

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1623號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被告 張宏汶

上列上訴人因被告傷害等案件，不服臺灣士林地方法院113年度
易字第168號，中華民國113年7月11日第一審判決（起訴案號：
臺灣士林地方檢察署112年度偵字第16333號、112年度偵字第215
80號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於其犯罪事實一所處強制罪、其犯罪事實二所處毀
損罪、恐嚇危害安全罪之刑之部分，其犯罪事實二傷害罪部
分，及定應執行刑部分，均撤銷。

二、上開刑之撤銷部分，張宏汶：

(一)處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

(二)處拘役肆拾日、拘役肆拾日，如易科罰金，均以新臺幣壹仟
元折算壹日。

三、上開犯罪事實二傷害罪撤銷部分，張宏汶犯傷害罪，處有期
徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

四、上開有期徒刑部分，應執行有期徒刑柒月；上開拘役部分，
應執行拘役陸拾日。有期徒刑及拘役如易科罰金，均以新臺
幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之
刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即檢察官提起第
二審上訴，於本院審理時明示僅就：①原審判決關於犯罪事
實二認定犯傷害罪部分上訴，②就原審判決關於犯罪事實
一、二之認定累犯、量刑上訴（本院卷64、69頁）。是本院
僅就上開部分進行審理，至於原審判決認定之其餘犯罪事實

01 及罪名部分（民國112年6月18日想像競合論強制罪，同年8
02 月24日犯毀損及恐嚇危害安全罪），均非本院審理範圍。

03 二、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳
04 述，逕行判決（刑事訴訟法第371條）。查被告張宏汶（下
05 稱被告）戶籍地設於新北市○○區○○○街0號2樓，而本院
06 已於113年9月19日將本院於同年10月15日上午9時30分之審
07 理期日傳票寄存送達於被告之上開戶籍地，經10日於113年9
08 月29日生合法送達之效力（刑事訴訟法第62條準用民事訴訟
09 法第138條第1項、第2項），且被告亦未另案在監押，上情
10 有本院送達證書、個人戶籍資料查詢結果、本院在監在押簡
11 表存卷可參。是本件被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，
12 依前開規定，爰不待被告之陳述，逕為一造缺席判決。

13 三、檢察官循告訴人鄭郁丞請求上訴、論告意旨略以：

14 (一)依本案飲料店勘驗現場監視器錄影畫面結果及告訴人鄭郁丞
15 及陳昱樹之證述，被告以手持鍋具及徒手方式毆打告訴人鄭
16 郁丞之頭部及臉部，導致告訴人鄭郁丞左側耳鼓膜破裂、左
17 側聽力損害、頭部外傷併腦震盪症候群等傷害，因人體頭部
18 甚為脆弱，頭部一旦與質地堅硬之物品或地面碰觸，輕則外
19 傷或腦震盪，重則功能損傷，進而成為植物人，亦可能導致
20 頭部、臉部、脊椎及心臟、肺臟等重要器官集中之胸部重要
21 部位受創，嚴重者甚或產生死亡結果，此為一般之經驗法
22 則，凡此均非難以理解之事，而為具備一般智識之人均所得
23 知悉。被告明知上情，仍以手持鍋具及徒手方式毆打告訴人
24 鄭郁丞之頭部及臉部，被告既能預見告訴人鄭郁丞頭部直接
25 被重物毆打後，極可能因此使其身體受有重大不治或難治之
26 重傷害，仍為上述犯罪行為，被告顯然其有縱使告訴人鄭郁
27 丞因此受有重傷害之結果，亦不違背其本意之重傷害不確定
28 故意至明，只是告訴人鄭郁丞所受屬傷害，未達法定重傷害
29 之要件，而應為重傷害未遂。原審並未審酌上情，而僅為傷
30 害罪之判決結果，為判決違背法令。

31 (二)原審漏未審酌被告有無成立累犯之情形，其前案類型中有無

01 與本案相同之強制、傷害、毀損、恐嚇危害安全等罪，若
02 有，顯見被告對刑法反應薄弱，應成立累犯有加重其刑之事
03 由。又被告於110年間因強制、恐嚇、毀損等案件，經臺灣
04 新北地方法院（下稱新北地院）以110年度簡字第4966號判
05 決處有期徒刑3月確定，於111年6月22日易科罰金執行完
06 畢，符合累犯規定；且被告先前於臺灣士林地方法院（下稱
07 士林地院）104年度審簡字第440號、臺灣高雄地方法院105
08 年度審簡字第4900號、新北地院107年度簡字第4820號、士
09 林地院108年度審簡字第347號、簡上字第186號、新北地院1
10 10年度簡字第4966號等判決內容（各該判決書經檢察官於本
11 院審理中提出，本院卷69-145頁），其係因與他人發生行車
12 糾紛、心生不滿尾隨、強制攔停、恐嚇、砸車，與本案手法
13 相近，而有依累犯加重其刑必要等語。

14 (三)被告雖於原審準備程序坦承上開犯罪，惟被告至今仍未賠償
15 告訴人，亦無與告訴人協商賠償之誠意，可認被告毫無悔
16 意，原判決就此僅論以上開刑期，顯有過輕。且依照前開判
17 決內容所示，足見被告習於暴力應對、解決人際爭端，益徵
18 原判決有失當之處等語。

19 四、關於原審犯罪事實二認定普通傷害部分，本院之判斷：

20 (一)經本院審理結果，認原判決其犯罪事實二傷害罪，除量刑之
21 理由應予撤銷，而如後述外，其餘第一審判決書記載之犯罪
22 事實、證據及論斷之罪名，均予引用（如附件）。

23 (二)按稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗或嚴重減損一目或二目
24 之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗
25 或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以
26 上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。六、其他於身
27 體或健康，有重大不治或難治之傷害（刑法第10條第4
28 項）。所謂重傷害之故意，必須對於上開重傷害結果，明知
29 並有意使其發生，抑或預見其發生而其發生並不違背其本意
30 之情形（同法第13、14條）。又按重傷害未遂與普通傷害之
31 區別，視其犯罪之故意為斷，被害人受傷之部位、程度，僅

01 供認定有無重傷害之故意之參考，究不能據為區別重傷害未
02 遂與普通傷害之絕對標準。申言之，重傷害未遂罪、普通傷
03 害罪之區別，乃以被告行為時主觀上之犯意而定，至論被害
04 人之傷痕多寡、輕重、深淺及有無明顯立即之重傷害危險等
05 因素，固不失為判斷重傷害未遂罪、普通傷害罪之認定資
06 料，惟仍須衡以行為人與被害人間之恩怨仇隙、是否使用兇
07 器、兇器是否預先準備、兇器種類為何、下手攻擊之部位、
08 時間久暫、是否屬於偶發狀況、行為時之態度，並應深入觀
09 察行為人與被害人之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺
10 激、下手力量之輕重、被害人受傷之情形及行為人事後之態
11 度及其他客觀之具體情事，加以綜合判斷，始得推認判定行
12 為人行兇之際究係重傷害罪或普通傷害罪之犯意。且重傷害
13 罪之構成要件故意，既屬對於被告不利事項，仍應由檢察官
14 主張、具體舉出證明方法並盡說服責任。

15 (三)經查，被告於112年8月24日21時57分許，犯毀損罪後（此部
16 分犯罪事實未據上訴），嗣又基於傷害之犯意，衝進櫃台
17 內，以手持鍋具及徒手方式毆打鄭郁丞，致鄭郁丞受有頭臉
18 部擦挫傷、頸部拉傷、左肘擦挫傷、左側耳鼓膜破裂、左側
19 聽力損害、頭部外傷併腦震盪症候群等傷害等情，業據被告
20 於原審準備程序坦承不諱（原審卷44-45頁），復經證人即
21 告訴人鄭郁丞於警詢、偵查中證述綦詳（112偵21580卷19-2
22 1、83、117頁），並有淡水馬偕紀念醫院乙種診斷證明書、
23 八里分駐所警員職務報告、現場監視器畫面截圖及臺灣士林
24 地方檢察署檢察事務官勘驗（察）報告在卷可稽（112偵215
25 80卷29、87、89、35、37-41、149-159頁）。經核原判決上
26 開事實認定，未有違反相關論理法則、經驗法則及證據法則
27 之處，所為法律適用亦屬允當，於法並無違誤。

28 (四)檢察官固循上開告訴人請求，而以前揭情詞提起上訴。然
29 查，檢察官起訴及原審程序中，均僅主張普通傷害罪，且提
30 出之事證亦未有證明被告確有重傷害故意之待證事實，迄本
31 院亦無相關事證再據提出、調查，卷內亦無其他積極證據可

01 逕認被告重傷害之主觀犯意。揆諸前揭說明，僅憑被告手持
02 鍋具及徒手方式毆打該告訴人之方式，抑或告訴人受攻擊之
03 部位，無從直接認定被告具有使告訴人毀敗或嚴重減損一目
04 或二目之視能、一耳或二耳之聽能、語能、味能或嗅能、一
05 肢以上之機能、生殖之機能，或被告對該告訴人造成身體或
06 健康有重大不治或難治傷害之意欲。再者，被告雖有對告訴
07 人頭臉部位攻擊，但依據檢察官起訴主張及提出之證據（均
08 係認普通傷害），以及原審認定之事實經過（同公訴意
09 旨），仍無積極證據足以認定被告之攻擊，係有意使告訴人
10 產生其所謂「進而成為植物人，亦可能導致頭部、臉部、脊
11 椎及心臟、肺臟重要器官集中之胸部重要部位受創，嚴重者
12 甚或產生死亡結果」，即無從認定被告有致使告訴人產生重
13 大不治或難治之傷害之認知或意欲，不能逕論重傷害之主觀
14 犯意。

15 (五)綜上，檢察官關於原審判決犯罪事實二傷害犯行部分，前開
16 上訴意旨礙難採納。

17 五、關於累犯，本院之判斷：

18 (一)按法院審判時應由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及
19 其他科刑資料，指出證明方法（司法院釋字第775號解釋理
20 由書三、參照），是以被告構成累犯之事實及應加重其刑之
21 事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院
22 踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之
23 裁判基礎。所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體
24 指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段，
25 就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指
26 出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、
27 前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及
28 入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑
29 執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異
30 （是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及
31 其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加

01 重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否
02 加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最
03 高法院110年度台上字第5660號判決參照）。又累犯之加
04 重，係因行為人之刑罰反應力薄弱，須再延長其矯正期間，
05 以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪
06 類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連。法院
07 仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所
08 應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致
09 發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形（最高法院112
10 年度台上字第666號判決參照）。據上，累犯以被告受有期
11 徒刑執行完畢、或一部執行赦免後，於5年內故意再犯有期
12 徒刑以上之罪，為其前提構成要件，惟關於其所定之加重法
13 定本刑效果，程序上仍須由檢察官主張、舉證及說服，實體
14 上亦須重行審酌加重刑罰之關聯性及必要性，方能因其特定
15 惡性及對刑罰反應力薄弱，而依累犯之規定加重其刑，非謂
16 踐行上開程序後，實體上則必然發生加重法定刑效果。

17 (二)又關於累犯，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，
18 再以加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執
19 行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社
20 會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行
21 為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之
22 徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必
23 要加重後罪本刑至二分之一處罰。從而行為人如無「前罪之
24 徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必
25 要加重後罪本刑至二分之一處罰」之情形，其構成累犯之前
26 科事實即可將之列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品
27 行」科刑所應審酌之事項（最高法院112年度台上字第4515
28 號判決參照）。據上，關於累犯之構成要件前提事實及加重
29 法律效果之依據，均應由檢察官為主張、舉證及說服，而關
30 於累犯，其法律效果係加重其刑至二分之一，而產生處斷刑
31 上、下限之變更，原則上亦非法院所應職權調查之義務範

01 圍，並屬得獨立爭執、攻防及上訴之事項，倘檢察官於一審
02 對累犯未有任何主張，迨上訴審方為爭訟者，此時無異致使
03 被告喪失於一審答辯、攻防或救濟之權利，於此情形，刑事
04 訴訟法亦無撤銷發回一審重為審酌之制度，足見前開情形有
05 礙被告聽審權及審級利益甚明。從而，於此情形，除有特別
06 重大例外事由外（例如可歸責於被告致前科紀錄錯誤而產生
07 情事變更），原則應不許於上訴審再為被告累犯層次加以論
08 斷，進而導致處斷刑範圍大幅變動之不利益，而僅能審查該
09 等事由於刑法第57條之量刑因子是否有所不同，再就能否動
10 搖原判決之量刑結果，加以判斷。

11 (三)經查，被告前因妨害自由案件，經新北地院以110年度簡字
12 第4966號判決處有期徒刑3月確定，並於111年6月22日易科
13 罰金執行完畢等情（本院被告前案紀錄表參照），其於5年
14 內再犯本案各該有期徒刑以上之罪，原屬累犯之構成要件前
15 提事由。又檢察官並於本院審理中，以113年10月11日補充
16 理由書指出被告構成累犯，並檢附被告相關前科資料、執行
17 資料、執行紀錄表及6件被告所犯前案之判決書類，明確指
18 出被告累犯事由及應加重之理由（本院卷69-145頁），敘明
19 被告前案與本案相當之關聯性、不法行為相似、犯罪成因雷
20 同，足見被告敵對法秩序與漠視他人法益之情狀，對於累犯
21 規定之構成要件前提事實及應加重之法律效果，業已為相當
22 之舉證。惟上開原構成累犯之事實未據檢察官於一審起訴及
23 原審審理時主張，亦非原審法院職權調查之義務範圍，則此
24 一不利被告且可單獨攻防、救濟之事項，檢察官迨於上訴本
25 院時方為聲明並提出證據，被告即因此喪失原有於一審爭執
26 之權益，且有礙其審級利益。從而，依據前揭說明，仍不得
27 逕以此認定被告應依累犯為加重刑度之法律效果；惟該等紀
28 錄仍得以作為刑法第57條之量刑因子（詳後述）。

29 六、撤銷改判理由及量刑：

30 (一)原判決犯罪事實二傷害犯行，原犯決犯罪事實一強制罪、犯
31 罪事實二毀損及恐嚇危害安全罪所處之刑（未論斷累犯）部

01 分：

- 02 1. 原審認定被告關於原判決犯罪事實二構成普通傷害罪部分，
03 經核並無違誤，檢察官以前詞指摘構成重傷害未遂罪提起上
04 訴，為無理由。
05 2. 原審未認定被告累犯，並無違誤，檢察官此部分上訴同無理
06 由。

07 (二)撤銷部分：

08 關於被告上開原可構成累犯之事由及應加重之法律效果事
09 項，業經檢察官舉證如前，可知被告所犯先前各該案件內容
10 及成因，核與本案各罪之性質、情狀相似，益見被告對於法
11 秩序與他人法益之敵對情狀不輕，有待較高度之處罰制裁，
12 以反映其矯治之需求，是上情得作刑法第57條第5款行為人
13 之品行參酌。準此，檢察官所提出上開原為累犯之事由，核
14 屬不利被告之量刑因子，並足以動搖原判決量刑基礎（本件
15 經檢察官為被告不利益上訴，無不利益變更禁止原則適用）；
16 原審量刑未就上開事項審酌，其所為量處之刑度即有
17 未洽，而屬過輕。是檢察官上訴、論告主張被告構成累犯而
18 應提高處斷刑部分，固無理由；惟關於上訴、論告請求法院
19 加重量刑部分，為有理由，應由本院就原判決關於其犯罪事
20 實一所處強制罪，其犯罪事實二所處毀損、恐嚇危害安全罪
21 之刑之部分，及其犯罪事實二傷害罪部分，均撤銷改判；其
22 定應執行刑，亦失所附麗，應併予撤銷改定之。

23 (三)量刑：

24 爰審酌被告與他人發生糾紛，不思以理性、和平之手段處
25 理，而為本案各該妨害自由、毀損及傷害他人身體健康之行
26 為，致各該告訴人法益受損，行為均應非難。又被告犯後未
27 與各該告訴人達成彌補共識或取得諒解，且其先前已經犯有
28 前述原應構成累犯之犯罪紀錄，且其該等先前犯罪均與本案
29 各罪性質、情節相近，足見被告過去經追訴、處罰後，仍未
30 收斂，本案各行為亦非偶發，其無視法律秩序及漠視他人法
31 益之程度不輕；兼衡其犯罪動機、目的、手段、情節、所生

01 損害、被告原審自陳國中畢業之智識程度，已婚有1位未成
02 年子女及1名胎兒、從事工程統包業，月收入不穩定之家庭
03 與經濟狀況（原審卷97頁）、告訴人對於量刑之意見及素行
04 等一切情狀，各量處如主文二、三所示之有期徒刑及拘役，
05 並均諭知易科罰金之折算標準；且依其犯罪行為之種類、性
06 質及相距期間等情形，定其應執行之刑如主文四所示，亦諭
07 知易科罰金之折算標準。

08 據上論斷，依刑事訴訟法第371條、第373條、第369條第1項前
09 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官呂永魁提起公訴，檢察官李清友提起上訴，檢察官
11 張紘瑋到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日
13 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠
14 法官 鍾雅蘭
15 法官 施育傑

16 以上正本證明與原本無異。
17 不得上訴。

18 書記官 朱海婷
19 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

20 所犯法條：

21 中華民國刑法第277條

22 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
23 下罰金。

24 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒
25 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

26 中華民國刑法第304條

27 以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以
28 下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

29 前項之未遂犯罰之。

01 中華民國刑法第305條
02 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害
03 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

04 中華民國刑法第354條
05 毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於
06 公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰
07 金。

08 附件（僅節略引用必要部分）

09 臺灣士林地方法院刑事判決

10 113年度易字第168號

11 公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

12 被 告 張宏汶

13 上列被告因傷害等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第163
14 33、21580號），本院判決如下：

15 主 文

16 張宏汶.....犯傷害罪，.....。

17 犯罪事實

18 一、.....。

20 二、張宏汶與鄭郁丞為朋友關係，陳昱樹則為新北市○○區○○
21 ○街0號馬祖奶茶八里華峰店（下稱本案飲料店）之法定代
22 理人。張宏汶因與鄭郁丞對本案飲料店經營方式發生齟齬，
23 於112年8月24日21時57分許，.....。.....基於傷害之犯
24 意，衝進櫃台內，以手持鍋具及徒手方式毆打鄭郁丞，致鄭
25 郁丞受有頭臉部擦挫傷、頸部拉傷、左肘擦挫傷、左側耳鼓
26 膜破裂、左側聽力損害、頭部外傷併腦震盪症候群等傷
27 害。.....。

28 三、.....。

29 理 由

01 一、本判決所引被告張宏汶以外之人於審判外之陳述，.....有
02 證據能力。

03 二、訊據被告.....坦承於上開時、地，.....手持鍋具及徒手
04 毆打鄭郁丞，致鄭郁丞受上開傷害.....。經查：

05 (一)被告於上開時、地，.....衝進櫃台內，以手持鍋具及徒手
06 方式毆打鄭郁丞，致鄭郁丞受有頭臉部擦挫傷、頸部拉傷、
07 左肘擦挫傷、左側耳鼓膜破裂、左側聽力損害、頭部外傷併
08 腦震盪症候群等傷害；.....證人即告訴人鄭郁丞於警詢時
09 及偵查中.....證述綦詳（.....），並有現場監視器畫面
10 截圖、.....、淡水馬偕紀念醫院乙種診斷證明書、八里分
11 駐所警員職務報告、臺灣士林地方檢察署檢察事務官勘驗報
12 告（.....）在卷可稽。是此部分事實，首堪認定。

13 (二).....。

14 (三).....。

15 (四).....。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

16 三、論罪科刑：

17 (一)核被告所為，.....。就犯罪事實二部分，係犯.....第27
18 7條第1項傷害罪.....。

19 (二)被告就.....犯罪事實二之毀損、傷害及恐嚇犯行，均犯意
20 各別、行為互殊，應分論併罰。

21 (三).....。

22 四、.....：

23

24 據上論斷，.....。

25

26 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

27 刑事第六庭審判長法官 雷雯華

28 法官 李欣潔

29 法官 葉伊馨