臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上易字第270號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　李重瑩

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

李侑霖

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告墮胎案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審易字第379號，中華民國112年6月15日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第12102號、111年度偵字第29542號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告乙○○與劉旻恩（民國00年00月生）為前男女朋友關係，被告丙○○為乙○○之父親。緣被告乙○○與劉旻恩於109年9月21日之交往期間，發現劉旻恩懷孕，兩人因無力扶養子女而決定墮胎，但未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人之同意，被告乙○○與劉旻恩遂共同基於墮胎之犯意聯絡，先由被告乙○○上網尋得址設高雄市○○區○○○路00號之「蘇榮茂婦產科醫院」後，兩人於109年9月23日、同年月29日，一同前往蘇榮茂婦產科醫院所，由蘇榮茂醫師（經檢察官另為不起訴處分）為劉旻恩診療、檢查，兩人並要求蘇榮茂為劉旻恩實施人工流產，蘇榮茂表示因劉旻恩尚未成年，需徵得法定代理人同意，劉旻恩擔心母親甲○○發現懷孕之事實，遂向蘇榮茂醫師表示已徵

得母親甲○○同意授權由被告乙○○之父親即被告丙○○代為處理墮胎事宜，蘇茂榮遂要求須被告丙○○親自前往醫院。被告乙○○離開醫院後，隨即向被告丙○○求助，劉旻恩、被告乙○○、丙○○均明知劉旻恩之母親甲○○不知悉劉旻恩懷孕乙事，仍共同基於墮胎之犯意聯絡，於同年10月2日，被告丙○○與乙○○、劉旻恩一同前往蘇榮茂婦產科醫院，三人在「手術及麻醉同意書」上簽名，蘇榮茂醫師旋即開立流產藥物予劉旻恩服用，以此方式對劉旻恩腹中約6周之胎兒進行人工流產。嗣經劉旻恩之母親甲○○發現後，報警查悉上情。因認被告乙○○、丙○○涉犯刑法第288條第1項之墮胎罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告2人涉犯行墮胎罪嫌，無非以被告2人之供述、證人即告訴人甲○○（下稱告訴人）、證人即原審同案被告劉旻恩、證人朱琇美於偵查中之證述、蘇榮茂婦產科醫院病歷表、診斷證明書、手術及麻醉同意書、劉旻恩自願放棄健保聲明書、劉旻恩、丙○○、乙○○證件正反面影本、劉旻恩與友人LINE、Messenger通話內容等件為主要論據。

三、訊據被告2人固均坦承渠等與劉旻恩共同墮胎並未得甲○○之同意，然查：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，係指包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更而言。因此，行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。又未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意，優生保健法第9條第2項前段定有明文；而民法第12條於110年1月13日修正公布，並自112年1月1日生效施行，修正前民法第12條規定「按滿20歲為成年」，修正後則規定「按滿18歲為成年」。從而，民法第12條關於成年年齡之規定如有變更，即將影響

構成要件及法定刑度之變更，自屬刑法第2條第1項規定所稱之法律有變更。查劉旻恩為90年11月生，有劉旻恩之健保卡影本在卷可佐，是劉旻恩於行為時已滿18歲。依修正前民法第12條規定，劉旻恩於行為時尚未成年，惟依修正後規定劉旻恩則已成年，其依優生保健法施行人工流產，已無須得其母同意，故前開比較新舊法結果，修正前規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正後之民法第12條規定，對被告較為有利。檢察官上訴意旨認民法第12條關於成年年齡之規定有變更，非屬刑法第2條第1項規定所稱之法律有變更云云，容有誤會。

㈡次按刑法墮胎罪之成立，以具有懷胎婦女之身分墮胎，且不符合優生保健法所列之阻卻違法事由為要件。然而，依前揭說明，本件應適用修正後之民法第12條，對被告較為有利，則依修正後民法第12條之規定，劉旻恩依優生保健法施行人工流產，已無須得其母同意，衡以劉旻恩於行為時甫滿18歲，身心與經濟狀況尚不穩定，劉旻恩與被告2人共同施行人工流產，當得依優生保健法第9條第1項第6款規定阻卻違法，而不成立墮胎罪，是被告2人亦無從與劉旻恩成立墮胎罪之共同正犯。

四、綜上所述，公訴人所舉之上開證據，僅能證明被告2人與劉旻恩共同施行人工流產，然依前揭說明，被告2人與劉旻恩施行人工流產得依優生保健法之規定阻卻違法，而不成立墮胎罪，不能以該罪相繩。此外，復查無其他積極證據足資證明被告2人確有公訴意旨所指犯行，不能證明其犯罪，自應諭知無罪之判決。

五、原審因而以不能證明被告2人犯墮胎罪，而為被告2人無罪之諭知，核無違誤；檢察官循告訴人具狀請求上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官范文欽提起上訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　鍾佩真

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　林家煜