臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原侵上訴字第16號

上　訴　人
即　被　告　李紀函
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　許嚴中律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第12號中華民國111年5月3日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵緝字第324號、第325號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於李紀函犯共同強制猥褻罪所處之刑撤銷。

前項撤銷部分，累犯，處有期徒刑參年捌月。

理　由

一、審理範圍：上訴人即被告（下稱被告）僅就原判決關於共同強制猥褻刑之部分提起上訴（見本院卷第128頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就該部分進行審理。

二、上訴意旨略以：刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條之事項，本案發生過程不到1分鐘，顯示被告犯罪時間不長，雖使用強制力，惟並未造成被害人受傷，原判決判處有期徒刑3年6月，與比例原則有違，被告已全然坦承犯行，並與被害人及其配偶達成和解，被害人與其配偶亦同意請求法院從輕量刑，被告亦已履行約定和解金，且被告家境並非寬裕，現為家中經濟支柱，堪認被告所犯共同強制猥褻罪，縱科予法定輕刑度，猶嫌過重，而有法輕法重之情，爰請求依刑法第59條予以減輕其刑等語。

三、關於刑之加重、減輕：

㈠按司法院大法官釋字第775號解釋文：「刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以

內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」而細繹上開解釋意旨，係指在法院認為構成累犯之個案，依其犯罪情節應量處最低法定刑，若依累犯之規定加重其最低本刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使行為人所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則；倘若該個案可適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，固可藉此緩和或避免上述罪刑不相當之情形。但若該個案不能適用上述酌量減輕其刑之規定，法院即應依上開解釋意旨加以裁量而不依累犯規定加重其最低本刑，以避免發生上述罪刑不相當或違反比例原則之情形。除上述情形以外，若法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責者，則法院依累犯之規定加重其最低本刑，依上述說明，尚無違背上述解釋意旨之問題（最高法院108年度台上字第3998號、109年度台上字第278號、第451號、965號、第1177號、第1804號、第4532號、第5235號、110年度台上字第2795號判決意旨參照）。查被告前因公共危險案件，經原審法院以107年度原交簡字第1號判決處有期徒刑3月確定；毀損案件，經同院以107年度花原簡字第16號判決處有期徒刑2月確定；傷害案件，經同院以107年度原易字第33號判決處有期徒刑4月確

定；違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經同院以107年度原易字第116號判決處有期徒刑2月確定；公共危險案件，經同法院以107年度原交訴字第7號判處有期徒刑6月確定。前開案件，再經同院以108年度聲字第698號裁定應執行有期徒刑1年確定，於民國109年3月31日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。被告受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案，為累犯。而被告前已有多次前案紀錄，執行完畢未幾，又犯下本案，所犯多為暴力犯罪，足認其對刑罰之反應力薄弱，若依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚符罪刑相當原則，並未致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，且無前開司法院大法官釋字第775號解釋所示罪刑不相當之情形，此部分自應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡又刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，係指裁判者審酌同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。易言之，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，基於社會一般客觀上之觀察，足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者（即情輕法重），始有其適用。再者，是否適用刑法第59條規定酌減其刑，乃屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用該項規定酌減其刑，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法(最高法院93年度台上字第1159號、76年度台上字第73號刑事裁判參照)。本案原審已審酌被告為一智識成熟之成年人，理應尊重女性之性自主權，竟趁被害人配偶不在包廂之際，夥同他人加以強制猥褻，所為實應該非難，且其行為更導致被害人罹患創傷後壓力症，有悅思身心診所函文可證，其犯案情節難謂輕微，難謂客觀上有可憫恕，或情輕法重之情狀，自與刑法第59條規定酌量減輕其刑要件不合，是雖其坦承犯行，且與被害人和解，惟此作為法定刑範圍內量刑之事由為已足，辯護人以此為由為被

告主張有刑法第59條之適用，難認有理由，經核並無明顯違反比例原則之情事，是被告上訴意旨請求依刑法第59條予以酌減，並無理由。

四、撤銷改判之理由：原判決認被告雖符累犯規定，惟本案與執行完畢之各案罪質迥異，參酌釋字第775號解釋意旨，不加重其刑，然原判決漏未審酌被告曾於107年間因公共危險案件，經原審法院以107年度原交訴字第7號判處有期徒刑6月確定，經定其應執行刑後，於109年3月31日易科罰金執行完畢，距犯下本案，僅短短一月餘，且被告上揭犯罪，多屬暴力犯罪，是本案若依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚符罪刑相當原則，並未致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，且無前開司法院大法官釋字第775號解釋所示罪刑不相當之情形，原判決論以累犯惟未加重其刑，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，固無足取，惟此部分原判決既有可議，自應由本院予以撤銷改判，並依刑事訴訟法第370條第1項但書之規定，不受不利益變更禁止之限制。

五、爰以行為人之責任為基礎，爰審酌被告已有多次前科紀錄（構成累犯部分不重覆評價），本案僅因一己私慾，夥同他人挾人數眾多之優勢，對於已有配偶而落單之被害人為抓捏胸部、臀部數次之猥褻行為，造成被害人身心受創，惟考量其犯後已坦承犯行，與被害人和解，並已履行和解條件，犯後態度尚可，國中畢業、從事建築業、已婚、小孩5月大，需扶養父母、每月收入約新臺幣3萬5千元至4萬2千元之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官曹智恒提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　25　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　廖曉萍

法　官　林恒祺

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。
辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第32條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。
中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　25　　日
書記官　蔣若芸

附錄本案論罪科刑法條：
中華民國刑法第224條之1
犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者，處三年以上十年以下有期徒刑。