臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第226號

上　訴　人
即　被　告　鍾源富

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2282號中華民國114年12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28329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鍾源富犯傷害罪，處拘役30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「告訴人於本院審理程序表示之意見（本院卷第66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：按人與人之間相處模式非既定模式，雖有世俗禮節應遵從，偶之相處間產生摩擦細節，亦屬個案而以偏概全認被告為惡之角色，告訴人即為善之角色，又刑法第277條第1項傷害罪，其手段、目的、結果行為其中應實質調查因果是非，不認先動手者為惡，其是否受刺激、挑釁或言詞上受辱等因素進而犯刑法第277條第1項之罪。復告訴乃論罪於檢察官復訊應先命兩造當事人進行調解，倘調解未果，經檢察官起訴移交法院，法院亦應命再次調解方為告訴乃論之實務準則。茲被告於114年6月23日下午4點18分因內急之故與原告發生爭執為不爭事實，原判決明白記載兩造當事人互為動手毆打對方，是告訴人出手毆打次數多於被告甚多，且毆打被告多處部位，此之被告未據告訴情況下，原判決即有迴護告訴人之意，處以30日拘役就比例原則有違，再論以平等原則顯然原判決所定之刑已超過所受之程度。況告

訴人口出穢言「靠北」及「三小，機掰在這裡尿尿」等語，上述用詞眾所皆知可受公議，原判決見被告未據告訴即認被告為惡理虧，對告訴人起憐見遽為判決，難謂法律之前人人平等，狀請鈞院能撤銷原判決以符比例及平等原則等語（本院卷第7至13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、被告於本院審理時未到庭，其具狀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。查本判決所引用之下列供述證據暨其他書證、物證，檢察官、被告對於本件判決所引用之前揭證據資料，均同意作為本案證據（原審卷第42至44頁），於原審逐一提示後，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，原審審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，另被告未於本院審理期間到庭或於本案言詞辯論終結前具狀聲明異議，故揆諸前開規定，應認有證據能力，合先敘明。

五、駁回上訴之理由：

㈠被告於原審審理時坦承有以腳踢告訴人郭水雄之客觀事實，辯稱「我承認有跟告訴人發生爭執，但是是告訴人先拿水杓敲我，我是出於防衛才用腳踢他。我不可能一直站在那邊被他敲。」等語（原審卷第42頁）；原判決以被告於原審審理

時已坦承於本案時、地因不滿告訴人阻止渠便溺在其盆栽內，以腳踢擊告訴人胸部事實。與告訴人於警詢時證述相符（警卷第7-9頁），並已造成告訴人受有左側胸部壓砸傷之傷害，有泓仁診所114年6月24日診斷證明書（警卷第11頁）、監視影像擷取畫面4張(警卷第13-15頁)、臺灣臺南地方檢察署檢察官勘驗筆錄（偵卷第33頁）等在卷可參，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（最高法院84年度台非字第208號、92年度台上字第3039號、92年度台上字第3791號、96年度台上字第3526號判決要旨參照）。被告固辯以前詞：當時因為告訴人拿水杓打我，我出於防衛才出腳踢告訴人等語，然經原審勘驗現場監視錄影畫面（參原判決理由貳、一、㈢2.部分），可看出告訴人雖因被告執意尿在盆栽，有拿水杓敲擊被告，但是告訴人已停止敲擊後，被告轉身離開，當時衝突已告一段落，被告卻突然轉身出腳踢擊告訴人，即使告訴人有持水杓敲擊被告，但告訴人停止敲擊時，被告已轉身準備離去，被告本可逕自離開現場，卻仍選擇再度轉身出腳踢擊告訴人，非僅客觀上不具備排除侵害之必要性，亦難認被告主觀上係基於防衛之意思而為，自難遽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，核與正當防衛之要件不符，無從阻卻其行為之違法性。被告此部分所辯，無可憑採。原審已說明被告之攻擊行為不符合正當防衛之要件，而無法成立正當防衛之阻卻違法。而應依法論以傷害罪。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被告上訴仍辯稱是兩造當事人互為動手毆打對方，是告訴人出手毆打次數多於被告甚多，且毆打被告多處部位，此之被告未據告訴情況下，原判決即有迴護告訴人之意等語，其所辯應屬正當防衛權益云云而為爭執。惟：

1.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。雖被告辯稱告訴人持水杓敲擊被告，但告訴人停止敲擊時，被告已轉身準備離去，其本可逕自離開現場，卻仍選擇再度轉身出腳踢擊告訴人，已如上述，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，但被告卻以腳踢方式攻擊告訴人，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。

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，具體審酌被告因與告訴人間僅因細故爭執，互不思以理性方式解決，竟出腳踢擊告訴人，造成告訴人受有上開傷勢，所為實屬不該，兼衡被告之前科紀錄（法院前案紀錄表附卷可佐）、犯罪動機、目的及手段，復參酌被告自陳之教育程度、職業、家庭經濟狀況（原審卷第50頁）等一切情狀，量處拘役30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因細故爭執，進而發生本件肢體衝突，被告雖承認有腳踢告訴人之客觀事實，但仍對案發過程係為防衛自己而為抗辯，對於己過仍不思悔改，對肇致告訴人之身體侵害，並無彌補，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。並參酌告訴人於本院審理時所陳「

這個人喝酒之後就在亂，這個人很會吵。」且對原審之量刑仍屬認同之量刑意見（本院卷第66頁），可徵被告與告訴人雙方迄今並無修復關係之意。是本院認原審所量處之刑度，仍屬允當。

六、綜上，被告上訴持憑己見，漫事爭執，以其腳踢告訴人係因受告訴人辱罵而起、原判決科刑未符比例及平等原則等為由指摘原判決不當，並無可採，其上訴無理由，應予駁回。

七、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　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　　5　　月　　12　　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，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

附件：

臺灣臺南地方法院刑事判決

114年度易字第2282號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　鍾源富　男　（民國00年00月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街00巷0弄00號

上列被告因傷害案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第28329號），本院判決如下：

主　文

鍾源富犯傷害罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、鍾源富於民國114年6月23日下午4時18分許，在臺南市○○區○○街00巷0弄0號前，因不滿郭水雄阻止渠便溺在其盆栽內（所涉毀損罪嫌未據告訴），竟基於傷害他人身體之犯意，以腳踢擊郭水雄胸部1次，致郭水雄受有左側胸部壓砸傷之傷害。

二、案經郭水雄訴請臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、本判決所引被告鍾源富以外之人於審判外所為之陳述，悉經當事人於本院審判程序均未爭執證據能力（本院卷第43至44頁），而該等證據之取得並無違法情形，且與本案之待證事實，具有關連性，核無證明力明顯過低之事由，本院審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項所定傳聞例外之同意法則，認有證據能力。

二、本案資以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力，併予敘明。

貳、實體部分

一、認定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，以腳踢擊告訴人郭水雄，並造成告訴人有上開所載傷勢之事實，惟矢口否認有何傷害之犯行，辯稱：當時因為告訴人拿水杓打我，我出於防衛才出

腳踢告訴人等語。

㈡被告於上開時、地，以腳踢擊告訴人胸部1次，並造成告訴人有上開所載傷勢等情，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時供述在卷，核與告訴人於警詢時證述相符（警卷第7-9頁），並有泓仁診所114年6月24日診斷證明書（警卷第11頁）、監視影像擷取畫面4張(警卷第13-15頁)、臺灣臺南地方檢察署檢察官勘驗筆錄（偵卷第33頁）等在卷可參，是上開事實，應可認定。

㈢被告主張其為正當防衛云云，不可採信，理由如下：

1.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（最高法院84年度台非字第208號、92年度台上字第3039號、92年度台上字第3791號、96年度台上字第3526號判決要旨參照）。

2.經本院勘驗現場監視器畫面，並製作勘驗筆錄及截圖（本院卷第45至47、59至76頁），結果如下：

①告訴人在盆栽旁澆水邊說：「看，你還在那裏不要讓你摘？哈。」被告走到盆栽旁並說：「我尿一下。」告訴人：「尿尿你還... 。」被告喝了一杯飲料，告訴人拿水杓往被告鼠蹊部附近打。告訴人：「你在這裡尿尿，快走啦，去。尿什麼尿。」告訴人拿水杓打被告，被告以右手阻擋，被告右手上的杯子被打掉，告訴人接著打被告臀部並說：「靠北」，被告仍執意尿在盆栽上，告訴人持水杓打被告右背部，並說：「三小，機掰在這裡尿尿，在這裡胡亂尿尿，在這裡糟蹋人，你娘。」被告在盆栽上尿尿，告訴人將水桶裡的水潑灑在盆栽方並說：「這裡的都不能吃。」，被告尿完後轉身彎腰拿走掉在地上的杯子，走出監視錄影畫面。

②被告站在別人住家旁巷道說話，突然有一個紅色水杓打向

告，被告後退並且往前丟一個物品，告訴人進入監視錄影畫面，右手拿水杓打向被告，被告左手舉起阻擋並作勢打告訴人，告訴人後退被建築物擋住，被告繼續說話，期間看到紅色水杓揮動，被告往畫面下方走，告訴人也走過來，雙方繼續說話，告訴人一邊說話一邊揮動水杓，被告走到監視畫面右下方，於面顯示時間16：18：11處，被告轉身走向告訴人舉起右腳踢告訴人左側腰腹部附近，告訴人左手舉起阻擋，右手持水杓打被告，被告舉起左手阻擋，於畫面顯示時間16：18：16處，被告再舉起右腳踢告訴人右手，告訴人微微後退並抓住被告右腳，隨後告訴人向被告揮動水杓，被告舉起左手，雙方均作勢揮打，因鄰居出來而作罷。

3.由以上勘驗現場監視器畫面，可看出告訴人雖因被告執意尿在盆栽，有拿水杓敲擊被告，但是告訴人已停止敲擊後，被告轉身離開，當時衝突已告一段落，被告卻突然轉身出腳踢擊告訴人，即使告訴人有持水杓敲擊被告，但告訴人停止敲擊時，被告已轉身準備離去，被告本可逕自離開現場，卻仍選擇再度轉身出腳踢擊告訴人，非僅客觀上不具備排除侵害之必要性，亦難認被告主觀上係基於防衛之意思而為，自難遽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，核與正當防衛之要件不符，無從阻卻其行為之違法性。被告此部分所辯，無可憑採。

㈣綜上所述，被告之攻擊行為不符合正當防衛之要件，其辯解無從憑採。本件事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

㈡爰審酌被告因與告訴人間僅因細故爭執，互不思以理性方式解決，竟出腳踢擊告訴人，造成告訴人受有上開傷勢，所為實屬不該，兼衡被告之前科紀錄（法院前案紀錄表附卷可佐）、犯罪動機、目的及手段，復參酌被告自陳之教育程度、職業、家庭經濟狀況（本院卷第50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。
據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官施胤弘到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日
刑事第十二庭　法　官　高如宜
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　施茜雯
中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日
附錄論罪科刑法條：
中華民國刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。