最高法院刑事判決

114年度台上字第6535號

上　訴　人　賴文楷

　　詹盛傑

上列上訴人等因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月18日第二審判決（114年度侵上訴字第56號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第56179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。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，認定上訴人賴文楷、詹盛傑（合稱賴文楷等2人）有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於有罪部分之罪刑及賴文楷定應執行刑部分之科刑判決，改判論處賴文楷二人以上共同犯強制性交罪刑、詹盛傑二人以上共同及對被害人為錄影犯強制性交罪刑；另維持第一審有關沒收部分之判決，駁回詹盛傑對於此部分在第二審之上訴，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，在客觀上有調查必要之證據而言，故其範圍並非漫無限制。若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明瞭，自欠缺調查之必要性。詹盛傑及其原審辯護人於原審並未聲請調查證據。且原審審判期日，經審判長詢以尚有無其他證據提出或請求調查時，詹盛傑及其原審辯護人均答稱：沒有等語，有原審民國114年8月28日審判筆錄在卷可稽。則原審以本件事證已明，不再為其他無益之調查，自不能指為違法。詹盛傑上訴意旨以代號AB000-A112591（00年0月生，本案發生時未滿18歲，真實姓名年籍均詳卷，下稱A女）之少女證稱：其當時已喝醉意識模糊等語，則伊是否該當刑法第225條之要件，自有詳加調查之必要；另酒精濃度之多寡，取決於攝取量及係在何種情況下攝取。參諸A女證述當日飲用之酒類含啤酒、威士忌、保力達等，則前揭酒類之品牌為何？酒精濃度多寡，亦有調查之必要，原判決就上開事項均未調查，有應調查證據而未予調查之違法云云。依上述說明，自非依據卷內資料執以指摘之適法第三審上訴理由。

四、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決依憑賴文楷不利己之供述（坦承明知A女為未滿18歲之人，其有在詹盛傑住處3樓房內，先單獨對A女為性交行為，及於詹盛傑對A女為性交行為時，面對A女，以其臉部緊貼A女臉部，並將其左手臂緊貼A女胸部，環抱至A女後頸部，暨於詹盛傑結束性交行為離開房間後，再對A女為性交行為等事實），佐以A女、少年林○錞（名字詳卷，業經第一審法院少年法庭裁定訓誡及假日生活輔導確定）及詹盛傑等不利於賴文楷之證詞，並卷附其他相關證據資料，經綜合判斷，認定賴文楷有二人以上共同犯強制性交犯行，並說明A女之指述有林○錞於偵訊之證詞、臺中市政府警察局第五分局偵查隊受理各類案件紀錄表、性侵害犯罪事件通報表、林○錞之手機鑑識審查報告、

第一審法院之勘驗筆錄等，可供補強，並非僅以A女之證述作為賴文楷有罪之唯一證據；另林○錞於第一審審理時雖改證稱：當下看到的是性行為而非性侵云云，係事後迴護賴文楷之詞，不足採信，暨賴文楷否認犯行，辯稱：無強制性交之主觀犯意云云，如何不足採信等，皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，合乎推理之邏輯規則，亦無欠缺補強證據之情形，核與證據法則無違。賴文楷上訴意旨置原判決明白之論述於不顧，仍謂本案除A女之指訴外，無適格之補強證據，林○錞既然有以左手之無名指及小指插入A女之陰道，卻對自己之行為隱瞞而避重就輕，其證述不無誣陷伊以求自己脫身之可能。另依林○錞之手機鑑識審查報告內容，林○錞以通訊軟體傳送予友人之訊息：「我朋友好像強姦他親戚…」等語，本屬不確定之語氣，均不足作為補強證據，且伊單獨與A女發生性行為部分，並無影片可證。再者，依第一審之勘驗筆錄，詹盛傑與A女為性行為時手指交扣，現場並有女性呻吟聲及親吻聲，可知伊係與A女親吻、擁抱，而非壓制A女之身體；若伊與詹盛傑係違反A女意願，A女之手指不可能與詹盛傑交扣。何況，A女未有拒卻性交之言語或動作，原判決認定伊觸犯上開罪名，違反經驗法則與論理法則云云。係對原審證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己意，再為爭辯，難認係適法之第三審上訴理由。

五、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明詹盛傑雖於原審審理期間與A女成立和解，然其僅為滿足私慾，不尊重A女之性自主決定權，與賴文楷共同對A女為強制性交犯行，使A女身心受創，其等犯罪之情狀在客觀上並無任何特殊之原因或環境，有堪予憫恕之情形，自無刑法第59條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原審裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。

詹盛傑上訴意旨謂其並無前科，素行尚佳，因飲酒一時未能控制慾念，而為本案犯行，犯後終知悔悟而於原審審理期間與A女成立民事和解，可見伊之犯罪情狀，在客觀上可堪憫恕，宣告法定最低度刑，猶嫌過重，原判決未依刑法第59條酌減其刑，有判決不適用法則之違誤云云。係就原審裁量職權之適法行使，重為爭論，亦非合法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及賴文楷等2人其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘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理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件賴文楷等2人之上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日