臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2677號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　張琴

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告傷害等案件，不服臺灣新北地方法院109年度訴字第1167號，中華民國110年6月30日所為之第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵續字第209號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張琴與張曼溪均為位於新北市○○區○○○○七段之伊吉邦社區住戶，張琴於民國108年10月29日22時許，在伊吉邦社區Ｇ棟（466號）1樓，與張曼溪因是否該將社區公共空間之燈光打開而發生口角爭執，竟基於傷害之犯意，徒手推打張曼溪胸部，致張曼溪受有左胸部挫傷之傷害。嗣經張曼溪報警處理，始悉上情。

二、案經張曼溪訴由新北市政府警察局新莊分局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本院審理範圍：

（一）按110年6月16日修正公布、同月18日施行之刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」次按同日修正公布、施行之刑事訴訟法施行法第7條之13規定：「中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫

屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同」，其中所稱「已繫屬於各級法院」，與「已繫屬於法院」之意義，未盡相同。前者有區分係屬於各個不同審級法院之意思，而後者則單純僅指繫屬於法院而言。而各審級法院繫屬案件及審理程序均具有高度可分性及獨立性，在原審級判決終結前，刑事訴訟法既已修正施行，當事人自應依據新修正關於上訴範圍之規定提起上訴，此種釐定方式既不影響當事人之期待利益與訴訟防禦權，亦無違程序一貫性原則。故於原審級案件終結後提起上訴時，自應以其提起各個不同審級上訴時，刑事訴訟法第348條是否已經修正施行，作為究應適用新法或舊法決定其上訴範圍之時點依據（最高法院110年度台上字第4894號判決意旨參照）。查，本案係於上開規定修正施行後之110年8月10日始繫屬於本院，有臺灣新北地方法院110年8月10日新北院賢刑玄109訴1167字第39347號函其上之本院收文戳章附卷可考（見本院卷第3頁），是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷。

（二）本案檢察官起訴被告張琴係以一行為同時觸犯刑法第277條第1項之傷害罪、第304條第1項之強制罪及第309條第2項之強暴公然侮辱罪嫌，為想像競合犯，應從一重論以傷害罪嫌，經原審審理後，認被告係犯刑法第277條第1項之傷害罪，就被告被訴犯強制罪嫌部分，不另為無罪之諭知，被告被訴犯強暴公然侮辱罪嫌部分，不另為不受理之論知（見原判決第3頁至第4頁）。而本案僅被告提起上訴，檢察官並未提起上訴，依現行刑事訴訟法第348條第2項但書規定，原判決不另為無罪及不受理諭知部分，自均非被告上訴範圍，是本院審理範圍僅限原判決關於被告犯傷害罪部分，合先敘明。

二、證據能力之說明

（一）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，但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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，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。本件檢察官、被告張琴，就本件卷內被告以外之人於審判外之陳述，於本院審判程序時均表示不爭執（見本院卷第45頁），且迄本院言詞辯論終結前未聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

（二）又本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據（詳後述），並無證據證明係公務員違背法定程序取得，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

（一）訊據被告對於上揭傷害犯行，業於本院審理時坦承不諱（見本院卷第47頁），核與告訴人張曼溪指訴被告有用一隻手打其左胸一下之內容大致相符（見偵字卷第16頁，原審訴字卷第92頁至第95頁），而張曼溪當日於事發後前往天主教輔仁大學附設醫院急診，經醫師驗傷結果，受有左胸部挫傷之傷害，亦有天主教輔仁大學附設醫院診斷證明書在卷可參（見偵字卷第25頁）。

（二）被告於原審固曾否認有傷害犯行，辯稱：我只有用手撥開張曼溪而已云云。惟查：

１．張曼溪先於警詢供稱：我在社區內準備爬樓梯作運動時，突然遭被告打一拳，並問我為什麼要關燈，我則回應我現在並沒有關燈，隨後被告就被其友人拉走等語（見偵字卷

第15頁）；復於原審證稱：當時被告從外面進來，我則是從電梯走出去，被告只有用一隻手打我正面的左上胸，並說：你為什麼關燈，之後沒有其他動作或話語，後來她就被一個朋友往他們的電梯拖走，我只有感覺是一下，被告打我一下的力量我因此後退等語（見原審訴卷第92頁至第94頁），張曼溪前後一致證稱被告有對其左上胸部出手一次。

２．有關雙方之舉動，經原審勘驗卷附檔名「IMG__397」檔案內容結果：「（顯示時間為監視器所示者）

⑴22時2分9秒：

身穿黑色長袖外套、卡奇色長褲之被告，與其友人自社區中庭往該梯廳內走來，行至該梯廳出入大門處，面向張曼溪時，突以左手朝右上方擺動一下後（高度約張曼溪胸口位置），再以左手曲弓向前揮一下後（高度約告訴人胸口位置），旋即又以左手曲弓向前揮一下（高度約告訴人胸口位置），張曼溪則雙手向前、背微弓向後退三步。

⑵22時2分12秒：

被告經過張曼溪身旁，並目視張曼溪，而張曼溪則雙手向前微伸面向被告，隨後被告友人將被告拉往梯廳內（即畫面右側），離開畫面。」（見原審訴字卷第119頁至第120頁）

等情，有原審上開勘驗筆錄在卷可佐，並有擷取畫面八張附卷可稽（見原審訴字卷第133頁至第136頁）。倘被告非出手觸碰被告身體，張曼溪何以會背部微弓向後退三步，並經醫生檢查受有左胸部挫傷之傷害，況經原審當庭詢問被告對上揭勘驗結果有何意見時，被告無言以對（見原審訴字卷第120頁），則被告應確對張曼溪出手之舉動並因此造成張曼溪受傷無訛。被告於原審所辯其沒有動手傷害張曼溪云云，顯屬卸責之詞，不足採信。

（三）綜上所述，本案事證已臻明確，被告出手致張曼溪受傷之

犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

核被告所為，係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪。

三、維持原審判決之理由：

（一）原審以被告罪證明確，適用刑法第277條第1項、第41條第1項前段及刑法施行法第1條之1第1項規定，並審酌被告明知在現代法治社會中，應本諸理性、和平之手段與態度解決糾紛，竟不思妥善處理、溝通，率然使用暴力之方式相對，並致告訴人受有上揭傷害，欠缺尊重他人身體法益之法治觀念，兼衡其高中畢業之智識程度、生活狀況，及其犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受之傷勢之程度，迄今尚未與告訴人達成和解，賠償對方所受損害或取得諒解等一切情狀，量處拘役十日，並諭知易科罰金之折算標準。核其認事用法，並無違誤，量刑亦稱妥適。

（二）檢察官因告訴人不服原判決，提起上訴稱：被告不顧告訴人已逾七旬高齡，一言不合即出手毆打告訴人胸部，致告訴人受有左胸部挫傷，告訴人突遭此暴力攻擊，身心所受傷害非輕，被告犯後否認犯行，迄今未與告訴人和解或任何賠償，足徵犯後態度不佳，無悔悟之心，原審僅判處被告拘役十日，實屬過輕，未能罰其當罰，難收懲戒之效云云。

（三）本院認：

按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原審於量刑理由已詳細記載認定被告犯罪之證據及理由，並就刑法第57條科刑之情狀一一加以斟酌，本院復審酌被告對告訴人動粗，係因雙方就是否開啟社區燈具乙事發生爭執，雖被告於原

審否認犯行，然終於本院審理時坦認犯罪，並稱我願意跟對方和解，包紅包給他等語（見本院卷第47頁），足見被告已見悔悟之心，因告訴人所受傷勢為左胸挫傷，原審斟酌一切情狀，就被告所犯傷害罪判處拘役十日，其就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，雖被告迄今未與告訴人達成和解，賠償其所受之損害，然此並非應加重被告刑期之要件，且經原判決於刑之量定時已詳予說明審酌，檢察官猶執前詞提起上訴，指摘原審判決不當云云，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。

本案經檢察官卓俊吉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　楊志雄

法　官　邱筱涵

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20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」。

書記官　張玉如

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

中華民國刑法第277條第1項

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。