臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第28號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
被　　告　BQ000-A114008A（年籍詳卷）
指定辯護人　本院公設辯護人　陳信凱

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣屏東地方法院114年度侵訴字第22號，中華民國115年1月12日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第4421號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附條件緩刑部分撤銷。

其他上訴（即宣告刑部分）駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。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1、3項定有明文。查檢察官對原判決依刑法第59條規定減刑，以致量刑過輕及對被告BQ000-A114008A（下稱被告）緩刑宣告不當部分，提起上訴（見本院卷第7-8、80頁），依據前開說明，檢察官係明示就本案刑之部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、檢察官上訴意旨略以：

一、被告不應依刑法第59條減輕其刑：

被告雖坦承犯行，及被害人甲女（真實姓名年籍詳卷，下稱被害人）未提出告訴，僅為量刑標準，非刑法第59條減刑理由。本案既已構成刑法第221條第1項強制性交罪，原判決認被告行為手法、惡性及對被害人身心所造成之傷害程度，均與犯刑法第221條第1項之強制性交罪有別，是如何有別?且本案犯罪有何可憫恕之事由或特殊之原因與環境，在客觀上

足以引起一般同情，原判決均未敘明，有適用法則不當之違法。

二、原審諭知緩刑不當:

（一）被告前因對被害人加重強制性交23次，經法院判決有期徒刑2年2月，應執行有期徒刑3年，緩刑5年確定，被告於前案緩刑期間再犯本案，上開緩刑業經屏東地方法院少年法庭114年度少撤緩更一字第1號裁定撤銷，有上開裁定及被告全國刑案資料查註表可參，該裁定已表明被告於保護管束期間，經少年保護官數次提醒並告誡，均未能遵守，認原緩刑宣告已難收預期效果等情，可見被告於前案犯行後，緩刑期間，仍再犯本案，而有高度再犯之虞。

（二）原判決僅審酌被告坦承犯行，獲得被害人原諒，即認有宣告緩刑之必要，則被告為何無再犯之虞，原判決未予敘明。被告為滿足自己一時性慾，對被害人為強制性交行為，因被害人奮力抵抗，且遭被告之父制止，始未得逞而未遂，顯然已造成被害人心靈難以磨滅之創傷，本案是否宜予被告緩刑，實有再行斟酌之必要。

參、本案經原審認定被告所為，係犯刑法第222條第2項、第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交未遂罪之犯罪事實、罪名部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、上訴駁回部分（即檢察官指摘原判決適用刑法第59條減刑不當部分）

按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。再刑法第222條第1項之

加重強制性交罪，行為人之惡性、犯罪情節以及被害人受害程度，均有所不同，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑7年不可謂不重。倘依其情狀處以適當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。否則，對犯罪情節輕微者，顯然過苛，而與憲法第23條比例原則有違（司法院大法官釋字第777號解釋意旨參照）。本件被告對未滿14歲之女子犯強制性交未遂，固有不該，惟念被告於偵審中始終坦承犯行，且被害人並未提出告訴，並於原審審理時稱：願意原諒被告，希望法院給被告一個機會。被告沒有對其生活造成影響等語（見原審卷第100頁），可見被告犯後尚知悔改，且已獲被害人原諒，又衡酌被告行為時僅18歲，正值年輕氣盛之齡，且為輕度第1類身心障礙人士，有中華民國身心障礙證明附卷可參（見原審卷第57頁），案發當時雖因一時無法克制性慾致罹刑章，然被告在犯罪過程中，並未對被害人之身體造成明顯外傷，有卷附受理家庭暴力事件驗傷診斷書在卷可查（見偵字不公開卷第77-78頁），足見被告並未施以劇烈之暴力手段，是其犯罪情節、惡性及對被害人身心所造成之傷害程度究與以暴力方式實行性侵犯罪之行為人尚屬有別。本院斟酌上情及被告犯罪之動機、目的、手段、所生損害等犯罪情狀，認被告本案犯罪情狀以一般人之健全生活經驗，在客觀上足以引起一般同情，容有堪值憫恕之處，然其所犯本罪之最輕法定本刑為有期徒刑7年以上，縱依刑法第25條第2項規定減輕其刑，最低可宣告之刑亦仍高達3年6月，倘宣告上開最低度刑，實猶嫌過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。檢察官認「本案既已構成刑法第221條第1項強制性交罪，則本案事實與該罪名如何有別」云云，然本案被告係犯刑法第222條第2項、第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交未遂罪，事實、罪名、構成要件、刑度與刑法第

221條第1項強制性交罪未盡相同，其據此主張被告不應依刑法第59條規定酌減其刑之結論，容有誤會。從而，原審依刑法第59條規定，對被告酌減其刑，並無違誤之處。檢察官此部分上訴意旨所指，為無理由，應予駁回。

二、原審對被告諭知附條件緩刑部分，固非無見；惟按緩刑宣告之目的係在確保及避免被告日後再犯，策其自新，查被告前因對被害人加重強制性交23次，經臺灣屏東地方法院以110年度少侵訴字第5號判決判處有期徒刑2年2月，應執行有期徒刑3年，緩刑5年確定，有被告於前案記錄表在卷可證，其於緩刑期間再犯本案，足認其無法治觀念，不知尊重被害人身體法益、性自主權而為本案犯行，原判決已依未遂犯、刑法第59條規定遞減其刑，若再予被告緩刑諭知，顯無法達到使被告知法、守法、知所警惕之效果，原判決所為緩刑宣告，顯非妥適。檢察官上訴意旨指摘原判決不應對被告為緩刑諭知，為有理由，自應由本院就原判決關於被告附條件緩刑宣告部分，予以撤銷。

據上論結，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。

本案經檢察官洪綸謙提起公訴，檢察官陳昱璇提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

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　　115　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　沈怡瑩