最高法院刑事判決

113年度台上字第4495號

上　訴　人　黃冠維

選任辯護人　林見軍律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月10日第二審判決（113年度侵上訴字第47號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第6202號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

本件原判決撤銷第一審諭知上訴人黃冠維無罪之判決，改判論處乘機性交罪刑（處有期徒刑3年4月），已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

上訴人之上訴意旨略以：本件僅能證明上訴人與告訴人A女（即代號BJ000-A112021者，姓名詳卷，已歿）有發生過2次性交、1次口交行為，惟此係基於雙方之男歡女愛，上訴人與A女在案發套房獨處時間，係從民國112年2月11日22時許直到隔日凌晨3點多，整個相處的過程，A女所述與上訴人、證人B男（即代號BJ000-A112021A者，姓名詳卷）所述均有出入，A女之指述並無補強證據，何況，A女如不同意性交，為何拿出3個保險套，而有該3

個使用過的保險套出現？而A女係謂2次性交，何以會有3個用過的保險套？A女之指述顯與客觀存在事證相悖離，此均為對上訴人有利之證據，原審未予調查，並說明取捨理由，即以A女有瑕疵之指述、不具證據能力之測謊報告為上訴人不利之認定，不僅有違證據法則，亦有調查職責未盡及判決理由不備之違誤。

惟查：

□證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

㈠原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定上訴人有原判決犯罪事實欄所載，與A女於112年2月11日17時許，透過交友軟體聊天而相識，於同日22時許，經A女邀約至彰化縣彰化市A女租屋處聊天飲酒，於同日23時許，見A女飲酒後精神漸呈茫然，向A女表示想要發生性關係遭拒後，竟基於接續乘機性交之犯意，利用A女酒後處於不勝酒力而達到意識不清致不能抗拒之狀態，先後至同年2月12日凌晨3時許，以未戴保險套及戴保險套方式接續對A女為性交行為犯行之得心證理由。另對於上訴人否認犯行，辯稱：我與A女合意性交，並沒有違反A女之意願等語，及其辯護人為其辯護稱：上訴人在A女居住的套房滯留了5、6小時，A女卻沒有呼喊救命，且第1次與上訴人見面，就到套房內喝酒，足見是在A女同意下才發生性行為等語，如何均認與事實不符而無足採等情，詳予指駁。

㈡經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

㈢再：

1.測謊鑑定報告究竟有無證據能力，刑事訴訟法固無明文規定。實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第208條第1項規定，囑託其他專業機關為測謊鑑定，受囑託機關就鑑定結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊鑑定結果之書面報告，即係受

囑託機關之鑑定報告。該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力、測謊員經良好之專業訓練與相當之經驗、測謊儀器品質良好且運作正常、受測人身心及意識狀態正常、測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即難謂無證據能力。原判決就內政部警政署刑事警察局對上訴人所為測謊鑑定報告之證據能力部分，已敘明：如何認定該報告應具證據能力等旨（見原判決第2至3頁）。其所為論述與卷存證據資料相符，並無違反證據法則，亦無判決理由不備、調查職責未盡之違誤。

2.刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。原判決已說明如何依據上訴人之部分陳述、證人A女、B男之證詞，暨卷附之現場照片、扣案之使用過保險套3個、酒精測定紀錄表、內政部警政署刑事警察局112年3月21日刑生字第0000000000號鑑定書、112年4月28日刑生字第0000000000號鑑定書、112年10月5日刑鑑字第0000000000號鑑定書及所附測謊鑑定資料表、說明書、測謊圖譜分析量化表、測謊儀器測試具結書、測謊鑑定人資歷表及其他相關資料、上訴人傳送給A女之訊息、A女透過通訊軟體LINE傳給B男之訊息、A女病歷資料等證據資料而為認定之旨，並非僅以A女之證詞或測謊鑑定報告，作為認定上訴人本件犯罪之唯一證據，自無採證違背證據法則之情事。何況，依卷內資料，上訴人及其辯護人於原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據提出或聲請調查」時，均答稱「沒有」（見原審卷第66頁）。原審認上訴人本件犯罪之事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，難謂有調查證據職責未盡或判決理由不備之違誤。

㈣上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係重執上訴人在原審辯解各詞及其個人主觀意見，就原審採證認

事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。

□上訴人之其他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，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

□綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　113　　年　　12　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　30　　日