

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4918號

上訴人 古天津

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月21日第二審判決（113年度原侵上訴字第7號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第4751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，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。本件第一審判決認定上訴人古天津有其事實欄所載，為○○國小（校名詳卷）之籃球教練，明知如原審判決附表（下稱附表）一編號1至5所示被害人（姓名年籍均詳卷）當時或係未滿14歲，或係甫滿14歲之少年，仍對其等為附表一所示之強制猥褻犯行共15次，因而論處上訴人以對未滿14歲之女子犯強制猥褻（下稱加重強制猥褻）12罪刑、成年人故意對少年犯強制猥褻（下稱對少年強制猥褻）3罪刑，並定應執行有期徒刑（下略）4年6月。上訴人就附表一編號2之(六)、(七)提起第二審上訴，其餘部分則僅就第一審判決關於其量刑部分提起第二審上訴（附表一編號6部分經判決公訴不受理確定）。經原審審理後，撤銷第一審所為關於上訴人犯附表一編號2之(六)、(七)部分所示加重強制

01 猥褻2罪刑，改判以接續犯，論其以加重強制猥褻1罪刑，量  
02 處3年2月。另維持第一審判決關於附表一（除編號6外）其  
03 餘部分論上訴人以加重強制猥褻10罪及對少年強制猥褻3罪  
04 之量刑判決，而駁回上訴人在第二審關於此部分之上訴，並  
05 與前開經撤銷改判部分定應執行4年3月，已詳述其憑以認定  
06 之事實、量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據  
07 資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決  
08 結果之違背法令情形存在。

09 二、上訴意旨略以：

- 10 1. 伊對未滿14歲之被害人均以摸、抓其胸部之方式為強制猥褻  
11 行為，原判決除就伊對附表一編號1所示被害人（下稱甲  
12 女）之2次犯行外，對其餘被害人之同種犯行均量處3年（編  
13 號4部分）至3年1月（編號2、3部分）不等之有期徒刑，然  
14 甲女已13歲，較附表一編號2、4所示被害人之年齡為大，第  
15 一審及原審卻就甲女部分量處伊3年2月及3年3月，而未說明  
16 量處不同刑度之理由，有理由不備之違法。
- 17 2. 伊業已賠償附表一編號2至6所示被害人，且均獲得渠等之原  
18 諒，渠等亦均同意法院予伊從輕量刑及緩刑宣告。伊就甲女  
19 部分確有請求對其賠償及進行修復式司法程序，雖甲女及其  
20 父親表示不願和解，然卷內未有資料足以證明甲女對於和解  
21 及進行修復式司法之意願為何，且甲女尚未申請（或獲取）  
22 犯罪補償基金，上訴人亦無從據以補償該基金，原判決未依  
23 刑法第59條規定予伊減刑，顯有違誤。
- 24 3. 原判決撤銷第一審關於附表一編號2之(六)、(七)部分論以2罪之  
25 量刑，改論以接續1罪，量處3年2月，減少1件量處3年1月之  
26 罪，依第一審判決定應執行刑之比例，原判決應減少4個月  
27 之刑度，惟原判決僅減少伊3個月，有違比例原則等語。

28 三、惟刑之量定（含定應執行刑），屬法院得依職權自由裁量之  
29 事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法  
30 第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未  
31 濫用其職權，所量之刑（含定應執行刑）亦無違公平、比

01 例、罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。至是否有刑法第  
02 59條所規定，犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑猶嫌過重  
03 者之酌減其刑事由，核屬法院得依職權自由裁量之事項，縱  
04 法院未依上開規定酌減其刑，亦不能任意指為違法。原判決  
05 已說明：依本案上訴人之犯罪情節、對被害人造成之傷害，  
06 及其所論罪名可量處之最低刑度綜合判斷後，並無刑法第59  
07 條酌減其刑規定之適用。而上訴人是否符合刑法第59條酌  
08 減其刑之要件，係由法院審酌包括刑法第57條各款所列事項  
09 在內及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認定其犯罪是否  
10 足堪憫恕。告訴人或被害人所表達之意見，固為法院量刑時  
11 之重要參考，但並不因此即受其拘束，尚無從僅以告訴人或  
12 被害人之意見，作為是否依刑法第59條規定減刑之依據。是  
13 以，上訴人坦承犯行、犯後賠償被害人之情形、被害人為其  
14 向法院請求從輕量刑等情，僅係犯後態度是否良好之問題，  
15 與其是否符合刑法第59條之酌減其刑要件無涉。上訴人據此  
16 請求依刑法第59條規定酌減其刑，並非可採（見原判決第5  
17 至7頁）。已就上訴人何以無刑法第59條規定之適用詳為說  
18 明論述。再原判決以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條  
19 各款所列一切情狀，就上訴人所犯附表一編號2之(六)、(七)部  
20 分，量處3年2月，並維持第一審就上訴人所為附表一（編號  
21 6除外）其餘加重強制猥褻犯行，量處3年至3年3月不等之有  
22 期徒刑、對少年為各次強制猥褻犯行，均量處10月，並考量  
23 各項定應執行刑因素，定應執行4年3月，既未逾越法定刑  
24 度，亦無濫用自由裁量權限或違反比例原則，其量刑自屬妥  
25 適，自不容任意指為違法。且依卷內資料，第一審審理時甲  
26 女表示：我與父親討論過，我們都沒有意願調解（見第一審  
27 卷第147頁），顯見甲女並無與上訴人調解之意願，原審審  
28 理時其態度並未改變，原判決據以為量刑基礎，較與上訴人  
29 和解之被害人部分，就加重強制猥褻甲女犯行多量處1月至2  
30 月之有期徒刑，並無違法。又原判決已說明如何考量各項定  
31 應執行刑因素後，定應執行4年3月（見原判決第10至11

頁），顯非單純刑之累加或比例計算。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，徒就原審量刑職權之適法行使，依憑主觀任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，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 12 月 26 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 莊松泉

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 113 年 12 月 27 日