臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第559號

上　訴　人
即　被　告　張宏銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度易字第139號，中華民國114年10月31日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第19668號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告張宏銘表明僅對原判決傷害有罪部分提起上訴，此有刑事上訴狀及被告於本院準備暨審理筆錄在卷可憑（本院卷第5頁、第52頁、第106頁），是其他部分（即恐嚇危害安全部分）非屬本案審判範圍。

二、經本院審理結果，認原審以被告犯刑法第277條第1項傷害罪，判處拘役40日，並諭知易科罰金之折算標準，其認事用法、量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載有關被告之事實、證據及理由如附件。

三、被告上訴意旨略以：

㈠被告係遭告訴人陳秀枝（下稱陳秀枝）自背後欺近動手打被告耳光，被告出於自衛出手反擊，但沒有碰到陳秀枝，也沒有造成陳秀枝受傷，被告並無動機毆打陳秀枝，陳秀枝誣陷被告的目的在於幫其配偶即告訴人莊瑞平（下稱莊瑞平）找動手毆打被告之理由以逃避刑責。又案發地點距離醫院有數公里之遙，安知告訴人陳秀枝之傷勢是否為其前往醫院前所為？

㈡莊瑞平係藉口被告毆打陳秀枝，趁機自被告後面連續攻擊被告頭部、頸部，被告重心不穩倒地，莊瑞平即跪在地上並將被告壓制在地暴打，導致被告頭臉均受傷、牙齒斷裂，被告如不反抗，恐有生命安全威脅，基於防衛及安全而回擊，被告固然與莊瑞平肢體接觸，係因遭莊瑞平壓制在地而雙手掙扎，可能造成莊瑞平左頸及胸部傷勢，然未造成莊瑞平頭部傷勢，且非傷害故意，亦非互相扭打，而係合法自衛。何況莊瑞平膝蓋的傷係傷害被告時自己受傷造成。又莊瑞平動作過大而導致其上衣撕破，並非與被告扭打所致。

㈢從而原判決認定顯有違誤，為此提起上訴請求撤銷原判決，為被告無罪之諭知。

四、第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文，經查：

㈠被告提起上訴否認犯罪所持之抗辯，經核幾與原審相同，被告就此部分之抗辯為不可採部分，業據原審於判決理由一一論述（見原判決第2頁第14行至第6頁第24行），本院另補充說明及更正如下。

1.原判決第4頁第13行「告訴人陳秀枝」應更正為「陳玉鵲」。

2.傷害陳秀枝部分：

①陳秀枝於偵查及原審審理時具結指述：陳秀枝當日手指被告質問被告辱罵莊瑞平嘴巴很臭，被告就徒手重重毆打陳秀枝頭部與耳朵一拳，導致陳秀枝耳鳴一個禮拜，莊瑞平見狀即過來問為何打陳秀枝，被告與莊瑞平兩人就扭打等語（警卷第14至15頁、原審易字卷第230至231頁、第239至241頁）；核與莊瑞平於偵查及原審審理時具結證稱：被告一直辱罵莊瑞平，陳秀枝出來手指被告問為何常常罵莊瑞平，被告就用手打陳秀枝的頭一下，莊瑞平過去詢問為何打陳秀枝，就和被告互毆等語（警卷第5至6頁、第9頁、原審易字卷第218至

219頁、第222至223頁）相符，且陳秀枝於同日9時39分至衛生福利部旗山醫院（下稱旗山醫院）就診，診斷為頸部扭傷併左耳挫傷及耳鳴、頸部扭挫傷，此有陳秀枝之旗山醫院診斷證明書（警卷第18頁）、旗山醫院病歷（含傷勢位置圖，見本院卷第77至79頁）、案發當日拍攝之陳秀枝傷勢照片（警卷第20頁）在卷可憑，互核相符。

②被告前於113年7月29日警詢時供稱：「我轉過頭，她（陳秀枝）突然打我一巴掌，我就順勢回了一個拳頭，莊瑞平看到後，就說我打他老婆，就衝過來…」、「我有回手，但沒有打到她（陳秀枝）」（警卷第2頁），於113年11月13日檢察官訊問時供稱：「當時我正在跟莊瑞平對嗆，陳秀枝說我為什麼要罵她先生，我當時一回頭要看是誰出聲，結果陳秀枝就打我一巴掌，我就順勢迴拳，莊瑞平看到後他就說我打他老婆，他就朝我頭部、胸部攻擊…」（偵卷第86頁），於原審準備程序時亦供稱：被告遭陳秀枝打一巴掌，下意識出手阻擋，被告把手伸出去，是本能的反射動作（舉起右手握起拳頭），但被告根本沒有碰觸到陳秀枝等語（原審易字卷第191頁），是被告亦自承確有「以拳頭欲攻擊（反擊）陳秀枝之動作」，因此引發莊瑞平前來質問何以毆打陳秀枝，並進而與被告肢體拉扯乙情無訛，即與陳秀枝及莊瑞平前揭指述雙方衝突之歷程若合符節。

③被告雖辯稱實係被告遭陳秀枝打巴掌，否認其「迴拳」時有碰觸到陳秀枝。然於被告自承與莊瑞平及陳秀枝夫妻間有多年恩怨，雙方屢有訟爭之既存狀況下（警卷第2頁），衡諸常情，被告若遭陳秀枝毆打巴掌，應感覺顏面盡失受到羞辱，理應於警詢時一併對陳秀枝提告，惟被告於113年7月29日警詢時僅對莊瑞平提告傷害（警卷第13頁），且無法合理說明其未對陳秀枝一併提告之理由（原審易字卷第259頁）。再以被告面部傷勢集中於左眉角（太陽穴）、鼻子及嘴巴、牙齒，此有傷勢位置圖及傷勢照片可佐（見本院卷第65頁、第71至73頁），更未見相應於「遭打巴掌」常見之臉

頰傷勢。是被告所辯遭陳秀枝打巴掌，其未傷害陳秀枝乙節是否屬實，顯非無疑，毋寧以陳秀枝、莊瑞平所指稱之因陳秀枝遭被告毆打一拳，莊瑞平即上前理論並進而引發雙方肢體衝突，較符合常情，復與前揭驗傷結果相符，應堪以採信。是被告所辯未傷害陳秀枝云云，難以憑採。

3.傷害莊瑞平部分：

①莊瑞平歷於偵查及原審審理時具結指稱：莊瑞平因見被告打陳秀枝而質問被告，兩人互毆、扭打，打沒幾下被告和莊瑞平都倒在地上，莊瑞平馬上翻過來，莊瑞平在上，被告在下，兩人都有打對方，大部分都打上半身，打頭、胸等處，莊瑞平眼鏡並因此摔破，膝蓋的傷勢應該是打架扭倒時不知道打到還撞到等語（警卷第6頁、第9頁、原審易字卷第219至221頁、第223至225頁）；陳秀枝亦於偵查及原審審理時具結證稱：莊瑞平見陳秀枝遭被告毆打而前來質問被告，兩個就互相扭打起來，扭打後倒在地上，被告在下面，莊瑞平在上面，莊瑞平右膝蓋的傷是兩個扭在倒下去，那邊是瀝青路，腳跪下去當然會受傷等語（警卷第14至15頁、原審易字卷第231至232頁、第241至242頁），均一致證稱被告與莊瑞平互相扭打後倒在地上，莊瑞平在上面，被告在下面，雙方大部分打對方之上半身，莊瑞平膝蓋的傷應該是扭倒是跪在瀝青路上受傷所致等情。且莊瑞平於同日9時39分至旗山醫院就診，診斷有頭部鈍挫傷、左頸部鈍挫傷、胸部鈍挫傷等傷勢，此亦有莊瑞平之旗山醫院診斷證明書（警卷第17頁）、旗山醫院病歷（含傷勢位置圖，見本院卷第81至85頁）在卷可佐，互核相符。

②觀諸陳秀枝及莊瑞平固然指述被告有毆打莊瑞平之舉，惟同時提及莊瑞平亦有毆打被告成傷，且莊瑞平膝蓋傷勢應該是扭打跪在瀝青路上所致，並未將傷害之責及莊瑞平身上傷勢全部歸咎予被告，此由莊瑞平就其傷害被告犯行坦承不諱，而經原審以相同案號判處莊瑞平傷害罪拘役15日（原審易字卷第81至84頁），即可見一斑，是難認莊瑞平及陳秀枝有何

為脫免莊瑞平之傷害罪責，而誣指被告之動機存在。從而陳秀枝及莊瑞平前開與卷證相符之證述內容，尚堪信實。

③再參以案發同日拍攝之照片（警卷第19頁），亦可見莊瑞平之眼鏡鏡片脫落、其右胸前衣服幾乎破成長條狀，裸露出部分頸部、胸口，而前開衣服破損之位置、形狀，顯非常人肢體動作過大時所得以造成之破損，而係受外力所為，而應係被告抓、扯莊瑞平頸部、胸前衣服所致，且由莊瑞平衣服都被硬撕開成條狀，足見被告與莊瑞平雙方肢體拉扯之激烈。是被告因與莊瑞平扭打而造成莊瑞平受有前述上半身即頭部、左頸及胸部等傷勢，應可認定。

④又按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，又必以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30年上字第1040號判例意旨參照）；又衡之一般社會經驗，互毆係屬多數動作構成單純一罪而互為攻擊之傷害行為，縱令一方先行出手，而還擊之一方，苟非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其本即有傷害之犯意存在，則對其互為攻擊之還擊行為，自無防衛權可言（最高法院92年度台上字第3039號判決意旨參照）。經查莊瑞平係見被告以拳頭毆打陳秀枝，前來質問被告上情，雙方進而拉扯互毆，業經認定如前，則被告已毆打陳秀枝在先，可否逕謂被告初無傷人之行為，而全無傷害犯意，僅單純對現在不法侵害為必要排除之反擊行為，已非無疑。況被告與莊瑞平隨即拉扯、扭打在後，雙方有來有往，當屬互毆，應本即有傷害之犯意存在，而難謂被告所為係單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，是被告自無主張防衛權之餘地。是其辯稱應有正當防衛之阻卻違法事由，亦難憑採。

㈡至被告固聲請函詢旗山醫院關於頭、頸部後腦杓遭重擊是否會引發瞬間雙腿癱軟重心不穩摔倒，並主張告訴人莊瑞平自

後攻擊被告之後腦杓頭部、頸部，被告欲轉身回擊瞬間突然雙腿發軟重心不穩摔倒在地，應係後腦杓中樞神經之小腦遭莊瑞平重擊所致，為此聲請函詢等語（本院卷第41至42頁、第112頁）。惟遍觀被告前所提出之診斷證明書（警卷第16頁）及經本院向旗山醫院調閱被告之病歷（含傷勢位置圖、傷勢照片，見本院卷第63至73頁），乃被告頭部傷勢均在正面臉部，未見被告後腦杓之頭、頸部有何傷勢，且被告病歷記載「no dizziness,no headache」（即無頭暈、無頭痛，見本院卷第63頁主訴英文部分），則在無後腦杓之頭、頸部傷勢作為前提之情況下，本院認實無就此函詢調查之必要，是其調查證據之聲請應予駁回。

㈢從而本案事證明確，被告辯解均無可採，其傷害之犯行堪以認定。

五、上訴之論斷：

㈠原審認被告犯刑法第277條第1項之傷害罪，事證明確，並無違誤。被告上訴意旨否認犯行，執原審已詳加說明部分再行爭執，均經本院論述如上，為無理由。

㈡關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意旨摘為違法或不當。經查：原審對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已詳細說明被告毆打陳秀枝及與莊瑞平互毆，參酌陳秀枝與莊瑞平傷勢相較被告之傷勢為輕，惟本案起因究係被告透過言語、行動尋釁在先，其可責性及惡性較高，被告就傷害部分犯後始終否認犯行，復因陳秀枝及莊瑞平於原審無意願而未能成立調解、和解，暨被告本案之犯罪動機、目的、手段、其前案紀錄及陳秀枝與莊瑞平於原審之意見等一切情狀，因而量處被告傷害部分拘役40日，及易科罰金之折算標準，業已妥為考量刑法第57條各款情形，符合上開相關原則，尚無濫用刑罰裁量權之情事，並無不合。

㈢綜上，被告猶執前詞否認犯罪提起上訴，指摘原判決不當，

為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官曾財和聲請簡易判決處刑，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　黃璽儒