臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上易字第133號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　洪進發
選任辯護人　蔡念辛律師
被　　告　林安邦
選任辯護人　陳錦昇律師
　　鄭伊鈞律師
被　　告　柯富盛
選任辯護人　楊芝庭律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣屏東地方法院108 年度易字第111 號，中華民國109 年1 月21日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107 年度調偵字第514 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林安邦、柯富盛部分撤銷。

林安邦犯傷害罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

柯富盛犯傷害罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（即洪進發部分）。

事　實

一、洪進發與林安邦於民國107 年4 月10日上午8 時前之同日某時，於屏東縣枋寮外海捕魚時，2 人因故發生糾紛，隨即相約單挑，林安邦率先回港後，前往位於屏東縣○○鎮○○街○○○○號海濱國小前之岸邊等候洪進發，其後洪進發所搭乘之漁船駛入港後，在岸邊之林安邦即與在漁船上之洪進發發生口角衝突，適林安邦之友人柯富盛亦在該處，林安邦因不滿洪進發，竟基於傷害之犯意，趁機登上洪進發所在之漁船，手持其所有之機車鑰匙接續毆打洪進發，過程中2 人均倒地，洪進發於起身後，亦基於傷害之犯意，徒手毆打林安邦之

臉部，隨後洪進發離開漁船跑到附近道路，林安邦見狀即追上洪進發，接續前揭傷害之犯意，徒手毆打洪進發之肩頸部、背部，2 人持續拉扯、互毆，後經洪進發之配偶黃美滿上前勸阻而罷手。此時柯富盛另基於傷害之犯意，行至洪進發之後方，趁洪進發不備，徒手大力毆擊洪進發之頭頸部，洪進發當場倒地，經送醫診斷受有頭部外傷、外傷性脊髓損傷併雙上肢神經痛、左枕部擦傷1×1公分及血腫7×7公分、右手背擦傷0.5公分、左肩及後背挫傷、外傷性頸椎第三、四、五、六節椎間盤突出併脊髓損傷及左枕部撕裂傷等傷害（無法明確區分前揭各傷害分別為林安邦或柯富盛所造成），林安邦則受有左眼挫傷、唇擦挫傷、雙胸部挫傷、背部挫傷及左小腿擦傷等傷害。

二、案經洪進發、林安邦訴由屏東縣政府警察局東港分局（下稱東港分局）報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用之傳聞證據，檢察官、被告洪進發、林安邦、柯富盛（下稱被告3人）及其等辯護人於本院準備程序中均表示同意有證據能力（見本院卷第100頁），且迄於本案言詞辯論終結前，均未就該等傳聞證據之證據能力聲明異議。本院審酌該等證據作成時並無不合法定程序之情形，且與本案相關之待證事實具有關連性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、被告林安邦、柯富盛部分

前開犯罪事實，均業經被告林安邦、柯富盛於原審、本院審理時坦承不諱（見原審卷第61、136至137頁、本院卷第97至98、166），核與證人即告訴人洪進發、證人黃美滿於警詢、偵查及原審審理中之證述大致相符（見警卷第9至14頁；偵卷第31至33頁；調偵卷第39-41頁；原審卷第234至238頁），並有屏東縣政府警察局指認犯罪嫌疑人紀錄表、輔英

科技大學附設醫院診斷書、七賢脊椎外科醫院診斷證明書、東港分局東濱派出所偵辦洪進發傷害案影片截圖及臺灣屏東地方檢察署檢察事務官勘驗報告等件在卷可參（見警卷第24、26、27、29至33頁；調偵卷第49至58頁），復經原審當庭勘驗案發現場之錄影畫面明確，有原審準備程序筆錄、勘驗結果及截圖等件在卷可查（見原審卷第137 至177 頁），足徵被告林安邦、柯富盛前開自白俱與事實相符，均堪採信。公訴意旨雖認被告林安邦、柯富盛就本案傷害犯行，彼此間具犯意聯絡與行為分擔，其2 人應屬共同正犯。然證人即被告林安邦於原審審理時證稱：本案是因為捕魚發生糾紛，當天放網子，我已經卡2 、3 小時，洪進發又放網子在我上面，因此起衝突，洪進發在無線電中說要單挑，我當天在海上有打電話給我太太吳金梅，沒有打給其他人，我跟我太太說洪進發要找我單挑，我要把船開回來，我沒有叫我太太去叫人，洪進發開船至海濱國小那裡，我有跟過去，地點是洪進發選的，當時柯富盛有沒有出現在海濱國小我沒有注意那麼多，我不知道柯富盛在案發當時為什麼會在岸邊，洪進發跑去馬路那裡之後就被黃美滿擋住，黃美滿一直罵我，當時柯富盛人在何處我沒有注意，洪進發倒下我不知道，因為黃美滿一直擋在我前面罵我，柯富盛當時人在哪裡我不知道等語（見原審卷第217 至223 、227 頁），核與證人即被告柯富盛於原審審理時證稱：107 年4 月10日我有去海濱國小，會去那裡是因為朋友的船回來，叫我去拿漁貨，我經過海濱國小那裡，看到很多人在那裡，看到林安邦跟洪進發夫妻在大小聲，我才走過去看，我去海濱國小之前，沒人找我一起過去，我去海濱國小之前，有與林安邦老婆騎車錯身而已，他要去報關所，我要去海濱國小，只有點頭，沒有交談。我出手打洪進發的時候，跟林安邦有一段距離，從頭到尾林安邦或林安邦的老婆沒有找我一起去傷害洪進發等語（見原審卷第228 至229 頁），及證人即被告林安邦之配偶吳金梅於偵查中證稱：當天我接到林安邦的電話後，我就騎機車到東港

安檢所去等我先生，我來的時候沒有聯絡任何人，我也沒有跟別人說我先生跟別人發生衝突，我騎經過魚市場時有遇到柯富盛，有打招呼，但是我沒有叫他過來，他為何會來我不知道等語（見調偵卷第43頁）均相符，足見被告林安邦與告訴人洪進發因捕魚發生糾紛，2 人進而在岸邊發生衝突，為偶一突發事件，而當時被告柯富盛恰好行經該處，並非被告林安邦通知其前往該處，被告柯富盛當時見狀進而趁隙行至告訴人洪進發之後方出手毆打被告洪進發，應係獨自臨時起意，並無證據顯示係由被告林安邦指示被告柯富盛為之，被告林安邦對於被告柯富盛上開犯行，主觀上並無預見或認識，亦未有何相互謀議或犯意聯絡，實難認定被告林安邦對被告柯富盛上開行為，有事前或事中之犯意聯絡之情。從而，本件被告林安邦、柯富盛就傷害告訴人洪進發一事，既無犯意聯絡，自難認彼此間有何共犯關係。至被告柯富盛究因何原因出手毆打告訴人洪進發，此僅為被告柯富盛為本案犯行之動機，而與其與被告林安邦有無傷害之犯意聯絡無涉，是難僅憑被告柯富盛出手毆打被告洪進發即逕認定被告林安邦、柯富盛有犯意聯絡可言，附此敘明。

綜前，被告林安邦、柯富盛前開犯行均屬明確，至足認定。

二、被告洪進發部分

訊據被告洪進發固坦承曾於前開時地與告訴人林安邦發生肢體衝突之事實，但否認有何傷害犯行，辯稱：我有出手打林安邦，但因為對方在岸邊又找了10多人，如果我不打對方，我無法逃跑，我是為了保護我自己云云（本院卷第166 頁）；辯護人並為被告辯稱：由原審勘驗錄影畫面的結果可知，當日是被告林安邦跳上洪進發的漁船攻擊洪進發，洪進發回手反擊是為了排除林安邦的不法侵害，且洪進發回手後即立刻閃躲並逃至岸上，林安邦則一路追打至陸地，若洪進發想要與林安邦互毆，應會持續跟對方扭打，足見本件洪進發所為應屬正當防衛行為等語。

經查：

被告洪進發於上開時地，與告訴人即被告林安邦發生口角爭執，2人進而發生肢體衝突，且在上述肢體衝突結束後，告訴人林安邦至醫院驗傷，經診斷受有左眼挫傷、唇擦挫傷、雙胸部挫傷、背部挫傷及左小腿擦傷之傷害等情，業經證人即告訴人林安邦證述明確，且為被告洪進發所坦認（警卷第9至11頁；偵卷第31-33頁；原審卷第61頁、本院卷第100頁），並有輔英科技大學附設醫院診斷書及該院108年4月19日輔醫歷字第1080419033號函暨所附病歷資料等件在卷可稽（見警卷第28頁；原審卷第99至108頁），此部分事實首堪認定。

證人即告訴人林安邦於原審審理時證稱：因為捕魚發生糾紛，洪進發找我單挑，我說好，洪進發找我把船開到海濱國小那裡，我們兩個吵架，洪進發就挑釁我，然後我就爬上去，我們兩個就打起來，我們兩人都有出手，我被洪進發打到眼睛，我嘴角及眼睛受傷，打架過後沒多久就去輔英醫院急診了，當天所受的左眼挫傷及唇擦挫傷，是洪進發打我造成的，雙胸部挫傷是打架過程造成的，腳及背部的傷害應該是打架跌倒受傷的等語（見原審卷第217至219、222、226頁），核與證人柯富盛於原審審理時證稱：我當天有看到洪進發跟林安邦在船上的過程，當天洪進發有毆打林安邦，洪進發一直打林安邦，林安邦被打倒在地，當時洪進發是攻擊，林安邦一上船他們兩個就直接互毆等語（見原審卷第233、234頁）相符。復經原審當庭勘驗案發現場之錄影畫面，畫面時間01：19，洪進發與林安邦2人均倒地、畫面時間01：24，洪進發起身反擊，壓住仍倒地之林安邦，並以右手揮向林安邦臉部，及畫面時間01：28，林安邦起身並以左手摀住左眼等情，有前揭勘驗結果在卷可參（見原審卷第153、155頁）。佐以證人林安邦於同日上午10時40分許即前往輔英科技大學附設醫院就醫，主訴為「被人徒手打傷」，經醫師診斷證人林安邦受有左眼挫傷、唇擦挫傷、雙胸部挫傷、背部挫傷及左小腿擦傷等傷害等情，有前引診斷證明書及病歷

資料等件在卷足參（警卷第28頁；原審卷第99至108 頁），足徵證人林安邦上揭指訴情節應屬有據，應堪採信。被告洪進發確曾於上開時地，以前開方式傷害告訴人林安邦，致告訴人林安邦受有上揭傷害無訛。

證人黃美滿雖於偵查中證稱：我沒有看到我先生打林安邦等語（見調偵卷第41頁），及於原審審理時證稱：其實他們不是互毆，林安邦拿到東西就一直從洪進發的頭打，當時林安邦的臉上沒有傷，哪有什麼受傷，手也沒有受傷等語（見原審卷第235 至236 頁），然其所述不僅與告訴人林安邦指訴不符，亦與證人柯富盛所證相悖，且與前揭診斷書及病歷資料（見警卷第28頁；原審卷第99至108 頁）之客觀事證不符。另參以證人黃美滿乃被告洪進發之配偶，其所述本即有偏頗、維護被告洪進發之虞，況證人黃美滿於偵查中亦證稱：因為我要拉柯富盛，所以林安邦在船上跟我先生打架的情形，我沒有注意完全程等語（調偵卷第41頁），則證人黃美滿既未全程關注被告洪進發與林安邦肢體衝突之經過情形，則其所見即非全面或完整，是其證言之可信性，顯有疑問，自難徒憑其前開證詞而為有利被告洪進發之認定。

被告洪進發及其辯護人雖辯稱：本件被告洪進發所為應屬正當防衛云云。惟：

－按正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言；至彼此互毆，又必以一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論，故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權（最高法院30年上字第1040號判例意旨可資參照）。另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，而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，則對其互為攻擊之還手反擊行為，自無主張正當防衛權之餘地。

—經查，證人林安邦於原審審理中證稱：我當天所受的左眼挫

傷及唇擦挫傷是洪進發打我所造成的等語（見原審卷第226頁），證人柯富盛於原審審理中亦證稱：洪進發一直打林安邦，林安邦被打倒在地，當時洪進發是在攻擊等語（原審卷第233至234頁）。又觀諸原審勘驗案發現場錄影畫面結果（原審卷153頁），畫面時間01：24時，被告洪進發已起身壓住倒地之林安邦，足見被告洪進發當時應居上風，如其僅係單純欲排除或阻擋告訴人林安邦對其攻擊，其大可直接推開林安邦逕自離去，然其仍趁林安邦倒地時，以右手朝林安邦臉部揮打，正面攻擊告訴人林安邦之頭臉部位，致令林安邦受有前揭左眼挫傷及唇擦挫傷等傷害，衡其出手之態樣，要與常情所肯認單純出於防衛目的而抵禦隔擋或排除侵害之情形有別。且告訴人林安邦當日除前述左眼挫傷及唇擦挫傷外，尚受有雙胸部挫傷、背部挫傷及左小腿擦傷等傷害，受傷部位均不相同，被告洪進發倘僅有單純抵禦，並未刻意出手攻擊告訴人林安邦，實難形成告訴人林安邦身上多處傷勢。

．再參以證人林安邦於原審審理中證稱：當時在外海時，我與洪進發就有發生爭執，洪進發在外海就跟我說要單挑，我們兩個就開船回來了等語（原審卷第225至226頁），及被告洪進發於案發前，有站立於漁船上持續叫罵，並喊叫「你要來嗎、你要來嗎」等情，有前揭勘驗結果及截圖在卷可參（原審卷第145至147頁）。又證人柯富盛於原審審理中證稱：當天在岸邊的時候，我印象中洪進發站在船上說：「你站在那邊我現在一腳踹下去就會踹死你」等語（見原審卷第233頁），可見被告洪進發於案發前確有挑釁之舉，而被告洪進發既向證人林安邦嗆聲單挑打架在先，堪信被告洪進發已存傷害之犯意，則其後雖係告訴人林安邦先行動手毆打被告洪進發，接著被告洪進發及告訴人林安邦又互相毆打拉扯，可認被告洪進發乃本於互毆之傷害犯意而為之，難認其係「初無傷害犯意」之一方，而為排除不法侵害之還擊行為，揆諸前揭說明，自與正當防衛之情形未合。

j 被告洪進發於本院審理中，雖另辯稱：當時林安邦在岸上又找了10多人，如果我不打對方，我無法逃跑云云。但依前述現場錄影畫面勘驗結果，被告洪進發與林安邦於當日發生口角爭執時，現場雖有他人在場以言語排解（原審卷第143 頁），但未見岸上有被告洪進發指稱林安邦所找來之同夥10餘人；且被告洪進發與林安邦嗣後肢體衝突之過程中，並無任何第三人加入鬥毆（被告柯富盛係於被告洪進發、林安邦肢體衝突結束後，另行自後毆擊洪進發），林安邦亦無任何呼叫同伴參與毆打或壓制被告洪進發之舉，被告洪進發前開所辯顯屬無據，難以採信。

綜上所述，被告洪進發所辯上情不足採信，本案事證明確，其犯行應堪認定。

三、論罪

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3 人行為時，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3 年以上、10年以下有期徒刑。」，而被告3 人行為後，上開條文已於108 年5 月29日修正公布並施行，修正後規定為：「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。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。」，可知修法後傷害罪之法定刑顯然較修正前為重，經新舊法比較結果，行為後之新法並未較有利被告3 人，依刑法第2 條第1 項前段規定，應適用被告3 人行為時即修正前刑法第277 條第1 項規定論處。

核被告3 人所為，均係犯修正前刑法第277 條第1 項之傷害罪。被告洪進發、林安邦於上開時、地互毆之過程中，接續以毆打、拉扯等方式相互攻擊，均係基於同一傷害犯意，於

密接之時間、地點實施，侵害同一法益，均為接續犯，應僅各自論以一傷害罪。

被告林安邦、柯富盛就上開傷害犯行並無犯意聯絡及行為分擔，渠等所為係單獨正犯，業如前述，公訴意旨認其2人屬共同正犯，尚有未恰，應予更正。

四、上訴駁回部分（被告洪進發部分）

原審就被告洪進發部分，認其罪證明確，因而適用修正前刑法第277條第1項，刑法第2條第1項前段、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段等規定，審酌被告洪進發遇事不思理性溝通，竟以暴力傷害行為，致告訴人林安邦受有上開傷害，其所為並不可取，兼衡被告洪進發矢口否認犯行之犯罪後態度，及其前科素行（見卷附被告洪進發之臺灣高等法院被告前案紀錄表），暨被告洪進發於原審審理時自述學歷為高職畢業、從事漁業、每月收入約新臺幣（下同）20至30萬元、已婚、有3名成年子女之家庭生活狀況（原審卷第254頁）；與被告洪進發之犯罪動機、目的、傷害手段、參與本案之情節及林安邦受傷之程度等一切情狀，量處拘役50日，並諭知以1千元折算1日之易科罰金折算標準，經核其認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適。被告洪進發上訴意旨猶執陳詞否認犯罪，經核並無理由，業經本院論述如前，其上訴應予駁回。

五、撤銷改判部分（被告林安邦、柯富盛部分）

原審認被告林安邦、柯富盛傷害犯行均事證明確，據以論處罪刑，固非無見，惟刑罰之量定，雖屬法院自由裁量之職權行使，然刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權分配之正義，故對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準，並應受比例原則與平等原則等一般法律原則，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。本件被告林安邦與洪進發雖屬互毆，但觀諸其等衝突經過，係被告林

安邦先行登上洪進發所在漁船，出手毆打洪進發，且於洪進發跑至岸上後，被告林安邦仍未停手，復接續自後追趕並毆打洪進發；而被告柯富盛則乘洪進發不備之際，自後偷襲用力毆擊洪進發，致洪進發當場倒地，是被告林安邦、柯富盛均乃先行出手攻擊告訴人洪進發之人。又告訴人洪進發因遭被告林安邦、柯富盛傷害，受有頭部外傷、外傷性脊髓損傷併雙上肢神經痛、左枕部擦傷1×1公分及血腫7×7公分、右手背擦傷0.5公分、左肩及後背挫傷、外傷性頸椎第三、四、五、六節椎間盤突出併脊髓損傷及左枕部撕裂傷等傷害，於107年4月10日經送輔英科技大學附設醫院急診，於同日住院治療，於107年4月16日出院，於同日轉至七賢脊椎外科醫院住院及接受頸椎椎間盤切除併人工骨塊融合手術，且因脊椎手術，迄今仍遺留雙手麻木之後遺症等節，有輔英科技大學附設醫院診斷書、七賢脊椎外科醫院107年4月20日、109年4月13日診斷證明書在卷可參（見警卷第26、27頁、本院卷第139頁）；參佐林安邦因遭洪進發毆打所受之前揭傷勢均為尚屬輕微之挫擦傷，及林安邦於案發當日上午10時40分至醫院急診，同日13時30分即已離院（警卷28頁）等情，可知洪進發本案所受傷勢，顯較林安邦嚴重。原審卻就被告林安邦、柯富盛傷害犯行，均僅量處拘役55日之刑度，對比洪進發所犯傷害罪遭原審判處拘役50日，兩相比較，實屬輕重失衡，無法彰顯被告林安邦、柯富盛與被告洪進發罪責之差異，難謂妥適。檢察官上訴意旨指稱原審就被告林安邦、柯富盛部分量刑過輕，應屬有據，爰將原判決關於被告林安邦、柯富盛部分予以撤銷改判。

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林安邦、柯富盛未能以理性、和平之手段或態度面對紛爭，先行出手及分別以上開手段傷害告訴人洪進發，迄今復均未能與告訴人洪進發達成和解或取得其宥恕，所為均值非難。惟被告林安邦、柯富盛於犯罪後尚知坦承犯行，並考量其等素行（被告林安邦有賭博前科，柯富盛則前無經法院判刑之紀錄）、犯罪之情節、

所致告訴人受傷之嚴重程度、於本院審理中陳述之智識程度、生活經濟狀況（本院卷第170 頁）等一切情狀，分別量處如主文第2 項、第3 項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

末查被告林安邦本案所用以傷害告訴人洪進發之機車鑰匙，未據扣案，本院考量刑法沒收犯罪工具之目的，主要是在避免行為人持該工具再實行犯罪行為，而機車鑰匙乃一般日常生活常見之物，且價值非高，可輕易取得類同物品，對之諭知沒收就防止再犯之效果有限，難認有刑法上之重要性，爰不就該未扣案之鑰匙為沒收、追徵之宣告。

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299 條第1 項前段，修正前刑法第277 條第1 項，刑法第2 條第1 項前段、第41條第1 項前段，刑法施行法第1 條之1 第1 項、第2 項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官何克昌提起上訴，檢察官王登榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　斐裕斗

法　官　張盛喜

法　官　吳佳霖

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　許珈綺

附錄本判決論罪科刑法條：

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。