

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4008號

上訴人 鄭盟隴

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113年6月19日第二審判決（113年度侵上訴字第8號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第21894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、原判決認定上訴人鄭盟隴有如原判決事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人傷害部分之判決，改依想像競合犯之例，從一重論處上訴人傷害罪刑（想像競合犯刑法第304條之強制罪）；維持第一審關於論處上訴人犯刑法第221條第1項之強制性交罪刑部分之判決，駁回上訴人就此在第二審之上訴；並就撤銷改判及駁回上訴所處之有期徒刑，合併定其應執行刑。原判決已說明調查、取捨證據之結果，以及憑以認定犯罪事實之得心證理由。其所為論斷、說明，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

01 (一)原判決對於上訴人究竟以何種手段壓抑告訴人即被害人代號  
02 AV000-A111247之成年女子（真實年籍、姓名詳卷，下稱甲  
03 女）之性自主決定權，未予認定及說明，已嫌理由欠備。又  
04 甲女經驗傷結果，其身體及生殖器均未受任何傷害；上訴人  
05 之生殖器倘係強行進入甲女口腔，其生殖器有無受傷？甲女  
06 之口中是否留有上訴人之DNA？等節，均有不明。此攸關甲  
07 女所為不利於上訴人之指訴是否實在可採之論斷，應有調查  
08 明白之必要。原判決均未調查、釐清，於無補強證據可佐之  
09 情況下，逕行採取甲女之單一指訴，而為上訴人不利之認  
10 定，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡及理由欠  
11 備、矛盾之違法。

12 (二)原判決既認為上訴人所犯傷害罪與強制性交罪，分屬獨立之  
13 犯罪，應予分論併罰，惟又說明上訴人係利用傷害犯行，致  
14 甲女意思自由受壓制而遂行強制性交犯行，而屬想像競合，  
15 其理由說明前後矛盾。況依證人即警員宋彥頡之證述，可知  
16 甲女於警方到場後，「心軟」告知警方無需將上訴人帶離。  
17 原判決逕認上訴人係利用甲女心生畏懼而壓制甲女意思決定  
18 自由，並遂行性交行為，與卷內證據不符。原判決採證認事  
19 違背證據法則，且有理由矛盾、欠備之違法。

#### 20 四、經查：

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

27 原判決主要係依憑甲女證述，以及監視器錄影畫面翻拍截  
28 圖、鑑定書、驗傷診斷書、急診驗傷影像光碟、上訴人與甲  
29 女通訊軟體LINE（下稱LINE）對話內容截圖等卷內相關證據  
30 資料，佐以上訴人所為不利於己部分之供述，認定上訴人有  
31 前揭犯罪事實。

01 原判決並敘明：綜觀甲女歷來證詞，其就上訴人無視甲女已  
02 明確拒絕，仍強令甲女為其口交，並強行將其陰莖插入甲女  
03 陰道等主要情節之證述，均屬一致，且無誇大矛盾之處，甲  
04 女所為不利於上訴人之證述具相當可信性。又上訴人自承：  
05 與甲女發生性交行為前，曾推甲女頭部，並用絲巾綁甲女手  
06 部，因甲女跑出呼救，乃將甲女拖回房間等語。佐以，上訴  
07 人於事發翌日上午即以LINE向甲女恐嚇危害安全（此部分犯  
08 行，業經判決確定），堪認上訴人與甲女發生性交行為前，  
09 有激烈爭吵及肢體衝突，且於性交行為後，雙方關係依然緊  
10 張、惡劣，益徵甲女並無同意與上訴人發生性交行為之可能  
11 等旨。

12 原判決復說明：依卷內相關證據，可知甲女遭上訴人毆打成  
13 傷後，外出求救，卻遭上訴人強行拖回。又上訴人懷疑甲女  
14 報警，於警察離開後，辱罵甲女，應非你情我願。以甲女指  
15 稱其係以徒手推開上訴人之方式抵抗，上訴人恃其體型優勢  
16 而強行壓制甲女，縱甲女未受有明顯之身體外傷，亦與事理  
17 常情無違。再者，上訴人實行傷害犯行後，警方據報到場處  
18 理，故上訴人之犯意，已經中斷。嗣因懷疑甲女報案而再對  
19 甲女實行強制性交犯行，係另行起意而為之，其傷害犯行與  
20 強制性交犯行間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰等  
21 旨。

22 原判決所為論述說明，尚與經驗法則、論理法則無違，且此  
23 係原審採證認事職權行使之事項，既無違證據法則，即不得  
24 任意指為違法。又甲女先遭上訴人暴力相向，上訴人復與甲  
25 女發生性交行為，依甲女之證述：其有手推上訴人，並告知  
26 上訴人不願發生性交行為，因為不想再被毆打，其後之性交  
27 行為過程予以配合，而不出聲，是甲女因上訴人先前暴力行  
28 為，而處於性自主決定權受壓抑之狀態，為免再被毆打，而  
29 勉予配合。縱上訴人於性交行為過程中，未再對甲女施加暴  
30 力，甲女亦未再對外呼救，甲女之衣物並無破損或上訴人之  
31 生殖器於口交過程中未受傷等情，仍不能因此逕認未違反甲

01 女之意願。至於甲女因念及舊情，一時「心軟」而告知警方  
02 無需將上訴人帶離，與嗣後是否同意與上訴人發生性交行為  
03 間，係屬二事。上訴人之傷害及強制性交犯行，雖係發生於  
04 相同地點，且時間上接近，但屬可分，尚非一行為而觸犯數  
05 罪名之想像競合犯。原判決予以分論併罰，尚無矛盾可言。  
06 另卷查上訴人於原審審理時，並未聲請調查上訴人之生殖器  
07 是否受傷？甲女之口中是否留有上訴人之DNA？等節，遑論  
08 陳明其待證事項。且原審審判長於審理期日訊以：「尚有何  
09 證據請求調查？」，上訴人及其原審辯護人均答稱：「沒  
10 有」等語（見原審卷第107、108頁）。原審未依職權贅為上  
11 訴意旨所指無益之調查，難認有調查職責未盡之違法。上訴  
12 意旨仍執陳詞，泛詞指摘：原判決採證認事違反證據法則，  
13 並有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法云云，係對於原  
14 判決已詳加論斷說明之事項，任憑己意，再為單純犯罪事實  
15 有無之爭論，並非合法之上訴第三審理由。

16 五、綜上，本件上訴意旨，或置原判決已明白論斷的事項於不顧  
17 ，就原審採證認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價，  
18 指為違法，或猶執陳詞，單純為有無犯罪事實之爭論，均非  
19 適法的第三審上訴理由。應認本件關於傷害、強制性交之上  
20 訴，均為不合法法律上之程式，予以駁回。

21 原判決認定上訴人想像競合所犯刑法第304條之強制罪，核  
22 屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院  
23 之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人就傷害罪  
24 之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則上訴人所犯強  
25 制罪，即無從併予實體審理，應逕予駁回。

26 又民國112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟  
27 法第376條第1項第2款雖增列刑法第277條第1項之傷害罪，  
28 經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。惟依刑事訴訟法  
29 施行法第7條之16第2項規定，上開修正刑事訴訟法施行前，  
30 原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行  
31 前之法定程序終結之。本件上訴人所犯傷害罪，於前揭規定

01 施行前已繫屬於第一審法院，即應依施行前之法定程序終結  
02 之，附此敘明。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 周政達

07 法官 洪于智

08 法官 林婷立

09 法官 蘇素娥

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 林君憲

12 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日