

臺灣高等法院刑事判決

111年度侵上訴字第15號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 吳國和

林聖傑

共 同

選任辯護人 戴文進律師

彭以樂律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣臺北地方法院110年度侵訴字第15號，中華民國110年11月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第25302號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○、乙○○於民國108年6月23日晚間11時許，與友人在臺北市○○區○○路00號星聚點KTV飲酒歡唱而結識AW000-A108173（87年9月生，下稱A女，真實姓名年籍詳卷），於翌（24）日8時許，唱飲結束後，甲○○、乙○○見A女已酒醉、意識不清，便帶同A女返回其等就讀大學（校名詳卷）之男生學校宿舍○○號寢室（寢室號碼詳卷）休息，詎甲○○將A女帶至前開寢室之上層床鋪後，見A女因受酒精之影響，呈現意識不清狀況，已處於相類於精神、身體障礙不能抗拒之情形，甲○○竟基於乘機性交之犯意，動手脫去A女衣褲，以生殖器插入A女之陰道內性交得逞，嗣因乙○○、楊○霖返回寢室見狀，始拔出生殖器離開床鋪。

01 二、乙○○進入○○號寢室後，同見A女因受酒精之影響，呈現
02 意識不清狀況，已處於相類於精神、身體障礙不能抗拒之情
03 形，竟基於乘機性交之犯意，趁機爬上○○號寢室上層床
04 鋪，於A女於泥醉之際，脫掉A女內褲，以生殖器插入A女之
05 陰道內性交得逞。嗣經A女離開學校宿舍後，先向友人洪○
06 泉述說後，於翌（25）日至醫院驗傷，並於108年6月26日向
07 警報案，始悉上情。

08 三、案經A女訴由臺北市政府警察局大安分局報請臺灣臺北地方
09 檢察署檢察官偵查後起訴。

10 理 由

11 一、證據能力

12 (一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
13 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；又按
14 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（刑事訴訟法第1
15 59條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判程序同意
16 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
17 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
18 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯
19 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159
20 條之5第1項、第2項分別定有明文。

21 1.證人即告訴人A女、證人楊○霖、黃○喬、洪○泉、方○均等
22 於警詢時之證述，係被告以外之人於審判外之言詞陳述，經被
23 告2人及其等辯護人於本院就上開言詞陳述之證據能力提出爭
24 執（見本院卷第111頁），審諸上開證人已於檢察官偵訊時以
25 證人身分具結後就攸關被告2人本案犯行之重要構成要件事實
26 為證述，其等警詢時之證述非認定被告2人本件犯罪事實所必
27 要，無刑事訴訟法第159條之2得例外具有證據能力之情形，依
28 刑事訴訟法第159條第1項規定，證人A女、楊○霖、黃○喬、
29 洪○泉、方○均於警詢時之證述，對被告2人而言無證據能
30 力。

31 2.除前開部分外，本判決所引其餘被告以外之人於審判外之供述

證據，檢察官、被告2人及其等辯護人於本院準備程序及審理程序中對於該等證據均未爭執證據能力（見本院卷第111、188至190頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，審酌上開供述證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，該等證據均有證據能力。

(二)另本判決所援引之非供述證據，檢察官、被告2人及其等辯護人於本院準備程序及審理程序中均未爭執證據能力（見本院卷第114頁、第191至197頁），且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，復經本院依法調查，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均具有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由

(一)上開事實，業據被告2人於原審、本院審理中坦承不諱（見原審卷一第68頁、卷二第69至70頁、本院卷第109、200至201頁），並據證人即告訴人A女（見108年度偵字第25302號卷【下稱偵卷】第385至387頁）、證人方○均（見偵卷第441至442頁）、黃○喬（見偵卷第388至389頁）、楊○霖（見偵卷第389至392頁）、洪○泉（見偵卷第437至438頁）於檢察官偵查中證述明確，復有內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）108年11月13日刑生字第1088006190號鑑定書（見偵卷第373至375頁）、監視錄影畫面翻拍照片（見偵卷第153至283頁）、A女所繪製之現場圖（見偵卷第93頁）、A女與證人黃○喬之IG對話紀錄（見偵卷第95、115至123頁）、A女與友人楊○仔之Line對話紀錄（見偵卷第97頁）、A女與證人洪○泉Line對話紀錄（見偵卷第99頁）、A女與被告乙○○108年6月27日、同年月28日IG對話紀錄（見偵卷第127至135頁）、A女與被告甲○○108年6月28日IG對話紀錄（見偵卷第139至147頁）、A女與證人方○均108年6月24日與同年月25日、同年月26日、同年月27日、同年月28日、同年月29日、同年月30日之對話紀錄（見偵卷第103至111、445至517頁）、臺北市立聯合

01 醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷證明書（見偵卷第329至333
02 頁）、本院勘驗筆錄（見本院卷第136至144頁）及截圖（附本
03 院不公開卷第13至235頁）等件在卷足憑，堪認被告2人之任意
04 性自白與事實相符，應堪採信。

05 (二)被告甲○○之辯護人雖於本院審理時主張略以：排除本案無證
06 據能力之證據並細探究之，本案供述及非供述證據均無法證明
07 被告甲○○有對告訴人為乘機性交行為；刑事警察局鑑定書載
08 明「被害人外陰部棉棒與被害人陰道深部棉棒檢出相同之男性
09 Y染色體DNA-STR主要型別...與涉嫌人甲○○型別不同，可排
10 除其來自涉嫌人甲○○」，故亦無法證明被告甲○○有對告訴
11 人為乘機性交之行為；依監視錄影之結果，亦僅能證明告訴人
12 自108年6月24日上午8時許離開KTV包廂後至被攙扶返回大學宿
13 舍期間，其因不勝酒力需人攙扶行走，即僅能證明告訴人之主
14 觀意識狀態，仍無法證明被告甲○○有對告訴人為性交；依告
15 訴人之指訴及私下友人訊息，其實告訴人不曉得被告甲○○到
16 底做了什麼事情，其他證人的證述也沒有辦法證明被告甲○○
17 確實有對告訴人為性交行為，卷內鑑定報告也排除被告甲○○
18 之DNA，勘驗錄影亦不足以證明被告甲○○有對告訴人為性交
19 行為等語（見本院卷第30至31、206、213至214頁）。然被告
20 甲○○於事實欄一所示時地有以生殖器插入告訴人之陰道內性
21 交之情，業據被告甲○○於偵查中坦承有跟告訴人發生性行為
22 （見偵卷第525頁）、不爭執性交部分（見偵卷第554頁），於
23 原審及本院坦承在卷（見原審卷一第68頁、卷二第69至70頁、
24 本院卷第109、200頁），核與證人楊○霖於偵查（見偵卷第39
25 1頁）、證人即同案被告乙○○於警詢及偵查（見偵卷第13、5
26 30頁）所述大致相符，佐以告訴人外陰部及陰道深部棉棒檢體
27 經送刑事警察局進行男性Y染色體DNA-STR型別檢測，檢測結果
28 為「混合型」，經進一步分析與研判，「主要型別」與涉嫌人
29 乙○○型別相符，與甲○○型別不同，「次要型別無法研
30 判」，有刑事警察局108年11月13日刑生字第1088006190號鑑
31 定書（見偵卷第373至375頁）可稽，是告訴人陰道深部檢體經

01 進行男性Y染色體DNA-STR型別檢測，檢出混合型，包括主要型
02 別及次要型別，主要型別與同案被告乙○○相符，次要型別無
03 法研判，足見告訴人陰道深部除驗出乙○○之Y染色體型別
04 （即鑑定書所稱主要型別）外，確另有驗出不同男性之Y染色
05 體型別（即鑑定書所稱次要型別），兼衡被告甲○○於警詢自
06 承當時有戴保險套，在套入保險套時其陰莖是硬的等語（見偵
07 卷第21頁），綜上各情，堪認被告甲○○確有於前揭時地以其
08 生殖器插入A女之陰道內之事實，被告甲○○之辯護人前述所
09 執主張，要與客觀事證不符，不足採信。

10 (三)被告2人及其辯護人固主張：依偵卷第561至571頁現場勘查照
11 片可知，案發之宿舍上層床鋪離地約198公分，須攀爬六層鐵
12 梯（每層間距為28公分）始能抵達上層睡鋪，且該鐵梯係與地
13 面垂直之設計，若係注意力不專注、體弱無力之人，實難以一
14 己之力攀爬至上層睡鋪，然告訴人進入被告2人之宿舍後，在
15 場之人均親眼見聞告訴人攀爬至上層睡鋪；依證人楊○霖之證
16 述，告訴人於KTV歡唱結束後可明確表達伊不願回家、不願與
17 同行朋友返家、要與被告甲○○一起離開，甚至於返回被告2
18 人之宿舍後得以自己之力爬鐵梯至上鋪等情，告訴人於案發當
19 時是否已陷於泥醉致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力
20 非無探求之餘地等語（見本院卷第32至33、40至41、213頁）。
21 然按對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之
22 情形，不能或不知抗拒而為性交者，刑法第225條第1項設有處
23 罰之明文。所謂相類之情形，係指行為人利用被害人因精神、
24 身體障礙或心智缺陷等情形以外之原因，如乘被害人因酒醉、
25 昏睡、藥物或其他因素，致其意識之辨別能力顯著減低，或其
26 行動能力受限，已處於一種無可抗拒之狀態，而為性交之行為
27 而言，不以被害人當時已完全無知覺，或全無行動能力者為
28 限；至被害人之所以有此情狀，縱因自己之行為所致，仍不能
29 解免乘機對其性交者之刑責（參最高法院99年度台上字第1239
30 號、96年度台上字第4376號刑事判決）。經查，依告訴人於10
31 8年6月24日早上8時38分至39分許經被告2人左右攙扶進入宿

01 舍、行經宿舍樓梯間及走廊之情狀，顯見告訴人已全身乏力，
02 無法自己行走、身體左右搖晃，有監視錄影畫面翻拍照片（見
03 偵卷第177至211、214至231頁）、本院勘驗筆錄（見本院卷第
04 137至141頁）及截圖（附本院不公開卷第57至148頁）附卷可
05 稽，此核與告訴人於檢察官偵查所證：伊最後的記憶是坐在KT
06 V的沙發上，後來伊稍微有意識，發現被告甲○○扶著伊爬上
07 宿舍寢室上層床鋪，伊爬上去之後躺著，等伊清醒時就看到被
08 告乙○○坐在床尾，之後是黃○喬叫伊起來，詢問伊知不知道
09 被告乙○○對伊做了什麼事，伊還在想的時候，黃○喬要伊去
10 買藥吃，因為被告乙○○沒有戴保險套等語（見偵卷第385至3
11 87頁）相符，佐以被告甲○○於偵訊時供稱：告訴人很嗨就一直
12 喝；離開KTV時告訴人走路會晃（見偵卷第410頁）；（問：
13 為何要扶著告訴人走到你的宿舍去？）告訴人走不動，因為告
14 訴人喝太醉了等語（見偵卷第524頁）、被告乙○○於偵查中
15 供稱：（問：是誰扶告訴人回宿舍？）甲○○、我；（問：為
16 何要一左一右扶告訴人？）告訴人喝醉了等語（見偵卷第530
17 頁），足認告訴人在進入宿舍時處於酒醉無力行走之狀態，兼
18 酌證人楊○霖證稱告訴人爬上上鋪時被告甲○○有在底下防止
19 告訴人滑落等語（見偵卷第391頁），審諸告訴人已徹夜未
20 眠，復已處於酒醉無力行走之狀態，縱一時在他人攙扶下勉力
21 爬上上層床鋪，其於床鋪躺下後旋即不勝酒力陷入意識不清之
22 情，核與常情相符，告訴人陳稱其在被告甲○○攙扶下始爬上
23 宿舍寢室上層床鋪，爬上去之後躺著即意識不清等節，堪可採
24 信，足認被告2人分別與告訴人發生性交行為之際，告訴人已
25 因飲酒酒醉昏沉，受酒精影響而處於對外界事物之認知能力顯
26 著降低之狀態，被告2人在KTV目睹告訴人有飲酒之情在前，復
27 於進入宿舍之際，左右攙扶因酒醉已全身乏力、意識昏沉之告
28 訴人行走，被告2人對上節自無不知之理，仍分別乘告訴人處
29 於相類於精神、身體障礙不能抗拒之情形，以陰莖插入陰道之
30 方式對告訴人為性交行為各1次得逞，揆諸上開說明，被告2人
31 主觀上具有乘機性交犯意，堪可認定。辯護人以前詞主張被告

2人所為不構成乘機性交，尚非可採。

(四)綜上所述，本案事證明確，被告2人乘機性交犯行洵堪認定，均應依法論科。

三、法律適用

(一)核被告2人所為，均係犯刑法第225條第1項乘機性交罪。

(二)刑法第59條

辯護意旨於原審及本院雖以：被告2人坦承犯行，且無前科，案發時為大學學生，目前仍就讀大學，年紀尚輕，被告2人均具有國手級之體育實力，其中被告乙○○更是國家合球代表隊的成員，被告2人實係因一時酒後失慮而觸法；被告2人在臺灣臺北地方檢察署調查被害人保護法案件時，同意賠償A女已領取之犯罪被害補償金新臺幣（下同）25萬元，故被告2人確有彌補A女所受損害之實際行動；參酌A女前於108年6月28日與被告甲○○之訊息，及A女於案發後亦向其友人稱「我能接受甲○○說的那些，因為我們兩個都醉成那樣，我也不記得和他發生什麼但他態度還可以」等語，可知A女主觀上有接受被告甲○○誠心道歉並原諒被告之意；被告2人於酒後意識薄弱之情況下對A女之言語、行為解讀錯誤，一時失慮，誤認A女亦有與其發生性行為之意願；被告乙○○經歷漫長之偵審程序至今，已深知其行為對於A女所造成之痛苦甚屬巨大，且本案經媒體報導後被告乙○○之體壇生涯已受嚴重影響，其亦因本案之一時失慮付出偌大人生代價，被告乙○○懊悔不已，經此教訓後知所警惕；另案民事訴訟審理時，被告2人均有陳報有移付調解之意願，並分別陳報和解方案，被告甲○○願給付60萬元作賠償，被告乙○○於家中無穩定經濟來源之狀況下盡力籌措30萬元，希能獲取A女之原諒，然未獲A女回應，故始未能就本案成立調解；請依刑法第59條酌減其刑等語。

1.按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，

01 本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關
02 之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必
03 在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑
04 猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定
05 其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃
06 增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可
07 參。而刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
08 刑，其所謂「犯罪之情狀」，依上開立法之說明，自應與同法
09 第57條規定科刑時應審酌之一切情狀予以全盤考量，審酌其犯
10 罪有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及
11 宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等情形以為判斷。尤以此項酌
12 減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減
13 輕，為司法之權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊
14 事由，應使一般人一望即知有顯可憫恕之處，非可恣意為之。

15 2.稽之被告2人犯行嚴重侵害A女之性自主法益，對A女身心造成
16 之侵害不可謂不重大，經A女於偵查中明確對被告2人提起告訴
17 （見偵卷第387頁），迄今被告2人與A女並未能達成調解，顯
18 見被告2人未能獲A女原諒，依被告2人本案犯罪情狀，客觀上
19 亦實無足以引起一般同情，顯可憫恕之處，難認對被告2人科
20 以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之憾，自無刑法第59條規
21 定之適用餘地。被告2人及辯護人執前詞主張適用刑法第59條
22 規定酌減其刑，難認可採。

23 四、上訴駁回之理由

24 (一)原審本於同上見解，適用刑法第225條第1項規定，審酌被告2
25 人於案發時僅因一時私慾，利用A女酒醉意識不清之情況下，
26 分別對A女為性交行為，造成A女身心受創，所為應予非難，兼
27 衡被告2人犯罪之動機、手段、目的，及被告2人犯後雖坦承犯
28 行，然未能取得A女之原諒並達成和解，暨衡被告2人之素行、
29 大學在學之教育程度及家庭生活與經濟狀況等一切情狀，分別
30 量處被告2人有期徒刑3年1月，核其認事用法並無違誤，量刑
31 亦無失衡。

01 (二)被告2人上訴意旨略以：除被告甲○○之自白外，並無其他補
02 強證據得證明被告甲○○之犯罪事實；告訴人於案發當時是否
03 已陷於泥醉致無同意性交之理解或無抗拒性交之能力，非無探
04 求之餘地；被告2人於酒後意識薄弱之情況下對告訴人之言
05 語、行為解讀錯誤，一時失慮，誤認告訴人亦有與其發生性行
06 為之意願；依告訴人前於108年6月28日與被告甲○○之訊息，
07 可知告訴人主觀上有接受被告甲○○誠心道歉並原諒被告之
08 意；本案經媒體報導後被告乙○○之體壇生涯已受嚴重影響，
09 已因本案之一時失慮付出偌大人生代價，被告乙○○懊悔不
10 已，經此教訓後知所警惕；被告2人已陳報和解方案，然未獲
11 告訴人回應，始未能就本案成立調解；請依刑法第57條、第59
12 條減輕其刑，並給予被告2人緩刑機會等語。

13 (三)檢察官依告訴人請求提起上訴，意旨略以：被告2人在警詢及
14 偵訊中均否認犯行，飾詞狡辯、犯後態度不佳，直至審理時始
15 承認犯行，目的係為爭取緩刑，然被告2人多次表示係告訴人
16 自願與之發生性行為，已造成告訴人二度傷害，告訴人因而休
17 學，並定期接受身心諮詢，被告2人之認罪，並非出於真心誠
18 意，亦無任何悔過之心，迄今未賠償告訴人所受之損害，亦未
19 能取得告訴人之諒解，對告訴人造成一輩子之陰影與恐懼，原
20 審所量處之刑度顯屬過輕，難收懲儆之效，而背離一般人民之
21 法律期待，難謂罪刑相當。爰依法提起上訴等語。

22 (四)按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁
23 量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之
24 人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作
25 此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高法院91
26 年度台上字第2395號判決參照）。原審參酌全案證據相互勾
27 稽，而為綜合判斷、取捨，認被告2人犯行明確，並詳予論述
28 認定事實之理由，被告2人上訴意旨所指摘，無非係就原審依
29 職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復為不同評
30 價，經原審詳予論述理由，並經本院補充說明如上，從而，被
31 告2人上訴執前詞指摘原判決認事不當，自非可採。

01 (五)被告2人上訴執前詞主張適用刑法第59條規定酌減其刑等語。

02 然按被告犯罪之情狀是否顯可憫恕，而得適用刑法第59條規定
03 酌量減輕其刑，係事實審法院之職權，倘認被告之犯罪情狀並
04 無何顯可憫恕，對之宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，而未
05 適用該條規定酌減其刑，自無違法可言。被告2人本案犯行，
06 依其犯罪情狀均尚難認有情輕法重之憾，不符刑法第59條規定
07 之要件，業經論述如前，原審未依刑法第59條規定酌量減輕其
08 刑，並未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，核屬原審裁
09 量職權之行使，並無不合，被告2人上訴理由主張本案應依刑
10 法第59條酌減其刑，即非可採。

11 (六)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其
12 量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情
13 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失
14 衡情形，不得遽指為不當或違法（最高法院72年度台上字第66
15 96號判例、99年度台上字第189號判決意旨參照）。又刑罰之
16 量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列
17 各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在
18 同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法
19 院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下
20 級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字
21 第2446號判決意旨參照）。原審就被告2人之素行、犯罪情節、
22 所生損害、犯罪之動機、手段、目的、犯後態度、教育程度、
23 家庭生活及經濟狀況等刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項
24 均已加以審酌，其量定之刑罰，並未逾法定刑度，亦無失出失
25 入之情事，經核原審所量刑度並無濫用裁量權、違反罪刑相當
26 原則等違法或不當情形；縱將被告2人上訴後新提出和解方案
27 仍未能與告訴人達成和解以獲取其原諒等節納入考量，原審所
28 量刑度仍與被告2人本案犯行之罪責相當，尚屬妥適，並無輕
29 重失衡而顯然過輕、過重情形，應予維持。檢察官以量刑過
30 輕、被告2人以量刑過重為由分別提起上訴，均無理由。

31 (七)至被告2人上訴意旨請求緩刑，惟按「受2年以下有期徒刑、拘

役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明文。又按緩刑屬於刑罰權作用之一環，具有刑罰權之具體效應，亦即犯罪行為人因其犯罪行為而受論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，但因基於刑事政策考量，認為其不需進入機構性處遇接受刑罰之執行較為適當，乃設定一定觀察期間，並配合緩刑期內附條件機制。最高法院特指出：緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之（最高法院90年度台上字第4406號號判決意旨參照）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量犯罪行為人與被害人關係修復情形、該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能補償被害者所受損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則，不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性。被告2人犯行嚴重侵害告訴人之性自主法益，對告訴人身心造成之侵害不可謂不重大，迄未能與告訴人達成和解獲其原諒，況原判決宣告有期徒刑3年1月，即與刑法第74條第1項：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」之緩刑要件不合，本案並不符合緩刑宣告之要件，自無從為緩刑之宣告。被告2人上訴意旨求為緩刑宣告，即於法無據，亦無理由。

(八)綜上所述，本件檢察官、被告2人上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱耀德提起公訴，檢察官劉文婷提起上訴，檢察官謝宗甫到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

刑事第十八庭 審判長法官 何俏美

法官 陳海寧

法官 葉乃瑋

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 程欣怡

06 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 中華民國刑法第225條

09 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
10 不能或不知抗拒而為性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑
11 。

12 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
13 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處 6 月以上 5 年以下有期
14 徒刑。

15 第 1 項之未遂犯罰之。