臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

115年度侵聲再字第16號

聲　請　人
即受判決人　李木傳
代　理　人　何建宏律師
　　吳永茂律師
　　陳澤嘉律師

上列聲請人即受判決人因妨害性自主案件，對於本院114年度侵上訴字第745號中華民國114年8月7日第二審確定判決，聲請再審及停止執行，本院裁定如下：

主　文

再審及停止執行之聲請均駁回。

理　由

壹、聲請再審及停止執行意旨略以：

一、代理人陳澤嘉律師部分：㈠被害人A女從事○○業，因事業不順而向聲請人即被告（下稱被告）問事，其於刑事附帶民事訴訟中，除請求侵權行為之慰撫金外，另依不當得利追加請求2次祭改法事之費用新臺幣（下同）2萬5仟元，經法院判決准許其中慰撫金50萬元之請求，其餘均遭法院駁回(臺灣嘉義地方法院114年度訴字第257號民事判決，再證五)，而被害人A女因事業不順向被告問事，可能因收入不佳為詐取財物而無端指控被告性侵害，且無論經濟狀況好壞，金錢多多益善，以誣陷他人方式詐取財物者，不限於經濟狀況不佳之人，原判決以被害人A女不可能為詐取物而誣陷被告，顯屬速斷。㈡被害人A女既稱被告「伸進去三次」、「『挖』的很進去」，則被告以手指伸入其陰道之次數不少，且手法非輕，縱使A女有清洗下體，應仍可能檢出被告之染色體，然鑑定結果卻與其證稱相左。且女性陰部屬黏膜組織，脆弱而易受傷，當異物進入陰道又無足夠潤滑時，將使陰道黏膜受損，依被害人A女所述之被害過程，被告犯行理應造成被害人A女陰道受傷，被害人A女翌日前往醫院驗

傷，應可驗得其陰道黏膜受損，亦可驗得被告遺留之皮屑細胞與染體，縱使有清理下體，至少仍可檢出陰道黏膜受損，然依本件內政部警政署刑事警察局鑑定書及長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院會診回覆單，不僅未檢出被告DNA，亦未檢出被害人A女之處女膜有何新傷痕，足見被害人A女之指訴與客觀證據不符。㈢本件原確定判決所引用之內政部刑事警察局鑑定書顯示，於被害人A女陰部驗得被告以外之人之DNA，聲請調查確認是否僅採得單一男性DNA，以證明被告確無原審認定犯行。

二、代理人吳永茂律師部分：㈠被害人A女胸罩雖驗出被告之DNA，然被害人A女陰道驗出之DNA卻為其他男性之DNA，至多僅能認定被告曾碰觸被害人A女胸部，無從得出有以手指插入陰道之事實，原判決以被害人A女證稱，被告沒有整根手指頭伸進去，且被害人A女是先沐浴後再去驗傷等情，認為在被害人A女外陰部未採到被告DNA並未違反經驗與論理法則，屬推測、臆測之詞，嚴重違背法令。且被害人A女既供稱被告有以手翻開其內褲，應調查內褲上是否有被告之DNA，代理人於原審審理期間要求法院命被害人A女提出祭改時所穿的內褲，送請檢驗，原確定判決卻未調查，如就上開事證單獨或與先前之證據綜合判斷，足以推翻有罪之判決。㈡原確定判決並未向內政部警政署刑事警察局函詢鑑定結果中關於「陰道深部」為何，與外陰部相距為何？卻僅依被害人A女之說詞，在無客觀證據之情況下，認定被告手指未插入太深，導致僅在陰道深部檢出其他男性DNA，此部分有已受請求仍不調查之違誤。㈢原確定判決於量刑上未及考量雙方於民國114年11月28日以新臺幣50萬元達成和解(本院114年度上移調字第299號調解筆錄，聲證一)，而被告雖於115年1月2日陳報，最高法院卻已於114年12月30日駁回被告之上訴(最高法院刑事第三庭115年1月9日函，聲證二)。然兩造已經和解，被害人A女願意原諒被告，不再追究，此為本案原確定判決訴訟程序中已經發生且存在之事實，卻為原確定判

決及最高法院所未及斟酌，屬於刑事訴訟法第420條第1項第6款所定之聲請再審事由。㈣請求傳喚被害人A女到庭，攜帶當天所穿著之內褲，送請鑑驗，並調查是否已收到被告所給付之50萬元，是否不再追究，是否同意給予緩刑宣告。

三、代理人何建宏律師部分：㈠被害人A女陰道深處檢出之男性Y染色體DNA-STR型別與被告不符，可認定被告未曾以手指(或其他身體部位)侵入A女陰道。㈡被害人A女陳稱被被告觸摸胸部及以手指侵入陰道，其證稱於遭性侵害後先洗澡再去警局報案，然去警局報案時，卻僅提供胸罩而未提供內褲供警方採證，其有何理由不提出內褲供警方採證，被害人A女刻意隱匿與強制性交犯行直接相關之內褲不提出，係出於自由意志之決定，其原因不能排除其明知內褲無從檢出與被告相符之DNA-STR型別，而選擇性不提出該不利於己證物。本件於被害人A女胸部採得被告DNA，固能認定被告碰觸被害人A女胸部之事實，但不能認定有以手指插入陰部之事實，如被害人A女將碰觸胸部之事實擴張虛構成被告以手指侵入其陰部，再傳達給證人，亦可留下如原確定判決所引為證據之對話紀錄，甚至被害人A女向醫師虛構遭強制性交之過程，同樣會產生如卷內之病歷資料內容。㈢被害人A女陳稱被被告強制性交時為端坐姿勢，此時陰唇應會自然閉合(聲證一)，若以手指侵入勢必產生擦挫傷害，然被害人A女卻未受有此類傷害結果，有違經驗法則。被告曾於原確定判決審理時聲請向法務部法醫研究所函詢，如被害人A女端坐於塑膠椅時，被告得否以手伸入其連身裙子撥開內褲以手指侵入其陰道，原確定判決僅以上開為推測之詞，且認證據調查之聲請無直接關聯而未予調查，屬重要證據漏未審酌。請以被害人A女之指訴，向法務部法醫研究所函詢，依被害人所述穿著連身裙坐於塑膠椅上與被告相對姿勢，依女性生理結構，被告有無可能在未經被害人A女同意之下，猝然以左手伸入裙底撥開內褲，將手指深入下體內3次而未導致其受傷。

貳、有罪之判決確定後，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，為受判決人之利益，得聲請再審；此所謂新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，以及判決確定後始存在或成立之事實、證據，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項分別定有明文。所謂「新事實」或「新證據」，須具有未判斷資料性之「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，就其實質之證據價值未曾予評價者而言。如受判決人提出之事實或證據，業經法院在審判程序中為調查、辯論，無論最終在原確定判決中論述其取捨判斷之理由；抑或捨棄不採卻未敘明其捨棄理由之情事，均非未及調查斟酌之情形。通過新規性之審查後，尚須審查證據之「顯著性」，此重在證據之證明力，由法院就該新事實或新證據，不論係單獨或與先前之證據綜合判斷，須使再審法院對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，並認足以動搖原確定判決而為有利於受判決人之蓋然性存在。而該等事實或證據是否足使再審法院合理相信足以動搖原有罪之確定判決，而開啟再審程式，當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主觀、片面自作主張，就已完足。如聲請再審所持原因，僅係對原判決認定事實採證職權行使任意指摘，或對法院依職權取捨證據判斷採相異評價，自不屬新證據，應認不符前述得聲請再審之事由。且再審聲請人提出之新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷結果，倘無法使法院對原確定判決認定之犯罪事實產生合理懷疑，不足以動搖原確定判決，即不能據以聲請再審（最高法院115年度台抗字第543號裁定義旨參照）。

參、經查：

一、再審事由主張被害人A女因收入不佳而虛偽證述誣指被告性侵害部分（即壹一㈠部分）：再審意旨主張被害人A女可能因經濟狀況不佳而誣指被告性侵害，並未提出任何證據，而

被害人A女因本案刑事案件對被告提出附帶民事訴訟，本屬其正當權利之主張，亦與其是否誣指被告無因果關係，況被害人A女是在本案進入法院審理程序後才對被告提出附帶民事訴訟求償，並非以要求金錢賠償作為是否報警或提出告訴之交換條件，聲請再審意旨主張上開事由並提出再證五之臺灣嘉義地方法院114年度訴字第257號民事判決，均與認定被告本案犯罪是否成立無關。

二、再審事由主張本件於被害人A女陰部未採得被告DNA，亦未驗得傷勢部分（即壹一㈡㈢、二㈠㈡、三部分）：

㈠、再審事由所稱之新事實或新證據，必須符合新規性，縱使不以判決確定後始存在或發生為必要，然亦必須該已存在之證據未曾原審法院發現或調查，或就該項證據並未進行實質判斷並說明其取捨之理由，方符合聲請再審之新規性要件。是如該項原已存在之證據業經原審法院調查並於判決理由中說明得心證之理由者，受判決人嗣後聲請再審徒就該項證據再為有利於己之解釋或指摘原確定判決就該項證據之取捨違反經驗與論理法則，均已與再審事由之新規性要件不符，不無混淆一般上訴制度與聲請再審作為特殊救濟程序之違誤，蓋聲請再審並非第四審，在欠缺新事實、新證據之情況下，自不得再以上訴第二審或第三審之事由對原確定判決已經判斷之證據重複爭執，據以聲請開啟再審程序。

㈡、再審事由關於指摘內政部警政署刑事警察局113年1月15日刑生字第1136006054號、113年3月4日刑生字第1136024239號鑑定書部分（本院卷第231-238頁），所執理由為該份鑑定報告結論並未在被害人A女陰道深部檢出與被告型別相符之DNA，反而檢出一名男性Y染色體之DNA-STR型別，並據以推論被告並無以手指進入被害人A女陰道。然上開爭執事項已經原確定判決列為被告所爭執之事項（原確定判決第5頁貳一㈡⑹辯護意旨部分），並就該項爭執事項說明何以不足採信之實質理由（原確定判決第21頁貳二㈣⑸部分），則在被害人A女陰部未檢出被告DNA乙情，顯然並非新事實、新證據甚

明，此部分屬原確定判決已經發覺、調查並說明實體理由之事項，無從據以作為聲請再審之事由。況且，原確定判決認定被告有以手指插入被害人A女陰部，並非以上開鑑定報告作為積極證據，原判決認定此部分之犯罪事實，係依被害人A女之指訴、證人黃女、許男之證述、被害人A女提出之對話紀錄、嘉義長庚醫院函文暨急診病歷資料互為補強，而前開鑑定報告作為對被告不利認定之依據，主要係以在被害人A女胸罩正面內側採得之男性Y染色體DNA-STR型別比對結果，不排除混合來源為被告或具有父系血緣關係之人，其機率為0.01至0.001之間，據此足以補強被害人A女指稱被告有撫摸其胸部之事實，依原確定判決之全部理由意旨，並未以該鑑定報告證明被告有以手指進入被害人A女陰道之事實，聲請再審事由一再指摘此部分之證據不足以作為認定被告有對被害人A女違反意願性交之依據，乃刻意曲解原確定判決認定犯罪事實之理由與依據甚明。又代理人陳澤嘉律師就此部分再聲請調查證據，意旨略稱：請向刑事警察局函詢，原鑑定報告採得DNA，但排除為被告所有，是否當時僅採得單一男性之DNA，用以證明被告並無強制性交等語（本院卷217頁），其聲請調查意旨與待證事項本與原確定判決認定之犯罪事實及理由並無關聯，本件於被害人A女陰部並未採得與被告DNA型別相符之生物跡證，所採得之「一」男性Y染色體DNA-STR型別與被告不符（本院卷第237頁鑑定結論），已屬明確之事實，是否另採得其他男性DNA，實無礙於被告本件犯行之認定，併予敘明。

㈢、至於再審事由稱，該等鑑定報告「可以證明」被告並未以手指進入被害人A女陰道，則屬對於鑑定原理與鑑定證據之錯誤解釋，蓋可否於被害人體內採得被告之DNA與被告實施性侵害之手段、被害人於被害後之處理方式、採證時間之久暫均有關聯，如於被害人體內採得與被告型別相符之DNA，固可認定被告確實有對被害人為性侵害之行為，屬認定犯罪事實之「積極證據」，然如無法採得可資比對之生物跡證，則

不能反推被告未對被害人為性侵害之行為，僅以未能在被害人體內採得被告之DNA據以推論被害人之指訴不實，實屬對於DNA鑑定原理之誤解與誤用。本件原確定判決並未以鑑定報告作為認定被告以手指插入被害人A女陰道之依據，已如上述，換言之，就此部分之犯罪事實並非以鑑定報告作為積極證據，依原確定判決之說明，本件被告係以手指插入陰道方式實施性侵害，於被害人A女體內遺留之生物跡證本難與性器插入方式相比，衡以被害人A女指稱被告並未將整根手指插入，且於被害後曾沐浴盥洗再前往驗傷等情（原確定判決第21頁貳二㈣⑸部分），因認上開鑑定報告結果「不足以作為對被告有利認定之依據」，聲請再審事由在未提出任何新事證之情況下，就上開原確定判決已經說明之事項重複爭執，並稱得證明被告並未以手指插入被害人A女陰道，自與聲請再審之新規性要件不相符合。至於代理人吳永茂律師又稱，應向鑑定機關函詢「陰道深部」與外陰部之距離，並指摘原確定判決在無客觀證據之情況下，認定被告以手指插入被害人A女陰道有已受請求事項未予調查之違誤，然原確定判決並未以鑑定報告作為認定被告以手指插入陰部之積極證據，已如上所述，鑑定報告已經載明於被害人A女陰道深部所採得之男性Y染色體，與被告之DNA-STR型別並不相符，且原判決既未依該鑑定報告認定被告有以手指插入陰道之證據，則聲請意旨請求函詢陰道深部與外陰部之距離，亦與原確定判決認定之事實與理由毫無關聯，實屬無益之調查甚明。

㈣、關於再審意旨主張，以被害人A女當時之坐姿，被告無法以手指插入陰道，並請求調查證據部分，乃屬原確定判決審理程序重覆之主張與請求，原確定判決就被告上開辯解已列入爭執事項，並於理由中說明被告於原確定判決審理程序聲請調查之證據（要求被害人A女提出當時穿著之內褲進行檢驗及函詢法務部法醫研究所）何以無調查之必要（原確定判決第5-6頁貳一㈡⑷⑹辯護意旨；第20-21頁二㈣⑷⑸；第27-2

8頁三），此部分自非新事實、新證據。至於聲請再審狀所檢附之圖解人體生理學（聲證一，本院卷第227-230頁），僅為一般性之說明，並非針對本案之具體狀況所為之鑑定意見，無從推翻原確定判決所認定之事實，代理人何建宏律師亦於調查程序稱，並非新證據，僅供參考等語（本院卷第217頁），併予敘明。

㈤、再審意旨關於被害人A女於驗傷時並未驗得陰部傷勢部分，已有原確定判決所引用之嘉義長庚醫院函文及急診病歷資料可參，並非新事實，亦未提出其他相關之新證據，而再審意旨所稱，以被害人A女所述之被害過程，被告以手指插入陰部，至少可以檢出其陰道黏膜受損，僅屬單純之推論，且原確定判決已依被害人A女之指述說明，被告手指插入被害人A女陰部之深度不深，則被害人A女之「陰道黏膜」是否受損、「處女膜」有無新傷痕，本與原確定判決所認定之事實無關，聲請再審意旨執此爭執，要屬無益。

三、再審事由主張被告已與被害人A女和解部分（即壹二㈢部分）：刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：…六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…免刑…之判決者。」所稱「應受…免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。憲法法庭112年憲判字第2號判決主文參照。另刑事法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制，於依法應適用「免除其刑」之法律規定時，立法者要求法院依法應諭知免刑之判決；於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定時，除法院依法應減輕其刑外，亦包括法院依法應諭知免刑之判決情形在內。換言之，依據「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，是以刑事法有關

「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，均足以為法院諭知免刑判決之依據。另本判決受限於聲請之原因案件（聲請人主張應適用毒品條例第17條第1項規定「減輕或免除其刑」），爰僅就法律規定「減輕或免除其刑」之絕對制情形而為判決。至於刑事法有關「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係採相對制，不在本判決之處理範圍。該判決理由參二㈠18至19段參照。是以：上開憲法法庭判決係針對法律規定「應減輕或免除其刑」之情況，基於憲法平等權之規定，認亦應屬刑法第420條第1項第6款規定之得聲請再審事由。又法律規定應減輕或免除其刑者，乃足以變更處斷刑範圍之法律規定，此與刑法第57條規定屬量刑斟酌事由並不相同，兩者不能相提併論，亦即被告縱使有刑法第57條所定從輕量刑之有利量刑條件，亦與足以變更處斷刑範圍之減輕或免除其刑事由有別。本件聲請再審意旨主張，被告於原判決確定後，另與被害人A女達成和解，並提出證一、二為新證據（本院卷第187-189頁），認應比照上開憲法法庭判決意旨，得以之作為聲請再審之新事實、新證據，已混淆處斷刑規定與量刑因素之本質差異，本無可採。至於聲請再審意旨又請求傳喚被害人A女到庭，用以證明被告是否已履行和解條件，並同意給予被告緩刑宣告，然被告與被害人和解並非必然符合緩刑之要件，是否宣告緩刑，仍應由事實審法院依其職權為適當之裁量，並無聲請再審意旨所稱，與被害人和解即符合緩刑宣告之要件可言，更與上開憲法法庭判決所稱於判決確定後發現「應減輕或免除其刑」之新事實、新證據無涉，其執此聲請調查證據，亦無理由。

肆、綜上，聲請再審意旨所主張之再審事由，均係就原確定判決依法調查之結果，本於論理法則、經驗法則，取捨證據後所認定之事實，並已經詳為說明審酌之事項再重為爭執其內容，所執之聲請再審事由無論單獨或與卷內事證綜合評價，客觀上均無從合理相信足以推翻原確定判決認定之事實，或

鬆動其事實認定之重要基礎，難認為有理由，爰駁回其再審及停止刑罰執行之聲請。

伍、依刑事訴訟法第434條第1項規定，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　蕭于哲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　鄭信邦

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日