

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1103號

111年度上訴字第1104號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

被告 江永昌

上列上訴人因被告家庭暴力之傷害等案件，不服臺灣屏東地方法院109年度訴字第508號及111年度訴字第63號，中華民國111年8月26日第一審合併判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第814、4476、5069號，110年度偵字第9517、11007、11420號），關於科刑部分，提起上訴，本院合併判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑暨定執行刑部分，均撤銷。

甲○○犯附表編號1至8所示之罪，均累犯，各處如該附表「本院主文欄」所示之刑。其中就附表編號1、2、4部分，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；另就編號3、5至8部分，應執行有期徒刑貳年貳月。

事 實 及 理 由

壹、上訴即本院審理範圍之說明

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。

二、經查，本案上訴人臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官之上訴意旨，僅表示原審未依累犯規定加重被告甲○○

○（下稱被告）之刑，致量刑過輕，並經公訴檢察官當庭明示僅就量刑上訴（本院111年度上訴字第1103號卷，下稱甲案本院卷，第9至10頁、第73至74頁、第123頁）。依據前述說明，本院僅就原審判決之各罪宣告刑及定執行刑妥適與否，進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、所犯罪名

一、犯罪事實：

甲○○為乙○○○之子，2人間具有家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員關係。甲○○前因對乙○○○有家庭暴力行為，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）於民國108年12月11日核發108年度司暫家護字第835號民事暫時保護令（下稱本案暫時保護令），及於109年4月21日核發109年度家護字第130號民事通常保護令（下稱本案通常保護令），均令其不得對乙○○○實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，亦不得直接或間接對於乙○○○為騷擾之聯絡行為，本案通常保護令之有效期間為2年。而甲○○先後於108年12月17日15時20分許、109年5月10日18時40分許，經員警前往其與乙○○○共同位於屏東縣○○鎮○○路000號之住所，當面告知而知悉上開各保護令禁止之內容。詎其仍分別為附表編號1至8各所示之行為。

二、所犯罪名：

(一)被告如附表編號1、2、4所為，均係犯家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪，及刑法第304條第1項之強制罪；如附表編號3、5至8所為，均係犯家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪，及刑法第280條、第277條第1項之傷害直系血親尊親屬罪。

(二)被告如附表編號1、2、4部分，分別係以一行為，同時觸犯強制罪及違反保護令罪；如附表編號3、5至8部分，則分別係以一行為，同時觸犯傷害直系血親尊親屬罪及違反保護令

罪，均為想像競合犯，應各別依刑法第55條前段規定，從一重之違反保護令罪（附表編號1、2、4部分）及傷害直系血親尊親屬罪（附表編號3、5至8部分）處斷。

(三)被告分就附表編號1至8部分，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

參、刑之加重事由

一、刑法第280條部分：

被告就附表編號3、5至8所犯之傷害直系血親尊親屬罪，均應依刑法第280條規定，加重其刑。

二、累犯加重其刑部分：

(一)構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任。衡諸現行刑事訴訟法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上既屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及證據，並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號

判決意旨參照)。

(二)本案編號5至8所示各罪之起訴書(即屏東地檢署檢察官110年度偵字第9517、11007、11420號起訴書)原已載明：「(甲○○…)因傷害直系血親尊親屬案件，經臺灣屏東地方法院以108年度簡字第1874號判決判處有期徒刑5月，嗣經上訴後，由同法院以108年度簡上字第230號判決駁回上訴確定，於110年2月9日徒刑執行完畢出監…被告前曾受有期徒刑執行完畢，有本署刑案資料查註紀錄表在卷可參，其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定及司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌是否加重其刑」等旨，並提出刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證；嗣於原審審理期日中，迨被告當庭對法官所提示並告以要旨之前案紀錄表表達並無意見之後，公訴檢察官更進一步具體指明「本案構成累犯，請依法從重量刑…被告過往曾對其母親實施家暴行為，經法院為有罪判決…請從重量刑」(甲案原審卷二第97至98頁參照)。由上可知，起訴檢察官已於起訴書明確記載「被告構成累犯」之前科事實及證據，並將證物一併送交法院，而就被告構成累犯之事實，業為主張且具體指出證明方法，並非單純空泛提出被告之前案紀錄而已，暨被告於原審審理期日並對原審當庭所提示上載其構成累犯事實之派生證據，並不爭執；又原審公訴檢察官於被告並不爭執自己所涉本案係屬累犯之後，進而以指明被告本案與其遭據論以累犯之前案，乃俱以其母為加害對象，明確請求法院「應依累犯規定」對被告「加重其刑」，亦應認已就「應(依累犯規定)加重其刑」之事項，盡其強化說明(舉證)之責任(最高法院111年度台上字第4354號判決意旨參照)。依諸首揭說明，被告所不爭執之臺灣高等法院被告前案紀錄表等派生證據，經法院依法踐行調查證據程序後，即得採為判斷被告是否構成累犯之依據，於認被告構成累犯後，始須再進而於後階段，就檢察官所指「應加重其刑」事項，裁量究否應予加重。

01 (三)刑法第47條第1項所規定累犯之加重，以受徒刑執行完畢，
02 或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之
03 罪者，為其要件。查被告前因違反野生動物保育法案件（下
04 稱A案），經屏東地院以104年度審訴字第560號判處有期徒刑
05 8月確定而入監服刑，於106年1月28日執行完畢；及另因
06 傷害直系血親尊親屬案件（下稱B案），經屏東地院以108年
07 度簡字第1874號判決判處有期徒刑5月，嗣經上訴後，由同
08 法院以108年度簡上字第230號判決駁回上訴確定而入監服
09 刑，於110年2月9日徒刑執行完畢出監，有臺灣高等法院被
10 告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表在卷可稽（甲案本院卷
11 第33至58頁），暨被告對於本案構成累犯亦坦言在卷（甲案
12 本院卷第124頁），是其於受A案有期徒刑執行完畢後5年以
13 內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，且其中編號5至8部
14 分，尚係其於受B案有期徒刑執行完畢後5年以內所犯，均為
15 累犯；又被告本案所犯之罪，經核非屬司法院大法官釋字第
16 775號解釋所指「於不符合刑法第59條所定要件之情形下，
17 致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案」，無最
18 低本刑依累犯規定加重後，將導致被告超過其所應負擔罪責
19 之特殊情事；及被告前因A案實際入監執行達8月之非短期間
20 後，猶不思稍加警惕，再犯本案各罪，已足徵其刑罰反應力
21 薄弱；況B案乃傷害直系血親尊親屬罪，業如前述，被告竟
22 於短時間內再數犯同一罪名之本案編號5至8各所示犯行，益
23 見其漠視規範之反社會性格，及高度之主觀惡性。是其所犯
24 本案各罪，自均應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

25 三、結論：

26 被告就附表編號1、2、4部分，應依刑法第47條第1項規定加
27 重其刑；另就編號3、5至8部分，則兼具刑法第280條、第47
28 條第1項之加重事由，爰依法遞加重之。

29 肆、上訴有無理由之論斷及本院之量刑審酌

30 一、原審認被告罪證明確，並據以論處如附表「原審主文欄」各
31 所示之刑，且就附表編號1、2、4部分，定應執行之刑為有

期徒刑6月，及諭知以新臺幣（下同）1000元折算1日之易科罰金折算標準；暨就附表編號3、5至8部分，定應執行之刑為有期徒刑2年，固均非無見。惟本案檢察官就「被告構成累犯」、「應加重其刑」之事實，均已為主張且具體指出證明方法，原判決以檢察官未具體指出被告構成累犯及應加重其刑之證明方法，無刑法第47條第1項累犯加重規定之適用，而未依累犯規定加重其刑，即有違誤；另被告早自96年起迄101年間，即屢因家庭暴力防治法案件遭判刑確定，且刑度已有達有期徒刑4月者，至102年起迄本案首次犯行之間，則是約近半期間因案在監執行而無從犯案，既同有前述前案紀錄表可稽，原判決竟在此情況下，對編號1、2、4所示之違反保護令罪，僅量處有期徒刑3月之刑，及對加害母親成傷而違反保護令之其餘各罪，則僅量處有期徒刑7至9月不等之刑，自非無鼓勵犯罪之量刑略輕缺失。是檢察官上訴指摘原判決存有未予適用累犯加重規定之違誤，即屬有理由，自應由本院將原判決宣告刑暨定執行部分，均予撤銷改判（即主文第1項）。

二、各罪宣告刑部分：

(一)審酌被告無視保護令而動輒對母親身體施暴，兼伴以將母親驅離住處後上鎖不容母親進入之手法，對母親實施精神上不法侵害，使母親有家歸不得，甚至在23時許之深夜時分還流落街頭，所為誠屬不該。再者，被告於108、109年間對母親身體施暴時，乃徒手為之而未必成傷（諸如附表編號1、4）；惟迄於110年8至10月間，或以自後推倒母親之手法施加身體上不法侵害，或持拖鞋違犯，甚且刻意針對頭部施暴，手段更具危險性，暨確實均已致令母親受傷，足見被告惡性非微，更無由輕恕。又被告早自96年起迄101年間，即屢因家庭暴力防治法案件遭判刑確定，且刑度已有達有期徒刑4月者，至102年起迄本案首次犯行之間，則是約近半期間因案在監執行而無從犯案，業如前述，其迭因本案同類型前案經判刑確定卻毫不警惕，猶仍再犯本案各罪，其中就附表

01 編號5至8部分，更集中在短短2月餘內犯之，則被告漠視規
02 範之反社會性格可見一斑。末考量被告自陳國中畢業之智識
03 程度，育有一孫、身體狀況不佳、無業之家庭、生活、經濟
04 狀況等一切情狀（甲案本院卷第124頁），爰就被告所犯附
05 表編號1至8所示之罪，分別量處如該附表「本院主文欄」各
06 所示之刑，並就附表編號1、2、4部分，諭知該附表所示之
07 易科罰金折算標準（即主文第2項前段），以符罪責相當。

08 (二)本案係檢察官以原審未予適用累犯加重規定（即量刑過輕）
09 為由提起上訴，而經本院認上訴有理由，本院原得量處較重
10 於原判決所處之刑，要無牴觸不利益變更禁止原則之疑慮。
11 至原判決雖將被告A、B案等前案紀錄，俱予納入量刑審酌，
12 惟原判決乃在併予考量被告明知母親已高齡80餘歲，身心均
13 不堪暴力相向…因細故無法控制自己情緒，且漠視保護令所
14 表彰之國家公權力，反覆對母親施加暴行，致母親長期生活
15 在恐懼之下…未能體認己身行為之過錯，毫無悔意等節，而
16 顯認被告犯罪惡性及犯罪所生危害甚鉅，且犯後態度欠佳等
17 情況下，就本案僅分別量處如附表「原審主文欄」各所示之
18 刑，致就編號1、2、4部分，均僅比法定最低度之有期徒刑，
19 微增區區1個月，則原判決究否確已將被告之前科素行
20 納為量刑審酌事項，實非無疑義。況既經本院撤銷原判決之
21 宣告刑部分，而於依累犯規定加重被告之刑後，再綜合審酌
22 刑法第57條所列各款科刑標準（構成累犯部分未予重複評
23 價）之一切情狀，認應量處被告如附表「本院主文欄」各所
24 示之刑，始符罪責相當，雖較重於原判決所處之刑，仍不生
25 重複評價或過度評價之問題，附此敘明。

26 三、定應執行之刑部分：

27 (一)數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考
28 量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別
29 之量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係
30 對一般犯罪行為之裁量，為定應執行刑之宣告，乃對犯罪行
31 為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反

01 應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目
02 的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法
03 第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最
04 長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，
05 資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之
06 比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等
07 自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，以使輕重得
08 宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪
09 併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。

10 (二)本院審酌附表編號1、2、4所示犯行，罪名及被害人均相
11 同，又其中編號1、2之犯罪時點乃均在108年12月間，而編
12 號4該罪則發生在109年4月間；另附表編號3、5至8所示犯
13 行，罪名及被害人亦均相同，且除編號3係發生在109年3月
14 間之外，其餘4罪均集中在110年8月中旬至10月中旬之短短2
15 月餘期間內。再斟酌以上述犯行所呈現之被告人格、犯罪傾
16 向、應罰適當性等情狀，考量刑罰之邊際效益與痛苦程度各
17 節，爰就附表編號1、2、4部分，定應執行之刑為有期徒刑7
18 月，及諭知以1000元折算1日之易科罰金折算標準；暨就附
19 表編號3、5至8部分，定應執行之刑為有期徒刑2年2月（即
20 主文第2項後段）。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
22 條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官吳紀忠、施柏均提起公訴，檢察官曾馨儀提起上
24 訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

25 中 華 民 國 111 年 12 月 27 日
26 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
27 法官 鄭詠仁
28 法官 莊珮吟

29 以上正本證明與原本無異。

30 本判決附表編號1、2、4部分不得上訴；其餘部分如不服本判決
31 應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理

由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 111 年 12 月 27 日

書記官 王居珉

附表：

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	基於違反保護令及強制之犯意，於108年12月26日15時許，在上址住處內，持菜籃1個丟擲乙○○○，並徒手毆打其右後背（未驗傷，所涉犯傷害直系血親尊親屬罪嫌部分，業據乙○○○撤回告訴，經檢察官不另為不起訴處分），隨後將乙○○○趕出該住處，並把大門上鎖，以此方式對乙○○○實施身體及精神上之不法侵害，並妨害乙○○○自由出入上址住處之權利，而違反本案暫時保護令。	甲○○犯違反保護令罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	甲○○犯違反保護令罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	基於違反保護令及強制之犯意，於108年12月29日15、16時許，在上址住處內，徒手毆打乙○○○之頭部，致乙○○○受有頭皮鈍傷、右側眼瞼及眼周圍區域鈍傷等傷害（所涉犯傷害直系血親尊親屬罪嫌部分，業據乙○○○撤回告訴，經檢察官不另為不起訴處分），隨後將乙○○○趕出該住處，並把大門上鎖，以此方式對乙○○○實施身體及精神上之不法侵害，並妨害乙○○○自由出入上址住處之權利，而違反本案暫時保護令。	甲○○犯違反保護令罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	甲○○犯違反保護令罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	基於違反保護令及傷害直系血親尊親屬之犯意，於109年3月25日18時許，在上址住處內，以腳踢踹乙○○○右小腿之方式，對乙○○○實施身體上之不法侵害，致乙○○○受有右側小腿擦挫傷等傷害，而違反本案暫時保護令。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑柒月。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，累犯，處有期徒刑捌月。
4	基於違反保護令及強制之犯意，於109年4月25日23時許，在上址住處內，向乙○○○索討金錢未果後，持塑膠製米桶蓋1個丟擲乙○○○，再徒手毆打	甲○○犯違反保護令罪，處有期徒刑參月，如易	甲○○犯違反保護令罪，累犯，處有期徒刑肆

	乙○○○之左肩(未成傷，且所涉犯施暴行於直系血親尊親屬罪嫌部分，亦未據告訴)，隨後將乙○○○趕出該住處，以此方式對乙○○○實施身體及精神上之不法侵害，並妨害乙○○○自由出入上址住處之權利，而違反本案暫時保護令。	科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	基於違反保護令及傷害直系血親尊親屬之犯意，於10年8月15日18時許，在上址住處內，自乙○○○後方以徒手將其推倒之方式，對乙○○○實施身體上之不法侵害，致乙○○○倒地後受有右膝擦傷2公分之傷害(起訴書誤載為左膝，應予更正)，而違反本案通常保護令。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑玖月。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，累犯，處有期徒刑拾月。
6	基於違反保護令及傷害直系血親尊親屬之犯意，於10年10月3日7時許，在上址住處內，以持拖鞋1個毆打乙○○○之方式，對乙○○○實施身體上之不法侵害，致乙○○○受有左腕表淺撕裂傷1.5x1.5平方公分之傷害，而違反本案通常保護令。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑玖月。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，累犯，處有期徒刑拾月。
7	基於違反保護令及傷害直系血親尊親屬之犯意，於10年10月3日夜間某時許至翌日(4日)凌晨某時許間，在上址住處內，接續以持拖鞋1個及徒手毆打乙○○○頭部之方式，對乙○○○實施身體上之不法侵害，致乙○○○受有左額擦挫傷、疑腦震盪之傷害，而違反本案通常保護令。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑玖月。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，累犯，處有期徒刑拾月。
8	基於違反保護令及傷害直系血親尊親屬之犯意，於10年10月18日13時許，在上址住處內，以腳踢踹乙○○○右腳之方式，對乙○○○實施身體上之不法侵害，致乙○○○受有右腳背擦傷2x2公分之傷害，而違反本案通常保護令。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑玖月。	甲○○犯傷害直系血親尊親屬罪，累犯，處有期徒刑拾月。

02 ◎附錄本案所犯法條：

03 《家庭暴力防治法第61條第1款》

04 違反法院依第14條第1項、第16條第3項所為之下列裁定者，為本
05 法所稱違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新

01 臺幣10萬元以下罰金：
02 一、禁止實施家庭暴力。
03 《刑法第277條第1項》
04 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以
05 下罰金。
06 《刑法第280條》
07 對於直系血親尊親屬，犯第277條或第278條之罪者，加重其刑至
08 二分之一。
09 《刑法304條第1項》
10 以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以
11 下有期徒刑、拘役或9000元以下罰金。