臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度侵上訴字第5號

上　訴　人
即　被　告　魯天寶

選任辯護人　薛智友律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度侵訴字第6號中華民國113年1月8日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵緝字第212號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審判範圍之說明：

一、刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，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、罪名部分，則不在第二審之審判範圍。本件上訴人即被告魯天寶(下稱被告)於本院審理程序陳明僅就原判決量刑部分提起一部上訴，對原判決犯罪事實及論罪部分均未上訴(本院卷第7、94、95、167、175至176頁)，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理的範圍僅及於原判決所處之刑的部分，不及於原判決所認定犯罪事實及論罪部分。

二、有罪之判決書，刑罰有加重、減輕或減免者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又同法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部

為之」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍。故本件關於「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條各款所列之量刑事項，亦包括被告有無其他法定加重、減輕規定及能否依各該規定加重、減輕其刑之事由。

貳、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

原審經審理後認定被告為代號BS000-A111053號女子（民國00年00月生，真實姓名、年籍資料詳卷，下稱甲女）母親之前男友(000年0月間分手)，其明知甲女於109年、111年間仍未滿14歲，竟基於對未滿14歲女子強制猥褻之犯意，分別為下列行為：

一、於109年間某日，在花蓮縣花蓮市(地址詳卷)，違反甲女意願，徒手觸摸甲女胸部及生殖器，並以其生殖器磨蹭甲女下體，而以此強暴方式對甲女為猥褻行為1次。

二、於111年間某日，在花蓮縣花蓮市(地址詳卷)，違反甲女意願，徒手觸摸甲女胸部及生殖器，並以其生殖器磨蹭甲女下體，而以此強暴方式對甲女為猥褻行為1次。

因而認為被告係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪(2罪)；被告本案2次犯行，應予分論併罰。

參、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告過往並無妨害性自主等重大不良前科紀錄，涉犯本案後亦坦認犯行，認錯悔悟，欲積極與與被害人謀求和解取得原諒。又被告罹患慢性阻塞性肺病伴有急性發作，身體狀況不佳，須接受門診定期治療，而被告母親本患有癌症，因被告本案犯行，深感悲憤使病情惡化，甫於113年3月8日離世，令被告對自己所犯懊悔自責不已。被告從未對被害人施以毆打或凌虐等高度強暴手

段，因酒後一時失慮，觸犯本案犯行，其惡性尚非重大，與一般法律所欲重罰之惡意、重大欺凌他人，以滿足一己性欲之情節，顯然不同，是以綜觀上情，客觀上顯然情堪憫恕，倘對被告本案犯行處以法定最輕刑度，猶屬重罰 ，就一般人民法律感情而言，似有流於過苛之嫌，請適用刑法第59條之規定酌減被告之刑，並給予附條件緩刑等語。

肆、上訴理由之論斷：

一、被告所為並無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

㈠按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第320、397、785、2154、4840號判決意旨參照）。

㈡刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲女子犯強制猥褻罪之法定本刑為3年以上10年以下有期徒刑，本案甲女於案發時年僅大約9至10歲(第1次)、11歲(第2次)，其身心發育未臻健全，智識尚非完足；然被告行為時已屬心智成熟、具社會歷練之成年人，自其與甲女母親是男女朋友關係來看，可謂是甲女之長輩，卻未能克制自身情欲，所為係以違反甲女之意願之方式侵害甲女之性自主權，已然影響甲女之人格發展及心理健全，當予譴責非難。被告雖於本院提出賠償新臺幣(下同)60萬元，並以每月5至8千元分期之方式

給付，然迄今仍未能與甲女達成和解，亦未取得甲女之宥恕，且就本案被告之犯罪手段與犯罪所生之危害而言，難認尚屬輕微。準此，本案既不存在所謂情輕法重致客觀上足以引起一般人同情之情形，依前揭說明，即與刑法第59條規定之要件不合，而無適用該規定予以酌量減輕其刑之餘地，原審認無刑法第59條之適用並無不合。被告上訴請求依該規定減刑為無理由，應予駁回。

㈢至上訴意旨所稱之被告身體宿疾、母親過世等因素，亦難據以作為應給予酌量減輕其刑之之依據。

二、原判決各罪量刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯之罪，所量處之刑尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法；就定刑部分亦已審酌被告所犯上開2罪係侵害相同法益，併考量其非難重複性之程度、對法益侵害之加重效應較低等情，而為整體評價，並未逾越法律內部及外部界限之適法自由裁量職權行使：

㈠刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。又為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院量刑裁量之權。

㈡原審認被告有上開所犯之罪，事證明確予以論處，並以行為人之責任為基礎，審酌被告被告為心智成熟之成年人，竟為滿足個人私慾，明知甲女案發時未滿14歲，仍對甲女為本案強制猥褻犯行，侵犯甲女之身體與性自主決定權甚鉅，其所為應值非難；惟念被告犯後坦承犯行，並表示有意賠償甲女，然雙方迄今仍未能達成和解；再審酌甲女對於本案之意見；兼衡被告自陳國中肄業，罹患氣喘，需扶養罹患口腔癌之母親(嗣於113年3月8日離世)及1名目前由前妻照顧之未成年子女，工作是在物流貼標籤，時薪180元，有工作才有收入之家庭經濟生活狀況，暨其犯罪動機、目的、犯罪手段及其

前科素行等一切情狀，分別量處有期徒刑3年1月(2罪)；復審酌被告前揭所犯2次強制猥褻罪，行為罪質相同，非難重複性之程度等情，定其應執行有期徒刑3年2月，原判決量刑既已就刑法第57條各款事由詳為審酌有利及不利被告之犯情因子及一般情狀因子，並敘明理由，而定刑部分業已考量定應執行刑應審酌之要素，給予被告相當之恤刑利益，僅定原各罪宣告刑再加1個月，原審就被告所犯之罪，所量處之刑已屬偏低，並無過重之處，被告此部分上訴請求從輕量刑，亦無理由，應予駁回。

三、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：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、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，刑法第74條第1項第1款、第2款定有明文。本件被告業經量處有期徒刑3年2月，並非2年以下有期徒刑之宣告，並不該當緩刑之要件，無從對被告宣告緩刑。被告及其辯護人上訴請求宣告緩刑，亦無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

本案經檢察官官江昂軒提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　徐文彬

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第222條第1項第2款

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

二、對未滿十四歲之男女犯之。

中華民國刑法第224條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第224條之1

犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年以下有期徒刑。