

最高法院刑事判決

113年度台上字第494號

上訴人 黃彥勳

選任辯護人 林群哲律師

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28日第二審判決（112年度侵上訴字第105號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第51312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、本件第一審判決認定上訴人黃彥勳有如原判決事實及理由欄二之(一)所載之犯行，而論處上訴人成年人故意對少年犯強制性交罪刑。因上訴人明示僅就前述刑之部分提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於宣告刑部分之判決，並諭知所處之刑，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定上訴與攻防之範圍，修正後刑事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，而未對犯罪

事實、罪名表示爭執者，上訴審對於當事人未請求上級審救濟之犯罪事實部分，未贅為審查，本無違法可指。原判決已說明上訴人提起第二審上訴，業明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴。則原判決僅針對上訴人提起第二審上訴請求救濟關於量刑之事項，說明論斷所憑，並無不合。上訴人提起第三審上訴，於法律審始對於未經原審審查之事實認定等事項，重為爭辯，泛言上訴人案發時年僅24歲，甫從大學畢業未久，對於他人性自主之法律認知尚有不足，是否因被害人配合散步而誤會對方亦有好感，一時失慮始為本件犯行，其犯罪情狀之實情如何，仍有疑竇云云，而為指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

四、刑事訴訟法於民國109年1月8日公布增訂第271條之4，明文規範移付調解或轉介修復之程序，並於立法理由明白揭示：「修復式司法」或稱「修復式正義」，旨在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通的氛圍下，尋求彌補被害人的損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人的需要，並修復因衝突而破裂的社會關係。爰參考德國刑事訴訟法第155A條之規範內容，明定法院於言詞辯論終結前，斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性，認為適當者，得使用既有之調解制度而將案件移付調解，或於被告及被害人均聲請參與修復式司法程序時，法院聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，得將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復等旨。從而，法院對於承辦案件是否移付調解或轉介修復程序，必須就各該相關人員之意願與有無修復之必要及可能，綜合予以考量，縱經移付修復甚或完成修復，其結果亦僅供法院審理之參考。非謂未經法院移付調解、轉介修復，其量刑程序即一概違法。而依原判決事實及理由欄四之(二)之說明，本件上訴人雖有和解意願，惟被害人甲女（民國96年6月生，人別資料詳卷。因父母離婚，與父親及兄弟同住）與告訴人（被害人之父）均

01 無和解意願，因而無法和解，原審綜合被害人或其家屬之意
02 願與和解可能性等情，乃未予移付調解或轉介修復，難謂違
03 法。上訴意旨僅憑己見，對於法院是否移付調解之裁量職權
04 行使，任意評價，泛言原審未給予被害人母親知情或陳述意
05 見之機會，剝奪上訴人合法適格之修復式司法程序保障而違
06 背法令云云，並非上訴第三審之合法理由。

07 五、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑
08 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
09 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑
10 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決
11 已具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事
12 證就上訴人犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適
13 正行使其刑罰之裁量權，所量處之刑，客觀上未逾越法定刑
14 度，且與罪刑相當原則無悖，並非僅憑事後和解與否，為量
15 刑輕重之唯一依據，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量
16 權限之違法情形。況量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評
17 價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考
18 量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指摘。且適用刑法第
19 59條酌減其刑與否，法院本有權斟酌決定，原判決依審理結
20 果，認上訴人並無犯罪情狀顯可憫恕、縱科以法定最低度刑
21 仍嫌過重之情事，而未依前述規定予以酌減，並非僅憑和解
22 與否、行為手段或情節等單一事由，為其論據。縱未逐列
23 載其刑罰審酌之全部細節，結論並無不同。又原判決宣告之
24 刑，既與刑法第74條第1項之要件不符，本無從併為緩刑之
25 諭知，原判決未贅為審認，並無不合。上訴意旨就原判決前
26 述量刑職權之合法行使任意爭執，泛言原判決未審酌本件犯
27 行僅使用低度強制手段，尚屬平和，並未造成被害人身心具
28 體傷害，且上訴人從無犯罪紀錄、素行良好等情，顯未充分
29 考量同法第57條各量刑事由，而未予酌減或考量能否宣告緩
30 刑，有理由欠備及調查職責未盡之違法云云，仍僅憑己意而
31 為指摘，均非適法之第三審上訴理由。

01 六、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決所為明白論斷於不
02 顧，或對於事實審法院之職權行使，徒以自己之說詞，任意
03 指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，
04 不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

07 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

08 法官 何信慶

09 法官 黃潔茹

10 法官 何俏美

11 法官 朱瑞娟

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 林明智

14 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日