

最高法院刑事判決

110年度台上字第2281號

上訴人 葉○○

選任辯護人 劉帥雷律師

上列上訴人因家暴偽造文書案件，不服臺灣高等法院中華民國109年8月26日第二審判決（109年度上訴字第2587號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第29006、29007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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。如上訴理由書狀非以判決違法為上訴理由，其上訴第三審之程式即有欠缺，應認上訴為不合法，依刑事訴訟法第395條前段予以駁回。本件經原審審理結果，認上訴人葉○○有原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，事證明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪刑（尚想像競合犯同法第214條之使公務員登載不實罪）。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：上訴人於第一審及原審均辯稱自己所為是為求自保，顯係主張正當防衛。姑不論是否有「事實上本無阻

卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存在」，而阻卻罪責故意，僅構成過失犯之情形，原判決對於上訴人前揭關於正當防衛之主張，理由內並未說明何以不採之理由，顯有不載理由之違法。又上訴人之原審辯護人，對於上訴人前揭正當防衛之主張，亦不見有何置辯，上訴人顯有未受實質有效辯護之情，原判決未審酌及此，逕為審判，同有判決當然違背法令之違誤。

三、惟查：

(一)證據的取捨、證明力的判斷與事實的認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷之職權，此項職權行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由的餘地。法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。而補強證據所補強者，不以犯罪事實之全部為必要，祇須因補強證據與被害人之指述相互利用印證，在客觀上足以使人對該犯罪事實獲得確信之心證者，即足當之。本件原判決認定上訴人確有其事實欄所載之行使偽造私文書等犯行，主要係依憑：上訴人之部分供述、證人即告訴人李○○之偵查中證詞、建物登記第二類謄本○○○區○○段00000000○○○區○○段00000-000建號)、土地登記第二類謄本○○○區○○段0000-00000(原判決誤載為00000000)地號)、桃園市地籍異動索引、桃園市中壢地政事務所函暨所附民國104年10月2日土地登記申請書、土地及建築改良物所有權贈與移轉契約書、印鑑證明、桃園市桃園地政事務所函暨所附104(原判決誤載為108)年10月8日土地登記申請書、土地建築改良物所有權贈與移轉契約書、印鑑證明、土地及建物所有權狀、告訴人之身分證影本、桃園市中壢區戶政事務所函附之印鑑證明申請書、印鑑證明委任書、告訴人於2016年5月書立之家庭協議書等證據資料，相互勾稽資為認定。就上訴人否認犯行所

為關於告訴人同意過戶之辯解，如何與其自己供述、告訴人指訴及上開家庭協議書記載不合而不足採信等旨（見原判決第5至9頁），並已於理由內逐一指駁載敘。均已本於事實審法院職權推理作用，詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，並非祇憑上訴人之供述或告訴人之唯一指訴。所為論斷說明，俱不違背證據法則及論理法則，亦無調查未盡、判決理由不備及不適用法則之違誤可指。凡此概屬原審採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。

(二)刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必以基於防衛之意思，對於現在不法侵害所為之防衛行為，始足成立，倘非出於防衛之意思，則與正當防衛之情形有別。所謂不法之侵害，係指對於自己或他人之權利施加實害或危險之行為；所稱權利，則係指刑法及其特別法保護之法益。又所稱現在，乃有別於過去與將來而言。過去與現在，係以侵害行為已否終了為準；將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷。若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，均無由成立正當防衛。至於誤想防衛，則是指出現在不法之侵害並不存在，行為人卻誤認其存在，進而實施防衛行為之情形而言。倘行為人並無誤認有現在不法侵害之存在，自無構成誤想防衛之餘地。卷查：上訴人於第一審及原審所辯「為求自保」乙節，乃指涉告訴人與他人通姦、逼迫其離婚，上訴人唯恐將來生活頓失所依，乃以事實欄所載之不法行為，將告訴人所有之土地及建物過戶至自己名下。依上訴人所述，其過戶行為無非係為確保其將來經濟不虞匱乏，惟告訴人於上訴人行為時，客觀上既無何所謂現在不法侵害法益（權利）之行為，上訴人主觀上即無認定或誤認其存在之可言。所謂「自保」之說，毋寧乃上訴人之犯罪動機及目的，其所為與出於防衛意思之正當防衛情形迥異。此情參之上訴人於原審供稱：「我是被家暴，他外遇，他欺負

我，我才做這些事情」等語（見原審卷第80頁），尤見其實。原判決就上訴人所為是否符合正當防衛或誤想防衛乙節，其理由內未說明何以不構成，尚與理由不備之情形有別。上訴人於上訴本院後，始於上訴意旨指摘其已於事實審主張正當防衛，原判決就其所為是否符合正當防衛或有無「容許構成要件錯誤」之阻卻罪責故意等情，理由內均未說明，而有不載理由之違法云云，顯非依據卷內訴訟資料而為具體指摘，且將犯罪動機與正當防衛之主張，混為一談，自難認是合法之上訴第三審理由。

(三) 審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又刑事訴訟法第379條第7款之違法情形，係指依同法第31條第1項應用辯護人，或其他已指定辯護人之案件，未經辯護人到庭辯護或雖到庭但實質上形同未到庭辯護而逕行審判者而言。本件上訴人被訴行使偽造私文書罪嫌部分，業經原審審判長於109年7月24日指定公設辯護人為其辯護，並經指定之公設辯護人於審判期日到庭陳述意見，且全程參與關於罪責及科刑之調查、辯論程序，此有原審之案件審理單、開庭通知書送達證書（檢附：卷7宗）、審判程序筆錄及公設辯護人提出之辯護書等可稽（見原審卷第49、67、79至88、117至118頁）。顯見原審所踐行之訴訟程序，已充分保障上訴人之訴訟權及辯護依賴權，且經指定之公設辯護人亦無未到庭辯護或實質上形同未到庭辯護而逕行審判之情形。上訴意旨泛指上訴人之原審辯護人未就上開正當防衛之主張有何置辯，遽指其未為實質有效之辯護云云，係依憑己見而漫指為違法，既與卷內訴訟資料不合，自難認是合法之上訴第三審理由。

四、以上及其餘上訴意旨，或置原判決已明白論斷之事項於不顧，就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，異持評價，指為違法，均不能認為適法之第三審上訴理由。應認其關於行使偽造私文書部分之上訴，違背法律上之程式，予以駁回。上開行使偽造私文書罪部分之上訴，既不合法律上之程

01 式而應從程序上駁回，無從為實體之判決，其想像競合犯不
02 得上訴第三審之刑法第214條使公務員登載不實之罪部分（
03 第一、二審均為有罪之論斷），即無從適用審判不可分之原
04 則，併為實體上裁判，亦應從程序上予以駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 110 年 3 月 31 日

07 刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

08 法官 王 梅 英

09 法官 楊 力 進

10 法官 莊 松 泉

11 法官 吳 秋 宏

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官

14 中 華 民 國 110 年 4 月 12 日