

## 臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第1498號

03 上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

04 被告 蔡宗浩

05 上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣基隆地方法院107年度簡  
06 上字第219號，中華民國108年4月18日第一審無罪判決（聲請  
07 簡易判決處刑案號：臺灣基隆地方檢察署107年度偵字第497號  
08 ）），提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、經本院審理結果，認第一審判決以證人杜子文與被告蔡宗浩  
13 、告訴人謝正宗均非熟識，被告於就該院簡易判決提起上訴  
14 時，尚不知證人杜子文之真實年籍，僅以「杜超超」稱之，  
15 因而認證人杜子文之證述乃屬客觀、中立，堪以採信。又告  
16 訴人固指證是被告先行出手毆打，但前後證述一致，又對照  
17 卷內證人杜子文、郭家華、吳明學之證述，其等均未指證被  
18 告確有先行出手毆打告訴人，是卷內除告訴人指證外，別無  
19 其他證據足證是被告先行出手毆打告訴人。且告訴人陳稱證  
20 人郭家華從頭到尾在場目擊衝突發生經過，亦與被告所辯及  
21 證人杜子文、郭家華所述不合，無從補強其所述為真。未以  
22 證人吳明學雖再三證述被告於過程中確有積極攻擊告訴人之  
23 動作，惟其受雇於告訴人，且該證人就誰先攻擊一事避重就  
24 輕、推稱不清楚，足見其偏頗告訴人一方之可能極高，衡以  
25 證人吳明學所稱郭家華從頭到尾在場目擊衝突發生經過的證  
26 言，與被告所辯及證人杜子文、郭家華所述不符。又吳明學  
27 目擊被告與告訴人間發生衝突，竟未及時上前阻止衝突，與  
28 常理有違。從而認定被告於案發時應僅有居於消極舉手阻擋  
29 、無積極明顯攻擊動作，縱有揮擊動作，亦係擺脫告訴人不  
30 法之侵害，所為成立正當防衛，且無防衛過當之情形，自難  
31 遽以刑法傷害罪責相繩。此外，復查無其他證據足資證明被  
32 告確有普通傷害之犯行，而應負任何刑事罪責。原審因而對

01 被告為無罪之諭知，經核並無不當，應予維持，並引用第一  
02 審判決書記載之證據及理由（如附件）。

03 二、檢察官上訴意旨（略以）：被告於警詢中供稱有將對方手撥  
04 開；於審理中供稱有拉住告訴人之衣領等語，且經證人即被告  
05 訴人、證人吳明學證述詳實，並有告訴人之診斷證明書在卷  
06 可證。證人杜子文是被告友人郭家華的同學，其偏頗被告一  
07 方之可能性極高，不值採信，且證人杜子文係接到郭家華電  
08 話後，始自4樓家中下來，並非立即在現場，是否僅有看到  
09 穿插單純吵架內容之互毆過程之後段，非無推敲餘地。本件  
10 顯係被告、告訴人兩人因工程款糾紛發生衝突而互毆，致兩  
11 人皆有受傷，是原判決認事用法尚嫌未洽等語。

12 三、按我國學說及實務向來將構成犯罪之法律要件區分為一般共  
13 通要件及各罪之個別要件，關於前者，向稱之為「犯罪三階  
14 層理論」，即行為人是否構成犯罪，須依序以構成要件該當  
15 性、違法性及罪責等三層次之要件為審查，三者均符合者，  
16 始構成刑法上之犯罪。再按對於現在不法之侵害，而出於防  
17 衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減  
18 輕或免除其刑。刑法第23條定有明文，此「正當防衛」之事實  
19 由，即學說及實務所稱阻卻違法性之法定事由之一。且按實  
20 務見解向以為，刑法上之正當防衛以有現在不法之侵害為前  
21 提，如不法侵害尚未發生，即無防衛之可言；正當防衛必須  
22 對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防  
23 衛可言。至彼此互毆，又必以一方初無傷人之行為，因排除  
24 對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論。故侵害已  
25 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  
26 ，均不得主張防衛。換言之，正當防衛不是對於「現在不正  
27 侵害」防衛自己或他人之權利而言，舉例而言，甲、乙二  
28 人口角互毆，彼此成傷，不能證明某甲先行侵害，自不得主  
29 張正當防衛，但若能證明某甲先行侵害，某乙自得主張正當  
30 防衛。又衡之一般社會經驗法則，「互毆」係屬多數動作構  
31 成單純一罪而互為攻擊之傷害行為，縱令一方先行出手，而

01 還擊一方在客觀上苟非單純僅對於現在不法之侵害，為必要  
02 排除之反擊行為，因其本即有傷害之犯意存在，則對其互為  
03 攻擊之還手反擊行為，屬侵害已過去後之報復行為，與無從  
04 分別何方為不法侵害之互毆行為，均無主張正當防衛之餘地  
05 。參見最高法院27年上字第2879號、30年上字第1040號判決  
06 均同此見解（原屬判例，108年7月4日施行之法院組織法  
07 第57條之1第1、2項規定，因有裁判全文可資查考，其效  
08 力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。從而，在所謂  
09 互毆的案例，如證據能分辨究為何人先出手，且除非先出手  
10 者之攻擊已確定停止，而還擊者仍出於報復而另行基於傷  
11 犯意出手，否則還擊者並非不能主張正當防衛。

12 四、經查證人杜子文是被告友人郭家華的同學，因住處房屋需要  
13 整修，因而與被告結識，惟在此之前兩人並非熟識，且案發人  
14 當日被告所以至該處目的就是為了房屋整修估價，業據證人  
15 杜子文證述在卷（參見原審簡上卷第180至181頁）。又被  
16 告提起上訴時，尚不知證人杜子文之真實年籍，僅以「杜超  
17 超」稱之，此亦有被告於原審所提刑事上訴狀可查（參見原  
18 審卷第13頁）。從而證人杜子文已具結後所為證言，應係客  
19 觀、中立之第三人，其與被告及告訴人間均無冤仇，衡情當  
20 無甘冒偽證罪責無端杜撰見聞之理，原判決因而採用證人杜  
21 子文之證言內容，認定是告訴人先出手傷害被告，且杜子文  
22 於原審證稱：「下樓就看到謝正宗（告訴人）跟蔡宗浩（被  
23 告）他們的糾紛，就看到謝正宗打蔡宗浩」等語，經檢察官  
24 反詰問質以：「是否從他們開始交談到開始動手都現場見聞  
25 ？」，杜子文為肯定回答：「對」（參見原審簡上卷第176  
26 至178頁）。另對照證人郭家華、吳明學之證述，亦均未指  
27 證被告確有先行出手毆打告訴人等情。是卷內除告訴人指證  
28 外，別無其他積極證據可為證明被告先行出手毆打告訴人，  
29 而告訴人所稱郭家華係從頭到尾在場目擊衝突發生經過，亦  
30 與被告所辯及證人杜子文、郭家華之證言均有不合。至證人  
31 吳明學雖先後於警詢及原審審理時證稱，被告有積極攻擊告

01 訴人之動作，惟亦證稱因自身心臟不好，所以未於第一時間  
02 介入被告與告訴人間之衝突，衡以倘為被告先行出手毆打告  
03 訴人，依常理身為告訴人受雇員工之吳明學當會及時上前阻  
04 止衝突，以儘量保護年齡、身材、體力均偏弱勢之告訴人，  
05 而非在場觀看常達3、4分鐘之久；反之，若係告訴人先行  
06 與被告發生肢體衝突，證人吳明學因礙於情面而較晚介入，  
07 應認較合於常理。經核原審認定為告訴人先行出手，尚無違  
08 誤，檢察官認杜子文未見聞自始經過及證言可能偏袒被告等  
09 情，此部分上訴並無提出其他證據足以反證，從而並無理由  
10 。

11 五、檢察官上訴意旨另指摘被告固於警詢中供稱有將對方手撥開  
12 ；於審理中供稱有拉住告訴人之衣領等語，試圖證立被告亦  
13 有出手還擊。惟查本件為告訴人先出手攻擊被告，業據本院  
14 同原審認定如前，而告訴人徒手攻擊被告之行為，已足使的  
15 被告處於現在不法侵害之狀態，應堪認定。蓋自正當防衛的  
16 目的以觀，既然法律上容許防衛者對抗不法的侵害，則賦予  
17 防衛者的權利，就必須是一個有效保護自己或第三人的權利  
18 ，而不是限制防衛者祇能採取不可靠的作法，因此正當防衛  
19 要件中所謂「現在的侵害」，應該係指侵害者的侵害行為已  
20 經達到防衛者「最後有效的防衛時間點」，如果超過此一時  
21 間點，防衛者無法達到的防衛的目的，或者開始必須承擔風險  
22 ，或是必須付出額外的代價，亦即，從有效與否的觀點，即  
23 將錯過最後或最可靠的防衛機會的時候，就可以說侵害行為  
24 已經是「現在的侵害」，換言之，幾近確定的侵害，也應該  
25 視為一種現在不法的侵害（參見黃榮堅教授，基礎刑法學（  
26 上），2003年5月，第174至175頁）。經查告訴人徒手捶  
27 打被告之際，就被被告之認知言，接下來告訴人勢有相等或甚  
28 至更凌厲之不法行為將要開始，如不加以反擊防衛，被告受  
29 到損害之機率就愈大，換言之，當告訴人的行為越過一定的  
30 時間點時，被告如果不是無法防衛，恐怕也是難以防衛。是  
31 被告即便係於告訴人徒手揮擊之空檔間，舉起手阻擋或撥開

01 告訴人之攻擊，甚或拉扯告訴人之衣領等行為，縱有摻雜揮  
02 擊動作亦係藉以掙脫告訴人之拉扯，只要告訴人的攻擊行為  
03 客觀上並無中斷之情，被告加以反擊的防衛行為，均屬對於  
04 幾近確定的現在不法的侵害，所為防衛自己權利之正當行為  
05 。是即使被告因而造成告訴人自述的眼鏡破損，於拉扯間眼  
06 鏡移位造成眼眶周邊受傷等情，仍足認是正當防衛的防禦傷  
07 ，尚與基於傷害犯意所為積極攻擊行為有間，檢察官此部分  
08 上訴亦無理由。

09 六、末查縱使被告確有如告訴人所指述先為言語或推告訴人之挑  
10 釁行為，告訴人才出手攻擊被告，進而發生肢體衝突。此種  
11 利用他人情緒或認知上的特別狀況，事前挑動他人，使其不  
12 法侵害防衛者，然後防衛者再對之正當防衛，學說上稱類似  
13 情況為「挑唆防衛」或「挑撥防衛」。惟最高法院實務見解  
14 向以為，正當防衛祇以基於排除現在不正侵害者為已足，其  
15 不正之侵害，無論是否出於防衛者之所挑動，在排除之一方  
16 仍不失其為防衛權之作用。有學者指出，倘若挑唆者在並非  
17 有意透過正當防衛情境以規避刑責，而是其事前有言語或行  
18 動引起被挑唆者之不法侵害之「非意圖式挑唆防衛」類型，  
19 由於挑唆者並無直接參與他人不法侵害的明確意思，不應要  
20 求挑唆者擔負與有責任，此種非意圖式挑唆者仍得主張不受  
21 限制的防衛手段（參見許恆達，正當防衛與挑唆前行為，月  
22 旦刑事法評論，2016年9月，第127頁）。更有學者不欲區  
23 分意圖或非意圖式，認為只要被挑唆者的侵害行為是不法有  
24 責的侵害行為，即使挑撥者的挑撥行為是不禮貌或不道德的  
25 行為，挑撥者依然可以行使正當防衛（參見黃榮堅，基礎刑  
26 法學（上），2012年3月，4版，第251頁）。經查被告至  
27 案發處之目的是為整修估價，未預料告訴人會同時在現場，  
28 亦無法預料彼此間將有肢體衝突。衡情不可能利用告訴人的  
29 攻擊藉此有意毆傷告訴人，是即令被告有先挑釁告訴人，只  
30 要能確定是告訴人先行出手攻擊傷害被告，基於上述說明，  
31 被告對之即有行使正當防衛之權利，既無逾越必要之程度，

01 尚無防衛過當之情形，依法自屬不罰。  
02 七、綜上所述，上述事實調查及證據合理推論，均經原判決就卷  
03 內證據調查之結果，詳細論證，而為綜合判斷、取捨，認不  
04 足證明被告確有檢察官所指訴之犯行，其得心證的理由已說  
05 明甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則  
06 、論理法則，或有其他違背法令之情形。檢察官上訴既未提  
07 出新證據，仍執前詞指摘原判決不當，請求本院撤銷改判，  
08 ，本院已逐一指駁如前，是檢察官上訴為無理由，應予駁回  
09 。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。  
11 本案經檢察官邱耀德聲請簡易判決處刑，檢察官黃佳權提起上訴  
12 ，檢察官曾鳳鈴到庭執行職務。

13 中 華 民 國 108 年 9 月 26 日

14 刑 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 周 盈 文

15 法 官 郭 豫 珍

16 法 官 錢 建 榮

17 以上正本證明與原本無異。

18 不得上訴。

19 書記官 許俊鴻

20 中 華 民 國 108 年 9 月 27 日

21 【附件】

22 臺灣基隆地方法院刑事判決 107年度簡上字第219號

23 上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

24 上訴人

25 即 被 告 蔡宗浩

26 選任辯護人 李庚燐律師

27 上列上訴人因被告犯傷害案件，不服本院基隆簡易庭民國107年  
28 8月31日第一審判決（原審案號：107年度基簡字第611號；聲  
29 請簡易判決處刑案號：107年度偵字第497號），提起上訴，本  
30 院管轄第二審之合議庭認不得依簡易判決處刑，改依通常程序審  
31 理，逕為第一審判決如下：

主 文

原 判 決 關 於 蔡 宗 浩 部 分 撤 銷 。

蔡 宗 浩 無 罪 。

理 由

壹、公訴即聲請簡易判決處刑意旨略以：被告蔡宗浩與告訴人謝正宗互為工程之上下游包商，於民國106年11月29日17時30分許，在基隆市○○區○○街○○○巷○○弄○○號前，雙方因工程款糾紛，被告與告訴人2人竟基於傷害之犯意，互相拉扯毆打，致被告因而受有頭部鈍傷、臉挫傷、胸部挫傷等傷害，告訴人則受有頭部鈍傷、雙側眼眶挫傷、雙側眼眶周圍擦傷、左上肢挫傷及擦傷等傷害（告訴人所犯傷害部分業據原審判決確定）。因認被告上開所為，涉有刑法第277條第1項之傷害罪嫌云云。

貳、程序方面：按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。本院既依憑後開理由而為被告無罪之諭知，揆諸前揭意旨，自無需贅載證據能力部分之論述，合先敘明。

參、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；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、第301條第1項分別定有明文。又檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第

01 161 條第 1 項定有明文。故檢察官對於起訴之犯罪事實，應  
02 負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不  
03 足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服  
04 法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被  
05 告無罪判決之諭知（最高法院 92 年台上字第 128 號判例意旨  
06 參照）。又按對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人  
07 權利之行為，不罰，刑法第 23 條前段定有明文。又刑法第 23  
08 條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防  
09 衛自己或他人權利之行為為要件，所稱不法之侵害，只須客  
10 觀上有違法之行為，即可以自力排除其侵害而行使防衛權，  
11 且不以侵害之大小與行為之輕重而有所變更，縱使防衛行為  
12 逾必要程度，亦僅屬防衛過當問題，尚不能認非屬防衛行為  
13 ；對於現在不法侵害之防衛行為是否過當，須就侵害行為之  
14 如何實施，防衛之行為是否超越其必要之程度而定，不專以  
15 侵害行為之大小及輕重為判斷之標準；刑法上之防衛行為，  
16 祇以基於排除現在不法之侵害為已足，防衛過當，指防衛行  
17 為超越必要之程度而言，防衛行為是否超越必要之程度，須  
18 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  
19 緩急情勢，由客觀上審查防衛權利者之反擊行為，是否出於  
20 必要以定之（最高法院 48 年台上字第 1475 號、63 年台上第 21  
21 04 號判例要旨、87 年度台上字第 3720 號判決意旨參照）。次  
22 按正當防衛乃源於個人保護及維護法秩序原則，係屬正對不  
23 正之權利行使，並不要求防衛者使用較為無效或根本不可靠  
24 之措施。苟防衛者未出於權利濫用，而以防衛之意思，則防  
25 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  
26 及時保護被侵害之法益，均屬客觀必要之防衛行為（最高法  
27 院 108 年度台上字第 62 號判決意旨參照）。另按防衛者所採  
28 取之防衛行為，固不得超越必要之程度，然非謂防衛者僅能  
29 選擇消極躲避，不能採取積極之防禦性措施或反擊侵害者（  
30 最高法院 107 年度台上字第 4877 號判決意旨參照）。  
31 肆、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉有上揭傷害罪嫌，無非係以

01 被告於警詢時之供述、證人即告訴人於偵查中之指述，證人  
02 吳明學、郭家華於警詢時之證述，及長庚醫療財團法人基隆  
03 長庚紀念醫院106年11月29日診字第2201711290168號診斷證  
04 明書等為其主要論據。訊據被告堅詞否認有何傷害之犯行，  
05 辯稱：伊確於上開時、地偶遇謝正宗，因一言不合謝正宗就  
06 開始捶伊，並叫吳明學架住伊給謝正宗打，期間伊有拉住謝  
07 正宗的衣領，併用手揮擋反抗，伊還一直向謝正宗強調「我  
08 不想打你，我拳頭比你大」，因為伊才40幾歲，謝正宗的眼  
09 鏡怎麼毀損、怎麼受傷的伊不知道是否因拉扯期間伊要撥開  
10 、掙脫時，因此讓謝正宗眼鏡掉了或臉部、眼眶受傷，但一  
11 般人被打都會想要逃脫、阻擋，應符合正當防衛等語。

12 伍、經查：

13 一、被告與告訴人間互為工程之上下游包商，於民國106年11月  
14 29日17時30分許，在基隆市○○區○○街○○○巷○○弄○○號前  
15 ，雙方因工程款糾紛而起爭執之事實，業據被告於警詢、本  
16 院簡易庭訊問及合議庭審理時供承在卷（見偵卷第3至6頁  
17 ，本院簡易卷第41至43頁，本院簡上卷第81至89頁、第275  
18 至277頁），此部分核與證人即告訴人於警詢、偵訊、本院  
19 簡易庭訊問及合議庭審理時之證述、證人吳明學於警詢、本  
20 院合議庭審理時之證述、證人郭家華於警詢時之證述、證人  
21 杜子文於本院合議庭審理時之證述均互核相符（見偵卷第7  
22 至12頁、第42至43頁、第48頁，本院簡易卷第41至43頁，本  
23 院簡上卷第173至185頁、第257至271頁），此部分事實  
24 ，首堪認定。

25 二、惟本件應係告訴人先動手毆打被告，並非無從分別何方為不  
26 法侵害之互毆行為：

27 (一)觀諸證人杜子文於本院合議庭審理時證稱：案發地4樓是伊  
28 的房子要整修，告訴人是裝修的拆除廠商，伊是透過同學郭  
29 家華認識被告，被告是郭家華的朋友，算是包商，要過來伊  
30 家裡看現場估價，但當時郭家華不知道伊住在哪裡，打電話  
31 叫伊下樓，伊就看到告訴人和被告講話，交談的內容伊也聽

01 不懂，所以沒有記他們的吵什麼，後來告訴人就打被告，是用  
02 拳頭打被告頭、身體的部位，揮拳很多次，被告只有舉起手  
03 阻擋的動作，沒有揮出去的動作或動手打告訴人，伊全程目  
04 擊約3、4分鐘，與被告、告訴人之距離約是作證臺到法官  
05 面前的距離，所以看得很清楚，沒有想把雙方拉開的原因是  
06 只認識謝正宗，當天和被告是第1次見面，現場只有社區保  
07 全、被告、告訴人、告訴人之師傅（吳明學）4人而已，但  
08 伊沒有看到吳明學有架住被告，告訴人打被告時郭家華還在  
09 車上沒有下車，後來警衛把被告跟告訴人拉開，被告大喊叫  
10 郭家華，郭家華才走過來，伊和被告、告訴人間沒有恩怨糾  
11 紛等語（見本院簡上卷第173至185頁），除就證人吳明學  
12 是否有架住被告一節外，其餘證述情節均與被告所辯相合，  
13 衡之證人杜子文與被告、告訴人均非熟識，被告於提起上訴  
14 時，尚不知證人杜子文之真實年籍，僅以「杜超超」稱之甚  
15 明，是證人杜子文應係客觀、中立之第三人，衡情當無干冒  
16 偽證罪責無端杜撰見聞之理，應屬平允可信，堪認確係告訴  
17 人先行出手毆打被告，被告居於消極阻擋、尚無積極明顯攻  
18 擊動作無訛。另被告確因遭告訴人毆打，而受有頭部鈍傷、  
19 臉、胸部挫傷一情，有長庚醫療財團法人基隆長庚紀念醫院  
20 診斷證明書存卷足憑（見偵卷第13頁），亦可認定被告確有  
21 遭告訴人攻擊而受有傷勢。

22 (二)再者，遭人毆打時單純以手阻擋亦或出手揮擊，客觀上雖有  
23 動作之不同，然告訴人所為實屬於對於被告之現時不法侵害  
24 態，被告並無容忍之義務，則被告當時罹此權利遭受侵害之狀  
25 態，為排除告訴人現時不法之行為，舉起手阻擋、拉扯告訴  
26 人之衣領，縱有揮擊動作亦係藉以掙脫告訴人之拉扯，應屬  
27 對於現在不法之侵害，而為防衛自己權利之正當防衛行為，  
28 得以阻卻違法。至告訴人雖受有上開傷勢，惟衡諸常情，如  
29 雙方確發生前述肢體摩擦，容易產生擦挫傷、鈍傷等表淺傷  
30 勢，更況告訴人自述眼鏡破損，於拉扯間眼鏡移位、進而造  
31 成眼眶周邊受傷，亦屬常事，又本院審理時可查知被告體型

01 壯碩，正當盛年，告訴人相較之下年紀較長，身形較為瘦弱  
02 ，體格被告應屬優勢，但告訴人同係成年男性，亦係主動攻  
03 擊者，當有一定之體能程度，被告所辯係逃脫、阻擋時造成  
04 告訴人受傷，亦非無稽。且審之上開傷勢，亦難謂被告之舉  
05 措有何超越必要之程度，尚無防衛過當之情形，依法自屬不  
06 罰。

07 (三)告訴人於警詢、偵訊及本院合議庭審理時雖一致證稱：係被  
08 告帶人來找伊，被告先推伊，將伊眼鏡打歪，伊反擊所以是  
09 互毆云云（見偵卷第7至8頁、第42至43頁、第48頁，本院  
10 簡上卷第257至264卷），惟按告訴人之告訴，係以使被告  
11 受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其  
12 他證據以資審認（最高法院61年台上字第3099號判例、52年  
13 台上字第1300號判例意旨參照）。是被害人所為不利被告之  
14 陳述，與社會上之一般生活經驗或卷附其他客觀事證並無矛  
15 盾而言，至所謂就其他方面調查認與事實相符，非僅以所援  
16 用之旁證足以證明被害結果為已足，尤須綜合一切積極佐證  
17 ，除認定被告確為加害人之外，在推理上無從另為其他合理  
18 原因之假設而言。惟觀諸告訴人於警詢時證稱：伊與被告是  
19 互毆，當時伊在案發地施工，下樓後被告在樓下等伊，在爭  
20 執工程糾紛中被告先推倒伊，伊便反擊，一陣拉扯後社區管  
21 理員和師傅吳明學將其等拉開等語；於偵訊時證稱：伊是被  
22 告的下游包商，當天伊和吳明學在乘涼，被告帶人來找伊，  
23 因為工程款的事情吵架，挑釁伊並推伊，伊就還擊2人打起  
24 來都有受傷等語；於本院審理時證稱：當時伊和吳明學在案  
25 發地點工作，是在網路上找的案子，剛好做完工作很累在樓  
26 梯下面休息一下，抽根菸，被告就帶1個年輕人（即郭家華  
27 ）去堵伊，因為他從臺北來基隆做工，被告突然出現，伊合  
28 理懷疑是來堵伊也不過分，伊和被告之前有工錢上的衝突，  
29 爭執中被告先推伊，伊當然以為被告要打伊，伊的反應就是  
30 打被告，有還手，郭家華從頭到尾都和被告在一起，至於屋  
31 主（即杜子文）有沒有在場，因為伊眼鏡被打掉，近視700

01 、800 度也看不到等語（見偵卷第7頁背面、第43頁，本院  
02 卷第257至264頁），均一致指證被告係先行出手毆打告訴  
03 人之事實，惟對照卷內證人杜子文、郭家華、吳明學之證述  
04 ，均未指證被告確有先行出手毆打告訴人，是卷內除告訴人  
05 指證外，別無其他證明係被告先行出手毆打告訴人，且告訴  
06 人陳稱證人郭家華係從頭到尾在場目擊衝突發生經過，亦與  
07 被告所辯及證人杜子文、郭家華所述不合，無從補強其所述  
08 為真。另其主觀懷疑被告係帶領證人郭家華至案發現場尋釁  
09 一節，證人杜子文亦已就被告至該處目的為整修估價一事證  
10 述在卷如前，則被告當非故意去案發現場尋找告訴人，至為  
11 灼然，復就被告有無積極毆打告訴人之動作部分，參酌證人  
12 吳明學於警詢時先陳稱：當時雙方起衝突後開始打架，伊趕  
13 快將雙方拉開，雙方都有動手，誰先動手伊不曉得，雙方是  
14 否有受傷，因為當下沒有注意看伊也不清楚等語；於本院審  
15 理時證稱：告訴人是伊老闆，當時被告跟告訴人有衝突，被  
16 告旁邊當時還有站1個年輕人，一言不合就打起來，誰先動  
17 手伊不知道，兩方面都有動手，被告是打告訴人眼鏡那裏，  
18 但後來知道告訴人的眼鏡破掉了，打了一陣子伊才去把他們  
19 隔開（不是將被告束縛住），因為伊心臟不好，（後改稱）  
20 年輕人有沒有從頭到尾在現場伊也忘記了）等語（見偵卷第  
21 11頁，本院卷第264至270頁），雖證人吳明學再三證述被  
22 告確有積極攻擊告訴人之動作，然本院衡諸其受雇於告訴人  
23 ，其偏頗告訴人一方之可能極高，自其就誰先攻擊一事避重  
24 就輕、推稱不清楚即明，另其陳稱證人郭家華係從頭到尾在  
25 場目擊衝突發生經過，亦與被告所辯及證人杜子文、郭家華  
26 所述不符，又其目擊被告與告訴人間發生衝突，若係被告先  
27 行出手毆打告訴人，依常理證人吳明學應及時上前阻止衝突  
28 ，以儘量保護告訴人（告訴人與被告確有身材、體力上之落  
29 差如前述），而非在場觀看常達3、4分鐘之久（輔以前開  
30 證人杜子文所述），反之，若係告訴人先行與被告發生肢體  
31 衝突，證人吳明學因礙於情面而較晚介入，較為合理，是本

01 院認定證人吳明學所述被告係先行出手暨積極毆打告訴人一  
02 節，不值採信。

03 三、綜上所述，本件檢察官所提出之證據資料，經本院調查結果  
04 ，堪認被告於案發時應僅有居於消極舉手阻擋、無積極明顯  
05 攻擊動作，縱有揮擊動作，亦係擺脫告訴人不法之侵害，所  
06 為成立正當防衛，且無防衛過當之情形，自難遽以刑法傷害  
07 罪責相繩。此外，復查無其他證據足資證明被告確有普通傷  
08 害之犯行，而應負任何刑事罪責，尚無從使本院形成被告有  
09 罪之心證，自屬不能證明被告犯罪，揆諸前揭法條規定與判  
10 例意旨，依法應為無罪之諭知。

11 陸、原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟原審疏  
12 未審究被告是否先行出手、有無構成互毆、有無積極還擊告  
13 訴人之動作、是否符合正當防衛之要件而阻卻違法性等節，  
14 即為有罪之判決，容有未洽，檢察官據告訴人請求指摘原判  
15 決量刑過輕，為無理由，被告上訴意旨否認犯罪，為有理由  
16 ，自應由本院予以撤銷改判，並為無罪之諭知。檢察官聲請  
17 簡易判決處刑之案件，經法院認為有第451條之1第4項但  
18 書之情形者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法第452條  
19 定有明文。又地方法院對被告為簡易判決處刑後，經提起上  
20 訴，地方法院合議庭認應為無罪判決之諭知者，依刑事訴訟  
21 法第455條之1第3項準用同法第369條第2項之規定意旨通  
22 ，應由該地方法院合議庭撤銷簡易庭之判決，改依第一審通  
23 常程序審判（最高法院91年度台非字第21號判決意旨參照）  
24 。本案既不能證明被告犯罪，應由本院自為第一審無罪之判  
25 決。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第45  
27 2條、第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段，  
28 判決如主文。

29 本案經檢察官黃佳權到庭執行職務。

30 中 華 民 國 108 年 4 月 18 日

31 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 陳 志 祥

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09

法 官 藍 君 宜  
法 官 鄭 富 容

以上正本證明與原本無異。  
如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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 108 年 4 月 19 日  
書 記 官 羅 惠 琳