臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　歐威廷
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度侵訴字第5號，中華民國114年11月19日第一審判決（追加起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第998號；移送併案:同署114年度偵字第3910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，處有期徒刑拾月。

事實及理由

一、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。本件上訴人即被告Ａ０１於本院審理時已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第82至83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:被告認罪並已與告訴人達成和解，請求從輕

量刑等語。

三、本院論斷的理由：

㈠原判決認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見；惟查被告於偵查及原審均僅坦承部分犯罪（坦承強制猥褻，否認乘機猥褻；見原審聲羈卷第25頁、原審卷第116頁、第200頁），惟於本院審理時已坦承全部犯罪（見本院卷第74頁），犯後態度已有改變，原審未及審酌此部分對被告有利之量刑因子，稍有未合。被告上訴意旨認原判決量刑過重為有理由，原判決關於宣告刑部分既有上開瑕疵，應由本院就原判決關於宣告刑部分予以撤銷改判。

㈡量刑:

審酌被告係以按摩為業之按摩師傅，竟為圖一己性慾之滿足，利用告訴人對按摩專業之尊重與信賴，藉協助告訴人放鬆之名，觸碰告訴人之胸部，猥褻時間非短，並違反告訴人意願擁抱、親吻、嗅聞告訴人臉頰周遭，顯然欠缺對他人身體及性自主權之尊重，足以造成告訴人難以彌補之創傷與陰影，所為實不足取。考量被告於原審僅坦承有擁抱、親吻額頭，惟於本院審理時已坦承犯行（原審僅坦承強制猥褻，惟否認乘機猥褻），犯後態度有所改變，屬有利被告之量刑因子，再衡以於原審已與告訴人達成調解，並於本院審理期間亦支付其餘應賠償金額新台幣（下同）13萬元之犯後態度，有原審調解筆錄及滙款申請書在卷可參（見原審卷第207頁、本院卷第95頁），兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、情節、對告訴人造成之傷害、違反告訴人意願之情節，暨本案案發前並無刑事犯罪紀錄之素行、檢察官蒞庭陳述之意見（見本院卷第92頁）及被告於本院中所自陳之智識程度及家庭經濟狀況（本院卷第91至92頁）等一切情狀，爰量處如主文第2項所示之刑。

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。

本案經檢察官鄭子薇追加提起公訴，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224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，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。