

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第639號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被告 李○謙（現另案在法務部○○○○○○○○執行）
上列上訴人因妨害幼童發育案件，不服臺灣高雄地方法院113年
度審訴字第77號，中華民國113年5月22日第一審判決（起訴案
號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第4322號、第9965號），
提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，甲○○所犯妨害幼童發育罪，累犯，處有期徒刑
壹年陸月。

事實及理由

壹、本案審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、
沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3
項分別定有明文。本案原判決以被告甲○○（真實姓名詳
卷）係犯刑法第286條第1項之妨害幼童發育罪，亦構成家庭
暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪為論罪。檢察官不服原
判決提起上訴，而上訴理由僅爭執「未適用累犯加重」（見
本院卷第11至16頁），當庭明示僅就原判決關於被告之刑之
部分提起上訴（見本院卷第69、106、107頁），以前揭規
定，本院自應以原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判
決關於刑之部分所審酌之事項是否合法、妥適予以審理，至
於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名等部分（如原判決書
所載）則非本院審判範圍，先予敘明。

貳、實體事項

一、檢察官上訴意旨略以：被告前於民國109年間因公共危險案
件，經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）以109年度交簡
字第3074號判決判處有期徒刑2月確定，於110年5月12日易
科罰金執行完畢，5年內故意再犯本案，係屬累犯，又起訴

01 書已經載明「考量被告所犯上開前案與本案雖罪質、罪名不
02 同，然均屬故意犯罪，而被告歷經前案有期徒刑之刑罰後，
03 又於前案執行完畢不過約1年即再犯本案，足以顯示被告遵
04 循法規範之意識低落，法敵對意識強烈，具特別惡性，且刑
05 罰反應力薄弱，而前案刑罰之執行尚不足以使被告管控自身
06 行為，未達矯正被告行為、預防再犯之目的，刑之執行成效
07 不彰，未能加深被告之守法觀念，是為使被告日後知所警
08 惕，俾達矯正被告行為、預防再犯之目的，酌以大法官釋字
09 第775號解釋所揭示罪刑相當之意旨，爰請依刑法第47條第1
10 項規定，加重其刑」等旨，且提出橋頭地院109年度交簡字
11 第3074號簡易判決、刑案資料查註紀錄表為憑，足認檢察官
12 已於起訴書記載被告構成累犯之前科事實及證據，並將證物
13 一併送交法院，進而具體說明刑案資料查註紀錄表所載論罪
14 科刑之前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執
15 行完畢日期，並非單純空泛提出被告之前案紀錄而已，足見
16 檢察官就被告構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方
17 法。原審既未闡明、曉諭檢察官所為前開主張、舉證有何不
18 足之處，逕以檢察官未盡主張、舉證之責為由，而認被告不
19 需加重其最低本刑，未就被告本案犯行是否構成累犯為實質
20 認定，其判決顯屬違誤，爰請依法撤銷原判決，另為適法之
21 判決等語。

22 二、本案刑之加重事由審酌

23 (一)、被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主
24 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
25 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此為目前對
26 於累犯主張較為統一之見解（最高法院110年度台上字第566
27 0號判決意旨參照）。又司法院釋字第775號解釋揭示，刑法
28 第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，
29 基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，
30 一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形
31 下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其

01 人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是
02 以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所
03 欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人
04 之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於
05 前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有
06 無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之
07 原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀
08 犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有
09 無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁
10 量是否加重最低本刑。可見檢察官就後階段被告依累犯規定
11 「加重其刑之事項」，自負較為強化之說明責任。是檢察官
12 若已就前階段被告構成「累犯事實」有所主張及指出證明方
13 法，後階段再就被告依累犯規定「加重其刑事項」具體指出
14 證明方法，法院即應予以說明判斷是否依累犯規定加重其刑
15 （最高法院111年度台上字第4354號、113年度台上字第3744
16 號判決意旨可供參照），即刑法第47條並未被宣告違憲，檢
17 察官若已就前階段被告構成「累犯事實」、後階段被告依累
18 犯規定「加重其刑事項」已具體指出證明方法及說明理由，
19 法院仍應適用該法律規定評價被告之量刑，始為適法。

20 (二)、本案被告前因公共危險案件，經橋頭地院以109年度交簡字
21 第3074號判決判處有期徒刑2月確定，於110年5月12日易科
22 罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為按，
23 其於前揭有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件之妨害幼
24 童發育罪，符合刑法第47條第1項規定，應構成累犯。

25 (三)、檢察官於起訴書之犯罪事實欄記載被告上開構成累犯之事
26 實，於證據並所犯法條欄載明同前所述應予以加重之理由，
27 並提出判決、刑案查註紀錄表為證，復於原審審理時，公訴
28 檢察官對於審判長提示被告之全國前案紀錄表同意作為證
29 據，並且主張「被告行為構成累犯，請依刑法第47條累犯規
30 定加重其刑至二分之一，至於被告前所犯雖與本案犯罪目
31 的、性質不相同，但依最高法院最新見解即112年度台上字

01 第5237號判決意旨所載，累犯主要是助其重返社會，並兼顧
02 社會防衛效果，而之所以要這麼做是因行為人刑罰反應力薄
03 弱，固有需要延長其矯正期間之必要。且本案被告所犯之本
04 案之罪，具有重大惡性，被害人又非僅一人，故有加重其刑
05 至二分之一之必要」等語，有審理筆錄在卷可稽（見原審審
06 訴卷第75、76頁），即檢察官已於起訴書及原審審理時，對
07 於被告構成累犯之事實為主張、舉證並詳加說明，法院自應
08 加以審酌。

09 (四)、本件被告確實係於前案有期徒刑執行完畢後，5年內故意再
10 犯有期徒刑以上之本案犯行，依刑法第47條之規定，為累
11 犯。而依前揭說明，參照檢察官於起訴書指明以被告之判
12 決、前科資料為據及說明應予加重理由，並於原審審理時為
13 相同說明，復於上訴理由及本院審理時仍為相同之主張及論
14 述（見本院卷第112頁），本院審酌被告構成累犯之前案犯
15 罪紀錄與本案雖罪質不同，然被告於前案執行完畢甫及1年
16 之時間即又再犯，前刑之執行確實不足以發揮警告作用，堪
17 認其對於刑罰之反應力薄弱，檢察官所為主張尚非無據，佐
18 以被告所犯本案之罪，加重最低本刑，亦無致個案過苛或不
19 符罪刑相當原則，故就其所犯依刑法第47條第1項規定，加
20 重其刑。

21 三、本院之判斷（撤銷量刑部分）

22 (一)、原審認被告所犯妨害幼童發育罪，事證明確，予以論罪科
23 刑，固非無見，惟：公訴意旨對於被告構成累犯事實及應加
24 重其刑之事項，均有於起訴書、原審審理時主張並具體指出
25 證明之方法及應予加重之理由，法院自應加以審酌，然原審
26 認為檢察官未具體指出被告刑案資料查註紀錄表以外之相關
27 證明方法（檢察官尚有提出判決為證），誤認檢察官就累犯
28 之事證疏未舉證，致漏未適用累犯加重規定，僅於量刑審
29 酌，容有可議，檢察官執此提起上訴，係屬有理，應由本院
30 將原判決此部分予以撤銷改判。

31 (二)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為被害人3人之父或

01 同居家屬，自己施用毒品已屬不該，竟仍不顧被害人在旁同
02 處一室，逕自多次施用毒品，導致其等吸入相當劑量之甲基
03 安非他命二手煙霧，檢驗被害人3人毛髮所測得之濃度（如
04 原審判決附表所示），甲基安非他命濃度甚至有高達64758p
05 g/mg，濃度均非低，妨害幼童身心健全發展之時間長達半年
06 之久、嚴重危害身心健康發展，所為甚應非難；然衡其犯後
07 坦承犯行，尚知悔悟之犯後態度，另有施用毒品等犯罪紀
08 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為佐（累犯部分不
09 予重複評價），素行非佳；暨被告自陳之智識程度、家庭經
10 濟狀況（涉及隱私不予揭露，見本院卷第110、111頁）等一
11 切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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

14 本案經檢察官葉幸真提起公訴及提起上訴，檢察官方娜蓉到庭執
15 行職務。

16 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
17 刑事第四庭 審判長 法 官 施柏宏
18 法 官 黃宗揚
19 法 官 林青怡

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 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
23 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
25 書記官 賴璽傑

26 附錄本案論罪科刑法條

27 中華民國刑法第286條

28 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
29 或發育者，處6月以上5年以下有期徒刑。

30 意圖營利，而犯前項之罪者，處5年以上有期徒刑，得併科3百萬
31 元以下罰金。

- 01 犯第1項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒
02 刑；致重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
- 03 犯第2項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或12年以上有期徒
04 刑；致重傷者，處10年以上有期徒刑。