最高法院刑事判決

115年度台上字第3115號

上　訴　人　林修賢

選任辯護人　簡嘉宏律師

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2月26日第二審判決（114年度軍侵上訴字第3號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署112年度軍偵字第32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，以第一審就上訴人林修賢所為犯行，依接續犯論以一罪，尚有未洽，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人現役軍人，成年人故意對少年犯強制性交2罪刑，並適用刑法第59條酌減其刑後，定應執行有期徒刑2年6月。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有原判決事實欄記載犯行之得心證理由及依據，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、本件上訴意旨略稱：上訴人雖對被害人甲女（姓名、年籍詳卷）有2次性交行為，但前後僅間隔1小時餘，且在外出用餐

過程，甲女係處於人身自由未受強制之狀態，而發生之地點亦在同一處，並對同一被害人於緊密時間接續實施，故在刑法評價上應論以包括一行為之接續犯。原判決認上訴人應成立強制性交2罪而非接續犯，有適用法則不當之違法。又原判決亦認定上訴人與甲女有類似情侶之曖昧情愫，並非在雙方毫無感情基礎下施以強制力。況上訴人犯罪時甫滿19歲，血氣方剛，年輕識淺，難以克制衝動，於犯罪過程中並未持兇器，亦未使用恐嚇、脅迫等手段，或以故意傷害被害人身體之方法達成其目的。且上訴人於原審宣判前，已全數給付和解金額新臺幣70萬元完畢，甲女及其父、母於和解時表示宥恕上訴人犯行，同意法院從輕量刑或給予緩刑機會。上訴人復於近期內有捐贈金額及白米之善舉，足徵上訴人尚知悔改，良知未泯。原判決雖依刑法第59條規定減輕其刑，然就上訴人所犯故意對少年強制性交2罪所處之刑仍屬過重，並將與本件強制性交犯行無何關聯，亦非侵害性自主權同性質犯罪之家庭暴力防治法前科，列入量刑考量，顯非妥適，亦有不當適用刑法第57條規定之違法等語。

三、惟查：

㈠刑法於刪除連續犯規定後，倘行為人主觀上係基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，於此情形，始得依接續犯論以包括之一罪；否則，仍依數罪併合處罰，方符立法本旨。依原判決所說明上訴人於民國112年6月18日上午11時30分許在飯店房間內，對甲女強制性交後，即與甲女離開飯店，轉往他處用餐，期間甲女雖未遭強暴脅迫及限制行動自由，但因甲女不欲使家人擔心，遂未對外求救。待用餐結束後，上訴人向甲女表示要回飯店拿包包，甲女表示在門口等待就好，但上訴人要求甲女跟隨，並稱不會對甲女怎麼樣，甲女始信其言，而跟隨進入飯店房間，惟進入房間後，上訴人又於同日12時

40分，再對甲女強制性交。則上訴人先、後2次對甲女為強制性交犯行之間隔已約1小時，中間既有外出飯店用餐再返回，其時間上即非接續，且甲女於外出用餐期間，其人身自由受強制之狀態亦已中斷，待用餐完畢，上訴人誘使甲女返回同一地點後，再次因性衝動而萌生犯意，進而又對甲女強制性交，自應評價為2罪予以分論併罰等旨。經核於法並無不合。上訴意旨主張應僅論以接續犯一罪，自屬無據。

㈡刑之量處及定應執行刑，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，並未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判決已說明以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人行為時為甫滿19歲之成年人，其明知甲女年僅滿14歲，尚屬年幼，竟為滿足個人私慾，違反甲女意願對之強制性交，戕害甲女之身心健康與人格發展，惟考量上訴人事後坦承犯行，並與甲女及其父、母達成和解，已賠償全部金額之犯後態度，及其另有違反家庭暴力防治法、兒童及少年性剝削防制條例之犯罪前科，素行非佳，暨其犯罪動機、目的、手段、所生危害、智識程度、家庭生活經濟等一切情狀，所量處之刑，經核係原審在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，且上訴意旨所稱履行和解條件完畢及捐贈各情，原審已納為適用刑法第59條酌減之依據，自無上訴意旨所指量刑不當之違法。

四、上訴人之上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，就原判決已說明之論罪、量刑，再事爭執，核與得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。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　　9　　月　　4　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　林柏泓

法　官　林家聖

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　　9　　月　　7　　日