臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度侵上訴字第67號

上　訴　人
即　被　告　D男　　年籍詳卷
000000000000000000
選任辯護人　李嘉耿律師
　　王思雁律師
　　顏偉哲律師
上　訴　人
即　被　告　C女　　年籍詳卷

指定辯護人　本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人等因家庭暴力之妨害性自主罪等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度侵訴字第219號中華民國114年4月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第53172號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於其附表一編號1、4、5、7、8暨定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，公訴不受理。

其他上訴駁回。

D男上訴駁回部分所處之刑，得易科罰金部分，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表1、4所示之物沒收。

C女上訴駁回部分所處之刑，得易科罰金部分，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

甲、審判範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。被告D男、C女就原判決提起上訴，本院準備程序時，被告D男明示就原判決附表一編號6

部分量刑上訴，其他部分為全部上訴，被告C女則明示就原判決附表一編號2、3、6部分量刑上訴，其他部分為全部上訴，有本院準備程序筆錄及撤回部分上訴聲請狀可參（見本院卷第157、158、171、172頁）。依前說明，被告D男就原判決附表一編號1至5、7、8部分及被告C女就原判決附表一編號1、4、5、7為全部上訴，而量刑上訴之範圍，被告D男為原判決附表一編號6部分，被告C女則為原判決附表一編號2、3、6部分，先予敘明。

乙、全部上訴部分：

壹、有罪部分：

一、犯罪事實：

C女（成年人，姓名、年籍詳卷，代號AB000-B113947A）與其女甲 （姓名詳卷，00年0月生，代號AB000-B113947）為母女，前同居於臺中市豐原區（地址詳卷），為家庭暴力防治法第3條第2款、第3款所定之家庭成員。緣D男（成年人，姓名、年籍詳卷）於家教網上刊登家教廣告，C女循廣告之聯絡方式，於民國112年5月間委託D男至其住處擔任甲 之家教老師。D男到任後，陸續告知C女，甲 為其前世妻子，C女前世亦為甲 之母等怪力亂神之詞，並稱需以下藥方式使甲 昏睡，再由D男使甲 懷孕，始可讓D男與甲 繼續名正言順交往，並化解對C女性命之劫數等理由說服C女。D男與C女均明知甲 並無意願與D男交往，C女仍持續強迫甲 與D男交往，D男亦以甲 之男友自居；D男及C女均明知甲 於113年7月前尚未滿18歲，仍陸續為下列犯行：

㈠D男與C女共同基於成年人對少年強制之犯意聯絡，於不詳時間，先由D男提供不詳數量之安眠藥柔拍膜衣錠10毫克予C女，C女復於113年4月5日1時20分許，在其等住處（住址詳卷）內，由C女於睡前以服用酵素、健康食品之名義，誘騙少年甲 服用數量不詳之安眠藥柔拍膜衣錠10毫克1顆，藥效發作後致甲 昏睡，形成對甲 之強制作用，以此強暴方式妨害甲 自由行動之權利【即起訴書犯罪事實一（二）、原判

決附表一編號2】。（此部分C女為量刑上訴）。

㈡D男與C女共同基於成年人對少年強制之犯意聯絡，於不詳時間，由D男提供數量不詳之安眠藥柔拍膜衣錠10毫克予C女，C女復於113年5月4日1時44分許，在其等住處內，於睡前以服用酵素、健康食品之名義，誘騙少年甲 服用安眠藥柔拍膜衣錠10毫克1顆，藥效發作後致甲 昏睡，形成對甲 之強制作用，以此強暴方式妨害甲 自由行動之權利【即起訴書犯罪事實一（三）、原判決附表一編號3】。（此部分C女為量刑上訴）。

㈢（此部分犯罪事實，D男、C女均僅就量刑上訴，為方便閱覽，仍將此犯罪事實列載）

D男、C女、甲 （此時業已滿18歲）於113年7月27日在韓國旅遊期間，共宿不詳飯店同一房間，D男與C女基於2人以上共同以藥劑犯強制猥褻之犯意聯絡，於不詳時間，在韓國不詳飯店內，由D男提供不詳數量之安眠藥柔拍膜衣錠10毫克予C女，由C女於睡前以服用酵素、健康食品之名義，誘騙甲服用安眠藥柔拍膜衣錠10毫克1顆，致甲 昏睡，再由C女脫下甲 褲子後，由D男自慰並射精於甲 之外陰部，由C女將D男之精液，塗抹於甲 之恥丘及大陰唇週邊部位，欲以此方式使甲 懷孕，以此違反甲 意願之方法，對甲 為猥褻行為得逞【即起訴書犯罪事實一（六）、原判決附表一編號6】。

嗣經甲 於C女手機內發現經刪除之甲 性影像（此部分見下述不受理部分），告知其父乙 （姓名詳卷），並同至臺灣臺中地方檢察署提告，經檢察官指揮警方於113年10月24日持原審法院核發之搜索票至D男、C女住處（地址詳卷）搜索，扣得如附表所示之物。

二、證據能力：

檢察官、上訴人即被告（下稱被告）D男及其辯護人於本院準備程序、審理時，對於本案相關具傳聞性質之證據資料，均表示不爭執證據能力，且本案所引用之非供述證據，亦屬

合法取得，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告D男對於上開犯罪事實㈠、㈡所載之犯罪事實坦承不諱，核與證人即告訴人甲 於警詢、偵查及原審審理中之證述、證人乙 於檢察事務官詢問及偵查中之證述（見他7787不公開卷第45至54頁、偵53172卷第169至173、183至185頁、他8484不公開卷第43至45頁、原審卷第151至161頁）、證人即同案被告C女於警詢、偵查、原審中之證述（見偵53172不公開卷一第193至202、231至237頁，偵53172卷第21至41、99至103、147至160頁，原審卷第39至46、147至185、211至214、277至300頁）相符，復有被告D男之LINE設定名稱、被告C女與D男之LINE對話紀錄、被告D男與甲 之LINE對話紀錄、被告C女與甲 之LINE對話紀錄、被告D男健保WebIR-個人就醫紀錄查詢、雍和宮收銀小票收據擷圖、大里紫受宮問世報名表、原審法院113年度聲搜字第3392號搜索票、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表（搜索對象D男、C女）、搜索現場照片、扣案之藥袋及藥物照片、被告D男所有扣案附表編號1所示手機內電磁紀錄蒐證擷圖及數位鑑識資料、被告C女、D男之LINE訊息手機鑑識資料（113年2月16日、113年7月19日至29日）、服爾眠錠2毫克17錠（含藥袋）、柔拍膜衣錠10毫克33錠（含藥袋）、東健膜衣錠25毫克6錠（含藥袋）、可那平錠0.5毫克7錠（含藥袋）、欣解糖衣錠7錠（含藥袋）、欣得眠膠囊15毫克之藥袋之照片、藥物許可證查詢頁面、仿單、臺中市私立曉明女子高級中學113年10月18日曉中人字第1130000180號函、臺中市立文華高級中等學校113年10月18日中文人字第1130009450號函附卷可稽（他8484不公開卷第75至77、79、81至107、109頁，偵53172不公開卷一第53至79、81至111、113至121、125至127、129至132、173、205至213、279至295、363至429頁，他7787不公開卷第13至39頁，偵53172

不公開卷二第3至519頁），另扣得附表編號1、10所示被告C女、D男用以聯繫為本案強制行為所用之手機、編號4所示被告D男預備用以為強制犯行之安眠藥物柔拍膜衣錠10毫克33錠（含藥袋）可資佐證，其自白應與事實相符，可以採信。

㈡按刑法第304條「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利」之規定，並非指「有義務之事」即可以強暴、脅迫之方式迫使人為之的意思，因為本罪所欲保護之法益是意志形成及行動的自由，即保護人的意志形成不受不當的或過度的干擾。而因為刑法第304條之構成要件於文義上過於寬泛，屬「開放性構成要件」，實務及學理上多認可參考德國刑法第240條第2項「當強暴之行使或惡害之威脅對於其所企求之目的應視為可非難時，該行為違法」對於強制罪的規定，認為行為人之行為是否違法，必須以其「手段、目的關係的社會可非難性」作為判斷標準。而所謂「手段、目的關係」須整體考量，絕非手段或目的其中一者合法，或其內在的關聯性合法，即可正當行為人的行為。因此，對強制罪違法性的判斷，應就強暴、脅迫等手段與強制目的兩者之關聯上，是否具可非難性，亦即就社會倫理之價值判斷上若屬可責難者，即具違法性。若綜合行為人之目的與手段關係，認行為人之強制行為甚為輕微，此強制行為仍不具社會倫理之可非難性，即不構成強制罪，以避免本罪處罰的範圍過廣，導致人民動輒得咎（參照臺灣高等法院107年度上易字第1118號刑事判決意旨）。刑法第304條第1項強制罪所保護者，乃個人意思決定之自由及依其意思決定而作為或不作為之行動自由，該罪所稱之「強暴」，係指對人直接或間接施用有形物理力量，並不以對於他人身體或物品施用暴力為限；所稱之「脅迫」，則指以使人心生畏懼之事為加害通知。又刑法第304 條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要（最高法院28年上字第3650號判決先例意旨參照）。本件被告D男、C女誘騙甲 服用之柔

拍膜衣錠10毫克適應症為失眠症，可能產生嗜睡、焦慮、頭暈、頭痛、認知障礙、失眠加劇等症狀，必須用最低有效劑量開始治療，建議起始劑量：女性為5毫克，若5毫克劑量無效，可增加至10毫克，每日最高劑量不可超過10毫克，本藥作用快速，須於臨睡前服用，柔拍膜衣錠用於18歲以下病人的療效及安全性尚未被證實，因此不可將柔拍膜衣錠處分給18歲以下之人使用等情，有被告D男之柔拍膜衣錠10毫克藥袋、藥物許可證查詢頁面、仿單附卷可稽（見偵53172不公開卷一第375至377、399至403頁），被告D男亦曾於113年4月5日，以LINE傳送「通常30分鐘就會有強烈睡意」「效用大概三個小時到四個小時就會消退掉」「不敢吃很多，因為怕影響到起床的時間」等訊息予被告C女，被告D男顯然知悉該藥物具有使人陷於昏睡，無法自由行動之作用，再由被告C女佯稱該類藥物為酵素、維生素等健康食品，誘騙甲 食用，致甲 昏睡、暈眩，無法自如行動，核係以有形力量施加於甲 ，妨害甲 行使自由行動之權利，自屬強制罪所指之強暴行為，所為該當於強制罪之構成要件。且被告D男為追求甲 所使用之手段，侵害法益之程度非社會倫理可容忍，實具可責難性，被告D男之行為自有違法性甚明。辯護人雖以刑法強制罪規定之行為態樣僅有「強暴、脅迫」，而未有如強制性交罪尚有規範「其他違反意願」之行為態樣，強制罪所謂「強暴」行為，應限於「以有形之實力不法直接加諸於人或間接對物施加物理上之不法腕力」之情形，而不及於未有不法腕力實施之和平手段，認被告D男上開所為，不符合強制罪之行為態樣云云，為被告D男辯護。然強制罪構成要件所稱「強暴」行為，係指逞強施暴，兼括對人或對物之直接或間接之有形力量，被告D男提供之柔拍膜衣錠，其藥效已形成對甲 之強制作用，妨害甲 之行動自由，自屬間接有形力之實施，當屬強暴手段無疑，辯護人此部分之主張，尚無可採。

㈢綜上所述，被告D男之自白與相關證據均相符合。本件事證

明確，被告D男上開犯行均堪認定。

四、論罪之理由：

㈠被告D男於案發時為成年人，甲 於113年4月5日、5月4日時為未滿18歲之少年，有其等個人戶籍資料、真實姓名對照表在卷可按（見他8484不公開卷第3、23頁、原審不公開卷第5、7頁）。是核被告D男犯罪事實㈠、㈡所為，均係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第304條第1項之成年人故意對少年犯強制罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑。

㈡被告D男與被告C女就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢被告D男就上開犯行，犯意各別，行為各自獨立，應分論併罰之。

五、駁回此部分上訴之說明：

㈠被告D男上訴意旨略以：被告D男之犯罪手段非激烈，犯罪情節並非重大，亦未造成被害人甲 身體受有傷害，本案案發前，被告D男擔任甲 家庭教師長達一年多，陪同甲 至多國家旅遊、互動良好，犯罪情狀相較無情感基礎之人、無端侵害之情形有別，被告D男將來會透過賺取之薪資賠償甲 ，符合刑法第59條情堪憫恕之情形，被告D男家中有高齡80歲之母親，需由其定期至屏東探視、給付扶養費，母親除罹患憂鬱症、高血壓外，並領有殘障手冊，被告D男現年58歲，113年3月間發生重大車禍，導致十字韌帶斷裂，至今未痊癒，被告D男悔悟本案所犯，身體亦受疼痛之苦，處境堪憐，請撤銷原判決，從輕量刑云云。

㈡犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，此規定必須犯罪有特殊之原因，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期仍嫌過重者，始有其適用，至於被告犯罪動機、犯罪手段、犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕量刑之審酌因子，不得據為酌量減輕之理由（最高法院51年度台上

字第899號刑事判決、77年度台上字第4382號刑事判決意旨參照）。被告D男之辯護人固請求依刑法第59條規定減輕，然被告D男所為，相較甲 所受危險暨損害程度，難認值得憫恕，其所犯情節如何、犯後是否坦承犯行、有與被害人甲 和解之意、家庭生活狀況等節，難謂屬犯罪之特殊原因與環境，而屬法院本應依刑法第57條規定，於裁量範圍酌定刑度之量刑因子。經綜合本案一切情狀後，認在客觀上均無即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而足以引起一般同情之情形，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用。

㈢原審以被告D男上開犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告D男前有過失致死經法院判處有期徒刑6月確定，另因妨害自由案件經法院判處有期徒刑3月，緩刑2年確定之前案紀錄，本為甲 之師長，原應尊重甲 身體及其意願，為達成與甲 交往及令甲 懷孕之目的，竟以甲 為被告D男前世妻子，須由被告D男使甲 懷孕、交往，以化解被告C女性命之劫數，使被告C女信以為真，不顧甲 不願交往之意願，利用甲 之信賴、尊敬，由被告C女誘騙甲 服用安眠藥物，致甲 昏睡，妨害甲 自由行動之權利，危害甲 身體健康及身體自主權利，所為實無足取；另衡酌被告D男於犯罪後坦承犯行，因甲 身心受創拒絕調解，未能與甲 達成調（和）解，參酌被告D男自陳之教育程度、從業及家庭經濟生活狀，及被告D男、辯護人、公訴人及告訴人、告訴代理人就本案之量刑意見等一切情狀，對被告D男上開犯行各量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準，暨沒收犯罪所用之物、預備犯罪所用之物（詳下述），經核原判決適用法律並無違誤，所為量刑未逾越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，對犯罪所用之物、預備犯罪所用之物宣告沒收，亦屬妥適。被告D男雖以前詞提起上訴，惟被告D男所為，並無刑法第59條規定之適用，已如前述，原審未依該規定減輕，核無不當；至被告D男雖表達有調解之意，因甲 無調解意願，本院自應予以尊重，又其未能與甲 成立調解之

原因及被告D男自陳需扶養高齡80歲母親之家庭狀況，業經原審在量刑時予以審酌，該等上訴理由顯係就原審已審酌之事項重加爭執；而其身體病痛乙節，亦不足以動搖原審此部分量刑之妥適性。從而，被告D男對原判決此部分認事用法職權之適法行使，任意指摘，為無理由，此部分之上訴應予駁回。

㈣沒收（被告C女僅就量刑上訴，沒收部分不再論述）：

1.被告D男雖供稱其係以附表編號2所示之手機與被告C女討論為上開犯行等語（見原審卷第170頁），惟偵查機關係於附表編號1所示之手機鑑識取得被告D男與C女之LINE對話紀錄（見偵53172不公開卷一第134至170、279頁），故被告D男之記憶應有錯誤，被告D男應係以附表編號1所示之手機為上開犯行。故附表編號1所示之手機，係被告D男所有，且供其為上開犯行所用之物，亦經被告D男陳述在卷（見原審卷第170頁），爰依刑法第38條第2項規定宣告沒收。

2.附表編號4所示之物，係被告D男所有，且供其預備犯罪所用之物，亦為被告D男所自承（見原審卷第170頁），應依刑法第38條第2項規定宣告沒收。

3.附表編號2、3、5至9所示之物，被告D男供稱與本案犯行無涉（見原審卷第170頁），本案亦無證據證明該等物品與本案犯行有關，且非違禁物，爰不另為沒收之諭知。

貳、不受理部分：

一、公訴意旨另以：

㈠被告D男、C女與甲 （尚未滿18歲）於113年2月16日共同前往日本旅遊投宿不詳飯店時，被告D男與C女共同基於成年人對少年強制之犯意聯絡，於不詳時間，先由被告D男提供不詳數量之安眠藥柔拍膜衣錠10毫克予被告C女，被告C女復於當日晚間不詳時間，在不詳日本飯店內，以睡前服用酵素、健康食品之名義，誘騙甲 服用安眠藥柔拍膜衣錠10毫克1顆，致甲 昏睡，以此強暴方式妨害甲 自由行動之權利。因認被告D男、C女均涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112

條第1項前段、刑法第304條第1項之成年人故意對少年犯強制罪嫌【即起訴書犯罪事實一（一）、原判決附表一編號1】

㈡被告D男、C女與甲 （此時業已成年）於113年7月19日至29日，前往韓國旅遊期間，被告D男、C女僅訂購不詳飯店之房間1間，故3人共宿同房；被告D男與C女竟基於強制之犯意聯絡，於不詳時間，由被告D男提供不詳數量之安眠藥（柔拍膜衣錠10毫克）予被告C女，被告C女復於同日晚間某時，在韓國不詳飯店內，由被告C女於睡前以服用酵素、健康食品之名義，誘騙甲 服用安眠藥（柔拍膜衣錠10毫克）1顆，致甲 昏睡，以此方式妨害甲 行使權利，因認被告D男、C女均涉犯刑法第304條第1項之強制罪嫌【即起訴書犯罪事實一（四）、原判決附表一編號4】。

㈢被告D男、C女與甲 於113年7月25日在韓國旅遊期間，共宿不詳飯店同一房間，被告D男、C女竟基於強制之犯意聯絡，於不詳時間，由被告D男提供不詳數量之安眠藥（柔拍膜衣錠10毫克）予被告C女，被告C女復於同日晚間某時，在韓國不詳飯店內，由被告C女於睡前以服用酵素、健康食品之名義，誘騙甲 服用安眠藥（柔拍膜衣錠10毫克）1顆，致甲 昏睡，以此方式妨害甲 行使權利，因認被告D男、C女均涉犯刑法第304條第1項之強制罪嫌【即起訴書犯罪事實一（五）、原判決附表一編號5】。

㈣被告D男、C女與甲 於113年7月19日至29日韓國旅遊期間，共宿不詳飯店同一房間，被告C女基於未經他人同意攝錄性影像之犯意，於113年7月19日至29日間某日，在韓國不詳飯店內，趁甲 熟睡時，將甲 褲子脫下，拍攝甲 裸露生殖器之性影像電磁紀錄5張。復基於散布性影像之犯意，於113年7月19日至29日間某日，將前開性影像傳送予被告D男；被告D男則基於重製性影像之犯意，下載前開性影像並觀看。因認被告D男涉犯刑法第319條之3第1項之重製他人性影像等罪嫌；被告C女涉犯刑法第319條之1第1項之未經他人同意攝錄

性影像罪嫌、第319條之3第1項之散布性影像等罪嫌【即起訴書犯罪事實一（七）、原判決附表一編號7】。

㈤被告D男、C女與甲 於113年7月25日在韓國旅遊期間，共宿不詳飯店同一房間，被告D男基於竊錄他人身體隱私部位之犯意，於113年7月25日16時22分，趁甲 睡覺時，以手機自甲 後方拍攝甲 衣服撩起，露出腰部及胸罩之照片電磁紀錄1張。因認被告D男涉犯刑法第315條之1第2款之竊錄他人身體隱私部位罪嫌【即起訴書犯罪事實一（八）、原判決附表一編號8】。

二、按本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論；本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：一、內亂罪。二、外患罪。三、第135條、第136條及第138條之妨害公務罪。四、第185條之1及第185條之2之公共危險罪。五、偽造貨幣罪。六、第201條至第202條之偽造有價證券罪。七、第211條、第214條、第218條及第216條行使第211條、第213條、第214條文書之偽造文書罪。八、毒品罪。但施用毒品及持有毒品、種子、施用毒品器具罪，不在此限。九、第296條及第296條之1之妨害自由罪。十、第333條及第334條之海盜罪。十一、第339條之4之加重詐欺罪；本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前2條以外之罪，而其最輕本刑為3年以上有期徒刑者，適用之；本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之，刑法第3條、第5條、第7條、第11條前段分別定有明文。再按案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：六、對於被告無審判權者；第161條第4項、第302條至第304條之判決，得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第6款、第307條分別定有明文。經查：

㈠被告D男、C女均係中華民國國民，其等於113年2月16日、113年7月19日至29日間，共同所為前揭犯行，係分別於日本、韓國境內為之，為其等供述在卷，並有被告C女與D男之LINE

對話紀錄、被告C女與甲 之護照影本、被告D男與甲 之入出境紀錄、被告D男、C女之手機鑑識資料在卷可參，足認確非於中華民國領域內犯罪。

㈡公訴意旨所指被告D男此部分犯行，係涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第304條第1項之成年人故意對少年犯強制罪嫌、刑法第304條第1項之強制罪嫌、刑法第319條之3第1項之重製他人性影像罪嫌、刑法第315條之1第2款之竊錄他人身體隱私部位罪嫌，被告C女此部分犯行，係涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第304條第1項之成年人故意對少年犯強制罪嫌、刑法第304條第1項之強制罪嫌、刑法第319條之1第1項之未經他人同意攝錄性影像罪嫌、第319條之3第1項之散布性影像等罪嫌，該等罪名均非刑法第5條、第7條所定之罪名，則被告2人此部分所犯之罪名均非屬刑法第5條、第7條所規定得適用我國刑法之罪，無從適用我國刑法規定，我國法院自無審判權，應依刑事訴訟法第303條第6款規定，諭知不受理判決，至為明確。

三、撤銷改判之理由：

原判決認被告2人此部分犯行，罪證明確，予以論罪科刑，固非無據。然其等此部分犯行，因欠缺審判權，應為不受理判決諭知，原判決誤予論罪科刑，應有不當，被告2人此部分之上訴為有理由，自應由本院將此部分撤銷改判，並為不受理判決諭知。又原判決所定應執行刑因此失所依附，應一併予以撤銷。

丙、量刑上訴部分：

壹、依前述，本件關於量刑上訴範圍，被告D男為上開乙、壹之一犯罪事實㈢（即原判決附表一編號6部分），被告C女則為上開乙、壹之一犯罪事實㈠至㈢（即原判決附表一編號2、3、6部分）。

貳、上訴理由之論斷：

量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其

量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。而原判決就被告D男所涉原判決附表一編號6部分及被告C女所涉原判決附表一編號2、3、6部分之科刑，乃以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所列情狀而為量刑之準據，就被告2人之量刑詳為審酌並敘明理由（原判決第9頁第27行至第10頁第27行），所為量刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當。被告D男請求依刑法第59條減輕其刑部分，所述犯罪手段、犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕量刑之審酌因子，且被告D男所為，危害被害人甲 自主法益，其從事家教工作，此事件造成社會治安與秩序不安，犯罪情節非輕，核其最低刑度與犯罪之情狀，衡諸社會一般人客觀標準，實難認其所為本件犯行客觀上已有引起一般同情之情事，自無刑法第59條規定之適用。至被告D男上訴主張其有盡力彌補之意；被告C女上訴主張已抄寫佛經、念經迴向等語，認原審就此部分量刑過重云云，均不足以動搖原審此部分宣告刑之妥適性，其等關於量刑部分之上訴並無理由，此部分之上訴應予駁回。

丁、定應執行刑部分：

被告D男、C女上開所犯得易科罰金部分（即成年人故意對少年犯強制罪，共2罪），符合數罪併罰之情形，分別定應執行刑如主文第4、5項所示，並均諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第303條第6款，判決如主文。

本案經檢察官郭逵提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第十庭　審判長法　官　林　美　玲

法　官　楊　文　廣

法　官　楊　陵　萍

以上正本證明與原本無異。
刑法第319條之1、第315條之1、第304條（未依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重）部分，不得上訴。
其他均得上訴。
如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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」。

書記官　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

附錄論罪科刑法條全文：
兒童及少年福利與權益保障法第112條
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。
對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第304條
以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第224條之1
（加重強制猥褻罪）
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。

中華民國刑法第222條
犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之。
二、對未滿十四歲之男女犯之。
三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
四、以藥劑犯之。
五、對被害人施以凌虐。
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。
七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
八、攜帶兇器犯之。
九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。
前項之未遂犯罰之。

附表

編號	扣案物名稱	數量	所有人
1	IPHONE手機（黑色）（門號：0000000000、IMEI：000000000000000）	1支	D男
2	IPHONE手機（銀色）（門號：0000000000、IMEI：000000000000000）	1支	
3	針筒（含針）	1支	
4	精神科藥物（柔拍膜衣錠）	33錠	
5	精神科藥物（欣解糖衣錠）	7錠	
6	精神科藥物（服爾眠）	17錠	
7	精神科藥物（可那平）	7錠	
8	精神科藥物（白色小藥丸東健EPINE膜衣錠）	6錠	
9	藥袋	7個	

10	IPHONE手機（淺藍色）（門號：0000000000、IMEI：000000000000000）	1支	C女
11	IPHONE手機（淺藍色）（門號：0000000000、IMEI：000000000000000）	1支	
12	OPPO手機（藍色）（無SIM卡、IMEI：000000000000000）	1支	
13	平板電腦	1臺	