

最高法院刑事判決

114年度台上字第1411號

上訴人 陳昱權

選任辯護人 林國璋律師

上訴人 鍾喬宇

上列上訴人等因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月25日第二審判決（113年度侵上訴字第179號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第8786號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、共同乘機性交部分

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決維持第一審關於各論處上訴人陳昱權、鍾喬宇（下或稱上訴人2人）共同犯乘機性交罪刑部分之判決，駁回檢察官及其等此部分在第二審之上訴（檢察官及鍾喬宇均

01 明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴)。已敘明所憑依據
02 及理由。

03 三、刑法第55條前段所規定一行為觸犯數罪名，即學理上所謂想
04 像競合犯，係基於一個意思決定，以一個實行行為，發生侵
05 害數個相同或不同法益結果，此犯罪形態與數罪併罰，係出
06 於各別之犯意，實行數行為，獨立構成數犯罪之情形有別。
07 原判決已敘明陳昱權所犯共同乘機性交罪與後述不得上訴於
08 第三審之竊錄非公開活動及身體隱私部位罪，行為態樣及保
09 護法益並非相同，主觀犯意亦有差別。且陳昱權係臨時起意
10 拍攝鍾喬宇乘機性侵告訴人AC000-A111206（人別資料詳
11 卷，下稱A女）的過程，與乘機性交犯意各別。縱使部分行
12 為時間重疊，亦難論以想像競合犯，應予分論併罰之旨。其
13 適用法律尚無不合。陳昱權上訴意旨以其所犯共同乘機性
14 交、竊錄非公開活動及身體隱私部位罪之犯罪時間及地點有
15 所重疊，具有局部之同一性，爭執其應論以想像競合犯，不
16 應併合處罰。係就原判決已說明之事項，持憑己見而為指
17 摘，並非上訴第三審之適法理由。

18 四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認
19 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被
20 告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。又刑
21 之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人
22 之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑
23 度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致
24 明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已詳敘上訴人
25 2人之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量
26 職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決亦說明
27 第一審判決就上訴人2人所為本件犯行，以其等之責任為基
28 礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括陳昱權為
29 A女大學同學，鍾喬宇為A女朋友。其等之犯罪動機、目的、
30 手段，A女身心受創甚深及其等初始均否認犯行，待證據逐
31 漸呈現方坦承已過，並非自始誠心面對及承擔錯誤，然究非

毫無反省與悔意等情狀），而為量刑。核屬妥適，予以維持（並敘明上訴人2人有意與A女進行修復式司法程序，且願意賠償A女，以及陳昱權寫道歉信給A女等情狀，如何不足據以量刑減讓）。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，要難指為違法。陳昱權上訴意旨以：A女係其同學，其因酒後一時失慮並非預謀犯案，情輕法重，客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕。原審未依刑法第59條規定酌減其刑，有所違誤。又其坦承犯行，雖因A女拒絕，致未能達成和解，然其已盡力和解，確已悔悟。原審認其並非誠摯悔悟，量處其較重於類似案件之有期徒刑4年6月，復未說明裁量之理由，不但違反平等、比例及罪刑相當原則，並有判決不備理由之違法等語。鍾喬宇上訴意旨則以：其無前科，素行良好，於就讀大學時即參與關懷弱勢族群活動，現有穩定工作。其因酒後一時失察而非預謀犯案，犯後坦承犯行，願賠償A女，態度良好，確已悔悟，無再犯之虞。其主觀惡性及客觀犯罪情節均非重大，情輕法重。又相較於陳昱權未先確認A女意願，逕行交付道歉信予A女，造成A女二度傷害。其透過辯護人事先以通訊軟體LINE詢問告訴代理人，A女是否願意接受道歉信，以避免對A女造成二度傷害。嗣經A女表示不願意，其遂向法院提出悔過書，足見其係真心悔改。另其犯後態度、填補A女損害之方式及是否造成A女二度傷害等情狀，均與陳昱權不同。原審未依刑法第59條規定酌減其刑，亦未審酌上情，仍維持第一審之量刑（與陳昱權同為有期徒刑4年6月）。不但違反比例、罪刑相當原則，並有判決不備理由之違法等詞。惟查：原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，非僅憑犯後態度為裁量。且不同案件之犯罪情節不同，無法比附援引其他案件之宣告刑高低，指摘原審關於陳昱權之量刑違法，亦難比附援引陳昱權之量刑輕重，指摘原判決就鍾喬宇量刑之裁量違法。其餘所述，核係就原審裁

量之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑己意所為之指摘，俱非適法上訴第三審之理由。

五、緩刑之宣告，應具備刑法第74條所定條件。鍾喬宇既經原審量處有期徒刑4年6月，自與刑法第74條第1項之緩刑要件不合。鍾喬宇上訴意旨指摘原審未宣告其緩刑，有適用法則不當之違誤，顯非上訴第三審之適法理由。

六、依上所述，本件上訴人2人之前揭上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

貳、竊錄非公開活動及身體隱私部位部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該項所明定。

二、原判決維持第一審關於論處陳昱權犯竊錄非公開活動及身體隱私部位罪刑及宣告沒收部分之判決，駁回檢察官及其該部分在第二審之上訴。此部分既經第一審及原審均為有罪之認定，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審法院之案件。依上述說明，自不得上訴於第三審法院。其猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 4 月 23 日

刑事第五庭審判長法官 李英勇

法官 林庚棟

法官 林怡秀

法官 蔡廣昇

法官 楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官 洪章銘

中 華 民 國 114 年 4 月 25 日