

## 最高法院刑事判決

110年度台上字第1357號

02

03

上訴人 李筑安

04

選任辯護人 蘇唯綸律師

05

楊慧娘律師

06

陳麗珍律師

07

上列上訴人因傷害致重傷案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華

08

民國109年11月12日第二審更審判決（107年度重上更二字第5號

09

，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署103年度偵字第7398號），提

10

起上訴，本院判決如下：

11

主 文

12

上訴駁回。

13

理 由

14

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決

15

違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判

16

決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未

17

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

18

適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

19

三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

20

背法律上之程式，予以駁回。

21

二、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人李筑安

22

傷害致重傷罪刑，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

23

三、刑事訴訟法第165條之1第2項規定：「錄音、錄影、電磁紀

24

錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，

25

顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人

26

或輔佐人辨認或告以要旨。」乃就新型態證據之調查方法所

27

為之規定。所稱「以適當之設備，顯示」，通常以勘驗方式

28

為之，作成筆錄，並得將部分畫面截圖（即照片）附於筆錄

29

。法院於審判期日，審判長就上開筆錄如已依同法第165條

30

第1項規定，向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告

31

以要旨，使其等表示意見並為辯論者，所為調查證據之程序

32

，於法即無不合。卷查第一審法院向高雄市立鳳山醫院（委

01 託長庚醫療財團法人經營，下稱鳳山醫院）調取上訴人與被  
02 害人師健在機車停車場區發生爭執之監視錄影光碟（下稱甲  
03 光碟），及向高雄市政府警察局鳳山分局（下稱鳳山分局）  
04 調取監視器原始檔案光碟（下稱乙光碟），並經第一審於民  
05 國103年12月16日行準備程序時勘驗甲、乙光碟、104年1月1  
06 2日行準備程序時、第一次更審前原審（即上訴審）於105年  
07 3月23日行準備程序、同年7月26日審判期日、第二次更審前  
08 原審（即更一審）於106年8月17日行準備程序時迭予勘驗甲  
09 光碟，勘驗之結果均記載於各該筆錄，並將部分畫面截圖（  
10 照片）附卷。原審審判長於109年10月29日審判期日逐一提  
11 示前揭筆錄及照片並告以要旨，予上訴人及其原審辯護人陳  
12 述意見之機會，此有前揭相關筆錄可憑。原審就上開經合法  
13 調查之證據，敘明參酌前述勘驗結果，為證明力之判斷，與  
14 證據法則無違。上訴意旨主張前揭光碟為手機翻攝之錄影畫  
15 面，非原始錄影檔案，致畫面不清、雜訊情況嚴重，且無修  
16 復可能。原審採為有罪判決之依據，未於審判期日以適當設  
17 備顯示影像，供上訴人及原審辯護人辨認，亦未再行勘驗現  
18 場監視器錄影光碟影像，卻於理由欄載稱「卷內監視錄影光  
19 碟之勘驗結果」，調查證據之程序於法已屬有違。況第一審  
20 勘驗甲、乙光碟之筆錄記載多有推測之詞，與影像內容不符  
21 。於第二次更審前原審於106年8月17日準備程序實施勘驗時  
22 ，認應以第一次更審前原審於105年3月23日之勘驗內容為準  
23 ，另補充部分事項於該次準備程序筆錄。原判決未說明何以  
24 採第一審104年1月12日勘驗筆錄及照片為判決基礎，認定上  
25 訴人與被害人於畫面中均呈現有肢體之相互互動，而有起爭  
26 執毆打之情，有採證違背證據法則及理由不備之違法等語。  
27 惟查原審審判長於109年10月29日審判期日逐一提示前揭筆  
28 錄、照片並告以要旨，予上訴人及其原審辯護人陳述意見之  
29 機會，就上開經合法調查之證據，予以取捨，而為證明力之  
30 判斷，核與證據法則無違。上訴意旨或係未依卷內訴訟資料  
31 ，或持不同之評價，而為指摘，均非上訴第三審之適法理由

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

。四、原判決關於被害人有無罹患高血壓疾病，載述：被害人於鳳山醫院、大欣診所就診時所測量之血壓，雖曾發生血壓偏高情形，然被害人於案發前，未曾因高血壓或血管阻塞等疾病，至醫療院所就診或接受治療，業經相關醫療院所函復明確，大欣診所更在函文中載明：「在診所量得的血壓僅供醫師篩檢血壓過高或過低的病人，並無法作為長期使用血壓藥物之依據」，是尚難以被害人因其他疾病前往醫院診治而測得之血壓，即遽認其有高血壓疾病。又被害人向高雄市立聯合醫院（下稱聯合醫院）醫師僅「主訴」高血壓或心臟病、心悸等，並非經該院診斷確有罹患高血壓或心臟病，被害人上開主訴，屬96年間之事，況其事後預約96年5月2日回診，亦未回診內科，自難以其於96年1月31日之單次片面主訴，逕認其患有高血壓疾病等由。此與高雄榮民總醫院（下稱高雄榮總）醫事鑑定報告書，所載被害人未罹患高血壓之鑑定意見，並無牴觸。上訴意旨以被害人於鳳山醫院、大欣診所就診時所測量之血壓，曾發生前述血壓偏高之情形，被害人於96年1月31日向聯合醫院醫師主訴血壓高、心悸、呼吸喘等情，指摘鑑定意見與前揭醫院之紀錄不符，難採為被害人未罹患高血壓之依據。係就原審採證職權之行使，持憑己意而為指摘，亦非上訴第三審之適法理由。

五、卷查於103年2月17日警詢時，警方已調閱案發（即同年月11日）現場監視器畫面供上訴人觀看，辨認，及表示意見。檢察官偵查中，上訴人於同年3月26日委請律師具狀答辯，陳稱其所述各情，請勘驗卷內所附鳳山醫院監視畫面即明等語。至檢察官提起公訴，上訴人於同年9月25日始具狀向第一審法院聲請向鳳山分局、鳳山醫院調取案發時停車區監視器畫面之原始檔案等經過，有相關筆錄、刑事答辯狀、刑事調查查證據聲請狀可以證明。上訴意旨主張上訴人一再聲請調取現場監視畫面，指摘本件關鍵證據模糊，係因偵查採證方式之疏漏所致。此部分並非依據卷內訴訟資料所為之指摘，同

01 非適法之第三審上訴理由。  
02 六、刑事訴訟法為借重具有特別知識經驗之第三人之意見，以利  
03 審判者對於事實判斷之形成，於同法第198條、第208條設有之  
04 授權選任鑑定人、囑託機關鑑定之規定。而受託從事鑑定之  
05 醫院、學校或其他相當之機關、團體提出之鑑定意見，只為  
06 形成法院心證之資料，能否採取鑑定機關之鑑定報告，屬證  
07 據之證明力問題，事實審法院對於其證明力有判斷、斟酌取  
08 捨之職權，倘其判斷並不違背經驗法則或論理法則，即不得  
09 任意指為違法。卷查本件關於高雄榮總之鑑定，係上訴人於  
10 107年12月13日具狀向原審聲請將被害人之病歷及急診紀錄  
11 送國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）鑑定，並  
12 陳明若臺大醫院無暇鑑定，請送高雄榮總或國軍高雄總醫院  
13 左營分院鑑定。原審函詢臺大醫院，據復：「本案經本院醫  
14 療團隊詳閱貴院提供之資料，本院僅可鑑定來函說明二之（  
15 二）至（四），其他鑑定事項建議由原診治醫療機構判定為  
16 宜。」上訴人於108年7月23日具狀以臺大醫院函既稱僅可就  
17 上開部分事項為鑑定。請將被害人之病歷資料送請衛生福利  
18 部醫事審議委員會鑑定。原審依聲請函送鑑定，衛生福利部  
19 函復略以：本件係屬傷害致重傷爭議事件，建議送原診治醫  
20 院或醫師提供醫療專業意見，或委請各醫學中心鑑定。原審  
21 於108年9月9日行準備程序時，就此事項聽取檢、辯雙方之  
22 意見，檢察官稱：「依照衛生福利部建議宜先送原醫院為鑑  
23 定，故請求先送原診治醫院為鑑定。」上訴人之原審辯護人  
24 陳稱：「就原診治機構部分，原長庚醫院（即長庚醫療財團  
25 法人高雄長庚紀念醫院，下同）出具的證明文件跟內容是矛  
26 盾的。本件…在事發後第一個就診醫院是長庚醫院，長庚  
27 醫院是利害關係醫院，再由長庚醫院鑑定顯然不是恰當，如  
28 果長庚醫院有瑕疵，也不會承認自己有瑕疵，…是否洽詢高  
29 雄榮總或國軍高雄總醫院左營分院就剩餘的鑑定事項為鑑  
30 定。」等語。原審因此將除由臺大醫院鑑定部分以外之事項，  
31 囑託高雄榮總為鑑定，以上各情有相關書狀、函文及筆錄可

證。原審參酌上訴人之意見囑託高雄榮總（按係醫學中心）  
為鑑定，於法無違。原判決參採高雄榮總醫事鑑定報告書、  
財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院函暨所附病歷  
等資料，認定被害人傷勢確達於身體或健康重大不治或難  
治之重傷程度之時，已經斟酌博勝復健科診所、國軍高雄  
總醫院之回函內容（見原判決理由欄貳、二、(七)、1之④、  
⑤），為證明力之判斷。所為論列說明，與卷內資料相符，  
亦不違背經驗法則、論理法則。上訴意旨以高雄榮總有無能  
力依病歷資料為鑑定，已有疑義，亦未考量博勝復健科診所  
、國軍高雄總醫院之回函，尚難正確判斷失智症對被害人身  
心狀況之影響，高雄榮總之鑑定意見，不足採信，原判決未  
說明其取捨之理由，有不備理由之違誤等語。惟查上訴人於  
法律審之本院，或質疑高雄榮總有無能力依病歷資料為鑑定  
，或置原判決明白論敘於不顧，就原審取捨證據及判斷其證  
明力職權之合法行使，持不同之評價，所為之指摘，殊非第  
三審上訴之適法理由。

七、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷  
無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。原判決綜  
合卷內證據資料，為上訴人確有本件犯行之認定。並敘明：  
（一）上訴人自承並未目睹第三人（下稱甲男）於被害人倒  
地前曾觸及被害人，另依錄影畫面及翻拍照片所示，甲男距  
離上訴人及被害人，尚有將手平舉伸長之長度距離，要無致  
使被害人突然往後仰倒之可能，案發地點之地面平整，無碎  
石坑洞等情，有現場照片為據。又依上訴人及其原審辯護人  
之聲請，向衛生福利部中央健康保險署調取被害人之就診醫  
院資料，被害人並未罹患高血壓、心臟病、梅尼爾氏症等疾  
病，被害人確係於與上訴人肢體衝突之過程中，遭上訴人推  
毆倒地，足以認定。（二）上訴人之原審辯護人雖辯護稱：  
被害人之重度失智症應為自然衰老和退化所致，和本件事  
無因果關係等語。惟被害人於案發當日，原可獨自至鳳山醫  
院看診，行走如常，且由被害人案發前至多家醫院就診之病

01 歷資料，亦未見其有何認知功能或活動能力異常之情形，其  
02 遭上訴人推毆倒地後，腦部重創，左側頭蓋骨經手術移除，  
03 意識因此陷於昏迷不清之狀態，相當時日，嗣其意識雖有甦  
04 醒，但認知功能仍嚴重受損無法恢復，且無法自由行走，綜  
05 衡被害人前述就診、復健之經過及其傷害與本件事務之時間  
06 密接性、延續性，俱徵被害人之重傷害確係因本件事務所致  
07 。參以高雄榮總所為被害人若無103年2月11日之腦傷，依自  
08 然老化過程，並不會退化至目前意識、心智、活動或言語能  
09 力嚴重缺損之情形；一般健康之成年人，若發生與被害人相  
10 同之腦傷，也會造成與被害人相同結果之鑑定結果。足認上  
11 訴人之推毆行為與被害人重傷害，二者間具有相當因果關  
12 係。前揭辯護意旨，自不足採。所為論列說明，與卷證資料  
13 悉相符合，亦不違背經驗法則與論理法則。上訴意旨以被害  
14 人仰倒之原因，尚有可能係其病歷記載之暈眩症狀，其攻擊  
15 上訴人之反作用力或甲男不慎推倒所致。原審未詳加調查釐  
16 清，遽認被害人係遭上訴人推毆倒地致重傷，已違反無罪推  
17 定原則及罪疑唯輕原則。又原審既認被害人患有重度失智症  
18 已達重大程度，則其無法協調肌肉力氣及喪失認知能力，實  
19 係因衰老及退化，非本件事務所致，指摘原判決違誤。係就  
20 原審採證、認事職權之行使，依憑己意為事實之爭辯，難認  
21 屬適法之第三審上訴理由。

22 八、所謂正當防衛，須對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或  
23 他人權利之行為者，始足當之，刑法第23條本文規定甚明。  
24 是不法之侵害如已過去，即無正當防衛之可言。原判決說明  
25 ：被害人雖先在階梯處毆打上訴人，上訴人跌倒起身，與之  
26 爭論，此時被害人並未再為攻擊動作，對上訴人而言，無不  
27 法侵害存在，即被害人之毆打攻擊行為已經結束，然上訴人  
28 卻作勢毆打被害人，並步步逼近，致被害人往後退卻，上訴  
29 人此時再推毆被害人，顯非對於被害人在階梯處毆打之不法  
30 侵害為防衛行為。上訴人之原審辯護人所為上訴人對被害人  
31 之動作係防衛行為等語之辯護意旨，與事實不符，洵無足採

01 之理由。所為判斷，於法並無不合。上訴意旨以本件不能排  
02 除上訴人遭攻擊後，出於無意志支配之反射動作，爭執有正  
03 當防衛之適用，指摘原判決違誤。係持憑己見而為指摘，並  
04 非上訴第三審之適法理由。

05 九、事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為  
06 事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調  
07 查之違法。又當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不  
08 必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，  
09 或於判決理由予以說明。又與待證事實無重要關係者，應認  
10 為不必要，亦為同法條第2項第3款所明定。原判決綜合卷內  
11 證據資料，足認上訴人確有本件犯行，並說明國立屏東科技  
12 大學（下稱屏科大）所為之推估結果，未能保證與真實畫面上  
13 相符，屏科大所提供之影片無從採為認定事實之依據。就上  
14 訴人及其原審辯護人聲請囑託臺大醫院補充鑑定之事項，已  
15 敘明所述事項均屬可能性或通常性事項之詢問，其調查結果  
16 無從影響本件依具體卷證所為之判斷，無調查必要的理由。  
17 此部分既欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，依前揭  
18 說明，無違法可言。上訴意旨以上訴人於原審已聲請就移動  
19 軌跡之模擬與力學鑑定，以重建案發現場，原審既認屏科大  
20 經處理後之人體姿態估計影片，仍有疑義，卻未再函詢屏科  
21 大，或另尋其他單位為力學鑑定，亦未依聲請送臺大醫院補  
22 充鑑定，有調查未盡之違法。執此指摘，尤非上訴第三審之  
23 合法理由。

24 十、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑  
25 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀  
26 ，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例  
27 及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出入情形，自  
28 不得指為違法。原判決以被害人經數年治療復健後，目前意  
29 識清楚，四肢亦可活動，已非呈植物人狀態，第一審未及審  
30 酌被害人後續治療就診情形，認上訴人之傷害行為致被害人  
31 右上肢完全癱瘓，意識不清，呈現植物人狀態之重傷害，並

01 以之為量刑基礎，即有未洽，而予撤銷，改判時，已就上訴  
02 人所犯之罪，以上訴人之責任為基礎，具體審酌關於刑法第  
03 57條科刑等一切情狀，在罪責原則下行使其裁量權，而為刑  
04 之量定。所處有期徒刑3年6月，既未逾越法定刑度，又較第  
05 一審所處之刑（有期徒刑4年6月）為輕，亦無濫用其裁量權  
06 限或違反比例原則之情形，於法並無違誤。至適用刑法第59  
07 條規定酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定。原判決已說  
08 明不予酌減其刑之理由，亦無違法可言。上訴意旨以原判決  
09 既認被害人經治療後，意識及自理能力均逐漸改善，已非植  
10 物人狀態，依刑法第57條所應審酌之科刑事實即有不同。又  
11 上訴人年逾七旬，案發後飽受訟累及脊椎病變之苦，身心俱  
12 疲，顯有情輕法重，堪值憫恕之處。原判決未審酌前述情形  
13 ，依刑法第59條酌減其刑，仍量處與更一審判決相同之刑度  
14 ，指摘原判決量刑違反罪刑相當原則、比例原則。係就原審  
15 裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，以自己之  
16 說詞而為指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

17 十一、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事之職權行使及  
18 原判決已說明事項，任意指摘為違法，或為事實之爭辯，  
19 均與首揭法定之第三審上訴要件不合。

20 十二、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 2 月 18 日  
23 刑事第八庭審判長法官 許 錦 印  
24 法官 朱 瑞 娟  
25 法官 劉 興 浪  
26 法官 高 玉 舜  
27 法官 李 英 勇

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官

30 中 華 民 國 110 年 2 月 23 日