

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度侵上訴字第78號

上訴人

即被告 方健三

指定辯護人 公設辯護人 張寅煥

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣澎湖地方法院111年度侵訴字第5號，中華民國112年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署110年度偵字第928號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

甲○○處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應接受法治教育課程參場次。

理 由

一、按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條第3項定有明文。查上訴人即被告甲○○（下稱被告）因犯刑法第225條第1項之乘機性交罪，經原審判處罪刑後提起上訴，被告及被告之辯護人於本院準備、審判程序時，明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實、論罪部分等情，有本院準備、審判程序筆錄可稽（見本院卷第46、112頁）。是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原審判決有關刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍；原審判決就乘機性交之犯罪事實、論罪部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是本院不就不在本院審判範圍部分予以調查，應予敘明。

二、上訴論斷之理由

（一）依刑法第59條規定酌減其刑：按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，刑法第59條定有

01 明文。所謂顯可憫恕，係指被告之犯行有情輕法重，客觀上
02 足以引起一般人同情，處以經依法減刑後之法定最低刑度仍
03 失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。其所謂「犯罪之情狀」，
04 與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不
05 同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一切情狀，予
06 以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因及環境，在客觀上
07 足以引起一般同情，且達於確可憫恕之程度，以及宣告法定
08 最低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。查被告所為本案犯
09 行，固係利用甲男有心智缺陷而不知或不能抗拒，而背棄甲
10 男對其之信任，犯乘機性交罪，而值責難。惟被告與被害人
11 甲男同為身心障礙者，均係居住於封閉環境之社福機構，而
12 性為人與生俱來之本能，被告為求生理需求之宣洩，對被害
13 人甲男為本件乘機性交犯行，所為固屬非是，然審酌被告已
14 是80歲年邁老弱之身心障礙者，與被害人甲男同為某社福機
15 構之住民而相識，被告因一時性慾宣洩而為本案犯行，並非
16 隨機或慣性犯案。本件犯行方式係男對男，由被告「以其嘴
17 巴含住甲男之陰莖，及以手指插入甲男之肛門」，相較於實
18 務案例常見之以男性性器插入女性陰道之性交行為，觸犯刑
19 法「性交」構成要件之程度固係相同，惟衡之一般社會民情
20 觀念，則惡性、情節均相對較輕。又被告除於100年、104年
21 間曾因犯竊盜罪，被科處拘役、有期徒刑2月之前科紀錄
22 外，近8年來並無任何犯罪前科紀錄，有臺灣高等法院被告
23 前案紀錄表在卷可稽。本院綜合一切情狀，認被告縱處以法
24 定最低本刑有期徒刑3年，猶屬情輕法重，客觀上足以引起
25 一般人之同情，應有足堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，
26 酌減其刑。

27 (二)原審未予審酌上開情事，而未適用刑法第59條之規定予以減
28 刑，尚有未恰。被告上訴意旨請求依刑法第59條規定酌減其
29 刑，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷
30 改判。

31 三、量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與被害人甲男均為身心障礙者，且係同為社福機構之住民而認識，被告為一時性慾宣洩而對同為身心障礙之甲男，利用其心智缺陷，致自我保護及反應能力較為薄弱，為本件之乘機性交行為。衡量被告犯行之行為方式，犯罪手段尚屬平和及被害人所受傷害程度，堪認情節尚非重大。另衡酌被告自述之教育程度、家庭生活及、經濟狀況及被告在本院自述之其目前拾荒為生，家人均已離開他而去，自己一個人獨立生活等語，並有辯護人辯護意旨書所附之被告居住環境及工作狀況之照片一張附卷可稽（本院卷第89、104頁），等一切情狀，量處被告有期徒刑2年，以示懲儆。

四、附條件緩刑之諭知

(一)查被告前雖曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，惟執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，本院衡酌被告高齡年邁（民國32年次）且係身心障礙之人，念其為社福機構之住民，環境之封閉，其除自慰外無其他性慾宣洩之管道，因一時性本能需求，行為逾矩致罹刑典，本院認為被告經此偵、審程序及科刑教訓後，應知所警惕而無再犯之虞，本院綜合各情，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新。另考量被告所犯之情節態樣等，為確保被告記取教訓，確實知所警惕改過自新，並有正確之法治觀念，本院認尚有課予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應接受法治教育課程3場次。倘被告違反本院諭知之上開負擔而情節重大，足認此次緩刑之宣告難收其預期效果而有執行刑罰之必要者，檢察官尚得聲請撤銷本案緩刑之宣告，併此敘明。

(二)另按犯刑法第91條之1所列之罪，而受緩刑之宣告者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第1款定有明文。本案被告犯刑法第225條第1項之乘機性交罪，係刑法第91條之

01 1所列之罪，其既經宣告緩刑，自應依刑法第93條第1項第1
02 款規定，併為緩刑期間付保護管束之諭知，以觀後效。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
04 條第1項前段，判決如主文。

05 本案經檢察官陳建佑提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

07 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

08 法官 陳松檀

09 法官 莊崑山

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
12 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
13 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

15 書記官 林秀珍

16 附錄本判決論罪科刑法條：

17 刑法第225條第1項：

18 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
19 不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。