臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度軍上易字第1號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　謝宜呈

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因妨害性隱私及不實性影像等案件，不服臺灣臺東地方法院113年度軍易字第1號中華民國113年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度軍偵字第68號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝宜呈之緩刑宣告撤銷。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)按「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項定有明文。又緩刑與宣告刑或應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦相異。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，二者非不能分離(最高法院113年度台上字第1336號判決參照)。申言之，如僅就下級審緩刑或附加負擔部分諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，不會與未聲明上訴之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑或附加負擔部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分(最高法院112年度台上字第4510號判決參照)。

(二)檢察官於本院審理時陳稱：「(問：本件檢察官上訴之範圍為何？)本案宣告緩刑不當，請撤銷原判決緩刑宣告，對於

原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收及宣告刑併定執行刑等均不在上訴範圍」(見本院卷第76頁)，因宣告刑及應執行刑與緩刑非不得分離，且於本案諭知宣告刑及應執行刑刑度前提下，宣告緩刑與否與宣告刑及應執行刑應不會矛盾，依前揭說明，檢察官聲明上訴效力應不及於未聲明之宣告刑及應執行刑部分，是本案本院審理範圍，僅限於原判決宣告(附負擔)緩刑部分。

二、撤銷之理由：

(一)原審為附負擔緩刑宣告，固非無見。惟查：

1、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，刑法第74條第1項第1款定有明文。又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，俾救濟短期自由刑之弊，係實體法上賦予法院裁判時得依職權自由裁量之事項。惟法院行使此項裁量職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告是否有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即就犯罪狀況、造成之損害及危險性、被告之動機暨犯後態度、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，綜合加以審酌；亦受一般法律原則之拘束，並非得以任意或自由為之，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若其宣告緩刑違反比例與平等原則，或逾越裁量權行使之內部性界限者，得認係濫用裁量權而為違法(最高法院112年度台上字第4510號判決參照)。申言之，法院就被告是否有暫不執行刑罰為適當之相關緩刑裁量因子，諸如犯罪情節(動機、行為態樣、過失程度、所生危害等)、犯罪後之情狀(有無反省悛悔、是否承認犯罪及其動機、時機、是否賠償或回復犯罪所生損害、有無致力於賠償或回復犯罪所生損害)、被害人或其家屬之意見、再犯可能性(犯罪行為

人之生活狀況、保護監督環境是否良好)、刑之執行所生弊害(犯罪行為人之年齡、身心狀況、對於家庭之影響等)、犯罪行為人之前科、素行及其種類等各項情狀，予以調查審酌後，依其職權裁量(最高法院112年度台上字第5352號判決參照)。

2、被告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且坦承犯行，然查：

(1)被告係為滿足觀賞異性如廁及身體隱私部位之癖好，業據被告供承在卷(見軍偵卷第11頁)，動機具有私欲私利性；其先後於民國110年11月22日、112年6月5日以手機攝錄被害人即代號BR000-H112026號(真實姓名年籍詳卷)如廁活動及身體隱私部位，手段惡質；被告所為除侵害被害人之保護個人之隱私權及性隱私權外(最高法院113年度台上字第2162號判決參照)，並肇致被害人精神受創，有凝鏡心理治療所個案會談證明及摘要在卷可憑(見本院卷第115、117頁)，犯罪所生危害非輕。

(2)次按法院對符合刑法第74條規定之被告，依其犯罪情節及犯後之態度，足信無再犯之虞，且有下列情形之一者，宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑：(一)初犯。(二)因過失犯罪。(三)激於義憤而犯罪。(四)非為私利而犯罪。(五)自首或自白犯罪，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證。(六)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。(七)犯罪後入營服役。(八)現正就學中。(九)身罹疾病必須長期醫療，顯不適於受刑之執行。(十)如受刑之執行，將使其家庭生活陷於困境。(十一)依法得免除其刑，惟以宣告刑罰為適當。(十二)過境或暫時居留我國之外國人或居住國外之華僑。法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項定有明文。查：

①被告係先後於101年11月22日、112年6月5日為本案犯行(計2次)，得否認係「一時」、「偶然」初犯，難認無

疑，且被告先後2次犯行，顯非過失而犯，亦與義憤完全無涉，且顯係為滿足一己偷窺私欲，倫理性可議，迄今亦未給付合理賠償，經被害人表示宥恕。其目前從事餐飲業(見原審卷第47頁)，並無犯罪後入營服役，或現正就學中，亦難認被告身罹疾病必須長期醫療，顯不適於受刑之執行，且原審量處刑度(執行刑)為有期徒刑5月，得易科罰金，應不會因受刑之執行，將使其家庭生活陷於困境。被告所犯本案，亦非依法得免除其刑之罪，更無過境或暫時居留我國之外國人或居住國外之華僑之情。

②至被告於本案固自白犯行，惟本案係因司法警察(官)持搜索票搜索，因而查獲如扣押物品目錄表所載證物(見軍偵卷第25至31頁)，難認係因被告自白犯罪，因而查獲重要證物。又被告固歷經偵、審程序均自白犯行，然係因本案證物明確，客觀事實明顯而自白，參以案發迄今已近2年，仍未與被害人達成和解，得否認被告態度誠懇，亦難認為無疑。

(3)綜上所述，本案應不符法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項規定，且本案犯罪行為嚴重侵害被害人個人法益，致被害人受有嚴重傷害，依前揭實施要點第7點第2款規定，似不以宣告緩刑為宜。

(二)原審僅以被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且坦承犯行，遽為附負擔緩刑宣告，尚難認為允洽，檢察官上訴請求撤銷緩刑宣告，為有理由，應由本院撤銷原判決對被告之緩刑宣告。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官陳妍萩、康舒涵偵查起訴，檢察官許莉涵提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第315條之1

有下列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金：

一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

中華民國刑法第319條之1

未經他人同意，無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像者，處3年以下有期徒刑。

意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前項之行為者，處5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。

意圖營利、散布、播送、公然陳列或以他法供人觀覽，而犯第1項之罪者，依前項規定處斷。

前三項之未遂犯罰之。