最高法院刑事判決

115年度台上字第882號

上　訴　人　柯建豐

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12月3日第二審判決（114年度侵上訴字第189號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第17094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、本件第一審論處上訴人柯建豐犯強制猥褻罪刑（處有期徒刑1年6月）。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人於上訴後坦承犯行，並已盡力籌措現金願與告訴人A女（姓名詳卷）和解，犯後態度已有變更，為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，改判處有期徒刑1年。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決未依刑事案件量刑及定執行刑參考要點，斟酌刑法第57條各款所列情狀，並根據量刑三階段，逐一就事實審法院如何量刑進行判斷，復未審酌上訴人之品行、生活狀況、所造成之客觀危害程度及主觀惡性輕重、犯罪之動機、目的及

犯罪所受之刺激。且告訴人及其配偶對上訴人提起之附帶民事訴訟請求之金額，顯逾司法實務之賠償數額，上訴人願給付新臺幣（下同）60萬元，依一般同類型案件而言，多數均已和解，原判決雖敘及此金額，然未詳盡描述何以未考量上訴人是否悔悟及有無盡力賠償損害，量刑有違公平、比例及罪刑相當原則。且漏未就「無法和解之原因」此一有利於上訴人之量刑基礎事實為證據調查，釐清上訴人係「不能」而非「不願」和解，亦未敘明經審酌後認為無調查必要之理由。復未考量告訴人不斷追加賠償金額，導致上訴人無法和解，並非上訴人不願和解之事實，於本案有無刑法第59條之適用，均屬違法。

㈡原審判決後，上訴人收受民事法院民國115年2月12日開庭通知，如本件可待民事判決後續行調解，或許告訴人不至於漫天要價，而係有所依據，進而有和解之契機，原審非不得宣告較長之緩刑期間，使上訴人得賠償損害。原判決復未審酌上訴人之行為對於社會規範之認知及行為控制能力是否有重大偏離，且本件屬偶發犯罪，執行刑罰之效用不大，僅為刑罰宣示即為已足，上訴人於原審更不斷配合告訴人之追加金額，除有賠償悔悟之心外，並有改過向善之可能。原審僅憑告訴人不同意給予緩刑之意見，逕認無從宣告緩刑，顯有判決不載理由或所載理由矛盾之當然違背法令。

㈢原審知悉民事訴訟仍在審理中且兩造差距不大，卻仍提早判決，使雙方喪失最後之和解契機。其後民事法院已判決上訴人應給付共61萬元，此與上訴人於原審表示願給付之金額60萬元並無差距，且對造委任之訴訟代理人亦於115年3月28日電詢上訴人如何給付上開金額，顯見兩造非無和解可能，僅無判決作為賠償金額之參考依據，如原審待民事法院判決後始為判決，仍有踐行修復式司法之可能，並促成兩造和解。原審迅速結案，無異於以程序戕害踐行修復式司法之可能。

四、惟按：

㈠刑法第59條之適用，必其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期猶嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自不得執為提起第三審上訴之理由。本件原審雖未說明本案不適用刑法第59條之理由，然原判決已於量刑時敘明上訴人為滿足一己私慾，竟以第一審判決認定之犯罪手段，對告訴人為強制猥褻行為，不僅對告訴人之身心造成嚴重傷害，亦使告訴人無法安心居住，時常處於可能遭受鄰居侵害之恐懼中，至今情緒仍然不穩，犯罪所生危害非輕等語（見原判決第2頁），足認就刑法第59條之適用與否，已裁量及之；並可見上訴人犯本案之罪，並無特殊之原因或環境等在客觀上足以引起一般之同情，縱宣告法定最低度刑猶嫌過重而堪憫恕之情形。上訴意旨㈠有關和解之部分，均不影響本案並無「犯罪之情狀顯可憫恕」之判斷。原審未適用前述減刑規定，自無違法可指。

㈡刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可僅擇拾其中片段，遽予評斷，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。本件原判決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，就上訴人有和解意願並已盡力籌措賠償金一節，亦已審酌及之，並非僅憑和解或賠償損害與否等特定事由，為其量刑輕重之唯一依據。所量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形。上訴意旨㈠所稱之告訴人及其配偶所請求之賠償金額多寡、和解未成之原因等節，均不影響判決之結果，原審未予論列、審酌，仍不能指為違法。至於刑事案件量刑及定執行刑參考要點，雖可供法院量

刑之參考，然無拘束法院適法裁量之權限，上訴意旨㈠有關此部分之指摘，同非合法之上訴第三審理由。

㈢刑法第74條關於緩刑之規定，旨在獎勵自新，須有認為以暫不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦不能任意指為違法。經查，原判決以上訴人宣告緩刑之請求為無理由，已說明略以：上訴人迄未能獲告訴人之諒解、達成和解，告訴人亦已表示不同意緩刑之意見，難認所宣告之刑以暫不執行為適當等語（見原判決第2頁），核無不合。且依第一審判決認定之事實，上訴人身為告訴人之鄰居，竟以提供便當予告訴人食用為由，乘告訴人應門之機，違反告訴人之意願，對告訴人猥褻，犯罪所生危害非輕。則原判決認為所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形而未為緩刑宣告，仍屬原審職權適法行使之範疇，自不得指為違法；上訴意旨㈡所指上訴人配合告訴人之追加請求金額、有賠償悔悟之心等節，均不影響判決之結果，原審未予說明，仍與法律規定判決不備理由情形不同，自非合法之上訴第三審理由。

㈣告訴人於刑事訴訟程序附帶提起之民事訴訟，雖與本案犯罪有關，然分別繫屬不同法院之二案如何審判，法院本有其裁量權，不因刑事法院先行審判而有違法之問題，尤無刑事法院為促成和解、踐行修復式司法，必待民事法院判決後始得審判之可言。本件依卷內資料，上訴人提起第二審上訴時，仍否認犯罪（見原審卷第23至40頁），直至本案於114年7月17日繫屬原審法院（見原審卷第3頁）後，上訴人之原審選任辯護人於8月20日審判期日始陳稱：上訴人變更上訴理由，改為坦承犯行，希望與告訴人和解等語（見原審卷第80頁）。關於上訴人與告訴人間之附帶民事訴訟，雙方歷經第一審民事法院114年8月27日、9月19日準備程序，以迄11月12日準備程序終結，仍和解未成（見原審卷第133至136、141至144、219至221頁），原審則分別於10月1日、11月19日續

行審判程序（見原審卷第119至121、167至176頁）；其間，告訴人不僅屢以電話或具狀向原審表明不願和解之意見（見原審卷第59、63至67、83、103至111、153至159頁），更於11月19日審判期日到庭陳述其何以無意和解之緣由，並稱：上訴人於原審始認罪，以調解為由拖延刑事程序欲求取緩刑；告訴人不同意以民事尚在和解中，作為刑事程序不斷延期進行之理由；本件刑事訴訟歷時已久，對告訴人造成嚴重之傷害；民、刑事二者不應混為一談等語（見原審卷第173至174頁）。亦即上訴人與告訴人間經多次協商和解無果，告訴人又堅詞表明再無和解之可能及餘地，則原審依法定程序審理、判決，自無上訴意旨㈢所指之違法。

五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，依憑己見，再事爭執，自非合法之上訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，無從調查事實及審酌當事人上訴本院後聲請調查之證據；上訴人之上訴既非合法而應從程序上駁回，其於上訴本院後主張並提出之新事證，本院無從審酌，附此敘明。

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　　4　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日