最高法院刑事判決

114年度台上字第5499號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官侯靜雯

上　訴　人

即　被　告　陳○○（姓名、出生及住所均詳卷）

選任辯護人　林盈瑩律師

上列上訴人等因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年6月30日第二審判決（114年度侵上訴字第98號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第4943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、本件經原審審理結果，認上訴人即被告陳○○（下稱被告）有原判決犯罪事實所載分別對未滿14歲之少女A童（民國000年0月生）、B童（000年0月生）（姓名年籍均詳卷）為妨害性自主各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人犯對於未滿十四歲之女子為猥褻之行為2罪刑，並定應執行刑有期徒刑2年。已載敘認定各該犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於被告否認犯罪之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。且量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段，遽予評斷。

本件原判決係撤銷第一審不當之科刑判決，重為量刑之審酌判斷，就被告上揭所犯2罪，已以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，載敘被告身為A童、B童祖父，為滿足個人私慾，悖於人倫綱常，對其等為猥褻行為，戕害幼童身心健全成長，及其始終否認犯行，迄未能與告訴人達成和解、賠償損害，於犯後態度無從為更有利考量等情詳為記敘，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，俱科處有期徒刑1年4月，並定其應執行有期徒刑2年，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定應執行刑亦給予相當恤刑，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。檢察官上訴意旨雖以：被害人A童、B童在案發後，負向情緒或創傷後壓力症候群固有所減輕，然此與被告之行為毫無關連性，原判決逕以此事由，作為量刑之基礎，有適用法規不當、判決理由矛盾之違法；又原審未由司法詢問員協助詢問，任由無受過專業訓練之被告及被告律師對A童進行對質詰問，違反兒童權利公約（CRC）第3條兒童最佳利益，其訴訟程序之進行亦有不當，造成A童二度傷害，更加凸顯被告犯後毫無悔悟之態度，原判決未審酌及此，所為之量刑仍屬過輕，有違刑法第57條罪刑相當原則等語。惟當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，固得依刑事訴訟法第288條之3第1項規定，向法院聲明異議，惟有關詰問之異議及其他調查證據處分之異議，有其時效性，如未適時行使異議權，

致該處分所為之訴訟行為已終了，除其瑕疵係重大，有害訴訟程序之公正，而影響於判決結果者外，應認其異議權已喪失，瑕疵已被治癒，而不得執為上訴第三審之理由。稽之原審審判筆錄之記載，原審已依性侵害犯罪防治法第18條第3項規定，由臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心指派社會工作人員於審判時陪同被害人A童在場，而檢察官雖在詰問前，以A童於檢察官偵訊中由專家證人及團隊陪同下所為之陳述具有證據能力，表明不同意原審再予傳訊，但在進行交互詰問完畢後，並詢問有何意見時，檢察官答稱「沒有意見」（見原審卷第160至172頁）。是檢察官於上訴本院時，復爭執原審該部分所為訴訟程序違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、緩刑之宣告，應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等要件。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量犯人之特殊預防需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，以兼顧犯人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。倘斟酌特殊預防需求，有相當理由足認犯人有再犯傾向，或即令無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，尚難認有刑法第74條第1項序文所規定以暫不執行刑罰為適當之情形，自不宜宣告緩刑。

原判決已說明被告年近80歲，經診斷為中度身心障礙，前雖無犯罪紀錄，素行良好，然其無視A童、B童年紀尚幼，性自主權之發展未臻成熟，為滿足個人私慾，悖於人倫綱常，對A童、B童為猥褻行為，戕害幼童身心健全成長，其行為為社會道德、法理所不容，應嚴予非難等旨，尚難遽認無執行刑罰之必要性，縱未於判決內敘明不予宣告緩刑之理由，亦無違法可指。又第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之適法理由。被告於上訴本院後，始

以其願認罪，及業於114年10月30日在臺灣新北地方法院民事庭，與告訴人C女（即A童、B童之母，姓名詳卷）成立和解並當日匯款給付完畢、當庭交付三封道歉函為由，指摘原判決違法，顯係在第三審提出新事實、新證據；況原判決並未以被告無法與告訴人達成和解執為上訴人不利認定之依據，本院斟酌原判決量處被告所示之宣告刑及執行刑，已屬從輕量刑，是此部分上訴意旨所指，核與判決結果亦不生影響，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

五、檢察官及被告上訴意旨均係置原判決之明白論敘於不顧，仍執陳詞再事爭辯，並對原審刑罰裁量職權之適法行使，徒憑己見任意指摘，洵皆非適法之第三審上訴理由，其等上訴為違背法律上之程式，均應予駁回。至於檢察官上訴書所檢附告訴人之「刑事請求上訴狀」以為補充之上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，及本件為程序判決，被告請求宣告緩刑，均無從審酌，附予敘明。

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　　114　　年　　12　　月　　3　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　林靜芬

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日