

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第155號

上訴人

即被告 AB000-A113029A(真實姓名、年籍及住居所均詳卷
，現另案於法務部○○○○○○○
○執行中)

選任辯護人 吳建寰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院
113年度侵訴字第64號中華民國113年9月19日第一審判決（起訴
案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第13867號），提起上
訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於對未滿十四歲女子犯強制性交罪之宣告刑及定應執行
刑部分均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，AB000-A113029A處有期徒刑參年柒月。

其他上訴駁回（即原判決關於成年人故意對少年犯乘機猥褻罪之
宣告刑）。

上開撤銷改判部分與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑參
年拾月。

理 由

一、程序方面：

(一)按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。本案上訴人即被告AB00
0-A113029A（以下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原
審量刑部分提起上訴（本院卷第60頁），並撤回量刑以外部
分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第69頁）。
故本案被告之上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據
及論罪法條部分，本院僅就原判決關於被告之量刑部分為審
理，並以原判決所認定被告之犯罪事實及論斷之罪名，作為
審認量刑是否妥適之判斷基礎。

(二)按被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭

者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。又司法院院字第2487號解釋所謂第二審法院對於被通緝之被告，應依法公示送達，於傳票發生效力後，該被告如無正當理由而不到庭者，始得依刑事訴訟法第371條逕行判決之旨，乃指被告因逃匿不知去向而經通緝後，法院應以其所在地不明，依公示送達之方式送達審判期日傳票，始得謂為合法傳喚，並非以被告於合法送達後，若有經通緝之情形，仍須再為公示送達始為合法之意，蓋因被告既已合法收受傳票，本即應按時到庭，其事後遭通緝，係屬可歸責於其個人之事由，自非得不到庭之正當理由（最高法院112年度台上字第4265號判決意旨參照）。查被告經本院合法傳喚，有被告於民國114年1月14日親自簽收之本院送達證書在卷可查（本院卷第79頁），其於本院114年2月20日審判期日未到庭，雖其於114年2月21日因另案違反槍砲彈藥刀械管制條例案件入法務部○○○○○○○○執行，有法院在監在押簡列表在卷可憑，然係在上開審判期日之後始入監執行，且被告之辯護人於上開審判期日審理時陳稱：我前幾天有聯絡被告，他說他知道，但我剛才聯絡被告，他說他人在外地工作，他同意今日一造辯論審理等語（本院卷第113頁），另被告雖於114年2月7日、同年月19日分別經臺灣臺中地方法院、臺灣臺中地方檢察署發布通緝，有法院通緝記錄表在卷可稽，然該發布通緝時間，係在被告受合法送達（即114年1月14日）之後，依上開說明，被告無正當理由，於本院114年2月20日審判期日不到庭，自得不待其陳述，逕行判決。

二、被告上訴意旨略以：被告早於偵查中即已坦承犯行，原審審理過程亦均始終坦承自身過錯，深刻反省自身錯誤，原審固以被害人業已原諒被告為由，依刑法第59條對被告酌減其刑，然被告仍願意賠償被害人，希望與被害人達成和解，此部分如達成和解，則為原審所未及審酌之量刑事由，原審就乘機猥褻罪、強制性交罪部分竟仍分處被告有期徒刑7月及3年10月，定應執行有期徒刑4年2月，量刑當有過重，顯有

違反比例原則、罪刑相當性原則，亦有適用法則不當之判決違法，請撤銷原判決，對被告從輕量刑，俾利自新等語。

三、刑之加重、減輕事由：

(一)被告對於告訴人甲○（以下稱告訴人）犯乘機猥褻行為時，被告係成年人，而告訴人屬兒童及少年福利與權益保障法所規定未滿18歲之少年，就被告所犯乘機猥褻之犯行，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。

(二)按刑法第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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。被告於原審行準備程序、審理時及本院行準備程序時均已坦承犯行，且經原審以公務電話詢問告訴人及其母親丙女對本案之意見，告訴人及其母親丙女均表示：願意原諒被告，希望法官從輕判刑，不要讓被告被關，被關只是浪費生命和時間等語，此有原審法院公務電話紀錄表可佐（原審不公開卷第49、51頁），且於本院審理期間已與告訴人及其母親丙女以新臺幣（下同）3萬元達成調解，並已匯款給付完畢，有本院調解筆錄、轉帳明細在卷可憑（本院卷第95、96、105頁），告訴人及其母親丙女於調解筆錄均表明同意法院對被告從輕量刑等語，可見告訴人及其母親丙女均無再追究被告之意，又參酌被告就加重強制性交犯行所為僅屬較低度強制之手段，與使用強暴、脅迫等暴力方式遂行強制性交行為之情節明顯有別，故就被告所為加重強制性交之犯行，倘處以被告最輕7年以上有期徒刑之法定本刑，誠屬情輕法重，更無從與上開犯罪情節較為嚴重之強制性交手段及未徵得被害人原諒之行為人之惡性進行區

01 隔，是本案在無其他足以減免其刑之法定條件下，本院認依
02 被告所犯加重強制性交罪之情節，倘科以前述法定最低本刑
03 實嫌過重，在客觀上有情輕法重堪予憫恕之處，爰就被告所
04 犯加重強制性交罪部分，依刑法第59條規定減輕其刑。至於
05 被告所犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪部分，被告係乘告
06 訴人熟睡之時，對其為猥褻行為，犯罪當時沒有受到任何外
07 部壓力刺激之情，全出於被告之自由意志，並無任何不得不
08 然，或特別值得憫恕之特殊原因與環境，縱依兒童及少年福
09 利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，其法定刑
10 下限僅為有期徒刑7月，相較於加重強制性交罪而言，法定
11 刑實非甚高，於法定刑範圍內，即可量處適當之宣告刑，並
12 無情輕法重、罪刑不相當之弊，即使告訴人及其母親丙女有
13 如上所述不再追究被告之意，本院認被告所犯成年人故意對
14 少年犯乘機猥褻罪部分，並無依刑法第59條規定酌減其刑之
15 餘地。

16 四、上訴駁回部分（即原判決關於成年人故意對少年犯乘機猥褻
17 罪之宣告刑部分）：

18 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
19 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決
20 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已
21 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
22 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
23 形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170
24 號判決意旨參照）。查原審就被告所犯成年人故意對少年犯
25 乘機猥褻罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
26 項前段規定加重其刑，另以行為人之責任為基礎，審酌被告
27 為成年人故意對少年乘機猥褻之犯行，侵害告訴人之性自主
28 決定權，造成其身心受創，內心留下陰影及恐懼，所為應予
29 非難；又考量被告坦承犯行之態度，且已徵得告訴人及其母
30 親丙女之原諒，惟尚未與告訴人達成調解，亦未為任何賠償
31 等情；兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、所生危害

01 程度，暨其自陳學歷為國中畢業，目前從事焊工，經濟狀況
02 普通，已婚，有1名兒子需要扶養等一切情狀(原審不公開卷
03 第79頁)，量處被告有期徒刑7月，原審就此部分顯已具體斟酌
04 刑法第57條所列情形，就所為量刑之刑度，核未逾越或濫
05 用法律賦予法院得自由裁量刑罰輕重之權限，且無明顯違背
06 公平、比例及罪刑相當原則之情形，其量刑核無不當或違
07 法，且無輕重失衡之情事，難認有濫用其裁量權限之違法情
08 形。

09 (二)被告雖於本院審理期間已與告訴人及其母親丙女以3萬元達
10 成調解，並已匯款給付完畢，已如前述，以上事關被告是否
11 有悔悟之心，雖屬對被告量刑之有利審酌事項，然被告所犯
12 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第22
13 5條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，經依兒童及少
14 年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑(刑法
15 分則加重之性質)，係就刑法第225條第2項之乘機猥褻罪
16 (法定刑為6月以上5年以下有期徒刑)加重其刑至2分之1，
17 即法定最輕本刑為有期徒刑7月，且本案被告無視告訴人年
18 紀尚幼，性自主權之發展未臻成熟，罔顧告訴人身心人格之
19 健全發展及心靈感受，對告訴人為乘機猥褻行為，造成告訴
20 人之身心受有損害，而就被告所犯成年人故意對少年犯乘機
21 猥褻罪部分，並無從依刑法第59條之規定酌減其刑，已如前
22 述，是原審之宣告刑已屬法定刑中之最低度刑，益徵原審之
23 量刑要無過重之情事可言。

24 (三)綜上所述，原審就此部分之量刑核無不當或違法，且被告就
25 此部分並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，已如前
26 述，是被告就此部分上訴請求從輕量刑，並依刑法第59條規
27 定酌減其刑，為無理由，此部分上訴應予駁回。

28 五、撤銷改判部分(即原判決關於對未滿十四歲女子犯強制性交
29 罪之宣告刑部分)：

30 (一)原審認被告此部分罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
31 按量刑輕重，固屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，

然量刑應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等，應從實質上加以客觀判斷（最高法院99度台上字第4568號、113度台上字第 2788號判決意旨參照）。另按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。基於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之科刑因素（最高法院106年度台上字第936號判決意旨參照）。查被告於本院審理期間已與告訴人及其母親丙女以3萬元達成調解，並已匯款給付完畢，告訴人及其母親丙女於調解筆錄均表明同意法院對被告從輕量刑等語，已如前述，依上開說明，前揭有利被告之量刑因子，原審未及審酌，此部分量刑基礎事實既有變更，原審所為量刑即難謂允洽。被告上訴意旨執此請求從輕量刑，非無理由，自應由本院將原判決關於對未滿十四歲女子犯強制性交罪之宣告刑部分予以撤銷改判，原判決對其所定應執行刑因此失所依附，應一併予以撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告對未滿14歲之告訴人犯強制性交之犯行，侵害告訴人之性自主決定權，造成告訴人之身心受創，內心留下陰影及恐懼，被告所為影響告訴人未來心理及人格之發展，所為殊值非難，惟考量被告坦承犯行之犯後態度，且已與告訴人及其母親丙女達成調解，並已匯款給付完畢，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段及被告於原審時自陳學歷為國中畢業、目前從事焊工、經濟狀況普通、

01 已婚、有1名兒子需要扶養之智識程度、經濟及家庭生活狀
02 況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。另衡酌被告所
03 犯本案2罪（即上訴駁回及撤銷改判之宣告刑）之犯行，被
04 告所犯侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應、時間及空
05 間之密接程度，各罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑
06 罰所生之效果、對其施以矯正之必要性、復歸社會之可能性
07 等一切情狀為整體評價後，定其應執行之刑如主文第4項所
08 示。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
10 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

11 本案經檢察官黃元亨提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

13 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

14 法官 陳 宏 卿

15 法官 陳 玉 聰

16 以上正本證明與原本無異。

17 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，並應
18 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
19 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
20 逕送上級法院」。

21 書記官 吳 姁 穗

22 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

23 附錄本案論罪科刑法條：

24 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

25 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
26 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
27 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

28 刑法第221條第1項

29 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
30 而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

01 前項之未遂犯罰之。
02 刑法第222條第1項
03 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：
04 一、二人以上共同犯之。
05 二、對未滿十四歲之男女犯之。
06 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
07 四、以藥劑犯之。
08 五、對被害人施以凌虐。
09 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。
10 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
11 八、攜帶兇器犯之。
12 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
13 電磁紀錄。
14 國刑法第225條第2項
15 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，
16 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
17 刑。