

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度侵上訴字第287號

上訴人

即被告 林欣男

選任辯護人 黃冠霖律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣臺南地方法院112年度侵訴字第74號中華民國112年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第16938號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，林欣男各處有期徒刑貳月（共伍罪）。應執行有期徒刑陸月，緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應依如附件本院113年度附民移調字第45號調解筆錄所載內容履行給付義務。

理 由

一、審理範圍

（一）按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。又刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由指出：「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。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

01 (二)查本件上訴人即被告林欣男（下稱被告）不服原判決提起上
02 訴，嗣於本院審判期日表明僅就原判決科刑之部分提上訴，
03 對於原審判決認定之犯罪事實，及所引用之證據及理由、適
04 用法條、罪名均無不服也不要上訴，檢察官、被告及其辯護
05 人並均同意本院以原審認定之犯罪事實、證據理由、適用法
06 條、罪名為基礎，僅就科刑部分調查證據及辯論（見本院卷
07 第100至101頁）。依據前述規定，本院僅就原判決科刑部分
08 進行審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實
09 及罪名），則非本院審理範圍，先予指明。

10 二、上訴之論斷：

11 (一)被告上訴意旨略以：原審量刑過重，且已經與告訴人達成調
12 解，希望給予緩刑之宣告等語。

13 (二)撤銷原判決關於宣告刑及定應執行刑部分之理由：

14 1.按刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院
15 對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其
16 罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
17 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕
18 重之標準；犯罪所生之危險或損害、行為人犯罪後之態度，
19 為刑法第57條第1項第9款、第10款所定量刑審酌事項之一，
20 是行為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達
21 成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之
22 損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司
23 法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益
24 與確保被害人損害彌補之法益，務必使二者間在法理上力求
25 衡平。

26 2.原判決就被告所犯之各罪予以科刑，固非無見。惟審酌被告
27 於本院審理中業與被害人A女（下稱被害人）之法定代理人
28 成立調解，願給付被害人新臺幣（下同）300萬元，且迄本
29 院言詞辯論終結前已給付53,5000元（民國113年3月18日調
30 解當場給付50萬元、113年4月8日轉帳3萬元、113年4月9日
31 轉帳5千元），此有本院113年度附民移調字第45號（113年

度附民字第145號) 調解筆錄(見本院卷第49至50頁)、轉帳交易憑證(見本院卷第93頁)在卷可證,其犯後態度與原審相較,已有不同。原審判決未及審酌此等有利於被告之量刑事由,其量刑自非允當。被告提起上訴據此指摘原審量刑過重,為有理由。應由本院將原判決關於各罪之宣告刑部分及定其應執行刑,均予以撤銷改判,期臻妥適。

(三)科刑及定應執行刑:

爰以被告之行為責任為基礎,審酌被告於行為時明知被害人為14歲以上未滿16歲之女子,心智發育未臻健全,對於性自主之判斷能力及保護自我權益意識未臻成熟,而被告年長被害人甚多,本應有較高之控制能力掌握男女分際,為滿足一己性慾,竟不顧年幼被害人身心健全發展而對之為性交行為,並造成被害人懷孕人工引產之結果,所為應予非難。惟考量被告係於與被害人為男女朋友之狀況下而犯本案、手段平和,及被告前無因犯罪遭判處罪刑之刑事前案紀錄,有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考,素行尚可。另審酌被告其犯後自始坦承犯行,尚有積極面對所犯罪責之誠意,並於本院審理中業與被害人成立調解,願給付被害人300萬元,且迄本院言詞辯論終結前已給付53,5000元業如前述,應可認其已有正視已過並盡力彌補被害人損害之悔意,復考量被告於原審自陳之教育程度、家庭生活、經濟狀況(見原審卷第45頁)等一切情狀,各量處如主文第2項所示之刑。再審酌被告係於一定期間內多次犯下罪質相同之數罪、侵害之被害法益同一、與被害人係兩情相悅之男女朋友關係、犯罪次數、各次犯行間隔等情,並綜合考量上述科刑審酌情狀及被告執行刑之教化效果,依限制加重原則,酌定其應執行刑如主文第2項所示。

(四)緩刑宣告:

- 1.按行為經法院評價為不法之犯罪行為,且為刑罰科處之宣告後,究應否加以執行,乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念,在刑罰制裁之實現上,宜採取多元而有彈性之因應

方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

2. 查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，業如前述，衡酌被告本案犯行影響被害人身心健全發展，固值非難，然其素行尚佳，本案係因與被害人交往中未能控制性慾，致罹刑典，又被告於犯後自始坦承犯行，並於本院審理中業與被害人成立調解，願給付被害人300萬元，且迄本院言詞辯論終結前已給付53,5000元，業如前述，顯有正視己過並彌補被害人損害之悔意，且刑罰之目的本在教化與矯治，而非應報，又參酌被害人家屬方面於與被告成立調解時即表示願原諒被告，並同意法院依卷證資料減輕其刑；如符合緩刑，亦同意法院為附條件緩刑宣告之意見，亦經前揭調解筆錄載明在卷（見本院卷第50頁）。信被告經此偵、審程序及刑之宣告，應能知所警惕而無再犯之虞，本院認其所受

刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併宣告如主文第2項所示緩刑期間，以啟自新。

3.又被告所犯為刑法第91條之1所列之罪，依同法第93條第1項第1款規定，應於緩刑期間付保護管束。又為促使被告深切記取教訓，兼顧被害人之權益保障，綜合本案情節、被告之個人狀況及意見、其與被害人之調解成立內容予以斟酌，併依刑法第74條第2項第3款規定，命其於緩刑期間應履行如主文第2項所示給付義務，該部分依刑法第74條第4項規定，得為民事強制執行名義。倘被告於緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，檢察官得向法院聲請撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

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。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官林昆璋提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官黃朝貴、盧駿道到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 4 月 30 日

刑事第五庭 審判長法官 郭玫利

法官 林臻嫻

法官 曾子珍

以上正本證明與原本無異。

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，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 蔡双財

中 華 民 國 113 年 4 月 30 日

附錄本案科刑法條：

中華民國刑法第227條（與幼年男女性交或猥褻罪）

對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

- 01 對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
02 徒刑。
- 03 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒
04 刑。
- 05 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
06 有期徒刑。
- 07 第1項、第3項之未遂犯罰之。
- 08 附件：本院113年度附民移調字第45號（113年度附民字第145
09 號）調解筆錄