

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第78號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被告 溫春青

選任辯護人 施傳堯律師
江曉俊律師

上列上訴人因被告家暴傷害案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度易字第160號中華民國114年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第8344號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、經本院審理結果，認第一審判決對被告A 0 3（下稱被告）為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

起訴書認被告與案外人吳香陵（下稱其姓名）於民國112年3月5日11時許，在花蓮縣○○鎮○○路00號外發生爭執，被告出手攻擊吳香陵，告訴人A 0 2（下稱告訴人）聽聞後上前抓住被告的雙手，以阻止被告繼續攻擊案外人吳香陵。被告基於傷害之犯意，以腳部踢踹告訴人之右腿，致使告訴人受有右側小腿挫傷之傷害，此有本署112年度偵字第8344號起訴書附卷可稽。至證人吳香陵於偵查中證稱：當時因其被打，其○○即告訴人看到就出來制止被告A 0 3，告訴人扣住被告的手，被告有踹告訴人也有打告訴人等語，此外，有檢察官於113年2月23日勘驗告訴人提出之錄影畫面勘驗筆錄影本、警製刑案現場照片（顯示被告起腳踢告訴人之情形）、

告訴人之醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院診斷證明書影本、受傷照片影本，被告似為先下手挑動整起爭端之人，嗣被告又因此起腳踢中告訴人之腳部，造成告訴人之受傷結果，較符本案實情。果爾，被告對告訴人之行為，依上開說明，即屬於緊急防衛權之濫用，尚不得遽以主張正當防衛而阻卻違法等語。

三、上訴駁回之理由：

(一)、原判決就卷內證據調查之結果，已詳敘：公訴意旨認告訴人以雙手抓住被告的雙手，係為阻止被告繼續攻擊吳香陵，而屬告訴人為吳香陵所為之防衛行為等節，尚有可疑；又被告跌倒起身後與吳香陵發生爭執拉扯，係屬互毆，吳香陵自不得主張被告對其有何現在不法之侵害，告訴人主張其抓握被告雙手不讓被告離開，係屬為吳香陵主張正當防衛之舉，即失其據；縱認告訴人係為防衛吳香陵遭被告傷害而抓住被告雙手，惟於被告心情平復且未顯示欲攻擊他人之情之時起，原有之防衛情狀業已消滅，已無「現在」不法侵害存在，告訴人已無繼續抓住被告雙手不讓其離開之合法事由，經被告明確要求其放手，惟為告訴人所拒，是告訴人以雙手長時間抓住被告雙手，對被告而言，已難謂非不法之侵害，嗣被告始腳踢告訴人右小腿，依當時情形，屬出於其防衛之意思無訛，亦堪認此屬被告可以選擇的最小侵害手段，衡情亦無防衛過當，乃對被告為無罪之諭知等情，已詳予說明其認定之依據(見原判決第5至8頁)，所為論斷，並無違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。

(二)、檢察官雖執前開陳詞上訴，然：原審勘驗告訴人所提出由吳香陵持手機蒐證之影片(檔案名稱：IMG_3727.MOV)，其中有如下之對話：…被告：「打人、去報啊、去報警啊。」…吳香陵稱：「拜託、你先踹我車欸。」(原審卷第232頁)…被告說：「你推我。」，告訴人回稱：「誰推你啊？」，被告答以：「他」，吳香陵接著稱：「你先踹我車。」等語(原

01 審卷第236頁)，另原審勘驗「file.MOV」檔影片顯示，畫面
02 一開始為被告倒在地上，吳香陵站在車門旁；嗣告訴人走向
03 吳香陵及被告，被告則自地上爬起衝向吳香陵並與之拉扯推
04 擠；其後告訴人靠近被告並雙手抓握被告雙手而發生拉扯等
05 情(原審卷第246至247頁)。是被告辯稱其踢告訴人之車子
06 後，遭吳香陵從身後推倒在地，始起身與吳香陵發生爭執拉
07 扯等情，顯非無據，從而上訴意旨認被告似為先下手挑動整
08 起爭端之人，尚不得遽以主張正當防衛云云，與原審勘驗結
09 果不符，難為本院所採信。

10 (三)、本案依「罪證有疑，利於被告」原則，既無從認告訴人以雙
11 手長時間抓住被告雙手係屬正當防衛行為，被告自無忍受之
12 義務。被告所為雖造成告訴人受傷，然告訴人以雙手長時間
13 抓住被告雙手，被告於身形、力量上均無法與告訴人抗衡，
14 而無法自行掙脫告訴人之控制，故其面對告訴人持續侵害，
15 為防衛自己身體法益持續遭受侵害，遂為踢腳、拉扯、推擠
16 等防衛手段，顯屬必要，亦未過當，雖造成告訴人受傷，因
17 告訴人所受本案傷勢，既係被告為脫離告訴人雙手長時間抓
18 住被告雙手行為所為反制之舉動而導致，而依一個理性第三
19 人之標準，如身處相同之緊急情狀，亦無從期待不會即時反
20 應，是被告所為應合於刑法第23條前段正當防衛之要件，依
21 法屬不罰。

22 (四)、綜上所述，被告所為既合於刑法第23條前段正當防衛之要
23 件，依法不罰。原審同此認定，核無違誤。檢察官上訴意旨
24 就被告被訴公訴意旨所指傷害犯嫌，對於原審取捨證據及判
25 斷其證明力職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，而指
26 摘原判決不當，又未進一步提出積極證據以實其說，難認有
27 理由，應予以駁回。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，作成本判決。

29 本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官
30 黃怡君到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 12 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 李水源(主筆)

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 12 月 29 日

書記官 張佑銓

【附件】

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度易字第160號

公 訴 人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被 告 A 0 3

選任辯護人 施傳堯律師

江曉俊律師

上列被告因家庭暴力之傷害案件，經檢察官提起公訴(112年度偵字第8344號)，本院判決如下：

主 文

A 0 3 無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告A 0 3為案外人彭怡石之第3任○○，告訴人A 0 2、案外人吳香陵○○2人為其○○○、○○○，故被告與告訴人間具有家庭暴力防治法第3條第7款之家庭成員關係。緣被告與吳香陵於民國112年3月5日11時許，在花蓮縣○○鎮○○路00號外發生爭執，被告出手攻擊吳香陵，告訴人聽聞後上前抓住被告雙手以阻止被告繼續攻擊吳香陵(告訴人所涉妨害自由部分，業經不起訴處分確定)，詎被告竟基於傷害之犯意，以腳踢踹告訴人之右小腿，致使告訴人受有右側小腿挫傷之傷害。因認被告涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有

罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，刑事訴訟法第154條第2項及第310條第1款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明(最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照)。準此，本案被告被訴上開犯行，既經本院於後述認定犯罪不能證明而為無罪諭知，本判決即不再論述所援引有關證據之證據能力。

三、公訴意旨認被告涉有上揭傷害罪嫌，無非以被告於警詢及偵查中之供述，證人即告訴人、證人吳香陵於警詢及偵查中之證述、手機錄影畫面翻拍照片、告訴人之傷勢照片共16張、醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院(下稱羅東博愛醫院)診斷證明書1紙，及被告、告訴人、證人吳香陵、彭怡石、彭春花之戶役政資訊查詢網頁-己身依親等資料查詢結果5紙為證，為其主要論據。

四、被告之辯解：

(一)、訊據被告堅詞否認本案犯行，辯稱：我在案發前準備要回中壢，吳香陵就問我：「我回來，你就要回去？」，我問吳香陵：「我不可以回去嗎？」，吳香陵說：「你要照顧你○○○○。」，我說：「對，但是都有請看護。」，吳香陵這樣說我覺得很生氣，但是我要回去，因為我女兒叫我回去說要為我補過生日，我生氣就踢吳香陵的車子一下，吳香陵說她的車子被我踢壞了，就從後面推我，我有心臟病，當時我跌到

01 後還可以站起來，我就跑去看吳香陵的車子是否真的被我踢
02 壞，吳香陵就出手要打我，但是沒有打到，後來告訴人跑出
03 來抓我的手，我叫告訴人放手，因為我要趕火車，但告訴人
04 就一直抓住我的手不放，並說：「你踢我」、「你踢我的
05 腳」，是告訴人叫我這樣子踢的，目的是為了告我，我怎麼
06 說告訴人都不放手，告訴人抓伊的手並不是為了勸架等語。

07 (二)、辯護人為被告辯稱略以：

08 就起訴書所載被告於案發前有出手攻擊吳香陵之事實予以爭
09 執，認為本案被告實際上受到吳香陵之侵害而受傷，因此才
10 會有從地上起身欲與吳香陵爭執之反應，此從被告於警詢、
11 偵查及審理中均為相同之供述，及外籍看護於警詢中證稱其
12 有看到吳香陵將被告推倒等語可證；另從本院113年12月31
13 日之勘驗筆錄第6頁，其中記載被告說：「你推我。」，告
14 訴人回稱：「誰推你啊？」，吳香陵則稱：「你先踹我
15 車。」等語，可知實際上是被告先受到吳香陵推倒而受傷；
16 另從勘驗筆錄中之「file.MOV」檔影片之中，可知該影片前
17 面被截掉，影片一開始只有被告起身後，變往吳香陵方向走
18 去，通常而言，被告年紀這麼大，其若自己跌倒受傷，照理
19 說應是起身先觀看自己受傷程度，但被告卻是起身即要跟吳
20 香陵理論，一定是受到吳香陵之傷害或是推倒，才会有此自
21 然反應；再從勘驗筆錄第3頁第5行部分，被告向告訴人稱：
22 「要不要放手。」，吳香陵則指摘被告不照顧案外人彭怡
23 石，後告訴人表明：「繼續踹、沒關係、你繼續踹、幫我錄
24 影。」，吳香陵則回以：「錄了。」，代表當時吳香陵並沒
25 有受到侵害之可能性，顯然告訴人在無任何不法侵害情形下
26 仍持續抓住被告，我們認為實際上告訴人才是不法侵害之行
27 為人，故被告可以主張正當防衛或緊急避難。另爭執告訴人
28 究竟有無受傷，除我們於書狀中已有表明其於案發後第3日
29 才製作筆錄外，告訴人之羅東博愛醫院之急診護理評估表上
30 記載其皮膚、活動力、皮膚完整性均正常，因此我們認為告
31 訴人沒有受到任何傷害，且事發已久，因果關係是否得以證

01 明均屬可疑。綜上，請求法院對被告為無罪判決；倘若仍認
02 被告構成犯罪，請依刑法第59條從輕量刑等語。

03 五、本案不爭執之事實：

04 (一)、本案被告與告訴人間肢體衝突過程，如本院勘驗筆錄(院卷
05 第231-247頁)所示。

06 (二)、本院勘驗筆錄中之「file.MOV」檔(勘驗筆錄如院卷第246-2
07 47頁)，為告訴人或吳香陵提供予警方，惟該檔案播放時長
08 僅有9秒，並無被告倒地前之錄影監視畫面。

09 六、本案爭點

10 被告及辯護人以上揭情詞置辯，並爭執：(一)告訴人之傷勢，
11 是否為被告以腳踢踹所致？(二)本案是否符合正當防衛或緊急
12 避難，而得阻卻違法？茲分述如下：

13 (一)、告訴人之傷勢為被告以腳踢踹所致，被告行為已該當傷害
14 罪之構成要件：

15 1.辯護人雖為被告辯護以：告訴人是在案發後第3日才製作
16 筆錄提告，且依告訴人之羅東博愛醫院急診病歷中之「急
17 診護理評估表」所載告訴人皮膚正常、活動力正常、皮膚
18 完整性正常，可知告訴人沒有受到任何傷害，且告訴人急
19 診時間距本案案發時已有相當時日，兩者間之因果關係得
20 否證明，均屬可疑云云。

21 2.惟查，被告於案發時確有踢踹告訴人右小腿處等情，有本
22 院勘驗筆錄可證，被告對此亦不爭執。而告訴人於本案發
23 生後第3日，因其遭被告踢踹之右小腿疼痛，而前往羅東
24 博愛醫院急診，並經急診醫師診斷受有：「S80.11XA Co
25 ntusion of right lower leg, initial encounter」
26 (即右小腿挫傷，初診)之傷害，而為被告進行大量點滴注
27 射，並開立藥物囑咐被告定期服用，且開立病名為「右側
28 小腿挫傷」之診斷證明書後，允許被告出院等情，有羅東
29 博愛醫院之急診病歷及診斷證明書附卷可稽(他卷第7頁、
30 院卷第171-185頁)。綜上，被告上揭踢踹告訴人右小腿之
31 行為，核與告訴人所受傷害之位置及傷勢相符；並參酌一

01 般腿部挫傷之病程，於創傷後24至48小時，受傷部位有可能
02 能更為腫痛等情，是告訴人於本案發生後第3日始前往羅
03 東博愛醫院急診，亦無悖於常理，則告訴人所受傷勢與被
04 告上揭傷害行為具有因果關係，已堪認定。辯護人徒以護
05 理人員依其初步之檢傷，而依該醫院制式表格點選告訴
06 人：「皮膚正常、活動力正常、皮膚完整性正常」等欄
07 位，而忽略告訴人嗣經急診醫師診查並判斷受有「右側
08 小腿挫傷」之傷害而不論，自不可採。

09 3.綜上，告訴人上揭傷勢為被告踢踹所致，被告行為已該當
10 傷害罪之構成要件。

11 (二)、本案符合正當防衛，而得阻卻違法：

12 1.按刑法第23條之正當防衛，必須具有現在不法侵害之防衛
13 情狀，而出於防衛自己或他人權利之意思，所為客觀、必
14 要，非屬權利濫用之防衛行為，始為該當。所謂「現在不
15 法侵害」之防衛情狀，侵害須具有現在性以及不法性，所
16 稱現在，有別於過去及未來的侵害，是指不法侵害已經開
17 始而尚未結束之階段。若侵害已成過去，或預料有侵害而
18 侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無從成立正當防
19 衛。因此，若侵害業已過去，或無從分別何方為不法侵
20 害之互毆行為，均不得主張正當防衛。(114年度台上字1
21 645號、第1782號判決參照)

22 2.公訴意旨認告訴人以雙手抓住被告的雙手，係為阻止被告
23 繼續攻擊吳香陵，而屬告訴人為吳香陵所為之防衛行為等
24 節，尚有可疑。

25 (1)被告辯稱其踢告訴人之車子後，遭吳香陵從身後推倒在
26 地，始起身與吳香陵發生爭執拉扯，告訴人始過來抓其
27 雙手等情，並以卷附檔名為「file.MOV」之錄影監視畫
28 面為據。經本院當庭勘驗該監視錄影畫面，可知該監視
29 錄影檔之錄影時長僅19秒(此為監視器畫面時間
30 11:23:26至11:23:43換算而得，惟因採縮時錄影，故
31 播放時長僅9秒)，畫面一始為被告倒在地上，吳香陵

01 站在車門旁；嗣告訴人走向吳香陵及被告，被告則自地
02 上爬起衝向吳香陵並與之拉扯推擠；其後告訴人靠近被
03 告並雙手抓握被告雙手而發生拉扯等情，有本院勘驗筆
04 錄可證(院卷第246-247頁)。

05 (2)本院審酌上開錄影監視檔案係告訴人或吳香陵提供予警
06 方，錄影時長僅有19秒，並無被告倒地前之錄影監視畫
07 面等情，已為被告及檢察官所不爭執。並考量告訴人或
08 吳香陵未還原衝突始末，反而僅截取被告倒地後迄至
09 其與吳香陵發生爭執拉扯之畫面提出予警方，顯然欲掩
10 蓋本案衝突前被告倒卧在地之原因；暨被告於倒地起身
11 後，逕自衝向吳香陵並與之拉扯推擠等情，堪認此係出
12 於其對吳香陵具有一定之敵意及怒氣所致，是被告辯稱
13 其踢告訴人之車子後，遭吳香陵從身後推倒在地，始起
14 身與吳香陵發生爭執拉扯等節，非不可採。

15 (3)雖被告前揭所辯情節，因被告對吳香陵提起傷害罪告
16 訴，而經臺灣花蓮地方檢察署檢察官以112年度偵字第3
17 084號偵查起訴，然業為本院以112年度易字第417號判
18 決所不採，而判決吳香陵無罪；嗣經臺灣高等法院花蓮
19 分院予以維持，而以113年度上易字第86號判決駁回檢
20 察官之上訴而確定(以下合稱前案)。惟細繹前案第二審
21 判決，係以：「被告(即吳香陵)於原審提出之現場監視
22 器錄影固攝得告訴人(即本案被告)於跌倒起身後，旋即
23 衝向及拉扯被告等情，惟告訴人衝向被告並拉扯之原
24 因多端，佐以告訴人於警詢、原審審理時均自承其跌
25 倒前已與被告發生口角，其並憤而腳踹被告車輛等語明
26 確，可見告訴人於跌倒前已對被告多有敵意及怒氣，尚
27 無法排除告訴人此舉係因其腳踹被告車輛後旋即跌
28 倒，因而起身後再度向被告尋釁之可能，自無從僅憑
29 告訴人上開舉動遽行推測被告確有起訴書所指之傷害犯
30 行。」為由，而係依「罪證有疑，利於被告」之刑事
31 訴訟原則，為有利前案被告(即吳香陵)之認定，故在邏

輯上並未排除被告係遭吳香陵推倒之可能。又被告是否遭吳香陵推倒，始有與吳香陵爭執拉扯之舉，涉及被告與吳香陵間是否為互毆或僅為被告單純侵害之舉，而得由告訴人以抓握被告雙手不讓被告離開之方式，為吳香陵主張正當防衛，進而影響被告能否對告訴人上揭行為採取相應的反擊而主張正當防衛。從而，本院自得依現有證據，依相同之「罪證有疑，利於被告」原則，為如前揭(2)所示有利被告之認定，自與前案判決理由之認定無矛盾之情存在。

(4)被告所辯其踢告訴人之車子後，遭吳香陵從身後推倒在地，始起身與吳香陵發生爭執拉扯等情，既為本院認定如前，則於此情境之下，被告起身與吳香陵發生爭執拉扯，即屬互毆，吳香陵自不得主張被告對其有何現在不法之侵害，是告訴人主張其抓握被告雙手不讓被告離開，係屬為吳香陵主張正當防衛之舉，即失其據。則告訴人縱有為吳香陵防衛之意思，惟其對被告所為能否主張正當防衛，尚非無疑。

(5)再參酌勘驗筆錄顯示，被告向告訴人稱：「你不要耽誤我時間」，吳香陵在一旁則以被告不照顧其○○彭怡石（即吳香陵之○○）為由指摘被告，並稱：「耽你什麼時間啊，我回來你就要跑喔，你錢拿了就要走是不是啊。」、「我跟你沒有關係啦，那是你○○啦，那個不是我○○啦，不然你把他錢留著啊。」、「啊然後你放著他是怎樣啦。」、「你錢還他、你錢還他啦。」、「我告你侵占財產啦，你拿他錢幹嘛，你本子還他啊。」等語（院卷第233-234頁）。足認被告向告訴人表明其欲離開之意後，惟因吳香陵認被告欲逃避照顧其○○彭怡石之責任，不欲讓被告離去，告訴人始持續抓住被告雙手，益徵公訴意旨所指告訴人係為阻止被告繼續攻擊吳香陵，始持續以手抓住被告雙手等節，尚難採信。

01 3.被告踢踹告訴人右小腿之前，已無「現在」不法侵害之防
02 衛情狀存在。

03 經本院勘驗告訴人所提出由吳香陵持手機蒐證之影片(檔
04 案名稱：IMG_3727.MOV)，影片一開始告訴人以雙手抓住
05 之被告雙手，與被告面對面站著，被告此時並無何激動情
06 緒或欲攻擊他人之情；待影片時間00分13秒許，被告要
07 求告訴人放手，惟告訴人仍持續抓住被告；影片時間00
08 分22秒至00分30秒，被告欲掙脫告訴人雙手未果後，以
09 手拉扯告訴人胸口處之上衣；影片時間00分37秒起，被
10 告以右腳踢向告訴人右小腿處，而告訴人仍持續以雙手抓
11 住溫春青之雙手等情，有勘驗筆錄可證(院卷第232-233
12 頁)，可知自被告欲掙脫告訴人控制起，其雙手至少已遭
13 告訴人抓住20秒以上(亦即尚有蒐證前遭告訴人抓住雙手
14 之時間未計入)。是告訴人縱為防衛吳香陵遭被告傷害而
15 抓住被告雙手，惟於被告心情平復且未顯示欲攻擊他人之
16 情之時起，原有之防衛情狀業已消滅，已無「現在」不
17 法侵害存在，自難認告訴人有何繼續抓住被告雙手不讓其
18 離開之合法事由。

19 4.被告踢踹告訴人右小腿，屬正當防衛行為。

20 告訴人於未存在防衛情狀之情形下，經被告明確要求其
21 放手，惟為告訴人所拒，反而於被告欲掙脫之際，仍出手
22 反制，是其所為對被告而言，已難謂非不法之侵害。而被
23 告於案發時，係年逾80歲之老婦人，而告訴人係40歲之青
24 壯男子，且身形較被告高大(見警卷第39-45頁刑案現場照
25 片)，是被告於身形、力量上均無法與告訴人抗衡，而無
26 法自行掙脫告訴人之控制，此由被告一開始係口頭命告訴
27 人鬆手，再努力掙脫告訴人雙手而不得，嗣被告始腳踢告
28 訴人試圖使其鬆手等情可證。是核被告踢踹告訴人右小腿
29 之舉，屬出於其防衛之意思無訛，且依當時情形，亦堪認
30 此屬被告依當時狀況可以選擇的最小侵害手段，衡情亦難
31 認有防衛過當之情形。

01 七、綜上所述，本案依「罪證有疑，利於被告」原則，既無從認
02 告訴人以雙手長時間抓住被告雙手係屬正當防衛行為，被告
03 自無忍受之義務。從而，被告於掙扎脫困過程中所為踢踹告
04 訴人右小腿之行為，自應認屬正當防衛行為，且其行為亦未
05 過當，應依刑法第23條前段規定，阻卻違法，其行為應屬不
06 罰，自應為無罪之諭知。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

08 本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官林英正到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 7 月 11 日
10 刑事第五庭 法 官 李立青