臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第460號

上　訴　人
即　被　告　林建任
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　義務辯護人　李靜怡律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣屏東地方法院113年度易字第242號，中華民國114年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第16466號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林建任係經屏東縣政府長期照護處評估需提供基本日常照顧、家務協助等長期照顧服務項目之個案，李芝雅則係屏東縣私立大愛居家式長期照顧服務機構（下稱大愛長照機構）指派為林建任提供上開服務之居家照顧服務員。詎林建任於民國112年9月30日9時30分許，即李芝雅在其位於屏東縣○○鄉○○路0巷00○0號住處（下稱林建任住處）內結束家務協助服務之際，因向李芝雅索討金錢未果，竟基於傷害之犯意，踢擊李芝雅右小腿2下，致李芝雅受有右下肢挫傷（起訴書贅載瘀傷）之傷害。

二、案經李芝雅訴由屏東縣政府警察局東港分局報告灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

按「刑事訴訟法第159 條之5 規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人等『同意』之此一處分訴訟行為與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證

據之傳聞證據，賦予其證據能力。本乎程序之明確性，其第一項『經當事人於審判程序同意作為證據』者，當係指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第二項之當事人等『知而不為異議』之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力。至默示擬制同意之效力，純因當事人等之消極緘默而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，自應容許當事人等於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復」（最高法院99年度台上字第3425號判決意旨參照）。查本判決就有關具有傳聞證據性質之證據，業據檢察官及上訴人即被告林建任（下稱被告）於113年5月14日原審準備期日時，均明示同意有證據能力（見原審卷第35頁）。本院審酌該等證據作成之情況，既無違法取得情事，亦無證明力明顯過低之情形，復經原審及本院均就該等證據依法實施調查程序，並認以之作為證據要屬適當，職是，依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定及最高法院99年度台上字第3425號判決意旨，該等傳聞證據自具有證據能力。被告及其辯護人於本院改主張告訴人李芝雅（下稱告訴人）警詢證述無證據能力云云，要非可取。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何傷害犯行，辯稱：告訴人當時在廚房洗碗，我坐在客廳看電視，她突然大喊說：「你怎麼打我」，我才跑到廚房問她說是誰打她，我不知道她是怎麼受傷的，我沒有傷害她云云。經查：

(一)被告係經屏東縣政府長期照護處評估需提供基本日常照顧、家務協助等長期照顧服務項目之個案，告訴人則係大愛長照

機構指派為被告提供上開服務之居家照顧服務員。又告訴人有於112年9月30日上午8時45分許，前往被告住處提供家務協助服務等情，為被告所是認（見原審卷第451頁），核與證人即告訴人李芝雅於原審審理時具結所證（見原審卷第435至436頁）大抵一致，且有大愛長照機構114年7月11日愛居服字第1140711001號函暨檢附照顧服務計畫服務派班確認單、112年9月個案工作紀錄表（見原審卷第343至346、381至386頁）存卷可查，是此部分事實，首堪認定。

(二)證人李芝雅於警詢時證稱：本案案發當時被告開口跟我要新臺幣（下同）1,700元，並且下跪拜託我給他錢，後來我很堅決跟他說我真的沒辦法給他，他就惱羞成怒站起來踢了我右小腿2次等語（見警卷第9頁反面），且於偵訊時結稱：112年9月30日9時許，我在被告住處服務，同日9時30分許，我已經服務結束，在廁所門口整理拖把，被告就從客廳走到廚房對我下跪，問我說能否給他1,700元當吃飯錢，我跟他說我沒有錢，他就突然站起來踢了我2下等語（見偵卷第27頁），嗣於原審審理時結稱：我當時正在服務，要做一些收拾的工作，在廚房的浴室門口整理拖把，被告從客廳走到廚房，跟我下跪要1,700元，我拒絕他說沒辦法給你錢，他就站起來用左腳朝我的右膝外側踢了2下等語（見原審卷第436、438頁），其證述內容前後尚稱一致。佐以被告有於112年9月30日13時45分許，經警方護送前往屏安醫療社團法人屏安醫院（下稱屏安醫院）住院治療等情，有屏東縣政府警察局東港分局南州分駐所112年11月7日警員職務報告書（見偵卷第17頁）、屏安醫院114年7月25日屏安管理字第1140001108號函暨檢附護理紀錄（見原審卷第391至393頁）存卷可查，觀諸上開護理紀錄記載：「今日上午大愛護理之家居服員至病人家中清潔住處時，病人突向其借錢，居服員拒絕後病人情緒激動，踢其右腳造成挫傷，居服員有報警，但警察表示無法處理，故通報警消送至本院，經醫師診視評估後，建議住院治療，因有攻擊行為，故有開立防暴力」等語，堪

認被告於本案案發當日確因有對他人施以傷害行為，而經到場警員護送前往屏安醫院治療，且被告嗣後亦因此之傷害行為經醫師評估有攻擊傾向而為後續醫療處置，足佐證人李芝雅所證前詞並非事後虛構，可以採信。是被告確實有於112年9月30日9時30分許，踢擊告訴人右小腿無疑，被告辯稱其未傷害告訴人云云，並不可採。

(三)告訴人於112年9月30日11時11分許，前往輔英科技大學附設醫院急診就醫，經醫師診視後認其受有「右下肢挫傷」之傷害等節，有輔英科技大學附設醫院診斷書（見警卷第12頁）存卷可憑，證人李芝雅並於偵訊及原審審理時結證：本案案發當天我受傷之後，就直接去驗傷了，這就是我當時的診斷證明書，而且後來去警局作筆錄時，南州分駐所的警員也有為我拍攝傷勢部位的照片等語（見原審卷第440頁），復有告訴人傷勢照片（見警卷第13頁）足資佐證，堪認告訴人自受傷至就醫過程之前後時序緊密相連，並無其他可能導致告訴人受傷之成因存在，且告訴人經診斷之傷勢部位，與其證述遭被告以腳踢右小腿而受傷之情形相合，足見告訴人前揭傷勢與被告前揭傷害行為間具有相當因果關係。

(四)被告另於原審審理辯稱：我腳受傷好了之後，能踢人的應該只有原本受傷的右腳，因為右腳已經變形，我不可能用右腳來支撐全身的重量，因此無法以左腳踢告訴人，證人李芝雅證述我用左腳踢她是在說謊云云。被告之辯護人於本院準備程序亦為相同之主張。然此與告訴人於原審審理時結證：被告右腳有受傷過沒錯，但本案案發當時被告的腳已經好了，可以自由活動、走動，甚至一整天在外面騎腳踏車都沒有問題，沒有腳不能支撐的問題等語（見原審卷第438頁）大相逕庭，被告此部分所辯究否屬實，已非無疑。且被告復於本院自承：「112年9月30日那時候腳已經好的差不多了。（可以自由行走？）是」等語（見本院卷第54頁），再以被告所言之肢體障礙狀況，應非本案案發當時所突發，而有長期影響被告日常生活之可能，果若屬實，被告殊無於本案歷次警

詢、偵訊，乃至原審準備程序時均隱瞞此情、不予詳加說明之理，惟被告此前從未執此為辯，突於原審審理時及其辯護人於本院準備程序始辯稱前詞，毋寧更彰被告及其辯護人所辯前詞係其臨訟置辯之詞，顯然無稽。

(五)被告固因精神疾病而領有身心障礙證明，且於本案案發後經警方護送前往屏安醫院住院治療等節，有屏東縣政府114年6月25日屏府社障字第1145116891號函暨檢附被告自98年起至113年之身心障礙鑑定表（原審卷第121至326頁）、衛生福利部照顧服務管理資訊平臺異動通報資訊（原審卷第347頁）足考，然查：

1、告訴人於偵訊及原審審理時具結證稱：被告當時要跟我要1,700元，我拒絕他以後，他就踢了我2下，我問他為何要踢我，被告說因為他白白對我下跪，所以要踢我2下還他人情等語（見偵卷第27頁，原審卷第436頁），且查被告於當日13時50分許，與屏安醫院護理人員會談表示：「那是那個照服員欠我的，我沒做錯」等語，有屏安醫院護理紀錄（見原審卷第393頁），足徵被告於本案案發時，係因向告訴人索討金錢未果，心生不滿而對告訴人實行前揭傷害行為，而被告於本案案發當下及其後就醫過程中，經告訴人、護理人員詢問其行為之緣由，均能具體答覆原因，並為自己提出有利說詞，所述內容更前後一致，要無誇大、悖離現實之情形，自難認被告於本案行為時已達於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之狀態。

2、告訴人復於原審審理時結證：我從109年7月開始服務被告到112年9月底，前後差不多3年2個月，因為被告斷斷續續會有腳受傷的情形，所以平常生活需要協助打理，才會提供他長期照顧服務，這3年多的期間沒有發生過類似的傷害案件，或有其他讓我覺得害怕的情形等語（見原審卷第441至442頁），即徵被告雖罹有精神疾病，然如本案傷害告訴人之情

形並非常見，自無從推論被告係因其精神疾病導致對告訴人為前揭傷害行為。又原審函詢屏安醫院有關被告於112年9月30日就醫診斷內容，經屏案醫院函復略以：「被告為雙向情緒障礙症的個案，目前在我們醫院做居家治療中」、「個案在住院前1～2個月，因媽媽過世，加上錢已花光，且親友鄰居又不肯借他錢，心情低落，有割腕情形。平時對數字敏感，一定要堅持某些數字。也會出現重複洗手及過度飲水（曾水中毒）的狀況。也會出現亂服藥（一次吃多包藥），認為玉帝會控制一切，是玉帝在處罰他（妄想）等等問題」等語，有屏安醫院114年7月25日屏安管理字第1140001108號函（見原審卷第391頁）可稽，更彰被告本案所為，與屏安醫院函文所示被告原有精神疾病之症狀顯然不同，亦足證告訴人所稱被告缺錢花用，向其討錢未果，雙方傷害伊等情，應屬真實。是以，被告雖因精神疾病而領有身心障礙證明，然其本案所為實與其症狀未盡相同，自無從僅以前揭被告之身心障礙鑑定表、衛生福利部照顧服務管理資訊平臺異動通報資訊，逕予推論被告於本案案發當時，有因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之狀態，是與刑法第19條第1、2項規定之要件未合，併附說明。

(六)綜合以上，被告所辯僅為事後脫免罪責之詞，不足採信，本案事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪。

(二)被告踢擊告訴人2下之行為，係基於單一之決意，於密切接近之時間、地點，接續所為，而侵害法益同一，各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，而應依接續犯論以包括之一罪。

四、上訴論斷的理由：

原審認被告罪證明確，並審酌被告僅因向告訴人索討金錢未果，即貿然實行本案犯罪，致告訴人受有右下肢挫傷之傷害，所為非是；又被告犯後始終諉詞卸責，未能正視所犯，堪認犯後態度不佳；且依全案卷證資料，並無證據顯示被告已有賠償告訴人或以任何方式彌補告訴人所受損害，自無從為被告有利之考量；惟念被告前未曾因觸犯刑律而經法院論處罪刑乙節，有卷附法院前案紀錄表可據，可見其素行良好，應為被告有利之量刑審酌；併考量告訴人到庭表示：我們從事居家照顧服務員工作很辛苦，每天都要面對各式各樣的人，不應該被暴力對待，本案請法院依法裁判等語之量刑意見（見原審卷第442、452頁）；且參酌被告罹有雙向情緒障礙症，復領有身心障礙證明，有屏東縣政府114年6月25日屏府社障字第1145116891號函暨檢附被告98年起至113年間之身心障礙鑑定資料（原審卷第121至326頁）、屏安醫院114年7月25日屏安管理字第1140001108號函（見原審卷第391頁），以及被告自陳其專科畢業，現仰賴補助維生，且無親屬需其扶養等語之智識程度、家庭、經濟生活等一切情狀（見原審卷第452頁），量處拘役50日，並依刑法第41條第1項前段規定，諭知易科罰金折算標準。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

五、被告及其辯護人原聲請將被告送屏安醫院為精神鑑定。惟按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者，刑事訴訟法第163 條之2 定有明文。經查被告於接到鑑定單位通知後，向本院稱:沒錢坐車去醫院鑑定，能不能不要再做鑑定。負責鑑定之屏安醫院亦表示:被告表示沒有家屬可以陪同，本院無法做精神鑑定，各有本院電話查詢紀錄

單可證（見本院卷第125、127頁），本院審酌被告此部分聲請調查證據之待證事實，已有案發當日被告就醫狀況之護理紀錄資料可證，本案事證已臻明確，被告此部分之聲請核無必要，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李忠勳提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　沈怡瑩