最高法院刑事判決

115年度台上字第219號

上　訴　人　鄒瑋

選任辯護人　蔡學誼律師
　　蘇昱銘律師

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9月24日第二審判決（114年度侵上訴字第173號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵續字第28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。本件經原審審理結果，就上訴人鄒瑋針對第一審判決刑之部分上訴，以第一審未及審酌上訴人在原審已坦承犯行，並與告訴人達成以新臺幣（下同）170萬元和解之犯後態度等有利量刑因子，因而撤銷第一審判決對上訴人犯乘機性交罪所處有期徒刑6年之量刑部分，改判處有期徒刑3年。已詳述其憑以認定量刑之依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：原判決未就上訴人於涉犯本件妨害性自主罪行時，年僅19歲、心智及情感發展尚未成熟、欠缺男女交往

經驗、係因飲酒失慮，暨上訴人另案原經判處拘役之侵入住宅罪，業已改判無罪確定之前科素行發生實質改變，與其母親遭逢車禍喪生等難以承受之家庭重大變故等客觀上已足以引起一般社會深切同情、憫恕，而符合刑法第59條之犯罪情狀予以審酌，徒以抽象、空泛之說理認定本件並無刑法第59條酌減其刑規定之適用，且忽略告訴人為使上訴人得以緩刑，而於和解書所約定上訴人於給付第一期賠償金85萬元後，餘款按月給付2萬4000元之旨，乃未併予宣告緩刑，致後續賠償計畫落空，使雙方信賴關係破裂而悖於修復式司法之理念，應有判決不載理由及量刑裁量濫用之違法。且原判決延續第一審之採證及認事用法，對認定上訴人有無本件犯罪事實之有利證據未再詳加調查，亦有應調查之證據而未予調查、判決不備理由、所載理由矛盾之違法。又告訴代理人因故未能於原審審判期日到庭，親自具體陳述告訴人原諒及支持給予上訴人緩刑之量刑意見，致上訴人基於合理信賴所調整、改採之全面認罪答辯策略，最終未獲緩刑之具體實現，與上訴人合理期待產生顯著落差，此情顯有程序上之重大瑕疵，而有違反無罪推定原則、證據法則、論理法則之違誤等語。

三、惟查：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。而原審已於審判期日確認上訴人係明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，故原判決亦因此說明，原審審理範圍僅及於量刑部分，不及其他之旨（第一審判決認定之犯罪事實、罪名等部分）。是以上訴意旨若就本件犯罪是否成立部分（所犯罪名或犯罪事實）所為指摘，自非上訴第三審之合法理由。本件上訴意旨指摘原判決對於犯罪事實認定之證據，有調查未盡及違反無罪推定原則之違法等語，係屬論罪之範疇，其對於第一審判決所為認事用法及論罪再為爭執，自不在原審之審

判範圍，要無上訴意旨所指原判決此部分有證據調查未盡、違反證據法則可言。至上訴人於訴訟程序進行中，究係基於何種考量或期待，而採取如何之訴訟策略，概屬上訴人自行衡酌並出於自由意志下所為之選擇，實難僅因告訴（代理）人因故未到庭，或上訴人事後受刑罰科處輕重、處遇不符原本預設，即任憑己意據以指稱相關訴訟程序之進行有重大瑕疵之違法。

㈡關於刑之量定及緩刑之宣告，均係事實審法院得依職權自由裁量之事項；如法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。又刑法第59條酌減其刑之規定，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，猶嫌過重者，始有其適用，且亦屬法院得為裁量之職權，自不得以未適用該條酌減其刑，即任意據為上訴第三審之理由。原判決已說明如何認上訴人為滿足一己私慾，竟利用告訴人酒醉不醒人事之際，將告訴人帶至旅館為乘機性交犯行，並導致告訴人因此受孕等犯罪情節及結果以觀，客觀上難認其犯罪有何特殊原因與環境足以引起一般同情之情輕法重，自無刑法第59條酌減其刑規定適用之旨；並以上訴人之責任為基礎，審酌其與告訴人為長久之同學關係，竟利用告訴人因酒醉等因素陷入意識不清而不能抗拒之際，乘機對之性交，並導致告訴人受孕，形同將女性物化地任意支配，對告訴人之身心造成無可回復之莫大危害。又衡以上訴人於警詢、偵查及第一審雖否認部分犯行，然於原審終能坦承全部犯行並與告訴人達成和解等犯後態度，而告訴代理人亦傳達告訴人對上訴人有利之科刑意見，暨上訴人智識程度，母親遭逢車禍過逝，並其素行、犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒刑3年。經核已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並充分綜合整體量刑因子而為量處，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限而致量刑過重之不當情形。另亦就何以未併為緩刑

宣告之理由，予以載述：依刑法第74條第1項規定，受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，始符合宣告緩刑之要件。本件上訴人雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然其所為本案犯行，既經原審判處有期徒刑3年，自與緩刑之要件不合。是所請宣告緩刑，即非有據等旨。經核於法亦無違誤。且是否依刑法第59條之規定予以酌減其刑，或併為緩刑宣告，均屬法院依職權綜合整體之犯罪情狀予以斟酌，尚非僅憑有無成立和解，或已否賠償、告訴人表達之意見等情，為其審酌之單一標準。上訴意旨指摘原判決忽略其已依和解約定給付第一期賠償金額85萬元，並按月持續履行各期給付義務中，及告訴人亦同意作為緩刑宣告等情，竟未併予宣告緩刑有違修復式司法理念等語，均難認係上訴第三審之適法理由。而科刑時所應審酌之注意事項，依刑法第57條第5款本即規定有「犯罪行為之品行」，是不論犯罪行為人有無犯罪前科紀錄，均應參酌此規定將行為人之品行或前案紀錄素行等納為科刑輕重之審酌標準。且刑法第59條之酌減其刑，係以行為人犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，始得酌量減輕其刑，並非單以行為人有無前案素行為其唯一標準。茲原判決之量刑，既已詳予審酌刑法第57條規定之一切情狀，並已說明如何無從依刑法第59條規定酌減其刑及不符宣告緩刑之理由，顯非僅受上訴人曾因另案經第一審法院判處拘役，而於原審就本件判決宣判後改判無罪之事實，有所影響或動搖。是上訴意旨所稱上訴人之另案侵入住宅前科素行，業因改判無罪確定，而發生實質且重大之變動，應有符合刑法第59條「情輕法重」之情狀，據以指摘原判決量刑所憑之基礎，有重新予以斟酌評價之必要等語，亦難認屬合法之上訴第三審理由。

四、上訴人之上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決之量刑究有如何違背法令之情形，徒對非屬原判決審理範圍內之事項及原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以認原判

決已具備違背法令之形式。綜上，本件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　　19　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日