臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上易字第1276號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林宏宇
上　訴　人
即　被　告　林福隆
上　訴　人
即　被　告　陳素惠
前三人共同
選任辯護人　蔡琇媛律師
上　訴　人
即　被　告　陳宜昌
被　　告　謝宜燕
被　　告　鐘雅娟

上列上訴人等因被告等傷害等案件，不服臺灣臺中地方法院107年度易字第572號中華民國108年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第33180號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕部分，均撤銷。

林宏宇犯恐嚇危害安全罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑貳年。

林福隆共同犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

陳素惠共同犯傷害罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

陳宜昌犯毀損他人物品罪，處拘役拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑貳年。

謝宜燕共同犯傷害罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

其餘上訴駁回（即鐘雅娟部分）

犯罪事實

一、緣林宏宇與其父親林福隆及其母親陳素惠均在臺中市○○區○○路「一點利黃昏市場」擺攤販賣蔬菜，於民國106年11月9日17時30分許，因細故與同於市場擺攤之鐘雅娟及謝宜燕發生口角，林宏宇竟基於恐嚇之犯意，手持西瓜刀至謝宜燕及鐘雅娟攤位前揮舞叫罵，使謝宜燕及鐘雅娟心生畏懼，致生危害於安全，嗣對面攤商吳○○見狀上前勸阻並取下刀械始作罷。未久林福隆接獲電話到場助勢，並與謝宜燕及鐘雅娟互相叫罵，謝宜燕遂以電話聯繫其前夫陳宜昌前來，陳宜昌到場後，即基於毀損之犯意，徒手將陳素惠之菜攤掀翻，致其欲販售之蔬菜掉落於地而不堪食用。旋林宏宇、林福隆、陳素惠共同基於傷害之犯意聯絡，分別徒手毆打及拉扯陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟，陳宜昌、謝宜燕亦共同基於傷害之犯意聯絡，分別徒手毆打及拉扯林宏宇、林福隆、陳素惠；致林宏宇受有前胸壁挫傷、右手腕挫傷、右手挫傷、右膝挫傷、右上臂擦傷、左肩挫傷等傷害，林福隆受有左手背擦傷、右側腕部挫傷、後腦挫傷等傷害，陳素惠受有右側無名指撕裂傷約2公分、腹部、顏面及肢體多處擦挫傷等傷害，陳宜昌受有左眼皮撕裂傷2.5公分、臉部擦挫傷、左上肢及右下肢擦挫傷等傷害，謝宜燕受有腹壁挫傷、胸壁挫傷、頭部與鼻樑部挫傷、右上肢紅腫與挫傷等傷害，鐘雅娟受有左耳後挫傷、腹部鈍傷等傷害。

二、案經林宏宇、陳素惠、林福隆、陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟告訴及臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、證據能力：

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，而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，而當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。另按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議可資參照）。本判決據以認定犯罪之被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、上訴人即被告（下稱被告）林宏宇、林福隆、陳素惠及其等辯護人、被告陳宜昌、謝宜燕於原審、本院言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執；又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，揆諸前開規定，該等證據具有證據能力。

二、本案以下引用之非供述證據，均依法定程序製作、取得，與本案具有關聯性，業經原審、本院依法踐行調查證據程序，檢察官、林宏宇、林福隆、陳素惠及其等辯護人、被告陳宜昌、謝宜燕均不爭執該等證據之證據能力，亦查無依法應排除其證據能力之情形，均具證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠、被告林宏宇有為上開傷害、恐嚇犯行，被告林福隆、陳素惠

有為上開傷害犯行，被告陳宜昌有為上開毀損犯行等節，業據被告林宏宇（見警卷第5至7頁、第8至9頁；偵卷第26頁反面至第27頁；原審卷第256頁反面；本院卷第227頁）、林福隆（見警卷第21至22頁、第23至24頁反面；偵卷第26頁反面；原審卷第256頁反面；本院卷第147頁）、陳素惠（見警卷第32頁反面至第33頁；偵卷第26頁正反面；原審卷第256頁反面；本院卷第227頁）、陳宜昌（見原審卷第46至48頁；本院卷第227頁）自白在卷，核與告訴人謝宜燕（見警卷第59至61頁；偵卷第25頁反面至第26頁）、鐘雅娟（見警卷第74至76頁；偵卷第26頁）、證人張○○（見警卷第74至85頁）、吳○○（見警卷第92頁）等人證述相符，並有告訴人陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟3人之診斷證明書（見警卷第56頁、第70頁、第80頁）、一點利黃昏市場監視器錄影畫面翻拍照片60張（見原審卷第228頁至第242頁反面）及監視器錄影光碟2片附卷可查，足認被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌等人之上開自白與事實相符，是渠等此部分犯行堪予認定。

㈡、訊據被告陳宜昌、謝宜燕均矢口否認有為本件傷害犯行，被告陳宜昌辯稱：伊並未出手打人，僅係防衛自己而已云云；被告謝宜燕則辯稱：伊並未打陳素惠，是陳素惠一直打伊，伊只有擋著陳素惠，並未還手云云；然查：

1.被告陳宜昌雖以前詞置辯，然依告訴人林宏宇於原審審理時證稱：伊於事發時與陳宜昌有發生肢體上的衝突，因陳宜昌將伊母親即陳素惠的菜攤掀翻，然後出拳要打伊父親即林福隆，伊就衝過去跟陳宜昌打在一起，打在一起後，伊等在豬肉攤那邊互毆，陳宜昌有揮2拳，但沒打到伊，被伊擋下來；林福隆跟陳宜昌打起來，伊看到後才過去打陳宜昌，陳宜昌掀完攤後有將手拿起來要打林福隆的動作，伊有看到打到林福隆，他們二個已經糾結在一起；伊的傷勢都是跟陳宜昌拉扯，及陳宜昌揮拳打到伊所造成的；伊不記得陳宜昌回擊到伊身體何部位；陳宜昌打完伊後有再回去打林福隆後腦杓

，因林福隆那時背對陳宜昌等語（見原審卷第198至205頁反面）；告訴人林福隆於原審審理時證稱：陳宜昌翻攤後衝過來對伊揮拳，然後就跌倒；伊左手臂擦傷跟右手腕挫傷是跟陳宜昌拉扯造成的；陳宜昌在他跌倒時有揮拳打伊一次，但不知道有無打到伊，後來在豬肉攤的那邊，陳宜昌跟林宏宇互毆，伊在那邊拉扯；林宏宇的傷勢是因與陳宜昌互毆所造成，陳宜昌有揮拳打林宏宇，林宏宇有擋住；陳宜昌在豬肉攤那邊也有出手打伊，伊有擋住等語（見原審卷第206至213頁）；暨證人鐘雅娟於警詢時證稱：陳宜昌到現場，林宏宇就叫囂，2人就互相打在一起等語（見警卷第74頁反面至第75頁）；證人吳○○於原審審理時證稱：陳宜昌衝過去要跟林宏宇理論，把菜掀下來，就開始打起來了等語以觀（見原審卷第217頁正反面），均互核大致相符。又案發經過亦經原審及本院勘驗現場監視器錄影光碟內容顯示，被告陳宜昌與告訴人林宏宇、林福隆間確有手部拉扯動作（見原審卷第184頁反面、第185頁正反面；本院卷第148頁），核與告訴人林宏宇、林福隆受傷部位多為手臂部位大致相符，顯見告訴人林宏宇、林福隆之傷勢乃因被告陳宜昌拉扯所造成，是被告陳宜昌辯稱並無傷害動作云云，與事實不符。

2.被告謝宜燕雖以前詞置辯，然依告訴人陳素惠於警詢時證稱：伊當時出去要阻擋林宏宇、林福隆與陳宜昌，然後謝宜燕就跑過來打伊下巴，伊才還手等語（見警卷第33頁）；於偵查中證稱：因為謝宜燕衝過來要打林宏宇、林福隆，伊就把謝宜燕撥開，謝宜燕不知道拿什麼東西打伊，把伊打到流血，還縫了4針等語（見偵卷第26頁正反面）；於原審審理時證稱：伊傷勢都是與謝宜燕互相拉扯、互相毆打時造成；當時因謝宜燕走過來要打林福隆，伊把謝宜燕的手擋掉，謝宜燕拉伊過去，伊等互相拉扯之間而受傷，伊那時在混亂當中也不知道是如何受傷，只知道與謝宜燕互相拉扯後，身上就有這些傷；伊腹部的傷勢是因伊與鐘雅娟互相拉扯，謝宜燕打伊、伊打謝宜燕，也不知道怎麼弄出來的，伊去醫院檢查

的時候，醫生就說那裡有傷；伊在現場只有跟謝宜燕有發生肢體上的接觸等語（見原審卷第214至216頁背面），暨被告謝宜燕於警詢時供述：一開始陳素惠直接動手打伊鼻子，並一直抓著伊頭髮，伊有抓陳素惠衣服，要保護伊自己，阻擋她毆打伊等語（見警卷第60頁反面），於偵查中供述：陳素惠從旁邊突然出來用拳頭重毆伊臉部，一直打伊，還把伊拉倒在地，之後還踹伊，因為伊懷孕了，伊要保護自己，所以伊只有擋著她，但是伊沒有還手等語以觀（見偵卷第26頁），堪認被告謝宜燕與告訴人陳素惠間確有肢體之碰觸及衝突行為發生甚明；又經原審勘驗監視器錄影畫面內容顯示：「畫面時間17時45分6秒許：被告謝宜燕從被告林福隆與被告陳宜昌中間以身體擋住，被告陳素惠右手臂揮向被告謝宜燕右肩，被告謝宜燕將手伸直阻止被告陳素惠靠近，背部撞擊被告林福隆，被告鐘雅娟從後抱住被告林福隆，被告陳素惠與被告謝宜燕兩人手部有糾纏，被告陳素惠持續徒手握拳攻擊被告謝宜燕頭部，被告謝宜燕蹲靠在被告陳素惠身上，被告謝宜燕站起抱頭閃躲被告陳素惠的攻擊，被告陳素惠抓住被告謝宜燕頭部，被告謝宜燕重心不穩兩人因而撞擊右方攤位，被告謝宜燕蹲坐地上，被告陳素惠持續抓住被告謝宜燕頭部並加以腳踹。」、「畫面時間17時45分18秒：被告林宏宇、林福隆、陳宜昌、鐘雅娟等人自畫面右方逐漸移至畫面中間走道，被告陳素惠持續毆打被告謝宜燕，被告林福隆拉扯被告鐘雅娟，被告林宏宇持續毆打被告陳宜昌，被告陳宜昌有揮手阻擋，被告林福隆推開被告鐘雅娟後與被告林宏宇一同毆打陳宜昌，此時被告陳素惠持續拉住被告謝宜燕之衣領，被告謝宜燕因而彎腰手抓住被告陳素惠雙手。」等情，錄影畫面中被告謝宜燕確與告訴人陳素惠有身體接觸，雖錄影畫面中無法清楚看見被告謝宜燕有主動出手毆打告訴人陳素惠之動作，然其確有與告訴人陳素惠發生拉扯行為，縱認告訴人陳素惠右側無名指撕裂傷約2公分之傷勢恐係因攻擊被告謝宜燕時用力過當所致，然其另所受之腹部、顏面及肢

體多處擦挫傷等傷害，應無排除係與被告謝宜燕於拉扯之肢體衝突中所導致。

3.按正當防衛必須對於現在不法之侵害，始足當之；防衛過當，尤以有防衛權為前提；刑法上之防衛行為，祇以基於排除現在不法之侵害而不超越必要之程度為已足，不以出於不得已之行為為條件。惟侵害業已過去，或預料有侵害而侵害尚屬未來，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30年上字第1040號、29年上字第317號、26年渝上字第1520號、19年上字第1174號判決、96年度台上字第3526號刑事判決意旨均可參照）。又查正當防衛係對於現在不正之侵害防衛自己或他人之權利者而言，本案上訴人與某甲口角互毆彼此成傷，不能證明某甲先行侵害，自不得主張正當防衛（最高法院17年上字第686號判決意旨參照）。另按正當防衛係屬遭受他人現在不法侵害時所得主張之權利行為，是此等權利之行使亦受到「權利不得濫用」的一般法律原則所限制；易言之，若行為人所遭受之現在不法侵害係因可歸咎於行為人自身之行為所導致、且行為人本即能預見自身行為可能導致侵害之發生時，為免行為人濫用正當防衛權、及基於所防衛的法秩序必要性較低之考量，行為人之防衛權自應受到相當程度之限制，亦即此時行為人應先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵害毫無迴避可能性時始得對之主張正當防衛，此即學理所稱「合宜性防衛理論（挑唆防衛理論）」之一環。經查，依前開勘驗監視器錄影畫面結果所示，於被告陳宜昌與告訴人林宏宇、林福隆發生拉扯前，乃被告陳宜昌先掀翻告訴人陳素惠之菜攤，再衝向告訴人林福隆欲毆打告訴人林宏宇，告訴人林福隆則拿鐵盤砸向被告陳宜昌，告訴人林宏宇、林福隆再一同毆打被告陳宜昌，被告陳宜昌復與告訴人林宏

宇、林福隆拉扯，則被告陳宜昌既係主動挑釁告訴人林宏宇、林福隆，依上開說明，即難認被告陳宜昌所為明顯係基於傷害之犯意所為之舉措，有主張防衛權之餘地，故被告陳宜昌尚無足以此解免故意傷害罪責，其上開所辯，委無足採。而被告謝宜燕係衝至被告林福隆與被告陳宜昌中間以身體擋住，觀其客觀行為之外觀確實足致告訴人陳素惠認其係欲傷害其夫林福隆，始以其右手臂揮向被告謝宜燕右肩，而被告謝宜燕亦有將手伸直阻止告訴人陳素惠靠近，該舉動既有碰觸告訴人陳素惠，且因其後雙方之拉扯行為而致告訴人陳素惠受有傷害，縱係告訴人陳素惠先向被告謝宜燕為毆打之傷害犯行，然渠等於密切接近時，旋即互相推擠，且互有拉扯彼此之動作，倘若被告謝宜燕斯時並無與其前夫陳宜昌有共同為傷害告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之犯意聯絡，本無需先行衝至告訴人林福隆與被告陳宜昌中間，甚而與告訴人陳素惠間有肢體之衝突而有出手抵抗行為，縱然其後因居於劣勢地位，而受有較重於告訴人陳素惠所受之傷害，然被告謝宜燕客觀上並非單純對於現在不法侵害為必要排除之反擊行為，實難認其當下主觀上僅係基於防衛自己權利之意思，被告謝宜燕所為明顯係基於傷害之犯意所為之舉措，自無主張防衛權之餘地，而被告謝宜燕既顯然欠缺防衛意思，尚難遽以主張正當防衛，更無主張防衛過當可言，故被告謝宜燕亦尚無足以此解免故意傷害罪責。

㈢、綜上，本件事證已臻明確，被告陳宜昌、謝宜燕之辯詞均不足採信，被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕等人之上開犯行均堪以認定，各應依法論科。

二、論罪及刑之減輕事由：

㈠、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕為上開傷害行為後，刑法第277條業於108年5月29日修正公布施行，並於同年月31日生效。修正前刑法第

277條第1項規定：「傷害人之身體或健康者，處3年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰金。」，修正後刑法第277條第1項規定：「傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。」，經比較新舊法之規定，修正後刑法第277條第1項之規定並未有利於被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕，比較新、舊法結果，應適用修正前刑法第277條第1項之規定。

㈡、核被告林宏宇所為，係犯刑法第305條恐嚇危害安全罪、修正前刑法第277條第1項傷害罪；被告林福隆、陳素惠、謝宜燕均係犯修正前刑法第277條第1項傷害罪；被告陳宜昌則係犯刑法第354條毀損他人物品罪、修正前刑法第277條第1項傷害罪。

㈢、按共行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責；亦即共同正犯，只須具有犯意聯絡及行為分擔，而不問犯罪動機起於何人，亦不問每一階段犯行是否均經參與，皆無礙於共同正犯之成立（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照）。查被告林宏宇、林福隆、陳素惠就上開傷害犯行，被告陳宜昌、謝宜燕就上開傷害犯行，分別有犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯。

㈣、被告林宏宇、林福隆、陳素惠所犯傷害告訴人陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟之犯行，係基於單一之犯意聯絡而於相同時、地為之，係以一行為同時侵害告訴人陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟之身體法益；被告陳宜昌、謝宜燕所犯傷害告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之犯行，亦係基於單一之犯意聯絡而於相同時、地為之，係以一行為同時侵害告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之身體法益，均係以一行為同時觸犯數罪名，而為想像競合犯，應依刑法第55條規定，皆從一重處斷。

㈤、被告林宏宇就上開恐嚇危害安全及傷害犯行、被告陳宜昌就上開毀損他人物品及傷害犯行，均犯意各別，行為態樣互殊

，均應分論併罰。起訴書認被告陳宜昌所為之傷害及毀損犯行應為想像競合，容有違誤，附此敘明。

㈥、本件案發當日雖經民眾撥打110電話報案，有臺中市政府警察局108年12月30日中市警勤字第1080098481號函檢附之110報案紀錄單及錄音檔光碟（見本院卷第156至160頁）、臺中市政府警察局第五分局109年1月15日中市警五分偵字第1080056415號函檢附之員警職務報告、工作紀錄及110報案紀錄單（見本院卷第188至196頁）在卷足稽，然依本院勘驗該報案錄音檔內容顯示，報案人並未提及涉案之犯罪嫌疑人為何人，又依據報到場處理之員警簡文堂於本院審理時到庭證稱：伊到案發現場時，本案被告6人中僅被告林福隆未在場，而在場的5人中亦僅有被告林宏宇有向伊表示自己有打人，其餘4人均僅陳述自己遭人毆打；有聽說是蔬菜攤的跟水果攤的在打架，但當時伊並不知道蔬菜攤跟水果攤的經營人是何人，當時還不確定是何人打架等語（見本院卷第283至284頁），是警方據報至案發現場處理時既尚未知悉該件傷害案件之行為人，而被告林宏宇當場自承有為打架行為，故被告林宏宇核屬自首，應依刑法第62條自首之規定就其所犯傷害犯行減輕其刑；至被告林宏宇所犯恐嚇犯行，既未向警方提及，且嗣後亦係經由警方調取監視器錄影光碟取證及告訴人謝宜燕、鐘雅娟之指述而得知，被告林宏宇此部分恐嚇犯行核無自首規定之適用，附此敘明。

三、關於被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕部分撤銷改判之說明：

㈠、撤銷改判之理由；原審經審理結果，認被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌所犯如犯罪事實欄一所示之犯罪事證明確，予以論罪科刑，又以公訴人所舉之證據不足以證明被告謝宜燕有本件傷害犯行而為被告謝宜燕無罪之諭知，固非無見；惟查，1.被告林宏宇就其傷害犯行，符合自首之要件，應依刑法第62條自首之規定就其所犯傷害犯行減輕其刑，已如前述，原審未予詳查漏未依自首之規定予以減輕其刑，尚有

未洽；2.依前揭理由欄㈡、2.及3.所述，應可認定被告謝宜燕確有基於與被告陳宜昌共同傷害之犯意聯絡而於雙方肢體衝突中共同傷害告訴人林宏宇、林福隆及陳素惠之事實，原審徒以監視器錄影畫面中未能看出被告謝宜燕有主動出手攻擊告訴人陳素惠，而忽略僅有與被告謝宜燕有肢體衝突之告訴人陳素惠所受傷害之緣由，漏未論以被告陳宜昌及謝宜燕就渠等之傷害犯行，有犯意聯絡及行為分擔之共同正犯關係，其認事用法顯有違誤；3.按刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，仍應受比例原則、平等原則、罪刑相當原則之支配，審酌刑法第57條所列各款應行注意事項及一切情狀為之，使輕重得宜，罰當其罪，以符合法律授權之目的，此即所謂自由裁量權之內部界限（最高法院97年度台上字第6874號判決意旨參照）；查被告陳宜昌就其傷害犯行均未坦認，且本件傷害事件之起因復係因被告陳宜昌主動掀翻毀損告訴人陳素惠之菜攤，進而引發雙方人馬之肢體衝突，對比被告林宏宇、林福隆自始即坦認傷害犯行，且在雙方互毆所造成彼此之傷勢結果並未有明顯差距之情況下，原審僅量處被告陳宜昌有期徒刑2月，相較被告林宏宇、林福隆2人所量處之有期徒刑4月，有倍數之差距，顯有輕重失衡之情形，難謂符合一般人民之法律感情及比例原則；是被告林宏宇以其上開傷害犯行應有自首規定之適用等語為由提起上訴，暨檢察官以被告陳宜昌之量刑過輕、被告謝宜燕亦有與被告陳宜昌共同涉犯傷害犯行等為由提起上訴，均為有理由；4.再按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所列共10款之相關事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院以裁量權，以求個案裁判之妥當性。又刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，係指被告犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形而言（最高法院96年度台上字第2357號、97年

度台上字第6725號判決意旨參照）；查被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕及鐘雅娟等人於本院審理時雙方已因和解而具狀表示撤回對彼此之告訴，並不互相訴究雙方所涉之民、刑事責任，有告訴人陳宜昌、謝宜燕、鐘雅娟3人提出之刑事撤回告訴狀（見本院卷第202頁）及告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠3人提出之刑事撤回告訴狀（見本院卷第232頁）在卷足稽，是此部分和解之事由，已影響於刑之量定，為原審所未及審酌，故其有關被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌（關於毀損犯行部分）等人之量刑顯屬過重，揆諸前揭罰刑相當原則，應認原審裁量之刑度尚有失衡，未盡允洽。基上所述，自應由本院將原判決關於被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕部分均予撤銷改判。

㈡、量刑部分：

1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕等人前科紀錄，素行尚稱良好，有渠等之臺灣高等法院被告前案紀錄表各乙份在卷可查；然被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕等人均係心智健全之成年人，不思循正當理性方式處理彼此間之口角糾紛，竟均因一時氣憤而以前述方式相互為互毆行為，使得彼此各受有前揭傷害，亦損及自身，行為顯不足取，被告林宏宇持刀揮舞叫囂之恐嚇行為及被告陳宜昌掀翻毀損菜攤之行為，均誠屬可責；又被告林宏宇、林福隆、陳素惠犯後均坦承犯行、被告陳宜昌犯後坦承毀損犯行、被告陳宜昌、謝宜燕犯後
6.4.quer行之態度，渠等傷害之手段、所受傷害嚴重程
度，及渠等犯後已達成和解，並互相表示不追究彼此之民、刑事責任，有前揭2紙刑事撤回告訴狀內容存卷可考，渠等犯罪動機、目的、手段，暨被告林宏宇自述其為高職肄業、現職市場攤販賣貢丸、家庭經濟狀況小康，被告林福隆自述其為高中肄業、現職廚師、家庭經濟狀況小康，被告陳素惠自述其為高中畢業、現職市場菜販、家庭經濟狀況小康，被告陳宜昌自述其為高中畢業、現職市場攤販、家庭經濟狀況

勉持，被告謝宜燕自述其為高職肄業、現職攤商、家庭經濟狀況勉持之教育智識程度及家庭生活經濟狀況（見渠等警詢筆錄受詢問人欄之記載）等一切情狀，分別量處如主文第2至6項所示之刑及各諭知易科罰金之折算標準。

2.查被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前開被告之前案紀錄表在卷可按，渠等因一時輕忽，致罹刑典，並於本院審理時，已相互達成和解，且亦均表示不再追究彼此之刑事責任，有前揭2紙刑事撤回告訴狀內容存卷可考，本院審酌上情，信被告林宏宇、林福隆、陳素惠、陳宜昌、謝宜燕等人歷此偵、審訴訟程序及刑之宣告教訓，當知所警惕，而無再犯之虞，因認所宣告之刑，均以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，各併予宣告緩刑2年，以啟自新。

3.被告林宏宇用以恐嚇告訴人謝宜燕、鐘雅娟之西瓜刀1把，並非被告林宏宇所有，業據其陳述在卷（見警卷第9頁），爰不予宣告沒收，附此敘明。

四、被告林福隆經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行一造辯論判決，併此敘明。

乙、無罪部分（即上訴駁回部分）

一、公訴意旨另認被告鐘雅娟與被告陳宜昌共同基於傷害之犯意聯絡，與告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠發生拉扯進而互毆，致告訴人林宏宇受有前胸壁挫傷、右手腕挫傷、右手挫傷、右膝挫傷、右上臂擦傷、左肩挫傷等傷害，告訴人林福隆受有左手背擦傷、右側腕部挫傷、後腦挫傷等傷害，告訴人陳素惠受有右側無名指撕裂傷約2公分、腹部、顏面及肢體多處擦挫傷等傷害。因認被告鐘雅娟涉犯修正前刑法第277條第1項之傷害罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。次按事實之認

定，應憑證據，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之方法為裁判基礎；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之認定；認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；又刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院40年台上第86號、76年台上第4986號及30年上字第816號、92年台上第128號判決參照）；再按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院30年上字第816號、40年台上第86號、52年台上第1300號、76年台上第4986號、92年台上第128號判決意旨參照）。且按被害人與一般證人不同，其與被告處於相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一證據，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據，非謂被害人已踐行人證之調查程序，即得棄置其他補強證據不論，逕以其指證、陳述作為有罪判決之唯一證據（最高法院95年度台上字第6017號、94年度台上字第3326號判決要旨可供參照）。

三、公訴人認定被告鐘雅娟涉有上開罪嫌，無非以被告鐘雅娟之陳述、告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之證述、診斷證明書、監視錄影畫面翻拍照片及監視器錄影光碟為其主要論據。而訊據被告鐘雅娟堅詞否認有為上開傷害犯行，辯稱：伊並沒有出手打人等語。經查：

㈠、告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠與同案被告陳宜昌、謝宜燕等人有因口角糾紛而為上開互毆行為，告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠因而受有上開傷害一節，已詳述如前開有罪部分。另告訴人林福隆與被告鐘雅娟間有身體接觸一節，亦經被告鐘雅娟自承在卷（見警卷第75頁），然無法據此即認告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之傷勢為被告鐘雅娟於上開時、地所造成，仍需其他補強證據以資佐證。

㈡、經查：

1.被告鐘雅娟於警詢時陳稱：伊當時就要去勸架，拉住林福隆的衣領往後拉，就遭林福隆用右手拳頭打伊肚子一下，然後頭部也遭打了4、5下；伊沒拿東西劃傷林宏宇等語（見警卷第75頁）。

2.告訴人林宏宇於警詢時證稱：鐘雅娟拿疑似鐵製的東西劃傷伊手臂云云（見警卷第6頁）；於偵訊時證稱：陳宜昌打伊時，吳○○架開林福隆，這時鐘雅娟就跑過來先打伊手臂，之後又跑去打林福隆的頭云云（見偵卷第26頁反面至第27頁）；於原審審理時證稱：林福隆被拉進去豬肉攤時，鐘雅娟以雙手高舉的動作捶林福隆的頭，當時林福隆是正面對著鐘雅娟，林福隆雖比鐘雅娟高，但林福隆被拉進去的時候是彎著下去的，那時林福隆已經被拉下去了，鐘雅娟在拉進去的時候那一瞬間在裡面打的；因為林福隆那時頭低著，大家都在抓林福隆時，林福隆頭是彎著的，所以伊只看到打到頭，沒有看到打哪裡；只是畫面上看得不太清楚，這是伊還沒跟陳宜昌在那邊對打的時候看到的，鐘雅娟有打到林福隆；鐘雅娟是沒有攻擊伊；鐘雅娟攻擊林福隆後，伊轉頭又看到陳宜昌有攻擊林福隆後腦杓一拳；伊不確定林福隆後腦杓的傷

勢是陳宜昌或鐘雅娟所造成云云（見原審卷第199至205頁）。

3.告訴人林福隆於警詢時證稱：當時有人勸架，伊被人架住就遭鐘雅娟抓頭髮並打伊頭部2、3拳，然後陳宜昌從後面跳起來揮拳打到伊頭部2拳云云（見警卷第23頁背面至第24頁）；於偵訊時證稱：當時吳○○過來架住伊，這時鐘雅娟就過來揮拳打伊頭云云（見偵卷第26頁反面）；於原審審理時證稱：伊頭部傷勢是鐘雅娟、吳○○將伊從後面拖到豬肉攤後，鐘雅娟用手打伊後腦杓處，那時候很混亂，伊知道鐘雅娟手打過來，伊有感覺到，伊才知道鐘雅娟打伊；陳宜昌在拖過去豬肉攤那一段時在伊後面打伊，那時候很多人打伊頭，後面伊就不知道了，但伊確定鐘雅娟有打伊頭云云（見原審卷第207至210頁）；後改稱：鐘雅娟在伊被拖過去豬肉攤前面那一段有打伊，當時鐘雅娟是站在伊左邊，鐘雅娟手揮起來就打頭，那時候很亂，不知道打伊頭的中間還後面云云（見原審卷第210頁反面）；復改稱：鐘雅娟是在伊被拖進去豬肉攤時打伊云云（見原審卷第213頁）。

4.告訴人林宏宇、林福隆上開不利被告鐘雅娟之證詞，不僅彼此不一，前後亦有矛盾之處，是渠2人指述被告鐘雅娟有傷害犯行云云，是否屬實，已有疑問；況告訴人陳素惠於原審審理時證稱：伊在現場只有跟謝宜燕有發生肢體上的接觸，與鐘雅娟沒有云云（見原審卷第214頁反面），益徵被告鐘雅娟確未有傷害告訴人陳素惠之犯行。

5.本案經原審勘驗案發現場監視器錄影畫面光碟（見原審卷第185頁正反面），結果略以：

①畫面時間17時44分47秒：謝宜燕走向扭打之林宏宇、林福隆、陳宜昌時，林福隆先推開謝宜燕再轉身與剛站起並背靠攤位之陳宜昌推擠，林宏宇繼續揮拳攻擊陳宜昌。

②畫面時間17時45分6秒許：謝宜燕從林福隆與陳宜昌中間以身體擋住，陳素惠右手臂揮向謝宜燕右肩，謝宜燕將手伸直阻止陳素惠靠近，背部撞擊林福隆，鐘雅娟從後抱住

林福隆，陳素惠與謝宜燕兩人手部有糾纏，陳素惠持續徒手握拳攻擊謝宜燕頭部，謝宜燕蹲靠在陳素惠身上，謝宜燕站起抱頭閃躲陳素惠的攻擊，陳素惠抓住謝宜燕頭部，謝宜燕重心不穩兩人因而撞擊右方攤位，謝宜燕蹲坐地上，陳素惠持續抓住謝宜燕頭部並加以腳踹。

③畫面時間17時45分09秒：林福隆持續攻擊陳宜昌，鐘雅娟本從後方抱住林福隆，有數名路人試圖架離林福隆與陳宜昌，林福隆左手邊有鐘雅娟及一名路人拉住林福隆左手，林福隆重心不穩右手環抱著陳宜昌從畫面右方消失。

④畫面時間17時45分18秒：林宏宇、林福隆、陳宜昌、鐘雅娟等人自畫面右方逐漸移至畫面中間走道，陳素惠持續毆打謝宜燕，林福隆拉扯鐘雅娟，林宏宇持續毆打陳宜昌，陳宜昌有揮手阻擋，林福隆推開鐘雅娟後與林宏宇一同毆打陳宜昌，此時陳素惠持續拉住謝宜燕之衣領，謝宜燕因而彎腰手抓住陳素惠雙手。

⑤畫面時間17時45分36秒：鐘雅娟站在中間觀看，路人勸離陳素惠與謝宜燕。

6.就上開勘驗結果，被告鐘雅娟雖與告訴人林福隆有身體接觸行為，且告訴人林福隆陳稱其腦挫傷之傷勢為被告鐘雅娟之攻擊行為所致，然畫面中被告鐘雅娟僅有從告訴人林福隆後方拉住告訴人林福隆，並未有攻擊告訴人林福隆頭部之行為，又告訴人林宏宇、林福隆雖稱被告鐘雅娟攻擊告訴人林福隆之位置係監視器未拍攝到之位置，然告訴人林宏宇、林福隆2人就被告鐘雅娟攻擊告訴人林福隆之時間點及位置於上揭證述內容均有不合之處，且告訴人林宏宇、林福隆證稱同案被告陳宜昌有攻擊告訴人林福隆頭部等語（見警卷第24頁；原審卷第203頁），是告訴人林福隆之頭部傷勢是否為被告鐘雅娟之行為所致，尚非無疑；再告訴人林福隆除頭部挫傷外，所受左手背擦傷、右側腕部挫傷等傷害，業據告訴人林福隆於原審審理時復證稱：伊左手臂擦傷跟右手腕挫傷是跟陳宜昌拉扯造成的等語，堪認告訴人林福隆所受左手背擦

傷、右側腕部挫傷之傷害，確非被告鐘雅娟所造成無訛。

㈢、是以，告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之證述既有上開可疑之處，且上開勘驗結果中亦無被告鐘雅娟攻擊告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之行為，復無其他積極證據顯示被告鐘雅娟與同案被告陳宜昌、謝宜燕間，就同案被告陳宜昌、謝宜燕之前開傷害犯行有犯意聯絡，是單以告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠之指述難認被告鐘雅娟有為公訴意旨所指之傷害犯行。

四、綜上，本件依檢察官所提出之證據，客觀上尚未達到使通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告鐘雅娟有被訴傷害犯行之程度，尚存有合理之懷疑，本於「罪證有疑，利歸被告」原則，即應為有利於被告鐘雅娟之認定；本件不能證明被告鐘雅娟犯罪，自應為無罪之諭知。

五、原審審理結果，認無其他積極證據足資證明被告鐘雅娟有檢察官所指上開傷害犯行，而為被告鐘雅娟無罪之諭知，尚無不合。檢察官上訴意旨猶以告訴人林福隆於警詢、偵查中及原審審理時之證述暨告訴人林宏宇於偵查中及原審審理時之證述，及告訴人林福隆除頭部挫傷外，尚受有左手背擦傷、右側腕部挫傷之傷害，此傷害結果是否非因被告鐘雅娟與告訴人林福隆上開拉扯所直接造成，或因肢體拉扯導致重心不穩碰撞地面所造成，顯非無疑，原審就上開證據取捨與事實之認定，尚非無再行斟酌之餘地云云。然按刑事訴訟法第161條規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨參照）。次按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內

論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決意旨參照）。本院衡酌公訴意旨認被告鐘雅娟所涉傷害犯行，尚無其他積極之證據足資佐證告訴人林福隆所受傷害除係因與同案被告陳宜昌互毆所造成外，尚與被告鐘雅娟有關，自不足以證明被告鐘雅娟涉有本件傷害犯行。原判決參酌上揭證據資料相互勾稽，詳敘其依憑之證據及認定之理由，認被告鐘雅娟未為傷害告訴人林宏宇、林福隆、陳素惠等人，經核並無悖於經驗及論理法則，本件起訴書所列證據及卷內訴訟資料，已經本院逐一論證，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，尚難遽以前揭推測之詞，而為不利被告鐘雅娟之認定，與證明犯罪所要求之嚴格證明程序，須達無合理懷疑之確信程度尚不相當。檢察官上訴意旨對原審依職權所為之證據取捨以及心證裁量為不同之評價，僅係重為爭辯，且並未提出補強證據，可資證明被告鐘雅娟確有上開傷害犯行，其此部分上訴，尚難認有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第371條、第299條第1項前段，刑法第2條第1項前段、第28條、第305條、第354條、第55條、第41條第1項前段、第74條第1項第1款，修正前刑法第277條第1項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳燕瑩提起公訴，檢察官吳昇峰提起上訴，檢察官吳文忠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第二庭　審判長法　官　何　志　通

法　官　石　馨　文

法　官　許　月　馨

以上正本證明與原本無異。

被告謝宜燕或得為被告謝宜燕利益上訴之人得提起上訴。

其餘均不得上訴。

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

敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 李 妍 嬅

中 華 民 國 109 年 5 月 14 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金。

犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

第305條

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者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 3 百元以下罰金。

第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。