

刑法第286條凌虐未成年人罪之加重規定



作者文獻

林 道

輔仁大學法律學系助理教授

摘要

刑法第286條凌虐未成年人罪變動頻繁，除加重規定的增列，保護法益也擴大至未成年人身心健全與發育，犯罪類型則從實害犯轉為危險犯。實務與學說在凌虐行為與危險判斷上，雖無過多歧異，但仍存在不少法理上的疑義。

本文首先梳理臺灣法制的修法變革、實務見解與學說看法，接著借鏡德國刑法第225條虐待受保護人罪與第171條違反照護教養義務罪中的相關要件，進行比較法研析。

基於上述分析，身心健全與發育都可整全進身體法益內涵，有別於危險犯的主流見解，本文認為現今的條文可以回歸實害犯的規範架構，凌虐行為之判斷必須仰賴相應的凌虐結果，若以他法違犯亦需發生對於身體法益的實質侵害。

目次

壹、前言

貳、臺灣現況梳理

參、借鏡德國法制

肆、析論凌虐未成年人罪

伍、結論

壹、前言

刑法近年多次修正都涉及第286條凌虐未成年人罪¹，在101年、108年、113年、114年都有不小的改動，歷次修法的原因多是重大社會案件發生所帶來的社會焦慮，立法者因而迫於民意或自發的修法試圖回應或緩解。

以下將廓清凌虐未成年人罪與聚焦我國實存問題，首先爬梳歷次修法所造成的規範變動，並具體檢視我國判決適用與學說相關

DOI：10.53106/1025593137605

關鍵詞：凌虐未成年人罪、身體法益、危險犯、實害犯、兒少身心健全與發育保護

¹ 學說與實務對於本罪並無統一稱呼，有稱為凌虐幼童罪、妨害幼童發育罪、妨害未成年發育罪等，本文一律稱之為凌虐未成年人罪。另以下紀元若為民國，一律省略不表。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

爭論。接著參酌德國法制與本罪直接相關的部分構成要件，分別是第171條違反照護教養義務罪與第225條虐待受保護人罪，進行比較法上的研析。結合上述的分析，透過保護法益與要件適用的釐清，梳理問題並提出凌虐未成年人罪的要件解釋可能指引。

貳、臺灣現況梳理

刑法第286條的初始規範²，與114年修改後的現存規範³，兩者有犯罪類型設定的改變、保護法益的擴張、構成要件行為的定義調整，在加重處罰的設計上更添加未成年被害人年紀的層級化區分與加重結果犯。以下將以時間為軸逐步分析過往修法中，刑法第286條所面對的規範變化及其適用更迭，再依序從判決與學說對於保護法益、犯罪類型與凌虐行為的想法加以研析。

一、規範加重趨勢

101年修法除行為客體從「男女」修正為「人」⁴，更關鍵的是「致妨害其身體之自然發育」變更為「足以妨害其身心之健全或發育」，犯罪類型從實害犯改成危險犯⁵，主因係立法者觀察到司法實務困境⁶，亦即身體發育狀態需要因為凌虐產生實害結果，司法者必須在個案中建立凌虐行為與妨害發育結果之歸責聯繫。101年修法前之判決認為，倘行為人施以凌虐，而生妨害幼童身體之自然發育之結果（如使之發育停滯等），即成立本罪⁷。這導致證明與論據的困難，傷害與否可以透過客觀既存結果與醫學知識判別，但因為每個人的發育過程與最終結果難以預估，是否因為行為人的不當行為，導致發育的不當影響，極度難以確認⁸。

² 對於未滿十六歲之男女，施以凌虐或以他法致妨害其身體之自然發育者，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。意圖營利而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

³ 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者，處六月以上五年以下有期徒刑。意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。對於未滿七歲之人，犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑二分之一。對於七歲以上未滿十八歲之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。對於七歲以上未滿十八歲之人，犯第二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。對於未滿七歲之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。對於未滿七歲之人，犯第二項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑。

⁴ 對於未滿十六歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處五年以下有期徒刑。意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。

⁵ 相關危險犯討論見後貳、二。

⁶ 參照最高法院82年度台上字第5599號刑事判決、最高法院91年度台上字第4574號刑事判決，都採取實害犯見解：「故此項凌虐罪，除須有對於未滿十六歲之男女施以凌辱、虐待等非人道之待遇或以凌虐以外足以妨害被害人自然發育之行為外，尚須發生妨害其身體自然發育之結果，始足當之」，並要求凌虐行為確實產生身體發育的妨害結果為必要。

⁷ 最高法院96年度台上字第3481號刑事判決。

⁸ 蔡聖偉，2019年傷害罪章修法評釋（二），裁判時報，101期，頁88，2020年；李聖傑，親愛的小孩，月旦法學教室，131期，頁30，2013年；王皇玉，2012至2019年刑法修正之回顧，月旦法學雜誌，300

除了犯罪類型的變動，保護法益也有所擴張，原先僅有身體的自然發育，101年修法則擴充為身心之健全或發育，亦即保護法益從單純身體發育增加為生理與心理、發育與健全，總共可能有生理健全、生理發育、心理健全、心理發育四種可能的法益危險。101年修法後，刑法第286條被實務應用的機會增加許多，然既存問題並沒有徹底解決，包含凌虐與傷害行為、發育與傷害結果的差異，其實並沒有因為轉化成危險犯而欠缺處理實益。

108年修法對於保護客體與加重結果犯有更進一步的規範加重⁹。其依據聯合國兒童權利公約及我國兒童權利公約施行法，統一將原先未滿十六歲之人提高至未滿十八歲皆受本條保護。凌虐行為則因為同法第10條第7項的增訂，產生概念上的分歧。一方面第10條明文表示凌虐係以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為，並且在立法理由中增列不以持續發生為必要的凌虐類型¹⁰；一方面卻又在第286條立法理由強調實務判定凌虐行為的持續性，

藉此區分與傷害之區別。是否凌虐未成年人罪之凌虐可與第10條之凌虐有定義上之不同，有待後文之討論。

113年增列被害人未滿七歲之加重規定，立法理由稱超過半數被害人均未滿七歲，因此有遏止是類案件之必要。惟若超過半數，則理應調整基礎構成要件刑度，而非作為例外的擴充理據。另立法理由表明，其一，構成要件僅需危險結果，無需實害結果；其二，競合問題則以112年高院法律座談會第4號決議內容為斷，當凌虐行為同時該當普通傷害罪與兒童及少年福利與權益保障法加重規定以及凌虐未成年人罪時，則產生想像競合關係，具體理由為傷害罪保護法益為身體或健康法益，而凌虐未成年人罪則係兒少身心之健全與發育，除實害結果與危險結果不同，法益也不具同一性¹¹。

114年刑法第286條又倉促修法，除將生命刑加入對未滿七歲案件之加重結果犯，並調整未滿七歲加重規定從得加重至二分之一改成一律加重二分之一。但或許因為未加注意，反而造成部分新法適用會產生較輕的最

期，頁152，2020年；李茂生，妨害幼童自然發育罪釋疑——兼評最高法院96年度台上字第3481號判決，法令月刊，63卷12期，頁5，2012年。

⁹ 對於該次修法前後的評釋，可見蔡宜家，析論我國兒童虐待犯罪之法務防制對策：以日本刑罰與法務省政策為例，刑事政策與犯罪防治研究專刊，21期，頁30以下，2019年。

¹⁰ 一、刑法第126條第1項、第222條第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：quälen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。前述所謂其他違反人道之方法，係獨立之行為態樣。

¹¹ 112年高院法律座談第4號法律問題。詳細討論可見：黃士軒，成年人對為成年人故意犯傷害致死罪與凌虐未成年人致死罪之關係——以臺灣高等法院111年度上更一字第95號刑事判決為素材，裁判時報，148期，頁38以下，2024年。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。