最高法院刑事判決

113年度台上字第871號

上　訴　人　周○○

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年11月30日第二審判決（112年度上訴字第1292號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第4030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、本件原審審理結果，認定上訴人周○○有如原判決所引用之第一審判決犯罪事實欄所記載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯傷害罪刑，並諭知所處拘役如易科罰金之折算標準之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決所載之證據及理由，詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充記載駁回上訴之理由。

三、上訴意旨略以：依第一審勘驗現場監視器錄影畫面及製作之筆錄所示，員警並未進入上訴人之住處，而係由告訴人即被害人周○○偕同周○○、周○○、周○○等人非法侵入上訴人之住處，欲強行抱走告訴人之父周○○。上訴人為阻止告訴人，而與告訴人發生推擠。上訴人係遭告訴人壓住致不能呼吸，才反射性咬告訴人右手臂，試圖掙脫，惟仍遭告訴人

拉住頭髮等情。可見上訴人所為，符合正當防衛、緊急避難之規定。況上訴人並無牙齒，不可能以口咬之方式造成告訴人受傷。原判決未詳酌上情，逕認上訴人有傷害犯行，其採證認事違反證據、論理法則，並有理由不備、適用法則不當之違法。

四、經查：

刑法第23條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。」係以行為人主觀上具有防衛之意思，客觀上存有緊急防衛情狀之「現在不法之侵害」，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為要件。所謂「不法之侵害」，係指對於自己或他人之權利施加實害或危險之違反法秩序行為。若係他人依法行使權利，尚難遽認係不法之侵害，而得主張正當防衛。

又因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰；但避難行為過當者，得減輕或免除其刑，刑法第24條第1項定有明文。此所謂緊急避難行為，必須在客觀上係不得已，亦即須因自己或他人之生命、身體、自由、財產正處緊急危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件。

原判決說明：告訴人經臺灣臺南地方法院111年度監宣字第285號民事裁定選定為周○○之監護人，上訴人不服提起抗告，經同院以111年度家聲抗字第46號民事裁定，駁回其抗告確定。參以告訴人於警詢時陳稱：當天有跟當地派出所報備，表示我是周○○的監護人，要將周○○帶往照護中心安置，我們有出示法院公文(裁定)，且警方有到場維持秩序等語，以及依第一審勘驗現場監視器錄影畫面所製作之勘驗筆錄與所附截圖所示：（上訴人住處）敞開房門，穿著制服警員站在門口。一名戴眼鏡男子將周○○抱起走出房門外時，上訴人上前阻擋，……告訴人以身體擋住上訴人，並往周○○病床踏出腳步欲拿取病床上物品，上訴人低頭往告訴人的右手臂咬下，告訴人大喊：啊—你咬我，你有病。……告訴

人壓住坐在地上上訴人的頭，趁機離開。於上訴人與告訴人發生肢體衝突，上訴人多次大喊救命、搶劫等語時，警員表示要上訴人坐好。告訴人有提出其為周○○監護人之法院裁定等情。可見上訴人係主動攻擊告訴人，難認上訴人係對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利，或避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難，而出於不得已之行為，而不符正當防衛、緊急避難等規定。又依上訴人所陳其有咬告訴人，以及衛生福利部臺南醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書及告訴人傷勢照片所示，告訴人受有「右上臂、雙側小腿咬傷」之傷害等情，可見上訴人有傷害犯行等旨。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。上訴意旨指摘：其所為係正當防衛、緊急避難行為，原判決認有傷害犯行違法云云，置原判決明白論敘於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

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。

又依原判決之認定，本件上訴人所犯刑法第277條第1項傷害罪，雖依民國112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法第376條第1項第2款規定，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項所定：「中華民國一百十二年五月三十日修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之」。本件於前述修正刑事訴訟法施行前，已繫屬於法院，依上述說明，應依施行前之法定程序終結之，自屬得上訴於第三審法院之案件，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　18　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　22　　日