

最高法院刑事判決

112年度台上字第537號

上訴人 王一龍

選任辯護人 黃見志律師

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民國111年10月19日第二審判決（111年度上訴字第480號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第12417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。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人王一龍有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於論以上訴人傷害致重傷罪所處之刑部分之判決，改判量處有期徒刑3年6月。已詳敘第一審判決有未依刑法第62條前段自首規定，減輕其刑之違誤，應予撤銷改判之理由。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人係遭被害人陳國明持鐵棒攻擊，乃拿剪刀對空揮舞防衛，沒有傷害被害人之意，應成立刑法第284條後段之過失重傷罪。原判決論以刑法第277條第2項後段之傷害致重傷罪，其認事用法違背證據法則。

01 (二)事發時被害人持鐵棍衝向前攻擊上訴人，不法侵害持續發
02 生，而現場環境狹窄，上訴人一時無法逃脫，乃揮舞剪刀，
03 屬客觀上對於現在不法侵害所為必要排除之舉動，且難以期
04 待上訴人有其他方式足以保護自己，符合正當防衛之迫切性
05 及必要性。上訴人揮舞剪刀時，不慎傷及被害人左頸部，依
06 刑法第23條之規定，應屬不罰。縱認上訴人排除侵害行為逾
07 越必要性與相當性，仍屬防衛過當。原判決逕認無刑法第23
08 條正當防衛不罰或防衛過當得減輕或免除其刑規定之適用，
09 有適用法則不當之違法。

10 四、經查：

11 (一)刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以
12 維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，依
13 刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴權人得明示僅針對刑、
14 沒收或保安處分一部提起上訴。

15 原判決已說明：上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提
16 起上訴等旨。此部分上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具
17 體指摘原判決就此所為之論敘說明，有何違背法令之情形，
18 僅指稱：第一審判決所認定之罪名即傷害致重傷罪有誤云
19 云，與法律所規定得上訴第三審之合法理由，不相適合。

20 (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
21 防衛自己或他人權利之行為為要件，亦即以行為人主觀上具
22 有防衛之意思，客觀上存有緊急防衛情狀之現在不法侵害，
23 出於防衛自己或他人權利，且所施之防衛手段須具有必要性
24 為要件。所謂「不法之侵害」，係指對於自己或他人之權利
25 施加實害或危險之違反法秩序行為。所稱「現在」，乃有別
26 於過去與將來，係指不法侵害依其情節迫在眉睫、已經開始
27 、正在繼續而尚未結束而言。若不法侵害已成過去或預料有
28 侵害而不法侵害尚未發生，則其加害行為，均無由成立正當
29 防衛。至於「防衛手段須具有必要性」，係指防衛行為必須
30 對避免法益受侵害屬必要之手段，因正當防衛是為了避免攻
31 擊行為可能造成的法益侵害或權利受損，因此防衛手段必須

01 是足以排除、制止或終結侵害行為之方式為之。判斷防衛行
02 為是否具有必要性，應就侵害或攻擊行為之方式、輕重、緩
03 急與危險性等因素，參酌侵害或攻擊當時，防衛者可資運用
04 之防衛措施等客觀情狀，綜合判斷。

05 又刑法第23條但書有關防衛過當之規定，是一種對防衛者寬
06 容或寬恕的事由，屬寬恕罪責事由或減輕罪責事由。防衛過
07 當仍是一種法秩序不容許的違法行為，行為的違法性仍然存在，
08 只是基於行為人行為時的動機在阻止現在不法侵害，並
09 考量行為人在面臨侵害時所形成的特別內心狀態，因而給予
10 減輕或免除刑責之寬待。互毆行為，雙方主觀上均是出於侵
11 害對方之意思，自不得主張正當防衛，亦無防衛過當可言
12 。

13 原判決說明：依第一審判決認定被害人先持鐵棍毆打上訴
14 人，兩人隨即扭打在地，兩人起身後，上訴人又徒手毆打被
15 害人胸部，並持剪刀刺擊被害人等情。參以證人黃中信於偵
16 查中證稱：我在房間睡覺，聽到聲音就起來開門，看到2個
17 男子正在廚房地板上扭打，且滿地都是血等語。顯見上訴人
18 與被害人衝突過程中，雙方曾先後互持器具攻擊對方，並相
19 互扭打。上訴人所為已非純對於現在不法侵害而為必要排除
20 之反擊，而係基於傷害被害人之犯意，對被害人攻擊動作所
21 為之還擊行為，不符合刑法第23條正當防衛之要件等旨。

22 原判決就上訴人所為不符合正當防衛要件之判斷，有卷內證
23 據為憑，所為論斷，並未違反客觀存在的經驗法則、論理法
24 則，係原審採證認事職權之適法行使，不得任意指為違法。
25 且上訴人主觀上既非出於防衛之意思而為本件犯行，不成立
26 正當防衛，自無防衛過當可言。此部分上訴意旨指摘：被害
27 人持鐵棍攻擊上訴人，不法侵害持續發生，上訴人不慎以剪
28 刀傷及被害人左頸部，有正當防衛或防衛過當之適用云云。
29 係就原判決已詳細說明之事項，再事爭執，且未據卷內訴訟
30 資料，具體指摘原判決就此所為之論敘說明，有何違背法令
31 之情形，尚難認係合法之第三審上訴事由。

01 五、綜上，上訴人上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，
02 就原判決已詳細說明之事項，重為爭執，且未依據卷內訴訟
03 資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得
04 為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴
05 為違背法律上之程式，予以駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 112 年 3 月 23 日

08 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

09 法官 周政達

10 法官 錢建榮

11 法官 林婷立

12 法官 蘇素娥

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 杜佳樺

15 中 華 民 國 112 年 3 月 28 日