臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第29號

上　訴　人
即　被　告　吳俊德
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度侵重訴字第1號，中華民國115年2月5日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第11996號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）於本院上訴程序中明示其上訴意旨僅係針對原判決之量刑部分上訴，未及於原判決其他部分（本院卷第13頁、第81頁），故本院僅就原判決量刑妥適與否，進行審理。至於原判決所認定之事實及沒收部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、上訴意旨

被告原先僅是偷竊犯意，並無攜帶任何凶器及犯罪準備，因過程中遭告訴人發覺而產生肢體接觸，一時糊塗為本件犯行，甚至臨時要求告訴人匯款至被告本身持有之帳戶，行為過程中雖有造成告訴人瘀傷，但並非刻意毆打或加害，強制性交過程僅1、2分鐘並非長時間侵害，被告僅國中畢業，從事太陽能板及清潔工作，案發時待業半年，僅靠兼差維生，因經濟窘困而觸法，但未對告訴人造成生命、身體重大危

害，雖取走新台幣(下同)400元及命轉帳2萬元，但該2萬元案發後警方已歸還告訴人，被告實際僅取走400元，被告始終坦承犯行，數次認錯，原審量刑過重，請鈞院再予減輕等語。

三、本院之判斷

㈠按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

㈡原審認定被告本案所為係犯刑法第332條第2項第2款之強盜強制性交罪。被告前受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依刑法第47條第1項之規定加重其刑；復以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式謀生賺取財物，僅因工作而偶然與A女有所接觸，並對A女所為工作指示不滿，竟利用對A女住處環境有所認識，於凌晨時分踰越安全設備而侵入A女住處欲竊取財物，並於A女發現被告後，以手掐住A女脖子及摀住A女嘴巴之方式壓制A女，致A女不能抗拒，而為上開強制性交行為，復於A女不能抗拒之狀態下，取得A女之財物，所為嚴重侵害A女之性自主權及財產權，致使A女身心受創，行為惡性重大，犯罪情節及所生危害均甚為嚴重，另衡以被告雖坦認犯行，然未能與A女達成和解、調解，以實際填補A女所受損害之犯後態度，以及被告除上開構成累犯之前科外，另有竊盜、傷害、侵占、詐欺前科（構成累犯部分不重複審酌），有法院前案紀錄表可憑，素行不佳，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、法益侵害程度，暨自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，並參考告訴人之意見量處有期徒刑10年8月。

㈢經核原審適用有關量刑之法條，均無不合，且量刑理由已綜合全案情節，詳就刑法第57條各款所列情形予以審酌、說明，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限之情形，已難任意指

摘原判決就本案所處之刑有量刑過重之違誤。被告雖仍以前詞提起上訴，惟其所犯本案之動機、目的、手段、所造成之損害、犯後態度、家庭生活，乃至經濟狀況等情，均業經原審予以斟酌。至於犯罪所得中匯入之2萬元雖於案發後由警方發還告訴人，固有贓物認領保管單在卷可稽（見警卷第41頁），惟此純係被告未及領出花用，不足為被告再為從輕量刑之依據。況刑法第332條第2項第2款之強盜強制性交罪，其法定本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑，被告復應依累犯之規定加重其刑，而被告所為嚴重侵害被害人之性自主權及財產權，致使被害人身心受創，行為惡性重大，犯罪情節及所生危害均甚為嚴重，原審量處有期徒刑10年8月，已屬從輕之量刑，難認有何過重可言。被告上訴請求本院撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，實屬無理由，應予駁回。至於告訴代理人於本院審判期日雖具狀並陳稱：被告案發時確有將其陰莖插入被害人陰部一小部分，被告拿到錢之後仍有對被害人親吻、撫摸胸部，原審就此認定事實有誤，且被告犯罪情節重大，造成被害人身心嚴重創傷，犯後態度不佳，原審量刑尚嫌過輕等語。惟查，本案被告明示僅對原判決量刑部分提起上訴，被告及檢察官就原判決所認定事實部分均未上訴，已如前述，告訴代理人所指上開事實縱然屬實，亦不影響被告所犯刑法第332條第2項第2款強盜強制性交罪之成立，原判決所認定之事實部分，既未經上訴，即非本院所得審究。又本案被告犯罪情節確屬重大，造成被害人身心嚴重創傷，犯後復未賠償損害，態度亦屬欠佳。惟依刑事訴訟法第370條第1項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」本案係由被告上訴，且亦無因原審判決適用法條不當而經撤銷之情形，本院自不得諭知較重於原審判決之刑，合併敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭央鄉提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　林杏娟

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第332條

犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。

犯強盜罪而有下列行為之一者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑：

一、放火者。

二、強制性交者。

三、擄人勒贖者。

四、使人受重傷者。