

最高法院刑事判決

113年度台上字第3990號

上訴人 徐皓憬

選任辯護人 王聖傑律師

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113年5月22日第二審判決（113年度侵上訴字第40號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第7061號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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、本件原審審理結果，認定上訴人徐皓憬有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯攜帶兇器強制性交罪刑，並諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。

三、刑事訴訟法第285條至第290條係規定審判期日所進行之審理、辯論及宣示辯論終結前應為之程序。其中同法第288條第4項規定審判長就被告科刑資料之調查，應於被告被訴事實為訊問後行之，係考量認定犯罪事實與科刑均由相同法官為之，恐與犯罪事實無關之科刑資料會影響法官認定事實的心證，而明定科刑資料不得先於犯罪事實之證據而為調查，

01 以使調查程序上有所區隔。此與法官依同法第273條第1項第
02 4款在第一次審判期日前行準備程序，係為確認卷內證據有
03 無證據能力，為不同之二事。本件原審受命法官於準備程序
04 時雖就以下卷內證據，即臺灣桃園地方檢察署111年度他字
05 第687號陳○晴因不詳原因死亡案件（按上訴人當時為陳○
06 晴男友）、上訴人另案持有第三級毒品純質淨重5公克以上
07 案件、訴外人邱○蓁警詢筆錄（按邱○蓁以上訴人於面試時
08 對其性騷擾而提告）、上訴人違反民事通常保護令事件、另
09 案施用毒品案件等相關證據，提示予兩造並告以要旨，詢問
10 對證據能力有無意見，有原審民國113年3月25日準備程序筆
11 錄在卷可憑。但法官詢問對以上證據的證據能力有無意見，
12 係在整理兩造對證據能力的意見，並非對上訴人之科刑資料
13 為調查。上訴意旨謂原審法官於113年3月25日準備程序時將
14 上揭與本件妨害性自主罪嫌無關之卷附證據予以調查審理，
15 以營造其素行不良、有甚多前科之印象，有違刑事訴訟法第
16 288條第4項之規定云云。係對上開規定有所誤解，其執此指
17 摘原判決不當，尚非合法之第三審上訴理由。

18 四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其對
19 證據證明力所為之判斷，未違背經驗法則與論理法則，復已
20 敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決
21 依憑上訴人不利己之供述（坦承有於事實欄所載時、地，以
22 通訊軟體line〈下稱line〉與代號AE000-A111005之成年女
23 子〈真實姓名年籍詳卷，下稱A女〉相約面試，並在面試現
24 場放置可作為兇器使用之空氣槍1把〈經鑑定結果，該槍枝
25 單位面積動能未達足以穿入人體皮肉層，下稱本案槍枝〉，
26 及在面試時將其陰莖插入A女之陰道等情），佐以A女不利於
27 上訴人之證詞，及卷附指認犯罪嫌疑人紀錄表、皓皓租屋廣
28 告資料、上訴人與A女於line的對話紀錄、A女於line與暱稱
29 「BOW LI」（照片顯示為女子圖像）之人（下稱「BOW L
30 I」，為上訴人所扮演）於line的對話紀錄、受理疑似性侵
31 害事件驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局鑑定書(DNA-S

01 TR型別鑑定)、桃園市政府警察局槍彈鑑定書、桃園市政府
02 家庭暴力暨性侵害防治中心心理諮商評估報告暨扣案之本案
03 槍枝等證據資料，經綜合判斷，認定上訴人有攜帶兇器強制
04 性交犯行，並說明上訴人否認犯行，雖辯稱：與A女於面試
05 前已談好條件，因此A女面試時在長褲內穿著絲襪，且與A女
06 發生性交行為前，雙方已談妥工作內容及月薪為新臺幣4萬
07 元，並告知翌日開始上班，A女是自願與其發生性行為，A女
08 之證詞反覆，難以採信云云。惟A女於偵查及第一審之證
09 詞，就其與上訴人在面試過程中，有看到本案槍枝，當時只
10 有A女與上訴人在場，且辦公室鐵捲門已被拉下，A女在上訴
11 人欲對其為性交行為前，口頭表示月經來潮而拒絕，上訴人
12 仍違反A女意願而以陰莖插入其陰道為性交行為之主要情
13 節，前後一致，並無明顯重大矛盾或瑕疵。至於A女就上訴
14 人如何、何時開始違反其意願，及如何結束之過程，暨其接
15 觸本案槍枝之若干枝節，於第一審證述不清楚或忘記了，雖
16 與其偵訊證詞略有出入，然此乃案發過程之枝節，且A女於
17 第一審作證時，距案發及偵訊時，相隔1年有餘，其記憶難
18 免因時間之經過而遺忘、模糊，尚不得以此遽認其證詞全部
19 均不可採信。再者，上訴人雖提出其辦公室之照片，主張四
20 周牆壁均無彈孔，以此指摘A女之指訴不實。然A女於第一審
21 已證稱：這是上訴人自己講的，因為我近視看不到等語。自
22 難僅憑上訴人事後提出幾幀照片，指摘A女之指訴為不實。
23 參諸A女於案發後不久於line的對話紀錄提及：我從沒答應
24 一定要做，我有拒絕你，你硬要，現在又威脅我還要我配合
25 你…要不是因為你有槍，我還會乖乖給你上…你桌上有槍，
26 而且把我手機拿走，我會怕…我確實有說我要走，你不讓我
27 走，至於強制性交，我當然不敢太大動作反抗，因為你有槍
28 等語。難認A女係與上訴人合意為性交行為。另上訴人自承
29 以「BOW LI」之角色，自稱「總處人事部」人員，於面試前
30 向A女談及所謂潛規則並建議A女穿著透膚絲襪面試，實係其
31 所扮演。A女與「BOW LI」於line的對話紀錄中，雖提及我

01 認知的潛規則，就是上床等語。惟A女即令表示知悉所謂潛
02 規則為上床，仍前往面試，至多僅能證明A女面試前知悉為
03 獲較好報酬或福利，將來可能需要與他人發生性行為；至於
04 A女依「BOW LI」之建議，在長褲內穿著透膚絲襪前往面
05 試，充其量只能認定A女預見屆時可能會需要穿著絲襪面
06 試。至於A女於面試時是否願意，及與何人發生性行為，仍
07 有性自主決定權。尚不得因A女面試前知悉上情，仍配合在
08 長褲內穿著透膚絲襪面試，即指上訴人於面試時可對A女為
09 所欲為。且案發後諮商心理師暨社工師丁志菡評估認定A女
10 對於案發時之遭遇有義憤填膺、難過、痛苦等現象。而該評
11 估報告乃丁志菡就直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之
12 書面陳述，性質上為不同於A女陳述之獨立證據方法，具有
13 補強證據之適格，自可作為A女指述遭上訴人攜帶兇器強制
14 性交之佐證。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證補強，合乎
15 推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，亦未欠缺補強證
16 據，核與證據法則無違。上訴意旨置原判決明白之論述於不
17 顧，仍執陳詞，謂A女之證詞反覆且漏洞百出，A女與伊於li
18 ne的對話紀錄，僅係A女片面之詞，至於心理諮商評估報
19 告，雖係諮商心理師製作，但用以製作該份評估報告之材
20 料，仍係A女之陳述，以上均不足以補強A女之證詞。A女明
21 知該份工作會有所謂的職場潛規則，且知職場潛規則的含
22 意，對於面試時與伊發生性行為顯然有所預見，亦不違背其
23 意願云云，指摘原判決認定其觸犯上開罪名為不當。無非對
24 原審證據取捨、證據證明力之判斷，徒憑己意，再為爭辯，
25 亦非適法之第三審上訴理由。

26 五、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
27 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
28 理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴違背法
29 律上之程式，應予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

01	刑事第一庭審判長	法官	林勤純
02		法官	黃斯偉
03		法官	蔡廣昇
04		法官	高文崇
05		法官	劉興浪
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	張功勳
08	中 華 民 國	113 年 11 月 22 日	