

最高法院刑事判決

111年度台上字第4788號

上訴人 李金樹

選任辯護人 吳剛魁律師

吳岳龍律師

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111年7月20日第二審判決（110年度侵上訴字第71號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第8202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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人李金樹有如其事實欄所載之犯行。因而維持第一審論處上訴人犯刑法第225條第1項乘機性交共5罪刑，並定應執行之有期徒刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。並就上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，已於理由中詳為論駁。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在

01 三、上訴意旨略以：

02 (一)A女（代號：AB000-A109020，真實姓名、年籍均詳卷）之父
03 親即證人B男（代號：AB000-A109020A，真實姓名詳卷）、
04 姊姊即證人C女（真實姓名詳卷）之證述，關於轉述聽聞自A
05 女陳述被害經過，係屬與A女之陳述具有同一性之累積證
06 據，有關上訴人給A女含有紅花、人參、高麗蔘之中藥等
07 情，與上訴人有無對A女為乘機性交犯行，無任何關聯，無
08 從據以補強A女對上訴人之不利指述。原判決遽採上述事
09 證，而為不利於上訴人之認定，有適用證據法則不當之違
10 誤。

11 (二)A女於第一審審理時，關於上訴人對其性交之次數、地點等
12 情，均回答不知道。且A女所述被害過程，與其另指證遭他
13 案被告廖文煌性侵害之過程相同，有記憶錯置或重疊之虞。
14 又A女於民國109年1月20日偵查時，有B男在場，對於檢察官
15 詢問之問題，B男先行陳述後，誘導在旁之A女附和，A女之
16 指述是否與事實相符？即有疑義。再者，依據A女之指述，
17 上訴人對其乘機性交時間為108年4月至同年10月間，B男、C
18 女均證述A女未曾告知她受上訴人性侵害等情，足見A女之證
19 詞有諸多瑕疵。況卷附衛生福利部草屯療養院（下稱草屯療
20 養院）110年5月5日草療精字第0000000000號函檢送之性侵
21 害被害者鑑定報告書（下稱鑑定報告書）記載，A女尚未完
22 全符合創傷後壓力症候群診斷標準等情；受理疑似性侵害事
23 件驗傷診斷書顯示，A女經驗傷結果其陰部、處女膜均無明
24 顯外傷，均無法補強佐證A女所述遭性侵害之指證為真。另
25 事發時，上訴人已年屆61歲，並罹患心臟、高血壓、糖尿
26 病、攝護腺增大伴有下泌尿道症狀、男性勃起障礙、男性睪
27 固酮低下等疾病，甚難進行性交行為。原判決未詳為調查、
28 審酌上情，復未說明理由，僅憑A女有重大瑕疵之證詞，復
29 未說明有何補強證據可佐，遽認上訴人犯罪事實，有調查職
30 責未盡、採證認事違反證據法則及理由不備、矛盾之違誤。

01 (三)依A女自述所形容之A片情節及C女陳述A女確有使用手機觀看
02 A片等情，可見A女了解性行為之意思，而非全無認知。又與
03 A女在高雄市某宗教團體（團體名稱及地址均詳卷）擔任志
04 工之證人黃煜婷、陳鳳絹均證稱，A女工作上一切正常，與
05 其他員工並無不同等節；上訴人與A女之通訊軟體Line對話
06 截圖顯示，A女表示要參加國家考試、參加大專營、企業
07 營、大專班屏東送舊、與朋友吃晚餐買衣服、想擔任特教老
08 師、表露擔心家人等情，上訴人無從知悉A女有何智能障礙
09 之情狀。原審未詳為調查、審酌上情，復未說明取捨上述事
10 證之理由，遽認上訴人應知悉A女有智能障礙，利用A女就與
11 他人發生性交一事不知抗拒，對A女為乘機性交犯行，有調
12 查職責未盡及理由不備之違法。

13 四、惟查：

14 證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院
15 得裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客觀
16 存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟
17 法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作此
18 判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤，
19 而據為提起第三審上訴的合法理由。

20 被害人因其與被告立場對立，在法律上之利害關係相反，屬
21 對立性證人，其虛偽陳述危險性較大，指陳亦難免故予誇
22 大、渲染，依上開規定之同一法理，亦應有補強證據，以擔
23 保其陳述內容之真實性，始屬適當。然茲所謂補強證據，並
24 非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被
25 害人指述之犯罪情節非屬虛構，能予保障所指述事實之真實
26 性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告
27 之實行犯罪，但以此項證據與被害人之指述為綜合判斷，若
28 足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。是以補強
29 證據，不論係人證、物證或書證，亦不分直接證據與間接證
30 據，均屬之。另證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛
31 盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的

01 其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂一有不符或矛
02 盾，即認其全部均為不可採信。

03 原判決主要依憑A女之指述，佐以上訴人所為不利於己部分
04 之供述、B男、C女之證詞、卷附Line對話、照片截圖、河堤
05 戀館有限公司109年7月8日函暨所附入住、退房紀錄、鑑定
06 報告書等證據資料，經相互勾稽，而為前揭犯罪事實之認
07 定。並進一步說明：據卷附之Line對話、照片截圖顯示，A
08 女傳送沾有經血之衛生棉照片給上訴人觀看，詢問上訴人她
09 的生理期是否正常，上訴人回應其為A女判斷月經是否正常
10 等互動過程等情，而月經狀況為極為隱私之事，衡情不會無
11 緣無故透露給無信任關係之他人知曉，可知A女顯然係相信
12 上訴人告知要為她治療月經不順之身體狀況，而將上開訊
13 息、照片傳送給上訴人。又B男、C女均證述，A女自高雄市
14 回臺中住處，會帶回上訴人給A女飲用之含有紅花、人蔘、
15 高麗蔘之中藥，並告知上訴人帶她去一位退休女中醫師義診
16 處所看診、推拿；A女明確指述，上訴人偕同其去汽車旅
17 館，並吩咐她不要告訴任何人；上訴人自承其有偕同A女至
18 汽車旅館，未曾陪同A女去退休女中醫師處看診各等語。可
19 知A女依上訴人之指示，對她的父親B男、姊姊C女隱瞞其與
20 上訴人一起至汽車旅館一事，並謊稱上訴人陪同接受女中醫
21 師治療等情，益徵上訴人有與A女至汽車旅館，有對A女為不
22 法行為，否則何需吩咐A女隱瞞，並要A女告知她的父親B
23 男、姊姊C女，上訴人係陪同去女中醫師處看診。上開Line
24 對話、照片截圖、B男及C女之證述內容，均係與A女之指
25 證，非屬同一性之累積證據，足為佐證A女指證上訴人以為A
26 女治療身體為由，將A女帶至汽車旅館為性交行為之不利指
27 述為真實之補強證據。

28 原判決復說明：據卷附鑑定報告書顯示：「A女總智商40，
29 整體認知功能表現屬同齡非常低下範圍……適應行為方面，
30 A女雖能在叮嚀下自我照顧，其餘亦多仰賴他人協助……A女
31 認知功能不佳，缺乏社會判斷能力，且明顯缺乏性知識、亦

01 缺乏自我保護能力」等情；C女證述其當時要出國，拜託上
02 訴人照顧A女，有告訴上訴人「A女智能比一般人不足」類似
03 的話，向上訴人表示A女與別人不太一樣，希望上訴人多多
04 關照，A女在別人面前像小孩，比別人理解慢很多，其常常
05 明確請A女做什麼，她也是做不出來，一般人與A女稍微接
06 觸，就會覺得A女怪怪的等語。且上訴人與A女相處時間甚
07 久，A女暱稱上訴人為「乾爹」，二人關係亦已密切到可以
08 討論A女月經出血量之程度。上訴人經由C女告知「A女智能
09 比一般人不足」等狀況及其與A女長期密切之互動、相處，
10 應知悉A女有智能障礙而因此缺乏性知識、自我保護能力，
11 因而利用A女就與他人發生性交一事不知抗拒之狀態，對A女
12 為性交行為之旨。而證人陳靖媛、黃煜婷、陳鳳絹雖證述：
13 A女工作上一切正常，與其他員工並無不同等語。惟原判決
14 斟酌陳靖媛、黃煜婷、陳鳳絹與A女間之互動過程，並非頻
15 繁、緊密，並就A女、C女、陳靖媛、黃煜婷、陳鳳絹證詞、
16 上訴人之供述、卷附鑑定報告書等證據資料，相互勾稽、綜
17 合判斷後，未採為有利於上訴人認定之事證，已詳述憑以論
18 斷之理由，難認有理由不備之違法。

19 至上訴意旨以受理疑似性侵害事件驗傷診斷書顯示，A女經
20 驗傷結果其陰部、處女膜均無明顯外傷，質疑A女證詞之憑
21 信性一節。原判決已說明：性交行為是否會造成處女膜破
22 裂，與性行為之強度、外物插入陰道之深度及力道、處女膜
23 之韌性、延展性等因素有關，非謂所有進入女性性器官之行
24 為，皆必然導致處女膜破裂。是以，A女在驗傷時，未發現
25 其處女膜有明顯裂痕、外傷乙情，亦無違常之旨。又卷查，
26 A女於偵查、第一審審理時證述：「他（指上訴人）說我是
27 寒性體質……他要用手指頭插我的尿尿的地方，有時候一
28 根，有時候三根，後來他就用男生尿尿的地方插我的尿尿地
29 方，他說我月經乾乾的沒有排乾淨，如果不排乾淨對我以後
30 不好，後來他就再用手指頭戳我尿尿的地方，然後整個插進
31 去我尿尿的地方」、「他（指上訴人）就叫我先脫衣服，然

01 後躺著休息一下，他馬上幫我按摩腳、按摩胸部，用他尿尿
02 的地方插我尿尿的地方……（問：妳有無感覺不舒服？）有
03 啊，很痛耶」（見偵查卷第127頁、第一審卷第163頁）各等
04 語。以A女雖為中度智能障礙者，惟自小接受國民教育至高
05 中就讀資源班，可經由訓練，以及在他人叮嚀及協助下自行
06 完成沐浴、如廁、處理生理期等自我照顧，其對於一般日常
07 生活、他人接觸、互動之親身經歷會有認知，而A女上開陳
08 述為與上訴人接觸互動之親身經歷，應為A女所能清楚認知
09 之事項。原判決據以認定上訴人有對A女性交既遂行為，其
10 採證認事難認有違反經驗法則之違誤。

11 又上訴意旨另指，上訴人已年屆61歲，罹患心臟疾病、高血
12 壓、糖尿病、攝護腺增大伴有下泌尿道症狀、男性勃起障
13 礙、男性睪固酮低下等，甚難進行性交行為一節。原判決說
14 明：依高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）108年7
15 月16日、109年6月10日診斷證明書、病歷、藥品仿單及109
16 年12月16日回函顯示：上訴人係於108年2月2日起（原判決
17 誤載為108年7月16日）前往高醫就診，病名為心房早期收
18 縮、心室早期收縮、陳舊性心肌梗塞、高血壓、糖尿病等疾
19 病，並無性功能障礙之舊疾、高血壓、糖尿病等疾病，無性
20 功能障礙之舊疾。所服用之心臟疾病藥物Concor（康肯錠
21 劑），造成性功能障礙之副作用罕見：1,000名治療患者中
22 少於1人發生（0.01%且<0.1%）。於108年10月8日回診時，
23 曾反應有性功能障礙情形，已更改其他藥物使用。並於109
24 年5月27日、同年6月10日前往高醫泌尿科門診就診，檢驗發
25 現病人另有男性睪固酮偏低，此診斷亦可能造成性慾低下、
26 性功能障礙等症狀等情。惟前揭病症「勃起功能變差」、
27 「男性勃起障礙」，係指某程度之勃起功能障礙，非功能喪
28 失。何況原判決係認定上訴人以手指及陰莖插入A女陰道，
29 縱使上開所陳屬實，亦對上訴人所為係成立乘機性交犯行，
30 不生影響；而上訴人及其原審辯護人亦未就此聲請調查證

01 據，原審未依職權贅為無益之調查，並無調查職責未盡之違
02 法可言。

03 又卷查，(1)A女於109年1月20日檢察官訊問時，由其父親B男
04 陪同在場，有關上訴人指示A女告訴B男、C女，上訴人帶領A
05 女去給女中醫師看診之內容，均係由B男證述，該次偵查筆
06 錄記載為B男之證述內容，且B男為前揭證述，係在A女指證
07 上訴人對她為性交行為之詳細經過之後，難認A女前開證
08 述，係遭B男誘導而為。(2)A女先後指證上訴人及他案被告對
09 其為性交行為，於第一審審理時，經審判長就A女於偵查中
10 指訴他案被告對其為性交行為而繪製之現場圖，調查訊問A
11 女時，A女明確回答非上訴人對其為性交行為之場所，足見A
12 女並無記憶錯置或重疊之情形。(3)A女於第一審審理時，關
13 於上訴人對A女為性交行為之次數及地點，曾陳述不知道等
14 語。惟原審斟酌A女於偵查、審理全部證述、上訴人之供
15 述，經相互勾稽，綜合判斷，未採為有利於上訴人之認定，
16 已詳述理由，此為法院證據取舍職權行使之事項。(4)鑑定報
17 告書係記載：「A女於事件後亦被觀察到失眠、惡夢、焦慮
18 神情、畏懼人群、遇到與加害人年紀相仿的男性會緊張害怕
19 等情形，但尚未完全符合創傷後壓力症候群診斷標準。但考
20 量A女之能力有限而難完整澄清，仍無法排除其符合創傷後
21 壓力症診斷之可能性，A女主觀認為上述身心狀態受影響係
22 本案引發」等語，尚難以A女未完全符合創傷後壓力症候群
23 診斷標準，逕認A女所為不利於上訴人之證詞，必然不實而
24 不足採。(5)上訴人雖為中度智能障礙者，惟身體機能及生理
25 發展均為正常，其心智缺陷並不當然影響生理上對性之反
26 應；又A女之總智商40，經由訓練，而有生活自理能力，以
27 及部分的社交適應，卷附之Line對話為一般之社交對話。則
28 A女有觀看A片及描述A片內容，以及A女與他人Line對話，表
29 示要參加國家考試、參加大專營、企業營、大專班屏東送
30 舊、與朋友吃晚餐買衣服、想擔任特教老師、表露擔心家人
31 等各節，均不足執以逕認A女清楚了解性交行為之內涵及意

01 義，而有完整之性自主能力，自難據此採為上訴人有利之認
02 定。

03 原判決並非單憑A女之指證，據以認定上訴人犯罪事實，而
04 無補強證據可佐。又其所為論斷說明，核與經驗法則及論理
05 法則不悖，且此項有關事實之認定，係屬原審採證認事職權
06 行使之事項，自不得任意指為違法。上訴意旨任意指摘：原
07 判決僅依憑A女之證詞，率認上訴人有乘機性交犯行，有調
08 查職責未盡、採證認事違反證據法則及理由不備之違法云
09 云，與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

10 五、綜上所述，上訴意旨係就原審採證認事職權之適法行使，或
11 原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單
12 純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三
13 審上訴要件。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁
14 回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 112 年 10 月 19 日

17 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

18 法官 周政達

19 法官 蘇素娥

20 法官 錢建榮

21 法官 林婷立

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 黃秀琴

24 中 華 民 國 112 年 10 月 23 日