臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1293號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　孫三源

選任辯護人　梁超迪律師

上列上訴人因被告犯墮胎案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國111年12月22日所為111年度審易字第1889號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度少連偵字第308號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部

分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件檢察官提起第二審上訴，被告孫三源則未上訴。檢察官於刑事上訴狀、本院準備及審理程序時，表明：原審量刑太輕、緩刑宣告不當，難認符合罪刑相當原則，請撤銷原判決，更為適當合法的判決等語。是以，檢察官僅就原審判決量刑、給予緩刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本院自僅就原審判決量刑、給予緩刑宣告是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，應先予以說明。

貳、本案據以審查檢察官上訴有無理由之原審所認定的犯罪事實、罪名、科刑與易刑處分：

一、犯罪事實：

被告是成年人，且是「孫三源婦產科診所」（址設：新北市○○區○○路000號）的醫師。緣代號AD000-A110687號(民國89年2月生，真實姓名年籍詳卷，以下簡稱甲)未成年女子與謝○翰(姓名詳卷)前為男女朋友，兩人於106年間發生性行為後，甲因此懷有身孕，即於106年6月3日在謝○翰陪同下，前往被告所經營的前述婦產科看診，並要求為墮胎手術。被告明知甲當時仍為未婚的未成年人，依優生保健法第9條第2項規定，應得當時甲的法定代理人即代號AD000-A110687B號(真實姓名詳卷，以下簡稱B男)的同意，始得從事人工流產手術。詎被告竟意圖營利，基於受懷胎婦女囑託而使之墮胎的犯意，於未有法定代理人同意下，受甲囑託為她實施墮胎手術，並收取手術費用新臺幣（下同）1萬元。

二、所犯罪名：

被告所為，是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290條第1項的成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。

三、量刑：

以行為人責任為基礎，審酌被告是婦產科專業醫師，竟意圖營利，未經甲的法定代理人同意，非法替甲墮胎，致甲身心受有不良影響，所為應予非難，但念及他於法院準備程序時坦承犯行，尚有悔意，兼衡他的素行、犯罪的動機、目的、手段，以及他碩士畢業的智識程度，自陳現仍為婦產科醫生，月收入約10萬元，家中尚有妻子及子女需要扶養的生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月。

四、緩刑宣告：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑的宣告，他因一時失慮，致罹刑章，且犯後坦承犯行，業如前述，相信他經此次科刑教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，法院認前述對他所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定併諭知緩刑2年，以啟自新。又為使被告從中深切記取教訓，使他於緩刑期內能深知警惕，避免他再度犯罪，爰併依刑法第74條第2項第4款規定，命被告應於緩刑期間，向公庫支付5萬元。

參、本院駁回檢察官上訴的理由：

一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。而刑法第74條所規定的緩刑制度，是為救濟短期自由刑之弊而設，法律賦予法官裁量的權限。量刑及緩刑宣告與否既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使

此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑或緩刑宣告並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

二、經查，本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，而量處如前所述之刑，並未有逾越法律所定的裁量範圍；而檢察官也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，被告於偵訊時辯稱未滿16歲的未成年人墮胎才需法定代理人的同意之情，其後於原審審理時已坦承犯行，並提出婦產科醫學會會訊為證（原審卷第35-47頁），表示是誤解該會訊所刊載的內容等情，即有相當的憑據，且是刑事被告防禦權的適當行使，尚不得據此即謂被告犯後態度不佳。又甲　並未請求檢察官提起上訴，且經本院以電話通知時，亦表示不願意到庭陳述意見（這有本院公務電話查詢紀錄表在卷可佐，本院卷第73頁）；而甲　的父親雖具狀請求檢察官提起上訴，但他並非本件的被害人，且甲　現已成年，有關她自身權利義務的事項依法應由她自主決定，自不能因被告犯後未與甲　的父親聯繫，甲　的父親始終無法諒解被告，遽認被告犯後態度不佳。另被告現已70幾歲，且於98年間即經亞東紀念醫院診斷出罹患許多重大疾病（這有亞東紀念醫院與國立臺灣大學醫學院附設醫院所出具的診斷證明書、出院病歷摘要、門診紀錄單等件為證，原審卷第49-76

頁），原審考量被告經過這次的偵審程序及科刑教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，且被告的身體狀況亦不適合入監服刑，因而予以附條件的緩刑宣告，乃其裁量權的合法行使，自不容任意指為違法。是以，檢察官上訴意旨指摘原判決量刑、宣告緩刑不當，為無理由，應駁回其上訴。

肆、結論：

綜上所述，本院審核全部卷證資料後，認原審判決就檢察官上訴意旨所指摘的量刑決定及緩刑宣告，均無違誤。是以，檢察官的上訴意旨並不可採，應予以駁回。

伍、適用的法律：

刑事訴訟法第368條、第373條。

本案經檢察官王江濱偵查起訴，於檢察官王佑瑜提起上訴後，由檢察官陳玉華於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　林呈樵

法　官　林孟皇

本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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

書記官　邵佩均

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日