臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第525號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　楊○麟　（年籍詳卷）

上列上訴人因被告妨害幼童發育案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第643號，中華民國114年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第10438號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、經本院審理結果，認原判決對被告為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用原判決之理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠刑法第286條第1項規定，「對於未滿18歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育」罪，第3項為「犯第一項之罪」之結果加重犯。依刑法第10條第7項規定「稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為」之立法定義，則舉凡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作為，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（立法說明三參照），故從行為態樣言，可能為施加各種有形物理力之作為，例如徒手或以器物毆打、鞭笞成傷、刺青、電擊、綑綁、以香煙燒燙身體、將指甲拔去等是；亦可能為以言語或動作告知惡害使人心生畏懼而屈從之作為，例如告知不口舔穢物或將嘔吐物吃下，即予嚴打；亦可能為以其他違反人道之方法施以凌辱虐待，積極行為如強迫脫衣裸體站在戶外罰站，消極行為如食不使飽、衣不使暖、夜不使眠、傷不使療、病不使醫等是。另從行為的頻率觀之，可

能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果，例如將兒童（須對痛苦或畏懼有能力感受）長期拘禁在黑暗的地下室，或多次製造死亡恐懼；亦可能為不論時間長短或持續與否，但從行為人對他人施以的傷害身體方式與蔑視他人苦痛的態度一併判斷結果，依一般社會通念認係粗暴不仁者，亦屬凌虐行為，例如多次拋擲兒童撞牆、拔頭髮、攻擊生殖器官或肛門等，又所謂「他法」則指除凌虐以外，其他一切足以妨害未滿18歲之人身心健全或發育之行為，例如施打使人性早熟之賀爾蒙、餵食毒品或注射毒品，或以言詞持續長期鄙視，使其蒙受委屈侮辱，或以刻意疏離、施加壓力等方式而為折磨，均屬之；又本罪為危險犯，祇須足以妨害被害人身心之健全或發育，即得成立，不以業已產生妨害身心之健全或發育為必要。最高法院111年度台上字第4274號刑事判決就此亦說明甚詳。復按民國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、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」其立法理由略以：「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。

㈡參酌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即不計時間長虐短或持續，對他人施以身體或精神上的虐待。

㈢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作為，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。」是祇要以強暴、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，最高法院109年度台上字第4353號判決就此亦著有明文。

㈣末按細譯刑法第286條第1項妨害幼童發育之構成要件，可認該條文僅規定「對於未滿18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」，並未明文將主觀構成要件，限定為「直接故意」，是若行為人就妨害幼童發育之行為，具有「間接故意」者，亦應可構成本罪。

㈤依證人即楊○晨、楊○善之母蔡○涵於偵訊中所述：只要伊和被告吵架不回家，被告就會想要把楊○晨、楊○善送給伊照顧，因為被告覺得伊1個人沒辦法帶2個小孩，就會回去找被告；伊認為被告是利用楊○晨、楊○善在威脅伊等情明確。再觀諸證人及被害人楊○善於偵訊中證稱：類似的情形之前也發生過，那次也是被丟包在同一處所，結果蔡○涵剛好在樓上，就下來把伊和楊○晨帶到別的地方乙節。另佐以原審判決亦載稱：蔡○涵於本案言詞辯論終結後，復以刑事陳訴狀，向原審法院表示：被告另於114年5月10日，將楊○善「丟包」於蔡○涵友人位於鳳山之住家等情。均足認被告係長期以楊○晨、楊○善作為逼迫蔡○涵就範，順從己意之工具，蔡○涵稍有不從，被告即威脅將楊○晨、楊○善丟包、或如本案情形，直接將其威脅內容付諸實行，故原審判決認本案僅是偶然發生之情形，是否與事實相符，尚待商榷。且此亦足徵被告長久以來，於與楊○晨、楊○善之相處過程中，均以此等罔顧楊○晨、楊○善尊嚴之對待方式，將楊○晨、楊○善作為挾制蔡○涵之工具，以此等貶低、物化楊○晨、楊○善人格，將楊○晨、楊○善視為可由其可任意：擺弄，用以牽制他人之物品，使尚且年幼，需父母為之養育保護之楊○晨、楊○善，蒙受委屈侮辱，承受隨時可能

遭被告「丟棄」之精神恐懼，並以此刻意疏離之方式對楊○晨、楊○善給予心理上之壓力，而為折磨。是參照上開最高法院111年度台上字第4274、109年度台上字第4353號判決意旨以觀，毋寧認被告所為，何以尚不該當構成對楊○晨、楊○善之凌虐行為，方值研求。

㈥就被告行為是否造成實害部分：

1.原審判決雖大量引用蔡○涵、楊○晨、楊○善之說詞，表示楊○晨、楊○善於本案事後，可能因神經大條、懂事、不會講，對本案並無特殊感覺及反應；楊○晨、楊○善亦未就此表示傷心、失望，而是生氣，其等可能覺得沒什麼，也未特別說什麼；且事後楊○晨、楊○善作息亦無變化等情，而認被告行為並不該當妨害幼童發愈之構成要件。然依上開最高法院111年度台上字第4274見解，已表明妨害幼童發育之刑罰規定，係「危險犯」，僅須足以妨害被害人身心之健全或’發育，即得成立，不以業已產生妨害身心之健全或發育為必要。況本案姑不論楊○晨、楊○善對被告所為，實際觀感如何，然楊○晨、楊○善，為年幼之兒童，極易經由被告之「言傳身教」，習得「以子女作為工具，威逼配偶順從，係合理、有效之行為」此一錯誤觀念及做法，而形成扭曲人格，甚且進而將此做法代代相傳。故足認被告之行為，已難認無礙於楊○晨、楊○善心靈之健全發展。

2.又原審判決亦載稱「被告身為楊○晨、楊○善之父，明知楊○晨、楊○善年紀均幼，尚需父母關愛呵護，僅因細故與髮妻蔡○涵口角，即枉顧人倫，於未確定蔡○涵所在之情況下，驟將楊○晨、楊○善丟包至「星海灣大樓」，致其等悶悶不樂、憤怒及可能驚惶失措而情緒大受影響，留下無法磨意滅之傷疤，亦使得蔡○涵、蔡○永、蔡○○琴等人擔心受累」。足見原審判決，亦認被告此一行為，於楊○晨、楊○善之心靈，業已留下無法磨滅之傷疤。則原審判決一方面認楊○晨、楊○善事發後並未顯現身體或精神上之痛苦、生活如常，而未受此事影響、另一方面又認此事已在楊○晨、楊

〇善心靈，留下無法磨滅之傷疤，其說理邏輯似有所矛盾，而容有違背論理法則之違誤。

㈦原審判決引用楊○晨、楊○善之證詞，認被告於事發當下，或有可能因誤認蔡〇涵當下正位在「星海灣大樓」內，而託友人將楊〇晨、楊〇善送至「星海灣大樓」，故被告於主觀上，應無妨害幼童發育之直接故意。然衡諸被告於事發前1日，方與其妻蔡〇涵爭吵，蔡〇涵因而離家，且被告委託友人將楊〇晨、楊〇善送往「星海灣大樓」前，蔡〇涵業已明確告知被告，其當下並不在「星海灣大樓」內，此情業經蔡〇涵於偵訊及審判程序中，均證述明確。被告明知如此仍因與蔡〇涵賭氣，一意孤行，執意將楊〇晨、楊○善送往「星海灣大樓」，堪認被告應係出於僅需此舉，可達脅迫蔡〇涵返家之效果，則縱使蔡〇涵果真不在「星海灣大樓」內，楊〇晨、楊〇善可能因此處於孤立無援之境地、感覺擔心受怕，且須承受遭受父親厭棄之心靈創傷，亦無所謂之心態，而為本案行為。故本案被告就其所為，至少已具備妨害幼童發育之「間接故意」，依上開說明，其行為仍有構成妨害幼童發育之可能。原審判決僅因無法確認被告就本案行為具有「直接故意」，即判決被告無罪，尚嫌速斷。

三、本院認為：

㈠被告為兩名被害人之生父，負擔養育該2名幼子之生活費用，本案被告之所以將2名被害人載往「星海灣大樓」，僅係因不滿其妻（即兩名被害人之母）不肯明確告知行蹤，故而刻意將兩名被害人載往被告所認為其妻會處在之位置，意欲使其妻出面接手照顧兩名被害人，此經證人即被告之妻一再於偵訊及原審證述明確，復為公訴意旨於犯罪事實欄所主張，故不論從被告原本與兩名幼子或其妻之互動狀況，或案發當天之情狀，均難認為被告有何意欲使其兩名幼子身心受創、妨害其身心健全發育之動機，更難認為其有何預見其行為可能導致兩名幼子身心發育不健全，而縱然使該二名幼子果受到身心發育受創、不健全之後果，仍不違反其故意之情

況，故公訴與上訴意旨主張被告有犯本罪之直接或間接故意，均難認為與既有客觀事證相符。

㈡依上訴意旨所引用本罪之立法理說明「依刑法第10條第7項規定『稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為』之立法定義，則舉凡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作為，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」等可知，本罪係以「凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者」為構成要件，雖於凌虐外，另有「其他足以妨害身心之健全或發育者」之補充規定，但仍應足以被評價為類似凌虐之不人道或足以妨害未滿18歲之人身心健全發育之手段，例如上訴意旨所引用最高法院111年度台上字第4247號判決意旨所揭示之「所謂『他法』則指除凌虐以外，其他一切**足以妨害未滿18歲之人身心健全或發育之行為，例如施打使人性早熟之賀爾蒙、餵食毒品或注射毒品，或以言詞持續長期鄙視，使其蒙受委屈侮辱，或以刻意疏離、施加壓力等方式而為折磨**」等手段始足當之，然依照公訴意旨所主張被告之行為僅為「因與被害人之母發生爭吵後，被害人之母未返回系爭住處，遂由友人駕車將被害人2人載往星海灣大樓，致被害人2人手足無措，撥打電話向家中其他長輩求助未果」，顯僅主張被告是短時間地讓被害人2名稚齡兒童處於沒有親人陪伴照顧之狀態，而該住所為高雄市繁華地區之大樓管理室，此情節顯難與上述立法說明或最高法院判決揭示之相類似於凌虐之狀態比擬，已難以認為公訴意旨所主張被告之行為與本罪之構成要件相當。

㈢故公訴意旨雖引用德國立法例與最高法院109年度台上字第4353號判決要旨，強調本罪之成立並不以長時間、持續性或多次性為必要，然本罪之成立，仍應視被告的行為是否可以被評價為類似、接近於凌虐之手段、方式，則被告之行為尚

難被認為屬於凌虐或相類似之手段，已經原審及本院說明如前，故上訴意旨所引上開見解，均不足以說明或證明被告知行為已與本罪之構成要件相當。

㈣上訴意旨又主張「證人即被告之妻於原審言詞辯論後，另行具狀向法院表示，被告另於114年5月10日，將楊〇善丟包於被告之妻友人位於鳳山之住家等情。均足認被告係長期以兩名幼子作為逼迫妻子就範，順從己意之工具，故原審判決認本案僅是偶然發生之情形，是否與事實相符，尚待商榷」等節。然上訴意旨既已陳明，該114年5月10日發生之情事，僅係被告之妻另行具狀所陳，形式上並無證據能力，而上訴意旨更稱「原審判決認為本案僅是偶然發生，是否與事實相符，尚待商榷」，然被告是否確有妨害兩名被害人之身心健全發育之故意，應由檢察官負舉證責任，但檢察官未曾主張該情事與本案已起訴部分有何關聯，更未就此部分舉證，其僅以此質疑原審之說明，卻未依法盡檢察官之舉證責任，上訴意旨此部分主張，已難認為有據；且原公訴意旨所起訴被告本案之犯罪時間為113年1月21日，上訴意旨所主張被告另有「丟包」被害人之時間則為114年5月10日，兩次相隔將近1年半，如何能認為不是如原審所認之「偶然發生」？更遑論這兩次相隔1年半之行為，如何足以妨害被害人之身心發育？公訴人並未說明或舉證，自難逕行以此為不利於被告之認定。

㈤至上訴意旨主張「被告明知其妻並不在『星海灣大樓』內，仍因與其妻賭氣，一意孤行，執意將兩名被害人送往『星海灣大樓』，堪認被告應係出於僅需此舉，可達脅迫其妻返家之效果，則縱使其妻果真不在『星海灣大樓』內，兩名被害人可能因此處於孤立無援之境地、感覺擔心受怕，且須承受遭受父親厭棄之心靈創傷，亦無所謂之心態，而為本案行為。故本案被告就其所為，至少已具備妨害幼童發育之間接故意，依上開說明，其行為仍有構成妨害幼童發育之可能」，然被告主觀上係為使其妻出面接手照顧兩名幼子，始

委託友人將兩名被害人載往「星海灣大樓」，是否已經預見，並有縱使因此使兩名幼子身心發育被妨害亦不在意之直接、間接故意，顯有可疑等情，已經本院說明如前；且兩名被害人於偵訊中各證述略以：本件事發後，有感到心情悶悶的、不開心；或覺得很生氣等情，有其等偵訊筆錄可參，故其等是否果有上訴意旨所指「因感孤立無援、擔心受怕，且須承受遭父親厭棄之心靈創傷」等情，並未見有何依據；而原審僅說明「被告驟將兩名幼子『丟包』至『星海灣大樓』，致其等悶悶不樂、憤怒及可能驚惶失措而情緒大受影響，留下無法磨滅之傷疤」，但父母親於養育子女過程中，或不慎導致子女身體受傷，留下（無法磨滅）之客觀具體傷疤，但此情況顯難遽行比擬、認定就該當本罪所定義之「足以妨害身心之健全或發育」，亦即，傷疤之存在，並不等於達到足以妨害身心之健全或發育程度，故上訴意旨此部分指摘，亦難認為有據。

㈥綜上所述，檢察官認被告涉犯刑法第286條第1項之罪所憑之證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。檢察官以前開上訴意旨執以指摘原判決違誤，尚無足採。從而，檢察官所舉之證據，既無法使本院獲致被告有罪之心證，即屬不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

四、原審因而認為被告之犯罪嫌疑不足，而為無罪之諭知，並無違誤。檢察官上訴意旨，猶執前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官陳文哲提起上訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

以上正本證明與原本無異。
被告不得上訴。
檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
本判決須符合刑事妥速審判法第9條之規定始得上訴。
刑事妥速審判法第9條規定：
除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：
一、判決所適用之法令牴觸憲法。
二、判決違背司法院解釋。
三、判決違背判例。
刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日
書記官　曾允志

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第643號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　楊○麟　（年籍詳卷）

上列被告因家庭暴力罪之妨害幼童發育案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第10438號），本院判決如下：

主　文

楊○麟無罪。

理　由

壹、不予揭露身分之說明：
一、按兒童指未滿12歲之人；兒童為刑事案件之被害人時，司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別其身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第2條、第69條第1項第4款、第2項分別定有明文。

二、查被害人楊○晨(民國102年生)、楊○善(104年生)於案發時，各為11歲、8歲，均為未滿12歲之兒童，有個人戶籍資料表在卷可稽（審卷第17頁），因本件判決係須公示之文書，為免其等身分遭揭露，爰依前揭規定，對足資識別其等身分之資訊，包括被告即其等父親楊○麟、被害人即其等母親蔡○涵、證人即其等外祖父母蔡○永、蔡○○琴，不記載各該人之全名、年籍，而以前揭代稱予以隱匿（以上諸人除被告外，下各以其等代稱稱之）。

貳、公訴意旨略以：

一、被告楊○麟、蔡○涵為夫妻，並為楊○晨、楊○善（下合稱楊○晨2人）之父母，其4人間具有家庭暴力防治法第3條第1款、第3款所定之家庭成員關係。被告雖已預見以刻意疏離、使子女蒙受委屈侮辱之方式對待楊○晨2人，可能妨害兒童心理之自然發育，竟仍基於對幼童施以凌虐之犯意，因與蔡○涵發生爭吵後，蔡○涵未返回其等位於高雄市鳳山區之住處(地址詳卷，下稱系爭住處)，遂於113年1月21日16時許，不顧楊○晨2人甫由蔡○永、蔡○○琴載返系爭住處，旋要求楊○晨2人收拾行李，由其不知情之友人連浩鈞駕駛自用小客車，將楊○晨2人載往高雄市○鎮區○○○路000號「星海灣大樓」（下稱「星海灣大樓」）「丟包」，致楊○晨2人手足無措，撥打電話向家中其他長輩求助未果。嗣「星海灣大樓」守衛發覺楊○晨2人神色有異，上前關切，經報警後循線查悉。

二、因認被告涉犯刑法第286條第1項之妨害幼童發育罪嫌。

參、相關說明：

一、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。

二、次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；認定犯罪事實，所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據

亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定，此亦有最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決先例可資參照。

肆、公訴人認被告楊○麟涉有前揭犯行，無非係以其於警詢及偵訊時之供述，及蔡○涵、楊○晨2人、蔡○永、蔡○○琴、連浩鈞於警詢及/或偵查中之指訴或證述，暨現場監視錄影光碟、監視錄影畫面截圖等，為其主要論據。

伍、訊據被告固坦認於上開時地，委請連浩鈞將楊○晨2人載至「星海灣大樓」乙節不諱，惟堅決否認有何妨害幼童發育犯行，辯稱：其以為蔡○涵人在「星海灣大樓」，可以接送楊○晨2人，並無主觀犯意等語。

陸、經查：

一、本件前提事實：

㈠被告、蔡○涵為夫妻，並為楊○晨2人之父母，蔡○涵於案發前1日與被告爭吵後，帶同楊○晨2人均未返回系爭住處，蔡○永、蔡○○琴於113年1月21日下午將楊○晨2人帶回系爭住處交予被告，被告委請友人連浩鈞駕車於該日16時56分許，將楊○晨2人載至「星海灣大樓」，在「星海灣大樓」期間楊○晨2人曾致電向蔡○永、蔡○○琴求助未果，嗣「星海灣大樓」守衛見狀報警等端：

1.為被告不否認或自承在卷（院卷第53、77頁）。

2.復經下列諸人指/證述明確：

⑴蔡○涵於警詢、偵查中，及本院審理時（警卷第17至20頁；偵卷第58、59、68、69頁；院卷第80至96頁）；

⑵楊○晨於警詢、偵查中（警卷第7至11頁；偵卷第至69、70頁）；

⑶楊○善於警詢、偵查中（警卷第12至16頁；偵卷第至70至72頁）；

⑷蔡○永於偵查中（偵卷第112至113頁）；
⑸蔡○○琴於偵查中（偵卷第113至115頁）；
⑹連浩鈞於警詢中（警卷第21至23頁）。
3.復有現場監視錄影光碟、監視錄影畫面截圖在卷可稽（警卷第24至27頁，下稱系爭截圖）。
㈡楊○晨2人係由連浩鈞於113年1月21日16時56至59分間，送抵「星海灣大樓」大廳，斯時楊○晨2人均有手機可對外聯繫，「星海灣大樓」亦有警衛執勤中；嗣其等以手機致電蔡○涵、被告、蔡○永、蔡○○琴、被告之父等請求協助未果後，於同日18時33分許，向「星海灣大樓」警衛反應，經報警後員警於同日18時41至45分間獲報到場，並將楊○晨2人帶至警局，蔡○涵則於同日21、22時間，赴警局將楊○晨2人接回等端，亦有下列事證附卷可憑：
1.蔡○涵於本院審理中之結證（院卷第91頁）；
2.楊○晨2人於偵訊中之證述（偵卷第69至71頁）；
3.系爭截圖及高雄市前鎮分局復興路派出所110報案紀錄單（警卷第24、27、32頁）。
上開事實，均堪認定。
二、被告於蔡○涵不在「星海灣大樓」，仍委請連浩鈞將楊○晨2人載至該處大廳「丟包」，期間不聞不問，已否屬殘忍、非人道之「凌虐」行為，或程度相當之「他法」，容屬有疑：
㈠相關說明：
1.刑法第10條第7項規定「稱『凌虐』者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」其立法理由略以：「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作為，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。」上開關於「凌虐」之定義性規定，亦適用於刑法第

286條第1項「凌虐」之構成要件。

2. 刑法第286條第1項之「凌虐」，依社會通念，係指「凌辱虐待等非人道待遇」，不論積極性之時予毆打，食不使飽之行為；或消極性之病不使醫、傷不使療等行為，均包括在內（最高法院112年度台上字第2188號判決意旨參照）。所謂「凌辱虐待等非人道之待遇」之具體認定標準，則得審酌待遇之期間、所產生之生理、心理影響、受待遇人之性別、年齡、健康狀況、待遇本身之內容、執行之態度與方式等因素，加以判斷。

3. 而對被害人所施之待遇，應視個案行為態樣，及對被害人身體上或精神上所造成之苦痛程度綜合觀察，判斷被告所為是否屬「凌虐」行為，亦即該行為符合社會常情所謂殘忍、不人道之標準，始足評價為「凌虐」行為（最高法院113年度台上字第3764號判決意旨參照）。

㈡經查：

1. 楊○晨2人係由被告委請連浩鈞送抵「星海灣大樓」大廳，因未遇蔡○涵，經聯繫蔡○涵、被告及外祖父母等請求協助未果後，先由員警將其等帶至警局，蔡○涵再赴警局將其等帶回，其間其等於「星海灣大樓」大廳、警局各停留未滿2小時，及2至3小時。此一時序及過程，均如前述。

2. 楊○晨、楊○善於偵訊中各證述略以：本件事發後，有感到心情悶悶的、不開心；或覺得很生氣（偵卷第70、72頁）。

3. 蔡○涵於審判中結證略以：

⑴其案發當日至警局接到楊○晨2人時，其等並無異狀；

⑵其自案發之113年1月，至114年3月與被告分居前，楊○晨2人均由其照顧；其未與楊○晨2人主動談及此事，楊○晨2人亦未就此表示傷心、失望，而是生氣，其等可能覺得沒什麼，也未特別說什麼，原因可能是楊○晨2人神經大條、懂事、不會講；事後楊○晨2人作息亦無變化；

⑶其於114年3月與被告分居後，僅帶楊○晨生活，楊○晨亦未向其提過對本案感覺（院卷第92至96頁）。

4.相互勾稽上情：

⑴被告係委請連浩鈞開車載送楊○晨2人至「星海灣大樓」大廳，希能由蔡○涵接離（詳後述），然卷查無被告曾對楊○晨2人使用不法腕力或威脅逼迫之事證，尚與強暴或脅迫之「凌虐」無涉。

⑵被告有無以其他違反人道之方法，「凌虐」楊○晨2人：

①楊○晨2人抵達「星海灣大樓」後未見蔡○涵，且聯絡至親前來均未果，因而處於無父母或尊長照護之窘境，前後為時數小時，因其2人斯時各為11歲、8歲，仍屬心智、能力均未臻成熟，無法自行處理事務之兒童，則其等內心為此感到不快甚至氣憤，核屬事理之常。

②而楊○晨2人由蔡○涵於警局接回之當下，及其後約1年餘之時間內，除上述之不快與氣憤外，或因宥於其性格或不善表達所致，並未明確向蔡○涵傾訴或另顯現其他身體或精神上之痛苦。

③再卷查被告先前未有如同本件般，將楊○晨2人送至「星海灣大樓」，而未能由蔡○涵接走之舉措，則本件毋乃偶發之單一事件。

④綜上，被告於蔡○涵未在「星海灣大樓」，即委請連浩鈞將楊○晨2人載至「星海灣大樓」大廳，造成楊○晨2人無親人照護而被「丟包」之情況，固欠妥適而殊值非難。然本件並非常態，僅屬偶發事件，雖楊○晨2人於「星海灣大樓」自行獨處約數小時，身心因此受有其等自述之憤怒與悶悶不樂等相當程度之影響，且縱因楊○晨2人或不善表達及性格較大條等難以直言，依常情亦可想像其等遭「丟包」時向至親求助無門之不安、驚惶失措，惟揆諸前引說明，依社會常情綜合觀察，被告所為究與已臻至殘忍、不人道標準之「凌虐」，尚屬有間，能否逕以刑法第286條第1項相繩，猶非無疑。

㈢至蔡○涵於本件言詞辯論終結後，復以刑事陳訴狀載謂被告另於114年5月10日，將楊○善「丟包」於蔡○涵友人位於鳳山之住家。實情為何，尚乏相關事證，本院亦無從於本案事實審認，從而不影響前揭論述，附此指明。

三、依被告之先前認知及案發前、後之客觀情狀，難以全然排除其一時誤認蔡○涵人在「星海灣大樓」，可接送楊○晨2人：

㈠細繹下列供述與證詞：

1.被告供承略以：

⑴蔡○涵前曾在「星海灣大樓」出入，其認蔡○涵案發時亦在該處；

⑵蔡○涵案發時固向其表示不在「星海灣大樓」，惟因兩人事前曾爭吵，故自認上開所述可能不實，其不相信蔡○涵所言不在「星海灣大樓」（院卷第108、109頁）。

2.蔡○涵於本院審理中結證略以：

⑴其本件前會去「星海灣大樓」找住在該處之友人，此為被告所知；

⑵其之前確曾在「星海灣大樓」接過楊○晨2人，被告應覺得其本次也會來；

⑶被告本件事前有向其說要將楊○晨2人送至其「星海灣大樓」友人家，其說好，但要等其回高雄時再送來；

⑷其曾向被告表示案發當日不在「星海灣大樓」，惟被告並不相信，反覺得其確在「星海灣大樓」，被告並向其如是表示（院卷第82、85、86、89頁）。

3.楊○晨於警詢、偵訊中證稱略以：

⑴被告要其與楊○善到「星海灣大樓」找蔡○涵；

⑵連浩鈞載其與楊○善前往「星海灣大樓」時，亦稱蔡○涵會來接，抵達後並要其等找蔡○涵；

⑶其在「星海灣大樓」未見蔡○涵而與被告聯絡時，被告要其聯絡蔡○涵（警卷第10、11頁；偵卷第69、70頁）。

4.楊○善於警詢中、偵訊中證陳略以：

⑴其先前曾被放在「星海灣大樓」，蔡○涵恰在該處，有下來接；

⑵被告以為蔡○涵住「星海灣大樓」，並向其稱蔡○涵在該處；

⑶其在「星海灣大樓」因未見到蔡○涵致電被告，被告要其撥電話予蔡○涵，要蔡○涵別再裝了（警卷第15頁；偵卷第71頁）。

5.連浩鈞：

蔡○涵平日會在「星海灣大樓」找友人（警卷第23頁）。

㈡綜上可知：

1.本件之前：

蔡○涵確曾至「星海灣大樓」找友人，被告亦知此；被告亦曾將楊○善送至「星海灣大樓」，再由蔡○涵接走。

2.案發前、後：

被告於案發前1日，確曾與蔡○涵口角，業如前述。是蔡○涵於案發時向被告稱其不在「星海灣大樓」，被告並不相信，被告並據此向楊○晨2人、連浩鈞稱蔡○涵人在「星海灣大樓」；迨楊○晨2人向被告反應蔡○涵不在「星海灣大樓」時，被告要求其等致電蔡○涵，並向蔡○涵說不要再裝了。

3.上情苟均無訛，則被告基於先前對蔡○涵所在之認知，及蔡○涵確曾於「星海灣大樓」接走楊○善之經驗，雖蔡○涵向其表示向未在該處，惟被告既於本件前1日與蔡○涵口角，其因而認此可能係夫妻勃谿後之賭氣言詞，尚非顯悖常情，自難排除其一時誤認蔡○涵仍在「星海灣大樓」，而希望蔡○涵能比照先前作法，將楊○晨2人接走。

四、凡此諸情，參互以觀：

㈠被告於蔡○涵不在「星海灣大樓」，即委請連浩鈞將楊○晨2人載至該處大廳，已否屬殘忍、非人道之「凌虐」行為，或程度相當之「他法」，容非無再斟酌研求之餘地。

㈡依被告之先前認知及案發前、後之客觀情狀，亦難全然排除其一時誤認蔡○涵人在「星海灣大樓」，可接送楊○晨2人。

㈢本件被告身為楊○晨2人之父，明知其等年紀均幼，尚需父母關愛呵護，僅因細故與髮妻蔡○涵口角，即枉顧人倫，於未確定蔡○涵所在之情況下，驟將楊○晨2人「丟包」至「星海灣大樓」，致其等悶悶不樂、憤怒及可能驚惶失措而情緒大受影響，留下無法磨滅之傷疤，亦使得蔡○涵、蔡○永、蔡○○琴等人擔心受累，其此不負責任之行為，實屬可議。惟因公訴人所舉事證，既仍有合理懷疑，無法使本院形成有罪確信，要難僅憑推測或擬制方法，遽為不利被告之認定，而以被訴罪責相繩。

㈣又楊○晨2人案發時固各僅為11歲、8歲之兒童，且被告為其等之父，依法令負有扶助、養育或保護之義務。惟：

1.被告委請連浩鈞將楊○晨2人載至之「星海灣大樓」，係位於高雄市區內，且有警衛執勤中；被告事前亦未將楊○晨2人手機取走，其等嗣後並以之對外聯繫求援。均如前述。

2.準此，楊○晨2人殊無可能因身處「星海灣大樓」，致使其等生命均置於生存危險之狀態，自難謂係刑法第294條第1項遺棄罪所規定之無自救力之人。

3.被告所為既與刑法遺棄罪之構成要件有間，亦難以本罪責相繩，附此敘明。

五、此外，復查無其他積極證據足證被告確有上開犯行，揆諸首揭法條及判決意旨，應認不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官陳文哲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　李貞瑩

法　官　陳薇芳

法　官　栗威穆