臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第615號

上　訴　人
即　被　告　葉家興
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　洪永叡律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因重傷害等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第921號中華民國115年3月11日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第12017號、第17005號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１與林怡萱（原審通緝中）於民國112年4月間重新復合成為男女朋友，而林怡萱與呂○明（真實姓名詳卷）原係男女朋友，緣呂○明於112年4月7日入監服刑，林怡萱因受呂○明之託，於112年4月間某日起，將呂○明未滿12歲之女兒A女（000年0月生，真實姓名、年籍均詳卷，案發時係兒童及少年福利與權益保障法第2條所定義之兒童）帶至身邊照顧，並自112年5月間某日起，時常將A女帶至Ａ０１位於彰化縣○○鎮○○路0段000號之住處，與Ａ０１一同照顧。Ａ０１與林怡萱均明知A女斯時僅滿4歲，係未滿12歲之兒童，生理功能發育尚未完全，生活自理能力當需耐心教養，且知悉其頭部、腦部發展及支持功能均未臻成熟且脆弱，如攻擊其頭部，極可能造成顱內出血等創傷性腦傷，而導致智力、神經功能遺存嚴重障礙等重大不治或難治之重傷害，竟因認A女有說謊、不服管教等行為而心生不滿，即基於成年人故意對兒童重傷害及對未滿18歲之人施以凌虐之接續犯意聯絡，共同對A女為下列之行為：

㈠自112年5、6月間某日起至同年7月3日6時17分前某時許之此

一期間，在Ａ０１上開住處3樓房間內或其他處所，多次以抓抱A女撞擊硬物或持愛心小手、筷子、棍棒等物毆打A女之頭部、臉部及身體多處部位，且對於A女所受傷勢均未帶其就醫治療，足以妨害A女之身心健全發育，施暴情形如下：

1.Ａ０１、林怡萱在所駕駛之自用小客車上，持筷子夾A女之手指。

2.Ａ０１、林怡萱在Ａ０１上開住處3樓房間內，持愛心小手（中段長條狀器物）抽打A女之雙腿。

3.Ａ０１在友人陳誌宏之住處，持棍棒敲擊A女之頭部。

4.林怡萱在Ａ０１上開住處3樓房間內，打橫抱起A女，將A女之頭部撞擊房間內之衣櫃玻璃。

5.Ａ０１在其上開住處3樓房間內，抓摔A女，使A女跌摔而頭部撞地。

6.Ａ０１、林怡萱駕車途經某孤兒院，為嚇唬A女而故意將A女放下車後駛離，A女因手抓車門把手摔倒，致右側遠端肱骨外側髁上骨折，Ａ０１、林怡萱卻未將A女送醫治療。

㈡於112年7月3日6時17分後某時許起至同日13時35分前某時許之此一期間，在Ａ０１上開住處3樓房間內，Ａ０１徒手抓住A女之雙腳，以頭下腳上之方式，將A女之頭部撞擊地板後拋出，致A女之頭部撞地；林怡萱則係徒手掐住A女之脖子，舉起A女往後摔拋，致A女之頭部撞地。

㈢A女因Ａ０１、林怡萱前開施暴行為，致受有顱骨骨折、嚴重創傷性腦傷（左側硬腦膜下出血、挫傷性顱內出血）、頭皮帽狀腱膜鈣化、左側結膜下出血、雙側結膜水腫、右側遠端肱骨外側髁上骨折，及顏面（下巴）、軀幹（前胸壁、腹壁、後背）、四肢多處挫傷暨瘀血等傷害。

二、嗣Ａ０１、林怡萱見A女意識不清，乃於112年7月3日13時35分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載A女出門就醫，惟至半路又因故折返Ａ０１上開住處。迨Ａ０１、林怡萱見A女仍舊發燒昏迷不醒，始於同日15時59分許，駕駛上開自用小客車載送A女至彰化基督教醫療財團法人鹿港基督

教醫院（下稱鹿港基督教醫院）急診，後轉診至彰化基督教醫療財團法人彰化基督教醫院（下稱彰化基督教醫院）急救並進行手術治療後，迄今仍有嚴重之腦傷，致其智力、表達能力、自我照顧能力均遠低於同齡兒童，且其腦部傷害為不可逆之損傷，終生恐無自我維持日常生活的能力，無法藉由現今醫療及復健好轉等重大不治或難治之重傷害，並妨害A女將來成長之正常發育及發展。

三、案經呂○明委由蕭博仁律師、簡詩展律師告訴及彰化縣政府獨立告訴，暨彰化縣警察局鹿港分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、程序方面：

按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列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：一、遭受第49條或第56條第1項各款行為。二、施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質。三、為否認子女之訴、收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定事件之當事人或關係人。四、為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款或其他法律特別規定之情形外，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2項定有明文。本案被害人A女（下稱A女）為000年0月生，案發時為未滿12歲之人，有其個人戶籍資料在卷可稽（偵12017號卷二第148頁），屬兒童及少年福利與權益保障法第2條所定義之兒童，是依上揭規定，為免揭露足以識別A女身分之資訊，本判決關於A女及A女之父親呂○明、A女之伯父呂○誌等人之姓名及相關年籍資料均不予揭露，合先敘明。

二、證據能力之說明：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作

為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決內所引用下列卷內書證，檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）及辯護人於本院行準備程序時均表示對該等證據無意見（本院卷第117至125頁），於本院審理時亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

㈡本判決下列所引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告及辯護人於本案皆未爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何成年人共同故意對兒童犯重傷害及妨害幼童發育之犯行，辯稱：我否認犯罪，我從頭到尾都沒有打過小孩云云。被告之辯護人辯護稱：被告始終供稱沒有傷害A 女，至於林怡萱證述被告傷害之情形，前後所述有矛盾不一致之處，原審辯護人有詳細論述，原審辯護人提出的上訴理由狀也都有敘述林怡萱講話前後不實，檢察官說林怡萱因為良心發現才說被告有重傷害行為，惟林怡萱要聲請交

保，但聲請很多次都被法院駁回，後來林怡萱說被告有犯罪，還去模擬現場，之後法官就讓林怡萱交保，交保後林怡萱就不到庭，7月3日A女傷勢較嚴重的前幾天，林怡萱把A女的頭往玻璃撞，林怡萱也承認是她撞的，本案傷害A女者為林怡萱，對A女施以凌虐至重傷者亦為林怡萱，被告非行為人亦未與林怡萱有犯意聯絡及行為分擔，請撤銷原判決，改判被告無罪等語。經查：

㈠被告與林怡萱均係成年人，其等於112年4月間復合成為男女朋友，而林怡萱與呂○明原係男女朋友，因呂○明於112年4月7日入監服刑，林怡萱受呂○明之託，於112年4月間某日起，將呂○明未滿12歲之女兒A女帶至身邊照顧，並自112年5月間某日起，時常將A女帶至被告上開住處與被告一同照顧等情及被告、林怡萱於112年7月3日13時35分許，因見A女意識不清，乃駕駛上開自用小客車搭載A女出門就醫，惟半路又因故折返，迨見A女仍昏迷不醒，始於同日15時59分許，駕駛上開自用小客車載送A女至鹿港基督教醫院急診，再轉診至彰化基督教醫院急救等節，業據被告於警詢、偵查中及原審審理時供認不諱（偵12017號卷一第23、28至29、228至229頁、偵12017號卷二第107至109、215至216頁、原審卷一第160頁、原審卷五第125至126頁），核與證人即同案被告林怡萱於偵查中及原審審理時之證述（偵12017號卷一第232至234、399至400頁、偵12017號卷二第215至216頁、原審卷二第114至117、125、141至144頁）、證人即A女之父親呂○明於偵查中之證述（偵12017號卷一第417至418頁）所述情節均大致相符，復有兒少保護案件通報表、車牌號碼000-0000號自用小客車之車行紀錄匯出文字資料、A女之健保就醫紀錄查詢結果瀏覽、被告、林怡萱及A女之個人戶籍資料、被告上開住處及鹿港基督教醫院之監視錄影器影像畫面截圖、林怡萱與A女之伯父呂○誌、伯母（LINE暱稱「安平（嫂子）」）之對話紀錄附卷可稽（他1699號卷第71至73、75至79、263、295、301至304頁、偵12017號卷一第101至11

3頁、原審LINE對話紀錄卷一第113至166、213至430頁），是此部分之事實，先堪予認定。

㈡A女於112年7月3日送至上開醫院，經診斷發現有顱骨骨折、嚴重創傷性腦傷（左側硬腦膜下出血、挫傷性顱內出血）、頭皮帽狀腱膜鈣化、左側結膜下出血、雙側結膜水腫、右側遠端肱骨外側髁上骨折，及顏面（下巴）、軀幹（前胸壁、腹壁、後背）、四肢多處挫傷暨瘀血等傷害，經開刀手術治療後，迄今仍遺存嚴重之腦傷，致其智力、表達能力、自我照顧能力均遠低於同齡兒童，且其腦部傷害為不可逆之損傷，終生恐無自我維持日常生活的能力，無法藉 由現今醫療及復健好轉等情，為被告所不爭執（原審卷二第36、40頁），並有鹿港基督教醫院112年8月18日一一二鹿基院字第1120800070號函暨檢附之A女病歷資料（偵12017號卷二第7至77頁）、彰化基督教醫院112年8月25日一一二彰基病資字第1120800082函暨檢附之A女病歷資料（偵12017號卷二第81頁，病歷另放卷外獨立成1本）、彰化基督教兒童醫院疑似兒少保護事件綜合評估報告書（含傷勢照片、腦部斷層檢查影像、全身骨骼掃描檢查影像、手術紀錄圖片）1份（他2204號卷第15至25頁）、彰化基督教醫療財團法人南投基督教醫院114年2月21日一一四南基院字第1140200034號函檢附之A女主治醫師回覆單、身心障礙鑑定報告、病歷資料（原審卷三第139至317頁）、彰化基督教醫院114年3月24日一一四彰基病資字第1140300058號函暨檢附之A女病歷資料（函文見原審卷三第427頁，病歷另放卷外獨立成1本）在卷可憑。按刑法第10條第4項第6款之重傷，係指除去同項第1款至第5款之傷害而於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言；所謂於身體或健康有重大不治或難治之傷害，係指傷害重大，且不能治療或難以治療，於身體或健康有重大影響。所稱難治，則指受傷程度長期難治，亦即雖非絕無治癒之可能，然無痊癒之希望已具長期性，相當時間持續影響被害人生活而言（最高法院113年度台上字第3392號判決意旨參

照）。本案A女經彰化基督教醫院診治後，迄今仍有嚴重之腦傷，致其智力、表達能力、自我照顧能力均遠低於同齡兒童，且其腦部傷害為不可逆之損傷，終生恐無自我維持日常生活的能力，無法藉由現今醫療及復健好轉，足認A女腦部所受之傷害，已達不治或難治之程度，並已重大影響其身體、健康，核屬刑法第10條第4項第6款之重傷害，且已妨害A女將來成長之正常發育及發展。

㈢A女所受上開傷勢，均係被告及林怡萱共同所為，茲分述如下：

1.被告歷次所為之供（證）述：

⑴被告於偵查中檢察官訊問及原審審理時供認有關己身犯行部分：

①其於112年5、6月某日起至112年7月3日前之此一期間某日，曾與林怡萱在駕車途中將A女放下車後駛離，致手拉車門把手之A女因此跌倒受傷，其等嗣亦未將A女送醫治療乙情（原審卷三第31至32頁、原審卷五第121、130至131頁）。

②其曾在上開住處3樓房間內幫A女洗澡過1次，過程中A女跌倒致頭部撞擊地板乙節（偵12017號卷一第228至229頁、原審卷三第27、29至30頁、原審卷五第122、131頁）。

⑵被告於偵查中檢察官訊問及原審審理時所證述有關林怡萱犯行部分：

①被告於偵查中檢察官訊問時證稱：

❶林怡萱在上開照顧A女期間，有用愛的小手打A女屁股、手、腳等語（偵12017號卷一第231頁）。

❷林怡萱於112年7月3日之前某日，曾在被告上開住處3樓房間內，打橫抱起A女，將A女頭部撞擊房間內之衣櫃玻璃等語（偵12017號卷二第109、111至112頁）。

❸林怡萱於112年7月3日當天13時許，有掐住A女的脖子往後摔，摔到後腦杓，A女是後腦撞到地板，A女就一直昏迷到送醫等語（偵12017號卷二第108、110至111、216頁）。

②被告於偵查中以娃娃模擬林怡萱拋摔A女之動作：正面高舉

娃娃到與其肩膀同高之高度後，將娃娃往後拋下，娃娃後腦杓著地等節，有臺灣彰化地方檢察署勘驗筆錄暨所含情境模擬照片（偵12017號卷一第317至318、320至322頁）。

③被告於原審審理時具結證稱：

❶林怡萱在112年6月間至同年7月3日這段期間，有以不詳方式打A女臉、雙手、右腳、腰、屁股等處，我看到時已來不及阻止，而且我不是她的誰，我沒資格阻止。我有看過林怡萱拿愛的小手打A女的手心、腳底板，林怡萱有時候會用手打A女頭部，愛的小手當時狀態是完好的，後來扣案時斷掉，可能是打別的地方嚇唬A女時斷掉的，不一定是打A女。A女身上有些瘀傷係林怡萱用保溫瓶打的，林怡萱在車子上有用筷子夾A女的手指，當時我在開車，後來A女手指腫脹，林怡萱沒有做什麼處理，我們也沒有將A女送醫等語（原審卷三第21至22、34至40頁）。

❷我在112年6月19日有看到林怡萱抓A女撞衣櫃玻璃，林怡萱係將A女橫抱在腰旁邊等語（原審卷三第22、42頁）。

❸我當初在模擬的時候，係模擬112年7月3日這次，因為示範的娃娃沒有脖子，所以我只能抓住身體，但林怡萱實際上係掐A女脖子，前後甩一甩就丟出去，A女後腦杓著地，撞到地板，前後沒有幾秒鐘，等我看到時已經來不及了，林怡萱將A女往後拋出去之高度大約係平舉與肩膀同樣的高度，A女係因這次摔到後腦杓造成重傷害，當下一開始A女還有反應，後來就類似睡著，漸漸昏迷、意識不清等語（原審卷三第16、23、25至27、41頁）。

2.證人即同案被告林怡萱歷次所為之供（證）述：

⑴林怡萱於偵查中檢察官訊問及原審審理時供認有關己身犯行部分：

①我有打過A女，我在112年5、6月間，有用愛心小手打A女手、腳底、頭部等語（偵12017號卷一第401頁、原審卷二第121、123、153頁）。

②我於112年6月底，有抓A女的頭去撞被告上開住處房間的衣

櫃玻璃，A女後腦杓中間有撞到衣櫃玻璃等語（偵12017號卷一第401至402頁、偵12017號卷二第217頁、原審卷二第121至122頁）。

⑵林怡萱於偵查中檢察官訊問及原審審理時所證述有關被告犯行部分：

①林怡萱於偵查中檢察官訊問時證稱：

❶被告從112年6月就開始傷害A女，把她抓起來晃、敲地板摔，被告把A女的腳抓起來，A女就呈倒立狀，還撞地上，A女的頭就撞到地上，也有把A女摔出去，這種情形發生過2、3次，持續到112年7月3日A女被送醫為止等語（偵12017號卷一第403頁）。

❷112年7月3日早上，在被告住處房間，因為A女說謊，被告就把A女抓起來上下搖晃，再把她摔到地板，被告是抓A女雙腳讓A女倒立，頭頂敲地，再往前甩，A女後腦杓就著地，當天13時59分許背著A女出門那時，A女已經昏迷了，這是被告第2、3次摔A女了等語（偵12017號卷一第233、235頁、偵12017號卷二第217頁）。

②林怡萱於偵查中以娃娃模擬被告拋摔A女之動作：雙手抓住娃娃雙腳，倒立舉起娃娃，娃娃臉朝外，上下來回搖晃，用娃娃頭部敲擊地板後，將娃娃往臉朝外之方向拋下，娃娃後腦杓著地等節，有臺灣彰化地方檢察署勘驗筆錄暨所含情境模擬照片（偵12017號卷一第317至318、325至328頁）。

③林怡萱於原審審理時具結證稱：

❶被告於112年7月3日係將A女的腳抓起來騰空，上下搖晃頭頂敲地板，然後才摔出去，後腦杓著地，A女之後昏迷。被告抓A女的腳倒立、上下搖晃、摔出去，讓她後腦杓撞到地板，從A女住到被告家到7月3日住院期間，被告這樣的行為共2、3次，有時候只有倒立敲地板、有時候會把A女摔出去讓她頭撞到地板，A女頭皮多處瘀傷是被告倒抓著A女雙腳，頭撞木地板造成的，撞的時候明確有聲響等語（原審卷二第112至114、139、152至153、161頁）。

❷被告有拿愛的小手打A女，他是用中間棍子打的，被告會抱怨A女說謊、偷東西，剛開始不會打她，後來沒有耐心才會有打的行為。A女背部瘀傷及旁邊一條一條傷痕係被告拿愛的小手中間棍子打的。A女手指瘀青腫脹是我跟被告拿筷子夾的，我只有夾右手，左手是被告夾的，夾的地點都是在車上，但不同天，被告是在我夾後隔了一兩天。A女小腿內外側中空管狀的傷勢是被告用愛心小手中間那節打出來的傷勢等語（原審卷二第127至128、138、162至164頁）。

❸被告有1次在他家幫A女洗澡時A女跌倒，洗澡跌倒就只有這1次，不過究竟係在112年6月什麼時間發生的我忘記了，那次我有帶A女去探望呂○明，呂○明友人有摸A女的頭，他知道A女是在浴室跌倒，我在6月21日在網路上查詢「寶寶頭軟軟的」、「頭皮軟的像果凍、布丁!到底怎麼了?」，是A女洗澡摔倒那次，這次時間應該是112年6月21日之前，我當時在房間聽到「碰」一聲跑去看，看到A女右側額頭、右臉頰腫起來，後腦杓軟軟的等語（原審卷二第147至148、157至158頁）。

❹A女右手骨折傷勢是被告說要帶去孤兒院時，A女拉著車門把手，被告沒有看到，車子開走之後拖行A女那次所造成的等語（原審卷二第163頁）。

3.證人即被告及林怡萱之友人陳誌宏於原審審理時具結證稱：我先認識林怡萱，之後林怡萱帶被告與A女來給我認識，後來有1次被告與林怡萱帶A女過來，我看到A女手或腳有傷，我問A女你的傷怎麼來的，她就轉頭過去看被告，正常1個小孩被打不敢說，有人問不敢說就會看打他的人，我就很懷疑，那天我問被告家裡是做什麼的，被告說他家做葬儀社的，我問林怡萱有沒有帶去看醫生，林怡萱說有帶去包紮，我說如果你無法照顧，帶來我幫你照顧，因為我是做長照的，有次被告跟林怡萱把A女帶來我家寄放，從晚上9點開始到隔天晚上10點才帶回去，被告、林怡萱和A女來我這時，A女身上有傷痕，我有問他們A女傷痕何來，被告說A女頑皮打

的。有次被告跟林怡萱帶A女來我家，我看到A女手有受傷，有包紮起來，也曾看過被告開車門後，將A女丟到副駕駛座，被告是抓A女一隻手上半臂，孩子騰空，甩進去車內。不知道第幾次在我家，A女在我床上跳，被告拿小的棒球棍敲打A女頭部，棒球棍大約電腦螢幕寬、鋁製，打得力道比普通再重一點點，那時我有聽到「鏘鏘」的聲音，抬頭就看到被告拿棒子打A女的頭，打完A女就趴在棉被那裡啜泣，我看到有跟他們說我有愛心小手你拿回去，如果不乖腳打1、2下無傷大雅或是叫她手伸出來打手也可以，但不要傷到重要部位。林怡萱有跟我說她打A女的事，我說真的頑皮不聽，愛的小手拿回去，打幾下手，頭、胸、下體、下肢不要打，孩子不是你的，所以我才說孩子帶回去，你是照顧失職，林怡萱說沒辦法，也要讓她讀書，她父親就被關等語（原審卷三第46至52、56至57頁）。

4.被告上開住處3樓房間之衣櫃玻璃破裂處，檢出A女之DNA；垃圾桶紙箱內疑似愛心小手頂部之掌狀物，檢出混有2人DNA，不排除混有被告與林怡萱之DNA；垃圾桶旁紙盒內握把疑似愛心小手之握把，檢出林怡萱之DNA等情，有彰化縣警察局鹿港分局刑案現場勘察報告（含現場影像、勘察採證同意書、證物清單）、內政部警政署刑事警察局112年9月12日刑生字第1126024220號鑑定書在卷可憑（偵12017號卷一第128至165頁、偵12017號卷二第259至261頁）。

5.林怡萱與A女之伯父呂○誌LINE對話紀錄中，林怡萱於112年5月28日傳送A女之照片，照片中A女右手有纏繃帶（原審LINE對話紀錄卷一第57頁）；扣案林怡萱所有之行動電話內存有112年6月19日之A女照片，照片中A女之右眼周遭明顯瘀青（原審LINE對話紀錄卷一第71頁）。

6.林怡萱曾於112年6月21日上網搜尋「寶寶頭軟軟的」、「頭皮軟的像果凍、布丁!到底怎麼了?」資訊；及於112年7月3日上網搜尋「家暴行為有哪些?碰到時該怎麼辦?聽見家暴通報誰?」等情，有扣案林怡萱所有行動電話之網頁歷程紀錄

在卷可稽（原審LINE對話紀錄卷一第75、77頁）。

7.林怡萱與友人「楷清」之LINE對話紀錄（原審LINE對話紀錄卷二第136、138、142頁）：

【112年6月21日】
楷　清：要記得帶妹妹去醫生
（…中間略…）
林怡萱：我先帶妹妹去看醫生
楷　清：小朋友這樣子要很小心
林怡萱：好，謝謝!
楷　清：有帶去看醫生嗎醫生**有說為什麼會軟軟的嗎**
林怡萱：有!
那是血腫

8.林怡萱與友人「靈車轉運手」之LINE對話紀錄（原審LINE對話紀錄卷二第265至266、284頁、原審卷一第321頁）：

【112年6月27日】
靈車轉運手：對方要小孩的姓名，出生年月日，身分證字號，速傳給我，我傳給對方
林　怡　萱：呂○○ 108.03.XX（按：即A女之姓名、出生年月日，惟此處將原文予以遮掩）
【112年6月28日】
靈車轉運手：**（傳送Voice_20486.aac錄音檔案）**
（傳送Voice_20487.aac錄音檔案）
靈車轉運手：**妳對這個小孩的對待要改進一下**
林　怡　萱：嗯嗯
【112年7月1日】
靈車轉運手：記得別在打她臉，不然到時候難交代
林　怡　萱：好

經原審當庭播放上開「靈車轉運手」傳送之錄音檔案所製作之勘驗筆錄（原審卷三第12、62-1頁）：

【檔案名稱：voice_20486】

音檔共36秒，無畫面，內容為一男聲用台語發音：
兄阿，**你要跟那個查某說，那小孩子喔，不要不要再繼續打他，他那個真的太明顯，那跌倒不可能跌成這樣**，到時候如果要小孩子出面的話，人家看到，有可能...，**人家如果看到，那一看就知道**，阿事情有可能也一部就斷了，對阿，就算改天要領錢要帶小孩出面辦什麼辦什麼，對阿。
【檔案名稱：voice_20487】
音檔共18秒，無畫面，內容為同上男聲用台語發音：
對阿現在跟人家講都講說他自己很好，對這個小孩很好，很挺那個男生，顧這個小孩，但是那個，**他那個把小孩打成這樣，如果人家看到，那真的太誇張了**，你要跟他說一下。

9.林怡萱與友人「沒有休素供的成員」之LINE對話紀錄（原審LINE對話紀錄卷二第304至306、400頁）：

【112年6月19日】
林　　怡　　萱：昨晚，小孩又在浴室跌倒
沒有休素供的成員：整個臉都變形了
（…中間略…）
沒有休素供的成員：有沒有撞到怎樣
林　　怡　　萱：有，**臉歪了**
　　頭
　　・・・
沒有休素供的成員：怎麼會歪
　　揉一揉啊
林　　怡　　萱：你看
　　我實在被她打敗
沒有休素供的成員：不是歪啦，是**瘀血腫脹**
（…中間略…）
【112年6月24日】

林　　怡　　萱：	一下子咬嘴唇，我就要帶她去看醫生!結果嘴唇越咬隱起發燒，又傳染到我?我又帶她去看醫生 前幾天給我跌倒，撞到頭，現在**一邊眼睛黑眼圈** 我又要帶她去看醫生!但是**我怕她腦部不知道要不要開刀，因為頭腦都軟軟的**

10.被告與林怡萱之LINE對話紀錄（原審卷四第255、312至313、317至318、326、332、378至380、382至388、399至401頁）：

【112年6月22日】
林怡萱：你要跟你家人拿錢要帶妹妹去給人家看
她頭顱現在都軟的
是你給人家洗澡的
自己要負責任
被　告：好
（…中間略…）
被　告：妹妹自己跌倒也算我的喔
【112年6月22日】
被　告：幼稚園老師打來了
林怡萱：然後哩
你就說還沒有好
先不要去上課
被　告：喔
林怡萱：**她眼睛這樣怎麼上課**
等等人家懷疑家暴
被　告：嗯
（…中間略…）
林怡萱：你是不會跟媽說叫她戒指讓你拿去賣嗎?說你要

帶妹妹去看醫生?然後媽媽如果說沒錢，你就跟她說那戒指讓你拿去賣，說你也是要負責，難道她**如果腦部怎麼了**，她們有辦法承擔嗎?

【112年6月27日】

林怡萱：我跟你說妹妹這個你跟我說你會負責，會跟你媽講?

結果有嗎?

還不是放給她爛

說的總比唱得還好聽

被　告：對不起

（…中間略…）

林怡萱：**妹妹這樣你有責任嗎?**

請問一下???

爽都是你在爽啦

被　告：（傳送語音錄音00：02）

林怡萱：**背都是我在背**

人家是找你還是找我

請問一下

【112年7月3日】

林怡萱：老公

（語音通話1：40）

被　告：不會

林怡萱：你怎知道

被　告：不會

林怡萱：她們有說嗎?

因為這是她自己撞到的

（…中間略…）

被　告：妹妹去開刀妳等我

（…中間略…）

林怡萱：妹妹出來了嗎?

被　告：還沒!妳起來
林怡萱：蛤
被　告：快出來了
林怡萱：好
【112年7月4日】
被　告：**等等來家裡毀滅證據**
　　可以來了
　　我在警局
林怡萱：為何你在警局
被　告：做比錄
林怡萱：他只找你而已嗎?
被　告：還有你
林怡萱：我也要?
　　那怎麼辦
被　告：**嚴重了**
林怡萱：為何
　　又沒有打她
被　告：**先去房間毀滅**
（林怡萱收回訊息2則）
（被告收回訊息1則）
林怡萱：怎麼去
　　，，，
（被告收回訊息2則）
（林怡萱收回訊息2則）
被　告：（語音通話00：32）
　　（語音通話01：09）
林怡萱：（語音通話00：17）
被　告：（語音通話00：10）
林怡萱：（傳送1則網址連結）
（傳送語音錄音00：17）

（傳送語音錄音03：57）
（林怡萱連續收回訊息10餘則）
【112年7月5日】
林怡萱：媽咪，等等可以拿錢給我朋友嗎?我今天要去警局報到!在來，我要住外面幾天才回去，現在她們認為小孩我也有打，這樣才會去我們家吧?重點又不是我打的是她自己摔倒的，而且還有去拍照!我手機要關機了，你等等拿給我朋友拜託一下!這件事情處理好，我一定會乖乖聽你的....
我現在才知道這個很嚴重，當初你才會叫我不要帶的原因，抱歉沒聽你的
這是我傳給媽咪的
你順便跟媽咪說，叫她不用擔心
說小孩是你洗的
這樣媽咪比較不會擔心
（…中間略…）
林怡萱：不然我怕社工會去
懂嗎?
拿一拿趕快離開
被　告：（傳送語音錄音00：01）
林怡萱：嗯嗯
自己注意安全

11.勾稽被告與證人林怡萱、陳誌宏前開所述，並參諸前揭鑑定書、A女照片、網頁歷程記錄、對話紀錄、錄音檔案勘驗筆錄以觀，可知被告與林怡萱在上開期間開始照顧A女不久，即因教養欠缺耐心，時常打罵A女，而有為上開犯罪事實欄一、㈠、㈡所示傷害A女或使A女受傷而不就醫之行為。且就林怡萱上開對話紀錄、網頁歷程紀錄所示有關「A女頭軟軟、眼睛黑眼圈」傷勢部分，林怡萱雖均稱係被告幫A女洗澡不小心跌倒所造成，然此不僅與被告於原審審理時所述：我幫A女洗澡，A女沖頭可能會怕就滑倒，我有趕快抓住她，

當時A女往右倒，頭有輕微撞到地上，頭皮被頭髮覆蓋住的地方受傷，臉部沒有受傷，我後來有跟林怡萱說，後續也有關心A女傷勢，A女傷勢都好了，也沒有怎麼樣等語不符（原審卷三第29至30頁、原審卷五第131至132頁），亦有下述悖於常情之處：

⑴依林怡萱上開所述及LINE對話紀錄，倘若上開A女頭軟軟、眼睛黑眼圈傷勢僅係單純洗澡跌倒所造成，豈可能既係A女臉部正面撞地導致眼睛瘀青黑眼圈、同時又係後腦杓著地導致後腦頭皮軟軟的。

⑵依上開林怡萱與「沒有休素供的成員」之LINE對話紀錄所示，倘若上開A女頭軟軟、眼睛黑眼圈傷勢果係112年6月18日跌倒所致，林怡萱於112年6月19日因A女發燒、咳嗽、流鼻水而帶至龍安診所就診時（偵12017號卷二第85至91頁之就醫紀錄），理當即可詢問醫師做相關處置，何須拖延至112年6月26、27日仍僅係在LINE上要求被告就此應負責任並帶A女去看醫生，亦不會對被告發出「爽都是你在爽啦、背都是我在背、人家是找你還是找我」等質疑。

⑶扣案之林怡萱行動電話內存有下述錄音檔案，經原審當庭播放製作之勘驗筆錄內容（原審卷四第44、46-1頁）：

【檔名：新的錄音1】
音檔共17秒，無畫面，內容為女聲、男聲與童音之對話：
女聲：可新(音譯)，你的臉是不是那是自己摔倒的？
童音：是。
女聲：是不是？
童音：是。
男聲：他本來就自己摔倒的。
女聲：是不是啦？是不是洗澡自己摔倒的？
童音：是。
女聲：吼。洗頭髮自己摔倒的，對不對？
童音：對。
女聲：對。吼。

【檔名：新的錄音2】
音檔共3分57秒，無畫面，內容為女聲與童音之對話內容：
⑴女聲不斷重複問：你有沒有要害我？你為什麼要害我？我對你不好嗎？你眼睛是我弄的嗎？童音呢喃一下說有，一下說沒有要害你。並稱眼睛是我自己弄的。
⑵播放時間2分49秒背景聲開始有一男聲聲音。
⑶播放時間3分19秒男聲也開始問：你為什麼要害你母親？
⑷女聲之後依舊不斷重複問：你為什麼要害我？我對你不好嗎？

上開女聲係林怡萱之聲音、男聲係被告之聲音、童音係A女之聲音，業據被告於原審審理時供明在卷（原審卷四第44頁），依照上開錄音內容，林怡萱均係強勢反覆質問A女，甚至歇斯底里地質疑A女為何要害她，A女當時僅為4歲之女童，在如此弱勢之情境下豈有不順從林怡萱之意回答之理?此部分顯難據為有利於被告及林怡萱之認定。況上開A女頭軟軟、眼睛黑眼圈傷勢若係被告幫A女洗澡偶然跌倒所造成，衡情實難想像被告與林怡萱有何須特別錄音以求自保之必要。

⑷徵諸上情，A女上開頭軟軟、眼睛瘀青黑眼圈傷勢部分，顯非被告幫A女洗澡滑倒所致，而係被告抓摔A女，使A女跌摔頭部撞地及林怡萱毆打A女臉部所造成，此觀被告與林怡萱上開112年7月3日、4日之LINE對話紀錄中，同樣係悖於事實，強調係A女自己撞到的、沒有打她云云，亦得證之。

12.雖被告否認有毆打傷害A女之行為，而林怡萱亦否認有抓拋A女摔地撞頭之行為，然依下述情況證據，應足以補強認定被告確有本案上開犯行：

⑴員警於112年7月4日0時9分許至被告上開住處，請被告之母親聯繫被告返回住處了解案情，被告返回住處後拒絕員警進入其住處3樓房間內勘查採證，當下雖配合員警前往派出所接受調查，然到派出所後，藉口抽菸，隨即趁隙逃跑，搭乘林怡萱所駕駛之自用小客車離開等情，有彰化縣警察局鹿港

分局頂番派出所所長112年7月4日出具之職務報告在卷可稽（他1699號卷第19至21頁）。準此，倘若被告未涉犯上開重傷害罪嫌，自無拒絕員警進入其住處房間內勘查採證及接受調查時趁隙逃跑之理。

⑵觀之被告與其母親之LINE對話紀錄翻拍照片所示（原審卷四第407至419頁）：

【112年7月4日】
媽　媽：什麼事
　　你要回家
（被告收回訊息1則）
媽　媽：你先回家交代清楚
（被告收回訊息2則）
媽　媽：我如果去匯款會有事
（被告收回訊息1則）
媽　媽：會衩.警察跟我
　　回家跟警察交代清楚
（被告收回訊息1則）
媽　媽：剛剛也有來警察
（被告收回訊息2則）
被　告：我要去流浪了
媽　媽：（語音通話02：55）
（被告收回訊息1則）
被　告：（傳送語音錄音00：06）
媽　媽：（傳送語音錄音00：06）
　　（傳送語音錄音00：10）
　　（傳送語音錄音00：05）
　　你明天要去法院
被　告：能匯一兩千給我嘛
　　社工有去妳可以放我傳給妳的錄音給他聽還有警察

（傳送語音錄音00：17）

（傳送語音錄音03：57）

匯兩三千給我拜託

媽　媽：你太慢傳我剛剛做完筆錄

你昨天送小孩去醫院你就離開了嗎?

被　告：沒有

妳怎麼說

媽　媽：我不知道

（被告收回訊息2則）

媽　媽：真的到法院就離開了

（被告收回訊息2則）

媽　媽：你明天要去法院

（被告收回訊息2則）

媽　媽：我們家的監視器也有祿

你明天一定要去法院

（被告收回訊息1則）

媽　媽：女的呢

（被告收回訊息1則）

媽　媽：他去那裡

（被告收回訊息1則）

媽　媽：明天一定要去

（被告收回訊息2則）

媽　媽：賀

（被告收回訊息1則）

媽　媽：幾時到

（被告收回訊息1則）

媽　媽：女生有跟你一起嗎?

小孩進入開刃房你要在外面

（被告收回訊息3則）

媽　媽：了解

（被告收回訊息5則）
媽　媽：很急
（被告收回訊息3則）
媽　媽：你們去買尿布他們以為你們走了
（被告收回訊息2則）
媽　媽：好
（被告收回訊息2則）
媽　媽：你今天晚上就回來
　　明天去法院
（被告收回訊息2則）
媽　媽：回家吃飯
　　反正回家就對
（被告收回訊息2則）
媽　媽：你這樣對你叫不利
媽　媽：明天你要去買林資料我要放那裡
　　員林
（被告收回訊息1則）
媽　媽：幾時
（被告收回訊息1則）
媽　媽：我沒有那麼多喔
（被告收回訊息2則）
媽　媽：老爸也有
　　住在一起的
（被告收回訊息2則）
媽　媽：**有問到打罵小孩**
（被告收回訊息1則）
媽　媽：有廳到嗎?
（被告收回訊息1則）
媽　媽：我說沒有
（被告收回訊息1則）

媽　媽：問我說是你們自己跟我說小孩不舒服
（被告收回訊息1則）
媽　媽：你明天自己一個人去嗎?
（被告收回訊息1則）
媽　媽：女的怎麼沒有要跟你去
（被告收回訊息1則）
媽　媽：我跟你去
（被告收回訊息1則）
媽　媽：回家理清
（被告收回訊息2則）
媽　媽：**下班了我怕有紀錄**
　　會害到你
（被告收回訊息1則）
媽　媽：下班了
　　7月5早上九點報到
被　告：妳在橋的嘛
媽　媽：你回來我請律師幫忙
　　資料上寫的
被　告：妳
　　資料上怎麼寫
媽　媽：不明天早上9點報到
被　告：妳把請律師的錢給我還比較好
　　我自己會去
媽　媽：（傳送語音錄音00：15）
　　現在回頭
被　告：（傳送語音錄音00：10）
媽　媽：阿寬說一定會幫你

被告在案發後與其母親對話過程中，就其母親要求其返家配合警方說明案情時，不僅回應以「我要去流浪了」，且對於其與母親間談及本案A女情事之訊息內容均刻意傳送後再收

回訊息，衡情若非被告確有為本案上開犯行，實無須大費周章為此掩飾之行為。另觀諸上開被告與林怡萱之LINE對話紀錄，被告在案發後與林怡萱談及A女之對話過程中，同有講述「嚴重了」、「等等來家裡毀滅證據」、「先去房間毀滅」等字眼，且林怡萱亦同有連續收回大量訊息之舉措，在在均顯示被告與林怡萱確有共同為本案上開犯行，否則根本無須為上開滅證或掩飾之行為。

⑶被告與林怡萱於112年7月3日將意識不清之A女送醫後，對於其等各自母親之聯繫、關心，被告第一時間是將上開「檔名：新的錄音1、2」之錄音檔案傳送給其母親，並向其母親表示可以將上開「檔名：新的錄音1、2」之錄音檔案播放給社工及警察聽；而林怡萱亦係對其母親稱「是她那天洗頭摔的啦、不是我打的好嗎」、「人家認為家暴，但是我有錄音、我說我有錄妹妹的對話、就是她是自己摔倒的」（原審LINE對話紀錄卷一第201、205頁林怡萱與其母親之LINE對話紀錄），惟若被告及林怡萱果真未對A女為本案上開犯行，何需預先錄製上開卸責內容之錄音，以作為掩飾其等犯行之證據。

13.林怡萱歷次就被告於112年7月3日係如何拋摔A女撞地乙節，除於偵查中原審法院羈押訊問時就有關被告舉起A女之姿勢稱係抱住A女腋下拋摔地板外，其餘歷次陳述均大抵稱係抓腳倒立拋摔地板，雖時有增加細節、時有闕漏細節之處，然均未有明顯矛盾之處，而林怡萱於原審審理中亦已說明稱被告沒有舉A女腋下抱起摔地此種情形，難以林怡萱曾有上開供述不一致之處，即率認林怡萱上開不利被告之證述均不可採信。

14.證人陳誌宏於原審審理時雖有抱怨因被告與林怡萱至其住處施用毒品，邀約其一同施用，致其之後假釋報到時之採尿呈現陽性反應而遭送勒戒，然其證稱：與被告及林怡萱無怨無仇等語（原審卷三第47頁），而被告於原審審理時亦供稱：與證人陳誌宏沒有恩怨情仇等語（原審卷五第135頁），衡

情證人陳誌宏當無刻意捏造不實之情事誣陷被告，而甘冒擔負偽證罪風險之理。況證人陳誌宏於原審審理時同有指證不利於林怡萱之情節，亦可證證人陳誌宏應無刻意偏頗林怡萱而有誣陷被告之情形。

15.被告與林怡萱上開對話紀錄中所提「先去房間毀滅」等語前後文均與A女相關，已難認係與毒品殘渣袋相關；何況被告於112年7月4日從派出所趁隙逃跑後，理應知悉警方在找尋其到案說明，然其於112年7月6日為警拘提到案時，當場仍遭警查獲10個毒品殘渣袋，有彰化縣警察局鹿港分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據在卷可考（偵12017號卷一第71至75頁），可見被告並無刻意掩蓋、避免為警發現其持有毒品殘渣袋乙事，是被告並無於案發後在LINE上特別交代林怡萱毀滅上開住處房間內毒品殘渣袋之急迫性或必要性，顯然係為掩飾其等本案傷害A女之犯行而為之滅證行為。

㈣被告確有重傷害及凌虐之犯意：

1.按殺人、重傷、傷害三罪之區別，在於行為人下手加害時之犯意，亦即加害時是否有使人喪失生命，或使人受重傷，或僅傷害人之身體健康之故意以為斷。行為人究竟係基於何種故意實行犯罪行為，乃個人內在之心理狀態，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加以認定。至於受傷處是否為致命部位以及傷痕多寡，輕重如何，加害人所使用之兇器為何，有時雖可供為認定事實之參考，究不能執為區別犯意之絕對標準（最高法院111年度台上字第2076號判決意旨參照）。查被告與林怡萱在照顧A女之期間，依其等智識程度及經驗，當知A女身為幼童，頭部、腦部發展及支持功能均未臻成熟且脆弱，如攻擊A女之頭部，極可能造成顱內出血等創傷性腦傷，卻仍於短期間頻繁針對A女之頭部攻擊，致其頭皮帽狀腱膜長期因外力致皮下出血並鈣化，

其後又拋摔A女之頭部撞地，堪信被告對於A女將因其等所為而致上開重傷害結果，主觀上當有預見，且該結果不違反其等本意，而容許其發生至明。

2.按稱凌虐者，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項定有明文，修法理由並敘明：「刑法第126條第1項、第222條第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」、「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」等旨。查A女於案發時，年僅4歲，被告及林怡萱在照顧A女之期間多次對A女為本案傷害及重傷害犯行，致A女受有上開傷勢，所受戕害甚深，其等所為施強暴之方式，自屬粗暴不仁，違反人道之折磨明確；另對於A女上述右側遠端肱骨外側髁上骨折，無視其疼痛，始終未送醫治療乙節，亦屬不合理之遲延就醫情形，均已足以妨害A女身心之健全及發育，至為灼然。

㈤綜上所述，被告前開否認犯行之所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開重傷害A女及妨害A女發育之犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

四、論罪科刑部分：

㈠按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項定有明文。被告行為後，刑法第286條增定第5項規定，業於113年7月31日修正公布，於同年8月2日施行，修正後刑法第286條第5項規定：「對於未滿7歲之人，犯前4項之罪者，依各該項之規定加重其刑至2分之1。」；復於114年8

月1日修正公布，於同年8月3日施行，將原條文第5項移列至第3項並修正文字為「對於未滿7歲之人，犯前2項之罪者，依各該項之規定加重其刑2分之1。」，並分別就7歲以下、7歲至18歲犯第1項、第2項之罪而有致死或致重傷之情形者，於第4項至第7項分別訂定加重刑度之規定。而本案A女案發時為未滿7歲之人，故修正後之最高刑度業經加重提高，並未較修正前規定有利於被告，經新舊法比較後，應適用113年7月31日修正前之刑法第286條第1項規定論處。

㈡按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之「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」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及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，則屬刑法分則加重之性質。查本案被告於案發時係成年人，而A女斯時為未滿12歲之兒童，有其等之個人戶籍資料在卷可考，故核被告所為，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278條第1項之成年人故意對兒童犯重傷害罪及修正前刑法第286條第1項之妨害幼童發育罪。被告重傷害A女期間之普通傷害犯行，已為其重傷害之犯行所吸收，不另論罪。

㈢按修正前刑法第286條第3項係同條第1項之加重結果犯，只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，而施以前開凌虐行為，因而發生重傷之加重結果，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，即成立該項

後段之罪。倘行為人對於加重結果之發生有所預見，則屬故意犯之範疇，應論以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1項之使兒童或少年受重傷罪。又重傷害罪與對於未滿18歲之人凌虐致重傷罪之區別，乃依行為人之主觀犯意而定，前者係以毀敗他人身體機能之故意，著手於傷害之實行而發生毀敗之結果為要件；後者則是對於被害人施以強暴、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，惟並無使人受重傷害之認識與意欲（最高法院111年度台上字第4778號刑事判決意旨參照）。本案被告對A女所為係基於重傷害之故意，業經認定如前，則被告對A女之凌虐行為，應論以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1項之成年人故意對兒童犯重傷害罪，而非論以對於未滿18歲之人凌虐致重傷罪，公訴意旨認被告本案除構成上開成年人故意對兒童犯重傷害罪外，另亦構成修正前刑法第286條第3項後段、第1項之對於未滿18歲之人施以凌虐致重傷害罪，容有未洽，惟因此部分與檢察官所起訴凌虐A女之社會基本事實同一，且變更後之罪名較公訴意旨所認定之罪名之法定刑為輕，並經本院於審理時併予告知被告此部分之罪名及所涉犯之法條（本院卷第171、172頁），賦予公訴人論告、被告辨明及其辯護人辯護之機會，已無礙被告於審判程序中防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈣被告與林怡萱間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈤被告對A女所為多次重傷害、凌虐犯行，均係基於單一犯意，於密切接近之時間、地點實行，侵害同一被害人之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，而屬接續犯，應論以包括之一罪。

㈥按綜觀我國刑法第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項後段之妨害未滿18歲之人身心之健全或發育致重傷罪，主要保護法益為兒少身心之健全發展，而同法第277條第2項後段之成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪，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重傷罪與妨害未滿18歲之人身心之健全或發育致重傷罪之構成要件，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（最高法院113年度台上字第339號判決意旨參照）。本案被告係以一行為同時重傷害A女及使A女承受該等足以妨害其身心健全、發育之行為，係一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之成年人故意對兒童犯重傷害罪處斷。

㈦刑之加重事由：

1.被告係成年人，故意對未滿7歲之A女犯重傷害罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。

2.被告前因違反毒品危害防制條例案件，先後經臺灣彰化地方法院以106年度簡字第1898號判決判處有期徒刑3月確定、106年度易字第1323號判決判處有期徒刑6月確定及107年度訴字第156號判決判處有期徒刑3年2月（共9罪），上開案件再經臺灣彰化地方法院以107年度聲字第1170號裁定定應執行

有期徒刑4年6月確定，入監執行後，於110年6月2日假釋出監並付保護管束，於111年5月29日保護管束期滿，假釋未經撤銷視為執行完畢乙節，業據檢察官於起訴書主張並提出刑案資料查註紀錄表為證，且被告於原審審理時不爭執構成累犯之事實（原審卷五第136頁），是被告受上開徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。檢察官於起訴書載明被告前曾因犯上開案件遭判刑確定後再犯本案，顯見被告前罪之有期徒刑執行無成效，忽視法律禁令，對刑罰反應力薄弱，又本案並無司法院釋字第775號解釋意旨所指個案應量處最低法定刑，亦無適用刑法第59條規定減輕其刑，故請依刑法第47條第1項規定加重其刑等語，而公訴人於本院審理時亦為前揭被告構成累犯之主張，另說明被告前案執行完畢1年後，再犯本案之罪，足認前案執行對被告未生效果，本案犯罪情節相當嚴重，足認被告有強烈法敵對意識，若依累犯規定加重，應不會使被告所受刑罰超過其所應負擔之罪責而有過度侵害之情形，請依刑法第47條規定加重其刑等語（本院卷第186頁）。本院審酌被告於前案執行完畢後仍未能記取教訓，於前案執行完畢1年後即故意再犯本案，足認其刑罰反應力薄弱，自我反省及行為控管能力均屬不佳，為兼顧社會防衛之效果，依司法院釋字第775號解釋意旨，爰依刑法第47條第1項之規定，加重其刑，並依刑法第70條之規定遞加之。又按司法院釋字第775號解釋意旨，係謂刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，惟不問情節一律加重最低本刑，致生罪刑不相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。此與被告前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之關連（最高法院115年度台上字第3388號判決意旨參照）。本案參酌司法院釋字第775號解釋之意旨，認被告刑罰反應力薄弱，自我反省及行為控管能力均屬不佳，為兼顧社會防衛之效果，有依累犯規定

加重其刑之必要，爰依累犯規定加重其刑，已如前述，被告之辯護人於本院審理時主張前案與本案罪質不同，不應依累犯之規定加重其刑，自無可採。

五、上訴駁回之理由：

㈠原審認被告罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告因與林怡萱復合成為男女朋友，在與林怡萱交往同住期間，明知A女僅為4歲之幼童，身體尚屬脆弱，並無反抗及避難能力，猶因認A女有說謊、不服管教即心生不滿而與林怡萱共同對A女為本案凌虐、重傷害行為，手段兇殘，致A女受有上開傷勢，其中頭部傷勢部分經治療後仍遺留嚴重腦傷，致其智力、表達能力、自我照顧能力均遠低於同齡兒童，後續發展及日常生活遭受嚴重影響，此將伴隨其日後生命歷程，恐無法以健全身體感受並探索世界，生命之無價經驗及成長喜悅，即因之受限而有所憾，被告與林怡萱所為自應予嚴厲責難；被告自警詢、偵查及審理迄今，均未坦然面對己身所為犯行，且迄未與A女及告訴人呂○明達成和解，亦未賠償、彌補其等所受之鉅大損失，甚至未聞一句道歉話語，難認有何悔悟之心；被告之犯罪之動機、目的、手段及於原審審理中所述高中畢業之智識程度、未婚、無子、擔任禮儀師、月收入新臺幣3至4萬元、現與父母同住之家庭生活狀況（原審卷五第136頁），及檢察官、告訴人均請求從重刑（原審卷五第142頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑12年。復就沒收部分說明扣案之行動電話、毒品殘渣袋雖係被告所有，然與被告本案犯行無直接關聯，爰不予宣告沒收；被告本案所使用之棍棒、愛的小手等物，雖係供其為本案犯行所用之物，然未據扣案，且不具刑法上重要性，亦不予宣告沒收。

㈡經核原審認事用法並無違誤，其量刑及不予宣告沒收亦稱妥適。被告上訴意旨，仍執前詞否認犯行，指摘原判決不當，自無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳文哲提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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，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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

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條第1項

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。

刑法第278條第1項

使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。

113年7月31日修正前刑法第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。

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。