最高法院刑事判決

115年度台上字第2040號

上　訴　人　葉斯燈

選任辯護人　陳添信律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月13日第二審更審判決（114年度侵上更一字第10號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第5746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、本件原判決認上訴人葉斯燈係位於桃園市平鎮區「○○○○社區」（社區名稱詳卷，下稱本案社區）之保全人員，A女（代號AE000-A111567，姓名詳卷，下稱A女）則係本案社區之清潔人員。上訴人明知A女患有中度智能障礙而有心智缺陷，竟基於對心智缺陷之人強制性交之犯意，趁與A女一同在本案社區工作之際，在本案社區內某處廁所，違背A女意願，強行撫摸A女胸部，並以手指插入A女陰部，對A女為性交之犯行，因而撤銷第一審科刑判決，改判論處上訴人對心智缺陷之人犯強制性交罪刑（另對心智缺陷之人犯強制猥褻

部分，業經判處罪刑確定）。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、按刑法所稱性交，係指以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合；或以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合而言，刑法第10條第5項規定甚明。再者，刑法上性交既遂與未遂之區分，採接合說，祇須性器或性器以外之其他身體部位進入女陰，或使之接合，即屬既遂。又女性外陰部生殖器官，包括陰阜、大陰唇、小陰唇、陰蒂、前庭、陰道口、處女膜外側，凡以性器或性器以外之其他身體部位或器物進入大陰唇內側之性器之性侵入行為，均係刑法第10條第5項所指之性交，並非以侵入陰道為必要。原判決已說明係依憑上訴人之部分供述，以及證人即被害人A女於偵查及第一審審理時，均證述上訴人如何對其為上開犯行等語；核與證人李榮華、李恩虹分別於偵查中之證述相符，並有卷附A女之班表、上訴人之班表、LINE對話紀錄擷圖、語音檔譯文、A女之LINE個人群組紀錄，暨衛生福利部桃園醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（下稱驗傷診斷書）等證據資料可稽。經相互印證、斟酌取捨，綜合判斷後，認定上訴人確有上開犯行。復敘明A女之驗傷診斷書雖記載處女膜無裂傷，但亦載明其處女膜與小陰唇間（4至6點鐘方向）有約8×8mm之紅腫處，此傷勢正與A女指訴上訴人違背其意願、將手指插入下體之情節相符。至處女膜是否破裂，取決於手指伸入之深淺、力道及方向，尚難僅憑處女膜完整，即逕行認定上訴人未實施手指性交。況且，A女身為心智缺陷之身心障礙者，突逢此等侵害，因極度恐懼而不知如何應對，亦實合乎常情。再者，內政部警政署刑事警察局鑑定書之鑑定結果，固記載：被害人外陰部及陰道深部棉棒，經檢驗均未發現精子細胞，前列腺抗原呈陰性，且未檢出男性Y染色體DNA量。惟本件採證日期為民國111年11月16日，距離A女指訴遭強制性交之111年11月15日已相隔一日。未能檢出上訴人DNA之原因，極可能係因A女事後

清洗或其他因素所致，自難僅憑未驗出DNA痕跡，便遽爾反推上訴人絕無以手指性侵A女下體之事實。另就上訴人否認前開犯行之辯解，如何與卷內事證不符而不足採信；以及卷內證人蔡台生之述說與其他有利於上訴人之證據，如何皆不足作為有利之證明等旨，原判決亦已於理由內予以說明、指駁甚詳。其所為論斷，俱有卷存事證足憑，乃原審本諸事實審採證認事職權之行使，對調查所得之證據而為價值判斷，並無認定事實未憑證據之情形。又A女之指證，有上開事證足以擔保其指證事實之憑信性，並非僅憑其單一之證述，即為不利於上訴人之認定；並無上訴意旨所指採證違法、證據調查職責未盡，或適用補強、經驗、論理等證據法則不當，亦無判決理由不備、矛盾之違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。末查，原判決依其證據取捨及判斷證明力之職權，以本件事證已臻明確，認無再傳喚蔡台生到庭作證，或就其他枝節性問題贅為無益調查之必要，即無不合。上訴意旨指摘原判決未再傳喚蔡台生係調查未盡、理由不備，同非適法。

四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：原審對A女之單一指訴，未詳予調查釐清；對卷內驗傷診斷書亦未詳查究明；且證人李榮華、李恩虹之傳聞證詞均不得作為補強證據；又不採信上訴人之辯解及卷內其他有利上訴人之證據資料，即為不利之認定，要屬違法等語。經核係持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於原審取捨證據與自由判斷證據證明力之適法職權行使，徒以自己之說詞，就相同證據為不同評價，任意爭執，或就不影響判決結果之枝節事項，執為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。其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　　9　　月　　2　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日