

最高法院刑事判決

111年度台上字第44號

上訴人 甲○○

兼 原 審

選任辯護人 徐嘉明律師

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 110 年 7 月 29 日第二審判決（110 年度侵上訴字第 82 號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署 108 年度偵字第 6414 號），由其原審辯護人為其利益代為提起上訴，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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。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。倘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，或所為指摘顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、上訴意旨略以：(一)被害人甲女於偵查中陳述於案發當天找證人黃○○講當天發生之事，然黃○○與甲女之陳述不符；甲女於案發後，猶多次傳訊息予上訴人甲○○，欲與上訴人見面及表示關心，主動聯絡上訴人、邀約見面，亦與一般性侵被害人之舉止相異，顯有疑義，難以資為認定上訴人有強制性交犯行之依憑，原判決無視上開瑕疵，遽採為論罪之基礎資料，所為說明又與常理未符，有判決不備理由或理由矛盾之處。(二)國中在學年齡如何，與上訴人主觀上得否預見甲女

之年齡，究屬二事，且依醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院（下簡稱羅東博愛醫院）鑑定報告書之內容，上訴人於案發時之智商、知覺推理、工作記憶等節均較其於11歲時為低，對於甲女年齡可能之坐落區間之認知能力自亦顯然較其11歲時為低，遑論有相關之不確定故意，原判決逕以國中生在學年齡可能未滿14歲，遽認上訴人有為加重強制性交之不確定故意，實屬理由欠備或矛盾，亦與有疑唯利被告原則，或所犯重於所知，從其所知等法理相違云云。

三、經查：

(一)證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，而據為適法之上訴第三審理由。本件原判決依據案內證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人對未滿14歲女子為強制性交犯行明確，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判論處上訴人刑法第222條第1項第2款對未滿14歲女子為強制性交罪刑，已載敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並引用上訴人於警詢、偵訊時當場見聞甲女對於即將發生之性行為明示「不要」，但上訴人不予置理之陳述，資為甲女不利於上訴人指訴之補強證據，說明甲女係當場向上訴人表示「不要」，直接傳達其拒絕與上訴人性交之意思，無所謂模糊空間可言，詎上訴人明知上情，竟未予置理，仍強行脫下甲女褲子後，對甲女為性交行為，自屬違反甲女之意願，其具對甲女為強制性交之主觀犯意及客觀行為，至為灼然。…至於甲女於偵訊時所稱案發後曾找黃○○講當天發生之事，與黃○○於警詢時所述其不知道甲女遭性侵之事，固有不符之處，然此或因甲女或黃○○記憶淡忘，或因黃○○不欲牽扯本案等由所致，尚難憑此遽認甲女之全部證詞均不可採；又被害人事後與加害者是否仍有連繫、面對加害者之態度為何，無從推認被害人於案發時已同意，而合理化加害者先前

違反被害人意願所為強制性交之責任。辯護人所指甲女於案發後與上訴人之聯絡、邀約見面情形，經核亦均不足以採為有利於上訴人之論據等語（見原判決第2頁至第6頁）。俱屬綜合調查所得之證據而為之合理論斷，核無憑空推論或證據調查未盡之情事，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使。上訴意旨（一），無非執已為原判決摒棄不採之陳詞，再事爭辯，對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力等職權之行使，徒以自己之說詞，任意指摘其違法，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。

（二）刑法第222條第1項第2款對未滿14歲之女子犯強制性交罪，雖以被害人未滿14歲為要件，然不以行為人明知被害人未滿14歲為必要。行為人只須具有不確定故意，亦即預見被害人年齡未滿14歲，且就對未滿14歲之女子強制性交，並不違背其本意，即足當之。卷查：甲女之年籍資料，有宜蘭縣政府警察局性侵害案件真實姓名對照表及宜蘭縣政府社會處性侵害減述案件訊前訪視調查報告等可稽，其於上訴人為本案之行為，係國中二年級學生，為未滿14歲之人。又上訴人曾供認其於行為時，知悉甲女為就讀國中二年級之學生，其經第一審法院送請羅東博愛醫院精神鑑定結果，認其認知能力雖為輕度智能不足，同時併有注意力不足過動症，案發時已明白甲女為國中生年紀，亦明白與未成年人發生性行為之可能刑責，縱使可能誤判甲女意態不明之拒絕方式或因疾病所致高衝動性而冒險犯案，然其當下之辨識能力、控制能力皆完好，未達顯著減低之情形，有羅東博愛醫院民國109年12月2日羅博醫字第0000000000號函暨所附鑑定報告書可憑，猶徵其辨識事理及控制行為等能力均未達顯著降低之程度。原判決就何以認定上訴人對甲女未滿14歲，雖非明知，但有所預見，已於理由內論述：依上訴人於警詢及第一審時承認知悉甲女為國中生，以及於偵訊與原審審理時關於行為時已知甲女是國二學生等陳述，暨甲女於第一審稱其經友人介紹與上

訴人認識，在與上訴人及朋友往來過程中，旁人也曾提到甲女當時就讀國中之陳述，顯示上訴人於行為時，確實知悉甲女就讀國中之情形，合依應為上訴人所知之我國學制及就學年齡，上訴人主觀上應得預見甲女為未滿14歲之人，尚執意對甲女為強制性交，其具縱對未滿14歲之女子為強制性交亦不違反其本意之不確定故意甚明。即令上訴人不知甲女生日，仍無礙上開事實之認定等旨（見原判決第6頁至第7頁），經核並無不當，亦無僅依國中生在學年齡可能未滿14歲，即認定上訴人有加重強制性交之不確定故意之情形，自未可任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。上訴意旨(二)置原判決明白之論敘於不顧，祇憑己見砌詞指摘，續為事實之爭辯，與法定上訴第三審之要件不符。

四、綜上，本件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 111 年 2 月 10 日

刑事第二庭審判長	法官	林勤純
	法官	王梅英
	法官	莊松泉
	法官	李欽任
	法官	蔡新毅

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 2 月 15 日