最高法院刑事判決

115年度台上字第218號

上　訴　人　蘇恩德

原審辯護人　高紹珉律師

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10月15日第二審判決（114年度侵上訴字第51號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第390號），由原審辯護人為上訴人之利益提起上訴，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人蘇恩德有如第一審判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於事實欄一之㈡所示犯行所處之刑部分之判決（上訴人明示僅就此量刑一部上訴），改判量處有期徒刑4年10月，已敘述第一審判決關於此部分之量刑不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審關於事實欄一之㈠所示犯行所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於此部分之量刑，並無

違誤，應予維持之理由；並就前開撤銷改判及上訴駁回所處之刑，合併定其應執行之有期徒刑。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人於檢察官起訴前，即與被害人即告訴人A女（代號：AV000-A112525，真實姓名、年籍詳卷，民國99年生，下稱A女）及A女母親（代號：AV000-A112525A，真實姓名、年籍詳卷，下稱A母）達成民事上和解，取得A女及A母之諒解，約定支付新臺幣(下同)「100萬元」，願予上訴人改過自新機會，並簽立「精神賠償協議書」為憑。惟A女及A母於原審審理時竟反悔，違反禁反言原則，不願諒解上訴人，致原判決無視於上訴人已依約賠償，仍判處上訴人重刑，且未予緩刑宣告違法。

四、經查：

㈠量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：關於事實欄一之㈡所示犯行，審酌上訴人犯罪情節、對A女身心健康及人格發展造成難以彌補之心理傷害及負面影響、已經與A母達成民事上和解，並依約賠償120萬元之款項，且於原審審理時已知坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑；關於事實欄一之㈠所示犯行，第一審判決審酌上訴人之犯罪情節、A女於事發後身心所受傷害、已經與A母達成民事上和解，並賠償120萬元之款項，且大致坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。並就事實欄一之㈠、㈡所示犯行所處之刑，定其應執行之刑。已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。又原判決業將上訴人與A母達成民事上和解，並已給付120萬元之事項，列入上訴人犯後態度之量刑考量事項，並說明：A女表示僅與上訴人達成民事上和解，但無意

原諒上訴人，並請求從重量刑等旨。以於第一審審理時，告訴代理人表示：和解內容約定上訴人不得以任何方式接近A女，而上訴人仍然常常關注A女現實狀態，違反民事和解之約定，難認有悔意，請從重量刑等語(見第一審卷第206至207頁)。姑不論A女及A母與上訴人間，關於履行民事上和解約定之情形，尚難謂與所謂禁反言相關，且不能因此逕謂原判決量刑違法。又原審已就上訴人之犯行及刑法第57條各款情事，而為整體綜合評價，據以量刑，亦難遽予指摘原判決違法。此部分上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之處，僅泛指：原判決量刑過重違法云云，自非合法之第三審上訴理由。

㈡緩刑以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並具備刑法第74條第1項各款所定之條件，且須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。

卷查：上訴人關於事實欄一之㈠、㈡之宣告刑均逾2年，未符刑法第74條第1項之法定要件，原判決未宣告緩刑，要無違法可指。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴均為違背法律上之程式，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　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　3　　日