最高法院刑事判決

115年度台上字第2331號

上　訴　人　JEUNE JEAN GARDY（中文名：尚卡第）

選任辯護人　謝俊傑律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月31日第二審判決（114年度上易字第604號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第38260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、本件原審審理結果，認為上訴人JEUNE JEAN GARDY（中文名：尚卡第）之犯行明確，因而撤銷第一審之無罪判決，改判論處上訴人犯傷害罪刑（處拘役50日，並諭知易科罰金之折算標準。本件雖屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列之案件，惟因原審係撤銷第一審之無罪判決，而改諭知有罪，依同法第376條第1項但書規定，上訴人仍得提起第三審上訴。被訴涉犯傷害罪嫌即毆打告訴人背部、手抓告訴人手臂、膝蓋部分，經原審認不能證明上訴人有此部分犯罪，惟因檢察官認與前述有罪部分有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知；此部分未據檢察官上訴，已告確定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠依第一審勘驗上訴人警詢錄音光碟之結果，可知陳台生警員於民國112年4月29日詢問上訴人前，並未踐行刑事訴訟法第95條第1項之程序；陳台生亦證稱其無法確認有對上訴人為權利告知。上訴人係外國人，僅具備日常生活溝通之基本中文能力，其在臺就學、就業期間之相關考試及工作文件，亦均使用英文而非中文，致無從知曉法律專業術語。又上訴人雖能逐字唸出「得請求調查」，但不知悉該段文字組合之意涵；縱使上訴人事後曾於警詢筆錄上簽名，仍無法補正員警漏未進行權利告知之瑕疵，應認陳台生於當日所製作之上訴人警詢筆錄不具證據能力。原判決斷章取義，忽略第一審筆錄之其他記載，認為上訴人能理解權利告知之意思，並謂上訴人之警詢筆錄得為證據，有判決理由與證據不符及判決不備理由之違誤。

㈡上訴人於偵查中雖稱有拉告訴人之手部，惟依卷附診斷證明書所載，告訴人係受有頭部外傷、臉部鈍傷、前胸壁抓傷、右側小指咬傷，上開傷勢顯非上訴人碰觸告訴人手部所致。況上訴人並無暴力傾向，若其真有傷害犯意，自可選擇徒手攻擊，始符常理，而不致以牙齒咬傷告訴人；尚無從僅憑該份診斷證明書所載之告訴人傷勢，推認上訴人有傷害告訴人之行為。又原審法官以「為何不回自己國家」、「像他這種人什麼事都做得出來」等涉及國籍及種族之歧視性言論訊問上訴人，足認原審法官存有偏見，已影響判決之公正性。原判決在無其他補強證據之情形下，僅憑告訴人之單一指訴認定上訴人有罪，有調查職責未盡及判決不備理由之違法。

四、惟按：

㈠刑事訴訟法第100條之2準用同法第100條之1第1項規定，司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人，除有急迫情況且經記明筆錄者外，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。考其立法目的，在於建立詢問筆錄之公信力，並擔保詢問程序之合法正當。倘犯罪嫌疑人在警詢之自白係出於自由意思而非

不正之方法，且其自白之陳述與事實相符，縱令於詢問時未經全程連續錄音或錄音故障而無聲音，致詢問程序稍嫌微疵，仍難直接排除其警詢筆錄之證據能力。此部分證據能力之有無，仍應由法院適用同法第158條之4規定，依個案之具體情狀，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，予以客觀權衡判斷，尚難遽謂其警詢之陳述無證據能力。本件原判決就上訴人於112年4月29日警詢時之自白如何具有證據能力，已說明其理由略以：1.依第一審勘驗警詢錄音光碟結果，並未發現員警有向上訴人告知刑事訴訟法第95條第1項各款所列事項之錄音內容。惟陳台生於第一審證稱：我在做筆錄時會錄音、錄影，當天有對上訴人進行權利告知，再拿書面請上訴人確認、簽名，之後才開始實質內容之詢問；我有先問上訴人是否需要請通譯，但上訴人說不用，上訴人的中文在溝通過程中沒有問題。當天我確實有進行權利告知，但無法確定是否在告知後才按下錄音鍵等語。參以上訴人於警詢筆錄之權利告知事項欄有簽名、捺印，足認陳台生所述其有向上訴人進行權利告知乙節，應可採信。2.上訴人於警詢時係以中、英文夾雜之方式，說明其與告訴人發生爭執及其咬告訴人手部之經過，此經第一審就上訴人之警詢錄音光碟勘驗明確，核與告訴人所陳及上訴人警詢筆錄之記載相符。又上訴人在臺居住已逾17年，並先後取得學士、碩士、博士學位，且其於本案發生時在臺工作達5年以上，復自承可以看懂中文，也知道「得請求調查有利證據」，足認上訴人具有讀、說、聽、看之中文能力。即使上訴人在臺就學期間曾要求老師以英文課綱為主，仍無礙其理解陳台生於警詢時之提問及確認筆錄記載內容。3.本件係因陳台生之疏失未按錄音鍵，致未錄到前述權利告知內容，惟陳台生並非故意違反法定程序，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，依刑事訴訟法第158條之4規定，應認上訴人於警詢時之自白得為證據等旨（見原判決第1至7頁）。核其說明、論斷，有卷內證據資料可以佐證，且非逕認上訴人於筆錄上簽名即可補正警詢程序

之相關瑕疵，已不能任意指為違法。其次，有關陳台生於警詢時如何向上訴人告知刑事訴訟法第95條第1項所列事項，陳台生於第一審係證稱：「確認時間、地點、年籍資料後，告知他三項權利，要不要請律師接著警詢」、「當時確實有做告知只是沒有錄到」、「三項權利我有先跟被告說，我有明確跟他說你可以選擇不要回答問題保持沉默」、「事後收到函文才知道沒有錄到」等語（見第一審易字卷第119至121頁）；亦即，陳台生已詳述其確有踐行權利告知程序及何以未留存於警詢錄音檔案之可能原因。其後第一審審判長雖詢以：「有沒有可能是你按太慢了，不是機器壞掉」、「可能講完權利諭知開始問才按」、「有沒有一種可能是你跟被告聊完案情開始製作警詢筆錄時，你忘了講權利諭知」、「所以這樣的狀況有兩種可能，一種是你忘了諭知，一種是有諭知但是講完諭知才開始按錄音」，陳台生始答稱：「也有可能」、「都有可能」各等語（見第一審易字卷第124至125頁）；然陳台生針對前揭反覆性、假設性問題表示無法排除各種可能之籠統回應，能否推翻其先前較為明確之證述內容？自屬有疑。況上訴人於偵查及第一審初次訊問時均有辯護人在場，惟上訴人並未提及其有不解員警所告知罪名或訴訟上權利之情形（見偵卷第113至116頁，第一審審易字卷第39至42頁）；且上訴人在臺居留期間長達17年，其間歷經求學、工作而頻繁與外界接觸、互動，上訴人之聆聽、表達及運用中文能力當不致僅停留在無從辨識相關字詞之初學階段。綜上各情，原判決認為陳台生於詢問前有向上訴人進行權利告知，僅漏未全程錄音而有疏誤，且上訴人係在知悉其相關訴訟權利後，始於警詢時自白犯罪或為其他不利於己之陳述，核屬事實審法院採證認事之職權行使，並無上訴意旨㈠所指之違法情事。

㈡證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事

實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，此項判斷即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。原判決依憑上訴人於警詢時自承有拉扯告訴人手部及衣服，並咬告訴人之手；於偵查中坦認有拉告訴人手臂等情；佐以告訴人於偵查中之證詞及診斷證明書等證據資料，認定上訴人有原判決事實欄所載之傷害犯行，並就上訴人否認傷害之辯解如何不足為採，詳予論駁（見原判決第12至13頁）。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，並非僅憑告訴人之指訴為唯一證據，亦無上訴意旨所指摘之違背證據法則情形。又依原審準備程序及審判筆錄所載，原審受命法官或審判長未以「為何不回自己國家」、「像他這種人什麼事都做得出來」等語訊問上訴人，亦未見上訴人或辯護人曾就原審受命法官或審判長使用貶抑特定國籍、種族之歧視性言論乙情當庭聲明異議（見原審卷第63至70、97至100、145至147、167至179頁）。上訴意旨㈡關於此部分之指摘與卷內證據不合，自非適法之上訴理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決之明白論斷於不顧，對於事實審法院前述職權行使，任意指為違法，並非合法之第三審上訴理由。應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，無從調查事實及審酌當事人上訴本院後聲請調查之證據。上訴人上訴本院後，始請求傳喚相關證人及參酌上訴人提出之錄影證據（見本院卷第68頁），本院自無從審酌。

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　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　柯志民

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日