最高法院刑事判決

114年度台上字第4939號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪敏超

被　　告　吳建勳

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月15日第二審判決（113年度侵上訴字第241號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度調院偵字第42、43號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。

二、本件原審審理結果，認定被告吳建勳有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審判決附表編號4(即妨害性自主)部分之科刑判決，改判仍論處被告對被害人為錄影犯強制性交罪刑，並諭知相關之沒收，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。另量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，或明顯輕重失衡情形，自不能任意指為違法。原判決說明刑法

第222條第1項加重強制性交罪之法定本刑為7年以上有期徒刑，然行為人犯罪之原因動機不一，犯罪情節未必相同，造成危害之程度有異，法律科處此類犯罪之法定最低本刑不可謂不重，倘依個案情狀予以減輕，即可達社會防衛之目的，自可依客觀犯行與主觀惡性考量其情狀是否有可憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌減其刑，使個案之量刑能適當並符合比例原則。本件被告為滿足一己性慾，對告訴人即代號BT000-A112081之成年女子（真實姓名年籍資料詳卷，下稱甲女）錄影而為強制性交行為，固無足取，惟考量被告於偵、審期間坦認對甲女強制性交，復與甲女達成和解，有民事撤回起訴狀在卷可稽，犯後態度尚佳；參以被告與甲女多有金錢往來，依甲女於警詢供述：其與被告之前曾合意性交等情；再衡以被告係以詐術使告訴人陷於錯誤、隻身一人於凌晨前往被告車內，惟恐不同意口交將遭被告及附近監視之地下匯兌業者侵害，而隱忍屈從，違反其意願為被告口交，與一般暴力之強制性交所造成的嚴重創傷相較，仍屬較輕，然被告所犯刑法第222條第1項第9款規定之法定最低本刑為有期徒刑7年，與其犯罪情節相較，實屬情輕法重，客觀上並非不足以引起一般之同情，因認縱處以該罪法定最低刑度猶嫌過重，而依刑法第59條規定酌減其刑。並審酌被告為滿足性慾，不顧甲女之拒絕及心理感受，以虛偽事由詐欺甲女，並利用甲女當時所處環境之恐懼心理，違反甲女意願，使甲女為其口交並錄影，造成甲女難以磨滅之傷害，惟念其犯後與甲女成立和解之犯後態度，及其素行，犯罪之動機、目的、手段、情節、所生危害，暨自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年8月。經核原判決已說明依刑法第59條酌減其刑的理由及量刑審酌事項，並未濫用裁量權，且所量之刑，並未逾越酌減其刑後之處斷刑範圍或顯然輕重失衡，亦無理由欠備情事，自不能指為違法。何況甲女於原審具狀稱：已與被告達成庭外和解，被告於和解當日誠懇道歉，已盡力彌補甲女，甲女感受被告之誠摯歉

意，不願再追究被告，請予被告從輕量刑，並依刑法第59條酌減其刑，同意予被告改過自新之機會等情，有其提出之刑事陳報狀在卷可憑。是難謂被告未與甲女達成和解。再者，刑法第222條第1項第9款規定：「犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：…九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。」換言之，被告於強制性交過程中，未經甲女同意拍攝口交影像之行為，已為上開加重處罰要件所涵括，無從再以刑法第319條之1規定（其第1項規定未經他人同意，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）予以評價，與刑法第319條之1規定係何時公布生效無關。另刑法增訂第319條之1規定，業經總統於民國112年2月8日以華總一義字第11200007241號令公布，並自公布日施行。檢察官上訴意旨，稱本案被告行為時（112年5月20日），刑法第319條之1規定尚未施行云云，尚與事實不符。至於檢察官其餘上訴意旨，謂依被告過往之刑案紀錄及另案判決可知，其向來皆以佯稱包養或交往為由，向其他被害人詐取財物，及與另案被害人發生性關係，與本案初無二致，被告根本無資力償還積欠甲女之金錢，遑論與之和解而為賠償。雖本案發生時，刑法第319條之1尚未施行，然其立法精神即肯認個人生活私密領域最核心之性隱私法益保護，於妨害性自主案件中本即存在，而同為量刑因子之參考。並佐以被告否認加重強制性交事由，態度尚非良好，本案實難認在客觀上有何情堪憫恕，而得酌減其刑，原審逕依刑法第59條規定酌減其刑，所量之刑不符罪刑相當原則云云。係就原判決已明白論斷之事項，暨原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，均非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件檢察官之上訴違背法律上之程式，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　　11　　月　　27　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　朱瑞娟

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　1　　日