最高法院刑事判決

113年度台上字第339號

上　訴　人　陳威嘉

選任辯護人　田永彬律師

上列上訴人因傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年12月7日第二審更審判決（112年度上重更二字第3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

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人陳威嘉犯妨害幼童發育罪、成年人故意對兒童犯殺人罪部分之科刑判決，變更起訴法條，改判依想像競合犯，從一重論處上訴人犯妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪刑，及為相關沒收之宣告（至上訴人被訴以非法之方法使人施用第二級毒品，經原審不另為無罪諭知部分，依刑事訴訟法第348條第2項但書規定，不在本件上訴範圍）。固非無見。

二、惟查：

㈠一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數罪名之謂，乃處斷上之一罪（或稱科刑上一罪）。至於法條競合（或稱法規競合），則法未有明文規定，係指同一犯罪構成要件之一個犯罪行為，侵害同一法益，而因法條之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃依一般法理擇一適用之謂，為單純一罪。

1.刑法第286條第1項原規定：「對於未滿16歲之男女，施以凌虐或以他法致妨害其身體之自然發育者，處5年以下有期

徒刑、拘役或5百元以下罰金。」嗣於民國101年12月5日修正為：「對於未滿16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5年以下有期徒刑。」（其立法理由謂：「將妨害身心之健全或發育之行為納入本罪之處罰態樣，同時修正本罪法定刑下限，刪除拘役及罰金刑，以達到處罰凌虐幼童少年行為人之目的。」），再於108年5月29日修正為：「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。」（其立法理由謂：「為促進兒童及少年身心健全發展並保護其權益，聯合國《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child） 已由我國透過制定《兒童權利公約施行法》予以國內法化，該公約保護對象係以未滿18歲者為對象；另鑒於《兒童及少年福利與權益保障法》第2條亦規定18歲以下為兒童及少年，且同法第49條禁止對其身心虐待。為使本法與《兒童權利公約施行法》及《兒童及少年福利與權益保障法》對兒童及少年之保障規範有一致性，爰修正本條第1項前段，將受虐對象年齡由16歲以下提高至18歲以下。」立法委員之提案說明謂：「本罪之成立以造成妨害被害人身體自然發育之結果為要件，在認定上過於嚴格，亦很難有明確判斷標準，是以，實務上成立本罪之案例並不多見。又傷害幼童少年精神健康之凌虐行為，亦不在本罪規範之範圍，對於幼童少年之保護確有疏漏不足之處。故將行為結果，修正為『足以妨害其身心之健全或發育者』，而不以實際上造成妨害其身心之健全或發育之結果為必要……」），並增訂第286條第3項之加重結果犯（犯第1項之罪，因而致人於死〔重傷者）。

2.綜觀我國刑法第286條的修法歷程，參酌保護兒少免於遭受虐待，以健全兒少身心發展，已係普世價值（《兒童權利公約》第19條第1項及《兒童權利公約施行法》第1條參照），足見現行刑法第286條第1項（第3項）之罪所保護之法益，非僅止於兒少之身體健康，反而著重在兒少身心之健全發

展。是刑法第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。

3.原判決認上訴人同時該當妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪，及成年人故意對兒童犯傷害致死罪。後者雖較前者為重，但基於法條競合特別關係之法理，前者（狹義規定）應優先於後者（廣義規定）而為適用，不能依想像競合關係論處（見原判決第56至58頁），有適用法則不當之違法。

㈡所謂接續犯，係指行為人主觀上基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，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實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，於此情形，得論以包括之一罪而言。原判決犯罪事實一載敘：上訴人「基於對未滿18歲之人施以凌虐，及以非法之方法使未成年人施用第三級毒品之足以妨害其身心之健全及發育之接續犯意，自109年2月14日起至109年6月7日止，為下述犯行：」（見原判決第2頁）；犯罪事實一之㈤

記載：上訴人「接續其上開凌虐之犯意，以非法之方法使未成年人施用第三級毒品之足以妨害其身心健全及智力、生長發育，於……」（見原判決第4頁）。似認上訴人係接續為犯罪事實一之㈠至㈤之行為。然其理由參之七將上訴人犯罪事實一之㈠至㈣及㈤之行為，分別評價為接續犯，各論以妨害未滿18歲之人施以凌虐罪一罪、妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪一罪。又謂：「被告在妨害未滿18歲之人施以凌虐（犯罪事實一、㈠至㈣）所接續犯犯罪事實一、㈤之妨害未滿18歲之人以餵食毒品之他法足以妨害其身心之健全及發育，因而致人於死罪（此部分從一重論處妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪）……」（見原判決第56頁）。則上訴人犯罪事實一之㈠至㈣及㈤之行為，個別成立妨害未滿18歲之人施以凌虐罪、妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪，仍得依接續犯論以包括之一罪？又何以此部分係從一「重」論處妨害未滿18歲之人身心之健全及發育，因而致人於死罪？尚欠明瞭。此等事項攸關上訴人犯意及罪數之認定。原審未予剖析明白，遽行判決，自有判決不備理由之違法。

三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決有罪部分仍有撤銷發回更審之原因。又案經發回，上訴意旨依112年12月15日修正公布施行之刑事訴訟法第198條、第206條第3項規定，爭執國立臺灣大學醫學院111年5月20日函所附鑑定案件回覆書之證據能力，併請注意及之。附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

刑事第五庭審判長法　官　李英勇

法　官　鄧振球

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　日