臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第144號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　施棟貴

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　楊智涵律師

上列上訴人等因被告妨害性自主等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度侵訴字第32號，中華民國115年3月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第51473號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑暨定執行刑部分均撤銷。

前項撤銷部分，所犯如原判決附表一各編號「主文」欄所示之罪，各處如附表一各編號「宣告刑」欄所示之刑。應執行刑如附表一「定應執行刑」欄所示之刑。均緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向附表二所示告訴人支付如附表所示金額之損害賠償。

事實及理由

一、審理範圍：

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」，而其立法理由指出：「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。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而

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所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告施棟貴(下稱被告)提起上訴，上訴意旨略以：對於原審判決書認定事實沒有意見，被告已經與告訴人A女(下稱告訴人)達成和解，並賠償損害，僅就量刑上訴，請求依刑法第59條規定減輕其刑並給予附條件緩刑宣告等語（見本院卷第131頁）；檢察官提起上訴，上訴意旨略以：被告為成年男子，且前與告訴人為男女朋友，然不思以理性方式處理與告訴人間之感情糾紛，不僅未經告訴人同意拍攝其性影像，更因不滿告訴人欲與其分手，竟持性影像恫嚇告訴人，向告訴人恫稱欲於網路上散布其性影像，更甚對告訴人施暴，因而造成告訴人受有本案傷勢，爾後更違反告訴人的意願，對其強制性交，又未經告訴人同意，登入其微信帳號，並更改密碼，被告惡行惡狀如是，告訴人亦於審判中哭泣著證述本案經過，足見被告本案所為，造成告訴人身心難以磨滅之傷痛，反觀被告不僅未反省所作所為，反而先於警詢中坦承犯行，又於偵查及審理中均改口否認犯行且飾詞狡辯，且迄今並未與告訴人和解，犯後態度難謂良好，相較原判決附表一被告所犯各罪所示之刑度，量刑顯屬過輕，原審量刑不足以適切評價被告犯行所生損害，而與一般國民法律感情有所背離，顯然與罪刑相當原則有違(見本院卷第45至47頁)。足認檢察官及被告均只對原審之科刑事項提起上訴。揆諸上開說明，本院僅就原審判決量刑部分妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審此部分認定所犯罪名部分：

(一)核被告所為，就原判決犯罪事實一㈠部分所為，係犯刑法第319條之1第1項之無故攝錄他人性影像罪；就原判決犯罪事實一㈡部分所為，係犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪；就

原判決犯罪事實一㈢部分所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪及同法第304條第1項之強制罪；就原判決犯罪事實一㈣部分所為，係犯刑法第221條第1項之強制性交罪；就原判決犯罪事實一㈤部分所為，係犯刑法第358條之無故入侵電腦罪、同法第359條之無故變更他人電腦之電磁紀錄罪。

(二)被告就原判決犯罪事實一㈢部分，被告以強暴方式將A女衣物扯下致A女胸部呈現裸露狀態並徒手毆打A女，堪認其係基於同一犯罪目的，且整體行為在客觀上具備不可分割之一致性及關聯性，應認被告係以一行為觸犯傷害、強制等數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以傷害罪處斷；就原判決犯罪事實一㈤部分，被告係以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪處斷。

(三)被告所犯上開5罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之減輕部分：

按犯罪情狀顯可憫恕，科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。查本件被告就原判決犯罪事實一㈣部分所為，係犯刑法第221條第1項之強制性交罪，其法定最低度刑為有期徒刑3年，惟行為人之原因動機不一，犯罪情節未必盡同，對被害人所造成之危害程度亦屬有別，而本案被告與告訴人間具有前男女朋友關係，被告雖違反告訴人意願而為強制犯行，惟考量被告犯後於考量被告犯後於本院審理中坦承犯行，且於本院審理中與告訴人A女達成和解，賠償告訴人A女所受損害，有本院和解筆錄1份附卷可稽（見本院卷第137至138頁），堪認被告具有悔意，犯後態度良好，且告訴人於本院審理中亦當庭表示被告如按和解筆錄內容履行，願意給予被告自新機會等語（見本院卷第1347頁），且被告於本院審理中自陳目前從事電力維護工作、育有2名未成年子女之家庭生活狀況（見本院卷第133頁），是本院認縱處以法定最低度刑猶嫌過重，非無情輕法重之憾，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷改判及量刑之理由：

(一)原審就被告上開犯行，認事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：㈠本案被告就原判決犯罪事實一㈣部分所犯刑法第221條第1項之強制性交罪，如上所述，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原審未及適用前揭規定減輕其刑，尚有未恰。㈡次按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準（最高法院95年度台上字第1779號判決意旨參照）。再法院對於被告之量刑，亦應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。查本件參諸被告犯後於本院審理中坦承犯行(見本院卷第131頁)，且於本院審理中與告訴人A女達成和解，賠償告訴人A女所受損害，有本院和解筆錄1份附卷可稽(見本院卷第137至138頁)，堪認被告具有悔意，犯後態度良好，核與原審執被告否認犯行及未與告訴人達成調(和)解之犯後態度作為量刑審酌事項(見原判決第20頁)相較，顯然原審係執被告否認犯行及未與告訴人達成調(和)解之犯後態度作為量刑審酌因子，是本院認原審就此部分未及審酌，而量處如原判決主文所示之刑，顯有違比例原則，其刑度自難謂允當。是本件被告提起上訴，請求依刑法第59條規定酌減其刑及從輕量刑等語，為有理由。檢察官提起上訴，請求從重量刑等語，則為無理由。原判決既有上開無可維持之瑕疵可議，自應由本院將原判決關於刑及定執行刑部分予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為前男女朋友關係，竟不思以理性方式處理與告訴人間之感情糾紛，率爾對告訴人為原判決犯罪事實一㈠至㈤之犯行，造成告訴人心理、身體創傷甚鉅，其行為殊值非難；惟考量被告犯後於本

院審理中坦承犯行，且於本院審理中與告訴人A女達成和解，賠償告訴人A女所受損害，有本院和解筆錄1份附卷可稽(見本院卷第137至138頁)，堪認被告具有悔意，犯後態度良好，且告訴人於本院審理中亦當庭表示被告如按和解筆錄內容履行，願意給予被告自新機會等語（見本院卷第1347頁）；暨被告於本院審理中自陳專科畢業之智識程度、有2名未成年子女、目前從事電力維護工作、月薪約新臺幣(下同)3萬餘元之家庭生活狀況（見本院卷第133頁）等一切情狀，分別量處如附表一各編號「主文」欄所示之刑，並就附表一編號1至3所示3罪，定其應執行之刑如附表一「定應執行刑」欄所示之刑，以示懲儆。

(三)緩刑宣告：

1、被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表1份在卷可稽(見本院卷第61至62頁)，其偶因一時失慮，致罹刑章，惡性非重，且於本院審理中坦承犯行，且於本院審理中與告訴人A女達成和解，賠償告訴人A女所受損害，有本院和解筆錄1份附卷可稽(見本院卷第137至138頁)；且告訴人於本院審理中亦當庭表示被告如按和解筆錄內容履行，願意給予被告自新機會等語（見本院卷第1347頁），足見被告確有真摯悔意，堪信其經此偵、審程序及科刑宣告之教訓後，當能知所警惕而無再犯之虞，本院認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，諭知被告緩刑5年，以啟自新。又犯刑法第91條之1所列之罪，而受緩刑之宣告者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第1款定有明文，本件被告就原判決犯罪事實一㈣部分所為，係犯刑法第221條第1項之強制性交罪，屬同法第91條之1第1項所列之罪，其既經宣告緩刑，自應依刑法第93條第1項第1款規定，併為緩刑期間付保護管束之諭知，俾由執行機關能予適當督促，並由觀護人給予適當之協助及指導，以觀後效。

2、再按緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相

當數額之財產或非財產上之損害賠償，刑法第74條第2項第3款定有明文。本院為督促被告亦能賠償告訴人等所受之部分損害，以兼顧被害人之權益，另依刑法第74條第2項第3款規定，諭知被告應向告訴人支付如附表二所示之損害賠償金。又刑法第74條第4項規定，前開支付之負擔得為民事強制執行名義，倘被告不履行，且情節重大，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，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑宣告。另上開命被告支付附表所示金額部分，依上開規定，固得為民事強制執行名義，惟其性質因屬對被害人因本件被告犯行所生之財產及非財產上之損害賠償，與被害人原依侵權行為法律關係所取得之執行名義，債權性質應屬同一，被害人自得於將來取得民事執行名義相同債權金額內，擇一執行名義行使之，而被告如依期給付如附表所示之金額，亦得於同一金額內，同時發生清償之效果，併此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第59條、第74條第1項第1款、第2項第3款、第93條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼提起公訴，檢察官甘佳加提起上訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　周煙平

法　官　黃雅芬

法　官　吳炳桂

以上正本證明與原本無異。

強制性交罪、無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪部分，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

其餘部分均不得上訴。

書記官　鄭舒方

中　華　民　國　115　年　9　月　22　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第221條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

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。

中華民國刑法第305條

以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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358條
無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科30萬元以下罰金。

中華民國刑法第359條
無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金。

附表一：被告科刑部分

編號	犯罪事實	宣告刑	定應執行刑
1	原判決犯罪事實一、㈠	所犯無故攝錄他人性影像罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	左列參罪，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。
2	原判決犯罪事實一、㈡	所犯恐嚇危害安全罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	
3	原判決犯罪事實一、㈢	所犯傷害罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	
4	原判決犯罪事實一、㈣	所犯強制性交罪，處有期徒刑壹年拾月。	
5	原判決犯罪事實一、㈤	所犯無故變更他人電腦之電磁紀錄罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	

附表二：

被告施棟貴應給付告訴人A女新台幣（下同）柒拾萬元，給付方式：自民國115年10月8日起，於每月8日前給付貳萬元，至全部清償完畢止，如一期不按時履行，視為全部到期。