# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第60號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳旭逸

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　葉凱禎律師

曾嘉雯律師

陳亮妤律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度侵訴字第80號，中華民國114年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第38988號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

陳旭逸經原審所判處如附表1編號1、2所示罪名，分別處附表1各該編號「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑1年。緩刑3年，並應接受法治教育課程3場次。緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由檢察官、被告陳旭逸提起上訴，而檢察官及被告於本院審理時，均已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第82、285至286頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、檢察官及被告提起上訴的主要理由

㈠檢察官部分：被告為逞個人私慾，利用告訴人A女身心發展未臻成熟，年少可欺，先後違反告訴人意願，2次對告訴人為猥褻行為得逞，其手段惡劣，顯不尊重告訴人之性自主權，甚至告訴人於事隔多年後，在法院審理陳述意見時，仍多次落淚、哭泣，足見造成告訴人身心受創嚴重。被告並於犯後矢口否認犯行，犯後態度不佳，且未與告訴人達成調解或取得諒解。另被告與告訴人具師生關係，原審就此未予審酌，足認原審僅量處有期徒刑11月、10月，應執行有期徒刑1年4月，顯屬過輕，請改判較重之刑。

㈡被告部分：被告於上訴後已承認犯行，並與告訴人調解成立，且已履行調解內容。原審未及考量上情，量刑實屬過重，請改判較輕之刑，且依刑法第59條規定酌減其刑，並為緩刑之諭知。

三、加重、減輕其刑事由的判斷：

㈠法定刑加重其刑事由部分：被告於本案行為時為成年人，而告訴人則為未滿18歲之少年（年約17歲），有其等年籍資料在卷可證，且被告知悉告訴人為少年，故被告所為成年人故意對少年強制猥褻犯行，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

㈡處斷刑減輕其刑事由部分：

1.刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃是推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為立法者賦予審判者之自由裁量權，使審判者可就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。故前述規定於適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。亦即必須犯罪另有特殊之原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定最低刑，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用（最高法院107年度台上字第1111號刑事判決可為參考）。

2.被告雖以前述上訴意旨請求依刑法第59條規定酌減其刑，然

本院考量被告於案發時年約30歲，為心智成熟、具有相當社會經驗的成年人，卻為滿足一己私慾，而對其所任教補習班之學生即告訴人為強制猥褻行為，且次數達2次，並非一時衝動而觸法。另依據卷內相關事證，亦未顯示被告是因為特殊環境或原因才為本件犯行。因此，被告之犯罪動機及犯罪情狀，在客觀上並沒有足以引起一般同情之處。另對照被告之犯罪情節、於本案偵審過程中之犯後態度及本件犯行之法定刑，即使考量被告於上訴後改口坦承犯行，且與告訴人調解成立並依約履行等情事，本院亦認為並無即使宣告法定最低刑仍嫌過重或情輕法重之情狀，自無從依刑法第59條規定予以酌減其刑。因此，被告此部分主張，尚難予以採認。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然被告提起上訴後，已改口坦承犯行，並與告訴人調解成立，且依調解內容為履行，進而獲得告訴人的原諒，此有本院調解筆錄（本院卷第239至240頁）、被告提出之履行資料（本院卷第225、233頁）、告訴人刑事陳報狀（本院卷第245頁）在卷可證，而上述有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，其量刑結果不免因此有未盡妥適之處。從而，檢察官以前述上訴意旨，主張原審有量刑過輕之不當而提起上訴，雖無理由（檢察官上訴意旨所稱之被告犯罪情節、對告訴人所造成影響、於原審否認犯行且未賠償等事項，原審於量刑時均已予以審酌，且就否認犯行且未賠償部分，於本院審理中亦有變更。至於被告與告訴人為師生關係部分，原審於犯罪事實中已經載明，而因此對告訴人之人際往來信賴感所生影響，原審於量刑時亦已予以考量，並無漏未審酌之情），另被告以前述上訴意旨主張原審有漏未依刑法第59條規定酌減其刑之不當，亦無理由，然被告以前述上訴意旨，主張原審判決有量刑過重之不當而提起上訴部分，則有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑及定執行刑部分，均予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就強制猥褻罪此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，之後再審酌附表2編號2所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定本件被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載的刑度：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表2所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於本案偵查、原審審理過程及上訴之初，均未坦承犯行，但於本院審理之後階段，則已坦承犯行。另被告於本院審理中與告訴人調解成立，並依調解內容履行完畢等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告並無任何犯罪前科，足見其素行良好。

⑶被告於本院審理中所陳述的智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

六、定應執行刑

㈠被告本案犯行之宣告刑，均為不得易科罰金及不得易服社會勞動之罪，而應併合處罰，且依法院前案紀錄表所示，被告並無其他案件可與本案合併定刑，自應由本院就其本案所犯數罪定其應執行刑。

㈡數罪併罰之定應執行刑，其目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度的評價，透過裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，而非絕對執行累計之宣告刑，以免處罰過苛，以符罪責相當之要求。再者，相較於刑法第57條所規定科刑時應審酌之事項，是對於一般犯罪行為的裁量，定應執行刑則是對於犯罪行為人本身及其所犯各罪的總體檢視，應兼衡罪責相當及特別預防等刑罰目的，綜合考量行為人的人格、犯罪傾向、各罪間的關係、所侵害法益之性質、異同、對侵害法益的加重效應及時間、空間的密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系的平衡，並宜衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增等情形，同時考量行為人復歸社會的可能性，在量刑權所受到的法律拘束性原則下，依刑法第51條第5至7款所規定的限制加重原則，作為定刑裁量的外部界限，並同時以法秩序理念規範的比例原則、平等原則、責罰相當原則等，作為定刑裁量的內部界限，而使定執行刑的結果能夠輕重得宜。具體而言，於數罪罪質不同、侵害法益有別、各犯罪行為對侵害法益之效應相互獨立，及犯罪之時間、空間並非密接之情形，可認各罪間的關係並非密切、獨立性較高，宜酌定較高之執行刑。反之，如數罪之罪質相同或相近、侵害法益同一、所侵害法益之加重效應有限，犯罪之時間、空間甚為密接之情形，則可認各罪間之獨立性偏低，宜酌定較低之執行刑。

㈢本院考量：「被告所犯附表1編號1、2所示2罪，均是觸犯罪名相同之罪，且該等犯罪之原因事實相同、時間緊接、被害人亦屬同一，就此而言，可認該2罪之關係甚為密切、獨立性甚低，應給予被告較大之減讓幅度。再者，被告2次犯行既均是違反告訴人意願而為，其各次犯行自均會對告訴人產

生個別之性自主權侵害，就此而言，被告所犯數罪對法益侵害之加重效應，雖不如對不同被害人犯之為高，但亦具一定程度之加重效應。最後斟酌被告依上述犯行具體犯罪事實所呈現整體犯行之應罰適當性、矯正必要性、日後復歸社會更生可能性及前述其他定刑原則」等一切情狀，就被告所犯如附表1所示2罪所處之宣告刑，定其應執行之刑如主文第2項所示。

七、緩刑：

㈠被告素行良好、不曾因為犯罪而被判刑，有法院前案紀錄表在卷可證，足見其並非動輒觸法之人。又被告犯後已與告訴人調解成立並依調解內容履行，而盡力彌補自己行為對他人所造成的損害，並因此獲得告訴人的原諒，相信被告經歷此次被偵辦犯罪及法院判刑的過程後，應知所警惕、避免日後再犯。而考量對於偶然犯罪且知道彌補自己過錯者給予自新的機會，可以避免短期自由刑所造成中斷犯罪者原本生活、產生刻板負面印象等不利於回歸社會的缺點。因此，本院認為被告被判處的刑責，以暫不執行較為適當，故依據刑法第74條第1項第1款的規定，予以宣告緩刑3年。另為避免被告日後再度觸法，本院認為對其所宣告之緩刑有附帶一定條件的必要，故依刑法第74條第2項第8款之規定，要求其應接受3場次之法治教育課程。另同時依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、刑法第93條第1項第1、2款規定，宣告其應於緩刑期間付保護管束。

㈡兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項固規定：「法院為前項宣告時（指緩刑宣告），得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項」。而法院於判斷是否屬於「顯無必要」時，應審酌被告犯罪時之動機、目的、手段、犯後態度、對被害人侵害程度、再犯可能性、與被害人之關係，及

被告前有無曾經類似犯罪行為，或為一時性、偶發性犯罪等因素而為綜合判斷（該條立法理由第4點參照）。本院審酌被告與告訴人於案發時是因在同一補習班任教、學習，方有接觸機會，案發後雙方已幾乎無任何往來，且被告本案犯罪手段尚屬平和，以同類犯罪而言，對告訴人侵害程度相對較輕，又被告於本案前、後，均未有其他類似行為，足認被告於案發當時應是偶然失慮而觸法，再犯可能性低。再參以被告犯後不但與告訴人調解成立，且已履行全部調解內容，業已顯露深切悔意，故認本案顯無再命被告於緩刑付保護管束期間遵守兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項各款事項之必要，併予敘明。

㈢依刑法第75條之1第1項第4款規定，若被告日後違反上述㈠之緩刑條件而情節重大，足以認為宣告緩刑無法達到原本預期的效果，而有執行刑罰之必要時，可撤銷本件緩刑宣告，併予說明。

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。

本案經檢察官黃嬿如提起公訴，檢察官劉河山提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

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　　7　　月　　8　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

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。

刑法第224條第1項

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，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

附表1：

| 編號 | 犯罪事實 | 原審判決主文 | 本院宣告刑 |
|---|---|---|---|
| 1 | 原審判決犯罪事實一 | 陳旭逸成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期徒刑11月 | 處有期徒刑10月 |
| 2 | 原審判決犯罪事實二 | 陳旭逸成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期徒刑10月 | 處有期徒刑9月 |

附表2：

| 編號 | 形成責任刑之作用 | 應予審酌之事項及說明 | 本案情形 |
|---|---|---|---|
| 1 | 決定責任刑之基礎 | ⑴行為人之犯罪動機、目的？是臨時起意或是預謀而為？<br>⑵行為人之犯罪手段為何？過程中排除侵害行為之可能性高低？<br>⑶行為人與被害人之關係：為陌生人？相識但不至於有親密舉動之人（如一般朋友、同事）？一般而言可能或曾有親密舉動之人（如情侶）<br>⑷行為人犯罪所生危險或損害：行為人猥褻行為之具體態樣為何？於同類犯罪中，對於他人性自主權侵害程度之高低？是否衍生其他損害？（即刑法第57條第1、3、7、9款事由） | ⑴被告犯罪之動機、目的，應是在滿足自身私慾；且被告行為次數有2次，應非一時受外在因素影響而臨時起意犯案<br>⑵被告2次犯行均未對告訴人施以身體上之強制力或精神上之壓迫，故告訴人於過程中排除侵害行為之可能性較高<br>⑶被告與告訴人為師生關係，並無可發生親密舉動之基礎；又被告雖非告訴人之授課老師，但對告訴人而言仍有師長之尊崇地位，故被告所為不但敗壞師道尊嚴，且會對告訴人人際往來之信賴感產生一定程度的負面影響<br>⑷被告之猥褻行為態樣分別是對告訴人為舌吻、撫摸告訴人手臂及大腿內側，其中前者侵害程度較高，然相較其他常見之撫摸生殖器、胸部等猥褻行為，則又均屬侵害程度較低之行為態樣。另依據本案卷內事證，告訴人有同類犯罪被害人常見之受創反應，但未衍生其他損害 |
| 2 | 劃定責任刑之範圍 | 行為時是否有受刺激？具體情形何？（即刑法第57條第2款事由） | 無證據顯示被告行為時受有刺激 |
| 3 | 與此犯罪類型無關之量刑審酌因子 | 刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度 | |