

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第63號

上訴人

即被告 AE000-A110558B（真實年籍詳卷）

輔佐人 AE000-A110558C（真實年籍詳卷）

選任辯護人 李宗原律師

李進成律師

上列上訴人即被告因家暴妨害性自主案件，不服臺灣桃園地方法院111年度侵訴字第146號，中華民國113年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第10211號、第23273號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本院審理範圍：

按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條第3項定有明文。原審判決後，經上訴人即被告AE000-A110558B提起上訴，且於本院審理時明示僅就原審量刑上訴之旨（本院卷第167、217頁），依前述說明，本院審理範圍係以原判決認定之犯罪事實為基礎，審查原審判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名部分，非本院審判範圍。

二、被告上訴及其辯護人辯護意旨略以：被告已坦承犯行，犯後態度良好，請依刑法第19條第2項減輕其刑等語。

三、駁回上訴之理由：

（一）本院囑託亞東紀念醫院精神鑑定，其鑑定結果為：綜合以上資料：（一）B男（即被告）及B男妻子於鑑定時陳述關於過去B男精神症狀的表現（走來走去、易怒、自言自語、看到七爺八爺、覺有人跟自己說話）並未能符合典型躁症及鬱症的表現，目前B男在藥物治療下症狀已緩解，亦未觀察到躁症及鬱症的表現，參考過去就醫病歷紀錄，本次鑑定暫時推

01 定B男患有「疑似雙向情緒障礙症」，目前處於緩解狀態；  
02 依據B男此次智力評估結果（FSIQ=96, PR=39; 95%信賴區間為  
03 92-100），並參考民國112年2月15日智力評估結果（FSIQ=9  
04 5，PR=37; 95%信賴區間為91-99），整體智能表現落在中等水  
05 準範圍，並無智能不足的狀況。另，B男未曾於本院就醫治  
06 療，惟112年2月15日曾於本院接受司法鑑定。（二）關於精  
07 神症狀對B男思考及行為的影響，B男的陳述為幻聽叫自己去  
08 跟姪女玩、幻聽叫自己帶姪女進房間，然而B男表示只有在  
09 看到姪女時，才有幻聽出現，上述表現並不符合典型幻聽的  
10 表現，故無法支持B男陳述之精神症狀和「疑似雙向情緒障  
11 礙症」有關。（三）（四）B男於鑑定中顯得對於回憶及陳  
12 述當時案發情境存在困難，且易出現說詞前後不一致的狀  
13 況，需要鑑定人面質，才會簡短回應，且語帶保留，僅片斷  
14 陳述案發前、後的事情經過，且進一步澄清細節時，B男多  
15 是回應”不知道”，故鑑定人難以從B男的陳述中回溯案發  
16 時的精神狀態，關於案情的陳述能力與B男回應其生活、工  
17 作經歷有明顯落差。本案件發生之時間係介於92年至98年  
18 間，依據卷宗及病歷紀錄等客觀之書證紀錄，B男於88年至9  
19 8年間無可供查閱之就醫及病歷治療之紀錄，推測其當時之  
20 精神狀態應是病情相對穩定，故無證據可支持B男於本件案  
21 發前、後生理上是否有認知減損，亦難以判斷B男於本件案  
22 發前、後生理上是否有現實控制感喪失、減損扭曲或固著之  
23 情形。（五）呈上所述，無明確證據支持B男於本案行為時  
24 有因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨  
25 識而行為之能力顯著降低之情形，亦未達到喪失或減損其控  
26 制自己行為能力的程度。且在A女國小二、三年級時，A女母  
27 親向B男妻子反應B男於本案的行為後，B男妻子即告誡B男，  
28 此後B男未再有踰距行為，且B男每次行為皆是處於和A女單  
29 獨相處時發生，顯示B男即使於案發當時「疑似雙向情緒障  
30 礙症」症狀不穩定，亦未達致其辨識行為違法或依其辨識而  
31 行為之能力顯著降低的程度。綜上所述，推定B男為本案行

01 為時，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，未達顯著  
02 降低的程度，此有財團法人亞東紀念醫院函附之精神鑑定報  
03 告書足佐（本院卷第133至143頁）。足認被告於犯本案時辨  
04 識其行為是否違法及依其辨識而為行為之能力，均無欠缺或  
05 顯著減低之情形。

06 (二)又被告雖聲請傳喚證人甲○○、乙○○、丙○○，以證明被  
07 告於犯本案時辨識其行為是否違法及依其辨識而為行為之能  
08 力，均欠缺或顯著減低之情形等語。然查：(1)證人即被告阿  
09 姨甲○○於本院證稱：被告於79年4月間，因姐姐說被告生  
10 病住院，去三軍總醫院汀州院區去看被告，姐姐說被告當兵  
11 時生病，探望時被告的精神恍惚、沉默，而且還會喃喃自  
12 語，看起來有產生幻覺的情形。於90多年間時，時常會去探  
13 望被告，被告時好時壞，有時候會喃喃自語。聽姐姐說如果  
14 被告要發病，晚上睡不著，會在房間走來走去、走來走去，  
15 乒乒乓乓的。被告是忠厚老實、認真工作的年輕人，沒有不  
16 良的嗜好等語。(2)證人即被告之兒子乙○○於本院證稱：我  
17 一直住到102、103年念大學離家。我從小就知道爸爸有一直  
18 在中藥調理，直到我國、高中的時候，爸爸愈來愈嚴重到10  
19 天、20天不睡覺，情緒起伏很大，行為舉止比較異常，才改  
20 吃西醫醫治他的病情。爸爸病情是常常會自己一個人對著空  
21 氣講話，對於其他人的話，可能情緒會偶發性的突然大小  
22 聲，可能行為舉止會呆立或不知道在做什麼事情、發呆等等  
23 的。過年的時候回外婆家時，因為爸爸精神狀況很不好，媽  
24 媽也擔心爸爸有情緒或精神狀況影響大家，盡量讓爸爸去樓  
25 上睡覺、多休息，不要影響到其他人。爸爸精神狀況好的時  
26 候其實是憨厚老實，也蠻熱心助人，他在公司或是公共的地  
27 方都會去自主性的撿垃圾或是幫助需要幫助的人，他也曾經  
28 被他的主管或是被一些當地的表揚等語。(3)證人即被告之弟  
29 丙○○於本院證稱：與被告住到80幾年，約是20幾年前的時  
30 間。被告退伍前，當時有一段突然的回家後就有一些行為舉  
31 止異常，一直自言自語的狀況。是被告當兵後所發生症狀，

過程中時好時壞，嚴重時甚至會傷害他自己，醫師給他吃的藥劑屬於鎮靜類，服藥後確實會平靜下來，藥效過後狀態又產生，所以變成在藥的控制上都一直持續做這樣的動作，但改善的程度沒有恢復到過往的狀態，熱心的人會推薦民俗療法，例如：類似宮廟的地方，做放血、針灸、草藥、唸咒語，我發現確實有改善，將近半年的時間約一個月去一次，我開車從臺北載他到臺中，半年之後確實認為有比較改善以後就沒有再去，可是他中間有持續去西醫做醫療行為，拿慢性處方箋，一直持續吃藥控制。他會發病應該是軍中生活是蠻大的關鍵，整個環境變化，造成他適應不良，精神上面有發生異常，因為我印象很深刻的是他發病的情況下，確實就我的感覺只是身體是他而已，整個精神狀況、他的靈魂是不同一個人，我們跟他這麼親近的相處在一起，那個感覺很深刻，至於他發病這段時間，對我來講這個不是我哥哥，只是身軀是他而已，所以會發病最主要原因是環境使他造成的精神異常等語（本院卷第219至226頁）。是證人甲○○、乙○○、丙○○上開所陳，俱屬其等與被告相處往來之陳述，然證人甲○○3人不具精神專科醫師資格，而被告行為時有無精神障礙或心智缺陷等生理原因，前揭鑑定機關係專業醫療機構，已將其鑑定經過及結果，敘明其理論基礎，判斷方法，論理過程，此部分之專業判斷，自具有可信性，自難以上開證人之主觀認知，遽予推翻上開亞東醫院精神鑑定結果，自無法為有利被告之認定。

(三)另辯護人請求就本案對於移轉管轄及緩刑撤銷之規定，依憲法訴訟法聲請釋憲等語。查，被告曾因對同一被害人A女犯妨害性自主案件，於112年7月19日經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）111年度侵訴字第107號判決判處有期徒刑9月、1年6月，應執行有期徒刑2年、緩刑4年，緩刑期間付保護管束確定，緩刑期間付保護管束之期滿日為116年7月18日，現在保護管束期間中（下稱前案）。然本案被告因對A女犯本案妨害性自主案件，經臺灣桃園檢察署檢察官提起公

01 訴（下稱本案），雖1人犯數罪的相牽連案件，依法本得合  
02 併審理，惟本案係後案，且本案上訴於本院後繫屬日為113  
03 年3月29日，前案早已判決確定，前案與本案既分屬不同地  
04 檢署偵查起訴，分由新北地院、桃園地院審理，原審依法判  
05 決並無違誤，認無聲請釋憲之必要。至被告因前案諭知之緩  
06 刑，並無撤銷，有本院被告前案紀錄表足佐，辯護人請求就  
07 緩刑撤銷規定聲請釋憲等節，亦同無理由。

08 (四)原判決就被告如其犯罪事實一(一)、(四)均所犯刑法第224條之  
09 1、第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪；  
10 就如其犯罪事實一(二)、(三)均所犯刑法第222條第2項、第1項  
11 第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交未遂罪，就犯罪事實  
12 一(一)至(四)部分均依刑法第59條酌減其刑，另犯罪事實一(二)、  
13 (三)未遂部分均依刑法第25條第2項減輕事由，並依刑法第70  
14 條之規定遞減輕之後，於量刑時，以行為人之責任為基礎，  
15 審酌被告為A女之姑丈，竟僅為圖滿足一己之性慾，即無視A  
16 女生理心智尚未發育完全，罔顧A女人格之健全發展及心理  
17 感受，利用A女基於親情之信賴，違反未滿14歲之A女之意  
18 願，對其為猥褻、性交之犯行，所為不僅對A女造成永難抹  
19 滅之身心創傷，對A女日後就兩性關係及家庭觀念之認知所  
20 生之負面影響，亦絕非輕微，實應嚴懲不貸；惟念及被告坦  
21 承犯行之態度，並考量被告前經診斷罹有精神疾患，復參諸  
22 被告已與A女成立調解，並約定被告應於111年5月31日給付A  
23 女20萬元，及自112年5月31日起至115年5月31日止，按年於  
24 每年5月31日前給付A女20萬元等情，有前揭調解書足考，暨  
25 參諸A女請求依法判決之意見，再兼衡被告自陳之教育程  
26 度、家庭、經濟狀況等一切情狀，就上開犯罪事實一(一)所犯  
27 量處有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月（符合中華民國96  
28 年罪犯減刑條例第3條第1項第15款所定之1年6月，復無同條  
29 例第5條所列不得減刑之事由，自應依同條例第2條第1項第3  
30 款規定，減其宣告刑期2分之1）、就上開犯罪事實一(二)(三)所  
31 犯各量處有期徒刑1年10月、就上開犯罪事實一(四)所犯量處

有期徒刑1年6月。並就定應執行刑部分，衡酌被告所犯4罪，各次犯罪時間相隔非遠，且被害人同一、犯罪性質亦屬類似，責任非難重複之程度較高，爰考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減及被告所生痛苦隨刑期而遞增，及被告社會復歸之可能性等情，本於罪責相當原則之要求，在法律外部性及內部性界限範圍內，綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，定其應執行之刑有期徒刑2年6月等旨。核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。又刑法第224條之1法定刑為3年以上10年以下有期徒刑、同法第222條法定刑為處7年以上有期徒刑，原審就被告所犯犯罪事實一(一)、(四)對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪犯行，均依刑法第59條之規定減輕其刑，其所得之最低處斷刑為1年6月，就被告所犯犯罪事實一(二)、(三)對未滿14歲之女子犯強制性交未遂罪犯行，均依同法第59條、第25條第2項減輕其刑，並依刑法第70條之規定遞減輕之，其所得之最低處斷刑為1年9月，原審上開各罪之宣告刑已整體考量上情，分別以最低度刑為基準、低度裁量，亦無被告所指恣意過重情事，是上訴所陳均難以動搖原審量刑結論，無從據為撤銷原判決科刑之事由。並審酌被告所犯各罪之犯罪情狀、罪質及侵害法益，兼顧刑罰衡平之要求及矯正被告之目的而為整體評價後，定其應執行有期徒刑2年6月，復已給予相當之恤刑，足認已審酌數罪併罰之合併利益，惟並無新發生有利被告之證據以及量刑因子，亦無從再為更有利之量刑審酌。被告提起上訴，請求宣告刑及定應執行刑均從輕量刑，為無理由，應予駁回。

(五)緩刑部分：

被告固請求給予諭知緩刑之宣告等語。惟查：按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為條件。又

01 所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案  
02 宣示判決之時為其認定之標準。查，本院審酌被告所犯前  
03 案，業於112年7月19日經新北地院111年度侵訴字第107號判  
04 決判處有期徒刑9月、1年6月，應執行有期徒刑2年、緩刑4  
05 年，緩刑期間付保護管束確定，而該緩刑付保護管束期滿日  
06 為116年7月18日，是於本案判決時被告所犯前案所諭知之保  
07 護管束尚在執行中。又本案被告所受應執行刑有期徒刑2年6  
08 月，已逾2年，要與刑法第74條第1項所定緩刑之要件未合，  
09 無從宣告緩刑。被告請求為緩刑之宣告，並無理由。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官林弘捷提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

13 刑事第十二庭 審判長法 官 許泰誠

14 法 官 魏俊明

15 法 官 鍾雅蘭

16 以上正本證明與原本無異。

17 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  
18 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  
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 許芸蓁

21 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日