

最高法院刑事判決

114年度台上字第1399號

上訴人 陳政男

選任辯護人 李思樟律師

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11月27日第二審判決（113年度侵上訴字第58號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第33463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、本件原審審理結果，認定上訴人陳政男有其事實欄所載之妨害性自主犯行明確，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍論處上訴人共同犯乘機性交未遂罪刑並為沒收之宣告，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：(一)原審未使上訴人對共犯莊宏吉（通緝中）行使對質詰問，且莊宏吉為歸避己身罪責，於警詢、偵查中為不實供述，並利誘其配合為虛偽陳述，原判決未調查其自白是否出於自由意志，亦未調查其他證據以補強共犯莊宏吉之供述，逕採為論罪依據，採證違法。(二)其雖有在廁所脫

01 褲、戴保險套之舉，惟與A女尚有一段距離，縱依A女於原審
02 證述，其僅單純走向A女，無證據可證其有撫摸A女腿部，原
03 判決未傳喚莊宏吉釐清現場情形，遽認其已實行乘機性交之
04 構成要件行為，有證據調查未盡、理由欠備之違法。(三)A女
05 歷次證詞均未明確指證其有何行為，僅臆測「可能」其要對
06 A女做甚麼事情，A女、A男（姓名均詳卷）之證言亦均未提
07 及上訴人有撫摸A女腿部，A女所簽和解書更載明上訴人「無
08 性侵既遂或性侵未遂或強制猥褻等妨害性自主之犯行」，原
09 判決僅憑A女指證，遽為有罪認定，有認定事實不依證據、
10 理由不備之違誤。(四)證人沈敬顥、林偉誠、吳俊賢、A男之
11 證言，僅補強A女在汽車旅館遭莊宏吉乘機性交，原判決採
12 為A女指證上訴人之補強證據，於法有違。(五)其所犯前案（
13 施用毒品）乃易科罰金之罪刑，與本案之罪質、法益不同，
14 原判決依累犯規定加重其刑，違反司法院釋字第775號解釋
15 意旨，並有適用法則不當之違法。

16 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
17 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
18 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
19 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之
20 第三審上訴理由。

21 原判決認定上訴人有上揭乘機性交未遂犯行，係綜合上訴人
22 不利於己之部分供述，莊宏吉部分不利於上訴人之證詞，A
23 女、A男、沈敬顥、林偉誠、吳俊賢不利上訴人之證言，卷
24 附監視器錄影畫面擷圖、A女之中山醫藥大學附設醫院受理
25 疑似性侵害事件驗傷診斷書、微信對話紀錄擷圖，酌以所列
26 其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，載敘憑
27 為判斷A女指證上訴人於所載時地，利用A女酒醉意識不清致
28 不能抗拒之機會，自行褪去內外褲並戴上保險套，欲與莊宏
29 吉共同對A女為性交行為之際，因A女驚醒而未能得逞等證詞
30 與事實相符，所為該當共同乘機性交未遂構成要件，復說明
31 A女就遭上訴人乘機性交未遂之重要情節，前後指述一致，

01 勾稽莊宏吉於偵查中供證叫醒上訴人後，就開始戴保險套，
02 走過去準備3P等旨，上訴人亦曾自承A女看起來酒醉無意
03 識，莊宏吉詢問要不要3P，其同意後就脫褲子戴保險套，靠
04 過去摸A女腿部等詞，輔以吳俊賢證述A女逃出房間、神色驚
05 恐請求報警，上訴人與莊宏吉旋駕車離開等異常舉措、A男
06 親自見聞A女案發後呈現哭泣等情緒反應，足以擔保A女指證
07 非虛等各情之理由綦詳。另本於證據取舍之職權行使，對莊
08 宏吉供稱A女主動提議3P，但要求每人支付新臺幣（下同）3
09 萬元，其僅支付3,000元檯費，A女就生氣離開等旨證詞，屬
10 避重就輕之詞，上訴人執以辯稱未對A女為性交等說詞，如
11 何委無可採或不足為上訴人有利之認定，併於理由論駁明
12 白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說
13 明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，並非僅憑A女指
14 證、上訴人自白或莊宏吉不利於上訴人之證言為論罪唯一證
15 據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理之論斷，
16 無所指欠缺補強證據、理由不備之違法。又：

17 (一)被告之自白或不利於己之陳述，若無遭非法取供情事，而出
18 於被告之自由意志，經調查其他必要證據，得以佐證與事實
19 相符者，即得採為論罪之基礎。至其動機如何，為被動抑自
20 動，簡單或詳盡，一次或數次，均不影響其供述任意性之認
21 定。稽之第一審及原審審判筆錄記載，上訴人及其辯護人並
22 未主張司法警察、檢察官有以不正方法取供，亦未爭執上訴
23 人供述之任意性（見第一審卷第85至86、317頁，原審卷第6
24 3、153頁），上訴人前開供述既非出於訊（詢）問者之非法
25 取供，即無礙其供述任意性之判斷，至於係基於如何之動機
26 或訴訟策略而為不利己之陳述，無關乎任意性之判斷。且原
27 判決非僅憑上訴人此部分不利己之供述為論罪之唯一依據，
28 綜以卷內其他證據，因認該部分任意性供述與事實相符，經
29 合法調查後，本於確信判斷其證明力，併採為論罪之部分依
30 據，無違證據法則。

01 (二)所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必
02 要，倘得以佐證被告自白或被害人指證非屬虛構，能予保障
03 其陳述之真實性，即已充足。

04 原判決已記明沈敬顥、林偉誠、吳俊賢及A男於審判外之陳
05 述得為證據之判斷理由，綜合卷附監視器錄影畫面擷圖等證
06 據資料，以上訴人將A女帶離KTV並進入汽車旅館房間時已呈
07 泥醉狀態，及案發後A女逃出房間並要求報警，上訴人與莊
08 宏吉旋駕車離開，不久又返回要吳俊賢轉交現金3,000元予A
09 女等情，憑為判斷A女指證情節非虛，無誣指情事，所為論
10 斷說明與卷內資料委無不合，自屬原審採證認事職權之合法
11 行使，因認上揭證據與上訴人被訴此部分犯罪事實具有相當
12 程度關連性，雖非直接可以推斷上訴人之犯罪，但以此等證
13 據與A女相關之陳述綜合判斷，足以認定上訴人有乘機性交A
14 女而未遂之事實，經合法調查後，採為論罪之補強證據，無
15 所指採證違法可言。

16 (三)原判決已敘明依憑上訴人於警詢時自承前戲完，當然是要打
17 炮，及偵查中供述莊宏吉說要不要來3P，其應允後就脫褲子
18 戴保險套，靠過去摸A女之大腿及小腿等旨，而認定上訴人
19 主觀上自始基於乘機性交犯意而為之理由，且依原判決認定
20 之事實，A女案發時因酒後意識不清而躺臥床上，上訴人既
21 自行將褲子褪去，裸露下體並戴上保險套，以手撫摸A女腿
22 部，所為已屬性交意欲之動作，足以表徵上訴人主觀係出於
23 性交之犯意，原判決因此認定上訴人已著手於乘機性交而未
24 遂，自無不合。

25 五、對質詰問權雖屬憲法保障之基本權，但並非絕對防禦權，如
26 當事人已捨棄不行使，或待證事實已臻明瞭無再調查之必要
27 者，或其未行使詰問權倘非可歸責於法院，且法院已盡傳
28 喚、拘提證人到庭之義務，而其未詰問之不利益業經法院採
29 取衡平之措施，其防禦權於程序上獲得充分保障時，則容許
30 例外援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證
31 據。

01 原判決依調查所得，已記明A女指證上訴人有所載乘機性交
02 未遂犯行，參酌卷內其他證據佐證不虛之論證，而原判決並
03 未引據莊宏吉於警詢之供述為論罪依據，又依卷內資料，上
04 訴人（民國112年7月13日）於第一審雖聲請傳喚莊宏吉到庭
05 詰問，然莊宏吉已於111年10月21日、112年9月8日分別經臺
06 灣臺北地方檢察署、（本案）第一審法院發布通緝，復經第
07 一審傳喚、拘提無著，致未能踐行詰問調查（見第一審卷第
08 93、179至180、205至211、225至237、245、257至279、291
09 至299、311、341至363、367至375頁），可知法院已盡促使
10 其到庭之義務，其不到庭乃因逃匿通緝中，係非可歸責於法
11 院之事由。再稽之原審筆錄記載，上訴人及其辯護人均未爭
12 執莊宏吉偵訊陳述之證據能力（見原審卷第63、149至150
13 頁），原判決併已敘明得為證據之理由，且審判長於審判期
14 日踐行法定調查程序，已賦予其等充分辯明證明力之機會
15 （同上卷第149至150頁），亦未以莊宏吉偵查中不利證言為
16 認定上訴人犯行之唯一證據，而兼以上開直接、間接證據綜
17 合判斷，原判決採用莊宏吉上開不利供述作為證據，已合於
18 容許例外情形，並就相關事證詳加調查論列，既認綜合其調
19 查之結果，已適足證明上訴人對A女為乘機性交未遂犯行之
20 認定，核屬其審酌全般證據資料，本於確信而為獨立之判
21 斷，以事證明確，未再為其他無益之調查，難認損及上訴人
22 之對質詰問權或有調查職責未盡之違法。上訴人於上訴本院
23 時，始主張原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷
24 內資料而為指摘。

25 六、累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長
26 其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，要
27 與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無何
28 必然之關連。原判決已敘明上訴人所犯前揭之罪，符合累犯
29 規定之要件，並審酌上訴人前案與本案均屬故意犯罪，其於
30 前案執行完畢後，仍未能自我控管，再為本案犯罪，足見其
31 對刑罰反應力薄弱，如何有依累犯規定加重其刑，記明其裁

量理由，依其所犯情節，無因累犯加重其刑，致使其所受刑罰超過所應負擔罪責，或其人身自由因此遭受過苛侵害之情形，且與罪刑相當原則、比例原則無違，難認有所指違反司法院釋字第775號解釋意旨，或適用法則不當之違誤。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證明力之職權行使，或與犯罪構成事實無關之枝節問題，或對於原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴為不合法律上之程式，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 114 年 6 月 11 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 汪梅芬

法官 莊松泉

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 114 年 6 月 12 日