最高法院刑事判決

115年度台上字第1275號

上　訴　人　吳佳澤

選任辯護人　蘇唯綸律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月4日第二審判決（114年度侵上訴字第67號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度調院偵字第144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、本件第一審認定上訴人吳佳澤明知被害人代號00000-0000000（真實姓名詳卷，下稱A女）心智缺陷，無法充分理解性交意涵而不能或不知抗拒，而有第一審判決犯罪事實欄（下稱事實）一㈠所載乘機猥褻A女2次、事實一㈡㈢㈣㈤對A女乘機性交各1次等犯行，因認上訴人事實一㈠係犯刑法第225條第2項之乘機猥褻2罪；事實一㈡至㈤均係犯同條第1項之乘機性交罪，各處如第一審判決附表所示之刑，定應執行有期徒刑3年8月。上訴人僅就第一審判決關於其量刑部分提起上訴，原審審理後，維持第一審量刑之結果，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量定刑罰所憑之依據及理由；所為論

斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人之上訴意旨略以：依被害人向其繼祖母稱愛上訴人及向上訴人之妻表示自己跑去跟上訴人加Line的等語，以及在鑑定過程中詢及多次與上訴人之親密行為過程時沉默而不回話等情，可知上訴人與被害人有男女之情，也無創傷後壓力症候群，此與被害人是否得以認知性行為無關係，上訴人對被害人之所有親密行為均未施以強制力，被害人家屬願意與上訴人和解並請求法院予以緩刑宣告，亦無非認為上訴人在過程中無實施強制力，被害人與上訴人互動良好，已經反省而無入監服刑之必要，然原審未就上情認定是否屬刑法第59條規定之情堪憫恕，即斷定上訴人乘被害人生理缺陷之機為猥褻、性交行為且惡性非輕，有判決理由未備及應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

四、惟按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，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，自不得指為違法。原判決已敘明第一審審酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，應予維持；且已考量上訴人與被害人家庭達成和解及已履行和解條件之量刑有利因子，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決之量刑有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定上訴人並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第4至5頁），且說明

所諭知之應執行刑逾2年，與刑法第74條第1項所定要件不符而無從為緩刑宣告之理由，經核於法俱無不合。

五、上訴人之前揭上訴意旨顯係就原判決已明白論斷之事項及量刑職權之適法行使，徒憑己見，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。其他上訴意旨亦未依據卷內資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日