最高法院刑事判決

111年度台上字第4274號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官黃裕峯

上　訴　人

即　被　告　陳威嘉

選任辯護人　田永彬律師

上列上訴人等因被告殺人等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年7月29日第二審判決（110年度上重訴字第4號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署109年度偵字第4087號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如其附表甲編號1至4有罪及無罪（即被訴民國109年4月某日傷害）部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於如其附表甲編號1至4有罪及無罪<被訴民國109年4月某日傷害>）部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告（下稱被告）陳威嘉犯妨害兒童發育罪刑、成年人故意對兒童犯殺人罪刑暨定應執行刑之判決，改判論處上訴人如原判決附表（下稱附表）甲編號1、2、3所示成年人故意對兒童犯傷害罪共3罪刑，就附表甲編號4部分，變更檢察官所引殺人罪起訴法條，改判成年人以非法方法使未成年人施用第三級毒品（另想像競合犯過失致死罪，從一重處斷）、成年人以非法方法使未成年人施用第二級毒品共2罪刑。另就被訴109年4月某日傷害部分，改判諭知該部分無罪。固非無見。

二、惟按：

㈠刑法第286條第1項規定「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」罪，第3項為「犯第一項之罪」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（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。又本罪為危險犯，祇須足以妨害被害人身心之健全或發育，即得成立，不以業已產生妨害身心之健全或發育為必要。至於本條第3項為同條第1項之加重結果犯，祇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，而施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育，因而發生死亡之加重結果，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，即成立該項前段之罪。

㈡依原判決之認定，被害人甲童（105年9月間生，真實姓名及年籍資料在卷）為彭○樺與黃○程（名字均詳卷）婚姻存續期間所生育之女兒，嗣其二人離婚後，被告自109年1月起與彭○樺交往，明知甲童當時年僅3歲餘，語言能力發展未臻成熟，口語表達能力不佳，無法陳述完整語句及自身經驗等情狀，竟於109年2月14日、5月上旬、6月3日晚間至翌日凌晨間某時，或持不詳物品毆打甲童，致其受有開放性顱骨穹窿骨折、創傷性硬腦膜下出血、氣顱、頭部右前側撕裂傷、前額撕裂傷、臉部擦挫傷、前胸挫傷等傷勢（犯罪事實一之㈠），其強暴行為之嚴重程度已達使甲童必須進行手術，並住院治療近2週後始能出院；或因甲童小便在褲子上，將甲童帶至地下室盥洗、換褲子後，不斷質問甲童：「是誰尿褲子？」「是媽媽尿褲子還是妳尿褲子？」，甲童因害怕哭喊「媽媽」，被告即認甲童說謊，持木板毆打甲童手臂、臀部等處，致甲童該等身體部位受有多處紅腫及呈條狀瘀青之傷勢，除施強暴外，更以言詞施加壓力（犯罪事實一之㈡），似已使甲童遭受鄙視，蒙受精神痛苦；或以俗稱「趴拱橋」之方式體罰甲童，並持鐵尺、鞋拔敲打甲童之手、腳及臀部等身體部位，致甲童上開身體部位受有多處紅腫之傷勢（犯罪事實一之㈢），其施強暴之方式及態度似已屬粗暴不仁之折磨；更於109年5月底、6月初期間及6月7日當天，多次使甲童被迫吸食毒品甲基安非他命及對甲童餵食少量FM2，所為更是妨害甲童身心健全發育，終致甲童因體內血液中累積之FM2濃度過高，造成抑制呼吸功能，而窒息死亡（犯罪事實二）。倘屬無訛，則被告係30餘歲成年男子，仗其身形、體力等優勢，於照顧甲童期間，非但未予疼愛，竟對年僅3

歲多之稚齡弱小兒童，數次持各項堅硬器物加以毆打、以言詞責罵、體罰，更多次迫使及餵食少量不同種類之毒品，綜合觀察結果，能否謂非基於凌虐犯意而為，似非無疑。其所為依一般社會通念，是否已構成以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，施以凌辱虐待行為，並達到足以妨害甲童身心之健全或發育之程度？非無再為研求之餘地。又被告苟對甲童施以凌虐，該行為與甲童之死亡結果是否具有相當因果關係？對於該加重結果之發生，主觀上是否雖無預見，但客觀上仍有預見可能性，而構成刑法第286條第3項前段凌虐致死罪之加重結果犯？亦有詳加釐清之必要。原判決未針對上開3次傷害行為，併就被告迫使甲童吸食毒品及對甲童餵食毒品致死之行為割裂論罪部分，及原判決已認定被告另有以紗布、膠帶纏繞甲童眼睛、頭部，及令甲童睡在地板等情事（原判決第53、54頁），綜合全案情節為整體觀察，徒以：被告對甲童之傷害行為，次數僅為3次，時間分別為109年2月14日、5月上旬、6月3日晚間至翌日凌晨間某時，有相當時間間隔，難認具有持續性（原判決第55頁），因認被告所為非所謂凌辱虐待之非人道行為，揆之前揭說明，其所為判斷難認無違經驗與論理法則。

㈢刑事訴訟法第300條規定有罪之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，其所謂犯罪事實，係指單純一罪之單一事實及實質上一罪之全部犯罪事實而言，即有變更起訴法條之適用。亦即在不擴張及減縮原訴之原則下，法院得就有罪判決，於不妨害基本社會事實同一之範圍內，自由認定事實，變更檢察官所引應適用之法條而言。此與裁判上一罪，基於審判不可分之訴訟理論，其全部事實起訴者，受訴法院認一部犯罪不能證明或行為不罰時，應於判決理由內說明不另為無罪之諭知，乃屬犯罪事實之一部減縮者有別。本件檢察官起訴被告涉犯刑法第286條第1項之對於未滿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嫌，並說明其傷害之低度行為應為凌虐之高度行為所

吸收，自屬實質上一罪關係（第一審判決認係法規競合之一罪關係），原判決一方面不予變更起訴法條，遽適用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項前段論科，顯非適法，另一方面又就凌虐部分說明不另為無罪之諭知（原判決第55頁），尤屬可議。

㈣原判決就被告被訴於109年4月某日傷害甲童無罪部分，雖於理由欄乙說明：被告縱有於109年4月或5月間某日，與甲童、黃○勛在彭○樺○○居處4樓房間內玩遊戲時，因甲童大哭，彭○銘、彭○樺、彭○惠、許○英（名字均詳卷）等人因此先後前往查看之情事，然本案檢察官所舉證據，尚無明確事證可證明被告確有以竹籤或如其附表乙編號17所示尖狀物戳刺甲童大腿、胸腹部，致甲童該等身體部位有多處點狀紅腫之傷勢，此部分仍存有合理之懷疑，不足形成被告此部分有罪之心證（原判決第65頁）。惟稽之卷內資料，被告供稱：當時我在案發地點是與甲童及甲童的哥哥黃○勛在玩，我們是以膠帶綁住竹筷子的方式作成小弓箭，互相射擊，因此甲童才會被射大腿及胸腹部多處紅腫傷勢等語（第一審卷一第258頁），似已自白傷害甲童行為，嗣於原審亦坦認此部分傷害犯行（原審卷一第225頁）。再者，證人即甲童哥哥黃○勛證稱：飛鏢和箭都是被告做的，是尖尖的針用膠帶纏在竹筷子上，當天被告一直拿箭射甲童小腿，甲童有大哭，說不要玩（第一審卷三第292至306頁）。證人即甲童舅舅彭○銘證述其上樓時就聽到甲童在哭，哭得很大聲，其打開房門就看到甲童坐在椅子上，上衣被拉到胸口，內褲被拉到接近膝蓋，甲童身上很多紅點，像是被戳的痕跡（偵卷四第74頁）。彭○樺則證以其到被告與黃○勛、甲童所在的4樓房間，有看到尖尖的針，以及用膠帶纏在竹筷子上的物品散落在地上（偵卷三第251頁，第一審卷四第23至24頁）。另互核證人即彭○樺之母許○英、彭○樺之證詞，可認甲童於案發時地確有於身體軀幹、大腿及手等處，受有類似尖銳物戳刺傷的點狀紅腫（許○英部分見偵卷三第157至1

58頁，偵卷四第75頁，第一審卷三第328、333頁。彭○樺部分見偵卷四第240頁，第一審卷四第25頁）。綜合上情如若無訛，被告是否係假借嬉戲為由，行故意凌虐、傷害甲童之實，除造成甲童生理受傷之外，亦造成甲童因此大哭，心理更為畏懼被告，而已妨害甲童之身心健全發展，非無調查審認明白之必要。原判決未究明清楚，僅以目擊證人說詞些微出入、扣案證物並非當日傷害甲童之器具，遽為有利認定，容有違背經驗及論理法則之違誤。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響於事實之確定及法律之適用，本院無可據以為裁判，應認原判決關於附表甲編號1至4有罪及無罪部分均有撤銷發回更審之原因。至原判決關於不另為無罪之諭知部分，因與上揭撤銷發回有實質上一罪之關係，基於審判不可分原則，併予發回。

貳、上訴駁回（即原判決附表甲編號5共同遺棄屍體）部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本部分原審審理結果，認定被告有如原判決犯罪事實欄三所載之遺棄屍體犯行明確，因而維持第一審論處被告犯共同遺棄屍體罪刑，及諭知相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就被告否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦予以論述及指駁。所為論斷及說明，核無悖於論理法則與經驗法則，且有卷內證據資料可資覆按，自不得任意指為違法。

三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為適法第三審上訴理由。原判決綜合被告於警詢及偵審中之自白，證人即共犯彭○樺、蔡○積及證人陳○樂之證言，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑以判斷認定被告與彭○樺、蔡○積3人共同遺棄甲童屍體之犯罪事實，已依序記明所憑證據及認定之理由。並說明被告於甲童死亡後，與蔡○積將甲童屍體以棉被包裹放在塑膠套袋內，先後載至其叔叔陳○卿居住之南投縣○○鄉建物2樓前側、後側房間衣櫃內棄置，嗣因屍體日漸腐敗發出屍臭味，為恐遭人察覺，再尋機將甲童屍體掩埋在上址建物旁樹下，以期掩人耳目，係對屍體遺而棄之，不為埋葬，嗣以遺棄之意，埋藏於依習俗不應埋葬之處所，所為自已該當遺棄屍體之要件，因認被告之自白如何與事實相符而為可信，已論述綦詳。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，亦非僅憑被告之自白為唯一證據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎，而有補強證據可資憑採。上訴意旨指摘被告係依甲童之母要求進行火化且依照傳統習俗燒金紙，是否構成遺棄屍體罪尚有疑義云云，就不影響於判決本旨事項為事實上枝節性之爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、刑事訴訟法第379條所稱依法應於審判期日調查之證據，是指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要之證據。若待證事項已臻明確，僅以枝節性問題，或就同一證據再次聲請調查，因該證據與待證事實之有無，在判斷上不具關聯性，自屬欠缺調查之必要性，法院未為無益之調查，並無違法可言。當事人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依

刑事訴訟法第163條之2第1項規定以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。本件原判決綜合卷內證據資料，已足為被告確有此部分犯行之認定，並就被告泛稱原審未依聲請對其實施測謊鑑定，有應調查之證據未予調查之違法等語，已敘明測謊縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎，且本件事證已明，上開聲請，無調查必要之理由，核無不合。該部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，依前揭說明，自無調查職責未盡之違法可指。上訴意旨置原審之明白論斷於不顧，仍執陳詞，就原判決已斟酌說明之事項，徒憑己意，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決之明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，自非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究有何不適用法則或適用不當之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

刑事第八庭審判長法　官　何菁莪

法　官　何信慶

法　官　朱瑞娟

法　官　劉興浪

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　龔嘉梅

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　25　　日