

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第610號

上訴人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張竣彥

選任辯護人 林怡芬律師

上列上訴人等因被告傷害案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度
易字第991號，中華民國113年7月2日第一審判決（起訴案號：臺
灣苗栗地方檢察署112年度偵字第12090號），提起上訴，本院判
決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、乙○○於民國112年7月2日12時許，與陳○廷、洪○慈及其
家人一起前往址設苗栗縣○○鄉○○村○○○00○0號之
「有BEAR來露營區」露營。詎其明知陳○廷、洪○慈之子陳
○諺（000年00月生，真實姓名、年籍詳卷）為年僅7歲之兒
童，竟僅因細故，即基於成年人故意傷害兒童之犯意，先以
腳踹陳○諺之腹部、腿部、背部等處，再徒手毆打陳○諺之
頭部，致陳○諺受有頭部創傷、左頭皮血腫、右大腿、左背
及腹部瘀青等傷害。
- 二、案經陳○廷提起告訴及由洪○慈訴由苗栗縣警察局大湖分局
報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

- (一)按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項定有明文。
本案告訴人即證人陳○廷、洪○慈及被害人即證人陳○諺於
警詢之陳述，係屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，依前

01 揭規定，屬於傳聞證據而不具證據能力，且因上訴人即被告
02 張峻彥（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序中表示
03 該陳述無證據能力，是證人陳○廷、洪○慈、陳○諺於警詢
04 之陳述，應無證據能力。

05 (二)被告及其選任辯護人雖爭執告訴人陳○廷提出其與證人陳永
06 吉之通話錄音光碟所示對話紀錄為審判外之陳述，無證據能
07 力等語。惟按私人之錄音、錄影取證行為，不同於國家機關
08 執行通訊監察，應依通訊保障及監察法規定聲請核發或補發
09 通訊監察書等法定程序及方式行之；私人為對話之一方，為
10 保全證據所為之錄音，如係基於保障自身合法權益，而非出
11 於不法目的，或以強暴、脅迫等不法手段取證，如其內容具
12 備任意性者，即難謂無證據能力（最高法院113年度台上字
13 第486號判決意旨參照）。而所謂彈劾證據，係指消極地作
14 為爭執同一證人所為自相矛盾陳述憑信性或證明力之證據，
15 因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以
16 具有證據能力為必要（最高法院112年度台上字第2025號判
17 決意旨參照）。查告訴人陳○廷提出其與證人陳永吉於112
18 年7月3日之對話錄音光碟，是由告訴人陳○廷當場錄製，屬
19 個人私下自行蒐證而取得之證據，與國家機關無涉，並經本
20 院當庭勘驗及製作勘驗筆錄附卷，且檢察官、被告及其選任
21 辯護人對於勘驗之結果亦無意見，而對話錄音錄影檔查無遭
22 人為剪輯、竄改之情事，且對話過程中，無強暴、脅迫及利
23 誘等不法行為，亦無要求證人陳永吉為特定內容之陳述，證
24 人陳永吉能依其自由意志而發言、解釋，無違反任意性之情
25 事，是對話錄音光碟應有證據能力。至於其對話之內容，關
26 於證人陳永吉陳述之內容，雖亦屬被告以外之人於審判外之
27 言詞陳述，而無證據能力，惟本院非用以證明被告犯罪事實
28 存否之證據，而是以之作為彈劾證據之用，用以彈劾證人陳
29 永吉陳述之證明力，依前揭說明，並不以具有證據能力為必
30 要。

31 (三)刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞

01 證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證
02 據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適
03 當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第15
04 9條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法
05 第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事
06 人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據
07 資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承
08 認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立
09 場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當
10 事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非
11 採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而
12 已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。查本
13 案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判
14 外之陳述而屬傳聞證據者，除證人陳○廷、洪○慈、陳○諺
15 於警詢之陳述無證據能力，已如前述外，其他部分，檢察
16 官、被告及其選任辯護人於本院準備程序時均表示無意見或
17 同意有證據能力，且均未再於言詞辯論終結前爭執其證據能
18 力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無
19 違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必
20 要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應認該等
21 證據均具有證據能力。

22 (四)至於被告及其選任辯護人雖爭執告訴人陳○廷與證人陳永吉
23 之LINE對話紀錄擷圖之對話內容，亦為被告以外之人於審判
24 外之陳述，而無證據能力。惟本院並未以之作為認定被告犯
25 罪事實之證據，自無論述其證據能力之必要，併予敘明。

26 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

27 訊據被告否認有何成年人故意傷害兒童犯行，辯稱：我只有
28 用腳輕輕的踢被害人陳○諺的屁股，是警告被害人而已。我
29 沒有必要造成被害人的傷害，我承認我有打到他，但我所為
30 並不會造成被害人受有診斷出來的傷勢等語。被告之選任辯
31 護人為被告辯護略以：被告與被害人所發生的爭執，是很輕

01 微用腳互踢，並不會造成被害人這樣的傷勢。且證人陳永
02 吉、黃曉貞、張志平、林郁華於原審也證述被告最多就是用
03 腳輕輕踢被害人1至3下，沒有用手去毆打被害人的頭部或是
04 用腳踢被害人的背部；從勘驗的錄音也知道證人陳永吉在對
05 話中，是跟告訴人陳○廷說你說的那一拳他沒有，他是看到
06 被害人打他媽媽才過去打，我們認為證人張永吉最後說的
07 打，應該踢，只是口誤；被告確實沒有打被害人1拳等語。
08 經查：

09 (一)被告有於上開時、地與告訴人陳○廷、洪○慈及被害人在一
10 起露營，當時被告有用腳踢到被害人；而被害人於案發當日
11 晚上前往醫院急診後，經醫師診斷受有頭部創傷、左頭皮血
12 腫、右大腿、左背及腹部瘀青等傷害，為被告於原審審理中
13 所不爭執（見原審卷第99-102頁），且於本院審理時亦坦承
14 有踢到被害人之事實；復經告訴人陳○廷、洪○慈及被害人
15 於原審審理中證述明確，並有亞東紀念醫院診斷證明書及病
16 歷各1件、傷勢照片7張附卷可稽（見他卷第35頁，偵卷第65
17 -77頁，原審卷第249-281頁），是此部分之事實，首堪認
18 定。

19 (二)被告雖否認犯罪，並以前詞置辯，惟查：

20 1.被告雖於原審及本院審理時均否認有故意傷害被害人之事
21 實，惟其亦均坦承有用腳踢被害人的事實；且其於112年1
22 0月25日警詢時供述：「…隔(2)日中午時，我在準備中
23 餐，陳○諺坐在餐桌旁，我請他們幾個小朋友讓開一點，
24 並開玩笑說再不離開我要飛踢了，我就端午餐到桌上，並
25 整理桌上東西，接著我第二次端食物上桌時，陳○諺還是
26 沒有讓開，我就把我的椅子搬到我女兒旁邊，陳○諺又把
27 椅子拉回來，並踹我右小腿一腳，他媽媽洪○慈看到後就
28 把陳○諺拉到旁邊對他說怎麼可以對阿伯這樣，陳○諺走
29 回來後又把椅子拉回原位，再踹我右小腿一腳，我才回踹
30 陳○諺大腿屁股位置一腳，洪○慈就拉陳○諺的耳朵到旁
31 邊，打陳○諺的臉及罵他，我有看陳○諺有回手打他媽媽

01 臉兩下，我見狀就對陳○諺告知你為什麼可以打你媽媽，
02 才再踹陳○諺的肚子一腳……」、「我認為我只踹陳○諺
03 的屁股跟肚子…」、「我有意見，這應該只是傷害罪，我
04 不知道他為什麼要提殺人未遂。」（見偵卷第25-27頁）
05 等語。於檢察官偵訊時亦坦承有打被害人，是以在警詢時
06 供述之方式打被害人等語（見偵卷第143頁）。可認被告
07 於警詢、偵查時均曾坦承有以腳踹被害人之部分事實。

08 2. 被害人即證人陳○諺於原審審理時證述：當天排骨阿伯
09 （即被告）把我的椅子拉到後面去，叫我走開，我就站起
10 來跟他說為什麼，接著他就踹我，我跌倒站起來後有回踢
11 他一腳，他就又踹我。當時他是踹我的肚子、腳跟背，後
12 來他還有很大聲的講我聽不懂的話，然後用拳頭打我的
13 頭。之後我的肚子、腳痛，然後頭暈暈的，照片上我身體
14 上的瘀青及受傷就是被排骨阿伯打的等語（見原審卷第17
15 4-193頁）。告訴人即證人陳○廷於原審審理中具結證
16 述：當天我看到被告把被害人的椅子拉走，之後他就開始
17 踹被害人肚子近大腿處，被害人跌倒起身後反踢被告一
18 腳，被告就繼續踢被害人的背部，當時陳永吉有過去拉被
19 告一下阻止被告。後來洪○慈把小兒子交給張志平要上前
20 要把被害人拉走時，被告又上前用拳頭攻擊被害人頭部；
21 被告幾乎都是用腳踹，最後一下才是用手攻擊被害人頭
22 部。吃完飯大家就各自離開，被害人沒有反應他身體不
23 適，他上車就是一直昏睡，昏睡到家裡也叫不起來，我把
24 他抱到樓上去的時候，被害人說他頭暈、想吐，我們就先
25 去看醫生檢查一下，因為他的頭已經腫起來，不確定有沒
26 有腦震盪等語（見原審卷第194-217頁）。告訴人即證人
27 洪○慈於原審審理中具結證述：當時被告拉被害人的椅子
28 叫他走開，被害人就問被告為什麼，被告就踹被害人大腿
29 接近肚子處，被害人跌倒站起後踢了被告腳踝，被告就再
30 踹被害人背部。當時我很緊張就抱著小兒子去拉被害人，
31 陳永吉也去拉被告要阻止他，那時被害人的手有揮到我，

01 被告就喊說「你打你媽媽（台語）」，就又從被害人後方
02 過來，張志平就起身要去攔被告，我就趕快轉頭請張志平
03 幫我抱小兒子，所以我沒有看到被告用拳頭打被害人。後
04 來被害人有跟我說他頭很暈、很痛，我以為他很情緒，我
05 跟他說那你先上車去睡覺。回到家的時候被害人還在睡
06 覺，陳○廷抱被害人上去時跟我說被害人說他頭很暈、腳
07 很痛，我問為什麼頭會暈，陳○廷及被害人才說被告有打
08 頭，我們當天就去看醫生等語（見原審卷第218-240
09 頁）。互核被害人與告訴人陳○廷、洪○慈於原審審理中
10 所為證述之內容，就被告將被害人之椅子拉走，因被害人
11 質疑為什麼，被告隨即以腳踹被害人，被害人跌倒爬起後
12 亦反擊踢被告一下，被告接著再踢被害人，最後並用拳頭
13 打被害人頭部等主要事實；及告訴人陳○廷、洪○慈是回
14 家後發覺被害人昏睡且表示頭暈、腳痛，隨即將被害人送
15 醫等節，尚屬一致，互核相符，無重大扞格之處，而無明
16 顯悖於常情之瑕疵可指。再者，被告自陳與被害人及告訴
17 人2人間並無仇恨過節（見偵卷第25頁），只是車友，就
18 是一般朋友，沒有恩怨關係（見本院卷第108頁），可見
19 被害人及告訴人2人並無甘冒誣告及偽證罪責，虛構情節
20 以羅織構陷被告之動機，足徵被害人及告訴人2人上開證
21 言之可信性甚高，應為可採。

22 3. 又被害人遭被告毆打後，於112年7月2日19時45分前往亞
23 東紀念醫院院急診就醫，經診斷受有頭部創傷、左頭皮血
24 腫、右大腿、左背及腹部瘀青等傷害，並當場拍攝被害人
25 受傷之情況，有亞東紀念醫院診斷證明書及該院113年3月
26 1日函文檢附被害人病歷資料及照片影本在卷可參（見他第
27 35頁，原審卷第247-281頁），其傷勢核與被害人及告訴人
28 陳○廷、洪○慈上開證述之情節，而可能肇致被害人受傷
29 之部位相吻合。至於被告雖辯稱其只是用腳輕輕的踢被害
30 人，不會造成診斷證明書所載之傷勢等語，並不可採。

31 4. 被告選任辯護人於原審雖為被告辯護稱被害人所受傷勢，

01 係遭告訴人2人管教責罰所致等語。惟查被害人於原審審
02 理時已明確證稱：我的傷勢是被排骨阿伯打的，當時爸爸
03 沒有打我，媽媽有帶我去廁所用沖水沖我讓我冷靜，但媽媽
04 沒有處罰我或打我等語（見原審卷第187-188頁、第191
05 頁），經核與告訴人陳○廷於原審審理中證稱：我當天沒
06 有動手打被害人等語（見原審卷第211、216頁），暨告訴
07 人洪○慈於原審審理中證述：我當天有用水讓被害人冷
08 靜，但我沒有打他等語相符（見原審卷第234、237頁）。
09 參以被告於警詢、檢察官訊問時均已坦承其傷害被害人之
10 部分行為，已如前述。可認應以被害人及告訴人2人上開
11 一致且可信性甚高之證言為可採，被告於審理中改口所為
12 前開避重就輕之辯解，尚不足採信。

13 5. 辯護人雖於原審主張當日一同露營之證人陳永吉、黃曉
14 貞、張志平、林郁華等人，可證明告訴人2人有以肢體毆
15 打被害人之管教行為等語。然因證人黃曉貞、張志平、林
16 郁華於原審審理時，均證稱其等並未親見告訴人2人責打
17 被害人等語（見原審卷第345、361、380頁）；證人陳永
18 吉固於原審審理中證述：案發當天我有看到陳○廷把被害
19 人拉到旁邊去責罵，還有打他肩膀，是用一般父母教訓小
20 孩的力道等語（見原審卷第321、330頁）；而其於警詢時
21 亦係稱陳○廷把被害人拉去帳篷旁邊打他的肩膀，打了幾
22 下我沒特別注意等語（見偵卷第47頁）。惟查依上開診斷
23 證明書所載，被害人之肩膀於案發當日並未受傷，且證人
24 陳永吉所證稱告訴人陳○廷責打被害人之身體部位，亦非
25 被害人經醫師診斷受傷之頭部、大腿、腹部及背部等處，
26 則證人陳永吉、黃曉貞、張志平、林郁華等人之證言，均
27 無從證明告訴人2人有於案發當日責打被害人，且致被害
28 人受有前揭傷害之事實，其等此部分證述之內容，均不足
29 資為有利被告事實認定之依據。

30 (三)對於被告有利之證據不採納之理由：

31 1. 證人陳永吉於原審審理中雖證稱：我當時看到被告與被害

01 人因為被告要求被害人離開稍微起爭執，被害人先踢被告
02 一腳後，被告才用腳踢被害人大腿、屁股部位兩下，被害
03 人沒有跌倒，當時我有去拉被告。後來被告看到被害人打
04 洪○慈後，好像有說你怎麼可以打你媽媽，又再踢被害人
05 大腿後側一下。被告踢這三下的力道都很輕，沒看到被告
06 有踢被害人肚子，也沒看到被告有出拳打被害人等語（見
07 原審卷第316-341頁）。證人黃曉貞於原審審理時證稱：
08 當天因為被告把被害人的椅子拉到後面，被害人不高興，
09 我看到被害人踢被告兩下，被告就用腳背輕輕回踢被害人
10 屁股跟大腿後側處大概一、兩下，陳永吉就去拉被告。我
11 沒看到被告有用手打被害人，也沒看到他用腳踹被害人肚
12 子，被害人也沒有跌倒等語（見原審卷第342-355頁）；
13 證人張志平於原審審理中雖證稱：當天被害人有踢被告，
14 被告就輕微回踢被害人左邊屁股一下，我以為他們在玩，
15 被害人也沒有跌倒；後來被害人又與被告起爭執，被害人
16 又再踢被告，被告要再踢第二下時被害人被洪○慈拉走就
17 沒有踢到。我沒看到被告有出拳打被害人，也沒看到他用
18 腳踹被害人肚子，從頭到尾被告只有踢被害人一下等語
19 （見原審卷第356-375頁）；證人林郁華於原審審理時固
20 證稱：當天被害人與被告有起爭執，被害人先踢被告，被
21 告才從被害人後側大腿、臀部處踢了一下，我沒看到被告
22 有踢被害人肚子等語（見原審卷第375-389頁）。

23 2. 惟查證人陳永吉於原審審理中所為上開證述之情節，經核
24 與其於警詢及偵訊中證稱：當天我看到被害人跟被告在互
25 踢，被告是踢被害人的大腿，當下看起來是有一點吵架的
26 味道，全程大約3至5秒等語大相逕庭（見偵卷第47頁，他
27 卷第70頁）。而對此前後顯然有別之證述內容，證人陳永
28 吉於原審審理中固陳稱係因其在家裡有回想一下，因此能
29 確認其於審理中所為證述內容為真等語（見原審卷第33
30 4、337頁）。然陳永吉是於112年10月25日接受員警詢
31 問，於同年11月14日接受檢察官偵訊，後於113年3月28日

01 始於原審接受交互詰問；其於警詢及偵查時所為證言時，
02 自不可能未經回想確認即加以陳述；況因證人陳永吉於警
03 詢及偵訊中作證之時點，顯然較其於審理中作證之際更接
04 近案發時間，按理其記憶當較於審理中作證時更為清晰，
05 要無可能如其所述般，因「在家回想一下」即能確認其於
06 審理中所為證述方屬實情，足令本院懷疑證人陳永吉於審
07 理中所為證言是否屬實。

08 3.復查證人陳永吉於原審審理中雖證稱被告踢被害人之力道
09 甚輕，且未見被告有出拳攻擊被害人等語。然查案發翌日
10 證人陳永吉曾與告訴人陳○廷通話，經本院於審理中當庭
11 以播放證人陳永吉與告訴人陳○廷之通話錄音方式勘驗結
12 果，證人陳永吉當時有向告訴人陳○廷表示：「對啊，沒
13 有，我知道啊，所以，我已經跟你們夫妻解釋過了，是真
14 的是你兒子，先踢，踢人家的，先踢，他先動腳的，啊我
15 們在坐那麼多人看到，你，我也不可以，不可以說你，我
16 一開始就跟你說了，『排骨』是最大的不對，他對孩子下
17 手，下手得那麼重，真的是也，他是最大的不對，但是，
18 小朋友他先動手，這就是沒大沒小，這個，這真的是，他
19 先動手，事實就是他先，他踢他的。」、「起因就是這
20 樣，就起因就是他先踢他。第二個他也踢他兩下。當下，
21 他在桌子，沒50公尺，他如果大力給他下去的話，那個桌
22 子早就移位，已經移動了。以他的腳力，一定是有移動
23 的。我只看到的是他有跟他碰一下，碰一下。好來，第
24 二，你說，他給他補那拳，補，打那一拳，他沒有，我跟你
25 講，他是因為過去之後，他給你老婆打，還給你老婆，
26 這樣，我們都，我有看到也有聽到。」、「他是因為這
27 樣，他這裡又第二次，又去給，又去給他，又去給他打，
28 是這樣，是啊，我很感謝，你要聽我說完。」等語，有本
29 院勘驗筆錄在卷可查。足認證人陳永吉於案發翌日已於與
30 告訴人陳○廷的通話中有向陳○廷表示「排骨（即被告）
31 對孩子下手得那麼重，他是最大的不對對小孩子下手這麼

重」、「他上去補那一拳，是因為被害人打到你太太」等語（見本院卷第101-102頁）。顯與證人陳永吉前開於原審證述之內容相異，而足以彈劾證人陳永吉於原審上開證述內容之憑信性（證人陳永吉於通話中之陳述均僅供彈劾證據使用）。嗣證人陳永吉於原審當庭播放上開錄音內容後，即改稱被告好像有揮拳打被害人，卻又證稱其好像並未打中被害人等語（見原審卷第340-341頁）。據此，經本院綜合斟酌前開各情，並比對被告於警詢及偵訊中之供述內容，暨被害人及告訴人2人於審理中所為上開可信性甚高之證述內容，認證人陳永吉於原審審理中所為上開前後矛盾之結證內容，應有避重就輕以袒護被告，並有意淡化整體衝突發生經過之情形，尚不足資為有利被告事實認定之依據。

4.另證人黃曉貞、張志平及林郁華於原審審理中，就被告如何以腳踢被害人之經過暨其次數所為證述內容尚有不同，且證人黃曉貞及張志平於原審審理中既均證稱其等有全程目睹衝突經過等語（見原審卷第350、365頁），卻仍證稱其等並未看見被告有出拳攻擊被害人之事實，與證人陳永吉在前開通話中所述內容不符。且被告於警詢、偵訊中均自承有用腳踹被害人肚子等語，經核與被害人及告訴人2人於原審審理中之證述內容相符，復與被害人經醫師診斷受有腹部瘀青之傷勢吻合，而堪信屬實等各節，均經本院認定如前。然證人陳永吉、黃曉貞、張志平及林郁華於原審審理時，卻仍均證稱渠等並未看見被告有用腳踹被害人肚子等語，經本院考量證人陳永吉、黃曉貞、張志平及林郁華恰巧出現相同之記憶錯誤之可能性甚低，非無避重就輕以袒護被告之情形。末衡諸告訴人陳○廷及證人陳永吉、黃曉貞均證稱證人陳永吉在看到被告踢踹被害人後，有上前拉被告加以阻止等情，業如前述，但若被告踢踹被害人之力道，確如被告、黃曉貞、張志平所述只是輕微回踢被害人，而狀似嬉鬧玩笑者，則證人陳永吉何須上前拉

01 被告加以阻止，其等於原審證述之情節，難認屬實，亦不
02 足為有利於被告事實認定之依據。

03 (四)綜上所述，被告上開所辯，應屬卸責之詞，尚不足採。本案
04 事證已臻明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。又
05 按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，待證
06 事實已臻明瞭無再調查之必要者，法院得予駁回而不予准
07 許，刑事訴訟法第163條之2第3款定有明文。被告及其辯護
08 人以被告否認犯行，聲請訊問案發時同在現場之證人張志平
09 之子即證人張○諭、張○霖，以證被告沒有毆打被害人頭部
10 及背部之行為。惟查本案依前所述，已足認定被告之犯罪事
11 實，且原審亦已依被告之聲請，傳喚案發時同在現場之證人
12 陳永吉、黃曉貞、張志平、林郁華等人到場接受交互詰問，
13 其調查程序已經完備，本院審慎詳為審酌卷證後，認待證事
14 實已臻明瞭，無就被告及其辯護人前開聲請，再為調查之必
15 要，附此敘明。

16 三、論罪科刑：

17 查被害人係000年00月生，有被害人戶口名簿影本在卷可
18 稽。被告於本案案發時之112年7月1日，為成年人，而被害
19 人則係未滿12歲之兒童；且被告與告訴人陳○廷、洪○慈互
20 相認識，並一同前往「有BEAR來露營區」露營，自應知悉被
21 害人係未滿12歲之兒童。是核被告所為，係犯兒童及少年福
22 利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成
23 年人故意對兒童犯傷害罪。且應依兒童及少年福利與權益保
24 障法第112條第1項前段規定加重其刑。

25 四、上訴駁回理由之說明：

26 (一)原審法院因認被告之罪證明確，適用刑法第277條第1項等相
27 關規定，並審酌被告係成年且智識健全之人，理應知悉在現
28 代民主法治社會中，對於任何糾紛之解決，應本諸理性、和
29 平之手段與態度為之。詎被告僅因年僅7歲之被害人，在露
30 營時未依言離開用餐區域或以腳踢其腿部，竟即未思以正當
31 方式處理，反而情緒失控而先以腳用力踹被害人之腹部、大

01 腿及背部後，又因誤會被害人攻擊洪○慈，而再以拳頭用力
02 揮擊屬人身要害之被害人頭面部，致使被害人受有頭部創
03 傷、左頭皮血腫、右大腿、左背及腹部瘀青等生理傷害，甚
04 且有使年幼被害人遭受持續性心理創傷之可能，足見其所為
05 甚屬不該且難以輕縱。復考量被告犯後於審理中否認犯行，
06 迄今復未與告訴人2人及被害人達成和解並賠償所受損害，
07 尚難認其犯後態度良好。惟念被告並無前科，素行非差，兼
08 衡其於原審審理中自陳國中畢業，現於加工廠上班，家中尚
09 有父母及女兒需其扶養等語（見原審卷第462頁）之智識程
10 度、家庭與生活狀況，暨告訴人2人、被害人與告訴代理人
11 於審理中向原審表達之刑度意見等一切情狀，量處有期徒刑
12 5月。核其採證及認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予
13 維持。

14 (二)檢察官上訴意旨以：被告僅因細故而情緒失控，明知被害人
15 為年僅7歲之兄童，竟以腳用力踹被害人腹部、大腿及背
16 部，又以拳頭用力揮擊被害人頭面部，致被害人受有非輕
17 之傷勢；被告雖曾於警詢及偵查中坦承有毆打被害人屁股及
18 肚子等情，然嗣後於原審審理時翻異前詞，辯稱只有用腳輕
19 踢被害人的屁股跟肚子，被害人所受傷勢係遭告訴人陳○
20 廷、洪○慈責罰所致等語；且被告迄今更未就其犯行向告訴
21 人陳○廷、洪○慈等人道歉及賠償，拒絕和解，足認其犯後
22 態度難謂良好，原審並未充分審酌被告犯行所生損害及犯罪
23 後之態度，僅量處被告有期徒刑5月，量刑過輕，難認妥適
24 等語。惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審
25 酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標
26 準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由
27 裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法
28 定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別
29 無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失
30 輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原
31 則上應予尊重。查原判決就檢察官上訴意旨所指犯行，以被

01 告之責任為基礎，已注意適用刑法第57條之規定，說明被告
02 未理性解決紛爭，反因情緒失控傷害年僅7歲之被害人，並
03 造成被害人受有上揭傷害，所為甚屬不該且難以輕縱。及考
04 量被告犯後於審理中否認犯行，尚未與告訴人2人及被害人
05 達成和解並賠償所受損害之犯後態度等一切情狀，而為刑之
06 酌定，原審已就量刑刑度詳為審酌並敘明理由，且未逾越法
07 定刑度，復未濫用自由裁量之權限，顯無悖於量刑之合理
08 性，核無不當或違法之情形。檢察官上訴意旨所指被告行為
09 造成被害人受傷非輕、於原審否認犯罪，且未向告訴人陳○
10 廷、洪○慈道歉、賠償等情，均已經原審於量刑時予以斟
11 酌，尚無違誤。檢察官上訴指摘原審此部分有量刑過輕之不
12 當，為無理由，應予以駁回。

13 (三)被告上訴意旨以其只有用腳輕輕的踢被害人的屁股，是警告
14 被害人而已，且沒有必要造成被害人的傷害，被告承認有打
15 到被害人，但被告之行為並不會造成被害人受有診斷證明書
16 所載之傷勢，而仍否認有何成年人故意傷害兒童犯行，並請
17 求從輕量刑等語。惟查被告所為如犯罪事實欄所示傷害被害
18 人之犯行，依被告於警詢及偵查之部分自白，被害人及告訴
19 人陳○廷、洪○慈於原審證述之情節，及相關亞東紀念醫院
20 診斷證明書、病歷、傷勢照片等補強證據，已足堪認被告有
21 成年人故意傷害兒童之犯行，且被告所辯各情，均非可採，
22 及證人陳永吉、黃曉貞、張志平、林郁華於原審審理時證述
23 之情節，亦不足資為有利於被告事實認定之依據，其理由已
24 詳如前述，被告上訴意旨仍否認犯罪，並非可採。且查原審
25 已以被告之責任為基礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌如前
26 所述刑法第57條各款所規定之一切情狀，而於法定刑度內量
27 處罪刑，且未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，
28 亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一
29 端之情形，量刑尚屬妥適，應無過重之虞，亦如前述；且被
30 告上訴後雖曾表示願賠償被害人新台幣10萬元，然告訴代理
31 人於本院準備程序時即表示此金額不太可能和解等語；而被

01 告迄本院審理時亦確未與告訴人陳○廷、洪○慈或被害人達
02 成和解或賠償其損害，可認被告上訴後，其犯罪後之態度，
03 與原審量刑時相較，並無改變，亦難資為有利之認定，其上
04 訴為無理由，應予以駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官張文傑提起公訴，檢察官陳昭銘提起上訴，檢察官
07 甲○○到庭執行職務。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

09 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

10 法官 游秀雯

11 法官 林源森

12 以上正本證明與原本無異。

13 不得上訴。

14 書記官 江玉萍

15 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

16 附錄論罪科刑法條全文：

17 兒童及少年福利與權益保障法第112條

18 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
19 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒
20 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

21 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

22 中華民國刑法第277條

23 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
24 下罰金。

25 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
26 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。