臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第300號

上　訴　人
即　被　告　蘇○○　姓名、年籍詳卷

上列上訴人因妨害幼童發育案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1271號，中華民國114年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第25423號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

蘇○○對於未滿7歲之人犯妨害幼童發育罪，處有期徒刑1年6月。

事實及理由

壹、犯罪事實：蘇○○為甲童（民國000年0月生，姓名、年籍均詳卷）之生母，2人具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係，並共同居住在高雄市鼓山區之住處（地址詳卷）。蘇○○知悉於甲童在場之環境下施用第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷他命，將造成甲童吸入相當劑量之二手毒品煙霧，可能妨害甲童身心之健全或發育，為滿足毒癮，仍基於即使前述情事發生亦不違背其本意之妨害未滿7歲之人身心健全或發育之不確定故意，自甲童出生後之113年2月間某日起，至同年9月12日止，接續在其前述住處，以每日1、2次之頻率，使用玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，多次施用甲基安非他命、愷他命（所涉違反毒品危害防制條例部分另案偵辦），致亦在該處生活之甲童長期吸入含有甲基安非他命、愷他命之煙霧，造成甲童產生腦部萎縮、腦部硬腦膜下積液之情形，而足以妨害甲童身心之健全或發育。

貳、程序事項

一、第二審被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第371條有明文規定。上訴人即被告蘇○○（下稱被告）於本院民國115年5月6日審判期

日，經合法傳喚無正當理由而未到庭，有本院送達證書、刑事報到單、被告之戶籍資料查詢結果、法院在監在押簡列表在卷可證。依據上述規定，本案自得在被告不到庭陳述的情形下，逕行判決。

二、證據能力：本件作為證據使用的相關審判外陳述，經檢察官在本院審判程序中同意有證據能力，被告於本院審理中並未到庭，然未於言詞辯論終結前以具狀或其他方式對證據能力聲明異議。本院並考量該等審判外陳述作成時之情況正常，所取得的過程也無瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，並依法踐行調查證據程序，基於尊重當事人對於傳聞證據的處分權，及證據資料越豐富越有助於真實發現的理念，認作為證據應屬適當，依照刑事訴訟法第159條之5的規定，此等審判外陳述，均應具有證據能力。

參、認定犯罪事實所憑之證據及其認定的理由

一、被告對於犯罪事實的意見：被告於本院審理中並未到庭，而其於原審準備程序及審判程序中，均就前述犯罪事實坦白承認。

二、本件經綜合審酌下列各項證據，可以證明被告有犯罪事實欄所載的犯罪行為：

㈠被告於警詢、偵訊中之供述及原審審理時之自白。

㈡本件搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、高雄市立凱旋醫院113年10月15日高市凱醫驗字第87584號濫用藥物成品檢驗鑑定書及關於被告之檢體監管紀錄表、正修科技大學超微量研究科技中心113年10月30日編號R00-0000-000尿液檢驗報告：證明被告持有及施用甲基安非他命之事實。

㈢中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心2024年11月22日毛髮檢驗結果報告：證明被害人甲童之毛髮經採驗後，發現其於採檢前1週至3個月內曾使用甲基安非他命及愷他命等2種毒品之事實。

㈣高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心-專家協助評估/診斷個案報告表、長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院

（下稱長庚醫院）114年8月25日長庚院高字第1140850584號函：證明甲童有腦部硬腦膜下積液，而此與新生兒接觸毒品導致腦部萎縮有關，及甲童因接觸甲基安非他命及愷他命2種毒品，可能導致其生長發育遲緩而對其身心之健全或發育有負面影響等事實。

三、被告之上訴書中雖記載：「被告有些不知道本案判決為何會判2年之久，我也不是故意要這樣去做，吸毒是我的不對，我也在做回一個正常人不再吸食毒品。是否能請審判長高抬貴手、從輕發落。最近我看到一篇新聞說母親把她自己的小孩殺死，法院判她3年，在這並不是說我這樣就沒罪，只是拜託懇請檢察官、審判長從輕發落，我並不是犯了一個很大的錯誤，拜託鈞長幫忙、我也知道錯了。拜託鈞長給予一次機會，原諒我們夫妻兩個，真的很想我們的女兒回來，也好好去當正常人，帶著女兒過平凡的日子」，而有提及「我也不是故意要這樣去做」之字句。然觀其上訴書全文意旨，僅在請求改判較輕之刑，並強調自己並非無罪，再佐以被告未對其在原審之自白有何異議，足認被告之真意並非在主張其無本件犯行之主觀犯意，而應是在強調其並無為本案犯行之意圖、直接故意（此部分亦為本院前述犯罪事實所肯認），併予指明。

四、綜上所述，本件事證明確，被告前述犯行，足以認定，並應依法予以論罪科刑。

肆、論罪科刑及上訴論斷的理由

一、所犯罪名：

㈠刑法第286條之規定於被告行為期間，雖曾於113年7月31日修正公布，並於同年8月2日施行，然被告本案應論以一罪之犯行，其行為期間既接續至113年9月12日，而於前述法律規定生效施行之後，自無從適用113年7月31日修正前之刑法第286條規定，先予指明。

㈡被告行為後，刑法第286條又於114年8月1日修正公布，並於同年月3日施行。其中修正前第5項「對於未滿7歲之人，犯

前4項之罪者，依各該項之規定加重其刑至2分之1」之規定，除移列至第3項外，並修正為「對於未滿7歲之人，犯前2項之罪者，依各該項之規定加重其刑2分之1」，故修正後之加重其刑規定，其法律效果乃是一律加重2分之1，並非修正前之「至多」加重2分之1，故修正後之規定對被告較為不利，依刑法第2條第1項規定，應適用被告行為時即修正前之刑法第286條之規定。

㈢從而，本案被告的犯罪行為，是犯修正前刑法第286條第5項、第1項之對於未滿7歲之人犯妨害幼童發育罪（其法定刑應依同條第1項規定加重其刑至2分之1）。

㈣所謂家庭暴力，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；而所謂家庭暴力罪，則指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪；家庭成員包括直系血親，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款、第3條第3款分別有明文規定。被告與被害人甲童為母子，2人具有家庭暴力防治法第3條第3款所規定的家庭成員關係，依據上述規定，被告本件妨害未滿7歲之人發育犯行，同時構成家庭暴力防治法第2條第2款所稱的家庭暴力罪，但因為該罪並沒有罰則的規定，故仍應依修正前刑法第286條第5項、第1項規定予以論罪科刑。

二、被告於113年2月間某日至同年9月12日此段期間內，在同一處所，以每日1、2次之頻率持續施用毒品而為本案犯行，足認其應是基於單一犯罪之意思，在密切接近的時間為數個犯罪行為，所侵害者亦屬同一法益，依一般社會健全之觀念，被告該等行為難以強行分開，應該包括的加以評價，論以接續犯的實質上一罪。

三、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯行，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖有其論據。然依據被告所為供述及卷內其他事證，被告主觀上乃是基於不確定故意而為本案犯行（依據起訴書及原審判決所論認之犯罪事實，亦同此結論）。就此而言，被告本案犯行之主觀惡性較低，允宜宣告

輕於基於直接故意而從事相同犯行之行為人之刑度，方符罪刑相當原則。原審於認定犯罪事實時，就此部分之判斷固屬正確，然於量刑時，並未就此對被告為有利之評價，而是論認「被告之主觀惡意，已達重大之程度」，容有事實認定與量刑評價不相一致之未妥，且其量刑結果亦因對被告之主觀惡性為過度不利之評價而有略重之不當。從而，被告以前述參、三之理由主張原審判決不當，雖非全然可採，但其指摘原審有量刑過重之不當此一結論，則有理由，故應由本院將原判決予以撤銷改判。

四、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就妨害幼童發育此一犯罪類型而言，本院認應以附表編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，再審酌附表編號2所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告犯後坦承犯行，然依告訴代理人於本院審理中所述，被告於案發後不久即與高雄市政府社會局失聯，未曾出席、參與相關處遇計畫（本院卷第56頁），足認被告欠缺積極修補本案犯罪所生危害之意。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，即有觸犯毒品危害防制條例經判處罪刑確定之情形，足認其素行欠佳。

⑶被告於原審審理中所陳述的智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官盧葆清提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前刑法第286條第1項、第5項

（第1項）對於未滿18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。

（第5項）對於未滿7歲之人，犯前4項之罪者，依各該項之規定加重其刑至2分之1。

附表：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形

1	決定責任刑之基礎	⑴行為人之犯罪動機、目的 ⑵行為人之犯罪手段 ⑶行為人犯罪所生之危險或損害（即刑法第57條第1、3、9款事由）	⑴如前所述，被告是基於不確定故意而為本案犯行，主觀惡性較低，而其動機應是貪圖施用毒品所生之愉悅感，並無可得同理之處 ⑵被告是以在與甲童共同生活處所持續施用毒品之方式觸犯本件犯行，並非以積極之暴力行為施以殘忍之虐待。然被告之行為期間持續達6、7個月之久，且甲童僅為出生不久之嬰兒，對被告所為毫無無防備與求救能力。 ⑶被告之行為造成甲童產生腦部萎縮、腦部硬腦膜下積液之情形，而依據前述長庚醫院函文所載，甲童日後可能有肌張力及泌尿系統異常、語言、認知及動作發展遲緩、睡眠障礙、過度哭鬧、情緒不穩、注意力不足、過動、衝動控制困難及學習障礙等情狀發生。
2	調整責任刑之範圍	⑴行為人與被害人之關係 ⑵行為人行為時是否有受刺激？具體情形為何？ （即刑法第57條第2、7款事由）	⑴被告與甲童乃是母女關係，對甲童負擔保護、教養之責，卻在甲童對其有絕對依賴關係之情形下，為本件犯行 ⑵本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
3	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	