

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第90號

上訴人

即被告 王肇朗

選任辯護人 林劼穎律師

上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院112年度侵訴字第87號中華民國113年6月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第48202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，處有期徒刑壹年貳月。

事實及理由

壹、程序及本院審理範圍：

參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院言明僅就「量刑部分」提起上訴，並有撤回除量刑部分以外之其他上訴，有本院撤回上訴書聲請足憑（本院卷第96-97、103頁），依前述說明，本院僅就原審判決關於被告之量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、上訴理由的論斷：

一、被告上訴意旨：

01 被告坦承犯行不諱，且於行為過程中，乙○表示拒絕性行為
02 時，被告就沒有繼續為性行為，可以看出被告對於乙○的意
03 願有所尊重，被告的犯罪動機與犯罪情節應予非難程度較
04 低，又被告在案發後，陸續以line向乙○表示歉意，請求與
05 乙○和解，犯後態度良好並真心悔悟，請依刑法第59條規定
06 減輕其刑，並宣告緩刑等語。

07 二、撤銷原判決量刑部分判決及本院量刑之理由：

08 (一)原審認被告上開犯罪事證明確，判處有期徒刑1年2月，固非
09 無見。惟查：刑法第27條第1項規定：「已著手於犯罪行為
10 之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除
11 其刑。結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為
12 防止行為者，亦同。」此為中止未遂（中止犯），與刑法第
13 25條第1項規定之障礙未遂有別。原判決事實及理由認定被
14 告所為係中止未遂，然於量刑時，卻先依刑法第25條第2項
15 障礙未遂規定減輕其刑，再依刑法第27條第1項中止未遂規
16 定減輕其刑，顯然混淆障礙未遂與中止未遂之減刑規定差
17 異，有適用法則不當之違法。被告上訴意旨認原判決量刑過
18 重，雖無理由，然原判決既有上開違誤，自應由本院將原判
19 決量刑部分撤銷改判。

20 (二)關於是否依刑法第59條減刑部分：

21 按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
22 酌量減輕其刑。」刑法第59條固定有明文。然按刑法第59條
23 所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀
24 可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適
25 用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑
26 後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之。查，被告為圖
27 一己性慾之滿足，造成乙○身體、心理上難以磨滅之恐懼與
28 傷害，迄今仍不能原諒被告，依其犯罪情節、對乙○所生危
29 害及情感傷害等情狀，實難認有何犯罪之情狀顯可憫恕之
30 情，更何況被告所犯刑法第225條第1項乘機性交罪之法定刑
31 為「3年以上10年以下」，依中止未遂規定減刑後，處斷刑

01 範圍為有期徒刑「1年以上9年11月以下」（依刑法第66條但
02 書規定減輕得減至3分之2），並無何客觀上足以引起一般同
03 情，而認科以最低度刑猶嫌過重之情輕法重情事，自無適用
04 刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

05 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖一己性慾之滿足，
06 造成乙○心理上難以磨滅之恐懼與傷害，至今仍於身心就醫
07 治療中，有告訴代理人所提之藥袋照片足憑（本院卷第129
08 頁），應予非難（至於檢察官聲請調閱乙○之病歷資料，因
09 上開證據已足以證明乙○因此受創而仍在治療中，本院認無
10 再調取之必要，附此敘明），又被告於警詢、偵查、原審及
11 本院準備程序均否認犯行，至本院審判期日則坦承犯行，被
12 告雖有和解意願，但告訴人並無和解意願，有本院公務電話
13 查詢紀錄表足憑（本院卷第143、145頁），顯見乙○仍不能
14 原諒被告，兼衡乙○及告訴代理人之意見，被告犯罪之動
15 機、目的、手段，及被告自述之高中畢業，從事保險經紀
16 人，月收入約新臺幣6萬元、未婚、沒有小孩，有母親要照
17 顧扶養等智識程度、職業、家庭生活經濟狀況（本院卷第99
18 -100頁），再考量被告所為，屬對個人性自主決定權有重大
19 危害之犯罪，及乙○所受傷害至深，尚不宜逕予免除其刑等
20 一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

21 (四)按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件
22 外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為
23 之，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實質要件，均
24 應予以宣告緩刑。被告固不曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
25 之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足憑，雖符合
26 符合緩刑之形式要件。然本院考量乙○迄今仍不能原諒被
27 告，不願與被告和解；被告於警詢、偵查、原審及本院準備
28 程序均否認犯行，至本院審判期日始坦承犯行，犯後態度不
29 佳，不足以保證被告經此偵、審之教訓後，即無再犯之虞，
30 難認被告有暫不執行刑罰為適當之情形，爰不為緩刑宣告之
31 諭知，被告請求宣告緩刑，即難准許。

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

03 本案經檢察官楊凱婷提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

05 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希

06 法官 林 美 玲

07 法官 楊 文 廣

08 以上正本證明與原本無異。

09 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，其未
10 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（
11 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 翁 淑 婷

13 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日