

裁判字號：臺灣高等法院 101 年矚上訴字第 6 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 08 月 01 日

裁判案由：重傷害等

臺灣高等法院刑事判決 101年度矚上訴字第6號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 友寄隆輝TOMOY.

選任辯護人 李昊沅律師

魏憶龍律師

林合民律師

被告 川島茉樹代(KAW.

選任辯護人 劉祥墩律師

林翊臻律師

上列上訴人因被告等重傷害等案件，不服臺灣臺北地方法院101年度矚訴字第1號，中華民國101年4月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署101年度偵字第3551號、第4058號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、友寄隆輝與川島茉樹代(中文名：林佳樹)為朋友關係，曾瓊慧、王湘瑩（所涉另案偽證罪，由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官緩起訴處分確定）則為川島茉樹代之友人，其等四人於民國101年2月2日晚間11時許，在址設臺北市○○區○○路○段○○○巷○○號之「吉兆割烹壽司」餐廳一同飲酒用餐後，友寄隆輝與川島茉樹代即在臺北市○○區○○路○段某處路邊攔停林余駿所駕駛之車牌號碼000-00號營業用小客車（下稱系爭計程車）搭乘欲前往址設臺北市○○區○○路○○號之「臺北寒舍艾美酒店」（下稱艾美酒店），而曾瓊慧、王湘瑩則因返家順路，遂與友寄隆輝、川島茉樹代一同搭乘系爭計程車，王湘瑩坐於系爭計程車之副駕駛座，曾瓊慧坐於副駕駛座後方，川島茉樹代坐於駕駛座後方，友寄隆輝則坐於後方座位中間。途中，川島茉樹代要求林余駿加速行駛，然遭林余駿以行車安全為由回絕，川島茉樹代因此心生不滿，嗣於同日晚間11時10分許，車行駛過臺北市○○區○○路與逸仙路口時，川島茉樹代要求林余駿路邊停車，並與友寄隆輝、曾瓊慧及王湘瑩等人欲換搭其他計程車前往艾美酒店，而於曾瓊慧、友寄隆輝、川島茉樹代陸續下車時，王湘瑩欲按計程車錶價支付車資，川島茉樹代認林余駿服務態度不佳且僅行駛短暫路程，乃身體往前傾，出手阻止王湘瑩付款，林余駿見狀，誤以為川島茉樹代欲出手攻擊，隨即反

手抵擋，因而不慎觸及川島茉樹代之右肩，川島茉樹代對此大為光火，隨即下車以腳踹、踢系爭計程車之右後車門（毀損部分另經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官為不起訴處分），林余駿見狀，即下車阻止川島茉樹代並察看車損狀況，之後，即走往人行道欲撥打電話報警處理。友寄隆輝因於車上已見川島茉樹代與林余駿發生爭執，且林余駿亦有出手碰及川島茉樹代右肩之舉動，復於川島茉樹代下車踢踹計程車車門時，林余駿亦下車與川島茉樹代理論，友寄隆輝因而心生不悅，竟基於普通傷害之犯意，向前拉扯林余駿之衣物，並徒手抓起林余駿衣領欲將林余駿側摔，林余駿雖抵擋後逃脫，然友寄隆輝亦追向前再以左手拉住林余駿並以右手搥打林余駿致其倒地，復以腳飛踢林余駿，卻因林余駿已倒地而未踢著，友寄隆輝仍接續以腳踩、踹、踏已倒地之林余駿之頭部、胸部等處數下，川島茉樹代見狀，亦共同基於上開普通傷害之犯意聯絡，多次趨前以腳踢向已倒地之林余駿（有無踢到無法辨明），友寄隆輝亦數度將川島茉樹代推開，自行接續以腳踩、踢林余駿，林余駿則不斷翻滾閃避，友寄隆輝則追著踩、踢，前後共約41秒，造成林余駿受有頭部外傷併頭皮擦傷、蜘蛛網膜下腔出血、硬腦膜下腔出血與腦震盪、左胸腔部骨膜斷裂及胸部挫傷等傷害。俟王湘瑩另招得洪明宏所駕駛之車牌號碼000-00號營業用小客車後，友寄隆輝、川島茉樹代即罷手，並與王湘瑩、曾瓊慧一同搭乘該車前往艾美酒店。嗣經案發現場之另名計程車司機楊明憲報警處理，並告知友寄隆輝等人所搭乘之上開486-E7號營業用小客車之車牌號碼，另由救護車將林余駿送醫急救，而經警循線查悉上情。

- 二、案經林余駿配偶林美君訴由臺北市政府警察局信義分局報請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官及林余駿訴請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官暨臺灣臺北地方法院檢察署檢察官自動檢舉偵查後起訴。

#### 理 由

##### 一、證據能力方面

- (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。證人楊明憲、曾瓊慧、王湘瑩、林恩源、洪明宏、江文瑞、證人即告訴人林余駿、證人即同案被告川島茉樹代於檢察官偵查中經具結後所為之陳述，查無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，上開證人於檢察官訊問時經具結後所為之證述，當具證據能力。
- (二)次按醫師法第12條第1項規定：「醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日」、同條第2項規定：「前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：一、就診日期。二、主訴。三、檢查項目及結果。四、

診斷或病名。五、治療、處置或用藥等情形。六、其他應記載事項。」因此，醫師執行醫療業務時，不論患者是因病尋求診療，或因特殊目的而就醫，醫師於診療過程中，應依醫師法之規定，製作病歷，此一病歷之製作，均屬醫師於醫療業務過程中所須製作之紀錄文書，而且每一醫療行為均屬可分，因其接續之看診行為而構成醫療業務行為，其中縱有因訴訟目的，例如被毆傷而尋求醫師之治療，對醫師而言，仍屬其醫療業務行為之一部分，仍應依法製作病歷，則該病歷仍屬業務上所製作之紀錄文書，與通常之醫療行為所製作之病歷無殊，自屬刑事訴訟法第159條之4第2款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，而診斷證明書係依病歷所轉錄之證明文書，自仍屬本條項之證明文書（最高法院97年度台上字第666號判決意旨參照）。查卷存臺北醫學大學附設醫院病歷1本及卷附臺北醫學大學附設醫院關於告訴人林余駿之101年2月3日診斷證明書、101年2月25日乙診字第2573號診斷證明書、加護病房病歷紀錄等，均係從事醫療業務之人於業務上所製作之證明文書，審諸該醫院與被害人林余駿僅係一般醫院與病患關係，無顯無不可信之情況，揆諸前開說明，應認該診斷證明書具有證據能力。

(三)另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。查證人即告訴人林美君、證人李忠村於檢察官偵查中所為之陳述雖未經具結、證人楊明憲於警詢時所為之陳述，雖為被告以外之人於審判外之言詞陳述，然經原審、本院於審判程序提示予被告友寄隆輝、川島茉樹代及其等之辯護人、檢察官並告以要旨，被告友寄隆輝、川島茉樹代及其等之辯護人、檢察官均未就證據能力部分聲明異議，又本院審酌上開證人於審判外之言詞陳述，查無不正取供之情事，故就此等審判外言詞陳述作成時之情況，應認為適當，依前揭法條意旨，得援為本案證據。

(四)又本院下列所引用之卷證資料（現場照片、告訴代理人提出之系爭計程車照片、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵辦重傷害案監視器調閱流程表、轄內發生刑事案件查訪暨調閱監視錄影帶紀錄表、位置圖、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵查傷害案件採證照片、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵辦刑案現場採證錄音譯文、臺北市政府消防局救護紀錄表、急診病歷、高級救護技術員教科書、圖解神經醫學及神經外科學影本、扣案物品及照片），

並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，又被告友寄隆輝、川島茉樹代及其等之辯護人及檢察官於原審及本院審判期日中對本院所提示引為本案證據之被告以外之人於審判外之供述，就證據能力均未表示爭執，而迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，經核亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，認為以之作為證據應屬適當，均認有證據能力。

## 二、事實認定方面：

- (一)訊據被告友寄隆輝對於上揭時、地拉扯、以手搥打告訴人林余駿致其倒地後，復接續以腳踹、踢、踏告訴人林余駿，而致告訴人林余駿受有頭部外傷併頭皮擦傷、蜘蛛網膜下腔出血、硬腦膜下腔出血與腦震盪、左胸腔部骨膜斷裂及胸部挫傷等傷害之事實，於原審及本院審理時均未加以爭執（見原審101年度囑訴字第1號卷，下稱原審卷，第403頁反面），而上開事實，業據證人即告訴人林美君、證人楊明憲、曾瓊慧、王湘瑩、證人即同案被告川島茉樹代、證人洪明宏、江文瑞、證人即告訴人林余駿證述明確（各見臺灣臺北地方法院檢察署101年度偵字第3551號偵查卷宗第18頁至第20頁、第58頁至第59頁、第105頁、第24頁至第26頁、第28頁、第54頁至第55頁、第114頁第115頁、第116頁第117頁、第62頁至第64頁、第67頁至第69頁、第72頁至第75頁、第135頁至第137頁、第147頁、第65頁至第69頁、第137頁至第138頁、第105頁、第106頁至第107頁、第110頁至第111頁、第127頁至第129頁），且經原審勘驗案發現場畫面之錄影、錄音內容無訛，此有原審勘驗筆錄在卷足參（見原審卷第354頁至第358頁），復經原審當庭勘驗而由檢察官、被告友寄隆輝及其辯護人表示意見（見原審卷第393頁至第395頁）。另有卷存告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院病歷卷及卷附告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院101年2月3日診斷證明書、現場照片、告訴代理人提出之系爭計程車照片、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵辦重傷害案監視器調閱流程表、轄內發生刑事案件查訪暨調閱監視錄影帶紀錄表、位置圖、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵查傷害案件採證照片、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵辦刑案現場採證錄音譯文、告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院加護病房病歷紀錄、101年2月25日乙診字第2573號診斷證明書及加護病房病歷紀錄可參（各見同上偵卷第33頁、第34頁、第35頁、第36頁、第93頁至第94頁、第166頁、第167頁至第167-1頁、第176頁至第179頁、第180頁，原審卷第45頁、第186頁），並有扣案被告友寄隆輝之皮鞋1雙、被告川島茉樹代之豹紋平底鞋1雙等可資佐證，堪認被告友寄隆輝確有如事實欄所示之犯行。再者，被告友寄隆輝於原審供稱：當時我喝了不少酒有點醉，再來就是林余駿在計

程車內與川島茉樹代有激烈的口角，林余駿對川島茉樹代有動手撥的動作，這是引起我打人主要的原因等語(原審卷第401頁)，被害人林余駿於偵查中亦證稱：被告川島茉樹代叫前方的女子不要付(車資)，我以為她要打我，我不是要反擊，只有抬起手一下，根本沒碰到她，那女子下車後，踢我車子等語(偵卷第128頁)；證人曾瓊慧證稱：MAKIYO說：「幹嘛要付他錢」，然後司機說：「妳要幹嘛」，我有看到司機推MAKIYO，至於有無推到胸部我不知道等語(偵卷第63頁)；證人王湘瑩證稱：MAKIYO有說：「妳不用給錢啦，他開這麼一小段不用給」，司機就說妳現在怎樣，就推了MAKIYO 一把，我就看到MAKIYO倒在後座」等語(偵卷第67頁)被告川島茉樹代於偵查中供稱：我叫湘瑩不要付錢，司機就回頭看我，說「小姐妳幹嘛！」就推我一下，我就倒在椅背等語(偵卷第73頁)；嗣補充：司機實際上是推到我右邊肩膀，當時我坐在中間往前傾等語(偵卷第134頁)。可知，被告川島茉樹代當時有因車資問題與被害人起爭執，被害人有推被告川島茉樹代右肩一下，致其向後傾屬實。而被告友寄隆輝係因認被害人與川島茉樹代有口角，且被害人有推被告川島茉樹代致其向後倒的動作，基於其係同行中唯一之男性，認為有出面為被告川島茉樹代討公道之心態，始起意施暴於被害人，堪以認定。

(二)訊據被告川島茉樹代固坦承普通傷害之犯行，然於原審辯稱：我當時喝了太醉，無法控制自己的行為，伊衝得太快，可能有用腳跨過告訴人林余駿云云(見原審卷第401頁反面至第402頁)，於本院準備程序辯稱：我當時非常的醉，所以有沒有踩到或是踹到，我都不記得云云。經查：

- 1.被告川島茉樹代如事實欄所示與共同被告友寄隆輝以腳踢告訴人林余駿，並造成告訴人林余駿受有頭部外傷併頭皮擦傷、蜘蛛網膜下腔出血、硬腦膜下腔出血與腦震盪、左胸腔部骨膜斷裂及胸部挫傷等傷害之事實，業據證人即告訴人林美君、證人楊明憲、曾瓊慧、王湘瑩、洪明宏、江文瑞、證人即告訴人林余駿證述明確(各見同上偵卷第18頁至第20頁、第58頁至第59頁、第105 頁、第24頁至第26頁、第28頁、第54頁至第55頁、第114頁第115頁、第116頁第117頁、第62頁至第64頁、第67頁至第69頁、第72頁至第75頁、第135頁至第137頁、第147頁、第65頁至第69頁、第137頁至第138頁、第105頁、第106頁至第107頁、第110頁至第111頁、第127頁至第129頁)，且經原審勘驗案發現場畫面之錄影、錄音內容無訛，此有原審勘驗筆錄在卷足參(見原審卷第354 頁至第358頁)，復經原審當庭勘驗而由檢察官、被告川島茉樹代及其辯護人表示意見(見原審卷第393頁至第395頁)。另有卷存告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院病歷卷1本及卷附告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院101年2月3日診斷證明書、現場照片、告訴代理人提出之系爭計程車照片

、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出偵辦重傷害案監視器調閱流程表、轄內發生刑事案件查訪暨調閱監視錄影帶紀錄表、位置圖、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵查傷害案件採證照片、臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所偵辦刑案現場採證錄音譯文、告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院加護病房病歷紀錄、101年2月25日乙診字第2573號診斷證明書及加護病房病歷紀錄可參（各見同上偵卷第33頁、第34頁、第35頁、第36頁、第93頁至第94頁、第166頁、第167頁至第167-1頁、第176頁至第179頁、第180頁，原審卷第45頁、第186頁），另有扣案被告友寄隆輝之皮鞋1雙、被告川島茉樹代之豹紋平底鞋1雙等可資佐證，堪認被告川島茉樹代確有事實欄所示之犯行。

2. 被告川島茉樹代雖以上詞置辯，惟查：

- (1) 關於案發當日喝酒之情形，被告川島茉樹代於偵查中供稱：當天我是跟友寄約吃飯，ENZO LIN也有在場，我們坐在吧台，跟旁邊的客人一起喝酒。我們喝了一罐大的二罐小的，喝完之後我連怎麼付錢都不清楚等語（偵卷第135頁）。證人曾瓊慧於偵查中證稱：在吉兆時就有喝酒，當時被告川島茉樹代，若以她平常來說，似乎還蠻醉的。證人王湘瑩於偵查中證稱：當時被告川島茉樹代沒有到真的很醉，她踢車子後有摔倒，之後還有摔倒一次是她掙脫我的時候等語（偵卷第65頁、69頁）。證人洪明宏於偵查中結稱：伊在101年2月2日晚間11時有載被告等人至艾美酒店，4個人酒味都蠻重的，當時他們在車上都有交談，他們上車沒有很匆忙，坐前面的乘客有跟伊說要去艾美酒店，坐後面的乘客有用日文交談，後座2位女生沒有酒醉至站不穩的情形，沒有到要人扶的地步等語明確（見同上偵卷第106頁至第107頁）。可知，被告川島茉樹代於吉兆餐廳時，確有喝酒，於下車踢計程車時也一度摔倒，但其均能自行上下計程車，並無須他人扶持。另依證人曾瓊慧、王湘瑩於偵查中之證述，被告川島茉樹代於證人王湘瑩欲給付車資時，亦能清楚明白告知證人王湘瑩不用給付車資（見同上偵卷第53頁、第67頁），此節亦為被告川島茉樹代坦認無訛（見同上偵卷第73頁）。足見被告川島茉樹代於案發當時尚具清楚意識，不致因酒精作用而影響其辨識行為違法之能力。此外，經原審勘驗現場錄影畫面，被告川島茉樹代於案發當時亦能正常行走，並無酣醉不成步之情事，且能起腳踢向被害人，並於犯後從容搭計程車行去，此有原審勘驗筆錄在卷可參（見原審101年度囑訴字第1號卷第357頁至第358頁），難認其依其辨識而行為之能力有顯著降低之情形。又被告川島茉樹代固有以腳踢向被害人，但動作僅有數下，於王湘瑩攔得計程車後，即上車離去（詳下述），顯有相當之自制力，足認被告川島茉樹代辯稱其於案發當時喝了太醉，無法控制自己的行為云云，當屬卸責之詞，不足採信。

- (2)再者，證人曾瓊慧於偵查中證稱：我有回去扶MAKIYO，MAKIYO掙脫我時倒在地上，之後回頭時就發現被告友寄隆輝已經在打司機了等語(偵卷第63頁)；證人王湘瑩於偵查中證稱：當時MAKIYO踢車子後有摔倒，之後MAKIYO還有摔倒一次，是他掙脫我時摔倒，我們將她扶起來時，被告友寄隆輝已經在打司機等語(偵卷第69頁)。經原審勘驗現場錄影畫面，於案發當時，在被告友寄隆輝踢、踹、踏告訴人林余駿數下後，被告川島茉樹代確有向前以腳往告訴人林余駿踢去之動作(見原審卷第357頁反面)，可知，被告川島茉樹代踢車子而倒地之際，被告友寄隆輝已將被害人摔倒在地，並以腳踢、踹被害人，被告川島茉樹代被扶起之後，始走向被害人而有起腳踢的動作。衡以本件案發係肇因於被告川島茉樹代對告訴人林余駿之駕駛風格、不慎動手碰及其右肩等舉措心生不悅，而被告川島茉樹代於被告友寄隆輝踢、踹告訴人林余駿時，既有向前以腳朝告訴人林余駿踢去之動作，應係往前攻擊被害人林余駿以為發洩。被告川島茉樹代於原審亦供稱：我沒有看到友寄隆輝踢十幾次，因我離很遠，我看到的時候友寄隆輝是站在林余駿旁邊，我沒有看到打或踢的動作，看到只有他抬腳等語(原審卷第402頁反面)。從而，可認被告川島茉樹代至少有看到友寄隆輝抬腳的動作，而當時被害人躺於地上，友寄隆輝自係為踩或踢被害人而抬腳。被告川島茉樹代在場目睹，應係與被告友寄隆輝共同基於普通傷害、教訓告訴人林余駿之意，而在被告友寄隆輝以腳踢、踹、踏告訴人林余駿之際，亦上前踢告訴人林余駿，且有數次，自應有踢向告訴人林余駿之身體，而非僅僅向前跨過而已，被告川島茉樹代與友寄隆輝有普通傷害之犯意聯絡甚明。惟被告川島茉樹代既未看到友寄隆輝有踢被害人十幾次之動作，難認其係與被告友寄隆輝共同基於重傷害之犯意聯絡，共同攻擊被害人。
- 3.檢察官於本院審理時聲請再傳訊被害人林余駿及證人楊明憲作證，並陳稱：對於毆打的時間持續幾秒，原審沒有問到，持續時間的久暫，可以藉以了解被告的主觀犯意云云。惟被害人林余駿及證人楊明憲二人均已於檢察官偵訊時具結而證述(偵卷第127頁至129頁及54頁至56頁)，其二人證述均已十分明確，且有證據能力。又被告二人已於原審與被害人林余駿達成和解，嗣後雙方再於101年6月30日簽訂和解契約書(本院卷第171頁)，其中第二條表明：本件傷害，甲方(林余駿、林美君)均同意原諒乙方(友寄隆輝、川島茉樹代)，不再追究。原審告訴代理人於原審亦供稱：告訴人林余駿目前還不適合出庭等語(原審卷第338頁反面)，本院於審判期日傳喚林余駿、林美君二人，其二人亦未到庭，足認林余駿、林美君均已不願再追究被告二人刑責，如再傳訊林余駿作證，無異再次撕裂傷口，治絲益絳，且本院審理期日距案發時點已近半年，而人之記憶恆隨時間流逝而減退，難期其陳述

較案發當時精確。至證人楊明憲，於偵查中除具結作證外，並提出行車紀錄器供檢察官勘驗(偵卷第55頁)，行車紀錄器並經原審詳為勘驗，已可佐證其證述之內容。原審勘驗之光碟，固有多片，每片之設定時間不甚一致，但「行車紀錄器畫面2」，有錄到被告二人下車開始踢踩至搭上另一部計程車離去之全部過程，依勘驗筆錄記載，當日23：17：09秒，白衣男子(即被告友寄隆輝)以左手一把拉住被害人，另一隻手搥打被害人致其倒地，此為攻擊之開始。同日23：17：50秒，號誌變為綠燈，車輛前行，白衣男子(即被告友寄隆輝)停止毆打，與另二名女子一同走向計程車。依上開連續錄影所示時間，可以計算出本件攻擊時間前後共41秒(50秒－9秒)，此係計時器顯示之時間，自較證人受詰問而供述估算之時間準確，則於被告二人均已坦承確有傷害犯行，及有勘驗筆錄可佐情況下，本院認無再行傳訊上開二位證人，調查被告攻擊被害人時間持續多久之必要，附此敘明。

(三)綜上所述，本件事證明確，被告川島茉樹代之上開辯詞，不足採信，被告友寄隆輝、川島茉樹代如事實欄所示共同普通傷害犯行，均堪認定，應依法論科。

### 三、論罪科刑方面：

(一)核被告友寄隆輝、川島茉樹代所為，均係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪。被告二人就上開犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(二)公訴意旨雖認被告友寄隆輝、川島茉樹代如事實欄所為，係基於重傷害之犯意，而觸犯刑法第278條第3項、第1項之重傷害未遂罪，惟查：

1.按稱重傷者，謂下列傷害：毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。毀敗或嚴重減損生殖之機能。其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害，刑法第10條第3項定有明文。而使人受重傷未遂與普通傷害之區別，應以加害時有無致人重傷之故意为斷。至於被害人受傷之部位以及加害人所用之兇器，有時雖可藉為認定有無重傷故意之心證，究不能據為絕對之標準（最高法院55年度台上字第1703號判例意旨參照），又加害人有無重傷害之犯意，乃其個人內在之心理狀態，是欲判斷其主觀上之犯意究係重傷害或普通傷害，應就外在之一切證據，詳查審認，舉凡其犯罪之動機、兇器類別、行兇之具體過程、傷痕之多寡輕重、傷勢程度、案發當時之情境、犯後態度等，綜合研析，作為認定之基礎。

2.查本件告訴人林余駿雖遭被告友寄隆輝、川島茉樹代之毆打，而受有頭部外傷併頭皮擦傷、蜘蛛網膜下腔出血、硬腦膜下腔出血與腦震盪、左胸腔部骨膜斷裂及胸部挫傷等傷害，此固有卷存告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院病歷卷1本及卷附告訴人林余駿之臺北醫學大學附設醫院101年2月3



日診斷證明書、101年2月25日乙診字第2573號診斷證明書各1份可資參照（見同上偵卷第33億、第34頁，原審101 年度囑訴字第1號卷第186頁）。然此僅能認被告友寄隆輝、川島茉樹代於事實欄所示之時、地造成告訴人林余駿受有前開傷害。而事實上，依臺北醫學大學附設醫院病歷所示，被害人尚有背部及手臂之傷害(病歷第2頁、第51頁)，非僅頭、胸部而已。則被告友寄隆輝、川島茉樹代究竟意欲為何以及實施之行為如何解釋，仍應斟酌客觀事實綜合判斷之。另依證人林恩源於偵查中證述：被害人是於2月3日凌晨進入急診後入住加護病房，伊接手急診及之後的醫療照護，接手當時被害人嗜睡，昏迷指數14，主訴頭暈、頭痛、左胸壁疼痛及記憶喪失，腦部電腦斷層顯示顱內出血，先行採取藥物治療及嚴密加護治療，改善程度有限，仍須積極治療，病患初至加護病房時，身體檢查發現後枕部、手部、臉部、左前手臂有瘀腫疼痛情況，左下胸壁有瘀腫疼痛，依病患顱內出血情形，暫不用開刀，但須觀察，左下胸壁挫傷及肺部挫傷，目前暫無手術治療之必要。如病況穩定，過一、二天病患就可以轉至一般病房，病患照X光後，因他受傷部位較下方，會被腹部臟器遮住，研判應無骨折情形，但骨膜破裂導致病患翻身咳嗽，劇烈疼痛仍須持續觀察，病患是否有後遺症，仍須一段時間觀察，腦部功能是否仍恢復，仍要一段時間觀察等語（見同上偵卷第99頁至第100頁）。其中，昏迷指數係以睜眼反應(E)、說話反應(V)、運動反應(M)三者分數加總來評估，正常人的昏迷指數是滿分15分，昏迷程度越重者，指數越低分，最低分是3分，代表病患完全喪失意識，而最好的意識狀態是15分，有被告所提高級救護技術教科書乙份在卷可參(上證8)，被害人當時之昏迷指數為14，意識尚屬清楚。參諸台北市政府消防局救護紀錄表記載：意識狀態：清(清楚之意)，急診病歷：00000000000000(意識)：clear(清楚)、Agitation(激動)(臺北醫學大學附設醫院病歷第2、3頁)，可認定被害人受攻擊後，於救護車上及急診時意識狀態是清楚的。此外，均未見告訴人林余駿於急診送醫及其後治療過程，曾出現或已出現毀敗或嚴重減損視能、聽能、語能、味能或嗅能，亦無毀敗或嚴重減損一肢以上機能，或存有何於身體、健康有重大不治或難治之傷害。又告訴人林余駿倒地時，亦有出於本能自我防衛而以蜷曲、翻滾等姿態閃躲被告友寄隆輝、川島茉樹代由上而下之攻擊，此觀原審「行車紀錄器畫面2」光碟之勘驗筆錄，於23：17：12秒，白衣男子(指友寄隆輝)用右腳飛踢甲(指被害人)，但未踢著甲；23：17：35秒，白衣男子接續以腳踩、踢已倒臥在地之甲，甲不斷翻滾閃避，期間身空白色長外套之女子(指被告川島茉樹代)多次上前欲踩踢甲，然都遭白衣男子推開(原審卷第357頁反面)，可見一斑，無法排除因被害人於地上翻滾，被告友寄隆輝、川島茉樹代乃胡亂起腳，因此傷及告訴人林

余駿之頭部、胸部之可能性，故難認被告友寄隆輝、川島茉樹代有針對告訴人林余駿身體之特定部位攻擊之主觀意圖。況依現場錄影畫面，因拍攝角度及外物遮蔽等因素，僅有被告友寄隆輝、川島茉樹代朝告訴人林余駿倒地處踢、踹、踏動作，無法辨識其等二人攻擊告訴人林余駿之確切部位（見原審卷第387頁），尚無從據此認定被告友寄隆輝、川島茉樹代共同毆打告訴人林余駿時，係直接針對告訴人林余駿之頭部、胸部攻擊，而可認其等具有重傷害之犯意。綜上，尚難僅依告訴人林余駿受有上開傷勢，即遽認被告友寄隆輝、川島茉樹代共同傷害告訴人林余駿，係基於使人受重傷之犯意。

3.再者，就犯案動機言，被告友寄隆輝、川島茉樹代係偶然於路邊攔招告訴人林余駿駕駛之系爭計程車，於案發前彼此間應不相識，亦無證據資料顯示彼此間有何恩怨仇隙，被告川島茉樹代係因要求被害人開快一點，被害人回應「安全第一」，致被告川島茉樹代要求換車，再因車資起爭執，遭被害人推一把，始生爭執，被告友寄隆輝亦係認司機態度不佳，其係同行中唯一男子，有出面之必要，此純屬偶發事件，實難認被告友寄隆輝、川島茉樹代有傷害告訴人林余駿致其身體或健康受有重大不治或難治之傷害之動機。另觀諸被告友寄隆輝、川島茉樹代共同毆打告訴人林余駿不到1分鐘即罷手離去，且始終未撿拾任何武器資為毆打工具，此經原審勘驗現場錄影畫面無誤，有勘驗筆錄1份在卷可考（見原審卷第357頁），顯見被告友寄隆輝、川島茉樹代於行為當時，係基於個人之意而停止徒手毆打行為，並非遭外力制伏或警方到場而不得不罷手，準此，亦足徵被告友寄隆輝、川島茉樹代行為時，主觀上應無使告訴人林余駿受重傷害之犯意，而僅係基於普通傷害之犯意乙節，應可認定。

4.本件檢察官雖以證人楊明憲、證人即告訴人林余駿、證人曾瓊慧、江文瑞、證人即告訴人林美君、證人林忠村等人之證述，資為認定被告友寄隆輝、川島茉樹代有使告訴人林余駿受重傷之犯意之依據，然查：

(1)證人楊明憲於警詢時固證稱：車上有一名穿白色上衣的男子（即被告友寄隆輝）下車用手將司機（即告訴人林余駿）打倒在地，之後用腳一直踹司機的頭部，伊就看到司機不省人事等語（見同上偵卷第25頁、第28頁）；其於偵訊時固證稱：伊看到被告友寄隆輝將被害人打倒在地，之後用腳一直踹被害人的身體跟頭部，伊本想下車制止，但一下車發現被害人已經倒在地上不動，被告友寄隆輝又對著被害人的頭部踢了三下，還用力踩頭部三下等語（見同上偵卷第55頁）。證人即告訴人林余駿於偵訊時證稱：被告友寄隆輝將伊摔倒後，有踢伊的肚子、頭，幾下伊不記得，之後感到很多腳在踢伊等語（見同上偵卷第128頁背面）。證人曾瓊慧於偵查中雖證稱：伊下車去扶被告川島茉樹代時，轉頭就發現被告友

寄隆輝已經在打司機，伊記得有踢司機的肚子及頭，踢幾下伊無法確定等語（見同上偵卷第63頁、第136頁）。證人江文瑞雖於偵查中證稱：案發當時伊有看到一個男生在踢人的動作，有看到一個女生跑過去，上半身的動作像在踹等語（見同上偵卷第110頁）。然如上所述，依案發當時之情形，告訴人林余駿倒地後，係遭被告友寄隆輝、川島茉樹代以立姿踹踩，告訴人林余駿有以翻滾方式以閃躲被告友寄隆輝、川島茉樹代之攻擊，被告友寄隆輝、川島茉樹代二人均有幾分酒意，自可能隨意亂踢，致傷及告訴人林余駿之頭部、胸部、背部甚至手部。又證人楊明憲於偵查中證稱：那三個女生站在後方看被告友寄隆輝踢計程車司機等語（偵卷第55頁），嗣經檢察官質問錄影畫面有看到女子踢被害人時，改稱：因為當時有一些角度之原因，無法確認，所以我不清楚的不能亂說等語（偵卷第116頁），可見，證人楊明憲依其所站位置，有些角度看不清楚，且被害人於救護車上意識清楚，已如上述，被害人在現場是否已不省人事，亦非無疑，足見證人楊明憲上開證明，不可盡信，並不足以認定被告友寄隆輝係針對告訴人林余駿頭部攻擊。且被害人林余駿於偵查中供稱：帽子一直在我頭上等語（偵卷第129頁），可知被害人當時有頭戴帽子保護頭部，被告2人縱有以腳踹被害人頭部數下，亦係踹在帽子上，而非直接踩在被害人頭皮上，此在視覺效果上，會影響其二人主觀上之認知，其二人是否能預見會造成重傷害，已非無疑，縱有此預見，被告二人與被害人係因偶發細故起爭執，已如上述，亦難認為被告2人容認重傷害結果之發生，而與間接故意之要件不合，尚難認定其等具有重傷害之犯意。

(2)另證人即告訴人林美君固於偵訊時證稱：伊先生（即告訴人林余駿）說被告友寄隆輝以左手猛力打他頭部，並用過肩摔將他摔到地上，又用腳猛力踢他的頭部及身體等語（見同上偵卷第58頁反面至第59頁）。證人李忠村雖於偵訊時證稱：告訴人林余駿跟伊說被告友寄隆輝勒他脖子打他的頭等語（見同上偵卷第59頁反面）。惟此均係聽告訴人林余駿轉述，且證人之上開證詞，僅在描述被告動手之過程，並不足以認定被告友寄隆輝、川島茉樹代有重傷害之故意，是證人即告訴人林美君、證人李忠村之上開證述，亦不足以認定被告友寄隆輝、川島茉樹代有重傷害之故意。

5.綜合上述，告訴人林余駿受傷部位非僅限於頭部、胸部，被告友寄隆輝、川島茉樹代係因偶發之衝突，一時氣憤，藉著幾分酒意而行兇，且未持任何武器，僅以手足攻擊，被害人有頭戴帽子保護，動手不及一分鐘即作罷等客觀情狀，難認被告友寄隆輝、川島茉樹代具有重傷害之主觀犯意，公訴意旨認被告友寄隆輝、川島茉樹代均係犯刑法第278條第3項、第1項之重傷害未遂罪，尚有未合，惟重傷害未遂罪與傷害罪，起訴之基本事實同一，爰依刑事訴訟法第300條規定，

變更起訴法條。

四、不另為無罪諭知部分：

- (一)公訴意旨另以：於事實欄所示時、地，於告訴人林余駿下車欲撥打電話之際，被告友寄隆輝見告訴人林余駿下車撥打目的不明電話，乃心生不悅，而徒手抓住告訴人林余駿衣物，將告訴人林余駿以「大外割」之手法摔倒，並使其行動電話掉落，而以此強暴方法，妨害告訴人林余駿行使打電話報警之權利。因認被告友寄隆輝另涉犯刑法第304條第1項之強制罪嫌等語。
- (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、第301條第1項分別定有明文。故認定被告有罪之事實，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且認定事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般人均不致有懷疑，而得確信其為事實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度而有合理之懷疑存在時，尚難為有罪之認定基礎；另苟積極證據不足以為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。
- (三)公訴人認被告友寄隆輝涉有上揭犯行，無非係以證人即同案被告川島茉樹代、證人即告訴人林余駿、林美君、證人曾瓊慧、王湘瑩、楊明憲、江文瑞之證述、證人楊明憲提供之行車紀錄器影片光碟、證人江文瑞提供之行車紀錄器影片光碟等為其主要論據。訊之被告友寄隆輝堅詞否認有如上公訴意旨所指之強制罪犯行，辯稱：伊並沒有故意不讓告訴人林余駿報警，告訴人林余駿的行動電話可能是伊與告訴人林余駿拉扯過程中掉了等語。經查：
1. 證人楊明憲於警詢時證稱：車上有一名穿白色上衣的男子（即被告友寄隆輝）下車將司機拖到人行道上，先用手打該名司機將該名司機打倒在地，之後就用腳一直踹司機的頭部等語（見同上偵卷地第25頁、第28頁）；其於偵訊時證稱：被告緊跟著被害人後面走過去，在被害人快到人行道時，被告推被害人一把，被害人就趕快往車子後方走且拿出手機可能要報警，被告緊跟在被害人後面，從後面打被害人的後腦杓，伊看到被告有打的動作，被害人就被打倒在地上了等語（見同上偵卷第55頁）。證人即告訴人林余駿於偵查中亦證稱：被告友寄隆輝第一次要將伊摔倒，沒摔倒，第二次才摔倒，被告友寄隆輝有踢伊肚子、頭，伊正在110講電話即被打等語（見同上偵卷第128頁反面、第129頁）。且經原審勘驗現場錄影畫面，被告友寄隆輝向前逼近告訴人林余駿後，即出手將告訴人林余駿打倒，並踢、踹告訴人林余駿之身體，此有原審勘驗筆錄1份可資佐證（見原審101年度囑訴字第1

號卷第357頁），可見案發當時，被告友寄隆輝並無出手直接搶奪或打落告訴人林余駿手上行動電話之舉動，則被告友寄隆輝若欲阻止告訴人林余駿撥打電話，理應先出手強取或拍落告訴人林余駿手中行動電話再毆打告訴人林余駿才是，被告友寄隆輝既無上開行為，足徵其上開辯詞，並非全然不可採信。證人曾瓊慧於偵查中雖證稱：記得有聽到被害人說「我要報警」這四個字(偵卷第136頁)，但被告川島茉樹代則供稱：我不清楚司機要報案，司機是什麼時候報案的，我也不知道(偵卷第134頁)，被告友寄隆輝於原審供稱：案發當時我沒有注意到林余駿拿手機的動作，下車的時候應該有拿，但我在與林余駿拉扯的時候沒有注意到，我中文都聽不懂等語(原審卷第400頁反面)。則被告友寄隆輝是日本人，聽不懂中文，且未注意到被害人正在打電話，亦無從知悉斯時被害人是打電話要報警，自不可能有制止被害人打電話之反應。是被告友寄隆輝雖有事實欄所示傷害告訴人林余駿之行為，然其目的僅係教訓、傷害告訴人林余駿，尚無從據此認定被告友寄隆輝有妨害告訴人林余駿行使報警權利之行為及主觀意圖。

2. 另證人曾瓊慧於偵查中雖證稱：伊下車去扶被告川島茉樹代時，轉頭就發現被告友寄隆輝已經在打司機，伊記得有踢司機的肚子及頭，踢幾下伊無法確定。伊先前有說有看到被告友寄隆輝踢頭的畫面，因為天色很暗等語（見同上偵卷第63頁、第136頁）。證人即同案被告川島茉樹代雖於偵查中證稱：伊想伊踢車時應該是在那裡鬧，一定是有人在攔伊，伊有看到被告友寄隆輝有將腳舉起來等語（見同上偵卷第73頁）。證人王湘瑩於偵查中證稱：案發當時伊被嚇到了，想說叫計程車走。被告友寄隆輝有無勒告訴人林余駿的脖子，伊沒有看到。被告友寄隆輝打司機時，伊有聽到一些日文，但不知道在講什麼等語（見同上偵卷第68頁、第69頁、第138頁）。證人楊明憲於警詢時固證稱：車上有一名穿白色上衣的男子（即被告友寄隆輝）下車用手將司機（即告訴人林余駿）打倒在地，之後用腳一直踹司機的頭部，伊就看到司機不省人事等語（見同上偵卷第25頁、第28頁）；其於偵訊時固證稱：伊看到被告友寄隆輝將被害人打倒在地，之後用腳一直踹被害人的身體跟頭部，伊本想下車制止，但一下車發現被害人已經倒在地上不動，被告友寄隆輝又對著被害人的頭部踢了三下，還用力踩頭部三下等語（見同上偵卷第55頁）。證人江文瑞雖於偵查中證稱：案發當時伊有看到一個男生在踢人的動作，有看到一個女生跑過去，上半身的動作像在踹等語（見同上偵卷第110頁）。然上開證人之證詞均係證述被告二人傷害被害人之行為，但均未提及被告友寄隆輝有強制或妨害告訴人林余駿行使權利，故無從資為認定被告友寄隆輝有公訴意旨所示強制罪犯行之證據。又證人楊明憲提供之行車紀錄器影片光碟、證人江文瑞提供之行車紀錄器

影片光碟，業經原審當庭勘驗（見原審101年度囑訴字第1號卷第392頁反面至第395頁），然充其量僅能證明被告友寄隆輝有毆打、踢、踹告訴人林余駿之客觀行為，亦無從認定被告友寄隆輝有上開公訴意旨所示之強制罪犯行。

(四)綜上所述，上開公訴意旨所舉事證，尚不足達於通常一般之人均不致有所懷疑程度，此外，復查無其他確切證據足資證明被告友寄隆輝確有公訴人所指刑法第304條第1項之強制罪犯行，自不能證明被告友寄隆輝此部分犯罪，惟檢察官認此部分與被告友寄隆輝前揭經論罪科刑部分，有想像競合之裁判上一罪關係，此部分應不另為無罪之諭知。

五、原審詳查後，就普通傷害罪部分，援引刑法第28條、第277條第1項規定，並審酌被告友寄隆輝僅因被告川島茉樹代與告訴人林余駿發生糾紛，不思理性溝通和平解決，竟憤而與被告川島茉樹代共同踢、踹、踩告訴人林余駿之身體，已造成告訴人林余駿身體受有傷害。被告川島茉樹代具有藝人身分，不知謹言慎行，酒後滋事，與被告友寄隆輝為本件傷害犯行後，復未能即時將告訴人林余駿送醫急救，竟搭車揚長而去，漠視、不尊重他人之身體、健康權，可見一斑，倘非證人楊明憲即時報警處理且一路尾隨被告友寄隆輝、川島茉樹代返回艾美酒店而查知其等下榻處並提供線索予警方，被告友寄隆輝、川島茉樹代犯罪所生損害應非僅止於此，行為至為不當。而本案發生後，被告川島茉樹代於第一時間竟意圖掩蓋真相，未能坦然認錯，被告友寄隆輝亦隱瞞被告川島茉樹代亦涉案之情節，迭經媒體大幅報導，已造成社會大眾不良之示範，被告友寄隆輝、川島茉樹代所生危害非輕。被告川島茉樹代雖坦承傷害犯行，然仍為上開所述之抗辯，被告友寄隆輝則於警詢、偵訊及法院審理時均對客觀事實不加爭執之態度。另考量被告友寄隆輝、川島茉樹代於臺灣並無任何刑事犯罪紀錄，此有被告二人之本院被告前案紀錄表各1份在卷可考，並參以內政部警政署101年2月9日刑際字第1010016362號函所示被告友寄隆輝於日本之背景（見同上偵卷第157頁），以為審酌被告友寄隆輝之品行。復斟酌被告友寄隆輝、川島茉樹代於案發後，有積極與告訴人林余駿、林美君商談和解之情事，此有典律律師事務所函、簡訊及鮮花照片、縱橫律師事務所函暨所附相關資料各1份等在卷可參（見原審卷第73頁至第97頁、第116頁至第130頁、第149頁至第152頁、第154頁至第155頁、第173頁至第176頁、第195頁至第229頁、第342頁至第349頁），另被告友寄隆輝、川島茉樹代業與告訴人林余駿、林美君達成和解，此有和解筆錄1份在卷可稽（見原審101年度附民字第82號卷第10頁）及和解契約書乙份（本院卷第171頁至172頁），並已賠償告訴人林余駿、林美君之損害，暨斟酌被告友寄隆輝、川島茉樹代之生活狀況、智識程度等一切情狀，認公訴人對被告友寄隆輝求處有期徒刑2年、對被告川島茉樹代求處有期徒刑1年4

月，均稍屬過重，分別量處被告友寄隆輝有期徒刑1 年、川島茉樹代有期徒刑10 月。至扣案之帽子、手套各1個均屬告訴人林余駿所有，並非為被告友寄隆輝、川島茉樹代所有，復非屬違禁物，自無庸宣告沒收。另扣案之豹紋平底鞋、男用皮鞋各1 雙，雖分別屬被告川島茉樹代、友寄隆輝所有，但為其等平日穿著所用，非專供其等犯罪所用之物，又非違禁物，爰不為沒收之諭知。再說明被告友寄隆輝、川島茉樹代前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表附卷可稽，其等一時失慮，致罹刑章，經此起訴審判程序，當知所警惕，信無再犯之虞，且被告友寄隆輝、川島茉樹代業與告訴人林余駿、林美君達成和解並賠償損害，認所宣告之刑以暫不執行為適當，併各諭知被告友寄隆輝緩刑4 年、川島茉樹代緩刑3 年，以啟自新。而被告友寄隆輝、川島茉樹代均具日本國籍（按川島茉樹代出生時，其母為中華民國國籍，且川島茉樹代業已取得中華民國國民身分證，而具有雙重國籍身分，業據其於本院提出中華民國身分證查核屬實，原審認定其非我國國民，尚有誤會，應予更正）。復考量被告友寄隆輝、川島茉樹代所為本件傷害犯行，為維護我國境內治安，爰併予宣告緩刑期內付保護管束。至保安處分執行法第74條之1第1項雖規定對於外國人保護管束者，得以驅逐出境代之，然此項驅逐出境，係準用同法第8 章驅逐出境之規定，而依同法第82條規定，受驅逐出境處分之外國人，由檢察官交由司法警察機關執行之。準此，被告友寄隆輝之保護管束宜否以驅逐出境代之，乃本案判決確定後檢察官指揮執行時所應斟酌之事項，非本院於判決時所得論究，此與刑法第95條對外國人之驅逐出境處分有別（最高法院85年度台非字第3 號判決意旨參照）。原審另就被告二人強制罪部分，認不能證明被告二人犯罪，而不另為無罪之諭知。核原審認事用法，並無違誤，普通傷害罪部分，量刑亦頗適當，應予維持。

六、檢察官上訴意旨略以：(一)依被害人之妻林美君之證述，被害人至今雙手仍會不自主發抖，須頸椎動手術裝人工關節始能治癒，其鴨舌帽遍佈腳印，胸部肋骨裂開，可見傷勢集中頭、胸部。且被告友寄隆輝身材壯碩，練過武術，以穿著約六公分厚鞋根，且為硬底之高筒靴以踢、踹、踏持續攻擊被害人頭部及胸部逾10下之多，被害人鴨舌帽上遍佈腳痕及胸部勒骨裂開，可知施力點均在頭部甚明，病歷中看護紀錄亦記載被害人林余駿「那個日本人好狠」及主治醫師記載：有顱內出血等情，可認被告友寄隆輝有重傷害之不確定故意，被告二人之辯護人於原審亦願認重傷害未遂之罪名。(二)被告川島茉樹代目睹全程犯罪過程，而且也看到被害人幾乎陷入昏迷，為了肯定出手的友寄隆輝，又到被害人左腹部踩二腳，則依共犯「一部行為全部責任」原則，應論以重傷害故意的承續共同正犯。(三)本件起訴事實及所犯法條係刑法第

278條第3項、第1項之重傷害未遂罪，原審於行準備程序時，並未處理「有無變更檢察官所引審適用法條之情形」，亦未「曉諭為證據調查之聲請」，審理期日調查證據完畢，始諭知檢、辯雙方就刑法第277條之傷害罪一併予以辯論，實難謂非訴訟之突襲。(四)被告川島茉樹代有喊：過來啊！過來啊！揍他！打他！等言語，並與被告友寄隆輝以日文交談，指示被告友寄隆輝動手毆打被害人。另依證人林余駿、楊明憲、曾瓊慧、王湘瑩之證述，及病歷資料，被告友寄隆輝出力甚猛。原審未依職權傳喚被害人、目擊證人楊明憲等人到庭作證，遽認被告二人僅係普通傷害，亦有未合。(五)94年2月2日修正刑法第10條第4項，已將「嚴重減損」列為重傷害。被害人林余駿因被告二人之攻擊行為，致受有頭部外傷併頭皮擦傷、蜘蛛網膜下腔出血、硬腦膜下腔出血與腦震盪、左胸腔部骨膜斷裂及胸部挫傷併左側第十、十一肋骨骨折、頭部、臉部及四肢挫鈍傷等傷害，參酌證人林恩源、林美君之證述，顯見林余駿身體機能已嚴重缺損。而攻擊人體之頭部，對腦部將可能造成身體機能之嚴重缺損，為被告二人可得預見，被告二人於被害人已倒地後，仍對其頭、腹部等身體要害攻擊，益證被告二人主觀上有重傷害之故意云云。

七、惟查：(一)證人林美君固為上開供述，然其非醫療人員，證人林恩源醫師證稱：被害人顱內出血、左下胸壁挫傷及肺部挫傷，目前暫無手術之必要，已如上述，被害人傷勢應如何治療涉及醫療專業，自應以專業醫師之意見，較具參考性。又被告友寄隆輝僅於國小時學過柔道，業據其於本院供承在卷(本院卷第134頁)，又被告二人當日係穿著膠質鞋底之鞋子，且被告川島茉樹代所穿鞋子，係軟質膠底鞋，有鞋子、鞋印之照片在卷可佐(偵卷第121頁至126頁)，而被害人當日有戴帽子，頭部已有相當保護，已如上述，且依原審勘驗筆錄，被告友寄隆輝除一脚飛踢未著外，其餘均係站著踩、踹於帽子上，致帽子留下踏痕，至於踩幾下，因光碟時間甚短，無從計數，尚不能遽認定逾十下。另參被害人於病歷卷內頭部彩色照片，頭皮均未留下破皮出血之痕跡，且被告友寄隆輝僅行兇不到一分鐘，隨即離去，期間甚且阻止被告川島茉樹代踩踢被害人，實難認其主觀上有重傷害之犯意。又被告二人與被害人達成和解後，係公訴檢察官主動提出除了未遂犯減2分之1外，可再用刑法第59條再酌減一次，並給與被告二人5年、4年之緩刑，被告之辯護人始以附條件方式同意承認重傷害未遂之罪名，即須適用刑法第59條，並且諭知被告二人緩刑(原審101年3月15日準備程序筆錄)。可知，被告之辯護人係因被告與被害人雙方已達成和解，基於息事寧人，而被動同意檢察官之求刑，並非認定被告係基於重傷害之犯意，而主動同意重傷害罪名。(二)依證人楊明憲、江文瑞於偵查中之證述及勘驗筆錄所載，被告川島茉樹代確有以腳



踹被害人之動作，而依「行車紀錄器畫面2」之勘驗筆錄，被告友寄隆輝先將被害人打倒在地，並以腳踢數下後，被告川島茉樹代始以右腳朝已倒地之被害人踢去，無法辨明有無踢到被害人，被告友寄隆輝旋將被告川島茉樹代推離，自行接續以腳踩、踢已倒地之被害人，期間被告川島茉樹代有多次上前欲踩踢被害人時，都遭被告友寄隆輝推開（原審卷第357頁背面），可知，被告川島茉樹代對被告友寄隆輝行兇過程，至少有目睹後半段，且於被告友寄隆輝行兇過程中，並加入起腳踢向被害人，自應負共同正犯之責。惟被告友寄隆輝僅有普通傷害之犯意，已如上述，被告川島茉樹代自亦負普通傷害之共同正犯責任。（三）檢察官起訴書固依重傷害未遂起訴，但重傷害未遂與普通傷害，其基本社會事實並無不同，僅主觀犯意有別，重傷害未遂本質上已包含普通傷害。且被告二人之辯護人於原審準備程序中均已主張願承認普通傷害之罪名（原審卷第135頁反面），檢察官自可預期本件有可能導向普通傷害罪名之認定。又原審受命法官行準備程序時，僅有檢察官出示之證據，尚未進行證據調查，尚難期待其處理「有無變更檢察官所引應適用法條之情形」等事項，嗣經過勘驗光碟等程序，心證逐步形成，於原審審理期日，由審判長諭知併就普通傷害罪名一併辯論，亦僅係就被告二人主觀犯意如何加以辯論而已，難謂係裁判之突襲。（四）公訴檢察官於原審第一次準備程序供稱：若辯護人並無意對證人詰問，檢方不主動聲請傳喚證人，僅以卷內書證為調查（原審卷第137頁反面），於第二次準備程序供稱：被告既然已經認罪，我們認為沒有再調查之必要，而辯護人於和解成立後，亦未再聲請調查證據（原審卷第338頁），於此情況下，法院有何依職權調查證據之必要。又按我國刑事訴訟法於92年2月6日修正時，即於第154條第1項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」並於98年4月22日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官會議迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。因此，刑事訴訟法第161條第1項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為

貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖同法第163條第2項規定：「法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」然所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；至但書中「公平正義之維護」雖與「對被告之利益有重大關係事項」併列，或有依體系解釋方法誤解「公平正義之維護」僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就「公平正義之維護」之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項。且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非形同糾問，自與修法之目的有違。基此，為避免牴觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，「公平正義之維護」依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限（最高法院100年5月10日第四次刑事庭會議決議、100年度台上字第6259號判決參照）。依此，原審未依職權傳喚被害人及證人楊明憲，於法亦無違背。(五)刑法第13條第2項規定：行為人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者，以故意論。此即所謂「間接故意」。可知，行為人除預見構成犯罪事實之發生外，尚須其發生並不違背其本意，而容認該結果之發生，始能成立間接故意(或稱不確定故意)。本件，檢察官起訴書及上訴書均主張被告二人係犯重傷害未遂，卻又認為被害人傷害已達「嚴重缺損」程度，已有矛盾。又94年2月2日修正刑法第10條第4項係於第1至5款新增「嚴重減損」，自限於視能、聽能等機能有「嚴重減損」之情事。本件，依被害人病歷及診斷證明，就視能、聽能、語能、味能或嗅能、肢體、生殖等機能均無「嚴重減損」之情事，亦無於身體、健康有重大不治或難治之傷害，於該條款重傷害之要件有間。且檢察官於原審亦認為被告二人確實喝了酒，酒精的亢奮，加上在趕時間，且被告友寄隆輝係日本籍，言語不通而發生口角（原審卷第337頁），參酌被害人確有在地上翻滾，被告友寄隆輝係以踹、踏方式，舉腳下壓

，力道有限，被害人又戴帽子護頭，被告二人攻擊被害人時間不及一分鐘即停止並離去等情，其等是否能預見會發生重傷害，已非無疑，且雙方係因細故起衝突，並無深仇大恨，亦難認被告二人會容認被害人有重傷害結果之發生，不能認定被告二人主觀上有使被害人重傷害之間接故意。檢察官上訴，請求改依重傷害未遂論處，核無理由，上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂丁旺到庭執行職務。

中 華 民 國 101 年 8 月 1 日  
刑事第十七庭 審判長法官 王炳梁  
法官 黃雅芬  
法官 陳世宗

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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」。

書記官 陳雅加  
中 華 民 國 101 年 8 月 3 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統