最高法院刑事判決

115年度台上字第3132號

上　訴　人　鄒文俊

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115年1月22日第二審判決（114年度侵上訴字第132號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第6098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，認定上訴人鄒文俊有所載妨害性自主犯行明確，因而撤銷第一審無罪之判決，改判論處對心智缺陷之人犯強制猥褻罪刑，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，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其未收到原審開庭傳票，非無正當理由不到庭，又告訴人A女（與下載B男真實姓名均詳卷）證詞前後不一，不可作為判決唯一證據，證人B男（即A女之男友）之證詞亦不可採，原判決未審酌其犯後態度良好，量刑過重，均於法有違。

四、按審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第47條、第371條分別定有明文。又送達不能依民事訴訟法第136條及第137條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，為民事訴訟法第138條第1項所明定，而此規定，於刑事訴訟之送達文書準用之，刑事訴訟法第62條亦規定甚明。至應受送達人何時領取或實際有無領取寄存之應送達文書，於送達之效力不生影響。

卷查，第一審民國114年4月23日審理時，審判長問：「未來寄送給你的司法文書之送達地址為何？」上訴人稱：「苗栗縣頭份市中正二路175號3樓B3室，臺中市沙鹿區竹林里27鄰三民路185號是寄戶籍，我沒有住」，第一審即依前揭2址寄送判決（見第一審卷第225、263、265頁），而原審114年12月24日審判期日傳票，經向同上2址送達時，因未獲會晤上訴人本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，送達人乃於同年11月27日分別寄存在其戶籍地之臺中市政府警察局清水分局光華派出所、居所地之苗栗縣警察局頭份分局斗坪派出所，並各製作送達通知書兩份，一份黏貼於上訴人戶籍地、居所門首，另一份各置於上開送達處所之信箱或其他適當位置，以為送達（見原審卷第77、79頁）。再上訴人於上揭原審審判期日，並未在監、在押，依該日審判筆錄記載，書記官朗讀案由後，上訴人經點呼未到庭，辯護人並稱聯絡不上上訴人，審判長因而於調查證據完畢後，以上訴人經合法傳喚無正當理由不到庭，不待其陳述開始辯論，由檢察官、辯護人就事實、法律及科刑辯論後，定期宣判（同上卷第87頁以下之審判筆錄），經核所踐行之訴訟程序，於法無違。上訴意旨指其非無正當理由不到庭云云，顯非依憑卷內訴訟資料而為指摘，非適法之第三審上訴理由。

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

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述、證人A女之證言、中華民國身心障礙證明、第一審勘驗筆錄暨勘驗光碟紀錄、相關之內政部警政署刑事警察局鑑定書及函附照片，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，載敘憑為判斷A女為輕度智能障礙女子，指證上訴人於所載時、地，以所示手段為強制猥褻行為得逞等證詞與事實相符，所為該當刑法第224條之1對心智缺陷之人犯強制猥褻罪構成要件之理由綦詳，並說明A女就遭上訴人強制猥褻行為之主要基礎事實及重要情節先後證述一致，於偵查初所證B男曾敲本案房門，其從房間衝出來等旨或係記憶有誤，或僅屬表達失當，如何無礙於其證述可採之判斷，證人B男有關帶同A女報警之證述，係B男親身經歷之事實，非轉述A女之受害陳述，堪以信實，就上訴人及其辯護人所辯（護）各節，何以俱不足採，併於理由內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，並未違背客觀上之經驗法則與論理法則，原判決既非僅以A女不利於上訴人之證言為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無所指欠缺補強證據之違法。

六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑，核其量定之刑

罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，或未依憑卷內訴訟資料而為指摘，或係對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院給予其到庭陳述之機會及減刑，自均無從審酌，附此敘明。

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　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日