

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

110年度侵上訴字第514號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官林俊良

被告 乙○○

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣嘉義地方法院109年度侵訴字第22號中華民國110年3月2日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第4883號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，共肆罪，均為累犯，各處有期徒刑陸月。應執行有期徒刑拾月。

事 實

一、乙○○於民國109年4月初結識代號BN000-A109053之未成年女子（94年5月生，下稱甲○），進而交往成為男女朋友。乙○○明知甲○當時係14歲以上未滿16歲之女子，尚無成熟之性自主及判斷能力，竟仍基於對14歲以上未滿16歲女子為性交行為之犯意，為下列行為：

(一)於109年4月間某2日，均在嘉義市○區某旅館內，未違反甲○之意願，與甲○為性交行為共2次。

(二)於109年5月初某日，在上述嘉義市○區某旅館內，未違反甲○之意願，與甲○為性交行為1次。

(三)上開109年5月初某日後，二人因故分手，經乙○○追求而於數日後二人復合，於109年5月○日甲○生日當天，在嘉義市○區○○路000號之○○大飯店內，復未違反甲○之意願，與甲○為性交行為1次。

二、案經嘉義市政府警察局第一分局報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同

01 被告等)於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條之1至
02 之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據
03 ，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
04 者，亦得為證據，同法第159 條之5 第1項定有明文。經
05 查，本判決所引用下列各項證據方法，部分雖屬被告以外之
06 人於審判外的陳述，然被告及辯護人於原審或本院均同意有
07 證據能力(原審卷第82-84 頁、本院卷第95頁)，本院審酌
08 該等證據作成之情況並無不當之處，以之作為證據乃為適
09 當，依上開規定乃有證據能力。

10 二、上開犯罪事實，業據被告於偵查、原審、本院審理中坦承不
11 諱(見警卷第3-5 頁；偵卷第36頁；原審卷第81頁、第161-
12 163 頁；本院卷第95頁、第126頁)，且經被害人甲○證述
13 相關情節在卷可參，並有嘉義縣警察局民雄分局偵查隊受理
14 各類案件紀錄表及報案三聯單(見警卷第15-16 頁)、性侵
15 害案件減少被害人重複陳述作業訊前訪視紀錄表、同意書與
16 報告摘要、性侵害犯罪事件通報表、受理疑似性侵害事件驗
17 傷診斷書(含驗傷光碟)等放置警卷不公開存放袋內可資為
18 憑，被告上開犯行足堪認定。

19 三、公訴意旨雖認：上開犯罪事實一(二)(三)部分(即上開第3次、
20 第4次性行為)，被告不顧甲○已表明不願再為性交之意，
21 且以手推、腳踢被告，被告仍違反甲○之意願，將其生殖器
22 插入甲○陰道內之方式而為性交行為等語。經查：

23 (一)證人甲○固證稱犯罪事實一(二)(三)部分，已對被告表明不願意
24 性交，有以手推、腳踢抵抗被告(參他卷第5-7頁；原審卷
25 第133-135頁)。然而甲○在偵訊時曾坦承：乙○○當下應
26 該以為我是口是心非(他字卷第6頁)；第一、二次與乙○
27 ○都是在旅館發生性行為，第三次還去旅館，伊有猜到乙○
28 ○會想與伊為性行為(他字卷第7頁)；當天分手後，乙○
29 ○一直煩伊，伊就答應與乙○○復合(他卷第7頁)；除了
30 第4次的5月○日以外，伊和乙○○復合後還有一起出去玩過
31 (他卷第7頁)。嗣於原審審理時就第4次發生的過程證稱：

01 伊生日那次，乙○○是到伊家附近載伊，乙○○載伊去○○
02 大飯店，那時伊買了麥當勞要吃，天氣很熱，乙○○就想說
03 去飯店裡面吹冷氣吃東西等語，經原審法院詢問：「為何不
04 在麥當勞的店裡面吃就好了？」，甲○則稱：「我也不知
05 道」，經原審法院詢問：「生日那天的性行為是怎麼發生
06 的？」，甲○則稱：「...我就推他，之後我就不太記得了」
07 、「乙○○有沒有說什麼我忘記了」（原審卷第136-13
08 7頁），對於被告如何違反其意願強制性交的情節，並無具
09 體清楚的描述。而通常情侶特別前往飯店、旅館付費休息，
10 不會僅為單純聊天、吃東西，被告與甲○當時係交往情侶關
11 係，其等甫於109年4月間在旅館內合意發生性交行為，若10
12 9年5月間想要單純聊天、吃東西等，應可逕至免費開放式的
13 空間地點才是，其等前往飯店、旅館開立房間，應非僅為單
14 純閒聊用餐。

15 (二)甲○於原審審理時又證述：（109年5月初你跟被告發生的性
16 關係...你反抗之後，被告有沒有推打你？）沒有。（所以
17 你反抗，被告也沒有任何的動作，然後你們就發生關係
18 了？）對（原審卷第144頁）。（109年5月○日這天...你推
19 被告之後，被告還是想要跟你發生性關係嗎？）對。（被告
20 有沒有對你有其他的傷害行為？）沒有。（被告有沒有打
21 你？或對你強迫、壓制你的手之類的行為？）沒有...（然
22 後被告把妳的衣服脫掉，你們就發生性行為了？）對（原審
23 卷第145頁）。其次，109年5月○日被告與甲○離開○○大
24 飯店後，其等即馬上相偕前往嘉義縣○○鄉產業道路空地與
25 朋友烤肉慶祝甲○生日，席間甲○沒有向任何人提到遭性侵
26 的事情，亦據甲○坦承在卷（偵查卷第39頁、原審卷第149
27 頁），即其等於上開時地發生性交行為後，雙方彼此間的相
28 處，或者與友人間的互動，均如往常，而無異樣。

29 (三)甲○於偵查中雖然證稱：109年5月○日我們就去吃飯，我回
30 去後就用MESSENGER跟被告說要分手，我說你也知道我不想
31 那個，你還硬要，被告一直要挽回我，MESSENGER的紀錄我

01 封鎖被告後就沒有保存了..等語（他字卷第8頁），因此甲
02 ○稱有傳訊息向被告埋怨「硬要」等語，並沒有相關的證據
03 佐證屬實。其次，甲○陳稱：被告的朋友「Andy Lem」（即
04 被告友人李○○）曾替被告出面要挽回甲○，被告的朋友並
05 請被告出具切結書保證不會再犯等語（他字卷第8頁、原審
06 卷第139頁以下），被告雖坦承曾透過朋友李○○傳送上開
07 切結書挽回甲○，然堅詞否認是因為違反甲○意願發生性關
08 係緣故（原審卷第158頁以下）。經查：觀諸李○○於109
09 年5月19日以Messenger 傳送訊息予甲○之對話紀錄翻拍照
10 片，其中的「切結書」內容，被告承諾甲○的事項為：「1.
11 我不再對你說謊。2.不能對你有傷害身體的行為。3.所有女
12 生都會斷絕聯繫。4.對你永遠都低聲下氣。5.不喜歡的事不
13 會勉強你去做。6.會給你有交友的空間。7.只有你能管我，
14 我不能管你做任何事...」（他字卷第13頁），上開「切結
15 書」並未提及被告曾違反甲○意願而為性行為之事，且被告
16 承諾甲○的事項甚多，可見被告與甲○在110年5月分手，應
17 該是因為其等之間本來就存在許多問題，無法推論係因被告
18 曾違反甲○意願進行性關係緣故。至於被告上開第2點承
19 諾，被告辯稱：上開第2點是伊承諾不會動手打甲○（原審
20 卷第159頁），與文字記載的文義相同，也無法逕認係與性
21 行為發生過程有關。因此，此切結書無從遽為對被告不利之
22 認定。

23 (四)又甲○嗣後於109年5月19日前往醫院檢驗結果，身體全身各
24 部位均無明顯外傷，有驗傷診斷書在卷可參（置於警卷證物
25 袋）。

26 (五)因此，檢察官目前提出的證據，尚無法說服法院認為被告確
27 實有於上開時間、地點對甲○強制性交行為。檢察官此部分
28 起訴意旨，容有未洽。

29 四、論罪：

30 (一)刑法第227 條第3 項之對於14歲以上未滿16歲女子為性交
31 罪，其被害客體為14歲以上未滿16歲之女子，立法意旨係以

01 該女子智識與身體發育均尚未完全，尚無表示同意與他人為
02 性交行為之能力，縱得該女子之同意，亦不得對之為性交之
03 行為，以保護少女身智之正常發育。被害人甲○為94年5月
04 生，有其代號與真實姓名對照表在卷可憑，堪認甲○於案發
05 時係屬14歲以上未滿16歲之女子，被告明知上情，卻仍於上
06 開時、地與甲○為性交行為，核其所為，均係犯刑法第227
07 條第3項之對於14歲以上未滿16歲女子為性交罪。

08 (二)依卷證資料，本院尚難認為被告就犯罪事實一(二)(三)部分應構
09 成強制性交行為，已如前述，此部分公訴意旨認被告涉犯刑
10 法第221條第1項之強制性交罪嫌，既有未洽，惟因起訴之
11 基本社會事實同一，且於本院審理程序已踐行告知被告上開
12 罪名，給予防禦權、為己答辯機會之保障（原審卷第164
13 頁），自應依法變更起訴法條予以審理。

14 (三)被告所犯刑法第227條第3項之罪，雖係對於少年故意犯
15 罪，然因該罪已將「對於14歲以上未滿16歲之男女」列為犯
16 罪構成要件，亦即已就被害人之年齡設有特別規定，自無庸
17 再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之規定加
18 重其刑，附此敘明。

19 (四)被告所犯上開4罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰
20 。

21 五、被告應依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑：

22 (一)被告前因不能安全駕駛案件，經原審法院以106年度嘉交簡
23 字第1762號判決判處有期徒刑3月確定，於107年6月26日
24 易科罰金執行完畢乙節，有被告前案紀錄表在卷可稽，被告
25 於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各
26 罪，對於刑罰的反應力薄弱，有其特別惡性，且被告並無司
27 法院大法官會議第775號解釋意旨所稱「經以累犯加重其
28 刑，導致被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，其人身自由
29 因此遭受過苛」的情形，仍應依刑法第47條第1項規定加重
30 其刑。

31 (二)原審雖然認為：被告前案所犯之酒駕公共危險案件，與本案

01 所犯妨害性自主罪，二者於罪質及侵害法益方面均不相同，
02 難據此認定被告有特別之惡性或刑罰反應力薄弱之情，因此
03 不予加重其刑云云，然查：

04 1.刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執
05 行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
06 犯，加重本刑至二分之一。」，就累犯的構成要件而言，立
07 法者就被告的「前案」要件僅規定「受徒刑之執行完畢」，
08 並未限定被告係觸犯何種罪名，亦未區分被告係故意犯或過
09 失犯。就被告構成累犯的「效果」，則係規定法院「應」一
10 律要加重其刑，而非賦予法院裁量是否要加重其刑，此乃因
11 「累犯」的立法政策源於：「受刑後復犯罪，可證明通常刑
12 之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」、「累犯
13 之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯
14 正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果」（歷次
15 立法理由參照），此立法政策亦與一般人民的生活經驗及國
16 民感情相符，因此司法院大法官會議第775號解釋意旨稱：
17 「依上開系爭規定法律文義及立法理由觀之，立法者係認為
18 行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5年內
19 又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後
20 罪應加重本刑至二分之一，因此系爭規定所加重處罰者，係
21 後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二
22 罰原則之問題」，依此，法官仍有依照立法者的意旨，忠實
23 適用刑法第47條規定的義務。

24 2.其次，上開大法官會議解釋文認為刑法第47條規定部分違憲
25 的地方，則僅限於：「惟其不分情節，基於累犯者有其特別
26 惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，
27 於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之
28 刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛
29 之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制
30 」者，方不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則
31 ，大法官會議認為於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之

01 日起2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生
02 上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁
03 量是否加重最低本刑。該解釋理由並舉例：「本來法院認為
04 諭知6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之
05 效或足以維持法秩序，但於不符合刑法第59條所定要件之情
06 形下，因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告7 月以上
07 有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動」的情形。

08 3.另本院認為，依照大法官會議上開解釋的意旨，本於同一法
09 理（或舉輕以明重的法理），如行為人係：「觸犯最輕本刑
10 有期徒刑1 年以上之罪，而其犯罪之情狀顯可憫恕，認科以
11 最低度刑仍嫌過重者，經法院認為可適用刑法第59條規定減
12 輕其刑諭知6 月有期徒刑，即可收矯正之效或足以維持法秩
13 序，但因累犯加重最低本刑的結果，法院仍需宣告7 月以上
14 有期徒刑」之案例，應亦符合司法院大法官會議上開解釋意
15 旨，即法官應於個案中裁量是否會因為加重其刑，而致生行
16 為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因
17 此遭受過苛之侵害。

18 4.最高法院108年度台上字第1606號判決意旨，該判決撤銷該
19 案二審法院判決意旨，雖然提到：「至如何能避免發生『罪
20 刑不相當』之情形，自應審酌犯罪行為人之前、後案之犯罪
21 類型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生
22 之時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監
23 執行完畢，抑或易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢；
24 前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何
25 （例如對於習於施用毒品與竊盜慣犯之考量，即或有不同）
26 等具體個案各種因素，再兼衡後案犯罪之動機、目的、計
27 畫、犯罪行為人之年齡、性格、生長環境、學識、經歷、反
28 省態度（即後案之行為內涵及罪責是否明顯偏低）等情綜合
29 判斷，以觀其有無特別惡性或對刑罰反應力薄弱而決定是否
30 依累犯規定加重最低本刑」等語，然觀諸該案判決全文，是
31 因該案被告觸犯廢棄物清理法第46條第4 款非法清理廢棄物

罪（按：法定最輕本刑為有期徒刑1 年），該案二審判決未及依司法院釋字第775 號解釋意旨，裁量該案被告是否應依累犯規定加重最低本刑，逕判處被告有期徒刑1 年1月，最高法院因而為上開指摘，且該案最高法院判決的重點仍係在「被告是否會因為加重其刑，而導致所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害」。再觀諸該案最高法院發回後的第二審判決審理結果，乃認被告有刑法第59條情輕法重情形，依刑法第59條規定減輕其刑後，認為倘依累犯規定加重被告刑度，將對被告人身自由過度侵害，最終判處該案被告有期徒刑6 月確定，其結論亦與本院上開所認累犯是否加重其刑的適用原則相同，併此敘明。

5.綜上，本案被告既然構成累犯之刑的加重事由，且查無大法官會議第775 號解釋意旨所稱「經以累犯加重最低本刑，其刑，將導致被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責」的情形，被告仍應依刑法第47條第1 項規定加重其刑。

六、撤銷原審判決的理由：

(一)原審審理後，認為被告上開4次對於十四歲以上未滿十六罪女子性交之犯行事證明確，予以論罪科刑（均判處有期徒刑5月，應執行有期徒刑8月），固非無見，然原審判決認為：被告雖符合累犯規定，但考量被告本案與前案的罪質不同，而不予加重其刑云云，適用法律乃有違誤，檢察官提起上訴，並未提出新的事證，就被告上開犯罪事實一(二)(三)部分，仍主張構成刑法第221條第1項強制性交罪云云，雖無理由，然檢察官另上訴主張原審就漏未就被告構成累犯部分加重其刑，原審判決量刑過輕等語（本院卷第134頁、第13頁），則有理由，原審判決即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告明知被害人甲○係14歲以上未滿16歲女子，心智發育未臻成熟健全，對性行為缺乏完全自主判斷能力，竟未克制情慾，與甲○為性交行為，對於甲○身心健全、人格發展產生不良影響，惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，另斟

酌被告與甲○於案發時係男女朋友關係，本案係因甲○父親
發現後想要提告，甲○於偵查中對於是否提告表示要考慮看
看，於原審對於被告刑度表示沒有意見，於本院表示就其個
人而言願意原諒被告（他卷第9 頁、原審卷第152 頁、本院
卷第133頁、第134頁），兼衡被告自陳：高職畢業，因身心
症狀領有輕度障礙證明，尚有6歲小孩要照顧等智識程度、
生活狀況（原審卷第164 頁、第132頁、本院卷第132頁）等
一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並斟酌被告的整體犯
罪情節，定其應執行之刑。

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。

本案經檢察官張建強偵查起訴，由檢察官林志峯到庭實行公訴。

中 華 民 國 110 年 9 月 29 日

刑事第五庭 審判長法官 黃國永

法官 翁世容

法官 蔡川富

以上正本證明與原本無異。

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
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（
均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 黃心怡

中 華 民 國 110 年 9 月 29 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第227條

（未成年人）

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。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期
徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒
刑。

- 01 對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下
- 02 有期徒刑。
- 03 第1項、第3項之未遂犯罰之。