

臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第47號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 潘士升

選任辯護人 王羽潔律師

黃世昌律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣士林地方法院113年度侵訴字第27號，中華民國114年1月14日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第1517號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本案原判決以被告潘士升（下稱被告）犯如原判決事實欄一、(一)至(九)所示犯行，其中事實欄一、(一)、(二)所為，均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2項、第1項之成年人故意對少年犯強制性交未遂罪（共2罪），就事實欄一、(三)至(九)所為，均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（共7罪），且所犯上開9罪犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。本案僅檢察官提起第

二審上訴，被告並未提起上訴。依檢察官於準備程序及審理中均表示：僅就量刑部分上訴等語（本院卷第88、140頁），足認檢察官只對原審之科刑事項提起上訴。依據前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。是本案關於被告量刑所依據之犯罪事實、所犯法條（罪名），均按照第一審判決書之認定及記載。

二、檢察官上訴意旨略以：原審以被告犯後終能坦承犯行，且與告訴人達成調解，支付部分損害賠償金額，而對被告2次強制性交未遂、7次強制性交既遂罪，均依刑法第59條之規定酌減其刑。然被告於偵查中均否認犯行，於審理中始坦承，是其犯後是否坦然面對犯行，已非無疑；且被告有無認罪及賠償告訴人，乃刑法第57條所列量刑時應注意審酌之事項，難認屬於刑法第59條事由，又被告身為直排輪教練，卻對其指導之未成年學生為本案犯行以滿足其私慾，對於被害人身心健全及人格發展均產生不良影響，嚴重破壞家長、學生對於學校教練人員之信任，難認有何顯可憫恕之情；原審未依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑至二分之一即4年6月以上，法定刑範圍認定亦有違誤，故請求撤銷原判決，另為適法判決等語。

三、刑之減輕事由之審酌：

(一)被告就原判決事實欄一、(一)、(二)所為，均已著手於強制性交行為之實行而未完成性交，為未遂犯，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之規定減輕其刑。

(二)本案有刑法第59條之適用：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。行為人犯後悔悟之程度，是否與或被害人（告訴人）達成和解，及其後是能否確實善後履行和解條件，以彌補被害人（告訴人）之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰

01 權執行之法益與確保被害人（告訴人）損害彌補之法益，務
02 必使2者間在法理上力求衡平。再者，法院於面對不分犯罪
03 情節如何，概以重刑為法定刑者，於有情輕法重之情形時，
04 在裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，以避免
05 過嚴之刑罰，亦即法院為避免刑罰過於嚴苛，於情輕法重之
06 情況下，應合目的性裁量而有適用刑法第59條酌量減輕被告
07 刑度之義務，且適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除
08 同法第57條所列舉10款事由之審酌。

09 2.被告所為本案犯行，造成告訴人A女（下稱A女）身心受創，
10 傷害社會對於教職人員之觀感，且一度於偵查中否認犯行，
11 所為固有不當，應予非難。惟被告於本案前並無任何犯罪科
12 刑紀錄，有法院前案紀錄表可佐（本院卷第41頁），其經檢
13 察官提起公訴後，於原審準備程序時即坦承全部犯行（原審
14 卷第48頁），積極與A女及其母B女（下稱B女）達成調解，
15 盡力賠償其等損失（調解成立時當庭給付新臺幣《下同》50
16 萬元，其餘款項自114年1月起按月支付4萬元，原審卷第91
17 至92頁調解筆錄），迄本院審理中被告均有按期給付（114
18 年1月至5月共計支付20萬元），亦有被告提出之匯款資料可
19 佐（本院卷第81、83、125頁），堪認被告確有積極彌補已
20 過之具體行為。本案A女因被告犯行所遭受之創傷，雖並非
21 能以事後金錢補償之方式予以填補，但自被告深切悔悟、積
22 極履行賠償之犯後態度，或能稍事慰藉或療癒A女及B女因本
23 案所生之傷痛，並回復、修補其等被破壞之關係；參酌B女
24 復於原審訊問關於本案之意見時稱：請法院依法處理（原審
25 卷第94頁），告訴代理人於原審審理時表示：對被告科刑範
26 圍沒有意見（原審卷第114頁），本院審理時傳喚A女及B女
27 均未到庭表示對於本案量刑之意見，為避免詢問量刑意見造
28 成A女煩擾，本院透過社工與之聯繫，另透過原審告訴代理
29 人聯繫A女親友，社工代為轉達A女曾詢問本案刑度是否會影
30 響賠償金之給付（本院卷第155至163頁），A女姐姐則表示
31 有與A女討論過原判決刑度，A女曾表示這樣就好，願意給被

告機會，故未（請求檢察官）上訴等情，有本院公務電話查詢紀錄表在卷可稽（本院卷第164頁）。本院斟酌上開各情，並考量被告原與A女、B女關係密切，對於A女生活及直排輪訓練多有協助，此情亦據B女陳述在卷（他卷第375頁），且因被告犯後懊悔且積極補償之態度，似已部分彌補A女及B女之損害，使其等生活及社會關係漸趨緩和、穩定，倘判處被告需入監執行之刑度，恐影響被告賠償給付之履行，使A女及B女之生活或社會關係再生變數，無益於療癒A女及B女之傷痛並修復關係。故本院認本案確有對於被告縱處以法定最低度刑期，仍嫌過重，客觀上足以引起一般人同情而情堪憫恕，有情輕法重之情形，爰就被告所犯各次犯行，均依刑法第59條規定減輕其刑。

- 3.至公訴意旨稱被告是否認罪、有無賠償乃刑法第57條審酌事項，非屬刑法第59條酌減事由云云。然按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪是否顯可憫恕。且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定（最高法院114年度台上字第902號判決意旨參照）。從而，被告是否認罪並真心悔過、有無賠償被害人所受損害，自屬法院審酌有無刑法第59條之適用時應予考量之事項，公訴意旨此部分主張，尚難認可採。

四、上訴駁回之理由：

- (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執

一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上年字第5301號判決意旨參照）。

(二)本案原審於量刑時，業已審酌被告身為A女自國小一年級起之直排輪教練，未能善盡妥慎照護、教導之責，竟將A女作為發洩性慾之對象，於開車搭載A女返家之車上、A女因家庭因素而暫居被告住處及外出比賽而住宿飯店，以違反A女意願之方式為強制性交未遂2次、既遂7次，不顧A女人格發展之健全及內心感受，為社會道德、法理所不容，並造成A女心理上難以彌補之陰影及創傷，其犯罪所生危害甚鉅，所為殊值非難，是被告所為之本案犯行，原應予以嚴懲，然慮及被告犯後終能坦承犯行，且於原審審理時表達希望尋求被害人諒解、願努力彌補所犯錯誤之意，並考量被告已與A女及B女達成調解、已賠償其等部分損害，復審酌被告於本案之犯罪手段、方式、時間，及考量被告未曾經法院判處罪刑，素行尚佳，兼衡其自述之智識程度、家庭、經濟、生活狀況，及檢察官、B女、告訴代理人等對被告之科刑意見等一切情狀，分別就成年人對未成年人強制性交未遂部分量處有期徒刑10月（2罪）、就成年人對未成年人強制性交既遂部分量處有期徒刑1年8月（7罪）；另考量比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，而定其應執行有期徒刑2年。綜上各節，足認原審於量刑時業以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款及前開量刑審酌原則而為裁量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難謂原判決之量刑有何違法、不當。

(三)檢察官雖執前詞提起上訴，惟所陳本案不應依刑法第59條規定酌減其刑，並非可採，業經說明如前，另上訴意旨主張本案適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重法定刑應至有期徒刑4年6月以上云云，惟按有期徒

刑加減者，其最高度及最低度同加減之，刑法第67條定有明文，而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至二分之一，為最高度之規定，並無最低度之限制，法院於二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量之餘地，並非必加重至二分之一，自不得以法院未依該條規定將法定最低度刑加重至二分之一，即指為違法（最高法院107年度台上字第8號、103年度台上字第2871號判決意旨參照）。基此意旨可認檢察官上開主張原審量刑違法，亦難憑採。據上，檢察官以原審量刑適用法律違誤請求撤銷原判決，尚非有據，所為上訴難認有理由，應予駁回。

五、緩刑部分：

被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可佐，本案核屬初犯，犯後坦承犯行，並與A女及B女達成調解，並按期賠償中，堪認已有積極面對過錯懊悔之心，諒其經此偵、審程序，業已付出相當之代價，且刑法及性侵害犯罪防治法對於妨害性自主案件之緩刑處遇，分別設有保護管束及心理治療、輔導或評估之處遇模式，對於緩刑中之被告，於生活及行為管理上有相當程度之監督及輔導，對於被告犯罪惡性及行為之矯正，應足以發揮顯著之效果，信無再犯之虞，本院因認原判決以被告所受刑之宣告，以暫不執行為適當，併依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，以啟自新，再依刑法第74條第2項第3款、第8款規定，命被告應依原判決附件所示之調解筆錄給付A女及B女損害賠償，並接受法治教育課程2場次，同時依刑法第93條第1項第1款、第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾由觀護人予以適當督促，以觀後效。原審同此認定，所為附條件之緩刑尚屬適法，仍應維持，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃若雯提起公訴，檢察官陳韻中提起上訴，檢察官黃子宜到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 6 月 11 日

刑事第二十二庭審判長法 官 吳祚丞

（本案審判長法官吳祚丞於114年6月9日因公調職不能簽名，由資深法官陳明偉依刑事訴訟法第51條第2項規定附記其事由）

法 官 陳明偉

法 官 黃于真

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，其未敘述上訴之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 游秀珠

中 華 民 國 114 年 6 月 11 日

附錄：本案論罪科刑法條

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。

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

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。