最高法院刑事判決

115年度台上字第4885號

上　訴　人　陳景翔

選任辯護人　張宸浩律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年7月7日第二審判決（115年度侵上訴字第36號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第587號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、關於得上訴第三審部分：

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、本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人陳景翔有如其犯罪事實欄所載，駕駛計程車搭載代號00000-0000000號成年女子（真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）時，乘甲女酒醉意識不清、身體無力而不能抗拒之際，對甲女為性交之乘機性交犯行，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判論上訴人以乘機性交罪，量處有期徒刑3年6月，並與後述不得上訴第三審之無故攝錄他人性影像罪所處有期徒刑10月，定應執行刑為有期徒刑4年。已詳述其憑以認定之證據及理由，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，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊於案發當下，並未對甲女施以強制力，亦未導致其受傷，事後已向甲女道歉、與甲女和解，甲女亦表示不追究，同意法院給予緩刑，依修復式司法之理念，自應將懲罰、報復擴張至尋求真相、道歉、撫慰、負責及修復。酌以伊並無前科，因一時失慮犯下大錯，犯後亦願積極面對，無論依特別預防或一般預防之考量，均無再犯之虞。尤以伊於收入不高之情況下，仍有誠意給付高額和解金，足見犯後態度良好。原判決疏未審酌上情，及考量伊經濟狀況不佳，尚有家人需扶養，且已得到教訓，真心悔悟等情，未予依刑法第59條減輕其刑並諭知緩刑，容有判決適用法則之違誤云云。

四、惟量刑之輕重，係屬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條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；另緩刑之裁量，係法院就符合緩刑前提要件下，有無可認為以暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷。此均屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，或未予宣告緩刑，均無違法可言。原判決就上訴人所犯，已說明如何於各罪法定刑之範圍內，審酌刑法第57條規定之科刑一切情狀，量處有期徒刑3年6月，並衡酌上訴人所犯與後述無故攝錄他人性影像罪之罪質有異，犯罪時間甚為相近、部分行為重疊，責任非難之重複程度較高，兼衡所犯各罪所表現之人格特性及犯罪傾向、施以矯正之必要性等總體情狀，酌定應執行刑為有期徒刑4年；復詳述上訴人雖均坦承犯行，與甲女調解成立並賠償完畢，甲女亦表示不再追究上訴人之刑事責任、同意法院從輕量刑，上訴人復提出司法精神衡鑑評估報告書、心理衡

鑑報告，主張並無再犯之虞，然審酌上訴人身為計程車司機，與甲女素不相識，竟乘甲女不能抗拒而對之為性交，嚴重侵害其性自主權，對身心造成之傷害甚鉅，惡性重大，尚難認其所為有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起社會一般同情而有量處最低刑度猶嫌過重，顯可憫恕之情形等旨。核其裁量與比例、公平及罪刑相當原則無悖，關於上訴意旨敘及之上訴人犯罪動機、犯後態度、家庭、經濟狀況等情狀，亦經具體審酌，並無上訴意旨所稱量刑過重，有失衡平之情形，難認有何適用法則之違誤。而上訴人所犯乘機性交罪，經判處有期徒刑3年6月，與刑法第74條第1項規定之要件不符，亦無從為緩刑之宣告，原審未宣告緩刑，亦無不合。

五、上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

貳、不得上訴第三審部分：

本件上訴人所為無故攝錄他人性影像犯行部分，原審撤銷第一審之科刑判決，改判論以無故攝錄他人性影像罪，量處有期徒刑10月及諭知相關沒收之判決。此部分之罪核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書之情形，自不得上訴於第三審法院。上訴人就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

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　　11　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　年　　9　　月　　14　　日