

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第217號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官何蕙君
被告 蘇忠威

選任辯護人 陳又寧律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣新竹地方法院於中華民國113年8月28日所為113年度侵訴字第35號第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第6317號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蘇忠威犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，共二罪，各處有期徒刑五月、六月。應執行有期徒刑九月。緩刑二年，緩刑期間付保護管束，且應於本判決確定後六個月內，各賠償代號BF000-A113050、BF000-A113050A之人新台幣十萬元，合計新台幣二十萬元，並接受法治教育課程四場次。

事 實

壹、蘇忠威與代號BF000-A113050(民國00年0月生，真實姓名、年籍詳卷內代號對照表，以下簡稱甲女)是男女朋友關係。蘇忠威明知甲女為14歲以上未滿16歲之人，竟基於性交的犯意，於113年3月31日在甲女位於新竹市住處(地址詳卷)，將性器官進入甲女體內，與甲女合意性交1次；於113年4月5日在蘇忠威位於新竹市○區○○路00號住處，將性器官進入甲女體內，與甲女合意性交1次。嗣經甲女之父即BF000-A113050A(真實姓名、年籍詳卷內代號對照表，以下簡稱乙男)知悉後報警處理，始查知上情。

貳、案經乙男訴由新竹市警察局移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、程序事項：

03 刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別規定：「被告以
04 外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不
05 得作為證據」、「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前
06 4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審
07 酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得
08 為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
09 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
10 明異議者，視為有前項之同意」。是以，本件據以認定被告
11 蘇忠威犯罪事實有無而屬傳聞證據的證據資料，被告、辯護
12 人及檢察官均不爭執其證據能力，本院審酌各該證據資料並
13 沒有任何違反法定程序而取得的情形，也沒有顯不可信與不
14 得作為證據的情況，因此認為適當，都認為有證據能力，應
15 先予以說明。

16 貳、本院認定被告犯罪事實所憑的證據與理由：

17 上述犯罪事實，已經被告於警詢、偵訊與法院審理時坦白承
18 認，核與甲女、乙男於警詢、偵訊時證述的情節相符，並有
19 社群媒體Instagram、Facebook對話紀錄、受理疑似性侵害
20 事件驗傷診斷書與案發地點採證照片等件在卷可證。綜上，
21 由前述證人證詞及相關書證，足以佐證被告的自白核與事實
22 相符，可以採信。是以，本件事證明確，被告的犯行可以認
23 定，應予以依法論科。

24 參、被告成立的罪名：

25 一、本院審核後，認定被告所為，是犯刑法第227條第3項的對於
26 14歲以上未滿16歲之女子為性交罪。被告所犯2罪的犯罪時
27 間、地點均不同，犯意各別，應予以分論併罰。

28 二、二審檢察官論告意旨雖主張：甲女經鑑定領有第一類的身心
29 障礙證明，被告所為應成立刑法第225條第1項的乘機性交罪
30 等語。惟查：

31 (一)刑法第225條第1項規定：「對於男女利用其精神、身體障

01 礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交
02 者，處3年以上10年以下有期徒刑。」本條項是有關乘機性
03 交罪的規定，除以行為人的性交行為是利用被害人精神障
04 礙、身體障礙、心智缺陷或其他相類似的情形外，尚須被害
05 人不能或不知抗拒，始足當之。而所謂「不能或不知抗
06 拒」，是指被害人因前述精神障礙等情形，達於無法或難以
07 表達其意願的程度，而處於無可抗拒的狀態而言。又依該法
08 條的立法理由，有關被害人狀態的認定，並不以被害人是否
09 領有身心障礙手冊為判斷的依據，而是以被害人身心的客觀
10 狀態作為認定的標準，以與保護被害人的意旨相呼應。又該
11 條項所稱「相類之情形」，是指被害人雖非精神、身體障
12 礙、心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、泥醉等相類似
13 的情形，致無同意性交的理解，或無抗拒性交的能力者而
14 言。由此可知，乘機性交罪是以被害人精神障礙等情形已達
15 於無法或難以表達其意願的程度，而處於無可抗拒的狀態，
16 且行為人主觀上亦知悉被害人有此身心狀態，為其成立犯罪
17 所應具備的要件。

18 (二)乙男於偵訊時證稱：「(問：甲女因何原因取得身心障礙手
19 冊?)學習能力。(問：甲女日常生活上會有影響嗎?講話、
20 溝通、理解?)日常生活溝通都可以，只有功課上學習能力
21 較差。(問：除了功課學習能力較差以外，有無其他?)沒
22 有」等語(他卷第3頁)。而甲女於偵訊時亦表示與被告是男
23 女朋友，並證稱：「(問：除了乙男所述，除學習能力較差
24 以外，跟人之間的溝通及相處有無特別困難之處?)沒
25 有」、「(問：是否要對被告提告妨害性自主?)沒有，因為
26 我覺得我是自願的，我沒有想告他」等語(他卷第3、5頁)。
27 綜上，由前述甲女、乙男的證詞，可知甲女雖領有第一類身
28 心障礙證明，但她僅在課業學習上有落後，至於在一般人際
29 溝通、相處、生活方面，則與常人無異，否則檢察官於偵查
30 及原審審理時，應可於甲女陳述時適時發現她有特殊的身心
31 狀況而變更起訴法條，則被告辯稱他在與甲女交往時，從來

01 不知悉甲女領有身心障礙證明之情，即非全然無據；何況甲
02 女證稱發生性行為時與被告是男女朋友、是自願與被告發生
03 性行為等語，顯見被告並無利用甲女心智缺陷而為乘機性交
04 的主、客觀行為。是以，被告於行為時既然是與甲女交往，
05 2人並合意發生性行為，依照前述規定及說明所示，被告所
06 為自不構成乘機性交罪，應認檢察官這部分的上訴意旨並不
07 可採。

08 肆、本院撤銷改判的理由：

09 一、刑事審判上的「量刑」又稱為「刑罰的裁量」，是指法官就
10 具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑
11 罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣
12 具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因
13 素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自
14 須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然
15 後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，
16 作出公正與妥適的判決。而為確保法官依法作出適當而公正
17 的刑罰裁量，刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個
18 案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子的事實，並善盡說
19 理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。也
20 就是說，法官就這項裁量權的行使，並不是得以任意或自由
21 方式為之，而仍應受一般法律原則的拘束，必須符合所適用
22 法律授權的目的，並受法律整體秩序的理念、法律感情及司
23 法慣例等所規範。如下級審量刑未善盡說理的義務（如充分
24 審酌刑法第57條所定各項法定刑罰裁量事實）、理由矛盾，
25 或刑罰裁量事實認定有誤，造成欠缺合理化、透明化或無正
26 當理由的量刑失出，縱使未逾越法律所規定的裁量範圍，上
27 級審仍得以違反罪刑相當原則、平等原則或其他事由，而予
28 以撤銷改判。

29 二、原審對被告所為的量刑，雖然已提出其論述的理由。只是，
30 被告所犯二罪，都是犯對於14歲以上未滿16歲之女子為性交
31 罪，核屬妨害性自主罪章所列之罪，法院於量刑時，除應審

01 酌被告的犯罪動機、目的與手段、與被害人的關係、與被害
02 人和解與否及犯後態度等量刑因子之外，也應考量被告犯罪
03 所生的危險或損害（如被害人身心受創或性自主權遭受侵害
04 程度、健全成長可能性、家庭受損、社交網絡受損、因而懷
05 孕、學習權益受損、偵審過程中遭受二度傷害）等量刑因
06 子，依個案情節妥適決定。本件被告於行為時雖與甲女是男
07 女朋友，但甲女因學習能力欠佳而領有身心障礙手冊；且乙
08 男於偵訊時即表示：113年3月底知悉被告與乙女交往時，即
09 表示甲女還在上學、身心發展尚未成熟，不同意2人交往等
10 語（偵卷第7-8頁）；加上依照社工的供述（原審公務電話
11 紀錄表，原審卷第37頁），因為被告案發後有對外談論個案
12 的事情，甲女覺得很受傷，甲女與乙男均不願意與被告和解
13 等語，核與甲女及乙男於原審審理時供述的情節相符（原審
14 卷第58-59頁），則被告此部分所為造成甲女於偵審過程中
15 遭受二度傷害，自應列為量刑審酌的事由。何況依照乙男所
16 提刑事聲請上訴狀所附司法院「量刑趨勢建議系統」所載內
17 容（請上卷第3頁），類似本件行為屬性及其行為人屬性事
18 由，建議量刑區間為6月至11月。綜上，被告所犯對於14歲
19 以上未滿16歲之女子為性交罪，其法定刑為7年以下有期徒刑，
20 亦即在無其他減刑事由存在的情況下，法院可得裁量的
21 量刑區間為2月以上7年以下有期徒刑。詎原審在未充分審酌
22 前述被告的各項量刑因子（如造成甲女於偵審過程中遭受二
23 度傷害）、所犯二罪的可非難性高低不同（被告第一次所為
24 或可認為是一時情慾難耐，時隔數日事前準備保險套所為第
25 二次犯行顯然是蓄意為之），卻對被告所犯二罪均量處接近
26 最低度刑、未予以差異化處理的有期徒刑3月，顯然無法充
27 分反應被告的惡性及所生危害程度，依照上述說明，顯有違
28 反罪刑相當或平等原則的情事。是以，檢察官上訴主張原審
29 判決就被告所犯二罪所處之刑及定應執行刑有罪刑不相當或
30 違反差別待遇的情況，為有理由，自應由本院將原審判決予
31 以撤銷改判。

01 伍、量刑及定執行刑：

02 一、量刑：

03 有關被告所為犯行所應科處的刑度，本院以行為責任為基
04 礎，參酌刑法第57條各款規定，先以被告的犯罪動機、目
05 的、手段、犯罪所生損害等犯罪情狀事由（行為屬性事由）
06 確認責任刑範圍，再以被告的犯後態度、品行、生活狀況、
07 智識程度、社會復歸可能性等一般情狀事由（行為人屬性事
08 由及其他事由）調整責任刑，茲分述如下：

09 (一)責任刑範圍的確認：

10 被告於行為時與甲女是男女朋友，明知甲女年紀甚輕，身心
11 發展與性自主權的認知尚未成熟，因一時情慾衝動，未充分
12 思及該行為的後果，分別在甲女住處與自己的居處發生性自
13 行為二次，犯罪行為過程的手段平和、注意避孕（第一次體
14 外射精、第二次使用保險套），雖不致造成甲女身心受創，
15 但仍損及甲女健全成長的可能性與家庭受損。是以，經總體
16 評估前述犯罪情狀事由，並基於平等原則（司法實務就類似
17 案件所為的判決），本院認被告責任刑範圍應接近處斷刑範
18 圍內的低度偏高區間。

19 (二)責任刑下修與否的審酌：

20 被告行為時甫成年，沒有任何的犯罪紀錄，素行良好；透過
21 助學貸款一邊就讀大學、一邊工作（這有學生證、在職證明
22 書可資佐證，本院卷第79-81頁），顯見戮力向上、自食其
23 力的智識程度與生活狀況；案發後對外談論個案的事情，所
24 為造成甲女於偵審過程中遭受二度傷害；於警詢、偵訊及法
25 院審理時始終坦承犯行，並有和解之意願，於原審準備程序
26 時並表示願意賠償新台幣（下同）10萬元，且已準備和解金
27 到庭，於本院審理時亦表示願意以借貸的方式，賠償20萬
28 元，因甲女、乙男無和解的意願，才未能達成和解的犯後態
29 度。是以，經總體評估前述一般情狀事由後，本院認被告的
30 責任刑應予以下修，對被告所為的量刑應接近處斷刑範圍內
31 的低度偏中區間，才符合罪刑相當原則。

01 (三)綜上，本院綜合考量被告的犯罪情狀事由及一般情狀事由，
02 基於平等原則及罪刑相當原則，參酌司法實務就類似案件所
03 可能的量刑及司法院「量刑趨勢建議系統」就類似案件所為
04 的建議，分別量處如主文第2項所示之刑。

05 二、應執行之刑：

06 (一)執行刑的酌定，應視行為人所犯數罪的犯罪類型而定。如行
07 為人所犯數罪屬相同的犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販
08 賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複的程度較高，
09 自應酌定較低的應執行刑；如行為人所犯數罪雖屬相同的犯
10 罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性的個人
11 法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難
12 重複的程度則較低，而可酌定較高的應執行刑。另行為人所
13 犯數罪不僅犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相
14 似者，於併合處罰時其責任非難重複的程度更高，更應酌定
15 較低的應執行刑；反之，如行為人所犯數罪各屬不同的犯罪
16 類型者，於併合處罰時其責任非難重複的程度最低，當可酌
17 定較高的應執行刑。

18 (二)本院審酌被告所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性的性
19 自主決定權，雖於併合處罰時，其責任非難重複的程度較
20 低，但被告所為二次犯行，時間相近，被害人相同，且犯罪
21 類型相同，行為態樣、手段、動機均相似，如以實質累加的
22 方式定應執行刑，處罰的刑度顯將超過他行為的不法內涵，
23 而違反罪責原則。是以，本院就被告所犯2罪所呈現的整體
24 犯罪，予以評價被告的人格特性與犯罪傾向、犯罪手段及情
25 節、數罪對法益侵害的加重效應、各罪宣告刑總和上限及各
26 刑中最長期者，並考量被告未來復歸社會的可能性，依多數
27 犯罪責任遞減原則，定如主文第二項所示的應執行之刑。

28 陸、緩刑與否的審酌：

29 一、刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
30 之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣
31 告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

01 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
02 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
03 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」由此
04 規定可知，我國刑法就應否給予刑事被告緩刑的宣告，並未
05 將「被告與被害人或其家屬已經達成和解」列為裁量事由，
06 而僅屬於刑法第57條所規定「犯罪後之態度」的量刑事由。
07 緩刑既然是為救濟自由刑之弊而設的制度，如用之得當，且
08 有完善的處遇與輔導制度的配合，必能發揮刑罰制度上的功
09 能。是以，在被告犯罪情節輕微或屬於過失犯罪的情況，如
10 法院預測被告將不再實施犯罪行為（既為預測，意謂法院不
11 可能擔保），法院本得予以緩刑的宣告，而不應以「被告與
12 被害人或其家屬是否已經達成和解」作為唯一決定因素。

13 二、被告前未曾有任何犯罪的紀錄，犯後始終坦承犯行，於原審
14 時即表達有意與被害人甲女、告訴人乙男和解並賠償之意等
15 情，已如前述。由此可知，本件雙方未能達成和解或調解，
16 並不可完全歸責於被告。本院參酌被告尚在大學就學中，如
17 因故無法就本院所宣告之刑易服社會勞動，勢必須入監服
18 刑，不僅中斷學業，且使甲女、乙男於本院所提起的附帶民
19 事訴訟，更增其等求償的困難度，實不符犯罪預防、刑罰經
20 濟與慎刑（即華人社會一向所強調的「祥刑」）政策。據
21 此，本院審酌以上情事，可預期被告經過這次的偵、審程序
22 及罪刑宣告，理應知所警惕。是以，本院參照前述規定及說
23 明所示，為避免初犯的被告入監服短期自由刑可能所生的流
24 弊，認為前述對於被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰
25 併予宣告緩刑2年，以啟自新。

26 三、被告與甲女、乙男雖然始終未能達成和解，但參照立法者所
27 定附條件緩刑的意旨，仍有透過給付損害賠償等方式，以適
28 度彌補甲女、乙男所受損害的必要。本院參酌甲女、乙男所
29 提起的附帶民事訴訟中，2人合計對被告求償50萬元，以及
30 被告於本院審理時供稱願意賠償20萬元等語，併依刑法第74
31 條第2項第3款規定，諭知被告應於本判決確定後6個月內，

01 應向甲女、乙男各給付10萬元，合計20萬元的損害賠償。又
02 為促使被告深切反省並預防再犯，且令其能從中深切記取教
03 訓，暨督促時時警惕，建立對性別平等、互動及尊重他人性
04 自主決定意思的觀念，諭知被告應於本判決確定後6個月
05 內，接受法治教育課程4場次，併依刑法第93條第1項第2
06 款、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項規定，
07 諭知緩刑期間付保護管束，俾透過觀護人給予適當的督促，
08 教導正確法治觀念，以收矯正及社會防衛之效。附帶說明的是，
09 在附條件緩刑宣告中，刑事被告向被害人支付損害賠償
10 部分，依德國學理或我國司法實務的認定，其賠償額度不得
11 超過民法上的賠償請求。本院宣告被告附條件緩刑所應給付
12 的20萬元，如日後甲女、乙男對被告所提出的附帶民事訴訟
13 取得更高的損害賠償金額時，應作為被告與甲女、乙男之間
14 因本件侵權行為損害賠償金的一部分。至於如被告未遵循本
15 院所諭知緩刑期間的負擔而情節重大者，檢察官得依刑事訴
16 訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷本
17 件緩刑宣告，併予敘明。

18 四、兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定：「法
19 院為前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯
20 無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款
21 或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行
22 為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事
23 項。」查甲女於案發時是12歲以上未滿18歲的少年，被告成
24 年人故意對少年犯刑法妨害性自主罪章之罪，因被告與甲女
25 本是男女朋友，受一時情慾驅使而為此犯行，且本院已宣告
26 前述被告緩刑期間內所應附的負擔，本案並無再依兒童及少
27 年福利與權益保障法第112條之1第2項規定命被告於付保護
28 管束期間內再另行遵守特定事項的必要，併予敘明。

29 柒、適用的法律：

30 刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前
31 段。

01 本件經檢察官張凱絜偵查起訴，於檢察官何蕙君提起上訴後，由
02 檢察官蔡偉逸在本審到庭實行公訴。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日
04 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

05 法官 文家倩

06 法官 林孟皇

07 本正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 邵佩均

12 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

13 附錄本案論罪科刑法條：

14 刑法第227條第3項：

15 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
16 刑。