最高法院刑事判決

115年度台上字第214號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官滕治平

被　　告　楊清源

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月23日第二審判決（114年度侵上訴字第179號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第19065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、本件原判決以被告楊清源經第一審判決論處犯強制猥褻罪刑後，被告明示僅就第一審判決之量刑不服而提起第二審上訴（檢察官未上訴），經原審審理結果，撤銷第一審判決之宣告刑，改判量處有期徒刑10月，並為附條件緩刑宣告及付保護管束，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠被告矢口否認犯行，迄原審方坦承犯罪並與告訴人B女（真實姓名詳卷）和解賠償損害，惟未據實交代犯案動機、實行犯罪之事實經過，亦未悔悟認錯或向告訴人誠摯道歉，原判決僅因被告坦白認罪，即認有悔悟之心，予以輕判，有適用法則不當、理由欠備之違法。㈡被

告利用為告訴人按摩機會，犯本件強制猥褻犯行，現仍從事相同工作、領有中度身心障礙證明（重大傷病病名為精神分裂症），有再犯之虞，原審未調查有否命被告接受精神治療或其他處遇之必要，遽為緩刑宣告，違反法院加強緩刑宣告實施要點第7點第2款、第3款規定，並有調查未盡之違法。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就被告所犯前揭之罪，已記明如何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，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處有期徒刑10月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就被告利用告訴人信賴其按摩專業而犯案、所為造成告訴人身心受創、犯罪後否認犯行，上訴至原審始坦承犯行，與告訴人成立和解並履行和解條件完畢之犯後態度、領有中度身心障礙證明之身心狀況、告訴代理人所述量刑意見（不再追究，同意從輕量刑）、被告自陳之家庭生活、經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，且依所認各情，尤無專以被告是否與告訴人達成和解或賠償，執為加重或減輕刑罰，或客觀上有量刑畸輕等違反比例原則、罪刑相當原則與公平正義之情形，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限或不載理由之違法情形，檢察官自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。

五、緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，以具備刑法第74條第1項各款所定條件，且可認為以暫不執行刑罰為適當之情形為要件。而宣告緩刑與否，係法院得依職權裁量之事項，並非必符合法院加強緩刑宣告實施要點之規定為必要，亦與被告已否和解、是否經被害人或其家屬表示宥恕，無絕

對必然之關連性，苟已說明其所憑依據，且無濫用裁量權限之情事，即不能任意指為違法。

原判決依被告無前案紀錄、本案犯罪情狀、於原審坦承犯行並與告訴人和解並賠償新臺幣28萬元、告訴人及其代理人之意見等客觀情狀，以被告本次所犯罪名符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，及何以所受宣告之刑以暫不執行為適當，而為附條件（接受法治教育）緩刑宣告並付保護管束等旨，已闡述理由明確。原判決非僅以被告與告訴人成立和解並履行和解條件完畢或其犯罪後態度為緩刑宣告之唯一審酌因素，並以緩刑期間、所附條件暨付保護管束以為衡平，倘有符合一定條件而有執行刑罰之必要，亦得依法撤銷緩刑宣告，其此項裁量權之行使，同未逾越法律規定範圍，亦無明顯濫用或失當之情形，自不得任意指為違法。

六、綜合前旨及檢察官其餘上訴意旨，無非係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日