

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第212號

上訴人

即被告 BQ000-A111039B（姓名年籍詳卷）

選任辯護人 林裕洋律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣新北地方法院113年度侵訴字第61號，中華民國113年8月1日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第28581號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

BQ000-A111039B處有期徒刑玖月。

理 由

壹、審理範圍：

上訴人即被告BQ000-A111039B（姓名年籍詳卷）不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之科刑範圍提起上訴（本院不公開卷第70、116頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第2項後段、第3項規定以為判斷，而僅限於原判決所處之刑，不及於其認定之事實及所犯法條（罪名）部分，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、被告係告訴人BQ000-A111039（民國00年0月生，姓名年籍詳卷，下稱A女）之姊夫，A女因在新北市就學，時常至被告與姊姊位於新北市○○區住處（地址詳卷）過夜，被告明知A女係12歲以上、18歲以下之少年，在A女於110年10月29日晚間至被告住處過夜時，於翌日（30日）凌晨3時許，竟基於強制猥褻之犯意，進入A女房間，以按摩為由，先對A女進行按摩，過程中故意觸摸A女之臀部、胸部，A女隨即拒絕，並要求被告不要繼續再按摩，詎被告竟不顧A女拒絕，仍繼續按摩並強行撫摸A女之臀部、胸部、大腿，而違反A女之意願

01 對A女為猥褻行為。

02 二、被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少權
03 益保障法）第112條第1項前段、刑法第224條之成年人故意
04 對少年犯強制猥褻罪。

05 參、科刑之說明：

06 按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
07 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。考其立法理由：科刑時原即
08 應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事
09 項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係
10 指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關
11 之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切
12 之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
13 告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。而此等規定係推
14 翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之
15 特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應
16 使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。本件被告
17 所犯成年人故意對少年犯強制猥褻罪，其法定刑為依刑法第
18 224條「6月以上5年以下有期徒刑」加重其刑至二分之一，
19 而以目前實務上有期徒刑加重以月為計算單位，故最低法定
20 本刑加重有期徒刑1月即7月。本案辯護人為被告主張其現已
21 坦承犯罪，並與A女達成和解，且履行完畢，犯罪後態度良
22 好，又必須照顧失智母親及撫養2名未成年子女，被告之配
23 偶為外籍人士並無謀生能力，被告必須負擔全家經濟重擔等
24 情形，雖可於量刑上為有利因素之審酌，但參酌被告直至原
25 審為相關證據調查並詳述認定犯罪所憑之證據後，於本院審
26 理時方坦認犯行（上訴理由狀仍為否認犯行之答辯，本院卷
27 第23至26頁），且查無證據顯示被告犯本罪有何特殊之原因
28 與環境，認縱科以法定最低本刑尤嫌過重之情，尚不宜以辯
29 護人前揭所指即逕予認定被告行為有顯可憫恕或罪刑不相
30 當，而在客觀上足以引起一般同情，予以適用刑法第59條酌
31 減其刑之事由，本案並無刑法第59條酌減其刑之適用。是辯

01 護人為被告請求依刑法第59條規定酌減其刑，難認可採。

02 肆、上訴之判斷：

03 一、原審審理後，認被告犯前述成年人故意對少年犯強制猥褻
04 罪，事證明確，而予以科刑，固非無見。惟查：

05 (一)兒少權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫
06 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
07 罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用
08 兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個
09 別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一
10 切犯罪皆有其適用，屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童
11 及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予
12 以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，
13 則屬刑法分則加重之性質。其屬「總則」加重性質者，僅為
14 處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類
15 型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，有
16 屬於借罪借刑之雙層式簡略立法者，其係以借行為人所犯原
17 罪，加上其本身特殊要件為構成要件，並借原罪之基準刑以
18 (得)加重其刑至二分之一為其法定本刑，即係就其犯罪類
19 型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立
20 之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之
21 罪刑規定。本案被告係故意對少年犯罪，適用前開兒少權益
22 保障法第112條第1項前段規定，此既屬刑法分則加重，而已
23 變更其犯罪類型（罪名），並變動而延長其法定刑，自不得
24 於科刑時再次依兒少權益保障法第112條第1項規定加重其
25 刑。原判決先變更檢察官起訴法條而認被告犯兒少權益保障
26 法第112條第1項前段、刑法第224條之成年人故意對少年犯
27 強制猥褻罪，又說明應依兒少權益保障法第112條第1項前段
28 規定加重其刑（原判決第8頁理由欄二之(三)），即有違誤。

29 (二)被告於本院審理時，業已就所為犯行坦認在卷，並已與已成
30 年之告訴人達成和解，且已履行完畢，告訴人亦表示願意原
31 諒被告，請求對被告減輕其刑或予緩刑之宣告，有告訴人之

01 公務電話來電紀錄表、被告所提出之和解書、刑事撤回告訴
02 狀、請求書、匯款單據等在卷可參（本院不公開卷第81、97
03 至103頁）。原審未及審酌被告上訴後認罪且與告訴人達成
04 和解之有利量刑因素，容有未恰。

05 二、被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑乙節，並無可採，如前
06 所述，惟其以業已坦認犯行，並與告訴人達成和解且已履行
07 完畢，請求從輕量刑，為有理由。且原判決另有上述可議之
08 處，自應由本院就原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

09 三、量刑之說明：

10 按法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量
11 權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪的量
12 刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，應
13 考慮被告係(1)在訴訟程序之何一個階段認罪，(2)在何種情況
14 下認罪（英國2003年刑事審判法第144 條參照），按照被告
15 認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。被告係於
16 最初有合理機會時即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後
17 （例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕
18 之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減
19 輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關
20 訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期
21 之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予
22 以刑度減讓之考量因子，最高法院105年度台上字第388號判
23 決意旨同此。是本件審酌被告歷經原審為相關證據調查並詳
24 述認定犯罪所憑之證據後，於本院審理時方坦認犯行（上訴
25 理由狀仍為否認犯行之答辯，本院卷第23至26頁），並與告
26 訴人達成和解，履行完畢，獲其諒解，如前所述，彌補告訴
27 人所受損失之犯罪後態度，終見其悔意；而被告身為告訴人
28 姊夫，理應對告訴人多加照拂，卻以原判決所認定方式對告
29 訴人為強制猥褻犯行，影響告訴人之身心健康及人格發展，
30 實有可議；復審酌被告前曾因賭博案件，經臺灣新北地方法
31 院109年度簡字第5893號判決判處有期徒刑3月確定，於110

01 年5月12日易科罰金執行完畢，又因偽造文書案件，經檢察
02 官提起公訴，由臺灣新北地方法院110年度訴字第24號審理
03 中（嗣經於110年11月17日判處有期徒刑3月，上訴後經本院
04 111年度上訴字第1397號判決駁回上訴確定；上開二案其後
05 經本院112年度聲字第492號裁定定應執行刑為有期徒刑4月
06 確定，於112年6月9日易科罰金執行完畢），有本院被告前
07 案紀錄表可憑，再犯本案，難謂其素行端正；兼衡被告自陳
08 高職畢業之智識程度，現從事外勞仲介工作，已婚，有2名7
09 歲、8歲的小孩，平常與太太、小孩同住，另外需要扶養失
10 智的媽媽之家庭生活經濟狀況（本院卷第120頁、第105、10
11 7頁病症暨失能診斷證明書、戶口名簿影本），及告訴人所
12 陳述之意見等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被
13 告有如前述5年以內因故意犯罪經受有期徒刑以上刑之宣告
14 之前案紀錄，與緩刑宣告之要件不符，附此敘明。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364
16 條、第299條第1項前段，判決如主文。

17 本案經臺灣新北地方檢察署檢察官張啓聰提起公訴，臺灣高等檢
18 察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

19 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日
20 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
21 法官 顧正德
22 法官 黎惠萍

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
26 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 楊筑鈞

28 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文

30 兒童及少年福利與權益保障法第112條

31 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

- 01 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
02 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
03 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。
04 中華民國刑法第224條
05 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方
06 法，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。