

# 臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第348號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

上訴人

即 被告 郭○○

上列上訴人等因被告家暴傷害案件，不服臺灣新竹地方法院111年度訴字第689號，中華民國111年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第9189號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 事 實

一、郭○○與蕭○○前為同居之男女朋友關係，2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係，郭○○於民國111年3月7日晚上10時許，在新竹縣○○鄉○○路000號3樓租屋處內，因細故與蕭○○發生爭執，基於傷害之犯意，以徒手推擠蕭○○撞擊置物櫃之方式，致蕭○○受有右顏面腫脹、右後背挫傷之傷害。

二、案經蕭○○訴由臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

## 理 由

### 壹、證據能力

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。被告以外之人於審判外之陳述，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

01 項之同意。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有  
02 明文。經查，本判決所引用被告郭○○以外之人於審判外陳  
03 述之供述證據及其餘所依憑判斷之非供述證據等證據方法，  
04 當事人就上開證據及其餘證據，於言詞辯論終結前均未聲明  
05 異議，本院審酌上開供述證據作成時，並無違法或不當之情  
06 況；其餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證據證明係違反法  
07 定程序所取得，且無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情  
08 況，或其他不得作為證據之情形；且上開各該供述證據及非  
09 供述證據，又均無證明力明顯過低之情形，復均經本院於審  
10 理程序依法進行調查，並予以當事人辯論之機會，被告之訴  
11 訟防禦權已受保障，是認上開供述證據及非供述證據等證據  
12 方法，均適當得為證據，依刑事訴訟法第159條之5第1項規  
13 定，應均有證據能力。

#### 14 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

15 訊據被告郭○○矢口否認有何傷害告訴人蕭○○之犯行，辯  
16 稱略以：是蕭○○要衝過來打我，我才會正當防衛，蕭○○  
17 在警察來時，沒有說受傷，是過了一、二個小時才去驗傷云  
18 云。惟查：

19 一、告訴人蕭○○於警詢、偵查中均指訴：於111年3月7日晚上1  
20 0時許，在新竹縣○○鄉○○路000號3樓被告租屋處內，與  
21 被告口角，被告情緒不好就衝過來摔我的私人物品，再動手  
22 推我撞櫃子、拉我頭髮，邱○○從我們起口角就在場，有全  
23 程目擊被告動手等語（偵卷第16頁、第30頁）；於原審審理  
24 時結證稱：被告用一隻手推我的背，是從背後側面推我的，  
25 所以我側邊去撞到置物櫃，就是我的右肩及右臉頰都去撞到  
26 房間內的置物櫃，之後被告又拉我的頭髮，我和被告之間沒  
27 有任何肢體接觸，我只是口頭上和被告說：不要再丟我的東  
28 西，我的東西我自己收等語（原審卷第60頁、第69頁、第71  
29 頁）。其證述前後互核相符。

30 二、證人邱○○於偵查中證述：我從四樓被叫下去三樓時，看到  
31 被告和告訴人在吵架，後來提到錢跟車問題，被告當時要拿

01 電話報警，告訴人就比較激動，想要將被告手機拍掉，被告  
02 回告訴人說你幹嘛打我，之後他們就互相推擠，我在中間擋  
03 著勸架。我沒有看到被告有打告訴人，但有看到被告有推告  
04 訴人。後來12點告訴人說他臉、肩膀痛，但我看不出來他受  
05 傷。告訴人後來有去驗傷等語。（偵卷第29頁及背面）又被  
06 告提供電話通訊譯文，證人邱○○亦稱：（問：○○有沒有  
07 打她）他們兩個一起。（問：誰先動手的）她先把她（應為  
08 「他」之誤）手機拍飛。有被告提供電話通訊譯文在卷足參  
09 （見本院卷第87頁），足認被告與告訴人間有互相推擠之  
10 情。

11 三、告訴人於111年3月8日凌晨1時50分許前往中國醫藥大學新竹  
12 附設醫院就診，經診斷結果，其受有右顏面腫脹、右後背挫  
13 傷之傷害，有該院受理家庭暴力事件驗傷診斷證明書1份在  
14 卷可稽（偵卷第19頁），核與告訴人前述案發當時遭被告徒  
15 手推擠等語，就傷害情境、手段、部位、造成之傷勢等大致  
16 吻合，且案發與驗傷時間僅約2至3時，足證告訴人此部分指  
17 訴大致與前揭診斷證明書所載之傷勢相符，並非無據。被告  
18 及證人邱○○雖稱衝突發生完當下，並未看到告訴人受傷等  
19 語，惟一般傷害，依照經驗法則，除非使用利器可立時造成  
20 傷口，或強施將皮膚綻裂之力道外，多數推擠拉扯造成之瘀  
21 傷係會先經皮下出血、組織發炎等過程，產生腫脹瘀青之外  
22 觀多發生數小時後至隔日。觀之告訴人之傷處係在臉部、及  
23 肩部，此與證人邱○○證稱告訴人於當晚有向其抱怨臉、肩  
24 膀痛，後來去驗傷等語之情形相合，是證人邱○○稱並未看  
25 到告訴人有傷，尚不足為被告有利之認定。

26 四、被告雖另辯稱其係因告訴人揮打，故為推擠告訴人之動作，  
27 屬於正當防衛之云云。然按刑法第23條之「正當防衛」，係  
28 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  
29 為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，  
30 若不法侵害已成過去，或預料有侵害而不法侵害尚未發生，  
31 則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。而所謂「現在不

01 法之侵害」，指侵害之現在性、急迫性、迫切性，即法益之  
02 侵害已迫在眉睫。從而，已過去或未來之侵害，不具有「現  
03 在性」，無成立正當防衛之可能（最高法院27年度上字第28  
04 79號判決、81年度台上字第3843號、84年度台上字第1057  
05 號、第6138號、92年度台上字第876號、96年度台上字第106  
06 1號、100年度台上字第4939號判決意旨參照）。而據證人邱  
07 ○○證述，被告與告訴人推擠前，告訴人雖有出手拍掉被告  
08 手持手機之動作，然並未證述告訴人有出手毆打被告。繼之  
09 被告與告訴人即互相拉扯推擠，證人邱○○還需在中間擋住  
10 雙方，揆諸前揭說明，被告之後與告訴人推擠之行為，難謂  
11 係對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行為，  
12 核與刑法第23條正當防衛之要件不符，故被告此部分辯解，  
13 應有誤會，難以憑採。

14 五、綜上所述，本案事證明確，被告所辯不足採信，犯行堪以認  
15 定，應依法論科。

#### 16 參、論罪

17 按家庭暴力，指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行  
18 為；而家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為  
19 而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1  
20 款、第2款定有明文。查被告與告訴人前為同居之男女朋友  
21 關係，2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關  
22 係，自該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴  
23 力防治法之上開條文並無罰則規定，應依刑法第277條第1項  
24 傷害罪予以論處。是核被告所為，係犯刑法第277條第1項傷  
25 害罪。

#### 26 肆、駁回上訴之理由

27 一、原審調查審理後，因認被告事證明確，而適用刑法第277條  
28 第1項、第41條第1項前段等規定，並審酌被告一時衝動，徒  
29 手推擠告訴人，導致告訴人受傷，被告行為之動機，及自陳  
30 高中畢業之智識程度、從事科技業、離婚子女由前妻扶養、  
31 獨居、家庭經濟狀況勉持、前無犯罪前科紀錄，素行良好等

01 一切情況，量處拘役30日，並諭知易科罰金之折算標準為1  
02 千元折算1日。經核原審認事用法均無違誤，量刑亦屬妥  
03 適，並無失之過重或違反罪責相當原則之不當。

04 二、檢察官上訴意旨以：告訴人受有右顏面腫脹、右後背挫傷之  
05 傷害，被告未與告訴人達成和解，犯後態度不佳，原審僅判  
06 處拘役30日，實屬過輕等語。被告上訴意旨以：當時是告訴  
07 人衝過來打伊，邱○○擋在中間，後來警察就來了，伊並未  
08 看到告訴人受傷。伊應該是正當防衛云云。

09 三、按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之  
10 權，量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之  
11 事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57  
12 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一  
13 端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分  
14 遽指為不當或違法。（最高法院72年度台上字第6696號判決  
15 要旨參照）。本件原審就被告量刑之責任基礎，已於原判決  
16 理由中詳為說明審酌被告之過失程度，且其先前素行良好，  
17 並審酌本件犯罪之情節、被告家庭經濟狀況及告訴人所受傷  
18 害程度等一切情狀，而為科刑，本院認尚屬適當，業如前  
19 述。檢察官執此指摘原判決量刑過輕，尚不足採。至被告上  
20 訴猶執前詞否認犯罪，並無可採，理由業如理由欄貳所述，  
21 且被告於本院審理時仍矢口否認犯行，並未與告訴人達成和  
22 解，有關科刑情狀事由亦無任何改變，是被告上訴亦無理  
23 由，均應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官翁旭輝提起公訴，檢察官陳亭宇提起上訴，檢察官  
26 侯千姬到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

28 刑事第十二庭 審判長法官 陳如玲

29 法官 蔡如惠

30 法官 呂寧莉

31 以上正本證明與原本無異。

01 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  
02 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  
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 賴資旻

05 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日