臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第101號

上　訴　人
即　被　告　賴文彬

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第1234號中華民國114年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第15490號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告賴文彬犯刑法第277條第1項之傷害罪，處拘役50日，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日。認事用法、量刑均無不當，應予維持，除於證據部分補充「告訴人於本院準備程序表示之意見（本院卷第42、45、48頁）」，及就上訴意旨指摘部分予以補充如後述外，其餘均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：長達10年加裝鐵門產生噪音（指告訴人劉俊宏），一日多達3、40次，明知問題存在卻不改善已侵害居家安寧，而非僅聲響恣意攻擊。誤植被告受傷照片讓檢察官判斷產生誤差，而未進行偵查庭（附件證據清單編號3之受傷照片為被告受傷照片，非告訴人受傷照片）。告訴人劉俊宏衝過來攻擊被告頭部，造成被告臉部挫傷、眼部出血，只能本能自我保護（拉扯），有醫生之診斷證明。被告被打倒在地時，2度說明不能呼吸，而告訴人卻不放手，被告只能本能掙扎、呼吸、喘氣並未出手（警詢時有表達）。被告當庭發現受傷照片被誤植後，反應不過來而無法辯解。無法和解是因為對方開價太高，已超過被告所能負擔，加上雙方大門僅相距1公尺，開門阻礙走道，並且阻擋到消防設備等語。於本院開庭時供稱「我認罪，但是我認為我是正當

防衛，是他先動手的，因為他一直逼迫我，我再警察來時我有跟警察說，我在做筆錄時我有說是他先碰到我，但他太太的角度他看不到我，認為是我先動手，所以他太太說我先動手的，所以他衝過來就打我了。」等語（本院卷第42頁），即以其認為係為防衛自己權利為正當防衛等語為答辯。

三、被告於本院審理時雖明示對犯罪事實不爭執，亦有認罪之表示，然仍一再辯稱係因對方先動手其係為防衛自我而正當防衛云云，核其真意對本案犯罪事實之認定妥適與否仍有爭執，則本案被告是否有阻卻違法之事由乃為調查之重要爭點。

四、證據能力之說明：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5規定甚明。

㈠告訴人劉俊宏提出之診斷證明書有證據能力：被告於本院審理時爭執告訴人劉俊宏提出之診斷證明書有可能自行加工，即質疑該診斷證明書之證據能力有疑問（本院卷第71頁）。惟按除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之4第2款定有明文。又依醫師法第12條第1項規定，醫師執行醫療業務時應製作病歷，該項病歷資料係屬醫師於醫療業務過程中依法所必須製作之紀錄文書，每一醫療行為雖屬可分，但因其接續看診行為而構成整體性之醫療業務行為，其中縱有因訴訟目的（例如被毆傷）而尋求醫師之治療，惟對醫師而言，仍屬其醫療業務行為之一部分，仍應依法製作病歷，從而依據該病歷資料而製成之診斷證明書與通常醫療行為所製作之病歷無殊，均屬刑事訴訟法第15

9條之4第2款所稱之紀錄文書，依上述規定自應具有證據能力（最高法院100年度台上字第457號判決意旨參照）。卷附告訴人劉俊宏提出之奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書（見警卷第11頁），是醫師就其診斷治療病患結果，所出具之證明書，屬於從事醫療業務之醫師，根據其業務過程所製作之病歷紀錄製作而成之證明文書；又醫師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書之交付，且若出具與事實不符之診斷書，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分1個月以上1年以下或廢止其執業執照，情節重大者，並得廢止其醫師證書，醫師法第17條、第28條之4規定甚明，可知其處分並非輕微，醫師出具時當知所慎重，是該診斷證明書之真實性極高，在沒有任何證據顯示有詐偽或虛飾的情形下，應該認為告訴人提出之診斷證明書並無顯然不可信之情況，自有證據能力，故被告以對告訴人之傷勢如何產生有疑問，空言質疑診斷證明書之證據能力有疑問，應屬誤會。

㈡起訴書證據清單編號3之受傷照片3張：

起訴書證據清單編號3之受傷照片3張係被告本人之傷勢照片，起訴書誤載為告訴人受傷照片，業經原審當庭更正（原審卷第34頁）；嗣於本院準備程序時經公訴檢察官當庭撤回此項證據之提出（本院卷第45至46頁），即非本案用以證明被告犯罪之證據。

㈢其餘證據部分：

本件以下所引用具傳聞證據性質之供述證據，除上述爭執外，因檢察官及被告於本案言詞辯論終結前，對證據能力均表示無意見或未表示反對意見，本院審酌前開證據之作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，且亦無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。其餘所引用卷內非供述證據性質之證據資料，則均無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦應有證據能力。

五、駁回上訴之理由：

㈠原判決以被告於原審審理時已坦承於本案時、地因不滿告訴人劉俊宏關門聲音過大，徒手攻擊劉俊宏，致告訴人受有背部挫傷、胸部挫傷、頭部鈍傷、左側膝部擦傷、右側大腳趾挫傷等傷害之事實。並有起訴書所據之被告於警詢中之供述證明被告坦承於上開時、地，以腳踢告訴人劉俊宏肚子之事實、告訴人劉俊宏於警詢中之證述證明被告於上開時、地，先以腳踢告訴人，再揮拳攻擊告訴人之事實。及有奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書1紙證明告訴人受有上述傷勢；另參酌被告自行提出之診斷證明書2張（原審卷第41及42頁），另於理由說明被告為正當防衛之抗辯一節，按正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，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；又衡之一般社會經驗，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，而還擊之一方，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，則對其互為攻擊之還擊行為，自無防衛權可言（最高法院30年上字第1040號、92年度台上字第3039號判決意旨參照）。被告所為傷害犯行，業經證人即告訴人劉俊宏於警詢時指述在卷，並有奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書1紙附卷可憑，參酌被告於警詢時承認其出腳踢告訴人想拉開2人間距離等語（警卷第4頁），且被告於原審審理中亦承認其與告訴人發生拉扯等語明確（原審卷第37頁），原審已說明被告與告訴人間係有互毆之情而無法成立正當防衛之阻卻違法。而依接續犯論以一傷害罪。係原審綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果。上開犯罪事實，洵堪認定。經核原判決之採證認事，並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則或有判決理由不備之違誤。

㈡關於被告是否符合正當防衛要件：

1.至於被告上訴仍辯稱是告訴人衝過來攻擊被告頭部，造成被告臉部挫傷、眼部出血，只能本能自我保護（拉扯）等語，

其所辯應屬正當防衛權益云云而為爭執。查被告於本院審理時供稱：「他（指告訴人）身體一直往前接近我，他的上半身有碰到我，他是沒有用手或是拳頭打到我，就是他的身體有碰到我，我就一直退，之後我用腳把他推開，之後他太太就說是我先動手打人，所以他就衝過來。」等語，然告訴人則指稱：「我開門之後他拉我家的門去碰到消防栓，我就去看我們家的門有沒有怎麼樣，之後他就衝過來踢我一腳揮我一拳，我都沒有碰到他。」等語（本院卷第44至45頁），則依被告所述其確有以腳對告訴人為推開之動作無訛，此與告訴人所述已有部分吻合之處。惟按刑法第23條前段規定之正當防衛，必須對於現在不法之侵害且基於防衛之意思為之，始屬相當；正當防衛乃源於個人保護及維護法秩序原則，係屬正對不正之權利行使（最高法院108年度台上字第62號判決意旨參照）。詳言之，正當防衛，係出於人類自我防衛本能，而成為自然法上之權利行為。但自另一方面言，基於法治國原則，國家具有避免人民受不法侵害，而保障其法益及維持法秩序之任務，故原則上禁止私人以自力救濟之方式，排除侵害，祇在急迫之情況，才不得不例外允許之。是刑法第23條前段規定正當防衛之違法阻卻事由，係以行為人對於現在不法之侵害，本乎防衛自己或他人之權利意思，在客觀上有時間之急迫性，並具備實行反擊、予以排除侵害之必要性，且其因而所受法益之被害，亦符合相當性之情形，斯時實行防衛行為者，始稱相當（最高法院108年度台上字第2679號判決意旨參照）。又所稱不法之侵害，須客觀上有違法之行為，始可以自力排除其侵害而行使防衛權；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，因其有傷害之犯意存在，自無主張防衛權之餘地。雖被告辯稱告訴人先攻擊其頭部其因而反抗而與之拉扯，然原審參酌被告於警詢時承認其出腳踢告訴人想拉開2人間距離、於審理時亦承認其與告訴人發生拉扯等語明確，已如上述，則雙方發生肢體衝突所為，而其以腳踢告訴人身體，客觀上本極易導致

告訴人之身體受傷，其當有認識，猶未僅為防衛自保後即停止舉動、甚至離開，仍決意著手實施上述攻擊舉動，被告已非單純對於現在不法侵害而為必要排除排除之反擊，應係突遭告訴人毆打之下，對告訴人攻擊動作所為之還擊行為，足認被告乃基於傷害之犯意，而對告訴人為上開傷害行為甚明。

2.況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。至於防衛過當指防衛行為超越必要之程度而言。防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之（最高法院96年度台上字第3526號、96年度台上字第94號判決意旨參考）。縱認本件告訴人有傷害被告之行為，但被告卻以腳踢、拉扯攻擊告訴人，其犯罪之手段、情節，顯然超越防衛之必要程度，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，本案告訴人與被告均具傷害犯意而相互攻擊，依照前開說明，並無正當防衛之適用可言，核與前述正當防衛之要件不符。

3.再以，被告與告訴人雖為鄰居，但因鐵門開關聲響異音而不睦，生活多有磨擦糾紛，雙方於案發時地恣意動手互為傷害，而生肢體之衝突，被告雖以為防衛其自我權利而腳踢、拉扯告訴人之傷害舉動，顯有別於單純排除侵害之防衛行為，依其動作以觀，亦難認其主觀上僅係基於防衛意思而為之，被告所為非僅客觀上不具備排除侵害之必要性，主觀上亦非基於防衛之意思而為，實難認被告之行為係對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，與正當防衛之要件尚有不

合，自無從阻卻其行為之違法性，仍應成立犯罪，被告此部分辯解及上訴理由，於法尚難採憑。

㈢原審已經綜合全案證據資料以認定被告犯行。原審科刑部分，具體審酌被告僅因相鄰關係之聲響糾紛，即恣意動手傷害告訴人，致告訴人受有傷勢，被告自我情緒控制能力不佳，衡以被告於審理中坦承犯罪，然迄未與告訴人達成和解或獲得原諒，暨考量被告之素行（參見其法院前案紀錄表）、犯罪之目的、動機、手段、所生損害、犯後態度、智識程度及家庭生活經濟狀況（原審卷第36頁）等一切情狀，量處拘役50日之刑，並諭知易科罰金之折算標準。原審已詳為斟酌被告與告訴人雖為鄰居因長年細故不睦，進而發生本件肢體衝突，被告雖已認罪，但雙方因和解金額差距過大無法達成和解，且仍對案發過程孰先動手爭執不休，紛爭無法平止，而量處上述拘役刑度，顯已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾法定刑度，客觀上亦不生明顯失出失入之裁量權濫用，核無上訴意旨所稱量刑過重之違誤。況被告於本院審理期間，經原審民事庭調解仍因雙方爭執不休及賠償金額差距過大無法成立（告訴人於原審審理期間對被告提起侵權行為損害賠償之刑事附帶民事訴訟，經原審新市簡易庭115年度新簡字第46號案件審理，見本院公務電話查詢紀錄表，本院卷第27頁），可徵被告與告訴人雙方並無修復關係之意。是本院認原審所量處之刑度，仍屬允當。

六、綜上，被告上訴爭執所為係正當防衛一情而指摘原判決不當，並無可採，其上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐書翰提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

附件：

臺灣臺南地方法院刑事判決

114年度易字第1234號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　賴文彬　男　（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○街000號13樓之1

上列被告因傷害案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第15490號），被告於審理中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院裁定依簡式審判程序審理，判決如下：

主　文

賴文彬犯傷害罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實及證據名稱

一、適用簡式審判程序之有罪判決書之製作，準用刑事訴訟法第454條之規定，刑事訴訟法第310條之2定有明文。

二、本件犯罪事實及證據，除如附件（即檢察官起訴書)所示證據部分增加：被告賴文彬之診斷證明書2張（易字卷第41及42頁）、被告賴文彬於審理中之自白（易字卷第32至38頁）及法院前案紀錄表，暨附件證據清單編號3之受傷照片3張係被告賴文彬之傷勢照片外，其餘均引用附件之記載。

三、按正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，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（最高法院30年上字第1040號判例意旨參照）；又衡之一般社會經驗，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，而還擊之一方，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，則對其互為攻擊之還擊行為，自無防衛權可言（最高法院92年度台上字第3039號判決意旨參照）。被告賴文彬所為傷害犯行，業經證人即告訴人劉俊宏於警詢時指述在卷，並有奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書1紙附卷可憑，被告於警詢時承認其出腳踢告訴人想拉開2人間距離等語（警卷第4頁），且被告於審理中亦承認其與告訴人發生拉扯等語明確（易字卷第37頁），故本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

四、核被告賴文彬所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。被告傷害告訴人之行為，係基於單一之傷害犯意，於密接之時間、地點實施，侵害同一人之身體法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，屬接續犯，應論以包括之一罪。

五、爰審酌被告僅因相鄰關係之聲響糾紛，即恣意動手傷害告訴人，致告訴人受有傷勢，被告自我情緒控制能力不佳，衡以被告於審理中坦承犯罪，然迄未與告訴人達成和解或獲得原諒，暨考量被告之素行（參見其法院前案紀錄表）、犯罪之目的、動機、手段、所生損害、犯後態度、智識程度及家庭生活經濟狀況（易字卷第36頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資儆懲。

六、依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，刑法第277條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

七、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，

並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

本案經檢察官徐書翰提起公訴，檢察官周文祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第八庭　　法　官　盧鳳田

以上正本證明與原本無異。

書記官　洪筱喬

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　5　　日

附錄本案論罪科刑法條：

◎附件（附件內容除列出者，餘均省略）

臺灣臺南地方檢察署檢察官起訴書

114年度偵字第15490號

被　　告　賴文彬

上列被告因傷害案件，已經偵查終結，認應該提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、賴文彬與劉俊宏為鄰居。賴文彬因不滿劉俊宏關門聲音過大，竟基於傷害之犯意，於民國114年3月2日16時20分許，在臺南市○○區○○街000號13樓之2門口，徒手攻擊劉俊宏，致劉俊宏受有背部挫傷、胸部挫傷、頭部鈍傷、左側膝部擦傷、右側大腳趾挫傷等傷害。

二、案經劉俊宏訴由臺南市政府警察局永康分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單與待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告賴文彬於警詢中之供述	證明被告坦承於上開時、地，以腳踢告訴人劉俊宏肚子之事實。
2	告訴人劉俊宏於警詢	證明被告於上開時、地，先以腳踢告訴

	中之證述	人，再揮拳攻擊告訴人之事實。
3	奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書1紙、受傷照片3張	證明告訴人受有背部挫傷、胸部挫傷、頭部鈍傷、左側膝部擦傷、右側大腳趾挫傷等傷害之事實。

二、核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　日

檢　察　官　徐　書　翰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　9　日

書　記　官　王　柔　驊