

01

最高法院刑事判決

02

114年度台上字第6098號

03

上訴人 楊祺賓

04 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
05 民國114年7月8日第二審判決（114年度侵上訴字第20號，起訴案
06 號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14205號，113年度偵字第
07 2546號，113年度偵緝字第715號），提起上訴，本院判決如
08 下：

09

主 文

10

上訴駁回。

11

理 由

12 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
15 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
16 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
17 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
18 背法律上之程式，予以駁回。

19

20 二、本件原審審理結果，認定上訴人楊祺賓有所載之妨害性自主
21 犯行明確，因而維持第一審論處上訴人二人以上共同犯強制
22 性交罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查取
23 捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否
24 認犯罪之供詞及所辯，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。

25

26 三、上訴意旨略以：（一）依卷附病歷及受理疑似性侵害事件驗傷診
27 斷書所載，告訴人A女（與下載B男，姓名均詳卷）自述當時喝酒無反抗能力，遭2人口交及性器插入，堪認對A女性

交者僅有王俊程、黃挺瑋（均經判刑確定，下或稱王俊程2人）。又A女身上無明顯外傷，內褲亦無遭扯破或撕裂，王俊程供稱僅有伊1人與A女合意性交，A女也證稱上訴人曾稱「我做不下去」，足證上訴人未參與強制性交犯行。再依證人B男之證詞，案發日係A女主動邀約黃挺瑋同至王俊程家飲酒，且於凌晨密集與B男電話聯繫，事後A女更提起附帶民事訴訟請求高額賠償，本件不能排除仙人跳之訛詐。綜上，本案僅有A女有瑕疵之單一指訴，欠缺補強證據，原判決有採證違法及理由欠備之違失。(二)原審未依職權將A女指甲縫採集之檢體送內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定有無上訴人之皮屑組織或DNA，且未鑑定A女酒量暨案發時是否已因酒醉而不能或不知抗拒，均有證據調查未盡之違法。

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

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述、證人即告訴人A女、證人即同案被告王俊程、黃挺瑋、證人B男（A女當時男友）不利或部分不利於上訴人之證言、刑事警察局(DNA)鑑定書、A女手機與黃挺瑋之社群軟體IG對話截圖，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷A女指證上訴人夥同王俊程、黃挺瑋於所載時地以所示強暴手段，違反A女意願，由王俊程、黃挺瑋以口交、性器插入，上訴人以性器摩擦A女陰道口（未插入）之方式性交得逞等證詞與事實相符，所為該當二人以上共同犯強制性交罪構成要件，復說明A女外陰部之檢體，驗出屬黃挺瑋之Y染色體DNA-STR，而內褲底內層之檢體，則檢出屬於黃挺瑋、上訴人之Y染色體DNA-STR，與A女指訴遭性侵之態樣相符，且A女與上訴人、王俊程2人為朋友，無仇恨怨隙，

案發後係應上訴人、王俊程2人及其等辯護人要求，始被動參與調解，非圖高額賠償金而設詞誣陷，而B男於事發之際及案發不久，親自見聞A女於電話中聲音發抖，當面吐露遭性侵之激動、哭泣等情緒暨事後易受驚嚇、憂鬱等創傷反應，並即時陪同A女分別前往警局報案、醫院採驗，勾稽A女手機於當（27）日上午5時36分確有與黃挺瑋使用IG通話之訊息（B男以A女手機質問黃挺瑋性侵之事），及黃挺瑋與王俊程於同日以通訊軟體Messenger聯繫如何卸責之對話紀錄，佐以上訴人、王俊程供承A女有嘔吐、摔電扇等不適及過激之舉等事證，足以擔保A女指訴非虛等各情之理由綦詳，另本於證據取捨之職權行使，對於A女身上無明顯外傷、內褲未遭扯破，案發後係由上訴人、王俊程2人搭載陪同返回B男住處等情，何以俱不足為上訴人有利之認定，併於理由內論駁甚詳。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以A女不利於上訴人之證言為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無所指欠缺補強證據、判決不備理由之違法。又：

(一)共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以共同正犯之行為，應整體觀察，就合同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責。是以凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。又複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，在刑法評價上應視為一整體行為，與單獨正犯無從等同視之，從而共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使其明瞭認知外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於

未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認已解除之後仍成立之共同正犯關係，毋庸就全部犯罪事實共同負責，否則仍應就犯罪終局結果負共同正犯責任。二人以上共同犯強制性交罪，其犯行實現之可能性及對被害人之危害性，均遠甚單獨正犯，因而立法加重其刑。故刑法第222條第1項第1款二人以上共同犯強制性交罪，不以相關參與之行為人皆實行性交為必要，其主觀上有基於強制性交之意思聯絡，客觀上在場共同實行或參與分擔實行強制性交行為，即該當之。

原判決依調查證據之結果，已說明上訴人與王俊程2人對A女性侵過程，係輪流由其中一人對A女性交，另2人在旁觀看等待，俟該人遂行性侵犯行後，旋由另一人上前續行，彼此協力配合，渠等若非有犯意聯絡，衡情殊無完全不視他人在場而接連侵害A女，縱上訴人過程中出言「這種事情我做不下去」，僅將性器摩擦A女陰道口而未插入，但其在場全程目睹王俊程2人不顧A女哭泣、抵抗而對之強制性交，不僅未出言制止或為任何勸阻行為，甚且於A女氣力耗盡後上前以性器摩擦A女陰道口，顯默示同意王俊程2人先前強制性交行為，並利用此一狀態再為性侵行為，其後復默許黃挺瑋再度對A女強制性交，顯係以自己犯罪意思，而為不同之分工，彼此間有犯意聯絡與行為分擔，應成立共同正犯等旨，所為論列說明，核無不當。依所確認之事實，論以二人以上共同強制性交罪，洵無違誤。

(二)稽之卷證及第一審判決所載，王俊程固坦承對A女性交，但就有無二人以上共同強制性交犯行仍避重就輕，第一審判決就王俊程所辯各節，已記明不可採信之理由（王俊程未提起第二審上訴，非原審審理範圍），且原判決已敘明上訴人與王俊程2人成立共同正犯之審酌依據，縱未特予說明王俊程供述僅其一人與A女合意性交，如何不足採為上訴人有利認

定，亦不影響判決本旨。至受理疑似性侵害事件驗傷診斷書記載A女主訴「遭2名男性友人以生殖器插入性侵，並強迫個案口交」，與A女嗣於偵審供述暨原判決認定上訴人未以性器插入或口交，並無齟齬，且無礙上訴人共犯上開罪名之認定。上訴意旨執以指摘原判決違法，非上訴第三審之適法理由。

五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。又當事人、辯護人等聲請調查之證據，有無調查之必要，屬事實審法院自由裁量行使之範疇。

原判決依據調查所得，已記明A女所指證上訴人確有於所載時地共同強制性交之犯行，參酌卷內其他證據佐證不虛之論證，且：(一)A女案發當日凌晨3時許雖有飲酒，但其遭上訴人、王俊程2人強制性交時，意識尚屬清晰，除出聲表示不要，並有推拒、哭泣等反應，且尚能接聽B男來電，並未達對外界事物失去知覺，或識別能力缺失之狀態，上訴人所辯A女案發時陷於泥醉狀態，要無可採，其據此聲請鑑定A女之酒量、案發時血液中酒精濃度，以判斷其是否已達不知或不能抗拒之程度乙節，不具調查必要性，已說明其裁酌理由，以主要待證事證已臻明確，足以認定上訴人妨害性自主犯行，未就上開事項為調查，概屬原審法院調查證據之裁量範疇，難認有證據調查未盡之違法。(二)屏基醫療財團法人屏東基督教醫院固有就A女進行指甲縫隙採驗，但因在A女胸部、陰部等優先採驗項目已檢出DNA型別情況下，刑事警察局就A女指甲縫檢體即不再特別檢驗，且A女指甲縫檢體係未檢驗，而非未檢出上訴人之DNA，不足為上訴人有利認定

01 業經原判決論敘甚詳。且稽之原審筆錄記載，上訴人及其
02 辯護人於辯論終結前，俱未主張此部分尚有如何待調查之事
03 項（見原審卷筆錄），審判長於調查證據完畢時，詢問「尚
04 有何證據請求調查？」時，辯護人僅主張上開(一)部分之證據
05 調查，上訴人則稱「沒有」（同上卷(二)第42、58頁），顯認
06 無調查之必要，以事證明確，未為其他無益之調查，無所指
07 調查職責未盡之違法。上訴人於上訴本院時，始主張原審有
08 此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

09 六、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於
10 不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審
11 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
12 無關之枝節問題，或不影響判決本旨事項，徒以自己說詞，
13 任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上
14 上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　14　　日
17 　　　　　　刑事第五庭審判長法　官　段景榕
18 　　　　　　法　官　洪兆隆
19 　　　　　　法　官　汪梅芬
20 　　　　　　法　官　何俏美
21 　　　　　　法　官　宋松環

22 本件正本證明與原本無異

23 　　　　　　書記官　胡家寧

24 中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　15　　日