最高法院刑事判決

109年度台上字第4353號

上　訴　人　劉○雯（真實姓名、年籍、住所均詳卷）

上列上訴人因家暴傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國109年7月8日第二審判決（109年度上訴字第1386號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第25169號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權行使及推理作用，認定上訴人劉○雯（真實姓名、年籍均詳卷）確有事實欄所記載之犯行明確，因而撤銷第一審之不當論罪科刑判決，改判論處上訴人對於未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪刑，已詳敘其採證認事之理由，並就上訴人否認部分犯行之辯解各詞，析述及指駁如何並非可採。所為論斷及說明，俱有卷證可資覆按。從形式上觀察，乃原審採證認事職權之適法行使，其所為論斷，與證據法則無違，亦不悖於經驗法則、論理法則。

三、按民國108年5月29日修正公布之刑法增訂第10條第7 項、第286 條第3項，並修正第286條第1 項等規定，其中增訂第10條第7 項「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。」其立法理由略以：「一、刑法第126條第1項、第222第1項第5款及第286條均有以凌虐作構成要件之規範，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、傷不使療等行為均包括在內。二、參酌德國刑法有關凌虐之相類立法例第225 條凌虐受照顧之人罪、第343條強脅取供罪、第177條之加重強制性交，有關凌虐之文字包括有：qualen即長期持續或重複地施加身體上或精神上苦痛，以及Misshandeln 即不計時間長短或持續，對他人施以身體或精神上的虐待。三、是以，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。」是祇要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要。該項關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則所有與凌虐構成要件有關之規定。至同法第286條第1項修正理由雖謂：「實務上認為凌虐行為具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異」，旨在說明增訂第10條第7 項前之實務見解，自不得據此認為該條所稱之凌虐構成要件，以具有持續性為必要。又同法第286條第3項係同條第1 項之加重結果犯，只要行為人主觀上對於被害人為未滿18歲之人，明知或有預見之不確定故意，而施以前開凌虐行為，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。倘行為人對於加重結果之發生有所預見，則屬故意犯之範疇，應論以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第1項之殺人罪。

四、原判決已敘明略以：「被告因甲童未依其要求習字，逕自瞌睡、摸魚，又調皮不聽從其處罰甲童半蹲之指令，為處罰、管教及恫嚇甲童，先持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用童軍繩將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，

並將捆綁甲童手、腳之童軍繩2條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內後，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上後；復於甲童緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎時，以手將甲童頭（臉）部壓入水面下3、4秒，致甲童因此嗆水」、「足認被告確有以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌辱虐待之客觀行為及主觀犯意，是被告對甲童施以凌虐之行為，應堪認定」（見原判決第5至6頁）。所為論述，於法並無違誤。上訴意旨略以：刑法第286條第3項關於凌虐之判斷，應參酌行為人之犯罪行為是否有持續性的實施，抑或即便是僅單一行為，但已相當於故意使人受重傷之不法性，否則不足以該罪相繩云云。查係置原判決已明白論斷之事項於不顧，任憑己見就該罪持相異見解，指摘原判決有適用法則不當之違法，難謂符合法定第三審上訴之要件，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第四庭審判長法　官　林　勤　純

法　官　王　梅　英

法　官　莊　松　泉

法　官　李　麗　珠

法　官　吳　秋　宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　29　　日