

最高法院刑事判決

113年度台上字第4399號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭棋湧

被告 乙女（人別資料詳卷）

選任辯護人 陳鴻謀律師

上列上訴人因被告家暴過失致人於死案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月27日第二審判決（113年度上訴字第496號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第35899、53433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、本件原判決撤銷第一審關於被告乙女部分之科刑判決，改判諭知乙女無罪。已詳敘所憑依據及理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

（一）原判決有應於審判期日調查之證據而未予調查及不載理由、理由矛盾之違法

1.原判決理由欄五之（三）關於乙女是否涉犯傷害致死部分

（1）證人蕭昌泓（澄清綜合醫院中港分院〔下稱澄清中港分院〕兒科部研究醫師）於偵查中證述：造成被害人甲童（人別資料詳卷）硬腦膜下出血之可能原因為「高於身高」或「極為大力之摔落」。蕭昌泓並證稱：「看起來不像跌傷」。證人林俊男（澄清中港分院急診主治醫師）於偵查中亦證述：「摔落之受傷位置應該會是額頭、顴骨，比較不會是眼

01 睛」。而乙女自陳身高為157公分，此等身高者抱嬰兒，扣
02 除頭頸高度，即便墜地，高度不至超過150公分。原審未再
03 傳喚蕭昌泓、林俊男，確認乙女之辯解是否確有可能為甲童
04 硬腦膜下出血之原因，逕行認定無法排除乙女懷抱甲童時不
05 慎摔倒致撞擊甲童頭部之可能性。有應於審判期日調查之證
06 據而未予調查及判決不載理由、理由矛盾之違法。

07 (2)證人黃元韻（澄清中港分院兒科部及新生兒加護病房主任）
08 於偵查中證述：造成甲童結膜下出血之可能原因為「直接外
09 力」。黃元韻並證稱：「摔落如果照家屬形容的高度，應該
10 不至於出現現在的病程」。而乙女自陳其身高為157公分，
11 此等身高者抱嬰兒，扣除頭頸高度，即便墜地，高度不至超
12 過150公分。原審未再傳喚黃元韻、林俊男，確認乙女之辯
13 解是否確有可能為甲童結膜下出血之原因，逕行認定無法排
14 除乙女懷抱甲童時不慎摔倒致撞擊甲童頭部之可能性。有應
15 於審判期日調查之證據而未予調查及判決不載理由、理由矛
16 盾之違法。

17 (3)原判決片面引用林俊男於111年7月19日偵查中所為乙女蠻擔
18 心自己小孩的證詞，為有利於乙女之認定，卻未說明林俊男
19 於同年8月26日偵查中所為證言，不足採納之理由，有理由
20 不備之違法。

21 (4)由證人傅允彥（臺中榮民總醫院〔下稱臺中榮總〕兒童神經
22 外科住院醫師）、顏俊銘（臺中榮總兒童神經外科醫師）於
23 偵查中之證詞可知，造成甲童左側硬腦膜下之新血塊之生成
24 可能原因為對頭部大力大面積撞擊，且如甲童不經意被踢
25 到，腦腫不會強到那樣。原判決卻認無法排除乙女懷抱甲童
26 時不慎摔倒致撞擊被害人甲童頭部之可能性。且原審推論甲
27 童之傷勢係因乙女懷抱甲童時不慎摔倒所致，亦與甲童有
28 「腦腫」之傷勢形成不符。原審未再傳喚傅允彥、顏俊銘，
29 確認乙女之辯解是否確有可能為甲童硬腦膜出血之原因。有
30 應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不載理由、理由
31 矛盾之違法。

01 (5)原審並未說明採用「Keith A.Findley、Patrick D.Barne
02 s、David A.Moran、Waney Squier在"Shaken Baby Syndrom
03 e, Abusive Head Trauma, and Actual Innocence : Getting
04 It Right" (2012)」文獻，而不採納證人周育誠（臺中榮
05 總兒童神經外科主任）於偵查中所述：「被害人甲童視網膜
06 出血可能是不正常用力所引起，特別去甩她的話，會造成視
07 網膜出血，一般車禍或摔倒，比例上比較不會造成視網膜出
08 血」、「本案有可能是嬰兒搖晃症，因為是不正常受力去甩
09 她，此舊稱為嬰兒搖晃症，現稱為虐待性頭部創傷，沒有一
10 定單眼就可以排除，視網膜細節要問眼科」，及其具名之臺
11 中市（臺中榮民總醫院）兒少保護醫療整合服務綜合評估報
12 告內容之理由。原審未傳喚周育誠，確認上開文獻是否可用
13 於甲童傷勢原因之判斷，及詢明乙女之辯解是否確有可能為
14 甲童結膜下出血之原因，亦未傳喚本案甲童之眼科主治醫
15 師。有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不載理由
16 之違法。

17 2.原判決將卷內各項證據予以割裂觀察部分

18 (1)原審未綜合傅允彥、顏俊銘、周育誠、蕭昌泓、黃元韻、林
19 俊男之證述及卷證資料，依經驗、論理法則為合理之判斷，
20 將證據切割觀察，以致未能窺其全貌而失去真實。且就個別
21 醫師之證述割裂引用對乙女有利之部分，並未注意對於乙女
22 不利之證據，有判決不載理由之違誤。

23 (2)原判決認乙女過往之身心健康狀態，難以作為推論其故意傷
24 害犯行之依據，有不載理由之違法

25 由證人陳昭誠（紓情診所醫師）、陳怡穎（好晴天身心診所
26 醫師）之證述及其等撰寫之病歷內容可知，乙女於少年時期
27 曾有自殺未遂、自殘之經驗，於生產甲童後，更有產後憂鬱
28 之情形。陳怡穎復證稱：「被告明確提到主觀情緒上憂鬱程
29 度在產後比產前程度高很多，突發的莫名其妙情緒低落、持
30 續時間多久、頻率比產前多很多」、「長期有麻木感、空虛
31 感，會有想死的念頭，壓力源還是育嬰問題」、「被告症狀

01 變嚴重，覺得藥物一點用都沒有」、「（111年3月30日看診
02 時）被告沒有向其說過3月9日打小孩的事情」、「（111年4
03 月21日看診時）她讓我覺得有點怪怪的，但又有點避重就
04 輕，我希望她可以去住院，但她每次門診都太繞，我覺得有
05 變嚴重」、「（111年6月2日看診時）我那時看她還是很煩
06 躁、激躁，她停藥的話，從學理上來看，症狀很難自己恢復
07 或消失，且她的壓力一直都在，不吃藥的話，可能持平、可
08 能惡化，可能更衝動或更易怒，她這種症狀，藉由其他方法
09 自己調整，睡眠就恢復正常的可能性很小，就當下最後1次
10 看到她的狀態太難了，從生理、心理及環境壓力去看，若停
11 藥，生理部分已經沒有保護力，心理部分她人格特質很固
12 執，經我們努力溝通都很難扭轉」。原判決捨案發前曾為乙
13 女看診之陳昭誠及長期為乙女看診之陳怡穎之證詞，遽認該
14 2名醫師所述為預測性陳述等，有理由不備之違法。

15 (3)原判決認乙女過往之言行，難以作為推論其故意傷害犯行
16 之依據，有不載理由之違法

17 依乙女與通訊軟體LINE暱稱「163」、「○軒」之人及丙男
18 （乙女之夫，人別資料詳卷）之LINE對話紀錄，可見乙女生
19 產後，曾有殺害甲童之動機，並多次向陌生之網友、丙男
20 稱：「差點掐死他」、「不能丟掉她嗎，孤兒院之類的，送
21 給別人」、「想殺她，真的真的真的，每次都差一點」、「
22 「我虐嬰程度比托嬰誇張很多，我根本就是暴力嚴重的人，
23 我真的有一次差點丟他去馬桶」，且乙女確於111年3月、4
24 月陸續對甲童為更嚴重之傷害行為，絕非僅係情緒性、宣洩
25 性之發言。原判決竟以：「以上時點均集中在110年12月至1
26 11年3月間，皆為被害人甲童甫出生後數個月內，衡諸產後
27 婦女因疲於照料新生兒，又面臨生活節奏之劇烈改變，出現
28 一些情緒性、宣洩性之發言，在所難免」，對乙女為有利之
29 認定，而未審酌乙女之言行與其前往陳怡穎醫師處看診主訴
30 之內容大致相符，就此部分證據為割裂之判斷，有理由矛
31 盾、不備之違法。

01 3.原判決理由欄五之(四)僅憑乙女之供述，認定甲童之腦傷時點
02 及傷勢原因，有理由不備之違誤

03 依乙女所述，甲童當時撞擊頭部之位置為「後腦勺」，此與
04 甲童左側額頭之瘀傷及左側硬腦膜下出血之傷勢不符。且觀
05 諸乙女於112年7月2日16時許，持手機錄製甲童游泳之影片
06 及黃元韻醫師所為證述，甲童於當日16時許游泳時，眼部已
07 有不正常之出血點，亦與原判決認定乙女過失致死之時間為
08 當日19時許不符。原判決未說明甲童游泳時眼部出血之原
09 因，僅憑乙女之供述，遽行認定「被害人甲童於111年7月2
10 日晚間7時許有在主臥室內先嘔吐一次，被告發現後，準備
11 清洗床單上之嘔吐物，便將被害人甲童從主臥室懷抱至客廳
12 圍欄內，然從主臥室步行出來之過程中不慎跌倒，致被害人
13 甲童之頭部遭大面積撞擊」、「衡諸一般人懷抱嬰兒步行跌
14 倒時，嬰兒直接撞擊地面之可能性甚高」，有不載理由之違
15 法。

16 4.原判決單憑乙女為甲童之生母，認乙女一時未於檢察官相驗
17 時陳述跌倒致甲童摔落於地，難以苛責，有理由不備之違
18 法

19 原判決認「審酌一般人之常情，被告於案發時為新手母親，
20 已對甲童付出相當程度之辛勞，且被告為甲童之親生母親，
21 甲童之離世對被告而言實屬痛失子女之人生悲劇，承受莫大
22 之巨痛，況且被告長期受憂鬱症之苦，其一時未於檢察官相
23 驗時，陳述跌倒致甲童摔落於地一情，已難以苛責而遽認其
24 陳述不實」。惟證人古兆偉（小牧童托嬰中心負責人）證
25 稱：案發後，乙女本來與其約時間，但往後延，因為乙女說
26 要去看牙醫，且其看到乙女指甲是新做的。乙女向其陳述甲
27 童情況時，其感覺只是陳述一件事，覺得怪怪的，也覺得乙
28 女很冷靜等語。古兆偉與乙女無仇怨，其觀察乙女於案發後
29 之心理狀態及反應，相較乙女於審判時之表現應較可信。原
30 判決對乙女為有利之認定，不但與卷內證據有所矛盾，並有
31 理由不備之違法。

01 (二)縱認乙女係犯過失致死罪，原判決諭知乙女無罪，亦有違
02 誤

03 原判決引述本院53年度台非字第50號、92年度台上字第2001
04 號判決意旨，認「本案被告雖涉有刑法第276條過失致死罪
05 嫌，與檢察官起訴之刑法第277條第2項之傷害致死罪，事實
06 不同，依上說明，本院自不得變更起訴之犯罪事實，予以審
07 判，被告此部分過失行為犯行，應由檢察官另行偵查後為適
08 法之處理」。惟前者未提及變更起訴法條問題，而後者檢察
09 官起訴被告出手毆打告訴人涉傷害致重傷害罪，與法院認定
10 被告因交通事故致告訴人受傷犯過失傷害罪，犯罪事實明顯
11 不同。原判決引用上揭2判決意旨作為本案不能變更起訴法
12 條之依據，尚有誤會等語。

13 四、惟查：

14 (一)上訴意旨(一)部分

- 15 1. 刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應
16 負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之
17 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提
18 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
19 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
20 原則，自應為被告無罪判決之諭知。
- 21 2. 原判決已經審酌檢察官所舉之各項證據資料，認定不能證明
22 乙女有起訴意旨所指傷害致死之犯行。並敘明：(1)依蕭昌
23 泓、周育誠、顏俊銘、傅允彥、黃元韻醫師專業判斷，造成
24 甲童受有本案傷勢及死亡結果之直接原因，應係發生於111
25 年7月2日。甲童於111年6月12日、27日（或28日）、20日受
26 傷事件，均非造成甲童於同年7月2日受傷昏迷及同年8月16
27 日死亡之直接原因。(2)如何綜合判斷蕭昌泓、黃元韻、林俊
28 男、傅允彥、顏俊銘、周育誠醫師之證言、卷附澄清中港分
29 院甲童病歷資料、臺中市（臺中榮民總醫院）兒少保護醫療
30 整合服務綜合評估報告、美國密西根大學法學院之虐待性頭
31 部創傷參考文獻及法務部法醫研究所解剖暨鑑定報告書等相

01 關證據資料，認定本案無法排除乙女懷抱甲童時不慎摔倒致
02 撞擊甲童頭部之可能性，尚難確認甲童死亡之原因係出於乙
03 女故意傷害行為。(3)楊○○於偵查中之證述、卷附乙女與暱
04 稱「163」（即楊○○）、「Yu-Hsuan○軒」、丙男之LINE
05 對話紀錄及乙女於111年5月3日前往臺中榮總精神部就醫之
06 病歷，如何不足以推論乙女於111年7月2日有故意傷害甲童
07 之行為。(4)陳昭誠、陳怡穎醫師之證述、卷附紓情診所乙女
08 病歷資料、好晴天身心診所乙女病歷資料、心理測驗報告摘
09 要、諮商摘要表、110年2月24日、同年3月3日心理諮商/治
10 療紀錄表，如何不足以證明乙女停藥後，必然會故意傷害甲
11 童，更難據以推論乙女於111年7月2日有故意傷害甲童之行
12 為。且參酌第一審勘驗乙女於111年7月2日下午4時許持手機
13 錄製甲童游泳之影片及乙女住處主臥室於111年7月2日小米
14 監視器影像結果，亦未見乙女有何故意傷害甲童之行為。乙
15 女於111年7月2日是否有故意傷害甲童之行為，尚有合理懷
16 疑。(5)如何依憑乙女陳述之情節，對照乙女、丙男於111年7
17 月2日晚間之LINE對話紀錄，認定甲童於111年7月2日晚間7
18 時許在主臥室內先嘔吐1次，乙女發現後，準備清洗床單上
19 之嘔吐物，便將甲童從主臥室懷抱至客廳圍欄內，然從主臥
20 室步行出來之過程中不慎跌倒，致甲童之頭部遭大面積撞
21 擊，其後甲童於圍欄內嘔吐第2次，乙女於晚間7時30分許拍
22 照傳送丙男，並進入廁所清洗甲童沾到嘔吐物之衣物，然乙
23 女從廁所出來，發現甲童昏迷不醒，遂於晚間7時45分許拍
24 照傳送丙男，再搭乘UBER將甲童送醫急救。乙女所為其跌倒
25 時，甲童頭部撞擊客廳之圍欄之辯解，有避重就輕之虞，如
26 何不足採信。復說明衡諸一般人懷抱嬰兒步行跌倒時，嬰兒
27 直接撞擊地面之可能性甚高。參照各醫師提出之專業意見，
28 及乙女自稱其身高約157公分，可認乙女疏未注意，於懷抱
29 甲童從主臥室步行至客廳時跌倒，致甲童頭部大面積撞擊地
30 面，造成甲童受有頭部外傷、創傷性急性硬腦膜下出血（左
31 側）、視網膜出血、中樞性尿崩症、吸入性肺炎之傷害，進

01 而導致後續死亡之結果。乙女對於甲童之死亡結果顯有過
02 失。至乙女雖未於檢察官相驗甲童時陳述跌倒一情，尚難執
03 此為不利於其之認定。所為說明及判斷，與卷證資料悉相符合，亦未違反證據、經驗及論理法則。

05 3. 原判決係綜合蕭昌泓、林俊男、黃元韻、傅允彥、顏俊銘、
06 周育誠、陳昭誠、陳怡穎醫師之證言，本於採證職權之行使，予以取捨，為證明力之判斷，並無上訴意旨所指將證據
07 割裂觀察，未注意對乙女不利之證據之違法情形。原判決亦
08 非僅憑乙女之供述，即認乙女於懷抱甲童從主臥室步行至客廳
09 時跌倒，致甲童頭部大面積撞擊地面。至身高157公分之
10 乙女懷抱甲童跌倒時，甲童頭部距離地面之高度，縱未達15
11 0公分以上，亦相去不遠。尚難憑此即認甲童落地不可能造成
12 硬腦膜下出血、結膜下出血。又林俊男於111年8月26日偵
13 查中證稱：「（上次提到你向爸媽解釋時，沒有感覺到像是
14 會故意虐童的冷漠狀態，是蠻擔心自己小孩的樣子，這部分
15 你是如何判斷？）算是我主觀感覺，就刻板印象來講，如果是
16 故意虐待小孩的話，通常會表現比較不關心，病情較嚴重
17 也不關心，當下媽媽有在啜泣，我才會覺得這樣，但也不能
18 說跟不是虐童畫上等號，還是以客觀證據為主，這只是我當
19 下幾分鐘的觀察而已。」僅係補充其判斷乙女擔心甲童之依
20 據。原判決未就此部分說明，於判決不生影響。另第一審勘
21 驗乙女持手機錄影之光碟結果，僅見甲童在泳池活動，未見
22 乙女有何傷害甲童之行為，有勘驗筆錄在卷可稽。而黃元韻
23 於111年8月26日偵查中證稱：甲童照片眼眶周圍有很多小出
24 血點，拍攝時間是111年7月2日晚上10時18分。當天乙女拍
25 攝甲童游泳的影片沒有看到眼角瘀青，額頭被頭髮遮住，推
26 測是游泳後發生的。嘔吐的影片就有看到眼角顏色不太對等
27 語。上訴意旨指依乙女於111年7月2日16時許持手機錄製甲
28 童游泳之影片及黃元韻醫師所為證述，甲童於當日16時許游
29 泳時，眼部已有不正常之出血點，核係未依卷內資料所為之
30 指摘。又古兆偉於偵查中雖證稱：乙女案發後來跟我說甲童
31

01 送到醫院時好像沒有呼吸心跳，我們覺得怎麼會這麼嚴重，
02 當下感覺乙女只是陳述一件事，似乎跟她沒關係。因為警察
03 先跟我們講這件事，我覺得乙女怪怪的很冷靜。有看到乙女
04 指甲油是新的等語。亦難憑此證言即認乙女未曾因喪女而傷
05 痛。原判決雖未就此部分說明，於判決本旨不生影響。再
06 者，檢察官所舉之各項證據資料，既不能證明乙女有起訴意
07 旨所指傷害致死之犯行。檢察官於原審審判期日，審判長
08 問：「有無其他證據提出或聲請調查？」復答稱：「沒
09 有。」有審判筆錄在卷可憑。原審未再傳喚蕭昌泓、林俊
10 男、黃元韻、傅允彥、顏俊銘、周育誠醫師及甲童之眼科主
11 治醫師為其他無益之調查，尚非調查未盡。檢察官其餘上訴
12 意旨，核係就原審證據取捨之職權行使、原判決已說明及於
13 判決無影響之事項，依憑己見，持不同之評價而為指摘，皆
14 非適法上訴第三審之理由。

15 (二)上訴意旨(二)部分

16 法院不得就未經起訴之犯罪審判；除刑事訴訟法有特別規定
17 外，未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑
18 事訴訟法第268條、第379條第12款分別定有明文。又同法第
19 300條關於有罪之科刑或免刑判決，得就起訴之犯罪事實，
20 變更檢察官所引應適用法條之規定，係指法院在起訴所指具
21 有法益侵害性之基本社會事實範圍內，於不擴張、減縮或變
22 更原訴之原則下，得自由認定事實並適用法律而言。法院審
23 理結果所認定之犯罪事實，必須與檢察官所起訴之犯罪事
24 實，具有基本社會事實之同一性，始得依上開規定變更起訴
25 法條。原判決已敘明：傷害致死罪，係以不法侵害人之身體
26 之故意，實施之傷害行為，致生被害人死亡之結果，此與過
27 失致死罪，係處罰行為人疏於注意致發生被害人死亡之結果
28 者，並非相同。本件乙女雖涉有刑法第276條過失致死罪
29 嫌，然與檢察官起訴之刑法第277條第2項之傷害致死罪，事
30 實不同，自不得變更起訴之犯罪事實，予以審判之旨。依原
31 判決所確認之事實，其適用法律尚無不合。又本院53年度台

01 非字第50號判決先例旨在比較傷害致死罪與過失致死罪之差
02 異。雖未提及變更起訴法條問題，然與事實是否同一之認定
03 有關。原判決理由五、(四)之7援引該判決先例意旨，說明兩
04 罪無事實同一之可言，難謂不當。至適用判決先例，應遵守
05 「以相同案例事實」為前提的判決先例適用原則。本院92年
06 度台上字第2001號判決旨在說明傷害致重傷與過失傷害，乃
07 截然不同之兩事，要無事實同一可言，法院不得變更檢察官
08 起訴被告傷害致重傷罪之起訴法條，論以過失傷害罪。該案
09 與本案之案例事實尚非相同，原判決理由五、(四)之7援引該
10 判決意旨，雖欠妥適。惟除去此部分記載，顯於判決無影
11 響。執此指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

12 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

15 刑事第五庭審判長法官 李英勇

16 法官 林庚棟

17 法官 林怡秀

18 法官 陳如玲

19 法官 楊智勝

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林修弘

22 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日