

最高法院刑事判決

114年度台上字第1676號

上訴人 曾○文

選任辯護人 蕭世駿律師

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年12月24日第二審判決（113年度上訴字第978號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第2670號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人曾○文有如其犯罪事實欄所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，並就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引用適用之法條（刑法第271條第2項、第1項殺人未遂罪），改判依想像競合犯之例，仍從一重論處上訴人犯傷害罪刑（想像競合犯刑法第305條恐嚇危害安全罪、第306條第1項之無故侵入住宅罪及家庭暴力防治法第61條之違反保護令罪），已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

01 上訴人於原審審判期日已支付賠償金新臺幣(下同)212,796
02 元，且其符合宣告緩刑之要件。原判決未詳為審酌上情，未
03 依上訴人所請宣告緩刑，復未說明理由，有適用法則不當及
04 理由欠備之違誤。

05 四、惟按：

06 緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第
07 74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適
08 當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁
09 量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法
10 令，自不得執為第三審上訴之合法理由。又依刑事訴訟法第
11 310條第5款規定，有罪之判決書宣告緩刑者，固須記載理
12 由，惟未宣告緩刑者，則不在其列，故未宣告緩刑而未說明
13 理由者，不得指為有理由欠備之違法。

14 卷查，上訴人雖於原審審判期日支付民事判決之賠償金212,
15 796元完畢，惟告訴人即被害人賴○○收受後，同時陳述：
16 民事部分當庭點收，不影響刑事判決，刑事部分我不願意跟
17 他和解等語(見原審卷第147、148頁)。原判決審酌上訴人家
18 庭暴力傷害之犯罪手段、告訴人所受傷害及上訴人犯後態度
19 等一切情狀，因認所處之刑尚無以暫不執行為適當之情形，
20 而未宣告緩刑，並無違法可指。至原判決未依上訴人所請宣
21 告緩刑，亦未就此說明，仍不能指摘為違法。上訴意旨任意
22 指摘：原判決未宣告緩刑，又未說明理由違法云云，非合法
23 之第三審上訴理由。

24 五、綜上，上訴意旨係就原審緩刑裁量職權之適法行使，以及原
25 判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為
26 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件關於傷害
27 罪部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

28 民國112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法
29 第376條第1項第2款雖增列刑法第277條第1項之傷害罪，經
30 第二審判決者，不得上訴於第三審法院。惟依刑事訴訟法施
31 行法第7條之16第2項規定，上開修正刑事訴訟法施行前，原

01 得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前
02 之法定程序終結之。本件上訴人所犯傷害罪，於前揭規定施
03 行前已繫屬於第一審法院，依上述說明，得上訴於本院。又
04 上訴人想像競合所犯恐嚇危害安全罪、無故侵入住宅罪、違
05 反保護令罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得
06 上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。
07 上訴人所犯關於傷害罪部分之上訴，既不合法，而從程序上
08 予以駁回，則所犯恐嚇危害安全罪、無故侵入住宅罪、違反
09 保護令罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回
10 。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 114 年 4 月 10 日

13 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

14 法官 周政達

15 法官 蘇素娥

16 法官 林婷立

17 法官 洪于智

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 杜佳樺

20 中 華 民 國 114 年 4 月 14 日