

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第866號

上訴人

即被告 江○○

選任辯護人 許雅婷律師

朱瑞陽律師

上列上訴人即被告因家暴傷害案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第976號，中華民國112年12月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第41332號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處拘役貳拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、關於上訴「刑可分於罪」及「罪刑不可分」之說明

(一)按我國刑事訴訟之第二審，原則上採取「『刑』可分於『罪』」之一部上訴審查模式（除非檢察官明示僅就第一審判決之刑之部分上訴後，有移送併辦而擴張犯罪事實之例外情形），以及「『罪』影響於『刑』」之罪刑上訴不可分審判機能（最高法院112年度台抗字第724號裁定意旨參照），是第二審關於罪、刑與沒收可否分離審查之判斷，未可一概而論。若第二審認第一審判決關於採證、認事或論罪部分並無違法或不當，僅因刑之部分有所違誤而無可維持（例如科刑逾越法律規定之範圍、漏未審酌相關之量刑因子、違反比例、公平或罪刑相當原則等），基於「刑可分於罪」之上訴審查概念，如無前述例外情形，自得僅撤銷第一審關於刑（含定執行刑）之部分之判決，而維持第一審關於犯罪事

實、論罪部分之判決。惟如第一審判決關於採證、認事或論罪之部分有違法或不當而應予撤銷時，此際因原判決科刑所憑之犯罪事實、罪名被撤銷，則刑之本身即失其所據，為落實「罪影響於刑」之罪刑上訴不可分審判機能，因罪刑無從分離審查，即應將第一審判決關於罪刑部分一併撤銷。至於第一審判決關於沒收部分，因刑法沒收新制變革沒收之性質為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰之從刑，在訴訟程序上有其自主性與獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者已可分離審查。是以，倘就第一審判決之沒收部分與罪刑部分予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，如第一審判決僅沒收部分違法或不當，第二審法院自可分離將沒收部分撤銷改判，而維持其他罪刑部分之判決。

(二)查本件上訴人即被告（下稱被告）江○○就原判決關於犯罪事實及論罪部分之上訴為無理由，應予駁回，惟其就原判決關於科刑部分之上訴為有理由，應予撤銷改判（詳后述），依上開說明，本院自得分離審查，爰為一部駁回、一部撤銷之判決，無庸全部均予撤銷。

二、上訴駁回部分（即原判決之犯罪事實及論罪部分）

(一)按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

(二)本院綜合全案證據資料，本於法院採證認事之職權，經審理結果，認第一審判決以被告所犯如其事實欄（下稱事實欄）一所載犯行，論以被告犯（刑法第277條第1項之）傷害罪。原判決就此部分採證、認事及用法，已詳為敘明所憑之證據及認定之理由。對於被告所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁。核原判決此部分所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，並無足以影響其此部分判決結果之違法或不當情形存在。爰予維持原判決關於犯罪事實及論罪部

01 分，並依前揭規定，除事實部分補充告訴人陳○○所受傷害
02 為「頭部挫傷、前腹壁挫傷與瘀青『5*5公分』、右側腰部
03 挫傷」（下稱本案傷害）、證據部分補充告訴人於警詢及檢
04 察官偵訊時之證述外，餘均引用第一審判決書記載之事實、
05 證據及論罪理由（如附件）。

06 (三)被告就此部分之上訴意旨略以：告訴人於事發後3日始至長
07 庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院（下稱林口長庚）就診，
08 林口長庚開立之診斷證明書（下稱本案診斷證明書）上記載
09 告訴人所受之本案傷害與被告之行為間，並不具有因果關聯
10 性。且依現場監視錄影畫面顯示，被告於事發當時與告訴人
11 發生之肢體碰觸行為，無法致告訴人受有本案診斷證明書記
12 載之前腹壁挫傷與瘀青5*5公分、右側腰部挫傷等傷勢，是
13 告訴人之指訴、本案診斷證明書，均不足採為認定被告有致
14 告訴人受有本案傷害之證據。又告訴人往日曾多次挑釁被
15 告，事發當時因告訴人又主動挑起爭端，並出手攻擊被告腹
16 部，被告係基於正當防衛而反擊告訴人，依法應屬不罰。原
17 判決之採證、認事、用法有違證據法則、經驗及論理法則，
18 爰提起本件上訴等語。

19 (四)惟查，本院除援引第一審判決書之記載外，並補充理由如
20 下：

21 1.按證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬法院裁量
22 判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法
23 則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自不
24 得任意指為違法或不當。又認定事實所憑之證據（包括人的
25 證據及物的證據），不問其為直接證據、間接證據或係情況
26 證據，均得為補強證據，只要各該證據具有證據能力，並經
27 合法調查，法院自可本於確信判斷（包括依各該證據顯示之
28 內容而為合理之推論）其證明力。而各證據間，就待證事實
29 之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法
30 則，而綜合判斷是否已達超越合理懷疑之確信程度，自屬適
31 法。

- 01 2.原判決依憑被告不利於己部分之供述（坦承於事發時地徒手
02 毆打告訴人頭部、揮右拳毆打2、3拳等情）、告訴人於原審
03 審理時之證述（證述其遭被告傷害之過程），佐以卷附與告
04 訴人證述遭毆打之部位相符之本案診斷證明書、原審勘驗現
05 場監視錄影光碟之勘驗筆錄及截圖22張等證據資料，因而為
06 被告傷害告訴人事實之認定。核原判決係就上開各項證據資
07 料相互勾稽印證、彼此補強後而綜合判斷，並非僅依告訴人
08 之單一指述而無補強證據遽行為本件事實之認定，依上開說
09 明，並無不合。
- 10 3.關於被告所辯符合正當防衛要件部分，原判決亦詳細敘明：
11 本案卷內事證查無告訴人有傷害被告之行為，且被告既未成
12 傷，其仍持續徒手掐扯告訴人脖子、毆打告訴人頭部，均屬
13 積極攻擊之行為，是被告出手攻擊告訴人之際，並不存在不
14 法之侵害，堪認其出手之際，已有傷害之犯意。又觀諸原審
15 勘驗筆錄暨影像截圖，並未攝得告訴人有試圖進入屋內之動
16 作，反係被告走出屋後即徒手傷害告訴人乙情，可知告訴人
17 於事發當時，並無踏進或闖入被告住處之舉措，難認告訴人
18 對被告有為現在不法之侵害，被告自不得主張正當防衛等
19 旨。經核原判決此部分所為認定於法亦無不合之處。
- 20 4.綜上，被告此部分上訴意旨指摘原判決採證、認事、用法違
21 背證據法則、經驗及論理法則等語，委無足採。
- 22 5.按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院
23 認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必
24 要：三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。刑事訴訟法第
25 163條之2第2項第3款定有明文。查被告之辯護人雖於本院審
26 理時聲請將上開監視錄影畫面檔案、原審卷存被證1光碟送
27 請中央警察大學犯罪防治學系沈勝昂教授鑑定，以證明告訴
28 人是否有挑釁被告、刻意製造受侵害之假象等情（見本院卷
29 第89、92頁），然因本件被告並不符合正當防衛之要件，而
30 其傷害犯行已堪認定，業經原判決論斷明白如上，是此部分
31 之待證事實已臻明瞭，自無再為無益調查之必要，應予駁

01 回。

02 三、撤銷改判部分（即原判決之刑之部分）

03 （一）原審審理後，就被告所犯如事實欄一所載傷害犯行，予以科
04 刑，固非無見。惟查：

05 1.刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括
06 行為人犯罪後，有無與被害人和解、取得被害人諒解等情
07 形，自可予以科刑上減輕之審酌。查被告於原審審理時，就
08 其所為上開犯行雖未曾與告訴人和解，惟嗣於本院審理時已
09 與告訴人達成和解，告訴人並表示：願意宥恕被告行為，不
10 再追究刑事責任，請從輕量刑等語（見本院卷第89、95
11 頁），而獲得告訴人之諒解。是關於被告之犯罪後態度之科
12 刑因子，已變更為對被告有利，原審未及審酌於此，尚有未
13 洽，此部分科刑瑕疵自屬無可維持。

14 2.從而，被告就此部分提起本件上訴，請求從輕量刑，為有理
15 由，自應由本院就原判決之刑之部分予以撤銷改判。

16 （二）科刑

17 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告僅因與告訴人存有糾
18 紛，竟恣意動手傷害告訴人，致使告訴人受有本案傷害，甚
19 是不該。考量其犯後始終否認犯行，業於本院審理時與告訴
20 人達成和解，並取得告訴人諒解等犯罪後態度。兼衡被告於
21 本院審理時自陳高中畢業，目前為○○○○○○○○公司董
22 事長，月收入新臺幣○萬元，已婚，有○個已成年之子女，
23 需扶養○歲父親之智識程度、家庭生活（見本院卷第90頁）
24 等一切情狀，改量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金
25 之折算標準，以資懲儆。

26 （三）不予緩刑宣告之說明

27 諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須
28 有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。被告之辯護
29 人雖請求對被告為緩刑之宣告，然考量被告未思理性排解與
30 告訴人間之糾紛，動輒出手毆打告訴人成傷，且犯後始終飾
31 詞否認犯行，並無悛悔之意，是本院審酌上情，難認被告無

再犯之虞，且被告並無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官張紘瑋到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 4 月 18 日

刑事第二十一庭審判長法官 邱忠義

法官 楊志雄

法官 蔡羽玄

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 陳語嫣

中 華 民 國 113 年 4 月 18 日

【附件《摘錄本院引用之部分》】

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第976號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 江○○ 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3樓

選任辯護人 許雅婷律師

朱瑞陽律師

上列被告因家暴傷害案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第41332號），本院判決如下：

主 文

江○○犯傷害罪，……（科刑部分未引用，略）。

事 實

一、江○○與陳○○係兄弟，2人間具有家庭暴力防治法所定之

01 家庭成員關係。江○○前因公司股權問題而與陳○○有糾
02 紛，江○○竟於民國110年9月20日夜間8時30分許，在桃園
03 市○○區○○○街000號3樓(下稱A屋)門外之大樓電梯前，
04 基於傷害犯意，徒手毆打、推拉陳○○，並掐扯陳○○脖
05 子，致陳○○受有頭部挫傷、前腹壁挫傷與瘀青、右側腰部
06 挫傷等傷害(下合稱本案傷害)。

07 二、案經陳○○訴由桃園市政府警察局龜山分局報告臺灣桃園地
08 方檢察署檢察官偵查起訴。

09 理 由

10 一、證據能力部分：

11 (一)(此部分因檢察官、被告及其辯護人於本院審理時均不爭執
12 證據能力，未引用，略)。

13 (二)本判決所援引之其餘非供述證據，檢察官、被告、辯護人於
14 本院審理時對於該等證據均未爭執證據能力，且無證據證明
15 係公務員違背法定程序所取得，復無顯有不可信之情況或不
16 得作為證據之情形，並經本院依法踐行調查證據程序，均具
17 有證據能力。

18 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 (一)訊據被告固坦承於上開時、地有於上開時、地徒手毆打告訴
20 人頭部、揮右拳毆打告訴人兩三拳等事實(偵卷第6頁、本院
21 卷286頁)，惟矢口否認有何傷害之犯行，辯稱：被告在自己
22 住家即A屋聽到門外傳來叫囂聲，我開門一看，我不知道告
23 訴人要發什麼神經要來A屋，我怎麼可能讓我的仇人進入A
24 屋，我當然把他推開推到電梯門處；告訴人先背對監視器動
25 手打我，我忍不住就揮右拳打告訴人等語(本院卷第285至28
26 6頁)。辯護人則為被告辯護：告訴人稱為找尋其與被告之父
27 親江萬傳於中秋節聚餐，因尋江萬傳未果方至A屋向被告探
28 問，實則告訴人係為挑釁被告而前往A屋並試圖進入A屋，被
29 告出於保護家中成員及防衛意思，以手阻擋告訴人逼近之腳
30 步，故被告在A屋門口將告訴人往外推僅係避免告訴人闖入A
31 屋之防衛行為；告訴人於本案發生後3日始至醫院驗傷，故

告訴人提出之長庚醫院110年9月23日診斷證明書與本案並無因果關係等語(本院卷第195至196、97頁)。經查：

1.告訴人於本院審理時證稱：「(問：被告如何對你為傷害行為?)他一開門看到我的時候，他就出手推我、毆打，我就一直退到電梯口，他就繼續毆打，這些都有影帶可以作證。」、「(問：你有無辦法特定被告傷害你身體何部位?)頭、身體，影帶很清楚看到被告一直打我頭。」、「問：診斷證明書開立日期是111年9月23日，你是在案發後3日才到醫院就診，是否如此?)是。」、「(問：診斷證明書記載你「頭部挫傷；前腹壁挫傷與瘀青5*5公分；右側腰部挫傷」，是否能說明這些傷勢如何造成?)我原本身體沒有任何受傷的部分，是長庚醫院醫師看診才出具證明，就是被告毆打我造成的。」、「(問：護理紀錄單記載『病患意識清楚經黃仁甫醫師診視因被人打頭部及腹部需執行上述檢查及處置』、『與說明檢查後醫師會向其解釋報告結果』，是否表示腹部、腰部挫傷是由醫師診斷出來的?)是。」等語(本院卷第272至274頁)，並有長庚醫院110年9月23日診斷證明書、長庚醫院111年9月6日長庚院林字第1110850953號函暨告訴人之急診就醫病歷資料在卷可稽(偵卷第29頁、本院卷第21至35頁)，是長庚醫院之醫師依憑其醫療專業而以診視、實施物理檢查加以判斷告訴人確受有本案傷害，並非單憑告訴人之片面主訴為據。

2.觀諸本院於準備程序勘驗現場監視器影像檔案，勘驗結果為：「一、【檔名：000000000.843724】、【影片時間00：00：00～00：01：25；錄影畫面顯示時間09/20/202120：33：08～20：34：33】錄影畫面位於桃園市○○區○○○街000號3樓門外之大樓電梯前，錄影畫面右上方之電梯開啟中，一名穿著藍色上衣、深色長褲之男子(下稱A男，藍圈處)自錄影畫面中間往錄影畫面左下方走去，後燈光亮起，A男站立於錄影畫面左下方，於影片時間00：00：16，錄影畫面顯示時間09/20/2021 20：33：24 一名穿著淺色上衣、

01 深色短褲之男子（下稱B男，紅圈處）自錄影畫面左下方出
02 現以雙手掐住A男之脖子往錄影畫面右上方之電梯口前進，A
03 男以左手抓住B男右手抵抗，抵達電梯口後，B男放下左手，
04 以右手掐住A男之脖子使A男站起於電梯與柱子間之電梯口。
05 於影片時間00：00：24，錄影畫面顯示時間09/20/2021 2
06 0：33：33 A男雙手自然垂下停止抵抗，B男以右手繼續掐住
07 A男之脖子，後A男身體往下滑坐至地面，B男將手放開，A男
08 坐於地板上。於影片時間00：00：53，錄影畫面顯示時間0
09 9/20/2021 20：34：02 A男於地板上站起後以右手觸碰自己
10 之脖子，復A男將手放下並往B男靠近，B男往其右邊看去且
11 以右手掐住A男之脖子並往電梯門與柱子間推去，後A男抵
12 抗。於影片時間00：01：11，錄影畫面顯示時間09/20/2021
13 20：34：20 B男以右手往A男頭部毆打一下，其後B男之雙手
14 拉扯A男之雙手。於影片時間00：01：24，錄影畫面顯示時
15 間09/20/2021 20：34：32 B男以左手往A男頭部毆打一
16 下。」、「二、【檔名：000000000.919980】、【影片時間
17 00：00：04～00：00：23；錄影畫面顯示時間09/20/2021 2
18 0：34：33～20：34：52】B男以雙手不斷的抓住A男之雙手
19 不放，期間兩人一直在談話。」等情，有本院勘驗筆錄暨影
20 像截圖在卷可憑（本院卷第75至76、81至93頁）。又上開勘驗
21 筆錄中A男為告訴人、B男為被告，業據告訴人及被告供陳在
22 卷（本院卷第76頁），是被告確有徒手掐扯告訴人脖子、毆打
23 告訴人頭部，另以雙手拉扯告訴人之雙手且拉扯位置位於告
24 訴人腹部及腰部周遭部位，有此等影像截圖存卷可佐（本院
25 卷第90頁），顯見被告之手部既有碰觸到告訴人之腹部及腰
26 部，所謂挫傷係指被外力打到或撞倒產生瘀青紅腫之情形，
27 足認被告以徒手毆打、推扯方式致告訴人受有本案傷害。

28 3.按對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行
29 為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑，刑法第
30 23條定有明文。是本條所謂正當防衛，係以對於現在不法之
31 侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。查被告辯

01 稱：我看到告訴人看了我身後的監視器一下，告訴人就忽然
02 揮拳毆打我，告訴人知道我擋住監視器，所以告訴人毆打我的
03 畫面很難被發現；告訴人背對監視器動手打我等語(本院
04 卷第286頁)。惟本案卷內事證查無告訴人有傷害被告之行
05 為，又縱認被告抗辯告訴人先背對監視器動手打被告，被告
06 才傷害告訴人乙節為真，然被告於本院審理時稱：「(問：
07 你稱告訴人打你，你有無受傷?)沒有。」(本院卷第287
08 頁)，是被告既未成傷，其仍持續徒手掐扯告訴人脖子、毆
09 打告訴人頭部，上開舉動均屬積極攻擊之行為，是被告出手
10 攻擊告訴人之際，並不存在不法之侵害，堪認其出手之際，
11 已有傷害之犯意，故被告所為之傷害行為與正當防衛之要件
12 不符。

- 13 4.辯護人為被告辯護以：告訴人稱為找尋江萬傳於中秋節聚
14 餐，因尋江萬傳未果方至A屋向被告探問，實則告訴人係為
15 挑釁被告而前往A屋並試圖進入A屋，被告出於保護家中成員
16 及防衛意思，以手阻擋告訴人逼近之腳步，故被告在A屋門
17 口將告訴人往外推僅係避免告訴人闖入A屋之防衛行為等語
18 (本院卷第195至196頁)。查，被告於本院審理時稱：
19 「(問：110年9月20日晚間8時30分許告訴人前往你住處的時
20 候，只有你一人在家或有其他人在家嗎?)當天沒有，因為
21 我的小孩正好出去買東西。」、「(問：你打開門之後，告
22 訴人有踏進去你家裡嗎?)沒有，他沒有進到我家裡，我打
23 開的時候他出現在我門口，因為我們水火不容很久，我很訝
24 異他為何想試圖進入我們家。」、「(問：你方稱告訴人沒
25 有進入你家裡，你如何知道他要進入你家裡?)他來找我，
26 撞我的門不進入我家，難不成他要面壁思過嗎。」等語(本
27 院卷第287至288頁)，又觀諸本院勘驗筆錄暨影像截圖並未
28 攝得告訴人有試圖進入A屋之動作，反係被告走出A屋後即徒
29 手傷害告訴人一情(本院卷第75至76、81至93頁)，可知被告
30 因與告訴人之關係長期不睦，僅憑主觀上臆測被告當日前來
31 之目的係為進入A屋，客觀上告訴人於案發當天係站立在A屋

01 門口，並無踏進或闖入A屋之舉措，難認告訴人對被告有為
02 現在不法之侵害，被告自不得主張正當防衛。又被告開啟A
03 屋大門後，見到告訴人站在門口，倘若不歡迎告訴人，被告
04 大可逕自關上A屋大門或報警處理，是以，姑不論告訴人前
05 往A屋之目的是否為找尋江萬傳，均不能合理化被告即可傷
06 害告訴人。況且本案案發當天僅有被告一人在家，業據被告
07 供陳在卷(本院卷第287頁)，自無被告辯稱有出於保護家中
08 成員之必要性。是被告及辯護人上開所辯，均不足採信。

09 (二)綜上，本案事證明確，被告之傷害犯行，堪以認定，應依法
10 論科。

11 (三)至於被告聲請將本案監視器畫面與110年10月18日中勤實業
12 股份有限公司董事會議錄影畫面送請中央警察大學犯罪防治
13 學系沈勝昂教授對於告訴人於本案監視器畫面反應行為進行
14 鑑定，其待證事實為告訴人於過程中雙手全無反抗自然垂
15 落，與一般人自我防衛之機制相異等語(本院卷第134至135
16 頁)。惟被告之傷害犯行，業已認定如前述，其聲請調查證
17 據事項與本案犯罪事實之成立並無關連，顯無再調查之必
18 要，依刑事訴訟法第163條之2第1項之規定，駁回上開調查
19 證據之聲請，併予敘明。

20 三、論罪科刑：

21 (一)按家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之
22 行為；又家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行
23 為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
24 款、第2款分別定有明文。查被告與告訴人為兄弟關係，業
25 據告訴人供陳在卷，並有被告個人戶籍資料查詢結果在卷可
26 稽(偵卷第13頁、本院卷第269頁)，其等之間具有家庭暴力
27 防治法第3條第4款所定之家庭成員關係。又被告對告訴人為
28 身體之不法侵害，核屬家庭暴力防治法第2條第2款所稱之家
29 庭暴力罪，因家庭暴力防治法並無罰則規定，自應依刑法之
30 罪刑規定論罪科刑。

31 (二)核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

01 (三) (科刑部分未引用，略)。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第277條第1
03 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
04 文。

05 本案經檢察官陳嘉義提起公訴，檢察官蕭佩珊、李佳紘到庭執行
06 職務。

07 中 華 民 國 112 年 12 月 11 日
08 事第三庭 審判長法官 謝順輝
09 法官 曾耀緯
10 法官 藍雅筠

11 (書記官記載事項，略)。

12 附錄本案論罪科刑法條：

13 中華民國刑法第277條第1項

14 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
15 下罰金。