臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

108年度上易字第106號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　艾偉
選任辯護人　吳順龍律師
　　黃佩成律師

上列上訴人因被告傷害等案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國108年10月2日第一審判決（108年度易字第247號；起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署108年度偵字第163號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

艾偉犯傷害罪，免刑。

犯罪事實

一、緣艾偉在花蓮縣○○鄉○○路○段○○○號經營「私立思麥兒文理技藝短期補習班」（負責人為其妻陸春珠；下稱系爭補習班），高君鳳則為花蓮縣○○鄉○○路○段○○號花蓮縣立吉安國民小學（下稱吉安國小）學生家長。高君鳳於民國107年11月間，因見系爭補習班車牌號碼00-0000號車輛（下稱系爭接送車）在吉安國小門口接送學生，並未配置隨車人員，疑有違規情事，而多次在吉安國小校門口，以手機拍攝艾偉駕駛系爭接送車接送學生之畫面，作為檢舉之證據，使艾偉心生不滿，曾報警請警察處理，高君鳳亦曾向吉安國小反應前開疑似違規情事。嗣於107年11月28日12時30分許，艾偉駕駛系爭接送車停放在吉安國小門口前，欲接送學生至系爭補習班，高君鳳見狀又持手機對之拍攝，艾偉隨即至斜對面花蓮縣警察局吉安分局吉安派出所（下稱吉安派出所）報警，請求警員協助處理前開糾紛，斯時協助學生步上系爭交通車之老師，因見高君鳳拍攝學生，多次告誡高君鳳「不要拍學生，不可以拍學生」，高君鳳均置之不理，待警員陳志勇、紀成忠陪同艾偉返回吉安國小校門口，高君鳳見狀即將鏡頭向右朝艾偉方向拍攝，經艾偉一再表示「不能拍我」，

高君鳳仍持續拍攝，已逾越持續注視、監看、蒐證之合理範圍，超過依社會通念所能容忍的界線，欠缺正當理由，而達到侵害艾偉公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權之程度，構成現在不法之侵害，艾偉即向警員表示：「我不喜歡拍，你叫她不要拍」，警員陳志勇、紀成忠欲趨前欲勸阻高君鳳，其中一名警員並稱：「小姐不要這樣」，然在高君鳳表示：「我的孩子唸這所學校，如果我的孩子在這所學校...」，警員尚未完成勸阻動作之際，艾偉並無以私力阻止高君鳳之必要，且預見倘其出手取走高君鳳之手機之際，高君鳳將可能因此受到傷害，仍不違背其本意，基於傷害之間接故意及強制之直接故意，不待警員勸阻、排除侵害之結果，即自警員後方走向高君鳳，表示：「妳不要拍我」，隨即伸手將高君鳳持以拍攝之手機1支取走，妨害其持有、使用手機之權利，並致高君鳳受有右側前臂挫傷及左側腕部挫傷之傷害。

二、案經高君鳳告訴花蓮縣警察局吉安分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、就告訴人高君鳳於警詢中之供述之證據能力部分：

按「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」刑事訴訟法第159條之2定有明文。被告艾偉及其辯護人於本院準備程序及審理中認證人高君鳳於警詢中之陳述無證據能力（見本院卷第93、119頁）。查證人高君鳳於警詢中之陳述，與原審審理中之證述並無明顯不符，已難認符合「與審判中不符」之要件，且上開證人之陳述部分與其於檢察官偵查中所述，實質內容尚屬一致，即可以其在檢察官偵查中之供述及其他相關證據，代替該證人於調查程序中之陳述，就發現真實目的而言，尚無影響，亦難認符合「必要性」

之要件，即無庸適用前開規定，例外賦予證據能力。

二、其餘供述證據部分，被告及其辯護人業於本院準備程序及審理中同意有證據能力（見本院卷第93、119頁），依刑事訴訟法第159條之5第1項，依法可作為認定犯罪事實的依據。

三、本案所引用的非供述證據為合法取得，亦可作為認定犯罪事實的依據。

貳、實體部分：

一、被告之辯解：

我只是要保護我自己及學生，告訴人高君鳳（下稱告訴人）從107年11月14日就開始拍攝，我於同年月16日報警，我告訴她其他補習班的車比我的還要爛，為什麼妳都只拍我，我有告訴她這樣讓我很不舒服，我去報警都沒有用，我沒有對她怎麼樣，只是我真的受不了，無法忍耐，才會拿她的手機，我沒有傷害她，也沒有拉扯，只是將她的手機拿給警察，我只是希望她不要繼續拍我等語。

二、辯護意旨則以：

（一）告訴人多次無端以手機拍攝被告、安親班小朋友，屢經吉安派出所員警、吉安國小老師勸導無效，被告基於保護自己及安親班小朋友之權利，乃不得已將告訴人之手機拿走，並交予當場承辦之警員，被告行為、手段間符合比例原則，未有合致強制罪之情。

（二）且被告僅拿走告訴人之手機，並未有何傷害行為，而告訴人右側前臂挫傷及左側腕部挫傷，均為告訴人片面指訴，觀諸刑案現場照片，告訴人手臂未有任何紅腫、流血之情。本件檢察官起訴傷害部分，告訴人兩手都有傷口，但被告一手取走告訴人的手機，告訴人縱使手部有挫傷，也不應該是兩手，而被告取走告訴人手機後，若告訴人想要搶回自己手機，而與被告拉扯造成傷害，也並不是被告去傷害告訴人。

（三）告訴人多日數次拍攝被告，當下已侵害被告之隱私權、肖像權、個人資料自主權，且告訴人經到場之二名警察勸阻

無效，告訴人所為屬社會秩序維護法第89條第2款之跟追行為，而告訴人以設備觀察被告之活動，並為糾纏行為防制法草案第3條第1款之糾纏行為，告訴人仍一再拍攝被告，被告基於保障其個人的權利，不得已乃將告訴人之手機拿走，並旋即交給到場之派出所所長，被告係在合理必要之限度內，為防衛自己之權利遭繼續侵害之行為，是為正當防衛。

（四）被告的自力救濟行為並沒有過當，他只是取走告訴人手機，其行為並沒有攻擊性，拿走手機後也立刻交給警察等語。

三、檢察官上訴意旨略以：

原審經權衡後，認定被告在告訴人錄影狀態繼續進行之中，為了制止隱私權持續遭侵害，出手取走告訴人手中之手機屬正當防衛，而諭知被告無罪之判決，固非無見，惟查：

（一）被告稱其係為了維護自己之肖像權而與告訴人發生拉扯，應構成正當防衛云云，惟刑法第23條前段規定之正當防衛，必須對於現在不法之侵害且基於防衛之意思為之，始屬相當；又個人縱於公共場域中，固亦享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者（司法院釋字第689號解釋理由書意旨參照）。被告係經營學童課後安親班事業，並以車輛接送安親班學童離開學校，然因告訴人發覺該安親班車輛有違法之處予以蒐證檢舉，並請求有關單位課以被告遵守法令之義務，其目的係在保護該學校學童搭乘車輛之安全，顯與公益有關，縱認告訴人先前已有對同一行為進行蒐證檢舉，惟被告仍持續為違法行為，不見改善，實難認無持續蒐證之必要，是告訴人於案發時、地見被告之違規接送安親班學童，持用手機錄影蒐證，拍攝地點係在屬於

公共場所之學校大門口馬路旁，所拍攝之內容亦屬被告之違規行為與公開場合之言行舉止，並非在屬於被告私領域空間窺探被告隱私活動或身體隱私部位，難認被告可就此主張合理之隱私期待，故告訴人之攝影蒐證行為，主觀上並無侵害被告隱私權之意思，客觀上亦非屬無故擅自使用他人肖像權之行為，且本件更僅涉及私法糾紛，對被告而言，尚非屬現在不法之侵害，即無主張正當防衛之餘地。準此，被告主張其為防衛個人權益不被侵害而出手強取告訴人手機之行為應構成正當防衛等語，洵無所據，尚不足以阻卻其對告訴人傷害行為之違法性。

（二）再查，依告訴人以手機拍攝影片畫面觀之，告訴人首先是在拍攝被告所違規接送之安親班車輛，被告發現後遂出現表示要報警，雙方開始發生爭執，其中更有部分之影片係在拍攝告訴人詢問學校教師關於違法接送之事項，故告訴人以手機錄影蒐證目的原係在檢舉被告之違規行為，顯然告訴人係基於合法目的進行錄影，屬保障公益之合法行為，並非無故拿取手機拍攝被告，告訴人用意不在侵害被告之隱私權、肖像權，雖原審法院質疑告訴人之蒐證畫面為何被告臉孔及學童身體面部皆十分清晰，且拍攝時間難謂短暫，經在場之人、員警及被告出言阻止，仍未能停止拍攝被告面部，此舉已逸脫檢舉蒐證之必要範圍等情，然而告訴人蒐證目的既在檢舉被告之違法行為，如不將相關在場之人事物拍攝清晰，如何交由相關單位判定被告確有違法情事？又告訴人因與被告間發生爭執，並大聲叫囂，故轉而對被告進行錄影，實係為保護自身，屬正常之自然反應，此由原審法院勘驗告訴人所拍攝之影片畫面中可見被告並非全程出現在鏡頭前即能得證，足認被告強取告訴人手機目的在於阻止告訴人合法蒐證錄影，實難認被告所為係出於防衛自己權利之意思。且按正當防衛之防衛行為須具有「必要性」，亦即其防衛之反擊行為，須出於必要，如為防衛自己或他人之權利，該項反擊行為顯然欠缺必要

性，非不可排除，即不能成立正當防衛，以阻卻違法（最高法院79年度台上字第38號判決參照），經查，告訴人與被告就拍攝影片發生爭執時，被告（上訴書誤載為告訴人）曾離開現場報警，被告（上訴書誤載為告訴人）帶警方到場後，即由被告將告訴人手機搶走一節，為被告及告訴人證述明確，且有證人即員警陳志勇、紀成忠於審判中證述詳實，更有原審法院勘驗告訴人所拍攝之影片畫面結果在卷可稽，被告縱認告訴人上揭錄影行為已侵害其權益，然警方已到場，可交由警方處理，然被告卻捨此未為，自以司法警察身分居之，遽然以上開方式強取告訴人之手機，被告所為顯不具必要性，自不能論以正當防衛，原審判決認定被告所為係正當防衛云云，尚非可採。

（三）被告之犯罪情狀或有可憫之處，然被告之行為並不足取，並已該當於強制罪、傷害罪之構成要件，且應無成立正當防衛之餘地，是原審以被告係正當防衛而諭知被告無罪之判決，容有未洽，請撤銷原判決，另為適當判決。

四、不爭執事項：

（一）被告於107年11月28日12時30分許，在吉安國小門口前接送系爭補習班小朋友。

（二）當時高君鳳以手機對著被告錄影，被告有對高君鳳表達制止之意，並報警處理，員警其後到達現場，在此過程被告與告訴人有發生言語上的衝突，被告因不滿高君鳳持手機對其錄影，有徒手將高君鳳所持用之手機1支取走。

（三）嗣後高君鳳在當天下午14時18分至衛生福利部花蓮醫院急診，診斷證明書記載右側前臂挫傷及左側腕部挫傷。

五、爭執事項：

（一）被告將告訴人手機取走是否構成強制罪。

（二）被告當下是否有造成告訴人受傷之傷害行為。

（三）被告之行為是否符合刑法第23條正當防衛之要件。

（四）若不符合正當防衛之要件，有無過當防衛的問題。

六、構成要件該當性部分：

（一）強制罪之法律要件分析：

1、法律規定：

「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」刑法第304條第1項定有明文。

2、強制罪保護之法益：

刑法第304條第1項之強制罪，係規範於刑法之妨害自由罪章，其所保護之法益自為被害人之自由法益（最高法院107年度台上字第1161號判決意旨參照）。且與刑法第302條第1項及第305條之罪，所保護之法益均為被害人之自由（最高法院103年度台上字第4232號、76年度台上字第3511號、69年度台上字第1140號判決意旨參照）。惟刑法第302條第1項之剝奪人行動自由罪重在保護個人之行動自由；刑法第304條第1項之強制罪重在保護個人之意思自由（最高法院90年度台上字第5441號、74年度台上字第3651號判決意旨參照）。

3、強制罪之被害人：

強制罪之被害人以直接遭強暴、脅迫手段而妨害其行使權利或使其行無義務之事之人（最高法院107年度台上字第1161號判決意旨參照）。

4、強制罪之「強暴」要件：

刑法第304條第1項稱「強暴」者，乃以實力不法加諸他人之謂，惟不以直接施諸於他人為必要，即間接施之於物體而影響於他人者，亦屬之（最高法院107年度台上字第4248號、102年度台上字第4347號、86年度台非字第122號判決意旨參照）。

5、不以被害人之自由完全受其壓制為必要：

刑法第304條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要（最高法院108年度台上字第107號判決意旨參照）。如果上訴人雇工挑取積

沙，所使用之工具確為被告強行取走，縱令雙方並無爭吵，而其攜走工具，既足以妨害他人工作之進行，要亦不得謂非該條之強暴、脅迫行為（最高法院28年上字第3650號判例意旨參照【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同】；以下之判例效力亦同此說明）。

（二）普通傷害罪之法律要件分析：

1、法律規定：

按「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」刑法第277條第1項定有明文。108年5月29日修正前則規定：「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」觀諸修正前後條文及修正理由，除法定刑提高外，其餘構成要件並未修正。

2、立法理由：

本條為對身體實害之處罰（108年5月29日修法理由參照）。

3、普通傷害罪之犯罪型態─狀態犯及結果犯

(1)刑法第277條第1項之傷害罪構成要件結果發生，犯罪即為既遂且亦同時終結，僅法益侵害狀態仍然持續之「狀態犯」（最高法院102年度台上字第310號判決意旨參照）。

(2)刑法第277條第1項之傷害罪，係結果犯，必致人之身體或健康發生傷害之結果，始克相當（最高法院89年度台上字第2698號判決意旨參照）。

4、行為客體要件：

刑法第277條之傷害罪，既兼具傷害身體或健康兩者而言，故對於他人實施暴行或脅迫使其精神上受重大打擊，即屬傷害人之健康（最高法院32年上字第2548號判例意旨參照）。

5、主觀構成要件：

(1)直接故意與間接故意：

刑法關於犯罪之故意，係採希望主義，不但直接故意，須犯人對於構成犯罪之事實具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意，亦須犯人對於構成犯罪之事實預見其發生，且其發生不違背犯人本意始成立，若對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而在犯人主觀上確信其不致發生者，則應以過失論（最高法院108年度台上字第3911號判決意旨參照）。詳言之，「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」、「行為人對於犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論」刑法第13條第1項、第2項分別定有明文。不論其為「明知」或「預見」，行為人皆在主觀上有所認識，只是基於此認識進而係「使其發生」或「容任其發生」之強弱程度有別，前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意），均屬故意實行犯罪行為之範疇（最高法院107年度台上字第758號判決意旨參照）。從而刑法上之故意，依第13條第1項、第2項之規定，分為直接故意（又稱積極故意或確定故意）與間接故意（又稱消極故意、未必故意或不確定故意）二種（最高法院105年度台上字第1531號判決意旨參照）。此兩種情形雖均屬故意之範疇，其故意之性質不同，惡性程度亦屬有別（對量刑亦有影響）（最高法院106年度台上字第1093號判決意旨參照）。是刑法所指之故意，非僅有直接故意一端（最高法院105年度台上字第1239號判決意旨參照）。

①直接故意：

刑法第13條第1項學理上謂為意欲主義（最高法院103年度台上字第1248號判決意旨參照）。亦即直接（確定）故意，係指行為人主觀上明知其行為將發生某種犯罪事實，卻有使該犯罪事實發生之積極意圖（最高法院106年度台上字第3617號、102年度台上字第4902號、101年度台上字第1084號判決意旨參照）。

②間接故意：

刑法第13條第2項學理上或稱間接故意、不確定故意、未必故意。亦即行為人對於構成犯罪之事實（包含行為與結果），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」。此所謂「預見」，乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，將會有一定結果發生之可能（最高法院107年度台上字第2174號、104年度台上字第1127號判決意旨參照）。上開不確定故意，可分為客體不確定故意及結果不確定故意兩種；其中之結果不確定故意，係指行為人對於犯罪結果之發生，其預見雖不確定，然縱使發生結果，亦不違背其本意者而言；因其對於犯罪結果之發生有預見且有任其發生亦不違背其本意之未必故意，故又稱為「未必故意」（最高法院100年度台上字第5698號、99年度台上字第5394號判決意旨參照）。再者，行為人「有無預見」，與行為人「能否預見」，前者為主觀性之問題，後者則為客觀性之問題，二者為不同層次之概念（最高法院96年度台上字第2850號判決意旨參照）。

③直接故意與間接故意之異同：

A、均以認識為基礎：

不論行為人就構成犯罪之事實係「明知」或「預見」，皆對構成犯罪之事實有主觀上之認識（最高法院104年度台上字第2194號、第399號、102年度台上字第2310號判決意旨參照）。間接故意應具備構成犯罪事實之認識，與直接故意並無不同（最高法院107年度台上字第437號判決意旨參照）。但不論其為確定故意或不確定故意，其「明知」或「預見」乃存在於犯意決定時，至於實行犯罪行為後結果之發生，受有外在因素或物理作用等之支配，非必可由行為人「使其發生」或「任其發生」，故犯意之認識與犯罪之結果為截然不同之概念，不容混淆（最高法院103年度台上字第1024號判決意旨參照

）。蓋以認識為犯意之基礎，無認識即無犯意之可言，但不論其為「明知」或「預見」，皆為故意犯主觀上之認識。此所謂「預見」，乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，將會有一定結果發生之可能（最高法院107年度台上字第217 4號判決意旨參照）。又刑法之故意係指對於犯罪構成要件有所認識，並有實現之意欲，係屬犯罪責任之判斷。除有特別規定外，包括直接故意與間接故意，在犯罪責任之成立上，並無不同，亦與刑法第57條第8款科刑應注意之義務違反之程度無關（最高法院107年度台上字第594號判決意旨參照）。

B、認識程度的差別：

不論「明知」或「預見」，僅係認識程度的差別（最高法院106年度台上字第3462號判決意旨參照）。亦即行為人對於構成犯罪之事實，有「使其發生」或「任其發生」之認識，乃形成犯意，進而實現該構成犯罪事實之謂。只是認識之程度強弱有別，惡性之評價有輕重之分而已（最高法院103年度台上字第2398號判決意旨參照）。行為人有此認識進而有「使其發生」或「任其發生」之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者為不確定故意、間接故意（最高法院107年度台上字第2174號判決意旨參照）。從而間接故意應具備構成犯罪事實的認識，與直接故意並無不同。從而，行為人究竟係基於直接故意，抑或間接故意，而實行犯罪行為，均應受相同之故意犯罪評價（最高法院108年度台上字第1203號判決意旨參照）。換言之，二者之區隔為前者乃行為人明知並有意使其發生，故對於行為之客體及結果之發生，皆有確定之認識，並促使其發生；後者為行為人對於行為之客體或結果之發生，並無確定之認識，但若其發生，亦與其本意不相違背。是確定故意（直接故意）與不確定故意（間接故意）雖均為犯罪之責任條

件，但其態樣並不相同，不惟在概念上不能混淆，於量刑上之審酌亦有所區別（最高法院100年度台上字第7171號判決意旨參照）。從而所異者僅係前者須對構成要件結果實現可能性有「相當把握」之預測；而後者則對構成要件結果出現之估算，祇要有一般普遍之「可能性」為已足，其涵攝範圍較前者為廣，認識之程度則較前者薄弱，然究不得謂不確定故意之「預見」非故意犯主觀上之認識（最高法院103年度台上字第4137號、100年度台上第1110號判決意旨參照）。

(2)普通傷害罪之主觀要件，包括直接故意及間接故意：

刑法第277條第1項之普通傷害罪，以行為人主觀上對被害人之身體或健康，施以普通傷害之故意，為其構成要件之一；所稱傷害之故意，固包括對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生之確定故意，與對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意之不確定故意二種情形在內。但行為人之着手實施傷害行為時之故意，性質上對其結果之發生，尚有究係對之已有所認識，仍實施傷害犯行，以遂其「傷害」結果發生之希望（目的），抑或雖無此發生結果之認識，然「預見」其可發生此項傷害之結果，猶予以容忍，終發生所預見之結果之區別。質言之，行為人就發生「傷害」之結果，係源於確定故意（直接故意）或不確定故意（間接故意），乃二種不同之犯罪形態，且就同一犯罪行為以言，此二種故意，又非可同時併存。因之，認定行為人成立傷害罪時之犯罪故意，對其係基於何種態樣之故意，應為明白之審認，併使事實認定與理由說明，互相適合，方稱適法（最高法院84年度台上字第828號判決意旨參照）。

（三）經查：

1、就強制罪部分：

被告於犯罪事實欄所示時、地，有伸手將告訴人之手機取走之行為，為被告所自承（見警卷第8頁、偵卷第19頁、

原審卷第39、143頁、本院卷第120頁）；核與告訴人指訴情節相符（見偵卷第18頁、原審卷第117頁）；亦據證人即至現場處理之警員陳志勇、紀成忠、證人陳雍青即吉安國小代理教師證述明確（見原審卷第132、135頁、警卷第11、12頁）；並有刑案現場照片4幀、原審勘驗筆錄在卷可稽（見警卷第27至29頁、原審卷第149至154頁）。足徵被告有未經告訴人同意，而徒手強行取走告訴人持用手機之強暴手段，妨害告訴人行使持有、使用手機之權利，侵害告訴人意思自由法益，合致強制罪之客觀構成要件。而被告係因不滿告訴人持手機對其錄影，而強行取走告訴人之手機，阻止其繼續拍攝，自明知其行為將妨害告訴人行使權利，而有意為之，顯係基於強制罪之直接故意為之，從而被告之行為該當強制罪之構成要件。

2、就傷害罪部分：

(1)被告之辯解：

被告自警詢以迄本院審理中，始終否認有傷害告訴人之行為，辯稱：拿手機時沒有碰到告訴人的手，所以不知道告訴人有受傷云云。惟亦自承告訴人是兩隻手左右橫拿手機等語（見原審卷第143頁）。

(2)告訴人之指訴：

①告訴人於偵查中稱：被告在搶我手機時，抓傷我的手等語（見偵卷第18頁）。

②於原審行交互詰問時先證稱：我的手機是用兩手橫拿，小兒子抓著我的褲子，被告直接用某隻手從我的手上抓走我的手機。

A、就檢察官問以：（聲請提示警卷第31頁診斷證明書）這是否為妳遭被告打傷的手？答稱：是。再問以：（聲請提示警卷第33頁診斷證明書）這是否為妳因被告搶奪手機時所受傷害？答稱：是（見原審卷第117、118頁）。

B、就辯護人問以：（聲請提示警卷第31頁）照片是否妳

從案發現場吉安國小離開後直接於警局拍攝？答稱：當天我去警局後，警察直接請我在場做筆錄，做完筆錄後，有其他長官跟我說，因我有將手給他看，說我想驗傷，但懷疑這樣的傷拍照不明顯、很難拍，警察說不管什麼傷都可以驗傷，因此做完筆錄後，我開車到花蓮醫院，請醫師驗傷開完證明後，我才帶孩子開車回家，我再次接到警局打電話給我，跟我說後面有一段筆錄沒有錄好，問我能不能再去一次，我不記得這個照片是哪次去警局拍的等語（見原審卷第122、123頁）。

C、就審判長問以：妳當天中午受的傷勢為何？答稱：手有點被抓到，紅紅的，上面有一點點不太舒服。被告抓走我的手機，有碰觸到我的手。再問以：（提示警卷第33頁診斷證明書、警卷第31頁），問以：妳的診斷證明書為右側前臂挫傷、左側腕部挫傷，右側前臂挫傷部分有無拍照？答稱：我忘記是警察拍還是自己拍的，總之有人幫我拍了之後，我去花蓮醫院有跟醫生說我發生什麼事情，醫師說我這樣被搶，要檢查另外一隻手，問我是不是那裡也紅紅的，我說對。再問以：妳的左手腕部受傷有無拍照？答稱：醫院有拍照，我們去驗傷時，醫師、護士都會拿出相機拍照。問：當時傷勢是否非常輕微？答稱：沒有很嚴重，但我覺得當時有點手痛，這個都要過了半天、一天，睡覺起來才知道有無扭到，我睡起來有比較不舒服，但沒有很嚴重等語（見原審卷第123、124頁）。

(3)證人陳志勇之證述：

證人陳志勇於原審審理行交互詰問時，就檢察官問以：（聲請提示警卷第31頁）告訴人何時去拍照驗傷？答稱：當下沒有明顯外傷，到派出所製作筆錄時，告訴人的外傷才慢慢顯示，我們才跟她說要去驗傷，順便幫她拍攝這些照片。再問以：你為何會要求她拍攝傷口？答稱

：就想說先拍起來，她說她有受傷。復問以：當時傷口有無浮現？答稱：有紅紅的等語（見原審卷第130頁）。後來搶奪手機時，我有目擊經過，我距離搶奪手機現場約2公尺，可以清晰看見搶手機過程。就原審原審判長問以：被告拿取告訴人手機的動作為何？答稱：被告將告訴人的手拉過來。再問以：被告是否從上面抓手機，或是抓手？答稱：先拉她的手過來，再拿手機。復問以：除拿手機行為外，雙方有無互相拉扯？答稱：沒有。被告沒有毆打告訴人其他手腕部位等語（見原審卷第132頁）。

(4)證人紀成忠之證述：

證人紀成忠於原審審理行交互詰問時，就檢察官問以：你當時有無看到被告如何拿走告訴人的手機？答稱：有，直接逼近告訴人，往她身上靠近，用一隻手拿走手機，好像有拉扯到。再問以：如何拉扯？答稱：抓告訴人的手；拉扯過程約10秒以內等語（見原審卷第135頁）。就原審審判長問以：你於反詰問時稱搶奪手機時有拉手，被告當時如何拿手機？答稱：因為告訴人要護住手機，因此應該有壓到手臂，搶的時候告訴人的身體有跟著被拉出去。再問以：當時告訴人有無反應她受傷？答稱：好像有反應等語（見原審卷第137頁）。

(5)證人陳雍青之證述：

證人陳雍青即吉安國小代理教師於警詢中證稱：被告有動手撥開並取走告訴人手機，告訴人想要把手機拿回來，因此過程中好像有發生一些拉扯動作等語（見警卷第11、12頁）。

(6)證人鄭筱萍之證述：

證人鄭筱萍即吉安國小老師於警詢中證稱：因為我當時要把學生從系爭接送車上帶回吉安國小校內，因此我沒看到拿手機過程，我只知道有發生一些拉扯動作等語（見警卷第14頁）。

(7)警卷第31頁告訴人受傷照片：
依警卷第31頁照片及說明欄所示，攝影時間為107年11月28日12時45分，攝影地點在吉安派出所，說明欄記載告訴人右側前臂因手機被被告強制拿走時拉扯受傷，照片顯示告訴人右側前臂確有紅色挫傷痕（見警卷第31頁）。

(8)警卷第33頁診斷證明書：
依警卷第33頁衛生福利部花蓮醫院（下稱花蓮醫院）診斷證明書所載，告訴人係於107年11月28日14時18分至急診就診，經診治後於107 年11月28日14時40分左右離院，醫師囑言記載：告訴人因「右側前臂挫傷」、「左側腕部挫傷」至花蓮醫院就醫，請注意後續變化（見警卷第33頁）。

(9)告訴人第一次警詢起迄時間：
告訴人第一次警詢係於107年11月28日13時19分起至同日13時33分結束（見警卷第15頁）。

(10)綜合勾稽被告之供述、告訴人指訴、證人陳志勇、紀成忠、陳雍青、鄭筱萍之證述及警卷第31頁告訴人受傷照片、警卷第33頁診斷證明書及告訴人第一次警詢筆錄起迄時間，可推知告訴人係以雙手分別在手機左右橫向持手機攝影，被告以手強行取走告訴人手機時，有碰觸告訴人的手，外觀上顯示有拉扯之情形，告訴人當下沒有明顯外傷，到派出所製作筆錄時，外傷則慢慢浮現，警員因此拍攝如警卷第31頁之照片，顯示告訴人右側前臂確有紅色挫傷痕，告訴人於第一次警詢筆錄結束後，隨即至花蓮醫院就診，並在主訴病情後，醫師亦檢查左手，而診斷告訴人有「右側前臂挫傷」、「左側腕部挫傷」之傷害，足徵確因被告伸手強行取走告訴人手機之行為，致告訴人受有前開傷害。

(11)又以徒手強行將雙手橫拿之手機取走時，將可能碰觸到持有手機者之手，而使該人之手部受有挫傷等傷害，此

為一般人生活經驗可知之事，被告為心智正常之人，對此自當有所預見，而被告在意他人拍攝其臉部，然因告訴人持手機對其錄影而心生不滿，為阻止告訴人繼續攝影，在生氣的情緒下，忍無可忍而強行取走手機，從而對告訴人縱使發生傷害之結果，當屬在所不惜，而無違其本意，則被告以徒手強行取走告訴人手機，自亦係基於傷害之間接故意為之。

(12)綜上所述，被告之行為亦該當傷害罪之構成要件。

七、違法性部分：

（一）正當防衛法律見解分析：

1、法律規定：

按「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。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」刑法第23條定有明文。

2、正當防衛之制度設計目的：

(1)實務見解：

正當防衛乃源於個人保護及維護法秩序原則，係屬正對不正之權利行使（最高法院108年度台上字第62號判決意旨參照）。詳言之，正當防衛，係出於人類自我防衛本能，而成為自然法上之權利行為。但自另一方面言，基於法治國原則，國家具有避免人民受不法侵害，而保障其法益及維持法秩序之任務，故原則上禁止私人以自力救濟之方式，排除侵害，祇在急迫之情況，才不得不例外允許之。是刑法第23條前段規定正當防衛之違法阻卻事由，係以行為人對於現在不法之侵害，本乎防衛自己或他人之權利意思，在客觀上有時間之急迫性，並具備實行反擊、予以排除侵害之必要性，且其因而所受法益之被害，亦符合相當性之情形，斯時實行防衛行為者，始稱相當（最高法院108年度台上字第2679號判決意旨參照）。

(2)學說見解：

①正當防衛乃指為了防衛自己或第三人的權利，而針對現在

進行中的違法侵害行為或攻擊行為，所為的具有急迫性的必要防衛。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力保護的危急情狀下，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，這種在緊急狀態下的必要防衛行為，一方面能夠確保本人或第三人的權益，而與刑法保護法益的基本精神相符，另一方面因防衛者的防衛行為，反擊違法侵害者或攻擊者從事破壞法制序的舉動，藉此確保法制序的完整性，故應為法規範所允許的一種權利行為（參林山田，刑法通論（上冊），增訂十版，2008年1月，第316、317頁）。

②正當防衛是基於個人保護原則及維護法秩序原則而來，個人權利保護原則，即個人可以捍衛其擁有的法益及法律所保護的利益。維護法秩序原則，則是正者毋庸向不正者低頭，對於違法侵害的正當防衛行為，本質上是「以正對不正」的權利行使行為，在保護自己法益之際，同時也積極捍衛了整體法制序（參林鈺雄，新刑法總則，2018年9月6版，第243頁）。

③正當防衛，本質上是一種對他人法益的侵害行為，然正當防衛行為固然形式上牴觸個別刑法規範而符合某些犯罪的不法構成要件，但從整體法秩序來看，卻不具違法性，因人對遭受他人不法侵害時，應擁有自我防衛權，此乃根源於人類自然理性之要求。法規範不可能期待一個人在面對迫在眼前的不法侵害時，只能消極挨打或等待國家公權力救助而不加反擊，因此正當防衛是人類社會出於自然理性所容法的「正對不正」之行為（參王皇玉，刑法總則，2019年8月5版，第279頁）。

④基於法治國的基本原則，通常情況下不允許私人動用實力行使以阻止或解決法益之侵害或衝突，而是應依照國家機關法定程序保全法益或解決法益衝突。然於面臨法益受侵害之迫切危險狀況時，欲謀求國家機關預防法益之侵害或

回復法益之保全，已屬不可能或極度困難的緊急狀態下，若不承認私人之實力行使，不僅無法謀求法益保全，反將招致社會生活秩序的混亂，從而刑法將正當防衛與緊急避難類型化，設定嚴格要件，而承認私人為了排除法益侵害或法益保全所為之行為，做為國家機關救濟之補充（參陳子平，刑法總論，2017年9月四版，第254頁）。

3、正當防衛的要件：

刑法第23條規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件（最高法院109年度台上字第250號、108年度台上字第1405號、107年度台上字第2618號判決意旨參照）。

(1)「現在不法侵害」要件：

正當防衛，以基於排除現在不法之侵害為要件（最高法院85年度台上字第5331號判決意旨參照）。必須先合乎正當防衛之現在不法侵害法定要件，才能進一步審酌其必要性、相當性，防衛有無過當、可以減免其刑之情形存在（最高法院108年度台上字第2679號判決意旨參照）。倘無現在不法之侵害，自不得主張正當防衛（最高法院107年度台上字第2618號判決意旨參照）。

①何謂「現在」：

正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷（最高法院100年度台上字第4939號判決意旨參照）。若侵害已過去，或預料有侵害、而侵害尚屬未來，則其加害行為，即乏防衛正當之可言（最高法院108年度台上字第2679號判決意旨參照）。又侵害已過去後之報復行為，不得主張正當防衛（最高法院107年度台上字第2618號判決意旨參照）。無從分別何方為不法侵害之互毆行為，亦不得主張正當防衛（最高法院91年度台上字第2614號判決意旨參照）。再者，侵害之

是否為現在，應以其侵害之是否尚在繼續中，可否即時排除為準，與犯罪之是否既遂不盡相同，亦與犯罪狀態之繼續有別，其犯罪行為雖已完畢，惟其侵害狀態尚在繼續中而被害人仍有受侵害之危險，可以即時排除者，仍不失為現在之侵害（最高法院83年度台上字第5579號判決意旨參照）。

②何謂「不法侵害」：

所稱不法之侵害，只須客觀上有違法之行為，即可以自力排除其侵害而行使防衛權（最高法院90年度台上字第4175號、87年度台上字第3720號判決意旨參照）。並不以侵害之大小與行為之輕重而有區別，如防衛行為逾越必要程度，則屬防衛過當問題，尚不能憑以認非屬防衛行為（最高法院104年度台上字第2543號、98年度台上字第3439號判決意旨參照）。

③所謂「現在不法之侵害」：

所謂「現在不法之侵害」，指侵害之現在性、急迫性、迫切性，即法益之侵害已迫在（最高法院107年度台上字第2968號、96年度台上字第1061號判決意旨參照）。

(2)出於防衛自己或他人之權利：

①正當防衛係對於現在不法之侵害防衛自己或他人之權利者而言（最高法院76年度台上字第7290號判決意旨參照）。

②學說認為得以防衛之權利：

A、侵害行為所侵害的利益，並不限於刑法所保障的生活利益，例如生命、身體或財產等，也包括法律規範所承認的各種利益，如隱私權、公物使用權等，又該受侵害的權利或利益，不以自己的權利或利益為限（參林山田，刑法通論（上冊），增訂十版，2008年1月，第318頁）。

B、不法行為所侵害之權利，除刑法保護的法益，如生命、身體健康、自由、名譽、財產、秘密、隱私等外，亦包括法律規範所承認之各種利益，例如持有或占有，此外

，不管是本人或他人之權利受到侵害，均可加以防衛（參王皇玉，刑法總則，2019年8月5版，第286頁）。

C、行為必須侵害到法律所保護自己或第三人之權利或利益，始能成立緊急防衛情狀，為了保全個人法益（生命、身體、自由、財產及名譽等）而得行使正當防衛，應無疑義，但若針對整體法益侵害，除非同時也侵犯個人法益，否則不得行使正當防衛（參林鈺雄，新刑法總則，2018年9月6版，第245頁）。

D、只要任何一種對自己或第三者在法律上所承認的利益受到當前不法侵害，即可施以防衛，此法益並不以對其侵害會遭到刑事處分為限，毫無限制的是個人法益，如生命、身體、自由、財產、名譽等，一般的人格權也包括在內，例如肖像權，若他人在沒有獲得同意或基於維護優越的利益下予以拍攝，固然不是犯罪行為，但此拍攝也是一種不法的侵害（參黃惠婷，正當防衛之現在不法侵害，台灣本土法學雜誌第23期，2001年6月，第137頁）。

(3)防衛行為：

①防衛行為乃是基於排除現在不法侵害而不超過必要程度之行為：

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（最高法院26年渝上字第1520號判例意旨參照）。如防衛行為逾越必要程度，則屬防衛過當問題，尚不能憑以認非屬防衛行為（最高法院104年度台上字第2543號判決意旨參照）。

②得採取積極防禦性措施或反擊：

防衛者所採取之防衛行為，固不得超越必要之程度，然非謂防衛者僅能選擇消極躲避，不能採取積極之防禦性措施或反擊侵害者（最高法院107年度台上字第4877號判決意旨參照）。亦即並不要求防衛者使用較為無效或根本不可

靠之措施（最高法院108年度台上字第62號判決意旨參照）。

③反擊只須於侵害存在時為之：

為防衛自己或他人權利，對於現在不法之侵害加以反擊，為阻卻違法之正當防衛行為。此種反擊，祇須於侵害存在時為之，不以反擊後侵害繼續存在為必要（最高法院77年度台上字第2695號判決意旨參照）。

④乃是故意反擊行為：

正當防衛係出於防衛自己或他人權利之行為之故意反擊行為，與按其情節，應注意並能注意而不注意之過失行為，迥然有別，二者無法併存（最高法院84年度台上字第1660號判決意旨參照）。

(4)必要性及相當性：

①必要性：

「正當防衛之防衛行為須具有『必要性』，亦即其防衛之反擊行為，須出於必要，如為防衛自己或他人之權利，該項反擊行為顯然欠缺必要性，非不可排除，即不能成立正當防衛，以阻卻違法。原判決既已敘明縱令告訴人先出手毆打上訴人，但告訴人係赤手空拳，上訴人竟持開山刀利刃猛砍告訴人手腿三刀，使告訴人登時倒地，受傷深重，顯非出於正當防衛之意思（逾越必要性），不能論以正當防衛。」（最高法院79年度台上字第38號判決意旨參照）。

②相當性：

刑法第23條前段規定正當防衛之違法阻卻事由，係以行為人對於「現在不法」之侵害，本乎防衛自己或他人權利之意思，在客觀上有時間之急迫性，並具備實行反擊、予以排除侵害之必要性，且其因而所受法益之被害，亦符合相當性之情形，此時，實行防衛之行為，始稱相當（最高法院108年度台上字第3686號判決意旨參照）。倘若行為人所實施之反擊，就實施之時間以言，雖符合急迫性之條件

，然於客觀上若不具備實施反擊之必要性，或實施之方法（或手段），有失權益均衡之相當性，又該當某一犯罪構成要件者，即該當防衛過剩行為，構成阻卻責任之事由，而為行為阻卻責任應予審認之範疇，仍具備行為之違法可罰性，自亦應法課予應負之刑責，此與正當防衛之阻卻違法，不具違法可罰性者，究有不同，不容混為（最高法院84年度台上字第3449號判決意旨參照）。

(5)非出於權利濫用：

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，此等權利之行使亦受到「權利不得濫用」之一般法律原則所限制。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，為免濫用正當防衛權，暨基於所防衛的法秩序必要性較低之考量，其防衛權自應受到相當程度之限制。亦即此時行為人應優先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵害無迴避可能性時始得對之主張正當防衛（最高法院107年度台上字第2968號判決意旨參照）。苟防衛者未出於權利濫用，而以防衛之意思，則防衛方法不以出於不得已或唯一為必要，只要得以終結侵害並及時保護被侵害之法益，均屬客觀必要之防衛行為（最高法院108年度台上字第62號判決意旨參照）。

(6)防衛意思：

刑法第二十三條規定之正當防衛，必須行為人對於現在不法之侵害，主觀上出於防衛自己或他人權利之意思，而實行防衛行為，為其成立要件（最高法院101年度台上字第4762號判決意旨參照）。

4、「防衛過當」：

(1)法律依據：

「但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」刑法第23條但書定有明文。

(2)性質──寬恕或減輕罪責事由：

防衛過當不能阻卻違法，但得視其可非難性高低而成立寬恕或減輕罪責事由（參林鈺雄，新刑法總則，2018年9月6版，第306頁）。防衛過當，是一種對防衛者寬容與寬恕的事由，為寬恕或減輕罪責事由，而非阻卻違法事由，防衛過當行為仍是一種法秩序所不容許的違法行為，行為的違法性依然存在，只是基於行為人行為時的動機是在於阻止突如其來的不法侵害，並考量行為人在面臨侵害時所形成的特別內心狀態，因而給予減輕或免除刑責的寬待。其主要理由在於欠缺期待可能性，亦即不可期待防衛者在危急之下，還能百分百做出符合法律規範所要求的必要性行為，因防衛行為常是處於一種不尋常、非常態的心理緊張、激動狀態所為，例如慌亂、害怕或驚嚇，會使人的決斷能力與對行為的控制能力降低，要求防衛者在受侵害的危急情形下，其應變能力應與正常狀態一樣，且能在一瞬間，恰如其分做出符合必要性的防衛行為，有時會有強人所難之處，因此可以減輕或免除其刑（參王皇玉，刑法總則，2019年8月5版，第350、351頁）。

(3)防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言（最高法院100年度台上字第4939號、76年度台上字第6807號判決意旨參照）。

(4)亦以正當防衛權及防衛行為為前提：

①「正當防衛，以對於現在不法之侵害為要件，而防衛過當尤以有『正當防衛權』之存在為前提，原判決既已說明上訴人並非對於現在不法之侵害為正當防衛，自不生應否審酌上訴人有無防衛過當之問題。」（最高法院87年度台上字第295號判決意旨參照）。「正當防衛，以對於現在不法之侵害為要件，防衛過當，尤以有防衛權為前提，上訴人之逞兇，雖不得謂非由被害人先用烟竿向毆而起，然被害人已受傷逃避，則其不法侵害業已過去，上訴人猶復持斧追往，砍殺多傷，自不成防衛行為，更何過當之可言。」（最高法院29年上字第317號判例意旨參照）。

②防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺必要性及相當性要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題（最高法院101年度台上字第3827號、100年度台上字第4939號判決意旨參照）。

(5)是否過當之判斷標準：

對於現在不法侵害之防衛行為是否過當，須就侵害行為之如何實施，防衛之行為是否超越其必要之程度而定，不專以侵害行為之大小及輕重為判斷之標準（最高法院48年台上字第1475號判例意旨參照）。亦即防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之（最高法院63年台上字第2104號判例、101年度台上字第4762號意旨參照）。又正當防衛是否過當，應就其行為之全部加以判斷，既不得就其行為之一部是否正當防衛為其判斷之依據，亦非從其各個防衛行為是否超越相當性，定其是否防衛過當（最高法院76年度台上字第6807號判決意旨參照）。

5、實例：

(1)現在不法之侵害：

①刑法上之正當防衛以遇有現在不法之侵害為前提，如不法之侵害尚未發生，即無防衛之可言，本案縱使告訴人確實以無線電呼叫友人前來助陣，然僅止於聯絡狀況，侵害尚未發生，不得謂上訴人即有防衛權，自不得以此阻卻其違法性（最高法院92年度台上字第876號判決意旨參照）。

②「正當防衛以對於現在不法之侵害為條件，縱如上訴人所云恐遭傷害，始開槍示威，但被害人之加害與否，僅在顧慮之中，既非對於現在不法之侵害加以防衛，即與刑法第二十三條之規定不符。」（最高法院38年台上字第29號判例意旨參照）。

(2)防衛行為：

①「依原判決認定：被害人拿石頭丟擲被告，被告因氣不過其多年照顧被害人，被害人竟對其丟擲石頭，及被害人多年來之需索無度及造成之生活壓力，一時情緒失去控制，而繞到被害人右側，以左手推打被害人背部，被害人因連續酗酒，再加上該地凹凸不平，石頭頗多，站立不住，即往前曲身、臉部朝下伏倒在地上，一時無法起身，被告竟基於殺人之犯意，拾取地上重六點五一公斤之大石頭，雙手高舉石頭自被害人之後腦枕部猛擊二下，使被害人後腦顱骨嚴重碎裂，致顱內出血併腦挫傷當場死亡等情。被告係於被害人以石頭丟擲被告之侵害已終了，並伏倒在地上無法起身時，以石頭猛擊被害人致死，其行為自難謂為排除現在不法之侵害之防衛行為，既非防衛行為，亦無所謂防衛過當與否之問題。」（最高法院101年度台上字第3827號判決意旨參照）。

②「潘○宇與陳○中因毒品交易發生爭執，潘○宇持槍朝陳○中擊發空包彈數次後，即騎機車離開現場，被告3人即由劉○弘駕車在後高速追逐，企圖將潘○宇攔停質問。縱使潘○宇見被告3人所駕車輛即將追上而有疑似掏槍並作勢開槍之動作，被告3人對此應可先予以迴避，究不得於未有任何迴避之情形下，逕自實行『防衛之行為』。而以案發當時客觀情狀，被告3人僅需減速放棄追逐即可立即迴避潘○宇之反制行為，其等捨此不為，反以高速衝撞潘○宇所騎機車，使其人車倒地而傷重死亡，自無所謂正當防衛或誤想防衛可言。」（最高法院107年度台上字第2968號判決意旨參照）。

(3)符合必要性之情形：

①「被告因自訴人壓在身上強姦，並以舌頭伸入口中強吻，無法呼救，不得已而咬傷其舌頭，以為抵抗，是被告顯係基於排除現在不法侵害之正當防衛行為，且未超越必要之程度，依法自屬不罰。」（最高法院52年台上字第103號判例意旨參照）。

②「占有物被侵奪者，如係動產占有人，得就地或追蹤向加害人取回之，為民法第九百六十條第二項所明定。某甲對於被告所欠之款，並未具有同法第一百五十一條所載情形，遽將其家中之銅煲菜刀逕自取去抵債，該被告自可本於占有關係依上開民法第九百六十條第二項規定向其追蹤取回，某甲於被告行使取回權之際，加以抗拒，甚至動武鬥毆，即係對於他人權利為一種不法侵害，被告為防衛自己權利起見，以自力排除其侵害行為，不得謂非正當防衛，縱令某甲因此受有傷害，而當時情勢該被告既非施用腕力，不足以達收回原物之目的，則其用拳毆擊，仍屬正當防衛之必要行為，對於此種行為所生之結果，按照刑法第二十三條前段規定自在不罰之列。」（最高法院29年上字第2397號判例意旨參照）。

(4)防衛過當：

①「被告用腳踢被害人係對於現在不法之侵害而出於防衛自己權利之行為，惟其以重力連續踢被害人腰部二下，致其脾臟破裂而死，足見其用力之重。且參以被告年僅二十三歲，身強力壯，而被害人年已五十三歲，被告為排除被害人之侵害，亦無須以如此之重力即可達相同之目的。是其所為，已超越防衛行為之必要程度，顯屬防衛過當，而腰部為人身要害，以腳猛踢，足以致人於死，為一般人所明知，且為被告所能預見。被害人之死與被告之傷害行為，其間有相當因果關係，被告自應成立傷害人之身體因而致人於死罪，並以其行為之防衛過當，應減輕其刑。」（最高法院72年度台上字第4846號判決意旨參照）。

②「本件原判決認定被害人見到被告後，即持安全帽上前猛力揮擊被告頭、臉部，被告以雙手阻擋並與被害人發生肢體接觸衝突，被告居於劣勢遭被害人毆打及壓制在地，嗣被告起身欲逃離案發現場時，被害人仍持續在後追趕拉扯被告，被告為排除被害人之侵害，防衛自己生命、身體，而撿拾起掉落在地上之長刀，旋基於殺人之犯意，多次舉

刀朝被害人揮砍，但被害人仍不退卻猶上前激烈拉扯扭打，被告遂以長刀猛刺被害人胸腹部，被害人因而死亡等情；並於理由內說明依上開相關事實之經過，被告係於遭被害人毆打攻擊，其生命、身體受有現實不法侵害之情形下，出於防衛自己權利之正當防衛行為。惟審酌被告與被害人之體型相當，被告持長刀對被害人揮舞威嚇，雖不能達到嚇阻被害人繼續攻擊之效果，然被告對徒手一再上前攻擊之被害人，非不得選擇揮砍其身體四肢等非重要部位，以防衛自己之生命、身體不受非法侵害，乃被告竟持長刀猛力刺入被害人胸腹部之要害處，已超越防衛行為之必要性及相當性，屬防衛過當等情綦詳（見原判決第十四頁第十三行至第十七頁第十五行）。核其所為之論斷，與前揭法條闡釋意旨，並無不合。」（最高法院104年度台上字第2543號判決意旨參照）。

③「上訴人係在遭受其繼父即被害人手持警棍毆打之際，就現在不法之侵害，為防衛自己之權利予以還擊，係屬正當防衛，惟上訴人出手還擊，竟致陳○永身體多處成傷，且因傷及要害致死，其防衛行為顯屬過當，仍應負傷害致人於死之罪責。」（最高法院70年度台上字第3544號判決意旨參照）。

（二）被告駕駛之系爭接送車有違規情事，告訴人持手機拍攝系爭交通車接送學童行為，原係合法蒐證錄影行為，惟因告訴人拍攝被告及學童，經被告一再勸阻，仍持續拍攝，已現在不法侵害被告權利，被告主觀出於防衛意思，而伸手強取告訴人手機，係行使防衛行為，然超越必要程度，而成立防衛過當，茲析述如下：

1、系爭接送車有違規情事：

(1)學生交通車管理辦法之規定：

學生交通車管理辦法係於102年3月6日經教育部、交通部會銜訂定發布，並自發布日施行；嗣於102年7月4日修正第3、5、10、13、18條條文，與本案相關之規定如下：

①第3條規定：「本辦法所稱學生交通車，指下列交通載具：一、公私立學校之校車：高級中等以下各級學校載運學生之車輛。二、短期補習班、兒童課後照顧服務班及中心之接送車。」、「前項學生交通車分類如下：一、第一類：載運入國民小學前之幼兒、國民小學學生者。二、第二類：載運國民中學、高級中等學校學生者。」。

②第4條第1項、第2項規定：「學生交通車得以購置或租賃方式辦理，其車型、規格、安全設備（含防火器）及其他設施設備，應符合道路交通安全規則之規定。」、「前項購置之學生交通車，應經直轄市、縣（市）主管機關核准後，向公路監理機關申請牌照，並於領牌後十五日內，報直轄市、縣（市）主管機關備查。」。

③第5條第1項、第4項規定：「第一類學生交通車之車齡，不得逾出廠十年；第二類學生交通車之車齡，不得逾出廠十五年。」、「學生交通車出廠年限未符第一項規定者，應予汰換後報直轄市、縣（市）主管機關備查，購置者並應依規定先向公路監理機關辦理異動登記；未依規定汰換並向公路監理機關辦理異動登記者，直轄市、縣（市）主管機關應廢止其原核准，並通知公路監理機關註銷牌照。」。

④第6條第1項規定：「購置之學生交通車，其車身顏色及標識，應符合下列規定，並不得增加其他標識或廣告：一、車身顏色及標識：應適用或準用教育部公告之公私立各級學校校車顏色及標識標準圖辦理。二、駕駛座兩邊外側：應標示設立許可字號、車號、出廠年份及載運人數。」。

⑤第10條規定：「學生交通車之駕駛人，除不得有本法第八十一條第一項各款所定事項外，並應同時符合下列各款之規定：一、年齡六十五歲以下。二、具職業駕駛執照。三、最近六個月內無違反道路交通管理處罰條例違規記點達四點以上，且最近二年內無肇事紀錄。但肇事原因事實，非可歸責於駕駛人者，不在此限。」。

⑥第13條第1項規定：「第一類學生交通車，每車至少配置隨車人員一人，第二類學生交通車，每車得配置隨車人員一人，隨車照護學生，並協助學生上下車。」。

⑦第18條規定：「本辦法施行前，已使用之學生交通車出廠年限未符第五條第一項規定者，至遲應自本辦法施行之日起二年內汰換；屆期未汰換者，依第五條第四項規定辦理。」。

(2)被告與其妻陸春珠在花蓮縣○○鄉○○路○段○○○號經營系爭補習班，負責人為其妻陸春珠，被告在系爭補習班擔任開車、老師、打掃等工作，為被告所自承（見本院卷第87頁），並有直轄市及各縣市短期補習班資訊管理系統查詢「私立思麥兒文理技藝短期補習班」資料在卷可稽（見本院卷第65、66頁）。

(3)系爭接送車（車牌號碼00-0000號）為陸春珠所有，87年5月出廠，有公路監理電子閘門查詢汽車車籍列印資料可稽（見警卷第35頁、本院卷第67頁）。於學生交通車管理辦法102年3月6日發布施行時，車齡已逾14年，依學生交通車管理辦法第4條第1項不得作為系爭補習班之學校交通車，然系爭接送車有作為系爭補習班載運學生使用，並未報主管機關備查，應不符合學校交通車管理辦法之規定，且案發前除被告駕駛系爭接送車外，系爭補習班並無配置其他人員隨車，亦為被告所自承（見本院卷第88、89頁），足徵系爭補習班以系爭接送車接送學生，顯不符合學校交通車管理辦法之規定。而依被告於警詢時所提出之駕駛執照，則僅為普通小型車駕駛執照，而非職業駕駛執照，系爭接送車亦未依教育部公告之公私立各級學校校車顏色及標識標準圖辦理（見原審卷第61、62頁），亦未在駕駛座兩邊外側標示設立許可字號、車號、出廠年份及載運人數，有刑案現場照片2幀可考（見警卷第25頁），似亦不符學校交通車管理辦法之規定。

(4)而依前開直轄市及各縣市短期補習班資訊管理系統查詢「

私立思麥兒文理技藝短期補習班」資料系爭補習班備查之交通車乃是車牌號碼000-0000號車輛（見本院卷第65、66頁）。被告於本院準備程序中自承：因告訴人去報警，我們才用車牌號碼000-0000號去報備，系爭接送車不符學校交通車管理辦法之規定；現在我們接送學生，除駕駛外，會有補習班人員隨車等語（見本院卷第88、89頁）。告訴人於原審行交互詰問時，就檢察官問以：發生此事後，校方後續有無持續處理安親班車輛不符規定事項？證稱：學校後來仍讓系爭接送車出現了幾次，後來系爭補習班改成別的車輛開始載等語（見原審卷第120頁）。足徵系爭接送車確實不符合學校交通車管理辦法相關規定，因而無法報備成為系爭補習班之交通車。

(5)綜上，被告駕駛系爭接送車在吉安國小載運學生，確有違反學校交通車管理辦法情事。

2、告訴人持手機拍攝系爭接送車之行為，原係合法蒐證錄影行為：

(1)告訴人所稱持手機拍攝系爭接送車之目的：

①告訴人於偵查中證稱：107年11月28日中午，我在放學時間，到吉安國小等候區等我大兒子放學，我長期觀察一台福斯的廂型車經常會違規停在吉安國小前的槽化線，但卻載很多吉安國小放學後的學生，我曾向學校反應，老師說這樣沒有違法，我詢問學校為什麼只有他可以停在校門口，其他家長不行，老師說他們不管，這不是學校職務範圍，因向學校反應無效，我就自己拿手機拍攝，從學生自校門口離開到上車過程；我希望補習班載小朋友，可以用符合法規的車輛駕駛、隨車人員，學校如果知道不合法，就應該要制止等語（見偵卷第18、19頁）。

②告訴人於原審108年8月20日準備程序中稱：我沒有要拍被告及小朋友的肖像，我針對的是他的交通車在法規上是有疑慮的，且我一再地跟國小反應，回覆都是他們管不著等語（見原審卷第44頁）。

③告訴人於原審以證人身分行交互詰問時，證稱：我有看過被告駕駛系爭接送車，我兒子就讀吉安國小，每天上下學都是由我接送，我看到的時間就是放學時間，去人行道等待接小孩時看到。107年11月28日12時30分許在吉安國小校門口有看到被告駕駛系爭接送車停在路邊。根據學校交通車規則（告訴人證述時稱「兒童交通車法規規定」），接送國小補習班交通車除司機外，應配置一名隨車人員，從我兒子8月底、9月初入學後長期觀察，從未看到有隨車人員，我有跟學校反應，學校說這是他們的自由，學校不管，我覺得這樣很不安全，我去查了相關法規，參考網路新聞，確實國小要配一名隨車人員，但他沒有等語（見原審卷第114、115頁）。就審判長問以：妳於107年11月28日中午拿手機朝被告拍攝的目的為何？復證稱：檢舉交通車，我懷疑他有問題等語（見原審卷第124頁）。

④則依告訴人所述，其乃因懷疑系爭接送車有違規情事，欲檢舉違規，遂持手機拍攝系爭接送車接送學生過程。

(2)告訴人先前亦確有檢舉：

①告訴人於原審行交互詰問時，就辯護人問以：107年11月28日前妳有無檢舉或向警方表明被告開的交通車是否違法？證稱：我有跟校方說，還當著學校老師的面說這樣的交通車是否有問題；107年11月28日前有向警方檢舉過一次，但警察說這不是他們的管轄。辯護人再問以：107年11月14日妳的手機有無錄到被告的畫面？答稱：我沒有錄影，只有拍攝，我不知道是幾月幾號，我有一個確實拍到他把車子停在槽化雙黃線上，提供給花蓮縣政府、警方、校方，他們說若違規事件將交給警局，從學校、教育部或花蓮縣政府發文檢舉，已經超過10天，所以不處罰等語（見原審卷第121頁）。

②被告於警詢中自承107年11月27日花蓮縣教育局人員有來系爭補習班（見警卷第9頁）；依被告於原審刑事辯護意旨（二）狀，被告曾於107年11月27日，花蓮縣政府教育

處劉春霞有親自向被告詢問相關事宜，據被告所知，劉春霞也有到學校了解，至遲於107年11月27日花蓮縣政府已介入處理等情（見原審卷第95頁）。於原審審理中自承：107年11月27日教育局的小姐有來，她說我們來處理這個問題，我們去吉安國小了解，之後她告訴我規定是什麼，我們都有配合等語（見原審卷第143頁）。於本院準備程序中，就本院問以：告訴人應該有向教育局或縣政府反映，所以教育局的人才會去找你？答稱：是的等語（見本院卷第90頁）。

③足徵告訴人確有因系爭接送車違規情事，而向吉安國小及花蓮縣教育局檢舉，花蓮縣教育局人員亦曾至系爭補習班了解狀況。益證告訴人持手機拍攝系爭接送車接送學生之目的，乃是為提出檢舉而蒐證。

(3)告訴人於107年11月28日在吉安國小校門口持手機對系爭接送車拍攝，原亦係基於檢舉系爭接送車違規之目的：

經原審勘驗告訴人以手機所拍攝之影片檔：

①就勘驗影片檔「VIDEO0932」結果為：

00：00：01～00：00：08

手機錄影畫面對著系爭接送車，被告站在系爭接送車前亦有拍攝到，被告表示：我會報警，並以手指著正在拍攝之人。被告往前移動走到人行道上，並離開拍攝畫面（見原審卷第149頁）。

②就勘驗影片檔「VIDEO0934」結果為：

A、00：00：00～00：00：06

手機攝影畫面對著系爭接送車，此時有學童至少7人步上系爭接送車，有著黃色外套之人（非補習班人員）協助引導學童上車，告訴人：同學，不好意思，請問你們要去哪裡？

B、00：00：06～00：00：08

畫面中一名穿黃色衣服之男子用手阻擋鏡頭，並表示：不要拍學生、不可以拍學生。

C、00：00：09～00：00：12

告訴人：老師，請問這台車是要開去哪裡？

D、00：00：12～00：00：14

身穿黃色衣服之男子回答：對不起，我們在送學生，好不好。

E、00：00：14～00：00：16

告訴人：你們要送學生去哪裡，這麼多學生。

F、00：00：17～00：00：20

手機畫面對著安親班車輛，同時也有照攝到學童之面孔。

G、00：00：21～00：00：23

身穿黃色衣服之男子稱：不要拍學生，不可以公開播放。

H、00：00：24～00：00：26

告訴人：如果我公開播放，你可以檢舉我，非常歡迎。

I、00：00：27～00：00：29

身穿黃色衣服之男子回答：不行，這些學生

J、00：00：29～00：00：36

告訴人：但是如果這是安親班的車子，它違法，那你們有問題。

身穿黃色衣服之男子：不行，這是學生的肖像權。保護我們的學生。

K、00：00：37～00：00：40

錄影畫面偏向右邊，照到艾偉從右側對面警局走近畫面，同時看到畫面中遠方有兩名員警。

③則告訴人一開始所拍攝之對象乃是系爭接送車，及學生步上系爭接送車之情形，告訴人並詢問欲上車之學生目的地為何，經協助學生步上系爭接送車身穿黃色衣服之男子迭稱不可以拍學生，並稱這是學生的肖像權，告訴人則表示若系爭接送車違法，你們有問題，足徵告訴人在以手機拍攝之初，亦係懷疑系爭接送車違規，欲檢舉系爭補習班而

蒐證。

3、惟當被告偕同警員回到吉安國小校門口，告訴人轉向被告方向拍攝，經被告一再表示「不能拍我」，告訴人不予理會，仍持續拍攝，已不法侵害被告公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權：

(1)人格權之保護及法益衡量：

①人格權內涵之演進及趨勢：

人格權係以人格為內容的權利，我國民法第18條明定人格權，具體化為個別人格權，隨著時代演進，具有變動的內涵，在99年之前，民法第19條及第195條規定僅包含生命權、身體權、健康權、自由權、名譽權及姓名權，其後擴大範圍包含信用、隱私、貞操等人格權，在實務上肖像權亦認為屬人格權之一種而受保護。隨著國民權利意識增強，人格權保護趨於強化，如隱私權，過去在於保護個人私生活不受干擾，現在則擴大保護個人資訊的自主權（如指紋、個人健康資訊），如私生活不受干擾，過去僅於嚴重私密行為外洩時（如以針孔攝影機竊錄他人性行為），始認為對隱私權之侵害，現在則包含日常生活的活動錄影，均係侵害隱私權行為（參王澤鑑，侵權行為法，2015年6月增訂新版，第128至130頁；陳聰富，民法總則，2019年9月，三版，第75至78頁）。

②「違法性」判斷，應採取「法益權衡原則」：

在人格權被侵害時，被害人是否得請求救濟，應探討加害人是否構成侵權責任，在人格權概念擴大化及權利保護強化後，為適度劃定人格權的保護範圍，調和加害人與被害人間之權利衝突，對於人格權侵害的「違法性」，應採取「法益權衡原則」（參陳聰富，民法總則，2019年9月，三版，第79頁）。對此最高法院106年度台上字第2904號、103年度台上字第1611號判決肯認原審之見解認：「人格權侵害責任之成立以不法為要件，而不法性之認定，採利益衡量原則，就被侵害之法益、加害人之權利及社會公

益等，依比例原則而為判斷；倘衡量之結果對加害人之行為不足正當化，其侵害始具有不法性。」。在名譽權、隱私權、肖像權及姓名權之侵害，加害人經常主張其言論自由權應受到保障，以排除人格權侵害的違法性，在此權利衝突的案件，法益權衡原則更為重要（參陳聰富，民法總則講座：第三講人格權的保護，月旦法學教室第132期，2013年10月，第46頁）。

(2)告訴人拍攝被告之行為，可能侵害被告以下權利：

①公開場域隱私權：

A、隱私權：

依司法院釋字第585號解釋理由書：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」；釋字第603號解釋理由書並進一步闡釋「其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」。

B、隱私權之限制：

「憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」（司法院釋字第603號解釋解釋文參照）。

C、公開場域隱私權：

公開場域隱私權為全球化的重要議題（參王澤鑑，侵權行為法，2015年6 月增訂新版，第178頁）。司法院釋字第689號解釋理由書針對公開場域隱私權認「生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利，迭經本院解釋在案（本院釋字第五八五號

、第六0三號解釋參照）；免於身心傷害之身體權亦與上開闡釋之一般行為自由相同，雖非憲法明文列舉之自由權利，惟基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，亦屬憲法第二十二條所保障之基本權利。對個人前述自由權利之保護，並不因其身處公共場域，而失其必要性。在公共場域中，人人皆有受憲法保障之行動自由。惟在參與社會生活時，個人之行動自由，難免受他人行動自由之干擾，於合理範圍內，須相互容忍，乃屬當然。如行使行動自由，逾越合理範圍侵擾他人行動自由時，自得依法予以限制。在身體權或行動自由受到侵害之情形，該侵害行為固應受限制，即他人之私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出可容忍之範圍，該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。」。

D、公開領域隱私權的限制：

「系爭規定（按即社會秩序維護法第八十九條第二款規定，無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡之規定）雖限制跟追人之行動自由，惟其係為保障被跟追者憲法上之重要自由權利，而

所限制者為依社會通念不能容忍之跟追行為，對該行為之限制與上開目的之達成有合理關聯，且該限制經利益衡量後尚屬輕微，難謂過當。況依系爭規定，須先經勸阻，而行為人仍繼續跟追，始予處罰，已使行為人得適時終止跟追行為而避免受處罰。是系爭規定核與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸。」（司法院釋字第689號解釋理由書意旨參照）。

②肖像權：

A、肖像權，指以自己肖像的利益為內容的權利，肖像為個人形象及個性的表現，屬於重要的人格法益。肖像權係個人對其肖像是否公開的自主權利，從而未經他人同意，究其肖像為攝影、寫真、複製，或以肖像作為營業廣告行為，均構成對肖像權的侵害（參王澤鑑，侵權行為法，2015年6月出版，第186頁）。

B、判斷侵害肖像權之標準，亦採「法益權衡原則」及「比例原則」：

「按侵害肖像權之侵權行為，須以行為人有違法性、歸責性，並不法行為與損害賠償間有相當因果關係，始能成立。又新聞自由及肖像權均為憲法所保障之基本權利，旨在促進社會之健全發展，滿足民眾知的權利，並維護個人主體性與人格完整性。在民主多元之社會，新聞媒體基於報導司法案件之需求，擅將司法人員之肖像刊登於報章上，其違法性之判斷，應依法益權衡原則及比例原則，就其刊登之目的、方式、態樣與公共利益加以衡量，並審酌其有無超過新聞目的而濫用個人肖像權之情事，視其客觀上已否違反現行法秩序所規範之價值標準（即在民主開放之社會中有關新聞自由保障與肖像權保護取捨間之價值判斷）而定。」（最高法院105年度台上字第1895號判決意旨參照）。

③資訊自決權：

所謂資訊自決權，係指每個人基本上有權自行決定，是否

將其個人資料與供利用，個人資料非經本人許諾，不得任意蒐集、儲存、運用、傳遞。我國司法實務或理論上，已有將個人資料有關隱私部分，從隱私權或人格權中類型化為資訊隱私權或資訊自決權的傾向。若基於公益的理由，必須限制資訊自決權，必須遵循民主法治國之諸多原則（參李震山，人性尊嚴與人權保障，2009年2月三版，第207至211頁）。

(3)本案被告偕同警員返回吉安國小校門口後，告訴人轉而拍攝被告，經被告一再告知不要拍，其不受侵擾之期待已表現於外，告訴人仍不聽勸阻持續拍攝，依法益權衡原則及比例原則，業已不法侵害被告之公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權：

①告訴人於被告偕同警員返回吉安國小校門口後之行為，經原審勘驗告訴人以手機所拍攝之影片檔：

A、勘驗影片檔「VIDEO0935」結果為：

(A)00：00：00～00：00：13

畫面對著系爭接送車，有拍攝到學童上下車的畫面，以及穿著黃衣之男子，畫面向右拍攝到被告，並有員警陳志勇、紀成忠出現在畫面。

告訴人：不好意思，這個應該是補習班的車輛，他沒有依規定，車身都沒有任何的裝置，而且車上沒有隨車人員，而且他也沒有配備任何的消防裝置，他應該是違法的，你們應該要檢舉他。

被告：我有沒有說不要拍。

(B)00：00：23～00：00：26

畫面向右拍攝艾偉，艾偉出現於畫面正中央，雙手插腰。

B、勘驗影片檔「VIDEO0936」00：00：00～00：00：7結果為：

(A)00：00：00～00：00：02

拍攝畫面正對艾偉，艾偉手指向拍攝者，並將手遮住鏡

頭畫面，告訴人：我為什麼不能拍你？
手有碰撞到手機鏡頭的聲音。
(B)00：00：03～00：00：07
艾偉手遮住鏡頭畫面，並表示：我說不能拍我。
告訴人：我要報警。
艾偉：我說不能拍我。
告訴人：我要報警。
艾偉：不可以拍我。

②由前開勘驗情形可知，當被告偕同警員返回吉安國小校門口後，告訴人將畫面轉向被告，被告一再告知不要拍，告訴人仍繼續拍攝。告訴人於偵查中亦證稱：看到被告從警察局帶3名警察出來，跟警察說叫我不要拍，但我沒有理他等語（見偵卷第19頁）。於原審審理中，就檢察官問以：被告叫妳不要拍，為何妳要繼續拍攝？答稱：在路上任何人都可以拍攝街景、車輛。我當時是針對車輛拍攝云云（見原審卷第115至117頁）。然此與前開勘驗結果清楚顯示告訴人係針對被告拍攝之情形齟齬，足徵告訴人此部分供述並不可採。

③法益權衡及比例原則之審查：
告訴人拍攝系爭接送車之目的乃是懷疑該車違規，而欲留下證據舉發而為拍攝，固有其公共利益之考量，然經吉安國小穿著黃色衣服之老師一再告知不要拍攝學生，而因告訴人以手機錄影，經被告發覺後，隨即至吉安派出所請警察協助處理糾紛，待被告偕同警員返回吉安國小校門口後，告訴人轉而拍攝被告，經被告一再告知不要拍，其不受侵擾之期待已表現於外，告訴人知悉被告不願告訴人拍攝，仍不聽勸阻持續拍攝，且告訴人業已蒐證到系爭接送車當日有學生步上該車之情形，對於檢舉系爭接送車違規，即為已足，從而告訴人不顧被告明白制止其拍攝，反繼續以手機拍攝被告之臉孔，應已超過合理及必要範圍，而達到權利濫用之程度，經權衡告訴人及被告法律上之利益，

並審酌比例原則，告訴人之行為已然不法侵害被告之公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權。

4、被告得行使防衛行為：

告訴人持續侵害被告之上述權利，客觀上有違法行為，侵害具有現在性、急迫性及迫切性，自符合「現在不法侵害」之要件。又被告認為告訴人已侵害其肖像權等權利，而出於防衛自己權利的故意，欲排除前開不法之侵害，而伸手將告訴人持用之手機取走，其行為確實得以排除告訴人現在不法的侵害，從而其以徒手強行取走告訴人持用手機之行為，應符合「防衛行為」的要件，而得行使防衛行為。

5、然被告之防衛行為不具備必要性，而屬「防衛過當」：

(1)被告防衛行為之實施情形：

①勘驗影片檔「VIDEO0936」00：00：11以後之情形如下：

00：00：08～00：00：10

被告手指著畫面，並向員警表示：我不喜歡拍，你叫她不要拍。

00：00：11～00：00：17

兩名員警走向告訴人。

員警：小姐不要這樣。

告訴人：我的孩子唸這所學校，如果我的孩子在這所學校...

00：00：17～00：00：19

被告自員警後方走向告訴人，並表示：妳不要拍我。

同時被告手伸向鏡頭阻擋拍攝，疑似有碰撞到鏡頭之聲響，畫面被遮住，以下都沒有內容。

被告：妳不要拍我。

00：00：22

被告：我說不要拍我，妳不聽我的。（畫面一直閃爍都沒有照到任何東西）

00：00：24告訴人：你把手機還給我。他搶走我的手機。

②勘驗影片檔「VIDEO0937」結果如下：

00：00：00～00：00：06

畫面晃動鏡頭上下顛倒對著天空。

被告（情緒有些激動）：我有沒有說…（後來聽不太清楚），我生氣…

（手機畫面一直在晃動）

③勘驗影片檔「VIDEO0938」，結果為。

00：00：08～00：00：14

被告：我有跟妳講我不喜歡人家拍我，這個不是第一次。

員警：我有跟她說。

被告：我有跟她講我不喜歡人家拍我。

員警：對，可是你也不行搶人家手機啊。

00：00：16～00：00：17

告訴人：手機還給我。

被告：我在警察局給妳。

00：00：18～00：00：21

員警：你也不能搶人家手機啊。

告訴人：手機還給我。

被告：我說不能拍我。

00：00：22～00：00：24

員警：你不能搶人家手機啊。

被告：我說不能拍我。

00：00：22～00：00：24

派出所所長到現場。

員警：她在拍他，他搶人家手機啊。

告訴人：手機請還給我。

00：00：28

被告：她不能拍我。

00：00：32～00：00：35

被告：我交給你，但不能拍我。

員警：好，好好，我跟她講。

被告：我還給你了，不能拍我。

(2)被告受告訴人現在不法侵害，基於排除不法侵害，固可行使如以手遮住手機鏡頭等方式行使防衛行為，然由前開勘驗筆錄情形可知，被告既已報警，並偕同陳志勇、紀成忠到場，則公權力業已介入被告與告訴人間之糾紛，本已難認有何再以私力行使防衛行為之必要。且於影片檔「VIDEO0936」00：00：08～00：00：10時，被告尚請警員「叫告訴人不要拍」，警員陳志勇、紀成忠遂走向告訴人，稱：「小姐不要這樣。」，然當告訴人猶稱：「我的孩子唸這所學校，如果我的孩子在這所學校...」未陳述完畢，被告竟在短短約10秒鐘，警員制止或勸阻告訴人行為顯未完成之際，即伸手強行取走手機，更難認有何以強行取走手機之方法行使防衛行為之必要。參以證人陳志勇於原審審理中，就檢察官問以：為何警方要協助被告阻止告訴人拍攝？答稱：因為被告有到派出所請求協助糾紛問題，我們想說可以排解。再問以：就你所學，能否阻止他人在公共場所拍攝任何事物？答稱：沒有任何強制力阻止，我只是去將雙方隔離開等語（見原審卷第129頁）。紀成忠於原審審理時，就原審審判長問以：搶手機的過程中，你站的位置距離雙方為何答稱：很近，因為我們當時試圖隔離雙方等語（見原審卷第137頁）。從而證人陳志勇及紀成忠除以言語勸阻告訴人不要再拍攝被告外，尚欲以身體隔離被告及告訴人雙方，然當前開警員正要隔絕前開二人，以避免被告之權利持續遭侵害之行為尚未完成時，被告卻從二位警員的後方，走向告訴人，隨即伸手強行將告訴人手機取走，非但不尊重警員之職權，更妨害警員之執行行為，更難認有何防衛行為之必要。

(3)從而被告以徒手強行將告訴人手機取走之防衛行為不具備必要性，而屬「防衛過當」，被告之行為仍具備「違法性」，頂多有寬恕或減輕罪責事由，自仍成立犯罪。

八、綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定。

九、論罪部分：

（一）新舊法比較：

1、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。

2、被告行為後，刑法第277條經總統於108年5月29日修正公布，於108年5月31日施行。修正前刑法第277條第1項規定：「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。」，修正後刑法第277條第1項則規定：「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」，經比較修正前後之法律，新法提高有期徒刑及罰金刑之上限，對被告較為不利，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時之法律即修正前之刑法第277條第1項規定處斷。

3、又被告行為後，刑法第304條第1項強制罪之規定於108年12月25日修正公布，並於同年月27日施行。刑法第304條第1項修正前規定：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或3百元以下罰金。」而依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，上開罰金刑之貨幣單位為新臺幣，且就所定數額提高為30倍，亦即上開規定之罰金刑為新臺幣9千元；修正後則規定：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。」依該條之修正理由係以「本罪於民國七十二年六月二十六日後並未修正，爰依刑法施行法第一條之一第二項本文規定將罰金數額修正提高三十倍，以增加法律明確性，並使刑法分則各罪罰金數額具內在邏輯一致性。」，從而本次修正目的顯係將原本尚須適用刑法施行法第1條之1第2項規定計算得出之罰金數額，直接規定為法定罰金刑度，以減少法律適用之複雜度，增加法律明確性，並無改變構成要件之內容，亦未變更處罰之輕重，自不生新舊法比較之

問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後刑法第304條第1項之規定。

（二）被告成立之罪名：

核被告所為，係犯修正前刑法第277條第1項之傷害罪及刑法第304條之強制罪。被告以一行為，同時觸犯前開二罪名，為想像競合犯，應從一重之修正前刑法第277條第1項之傷害罪論處。

十、撤銷改判理由

原審認被告所為合於刑法第23條前段之正當防衛要件，而諭知被告無罪，固非無見。惟被告之防衛行為，不具必要性，而屬防衛過當，已如前述，從而，檢察官上訴認原審判決以被告係正當防衛而諭知被告無罪，容有未洽部分，尚非無理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

十一、諭知免刑之理由

按「防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」刑法第23條但書定有明文。爰審酌被告在盛怒之下，未等候警員隔離被告及告訴人二人，而阻止告訴人繼續對被告拍攝之行為完成，一時情緒失控，率而以私力強行將告訴人手機取走，雖達到防衛自己公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權之目的，然此防衛行為並不符合必要性，已如前述，惟被告業已多次口頭要求告訴人不要對其拍攝，告訴人猶置之不理，持續攝影，亦有權利濫用之情形，且於原審審理中自承傷勢輕微，被告侵害告訴人之法益程度亦屬不高，衡諸當時情勢，應屬情有可原，經綜合評估被告犯罪之動機、目的、手段、智識程度、家庭狀況、告訴人所受損害，及被告犯罪後之態度等一切情狀，本院認以諭知免除其刑為適當，爰依刑法第23條但書規定諭知免刑之判決，以啟自新。

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項但書、刑法第2條第1項前段，修正前刑法第277條第1項、第304條第1項，刑法第23條但書、第55條，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官江昂軒提起上訴，檢察官李吉祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

刑事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　蔣若芸

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前中華民國刑法第277條：

傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上、十年以下有期徒刑。

中華民國刑法刑法第304條：

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。