最高法院刑事判決

114年度台上字第6507號

上　訴　人　謝貫陽

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114年8月14日第二審判決（114年度侵上訴字第40號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第73321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。本件第一審判決認定上訴人謝貫陽有如其事實欄所載對於未滿14歲之AD000-A112294號女子（民國00年0月生，姓名詳卷，下稱A女），以其手指插入A女陰道性交得逞之犯行，而論處對於未滿14歲之女子為性交罪刑。上訴人不服，明示僅對於第一審判決之量刑提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審判決量刑尚非妥適，因而撤銷第一審關於宣告刑部分之判決，改判量處有期徒刑2年6月，已詳敘其刑罰裁量之理由。

二、上訴意旨略以：上訴人已於原審坦承犯行，因家中生計全賴上訴人負擔，上訴人若入監服刑，將致家庭陷於困境，請審酌上情給予緩刑之宣告云云。

三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則

者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未為緩刑之宣告，均不生判決違背法令之問題。上訴人所犯對於未滿14歲之女子為性交罪，原審就其客觀犯行不法程度及主觀惡性整體考量後，與本案法定最低本刑相較，認有情輕法重之失衡而可資憫恕，依刑法第59條之規定，減輕其刑後，並以上訴人之責任為基礎，具體審酌其未能克制己身慾望，與A女為性交行為1次，影響A女身心健全發展，固屬不該，然其與A女原為情侶關係，所為尚不具特別惡性，且已於原審坦承犯行，及其前案素行、自陳之智識程度、工作及家庭經濟生活狀況等一切情狀，改判量處如上所述之刑。核原判決之論斷，並未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。原判決對於上訴人所處宣告刑已逾有期徒刑2年，即不符合緩刑之要件，原判決未併予諭知緩刑，亦無違誤。

四、綜上，上訴人之上訴意旨所云，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審量刑裁量職權之適法行使，任意加以指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。另本院為法律審，不調查新證據，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其於原審判決後始向本院提出之科刑資料，並請求宣告緩刑，均無從審酌，併此敘明。

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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日