

最高法院刑事判決

113年度台上字第4487號

上訴人 蔡琪婷

選任辯護人 吳聰億律師

上列上訴人因傷害致人於死等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月21日第二審判決（113年度國審上訴字第5號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第50766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。本件原審經審理結果，認為上訴人蔡琪婷犯行明確，因而維持第一審論處上訴人成年人故意對兒童犯傷害罪、成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪2罪刑之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。已併引用第一審判決書之記載，詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實，以及量刑憑以裁量之依據及理由。

二、上訴意旨略以：(一)被害人姚○○（人別資料詳卷，下稱姚童）雖受有右側耳廓瘀傷之傷害，並經鑑定證人張鈺孜認定係遭外力扭轉所致，然姚童耳朵瘀傷僅限於耳廓處，其他部位均未見有破皮、紅腫、瘀傷等傷害，足見其傷勢顯非上訴人以外力扭轉所致，此觀另名鑑定證人祝利燦認定該傷勢並

01 非外力造成，鑑定證人張鈺孜亦認可能係外力撞擊所致，故
02 不能排除係姚童自行跌倒或其他照顧者疏失造成，無從逕認
03 係上訴人故意行為所致，原判決對此部分未說明不採納上訴
04 人辯解之理由，遽為上訴人不利之認定，顯有理由不備之違
05 法。(二)上訴人於第一審審理時雖否認有過失傷害致死犯行，
06 然經鑑定證人到庭證述後，上訴人於原審審理時即坦承此部
07 分犯行不諱，且上訴人僅係間接故意，原判決自應就第一審
08 判決量處之刑度再予減輕，原判決對此等有利於上訴人之情
09 狀未予斟酌，顯僅重視一般情狀，輕忽犯罪情狀，而有理由
10 不備之違法。(三)上訴人於原審審理期間坦承傷害致死犯行，
11 亦願意與被害人家屬協商和解，縱未能達成和解，亦願意先
12 給付一筆相當金額，原判決僅依告訴代理人片面表達無和解
13 意願，即審結此案，未依最高法院111年度台上字第1577號
14 判決意旨，基於訴訟照料義務，向上訴人及被害人家屬告知
15 及闡明修復式司法之立法目的，使其等知悉並自主決定是否
16 聲請轉介適當機關、機構或團體進行修復，以利判斷是否宣
17 告緩刑之決定，顯屬違法。(四)依據兒童權利公約、聯合國兒
18 童權利委員會一般性意見之規定，及南非憲法法庭判決，因
19 家長觸犯法律而受影響之兒童，應考量量刑對於被告受撫育
20 兒童所受影響，盡可能選擇非監禁替代方案，且應保障兒童
21 表意參與及主體性，必要時亦應委由跨學科人員團隊協助評
22 判兒童最佳利益，原判決認為上訴人之量刑毋庸將上訴人罹
23 患自閉症未成年子女之最佳利益作為減輕量刑因子考量，亦
24 屬違法。

25 三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
26 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴
27 第三審法院之適法理由。又第一審行國民參與審判之案件經
28 上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適
29 行使其審查權限，關於事實之認定，第一審判決非違背經驗
30 法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得逕以
31 閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷，國民法官法

01 第91條及其立法理由、第92條第1項但書、國民法官法施行
02 細則第300條規定可資參照。所謂「經驗法則」，係指大多
03 數人或特定專業領域公認應該如此之定則；又所謂「論理法
04 則」，則係指合於邏輯、無邏輯錯誤之推理。具體言之，第
05 一審判決倘將各項證據予以割裂、單獨觀察分別評價，而未
06 綜合全體證據予以整體評價，或對於重要證據漏未審酌（包
07 含應調查之重要證據漏未調查、雖已調查但漏未予以斟酌評
08 價），或對於重要證據之證明力為明顯錯誤評價，即屬違背
09 經驗法則或論理法則。違背經驗法則或論理法則，尚須顯然
10 影響於判決者，始該當於國民法官法第92條第1項但書所定
11 事實認定錯誤應予撤銷之要件。所謂「顯然影響於判決」，
12 係指若無此等經驗法則或論理法則之違反，則有與既有判決
13 為相異判決之蓋然性而言，如關於有罪或無罪、成立之罪
14 名、既遂或未遂、正犯或從犯、有無阻卻違法或阻卻責任事
15 由、有無刑之加重減免事由等判斷，倘除去前開違背經驗法
16 則或論理法則之事實認定後，有為相異判斷之蓋然性者，方
17 屬之。是若第一審行國民參與審判之判決，業已斟酌各項重
18 要證據，並綜合各項重要證據整體評價後為事實認定，並無
19 將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價之情，亦無對於重
20 要證據漏未審酌、或對於重要證據之證明力為明顯錯誤評
21 價之情，即難謂有何經驗法則或論理法則之違反。

22 四、本件第一審判決係綜合上訴人所為不利於己之供述，及告訴
23 人即姚童之父母、鑑定證人張鈺孜之證言、卷附中國醫藥大
24 學兒童醫院兒少保護醫療整合服務驗傷採證專家協助評估/
25 診斷個案建議表等證據資料，本於事實審之推理作用，認定
26 上訴人確有第一審判決犯罪事實欄所載之成年人故意對兒童
27 傷害犯行，並說明上訴人所提出之姚童右手大拇指放在耳朵
28 部位之照片、鑑定證人祝利燦之證言，如何不足為上訴人有
29 利認定之依據而不予採取等旨（見第一審判決第5至9頁），
30 核無將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價之情，亦無對
31 於重要證據漏未審酌、或對於重要證據之證明力為明顯錯誤

01 評價之情，原判決因而認定第一審判決所為事實認定，核與
02 經驗法則、論理法則無違，應予維持等旨（見原判決第4
03 頁），難認有何採證及理由不備之違法情事。上訴意旨雖指
04 鑑定證人張鈺孜於第一審審理時亦認姚童右側耳廓瘀傷之傷
05 害可能係外力撞擊所致，不能排除係姚童自行跌倒或其他照
06 顧者疏忽造成云云，惟鑑定證人張鈺孜係證稱：「所謂的扭
07 轉就是抓著扭轉的意思或捏的意思，所以要看她施力在那個
08 地方，她的確不會整個範圍的轉，這個跟她耳朵哪裡比較脆
09 弱，哪裡比較明顯會有關係，所以在扭轉當中，有些地方會
10 受傷，因為耳朵是軟骨，可以被扭被轉，每個轉的地方會是
11 不同的，但我沒有說她一定是扭轉，只是她扭轉是其中一
12 個，最常看到會像這樣子。」「我上面說她可能是外力撞擊
13 或扭轉，這兩個都有可能，但我沒有辦法現在明確去排除一
14 定是哪一個。」等語（見第一審卷三第338頁），第一審判
15 決綜合前述各種證據資料，認定上訴人係基於成年人故意傷
16 害兒童之犯意，以外力撞擊或扭轉姚童耳朵方式傷害姚童，
17 即難認有何違法或不當。上訴意旨對於原判決本於國民參與
18 審判制度之宗旨，就第一審判決之事實認定有無違背經驗法
19 則或論理法則所為審查職權之適法行使，徒憑己意，對於事
20 實之認定及證據之證明力為不同之評價，任意指摘原判決違
21 法，自非適法之第三審上訴理由。

22 五、量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於
23 量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
24 所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，均不能
25 任意指為違法。刑法第57條已明定科刑時「應審酌一切情
26 狀」，並列舉科刑時尤應注意之10款情狀，故法院量刑時，
27 自應綜合考量一切量刑因子，不能偏執一端，且刑法第57條
28 明定科刑時「應以行為人之責任為基礎」，是量刑時首應考
29 量者，乃足以反映行為人責任輕重之「犯罪情狀（如犯罪之
30 動機或目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人
31 與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之

01 危險或損害等)」，繼再斟酌與特別預防、一般預防等刑事
02 政策有關之「一般情狀（如犯罪行為人之生活狀況、品行、
03 智識程度、犯罪後之態度等）」，亦即先以「犯罪情狀」所
04 反映之行為人責任輕重，於法律所定處斷刑之範圍內，劃出
05 一定之上下限幅度，於該上下限幅度內，繼而考量「一般情
06 狀」反映出之特別預防、一般預防需求，以微調並具體決定
07 被告之刑種、刑度（刑量）、是否應處實刑抑或給予緩刑或
08 易科罰金之機會，以及是否宣付保安處分等宣告刑，方屬適
09 當。而犯罪行為人對證據明確之犯行坦承不諱，除可依自
10 首、刑法分則或特別刑法之規定減輕或免除其刑外，因其坦
11 承犯行，有助於節省偵審機關人力、物力、時間上無謂之勞
12 費，並表現出犯罪行為人懺悔反省之犯後態度，固得斟酌其
13 坦承犯行之時期（偵查初期、偵查程序終結前、第一審審判
14 程序一開始、第一審審判程序終結前、第二審審判程序一開
15 始或第二審審判程序終結前）、坦承犯行之情境（係主動坦
16 承犯行，或斟酌卷證後自知無法抵賴始不得已承認）、坦承
17 犯行之動機（真誠懺悔已過、求取較有利之量刑或為維護其
18 他共犯）、坦承犯行之範圍（係全部坦承或僅就主要部分坦
19 承）、坦承犯行後有無更易等情事，作為被告一般情狀之量
20 刑因子。又兒童之主要照顧者倘需入監服刑，恐將造成兒童
21 被迫與該主要照顧者分離，對於兒童之心理狀態及生活環境
22 可能造成重大之影響甚至危害，西元1989年第44次聯合國大
23 會通過之兒童權利公約（Convention on the Rights of th
24 e Child, 「CRC」）第3條第1項規定：「所有關係兒童之事
25 務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機
26 關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。」依兒童權利公
27 約施行法第2條規定，公約所揭示保障及促進兒童及少年權
28 利之規定，具有國內法律之效力。又聯合國兒童權利委員會
29 第14號一般性意見第28段亦謂「對於刑事案（中略），因家
30 長觸犯法律而受影響的兒童，均必適用兒童最佳利益的原
31 則。」反面觀之，犯罪行為人若為兒童之主要照顧者時，若

01 犯罪行為人能受到對於兒童負有照護義務之責任感拘束，亦
02 可期待發揮預防其再犯之效果。故犯罪行為人為一名以上兒
03 童之主要照顧者時，經綜合斟酌兒童之人數、年齡、身心狀
04 況、經濟與生活環境、現有無其他主要照顧者、有無其他可
05 替代之照顧者、犯罪行為人與兒童之關係、犯罪行為人有無
06 潛在不利於兒童身心健康發展之危險因子等情事，認確有於
07 量刑時考量兒童之最佳利益必要者，自得將之列為一般情狀
08 之量刑因子。綜上，犯罪行為人坦承犯行之犯後態度、犯罪
09 行為人為兒童之主要照顧者時之兒童最佳利益，均為與特別
10 預防、一般預防等刑事政策有關之「一般情狀」，亦得資為
11 量刑因子，於量刑時列入考量。惟如前所述，量刑時仍應以
12 行為人之責任輕重為前提，再於責任輕重所劃定之幅度內，
13 以前述減輕因子具體決定宣告刑，方可謂罪責相當。至刑事
14 訴訟法第271條之4第1項規定：「法院於言詞辯論終結前，
15 得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察
16 官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機
17 構或團體進行修復」，係刑事程序體現「修復式司法」理念
18 之一環，旨在藉由具有建設性之參與及對話，滿足被害人之
19 需要，並修復被告與被害人間因衝突而破裂之社會關係，係
20 為保障被害人權益而設，並非被告因其身分而享有之固有權
21 限，亦非為促成被告之量刑利益，自應以被害人之意願為進
22 行修復式司法程序之前提指標，倘法院斟酌被害人（或其家
23 屬）之意願、達成調解之可能性及適當性等情形，認無進行
24 修復式司法程序之必要，而未安排進行調解等，並無違法可
25 言。

26 六、又第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之
27 不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未
28 及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持，國民法官法施行
29 細則第307條定有明文。國民法官法之立法目的，係在反映
30 國民正當法律感情，故國民法官參與科刑評議後國民法官法
31 庭所為之量刑，除有誤認或忽略量刑之重要事實，或對於量

01 刑之重要事實為明顯錯誤之評價，而致量刑之認定不當；或
02 所量處之刑違反法定刑或處斷刑之上下限，或違反不利益變
03 更禁止原則、比例原則、平等原則、罪刑相當原則、重複評
04 價禁止原則者，而致量刑之裁量不當者；或於第一審言詞辯
05 論終結後另有足以影響科刑之情狀，為第一審判決所未及審
06 酌者外，上訴審法院對於國民法官法庭之量刑，宜予維持。
07 且參酌國民法官法第92條第1項但書、國民法官法施行細則
08 第306條對於事實認定錯誤、訴訟程序違背法令及適用法令
09 違誤，均以「是否影響於判決」為撤銷與否之要件，是同為
10 上訴理由之「科刑事項之認定或裁量不當」、「第一審言詞
11 辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌」（參見國民法官
12 法施行細則第295條第1項），自亦應以「影響於判決」為撤
13 銷與否之要件。而國民法官案件以量刑不當為由上訴者，第
14 二審法院對於全部量刑之重要事實（包括第一審法院誤認、
15 忽略或未及審酌之量刑重要事實）為整體並正確之評價，復
16 考量前述量刑之外部性、內部性界限後，並非逕以第二審法
17 院認為適當之具體量刑與第一審判決之量刑結果進行比較，
18 而應審酌第一審判決之量刑，有無逸脫一定之適法量刑幅
19 度？若有逸脫，第一審判決是否有以具體且具說服力之理由
20 說明必須如此之理由？資為科刑事項之認定或裁量不當、或
21 第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌是否進
22 而「影響於判決」，而應撤銷第一審量刑之判斷標準。又所
23 謂「適法量刑幅度」，於實然面，可參考過往類似案件之量
24 刑所累積形成之量刑區間；於應然面，則得以「犯罪情狀」
25 所反映之行為人責任輕重，於法律所定處斷刑之範圍內，劃
26 出一定之上下限幅度作為參考依據，以維量刑之妥當性與公
27 平性。是第一審行國民法官審判後所為之量刑，縱有誤認、
28 忽略或未及審酌之量刑重要事實，然經第二審斟酌上開量刑
29 重要事實，並對於全部量刑之重要事實為整體並正確之評
30 價，復考量前述量刑之外部性、內部性界限後，認為第一審

01 判決之量刑並無逸脫一定之適法量刑幅度，而予維持，即難
02 認有何違法或不當。

03 七、本件第一審判決已敘明如何以上訴人之責任為基礎，依刑法
04 第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑及處斷
05 刑範圍，亦無違反比例原則、罪刑相當原則、重複評價禁止
06 原則之情形，且已具體斟酌上訴人犯罪之動機及目的、犯罪
07 之手段、上訴人與被害人之關係、上訴人違反義務之程度、
08 犯罪所生之危險或損害、上訴人之智識程度及生活狀況、品
09 行、犯罪後之態度等情狀。第一審判決認定上訴人係故意對
10 姚童犯傷害罪及傷害致人於死罪，並無認定上訴人係基於間
11 接故意（未必故意）為之，上訴意旨空言指稱上訴人應係間
12 接故意而非直接故意，進而指摘原判決未撤銷第一審判決，
13 係僅重視一般情狀，輕忽犯罪情狀，而有科刑事項之認定或
14 裁量之不當云云，顯非適法之第三審上訴理由。又原判決已
15 說明上訴人就所犯成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪部
16 分，雖於原審審理時為認罪表示，惟其於偵查及原審審理時
17 均否認犯行，就其是否深具悔意之判斷，影響輕微，認尚不
18 能評價為有利之量刑因子，而據以為任何量刑減讓等旨（見
19 原判決第7頁），核已具體斟酌上訴人坦承犯行之時期、情
20 境、動機等情事，對於何以不能評價為有利之量刑因子，亦
21 已提出具體理由，上訴意旨指摘原判決對其有利之情狀未予
22 斟酌，係屬違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。至原判
23 決雖認上訴人子女之生活、身體健康情狀、是否因兒童父母
24 犯罪致使兒童需與父母分離等，實難認係屬足以影響上訴人
25 科刑之情狀等旨（見原判決第4頁），而與前揭兒童權利公
26 約、聯合國兒童權利委員會一般性意見之意旨，尚有未合，
27 惟上訴人育有3名子女，其中最小的孩子領有身心障礙證
28 明，先生長期在大陸地區工作，家庭經濟、狀況均不佳等
29 情，已據第一審判決於斟酌上訴人之生活狀況時列為量刑因
30 子（第一審判決第37頁），且第一審判決所為量刑，亦無逸
31 脫一定之適法量刑幅度，原判決因認第一審判決量刑妥適，

01 應予維持，即無違法或不當可指。上訴意旨另指摘原審未向
02 上訴人及被害人家屬告知及闡明修復式司法之立法目的，使
03 其等知悉並自主決定是否聲請轉介適當機關、機構或團體進
04 行修復，係屬違法云云，惟原判決已說明告訴人即被害人父
05 母認上訴人犯後態度不好，且孩子生命無價而無意與上訴人
06 談和解等情（見原判決第7頁），且告訴人即被害人父母於
07 最後一次審判期日仍陳稱無意和解等語（見原審卷二第20
08 頁），上訴意旨指摘原判決僅依告訴代理人片面表達無和解
09 意願，即審結此案云云，顯非依據卷內資料而為指摘，且告
10 訴人既無和解之意，原審斟酌告訴人之意願、達成調解之可
11 能性及適當性等情形，認無進行修復式司法程序之必要，而
12 未安排進行調解等，依前開說明，自無違法可言，上訴意旨
13 徒以個案情節不同，難以比附援引之他案案情，指摘原判決
14 違法，同非適法之第三審上訴理由。

15 八、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
16 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之
17 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法
18 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭
19 說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

22 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

23 法官 何信慶

24 法官 林海祥

25 法官 江翠萍

26 法官 張永宏

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 邱鈺婷

29 中 華 民 國 113 年 12 月 9 日