最高法院刑事判決

115年度台上字第1424號

上　訴　人　姜念平

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114年11月18日第二審判決（114年度侵上訴字第78號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第7225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，認定上訴人姜念平有如原判決犯罪事實欄（下稱犯罪事實欄）所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人成年人故意對少年犯強制性交罪刑，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。上訴人於原審雖聲請就以下事項為調查：㈠其有認知障礙；㈡代號AB000-A112733號（民國97年4月生，真實姓名詳卷，下稱甲女）之警詢、偵訊及第一審證詞內容反覆，係誣陷之詞，不足推定其有罪；㈢甲女第

一次驗傷報告之結果為何？其未以陰莖插入甲女陰道，且無射精，何以甲女陰道內會採到其DNA，有上訴人於民國114年7月30日提出之聲請調查證據並理由狀在卷可稽。然原審審判期日，經審判長詢以有無其他證據提出或聲請調查？上訴人僅稱：當初聲請要調閱的證據，警方沒有調閱，檢驗DNA的部分，我比較有質疑，其他部分同我理由狀所寫，我精神方面讓我感覺執念就是這樣等語，原審辯護人則答稱：沒有等語，有原審114年10月21日審判筆錄在卷可憑。原審以其聲請調查證據㈠之部分，上訴人已提出輕度身心障礙證明影本，聲請調查證據㈡之部分則牽涉事實認定問題，聲請調查證據㈢之部分，卷內已有相關之證據資料（含疑似性侵害案件證物採集單、中國醫藥大學附設醫院〈下稱中醫大附設醫院〉受理疑似性侵害事件驗傷診斷書及內政部警政署刑事警察局〈下稱刑事警察局〉鑑定書）在卷可稽，此部分事證已明，故不再為其他無益之調查，自不能指為違法。上訴意旨仍執前詞，指摘原審未為上揭調查，有應調查證據而未予調查之違法。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、刑法第19條有關行為人責任能力之規定，係採混合生理學與心理學之立法體例。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。就生理原因部分，因事涉醫療專業，必要時，固得囑託醫療專家鑑定，然生理原因之存在，是否致使行為人辨識能力與控制能力有不能、欠缺或顯著減低之情形，係依犯罪行為時之狀態定之，法院得調查審認行為人於案發前後之行為舉措，及案發當時之言行表徵等加以判斷。又行為人縱經醫生診斷有生理上之精神障礙或其他心智缺陷，然經法院綜合行為人於行為時之各種主、客觀情形調查結果，倘認其辨識能力、控制能力並無顯著減低之情形，自無刑法第19條第2項減輕其刑

規定之適用，且該條項係規定得減輕其刑，而非必減，為法院得依職權裁量之事項。上訴人於第一審雖表示其有精神障礙，思覺失調症，並提出輕度身心障礙證明，惟其於第一審審理時供稱其精神狀況正常，可以為完全之陳述等語，且上訴人及其第一審辯護人均未主張有刑法第19條第2項減輕其刑之事由，有第一審114年2月25日審判筆錄在卷可稽。嗣上訴人在原審雖亦提出上開輕度身心障礙證明，惟其與原審辯護人仍未主張依刑法第19條第2項規定減輕其刑，上訴人並表示其可自己表達意見，沒有要請輔佐人，有原審114年8月5日及同年10月21日審判筆錄在卷可憑。再觀諸上訴人於案發後，在警詢、偵訊時，均能正常回答，對於事發過程亦能清楚描述，且邏輯清楚，並為適當辯解，並無不能溝通之情形。則原審以上訴人行為時之精神狀態不符合刑法第19條第2項規定，而未予減輕其刑，自難指為違法。上訴意旨以其有輕度身心障礙證明，原審未依刑法第19條第2項規定予以減輕其刑，有所違誤云云，依上述說明，尚非合法之第三審上訴理由。

五、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。原判決依憑上訴人不利於己之供述（坦承在犯罪事實欄所載時、地，以應徵清潔人員及邀約按摩為由，與甲女聯繫並相約見面，嗣駕車搭載甲女時，表示按摩的錢要讓甲女賺等語，即與甲女前往汽車旅館，過程中有對甲女按摩身體等事實），佐以甲女、陳○○（名字詳卷）、代號AB000-A112733A號之乙男（姓名詳卷，為甲女之父）等不利於上訴人之證詞，及甲女與上訴人於通訊軟體Messenger、LINE的對話紀錄擷圖、甲女與陳○○於通訊軟體的對話紀錄擷圖、中醫大附設醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、刑事警察局鑑定書及卷附其他相關證據，經綜合判斷，認定上訴人為成年人有故意對少年犯強制性交犯行，並說明上訴人明知甲女為14歲以上未滿18歲之少年、

陳○○及乙男證述甲女於案發後表現出害怕、哭泣、不知所措、受創陰影等情緒反應，均足以佐證甲女指訴遭上訴人性侵害之情節，為適格之補強證據，復就上訴人否認犯行之辯解如何不足採信，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，並無欠缺補強證據之情形，且與經驗及論理法則，尚無不合，且採信不利於上訴人之證據資料，當然排除其他部分之證據，此為法院取捨證據之當然結果，縱原判決僅說明採用甲女不利於上訴人之證詞，而未說明捨棄甲女他部分證詞之理由，於判決本旨不生影響。上訴意旨置原判決明白之論斷於不顧，仍謂甲女於應徵工作時並未告知其實際年齡，且其係騎重型機車來面試，而考領普通重型機車駕照須年滿18歲，故伊認為甲女已滿18歲。本件實為甲女缺錢，為賺取按摩費用，但其不會按摩，方轉為伊教甲女按摩，在過程中伊無恐嚇、強迫甲女，後因甲女告知其未成年，伊馬上停止動作。再者，伊未將手指及陰莖插入甲女陰道，甲女也稱伊並無射精，故其陰道內不可能檢出伊之DNA，甲女之證詞反覆，其證詞不足採信，原判決認定伊觸犯上揭罪名，有所未當云云。係對原審證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己見，再為爭辯，難認係適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，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。本件上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　23　　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　　7　　月　　27　　日