臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第83號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林欽能

被　　告　游富榮

劉秉睿

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第63號中華民國112年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第4153號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於林欽能宣告刑部分及劉秉睿無罪部分均撤銷。

林欽能處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

劉秉睿犯傷害罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

檢察官其餘上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、本院審判範圍之說明：

一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之(第1項)。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限(第2項)。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之(第3項)。」準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴。可見刑、沒收或保安處分已得不隨同其犯罪事實，而得單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑、沒收或保安處分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實及罪名為審查，而應以原判決所認定之犯罪事實及罪名，作為審認原判決宣告刑、執行刑、沒收或保安處分妥適與否的判斷基礎。

二、本案原審判決後，當事人上訴情形說明如下：

(一)本案檢察官明示其上訴範圍是原審判決被告游富榮、劉秉睿無罪部分(本院卷第9至10頁)。

(二)上訴人即被告林欽能(下稱被告林欽能)則明示係針對量刑部分提起一部上訴(本院卷第21、160、204頁)。

(三)是本院審判範圍即為原判決全部，另就原判決關於被告林欽能部分，係就量刑上訴，自應以原判決所認定之犯罪事實、罪名為前提，據以審酌原判決此部分量刑是否妥適。

貳、本院之判斷說明：

一、犯罪事實(含原審認定被告林欽能犯罪事實部分)：

林欽能為陳進開（已歿，另經臺灣花蓮地方檢察署檢察官為不起訴處分在案）之友人，因陳進開不滿劉秉睿以陳進開○○陳以甄之名義購車，遂於民國110年8月18日晚間9時許，相約在花蓮縣○○市○○路000號前談判，詎林欽能與陳進開因不滿劉秉睿之態度，竟共同基於傷害人身體之犯意聯絡，徒手毆打劉秉睿；劉秉睿亦基於傷害人身體之犯意，以拳頭毆打陳進開，雙方發生拉扯、互毆，致劉秉睿因而受有腦震盪、左耳聽力異常、右下眼瞼瘀傷之傷害；陳進開亦受

有左側眼眶挫傷、眼球挫傷之傷害。

二、認定被告劉秉睿有上開犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)證據能力之說明：

本案檢察官所提出之各項證據，被告劉秉睿對於證據能力則表示「沒有意見」等語（本院卷第132頁），就以下所引之各項證據，檢察官及被告劉秉睿復未於本案言詞辯論終結前聲明異議，則本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，自均得為證據，合先敘明。

(二)訊據被告劉秉睿固不否認有以拳頭打陳進開，惟矢口否認有何傷害犯行，辯稱：伊一下車跟陳進開講話，後面就有人打伊後腦勺了，是他們先打伊，伊是保護自己才出手等語。經查：

1.行為人對於現在不法之侵害，為防衛自己或他人之權利，出於不得已且無過當之行為（刑法第23條），為正當防衛，而法治國原則之最根本基礎乃是禁止私人忽視公權力之作用而以個人腕力維持法秩序，正當防衛之承認乃是此原則之例外，既屬例外情形，對其成立要件即應嚴格明確。關於刑法第23條所要求之要件，必須有現在不法之侵害、為防衛自己或他人之權利，及出於不得已且無過當之行為，苟欠缺其中之要件，自難認為符合正當防衛之要求。就現在不法之侵害而言，「現在」之侵害，係指直接來臨，正在進行或仍在持續中之侵害。如侵害事實業已終結或尚未發生，均無主張正當防衛之可言。又侵害行為是否不法，應以事後、客觀之角度判斷侵害人於加害當時，該行為是否得被評價為不法。另關於權利侵害之意義，只要行為人之行為係對於刑法所保障之法益加以侵害，即應認為屬於權利之侵害；至於行為人之防衛行為，需與侵害人之侵害行為相對應，且須合於比例原則之要求。此外，正當防衛之主張，尚需行為人對於現在不法侵害之客觀事實有所認識，並基於防衛意思而為防衛行為。

2.依原審勘驗筆錄所載，…陳進開起身未久，(00：00：51)即以右拳往被告劉秉睿左臉揮去，被告林欽能則從被告劉秉睿後方以右手握拳攻擊被告劉秉睿頭部，(00：00：51)被告劉秉睿即以雙手推向陳進開之方向，並以右手握拳往陳進開左臉揮去，被告林欽能再以右手朝被告劉秉睿頭部後方揮拳，隨後(00：00：53)陳進開、被告林欽能合力往被告劉秉睿方向推擠，證人陳以甄此時以雙手試圖拉住被告林欽能…(00：00：55)陳進開、被告林欽能、被告劉秉睿持續拉扯等情，揆諸前開說明，被告劉秉睿在推開陳進開之後，此時被告劉秉睿並未受到陳進開之攻擊，其卻以右拳攻擊陳進開左臉，所採取之手段不具有必要性，並非防衛行為；被告劉秉睿以右拳攻擊陳進開左臉之後，被告林欽能雖有以右手朝被告劉秉睿頭部後方揮拳之舉動，對於被告林欽能而言，是在避免被告劉秉睿接續攻擊陳進開，被告劉秉睿揮拳攻擊陳進開左臉之舉動亦無從解為是針對被告林欽能揮拳被告劉秉睿頭部後方之防衛行為，何況其後被告劉秉睿亦有與陳進開、被告林欽能間有拉扯之行為，客觀上已難將被告劉秉睿上開攻擊陳進開之舉動，解釋為是對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其亦有傷害之犯意存在，此從陳進開亦受有左側眼眶挫傷、眼球挫傷之傷害(有衛生福利部花蓮醫院診斷證明書在卷可稽《花蓮縣警察局吉安分局吉警偵字第11000020777號刑案偵查卷【下稱警一卷】第97頁》)可以得到印證，被告劉秉睿自不得主張正當防衛。

3.此外，尚有證人陳進開於警詢及偵查中證述：當時因為被告劉秉睿打我○○的事情跟他理論，當時我很生氣，然後聽到他回答我的口氣又很差，我就先動手打他，他也還手用拳頭攻擊我的左臉；造成左側眼眶挫傷、眼球挫傷，這2天頭會痛等語(警一卷第9、11頁，偵4153卷第192至196頁)、證人即被告林欽能、游富榮於偵查中證述：被告劉秉睿與陳進開2人講一下話，就互毆等語(偵4153卷第192至196頁)、證人陳以甄先後於警詢、偵查及原審證述：被告劉秉睿與陳進開

2人互毆等語(警一卷第81至83頁，偵4153卷第120頁，原審卷第131、133至134頁)，並有通訊軟體「LINE」對話紀錄擷圖、花蓮縣警察局花蓮分局中華派出所員警工作紀錄簿、勘驗筆錄各1份、監視器錄影光碟擷取畫面8幀在卷可稽（他卷第17至27頁，偵4153卷第173、221至224頁，原審卷第106至108頁），綜上，被告劉秉睿所辯不足採，本案事證明確，被告劉秉睿傷害犯行堪以認定，應予依法論罪科刑。

(三)論罪：

核被告劉秉睿所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

(四)原判決關於被告劉秉睿部分撤銷改判及量刑理由：

1.原判決諭知被告劉秉睿無罪等節，固非無見，然查：被告劉秉睿於主觀上有傷害之故意，客觀上亦有傷害告訴人陳進開之行為，被告劉秉睿應不得主張正當防衛，原審判決遽認其行為構成正當防衛，經核容有未洽之處。檢察官上訴意旨指稱被告劉秉睿所為應不得主張正當防衛，不能阻卻違法乙節，為有理由，原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告劉秉睿與告訴人陳進開發生衝突之原因，及被告劉秉睿之犯罪動機、目的、手段、情節、告訴人陳進開所受傷勢程度，兼衡被告劉秉睿之素行，犯後否認犯行，迄今未與告訴人陳進開家屬和解或賠償損害之態度，暨被告自述：大專畢業，從事仲介，經濟狀況小康等語（警一卷第51頁）之智識程度等一切情狀，量處如主文第3項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、被告林欽能量刑上訴部分：

(一)原審認被告林欽能所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪；又被告林欽能與同案被告陳進開就前揭傷害犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告林欽能徒手毆打告訴人劉秉睿之數舉動，係於密接之時、地實施，所侵害之法益相同，行為之獨立性極為薄弱，且係被告基於同一傷害目的，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑

法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，故屬接續犯，而僅論以一罪；另被告林欽能於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，裁量加重其最低本刑，因而量處有期徒刑3月，並諭知易科罰金折算標準等情，合先敘明。

(二)被告林欽能構成累犯之說明：

被告林欽能前因施用毒品案件，經原審法院以109年度花簡字第193號判處有期徒刑6月確定，於109年12月31日易科罰金執行完畢，此經檢察官提出被告刑案資料查註紀錄表為證，復與卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表相符，其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，而被告林欽能前已經法院判處罪刑，竟仍未知悛悔，於上開有期徒刑執行完畢後，未滿8月故意再犯本案，足認被告林欽能未因前案刑罰執行後有所警惕，有其特別惡性，且對刑罰之感應力顯然薄弱，有加重其刑之必要，且本案並無加重其最低本刑致無法處以最低法定刑，而使其所受刑罰超過所應負擔罪責之罪刑不相當情形，爰參諸司法院大法官釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項規定加重其刑。從而原審認為被告林欽能構成累犯，並裁量加重最低本刑，並無不妥。

(三)撤銷改判及量刑之理由：

1.原審以被告林欽能犯傷害犯行，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項以為科刑輕重之標準（最高法院93年度台上字第5073號判決意旨參照）。次按量刑固屬法院自由裁量之職權，然仍應受比例、罪刑相當原則等法則之拘束，並非可恣意為之，致礙及公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當（最高法院105年度台上字第5

05號判決意旨參照）。又按法院於量刑時，究應審酌何等具體事由，依刑法第57條之規定，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度等事項，為科刑輕重之標準。故法院於量刑時，自應審酌犯罪及犯罪行為人之一切情狀。關於單純之犯罪情狀（如犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害、犯罪所得之利益），或同時具備犯罪及犯罪行為人情狀（如行為人犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、行為人與被害人之關係、違反義務之程度　、犯罪後之態度）部分，因與犯罪有關，法院審酌此等量刑事由時，係以行為人之責任為基礎，以確認行為人之罪責程度（最高法院104年度台上字第539號判決意旨參照）。

2. 查被告劉秉睿因本案而受有腦震盪、左耳聽力異常、右下眼瞼瘀傷等傷害，然其中所受腦震盪部分，是依照被告劉秉睿頭臉部受傷後主訴症狀診斷，左耳聽力異常部分經佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院(下稱慈濟醫院)檢查結果，右耳平均聽力閾值是73分貝，左耳是71分貝(尚未構成刑法第10條第4項第2款之重傷)，有慈濟醫院110年8月20日診斷證明書、112年9月13日病情說明書、112年11月2日診斷證明書在卷可證(警一卷第99頁，本院卷第145、213頁)，且同案被告劉秉睿於本院陳述其腦震盪部分醫師沒有留院觀察(本院卷第209頁)，後續亦未見有何症狀產生，足證被告劉秉睿身體所受腦震盪部分之傷害甚小。又被告林欽能有輕度肢體障礙(左腳)，有其提出之身心障礙手冊在卷可證(本院卷第165頁)，且被告林欽能在109至111年此3年間均無收入，沒有不動產，有稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可徵(本院卷第167至172頁)，於本院自稱因左腳殘障只能從事發廣告

傳單等打零工維生，每日收入約幾百元、每月雖有殘障補助3千多元、入不敷出、家庭經濟狀況不佳，有接受兒子貼補生活費等情（本院卷第160頁），原審判處被告有期徒刑3月，就本案情節而言，量刑顯然過重，違反比例原則及罪刑相當原則，容有未當。被告林欽能提起上訴，據此指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院就被告之量刑部分予以撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林欽能之素行（構成累犯前案部分，不予重複評價），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其自陳係因一時氣憤，見被告劉秉睿與陳進開2人一言不和，開始拉扯，為了幫助陳進開才為本案傷害犯行，其與陳進開2人以徒手毆打之方式，造成告訴人劉秉睿受有腦震盪、左耳聽力異常、右下眼瞼瘀傷之傷害，兼衡被告林欽能於原審準備程序時猶否認犯行，經原審勘驗監視器錄影光碟後，始坦承犯行，又其並未與告訴人劉秉睿和解，未取得告訴人劉秉睿之諒解，暨其自述為國中畢業之智識程度、有左腳輕度肢體障礙、因左腳殘障只能從事發廣告傳單等打零工維生，每日收入約幾百元、每月雖有殘障補助3千多元、入不敷出、家庭經濟狀況不佳，有接受兒子貼補生活費（原審卷第141頁，本院卷第160頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、上訴駁回(即被告游富榮無罪部分)：

(一)公訴意旨另以：被告游富榮為陳進開之友人，因陳進開不滿被告劉秉睿以陳進開○○陳以甄之名義購車，遂共同於110年8月18日晚間9時許，相約在花蓮縣○○市○○路000號前談判，詎被告游富榮與被告林欽能、陳進開竟共同基於傷害人身體之犯意，徒手毆打被告劉秉睿，致被告劉秉睿因而受有腦震盪、左耳聽力異常、右下眼瞼瘀傷等傷害，因認被告游富榮涉犯刑法第277條第1項之傷害罪等語。

(二)檢察官認為被告游富榮涉有上開傷害罪嫌，係以：1.被告游

富榮、劉秉睿、林欽能之供述，2.證人陳進開之供述，3.證人陳以甄之證述，4.衛生福利部花蓮醫院111年8月20日花醫字第0000000號診斷證明書，5.慈濟醫院110年8月20日診字第Z000000000號診斷證明書，6.花蓮縣警察局花蓮分局中華派出所110年8月18日晚間8時許起至同日晚間10時許止員警工作紀錄簿、110年8月18日花蓮縣○○市○○路000號前之監視器攝影畫面光碟暨擷圖等為其論罪之依據。

(三)謹按：

1.基於無罪推定原則，被告犯罪之事實，應由檢察官提出證據（按即提出證據責任），並指出證明方法加以說服（按即說服責任，刑事訴訟法第161條第1項參照），使法院達於確信之程度（按即達「超越合理懷疑」【Beyond A Reasonable Doubt】之心證程度），始得為被告有罪之認定，否則，即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果（按即結果責任），此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任（按即不自證己罪特權【Privilege Against Self-Incrimination】），僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據（刑事訴訟法第161條之1參照），然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說明責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別（最高法院76年度台上字4986號判決先例、100年度台上字第6294號判決意旨參照）。

2.告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認。又告訴人等與被告立場（利害）相反者，在本質上存有較大的虛偽危險

性，基於實務經驗累積，唯恐此等人員的陳述可能失真，乃發展出認為仍應有補強證據，以佐證其供述憑信性之必要性，學理上稱為超法規補強法則（最高法院107年度台上字第3407號判決意旨參照）。

(四)訊據被告游富榮固不否認有於110年8月18日晚間9時許至花蓮縣○○市○○路000號前找被告劉秉睿，惟堅詞否認有何傷害犯行，辯稱：伊沒有出手，因為有小孩在場，伊去把小孩抱走，如果伊有出手，被告劉秉睿會打伊等語。

(五)經查：

1. 經原審勘驗卷附監視器錄影光碟，可見被告劉秉睿到場後，先與被告游富榮短暫對話，隨即進入騎樓內往陳進開方向走去，陳進開起身未久即以右拳往被告劉秉睿左臉揮去，被告林欽能則從被告劉秉睿後方以右手握拳攻擊被告劉秉睿頭部，被告劉秉睿即以雙手推向陳進開之方向，並以右手握拳往陳進開左臉揮去，被告林欽能再以右手朝被告劉秉睿頭部後方揮拳，隨後陳進開、被告林欽能合力往被告劉秉睿方向推擠，陳以甄此時以雙手試圖拉住被告林欽能，直至此時，被告游富榮持續在一旁觀看而未出手，被告林欽能、劉秉睿、陳進開持續拉扯，被告林欽能、陳進開並持續朝被告劉秉睿揮拳，被告劉秉睿以雙手阻擋，並一路退至騎樓內停放之小客車後方，陳以甄上前試圖拉住陳進開，被告游富榮於此時從另一方向繞至車頭察看，並出手將被告劉秉睿拉離開騎樓至馬路上，陳進開往被告劉秉睿方向走去，然為陳以甄所阻擋，此後被告游富榮即未再與被告劉秉睿有任何肢體接觸，直至其駕駛休旅車載送被告林欽能、陳進開離開現場，此有上述原審勘驗筆錄、監視器錄影光碟擷取畫面足參。

2. 是以，依監視器畫面所示，被告游富榮除有於被告劉秉睿遭被告林欽能、陳進開攻擊時，將其拉開外，均僅在一旁觀看，與被告劉秉睿無其他任何身體接觸，更遑論出手攻擊被告劉秉睿，而被告游富榮拉開被告劉秉睿後，亦無任何進一步攻擊被告劉秉睿之舉動，且係因其拉開被告劉秉睿，使陳

以甄有介入阻擋之機會，藉此停止被告林欽能、陳進開繼續攻擊被告劉秉睿，是被告游富榮辯稱其僅在場勸架，並未出手毆打被告劉秉睿之供述，與監視器畫面顯示相符，自屬可採。

3. 被告劉秉睿雖證稱其有遭被告游富榮毆打云云，然所述與原審勘驗之客觀結果不符，不足採信。至於證人陳以甄固曾於警詢及偵查中證稱劉秉睿有遭被告游富榮毆打等語(警一卷第83頁，偵4153卷第120頁)，然其於原審已證述：被告游富榮沒有出手相助○○陳進開等語(原審卷第132、133頁)，證人陳以甄前後證述已有不一之情，且其於警詢及偵查中所述與原審勘驗之客觀結果不符，亦不足採信。

4. 另檢察官上述理由認為：若被告游富榮欲勸架，理應拉開其友人林欽能，但其卻拉開被告劉秉睿，則其是否欲使被告林欽能之攻擊較為順利，亦有可疑，故認劉秉睿、陳以甄警偵所述應屬可採等語，實屬推測之詞，不足為憑。

5. 此外，卷內並無其他證據證明被告游富榮有何傷害被告劉秉睿之犯行，亦無證據證明其與被告林欽能、陳進開有犯意聯絡及行為分擔，自不得以傷害罪繩之。

6. 綜上所述，本院就被告游富榮部分尚無從依檢察官所舉證據，得出毫無合理懷疑之有罪確信。此外，檢察官復未提出其他積極證據證明被告游富榮涉有共同傷害罪嫌，自應依法為無罪之諭知。原審為被告游富榮無罪之諭知，核無違誤，檢察官上訴認被告游富榮所為應構成共同傷害罪，為無理由，檢察官此部分之上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張君如提起公訴，檢察官簡淑如提起上訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

有罪部分，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

被告游富榮部分，依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。如上訴，亦應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條第1項

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。