臺灣臺北地方法院刑事判決

109年度原簡上字第1號

上　訴　人
即　被　告　黃光遠
選任辯護人　李建暲律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因傷害案件，不服本院於民國108 年11月25日所為108 年度原簡字第81號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署108 年度偵字第23055 號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃光遠犯傷害罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、黃光遠與王素貞原為鄰居，2 人因故而有不睦。黃光遠於民國108 年6 月30日21時30分許，至新北市○○區○○路○○巷○○號王素貞住處，以腳踹踢該址大門，經王素貞聽聞開門後，黃光遠乃基於傷害之犯意，先向王素貞丟擲鑰匙，復接續徒手毆打王素貞，致王素貞受有左側前胸壁挫傷、腹壁挫傷、右側上臂擦傷、左側肩膀擦傷、疑頭部撞傷等傷害。

二、案經王素貞訴由新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後，聲請以簡易判決處刑。

理　由

壹、程序方面：

一、告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，刑事訴訟法第238 條第1 項定有明文。而刑事訴訟法第238 條第1 項之立法意旨，係重在限制告訴乃論之罪撤回告訴之時期，亦即撤回告訴，必須於第一審辯論終結前，始得為之，逾此時期，即不得為之，以免肇致告訴人操縱訴訟及輕視裁判之流弊，依此立法理由，應認此限制並非重在第一審終結程序是否經「言詞辯論」，而係重在告訴人之撤回告訴，須在第一審裁判前法院最後得審酌之時點前，故理論上不

經言詞辯論之判決，告訴人須於第一審判決前，撤回其告訴，始屬合法。刑事訴訟法第7篇「簡易程序」對於「撤回告訴」固無明文，亦無準用同法第238條之規定，惟基於告訴權人有自由決定告訴與否之權，自無不許撤回之理。則告訴人於簡易判決前撤回告訴，應認仍有刑事訴訟法第238條第1項規定之適用。然於簡易判決後，上訴管轄第二審之地方法院合議庭審理程序中撤回告訴者，是否發生撤回效力，因對於簡易判決有不服者，依同法第455條之1第1項規定，得上訴於管轄之第二審地方法院合議庭。於此管轄第二審之地方法院合議庭依同條第3項規定，應準用同法第三編「上訴」，第一章「通則」及第二章「第二審」之規定，依通常程序審理之，即不屬於「第一審」程序。是於地方法院簡易判決後，上訴於管轄第二審之地方法院合議庭，因不屬於「第一審」程序，自無適用同法第238條第1項規定之餘地（最高法院103年度台非字第317號判決論旨參照）。經查，原審於108年11月25日為簡易判決後，上訴人即被告黃光遠（下逕稱被告）於同年12月11日即合法提起上訴（本院卷第9頁）。被告固於同年月12日，具狀檢附告訴人王素貞所書立之陳述狀到院，其上載明由告訴人向法院表示撤回告訴之意旨（本院卷第11至14頁）。然告訴人既係於本案第一審為簡易判決且經被告上訴後，始向本院為撤回告訴之表示，自已不符刑事訴訟法第238條第1項規定，依首開論旨，不生撤回告訴之效力，應先敘明。

二、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，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、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，視為有前項之同意，同法第159條

之5 第1 項、第2 項亦有明文。第查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告、辯護人於本院準備程序中均同意有證據能力（本院卷第57頁），且迄至本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，認均有證據能力。

三、本案認定事實所引用下列文書證據，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且無刑事訴訟法第159 條之4 所示顯有不可信之情況與不得作為證據之情形。本院斟酌本案卷內之證據並非出於非法取得，亦無證明力明顯過低之情形，復經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權即已受保障，故前揭各該證據，均得採為證據。

貳、實體方面：

一、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序、審理中均坦承不諱（偵字卷第25至27、69至70頁、本院卷第56、90頁），核與證人即告訴人於警詢、偵查中之證述；目擊證人高經綸於警詢中之證述相符（偵字卷第9 至13、17、41至43、61至62頁），並有臺北慈濟醫院診斷證明書在卷可佐（偵字卷第19頁），足徵被告任意性自白確與事實相符，堪予採信。本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑之法律適用及撤銷改判之理由：

（一）核被告所為，係犯刑法第277 條第1 項之傷害罪。被告向告訴人丟擲鑰匙及徒手毆打告訴人之行為，係基於單一之傷害犯意，於密接之時間、地點實施，侵害同一告訴人之身體法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，屬接續犯，應論以包括之一罪。

（二）被告前因不能安全駕駛案件，經本院以105 年度原交簡字

第32號判決處有期徒刑5月確定，於105年12月29日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參（本院卷第101至102頁）。其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。酌之被告所犯本案與前案間犯罪原因、型態、侵害法益、罪質、不法內涵及社會危害程度均不相同，難認被告有特別惡性，或具對刑罰之感應力顯然薄弱之情形，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，爰裁量不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

（三）原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

9、刑罰之量定，雖屬法院自由裁量之職權行使。然刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合社會之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準（最高法院108年度台上字第2105號判決意旨參照）。而刑法第57條第10款所稱「犯罪後之態度」，乃屬主觀事項，包括行為人犯罪後有無悔悟之心、是否力謀與被害人和解或賠償損害等情形在內（最高法院107年度台上字第4428號、108年度台上字第3874號判決論旨參照）。

8、經查，被告於原審判決後，乃與告訴人達成和解，並於109年1月21日、同年2月10日陸續賠償告訴人共新臺幣5,000元而履行完畢，取得告訴人之諒解等情，有告訴人所書立之陳述狀、被告與告訴人簽署之和解書、本院公務電話紀錄在卷可憑（本院卷第13至14、67至69、93、107頁），足徵被告犯罪後之態度與原審相較已然不同。原判決未及審酌此部分有利被告之量刑因素，致其量刑未臻妥適，尚有未洽；被告上訴請求從輕量刑，洵屬有據，為符罪刑相當原則，應由本院撤銷原判決並予以改判。

（四）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因與告訴人不睦，乃訴諸肢體暴力，率爾傷害告訴人，致告訴人受有相當之傷

勢，欠缺尊重他人身體法益之觀念，所為實非足取；然念其犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡以被告自述家庭經濟狀況貧寒、案發時為廚師、須扶養母親、國小畢業等生活狀況、智識程度；復參之被告已與告訴人達成和解並履行完畢，取得告訴人之諒解；暨其素行、犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第277條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官蕭惠菁聲請以簡易判決處刑，檢察官趙維琦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　30　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　涂光慧

法　官　郭又禎

法　官　劉庭維

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　黃傳穎

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條

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。

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