臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第84號

上　訴　人
即　被　告　林彩文
選任辯護人　許明佳律師
　　陳佳煒律師（民國115年3月24日解除委任）

上列上訴人即被告因家庭暴力傷害等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第211號中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵續字第131、132號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明

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。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定及論罪等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）已當庭陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（上易卷第62、103頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及不另為無罪諭知部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告上訴後已願坦承被訴犯行，並認知己身犯罪行為對被害人張○○帶來之傷害，深感後悔，希望能盡力彌補被害人所受損害，故被告犯後態度相較於原審而言已有所改善，請審酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，本案乃屬初犯，其中故意對兒童犯傷害罪部分由被告犯案情節觀之，倘處以法定最低本刑實有過苛之虞，應可認情節尚堪憫恕，請依刑法第59條酌減其刑，且就被告所

犯二罪均從輕量刑並諭知緩刑等語。

三、刑之加重減輕事由

㈠被告實行原判決事實欄一犯行時為成年人，而被害人當時係未滿12歲之兒童，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文規定，就所涉成年人故意對兒童犯傷害罪加重其刑。

㈡成年人故意對兒童犯傷害罪部分無刑法第59條減刑事由

1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。

2.查被告經原審判決審認成立之兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文、刑法第277條第1項成年人故意對兒童犯傷害罪，因刑法傷害罪法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金，於有兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文之分則加重事由情況下，依刑法第33條第5款、第67條規定，最低應處以罰金新臺幣1,100元，顯無因立法至嚴致量處最低法定刑度有情輕法重的情形，況依原審判決事實欄一所載被告行為態樣及主觀惡性，難認其所為有何特殊原因或環境，在現今社會大眾對於是類對兒童施暴事件深惡痛絕之氛圍下，更無縱處以最低度刑客觀上足以一般人同情之處，自難認符合刑法第59條酌減其刑之要件。

四、上訴理由之論斷

㈠量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。且刑法第74條關於緩刑之規定，旨在

獎勵自新，須有認為以暫不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦不能任意指為違法（最高法院114年度台上字第5741號判決意旨參照）。

㈡原審判決就被告所犯二罪，審酌被告為健全成熟之成年人，且自民國106年起即擔任寄養家庭多年，而受寄養之孩童大多係身心或社會上弱勢，本案被害人即係在身心發育、家庭背景等層面處於相對弱勢之族群，且於本案發生時為年僅2歲多而無自我照顧能力之幼童，被告本應更加悉心照料被害人，詎被告竟以徒手用力壓、掐捏之方式故意傷害被害人，造成其左顳部、左顎、左頸、手臂均有受傷，復過失致被害人前額部受傷瘀青，所為實不足取；兼衡被告犯後始終否認原判決事實欄一犯行，僅坦承事實欄二之過失傷害犯行，未見真誠悔悟之犯後態度，本不宜輕縱，惟考量被害人所受傷勢尚非甚重，及斟酌被告無前科，素行尚佳，暨參酌被告於原審審理時自述之學歷、工作、收入及家庭狀況等一切情狀，就所犯成年人故意對兒童犯傷害罪、過失傷害罪分別量處有期徒刑5月及拘役20日，並就過失傷害罪部分諭知易科罰金折算標準。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，本院自不得任意指摘違法。被告雖上訴請求再予從輕量刑，然經對照被告於偵查階段及原審均否認犯罪，司法機關已耗費相當司法資源進行調查，則原審量處前載宣告刑已屬從輕酌處，並無明顯失重之情。

㈢至於被告上訴理由所載其無前科素行良好一節，業經原審判決於量刑事由裁量審酌在案；而其上訴主張所犯成年人故意對兒童犯傷害罪部分應適用刑法第59條酌減其刑一節不足憑採之理由，亦經本院析述如前。又按被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，亦屬其人格更生之表徵，自

可予以從輕量刑之審酌。然為適正地行使裁量權，對於認罪之被告從輕量刑之刑度高低，應考慮被告係在訴訟程序之何一個階段認罪，並按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。準此，被告係於最初有合理機會時即認罪者（就我國而言，例如為警查獲時），即可獲最高程度之從輕量刑，其後（例如開庭前或第一審、第二審審理中）始認罪者，則依序遞減調整其從輕量刑之刑度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其從輕量刑之刑度則極為微小。因被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以從輕量刑及從輕量刑刑度之考量因子（最高法院113年度台上字第989號、112年度台上字第2048號判決意旨參照）。則被告上訴後就成年人故意對兒童犯傷害部分改為認罪答辯，並表達有與告訴人高雄市政府、被害人之法定代理人商談和解之高度意願（上易卷第63至64頁），此等情節固為原審量刑時所不及審酌；然因被告直至二審訴訟程序階段就成年人故意對兒童犯傷害罪所為之自白，對於訴訟經濟之助益及所節省訴訟資源，顯然遠低於偵查及第一審審理時即自白之情形，且係迄於案情已明朗始為認罪之表示，此部分犯後態度之變更可再酌予從輕處刑之幅度空間極微，並不足以動搖原審量刑之基礎；至於原判決事實欄二過失傷害部分，則因被告於原審審理時即已自白犯行，則此部分犯後態度之量刑因子並無變動。加以告訴人高雄市政府經本院詢問時，已表達並無意願和解，且因被害人之法定代理人嗣已變更為該府社會局，同樣無和解意願（詳上易卷第81頁本院電話查詢紀錄單），故就本院宣判時之現狀而言，被告對於犯罪所生損害之填補程度與原審判決時並無差異。況被告所犯成年人故意對兒童犯傷害罪，如擇定有期徒刑之刑種，其處斷刑範圍為有期徒刑3月至7年6月，則原審量處有期徒刑5月，僅較最低刑酌加二個月，已屬從輕處刑。基此對照本案其他量刑審酌因子，本

院認上訴後被告改為坦認成年人故意對少年犯傷害罪此變動，尚不足以對原審量刑之妥適性造成動搖；故本案上訴後各該量刑因子或無變動、或變動不足以動搖量刑基礎，被告執前詞提起上訴請求從輕量刑，即為無理由，應予駁回。

五、本案不予宣告緩刑之理由

被告於本案案發前，固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其之法院前案紀錄表在卷可佐（上易卷第31至32頁），然被告自偵查迄於原審審理期間，一再推稱原判決事實欄一被害人所受傷勢與己無涉，經原審進行相當調查並判決有罪後，始於上訴時坦承此部分犯行，可見被告於本案司法程序中，有隨著證據開示程度更易答辯方向之僥倖心態；加以案發時被害人年僅2歲，不具閃躲危險及對外求救之基礎能力，被告於上訴改口認罪之同時，猶透過辯護人表述被害人傷勢並非嚴重（上易卷第118頁），凡此種種均難率認其歷經此次偵、審程序及刑之宣告，已能知所警惕。至於被告暨辯護意旨所辯被告目前身體狀況不佳，先前照顧幼童均有細心等情（詳同卷第117至118、121頁審判筆錄及診斷證明書），其中身體狀況部分醫囑僅記載須長期門診追蹤治療，未見已達無法執行刑罰之程度，況是否適宜執行刑罰乃係執行層面之問題，與在判決階段應否諭知緩刑之判斷並無必然關連；另關於被告先前擔任寄養家庭之表現狀況，因細心照料受寄養兒童本為其所當為，自無在量刑上將功抵過之概念可言。此外，告訴人高雄市政府於本院審理期間亦具狀表達：被告受託照顧被害人，竟罔顧其之健康權、發展權及受保護權，直至二審為求取輕判始承認犯行，縱被告願意繳納公益金，對被害人之傷害亦難以彌補，為落實兒童權利公約保障兒童不受暴力虐待之精神，告訴人不同意給予被告緩刑宣告等語（上易卷第93頁），綜此本院乃認被告所宣告之刑並無暫不執行為適當之情事，遂不予宣告緩刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官羅水郎提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

中華民國刑法第277條第1項

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。

中華民國刑法第284條前段

因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。