

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第69號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 陳○○

指定辯護人 義務辯護人劉嘉宏律師

上列上訴人因被告家暴妨害性自主等案件，不服臺灣新北地方法院112年度侵訴字第87號，中華民國113年1月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵緝字第4306號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

陳○○處有期徒刑肆年陸月。

事實及理由

一、本案審理範圍

(一)按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

(二)本件檢察官提起第二審上訴，被告陳○○並未提起上訴。依檢察官上訴書所載及蒞庭檢察官於本院審理中表示：僅就認定自首減刑部分上訴等語(本院卷第224頁)，足認檢察官已

01 明示僅就原判決之刑部分提起上訴。依據前述說明，本院僅
02 就原審判決認定自首所為量刑妥適與否進行審理，至於未上
03 訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分(如原判決書所
04 載)非本院審判範圍。

05 二、檢察官循告訴人A女請求上訴，其理由略以：原判決以員警
06 於民國110年10月6日接獲匿名報案，於同日16時許趕赴案發
07 現場，被告當場坦承犯案，遽認被告成立自首。惟查，本案
08 刑事案件報告書記載，被告於員警抵達案發現場前去應門，
09 經員警目視查看且告訴人A女意識不清，被告當場坦承犯行
10 等節；證人即告訴人A女於警詢時證稱：我知道警察有來我
11 家2次，但不知道當日15時50分許員警來是哪1次，我醒來是
12 因為被告叫我起來說有警察來，當時我感到全身無力、意識
13 模糊，警察好像問我有沒有需要協助，後來警察有跟我姊姊
14 一起到我家，再去醫院等語，足認員警於當日確有2次前往
15 告訴人住處查看；另參酌被告手機還原鑑識報告，被告拍攝
16 告訴人影片時間係在當日13時至15時許，顯見被告於員警第
17 1次前往查看時，已對告訴人著手本案加重強制性交犯行且
18 既遂，被告於員警第2次前往案發現場，因員警查看現場情
19 形，又見告訴人意識不清，被告始坦承犯行，則被告是否符
20 合自首之規定，實有疑問等語。

21 三、刑之部分

22 (一)本案並無刑法第62條前段規定之適用

23 1.按刑法第62條之自首，係以對於未發覺之罪自首而受裁判者
24 為要件。而所謂發覺，不以有偵查犯罪職權之機關或人員確
25 知其人犯罪無誤為必要，祇須有確切之根據得為合理之可
26 疑，即足當之。如犯罪已經發覺，則被告縱有陳述自己犯罪
27 之事實，亦祇可謂為自白，不能認係自首(最高法院113年度
28 台上字第2636號判決意旨參照)。

29 2.證人即員警謝嘉瑄於本院審理時證稱：案發當日下午4時
30 許，接獲值班派案，被害人同事說被害人精神意識不太清
31 楚，沒有來上班，希望我們去察看。我到場時，被害人2位

01 女性朋友在場，由我敲門，是被告出來應門，因為被害人同
02 事說被害人有意識不清醒狀況，有請被告叫被害人出來確
03 認，被害人當時看起來昏昏沉沉，我看被害人有異狀，經被
04 告同意後就進屋，詢問被害人吃了什麼，瞭解屋內同住狀
05 況，確認被害人有喝1杯早餐店的飲料及蛋餅，被告有將那
06 些東西拿去垃圾放置處，被告房間桌上有擺像藥物的東西，
07 後來有詢問被告能否查看他的手機，當時看得出來被告的手
08 在抖動，在被告手機內發現有拍攝被害人的私密部位，私密
09 照看得出來被害人是昏睡、沒有意識，不是醒的狀態，當下
10 我覺得有問題，詢問被告才承認有性侵。在看手機之前，被
11 告沒有提過與被害人發生性行為或對被害人下藥等語明確
12 (本院卷第232至239頁)，並有新北市政府警察局勤務指揮中
13 心受理各類案件紀錄單存卷可佐(本院卷第161頁)。參以卷
14 內被告手機拍攝告訴人私密照片及錄影畫面，告訴人呈現昏
15 睡、非清醒狀態，任由被告將手指插入告訴人之陰部等情
16 (彌封卷第53至57、61至69頁)。而自首係以對於未發覺之罪
17 投案而受裁判為要件，依證人謝嘉瑄及上開證據內容可知，
18 本案在員警查看被告手機前，被告未曾向員警主動供述性侵
19 告訴人或對告訴人下藥之犯罪事實，反而是員警基於辦案經
20 驗，見告訴人昏昏沉沉、精神狀況不佳，先行觀察屋內情
21 況，並要求查看被告手機後，始查獲被告涉有妨害性自主罪
22 嫌。是以，本案係在偵查機關已發現犯罪嫌疑人为被告後而
23 查獲上開事實，被告並未主動向偵查機關自首其有犯罪行為
24 之情事，難認有何自首之適用。

25 (二)本案有刑法第59條規定之適用

26 1.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必
27 以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始
28 有其適用。又所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑
29 時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌
30 減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10款事
31 項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有

01 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣
02 告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷，期使個案裁
03 判之量刑，能符合罪刑相當原則、比例原則及平等原則。

04 2.被告與告訴人原為男女朋友，共同居住在告訴人之住處，分
05 手後仍向告訴人承租其中一房間暫時居住，然被告對告訴人
06 仍有感情，因一時衝動而犯下本案，考量被告於本案行為前
07 並無犯罪紀錄，有法院前案紀錄表存卷可考，堪認係一時衝
08 動、思慮未周所致，又被告於本院審理時坦承犯行(本院卷
09 第224頁)，且與告訴人達成和解，業已賠付新臺幣(下
10 同)105萬元，有和解筆錄(本院卷第113至115頁)、LINE對話
11 紀錄(本院卷第129頁)、國內匯款申請書(本院卷第131、
12 169、171頁)存卷足憑，可認被告確有真誠悔意且盡力彌補
13 告訴人所受損害，是本院斟酌上情，認倘就被告科以法定最
14 低本刑即有期徒刑7年，猶嫌過重，客觀上足以引起一般同
15 情，尚有可為憫恕之處，確有情輕法重之情，爰依刑法第59
16 條之規定，減輕其刑。

17 四、撤銷改判之理由

18 (一)原審認被告犯侵入住宅以藥劑強制性交而對被害人為照相、
19 錄影罪，而予以科刑，固非無見，惟查：1.本案被告不符合
20 自首規定，業經本院說明如前，原審認被告犯行，符合自首
21 規定，自有未當。2.原審未及審酌被告於本院審理時已賠付
22 告訴人和解金105萬元，亦有未洽。是檢察官上訴指摘原判
23 決量刑不當，不應依自首之規定減輕，為有理由，且因本案
24 量刑因子有所變動，原判決自屬無可維持，應由本院將原判
25 決關於科刑部分予以撤銷改判。

26 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人原為男女朋
27 友，共同居住在告訴人之住處，分手後仍向告訴人承租其中
28 一房間暫時居住，然被告對告訴人仍有感情，明知告訴人並
29 未同意與其發生性行為，竟以藥劑使告訴人陷入昏迷後，對
30 告訴人為強制性交，侵害告訴人之性自主決定權，影響人際
31 間之信賴，所為實有不該，應予非難。惟念被告於本院審理

01 時全然坦承犯行，且與告訴人達成和解，業已賠付105萬
02 元，已如前述，可認其有所悔悟且盡力彌補告訴人所受損
03 害，復考量被告無其他犯罪前科，有法院前案紀錄表存卷可
04 考，素行尚可，末斟以被告自陳之智識程度、家庭生活暨經
05 濟狀況(因涉及隱私，故不詳加揭露，詳見本院卷第249
06 頁)，以及犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主
07 文第2項所示之刑。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
09 條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官邱綉棋提起公訴，檢察官藍巧玲提起上訴，檢察官
11 侯名皇到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日
13 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓
14 法官 沈君玲
15 法官 孫沅孝

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 劉心汝

21 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

22 附錄本案所犯法條：

23 刑法第222條第1項

24 犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：

25 一、二人以上共同犯之。

26 二、對未滿十四歲之男女犯之。

27 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

28 四、以藥劑犯之。

29 五、對被害人施以凌虐。

30 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。

31 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

01 八、攜帶兇器犯之。

02 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
03 電磁紀錄。