臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第122號

上　訴　人
即　被　告　涂文毅
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣高雄地方法院114年度易字第474號，中華民國114年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度調偵字第186號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、證據能力之說明：

本案認定事實所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告涂文毅（下稱被告）於本院準備程序時，均明示同意有證據能力（本院卷第64至66頁），迄於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、本案經本院審理結果，認第一審判決認被告犯傷害罪，論處拘役35日，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，其認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書關於被告部分記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、被告上訴意旨略以：本件衝突源起，係告訴人莫咸雲（下稱告訴人）於民國113年12月4日11時50分許，在高雄市○○區○○○路000號5樓頂樓處（下稱系爭頂樓），先對被告發動不法侵害，被告為了保護自己不被木棍擊中，才予以奪棍，因而與告訴人發生激烈身體扭撞與拉扯，告訴人臉部與眼旁

的傷勢，是被告在徒手奪取木棍的紛亂過程中，因為對方抗拒，為了壓制告訴人持續持棍時造成，因為被告是徒手反制，壓制力道自然較大，此屬必要手段，對方傷勢多處也是因為告訴人劇烈反抗。被告將告訴人壓制在地後旋報警處理，本件應適用刑法正當防衛之規定，退萬步言，亦屬於防衛過當，請撤銷原判決，改諭知被告無罪等語。

四、駁回上訴之理由：

按刑法第23條規定：「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。因此，若侵害業已過去，或無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張正當防衛。況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，而還擊一方在客觀上，苟非單純僅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手反擊行為，仍無從主張正當防衛（最高法院113年度台上字第3179號判決要旨參照）。本件依被告於原審供述：在系爭頂樓告訴人用手推打我胸口，我說你已經動手了，告訴人說不然要怎樣，又繼續要打我，我就開始回擊，我用拳頭跟告訴人拳頭互撞，為了嚇阻他，我用手打告訴人臉頰。在樓梯口時告訴人擋住我，我只能回擊無法跑，經過較量告訴人覺得無法打贏我，告訴人就去拿木棍，我順手拿油漆桿阻擋他，告訴人的傷勢是我用拳頭回擊造成的。我為了奪下告訴人木棍，要奪棍當然要拉扯，告訴人不放，我當然會揮拳去攻擊告訴人，就體型而言我是有比告訴人力氣大

等語（原審易字卷第31頁、第35頁、第114至115頁），對照告訴人指訴：我與被告因為鴿子的事在系爭頂樓吵起來，被告用拳頭打我的臉，我跑出去，被告追出來，地上有一隻木棍，我拿起來作勢要打被告，被告也拿油漆桿作勢要打我，我們兩人就互打，後來他拉住我的木棍，我也拉住，被告就一直打我等情（原審卷第43頁），可見被告縱屬還擊之一方，然其為了嚇阻而毆打告訴人臉頰、在拉扯告訴人木棍時僅因對方不放手即出拳攻擊告訴人等舉動，在客觀上顯非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，足認被告本即有傷害告訴人之犯意存在，自無主張正當防衛之餘地。另被告固一再主張杏和醫院所檢附告訴人傷勢照片與告訴人真實受傷情況不符，並提出其自拍之告訴人警詢照片為證（本院卷第4頁），惟經本院電詢杏和醫院承辦人熊敏華結果，其表示告訴人傷勢照片是當初就醫時所拍攝留存在醫院的，原審法院調取時，醫院提供予法院的告訴人傷勢照片與原始檔案一致，有本院電話查詢紀錄單可證（本院卷第85頁），且被告於本院準備程序時，對於告訴人所受傷勢為左眼瞼挫傷併瘀腫4X3公分、下排牙齦出血、枕部腫4X4公分乙節並不爭執（本院卷第67至68頁），是以被告所提出之告訴人警詢照片，並不足據為有利被告之認定。綜上，被告仍執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。至於被告於本院審理時聲請傳喚：㈠到場處理之員警，欲查明本件警方接獲通報到場後有無使用密錄器錄影；㈡消防車救護員涂安鎮、林裕瑋，欲查明當初為何出勤，以及到現場為何沒有上樓為告訴人做緊急救護的動作；㈢杏和醫院護理人員蔡欣蓉，欲證明醫院提供予法院之院內監視器影像應非原始檔案等節，本院審酌員警及消防車救護員到場時，被告所涉傷害告訴人之犯行已結束，至於在杏和醫院內監視器所攝影像係告訴人攻擊被告之過程，核與被告本件傷害告訴人之犯行無涉，故認均無調查必要，附此敘明。

五、原判決關於同案被告莫咸雲部分因未據上訴而告確定，本院

自無庸併予審究，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官莊玲如提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第六庭　審判長法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

書記官　黃淑菁

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

附件

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度易字第474號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　莫咸雲

涂文毅

上列被告等因傷害案件，經檢察官提起公訴（114年度調偵字第186號），本院判決如下：

主　文

莫咸雲犯傷害罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

涂文毅犯傷害罪，處拘役參拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、莫咸雲、涂文毅平日素有嫌隙。渠等於民國113年12月4日11時50分許，在高雄市○○區○○○路000號5樓樓頂處，因雙

方就該空間之使用有所爭執，竟互相基於傷害之犯意，莫咸雲徒手或持放置在頂樓之木棍毆打涂文毅雙手及左腰，涂文毅則徒手毆打莫咸雲臉部、頭部，致涂文毅受有左肘擦傷4X0.1公分2處、左腰紅4X3公分、右中指擦傷1X0.2公分等傷害，莫咸雲則受有左眼瞼挫傷併瘀腫4X3公分、下排牙齦出血、枕部腫4X4公分等傷害。嗣經涂文毅於同日11時56分、同日11時58分許報案，經警到場處理始悉上情。

二、案經莫咸雲、涂文毅訴由高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

本判決下列引用之言詞及書面陳述等各項證據資料，關於被告莫咸雲、涂文毅以外之人於審判外陳述之傳聞供述證據，經檢察官、被告二人於本院審理程序中均同意有證據能力，或知有傳聞證據之情形而未於言詞辯論終結前聲明異議（本院卷第32頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情事，且與待證事實具有關聯性，應均具證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告莫咸雲、涂文毅固均坦承有於上開時地，發生口角爭執，彼此互有拉扯乙情，惟矢口否認有何傷害犯行，被告莫咸雲辯稱：我只有在醫院揮涂文毅一巴掌而已，在頂樓期間，我並沒有攻擊涂文毅，他的傷勢是他自己在拉扯中導致，與我無關云云；被告涂文毅則辯稱：是莫咸雲先持木棍要攻擊我，我才會拿起油漆桿防衛，我是正當防衛云云。經查：

㈠被告莫咸雲、涂文毅於前開時、地互有拉扯；又告訴人涂文毅經診斷受有左肘擦傷4X0.1公分2處、左腰紅4X3公分、右中指擦傷1X0.2公分等傷害，告訴人莫咸雲則經診斷受有左眼瞼挫傷併瘀腫4X3公分、下排牙齦出血、枕部腫4X4公分等傷害乙節，為被告二人於本院審理時所是認（本院卷第32至

33頁），核與證人即告訴人涂文毅於警詢、本院審理時所為證述（警卷第3至6頁、本院卷第34至41頁）、證人即告訴人莫咸雲於警詢、偵訊、本院審理時所為證述（警卷第7至10頁、偵一卷第27至28頁、本院卷第42至46頁）大致相符，復有被告二人之杏和醫院診斷證明書（警卷第11、13頁）、告訴人涂文毅之傷勢照片（本院卷第53頁）、杏和醫院114年9月30日杏和字第11400129號函暨所附病患莫咸雲之就醫病歷影本及照片（本院卷第75至87頁）、杏和醫院114年9月30日杏和字第11400129號函暨所附病患涂文毅之就醫病歷影本、及照片（本院卷第89至95頁）各1份存卷可考，是此部分事實，首堪認定。

㈡被告涂文毅部分：

1.告訴人莫咸雲於上揭衝突發生後，經救護車送往杏和醫院急診，經診斷受有左眼瞼挫傷併瘀腫4X3公分、下排牙齦出血、枕部腫4X4公分等傷害，有卷附杏和醫院病歷資料、診斷證明書、傷勢照片、消防機關救護紀錄表在卷可考（警卷第13頁、本院卷第75至87頁）；再該些傷勢，係被告涂文毅於上揭時間、地點所為，則經證人即告訴人莫咸雲於警詢證稱：我跟涂文毅是鄰居關係，案發當天我去頂樓時，看到涂文毅在漆油漆，我為了儘速將鳥籠搬回去於是詢問他油漆進度，結果涂文毅不回答，且稱若我將鳥籠放回，後果自負，我才會跟涂文毅發生口角爭執。涂文毅當時先出拳打我臉部，我為了防衛拿起木棍，結果涂文毅也拿起油漆桿，後來我不慎滑倒，涂文毅見狀就丟下油漆桿，持續徒手攻擊我臉部，我起身後，他就將我推向牆邊壓制，用他的頭撞擊我的臉，我也用頭反擊，之後我就被壓在地上直到警察來等語（警卷第7至10頁）、於本院審理時證稱：案發前涂文毅來找我，他表示地板要施工，請我將鴿子移走，結果案發那日，我問涂文毅施工到何時完成，他就威脅我稱若我將鴿子搬回，後果自負等語，我們才會吵起來。接著涂文毅就用拳頭打我臉，我拿起木棍作勢要打他，但他拉扯木棍同時繼續

打我的臉，或以頭撞擊我的臉，後來我有滑倒在地，涂文毅就繼續來搶木棍，並將我抵在牆角，攻擊我的左眼瞼、下排牙齦，枕部腫的傷勢是我倒在地上，他也因重心不穩摔倒，隨後並壓制我導致。這些傷勢都是涂文毅造成的，我自己站不穩摔倒時並沒有受傷等語（本院卷第42至46頁），前後證述內容，大致相符。

2. 參之證人莫咸雲經送往醫院，由醫師拍攝所得照片顯示告訴人莫咸雲左側眼睛上方確有紅腫、擦傷情形、其下排牙齦有出血狀況、頭部後側則有紅腫，有該照片可考（本院卷第87頁），核與證人莫咸雲於警詢、本院審理時始終證述遭被告涂文毅徒手攻擊臉部、頭部一情吻合；再佐以被告涂文毅於警詢時自述：莫咸雲打我的頭部，我也有回擊他的頭部，之後我將他摔到地上去，並壓制他等語（警卷第5頁）、於審理時則稱：莫咸雲的傷勢確實是我用拳頭回擊造成的等語（本院卷第114頁），是告訴人莫咸雲所受上揭傷勢，確係被告涂文毅徒手攻擊所致，且由告訴人莫咸雲所受傷勢遍及臉部、頭部而非僅一處，堪認被告涂文毅係有意傷害對方身體，至堪明確。

3. 被告涂文毅雖以其當時是為了保護自己才會出拳，並主張正當防衛等語，然正當防衛係屬遭受他人現在不法侵害時所得主張之權利行為，此等權利之行使亦受到「權利不得濫用」之一般法律原則所限制。若行為人所遭受之現在不法侵害係因可歸咎於行為人自身之行為所導致，且行為人本即能預見自身行為可能導致侵害之發生時，為免濫用正當防衛權，暨基於所防衛的法秩序必要性較低之考量，其防衛權自應受到相當程度之限制（最高法院107年度台上字第2968號刑事判決參照）。又衡以一般社會經驗，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號刑事

判決參照）。參諸被告涂文毅警詢時供稱：我確實因為莫咸雲想要在頂樓養鴿子一事，與他發生口角爭執，而我則有警告莫咸雲稱，若他執意要將鴿子搬回來，我就會去檢舉他等語（警卷第5頁），而與證人莫咸雲前揭證述內容相合，在在足見渠等於肢體衝突前，即有相互以言語挑釁、嗆聲等口角爭執，而被告涂文毅對於告訴人莫咸雲後續可能出手傷害之行為既有所預見，已不得任其恣意主張正當防衛。再且，由被告涂文毅於審理時自述：我是為了防衛自己才會去搶莫咸雲的木棍，但他一直堅持不放，我就只能跟他拉扯，也當然會揮拳攻擊他等語（本院卷第31頁）而言，縱使當時係告訴人莫咸雲先主動攻擊被告涂文毅，被告涂文毅始出手反擊，而被告涂文毅為避免遭告訴人莫咸雲持木棍攻擊，故以油漆桿防衛自己，然其係徒手造成告訴人莫咸雲受有上開傷勢，業據本院認定如前，且核告訴人莫咸雲所受傷勢遍及臉部、頭部，與被告涂文毅自述為防衛而搶奪木棍可能傷及手部有所不同；更遑論被告涂文毅就其體型相較於告訴人莫咸雲具有優勢乙情，於審理時供述在卷（本院卷第31頁），益證本案顯係雙方互毆所致，而揆以最高法院上開判決意旨，被告涂文毅既非基於單純之防衛意思，當無援引正當防衛而阻卻其行為違法性之餘地。

㈢被告莫咸雲部分：

1.告訴人涂文毅於前揭衝突發生後，即時前往杏和醫院就診，經醫生診斷受有左肘擦傷4X0.1公分2處、左腰紅4X3公分、右中指擦傷1X0.2公分等傷害，有卷附杏和醫院病歷資料、診斷證明書、傷勢照片可考（警卷第11頁、本院卷第89至95頁）；而該些傷勢，係被告莫咸雲於上揭時間、地點所為，則據證人即告訴人涂文毅於警詢證稱：我不認識莫咸雲，而他時常在鳳山區五福一路100號頂樓養鴿子，我是因為家人住在那經常出入關係才會碰到他，且我先前就因為他養鴿子一事，與他有所爭執。當天我在上址頂樓施作防水工程時，莫咸雲上來問我何時會好，我叫他不可以將鴿子移回來，否

則會檢舉他後，莫咸雲就動手推我，雙方扭打在一起，但他力氣比我小，於是他才拿木棍防身，且用木棍揮打我的背部、身體等語（警卷第3至6頁）、於審理時證稱：案發當天我在頂樓施作防水工程，莫咸雲就來問我何時完工，稱他要將鴿子搬回去，我表示會檢舉他後，他就動手打我，先推我的胸口，我也回擊，他見打不過我，之後就拿旁邊的木棍攻擊我，我為了保護自己也去拿了油漆桿，而這時他就已經用木棍打到我的腰跟手，導致我的左腰、左手肘都受傷，而右手中指傷勢則是拉扯過程中所致。後續直到我成功將莫咸雲壓制在地上並報警處理，才結束衝突。我所受傷勢都是莫咸雲導致的，並不是我個人造成等語（本院卷第34至41頁），前後證述內容，大致相符。

2.參之告訴人涂文毅於事發後前往杏和醫院就診，由醫師拍攝所得照片可見告訴人涂文毅左腰處有紅腫、瘀青，右手中指、左手肘則有遭硬物劃傷之情形，有該照片可參（本院卷第95頁），核與證人涂文毅於警詢、審理時證述有關被告莫咸雲係以木棍揮打其身體腰側及左手肘，且雙方於拉扯、搶奪木棍過程中，其右手中指遭木棍劃傷乙情相合；再佐以告訴人涂文毅於案發後之113年12月4日11時56分、同日11時58分撥打電話報警，並向員警敘述打架、有人受傷而即時報案，此有高雄市政府警察局勤務指揮中心受理110報案紀錄單可考（本院卷第99、101頁），在在足徵其所為證述內容堪可採信，其所受如事實欄所示傷勢，確為被告莫咸雲所致無訛。尤以被告莫咸雲於事發後，縱經送往杏和醫院就診，而於就診期間偶遇告訴人涂文毅，仍因情緒激憤無法控制自己，率而出拳揮打告訴人涂文毅臉部，此據被告莫咸雲於審理時供述不諱（本院卷第114頁），當可認渠等當時情緒激動，已難理性論事，是被告莫咸雲因此情緒在頂樓處亦有出手攻擊告訴人涂文毅，自與常情無違。綜此各情，堪認被告莫咸雲確有持木棍及徒手攻擊告訴人涂文毅，致其受有左肘擦傷4X0.1公分2處、左腰紅4X3公分、右中指擦傷1X0.2公分

等傷害，要屬無疑。

3.至被告莫咸雲雖以上詞置辯，然告訴人涂文毅於前揭時、地，因本案衝突即時報警處理，已有卷附110報案紀錄單可佐，業如前述；復觀諸告訴人涂文毅係於同日12時30分許，前往杏和醫院就診，業經本院勘驗屬實，而有本院勘驗筆錄及截圖可考（警卷第15至19頁、本院卷第109頁），則由告訴人涂文毅於事發後隨即報案，並前往杏和醫院就診，在在可見其顯無刻意捏造傷勢、設詞誣陷被告莫咸雲一情，而其所受傷勢，即為本案肢體衝突所造成。被告莫咸雲前揭空言辯稱該傷勢係告訴人涂文毅自己造成一節，難認可採。

㈣公訴意旨雖以被告莫咸雲、涂文毅前揭傷勢應係於113年12月4日11時50分許、12時30分許，接續在高雄市○○區○○○路000號5樓、杏和醫院內拉扯、傷害所致，惟此核與證人涂文毅於本院審理時證稱：我在杏和醫院時，有被莫咸雲揮拳打到左臉頰，且後續雙方還有拉扯，但診斷證明書上所載傷勢都是在頂樓被莫咸雲打的，不是在醫院，在醫院被揮打的傷雖有紅腫，但醫生沒有額外開診斷證明出來等語（本院卷第38至41頁）有異，已難遽採；況經本院當庭勘驗杏和醫院監視器影像，固可見被告莫咸雲揮拳打向告訴人涂文毅臉部，此有本院勘驗筆錄可參（本院卷第109頁），然卷內既無診斷證明書顯示告訴人涂文毅確有因被告莫咸雲前揭於杏和醫院之攻擊行為受有傷害，自難遽為不利於被告莫咸雲之認定。從而，公訴人前揭所指被告涂文毅、莫咸雲所涉傷害犯行之時間、地點既與證人證述內容有違，且與卷內事證不符，爰由本院逕予更正如事實欄所載。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告涂文毅、莫咸雲前揭傷害犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告涂文毅、莫咸雲所為，均係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

㈡觀之卷附110報案紀錄單之記載（本院卷第97至103頁），本

案固係由被告涂文毅以其所持用門號報案，然其報案時不僅並未具名或留下個人年籍資料，且其亦僅泛稱「有人打架」、「有人受傷」等語，未具體陳明係其出手傷害他人，且犯後亦否認涉有傷害罪，本案當無自首規定適用，併予指明。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告涂文毅、莫咸雲均為成年人，卻因偶然糾紛，竟不思克制情緒、理性溝通處理，即率爾徒手及持木棍相互攻擊，致其等各受有如事實欄所載傷勢，顯見其等自我情緒管理能力及尊重他人身體法益之法治觀念欠佳，所為實屬不該。再參以被告二人犯後迄今仍矢口否認犯行，且均未能達成和解並賠償各自損失之犯後態度，而被告涂文毅雖無從主張自首，然係因其主動報案而結束衝突，兼衡被告涂文毅、莫咸雲分別於本院審理時自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況(本院卷第116頁)，暨其等各自素行狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並各諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

被告莫咸雲為本案傷害犯行所用之木棍，雖屬其犯罪所用之物，然無證據證明該物品屬被告莫咸雲所有，爰不予宣告沒收或追徵，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官莊玲如提起公訴，檢察官葉容芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　16　　日

刑事第十庭　法　官　林怡姿