最高法院刑事判決

115年度台上字第2610號

上　訴　人　BQ000-A111074B（人別資料詳卷）

選任辯護人　李國仁律師

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115年1月28日第二審判決（113年度侵上訴字第89號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第6000、9326、9327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、本件原審以上訴人BQ000-A111074B（人別資料詳卷）經第一審判決，論處上訴人犯如其附表編號1所示對未滿14歲之女子犯強制性交罪、編號2、4所示成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪、編號3、5所示對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪各罪刑後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於如其附表編號1至5所示部分所處之刑部分，改判量處如原判決附表編號1至5所示之刑，及定其應執行刑。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人所犯如原判決附表編號2、4所示部分之犯罪

情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。原判決理由欄三之㈡雖贅載上訴人所犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，然由所載「認如量處有期徒刑7年或3年以上之刑，在客觀上仍嫌過重」及其理由欄三、㈢之2載敘「至於被告所犯附表編號2、4部分，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文規定加重其刑後，其法定最低度刑為有期徒刑7月，尚難認有何情輕法重之憾」可知原判決並未認定上訴人所犯如其附表編號2、4所示成年人故意對兒童犯乘機猥褻罪，有刑法第59條規定之適用。原判決上開行文瑕疵，於判決結果不生影響。上訴意旨執此指摘原判決有主文與理由矛盾及理由前後矛盾之違法，難認係上訴第三審之適法理由。上訴意旨另以：上訴人與告訴人BQ000-A111071（人別資料詳卷，下稱甲女）、BQ000-A111074（人別資料詳卷，下稱乙女）、BQ000-A111146（人別資料詳卷，下稱丙女）均達成和解，原判決竟區分不同法定刑之罪，未就原判決附表編號2、4所示部分一體適用刑法第59條規定酌減其刑，不但違反平等原則，並有適用法則不當及理由不備之違法等語，核係就原審裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

四、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可僅執其中片段遽予評斷或為指摘。又刑法第57條規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，「尤應注意下列事項（指所列10款情形）」，為科刑輕重之標準，顯示法院量刑審酌之因子，並不侷限於本條所列10款事項，其他與量刑有關之事實均可作為量刑之參考。且既稱「尤應注意」，祇是要求法官於量刑時對於本條所列10款事項，因特別攸關量刑程度之輕重，而應予注意，非指除此之外之事項均不能斟酌，亦非指任何案件之量刑均應毫無間隙、遺漏，逐一審酌說明有無各

款情形理由。另被告坦承犯行，通常可節省訴訟勞費，且屬其人格更生之表徵。刑法第57條第10款之「犯罪後之態度」，固包括被告是否坦承犯行在內。惟被告是在何一訴訟階段、何種情況下坦承犯行，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存僥倖企求較輕刑期。法院於科刑時，按被告坦承犯行之具體情況（譬如是否於最初有合理機會時即坦承犯行，或直到案情已明朗始坦承犯行），調整量刑減輕之幅度或不予減讓，屬量刑裁量職權之適法行使。至於被告保持緘默或否認犯罪，應屬基於防禦權而自由陳述（消極不陳述與積極陳述）或其辯明權、辯解權之行使，如以此作為被告犯罪後毫無悔意、態度不良之評價，並資為量刑畸重標準之一，而明顯有裁量權濫用之情形者，固為法所不許。但就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，如係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得僅因判決書記載被告未自始坦承犯行等用語，遽謂係將被告合法行使抗辯權之內容作為量刑標準之審酌。

㈠原判決已敘明就上訴人所為本件犯行，就原判決附表編號1、3、5所示部分依刑法第59條規定酌減其刑後，以其之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人犯罪之動機、目的、手段、所生損害及智識程度等情狀），而為量刑。復說明：上訴人為逞一己性慾，利用擔任國小班導師之機會，對年幼之學童甲女、乙女、丙女（下稱甲女等3人）為強制性交、乘機猥褻、強制猥褻之妨害性自主犯行，戕害甲女等3人之身心健全成長，影響其等將來人格正常發展，犯罪情節難認輕微。又上訴人自警詢至原審準備程序均否認犯行，迄於原審審判程序才坦認犯行，並與甲女等3人達成和解或成立調解，且已給付完畢。甲女等3人均表明願原諒上訴人，其確有積極彌補己過之具體行為，第一

審未及審酌上訴人此犯後態度等旨，並審酌上訴人所犯各罪均為性相關犯罪、彼此之關聯性、法益侵害之加重效應、所反映之人格特性及施予矯正之必要性等情狀，定其應執行之刑。所為刑及執行刑之量刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形。於法尚無不合。

㈡上訴意旨以：1.原審未就上訴人先前否認犯行之犯後態度進行調查及辯論，即以之為科刑基礎，對其為負面評價，不但違反正當法律程序原則，並有調查未盡及判決理由欠備之違法。2.原判決未就上訴人及其辯護人於原審審判期日有關上訴人犯罪後態度良好之相關答辯內容，予以調查、審酌，亦未說明不予採納之理由，有理由欠備之違法。3.甲女所受創傷程度較低，且經社工調查並無心理狀態異常或自殘之情形，而乙女、丙女經社工調查心理狀態正常，亦無心理創傷反應。原審未詳加調查甲女等3人案發後有無心理創傷及創傷恢復程度等「與犯罪情節密切關聯」之量刑事實，逕認其造成甲女等3人心理創傷，留下陰影，有認定事實未憑證據、調查未盡及理由欠備之違法。4.原判決之量刑較所引犯罪情狀、手段相似之事實審判決為重，不但違反比例、平等、罪責相當原則，並有不適用法則及濫用裁量權之違法。5.原判決一面認定其坦承犯行，積極與甲女等3人達成和解，清償和解金，有積極彌補己過之具體行為，一面認定其自警詢至原審準備程序，始終否認犯行，不見悔意，不曾賠償甲女等3人。關於其犯後態度之認定前後不一致，有理由矛盾之違法。6.上訴人前因擔心年邁母親頓失依靠而否認犯行，係基於防禦權所為之辯解（辯明）權，不得憑以認定其犯後態度不佳。且其於犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，與甲女等3人達成和解，並賠償損害，於偵審程序亦無誣陷、攻擊或阻礙證人證述之情形，堪認其犯後態度良好。原判決遽為不利於其之認定，有證據上理由矛盾之違法。7.原判決未具體審酌⑴其與甲女等3人達成和解並支付賠償之犯後態

度；⑵其未實際造成甲女等3人身體傷害之犯罪手段，且事後亦未脅迫甲女等3人不得張揚；⑶其為家中經濟支柱，須照顧高齡罹病無法自理生活之母親及其參與服務、研習之生活狀況；⑷其無犯罪前科，素行良好，平日教學風評正面，有良好品格教養之品性；⑸其與甲女互動良好之被害人與被告之關係等情狀，忽視對其有利之證據，有理由欠備之違法等語。

㈢惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，並無僅以上訴人未自始坦承犯行而執為加重刑罰，或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形。又個案量刑裁量之具體情節不同，尚難比附援引。不能執他案量刑，指摘原判決違法。再者，原審審判長已於審判期日提示上訴人於警詢、偵查、第一審及原審之陳述（並告以要旨），上訴人及其辯護人於審判長問「尚有何證據請求調查？」、「尚有無其他與科刑相關之資料提出？」上訴人均答稱：「沒有。」辯護人亦未聲請調查證據，原審復已依法踐行科刑辯論程序，有審判筆錄在卷可憑。並無上訴意旨所指調查未盡之違法情形。另原判決分別於理由欄「撤銷改判之說明」及「量刑審酌之說明」載敘量刑審酌之事項，雖欠妥適，然於判決結果不生影響。至原判決認定上訴人於原審審判程序才坦認犯行，與告訴人達成和解或成立調解，並賠償完畢，有積極彌補己過之具體行為，此與原判決認定上訴人自警詢至原審準備程序，始終否認犯行，未曾賠償告訴人，並無理由矛盾之違法可言。其餘所述，核係就原審裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，均非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　29　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日