

最高法院刑事判決

113年度台上字第476號

上訴人 陳進發

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年10月18日第二審判決（112年度侵上訴字第38號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第14247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非依據卷內訴訟資料，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，認定上訴人陳進發有如其事實欄所載使不知情之成年A女（姓名年籍詳卷）服用含有第四級毒品Zolpidem成分之使蒂諾斯安眠鎮靜劑，致A女因該藥物作用陷入昏睡狀態，已無法為性自主決定之同意，而以親吻、撫摸A女胸部、陰莖摩擦A女外陰部及插入其陰道之方式，對A女為強制性交之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判依想像競合犯關係從一重論處上訴人以藥劑犯強制性交（下稱加重強制性交）之罪刑（尚想像競合犯以欺瞞方法使人施用第四級毒品罪），已詳述其所憑證據及認定之理由。

01 二、上訴人上訴意旨略以：(1)本件係A女自行向伊索討而服用使
02 蒂諾斯安眠鎮靜劑，伊並無欺瞞一事；又伊於民國106年6月
03 5日至同年8月18日曾因性功能障礙而前往醫院就診，因未獲
04 改善始放棄看診，可見案發當時伊應處於無法勃起之情況。
05 況依卷附台南市立醫院疑似性侵害事件驗傷診斷書記載A女
06 為陳舊性撕裂傷，亦非新傷，足見伊並未與A女為性交行
07 為，此與A女陰道內有無驗出伊之精子細胞無關。原審未查
08 明上情，亦未審酌前揭有利於伊之事證，仍採信說詞反覆不
09 一之A女所為不利於伊之指證，認定伊有加重強制性交犯
10 行，顯有不當。(2)伊享有不自證己罪之權利，既否認有加重
11 強制性交犯行，自無取得A女諒解之必要，亦無犯後態度不
12 佳之情形，原判決於量刑，將伊未獲得A女原諒之犯後態度
13 評價為犯後態度不佳之科刑不利因素，而量處有期徒刑7年4
14 月，亦有未洽云云。

15 三、惟證據之取捨、事實之認定及量刑之輕重，均為事實審法院
16 之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨
17 證據及得心證之理由，而所量定之刑復未逾越法定刑範圍，
18 亦無顯然濫用裁量權而違反公平、比例及罪刑相當原則之情
19 形者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

20 (一)、本件原判決認定上訴人確有其事實欄所載之以藥劑強制性交
21 犯行，係依憑上訴人所為不利於己之部分供述、證人即A女
22 之證詞，以及卷附衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥
23 署）函文、高雄醫院大學附設中和紀念醫院（下稱高雄中和
24 紀念醫院）濫用藥物尿液檢驗報告，及內政部警政署刑事警
25 察局鑑定書（A女胸部之檢體及其外陰部與陰道深部發現之
26 精子細胞經檢測結果均與上訴人DNA-STR型別相符，下稱刑
27 事警察局DNA鑑定書）等相關證據資料，相互勾稽資為認定，
28 並於理由內載敘：①依刑事警察局DNA鑑定書，足認上訴人
29 於案發時除有如其所述親吻、撫摸A女胸部及以陰莖摩擦A
30 女外陰部外，並有以陰莖插入A女陰道而為性交行為。②依
31 上訴人坦承其於案發當天有提供含有Zolpidem成分之使蒂諾

01 斯安眠鎮靜劑予A女服用，而A女之尿液檢體，經高雄中和
02 紀念醫院檢驗結果亦驗出Zolpidem陽性反應，足徵A女確實
03 有服用含有上開成分之藥物。使蒂諾斯為含有Zolpidem成分
04 之安眠鎮靜劑，其臨床用途為失眠症及入睡困難，副作用為
05 精神紊亂、眩暈、平衡障礙、眼花、運動失調、頭痛、警覺
06 性減弱及肌肉無力等症狀。本件案發當天A女與上訴人出遊
07 後，其在上訴人所駕車輛上呈現之暈眩、昏迷等情，與服用
08 使蒂諾斯安眠鎮靜劑可能產生之症狀相符。而A女於案發當
09 天既與上訴人出遊，衡諸常情，A女在該次旅遊尚未結束
10 前，應無自行服用該藥物，而使自己陷於昏睡、眩暈風險，
11 致影響該次出遊之可能。足認案發當天並非A女自行服用該
12 藥物，而係上訴人利用A女不知情之情形下，使其服用該藥
13 物，經綜合判斷，因認A女所為不利於上訴人之指證與事實
14 相符，堪予採信，據以認定上訴人有本件被訴加重強制性交
15 之犯行，已詳述其所憑證據及認定之理由。對於上訴人否認
16 犯罪及其所為如前揭上訴意旨(1)之相關辯解何以均不足以採
17 信，以及其曾因自述性功能障礙，於106年8月18日以前至陽
18 明醫院就診4次，暨有罹患糖尿病等情，何以尚無法作為有
19 利於上訴人之認定，亦在理由內逐一詳加指駁及說明（見原
20 判決第5至7頁）。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆
21 按，且屬原審採證認事職權之適法行使，尚無違反經驗及論
22 理法則之情形，自不得任意指為違法。上訴人上訴意旨(1)仍
23 執其不為原審所採信之同一辯解，就原判決已明確論斷說明
24 之事項，再事爭論，依上開說明，尚非適法之第三審上訴理
25 由。

26 (二)、被告並無自證己罪之義務，法院對被告否認犯罪或對所
27 涉犯罪嫌疑有所辯解等防禦權之行使，固應予尊重，但被告
28 犯罪後若坦承犯行、表示悔悟，或盡力彌補造成之損害而與
29 被害人和解者，法院自得據此認其犯罪後態度良好，而依刑
30 法第57條第10款規定，採為有利於被告之量刑因素。反之，
31 若被告犯罪後不知悔悟，亦未獲得被害人之諒解，法院尚非

01 不能據此認定其犯後態度不佳，而依上述規定，採為科刑輕
02 重之依據。原判決於量刑理由內說明上訴人於案發後否認犯
03 罪，且未盡力取得A女諒解，而認其犯後態度不佳等情，依
04 其全盤意旨以觀，僅係以此作為是否對上訴人從輕量刑之參
05 考，並非以此作為對其從重量刑之根據。上訴人上訴意旨(2)
06 漫謂法院於量刑時不得將其否認犯罪評價為犯後態度不佳而
07 作為量刑參考云云，依上述說明，要屬誤會，亦非合法之第
08 三審上訴理由。

09 四、綜上，本件上訴意旨所云，均非依據卷內訴訟資料具體指摘
10 原判決究有如何違背法令之情形，無非仍就原審採證認事及
11 量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫
12 為爭執，並就其有無以藥劑對A女為強制性交犯行之單純事
13 實，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
14 形不相適合；揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，
15 應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

18 刑事第九庭審判長法官 林恆吉

19 法官 林英志

20 法官 蔡憲德

21 法官 何俏美

22 法官 林靜芬

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 游巧筠

25 中 華 民 國 113 年 3 月 1 日