臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度軍侵上訴字第1號

上　訴　人　臺灣澎湖地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　王韋仁

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　謝曜焜律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣澎湖地方法院114年度軍侵訴字第1號，中華民國114年10月29日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署114年度軍偵字第3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。

上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑參年。

事實及理由

一、本院審理範圍

上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）因犯強制性交罪，經原審判處罪刑後提起上訴，本院審查檢察官及被告之上訴書及上訴理由狀文義及內容，均未就犯罪事實及罪名不服，分別就刑法第59條、第74條適用當否提起上訴（見本院卷第9至15、29至35頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，檢察官、被告及其辯護人均明示本案僅就原審判決之刑部分為一部上訴，有審判程序筆錄可查（見本院卷第110至111頁），是本院之審判範圍為原審判決之宣告刑部分。

二、檢察官及被告上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨以：

1.原審以被害人已獲賠償新臺幣（下同）20萬元，並於偵查中委任告訴代理人撤回告訴等情，惟其中「被告撤回告訴」部分，其實係偵查中原本警方以強制猥褻或性騷擾防治法等輕

罪立案，致被害人認為被告之刑事責任僅止於此，故就此予以撤回。然而在本案以強制性交罪嫌起訴後，被害人並未於原審審判程序明確陳述「願意原諒被告」，從而原審判決就此部分的量刑所憑證據，與當初被害人撤回告訴時之依據有所不同，與原審之量刑審酌事實並不相符。

2.被告於偵查中否認有何強制性交犯行，且一再否認被害人所言之真實性，更不可能悔悟認錯或向被害人道歉，被告當時辯稱：與被害人所坐位置甚遠，不可能有此犯行云云，暗指被害人係在不正當動機下方提起本案刑事告訴。然而被告身為職業軍人以不法行為奪取不諳世事被害人之貞操，依被告對被害人之相識程度，對此占被害人便宜，造成被害人一輩子陰影，惡性重大，甚至偵查中屢次否認犯行，造成被害人二度傷害，被告當時並未向被害人道歉及賠償，一直求檢察官能予以緩起訴處分，要求檢察官一再開庭，後來在曉諭下，不甘願的承認客觀犯行，此情況應無情輕法重之事由；又被告於原審判決前均未曾坦白供述本案犯罪動機、萌生犯罪故意、實施犯行事實經過之犯後態度，僅泛稱其不能沒有工作、小孩不能沒有人照顧云云，難道這些在犯案前沒有想到？最後被告雖辯稱係因酒醉而陷入意識模糊，竟仍對被害人為強制性交行為，已造成被害人心理受有莫大傷害，足見被告毫無尊重他人性自主權之意識，自我控制能力低落，本案犯罪所生危害非輕，所為實應非難，雖原審有考量被告業與被害人曾就輕罪部分達成和解，然此並非係客觀上得予以憫恕之情形。

3.請法院審酌被告以職業軍人之姿，係因其親屬關係才有機會認識被害人，竟不思感恩被害人幫助其親屬甚多，卻恩將仇報而違反被害人意願為本案犯行，本案之犯罪情狀，在客觀上實無足以引起一般人之同情之處，通常一般人應無法理解，被告之恩將仇報行為卻可獲得寬宥。且即使本案發生後迄今，被告雖在偵查中曾與被害人和解，並僅給付賠償金區區20萬元，然被告卻未坦白清楚供承本案犯罪動機、萌生犯

罪故意及實施犯行之事實經過、被害人曾於偵查中希望能訴追被告犯行讓被告受到應有的懲罰，且沒有證據可證被害人已接受被告道歉而願意原諒被告，及被告與被害人社會關係與情感已修復、被害人深切的痛苦及不安已獲彌補、被告確實知道自己對被害人造成的傷害而有降低其再犯可能性等情形下，何以即能獲取法院輕判之宣告。被告不符合適用刑法第59條酌減其刑之「情輕法重」、「情堪憫恕」要件，竟由原審逕將被告所犯最輕本刑3年以上有期徒刑之重罪，率然予以酌減至有期徒刑1年10月刑度，顯不符罪刑相當原則，容有判決不適用法則或適用不當之違背法令情事，為此提起上訴。

㈡被告上訴意旨以：

1.被告於事發當晚以Line向被害人道歉：「對不起是我的錯，那天可能我也喝多了我跟你道歉，我真心跟妳道歉。」尋求被害人之諒解，嗣被告於民國114年2月24日與被害人達成和解並賠償20萬元。被告履行後，被害人願撤回告訴，不再追究被告之責任，被害人亦具狀撤回告訴，顯證被告已有彌補被害人損害，並得到諒解。

2.被告於檢察官偵查終結前已坦承犯行，蓋被告於警詢及第一次偵訊時雖未自白，係因擔心家庭及工作受影響所致，嗣被告與被害人和解後，被告因不諳法律，在辯護律師主導下，未於檢察官第二次偵訊時自白，惟最終被告於114年3月21日偵訊時坦承犯行，而被告於114年3月21日偵訊僅自白「觸摸陰蒂」，而未及於「有摸陰道口及揉捏陰蒂」，但此乃事發當日被告飲酒量過多，就其先後在海豹KTV及麥當勞一樓外之行為細節無法有明確記憶之故，並非被告故意隱瞞。至於被告於偵查之辯護人提出書狀稱被告之行為僅構成「性騷擾」，被告之行為於法律上之評價如何，本非不諳法律之被告所能判斷，此純係辯護律師本於雙方已和解，為爭取被告獲得從輕處分之利益而提出之辯解。

3.被告於原審始終承認全部犯罪事實，被告於原審準備程序初

始即坦承起訴書所指之全部犯罪事實，雖被告於準備程序就被告於海豹KTV撫摸甲女陰道及揉捏陰蒂行為提出僅具強制猥褻犯意之抗辯，此乃因被告於事發當日飲酒量過多，行為當時之意識狀態並非完全清晰，已無法記憶行為當時之犯意，辯護人在「不爭執全部行為事實」之前提下，為爭取被告獲得較輕罪責之判決，因而提出「僅具強制猥褻犯意」之抗辯，應不得認為被告未坦承犯行。又雖辯護人以「強制性交未遂」為辯解，然被告上開行為究係既遂或未遂？乃屬犯罪構成要件該當性之法律上評價範疇，此亦應不影響被告已坦承犯行之認定。

4.被告是初犯並無前科紀錄，素行良好。犯罪之動機為被告教育程度不高，被告與被害人當晚偶遇，並無在初始見面時即有「性侵」之佈局。被告純因酒後一時衝動而觸犯刑章。被告犯罪之手段並無使用任何器械物品逼迫被害人就範，未另外對被害人之身體造成任何傷害。被害人已不再追究被告責任。被告於事發當晚即向被害人道歉，嗣又達成和解並賠償；於檢察官偵查終結至審理後始終坦承犯行。被告經此次教訓後，後悔不已，被告已完全戒酒，且下班後甚少外出，應無再犯之虞。被告現有二名仍在學兒子必須扶養，並因本案而遭服役單位記大過二次，並經人事評審會考核不適服現役而予以退伍，自000年0月0日生效，以被告妻子每月不足3萬元微薄收入，全家生活恐將陷入困難。又本案業經澎湖媒體報導，導致被告及配偶之親友、同事知悉議論紛紛，讓被告及妻子倍感壓力，被告妻子已萌生辭職之心，若被告須入獄服刑，無疑使被告及家庭之經濟處境雪上加霜。被告之長子罹患腦性麻痺併發展遲延，言語及語言發展障礙症，日常生活無法自理，需他人協助照顧，宜持續接受復健治療，原本全賴被告及妻子照顧起居及定時接送復建治療，但被告之妻現因罹患腰椎椎間盤破裂突出併神經根病變、壓迫神經，故照顧及接送被告之長子進行復建之工作大部分均必須由被告承擔。倘被告入獄服刑，則被告長子及妻子之生活及身體

健康將遭受極大之影響。被告具有以暫不執行刑罰為適當之情形，請法院依刑法第74條第2項規定，為附條件緩刑之宣告；或依刑法第93條、性侵害犯罪防治法之相關規定，對被告施以保護管束之處分，為此提起上訴。

三、本院審判範圍之理由

㈠被告上訴無理由部分

被告上訴意旨固以工作、經濟、家庭成員身心狀態、及案發後有與被害人道歉和解並賠償等情，請求宣告緩刑。姑不論本院業已撤銷改判被告有期徒刑3年（詳後述），被告上訴意旨請求為附負擔緩刑諭知，核與諭知緩刑之法定要件不符，而無理由。本院查：行為人能否諭知緩刑，就行為人有無犯罪後因向被害人或其家屬道歉，出具悔過書或給付合理賠償，經被害人或其家屬表示宥恕等節，於行為人所犯強制性交罪侵害被害人之性自主部分，尤為重要考量之點。查本案發生於000年00月00日，而一年多後被害人於115年1月26日向本院陳述量刑意見稱：「當時我與被告達成和解，是因為冗長的訴訟程序對我的身心造成巨大壓力，我實在無法承受，是為了結束程序才作出的無奈選擇。實際上這遠遠不足以彌補被告對我造成的傷害，也無法代表我對此案的真實感受，也不代表我原諒被告。此事件發生後，我長期在身心科就診，藥物副作用嚴重影響我的日常生活與工作，也讓我的精神狀況大受影響，後續也因為這些身心科的就診紀錄導致我無法投保保險，這些都是被告行為造成的持續性傷害，對我生活造成巨大負面影響。我認為強制性交罪法定刑為3年以上，原審判處1年10月已屬極輕，被告提起上訴請求再減刑，對我而言是二次傷害。因此，請法官在二審審理時，能充分考量我上述所陳述的種種身心受創與生活影響等情狀。」等語（見本院卷第73頁之電話紀錄查詢單）。本院審酌遭強制性交之被害人於本案發生近一年後之身心狀況，及其對於被告犯後態度之反應等情，認被告不宜宣告緩刑。綜上，被告提起上訴為無理由，應予駁回。

㈡檢察官上訴有理由部分

1.刑法第59條規定，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。法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態。是本條於94年修正時即於立法理由詳載，上開條文在實務上多從寬適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則之旨。而條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重。就強制性交罪部分，同屬強制性交罪之侵害程度造成行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害之程度自屬有異；如因行為人行為時之具體特別情境，依其故意形成過程、與被害人之關係、行為態樣、行為當時及其後對於被害人所造成之損害及影響等情形，僅能於認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，依據上情予以權衡考量後，認有罪責與處罰不相當情形，始得適用刑法第59條規定酌減其刑。

2.原審就此部分予以科刑，固非無見，惟查：

⑴依據刑法第10條第4項規定：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」審酌被告於本案具體行為情狀，乃以手進入被害人之陰道口及陰蒂，再接續以手指揉捏觸摸被害人之陰蒂（見原審判決第2頁第16至17行、第3頁第7至8行），案發後隨即向被害人道歉（見密封卷）、經被害人願意撤回告訴並達成和解（見偵查卷第63頁）、並給付20萬元予被害人等情（見本院卷第37頁）。有關本案強制性交罪之具體行為態樣，相較於本罪

其他構成要件較為輕微；亦對被害人有賠償和解道歉，犯後態度尚佳，固可作為有利於被告有關刑法第59條規定之審酌事由。

⑵然查：本案被害人於受害後因不知曉被告所應受處罰之法條，於113年12月16日警詢時乃就妨害性自主及性騷擾提起告訴（見警卷第21頁）；於偵查期間之114年1月20日檢察官以證人身分訊問時，僅經檢察官以是否就妨害性自主及性騷擾提起告訴（見偵查卷第21至35頁），仍不知曉被告應受起訴之處罰法條。被害人雖曾於114年3月4日偵查中以「強制猥褻罪」與被告達成和解並願撤回告訴（見偵查卷第63頁），但被告係於其後之114年3月28日經檢察官以「強制性交罪」提起公訴。以此而言，上開被害人係因「強制猥褻罪」願意撤回告訴並達成和解，並非基於「強制性交罪」所為，就此部分即不能對被告為有利之認定。原審判決就此以「被告與甲女業已達成和解，...甲女並於偵查中委任告訴代理人具狀撤回告訴等情，有刑事撤回告訴狀可考」（見原審判決第4頁第30行至第5頁第1行），作為有利被告之刑法第59條審酌事由，理由略顯不備。

⑶次查，判決雖載科刑事實及理由，但不能憑以斷定其所為論述之根據者，屬理由不備。至所認定之科刑事實，與其所採用之證據，及認定之理由不相適合者，則屬理由矛盾。原審判決就此以「被告...並已賠償甲女20萬元，甲女並於偵查中委任告訴代理人具狀撤回告訴等情，有刑事撤回告訴狀可考」（見原審判決第4頁第30行至第5頁第1行）。但經本院審閱本案於原審之全卷（警卷、禁閱卷、偵查卷、原審卷），只有被告於偵查中單方陳稱賠償被害人全部20萬元，裡面包含被害人委請律師之費用（見偵查卷第73頁），及被告於原審主張已與被害人以20萬元和解賠償，因而取得被害人諒解之單方陳述（見原審卷第63頁下段），並未提出相關書證以實其說，亦無上開20萬元之和解賠償證明，且告訴代理人所提出之刑事撤回告訴狀並無20萬元賠償記載（見偵查

卷第63頁），原審理由就此部分即有理由矛盾及不備。

⑷再查，被告雖另提出於114年2月24日與被害人以「妨害性自主」達成20萬元賠償之一式二份和解契約書（見本院卷第37、91頁），但此乃原審裁判時所無之證據資料；且被害人僅於114年1月20日偵查中經訊問，被告係於114年3月28日經檢察官以「強制性交罪」提起公訴，上開起訴書係於114年4月15日送達被害人（見偵卷第137頁之送達證書），被害人始知悉被告之起訴處罰法條。以此而言，能否謂被害人係基於被告犯「強制性交罪」而達成和解賠償，亦有疑義，同不能據此對被告為刑法第59條之有利認定。此外，被害人於原審準備程序未經傳喚到庭，於審判期日則經通知未到庭，原審亦有以書面通知被害人表示量刑意見（見原審卷第113至117、139、143、197頁之函文、送達證書及審理單）。然而，原審既以被告有無與被害人和解賠償作為刑法第59條之重要審酌事由之一，但未以言詞電話等適當方式，使被害人就此部分表示量刑意見；此由本院請被害人得以書面及言詞方式表示量刑意見後，被害人能以言詞表示本案上開量刑意見（見本院卷第63、67、73頁），由此即可得知上開刑之減輕量刑事實調查，仍得以保護被害人及尊重被害人意願之方式再為探詢。因此，原審未能以適當方式使被害人表示量刑意見，亦有不當。

⑸本案被害人係因被告之子身心障礙因素因而認識被告（見偵卷第21頁），被告於案發前一小時係偶遇被害人，並向被害人邀約，被害人本於前述情誼乃應允前往，但被告於KTV包廂內多人在場時，於被害人不敢聲張下，以手指進入被害人之陰道口及陰蒂，於被害人遭受性侵害離開包廂欲騎車回家後，被告竟接續追下樓，再對被害人以手指揉捏觸摸被害人之陰蒂（見原審判決事實欄所載）。以此而言，足見被告未能控制性慾，恣意侵害被害人且更追逐外出接續為之，以被告就此部分之故意形成過程、與被害人之關係及行為態樣，難認有何情堪憫恕之處，而所謂酒後亂性於一般社會通念

上，更不能作為刑法第59條之酌減事由；再佐以被害人於案發一年後如前所述之量刑意見陳述，亦難認被告之犯後態度及對犯罪所生損害之彌補有特應考量足以憫恕之情。本院綜合前開有利及不利被告因素通盤考量後，原審對被告給予刑法第59條之酌減優惠，尚有不當。檢察官就此部分提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分撤銷，並改判如下。

3.刑罰裁量：爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與被害人係因被告之子身心障礙照護因素而認識，因被害人於社交禮節上應允被告邀約前往KTV包廂，被告竟為滿足一己私慾，執意接續以手指侵入被害人性器之方式對被害人為強制性交犯行犯罪之動機、目的、手段、與被害人之關係及犯罪所生之危險或損害；而被告行為後曾主動以通訊軟體對被害人表示歉意，但於偵查後期至原審審理中始坦承犯行；其雖曾與被害人達成和解並給付賠償金予被害人之犯罪後態度，但被害人仍有前述量刑意見所示之精神損害難以平復；再斟酌被告並無經法院判處罪刑之前科（見本院卷第57頁之法院前案紀錄表），於本院審理時自陳高職畢業、因本案經國軍汰除、目前打零工時薪170元、已婚有二名未成年小孩、長子有身心障礙且配偶先前脊椎開刀等被告之品行、智識程度及生活狀況等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

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。

本案經檢察官陳建佑提起公訴及提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

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　　3　　月　　18　　日

書記官　林昭吟