臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原侵上訴字第6號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　BR000-A109105A(真實姓名年籍資料詳卷)

選任辯護人　陳家偉律師(法扶律師)

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原侵訴字第9號中華民國113年4月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第389號、第1518號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於附表編號1至3(即不得易科罰金部分)之定應執行刑撤銷。

二、上開撤銷部分，BR000-A109105A應執行有期徒刑玖年。

三、其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

檢察官及被告均明示僅就原判決關於被告BR000-A109105A(下稱被告)犯罪事實一㈠㈡㈢即原判決附表編號1至3之量刑(含定執行刑)部分提起上訴，其他均不在上訴範圍(本院卷第17、101、102、133、134頁)，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告犯罪事實一㈠㈡㈢部分之量刑(含定執行刑)，不及於認定被告犯罪事實、所犯法條(罪名)、公訴不受理等其他部分，至於審查原量刑部分妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、上訴意旨略以：

(一)檢察官上訴部分：被告除原審最後一次言詞辯論期日外，自民國109年11月間本案偵辦時起至原審最後一次審理時已逾3年，均矢口否認犯行，其有充分時間可以面對錯誤、坦承犯行，亦未在告訴人甲女到庭證述、表示意見時勇於承認錯誤

使甲女知悉，犯後態度非佳。甲女自幼與被告一同生活，卻因被告之家暴行為必須安置在外，被迫與母親及其他手足分離，返家後被告竟性侵甲女，又迫使甲女離家，甲女於原審亦稱希望可以與母親及手足一起生活等語，因被告之惡行，甲女難以返家，經此嚴重創傷後，根本無法接受被告，可知被告對甲女影響甚大，所犯加重強制性交罪之法定最低刑度為7年，原審就被告3次犯行均量處7年4月，量刑過輕，且應執行刑僅8年，未能充分反應被告之惡性及其罪責，而有裁量不當之違法，請將原判決撤銷，量處較重之刑度及較高之應執行刑。

(二)被告上訴部分：被告與告訴人甲女雖無親屬關係，但先前關係尚屬融洽，甲女稱被告為爸爸，自有印象以來家中即有被告記憶之存在，甲女其實很希望能與母親、手足一起生活，然因本案造成甲女與家庭間的疙瘩，若得以行修復式司法，對甲女未來與母親及其他家庭成員間之關係可能有所助益，應有修復之可能性與必要性。被告與甲女之母同居多年，一同養育7歲、13歲、15歲3名未成年子女，雖因本案導致家庭關係丕變，被告仍看重家人間情感，在審判期間仍積極努力工作賺錢，希可減輕家庭負擔，彌補對甲女之傷害。請審酌被告坦承不諱並深感懊悔，犯後態度良好，願盡其所能彌補甲女之損害及傷痛，請從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

(一)處斷刑及宣告刑部分：

1.被告無刑法第59條規定之適用：

⑴刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項(最高法院112年度台上字第3601號判決意旨參照)。適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫

恕，始可予以酌減(最高法院107年度台上字第453號判決意旨參照)。

⑵被告與告訴人甲女、甲女之母共同生活多年(從甲女嬰兒時期起即同居，見原審卷一第98頁)，與甲女之母另育有3名子女，甲女並稱呼被告為爸爸(見偵字第389號卷第19頁)，被告不知疼愛、保護甲女，竟為逞私欲，對甲女為3次加重強制性交犯行，實無何特殊之原因與環境，在客觀上顯不足以引起一般同情，且迄今未獲得甲女原諒，亦未為任何賠償，參酌刑法第222條第1項規定立法意旨、本件侵害法益之嚴重性、被告之素行、主觀之惡性，兼衡刑法第57條各款事項(含客觀犯行)、刑法第59條之立法修正理由(應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則)，尚難認有客觀上顯然足以引起一般同情，縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重之情，無從依刑法第59條規定酌減其刑。

2.量刑之輕重，為法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡，自不得任意指為違法(最高法院113年度台上字第2045號判決意旨參照)。原審於量刑時已經以行為人之責任為基礎，綜合卷內有利及不利被告之犯情因子及一般情狀因子加以裁量，核無逾越法定刑度之範圍、違反公平、比例及罪刑相當原則，或濫用裁量權之違法情事。審酌行為人犯罪後態度，宜考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害；審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點、為了修復損害或與被害人和解所為之努力，並不得以被告緘默，作為認定態度不良之依據；審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，宜綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及實際履行之狀況，不得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依據，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點定有明文。

3.本案自偵查至原審最後1次審理期日前，被告均矢口否認有

何加重強制性交犯行，待原審進行數次審理程序，交互詰問相關被害人、證人後，始自白犯行，並表達向甲女道歉之意(原審卷二第185頁)，其既願意坦承犯行，就自白背景而言，難以否定其無一定程度的反省心，惟其自白之時點略遲，無法回復前已耗費之司法有限資源，且此為量刑之一般情狀因子，尚無須特別偏重此部分量刑因子而認被告應量處較高或較低之宣告刑。

4. 甲女前於103年2月間即因被告不當管教而安置於機構，於107年6月結束，嗣於108年2月至109年9月間發生原判決犯罪事實一㈠㈡㈢之加重強制性交犯行，於109年11月2日經主管機關進行緊急保護安置(見他字第985號卷附臺東縣家暴中心第一類兒童少年保護案件調查報告、原審卷一第100頁被告筆錄、第381頁證人甲女之母筆錄)，且被告於109年3月間對甲女等人實施家庭暴力，經原審法院核發109年度家護字第94號通常保護令(見偵字第389號卷附彌封卷第95頁)，可知甲女成長過程因被告施暴之故，長期無法回歸家庭與母親共同生活，發生本案後亦不得不再度離家，惟甲女此部分損害已經原審斟酌為不利被告之量刑因子(見原判決第5頁第17行)，如再過度強調，似有偏重單一量刑因子而未整體評價全部有利與不利被告之量刑因子之疑義。

5. 被告於原審雖表示希望當面向甲女道歉(原審卷二第182-185頁)，但案發後至原審113年3月15日最後1次審理已經過3年多，被告一再飾詞否認犯行，對甲女明確表達希望被告不要在家裡、希望回到媽媽跟弟弟身邊，不想跟被告一起生活等情(原審卷二第112頁)，均未有何具體回應或作為；上訴後於本院雖請求進行修復式司法程序，彌補對甲女之傷害(本院卷第103、107頁)，經甲女表示不願意進行修復式程序，亦不願與被告和解、見面(本院卷第111頁公務電話查詢紀錄表)，無從依刑事訴訟法第271條之4規定轉介進行修復，然參酌甲女年齡、成長經驗、本件創傷非輕及被告自偵、審以來實際無何具體作為等情以觀，甲女之反應實在情理之中。

又決定責任刑範圍指標為該當犯罪行為本身，犯行後事由乃是犯罪終了後事由，原則上對於責任刑（幅度）應無何直接關係。但處罰犯罪行為根據既建構在該行為違法侵害法益，或紊亂法秩序，行為人犯行後之行為、態度，如有助於回復被侵害之法益，或被攪亂之法秩序，儘管已是事後之舉，仍應得認為足以減少過去犯罪行為之違法或責任程度，或與減少違法、責任有同等之價值。查被告於本院審理時固自白認罪，並表示努力請求甲女原諒(本院卷第138頁、第140頁），但考量被告於原審審理時之應訴態度、於原審審理時有多次機會得致力於（儘可能）修復本案所生損害，仍心存僥倖，飾詞否認犯行，進一步傷害甲女，延至本院審理時始坦認犯行（姑不論是否基於減輕刑責的打算動機），自白時點已明顯遲後，不僅不足以反映被告的反省悔悟之心，且因未有何損害填補行為（本院卷第139頁，此點並不可歸責於甲女），更難認足以減少過去犯罪行為之違法或責任程度，或與減少違法、責任有同等之價值，其犯行後態度對於量刑作用力應認甚為有限。被告上訴意旨所稱坦承犯行深表懊悔、願進行修復程序及彌補甲女等語，實不足予過高之評價，難以撼動原審之量刑基礎。

6. 況原審於量刑時，已綜合被告對甲女加重強制性交之動機、手段、過程及所造之損害等犯情因子，及被告之智識程度、工作、收入、身體狀況、與甲女、甲女之母長期共同生活、另育有3子之家庭關係等一般情狀因子而為裁量，所處刑度位於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，自難指為違法或不當，且迄今量刑基礎並未變更，檢察官及被告上訴意旨所指各節，均經原判決加以審酌，並無漏未評價或評價不當、錯誤之情，自不宜過度強調部分之量刑因子，遽認應量處較原審更輕或更重之刑。

7. 基上，檢察官上訴意旨指摘原判決犯罪事實一㈠㈡㈢部分各罪之宣告刑過輕，被告上訴意旨則認量刑過重云云，均非可採，應予駁回。

(二)定執行刑部分：

1.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，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，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法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，並應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，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則(最高法院100年度台上字第21號判決意旨參照)。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，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，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第25點及立法理由可資參照。

2.原審於定執行刑時，審酌被告犯罪事實一㈠㈡㈢所示各罪之行為態樣、各罪關係及所呈現被告之人格特性、犯罪動機、目的、手段、程度、所生危險、犯後態度，暨預防需求等綜合因素，定應執行刑有期徒刑8年，固非無見。惟被告所犯3罪之犯罪時間分別為108年2月、9月、109年9月，時間並非密接，且侵犯甲女之性自主決定權，甲女受創甚深，被害情感強烈(參本院卷第129頁甲女書狀)，為具有不可替代性、

不可回復性的個人法益，可認3罪間之獨立性偏高，於併合處罰時責任非難重複程度較低，依前揭說明，應可酌定較高之應執行刑，原判決未充分評價上情，所定執行刑尚嫌過輕。檢察官上訴意旨認原審定執行刑過輕，為有理由，被告以前詞請求從輕定其應執行刑，尚屬無據，應由本院將原判決關於犯罪事實一㈠㈡㈢定執行刑部分予以撤銷改判。

3. 茲審酌被告有贓物、違反自來水法、妨害家庭、侵占、竊盜等前科，素行非佳，遵法意識偏低；所犯3罪之被害人同為甲女，犯罪時間分別為108年2月、9月、109年9月，有相當間隔，地點均在住處，犯罪目的、罪質相同，手法略異，均侵犯甲女之性自主決定權，為具有不可替代性、不可回復性的個人法益，於併合處罰時責任非難重複程度較低；並權衡所犯數罪對法益侵害之加重效應、反應被告之人格特性與犯罪傾向、年齡、罹患疾病、對其施以矯正之必要性、未來復歸社會之可能性等情狀，綜合斟酌加重強制性交罪之規範目的，基於責罰相當、平等、比例等原則，在刑罰之外部界限及內部界限範圍內，定其應執行之刑如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林永提起公訴，檢察官林永提起上訴，檢察官聶眾、鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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。

原訂10月31日宣判，因10月31日颱風停班，順延至11月1日宣判。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第221條

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而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第222條

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之。

二、對未滿十四歲之男女犯之。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

四、以藥劑犯之。

五、對被害人施以凌虐。

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。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

八、攜帶兇器犯之。

九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。

前項之未遂犯罰之。