

最高法院刑事判決

113年度台上字第3418號

上訴人 張榮興（原名張玄真）

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國113年5月28日第二審判決（113年度侵上訴字第64號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第45924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、本件上訴人張榮興經第一審判決論處強制猥褻罪刑後，上訴人未提起第二審上訴，而檢察官明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，因而撤銷第一審判決所處之宣告刑，改判諭知科處有期徒刑8月，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法或不當。而刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」，當包括其前科紀錄及品格，乃罪犯人格表徵，自可作

01 為量刑參考因子之一。又我國刑事訴訟制度之第二審（行協
02 商程序及國民參與審判之案件除外），係採覆審制，並非第
03 一審之續行，亦非僅依第一審之訴訟資料審查其判決之當
04 否，而係全面重複之審理。亦即第二審法院應就第一審判決
05 經上訴部分為完全重複之審理，關於事實認定、法律適用、
06 刑罰量定，皆與第一審法院同其職權，於審理結果，認有違
07 法或不當，應予撤銷時，除有不利益變更禁止原則例外規定
08 適用之案件，應以第一審判決之刑為其量刑之上限外，第二
09 審仍得就全案量刑資料，本於其職權而為整體評價，不受第
10 一審判決判斷或結果之拘束。原判決認檢察官提起第二審上
11 訴，指摘第一審判決量刑過輕，未能罰當其責，為有理由，
12 而予撤銷改判，自應就全案量刑資料，本於職權為整體評
13 價。原判決已以上訴人行為責任為基礎，綜合審酌上訴人前
14 於民國109年間，即因對女子犯乘機性交罪，經檢察官提起
15 公訴，由法院判處罪刑確定，足見其對於女性性自主之欠缺
16 尊重，復於該案審理期間，在辦公處所，一見告訴人A女
17 （警詢代號00000-0000000，人別資料詳卷）落單，即違反
18 告訴人意願而對之猥褻，其手段變本加厲，戕害告訴人之身
19 心健全，事後雖空泛表示願意和解，惟犯後未能透過自身努
20 力獲得告訴人之原諒，且據告訴人於原審到庭陳述上訴人並
21 非初犯，不願意諒解上訴人之意見，及上訴人自陳之教育程
22 度、經濟狀況、生活情狀，暨關於刑法第57條科刑等一切情
23 狀，在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定。所處之刑，
24 既未逾越法定刑度，又無濫用其裁量權限或違反比例原則等
25 情形，係原審量刑裁量權之適法行使，自無違法。上訴意旨
26 漫詞原審與第一審所認定之犯罪事實並無不同，亦未有任何
27 變化，即撤銷改判較重之宣告刑，指摘原判決量刑違反比例
28 原則，並有判決理由未備之違誤等語，係對原審量刑裁量職
29 權之誤解，另就原審裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說
30 明之事項，持憑己見，而為不同之評價，均非合法之第三審
31 上訴理由。

01 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
03 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日
04 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦
05 法官 林海祥
06 法官 江翠萍
07 法官 張永宏
08 法官 何信慶
09 本件正本證明與原本無異
10 書記官 游巧筠
11 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日