最高法院刑事判決

108年度台上字第165號

上　訴　人　蔡印堂

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107年5月8日第二審判決（107年度侵上訴字第52號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第15822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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人甲○○有其事實欄所載對未滿14歲之被害人A女（代號：0000000000，係民國00年0月生，姓名、年籍詳卷）為強制性交（指上訴人以手指插入A女之陰道而為性交）1次犯行，因而維持第一審論上訴人以對未滿14歲之女子犯強制性交罪，處有期徒刑7年8月之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳為敘述其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁及說明。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴人上訴意旨略以：⑴依A女於檢察官訊問時證述：其能夠分辨女性之陰道與尿道等語，以及伊於檢察官訊問時供述：A女有向伊表示自己「有玩過」，且對伊所詢「我幫妳玩？」係回應「好」等語，足認A女對男女間性事尚非一無所

知。又本件案發地點「貨櫃屋」（下稱「貨櫃屋」）所在位置，與人來人往之新北市○○區○○路僅有幾步距離，且係對外開放之空間，亦與A女之母B女（姓名、年籍詳卷）之工作地點相近，若A女發現伊行為有異，自可隨時對外或向B女呼救。況男女性交行為具有私密性，根本不會在公開場所進行。原判決以A女於本件案發時未滿10歲，係屬童稚純真階段，對於男女間性事尚無充分瞭解及需求，且A女稱呼伊為「叔公」等情，而據以認定A女並無合意與伊為性交行為之可能；又以伊將A女帶入「貨櫃屋」內角落獨處，俾免被發現不法行為，係使A女因此處於孤立無援之狀態，壓抑A女思考反應之空間為由，遽認伊以手指插入A女陰道之性交行為，係違反A女之意願，而為不利於伊之認定，顯有違誤。⑵依A女於第一審審理時之證述可知，A女僅以不高興之口吻表示「舒服」云云。惟A女是否有所謂不高興之口吻，係個人之主觀感受，他人實在無從知悉。又伊於A女表明欲離開「貨櫃屋」時，立即停止性交行為，而讓A女離去，再徵以A女既向伊表達上開「有玩過」、「好」及「舒服」等語，尚難認伊主觀上有違反A女之意願而為性交行為之故意。至A女於性交行為過程中曾小聲說「會痛」一節，衡情僅係表達其個人之一時感受，不能逕認伊主觀上有違反A女意願之故意。原判決遽認伊係故意違反A女之意願而為性交行為，殊有未洽。⑶伊雖於檢察官訊問時供述「（問：是否承認強制性交犯行？）我知道她沒有要讓我這樣子做，被害人說她有自己玩過，不然我不敢，我承認犯行。」等語，惟參酌伊於第一審供述：伊當時認為A女應該有能力同意，應該是伊有錯等語，足認伊係不瞭解刑法第222條第1項第2款之加重強制性交規定，始於檢察官訊問時供述上情，惟伊本意係供承有刑法第227條第1項所規定對於未滿14歲之A女為性交行為，並非承認有故意對A女為強制性交行為。原判決遽認伊成立對未滿14歲之女子為強制性交罪，而非對未滿14歲之女子為性交罪，亦有未當。⑷伊已經年邁體衰，並

罹患白內障及髖骨壞死等病症，造成視力模糊而不良於行，身體健康狀態不佳，因此鬱鬱寡歡，故一時失慮致罹重典，所為犯行尚非嚴重。又伊素行良好，犯後大致坦承犯行，已知悔悟，並竭盡所能求取被害人宥恕。再伊長年擔任巡守隊志工，對社區治安維護具有貢獻，足認伊本件犯罪實屬情輕法重，犯罪情狀顯可憫恕。爰請鈞院審酌上情，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，並參酌刑法第57條各款規定之事項予以從輕量刑云云。

四、惟按證據之取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又刑法妨害性自主罪章之強制性交罪，係為保護性自主決定權法益而設，性交行為必須絕對「尊重對方之意願」，行為人對被害人為性交行為，除出於刑法第221 條第1 項強制性交罪所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術方法外，尚包含「其他違反其意願之方法」。所稱「違反其意願之方法」，並不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，祇須所施用之具體方法，係違反被害人之意願，且在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權者，即足當之。是以，行為人縱未施用強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法，惟係以其他方法營造使被害人處於無助而難以、不易或不敢反抗狀態，且此狀態在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權者，亦屬「其他違反其意願之方法」之範疇。又行為人所採用違反被害人意願之具體方法，是否在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權，應審酌行為人及被害人之年齡、體型、社會歷練及所處環境等具體情狀而為綜合判斷。至於發生性交行為之際，被害人有無喊叫、呼救、肢體掙扎或抵抗等事項，於判斷行為人所為是否違反被害人之意願時，雖可作為重要參考依據，但尚未可一概而論。本件原判決係審酌證人A女於警詢、檢察官訊問及第一審審理時之證述，以及其理由欄貳之二所述現場監視器錄影翻拍照片等卷內相關證據資料，佐以上訴人於

第一審及原審審理時所為不利於己部分之供述（指上訴人供承有於原判決所認定之時間、地點，將A女帶入「貨櫃屋」內，並以其手指插入A女陰道，暨自承知道A女並無讓其以手指性交之意願等情），不採信上訴人所為其與A女發生性交行為並未違反A女意願之辯解，而認定上訴人有其事實欄所載對未滿14歲之A女為強制性交1次之犯行，已詳為敘明其所憑之證據及得心證之理由（見原判決第2頁倒數第4行至第6頁倒數第7行），核其採證認事暨所為論敘說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，且關於上訴人前揭犯罪事實之認定，係原審採證認事職權之適法行使，其採證認事既無違證據法則，自不得任意指為違法。又原判決認定上訴人係違反A女之意願而為性交行為，已引用A女、B女及上訴人於警詢、檢察官訊問時及第一審審理時之陳述，於理由中說明：A女於本件案發時尚未滿10歲，係屬童稚純真階段，對於男女間性事尚無充分瞭解與需求，而上訴人係A女祖父之友人，A女稱呼上訴人為「叔公」，A女並無與上訴人合意性交之可能。況上訴人為智識正常之成年人，其主觀上就上開各項具體情狀，應無不知或誤解之理。又上訴人係將A女從「貨櫃屋」外面之公開場所，帶入「貨櫃屋」內角落與其獨處，除隱匿其不法行為不被發現外，亦使A女處於孤立無援而不敢貿然反抗之狀態，足以壓抑A女思考反應之空間，而藉以壓迫A女接受上訴人之不法性侵害行為。再上訴人於以其手指插入A女陰道之性交行為過程中，既已察覺A女感受疼痛之肢體反應及表情，猶持續以手指插入A女陰道及撫摸A女胸部，甚且在A女藉故如廁而離開時，更囑咐A女不得洩露此事，並要求A女於如廁完畢後返回「貨櫃屋」內繼續性交行為，益見上訴人壓抑A女思考反應之空間在先，執意對A女為性交行為在後，足認上訴人係以違反A女意願之方法對A女為性交行為甚明。至於A女雖曾向上訴人表示「有玩過」及「舒服」等語，此或係A女因年幼不知「有玩過」係指何意，所稱「舒服」或係A女因畏懼為求自保所為應付之

詞，均不足據以認為上訴人並未違反A女之意願而為性交。況A女年僅9歲，囿於智識及經驗，對上訴人所為未必全然理解，上訴人驟然將其帶入「貨櫃屋」內角落，使其深處孤立無援之環境，足以壓抑或妨礙A女之性自主決定權等旨（見原判決第4頁第11行至第6頁倒數第11行），核其此部分所為論斷，尚與事理不悖，自難遽指為違法。再原判決既認定上訴人係違反未滿14歲A女之意願而為性交行為，自應成立刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交罪，而無論以刑法第227條第1項之對未滿14歲之女子為性交罪之餘地。上訴意旨⑴至⑶所云，無非係對原審已經詳細調查並適法論斷說明之事項，任憑己見，再事爭執，並非合法之上訴第三審理由。綜上，本件上訴意旨並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒憑己見，或再為上訴人對A女為性交行為是否違反A女意願等單純事實之爭執，或就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又本院既以不合法律上之程式而從程序上駁回上訴，上訴意旨⑷請求本院審酌上訴人之犯罪情狀，適用刑法第59條規定對上訴人酌量減輕其刑，並參酌刑法第57條各款規定之事項予以從輕量刑，即屬無從審酌，附此指明。

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　　108　　年　　3　　月　　7　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

法官　李　錦　樑

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　108　年　3　月　11　日