

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲再字第69號

再審聲請人

即受判決人 涂文毅

上列聲請人因傷害案件，對於本院115年度上易字第122號，中華民國115年5月19日第二審確定判決（臺灣高雄地方法院114年度易字第474號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度調偵字第186號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

一、聲請人聲請再審之意旨略以：

(一)程序說明：

聲請人即受判決人涂文毅先前雖曾就本案向貴院聲請再審，並於裁定前之民國115年6月15日13時依法具狀提出刑事再審聲請補充理由狀。詎料，貴院（115年度聲再字第59號判決）先前做出駁回裁定，僅就原再審聲請狀為斟酌，對於聲請人該份補充理由狀內所載之關鍵核心證據與理由，漏未審酌，亦未於裁定理由中交代隻字片語，裁定書附件也不見刑事再審聲請補充理由狀。按正當法律程序及提審權之保障，該補充理由狀內之重要新事實新證據，客觀上既從未經貴院實質審查，自非屬於刑事訴訟法第434條第2項所稱之「同一原因」，聲請人自得依法統整，依法再次提起本件再審聲請，合先述明。

(二)實體理由：本案發現確實之新事實、新證據，足認被告應受無罪或免刑之判決（刑事訴訟法第420條第1項第6款）。

1.原確定判決認定事實有重大疑義：

原確定判決認定聲請人構成傷害罪，惟聲請人始終主張係因遭受對造先行攻擊，為保護自身安全而採取防衛行為，並無

故意傷害他人之犯意。依照經驗法則「互毆」；雙方各持木棍互毆，有拿木棍不打人的嗎？（聲請人確實沒有）。若是互毆，有將對方壓制在地後，不繼續捶打的嗎？（聲請人確實沒有）。然在壓制對造不法侵害後報警來處理的嗎？（聲請人做到了）。原審就正當防衛之主張未詳加調查證據，亦未就相關證據進行完整審酌情形，致事實認定內容有違誤。

2.發現足以影響判決結果之新事證「職務報告（鳳山分局五甲所卷宗第55頁），115年5月29日聲請閱卷時發現」。

(1)警方現場處理資料有重大缺漏

案發當時有數名警員到場處理，並進行拍照、詢問及錄影音之現場處置。惟事後調閱相關資料時，警方表示密錄器影像並未保存或無法提供。密錄器內容紀錄雙方現場陳述及案發狀況；對於釐清誰先動手、傷勢情形、有無救護人員及救護車到場、警方處置情形，是否屬於正當防衛的事項具有重要證明價值，然而無將其保留呈給地檢署。

(2)原審未調查重要證人及證據

聲請人曾主張傳喚案發當日到場處理員警及相關人員消防救護員、醫療人員等證人說明現場情況，惟未獲充分調查及勘驗影片核對傷勢（審證二：對造於刑附民所附傷勢照片）。若予調查，足以釐清原判決所認定事實是否正確。若無救護員救助、護理人員處置「無非是對造刻意捏造傷勢、設詞誣告陷害聲請人一情，若證據證詞均為造假，聲請人為正當防衛何予有罪。何足判定：「核與被告本件傷害告訴人之犯行無涉故認均無調查必要」（見115年度上易字第122號判決第3頁第四項）。若無救護、無如照片所示之傷害，僅就對造在不法侵害中所持棍攻擊時無法避免的防衛動作反擊造成輕傷，依法極可能符合「正當防衛」而免除刑事責任，但若反擊力道過當人可能成立防衛過當，就對造之傷害只屬於小輕傷。應不足於認定苟非單純僅對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其本具有傷害之犯意存在，則對其互為攻擊之還手反擊行為，仍無從主張正當正當防衛。這不利於聲

01 請人判決應可為聲請再審之理由。上訴判決：對於疑點照片
02 不查不勘驗僅就杏和醫院承辦人熊敏華回覆傷勢照片是當初
03 拍攝後留存在醫院的檔案法院跟我們調取時，我從原始檔案
04 中抓起提供給法院的。當初；是何日何時。原始檔案；又是
05 何日何時。尤其2、3張照片更是離譜，第2張看不出是民國
06 幾年的。對於這樣的審判難道不用再審嗎？

07 (3)二審判決引用（最高法院113年度臺上字第3179號判決要旨
08 參照）；「正在遭受他人暴力傷害時，其在客觀上明知且有
09 能力採取舉發、報警、隔離或阻止等防護措施，卻故意消極
10 不作為（認傷害結果發生或擴大），此時該「不作為」在法
11 律上就等同於「作為」，應可予相同的刑事責任，成立故意
12 傷害罪的不作為犯」。判決引用有不備（見刑事再審聲請狀
13 115年5月29日證物1）113年7月29日已報請1999調查處理，
14 非無作為。案發當日113年12月4日為報案者，警方也到場處
15 理勘查、拍照、錄影、詢問後，警方要將莫咸雲帶走，對我
16 說：「我可以不用去，要不要去隨便我」。對造便佯裝頭很
17 暈，警方說他們要回隊了順便送他去杏和醫院。（以上屬實
18 若有密錄器則可以為證、可見對造當時應沒什麼傷勢，也無
19 構成傷害罪之道理）。

20 (4)其他新取得資料

21 聲請人已判決確定後閱卷及蒐證，發現部分資料與原判決認
22 定內容存在差異，有進一步調查之必要。

23 ①警方初始紀錄與後續證據明顯不一致「顯示第一時間事實未
24 釐清，原審卻未深入調查形成原因」（卷宗55頁），警方職
25 務報告：第五行「雙方相稱於頂樓持木棍相互攻擊」。然而
26 此記載與實際情形並不相符。案發當時係對造先持木棍攻擊
27 聲請人頭部聲請人為避免遭受傷害，始持油漆桿進行防禦及
28 阻擋，而非互相攻擊，其後聲請人已將油漆桿放下。惟對造
29 並未停止攻擊，反而持續以木棍猛烈的攻擊聲請人，腰部及
30 手部，致聲請人受伤。聲請人於遭受持續攻擊且有生命、身
31 體安全受侵害之危險下，始欲奪取對造木棍加以制止。對造

01 臉頰所受傷害係於奪棍及制止其攻擊過程中所造成，而非聲
02 請人，主動攻擊所致。然而警方職務報告：「以雙方持木棍
03 相互攻擊」記載，將防衛行為與攻擊行為等同視之，容易使
04 法院誤認本件屬雙方互毆。此記載與事實是否相符，攸關本
05 件是否成立正當防衛，對原確定判決結果具有重大影響，於
06 一審審判程序具結相互詰問已確認聲請人無持棍攻擊對造。
07 請鈞院詳予調查本案為對造侵害聲請人之事件，並非互毆。

08 ②（卷宗91頁）高雄市政府消防局函覆；發文高雄市政府警察
09 局鳳山分局；其調查「對象被錯置，應查莫咸雲救護紀錄
10 表，而非涂文毅，致使無法提供」應屬嚴重疏漏。高雄市政
11 府消防局函說明：二、本案救護車行車記錄器影像檔已覆蓋
12 且查無民眾涂文毅之救護紀錄表，無法提供。（應查對象
13 為：莫咸雲）。原判決對對造傷勢及受害情形調查未盡。原
14 案需調查原由：案號：114年度易字第474號勤股114年9月26
15 日請求法院調查證據聲請書二（聲請人涂文毅）：第2頁
16 「聲請調查證據補充：第十四項聲請119 通聯紀錄113年12
17 月4日到案場影印本（報案電話 0000000000）及114年11月8
18 日15 點左右兩通電話0000000通聯紀錄」通話內容回覆：案
19 發當日通聯紀錄：0000000000沒叫車，他們也沒派車，問其
20 姓名，回答：請法院來函。（卷宗55頁7至9行鳳山分局五甲
21 所職務報告：係因時間已過久無法釐清雙方就醫是由通知11
22 9到場送醫或雙方自行前往杏和醫院救護）。以上與一審判
23 決所引用「消防機關救護紀錄表在卷可考」明顯相衝突。

24 ③臺灣高雄地方法院刑事判決114年度易字第474號第6頁倒數
25 第三行「告訴人莫咸雲於上揭衝突發生後，經救護車送往杏
26 和醫院急診，經診斷受左眼挫傷併瘀腫4x3公分，下排牙齦
27 出血，枕部腫4x4公分等傷害，有卷附杏和醫院病歷資料、
28 診斷證明書、傷勢照片、消防機關救護紀錄表在卷可考（警
29 卷第13頁、本院卷75至87頁）」。

30 ④以上爭點多；明顯證據來源有問題，顯有刻意捏造傷勢設詞
31 誣陷聲請人，辦案時登載不實，把對造的不法侵害、被制服

01 後、報案處理，變成持棍鬥毆事件，誤導了法官審判。顯見
02 調查證據不完備，請鈞院賜予再審之請求。傷勢情形，由杏
03 和醫院監視器錄影帶及警詢筆錄錄影帶中就可以查看得到其
04 真實傷勢情形或造假（證物補充如審證二、三）。「錄影畫
05 面就其一人自行看診、身邊無人陪伴、也沒警察在場，入看
06 診時間為1分06秒出來之後，隨即於醫院大庭廣眾之下公然
07 再攻擊聲請人，致被告（聲請人）受有左肘擦傷4x0.1公分2
08 處，如此目無法紀、猖狂至極，且前科累累之嫌犯，可見其
09 供詞及筆錄均屬虛偽造假」。依其證言為判決而不調查證
10 據，實屬審查不完善。

11 (5)綜上所訴：警方現場處理紀錄與客觀事實不符，有重要證據
12 未保存，證人（莫咸雲）、鑑定人或通譯做虛偽陳述而影響
13 判決結果，法院未深入調查，原判決認定可能建立在錯誤或
14 不完整證據上。以上均為聲請人陳訴主張正當防衛其聲請再
15 審的事實與理由。聲請傳喚證人：釐清現場實際情形及相關
16 紀錄形成經過，因屬於審查詳情是否構成傷害罪，有其必要
17 性。結論：本件確實存有刑事訴訟法的420條第1項第6款之
18 新事實與新證據，且該等關鍵理由前遭貴院程序上漏未審
19 酌，為此，特依同法第426條第一項之規定，向貴院聲請再
20 審，懇請鈞院鑒核准予開始再審之程序以為權益並彰顯法治
21 等語。

22 二、按經法院認無再審理由而以裁定駁回後，不得更以同一原因
23 聲請再審；法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定
24 駁回之，刑事訴訟法第434 條第3 項、第433 條定有明文。
25 所謂同一原因，係指同一事實之原因而言，法院應就重行聲
26 請再審之事由暨所提之證據方法，與前經實體裁定駁回之聲
27 請是否同一加以判斷。若前後聲請再審原因事實以及其所提
28 出之證據方法一致者，即屬同一事實之原因，自不許其更以
29 同一原因聲請再審，亦不因聲請意旨陳以不同之說詞或論點
30 ，即謂並非同一事實原因（最高法院113年度台抗字第
31 1824 號裁定要旨參照）。又再審制度係為發現確實之事實

真相，以實現公平正義，而於案件判決確定後，另設之特別救濟管道，重在糾正原判決事實認定之錯誤。惟確定判決因生既判力進而有執行力，而聲請再審對於判決公信不無影響，當有嚴格條件限制。有罪之判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審；而此新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項分別定有明文。如聲請再審所持原因，僅係對原判決認定事實採證職權的行使任意指摘，或對法院依職權取捨證據判斷採相異評價，自不屬新證據，且審酌此等證據亦無法動搖原判決，應認不符合前述得聲請再審之事由（最高法院114年度台抗字第928號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)本件聲請人因傷害案件，經臺灣高雄地方法院以114年度易字第474號論以傷害罪，處拘役35日，並經本院於115年5月19日以115年度上易字第122號判決駁回其上訴確定，有上述判決書及法院前案紀錄表附卷可憑。

(二)聲請意旨雖主張有刑事訴訟法第420條第1項第6款之事由，並以前開聲請意旨作為本件再審之理由，惟查：

1.聲請人所持再審意旨(二)2.(2)，聲請傳喚案發當日到場處理員警及相關人員消防救護員、醫療人員等證人說明現場情況，惟未獲充分調查及勘驗影片核對傷勢之再審原因，前已經原確定判決（第3頁）敘明：「被告於本院審理時聲請傳喚：

(一)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；(二)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；(三)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」之旨，經核並無不合。聲請人復以此原因聲請再審，再經本院115年度聲再字第59號裁定(理由六)認不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款得聲請再審之規定而裁定駁回，是聲請人此揭再審原因，既與115年度聲再字第59號之聲請再審事由，確有同一原因事實之情形存在，聲請人就此部分之再審原因，是以同一原因聲請再審，自非適法。

2.聲請人所持再審意旨(二)2.(1)、(4)①②所指「職務報告(鳳山分局五甲所)」初始記錄「雙方相稱於頂樓持木棍相互攻擊」與後續證據(警方表示密錄器影像並未保存或無法提供)不一致；高雄市政府消防局函覆對象被錯置，應查莫咸雲救護紀錄表，而非涂文毅云云。然查，再審意旨所指「職務報告(鳳山分局五甲所)」，應係「鳳山分局五甲所115年3月21日職務報告」，該職務報告係本案到場處理員警所製作記載有關其執行職務之經過情形之文書，依其所載「雙方相稱於頂樓持木棍相互攻擊」等語，係指員警到場時聽聞雙方各自之說法，並非員警見聞案發之經過，應予辨明。至再審意旨所謂：「後續警方表示密錄器影像並未保存或無法提供」，應係指高雄市政府警察局鳳山分局115年3月24日高市警鳳分偵字第11571567700號函文：「...有關員警之現場密錄器影像，因時間久遠，檔案已無法提供..」之旨，此揭函文僅係說明因時間久遠，無法提供密錄器影像，衡之密錄器因記憶體有限，通常有不斷覆寫檔案之功能，若未及時保存，本即會因時間經過而無法讀取舊檔案，此乃吾人通常經驗上所已知之事，並無何違情之處。而上開2事，本各自獨立，無何所謂「不一致」之事，是此揭聲請意旨顯無理由。至聲請意旨所稱「高雄市政府消防局函」，應係高雄市政府消防局115年4月7日高市消防護字第11531704900號函，該函文係本院114年度上易字第122號案件，依聲請人「114年12月30日刑事上訴狀」聲請，向高雄市政府消防局

01 調取「消防救護車派遣記錄（行車記錄器）」，該局乃以上
02 開函文檢附「莫咸雲」之「消防機關救護記錄表」，並覆
03 稱：「本案救護車行車記錄器影像檔已覆蓋且查無民眾涂文
04 毅之救護記錄表」之旨，並非聲請意旨所謂「函覆對象被錯
05 置，應查莫咸雲救護紀錄表，而非涂文毅」云云，聲請意旨
06 顯係錯讀該函，是上開聲請意旨，均係聲請人對相關文書之
07 誤讀，顯無何刑事訴訟法第420 條第1 項第6款所定得提起
08 再審之情形，核屬無理由。

09 3.聲請人所持再審意旨(二)2.(3)、(二)2.(4)③④，均顯係對原判決
10 認定事實採證職權的行使任意指摘，或對法院依職權取捨證
11 據判斷採相異評價，自不屬新證據，且審酌此等證據亦無法
12 動搖原判決，應認不符合前述得聲請再審之事由。

13 四、綜上所述，本件聲請人聲請再審所持理由，或係以同一原因
14 聲請再審，而有聲請再審之程序違背規定之情形，且無從補
15 正，或係不符同法第420條第1項第6款所定得提起再審之情
16 形，核屬無理由，故聲請人本件聲請再審，應予駁回。

17 五、按聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代
18 理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見，刑事訴訟法第
19 429 條之2 本文定有明文；又所稱「顯無必要者」，係指聲
20 請顯屬程序上不合法且無可補正或顯無理由而應逕予駁回，
21 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第177 條之4 第2 項亦
22 有明文。查本件再審聲請既有上述程序不合法且無可補正、
23 非新證據且顯無理由而應逕予駁回之情形，經審核後認無踐
24 行通知聲請人到場並聽取檢察官意見等程序之必要，附此敘
25 明。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第433 條前段、第434 條第1 項，裁
27 定如主文。

28 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日
29 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
30 法官 林裕凱
31 法官 陳紀璋

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得抗告。

03 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日

04 書記官 蔡佳君