臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第359號

上　訴　人
即　被　告　李玉印　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　李天富　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
選任辯護人　林亭宇律師
　　張簡宏斌律師

上列上訴人等因傷害案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度易字第57號中華民國115年3月19日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第4457號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、李玉印、辛俊德於民國112年12月18日8時30分許在高雄市○○區○○路000號中油園區因故發生爭執，辛俊德先持枕木（原審判決記載為木棍，由本院逕予更正）自李玉印背後攻擊其頭部，李玉印不滿遭攻擊而基於傷害犯意徒手與辛俊德扭打，隨後兩人經在場旁觀之人拉開，李天富見狀即與李玉印共同基於傷害之犯意聯絡，從旁衝出將辛俊德壓制在地繼而與其扭打，李玉印趁機對遭壓制在地之辛俊德噴辣椒水，李玉印、李天富上述行為接續造成辛俊德受有雙眼結膜炎、頭部鈍傷、顏面挫傷及擦傷、右側手肘挫傷及擦傷、右側多指挫傷及擦傷等傷害（辛俊德所涉傷害罪業經原審判處罪刑

確定）。

二、案經辛俊德（下稱告訴人）訴由高雄市政府警察局楠梓分局報請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、關於證據能力之說明

一、刑事訴訟法第159條之2規定被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。本件固據上訴人即被告（下稱被告）李玉印、李天富暨辯護人主張告訴人、吳東泳、韓宗仁、盧韋勳等人警詢陳述無證據能力（本院卷第59頁），但參以該4人在原審業以證人身份依法具結且由當事人進行交互詰問，除警詢所述與到庭證述內容相符者、依前揭規定本應逕以審判中證述為據，要無引用先前陳述之必要而無證據能力外；另與審判中證述不符部分，本院審酌其等是時既由司法警察依法定程序詢問，過程並無任何不正取供情事且相距案發時間較近，堪認客觀上具較可信之特別情況，亦為證明本案犯罪事實存否所必要，依上揭規定自有證據能力（至於相較審判中證述是否具較高證據證明力乃另一問題）。

二、又本判決所引用其他被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、被告2人暨辯護人明知同法第159條第1項不得作為證據之情形，仍於準備程序同意有證據能力（本院卷第59頁），嗣於本案言詞辯論終結前均未聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之依據。

貳、實體部分

一、認定有罪之理由

訊之被告李玉印、李天富固坦承上述時地與告訴人發生爭執，被告李玉印另坦認對告訴人噴辣椒水之情，但均否認

傷害犯行，被告李玉印辯稱是被告訴人持枕木毆打、並未出手打告訴人，告訴人當日受傷與伊無關，且伊對告訴人噴辣椒水是正當防衛；被告李天富則以伊為搶奪告訴人手上枕木與其一起跌倒，並未出手毆打告訴人或將其壓制在地上，告訴人受傷與伊無關；辯護人則以告訴人所提出診斷證明書雖載有頭部鈍傷，但僅係依據其單方主訴，欠缺檢傷照片或身體檢查記載確有頭部外傷，故告訴人是否受有此一傷勢即有疑義，又本案乃告訴人先持枕木攻擊李玉印頭部造成不法侵害且持續存在，且李天富係看到李玉印遭受攻擊、衝出來將告訴人所持枕木搶走並加以壓制，縱依原審認定李玉印、李天富曾與告訴人相互扭打且李玉印向其噴辣椒水，兩人主觀上皆出於防衛目的而成立正當防衛，況告訴人除明顯有疑之頭部鈍傷外，其餘傷勢僅為身體表淺擦挫傷及因遭噴辣椒水造成雙眼結膜炎，可知防衛行為亦非過當等語為其等辯護。經查：

㈠基礎事實之認定

1.被告李玉印於上述時地與告訴人發生爭執，告訴人先持枕木自被告李玉印背後攻擊其頭部，隨後被告李天富從旁衝向告訴人，被告李玉印則對告訴人噴辣椒水，且告訴人案發當日驗傷結果受有雙眼結膜炎及顏面、右側手肘、右側多指挫擦傷等情（頭部鈍傷部分詳2.所述），各據告訴人、證人吳東泳、韓宗仁、盧韋勳、林俊良分別於警偵及原審證述屬實，並有被告李玉印、告訴人提出診斷證明書暨受傷照片（警卷第31至39頁）、健仁醫院函附告訴人急診病歷、告訴人提出錄音譯文（原審易卷第89至103、161至162頁）在卷可稽，復據被告坦認不諱；又依前述堪信告訴人所受「雙眼結膜炎」係遭被告李玉印噴辣椒水刺激眼部所造成，是此部分事實均堪認定。

2.辯護人固以前詞質疑告訴人未受有「頭部鈍傷」，惟依卷附健仁醫院急診病歷紀錄單除標示告訴人受傷部位包

括頭部外，並記載「S09.90XA Unspecified injury of head,initial encounter」（意即「未明示頭部損傷」、「初次就診」），鑑於診斷證明書乃醫師執行醫療業務並參考病患主訴內容加以檢視診斷，依自身實際所見記載檢傷結果暨製作病歷，再憑以轉載診斷結果之證明文書，且案發當日負責實施診斷之醫師與本案被告及告訴人俱不相識，衡情自無刻意偏頗一方之理，況人體受傷本不以明顯外傷為限，也可能包括其他身體機能受影響之情形（例如腦震盪），復佐以告訴人於案發後（約同日8時59分許）隨即前往就診驗傷，客觀上難謂有何刻意延誤，期間亦無從證明有其他原因介入，且依本案認定雙方肢體衝突過程（詳後述）核與該等傷勢並無明顯背離常情，據此堪信告訴人確係本件案發過程受外力攻擊或因遭壓制在地一併受有「頭部鈍傷」無訛，故辯護人前揭主張尚不足採為有利被告之認定。

㈡被告2人雖否認與告訴人發生扭打或將其壓制在地、及曾出手攻擊告訴人云云，然觀乎被告李玉印前於偵訊已供稱遭告訴人攻擊後我們發生扭打（後改稱是被告訴人壓著打）、之後李天富就將告訴人壓在地上（偵卷第48頁），及被告李天富在原審先後供述有抱住告訴人、要搶他的棍子，可能有絆到東西、告訴人就往後仰跌倒、伊是往前跌倒、就一起跌倒在地（原審易卷第53、147頁）等語，可見被告2人確與告訴人先後出現猛烈肢體衝突、亦非僅遭告訴人單方面攻擊無訛，尚不因被告2人事後翻異其詞為斷。次依告訴人指證伊持枕木打完李玉印、將枕木丟在地上要離開，李天富手拿木棍從旁邊將伊撲倒在地並一直用手肘撞擊伊胸口及肩膀壓制，當時伊整個人被李天富壓住，有一隻手伸進來噴2次辣椒水（原審易卷第238至239、241至242頁），及參酌證人盧韋勳證稱當時看到告訴人與李玉印好像在爭執，告訴人從地上撿一塊枕木朝李玉印的頭打下去、李玉印就反擊，兩人糾纏在一起，伊與韓宗

仁見狀趕快想辦法把他們分開、但是分不太開，李玉印與辛俊德分開後，伊要將告訴人帶離現場、李天富衝過來把告訴人撲倒在地，拿枕木要打告訴人、變成李天富與告訴人在地上扭打（警卷第19至20頁，原審易卷第232至233、236至237頁），證人吳東泳證稱告訴人在地上撿枕木攻擊李玉印肩膀或頭，大家趕快把他們拉開，拉開後告訴人跟李玉印已經沒有在打架，伊要將告訴人帶離現場時，李天富從旁衝出來拿地上枕木打告訴人，告訴人閃過沒被打到，李天富將告訴人撲倒、告訴人被壓在地上、李天富在上面，2人躺在地上扭打，李玉印伸手過去朝告訴人臉部噴辣椒水，但沒看到李玉印實際上有打到告訴人（警卷第28頁，偵卷第34頁，原審易卷第220至222、225頁），與證人韓宗仁證稱李玉印與告訴人先發生爭吵，告訴人從地上撿一根木棍朝李玉印頭上砸下去，之後他們就扭打，伊把李玉印拉開，當時是李天富撲向告訴人，但沒有看到李玉印向告訴人噴辣椒水，李天富與告訴人確實有扭打在一起（偵卷第35頁，易卷第227至228、230頁）等語，可知其4人或因現場混亂、個人所在位置及觀察角度不同，以致彼此所述過程未臻完全一致，但未可遽認其等所述全部不實而未予採認。故綜合告訴人及證人盧韋勳、吳東泳、韓宗仁所述暨前揭㈠1.交參以觀，仍可推知本案係告訴人與被告李玉印發生爭執，告訴人先持枕木攻擊被告李玉印頭部後即未有其他後續舉動，被告李玉印不滿遭攻旋即徒手與告訴人扭打，隨後兩人經在場之人拉開後，被告李天富從旁再衝向告訴人並將其壓制在地上發生扭打（未能明確認定被告李天富另持枕木攻擊告訴人），被告李玉印即藉此機會對遭壓制在地之告訴人噴辣椒水，且告訴人前揭傷勢（雙眼結膜炎、頭部鈍傷及顏面、右側手肘及右側多指挫擦傷）依其受傷部位及態樣，客觀上堪信係上述肢體衝突過程分別受外力攻擊或遭壓制在地摩擦及噴辣椒水所造成甚明。

㈢正當防衛係針對現在不法之侵害而防衛自己或他人權利之行為，所謂「現在」乃有別於過去與將來而言，應以侵害行為已否終了為準，倘不法侵害客觀上業已終結、僅行為人主觀上預料仍將持續發生侵害，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；又互毆係多數動作構成單純一罪而互為攻擊之傷害行為，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，故縱令一方先行出手，另一方在客觀上苟非單純對於現在不法侵害為必要排除之反擊行為，因其本具有傷害犯意且非出於防衛目的，亦無主張正當防衛之餘地。查被告李玉印與告訴人於案發當日雖各自受有身體傷害，且本件係告訴人先持枕木攻擊被告李玉印，但承前㈡所述，告訴人持枕木攻擊被告李玉印頭部後未見有其他舉動，是時亦有吳東泳、韓宗仁、盧韋勳在場阻止衝突持續擴大，詎被告李玉印仍與告訴人發生扭打且依證人盧韋勳所述難以拉開之情，堪信被告李玉印主觀上乃係基於傷害意思加以還擊，要非基於防衛目的單純對現在不法侵害為必要阻擋或排除之反擊行為；又被告李玉印與告訴人發生扭打遭在場之人拉開後，客觀上不法侵害狀態業已終結，被告李天富仍從旁衝出將告訴人壓制在地且與其扭打，被告李玉印更趁機會對遭壓制在地之告訴人噴辣椒水，依前開說明，此舉均因不法侵害已成過去而與法定防衛情狀不符，故被告2人暨辯護人徒憑己意主張正當防衛云云，委無足採。

㈣綜前所述，被告2人雖否認犯罪，然審酌卷載各項證據交互判斷足認本件事證明確，其等前開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告李玉印、李天富所為均係犯刑法第277條第1項傷害罪。又共同正犯不限於事前有協議，即於行為當時有共同犯意聯絡者亦屬之，且不以明示通謀為必要，即相互間有

默示合致亦無不可，從而共同犯意不以在實行犯罪行為前成立者為限，若了解最初行為者之意思，而於其實行犯罪中途發生共同犯意而參與實行者，亦足成立；故對於發生共同犯意以前其他共同正犯所為之行為，苟具有利用既成條件而繼續共同實行犯罪之意思，則該行為即在共同意思範圍內應共同負責。承前所述，本件雖係被告李玉印先與告訴人互毆結束後，被告李天富再以前揭方式傷害告訴人，但依被告李天富自述可知其明知被告李玉印與告訴人發生衝突始實施該等犯行，此舉亦與被告李玉印向告訴人噴辣椒水時間高度重疊，堪信被告2人先後實施傷害行為主觀上係存在相互利用、補充關係，自應同負其責論以共同正犯。

㈡其次，被告2人在密切接近之時地先後實施上述傷害犯行，各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念在時間差距上難以強行分開，客觀上足認係單一行為之多次舉動，主觀上亦屬基於單一犯意所為接續舉動，均應包括於一行為評價為接續犯論以一罪。

參、駁回上訴之說明

一、原審以被告李玉印、李天富涉犯傷害罪事證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段規定，審酌被告2人不思理性解決紛爭而實施本件犯行，考量告訴人傷勢及被告2人各自犯罪之動機、目的、手段與行為分擔程度，兩人始終否認犯行且未填補告訴人所受損害，及被告李玉印前有犯罪紀錄、被告李天富則無前科，各自所述教育程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第260頁）等一切情狀，分別量處有期徒刑2月（被告李玉印）、拘役50日（被告李天富），並諭知如易科罰金均以新臺幣1000元折算1日，業已詳述認定犯罪事實所憑證據及理由，並審酌刑法第57條所列各款情狀採為量刑責任基礎，認事用法均無違誤，量刑亦無任何偏重不當或違法之處。

二、關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未

逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，且量刑是否正確或妥適，端視科刑過程針對各項量刑因子暨刑罰目的之判斷權衡是否得當，為避免輕重失衡，法院應本諸罪刑相當原則，衡量犯罪行為之罪質、不法內涵並依個案事實差異，酌定應科處之刑罰種類暨輕重。本件雖另據辯護人主張原審徒以告訴人於審判中認罪即諭知較輕之刑，被告2人雖否認犯罪，但主張正當防衛係正當行使自身防禦權、反成為加重量刑之理由，且雙方手段及傷勢差異甚大，足見原審量刑失衡云云，然法院科刑本應審酌刑法第57條各款情狀分別情節憑為各正犯量刑輕重之標準，未可任由被告片面主張個別有利於己之情狀，憑以指摘量刑不當。查原審已綜合考量被告2人各項量刑基礎事實分別宣告上述刑度，至本案雖起因於告訴人先持枕木攻擊被告李玉印，但被告2人乃共同傷害告訴人，雙方實力對抗狀態已有明顯差異，且被告李玉印係先與告訴人發生扭打，更利用告訴人遭被告李天富壓制過程中對其噴辣椒水，依被告李玉印先後所為合併評價惡性顯然較重，且被告2人片面主張正當防衛以謀卸責，顯然難見悔意，相較告訴人前於原審坦認犯行而言，自無從輕量刑之理由。從而被告2人徒以前詞空言否認犯罪提起上訴，及主張原審量刑不當云云均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第277條第1項

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。