

01 臺灣新北地方法院刑事判決

02 113年度訴字第380號

03 公訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
04 被告 葉寶瑛

05 0000000000000000  
06 0000000000000000  
07 選任辯護人 郭守鉅律師  
08 董璽翎律師

09 上列被告因重傷害等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第1  
10 3115號、第20759號），本院判決如下：

11 主文

12 乙○○成年人故意對兒童犯重傷害未遂罪，處有期徒刑參年陸  
13 月。

14 事實

15 乙○○領有合格保母執照，於民國113年2月19日起，受託照顧姚  
16 ○繹（000年0月生，完整姓名詳卷，下稱A童），明知A童未滿周  
17 歲，極為脆弱，容易因外力撞擊、拉扯、搖晃而毀壞腦細胞，產  
18 生重傷害結果，竟基於妨害未滿18歲之人發育的犯意，及對兒童  
19 重傷害的不確定故意，在新北市○○區○○路000號3樓住處，接  
20 繼於附表所示時間，使用附表所示方式對待A童，造成A童受到顱  
21 內出血、眼底出血、癲癇發作等傷害，足以妨害A童發育，並因A  
22 童父親姚○育（完整姓名詳卷）及時發現異狀，將A童送醫急救  
23 而重傷害未遂。

24 理由

25 壹、證據能力：

26 被告乙○○及辯護人未爭執證據能力，審理過程中也沒有提  
27 出任何異議，並明示同意精神鑑定報告書有證據能力。

28 貳、認定犯罪事實依據的證據與理由：

29 一、訊問被告後，被告坦承有附表所示行為，但是矢口否認自己  
30 有重傷害的故意，並辯稱：附表編號5的部分，我一直看著A  
31 童和在場的幼童，沒有故意放任A童被跨坐，我的行為也不

01 是故意要讓A童受到重傷害等語。

02 **二、法院的判斷：**

03 (一) 告訴人姚○育於偵查證稱：從113年2月19日開始委託被告  
04 照顧A童，是透過新北市褓姆公會媒合等語（偵13115卷第  
05 78頁正背面），又被告於警詢、偵查供稱：我是全職保  
06 母，從99年開始從事保母工作，我有保母的執照，也有保  
07 母技術士證等語（偵13115卷第23頁、第58頁），所以被  
08 告確實領有合格保母執照，並有保母人員技術士證、居家  
09 式托育服務登記證書各1份在卷可佐（偵13115卷第43頁至  
10 第44頁），被告並於113年2月19日起，受託照顧A童。

11 (二) A童受傷後，未達重傷害的結果：

12 1. A童於113年2月22日，緊急送至醫院救治，結果有顱內出  
13 血、眼底出血、癲癇發作等傷害，有馬偕兒童醫院診斷證  
14 明書1份在卷可佐（偵13115卷第53頁）。

15 2. 未達重傷害結果：

16 (1) A童經過治療後，癲癇部分已控制，仍需長期服藥；視力  
17 因有視網膜出血，預測會有視力視野傷害，但因為目前年  
18 齡無法測量真正受損情形，日後也需注意是否發生視網膜  
19 剝離；腦部有硬腦膜下出血後積水，經手術治療，目前有  
20 發展遲緩，仍需追蹤才能得知動作、智能後遺症程度，有  
21 馬偕兒童醫院113年4月11日、113年5月13日函文各1份在  
22 卷可證（偵13115卷第83頁；本院卷第133頁）。

23 (2) 又告訴人於審理證稱：A童現在是有往好的方向發展，腦  
24 萎縮部分有長一點回來，可是腦室還是有空的地方，可能是  
25 被一些血水跟組織液填滿，但醫生表示每個人狀況不一  
26 樣，需要時間再進行觀察等語（本院卷第392頁至第393  
27 頁）。

28 (3) 以上的證據資料顯示，A童的癲癇症狀獲得控制，並且顱  
29 內出血、眼底出血仍然在積極治療中，不排除視力、智力  
30 及動作可以正常發展，而且A童還在發育當中，目前無法  
31 確認顱內出血、眼底出血所造成的後遺症情況，是否已經

符合刑法第10條第4項第6款所定義的「重大不治或難治之傷害」程度，因此應該認為A童受傷後，未達重傷害的結果。

(4)起訴書認為A童受傷後，發生認知及視力等功能受損的情況，已經達到「重大不治或難治」的重傷害程度，並無道理。

(三) 被告對A童做出附表所示傷害及妨害未滿18歲之人發育行為：

1. 被告在新北市○○區○○路000號3樓住處，於附表所示時間，使用附表所示方式對待A童，有監視器光碟及檢察官勘驗筆錄1份（偵13115卷第161頁至第168-2頁）在卷可證。

2. 又附表編號5的部分，監視器畫面顯示，在場另1名年齡較大的幼童，躺在地上，雙腳往A童身體踩踏數次，並將雙腳橫跨在A童身體長達40秒，過程中A童雙手持續揮舞，而被告並未有任何阻止、分離的行為，有本院勘驗筆錄及擷圖1份在卷可證（本院卷第246頁至第247頁、第255頁至第257頁）。

3. 被告具有保證人地位：

(1)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，刑法第15條第1項有明文規定。又消極行為的犯罪，必須是行為人在法律上具有積極的作為義務（即所謂的保證人地位），而這樣的作為義務，並不限於法律的明文規定，就法律的精神進行觀察，如果行為人存在作為義務的話，即具有有保證人地位。

(2)被告身為保母，負有保護、照顧A童的責任，當另1名年齡較大的幼童對A童做出踩踏、雙腳橫跨身體行為的時候，被告一直待在旁邊看著，肯定非常清楚A童的生命、身體正遭受到嚴重的威脅，而且另1名在場幼童的心智還不成熟，被告當然有義務將2名幼童分離，阻止A童被踩踏或是

身體被雙腳橫跨的情況繼續發生，被告確實具有保證人地位。

4. 又當時不存在任何無法履行防止義務的情形，被告卻「放任」另1名在場幼童對A童做出踩踏、雙腳橫跨身體的行為，違反作為義務，並足以造成A童的身體受傷，因此不論是附表編號5，或者是附表所示其他行為，都是被告對A童做出的傷害及妨害未滿18歲之人發育行為，並與A童的傷害結果存在相當因果關係。

(四) 被告具有妨害未滿18歲之人發育的直接故意，及對兒童重傷害的不確定故意：

1. 妨害未滿18歲之人發育的直接故意：

(1)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，刑法第10條第7項有明文規定。如果行為人對被害人施以強暴、脅迫，或以強暴、脅迫以外，其他違反人道的積極作為或消極不作為，不論是肢體或語言等方式、次數、頻率，不計時間長短或持續，對他人施加身體或精神上凌辱虐待行為，造成被害人身體上或精神上苦痛程度，即屬凌虐行為（最高法院111年度台上字第4274號判決意旨參照）。

(2)被告受託照顧A童期間，多次使用不當的力道，拉扯A童四肢、拋摔A童至木質拼接地板或嬰兒床，甚至用力搖晃A童，造成A童癲癇發作、顱內出血及眼底出血，依照一般社會通念，被告的行為對於未滿1歲的A童來說，是粗暴及殘忍的，屬於「凌虐行為」。

(3)又被告坦承傷害A童，知道自己的行為不適當（偵13115卷第171頁背面；本院卷第68頁、第402頁），可以認為被告明確知道自己的「凌虐行為」將會造成A童受傷，並妨害A童的發育，主觀上存在妨害未滿18歲之人發育的直接故意。

2. 重傷害的不確定故意：

(1)不確定故意是指行為人對於構成犯罪的事實，預見其發生

而其發生並不違反其本意，刑法第13條第2項有明文規定，又行為人是否存在犯罪的不確定故意，屬於個人內在的心理狀態，必須從行為人的知識水準、外在表徵及行為時客觀情況，依照經驗法則審慎斟酌判斷。

(2)醫學上有所謂的「嬰兒搖晃症候群」，是指因為施加於嬰兒或是幼小孩童頭部劇烈的來回搖晃造成的不良後果，尤其是腦部傷害，通常是無數次快速地搖晃，不一定要直接碰撞頭部，但是常與頭部的撞傷合併發生，而「嬰兒搖晃症候群」往往造成腦損傷、失明、癱瘓、抽搐痙攣，更是幼兒死亡或長期發育障礙的主要原因。

(3)被告領有合格保母執照，訓練的過程中，肯定有被教授到關於「嬰兒搖晃症候群」的相關知識，而且被告於偵查中，面對檢察官詢問：「你身為保母難道不知道嬰兒、小孩很脆弱，摔擲容易造成極嚴重的傷害，摔到頭還會腦出血？」等語，也沒有反駁自己不知道（偵13115卷第59頁），所以被告應該很清楚多次大力拋摔嬰兒，將會造成嬰兒頭部受傷，衍生腦損傷、失明、癱瘓、抽搐痙攣等重傷害結果。

(4)既然被告知道後果的嚴重，卻還是在短短2天內，多次將A童拋摔在木質拼接地板，或是放任其他幼童踩踏A童（如附表），完全不在乎A童會不會因為「嬰兒搖晃症候群」，而在智能發展、視力部分，產生重大不治或難治的重傷害結果（即不違反本意），足以認定被告主觀上存在對兒童重傷害的不確定故意。

#### (五) 不採信被告辯解及辯護人主張的理由：

1. 被告否認犯罪，又辯護人主張：(1)附表編號5部分並不是傷害行為，只是被告疏於注意而已；(2)被告放開A童的時候，身體有蹲低、坐下動作，而且木質拼接地板下也有巧拼軟墊，被告主觀上應該沒有重傷害的故意；(3)被告具有持續性憂鬱及恐音症，於密閉空間中容易因聲音外部刺激而影響情緒，受到A童哭鬧影響，造成憂鬱症及恐音症發

01 作，所以被告行為時辨識能力不足於一般人等語。  
02

03 2. 然而：  
04

05 (1)被告身為照顧A童的人，具有保證人地位，有義務阻止任  
06 何人傷害A童，卻放任另1名幼童對A童做出踩踏、雙腳橫  
07 跨身體的行為，威脅A童的生命、身體，而且被告並不是  
08 不在現場，而是從頭到尾都在旁邊看著，居然未履行自己的  
09 保母職責，造成A童受傷，這樣的消極不作為，是故意的  
10 傷害行為，不只是疏失而已，被告及辯護人不斷強調附  
11 表編號5是過失行為，並無依據。  
12

13 (2)A童未滿周歲，尚未發育完全，身體本來就比較脆弱，需  
14 要更加注意，被告是成年人，蹲下或坐下以後的高度，對於A童來說，拋摔所產生的力道、衝擊，仍然是難以承受的重。又即便木質拼接地板下存在巧拼軟墊（偵20759卷  
15 第11頁；本院卷第253頁），但不代表被告使用附表所示  
16 方式對待A童，就不會造成A童腦部損傷，尤其被告不只1  
17 次拋摔A童，拋摔的地方不只是在木質拼接地板，還包括  
18 沙發、嬰兒床，木質拼接地板下是巧拼軟墊的事實，不足以  
19 推翻法院認定被告具有重傷害不確定故意的結果。  
20

21 (3)被告自110年2月27日至113年1月9日，因為恐音症，持續  
22 穩穩定接受治療，門診紀錄也顯示被告表示病症已經改善至  
23 日常生活不太受影響的程度，有輔大醫院病歷0份在卷可  
24 證（本院卷第167頁至第192頁），又亞東醫院精神鑑定報告，  
25 明確指出恐音症並非國際一致認可的診斷，至今仍未  
26 被列入在精神疾病診斷與統計手冊的診斷中（本院卷第36  
27 5頁），所以辯護人主張被告的行為辨識能力，因為恐音  
28 症受影響，並不可採。  
29

30 (4)被告羈押於看守所以後，被診斷出有「疑似持續性憂鬱  
31 症」（本院卷第157頁），並經亞東醫院精神鑑定的鑑定  
32 醫師確認（本院卷第365頁），可是被告表示自98年丈夫  
33 生意失敗以後，自己的心情便開始相當鬱悶，也經常會做  
34 惡夢（本院卷第359頁），「疑似持續性憂鬱症」應該是  
35

被告長期以來的狀態，又沒有證據顯示被告做出附表所示行為的時候，精神認知狀態比起從前更加糟糕，難以認為被告的辨識行為違法或依其辨識而行為能力有欠缺或顯著降低的情況，而精神鑑定報告也是這樣認為（本院卷第365頁），被告應該沒有刑法第19條第1項或第2項規定的適用。

3.因此，不論是被告的辯解，或是辯護人的主張，都無法採信。

（六）綜合以上的說明，本案事證明確，被告的犯罪行為可以明確認定，應該依法進行論罪科刑。

叁、論罪科刑：

一、論罪法條：

（一）新舊法比較：

1.行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項有明文規定。

2.被告行為以後，刑法第286條增訂第5項：「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。」該規定於113年7月31日修正公布，並於113年8月2日施行，又A童未滿7歲，修正後將依刑法第286條第5項規定加重第1項的法定刑，不利於被告，依據刑法第2條第1項前段規定，應該適用修正前刑法第286條第1項的規定。

（二）被告行為所構成的犯罪是修正前刑法第286條第1項妨害幼童發育罪、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第278條第3項、第1項成年人故意對兒童犯重傷害未遂罪。

（三）法院認定被告主觀上存在對兒童重傷害的不確定故意，理所當然包含普通傷害犯意，不需要再另外論以傷害罪，又A童並未發生重傷害結果，起訴書論罪法條援引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、第1項成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪，應有誤會。

二、被告2天內，多次凌虐、重傷害A童（如附表），被害人同一，主觀目的也相同，行為之間的獨立性非常薄弱，依照一般社會健全觀念難以強行分開，應該視為數個舉動的接續實行，各以實質上一罪的「接續犯」進行評價比較適當。

三、刑法第286條第1項妨害幼童發育罪的立法目的，主要是「促進兒童及少年身心健全發展並保護其權益」，構成要件也修正為「足以妨害其身心之健全或發育」，成為具體危險犯類型，與對兒童犯重傷害罪，是為了保護未成年人身體或健康的法益及目的，有所不同，應該認為被告是以一行為觸犯妨害幼童發育罪、成年人故意對兒童犯重傷害未遂罪，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重論以成年人故意對兒童犯重傷害未遂罪，避免採取法條競合後，所產生的評價不足結果。

四、刑罰加重、減輕事由：

（一）被告為成年人，故意對兒童做出重傷害的行為，依據兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重被告的處罰。

（二）又被告重傷害未遂，造成的損害相較於既遂犯是比較輕微的，依刑法第25條第2項規定，減輕被告的處罰，並依刑法第71條第1項規定，先加重後，再減輕。

五、量刑：

（一）審酌被告受委託代為照顧A童，卻未善盡應該維護A童安全並避免A童受傷的義務，竟然多次將A童拋摔，或放任其他幼童踩踏A童，對A童做出凌虐行為，並導致A童癲癇發作、顱內出血及眼底出血，目前還需要持續接受治療，更有可能影響A童未來的智力發展及視力，被告的行為除了敗壞送托父母的信任，也對A童造成一輩子難以抹滅的影響，更讓父母日後對於A童的照護，需要耗費更多時間及金錢，過程中所深受心理傷痛及煎熬是一般人無法想像及

體會的，被告的行為非常值得加以譴責，法院認為也不應該輕縱。

(二) 幸好A童的傷況並未達到重傷害的程度，接受治療後也有好轉的跡象，而被告事後只坦承傷害行為，否認重傷害故意，犯後態度無法給予被告最有利的考量，一併考慮被告沒有任何的前科，素行良好，於準備程序說自己高職畢業的智識程度，過去從事保母工作，月收入大約新臺幣（下同）2至3萬元，與兒子同住的經濟生活狀況，有疑似持續性憂鬱症及恐音症，需要接受治療的身心健康狀況，並未與告訴人達成和解，但已經先給付16萬元的慰問金給告訴人等一切因素，量處如主文所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官陳冠穎到庭執行職務。

中華民國 113 年 11 月 12 日  
刑事第十庭 審判長法官 劉景宜  
法官 王麗芳  
法官 陳柏榮

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 童泊鈞

中華民國 113 年 11 月 12 日

## 附錄本案論罪科刑法條：

## 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，處六月以上五年以下有期徒刑。

意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。

犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

犯第二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。

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278條

使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。

犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。

附表：

編號	時間	方式
1	113年2月19日1 6時10分	以背後朝地，將A童用力摔在木質拼接地板。
2	113年2月19日1 6時37分	以拉單手不當方式在木質拼接地板拖拉A童身體，又將A童自地上以拉雙手不當方式拉起後摔在沙發上。
3	113年2月20日1 0時12分	以背後朝地，將A童用力放在木質拼接地板，又徒手用力推A童頭部。
4	113年2月20日1 0時18分	將A童自地上以不當方式拉起雙手後離開。
5	113年2月20日1 0時35分	放任另1名在場幼童將雙腳跨放在地上躺著的A童臉上，長達40秒未阻止。
6	113年2月20日1 1時39分	以背後朝地，將A童用力摔在木質拼接地板。

7	113年2月20日1 2時16分	將A童放在大腿上，又放開大腿使A童以背後朝地方式往後倒在木質拼接地板。
8	113年2月20日1 2時20分	將A童自地上以拉單手之不當方式拉起。
9	113年2月20日1 6時18分	將A童自嬰兒床以拉單手不當方式拉起後，用力摔在沙發上。
10	113年2月20日1 6時43分	以背後朝地，將A童用力摔在木質拼接地板。
11	113年2月20日1 6時48分	將A童自地上以不當方式拉起雙手後，摔在沙發上。
12	113年2月20日1 6時58分	以背後朝地，將A童用力摔在木質拼接地板。
13	113年2月20日1 7時43分	以拉單手不當方式在木質拼接地板拖拉A童身體，又將A童自地上以拉雙手不當方式拉起。
14	113年2月20日1 7時47分	將A童用力摔在嬰兒床。
15	113年2月21日1 5時32分	以背後朝地，將A童用力摔在木質拼接地板。
16	113年2月21日1 6時52分	以背後朝地，將A童用力丟、摔在木質拼接地板。
17	113年2月21日1 6時56分41秒	在木質拼接地板，以背後朝地方式用力撞擊A童頭部。
18	113年2月21日1 6時56分54秒	以拉單手不當方式自地上將A童身體拉起後，以背後朝地方式用力甩、摔至木質拼接地板。
19	113年2月21日1 6時57分25秒	在木質拼接地板，將A童上衣拉起而未扶住A童，又將A童以背後朝地方式往後倒

(續上頁)

01

		在木質拼接地板而撞擊頭部。
20	113年2月21日1 7時26分	發現A童意識狀況異常，仍用力搖晃A童 身體。