最高法院刑事判決

114年度台上字第3750號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪淑姿

被　　告　凌大偉

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國114年3月31日第二審判決（113年度上易字第1504號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第2963號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告凌大偉與告訴人即被害人陳志榮於民國112年11月21日9時52分許，在位於新北市○○區○○路000號雙和醫院之地下機車停車場，分別基於傷害之故意而相互拉扯，進而互毆，致告訴人受有鼻出血、鼻骨骨折、眼球破裂出血、臉部挫傷之傷害等情，因認被告涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。惟此為告訴乃論之罪，而告訴人於第一審審理時，已具狀撤回告訴，因而不經言詞辯論，逕予維持第一審關於此部分之公訴不受理判決，駁回檢察官在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：

㈠案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，固不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用之法條，為唯一之標準，而應以起訴書所記載之事實為準，並應視檢察官在第二審言詞辯論終結前，對於罪名有無提出爭執，以為審斷。亦即檢察官於第二審上訴所爭執之罪名，若非上開法條所列各罪之罪名，仍得提起第三審之上訴。

本件檢察官起訴被告涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，經第一審審理結果，認為告訴人已經撤回告訴，而諭知公訴不

受理之判決。檢察官就此提起第二審上訴，所具上訴理由明確載敘：被告行為後，告訴人左眼傷勢惡化，已達重傷之程度，第一審判決認定係屬普通傷害，而以告訴人撤回告訴為由，諭知公訴不受理判決，自非適法等語。可見起訴書雖非記載刑法第277條第2項傷害致重傷罪之法條，惟檢察官不服第一審判決提起上訴，已爭執被告所犯之罪名，而非屬於刑事訴訟法第376條第1項所列之罪。原審審理結果，維持第一審之公訴不受理判決。檢察官不服，提起第三審上訴，其上訴書所載理由，略以：告訴人所受傷害已生重傷之加重結果，與檢察官起訴之原因事實係屬同一，原判決以告訴人在第一審審理時撤回告訴為由，駁回檢察官在第二審之上訴，有適用法則不當之違法等語。依上開說明，檢察官提起第三審上訴，自屬合法，合先敘明。

㈡法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍，但於不妨害事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用法律。而所謂事實同一，指刑罰權所以發生之原因事實係屬同一而言，非謂罪名或犯罪之構成要件同一，亦非謂全部事實均須一致。又告訴僅係告訴乃論之罪之訴追條件，檢察官以告訴乃論之罪起訴，縱告訴人於第一審辯論終結前撤回告訴，倘經法院審理結果，認為係犯非告訴乃論之罪，即無訴追條件欠缺之問題，法院得在事實同一之範圍內，變更檢察官所引應適用之法條，不受告訴人撤回告訴之拘束。

㈢卷查，告訴人於第一審判決後，所提出之診斷證明書記載：「告訴人於113年4月12日至本院眼科門診就診，目前左眼視力僅餘『光覺』」等語（見原審卷第49頁），則本件告訴人所受傷害，是否已達刑法第10條第4項第1款所定重傷之程度？饒有研求之餘地。又檢察官起訴之犯罪事實記載被告毆打告訴人，使其受有「眼球破裂出血」之傷害等情，倘因此導致告訴人有「毀敗或嚴重減損一目之視能」結果，則被告係涉犯刑法第277條第2項後段之傷害致重傷罪，此屬非告訴乃論之罪，並為起訴效力所及，依上述說明，原審應一併加

以審判。原判決未就上情為調查、審酌，復於理由中未置一詞，逕行維持第一審之公訴不受理判決，致檢察官上訴意旨執以指摘，難令信服，並有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備之違法。

三、檢察官上訴指摘原判決違法，為有理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　16　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　21　　日