臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度侵聲再字第2號

再審聲請人
即受判決人　蔡豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　李建宏律師
　　劉家榮律師
　　鄭國安律師（民國115年4月20日解除委任）

上列聲請人因妨害性自主案件，對於本院109年度侵上訴字第73號，中華民國109年11月25日第二審確定判決（第三審案號：最高法院110年度台上字第1973號；原審案號：臺灣橋頭地方法院107年度侵訴字第46號；起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署107年度偵字第2253號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理　由

一、聲請意旨略稱：

(一)再審聲請人即受判決人Ａ１（下稱聲請人）為再審之聲請，並非否認曾有不當行為，亦非就全案為無罪辯解，聲請人已深切反省自身行為之不當，並就因此對告訴人A女所造成之心理傷害，誠摯致歉。聲請人於服刑期間，曾寄信予告訴人A女之父親，就本案所生一切，向A女及其父親誠摯表達歉意。嗣後，復經A女簽署和解書：「（四）乙方（即A女）於此再次重申系爭案件與判決所述迥異，並無指侵之行為，純屬雙方認知差異所引起之誤會。甲乙雙方確已就系爭案件達成和解並簽立和解書，乙方亦收到全部和解金，且對於系爭案件均已宥恕不再追究、同意對被告Ａ１（即甲方）假釋聲請准予放行，如後續訴訟並請求酌情輕判」（再證1）等

語。是以，本件爭點在於，原確定判決所認定之犯罪類型，是否已逾越刑法構成要件所能容許之評價範圍。

(二)A女於民國105年7月11日（即案發當日）18時29分許前往高雄榮民總醫院急診就診時，僅說明伊起酒疹，而未進行驗傷或進行性侵害行為後之採檢等情（參107侵訴46卷一第43頁至第51頁之高雄榮民總醫院檢送之A女急診病歷摘要、病程紀錄、急診SOAP診斷單、急診檢傷護理評估表、藥物紀錄單、護理過程紀錄），則本件是否確有原審所認定聲請人犯乘機性交罪乙節，已有疑義。原判決於欠缺客觀驗證資料之情形下，即認定已達性交程度，顯有將猥褻行為誤認為性交行為之可能。上開再證1之和解書則係聲請人於本案發監執行後，於服刑期間所收到，是以前開再證1顯然符合刑事訴訟法第420條第3項所規定「判決確定後始存在或成立之事實、證據」，且此一新證據，單獨或與先前之證據及卷內資料綜合判斷，足認聲請人應受較有利之判決，是聲請人以此請求開始再審，洵屬有據。

(三)本案之核心根基證據乃是告訴人A女之供述：本案之第一層補強證據為「A女與證人張○如間Line訊息截圖、A女與證人即友人林○珮間Messenger訊息截圖」等資料，本案之第二層補強證據為「勵馨基金會心理諮商摘要報告」與「鑑定證人楊○芳證述」，係依據告訴人A女之供述所作成，以補充A女供述之憑信性。質言之，本案之核心根基證據，僅有「A女之供述」，以及以A女「供述為基礎之補強證據或情況證據」，完全沒有任何直接證據，證據結構極為薄弱。

(四)本案之新證據「系爭和解書」內容，符合開啟再審之要件：

1.「未判斷資料性」（或「新規性」）：查「114年12月30日和解書」為新的物證。該新證據從未於本案任何偵查或審理程序中出現過，當然也從未經過任何的調查或評價，符合新事實新證據之「未判斷資料性」。

2.「確實性」（或「顯著性」、「蓋然性」）：單獨評價系爭和解書之內容，即得以動搖原判決，使受有罪判決之聲請人

獲判輕於原判決所認罪名之判決。按刑法第10條第5款規定，稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。查系爭和解書內容記載：「（四）乙方（即A女）於此再次重申系爭案件與判決所述迥異，並無指侵之行為，純屬雙方認知差異所引起之誤會…！」等語。是以，本案爭點在於，原確定判決雖認定聲請人所構成之犯罪類型係乘機性交（乘機指侵）罪嫌，惟倘聲請人並無以手指插入A女之陰道，聲請人即不構成刑法所定義之性交要件，僅可能構成乘機猥褻罪嫌。系爭和解書內容可顯著證明聲請人確實未以手指插入A女之陰道，依據上開新證據「單獨」判斷，即會動搖本案之核心根基證據「A女之供述」，即會動搖原判決，產生「足認受有罪判決之人應受輕於原確定判決所認罪名之判決」之結果。

3. 新證據再與先前其它之補強證據綜合判斷，更可動搖原判決，使受有罪判決之聲請人獲判輕於原判決所認罪名之判決。「勵馨基金會心理諮商摘要報告」與「鑑定證人楊○芳證述」，係依據告訴人A女之供述所作成。姑不論創傷後症候群鑑定報告，是否可以作為補強證據，實務上容有重大爭議，心理學界與精神醫學界，對於「即便」患者「確有」創傷後壓力症候群，能否「反向推論」其「創傷後症候群」之「原因（確實是由「性侵」造成？抑或其它某特定原因所造成？）」，早已多持否定的意見。本案中之新證據既已可證明聲請人並無指侵之行為，原判決中以「勵馨基金會心理諮商摘要報告」與「鑑定證人楊○芳證述」作為A女供述之補強證據，亦同時失所附麗。另有關原判決所採「A女與證人張○如間Line訊息截圖、A女與證人即友人林○珮間Messenger訊息截圖」之部分，上開對話訊息中更是完全未有提及「指侵」過程之內容，除因屬補強證據而失所附麗外，至多僅能證明猥褻情節之部分，難以使一般人達到對於「性交」

完全確信之程度。又告訴人A女於105年7月11日（即案發日）18時29分許前往高雄榮民總醫院急診就診時，僅說明伊起酒疹，而未進行驗傷或進行性侵害行為後之採檢等情，有高雄榮民總醫院急診病歷摘要、病程紀錄、急診SOAP診斷單、急診檢傷護理評估表、藥物紀錄單、護理過程記錄等資料在卷可稽（見107侵訴46號卷一第43-51頁），則本案是否確有原審所認「聲請人以手指插入A女陰道」之客觀事實，殊值懷疑。原確定判決於欠缺客觀補強證據之情形下，即認定聲請人之行為已達性交程度，顯有將猥褻行為誤認為性交行為之可能。

(五)原確定判決有下列違背法令：

1. 查原確定判決雖記載「本院審理時，被告雖與告訴人A女達成和解，有和解書可憑（見109侵上訴73號卷二第45頁），惟其和解書內容，只敘及告訴人因念及與被告是『認知差異』所為，也未載明賠償數額，難認其已有道歉及悔意，未對被害人身心有何撫慰及補償，爰不予減輕其刑，附此敘明」等語（見二審判決第31頁18-22行）。惟查；A女已於橋頭地院一審作證稱：於107年5月間，其已收受被告給付之和解金25萬（其中5萬捐給勵馨基金會），嗣再於109年10月間，收受議員潘坤福轉交和解金50萬等語。A女嗣後更於110年6月22日出具證明書（再證2），於111年10月20日出具陳述書（再證3），佐證上情，足證聲請人確有實質賠償具體金額予告訴人。原確定判決認定聲請人未具體補償被害人，顯與卷內資料不合，則原確定判決自有刑事訴訟法第379條第14款判決所載理由矛盾之違背法令。

2. 按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。又依法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條及第379條第10款分別定有明文。而所謂依法應於審判期日調查之證據範圍，依司法院大法官會議釋字第238號解釋，係指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。告訴人A女於111年10月20日出具陳述

書（再證3），表明「…願出庭再作補充說明」等語明確，則事實審法院就「A女願出庭再作補充說明」此一有利事項未再予調查，亦未說明不予調查之理由，則原確定判決自有刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。

3.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查本件聲請人為再審之聲請，並非否認曾有不當之行為，亦非就全案為無罪辯解，聲請人已深切反省自身行為之不當，並就因此對告訴人A女所造成之心理傷害，誠摯道歉。且如前述，聲請人之客觀行為是否達到「乘機性交」程度？亦或僅構成「乘機猥褻」要件，均有待開啟再審程序續行調查審認，則聲請人之罪責是否已達原確定判決所認之程度，已有可疑。況聲請人已與告訴人A女達成和解，具體補償告訴人，則聲請人之犯後態度亦與確定判決所認不同。審酌實務上案例及本案聲請人之情節，可認原確定判決所科之刑度誠屬過重，應有酌量減輕之空間。原確定判決未適用刑法第59條減輕其刑，自有判決不適用法則之違背法令。

(六)綜上所述，本件發現之新證據，係法院於判決時尚未存在而

未及調查斟酌，且足以動搖判決之結果，可使受有罪判決之人（即聲請人）受輕於原判決所認罪名之判決。爰請求依刑事訴訟法第435條第1項裁定准予再審並停止刑罰執行。

二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原確定判決所認定之事實錯誤，但基於確定判決之安定性，故立有較嚴格之條件限制。刑事訴訟法第420條第1項第6款原規定「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，為得聲請再審原因之一項類型，司法實務上認為該證據，必須兼具新穎性（又稱新規性或嶄新性）及明確性（又稱確實性）二種要件，始克相當。嗣該條款於104年2月4日修正（同年月0日生效施行）為：「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，並增定第3項：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」其不再刻意要求受判決人（被告）與事證間關係之新穎性，而應著重於事證和法院間之關係，亦即祇要事證具有明確性，不管其出現係在判決確定之前或之後，亦無論係單獨（例如不在場證明、頂替證據、新鑑定報告或方法），或結合先前已經存在卷內之各項證據資料予以綜合判斷，若因此能產生合理之懷疑，而有足以推翻原確定判決所認事實之蓋然性，即已該當。申言之，各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所認定之犯罪事實，應是不存在或較輕微之確實心證為必要，而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足。縱然如此，不必至鐵定翻案、毫無疑問之程度；但反面言之，倘無法產生合理懷疑，不足以動搖原確定判決所認定之事實者，仍非法之所許。至於事證是否符合明確性之法定要件，其認定當受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配（

最高法院104年度台抗字第485號裁定要旨參照）。

三、經查：

(一)聲請人固於偵查及歷審審理中，均矢口否認於105年7月11日（下稱案發日），曾與A女有任何之身體接觸，並以A女係因後續勞資爭議，始虛捏事實對其為不實之指控。而原確定判決則綜據：1.聲請人部分供述（即坦承於案發日，先請A女在其義大路辦公室幫忙接待賓客，A女並於同日下午自行離開，嗣A女前往高雄榮民總醫院急診時，其前去該醫院接走A女，2人一起用餐及前往汽車旅館等事實）；2.A女之指訴（聲請人在義大路辦公室對其乘機性交、強制猥褻，及在汽車旅館對其強制猥褻等犯行）；3.證人即A女同事張○如、A女友人林○珮之證述（親自見聞A女向其等陳訴遭聲請人性侵害之心理狀態及認知等情）；4.諮商心理師楊思芳之證述（其於案發後對A女進行30次心理諮商，並製作有心理諮商摘要報告）；5.「A女與張慧如於105年7月11至13日之LINE對話訊息」、A女與林鈺珮間之Messenger對話訊息、A女之就醫資料、A女之心理諮商摘要報告等書證，認定聲請人於案發日，先在義大路辦公室，利用A女酒醉昏睡不知抗拒，以手指插入A女陰道對A女乘機性交得逞，迨見A女因下體疼痛醒來，再轉化為強制猥褻之犯意，而接續以強拉A女為自己手淫等手法，對A女強制猥褻得逞；另又在汽車旅館，再次對A女強制猥褻得逞，聲請人關於案發日未曾與A女有何身體接觸之辯解，顯不足採。又A女於105年7月13日傳送予張慧如、內容為「我還是處女～他就是差不多該毛手毛腳的地方都做了…」之該則訊息，完整內容乃為「我還是處女～他就是差不多該毛手毛腳的地方都做了，後來就是硬逼我脫褲子睡覺說什麼才安心《嘔》。我想跳走也跳不開，整個泰山壓頂壓住我」。而原確定判決不僅以該則訊息（及連同該則訊息前後之雙方一連串對話）認定A女於案發後未幾即向張慧如陳述自己遭聲請人侵犯並表達辭意，再佐諸A女當時猶未提起勞資爭議（勞資爭議實於翌年報稅後才發生），且仰

賴薪資紓解房租壓力，復與張慧如相處融洽而對之相當信賴等節，復進予為A女並無向張慧如杜撰遭被告侵犯情節而藉此辭職之認定。另就被告、辯護人執該則訊息彈劾A女關於曾遭被告以手指侵入陰道等陳述不實之部分，亦係在綜據完整LINE對話內容所屢屢呈現之以刪節號或使用「那樣」一詞，取代具體侵害情節之描述，及A女尚曾迭以「哪打的出來啊」、「我想想怎麼打，這些字也太裸露了吧」等字句，回應張慧如關於「發生了什麼嗎」的提問，認定A女應係對於性交、猥褻等議題較難啟齒，致在與張慧如LINE對話過程中有所保留，故為該則訊息不足動搖A女關於確曾遭聲請人指侵等證述內容真實性之判斷。經核原確定判決之取捨證據及評價證據證明力等職權之行使，與證據法則、經驗法則及論理法則均無違背，難認有何違法或不當。

(二)聲請人否認犯乘機性交罪，並提出和解書聲請再審。按證人或共同被告於判決確定後翻異前供而為有利於受有罪確定判決之受刑人，該證人或共同被告仍屬原確定判決之同一證據方法，雖非新證據，但其翻異前供或事後陳明先前未曾供述之具體情事，則為新事實，亦具嶄新性，惟在顯著性之判斷方面，再審聲請人負有說明義務，不惟必須具體說明該證人或共同被告何以先後供述不一之理由，仍更須新供述之信用性較高而達足以推翻前供述之證明力不可。否則，任憑翻覆無常之說詞來動搖判決確定力，自有損於法安定性（最高法院106台抗722號裁定參照）。本件聲請狀所附和解書記載：「（四）乙方（即A女）於此再次重申系爭案件與判決所述迥異，並無指侵之行為，純屬雙方認知差異所引起之誤會」（見本院卷第85頁）云云。縱令該和解書確係出自A女之手，充其量亦不過是A女於事後向私人所為更異其先前證詞之審判外陳述，非但與其歷次於警詢、偵訊及審理時之證詞全然矛盾，亦與事理相違。蓋A女與聲請人並無私誼或仇恨，而乘機性交罪屬重罪，苟聲請人確無乘機性交犯行，智識正常、欲保有工作以支付房租、維持生活之A女何必無端

生事提出告訴？且聲請人又何必因此給付高達新臺幣（下同）75萬元之和解金？又由聲請人自承已給付高達75萬元和解金，亦可佐證A女非無翻供之意念及動機，更難僅憑其事後任意反覆之說詞，影響原確定判決依憑全案卷證資料，採認A女於偵審所為不利於聲請人指證之可信度。從而，證人A女於偵審中之證述既屬信而有徵，A女證述聲請人乘機性交犯行並有原確定判決所述之相關補強證據可資佐證，而上揭和解書，無論係單獨、或結合先前已經存在卷內之各項證據資料予以綜合判斷，均難認其信用性較高而達足以推翻先前證述之證明力，自無從動搖原確定判決之確定力。

(三)刑事訴訟法第420條第1項第6款規定「發現新事實或新證據」，須達於單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人「應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」者，始符再審之要件。又為貫徹憲法第7條保障平等權之意旨，所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內（憲法法庭112年度憲判字第2號判決意旨參照）。至法律祇規定「減輕其刑」或「得減輕其刑」，以及刑法第59條酌減其刑之規定，自均不包括在內。聲請人主張其本案犯行均有刑法第59條規定之適用，原確定判決未予適用，違背法令云云，非屬「應受無罪、免訴、免刑（包括「減輕或免除其刑」）或輕於原判決所認罪名」之依據，顯不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之再審要件。

(四)又再審及非常上訴制度，雖均為救濟已確定之刑事判決而設，惟再審係為原確定判決認定事實錯誤而設之救濟程序，非常上訴程序則在糾正原確定判決法律上之錯誤，二者迥不相侔。是如對於原確定判決以違背法令之理由聲明不服，則應依非常上訴程序以資救濟（最高法院108年度台抗字第555號、105年度台抗字第863號、101年度台抗字第453、606號裁定意旨參照）。聲請人主張原確定判決認定聲請人未具體補償被害人，顯與卷內資料不合，有刑事訴訟法第379條第1

4款判決所載理由矛盾之違背法令，及事實審法院就「A女願出庭再作補充說明」此一有利事項未再予調查，亦未說明不予調查之理由，有刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令云云，揆諸首揭說明，則屬得否聲請非常上訴救濟之範疇，與再審程序係就認定事實是否錯誤之救濟制度無涉，自非適法之再審事由。

四、綜上，本件再審之聲請為無理由，應予駁回。　。

據上論結，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　沈怡瑩