臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第83號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　胡啓明

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告被訴傷害案件，不服臺灣臺東地方法院113年度易字第108號中華民國113年8月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署檢察官112年度偵字第5312號、113年度偵字第388號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：告訴人劉正雄於民國112年8月27日8時46分許，在址設臺東縣○○鎮○○路0000號之關山公有市場第7號攤位（以下稱本案攤位）前，因細故與被告胡啓明及其姐胡素蘭起爭執後，右手持胡素蘭所有之菜刀（以下稱本案菜刀），左手抓被告，趨身逼近被告、胡素蘭，且與被告發生拉扯，致被告受有右手食指皮膚撕除傷1平方公分、右手裂傷4公分等傷害（告訴人所犯傷害、恐嚇等罪，業經原審法院有罪判決確定，詳後述）；嗣被告奪取本案菜刀後，於告訴人離去之際，另基於恐嚇危害安全之犯意，持本案菜刀對告訴人作勢攻擊，使告訴人心生畏怖，致生危害於安全，因認被告涉犯刑法第305條之恐嚇罪嫌等語。

二、檢察官上訴意旨略以：原判決僅就勘驗結果所示被告右手持菜刀，左手指向告訴人之動作評價，漏未審酌被告尚有持菜刀往外追向告訴人之事實，且恐嚇罪之成立，常伴隨於行為人與被害人間發生糾紛之際，尚難認係屬一時情緒失控欠缺恐嚇犯意，況被告持刀追向他人，與侵害生命、身體法益高度相關，其經阻止後仍執意為之，足認被告具恐嚇犯意，又原判決以未生危害結果，反推告訴人未達心生畏懼程度，認

事用法有誤，請撤銷原判決，另為適法之判決等語。

三、按被告之行為不罰者，應諭知無罪判決，刑事訴訟法第301條第1項定有明文。

四、公訴意旨認被告涉有恐嚇犯行，無非以被告之供述、告訴人之證述、證人胡素蘭、陳佳芬、潘良瑛之證述、本案菜刀及現場照片、監視器影像光碟、檢察官勘驗筆錄為其論據。

五、訊據被告否認有何恐嚇犯行，辯稱：告訴人要砍胡素蘭，伊推開胡素蘭，並奪下本案菜刀，然伊未追及告訴人並作勢攻擊，當下以手比向告訴人，係叫告訴人離開，並無恐嚇之意等語。

六、本院之判斷：

㈠按刑法第23條本文所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。所稱「現在」，乃有別於過去與將來，係指不法侵害依其情節迫在眉睫、已經開始、正在繼續而尚未結束而言。若不法侵害已成過去或預料有侵害而不法侵害尚未發生，則其加害行為，均無由成立正當防衛（最高法院114年度台上字第1645號判決意旨參照）。至於已開始之侵害是否結束，應以客觀第三人之角度，依侵害者攻擊行為之整體歷程、情節等客觀情事加以判斷；如認侵害者是否放棄攻擊行為之實施尚有未明，甚至有可能改採更嚴重之法益侵害手段，則應本罪疑惟輕原則，作對防衛者有利之認定。於此情形，尚難謂侵害已完全結束，是以防衛者自仍得主張正當防衛，實行防衛行為。又正當防衛之作用，防衛者主觀上除應基於防衛之意思外，尚須其防衛行為行使之方法及程度，在客觀上係防衛目的所必要者，始稱適法，以平衡被侵害者與不法侵害者間之利益，以及維護社會之和平秩序。而防衛行為是否必要，應從整個攻擊與防衛之情勢為

斷。換言之，係就不法侵害行為之方式、輕重、緩急與危險性等因素，並參酌侵害當時可資運用之防衛措施等客觀情狀，綜合認定之。倘防衛者以保護自己之防禦手段已足達防衛之目的，卻施以攻擊式之防衛手段，則屬逾越必要性程度之防衛過當，無從阻卻違法，僅得依刑法第23條但書之規定減免其刑。另於防衛者基於單一防衛意思，接續施以數防衛行為之情形，其所為是否符合正當防衛，應就其防衛行為之全部予以判斷，不得割裂觀察，分就各個防衛行為定其是否符合必要性之要件（最高法院112年度台上字第3837號判決意旨參照）。

㈡被告行為符合正當防衛之依據及理由：

1.告訴人對被告先行實施不法侵害行為：

查告訴人因持本案菜刀進入本案攤位後與被告發生拉扯，致被告受有公訴意旨所指傷害等情，業據告訴人於原審準備程序自承在卷（詳原審卷第67頁），並經證人胡素蘭於警詢時證述綦詳（詳偵字第388號卷第52頁），告訴人確有持本案菜刀與被告爭執，並在本案攤位內爭搶本案菜刀等情，亦經證人陳佳芬、潘良瑛於警詢時陳述明確（詳偵字第5312號卷第28、33、34頁），復有本案菜刀照片（詳偵字第388號卷第89頁）、監視錄影畫面擷取照片（詳偵字第388號卷第71至87頁、偵字第5312號卷第191至227頁）、被告診斷證明書（偵字第5312號卷第39頁）在卷為憑。告訴人犯傷害、恐嚇等罪，業經原審法院以113年度簡字第62號簡易判決判處有期徒刑3月，並以113年度簡上字第30號判決駁回上訴確定，有原審法院113年度簡上字第30號判決可考（詳本院卷第49至51頁），是告訴人確有先持本案菜刀進入本案攤位內傷害被告，且造成被告受有傷害，甚為明確。

2.被告奪取本案菜刀後，告訴人前開不法侵害尚在繼續，而未結束：

⑴按侵害行為是否終了，涉及被視為滿足「急迫性」要件之侵害是否仍繼續問題，該問題與「侵害始期」急迫性判斷基準

（現存在法益侵害或迫在眉睫）並無必然同一，應審酌客觀上相對人是否仍有再度攻擊可能性，主觀上相對人是否仍存續加害意欲加以判斷。因此，相對人如業已放棄攻擊意思，或客觀上已處於不能攻擊狀態，即得認侵害業已終了。

⑵查告訴人持本案菜刀進入本案攤位，隨即以左手欲抓住並趨近被告，饒志琴、陳佳芬、胡素蘭隨即拉住試圖阻止告訴人，並與被告似欲奪取告訴人所持本案菜刀；嗣經被告奪下告訴人手中之本案菜刀後，並將刀鋒轉為朝下，胡素蘭擋在被告前方，陳佳芬擋在告訴人前方，饒志琴則在後方拉住告訴人等情，業據檢察官勘驗監視錄影畫面明確，並有錄影畫面擷取照片可循（詳偵字第5312號卷第209至213頁），且依本院勘驗結果，被告將本案菜刀奪下後，告訴人係被二名女子推出本案攤位外（詳本院卷第73頁）。是被告在本案攤位內奪下告訴人手中之本案菜刀後，其等在本案攤位內仍有肢體衝突，胡素蘭、陳佳芬始仍分別擋在其等前方，饒志琴則在後拉住告訴人。綜觀上述整體歷程，被告奪下本案菜刀後，其等仍有肢體衝突，告訴人此際仍未中斷其最初尋釁之意，一般人均可懷疑告訴人可能另以他法（例如徒手）傷害被告，且審酌告訴人、被告2人紛爭緣由，告訴人持本案菜刀進入本案攤位內傷害被告，被告奪下本案菜刀後，告訴人仍未離開本案攤位，證人陳佳芬「擋在」告訴人前方（得合理推認告訴人有可能再度實施加害行為），告訴人並無受有何傷害等，尚難認告訴人業已放棄攻擊意思，或客觀上已處於不能攻擊狀態，應認告訴人不法侵害行為仍在繼續，尚未結束。

3.被告趨近並持刀指向告訴人，係出於防衛意思而為防衛行為：

⑴查被告因告訴人不法侵害行為受有傷害，該侵害行為於被告奪下本案菜刀後，仍在繼續而未結束，已經本院認定如前；又被告奪下本案菜刀後，係先將刀鋒轉朝為下，嗣被告右手持本案菜刀，左手指向告訴人，然被告並未離開本案攤位，

及至被告經另一女子（應係胡素蘭）往前推，離開畫面，期間未見被告持本案菜刀追著告訴人等情，並經本院勘驗屬實（詳本院卷第73頁），足認被告奪下本案菜刀後以手比告訴人，該肢體動作應係為喝使告訴人離開，避免告訴人再度加害，另審酌被告、告訴人發生本案糾紛緣由、告訴人侵害行為態樣（持本案菜刀進入本案攤位內，傷害被告）、防衛行為態樣（被告右手持本案菜刀、左手指向告訴人，並未持刀逼〈靠〉近告訴人身體，且指向告訴人，立於本案攤位「前」，並未再進一步為其他行為或追趕告訴人），迴避侵害的選項（正當防衛係「正對不正」的關係，正無必要對不正讓步，對於急迫不正侵害，並無逃避必要，應難認被告未選擇逃避即不具防衛意思）等客觀事實，應認被告係基於「防衛意思」，對於現仍未中斷的不法侵害行為實施防衛行為。

⑵至於告訴人、陳佳芬、潘良瑛於警詢時，雖均證稱被告持本案菜刀作勢要砍等語（詳偵字第5312號卷第20、28、34頁），另饒志琴於警詢時，亦稱被告當時高舉本案菜刀要往告訴人揮砍等語（詳偵字第5312號卷第36頁）。然告訴人首次至本案攤位與胡素蘭爭吵，潘良瑛及饒志琴上前阻止，嗣潘良瑛離去後，未再回現場一節，業據檢察官勘驗監視錄影畫面無訛（詳偵字第5312號卷第189頁），並有擷取照片為證，互核與其於另次警詢時所述告訴人首次前往本案攤位詢問胡素蘭及被告何事，經饒志琴上前表示沒事後，告訴人即離去，告訴人第2次前去本案攤位時，其並未在場（詳偵字第388號卷第18頁），及於檢察官訊問時所證關於告訴人衝過去拿本案菜刀，但此時其不在場（詳偵字第5312號卷第129頁）等情相符，是潘良瑛於告訴人第2次至本案攤位與被告發生爭執、衝突之過程中既未在場，其所述被告持本案菜刀朝告訴人揮砍乙情，自非其本於親身見聞之陳述，無從採信；又被告於奪下本案菜刀後，僅有右手持刀，左手比向告訴人之行為，更與饒志琴所述「高舉」本案菜刀並作勢往告

訴人揮砍之情節相去甚遠，其等所述與勘驗結果等客觀事實不具整合性，信用性低下，均不得為被告不利之認定。

4.被告所實施之防衛行為，係為達其防衛目的所必要，且未過當：

查被告因告訴人先行實施不法侵害行為，造成身體受傷，奪下本案菜刀後，該不法侵害行為仍在繼續，尚未結束，參以本案攤位空間狹小，客觀上自有必要使告訴人先行離去，以避免本案菜刀又遭告訴人奪下，甚或不慎傷及上前勸阻之胡素蘭、陳佳芬等人，且依擷取照片所示，被告右手持本案菜刀舉於胸前，左手指向告訴人，告訴人隨即離去，過程中被告並未離開本案攤位，是被告係以未持刀之左手指向告訴人，迨告訴人離開本案攤位時，亦未持刀追出，一方面足以佐證被告確係基於防衛意思，另一方面堪認被告見告訴人離開本案攤位，而結束其先行實施之不法侵害後，亦同時結束其防衛行為，是其所為自屬為達其防衛目的所必要，雖告訴人指訴被告此舉會令其心生畏懼（詳偵字5312號卷第22頁），然此係被告為使告訴人離開本案攤位及避免告訴人進一步為加害行為所必要，較諸告訴人實施不法侵害行為之強度、造成之實害等情觀之，尚難認被告之防衛行過當。

七、綜上所述，被告本案所為符合正當防衛要件，且未過當，依刑法第23條本文規定，其行為不罰，應為無罪之諭知；檢察官上訴認被告所為構成刑法第305條恐嚇罪，為無理由，應予駁回；原判決認被告並無恐嚇犯意，告訴人亦未心生畏懼，而為無罪判決，理由雖與本院不同，然結論並無二致，應予維持，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳金鴻提起公訴及提起上訴，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　黃鴻達

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　徐珮綾