最高法院刑事判決

115年度台上字第4688號

上　訴　人　陳佳鉉

選任辯護人　沈柏亘律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年7月21日第二審判決（115年度侵上訴字第1189號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵緝字第1047號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人陳佳鉉經第一審判決從一重論處以藥劑犯強制性交罪刑（另想像競合犯以欺瞞之方法使人施用第三級毒品罪）後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處如其主文第2項所示之刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明上訴人先以矇騙被害人即代號BN000-A112083成年女子（姓名、年籍詳卷，下稱甲女）的方式，相約在高鐵站見面，甲女不疑有他赴約後，即提供摻有第三級毒品之食物、飲料給甲女食用，待甲女出現昏沉、意

識不清之症狀後，再將甲女載至旅館性侵害，事前有相當之謀劃與準備，上訴人稱係因父親瀕臨死亡，一時失去理智鑄下大錯云云，顯與事實不符，何況甲女為上訴人外甥之女友，其犯罪情節在客觀上難認有何情堪憫恕之情形，自無刑法第59條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原審裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。上訴意旨謂其自幼父母離異，輾轉於不同環境成長，雖有前案紀錄，但自民國104年起將近10年並無犯罪紀錄，112年10月間，因父親久病在床，屢接獲病危通知，在壓力下方犯下本案，且母親年邁有病，有賴伊之照顧，情堪憫恕，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，有所未當云云。係對原審裁量職權之適法行使，重為爭論，尚非合法之第三審上訴理由。

四、刑事訴訟法第271條之4第1項規定：「法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。」此係基於保障被害人權利而設，與被告訴訟權之行使無涉，且法院是否移付調解，應斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性；如被告及被害人均聲請法院轉介修復，亦應聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見，並經評估適合進入修復式司法程序後，始轉介由適當機關、機構或團體進行修復。並非一經被告聲請，法院即有義務將案件移付調解或進行轉介修復。卷查，上訴人於原審委由辯護人與告訴代理人進行磋商結果，甲女要求上訴人給付新臺幣（下同）80至100萬元，然上訴人母親僅願負擔30幾萬元，雙方協調不成，有原審115年6月22日公務電話查詢紀錄表在卷可憑。告訴代理人並陳報因雙方無法談成，請取消原定115年6月24日之調解程序，有其刑事陳報狀在卷可證。告訴代理人於原審審理時復陳稱：與辯護人談的結果沒有共識等語，有原審115年7月7日審判筆錄在卷可稽。則原審認雙方差距過大，無調解成立可能，未再定期進行調解，乃諭知辯論終結，於法

尚無不合。上訴意旨以在本案訴訟前甲女曾提出以20萬元和解，其後雖提高為100萬元，然伊可提高至40萬元，可見雙方均有調解之意願，僅金額尚未談定，自需給予相當時間，乃原審僅予伊22日之時間磋商，且有關磋商金額的部分僅予一週時間，實有過苛，復未安排專業的調解委員進行調解，即辯論終結，形同剝奪伊努力達成調解之機會，有違刑事訴訟法第271條之4第1項之規定云云。依上述說明，係對上揭規定有所誤解，其執此指摘原判決不當，亦非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，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　　9　　月　　17　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　李秋瑩

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日