

最高法院刑事判決

112年度台上字第777號

上訴人 蕭○○（名字、年籍、住址均詳卷）

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年11月29日第二審判決（111年度上訴字第783號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第10564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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人蕭○○（名字詳卷）有其事實欄所載之家庭暴力傷害犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯傷害罪，處拘役20日，並諭知易科罰金之折算標準之部分判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認有犯傷害罪，辯稱係屬正當防衛行為等語，其辯詞不可採之理由，予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨仍謂：其係為阻止其妹即告訴人蕭○○（名字詳卷）以水管對其噴水，始持掃把丟擲告訴人，但因告訴人向後閃躲未被擊中，其若有意傷害告訴人，必定會繼續追擊直到打到告訴人為止，實因告訴人持續以水管為攻擊，其不得已始徒手作反擊，應屬正當防衛，可以阻卻違法，原審仍認其成立傷害罪，自屬違法等語。

01 三、惟查：正當防衛必須對於現在不法之侵害，始足當之，侵害
02 業已過去，或無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得
03 主張防衛權，而互毆係屬多數動作構成單純一罪，而互為攻
04 擊之傷害行為，縱令一方先行出手，還擊之一方，在客觀上
05 如非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其
06 本即有傷害之犯意存在，自無主張防衛權之餘地。原判決基
07 此而於理由貳、一、(二)中詳予說明：依證人即告訴人及另1
08 名現場目擊證人黃○○○（名字詳卷）於警詢時之證詞，互
09 核上訴人在警詢時之供述，暨第一審勘驗現場監視錄影畫面
10 內容結果，可以認定本件係肇因上訴人與告訴人先發生口角
11 衝突，告訴人以水管對上訴人住處方向噴水，上訴人見狀乃
12 持掃把朝告訴人揮打、丟擲，之後並順勢將告訴人推至路
13 旁，雙方並開始互相拉扯對方之手、頭髮等處，本件應屬上
14 訴人與告訴人發生互毆，雙方均非單純為排除對方侵害之必
15 要行為，而互有傷害對方身體之意思及行為。再者，其等間
16 之肢體衝突僅持續約1分半鐘，期間雙方均徒手推拉，未使
17 用工具，上訴人徒手緊抓告訴人之頭髮，並數度成功掙脫、
18 閃避告訴人之攻勢，且於甩開告訴人之手後，仍持續拉著告
19 訴人兩側頭髮往下，使告訴人再次低著頭，俟鄰居前來勸
20 架，上訴人始願放開雙手，讓告訴人能起身抬頭，相較之
21 下，足認上訴人係屬於氣力上較優勢之一方，且其反擊行
22 為，並非僅出於排除對方不法侵害之防衛意思，而係以加害
23 對方之目的為之，核與正當防衛要件不符等語。所為論斷，
24 經核於法並無不合。上訴意旨及其餘所指原審維持第一審之
25 量刑較告訴人僅被量處拘役10日為重，有失公平等語，係就
26 原判決已說明之事項及屬原審採證認事、量刑職權之適法行
27 使，持憑己見，而為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由
28 之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程式，應予駁
29 回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 2 月 16 日

01	刑事第四庭審判長	法官	林立華
02		法官	王敏慧
03		法官	李麗珠
04		法官	黃斯偉
05		法官	謝靜恒
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	陳廷彥
08	中	華	民
	國	112	年
		2	月
			18
			日