最高法院刑事判決

114年度台上字第6538號

上　訴　人　陳○穎

彭○文

上列上訴人等因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月24日第二審判決（114年度侵上訴字第120號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第6821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。如上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人陳○穎有如其犯罪事實欄一㈠至一㈣（以下各稱犯罪事實一㈠至一㈣）所載，於民國109年5月9、10日間，在桃園市○○區○○街000號之法務部矯正署桃園少年觀護所少所1房內，與其他共犯共同對告訴人即少年甲男（姓名、年籍詳卷），以強制其自行將沙其馬、牙刷塞入肛門，及喝（吃）下滲有渠等尿液、洗碗精等化學物品之剩飯、活吃蟑螂、強灌整鍋稀飯、10秒內喝完陳○穎所排尿液等方式，為強制性交及凌虐得逞之犯行，因而維持第一審依想像競合關係從一重論處二人以上共同對被害

人施以凌虐而強制性交罪刑（兼論強制罪、對未滿18歲之人施以凌虐罪）之判決，駁回陳○穎在第二審之上訴；上訴人彭○文經第一審判決論處共同對被害人施以凌虐而強制性交罪刑後，明示僅就量刑部分提起第二審上訴，經原審以第一審判決認定之犯罪事實及罪名為基礎審理結果，認其量刑並無違法或不當，乃予維持，而駁回彭○文在第二審之上訴。均已詳述其等審酌之依據及理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴意旨：

㈠陳○穎上訴意旨略以：1.伊就沙其馬及牙刷事件（即犯罪事實一㈢）並非主導或指揮之人，亦非對甲男強制性交之間接正犯，所為僅係聽從共犯之命遞交牙刷，參與程度薄弱，屬偶發性之幫助行為，應成立幫助犯。甲男指稱伊為主導云云，與監視器錄影畫面顯示之事實不符。原判決認定事實與證據法則有違。2.伊犯罪時年19歲，犯罪動機係出於與甲男嬉鬧，一時失慮，惡意非重，偵查及審理時均坦承犯行、配合調查，犯後態度良好。現正值青年，平日對大學學業及工作均勤奮不懈，非無悔改之心，並已經與甲男成立和解，經甲男收取全部賠償金新臺幣30萬元而表示不再追究伊刑事責任，應審酌刑法第57條各款從輕量刑，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，顯有違比例、平等及罪刑相當原則。

㈡彭○文上訴意旨略以：原判決適用法條錯誤，伊應僅成立幫助犯。

三、經查：

㈠陳○穎部分—

1.證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決就陳○穎如犯罪事實一㈠、一㈡、一㈣所示犯行，係依憑陳○穎坦承所為，佐以證人甲男、少年林○睿（名字、年籍詳卷）之證述，及卷附外傷紀錄表、檢傷照片、外科門診處方明細、法務部矯正署桃園少年觀護所查處說明、事件發

生時序及圖示說明資料、第一審法院勘驗筆錄等資料，就犯罪事實一㈢所示，即上訴意旨所稱沙其馬、牙刷事件，亦具體敘明係依憑甲男、林○睿之證述、現場監視器錄影畫面，及陳○穎之供述等證據資料，並具體指出第一審勘驗現場監視器錄影畫面所見，陳○穎於甲男將沙其瑪搓成條狀後，即先後指使旁人遞給乳液，並指示甲男雙腿抬起後應擺放之位置，隨後起身拿取牙刷1支交付予甲男等情，均已詳敘其憑據及理由；對於陳○穎上開之辯解，何以係卸責之詞而不足採信，亦依據卷內資料詳予指駁說明（見原判決第8、9頁）。核原判決之論斷，尚與經驗、論理及相關證據法則無違。陳○穎上訴意旨徒執泛詞並避重就輕，任意指摘原判決有採證認事之違誤，尚非合法之第三審上訴理由。

2.刑罰之量定，係實體法賦予法院得自由裁量之事項，其科刑輕重之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，事實審法院對此本有權斟酌決定，裁量結果縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言。原判決就陳○穎所犯，已說明如何以其責任為基礎，綜合審酌其犯罪手段係以極具羞辱性方式為之、僅坦承部分犯行所呈現之犯後態度、犯罪目的與被害人受損害之程度，犯罪後於第一審審理時與甲男已達成和解而經撤回告訴，及其他刑法第57條所規定科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決之量刑，並載敘本件何以在客觀上並無情輕法重堪予憫恕之處，而無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨，核其量刑裁量，在客觀上並未逾越法定刑度範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有何濫用裁量權限之情形，於法無違。

㈡彭○文部分—

上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，刑事訴訟法第348條第3項規定容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑、沒收部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。卷查彭○文向原審提起第二審上訴，於準備程序已明示僅就關於量刑部分為之（見原審卷第185頁筆錄），乃原審僅就第一審判決彭○文有罪部分之科刑事項審理，其犯罪事實及所犯罪名均不在審理之範圍（原判決第3頁第13至20行）。彭○文上訴意旨以其所犯應成立幫助犯云云，係就犯罪事實、罪名重為爭辯，指摘原判決違法，乃對未經原審判決之部分提起第三審上訴，同非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，本件上訴人等之上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，核係就原判決已詳細說明之事項，及原審刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，顯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，本件上訴人等就二人以上共同施以凌虐而強制性交罪部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又陳○穎前揭重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之輕罪強制罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分之上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

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　　1　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日