

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 113年度侵上訴字第88號

03 上訴人

04 即被告 AB000-A113015C (真實姓名年籍及住址均詳卷)

05 0000000000000000
06 選任辯護人 許哲維律師 (法扶律師)

07 上列上訴人即被告因妨害性自主罪等案件，不服臺灣臺中地方法
08 院113年度侵訴字第41號中華民國113年5月28日第一審判決（起
09 訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第6584號；移送併辦
10 案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第15031號），提起上
11 訴，本院判決如下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 理由

15 一、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、
16 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3
17 項分別定有明文。上訴人即被告AB000-A113015C（下稱被
18 告）及其選任辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原
19 判決關於量刑部分上訴（見本院卷第75、189頁），其他部
20 分均非本院審判範圍。

21 二、被告上訴意旨略以：被告知道犯下很大錯誤，請法院考量被
22 告對法律的無知及本身智商不高的情形下，給予從新做人的
23 機會，從輕量刑，被告會在服刑期間好好反省，聽從獄方輔
24 導，糾正所犯錯誤，將來有機會重返社會，彌補所犯錯誤等
25 語（見本院卷第139至143頁）。

26 三、按行為人之刑事責任能力，應以行為人於行為時理解法律規
27 規範，認知、辨識行為違法之意識能力，以及依其認知而為行
28 為之控制能力二者為判斷，仍屬法院綜合全部調查所得資
29 料，而為採證認事職權行使之範圍。又行為人是否有足以影
30 響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理原
31 因，涉及醫療專業部分，必要時固得委諸醫學專家之鑑定，

然該等生理原因之存在，是否已致使行為人意識能力與控制能力，而有刑法第19條第1項或第2項所規定不罰或減輕其刑之情形，係依行為時狀態定之，且應由事實審法院依其調查證據之結果，加以判斷。行為人刑事責任能力之認定，既屬法院採證認事職權之行使範圍，是法院綜合被告於行為時各種主、客觀情形、卷存資料，因認顯然無刑法第19條第1項或第2項規定適用之事證已明，而無囑託鑑定之必要，因此綜合全部卷證，加以判斷，並敘明理由，尚非法所不許（最高法院112年度台上字第33號判決意旨參照）。經查，本案案發時間係於民國113年1月7日，而被告於同年1月17日警詢及偵訊時就其如何為本案犯行已供述鉅細靡遺，且依被告所為本案行為內容，知悉其與被害人AB000-A113015（下稱甲童）為鄰居關係，及於113年1月7日上午曾在某夾娃娃機店內夾取並贈送蘿蔔刀玩具予甲童，復於同日12時46分許在該娃娃機店內，對甲童為親吻臉部、搓揉胸部，及以左手中指插入陰道內旋轉等行為，復於同日12時51分許，趁甲童把玩手中物品之際，以手機拍攝甲童陰部之數位照片，再以嘴親吻甲童之陰部，並將左手中指插入甲童陰道等行為。再參以被告於警詢時供稱：「（警方經勘查你的手機照片《即刑案照片編號1到4》，照片中女童是否為被害人照片？）是。

（女童照片《即刑案照片編號1到4》中，她臉部是何人塗鴉？）我塗鴉的。（為何你要把女童的臉部塗鴨？）我把她的臉塗黑，我怕別人看到我拍她的照片，這樣別人才不知道她是誰」等語甚詳（見偵卷第18、19頁）。依此，被告明知其行為係屬違反法律規範，恐他人看見其對甲童所拍攝之照片，遂將照片內之甲童臉部塗黑，避免他人查悉甲童真實身分，其對事務之基本理解及判斷辨識能力，仍足以辨別違法、合法之區別，堪認被告本案行為時，對於外界事務之認知功能正常，辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低，亦未達不能辨識行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，自無刑法第19條第1項、第2項規定之適用。至於辯護人

01 聲請本院囑託鑑定被告精神障礙及身心障礙之情況，以明被
02 告行為時是否有刑法第19條規定之情形（見本院卷第74、83
03 頁）。然被告於本院準備程序供稱：「（本案發生之前，被
04 告有無去看過精神科或身心科的醫生？）沒有。（被告是否
05 領有身心障礙的手冊？）我太太有幫我去申請，目前還在審
06 核中。」、「（是申請哪方面的身心障礙手冊？）我右耳重
07 聽，講話不清楚，就這兩部分，還有左腳小腿行動不便。」
08 等語甚詳（見本院卷第81頁），可見被告未曾因相關病症前
09 往身心科就診，僅有重聽及肢體行動不便情形，參以本院依
10 前揭事證，已足認定被告無刑法第19條第1項或第2項規定之
11 適用，詳如前述，此部分待證事項已臻明確。辯護人前揭聲
12 請，為無必要，應予駁回。

13 四、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審
14 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應
15 就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評
16 斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
17 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違
18 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯
19 失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原審以行為
20 人之責任為基礎，審酌被告為心智成熟之成年人，與被害人
21 甲童為近鄰，明知甲童為未滿7歲之兒童，仍對甲童為上開
22 犯行，嚴重影響甲童之身心健康及心理人格之健全發展，所
23 為實該非難，惟念被告犯後坦承犯行，雖表示有調解意願，
24 但亦稱恐無能力賠償（見原審卷第29頁），甲母則表示無調
25 解意願，有原審法院電話紀錄表存卷為憑（見原審卷第41
26 頁），及被告前無犯罪紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄
27 表在卷可參（見原審法院卷證物袋），素行尚端，兼衡被告
28 之犯罪動機與目的、犯罪情節，暨其自陳之智識程度、職
29 業、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年8
30 月。原判決於量刑理由已依被告之犯罪情狀等一切情狀，具
31 體斟酌刑法第57條所列情形而為量定，並未偏執一端，而有

失之過重之情事，自難指原審量刑有何違法或不當。被告上訴意旨請求從輕量刑，經核為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張雅晴提起公訴及移送併辦，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

刑事第八庭 審判長法 官 張 靜 琪

法 官 黃 小 琴

法 官 柯 志 民

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」。

14 書記官 劉 雅 玲

15 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

16 附錄本案論罪科刑法條全文：

17 中華民國刑法第222條

18 犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：

19 一、二人以上共同犯之。

20 二、對未滿十四歲之男女犯之。

21 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

22 四、以藥劑犯之。

23 五、對被害人施以凌虐。

24 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。

25 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

26 八、攜帶兇器犯之。

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

01 前項之未遂犯罰之。

02 兒童及少年性剝削防制條例第36條

03 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
04 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰金。

06 招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍
07 攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、與性相關而客觀上足以
08 引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處三年以上十年以下
09 有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

10 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
11 法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造、無故重製性影像、
12 與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品
13 者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

14 意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分
15 之一。

16 前四項之未遂犯罰之。

17 第一項至第四項之附著物、圖畫及物品，不問屬於犯罪行為人與
18 否，沒收之。

19 拍攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上
20 足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之工具或設備，不
21 問屬於犯罪行為人與否，沒收之。但屬於被害人者，不在此限。