

裁判字號：最高法院 98 年台上字第 5419 號刑事判決

裁判日期：民國 98 年 09 月 24 日

裁判案由：妨害性自主等罪

最高法院刑事判決

九十八年度台上字第五四一九號

上訴人 甲○○

選任辯護人 楊隆源律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年六月三十日第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第五八三號，起訴案號：台灣新竹地方法院檢察署九十二年度偵字第五〇三四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。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，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由係屬二事。本件原審經審理結果，認為上訴人甲○○乘機性交、乘機猥褻等犯行明確，因而撤銷第一審所為科刑之判決，比較行為時及裁判時法律，適用最有利於上訴人之規定，改判仍論處上訴人連續對於女子利用其身心障礙，不知抗拒而為性交，及連續對於女子利用其身心障礙，不知抗拒而為猥褻之行為二罪刑，並定其應執行之刑，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供詞及其所辯各語認非可採，予以論述。查原判決對上訴人論以上開二罪，業於事實欄內，就上訴人基於猥褻之概括犯意，對被害人A、B（真實姓名詳卷）二女，如何以手、性器撫摸彼等胸部，或以嘴巴親吻彼等胸部，或以手指、性器摩擦性器等方式，自民國九十一年九月三十日起至九十二年三月六日止，在財團法人新竹市私立天主教仁愛啟智中心（下稱啟智中心）之地下室聖堂等多處，連續五次對B女為猥褻行為，及先後於九十一年九月三十日、同年十二月四日、同年十月十日、九十二年一月三日、同年二月二十日、同年三月六日，連續六次對A女為猥褻行為。復以手指、性器插入性器之方式，於「上揭期間內」，另基於性交之概括犯意，在啟智中心向日葵大樓內，連續二次對C女（真實姓名詳卷）為性交行為等情逐一認明記載。揆其前後文義，對

C 女性交部分所指「上揭期間內」，應係與猥褻 B 女部分同其時間，即九十一年九月三十日起至九十二年三月六日止甚明。經核並無上訴意旨所指對上訴人犯罪之時間、地點及行為態樣，未予明確記載之違背法令。次查陳述不以言詞敘述為限，舉凡行為人有意以之為表意內容而為之肢體動作或所提出之書面記載，均屬陳述之一種。實際體驗某特定事實之人自行到庭向法院提出之書面記載，亦係當庭所為之陳述，核與其自行於審判外作成書面後，未直接到庭向法院提出，而由他人或以他法提出於法院者，屬審判外傳聞之情形不同，自不受傳聞法則關於證據能力限制。證人 A 女於法院訊問其是否紀錄上訴人撫摸其身體，對其猥褻之時間時，當庭提出其書有上訴人姓名及紀錄上開日期之紙張，則該紙張之內容，自屬 A 女當庭所為之供證，並非審判外之傳聞。原判決認其不適用傳聞法則關於證據能力之限制，具有證據能力，且說明依 A 女於法院審理期日之反應表現，足認其對時間非毫無概念，及其所製該時間紀錄如何堪以採信之理由，經核尚無不合。至原判決認上開時間紀錄係物證非供述證據之論述，於判決結果不生影響，故不論是否妥適，均難謂係判決理由矛盾之違法，自無從執為上訴第三審之理由。上訴意旨以該時間紀錄係 A 女於審判外所書，自無證據能力，且 A 女即連開庭日期亦無法正確陳述，該時間紀錄必無法確保正確，應不足採云云，係徒憑己意，並重為事實之爭執，顯非適法之第三審上訴理由。再查證人之陳述雖有部分前後不符，或相互間有所歧異，然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。原判決對 A 女、B 女及 C 女所為前後不一及互相歧異之證言，如何於真實性無礙，及其如何斟酌取捨，已分別就彼等為輕、重度智障患者，關於所經歷之事實及抽象時間，雖難期其明確且鉅細靡遺地陳述，然對如何遭性侵害之具體事實，已藉由男女娃娃而充分表達，且彼等與上訴人素無怨隙，亦無挾怨誣攀之可能各情，逐一闡述。上訴意旨猶執彼等證言前後不一並互相矛盾之陳詞，指摘原判決採證違法，殊無足取。又 A 女指上訴人對其性交部分之陳述，原判決捨棄不採，並未援引為本件科刑判決之基礎，上訴意旨以此部分證言不實，指摘原判決採證不當，尤屬誤會。另查原判決認定上訴人對 C 女乘機性交，係依憑 C 女之指訴，並佐以 C 女處女膜有陳舊性傷痕之驗傷結果，且說明 C 女於九十一、九十二年間受上訴人性侵害後，雖迄九十三年四月二十三日始至醫院驗傷，並不影響上訴人此部分犯罪事實之認定。上訴意旨雖以 C 女於八十七或八十八年間即曾遭其父性侵害，業經法院另案判決認定明確（台灣新竹地方法院九十四年度訴字第八一九號，C 女即該案中之 F 女），其處女膜之陳舊性傷痕自不足為不利於上訴人之認定云云，然依卷附該另案判決，其事實所認定 C 女（即該案 F 女）遭性侵害之時間為九十四年六月十日，已在上開驗傷之後，是 C 女處女膜之舊傷顯與該另案之性侵害無關。上訴意旨以 C 女於其指訴遭性侵害後約七個月始前往驗傷，且其前

曾遭生父性侵害，原判決仍據C女經驗傷結果處女膜有舊傷而為不利上訴人之認定，係屬違法云云，自無足取。另查刑法第二百二十五條規定所指被害人狀態之認定，固應以被害人身心之客觀狀態為標準，而非視其是否領有身心障礙手冊為斷，然被害人身心客觀狀態是否有障礙之判斷，非以精神鑑定為唯一方法，苟其精神、身體障礙、心智缺陷等情形嚴重，於日常生活中，藉由對患者外觀言談、舉止、反應之觀察，足認其有上開規定之情狀者，自無贅行精神鑑定之必要。原審依職權將B女送請精神鑑定，雖因其未到場致無法進行鑑定，然B女為重度之多重障礙患者，非但領有中華民國身心障礙手冊，且與極重度之多重障礙患者A女、輕度智能障礙患者C女，均為啟智中心學員，已足徵其確係身心客觀狀態有障礙之人，再參以A女、C女二人，精神心智上分別有極重度及輕度障礙，經台灣大學醫學院附設醫院鑑定結果，認彼等在有壓力之情境下，抗拒性接觸要求之能力均較常人為低等情，則B女與A女、C女既同有身心障礙，且B女為重度障礙，嚴重程度適介於A、C二女之間，原判決因認其遭上訴人突如其來之性接觸要求，在內心產生壓力之情境下，當與A、C二女同不知如何表達抗拒對渠等所為之性交或猥褻犯行，核與客觀上之經驗法則並無違背。上訴意旨猶以原判決對未接受鑑定之B女，逕認亦有上開規定所指之不知抗拒之情形，即依上開對上訴人論罪科刑，有適用法則不當之違法云云，客觀上顯不足據以辨認原判決具備違背法令之形式要件。第查原判決以上訴人觸犯刑法第二百二十五條第一項、第二項之罪，且依本案第一審委請財團法人為恭紀念醫院所為鑑定結果，認其有強制治療之必要，而依刑法第九十一條之一規定為強制治療之諭知，亦無不合。上訴意旨以原審未重新送請鑑定，逕依第一審前所為之上開鑑定，即對上訴人諭知強制治療，亦有不當云云，尤屬專憑己意，恣意指摘原判決為違法，要與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。至其餘上訴意旨，則係就屬原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，且仍為單純事實之爭執，亦難謂為適法之第三審上訴理由。依上揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 九 月 二 十 四 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 張 淳 淙

法官 劉 介 民

法官 蔡 彩 貞

法官 陳 世 雄

法官 魏 新 和

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 八 年 九 月 二 十 八 日

A

