臺灣橋頭地方法院刑事判決

114年度訴字第1354號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　吳○利　（姓名年籍地址詳卷）
選任辯護人　孫敬崴律師
　　李俊賢律師
　　李玉雯律師
被　　告　賴○伶　（姓名年籍地址詳卷）
選任辯護人　陳惠美律師（法扶律師）
　　薛國棟律師（法扶律師）
　　李建宏律師（法扶律師）

上列被告等因妨害幼童發育罪致人於死等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第12766號、第20590號），本院裁定不行國民參與審判（112年度國審訴字第3號），改依通常程序審理，並判決如下：

主　文

吳○利犯過失傷害罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯成年人故意對兒童犯傷害因而致人於死罪，處有期徒刑拾伍年。

賴○伶犯過失致人於死罪，處有期徒刑壹年捌月。

事　實

一、吳○利於下列行為時為成年人，且與賴○伶係男女朋友，賴○伶則為兒童賴○○（民國112年5月5日生，姓名詳卷，下稱甲童）之生母，且與甲童於112年6月4日一同遷入吳○利位於高雄市左營區居所（地址詳卷，下稱居所）同住，吳○利與甲童間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係，且於上述同居期間與賴○伶同為甲童之照護者，而負有保護、扶助甲童之義務。

㈠吳○利於112年6月15日22時30分至23時許間某時，在居所3樓臥室（下稱居所臥室）內，抱起甲童時，本應注意避免使之摔落，且客觀上並無不能注意之情事，竟疏未注意及此，

不慎將甲童摔落在地，致甲童臉部著地，因而受有右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）之傷害。

㈡吳○利明知甲童為出生甫滿月之嬰兒，頭、腦部尚未發育完全而極為脆弱，亦為人體重要之器官，主觀上雖無致甲童於死之故意及預見，然客觀上能預見以下述方式凌虐、傷害（僅2.部分成傷）男童，足以妨害其身心健全及生長發育，且可能使腦部機能嚴重受損，導致死亡之結果，竟基於對於未滿18歲之人施以凌虐之接續犯意，其中2.部分併基於成年人故意傷害兒童之犯意，於1.112年6月8日晚上某時（下稱第一次掌摑）、2.同月11日至同月14日間某日晚上某時（下稱第二次掌摑）、3.同月16日22時許（下稱第三次掌摑），在居所臥室內，因不耐甲童哭鬧，各以右手大力掌摑甲童左頭、臉部數次之方式施以凌虐，其中第二次掌摑導致甲童左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）、雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】。

㈢賴○伶知悉甲童為出生甫滿月之嬰兒，頭、腦部尚未發育完全而極為脆弱，賴○伶目睹上開吳○利掌摑甲童之行為，客觀上得預見如持續以外力施加於甲童之頭、臉部，可能使甲童腦部機能嚴重受損，而更應注意照護甲童身體狀況，倘甲童發生明顯身體虛弱及健康狀況異常情形，應立即送醫治療以獲得救治，若放任不加以送醫救治，可能有死亡風險，其於112年6月18日2時28分前某時許，發現甲童有停止呼吸、嘴唇變色等危急情況，依其智識程度及經驗，應可見甲童已生命垂危，須立即送醫救治，且依當時情形，客觀上並無不能注意及即刻將甲童送醫之情事，而僅上網查詢處置措施及與吳○利實施心肺復甦，而未及時將甲童送醫救治或通報119等積極有效作為。嗣於112年6月18日4時10分許，見甲童失

去意識，方與吳○利一同騎乘機車將甲童送至國軍高雄總醫院左營分院（下稱海總）急救（到院前心肺停止），嗣甲童於同日4時51分許，因吳○利第二次掌摑行為，受有雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】之傷害，導致腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹而死亡。

二、案經高雄市政府告訴及高雄市政府警察局左營分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、程序部分

壹、按對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴，兒童及少年福利與權益保障法第112條第2項定有明文。查被告吳○利（下簡稱吳○利）所為事實一、㈠所示犯行，經高雄市政府於112年7月25日提出告訴，有高雄市政府112年7月25日高市府密社家防字第11271315700號函文（偵一卷第219頁）可佐，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第2項規定，屬合法告訴且未逾告訴期間，本院應為實體審理。

貳、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對為刑事案件當事人或被害人之兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊；行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除法律有特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項分別定有明文。查被害人甲童（下稱甲童）為未滿12歲之兒童，而本院判決屬必須公示之文書，茲為避免其身分遭揭露，關於甲童、被告賴○伶（下簡稱賴○伶）、吳○利、證人黃○涼（賴○伶之祖母）、證人黃○池（吳○利之鄰居）、證人柳○娘（吳○利之友人）之姓名、年籍與住所等足資識別甲童身分之資訊，均依上揭規定予以隱匿。

參、本判決認定事實所引用之被告2人以外之人於審判外供述證據（含文書證據），檢察官、被告2人及其等辯護人於本院審判程序中均同意有證據能力（訴四卷第116頁），審酌該等供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自有證據能力。另本判決所引用之非供述證據，查無有何違反法定程序作成或取得之情形，且經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，自得採為證據。

乙、實體部分

壹、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、被告2人答辯：

訊據賴○伶坦承過失致死犯行，而吳○利固不否認甲童經解剖鑑定所受有之傷勢及死亡原因，以及其不慎摔落甲童在地之事實，惟矢口否認有何凌虐致死、故意傷害致死、過失傷害之犯行，辯稱：我沒有掌摑甲童臉部，另我雖不小心摔落甲童，但甲童當時撞擊部位唇繫帶沒有出血，甲童經解剖鑑定所受有之傷勢均非我導致的等語；吳○利之辯護人則辯護稱：賴○伶證稱見聞吳○利三次掌摑甲童之時間、細節、因此所受傷勢，前後所述不一，不足採信，且無其他證據足以補強賴○伶上開證述，是吳○利涉嫌掌摑之傷害及凌虐行為之證據不足。再者，吳○利素日疼愛關心其他幼童，並為甲童命名，復向其他友人提及甲童時，言談舉止間均顯露慈愛，可見將甲童視若己出，且相較於賴○伶更積極將甲童送醫，亦可詳細說明當時照顧甲童及甲童流血情形，而賴○伶卻無法說明，還於案發後將可能碰到甲童之床單等物品放到塑膠袋似欲湮滅相關事證、案發後去唱KTV，加上賴○伶之DNA分布在居所臥室之門口旁邊、窗戶旁邊、梳妝台右腳下面，以及賴○伶與前夫所生之大兒子受有與本案甲童一樣的傷勢等種種跡象，顯示傷害、凌虐行為人更有可能是賴○伶。又雖吳○利於偵查前階段曾坦承有掌摑甲童，然係因吳

◯利成長過程無父、母親且被羞辱，他渴望家庭、對甲童有所投射，希望與賴◯伶及其小孩即甲童組成家庭，才會虛偽供述自己有打巴掌行為以此維護賴◯伶。另外，就摔落甲童部分，鑑定證人法務部法醫研究所法醫潘至信證稱甲童上唇繫帶沒有出血、沒有被刻意悶壓（即未成傷），以及甲童所受之下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血傷勢是死亡前4天即112年6月14日造成，與吳◯利自稱是112年6月17日摔落甲童之時點不符，故吳◯利過失摔落甲童並未致傷。綜上，依據罪疑惟輕，吳◯利被訴傷害、凌虐致死、過失傷害均應諭知無罪等語。

二、本案基礎事實：

吳◯利為成年人，其與賴◯伶於112年5、6月間為男女朋友，賴◯伶則為甲童（112年5月5日生）之生母，且與甲童於112年6月4日一同遷入吳◯利之居所同住，吳◯利與甲童間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係，且於上述同居期間與賴◯伶同為甲童之照護者。吳◯利於112年6月15或17日22時30分至23時許間某時，在居所臥室內，抱起甲童時，不慎將甲童摔落在地，致甲童臉部著地。賴◯伶於112年6月18日2時28分前某時許，發現甲童有停止呼吸、嘴唇變色等危急情況，僅上網查詢處置措施及與吳◯利實施心肺復甦，而未及時將甲童送醫救治或通報119。嗣於112年6月18日4時10分許，被告2人見甲童失去意識，方一同騎乘機車將甲童送至海總急救（到院前心肺停止），於同日4時51分許醫生宣告甲童死亡。嗣經法醫潘至信解剖鑑定甲童受有右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）、左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】、腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹等傷

勢，而死亡原因為上開雙側硬腦膜下腔出血、腦髓損傷腫脹、腦幹外傷性重度軸突損傷等情，為被告2人所不爭執（訴三卷第79至84頁），並經證人黃○池證述（訴三卷第357至372頁）、證人黃○涼證述（訴三卷第409至413頁）明確，並有甲童出生證明（相卷第25頁）、賴○伶戶口名簿（偵一卷第245之4至245之5頁）、六歲以下兒童死亡原因檢核表（相卷第101至102頁）、臺灣橋頭地方檢察署檢驗報告書（相卷第83至91頁）、相（複）驗照片（相卷第93至97、222至229、296至341頁）、相驗屍體證明書（相卷第359頁）、海總診斷證明書及112年10月13日雄左民診字第1120010557號函文所附急診病歷（相卷第23頁、偵一卷第323至329頁）、法務部法醫研究所法醫研究所（112）醫鑑字第1121101723號解剖報告書暨鑑定報告書、鑑定報告（相卷第345至358頁、訴三卷第265至342頁）、時序表（偵一卷第235頁）、高雄市政府警察局左營分局偵辦「0619」專案時序表（警一卷第69頁）為佐，是以此部分事實首堪認定。

三、甲童所受傷勢之時間、機轉及與死亡間關係之說明：

㈠甲童右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）受傷機轉、日期：

鑑定證人潘至信於本院審判程序中證稱：甲童之右上眼瞼跟鼻根處有一個挫傷，大約1.8公分乘1.0公分，是皮膚跟皮下組織被擠壓的表現，靠近鼻根右側之鼻樑骨跟鼻中膈有出血，即鼻子下面組織明顯出血，出血後身體會起修補反應，故血小板凝集，接著纖維蛋白附著上去以強化血塊凝集作用，該處可看到很多纖維蛋白的凝塊或團塊，而鼻子旁邊的肌肉組織被撞擊擠壓後橫紋亂掉甚至斷掉、膨大、腫大情況，顯示此處肌肉纖維有被擠壓受損，加上甲童只有左額、左臉、右上眼瞼及鼻樑即頭部前面有撞擊點，頭頂、頭的左右側或後面都沒出血點，受傷機轉應是前後方向鈍力撞擊。又挫傷定時可從顏色觀察，新進至陳舊性挫傷之皮膚外觀顏色自紅色、深藍色、紫羅蘭色或黑色、綠色、深黃色、淺黃

色止，為漸進過程，因時間久了後，挫傷處出血內有紅血球，紅血球是血紅色的，血紅素核心有鐵原子帶氧價，但被破壞後會變成三價鐵，乃外觀看起來變黃色的原因，若顏色呈現黃色，可推論傷勢形成時間大於18小時，若沒有出現黃色，不代表傷勢形成時間小於18小時，這是定時上一個很粗略的原則，其實很主觀，所以最好不要用幾個小時來區分，而是應用新進或陳舊性來區分。本件甲童右上眼瞼及鼻根1處挫傷之顏色較偏紅色，相較於本件左臉部挫傷6處及左額部1處挫傷之顏色呈紫羅蘭色略帶黃色，可推論右上眼瞼及鼻根1處挫傷之形成時間晚於左臉部挫傷6處及左額部1處挫傷等語（訴三卷第225至227、236頁），可知右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）應是吳○利摔落甲童使其面部著地此種前後方向鈍力撞擊所致，且摔落時間晚於左臉部挫傷6處及左額部1處挫傷形成時間。

㈡左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）、雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】受傷機轉、日期、次數：

1.針對左臉部及左額部挫傷部分：

鑑定證人潘至信於審判程序中證稱：左臉部挫傷6處之傷勢型態較符合由手指頭的指尖打到，因倘接觸面積較大，則幾乎不會留下任何痕跡，例如手掌打到臉，被打到的臉因手掌力量分散掉，導致每單位受力面積相對減少，故較不支持由手掌打到所致。又左臉部挫傷6處及左額挫傷1處之分布位置均在左臉部，研判掌摑行為人慣用右手，且挫傷共計7處，因一人手指頭只有5根，故不可能是一次掌摑所致。本件左臉部挫傷6處之顏色差異不大均較偏紫羅蘭色略帶黃色，經切開後皮下有很明顯出血，做病理切片呈現皮膚下的皮脂線

破裂，下巴處皮下也微量出血及脂肪細胞破裂，而左額挫傷1處部分，做切片從頭皮掀開呈現的顏色是紫羅蘭色為主略帶黃色，與左臉部挫傷6處一樣形成時間大於18小時而同屬陳舊性傷勢，但二者確切形成時間無法判斷先後等語（訴三卷第225、247至248、258頁），可知甲童左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）等傷勢應是慣用右手之行為人以右手指頭掌摑甲童左側頭、臉部多次所致，且掌摑導致上開傷勢之時間無法區辨先後而可能為同時期發生的，但形成時間早於右上眼瞼及鼻根1處挫傷之形成時間。

2.針對大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血）部分：

鑑定證人潘至信於審判程序中證稱：我們在判斷受力方向時，不能用硬腦膜下腔出血判斷，因血液會流動，要用腦挫傷或腦撕裂傷來判斷，本案在大腦顳葉左側部跟底部的位置有4乘4公分的腦挫傷及蜘蛛網膜下腔出血，加上左側臉、額部共7處挫傷，均在同一側，反觀右側臉部外觀無傷勢、右側腦部無挫傷或撕裂傷，比較符合或支持甲童之左側受力，應為左右方向的撞擊腦挫傷（Coup contusion）所致，亦即較可能為處於靜止狀態之左臉、頭部直接受到外力鈍器撞擊（如掌摑），在撞擊點正下方的腦組織所產生的挫傷。而大腦左顳葉底部及側面有很多微小膠質細胞、吞噬細胞聚集，作用是負責吞噬被破壞掉的細胞或發炎的細胞即清道夫角色，在受傷後半天到24小時以上才會開始出現，甚至3到7天是高峰期等語（訴三卷第231至232、236頁）。可知大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血）連同上開左臉部及左額部挫傷，應是行為人掌摑靜止之甲童左側頭、臉部，而形成表面之挫傷及內部腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血），且掌摑導致上開傷勢之時間應發生於甲童死亡前之12至24小時以上（開始形成）至3至7天（高峰期）。

3.針對雙側硬腦膜下腔出血【出血位置含大腦左右頂葉大腦鐮

左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】部分：

⑴鑑定證人潘至信於審判程序中證稱：掌摑左側臉部或臉部正面倒地撞擊都有可能導致雙側硬腦膜下腔出血，此時就須透過下述定時，視能否與個案現場狀況吻合，判斷何者為受傷機轉。而硬腦膜下腔出血臨床上分成：急性（3天內）、亞急性（3天至3週）、慢性（3週以上），倘硬腦膜下腔出血在數小時之內，硬腦膜內部表面開始出現發炎細胞浸潤；36小時之內，則纖維母細胞開始出現於血塊邊緣；4天，硬腦膜內面開始形成膜狀物（僅有數個細胞厚）；5天以後，血鐵質吞噬細胞出現、血塊由深紅色轉變為棕色，本件甲童腦部左右側頂部都有血塊，血塊呈現較深紅色，左右側顱底也有血液和血塊及很薄的薄膜形成，依據上開說明，約發生經過4天即急性進入亞急性的交界點，但硬腦膜下腔出血之定時有其困難，因出血可能止住或持續出血，不排除是同一事件所致持續出血或先後不同事件均造成出血或先後不同事件僅第一次出血而第二次撞擊沒有造成出血，本件依據病理切片位置之不同，有觀察到新進及陳舊性出血，然新進出血無從排除是陳舊性持續出血所致，又陳舊性出血因有觀察到嗜中性白血球、吞噬細胞、多層纖維母細胞堆疊、形成薄膜，故本件雙側硬腦膜下腔出血至少4天以前發生等語（訴三卷第227至229、236至237、241、246至254頁），並有法醫研究所醫鑑字第1121101723號鑑定報告可佐（訴三卷第312頁）。

⑵鑑定證人潘至信於審判程序中另證稱：大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位(含蜘蛛網膜下腔出血)較可能為橋靜脈(又稱上大腦靜脈)遭牽扯斷裂而出血，可能是頭部前後方向受力所致，也可能是左右側撞擊所致，亦即掌摑左側臉部造成大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血），進而造成腦髓移動，橋靜脈被扯斷掉（靜脈出血速度不會太快），再進而造成雙側硬腦膜下腔出血。頂葉大腦鐮有觀察到2、3

個較明確的出血點，應是死亡前4天前就產生出血點等語（訴三卷第229、240、250至251頁）。

⑶綜上，依照上開鑑定證人證述，可知雙側硬腦膜下腔出血傷勢最早發生時間可回溯至甲童死亡4天前，可見於該時甲童腦部應受有前後或左右方向相當重力撞擊，另雖甲童雙側硬腦膜下腔出血兼有新進性出血狀況，然因該新進性出血無法排除係陳舊性出血之傷口持續出血所致，依罪疑有利被告原則，應認導致陳舊性出血之該次撞擊同時導致新進性出血，合先說明。而本院審酌甲童死亡後經法醫檢驗所受外傷有右上眼瞼及鼻根1處挫傷、左臉部紅腫並受有6處挫傷、左額部1處挫傷，其中右上眼瞼及鼻根1處挫傷之傷勢經本院認定係吳○利摔落甲童行為所致，且發生時間係在112年6月15日（行為人及時間認定均詳後述），然雙側硬腦膜下腔出血陳舊性部分至少發生於甲童死亡回溯4天前，可見右上眼瞼及鼻根1處挫傷應不可能係摔落甲童所致，反之，左臉部紅腫並受有6處挫傷、左額部1處挫傷及大腦左顳葉底部及側面腦挫傷應均係掌摑行為所致，且致傷時間為甲童死亡前之12至24小時以上至3至7天，已如前述，核與雙側硬腦膜下腔出血陳舊性部分產生時間即甲童死亡回溯4天以上之情形相符，足見本案應係行為人以指頭掌摑甲童左側頭、臉部多次，造成甲童左臉部紅腫並受有6處挫傷、左額部1處挫傷、大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血），並同時導致大腦左右頂葉大腦鐮左右側出血，再導致雙側硬腦膜下腔出血。又依照上開掌摑所致傷勢可能形成時間，即大腦左顳葉底部及側面挫傷之成傷時間為甲童死亡前之12至24小時以上至3至7天、雙側硬腦膜下腔出血陳舊性部分之成傷時間為甲童死亡前4天以上，而可推認掌摑行為導致顱內出血形成時間應係在112年6月11日至同月14日間某日時。

㈢腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹之受傷機轉、日期：

1.鑑定證人潘至信於審判程序中證稱：軸突損傷（臨床用語為DAI即瀰漫性軸突損傷），需透過臨床表現來診斷，無法用

組織病理學或影像學來診斷，因軸突是細胞層級的東西，一定要做病理切片，我在細胞膜上β-APP染色，當神經細胞軸突受傷後，會膨大像球狀稱為收縮球，觀察到深色之密集的神經束或神經纖維開始出現β-APP的累積，故本件是腦幹軸突損傷屬於外傷性、重度，至於是立即性（剪力）或延遲性（顱內壓增高而壓迫），因未現場觀察甲童，而無法判斷，倘甲童受外力當下立即發生意識改變，則屬於立即性軸突損傷，倘甲童當下仍正常，則屬於延遲性軸突損傷，當硬腦膜下腔出血慢慢累積漸進，致顱內壓增高、腦髓腫脹而往下擠壓，導致軸突損傷。而腦幹軸突損傷所生意識改變很明顯、立即，例如抱起來沒有神經反應、癱軟、反常地不哭鬧、昏迷、吐奶或異常吞嚥反應。本件是腦幹重度外傷性軸突損傷，可能立即死亡等語（訴三卷第233至235、254至256頁）。

2.本院認定之掌摑或摔落致傷時間點係在112年6月16日以前（詳後述），若係因此等外力事件所生立即性腦幹外傷性重度軸突損傷，甲童理應立即發生明顯意識改變、昏迷甚至死亡，然甲童發生明顯意識改變、昏迷甚至死亡之時點為112年6月18日（詳後述），應認腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹係顱內出血致顱內壓增高、擠壓腦幹而形成之延遲性軸突損傷、腦髓腫脹。

㈣死亡原因及機轉：

甲童所受之雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】，與衍生之腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹同係甲童死亡原因，業經本院認定如前。又甲童顱內出血之傷勢係於112年6月11日至同年月14日間遭掌摑行為所致，而非於112年6月15日摔落行為所致，已如前述，故甲童係於114年6月11日至同月14日間因遭掌摑行為致受上開傷勢因而死亡乙節，應堪認定。

四、吳○利為事實欄一、㈠所示過失傷害之犯行

㈠賴○伶證稱：吳○利與甲童於112年6月15日22時左右在居所臥室內，我有聽到「扣」一聲及吳○利叫「阿」一聲，之後我見到吳○利正要從梳妝台下之地上抱起甲童，我問吳○利怎麼了，他說抱甲童時不小心手滑撞到桌下地板，我見甲童頭髮濕濕的，就趕緊查看頭有無流血，用濕紙巾擦甲童之頭髮後發現不是頭流血而是流鼻血，就趕快清理鼻血及安撫正在哭鬧之甲童，此後直到112年6月18日送醫之前之期間，未曾發現甲童有何異狀，甲童仍照常哭鬧、喝奶。又112年6月16日晚上我與吳○利一起移動床、將臥室長型沙發移到工作室、梳妝台移到門口，翌（17）日是週六，我們繼續整理3樓的工作室（工作室在臥室隔壁）及臥室、搬東西，而吳○利摔到甲童時，芬蘭箱是放在臥室床底、長型沙發上面（即警一卷第59至63頁現場演示照片所示），所以我很確認摔落時間不是112年6月16日或17日，而是112年6月15日等語（警一卷第30頁、相卷第67至168頁、偵一卷第61至62、138頁、訴四卷第23、38頁）；又吳○利供稱：甲童當時躺在居所臥室之芬蘭箱內（放在床底、長型沙發上面，即警一卷第59至63頁現場演示照片所示），我要抱甲童起來時，我右手掌捧他頭頸部、左手捧他屁股、一腳跪在床上、另一腳站立在地上，當下重心不穩，而稍微往後跌坐，雙手沒扶好甲童，甲童就正面摔到地上（甲童身體朝下、臉部轉向右側、左臉在梳妝台地上），當下他上嘴唇內側及鼻子流血並大哭大鬧，我就趕快把他抱起來安撫，我將甲童抱在懷裡時感覺我的胸口濕而發現有一攤血跡，就拿濕紙巾擦甲童之鼻血，再予以餵奶，甲童正常地喝奶。又我是搬動居所家具前一日22時30分至23時許不慎摔落甲童，摔落隔天我跟賴○伶說臥室空間太小，甲童放的位置不安全，我們2人就把臥室內的長沙發搬到工作室，並把梳妝台移到衣櫃旁邊近臥室門口，以此將臥室空間弄寬較為安全等語（警一卷第9至10頁、偵一卷第174、183至185、243頁、訴四卷第53、124頁），且於本院歷

次準備及審判程序（除115年7月7日最後一次審判程序外）中對於摔落行為發生在112年6月15日22時30分許至23時間某時乙節均未予爭執（訴二卷第107、137、312頁、訴三卷第84頁、訴四卷第221頁）。是綜觀被告2人上開所述，可知吳○利係於112年6月15日22時30分許至23時間某時摔落甲童，致甲童臉部正面著地，著地位置在居所臥室梳妝台下地面，當下甲童之嘴唇及鼻子處均流血且血量非少，又賴○伶記得吳○利摔落甲童之日期係因案發後有變更臥室內家具格局，乃依據特定事件輔助其回憶甲童摔落時點，且此情核與吳○利所稱是在挪動家具前一日之22時30分至23時間不慎摔落甲童之供述相符，是賴○伶上開所為甲童遭吳○利摔落日期為112年6月15日之證詞應具可信性。

㈡再者，案發時居所臥室梳妝台所在地上血跡檢出之DNA-STR型別，與甲童之DNA-STR型別相符，而該梳妝台桌腳處血跡之DNA-STR型別檢測結果為混合型，不排除混有被告2人DNA之可能乙情，有現場示意圖（相卷第231至235頁）、現場勘察照片、現場照片（警一卷第47至55頁、相卷第27至33、163至221頁）、刑案勘察報告（相卷第285至286頁）、勘察採證同意書（相卷第237至239頁）、刑案現場勘察採證物品清單、證物清單（相卷第245至248頁）、刑事案件證物採驗紀錄表（相卷第249至251頁）、法務部法醫研究所112年7月12日法醫證字第11200216120號函暨所附血清證物鑑定書（相卷第145至149頁）、高雄市政府警察局刑案現場勘察報告（相卷第153至159頁）、高雄市政府警察局高市警刑鑑字第11234803900號鑑定書（偵一卷第249至252頁）可佐，核與被告2人上開所述甲童摔落著地位置在案發時居所臥室梳妝台下地面，致甲童之嘴唇、鼻子流血且血量非微等情相符。

㈢此外，鑑定證人潘至信於審判程序中證稱：甲童全身外觀可見出血來源僅一個即鼻腔，因其他部位沒有皮膚的破口，故血液是從鼻腔流出來的，即右上眼瞼及鼻根遭受撞擊導致流鼻血等語（訴三卷第251至252頁），且本院已析述右上眼瞼

及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）應是吳○利摔落甲童使其面部著地此種前後方向鈍力撞擊所致之理由如前，亦核與被告2人上開所述甲童摔落後呈現之傷勢等情相符，堪認吳○利於112年6月15日22時30分至23時許間某時，不慎摔落甲童，致甲童受有右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）之傷害無訛。

㈣按刑法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」針對過失行為之處罰，當以行為人客觀上負有一定注意義務，應予注意或有預見結果發生之可能性，惟主觀上竟違反該項注意義務而未加注意，或確信其不發生，以致結果仍發生者，方始該當過失犯罪構成要件。又刑法第15條第1項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」所指『法律上』有防止結果發生之義務者（即居於保證人地位），不以「法律」有明文規定者為限，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，從法益保護的實質角度觀察，學理將前揭防止結果發生之保證人義務，區分為保護特定法益之「保護者保證人」、避免特定危險源擴散侵害法益之「監督者保證人」。本件吳○利主動抱起甲童時，本應注意謹慎避免使甲童掉落，而依吳○利之注意能力及當時客觀情狀，並無不能注意情形，竟疏未注意，不慎摔落甲童致其正面臉部著地，因而受有右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血），可知吳○利確有過失，且與甲童前揭受傷結果間，具有相當因果關係，洵足認定。

㈤吳○利及其辯護人雖辯稱吳○利不慎摔落僅導致甲童唇繫帶斷裂，故甲童所受右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）非此次摔落行為所致的等語。然依據前開被告2人歷次證述（除吳○利115年7月7日最後一次審判程序改稱上揭辯詞）、案發現場血跡鑑

定結果、解剖鑑定報告及鑑定證人潘至信證述內容，可徵甲童摔落當下其鼻腔出血且血量非少，解剖時亦見右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）之傷勢，顯見吳○利115年7月7日最後一次審判程序翻異前詞而辯稱甲童所受傷害與其摔落行為無關等語，與上述證據不符，顯係事後卸責之詞，無足採信。

㈥吳○利及其辯護人雖於115年7月7日最後一次審判程序爭執摔落時間為112年6月17日（訴四卷第65至66頁），然吳○利前於歷次本院行準備、審判程序時對於摔落行為發生在112年6月15日均未予爭執，已如前述，亦與前開賴○伶、吳○利以特定事件輔助記憶而為之陳述內容不符，是吳○利於115年7月7日最後一次審判程序爭執摔落發生在112年6月17日，不足採信。

㈦另起訴書固認為左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位出血（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）均係此次摔落行為所致，然本院已析述左額部1處挫傷之形成時間均早於右上眼瞼及鼻根1處挫傷（下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）之形成時間，顯見本次摔落行為應不可同時造成左額部1處挫傷；又依前所述，大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位出血（含蜘蛛網膜下腔出血）發生時間在甲童死亡往前回溯4天以上，益徵非吳○利於112年6月15日摔落行為所致，起訴書此部分認定容有誤會，應予更正。

五、吳○利為事實欄一、㈡所示凌虐及傷害致死之犯行

㈠吳○利於事實欄一、㈡所示時地掌摑甲童，其中第二次掌摑行為致甲童受有左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）、雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】之傷勢

1.賴○伶證稱：我見過吳○利打甲童巴掌共3次（1次打約3、4下），依序是112年6月8日半夜、同月10幾日、同月16日，都發生在甲童躺在床上很吵時，吳○掌摑力道很大好像有打到甲童臉及頭部，我見狀會將甲童抱過來，並對吳○利說「不要再打了，再打會出事」、「小孩不懂事、聽不懂，哄就好」等語（警一卷第30至31頁、偵一卷第58至60、136至138頁、訴四卷第21至42頁），核與吳○利前於112年6月20日偵訊、112年6月21日本院行偵查中羈押訊問程序、112年6月28日偵訊時均供稱：甲童拉完屎會哭、餵完奶又哭，哭得很頻繁，我想說幹嘛而有情緒，故當甲童哭鬧時，我想讓甲童小聲，就會用右手打甲童的左臉頰，共打過約3、4次巴掌，次數算多，第一次是發生在我看錄影帶時，甲童哭個不停，我就被影響，加上當時時間不早，我怕吵到鄰居街坊，就用力以右手打甲童左臉叫甲童閉嘴，賴○伶叫我不要打這麼大力，又賴○伶每次在我打巴掌時都有在場，但我不清楚她有無目睹。甲童臉上的傷有瘀青、皮下出血，均係因我拍打行為造成的等語（偵一卷第74至78頁、偵一卷第174、179至191頁）相符，是賴○伶前揭證述吳○利因甲童哭鬧，而分別於112年6月8日半夜、同月10幾日、同月16日用力掌摑甲童頭、臉部等情，應可採信。再佐以本院已推認掌摑行為導致左額、左臉淤傷及顱內出血形成時間應係在112年6月11日至同月14日間之某日時如前，足徵吳○利於112年6月4日起至同年6月18日4時許與甲童同居期間，因甲童哭鬧而未能有效安撫制止，遂於1.112年6月8日晚上某時、2.同月11日至同月14日間某日晚上某時、3.同月16日22時許，在居所臥室內，先後掌摑甲童左側頭、臉部數下，共計3次。公訴意旨認吳○利第二次掌摑時間為112年6月8日晚上某時至6月16日22時許間之某日晚上某時，認定較為寬泛而不甚精確，應予特定如前。

2.此外，甲童之左臉部紅腫並受有6處挫傷、左額部1處挫傷、大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血）等傷

勢應是遭手指頭掌摑靜止之左側頭、臉部多次所致，且發生時間應為甲童死亡往前回溯4至7天，業經本院析述如前，是以甲童所受前開傷勢之時間，應非吳○利於112年6月16日22時許第三次掌摑所致，而應係第二次掌摑行為所致，是公訴及補充理由意旨認定第三次掌摑成傷及第二次掌摑未成傷，均有誤會，應予更正。

3.從而，吳○利於1.112年6月8日晚上某時、2.同月11日至同月14日間某日晚上某時、3.同月16日22時許，在居所臥室內，因不耐甲童哭鬧，各以右手大力掌摑甲童左頭、臉部數次，其中第二次掌摑導致甲童左臉部紅腫並受有6處挫傷（最大1.5乘1.2公分）、左額部1處挫傷（1.0乘0.9公分）、雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】之事實，堪予認定。

㈡吳○利所為第一、二及三次掌摑行為均構成凌虐行為

按108年5月29日修正公布之刑法增訂第10條第7項、第286條第3項，並修正第286條第1項等規定，其中增訂第10條第7項「稱凌虐者，謂以強暴、或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」其立法理由：「一、刑法第126條第1項、第222第1項第5款及第286條均有以凌虐作構成要件之規範，依社會通念，凌虐係指凌辱虐待等非人道待遇，不論積極性之行為，如時予毆打，食不使飽；或消極性之行為，如病不使醫、傷不使療等行為均包括在內。二、德國刑法有關凌虐之相類立法例第225條凌虐受照顧之人罪、第343條強脅取供罪、第177條之加重強制性交，有關凌虐之文字包括有：qualen即長期持續或重複地施加身體上或精神上苦痛，以及Misshandeln即不計時間長短或持續，對他人施以身體或精神上的虐待。三、是以，倘行為人對被害人施以強暴、脅迫，或以強暴、脅迫以外，其他違反人道之積極作為或消極，不論採肢體或語言等方式、次數、頻率，不計時間之長

短或持續，對他人施加身體或精神上之凌辱虐待行為，造成被害人身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為。」是要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要。該項關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則所有與凌虐構成要件有關之規定（最高法院109年度台上字第4353號判決意旨參照）。經查，甫滿月之嬰兒頭、頸部尚未發育成熟，顱骨未完全閉合，腦部極為脆弱，掌摑即使未造成外傷瘀青，仍可能導致腦部震盪、驚嚇反射導致呼吸不順、或心理上持續驚嚇、恐懼、哭鬧而影響神經發育與安全感建立，此等身體或精神上之苦痛，自足以妨害其身心健全及發育，是吳○利於與甲童同居約2週期間內，持續3次大力掌摑甲童左側頭、臉部，自屬嚴重侵害甲童人性尊嚴及違反人道之強暴手段，核屬凌虐行為。又吳○利明知甲童為甫出生滿月之嬰兒，卻於甲童哭鬧而未能成功安撫之際屢屢以掌摑之方式發洩情緒，已超出合理管教範圍而非基於必要之教養，況甲童甫滿月，對其掌摑實無任何管教目的可言，顯見吳○利係基於洩憤而任意處罰甲童，僅將甲童當作私人物品般故意傷害、凌虐，依一般社會健全觀念，吳○利所為主觀上係出於凌辱之故意，而施以凌辱虐待行為，足以妨害甲童之身心健全發展甚明。

㈢吳○利第二次掌摑行為構成凌虐及傷害致死罪

1.按刑法第17條之加重結果犯，係指行為人就其故意實行之基本犯罪行為，於一般客觀情況下，可能預見將發生一定之結果，但行為人因過失而主觀上未預見該結果之發生，乃就行為人主觀上意欲實行之基本犯罪行為，及客觀上可能預見其結果之發生，二者間因有相當因果關係存在，予以加重其刑之法律評價。倘於行為當時，客觀上行為人根本無預見其結果發生之可能，即不該當加重結果犯之構成要件，僅能就行為人原有故意犯罪行為，課以普通犯罪之刑責。此與刑法第13條所定行為人明知並有意使其發生該犯罪結果之直接故

意，及主觀上預見其結果之發生，而其結果之發生並不違背其本意之間接故意，均應就其結果之發生，負其故意犯罪責任之情形有別（最高法院94年度台上字第3074號判決意旨參照）。刑法第277條第2項為同條第1項之加重結果犯，又113年7月31日修正前刑法第286條第3項亦為同條第1項之加重結果犯，祇要行為人主觀上對於被害人為未滿18歲之人，明知或有預見之不確定故意，而傷害、施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育，因而發生死亡之加重結果，兩者間有相當因果關係，且行為人對於該加重結果之發生主觀上雖無預見，但客觀上有預見可能性，即成立各該項前段之罪。此所稱「客觀不能預見」，係指一般人於事後，以客觀第三人之立場，觀察行為人當時對於加重結果之發生不可能預見而言，惟既在法律上判斷行為人對加重結果之發生應否負加重之刑責，而非行為人主觀上有無預見之問題，自不限於行為人當時自己之視野，而應以事後第三人客觀立場一體觀察，在具體個案上，基於自然科學之基礎，依一般生活經驗法則，其危險已達相當之程度，且與個別外在條件具有結合之必然性，客觀上已足造成加重結果之發生，在刑法評價上有課以加重刑責之必要性，以充分保護人之身體、健康及生命法益，則該加重結果之發生，客觀上自非無預見可能性。

2. 本件吳○利多次大力掌摑甲童左側頭、臉部而施以凌虐，足以妨害甲童之身心健全及發育，其中第二次掌摑行為實質上傷害甲童之身體健康，致甲童因雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】，進而導致顱內壓升高、腦髓腫脹向下擠壓、壓迫腦幹，致生腦幹外傷性重度軸突損傷而死亡，已如前述，吳○利此部分行為與甲童之死亡結果間具有相當因果關係，要臻明確。

3. 此外，吳○利主觀上雖無致甲童於死之故意或預見，惟以一般人在事後，以客觀第三人之立場，整體觀察案發前後之客

觀情狀，如吳○利相較於甲童具有體力優勢、甲童出生甫滿月而其頭頸部極度脆弱、吳○利用力掌摑頭臉部數次、直接造成甲童大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血）等情，堪認吳○利客觀上於行為時應能預見甲童為甫滿月之幼童，身體器官發展未臻成熟，尤腦部對外力承受力極弱，倘短期內密集多次掌摑甲童之頭、臉部，極可能造成嚴重之腦部傷害，進而發生死亡結果，竟仍為上開掌摑行為，造成甲童因上開顱內出血，進而導致腦髓腫脹、腦幹外傷性重度軸突損傷，而發生超出其主觀上預期之死亡結果，是以，吳○利自應就此死亡之加重結果擔負其責。

4.綜上，吳○利第二次掌摑行為所為構成凌虐及傷害致死罪，應堪認定。

㈣吳○利及其辯護人之辯詞不足憑採之說明：

1.吳○利辯稱未掌摑甲童之辯詞部分

⑴吳○利雖嗣於112年8月9日偵查時起至本院審理時翻異前詞，否認有何掌摑甲童之行為，其於112年8月9日偵查中辯稱：第一次開庭聽檢察官詢問，我比較緊張、害怕、有壓力，沒辦法表達我想要講的意思，講出來的話思維不對等語（偵一卷第243至244頁），並於115年7月7日本院審判程序中辯稱：我僅於餵甲童喝奶時有「輕拍」其臉頰與其嬉鬧，次數為摔落前3至4次、摔落後1次等語（訴四卷第47至68頁），然其上開更易之詞，與其先前所言大相逕庭，且與上開賴○伶、鑑定證人潘至信之證述內容、甲童之診斷證明書及解剖鑑定報告顯示之傷勢型態及死亡原因等事證不符，是吳○利嗣後所辯是否屬實，已非無疑。況倘吳○利始終未曾掌摑甲童，在「打臉部巴掌」此語句並無何難以理解或有誤認情形下，當無須於先前之警詢、偵訊及本院行偵查中羈押訊問程序中坦言打甲童臉部巴掌，甚至表示有「動手」打甲童（偵一卷第174頁）或坦承甲童臉部傷勢是其打巴掌所致（偵一卷第78頁），是其事後改稱僅係輕拍及否認打巴掌之辯詞自非可採。

⑵再者，吳○利於本院審判程序交互詰問中，經檢察官、被告賴○伶之辯護人及本院質以何以其先後所言相去甚遠時，泛稱：先前承認因緊張、沒想那麼周到、愛賴○伶想保護她、認為承認會讓我們2人較沒事及平分責任，但後來了解到承認之嚴重性及不想再被繼續羈押及誤認輕拍也算是打巴掌等語（訴四卷第47至68頁），及證人柳○娘於審理時亦證稱：我在左營廟宇上班，吳○利是我請來教武術導演之老師，案發後我因聽聞吳○利曾坦承犯行因而詢問吳○利，吳○利當時是跟我說因為他愛賴○伶，而想為其承擔責任等語（訴四卷第377頁），然考量吳○利於112年6月20日偵查中承認有大力打甲童並致其臉上出現瘀青皮下出血（偵一卷第78頁），後知悉賴○伶同遭檢察官聲請羈押，自知悉其坦承犯罪無法達到使賴○伶免責之效果，且經過辯護人之溝通協助下，既已充分理解本案相關事實、證據及法律效力，仍於翌（21）日本院行偵查中羈押訊問程序中，在辯護人在場辯護下，再度供承：我承認有打甲童，甲童滿月後來我居所同住期間，當甲童哭鬧時，我想讓甲童小聲，就會用右手打甲童的左臉頰，我前於警詢及偵訊所述都是出於自由意志等語（偵一卷第179至191頁），足見其先前坦承掌摑甲童之供述應係出於自由意志下之真實陳述，

⑶此外，吳○利於112年6月20日偵查中供稱：我會拍甲童屁股叫起床，當甲童哭鬧時，我會有小小的情緒而打1下巴掌，打巴掌次數約3、4次，第一次打甲童左側臉頰時，賴○伶說不要打這麼大力，我就收手沒這麼激動，後面幾次沒有像第一次這麼用力叫甲童閉嘴（比劃打巴掌之動作）。又賴○伶第一次有阻止我，後面幾次沒有阻止，我認為賴○伶沒照顧甲童，而都是我在照顧，甲童畢竟是她生的，又不是我的血緣等語（偵一卷第74、75、77頁），足見吳○利就描述說明輕拍及故意打巴掌此2種動作有能力區辨，而可以敘明其各次動作係輕拍抑或是用力掌摑，同時也對賴○伶為不利之證述；再佐以甲童所受傷勢主要集中在左側臉、頭部，型態為

表面多處點狀挫傷、同位置內側腦挫傷及腦部頂葉出血乙情，可據此論斷當時靜止之甲童左側臉、頭部遭巨大的左右方向以手指掌摑毆打，亦不支持吳○利所稱僅輕拍甲童臉頰與其嬉鬧之辯解。從而，吳○利顯然無法對於其上開警詢、偵訊、法院行偵查中羈押訊問程序時出於自由意志之坦認毆打甲童之供述，提出合理之解釋，益徵吳○利嗣後翻異前詞以而上開情詞置辯，及向柳○娘聲稱係為愛賴○伶想替其承擔責任故才於偵查中坦認掌摑甲童之說詞，均屬事後卸責之詞，無從採信。

2.吳○利及其辯護人質疑本案係賴○伶所為之辯詞部分

⑴吳○利之辯護人雖主張賴○伶就吳○利掌摑之細節、時間、所造成傷勢之證述前後不一，且吳○利過往對待其他幼童十分慈愛，又將甲童視若己出，復於友人勸阻其與賴○伶交往時，仍顯露願意承擔照顧賴○伶及甲童之責，甚至於案發後較賴○伶更加積極送醫，亦能細述照顧甲童及甲童流血狀況，自無可能對甲童施暴，反之，賴○伶之大兒子有遭凌虐經歷、且賴○伶案發後將可能觸碰自己及甲童之物品收入塑膠袋、居所臥室內多處採集到賴○伶之DNA，而質疑虐待行為人應係賴○伶，吳○利則稱：我摔落甲童之前，有聽到二次聲響，第一次是某日晚上我在臥室睡覺時，聽到好像濕紙巾拍打的聲音，再聽到甲童大聲哭，我沒有親眼看到聲音如何發生，不敢確定是不是賴○伶打的，還是有東西落地，第二次是我去廁所抽煙時，聽到房間有碰一聲，再聽到甲童大聲哭等語（訴四卷第118至119頁），亦質疑傷害行為人應係賴○伶。

⑵吳○利未曾親自見聞賴○伶有傷害、凌虐甲童之行為，卷內復無積極證據足認掌摑甲童左側頭、臉部多次之人為賴○伶，又賴○伶對其大兒子涉嫌凌虐致死案件業經檢察官為不起訴處分，有臺灣高雄地方檢察署檢察官111年度偵字第32893號不起訴處分書（另案偵卷第187至189頁）可佐，況針對不同犯罪事實檢察官偵辦結果，繫諸於個案調查所得證據方

法，本未可一概而論，自無從將賴○伶曾涉嫌對其大兒子凌虐致死罪嫌比附援引作為本案不利賴○伶證據，甚至以此推論本案吳○利非凌虐行為人，是吳○利及其辯護人上開單方面之臆測尚乏實據，自無足採。

⑶至賴○伶就吳○利掌摑、摔落甲童後，甲童呈現何等傷勢供述部分，先於警詢及偵訊時稱：吳○利第三次掌摑甲童後，甲童臉腫腫的，甲童經解剖所見臉頰皮下瘀血、臉部左側數處瘀傷是吳○利掌摑造成的，另甲童遭吳○利摔落當下有流鼻血，且隔天甲童之額頭有瘀青（約1公分）等語（警一卷第30頁、偵一卷第57、64、144、159頁），嗣於本院審判程序時證稱：我於案發時觀察到甲童較明顯的傷勢只有左額及右上眼瞼及鼻根之挫傷，至於甲童之左臉挫傷我不知道是吳○利掌摑甲童所造成，還是吳○利摔落甲童造成的，又甲童之左額挫傷係於摔落後出現瘀青，我當時沒想過是否為摔落所致，至於甲童之右上眼瞼及鼻根挫傷部分，應是遭吳○利掌摑所致，甲童摔落時臉部多處瘀傷，我覺得很奇怪，但不知道怎麼摔的等語（訴四卷第30、40至42頁），而先後有所歧異。惟按供述證據，每因陳述人之觀察能力、覺受認知、表達能力、記憶，及相對詢問者之提問方式、重點等各種主、客觀因素，而不免先後齟齬或矛盾，審理事實之法院自當依憑調查所得之各項直接、間接、供述和非供述證據，予以綜合判斷，定其取捨，如關於基本事實之陳述一致，並非不能採納；自反面言，縱有部分不同，非謂稍有歧異，即應完全不予採用。故證人證述之內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂其中一有不符，即應全部不予採信。且證人係於體驗事實後之一段期間，始接受警、偵訊，嗣再經過相當時日後，才在審判中作證，礙於人之記憶及表達能力，難期證人於警、偵訊時，就其經歷可以鉅細靡遺陳述，更難於法院審理時，完全復刻先前證述之內容。因之，法院自應綜合比對其證言，定其取捨

（最高法院108年度台上字第4119號判決意旨參照）。綜觀賴○伶證述吳○利三次徒手用力掌摑甲童頭、臉部數下之時間、地點、緣由背景、過程等重要事項，前後陳述大致一致，且其所證述甲童遭吳○利不當對待情節核與甲童死亡後經法醫解剖鑑定所認之傷勢位置、型態、機轉及致死原因相符，並不因賴○伶就傷勢形成時間及呈現狀態之證述細節之些微差異，或與解剖鑑定結果認定有所落差，遽認其見聞吳○利三次掌摑甲童頭、臉部數下乙節為不足採信。吳○利之辯護人泛稱賴○伶前後所述不一而無從作為證明吳○利有掌摑行為之證據，並以此推認甲童傷勢係賴○伶所致，均尚難採認。

3.至證人柳○娘雖於審理時證稱：吳○利是我主持廟宇請來教武劇表演之老師，賴○伶之同學來此拜拜順便帶賴○伶來參觀，被告2人因而認識並交往成為成為男女朋友，當時我曾反對其2人交往，但吳○利跟我說他願意照顧賴○伶及甲童，甚至為甲童命名，並表示他很愛甲童，加上過往吳○利見某一小孩的臉髒且在哭，他就去抱該小孩並幫忙擦乾淨臉，所以他不可能去傷害甲童。本件案發後我問吳○利有關甲童死亡原因，他說「抱甲童要喝奶時不小心扣到，同日晚上聽到一包濕紙巾聲音，而懷疑賴○伶有打甲童」等語（訴三卷第376至382、384至386、399、402至403、406頁）；及證人黃○池雖於審理時證稱：我住在吳○利居所對面，吳○利待鄰居都十分有禮貌，我未曾過吳○利生氣或要動手打人。本件案發前一段期間常常見吳○利與1名小姐出入吳○利居所，但他們內部如何生活不清楚，案發前2、3天我孫子跟我太太說這陣子晚上常聽到嬰兒哭聲，但不知聲音來源（案發後才知道來自吳○利居所），案發後我將裝設在我家外之監視器影像調出來，看到112年6月18日約4時許，吳○利與1名小姐一起從吳○利居所出來，吳○利緊張地牽著機車走出巷口（監視器鏡頭拍不到巷口外之情形），該小姐則順順地跟在後面（雙方距離約100公分），而吳○利所著夾

克在肚子處呈現鼓鼓的，後來同日約6時許，吳○利與該名小姐一起騎機車回來吳○利居所，不久2人又騎機車出去等語（訴三卷第357至372頁），然本院審酌行為人過往與他人相處模式、表露情誼，或事後緊急將被害人送醫舉動，本無法直接逕予排除是否涉案嫌疑，蓋實務上亦不乏案發當下因衝動或其他因素即對過往與之互動良好之友人甚至摯親痛下殺手，或是於案發後醒覺錯誤而立即將被害人緊急送醫之情形，況上開2位證人均未親自見聞甲童於與被告2人同居期間之生活情況，自無從片面以證人柳○娘平日見吳○利與其他幼童間之互動、嗣後詢問吳○利關於案發經過所獲得之回覆或吳○利曾表露喜歡甲童及願承擔照顧甲童之責，及證人黃○池平時與吳○利之互動情形、112年6月18日吳○利緊張且領先賴○伶將甲童送醫之舉動，遽認本案非吳○利所為而係當時同居之賴○伶所為，是吳○利辯護人欲以上情證明本案非吳○利所為，自無足採。

六、賴○伶為事實欄一、㈢之過失致人於死犯行：

㈠按過失犯以行為人對於結果發生應注意並能注意而不注意為成立要件；意即行為人具有防止結果發生之注意義務，且客觀上並非不能注意，竟疏未注意，違反注意義務，即應就有預見可能性之結果負過失犯罪責。另對犯罪結果之發生，法律上有防止義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同；因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務，刑法第15條亦有明文規定。又行為人具有保證人地位，在法律上對於結果發生負有防止之作為義務者，其不作為將構成過失不作為犯；保證人地位，不僅依法令負有作為義務者，其他如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義務之危險前行為及對危險源監督義務者，也具有保證人地位。而過失不純正不作為犯之成立要件，指居於保證人地位之行為人，因怠於履行防止危險發生之義務，致構成要件結果產生，即構成犯罪。過失不純正不作為犯構成要件之實現，係以結果可避免性為前提。因此，行為人若履行

被期待應為之特定行為，構成要件結果即不致發生或僅生較輕微之結果；意即法律上之防止義務，客觀上具有安全之相當可能性，則行為人之不作為，即可認與符合構成要件之結果具有相當因果關係（最高法院110年度台上字第4034號判決意旨參照）。

㈡經查，甲童之死亡原因乃雙側硬腦膜下腔出血【約40毫升，出血位置含大腦左顳葉底部及側面腦挫傷（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍4乘4公分）及大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位（含蜘蛛網膜下腔出血，範圍3.5乘2.5公分）】、腦幹外傷性重度軸突損傷、腦髓腫脹等諸多因素，業如上述。賴○伶身為甲童之母親，負有照顧、保護甲童之義務，理應注意照護其身體狀況，倘反覆發生外力事件致健康狀況明顯異常時，應立即送醫以獲得及時有效之救治，若放任不加以送醫救治，可能有死亡風險，而其目睹吳○利各次掌摑甲童之頭、臉部之行為，客觀上得預見因甲童為出生甫滿月之嬰兒，甲童之頭、腦部尚未發育完全而極為脆弱，極可能使腦部機能嚴重受損，佐以其已於112年6月18日2時28分前某時許，發現甲童有停止呼吸、嘴唇變色等危急情況，且過往其照護大兒子時亦曾發生大兒子遭生父毆打至顱內出血導致意識不清、口鼻出血狀況，故於此時應可與該經驗連結，進而預見吳○利前開掌摑行為極可能造成死亡結果，又依當時客觀情狀，並無不能注意之情形，竟疏未注意及此，僅上網查詢處置措施及與吳○利實施心肺復甦而延宕就醫約1.5小時，此經被告2人陳述明確（偵一卷第149至153頁），並有賴○伶扣案手機內搜尋紀錄（偵一卷第147頁）及高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心 個案摘要報告（見偵一卷第25至27頁）可佐，吳○利甚證稱：我於112年6月18日被賴○伶叫喚聲吵醒後，查看甲童狀況，感覺甲童之心跳弱，我有跟賴○伶說要叫救護車，當下賴○伶在滑手機（不知道在看什麼），我就對甲童做CPR，約30分鐘後沒聽到賴○伶叫救護車，感覺她懶懶的而放棄救甲童，後來我覺得不

能再拖下去，才騎機車將甲童送醫等語（偵一卷第242至243頁），足見賴○伶未及時使甲童得到適當醫療照護；且若及時送醫且得到良好適當醫療照護，則甲童有可能避免死亡或僅發生較輕微之症狀，則賴○伶未適時將甲童送醫之過失行為與甲童死亡結果間，顯具有相當因果關係，殆無疑義。

㈢至起訴書固認「賴○伶知悉甲童出生剛滿月，顱骨尚未發育完全，腦部極為脆弱，於112年6月15日遭吳○利不慎摔落地面後，已有鼻腔出血且血量非少之情形，顯見傷勢不輕，竟基於對未滿18歲之人施以凌虐之犯意，未將甲童送醫治療；復於同年6月16日目睹甲童遭吳○利大力掌摑臉部，可預見大力掌摑施虐將使甲童腦部遭受傷害，且其於同年6月17日18時55分許，發現甲童已有身體癱軟、昏睡之危急情況，竟仍接續上開對未滿18歲之人施以凌虐之犯意，執意不將甲童送醫救治，而以此方式對甲童施以凌虐。」，而認賴○伶所為構成對於未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪。然查：

1. 甲童摔落流鼻血後有止住流血並正常喝奶、三次掌摑行為後照常喝奶及生活，甚至於112年6月17日23時許甲童亦有喝奶，係於該次喝奶約3.5小時後之112年6月18日2時28分前某時，賴○伶要對甲童進行下次餵奶時，始發現甲童叫不醒且意識不清，此經被告2人陳述在卷（相卷第16、57頁、警一卷第30頁、偵一卷第55至57、70至74、185至187頁），且解剖亦未見甲童有嗆奶之證據，此經鑑定證人潘至信證述明確（訴四卷第235頁），並有解剖鑑定報告為佐（相卷第352頁），則甲童迄至112年6月17日23時許喝奶時止，應無進食異常或發生吐奶、嗆奶情形。

2. 又賴○伶先後於112年6月17日18時55分、19時3分許以手機上網搜尋「軟軟的」、「秒睡斷電」，有賴○伶手機搜尋紀錄（偵一卷第149至153頁）可佐，而吳○利於112年8月9日偵訊時稱：我問賴○伶為何甲童一直睡覺、喝完奶就睡，賴○伶回答是正常的，因小孩只會清醒4小時。「軟軟的」部分我不知道、我沒有問等語（偵一卷第241至242頁）；賴○

伶則於112年6月27日偵訊中稱：「軟軟的」是因吳○利用單手抱甲童並說甲童軟軟的，他是新手不懂，我特別查詢給他看，跟他說寶寶軟軟的是正常的，因寶寶的骨頭跟我們不一樣。「秒睡」是因甲童不喝奶就睡覺，所以吳○利問我這樣是正常的嗎？並讓我查詢給他看，我回答是正常的因寶寶快速成長等語（偵一卷第140至141頁），可見甲童於112年6月17日晚間雖有「軟軟的」、「秒睡斷電」情形，但此情形是否即為異常之神經學症狀抑或是僅為甫滿月新生兒之身體尚未發育完全之正常情形，本非無疑，再佐以被告2人陳述其等當時有觀察甲童狀況之結果，均認甲童斯時身體健康狀況並無明顯異常，僅為甫滿月新生兒身體尚未發育完全之正常情形，故尚難以賴○伶為上開手機搜尋舉動遽認其當下已查悉甲童有明顯異狀卻刻意未對其治療或送醫之認定。

3. 再佐以鑑定證人潘至信於審判程序時證稱：右上眼瞼及鼻根1處挫傷（1.8乘1.0公分，其下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血）出血量無法量化，因解剖時見鼻樑、鼻中膈內面有出血、鼻孔內有一點血漬附著、出血瀰漫在組織內，無法推測受傷當下鼻腔出血量多寡。另硬腦膜下腔出血、腦髓腫脹，一開始可能沒有任何神經學症狀，臨床上可能於初始出血或滲血階段不易察覺症狀，但當血液大量聚集時，顱內壓會增高、腦髓腫脹，頸部的動脈打不進去顱腔，就會死亡，或是顱內壓增高往下擠壓造成腦散，此時才會形成神經學症狀，或是顱內壓增高往下壓迫腦幹形成軸突損傷，就會發生明顯的意識改變，但有可能再活12小時，亦即硬腦膜下腔出血及腦髓腫脹在剛發生時，患者顯現在外的狀況，不一定能讓他人得以判斷患者受有很嚴重的硬腦膜下腔出血傷勢。另軸突損傷所生意識改變會很明顯，例如抱起來沒有神經反應、癱軟、不會哭鬧、無法正常進食（可能有一點吞嚥反射，但應不會太正常，可能會吐奶）、昏迷，以甲童所受腦幹外傷性重度軸突損傷來看，可能立即死亡等語（訴三卷第244至246、255至256、259頁），可見甲童摔落地面所致鼻腔出血量

無從量化，以及甲童遭掌摑所致顱內出血，須隨著時間進展顱內壓升高至一定程度或出血所導致之腦幹重度軸突損傷方呈現明顯症狀、生理異常或意識改變狀況而得為外人所察覺。

4.綜上，賴○伶於112年6月18日2時28分前欲對甲童進行餵奶而發現甲童呼吸、心跳停止前，雖曾見吳○利不慎摔落及掌摑甲童，然依卷內資料顯示，在此期間因甲童均能正常進食生活，且因吳○利掌摑、摔落所受外顯傷勢即臉部挫傷，及尚可止血之鼻血狀況，一般均難認已達緊急送醫之必要，而難認於112年6月18日2時28分之前，甲童已有明顯可見之危急而需緊急送醫之身體健康狀態，自難認定賴○伶有刻意不使甲童就醫治療而構成傷不使療、病不使醫之凌虐行為，公訴意旨此部分之認定，容有誤會，應予更正。

七、綜上所述，本案事證已臻明確，被告2人上開犯行均堪認定，應依法予以論罪科刑。

貳、論罪部分：

一、新舊法比較

吳○利行為後，刑法第286條分別於113年7月31日、114年8月1日修正通過，及自113年8月2日、114年8月3日起施行，113年7月31日修正前刑法第286條第1項、第3項規定：「對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處6月以上5年以下有期徒刑。犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。」；113年7月31日修正後則新增第5項規定：「對於未滿七歲之人，犯前四項之罪者，依各該項之規定加重其刑至二分之一。」，114年8月1日同條第1、3、6項修正為「對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處6月以上5年以下有期徒刑。對於未滿七歲之人，犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑二分之一。對於未滿七歲之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或10年以上有

期徒刑；致重傷者，處10年以上有期徒刑。」。是經新舊法比較之結果，吳○利就事實欄一、㈡所示犯行，應適用行為時即113年7月31日修正前第286條第3項前段規定處斷。

二、吳○利與甲童間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係，吳○利就事實欄一、㈡所示故意對甲童實施身體上不法侵害之凌虐、傷害行為，屬家庭暴力防治法所定之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，即應依刑法之相關規定論處。

三、再按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，係對被害人為兒童、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，係屬刑法分則加重之性質，非僅單純之刑度加重，即其構成要件亦與常態犯罪之罪型不同，為一獨立之犯罪構成要件（最高法院72年度台上字第6785號）。倘成年人係故意對兒童、少年犯罪，自應依該條文論以獨立之罪名，而非僅加重其刑而已。且傷害致人於死罪係加重結果犯，學理上稱為「故意與過失之競合」，以行為人對於基本（傷害）行為有故意，對於加重結果（致死）部分有過失，始令負該加重結果之責，並於實體法上給予實質上一罪之評價。加重結果犯之刑罰權既屬單一，非但在訴訟法上無從分割，即在實體法上亦無從割裂適用法律，故如基本行為應依兒童及少年權益與保障法第112條第1項加重其刑者，對於加重結果部分自應一體加重。經查，吳○利係88年出生，其於事實欄一、㈡時為成年人，而甲童於案發時為未滿12歲之兒童，此有吳○利之全戶戶籍資料查詢結果、甲童之出生證明書在卷可稽（相卷第25頁、訴卷第93頁），成年之吳○利故意對兒童之甲童為事實欄一、㈡所示第二次掌摑導致甲童死亡之行為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第2項前段之成年人故意對兒童犯傷害因而致人於死罪。

四、核吳○利就事實欄一、㈠所為，係犯刑法第284條前段之過

失傷害罪；就事實欄一、㈡所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第2項前段之成年人故意對兒童犯傷害因而致人於死罪、113年7月31日修正前刑法第286條第3項前段、第1項之對未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪；賴○伶就事實欄一、㈢所為，係犯刑法第276條之過失致人於死罪。

五、變更起訴法條

㈠按刑事訴訟程序中，法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為其範圍，惟事實審法院依調查證據之結果所認定被告之犯罪事實，縱與檢察官起訴之事實並非全然一致，倘不影響其犯罪事實之同一性者，除檢察官得就起訴之犯罪事實予以更正外，法院在不妨害同一性範圍，亦應依其調查所得之犯罪事實予以審理。而所謂犯罪事實之同一性，係指與犯罪成立具有重要關係之社會事實基本要素是否相同，或以其侵害行為之內容是否同一作為判斷之基準。倘若與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實或侵害行為之內容相同，縱其犯罪之時間、處所、方法、犯罪型態（如共犯態樣或既遂、未遂）或法律評價（包括侵害之法益與成立之罪名）不同，仍不影響其犯罪事實之同一性。故起訴事實與法院認定之犯罪事實是否同一，應以其基本社會事實或侵害行為之內容是否相同作為判斷之基準（最高法院111年度台上字第353號判決意旨參照）。

㈡起訴書固認賴○伶就事實欄一、㈢係犯113年7月31日修正前刑法第286條第3項前段之對於未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪，然凌虐致死罪與過失致死罪，均有致人死亡之結果，其構成要件有相當之共同性，僅因主觀上有無欲人於死之意欲，而異其法律上之判斷，起訴書已載明賴○伶未將甲童送醫，致甲童因傷重死亡之事實，而關於賴○伶犯罪之時間、地點、行為已屬特定，並無發生混淆或誤認之虞，社會基本事實應屬相同，經本院告以賴○伶及其辯護人刑法第276條之過失致死罪名，給予其等攻擊防禦機會，爰依法變更

此部分起訴法條。

㈢另外，起訴書固認吳○利就事實欄一、㈠過失摔傷甲童，致甲童受有大腦左右頂葉大腦鐮左右側部位出血(含蜘蛛網膜下腔出血)因而傷重死亡，而認吳○利係犯刑法第276條之過失致死罪，然摔落行為造成何傷勢，及此傷勢與死亡結果間有無因果關係，乃本案檢辯雙方攻擊防禦之重心，是起訴犯罪事實關於吳○利犯罪之時間、地點、行為已屬特定，並無發生混淆或誤認之虞，兩者之社會基本事實應屬相同，經本院告以吳○利及其辯護人刑法第284條前段之過失傷害罪名，予其等攻擊防禦機會，爰依法變更此部分起訴法條。

六、接續犯

按凌虐行為具有持續性，對同一被害人施以凌虐，在外形觀之，其舉動雖有多次，亦係單一之意思接續進行，仍為單一之犯罪（最高法院49年度台上字第117號判決意旨參照），是吳○利基於單一凌虐犯意，於事實欄一、㈡所示密接時間內，在同一地點，多次掌摑甲童足以妨害其身心健全發育之數行為，侵害同一法益，數舉動間獨立性薄弱，依社會通念，應論以接續犯，又吳○利於上述接續掌摑過程中，其中第二次掌摑用力過猛，致甲童受有顱內出血之重創，並因而發生死亡之結果，吳○利為一具備正常智識之成年人，客觀上能預見對甫出生滿月之嬰兒之頭部猛烈攻擊有引發死亡結果之可能，卻疏未預見，因接續犯在法律上評價為單一整體行為，吳○利部分行為既已生加重結果，自應整體論以對未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪。

七、想像競合犯

按觀我國刑法第286條的修法歷程，參酌保護兒少免於遭受虐待，以健全兒少身心發展，已係普世價值（《兒童權利公約》第19條第1項及《兒童權利公約施行法》第1條參照），足見現行刑法第286條第1項（第3項）之罪所保護之法益，非僅止於兒少之身體健康，反而著重在兒少身心之健全發展。是刑法第286條第3項前段之妨害未滿18歲之人身心之健

全或發育致死罪，主要保護法益為兒少身心之健全發展，而同法第277條第2項前段之成年人故意對兒童犯傷害致死罪，保護法益為被害兒少之身體健康。兩者所保護之法益，不具同一性。再者，傷害行為僅屬積極凌虐之一種行為態樣（刑法第10條第7項規定及其立法理由參照），且刑法第286條第1項之罪之成立，以「足以妨害其身心之健全或發育」為要件。觀察成年人故意對兒童犯傷害致死罪與妨害未滿18歲之人身心之健全或發育致死罪之構成要件，概念上係處於部分重合而非包攝關係。如一個行為形式上同時該當兩罪之構成要件，尚無在犯罪評價上僅依其中一個刑罰法規加以一次評價，足可評價所有的不法侵害內涵，充分保護法益之安全，為免過度評價，在解釋上應認僅成立一罪名之法條競合之情形。故行為人所為，同時該當成年人故意對兒童犯傷害致死罪及妨害未滿18歲之人身心之健全或發育致死罪之構成要件時，應依想像競合犯，從一重罪處斷（113年度台上字第339號判決要旨參照）。經查，吳○利就事實欄一、㈡犯行，係一行為同時犯2罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪論處，惟應受113年7月31日修正前刑法第286條第3項前段封鎖作用限制，而不得宣告低於輕罪即113年7月31日修正前刑法第286條第3項前段妨害未滿18歲之人發育致死罪之最低法定刑「有期徒刑10年」之刑。

八、數罪併罰

吳○利就事實欄一、㈠及㈡所犯2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

九、起訴效力所及：

起訴書雖認吳○利第三次掌摑行為構成傷害致死，雖本院已析述無證據證明第三次掌摑行為致甲童受傷之理由如前，然此行為同時構成凌虐行為，並與檢察官準備程序暨補充理由書及準備程序（訴二卷第95頁）主張之吳○利第一、二次掌摑行為所涉凌虐行為，有接續犯之實質上一罪關係，為起訴

效力所及，且吳○利第二次掌摑行為所涉凌虐致死罪，同時構成傷害致死罪，有想像競合犯之裁判上一罪關係，亦為起訴效力所及，經本院告以此等事實及罪名（訴三卷第218至219頁、訴四卷第14至15頁），給予吳○利及其辯護人攻擊防禦機會，本院得併予審理。

十、至檢察官準備程序暨補充理由書固記載「吳○利接續基於傷害致死及凌虐致死之犯意，於112年6月15日22時30分許摔落甲童後見甲童鼻腔出血且血量非少，不將甲童送醫，復於同月17日18時55分許見甲童身體癱軟、昏睡之危急情況，執意不將甲童送醫」之對甲童傷不使療、病不使醫之凌虐行為，認均與起訴之吳○利第三次掌摑行為具有接續犯之一罪關係，而為起訴效力所及；以及「賴○伶接續基於凌虐致死犯意（針對112年6月16日22時許掌摑部分，另基於傷害致死犯意），於吳○利為三次掌摑行為時均消極不予制止」之未積極制止吳○利掌摑之傷害致死、凌虐致死行為，認與起訴之賴○伶不將甲童送醫之凌虐行為具有接續犯及想像競合犯之一罪關係，而為起訴效力所及。然查：

㈠吳○利部分

本院已析述無證據證明甲童於112年6月18日2時28分之前有明顯可為外人所察覺之危急身體健康狀態，自難認定吳○利刻意不使甲童就醫治療而構成傷不使療、病不使醫之凌辱虐待行為，自不構成傷害致死或凌虐致死，且此部分原不在起訴範圍，復與本院所認吳○利所犯之凌虐致死犯行間亦無接續犯關係，自非起訴效力所及，本院無從併予審理。

㈡賴○伶部分

吳○利於112年6月20日偵查中證稱：第一次掌摑時，賴○伶有阻止我，之後沒有，她都有在場，但我不知道她是否在滑手機、有無看到等語（偵一卷74頁），賴○伶則稱：我見過吳○利打甲童巴掌共3次（1次打約3、4下），依序是112年6月8日半夜、同月10幾日、同月16日，都發生在甲童躺在床上很吵時，他掌摑力道很大好像有打到臉及頭部，我見狀會

將甲童抱過來，並對吳○利說「不要再打了，再打會出事」、「小孩不懂事、聽不懂，哄就好」，要吳○利去邊冷靜，每次甲童在哭時，我第一時間會予以抱、哄，可是我沒有想到吳○利會打小孩等語（訴四卷第21至42頁），可見吳○利掌摑行為對於賴○伶為快速短暫之突發狀況，賴○伶未及反應、猝不及防，應無防免阻止之可能性，尚難認定賴○伶主觀上基於共同凌虐及傷害之接續犯意，默示吳○利之掌摑行為，是檢察官補充意旨此部分認定，容有誤會。又此部分本不在起訴範圍，復與本院所認賴○伶所犯之過失致死犯行間亦無接續犯或想像競合之法律上一罪關係，自非起訴效力所及，本院無從併予審理。

參、刑之加重、減輕事由：

一、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定

吳○利於行為時係成年人，其明知甲童係兒童，仍為事實欄一、㈡所示傷害致死犯行，除法定刑為無期徒刑外，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。至吳○利就事實欄一、㈡所犯對未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪，係以被害人為未滿18歲之人為犯罪構成要件所設特別規定，應屬兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書所稱「但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定」情形，故此部分不再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定予以加重其刑，附此敘明。

二、刑法第62條規定

㈠賴○伶部分

1.按刑法第62條前段規定之自首，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。而所謂「發覺」，係指有權偵查犯罪之機關或人員已知悉犯罪事實及犯罪之人而言，故雖知有犯罪事實，而不知犯罪人為何人時，犯罪人有受裁判之意思，自動向其坦承，亦不失為自

首（最高法院91年度台上字第5203號判決參照）。

2.本件案發後，賴○伶於112年6月18日4時10分許將甲童送至海總急救，隨後海總護理師於同日4時49分進行通報，通報內容為「家屬表示要協助餵奶時發現甲童叫喚不醒，隨即協助CPR後，隨即送醫表示CPR當下從甲童之口鼻流出牛奶情形」，然未提及係何人所為，且其「相對人資訊」欄內「有無施虐者/相對人/嫌疑人」項目均未填載，有兒少保護案件通報表（偵一卷第331至332頁）可佐，可見海總第一時間通報偵查機關時，應僅告知甲童經家屬照護餵奶異狀及最終死亡情形，而知悉甲童可能有遭家屬照顧不當之情形，但尚不知犯罪嫌疑人為何人。隨後賴○伶於同日6時49分許自行前往高雄市政府警察局左營分局左營派出所（下稱左營派出所）製作筆錄，供稱：甲童於112年6月17日喝完奶後秒睡，我有上網查詢並詢問醫生後都說是正常的，後於同日23時許我餵甲童喝奶，接著我就睡覺並設定112年6月18日約3時之鬧鐘要起床再餵甲童喝奶，起床要餵奶時發現甲童叫不醒，我試著CPR，甲童口鼻有吐奶，後來我請吳○利趕緊帶我們去就醫。到醫院後醫生有實施心肺復甦、氣管插管及給予急救藥物，甲童仍於112年6月18日4時51分被宣告急救無效等語，有賴○伶112年8月18日警詢筆錄（相卷第15至18頁）可佐，而坦言其為甲童照護者，並於發覺甲童無法叫醒之狀況下，未第一時間送醫，而係對甲童施以CPR之顯非妥適之急救措施，雖其非直接坦承構成過失致死犯行，然上揭警詢供述核與本院認定賴○伶所為事實欄一、㈢過失致死犯行相符，足認賴○伶係於偵查機關知悉犯罪事實但尚不知悉行為人時，即主動向偵查機關坦言為本案過失致死犯行，揆諸前揭說明，自該當自首之要件，爰依刑法第62條規定減輕其刑。

㈡吳○利部分：

1.按刑法第62條所定自首得減輕其刑，是以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，

向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺（最高法院106年度台上字第1018號判決意旨參照）。

2. 本件吳○利於112年6月18日7時10分許自行前往左營派出所製作筆錄，僅供稱：女友即賴○伶於112年6月18日4時許準備叫醒其子甲童要餵奶，在叫喚過程中睡在同間寢室之我被吵醒，當下我發現甲童沒有反應，而立刻實施心肺復甦，並查看甲童口中有無異物，清除時發現口中有吐出的牛奶，我搶救約半小時後，就送往海總急救，醫院急救到同日4時51分許宣告急救無效等語，而未提及有為事實欄一、㈠所示不慎摔落甲童或事實欄一、㈡所示掌摑甲童行為，有吳○利112年6月18日警詢筆錄（相卷第13至14頁）可佐。隨後左營派出所員警於同日7時14分許接獲本案有疑似兒虐情形後立即通報高雄市家庭暴力暨性侵害防治中心，其通報內容僅提及甲童死因不明而報請檢察官相驗，後檢察官於同日12時16分許一同至海總對甲童進行相驗，相驗過程中賴○伶在場，且於相驗過程中查知甲童右上眼瞼有皮下瘀血、臉部挫傷多處之傷勢，並於同日12時30分訊問賴○伶，賴○伶則表示甲童係與其及吳○利同住一室，嗣檢察官於翌（19）日13時30分許偕同法醫對甲童進行解剖複驗，於複驗當下法醫發覺甲童有顱內出血等情，有兒童少年保護通報表（相卷第49至50、81之1至82頁）、臺灣橋頭地方檢察署相驗筆錄、檢驗報告書、相驗照片（相卷第53、83至97、222至229、296至341頁）、賴○伶於112年6月18日偵訊筆錄（相卷第55至59頁）、法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書（相卷第345至358頁）可證。可見偵查機關於112年6月19日13時30分許對甲童進行解剖後，應可從先前相驗甲童及偵詢賴○伶之結果獲悉平日與甲童同住之人為被告2人，則甲童身上傷勢

極可能係被告2人所致，而對吳○利涉嫌事實欄一、㈠及㈡所示犯行產生合理懷疑，故吳○利嗣後分別於112年6月19日21時9分警詢及112年6月20日偵訊時坦言有不慎摔落及掌摑甲童致傷行為（警一卷第9頁、偵一卷第74頁）之時間點，均晚於警偵機關已依客觀事證而合理懷疑吳○利有為事實欄一、㈠及㈡所示犯行之時間，故吳○利本案自無刑法第62條規定自首減刑之適用。

肆、科刑部分

一、吳○利部分：

爰以行為人之責任為基礎，審酌吳○利於行為時為甲童生母即賴○伶之男友，並於甲童滿月後與甲童及賴○伶一同居住，擔任甲童之輔助照顧者，對於甲童負有照護、保護、養育責任，其無視甫滿月之甲童身心尚未發育完全、腦部極其脆弱，行為時並未受有特別刺激，僅因不滿甲童哭鬧，不思理性紓解自身情緒，逕大力摑掌甲童頭、臉部數下且接續數日，而施以凌虐，嚴重妨害甲童之身體、健康，其中第二次掌摑行為致甲童受有顱內出血、腦幹外傷性重度軸突損傷而死亡之嚴重後果，對甲童家屬造成無可彌補之精神、心理傷害，所生損害已屬無法彌補，尤以甲童之稚齡，恐至死亡時仍不明所以，卻被剝奪長大機會及生存權利，是吳○利之動機、目的無從憫恕、行為手段甚為嚴重、對兒童照護之觀念偏差，應予嚴厲之非難；另就過失傷害部分，吳○利係於抱起甲童時不慎失手摔落在地，致甲童受有右上眼瞼及鼻根1處挫傷及下方鼻樑骨表面及鼻中膈下方出血之傷勢，違反注意義務之情節及所生傷勢均非甚為嚴重；又吳○利為警查獲後，初於警詢及偵查中坦承有過失摔落甲童及打甲童臉部巴掌之事實，然於112年8月19日偵查時起至本院審理時止，均翻異前詞，改口否認有何摑掌之傷害、凌虐行為，以及於本院審理時抗辯摔落行為未致傷或未致本案傷勢，而未能徹底反省自己之錯誤，犯後態度不佳，不宜輕縱；並衡酌吳○利無前科，有法院前案紀錄表（訴四卷第3至4頁）在卷可憑，

及其自述大學畢業，目前在家照顧親生小孩，無業無收入，身體狀況正常（訴四卷第131頁）等一切情狀，分別量處如主文第1項所示之刑，並就過失傷害部分諭知如易科罰金之折算標準。

二、賴○伶部分：

爰以行為人之責任為基礎，考量賴○伶為甲童之親生母親，對甫滿月之甲童而言，是除了已分居之親生父親以外，最親近之家人，無論是法律上或道德上，賴○伶照顧、保護、養育甲童都是責無旁貸。其於發現甲童意識不清沒有呼吸時，卻沒有採取積極、及時、有效之措施如送醫、叫救護車等，而係自行查詢網路、自行嘗試救治，而延宕約1.5小時候方決定由吳○利騎乘機車搭載自己與甲童就醫，違反義務程度重大，甚因而間接剝奪甲童存活權利及長大機會，侵害生命法益，犯行造成之損害重大，同時審酌賴○伶為甲童之母親，面對甲童之死亡，其亦為心痛、自責的人，亦留有來不及看到甲童長大之終生之憾；又賴○伶坦承過失致死犯行，犯後態度尚佳；並衡酌賴○伶無前科，有法院前案紀錄表（訴四卷第5至6頁）在卷可憑，及其自述五專肄業，目前從事臨時工，每天收入約新臺幣2,000元，有輕微貧血（訴四卷第131頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

伍、沒收部分

扣案之手機2支，分別為被告2人所有，惟無證據證明與被告2人本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。

據上論結，依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官李明昌、陳秉志提起公訴，檢察官陳秉志、饒倬亞、林易志、李明昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第五庭　審判長　法　官　姚怡菁

法　官　馮寧萱

法　官　黃筠雅

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日
書記官　陳麗如

附錄本案論罪科刑法條：
兒童及少年福利與權益保障法第112條
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。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第276條
因過失致人於死者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

中華民國刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

中華民國刑法第284條
因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。

113年7月31日修正前中華民國刑法第286條
對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全

或發育者，處6月以上5年以下有期徒刑。
意圖營利，而犯前項之罪者，處5年以上有期徒刑，得併科3百萬元以下罰金。
犯第1項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
犯第2項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或12年以上有期徒刑；致重傷者，處10年以上有期徒刑。

卷證目錄

高雄市政府警察局左營分局高市警左分偵字第11272450600號卷（警一卷）
高雄市政府警察局左營分局高市警左分偵字第11273797200號卷（警二卷）
臺灣橋頭地方檢察署112年度相字第458號卷（相卷）
臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第12766號卷（偵一卷）
臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第20590號卷（偵二卷）
辯方開示卷
檢方開示卷
臺灣高雄少年及家事法院113年度家非調字第528號卷
臺灣高雄少年及家事法院113年度家調裁字第69號卷
本院112年度國審強處字第4號卷（強處卷）
本院112年度國審訴字第3號卷一（訴一卷）
本院112年度國審訴字第3號卷二（訴二卷）
本院112年度國審訴字第3號行政尾卷
本院114年度訴字第1354號卷一（訴三卷）
本院114年度訴字第1354號卷二（訴三卷）
【另案：臺灣高雄地方法院112年度原訴字第8號】
高雄市政府警察局新興分局高市警新分偵字第11174167000號卷（另案警卷）
臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第32893號卷（另案偵卷）
臺灣高雄地方法院112年度原訴字第8號卷（另案訴卷）