最高法院刑事判決

114年度台上字第3764號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳明進

被　　告　郭于賢

上列上訴人因被告傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月22日第二審更審判決（113年度上更一字第54號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度調偵字第182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非依據卷內訴訟資料，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、原判決以本件經審理結果，認為尚不能證明被告郭于賢有如起訴書犯罪事實欄所載成年人故意對兒童犯傷害罪之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告無罪，已詳述其取捨證據及得心證之理由，對於檢察官所舉證據何以均不足以證明被告犯罪，亦在理由內詳加剖析論述及說明。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠原判決忽略證人即被害人王○揚（民國106年4月生，真實姓名詳卷，下稱王童）於事發時係年僅3歲5個月之幼童，於事發日因遭被告拍打大腿受傷驚恐，心情尚未平復，始為模糊證述。原判決逕予採信王童於事發日所為不明確之證述，卻

未說明不採王童於偵查及審判中所為不利於被告證述之理由，有理由欠備之違法。

㈡依被告供述及證人即事發時在場之小班教保員談怡君之證述，可知於事發時係幼兒園孩童吃點心時間，於此之前王童已經在哭泣，而依原審勘驗現場監視錄影結果顯示，在14時25分2秒至同日時分6秒，僅4秒鐘的短暫時間內，有多位孩童轉頭持續觀看被告及王童情事。倘非目睹被告毆打王童，豈會有多位孩童在吃點心時，突然轉頭觀望被告及王童？原判決未審酌上揭不利於被告之事證，逕為被告有利之認定，其採證認事違背證據法則。

㈢王童於偵查及第一審審理時，就其右大腿遭被告傷害一節，供述一致，且此與王童至台灣基督教長老教會馬偕醫療財團法人淡水馬偕紀念醫院（下稱淡水馬偕醫院）就醫時所主訴之情節相符。至於王童於偵查中明確指稱被告只打其右腿，而有關其左腿受傷一節，王童則指稱：「我也不知道，我打自己」等語，固與淡水馬偕醫院急診病歷記載，並不一致，惟應查明造成王童雙大腿瘀青之原因，以及王童之母羅○純陪同王童就診有無誘導王童陳述之情形。又依卷附通訊軟體LINE群組「HESS-Penguin企鵝班（17）」對話紀錄，群組內有其他家長曾表示：「筠○說○○（即王童）今天不乖，所以被老師打」等情，原審理應傳喚「筠○」到庭調查。原判決未依上訴人聲請向淡水馬偕醫院函詢王童急診時主訴之具體情節，亦未依職權傳喚「筠○」到庭調查，遽行判決，有調查職責未盡之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨、證據證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院之職權；其採證認事不違反經驗、論理法則，且已敘明其取捨證據之理由者，自不能指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

原判決已說明：王童於偵查及第一審審理時，均證稱：被告以手打其右大腿等語。惟其於109年9月20日向醫師及其父母

表示，其大腿傷勢（包含左、右大腿）係遭老師打，以及於109年9月24日向社工表示，其大腿傷勢係遭被告打所致等情。衡諸王童於事發時年僅3歲5個月，其認知及陳述能力有限，且存有易混淆體驗與想像之事實等風險。其於109年9月18日即大腿受傷、記憶最清晰之當日，在王童父母王○凱、羅○純詢問何以受傷時，係回應「其不清楚有沒有被老師打或是撞到東西」，且向父母表示「不太知道」、「不清楚」何以有此傷勢。然於9月20日、同月24日向素不相識之醫師、社工則清楚說明係幼稚園老師造成其雙大腿傷勢，其就本件基本事實之陳述，已有齟齬不合。以其當時心智發展未臻成熟，認知能力及記憶能力有限之情狀，其指訴被告拍打其大腿成傷之陳述可否盡信？要非無疑。再佐以，卷附現場監視錄影未曾錄得被告徒手拍打王童大腿部位，而談怡君於原審審理時否認有目擊被告打王童等情（見原審卷二第34至42頁）；依原審勘驗監視錄影結果顯示，王童於9月18日16時2分許，曾有以雙手連續拍打自己大腿之動作（見原審卷一第151至170頁），且王童曾於偵查時證稱：「（問：左腿上面紅紅的是怎麼回事？）我也不知道、我打自己」等語（見調偵字第880號卷第51至53頁），則被告究否有無公訴意旨所指徒手拍打王童右大腿部位，造成王童受有右大腿挫傷瘀青範圍10×6公分之傷害犯行，尚非無合理懷疑等旨。

原判決復載敘：於事發時，因王童情緒不佳而有較為喧鬧之情形，則王童與被告間之互動，本即可能因聲響較大，引起教室內其他幼童之注意。依原審勘驗現場監視錄影所製作之勘驗筆錄（下稱勘驗筆錄）顯示，被告與王童於14時25分7秒至12秒，固消失在監視錄影畫面之外，惟14時25分2秒至6秒，則尚在監視錄影畫面中，當時有多位幼童陸續轉頭望向被告及王童等情，有勘驗筆錄之記載可憑（見原審卷一第131至135頁，包含上訴意旨所指勘驗之畫面擷圖1-1、1-2、1-3、1-4），尚難以14時25分7秒至12秒時段教室內多名幼童（至少14名，即編號5、6、8、10、11、12、13、14、15、1

8、19、21、24、25）曾望向監視錄影畫面左下方（被告與王童所在方向），遽行推測被告於斯時有拍打王童大腿。再者，於前揭時段，曾望向監視錄影畫面左下方被告與王童所在方向，而可能目擊之同齡幼童，除「筠○」曾向家長陳稱：「王童今天不乖，所以被老師打」外，並無其他幼童曾有相同指證，抑或其他家長曾聽聞上情。至於「筠○」前揭所言情狀不明，非無可能係指被告以手「拍打王童臀部」、曾徒手推王童或其他身體接觸動作，尚難僅憑「筠○」之不明確說詞，逕為不利於被告之認定等旨。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，且此原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。原判決已綜合全案證據資料，就王童之證述是否可採為合理之判斷、取捨，並為必要之說明。至於現場監視器勘驗之結果，9月18日14時25分2秒至6秒仍在監視器錄影畫面中之時段，未見被告有毆打王童腿部行為，尚難採為被告不利之認定。因認檢察官所舉證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告確有公訴意旨所指傷害王童之犯行，依「罪證有疑，利於被告」之證據法則，不能證明被告有被訴傷害犯行，而為被告無罪之諭知，於法尚無不合。此部分檢察官上訴意旨，泛指：原判決認為不能證明被告有被訴犯行，有採證認事違背證據法則及理由欠備之違法云云，係就原判決所為明白論斷說明於不顧，重為被告有無被訴犯罪事實之爭執，難認係合法之第三審上訴理由。

㈡刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決已說明：依卷附淡水馬偕紀念醫院109年9月20日急診病歷記載「主訴：星期五被幼稚園老師打 雙大腿瘀青」、「陪同人員：mother」（見第一審卷第182頁存放袋），衡

情事發已歷數年，醫護人員就王童主訴情節記載於急診病歷後，就本件相關細節之記憶，應已模糊，況陪同王童前往就醫之羅○純於第一審審理時已證稱：9月20日我帶王童去看醫生，醫生問他，他就說是被告打他等語，是檢察官聲請函詢王童於急診時所主訴之具體情節等節，已有相關病歷記載及羅○純之證述可稽，應無依聲請就此調查之必要等旨。

至於卷附通訊軟體LINE群組「HESS-Penguin企鵝班（17）」對話紀錄，群組內有其他家長曾表示：「筠○說○○（即王童）今天不乖，所以被老師打」等語（見他字卷第132頁）。惟卷查檢察官未曾聲請傳喚「筠○」到庭調查，以究明其有無目擊被告拍打王童大腿之待證事實。且於原審審判期日，經審判長提示淡水馬偕醫院之病歷資料及通訊軟體LINE群組對話紀錄，由檢察官表示意見時，檢察官均表示：沒有意見等語。嗣審判長詢以「尚有無證據請求調查？」時，檢察官答稱：「沒有」等語，有原審審判筆錄之記載可查（見原審卷二第13頁至第18頁）。而原判決經勾稽上開證據，因認檢察官所舉證據尚不足以令人確信被告有被訴傷害犯行，已闡述所憑理由甚詳。原審未依職權就上情再行調查，亦無調查職責未盡之違法可言。

五、綜上，檢察官上訴意旨，係對原判決已論斷說明之事項，憑持己見，漫為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件檢察官之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。

又刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「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故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實行犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適

用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質，應有區別。

至於刑事訴訟法第376條第1項第2款至第9款所規定不得上訴第三審之各罪案件，係以罪為判斷基準，自不因有刑法總則或分則之加重而有不同。

本件被告被訴犯成年人對兒童犯傷害罪，雖依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段規定加重其刑，仍屬刑事訴訟法第376條第1項第2款規定之傷害罪。依112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法第376條第1項第2款規定，經第二審判決者，已修正為不得上訴於第三審法院。惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項所定：「中華民國一百十二年五月三十日修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之」。本件於前述修正刑事訴訟法施行前之111年8月1日，已繫屬於第一審法院，依上述說明，自得上訴於第三審法院，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　9　　日