臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第1094號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官周慶華

上　訴　人

即　被　告　陳嘉銘

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告傷害等案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國114年4月28日所為113年度易緝字第27號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵緝字第638號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實、證據及理由：

臺灣臺北地方法院（以下簡稱原審）認被告陳嘉銘就如附表編號2-4所示部分，各成立「原審主文」欄所示之罪，各處所示之刑，並就有期徒刑部分諭知應執行有期徒刑5月及易科罰金的折算標準；就被訴如附表編號1所示部分，則以具備正當防衛的阻卻違法事由，被告行為即屬不罰為由，諭知被告無罪。經本庭審理結果，認原審就被告有罪部分所為的犯罪事實認定、法律適用或量刑並無不當，認諭知無罪部分已詳敘其證據取捨的理由，且不悖論理及經驗法則，核無不當，均應予以維持。本庭為達簡化判決與訴訟經濟的要求，依法引用第一審判決書所記載的事實、證據及理由。

貳、檢察官、被告上訴意旨及本庭審理範圍：

一、檢察官上訴意旨略以：

㈠有罪部分：

被告犯後除坦承毀損他人物品的犯行外，否認有恐嚇告訴人蔡文騫的犯行，且被告多次前往告訴人住處滋事，不論告訴人是否在住處，仍為恐嚇及毀損犯行，甚至造成其他被害人

的損害，迄今均未與告訴人達成和解，顯見其犯後態度不佳，且所生損害非小，原審所為的量刑罪刑不相當，難收懲儆之效。

㈡無罪部分：

依原審勘驗光碟編號19-26所示擷圖顯示，被告持球桿攻擊告訴人，告訴人不但並未反抗，且逃離現場，被告仍持球桿在後追趕，嗣經一名婦人勸阻，可見告訴人毫無傷害被告的犯意及犯行。再者，依原審勘驗光碟編號5-8所示擷圖顯示，告訴人手持長型手電筒，朝被告住處方向移動，案外人余嘉育是在告訴人後方，從機車上拿物品下車，告訴人既走在案外人前方，應無法得知案外人持何物下車。縱使認案外人有傷害被告之意，亦無法直接推論其與告訴人間，有傷害被告的犯意聯絡，難認被告持球桿攻擊告訴人是正當防衛。又被告於原審審理中已自承：我於當天曾使用高爾夫球桿打到告訴人左肩膀等語，可知被告於當日確曾使用球桿朝告訴人左側身體揮擊。證人陳怡靜雖證稱當時是告訴人持刀衝進被告住處，告訴人衝進被告住處到離開大約10、20分鐘等語；但該證人為被告三親等內同住親人，且從原審勘驗光碟編號12及23所示擷圖，可知告訴人手持長型物品為手電筒，並非刀械，加上告訴人出現在監視器畫面中至離開的時間僅有1分多鐘，足見證人所述已有多處與事實不符。是以，原審判決被告傷害部分無罪，顯有認定事實、適用法律不當的違誤。

二、被告上訴意旨略以：

㈠如附表編號2所示犯行的論罪部分：

由原審認定的犯罪事實，可知被告是因告訴人與案外人余嘉育於如附表編號1所示時間，持刀至被告位於臺北市○○區○○街000號的住處（以下簡稱被告住處）理論，被告才於如附表編號2所示時間至告訴人位於臺北市○○區○○街000巷00號的住處（以下簡稱告訴人住處）外丟撒冥紙。原審徒以被告持高爾夫球桿抵擋告訴人後，告訴人背部弓起、身體

向前彎曲的畏縮姿態，判斷告訴人當時已對被告產生畏懼之情。但告訴人前述情狀僅是受到敲擊的正常身體反應，並無法據此看出告訴人已對被告產生畏懼之情。何況告訴人既有能力持長刀及警棍手電筒前往被告住處理論，且被告前往告訴人住處灑冥紙時，並未攜帶任何武器，難認告訴人會因被告灑冥紙的舉動，即產生畏懼。是以，原審以被告僅是單純為宣洩對被告之不滿所為的灑冥紙行為，遽認被告成立恐嚇危害安全罪，即有違誤。

㈡如附表編號3、4所示犯行的量刑部分：

被告就如附表編號3、4所示毀損他人物品罪部分坦承犯行，原審卻未審酌是因告訴人挑釁在先，被告心生不滿，才有破壞告訴人物品的舉動，顯見原審就被告這部分所為，分別量處有期徒刑3月，顯有過重之虞。請撤銷原審判決，予以從輕量刑。

三、本庭審理範圍：

㈠刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。由此可知，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

㈡由前述上訴意旨的說明可知，針對原審判決被告就如附表編號2-4所示犯行有罪部分，檢察官僅就原審判決宣告刑部分提起一部上訴，被告亦僅就原審判決如附表編號3、4所示犯行的宣告刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本庭就被告有罪部分中如附表編號3、4所示犯行的宣告刑部分自僅就原審量刑是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本庭審理範圍。至於針對被告經原審判決有罪部分中如附表編號2所示犯行、諭知無罪即如附表編號1所示部分，被告及檢察官分別提起上訴，自為本庭審理範圍。以上是有

關於本庭審理的範圍，應先予以說明。

參、被告確實有於如附表編號2所示時間，以腳踢踹告訴人住處大門、在住處外叫囂並丟撒冥用紙鈔，原審對被告所為論以恐嚇危害安全罪，核無違誤：

一、刑法第305條的恐嚇危害安全罪，以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全為要件。本罪保護的法益，為個人免於恐懼的意思自由。而所謂「致生危害於安全」，僅以恐嚇行為導致被害人心生畏懼而有不安全的感覺即足，不以被害人的生命、身體、自由、名譽、財產已發生實際危害為必要。至於行為人的恐嚇行為是否足使被害人心生畏懼而害及個人安全，應綜合觀察行為人恐嚇的內容、方式、客觀環境、被害人的個人情況及外在表現等情狀，依經驗法則審慎判斷（最高法院110年度台上字第1932號刑事判決同此意旨）。由此可知，言語及舉止是否屬於惡害通知，應該要綜合行為人與被害人間的相處模式及相互間的關係、事後行為人及被害人的表現等情，並且須審酌其為該舉止的前因、背景，主、客觀全盤情形為斷，藉以綜合行為人主觀上有無使人心生畏怖之心的目的，及判斷一般人倘處於同一狀態下，該言語或舉動是否足使被通知者心生畏懼而有不安的感覺，不能單憑被害人主觀感受為據，即不得只憑被害人主觀認定是否心生畏怖，就認定構成恐嚇危害安全罪。

二、依我國傳統民間習俗，冥紙雖不是違禁物或危險物品，卻是供亡者或鬼魂在陰間充當錢幣花用，而為一般人祭拜亡者或普渡鬼魂所廣泛使用。而華人社會傳統觀念於平時頗諱言死亡，連帶亦避忌與死亡有關的用物，則於祭拜或普渡以外的場合，凡刻意在他人住處或其他場所拋撒冥紙者，通常可解為寓有使之沾晦氣、觸霉頭、詛咒將發生不幸的用意。行為人單純拋撒冥紙的行為，如果並沒有跟其他具有威脅、恫嚇性的言語、文字或舉動相結合，雖與前述恐嚇危害安全罪要件不合；但如行為人與被害人間原本即有仇隙，於拋撒冥紙

之際又伴隨其他具有威脅、恫嚇性的行止，如認一般人處於同一狀態下，該言語或舉動足使被通知者心生畏懼而有不安的感覺者，依照上述規定及說明所示（參、一），自應認定構成恐嚇危害安全罪。本件告訴人及案外人余嘉育前於如附表編號1所示時間，前往被告住處找尋被告，告訴人及余嘉育隨即於該處與被告發生糾紛，被告並曾使用高爾夫球桿敲擊告訴人背部的方式，將告訴人驅離其住處等情，詳如下所述。由告訴人於該日遭被告攻擊後的反應，足認被告與告訴人於該日在被告住處外發生糾紛後，告訴人對於被告已生畏怯等情，已經原審認定屬實。由此可知，依照社會通常觀念，應認一般人處於告訴人前已對被告產生膽怯情緒的情境下，通常均將畏懼被告至自己住處丟撒冥用紙鈔後，將進一步對己不利，進而產生自身人身安全於未來恐受被告侵害，或住處內外環境恐因被告經常使用不理性手法宣洩情緒，而於未來不特定時間遭被告恣意破壞的不安全感受。何況被告於如附表編號2所示時間前往告訴人住處時，除於住處外丟撒冥用紙鈔之外，尚曾以腳踢踹告訴人住處大門，以及使用「幹你……」等穢語於屋外叫囂等情，已經原審勘驗現場監視器並製有勘驗筆錄在卷可佐（原審易緝卷第85-87頁），且被告亦自承其前往告訴人住處的目的是為討債及針對告訴人前至其住處的滋擾行徑洩憤等語（偵卷第10頁，原審易卷第77頁）。是以，被告於案發時間前往告訴人住處的目的、所使用肢體動作與言詞及丟撒冥用紙鈔等行為，一般人處於同一狀態下均將心生畏懼而有不安的感覺，則依照上述規定及說明所示，被告這部分所為自應論以恐嚇危害安全罪，被告上訴意旨空言否認犯行，並不可採。

肆、原審就有罪部分所為的量刑，並未違反罪刑相當原則或平等原則，而有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事：

一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，

其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

二、本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，就被告所犯如附表編號2-4所示各罪分別量處如附表「原審主文」欄所示之刑，並就如附表編號3、4所宣告之刑，定應執行有期徒刑5月，並未有逾越法律所定的裁量範圍；而檢察官、被告也未提出此部分量刑與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，原審除審酌被告：僅因與告訴人素有糾紛及認其友人與告訴人存有債務紛爭，而分別以恐嚇危害安全或毀損他人物品的犯行，侵害告訴人的自由及財產法益，僅坦承毀損他人物品犯行、否認其他犯行的犯後態度，併參酌被告遂行本案犯行的犯罪情節、告訴人所受的損害程度及其

迄今未向告訴人為任何賠償，以及被告曾因公共危險、偽造文書、過失傷害、竊盜、詐欺、毀棄損壞、違反毒品危害防制條例與電信法等案件經法院判決有罪確定的素行等情，分別量處如附表編號2-4所示之刑。由此可知，原審已就被告有利、不利事項的量刑事由充分審酌，且善盡說理的義務。是以，檢察官、被告上訴意旨指摘原審判決量刑不當部分，核屬無據，均應予以駁回。

伍、原審就起訴意旨所指如附表編號1所示部分，以被告具備正當防衛的阻卻違法事由，被告行為即屬不罰為由，諭知被告無罪，核無違誤：

一、行為人對於現在不法的侵害，出於防衛自己或他人權利所實施的正當防衛行為，具有阻卻違法的事由，其行為不罰：

㈠刑法第23條前段規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。」本條文規定的正當防衛，是以對於現在不法的侵害，而出於防衛自己或他人權利的行為為其要件。行為人得以實施正當防衛，必須本人或第三人由於他人當前的違法侵害或攻擊，處在無法立即獲得公權力保護的緊急狀態下，基於人類的自衛本能，使用私力，從事必要的防衛，以排除現在正在進行中的違法侵害或攻擊而言。正當防衛既然是為保護自己或第三人的權利，對不法侵害行為所為的反擊，足以使侵害者發生損害，則此項反擊的防衛行為，必須有一定的限度，亦即不超越必要的限度，以免侵害者所受的損害過大，流於防衛權的濫用，以致破壞社會之秩序。只是，行為人所為的防衛行為，祇以基於排除現在不法侵害而不超越必要的程度為已足，不以出於不得已的行為為條件。另外，防衛行為是否逾越必要的程度，而形成防衛過當，則應就實行防衛行為的情節、實行防衛行為當時的客觀情狀而為判斷。至於法益的保全，除此之外有無其他委屈求全的方法（如忍恥避讓、忍痛犧牲之類），以及被侵害的法益與被反擊的法益是否完全相稱，並無過分重視的必要。

㈡刑事訴訟法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」同法第301條第1項亦規定：「不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。」據此可知，法院判處被告無罪的原因，可分為不能證明被告犯罪與行為不罰二種情形。前者是因被告被訴犯罪，尚缺乏確切的積極證據足以證明被告犯罪，基於證據裁判主義及無罪推定原則，自應諭知無罪的判決，以免冤抑；後者的「行為不罰」，指行為人欠缺實體刑法的犯罪成立要件而不構成犯罪，如法律並無處罰的明文規定（刑法第1條）、行為本身不成立犯罪（構成要件並不該當）、欠缺客觀之可罰性條件的構成要件該當行為（如刑法第283條聚眾鬥毆罪的「致人於死或重傷」）或刑法分則特別規定的不罰事由（如刑法第310條第3項、第311條）。另外，無罪責並不構成犯罪，依目前規定行為人無罪責而應諭知無罪的情況，包括：行為具有阻卻違法的事由（如刑法第21條第1項依法令的行為、第22條業務上的正當行為、第23條前段正當防衛行為與第24條第1項前段緊急避難行為），以及行為人無責任能力（刑法第18條第1項未滿14歲之人的行為、第19條第1項因精神障礙或其他心智缺陷致無責任能力）、不可避免的禁止錯誤（刑法第16條前段）等阻卻罪責事由。又刑事訴訟法上所謂「認定犯罪事實的證據」，是指足以認定被告確有犯罪行為的積極證據而言，該項證據必須適合於被告犯罪事實的認定，始得採為斷罪資料。如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制的方法，以為裁判基礎。另證據的取捨與證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷的職權；如果法院就此所為的裁量及判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗的定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷的心證理由者，即不得任意指摘其為違法。

二、被告雖於如附表編號1所示時間，在其住處持高爾夫球桿揮擊告訴人，致告訴人受有傷勢，但被告此部分所為符合正當

防衛要件，得以阻卻違法：

㈠告訴人與案外人余嘉育於111年4月13日15時前往被告住處時，告訴人所持手電筒、余嘉育手持長刀，當時被告與外甥女陳怡靜均在該住處，當下被告與告訴人、余嘉育2人均有發生衝突及拉扯，被告並曾持高爾夫球桿揮擊告訴人，其後告訴人於同日19時44分前往臺北醫學大學附設醫院驗傷，驗傷結果顯示告訴人受有左側胸部擦傷、雙側手肘挫傷、左側手腕挫傷及右側踝部擦傷等傷害。以上事情，已經告訴人於警詢及原審審理（偵卷第42頁，原審易緝卷第268-269頁）、陳怡靜於原審審理（原審易緝卷第152-153、160-161頁）時分別證述屬實，並有原審勘驗現場監視器所製作的勘驗筆錄與錄影畫面擷圖（原審易緝卷第81-85、91-104頁）、臺北醫學大學附設醫院112年5月18日函檢附告訴人就診資料附卷可佐（原審偵緝卷第141-161頁），且為檢察官、被告所不爭執，這部分事實可以認定。

㈡經原審勘驗現場監視器所製作的勘驗筆錄（內容詳如原審判決附件二所示），可知當日告訴人及余嘉育前往被告住處時，余嘉育攜帶的是厚度甚薄並發亮的長刀，告訴人當時則手持棒狀物品，且在告訴人於影片時間00：00：57前，亦即準備至被告住處停留約1分鐘前，曾先用其手中的棒狀物品用力敲打擺放於被告住處外的手推車數次（詳見勘驗結果4.部分所示），足見告訴人及余嘉育當日前往被告住處時，向被告尋釁的意味甚為濃厚。而陳怡靜於原審審理中證稱：當日來到被告住處的2人，其中1人手上有持刀子，當2人要進來被告住處時，被告先擋住住處大門，後來這2人就一前一後進來被告住處；過程中攜帶刀子之人有拿刀起來揮，但沒有揮中人等語（原審易緝卷第160-161頁）。告訴人既然先使用棒狀物品敲打被告住處外的手推車數次，其後余嘉育並在被告住處有拿刀揮舞的舉動，顯然已處於隨時可使用該刀具之鋒利部位朝他人攻擊的狀態，以刀刃乃銳利之物，稍加施力極可輕易穿透人體皮膚，如再加大力道揮砍，當可穿入

人體內部並對人體重要臟器產生重大危害，嚴重者甚至將致生生命危險，則依告訴人及余嘉育當時前往被告住處的情狀，被告當下自己處於完全無法預料2人是否將突然一同朝其攻擊的狀態，被告面對自己或親友的生命或身體法益可能即將遭受的侵害，亦即被告於當日與告訴人發生拉扯衝突及持高爾夫球桿朝告訴人揮擊時，自己與親友的生命、身體及居住安寧的自由法益已面臨現在不法的侵害，依照上述規定及說明所示（伍、一、㈠），被告自得採取防衛行為加以防免，即符合刑法第23條正當防衛的要件，也沒有防衛過當的情事。

三、檢察官上訴意旨並不可採：

檢察官上訴意旨雖主張：縱使認余嘉育有傷害被告之意，亦無法直接推論其與告訴人間，有傷害被告的犯意聯絡，且告訴人手持長型物品為手電筒，並非刀械，加上告訴人出現在監視器畫面中至離開的時間僅有1分多鐘，難認被告持球桿攻擊告訴人符合正當防衛要件等語。惟查，正當防衛是為保護自己或第三人的權利，對不法侵害行為所為的反擊，審判者自應就防衛行為的實際情節、不法侵害者的攻擊方法、攻擊行為的強度及其危險性、攻擊或侵害的緩急情勢、防衛者本身的條件或防衛當時可用的防衛工具、公序良俗觀念等而作客觀判斷，不得僅以侵害法益與防衛法益的輕重為判斷標準，也不能專以侵害行為的大小、輕重作為判斷標準；換言之，決定防衛行為是否適當，應視侵害方法的緩急如何，以及防衛者的反擊是否出於必要以為斷。本件案發當日告訴人與余嘉育2人既然不請自來，且告訴人先使用棒狀物品敲打被告住處外的手推車數次後，余嘉育並在被告住處有拿刀揮舞的舉動，被告從2人彼時的行為外觀與客觀情狀，推斷2人有傷害自己與親友之意，且2人之間有犯意聯絡，並不違背通常一般人可能的認知或推斷，亦不因告訴人當時手持的是手電筒而受影響。由此可知，告訴人與余嘉育2人既然已處於隨時可使用該刀具之鋒利部位朝他人攻擊的狀態，顯見被

告當下完全無法預料2人是否將突然一同朝其攻擊，自已處於有效採取適當防衛行為的最後時點，堪認被告於當時以拉扯及持高爾夫球桿揮擊告訴人的方式防衛其所面臨的現在不法侵害，合乎必要性及適當性，而得評價為正當防衛行為。是以，檢察官這部分的上訴意旨，亦不可採。

陸、結論：

綜上所述，本庭審核全部卷證資料並調查證據後，認定原審判決被告犯如附表編號2所示之罪，其所為的犯罪事實認定及法律適用均無違誤。又原審判決就檢察官、被告上訴意旨所指摘的量刑均無違誤，檢察官與被告就此部分的上訴意旨並不可採，應予以駁回。至於檢察官起訴被告就如附表編號1所示行為成立犯罪部分，彼時被告已處於告訴人與余嘉育2人施以現在不法侵害的狀態，其持高爾夫球桿揮擊告訴人是基於防衛的目的，自得評價為正當防衛行為，則依照上述說明所示（伍、一），被告此部分行為即屬不罰，自應為無罪諭知。檢察官上訴意旨未能再積極舉證被告確有起訴意旨所指這部分的犯行，已經本院論駁如前所述。原審同此見解而為無罪諭知，經核並無違誤，檢察官猶執前詞指摘原審判決證據取捨及認定不當，其上訴理由亦不可採，應予以駁回。

柒、一造缺席判決：

被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，依法無庸聽取他的陳述而逕行判決。

捌、適用的法律：

刑事訴訟法第368條、第371條、第373條。

本件經檢察官姜長志偵查起訴，於檢察官周慶華提起上訴後，由檢察官張啓聰在本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　林孟皇

法　官　文家倩

法　官　林呈樵

本正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　邵佩均

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

附表：

編號	時間	地點	原審主文
1	111年4月13日15時左右	被告住處	陳嘉銘無罪。
2	111年5月17日18時3分	告訴人住處	陳嘉銘犯恐嚇危害安全罪，處拘役40日，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。
3	111年5月28日20時30分	告訴人住處	陳嘉銘犯毀損他人物品罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。
4	111年7月18日6時34分	告訴人住處	陳嘉銘犯毀損他人物品罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。