

最高法院刑事判決

114年度台上字第512號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官林慶宗
上訴人
即被告 侯東霖

選任辯護人 陳裕文律師

上列上訴人等因被告傷害致人重傷案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月28日第二審更審判決（112年度上更一字第44號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第19780號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人即被告侯東霖有原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而維持第一審關於論處被告犯傷害致人重傷罪刑部分之判決，駁回檢察官及被告在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。

(一)原判決綜合被告之部分供述、證人蘇森吉（告訴人）、黃秀美（告訴人之配偶）、陳淑貞（被告之配偶）、江榮山（臺中榮民總醫院〔下稱臺中榮總〕主治醫師）之證述及卷附相關證據資料，相互勾稽結果，憑以認定被告於事實欄所載時間、地點，因與告訴人發生口角，基於傷害之犯意，出拳揮擊告訴人頭部1下後，客觀上可預見若持續毆擊告訴人頭面部有致告訴人嗅覺周邊神經構造受損致生嚴重減損嗅能之可能，竟疏未預見，仍接續毆打告訴人之頭、面部，致告訴人受有左眼鈍傷、右側頭皮擦挫傷併鼻骨骨折之傷害，經長期治療後，仍達嗅能嚴重減損之重傷害之犯罪事實，依序記明所憑之證據及認定之理由。復敘明由被告毆打告訴人頭面部用力之猛烈、告訴人因而受傷後之就醫情形（先後經阮綜合醫療社團法人阮綜合醫院〔下稱阮綜合醫院〕、高雄醫學大學附設中和紀念醫院診斷病名為疑似嗅覺神經受損、疑似嗅覺異常）、告訴人多次接受嗅覺功能試驗（經臺中榮總以「酚基乙基乙醇嗅覺閾值檢測法」試驗呈「嗅覺喪失」之情）、鑑定（另案囑託臺中榮總依嗅覺功能檢查顯示嗅覺功能永久喪失）之結果及告訴人受傷後迄未恢復嗅覺等節，認定告訴人之嗅覺功能已達嚴重減損且難以治癒之重傷害結果，已依據卷內資料論述明白。又載敘如何由被告下手傷害之部位為告訴人嗅覺神經、細胞所在之頭面部，及告訴人因而受傷就醫治療後，始產生嗅覺異常，並經診斷出嗅覺喪失之過程，認定被告本案傷害行為與告訴人嗅覺嚴重減損之重傷害結果間具有常態關聯性，確有因果關係之理由，已闡述甚詳。再由被告為本案犯行之起因（因認告訴人騷擾陳淑貞，與告訴人發生口角爭執，進而揮拳攻擊告訴人）、下手輕重及經過（一時情緒激動，臨時起意而為本案犯行，見告訴人鼻孔血流如注，未再進一步施暴）、告訴人受傷部位與傷勢輕重（倘近距離出拳毆打他人正臉，首當其衝係鼻部，而鼻部有嗅覺細胞、嗅神經，掌管嗅覺，若持續撞擊鼻部，可能致鼻骨骨折，進而造成嗅覺功能毀敗或嚴重減損之可

能，為客觀上一般人均能有所預見）等節，說明如何認定被告主觀上雖無重傷害之故意，然客觀上對於告訴人受重傷之結果仍有預見可能性之理由。並就被告所辯：1.臺中榮總診斷意見所基於之「酚基乙基乙醇嗅覺閾值檢測法」，是一種主觀測試，欠缺客觀檢驗過程，告訴人經核磁共振檢查結果，其嗅覺中樞神經並未受傷，至函文所謂嗅覺周圍神經可能受損，只是醫師個人之推測，並無客觀證據證明，且因告訴人曾從事保險相關業務，不能排除告訴人熟知主觀測試之盲點而刻意造成嗅覺異常之檢查結果。2.告訴人嗅覺喪失亦有可能是因鼻骨骨折手術所致，非被告毆打所致。3.被告不知道告訴人會受這麼重的傷，不應對其論以重傷害之結果等詞，如何不可採等旨詳予論駁。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗、論理法則及證據法則。要無檢察官及被告上訴意旨所指違背證據法則、判決理由矛盾或不備之違法情形可言。

(二)檢察官依據告訴人之請求提起第三審上訴，上訴意旨略以：被告應論以刑法第278條之重傷害罪，而非同法第277條後段之傷害致人重傷罪，指摘原判決違法等語。檢察官另為被告利益提起上訴，上訴意旨略以：事實欄認定被告接續毆打告訴人數下，致生告訴人「嚴重減損嗅能」之重傷害，原判決理由欄卻採信江榮山之證詞，認定為「嗅覺喪失」且「機能永久遺存顯著障害」之傷害致重傷，指摘原判決顯有事實與理由矛盾之違法等詞。被告上訴意旨以：原判決將告訴人之診斷證明書、病歷、函文上告訴人之主訴誤解為醫院之專業認定，且該等資料均非積極明確之證據，況告訴人夫妻均有保險業務經歷，知悉關於重大傷害之標準暨鑑定方式，江榮山亦證稱不能排除非常瞭解測試之受測試人有影響鑑定結果之可能性，即無從排除告訴人於檢測時故意規避防偽機制而使鑑定結果失真之可能性，而臺中榮總函文及江榮山之證述

01 內容皆有矛盾瑕疵可指，原判決卻以上述證據作為不利於被
02 告之認定，指摘原判決有認定事實與卷證資料矛盾、不適用
03 經驗法則及與證據法則相悖之違誤等語。核係就原審採證、
04 認事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已說明之事項，
05 依憑己意，而為指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

06 四、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調
07 查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢
08 後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證
09 事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證
10 據，依職權介入，為補充調查之必要。且此調查職權發動與
11 否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待
12 證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調
13 查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。卷查原
14 審於審判期日，審判長詢以：「尚有何證據請求調查？」檢
15 察官、被告及其辯護人均答：「無」等語，有審判筆錄可
16 稽。且原判決已綜合卷附相關證據資料，就被告本件犯行均
17 詳予認定，並無不明瞭之處。原審未另為其他無益之調查，
18 無違法可言。檢察官上訴意旨以：江榮山前後證詞反覆矛
19 盾，其個人意見或推測之詞，不得作為證據，原審未送其他
20 醫學中心檢驗告訴人嗅覺是否失能及是否已達於嚴重減損之
21 程度，亦未送阮綜合醫院或其他醫院檢驗告訴人周圍神經是
22 否受損及其受損原因是否與本件外力毆打或鼻骨骨折手術所
23 致，復未說明理由，指摘原判決有調查未盡及理由不備之違
24 法等語。被告上訴意旨以：臺中榮總民國113年3月1日函文
25 表示國內另有其他醫學中心可進行嗅覺檢測，原審既知被告
26 及辯護人對於臺中榮總鑑定結果及江榮山證述有所質疑，自
27 應委由其他醫學中心就告訴人嗅覺是否喪失重為鑑定，指摘
28 原判決有應調查證據未予調查之違法等語。均非適法之第三
29 審上訴理由。

30 五、原判決於理由欄參、二之(一)已說明檢察官就被告構成累犯之
31 事實，已為主張且具體指出證明方法，且被告對於其構成累

犯之前科事實及執行完畢日期均不爭執，本件雖與刑法第47條第1項之要件相符，然審酌被告前案與本案之犯罪類型及法益種類均不相同，且於前案執行完畢後逾4年後再犯本案，爰不予加重其刑等旨甚詳。並無檢察官上訴意旨所指理由不備之違法情事。檢察官上訴意旨以：其論告時已提出被告應論以累犯之事證，原審不採信又未敘明不採之理由，指摘原判決違法等語。顯非依卷內資料而為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

六、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，且係就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可執其中片段，遽予評斷或為指摘。原判決於量刑時，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，依卷存事證就被告與告訴人之關係、其犯罪時所受刺激、犯罪動機、手段、所生危害、素行、智識程度、生活狀況、犯後態度等行為人屬性相關事由等項，綜合判斷，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，說明維持第一審量刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁量權及違反比例原則、罪刑相當原則情事，自不得僅擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。檢察官上訴意旨以：勞保給付中之「嗅覺失能」，係指嗅覺喪失，嚴重減損嗅能之失能程度，應比「嗅覺喪失」更輕微，原審既認定被告疏未預見可能造成告訴人嚴重減損嗅能之加重結果犯，論處罪刑，則依前述比例原則，判處有期徒刑3年，已足資懲戒，原審量處有期徒刑3年6月稍嫌過重，違反罪刑相當原則等語。無非係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，依憑己意而為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

七、檢察官、被告其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上

訴理由之違法情形，不相適合。本件檢察官、被告之上訴皆
違背法律上之程式，均予駁回。至檢察官上訴時所檢附告訴
人之「刑事聲明上訴狀（請求檢察官上訴）」，因非屬檢察
官上訴書狀所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由
得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌，附此
說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

刑事第五庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 林庚棟

法官 陳如玲

法官 林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 114 年 3 月 14 日