

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第146號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 蘇東陽

(另案於法務部○○○○○○○○○○執行中)

指定辯護人 張復鈞律師(法扶律師)

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣士林地方法院112年度侵訴字第35號，中華民國113年3月26日第一審判決(起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第24037號、第24661號、112年度偵字第2080號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於定應執行刑部分撤銷。

其他上訴駁回。

蘇東陽應執行有期徒刑肆年貳月。

事實及理由

一、本院審理範圍

上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。原審判決後，檢察官不服原判決依告訴人請求提起上訴，於本院準備及審判程序中明示僅就量刑(含定應執行刑)部分提起上訴，對於原審判決認定犯罪事實、罪名均不在上訴範圍內，此有上訴書、本院審判筆錄在卷可參(見本院卷第21至22、144頁)，被告蘇東陽因上訴未具理由，經本院命補正後逾期仍未補提上訴理由，本院於民國113年8月13日判決上訴駁回確定，是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑(含定應執

01 行刑），不及於原判決所認定該有罪部分之犯罪事實、所犯
02 之罪等部分，先予敘明。

03 二、檢察官上訴理由略以：量刑輕重雖屬事實審法院得依職權自
04 由裁量事項，仍應受比例原則及公平原則之限制，符合罪刑
05 相當原則，以契合社會之法律感情。被告素行不良，明知代
06 號AW000-A111419（100年6月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A
07 女）案發時未滿14歲，竟為一己之私，對A女為強制猥褻犯
08 行2次，嚴重影響A女身心健康及人格發展，造成A女創傷及
09 危害程度甚鉅，且被告現另案在監無力賠償告訴人即A女母
10 親C女（代號AW000-A111419A，真實姓名詳卷）所受損害，
11 未能使被告罰當其罪，原審量刑過於輕縱，難以維持社會秩
12 序，彰顯正義。爰請求撤銷原判決，更為適法判決云云。

13 三、本院之判斷

14 （一）被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主
15 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
16 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此為目前統
17 一見解。查被告前因施用毒品、強盜、竊盜數案件，經法院
18 先後判處罪刑，入監接續執行後，於109年8月27日執行完畢
19 出監，有本院被告前案紀錄表在卷可按，其受上開有期徒刑
20 執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固
21 為累犯，惟檢察官於起訴書、原審及本院審理期間均未就被
22 告是否成立累犯及應否加重其刑具體指明證明方法，以供法
23 院綜合判斷，爰不依累犯之規定予以加重其刑。

24 （二）刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原
25 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律
26 上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定
27 最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台上
28 字第4825號判決參照）。查被告為本案犯罪行為時已非年輕
29 氣盛、涉世未深之人，竟利用年僅11歲之A女年少懵懂、不
30 知如何自我保護之機會，與A女獨處時對A女為強制猥褻行
31 為，所為已戕害A女心靈及人格發展，兼衡妨害性自主罪所

01 侵害法益之不可回復性，被告犯罪情狀並無任何客觀上值得
02 同情或判處最低度刑將導致情輕法重之情，不符刑法第59條
03 規定，自無該規定之適用。

04 四、關於原判決各罪之刑駁回上訴之理由

05 量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
06 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
07 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
08 比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
09 形，即不得指為違法。原審以行為人責任為基礎，審酌被告
10 為成年人，明知A女於案發時為未滿14歲之女子，竟為一己
11 私慾，無視A女尚屬年幼，身心尚在發展階段，性自主意識
12 尚未發展完全，先後對A女為本案2次強制猥褻犯行，嚴重影
13 響A女之身心健康及人格發展，對A女所造成之創傷及危害程
14 度均非輕微，所為應予非難；又考量被告於原審審理時終能
15 坦承犯行之犯後態度，且其陳稱願與C女商談和解，但無賠
16 償能力，想跟A女道歉等語（見原審卷第249、258頁），辯
17 護人並提出可否將給付賠償金之期間定在被告執行完畢後之
18 意見（見原審卷第249頁），惟告訴代理人業已表示因被告
19 無賠償能力，且A女已因本案致其身心嚴重受創，倘分期給
20 付賠償金更將延長其精神上所承受之痛苦等語（見原審卷第
21 249頁），致被告與A女、C女未能達成和解或賠償A女所受損
22 害；併衡以被告前曾因犯竊盜、詐欺、違反毒品危害防制條
23 例等案件經法院判處罪刑確定，現因另案在監執行中之素行
24 （見本院被告前案紀錄表）、被告本案犯罪之目的、動機、
25 手段、情節、被害人所受傷害程度（參A女之醫院診斷證明
26 書及照片，均置原審卷後證物存置袋）等節；暨兼衡被告於
27 原審審理時自陳其國小畢業之智識程度、離婚、有1名成年
28 子女、入監前無業（見原審卷第258頁）之家庭、生活經濟
29 等一切情狀，及A女、C女、檢察官對本案之意見（見原審卷
30 第259、260頁），就被告所犯2罪，各量處有期徒刑3年10
31 月，已詳予審酌刑法第57條各款所列情形，客觀上並無明顯

濫用裁量權限或輕重失衡之情形，復已斟酌檢察官上訴理由所指被告素行、犯罪情節、犯罪所生危害、犯後態度等情，難認原判決就本案所犯2罪所處之宣告刑有何檢察官所指量刑過輕之情事。檢察官指摘量刑過輕，難認有據，應予駁回。

五、關於原判決決定應執行刑部分撤銷改判之理由

(一)數罪併罰應分別宣告其罪之刑，然後依法定標準定其應執行之刑，刑法第51條定有明文。所謂「分別宣告其罪之刑」及「定其應執行之刑」，係指在同一判決內應分別宣告其罪刑及定其應執行之刑而言（最高法院86年度台非字第297號刑事判決意旨參照）。基此，數罪併罰雖於同一判決「定其應執行之刑」，然本質仍為法院之裁定，與「分別宣告其罪之刑」並非不可分，並無罪刑不可分原則之適用。如原判決所宣告罪刑，其上訴無理由應駁回，僅因執行刑有誤，可將執行刑改判，其他罪刑部分駁回上訴（最高法院36年度民刑庭庭長決議參照）。又數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，參其立法意旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主義，以期責罰相當，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑罰目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，俾符

01 合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則。至數罪併罰
02 定應執行刑之裁量標準，法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責
03 相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪
04 關係（例如各行為彼此間之關聯性《數罪間時間、空間、法
05 益之異同性》、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益
06 侵害之加重效應等）及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等
07 情狀綜合判斷，為妥適之裁量，仍有比例原則及公平原則之
08 拘束，倘違背此內部界限而濫用其裁量，仍非適法（最高法
09 院104年度台抗字第718號裁定意旨參照）。具體而言，於併
10 合處罰之執行刑酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而
11 定，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者，於併合處罰
12 時，其責任非難重複之程度較高，應酌定較低之應執行刑。

13 （二）原審就被告所犯強制猥褻2罪所處之刑度，定應執行刑為有
14 期徒刑5年，固在各宣告刑之最長期（有期徒刑3年10月）以
15 上，各刑合併之刑期（7年8月）以下，未違反刑法第51條第
16 5款之規定，且有相當程度之減幅，惟被告所犯2罪，係對同
17 一被害人，利用短暫獨處之機會，以相同模式所為之犯罪，
18 行為態樣、手段、動機均相似，責任非難重複程度甚高，綜
19 合斟酌被告2次犯罪行為之不法與罪責程度、所犯各罪彼此
20 之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告
21 人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性、被告未來
22 復歸社會之可能性，與被告2次實施犯罪之時間短暫，2罪僅
23 間隔1小時，時間甚為密接，且被告並無明顯之反社會人
24 格，犯後於原審及本院均坦承全部犯行，難認並非無悔悟之
25 心等情，並衡以各罪宣告刑總和上限及各刑中最長期者，進
26 而為整體非難評價，揆諸上揭說明，應於酌定應執行刑之
27 際，考量此情並反映於所定刑度，俾貫徹罪刑相當原則，以
28 維護公平正義、法律秩序之理念及目的。原判決未慮及前述
29 定執行刑之理念及原則，而為上揭執行刑之酌定，所定執行
30 刑尚嫌過重，有失定刑權衡之比例、平等原則，自有未當。
31 檢察官依告訴人C女請求上訴主張原審定應執行刑過重，難

認有理由。原判決關於定執行刑部分既有如上所述之違誤，即屬無可維持，應由本院將原判決關於定執行刑部分予以撤銷，並衡酌前揭各情，而為整體之非難評價後，再綜合檢察官、被告及辯護人、告訴人A女、C女與告訴代理人關於量刑之意見（見原審卷第259至260頁、本院卷第154頁）定其應執行刑如主文第3項所示。

六、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，作成本判決。

七、本案經檢察官黃仙宜提起公訴，檢察官謝榮林提起上訴，檢察官詹美鈴於本院實行公訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

法官 陳柏宇

法官 陳海寧

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」。

書記官 徐仁豐

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。