

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度侵上訴字第1646號

03 上 訴 人

04 即 被 告 甲男（代號AV000-A112194A，真實姓名年籍詳卷）

05 指定辯護人 義務辯護人林昱宏律師

06 上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣嘉義地方法院113
07 年度侵訴字第13號，中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案
08 號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第7971號），提起上訴，
09 本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 事實及理由

13 一、本院審理範圍：

14 (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、
15 沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3
16 項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審
17 即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之
18 判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部
19 分，則非第二審審判範圍。

20 (二)本件上訴人即被告甲男（代號AV000-A112194A，下稱被告）
21 不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院
22 審理時已陳明：僅就原審判決量刑部分上訴。對於原審判決
23 所認定的事實、證據、理由、引用的法條及罪名均承認，沒
24 有不服，也不要上訴等語（見本院卷第124頁），業已明示
25 僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍
26 僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所
27 犯法條（罪名）等其他部分。是本案關於犯罪事實及所犯法
28 條（罪名）等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事
29 實、證據及理由。

30 二、被告上訴意旨略以：

31 (一)被告先前僅有違反家庭暴力防治法之刑事案件紀錄，並未曾

01 有與本案乘機猥褻同等罪質之犯罪行為，而被告於原審審理
02 中坦承犯行且認罪，並與告訴人就第1次乘機猥褻犯行和
03 解，告訴人亦表示不再追究，至於第2次乘機猥褻犯行，被
04 告曾與告訴人為和解，然因和解金額差距過大致未能達成和
05 解。又被告現已高齡72歲，目前之生活均仰賴補助維持，原
06 審科以最低刑度6個月，對被告而言仍屬過重，是審酌刑法
07 第57條各款之事由，實有情堪憫恕之情，請法院就被告所涉
08 2次之乘機猥褻犯罪行為，依刑法第59條酌減其刑。

09 (二)本案被告2次乘機猥褻行為之手段方式均相同，而就第1次犯
10 行有與告訴人和解，第2次犯行則未與告訴人和解，自應予
11 以不同之認定，然原判決卻均科處有期徒刑6月，就刑之裁
12 量即有礙公平原則，而被告所為犯罪行為之時間亦屬短暫，
13 則2次乘機猥褻犯行考量既有不同，而量處同一刑度，亦有
14 違比例原則，是以，原判決關於刑罰裁量，顯有違誤。

15 (三)被告雖曾有違反家庭暴力防治法之刑事案件，惟僅宣告拘
16 役，而非有期徒刑之罪，是被告未曾因故意犯罪受有期徒刑
17 以上刑之宣告。且被告所犯乘機猥褻罪，其法定刑為6月以
18 上5年以下有期徒刑，非「法院加強緩刑宣告實施要點」第
19 7點所列不宜宣告緩刑之案件，且被告第1次犯行業與告訴
20 人和解，第2次犯行亦有和解意願，乃因和解條件差距過大
21 致未能和解，且實務上未能達成和解，法院給予緩刑所在多
22 有。況被告於原審審理時已坦承犯行、深表悔悟，考量被告
23 業已高齡72歲，且領有身心障礙手冊，身心狀況不佳，及被
24 告所涉犯罪情節、所犯之危害程度及犯後態度等情，被告經
25 此偵、審程序之教訓後，當已有所警惕而無再犯之虞，因
26 此，對被告所宣告之刑，堪認以暫不執行為適當，請法院給
27 予被告緩刑之機會等語。

28 三、經查：

29 (一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
30 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
31 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時

01 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
02 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
03 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
04 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
05 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法
06 （最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36
07 號判決意旨參照）。原審於判決理由欄內詳予說明其量刑基
08 礎，且敘明係審酌被告與告訴人同住於本案住處，於日常生
09 活互動知悉告訴人係心智缺陷之人，然因一時私慾乘機對告
10 訴人為猥褻行為2次，應予非難，考量被告犯後於原審審理
11 時尚能坦承犯行而見悔意，兼衡被告就原判決犯罪事實(一)部
12 分已與告訴人達成和解並履行損害賠償完畢，就原判決犯罪
13 事實(二)部分雖有調解意願，惟因金額差距過大迄今無法與告
14 訴人達成共識而無法成立，及其自陳國小畢業之智識程度，
15 未婚、無子女，已退休，仰賴補助維生等一切情狀，分別量
16 處如原判決主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。
17 再考量被告本案所犯2罪各次行為之犯罪類型、行為態樣、
18 手段及動機，基於罪責相當要求，於刑法第51條第5款所定
19 外部性界限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體
20 效果，考量比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價
21 禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行
22 為之不法與罪責程度及對其施以矯正必要性，定其應執行刑
23 如原判決主文所示，併諭知易科罰金之折算標準，顯已斟酌
24 刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策
25 之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，
26 未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量
27 刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適
28 法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。況執行刑
29 之量定，同屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其所酌
30 定之執行刑，並未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍
31 （即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或

01 整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），亦不得任意
02 指為違法或不當。而據前述，原判決已對被告所犯具體審酌
03 刑法第57條科刑等相關一切情狀，及所犯各罪間之整體關
04 係，分別為刑之量定及定其應執行刑。且被告所犯2罪，其
05 最長刑期為有期徒刑6月，合併2罪之宣告刑則達1年，原判
06 決依前述規定，定刑為9月，顯無失衡、過重情形，且係合
07 法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定刑度，無悖於罪
08 刑相當原則，並與定執行刑之內外部性界限無違，亦難認有
09 違法或明顯不當之違法情形。

10 (二)況按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
11 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量
12 之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與
13 情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最
14 低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第
15 1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號
16 判決均同此意旨可參）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪
17 之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之
18 生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑
19 之事項，非酌量減輕之理由。且原審業詳為審酌一切情狀而
20 為量刑，已如前述，並衡以被告為告訴人之舅舅，案發當時
21 亦與告訴人共同居住，本當協助照護具有心智缺陷之告訴
22 人，盡力使其免於外力不當之侵害，惟被告竟未加克制自己
23 之性衝動，為滿足一己色慾，罔顧人倫而成為性侵害犯罪之
24 加害人，對告訴人為本案犯行，所為非是，犯罪情節非輕，
25 實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同
26 情之處，而其犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說
27 明，本案就被告所犯各罪，均無援引刑法第59條規定酌減其
28 刑之餘地。

29 (三)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法
30 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
31 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕

01 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，
02 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最
03 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。而被告上訴
04 意旨所指被告之生活狀況、素行、犯後態度及就第一次乘機
05 猥褻犯行已與告訴人成立和解等節，業經原審量刑時均列為
06 量刑因子詳予審酌，且原審所量處刑度復與罪刑相當原則及
07 比例原則無悖，況原審就被告所犯乘機猥褻罪（共2罪）均
08 量處法定最低刑度，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之
09 情。且被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事
10 由，可供本院審酌，是其要求從輕量刑，自無理由。

11 (四)被告上訴意旨復指稱：被告就第1次犯行有與告訴人和解，
12 而就第2次犯行則未與告訴人和解，原審應予以不同之認
13 定，然原判決卻均科處有期徒刑6月，有違公平原則、比例
14 原則等語。惟對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘條
15 件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之處理，禁
16 止恣意為之，量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具
17 個別性，則就本案被告所犯2次乘機猥褻犯行，量刑時所審
18 酌之因子，即非盡同，即無從逕予比附援引，亦無相互拘束
19 之效，而原判決就被告所犯第2次乘機猥褻部分，經審酌前
20 揭各情（其中包括被告就此部分雖有調解意願，惟因金額差
21 距過大迄今無法與告訴人達成共識而無法成立），而量處上
22 開刑度，尚屬有利被告之審酌量定，難謂有何違法或不當。

23 (五)再按對於科刑之被告諭知緩刑，除應具備一定條件外，並須
24 有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，刑法第74條第1項
25 規定甚明，至於暫不執行刑罰是否適當，則由法院就被告有
26 無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情
27 形，依其自由裁量定之（最高法院29年上字第26號判例意旨
28 參照）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量該犯
29 罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能彌償犯罪所
30 造成損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩
31 刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行

01 侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目
02 的。經查，被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
03 ，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，然本件被告先
04 後2次對告訴人為乘機猥褻犯行，所生危害非小，而被告迄
05 未與告訴人就第2次乘機猥褻犯行和解，賠償告訴人所受之
06 損失，亦未取得告訴人之諒解（見本院卷第128頁），經審
07 酌前開各情，堪認被告並非因一時失慮而誤蹈法網，實無以
08 暫不執行為適當之情事，應藉由刑之處罰而達警惕被告不法
09 之目的，自不宜為緩刑之宣告。且原審就不予宣告緩刑之理
10 由，亦詳予說明（見原判決第6至7頁），核無未合。從而，
11 被告執憑前詞上訴請求為緩刑宣告，亦非足取。

12 (六)據此，前揭被告上訴意旨所指各節，均係對於原審量刑之自
13 由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判
14 決不當，自難認有理由，應予以駁回。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官陳亭君提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

17 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

18 刑事第五庭 審判長法官 郭政利

19 法官 曾子珍

20 法官 王美玲

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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（
24 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 蘇文儀

26 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

27 附錄：本案論罪科刑法條全文

28 刑法第225條

29 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
30 不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

- 01 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
02 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒
03 刑。
04 第一項之未遂犯罰之。