

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3780號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 吳鴻棍

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1139號，中華民國113年5月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第4295號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、公訴意旨略以：告訴人李溫育（所犯傷害部分，業經原審判決有罪確定）因細故與被告吳鴻棍有口角衝突，而於民國111年8月27日中午12時許，在址設桃園市○○區○○街0號之市場（下稱本案市場），與5名真實姓名年籍不詳之人，至被告及周欏臻夫妻擺攤之後方與被告談判。因談判未果，被告即基於傷害之犯意，持折疊高腳椅往告訴人方向砸，隨後告訴人則持鐵椅還擊；而周欏臻（業經原審判決無罪確定）看被告勢單力薄，亦持椅子毆打，但因李秋香擋於告訴人前作勢制止遂遭被告、周欏臻用椅子打傷；又與被告交好之友人黃銘輝（業經原審判決無罪確定）見此，亦從告訴人後方攻擊之，隨後告訴人再持椅子毆打黃銘輝，而被告則趁隙離開。上開肢體衝突，致告訴人受有左側後胸壁挫傷併瘀傷約21×11平方公分、右側前臂挫傷併瘀傷約3×2平方公分、右側小指挫傷併瘀傷約6×2平方公分等傷勢。因認被告涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。

## 二、審判範圍之說明：

本案起訴事實就被告涉嫌之犯罪事實記載：「…吳鴻棍即基於傷害之犯意，持折疊高腳椅往李溫育方向砸，隨後李溫育

01 則持鐵椅還擊；而周欏臻看吳鴻棍勢單力薄，亦基於傷害之  
02 犯意，持椅子毆打李溫育，但因李秋香擋於李溫育前作勢制  
03 止遂遭吳鴻棍、周欏臻用椅子打傷；…。上開肢體衝突，分  
04 別致李秋香受有前胸壁挫傷，李溫育受有左側後胸壁挫傷併  
05 瘀傷約21×11平方公分、右側前臂挫傷併瘀傷約3×2平方公  
06 分、右側小指挫傷併瘀傷約6×2平方公分」等語，係認被告  
07 涉嫌傷害告訴人及李秋香2人。原審為被告無罪之判決後，  
08 檢察官於本院陳明僅就被告涉嫌傷害告訴人部分提起上訴  
09 （本院卷第88、120頁），則本院審理範圍不及於起訴書所  
10 載被告涉嫌傷害李秋香部分，核先敘明。

11 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
12 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
13 條第2項、第301條第1項分別定有明文。申言之，犯罪事實  
14 之認定應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證  
15 明，自不能以推測或擬制之方法，作為裁判基礎（最高法院  
16 40年台上字第86號判例意旨參照）；且認定犯罪事實所憑之  
17 證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無  
18 論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般  
19 之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據  
20 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷  
21 疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為  
22 被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參  
23 照）。再者，檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據  
24 及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有  
25 罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成  
26 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判  
27 決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參  
28 照）。

29 四、公訴意旨認被告涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，係以告  
30 訴人與證人李秋香之證述、告訴人之醫院診斷證明書、刑案  
31 現場照片、鐵椅照片等為據。

01 五、訊據被告堅決否認傷害犯行，辯稱：其係遭告訴人帶同多名  
02 黑衣人至其攤位，遭告訴人擲杯攻擊後，復遭告訴人及多名  
03 黑衣人毆打在地，其並未還手，並無傷害犯行等語。經  
04 查：

05 (一)告訴人於警、偵訊及原審中，有關被告傷害之指訴內容有瑕  
06 疵：

07 1.告訴人就本案發生衝突之過程，於111年8月27日（案發日）  
08 警詢時先稱：「雙方就開始吵起來，我拍桌子拿了茶杯丟他  
09 （按被告）但沒丟到，換他拿了折疊凳往我丟但也沒丟到。  
10 他的隔壁攤位拿了椅子過來，我把他推倒在他的攤子上，跟  
11 他說沒有你的事情，我搶過他的椅子，持椅子打他一下。

12 『鑽石』他老婆拿椅子打我的背，我轉過身，我女朋友要阻  
13 止我，我推了女朋友一下，我女朋友倒在『鑽石』（按被  
14 告）他老婆身上，兩人都跌倒在地，『鑽石』往外跑，我追  
15 出去沒有看到人，隨後保全及警方陸續到場等語（偵字卷第  
16 10頁）。嗣於被告於同年9月29日提出告訴後，於同年10月2  
17 9日警詢時方稱：「（你是否有傷害綽號『鑽石』吳鴻  
18 棍？）有，我們是互毆」等語（偵字卷第14頁）。查：告訴  
19 人於案發日警員詢問案發過程時，就被告部分，僅提及被告  
20 有丟折疊椅，但其未被丟中；而對於被告的老婆周欏臻部  
21 分，卻明確指出周欏臻拿椅子打其背部之事實。是倘若告訴  
22 人有遭被告傷害，告訴人應該會在該次警詢時即陳述遭傷害  
23 之經過及傷勢，然告訴人卻只稱：被告拿了折疊凳往其丟，  
24 但沒丟到等語而已。嗣在被告提出告訴後，告訴人方於警員  
25 問其有無傷害被告時，才稱是互毆，則告訴人第二次之警詢  
26 之陳述，不無藉詞反制、減輕罪責之情，是否屬實，非無疑  
27 問。

28 2.於偵查中指稱：「案發當天，…，我就當下拿泡茶的杯子丟  
29 吳鴻棍，但沒有丟到，吳鴻棍就起身將折疊高腳椅要打我，  
30 所以我就拿鐵椅還擊，我跟吳鴻棍就因此起衝突，李秋香看  
31 到後就趕緊過來，周欏臻也趕緊過來。黃銘輝就從我身後不

01 知道是用什麼攻擊我，我才轉身把黃銘輝推到，黃銘輝就起  
02 身要跟我搶我手上的椅子，但沒有搶過我，我想說他是想搶  
03 椅子要打我，所以我才拿椅子打黃銘輝，此時吳鴻棍、周欏  
04 臻都有拿椅子要打我，而李秋香則護在我們中間，吳鴻棍後  
05 來就跑走了。之後警察就到場了」等語（偵字卷第175~177  
06 頁），僅指稱被告「要」打告訴人，並未證述被告有打到告  
07 訴人。嗣檢察官將告訴人改以證人身分訊問時，告訴人則  
08 稱：「我跟吳鴻棍起衝突時，有拿椅子毆打我，且黃銘輝從  
09 我身後打我，之後跟我過來搶椅子。周欏臻也拿椅子過來毆  
10 打我，導致我受有上開所述的傷勢」等語（偵字卷第178  
11 頁），雖稱被告有拿椅子毆打其，但此部分所述「有拿椅子  
12 毆打我」，與之前所述「起身將折疊高腳椅要打我」意思並  
13 不相同，亦與警詢時所述「換他拿了折疊凳往我丟，但也沒  
14 丟到」有異，更顯指訴之瑕疵。

- 15 3.於原審審理中證稱：「（當天是不是你先向吳鴻棍丟擲茶杯  
16 的？）對。（吳鴻棍被你丟擲茶杯後，他有何反應？）他拿  
17 椅子丟我。（吳鴻棍拿椅子丟你之後，你們之間的打鬥過程  
18 是什麼？）他丟椅子之後，我就拿椅子跟他有肢體動作。  
19 （在你打吳鴻棍的過程中，吳鴻棍有能力反擊嗎？）有。  
20 （他如何反擊？）他先搶我的椅子，但是沒有搶到，之後拿  
21 旁邊的椅子，周欏臻也過來拿椅子。（周欏臻在你與吳鴻棍  
22 打架的過程中，做了什麼事？）周欏臻拿椅子打我。（周欏  
23 臻實際上有拿椅子打到你嗎？）有。（周欏臻的椅子打到你  
24 身體哪個地方？）背部。（黃銘輝有沒有跟你發生肢體衝  
25 突？）有。（你與黃銘輝之間，一開始是誰先拿鐵製圓板  
26 凳？）是我，一開始我跟吳鴻棍的時候我就拿。（你有無持  
27 鐵製圓板凳毆打黃銘輝？）黃銘輝一開始跟我搶鐵製圓板  
28 凳，最後是我搶到。（黃銘輝當天究竟有無毆打你？）有。  
29 （黃銘輝是透過什麼方式毆打你？）因為我是背後有感覺到  
30 痛，但是他進來是空手，應該是用拳頭。（所以黃銘輝是徒  
31 手毆打你背部？）對。（周欏臻是拿椅子打你的哪個部

01 位？）背部。（依照診斷證明書所載是左側後胸壁及前臂及  
02 小指挫傷，是否你沒有驗到背部有傷勢？）我有驗到。（你  
03 有沒有辦法分辨你診斷證明書的傷勢分別是誰造成的？）吳  
04 鴻棍。（如果黃銘輝是從你的背部毆打你，你怎麼知道是黃  
05 銘輝打的？）因為我跟吳鴻棍是面對面，我們拿椅子在那邊  
06 有肢體動作，黃銘輝是從後面進來，從我背後打我一下，我  
07 就把他推開，我跟黃銘輝說這件事跟你沒有關係，黃銘輝就  
08 搶我的椅子，結果椅子被我搶走，我就打他，我背對吳鴻棍  
09 跟周欏臻，他們就拿椅子打我背部。（李秋香在111年8月27  
10 日警詢中稱『深藍色衣服的男子的老婆手持椅子疑似要攻擊  
11 李溫育，我擋在中間，被轉身過來的李溫育推了一把』；之  
12 後李秋香在112年2月24日在檢察官訊問時稱『我看到周欏臻  
13 拿椅子要攻擊李溫育，我擋在李溫育跟周欏臻中間，結果椅  
14 子打到我前胸』，照李秋香所述她是看到周欏臻手持椅子疑  
15 似要攻擊你，李秋香就擋在你跟周欏臻的中間，為何你警詢  
16 時卻說是周欏臻拿椅子打你的背，你才轉過身？）那時候是  
17 我跟吳鴻棍有肢體衝突，周欏臻也不在現場，周欏臻在隔  
18 壁，然後她就拿椅子過來要打我，李秋香才上前去制止。  
19 （照你所述，李秋香上前來制止，周欏臻如何拿椅子打你的  
20 背？）周欏臻拿椅子打我的背，我有印象的是黃銘輝不知道  
21 從哪裡跑進來的時候，我在跟黃銘輝搶椅子的時候，他們兩  
22 夫妻打我的背，我才確定是他們打我的背。（到底是吳鴻棍  
23 打你的背還是周欏臻？）都有。（你剛才說你是面對吳鴻  
24 棍，吳鴻棍還手的時候是面對你，但是為何你又說你的傷勢  
25 是後胸背受傷？）那時候吳鴻棍跟周欏臻拿鐵椅打我，那時  
26 候我跟黃銘輝在搶椅子。（你在警局陳述，『吳鴻棍拿折疊  
27 椅丟我，但是沒有丟到』？）對。（你攻擊吳鴻棍的時候，  
28 吳鴻棍有無反擊？）有。（假設吳鴻棍有反擊，為什麼你在  
29 警詢的時候，你都沒有陳述吳鴻棍反擊？）我有陳述。（但  
30 是警詢的筆錄並沒有記載？）我當時有說，當天發生時我以  
31 為大家氣頭上都沒有做筆錄，直到吳鴻棍過1、2個禮拜向我

01 提出告訴，我才去做筆錄。（檢察官偵查時你說『我就當下  
02 拿泡茶的杯子丟吳鴻棍，但沒有丟到，吳鴻棍就起身拿折疊  
03 高腳椅《要打我》，所以我就拿鐵椅反擊』你在警局說吳鴻  
04 棍拿鐵椅往你丟，但是沒有丟到，你在檢察官訊問卻稱『吳  
05 鴻棍起身拿折疊高腳椅要打我』，為什麼會前後不一致？）  
06 我拿椅子丟你跟打你，不是一樣的意思嗎。（他到底是拿椅  
07 子丟你沒丟到，還是看起來是要拿椅子打你？）確實是他拿  
08 椅子丟我，我的認知就是要打我。（所以只有拿椅子丟你但  
09 沒有丟到？）對。（你只是主觀上認為說他丟椅子是要丟  
10 你，你才說要打你？）因為我跳去旁邊，閃過去。（你說他  
11 拿椅子要打你，是你主觀上的感覺，他只有拿椅子丟你，他  
12 沒有手持椅子打你，是否如此？）他拿椅子丟我主觀上就是  
13 要傷害我。（既然你是陳述吳鴻棍要拿椅子要打你，可見他  
14 還沒有攻擊到你，是否如此？）他拿椅子丟我確實要傷害  
15 我，可是沒有丟到我。（檢察官訊問時，你說『吳鴻棍跟周  
16 欏臻都有拿椅子要打我，李秋香則護在我們中間，吳鴻棍後  
17 來就逃走了』，既然如此，吳鴻棍跟周欏臻如何拿椅子打  
18 你？）就同我先前所陳述的，黃銘輝不知道從哪裡跑進來，  
19 從我後面攻擊我，我轉過身把黃銘輝推到旁邊說跟你沒有關  
20 係，他起身搶我椅子，被我搶過來，我就往他身上砸。當下  
21 我背對著吳鴻棍跟周欏臻，我背部有感覺到劇痛的敲擊，他  
22 們確實有拿椅子打我。（李秋香擋在你們中間，既然是這樣  
23 的情況，吳鴻棍跟周欏臻如何拿椅子攻擊到你？）因為我的  
24 背部很痛，有敲擊的劇痛。（就你方才陳述，『吳鴻棍跟周  
25 欏臻都有拿椅子要打我』，照你的陳述，你當時背對著吳鴻  
26 棍跟周欏臻，你怎麼看得到他們兩個拿椅子要打你？）當下  
27 吳鴻棍持高腳椅、周欏臻持圓板凳鐵椅，還沒背對他們，黃  
28 銘輝還沒進來時，我們就拿椅子在那邊對峙。我沒有看到，  
29 我剛才才陳述我的背部有被敲擊疼痛的感覺。（你沒有看  
30 到，你只是推測？）當下只有我、李秋香、吳鴻棍跟周欏  
31 臻，有持椅子就吳鴻棍跟周欏臻。（你說『吳鴻棍跟周欏臻

01 拿椅子要打我，李秋香護在我們中間』，那吳鴻棍跟周欏臻  
02 要怎麼拿椅子打你的背？）他們拿椅子要打我背的時候，黃  
03 銘輝跑進來跟我搶椅子，我的背才對著吳鴻棍跟周欏臻，李  
04 秋香在我跟周欏臻的中間，李秋香不是在他們兩夫妻的中  
05 間。當下的距離不到1公尺，難道打不到嗎？況且我後面被  
06 敲擊的劇痛，難道是假的嗎？李秋香擋在周欏臻的前面，吳  
07 鴻棍跟周欏臻站在一旁，李秋香進來擋之後就被打到。（檢  
08 察官訊問時，你說『吳鴻棍跑走了』，吳鴻棍如何打你？）  
09 因為吳鴻棍打我的時候，我轉身跟他打，他被我敲好下，他  
10 就跑掉。（你剛剛跟檢察官說你是在背對吳鴻棍、周欏臻的  
11 時候被毆打，你如何辨別是周欏臻或是吳鴻棍打的？）我不  
12 確定是誰打的」等語（原審訴字卷第85～98頁）。依告訴人  
13 於原審審理中之證述，係告訴人先向被告丟擲茶杯，被告也  
14 拿椅子丟告訴人，但未陳明是否有丟到告訴人。接著，告訴  
15 人拿椅子與被告有肢體動作，被告要搶告訴人的椅子，但未  
16 搶下，就去拿旁邊的椅子，以上均未提及被告有傷害到告訴  
17 人並致告訴人受傷。之後，告訴人證述周欏臻有打其背，以  
18 及黃銘輝在告訴人與被告面對面有肢體動作時打其背部。但  
19 當問告訴人診斷證明書上之左側後胸壁及前臂及小指挫傷是  
20 何人所致時，告訴人卻只說是被告，惟周欏臻與黃銘輝既均  
21 有打告訴人之背部，為何不是周欏臻與黃銘輝所致？而在訊  
22 問告訴人如何辨別是周欏臻或是吳鴻棍打的時，告訴人改稱  
23 不確定是誰打的。從而，就告訴人關於是否有遭被告傷害乙  
24 節，仍有矛盾之處，難逕予採信。

25 (二)證人即告訴人之女友李秋香之證詞無法證明被告有傷害告訴  
26 人：

27 1.於警詢時證稱：「111年8月27日12時許在桃園市○○區○○  
28 街0號前騎樓發生的，我上廁所回到我的女裝攤位，發現李  
29 溫育與身著深藍包衣服之男子（按被告）在爭吵，我上前勸  
30 架，有另一身著白色上衣的攤商來勸架，李溫育有向他說不  
31 干他的事，且有互搶椅子，深藍色衣服男子的老婆手持椅子

01 疑似要攻擊李溫育，我擋在中間勸他們不要打了」等語（偵  
02 字卷第78頁），僅提及被告有與李溫育爭吵，但完全未述及  
03 被告有傷害李溫育之事實。

04 2.於偵查中證稱：「在111年8月27日12點，在桃園區南昌街6  
05 號，因李溫育跟吳鴻棍起口角衝突，他們兩人就發生毆打  
06 。之後我看吳鴻棍、周欏臻有拿椅子要攻擊李溫育，所以我  
07 就去擋在中間，因此受傷」等語（偵字卷第191~192頁），  
08 僅泛稱兩人毆打，但對於被告如何毆打告訴人，則未描述，  
09 且於原審審理中證述未看到被告與告訴人打鬥過程之內容不  
10 符（見後述）。

11 3.嗣於113年2月19日原審審理時證稱：「（妳是否有看到李溫  
12 育先向吳鴻棍丟擲茶杯的過程？）有。（吳鴻棍被李溫育丟  
13 擲茶杯後有何反應？）吳鴻棍就拿椅子丟李溫育。（吳鴻棍  
14 拿椅子丟李溫育之後，李溫育與吳鴻棍打鬥的過程是如  
15 何？）那時候我攔住李溫育，至於打鬥過程我沒看到。（原  
16 審訴字卷第103~104頁）（【提示112年度偵字第4295號第1  
17 92頁李秋香偵訊筆錄】當時妳說『當天我從洗手間出來的時  
18 候看到他們起衝突，我看到李溫育要拿茶杯丟吳鴻棍，之後  
19 吳鴻棍就要對李溫育丟椅子，但沒有丟到，反而是丟到  
20 我』，既然吳鴻棍是就要對李溫育丟，是不是還沒有丟出  
21 去？）已經丟出去了」等語（原審訴字卷第108頁）。則依  
22 證人李秋香所述，其未看到被告與告訴人之打鬥過程，且被  
23 告雖有朝被告丟椅子，但並未丟到告訴人。

24 4.小結：證人李秋香之證詞，亦無法為被告有傷害告訴人之證  
25 明。

26 (三)證人周欏臻、黃銘輝、朱晶之證詞無法為不利於被告之認  
27 定：

28 1.周欏臻於警詢時稱：「111年8月27日12時許在桃園市○○區  
29 ○○街0號前騎樓發生的，我先生吳鴻棍在攤位後面泡茶，  
30 紅色衣服男子帶著5個左右的人圍著我先生吳鴻棍，問我先  
31 生有沒有摸『梅子』的頭，我先生說沒有摸『梅子』的頭，

01 紅色衣服男子就拿茶杯先砸地板，再砸我先生的頭，然後一  
02 群人就開始圍毆我先生，隔壁賣香水及包包的『阿輝』想要  
03 出來勸架，結果也被他們打。當下我有拿椅子想保護自己，  
04 紅色衣服男子拿椅子想要打我，是『梅子』擋在我們中間，  
05 紅色衣服男子推了一把，結果我跟『梅子』一起跌在地上，  
06 造成我右手受傷，結果因為當下狀況混亂，我思緒還有沒有  
07 辦法回復過來，所以後續情形我不太清楚。（是否清楚你先生  
08 吳鴻棍遭傷害是否有還手？）只知道他有跑掉，但不清楚  
09 他有無還手」等語（偵字卷第42～43頁）；於偵查中證稱：  
10 「當時我在做生意，我轉頭過去時，我就看到吳鴻棍被李温  
11 育跟五、六名黑衣人追著打」等語（偵字卷第198頁）。

- 12 2. 證人黃銘輝於警詢時稱：「111年8月27日12時許在桃園市○  
13 ○區○○街0號前騎樓發生的，當時有看到李先生帶著至少5  
14 個人跟吳先生交談發生爭吵，李先生那一方有往吳先生丟擲  
15 杯子，雙方就開始爭吵，我準備過去勸阻，但才剛走到自己的  
16 攤位前的走道，李先生把坐著的鐵椅子拿起直接砸向我，  
17 往我的頭打，結果也被他們打，…。」（偵字卷第43頁）；  
18 「（是否清楚吳鴻棍遭傷害後是否有還手？）吳鴻棍被打倒  
19 在地後便被圍住了，沒有機會還手」等語（偵字卷第57  
20 頁）；於偵查中未提及被告打告訴人；於原審審理中證稱：  
21 「（當時你看到的衝突內容是什麼？）我當時坐在我自己的  
22 攤位朝著前方，我看到李温育帶著5、6個黑衣人過來，具體  
23 幾個我不知道，他們坐在我攤位的左後方，就是吳鴻棍泡茶  
24 的地方，具體講什麼事情我沒有聽到，後來我聽到玻璃破掉  
25 的聲音，我有親眼看到李温育拿玻璃杯朝吳鴻棍嘴巴砸過  
26 去，而且有砸到，然後看到5、6個黑衣人開始動手打吳鴻  
27 棍，我從我攤位的前方走出來，我大聲說『你們在幹嘛』，  
28 李温育拿椅子從我頭上打下去，我就倒下去，接下來我就不  
29 清楚了。（你有沒有看到吳鴻棍還手？）沒有。（吳鴻棍有  
30 沒有拿椅子丟李温育或李秋香？）我沒有看到，我不清楚，  
31 因為我當時已經倒下了」等語（原審訴字卷第113～114頁）

01 3.證人朱晶於偵查中證稱：「中午時我看到李溫育帶了5、6位  
02 年輕人進到吳鴻棍攤位後方的泡茶區，我當時在另一攤位只  
03 聽到李溫育很大聲的一直問『有沒有、有沒有』，其他內容  
04 沒有聽清楚，吳鴻棍也很大聲回應說『沒有，我不可能做這  
05 種事情』，就聽到摔杯子的聲音。我就往回看，就看到李溫  
06 育拿另一個杯子砸吳鴻棍的頭，我老公黃銘輝想要去勸架，  
07 喊不要打，李溫育就拿椅子砸我老公的頭，之後李溫育也有  
08 打我老公，這時候我也沒有再注意吳鴻棍他們了，就趕緊幫  
09 我先生止血」等語（偵字卷第230頁）；於原審中證稱：

10 「（當時妳有看到吳鴻棍跟李溫育發生什麼衝突嗎？）我有  
11 看到李溫育帶著5、6個黑衣人走到吳鴻棍的對面，吳鴻棍跟  
12 李溫育面對面，幾個黑衣人站在他後面把他圍起來，一開始  
13 我沒有聽很清楚，後來我有聽到李溫育說『有沒有』，吳鴻  
14 棍說『沒有，我絕對不可能做這種事情，絕對沒有』，接著  
15 李秋香跑過來拉李溫育說『我求你，我拜託你不要這樣子』  
16 然後李溫育把李秋香推走，他就轉頭過來拿杯子摔在地上，  
17 再拿另外一個杯子朝吳鴻棍的頭上砸過去。（妳方才說李溫  
18 育把李秋香推走，李溫育是推李秋香哪裡？）兩個人是面對  
19 面，所以應該是推胸口。（有沒有看到李溫育對吳鴻棍有什  
20 麼攻擊的行為嗎？）拿杯子朝吳鴻棍的頭上打下去，後面黑  
21 衣人就開始動手了，我看到吳鴻棍被打倒在地，他被黑衣人  
22 怎麼攻擊我沒看到。（吳鴻棍被打倒在地之前，他有還手  
23 嗎？）沒有。（吳鴻棍有沒有拿椅子丟李溫育或李秋香？）  
24 沒有。（妳有沒有看到吳鴻棍拿起鐵椅並且周欏臻拿起高腳  
25 椅？）沒有」等語（原審訴字卷第119~120頁）。

26 4.證人周欏臻、黃銘輝及朱晶均未證述被告有傷害告訴人之事  
27 實，自無法為被告不利之認定。反而，其等俱證稱告訴人帶  
28 了5、6人到場，核與被告所述相符，則在告訴人方面具有人  
29 數優勢之情形下，被告有無反擊之能力並進而造成告訴人受  
30 傷，實非無疑。

31 (四)至於告訴人之診斷證明書固能證明告訴人受傷之事實，惟無

01 法證明是被告所致。另刑案現場照片、鐵椅照片則僅能證明  
02 案發後之情形，並無法證明被告有傷害告訴人之事實。

03 六、綜上所述，公訴意旨認被告涉犯刑法第277條第1項之傷害  
04 罪，依檢察官所舉之證據，尚未達到通常一般人不致有所懷  
05 疑，而得確信為真實之程度。此外，檢察官復未提出其他積  
06 極證據證明被告此部分之犯行，依前開規定及說明，即不得  
07 遽為不利被告之認定，自應諭知被告無罪之判決。

08 七、駁回上訴之理由：

09 (一)原審以不能證明被告有檢察官所指之犯行，而為被告無罪之  
10 諭知，核無不合。

11 (二)檢察官上訴意旨略以：依告訴人於原審審理時證稱：伊是賣  
12 女裝的，因為被告時常叨著一根菸到伊的攤位裡面，表明就  
13 是不讓伊做生意，在事發前2個禮拜，伊和證人李秋香在攤  
14 子後面聊天，被告從後面經過用右手從李秋香的脖子到耳朵  
15 這樣撫摸，當下我要去找被告說你這樣子很不尊重人，結果  
16 李秋香要伊不要理被告，事後經過2個禮拜伊愈想愈不對等  
17 語；證人李秋香於原審審理時證稱：告訴人跟被告一開始是  
18 不認識的，伊因為身體的關係有請告訴人來幫忙，但是伊不  
19 曉得被告為什麼要三番兩次來挑釁告訴人，有一次伊跟告訴  
20 人聊天，被告就走過去摸伊耳朵一下，過沒多久又有一次在  
21 收攤的時候，因為告訴人有一台電風扇在後面，被告就踢告  
22 訴人的電風扇一下，告訴人就生氣，伊便安撫告訴人等語，  
23 互繹上開證詞內容可知，告訴人、李秋香均對被告是否有碰  
24 觸李秋香乙事、碰觸李秋香具體身體部位等情事為相同證  
25 述，而告訴人作為李秋香之男友，對被告心生不滿亦在情理  
26 之中，告訴人率先發起之攻擊舉動（丟擲茶杯）當可歸咎於  
27 被告自身之行為，被告應先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵  
28 害毫無迴避可能性時始得對之主張正當防衛。而依照告訴人  
29 於原審審理時證稱：「（檢察官問：你於111年8月27日一開  
30 始與吳鴻棍口頭爭吵的過程是什麼？）我跟吳鴻棍說過去就  
31 過去了，我不想跟你有所爭執，從今天開始我不想跟你往

01 來，吳鴻棍跟我咆嘯說不可能，他的為人這個市場可以問看  
02 看，他在南門市場少說也有30年，周邊的攤販大家都對吳鴻  
03 棍敢怒不敢言，大部分都被吳鴻棍欺負過等語；（檢察官  
04 問：當天是不是你先向吳鴻棍丟擲茶杯的？）對；（檢察官  
05 問：吳鴻棍被你丟擲茶杯後，他有何反應？）他拿椅子丟  
06 我」等語，證人李秋香亦於審判中為相同之證述內容，足認  
07 被告遭受告訴人丟擲茶杯後，被告旋即丟擲危險性更高之椅  
08 子，未見被告有何迴避所面臨侵害之行為，致使本件之衝突  
09 越演越烈，進而衍生出雙方後續之互毆情事，尚難認被告有  
10 何正當防衛之適用。從而，被告本案犯行亦應成立傷害罪。  
11 原判決認事用法尚嫌未恰，請將原判決撤銷，更為適當合法  
12 之判決。

13 (三)經查，本案依前所述，檢察官所提之證據已無法證明被告有  
14 傷害告訴人之犯行，故本院即無庸再論述被告之行為是否符  
15 合正當防衛之要件。原判決論及被告得主張正當防衛部分，  
16 雖為本院所不採，惟考量無罪之結果並無二致，故檢察官上  
17 訴核無理由，應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官林淑瑗提起公訴，檢察官邱健盛提起上訴，檢察官  
20 王盛輝到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

22 刑事第六庭 審判長法官 鄭富城

23 法官 葉力旗

24 法官 張育彰

25 以上正本證明與原本無異。

26 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
27 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由  
28 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  
29 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

30 刑事妥速審判法第9條：

31 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴

01 之理由，以下列事項為限：

02 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

03 二、判決違背司法院解釋。

04 三、判決違背判例。

05 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，  
06 於前項案件之審理，不適用之。

07 書記官 許家慧

08 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日