

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度侵上訴字第39號

上訴人

即被告 何宗霖

選任辯護人 張百勛律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院110年度侵訴緝字第2號，中華民國112年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第10276號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，丙○○所犯對未滿十四歲之女子犯強制性交罪，處有期徒刑柒年貳月；所犯對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年肆月。應執行有期徒刑捌年貳月。

理 由

一、審判範圍：按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，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。上訴人即被告丙○○（下稱被告）及其辯護人於本院審理期日均明示僅針對刑的部分上訴（本院卷第205頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理，其餘未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

二、刑之加重減輕審酌事由：

(一)被告前因違反毒品危害防制條例案件，分別經臺灣臺中地方法院104年度審簡字第1015號判決處有期徒刑3月確定；104年度審簡字第1190號判決處有期徒刑3月確定；105年度審訴

01 緝字第1號判決處有期徒刑3月確定，上開各案嗣經臺灣臺中  
02 地方法院105年度聲字第2777號裁定應執行有期徒刑7月確  
03 定，於105年10月2日在監服刑期滿執行完畢等情，有臺灣高  
04 等法院被告前案紀錄表在卷可稽，業經檢察官主張，且為被  
05 告所是認。被告於前案有期徒刑執行完畢後，5年內故意再  
06 犯本件有期徒刑以上之2罪，均構成累犯。依司法院釋字第7  
07 75號解釋意旨，審酌被告所犯前案與本案2罪之罪質雖不相  
08 同，然均屬故意犯罪，被告未記取前案執行教訓，再為本案  
09 犯行，對於刑罰之反應力顯然薄弱，加重其刑並無致被告所  
10 受刑罰超過所應負擔罪責，或其人身自由因此遭受過苛侵害  
11 之情形，且與罪刑相當原則無違，爰依刑法第47條第1項規  
12 定均加重最低本刑。

13 (二)被告為成年人，所為係對兒童故意犯罪，然因其犯行均合於  
14 刑法第222條第1項第2款「對未滿14歲以下之男女犯之者」  
15 之加重要件，而分別逕依刑法第221條第1項第2款、第224條  
16 之1論處，該加重要件係就被害人年齡所設之特別處罰規  
17 定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段規  
18 定，即不得再加重其刑（最高法院97年度台上字第6395號判  
19 決參照）。

20 (三)辯護人於原審審理中雖曾為被告辯護稱：被告於會談時表示  
21 領有身心障礙手冊，曾因身心障礙等原因在光田醫院就診，  
22 並因此免服兵役，且被告於會談時之表達能力，似較常人為  
23 低，則被告是否因身心障礙，導致案發時辨識行為違法或依  
24 其辨識而行為之能力顯著降低，有鑑定之必要云云（見原審  
25 侵訴緝卷一第153至157頁）。惟按刑法第19條關於精神障礙  
26 或其他心智缺陷者責任能力之規定，係採混合生理學及心理  
27 學之立法體例，區分其生（病）理原因與心理結果二者而為  
28 綜合判斷。在生（病）理原因部分，以有無精神障礙或其他  
29 心智缺陷為準，實務上可依醫學專家之鑑定結果為據；在心  
30 理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法之能力（辨識能  
31 力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），由法官判斷

01 行為人於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。縱經醫  
02 師鑑定為生（病）理上之精神障礙或其他心智缺陷者，但其  
03 行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力並無不能、欠  
04 缺或顯著減低之情形時，即應負完全之責任，自無同條第1  
05 項不罰或第2項減輕其刑規定之適用。是行為人是否有足以  
06 影響辨識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理  
07 原因，因事涉醫療專業，必要時固得委諸於醫學專家之鑑  
08 定，然該等生理原因之存在，是否已致使行為人辨識能力與  
09 控制能力有不能、欠缺或顯著減低等情形，應以其犯罪行為  
10 時之狀態定之，由法院本其調查證據結果，綜合行為人行為  
11 時各種主、客觀情形加以判斷（最高法院111年度台上字第5  
12 226號判決參照），又行為人之精神狀態究竟如何，事實審  
13 法院非不得視個案之情節，綜合其當時各種言行表徵，就顯  
14 然未達此程度之精神狀態者，逕行判斷，並非概須送請醫學  
15 專家鑑定，始得據為審斷之基礎（最高法院107年度台上字  
16 第3960號判決參照）。查被告於本案審理過程中，並未提出  
17 任何身心障礙手冊或有關其精神狀況之病歷資料以供審酌，  
18 經原審詢問其有何相關就診紀錄或身心障礙手冊，被告僅  
19 謂：是頭腦的問題，好像是念國中的時候在光田醫院就診，  
20 學校有辦殘障手冊，但之後就沒有就診了等語，並未具體陳  
21 明其罹患何種精神疾病（見原審侵訴緝卷一第495頁），參  
22 以被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時，對於所詢問題均  
23 能理解，作出合乎題旨之答覆，並無脫離現實、答非所問之  
24 情形，實難僅因其泛稱多年前在校時頭腦的問題，即認被告  
25 於本案行為時有因精神障礙或其他心智缺陷，致辨識其行為  
26 違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形，原審因認無  
27 調查之必要，而被告於本院準備程序則表示：對原審判決書  
28 認定的犯罪事實我都認罪，我知道我錯了，我也有自己再回  
29 想一次，該罰的要罰，只是想要判輕一點等語（見本院卷第  
30 153頁），被告及其辯護人於本院審理中亦未再聲請醫學專  
31 家鑑定，自無將被告送請精神鑑定之必要，一併指明。

01 三、撤銷改判之理由：

02 原審認定被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟  
03 量刑固屬法院自由裁量之職權，但仍應受比例、罪刑相當原  
04 則等法則之拘束，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個  
05 案特別預防之妥當性，始稱相當。而刑法第57條第10款規定  
06 「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，被告犯後是  
07 否悔悟即為其一應斟酌之量刑因子。查本件被告於本院準備  
08 程序及審理時已為認罪悔悟之陳述（見本院卷第153、191至  
09 193頁），原審未及審酌被告犯後認罪悔悟，量刑基礎已有  
10 變更，容有未洽。被告上訴請求從輕量刑，尚非全然無由，  
11 自應由本院將原判決關於宣告刑及定應執行部分予以撤銷改  
12 判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲 年紀尚  
13 輕，身心發展未臻健全，以其生殖器插入A女之下體或以嘴  
14 親吻A女頸部之方式，對之強制性交、強制猥褻各1次，未尊  
15 重甲 之性自主決定權，戕害甲 身心發展，實應予非難，兼  
16 衡酌被告與甲 之生母乙○、生母再婚丈夫乙男為鄰居關  
17 係，被告因體諒甲 在家都睡在地板，而讓甲 來自己的住處  
18 睡，被告平時亦會替乙○、乙男代為照顧甲 ，帶甲 出去吃  
19 飯，且被告於本院坦承全部犯行，犯後態度已有改善，及斟  
20 酌被告自陳曾因身心障礙免服兵役（非以此認定被告於本案  
21 行為時有因精神障礙或其他心智缺陷，致辨識其行為違法或  
22 依其辨識而行為之能力顯著減低之情形）、國中畢業，之前  
23 從事餐飲場所內學徒，經濟狀況普通，沒有未成年子女需要  
24 扶養之智識程度及生活狀況（見原審侵訴緝卷一第506  
25 頁），乙○於本院表示對被告科刑範圍沒有意見（見本院卷  
26 第221頁），甲 及甲 之生父已對被告提起附帶民事訴訟請  
27 求損害賠償（裁定移送本院民事庭審判）等一切情狀，分別  
28 量處如主文第2項所示之刑，復斟酌被告所犯各罪之犯罪態  
29 樣、侵害法益、時間間隔等情事而為整體評價後，併定其應  
30 執行之刑。

31 據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條

01 第1項前段，判決如主文  
02 本案經檢察官何昌翰提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。  
03 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日  
04 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發  
05 法官 尚 安 雅  
06 法官 許 冰 芬

07 以上正本證明與原本無異。  
08 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  
09 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  
10 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 林 德 芬

12 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日

13 附錄論罪科刑法條：

14 中華民國刑法第222條

15 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

16 一、二人以上共同犯之。

17 二、對未滿十四歲之男女犯之。

18 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

19 四、以藥劑犯之。

20 五、對被害人施以凌虐。

21 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。

22 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

23 八、攜帶兇器犯之。

24 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、  
25 電磁紀錄。

26 前項之未遂犯罰之。

27 中華民國刑法第224條之1

28 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

01 以下有期徒刑。