

最高法院刑事判決

113年度台上字第5095號

上訴人 何○道 (人別資料詳卷)

(在押)

上列上訴人因家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年10月3日第二審判決(113年度侵上訴字第1236號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第12511號，113年度偵字第2395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、本件原審以上訴人何○道經第一審認定其犯如第一審判決犯罪事實欄一(一)、(二)至(四)、(五)、(六)及(七)犯行明確，依序論處上訴人對於未滿14歲之女子為性交1罪刑、對於14歲以上未滿16歲之女子為性交3罪刑、以他法使少年被拍攝性影像1罪刑、引誘使少年自行拍攝性影像2罪刑，並定其應執行刑及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，經審理結果，維持第一審關於刑之部分的判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘所憑之依據及理由。

三、量刑輕重及執行刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事證就上訴人犯罪情節及行為人屬性等事由(包含上訴意旨所指上訴人之生活狀況一節)，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，已針對各量刑之決定，詳述其理

01 由，客觀上未逾越法定刑度，無悖於罪刑相當原則，難認有
02 逾越法律規定範圍、濫用裁量權限之違法情形，且與定執行
03 刑之內外部界限無違，無違法可言。上訴意旨泛言指摘原判
04 決就引誘使少年自行拍攝性影像部分各判處有期徒刑3年10
05 月，有欠妥當，應予酌減。並以上訴人需照料76歲母親、未
06 滿12歲之幼兒，並需償還和解金，另負有扶養同居人3名子
07 女之責，其為家中經濟重要來源等情，請求從輕量刑等語。
08 係就原審量刑職權之適法行使，泛為指摘或請求從輕，顯非
09 合法之第三審上訴理由。

10 四、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴人僅針對判決
11 之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，
12 僅上訴人提起第二審上訴，明示只就第一審判決之刑部分聲
13 明不服，原審因而只針對上訴人提起第二審上訴請求救濟之
14 刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責
15 判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨以：起訴書犯罪事實欄一
16 之(六)、(七)所示犯行，係於民國112年9月某日多次要求、拜託
17 及112年10月4日至同年月30日止，應視為同一犯罪，並非犯
18 意個別，行為互殊，原判決此部分予以分論併罰，較為牽強
19 等語。核係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表
20 示不服，非屬第二審審理範圍之犯罪事實及罪名，於提起第
21 三審上訴時，再為爭執主張，亦非第三審上訴之適法理由。

22 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

25 刑事第五庭審判長法官 李英勇

26 法官 鄧振球

27 法官 楊智勝

28 法官 林庚棟

29 法官 林怡秀

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 林怡靚

01 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日