

最高法院刑事判決

113年度台上字第3920號

上訴人 陳威嘉

選任辯護人 吳威廷律師

上列上訴人因傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月16日第二審更審判決（113年度上重更三字第1號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署109年度偵字第4087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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決撤銷第一審關於上訴人陳威嘉犯妨害幼童發育罪、成年人故意對兒童犯殺人罪部分之科刑判決，變更起訴法條，改判依想像競合犯，從一重論處上訴人犯成年人故意對兒童犯傷害因而致人於死（尚犯妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死、成年人以非法方法使未成年人施用第三級毒品）罪刑，及宣告沒收。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

三、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合

01 理之比較，定其取捨。若其基本事實之陳述與真實性無礙
02 時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認全部均
03 為不可採信。又證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之
04 職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為
05 違法。

06 (一)原判決就其事實欄一之(一)至(五)（下稱事實一至五）部分，分
07 別綜合判斷同案被告彭○樺（被害人彭○婷〔下稱甲童，名
08 字、人別資料詳卷〕母親）、蔡○積（上訴人友人）、證人
09 吳○宣（衛生福利部南投醫院〔下稱南投醫院〕社工）、劉
10 ○瑜（南投醫院急診科醫師）、鄭○凱（中國醫藥大學附設
11 醫院〔下稱中國附醫〕神經外科醫師）、張○奇（南投縣政
12 府警察局南投分局〔下稱南投分局〕永和派出所警員）、許
13 ○英（彭○樺母親，名字詳卷）、彭○銘（彭○樺胞兄，名
14 字詳卷）、黃○勛（甲童胞兄，名字詳卷）、彭○惠（彭○
15 樺胞姊，名字詳卷）、郭○乾（上訴人友人）、許○婷（上
16 訴人同居女友）、張○云（臺灣南投地方檢察署法醫師）之
17 證述、上訴人之部分供述、卷附甲童之南投醫院、中國附醫
18 病歷資料、中國醫藥大學兒童醫院診斷證明書、中國附醫民
19 國109年9月22日函暨所附甲童病歷資料、彰化基督教醫療財
20 團法人南投基督教醫院109年9月24日函暨所附主治醫師回覆
21 單、中國附醫110年5月14日函暨所附甲童受傷照片、受傷位
22 置圖、南投分局南投派出所警員張○顯製作之警員工作紀錄
23 簿、職務報告、道路交通事故現場圖、現場略圖、道路交通
24 事故調查報告表(一)、(二)、許○婷所有之自用小客車勘查照
25 片、左後車門手把周圍照片、現場照片、國立臺灣大學醫學
26 院111年5月20日函暨所附鑑定（諮詢）案件回覆書、臺中榮
27 民總醫院112年2月13日函暨所附鑑定書、許○婷與蔡○積之
28 通訊軟體LINE對話紀錄擷取照片、法務部法醫研究所109年9
29 月16日函暨所附血清證物鑑定書、109年9月15日函暨所附毒
30 物化學鑑定書、南投地檢署法醫師出具之毒物化學鑑定報告
31 說明、解剖筆錄、解剖報告、相驗屍體證明書、相驗、解剖

01 照片及○○市○○區○○路上訴人分租套房（下稱大里分租
02 套房）附近巷口監視器錄影畫面擷取照片等相關證據資料，
03 認定上訴人確有本件犯行。並敘明：1.事實一部分：甲童頭
04 部之傷勢，係受器物外力毆打所致。上訴人確有於109年2月
05 14日某許，持不詳物品毆打甲童，致其受有開放性顱骨穹窿
06 骨折、創傷性硬腦膜下出血、氣顱、頭部右前側撕裂傷、前
07 額撕裂傷、臉部擦挫傷、前胸挫傷等傷勢，住院治療近2
08 週，使甲童之身體、精神承受極大痛苦。2.事實二部分：上
09 訴人於109年5月上旬某日假藉嬉戲為由，將甲童上衣掀起至
10 胸口、外褲及內褲退至膝蓋處，持不明尖狀物戳刺甲童大
11 腿，以凌虐、傷害甲童。然乏事證足認扣案如原判決附表編
12 號（下稱編號）17所示以膠帶纏繞竹筷及針所組成之尖狀物
13 4支，即係上訴人當時持以凌虐甲童所用之物。彭○銘、許
14 ○英、彭○樺有關見聞甲童傷情之證詞，雖有些微差異，仍
15 非不得予以採信。3.事實三部分：上訴人於109年5月上旬某
16 日因甲童尿褲子及不滿甲童之回答，持木板毆打甲童，致甲
17 童手臂、腿部多處紅腫、瘀青，甲童難忍疼痛而哭泣。另上
18 訴人為甲童擦眼藥後，竟持寬度約5、6公分之不透光膠帶纏
19 繞甲童之頭部及眼睛數圈，更以言詞施加壓力，使看不見之
20 甲童受驚恐。又於約2日後拿同款膠帶纏繞甲童眼睛，使甲
21 童蒙受精神痛苦。4.事實四部分：上訴人於109年5月中旬某
22 日起在大里分租套房，今年僅3歲之甲童躺睡於地板上，對
23 甲童施加身體及精神上痛苦。又於同年6月3日晚間或6月4日
24 凌晨某時，持鐵尺及鞋拔毆打甲童，並以趴拱橋方式體罰甲
25 童，致甲童受有手臂、腿部及臀部等多處紅腫之傷勢。其僅
26 因心情不佳，即任意處罰甲童。其係出於傷害、凌虐之意，
27 對甲童施加身體、精神上痛苦。5.事實五部分：上訴人隱
28 瞞、製造虛假之甲童死因，甲童應非誤食第三級毒品FM2藥
29 錠，而係於109年5月底、6月初之期間及同年6月7日14時15
30 分至17時30分間，遭上訴人餵食FM2。上訴人主觀上雖無致
31 甲童於死之故意及預見，惟客觀上能預見餵食甲童FM2，足

01 以傷害甲童身體健康、妨害其身心之健全及智力、生長發
02 育，可能使身體機能嚴重受損，導致死亡之結果。其接續利
03 用甲童年幼且不知抵抗之非法方法，持續以不詳方式使甲童
04 施用FM2，傷害甲童身體、健康，並妨害其身心之健全及發
05 育，甲童終因體內血液中累積之FM2濃度過高，造成抑制呼
06 吸功能，因而窒息死亡。上訴人所為：1.事實一部分：其於
07 倒車時不慎撞擊甲童，非故意傷害甲童。2.事實二部分：其
08 係與甲童、黃○勛玩互相射擊遊戲。黃○勛受家人誤導，彭
09 ○銘進來時，其剛好幫甲童換褲子。編號17所示物品非其製
10 造，其非故意傷害、凌虐甲童。3.事實三部分：其為教導甲
11 童，以木板敲打甲童手心2下，並無凌虐甲童之犯意及犯
12 行。又甲童眼睛受傷，醫囑擦藥後要避光，因彭○樺未買彈
13 性繃帶，其才用紗布蓋住甲童眼睛，再以膠帶背面先繞住甲
14 童眼睛1圈，再用膠帶正面黏住固定，讓甲童比較舒服。其
15 無故意傷害、凌虐甲童的意思。4.事實四部分：其僅以鐵
16 尺、鞋拔敲打甲童手腳、臀部1下，叫甲童以趴拱橋方式維
17 持幾分鐘，並無凌虐甲童的意思。5.事實五部分：其發覺甲
18 童死亡時，因其有吸毒習慣不敢報警，才製造甲童溺死的假
19 象。其未故意餵食甲童FM2，甲童應係誤食其施用的FM2之辯
20 解，如何不足採納等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉
21 相符合，亦不違反經驗、論理法則。

22 (二)上訴人提起第三審上訴，以：1.事實一部分：其無暴力犯罪
23 前科，且於109年2月14日前已接觸甲童半年以上，每月2、3
24 次帶甲童外出遊玩。其無動機亦必要持兇器重傷甲童。2.事
25 實二部分：編號17所示之物非其製造。當日彭○銘因見甲童
26 上衣掀至胸口，要穿上內褲，即怒打黃○勛巴掌，遭其口頭
27 制止。又相關證人之證詞不一致，且事後甲童家屬無人追
28 究、質問所見點狀紅腫傷口，亦未找出現場兇器確定係其所
29 為，處理態度不合邏輯。3.事實三部分：其係基於管教而非
30 凌虐的意思毆打甲童。又甲童眼睛受傷，其帶甲童看診，豈
31 會戲虐、傷害甲童。4.事實四部分：其有打地鋪，買兒童睡

01 袋給甲童休息，許○婷之小孩也會搶該地舖，其未命甲童躺
02 在地板睡覺。又其叫甲童趴拱橋時，已衡量甲童之體力，並
03 未強迫甲童。其照顧呵護甲童日常生活，何來凌虐。5.事實
04 五部分：其非專業人士，只是吸毒犯。其無動機亦無必要持
05 續餵食甲童FM2，以凌虐、控制甲童。6.其犯罪時間有所差
06 異，原判決逕認其係於109年5月上、中、下旬某日為事實二
07 至五之行為，造成其為接續犯之結果等語。

08 (三)惟查：原判決事實認定上訴人係基於傷害、對未滿18歲之人
09 施以凌虐、以非法之方法使未成年人施用第三級毒品之足以
10 妨害其身心之健全及發育之接續犯意，為事實一至五之行
11 為，理由說明上訴人多次凌虐甲童等妨害身心健全或發育之
12 接續數行為及多次傷害甲童身體之數行為，各應成立包括一
13 罪之接續犯，係對上訴人有利。上訴人指摘原判決此部分之
14 認定不當，係為自己之不利益上訴，自非適法上訴第三審之
15 理由。其餘所述，核係對原審採證、認事之職權行使、原判
16 決已說明及於判決無影響之事項，以自己之說詞或持不同之
17 評價，而為事實上之爭辯，均非上訴第三審之適法理由。

18 四、關於上訴人有無刑法第19條規定之適用，原判決已說明如何
19 依憑臺中榮民總醫院對上訴人行為時之精神狀態為鑑定之結
20 果及鑑定證人即該院精神科醫院陳○群之證述，參酌上訴人
21 犯後能具體描述案發經過，於警詢、偵查及審判中均能具
22 體、切題回答問題等情，認定上訴人於109年6月7日行為
23 時，尚無因憂鬱症或因長期施用毒品導致之腦部受損，或因
24 而產生之認知功能問題，或因有施用甲基安非他命、FM2之
25 毒品、藥物作用，有不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而
26 行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力
27 有顯著降低之情形，自無前揭規定適用之旨。於法尚無不
28 合。又上訴人於審判中並無因精神障礙或其他心智缺陷無法
29 為完全陳述之情形，且無論其於審判中有無接受精神治療，
30 均不影響臺中榮民總醫院前揭對上訴人行為時之精神狀態為
31 鑑定之結果。上訴人提起第三審上訴，以原審未調查其於第

01 一審答辯時之思緒及記憶能力，有無因精神治療及使用FM2
02 調理而受影響，指摘原判決以臺中榮民總醫所為鑑定為基
03 礎，斷定其精神狀況，實有不公。核係對原判決已說明及於
04 判決無影響之事項，以自己之說詞而為指摘，顯非適法上訴
05 第三審之理由。

06 五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
07 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
08 低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職
09 權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
10 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
11 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
12 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
13 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
14 刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決已詳敘上訴人之犯罪
15 情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法
16 行使，尚難指為違法。上訴意旨以：上訴人配合司法程序，
17 應依前揭規定酌減其刑等語。核係就原審得為裁量之職權行
18 使及原判決已說明之事項，依憑己意所為之指摘，仍非上訴
19 第三審之適法理由。

20 六、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為
21 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定
22 刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，
23 致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已就上訴人
24 所犯成年人故意對兒童犯傷害因而致人於死罪，依兒童及少
25 年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第47條第1項
26 規定遞加重其刑（無期徒刑部分不加重）後，以其之責任為
27 基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其未能徹底
28 反省自己之錯誤，犯後態度難認良好等情狀），而為量刑。
29 既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權
30 之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨以：上訴人無暴力犯
31 罪前科，其與甲童相處1年以上，經常帶甲童外出遊玩。其

01 非態度惡劣，無同理心，不可教化。其已深感後悔，原審量
02 刑過重。又依本院103年度台上字第3020號判決意旨，原判
03 決與112年度上重更二字第3號更審判決（下稱更二審判決）
04 認定之犯罪情節既相同，原判決量處其較重於更二審判決
05 （量處其有期徒刑16年6月）之有期徒刑17年10月，卻未說
06 明其理由，不但違反罪刑相當及不利益變更禁止原則，並有
07 不載理由之違誤等語。惟查刑事訴訟法第370條有關不利益
08 變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上
09 訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法
10 院不得諭知較重於第一審判決之刑而言。本件第一審判決論
11 上訴人以犯妨害幼童發育罪（處有期徒刑4年）及成年人故
12 意對兒童犯殺人罪（處無期徒刑）2罪併罰，檢察官對第一
13 審判決為上訴人之不利益提起上訴，原判決變更起訴法條，
14 改判依想像競合犯，從一重論上訴人以犯成年人故意對兒童
15 犯傷害因而致人於死罪，處有期徒刑17年10月，自無違反刑
16 事訴訟法第370條第1項之不利益變更禁止原則可言。至本院
17 103年度台上字第3020號判決之案例事實（該案第五次發回
18 更審之原審判決所認定之犯罪情節，與第三次及第四次更審
19 判決相同〔均論以背信罪〕，卻量處較之未依刑事妥速審判
20 法第7條規定減輕其刑之第三次及第四次更審判決所宣告之
21 刑為重之刑，且未說明其理由）與本件不同（本案更二審判
22 決誤論上訴人以犯妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因
23 而致人於死罪），尚難比附援引。其餘所述，核係對原審量
24 刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，持憑己意而
25 為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

26 七、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事之職權行使及原
27 判決已說明或於判決無影響之枝節事項，依憑己意指為違
28 法，或為事實之爭辯，均與首揭法定之第三審上訴要件不
29 合。

30 八、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又行為
31 後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利

01 於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1
02 項定有明文。上訴人行為後，刑法第286條業於113年7月31
03 日修正公布施行，並於同年8月2日生效。該條增訂第5項規
04 定：「對於未滿七歲之人，犯前四項之罪者，依各該項之規
05 定加重其刑至二分之一。」比較新舊法結果，修正前之規定
06 自較有利於上訴人，仍應適用行為時法。原判決雖未及為新
07 舊法比較適用，於判決結果無影響，附此敘明。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

10 刑事第五庭審判長法官 李英勇

11 法官 鄧振球

12 法官 林庚棟

13 法官 林怡秀

14 法官 楊智勝

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林修弘

17 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日