臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上訴字第54號

上　訴　人
即　被　告　甲○○
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　董晉良律師（法律扶助）

上列被告因妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院112年度侵訴字第46號，中華民國113年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵續字第174號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於對未滿十四歲之心智缺陷之人犯強制性交罪部分撤銷。

甲○○對未滿十四歲之心智缺陷之人犯強制性交罪，處有期徒刑伍年。

事實及理由

一、引用原判決部分

上訴人即被告甲○○（下稱被告）經原審法院依⑴刑法第222條第1項第2款、第3款對未滿14歲之心智缺陷之人為強制性交罪、⑵刑法第227條第1項對14歲以上未滿16歲之人為性交行為罪等二罪，分別為有罪科刑之判決，經被告僅就所犯對未滿14歲之心智缺陷之人為強制性交罪部分向本院提起上訴。本院經審理結果，認為第一審判決除就科刑部分之考量尚有未及而待補充如后並改判者外，其餘部分之認事用法均無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書關於此一部分記載之事實、證據及理由。

二、本院之判斷及補充

㈠被告上訴全盤翻異於原審審理時之供詞，分別改口辯稱：⑴

對被害人為性交行為係出於雙方合意、⑵不知被害人為身心障礙之人、⑶不知被害人為未滿14歲之人云云（本院卷第72頁、第139頁）。惟本件被告對未滿14歲而心智缺陷之甲女為強制性交之犯罪事實，已經原審判決詳述其認定事實依據，已如前述，經核並無不合。茲依被害人甲女於偵查中對於事發經過所為之指述，除指明：「他當時跟我說他很想要，我拒絕他，跟他說不要，他就拉我，推我到事發地點，他就脫他自己的褲子，他也把我的褲子脫下來，我當時穿小可愛跟真（生）理褲，他就把他的生殖器官插入我的下體，當時我還是有跟他說不要，他沒有說什麼，也沒有停止，他當時壓著我的手，我當時手腳都軟掉，無法出力，我無法掙脫，那時候我的力氣比較小。」（偵卷第36頁）等語外，猶表明事發地點係在被害人住處附近廟宇前戶外石獅子旁的遮蔽處（偵卷第36頁），諸此情節並為被告於原審審理時所自承，並供承雙方有加臉書，甲女資料有顯示其出生年月日；伊認識甲女時，一開始不知她有輕度障礙，但聽她講話，有時候會怪怪的，伊那時候就覺得她智能上有些問題等語（原審卷第199頁）。衡情，苟如被告嗣後翻異時所辯，雙方第一次為性交行為即出於合意，而非如甲女所稱事出突然並遭強拉、強推、壓制之方式所為，則又何以會選在被害人住處附近廟宇門口戶外之石獅子旁就地為之，全然不顧尊嚴、感受，甚至極易為鄰居親人所發現或打擾。足見被告此前之自白與事實相符，堪為認定犯罪事實之證據。其嗣後翻異，顯係飾卸之詞，不足採取。至於被告於原審及本院審理時，雖由辯護人聲請傳喚被害人甲女到庭詰問，然嗣後並均又捨棄聲請（原審卷第203頁、本院卷第187頁），茲以此部分之事實既已明確而無再為調查之必要，爰不予調查，附此敘明。

㈡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條定有明文。本件經被告之辯護人就科刑部分，請求依前開規定對被告酌減其刑。經合議庭以被告之行為固為法所不容並應當刑罰制裁，惟考量被告係民國

00年0月00日出生之人，於109年7月間為本件犯罪行為時，適才年滿18歲而成為法律所定位之完全責任能力人約一月，不僅在主觀上之心性發展及實際上之人格成熟程度均與少年相去未遠，客觀上依其所受教育及其他社會條件（詳本院卷第188頁），相較現今國人普遍獲得之社會、家庭基本養成條件及同齡人所處之地位，於成長過程中在地方上亦顯係處於相對弱勢而難以獲得適當發展之環境；復對照其與被害人於事發前原已具備之相互感覺及互動關係非差，於本件事發後並繼續發展成為男女朋友等情，亦據被害人於偵查中陳明在卷。然因本件所犯罪名之法定刑為七年以上有期徒刑，律法嚴峻，依其前開本件犯罪之情狀，果令科以最低度刑仍須處以有期徒刑七年之重，就一般國民之法律感情而言，客觀上容嫌過重而確有顯堪憫恕之情，爰依刑法第59條規定，酌減其刑。

㈢原審判決以被告犯行明確而予論科，固非無見，惟本件經本院合議庭評議後，認為被告犯罪有刑法第59條酌減其刑規定之適用，已如前述，與原判決此部分之見解即不相容。被告上訴否認犯行雖無理由，然原判決與本院合議庭之判斷既有前開未合，亦屬無從維持，應由本院將原判決經上訴部分撤銷，另為適法之判決。

㈣爰以被告本件犯罪所呈現之罪責為基礎，審酌被告為滿足個人生理慾望而犯罪之動機；在戶外且倚恃身形、體力優勢並強行壓制被害人抗拒而予性交之犯罪手段；下手犯罪對象所罹身心障礙類型及程度為輕度智能障礙者之人；被害人受害時之年齡為13歲，已近上開法律設定加重保護區間（未滿14歲）之臨界，對應於規範意旨列為受加重保護對象之位置及強度相對較緩；並考量其個人之教育程度、社經地位、家庭環境（均詳卷），及其犯罪後所表現之態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

三、其他說明部分

被告另被訴對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪部分

經原審判決後，因未據有上訴權之人上訴而已經確定，不在本院審理之範圍，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第371條、第299條第1項前段，刑法第59條，判決如主文。

本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林柏壽

法　官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　7　　日

書記官　李佳旻

【附件】

臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度侵訴字第46號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　甲○○

指定辯護人　陳聰敏律師

上列被告因妨害性自主罪案件，經檢察官提起公訴（111年度偵續字第174號），本院判決如下：

主　文

甲○○對未滿十四歲之心智缺陷之人犯強制性交罪，處有期徒刑柒年貳月；又對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑柒年肆月。

事　實

一、甲○○與代號AV000-A111062之人（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）透過朋友介紹認識。甲○○明知甲女於109年間為未滿14歲之人，且因智能障礙而領有我國輕

度身心障礙證明，仍於109年7月間，邀約甲女前往甲女住處附近之宮廟，並於該宮廟前方隱密處所，基於對未滿14歲之心智缺陷之人為強制性交行為之犯意，不顧甲女口頭表示「不要」等語，仍強行將甲女褲子脫下後，將甲女之雙手壓住致甲女無法掙脫，並以陰莖插入甲女陰道之方式，對甲女為性交行為1次得逞。

二、甲○○另於110年2月至111年3月間，明知甲女為14歲以上未滿16歲之人，基於對於14歲以上未滿16歲之女子為性交行為之犯意，在其位於高雄市○○區○○○000巷0○0號居所，徵得甲女同意後，以其陰莖插入甲女陰道之方式，對甲女為性交行為6次。嗣甲女經社工發現有遭性侵之情形，通報警方，經警循線追查，而悉上情。

三、案經高雄市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、按行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第15條第3項定有明文。所謂其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片、影像、圖畫、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校、班級、工作場所或其他得以直接或間接方式識別該被害人個人之資料，性侵害犯罪防治法施行細則第10條亦有明定。查本件被告甲○○因觸犯刑法第222條第1項之加重強制性交罪、及同法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪（詳後述），經檢察官提起公訴，核與性侵害犯罪防治法第2條第1款規定之性侵害犯罪定義相符，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人甲女之身分遭揭露，依上開規定，對於甲女之真實姓名、年籍資料、居住地址等足資識別身分之資訊，均予以隱匿並註明參照卷內事證。

二、按刑事訴訟法第159條之1至159條之4為傳聞法則之例外規

定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用具傳聞證據性質之供述證據，業據檢察官、被告及其辯護人均同意有證據能力（院卷第302至306頁），本院審酌該等證據作成時之情狀並無違法或不當等情形，認作為本案證據亦屬適當，依上開規定自得作為認定事實之依據；至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前揭事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（院卷第301頁），核與甲女於警詢及偵查中之證述相符（警卷第13至15頁，偵二卷第35至39頁），並有代號與真實姓名對照表（院卷第21頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表（警卷第7至9頁）、高雄市立大同醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（偵一卷第35至37頁，院卷第23頁）、性侵害案件減少被害人重複陳述作業訊前訪視紀錄表（院卷第27至28頁）等在卷可佐，足認被告前開任意性自白與事實相符。

㈡被告於事實欄一所為，係構成刑法第222條第1項第2款、第3款之加重強制性交罪：

1.按加重強制性交之罪，其基本事實仍為以違反被害人意願之方法而為之強制性交犯行，且其違反被害人意願之原因，係犯人所故意造成，倘再有刑法第222條第1項所列各款狀況，較普通強制性交罪惡性更為重大，而加重其刑，故本條項第3款「對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者」，僅為加重其刑之客觀構成要件，與同法第225條第1項規定利用他人精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交之乘機性交罪，被害人不能抗拒之原因，

非出於犯人所為，僅乘被害人不能或不知抗拒之時機以行性交者，自有不同（最高法院106年度台上字第707號判決意旨參照）。

2.起訴意旨原認事實欄一部分，被告所為係構成刑法第227條第1項對未滿14歲之女子為性交罪嫌等語。然查，甲女於偵查中證稱：被告當時跟我說他很想要，我拒絕他跟他說不要，他就拉我，推我到事發地點，他就脫他自己的褲子，他也把我的褲子脫下來，我當時穿小可愛跟真理褲，他就把他的生殖器官插入我的下體，當時我還是有跟他說不要，他沒有說什麼，也沒有停止，他當時壓著我的手，我當時手腳都軟掉，無法出力，我無法掙脫，那時候我的力氣比較小；我有跟被告說我有領身心障礙（證明），他跟我說應該是我學習能力不足而已，跟身心狀況沒有等語（偵二卷第36頁）。被告亦於本院自承：甲女有跟我說過她領有身心障礙證明；事實欄一部分，甲女有反抗，我沒有經過甲女同意就做了起訴書所載之行為等語（院卷第199頁、第301頁），而甲女自106年12月8日起經鑑定為輕度智能障礙並領有我國身心障礙證明，有高雄市110學年度第2次國民教育階段特殊教育學生鑑定安置結果通知書、高雄市○○區公所112年8月16日高市○區○○○00000000000號函暨甲女歷年身心障礙鑑定資料影本可參（院卷第29頁、第45至119頁）。衡以甲女於警詢中明確表示不欲提告（警卷第17頁），於偵查中復稱：本案是社工帶我去醫院檢查身體，被社工發現，不是我自己想要報案的，我當時騙社工說我沒有發生性關係，但社工不相信我，我就爆哭等語（偵二卷第38頁），堪認甲女並無誣陷被告之動機，其證詞可信度甚高。

3.綜上所述，被告明知甲女當時未滿14歲且領有我國身心障礙證明，仍不顧甲女反抗，以強制力對甲女為性交行為，因刑法第222條第1項第3款僅為客觀構成要件，不以被告利用甲女因心智缺陷等情況而不能或不知反抗之情形為必要，故被告此部分應係構成刑法第222條第1項第2款、第3款之對未滿

14歲之心智缺陷之人犯強制性交罪。

㈢被告於事實欄二所為不構成刑法第225條第1項之乘機性交罪：

1.按刑法第225條第1項之乘機性交罪，必須被害人因精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，致使不能或不知抗拒他人對其為性交者，始克當之。而所謂「不能或不知抗拒（性交）」，係指被害人因上開心理或生理之障礙或缺陷，以致對於外界事物喪失知覺、思辨與判斷能力，而無從形成並決定其性自主意思，而處於無可抗拒他人對其性交之狀態而言。倘被害人雖輕度智能障礙，然僅係反應及理解能力略低於常人，而仍非無從感知並瞭解他人對其性交，且具有性自主意識及判斷能力者，即難謂有不能或不知抗拒他人對其性交之情形，自與乘機性交罪之構成要件不洽（最高法院110年度台上字第2216號判決意旨參照）。

2.經查，甲女於事實欄二案發當時雖領有智能方面之輕度身心障礙證明，有前揭鑑定資料可佐，然甲女於警詢及偵查中均明確表示知悉性行為之意義，並能自主表達同意與否，且稱：我都清楚被告對我做什麼事情等語（偵二卷第37頁），足認甲女於本案發生前即已明白性行為之意涵，亦能依其之意願決定是否與被告從事性行為，自不能以甲女領有身心障礙手冊，遽認甲女無法形成並決定其性自主意思，而處於無可抗拒他人對其性交之狀態。是依上開說明，被告雖與領有輕度智能障礙證明之甲女合意發生性行為，仍與刑法第225條第1項乘機性交罪所定要件有間，附此敘明。

㈣被告於事實欄二之行為時間認定：

經查，甲女於00年0月間出生，事實欄二部分橫跨甲女13歲至15歲之時間區段，然依卷內事證尚無從證明被告於甲女未滿14歲時與之合意發生性行為，基於罪疑惟輕原則，應認被告係於甲女滿14歲之後始與之發生性行為，故事實欄二部分應適用刑法第227條第3項之規定，而無刑法第227條第1項對於未滿14歲之女子為性交行為罪之適用。

㈤從而，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告於事實欄一所為，係犯刑法第222條第1項第2款、第3款之對未滿14歲之心智缺陷之人為強制性交罪，於事實欄二所為，係犯刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之人為性交行為罪。起訴意旨原認事實欄一部分，被告所為係構成刑法第227條第1項對未滿14歲之女子為性交罪，因基本社會事實同一，且本院已告知被告此部分法條之變更（院卷第198頁、第300頁），無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。被告於事實欄二所為數次性交行為，係基於同一犯意，在同一地點為之，依一般社會通念，難以強行分開，各應評價為數個舉動之接續施行，合為包括一行為之接續犯予以評價為當。被告所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈡刑之減輕事由：

1.事實欄二部分無刑法第227條之1減輕或免除其刑規定之適用：

經查，被告於事實欄二之犯罪時間為110年2月至111年3月間，並適用接續犯之規定而論以一罪，自應以最後所犯時間即111年3月間為犯罪行為之認定，而被告係於00年0月00日出生，於111年3月間已滿19歲，自不符合刑法第227條之1「18歲以下之人犯前條之罪」之要件，故無從適用該條規定減輕或免除其刑。

2.本案無刑法第59條規定之適用：

辯護人雖為被告請求依刑法第59條規定酌減其刑等語（院卷第308頁），然審酌被告於事實欄一以強暴手段對年紀尚幼且領有輕度身心障礙證明之甲女為性交行為，且初始均否認有何違反甲女意願之情，依其犯罪情節及犯後態度，難認於客觀上有何足以引起一般人同情及憫恕之情狀，並無適用刑法第59條規定酌減其刑責之餘地；至事實欄二部分，法定刑

本已較輕，並無情輕法重之情，復衡以被告並未與甲女達成和解或賠償其損害，兼衡刑法妨害性自主罪章兼有保護未成年人身心健全發展之立法目的，自難認辯護人之主張可採。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲女為00年0月間出生之少女，且領有輕度智能障礙之身心障礙手冊，竟於甲女未滿14歲之109年7月間，以強暴手段對甲女為事實欄一所載之強制性交行為得逞，復於甲女14歲以上而未滿16歲時，與甲女為事實欄二所載之合意性行為，前者侵害甲女之性自主權與身體法益，前開2次犯行並均影響甲女之身心健全發展，所為應予非難；惟念被告始終坦承事實欄二之犯行，並於本院審理中坦承事實欄一之犯行，且甲女並無意願提告，復參酌被告自陳之智識程度及家庭經濟狀況（詳本院審理筆錄）、其前科素行（有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐）等一切情狀，依時序分別量處如主文所示之刑。末考量被告所為2罪犯罪時間、侵害對象同一等情，定其應執行刑如主文所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官劉河山到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第三庭　審判長　法　官　胡慧滿

法　官　戴筌宇

法　官　胡家瑋

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　簡雅文

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第222條第1項：
犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：
一、二人以上共同犯之。
二、對未滿十四歲之男女犯之。
三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
四、以藥劑犯之。
五、對被害人施以凌虐。
六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。
七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
八、攜帶兇器犯之。
九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。
刑法第227條第3項：
對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。