臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第432號

上　訴　人
即　被　告　許○榮　（真實姓名年籍及住居所均詳卷）
　　陳○佳　（真實姓名年籍及住居所均詳卷）

上列上訴人因妨害幼童發育等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審訴字第374號，中華民國114年11月11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6010號、114年度偵字第8805號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

許○榮、陳○佳均緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後貳年內完成貳拾小時之親職教育輔導。

事實及理由

一、審理範圍：

㈠上訴人即被告許○榮部分：

被告許○榮於本院準備程序明示僅就量刑上訴，並對原判決之其他部分，撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲請書在卷可佐（本院卷第70、77頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，關於被告許○榮部分，本院僅就原判決之量刑部分，進行審理，至於原判決之其他部分，則非本院審理範圍。

㈡上訴人即被告陳○佳部分：

被告陳○佳對原判決全部上訴（本院卷第70頁），故關於被告陳○佳部分，原判決之全部均為本院審理範圍。

二、被告許○榮上訴意旨：

㈠原判決認其犯成年人故意對兒童犯傷害罪，共兩罪，分別判處其有期徒刑7月、7月，應執行10月，量刑過重。

㈡蓋被告許○榮動機非惡意，本件被害兒童甲童（民國000年0月生，姓名、年籍詳卷）多次在學校推人、打人、吐口水、比中指、將豆漿倒在他人頭上等情，經反覆口頭告誡、溝通

之後竟再犯，之後才開始處罰，處罰之方式為外出用餐或玩玩具，其他孩子均有點心、有玩具，然均不給予甲童。

㈢本件被告許○榮並沒有很用力打甲童，可能力道對兒童過重，被告許○榮深感抱歉，願向甲童道歉，請法院審酌前情，對被告許○榮減刑，判處被告許○榮6個月以下有期徒刑，並准予易科罰金等語。

三、被告陳○佳上訴意旨：

㈠原判決認被告陳○佳犯教唆成年人故意對兒童犯傷害罪，判處6月，量刑過重。

㈡蓋被告陳○佳僅係喊人幫忙，不應視為教唆、非故意，只是管教過當。本件甲童有多次在學校打人、吐口水、推人等情，然不能只聽信導師片面之詞，經被告陳○佳詢問甲童後，竟又犯之，被告陳○佳始由爸爸管教甲童；被告陳○佳願配合社工、上課及訪視，並願向甲童道歉。

㈢請法院審酌被告陳○佳現有未成年子女待扶養、母親術後出院需照護、被告陳○佳在夜市協助擺攤、甲童現安置中等情，給予被告陳○佳緩刑之判決或准予被告陳○佳得勞動服務等語。

四、上訴駁回之論斷：

㈠引用第一審判決書部分（即被告陳○佳部分）：

經本院審理結果，認第一審判決有關即被告陳○佳部分之犯罪事實、罪名，經核認事用法及量刑均無不當，應予維持，並補充理由如後，其餘均引用第一審判決書有關被告陳○佳部分記載之證據及理由（如附件）。

㈡補充理由（即被告陳○佳教唆傷害甲童部分）：

被告陳○佳上訴意旨：被告陳○佳僅係喊人幫忙，不應視為教唆、非故意，只是管教過當等語，以行使管教權為辯，惟按民法第1085條規定：「父母得於必要範圍內懲戒其子女」是父母懲戒子女有其限度，如逾必要範圍則係家庭暴力，而非管教懲戒可比。經查，被告陳○佳自陳因甲童在學校犯錯，而電聯同案被告許○榮對甲童施予管教，固非全然無

據。然依高雄醫學大學附設中和紀念醫院114年2月26日診斷證明書及傷勢照片（他二卷第91至95頁）所示，甲童所受傷勢為右臉頰瘀傷、右大腿外側條狀瘀傷、右小腿條狀棍棒瘀傷、左上臂外側條狀棍傷、左小腿條狀棍棒瘀傷、左大腿瘀傷、右耳瘀傷等傷害，傷勢遍佈全身，可見被告許○榮對甲童所施體罰行為，已然造成甲童全身多處明顯外傷，顯已超出懲戒必要之範圍。又按所謂教唆犯者，係對於有責任能力之特定人，於其無犯意或犯意尚未確定之際，教唆其實行犯罪（最高法院70年度臺上字第4082 號判決意旨可參）。質之被告陳○佳亦自承：我跟許○榮說小孩在學校犯錯講不聽，請他回來懲罰他。我當時認為許○榮管教打甲童是正當管教，因為甲童太調皮需體罰（警卷第10頁、他一卷第127頁）等語，經與證人同案被告許○榮、甲童、證人即甲童老師林○慧等證述（警卷第1至5、13至15、17至21頁、他一卷第23至25、103至105頁、原審卷第67至71、77至85頁），互核情節相符。可知同案被告許○榮本無傷害甲童之犯意，係因被告陳○佳告知甲童在校犯錯並要被告許○榮返家懲罰甲童，被告許○榮才返家進而為本案傷害甲童之犯行，而由甲童之傷勢遍佈全身，可知被告許○榮對甲童之傷害行為，應有持續相當時間，縱認被告2人初始均係出於管教動機，然被告陳○佳既在場見聞許○榮傷害甲童之過程，其理應有充足之時間制止被告許○榮繼續傷害甲童之犯行，而未予以制止，堪可認定被告陳○佳教唆傷害甲童事證已臻明確，被告陳○佳前揭所辯，容係卸責之詞，不足採信，被告陳○佳之犯嫌洵堪認定。

㈢刑之加重減輕事由：

被告許○榮2次成年人故意對兒童犯傷害之犯行、被告陳○佳教唆成年人故意對兒童犯傷害之犯行，均應依兒少保障法第112條第1項規定之成年人故意對兒童犯罪，加重其刑。

㈣量刑審酌：

1.按量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如

量刑時已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，未逾法定刑度或濫用裁量權限，亦無違反公平原則、比例原則及罪刑相當性原則，即不得任意指摘為違法(最高法院112年度台上字第4866號、112年度台上字第4540號判決意旨參照)。

2.原審審酌被告陳○佳身為被害人之母，被告2人為男女朋友關係，而曾與被害人共同生活，被告2人因認甲童之偏差行為難以管教，即以上開方式傷害甲童，致甲童身心受有傷害，所為應予非難，惟念及被告2人犯後坦承犯行，尚有悔意，犯後態度尚可；復參酌甲童所受傷勢程度及告訴代理人於該院準備程序時陳稱：「被害人不願意原諒被告2人，從114年2月27日安置開始迄今每次見面都有詢問被害人是否願意跟被告2人見面，但被害人都表示不願意，處遇計畫有安排每個月要跟被告陳○佳見面，我們也有嘗試用電話或視訊的方式，但被害人都不願意」等語（審訴卷第69頁），可徵甲童仍無原諒被告2人之意；並考量被告2人之家庭經濟狀況（被告許○榮自陳國中畢業之智識程度、目前從事水泥業、月收入約新臺幣8萬元、未婚、有2名子女、需扶養子女之家庭、身體狀況正常；被告陳○佳自陳高中畢業之智識程度、目前無業、無收入、未婚、有3名子女、需扶養母親及子女、身體狀況正常），暨其各自犯罪動機、目的、手段、情節、分工、素行等一切情狀，分別量處被告許○榮有期徒刑7月、7月；被告陳○佳有期徒刑6月。並就被告許○榮所犯之2次犯行，另酌以「多數犯罪責任遞減原則」，並綜合斟酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應其等人格特性與傾向等一切情狀，併定其應執行有期徒刑10月。又以被告陳○佳所犯成年人故意對兒童犯傷害罪屬刑法分則之加重，則其所犯教唆傷害罪之法定本刑經加重後，已非「最重本刑5年以下有期徒刑之罪」，自與刑法第41條第1項前段所定得易科罰金之要件不符，縱其受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，仍不得易科罰金。經核原判決就被告2人所犯

之罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，原審就被告2人所犯之罪，量處之刑度，均屬於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就各該罪之量刑行情，且就被告許○榮所定應執行刑，未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情，應予維持。

㈤緩刑之說明：

1.行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採

取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性。

2.本案被告許○榮前因詐欺案件，經臺灣高雄地方法院以105年度審易字第922號判決判處有期徒刑3月確定，於107年2月4日執行完畢，有法院前案紀錄表可參(本院卷第43至45頁)，是被告許○榮前因故意犯詐欺罪受有期徒刑之宣告，執行完畢後5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告；被告陳○佳未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可參(本院卷第47頁)。

3.本院審酌被告許○榮對甲童所為傷害犯行，被告陳○佳對甲童所為教唆傷害犯行，均係出於管教甲童失當所引發，尚非無端施暴，被告2人經此偵審程序當知所警惕，信其將來無再犯之虞。又衡以甲童安置後，被告2人均有簽訂並配合執行處遇計畫，且仍有撫養其他未成年子女之重責，希望可以給被告親職能力的提升，如果入監會對其家庭造成很大影響等語，業據社工陳述在卷（本院卷第74、117頁）。復考量倘其2人入監執行，將衝擊其等與子女、家人現有之家庭生活反肇生更多家庭與社會問題，本院認基於一般預防、特別預防之觀點，緩刑宣告有利於被告2人將來更生遷善及維護現有家庭生活與社會秩序之穩定，現只須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，是認被告2人上開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併宣告緩刑5年，以啟自新。

4.又按犯家庭暴力罪或違反保護令罪而受緩刑之宣告者，在緩刑期內應付保護管束，家庭暴力防治法第38條第1項定有明文。再按成年人故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例、刑法妨害性自主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束，兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項亦有明文。被告2人所犯罪名屬家庭暴力罪，亦屬成年人故意對兒童犯刑法傷害罪章之罪，應依家庭暴力防治法第38條第1項、兒童及少年福利與權益

保障法第112條之1第1項規定，併諭知被告2人在緩刑期間付保護管束。

5.法院為前開緩刑宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項，其中家庭暴力防治法第38條第2項規定「一、禁止實施家庭暴力。二、禁止對被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員為騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。三、遷出被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所。四、命相對人遠離下列場所特定距離：被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所、學校、工作場所或其他經常出入之特定場所。五、完成加害人處遇計畫。六、其他保護被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員安全之事項。」；兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項則規定「一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項。」法院於判斷是否依上開規定諭知命被告於保護管束期間遵守該條項所列事項時之必要性審酌時，應衡量被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及被告前有無曾經類似犯罪行為，或為一時性、偶發性犯罪等因素而為綜合判斷。查本件被害人甲童目前仍由社會局安置中，被告2人應無再對甲童實施不法傷害行為之可能，然鑒於其2人仍需扶養其他未成年子女，本院認仍宜參考衛生福利部依家庭暴力防治法第54條第1項授權訂定之家庭暴力加害人處遇計畫規範所載處遇計畫項目，併命被告2人於本判決確定之日起2年內，接受如主文第2項所示時數之處遇計畫(完成親職教育輔導)，俾藉由觀護人之督促，確實導正被告2人之錯誤觀念、增強其抗壓性，並建立其完整的親職能力，以避免再犯。倘被告2人違反上開應行負擔之事項且情節重大，依刑法第75條之1第1項第6款、家庭暴力防治法第38條第5項及兒童及少年福利與

權益保障法第112條之1第6項規定，其緩刑宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，併此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　莊崑山

法　官　陳紀璋

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　　6　　月　　12　　日

書記官　蔡佳君

附件：

臺灣橋頭地方法院刑事判決

114年度審訴字第374號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　許○榮　（真實姓名年籍及住居所均詳卷）

陳○佳　（真實姓名年籍及住居所均詳卷）

上列被告因妨害幼童發育等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第6010號、114年度偵字第8805號），嗣被告2人於準備程序中就被訴事實均為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，由本院合議庭裁定改由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主　　文

許○榮犯成年人故意對兒童犯傷害罪，共貳罪，各處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑拾月。

陳○佳犯教唆成年人故意對兒童犯傷害罪，處有期徒刑陸月。

犯罪事實

一、許○榮、陳○佳均為成年人，且為男女朋友關係，陳○佳為

兒童陳○安（民國000年0月生，姓名、年籍詳卷，下稱甲童）之母，陳○佳曾攜甲童與許○榮同住，許○榮、陳○佳與甲童分別具有家庭暴力防治法第3條第2、3款之家庭成員關係。詎其等分別為下列犯行：

(一)許○榮於113年8月31日下午某時，在其址設高雄市燕巢區之住處(住址詳卷），因認甲童有不服管教之情形，竟基於成年人故意對兒童犯傷害、施以凌虐而妨害身心健全發育之犯意，接續以掌摑甲童臉部及持掃把鋁製長柄鞭打甲童四肢、臀部等方式，對甲童身體施以凌虐，造成甲童受有右臉頰瘀傷、左小腿瘀傷、右手臂瘀傷、右上臂條狀傷、臀部條狀瘀傷、左大腿瘀傷、右大腿瘀傷、右大腿及小腿條狀傷之傷害，而足以妨害甲童身心之健全與發育。

(二)陳○佳於114年2月20日22時，在其址設高雄市美濃區住處（住址詳卷），因接獲學校教師林○慧通知甲童當天在校欺負同學，遂責問甲童其間緣由，然因甲童不承認犯錯，陳○佳明知許○榮會以前揭不當管教之方式傷害、凌虐甲童，仍基於教唆成年人故意對兒童犯傷害、施以凌虐而妨害身心健全發育之犯意，要求許○榮至其上開住處管教甲童，嗣許○榮抵達後，即基於成年人故意對兒童犯傷害、施以凌虐而妨害身心健全發育之犯意，接續以命甲童雙手高舉置物籃罰站、掌摑甲童臉部、彈捏甲童耳朵、以鞋子丟擲甲童及持釣竿鞭打甲童四肢等方式對甲童身體施以凌虐，造成甲童受有右臉頰瘀傷、右大腿外側條狀瘀傷、右小腿條狀棍棒瘀傷、左上臂外側條狀棍傷、左小腿條狀棍棒瘀傷、左大腿瘀傷、右耳瘀傷之傷害，而足以妨害甲童身心之健全與發育。嗣因114年2月21日學校老師林○慧發現甲童身上有傷，學校通報社會局社工帶至醫院驗傷，始查悉上情。

二、案經高雄市政府訴由高雄市政府警察局旗山分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分：

一、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對為刑事案件當事人或被害人之兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊；行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除法律有特別規定之情形外，亦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（下稱兒少保障法）第69條第1項第4款、第2項分別定有明文。查被害人甲童於本案發生時係未滿12歲之兒童，本判決又屬必須公示之文書，為避免被害人之資訊遭揭露，關於被告許○榮、陳○佳、被害人及證人林○慧之姓名、年籍資料、住居所等足資識別被害人身分之資訊，爰依上開規定，均遮掩之。

二、按刑事訴訟法第273條之1規定除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪、或高等法院管轄第一審案件者外，於準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。經查，被告許○榮及陳○佳被訴本案犯行，非前開不得進行簡式審判程序之案件，且經被告2人於準備程序時均就其等被訴事實為有罪之陳述，經本院告知被告2人簡式審判程序之旨，聽取被告2人及檢察官之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序進行審判，是本案之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告2人於本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人即被害人於警詢時及偵查中之證述、證人林○慧於警詢時之證述相符，並有甲童於113年9月2日及114年2月21日拍攝之傷勢照片、兒少保護案件通報表、兒童少年保護通報表、高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心暨警察局受理重大兒少受虐案件評估表、高雄醫學大學附

設中和紀念醫院診斷證明書、驗傷照片、114年3月12日高醫附委字第1140201335號函暨所附高雄市保護性個案轉介之專家綜合評估報告、對話記錄附卷為憑，足認被告2人上開任意性自白與事實相符，堪予採信。綜上所述，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按家庭暴力者，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；又家庭暴力罪者，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，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。經查，被告陳○佳為被害人之母，且曾攜被害人與被告許○榮同住，陳○佳、許○榮與甲童分別具有家庭暴力防治法第3條第2、3款之家庭成員關係。而事實欄一（一）、（二）之行為，均屬家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，均該當家庭暴力防治法第2條第2款所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，是僅依兒少保障法第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項之妨害幼童發育罪分別予以論罪。

(二)次按刑法第286條第1項規定之妨害幼童發育罪，係以對於未滿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為其要件；而所謂「施以凌虐或以他法」，係指通常社會觀念上之凌辱虐待等非人道之待遇，不論積極性之行為，如時予毆打、食不使飽，或消極性之行為，如病不使醫、傷不使療等行為均包括在內，其具體認定標準，則得審酌待遇之期間、所產生之生理、心理影響、受待遇人之性別、年齡、健康狀況、待遇本身之內容、執行之態度與方式等因素，加以判斷；又行為人之所為，依照一般經驗法則足以妨害兒童身心之健全或發育者，即屬構成要件該當，是否因其行為致生實害結果，則非所問。經查，案發時被害人年僅8歲，發育未臻成熟，其身體承受外力衝擊之承受度尚屬脆弱，被告

許○榮竟屢次掌摑、鞭打被害人，所造成之傷勢遍及被害人之臉部、四肢、臀部等多處，揆諸上開說明，自屬對兒童施以凌虐，而足以妨害其身心之健全與發育。

(三)再按兒少保障法第112條第1項前段規定成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，係對被害人為兒童、少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，係屬刑法分則加重之性質，非僅單純之刑度加重，即其構成要件亦與常態犯罪之罪型不同，為一獨立之犯罪構成要件。是成年人故意對兒童、少年犯罪，自應依該條論以獨立之罪名，而非僅加重其刑而已。經查，被告2人於案發時為成年人、被害人為未滿12歲之兒童，有其等之年籍資料在卷可查，被告2人與被害人同居並均明知被害人為兒童，其等間並具有家庭暴力防治法第3條所定之家庭成員關係，業如前述。是核被告許○榮如犯罪事實欄一、(一)、(二)所為，均係犯刑法第286條第1項之妨害幼童發育罪、兒少保障法第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；核被告陳○佳如犯罪事實欄一、(二)所為，係犯刑法第29條、同法第286條第1項之教唆妨害幼童發育罪及刑法第29條、兒少保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之教唆成年人故意對兒童犯傷害罪。

(四)凌虐行為具有持續性，對同一被害人施以凌虐，在外形觀之，其舉動雖有多次，仍係單一之意思接續進行，而屬為單一之犯罪，是以被告許○榮分別於113年8月31日於燕巢區、114年10月20日於美濃區，多次凌虐甲童妨害身心健全與發育之接續數行為，自各應論以一罪；又被告許○榮就犯罪事實一、(一)(二)所示，各自於上揭時、地，多次傷害甲童身體之數行為，各均係基於傷害甲童之同一目的，在密切接近之時間所為，顯均係基於單一犯意接續而為，且侵害法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，於刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，各應論以接續犯，各屬

包括一罪。

(五)被告許○榮如犯罪事實欄一、(一)、(二)所為，均係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重論以兒少保障法第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。被告陳○佳如犯罪事實欄一、(二)所為，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重論以刑法第29條、兒少保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之教唆成年人故意對兒童犯傷害罪。

(六)被告許○榮所犯2次成年人故意對兒童犯傷害罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(七)被告許○榮2次成年人故意對兒童犯傷害之犯行、被告陳○佳教唆成年人故意對兒童犯傷害之犯行，均應依兒少保障法第112條第1項規定之成年人故意對兒童犯罪，加重其刑。

(八)爰審酌被告陳○佳身為被害人之母，被告2人為男女朋友關係，而曾與被害人共同生活，被告2人因認被害人之偏差行為難以管教，即以上開方式傷害被害人，致被害人身心受有傷害，所為應予非難，惟念及被告2人犯後坦承犯行，尚有悔意，犯後態度尚可；復參酌被害人所受傷勢程度及告訴代理人於本院準備程序時陳稱：「被害人不願意原諒被告2人，從114年2月27日安置開始迄今每次見面都有詢問被害人是否願意跟被告2人見面，但被害人都表示不願意，處遇計畫有安排每個月要跟被告陳○佳見面，我們也有嘗試用電話或視訊的方式，但被害人都不願意」等語（見審訴卷第69頁），可徵被害人仍無原諒被告2人之意；並考量被告2人之家庭經濟狀況（被告許○榮自陳國中畢業之智識程度、目前從事水泥業、月收入約新臺幣8萬元、未婚、有2名子女、需扶養子女之家庭、身體狀況正常；被告陳○佳自陳高中畢業之智識程度、目前無業、無收入、未婚、有3名子女、需扶養母親及子女、身體狀況正常），暨其各自犯罪動機、目的、手段、情節、分工、素行等一切情狀，分別量處如主文

所示之刑。就被告許○榮所犯之2次犯行，另酌以「多數犯罪責任遞減原則」，並綜合斟酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應其等人格特性與傾向等一切情狀，併定如主文所示應執行之刑。又被告陳○佳所犯成年人故意對兒童犯傷害罪屬刑法分則之加重，則其所犯教唆傷害罪之法定本刑經加重後，已非「最重本刑5年以下有期徒刑之罪」，自與刑法第41條第1項前段所定得易科罰金之要件不符，縱其受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，仍不得易科罰金。

三、沒收：

未扣案之「掃把」、「釣竿」各1支及「鞋子」1雙，雖係被告許○榮所有並供其犯各次傷害犯行所用，然無積極證據足認現尚存在，又該物非違禁物，亦非專供犯罪所用之物，倘予以宣告沒收，非但執行困難，將之宣告沒收能否達到預防及遏止犯罪之目的，尚有疑義，因認就上開物品宣告沒收，欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官廖華君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第六庭　法　官　蔡凌宇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（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　　114　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　林品宗

附錄本案論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

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286條第1項
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。