

最高法院刑事判決

112年度台上字第5352號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官樊家妍
被告 吳韋狄

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9月28日第二審判決（112年度侵上訴字第189號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第765號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。

二、本件第一審認定被告吳韋狄有其事實欄所載見A女（人別資料詳卷）已處於酒醉意識不清之際，認有機可趁，基於乘機性交之犯意，利用A女陷於不能且不知抗拒之狀態，將其陰莖插入A女陰道內而為性交行為得逞之犯行，因而論處被告乘機性交罪刑。嗣被告提起第二審上訴，原審則以被告依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，並撤回除量刑以外部分之上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量形容有未洽，因而撤銷第一審判決關於被告所處之刑，改判量處有期徒刑2年、緩刑5年（緩刑期間付保護管束，並向指定之政府機關、政府機構、行政

01 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時
02 義務勞務），已詳述其憑以裁量之依據及理由。

03 三、本件上訴意旨略稱：(一)原判決固謂被告於第一審已與告訴人
04 和解，賠償新臺幣（下同）80萬元，並獲得告訴人原諒，同
05 意不再追究被告之任何民刑事責任，然其中和解、賠償及不
06 再追究民刑事責任部分，已經第一審判決審酌；另A女業於
07 第一審證稱：我雖然已經跟被告和解，但請法院對他做出他
08 應有的懲罰等語，顯難認有原判決所指「願意原諒被告」之
09 情，是原判決自有所憑證據與量刑審酌事實不相符合、理由
10 矛盾之違法。(二)被告與A女父親為舊識，竟利用A女一家人對
11 其信任，假意送A女回家而為本件性侵行為，奪取A女初夜，
12 且於偵查、第一審審理時均矢口否認犯行，甚至辯稱A女係
13 因經濟考量、維護他人等不正動機誣陷被告，並於Facebook
14 （簡稱FB）上嘲笑A女樣貌，犯後態度不佳，A女於第一審接
15 受交互詰問時亦有多次哭泣、啜泣、情緒不穩等情，第一審
16 因而量處被告有期徒刑3年6月，並無違法不當；被告於原審
17 審理時雖為認罪表示，並另賠償A女50萬元，然均未向A女道
18 歉，直至量刑辯論後始被動表示對酒後所做之事表示後悔，
19 並非對其所犯乘機性交犯行認錯，A女亦未表示接受被告道
20 歉而原諒被告，難認係在尊重、理解及溝通之氛圍下進行有
21 建設性對話而真正滿足A女身心與情感上需要，亦難認被告
22 與A女破裂的社會關係與情感已修復，A女的痛苦與不安已獲
23 彌補，被告已知其行為對A女造成之傷害而降低其再犯可能
24 性，原判決逕認被告坦白認罪，已有悔悟之心，而撤銷一審
25 判決量刑，顯有理由不備之違法。(三)原判決依刑法第59條規
26 定對被告酌減其刑，並依同法第74條第1項第1款規定諭知緩
27 刑5年，然並未說明被告所犯乘機性交罪之犯罪情狀，在客
28 觀上有何足以引起一般人同情之處而可認為對被告宣告法定
29 最低度刑猶嫌過重？有何具體事證及理由足認被告經此偵審
30 程序及科刑教訓即知所警惕而不再犯？是原判決顯有理由不
31 備及適用法則不當之違法。

01 四、刑法第59條之酌量減輕其刑，係以犯罪之情狀顯可憫恕，認
02 為即予宣告法定最低度刑期仍嫌過重者，為其要件。考其立
03 法目的，係在授權事實審法院得依個案具體情節，為合目的
04 性之裁量，以避免嚴刑峻罰，法內存仁。蓋刑罰之功能，不
05 惟在於懲罰犯罪，以撫平被害人之身心創痛、平衡社會之正
06 義感情；更寓有藉由刑罰，使犯罪人之人身自由或金錢遭受
07 一時或永久性之剝奪，以利其悔悟犯罪之惡害，期能改過自
08 新、更生遷善，重新復歸於正常社會，並藉此對於社會大眾
09 進行法制教育等「特別預防、一般預防」之功能，此即尚
10 書·大禹謨所謂「刑期于無刑，民協于中」之意。又此所謂
11 「犯罪之情狀」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他
12 一切與犯罪有關之情狀，並不以與本件犯罪之責任輕重有
13 關之「犯罪情狀」（即犯罪之動機或目的、犯罪時所受之刺
14 激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人
15 違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等）為限，與行為
16 人人格有關之「一般情狀」（如犯罪行為人之生活狀況、品
17 行、智識程度、犯罪後之態度等）亦包括在內。具體言之，
18 事實審法院於斟酌犯罪行為人年齡、性格、行狀、前科、環
19 境、犯罪之罪質、動機、方法、結果、對於社會之影響、犯
20 罪後之態度等一切情狀，依符合社會通念之客觀標準，認為
21 縱使依法定刑或處斷刑所形成量刑框架之最下限為量刑，仍
22 嫌過重，而援引刑法第59條規定酌減其刑，倘其所為之裁量
23 並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法
24 之第三審上訴理由。又按被告是否適宜宣告緩刑，係屬實體
25 法賦予法院得自由裁量之職權，法院於裁量時，不惟應視其
26 犯行之輕重而定，同應觀察犯罪行為人以如何之刑罰處之、
27 行之，最有助於其復歸社會、回復法之和平（Rechtsfriede
28 n）；且相較於宣告刑之諭知，緩刑既係給予個案被告暫不
29 執行刑罰之觀察期間，自更著重於犯罪行為人是否適於緩
30 刑，亦即以「特別預防」為最重要之考量，此觀刑法於民國
31 94年修正時，以修復式司法（Restorative Justice）之思

01 惟，著重於社區、人際等關係被破壞之修復，與犯罪行為人
02 應負擔之行為責任方式之轉換，命受緩刑宣告之被告應受一
03 定之負擔，更堪認定。法院就被告是否有暫不執行刑罰為適
04 當之相關緩刑裁量因子，諸如犯罪情節（動機、行為態樣、
05 過失程度、所生危害等）、犯罪後之情狀（有無反省懊悔、
06 是否承認犯罪及其動機、時機、是否賠償或回復犯罪所生損
07 害、有無致力於賠償或回復犯罪所生損害）、被害人或其家
08 屬之意見、再犯可能性（犯罪行為人之生活狀況、保護監督
09 環境是否良好）、刑之執行所生弊害（犯罪行為人之年齡、
10 身心狀況、對於家庭之影響等）、犯罪行為人之前科、素行
11 及其種類等各項情狀，予以調查審酌後，依其職權裁量而給
12 予緩刑宣告者，倘具體個案中並無諭知緩刑宣告為違法或顯
13 不適當之情，亦不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴
14 理由。

15 五、原判決已敘明如何以被告之責任為基礎，依刑法第57條所列
16 各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無違反公
17 平、比例及罪刑相當原則之情形，且已具體斟酌被告於原審
18 坦白認罪，可認已有悔悟之心，犯後態度之科刑考量基礎已
19 經變更，第一審未及審酌，且被告於第一審已與告訴人和
20 解，賠償80萬元，並獲得告訴人原諒，同意不再追究被告之
21 任何民刑事責任，被告更於原審再給付告訴人50萬元，足認
22 被告已盡力彌補，且被告前無犯罪科刑紀錄，於原審坦承犯
23 行，深表悔悟，積極再與告訴人和解、賠償，告訴人亦明示
24 同意給予緩刑機會，被告因一時失慮觸犯重罪，經此偵審程
25 序及科刑教訓，應知所警惕而不再犯，而援引刑法第59條規
26 定酌減其刑，並依刑法第74條第1項第1款宣告緩刑，併依刑
27 法第93條第1項規定諭知緩刑期內付保護管束及應履行之負
28 擔，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。又
29 查，A女於110年10月1日所具刑事陳報狀中業已載明「因雙
30 方已達成和解，告訴人同意原諒被告且不再追究被告之刑事
31 責任並具狀撤回刑事告訴；若貴院認定被告有罪且屬公訴罪

不得撤回告訴，亦請貴院准予被告為緩刑之宣告」（見第一審卷一第133頁），業已明確表示原諒被告之意，自不得僅以告訴代理人前於110年8月11日第一審準備程序時指稱被告犯後態度不佳，希望予以重判（見第一審卷一第111頁），即置A女嗣後對於被告科刑之意見已經更改於不顧；至A女雖於第一審審理期日另表示：「我雖然已經跟被告和解，但請法院對他做出應有的懲罰」等語（見第一審卷二第293頁），然尚難認A女即係不同意給予被告緩刑之意，況A女嗣於原審審理時，更明確表示：「（是否同意給被告緩刑的機會？）同意」等語（見原審卷第85頁），自難認A女並無原諒被告或不同意給予被告緩刑之意；又被告於原審審理時，業表示「希望當庭再跟告訴人道歉，沒辦法看到她本人，對於當初在酒後做的事情，深感後悔，對告訴人做出最誠摯歉意，對不起（鞠躬）」等語（見原審卷第87頁），亦已表示歉咎悔過之意，原判決因而認被告已有悔悟之心，並獲得告訴人原諒，告訴人亦明示同意給予緩刑機會，適用刑法第59條規定酌減其刑，並依刑法第74條第1項第1款宣告緩刑，經核尚無理由不備、理由矛盾、適用法則不當或濫用自由裁量之權限之違法。上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決酌減其刑、量刑及諭知緩刑為不當，依上揭說明，自均非適法之第三審上訴理由。

六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行使，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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 113 年 2 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 江翠萍

01

法 官 林怡秀

02

法 官 張永宏

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 邱鈺婷

05

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日