臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原侵上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　陳建韋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳俊安律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度原侵訴字第1號，中華民國114年10月29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23028號、114年度偵字第1975號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）迭明示僅針對量刑上訴（本院卷第58至59、97頁）。職是，本院僅就原判決之宣告刑及定應執行刑妥適與否，進行審理，合先指明。

二、被告上訴意旨略以：請斟酌就「若被告於原審中全部認罪，願原諒被告並與被告達成和解」一節，雙方曾在教會長老安排下達成合意（下稱「甲合意」），暨Ａ男家屬嗣雖違反「甲合意」而拒不與被告協商和解事宜，但被告仍盡最大能力，提出賠償新臺幣（下同）100萬元，嗣再加碼為110萬元之賠償條件（註：被告於原審審理期日所提出之和解條件為賠償Ａ男20萬元，原審卷第260頁參照），足見被告確有彌補己過之真意，無奈Ａ男及其母猶不願意給予被告和解機會；再者，被告不僅早自偵查起即坦承犯行不諱，並誠心認錯，且於案發後每天都在壓力中渡過，（本案羈押獲釋後即）持續前往教堂祈禱上帝接納被告的罪，希望法院安排被

告與A男及其家屬調（和）解，並對被告從輕量刑，給被告一個改過自新的機會等語（本院卷第13至14、58、60至61、67至69、98至100頁）。

三、於審酌被告上訴有無理由之前，應先予說明之部分

㈠被告、辯護人前於原審雖一度以被告自偵查起即坦承犯行，並有賠償A男以彌補己過之真意（誠意）為由，請求適用刑法第59條為被告酌減其刑（原審卷第198頁）。惟查：

1.刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，乃立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。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。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，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院107年度台上字第1111號判決意旨參照）；又刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制…為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。

2.刑法第222條第1項第2款對未滿十四歲之男女犯強制性交罪，法定本刑為7年以上有期徒刑；另刑法第224條之1對未滿十四歲之男女犯強制猥褻罪，法定本刑為3年以上10年以下有期徒刑。而依原判決之認定，被告乃在113年2至11月間，對A男為10次強制猥褻、3次強制性交犯罪，則被告顯認A男年少可欺，而屢將A男當作自己之洩慾工具；尤以被告違反本案期間，乃具可得教授A男童子軍活動之指導者身分，是被告濫用該份指導者、被指導者間之互信關係，更可見一斑。本院綜合被告本案一切犯罪情狀，尚難認有何特殊之原因與環境，而在客觀上顯然足以引起一般同情，縱予宣

告法定最低度刑仍嫌過重之情形，原顯乏適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

3.況考量刑罰除特別預防外，兼有一般預防之作用，亦即刑罰除須對具體個案之不法行為予以評價外，另亦不能不考慮對一般抽象之其他潛在案件所生之宣示效果。以本案如因被告犯後坦承犯行並表達賠償意願，即遽予適用刑法第59條減輕，易使其他不法份子心生投機、甘冒風險，益徵刑法第59條規定，於本案確無適用餘地，始屬的論。

4.綜上，被告所犯本案共13罪，均無從依刑法第59條酌減其刑。

㈡被告、辯護人雖聲請傳訊證人以證明「甲合意」存在。惟：

1.經本院釐清當時之交涉內容既為：當時A男母親在被告姑姑、媽媽及長老面前提到，如果被告全部認罪，願與被告就相關賠償部分進行「討論」…當時「還沒有明確求償金額」，也沒有為此簽任何書面，這些都是被告遭羈押獲釋後聽姑姑、媽媽轉述的，然而被告確有授權姑姑、媽媽出面進行前述交涉，且就賠償金額未設上限（本院卷第60頁）；暨辯護人前於原審本係陳稱：被告家屬在羈押時有透過教會長老與A男母親交涉，A男母親提及若被告認罪可以談賠償（原審卷第94頁），足徵A男母親於被告遭羈押期間，在教會長老面前，對以被告代表自居之被告家屬（即被告之姑姑、媽媽），所傳遞之真意乃「僅被告全盤認罪、雙方始有開啟和解程序以磋商具體賠償條件之可能」，並無疑義。

2.佐諸辯護人前於原審「民國114年7月16日刑事準備狀」本即載敘：雖A男家屬尚無意願於刑事程序中達成和解，但A男已對被告提出民事求償，被告亦願於民事訴訟中與A男達成和解（原審卷第198頁）；嗣為被告所出具之「114年12月21日刑事上訴補充理由狀」亦係記明：被告於原審時已有相關悔意，並希望有移付調解之機會，況A男業對被告提起民事訴訟求償，如果雙方調解成立，還可讓A男及其家屬免予民事求償程序之冗長（本院卷第13至14頁），是被告連同其家

屬、辯護人，迄至被告提起第二審上訴時止，均「明知」並無所謂「甲合意」之存在，A男母親在教會長老面前，對以被告代表自居之被告姑姑、媽媽，乃係傳遞「僅在被告始終坦認犯罪之情況下，願與被告磋商和解」，亦即「若被告未始終坦認犯行則無意與被告磋商和解」（下稱「乙意旨」）之旨無訛。

3.然被告經原審命提出保證金停止（免予）羈押後，既旋於原審114年5月7日第一次準備程序，由辯護人當庭先行提出「希望先行調解，再決定答辯方向…請求…先行安排調解後再行準備程序」，被告亦緊接陳稱「我的意見如同律師所述」（原審卷第94頁），而未表明認罪之意，則A男母親嗣透過告訴代理人一再堅決表示無意與被告磋商和解，尤A男母親更明確表示「被告表示要等調解結果才決定要不要認罪，這樣的態度不佳，我不願意調解」等語（原審卷第94、131至133、201至202、207、246；本院卷第98至99頁），毋寧乃與「乙意旨」相契合而要無違反之可言，且此一決定不僅是法院應予尊重（故歷審均不予移付調解），被告（及其家屬）、辯護人亦當予尊重，而非斷然無視、一味請求法院移付調解，並A男方要派員出席調解庭，俾讓被告有當庭向A男方道歉之機會（原審卷第94至95、184、260至262頁，本院卷第13至14、68、100頁）。被告嗣自115年3月17日本院準備程序期日起，任憑己意將「乙意旨」曲解為「甲合意」，自無足取，且其為證明「甲合意」所聲請傳訊之證人（本院卷第69頁），亦顯無調查之必要，併予指明。

四、量刑上訴有無理由之論斷

㈠刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度

台上字第1339號判決意旨參照）。

㈡原判決審酌被告為A男教會童子軍老師，本當善盡教導之責，提供A男心智健全發展環境，竟未加克制自己之性衝動，為滿足一己私慾，未尊重A男之身體自主權，而對未滿14歲之A男分別為強制猥褻及強制性交之舉，除已造成將對A男留下難以磨滅之陰影，影響其人格發展之健全，亦可能損及日後A男對兩性關係之認知，被告所為應予嚴懲；惟念被告坦承犯行，及因A男母親無意願而無法達成調解之犯後態度；兼衡被告於原審所自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（原審卷第260頁），以及其各次犯罪之手段、情節、所生危害，被告前未有經法院判刑之素行（原審卷第265頁所附法院前案紀錄表參照）等一切情狀，爰就被告本案所犯如附表各所示之罪，分別量處如該附表「原判決主文欄」各所示之刑，及酌以「多數犯罪責任遞減原則」，並綜合斟酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應其等人格特性與傾向等一切情狀，併定被告之應執行刑為有期徒刑9年6月。

㈢本院經核原審所為之量刑，已就刑法第57條各款所列，予以審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦乏偏執一端，致顯有失出失入之情。且針對首揭上訴意旨所指，原審本業將「被告犯後認罪」、「具有調解、賠償意願但因A男母親無意願而無法達成調解」等犯後態度，俱予考量，並無錯認抑或漏未審認此等（量刑）事實之情。況原判決就被告所犯各罪之宣告刑，較諸法定最低度刑，僅略多有期徒刑4月至5月不等，自俱無過重之失。而原審在被告總刑期達有期徒刑55年7月之情況下，對被告所諭知之應執行刑即有期徒刑9年6月，乃位於本案適法定應執行刑區間即「有期徒刑7年5月至30年」之低度刑，是原判決對被告所定之應執行刑，同乏過重之失至明。

㈣綜上，被告上訴核屬無理由，應予駁回其上訴。又被告所犯各罪及定應執行刑均逾有期徒刑2年，自不符合宣告緩刑之

要件，法院即無由為緩刑之宣告，同併指明之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官趙翊淳提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　方柔尹

附表：

編號	犯罪事實即原判決之事實欄	原判決主文
1	一、㈠	Ａ０１對未滿十四歲男子犯強制猥褻罪，共拾罪，各處有期徒刑參年肆月。
2	一、㈡	Ａ０１對未滿十四歲男子犯強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
3	一、㈢	Ａ０１對未滿十四歲男子犯強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
4	一、㈣	Ａ０１對未滿十四歲男子犯強制性交罪，處有期徒刑柒年伍月。
備註：即原判決附表一		

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第221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性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

《刑法第222條第1項第2款》

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

二、對未滿十四歲之男女犯之。
《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。
《刑法第224條之1》
犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年以下有期徒刑。