

最高法院刑事判決

114年度台上字第927號

上訴人 葉豐引

選任辯護人 施清火律師

上列上訴人因強盜等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月23日第二審判決（112年度上訴字第2328號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第15767、15836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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件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，認定上訴人葉豐引有如其犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審關於論處上訴人兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第328條第1項之成年人故意對兒童犯強盜罪刑，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。又以第一審判決所認定上訴人有如第一審判決事實欄二所載之犯行，以及所犯刑法第277條第1項傷害罪名，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。或詳述其調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，或敘明第一審判決之

01 量刑，並無違誤，應予維持之理由。自形式上觀察，並無足
02 以影響其判決結果的違法情形存在。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)被害人A童、B童(本件事發時分別為3歲及8歲，真實姓名、
05 年籍均詳卷)於原審審理時行交互詰問過程，A童、B童所為
06 陳述，並非出於己意，而係經社工誘導及代為回答，應無證
07 據能力。原判決採取A童、B童之陳述，遽為不利於上訴人之
08 認定，於法不合。

09 (二)A童、B童均屬幼童，其等陳述具有很高之可暗示性，而所述
10 前後不一，且在偵查中所為陳述未經具結，顯有不可信之情
11 況。又告訴人即A童、B童之母親C女(真實姓名、年籍均詳
12 卷)及證人D男(真實姓名、年籍均詳卷)於事發時未在現場，
13 其等所為陳述應屬與A童、B童之陳述具有同一性之累積證
14 據，不具補強證據之適格。原判決採為認定上訴人犯罪事實
15 之證據，其採證認事違背證據法則。

16 (三)證人即彰化縣社會處社工顧子涵於事發時未在场，且其非專
17 業心理師，其陳述A童之心理反應一節，僅為其個人臆測之
18 詞，不具證據能力。原判決未說明顧子涵之證述具有證據能
19 力之理由，遽採為不利於上訴人之證據，有採證認事違反證
20 據法則，以及理由欠備之違法。

21 (四)彰化基督教醫療財團法人鹿港基督教醫院(下稱鹿港基督教
22 醫院)診斷書係記載A童之「左腳及頭皮挫傷」等語，係依
23 病人之主訴記載，並非驗傷紀錄，且與A童、B童證述上訴人
24 毆打之手段，以及頭部流血之情形不符。況C女於事發後，
25 未立即驗傷，與常情不符。原判決未函詢或傳喚診治之醫師
26 到庭調查，逕採為認定上訴人犯罪事實之證據，有調查職責
27 未盡之違法。

28 (五)依A童於第一審審理時之證述，可知其並未保管C女之皮包
29 (下稱本件皮包)，且其年僅3歲，應無保管能力及事實。況A
30 童、B童就上訴人如何進入房間、毆打A童、本件皮包放置位
31 置等情，彼此、前後之證述不一，並與上訴人在場時間不相

01 吻合，不具憑信性。原判決遽以A童、B童之證述，而為不利
02 於上訴人之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

03 (六)上訴人坦承傷害犯行，已有悔意，足見其犯後態度良好。原
04 判決就此維持第一審之量刑，違反罪責相當原則、比例原
05 則。

06 四、惟按：

07 (一)證人未滿16歲者，不得令其具結，刑事訴訟法第186條第1項
08 第1款定有明文。又同法第187條第2項規定，對於不令具結
09 之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減。法官或
10 檢察官對依法不得命具結之證人，如已踐行上述程序，該證
11 人本於任意性之證述，即具有證據能力。

12 又無具結能力之證人之證言，並非絕對無證明力，審理事實
13 之法院，應為其他證據之調查，以為其證言是否可信之取捨
14 依據。倘證人陳述之內容，係以之供為證明被害人之情緒反
15 應與心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對被
16 害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身非用來證明其
17 轉述之內容是否真實，而是作為情況證據，以之推論被害人
18 陳述當時之情緒、心理或認知，或是供為證明對被害人所產
19 生之影響，實已等同證人陳述其當時所目睹被害人之情況，
20 其待證事實與證人之知覺間有關聯性，自屬適格之補強證
21 據。

22 卷查，依原審民國112年11月15日審判筆錄之記載，審判長
23 於A童、B童作證前，已諭知「證人未滿16歲毋庸具結，仍應
24 據實陳述，不得匿、飾、增、減」，並請A童、B童至隔離室
25 由社工許瑜芳陪同，接受交互詰問。期間，A童曾以搖頭方
26 式回答辯護人之詰問，由許瑜芳說明：「A童搖頭表示沒
27 有」。又因A童有年幼無法理解問答情形，由審判長向辯護
28 人諭知「證人是小朋友，請辯護人以簡要的問題取代過長、
29 曲折的問題」等語(見原審卷第120至146頁)。綜觀A童、B童
30 作證筆錄全貌，其等不時以簡單言詞，或「有」、「沒有」
31 回答，未違其等年紀之詞彙，顯見A童、B童之回答，係基於

其任意性之陳述，並非他人代為回答。又因A童、B童係在隔離室內，許瑜芳係於A童、B童以肢體動作回答時，就A童、B童之動作向法庭說明，並非代A童、B童回答提問。審判長並於調查證據畢，即詢問檢察官、上訴人及辯護人之意見。而上訴人及辯護人對於審判長有關證據調查或訴訟指揮之處分，均未聲明異議(見原審卷第125至146頁)。此部分上訴意旨泛指：A童、B童係受許瑜芳影響回答問題，或由許瑜芳代答違法等語，顯非依據卷內資料而為具體指摘，要與法律所規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。

原判決說明：C女、D男傳聞自A童、B童陳述部分之證言，屬於與被害人陳述具同一性之重覆性證據，不具補強證據適格。然就A童於本件事實發生後之行為、上訴人快速離去等情，係其等親自見聞之事實，且與A童、B童所指證之本件犯罪事實有相當關聯性。又顧子涵證述：家訪詢問A童時，對於本次事件之害怕、緊張情緒，以及抗拒之反應等情，乃實際接觸觀察所得，均可佐證A童、B童之陳述屬實等旨。卷查，上訴人及辯護人於原審113年9月25日審判期日，審判長提示並調查A童、B童、C女、D男，以及顧子涵之供述證據後，上訴人表示「請辯護人陳述」，辯護人表示「雖然同意有證據能力，爭執證明力」(見原審卷第364、365頁)，可見上訴人於原審審理時已同意A童、B童、C女、D男、顧子涵相關證言，具有證據能力。原判決據此未說明A童、B童及顧子涵之證言如何有證據能力之理由，並採為認定犯罪事實之證據，於法尚無不合。又原判決採取C女、D男以及顧子涵親自見聞事實之證言為證據，除用以證明上訴人前述行為外，係以於A童、B童事發後之行為及情緒反應，作為情況證據，用以補強A童、B童之證言實在可採，依上述說明，自屬有據。此部分上訴意旨，泛詞指摘：A童、B童於偵查中之證言，未經具結，而有不可信情況，以及C女、D男、顧子涵之證言無證據能力云云，並非適法上訴第三審之理由。

01 (二)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
02 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
03 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
04 違法可言。

05 被害人之指訴、證人之證言縱細節部分前後稍有不同，然基
06 本事實之陳述，若果與真實性無礙時，仍非不得予以採信。
07 被害人之供述證據，固須以補強證據證明其確與事實相符，
08 所謂之補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接
09 事實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法
10 所不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為
11 必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述
12 之憑信性者，即足當之。

13 原判決係依憑上訴人不利於己之部分供述及A童等人之證
14 言，佐以原判決理由欄所載證據資料，相互比對、勾稽，而
15 為前揭強盜犯罪事實之認定。並說明：A童、B童於第一審審
16 理時證述上訴人徒手對A童施以強暴至使不能抗拒之情形，
17 大致相符，復經C女證述：其下樓丟垃圾時，忽然聽到A童在
18 哭，喊說「不要再打我了」，B童也喊「不要再打了」，其
19 趕緊上樓，剛好看見上訴人從房間內出來，並直接跑下樓；
20 D男證述：事發時我在3樓房間內，突然聽到小孩哭，趕快下
21 2樓，看到上訴人從樓梯間跑下去，A童一直哭，並說有人打
22 他各等語，以及顧子涵證述：我主要調查家庭有無保護兒童
23 能力，110年10月12日事發後，於同年月30日家訪，詢問過
24 程A童對本事件有害怕、緊張情緒，只能簡單陳述，對這個
25 問題很抗拒，有比較激動的反應等語，足以補強A童、B童陳
26 述被害情節之真實性。又A童、B童及C女於原審審理時之證
27 述，上訴人有關之暴力較為誇大情形，以及上訴人如何進入
28 A童、B童所在房間之陳述不一，乃宥於時間之經過，不免記
29 憶混淆，以及兒童描述、理解能力之差異；B童證述上訴人
30 對A童施暴行為，與鹿港基督教醫院診斷書所載A童之傷勢不

01 符；C女於事發後之110年10月22日始報案，均不影響上訴人
02 有對A童施強暴行為至使不能抗拒事實之認定等旨。

03 原判決以C女、D男以及顧子涵之證言，補強A童、B童於第一
04 審審理時證言，係原審採證認事職權行使之事項，不能任意
05 指為違法。而原判決已說明：C女、D男雖未看見上訴人打A
06 童，但均於聽見A童哭泣，分別自1樓上樓或自3樓下樓至2樓
07 房間，均見到上訴人離去等情，此部分非屬傳聞證據，且衡
08 諸事發地點之2樓房間內僅有A童、B童，上訴人闖入導致A童
09 忽然大聲哭泣，則原判決以此認定A童、B童證述上訴人實行
10 強暴行為，尚屬適法有據。又原判決既然採取A童、B童第一
11 審審理時之證述及C女於偵查、第一審及原審審理時之證
12 言，自係不採取其等其他與此不相容之證言，縱未逐一論列
13 各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果無影響，自無違
14 法可言。再者，測謊鑑定受測之對象為人，其生理、心理及
15 情緒等狀態，在不同時間即不可能完全相同，故迄今測謊仍
16 難藉以獲得待證事實之確信，在審判上尚無法作為認定有無
17 犯罪事實之基礎。則原判決以上訴人經法務部調查局進行測
18 謊鑑定，既未能獲致明確生理反應圖譜，因認不足為有利於
19 上訴人之認定，同為原審採證認事職權行使之事項，並無不
20 可。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決認定上訴人有強盜
21 犯行，有調查職責未盡及理由欠備之違法云云，並非適法上
22 訴第三審之理由。

23 (三)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
24 據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性
25 之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證
26 事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事
27 實，而為不同之認定者，始足當之。

28 卷查，原審審判長於審理期日以「就強盜之犯罪事實或刑之
29 加重、減輕及免除，尚有何其他證據請求調查？」上訴人陳
30 述：「請辯護人陳述」，辯護人僅就傷害罪部分請求調查量
31 刑證據，未就強盜罪部分聲請調查證據(見原審卷第368

頁)。上訴人提起第三審上訴後，指稱：原審未依職權函詢或傳喚診治醫師到庭訊問究明A童之傷勢違法云云，惟其主要目的係為彈劾A童、B童之證言。而原判決非僅以A童、B童之單一證言認定上訴人強盜之犯罪事實，上述待證事實所指傷勢，不足以推翻原判決所認定之事實。況上訴人於原審判決後，始認有調查此證據之必要，不能執此逕認原判決有何違法之處。此部分上訴意旨指摘：原判決有調查職責未盡之違法，殊非上訴第三審之合法理由。

(四)量刑之輕重，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決就上訴人所犯傷害罪之量刑，係說明：第一審以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人科刑輕重等一切情狀，而為量刑，尚無違誤之旨，而予以維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，且未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事以及量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

又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款雖增列刑法第277條第1項之傷害罪，經第二審判決者，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項規定，上開修正刑事訴訟法施行前，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。本件上訴人所犯傷害罪，於前揭規定施行前已繫屬於第一審法院，依上開說明，得上訴於本院，附此敘明。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日
03 刑事第四庭審判長法官 李錦樑
04 法官 周政達
05 法官 蘇素娥
06 法官 林婷立
07 法官 洪于智
08 本件正本證明與原本無異
09 書記官 杜佳樺
10 中 華 民 國 114 年 4 月 1 日