臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第74號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳緒謙

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳孟桓律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度易字第185號，中華民國113年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第14332號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳緒謙成年人故意對少年犯傷害罪，處拘役肆拾日。

事　實

一、陳緒謙係高雄市○○區○○路000號「高雄市立○○○○學校」之教師；謝○○（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A生或被害人，至於提及A生同學及A生之阿姨、祖母等人亦均隱匿真實姓名）則係該學校之學生。陳緒謙明知A生為未滿18歲之少年，竟因不滿A生在課堂上吵鬧，基於傷害之犯意，於110年12月2日13時許之家常餐食製作課程中，在上開學校教室內，徒手拍打A生後頸、背部，致A生之眼鏡掉落，並致其因而受有後頸疼痛之傷害。

二、本案經A生之阿姨訴由臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、本案起訴之範圍

本案起訴書載明被告傷害被害人即A生之時間為110年12月2日13時許之教室內，而該日為星期四，下午時段應為家常餐

食製作課程，起訴範圍自以發生於該日之此課程中發生之事件為準，不及於其他日期或其他時段所受之傷害（同原審認定），先予敘明。

二、本件檢察官、被告及其選任辯護人對於卷內證據之證據能力均不爭執（見本院卷第72、101頁），本院即無需再為說明。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠、訊據被告固坦承其於前開時點為被害人即A生之老師，且知曉被害人實際年齡、被告於前開時、地，與被害人位於同一教室，且有以手拍被害人右肩膀兩下等節（見原審審易卷第41、70頁、本院卷第66頁），但否認有何傷害犯行，辯稱：雖有拍2下，但力道不會導致被害人受傷，被害人實際並無傷勢等語。然查：

1、前開被告坦承部分，核與證人即被害人（見他卷第147至149頁）、告訴人即A生之阿姨（見他卷第148至150頁；偵卷第21至22頁；原審審易卷第42至43頁；A生會稱呼其母親）、A生之祖母（見他卷第148至149頁；偵卷第21頁）、A生之輔導老師葉○○（見偵卷第9至11頁）證述之情節相符，並有兒少保護案件通報表（見他卷第61至62頁）、高雄市立○○○○學校（下稱○○○○學校）111年7月25日高市○○○字第11170408300號函暨相關佐證資料、學生出勤紀錄、健康紀錄（見他卷第39至59頁）、傷勢照片（見他卷第13至17頁）、高雄醫學大學附設中和紀念醫院（以下簡稱高醫）111年1月5日診斷證明書（見他卷第19頁）、高醫心理衡鑑報告（見他卷第21至23頁）、高雄市立凱旋醫院（下稱凱旋醫院）診斷書（見他卷第25頁）、高醫112年9月1日高醫附法字第1120107333號函（見偵卷第27頁）、高醫111年8月12日高醫附法字第1110106162號函暨A生病歷（見他卷第71至89頁）、○○○○學校函共2件、調查進度回覆（見他卷第161至165頁）、高醫急診部外傷病歷（見偵卷第39至41頁）、

凱旋醫院113年6月24日高市凱醫成字第11371499600號函暨A生病歷資料（見原審易卷第27至63頁）、凱旋醫院113年8月6日高市凱醫勒字第11371795700號函（見原審易卷第89頁）、○○○○學校111年10月6日高市○○○字第11170573900號函暨111年5月3日校園事件處理會議相關資料（見他卷第95至140頁）、高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心（下稱家暴中心）111年12月19日高市家防兒密字第11140122400號函暨高雄市政府社會局111年6月24日高市社家防字第11171018500號裁處書（見他卷第169至176頁）、家暴中心112年1月6日高市家防兒密字第11270058200號函暨研商會議紀錄、陳述意見紀錄表、診斷證明書、心理衡鑑報告（見他卷第179至193頁）、高雄市政府教育局111年12月30日高市密教特字第11140053900號函（見他卷第197頁）、高雄市政府112年3月31日高市府密教特字第11232442100號函暨○○○○學校A生校園事件112年2月3日調查報告（見他卷第203至271頁）、高雄市政府教育局112年12月27日高市教特字第11239943600號函暨簽、會議紀錄、簽到表、調查報告、函文、訪談紀錄、條文、流程圖（見偵卷第67至226頁）等件在卷可參，前開事實堪先予認定。

㈡、被告確有拍打A生後頸、背部，致其因而受有後頸疼痛之傷害

１、A生於檢察官訊問時證稱：星期四下午餐飲課被老師（即被告）罰站，他有打我的背，揮掉我的眼鏡等語（見他卷第148頁）；證人A生之祖母證述：當天（即110年12月2日）下午16時許，我接A生放學，在門口我發現他都不會笑，我問他發生什麼事，他說回家再跟我講，回家之後他就跑到房間躲起來哭，我說如果你不跟我講，我就要打電話去問陳老師，A生說不行，陳老師說不能跟阿嬤和阿姨講，不然明天會加倍，A生就說他上餐飲課時，老師不教他，他拿刀子要切東西，老師就壓住他的手，打他的脖子說他在玩刀子，還打他的臉頰導致他的眼鏡掉下去等語（見他卷第149頁）；○○

○○學校調查時有訪談當時同班之學生，同學柯○○陳稱：A生有被老師罵哭，老師有叫A生去罰站；我有看到老師打A生，很大力，打背後，老師把A生眼鏡摔壞，老師有把鏡片撿起來；老師非常生氣等語（見偵卷第165至170頁）；同學楊○○陳述：老師罵A生，因為A生走來走去；老師又有拉A生，拍A生的背，A生眼鏡掉下來，鏡片掉出來，老師有把眼鏡撿起來放桌上，A生一直哭，老師有叫A生去外面罰站等語（見偵卷第159至164頁），即A生之同學均有陳述看到被告打A生背部、致A生眼鏡掉落，且A生哭泣、被罰站等情，與A生證述相當，足認被告拍打力道非輕，已使A生眼鏡掉下且鏡片掉落，絕非輕拍肩膀可擬。至於A生祖母證述雖然有些誇大，然係案發當天下午即直接聽聞A生轉述，A生眼鏡掉落確實與A生之同學陳述相同，亦得佐證A生指證之真實性。

２、再者，A生於110年12月6日就診，經診斷有後頸疼痛之症狀(其他尚有胸部疼痛、左前脛鈍挫傷，但此等部分與本案犯罪事實尚無關聯，詳後述)，此有高醫111年1月5日診斷證明書（見他卷第19頁）在卷可參。參照A生祖母提出之照片，於右後頸部分之皮膚確有淺紅色痕跡殘留，亦有傷勢照片(見他卷第17頁)附卷為憑。此傷勢部位與被害人指述、被告自陳拍打之部位、前揭診斷證明書所載相符，可認被害人確實受有前開診斷證明書所載傷勢。

３、證人即輔導老師葉○○證稱：被害人案發後，比較焦慮和憂鬱、110年12月2日前，被害人會排斥去班上上課、110年12月2日後，有一段時間被害人沒有來上課，後來上課會遲到，大約一個多月被害人來學校後都不願意回自己教室上課，都是待在美術教室、被害人明顯表現出很害怕的情形等語（見偵卷第10頁），佐以被害人經高醫為心理衡鑑，結果略以：對於學校老師之不當管教事件，結果顯示被害人呈現較明顯的創傷後壓力症狀傾向，行為觀察與會談內容亦顯示被害人較緊張不安，談論事件內容的意願較低，但仍經常想到當時情境，並嘗試迴避相關刺激等語，此有心理衡鑑報告

（見他卷第21至23頁）在卷可參。又被害人因自閉症、混合困擾情緒及干擾行為的適應障礙症、非特定鬱症，自111年1月7日起至凱旋醫院就診，此亦有診斷書（見偵卷第233頁）存卷可參，均可見本案發生之後，被害人有出現明顯之心理層面上轉變，呈現出憂鬱、害怕、不願至教室之情況，即因遭到被告體罰而受影響，亦能佐證被害人確有遭被告拍打並受到前開傷勢之情形。

4、又前揭A生祖母提供之照片雖無顯示拍攝日期，然A生祖母於偵查中已證述：前開照片於110年12月3日或4日拍攝等語(見偵卷第21頁)；於原審到庭證述：拍攝照片之手機毀損，將照片轉至新手機，所持用之裝置時間不準確，已經無法確認拍攝時間等語(見原審易卷第178至179頁)，然A生祖母前已證述案發當日16時許接A生下課時，發現A生異狀，詳於前述，佐諸輔導老師葉○○證稱：事發當天被害人的祖母打電話給我，說被害人被體罰，覺得這件事情不是第一次，希望我可以協助處理等語(偵卷第9至10頁)，而校方係於110年12月8日接獲家暴中心連繫，通報同年月2日被害人遭被告體罰一事，也有○○○○學校111年10月6日高市○○○字第11170573900號函暨111年5月3日校園事件處理會議相關資料（見他卷第114頁）附卷足參，由此可知本案係於110年12月2日後，方得知被害人可能遭到體罰受傷一事而開始調查該事件，則A生祖母證稱蒐證拍照之時間為110年12月3日或4日，應可採信，其中後頸照片（即他卷第17頁右下方照片）亦足佐證A生指述之真實性。

5、至於被害人之病歷記載病患(即被害人)主訴頸部鈍傷、急性中樞疼痛、被學校老師用拳頭打脖子等語，並於身體檢查之部分記載無明顯外傷等文字，此有病歷（見他卷第71至89頁）在卷可參，與診斷證明書之記載似有不同，此部分經詢問高醫，據覆：被害人當次就診有主訴後頸及胸部疼痛，但無明顯瘀青或紅腫外傷可辨識，依據受傷機轉及實際案例，其頸部及胸部傷狀可能併存挫傷；病歷為初步紀錄，診斷書

則描述較具體之主訴及可見之實際傷狀等語，此有高醫112年9月1日高醫附法字第1120107333號函（見偵卷第27頁）在卷足參，可見醫院所為本案診斷結果係透過主訴結合受傷機轉及實際案例判斷，並非單純僅依照主訴為之。又被害人至高醫就診之日期為110年12月6日，距離案發已過4日，而前開傷勢照片中，被害人後頸部之傷勢僅有發紅之痕跡，經過4日醫生診斷時無法看見明顯外傷，也與常情無違，尚難因醫師診斷當下未見明顯外傷而認定被害人並無實際受傷。

6、被告以前詞置辯，惟按告訴人與被告雖常處於對立之立場，然其指述倘無瑕疵，且有補強證據足以擔保其指述之真實性，即得採為論罪科刑之依據。又證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。A生祖母於原審證稱：我孫子說都打他的要害，頭、背、腰，我帶去醫學院檢查，說氣胸，那是餐飲課，有裂痕，新傷、舊傷都有，醫生說要去照X光，照X光說這邊（手指下巴）要開刀整理整理好才可以放進去，我問這樣疤痕是否會消失，醫生說不會，但才17、18歲的小孩而已，有這個傷怎麼能見人，醫生就說吃1包止痛藥，如果很痛的話就吃，沒有很痛就不用吃等語（見原審院卷第169、172頁），然依照其他證人指述，可以認定本次餐飲課拍打造成之傷勢應該只有後頸部，即A生祖母證述除後頸部傷勢及後頸部傷勢照片外，其餘涉及其他傷害證詞及其他受傷照片，雖有較為誇大之處，但應不影響針對本次證述之真實性認定。至於A生於106年間在校期間似有將結痂處掀開、抓到後頸紅紅的、頭撞椅子等自傷傾向(見他卷第460頁)，但此距離本案發生時已經經過4年，無從以4年前可能有自傷情事，推斷本次醫生診斷傷勢或照片所示亦為自傷所致。是被告所為辯解均尚無從憑採。

7、基此，被告拍打A生後頸、背部，並非輕拍，而係大力拍

打，同時造成A生眼鏡掉下，致其因而受有後頸疼痛之傷害，已可認定。被告辯稱其僅係輕拍被害人，被害人並無受傷；前開醫院診斷證明書係依照被害人主訴所開立，傷勢照片並無日期，不能認為與本案有關云云，均屬事後卸責之詞，不足採信。至於起訴書雖記載被害人尚受有胸部疼痛及左前脛鈍挫傷等傷害，然本案起訴範圍既限於110年12月2日之家常餐食製作課堂內發生之行為已如前述，而本案並無事證可證明於該課堂內，被告尚有傷害被害人胸部、左前脛之行為。A生祖母亦證稱：被害人稱其胸部、左前腳的傷係於體育課遭被告毆打造成，體育課在星期一等語(見易卷第179至180頁)，本案更無從認定該等傷害乃在起訴犯罪事實之內，本於不告不理原則，此部分傷勢既非因本案起訴範圍之傷害行為所導致，當無法於本案中審酌，此部分犯罪事實應加以更正（原審更正，檢察官上訴並未爭執此部分，僅被告提起上訴，本院亦從原審予以更正之認定），亦併指明。

㈢、綜上所述，本案事證明確，被告辯解並非可採，其犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪

㈠、按刑法分則加重刑罰之規定，係就常態之犯罪類型，變更其罪型，加重其法定刑，而成為另一獨立之罪，其罪名及構成要件與常態犯罪之罪名及構成要件應非相同，有罪之判決書，自應諭知其罪名及構成要件。再兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段：「成年人故意對兒童、少年犯罪者，加重其刑至二分之一」之規定，係屬刑法分則加重之性質，非僅單純之刑度加重，即其構成要件亦與常態犯罪之罪型不同，為一獨立之犯罪構成要件（最高法院97年度台非字第246號判決意旨參照）。復按兒童及少年福利與權益保障法所稱兒童，指未滿12歲之人，所稱少年，指12歲以上未滿18歲之人，該法第2條定有明文。查本案被告行為時，係年滿20歲之成年人（112年1月1日修正施行滿18歲為成年人，對被告並無影響），A生則為94年生，於本案行為時為12歲

以上未滿18歲之少年，被告對未滿18歲之少年即A生為傷害犯行，自有兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之適用。

㈡、是核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人故意對少年犯傷害罪，並應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

三、撤銷改判之說明：

㈠、原審就被告所犯成年人故意對少年犯傷害犯行，予以論罪科刑，固非無見。惟：刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，為另一獨立之罪名。原判決就被告所為，論以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人故意對少年犯傷害罪，經刑法分則之加重後，其法定最重本刑即為7年6月以下有期徒刑，而刑法第41條第1項關於易科罰金之規定，係以所犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始合於易科罰金之要件。是被告所犯之罪，其法定最重本刑既已逾有期徒刑5年，原判決併予諭知易科罰金之折算標準，自有違誤。被告提起上訴雖執詞應判決無罪，並無理由，然檢察官上訴指被告所犯之罪與刑法第41條第1項得易科罰金規定之要件不符，原判決主文關於易科罰金之諭知於法不合等語，則為有理。是原判決既有前述不當之處，應由本院予以撤銷改判。

㈡、以行為人之責任為基礎，審酌被告為教師，於教導學生之過程中，不思以和平理性之方式循循善誘，卻以體罰方式導致學生受傷，使被害人之身體健康受到侵害，所為實屬不該。且被告否認有主觀犯意，亦否認造成被害人受傷，又本案雖因被害人方無意願調解，故未能達成調解，但被告終究未能求得宥恕，也未見其賠償被害人。但考量本案被害人之傷勢乃後頸疼痛，所受傷勢尚非嚴重；此外，被告身為教師仍有

維持上課秩序之義務，於課程中透過體罰方式使被害人受傷固有不當，但也尚非重度之毆打行為，較諸無端或僅因嫌隙毆打傷害他人者，其主觀惡性並非極重。另被告並無其他犯罪紀錄，有法院被告前案紀錄表在卷為佐，素行尚可；兼衡其自陳之智識程度、家庭經濟情況(見本院卷第112、113頁)，等一切情狀，量處如主文第二項所示與原審相同之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝欣如提起公訴，檢察官黃聖淵提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長　法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　林青怡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　114　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　呂姿穎

附錄本判決論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

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，處三年以上十年以下有期徒刑。