

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第25號

上訴人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 許芳榮（原名：許鈺美）

選任辯護人 蘇銘暉律師（法扶律師）

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣臺東地方法院114年度原
易字第9號中華民國114年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺
東地方檢察署113年度調院偵字第133號），提起上訴，本院判決
如下：

主 文

上訴均駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決以上訴人即被告許芳榮
（下稱被告）有原判決犯罪事實欄所載因故與鄰居劉明蓁發生
爭執時，不慎踩到在旁觀看之告訴人楊婕腳部，告訴人為減
緩疼痛而徒手推開被告，被告誤認告訴人要攻擊自己而有現
在不法之侵害，基於防衛意思，以右腳踢告訴人左側大腿，
致告訴人受有左大腿外側挫傷疼痛、皮膚微潮紅等傷害（下
稱系爭傷害），變更檢察官起訴法條刑法第277條第1項傷害
罪，改論以刑法第284條前段過失傷害罪，審酌被告之犯罪
動機、犯罪手段及情節、違反義務程度、犯罪所生危害、犯
罪後態度、素行品行、智識程度、家庭經濟生活狀況及檢察
官、告訴人之意見等一切情狀，量處拘役10日（並諭知以新
臺幣〈下同〉1,000元折算1日易科罰金），認事、用法並無
違誤，量刑亦稱妥適，應予維持，除補充理由如後外，並依
刑事訴訟法（下稱刑訴法）第373條規定，引用第一審判決書

01 記載之事實、證據及理由(如附件)。

02 二、駁回上訴之理由：

03 (一)上訴意旨略以：

04 1、檢察官部分：被告與劉明蓁等人發生衝突，往後退過程中
05 先踩到告訴人腳部，告訴人徒手推開被告後，侵害行為業
06 已過去，並未有何使被告誤想身體法益受侵害之現在性、
07 急迫性、迫切性等客觀情狀，況被告可避走至其他位置(如
08 馬路上)即可達防衛目的，捨此不為，反以腳踢告訴人大
09 腿，顯係加害告訴人而非單純阻擋攻擊，難認其主觀上係
10 基於防衛身體法益之誤想防衛而為必要之防衛行為；又被
11 告始終否認犯行，一再矯飾推諉卸責，犯後態度不佳並浪
12 費司法資源，迄未與告訴人和解及賠償損害，顯無悔悟之
13 意，應從重量刑等語。

14 2、被告部分：被告係腳踢告訴人左側屁股位置，並非大腿，
15 且告訴人當時穿著厚大外套，復有閃躲，故系爭傷害並非
16 其造成；又案發當日稍早被告與告訴人、劉明蓁等人已有
17 糾紛，劉明蓁等人不滿被告報警，前來嗆聲質問，過程
18 中，告訴人先踩被告腳部，復出手推被告，被告認告訴人
19 要上前實施不法侵害，始腳踢告訴人，所為合於正當防衛
20 等語。

21 (二)經查：

22 1、關於系爭傷害是否係被告腳踢告訴人所造成：

23 (1)被告主張：員警密錄器應有拍攝到其係腳踢告訴人左側屁
24 股，並非大腿，惟經原審勘驗到場處理糾紛之員警配戴密
25 錄器錄影畫面，並無攝得被告腳踢告訴人之畫面，有原審
26 勘驗筆錄附卷可參(見原審卷第93、94頁)，再經本院勘驗
27 另一員警配戴密錄器錄影畫面，亦無攝得被告腳踢告訴人
28 之畫面，有本院勘驗筆錄及錄影畫面截圖在卷可憑(見本院
29 卷第127、128、137至157頁)，是被告此部分主張，尚非可
30 採。

31 (2)被告辯稱：就其腳踢告訴人身體部位，告訴人所述與劉明

01 綦證述不一，且劉明綦與其有糾紛而有誣陷之虞，所為證
02 述不足採信，又告訴人穿著厚大外套，縱遭被告腳踢應無
03 成傷可能等，然此部分主張，業經原判決詳述理由說明如
04 何不足採信，並為本院引用，不再贅述。

05 2、關於被告所為是否合於正當防衛要件(或成立誤想防
06 衛)：

07 (1)按刑法第23條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛
08 自己或他人權利之行為，不罰。」係以行為人主觀上具有
09 防衛之意思，客觀上存有緊急防衛情狀之現在不法侵害，
10 出於防衛自己或他人權利，且所施之防衛手段須具有必要
11 性為要件。所謂「不法之侵害」，係指對於自己或他人之
12 權利施加實害或危險之違反法秩序行為。所稱「現在」，
13 乃有別於過去與將來，係指不法侵害依其情節迫在眉睫、
14 已經開始、正在繼續而尚未結束而言。至於「誤想防
15 衛」，則指客觀上並不存在緊急防衛情狀，然行為人主觀
16 上誤以為存在該情狀，因而進行防衛行為而言(最高法院11
17 4年度台上字第1645號判決意旨參照)。又誤想防衛，學理
18 上稱為「容許構成要件錯誤」，如就其錯誤有過失者，仍
19 應按過失犯處罰(最高法院112年度台上字第1107號判決意
20 旨參照)。

21 (2)本案客觀上並不存有緊急防衛情狀之現在不法侵害：

22 ①被告主張告訴人先踩其腳部，然為告訴人否認(見原審卷
23 第96、103頁)，目擊證人劉明綦亦證稱是被告先踩到告訴
24 人腳部(見原審卷第106至112頁)，復依原審及本院勘驗筆
25 錄，均未攝得告訴人踩到被告腳部(見原審卷第93、94
26 頁，本院卷第127、128、137至157頁)，是被告此部分主
27 張，尚非可採。至被告固於現場表示「你先推我，你也踩
28 到我的腳啦」，然係告訴人先質問被告為何要腳踢她時，
29 被告先稱「你推我」，經告訴人再以同詞質問時，被告改
30 稱「要拿掃把打我」，經告訴人否認後，被告再改為前揭
31 表示(見同上卷頁)，多次翻異其詞，尚難以被告有在現場

01 為前揭表示，遽認告訴人有先踩到被告腳部之事實。

02 ②告訴人證稱：被告先踩到其腳部，為減緩疼痛，才將被告
03 往前推開(見原審卷第96、103、104頁)，目擊證人劉明蓁
04 亦證稱是被告先踩到告訴人腳部，告訴人才推開被告(見
05 原審卷第106至112頁)，可徵告訴人推開被告之目的係因
06 被告後退時踩到告訴人腳部，為減緩疼痛而往前推開被
07 告，難認係對被告之身體權利施加不法侵害行為。

08 ③至辯護人聲請勘驗被告提供之錄影光碟(見本院卷第131
09 頁)，然上開光碟內容係案發當日稍早前半小時，告訴人
10 及劉明蓁等人前往被告住處嗆聲，被告始報警等(見同上
11 卷頁)，與時隔半小時後且2名員警已到場之案發當時，是
12 否存有緊急防衛情狀之現在不法侵害，顯然無涉，是辯護
13 人此部分聲請調查證據，顯無必要，應予駁回。

14 ④綜前，被告主張正當防衛，尚非可採。

15 (3)被告主觀上誤以為存在緊急防衛情狀而進行防衛行為，成
16 立誤想防衛：

17 ①劉明蓁等人趨前靠近、大聲要與被告理論，2名員警身擋
18 渠等中間隔開，被告往後退走等情，有原審及本院勘驗筆
19 錄(見原審卷第93、94頁，本院卷第127、128、137至157
20 頁)，可徵被告在現場遭劉明蓁等多人大聲針對，氣氛對
21 其不利；又被告與告訴人及劉明蓁等人於案發當日稍早有
22 前揭糾紛(見前揭(2)③)，可徵被告主觀上認告訴人係與
23 劉明蓁等人夥同前來對其不利；再被告在前有劉明蓁等人
24 趨前靠近、後有告訴人將其往前推開，顯難以避走至其他
25 位置(如馬路上)；告訴人證稱：被告可能沒感覺踩到其腳
26 部，其將被告往前推，被告即直接迴轉腳踢，被告動作很
27 快，其無法反應(見原審卷第103頁)，可見告訴人往後退
28 走、告訴人往前推、被告腳踢等時間甚為短暫、密接，令
29 人難以及時反應。是被告在現場遭劉明蓁等多人趨前大聲
30 理論而往後退走，氣氛對其不利情況下，突遭告訴人往前
31 推開，難以避走他處之情形下，認告訴人係與劉明蓁等人

夥同前來對其不利，快速迴身腳踢動手推之告訴人，令告訴人不及反應，尚難認被告主觀上並無誤認告訴人要攻擊自己，為防衛自己權利而腳踢告訴人。檢察官上訴認被告尚可退走至其他位置，且無緊急防衛情狀，尚非可採。

②告訴人證稱：「我覺得是被告『誤解』我當時的意思，我會推被告往前，是因為被告踩到我的腳，我有跟他說你有踩到我的腳，他才做出踢我的反應」（見原審卷第103、104頁），被告供稱：告訴人將其推開，其因告訴人之前曾對其不利，又有好幾人過來，感覺告訴人要對其不利，才腳踢告訴人（見原審卷第119頁），現場感受被害經驗之告訴人解讀被告動作之意思，與實施侵害行為之被告供述其行為之目的，2人供述大致相符，亦見被告主觀上誤認告訴人要攻擊自己，基於防衛意思而腳踢告訴人。

③被告腳踢告訴人行為，固係加害告訴人身體健康法益，然在被告前有劉明蓁等多人趨前靠近、後有告訴人將其往前推開，被告腳踢告訴人行為難認未具備防衛手段之必要性，是檢察官上訴認被告腳踢告訴人係加害舉措而非單純阻擋攻擊，亦非可採。

三、綜上所述，檢察官及被告之上訴，均為無理由，咸應予駁回。

據上論結，應依刑訴法第373條、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷偵查起訴，檢察官許莉涵提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中	華	民	國	114	年	12	月	29	日							
				刑	事	第	二	庭	審	判	長	法	官	林	慧	英
								法	官	李	水	源				
								法	官	顏	維	助				

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

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第284條

因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

114年度原易字第9號

公 訴 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官
被 告 許鈺美

選任辯護人 蘇銘暉律師(法扶律師)

上列被告因傷害案件，經檢察官提起公訴（113年度調院偵字第133號），本院判決如下：

主 文

許鈺美犯過失傷害罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

許鈺美於民國112年12月21日8時52分許，在臺東縣○○鎮○○路00號前，因故與鄰居劉明蓁發生爭執，鄰居楊婕則在旁邊觀看，過程中許鈺美不慎踩到楊婕的腳，楊婕為減緩疼痛，徒手推開許鈺美之際，許鈺美見此情狀，誤認楊婕要攻擊自己而為現在不法之侵害，遂基於防衛之意思，以右腳踢楊婕之左側大腿，致楊婕因而受有左大腿外側挫傷疼痛、皮膚微潮紅之傷害。

理 由

一、基礎事實（不爭執事實）及依據：

被告許鈺美於事實欄所示時間、地點，有以右腳踢向告訴人楊婕，嗣告訴人前往耕仁醫院就診，經醫師診斷受有左大腿外側挫傷疼痛、皮膚微潮紅之傷勢等情，業據被告於本院準

01 備程序供述明確，核與告訴人、證人劉明綦於警詢、偵訊之
02 證述情節均大致相符，並有耕仁診所診斷證明書、受傷照
03 片、刑案現場照片、本院勘驗筆錄可憑，此部分事實，洵堪
04 認定。

05 二、被告辯稱：告訴人於案發時有推開我，讓我感覺要對我不
06 利，所以才出於防衛踢告訴人，因此不構成傷害等語；辯護
07 人則為其辯護稱：被告於案發時因先遭告訴人踩到腳，才會
08 基於正當防衛用腳踢告訴人，且被告踢告訴人的位置應該是在
09 在臀部位置而非大腿，況告訴人當時著厚外套，也有閃躲，
10 故不可能成傷等語。

11 三、本院之判斷：

12 (一)告訴人所受如事實欄之傷勢應係遭被告腳踢所致

13 1. 關於告訴人遭被告踢擊部位，觀諸告訴人於偵訊證稱：

14 「(問：案發經過?)許鈺美以為對方要打他，就往後退，背
15 對著我踩到我的腳，我跟許鈺美反應他踩到我，許鈺美就轉
16 身面對我，之後直接用他的右腳腳尖踢我左大腿外側」、

17 「(問：(提示警卷第23頁照片編號2)你當時穿長版羽絨衣
18 嗎?)對」、「(問：許鈺美是踢到你穿外到的地方嗎?)

19 對」等語(調卷第15至16頁)；嗣於本院審理時證稱：「(檢
20 察官問：112年12月21日早上8時52分在臺東縣○○鎮○○路
21 前發生何事?)許鈺美以為劉明綦要攻擊他就往後退，往後
22 退之後他就先踩到我的腳，我就跟被告說你踩到我的腳，我
23 就稍微的把被告往前推一下…後來被告就直接迴轉直接踢

24 我」、「(檢察官問：當時許鈺美是踢到你身體的何部位?)

25 踢到我的左大腿」、「(辯護人問：當日穿著何衣服?)當天

26 穿著羽絨衣的外套」、「(辯護人問：被告踢到你時，是否

27 先踢到羽絨衣?)對，他先踢到羽絨衣，後來就踢到我的

28 腿」等語(本院卷第96頁、第98頁)，衡諸告訴人前揭證述情

29 節前後一致、具體詳實，並無重大瑕疵，如非其親歷此情，

30 實無法憑空編造整個事件過程、細節，又其於偵訊及審理中

31 所為證述均依法具結，自無甘冒偽證罪之風險而誣指被告之

01 虞，故告訴人上開證述內容，已有相當之可信性。

02 2. 另證人劉明蓁於本院審理時亦證稱：我當時跟被告發生爭
03 吵，當時警察站在中間，被告要繞過警察後面往右邊過去，
04 剛好告訴人站在那裡，被告就踩到告訴人的腳，後來告訴人
05 把被告推開，被告就抬起右腳踢告訴人的左大腿等語(本院
06 卷第107頁、第109至110頁、第112頁)，勾稽證人劉明蓁上
07 開證述內容與告訴人前揭證述情節尚屬相互一致，亦屬陳述
08 其親身體驗、見聞之事實，而非傳聞轉述告訴人之被害經
09 過，非屬與告訴人之陳述具有同一性之累積證據，自均得為
10 適格之補強證據，足以佐證告訴人之前揭證述，應非子虛，
11 再觀諸告訴人之耕仁診所診斷證明書之記載，告訴人於案發
12 當日前往該診所就醫，經診斷受有左大腿外側挫傷疼痛、皮
13 膚微潮紅之傷勢等情(偵卷第35頁)，核與告訴人、證人劉明
14 蓁前揭證述被告以右腳踢告訴人左側大腿位置相符，足以推
15 認該傷勢確實是由被告以右腳踢告訴人之左側大腿所造成，
16 被告及辯護人辯稱未踢到告訴人左側大腿等語，顯係臨訟卸
17 責之詞，不足採信。

18 3. 至被告及辯護人另辯稱：告訴人當時穿著外套，應該不會成
19 傷等語，然被告於本院審理時供稱：我當時面對告訴人側
20 踢，是用腳背的位置踢告訴人等語明確(本院卷第118頁)，
21 衡以人體之腳部為承受體重及行走，內由腳骨及高強度韌帶
22 所組成，亦屬於人體堅硬部位，則大腿肌群之柔軟部位在遭
23 腳背猛力踢擊下，縱有穿著外套，亦將因此受有紅腫甚或皮
24 下出血、瘀青之相關挫傷、鈍傷抑或擦傷、瘀傷，是被告及
25 辯護人此部分所辯，難認有理由。

26 (二)被告所為雖非正當防衛，但因誤想防衛，僅成立過失傷害犯
27 行

28 1. 按行為是否成立犯罪，係以不法與罪責為前提，故行為雖適
29 合於犯罪構成要件之規定，但如欠缺實質的違法性，仍不成
30 罪，故不論學術界或實務界，均普遍承認超法規阻卻違法事
31 由。其中，得被害人承諾或同意，即是一例，於受保護之法

01 益具有可處分性時（例如身體、自由、財產、隱私等），在
02 一定要件下，容許被保護人基於自主決定權，捨棄法律的保
03 護；而犯罪行為，既屬行為人受意思決定與意思活動所主宰
04 支配的人類行止，就有可能發生錯誤或失誤的問題，學理上
05 乃有錯誤理論之發展，並對於不同的錯誤態樣，給予不同的
06 評價。就阻卻違法事由的錯誤而言，苟行為人誤認有阻卻違
07 法事由的行為情狀存在（例如：誤想防衛、誤想避難、誤認
08 得被害人承諾或同意等等）而為防衛、避難、毀損財物、侵
09 害人之身體、自由等行為，依目前實務見解，認應阻卻犯罪
10 故意（主觀構成要件），緩解其罪責；就其行為因過失造成
11 錯誤，於法條有處罰過失行為時，祇論以過失犯（最高法院1
12 06年度台上字第3989號判決意旨參照）。

- 13 2. 檢察官固主張被告上開所為應構成刑法第277條第1項之傷害
14 犯行等語，然依告訴人於本院審理時證稱：被告於案發時往
15 我方向過來時，有踩到我的腳，我當時跟被告說你踩到我的
16 腳，為了減緩疼痛要將被告推開，卻在推被告當下，就遭被
17 告就轉身用腳踢我，我覺得被告當時應該誤解我的意思，我
18 會推被告，是因為被告踩到我的腳等語（本院卷第103至104
19 頁），證人劉明蓁亦稱證稱：被告當時站在警察後面，因為
20 被告之前有罵我在拜的神明，所以我衝上前要跟被告理論，
21 被告就閃過去，然後踩到告訴人的腳等語（本院卷第111至11
22 2頁），勾稽上開證人證述，堪認被告有於案發時為閃躲劉明
23 蓁，因而不慎踩到告訴人的腳等情；另被告與劉明蓁發生衝
24 突時，除告訴人在場外，亦有劉明蓁男友卓東興在場，業據
25 告訴人、證人劉明蓁於警詢時證述明確（偵卷第13至14頁、
26 第15至16頁），可認案發時被告不僅與劉明蓁發生激烈衝
27 突，且尚有告訴人、卓東興在場，在此劍拔弩張氣氛下，被
28 告突然遭告訴人推開，因誤以為告訴人要攻擊自己，而以腳
29 踢方式抵抗，核屬「容許構成要件錯誤」之誤想防衛，依前
30 揭說明，難認被告行為時主觀上具有傷害告訴人身體之故
31 意，尚難以刑法第277條第1項之傷害罪相繩，應只論以刑法

第284條之過失傷害罪。

3. 至於被告及辯護人辯稱：案發時被告有遭告訴人踩到腳，才用腳踢告訴人等語，然經本案勘驗案發時之監視器錄影畫面結果，不僅未有拍攝到被告有遭告訴人踩腳之錄影畫面，且告訴人當場向被告質問為何要用腳踢她時，被告先回應「她拿掃把打我」等語，經告訴人再向被告質問「我拿掃把」、「打到哪裡」、「不要亂說話」等語，被告才改口回應「你有推我，你有踩到我的腳」等語，此有本院勘驗筆錄在卷可憑(本院卷第93至94頁)，倘被告於案發有遭告訴人踩到腳，於面對告訴人第一次質問時，何以被告未立即向告訴人提出上情，反而回應遭持掃把毆打？直到告訴人反問被告遭用掃把毆打何處時，被告始以遭告訴人踩到腳為由回應，勘認被告以上開言論回復，顯與常情不符，亦無法證明被告於案發時確有遭告訴人踩腳等情，被告及辯護人前揭所辯係事後卸責之詞，不足採信。

(三)綜上所述，被告及辯護人前開所為之辯解，均無足取。本案事證明確，被告過失傷害犯行堪以認定，應依法論科。

四、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯刑法第284條前段之過失傷害罪。檢察官雖認被告係涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。惟被告存有阻卻違法事由之錯誤，不具有傷害人身體之故意，已如前述，然因基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條，並經本院於審理時告知上開條文(本院卷第117頁)，而無礙於被告攻擊防禦權之行使，併此敘明。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因誤認告訴人要攻擊自己，遂以上述方式對告訴人動手，導致告訴人受有左大腿外側挫傷疼痛、皮膚微潮紅等傷害，所為殊不足取。另被告犯後否認犯行之犯後態度，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、無前科素行，暨被告於本院審理時所陳智識程度、家庭經濟、生活狀況、身體狀況，及被告、辯護人、告訴人、檢察官就科刑範圍之意見等一切情狀(本院卷第61頁、第81頁、

第87至88頁、第119頁、第121至122頁)，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資警惕。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官許莉涵到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 8 日

刑事第一庭 法官 姚亞儒

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 郭丞凌

中 華 民 國 114 年 5 月 9 日

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第284條

因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。