臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第713號

上　訴　人
即　原　審
選任辯護人　涂裕斗律師
被　　告　黃○智（年籍地址均詳卷）
選任辯護人　涂裕斗律師

上列上訴人因被告妨害幼童發育等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第62號，中華民國114年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第12044號），為被告利益提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序部分:

一、按原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反，刑事訴訟法第346條定有明文。本案上訴人即被告黃○智於原審之辯護人涂裕斗律師於原審宣判後為被告利益提起上訴，有刑事上訴狀、刑事補充上訴理由狀可參（見本院卷第13至14、19至24頁），被告於本院準備程序時亦表明對於原審判決不服之意，並當庭於上開書狀狀末具狀人欄位簽名，此有本院準備程序筆錄在卷可憑（本院卷第65頁），是原審辯護人為被告利益提起本件上訴，自屬合法，合先敘明。

二、按行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第3款或其他法律特別規定之情形外，不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項定有明文。本判決為必須公開之文書，且無符合特別規定之情形，故關於被告、被害人甲童等人之姓名年籍等資訊，均簡略記載或以代號稱之。

三、本院審判範圍

按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3項定有明文。本案被告因犯成年人故意對兒童犯傷害致人重傷罪，經原審判處罪刑後，辯護人原為被告提起全部上訴，此有刑事補充上訴理由狀及本院準備程序筆錄在卷可稽（本院卷第19至32、66至67頁），惟嗣於本院審理時，被告及辯護人均表示不再就所犯犯罪事實、罪名上訴，明示僅就原判決適用刑法第57條、第59條當否及未宣告緩刑部分提起上訴，並聲請撤回對原判決犯罪事實及罪名之上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第167、183頁），是辯護人係依刑事訴訟法第348 條第3 項規定，明示就本案刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍。

貳、上訴意旨略以:

一、綜合高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）及高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）之函覆評估結果，就被害兒童（下稱甲童，真實姓名年籍均詳卷）因左腦萎縮之既存病況，致右側肢體功能受限，依目前臨床評估，後續即使持續接受治療，恢復至正常功能之可能性不高，研判已達難治之程度；而其視力部分，經復能治療後，其視覺表現仍在進步中。目前為止視力為0.1，屬於身心障礙鑑定標準之輕度障礙等情，已甚明確。因此，甲童依目前治療發展結果，仍有達難治之重傷害程度，固屬明確。

二、惟請審酌上開兩家醫院均函覆稱：「病童雖有雙眼視神經萎縮屬於構造上不可逆之傷害，但目前仍可測得視覺功能，且經復能治療後，其視覺表現仍在進步中。目前為止視力為0.1，屬於身心障礙鑑定標準之輕度障礙。」、「病童仍持續於本院回診追蹤，其最近乙次至本院兒童神經內科門診追蹤日期為12月17日，經身體診察，病童神經發展遲緩之情形已有明顯進步，語言能力亦見改善。」等情，顯然目前甲童與偵查及一審辯論終結前之情況比較，其神經發展遲緩之情形

已有明顯進步，語言能力確有改善、視覺表現仍在進步中，目前為止視力為0.1，屬於身心障礙鑑定標準之輕度障礙等，均有改善及進步之情形，此實為原審判決不及審究之情形。

三、並請審酌被告當時係因擔任私人企業運送牛奶之工作，長時間工作之結果導致長期睡眠不足；被告之妻當時則在手搖飲料店擔任店員工作，每天固定輪值夜班（晚上6點至9點30分），每天均要等被告下班回家，妻子始能趕赴上夜班。當時又將近年關，工作較多，被告長期處於睡眠不足之狀態，故案發當日，被告回家後已近晚上8點，身心俱疲，睏頓萌生，而甲童又一直哭鬧不停，被告始因一時氣憤而實行毆打甲童之行為，固顯然欠缺對於兒童身心健全發展之正確觀念而確有不該；惟念被告與前妻育有2子（1男、1女，前妻只攜1子扶養），另1女由被告與目前之妻陳〇娟共同撫養，而被告之妻陳〇娟現亦與被告生育有2子（長子為甲童）、次女現甫滿1歲3個月，被告當時在私人企業社擔任運送牛奶之工作，月薪僅新臺幣（下同）3萬餘元，嗣因該企業社倒閉，被告目前搬回彰化，亦在私人企業行工作，月薪約3萬3千元左右，妻子陳〇娟目前亦在彰化手搖飲料店工作，月薪僅1萬8千元至2萬餘元。妻子Ａ０４因要照顧被告前妻之女及與被告所生之幼女（日間送托嬰中心照顧），被告亦必須扶養一家五口（含自己及妻子與3位未成年幼童）。如被告因長期自由刑而無法在外工作，僅憑妻子1人於手搖飲料店擔任店員之工作，家中經濟實屬難以維持。懇請體察上情，從輕量刑。

四、另因本罪最輕本刑為5年以上12年以下之有期徒刑，被告雖有上開犯行，但俗稱「虎毒不食子」，被告純屬一時失慮，致失手傷害自己親生之幼童，與一般人犯此罪者之身分關係不同，顯屬情輕法重，依一般人之觀察，容有顯可憫恕之情形。

五、懇請依刑法第59條、第57條各款，低於法定刑從輕量刑。且

被告並無任何前科，目前仍有正當工作，為家中經濟之支柱，經此偵審程序，被告已深感悔悟，絕無再犯之虞，為使被告家庭不致破碎，懇請能給予被告緩刑之機會，以啟自新。若庭上無法給予被告緩刑之機會，亦請儘量從輕量刑，使被告得以儘快入監服刑，早日假釋出獄，謀求更生自立之機會，以維家庭經濟及生活之完整等語。

參、原審認本案事證明確，以被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第2項後段之成年人故意對兒童犯傷害致人重傷罪及修正前刑法第286條第3項後段對於未滿18歲之人施以凌虐致重傷罪，依刑法第55條規定，從一重之成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪處斷，並依兒童及少年福利與權益保障法第112條前段規定加重其刑，且因輕罪封鎖作用，不得科以較輕之刑法第286條第3項後段所定最輕本刑有期徒刑5年以下之刑，而依刑法第59條規定酌減其刑後，量處被告有期徒刑3年2月。

肆、上訴論斷之理由:

一、原判決已於理由欄貳、二之㈦中說明：本案因從一重論以成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪，且因輕罪封鎖作用，其處斷刑下限實為修正前刑法第286條第3項後段所定之最輕本刑，故本案刑法第59條規定所指之最低刑度應包含刑法第286條第3項後段所定之最輕本刑（即有期徒刑5年）。查本案被告係因工作疲累及甲童哭鬧，致未能控制情緒，而對甲童為前揭傷害行為，造成甲童遺有前揭重傷，被告所為固應予以非難，惟其犯罪後自始均坦承犯行，且甲童之母另向原審提出書狀表示：甲童為其與被告所生之第一個孩子，其懷有甲童開始，被告均會陪同其從高雄往返彰化進行產檢，被告平日亦都努力工作賺錢持家，對於其母子及被告前妻小孩均照顧有加，本案之前未曾對其等有何動粗施暴行為，案發當日實係因被告工作疲累，始會出手毆打甲童，其甚感意外且非常難過，但考量被告為家中經濟支柱，且除甲童之外，被告尚另有2未成年子女需要扶養，如果被告入監服刑，只會

增加生活經濟負擔等語，此有甲童之母於114年3月24日刑事陳報狀在卷可參，依卷內事證亦未見被告於本案前有其他傷害甲童之行為，故從被告僅係單一偶發事件而為本案犯行，以其犯罪動機、情節以觀，被告實非惡性重大或有長期凌虐兒童行為之人，又被告所成立之罪因輕罪封鎖效應，其輕罪之最輕法定刑為5年，縱科以最低度刑即有期徒刑5年，仍有過重之嫌，在客觀上足以引起一般同情，爰就被告所犯成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪（原判決誤載為刑法第286條第3項後段之罪），依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語，核無不合。辯護人為被告之利益上訴無視原判決此部分之論述，針對原判決已適用刑法第59條規定酌減其刑之有利法律適用，猶以對原判決聲明不服之上訴方式再為爭執，容有誤會，此部分上訴為無理由。

二、又刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑已以行為人之行為罪責為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法（最高法院111年度台上字第2589號判決意旨參照）。原判決審酌被告為甲童之父親，因工作疲累且因甲童哭鬧，致無法控制情緒而對甲童施以前揭傷害行為，致甲童受有前揭傷害及難治之傷，已嚴重妨害甲童身心之發育，影響其餘生，對甲童犯罪所生危害重大，實應予以非難；惟考量被告始終坦承犯行，本案發生後亦積極主動將甲童送醫診治，且高雄市政府之告訴代理人亦表示被告於本案案發後均有完成相關親子教育課程、參與甲童安置後之復健治療等語，堪認被告顯非毫無悔意，其犯後態度尚可；又除前揭甲童之母具狀所為陳述意見外，檢察官於本案審理期日亦表示考量被告除甲童外尚有其他未成年子女需要其扶養，刑期過長可能對被告家庭維繫更為不利等語，兼衡本案發生之原因及被告係單一次情緒控制不佳而為本案犯行，非屬長期凌虐甲童，及被告於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況，及未曾經法院判處罪刑之前

科素行等一切情狀，量處有期徒刑3年2月，經核原判決顯已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條所列情狀，為刑之量定，既未逾法定刑之範圍，亦無裁量權濫用或失之過重之情形，且上訴意旨所指之被告犯後態度、案發後參與復健治療、家庭經濟窘境、尚有2名子女須扶養及犯罪動機、目的、生活狀況各情，亦經原審於量刑時予以斟酌。況被告所犯成年人故意對兒童犯傷害致重傷罪，因輕罪封鎖作用，其處斷刑下限為刑法第286條第3項後段之最輕本刑有期徒刑5年，原審先依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑，再依刑法第59條減輕後，最低刑度為有期徒刑2年6月，原審量處被告3年2月有期徒刑，僅酌增有期徒刑8月，核無過重可言，縱此刑度與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違法。是上訴意旨徒憑前詞，指摘原審量刑過重，請求從輕量刑云云，洵非可取。

三、至上訴意旨雖指稱依據本院函詢上開兩家醫院結果，甲童在原審辯論終結後，其因本案所受之重傷害，已獲得改善及進步云云。惟查，經本院函詢高雄長庚醫院有關甲童所受左腦部萎縮傷害，經後續治療結果，是否已達不治或難治之程度，該院覆以:「病童仍持續於本院回診追蹤，其最近乙次至本院兒童神經內科門診追蹤日期為（114年）12月17日，經身體診察，病童神經發展遲緩之情形已有明顯進步，語言能力亦見改善，惟因左腦萎縮之既存病況，致右側肢體功能受限，依目前臨床評估，後續即使持續性接受治療，恢復至正常功能之可能性不高，研判已達難治之程度」，此有該院115年1月26日長庚院高字第1150015112號函1紙在卷可稽（本院卷第93頁）；另高醫醫院對本院函詢甲童所受雙眼視神經萎縮之傷害，經後續治療結果，是否已達視力完全喪失其效用或嚴重減損之程度，覆以:「病童雖有雙眼視神經萎縮屬於構造上不可逆之傷害，但目前仍可測得視覺功能，且經復能治療後，其視覺表現仍在進步中。目前為止視力為0.1，屬於身心障礙鑑定標準之輕度障礙。」，亦有該院114年

11月21日高醫附法字第1140110083號函在卷可參（本院卷第89至90頁），顯見甲童之傷勢，於原審辯論終結後，雖經治療而獲得改善與進步，但仍達重傷害之程度，並考量甲童上開進步改善情形，部分係因兒童本身發育恢復能力較成年人為佳，部分係因甲童於案發後，即經告訴人高雄市政府介入安置機構，積極協助治療，此經告訴代理人即高雄市政府約聘社工員王柔文於原審證述甚祥（原審卷第67頁），並有告訴人高雄市政府提出之刑事陳述意見狀在卷可參（本院卷第152頁），足見並非全然因被告之細心照料與陪伴就醫，而使甲童之傷勢獲得改善與進步，再綜合刑法第57條其餘各款所示量刑因子予以通盤考量，認原審量刑仍屬妥適，與罪刑相當原則及比例原則無違，並無在刑度上再予減讓之必要。是上訴意旨請求從輕量刑，即無理由。

四、再被告既經判處有期徒刑3年2月，自不符合刑法第74條第1項規定之要件，而不得宣告緩刑，是上訴意旨請求宣告緩刑，並無理由。

五、綜上，上訴意旨請求依刑法第59條、第57條各款事項審酌改判較輕之刑，並宣告緩刑，而執前詞指摘原判決量刑及未諭知緩刑為不當，並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官游淑玟提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　黃旭淑

附錄本判決論罪科刑法條：
中華民國刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
修正修正前中華民國刑法第286條
修正前刑法第286條
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6月以上5年以下有期徒刑。
意圖營利，而犯前項之罪者，處5年以上有期徒刑，得併科3百萬元以下罰金。
犯第1項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
犯第2項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或12年以上有期徒刑；致重傷者，處10年以上有期徒刑。