臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第597號

上　訴　人
即　被　告　王創衍
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人林欣誼
輔　佐　人　王創永

上列上訴人即被告因傷害案件，不服臺灣彰化地方法院113年度易字第347號中華民國114年5月21日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第1980號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

王創衍犯傷害罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、王創衍於民國112年10月27日下午4時3分許（依監視器畫面顯示時間），在位於彰化縣○○鄉○○街00號之「春苓紅茶永靖店」（下稱本案商店）前，於酒後無故踹倒本案商店前方之立牌，該店人員翁00見狀隨即上前阻止，王創衍已預見與對方互相推擠、拉扯，極可能因肢體接觸、碰撞而致對方受傷，竟仍基於縱使如此亦不違其本意之傷害不確定故意，徒手與翁00互相推擠、拉扯，致翁00受有左肩挫傷、左手擦挫傷、左指擦挫傷之傷害（下稱本案傷害）。

二、案經翁00訴由彰化縣警察局員林分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力：

本判決所引用具傳聞性質之證據資料，經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、上訴人即被告王創衍（下稱

被告）、其輔佐人及辯護人迄於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌前開證據資料作成或取得之狀況，並無違法取證或其他瑕疵，亦無顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，故認為適當而得作為證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，應有證據能力。又本判決所引用之其餘非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告雖自承有於上開時、地，與告訴人翁00發生推擠、拉扯之行為，惟矢口否認有何傷害犯行，辯稱：告訴人的傷不是我造成的，是告訴人先罵我、先動手，我是正當防衛云云；其輔佐人及辯護人則以：被告與告訴人是用手心互推，由告訴人受傷照片亦難確信是推拉扯指甲的抓傷，況且被告的指甲是被凹陷四周的肉包圍並非突出，告訴人診斷證明書上的傷無法證明是被告所造成，且監視器畫面無法辨識被告是拉住告訴人左手何部位，亦未能清楚辨識被告有攻擊告訴人之手指部位，難認告訴人本案傷害是被告所造成，且本件是告訴人先動手，也先罵人，縱使本案傷害是被告所造成，被告亦屬於正當防衛等詞，為被告置辯。經查：

㈠被告於上開時、地，於酒後踹倒本案商店前方立牌，並與前來阻止之店員即告訴人發生推擠、拉扯等事實，業據被告供承在卷（見偵字卷第27頁、原審卷第140-141頁、本院卷第77頁），並經證人即告訴人於原審審理時證述甚明（見原審卷第200頁），且有監視器畫面截圖、酒精測試紀錄單附卷可參（見偵字卷第41-47、53頁），此部分事實，堪予認定。

㈡被告於上開時、地，確有以徒手方式與告訴人互相推擠、拉扯，致告訴人受有本案傷害，且被告主觀上具有傷害之不確定故意，理由如下：

1.本案現場監視器錄影檔案經本院當庭勘驗結果（見本院卷第

125-127頁），於畫面時間「16：03：27至16：03：28」可見被告伸出左腳將本案商店前之紅色立牌踢倒後，告訴人隨即跑至該店門口；於畫面時間「16：03：29至16：03：31」可見告訴人伸出右手朝被告之雙手推去，被告伸出雙手朝告訴人之右手臂推去並往後退，隨後被告向前再次伸出雙手朝告訴人之雙手及雙肩方向推去，告訴人甩開後，再伸出右手推向被告之左肩；於畫面時間「16：03：31至16：03：34」已見本案商店內另有其他店員出面與被告發生爭執，被告並於畫面時間「16：03：33」曾拉住告訴人左手，但因監視器拍攝角度遭遮蔽而無法清楚辨識告訴人左手遭被告拉住之部位為何等情。依上開勘驗結果，可知被告與告訴人於前揭時、地，確有互相推擠、拉扯，被告有對告訴人之雙肩及左手等部位出手為推、拉之舉動，已屬明確。

2.證人即告訴人於原審審理時具結證稱略以：我於112年10月27日晚間前往仁和醫院急診治療，經診斷後受有本案傷害，其原因是被告於當日下午至本案商店言詞挑釁，並將門口牌子推倒，我上前要把被告推開而與其發生推擠、拉扯，本案傷害就是我與被告推擠、拉扯間所致，卷內照片即為當時我的手部受傷照片等語（見原審卷第199-201頁），告訴人於原審證述情節主要係陳述案發經過，與本院勘驗現場監視器錄影檔案之上開勘驗結果大致相符，且有告訴人於案發當日下午4時35分許所拍攝之手部受傷照片在卷可憑（見偵字卷第49頁），均足為其指證內容之補強證據，是告訴人所證上情，應屬可信。且告訴人於上開時、地與被告發生推擠、拉扯後，於同日晚間9時10分許，曾至仁和醫院急診檢查治療，經醫師診斷結果，告訴人確受有本案傷害乙情，有該院診斷證明書附卷可憑（見偵字卷第51頁），可見告訴人於遭被告傷害後，當天晚間即前往醫院急診、就醫，此與一般人遭傷害後就診之情形無違，且該傷勢與現場監視器錄影檔案勘驗結果所顯示被告徒手對告訴人雙肩及左手等部位推、拉之情節亦相符合，堪認告訴人所受本案傷害確係因雙方互相

推擠、拉扯之行為所造成，兩者間確有相當因果關係無誤。

3.按刑法上之故意，可分為確定故意（直接故意）與不確定故意（間接故意或未必故意），所謂不確定故意，係指行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，刑法第13條第2項定有明文。查本案發生當時，係因被告酒後無故踹倒本案商店前方立牌，告訴人見狀上前阻止，雙方進而發生推擠、拉扯，而衡之常情，動手與對方互相推擠、拉扯，極易因雙方肢體之接觸、碰撞而造成對方受傷，此乃一般人之日常生活經驗所易於體察知悉之事，被告年逾6旬，乃具有社會經驗之成年人，對此自難諉為不知，其卻不顧此情，猶執意為之，顯然並不在意而容任此一結果之發生，足認告訴人受傷之結果並不違背被告之本意，被告主觀上具有傷害之不確定故意，堪可認定。

4.綜上，足認被告確有於上開時、地，基於傷害之不確定故意，徒手與告訴人互相推擠、拉扯，因而致告訴人受有本案傷害，所為已該當於傷害罪之構成要件甚明。

㈢被告及其輔佐人、辯護人雖以前詞置辯。惟：

1.被告於原審及本院審理時雖否認其有造成告訴人受傷之情，惟被告確有上開傷害犯行，業經本院認定如前，且被告於警詢、偵訊及原審準備程序之初均坦承犯行（見偵字卷第27-28、73頁、原審卷第46頁），其嗣後翻異前詞，否認犯行，核與前揭事證不符，顯係卸責之詞。又經本院當庭勘驗現場監視器錄影畫面，其結果顯示被告確有對告訴人雙肩及左手等部位出手為推、拉之舉動，已如上述，且由該監視器錄影畫面可見被告以雙手朝向告訴人之雙手及雙肩方向推去時，告訴人有設法將之甩開之動作，足認被告當時對告訴人之推擠力道非屬輕微，自有可能對告訴人遭到碰撞、接觸之部位形成傷勢，且告訴人指訴遭被告徒手推擠、拉扯之部位，經核亦與仁和醫院出具之前揭診斷證明書記載之受傷部位相符，堪認告訴人本案傷害係因被告之推擠、拉扯行為所致，被告空言否認有造成告訴人受傷，自非可採。

2.按正當防衛必須對於現在不法之侵害，始足當之，侵害業已過去，或無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權，而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，還擊之一方，在客觀上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，自無主張防衛權之餘地。是所謂正當防衛，係指對於現時不法侵害行為所採取之必要防禦，行為人主觀上必須出於防衛之意思，且在客觀上採取必要之防衛行為，始具有阻卻違法之效果。觀之本案現場監視器錄影檔案之勘驗結果（見本院卷第125-127頁），顯示被告當時係先用腳踢倒本案商店前方之立牌，告訴人始上前阻止而有推被告之動作，被告隨即以雙手接連推告訴人而予以還擊，雙方你來我往而互相推擠、拉扯等情，被告所為顯然係不滿對方而積極為還擊行為，其主觀上顯非單純基於防衛意思而為，客觀上亦非單純針對對方舉措而為必要排除之防衛動作，揆諸前揭說明，自與正當防衛之要件未合，被告辯稱自己為正當防衛云云，自無可採。

3.另被告及其輔佐人雖請求勘驗被告之指甲構造，欲證明告訴人本案傷害並非被告所造成。惟本案事證已臻明瞭，業經本院審認說明如前，且告訴人所受本案傷害並不以被告之指甲突出為必要，是其此項調查證據之聲請顯與本案被訴事實無重要關係，況且本案事發距今已逾2年，被告現今之指甲狀況顯難還原案發當時之實際情形，並無勘驗之實益，本院認無調查之必要，併此說明。

㈣綜上所述，被告前揭所辯，要屬畏罪卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開傷害犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪、累犯之說明：

㈠核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

㈡被告前因公共危險案件，經臺灣彰化地方法院以112年度交簡字第722號判決判處有期徒刑3月確定，並於112年9月22日易科罰金執行完畢乙情，業據檢察官指明，且有法院前案紀

錄表在卷可憑，被告於前案徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯。然參諸司法院大法官釋字第775號解釋意旨，構成累犯者苟不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之立法理由，一律加重最低本刑，將可能致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情而不符罪刑相當原則，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。本院衡酌被告構成累犯之前案為公共危險罪，與本案之犯罪型態、原因、侵害法益迥異，罪質不同，且前案係易科罰金而非入監執行，被告雖於前案執行完畢後約1個月又再犯本案，仍難遽認其具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱，如適用刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，尚與罪刑相當原則、比例原則有違，爰不予加重其刑。

四、撤銷改判之理由及科刑審酌：

㈠原審調查後，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告於行為時係基於傷害之不確定故意，原判決認係基於直接故意為之，尚有未洽。被告提起上訴否認犯罪，並無理由，已據說明如前，然原判決既有上開認定事實不當之處，仍屬無可維持，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告酒後無故至本案商店前踹倒立牌，並對上前阻止之告訴人出手推擠、拉扯，致告訴人受有本案傷害，所為實有不該，應予相當非難，並考量被告於原審及本院審理時皆否認犯行，亦未與告訴人達成和解之犯罪後態度，被告除前述構成累犯之前案外，另有竊盜、詐欺等犯罪前科，有法院前案紀錄表在卷可參，素行非佳，並考量被告犯罪之動機、基於不確定犯意、手段、告訴人所受傷勢尚屬輕微，暨被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第135頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳　進　發

法　官　許　冰　芬

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

附錄本案論罪法條：

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。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。