臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第136號

上　訴　人
即　被　告　洪晨軒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣桃園地方法院113年度侵訴字第49號，中華民國115年2月6日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第47142號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍

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。其立法理由謂：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」足認科刑事項可不隨同犯罪事實而單獨成為上訴標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件上訴人即被告洪晨軒（下稱被告）明示僅就原判決之量刑部分上訴（見侵上訴卷第163頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名部分，則非本院審理範圍。

二、本院據以審查原判決量刑是否妥適之犯罪事實及所犯法條、

罪名，均依卷附第一審判決書之認定及記載。

三、刑之減輕事由

被告上訴意旨雖稱：被告犯後坦承犯行，並與被害人達成和解依約履行，且被告必須支付配偶生產、住院費用，父親罹患大腸癌過世，母親亦罹患肝癌及中風等嚴重疾病，每週皆須前往醫院治療及復健，如發監執行，恐難維持一家生計，請依刑法第59條減輕其刑等語（見侵上訴卷第15至16、167頁）。惟刑法第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。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院115年度台上字第641號判決意旨參照）。查被告僅為滿足自身性慾，率爾對於14歲以上未滿16歲之A女為性交之行為，戕害A女身心健全發展，犯罪所生危害難謂甚輕。且刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，其法定刑為2月以上、7年以下有期徒刑，相較於其他犯罪，並非甚重，衡諸被告犯罪情節與所犯罪名，實無科處該罪最低度刑猶嫌過重而有「顯可憫恕」之處，自無從依刑法第59條減輕其刑，附此敘明。

四、駁回上訴之理由

(一)原審審酌被告為圖一己性慾之滿足，竟對於14歲以上未滿16歲之A女為性交之行為，戕害A女身心發展之健全，犯罪所生危害非輕；惟念及被告犯後終能坦承犯行，且已與A女、A女之父母達成調解，並按期履行，犯後態度良好；復參酌被告於原審自陳之職業、教育程度及家庭經濟狀況，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、生活狀況、品行及智識程度等一切情狀（見原判決第2頁），就被告所犯四罪，各量處被告有期徒刑3月之刑，復衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、態樣、手段、所侵害法益、責任非難程度及犯罪時間，及被告犯數罪所反應之人格特性，暨權衡各罪之法律目的、多數犯罪責任遞減、罪刑相當原則及相關刑事政策，而為整體評價後，定

被告之執行刑為有期徒刑5月。經核原審認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

(二)被告上訴意旨固執前詞，請求本院依刑法第59條減輕其刑，並宣告得易服社會勞動之刑（見侵上訴卷第15至16、167頁）。然本案衡諸被告之犯罪情節與所犯罪名，並無客觀上足以引起一般同情而「顯可憫恕」之處，尚難依刑法第59條規定減輕其刑等情，已如前述。且按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原審關於科刑部分，已斟酌刑法第57條相關事項而量處被告各有期徒刑3月（共4罪）、應執行有期徒刑5月之刑，衡諸原審所處之刑已屬低度刑，所定執行刑亦合於恤刑理念。原審據以量刑之事由，既無偏執一端，或違反罪刑相當原則、平等原則、比例原則而有失出失入之情，自難謂原審之量刑（含宣告刑及執行刑）有何不當。被告上訴意旨猶執前詞，指摘原判決量刑不當，核無理由，應予駁回。

(三)按「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限（第1項）。依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動（第2項）。**受6月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第1項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動（第3項）。前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不適用之（第4項）。**」刑法第41條第1項至第4項定有明文。被告請求易服社會勞動部分，自

應於本案判決確定後，由受理本案執行之地方檢察署檢察官依上開規定處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪鈺勛提起公訴，檢察官吳宇軒、徐則賢到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭　審判長　法　官　張惠立

法　官　解怡蕙

法　官　邱鼎文

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　黃兆暐

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第227條

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。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。