

最高法院刑事判決

113年度台上字第388號

上訴人 卓政民

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月24日第二審判決（112年度侵上訴字第102號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第14682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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件經第一審審理結果，認定上訴人卓政民有如第一審判決事實欄所載其與成年友人A女(姓名年籍詳卷)同往汽車旅館「挪威森林臺中漫活館」120號房間唱歌及休息時，見A女已因飲酒後陷於昏睡狀態而不能抗拒之情形，竟將其陰莖插入A女陰道而乘機對A女為性交之犯行，因而論上訴人以乘機性交罪，處有期徒刑3年4月。上訴人不服第一審判決向原審提起第二審上訴，明示其僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審以第一審判決所認定之犯罪事實暨論處之罪名為基礎，就第一審判決關於量刑部分審理結果，因第一審於量刑時未及審酌上訴人於原審已坦承本件犯行不諱，認為其量刑尚欠妥適，因而撤銷第一審所科處之刑，改判量處較第一審判決為輕之有期徒刑3年1月，已詳述其所憑證據及裁量論斷之理由。核其所為之論斷，俱有卷

內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：伊於原審審理時已與被害人進行和解協商，雖於原審判決後始達成民事賠償和解，但已給付全部賠償金額，並獲得被害人原諒。原審於量刑時，未及審酌上情而科處較輕之刑，又未斟酌伊尚須照顧年邁父親，不宜入監服刑，及被害人已同意法院對伊諭知緩刑之情形，竟仍量處有期徒刑3年1月，且未一併宣告緩刑，顯有不當云云。惟刑罰之量定，係實體法賦予事實審法院在法律規定範圍內得依職權自由裁量之事項，倘其量刑符合規範體系及目的，裁量權行使並未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯濫用之情形者，即不能任意指為違法。本件原判決於量刑時，已以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，審酌本件犯罪情節及上訴人遲至原審審理時始坦承犯行之態度，且於原審判決時尚未與被害人成立和解，並兼衡其素行、智識程度及家庭生活等一切情狀，就其本件所犯乘機性交罪，量處有期徒刑3年1月，並敘明其所量之刑已不符合緩刑宣告之前提要件(即受有2年以下有期徒刑之宣告)，而無從宣告緩刑，已詳敘其審酌情形及裁量論斷之理由，且所量處之宣告刑亦屬低度刑，經核尚無違法之情形。況是否宣告緩刑，本屬法院在符合法定要件前提下，得依職權就個案情節自由裁量之範圍，原判決未一併宣告緩刑，亦無違法可言。本件上訴人上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非於法律審之本院，始提出其已賠償被害人新臺幣2萬元之和解書，主張原判決之量刑及未併予宣告緩刑為不當，而就原審量刑職權之適法行使，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備法令之形式，揆之首揭規定與說明，其上訴為違背法律上之程式，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 113 年 2 月 1 日

01	刑事第一庭審判長	法官	郭毓洲
02		法官	林英志
03		法官	蔡憲德
04		法官	何俏美
05		法官	林靜芬
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	游巧筠
08	中	華	民
	國	113	年
		2	月
		5	日