

最高法院刑事判決

115年度台上字第496號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官宋文宏

被告 乙○○（姓名、年籍及住所資料詳卷）

上列上訴人因被告家暴傷害案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月5日第二審判決（114年度上訴字第555號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第12237號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定被告乙○○有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處被告犯成年人故意對兒童犯傷害罪刑（另想像競合犯成年人故意對兒童犯妨害幼童發育罪），並說明不能證明被告有被訴如其附表編號14至15、35至36以外所示之非香菸燙傷等其他傷勢部分（扣除起訴書附表編號7經第一審不另為無罪諭知確定部分，下稱扣除起訴書附表編號7之其他非香菸燙傷之傷害）犯行，故不另為此部分無罪諭知之理由。固非無見。

二、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：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。又民國113年7月31日修正前刑法第286條第1項之妨害幼童發育罪，係以未滿18歲者為其保護對象，乃就被害人為兒童及少年受虐者所定之特別處罰規定，自不得再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。而修正前妨害幼童發育罪，其法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑；刑法第277條第1項之傷害罪，其法定本刑則為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。主刑之重輕，經兩相比較結果，應以修正

01 前刑法第286條第1項之罪較重。原判決理由說明被告所為係
02 犯妨害幼童發育及傷害罪，且均符合兒童及少年福利與權益
03 保障法第112條第1項前段規定之刑法分則加重要件，復依想
04 像競合犯規定，從一重處斷論以成年人故意對兒童犯傷害罪
05 （見原判決第8頁第13至16列、第27至31列），依上說明，
06 顯有適用法則不當之違誤。

07 三、共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯
08 罪行為之一部，彼此協力，相互補充以達其犯罪之目的者，
09 即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀
10 上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支
11 配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有
12 支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構
13 成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前
14 之計劃、謀議而未實際參與犯罪，或僅參與犯罪構成要件以
15 外之行為，倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於
16 犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實
17 行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，
18 而為共同正犯。原判決事實一之(一)部分，認定被告與甲童
19 （000年0月生，完整姓名詳卷）生母丙○○（完整姓名詳
20 卷）為男女朋友關係，具有應善盡教養甲童之保證人地位及
21 義務。被告明知丙○○凌虐或傷害甲童，竟未加制止，而一
22 再接再續容任丙○○對於甲童之妨害身心健全犯行，而足以妨
23 害甲童之身心健全及發育等情，似認被告係基於妨害甲童身
24 心健全及發育之不作為不確定故意，而以消極不作為方式，
25 產生妨害甲童身心健全或發育之危險結果。而原判決亦認被
26 告與丙○○共同保護教養甲童，而具有應善盡保護教養甲童
27 之保證人地位及義務。則被告於發現丙○○有持續凌虐或傷
28 害甲童犯行當時，如能即時制止、送醫治療或通報相關單位
29 介入處理，即能有效防止妨害甲童身心健全或發育之危險結
30 果發生，卻仍消極不予制止、送醫治療或通報，甚至一再積
31 極妨礙社工前往訪視，以避免丙○○持續凌虐或傷害甲童之

01 犯行曝光而遭究責（見第一審判決第6至7頁），對於丙○○
02 持續凌虐或傷害甲童，而發生妨害甲童身心健全或發育之危
03 險結果，在功能上是否具有重要性，而應以共同正犯論擬？
04 更何況，原判決亦認定被告於同一時期，除消極未制止丙○
05 ○之凌虐或傷害行為以外，更接續以香菸燒灼甲童身體之行
06 為，與消極不制止丙○○之凌虐或傷害行為，同造成妨害甲
07 童身心健全或發育之危險結果（原判決第6頁第18至23列、
08 第8頁第24至27列）。則被告明知丙○○所為足以妨害甲童
09 身心健全或發育，仍基於妨害甲童身心健全或發育之犯意，
10 接續以香菸燒灼甲童身體，如果屬實，被告與丙○○是否在
11 合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用彼
12 此之行為以達其等妨害甲童發育犯罪之目的，而應就事實一
13 之(-)部分之犯行，與丙○○成立共同正犯，仍有詳加研析究
14 明之必要。原審未詳予調查釐清，並為必要之說明，徒以被
15 告於丙○○傷害或虐待甲童時不在場，或丙○○對於被告以
16 香菸燙傷凌虐甲童之犯行不知情為由，遽認被告與丙○○對
17 於本件甲童遭傷害及妨害發育犯行不成立共同正犯，尚有調
18 查職責未盡及判決理由未備之違誤。

19 四、以上或為檢察官上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查
20 之事項，應認檢察官之上訴為有理由，且因原判決上開違背
21 法令情形影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原
22 判決有撤銷發回更審之原因。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

24 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

25 刑事第九庭審判長法官 林英志

26 法官 劉興浪

27 法官 蔡廣昇

28 法官 許泰誠

29 法官 陳德民

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 張功勳

01 中 華 民 國 115 年 5 月 12 日