臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第848號

上　訴　人
即　被　告　徐○○
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　余嘉勳律師

上列上訴人因家暴傷害案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第647號，中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第13033號、第11843號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

徐○○成年人故意對兒童犯傷害罪，處有期徒刑拾壹月。

事　實

一、徐○○為成年人，其與妻子楊○○（經原審判決無罪確定）於民國111年1月間，經新竹縣政府、新竹市政府審查符合寄養家庭資格，且領有新竹縣政府寄養家庭許可證，並於111年5月6日起，受財團法人台灣兒童暨家庭扶助基金會新竹分事務所（下稱家扶新竹分事務所）委託照顧寄養兒童甲○○（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲童），由徐○○擔任甲童之主要照顧者，而與甲童間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。

二、徐○○明知甲童年紀尚幼，身心發展未全，須他人耐心照護，竟基於對未滿18歲之人施以凌虐、成年人對兒童為傷害之故意，於112年2月1日下午5時前1個月內之不同時間，在新竹縣○○鄉○○村○○000○0號住處，對甲童之左側下胸壁處施以鈍力或強力擠壓之非輕微外力（約發生於000年0月0日下午5時前之2週至1個月內），致甲童受有如附表編號1所示左側第9根肋骨骨折之傷勢；及接續以右手指攥捏甲童右乳下方，以不詳方式傷害甲童之臉部、手部、右下背部、

右膝蓋、左腳脛骨、雙腳腳踝等各處，致其受有詳如附表編號2所示之瘀傷、刮傷等傷勢。徐○○再接續於112年2月1日下午5時許（起訴書誤載為下午4時許），以不詳方式撞擊甲童頭部，致其受有如附表編號3所示之左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫、蜘蛛膜下腔出血、顳骨線性骨折、左側眼瞼下垂，左眼動眼異常疑似因腦傷造成第三對顱神經（動眼神經）麻痺、雙側大腦腳廣泛軸突損傷。徐○○為避免將甲童送醫後其先前傷害甲童之犯行遭人察覺，明知甲童之頭部傷勢嚴重，陸續出現步履不穩、身體癱軟、回答問題變慢或無法回答，嗣甚至只能發出聲音、無法正常言語、嗜睡情形，意識狀態逐漸惡化，徐○○仍僅將甲童安置在上址住處4樓廁所地板（下鋪設巧拼地板），以冷凍食品為甲童冰敷。嗣因甲童狀況益加嚴重，徐○○遲至當日晚間約9時許，始與楊○○一起開車將甲童送往東元醫療社團法人東元綜合醫院（下稱東元醫院）急診，於同日晚間9時42分許抵達該院，經該院為甲童插管治療後，於112年2月2日凌晨轉送長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院（下稱林口長庚醫院）急診，並接受硬腦膜下引流管置放手術，經該院醫師對甲童檢傷及進行磁振造影，發現甲童受有如附表編號1至3所示傷勢，而查悉上情。

三、案經新竹市政府告訴及新竹縣政府警察局婦幼警察隊移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

本案檢察官、上訴人即被告徐○○及其辯護人就本判決下列所引被告以外之人於審判外陳述之證據能力均未予爭執，且迄至言詞辯論終結前，均未聲明異議。本院審酌該等供述證據作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規

定，亦具證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、被告不爭執之事實：

訊據被告對於其與配偶楊○○經新竹縣政府、新竹市政府審查符合寄養家庭資格，並領有新竹縣政府寄養家庭許可證，且自111年5月6日起，受家扶新竹分事務所委託寄養甲童，由被告擔任甲童主要照顧者；嗣被告於112年2月1日下午5時許，在上址住處見甲童頭部受傷，陸續出現步履不穩、身體癱軟、回答問題變慢或無法回答，嗣甚至只能發出聲音、無法正常言語、嗜睡情形，意識狀態逐漸惡化，但被告僅將甲童安置在上址住處4樓廁所地板（下鋪設巧拼地板），以冷凍食品為甲童冰敷，嗣因甲童狀況益加嚴重，被告於當日晚間約9時許，始與楊○○一起開車將甲童送往東元醫院，經該院為甲童插管治療後，轉送林口長庚醫院急診，接受硬腦膜下引流管置放手術，嗣經該院醫師對甲童檢傷、進行磁振造影結果，發現甲童受有如附表編號1至3所示傷勢等情，除據被告坦承不諱（他字卷第8-11頁、原審卷一第82-84頁、本院卷一第76頁、卷二第17-22頁），核與楊○○於警詢、偵查、原審之供述（他字卷第12-14頁、第78頁、原審卷一第85-86頁、卷二第124-125頁）情節相符，並有新竹市政府111年1月20日府社工字第1110021494號函、新竹縣政府111年1月6日府社保字第1113810169號函、新竹縣政府寄養家庭許可證影本（偵11843卷第17-20頁）、家扶基金會新竹分事務所兒童少年家庭寄養服務委託照顧契約書影本（偵11843卷第21至22頁）、楊○○提出112年2月1日與被告間通訊軟體LINE訊息對話截圖及說明、熊貓外送訂單截圖（原審卷一第103至105頁）、東元醫院病人彩色照片列印單21張、檢驗報告單、檢驗簽收單、電腦斷層檢查報告、一般檢查報告、急診病歷、轉診單（他字卷第4、24至39頁）、林口長庚紀念醫院112年2月14日出具之診斷證明書（他字卷第23頁）、衛福部兒少保護區域整合中心計畫個案評估報告（他字卷第

42頁）、新竹市家暴中心第2類兒童少年保護案件調查報告（他字卷第45-47頁）、檢察官112年2月4日履勘被告住處之現場筆錄、履勘照片14張（他字卷第7頁、第15-20頁）、被告提出之住處4樓浴室照片（偵11843卷第24-25頁）等事證在卷可佐，此部分事實堪以認定。

二、被告之辯解暨辯護人為被告所為之答辯：

㈠、訊據被告矢口否認有何傷害或對幼童施以凌虐之犯行，辯稱：我沒有傷害甲童，她比較好動，可能因此受傷。在112年2月1日前我沒有注意到甲童身上有如附表編號1、2所示傷勢；112年2月1日下午4點多時，我帶甲童到住處4樓一起曬棉被，她跟我說她要去廁所，過一下我就聽到「咚」一聲的聲音，我問甲童說：「怎麼了？是不是撞到東西？」她沒有回答我，所以我就再問一次，之後我就從4樓的陽台走過去看她在哪裡，撞到什麼東西。我看到她在4 樓的廁所裡面，側坐著，想要爬起來，我就問她是不是跌倒撞到頭，因為她偶爾會撞到頭，她沒有回答我，露出不知道發生什麼事情的迷茫眼神，我看到甲童右邊額頭上很明顯有一個包，我本來要帶她去3樓冰敷，但我的右手有傷，當時不能動，我跟甲童說我左手扶她、右手牽著她，扶甲童下樓時，我是背對著她，走一、兩階樓梯，甲童滑倒，我的腳因被甲童絆倒，我就倒在甲童身上，我們2人摔在樓梯上；我因為手不舒服，不敢帶甲童下到3樓，所以把甲童帶到4樓廁所休息，想說先冰敷觀察；一開始甲童仍可以和我對答，後來情況變嚴重，甲童變得有點恍神，我即和楊○○將甲童送醫，甲童在車上時已有點癱軟，會一直滑下去，要很用力才能抓住她，甲童左手中指指甲的瘀傷可能是過程中造成的云云。

㈡、辯護人則為被告辯護稱：由被告所提出之上證1照片可見甲童至被告家中寄養期間，與被告及被告家人相處親暱，身上、臉上亦無傷勢，且甲童之前就讀之幼兒園園長范○○○於原審證稱甲童活潑好動等語，是以，甲童身上之傷勢有可能係甲童自己造成；又被告經原審送測謊結果，並無說謊反

應，應可據為對被告有利之認定。再被告並非醫療專業人士，甲童雖有腦部撞傷，然無明顯外傷，且被告於發現當晚即有將甲童送急診治療，不能認被告有延誤就醫情事等語。

三、認定甲童如附表編號1、2之傷勢係於112年2月1日下午5時前1個月內之不同時間所形成；如附表編號3之傷勢係於112年2月1日下午5時所形成之理由：

㈠、依卷附東元醫院為甲童所拍攝之照片顯示：甲童於112年2月1日至該院就診時，其右下背部、雙手指關節、雙腳腳踝、右乳下方、右腳膝蓋處均有瘀傷（他字卷第24-27頁）。復依卷附新竹市家暴中心第2類兒童少年保護案件調查報告可知：本案主責社工黃淑美於112年2月3日至醫院探視甲童，當時主治醫師夏紹軒醫師即告知社工有關甲童病情為：此次傷及左腦，而右額頭血腫，及左臉頰一條傷痕，雙手手指關節處瘀青、紅腫，及指甲呈現瘀青，身上多處瘀青，分布於雙腳膝蓋、胸前、左側腳踝，**瘀青為新舊傷**。經放射科通知，發現**甲童左側肋骨斷裂，據X光片顯示，骨裂處已長出骨結（按應該骨痂）**等語（他字卷第46頁反面）。嗣林口長庚醫院在112年2月14日出具之診斷證明書載明甲童經診斷結果有「左側硬腦膜下出血、左側肋骨陳舊性骨折、呼吸器相關肺炎」（見他字卷第23頁）；及依衛福部兒少保護區域整合中心計畫個案評估報告所載夏紹軒醫師暨該院兒童影像診斷科醫師評估結果：**甲童如附表編號1所示之「左側第9根肋骨陳舊性骨折」傷勢，係在2週至1個月前受傷**，亦有上揭衛福部個案評估報告（他字卷第42頁）在卷可憑，足認甲童如附表編號1所受「左側第9根肋骨陳舊性骨折」係在112年2月1日前約2週至1個月期間所形成。

㈡、復參照上揭衛福部個案評估報告之內容亦可知：甲童所受如附表編號2所示之傷勢，有瘀傷、刮傷、新傷疤；各部位瘀傷有呈淺紅色、紅色、深紅色、紫紅色者；惟亦有多處瘀傷已呈褐色（他字卷第42頁），足見各傷勢之外觀及新舊程度不一；另甲童之左臉頰有2公分之刮傷，惟左腳脛骨表面則

有0.8×0.7公分之新傷疤，亦足認甲童身上傷勢並非同一時間所造成。

㈢、至甲童所受如附表編號3所示之左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫、蜘蛛膜下腔出血、顳骨線性骨折等傷害，依被告前揭供詞及辯解，係於112年2月1日下午5時許，見甲童額頭腫脹等語，核與楊○○所提出其與被告2人於案發當日之LINE訊息對話截圖及說明顯示：被告於當日下午5時13分許，以LINE電話告知楊○○：甲童剛跌倒，我在給她冰敷；及以LINE訊息告知楊○○：晚餐「叫Uber」等語（原審卷一第103頁），互核尚屬相符。且夏紹軒醫師暨該院兒童影像診斷科醫師亦評估：甲童如附表編號3所示之左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫傷勢，急性為1星期以內，最可能為3天內，慢性為2至3星期；顳骨線性骨折（尚未有骨痂形成，估計為10天之內）（他字卷第42頁），綜合勾稽上情，因認甲童所受如附表編號3所示之傷勢，係於112年2月1日下午5時許所形成。

㈣、綜上，可見甲童身上同時存在陳舊性骨折、新疤痕、尚未結痂之刮傷、新鮮瘀傷及非新鮮瘀傷、112年2月1日下午5時許頭部受撞擊因而造成左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫等傷勢，堪認該等傷勢並非於同一時間形成，而係先後於不同時間所造成無訛。

四、認定甲童如附表編號1至3所示傷勢，係被告以如事實欄二所示方式對甲童施以傷害、凌虐行為而造成之理由：

㈠、按肋骨係胸廓重要骨性結構，具有一定強度及彈性，尤以兒童之肋骨較成人更具柔韌性，一般日常生活中之輕微碰撞、拉扯，並不易造成肋骨骨折。依被告所自陳：案發前那段時間，幾乎不會讓甲童玩劇烈運動等語（本院卷二第22頁），卷內亦無任何事證顯示甲童於案發前有發生車禍、高處墜落等重大意外事故而造成其肋骨骨折。況甲童於案發時年僅5歲多、體型嬌小（有上揭甲童於東元醫院所拍攝之照片、被告提出之甲童生活照在卷可憑，見他字卷第24-27、70-72頁、偵11843卷彌封袋、本院卷一第105-199頁），依其年

齡、體型及活動狀況，難認其可在無重大意外事故之情形下，因一般日常活動自行造成上開肋骨骨折。足見甲童所受左側第9根肋骨骨折之傷害，係其左側下胸壁曾受鈍力或強力擠壓之非輕微外力所致。

㈡、另附表編號2⑥、⑧所示之「右手背第二、三、四掌指關節表面1x1公分褐色瘀傷」、「左手第二、三、四、五指掌指關節與近端指間關節褐色瘀傷」傷勢，經醫師評估為：「原因不明，疑似握拳打擊堅硬表面所致」；附表編號2⑦所示「左手中指指甲70%瘀傷」，經醫師評估為：「疑似受到重物壓迫」；附表編號2⑨所示之「右乳下5公分有1x3公分不規則狀深紅色瘀傷內由上到下順時針有5點約0.8x0.8公分（大小遞減）圓形深紅色瘀傷」，經醫師評估為：「原因不明，疑似為右手五指攥捏所致」（他字卷第42頁），由該等傷勢之型態觀之，亦與幼童自行碰撞、跌倒之常見外傷型態有明顯不同。酌以甲童之年紀及體型，亦無握拳擊打硬物致其雙手掌指關節均呈瘀傷之力道及能力；且其僅左手中指指甲受有達70%瘀傷，雙手其他手指指甲處無類似傷勢；右乳下方之瘀傷分佈情形亦顯示係遭他人右手五指攥捏所致。綜合甲童所受肋骨骨折、其他傷勢之型態、分布位置及形成時間不一等節綜合研判，應足以排除係甲童活潑好動，自行跌倒受傷所致，而可合理推認係他人施加外力所造成。

㈢、再若如被告所辯：甲童所受如附表編號3所示傷勢可能係甲童自行去住處4樓上廁所時所造成云云，然觀諸卷附4樓廁所照片顯示：該廁所空間不大，內僅設置馬桶及洗手檯，未見有淋浴設備，且地上並無雜物、動線簡單（他字卷第17-19、24-25頁），復依楊○○於原審審理時供稱：其和被告及其等兒子平時是住在2樓；甲童是住在3樓等語（原審卷二第125頁），暨卷附現場照片可見3樓另設有浴室（他字卷第20頁），足認該4樓廁所平時應不會頻繁被使用，廁所地板應係處於乾燥狀態，是以，甲童因地板濕滑或被東西絆倒而跌倒，或不慎自行撞擊洗手檯之可能性均甚低；參以一般5歲

女童身高不高，縱有不慎跌倒撞擊地面，其撞擊力亦不致造成如附表編號3所示顳骨線性骨折、雙側大腦腳廣泛軸突損傷等傷勢，故亦可合理推認甲童所受如附表編號3所示傷勢，係受到外力所造成。

㈣、被告就甲童所受上開傷勢成因之其他辯解，亦均不足採：

1.從甲童肋骨骨折係在112年2月1日前2週至1個月形成乙節，已足以排除被告辯稱係112年2月1日其嘗試扶甲童下樓時，2人在樓梯上跌倒、被告壓在甲童身上所造成之可能性。

2.另觀諸卷附被告住家4樓往3樓樓梯之照片所示，該樓梯為L型轉角樓梯，中間設有轉折平台區分上、下段，每段階梯約6至7階（見他字卷第58頁反面、第61頁反面），縱依被告所辯，其扶著甲童下樓時，走一、兩階樓梯，甲童即滑倒乙節為真，惟以該樓梯之高度與階梯配置，其撞擊力亦不致造成如附表編號3所示顳骨線性骨折、雙側大腦腳廣泛軸突損傷等傷勢。

3.被告雖辯稱甲童左手中指指甲的瘀傷，可能是因其和楊○○要將甲童送醫時，甲童身體癱軟，為抓住甲童使其不要往下滑才造成的云云，惟倘若被告所辯上情為真，其等當時亦應係抱住甲童之軀幹才能施力將其扶正，豈會僅抓住甲童之單一手指指尖的部分？足認被告上揭所辯與常理不符，無法採信。

4.被告於原審時，就甲童右乳下方之瘀傷成因，另辯稱：係因送醫前甲童身體癱軟但四肢會一直揮舞，當時甲童有尿褲子，我要把甲童抓起來換褲子，可能那時候留下的手指痕跡云云，惟被告於警詢、原審均自稱案發當時其右手有傷、不能動云云（見他字卷第9頁反面、原審卷一第83頁），暨楊○○於原審供稱：那天天氣有點冷，甲童穿很厚的衣服等語（原審卷一第86頁），則被告豈能在右手有傷、無法正常活動情況下，卻又能用右手用力抓住穿著厚重上衣的甲童上身，力道大到可致甲童右乳下方出現明顯瘀傷？由此亦可認被告供述前後矛盾，自無法採信。

㈤、被告於甲童上開傷勢形成期間，係甲童之主要照顧者：

1.甲童於寄養期間，曾經被告及楊○○安排自111年8月1日至新竹縣私立○○幼兒園就讀，惟甲童就學期間，園方人員曾2度發現甲童身上有傷，嗣甲童自同年12月28日開始請假，經該幼兒園於112年1月4日將甲童除籍。甲童改為在家自學後，由被告擔任主要照顧者等情，除據證人即該幼兒園園長范○○○於原審時證稱：第1次發現甲童受傷是在開學1個月後發現，我印象很深刻，是巡堂時發現甲童額頭上有瘀青，撞的有點腫大，我問老師，老師說她已經處理過了，我有再打電話詢問被告如何撞到。第2次發現甲童有傷勢是期中的時候，大約開學2、3個月後，是由廚房阿姨發現的，廚房阿姨說她下班時經過廁所的洗手台，發現甲童有點難過，她就問甲童怎麼了，然後發現甲童身上有瘀青的傷勢，當時甲童說第2次的傷勢是被告打的，廚房阿姨有轉述給我聽，但我沒有親眼看過甲童的傷勢，我只是知道有發生這件事。111年12月28日甲童開始請假，112年1月4日除籍，除籍之前，老師有打電話詢問，本來說是請假，之後就打電話來說他們在家自學了，被告親自跟我說他是主要照顧者等語在卷（見原審卷二第31-33頁），並有新竹縣私立○○幼兒園113年4月18日出具之博幼字第11304001號函暨所檢附之教保服務契約書、出席檢查紀錄簿等在卷可憑（原審卷一第133-203頁）。

2.又觀以卷附新竹市家暴中心第2類兒童少年保護案件調查報告亦記載：被告因12月時學校廚工發現甲童身上有瘀傷後，經詢問甲童，認為係被告所為，被告認為廚工詢問甲童方式有過多引導式問句，對此感到不滿，故後續就不想讓甲童上學；被告全職照顧甲童，係甲童寄養安置期間主要照顧者等語（他字卷第47頁），核與被告於本院審理時自承：因甲童反映廚房阿姨問她：是不是爸爸打你，爸爸很兇，打到她會怕等語，我聽到後覺得有點生氣，所以主動打給社工表示：學校處置對小孩傷害很大，我覺得幼兒園的處置不好，跟社

工討論後，就跟學校說甲童不要去上學，改為在家照顧等語相符（本院卷二第20-21頁），足認被告因不滿甲童轉述廚房阿姨質問甲童身上傷勢成因之方式，自111年12月28日即讓甲童開始請假，而留在家中自學，由被告擔任甲童之主要照顧者無訛。

㈥、本案由甲童所受如附表編號1至3所示之肋骨骨折、顳骨線性骨折及其他傷勢之型態及分布位置、形成時間不一等節綜合研判，可認係甲童反覆受到外力所造成之傷勢，並非甲童不慎跌倒或自己施力所能造成，已經本院認定如上。被告在上開傷勢形成期間，擔任甲童之主要照護者，且從被告於警詢供稱：甲童白天都是我在照顧，我太太回家的時候我會去煮飯，這段時間我太太會陪2個小孩半個小時左右。假日的時候，我和我太太就一起照顧甲童等語（他字卷第6頁），可見除平日傍晚被告準備晚餐時段外，甲童均由被告照顧，則在此種長期近身照料之照顧關係下，難認有他人可趁隙造成甲童受有上開傷勢，而不被被告察覺之可能性。況且，衡以甲童所受左側第9根肋骨骨折之傷勢，依傷勢部位及程度，通常可能在呼吸、翻身、活動或受人抱持時出現疼痛反應；甲童所受其他臉部、手部、腳踝等處之瘀傷，亦為肉眼即可辨識之傷勢。若被告並非對甲童施暴致其受有如附表編號1、2所示傷勢之人，被告應能於日常照顧甲童過程中，即可察覺甲童受傷，並及時帶甲童就醫，豈有可能發生被告所辯：在112年2月1日前均沒有注意到甲童身上有該等傷勢之情形。

㈦、從被告於112年2月1日下午5時許見甲童頭部受傷後，延誤將甲童送醫乙節，益足佐證甲童所受如附表編號3所示傷勢，確係遭被告傷害、凌虐所致：

1.被告於112年2月1日下午5時許，在上址住處見甲童頭部受傷，陸續出現步履不穩、身體癱軟、意識狀態逐漸惡化，但被告僅將甲童安置在上址住處4樓廁所地板，以冷凍食品為甲童冰敷，嗣至當日晚間約9時許，始與楊○○一起開車將

甲童送醫等情，除據被告坦承不諱，並有上揭貳、一所載卷內事證可佐，已如上述。

2.辯護人雖為被告辯護稱：被告非醫療專業人士，甲童雖有腦部撞傷，然無明顯外傷，且被告112年2月1日當晚即將甲童送急診治療，不能認被告有延誤就醫情事云云。惟查：被告於警詢自承：發現甲童受傷當時，有看到甲童右邊額頭有一個包等語（他字卷第9頁），且甲童於112年2月1日當晚送醫時，額頭處確有明顯腫脹，亦有上開東元醫院所拍攝甲童傷勢照片可佐（他字卷第24-27頁），並非無明顯外傷。故辯護人為被告所為上揭辯解，顯與卷內事證不符。

3.再者，被告自陳其學歷係○○科技大學畢業，畢業後曾在半導體業工作，嗣於105至107年間至神學院就讀等語（原審卷二第128頁），可見被告具有一定智識程度及社會經驗。復依被告於警詢所述：「我將甲童拉到廁所剛剛跌倒的地方坐著，我幫她鋪巧拼（塑膠軟墊），去旁邊冰箱拿冷凍食品幫她冰敷。……我一陣子就問她說妳叫什麼名字、我是誰、妳記不記得我們在做什麼？她會回答我的話，但是比較慢，有些東西答得出來，有些答不出來。一陣子後我就覺得她好像會往前倒這樣，……然後也會往旁邊倒撞到牆壁，所以我就將她拉直讓她躺下來。當時我跟她講話她就變得沒有回應了，但是我跟她說舉手、抬腳她都會有反應，講話只是會有發出聲音，因為狀況變得很嚴重，所以我就打電話給我太太楊○○，7點5分我有跟我太太說甲童的狀況如何，在7點35分我和太太有互通3通電話，跟她說先弄好弟弟，到8點多時因為她的狀況比較嚴重，我就變得很緊張」等語（他字卷第9至11頁），暨楊○○於警詢證稱：我先生有先請我上去看，我總共上去2次，我第1次去4樓的浴室看到甲童時，她是躺著的（躺在浴室的巧拼上面），我叫她時，她的手腳會動，聽到聲音時會有反應，有點像是睡很熟叫不起來的樣子。第2次因為甲童有尿褲子，所以我先生有請我上去幫忙換衣服和褲子，當時甲童的狀況與第1次一樣，叫她時她的

手腳會動，要起身的樣子，可是起不來等語（他字卷第12頁反面-13頁），可見被告在下午5時許見甲童頭部受傷時，已認為甲童情況嚴重。嗣被告在將甲童安置在浴室地板後，被告並知道要每隔一陣子即詢問甲童問題或要求甲童做出指定動作，以觀察其反應；過程中見甲童身體癱軟、無法言語，亦曾要求楊○○上樓一同察看甲童情形，足認依被告之智識程度及社會經驗，清楚知悉頭部傷勢有可能影響病人意識及身體功能，惟被告在見甲童出現上開意識狀態惡化之情形，卻仍拖延不將甲童送醫，甚至在當日晚間7時5分許，已見甲童無法言語，認甲童狀況嚴重時，被告亦僅是打電話給楊○○，要其先照顧好其等兒子，最後拖到當日晚間約9時許，被告始與楊○○一起開車將甲童送往醫院急診，自堪認定被告係在已明確知悉甲童之意識及動作反應持續惡化，傷勢顯非輕微，卻仍延誤就醫。

4.被告身為甲童之主要照顧者，對年僅5歲餘、欠缺自行求救及就醫能力之甲童，負有維護其生命、身體安全，及於傷病時即時尋求醫療協助之義務；且依被告與家扶新竹分事務所於111年5月6日簽立之寄養服務委託照顧契約書第6條亦清楚載明：「受監護人如感染疾病或發生各項事故，乙方（即被告）應立即通知甲方，甲乙雙方應共同給予寄養兒童少年適當之處理與協助」（偵11843卷第21-22頁）。設若甲童所受如附表編號3所示傷勢，係其自行跌倒或碰撞所致者，被告既已認知甲童頭部傷勢嚴重，應會立即撥打119或自行將甲童送醫，並同時通知家扶社工協助處理，以善盡其作為寄養家庭之責任，避免後續衍生照顧不周、責任歸屬等爭議。然被告捨此不為，竟僅予甲童冰敷觀察，任由無自救能力之甲童，在未受任何專業醫療監測及處置之狀態下，於冬季晚間，躺在鋪設巧拼的廁所地板上，持續數小時，甚已出現尿褲子的情形，被告才將之送往醫院救治，由上情亦可佐證甲童所受有如附表編號3所示傷勢，實即係遭被告傷害、凌虐所致，被告恐其上開傷害、凌虐甲童之犯行在將甲童送醫

後，將被察覺，故拖延不使其即時接受治療，嗣見甲童病況持續惡化，始將甲童送往急診。是以，辯護人以被告最終有將甲童送醫，即不構成延誤送醫云云，自非可採。

㈧、又衡以甲童年紀尚幼，於寄養期間，遭本該對甲童負有保護教養義務之被告，於不同時間反覆對其施暴，致甲童受有如附表編號1至3所示傷勢，自足以妨害甲童身心健全及發育。且甲童於112年3月8日自林口長庚醫院出院後，自同年9月6日起於長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）兒童神經內科門診追蹤，接受抗癲癇藥物治療，並持續安排腦部影像及腦波檢查追蹤，追蹤期間檢查結果顯示腦部有異常放電情形，故持續使用抗癲癇藥物治療。於抗癲癇藥物治療滿1年後，即自113年3月6日起逐步減少藥物劑量，並持續追蹤腦部核磁共振及腦波檢查，檢查結果均未見明顯異常，最後一次於該院門診追蹤日期為114年6月4日，經評估後已停止使用抗癲癇藥物，有高雄長庚醫院114年3月5日長庚院高字第1140350139號函及所附甲童就醫病歷資料暨光碟1片、115年6月10日長庚院高字第1150650334號函在卷可稽（見原審卷一第338之19至407頁、卷末證物存置袋、本院卷一第224之1頁），可見甲童所受如附表編號3所示腦部傷勢，使其腦部有異常放電情形，經服用抗癲癇藥物後狀況始好轉，益徵被告本案對甲童所施加之凌虐行為已嚴重妨害甲童身心之健全無訛。

五、對被告之其他辯解不採信之理由：

㈠、本案雖經原審函請內政部警政署刑事警察局對被告實施測謊，惟按測謊鑑定之受測對象為人，其生理、心理及情緒等狀態於不同時間不可能完全相同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科學鑑識技術得以一再檢驗而獲致相同結果之「再現性」有別，故迄今仍難單藉測謊即獲得待證事實之確信；縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然於審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎，是不論測謊結果如何，均無從據以推翻法院依其他證據所確認之事實（最高法院10

8年度台上字第417號、110年度台上字第3480號判決意旨參照）。

㈡、況觀諸卷附內政部警政署刑事警察局113年11月13日刑理字0000000000號鑑定書（原審卷一第325-333頁）之記載：該局對被告先以緊張高點法就「甲童肋骨是怎麼骨折的？」，測試結果為「無法鑑判」，本不足為對被告有利或不利之認定；該局另以區域比對法測試，就被告否認有以拳打、腳踢、摔、使用棍棒打甲童，經測試結果，無不實反應。惟該局測試主題既僅限於被告是否以拳打、腳踢、摔、使用棍棒等特定積極攻擊態樣加害甲童，並未涵蓋所有能造成甲童受有如附表各編號所示傷勢之可能行為態樣。況縱被告於該項測試未呈不實反應，亦僅表示被告於受測時，就該特定提問之生理反應未見顯著波動，與其是否有為本案犯行，尚屬二事。是以，自難以上揭測謊鑑定結果，作為對被告有利之認定。

㈢、至被告所提出上證1照片及檔案，雖有甲童於112年1月7日至同年月25日期間之生活照（本院卷一第185-199頁），然並未完整涵蓋本院所認定之被告犯行期間（即112年2月1日下午5時前1個月內），且照片非每日連續拍攝，復觀諸該等照片中，甲童均著長袖衣褲，照片拍攝時之鏡頭、角度亦非係針對甲童如附表編號2之身體特定部位拍攝，而如附表編號1之肋骨骨折之傷勢本無從由甲童之照片判斷。是以，該等照片至多僅能證明甲童於個別拍攝時點、拍攝角度所及之臉部未見明顯傷勢，無法據此證明甲童於上揭本院認定之被告犯行期間內，並未受有如附表編號1、2傷勢，故亦不足執之作為被告有利之認定。

六、綜上所述，被告確有為本案傷害、凌虐犯行，事證已臻明確，故辯護人於本院審理期日，聲請依告訴代理人所提將本件送請台大醫院呂立醫師鑑定是否涉及兒童虐待事件（本院卷二第15頁），核無調查之必要。本案被告犯行已堪認定，應依法論科。

參、論罪：

一、按被告行為後，刑法第286條於113年7月31日修正公布（同年8月2日施行），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」；復於114年8月1日修正公布（同年8月3日施行），將上開規定移置至第3項「對於未滿七歲之人，犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑二分之一」，惟上開增訂之規定，係以「被害人為未滿7歲之人」此一特別要件，就犯同條第1項、第2項之罪者提高其法定刑，核屬刑法分則加重之性質，於符合被害人係「對於未滿七歲之人」之構成要件時，成立另一新增之獨立罪名，乃被告行為時所無之處罰，依刑法第1條罪刑法定原則，刑罰法律不得溯及既往，自無適用於本案之餘地，尚不生新舊法比較之問題，應逕適用修正前之刑法第286條第1項規定論處，合先敘明。

二、按刑法第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。其立法理由並明示：「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，均包括在內。」故核被告所為，係犯修正前刑法第286條第1項之妨害幼童身心之健全罪、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人故意對兒童犯傷害罪。起訴書雖漏未引用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，惟於事實已載明被告為成年人，而對甲童犯本案犯行等語，且兩者基本社會事實同一，原審及本院均已當庭告知上揭罪名，被告、辯護人亦已實質答辯，而無礙被告防禦權之行使（原審卷二第90頁、本院卷二第7至8頁），本院自得依法審理，並變更起訴法條。

三、被告利用持續照顧關係，基於單一之凌虐、傷害之意思，反覆對甲童施以凌虐及傷害，而妨害其身心之健全，各行為係於密切接近之時間、地點、針對同一被害人所為，各行為之

獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯，而為包括之一罪。

四、又按刑法第286條保護法益為兒少身心之健全發展，與傷害罪之保護法益已有區隔，且傷害行為僅屬積極凌虐之一種行為態樣，凌虐之手法本不以此為限，故如故意以傷害之方式凌虐兒童，即屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院113年度台上字第339號判決意旨參照）。是被告所犯上開2罪，應依刑法第55條前段規定，從一重之成年人故意對兒童犯傷害罪處斷（因成年人故意對兒童犯傷害罪，經加重其刑後，法定刑上限為有期徒刑7年6月，高於刑法第286條之法定刑上限有期徒刑5年）。起訴意旨認上揭兩罪屬法條競合關係，顯有誤會。

五、被告係成年人，其故意對兒童犯傷害罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。被告受託照顧寄養甲童而與甲童同住，並對甲童負有保護教養之責，而與甲童有家庭暴力防治法第3條第2款之同居關係，被告所為前述犯行屬家庭暴力防治法第2條所稱之家庭暴力，惟因家庭暴力防治法並無相關罰則規定，故應依前述刑法規定予以論罪科刑，附此敘明。

肆、本院之判斷：

一、原審就被告所犯成年人故意對兒童犯傷害罪予以論罪科刑，判處被告有期徒刑1年，固非無見。惟：

㈠、原審判決於事實欄認定甲童於112年2月1日下午5時許，係「因不明原因頭部受到嚴重撞擊」，與本院認定甲童係遭被告以不詳方式撞擊其頭部不同。又原審於事實欄認甲童嗣經診斷受有左側硬腦膜下腔出血等傷勢，係被告延誤就醫所致，然理由部分卻未能說明如何認定被告延誤就醫與該等傷勢之因果關係、如何區辨該等傷勢非甲童因不明原因頭部受嚴重撞擊所致，尚有未洽。

㈡、又行為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達

成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，務必使二者間在法理上力求衡平（最高法院112年度台上字第4247號判決意旨參照）。被告雖始終否認犯罪，然於本院審理期間，多次積極表達願與甲童和解之意願，雖經新竹市政府召開兒少保護個案重大決策會議討論後認：被告行為致甲童受永久性創傷，衍生長期醫療需求、生活照顧成本等，故被告所提出之新臺幣（下同）50萬元賠償數額過低，不同意以該金額與被告和解（有新竹市政府115年5月22日府社工字第1150079732號函在卷可佐，見本院卷一第215-216頁），然被告仍於115年6月23日先行匯款50萬元至告訴代理人所提供之甲童社會局安置帳戶作為彌補，有被告匯款單據、甲童社會局安置帳戶存摺封面在卷可憑（本院卷一第241、277頁），堪認被告犯後有積極彌補損害之情形，而為原審量刑時未及審酌事項。

㈢、被告上訴仍執前詞否認犯罪，依前揭說明，並無理由。惟原判決既有前揭可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

二、科刑：

爰以行為人責任為基礎，審酌被告為成年人，與其配偶經審查為寄養家庭，被告並受託擔任甲童之主要照顧者，卻未盡照護責任，反而對年僅5歲尚無自衛能力之甲童反覆施以傷害、凌虐等不當對待，致甲童受有左側第9根肋骨骨折、多處瘀傷、左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫、蜘蛛膜下腔出血及顳骨線性骨折等重大顱內損傷，嚴重損害甲童之身體法益，且其頭部傷勢經治療後，腦部仍有異常放電情形，經定時回診、服用抗癲癇藥物後，嗣至114年6月4日始停藥，足認被告本案對甲童所施加之凌虐犯行，嚴重妨害甲童身心之健全。被告事後仍矢口否認犯行，惟已匯款50萬元至甲童社會局安置帳戶作為彌補，兼衡被告自述為科技大學畢業、就讀神學院前在半導體業工作、目前無業、已婚，育有1名子女

（原審卷二第128頁、本院卷二第23頁）之智識程度、生活狀況，及審酌新竹市政府上開115年5月22日函文暨告訴代理人當庭所表示對本案之意見（本院卷二第26頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。又本案經原審判決後，僅被告提起上訴，原審判決並非因適用法條不當而經本院撤銷，故依刑事訴訟法第370條第1項規定，本院於量刑時不得諭知較重於原審判處之刑度（即有期徒刑1年），附此敘明。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官張啓聰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　林幸怡

法　官　陳昭筠

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　莊佳鈴

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第277條第1項

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。

113年7月31日修正前刑法第286條第1項

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。

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2分之1。

附表

編號	傷勢情形
1	左側第9根肋骨陳舊性骨折併骨痂形成 （估計約2週至1個月前受傷）
2	身上多處瘀傷與結痂傷口： ①右臉頰：右耳前（沿鬢角）縱向2x3公分紅色瘀傷 ②右耳下斜向2x4公分紅色瘀傷 ③左臉頰2公分斜向刮傷 ④右手大拇指指甲周圍1x1公分褐色瘀傷 ⑤右手沿虎口彎曲1x2公分褐色瘀傷 ⑥右手背第二、三、四掌指關節表面1x1公分褐色瘀傷 ⑦左手中指指甲70%瘀傷 ⑧左手第二、三、四、五指掌指關節與近端指間關節褐色瘀傷 ⑨右乳下5公分有1x3公分不規則狀深紅色瘀傷內側由上到下順時針有5點約0.8x0.8公分（大小遞減）圓形深紅色瘀傷 ⑩右下背部1.5x1.5公分圓形深紅色瘀傷 ⑪右膝蓋1.5x1.5公分褐色瘀傷 ⑫左腳脛骨表面0.8x0.7公分新傷疤 ⑬右腳掌腳踝與腳背側面各有1.5x1.5公分淺紅色瘀傷 ⑭左腳踝25x2.5子紫紅色瘀傷 ⑮右腳大腳趾第一趾間關節0.5x0.5公分瘀傷。
3	①左側顳、頂葉硬腦膜下腔血腫（急性為1星期以內，最可能為3天內，慢性為2至3星期） ②蜘蛛膜下腔出血 ③顳骨線性骨折（尚未有骨痂形成，估計10天以內受傷） ④左側眼瞼下垂，左眼動眼異常，疑似因腦傷造成第三對顱神經（動眼神經）麻痺

	⑤雙側大腦腳廣泛軸突損傷（林口長庚紀念醫院於112年2月14日磁振造影）