

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第75號

上訴人 塗俊龍

選任辯護人 金湘惟律師

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10月9日第二審判決（113年度侵上訴字第61號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第7251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，認定上訴人塗俊龍有其犯罪事實欄所載之妨害性自主犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人犯乘機性交未遂罪刑，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，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：(一)證人蔡○芸、蔡○閔均證稱被害人甲女（真實姓名詳卷）在夜店包廂有摟抱、親吻異性等行為，佐以案發後甲女一再表明不願提告，亦無明顯創傷後特殊情緒反應，足證甲女在夜店包廂已同意與上訴人性交，原判決逕

01 以前揭證人未直接聽聞甲女邀約上訴人為性交，未審酌甲女  
02 是否因「記憶斷片」現象而遺忘，率認其辯解不可採，違反  
03 證據裁判法則，並有理由不備之違法。(二)甲女在離開夜店  
04 前，仍在包廂內隨歌曲擺動跳舞，原判決未說明如何認定甲  
05 女酒醉已達辨別能力「顯著」降低之程度，何以不採蔡○閔  
06 於第一審對其有利之證言，理由不備。(三)原審自行臆測甲女  
07 不願提告之原因，且未予上訴人聲請傳喚甲女到庭說明之機  
08 會，有證據調查未盡之違法。

09 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  
10 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法  
11 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規  
12 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之  
13 第三審上訴理由。

14 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  
15 部分供述，甲女、證人許○忠所為不利上訴人之證言，蔡○  
16 芸、蔡○閔部分不利於上訴人之證詞，卷附勘驗筆錄、監視  
17 器錄影畫面之截圖，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據  
18 調查之結果而為論斷，載敘憑為判斷上訴人於所載時地，利  
19 用甲女酒醉意識不清致不知且不能抗拒之機會，褪去甲女內  
20 搭褲及內衣，親吻、舔甲女胸部，並以手撫摸其胸部、外陰  
21 部，欲以生殖器插入甲女陰道時，因無法勃起而未得逞，所  
22 為該當乘機性交未遂構成要件之理由綦詳，復依調查所得，  
23 說明依憑甲女之證詞，勾稽許○忠所稱甲女因酒醉而多次嘔  
24 吐、須人攙扶走路等旨證言，參酌第一審勘驗夜店外監視器  
25 影像畫面之結果，輔以上訴人自承未與甲女約定性交之對  
26 價，憑以認定甲女經上訴人帶至汽車旅館時，確已達泥醉、  
27 意識不清，處於不知且不能抗拒之狀態，如何得以證明甲女  
28 無同意性交之能力等各情，其審酌之依據及取捨判斷之理  
29 由。另本於證據取捨之職權行使，對蔡○閔於第一審一度供  
30 稱甲女意識清醒之證言，屬迴護上訴人之詞，及蔡○芸、蔡  
31 ○閔雖證稱甲女在夜店包廂與現場男性舉動親暱，蔡○閔並

01 稱甲女主動邀約男性發生性行為，然上揭證人均未聽聞甲女  
02 邀約上訴人性交（打炮）等旨之證述，及甲女案發後未予追  
03 究或無明顯身心受創之特殊情緒反應，何以不能反推甲女業  
04 已同意性交，上訴人執以辯稱與甲女為合意性交等說詞，如  
05 何委無可採或不足為上訴人有利之認定，併於理由論駁明  
06 白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說  
07 明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且係綜合調查所  
08 得之各直接、間接證據而為合理之論斷，自非法所不許，無  
09 所指認定事實未憑證據、理由不備之違法。又原判決就相關  
10 事證詳加調查論列，已記明採信蔡○閔於第一審所供甲女酒  
11 後失控，要離開包廂時，走路搖晃不穩，須人攙扶，有嘔吐  
12 等旨證言，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明  
13 確，縱未同時說明蔡○閔於第一審部分相異供述，如何不足  
14 為上訴人有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為  
15 證據取捨之當然結果，無礙於犯罪事實之認定，與判決不備  
16 理由之違法情形有間。

17 五、刑事訴訟法第379條第10款所稱應於審判期日調查之證據，  
18 係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為有調查的必要  
19 性，並有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而  
20 言；倘事實業臻明確，自毋庸為無益的調查，亦無所謂未盡  
21 證據調查職責的違法情形存在。原判決就相關證據詳加調查  
22 論列，已記明本件並無上訴人所辯係與甲女合意性交，甲女  
23 案發後不予提出告訴，不足為有利於上訴人之認定，所為該  
24 當乘機性交未遂之論證，依確認之事實並無不明瞭之處，且  
25 稽之原審筆錄記載，上訴人及其辯護人於辯論終結前，俱未  
26 主張就甲女不願提告之原因有何待調查事項（見原審卷歷次  
27 筆錄），審判長於調查證據完畢後，詢問「有無其他證據請  
28 求調查？」時，均稱「沒有」（同上卷第160頁），以事證  
29 已臻明確，未為其他無益之調查，難謂有應於審判期日調查  
30 之證據而未予調查之違法可言。上訴人於上訴本院時，始主

01 張原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而  
02 為指摘。

03 六、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  
04 不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審  
05 法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說  
06 詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法  
07 定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回  
08 。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

11 刑事第六庭審判長法官 段景榕

12 法官 洪兆隆

13 法官 汪梅芬

14 法官 高文崇

15 法官 何俏美

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 鄭淑丰

18 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日