臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第960號

上　訴　人
即　被　告　陳德祥

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣士林地方法院108 年度易字第168 號，中華民國108 年4 月10日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署107 年度偵字第9344號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、陳德祥與盛孝衆（所犯傷害案件，業據原審法院判處拘役30日，如易科罰金，以新臺幣1,000 元折算1 日）素有齟齬，雙方於民國107 年5 月5 日下午3 時50分許在新北市○○區○○路與大同路交岔路口發生口角後，陳德祥、盛孝衆即基於傷害他人身體之犯意，相互接續以徒手毆擊對方，致盛孝衆則受有左眼挫傷、頭部挫傷合併腦震盪、胸部挫傷及右手挫傷等傷害（另盛孝衆動手傷害陳德祥，造成陳德祥受有肩膀、前臂、手肘、小腿及手部挫傷之傷害）。

二、案經盛孝衆由新北市政府警察局淡水分局報請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、本件認定犯罪事實引用之供述證據，檢察官、上訴人即被告陳德祥均未爭執被告以外之人於審判外之言詞陳述之證據能力，且於言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌結果，認上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當。依刑事訴訟法第159 條之5 規定，認下述證據資料，有證據能力。

二、本件認定事實引用之卷內非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定被告犯行之依據及理由：

訊據上訴人即被告陳德祥坦認於上開時、地，與告訴人盛孝衆（下稱告訴人）發生口角爭執之事實，惟矢口否認有何傷害犯行，辯稱：我是受害者，當時告訴人打我，我有受傷，為了防衛才用手撥開告訴人之攻擊，我沒有用腳踹告訴人，不知道他為何受傷云云。經查：

㈠經本院勘驗現場監視器錄影畫面結果：「一、畫面一開始被告陳德祥著白色POLO衫，被告盛孝衆著紅色條紋POLO衫，兩人站在畫面右上方低頭交談。二、影片時間26秒開始，兩人爭執而有互指、互罵之情形。三、影片時間56秒，被告盛孝衆走向畫面左方，拿出手機開始對著被告陳德祥錄影，並向被告陳德祥走近，被告陳德祥左手拿著一袋物品，陳德祥先右手舉起以右手阻擋盛孝衆拍攝，兩人開始互推，並走向畫面左方建築物後面。被告陳德祥被推出建築物右方，有出手推並以右腳踹，兩人拉扯，再進入建築物後方。四、影片時間1 分23秒，被告盛孝衆與陳德祥互相拉扯推出建築物右方，盛孝衆有以雙手拉扯陳德祥頸部，兩人繼續互相拉扯至建築物後方。五、影片時間2 分36秒，被告陳德祥、盛孝衆一前一後從建築物後方走出，陳德祥拍打衣物上之塵土，右手仍持該袋物品，盛孝衆則從地上撿拾眼鏡戴上。」有本院勘驗筆錄附卷可稽（見本院卷第30頁），復有告訴人淡水馬偕紀念醫院107 年5 月5 日診斷證明書（見107 年度偵字第9344號卷〈下稱偵卷〉第13頁）、告訴人受傷部位照片（見偵卷第16-17 頁）附卷足憑，而被告亦受有上開傷害，亦有被告之淡水馬偕紀念醫院107 年5 月7 日診斷證明書（見偵卷第12頁）、受傷處照片（見偵卷第14-15 頁）附卷足憑。足見被告與告訴人係徒手互推後，繼續互毆、拉扯，被告、告訴人並因此分別受有事實欄所載傷勢，應堪認定。

㈡被告固執前詞否認有何傷害之犯行。惟查：

①被告與告訴人確有於前揭衝突過程中，以徒手持續以相互推

打、拉扯之方式互毆，致被告、告訴人分別受有前開傷害，均無受對方毆打而未還手之情形，此觀前開勘驗結果即明。另被告雖指稱遭告訴人撿拾磚塊毆擊云云，然依前開勘驗結果，過程中均無法看出告訴人曾持有磚塊，而被告之頭部並未受有任何傷勢，僅四肢受有擦挫傷，亦有前開診斷證明書可稽，觀其傷勢照片復無法辨識有何因磚塊毆擊造成之型態傷，是除被告單一指訴外，並無任何證據以實其說，此部分自無從認定。

㈡按正當防衛必須對於現在不法之侵害，始足當之，侵害業已過去，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。是彼此互毆，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（最高法院92年度台上字第3039號、96年度台上字第3526號判決意旨參照）。本件被告與告訴人確係基於傷害之犯意，而互相攻擊、互毆，亦經本院勘驗監視錄影光碟屬實，有本院勘驗筆錄在卷可稽，已如前述。本件被告確係基於傷害之犯意而攻擊告訴人，以致與告訴人互毆，被告出手攻擊告訴人前，既有傷害告訴人犯意，依上揭說明，自無正當防衛可言。

㈢綜述，被告所辯，顯屬事後諉責之詞，洵非可採，本案事證明確，被告傷害犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪：

核被告陳德祥所為，係犯刑法第277 條第1 項傷害罪。被告以事實欄所載方式毆擊對方之數行為，於密切接近之時地實施，侵害相同法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法之評價上以視為數個舉動之接續施行，為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯一罪。

三、駁回被告上訴之理由：

㈠原審以被告罪證明確，適用刑法刑法第277 條第1 項、第41 條第1 項前段等規定，並審酌被告僅因細故爭執攻擊告訴人，與告訴人互毆、拉扯，造成告訴人如事實欄所示傷勢，堪認其法治觀念薄弱，自我控制能力較差，迄未達成和解或賠償損害，實有不該，暨考量被告小學肄業、已婚、育有1子1女均已成年、從事服務業之智識程度、家庭、生活、經濟狀況，及犯後態度等一切情狀，量處拘役30日，並諭知易科罰金之折算標準。經核原判決認事用法俱無不合，量刑亦屬妥適。

㈡被告上意旨略謂：被告之行為符合正當防衛云云。惟按刑法第23條前段規定之正當防衛，必須對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，始得為之。本件被告與告訴人互相攻擊之行為，並不符合正當防衛之要件，業如前述。被告上訴意旨，以上情指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官曹哲寧提起公訴，檢察官羅松芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第四庭　審判長法　官　陳筱珮

法　官　黃雅君

法　官　邱滋杉

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳淑婷

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第277條第1項

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。