臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第105號

上　訴　人
即　被　告　歐威廷
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度侵訴字第54號，中華民國114年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第13454號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告之刑部分撤銷。

Ａ０１經原審判處罪名部分，處有期徒刑貳年肆月。

事實及理由

一、程序事項：

㈠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」，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。

㈡本件本院審理時上訴人即被告Ａ０１及其辯護人均已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第至130至131頁），依

據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、被告上訴意旨以:

1.被告認罪，不該逞一時情慾犯下本案，使告訴人身心受創，也使被告之家人承受生活劇烈變化，被告悔不當初。

2.被告偵查時曾供稱告訴人當時很享受、案發時與告訴人係處於曖昧階段等語，實情應為案發當時被告係以超時服務過程產生不當情愫，且以試探、漸進方式撫摸告訴人，見其無反抗便以為告訴人願意進而犯下本案，被告回想偵查過程覺得自己十分荒唐，被告深感悔悟，並願和解及賠償告訴人，請求從輕量刑，予被告自新機會等語。

三、上訴論斷之理由

㈠刑之減輕：

按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「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」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查被告為足浴會館按摩師，於本案之前，並無何犯罪科刑紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可按，僅因利用按摩A女之過程中乘其熟睡之際，逞一時情慾而對A女以手指為性交，於原審及本院審理過程中已知悔悟，坦承犯行，並於本院審理期間與A女達成調

解，已賠償新臺幣（下同）50萬元，此有告訴人代理人於本院之陳述、本院115年1月19日調解筆錄及匯款單據（見本院卷99至100、143、151頁），復觀之該調解筆錄已載明「原告（即A女）於收訖上開款項後，願具狀向臺灣橋頭地方法院撤回該院114年度訴字第1036號損害賠償事件；並願宥恕被告並請求刑事庭法官給予被告從輕量刑等語」（見本院卷第99頁）且告訴人代理人亦具狀載明告訴人同意被告依刑法第59條 酌予減刑等語（見本院卷第153頁），是依被告行為之客觀侵害程度，及其主觀惡性、犯後極力彌補A女所受之損害等項予以綜合觀察後，本院認若依刑法第225條第1項之規定量處最輕法定本刑有期徒刑3年，猶嫌過重，客觀上容有情堪憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，對其所犯乘機性交罪酌予減輕其刑。

㈡刑之撤銷改判理由（原判決宣告刑部分）

1.原審就被告所犯對A女為乘機性交罪，而予以科處有期徒刑3年6月，固非無見。惟查被告於原審及本院均坦承犯罪，且於本院審理期間亦與告訴人成立調解，已賠償50萬元，業如前述，原審未及審酌被告事後已盡力賠償彌補被害人所造成之傷害及自我覺查之情，未依刑法第59條之規定酌減其刑，容有未合。被告上訴則認原判決量刑過重而指摘原判決量刑過重，為有理由。原判決既有上開量刑上之瑕疵，自應由本院將原判決關於宣告刑部分撤銷改判。

2.爰審酌被告以按摩為其職業，本應知悉尊重他人之身體及性自主之權益，卻為逞一己私慾，利用告訴人因按摩熟睡陷入未及抗拒之際，對其為之性交、猥褻行為，已造成告訴人之身心相當大之傷害，所為本應嚴懲，惟考量被告已坦承犯行，並手寫道歉信（原審侵訴卷第35頁），及與告訴人達成調解並完全支付調解款項之犯後態度，再衡酌其犯罪之動機、目的、手段、情節及前科素行，暨於本院審理中自陳大學肄業之智識程度，已婚，無子女，目前無業，幫忙家務，經濟來源為儲蓄及家人幫忙，與妻子同住之家庭經濟生活情

況（本院卷第143頁），並衡以告訴人代理人本案表示之意見及檢察官、被告、辯護人對於科刑所表示之意見（見本院卷第144至145頁）等一切情狀，爰量處如主文所示之刑。

據上論結，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。

本案經檢察官洪若純提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳君杰

法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第225條

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，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。

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，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。