

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

110年度上訴字第821號

上訴人

即被告 許棕欽

選任辯護人 呂承育律師

上列上訴人因傷害致死案件，不服臺灣臺南地方法院109年度訴字第1415號110年5月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第13776號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許棕欽犯過失致人於死罪，處有期徒刑貳年。緩刑肆年。

事 實

一、緣許棕欽於民國109年7月5日晚上7時40分許，前往臺南市○○區○○路00巷00號吳靜婷住處，與任義順、夏志成、朱巧芸、尤淑蕙、盧心怡、潘辰星、吳稚暉、謝雅蘭、李素玉、吳向中等人在吳靜婷住處前停車棚內一同飲酒為吳靜婷慶生。至當日晚上10時許，任義順因不勝酒力，情緒及言語失控，眾人遂勸任義順返家休息，任義順離開後旋又折返該處，夏志成、盧心怡、吳向中再次勸阻任義順，但因任義順持續酒醉而無法制止其咆哮等行為。許棕欽因上情而於同日晚上10時5分許，欲將任義順推離慶生會現場，2人因而在吳靜婷上開住處巷口，發生拉扯推擠，任義順因酒後步履不穩而遭許棕欽推倒在地，之後任義順即拾起身旁之盆栽內植物丟擲向許棕欽，但未擊中，任義順反而因花盆所絆再次跌倒。許棕欽見狀將任義順拉起後，再彎身撿拾自己掉落地上之手錶，任義順見狀又趁機徒手毆打許棕欽之頭部1下（未成傷），許棕欽本應注意任義順當時已因酒醉，平衡感顯著降低，如以外力直接攻擊其上半身，可能導致任義順重心不穩而跌倒，並致頭部撞擊堅硬之地面而死亡，且當時雖為夜間

然照明充足，客觀上並無不能注意之情事，許棕欽竟疏未注意，於遭任義順毆打頭部起身後，停頓幾秒，見任義順已無任何動作，卻誤以為任義順可能繼續朝其攻擊，而貿然以其右手出拳毆打任義順之左下巴1下，致任義順以站姿直接往後倒地，其頭部碰撞水泥地而倒地不起。經其他在場者以電話聯絡救護車將任義順送醫救治，任義順因受有頭部外傷併顱骨骨折、蜘蛛膜下腔出血及硬腦膜下出血、嚴重腦水腫、急性呼吸衰竭，而於同年月10日上午10時54分許，因硬膜下出血、腦血腫、中樞神經壓迫而傷重不治死亡。

二、案經任義順之子任齊祥訴由臺南市政府警察局永康分局報請及臺灣臺南地方檢察署檢察官相驗偵查後起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，檢察官及被告、辯護人於本院審理時均表示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見本院卷第67頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，應認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，亦查無非法或不當取證之情事，復為證明本件犯罪事實所必要之重要關係事項，並經本院依法進行調查，是依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據能力，合先敘明。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告許棕欽就其有揮拳致被害人死亡等犯行坦誠不諱，核與證人即共同於案發時赴宴之吳靜婷、夏志成、朱巧芸、尤淑蕙、盧心怡、潘辰星、吳稚輝、謝雅蘭、李素玉、吳向中於警詢中證述明確（見警卷第41至53、55至57、59至71、73至81、83至89、91至97、99至105、107至110、111至123頁），復有任義順於奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書2紙、病歷、出院病歷摘要、永康分局扣押筆錄、扣押物品目

錄表各1紙、現場勘察照片5張、監視器畫面截圖59張、任義順之解剖及相驗照片、相驗屍體證明書、相驗報告書、法務部法醫研究所109年9月1日法醫理字第10900051540號函暨解剖報告書及鑑定報告書(109醫鑑字第1091101824號)、原審勘驗筆錄各1份存卷可參(見警卷第125、127、167至175、179至205頁、相驗卷第295至311、431至483、493至503、509、517頁、原審卷第93至105頁)，是此部分之事實，應可認定。又據前引法務部法醫研究所109年09月1日法醫理字第10900051540號函暨解剖報告書及鑑定報告書(109醫鑑字第1091101824號)記載：任義順頭部外傷併硬膜下出血，腦部存有新鮮出血及新鮮血塊，鑑定結果為死者任義順在爭吵、鬥毆中遭人推倒，撞擊頭部，而導致硬膜下出血，壓迫中樞神經，造成神經性休克死亡等語，且被告警詢、偵訊中供述及證人吳向中於警詢均稱任義順遭被告毆打一拳後倒地，後腦勺著地等語(見警卷第22、15至17、112至113頁、相驗卷第229至231、422頁)，與上開鑑定內容頭部遭撞擊、硬膜下出血之狀況吻合，故被害人死亡結果，確與被告毆打其一拳導致其倒地撞擊頭部具有因果關係，應可認定。

二、被告行為不符合正當防衛：

被告及辯護人雖均辯稱被告上開毆打任義順之犯行，是出於正當防衛之意思所為。然按刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題(最高法院100年度台上字第4939號判決意旨參照)。經

01 查：經原審勘驗現場監視錄影畫面，可知被害人雖有趁被告
02 彎腰撿拾物品之際，先徒手毆打被告之後腦勺1下，然被告
03 起身後，有略為停頓後，始揮拳毆打任義順1下等情（監視
04 錄影時間00：02：54起至00：02：58止），有原審勘驗筆錄
05 1份在卷可參（見原審卷第94頁）。是被告於起身後，被害人
06 前毆打被告後腦勺之不法侵害行為，已經結束，且被告起身
07 停頓時，亦未見被害人手部或肢體動作尚有何要繼續攻擊被
08 告之情狀，顯見當時被害人對被告之不法侵害已經結束。且
09 原審勘驗上開錄影畫面，亦未見被害人當時有再逼近被告之
10 舉止，自難認被告對被害人揮拳之行為，係出於防衛自己避
11 免受侵害之意思所為，是被告上開行為並不符合正當防衛而
12 得阻卻違法，自亦無必要進一步論述是否有防衛過當。

13 三、被告行為符合誤想正當防衛

14 （一）按事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之
15 存在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。
16 此種錯誤，其屬於阻卻違法事由前提事實之錯誤者，乃對
17 於阻卻違法事由所應先行存在之前提事實，有所誤認，例
18 如本無現在不法之侵害，而誤認為有此侵害之存在而為正
19 當防衛，此即所謂誤想防衛，學說稱之為「容許構成要件
20 錯誤」（最高法院102年度台上字第3895號判決意旨參
21 照）。

22 （二）經查：依原審勘驗現場監視錄影畫面可知：（監視錄影時
23 間00：02：48至00：02：53）被害人先以蹲姿出現並手持
24 某物由下往上朝被告面部丟擲某物...（監視錄影時間0
25 0：02：54至00：02：58）被害人再趁被告彎腰撿拾物品
26 之際，徒手毆打被告之後腦勺處等情，有原審勘驗筆錄1
27 份在卷可參（見原審卷第94頁）。故在被告行為前，被害人
28 確有2度攻擊被告身體之舉動，應是屬對被告身體法益之
29 不法侵害，要屬無疑。雖被害人丟擲物品實際上並未砸中
30 被告，而徒手毆打被告後腦勺處，亦未實際致被告成傷，
31 且在被告出拳時，被害人已終止其攻擊被告之行為，故被

01 害人對被告身體上之不法侵害已經結束，是被告之行為在
02 客觀上並不符合正當防衛之要件，業如前述，然被告主觀
03 上乃因被害人之前2次對其身體之攻擊行為，致誤以為被
04 害人對其身體之不法侵害，仍可能會繼續存在，而誤以為
05 其所採取者，係必要之防衛行為，確非無可能，且其上開
06 誤想應屬有具體客觀脈絡可循，並非完全是基於揣測、臆
07 測或妄想而來。是辯護人主張被告上開行為，乃屬「誤想
08 正當防衛」，應屬有據，而可採信。

09 四、誤想正當防衛之法律效果

10 (一) 學說上：大致分為「故意理論」與「責任理論（罪責理
11 論）」兩派，以及「二階層犯罪理論」。而主流學說均是
12 從「責任理論（罪責理論）」出發探討，而不採「故意理
13 論」與「二階層犯罪理論」。是以下僅介紹「責任理論」
14 所細分之三種理論：一是「嚴格責任理論」：認為欠缺不
15 法意識，並不影響構成要件故意的成立，僅會影響故意責
16 任的成立。故應根據「禁止錯誤」之規定解決，即仍論以
17 故意犯，惟倘行為人對於此等錯誤屬具有正當理由而無法
18 避免時，則可阻卻故意責任；如屬可避免之錯誤，僅能減
19 輕刑罰。二是「限制責任理論」：此說認為容許構成要件
20 錯誤，雖非構成要件錯誤，但兩者有其相似性，故應類推
21 適用構成要件錯誤，因而否定行為人之故意，僅能論以過
22 失，此一見解乃德國聯邦最高法院發展出來的理論，也是
23 目前德國實務界所採取之見解，亦為部分學說所採。三是
24 「限縮法律效果之責任理論」：此說認為行為人誤以為具
25 有阻卻違法事由之存在，主觀上存在正當意識或法忠誠
26 性，並未顯露對整體法律價值秩序的敵對態度，即欠缺不
27 法意識而阻卻故意責任，但仍應繼續檢驗行為人是否出於
28 疏忽或不注意而對錯誤未盡檢驗義務，如是，則其責任內
29 容應比照過失犯加以非難，如該行為不處罰過失犯，則應
30 以民事侵權行為損害賠償途徑謀求解決。此一見解雖非德
31 國實務所採，但說理清楚一貫，在學說上獲較多認同，屬

多數見解（見王皇玉，誤想防衛之成立要件與法律效果－最高法院102年度台上字第3895號判決評析，月旦裁判時報，第40期，第66頁至第68頁，許恆達，員警槍擊拒捕通緝犯的正當防衛——評最高法院105年度台非字第88號刑事判決與其歷審裁判，月旦法學雜誌，第276期，2018年5月，第35頁）。

（二）我國近來司法實務

（1）最高法院102 年度台上字第3895號判決意旨

按誤想防衛本非正當防衛，蓋其欠缺正當防衛要件之現在不法之侵害，故誤想防衛不阻卻違法性，然而對於此種情形，即不知所實行者為違法行為，是否得以阻卻故意，因學說對於容許構成要件錯誤之評價所持理論的不同，而異其後果。在採限縮法律效果之罪責理論者，認為容許構成要件錯誤並不影響行止型態之故意，而只影響罪責型態之故意，亦即行為人仍具構成要件故意，但欠缺罪責故意，至於行為人之錯誤若係出於注意上之瑕疵，則可能成立過失犯罪。本院29年上字第509號判例意旨以行為人出於誤想防衛（錯覺防衛）之行為，難認有犯罪故意，應成立過失罪責，論以過失犯，即與上開學說之見解相仿。但亦有學說認為，在一些重大案件中，不能完全適用過失犯之刑罰，否則會產生難以彌補的可罰性漏洞，因此應放棄罪責理論之適用，轉而適用嚴格罪責理論，亦即將容許構成要件錯誤視為禁止錯誤，並不排除行為人之故意。本院27年上字第2879號判例意旨，即對於阻卻違法事由前提事實之錯誤，不認為得阻卻故意（最高法院102年度台上字第3895號判決意旨參照）。即此一見解兼採：最高法院29年上字第509號判例意旨所認應成立過失罪責，即採上開「限制法律效果的罪責理論」，27年上字第2879號判例意旨則不認為得阻卻故意，乃採「嚴格罪責理論」，僅得成立故意犯而減刑。但最高法院102年度台上字第3895號判決意旨，又以是否為「重大案件」作為區別適用兩種不同理論

之標準，法理上並不一貫，且如何區分重大與非重大案件，亦可能叢生爭議（見王皇玉，同上文，第70頁；許恆達，同上文，第36頁）。

（2）最高法院104年度台上字第3901號判決

此一判決意旨雖未明確說明是採用何種見解，然該案上訴駁回之個案，乃確屬重大矚目案件（該案原一審案號為：臺灣桃園地方法院103年度矚訴字第19號），原一審採用「限制法律效果的罪責理論」，認為誤想正當防衛而擊斃嫌疑人之員警行為，得阻卻故意犯罪，然仍應成立過失罪責，故論處業務過失致人於死罪名，二審駁回上訴，最高法院亦駁回上訴後確定。嗣檢察總長對該案提起非常上訴，仍經最高法院以105年度台非字第88號判決駁回上訴。雖最高法院104年度台上字第3901號、105年度台非字第88號判決均未具體說明其認定之依據，亦未提及最高法院102年度台上字第3895號判決的區別說，然就結果而言，應已接受該重大案件之事實審對誤想正當防衛之法律效果，即採得阻卻故意，但成立過失罪責之「限制法律效果的罪責理論」（許恆達，同上文，第37頁）。

（3）綜上，可認我國司法實務及學說均已肯認誤想正當防衛之法律效果宜採「限制法律效果的罪責理論」，而本件被告行為符合誤想正當防衛，已如前述，故其應得阻卻刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪之故意罪責。

五、被告應論以刑法第276條之過失致人於死罪責：

然對於存在誤想防衛情況之被告，其故意責任得以阻卻，然是否應論以刑法第276條之過失致人於死罪責？仍應進一步審查行為人是否符合過失責任。經查：本件被害人當時已經酒醉、步履不穩，平衡感欠佳，若上半身遭受攻擊，極易失去重心而跌倒，倘頭部直接撞擊堅硬地面，自可能造成顱內出血而發生死亡之結果，此為一般知識經驗之人均應知悉且注意者，而被告當時為智識程度正常之成年人，與被害人沿途拉扯至案發地，對被害人當時已因飲酒而有醉態等情，自

01 難諉為不知，且當時雖為夜晚，然有燈光充分照明，亦經原
02 審勘驗現場監視錄影光碟可知，故客觀上被告並無不能注意
03 之情事。然被告卻疏未注意，於起身後，貿然對被害人下巴
04 揮拳，導致被害人重心不穩，往後倒地，頭部直接撞擊水泥
05 地面死亡，其上開行為顯有過失，且與被害人之死亡結果
06 間，具有相當因果關係，自應負過失致死之責任，應堪認
07 定。

08 六、綜上所述，本件事證明確，被告上開犯行，堪以認定。

09 參、論罪科刑：

10 一、核被告所為，係犯刑法第276條之過失致人於死罪。起訴意
11 旨及原審雖均認被告構成刑法第277條第2項前段之傷害致人
12 於死罪，然被告行為符合誤想正當防衛，應論以刑法第276
13 條之過失致人於死罪，業如前述，而此與起訴事實屬社會基
14 本事實相同，故本院自得變更法條逕予審理。

15 二、辯護人雖爭執被告就本件犯行符合自首要件應予減刑云云。
16 然查：本件案發後，經被害人家屬表示對被害人傷勢有疑
17 慮，員警謝哲瑀於109年7月6日下午2時30分許至現場勘查，
18 並調閱附近監視器，發現被害人是遭人傷害所致，立即通知
19 偵查隊及鑑識小隊前往現場勘查採證，並通知相關在場人及
20 嫌疑人至警局說明並製作筆錄等情，有員警謝哲瑀職務報告
21 1份在卷可參（見警卷第5頁），而證人吳靜婷於109年7月6
22 日20時起至20時55分止，在警局製作證人筆錄，經警方調閱
23 現場監視器影像供其觀看後證稱：畫面中穿著淺色短袖上衣
24 深色短褲之人是伊朋友即被告...伊看監視器有看到被告有
25 揮拳等語，有證人吳靜婷警詢筆錄1份在卷可參（見警卷第4
26 1至43頁），而被告則遲至109年7月6日23時17分起109年7月
27 7日0時2分止，經警方以其涉嫌殺人未遂案，通知其至派出
28 所接受詢問及製作筆錄時，始坦承本件犯行等情，亦有被告
29 該次警詢筆錄1份在卷可參（見警卷第19至26頁），故本件
30 是警方已調閱監視器，並請在場證人吳靜婷等人指認後，業
31 已發覺被告即為嫌疑人後，被告始到案坦承犯行，自難認已

01 符合刑法第62條自首得減輕其刑之規定。辯護人固主張警方
02 雖先問過關係人，然只是時間上的巧合，若先問被告，被告
03 也會承認是他本人云云，自屬無據，難以採認。

04 肆、撤銷原判決之理由：

05 原審以被告犯傷害致人於死罪，事證明確，予以論罪科刑，
06 固非無見，然被告上開行為符合誤想正當防衛，應論以刑法
07 第276條之過失致人於死罪，業如前述，原審就此未及審
08 酌，自有未洽，被告上訴意旨雖執陳詞，主張其屬正當防
09 衛，應為無罪，或為防衛過當而得減輕刑責，並主張其有自
10 首之適用等情，指摘原判決不當，固無理由，其餘指摘原判
11 決不當部分，則為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改
12 判。

13 伍、量刑：

14 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與被害人間本不相識，
15 被告為阻止被害人醉態而與之發生肢體拉扯，引起被害人不
16 滿而徒手攻擊被告，雖不法侵害已經終止，然被告誤以為被
17 害人對其之攻擊仍會繼續，且應注意當時被害人業已酒醉，
18 平衡感顯著降低，若以外力攻擊上半身，將可能使其重心不
19 穩而跌倒，致頭部撞擊堅硬地面而受傷死亡，客觀上復無不
20 能注意之情事，卻疏未注意而對被害人下巴揮拳，致其死
21 亡，造成被害人家屬天人永隔之深刻傷痛，所為實應非難，
22 惟念被告犯後自始坦承客觀犯行，並於原審審理中與被害人
23 家屬達成和解，賠償其等損害完畢，此有調解筆錄、匯款單
24 據各1份在卷可參（見原審卷第147至148、157頁），兼衡被
25 告並無任何前科之素行，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄
26 表可參，及於原審自述高職畢業之智識程度、有正當工作，
27 需扶養父母親之家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2
28 項所示之刑，以示懲儆。

29 陸、緩刑之宣告

30 經查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺
31 灣高等法院被告前案紀錄表可查，且犯後業已與被害人家屬

達成和解，賠償其等損害，被害人家屬並於調解筆錄中表示願意於收訖全部賠償款項後，原諒被告，請求法院從輕量刑或如符合緩刑宣告之要件，給予緩刑宣告之機會（見原審卷第147頁），本院審酌被告因一時失慮，致罹本件刑典，其經此偵審程序後，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑4年，以啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官陳于文提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 11 月 9 日
刑事第四庭 審判長法官 郭玫利
法官 陳金虎
法官 林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 楊宗倫

中 華 民 國 110 年 11 月 9 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第276條

因過失致人於死者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。