

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第270號

上訴人

即被告 BA000-A112107B（真實姓名年籍均詳卷）

選任辯護人 吳宗輝律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因家暴妨害性自主案件，不服臺灣基隆地方法院113年度侵訴字第6號，中華民國113年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第12789、12866號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本案審判範圍：

（一）刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

（二）原審判決後，上訴人即被告BA000-A112107B（下稱被告）以原審量刑過重，希望適用刑法第59條規定減輕其刑並從輕量刑為由提起第二審上訴，並於本院審理中當庭陳稱：僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第71頁），是認被告只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審

01 判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非
02 本院審查範圍。

03 二、刑之加重、減輕事由：

04 按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定，成年人
05 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
06 意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係
07 兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。本案被告就
08 原判決事實欄一之(二)、(三)所示犯行，均係對告訴人BA000-A1
09 12107犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制
10 性交罪，已將「對於未滿14歲之男女」列為犯罪構成要件，
11 亦即已就被害人之年齡設有特別規定，自無庸再依兒童及少
12 年福利與權益保障法第112條第1項之規定加重其刑。惟被告
13 為原判決事實欄一之(一)、(四)所示犯行時均為成年人，告訴人
14 BA000-A112107則分別為未滿12歲之兒童、14歲以上未滿18
15 歲之少年，被告明知告訴人BA000-A112107於原判決事實欄
16 一之(一)、(四)所示時間分別為兒童、少年，仍分別故意對告訴
17 人BA000-A112107為乘機猥褻及強制性交犯行，均應依兒童
18 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，各加重
19 其刑。

20 三、上訴駁回之理由：

21 (一)被告上訴意旨略以：被告於偵查及原審審理中均坦承犯行，
22 目前從事推高機之工作，每月收入僅新臺幣（下同）2萬餘
23 元，原審調解筆錄中之金額，因被告母親即將退休，家中負
24 擔變重，為被告所無法負擔給付，且日前亦曾透過被告之母
25 親匯款部分金額給告訴人BA000-A112107之母親（按即告訴
26 人BA000-A112107A），其不足額之部分希望以每月2萬元方
27 式繼續給付之，企盼得告訴人BA000-A112107與其母親（按
28 即告訴人BA000-A112107A）之原諒與同意，請再次安排調
29 解，調整和解條件，以利被告能如實履行，並請衡情斟酌刑
30 法第59條之適用及從輕量刑等語。

31 (二)按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。此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。次按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。復按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款定有明文。另參諸數罪併合處罰之立法意旨，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。是法院就應併合處罰之數個有期徒刑宣告定其應執行刑時，不僅應遵守法律所定「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」之外部界限，更應受不得明顯違反公平正義、法律秩序理念及目的之規範。具體而言，於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或

販賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，自可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時，其責任非難重複之程度更高，應酌定更低之應執行刑；反之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時，其責任非難重複之程度甚低，當可酌定較高之應執行刑。至個別犯罪之犯罪情節或對於社會之影響、行為人之品性、智識、生活狀況或前科情形等，除前述用以判斷各個犯罪之犯罪類型、法益侵害種類、犯罪行為態樣、手段、動機是否相同、相似，以避免責任非難過度重複者外，乃個別犯罪量處刑罰時已斟酌過之因素，要非定應執行刑時應再行審酌者。又個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬犯罪類型雷同，仍不得將其他案件裁量之行使比附援引為本案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授權所為之量刑裁奪有否裁量濫用之情事。此與所謂相同事務應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念，迥然有別（最高法院105年度台上字第428號判決意旨參照）。查被告為告訴人BA000-A112107之父親，2人間具有家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成員關係，被告本應善盡扶養照顧及教育之責，使告訴人BA000-A112107能於充滿愛環境下正常成長，且明知告訴人BA000-A112107於案發時先後為兒童、未滿14歲之女子、14歲以上未滿18歲之少年，竟罔顧人倫綱紀，無視告訴人BA000-A112107尚屬年幼，性自主意識尚未發展完全，僅為滿足個人慾念，先後對告訴人BA000-A112107為本案犯行，對告訴人BA000-A112107所造成之創傷及危害均非輕，惡性重大，縱其於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並於原審審理中與告訴人BA000-A11210

7以145萬元成立調解，仍難認其犯罪之情狀有何可憫恕之處，則就被告本案犯罪之目的、動機、手段、情節與犯後態度等觀之，實難認客觀上足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定之適用餘地，且原審於量刑時已以行為人責任為基礎，審酌被告為告訴人BA000-A112107之父，且係與其同住受其監護、教養，本應善盡保護、教養之責，竟為一己私慾，罔顧倫常對告訴人BA000-A112107為原判決事實欄一之(一)至(四)所示之乘機猥褻、加重強制性交、強制性交等犯行，嚴重戕害告訴人BA000-A112107身心健全及人格發展，對於告訴人BA000-A112107造成之傷害甚鉅，其所為應予嚴厲非難；兼衡被告犯後坦承犯行及其犯罪之動機、目的、手段、素行（參原審卷附本院被告前案紀錄表；原審密封袋內）、於原審中自陳高中畢業、離婚、目前以擔任臨時工為業（見原審卷第78頁）之智識程度及家庭經濟狀況，暨雖與告訴人BA000-A112107以145萬元成立調解，但並未如期賠償，告訴人BA000-A112107於原審審理時表示希望法院對被告從重量刑（見原審卷第79頁）等一切情狀，予以綜合考量，就被告所犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪判處有期徒刑10月、所犯對未滿14歲女子犯強制性交罪各判處有期徒刑8年6月（共7罪）、所犯成年人故意對少年犯強制性交罪判處有期徒刑8年；另審酌被告就原判決事實欄一之(一)至(四)各次犯行之間隔時間、行為態樣、動機及所犯之罪法律規範目的相似，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，爰考量法律之外部性及內部性界限、刑罰經濟及恤刑之目的、刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性、各罪間之關係、時空之密接程度等情狀，就被告所犯上開各次犯行予以整體評價，定其應執行之刑為有期徒刑11年6月。就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形；又被告

犯後坦承犯行，雖與告訴人BA000-A112107以145萬元成立調解，但並未如期賠償等情，業均經原審納為量刑因子，縱經將被告所述其目前從事推高機之工作，每月收入僅2萬餘元，其母親即將退休，家中負擔變重，其無法負擔給付原審調解筆錄中之金額，及其日前曾透過母親匯款部分金額給告訴人BA000-A112107A等列入量刑因子，與其他量刑因子綜合考量，仍難遽謂原判決之量刑有何不當，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則。縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。是被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳筱蓉提起公訴，檢察官許鈺茹到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

法官 黃美文

法官 雷淑雯

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 林立柏

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

附錄本案原審論罪科刑法條全文：

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。

01 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

02 中華民國刑法第221條

03 （強制性交罪）

04 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法
05 而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

06 前項之未遂犯罰之。

07 中華民國刑法第222條

08 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

09 一、二人以上共同犯之。

10 二、對未滿十四歲之男女犯之。

11 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

12 四、以藥劑犯之。

13 五、對被害人施以凌虐。

14 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。

15 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

16 八、攜帶兇器犯之。

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

19 前項之未遂犯罰之。

20 中華民國刑法第225條

21 （乘機性交猥褻罪）

22 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，
23 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。

24 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，
25 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
26 刑。

27 第1項之未遂犯罰之。