最高法院刑事判決

115年度台上字第1785號

上　訴　人　房天雲

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12月31日第二審判決（114年度侵上訴字第137號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第20282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，認定上訴人房天雲有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人以藥劑犯強制性交（下稱加重強制性交）罪刑（尚犯詐欺得利罪；另被訴以欺瞞方式使人施用第四級毒品部分，經第一審不另為無罪之諭知，檢察官未提起第二審上訴），及為相關沒收之宣告，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之理由。並就上訴人否認犯行辯詞及所辯各語認非可採，予以指駁及說明。

三、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，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，

復已記明其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。原判決綜合上訴人之部分供述，證人即告訴人甲女（人別資料詳卷）、○○○○男士三溫暖（下稱三溫暖店）店長吳○源、員工王○凱之證詞，扣案蜂王膠原飲空瓶照片、內政部警政署刑事警察局鑑定書、上訴人與「小采」通訊軟體LINE對話紀錄截圖、原審勘驗筆錄，暨卷內其他證據資料，資為判斷上訴人於三溫暖店內，將摻有安眠藥成分之蜂王膠原飲交予不知情之甲女飲用後，見甲女失去意識無法抵抗，對之強制性交之犯罪事實，已記明其所憑之證據及認定之理由。並說明甲女指證飲用上訴人提供之蜂王膠原飲未久，即頭暈逐漸失去意識，待清醒後發現衣衫不整、下體不舒服等主要事實，如何與上訴人曾自承將摻有安眠藥之蜂王膠原飲拿給甲女飲用、及吳○源、王○凱所證甲女案發後精神狀況不佳，並於房間內找到蜂王膠原飲空瓶等情相合，且與上訴人曾就診取得舒樂安定成分相同之安眠藥物，及上揭蜂王膠原飲空瓶經鑑定結果，瓶口表面微物之DNA-STR型別與甲女相符，瓶內含有舒樂安定之安眠藥成分等事證無違，足以擔保甲女前開指證之真實性，詳予論列其理由。又本於證據取捨及判斷證明力之職權，對於甲女記憶不清，前後有異之證詞，何以採取其中一部分，及上訴人所辯未在甲女處於昏迷狀態下與之發生性行為、上開蜂王膠原飲空瓶有遭污染之可能、與甲女未向吳○源、王○凱及三溫暖店櫃檯人員林珈自陳述遭上訴人性侵各節，如何無可採取，或不足為有利於上訴人之認定，論述其據。所為論斷說明，既係綜合調查所得直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，亦非單憑甲女之指證為唯一證據。上訴意旨泛言上訴人非基於強制或在甲女失去意識狀態下對甲女性交等語，係就原判決已說明之事項，依憑己意，重為事實之爭辯，並非適法之上訴第三審理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已說明第一審判決就上訴人所犯加重強制性交之罪，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人雖表示願意和解，但因甲女無調解意願，致未能與甲女達成和解或予以賠償），而為量刑，核屬妥適，予以維持。客觀上既未逾越法定刑度，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，亦與罪刑相當原則無悖，尚非僅以上訴人未與甲女達成和解為量刑輕重之唯一論據，難認有濫用裁量權限之違法情形。況量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否，應就判決之整體觀察為綜合考量，即不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決違法。上訴意旨以上訴人於案發後極力爭取與甲女和解，惟甲女不予諒解，原審量處有期徒刑9年，過於苛重等語。顯係對原審量刑裁量之職權行使，依憑己意而為指摘，同非合法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件關於加重強制性交部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯刑法第339條第2項詐欺得利罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於詐欺得利部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日