臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第113號

上　訴　人
即　被　告　蔡榮盛
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度侵訴字第52號，中華民國114年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第11293號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

蔡榮盛經原審所判處之罪名，處有期徒刑3年3月。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告蔡榮盛提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第111頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為前述上訴事項之審查基礎。

二、被告提起上訴的主要理由為：

㈠被告與告訴人A男為同舍房之室友，因寢具清洗尚未完成，故於民國113年3月11日與告訴人同床睡覺，被告自認雙方是情侶，因一時失慮誤觸刑章。且被告僅有高中肄業之智識程度，本案發生時甫滿20歲，涉世未深，依據被告之犯罪動機、目的、手段，可知被告惡性並非重大，且正值青壯之年而仍有可為。又被告於偵查及原審均坦承犯行、深具悔意、態度良好，在客觀上尚可憫恕、足以引起一般人之同情，縱

量處法定最低本刑，仍與乘機性交罪本欲處罰之對象與惡性，顯有相當落差，而屬情輕法重，依一般社會經驗，難謂符合罪刑相當性及比例原則。原判決未審酌被告犯罪之緣由、程度、手段及確實心生悔悟並採取實際行動悔改，亦未於判決理由中說明，即未適用刑法第59條規定而對被告予以量刑，實有過苛。

㈡被告本案犯行，並非以性器官進入告訴人體內，犯罪情節較為輕微。且被告年紀尚輕，就行為分際之掌握並非熟稔，對情慾之拿捏亦無正確觀念，又於犯後坦承犯行，並於上訴後先行賠償告訴人新臺幣（下同）2萬元，並與告訴人洽談和解，期能取得告訴人諒解。被告行為雖無可取，然已一再表示悔意、盡力彌補自己一時失慮而觸犯之錯誤，此事項非可置之不顧。原審未慮及上情，判處被告有期徒刑3年4月，實屬過重。

三、減輕其刑事由之判斷

㈠原判決就被告本案犯行可否適用刑法第59條規定酌減其刑部分，已經敘明：「被告明知告訴人因服用安眠藥熟睡而不知抗拒，竟起色心而對告訴人為猥褻、性交行為得逞，被告實行本案犯行之手段、情節，已對告訴人身心造成難以抹滅之傷痕。復參以被告雖於法院審理時坦承犯行，然於案件偵查初始曾以告訴人乃全程知情、無意識不明、是因被同寢室友發現面子掛不住等說詞，駁斥告訴人之指訴（警卷第3至4頁、偵卷第55至56頁），再參酌被告迄今未獲告訴人諒解，故其犯後態度難認良好，自難認其所為犯行在客觀上足以引起一般同情，而有宣告法定最低刑度猶嫌過重之情，當無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地」，而已論述本案無從適用刑法第59條規定之理由，並無上訴意旨所稱「未於判決理由為說明」之情，上訴意旨此部分顯屬任意指摘。

㈡刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃是推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為立法者賦予審判者之自由裁量權，使審判者可就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上

能妥適、調和，以濟立法之窮。故前述規定於適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。亦即必須犯罪另有特殊之原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定最低刑，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用（最高法院107年度台上字第1111號刑事判決可為參考）。

㈢被告雖以前述上訴意旨主張本案應可適用刑法第59條規定酌減其刑，然被告所稱其於偵、審中均坦承犯行部分，實則辯解先後反覆，並屢以不實說詞卸責。再者，他人之性自主權應予尊重、不得加以任意侵害，此乃具有一般智識能力或社會歷練之人，均所知悉之事項，而依據卷內事證，並無證據顯示被告之智識程度或社會歷練有顯然不如一般常人之處，對於前述事項自然甚為清楚，自無從以其學歷為高中肄業、本案發生時甫滿20歲，而認其犯罪情節具有特殊情狀、可予憫恕。另被告之犯罪手段，與一般乘機性交罪之犯罪態樣並無特殊差異，亦無可予特別考量之處。此外，關於被告所稱之犯罪動機部分，被告主張其自認與告訴人具情侶關係的前提事實（即告訴人先前曾主動要求被告幫其口交、手淫，參見被告警詢中之供述），為告訴人所否認（偵卷第40頁），且卷內亦無其他證據可為佐證，而被告此部分所述若屬事實，其又何需特別利用告訴人服用安眠藥熟睡之際，為本案之猥褻、性交行為？足認被告所陳之犯罪動機並非事實，無從予以採認。末者，依據卷內相關事證，亦未顯示被告是因為特殊環境或原因才為本件犯行。因此，被告之犯罪動機及犯罪情狀，在客觀上並沒有足以引起一般同情之處。另對照被告之犯罪情節及本件犯行之法定刑，本院亦認為並無即使宣告法定最低刑仍嫌過重或情輕法重之情狀，自無從依刑法第59條規定予以酌減其刑。因此，被告此部分主張，尚難予以採認。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯行，犯罪事證明確，

因此論處被告罪刑，雖有其依據。然而，被告於提起上訴後，雖尚未與告訴人達成和解，但已先行賠償告訴人2萬元，此經被告於本院審理中陳明在卷，並有本院去電詢問告訴人之電話紀錄在卷可證（本院卷第123頁，另據告訴人所述，被告於賠償前述2萬元後，即不接聽其電話，未再積極處理和解事宜），而前述有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，其量刑結果不免因此有略欠妥適之處。從而，被告以前述上訴意旨㈠主張原審判決不當，雖無理由，而其以前述上訴意旨㈡主張原審判決不當，亦非全然可採，但其指摘原審有量刑過重之不當此一結論，則有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分，予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就乘機性交罪此一犯罪類型而言，本院認應以附表編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，再以附表編號2所載量刑因子，劃定責任刑之範圍（至於刑法第57條第8款事由，則與此犯罪類型無關）。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定本件被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：其具體審酌內容分別如附表編號1、2所示。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告就本案犯行，於警詢、偵訊之初均以不實辯解否認犯行，嗣於偵訊後階段坦承犯行，然於原審審理之初又改口否認，之後方坦然承認犯罪。另被告於本院審理中雖已賠償告訴人2萬元，然仍未能與告訴人達成和解等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於本案行為前，有其他犯罪經法院判處罪刑確定之情形，足見其素行不佳（但其前案罪質與本案不同）。

⑶被告於本案發生時，甫年滿20歲，屬思慮較為不周之年紀；另被告本院審理中所陳述的智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

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

本案經檢察官陳俐吟提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第225條第1項

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，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。

附表：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之基礎	⑴行為人之犯罪動機、目的？是臨時起意或是預謀而為？ ⑵行為人之犯罪手段：被害人不能或不知抗拒之具體情狀為何？過程中排除侵害行為之可能性高低？ ⑶行為人與被害人之關係：為陌生人？相識但不至於有親密舉動之人（如一般朋友、同事）？一般而言可能或曾有親密舉動之人（如情侶） ⑷行為人犯罪所生危險或損害：行為人性交行為之具體態樣為何？於同類犯罪中，對於他人性自主權侵害程度之高低？是否衍生其他損害？（即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依據卷內事證，被告應是為滿足一己私慾，而為本案犯行，其動機、目的並無可得同理之處。本件未有足夠證據顯示被告乃是預謀為本案犯行，然被告是在接受矯正期間犯案，顯露其欠缺自我約束之能力 ⑵被告是利用告訴人因服用安眠藥而陷入昏睡之機會為本案犯行，因藥物之作用，過程中告訴人可排除被告侵害行為之可能性較低 ⑶被告與告訴人僅是一起接受矯正之獄友，雙方雖相識，但並無可發生親密舉動之基礎 ⑷被告對告訴人為套弄生殖器及以口吸吮告訴人陰莖之行為，對比其他可能構成乘機性交罪之行為而言，其侵害程度相對較輕。另依據本案卷內事證，告訴人有同類犯罪被害人常見之受創反應，但未衍生其他損害
2	劃定責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形何？（即刑法第57條第2款事由）	無證據顯示被告行為時受有刺激
3	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	