臺灣高等法院刑事判決

115年度國審上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　BT000-C114001A（真實姓名年籍詳卷）
（現於法務部矯正署臺北看守所羈押中）
選任辯護人　林忠熙律師（法扶）

上列上訴人即被告因家暴傷害致死案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度國審訴字第1號，中華民國115年1月9日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第1081號、第2318號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於BT000-C114001A部分撤銷。

上開撤銷部分，BT000-C114001A成年人故意對兒童犯傷害致死罪，處有期徒刑玖年拾月。

事　實

一、代號BT000-C114001A（真實姓名詳卷，下稱甲男）、代號BT000-C114001B（真實姓名詳卷，下稱乙女）為代號BT000-C114001兒童（民國000年0月00日生，真實姓名詳卷，下稱A童）之父、母。甲男、乙女與A童同住在宜蘭縣○○市○○路0段住處（地址詳卷），有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。甲男於民國114年1月5日下午2時許，在住處內因A童哭鬧，主觀上雖無致人於死之故意，客觀上應可預見對嬰幼兒在頭頸無任何支撐狀況下，摔至床上，將使嬰幼兒頭部及頸部因而受到劇烈搖晃及衝擊，極有可能導致嬰幼兒腦部機能遭受難治之重大傷害甚至發生死亡之結果，惟因一時情緒不耐，竟基於成年人故意對兒童傷害之犯意，其坐在床上，兩手抱住僅3個多月大的A童屁股兩側位置，將A童高舉至甲男頭部高度（面對面），再將頭頸部無支撐之A童向下摔至床上，致A童頭頸部撞到床上。嗣因甲男、乙女2人於同（5）日下午2、3時許，發現A童有身體癱軟、抽搐、喘息等情形，始將A童送醫急救，A童到院時已無呼吸心跳，經

急救後，於同日晚間11時49分許轉診至臺北榮民總醫院治療，A童經檢出受有雙側額顳葉硬腦膜下出血、右側視網膜出血、左臉頰瘀青等傷害，呈現重度昏迷，迄至114年1月21日上午5時30分許，A童經救治無效，因創傷性「混合性硬膜下出血」致顱內壓上升而嘔吐噎奶窒息，導致嚴重缺氧缺血性腦病，併發敗血性休克及多重器官衰竭而死亡。

二、案經宜蘭縣政府警察局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、審理範圍

本件上訴人即被告甲男不服原判決提起上訴，並爭執原判決適用之法律，故應視為全部上訴，惟被告就原判決不另為無罪諭知部分（即被訴與同案被告乙女凌虐A童）並無上訴利益，是其上訴意旨應僅針對原審判決有罪部分，不另為無罪部分不在上訴審理範圍，本院自無庸予以審究。

二、證據能力

國民法官法第90條規定：「（第1項）當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但有下列情形之一，而有調查之必要者，不在此限：一、有第64條第1項第1款、第4款或第6款之情形。二、非因過失，未能於第一審聲請。三、於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據。（第2項）有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據。」由此可知，行國民參與審判的案件，其上訴審兼有限制續審制及事後審的設計，經第一審合法調查的證據認為具有證據能力，第二審法院逕作為判斷的依據，當事人、辯護人原則不得聲請調查新證據；有證據能力，並經原審合法調查的證據，第二審法院得逕作為判斷的依據。揆諸前開說明，下列所述之證據，本院自得逕以之作為判斷被告犯罪事實成立之有無、法律適用、量刑及沒收與否之依據。

㈠同案被告乙女於警詢時及偵查中之陳述（檢證2）

㈡證人即里長林子豪於警詢時之證述筆錄（檢證3）

㈢宜蘭縣政府警察局婦幼警察局查訪紀錄表5份（即陽明交通大學附設醫院急診護理師王若瑄、吳書萍、急診部醫師雷文相警詢訪談筆錄共3份、臺北榮民總醫院醫師黃楷菁、社工陳思淳警詢訪談筆錄共2份）（檢證4）

㈣國立陽明交通大學附設醫院轉診單、放射線科檢查報告單翻拍照片、病歷（含入院紀錄單、出院病歷摘要、早產兒及病嬰治療流程表I、新生兒加護病房特殊護理紀錄單、影像報告、檢驗報告彙總表、護理紀錄單、急診病歷、急診病歷醫囑單、急診護理紀錄單、心肺復甦術紀錄表）（檢證5）

㈤臺北榮民總醫院114年1月21日診斷證明書、病歷（含急診病歷、出院病歷摘要、住院病歷、病程紀錄、會診紀錄、呼吸治療紀錄、呼吸照護使用紀錄、住院處方、治療處置、護理部各項討論會會議紀錄、護理病程紀錄、生命徵象測量紀錄單、壓力性損傷危險因子評分表、放射線部報告單、病理檢驗部一般檢驗科報告、兒童醫學部報告、輸血醫學科報告）（檢證6）

㈥住處照片15張、A童就醫照片10張（檢證7）

㈦臺灣宜蘭地方檢察署檢察官相驗筆錄2份、檢驗報告書1份、相驗屍體證明書1份、法務部法醫研究所（114）醫鑑字第1141100183號解剖報告書暨鑑定報告書1份、相驗及解剖照片123張（檢證8）

貳、實體部分

一、上揭事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（見本院卷第163頁），核與證人即同案被告乙女於警詢及偵查所證述之情節大致相符，並有上開理由欄二㈡至㈦所列證據在卷可參，綜合上開補強證據，足資擔保被告前開任意性自白之上述犯罪情節，具有相當可信性，並核與事實相符，應堪信屬實。

二、按刑法上之加重結果犯，係以行為人對於加重結果之發生，

客觀上有預見之可能，能預見而不預見者為要件。刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪，係對於犯普通傷害罪致發生死亡結果所規定之加重結果犯，依同法第17條規定，以行為人能預見其死亡結果之發生而不預見為要件，此所謂能預見，係指客觀情形而言，與加害人本身主觀上有無預見之情形不同。倘加害人主觀上已有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬刑法第13條第2項所規定間接故意即未必故意之範疇，無復論以加重結果犯之餘地（最高法院有99年度台上字第2996號判決可參）。經查，A童於案發當時年僅3個多月，身體發育未臻健全，且頭部係人體極脆弱且重要之部位，如遭受猛力撞擊極可能造成顱內出血，嚴重者將會導致死亡結果，此乃眾所周知之事。被告於本案行為時已成年，且自陳將A童重重地放到床上等語（見本院卷第163頁），而A童經解剖鑑定中呈現：A童腦髓整個腫脹軟化，併多處出血灶，已進展到缺氧缺血性腦病的晚期，顱內腦髓外呈現瀰漫性慢性硬膜下出血與右後方亞急性硬膜下出血，合併蜘蛛膜下腔出血。又依A童組織切片進行顯微鏡觀察，A童硬膜下腔除較新的出血外，也發展為混合性硬膜下出血。所謂「混合性硬膜下出血」是指新舊二次以上硬膜下出血混合存在的情況，A童先前極可能有受過傷，此次出血量較多，急性加上慢性，以致顱內壓上升而嘔吐噎奶窒息，接著呼吸心跳停止雖然恢復，然仍併發嚴重缺氧缺血性腦病、敗血性休克及多重器官衰竭而死亡等情，有法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告可佐，足認A童受傷部位乃係人體脆弱之頭顱內部，足見被告出手力道之大，實非年幼之A童所能承受，極易造成因受傷以致死亡之結果，此當為被告客觀上可得預見，應可認定。從而，被告客觀上可預見其對A童為傷害行為，可能造成死亡之結果，卻疏未注意上情，雖無致A童死亡之意，惟以前述手法傷害A童，終至引起A童死亡之加重結果，被告所為傷害致死犯行，堪以認定。

三、綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論

科。

四、論罪

㈠被告甲男為A童之父，彼此間具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。被告對A童傷害因而致死，核屬家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，即為家庭暴力防治法第2條第1款之家庭暴力，惟因家庭暴力防治法之上開規定並無罰則之規定，應依刑法規定論罪科刑。被告於行為時為成年人，A童則係未滿12歲之兒童，有其等之年籍資料存卷為憑，是核被告所為，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277條第2項前段之成年人故意對兒童犯傷害致死罪。

㈡被告為成年人，對未滿12歲之A童所為行為係犯刑法第277條第2項前段之成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪，並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。又刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪之法定本刑為無期徒刑或7年以上有期徒刑，依刑法第65條第1項規定，就無期徒刑部分不得加重，故僅就法定本刑7年以上有期徒刑部分加重其刑。

五、撤銷原判決暨量刑之理由

㈠按行國民參與審判案件之第二審法院，係兼採事後審及限制續審制之精神，應妥適行使其審查權限，尊重第一審法院之判決結果，以達到反映國民正當法律感情及增進國民對於司法信賴之立法目的。其中就第一審判決之事實認定，除有違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於判決者外，第二審法院固不得僅因所得心證不同，即逕予撤銷（國民法官法第92條第1項但書、國民法官法施行細則第300條參照）；就第一審判決之量刑，除有具體理由認有認定或裁量不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持，尚不得僅以第二審法院認為適當之具體量刑與第一審判決所為量刑不同，即逕予撤銷（國民法官法施行細則第307條參照）；另第一審判決倘有訴訟

程序違背法令（如採證違背法則）、適用法令違誤之情形，倘非顯然影響於判決者，第二審法院固不得逕予撤銷（國民法官法施行細則第306條參照）。惟所謂「顯然影響於判決」，係指若無上開違法情形，則有與第一審判決為相異判決之蓋然性而言。法定加重減輕事由、沒收規定之適用，兼及事實認定及法律解釋涵攝，如事實認定雖然無誤，但法律解釋涵攝有誤，致錯誤適用或未適用法定加重減免事由，而影響於法定刑或處斷刑之形成者，或應沒收而未予沒收、不應沒收而予沒收，核均屬適用法令違誤、且顯然影響於判決，於此情形，第二審法院仍應撤銷第一審判決，俾能兼顧誤判救濟之上訴審固有功能（最高法院114年度台上字第2572號刑事判決意旨參照）。

㈡原判決認被告所為，係犯刑法第286條第3項前段、第1項對於未滿18歲之人，施以凌虐，因而致人於死罪，予以論罪科刑，固非無見。然查，刑法第286條第1項規定對於未滿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罪，第3項為「犯第1項之罪」之結果加重犯。依刑法第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」之立法定義，則舉凡倘行為人施以強暴、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，造成身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為（立法說明三參照）。故從行為的態樣言，可能為施加各種有形物理力之作為，例如徒手或以器物毆打、鞭笞成傷、刺青、電擊、綑綁、以香煙燒燙身體、將指甲拔去等是；亦可能為以言語或動作告知惡害使人心生畏懼而屈從之作為，例如告知不口舔穢物或將嘔吐物吃下，即予嚴打；亦可能為以其他違反人道之方法施以凌辱虐待，積極行為如強迫脫衣裸體站在戶外罰站，消極行為如食不使飽、衣不使暖、夜不使眠、傷不使療、病不使醫等是。另從行為的頻率

觀之，可能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果，例如將兒童（須對痛苦或畏懼有能力感受）長期拘禁在黑暗的地下室，或多次製造死亡恐懼；亦可能為不論時間長短或持續與否，但從行為人對他人施以的傷害身體方式與蔑視他人苦痛的態度一併判斷結果，依一般社會通念認係粗暴不仁者，亦屬凌虐行為，例如多次拋擲兒童撞牆、拔頭髮、攻擊生殖器官或肛門等。又所謂「他法」則指除凌虐以外，其他一切足以妨害未滿18歲之人身心健全或發育之行為，例如施打使人性早熟之賀爾蒙、餵食毒品或注射毒品，或以言詞持續長期鄙視，使其蒙受委屈侮辱，或以刻意疏離、施加壓力等方式而為折磨，均屬之。查被告為A童之父，因不耐A童哭鬧而有本件犯行，且本件係被告於114年1月5日下午2時許所為一次性行為，A童於同日下午2、3時許即送醫急救，堪認係一時情緒控管不佳所為，此與上開所例示一般社會通念粗暴不仁等凌虐行為並不相當，自難以該罪責相繩。另依現有證據，並無從證明被告有以強暴、脅迫或其他違反人道的方法，對A童施以凌辱虐待行為，即無從論以刑法第286條第3項、第1項之凌虐妨害發育因而致人於死罪，原審未予詳查，逕論以上開罪名，其認事用法已有違誤，本院依法自應予以撤銷。又本院綜合考量國民法官法之立法目的、發回第一審更審後新組成的國民法官與備位國民法官對於案件之理解與負擔、公共利益之維護及當事人、被害人或其他訴訟關係人權益之維護，認本案並無國民法官法第92條第2項但書所規定之情形，不再撤銷發回，而就本案自為判決。

㈢按國民法官法庭所為之科刑，是國民法官與職業法官的多數意見決定，充分反映國民正當法律感情與法律專業人士之判斷。故國民法官法庭所為之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量不當外，第二審法院宜予以維持。詳言之，第二審法院就量刑審查部分，並非是比較國民法官法庭的量刑與第二審法院所為判斷之量刑是否一致，而是審查國民法官法庭

關於量刑事項之認定，是否有認定違背法令或裁量不當之情形，除非有違背法令、忽略極重要之量刑事實、對重要事實之評價有重大錯誤、量刑裁量權之行使違反比例或平等原則等極度不合理之情形外，原則上均應尊重國民法官法庭關於量刑事項之認定及裁量結果。

㈣本件原判決雖有如前述適用法則不當之違誤，但除此之外，就其他各項量刑因子及量刑情狀，既經原審詳細斟酌，尚無違法或明顯不當之情形，自應尊重原審國民法官法庭此部分所為審酌與說明。準此，有關本件被告所為犯行應科處之刑度，爰以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所規定之各種情狀，基於下列理由為量刑：

1.犯罪之動機、目的及犯罪時所受之刺激

被告於下班後同因不滿A童哭聲而情緒失控出手。

2.犯罪手段

被告坐在床上，兩手抱住A童屁股兩側位置，將A童高舉至甲男頭部高度（面對面），再將頭頸部無支撐之A童向下摔至床上，致A童頭頸部撞到床上。

3.被告與被害人之關係

被告為A童之父，彼此同住於住處，同案被告乙女為A童之主要照顧者，被告則於下班後會協助照護A童。

4.犯罪違反義務之程度、所生之危險或損害

被告為A童父，本應保護A童健全成長，然被告之行為竟剝奪A童之生命法益，係針對最弱勢的被害人犯罪，足認被告違反保護義務及犯罪所生危害重大。

5.被告之生活狀況、工作與經濟狀況

被告案發前在賣場上夜班，自陳經濟狀況小康，然社工訪視認為被告經濟狀況窘迫並積欠債務，需親友接濟（見原審不公開卷二第250頁）。另被告自幼曾遭父親以香菸燙肚子及毆打凌虐，外籍生母亦因遭被告之父親不當對待而離去，被告從小為姑姑帶大，國小開始學習狀況不佳，較難管教等情，此為證人即被告之姑姑林吳素貞於原審審理中證述在案

（見原審公開卷二第331-339頁）。

6.被告品行

檢察官並未提出被告先前有犯罪之素行紀錄。然被告曾對2人第一個小孩（下稱B童）有家暴行為，經通報後，社工於113年4月12日訪視發現被告無業且有情緒控管問題，將B童緊急安置，被告有定期與B童會面交往，並接受強制親職教育，然被告並未繳交B童之安置費用（見原審不公開卷二第250頁、本院公開卷二第361頁）。

7.被告之智識程度

被告自陳高職肄業，經鑑定其有輕度智能不足，思考、判斷反應、學習能力均較差，並疑似患有思覺失調型人格障礙之精神疾病（見原審不公開卷二第頁），可認被告身心狀況均較一般人不足（然未達刑法19條之程度），社經地位均為弱勢，且支持系統不佳，又被告自幼有被家暴之成長史，被告生活、照護幼兒之能力顯較一般人薄弱，各種脆弱因子疊加，最終致生本件悲劇。

8.犯罪後之態度

被告於案發後在A童住院期間，曾與同案被告乙女於114年1月7日出遊並自拍（見原審不公開卷二第280頁），面對醫師說明A童病情時，反應淡漠（見原審本院不公開卷二第73頁），於偵查及原審及本院審理中坦承犯行，並表示後悔。

9.綜上，本案因原審適用法律有誤而撤銷原判決，並基於上開量刑因子，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依國民法官法第4條、刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭欣怡提起公訴，檢察官張智堯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　黃美文

法　官　吳玟儒

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　林昱廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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。