臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第122號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　陳炳煌

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣臺北地方法院110年度訴字第817號，中華民國110年11月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第13681號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、陳炳煌係址設臺北市大安區臨江街之坡心市場商業大樓（下稱坡心市場）住戶，黃春風則係坡心市場第六屆管理委員會主任委員，陳炳煌於民國109年8月1日上午9時5分許，在臺北市○○區○○街00號地下2樓停車場，因停車位糾紛與黃春風發生爭執，雙方相互對峙，陳炳煌竟基於傷害他人身體之犯意，徒手揮向黃春風，黃春風向後退而不慎跌倒在地，陳炳煌即上前以右手毆打黃春風頭部，致黃春風受有腦震盪、頭部外傷之傷害。

二、案經黃春風告訴及臺北市政府警察局大安分局移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序之證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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，知有同法第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條第1項及第159條之5分別定有明文。本件檢察官、被告陳炳煌，就本件卷內被告以外之人於審判外之陳述，於本院準備程序時均表示證據能力沒有意見（見本院卷第38至39頁），且迄本院言詞辯論終結前未聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、又本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據（詳後述），並無證據證明係公務員違背法定程序取得，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

(一)訊據被告對於上揭傷害犯行，於警詢、原審及本院均坦承不諱（見他字卷第55頁背面，原審訴字卷第34頁，本院卷第38、65頁），核與告訴人黃春風於警詢、檢察事務官詢問時證述之情節大致相符（見他字卷第69頁反面、71、115頁），並經臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮檢察事務官勘驗現場監視器錄影畫面，製有勘驗報告及監視器錄影畫面翻拍照片在卷可稽（見他字卷第129、137頁）；而告訴人事發後前往臺北醫學大學附設醫院大學附設醫院門診，經醫師驗傷結果，受有腦震盪、頭部外傷之傷害，亦有上開醫院診斷證明書在卷可證（見他字卷第25頁）。

(二)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96年度台上字第3526號判決意旨參照）。被告雖稱：是告訴人先打我，我被追著打，才還手等語。但依被告於原審供述：我

看告訴人跌倒，我才跑過去打他等語，及臺灣臺北地方檢察署勘驗報告及監視器錄影畫面翻拍照片所示，可知被告見告訴人跌倒在地，隨即上前以右手毆打告訴人頭部，致告訴人受有上開傷害，足徵被告見告訴人倒地後，反而上前毆打告訴人頭部，在客觀上並非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，被告上開行為自有傷害告訴人之犯意存在，依上開說明，自無所謂正當防衛可言，被告上開辯解，不能據以免除刑責。

(三)被告雖於本院聲請勘驗案發現場監視器錄影畫面，欲證明被告亦有遭告訴人毆打（見本院卷第40頁），然臺灣臺北地方檢察署檢察官於偵查中指揮檢察事務官勘驗現場視器錄影畫面，製有勘驗報告及畫面翻拍照片，已如前述，且依上開監視器畫面翻拍照片所示，僅有被告於告訴人跌倒後出手毆打告訴人之畫面，並無被告所稱其遭告訴人毆打之情形，自無從再行勘驗；況告訴人縱有先毆打被告之行為，然被告見告訴人跌倒在地，隨即上前以右手毆打告訴人頭部，被告自有傷害告訴人之犯意存在，亦不能據以免除刑責，亦如前述，且被告傷害犯行，有前開各項證據資料可資證明，本件待證事實已臻明瞭，被告聲請調查上開證據，核無調查必要，併此敘明。

(四)綜上所述，本案事證明確，被告傷害犯行，堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

核被告所為，係犯刑法第277條第1項傷害罪。

三、維持原判決之理由：

(一)原審以被告之罪證明確，適用刑法第277條第1項、第41條第1項、刑法施行法第1條之1第1項等規定，並審酌被告之犯罪動機、手段、所生危害、犯後坦承犯行，頗知悔悟，並於原審當庭表示要與告訴人和解為其拒絕等一切情狀，就被告量處拘役四十日，並諭知易科罰金之折算標準。核其認事用法，並無違誤，量刑亦稱妥適。

(二)檢察官因告訴人不服原判決，提起上訴稱：被告案發後，未能取得告訴人之諒解，亦未與告訴人達成和解，且至今未賠償告訴人所受之損害，原審所量處之刑度顯屬過輕，難收懲儆之效，而背離一般人民之法律期待，實難謂係罪刑相當等語。

(三)惟按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原審於量刑理由已詳細記載認定被告犯罪之證據及理由，並就刑法第57條科刑之情狀加以斟酌；本院復審酌被告僅因停車位糾紛即出手毆傷告訴人，雖有不該，然被告於警詢、原審及本院均坦認傷害犯行，並於原審、本院稱：我身體很不好，希望可以和解；我現在持續在洗腎，希望可以新臺幣5萬元與告訴人和解等語（見原審卷訴字卷第42頁，本院卷第40頁），惟與告訴代理人提出和解金額仍有差距，雙方因而未能達成和解，堪認被告並非不願賠償告訴人，並參以告訴人所受傷勢情形，應認原審已斟酌一切情狀，就被告所犯傷害罪判處拘役四十日，其就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，雖被告迄今未與告訴人達成和解，賠償其所受之損害，然此並非因此應加重被告刑度之要件，且經原判決於刑之量定時已詳予說明審酌，檢察官猶執前詞提起上訴，指摘原審判決不當，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。

本案經檢察官蕭方舟到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　李世華

法　官　楊志雄

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，其未敘述上訴之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　林昱廷

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　17　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。