

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4372號

上訴人 謝浩翔

彭偉鈞

上列上訴人等因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月25日第二審判決（113年度侵上訴字第84號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第16135、16423、16424、16732、16845、17049、17050、17051號，112年度偵字第4135、5523、5524號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

壹、關於彭偉鈞妨害性自主及謝浩翔部分

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、本件上訴人謝浩翔、彭偉鈞經第一審判決論處謝浩翔三人以上共同詐欺取財（共18罪）（除其附表一編號2部分想像競合犯參與犯罪組織罪、一般洗錢罪外，其餘均想像競合犯一般洗錢罪）、共同販賣第二級毒品（共5罪）、共同傷害（想像競合犯剝奪他人行動自由罪）、二人以上共同攜帶兇器對被害人施以凌虐而強制性交、二人以上共同攜帶兇器強

01 制性交各罪刑，並定應執行有期徒刑9年6月；論處彭偉鈞二  
02 人以上共同攜帶兇器強制性交罪刑。檢察官及上訴人2人提  
03 起第二審上訴，均明示僅就第一審判決科刑部分提起上訴，  
04 經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回檢察官  
05 及上訴人2人此部分在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌所  
06 憑之依據及裁量之理由。

07 三、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁  
08 量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法  
09 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一  
10 端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反  
11 同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比  
12 例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不  
13 當。是量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考  
14 量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。又刑法上之共同正犯，  
15 應就全部犯罪結果負其責任，乃基於共同犯罪行為，應由正  
16 犯各負其全部責任之理論，至於為刑之量定時，則仍應審酌  
17 刑法第57條所列各款情狀，就不同行為人之具體犯行情節、  
18 個人屬性等科刑事由，分別情節，為各被告量刑輕重之標  
19 準，並非必須科以同一或輕重有別之刑。另刑法第57條第10  
20 款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後彌  
21 補損害，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人  
22 刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，  
23 坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格  
24 更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌，惟應考慮被告係  
25 在訴訟程序之何一個階段、何種情況下認罪，以適正地行使  
26 裁量權。倘被告係於最初有合理機會時（例如為警查獲或檢  
27 察官偵查）即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開  
28 庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，  
29 若被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度  
30 則極為微小。亦即，被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴  
31 訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之

01 僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以  
02 刑度減讓之考量因子。原判決就上訴人2人所犯上開各罪，  
03 具體審酌刑法第57條科刑等各別相關一切情狀，說明維持第  
04 一審衡酌上訴人2人已與被害人B男及甲女（以上2人人別資  
05 料詳卷）達成和解，B男及甲女均表示同意法院從輕量刑，  
06 而列為量刑有利因子審酌，兼衡本件犯後態度、分工情形、  
07 犯罪情節所生損害、家庭生活經濟狀況等情，在罪責原則下  
08 適正行使其量刑之裁量權，對於上訴人2人所犯各罪分別量  
09 刑之理由，及謝浩翔依數罪併罰規定，就各罪刑間之整體關  
10 係，酌定應執行刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款  
11 規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，均  
12 無違法可言。又第一審判決已說明上訴人2人所犯二人以上  
13 共同攜帶兇器強制性交部分，謝浩翔自犯後坦白承認自己犯  
14 行，真心誠意面對己非，反觀彭偉鈞供詞反覆，遲至第一審  
15 審理時始坦承犯行，其犯後態度較為不佳，故量處其刑較謝  
16 浩翔為重之理由，原判決予以維持，亦屬妥適而無失衡不  
17 當，尤無裁量權濫用之可言。謝浩翔上訴意旨任憑己意，漫  
18 詞執其涉案情節、犯後態度、家庭狀況及同案被告量刑之情  
19 形，指摘原判決對其量刑及定應執行刑過重等語；彭偉鈞上  
20 訴意旨，泛稱其涉案情節、所侵害法益程度較輕，及同案被  
21 告量刑之情形，指摘原判決關於其妨害性自主部分之量刑有  
22 不適用法則、違反比例原則之違法等詞，無非就原判決已說  
23 明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同  
24 之評價，均非合法之第三審上訴理由。

25 四、依上所述，本件彭偉鈞妨害性自主及謝浩翔部分之上訴，俱  
26 不合法律上之程式，應予駁回。又原審判決後，屬刑法加重  
27 詐欺罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於民國113年7月  
28 31日制定公布，並自同年8月2日起生效施行（部分條文除  
29 外）。惟查，謝浩翔本件所犯加重詐欺取財各犯行獲取之財  
30 物均未達新臺幣500萬元，亦未符合其他加重詐欺手段，與  
31 詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條規定之要件不合，自

01 不生新舊法比較之問題，且其並未於偵查中對於自己之加重  
02 詐欺犯罪事實全部或主要部分為自白，亦無適用該條例第47  
03 條減免其刑規定之餘地。另第一審判決論以謝浩翔犯刑法第  
04 277條第1項之傷害罪部分，原判決駁回謝浩翔此部分之上  
05 訴，依112年6月21日修正公布之刑事訴訟法第376條第1項第  
06 2款之規定，雖經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。  
07 惟配合該次修正，刑事訴訟法施行法已增訂第7條之16第2項  
08 規定：「修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審  
09 之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結  
10 之。」謝浩翔所犯傷害罪部分，係於112年3月20日繫屬於第  
11 一審法院，有該法院收件戳記可按，乃修正刑事訴訟法施行  
12 前，已繫屬於各級法院之案件，依上揭說明，本件上開部分  
13 自得上訴於第三審，皆附此敘明。

14 貳、關於彭偉鈞加重詐欺部分

15 一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提  
16 起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而  
17 於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法  
18 院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後  
19 段分別定有明文。

20 二、本件彭偉鈞不服原判決，於113年8月16日提起上訴，關於其  
21 所犯三人以上共同詐欺取財共18罪刑部分之上訴，並未敘述  
22 理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規  
23 定，其此部分上訴自非合法，亦應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

26 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

27 法官 林海祥

28 法官 江翠萍

29 法官 張永宏

30 法官 何信慶

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 陳廷彥

02

中 華 民 國 114 年 1 月 10 日