臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度軍侵上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　許家龍
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　嚴庚辰律師
　　謝豪祐律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度軍侵訴字第1號中華民國115年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度軍偵字第74號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，許家龍處有期徒刑參年拾月。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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。」其中第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。」由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是

以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本案經原審法院判決後，僅被告提起上訴，檢察官並未上訴，被告及其辯護人於本院準備程序及審理中均明示：僅針對量刑上訴，對於原審判決認定的犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數等部分，均不在上訴範圍等語（參本院卷第96、147頁）。揆諸前開說明，被告顯僅就原審判決關於量刑部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，而該量刑部分與原判決事實及罪名之認定，依前開規定，可以分離審查，本院爰僅就原審判決量刑部分加以審理，故本案犯罪事實、引用之證據、適用法條等部分，均如原審判決書所載而引用之。

貳、本院之論斷：

一、被告上訴意旨略以：

被告對於本件犯罪事實坦承認罪，並已與告訴人A0000000000005(下稱A女)達成和解，賠償其所受損失，原審量刑過重，所以請鈞院考量被告沒有任何前科、已經和解，給予被告一個自新機會，並諭知緩刑或附條件緩刑等語。

二、撤銷原判決所處之刑部分之理由：

(一)原審判決以被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第221條第1項之成年人故意對少年犯強制性交罪，事證明確，因予論罪，且以被告行為時為成年人，故意對未滿18歲之告訴人A女犯罪，就其本案所犯成年人故意對少年犯強制性交罪，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，均非無見。惟量刑之輕重，雖屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。且刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科

刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情。又按科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：「一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」此為刑法第57條所明定。是被告犯罪所生之危險或損害、是否已與被害人達成和解，其量刑基礎即有不同，應予差別處遇。經查，本案被告於原審判決後已於115年6月15日本院調解庭與告訴人A女之代理人A000000000005A成立調解，並當庭給付和解金新臺幣（下同）30萬元完畢，復於本院審理時坦承犯行，告訴代理人亦同意對被告從輕量刑等情，有本院調解筆錄、審判筆錄存卷可稽（見本院卷第139-140、147、157頁），是相較於原審審理時上述之量刑基礎已容有不同。原審未及審酌上情，遂以被告始終否認犯罪難認有所悔悟，且迄未與告訴人A女達成和解以彌補告訴人A女等情，因而量處被告有期徒刑4年6月，然因前述量刑審酌之前提事實已有不同，原判決於量刑時未及審酌被告業已坦承犯行及與告訴人A女調解成立之情，尚有未洽。是以，被告以其已坦承本案犯罪，並已與告訴人A000000000005(下稱A女)達成和解，賠償30萬元以彌補其所受損害為由，提起上訴，指摘原判決量刑過重，為有理由，應由本院將原判決所處之刑部分予以撤銷改判，期臻妥適。

(二)本院審酌被告前無任何犯罪之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行尚屬良好，並衡酌被告為成年人，其與告訴人A女之男友為國中同學且多年好友，因而與告訴人A女亦熟識多年，知悉告訴人A女尚未滿18歲，卻未能尊重告訴人A女之意願，為逞一己性慾，不顧告訴人A女感受及性自主權利，竟對告訴人A女違反其意願而為本案強制性交之行為，

造成其心理難以磨滅之傷害，嚴重影響告訴人之人格及身心健全發展，所為甚屬不該，自應非難，而科以相當之刑事處罰。且審酌被告案發後迭於警詢、偵訊及原審法院審理時均否認犯行，且飾詞狡辯，於本院審理時終能坦承犯罪，表示悔意，復與告訴人A女之代理人A000000000005A成立調解，且給付30萬元賠償金以彌補其所受損害，犯後態度非無足取，尚可認其犯後知所悔悟，而為有利於被告之量刑因子予以考量；暨兼衡被告於本院審狂時自陳之智識程度、職業及家庭經濟狀況(見本院卷第157頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)另被告固以其與告訴人A女調解成立，請求給予緩刑宣告，惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，對於科刑之被告諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之（最高法院105年度台上字第1437號、第2633號判決意旨參照）。經查，被告所犯成年人故意對少年犯強制性交罪，對於法益危害之程度非輕，本不應輕縱，故被告雖已坦承犯罪，並已與告訴人A女調解成立，且給付30萬元賠償金以彌補其所受損害，然若未對被告執行適當刑罰，不僅對被告不足生警惕之效，更無法反應被告犯行侵害法益之嚴重性，而使罰當其罪，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的，自不宜宣告緩刑。本院斟酌上情，對被告量處上開之刑，已不符合緩刑之要件，故被告請求給予緩刑之寬宥云云，難以遽採。

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。

本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　9　　日

附錄本案論罪法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

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。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第221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性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。