

最高法院刑事判決

115年度台上字第1411號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳玉華
被告 劉全峰

選任辯護人 張倍齊律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月16日第二審判決（114年度侵上訴字第177號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第45679號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條之情形外，對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法（即判決適用之抽象法規違憲），或判決違背司法院解釋或判例（按除原法定判例之法律見解外，依本院最近統一之見解，尚包括本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定見解所為之裁判意旨）為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。此係專就該法第8條情形以外之第二審法院維持第一審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設上訴理由之嚴格限制，且所謂判決違背司法院解釋或判例，不包括違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之司法院解釋、判例在內，俾符前述規定情形及最高法院為嚴格法律審之法制本旨。是檢察官對於第二審法院維持第一審無罪之判決提起第三審上訴，應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件，若其所敘述之上訴

理由與前揭規定之要件不符，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件檢察官起訴被告劉全峰涉犯刑法第225條第1項之乘機性交罪嫌，經原審審理結果，以不能證明被告犯罪，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。已敘明檢察官起訴及提起第二審上訴所指卷內事證，如何不能證明被告有被訴犯罪之理由。檢察官上訴意旨依刑事妥速審判法第9條第1項第3款規定，以原判決違背後述原法定判例之法律見解為由，提起上訴。

三、經查：

(一)檢察官上訴意旨所引本院53年台上字第2067號原法定判例之法律見解：「證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判斷職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配。」本院71年台上字第4022號原法定判例之法律見解：「證據之證明力雖由法院自由判斷，然證據之本身如對於待證事實不足為供證明之資料，而事實審仍採為判決基礎，則其自由判斷之職權行使，自與採證法則有違。」以上均是就刑事訴訟法第155條第1項證據證明力判斷、取捨原則所為闡述，係有關法院採證、認事應依循之證據法則，與判決有無適用法則不當之違法相關，屬刑事訴訟法第378條有關之判例，並不在刑事妥速審判法第9條第1項第3款所定判決違背判例之列，自不得據為合法之第三審上訴理由。

(二)本院31年上字第87號原法定判例之法律見解：「證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查。」係說明有關刑事訴訟法第379條第10款依法應於審判期日調查之證據，而未予調查之情形；本院63年台上字第3220號原法定判例之法律見解：「判決不載理由者當然為違背法令，所謂判決不載理由，係指依法應記載於判決理由內之事項不予記載，或記載不完備者而言，此為刑事訴訟法第379條第14款上段之當然解釋，而有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應

說明其理由，復為刑事訴訟法第310條第2款所明定，故有罪判決書對於被告有利之證據，如不加以採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂非判決不備理由之違法。」係說明有關刑事訴訟法第379條第14款判決不載理由之違背法令，以上均是與刑事訴訟法第379條有關之判例，不在刑事妥速審判法第9條第1項第3款所定判決違背判例之列，亦不得據為合法之第三審上訴理由。

(三)本院71年台上字第1562號原法定判例之法律見解：「刑法第221條第1項強姦罪、第224條第1項強制猥褻罪，與第225條第1項乘機姦淫罪、同條第2項乘機猥褻罪，其主要區別在於犯人是否施用強制力及被害人不能抗拒之原因如何造成，為其判別之標準。如被害人不能抗拒之原因，為犯人所故意造成者，應成立強姦罪或強制猥褻罪。如被害人不能抗拒之原因，非出於犯人所為，且無共犯關係之情形，僅於被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒時，犯人乘此時機以行姦淫或猥褻行為者，則應依乘機姦淫或乘機猥褻罪論處。」係闡述強制性交罪與乘機性交罪之構成要件加以區分，乃就法條文義闡釋所應遵循之法則，屬刑事訴訟法第378條判決不適用法則或適用不當之闡明。不在刑事妥速審判法第9條第1項第3款所定判決違背判例之列，亦不得據為合法之第三審上訴理由。

(四)檢察官上訴書另援引本院104年度台上字第1970號判決，乃屬本院刑事庭於個別案件就相關規定所表示之法律意見，尚與本院為統一法律見解，以補法令不足，闡明法令真意所做成之判例不同，亦非本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定之大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，自非刑事妥速審判法第9條第1項第3款所稱「判例」。

四、綜上，檢察官上訴意旨形式上雖以原判決違背前揭判例（決）為由，提起第三審上訴，但所指如何違背判例（決）之意旨，仍係對於原判決採證認事職權之適法行使，任意為不同評價，重為事實上爭執，泛言其違反經驗法則、論理法

01 則及判決不備理由而為指摘，與刑事妥速審判法第9條第1項
02 第3款規定不相適合。依照首揭說明，本件此部分上訴為不
03 合法律上之程式，應予駁回。至檢察官上訴書所附告訴人代
04 號AE000-A111444（真實姓名詳卷）刑事聲請上訴狀，因非
05 屬檢察官上訴書所述理由，本院無從審酌，併此敘明。
06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

08 刑事第九庭審判長法官 林英志

09 法官 劉興浪

10 法官 蔡廣昇

11 法官 許泰誠

12 法官 陳德民

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 鄭淑丰

15 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日