

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第2812號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃錦秋  
被告 吳以凡

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112年3月29日第二審判決（111年度侵上訴字第307號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第5723號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

- 一、按依刑事訴訟法第377條規定，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；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件經原審審理結果，維持第一審對被告吳以凡所為量刑及宣告附負擔緩刑4年部分之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已詳敘其憑以量刑之理由。檢察官上訴意旨固略謂：(一)本件被告與被害人A女相約碰面後再前往百貨公司逛街，見被害人年幼無知，竟先將被害人誘往汽車旅館後，即對之為性交行為並要求被害人勿聲張此事，顯見被告明知其所為實屬違法，且係按步驟計畫進行之預謀犯罪，絕非一時懵懂、衝動所為。(二)被告隨證據之浮現，始改變態度認罪，足見犯後並未反省己過，僅因證據確鑿而認罪，顯見其犯後態度不佳並非真心悔悟。且從未曾真誠當面向告訴人致歉，

01 亦迄未與告訴人達成和解，原判決認被告係一時失慮、未違  
02 反被害人之意願、積極向告訴人表示歉意等，遽引刑法第59  
03 條酌減其刑之理由，並予緩刑之宣告，難謂合法。(三)參酌與  
04 本件情節相仿案件，亦認不應對被告為緩刑之宣告。是被告  
05 既有如上述係預謀犯罪，犯罪後態度不佳，非真誠悔悟，犯  
06 罪時已年滿19歲等情，原判決仍予宣告緩刑，洵有悖於經驗  
07 法則、論理法則及證據調查未盡之違法。惟查，量刑之輕  
08 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項；苟法院於量  
09 刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定  
10 範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。又緩刑之宣  
11 告，如已具備刑法第74條第1項所定條件，且有可認為以暫  
12 不執行刑罰為適當之情形，即得由法院裁判時依其職權自由  
13 裁量，如未濫用其裁量權，亦不得指為違法而據為上訴第三  
14 審之理由。本件原審駁回檢察官以第一審判決量刑過輕及不  
15 應宣告緩刑為由提起之第二審上訴，業以第一審係審酌被告  
16 所犯刑法第227條第1項規定對於未滿14歲之女子為性交罪，  
17 刑度甚重，依被告之犯罪原因動機、情節以觀，倘處以3年  
18 以下有期徒刑，即足懲儆並可達社會防衛之目的，當可依客  
19 觀之犯行與主觀之惡性二者考量其情狀，適用刑法第59條之  
20 規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑斟酌至當，符合比  
21 例原則。被告對被害人為本案性交行為時僅19歲尚未成年，  
22 仍處於懵懂之階段，因一時失慮未充分思及該行為之後果、  
23 對被害人A女及其家人之影響，即與被害人發生性交行為，  
24 然卷內並無證據顯示被告有何特別惡性，且其手段並未施以  
25 強暴、脅迫或利誘；而被告於警詢、偵查中雖一度否認獲悉  
26 被害人年齡，惟始終坦承有本案性交行為，於第一審亦自白  
27 全部犯罪，且透過辯護人一再表達和解或調解之意願，雖終  
28 未能成立，亦足見被告實已深知自己行為之不當，確有悔  
29 意，乃認如今其入監服刑仍嫌過重，而依刑法第59條規定酌  
30 量減輕其刑。又被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑  
31 之宣告，其因一時失慮致犯本罪，犯後終能坦承犯行，願積

01 極與告訴人等達成和解，顯示其確有悔意，且行為時年紀尚  
02 輕，為免偶發犯或初犯入監服自由刑可能所生之流弊，併依  
03 刑法第74條第1項第1款之規定，宣告附負擔之緩刑4年，以  
04 勵自新，且得以透過觀護人給予適當之督促，教導正確法治  
05 觀念，以收矯正及社會防衛之效等情，並無不當。因認檢察  
06 官對第一審判決量刑過輕及宣告緩刑不當之指摘，為無理  
07 由，仍維持第一審判決等旨，於理由內闡述甚詳，此乃原審  
08 刑罰裁量職權之行使，尚無不合。至檢察官上訴所引本院其  
09 他類似案件所表示不宜緩刑之案例，因與本案情節未盡相  
10 同，基於個案拘束原則，自無從比附援引。檢察官上訴意  
11 旨，仍執在原審之陳詞，就原審已詳為說明事項，再為爭執  
12 指為違法，核非屬適法之第三審上訴理由。本件上訴不合法  
13 律上之程式，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

16 刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

17 法官 梁宏哲

18 法官 周盈文

19 法官 林庚棟

20 法官 莊松泉

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 張齡方

23 中 華 民 國 112 年 6 月 27 日