

最高法院刑事判決

112年度台上字第3292號

上訴人 廖智力

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國112年4月11日第二審判決（112年度上訴字第118號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第6905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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審經審理結果，認為上訴人廖智力有如其引用之第一審判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯傷害罪刑，並諭知所處拘役如易科罰金折算標準部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已載敘其所憑之證據及認定犯罪事實之理由。對於上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採取，並於理由內詳為指駁。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)告訴人即被害人賈仲文騎乘機車逆向衝撞上訴人所駕駛之自用小客車後方，且於上訴人下車準備理論時，賈仲文直接對上訴人暴力攻擊，致上訴人受有頭部鈍挫傷、雙手、雙肘、

01 雙膝挫擦傷、右眼結膜下出血等傷害，上訴人並未攻擊傷害
02 賈仲文。嗣臺北市府警察局松山分局東社派出所（下稱東
03 社派出所）警員劉安益接獲報案到場處理，經上訴人當場表
04 明係賈仲文單方攻擊上訴人，警員劉安益才指示其他陸續到
05 場之警員戒護賈仲文，防堵賈仲文逃逸，此有照片可證。又
06 本件事發時間為民國108年11月28日16時12分許，賈仲文直
07 至同日19時零2分才對上訴人提出傷害告訴，顯然其意在脫
08 免己罪。至賈仲文雖提出長庚醫療財團法人台北長庚紀念醫
09 院（下稱台北長庚醫院）診斷證明書（下稱診斷證明書）為
10 證，惟診斷證明書顯示，賈仲文臉部及右手挫傷及擦傷，以
11 賈仲文身高180公分，身材壯碩，上訴人身高166公分，顯非
12 上訴人攻擊賈仲文所能造成。何況賈仲文頭戴安全帽；賈仲
13 文於檢察官訊問時陳述，其不知臉部傷勢如何造成的；賈仲
14 文於事發當日晚間8時33分許，才至台北長庚醫院就診，且
15 相隔不到27分鐘，於同日晚間9時許即離開。足證賈仲文指
16 證上訴人傷害其之證詞，並不實在，且診斷證明書顯示之傷
17 勢非上訴人所造成。原判決未詳為調查、審酌，遽認上訴人
18 有傷害賈仲文之犯行，有採證認事違反證據法則及理由不
19 備、矛盾之違法。

20 (二)上訴人係遭賈仲文暴力攻擊，才將賈仲文壓制在地，上訴人
21 鬆手後，賈仲文攻擊上訴人，上訴人才又第二次將賈仲文壓
22 制在地。上訴人為自身生命安全而被迫為防禦行為，符合刑
23 法第23條前段規定正當防衛行為不罰之要件。原判決遽認上
24 訴人所為不符正當防衛之規定，有適用法則不當之違誤。

25 四、惟查：

26 (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
27 自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客
28 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴
29 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
30 此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤
31 。

01 原判決主要依憑賈仲文之指證，佐以上訴人所為不利於己部
02 分之供述、證人劉安益之證詞、卷附診斷證明書、台北長庚
03 醫院病歷資料（下稱病歷資料）及第一審勘驗上訴人所駕駛
04 之自用小客車之行車紀錄器所製作之勘驗筆錄等證據資料，
05 經相互勾稽，因而為前揭上訴人與賈仲文互毆成傷之事實認
06 定。並對上訴人所持辯解，指駁、說明：賈仲文於108年11
07 月28日下午4時15分許，與上訴人發生肢體衝突，於同日晚
08 間7時2分許至8時2分許在東社派出所製作警詢筆錄，以及於
09 同日晚間8時33分許前往台北長庚醫院就診驗傷，足見賈仲
10 文係在警詢筆錄製作完畢後，隨即前往醫院就診驗傷。而病
11 歷資料記載：病患（按指賈仲文）到院時，主訴頭部鈍傷，
12 並有急性中樞中度疼痛，經診察後，臉部、嘴唇及右手均有
13 擦傷等語。上開記載之傷勢，與賈仲文於警詢時所述其右手
14 拳頭及嘴巴遭上訴人攻擊等情相符。再依上訴人、賈仲文、
15 劉安益之陳述，可知上訴人與賈仲文倒在柏油路上相互扭
16 打，進而將賈仲文壓制在地。縱使賈仲文未脫下安全帽，以
17 雙方肢體衝突狀況，因相互拉扯、扭打，有可能致安全帽之
18 硬質面罩刮擦賈仲文之臉部、嘴唇，造成擦傷及挫傷。足認
19 賈仲文確係遭上訴人攻擊而受有右手、臉部、嘴唇擦傷及挫
20 傷等旨。至賈仲文於檢察官訊問時供稱：「臉上的傷我不知道
21 怎麼來的」等語，應係指其無法確認該傷勢是上訴人何具
22 體攻擊行為所致，並非否認該傷勢是上訴人攻擊行為造成。
23 原判決未採為上訴人有利認定之事證，尚難指為違法。

24 又卷查，依據東社派出所陳報單之記載及警員劉安益之證
25 詞，可知賈仲文與上訴人發生肢體衝突後，於警員到場處理
26 時，雙方向警員表明要對對方提出傷害告訴等情。又病歷資
27 料明確記載：病患（按指賈仲文）來診頭部鈍傷，經醫師診
28 視後，給予衛教藥物使用方式，並協助辦理離院手續等語。
29 上訴意旨任意指稱，賈仲文直至同日19時零2分才對上訴人
30 提出傷害告訴，意在脫免己罪，以及到醫院不久即離開醫院
31 等節，卷內並無確切事證可憑，且賈仲文之傷勢不重，其到

01 院經過27分鐘即離院，難認反於事理常情，洵非上訴第三審
02 之合法理由。

03 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原
04 審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。此部分上
05 訴意旨徒憑己意，猶泛詞指摘：原判決認定上訴人犯罪事
06 實，有採證認事違反證據法則及理由不備、矛盾之違法云
07 云，自非合法之上訴第三審理由。

08 (二)正當防衛必須對於現在不法之侵害，始得為之；彼此互毆，
09 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
10 擊，始得以正當防衛論，故侵害已過去後之報復行為，與無
11 從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權。況
12 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
13 令一方先行出手，而還擊（或還手）一方在客觀上苟非單純
14 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
15 傷害之犯意存在，則對其互為攻擊之還手反擊行為，自無主
16 張防衛權之餘地。

17 原判決說明：賈仲文在上訴人下車以三字經等言詞挑釁時，
18 仍坐在其所騎乘之機車上，顯與欲主動攻擊者之舉動不符。
19 且上訴人與賈仲文係相互拉扯、推擠，後續至地上互毆攻
20 擊，均屬積極反擊之互毆行為，並非單純為防禦來自賈仲文
21 之攻擊，而為必要排除之反擊行為，應與正當防衛之要件不
22 符之旨。依上開說明，尚無不合。此部分上訴意旨泛詞指
23 摘：原判決認定上訴人所為不符正當防衛之規定，有適用法
24 則不當之違誤云云，亦非合法之第三審上訴理由。

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

30 又依原判決之認定，上訴人係犯刑法第277條第1項之罪，依
31 112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法第37

01 6條第1項第2款規定，經第二審判決者，雖不得上訴於第三
02 審法院，惟依112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑
03 事訴訟法施行法第7條之16第2項規定：「中華民國一百十二
04 年五月三十日修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第
05 三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序
06 終結之。」上訴人提起本件上訴，係於112年5月8日繫屬於
07 本院，有本院收文戳章可按，乃修正刑事訴訟法施行前，已
08 繫屬於各級法院之案件，依上揭說明，自得上訴於第三審，
09 併予指明。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 8 月 31 日

12 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

13 法官 周政達

14 法官 蘇素娥

15 法官 錢建榮

16 法官 林婷立

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 黃秀琴

19 中 華 民 國 112 年 9 月 4 日