臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第1386號

上　訴　人
即　被　告　劉○雯　（真實姓名、年籍、住所均詳卷，
選任辯護人　沈孟賢法扶律師
　　賴俊睿法扶律師

上列上訴人即被告因家暴殺人案件，不服臺灣新北地方法院108年度訴字第1097號，中華民國109年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第25169號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

劉○雯對於未滿十八歲之人，施以凌虐，因而致人於死，處有期徒刑捌年。扣案之童軍繩貳條均沒收。

事　實

一、劉○雯（真實姓名、年籍均詳卷）為未滿18歲之劉○翔（民國93年生，真實姓名、年籍均詳卷，下稱甲童）之姨母，2人間具有家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員關係。甲童之父親周○鴻〔真實姓名、年籍均詳卷，所涉對於未滿18歲之人，施以凌虐，因而致人於死罪嫌部分，業經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官為不起訴處分確定在案〕從事市場物流、攤販及飯店清潔等工作、甲童之母親劉○琪（業於108年1月9日去世）原於市場從事服飾紡織業工作，收入不隱定，加上周○鴻積欠債務，為低收入戶；甲童輕度智能不足，經特教後生活雖尚能自理，然社交禮儀反應偏弱，為周○鴻、劉○琪所不喜，常有以長時間半蹲、罰跪、按摩棒毆打等方式體罰，自100年5月起，陸續經通報列為兒少保護及高風險家庭事件，新北市政府家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家暴中心）經受理前開通報案件後，持續處遇輔導。於107年6月間甲童疑因在家玩火發生火災，致原承租之住處毀損不能居住，其母劉○琪斯時亦因生病住院，

其父周○鴻因無法獨自照顧甲童，乃與家暴中心討論後，遂向家暴中心申請自107年6月27日起委託安置甲童1年，周○鴻則與甲童之妹妹劉○葳（真實姓名、年籍均詳卷）一同搬入劉○雯位在新北市○○區○○路0段居所（地址詳卷）同住；嗣劉○琪於108年1月間因病去世後，甲童及周○鴻均表示期待甲童於國中畢業後能終止安置返家，家暴中心經評估後，於108年6月26日終止安置甲童，甲童即返回劉○雯上開居所，與周○鴻、劉○葳及劉○雯同住。詎於108年8月6日22時許，在劉○雯上開居所內，因劉○雯要求甲童習字，甲童卻逕自瞌睡、摸魚，又調皮不聽從劉○雯處罰其半蹲之指令，劉○雯為處罰、管教及恫嚇甲童，明知甲童為尚在發育中（身高僅149公分）、輕度智能不足之未滿18歲之人，且其將甲童之雙手反綁、雙腳捆綁後，令甲童坐躺在裝滿水之浴缸內，將使甲童無法掙脫、自行站立，其主觀上雖無致甲童於死之故意或預見，惟在客觀上可預見當浴缸內水面已高至甲童下巴處時，無法掙扎、自行站立、仰躺浮在水面上之甲童極有可能因掙扎、滾動其身體，造成其口、鼻向下，而有溺水、窒息，導致死亡結果之可能，竟仍基於對甲童施以凌虐之犯意，於同日23時許，先命甲童進入浴室，脫掉上衣站在浴缸中，復命甲童將雙手伸直，使用其所有之童軍繩，欲將甲童雙手反綁於背後及捆綁甲童之雙腳，甲童不從，不斷劇烈掙脫，並稱：「不要綁我……阿姨不要、不要」等語，劉○雯見甲童不從，即持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用其所有之童軍繩2條分別將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，並將捆綁甲童手、腳之童軍繩2條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內後，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上；甲童因身體在浴缸內無物支撐，恐懼其將溺水，因而緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎，劉○雯見此情狀，竟以手將甲童頭（臉）部壓入水面下3、4秒，致甲童嗆水，受到更大驚嚇而不斷掙扎，然劉○雯卻對

甲童稱：「你就不乖，這樣有比較舒服嗎？」等語，而以此強暴、違反人道之方式對甲童施以凌虐後，即貿然離開浴室，並在客廳抽菸、喝水、發呆共約3、4分鐘後，始返回浴室察看甲童狀況，惟斯時甲童面部朝下，已因溺水、窒息致呼吸衰竭而死亡。劉○雯見狀驚覺自己可能釀成大錯，急忙將甲童拉出浴缸，並叫醒周○鴻，與周○鴻共同將甲童抬至客廳，對甲童進行CPR急救無效後，即由周○鴻於108年8月7日3時17分，以行動電話撥打110請求緊急救護，經救護人員到達現場，將甲童送往新光吳火獅紀念醫院急救，因甲童到院前即已死亡，而急救無效。嗣新北市政府警察局三重分局（下稱三重分局）員警據報到場處理，劉○雯於有偵查犯罪權限之公務員發覺其姓名與犯罪情節之前，即主動向到場處理之警員坦承其為本案犯罪之行為人及上開犯罪情節而接受裁判，員警並在渠前開居所扣得上開捆綁甲童所用之童軍繩2條。

二、案經新北市政府告訴暨三重分局報請新北地檢署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面：

一、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，然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，知有刑事訴訟法第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。查，本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、上訴人即被告劉○雯（下稱被告）及其辯護人對本院提示之卷證，均同意作為證據使用，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本案證據資料作成

時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

二、至於非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人均同意作為證據使用，復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官、被告及其辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上揭事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時坦承不諱（見偵卷第6頁反面至9頁反面、11頁反面、12、64頁反面、65、70頁反面、71、78至80頁反面、124頁反面、125、150頁、相驗卷第102、103頁、原審卷第30至32、86、166至170頁、本院卷第90至92、155、156頁），復經證人周○鴻於警詢、偵查及原審中證述、證人劉○葳於偵查中證述、證人即家暴中心社工范依婷於警詢及原審中證述屬實（見偵卷第13至15、68至69、93至94頁、相驗卷第97至98頁反面、原審卷第135至148、156至160頁），並有甲童之中華民國身心障礙證明、家暴中心108年10月17日新北家防護字第1083334212號函及檢附個案摘要表、少年保護個案本案少年通報事件大事紀、甲童案件處遇說明、新北市政府社會局108年10月25日新北社兒字第1081975359號函及其檢附個案處理報告、個案摘要表、少年保護個案本案少年通報事件大事紀、三重分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、證物清單、扣押物品清單、刑案現場照片、現場勘察照片、員警手繪現場圖、被告手繪示意圖、刑案現場示意圖、手繪現場比例示意圖、勘察採證同意書、刑事案件證物採驗紀錄表、新北市政府警察局108年8月29日新北警鑑字第1081627073號鑑驗書、被告在法庭內模擬案發時甲童坐姿之照片、三重分局轄內甲童死亡案現場勘察初步報告、現場勘察報告、三重分局慈福所受理民眾110報案案件紀錄、新光吳火獅紀念醫院108年8月7日新

乙診字第00000000P號乙種診斷證明書、新北地檢署勘（相）驗筆錄、相驗屍體證明書、檢驗報告書、法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）108年10月8日法醫理字第10800042150號函及檢附解剖報告暨鑑定報告書等件在卷可稽（見偵卷第16至18、24至50、51、127至135、136至145頁、相驗卷第26、31至54、67、71、72至77、101、105、106、107至110頁反面、113至117、118、119至145、146至148、157至164頁、聲羈卷第45頁、原審卷第9、53、181至191頁），並有童軍繩2條扣案可佐，足認被告之任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡查被告因甲童未依其要求習字，逕自瞌睡、摸魚，又調皮不聽從其處罰甲童半蹲之指令，為處罰、管教及恫嚇甲童，先持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用童軍繩將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，並將捆綁甲童手、腳之童軍繩2條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內後，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上後；復於甲童緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎時，以手將甲童頭（臉）部壓入水面下3、4秒，致甲童因此嗆水，業經本院認定如前，參以被告先於警詢中供稱：甲童進浴缸後就開始掙扎，伊把他的手彎到背後拉直，他就沒力掙扎。他碰到熱水後，身體開始扭動、啜泣，伊就在旁邊沒有理他；他也有向伊表示要起身，但伊不願意讓他起來，因為他騙伊，伊就站在旁邊看他左右晃動掙扎等語(見偵卷第11頁反面）；復於偵查中供稱：伊拿童軍繩叫甲童坐在浴缸內，把他綁起來，綁的時候，甲童有掙扎，伊很生氣就拿衣架打他手臂跟背，打了2、3下，花了1個多小時才綁好，之後伊就開始放冷水，伊將水龍頭溫度調節開關轉到最右邊放全冷的水並放到全滿，因為伊有把2條童軍繩綁在一起，所以他手部跟腳部的繩子是有連接的，我伊抓連接繩把他往後仰，當時水位到他的下巴位置，他當時有左右掙扎，伊有用手把他壓住，就念他說

「你被我這樣子綁有比較好過嗎？」，並叫他乖乖讓伊綁。伊小時候也曾被伊媽媽押在水裡，伊當時很害怕，所以伊覺得用這個方式，甲童應該也會很害怕，伊沒有以此方式殺害甲童的意思等語（見偵卷第71頁、相驗卷第87頁）；又於原審羈押訊問時供稱：因為甲童會劇烈掙扎，伊綁好甲童時，甲童有發出「嗯嗯」、「阿姨不要」的聲音，因為他力道很大，繩子有鬆，所以伊花1個小時綑綁甲童，綁完甲童後，伊用另1條繩子綑綁他的腳，因為2條繩子各有多一小段，伊就把它們從背後接在一起。一開始水位沒有這麼高時，甲童沒有特別緊張，等到水位高一點，他覺得自己要淹到，把身體拉直，頭、腳靠在浴缸邊緣，身體浮起來。在甲童頭、腳還沒有脫離浴缸前，伊有把他的頭推往水中等語（見偵卷第78、79頁），足認被告確有以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌辱虐待之客觀行為及主觀犯意，是被告對甲童施以凌虐之行為，應堪認定。

㈢被告之辯護人雖為被告辯稱：被告對於甲童之體罰行為是偶然為之，不構成刑法第286條之對於未滿18歲之人，施以凌虐因而致人於死罪云云。惟按稱凌虐者，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；又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，108年5月29日修正公布之刑法第10條第7項、第286條第1項、第3項分別定有明文。又前開刑法第10條第7項之立法理由為「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、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miBhandeln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。前述所謂其他違反人道之方法，係獨立之行為態樣。爰增訂第七項。」是以，凌虐之核心概念為「對他人施以凌辱虐待行為」，且所施以之凌辱虐待行為必須是以「強暴」、「脅迫」或「其他違反人道之方法」為之，凌虐行為並不以長期性、持續性或多次性為必要，則被告之辯護人以被告對於甲童之體罰行為是偶然為之，即認為不構成刑法第286條之對於未滿18歲之人，施以凌虐因而致人於死罪云云，容有誤會。

㈣又被告於警詢時供稱：甲童跟伊進去廁所後，伊叫他站在浴缸內，並叫他手伸直，使用童軍繩反綁他的手跟腳，並在浴缸內放水，伊當時只是想要嚇甲童而已；伊在客廳抽1根菸、喝1杯水，並且坐在椅子上發呆，過程中大概經過3至4分鐘，伊沒有聽到甲童在那邊呼救及大喊的聲音。伊進入浴室內發現他面部朝下無反應時，伊馬上把他架起，並大喊他爸爸周○鴻進來幫忙，並一起把甲童抬至客廳急救，周○鴻打電話給119，伊則是一直幫甲童人工呼吸及CPR。伊不知道把甲童雙手、雙腳反綁限制其行動並於浴缸內放水任其漂浮於水面上這樣的方式會對他造成危害等語（見偵卷第7、9頁）；復於偵查中供稱：伊離開時，甲童因為害怕，左右掙扎，想要站起來，但伊不知道他為何站不起來，伊當時只想嚇嚇他，因為管不住他，伊沒有殺害甲童的意思。伊出去時有聽到水聲，伊以為是他是在踢水，因為他的腳勾的到浴缸上面等語（見偵卷第64頁反面、65、70頁反面、149頁反面、150頁）；又於原審供稱：伊確定甲童的頭是仰躺，沒

有淹到口鼻，伊沒有注意到他會翻身過來，伊沒有想過他有可能溺水，也沒有要他死的意思，伊只是想要管教他，伊等有工作，沒有時間教育他，甲童是有問題的小孩，他之前玩火燒房子，屋主沒有跟他計較，但是伊不知道如果再發生這樣的事情，伊的屋主會不會要伊賠。伊不知道伊把甲童放在浴缸放水至他下巴處，雙手綑綁在後，將他的頭按入水中，甲童可能隨時會溺水，如果溺水可能發生死亡結果，伊沒想那麼多等語（見原審卷第31、32、170頁），則被告主觀上是否確有致甲童於死之故意或可預見前開凌虐行為會導致甲童於死，自非無疑。參以被告為甲童之姨母，於甲童疑似在家玩火發生火災，致原承租之住處毀損不能居住，劉○琪斯時亦因生病住院後，而收留周○鴻、劉○葳同住，且於甲童終止安置返家後，亦幫忙周○鴻照顧甲童生活起居等情，業據證人周○鴻於原審證述屬實（見原審卷第136、137頁），則被告身為甲童之姨母，與甲童並無恩怨糾紛，應不致因單純管教問題而萌生殺害甲童之動機及犯意；再酌以本案被告於發現甲童溺水失去意識後，隨即將甲童拉出水面，並即時呼喊熟睡中之周○鴻前來協助急救，並由周○鴻撥打110將甲童送醫救治等情，亦如前述，益徵被告主觀上確無殺害甲童之故意或可預見前開凌虐行為會導致甲童於死，仍容任其發生之不確定故意。此外，卷內復無其他積極證據足資證明被告主觀上確有致甲童於死之故意或可預見前開凌虐行為會導致甲童於死，仍容任其發生之不確定故意，自無從認被告有殺人之不確定故意，附此敘明。

㈤甲童經法醫研究所解剖鑑定，依解剖、組織病理切片觀察、毒化物檢驗及相驗影卷綜合研判，甲童1.額部有瘀傷，左側枕部有瘀傷及撕裂傷。鼻部、人中處局部瘀傷。2.枕頂部頭皮有較大面積出血，顱骨無骨折，顱內無出血，腦幹經β-APP免疫組織化學染色，無發現創傷性軸突損傷，頭部之外傷僅為表層傷，不是直接致死的原因。3.頸部四周有橫條狀似瘀傷痕，但在皮下組織並無發現出血。4.氣管內有多量泡

沫，支氣管內有多量血水及泡沫，蝶竇有血色透明液體，肺臟水腫，支持死者生前因在水中溺水、窒息而死亡。5.胸腹部及背部多處瘀傷，左側及左外側胸壁、肌肉組織局部出血，腹部皮層有出血，右側腰部及腰椎部皮下組織有出血，但胸腔及腹腔內無出血，各實質器官無外傷出血。6.四肢多處瘀傷及挫傷。兩側臀部挫傷。7.兩側手部及足部蒼白、皺褶狀，支持有較長的時間浸泡在水中。8.四肢近末端有環形瘀傷，符合在生前有被綑綁的痕跡。9.送驗血液、胃內容物均未檢出鴉片類、安非他命類、鎮靜安眠藥及其他常見毒藥物成分，解剖後無發現藥物成分造成死亡的原因。由以上死者死亡經過及檢驗判明：死者生前為輕度智障、由阿姨照顧之未成年人，因管教問題，身上有多處瘀傷，因身上之瘀傷主要為皮下組織出血，尚未造成深層及多量出血，顱內亦無發現創傷性腦損傷；但因為死者四肢遭他人以童軍繩綑綁及雙手反綁後，處於有水之浴缸內，導致死者發生溺水、窒息，最後因呼吸衰竭而死亡，解剖無發現因藥物成分造成死亡的原因，依據目前來函提供之相關之資料，死亡方式應考慮歸類為「他殺」。研判甲童死亡原因為四肢遭綑綁及處於有水之浴缸內，造成溺水、窒息，致呼吸衰竭而死亡等情，有前引之解剖報告書暨鑑定報告書可參。

㈥按刑法第17條之加重結果犯，係故意的基本犯罪與加重結果之結合犯罪。以傷害致人於死罪為例，非謂有傷害之行為及生死亡結果即能成立，必須傷害之行為隱藏特有之危險，因而產生死亡之結果，兩者間有相當因果關係。且該加重結果客觀上可能預見，行為人主觀上有注意之義務能預見而未預見，亦即就加重結果之發生有過失，方能構成。良以傷害致人於死罪與傷害罪之刑度相差甚大，不能徒以客觀上可能預見，即科以該罪，必也其主觀上有未預見之過失（如主觀上有預見，即構成殺人罪），始克相當，以符合罪刑相當原則。查甲童之致死原因為四肢遭綑綁及處於有水之浴缸內，造成溺水、窒息，致呼吸衰竭而死亡，已如前述。再者，被告

明知甲童為尚在發育中（身高僅149公分）、輕度智能不足之未滿18歲之人，且其將甲童之雙手反綁、雙腳捆綁後，令甲童坐躺在裝滿水之浴缸內，將使甲童無法掙脫、自行站立，業經本院認定如前；又當浴缸內水面已高至甲童下巴處時，無法掙扎、自行站立、仰躺浮在水面上之甲童極有可能因掙扎、滾動其身體，造成其口、鼻向下，而有溺水、窒息，導致死亡結果之可能，此為任何具有常識、生活經驗之一般正常人客觀上所能預見，被告於案發時為年近40歲、在餐飲業工作、教育程度為國中肄業之成年人等情，業據被告於原審自承在卷（見原審卷第32頁），並有被告之個人基本資料查詢結果1紙在卷可查（見原審卷第219頁），其智慮成熟，參以被告於原審羈押訊問時供稱：一開始水位沒有這麼高時，本案少年沒有特別緊張，等到水位高一點，甲童覺得自己要淹到，把身體拉直，其頭、腳靠在浴缸邊緣，都已經放到浴缸上方放置沐浴乳地方，身體因為水的浮力有漂浮在水中；人溺水會死亡，伊把甲童放在浴缸裡，甲童有可能溺水等語（見聲羈卷第37頁），對此亦應能預見，堪認被告客觀上可預見當浴缸內水面已高至甲童下巴處時，無法掙扎、自行站立、仰躺浮在水面上之甲童極有可能因掙扎、滾動其身體，造成其口、鼻向下，而有溺水、窒息，導致死亡結果之可能，詎被告僅因甲童未聽從其處罰之管教，為處罰、管教及恫嚇甲童，一時未慎思其行為後果，致其客觀上雖無不能預見之事由，惟主觀上竟疏未預見甲童因掙扎、滾動其身體，造成其口、鼻向下，而溺水、窒息致呼吸衰竭而死亡之加重結果，仍率爾將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，僅能坐躺在浴缸內後，開始在該浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上，並因恐懼溺水而緊張、啜泣並左右扭動身體掙扎，再以手將甲童頭（臉）部壓入水面下3、4秒，致甲童嗆水，受到更大驚嚇而不斷掙扎後，即貿然離開浴室，並在客廳抽菸、喝水、發呆共約3、4分鐘後，始返回浴室察看甲童狀況，斯時甲童面部朝下，已

因溺水、窒息致呼吸衰竭而死亡，則被告上開對甲童施以凌虐之行為，與甲童之死亡結果間，自具有相當因果關係。

㈦至於甲童為被告之外甥，起訴書誤載其為被告之姪子云云，雖均有未洽，惟不影響起訴犯罪事實之同一性，應予更正，附此敘明。

㈧辯護人雖聲請本院再次函請三重分局調查系爭浴缸之長度，以確認就甲童之身高而言，其頭、腳能否支撐於浴缸邊緣，並釐清被告於案發時主觀上是否知悉其將甲童單獨留至於浴缸內，有導致其溺水窒息之可能，卻仍離開浴室至陽台抽菸，容任甲童溺水死亡云云。惟查，本院認尚無積極證據足資證明被告主觀上可預見前開凌虐行為會導致甲童於死，仍容任其發生之不確定故意，業如前述，故關於此部分之調查聲請，本院認無必要，併此敘明。

㈨綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行堪予認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠按家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為；又家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。查，甲童為被告之外甥即其妹劉○琪之子，為三親等之旁系血親，有被告之身分證影本及周○鴻之全戶戶籍資料（完整姓名）查詢結果等件在卷可參（見偵卷第52頁、原審卷第221、222頁），2人間具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係。而被告對甲童為前揭凌虐致死行為，核屬家庭暴力防治法第2條第2款所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法並無罰則規定，自應依刑法之罪刑規定論罪科刑。復查，甲童為93年生，有其身分證影本在卷可憑（見偵卷第52頁），被告為本案犯行時，明知甲童為未滿18歲之人。是核被告所為，係犯刑法第286條第1項、第3項之對於未滿十八歲之人，施以凌虐，因而致人於死罪。又被告所犯上開對於未滿十八歲之人，施以凌虐，

因而致人於死罪，係對於未滿18歲之人故意犯罪，然因刑法第286條第1項、第3項之規定，已將「對於未滿18歲之人」列為犯罪構成要件，係以被害人年齡所設特別規定，自無庸再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，併此敘明。

㈡次按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。所謂未發覺之罪，係指凡有偵查職權之機關或公務員，不知有犯罪之事實，或雖知有犯罪事實，而不知犯罪人為何人者，均屬之（最高法院101年度台上字第3340號判決意旨參照）。本件被告於三重分局員警據報到場處理時，於有偵查犯罪權限之公務員發覺其姓名與犯罪情節之前，即主動向到場處理之警員坦承其為本案犯罪之行為人及上開犯罪情節而接受裁判等情，有被告之三重分局調查筆錄1份在卷可稽（見偵卷第6至10頁），堪認符合自首要件，經衡酌其情節，認宜減輕其刑，爰就被告所犯，依刑法第62條前段規定減輕。

三、撤銷改判之理由：

㈠原判決以被告成年人故意對少年犯殺人罪事證明確予以論罪科刑，固非無見，惟查，被告所為係犯對於未滿十八歲之人，施以凌虐，因而致人於死罪，業經本院認定如前，原審未察，遽認被告係犯成年人故意對少年犯殺人罪，容有未洽。被告提起上訴，據此指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告前曾於108年間因施用第二級毒品，經臺灣士林地方檢察署檢察官為緩起訴處分確定，有本院被告前案紀錄表在卷可查，素行尚可，被告身為甲童之姨母，明知甲童為尚在發育中（身高僅149公分）、輕度智能不足、未滿18歲之人，且被告為本案犯行時年近40歲、在餐飲業工作、教育程度為國中肄業，智慮已臻成熟，自應知悉當浴缸內水面已高至甲童下巴處時，無法掙扎、自行站立、仰躺浮在水面上之甲童極有可能因掙扎、滾動其身體，造成其口、鼻向下，

而有溺水、窒息，甚至死亡之嚴重後果，僅因甲童未聽從其處罰之管教，為處罰、管教及恫嚇甲童，竟以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌虐，致其來不及長大體驗生命即死亡之恆久遺憾，被告率爾因上揭細故即恃強凌虐其所照顧之甲童，所作所為盡失長輩應具備對甲童疼愛之心，並使甲童期間飽受凌虐之苦，終至造成甲童寶貴性命喪失之重大危害程度，實應受嚴厲非難；惟念及被告於劉○琪因病過世後，即收留周○鴻、劉○葳住，而甲童於終止安置後，亦與之同住，平日幫忙照顧甲童及周○鴻，犯後於警詢、偵查、原審及本院審理時始終坦承犯行，並於偵查中屢次表明希望法院判處其死刑，此有被告偵查中之檢察官訊問筆錄、原審聲請羈押訊問筆錄等件可資證明（見偵卷第65、71頁反面、81頁反面），足認被告對其前開犯行深具悔意，參酌甲童之父親周○鴻於原審及本院審理時均到庭表示願意原諒被告所為前開犯行乙節，亦有原審審判筆錄及本院審判程序筆錄各1份附卷可參（見原審卷第138頁、本院卷第157頁），兼衡被告之品行、智識程度為國中肄業（見被告之個人基本資料查詢結果附於原審卷第219頁）、於警詢先自承家庭經濟狀況為貧寒（見偵卷第6頁），復於原審自承從事餐廳打雜工作，領時薪，每日工作時間長達有十餘小時、離婚（見原審卷第32頁）之生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲戒。

㈢沒收部分：

1.扣案之童軍繩2條，均係被告所有，且均供被告犯本案犯行所用之物，業據被告於警詢及原審陳明在卷（見偵卷第7頁反面、原審卷第162頁），應均依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

2.未扣案之衣架1個，雖為被告用以凌虐甲童所用之物，惟既未扣案，爰不予宣告沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第286條第1項、第3項、第62條前段、第38條

第2項前段，判決如主文。
本案經檢察官劉新耀提起公訴，檢察官何明楨到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　8　　日
刑事第十一庭　審判長法　官　楊力進
法　官　沈君玲
法　官　雷淑雯
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；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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。
書記官 林立柏
中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　8　　日
附錄本案論罪科刑法條全文
中華民國刑法第286條
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。
意圖營利，而犯前項之罪者，處5年以上有期徒刑，得併科300萬元以下罰金。
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。