# 臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第173號

上　訴　人
即　被　告　張○○　（年籍、地址均詳卷）

上列上訴人即被告因家暴傷害案件，不服臺灣士林地方法院111年度訴字第301號，中華民國111年11月11日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第2638號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

張○○成年人故意對少年犯傷害罪，處拘役參拾日。

犯罪事實

一、張○○（民國00年0月生）為成年人，與少年甲○○（00年00月生）係舅甥關係，2人為三親等內旁系血親，屬家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員，2人因家族成員間之財產訴訟糾紛而不睦。張○○於110年7月19日下午1時許，返回臺北市○○區○○路0段0號3樓住處，見甲○○在該處吃飯，遂要求甲○○離去，並推開飯桌上之飯菜、碗具，明知甲○○系未滿18歲之少年，竟基於傷害之犯意，將甲○○所坐之椅子拉開，致使甲○○瞬間跌坐，甲○○用手肘支撐身體，以避免上半身受到碰撞，造成甲○○受有左側手肘挫傷3x3公分之傷害。嗣經甲○○報警前往處理，始悉上情。

二、案經甲○○訴由臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理　由

壹、按「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體，不得報導或記載被害人及其未成年子女之姓名，或其他足以識別被害人及其未成年子女身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意、犯罪偵查機關或司法機關依法認為有必要者，不在此限」，家庭暴力防治法第50條之1定有明文。查，本

案為家庭暴力傷害罪，本院認無記載真實姓名年籍之必要性，關於被害少年甲○○（00年00月生，姓名年籍詳卷）、足以識別其身分之外婆鄧○○、被告張○○（姓名年籍均詳卷），本院依家庭暴力防治法第50條之1前段之規定，均不予記載真實姓名年籍資料，合先敘明。

貳、證據能力部分：

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。另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，然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，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，檢察官、被告並未於本院爭執證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均應認於本案有證據能力。

二、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告得以充分表示意見，自得為證據使用。

參、本院之判斷

一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

㈠告訴人甲○○於犯罪事實一所載時、地，因上訴人即被告張○○之傷害行為而受有傷勢之事實：

1.業據證人即告訴人⑴於偵訊中證稱：當時我坐在椅子上吃飯，張○○叫我滾出去，我沒有理他繼續吃飯，張○○就把我的碗跟桌上的飯菜推開，外婆鄧○○就擋在張○○前面，我不理張○○，我就安靜坐在椅子上，張○○衝過來把我坐的椅子拉掉，我整個人往後倒，當時我用手肘往地上撐，我的手肘因此受傷；我驗傷診斷證明書上所載左側手肘挫傷之傷勢，是因為張○○把我坐的椅子抽掉造成等語（見士檢111年度偵字第2638卷《下稱偵2638卷》第27至28頁）。⑵嗣於原審具結證稱：我的戶籍設在案發地點，我外婆鄧○○住在該處，案發當時我正在該處吃飯，是外婆煮飯給我吃，吃到一半時，被告回家了，就過來叫我出去，我就說我為什麼不能在這裡吃飯，我也沒有干擾到他，也是外婆請我留下來吃飯的，結果被告一直叫我走，我不願意走，他就把桌上的菜盤推過去，菜盤撞在一起很大聲，菜都掉出來，外婆就說不要這樣，然後擋在我和被告中間，我就繼續坐在那裡，後來被告就越過外婆，叫我出去，我說不要，被告從側面往左邊把我的椅子拉開，我因為沒有椅子，整個人就突然往後倒，我有用左手肘去撐地上，頭才沒有撞到牆壁，導致左手手肘挫傷；後來我有使用0000000000手機打電話報警，警察有來；我是當天下午4、5點，回到內湖的診所就診、驗傷等語(見原審卷第62至64頁)。是認證人即告訴人前後證述一致、相符，並無瑕疵可指。

2.並經證人即被告之母、告訴人之外婆鄧○○於原審具結證述：案發當時我在現場，張○○要趕甲○○走，甲○○坐下來在吃飯，張○○就把甲○○坐的、有靠背的木頭椅子抽走，不讓甲○○坐，甲○○就跌坐下來，我不知道甲○○是背還是手有敲到；甲○○有報警，警察有來，我有向

警察說雙方因為家產官司有糾紛，然後甲○○馬上就去驗傷等語(見原審卷第66至68頁)，核與證人即告訴人前開證述內容相符。且有告訴人提出之陳森豐診所診斷證明書（見偵2638卷第19頁）；臺北市政府警察局士林分局（下稱士林分局）天母派出所110報案紀錄單（見偵2638卷第21至22頁）；家庭暴力通報表（見偵2638卷第23頁）；士林分局刑案呈報單（偵2638卷第24頁）附卷可稽。是認證人即告訴人前開證述內容，有相對應之供述證據、非供述證據可資佐證，認具有憑信性，堪足採認為真實。

3.細繹前開天母派出所110報案紀錄單（見偵2638卷第21至22頁）記載：「案發時間：2021/07/19 13:35:24」、「報案人類別 本人」、「報案人電話：000000000」、「分局回報說明：前往察看為家庭遺產糾紛，報案人鄭○宇（應為甲○○之誤）表示剛剛他坐在椅子上，他叔叔(應為舅舅之誤）張○○就將他椅子抽開並推倒他，報案人外婆鄧○○表示因房子產權官司還沒結束但雙方爭執不休，警方到場雙方已無爭吵之情事，告知雙方權益，返所依職權通報家暴」等情，核與證人即告訴人甲○○、證人鄧○○之上開證詞內容相符，是認證人即告訴人所證述內容，應非憑空杜撰。

4.另觀諸告訴人於同日即110年7月19日就診，診斷證明書記載「左側手肘挫傷（3×3cm）」之傷勢（見偵2638卷第19頁），核與一般人之坐椅被拉開，即將跌坐在地，立刻以手撐地之本能保護措施相符。是以證人即告訴人指訴坐椅遭被告拉開，跌坐在地，以手肘撐地，造成其左側手肘挫傷，此與一般常情相符，堪予採信，足證告訴人確因被告之傷害行為而受有左側手肘挫傷之事實。從而，被告之傷害行為與告訴人所受傷勢間，具有相當因果關係。

㈡至被告張○○否認傷害犯行，辯稱：我有在案發現場，甲○○當時好像在吃飯，我沒有把飯桌上的飯菜撥開，也沒有將甲○○所坐之椅子拉開，也不知道甲○○有沒有受傷，甲○

○就算有受傷，也與我無關云云。經查：

1.本院依被告之聲請，向陳森豐診所函詢後，業經該診所函覆稱：⑴當事人甲○○於110年7月19日因左手肘一處約3x3cm紅腫來院求診（如診斷證明書記載）。⑵病人主訴當日下午二時和親人打架造成，病人就診時傷勢很難判斷多久前造成，且本診所並無就診相關照片等情，有陳森豐診所112年2月10日函及檢附之甲○○診療紀錄單、診斷證明書在卷可參（見本院卷第69至73頁）。由上可知，告訴人確實於110年7月19日受有左手肘挫傷3x3cm之傷勢，又告訴人向醫生主述「親人打架造成」，核與本案案發狀況大致相符，堪足採認。而告訴人之傷勢係多久造成之疑義，依據醫生之專業亦無法判斷，是認此部分無作為被告有利之認定。至被告憑此證明告訴人的傷勢並非被告所造成、亦非案發當時所造成云云，自難採酌。

2.本院依被告聲請調取士林分局天母派出所「員警工作紀錄簿」，業經士林分局112年2月10日函覆，並檢附110報案記錄單、員警工作紀錄簿等資料在卷可查（見本院卷第77至87頁）。

3.嗣依被告之聲請，傳喚證人即員警工作紀錄簿上之員警游禮禎、吳宗麟到庭行交互詰問後：

⑴業據證人游禮禎具結證稱：依照110報案紀錄單記載，當時是我有前往案發地點，是處理家暴案件；我回派出所製作家庭暴力通報表，有依據事實記載相關事項；不記得在現場停留多久的時間，不記得實際狀況，依照報案紀錄單上面是記載甲○○說他坐的椅子被他叔叔張○將椅子抽開，並推倒他，是聽告訴人陳述的，沒有看到這段事實；告訴人只有說將椅子抽開，並推倒，我不清楚他有無受傷，他也沒說自己沒有受傷；家庭暴力通報表關於被害人是否受傷這段，是據實記載的，我們在現場只是看有無明顯外傷部分，但實際上是否有受傷還是要看醫院的診斷；我不記得告訴人有無說他要去驗傷等

語（見本院卷第152至156頁）。

⑵另據證人吳宗麟具結證稱：不記得當天到案發現場停留多久，但有去處理；在現場，告訴人都是跟證人游禮禎聊的，我是負責警戒的；不記得告訴人的穿著，沒有注意看告訴人身上有無受傷，是沒有明顯的流血；不記得告訴人陳述內容或現場情況，忘記有無告訴人外婆在場等語（見本院卷第156至159頁）。

⑶由上可知，上開證人即員警2人均因時間久遠而不復記憶本案之相關細節，另細究家庭暴力通報表上「被害人受傷程度」欄位記載「無明顯傷勢」部分，已據上開2位證人明確證述：在現場，只是看有無「明顯外傷」、「有無流血」等語。參以上開2位證人即員警前往案發現場，專責解決衝突、處理家庭暴力事件，並非檢驗、處理傷勢之專責人員，2位證人在現場未見大面積、流血等外觀，故將告訴人之「左側手肘挫傷（3x3cm）」列屬「不明顯」之傷勢，顯非最後之檢傷結果，且經證人游禮禎進一步證述：實際上有無受傷，仍以醫院之診斷證明書診斷結果為準等語，已如前述，是以上開2位證人之證詞、家庭暴力通報表上記載，均無足作為被告有利之認定。

㈢綜上，本案事證明確，被告之上開犯行，堪予認定，自應依法論科。

二、論罪

㈠按家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」者，為家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；又所稱之「家庭暴力罪」者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。經查，本案被告與告訴人為舅甥關係，2人為三親等內旁系血親，核屬家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員。被告對告訴人犯傷害犯行，係屬家庭成員間故意實施身體上不法侵害之行為，即

為家庭暴力防治法之家庭暴力罪，且構成刑法之傷害罪，應依刑法之規定予以論罪科刑。

㈡按刑法總則之加重，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，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「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」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院103年度台非字第306號判決要旨參照）。查本案被告係00年0月生，而告訴人係00年00月生，於本案發生時，被告為成年人，而告訴人為12歲以上未滿18歲之少年等情，有告訴人、被告之戶籍資料在卷可憑（本院卷第60、58頁），被告故意對少年甲○○為傷害犯行，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。

㈢雖聲請意旨認被告係犯刑法第277條第1項之傷害罪，因基本事實相同，本院於準備程序、審理期日均諭知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項之罪名（見本院卷第101、129、150頁），業已保障被告之防禦權，爰依法變更起訴法條及罪名。

㈣刑之加重事由

1.按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定「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」。

2.被告所犯之「成年人故意對少年犯傷害罪」，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。

肆、撤銷改判之理由

一、原審因認被告之上開犯行，事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：

㈠被告所犯之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，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。

㈡所謂加重其刑至二分之一，係指法定本刑之加重，最高以二分之一為限；至於在二分之一之限度內，究應加重多少，則賦予法院審酌被告於全案之一切犯罪情狀，自由裁量之。申言之，並非凡有加重事由，即可不分犯情，一律須宣處加重後之最高刑度。從而，個案量刑之基準，法院在法定刑範圍內，酌情採擇低度、中度、甚至高度刑為之，若客觀上無違罪責相當、比例、平等各原則者，都屬法院裁量權之適法行使(最高法院109年度台上字第3565號判決要旨參照)。另刑法第33條第3款規定：「有期徒刑：2月以上15年以下。但遇有加減時，得減至2月未滿，或加至20年」。經查：

1.刑法第277條第1項傷害罪之法定刑度範圍為「5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金」，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑至二分之一後，最重法定刑度為「有期徒刑7年6月」。

2.本案被告所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項之成年人對少年犯傷害罪，既屬刑法分則加重之獨立犯罪類型，最重法定刑度則為「有期徒刑7年6月」。

3.「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，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算一日，易科罰金」，刑法第41條第1項前段定有明文。是以，被告所犯本案之罪，最重法定刑度為「有期徒刑7年6月」，自不符合得易科罰金之構成要件。

㈢原判決就被告之上開犯行判處拘役30日，既不合於刑法第41

條第1項前段規定之「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」要件，原判決竟諭知以新臺幣（下同）1,000元折算1日之易科罰金折算標準，自有適用法條不當之違誤。

二、本案被告之上訴執前詞否認犯行，固無理由，惟因原判決既有前開適用法條不當之違誤，原判決自屬無可維持，應由本院就予以撤銷改判。

伍、本案雖由被告上訴，但因原判決適用法條不當而撤銷，且經本院當庭向被告諭知「如果本案為有罪判決，屬於不得易科罰金之罪」（參見本院卷第130至131頁），依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，並無同條項前段禁止不利益變更原則之適用。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為舅甥關係，2人因家族成員間之財產訟糾紛而不睦，被告不思理性處理，因見告訴人在其住處吃飯，竟傷害未滿18歲之告訴人，造成告訴人受有犯罪事實欄所載之傷勢，所為非是；併審酌被告迄未與告訴人達成和解或填補損害，尚未獲得告訴人之原諒，及被告之犯罪動機、目的、手段、告訴人所受傷勢程度；兼衡被告於本院自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（見本院卷第163頁），暨被告之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官黃仙宜聲請簡易判決處刑，檢察官賴正聲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　18　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　郭豫珍

法　官　黃美文

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　彭威翔

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　19　　日

附錄：本案論罪科刑法條

刑法第277條第1項：

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項：

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。