

最高法院刑事判決

115年度台上字第868號

上訴人 許文澤

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度侵上訴字第1575號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第8390、9684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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人許文澤有如其所引用第一審判決事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第225條第3項、第1項之乘機性交未遂罪共計2罪刑，及合併定其應執行有期徒刑4年，駁回上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充敘明駁回上訴之理由。原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

01 三、上訴意旨略以：

02 (一)依證人即被害人A女（代號：BM000-A112016，真實姓名、年
03 籍均詳卷）於另案（臺灣臺中地方法院106年度侵訴字第218
04 號）之卷證資料，A女在另案事發時，並未感到驚嚇，亦無
05 其他與創傷壓力症候群相關之症狀產生，A女主要係害怕告
06 訴人即A女母親A1（代號：BM000-A112016B，真實姓名、年籍
07 均詳卷）因為「她開門讓他人進來」、及「與他人發生性行
08 為」而感到生氣。足見A女對於性行為或性相關之內容，必
09 有一定之理解。又於另案發生後，A女之家人應已告知A女應
10 如何保護自己，何種行為係性行為，是上訴人與A女有撫摸
11 身體及碰觸性器官之行為，應認係合意為之。再者，依證人
12 即上訴人同事侯○○、黃○○（完整姓名、年籍均詳卷）之證
13 詞，係A女主動向上訴人示好，引領上訴人至空房，A女對
14 「性行為」並非不能理解，不能僅因A女為中度智能障礙，
15 即認本件事發時A女處於不能或不知抗拒之狀態。原判決未
16 審酌A女於事發時與上訴人之互動關係，逕為上訴人不利之
17 認定，有調查職責未盡、理由欠備之違法。

18 (二)上訴人之行為僅限於撫摸、擁抱A女，以手指觸摸A女之外陰
19 部，及以陰莖碰觸A女陰道口等情，足見上訴人並無性交之
20 主觀意圖。原判決未予查明，遽為上訴人較不利之認定，有
21 調查職責未盡、理由欠備之違法。

22 (三)上訴人已與A1達成民事上調解，依約、遵期履行調解條件。
23 原判決未考量上訴人與A女係男女朋友關係，及上訴人前揭
24 犯後態度等情，逕予維持第一審之量刑，實屬過重，有理由
25 不備之違法。

26 四、經查：

27 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
28 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存
29 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即
30 無違法可言。

01 原判決引用第一審判決書記載之證據及理由，據以說明：依
02 憑上訴人所為不利於己之部分供述、A女、A1及證人侯○
03 ○、黃○○之證詞，以及相關之LINE對話紀錄擷圖、對話錄
04 音檔及譯文資料、診斷證明書、精神科檢驗檢查報告、精神
05 鑑定報告等證據資料，相互勾稽，而為前揭上訴人乘機性交
06 犯罪事實之認定。

07 原判決並說明：依卷內證據資料，A女係中度智能障礙，為
08 有心智缺陷之女子，並經法院宣告為受輔助人。又事發後至
09 中國醫藥大學附設醫院就其心智功能進行心理衡鑑結果，略
10 以：A女未能維持良好人際界線，僅可理解簡單日常生活問
11 題(如：住哪裡)，並進行簡短的回答，但對於較難的問題
12 (如：你喜歡誰？或男女朋友是什麼？)，理解困難(如問男
13 女朋友關係時，A女會回答「我是女生，不是男女朋友」)，
14 語句表達不完整，答非所問，追問後仍難釐清內容，困難回
15 應日常生活中的知識，其判斷力與理解力缺損需輔助人經常
16 協助。又A女於偵查中及第一審審理時證稱：我不知道上訴
17 人用小鳥碰我下面代表什麼，我不會講。(辯護人問：過程
18 中有無不舒服的感覺)我沒有講，我就不會講等語，顯見A女
19 於上訴人將其手指、性器接觸其性器等行為之意義，不解其
20 義，且不會表達，堪認A女無法辨別性行為對自身的利弊得
21 失與背後的社會價值意涵，無從形成並決定其性自主意思，
22 對於他人的性要求已達不知抗拒之程度。再佐以，依黃○○
23 所提供上訴人與A女傳送之電腦版LINE對話紀錄，可知對話
24 中上訴人對A女稱「找朋友插入」，A女立即回覆「我可以接
25 受了」，被告則回稱「很好」等情(見警卷第79頁)，而上
26 訴人於原審審理時供稱：「找朋友插入」是指找朋友做愛，
27 之後她回答「我可以接受了」，她說要跟我做愛，我說我不
28 要，我只有教她那些動作而已，沒有插入她的陰道，只是跟
29 她說男女生做愛就是這樣等語(見原審卷第111頁)，堪認
30 上訴人以手指觸摸A女之外陰部，以陰莖碰觸A女陰道口等行
31 為，均係基於做愛之目的，有想「插入」A女陰道而為性交

行為之主觀犯意甚明。上訴人自承其知悉A女為心智障礙之人，智能較常人低下，卻誘引懵懂之A女與其接近，利用無從形成並決定其性自主意思之A女與其為性交行為而未遂，該當刑法第225條第3項、第1項之乘機性交未遂罪等旨。

原判決所為論斷說明，尚不違背證據法則及論理法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。至於A女是否因另案而有創傷壓力症候群相關症狀，與上訴人本件犯行，並無直接關聯。另A女之家人是否已告知A女應如何保護自己，何種行為係性行為等節，與A女對性行為之認知無涉，對上訴人行為之評價，不生影響。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決有調查職責未盡、理由欠備之違法云云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，指為違法，並單純重為犯罪事實有無之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

(二)刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，倘已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

原判決說明：第一審已依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並審酌上訴人之犯罪手段、A女所受損害、已與A女、A1成立民事上調解，並賠償完畢之犯後態度，以及A女、A1關於量刑之意見等刑法第57條所列一切情狀，而分別量刑，並無偏執一端，輕重失衡之情形，就定應執行刑部分，亦審酌數罪併罰之合併利益，其量刑及定執行刑均屬允當之旨，而予維持。此部分上訴意旨所稱，上訴人已與A1達成民事上調解並賠償完畢等節，業經原審及第一審判決於量刑時加以審酌，量刑輕重之基礎並無變動，原判決所為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

01 五、以上及其他上訴意旨，係就原審採證認事、量刑職權之適法
02 行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指
03 摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首
04 揭法定之第三審上訴要件。應認本件上訴均為違背法律上之
05 程式，予以駁回。

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 28 日

08 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

09 法官 周政達

10 法官 洪于智

11 法官 吳秋宏

12 法官 蘇素娥

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 林君憲

15 中 華 民 國 115 年 6 月 3 日