臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第217號

上　訴　人
即　被　告　張逢麟
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張秀夏律師

上列上訴人即被告因傷害等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度易字第809號中華民國115年1月6日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度軍偵字第44號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、張逢麟與張志勝（涉犯傷害罪業經原審判處罪刑確定）為鄰居。張逢麟因不滿張志勝施放並丟擲鞭炮，於民國114年2月1日17時39分，在苗栗縣○○鎮○○里00鄰○○000○0號住處前，見張志勝騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車（下稱本案機車）欲出門，遂上前理論，基於毀損他人之物之犯意，以手推倒本案機車，致本案機車右前方車蓋、右下側蓋板、後扶手、右後方向燈、右握把端子、右飾蓋、排氣管護片、排氣管尾蓋、擋風板遭刮損，足生損害於張志勝。張逢麟隨即基於傷害之犯意，在上址前農田與張志勝發生扭打，致張志勝受有頭、臉部挫傷、左側手部擦挫傷、左側腕部挫傷、左側上臂挫傷、右側前臂擦挫傷、頸部擦挫傷、下背和骨盆挫傷、右側大腿挫傷、腹壁擦傷、雙側前胸壁擦挫傷、右側足部擦傷、左側踝部擦傷、左側小腿擦傷等傷害。

二、案經張志勝訴由苗栗縣警察局大湖分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力之說明：

㈠被告以外之人於司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，除符合刑事訴訟法第159條之2或同法第159條之3等例外規定外，應屬傳聞證據，不得作為證據，此觀刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2及第159條之3之規定自明。而被告以外之人於司法警察調查中所為之陳述，其證據能力有無，依刑事訴訟法第159條之2規定，需具備以下之要件：①與審判中陳述不符、②警詢中之陳述具有較可信之特別情況、③為證明犯罪事實存否所必要者。而本案上訴人即被告張逢麟（下稱被告）及其辯護人主張證人即告訴人張志勝之警詢筆錄無證據能力一節（本院卷第121頁），查證人張志勝於警詢時之證述，與本院審理時之證述大致相符，則以其於審判中之陳述證明犯罪事實存否即已足，上開警詢陳述即欠缺必要性要件，則本院認證人張志勝之警詢筆錄無證據能力。

㈡為保障被告之反對詰問權，並與現行法對傳聞例外所建構之證據容許範圍求其平衡，證人在偵查中雖未經被告之詰問，倘被告於審判中已經對該證人當庭及先前之陳述進行詰問，即已賦予被告對該證人詰問之機會，則該證人於偵查中之陳述即屬完足調查之證據，而得作為判斷之依據，此有最高法院97年度台上字第405號判決意旨可參。是依上開說明可知，在偵查中訊問證人，被告或其辯護人對該證人雖未行使反對詰問權，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據，亦即，得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，但非為無證據能力（最高法院97年台上字第356號判決意旨參照）。查證人張志勝於偵訊時經具結之證述，並無顯有不可信之情況，且證人張志勝經本院傳喚到庭，由被告及其辯護人行使對質詰問權，是證人張志勝於偵訊時之證述具有證據能力。

㈢本案以下引用之其他非供述證據，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證

據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承於上開時、地推倒本案機車且與張志勝發生扭打等事實，惟矢口否認有何傷害、毀損犯行，辯稱：當時因為張志勝騎車要撞我，我用手攔下機車後，他拿安全帽摔向我這邊，我才會壓制張志勝發生扭打等語；被告之辯護人則為其辯護稱：張志勝騎機車朝被告衝撞，被告只能將本案機車推倒，此毀損部分符合正當防衛；之後張志勝朝被告丟擲安全帽，又撿拾附近的鐵條、磚塊、木頭攻擊被告，被告不得不做壓制行為，才造成張志勝受傷，故傷害部分亦符合正當防衛，請為被告無罪判決等語。經查：

1.張逢麟因不滿張志勝施放並丟擲鞭炮，於114年2月1日17時39分，在苗栗縣○○鎮○○里00鄰○○000○0號住處前，見張志勝騎乘本案機車欲出門，遂上前理論，其出手推倒本案機車，致上開機車右前方車蓋、右下側蓋板、後扶手、右後方向燈、右握把端子、右飾蓋、排氣管護片、排氣管尾蓋、擋風板遭刮損後，在上址前農田與張志勝發生扭打，致張志勝受有頭、臉部挫傷、左側手部擦挫傷、左側腕部挫傷、左側上臂挫傷、右側前臂擦挫傷、頸部擦挫傷、下背和骨盆挫傷、右側大腿挫傷、腹壁擦傷、雙側前胸壁擦挫傷、右側足部擦傷、左側踝部擦傷、左側小腿擦傷等事實，業據被告於偵訊時供承在卷（軍偵卷第246至247頁），核與證人張志勝於偵訊及本院審理時之證述、證人詹勳中、郭淑珍於警詢及偵訊時之證述、證人賴珮珊、張紫茵、黃婉婷於警詢時之證述大致相符，並有監視器錄影光碟及其畫面擷圖、衛生福利部豐原醫院診斷證明書、病歷紀錄單、急診傷口紀錄、急診護理紀錄表及傷勢照片、本案機車估價單及受損照片等在卷可稽（軍偵卷第65至89、97至113、119至124、171至176、191至239、245至252頁，本院卷第131至140頁），此部分事實應可認定。

2.證人張志勝於偵訊時證稱：當天我在我家門口玩鞭炮，之後

騎車要外出，張逢麟作勢要踹我的車攔我，並質問我為何要放鞭炮，我說過年不能放嗎？張逢麟就徒手打我，之後又叫旁邊的人一起打我；張逢麟作勢踹我的車，並抓我機車後照鏡，張逢麟推我及機車，我的機車就倒地，我就被張逢麟推到田裡，田就在我們兩家前面的道路旁等語（軍偵卷第175頁）；復於本院審理時證稱：當時我在睡覺，被張逢麟汽車的警報器吵醒，我就開始玩鞭炮，後來要騎車出去買飲料，張逢麟就衝出來作勢要踹我，我就停下來，張逢麟抓著我二個鏡子（即後照鏡），他問我說為什麼要放鞭炮，我說不能玩鞭炮嗎，我就被打了，他還叫4、5個人過來一起打我等語（本院卷第131至132頁），核與證人郭淑珍於偵訊時證稱：當天張志勝在放鞭炮，後來張志勝騎機車要出去，就被張逢麟等人拖到田裡毆打。我當時原本在家裡，聽到張志勝的叫聲，我出去看時，看到機車已經倒地，張志勝一直唉唉叫，我就過去阻擋等語（軍偵卷第171至172頁）大致相符，並有本院勘驗筆錄在卷可稽（本院卷第115至117頁），堪認本案機車所受損壞、張志勝所受本案傷害確均係被告所為，兩者間確有相當因果關係無誤。

㈡被告及其辯護人雖以前詞置辯，惟經本院當庭勘驗①監視器檔名：A-00000000，影片畫面結果如下（本院卷第115至116頁）：

00：00：00 影片開始連棟透天厝三戶，左右兩戶透天厝門口騎樓各停放轎車一輛(分別為銀色及白色)，其中右上角該戶門口於白色車輛旁邊停放藍色機車一部，機車上有安全帽一頂。

00：00：02 畫面右上角張志勝探出頭，往右下角門口停放銀色車輛之被告住處騎樓方向張望，僅出現其右半身。

00：00：04 張志勝右手拿一細長物，發出火光。

00：00：07 張志勝以右手將該一發光細長物，往畫面右下角，左邊透天厝門口騎樓丟擲，掉落在中

間透　　天厝門口騎樓左側圓柱旁，隨後發出兩
次爆炸　　聲響並冒煙。
00：00：10 張志勝走向其門口藍色機車，拿起安全帽戴
上　　（未扣安全帽扣環），並坐上機車。
00：00：16 張志勝坐上機車後，將機車往後移挪至白色
轎　　車車尾旁。
00：00：19 被告從停放銀色車輛之透天厝門口走出並望
向　　張志勝。
00：00：22 張志勝發動機車。
00：00：25 張志勝騎乘機車從白色轎車車後往銀色轎車
車　　後方向前進，被告從其門口銀色轎車車頭
往車　　尾方向奔跑朝張志勝機車行進路線前
進。
00：00：25 張志勝騎乘本案機車喊新年快樂，並騎機車
經　　過銀色轎車車後，被告停在銀色轎車車尾
旁。

②監視器檔名：B-00000000，影片畫面結果如下（本院卷第116至117頁）：

00：00：02 影片開始張志勝頭戴黑色安全帽騎乘藍色機
車　　從畫面左下角駛離畫面，右側建築物一樓
停放　　白色轎車一部。
00：00：10 有一穿著土黃色背心女子（即賴珮珊）從畫
面　　右側之建築物跑出，經過白色轎車車尾。
00：00：11 賴珮珊往畫面中央小跑步前進，此時有一頂
黑　　色安全帽從畫面左下角飛出，掉落在賴珮
珊面　　前，賴珮珊放慢腳步，安全帽從賴珮珊
左側滾　　向白色轎車車尾停止。
00：00：13 賴珮珊小跑步閃過掉落的安全帽，從安全帽
右　　側經過，繼續小跑步往畫面左下角前進。

由上開勘驗結果，雖可知本案係因張志勝點燃鞭炮，被告在張志勝騎車外出時欲與張志勝理論，因而雙方發生衝突，然

卻無法認定張志勝騎乘機車朝被告衝撞一情，至於①影片27秒時，雖有張志勝摧動機車油門聲音，然此係因被告跑向張志勝且朝機車方向伸出雙手，張志勝為免遭被告阻攔始摧動油門，尚難以此逕認張志勝騎乘機車朝被告衝撞；況且，從被告停放在家門前銀色汽車之後門玻璃鏡像，亦未見張志勝騎乘機車朝被告衝撞。又②影片中雖可見張志勝頭戴之黑色安全帽飛出後掉落、滾動，然證人張志勝於本院審理時證稱：我們鄉下不習慣扣安全帽，當時我被張逢麟攔下來踹飛了，所以安全帽就飛走了等語（本院卷第133頁），核與本院上開①影片勘驗筆錄所示張志勝未扣安全帽扣環相符，自難以此逕認係張志勝持安全帽朝被告丟擲。至證人賴佩珊於警詢時雖證稱：當時張志勝騎機車衝撞被告，被告才會推機車，接著張志勝就拿安全帽打被告，被告才會把張志勝推開，後來雙方就在田裡打起來等語（軍偵卷第66至67頁），然觀證人賴珮珊就案發經過之敘述，均未提及被告出拳毆打張志勝一節，顯與被告於警詢時自承：我將張志勝推到田裡，我出於防衛揮拳揍了他，讓他失去平衡倒在地上，我有壓制他等語（軍偵卷第62至63頁）不符，可見證人賴珮珊為被告之配偶，且上開證述確有避重就輕、迴護被告之情，自難逕採為被告有利之認定。再者，依被告於警詢時供稱：當天我聽到鞭炮聲，我出去看，我看到張志勝騎機車從我家門前經過，我試圖去阻攔機車，詢問他為何要在家門口前放鞭炮，他回說新年快樂不能放鞭炮嗎，且試圖騎機車衝撞我兩次，然後我與他發生推擠，他和機車倒地，當張志勝站起身時，他就拿他頭上的安全帽朝我丟擲等語（軍偵卷第62頁），可知在張志勝安全帽飛出、掉落之前，被告與張志勝業已發生衝突且本案機車已經倒地，而從②影片中可知，證人賴珮珊於影片時間00：00：10出現時，下一秒即出現安全帽飛出、掉落，則證人賴珮珊是否親身目睹本案機車倒地之經過，自非無疑。是證人賴佩珊於警詢時證稱：當時張志勝騎機車衝撞被告，被告才會推機車等語，亦難遽信。是以，

被告辯稱其遭張志勝騎乘機車衝撞，及以安全帽丟擲等語，尚難憑採。

㈢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（本院卷第115至117頁），可知被告在張志勝騎乘機車外出時上前伸手阻攔，進而雙方爆發肢體衝突，佐以被告於偵訊時自承：我當時有拉住張志勝的領口並推他，他被我推倒後，就拿地上檢的拖把柄打我的臉，我就將張志勝推到田裡壓制，張志勝還是想攻擊我，我就對他揮拳，我們就在田裡扭打在一起等語（軍偵卷第246頁），被告所為顯然係不滿張志勝而積極為還擊行為，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，是被告辯稱其係正當防衛等語，自無可採。至證人詹勳中於警詢及偵訊時均證稱：我看到時被告與張志勝已經發生衝突了，張志勝拿很粗的木頭要攻擊被告，被告已經把張志勝抓著，我上前把木頭搶走；我也協助壓制張志勝等語（軍偵卷第78、250頁）；證人黃婉婷於警詢時證稱：我看到的是後半段，被告跟張志勝在田裡打架，我老公詹勳中有上去勸架，被告壓制張志勝，因張志勝的手試圖去拿木頭要攻擊，我老公有去壓制張志勝，並搶走木頭等語（軍偵卷第82頁），雖可證明張志勝曾試圖拿木頭反擊，惟仍遭被告及證人詹勳中壓制一節，然證人詹勳中、黃婉婷均係在本案衝突後半段始前往現場，且均未目睹被告與張志勝間有何具體造

成傷害之行為，顯然雙方主要衝突（毀損、傷害行為）均已結束，自難以證人詹勳中、黃婉婷上開證述即認被告所為傷害、毀損犯行合於刑法第23條正當防衛之規定。是以，被告辯稱其因遭張志勝騎乘機車衝撞，以安全帽丟擲，及以鐵條、磚塊、木頭攻擊，始出手壓制阻止張志勝，符合正當防衛等語，亦難憑採。又被告既未符合刑法第23條正當防衛之要件，自無適用同條但書防衛行為過當之餘地。是以被告請求依上開但書規定減輕或免除其刑，亦無足採。

㈣綜上所述，被告前揭所辯，均係事後卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開傷害、毀損犯行均堪認定，應依法論科。

三、論罪：

核被告所為，係犯刑法第354條之毀損他人物品罪，及同法第277條第1項之傷害罪。其所為上開犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、上訴駁回之理由：

㈠被告上訴仍執前詞否認犯罪，然本案原審依卷內各項證據資料，已就被告所辯之詞，詳為論述指駁，並再經本院補充說明如上，被告上訴意旨指摘原判決不當，難認可採，於本院復未提出其他有利之證據及辯解，是被告上訴所陳其係正當防衛等語，即難憑採。

㈡按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號及85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查原審以行為人之責任為基礎，審酌被告係成年且智識健全之人，理應

知悉在現代民主法治社會中，對於任何糾紛之解決，應本諸理性、和平之手段為之，詎其因不滿張志勝施放並丟擲鞭炮，竟即漠視刑法保護他人財產法益之規範，徒手推倒本案機車，致該機車受有刮損，及被告與張志勝互毆而扭打，致使張志勝受有上開傷勢，所為應予非難；並考量被告犯後否認犯行，迄今未與張志勝達成和解並賠償所受損害之犯後態度，及其前科素行；兼衡被告於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第45至46頁）等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。復酌以被告所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量定之刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，定其應執行之刑如原判決主文所示，並諭知易科罰金之折算標準，已詳予斟酌被告犯罪之動機、前科素行及家庭生活狀況，並說明刑法第57條規定之量刑事由，整體觀察綜合考量評價，未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，實無何量刑過重之情，堪稱允當妥適。是以被告上訴請求從輕量刑等語，自無可採。

㈢末按宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌；法院行使此項裁量職權時，應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。經查，本案被告否認犯行，且迄今未能與告訴人達成和解或調解，未取得告訴人諒解，復無其他暫不執行刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑。是以被告上訴請求宣告緩刑，亦難憑採。

㈣綜上所述，被告上訴意旨置原判決明白論斷於不顧，於本院復未提出其他有利之證據，被告上訴否認犯行或請求從輕量

刑，均屬無據，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日