

最高法院刑事判決

108年度台上字第3631號

上訴人 游○偉

選任辯護人 洪銘憲律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國107年11月14日第二審判決（106年度侵上訴字第1177號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度偵字第9266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、原判決認定上訴人游○偉有其犯罪事實欄所載對於14歲以上未滿16歲甲女（人別資料詳卷）為性交之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論上訴人以對於14歲以上未滿16歲之女子為性交，處有期徒刑2年。已詳述其所憑證據及認定之理由，並就上訴人否認供詞及所辯何以均不足以採信，予以論述指駁。

三、上訴意旨略稱：

（一）原審提示彌封的甲女與上訴人的Line對話來詢問甲女，此資料並未公開使辯護人事先閱卷，且以誘導的方式詢問甲女，侵害辯護人之辯護權及有程序違法之處。

（二）甲女對於本案發生之時間，或稱民國104年00月00日、或同年月00日、00日、0日、0日所述前後不一，與一般經驗法則如女生遭受不法之性侵害時，應詳記其受害時間不符，亦與B女所為證稱不符，復與甲女供稱上訴人於案發當天有與學

生家長吵架之時間（吵架時間為104年00月00日而非同年月0日）不合。是原審認定本案發生時間為104年00月0日晚間12時至翌日凌晨2時許之某時，自有違誤及理由矛盾之違背法令。

(三) 甲女於107年0月00日提出之刑事附帶民事起訴狀，主張其受侵害時間為104年00月00日，其時甲女已作證完畢，理應由其向律師事務所表示其受侵害時間應非上開時間，惟原審未調查此份書狀之來源係由何人撰寫，即於判決理由交待係甲女父母委請法律事務所以原判決為依據所繕打，自有調查未盡之違誤。

(四) 甲女曾對同學蘇○○稱其受到不法行為，惟當初甲女對蘇○○所稱之事項與本案是否有關，不論偵、審皆未傳喚蘇○○到庭釐清，亦有調查未盡之違背法令。

四、惟按：

(一) 依聽審原則法理基礎所衍生之辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物，此閱卷權固屬於被告辯護權利之一，惟法院於審判中對於涉及個人資料而另列為不公開密封卷內之卷宗證物，縱未予被告之辯護人事先閱卷，然如於該項調查證據畢，已依刑事訴訟法第288條之1第1項踐行陳述意見權，嗣至最後審理期日亦已踐行提示及告以要旨等法定證據調查程序，即與基於防禦權行使與正當法律程序原則無違，自難認因此而有影響辯護人辯護權之有效行使。稽之原審於107年5月23日審判期日筆錄之記載，審判長於詢問甲女與上訴人的Line對話之時間、內容後，已詢明上訴人及其原審辯護人對甲女之證言有何意見，其等對於審判長之詢問均未主張未予事先閱卷關於上開對話之時間、內容（見原審卷二第126頁），嗣於同年10月24日最後審判期日，審判長復提示上開Line對話之紀錄並告以要旨，且詢明上訴人及其原審辯護人亦均僅表示是甲女挾怨報復，其餘沒有意見（見原審卷二第316、317頁），已足保障上訴人之防禦權及辯護人之辯護權，並無上訴意旨所指摘侵害辯護人之辯護權之情形。又原審審判

01 長於107年5月23日審判期日檢察官及上訴人之辯護人對甲
02 女行交互詰問完畢後，因關乎本件案發之時間，尚未臻明確
03 ，乃對甲女行補充訊問，詢以「（你剛才說有說很多推算時間
04 ，其中104年00月00日有一個Line對話紀錄『對了，教練，
05 我覺得我不必用那種方式釋放壓力』，日期是否00月00日？
06 ）是。」乃依書面上甲女Line對話紀錄之記載，為喚起甲女
07 記憶所必要之訊問，與誘導訊問尚屬有間，況且該Line對話
08 紀錄載有00月00日星期五，經甲女一望即知，亦經第一審判
09 決所援引（見第一審判決書第11頁），並無上訴意旨所指以
10 誘導方式詢問甲女之程序違法。

11 (二)證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
12 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；關於證人之
13 陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可
14 採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述
15 與真實性無礙時，仍非不得予以採信。且採證認事原屬事實
16 審法院之職權，原審法院採取某證人、或其某部分證詞，為
17 認定上訴人犯罪之論證時，當然排除該證人於其他部分及其
18 餘證人所為之證詞，原審縱未對該證人或其他證人部分併予
19 說明何以不可採之理由，若尚不足以動搖原判決認定犯罪事
20 實之基礎，自屬事實審法院對於證據取捨之職權行使，於判
21 決自不生影響。原判決依憑上訴人部分自白，甲女之證述，
22 佐以：B女之證述，C男之證述，甲女之LINE對話紀錄、輔
23 導紀錄摘要表、性平事件調查訪談紀錄、法務部調查局106
24 年1月18日調科參字第0000000000號函暨測謊鑑定書等證
25 據資料；復說明：1.甲女對於本件案發時間，因記憶、時間
26 及資料等因素，先後雖有不同之陳、證述，惟對於本件案發
27 日期係在104年00月00日前之該月間某星期四晚間12時至翌
28 日即星期五凌晨2時之間則始終如一，再以B女及葉○○之
29 證述、甲女之月經經期、相關LINE對話紀錄、臉書照片等證
30 據資料，認定本件案發時間係104年00月0日星期四晚間12時
31 至翌日星期五凌晨2時之某時。2.如何尚難以甲女對於本

01 件案發時間前後所述有所出入，及因甲女、其父母於原審所
02 提出之刑事附帶民事起訴狀所記載本案發生時間係104年00
03 月00日即據此否定甲女所為證述之可信度。經綜合判斷因而
04 認定上訴人有於104年00月0日星期四晚間12時至翌日星期五
05 凌晨2時間之某時，對甲女為本件犯行；又原判決既係綜合
06 前述證據而為認定，自係併認上訴人於案發當天與學生家長
07 即C男吵架之時間為104年00月0日晚間而非同年月00日，此
08 情與C男之證述亦無矛盾。此乃原審採證認事職權之適法行
09 使，其所為認斷，與證據法則無違，亦不悖於經驗、論理法
10 則，上訴意旨就此部分，仍就同一證據資料為相異之評價，
11 或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行
12 使，徒以自己之說詞，任意指有違誤及理由矛盾，要與法律
13 規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

14 (二) 刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
15 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故
16 其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具
17 有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認
18 定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原
19 審未為無益之調查，無違法之可言。原判決已綜合調查證據
20 之結果並參酌卷內證據資料而為論敘、說明及指駁，與經驗
21 、論理法則無違，而上訴人並未請求調查上訴意旨(二)所指之
22 該份書狀係何人撰寫，亦未聲請傳喚蘇○○，且上訴人及其
23 選任辯護人於原審審判期日經審判長訊問：「尚有何證據請
24 求調查？」時，均答稱：「沒有」等語（見原審卷二第319
25 、320頁），原審因而認本件事證已明，未贅為其他無益之
26 調查，即無上訴意旨所指證據調查未盡之違法。至於上訴人
27 於原審判決後始向本院提出、主張①於104年00月0日凌晨其
28 係於家中睡覺，此事實有其配偶拍攝之其本人相片及其配偶
29 之宣誓書為憑，並與甲女學弟IG所公布的上訴人相片相符
30 ，欲證明其於104年00月0日凌晨係在家中過夜並未外出云云
31 ；②甲女於104年00月0日在訴外人杜○○臉書的留言、同年

月00日甲女參與學校運動會之相片表情、同年00月00日甲女與上訴人參與移地訓練活動及105年0月00日與杜○○聊天之情形，欲證明甲女苟有與上訴人為合意性交，致甲女心情不好，豈可能猶有上揭行為、表徵云云。惟本院為法律審，審核下級審法院裁判有無違背法令，不及於對被告犯罪事實之調查，故當事人不得向本院主張新事實或提出新證據，而據以指摘原判決不當，以上①、②乃上訴人上訴本院後，始提出而為爭執，自非依據卷內資料執為指摘之合法上訴第三審理由。

五、經核上訴意旨，無非置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或就同一證據資料為相異之評價，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，或枝節上之事項，徒以自己之說詞，任意指為違法，並非依據卷內資料執為指摘之合法上訴理由，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

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 108 年 11 月 20 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 鄧 振 球

法官 汪 梅 芬

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 11 月 26 日