臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1750號

上　訴　人
即　被　告　葉○農　（姓名、年籍、地址詳卷）
　　賴○婷　（姓名、年籍、地址詳卷）

上列上訴人等因妨害幼童發育等案件，不服臺灣橋頭地方法院115年度訴字第877號，中華民國115年6月9日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第22879號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

上訴人即被告葉○農（下稱被告葉○農）、上訴人即被告賴○婷（下稱被告賴○婷，共通部分下稱被告二人）因成年人共同故意對兒童犯傷害罪，經原審各判處有期徒刑8月、8月。被告二人不服提起上訴，本院審查被告二人上訴狀內容，均未就所犯犯罪事實及罪名不服，僅就宣告刑部分提起上訴（見本院卷第7頁）。經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告二人明示僅就原審宣告刑部分提起一部上訴，有上開筆錄可稽（見本院卷第68至69頁），是本院審判範圍為原審判決就被告二人之宣告刑部分。

二、被告二人上訴意旨

被告二人係因為導正A童脫序行為，一時衝動不當管教，始為本案犯行，非惡意凌虐且A童傷勢並不嚴重。被告二人出發點是要教育A童，但教育方式可能有錯誤，現在也有改正，目前都有一直關心，每個月會面，現在A童已經可以跟被告葉○農視訊，相處正常，A童前次會面時也有表示希望被告二人一同會面。被告二人均已坦承犯行，犯後態度良好，深感悔悟並積極修復與A童關係，案發至今每月都有前

往探視A童並與社工討論A童後續處遇計畫，且被告二人皆已完成親職教育課程，原審量刑過重不符合罪刑相當原則而有情輕法重情況，請依刑法第59條及第57條之規定減輕其刑，並依刑法74條之規定諭知緩刑（見本院卷第7、68至69、71至77頁）。

三、本院審判範圍之理由

㈠刑法第62條部分

1.按刑法第62條規定，對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。自首以對於未發覺之罪投案而受裁判為要件，至其方式雖不限於自行投案，即託人代理自首或向非偵查機關請其轉送，亦無不可，但須有向該管司法機關自承犯罪而受裁判之事實，始生效力，若於犯罪後，僅向被害人或非有偵查犯罪職務之公務員陳述自己犯罪之事實，而無受裁判之表示，即與自首之條件不符（最高法院50年台上字第65號刑事判例，本則判例效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。

2.被告賴○婷提起上訴時，雖未明白主張本案犯行應符合自首規定，惟其陳稱：本案發生時，是我自己打電話給社工告知實情，這是因為A童之前在學校有些狀況，有啟動校安機制及學校專門輔導社工，那天社工剛好打電話詢問，是我主動告知社工，才會有兒少保護案件通報表這件事等語（見本院卷第69至70頁）。經查：本案發生時間為民國114年9月24日17時55分起至19時15分止，被告賴○婷於翌日（25日）自行向A童就讀學校之學生諮商服務中心社工告知本案發生經過（見他字卷第43頁之通報情形），學生諮商服務中心社工師通報高雄市家庭暴力暨性侵害防治中心社工後，家防中心社工即於26日上午家訪被告賴○婷確認上情，再於26日下午會同警方向被告二人會談確認本次通報事件，並宣讀權益告知書（見他字卷第45頁之本案初步處遇情形）；其次，被告賴○婷向學生諮商服務中心社工師陳述時，已明確說明本案具體經過（見他字卷第43頁所記載通報情形完整內容）。依據

前述過程併合最高法院前開裁判要旨觀察，被告賴○婷僅係向非有偵查犯罪職務之公務員即A童就讀學校社工陳述被告二人犯罪事實，但無委託社工代理自首或向非偵查機關請其轉送自首之意；而本案因學校及家防中心社工依規定通報警方，使具有偵查犯罪職務之轄區派出所員警先行知悉本案完整犯罪事實，再由員警伴同社工詢問被告賴○婷確認上情。依據上開證據資料綜合判斷，具有偵查犯罪權限之員警已先依據通報結果，知悉本案犯罪事實，而本案社工並不具備偵查犯罪職務之權限，是被告賴○婷所為不符合刑法第62條自首規定之要件，於此敘明。

㈡刑法第59條部分

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。

2.經查，被告二人因一行為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1項之成年人故意對兒童犯傷害罪，及刑法第286條第1項之對於未滿18歲之人施以凌虐罪，上開二罪為想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，從一重論以成年人故意對兒童犯傷害罪處斷，並依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重刑度，但不得科以低於刑法第286條第1項之罪所定最輕本刑有期徒刑6月。因此，被告二人所為犯行不得低於有期徒刑6月以下，應先敘明。

3.被告二人於本案所為具體犯行，為原審認定已生裁判一部拘束力之「見A童在外與友人玩耍，命其返家後發現A童外出時未關閉家中電器電源....，先由被告賴○婷手持皮帶鞭打A童左側小腿2下後，再命A童高舉水桶，罰跪於健康步道地墊

上，...被告二人續以麻布袋套住頭臉部及腳、膠帶綑綁手腳方式，將A童束縛後，再由被告葉○農將A童扛於肩上，搭乘被告賴○婷騎乘之機車，前往茄萣大排水域，被告二人共同抓住A童腿部，將A童以頭下腳上之姿勢浸入水中再拉起，共2次，隨後被告二人騎乘機車並命A童跑步尾隨其等返家後，...，被告二人輪流持釣魚竿抽打A童左腳底」（見原審判決第1頁第17至18行及附表所示）。依據本案上開具體犯罪事實，A童案發前與友人在外玩耍，被告二人命A童返家後僅發現A童外出時未關閉家中電器電源而已，但被告二人竟下如此重手。被告二人上訴意旨就本案犯罪動機、方式及對被害人所造成危害，仍輕描淡寫陳稱係為導正A童脫序行為，一時衝動不當管教，非惡意凌虐且A童傷勢並不嚴重；於本院審理時仍一再以此為辯（見本院卷第71、76頁之審判筆錄）。本案不能認為被告二人在客觀上顯然足以引起一般同情，而可為如此傷害凌虐A童之行為，竟可受有期徒刑6月以下之酌減優惠。被告二人據此提起上訴，主張有刑法第59條之適用，核無理由。

㈢刑法第57條部分

1.關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：原審判決已詳為說明被告所處宣告刑之刑罰裁量理由，即被告二人身為被害人之母或同居家屬，共同照顧、教養被害人之日常生活，縱遇有需管教之處，亦應循理性、平和之方式悉心教導，竟因被害人於案發日未關閉家中電源即外出玩，無視被害人年僅9歲，身心發展未臻成熟，相對於成人處於弱勢地位，竟共同於短時間內接續施以原審附表所示鞭打、罰跪、套麻布袋及綑綁後浸水等手段，造成被害人身體各處受有尚非嚴重之傷勢，亦引發被害人心理痛苦畏懼之情緒（經專家評估建議持續回診兒童心智科），足徵被告二人犯行造成之損害非微；另衡以被告二人

終能於原審坦承犯行，並參酌被告二人之前科紀錄，及被告葉○農自述國中畢業、擔任臨時工、週薪新臺幣（下同）1萬餘元，被告賴○婷自述大學畢業、目前無業無收入，暨衡酌起訴書及告訴人高雄市政府之意見（被害人自接受安置時起獲得完善教養，其自我管理及與他人互動狀態良好，就學穩定且學業表現好，未再出現被告二人所稱偷竊、說謊行為，因罹患注意力不足過動症而定期回診治療服藥，目前被害人對被告葉○農仍有防衛反應，且被告二人尚未完成強制性親職教育課程等情）等一切情狀而為量刑（見原審判決第6頁第19行至第7頁第7行），經核確屬合法妥適。

2.本院復查：被告二人上訴前開所指量刑因子，除被告二人於本院審理時已完成親職教育課程以外，均與原審相同。雖被告賴○婷已完成親職教育課程，但以其於本院所為抗辯，仍陳稱「是出於關心想要導正他（A童）」、「我們是出自愛小孩，希望他（A童）導正」（見本院卷第71、76頁之審判筆錄），難認被告賴○婷完成親職教育課程後已有正確認知及心態，不能作為對其有利之量刑因子。再審酌本案專責社工所檢附A童之身心狀況評估情形（見本院卷第87至92頁，本於兒少保護不公開），其仍建請本院從重量刑之旨。而本院再綜合刑法第57條各款所示量刑全部因子予以通盤考量，原審就刑法第57條之量刑仍屬妥適，上訴意旨所指尚無從動搖推翻原審關於刑之量定。被告二人上訴意旨就刑法第57條所為主張，並無理由。

㈣刑法第74條部分

刑法第74條第1項第2款規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」經查，被告葉○農曾犯過失致死罪，經法院判處有期徒刑7月確定並執行完畢，並非故意犯罪而曾受有期徒刑以

上刑之宣告（見本院卷第27頁之法院前案紀錄表）；被告賴○婷則因竊盜罪經法院判處有期徒刑2月確定，並於108年1月18日易服社會勞動執行完畢，距離本案已超過5年而未曾受有期徒刑以上刑之宣告（見本院卷第30頁之法院前案紀錄表），固均符合緩刑宣告之形式要件。但本院審酌被告二人所為前述原審認定已生裁判一部拘束力之具體犯罪事實，被告二人不僅對於A童之身心健全發展已有所戕害，且未能將A童視為權利主體予以尊重，實無足取，再審酌前開所述量刑資料，本院認不應給予緩刑諭知，被告二人確有入監服刑矯治之必要，其等提起上訴請求諭知緩刑，同無理由。

㈤綜上，被告二人分執前詞提起上訴，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。

本案經檢察官李奇哲提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　莊珮吟

法　官　李東柏

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　　9　　月　　23　　日

書記官　林昭吟