

01 臺灣高等法院刑事判決

02 112年度上訴字第4965號

03 上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

04 被告 C000H K000H H00H (中文譯音：鄭○○)

05 指定辯護人 胡志彬律師 (義務辯護)

06 上列上訴人因被告家暴傷害致死案件，不服臺灣桃園地方法院11  
07 1年度訴字第1379號，中華民國112年8月21日第一審判決（起訴  
08 案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第41180號），提起上  
09 訴，本院判決如下：

10 主文

11 原判決撤銷。

12 C000H K000H H00H成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪，處有期徒刑拾年陸月。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

13 犯罪事實

14 一、成年人C000H K000H H00H (中文譯音：鄭○○)，以輪調式  
15 建教專班名義來台就讀高中職後，又經申請東南科技大學產  
16 學攜手合作專班，但未註冊退學而逾期非法居留我國，期間  
17 與不知名越南籍男子交往受孕後產下其子兒童鄭○德(民國0  
18 00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下簡稱鄭童)，C000H K00  
19 OH H00H與鄭童間具家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員  
20 關係。C000H K000H H00H復自111年2月間攜鄭童與擅離受雇  
21 場所之越南籍勞工阮○○(N0000N VON LOOH)同居在桃園  
22 市○○區○○巷0號0樓0000號租屋處，C000H K000H H00H為  
23 未滿1歲襁褓之鄭童主要照顧者，竟基於傷害兒童及凌虐未  
24 成年人之故意，於111年4月1日之前約30日左右，以不詳方  
25 式出力重壓鄭童肋骨造成骨折，且未使其就醫；又於111年4

01 月1日前約2、3日，以不詳方式傷害鄭童頭部造成前額顱  
02 骨，因而骨折致其雙眼、臉部瘀青，客觀上應能預見鄭童應  
03 有頭、臉部之嚴重傷害，若未即時送醫將可能致死亡結果，  
04 而未送醫，又於111年4月1日下午5時之後，以不詳方式毆打  
05 鄭童頭部，使頂部及後枕部顱骨骨折，且仍未將之送醫，又  
06 持續4至8小時以上至2日內未對鄭童餵食，而以消極之不送  
07 醫及未餵食之不人道方式妨害鄭童發育。至111年4月1日下  
08 午7時30許，C000H K000H H00H發現鄭童手腳冰冷，仍未送  
09 醫，後因鄭童無明顯活動反應，始於同日下午10時33分許，  
10 將之送抵長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院，然到院前鄭  
11 童無呼吸、心跳，導致鄭童死亡，而於同日下午11時3分許  
12 宣告死亡。嗣經法務部法醫研究所解剖鑑定結果，鄭童頭軀  
13 體部多處挫傷，包括舊肋骨骨折併成骨痂於雙側左側肋椎關  
14 節旁，有胸部橢圓式骨折及右側4-7肋骨側面亦有舊骨折之  
15 骨痂及新舊出血。顱骨複雜性骨折併顱內大腦實質挫傷性出  
16 血、蜘蛛網膜下腔出血，併發肺炎，最後因中樞神經衰竭死  
17 亡。

18 二、案經桃園市政府警察局龜山分局報告及檢察官相驗後簽分偵  
19 查起訴。

20 理 由

21 壹、程序方面

22 檢察官、上訴人即被告C000H K000H H00H及其辯護人於本院  
23 審判程序中，對於本案相關具有傳聞性質的證據資料，均未  
24 就證據能力予以爭執(見本院卷第231至236頁)，且本案所  
25 引用的非供述證據，也是合法取得，依法均可作為認定犯罪  
26 事實的依據。

27 貳、實體方面

28 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

29 訊據被告矢口否認有凌虐、傷害鄭童之犯行，辯稱：沒有打  
30 小孩，是疏忽未照顧好小孩，僅承認過失致死云云。經查：  
31 (一)被告就其為鄭童之主要照顧者，對於111年4月1日前之3月29

01 日，已知鄭童額頭腫起、眼睛瘀青之傷害，未予送醫；及於  
02 111年4月1日下午5時許外出，嗣於同日下午7時30分許發現  
03 鄭○德手腳冰冷，且具有頭部、眼睛腫脹之情形，仍未及時  
04 送醫急救，直至同日下午10時33分許，發現無呼吸心跳送醫，  
05 急救無效死亡等情，被告於警詢、偵查、原審準備程序  
06 與審理及本院審理時坦承在卷（見111年度相字第535號〈下  
07 稱相字卷〉第19至22、161至165、201至204、319至321頁，  
08 原審卷119至126頁及本院卷第61、239頁）。並經證人即被  
09 告友人潭○○、證人即被告同居男友阮○○分別於警詢、偵  
10 查、本院審理中就鄭童主要照顧者為被告以及額頭與眼部曾  
11 有受傷之證述、鑑定證人即法醫蕭開平於原審審理時關於鄭  
12 童所受傷害至死亡歷程之證述在卷（見相字卷第35至37、16  
13 1至169、207至210、321頁，原審卷第166至204頁及本院卷  
14 第200頁）。且有被告租屋處照片、鄭童照片暨現場物品勘查  
15 採證照片共50張、長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院診  
16 斷證明書、臺灣桃園地方檢察署檢驗報告書、法務部法醫研  
17 究所111年5月17日函附之法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑  
18 定報告書（下稱解剖暨鑑定報告書）、桃園地檢署相驗屍體  
19 證明書、鑑定人蕭開平庭呈之鄭○德（鄭○○之子）解剖鑑  
20 定相關資料各1份在卷可稽（見相字卷第119至159、225至29  
21 3、297至308、229至263頁，原審卷第229至263頁），上述  
22 客觀事實，應可認定。

23 (二)關於鄭童之經解剖後所認定生前所受傷害之種類與死亡原  
24 因，為鄭童於生前1個月左右胸腔已受擠壓肋骨骨折傷害，  
25 死亡前1、2日，受有前額顱骨骨折傷害，前1、2小時，受有  
26 頂部及後枕部顱骨骨折之致命傷，併顱內大腦實質挫傷性出  
27 血、蜘蛛網膜下腔出血，併發肺炎，最後因中樞神經衰竭死  
28 亡等情：

29 1.依前述解剖暨鑑定報告書（相卷第299至308頁）記載：「五  
30 、解剖研判經過(二)外傷病理證據：1、左、右眼熊貓眼  
31 狀，分別有4乘2.5、6乘4公分瘀青。2、皮下有多重、局部

出血，帽狀腱膜有出血。頭皮下大片出血位於右顳骨耳前約12乘11公分、枕部9乘7公分、左顳枕區（耳後）8乘6公分，併有多重複雜性顱骨骨折。3、大腦局部皮質出血、蜘蛛網膜下腔出血併發側腦室及第四腦室出血。4、舊肋骨骨折併結骨痂於左6-9、右4-7近肋椎關節旁（橈枷式）骨折。另在右側4-7肋骨側面有舊骨折併發骨痂（callus）及新舊出血。5、腹水存留。6、雙肺肺炎，左側較嚴重。」，且解剖觀察結果雙眼有熊貓眼瘀青狀；切開頭部皮膚：多重複雜性顱骨骨折；肋骨：左、右側肋椎關節旁有骨折痂（callus）及新舊出血；胃部：含有少量已消化乳白狀液體狀之胃內容物，推定為長久未餵食之殘留胃液。「六、鑑定研判經過：解剖結果：1、頭部：(1)頭部多重性挫傷導致雙眼熊貓眼狀，分別有4乘25、6乘4公分瘀青。(2)皮下有多重、局部出血，帽狀腱膜有出血，主要頭皮三大片出血併有多重複雜性顱骨骨折，分佈為：A、位於右顳額骨耳前約12乘11公分。B、枕部9乘7公分。C、左顳枕區（耳後）8乘6公分。2、大腦局部皮質出血、蜘蛛網膜下腔出血併發側腦室及第四腦室出血。3、舊肋骨骨折併結骨痂於左6-9、右4-7近肋椎關節旁（鍵伽式）骨折。另在右側4-7肋骨側面有舊骨折併發骨痂（callus）及新舊出血。4、腹水存留。5、雙肺肺炎，左側較嚴重。」，以及「八、鑑定結果...死亡原因為頭軀體部多處挫傷，包括舊肋骨骨折併成骨痂於雙側左側肋椎關節旁，有胸部橈枷式骨折及右側4-7肋骨側面亦有舊骨折之骨痂及新舊出血。顱骨複雜性骨折併顱內大腦實質挫傷性出血、蜘蛛網膜下腔出血，併發肺炎，最後因中樞神經衰竭死亡，死亡方式研判為「他殺」等情（見相字卷第297至308頁）」。

2. 復經鑑定證人即法醫蕭開平於原審審理中結證稱（見原審卷第166至204頁）：

(1) 「.....文獻上所指的熊貓眼，一般是指說顱內有骨折，另外B這個地方是指說我們有一個叫Battle Sign，就是乳突有

01 瘀青，有時候也會看到這一類的顱骨骨折以後的特徵，所以  
02 這個是文獻上所記載的熊貓眼，熊貓眼也有2種，一種比較  
03 深的，一種有時候是表皮上打到的話也會有，但是表皮上打  
04 到一般還是清醒的，假如看到熊貓眼不清醒的話大概就很嚴  
05 重，一般就是顱骨骨折，下一張（即幻燈片第15頁）這個當  
06 然很明顯的就是有熊貓眼，看起來好像這個熊貓眼是時間很  
07 久了，而且假如是出現這個熊貓眼，理論上他應該很嚴重，  
08 很嚴重的話為什麼沒有及早就醫我就不知道了，反正我們看  
09 到以後結果是看到有熊貓眼，也有一個乳突特徵，也就是在  
10 耳朵後面旁邊都有瘀青，這個是熊貓眼跟乳突瘀斑，所以這  
11 個是可以常見的話，最常見是前腦窩的顱骨骨折，當然這個  
12 案件也牽扯到後面還有不只是前腦窩，他整個的顱骨有多重  
13 性的挫傷，下一張（即幻燈片第16頁）這個是我們打開來看  
14 到的，左上角那個就是一打開來看到他皮下有很嚴重的出  
15 血，其實這個出血理論上應該是從顱內硬腦膜上腔出來的，  
16 流到皮下組織，他的皮下組織也有至少3處有挫傷的痕跡，  
17 一般來講這種不太容易是單一次的跌倒所造成的，等一下可  
18 以看到他的骨折面有多重性的，所以是懷疑他有多重的挫  
19 傷，等一下還可以看得到更多，左上角這個是頂部跟前額，  
20 左下角是右前額，左側也有，左側的話聯繫到左後方，所以在  
21 枕部那裡也有，下一張這個可以看快一點，下一張（即幻  
22 燈片第18頁）你就可以看到顱骨骨折的位置有多重性的挫  
23 傷，現在看到的是左側，在右側，這個是右側，這個是左  
24 側，左右側都有，下一張（即幻燈片第19頁）這個也是看到  
25 左側的後枕部，右側的右後枕部，下面的話是後枕部，有點  
26 變形了，下面的話是左後，然後右邊的下面是右後，就可以  
27 看到左邊右邊都有，下一張（即幻燈片第20頁）這個也是多  
28 重性的顱骨皮下出血，左側右側都有，這個是左側為主，下  
29 一張（即幻燈片第21頁）後枕部也是有多重性挫傷，顱骨已  
30 經我們稱之這種叫複雜性骨折了，已經變成多重性的複雜性  
31 骨折了，這個是顯示後面，比較嚴重，下一張（即幻燈片第

22頁) 那前額也有，這裡是屬於前額的位置，下一張(即幻燈片第23頁)這裡有顱內挫傷，顱內挫傷你只要再按一下，他會出現各種的挫傷痕跡，這種出血不是那麼嚴重的話，表示他很早，一開始一撞到就應該已經不太有生命跡象了，也有硬腦膜上下腔出血，中間這個可能要讓你知道一下，這硬腦膜上腔出血才可能看到說我皮膚一打開來很多的血液就會流。」。

(2)「(你說的顱骨骨折相較於肋骨骨折是比較近期的，這樣的話這個「近期」大概是多久的時間？) 肋骨骨折是包括急救，但是急救的時候應該他已經死亡了，所以我看到急救傷不是很明顯，但是有新的肋骨在右側比較明顯一點，但是他的肋骨主要的傷勢在後面，就是肋椎關節，本來我想用幻燈片跟你解釋一下，那個就是比較致命的或是我們認為是他殺的比較有證據的虐兒的證據，就是第一個是可以看到最後幾張好了，你看看剛剛那幻燈片的最後幾張，這是我們一般來講判定肋椎關節，這個是比較危險一點的，因為一般急救不會造成這樣的傷勢。」、「.....因為一般急救是從前面，前面的話一般是前面會肋骨骨折，假如是重壓一直壓到後面的話才會造成肋椎關節的骨折，所以看到這種傷勢的話，一般是比較屬於虐兒的傷勢，虐待兒童所造成的傷勢，也有看到新舊傷，下一張你就可以看到他的新舊傷，主要虐兒的話我們判斷就是他假如有涉舊傷，然後又形成骨痂。」、「舊的骨折會鈣化，鈣化以後變成骨質鈣化以後，那就表示他有舊傷，有舊傷有新傷，表示他持續的在虐待兒童，這個是比較明顯的有虐兒的傾向。」。「可能是主要的死因，但是他可能是比較輕微的，有舊的胸部有挫傷。」、「輕微剛剛已經講過，就是說他不是主要的致命傷」、「所以我說善意的急救只有側面會骨折，不會跑到後面去。」、「(他這個舊傷形成大概有多久？) 大概4週以上，1個月以上。」。

(3)「(就是本次的致命傷是因為頭部受傷？) 是。.....因為他顱骨骨折比較嚴重，但是我沒有看到比較舊的傷，但是他

有一點黃黃的顏色，所以我也不敢判斷說他有沒有舊的傷，但是應該是比較新近的傷，而且新近的傷一般假如是時間比較久一點，應該有血塊，他是沒有血塊，沒有血塊表示他在休克的過程他凝血功能已經不好了，所以我是在懷疑他已經有舊的傷以後，他的生成能力就處於一個長久性休克的狀況之下以後又加上顱骨骨折造成的死亡結果。床上跌落可能是一個原因，但是一般來講不會那麼嚴重，而且在一般來講只有一次，這個看起來是很多重的，多重的面。（所以床的高度會影響他的傷勢？）但是一般來講也不會那麼嚴重，因為我們一般來講只是會有其他的包括說腦實質出血的症狀，只會看到硬腦膜上下這樣出血，但是一般顱骨骨折不會破損骨折到這麼嚴重」；「.....因為他顱骨有骨折以後，硬腦膜上腔跟下腔都出血，所以他硬腦膜上腔出血我們有一個名詞叫『Subdural』，就是硬腦膜下有一個血腫。.....在皮下，剛剛不是中間有幾塊在那裡，那個表示他頭皮下有出血，那個會壓到大腦的中樞神經的功能。」；「（他硬腦膜上下腔出血的原因為何，為何會出血？）顱骨骨折。.....所以他是多重性，剛剛看到他的顱骨前後，包括額骨，包含枕骨，包括頂骨，都有骨折，.....就是我一直一張一張跟各位解釋他前額也有出血，後枕部也有出血。」、「所以我用一個名詞叫做多重性顱骨骨折。.....就是有受到多方向的傷。」；「只是說一般來講這種案件的話，我們常看到的就是一定要用人工性的摔、敲才有這種可能，而且是在一個平面，因為剛剛審判長有提示說會不會是用敲的，一般來講敲的還比較不像，因為敲的話會留下工具痕跡，我們這裡沒有看到工具痕跡，而且這種是一個面，一般來講是面撞擊，各種面撞擊所造成的。」

(4)「我是懷疑他可能1、2天前就已經先受傷，因為這個熊貓眼已經超過1、2天。.....可能還活著，苟延殘喘的狀況之下，最後就給他大力的摔，那假如是大力摔，像這個樣子理論上應該是馬上就死掉了。」、「所以我會比較懷疑就是說

在1、2 天前，也許他前腦窩這裡有先受傷。.....已經有骨折了，顱骨骨折以後才後續在死亡之前又受到外力，再次受到外力才會整個頭顱骨破碎成那個樣子。.....所以這個案子算是比較厲害，我們一般來講不會看到有這麼嚴重的。」、「.....所以你也可以懷疑說他第一次骨折很可能是那個地方，額頭的位置，因為額頭那個位置比較容易引起熊貓眼，而且他那時還沒死掉。」、「他這種型態比較像是面的，面的撞擊，絕對不是點的撞擊。(所謂「面的撞擊」是指好比說摔在地面或是摔在牆壁上這樣子所謂的面的撞擊，而不是說用一個鈍器或是有一個比較小的接觸點的器械去擊打？)是，平面。.....這個他是多重，多重多面的。(多重多面，所以是好多次就是了，而不是單一一次就足以造成這樣的結果？)是。」。

(5)「因為一般來講額骨這個地方血液回流，我們前面的眼臉的三角血液回流是回流到前額的靜脈竇，那裡骨折的話，那裡容易下水道會堵塞，所以熊貓眼會先出來，但是這個熊貓眼出來你看他的顏色不是剛剛才，就是1、2 個小時之內死亡的，所以他這個應該是1、2 天以前，所以應該是額頭會先，然後頂部這個後面我就不敢講，應該是死亡之前所受的 撞擊所造成的。」、「因為他有多重性的受傷，額頭這個地方我是比較傾向於說很可能是熊貓眼引起來的話，可能是1、2天，但是那個出血不嚴重，或是沒有血塊形成，後續的話其他的部位出血我敢斷定是在死亡之前才受傷的。.....一般這種應該是1、2 個小時之內，不可能活過1、2個小時。」、「因為最後我們看到的頂骨跟枕骨很多多重性的骨折，那個已經超乎一般可以致死的過程了，已經太嚴重了，幾乎沒有辦法能夠生存了。」、「(方才你有提到他如果從床上摔下來，你的意思是因為那個有一些緩衝，不至於會直接，那假設他如果只是頭頂，假設他就是倒栽蔥，直接撞下撞到地面這種情形，有無同時會造成頂部或是枕部的骨折？)對，這個就是我講的，這個不可能，除非他要告訴我他怎麼摔

的。.....他們做過很多的實驗跟統計，一般來講大概60公分以下我們有個名詞大家都知道，因為會比較，叫做嬰兒搖晃症，那種一般來講顱骨不會骨折，所以一般來講在這麼高度，1公尺以下的話很少會看到這麼嚴重的骨折，當然你要告訴我他怎麼摔的。.....因為小孩子的腦比較有彈性，不會像人撞到以後馬上骨折，他只頂多是比較會偏向另外一邊，但是他很有彈性，所以不會有那麼嚴重的骨折。」、「(受命法官問假設他掉下來是撞到不同的面，會有可能嗎？假設他前額或側邊一起撞到，因為地形的關係或者是地面凹凸不平造成的，假設他有帶小孩出去，假設小孩是撞到滑梯或哪裡不平整的地面，掉下來小孩有撞擊到那種不平整的，是否也有可能造成小孩有不同面向的傷勢？)你再怎麼問，我還是不可能，因為他是多重性的，我剛剛問你是不是一次。」、「(受命法官問：我的意思是說如果你一次掉下來是撞到不同的，比如他可能也會翻滾，或是撞到不同的凹凸、不是那麼平整的地面，或者是譬如他有欄杆或是什麼東西，掉下來那可能會一次碰撞到兩個面向，這樣是不是也有可能同時會造成兩面都骨折的情形？)那樣子更不可能，因為我們知道，比如高處墜樓好了，高處墜樓『碰、碰、碰』，他力量就減輕掉了，等於是擦傷而已，現在那種骨折要骨折就是一次下來，一次下來撞到地面以後反作用力，那種才會骨折，所以你現在是說一次『碰、碰、碰』，好幾次以後會不會造成類似的這種骨折，我們是沒有看過。」、「(被告：是什麼樣的力道才能造成這麼嚴重的傷勢)一般來講是超乎一般從床上所掉下來的力道」。

(6)由上可知，鄭童有熊貓眼外觀（見原審卷第243頁鑑定證人所提供之投影片之鄭童雙眼瘀青照片），超過1、2天，另主要致命傷為顱骨有多重性複雜性骨折及挫傷出血，多重性的顱骨骨折，受到多方向之傷，多重面，不應是單一次的跌倒或同時所造成，依相字卷第153頁照片所示床高約50至60公分，且單次從此床上滑落不會造成破損骨折如此嚴重，即便自1公尺

高跌落亦不致如此，因嬰兒腦較有彈性，不像成人撞到後馬上骨折，頂多是比較會偏向另外一邊；最後死因是中樞神經衰竭、出血性休克；鄭童頭顱多重性顱骨前後、額骨、枕骨，包括頂骨，都有骨折，且應係人工性的摔、敲在平面上，地板或牆壁撞擊所造成；鄭童其中肋骨骨折結痂部分之舊傷，可能在1個月以上，可能是外力用力擠壓造成，雖為死亡原因，但較輕微，非主要致命傷；頭部有前額、頂部及後枕部等處顱骨複雜性（多重性）骨折，為主要致命傷，可能是各種面的撞擊所造成；前額顱骨骨折可能導致熊貓眼，時間大約在死亡前1、2天，頂部及後枕部顱骨骨折，造成時間大約在死亡前1、2小時，會馬上死亡。

3.又查，「依據解剖記錄記載及解剖相片研判：(一) 依9個月大幼兒身高約介於69-79公分之間，測得身高72公分，體形瘦小，則營養狀況稱差。(二) 一般依解剖所見胃內容物存有少量已消化乳白狀液體狀之胃內容物，推定為長久（約4-8小時以上）未餵食之殘留胃液」等情形。(三) 惟考量身體受傷情況在腦傷併休克一段時間至死亡可達1-2天以上，因膀胱嚴重腫漲、膀胱內尿液20西西尚清透色，研判腦傷達休克腦死狀況可導致無法進食、尿液存積，故研判死者因長久未餵食之可能時間為4-8小時以上至2日。」一節，亦有法務部法醫研究所113年3月18日法醫理字第11300202800號函附卷可憑（見本院卷第211-212頁）。

4.承上交互以觀，鄭童係因人為之故意，在其死亡前1個月起造成肋骨骨折、前2日至前2小時之故意造成前額顱骨、頂部及後枕部顱骨複雜性骨折而死亡，並非過失行為所致。且有4-8小時以上至2日之相當期間未予餵食。

(三)鄭童死前受被告不詳方式所致肋骨及顱骨骨折傷害且未送醫：

1.被告於警詢及偵查中供稱平時是一個人住，從111年2月間開始與阮○○同住，他有時會過夜有時吃完晚餐就離開，平常都是其一人照顧鄭童，目前沒有工作都在家裡顧小孩等情

(見相卷第20、320頁)於本院審理中供以當天除洗澡時由阮○○與死者獨處，除此時間外，都是由其單獨照顧小孩等語(見本院卷第242頁)，而被告平日照顧鄭童一事，亦經證人潭○○及阮○○於警詢、偵查證述在卷(見相卷第28、36、167頁)，加以被告與阮○○並非均住在一起一事，亦經被告於警詢供述「阮○○有時會過夜有時吃完晚餐就離開」以及證人阮○○警詢所證有時有同住有時則沒有等語(見相卷第20頁及第28頁)，堪認被告才是始終與鄭童一起居住之主要照顧者，鄭童死亡前約1個月前所受前述外力擠壓造成肋骨骨折，以鄭童當時未滿9月之齡，自應係被告以不詳方式傷害所致，被告於鄭童受傷後亦未使其就醫。

2. 證人潭○○於警詢及本院審理中已經證稱111年3月29日與被告視訊時，已經發現鄭童臉部有嚴重瘀青，並要被告帶往就醫等語(見相卷第36頁及本院卷第196頁)，被告於警詢亦供以4月1日送醫前3天鄭童臉部已有嚴重淤傷及腫脹(見相卷第22頁)參以潭○○之手機截圖(相字卷第127頁)，鄭童當時眼睛瘀青腫脹明顯可見。足認被告於111年3月29日應已知鄭童臉部有嚴重瘀青，111年4月1日送醫前，亦知悉鄭童眼睛有瘀青黑眼圈。
3. 鑑定證人蕭開平亦證陳：鄭童之熊貓眼即眼部瘀青傷勢甚為嚴重，前額額骨骨折所導致，鄭童頭部所受傷害為人為外力以面的撞擊、摔地或摔牆方式傷害，且嬰兒腦部柔軟不致輕易骨折，非單純跌落床下所造成等語(見原審卷第176、183、197、200頁)。鄭童之死亡前3日左右之因前額顱骨骨折傷害，其外在亦有眼睛瘀青腫脹之熊貓眼，又該傷勢無從因床上跌落所致，應係由被告以不明方式傷害所致，且應客觀上應能預見受傷情況不輕，卻仍未送醫。
4. 鄭童死亡前2小時內，頂部及後枕部等處顱骨複雜性(多重性)骨折，為主要致命傷，且此種傷害係面的傷害，往地板或牆面摔，亦非床上跌落導致，經鑑定證人蕭開平結證在卷，詳如前述，亦應為被告出手以不明方式傷害鄭童，且亦

01 未即時送醫。甚至被告為主要照顧者卻在鄭童死亡前4至8小  
02 時以上至2日之期間未予餵食。

03 (四)按刑法第277條第2項前段、第286條第3項均各係同條第1項  
04 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  
05 人，明知或有預見之不確定故意，而施以傷害或凌虐行為，  
06 因而發生死亡之加重結果，兩者間有相當因果關係，且行為  
07 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  
08 可能性，即成立各該項前段之罪。又108年5月29日修正公布  
09 之刑法增訂第10條第7項、第286條第3項，並修正第286條第  
10 1項等規定，其中增訂第10條第7項「稱凌虐者，謂以強暴、  
11 脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」  
12 其立法理由略以：「倘行為人對被害人施以強暴、脅迫，或  
13 以強暴、脅迫以外，其他違反人道之積極作為或消極不作  
14 為，不論採肢體或語言等方式、次數、頻率，不計時間之長  
15 短或持續，對他人施加身體或精神上之凌辱虐待行為，造成  
16 被害人身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為。」該項  
17 關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則與凌虐構成要件有  
18 關之規定。

19 1.鄭童於生前1個月胸腔已受擠壓肋骨骨折傷害，死亡前幾  
20 日，受有前額顱骨骨折傷害，前2小時內受有頂部及後枕部  
21 顱骨骨折之致命傷，其中主要致命傷為顱骨多面向傷害，肋  
22 骨骨折處已結痂，且在胸腔後方，非急救時所造成，而係人  
23 力刻意擠壓，又以其顱骨受傷之嚴重，難認鄭童係下自床上  
24 摔落所傷，應係人為以面的撞擊所造成等情，已經鑑定證人  
25 蕭開平再三證述如前（見原審卷第188至191、197頁）。被告  
26 為鄭童之母親自承當時無業專職照顧鄭童，且證人阮○  
27 ○、潭○○亦證稱被告為主要照顧者，被告應係以不詳方式  
28 持續傷害致鄭童前述三階段之傷勢。

29 2.對以上述三種傷勢，咸非輕微，被告均未送醫治療，堪認被  
30 告不但接續以積極之行為於鄭童死亡前傷害鄭童，致其有肋  
31 骨骨折、前額顱骨骨折、頂部及後枕部顱骨骨折之傷勢，亦

有以消極行為未送醫救治，又未給予餵食而以不人道方法妨害鄭童發育，其有傷害、凌虐之故意，亦有傷害及凌虐之行為。何況鑑定證人於原審證稱熊貓眼即為顱骨骨折，很嚴重應送醫（見原審卷第167頁），嗣後鄭童死亡之直接致命原因即為顱骨骨折，被告於接續傷害鄭童胸部甚至頭部之時，就其所受傷害之部位及程度，以及持續不及時送醫均可能致生死亡結果，客觀上應有所認識預見，被告卻仍接續以不詳方式傷害鄭童且不予以送醫，被告傷害鄭童行為及不使鄭童就醫等凌虐行為與鄭童之死亡間有因果關係，被告傷害及凌虐鄭童致死之行為，當可認定。

#### （五）被告辯解之論駁

1. 被告為鄭童之母且為惟一主要專門照顧者，鄭童死亡前30日許所受外力壓迫之肋骨骨折，前2、3日之前額顱骨骨折乃至2小時前致死之頂枕部顱骨骨折傷害，非但衡其傷害之發生與程度均屬故意施力而為，抑且顱骨係人為之多面向包括砸地、摔牆之傷害所致，並非單純由床上摔下所能造成，鄭童之傷害應係被告以不詳方式故意所造成，並非對該傷害之發生有未盡注意義務之過失，因而造成鄭童之死亡。

#### 2.

（1）雖被告於警詢及原審供述被告同居者尚包括被告男友阮○○，亦會代為看顧鄭童等語（見相字卷第20、202頁，原審卷第121頁），且有證人阮○○於警詢及偵查證述在卷（見相字卷第28、167、321頁）。另被告手機通軟體MESSENGER自111年3月28日至同年4月1日與阮○○之對話紀錄，請通譯陳氏燕翻譯，在被告與阮○○對話紀錄中，其中於111年3月28日23時7分許，阮○○傳訊息給被告：「滾，看你要跟哪個男孩子走」，被告回覆「現在要不要開門、開門」，於111年3月29日1時46分許，阮○○傳訊息告訴被告：「明天我去上班一樣要鎖門，你要去哪裡就去」，被告於111年3月29日4時28分許回覆訊息：「我很冷要去○○姐（宋○○）那邊睡」（按宋○○為案發地之隔壁410房客，警方於長庚醫

院通報當日查訪案發地周遭鄰居時有做宋○○之查訪表），於111年3月29日5時50分許，阮○○傳訊息給被告：「髒話（類似幹）小朋友被蟑螂咬，眼睛已經腫起來了，牛奶也沒有泡」，被告回覆訊息：「誰給我在外面幾個小時」，阮○○回訊息稱：「等一下我要去上班，一樣要鎖門，你滾啦，小朋友我幫你養」等情，有桃園市政府警察局龜山分局坪頂派出所警員洪瑋所出具之報告在卷可考（見相字卷第189頁），以及上揭通訊軟體MESSENGER對話紀錄截圖共3張在卷足佐（見相字卷第191至192頁）。又被告對此於偵查中供稱：我被關在門外好幾個小時，其中我坐在門外2個小時，都沒有注意到阮○○打死者的事等語（見相字卷第204頁）；證人阮○○亦於偵查中證稱：那時我很生氣就把門鎖起來，讓被告待在外面，也跟被告說不要回來，小孩我會照顧等語（見相字卷第209頁）。

(2)惟查，即便阮○○偶有代為照顧鄭童，且被告於111年3月28日晚間11時7分許至翌（29）日上午5時50分許，係遭阮○○鎖在門外，並無法進入屋內，該段期間阮○○與鄭童獨處。但被告已於警詢、偵查及本院審理各供稱：未見過其他人對鄭童施暴，阮○○與鄭童平時感情良好（相卷第21頁）；其與阮○○從未以拍打方式管教、未注意到阮○○有打鄭童（相卷第163、204頁）；不知道阮○○是否出手，阮○○與鄭童沒有仇恨等語（本院卷第239、241頁），難認阮○○有毆打鄭童，何況阮○○已因逾期居留而於112年1月31日強制驅逐出國（見本院卷第143頁之內政部移民署民國113年2月23日移署北桃勤字第1130023056號函），本院亦無法對其調查。甚至被告於警詢已經供稱有發現鄭童眼睛有瘀青黑眼圈（見相字卷第20至21頁），況且阮○○即使與被告爭執，其於盛怒之下尚且傳訊被告其會照顧鄭童，是阮○○協助照顧鄭童及與被告曾生爭執，仍無從為被告有利之認定。

3.前述解剖報告暨鑑定報告書載以「另其同居男友（同為逾期居留移工）有疑似濫用藥物」（相卷第307頁）。鑑定證人

蕭開平亦證稱鑑識同仁稱有「疑似有濫用藥物」，因為我們看到很多的虐兒是照顧的人或是照顧的附近的人有濫用的藥物的，常常會造成虐兒的相關性，或應調查等語（見原審卷第203頁）。然阮○○並非全時與被告同居，詳見前述(三)1.，且被告亦因與其他男性講電話而使阮○○吃醋，雙方因而發生爭吵一事，亦為被告及證人阮○○所是認（見相卷第203、209頁），卷內未見檢察官查察二人或該男性相關施用毒品之資料，上開報告書此部分尚屬推測，容非可採。

4.證人阮○○已於偵查證稱上述傳訊鄭童眼睛腫被蟑螂咬，是自己的想法（見相卷第209頁），依上開視訊截圖鄭童主要眼睛腫及瘀青，而非臉部瘀青，參以被告已經於警詢供陳已發現鄭童眼睛有瘀青黑眼圈（見相卷第21頁），其於警詢以與潭○○視訊之畫面鄭童臉部有嚴重瘀青不知原因或告訴潭○○為蟑螂咬，亦屬避重就輕之詞，不足憑採。

5.證人阮○○於警詢證稱被告與鄭童感情很好（見相卷第28頁）；證人潭○○固於本院證稱被告對鄭童很照顧、很疼小孩等語（見偵卷第165頁本院卷第198頁），然其亦證以被告曾於懷鄭童期間表示欲拿掉小孩（同上卷第194頁），且被告自111年1月中下旬後即離開潭○○住處，嗣與阮○○同居，且僅在同居處帶小孩（見同卷第195、200頁），以被告無謀生能力帶自己所生他人血緣之小孩阮○○同居，處處仰仗阮○○，又與其他男子有電話聯繫（見相卷第209頁阮○○筆錄），嗣亦為阮○○產下另一子（見本院卷第65頁），客觀情狀已有變更，尚難以證人二人前述個人意見，而為被告有利之認定。

6.依卷內被告生產病歷資料（見相卷第45至113頁），被告尚且能自行以「非法外籍移工」身分就醫生產（同卷第62頁），況且其於警詢供以有朋友或鄰居會援助我（見相卷第20頁），鄭童受有上開嚴重傷勢，其亦應將鄭童送醫或向曾照顧被告之友人潭○○求援，被告以沒錢推諉就醫云云，亦係在避免鄭童傷勢遭發覺，要不可採。

01 (六)綜上所述，被告所辯為卸責之詞，不足以採。本案事證明  
02 確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

## 03 二、論罪

### 04 (一)罪名

- 05 1.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  
06 行為；家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行為  
07 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  
08 款、第2款亦有明定。查被告為被害人之母，被告與被害人  
09 間，屬家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員，是被告對被害  
10 人犯凌虐之犯行，係屬家庭成員間故意實施身體上或精神  
11 上不法侵害之行為，即為家庭暴力防治法所稱之家庭暴力  
12 罪，且構成刑法之傷害致死及凌虐致死罪，惟因家庭暴力防  
13 治法並無罰則，應依刑法之規定予以論處。
- 14 2.被告接續以積極之行為於鄭童死亡前傷害鄭童，致其有肋骨  
15 骨折、前額顱骨骨折、頂部及後枕部顱骨骨折之傷勢，亦有  
16 持續以消極行為未送醫救治妨害其發育，被告客觀能預見接  
17 繼傷害且集中鄭童頭部若未即刻及時送醫有致命可能，而傷  
18 害鄭童且未送醫，與鄭童死亡間有因果關係，核其所為，係  
19 犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項、刑法第277  
20 條第2項前段之傷害兒童致死罪及第286條第3項前段之妨害  
21 幼童發育致死罪。
- 22 3.起訴書認被告僅係犯刑法第277條第2項前段之傷害致死罪，  
23 然被告除積極傷害鄭童外，亦消極持續未就鄭童之肋骨、前  
24 額、頂部及枕部顱骨骨折送醫，就被告所為凌虐鄭童致死部  
25 分漏未起訴，惟因與起訴部分有裁判上一罪之想像競合關係  
26 一，且經本院諭知供被告答辯，給予程序保障（見本院卷第  
27 52頁），爰併予審理之。

### 28 (二)罪數

- 29 1.被告接續傷害鄭童、持續不予對鄭童送醫及未予食飽所為，  
30 而致生鄭童死亡，各傷害及凌虐舉動之獨立性極為薄弱，依  
31 一般社會健全觀念，難以強行分離，顯係基於單一犯意接續

所為，應合為評價為包括之一行為較為合理，各論以傷害及凌虐之接續犯一罪。

## 2.

(1)按刑法第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（最高法院113年度台上字第339號判決意旨參照）。

(2)是被告所犯上開接續傷害兒童致死罪及接續凌虐妨害幼童發育致死罪，因其行為部分重合，應認為一行為侵害數法益之想像競合犯。又因傷害兒童致死經依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之加重，屬分則加重，其法定最輕本刑加重至2分之1為有期徒刑10年6月，高於凌虐妨害幼童發育致死罪之有期徒刑10年，應從一重之傷害兒童致死罪論處。

### (三)刑之加重

雖第286條第3項前段之罪係以被害人年齡未滿18歲為其構成要件，亦即針對被害人為兒童或少年所設之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書，自毋庸依同條前段規定加重其刑。但被告對鄭童所犯刑法第277條

第2項前段之傷害致死罪，仍應兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文加重其刑。又因想像競合之輕罪其法定最輕本刑具有封鎖效用，本案被告之刑，依刑法第286條第3項規定，應為10年以上的有期徒刑。

## 參、撤銷改判之理由

一、原判決以變更起訴法條改判被告犯有刑法第276條之過失致死罪。然證人蕭開平已經證述鄭童致死之肋骨、顱骨傷勢，係人為故意造成，並非照顧過失而能產生，無法認被告有違反注意義務且有因果關係致鄭童死亡，俱詳前述，原審就證人之證詞，逕自認定，且就被告對鄭童病不使醫之凌虐行為忽而不論，認事用法及量刑均顯有未恰。另檢察官上訴以被告長期以來獨自照顧被害人，亦無供稱其他人有傷害被害人之情事，自可合理推斷被害人歷來傷勢均係由被告造成，自應負家暴傷害致死之責，尚非無憑。是原判決既有上開不當之處，自屬無以維持，應由本院撤銷改判。

二、爰審酌被告為鄭童當時主要照顧者，竟使鄭童受有嚴重傷害，仍未送醫，且在友人催促下，亦不為所動，摧殘鄭童身心健康及發育程度甚鉅，終致死亡，衡其尚無前科，有本院被告前案紀錄表可稽，素行非惡，其犯罪之動機、目的、手段，然未坦承犯行；兼衡其高中畢業教育程度、案發時無業、經濟來源為阮○○之家庭及經濟生活等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

三、按外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，刑法第95條定有明文。復按是否一併宣告驅逐出境，固由法院酌情依職權決定之，採職權宣告主義。但驅逐出境，係將有危險性之外國人驅離逐出本國國境，禁止其繼續在本國居留，以維護本國社會安全所為之保安處分，對於原來在本國合法居留之外國人而言，實為限制其居住自由之嚴厲措施。故外國人犯罪經法院宣告有期徒刑以上之刑者，是否有併予驅逐出境之必要，應由法院依據個案之情節，具體審酌該外國人一切犯罪情狀及有無繼續危害

社會安全之虞，審慎決定之，尤應注意符合比例原則，以兼顧人權之保障及社會安全之維護（最高法院111年度台上字第5337號判決意旨參照）。被告在我國法領域內對幼童所犯罪行，嚴重破壞我國國內法秩序，且其本已逾期居留，又與我國國民並無身分關連，爰諭知刑之執行完畢或赦免後驅逐出境。

據上論斷，應依刑事訴訟法第367條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，刑法第95條，判決如主文。

本案經檢察官邱健盛提起公訴，檢察官李孟亭提起上訴，檢察官黃逸帆到庭執行職務。

中華民國 113 年 5 月 7 日

刑事第二十庭審判長 法官 吳淑惠

法官 吳祚丞

法官 吳定亞

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，其未敘述上訴之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 黃芝凌

中華民國 113 年 5 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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年以上的有期徒刑，得併科300萬

01 元以下罰金。

02 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。

04 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。

06 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

07 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  
08 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  
09 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。