

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第67號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官蔡正傑

被告 陳○○

上列上訴人因被告家暴傷害案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第1491號，中華民國112年7月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵緝字第1421號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳○○被訴於民國110年9月17日傷害無罪部分撤銷。陳○○犯傷害罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、陳○○與朱○○係兄弟，彼此為二親等旁系血親，屬家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員。陳○○於民國110年9月17日23時許，在桃園市○○區○○路000號彼等共同住處，因家人晚歸吵到母親一事，與朱○○發生口角爭執，陳○○竟基於傷害人之身體之犯意，在上址住處門前，徒手朝朱○○之頭部方向揮擊，並與朱○○相互肢體拉扯（朱○○於該日對陳○○犯傷害罪，前經原審111年度簡上字第602號判處拘役20日確定），使朱○○因而跌倒在地，致其受有臉部擦傷、右上肢多處擦傷、右腹擦傷之傷害。

二、案經朱○○訴由桃園市政府警察局楊梅分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面

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

01 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
02 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
03 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
04 得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為
05 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
06 定有明文。查被告陳○○、檢察官就本件卷內被告以外之人
07 於審判外之陳述，於本院準備程序、審理時均未爭執證據能
08 力（見本院卷第57至58、73頁），且迄言詞辯論終結前並未
09 聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證
10 或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法
11 第159條之5規定，均有證據能力。

12 二、又本件認定事實引用之卷內非供述證據（詳後述），並無證
13 據證明係公務員違背法定程序取得，且與本案待證事實具有
14 自然之關聯性，均有證據能力。

15 貳、實體方面

16 一、認定事實所憑之證據及理由：

17 訊據被告固坦承於前揭時地，有與告訴人朱○○發生口角爭
18 執及肢體衝突等事實，惟否認有何傷害犯行，辯稱：我們是
19 互相拉扯，告訴人跌倒，告訴人自己撞到而受傷，我當時很
20 生氣，我們當時身體有互相接觸，因為告訴人當時拿椅子砸
21 我，我們在扯那個椅子；不是我先動手的，我是正當防衛，
22 我當時是在阻擋告訴人攻擊，我並沒有回手，也沒有傷害告
23 訴人的故意等語。經查：

24 （一）被告於前揭時地，與告訴人因家人晚歸吵到母親一事發生口
25 角爭執及肢體衝突等事實，業據被告於檢察官訊問、原審及
26 本院準備程序、審理時供述在卷（見偵緝卷第79頁，原審訴
27 卷第68至69、116至117、149、154頁，本院卷第56、73至76
28 頁），並與證人即告訴人於警詢、原審審理時證述（見偵卷
29 第11至13頁，原審卷第110至112、114至115頁），及證人甲
30 ○○於原審審理時證述之情節（見原審卷第105至107頁），
31 互核大致相符，故上開事實，堪以認定。

01 (二)被告於前揭時地，如何以手揮擊告訴人，並與告訴人相互肢
02 體拉扯，使告訴人因而受有臉部擦傷、右上肢多處擦傷、右
03 腹擦傷之事實，業據告訴人於警詢證稱：我於110年09月17
04 日23時許，在上址住處，遭被告毆傷，過程是被告當時在家中
05 1樓製造噪音，我就從2樓走下來查看有無異狀，後來我就問
06 被告怎麼一回事，被告就跟我說：「要打架是嗎？來單挑
07 啊！」，後來我們雙方就走到屋外發生肢體衝突；這一次被
08 告徒手毆打我的頭、手（見偵卷第11至13頁）；並於原審審
09 理時證稱：我於110年9月17日23時許，在上址住處，遭被告
10 徒手攻擊，被告有先打我的頭；因為我每天早出晚歸都很早
11 睡，當天晚上10點多，忽然間樓下好像打雷一樣好幾聲，我
12 被嚇醒就下去樓下，因為我外甥女上班比較晚回來，她開門
13 的聲音，被告說會吵到他沒辦法睡覺，被告就發脾氣，門就
14 用撞的，我問被告說你現在是怎樣，因為小孩子上班回來幾
15 分鐘而已，你何必發那麼大的脾氣，被告就態度非常囂張的
16 說「來單挑」，被告找我打架；當時被告先從大門走出去，
17 我就跟著出去，被告的手要來打我的頭，開始要動手打人，
18 是被告先動手，要找我單挑，因為我一直擋，我也忘記打在
19 哪裡，然後被告自己跌在馬路，因為我家前面馬路那邊是斜
20 坡，他倒退跌到馬路去；偵查卷第31頁（診斷證明書）的傷
21 勢都是我遭被告攻擊造成的，這些傷有些是拉扯時弄傷，腹
22 部可能會有拉扯、會傷到，當時被告要打我，我一定會架
23 開，會拉拉扯扯（見原審訴卷第110至112、114至115頁）各
24 等語。又被告於原審準備程序、審理及本院準備程序時先後
25 供稱：110年9月17日23時許，告訴人在我家2樓罵我「狗
26 幹」，我聽到跟他說「講清楚，去外面講」，告訴人從2樓
27 下來到樓下客廳，拿圓板凳要砸我，當時我人已經走到門
28 外，他就用圓板凳砸我，砸我之後我們就互搶圓板凳，我就
29 搶到圓板凳，圓板凳都爛掉，而且搶來搶去2個人都跌倒，
30 從頭到尾都是告訴人先動手的，不是我（見原審訴卷第68至
31 69、117頁）；我當時很生氣，在氣頭上，我們當時有拉

01 扯，身體有互相接觸，因為告訴人當時拿椅子砸我，我們在
02 扯那個椅子，我們2人都有跌倒；不是我先動手，是互相拉
03 扯跌倒，我們2人都有受傷（見本院卷第56、73至75頁）各
04 等語，足見被告供承其與告訴人於事發當時發生口角爭執，
05 並與告訴人相互肢體拉扯，致告訴人跌倒而受傷之情。又甲
06 ○○於原審審理時證稱：第一次（指被告與告訴人110年9月
07 17日23時許衝突）被告與告訴人用圓板凳互打等語（見原審
08 訴卷第105至106頁）；並參以告訴人於事發翌日110年9月18
09 日18時48分許，前往怡仁綜合醫院（下稱怡仁醫院）進行急
10 診處置，經醫師診斷受有臉部擦傷、右上肢多處擦傷、右腹
11 擦傷之傷害乙節，有怡仁醫院出具之乙種診斷證明書及該醫
12 院112年2月27日怡（歷）字第1120000045號函附告訴人110
13 年9月18日之急診護理評估紀錄在卷可稽（見偵卷第31頁，
14 原審卷第43至48頁）。觀以告訴人上開受傷部位及傷勢狀
15 況，核與告訴人於原審審理時證述其遭被告以手朝其頭部方
16 向揮擊及彼此肢體拉扯之情狀、位置等情，尚屬吻合，且衡
17 情被告以手揮擊其頭部方向，同時揮擊告訴人之臉部，並於
18 雙方肢體相互拉扯，致其受有臉部擦傷、右上肢多處擦傷、
19 右腹擦傷之可能性甚高。再觀諸告訴人於事發翌日18時48分
20 許至怡仁醫院進行急診驗傷，與被告、告訴人發生本案衝突
21 事件之時間相距不及一日，堪認告訴人證述其上開所受傷勢
22 係遭被告以手揮擊及肢體拉扯所致，並無悖於常情之處，俱
23 徵告訴人前揭所為證述被告出手揮擊及拉扯而受有臉部擦
24 傷、右上肢多處擦傷、右腹擦傷等情，應信而有徵，堪以採
25 信。是被告以手朝告訴人頭部方向揮擊，並對其肢體拉扯，
26 告訴人因此受有臉部擦傷、右上肢多處擦傷、右腹擦傷之傷
27 害，堪以認定。被告辯稱：我當時是在阻擋告訴人攻擊，我
28 沒有回手，也沒有傷害告訴人的故意等語，與客觀事實不
29 符，不足採信。

30 （三）被告其餘所辯不足採信之理由：

31 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96年度台上字第3526號判決意旨參照）。查被告雖稱：不是我先動手的，我當時是在阻擋告訴人攻擊，我是正當防衛等語。但依告訴人前揭原審審理時證述：被告找我打架，被告先從大門走出去，我就跟著出去，被告就手要來打我的頭，開始要動手打人，是被告先動手，要找我單挑等語；且甲○○於原審審理時證述：被告與告訴人當時用圓板凳互打等語（見原審訴卷第105至106頁），可知被告係因家人晚歸吵到母親甲○○一事，與告訴人發生口角爭執，被告因而出手尋釁朝告訴人頭部方向揮擊，並與告訴人肢體拉扯，因而導致告訴人受有上開傷害，足徵被告與告訴人係先後互為攻擊之傷害行為，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。

2. 甲○○雖於原審審理時證稱：告訴人當時將被告打到家門前，被告一抵抗就倒在馬路，被告這一次完全沒有還手，我沒有看到告訴人有受傷，他們爭執地方在住處客廳內，我有在客廳等語（見原審訴卷第105至107頁），惟與甲○○該次審理時證稱：被告與告訴人用圓板凳互打等語（見原審訴卷第105至106頁），已有未合，且被告與告訴人係在住處門前肢體拉扯一節，業據被告及告訴人分別於原審供證在卷（見原審訴卷第68、114至115頁），甲○○既證陳當時在住處客廳內，則能否見聞被告與告訴人肢體衝突之全部過程，亦屬有疑；況被告當時確實以手朝告訴人頭部方向揮擊，並與其肢體拉扯，業據告訴人證述綦詳，復如前述，並因此導致告

01 訴人受有上開傷害，此情核與前揭怡仁醫院診斷證明書及急
02 診護理評估紀錄記載其傷勢情形相符，甲○○此部分片面之
03 證述，與上開客觀事證不符，應係迴護被告之詞，自不足為
04 有利被告之認定。是被告辯稱其沒有傷害告訴人的故意，而
05 否認傷害告訴人之犯行，與上開各證據資料所印證之傷害客
06 觀事實不符，並非足採。

07 (四)綜上所述，被告有事實欄一所載傷害犯行事證明確，被告此
08 部分犯行洵堪認定，應依法論科。

09 二、論罪：

10 告訴人為被告之胞兄，業據其等供陳在卷，彼此具有家庭暴
11 力防治法第3條第4款所稱之家庭成員關係甚明。是核被告所
12 為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪，亦屬家庭暴力防治法
13 第2條第2款所稱之家庭暴力罪，惟家庭暴力罪並無科處刑罰
14 之規定，故仍依前揭刑法之罪刑論科即足。

15 三、上訴之判斷及量刑之理由

16 (一)原審審理後，認被告被訴於110年9月17日傷害部分犯罪不能
17 證明，為無罪之諭知，尚有未恰，檢察官上訴指摘原判決就
18 被告被訴於110年9月17日傷害諭知被告無罪部分，有採證認
19 事違背證據法則一節，為有理由，自屬無可維持，應由本院
20 將原判決關於被告被訴於110年9月17日傷害無罪部分撤銷改
21 判。

22 (二)爰以被告之責任為基礎，審酌被告與告訴人為兄弟關係，其
23 因家人晚歸吵到母親甲○○一事與告訴人發生爭執，竟不思
24 以平和溝通之態度尋求解決之道，反出手傷害告訴人，所為
25 實非可取，兼衡被告於事發當時亦遭告訴人毆打成傷，並經
26 原審法院判處罪刑確定，且被告犯後已與告訴人達成和解，
27 業據告訴人於本院準備程序、審理時陳明在卷（見本院卷第
28 59、76頁），及被告之犯罪動機、目的、手段，告訴人所受
29 傷勢尚屬輕微，暨被告前因傷害、妨害自由等案件，經原審
30 分別以102年度壢簡字第1156號判決判處有期徒刑2月、103
31 年度簡字第96號判決判處罰金新臺幣5千元確定，並分別於1

02年10月21日易科罰金、103年7月28日繳納罰金執行完畢，有檢察官及被告所不爭執之前案紀錄表在卷可參（見本院卷第32至33頁），暨被告於本院審理時自陳國中畢業之智識程度，未婚、現無業及經濟狀況小康（見本院卷第76頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、不宣告緩刑之說明：

諭知緩刑，應具備刑法第74條第1項各款之條件，始得為之。查被告前因施用毒品等案件，經原審分別於107年9月17日以107年度桃簡字第1284號判決判處有期徒刑4月（下稱甲案）、108年10月14日以108年度簡上字第316號判決判處有期徒刑5月（下稱乙案）確定，並因竊盜案件，經原審以107年度審易字第3356號判決判處有期徒刑7月，上訴後，經本院於109年2月27日以108年度上易字第2409號判決駁回上訴而告確定（下稱丙案），嗣甲案與丙案，經本院109年度聲字第1604號裁定定應執行有期徒刑10月確定，並與乙案接續執行，於110年4月30日縮刑期滿執行完畢等情，有上開前案紀錄表在卷可參（見本院卷第36至43頁），是被告曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，核與刑法第74條第1項所定緩刑要件不符，自無從為緩刑之宣告，告訴人為被告請求為緩刑之宣告，於法不合，難謂有據，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官袁維琪提起公訴，檢察官劉海倫到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

刑事第二十一庭審判長法官 邱忠義

法官 文家倩

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

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 林昱廷

03 中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

04 附錄：本案論罪科刑法條全文

05 刑法第277條第1項

06 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
07 以下罰金。