最高法院刑事判決

113年度台上字第3964號

上訴人 周○彥

上列上訴人因家暴殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國113年5月23日第二審判決（113年度上訴字第664號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第21009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。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人周○彥有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意對兒童犯殺人未遂罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。對於上訴人於原審審理時所辯各節，何以不足採信，逐一於理由詳加指駁及說明。其所為論斷說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違背法令情形。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人行為後，已深感懊悔，並定期與被害人周○孝（完整姓名、年籍均詳卷）會面探視。上訴人聲請原審協調告訴人即新北市政府，與上訴人進行調解或和解事宜，而告訴人並未拒絕，原審竟恣置不理，忽視上訴人訴訟權益，違反刑事

01 訴訟法第271條之4所規定修復式司法之立法意旨，有判決不
02 適用法則，及已受請求之事項而未予判決之違誤。

03 (二)上訴人為被害人之父，係屬至親，並無嫌隙，自無對被害人
04 萌生殺意之可能。證人即上訴人之配偶王○愉（完整姓名、
05 年籍均詳卷）於事發後帶走被害人，當時被害人有無原判決
06 所認定之傷勢，尚屬不明。嗣王○愉延誤將被害人送醫，有
07 加工傷害被害人用以陷害上訴人之可能，有傳喚王○愉調查
08 以查明前情之必要。原判決未斟酌上情，逕認上訴人有殺人
09 之不確定故意，有調查職責未盡之違法。

10 四、惟查：

11 (一)刑事訴訟法第271條之4第1項「法院於言詞辯論終結前，得
12 將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察
13 官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機
14 構或團體進行修復」之規定，係刑事程序體現「修復式司
15 法」理念之一環，揆其立法目的係期能藉由有建設性之參與
16 及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人
17 之損害、痛苦及不安之方法，以切合被害人需要，並修復因衝
18 突而破裂之社會關係，故授權法院斟酌被告、被害人或其家
19 屬進行調解之意願，以及達成調解之可能性與適當性，而得
20 使用既有之調解制度，將案件移付調解（或轉介修復）。從
21 而，此項制度係為保障被害人權益而設，與被告訴訟權之保
22 障，並無直接關聯。倘法院已斟酌卷內可考之被害人意願，
23 並衡量達成調解之可能性及適當性等條件後，認無必要進行
24 「修復式司法」程序，並無違法可言，亦不影響判決結果，
25 當事人不得因此指摘訴訟程序違法，而據為第三審上訴之合
26 法理由。

27 卷查，上訴人雖於原審表達願與告訴人進行調解或和解，惟
28 原審告訴代理人提出刑事陳述意見狀表明：上訴人對其犯
29 行，歸因於事發前與王○愉發生爭執，致情緒不佳所致，未
30 深刻自我省思，犯後態度難謂良好，請維持第一審之量刑等
31 語（見原審卷第105至108頁）。嗣於原審審判期日，告訴代

01 理人就科刑範圍表達意見時，仍陳明：上訴人置被害人生命
02 於不顧，任意甩拋小孩，且下手非輕，第一審判決並無不當
03 等語（見原審卷第149頁），均未表達有進行和解或調解之
04 意見或意願。原審斟酌前情，未進行「修復式司法」程序，
05 依前揭說明，自無違法可指。此部分上訴意旨，任意指摘：
06 原審未進行「修復式司法」程序，遽行判決，所踐行之訴訟
07 程序違法云云，並非上訴第三審之適法理由。

08 (二)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
09 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，尚未違背客觀存
10 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即
11 無違法可言。

12 原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述，以及王○愉、
13 證人即新北市政府家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家防中
14 心）社工師劉○涓之證詞，並佐以卷內驗傷診斷書、電腦斷
15 層掃描醫學影像光碟暨掃描影像照片擷圖、病歷摘要、監視
16 器錄影翻拍照片等證據資料，經相互勾稽、比對，而為前揭
17 犯罪事實之認定。

18 原判決並說明：綜合卷內相關事證顯示，被害人係出生未滿
19 2月之嬰兒，身體至為脆弱，顱骨尚未發育成熟，頭部最為
20 脆弱，即便是輕微撞擊，極有可能造成顱內出血、顱骨骨折
21 之危險性，甚至發生死亡之結果。且上訴人自承：其知道小
22 嬰兒若受重力撞擊在地，有可能會發生死亡的結果等語，足
23 見其主觀上可得預見將被害人從高處往地上摔擲之行為，有
24 導致被害人死亡之危險性，亦即上訴人對其行為極易造成被
25 害人死亡之結果有所預見及認識。本件被害人遭上訴人拋擲
26 而摔落地板，受有右眼眶挫傷、右側頭部挫傷、創傷性硬腦
27 膜下腔出血雙側頂骨骨折等傷害，傷勢非輕，上訴人既已預
28 見其行為可能導致被害人發生死亡之結果，猶對被害人為上
29 開行為，且於情緒失控之情形下，其下手力道猛烈，死亡結
30 果之發生，不違背其本意，足認其主觀上具有殺人之不確定
31 故意等旨。

01 復進一步說明：行為人究係出於殺人犯意或僅有傷害故意，
02 應依當時之時空環境、出手之力道及出手之過程等情狀加以
03 判斷。而被害人實際所受之傷勢為何，應經醫生醫治診療後
04 方能判斷，依卷內相關醫療資料，被害人經醫生詳為診療
05 後，其傷勢並非如劉○涓、王○愉所證述：被害人所受傷勢
06 僅為眼角瘀青之外傷，業如前述，自無法僅憑劉○涓、王○
07 愉一般人肉眼可見之傷勢外觀，遽認上訴人無殺人之不確定
08 故意。上訴人因情緒失控，而拋擲出生未滿2個月之被害
09 人，不能因其係被害人之生父，逕認係基於傷害之犯意而
10 為，上訴人辯稱：其為被害人之生父，並無殺人犯意云云，
11 委無足採等旨。

12 原判決所為論斷說明，核與經驗法則及論理法則不悖，且此
13 項有關事實之認定，係屬原審採證認事職權行使之事項，不
14 得任意指為違法。又劉○涓於原審審理時證稱：家防中心係
15 於民國110年10月3日接獲通報，因通報時間是凌晨，其於同
16 年10月4日聯繫王○愉，並約定同年10月5日中午進行訪視，
17 並陪同王○愉帶被害人就醫及驗傷。由於王○愉尚未成年，
18 且離家時未帶健保卡，身上沒有錢，沒有辦法帶被害人就
19 醫，但有自行評估被害人之身體狀況，是喝奶速度變慢等
20 語，已就王○愉通報之情形，及在劉○涓陪同下帶被害人就
21 醫之過程證述明確，上訴人泛指王○愉延誤將被害人送醫，
22 有加工傷害被害人用以陷害上訴人之「可能」云云，係單純
23 臆測之詞，不足據為上訴人有利之認定。且原審審判期日，
24 審判長訊問：「尚有何證據資料請求調查？」，上訴人及其
25 原審辯護人均答稱：「沒有」等語（見原審卷第143頁），
26 是原審未再傳喚王○愉贅為上訴意旨所指無益之調查，並無
27 調查職責未盡之違法可言。此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：
28 原判決未依職權傳喚王○愉調查上情違法云云，洵非合法之
29 上訴第三審理由。

30 五、綜上，本件上訴意旨，係就原審採證、認事職權之適法行
31 使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違

01 法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法
02 定之第三審上訴要件。揆諸首揭說明，本件上訴為違背法律
03 上之程式，應予駁回。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

06 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

07 法官 周政達

08 法官 洪于智

09 法官 林婷立

10 法官 蘇素娥

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 林君憲

13 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日