臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第56號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　王金妹

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳秋樵律師(法扶律師)

上列上訴人因被告家暴傷害案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第43號中華民國114年2月13日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵緝字第248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王金妹為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：被告於偵查中供述告訴人甲○○因廚餘與伊吵架，一直罵伊罵到很難聽，伊一氣之下，將告訴人口罩拉下來並說「妳不要那麼毒」後就轉身，告訴人就用手掐伊脖子，伊因呼吸困難，就用咬的方式掙脫等語綦詳，由此可知被告拉下告訴人口罩且說上開言語，似為先下手挑動出手之人，則被告對告訴人之傷害行為，應屬緊急防衛權利之濫用，不得主張正當防衛阻卻違法，爰提起上訴，請撤銷原判決，更為適當之判決云云。

三、經查：

㈠原判決就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，已詳敘：告訴人雖指述被告係於其坐在椅子上時徒手抓其臉及毆打其，其站起來要自衛舉起手時，被告就抓其手咬，其雙手均遭被告咬傷，其無法反抗，也沒有掐被告脖子等語。惟告

訴人就被害經過所為之陳述，目的在於使被告受刑事訴追處罰，仍須有補強證據，以擔保其證述之真實性，始得採為認定被告傷害犯行之依據。稽之告訴人上開指述其雙手均遭被告咬傷乙節，與告訴人提出驗傷診斷書記載告訴人四肢部僅有右手拇指撕裂傷（約1公分）之驗傷結果不符，此有國軍花蓮總醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書附卷可參（見警卷第15頁至第16頁）。且告訴人上開指述雙方衝突經過，亦與證人即雙方胞妹丙○○、乙○○於原審審理時均證稱其等親眼目睹告訴人從被告背後勒架被告頸部，此乃告訴人手接近被告嘴巴之原因等情迥異，自難以告訴人上開有多處瑕疵可指且欠缺可證明其指述真實性之補強證據之單一指述遽為被告不利之認定。又本案並無證據證明告訴人與被告口角爭執階段，告訴人有與被告發生肢體接觸受傷，而依證人丙○○、乙○○於原審審理時之證述，堪認被告轉身離開結束口角爭執時，因遭告訴人突然自其身後勒架其頸部致其呼吸困難，始以牙齒咬告訴人勒住其頸部之右手大拇指，及以其頭部擦碰告訴人頭面，以掙扎脫困，由此堪認被告辯稱，其係因告訴人突然自其背後勒架其頸部之現在不法侵害，出於防衛，始以牙齒咬告訴人勒住其頸部之右手大拇指，及以其頭部擦碰告訴人頭面，方致告訴人受有額頭擦挫傷、上顎擦挫傷、右手拇指撕裂傷傷害等語，應屬可採。從而，被告上開行為雖致告訴人受傷，然其所為既出於正當防衛，且防衛行為並未過當，依刑法第23條規定，自屬不罰，爰依刑事訴訟法第301條第1項後段規定，對被告為無罪之諭知。原判決所為論斷，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。

㈡檢察官雖執前開陳詞上訴，然：

1.學說通說見解認為應排除意圖侵害而挑唆他人為不法行為者的事後防衛權能，係因「意圖式挑唆防衛」係屬權利濫用，而所謂「意圖式挑唆防衛」，指的是行為人一開始就知道相對人在什麼情況下，將會衝動而實施不法侵害行為，該行為

人為了脫免侵害他人的刑事責任，遂於接續流程中，故意以言語或行動挑動相對人，使得相對人對其實施不法侵害行為，此時行為人因面對現在不法侵害的防衛情狀，即可再對該不法侵害施以正當防衛，因而以貌似阻卻違法的反擊手段，達成自己侵害相對人的目的。

2.查被告於偵查中固供述：告訴人因廚餘和其吵架，罵其罵到很難聽，其一氣之下就將告訴人口罩拉下並說「妳不要那麼毒」等語（見偵緝卷第45頁），惟本案並無任何證據足認被告於拉下告訴人口罩言稱上開話語之行為有致告訴人成傷，亦無證據證明被告知悉告訴人在其拉下口罩言稱上開話語之情況下，將會衝動對其實施不法侵害行為，此由被告說完前揭話語後旋即轉身背對告訴人，可徵被告毫無預料、更無防備告訴人將對之實施不法侵害，自難認被告有何傷害告訴人之存心即明，則檢察官上訴意旨認被告拉下告訴人口罩言稱上開話語，係屬先下手挑動出手之意圖侵害而挑唆他人為不法行為之權利濫用行為，顯屬無據。又被告係遭告訴人以相當氣力自其背後以手架勒其頸部，致其呼吸困難，始以牙齒咬告訴人勒住其頸部之右手大拇指，及以其頭部擦碰告訴人頭面，以求脫困等情，業經證人丙○○於原審審理時證述：告訴人從被告背面以手架住被告脖子，將近30、40秒，告訴人使力，被告掙扎，被告被拉的有些後退，還一直說不能呼吸，我把她們拉開後，我看到被告脖子有勒痕，就如被告提出之脖子傷勢照片所示等語綦詳（見原審卷第246-251、254頁），核與證人乙○○於原審審理時證述：我在現場看到告訴人從被告身後勒住被告脖子等語（見原審卷第423頁至第425頁）大致相符，並有被告頸部勒痕照片附卷可參（見原審卷第295頁至第297頁），堪以認定。而由告訴人上開對被告所為不法侵害行為實行過程中，已致被告呼吸困難，顯具有相當之急迫性、危險性，在無可迴避情形下，可認被告有實施反擊予以排除侵害之必要性。參以被告年紀長於告訴人，斯時已年逾70歲，氣力有限，復遭告訴人自後勒架頸部，其

選擇以齒咬告訴人勒住其頸部之右手大拇指，及以其頭部擦碰告訴人頭面，以求脫困，綜合上開告訴人侵害攻擊被告行為之方式與急迫危險性，及被告當時可資運用之防衛措施等客觀情狀以觀，被告上開防衛行為應屬有效且必要，而無防衛過當可言。從而，被告上開所為，核屬面對告訴人所施加明顯、立即及持續性之不法侵害而出於防衛自己權利之未過當行為，乃防衛權之正當行使，並不具備違法性。

四、綜上，檢察官起訴認被告所為係犯傷害罪。然依前所述，被告所為既出於正當防衛，且防衛行為並未過當，則被告上開傷害行為，依刑法第23條規定，自屬不罰，依刑事訴訟法第301條第1項後段規定，應諭知被告無罪，原審同此認定，核無違誤，應予維持。檢察官上訴未提出適合證明犯罪事實之積極證據，其上訴意旨所指各節仍就原審所為之證據取捨及心證裁量，再事爭執，自不足以動搖原判決之基礎，其上訴為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度原訴字第43號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　王金妹

選任辯護人　吳秋樵律師(法扶律師)

上列被告因家庭暴力之傷害案件，經檢察官提起公訴(112年度偵緝字第248號)，本院判決如下：

主　　文

王金妹無罪。

理　　由

一、被告王金妹與告訴人甲○○為姐妹關係，2人為家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員。被告與告訴人於民國111年7月20日上午11時許，在花蓮縣○○鄉○○村○○街000號參加胞弟丁○○之喪禮，因告訴人認剩餘之餐食尚可食用，卻為被告當作廚餘欲取走餵狗，遂出言制止，兩人遂發生爭執，詎被告竟基於傷害他人身體犯意，徒手抓告訴人臉部額頭，並以牙齒咬告訴人右手大拇指，致告訴人受有額頭擦挫傷及右手大拇指撕裂傷等傷害。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，本件被告被訴上開犯行，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，無非以被告於偵查中之供述，告訴人於警詢及偵查中之指述，證人丙○○、乙○○於偵查中之證述，及國軍花蓮總醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書、花蓮縣警察局新城分局北埔派出所一般陳報單、家庭暴力通報表等證據為證，為其主要論據。

四、被告之辯解：

㈠訊據被告堅詞否認本案犯行，辯稱：伊當日與告訴人發生口角後，係告訴人先以手臂自後方架住伊之頸部，伊為使告訴人鬆手才以其口咬告訴人之手，且伊未曾攻擊告訴人之額頭，此部分傷勢應是伊欲掙脫告訴人時雙方身體或四肢接觸所造成，伊並無傷害故意等語。

㈡辯護人為被告辯稱略以：

本案事實大概呈現的角度是被告與告訴人先吵架，可能有比手，但真正不法侵害發生的情形是告訴人用手架住被告頸部，從證人丙○○證詞中，證人丙○○說她距離被告與告訴人大概2步，一回頭就看到告訴人架住被告頸部，被告說沒有辦法呼吸，被告也不否認她有咬告訴人的拇指，通常會咬是要掙脫告訴人壓制的行為，這樣的行為當然是對不法行為的對抗，此為正當防衛合情合法的態樣。至於告訴人一再說是被告抓她的手去咬，我想兩個老人家要抓一個人的手來咬，是很容易被掙脫的，如果要咬到，應該是如被告所述，是告訴人的右拇指在被告的嘴巴下面，被告才去咬，故以被告所述比較合理。至於額頭的部分，王金妹被架住頸部用手掙脫時，可能在正當防衛情形下碰到甲○○額頭，從這情況來看，這兩個傷勢可能都是基於正當防衛，如果是正當防衛，違法性就不存在。綜上，請求法院對被告為無罪判決等語。

五、本案不爭執之事實：

經查，被告與告訴人為姐妹關係，2人為家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員，其等於111年7月20日上午11時許，在花蓮縣○○鄉○○村○○街000號參加胞弟丁○○之喪禮，因被告拿剩飯菜餵狗，為告訴人阻止而彼此發生爭執；又被告於爭執過程中咬告訴人右手大拇指，告訴人並因本案衝突而受有額頭擦挫傷及右手大拇指撕裂傷等傷害等情，業據證人丙○○、乙○○證述綦詳，且為被告所不爭執（見院卷第192-193頁），復有國軍花蓮總醫院111年7月20日受理家庭暴力事件驗傷診斷書、家庭暴力通報表在卷可稽（見警卷第15-16、19-21），此部分之事實，首堪認定。

六、本案爭點

被告及辯護人係以上揭情詞置辯，故本案爭點則為：㈠告訴人傷勢是否為被告行為所致？㈡本案是否符合正當防衛，而得阻卻違法？茲分述如下：

㈠告訴人傷勢為被告所致，被告行為已該當傷害罪之構成要件：

1.本案衝突之案發經過，被告與告訴人各執一詞，惟依證人丙○○證稱：被告與告訴人爭吵的過程，伊從頭到尾都有在場，伊本來與她們是併排坐，因為她們在爭吵當中，我就不理會，讓他們去吵，爭吵中被告與告訴人難免手會揮來揮去撥來撥去，一個指一個撥，其他我就不想看了，我就離開位置，離她們約兩步；後來我回頭一看，告訴人就已經把手臂架在被告頸部上，另一隻手施加壓力，所以告訴人的手曾經接近被告的嘴巴，被告何時以何方式咬告訴人的右手大拇指，我就不知道了，被告頸部被告訴人手架住，大約將近30、40秒，後來伊盡量把她們隔開，把被告拉到馬路，進屋才看到告訴人手流血，告訴人說被告把她咬傷等語；又證人丙○○經審判長指示，並當庭示範告訴人在被告背後勒架被告頸部之方式後，由本院拍照附卷（見院卷243-253、267、269頁，下稱「本案示範照

片」)。再依乙○○證稱：被告與告訴人在家裡吵起來，好像是有打起來，我進去的時候看到告訴人從被告的後面勒著被告的頸部，告訴人與被告的位置、姿勢就如「本案示範照片」所示(見院卷第420-426頁)。本院審酌告訴人所受右手大拇指撕裂傷，與「本案示範照片」所示被告遭告訴人從背後勒扣頸部所能咬到的位置，並無不符。再參以證人即告訴人證稱：因為被告抓我的臉、打我時，我坐在椅子上，我站起來要自衛，我舉起手，**王金妹就抓我的手去咬**，因為很痛我要拉王金妹的頭，就被我妹妹就抓住手，**另一隻手又被被告咬**，伊沒有辦法反抗，也沒有掐住被告的脖子等語(見院卷第256-259頁)，已足認告訴人證稱其雙手均遭咬傷，然何以告訴人之驗傷診斷書上僅有右手大拇指撕裂傷之傷勢？又何以被告於咬告訴人雙手前，告訴人既有抵抗而與被告發生拉扯之情，惟上開驗傷診斷書上卻無相關傷勢？是告訴人上揭證述情節，尚難採信。綜上，證人丙○○、乙○○上揭證述，因與告訴人驗傷診斷書所示之傷勢互核相符，而屬可採。

2.是依上揭證人丙○○、乙○○之證述，可知被告與告訴人發生本案衝突時，起初僅口角爭執，並有以手互相揮(指)來揮(指)去之情形，然被告未曾以手抓告訴人之頭面部；嗣後始發生告訴人從後方以雙手勒架住被告頸部如「本案示範照片」所示之情形。

3.本院審酌上情，並依被告所供稱：「(受命法官：你怎麼會被告訴人從後面勒你頸部？)那時候我跟他說你嘴巴不要亂講話，然後我就轉身要離開，不想理他，他就從後面勒住我的頸部，我呼吸困難了告訴人還不放手，我就咬告訴人。」、「(受命法官：既然你與告訴人已起爭執，且你也將告訴人口罩拉下來並說「你不要那麼毒」，你為何還會轉身，你不怕告訴人從後面攻擊你？)我沒有想到他會攻擊我。」等語(見院卷第433-434頁)；再參酌「本案示範照片」所示被告遭告訴人從背後以雙手勒架住其頸部

之情形，認若非被告已有意結束口角爭執，豈會轉身背對告訴人；再參以被告與告訴人於案發時分別為70歲、69歲之人，其等肢體當因老化而不夠靈活，然告訴人卻能自被告背後(即正後方)勒架住被告之頸部，堪認自被告結束爭執逕自轉身後，至告訴人架勒被告頸部間，當有相當之時間間隔，否則被告亦不會放心以背部朝向告訴人，告訴人亦無法有充裕的時間自被告背後勒架住被告之頸部；此情亦得從證人丙○○證稱被告與告訴人為爭執後，因其認此僅為一般口角衝突而不予注意理會後，待告訴人自被告背後架勒被告頸部，始再注意兩人間有如「本案示範照片」所示肢體衝突乙節可為證。從而，本案衝突之過程，已因被告轉身結束與告訴人之口角爭執，可分為⑴被告與告訴人因廚餘問題而以揮比雙手方式起口角爭執階段，及⑵被告已轉身結束與告訴人之口角爭執後，遭告訴人從背後以雙手勒架住其頸部，而用力掙扎脫困致告訴人成傷之階段。

4.被告與告訴人以揮比雙手方式起口角爭執階段，未有證據證明告訴人因此階段與被告之肢體接觸而受傷。

本案被告與告訴人因廚餘問題而爭吵時，雙方並互以手揮(指)來揮(指)去、撥來撥去，一個指一個撥等情，業據證人丙○○證述如前(見前揭六、㈠、1.所述)。本院審酌上揭爭吵方式雖帶有肢體碰觸，惟並未因此致告訴人受有如驗傷診斷書所示之傷害，自難評價為傷害行為。

5.被告轉身後遭告訴人從背後以雙手勒架住其頸部時，掙扎脫困階段所為，已**該當**傷害罪之構成要件。

告訴人右手大姆指傷勢，係被告於告訴人從背後以雙手勒架住其頸部時，為使告訴人鬆手，始開口咬傷告訴人右手大拇指等情，已如前述；另依被告於此情形下用力掙扎脫困，則告訴人頭面部之額頭擦挫傷，確實可能係被告掙扎脫困過程中，其頭部與告訴人額頭擦碰，或遭被告揮舞雙手擦碰所致，是告訴人此部分之傷害，為被告行為所致，

堪可認定。綜上，告訴人於本案衝突中所受額頭擦挫傷及右手大拇指撕裂傷等傷害，俱為被告所致，是被告所為已該當傷害罪之構成要件。

㈡本案**符合正當防衛**，而得阻卻違法

1.按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，刑法第23條前段定有明文。正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言。至彼此互毆，又必一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論，故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權(最高法院73年度台上字第1522號判決意旨可資參照)。故苟若一方係因他方之攻擊始出於阻止與嚇阻之意思搶奪他方武器或反擊，自不能以其外觀上互相毆擊，即遽論必然不構成正當防衛，仍應具體探究被告之行為是否出於防衛之意思，而為排除不法侵害所為。

2.被告與告訴人間⑴相互揮比雙手起口角爭執階段之衝突、⑵被告遭告訴人雙手勒架頸部後之掙扎脫困階段之衝突，兩者間有明顯的區隔，已如前述。從而，自不得認上揭⑵階段之肢體衝突為上揭⑴階段之口角衝突之延續，而逕認被告與告訴人於前揭⑵階段之肢體衝突為互毆。

3.被告於上揭⑵階段所為之掙扎脫困之舉，屬正當防衛。被告於結束與告訴人之口角爭執並轉身後，然告訴人猶心生不甘，遂自被告後方勒架被告之頸部等情，已如前述。是核告訴人所為，已屬對被告身體及人身自由之不法侵害。本院審酌證人丙○○證稱被告遭告訴人架勒頸部時間近30、40秒，期間被告曾表示沒有辦法呼吸，並出手亂揮或往後亂抓之舉，且證人丙○○、乙○○並均證稱其等幫忙拉開告訴人及被告，始結束衝突等情，認被告於掙扎脫困過程中，無論是以其頭部與告訴人額頭擦碰，亦或以牙齒咬告訴人勒住其頸部之手之大拇指，俱屬出於其防衛之

意思無訛，且依當時情形，亦堪認此屬被告依當時狀況可以選擇的最小侵害手段，衡情亦難認有防衛過當之情形。

七、綜上所述，本案被告於掙扎脫困過程中所為，均係對於當時正在發生之告訴人不法侵害所為之正當防衛行為，其行為亦未過當，應依刑法第23條前段規定，阻卻違法，其行為應屬不罰，自應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官黃曉玲、林英正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　13　　日

刑事第五庭　審判長法　官　陳佩芬

法　官　劉孟昕

法　官　李立青

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。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　13　　日

書記官　張賀凌