

# 最高法院刑事判決

111年度台上字第986號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官許怡萍  
上訴人  
即被告 杜苡彤

上列上訴人等因被告傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年11月23日第二審更審判決（110年度重上更二字第9號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第25242號，105年度偵字第7671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、本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人即被告杜苡彤（下稱被告）有其事實欄所載成年人與其男友高嘉華（業經原法院前審判刑確定）共同故意對兒童傷害之犯行，因而撤銷第一審對被告科刑之判決，改判仍論被告以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段及民國108年5月31日修正生效前刑法第277條第1項之成年人共同故意對兒童犯傷害罪，處有期徒刑3年6月，並諭知扣案門號0000000000行動電話1支（含SIM卡1枚）沒收，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式

01 上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存  
02 在。

03 三、上訴人等上訴意旨：

04 (一)、檢察官上訴意旨略以：1.被告受本件告訴人許○○（名字詳  
05 卷）之委託，負責照顧本件被害人A童（姓名及年籍均詳卷  
06 ），因被告尚要照顧自己之小孩及另名孩童，乃將A童交由  
07 其男友高嘉華帶往彼住處兼工作地點幫忙照顧，被告知悉高  
08 嘉華因不滿A童經常哭鬧，動輒會對A童施以彈耳朵、罰站、  
09 罰跪、打腳底及不讓A童睡覺等行為，致A童臉部及耳部受有  
10 瘀青等傷害，且明瞭A童因高嘉華之傷害行為而嚴重驚嚇而  
11 有拉肚子、摳傷口及自殘等現象。又A童為未滿2歲之幼兒，  
12 其身體器官、腦部方正值發育期間，被告為高中幼保科畢業  
13 ，並擔任A童之褓母，應能預見A童經常遭高嘉華毆打臉部、  
14 耳部等鄰近腦部位置，極易傷及腦部，甚至造成死亡結果，  
15 竟持續將A童交由高嘉華照料，且與高嘉華彼此經常以通訊  
16 軟體分享如何處罰A童之方式，顯見被告就A童長期遭受高嘉  
17 華虐待傷害，有導致死亡之風險已有合理預見，自應就A童  
18 死亡之結果與高嘉華同負其責任。乃原判決徒以被告在高嘉  
19 華對A童施以傷害行為之際並不在場，且查無其他證據足資  
20 證明其知悉或可得知悉高嘉華有傷害A童致死之情形，遽認  
21 被告對A童遭高嘉華傷害致死之結果，無須承擔加重結果犯  
22 之責任，於法顯有不當云云。

23 (二)、被告上訴意旨略稱：1.本件卷附伊以LINE通訊軟體與高嘉華  
24 之對話內容，僅係單純開玩笑，伊就高嘉華傷害A童之行為  
25 並不知情，更無與高嘉華有共同傷害A童之犯意聯絡，乃原  
26 判決未敘明其憑何認定伊於何時、地，以何種方式與高嘉華  
27 ，就傷害A童之行為有犯意聯絡，徒以伊與高嘉華為男女朋  
28 友，且曾就如何照料A童之事與高嘉華有所聯繫，遽認伊對  
29 高嘉華傷害A童之犯行同應承擔共同正犯罪責，殊有不當。  
30 2.原判決引用伊與高嘉華之電話通聯紀錄，據以認定伊與高  
31 嘉華於104年8月15日晚間某時起至同年9月19日上午7時44分

01 止，有共同對A童為持續傷害之犯行。然查原判決附表二所  
02 示伊與高嘉華之通聯紀錄為104年8月10日下午3時31分起至  
03 同年9月19日凌晨4時46分，2者之時段並非相同，則原判決  
04 就伊2人有共同傷害A童之事實認定，即有矛盾云云。

05 四、惟查：

06 (一)、共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯  
07 罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者  
08 ，即應對於全部所發生之結果共同負責，不問犯罪動機起於  
09 何人，亦不必每一階段犯行均經參與。又關於犯意聯絡，不  
10 限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共  
11 同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且數共同  
12 正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯  
13 絡者，亦包括在內。從而，除共謀共同正犯，因其並未參與  
14 犯罪構成要件之實行而無行為之分擔，僅以其參與犯罪之謀  
15 議為其犯罪構成要件之要素，故須以積極之證據證明其參與  
16 謀議外，其餘已參與分擔犯罪構成要件行為之共同正犯，既  
17 已共同實行犯罪行為，則該行為人無論係先參與謀議，再共  
18 同實行犯罪，或於行為當時基於相互之認識，以共同犯罪之  
19 意思參與，均成立共同正犯。原判決已敘明被告就其事實欄  
20 一之(一)、(二)及(三)①②所載之高嘉華傷害A童部分，雖非親身  
21 所為，惟其與高嘉華間就此傷害A童部分之犯行，何以有共  
22 同犯意之聯絡，且同意並任由高嘉華傷害A童，其2人間均應  
23 負共同傷害A童之責任，並就被告否認犯罪所執其對於高嘉  
24 華傷害A童之行為，並無與高嘉華有犯意聯絡或行為分擔云  
25 云之辯解，何以係飾卸之詞且與事實不符而不足採信，亦依  
26 據卷內相關資料詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱與證  
27 據法則無違，並無被告上訴意旨所指認定事實與所採用之證  
28 據內容不符之情形（見原判決第14頁第22行至第17頁第1行  
29 ）。被告此部分上訴意旨所為之指摘，無非係就原判決已明  
30 白論斷之事項及原審採證認事職權之適法行使，任憑己見，  
31 漫事爭執，要非適法之第三審上訴理由。

01 (二)、證據之取捨與事實之認定，乃事實審法院之職權，苟其採證  
02 認事並不違背經驗法則與論理法則，即不能任意指為違法而  
03 執為適法之上訴第三審理由。又刑法第17條規定「因犯罪致  
04 發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預  
05 見其發生時，不適用之」，即刑法所謂之加重結果犯，其以  
06 行為人對於加重結果之發生客觀上有預見之可能，能預見而  
07 不預見者為要件，如客觀上無從預見加重結果之發生，即無  
08 庸承擔加重結果犯之罪責。原判決認定被告確有本件被訴成  
09 年人共同故意對兒童傷害之犯行，已就相關事證詳加調查論  
10 列，復綜合被告之供述，參酌高嘉華之證詞及告訴人許○○  
11 之指述與證人許○○蘭（全名詳卷）之證述，佐以卷附被告與  
12 高嘉華間，及告訴人許○○與許○○蘭間之LINE對話內容截圖  
13 及相互傳送A童照片，徵引A童之病歷資料、診斷證明書、暴  
14 力傷害驗傷鑑定書、A童傷勢照片與法醫檢驗報告書、解剖  
15 報告書暨鑑定報告書、相驗屍體證明書，稽以高嘉華住處之  
16 監視器錄影畫面翻拍照片、高雄市政府社會局家庭暴力及性  
17 侵害防治中心社會工作人員出具之A童個案報告及個案管理處  
18 遇計畫表，相互斟酌判斷，資為前揭認定，已說明其取捨證  
19 據判斷之依據及得心證之理由；另敘明被告就其事實欄一之  
20 (一)、(二)及(三)①②所載之傷害行為（不含A童之死亡），雖與  
21 高嘉華間具有傷害之犯意聯絡及行為分擔，然高嘉華為同上  
22 事實欄一之(三)①②所載對A童毆打、抓頭快速左右搖晃等行  
23 為當時，被告並未在場，且於該期間亦無被告就該傷害致死  
24 行為部分，與高嘉華有通聯或其他證據可證明被告知悉或可  
25 得知悉高嘉華將下手傷害A童，而疏未注意高嘉華下手拍打A  
26 童頭、臉及搖晃A童頭部，力道之輕重程度客觀上可能造成  
27 死亡之結果，乃未加以阻止甚或為鼓勵附和之行為，尚難認  
28 被告客觀上對高嘉華傷害手段及力道輕重已有能預見而主觀  
29 上疏未預見可能致A童死亡之結果。從而，被告僅就共同傷  
30 害A童之部分為其能預見且已預見之範圍，至被告對於高嘉  
31 華所為下手過重致A童死亡結果之發生，在客觀上尚無從預

見，自不負加重結果犯之責任等旨甚詳（見原判決第17頁第4至17行），已就檢察官所指被告就高嘉華傷害A童致死部分，應共同承擔加重結果之罪責云云，敘明何以不足採取之理由甚詳，核其所為論斷俱有卷內資料足憑，且無違背經驗、論理法則之情形，檢察官此部分上訴意旨猶執陳詞，任意加以指摘，無非係對於原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，同非合法之第三審上訴理由。

(三)、至檢察官與被告其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明，本件檢察官及被告之上訴均為不合法律上之程式，應併予駁回。

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 111 年 3 月 10 日  
刑 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 郭 毓 洲  
法 官 林 英 志  
法 官 林 靜 芬  
法 官 蔡 憲 德  
法 官 周 盈 文

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 3 月 15 日