

最高法院刑事判決

112年度台上字第3549號

上訴人 侯嘉祥

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年5月10日第二審判決（112年度侵上訴字第165號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第3942號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件除上訴人侯嘉祥提起上訴外，上訴人之原審辯護人即公設辯護人簡松柏，亦於法定上訴期間內，為上訴人之利益，以上訴人之名義具狀提起上訴，合先敘明。

二、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。

三、本件經原審審理結果，認上訴人有原判決事實（下稱事實欄）所載犯行明確，乃撤銷第一審關於對未滿14歲女子性交罪（共2罪）部分之判決，變更起訴法條，改判論上訴人犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲女子為性交罪（共2罪，各處有期徒刑1年，即事實欄二(一)(二)）；另維持第

一審變更起訴法條，論上訴人犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲女子為性交罪（處有期徒刑1年，即事實欄一）部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

四、本件上訴意旨略稱：

(一)刑法第227條第3項之法定刑為7年以下有期徒刑，其最低度為有期徒刑2月，上訴人與A女（代號BN000-A110008，民國00年0月0日生，姓名詳卷，下稱A女）為男女朋友關係，與A女發生性行為均係出於合意，手段平和，原判決未審酌上情，均量處有期徒刑1年，合併定應執行有期徒刑2年，違反比例原則，量刑過重。

(二)原判決未審酌刑法第57條所列各款具體事實，概括以「…暨考量被告犯罪之手段、侵害之情節等一切情狀」，其量刑應有判決不載理由之違法。

(三)自首後是否接受裁判，應由事實審法院綜合卷內事證詳為判斷；倘有任意或藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，固可認無接受裁判之意思；若僅一時未到，並可認非刻意規避，即不能遽認其拒絕接受裁判。上訴人於第一審通緝到案後，一再陳稱沒有收到傳票，所以沒有到庭，並不是任意或藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，原審就此關於上訴人自首後是否拒絕接受裁判之事實，並未予調查，逕以上訴人於第一審審理時，經通緝到案，就事實欄二(一)(二)未適用刑法第62條前段規定減刑，有應於審判期日調查證據而未予調查之違法等語。

五、刑法第62條之自首，係以行為人對於未發覺之罪，向該管公務員申告犯罪事實，並接受裁判為其要件。所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺。如職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。又自首後是否接受裁

01 判，應由事實審法院綜合卷內事證詳為判斷；倘被告任意或
02 藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，固可認無接受裁判之意思；若
03 僅一時未到，並可認非刻意規避，即不能遽認其拒絕接受裁
04 判。卷查：A女於110年3月3日警詢時，指述其於110年2月23
05 日在其住處房間有與上訴人發生性行為（即事實欄二(二)）
06 ，並稱與上訴人只發生過1次等語（見警卷第19、21頁）。
07 嗣上訴人於110年4月6日警詢時，雖否認A女指述之110年2月
08 23日犯行，惟自承其於110年2月17日、110年2月18日（即事
09 實欄一、二(一)）在其住處，有與A女各發生性行為1次（見警
10 卷第3頁）。而本案第一審定111年2月14日下午3時10分行準
11 備程序，書記官於同年1月17日致電上訴人告以開庭時間，
12 並詢問上訴人目前居住地址，上訴人答稱「在朴子」，但告
13 以不知詳細地址，傳票仍請送達其金門戶籍址，有第一審電
14 話紀錄可稽（見第一審卷第37頁），第一審依址送達傳票，
15 上訴人屆期並未到庭，經拘提亦未到案，第一審乃於111年5
16 月31日對上訴人發佈通緝，同年6月7日緝獲，上訴人到案陳
17 報其最新住址「嘉義市西區新民路756巷12號」，第一審命
18 上訴人限制住居於上址，有第一審通緝書、訊問筆錄及限制
19 住居切結書（上訴人拒簽名）可稽（見第一審卷第99、14
20 6、159頁）。嗣上訴人另案於111年6月9日經臺灣屏東地方
21 檢察署發佈通緝，第一審傳喚上訴人於111年7月25日行準備
22 期日，上訴人屆期並未到場，第一審乃於111年8月1日對上
23 訴人發佈通緝。其後上訴人於111年8月25日以受刑人身分入
24 法務部矯正署高雄監獄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及
25 通緝書可稽（第一審卷第297、335頁）。據此事證，第一審
26 審理期間，上訴人已知法院之開庭時間，但未積極陳報應送
27 達地址，且因另案遭通緝，其藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭之
28 情，顯然可見。原判決認上訴人就事實二(一)、(二)所為，係於
29 犯罪調查機關發覺前主動告知犯罪事實（見原判決第7頁第2
30 9至31行），固與前述卷內證據資料未盡相合，惟認定上訴
31 人雖主動申告犯罪事實（即事實欄一、二(一)），但並無受裁

01 判之意思，不符合自首規定要件，則無不合。何況法院對於
02 自首者，僅係得減輕其刑，而非必須減輕其刑；上訴人縱係
03 自首其罪，原審法院仍有自由裁酌是否減輕其刑之職權，尚
04 不得以原判決未依自首規定減輕其刑，率指為違法。又原審
05 112年4月26日審判期日，於科刑辯論前，審判長訊以尚有無
06 關於刑罰加重、減輕等科刑事項請求調查？檢察官及上訴人
07 之原審辯護人均答「無」，上訴人則稱「同前所述（即爭執
08 不知A女為未滿14歲女子，聲請調取第一審準備期日錄影資
09 料）」，有原審審判筆錄可稽（見原審卷第134、139頁），
10 原審因認本案事證已明，未再贅為其他無益之調查，難謂有
11 調查職責未盡之違法。上訴意旨(三)以原判決未適用刑法第62
12 條規定減刑違法，並非合法之第三審上訴理由。

13 六、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，如已以行為
14 人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，復未逾法
15 定刑度，即無違法。而刑法第57條雖規定科刑時應以行為人
16 之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列之
17 事項，為科刑輕重之標準。所謂「尤應注意下列事項，為科
18 刑輕重之標準」，係指法官於科刑裁量時，遇有與刑法第57
19 條所列各款有關而足以影響刑之輕重之個別情況，於量刑時
20 應予「特別注意並綜合判斷」，非謂本條所列各款量刑因子
21 均須於判決內逐一論述，始為適法。又數罪併罰應執行刑之
22 酌定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院所為裁量如
23 未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的及不利
24 益變更禁止原則，又未濫用其職權，即難任意指為違法或不
25 當。原判決已具體審酌刑法第57條各款規定之量刑因子，在
26 罪責原則下行使其量刑之裁量權，就事實二(一)(二)撤銷改判部
27 分，審酌上訴人有公然猥褻、妨害風化前案，素行非佳，未
28 能克制自身情慾，利用A女年幼對於男女情愛及兩性關係處
29 於懵懂、憧憬狀態，而與之發生性交行為，實有不該；迄未
30 與A女達成和解，犯後態度欠佳，自陳高職畢業、未婚、無
31 子女、先前從事工程業之家庭經濟狀況，及其犯罪之手段、

01 侵害之情節等，就所犯上開2罪各量處有期徒刑1年；另說明
02 維持第一審就事實一部份量定刑罰之論據。並就上訴人所犯
03 3罪，考量上訴人與A女當時為交往中之男女朋友關係，在感
04 情催化下，發生性交行為，其各次犯罪態樣雷同，犯罪之時
05 間密集，侵害同一法益，依期待可能性及罪責相當原則，參
06 諸刑法第51條第5款採限制加重原則，並斟酌數罪所反應行
07 為人之人格及犯罪傾向，及刑罰衡平、責罰相當原則等，整
08 體評價上訴人應受矯治之程度，酌定其執行有期徒刑2年。
09 核其量定之刑罰及所定執行刑，已兼顧相關有利與不利之科
10 刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、定
11 應執行刑之恤刑目的無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情
12 形。上訴意旨(一)(二)係對原審量刑職權之適法行使，徒憑己
13 見，漫指違法，並非上訴第三審之適法理由。

14 七、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
15 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
16 理由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上
17 之程式，予以駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

20 刑事第二庭審判長法官 林勤純

21 法官 劉興浪

22 法官 李麗玲

23 法官 許辰舟

24 法官 黃斯偉

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 陳廷彥

27 中 華 民 國 112 年 9 月 23 日