臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第47號

上　訴　人
即　被　告　吳丞凱
選任辯護人　許崇賓律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣屏東地方法院113年度侵訴字第51號，中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14481號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，吳丞凱處有期徒刑貳年。

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。查上訴人即被告吳丞凱（下稱被告）因犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪，經原審判處罪刑後，提起上訴。被告於本院審理程序時，明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，並撤回其先前對於犯罪事實及論罪部分之上訴，有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書等件可稽（見本院卷第122、129頁）。是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決有關刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍；原判決就被告所犯上開罪名之犯罪事實及論罪部分，則不在本院審判範圍，是本院不就此些部分予以調查，先予敘明。

二、被告上訴意旨略以：我願意認罪，且已與被害人甲女及其父母調解成立，請求依刑法第59條、第57條規定從輕量刑等語。

三、原審認被告犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪之罪證明確，而對被告據以論罪科刑，固非無見。惟查：

㈠按犯罪情狀顯可憫恕，即認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌

量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂犯罪情狀顯可憫恕，應就犯罪一切情狀，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（最高法院51年台上字第899號判例、95年度台上字第6157號判決意旨參照）。而刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪，其法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑」，刑責亟為嚴峻，雖未滿14歲之人之身心健全發展及性自主意識需受絕對保護，然因本犯罪之原因、動機不一，犯罪情節未必相同，對被害人所造成之危害程度亦有所差異，若不論情節一律以最低度刑3年以上有期徒刑相繩，實過於嚴苛，與刑罰之罪刑相當及比例原則未必相符，容有針對個案情節予以舒緩嚴峻之必要。於此情形，倘依其情狀處以較輕刑度，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，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。以本案犯罪情節而論，被告對未滿14歲之被害人甲女為性交行為，其所為固於法不容。然查，被告為本案犯行前，尚無經法院論罪科刑確定等情，有法院前案紀錄表可考，尚難認為被告係品行惡劣之徒；又依被害人甲女於警詢中所述（見警卷第4至5頁），可知被告與被害人甲女當時為男女朋友關係，交往半年始發生本案性交行為，本案乃被告未慮及被害人甲女年紀且未能克制自己慾念始一時意亂情迷而觸法，兼衡被告於性交過程中並未以強脅手段為之，本案直至事發約4個月，始因被害人甲女所書寫抒發心情之紙條經老師發覺而通報社工，被害人甲女於警詢及偵訊時均直言：現在只想程序走走就好了，我不要告他等語（見警卷第6頁、他卷第34頁），亦可認被告所為對被害人甲女身心所造成之傷害尚非巨大，是被告犯罪情節非屬嚴重。另參以被告於本院審理時終能坦承犯行，並與被害人甲女及其父母以新臺幣（下同）35萬元調解成

立，且已給付10萬元等情，有本院115年度刑上附民移調字第310號調解筆錄及本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第115、133頁），該調解筆錄載明被害人甲女及父母願宥恕被告，請法院給予被告從輕量刑等文字，顯見被告犯後並非毫無悔意，並積極與被害人甲女及其父母和解，確實取得被害人甲女及其父母之諒解，亦足認被告惡性尚非重大不赦，相較於其他犯罪人，多有逃避刑責而飾詞矯飾、所為致被害人身心嚴重受創、拒絕賠償被害人等情形，自屬有間，如對被告所為本案犯行量處刑法第227條第1項所定最低刑度之有期徒刑3年，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，爰就被告所為本案犯行，依刑法第59條規定酌減其刑。

㈡原判決以被告犯後否認犯行，且未能與被害人甲女賠償損害以獲得原諒等節，為量刑之審酌事項，然被告上訴後已坦承犯行，並有如上所示之調解及賠償情形，此為原審未及審酌之犯罪態度，是本案量刑之基礎已有不同，難認原審所宣告之刑為適當。是被告上訴意旨以原判決量刑過重，並請求依刑法第59條規定酌減其刑，而據以指摘原判決量刑不當，則為有理由，自應由本院將原判決所宣告之刑部分，予以撤銷改判。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知被害人甲女為未滿14歲之女子，年紀尚輕，竟為滿足其個人私慾，仍與其為性交行為，對被害人甲女之身心健康及人格發展產生不良影響；惟念及被告所為本案犯行之犯罪情節尚非嚴重，且於本院審理期間已能坦承犯行，並與被害人甲女及其父母調解成立且已為部分履行之犯後態度；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、如法院前案紀錄表所載之素行，於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

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。

本案經檢察官吳文書提起公訴，檢察官高大方、劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

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　　8　　月　　31　　日

書記官　洪孟鈺

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第227條第1項

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。