

最高法院刑事判決

112年度台上字第1031號

上訴人 林○○

選任辯護人 許瓊之律師

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國111年9月29日第二審判決（111年度上訴字第2226號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第37413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。又原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件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，認定上訴人林○○有如其事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第277條第1項之傷害罪刑，以及諭知所處拘役如易科罰金折算標準之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。並就上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，於理由中詳為論駁。核其所為論斷說明，俱

01 有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以
02 影響其判決結果之違法情形存在。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)原判決認定告訴人即被害人洪○○之頭部、臉部及手部受
05 傷，係上訴人所造成。惟上訴人究係出於確定故意，有意使
06 傷害結果發生，或係因拉扯過程中得預見可能發生傷害結
07 果，而仍容認其發生，且不違背其本意之不確定故意所致，
08 仍有疑問。原判決未詳予調查、釐清，遽認上訴人有傷害犯
09 行，有調查職責未盡及理由不備之違法。

10 (二)係告訴人先攻擊上訴人背部後，又一直抓上訴人頭髮，持續
11 對上訴人為不法侵害。上訴人為阻止告訴人之不法侵害，才
12 會雙手不斷地亂揮，並反抓告訴人頭髮，直到雙方均跌坐地
13 上後才鬆手，符合刑法第23條前段所定正當防衛行為不罰之
14 要件。原判決未據以諭知上訴人無罪，有適用法則不當之違
15 誤。

16 四、惟查：

17 (一)證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院
18 自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客
19 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴
20 訟法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作
21 此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤
22 ，而據為提起第三審上訴的合法理由。

23 原判決依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以告訴人、
24 證人林○○（告訴人之配偶、上訴人之兄長）之證詞，以及
25 斟酌卷附之受傷照片、受理家庭暴力事件驗傷診斷書、診斷
26 證明書等證據資料，相互勾稽，而為前揭事實之認定。又依
27 原判決認定「林○○竟基於『傷害他人身體之犯意』，徒手
28 毆打洪○○頭部、眼部，並拉扯洪○○頭髮，致洪○○受有
29 額頭及左眼眶處表淺損傷、左眼視網膜裂孔、左手第2及第5
30 指表淺損傷等傷害」等情；理由說明：上訴人與告訴人在衝
31 突過程中，有近身拉扯、朝頭部、臉部揮拳及抓傷告訴人之

積極攻擊舉動等語，已詳為調查、審酌，並敘明上訴人係基於傷害之確定故意所為，尚無上訴意旨所指未明確認定及說明上訴人究有傷害之確定故意或不確定故意情事。原判決所為論斷、說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。此部分上訴意旨未據卷內訴訟資料，具體指明原判決就採證認事所為論斷說明有何違背法令之情形，空言指摘：原判決採證認事違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

(二)正當防衛必須對於現在不法之侵害，始得為之；彼此互毆，亦必一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論，故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權。況互毆係屬多數動作構成單純一罪而互為攻擊之傷害行為，縱令一方先行出手，而還擊（或還手）一方在客觀上苟非單純僅對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其本即有傷害之犯意存在，則對其互為攻擊之還手反擊行為，自無主張防衛權之餘地。

原判決敘明：上訴人於衝突過程中，除持續與告訴人拉扯外，尚有攻擊對方頭、眼部位及抓頭髮之積極舉動，核其肢體拉扯、出拳揮擊等動作，均屬積極反擊之互毆行為，而非基於單純為防禦來自告訴人之攻擊，應認係出於傷害犯意所為等旨，因認上訴人所為傷害行為與正當防衛之要件不符，依上開說明，尚無不合。此部分上訴意旨泛詞指摘：原判決未依正當防衛行為不罰之規定諭知無罪，有適用法則不當之違誤云云，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨係就原審採證、認事裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01	中	華	民	國	112	年	3	月	16	日	
02					刑事第五庭審判長	法官				李錦樑	
03						法官				周政達	
04						法官				蘇素娥	
05						法官				錢建榮	
06						法官				林婷立	
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異
08						書記官				黃秀琴	
09	中	華	民	國	112	年	3	月	21	日	