

## 刑事上訴狀

原審 案號：臺灣臺北地方法院 109 年度模訴字第 2 號

原審 股別：秋股

被 告：馮宇成 年籍住址詳卷

選任辯護人：莊巧玲律師 地址詳卷

劉俊霖律師 地址詳卷

薛煒育律師 地址詳卷

為上列被告被訴傷害致死案件，依法提上訴事：

一、選任辯護人為保障被告訴訟防禦權，維護被告訴訟上之正當利益，  
為被告之利益提起上訴：

(一)按「再觀諸原審終局判決後，原審之辯護人仍得依刑事訴訟法第 346 條規定，為被告之利益提起上訴，並為上訴而檢閱卷宗及證物。故原審終局判決後，於案件因合法上訴而繫屬於上級審法院之前，原審辯護人在訴訟法上之辯護人地位依然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責，則其自當本其受委任從事為被告辯護事務之旨，一如終局判決前，依憑其法律專業判斷，不待被告請求，主動積極於訴訟上予被告一切實質有效之協助，以保障其訴訟防禦權，維護被告訴訟上之正當利益。」，最高法院 106 年度台上字第 12 次刑事庭會議決議要旨參照。

(二)經查，臺灣臺北地方檢察署檢察官以 109 年度模偵字第 2 號檢察官起訴書，主張被告犯刑法第 277 條第 2 項前段之傷害致死罪嫌依刑事訴訟法第 251 條第 1 項、國民法官法第 43 條第 1 項提起公訴，而依國民法官法 5 條第 4 項規定，適用國民法官法之案件為強制辯護案件，被告並已於原審選任辯護人等為其辯護，是依前揭最高法院刑事庭會議決議要旨，原審辯護人自有為保障被告

之訴訟上權益，而為被告利益提出上訴之權責。

**二、原審法院未職權調查告訴人是否有撤回告訴之意思，本案訴訟條件有無欠缺，有不適用刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書之違背法令事由：**

(一)按「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。」，國民法官法第 92 條第 1 項本文有所規定。次按「基於現行刑事訴訟法所定之上訴制度構造，第二審法院如認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，固應將原審判決經上訴之部分撤銷，然本法既為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷，爰訂定第一項，以資明確。至於，第二審法院以原審判決有認定事實以外之不當或違法而撤銷時，則適用刑事訴訟法之相關規定，併予敘明。」，民國 109 年 8 月 12 日國民法官法第 92 條立法理由第 1 點參照。

(二)再按「案件欲為實體之判決，必具有實體之訴訟關係在；實體之訴訟關係之發生，應具備一定之條件，此項欲為實體判決所應具備之條件，為法院應依職權調查之事項，若於審理中調查發現案件有欠缺訴訟條件者，即應為形式之判決，以消滅訴訟繫屬。」，最高法院 95 年度台上字第 5879 號刑事判決可參。另按「刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，依同法第 287 條前段規定，須告訴乃論。而『告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。』告訴乃論之罪，其告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款分別定有明文。本件告訴

人甲○○(被害人之配偶)於第一審辯論終結前之98年9月28日，已具狀表明對被告『不願再予追究』，有刑事陳報和解狀在卷可稽(見第一審96年度訴字第657號卷一第183頁正、背面)，原判決既認被告所為係犯傷害罪，而就告訴人是否已對被告撤回其告訴未予斟酌，亦有可議。」，最高法院102年度台上字第4463號刑事判決可考。

(三)經查，觀諸原審判決依據之證據(十三)被害人家屬提出的刑事陳報狀(參原審判決書第2頁第14行)，該刑事陳報狀日期為109年12月11日，內容記載「告訴人已與被告馮宇成達成和解(附件)，告訴人充分感受到被告馮宇成之悔意，告訴人願意原諒被告馮宇成，懇請本案承辦股法官諭知被告緩刑處分，給予被告自新機會」，該陳報狀檢附之和解書第3條亦記載「乙方(即蔡曾棠、蔡佳水)感受甲方(即被告馮宇成)悔意，願意原諒甲方，並向臺灣臺北地方檢察署109年度模偵字第2號案件承辦股法官表示同意給予甲方緩刑」。而告訴人蔡佳水並於原審110年4月15日審判程序當庭表示「(檢察官王珮儒問：辯護人在先前有提出家屬這邊有簽一個陳報狀要給法院，同意給被告緩刑，我們想了解一下家屬寫陳報狀的心情如何?)這要怎麼說，人死了能怎麼樣，被告說他不是故意的，我們錢也拿了，後事也辦了，日子總是要過，他的人生要走，我們的人生也要走，我也是開計程車的，人課就是不同種命，這是我大哥的命，這也是被告的命，所以我們後來同意和解，就也原諒被告。」、「(選任辯護人薛煒育律師問：案發後跟被告有談和解，1年後和解就成立了，是否記得和解日期?)我記得是去年12月11日。(選任辯護人薛煒育律師問：109年12月11日。)是的。」、「(選任辯護人薛煒育律師問：你是在和解書作成後才收到檢察官起訴書？還是檢察官起訴書收到後才達成和解?)我不記得。」(參原審110年4月15日審判筆錄

第 30 頁第 18 行至第 26 行、第 31 頁第 11 行至第 19 行、第 31 頁第 28 行至第 32 頁第 1 行)。

(四)揆諸上情，告訴人蔡佳水於 109 年 12 月 11 日與被告成立和解，願意原諒被告，並於該日提出刑事陳報狀檢附和解書，嗣後臺灣臺北地方檢察署方於 109 年 12 月 18 日以 109 年度模偵字第 2 號起訴書提起公訴。則告訴人蔡佳水於檢察官起訴前即表示成立和解，願意原諒被告，其真意是否包含撤回告訴，攸關本件訴訟條件是否具備，原審法院應否為形式判決，依據前揭最高法院 95 年度台上字第 5879 號刑事判決見解，為法院應依職權調查事項，原審法院未予斟酌，依據前揭最高法院 102 年度台上字第 4463 號刑事判決見解，即有可議。

(五)訴訟條件乃實體審判適法、有效、存續、發展所應具備之要件，關於告訴乃論犯罪之告訴欠缺，依其發生之時點，可分別歸類為適法之訴訟條件(刑事訴訟法第 303 條第 1 款(告訴已經撤回))或有效(存續)之訴訟條件(刑事訴訟法第 303 條第 3 款(告訴經撤回))。因起訴而移審之告訴乃論案件，於繫屬初時之訴訟條件是否欠缺，係起訴必備之要件，乃適法性之問題，其判斷時點自應為訴訟繫屬時(向管轄法院提出起訴書)，而非偵查結終時或起訴書製作完成或公告時，亦與檢察官於起訴書製作完成後是否已無從再變更為不起訴處分無關。而本案訴訟條件有無欠缺，涉及原審法院有無認定事實以外之不當或違法之處，依前揭國民法官第 92 條第 1 項規定及立法理由，關於原審判決是否應予撤銷，應適用刑事訴訟法規定，附此敘明。

**三、原審判決認定被告於第二次衝突發生時，有傷害被害人的故意部分，違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於判決：**

(一)按「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。但關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」，國民法官法第 92 條第 1 項有所規定。次按「至於，第二審法院以原審判決有認定事實以外之不當或違法而撤銷時，則適用刑事訴訟法之相關規定，併予敘明。」，民國 109 年 8 月 12 日國民法官法第 92 條立法理由第 1 點末段有所明文。故適用國民法官法案件，上訴審仍具有糾正錯誤、救濟個案之目的。

(二)原審判決關於被告於第二次衝突發生時，有傷害被害人的故意部分，係認定「依現場監視器錄影及證人沈旺實的證述，被告出手的動作，看起來像是出拳、揮肘或是架拐子，出手的力道很大、速度很快，而且直接朝著被害人的臉部正面攻擊。被害人被攻擊後，全身迅速向後位移倒下。由此可認定被告的攻擊確有使人受傷的意圖，並非如被告所辯他出手僅是為阻擋被害人攻擊別人。」(原審判決書第 4 頁第 15 行至第 21 行)。

(三)惟查，觀諸原審判決依據之證據(三)案發現場監視錄影光碟(參原審判決書第 1 頁第 31 行)，原審法院 110 年 4 月 14 日審判程序勘驗案發現場監視錄影光碟結果，其中檔案 10 至 12 秒部分，檔案撥放時間 10 秒，被告左臂出現(參原審法院 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 17 頁第 13 行至第 14 行)。原審未審酌倘被告的攻擊確有使人受傷的意圖，被告為何揮動非慣用手之左臂，而非慣用手之右臂？原審法院未審酌被告係以非慣用手為本案行為，逕自認定被告的攻擊確有使人受傷的意圖，當屬違背經驗法則。

(四)次查，觀諸原審判決依據之證據(四)臺北市立聯合醫院中興院區 108 年 8 月 30 日出具的驗傷診斷證明書、(七)法務部法醫研究

所108年10月25日出具的(108)醫鑑字第1081103577號解剖報告書暨鑑定解剖報告(參原審判決書第2頁第1行至第6行),被害人頭部外部正面並無任何因為毆打而產生的外傷,僅有因為被害人倒下撞擊地面,導致被害人頭部外部背面頭皮外傷,且直至被害人死亡後解剖,被害人頭部外部正面仍未出現任何外傷。而鑑定人蕭開平法醫師於原審法院110年4月14日審判程序亦具結證述「(辯護人莊巧玲律師問:在做鑑定結果前,有無觀察死者外觀?)當然有觀察。(辯護人莊巧玲律師問:被害人頭部正面有無被打的痕跡?)沒有。(辯護人莊巧玲律師問:完全沒有嗎?如何判斷?)我印象是有點模糊,但至少我沒有紀錄到有任何外傷。(辯護人莊巧玲律師問:所謂外傷包含皮下出血、受傷、瘀青或其他異常狀況嗎?)是,我記得我有紀錄到頭部有皮下出血。(辯護人莊巧玲律師問:頭部皮下出血可否再詳細說明?)就右頂枕部頭皮有受傷,有補釘,皮下出血是30\*15公分。(被害人死因如何判斷?)解剖發現左側額葉有皮質對撞傷,這也符合剛提到被害人有向後跌倒撞到枕部,一般對撞傷要有衝擊力及反作用力才會造成前額對撞傷。」(參原審法院110年4月14日審判筆錄第45頁第29行至第46頁第23行)。原審未審酌倘被告出手力道很大直接朝著被害人的臉部正面攻擊,何以被害人頭部外部正面並無任何外傷,且直至被害人死亡後解剖,被害人頭部外部正面仍未出現任何外傷?即逕自認定被告的攻擊確有使人受傷的意圖,即有違背經驗法則。

(五)再查,原審判決亦認定「依據臺灣臺北地方檢察署相驗屍體證明書、法務部法醫研究所108年10月25日出具的(108)醫鑑字第10811035747號解剖報告書暨鑑定解剖報告,可知被害人有肝衰竭的病史。而依據鑑定人蕭開平在本院審理時的證述,一般人在在受到攻擊後,直挺挺、像竹竿似地倒地,其原因在於他的特殊

體質所致。」(參原審判決書第 5 頁第 19 行至第 25 行)，可見原審判決乃認定，被告所為的傷害行為，致被害人會直挺挺、像竹竿似地倒地，其原因在於被害人之特殊體質所致，則原審以被害人被攻擊後，全身迅速向後位移倒下，逕自認定被告的攻擊確有使人受傷的意圖，即有理由前後不一，而有所載理由矛盾之違背法令情形，且違反論理法則。

(六)而原審判決前開違反經驗法則及論理法則之處，攸關被告有無傷害之故意，亦或僅屬過失傷害之行為，當屬顯然影響於判決。

#### **四、原審判決關於刑法第 57 條科刑因子的審酌部分，有量刑不當之違背法令事由：**

(一)原審判決關於刑法第 57 條科刑因子的審酌，其中犯罪所生的危險或損害部分，係認定「被告所為的傷害行為，造成被害人受有對撞性腦挫傷及顱內出血。雖被告對被害人的死亡結果並無預見可能性，但他的傷害行為已造成無法回復的損害，危害他人身體法益的程度不輕」(參原審判決書第 7 頁第 12 行至第 16 行)。

(二)惟查，原審判決亦認定「依據臺灣臺北地方檢察署相驗屍體證明書、法務部法醫研究所 108 年 10 月 25 日出具的(108)醫鑑字第 10811035747 號解剖報告書暨鑑定解剖報告，可知被害人有肝衰竭的病史。而依據鑑定人蕭開平在本院審理時的證述，一般人在在受到攻擊後，直挺挺、像竹竿似地倒地，其原因在於他的特殊體質所致。」(參原審判決書第 5 頁第 19 行至第 25 行)。

(三)揆諸上情，原審判決既認定被告所為的傷害行為，致被害人會直挺挺、像竹竿似地倒地，造成被害人受有對撞性腦挫傷及顱內出血，依據本案相驗屍體證明書、解剖報告書暨鑑定解剖報告及鑑定人蕭開平法醫師於原審法院審理時之證述，其原因在於被害人

之特殊體質所致，卻另認定被告的傷害行為已造成無法回復的損害，危害他人身體法益的程度不輕，則原審法院就被告犯罪行為所生的危險或損害(即被害人的死亡結果)，為何為被告的傷害行為所造成無法回復的損害，為何非為被害人的特殊體質所致，理由前後不一，而有所載理由矛盾之違背法令情形，而有量刑不當之違背法令事由。

五、據此，祈請 鈞院鑒核，實感德便。

謹 狀

臺灣臺北地方法院 刑事庭 轉呈

臺灣高等法院 刑事庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 0 年 5 月 31 日

被 告：馮 宇 成

選任辯護人：莊 巧 玲律師

劉 俊 霖律師

薛 煒 育律師