

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1796號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 謝○燕

選任辯護人 張志全律師  
被告 謝○達

選任辯護人 李鴻維律師

上列上訴人等因被告等家暴傷害致重傷等案件，不服臺灣士林地方法院110年度訴字第140、601號，中華民國112年3月2日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第5987號，追加起訴案號：同署110年度蒞追字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於謝○燕部分撤銷。

上開撤銷部分，謝○燕犯業務過失傷害罪，處拘役肆拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯成年人故意對兒童犯傷害致人重傷罪，處有期徒刑柒年陸月。

其他上訴駁回。

事 實

一、謝○燕自民國108年1月28日起，在其位於新北市○○區○○路0段000號12樓之住處，以月薪新臺幣（下同）2萬5,000元，受李○榆及李○甯（真實姓名年籍詳卷）委託，擔任在宅全日托育李○榆及李○甯之女李○○（000年00月生，真實姓名年籍詳卷），為從事業務之人。於托育期間內之108

01 年2月10日晚上7時4分許至同年月13日晚上9時6分許間之某  
02 時，在上址住處內，本應注意妥適照顧及保護李○○，避免  
03 李○○受有傷害，依當時情形，無任何不能注意之情事，竟  
04 疏於注意妥適照顧及保護，致李○○受有下巴兩側瘀青之傷  
05 害。嗣於108年2月13日晚上9時6分許，李○榆接回李○○時  
06 發現前開傷害，始悉上情。

07 二、於108年2月17日晚上6時許，李○榆及李○甯將身體並無異  
08 狀之李○○，送回與謝○燕托育。謝○燕為成年人，明知李  
09 ○○當時僅3個月大，係未滿12歲之兒童，其主觀上雖無致  
10 李○○重傷害之故意，然其自身有2名小孩，具備照顧嬰幼  
11 兒之經驗，明知李○○係未滿週歲之幼兒，頸部肌肉尚未發  
12 育成熟，若遭猛烈搖晃，將因頸部無足夠支撐力導致頭、腦  
13 部受傷，且客觀上亦能預見該頭、腦之傷害，可能造成重傷  
14 害之結果，主觀上竟未能預見及此，仍基於普通傷害之犯  
15 意，於108年2月19日晚上8時18分許前數小時內之某時，在  
16 上開住處內，對李○○施以猛烈搖晃之傷害行為，其後即於  
17 同日晚上8時18分許，暫時離開上址，而李○○因此猛烈搖  
18 晃剪力之傷害行為，受有虐性頭部創傷，以致出現疑似癲癇  
19 發作（左眼往上往左看、手腳揮動）伴隨意識不清，甫返家  
20 不久之謝○達見狀，即將李○○送往馬偕紀念醫院淡水院區  
21 （下稱淡水馬偕醫院）急救，於同日晚上9時6分許，進行腦  
22 部電腦斷層掃描，發現疑似硬腦膜下出血及雙側視網膜下出  
23 血，於108年2月22日，診斷李○○受有硬腦膜下出血、雙側  
24 視網膜出血、抽搐等傷害，於同日轉送至馬偕紀念醫院臺北  
25 院區（下稱臺北馬偕醫院）進行治療，於000年0月0日出  
26 院，診斷受有右側矢狀後側大腦周圍大腦組織硬腦膜下出血  
27 伴隨癲癇發作、視網膜下及視網膜前出血、虐待性頭部受傷  
28 及癲癇等傷害，於108年4月18日至臺灣大學醫學院附設醫院  
29 （下稱臺大醫院）就醫，檢查發現因前開傷害導致其雙側前  
30 額葉及頂葉有中度硬腦膜下1.4公分積液，於108年5月2日檢  
31 查時，發現腦側大小不對稱，右側大於左側，左側硬腦膜下

01 積液伴隨壓力效應，於108年5月27日，至林口長庚紀念醫院  
02 （下稱長庚醫院）接受硬腦膜下腹膜腔引流手術，於000年0  
03 月0日出院，持續接受治療迄今，因前述腦傷，受有腦部萎  
04 縮、腦傷後頑固型癲癇合併腦視皮質盲、發展遲緩等於身體  
05 或健康重大不治或難治，以及雙目視力減退至0.02以下而嚴  
06 重減損雙目視能等重傷害結果。

07 三、案經李○榆訴由新北市政府警察局淡水分局報告臺灣士林地  
08 方檢察署檢察官偵查後起訴及追加起訴。

09 理 由

10 壹、有罪（即被告謝○燕撤銷改判）部分：

11 一、證據能力部分：

12 （一）按鑑定證人係依特別知識得知過往事實之人，就使其依特別  
13 知識而對某事實陳述其判斷之意見而言，與鑑定人無異；但  
14 如對過往事實而為陳述，又與證人相似。例如，以曾經診視  
15 病人之醫師而為證人訊問病狀，為鑑定證人，因其性質不可  
16 代替，仍不失為證人。依刑事訴訟法第210條規定，應適用  
17 證人之程序具結而要求據實陳述，並不適用關於鑑定人具結  
18 之程式，當事人亦無從加以拒卻。惟鑑定證人就其經驗之事  
19 實而為專業上之意見報告部分，例如，診治醫師就其所見病  
20 人病症，依其專業知識而為病因判斷之報告，則屬意見之陳  
21 述，應依鑑定人規定具結而為公正誠實之鑑定，而其所為證  
22 言即有證據能力（最高法院111年度台上字第1850號判決意  
23 旨參照）。查，邱南昌係李○○轉診至臺北馬偕醫院後之主  
24 治醫師，負責治療及照護李○○如上開事實二所受之傷勢乙  
25 節，有馬偕紀念醫院病歷影本可按（見偵卷病歷卷第37至42  
26 頁），而其於原審審理時之陳述，係本於其醫學知識，參酌  
27 李○○之相關病歷及記載之臨床反應，與其後續執行治療過  
28 程等所為之專業判斷，且經原審以鑑定證人之身分命其朗讀  
29 證人及鑑定人結文並簽名後，始進行詰問，有原審卷附結  
30 文、鑑定人結文可按（見原審110年度訴字第140號卷二第31  
31 7、319頁），是邱南昌原審依鑑定證人之資格而為之陳述，

01 依上說明，自具有證據能力。至辯護人雖以邱南昌係李○○  
02 轉診至臺北馬偕醫院兒童加護病房後，方擔任李○○之主治  
03 醫師，其未曾參與前階段於淡水馬偕醫院之治療過程，且未  
04 曾受法院選任擔任鑑定人，故僅就實際診治李○○部分所陳  
05 述事實之證詞，方具有證據能力等語。然刑事訴訟法第198  
06 條定有鑑定人之選任規定，惟關於鑑定證人之規定，則係另  
07 定於刑事訴訟法第210條，且其規定為「訊問依特別知識得  
08 知以往事實之人者，適用關於人證之規定」，可見刑事訴訟  
09 程序上對於鑑定人與鑑定證人之定義及適用之程序並不相  
10 同。是縱本件偵查中或原審未經選任程序選任邱南昌擔任鑑  
11 定人，然以其實際參與診療過程所為之專業意見陳述，既係  
12 其依實際親身經驗之醫療過程，本原特別專業知識而對於李  
13 ○○病況陳述判斷之意見，依上開鑑定證人之規定程序，自  
14 有證據能力，而本件是先於淡水馬偕醫院治療後，再轉診至  
15 臺北馬偕醫院接續治療，本於醫療整體過程之專業、連慣  
16 性，李○○接續治療後，當然也會參酌前階段淡水馬偕醫院  
17 之治療過程，自俱屬其親身經歷之事，是辯護人上開認邱南  
18 昌僅就實際診治李○○部分之事實陳述，方具有證據能力等  
19 語，顯係混淆鑑定人、證人及鑑定證人於刑事訴訟法上之地  
20 位及角色，實難憑採。

21 (二)下列援引為本件犯罪事實之證據，(一)就被告不利於己之供  
22 述，其並未爭執陳述之任意性（見本院卷(一)第248、249頁，  
23 卷(三)第317頁），且又有其他事證足以補強其陳述確屬真  
24 實可信，自有證據能力。(二)被告以外之人於審判外之言詞或  
25 書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法  
26 第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳  
27 述，雖不符同法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人  
28 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  
29 時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或  
30 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  
31 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同

01 意，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，本  
02 判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、  
03 被告及其辯護人於言詞辯論終結前均未爭執其證據能力，並  
04 同意作為證據（見本院卷(一)第240至250頁，卷(三)第98、99、  
05 135至142頁），本院審酌該些傳聞證據製作時之情況，尚無  
06 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認以之作為證據要屬  
07 適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項之規定，認  
08 均有證據能力。(三)本判決所引用之非供述證據，並無證據顯  
09 示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且  
10 經本院於審理期日逐一提示而為合法調查，自亦得作為本案  
11 認定犯罪事實之證據。(四)至被告之辯護人否認診療醫院函覆  
12 之證據能力部分，因本院並未援引為犯罪事實之認定，自毋  
13 庸論述有無證據能力。

14 二、上開事實一、部分，訊據被告否認有何業務過失傷害犯行，辯  
15 稱：李○○下巴兩側瘀青之傷害，係李○榆及李○甯將李○  
16 ○帶回過農曆春節期間所生，與我的照顧行為無關等語。然  
17 查：

18 (一)被告於上開期間，有償受李○榆及李○甯委託，擔任在宅全  
19 日托育李○榆及李○甯之女李○○等情，為被告所坦認，且  
20 分經李○榆、李○甯於偵查及原審具結陳述屬實，並有被告  
21 與李○甯及李○榆所組成LINE群組「小橘寶的生活紀錄」對  
22 話紀錄、被告與李○甯於108年1月17日至2月22日LINE對話  
23 紀錄附卷可稽（見原審卷一第69至145、435至475頁），此  
24 部分事實，可以認定。

25 (二)本件是於108年2月13日晚上9時6分許，李○榆自被告住處將  
26 李○○接回，才發現李○○臉部下巴兩側有瘀青之傷害，並  
27 即告知被告上情乙節，已分據李○榆、李○甯於偵查及原審  
28 具結陳述屬實，並有李○○於108年2月13日之臉部傷勢照  
29 片、被告與李○榆、李○甯於108年2月13日之LINE對話紀錄  
30 等件附卷可稽（見偵卷一第23、25頁，原審卷一第119、121  
31 頁）。是以李○○上開下巴瘀青之傷勢，若非在被告照護期

01 間所致，衡情李○榆、李○甯當不會在接回李○○發現上開  
02 傷害後，而如前述在LINE詢問被告：我們在幫妹妹洗澡，覺  
03 得妹妹下巴兩側有兩塊黃綠色像是口青，妳有發現嗎等語，  
04 並傳送上述傷勢照片請被告確認。而被告就此情，不僅毫無  
05 如上開辯解反駁是李○榆及李○甯接回後自行照顧所致，反  
06 而向其等陳稱：她那天回來是紅的，但今天早上她起床我擦  
07 臉時沒有，直到剛剛我有發現妳看到她的臉有疑惑，所以我  
08 才問怎麼了，對不起，我沒有注意的，怕是我墊沙布巾時可  
09 能要墊到脖子，所以撥嘴邊肉太頻繁，對不起，我會更注意  
10 跟留意等語，而直承是自己托育期間，未注意妥適照顧之疏  
11 失所致。又偵查中檢察官就上開李○○下巴瘀青之傷勢可能  
12 成因為何，以及有無可能是被告上開所陳下巴處墊有紗布  
13 巾、圍巾所致等情，送臺大醫學院進行鑑定結果略以：下巴  
14 兩側瘀青屬瘀傷，瘀傷為鈍性作用造成之皮下軟組織出血，  
15 造成下巴瘀青之傷勢原因為鈍性作用所致之皮下軟組織出  
16 血，因此紗布巾、圍巾等軟質衣料品難以造成下巴之瘀青傷  
17 等旨，有臺大醫學院109年9月21日（109）醫密字第1987號  
18 函暨檢附臺大醫學院109年9月7日鑑定（諮詢）案件回覆書  
19 可按（下稱臺大醫學院第一次鑑定報告，見偵卷二第295至3  
20 03頁），已確認李○○係受有下巴淤傷之傷害，且該傷害是  
21 鈍性作用之不當外力介入，排除被告所陳墊紗布巾、圍巾所  
22 致之可能。是以李○○係000年00月生，有其年籍資料可  
23 按，斯時僅3個月大，並無獨立行動造成而重力碰撞之可  
24 能，當時又是在被告住處之托育期間，被告基於受僱托育之  
25 契約，對李○○自然負有小心謹慎之善良管理人地位之悉心  
26 照護，避免李○○受到不當外力介入成傷之注意義務，依當  
27 時情事，並無任何不能注意之情事，然李○○上開受有傷害  
28 之部位，竟然是在臉部接近下巴兩側，此等顯難受到外力碰  
29 觸之處，而被告就其照護期間，何以會產生如此不當外力介  
30 入之傷害結果，竟為前述墊紗布巾、圍巾所致等顯不合理之  
31 辯解說詞，足徵其一己照護行為之粗疏，是其違反上開照護

01 注意義務而有過失，且其過失與李○○上述受傷之結果間，  
02 具有相當因果關係，可以認定。

03 (三)被告之辯護人以前揭臺大醫學院第一次鑑定報告提及：依據  
04 文獻參考，瘀傷當下會立即呈紅色，隨即呈現深紫或黑色，  
05 約4至5天呈現綠色，約7至10天呈現黃色，直到14至15天瘀  
06 傷才會慢慢消退，由000年0月00日下巴瘀傷照片顯示，顏色  
07 應為黃褐色為由，主張該傷勢發生時間，是以000年0月00日  
08 下巴瘀傷照片往前推算7天至10天，即108年2月3日至6日之  
09 間，因108年2月1日李○榆及李○甯已將李○○接回過農曆  
10 春節，直到108年2月10日晚間7時許才將李○○送回，上開  
11 下巴傷害並非在被告托育照護期間所致等語。然依原審就此  
12 向臺大醫學院函詢之補充鑑定結果：肉眼能看到之瘀傷為血  
13 液留存在皮下組織的時間，和受傷發生時間可能是不同日  
14 期，紐西蘭的學者請了12位年齡介於23至40歲之女性自願受  
15 試者，使用一模一樣的方式在受試者的左手臂施加一鈍性創  
16 傷，隨後於同樣的攝影條件紀錄瘀傷浮現之時間、顏色和形  
17 狀，追蹤了一星期，結果顯示11位受試者於3天內有肉眼可  
18 見之瘀傷，而每人瘀傷顏色、形狀、大小皆迥異，因此瘀傷  
19 部分無法只靠照片判斷受傷時間點，綜上，依目前的證據，  
20 只能知道上開傷勢可能係於拍攝前之近期（包含3日內）或  
21 當日發生，但詳細時間無法得知等旨，有臺大醫學院110年1  
22 0月29日醫字第1100078348號函檢附臺大醫學院110年10月21  
23 日鑑定（諮詢）案件回覆書可按（下稱臺大醫學院第二次鑑  
24 定報告，見原審卷一第419至425頁）。是鑑定機關已明確回  
25 覆無法只靠照片判斷受傷時間點，只能確知道上開傷勢可能  
26 係於拍攝前之近期（包含3日內）或當日發生，詳細時間無  
27 法得知。是辯護人以前揭第一次鑑定報告所載，逕自認作主  
28 張該傷勢是在傷勢拍攝日期往前推算7天至10天即108年2月3  
29 日至6日之間所致等語，已難憑採。再者，若李○○之下巴  
30 傷害，是在108年2月3日至6日之間即李○榆、李○甯將李○  
31 ○帶回過農曆春節期間所致，此傷勢部位又甚為明顯，則在

01 108年2月10日晚間7時許，李○榆及李○甯將李○○送回與  
02 被告托育時，被告當可即時發現，並理當會立即向李○榆及  
03 李○甯反應才是。然則依被告於原審準備程序時所述：李○  
04 ○於108年2月10日晚上至我住處時，我沒有看到她臉上有傷  
05 等語（見原審卷一第199頁），再於原審審理時陳稱：於108  
06 年2月10日至同年月00日間，我都沒有看到李○○有瘀青，  
07 至於我之前對話紀錄有提到紅紅的，後來就消掉了，之後就  
08 沒有其他顏色或異狀等語（見原審卷二第390頁），準此，  
09 更足徵李○榆及李○甯於108年2月10日晚上7時4分許，將李  
10 ○○送回與被告托育時，縱曾有臉部紅紅之情況，隨後亦消  
11 失不見，李○○臉上並未有何瘀青或傷勢，實可排除辯護人  
12 上開所陳，李○○之傷害是108年2月1日至10日間，李○榆  
13 及李○甯已將李○○接回過農曆春節所致之可能，實係在10  
14 8年2月10日晚上7時4分許，李○榆及李○甯將李○○送回與  
15 被告托育照護期間所致，否則李○榆及李○甯不會在其後之  
16 108年2月13日晚上9時6分許，自被告住處將李○○接回，發  
17 現李○○臉部下巴兩側有瘀青之傷勢，旋即向被告有如前述  
18 究明原委之詢問內容，其理甚明。是辯護人以前詞主張李○  
19 ○之瘀傷非被告照護期間所致，辯稱被告並無任何照護粗疏  
20 致李○○成傷之過失等語，自不足採。

21 三、上開事實二部分，訊據被告否認有何傷害致人重傷犯行，辯  
22 稱：我沒有傷害李○○，李○○係於108年2月17日晚間方由  
23 李○榆帶回，可能是在李○榆、李○甯帶回照護期間所受之  
24 傷害等語。然查：

25 (一)上開事實二所示，於108年2月17日晚上6時許，李○榆及李  
26 ○甯將李○○送回與被告托育，因108年2月19日晚上8時18  
27 分許，被告暫行外出，而甫返家不久之謝○達見李○○意識  
28 不清，即將送往淡水馬偕醫院急救，於同日晚上9時6分許進  
29 行腦部電腦斷層掃描，發現疑似硬腦膜下出血及雙側視網膜  
30 下出血，於108年2月22日診斷受有硬腦膜下出血、雙側視網  
31 膜出血、抽搐等傷害，即轉送至臺北馬偕醫院進行治療，於

000年0月0日出院時診斷受有右側矢狀後側大腦周圍大腦組織硬腦膜下出血伴隨癲癇發作、視網膜下及視網膜前出血、虐待性頭部受傷及癲癇等傷害，於108年4月18日至臺大醫院就醫，檢查發現李○○因前開傷勢導致其雙側前額葉及頂葉有中度硬腦膜下1.4公分積液，於108年5月2日檢查時發現李○○腦側大小不對稱，右側大於左側，左側硬腦膜下積液伴隨壓力效應，於108年5月27日至長庚醫院接受硬腦膜下腹膜腔引流手術，於000年0月0日出院後，持續接受治療迄今，仍因前述腦傷，受有腦部萎縮、腦傷後頑固型癲癇合併腦視皮質盲、發展遲緩等傷害等情，為被告所坦認，且經同案被告謝○達供述屬實，並有淡水馬偕醫院108年2月22日乙種診斷證明書、臺北榮民總醫院109年7月31日門字第62182號診斷證明書、長庚醫院108年6月3日診字第000000000000號診斷證明書、馬偕醫院108年5月16日馬院醫兒字第1080002832號函暨檢附李○○病歷影本、長庚醫院109年5月8日長庚院林字第1081251710號暨檢附李○○108年7月1日起迄今就診病歷光碟、臺北市立聯合醫院108年12月23日北市醫事字第10838928400號函暨檢附李○○108年7月起迄今病歷紀錄暨醫療影像光碟、臺大醫學院第一次鑑定報告（見偵卷一第15、79至131、171、191至257頁，偵卷二第13至25、249至253、279、295至303頁，光碟置於偵卷二光碟片存放袋內）、馬偕醫院108年7月1日馬院醫兒字第1080003654號函暨檢附李○○病歷影本及醫療影像光碟、長庚醫院108年7月31日長庚院林字第1080650766號函暨檢附李○○108年1月1日起迄今之病歷影本暨醫療影像光碟、臺大醫院108年7月16日校附醫秘字第1080903710號函暨檢附李○○病歷影本暨醫療影像光碟（見偵卷病歷卷第7至185、187至255、257至491頁）等件附卷可稽，此部分之事實，可以認定。

(二)就李○○前揭傷害，偵查中經檢察官送臺大醫學院進行鑑定結果：虐待性腦部創傷或嬰兒搖晃症候群之預後常在成長過程中伴隨有動作、視力、聽力缺損及智力退化。由病歷資料

01 顯示，108年2月19日馬偕醫院電腦斷層顯示（未施打顯影  
02 劑）硬腦膜下出血所致右側矢狀後側大腦鐮周圍大腦組織局  
03 部高密度表現，視網膜前及下出血。於108年4月18日於臺大  
04 醫院門診，核磁共振（未施打顯影劑）檢查顯示在雙側前額  
05 葉及頂葉有中度硬腦膜下1.4公分積液。108年5月2日小兒腦  
06 部超音波顯示腦側大小不對稱，右側大於左側，左側硬腦膜  
07 下積液伴隨壓力效應。108年5月6日門診紀錄根據腦波圖紀  
08 錄顯示在清醒及睡眠中均出現左側顳葉、枕葉及右側顳葉區  
09 域局部癲癇型態放電。於108年5月27日於長庚醫院接受硬腦  
10 膜下腹膜腔引流手術。於108年6月18日於臺大醫院接受兒童  
11 治療評估，個案當時7月大，評估結果如下：粗大動作發展  
12 年齡3-5個月、精細動作發展年齡0-2個月、認知發展年齡0-  
13 2個月大、生活需依賴他人無法自理、對環境刺激沒有特別  
14 回應。於108年11月8日至臺北市立聯合醫院門診診斷結果為  
15 視力喪失、雙側遠視、雙側規則性閃光。前述之內容可得知  
16 個案出現腦萎縮及癲癇症狀，影響生長發展及視力，已達重  
17 大不治或難治之傷害，惡化之結果和前開外力所致其症狀相  
18 關等旨，有臺大醫學院第一次鑑定報告可按（見偵卷二第29  
19 5至303頁）。又李○○於110年10月24日至臺北榮民總醫院  
20 接受治療，於同年10月25日接受開顱手術，於同年00月0日  
21 出院，經發展評估為失能等級第三級之狀況，而依據勞工保  
22 險條例第54條之1第1項所訂定「勞工保險失能給付標準」，  
23 其中關於失能等級第三級係指雙目視力均減退至0.02以下，  
24 未達失明者等情，有該院110年11月26日門字第8666號診斷  
25 證明書及勞工保險失能給付標準所示之附表可按（見原審卷  
26 一第491、496頁）。綜此，李○○因虐性頭部創傷之傷害，  
27 導致腦部萎縮、腦傷後頑固型癲癇合併腦視皮質盲、發展遲  
28 緩等於身體或健康重大不治或難治，以及雙目視力減退至0.  
29 02以下而嚴重減損雙目視能，合於刑法第10條第4項第1款及  
30 第6款之重傷害結果規定。

31 (三)就李○○前揭傷害可能造成之原因以及可能發生之時間等

01 情，偵查中送臺大醫學院進行鑑定結果：硬腦膜下腔出血原  
02 因為腦橋靜脈受損或蜘蛛網膜下腔內因過度伸展的顱內震盪  
03 所導致。在一歲以下小孩發生率為0.02%至0.025%。小孩發  
04 生硬腦膜下出血和成人最大不同為前者常因嬰兒搖晃症候群  
05 所導致，依據文章內容顯示，眼底出血（視網膜）出血且合  
06 併腦外傷常因「他人故意行為」導致之損傷，而非意外所導  
07 致之損傷。再者，眼底出血通常和頭部遭受旋轉力傷害有  
08 關，與直線傷害力較無關。最後，受到加速力合併減速力之  
09 傷害也容易造成眼底出血。綜合以上之原因，眼底出血最常  
10 見於「兒童虐待」所導致之外傷（約占眼底出血發生率之6  
11 5%至89%）。另依據文獻內容顯示，造成小孩急性癲癇原因  
12 包含發燒、急性感染（如腦膜炎）、代謝異常（如體內離子  
13 不平衡）、腎衰竭、瘧疾、藥物及外傷。依據文獻內容顯  
14 示，虐待性頭部創傷或嬰兒搖晃症候群主要造成急性硬腦膜  
15 下出血、顱內出血、頭顱骨折，合併視網膜下出血及癲癇，  
16 其造成機制在美國為激烈搖晃所導致，日本統計結果呈現3  
17 7%為撞擊、31%為拋投、14%為掉落、10%為搖晃所導致。由  
18 上述資料所顯示，同時發生硬腦膜下出血、雙側視網膜下出  
19 血及抽搐之傷勢應為「外力所致」。另依據文獻顯示，虐待  
20 性腦創傷所致之硬腦膜下出血，在電腦斷層下判定其血腫所  
21 發生時間，3天之內為急性期，電腦斷層影像呈現高密度影  
22 像或高密度低密度混合影像；3天至7天，為早期亞急性期，  
23 呈現高密度影像；7天至3周，為晚期亞急性期，影像強度不  
24 變；若大於3週，則為慢性期，影像呈現低密度變化。於108  
25 年2月19日馬偕醫院電腦斷層顯示（未施打顯影劑），硬腦  
26 膜下出血所致右側矢狀後側大腦鑷周圍大腦組織局部高密度  
27 表現，僅可得知外力介入時間為急性期，可推斷外力介入時  
28 間為電腦斷層檢查前3天之間，但其中仍存在可能影響判斷  
29 的原因，因此需合併檢警調查結果，方可推斷出確切時間範  
30 圍等旨，有臺大醫學院第一次鑑定報告可按（見偵卷二第29  
31 5至303頁）。是依上開鑑定結果，可知李○○虐待性頭部創傷

01 之傷害係外力所致，且係激烈搖晃，屬於有意之行為而非意  
02 外所致，按照前揭電腦斷層顯示結果，可以推斷外力介入時  
03 間為電腦斷層檢查前3天之間，但仍可依其他事證，綜合判  
04 斷更確切之時間範圍。準此而言，依鑑定證人即李○○於臺  
05 北馬偕醫院之主治醫師邱南昌於原審審理時具結證稱：依據  
06 李○○之病歷所示，李○○當時送至淡水馬偕醫院急診室時  
07 已經有抽筋的現象，而且失去意識，後來因為症狀又惡化，  
08 就轉送至淡水馬偕醫院兒童加護病房，然李○○持續出現抽  
09 筋現象，我們就有做腦部電腦斷層攝影，看到李○○有腦出  
10 血的現象，後來照會眼科醫師檢查後，也在兩邊眼底發現有  
11 出血的現象，當時就有懷疑這是因為一次性地搖晃或撞擊所  
12 導致，因為如果是多次撞擊的話，通常會有新舊血液流出來  
13 的痕跡，但我們沒有看到，且李○○腦內出血的密度呈現均  
14 質的狀況，並沒有一塊亮白、一塊灰，所以判斷這比較像  
15 是一次性地撞擊或晃動，且是在短時間內發生。而會判斷是數  
16 小時內發生，是再加上李○○之臨床表現。另依據病歷所  
17 示，李○○被送到急診時才剛發生左眼往上、往左看及手腳  
18 抽動等情形，所以我們認為如果外力是在更早之前即1、2天  
19 前或3天前介入，相關症狀應該會更早發生，不會到108年2  
20 月19日才有症狀發生，主要是因為當外力介入是更早之前，  
21 腦子就已經受到刺激，可能更快就會有臨床的表現發生，因  
22 為腦子如果出血，血液會刺激腦本質，就會誘發腦子可能會  
23 產生癲癇的狀況，然後血塊、血液慢慢增加時會造成壓迫，  
24 致使腦壓上升，就會失去意識，所以從李○○之臨床表現及  
25 腦內出血量來判斷，會覺得不像3天這麼久；再者，李○○  
26 人送醫時已經癲癇發作，代表腦壓升高並且刺激腦本質，如  
27 果前面已經有腦出血狀況，應該就會導致腦壓升高，孩子會  
28 不舒服也吃不好，不太可能再更之前都沒有症狀，所以外力  
29 介入的時間要在108年2月17日前，臨床判斷上不太可能。至  
30 於臺大醫學院鑑定報告寫的是3天之間，如果單純用電腦斷  
31 層來看是如此，但再加臨床症狀一起參考，我不覺得會有這

01 麼久，而且所謂3天之間，數小時也是在3天之內，跟我講得  
02 並沒有完全衝突。另所謂的嬰兒搖晃症候群，現已改稱虐性  
03 腦傷，它在臨床上有幾個特徵，第一是會發生在年紀比較小  
04 的孩子，第二是病患腦子裡面會有腦出血，且常常會合併眼  
05 底出血，而就李○○之診斷看起來是虐性腦傷，而這跟兒童  
06 虐待有關，所以我們就有通報社會局等語（見原審卷二第29  
07 1至292、294至297、300至302、307、313頁）。以及被告於  
08 原審準備程序及審理時均陳稱：108年2月17日晚上李○榆將  
09 李○○託給我照顧，一直到000年0月00日間均沒有異狀等語  
10 （見原審卷一第200頁，卷二第391頁），核與李○榆、李○  
11 甯於原審審理時具結證稱：我於108年2月17日晚上將李○○  
12 託由被告謝○燕照顧，至本案接到醫院通知之間，被告謝○  
13 燕都說李○○很好等語（見原審卷二第71、98頁）大致相  
14 符，可見李○○於108年2月17日晚上交付予被告之前後均未  
15 有見任何異狀等情。是以鑑定證人邱南昌上開依其所親自見  
16 聞判斷之臨床反應，其擔任小兒科醫師已有30幾年之經歷，  
17 對於嬰兒搖晃症候群也相當熟悉（見原審卷二第290頁），  
18 所為之專業判斷，自具有相當之可信性，佐以李○○於108  
19 年2月19日晚上8時18分許送醫前並未有何明顯之異狀等情，  
20 邱南昌將上開臺大醫院第一次鑑定報告所認定可能外力介入  
21 時間為電腦斷層檢查前3天之間，綜合判斷更確切之時間範  
22 圍係送醫前數小時內等情，核與臺大醫院第一次鑑定報告內  
23 容並無不合，自可認為真實可信。

24 (四)被告是有償受李○榆及李○甯委託，擔任在宅全日托育李○  
25 ○，已認定如前述。此情也與謝○達於偵查、原審準備程序  
26 及審理時陳稱：我平常不會去接觸或照顧李○○，也不會跟  
27 李○○有互動，李○○主要是由被告謝○燕所照顧，我是在  
28 108年2月19日晚上8時許左右回到家，回家後被告謝○燕說  
29 想去倒垃圾，我想說她很辛苦就讓她去，李○○當時是躺在  
30 安撫椅上，後來李○○看起來睡著了，我才去叫她，但我怎  
31 麼叫都沒有反應，當下覺得很奇怪，才趕快打電話叫救護車

01 等語（見偵卷二第369頁，原審卷一第200頁，卷二第392  
02 頁），李○甯於原審審理時具結證稱：當初我們委託謝○燕  
03 照顧李○○，沒有包含謝○達等語（見原審卷二第76頁），  
04 李○榆於原審審理時具結證稱：我們有跟謝○燕簽立保母契  
05 約，內容是約定由謝○燕本人親自幫忙照顧李○○等語相符  
06 （見原審卷二第65頁）。是以李○○於108年2月17日晚上7  
07 時5分許送至被告上址住處後，均係被告主要負責照顧，並  
08 無他人參與其中，雖被告於108年2月19日晚上暫時離開住處  
09 時，然並無證據可認被告有委託謝○達照顧李○○或與之互  
10 動等情事，且本件又是謝○達甫返家不久發現，即將李○○  
11 送往淡水馬偕醫院急救，實可確知上開所認定於108年2月19  
12 日送醫前數小時李○○所受激烈搖晃外力介入，該施以激烈  
13 搖晃外力之人就是被告。

14 (五)按加重結果犯，係以行為人能預見該加重結果之發生為要  
15 件，而所謂能預見則係指客觀情形而言，與主觀上有無預見  
16 之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本  
17 意時，則屬間接故意範圍；是以，加重結果犯對於加重結果  
18 之發生，主觀上並無犯意，祇是於客觀情形下，能預見該加  
19 重結果發生時，依刑法因犯罪致發生一定結果之規定加重其  
20 刑（最高法院107年度台上字第2621號、96年度台上字第270  
21 號判決意旨參照）；復按刑法第277條第2項後段規定之傷害  
22 致人重傷罪，係對於犯普通傷害罪致發生重傷結果所規定之  
23 加重結果犯，參酌同法第17條規定，以行為人所實施之普通  
24 傷害行為，乃「客觀上能預見」可能發生超越其犯意所生之  
25 較重結果即重傷結果，但行為人「主觀上不預見」者為要  
26 件；即加重結果犯係以該行為人對於其行為所生，「客觀上  
27 有預見可能」之加重之結果，但行為人事實上因當時之疏忽  
28 致「未預見」為要件（最高法院96年度台上字第6924號判決  
29 意旨參照）。查被告係智慮正常之成年人，且自己又有2名  
30 幼兒，具有照顧嬰兒之經驗，理應知悉李○○當時僅3個月  
31 大，頸部肌肉尚未發育成熟，若遭猛烈搖晃，將因頸部無足

01 夠支撐力導致頭、腦部因此剪力受傷，此從被告於偵查中所  
02 所述：2月17日將小孩帶回淡水給我，當天回來後，小孩一直  
03 哭，小孩的父親一面安撫小孩，且是直立式的抱著安撫，我  
04 有警告他小孩不能這樣搖（讓小孩面朝大人身體趴在大人身  
05 上，膝蓋彎曲安撫）等語（見偵卷一第365頁），也可以確  
06 知。是被告明知此情，卻仍對李○○施以激烈搖晃外力，此  
07 舉顯然並非正常之照護行為，其主觀上自有傷害之犯意，客  
08 觀上自屬故意之傷害行為，至為明確。又以李○○為3月幼  
09 兒，以上開猛烈搖晃，使李○○因頸部無足夠支撐力導致  
10 頭、腦部因此剪力受傷，李○○頭、腦部結構尚未臻發育成  
11 熟，甚為脆弱，更可能因該頭、腦之傷害，造成重傷害之結  
12 果，客觀上自為一般人可預見之事，但被告竟在照護期間未  
13 能多加細想，以致主觀上未能預見及此，參以李○○前揭  
14 頭、腦傷害所致重傷害之結果，也與被告上開施以猛力搖晃  
15 所致虐性頭部創傷相當，依上說明，被告應就其傷害行為所  
16 致之重傷害加重結果，負其刑責。

17 (六)被告之辯護人以：邱南昌僅依據病歷、電腦斷層影像及其個  
18 人臨床經驗來做判斷，而非如前揭臺大醫學院第一次鑑定報  
19 告，係以專業醫學期刊為依據所做出之鑑定意見，且依原審  
20 就前開外力所致之時間點有無包含108年2月19日做電腦斷層  
21 掃描之當日，及有無可能外力介入後當下病患並不會有任何  
22 症狀，而是隔了2至3日後在無任何外力介入之情況下，突然  
23 發生局部抽搐、眼睛往左上看之狀況，進而造成前開傷勢之  
24 情節送臺大醫學院補充鑑定結果：因腦部外傷導致抽搐或癲  
25 癇，可從受傷後立刻發生或甚至延遲至7日之後才發生皆有  
26 可能，所以病患腦部外傷可能在108年2月19日做電腦斷層掃  
27 描之前當日發生，也有可能在外力介入後當下無任何症狀，  
28 而在隔了2至3日後才發生抽搐等旨（見原審卷一第419至425  
29 頁，下稱臺大醫學院第二次鑑定報告），指謫邱南昌前揭陳  
30 述與臺大醫學院第一次、第二次鑑定意見不符，而顯不可  
31 信。然查，綜合前述臺大醫學院第一次及第二次鑑定報告，

01 主要係以電腦斷層掃描顯現之出血狀況來推論外力介入時  
02 間，而邱南昌上開陳述內，則是從電腦斷層影像學角度，與  
03 其執行醫療業務所見李○○之臨床症狀等綜合判斷，而將外  
04 力介入之時間範圍更精確為108年2月19日晚上8時18分許前  
05 數小時內之某時，二者間之判斷依據本有不同，是上開第一  
06 次鑑定、第二次鑑定並未將李○○送醫後臨床反應併同納入  
07 參考，自有未能將外力介入之時間作較為精確認定之可能，  
08 而邱南昌上開將李○○臨床症狀納入，而將外力介入時間範  
09 圍作更精確之判斷，亦與上開第一次鑑定報告所述「仍存在  
10 可能影響判斷的原因，因此需合併檢警調查結果，方可推斷  
11 出確切時間範圍」等旨，並未有任何扞格不入之處。而本院  
12 就邱南昌上開陳述內容，與臺大醫學院上開第一次、第二次  
13 鑑定意見是否有所衝突、矛盾，再送臺大醫學院補充鑑定結  
14 果：經過本院鑑定團隊再次討論（包含小兒科、神經外科、  
15 影像診斷科、急診科、創傷科、法醫病理等相關醫師），10  
16 8年2月19日的腦部電腦斷層所示「確實有少量硬腦膜下出血  
17 的存在，腦室中線也有偏移狀況出現」，其影像密度可判斷  
18 為急性出血所致，影像的急性出血只可說明這可能是三日內  
19 所遭受的傷害，且當時的出血量並未達需要手術的標準，但  
20 根據小朋友2月19日送醫時的臨床症狀，以及之後因為腦部  
21 神經細胞嚴重受損導致腦部萎縮的不幸結果，本鑑定團隊認  
22 為小朋友當時所受的傷害無法用「撞擊」來解釋，而是符合  
23 虐性頭部創傷的猛烈搖晃剪力機轉所致，虐性頭部創傷中這  
24 種機轉，根據台灣兒科醫學會的聲明，解釋為「猛烈、非意  
25 外、重複、加速/減速或旋轉的頭部劇烈運動，導致嚴重的  
26 腦部受傷」，本鑑定團隊認為虐性腦部創傷才有辦法解釋本  
27 案小朋友雖然只有少許的硬腦膜下出血，但卻有兩眼嚴重視  
28 網膜，以及非常嚴重的神經傷害……根據小朋友當初因疑似  
29 癲癇發作（左眼往上往左看、手腳揮動等情況）伴隨意識不  
30 清送急診，電腦斷層檢查發現硬腦膜下出血、腦室中線偏  
31 移、眼科檢查顯示雙眼視網膜出血及追蹤後發生腦部萎縮等

01 症狀來判斷，本鑑定團隊認為是「虐性頭部創傷」造成小朋友  
02 如此嚴重的結果，發生時間符合馬偕醫院邱南昌醫師出庭  
03 作證所說之時間，合理推斷為受傷後幾小時發生等旨，有臺  
04 大醫學院113年3月29日醫字第1130028001號函及所檢附之鑑  
05 定回覆書可按（見本院卷(三)第7頁，下稱臺大醫學院第三次  
06 鑑定報告），亦確認邱南昌上開陳述內容，與臺大醫學院鑑  
07 定意見相符，且合於醫療專業之判斷，是辯護人以前詞指摘  
08 邱南昌之判斷陳述真實性，並不足採。

09 (七)辯護人另以邱南昌上開所述「為一次性地搖晃或撞擊所導  
10 致」，與上開第三次鑑定報告所認「猛烈搖晃剪力機轉」不  
11 符，否認邱南昌上開陳述之真實性。然細繹邱南昌上開所  
12 陳，是將搖晃、撞擊等併列為可能之外力原因，而臺大醫學  
13 院第三次鑑定報告，則是將撞擊排除，特定為搖晃，是二者  
14 間並無矛盾之情況，且此可能外力原因之說明，亦與前揭判  
15 斷外力介入之時間並無關連。辯護人另以邱南昌於原審自  
16 承：其實我無法完全確定哪一天發生，所以你說有沒有3天  
17 的，我沒辦法說有或沒有，因為我真的無法完全判斷……無  
18 法判斷，是不是真的前面就已經有小出血，累積到那樣，真  
19 的無法判斷……像這種情況，1個是腦出血的血液本身就可  
20 以刺激腦子，另外有時候當腦壓高到1個高度，也可能刺激  
21 腦子……才產生癲癇，所以時間到底多久，有太多複雜因素  
22 等語為由，主張邱南昌亦無法排除幼童在由父母交與被告照  
23 顧前已經有腦部出血，累積到2月19日才出現癲癇或抽搐症  
24 狀可能為由，否認其上開陳述判斷之真實性。然細繹邱南昌  
25 此部分陳述內容，係先針對檢察官就「你稱你有收治約10個  
26 嬰兒搖晃症候群，在你的臨床職業生涯，有無遇過或處理  
27 過，3天前或是更早之前的嬰兒搖晃，但是拖到第3天才有症  
28 狀」之詰問，其才陳述：其實我無法完全確定哪一天發生，  
29 所以你說有沒有3天的，我沒辦法說有或沒有，因為我真的  
30 無法完全判斷等語，此顯然與邱南昌上開所陳，根據李○○  
31 之病歷、電腦斷層影像及臨床表現來做判斷外力介入之時間

01 等情無涉，此亦非根據李○○之情況而為陳述。另檢察官就  
02 「假設被害人108年2月17日已經被搖晃了，該時間點就慢慢  
03 持續性的出血，一直到2月19日還在出血，在電腦斷層的影  
04 像學，密度是否會有差別？就是保母接手照顧之前，父母即  
05 已對小BABY做搖晃動作，小朋友就慢慢出血，之後給保母照  
06 顧，都沒有搖晃被害人，有無可能父母將被害人交給保母之  
07 前，已經腦部有出血了，一直持續到2月19日都還在出血，  
08 被害人腦部的電腦斷層掃描，影像所顯現出亮、灰、暗，會  
09 不會不同」為詰問，其才陳述：如果要在這麼短時間內要完  
10 全區分，其實還是真的有些困難，檢察官再以「因此才無法  
11 判斷，是否如此？」詰問，其才陳述：無法判斷，是不是真  
12 的前面就已經有小出血，累積到那樣，真的無法判斷等語，  
13 其係陳述無法單就電腦斷層影像，即判斷被害人在108年2月  
14 17日已經被搖晃而慢慢持續性的出血，一直到2月19日還在  
15 出血之事實。另就原審受命法官「因為被害人送到醫院時，  
16 已經有抽搐或是癲癇的症狀，你方才稱腦出血的情況，是慢  
17 慢累積到1個程度，才會有照樣的癲癇或是抽搐狀態，是否  
18 如此」之訊問，其才陳述：有時候如果一下子出血，馬上刺  
19 激到腦本質，也可能很短時間癲癇就發作了，癲癇發作是指  
20 腦子裡有異常放電，使腦細胞受到了刺激，像這種情況，1  
21 個是腦出血的血液本身就可以刺激腦子，另外有時候當腦壓  
22 高到1個高度，也可能刺激腦才產生癲癇，所以時間到底多  
23 久，有太多複雜因素等語，並未判斷李○○在108年2月17日  
24 已經被搖晃而慢慢持續性出血，一直累積到2月19日還在出  
25 血以致產生癲癇、抽搐之事實。綜此，邱南昌前揭之陳述內  
26 容，顯然並未證明李○○有辯護人上開所指幼童在由父母交  
27 與被告照顧前已經有腦部出血，累積到2月19日才出現癲癇  
28 或抽搐症狀之情形。此從邱南昌於原審審理時即表明：（如  
29 果嬰兒搖晃發生在108年2月17日的時候，且是在該時間就出  
30 血，被害人不舒服的狀況即癲癇或眼角無法對焦或手舞的狀況  
31 就會在更早之前發生，不會到2月19日才發生？）是，

01 (所以你是從被害人臨床症狀反應，因而判斷是在當天的數  
02 小時內發生的?)是，這樣比較合理……因為如果更久的  
03 話，腦子已經受到刺激，可能更快就會有臨床上表面發生  
04 了，腦子如果出血，血液會刺激腦本質，就會誘發腦子可能  
05 會產生癲癇狀況，然後血塊、血液慢慢增加的時候，可能會  
06 造成壓迫，就會腦壓上升，就會失去意識，所以從被害人臨  
07 床來判斷，才會覺得不像3天那麼久……要拖3天才發生症  
08 狀，從我們臨床經驗上來講，我覺得這個機會很低……本案  
09 我是覺得從被害人的出血量，要隔到2、3天後才發生，這個  
10 機會應該是非常的低，所以為何我們臨床才會做這樣的判  
11 斷……如果發生這些情況，腦壓會上升，腦壓上升，人就會  
12 逐漸不舒服，通常只有幾個月的孩子，就會吃得很不好，至  
13 於當被害人出現亂揮，那已經是癲癇發作了，癲癇發作，除  
14 了壓升高以外，他的血液也刺激了腦本質，產生了異常放  
15 電，所以從這樣子來看的話，似乎前面被害人照常吃奶，就  
16 比較不像腦壓之前就已經明顯升高……(那個時間點，有無  
17 可能拉108年2月17日?)數小時我也無法肯定的說到底幾小  
18 時，我真的無法確定，但如果說要2天、3天，這當中被害人  
19 還是照樣喝奶，我覺得不合理……從臨床的判斷，這個可能  
20 性非常低的原因，是因為如果前面已經腦出血，逐漸導致腦  
21 壓上升，照理講孩子就應該是會不舒服，就吃不好等語，益  
22 可以認定。是辯護人此部分指摘邱南昌前揭判斷外力介入時  
23 間之真實性，既不足採，則辯護人主張本案仍有可能是李○  
24 ○在108年2月17日交付與被告托育前，即已經被搖晃而慢慢  
25 持續性出血，以致一直累積到2月19日還在出血以致產生癲  
26 癇、抽搐等語，顯乏所據，其據此否認被告有傷害致重傷之  
27 犯行，自不足採。至辯護人雖提出被告與李○榆、李○甯LI  
28 NE對話群組內容，主張被告並非因經濟壓力而主動提出照顧  
29 李○○之要求，且於對話中亦見其關心李○○之言語，其並  
30 無故意傷害李○○之動機。然查，犯罪之動機與犯罪構成要  
31 件事實之意欲，係屬二事，且被告於本案始終犯行時，又未

01 能合理說明何以李○○在其照護下，竟會有如前述虐待性頭  
02 部等傷害，自不能以本案無從查得其犯罪動機，即俱與推翻  
03 前揭認定其傷害致重傷犯行之積極事證，其理甚明。

04 四、綜上所述，被告上開事實一之業務過失傷害，事實二之成年  
05 人故意對兒童犯傷害致人重傷等犯罪事實均已經證明，應依  
06 法論科。

07 五、論罪科刑：

08 (一)被告上開行為後，刑法第284條於108年5月29日修正公布，  
09 於同年月31日施行，修正後規定已刪除原刑法第284條第2項  
10 對於從事業務之人所犯過失傷害、過失傷害致重傷等行為應  
11 論處業務過失傷害罪、業務過失傷害致重傷罪，亦即刑法第  
12 284條修正後，對行為人所犯過失傷害行為，不論行為人是  
13 否從事業務之人，均論以過失傷害罪、過失傷害致重傷罪，  
14 惟提高法定刑。經比較新舊法結果，修正後刑法第284條之  
15 法定刑度已較修正前提高，依刑法第2條第1項前段之規定，  
16 應適用被告行為時即修正前刑法第284條第2項之規定。

17 (二)按刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，即指以  
18 反覆同種類之行為為目的之社會的活動而言；執行此項業  
19 務，縱令欠缺形式上之條件，但仍無礙於業務之性質（最高  
20 法院43年台上字第826號判決要旨參照）。本件被告雖無保  
21 母證照資格，但係有償受僱，且係全日照護李○○，已認定  
22 如前述，是被告係事實上反覆執行托育業務之人。核被告事  
23 實一所為，係犯修正前刑法第284條第2項前段之業務過失傷  
24 害罪。被告之辯護人以其並非以保母作為職業，本件僅係臨  
25 時受託照顧等為由，否認被告所為係業務行為等語，依上說  
26 明，自無足取。公訴意旨就此部分認被告係犯刑法第277條  
27 第1項、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之  
28 成年人對兒童傷害罪嫌，主要係以前揭臺大醫學院第一次鑑  
29 定報告，認為依據回顧性文獻指出，小孩臉部受傷之部位為  
30 眼睛周圍、雙頰、下巴及雙耳，常因虐待所致而非意外所導  
31 致之傷害等旨，為其主要論據。然前揭鑑定報告所述，係以

01 回顧性之文獻，就常見小孩虐待所致傷害部位而為陳述，此  
02 究與刑法之故意傷害行為認定有別，則李○○前揭傷害結果  
03 究係如何造成，仍應視其下手之行為態樣、力道、傷害結果  
04 等各種情狀綜合判斷，然則上開鑑定報告，並未就此為綜合  
05 判斷說明，自難憑上開鑑定報告所稱「常因虐待所致而非意  
06 外所導致」即認定被告所為必係故意之傷害行為。參以被告  
07 始終否認有故意動手毆打之傷害行為，且前揭李○○所見傷  
08 害結果係臉部下巴兩側瘀青，此等傷害亦無法排除是在照護  
09 過程中之粗疏不慎所致，是依罪疑唯有利於被告之原則，應  
10 從被告有利之認定，認為被告係違反注意義務之過失所致，  
11 因此部分被訴基本社會事實同一，且經本院告知此部分變更  
12 之罪名，予以檢察官、被告及其辯論人辯論後（見本院卷(三)  
13 第308、321至323頁），爰依法變更起訴法條。

14 (三)查被告於行為時為成年人，係李○○之保母，主觀上已明知  
15 李○○為未滿12歲之兒童。是核被告事實二所為，係犯兒童  
16 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條  
17 第2項後段之成年人故意對兒童犯傷害致人重傷罪，應依兒  
18 童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其  
19 刑。因本件係托育照顧而暫住被告住處，並無民法第1123條  
20 第3項所定「非親屬而以永久共同生活為目的同居一家」之  
21 家屬關係，顯不符合家庭暴力防治法第3條各款所定之家庭  
22 成員要件，自無成立同條例第2條第2款家庭暴力罪之餘地，  
23 併予說明。

24 (四)被告所犯上開2罪，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。

25 六、原審認為被告犯行事證明確，據以論罪科刑，固非無見。然  
26 被告上開事實一、所為，係犯業務過失傷害罪，原判決認為係  
27 犯成年人對兒童傷害罪，依上說明，其認事用法自有未合。  
28 被告上開事實二之故意傷害，依邱南昌於原審審理時之陳  
29 述：簡單講就是脖子還沒有支撐好，重點在脖子，因為血液  
30 是從頸動脈上去供應，如果脖子沒支撐好，這樣晃動，可能  
31 就會造成腦部血液循環受到影響，（所以比較有可能是脖子

01 搖晃的狀態下導致這樣的結果?)是等語,則本件事實二較  
02 可能之行為態樣,係被告對李○○施以猛烈搖晃,李○○因  
03 當時僅3個越天,頸部無足夠支撐力,導致頭、腦部受傷,  
04 又依前述臺大醫學院第三次鑑定報告,已明確排除撞擊之行  
05 為態樣。則原判決犯罪事實欄記載本件被告係以大力劇烈搖  
06 晃、或鈍力撞擊、或類似外力碰撞李○○頭部之傷害行為態  
07 樣,其事實認定自有未合。又科刑判決旨在實現刑罰權之分  
08 配正義,故法院對有罪被告之科刑判決,應符合罪刑相當之  
09 原則,使輕重得宜,罰當其罪,以契合社會之法律感情,此  
10 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  
11 所列各款事項以為科刑輕重之標準。原判決就被告上開事實  
12 二所為之科刑審酌,已說明:審酌李○○於案發時僅為3個  
13 月大之嬰兒,而被告身為其保母,本應善盡保母職責,悉心  
14 呵護、照顧李○○長大為是,竟以其犯罪事實欄一、(二)所示方  
15 式,致李○○受有重傷害結果,難以健全成長,並造成李○  
16 ○家人傷痛及後續照顧之負擔,其行為殊值非難,且損害巨  
17 大,又被告犯後始終否認犯行,且拒絕與李○榆及李○甯進  
18 行和解,以賠償其造成之本案損害,亦於本案審理過程中均  
19 未向李○榆及李○甯表示歉意,以徵得渠等原諒,在在難認  
20 被告對於造成李○○上開嚴重傷勢及李○榆及李○甯之傷痛  
21 有何反省之意,實不宜輕縱等旨。則在先以上述被告的犯罪  
22 動機、目的、手段、犯罪所生損害等犯罪情狀事由(行為屬  
23 性事由)確認責任刑範圍,既已認定被告所為造成李○○重  
24 傷害結果甚鉅,導致其未能正常成長,連帶影響整個家庭,  
25 且行為手段惡劣、侵害國家立法保障為促進兒童及少年身心  
26 健全發展之法益重大,自應以前揭加重規定後所得之處斷刑  
27 之中度刑為基準,再以被告犯後態度、品行、生活狀況、智  
28 識程度、社會復歸可能性等一般情狀事由(行為人屬性事由  
29 及其他事由)調整責任刑。然則依前揭原審所述被告之犯罪  
30 後態度,被告不僅未見悔意,亦未予被害人和解、填補損  
31 害,至原審所考量被告無刑事犯罪科刑紀錄之素行,所自陳

01 二專畢業之教育程度、現擔任家庭主婦、需扶養2個小孩及  
02 普通之家庭生活與經濟狀況，並非特殊有利於被告可責任下  
03 修之量刑事由，是以，被告之責任刑無從予以下修情況下，  
04 對被告所為之量刑，以前揭加重規定所得之處斷刑，其中度  
05 刑之基準為有期徒刑6年7月，始符合原審上開所述之整理裁  
06 量因子。然則原審就此所為之宣告刑卻為有期徒刑6年，顯  
07 然不符合上開所述整體量刑因子，其所為刑之裁量，難認合  
08 於罪刑相當。就上開事實一、部分，檢察官以原判決所認定之  
09 成年人對兒童傷害罪為範圍，指摘原審此部分量刑過輕不當  
10 為由提起上訴，以及被告仍執前詞否認前揭事實一、二犯罪提  
11 起上訴，均無理由。原判決就上開事實二、刑之裁量不當，檢  
12 察官上訴意旨指謫及此，為有理由，且原判決另有如前述不  
13 當之處，自屬無可維持，應予撤銷改判。

14 七、科刑審酌：爰以行為人之責任為基礎，就上開事實一、部分，  
15 審酌被告身為其保母，本應善盡保母職責，悉心呵護、照顧  
16 李○○，其違反注意義務之程度，及李○○因此所受之傷害  
17 結果；就上開事實二、部分，審酌被告身為托育保母，明知未  
18 滿週歲之幼兒，頸部肌肉尚未發育成熟，若遭猛烈搖晃，將  
19 因頸部無足夠支撐力導致頭、腦部受傷，竟以如前述猛力搖  
20 晃之傷害行為態樣，致李○○因腦傷所致前揭重傷害結果，  
21 導致終生難以健全成長，並造成李○○家人傷痛及後續照顧  
22 之負擔，其行為造成之損害巨大；被告始終否認犯行，且拒  
23 絕與李○榆及李○甯進行和解，以賠償其行為造成之本案損  
24 害，亦於本案審理過程中均未向李○榆及李○甯表示歉意，  
25 以徵得渠等原諒，在在難認被告對於造成李○○上開嚴重傷  
26 害及李○榆、李○甯之傷痛有何反省之意，自應責罰相當，  
27 兼衡被告前無刑事犯罪科刑紀錄之素行，暨其於原審審理時  
28 自陳二專畢業之教育程度、現擔任家庭主婦、需扶養2個小  
29 孩及普通之家庭生活與經濟狀況等一切情狀（見原審卷二第  
30 393頁），分別改量處如主文第2項所示之刑，並就所犯業務  
31 過失傷害罪宣告刑部分，諭知易科罰金之折算標準。

01 貳、無罪（即被告謝○達上訴駁回）部分：

02 一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據

03 及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出

04 有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，

05 刑事訴訟法第373條定有明文。

06 二、本院綜合全案證據資料，本於法院採證認事之職權，經審理

07 結果，就公訴意旨略謂：被告謝○達有起訴書所載於同案被

08 告謝○燕斯時因故出門，將李○○轉交由被告照護之108年2

09 月19日晚上7時7分至同日晚上8時18分間之某時，以將李○

10 ○激烈搖晃或其他足夠對其造成顛內震盪之不詳方式，傷害

11 李○○，致李○○受有如前述事實二之重傷害結果，因認被

12 告涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑

13 法第277條第2項後段之成年人故意對兒童犯傷害致人重傷罪

14 嫌。經審理結果，認為不能證明被告有公訴意旨此部分所指

15 之犯罪，因而諭知被告此部分無罪。已依據卷內資料詳予說

16 明其證據取捨及判斷之理由。本院認原判決所持理由並無違

17 法或不當之情形。爰就上開部分予以維持，依前揭規定，引

18 用原判決此部分所記載之證據及理由（如附件）。並補充記

19 載理由如后：

20 （一）檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方

21 法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於

22 起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證

23 據，不足為被告各罪均為有罪之積極證明，或其闡明之證明

24 方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之

25 原則，自應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證

26 據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一

27 般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得

28 據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之

29 懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘

30 明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，若其裁

31 量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為

01 違法。

02 (二)公訴意旨認為被告涉犯上開成年人故意對兒童犯傷害致人重  
03 傷犯行，無非以：被告之供述，同案被告謝○燕之供述，證  
04 人李○榆、李○甯分別於警詢及偵查時之供述、證人即新北市  
05 消防局淡水分局消防員潘瑞鑾、陳俊紘、洪偉仁、淡水馬  
06 偕醫院急診室醫師李翊誠於偵查時之證述、新北市政府消防  
07 局108年2月19日編號262號救護紀錄表、馬偕醫院、臺北市  
08 立聯合醫院、長庚醫院、臺大醫院提供之李○○病歷、長庚  
09 醫院108年6月3日診斷證明書、淡水馬偕醫院108年2月22日  
10 乙種診斷證明書、臺北榮民總醫院109年7月31日門字第6218  
11 2號診斷證明書、李○○臉部傷勢照片、臺大醫學院第一次  
12 鑑定報告、108年2月19日被告報案錄音光碟等，為其主要論  
13 據。然而：1.依被告之供述，其並未自白此部分犯罪事實。  
14 2.依謝○燕之供述以及證人李○榆、李○甯之陳述，僅能證  
15 明謝○燕為李○○之主要照顧者，並未能證明被告有檢察官  
16 上開所指，於謝○燕於離開住處時，有委由被告照顧李○○  
17 之行為，亦未能證明被告有與謝○燕就前揭事實二所示傷害  
18 李○○之行為有犯意聯絡或行為分擔，而共同涉犯本案傷害  
19 致人重傷之犯行。3.其餘證人之陳述、前揭救護紀錄、病歷  
20 資料、報案錄音光碟等證據，僅能證明被告發現李○○上開  
21 受傷害後之送醫救治過程，以及李○○所受之重傷害結果，  
22 並無法證明被告有起訴書所指受謝○燕委託照顧李○○之  
23 際，有如前述之猛力搖晃傷害犯行。4.綜上，檢察官所指被  
24 告成年人故意對兒童犯傷害致人重傷犯行，所舉證據資料，  
25 顯尚無法達到「通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其  
26 為真實」之程度，亦即仍有合理之懷疑存在，自不得遽為不  
27 利於被告之認定。本件檢察官不能證明被告有此部分被訴之  
28 犯罪，自應為無罪之諭知。

29 (三)原判決就檢察官所提出及卷內所存證據等訴訟資料，逐一剖  
30 析，相互審酌，仍無從獲得被告有此部分公訴意旨所指犯行  
31 之事實，因而諭知被告無罪，於法尚無不合。檢察官上訴書

01 仍循告訴人之請求為事實之爭執，主張：本件認定被害人所  
02 受上開傷勢係於108年2月19日晚上8時18分許前數小時內之  
03 某時發生，而此段期間照顧被害人，除謝○燕外，尚有被告  
04 謝○達（被告謝○達返家後至送醫前之時間），自有必要對  
05 被告施以測謊，以查明事實。被告辯稱被害人於108年2月19  
06 日左下方臉頰瘀青之傷勢，係其要檢查被害人嘴巴有無溢  
07 奶，因而扳開被害人臉頰所造成，然依一般生活經驗及社會  
08 常識，由目視觀察即可知悉嬰兒有無溢奶，被告根本無須扳  
09 開被害人臉頰，再者，被告於報案過程中，隻字未提其欲檢  
10 查被害人有無溢奶而有扳開被害人臉頰之舉動，是被告所稱  
11 為檢查被害人有無溢奶，因而扳開被害人臉頰，係屬事後狡  
12 辯卸責之詞，依臺大醫學院第一次鑑定報告，小孩臉部受傷  
13 之部位為眼睛周圍、雙頰、下巴及雙耳，常因虐待所致而非  
14 意外所導致之傷害，是被告於108年2月19日晚間8時18分許  
15 將被害人送醫急診前，既有大力按壓被害人臉頰，導致被害  
16 人左下方臉頰瘀青，顯係出於虐待被害人之傷害故意所為等  
17 語，指摘原判決此部分之認定違反證據法則，有理由欠備之  
18 違誤。

19 (四)然查，依刑事訴訟法第163條之規定，法院原則上並無主動  
20 蒐集及調查證據之義務，除非當事人、代理人、辯護人或輔  
21 佐人聲請調查而客觀上認為有必要；或依上述條文第2項但  
22 書規定，攸關被告利益應依職權調查之證據，法院始有調查  
23 證據之義務。從而檢察官未盡舉證責任，除有刑事訴訟法第  
24 163條第2項但書之例外規定外，法院並無主動調查證據之義  
25 務。本件檢察官於原審並未就被告是否測謊一節，請求法院  
26 調查，於原審審理期日審判長詢問尚有無證據請求調查？檢  
27 察官答稱：「無」，有原審審判筆錄可按，依上說明，法院  
28 未主動蒐集或調查不利於被告之證據，不能指有調查未盡之  
29 違法。又即使被告按壓被害人臉頰，導致被害人左下方臉頰  
30 瘀青，依上述臺大醫學院第一次鑑定報告，不能逕認此舉必  
31 屬被告之故意傷害行為，已說明如前述，更不能據此推論被

01 告有起訴書所指之猛力搖晃犯行。又即令被告有檢察官此部  
02 分所指之按壓被害人臉頰行為，亦屬前揭事實二所示謝○燕  
03 猛力搖晃行為後，離開住處，被告返回住處，發現李○○狀  
04 態有異而另行之行為，因本件檢察官起訴所指被告對李○○  
05 有猛力搖晃之傷害行為，或者是所指被告與謝○燕有共同涉  
06 犯本案傷害致人重傷之犯行，均不能證明，則被告此部分按  
07 壓被害人臉頰，導致被害人左下方臉頰瘀青之事實，亦非起  
08 訴效力所及，本院亦無從併予審酌。

09 (五)原判決無罪部分，核檢察官之上訴意旨，或係再為事實之爭  
10 執，或就原審採證、認事裁量職權之適法行使，以及原判決  
11 已明確論斷說明之事項，採不同之評價而為指摘，顯不足以  
12 動搖原判決之結果。綜上，檢察官此部分之上訴並無理由，  
13 應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
15 條、第299條、第300條、第373條，判決如主文。

16 本案經檢察官劉畊甫提起公訴，檢察官張嘉婷追加起訴，檢察官  
17 余秉甄提起上訴，檢察官張紘緯到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

19 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

20 法官 鍾雅蘭

21 法官 施育傑

22 以上正本證明與原本無異。

23 有罪部分，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上  
24 訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院  
25 補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級  
26 法院」。

27 無罪部分，檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院  
28 提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上  
29 訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須  
30 按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 刑事妥速審判法第9條：

01 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴  
02 之理由，以下列事項為限：

03 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

04 二、判決違背司法院解釋。

05 三、判決違背判例。

06 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，  
07 於前項案件之審理，不適用之。

08 書記官 陳靜姿

09 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

10 附錄：本案論罪科刑法條全文

11 修正前刑法第284條

12 因過失傷害人者，處6月以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金，  
13 致重傷者，處1年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

14 從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處1年以下有期徒  
15 刑、拘役或1千元以下罰金，致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘  
16 役或2千元以下罰金。

17 刑法第277條

18 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  
19 下罰金。

20 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  
21 刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

22 兒童及少年福利與權益保障法第112條

23 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  
24 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  
25 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

26 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

27 【附件】

28 臺灣士林地方法院刑事判決

01

02 公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

03 (有罪部分當事人省略)

04 被 告 謝○達

05 選任辯護人 李鴻維律師

06 上列被告因家庭暴力罪之傷害致重傷等案件，經檢察官提起公訴  
07 (108年度偵字第5987號)，本院判決如下：

08 主 文

09 (有罪部分省略)

10 謝○達無罪。

11 犯 罪 事 實

12 有罪部分省略。

13 理 由

14 甲、有罪部分：(省略)

15 乙、無罪部分：

16 一、公訴意旨略以：於108年2月17日晚間某時許，李○榆、李○  
17 甯復將李○○託付予被告謝○燕照護，嗣於108年2月19日晚  
18 間被告謝○達下班返回上址住處，被告謝○燕斯時因故出  
19 門，從而將李○○轉交由被告謝○達照護，被告謝○達於10  
20 8年2月19日晚上7時7分至同日晚上8時18分間之某時，被告  
21 謝○達主觀上未預見會造成李○○重傷害之結果，但李○○  
22 當時為甫出生數月之幼童，腦部發育尚未健全，頭部極為脆  
23 弱，倘遭受重擊或搖晃，可能造成顱內出血及視網膜出血等  
24 傷害，並形成腦部或引發身體其他功能重大不治或難治之重  
25 傷害結果，竟疏未預見該重傷害之結果，基於傷害他人身體  
26 之犯意，以將李○○激烈搖晃或其他足夠對其造成顱內震盪  
27 之不詳方式，傷害李○○。李○○因此昏迷不醒，並經被告  
28 謝○達將李○○送往淡水馬偕醫院急救，隨後診斷受有如犯  
29 罪事實欄一(二)所示之傷勢。因認被告謝○達此部分所  
30 為，涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、

01 刑法第277條第2項後段之成年人故意對兒童犯傷害致人重傷  
02 罪等語。

03 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
04 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
05 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應  
06 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能  
07 以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事  
08 實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定  
09 時，即應為有利於被告之認定；另認定犯罪事實所憑之證  
10 據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論  
11 係直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般  
12 之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據  
13 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之  
14 懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院  
15 為諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年  
16 台上字第816號、76年台上字第4986號判決意旨可資參  
17 照）。況檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證  
18 明之方法，刑事訴訟法第161條第1項亦有明定，是檢察官對  
19 於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，  
20 倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出  
21 證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無  
22 罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年  
23 台上字第128號判決意旨參照）。

24 三、公訴意旨認被告謝○達涉有前開罪嫌，無非係以被告謝○  
25 燕、謝○達、證人李○榆、李○甯分別於警詢及偵查時之供  
26 述或證述、證人即新北市消防局淡水分局消防員潘瑞鏗、陳  
27 俊紘、洪偉仁、淡水馬偕醫院急診室醫師李翊誠於偵查時之  
28 證述、新北市政府消防局108年2月19日編號262號救護紀錄  
29 表、馬偕醫院、臺北市立聯合醫院、長庚醫院、臺大醫院提  
30 供之李○○病歷、長庚醫院108年6月3日診斷證明書、淡水  
31 馬偕醫院108年2月22日乙種診斷證明書、臺北榮民總醫院10

01 9年7月31日門字第62182號診斷證明書、李○○臉部傷勢照  
02 片、臺大醫學院第一次鑑定報告各1份、及108年2月19日被  
03 告謝○達報案錄音光碟1片為其主要論據。

04 四、訊據被告謝○達堅詞否認有何傷害致人重傷之犯行，辯稱：  
05 我於108年2月19日晚上約8時許才下班回到家，當時被告謝  
06 ○燕說要去倒垃圾，我就想說讓她去倒，後來我發現李○○  
07 沒有反應，就喊李○○的名字，但李○○都沒有反應，所以  
08 開始覺得不正常，又發現李○○有點喘不過氣，眼睛也不會  
09 張開，我就趕快打電話叫救護車，我從頭到尾都沒有傷害李  
10 ○○等語。辯護人則為被告謝○達辯稱：本案縱認係108年2  
11 月19日晚上8時18分許前數小時內之某時有外力介入造成李  
12 ○○如犯罪事實欄一（二）所示之傷勢，則此部分是否係被  
13 告謝○達所負責照護之1小時內，抑或是在被告謝○燕照護  
14 之時間，又若係被告謝○燕照護之時間，被告謝○達係如何  
15 基於傷害李○○之犯意而與被告謝○燕共同為上開犯行，均  
16 無證據可資證明。況起訴書及追加起訴書對於被告謝○達係  
17 一人或共同與被告謝○燕為傷害李○○部分，亦前後矛盾，  
18 實難認被告謝○達確有涉犯前開罪刑，自應予被告謝○達無  
19 罪之諭知等語。

20 五、經查：

21 （一）被告謝○達與被告謝○燕同居住在上址，並於108年2月19  
22 日晚上被告謝○燕暫時外出時，與李○○共同待在上址，  
23 因李○○突無反應，遂於同日晚上8時18分許將李○○送  
24 至淡水馬偕醫院就醫，隨後遭診治受有如犯罪事實欄一  
25 （二）所示之傷勢等情，業經本院認定如前，是此部分之  
26 事實，堪予認定。

27 （二）復李○○送醫後經電腦斷層掃描攝影，未見先前有出血之  
28 情形，故推測為一次性撞擊等情，有台灣基督長老教會馬  
29 偕醫療財團法人淡水馬偕醫院111年7月21日馬院醫兒字第  
30 1110004646號函1份附卷可參（見本院卷二第129頁）；又  
31 鑑定證人邱南昌於本院審理時亦具結證稱：電腦斷層上來

01 看如果是多次的出血，這樣血液會因為不同的時間點，就  
02 會呈現不同的顏色，如白或灰的顏色，但我們沒看到李○  
03 ○有不同層次的變化，所以認為是一次性的外力介入等語  
04 （見本院卷二第309頁），由上，足認李○○本案所受上  
05 開重傷害之傷勢，應係一次性之外力撞擊所致。而查，被  
06 告謝○達於108年2月19日晚上6時53分許方自址設臺北市  
07 ○○○區○○○路0段00號12樓之台灣先傳媒有限公司下  
08 班，有被告謝○達提供之名片、該公司變更登記事項表及  
09 出勤紀錄表各1份在卷可參（見本院卷一第33、35、37至3  
10 9頁），衡情上開時段為下班時間，如被告謝○達欲返回  
11 其位於新北市淡水區之上址住處，理應需要至少近1小時  
12 之時間，然被告謝○達於同日晚上8時18分許即聯絡消防  
13 局並將李○○送醫，業如前述，可見其與李○○同在之時  
14 間甚為短暫，而本案並無相關證據足認被告謝○達有與李  
15 ○○接觸或互動，亦無證據堪認李○○所受如犯罪事實欄  
16 一（二）所示傷勢，係被告謝○達於如此短暫之時間內所  
17 為，更何況本院已認定造成李○○之上開重傷害結果係屬  
18 一次性之外力撞擊所致，且應係於被告謝○燕照顧期間所  
19 發生，自難認被告謝○達有何傷害致人重傷之犯行。

20 （三）又追加起訴書雖另認被告謝○達與被告謝○燕應有傷害之  
21 犯意聯絡，惟按共同正犯，在主觀上須有犯意聯絡，而此  
22 所稱犯罪之意思聯絡，固不以明示為必要，即相互間有默  
23 示之合致，亦屬之。然所謂默示之合致，必須由其行為或  
24 其他客觀情事，他人可以推知其有同意之表示始可，單純  
25 之無異議或未加制止，尚不能遽認有默示之合致。苟被告  
26 主觀上無犯意聯絡，無論是否成立其他罪名，要難論以共  
27 同正犯（最高法院94年度台上字第7217號判決意旨參  
28 照）。查被告謝○達返回住處後不久，被告謝○燕即離開  
29 住處，隨後李○○突然意識不清等節，業如前述，而被告  
30 謝○燕為李○○之主要照顧者，卷內亦未有進一步證據資  
31 料可證被告謝○燕於離開住處時有委由被告謝○達照顧李

01 ○○，或被告謝○達有明知、默許或同意被告謝○燕為傷  
02 害李○○之行為，自難僅憑李○○產生意識不清或抽搐時  
03 係被告謝○達在場，且隨後由被告謝○達將李○○送醫等  
04 節，即驟認被告謝○達有與被告謝○燕就傷害李○○之行  
05 為有犯意聯絡或行為分擔，而共同涉犯本案傷害致人重傷  
06 之犯行。

07 六、綜上，就起訴及追加起訴意旨所稱被告謝○達所涉之犯行，  
08 檢察官所提出之證據尚難認已達於通常一般人均不致有所懷  
09 疑，而得確信其為真實之程度，是依無罪推定及有疑唯利被  
10 告之原則，本院即無從為有罪之認定，則依前揭規定及說  
11 明，即應為被告謝○達無罪之諭知，以示審慎。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文（有罪部  
13 分省略）。

14 本案經檢察官劉畊甫提起公訴，（有罪部分省略）檢察官余秉甄  
15 到庭執行職務。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 2 日  
17 刑事第八庭 審判長法官 楊迺伶  
18 法官 林正忠  
19 法官 葛名翔

20 （書記官製作部分省略）