臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上易字第707號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　張又玄

上列上訴人因被告妨害性隱私及不實性影像等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第1100號中華民國114年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度軍偵字第318號、114年度軍偵字第21號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其中第3項規定之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第74條第1項各款所定要件之一，始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各

罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第51條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。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，亦不會與未聲明部分之罪刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與罪刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」（最高法院114年度台上字第835號判決意旨參照）。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部分；則以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑（包括緩刑之附加負擔部分）、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎，合先敘明。

二、原審判決判處被告張又玄犯如原判決附表A（下稱附表A）所示之罪名（編號1：犯竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪3罪、編號2：犯無故攝錄他人性影像罪3罪、編號3：犯強制罪1罪、編號4：犯跟蹤騷擾防制法第18條第1項之跟蹤騷擾罪1罪），各處如附表A所示之刑及應執行刑（拘役部分，應執行拘役70日；上開有期徒刑部分，應執行有期徒刑8月，如易科罰金均以新臺幣〈下同〉1千元折算1日），暨如附表A所示之緩刑宣告（含負擔，均緩刑5年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官所指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供90小時之義務勞務，並應於判決確定之日起1年內，依照執行檢察官之命令，接受每次2小時之性平教育課程3場次）及沒收。原審判決後，檢察官提起上訴，明示僅針對原判決對被告之宣告緩刑部分上訴（本院卷第61、88頁），被告則未上訴，而該被告所犯之罪宣告緩刑部分與原判決其他部分可以分離

審查，本院爰僅就原審判決對被告所犯之罪宣告緩刑部分妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名、量刑（不含緩刑部分），作為審認緩刑是否妥適之判斷基礎。

三、經本院審理結果，因檢察官明示僅就原審判決關於被告所犯之罪關於諭知緩刑是否妥適部分提起上訴，業如前述，故本案關於被告所犯之罪犯罪事實、證據及論罪部分之認定、量刑（不含緩刑部分）之諭知，均如第一審臺灣臺南地方法院114年度易字第1100號判決書所記載。本案當事人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

貳、本院之論斷：

一、檢察官上訴意旨略以（關於原判決宣告緩刑部分）：㈠按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標準，其中同條第10款所稱犯罪後之態度，係指被告犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形而言（最高法院93年度台上字第5073號、97年度台上字第6725號判決意旨參照）。㈡被告雖於原審審理中坦承犯行，然其態度難謂懇切，且被告於本件共有8次犯行，對告訴人即代號0000-0000000A號成年女子（姓名年籍詳卷，下稱A女）造成之損害非微，亦不曾與告訴人A女達成和解並賠償損失，原審未審酌上情，仍給予被告最佳刑事處遇即受緩刑之宣告，實有再研求之餘地。請將原判決之量刑關於緩刑部分撤銷，更為適當合法之判決等語。

二、駁回上訴之理由（原審宣告緩刑部分）

㈠按現代刑法在刑罰制裁之實現上，傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。倘認行為人有以監禁加以矯正之必要，固須入監服刑；如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力並無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之矯正及改過向善。而行為人是否有改過向善之可能性及執行刑罰之必要性，係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，依刑法第75條、第75條之1規定撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人所犯罪名輕重及是否坦認犯行並賠償損失等節，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號、113年度台上字第5181號判決意旨參照）；是事實審法院裁量是否給予緩刑宣告時，自需於具體個案中斟酌犯罪行為人之情狀，凡符合法律規定及裁量權限，當可本於特別預防之考量決定是否宣付緩刑。從而，是否宣告緩刑、緩刑期間之長短及緩刑之負擔或條件，均屬法院裁量之範圍，倘具體個案中並無諭知緩刑宣告為違法或顯不適當之情，其裁量權之行使即屬適法妥當，而不能任意指摘為違法或不當。

㈡本案原審判決被告張又玄所犯：1.（犯罪事實一㈠、㈡、㈣部分）刑法第315條之1第2款之無故竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，共3罪，各處拘役40日；2.（犯罪事實一㈢、㈤、㈥部分）刑法第319條之1第1項之未經同意無故攝錄他人性影像罪，共3罪，各處有期徒刑3月；3.（犯罪事實一㈦部分）刑法第304條第1項之強制罪、跟蹤騷擾防制法

第18條第1項之跟蹤騷擾罪，處有期徒刑3月；4.（犯罪事實一㈧部分）跟蹤騷擾防制法第18條第1項之跟蹤騷擾罪，處有期徒刑3月。原審業於判決中詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。並就量刑部分說明：審酌被告與告訴人曾為男女朋友關係，被告為滿足一己私慾，而於交往期間，未經告訴人同意，先後無故竊錄告訴人非公開之活動、身體隱私部位及性影像，侵害告訴人之隱私資料，未能尊重他人身體之自主權利及隱私權，告訴人受有心理創傷，復於分手後，被告不思以理性方法解決與告訴人間之紛爭，無視告訴人感受，接連對告訴人為跟蹤騷擾及強制等行為，造成告訴人心生害怕，致使告訴人處於不安環境中，身心難以安寧，影響生活作息，惟考量被告係為情而衝動鑄錯，犯後坦承犯行，尚未與告訴人和解或賠償，兼衡被告之素行（見被告之法院前案紀錄表）、犯罪動機、目的、手段、所生危害、犯後態度、智識程度及家庭生活經濟狀況（原審易字卷第37、38頁）等一切情狀，分別就被告所犯上開8罪各量處如原判決附表A所示之拘役及有期徒刑，並均諭知易科罰金之折算標準。再審酌被告針對同一告訴人之各犯行時空密接程度、犯行手段之型態及侵害對象，是其上開犯行之不法評價應具高度重合，就拘役刑部分定應執行拘役70日、有期徒刑部分應執行有期徒刑8月，並諭知同上如易科罰金之折算標準。原審判決就其量刑（含定應執行刑）之理由，顯已斟酌刑法第57條各款所列情狀而量處上述妥適之刑度。

㈢原審就緩刑宣告部分：

原審因斟酌：1.被告前未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有上開前案紀錄表可查，其因一時失慮，致罹刑典，惟於偵審中坦承犯罪，足認被告經此教訓，應知所警惕而無再犯之虞，故本件所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定，併諭知被告緩刑5年，以啟自新。2.另審酌被告係因法治觀念薄弱而觸法，為警惕被告日後應審慎行事，避免再犯，及促使被告更加重視法規範秩序，建立

尊重他人之觀念，並記取其行為之違法性，認於前開緩刑宣告之餘，有課予被告一定條件之緩刑負擔以彌補其犯罪所生損害之必要，依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供90小時之義務勞務，又依刑法第74條第2項第8款之規定，命其於本判決確定之日起1年內之緩刑期間，依照執行檢察官之命令，接受每次2小時之性平教育課程3場次，且應依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以啟自新，俾促使被告於緩刑期間內能隨時警惕、約束自身行為，避免再次犯罪。3.另併此敘明被告上揭所應負擔或履行之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，倘被告未遵循本院所諭知之上述負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得聲請本院撤銷前開緩刑之宣告。已就被告個人之素行、生活狀況，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，而進一步決定對其所宣告之刑以暫不執行為適當，作為本案對被告緩刑宣告、緩刑期間之認定基礎，並以附上述條件（緩刑負擔）促請被告能自省己過，並資警惕，於法並無不合。

㈣檢察官上訴意旨所指「被告於本件共有8次犯行，對告訴人造成之損害非微，亦不曾與告訴人達成和解並賠償損失，原審未審酌上情，仍給予被告最佳刑事處遇即受緩刑之宣告」等語，故認原審判決所諭知被告上述附負擔條件之緩刑5年，是否適當，尚有再研求之餘地等語，惟被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合刑法第74條第1項第1款之緩刑要件，本件被告犯後始終坦承認罪，並非毫無悔意，而原審業已考量被告係為情所困而衝動鑄錯，犯後坦承犯行，尚未與告訴人和解或賠償等情量刑因子，另關於和解部分，被告於本院準備程序時在庭供稱：其已放下對告訴人之執念，有意願與告訴人協談和解，但因受刑案拘束無法再

聯絡告訴人，當時其有保護令拘束在身，其請家人跟她聯繫，一開始她說好，但是之後她不接電話，之後其請軍中同事幫忙，結果她跟同事說請其不要再找她，因為其害怕保護令的關係，所以就不敢騷擾她等語（本院卷第61頁），並非拒不和解，而告訴人表明沒有和解意願、不願再見到被告，有本院公務電話查詢紀錄表在卷可參（本院卷第43頁），亦未到庭，終致無法和解或賠償告訴人所受損害；併依被告表示認罪願負刑責為綜合參酌，其犯後態度顯非至為惡劣。則本院認總體評估被告之生活狀況、品行、智識程度、犯後態度、社會復歸可能性等，包括回顧過去及展望未來二種不同層次的意義，就回顧過去的層面而言，從犯罪發生的近程原因回溯到中長程階段，由行為人過去的生活狀況、品行、智識程度，以探究行為時的期待可能性及是否得以減輕可責性；就展望未來的層面而言，審酌量刑結果（包括是否宣告緩刑、緩刑期間、是否附條件等）對於行為人未來社會復歸可能性的不利影響，當法院認為行為人具有一定程度的社會復歸可能性，刑罰過度投入可能會成為不利更生之因素，或當較輕微刑罰可以發揮更好的社會復歸作用時，法院即應採取較輕刑度或其他處遇方案；是事實審法院裁量是否給予緩刑宣告時，自需於具體個案中斟酌犯罪行為人之情狀，凡符合法律規定及裁量權限，當可本於特別預防之考量決定是否宣付緩刑。而原審以被告符合緩刑要件，所犯之刑以暫不執行為適當，而諭知其所犯各罪均緩刑5年之期，並附加應提供一定時數之義務勞務、定期參加法治教育之緩刑條件，並諭知緩刑期間付保護管束，俾以加深被告因此次犯行所得之教訓及警惕，使被告能深切省思己過並預防其再犯，顯已考量前述被告仍有意願和解之態度、斟酌原保護法益已無再遭被告侵害之風險、被告犯罪行為所破壞之法和平性及本於特別預防之考量為審度，而依職權為附條件緩刑之適法考量，亦無違誤。

㈤綜上所述，檢察官上訴對原審裁量職權之適法行使，仍執前

詞，指摘原審諭知緩刑不當，仍為無理由，應予駁回。

三、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官張佳蓉提起公訴，檢察官吳騏璋提起上訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

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。

中華民國刑法第304條

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
跟蹤騷擾防制法第18條
實行跟蹤騷擾行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金。
攜帶凶器或其他危險物品犯前項之罪者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。
第1項之罪，須告訴乃論。
檢察官偵查第1項之罪及司法警察官因調查犯罪情形、蒐集證據，認有調取通信紀錄及通訊使用者資料之必要時，不受通訊保障及監察法第11條之1第1項所定最重本刑3年以上有期徒刑之罪之限制。

◎原判決附表A：（罪名、主文及沒收）

1.（罪名：被告張又玄就附件犯罪事實一㈠、㈡、㈣部分之所為，各係犯「刑法第315條之1第2款之無故竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪」）張又玄犯竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，共參罪，各處拘役肆拾日，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

2.（罪名：被告張又玄就附件犯罪事實一㈢、㈤、㈥部分之所為，各係犯「刑法第319條之1第1項之未經同意無故攝錄他人性影像罪」）張又玄犯無故攝錄他人性影像罪，共參罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

3.（罪名：被告張又玄就附件犯罪事實一㈦部分之所為，係犯「刑法第304條第1項之強制罪、跟蹤騷擾防制法第18條第1項之跟蹤騷擾罪」）張又玄犯強制罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

4.（罪名：被告張又玄就附件犯罪事實一㈧部分之所為，係犯「跟蹤騷擾防制法第18條第1項之跟蹤騷擾罪」）張又玄犯跟蹤騷擾防制法第十八條第一項之跟蹤騷擾罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

5.（定應執行刑及緩刑）上開拘役部分，應執行拘役柒拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；上開有期徒刑部分，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官所指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供玖拾小時之義務勞務，並應於本判決確定之日起壹年內，依照執行檢察官之命令，接受每次貳小時之性平教育課程參場次。

6.扣案如「（原判決）附件犯罪事實一㈠、㈡、㈣各部分」所示之隱私照片（電磁紀錄）、如「（原判決）附件犯罪事實一㈢、㈤、㈥各部分」所示之性影像、iPhone 11 pro白色手機壹支及iPhone 14 pro紫色手機壹支均沒收。