

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 113年度侵上訴字第94號

03 上 訴 人

04 即 被 告 A男(代號AB000-A112533A，真實姓名年籍均詳卷)

05 指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

06 上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院112年
07 度侵訴字第222號中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案
08 號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第53025、54983號），提
09 起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 犯罪事實及理由

13 一、本院審判範圍之說明：

14 (一)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正
15 後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說
16 明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之
17 負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上
18 訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審
19 判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒
20 收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，
21 提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分
22 犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。可見上訴權人就下級
23 審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其
24 範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執
25 行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而
26 與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不
27 可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將
28 因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單
29 獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異
30 之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯
31 罪事實，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實，作為審認

其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」是否違法不當之判斷基礎。

(二)本案係由被告甲(代號AB000-A112533A, 真實姓名年籍均詳卷, 下稱被告)提起上訴, 檢察官則未於法定期間內上訴。被告及辯護人於本院審判程序時, 均明確表示對於犯罪事實部分不上訴, 希望可以與被害人和解, 僅針對量刑部分上訴等語(見本院卷第78至79頁)。顯見被告並未對原判決所認定之犯罪事實及罪名部分聲明不服, 參諸前揭說明, 本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審判; 至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷, 既與刑之判斷尚屬可分, 且不在被告明示上訴範圍之列, 即非本院所得論究, 合先敘明。

二、原判決所認定之犯罪事實：

被告為代號AB000-A112533(民國000年0月生, 下稱丙○)之○○(代號AB000-A112533C, 下稱丙女)之前夫, 被告與丙○、丙○之母(代號AB000-A112533B, 下稱乙○)、丙○之父、丙女曾一同居住在臺中市○○區某處(詳細住址詳卷, 下稱本案居所), 甲與丙○2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款、第5款所定之家庭成員關係。被告明知丙○於下列時間均為未滿14歲之女子, 身心發育未成熟, 性知識及智慮淺薄, 竟為滿足一己之性慾, 分別基於對於未滿14歲之女子強制猥褻之犯意, 先後為下列行為：

(一)被告於000年0月間某日19至20時許, 趁其與丙○單獨在本案居所2樓客廳一同觀看電視時, 以手撫摸丙○大腿內側及鼠蹊部, 經丙○徒手推拒撫摸後, 被告仍不顧丙○反對, 接續撫摸丙○大腿內側及鼠蹊部約3分鐘, 以此違反丙○意願之方式, 對丙○為強制猥褻行為1次得逞, 嗣因丙○需上樓洗澡並離開被告身旁後, 被告始作罷。

(二)被告於112年9月1日19時許, 趁其與丙○單獨在本案居所2樓客廳一同觀看電視時, 先隔著丙○內褲以手撫摸丙○下體, 嗣將手伸進丙○內褲撫摸丙○下體、再將手伸進丙○衣服內

01 撫摸丙○胸部、復將丙○褲子拉開以舌頭舔拭丙○下體、後
02 將丙○衣服掀開咬丙○左胸乳頭，又親吻丙○嘴唇及額頭，
03 以此違反丙○意願之方式，對丙○為強制猥褻行為1次得
04 逞，嗣因丙○需上樓洗澡並離開被告身旁，被告始作罷。

05 三、論罪科刑：

06 (一)按猥褻行為，係指性交以外，足以興奮或滿足性慾之其他一
07 切色慾行為。本件被告以手撫摸丙○之大腿內側、下體、胸
08 部，及以口咬乳頭、親吻嘴唇等行為，依社會一般通念，已
09 足以引起性慾之興奮與滿足，自屬猥褻行為。次按刑法第22
10 4條所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之
11 強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意
12 願，妨害被害人意思自由之方法而言，不以類似於所列舉之
13 強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等足以壓抑被害人性自主決定權
14 之其他強制方法為必要。查丙○係000年0月生，有其年籍資
15 料在卷可稽，此亦為被告所知悉。被告對丙○為上開猥褻行
16 為時，丙○年僅9歲，丙○於遭被告為猥褻行為過程中，有
17 以手推拒之動作，因為丙○不想讓被告摸，也不想讓被告親
18 吻及舔咬，此經證人丙○於檢察官偵查時證述在卷(見他卷
19 第15、18頁)，堪認被告於行為當時，業已違反丙○之意願
20 甚明。故核被告上開所為，均係犯刑法第224條之強制猥褻
21 罪，而有刑法第222條第1項第2款之情形，應論以刑法第224
22 條之1之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪(共2罪)。

23 (二)再按家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」，係指家庭成員間
24 實施身體或精神上不法侵害之行為；「家庭暴力罪」，係指
25 家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之
26 犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。
27 查被告為丙○祖母之前配偶，又曾經同住在本案居所，彼此
28 間具有家庭暴力防治法第3條第2款、第5款所定之家庭成員
29 關係，被告故意對丙○實施身體上不法侵害之家庭暴力行
30 為，成立刑法第224條之1之罪，屬上開所稱之家庭暴力罪，
31 惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，

01 故應依刑法第224條之1之規定予以論罪科刑。

02 (三)被告先後2次猥褻丙○時，接續撫摸丙○大腿內側及鼠蹊
03 部、撫摸丙○胸部、下體及舔舐下體、乳頭之所為，均係於
04 密切接近之時地實施，侵害相同之法益，各行為之獨立性極
05 為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分
06 開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括
07 之一行為予以評價，較為合理，應各論以接續犯一罪。

08 (四)查被告所犯之刑法第224條之1對未滿14歲之女子犯強制猥褻
09 罪，已將「對未滿14歲之男女」設為特別處罰之規定，亦即
10 已將被害人年齡為其處罰之特殊要件，依兒童及少年福利與
11 權益保障法第112條第1項但書規定，自毋庸再依該法第112
12 條第1項前段加重其刑。

13 (五)被告上開2次犯行，在時間差距上可以分開，且犯意各別，
14 行為互異，在刑法評價上各具獨立性，應分論併罰。

15 (六)再按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
16 固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪
17 另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為
18 即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項
19 裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上
20 是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱
21 適法。辯護人雖以被告並未使用暴力或恐嚇手段，犯案時間
22 短暫，犯罪情節尚非至惡，丙○於偵查時亦表示被告對丙○
23 很好，在本案之前也沒有對丙○做過讓她不舒服的行為，被
24 告此次因一時無法控制生理衝動而犯下本罪，甚為懊悔，希
25 望與被害人和解，有積極彌補過錯之心，且被告年事已高，
26 又罹癌需要接受化療等情，請求依刑法第59條規定酌減其刑
27 等語。惟依證人乙○、丙女於警詢時稱：平時被告與丙○互
28 動良好，就像親○○跟親○○的交際模式等語(見偵字第549
29 83號卷第19、24頁)，可見丙○視被告為親○○，丙○親屬
30 亦視被告為家人。被告竟僅為滿足私慾，利用丙○及其家人
31 對被告之信任，明知丙○為未滿14歲之兒童，罔顧丙○意願

01 以上開方式對丙○為強制猥褻行為，未能尊重丙○之性自主
02 權，對丙○及其家人造成之身心傷害甚大，且被告迄本院言
03 詞辯論終結時，仍未能與告訴人乙○或丙○達成和解，獲得
04 告訴人或丙○之原諒，本院因認依被告之犯罪情狀，在客觀
05 上尚無從認為有足以引起一般同情，且即予宣告法定低度刑
06 期尤嫌過重之情狀，爰不依刑法第59條之規定酌減其刑。

07 四、原審經審判結果，以被告對丙○之上開犯罪均事證明確，適
08 用上開規定，審酌被告與丙○具有家庭成員關係，明知丙○
09 稚幼，被告利用丙○無法辨識其行為用意之情況，以上開方
10 式強制猥褻丙○2次逞一己私慾，造成丙○身心受創，並妨
11 害丙○身心健全發展，所為顯有不該，應予非難，且迄未能
12 取得丙○、乙○或其等家屬之諒解。惟念及被告犯後坦承犯
13 行之態度，兼衡被告於原審提出之診斷證明書、病歷(見原
14 審卷第63至77頁)，及自述之教育程度、工作、家庭及經濟
15 (見原審卷第58頁)等一切情狀，就其所犯2罪，分別量處有
16 期徒刑3年2月、3年2月之刑。又衡酌被告所犯上開2罪，各
17 次犯罪時間密接，且被害人同一、犯罪性質類似，責任非難
18 重複之程度較高，爰考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減及被告
19 所生痛苦隨刑期而遞增，及被告社會復歸之可能性等情，本
20 於罪責相當原則之要求，在法律外部性及內部性界限範圍
21 內，綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以
22 矯正之必要性，定其應執行之刑有期徒刑3年10月。經核原
23 判決此部分適用法律均無違誤，於針對被告量刑(含執行刑)
24 時，又已依據刑法第57條各款規定所列之情狀詳予審酌，其
25 刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫
26 用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之量刑有何不當，應
27 予維持。被告提起上訴，雖以其罹患惡性腫瘤需治療、希望
28 與被害人和解等情，主張其應有刑法第59條減刑規定之適用
29 等語，然被告罹病一節，業經原審於量刑時予以審酌，且被
30 告迄今仍未能與告訴人或被害人達成和解，被告亦無情輕法
31 重而有刑法第59條規定適用之餘地，復經本院認定如前。是

01 被告上訴意旨所指各節，經核並無理由，應予駁回其上訴。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第368條，判
03 決如主文。

04 本案經檢察官郭達提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日
06 刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜
07 法官 鄭 永 玉
08 法官 林 宜 民

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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（
12 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 陳 琬 婷

14 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

15 附錄本案論罪科刑法條全文：

16 中華民國刑法第224條

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

19 中華民國刑法第224條之1

20 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
21 以下有期徒刑。

22 中華民國刑法第222條

23 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

24 一、二人以上共同犯之。

25 二、對未滿十四歲之男女犯之。

26 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

27 四、以藥劑犯之。

28 五、對被害人施以凌虐。

- 01 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。
- 02 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
- 03 八、攜帶兇器犯之。
- 04 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
- 05 電磁紀錄。
- 06 前項之未遂犯罰之。