

簡評 2025 年刑法第 272 條之 1 (虐) 殺害七歲以下兒童罪



作者文獻

古承宗

成功大學法律系教授

摘要

刑法第272條之1的被害人限定在七歲以下兒童，年齡設定欠缺法理上與實證經驗上的支持，而且本罪作為加重處罰規定，帶有心性倫理的非難色彩，尤其是指利用社會權力或生理結構上的優勢，侵奪弱勢者的生命法益。刑法因此不當地對生命法益採取階級化的差別對待。又第二項規定以凌虐方式殺害，不法與罪責的層升結構隱含立法擬制的卑劣心性。基於此種心性非價的擬制，再加上過於僵化的極刑化設計，恐有牴觸罪責原則之疑慮。

目次

壹、問題意識

貳、被害人資格與行為手段為刑罰加重之條件

參、德國法制之比較與分析

肆、結論

壹、問題意識

近年來，新聞媒體時有報導虐童事件，其中不乏虐待致死或虐殺的不幸悲劇¹。除了譴責行為人的殘忍手段之外，社會輿論多

DOI: 10.53106/1025593137603

關鍵詞：殺人罪、凌虐、兒童、心性、罪責原則

¹ 社會輿論的引爆點為2023年底一起一歲男童「劉劉」受保母凌虐致死的案件。在二審判決作出後（即臺灣高等法院114年度國審上重訴字第4號刑事判決），除了從保護兒童出發的批評之外，針對社工是否負有刑法上擔保兒童生命不受侵害的保證人地位，在社工領域再度激起不少的議論。（劉劉案社工判兩年／社工憂保證人地位沉重引出走潮，中央社，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202604160135.aspx>，最後瀏覽日：2026/05/22）一般來說，劉劉案涉及到原生家庭、保母、社工、社福機構等不同體制之間相當複雜的分工，涉案之人與機構應當如何究責，實屬一大難題。不過，回到刑事法的領域，立法者倒是相當迅速地完成修法程序，修訂刑法第286條第6項，凌虐未滿七歲之人致死，最高刑度提升至死刑，以及新增同法第272條之1第1項，殺害未滿七歲之人，加重其刑二分之一；若是對其以凌虐方式殺害者，則是處死刑或無期徒刑。雖然立法者快速且如實地回應了民意的重刑化需求，只是此等規定能否符合立法者期待，有效降低我國兒童受虐案件的比例，仍有待日後持續觀察。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

有批判現時與兒童福祉有關的規範保護力道顯有不足或缺漏。立法者為了積極回應社會期待，並且以所謂「虐兒零容忍」的嚴格標準修訂刑法。明顯重刑化的刑法第286條及第272條之1，便是此種標準下的立法產物²。綜觀2025年的修法結果，重點聚焦在「被害人資格（七歲以下兒童）」與「行為手段（凌虐）」³作為刑罰加重的基礎。只要個案中出現前者條件，法定刑度一律加重其刑二分之一，若是再加入後者條件的話，則是持續提高到死刑或無期徒刑。值得注意的是，刑法第271條殺人罪的法定刑已經是十年以上有期徒刑、無期徒刑或死刑，那麼在既有的刑度範圍及刑罰種類（包括極刑）框架下，立法者應該是有意透過加重刑罰的手段，強調虐殺兒童在不法或罪責面向的層升關係，同時藉此限縮法官進行個案量刑的權限範圍。換句話說，原本屬於刑罰論領域的量刑裁量問題，技術性地被立法者提前移至犯罪論的層次。如此一來，有關殺人加重處罰的要件設定，勢必無法迴避以下的疑問：「究竟是基於何種法理上的依據，同樣都是殺人行為，（虐）殺害七歲以下兒童的行為卻有著更高的不法或罪責內涵？」

限於篇幅因素，筆者無意全面檢視所有涉及凌虐兒童的刑法規定，而是選擇以刑法第272條之1（虐）殺七歲以下兒童罪作為主要的分析對象。嘗試從比較法的分析視角切

入，釐清在刑法第271條殺人罪既有的不法構成要件與刑度設定上，本質同屬殺人罪的刑法第272條之1，單以被害人資格及行為手段證成不法或罪責的層升結構是否具有正當性。

貳、被害人資格與行為手段為刑罰加重之條件

一、弱勢社會下的「虐童零容忍」思維

首先，本罪的被害人資格限制在「七歲以下兒童」。立法者在立法理由指出，年齡的界分標準乃是依循民法上有關行為能力的規定，也就是「依據民法第13條第1項規定，未滿七歲之人並無行為能力。殺害未滿七歲之人，惡性極為重大。」初步來看，這段說明的前後邏輯顯得有些跳躍。民法上以年齡區分有無行為能力，目的在於透過法律規定以決定特定年齡階層之人能否提出有效的意思表示，避免個人因為心智尚未成熟而從事法律行為，導致財產上的不利益⁴。又民法為了彌補此種情形下的意思表示瑕疵，另外訂有法定代理人制度，以確保無行為能力之人的權益（民76參照）⁵。換句話說，當從事法律行為的行為主體為七歲以下兒童時，依據民法規定為欠缺行為能力之人，而且所為之意思表示的法律效果係屬無效（民13、75參照）。即便個案中的七歲以下兒童已經有相當成熟的心智，事實上也

² 參閱「剷剷條款」三讀，虐殺七歲以下童可判死刑，公視新聞網，<https://news.pts.org.tw/article/761550>（最後瀏覽日：2026/05/11）。

³ 依刑法第10條第7項的立法定義，所謂的凌虐是指以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人使以凌辱虐待之行為。

⁴ 參閱王澤鑑，民法總則，367頁以下，2020年。

⁵ 參閱民法第76條的立法理由。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

能夠辨別法律行為的意義與效果，不過，民事法上關於此種能力的界分依舊是一種不得透過反證推翻的立法假定⁶。就此而言，民法規定七歲以下兒童欠缺行為能力，以及與此對應的代理人制度，其實都是指向由法規範擔保人際之間於私權領域的利益衡平。

相較之下，當我們論及兒童之生命、身體於刑法上的保護需求時，不免要進一步思考的是，以兒童概念建構被害人資格的用意究竟為何？基本上，除了與兒少性剝削有關的議題⁷之外，另一個與兒童概念常有連結的侵權態樣就是「虐待」。一般來說，特定用語的選擇與應用無非是為了凸顯兒童角色在某些社會關係脈絡下的特殊性。基於實證面向的觀察視角，「虐待兒童（Kindesmissbrauch）」一語實為一種帶有高度經驗性且範疇侷限的概念，通常是指父母或其他照顧者（例如保母）所為之單一或複數的作

為或不作為，又此等行為可以是導致兒童生理或心理上的實害結果、內含一定的致傷可能性，或者只是純粹的傷害威脅等⁸。而在這樣的框架下，可再進一步細分為與性有關的侵害⁹、身體侵害¹⁰、心理侵害¹¹、忽視¹²，甚至是複合性的侵害模式¹³。這裡應強調的是，儘管學理上有關兒童虐待的用語詮釋被嚴格限制在由長期或暫時性之照顧者所為的行為，不過，這樣的界定結果並非有意忽視經由陌生人或同齡之人對兒童所施加的侵害，而是考量到在不同的社會場域或關係結構所發展的侵害模式，例如兒童遭受父母家暴、在學校受到同儕的暴力對待，甚至是網路上的言語霸凌等，彼此成因不僅互有差異，而且不同的社會情境與關係條件，行為本身對於兒童所產生的效果也會有所不同。無論如何，立法者將刑法第272條之1的被害人資格限定在七歲以下兒童，顯然欠缺

⁶ 見民法第13條之立法理由（1929年）：「查民律草案第十二條理由謂無意思能力者，亦無行為能力，固屬當然之事。未滿七歲之幼者，雖不得謂為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故本條規定七歲未滿之幼者為無能力人，以防無益之爭論。」

⁷ 見兒少性剝削防制條例第1條：「為防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展，特制定本條例。」

⁸ Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S.239.

⁹ 任何未遂或既遂的性侵或性接觸手段，或是欠缺直接身體接觸的性影像拍攝，均屬之。見Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S. 240.

¹⁰ 照顧者對兒少實施一個基於特定意圖、非偶然發生的身體暴力手段，進而導致身體受有傷害，或是具有導致此類傷害的可能性。見Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S. 240.

¹¹ 照顧者讓兒少感受到自己是欠缺價值的、缺陷的、不被愛的、不受歡迎的、受到威脅的，或者唯有在滿足他人利益與需求時始有價值。見Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S. 241.

¹² 不履行照顧義務或忽視兒童的需求，見Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S. 241.

¹³ 情感忽視、生理與心理性的虐待、其他類型之暴力手段的組合，又此等侵害模式有可能同時間發生，但也不排除在兒童成長過程中陸續出現。相較於個別型態的兒虐手段，綜合性的手段組合在經驗上更是常態，而非例外。見Jud, Überblick zu Begriffen im Kontext von Kindesmisshandlung, in: Gute Kinderschutzverfahren, 2024, S. 243.