

最高法院刑事判決

111年度台上字第3729號

上訴人 B男（姓名、年籍等資料詳卷）

選任辯護人 楊俊鑫律師

上列上訴人因家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年5月10日第二審判決（110年度侵上訴字第234號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第12005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，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、本件原審審理結果，認定上訴人B男（卷內代號：AD000A109056C，姓名年籍等資料詳卷）有如原判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人對未滿十四歲之女子強制性交（2罪）及對未滿十四歲之女子強制猥褻（1罪）等罪刑，並宣告應執行刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。就上訴人否認犯行所持辯解何以不足採信，亦依調查所得予以論述指駁。

三、證據之取捨及證據之證明力如何，由事實審法院自由判斷，此項自由判斷職權之行使，倘係基於吾人日常生活經驗所得

01 之定則者，即屬合於經驗法則。苟本於理則上當然之定則所
02 為之論斷，即為合乎論理法則，均不容任意指為判決違背法
03 令。再認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間
04 接證據亦包括在內，審理事實之法院，綜合卷內之直接證
05 據、間接證據，本於推理作用，於通常一般人均不致有所懷
06 疑，得確信其為真實之程度者，即非不得據為被告有罪之認
07 定。原判決關於上訴人有如其事實欄所載強制性交、強制猥
08 褻等犯行之認定，已記述如何依憑A女（上訴人之孫女，卷
09 內代號：AD000A109056，姓名年籍等資料詳卷）、C男、D男
10 （以上2人為A女之弟，姓名年籍等資料均詳卷）、E女（A女
11 之外祖母，姓名年籍等資料詳卷）等於偵查及第一審之證
12 述，輔以國防醫學院三軍總醫院（下稱三軍總醫院）民國10
13 9年10月7日院三病歷字第0000000000號函、三軍總醫院附設
14 民眾診療服務處109年4月6日診斷證明書、社會工作紀錄、
15 門診病歷、病程紀錄、出院病歷摘要單、精神醫學部臨床心
16 理室心理治療／心理衡鑑會診單暨報告單、新北市政府家庭
17 暴力暨性侵害防治中心（下稱新北市家暴性侵害防治中心）
18 輔導報告、國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）
19 110年7月22日校附醫精字第0000000000號函所附精神鑑定報
20 告書及房間位置圖等證據資料予以判斷。並說明E女、C男與
21 D男關於其等與A女接觸互動之對話及感受等證述，係本於個
22 人經歷、經驗所為，非累積證據；A女因說出此事致精神崩
23 潰，陸續至三軍總醫院治療、至新北市家暴性侵害防治中心
24 接受輔導，經診斷為急性壓力反應之創傷後壓力症，過程間
25 提及上訴人名字、事發經過，A女均有激烈之反應，或尖
26 叫，或哭泣，並有憤怒、急躁、委屈、悲傷、自責等情緒，
27 呈現創傷後壓力症之臨床症狀，需持續接受藥物及心理治
28 療，且因有自殺之虞需持續住院治療，而於109年4月1日至
29 同年月10日在三軍總醫院住院，可見A女於不再保密，向外
30 界訴說本案情節，再度體驗創傷經驗後，造成其身心極大痛
31 苦，不但需接受心理諮商、藥物治療，甚且達到欲結束自我

01 生命之嚴重程度，而此種身心狀況顯非得以喬裝扮演，復經
02 診斷為創傷後壓力症反應，並與本案性侵、猥褻事件皆有關
03 連，足以佐證A女不利於上訴人之指訴並非杜撰。A女原本無
04 意提告，係因精神崩潰就醫，醫師、社工得知其情後，由社
05 工依規定通報新北市家暴性侵害防治中心；A女及其弟C男、
06 D男未與上訴人同住已約10年，渠等之父G男（姓名年籍等資
07 料詳卷）於原審證稱：A女提告之前，渠3姊弟與我們家人相
08 處還不錯，曾一同出遊、吃飯等語；H女（A女之祖母，姓名
09 年籍等資料詳卷）於原審證稱：A女三姊弟與上訴人關係都
10 很好等語，足徵A女應無誣陷上訴人之意圖與動機，亦無因
11 幼時遭上訴人嚴厲管教，而於成年後刻意設詞誣陷上訴人之
12 可能。D男關於其目擊上訴人性侵害A女如原判決事實欄一(二)
13 所示之情形，自己尚在幼兒園至小學一年級間就讀（即97年
14 以前），與A女所述之發生時間雖有出入，然所證基本重要
15 情節與A女之陳述相符，尚不能祇以上開不符，即認D男之證
16 言全部均為不可採信。G男雖證述上訴人與A女外祖母（E
17 女）、母親間有金錢糾紛，然此金錢糾紛顯係G男與A女母親
18 離婚後之財產分配問題，與上訴人無關，亦無從遽以上訴人
19 對於E女有所不滿，即認E女之證述不可採等旨。暨就上訴人
20 否認犯行所持94年間某日中午，因A女、C男、D男不服從口
21 頭管教，伊乃要求A女單獨到伊房間監視對面兩個孫子（即C
22 男、D男）；98年間某日凌晨1、2時，係如廁後見A女、C
23 男、D男房間門於天熱狀況下關得很緊，又沒有冷氣，伊怕
24 他們悶死，才跨過他們3個小孩腳踝開窗戶，將渠等驚醒；
25 伊從未要求A女到陽台幫忙曬衣服，並未性侵、猥褻A女；A
26 女與C男、D男均承認3人間曾經討論本案，所述顯有串供而
27 不可信之情形等辯解，何以皆不足採信；F男（A女之曾祖
28 父，姓名年籍等資料詳卷）、G男、H女等之證述如何不足資
29 為有利於上訴人認定之論據，亦本於調查所得心證，論述綦
30 詳。所為論斷說明，概無違背經驗法則及論理法則。至原判
31 決既採用C男、D男不利於上訴人部分之證詞證明上訴人犯

01 罪，經取捨摒棄之其他相異部分，縱未一一條陳縷析如何不
02 足採取，乃證據取捨之當然結果，尚與判決不備理由有間。
03 又A女於未成年時，猶賴家人與親屬照顧扶養，彼時其因親
04 屬關係、家庭生活等原因，隨父母等不知情長輩之安排，於
05 事後探訪祖父即上訴人，或與之共處，難謂違背常情；其與
06 其他親屬之相處情形如何，復與其是否受上訴人如何之對待
07 分屬二事。卷內LINE對話紀錄影本，縱可見A女於探視上訴
08 人前與嬸嬸談笑自若之情形，亦與本件上訴人犯罪事實之證
09 明間無何關聯；況且告訴代理人於原審對於上開LINE對話紀
10 錄之內容，已陳述意見略以當時A女尚未揭露上訴人性侵害
11 之行為，因其父強力要求A女在節日期間須回去探望上訴
12 人，A女礙於親情不得不從，但會找人陪同，不能因此證明A
13 女與上訴人關係良好等語（見原審卷第236頁），亦在情理
14 之中，原判決就此未予說明，顯然於判決並無影響。復次，
15 原判決並未將告訴代理人於109年8月10日所提出之109年2月
16 14日之「心情日記」，資為認定上訴人犯行之依憑，則該心
17 情日記由何人於何時撰就，顯然不影響全案情節與判決本
18 旨。上訴意旨猶執A女談及幼年遭上訴人強制性交、強制猥
19 褻之情節時，有激烈之情緒反應，何以能如G男所述A女提告
20 前，其姊弟與伊家人相處還不錯，與上訴人關係都很好等
21 語，而於與上訴人正常相處15年後才出現如此激烈之情緒反
22 應？另依A女及C男與其嬸嬸之LINE對話紀錄影本，顯示A女
23 於探視上訴人前尚能與嬸嬸談笑自若，與一般妨害性自主被
24 害人會遠離加害人之常情不符；C男及D男不利於上訴人之證
25 言，與A女之指述間亦有時間上及空間上之不符及違反常情
26 之處，且C男、D男之陳述皆係傳聞自A女而來，屬累積證
27 據；A女提告之動機可能出於報仇，或為謀財而詐病，C男、
28 D男、E女配合串證，立場偏頗，證詞不具憑信性，A女關於
29 心情日記之陳述可疑、不誠實云云，指摘原判決有證據上理
30 由矛盾、調查未盡、採證違反證據法則及判決理由不備等違
31 法，無非置原判決詳明之論斷於不顧，徒就原審採證認事職

01 權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他
02 不影響於判決結果之枝節性問題，仍持己見及對證據相異之
03 評價，漫事爭論，自非適法之第三審上訴理由。

04 四、刑事訴訟法第198條定有授權選任鑑定人之明文，凡由法官
05 或檢察官選任之鑑定人或鑑定機關，即屬適格之鑑定人，且
06 刑事訴訟法第206條並容許鑑定人（機關）以書面報告鑑定
07 經過及結果。法院或檢察官於囑託機關或團體為鑑定時，為
08 探求真實及究明鑑定經過，固得依刑事訴訟法第208條第1項
09 後段規定，得命實際實施鑑定之人到場，就鑑定之相關事
10 項，以言詞報告或說明，惟有無命實際實施鑑定之人到場，
11 以言詞報告或說明之必要，事實審法院自有依具體個案情節
12 斟酌決定之權。關於本案鑑定機關之囑託或選定，上訴人及
13 其辯護人於第一審準備程序中已表明並無意見（見第一審卷
14 一第92頁），於原審審理中對於第一審法院選任之鑑定人即
15 台大醫院出具之上開精神鑑定報告書，除未爭執其證據能力
16 外，尚均陳稱同意作為本件之證據（見原審卷第86至87
17 頁），且未曾聲請傳喚實際參與鑑定之醫師到庭報告或說
18 明，並接受詰問，或另聲請其他機關或團體再為鑑定。原審
19 對此並說明第一審就「A女證詞可信度」乙節，送請台大醫
20 院鑑定，經回覆稱「A女罹患之精神疾患，應不致於影響其
21 證詞之可信度。A女雖符合『第二型雙相情緒障礙症』之診
22 斷準則，然而依據其精神病理學之症狀、病程發病時間、鑑
23 定日當日之認知能力測驗、不同時間點之證詞等面向，其證
24 詞大致之內容，並未有過於明顯之不一致。此外，依據A女
25 過往成長史，A女並未患有反社會人格或行為規範障礙症，
26 其個性特質反而可能讓A女說謊的可能性減少。」等語，此
27 有上開精神鑑定報告書可稽，足見依鑑定之結論，得以排除
28 A女因罹患精神疾病而幻想編造遭性侵、猥褻之可能。暨論
29 述第一審判決理由中引敘台大醫院精神鑑定報告書，旨在排
30 除A女之證詞，有因其所罹患之精神疾患，而影響其證詞可
31 信度之情事，並勾稽各該證人之證詞及A女相關就醫、接受

01 輔導之紀錄等證據，詳述認定A女指述遭上訴人強制性交、
02 強制猥褻等情節之理由，並非僅以台大醫院精神鑑定報告
03 書，遽為不利上訴人認定之依憑等旨。於法核無不合，雖未
04 命實際實施鑑定之人到庭說明，亦無違法可言。又原判決係
05 以A女至三軍總醫院就醫之病歷、社會工作紀錄、診斷證明
06 等證據資料，作為情況證據（間接證據），供為證明上訴人
07 所為對A女所造成之影響，非逕資為認定犯罪事實之依憑，
08 則A女於三軍總醫院就其被害時間之陳述如何，前後敘述是
09 否一致，於判決即難謂有影響。此外，卷查上訴人及其辯護
10 人於原審對於A女是否罹患精神疾病，或因此影響其陳述之
11 可信性，並無爭執，或聲請傳喚實際上治療A女之三軍總醫
12 院醫師到庭接受詰問調查，對於A女警詢及偵查中之陳述，
13 亦未爭執其證據能力，並同意作為證據（見原審卷第83至85
14 頁）。原審證據調查完畢前，審判長詢問尚有何證據請求調
15 查，上訴人僅提供刑事紀錄證明、良民證及醫療費用收據，
16 其辯護人則答稱：「無」（見原審卷第237頁）。原審以事
17 證已臻明確，因而未就A女是否罹患「被害妄想」或有詐病
18 之行為，及實際上治療A女之三軍總醫院醫師等另為無益之
19 調查，洵無違誤。上訴意旨主張第一審安排A女至非實際就
20 診之台大醫院實施鑑定，何以鑑定時要換醫院鑑定？A女因
21 妄想而就醫，又不服用藥物控制，於偵查及歷審中之供述很
22 有可能在未服用藥物之情況下而為，均顯不可信，原審就卷
23 內A女有被害妄想之明顯證據置之不理，亦未於判決理由中
24 交待，又未調閱A女109年1月前5年內於衛生福利部中央健康
25 保險署之全部精神科就診紀錄以查明A女是否曾患有被害妄
26 想等情事，即將A女逕送台大醫院鑑定，鑑定結果難期正
27 確，復未傳喚實際上治療A女之三軍總醫院醫師及台大醫院
28 之鑑定人出庭作證，以調查A女是否罹患「被害妄想」或有
29 詐病之行為，即依台大醫院鑑定結果為上訴人有罪之認定，
30 執以指摘原判決有應於審判期日調查之證據未予調查、認定
31 事實與卷內證據矛盾、判決違反論理法則、理由欠備等違

01 法，要非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之
02 情形，無非任憑己見，砌詞指摘原判決違法，同非適法之第
03 三審上訴理由。

04 五、測謊鑑定，為證據調查方法之一種。其以人為受測對象，受
05 測者之生理、心理及情緒等狀態在不同時間即不可能完全相
06 同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科學鑑識技術，可藉由一再
07 檢驗而獲得相同結果之「再現性」，而得資為審判上之證據
08 者有別，故迄今仍難祇憑測謊即足獲取待證事項得被證明之
09 確信，是其縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方
10 向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎；是
11 不論測謊結果如何，均無從據以推翻原判決所確認之事實另
12 為不同之認定。原判決同此意旨，未引用檢察官所提出新北
13 市政府警察局出具之109年6月24日測謊鑑定報告書作為認定
14 上訴人成立犯罪與否之證據，惟敘明上訴人於109年6月15日
15 測謊完成後，與施測員警間之測後晤談內容，為上訴人於審
16 判外之供述，屬被告之供述證據，仍得作為認定其有無犯罪
17 之基礎（見原判決第3頁）。暨就上開晤談內容，載敘經當
18 庭勘驗上訴人於109年6月15日測謊後之測後晤談錄影光碟，
19 上訴人於測後與施測承辦員警晤談之過程中，固否認曾對A
20 女為何強制性交、強制猥褻犯行，並一再陳稱係遭誣陷、質
21 疑測謊正確性，然亦明確供稱：都瘦到皮包骨了還不能原諒
22 我等語，經審判長訊以：「你在勘驗裡面提到，你都瘦到皮
23 包骨了還不能原諒你，是要原諒什麼？」、「你都說對孫女
24 很好，且過年會包紅包給她，為何你方才稱在測謊結束後的
25 晤談會說你都瘦到皮包骨了，A女還不能原諒你，要原諒什
26 麼」，上訴人則先後答以：「當時我絕對沒性侵我孫女，就
27 是我沒有跟她性侵，她硬要說我有跟她性侵，又不能原諒
28 我，我沒有做壞事…我這樣情何以堪，我非常難過」、「我
29 就是看A女當時很挑食骨瘦如柴，我要A女原諒我，是要她不
30 要亂害我，我沒有對她性侵…」等語，所述前後矛盾、避重
31 就輕。且果依上訴人所述，其並未對A女為本件強制性交、

01 強制猥褻行為，A女所述均係虛構，則亦係上訴人原諒A女與
02 否，而非要A女原諒上訴人，其前開所述，亦有悖常情等語
03 （見原判決第15至16頁）。揆諸原判決上揭意旨，祇在以上
04 訴人於上開測後晤談反覆不一之狀，佐認其辯解不足採信，
05 非以其為自白或據以積極認定上訴人另有如何之犯罪事實，
06 仍依相關事證整體判斷上訴人所為，則原審關於測謊鑑定及
07 附隨過程之調查及原判決相關結論之敘述，於判決即難謂有
08 影響。又上訴人於原審判決後始提出李錦明儀測服務有限公
09 司111年6月30日111儀測0126號函，原審未予審酌，亦無違
10 法可指。此外上訴人雖於第一審辯論時，曾以言詞表示如果
11 判伊有罪，請A女、C男、D男及E女也要測謊，他們都怕測
12 謊，會一直推辭，伊很乾脆，自己主動要求測謊等語，惟未
13 對A女、C男、D男及E女提出合於刑事訴訟法第163之1條所規
14 定程式之證據調查聲請，在場辯護人亦無何相關之補充陳述
15 或聲請（見第一審卷(一)第449至452頁）；上訴人及其辯護人
16 於原審對A女、C男、D男及E女復無何實施測謊鑑定之聲請，
17 原審以事證已明，未就A女、C男、D男及E女之測謊鑑定為無
18 益之調查，自無證據調查職責未盡之違法可指。上訴意旨指
19 摘原審審判期日漏未提示新北市政府警察局上開測謊鑑定報
20 告書之測謊圖譜，亦未就上訴人是否通過測謊，傳喚測謊專
21 家出庭確認上開測謊鑑定有無誤判，復未安排A女、C男、D
22 男及E女接受測謊，及說明不安排A女、C男、D男及E女測謊
23 之理由，逕採納上訴人於上開測後晤談之供述而為不利之認
24 定，有應於審判期日調查之證據未予調查、判決理由不備、
25 推論違反證據法則及違反刑事訴訟法第156條第1項及同法第
26 95條等規定之違法云云。係就原審採證認事及證據取捨職權
27 之適法行使，徒憑己見，任意指為違法，殊非適法之第三審
28 上訴理由。

29 六、以上及其他上訴意旨，核與法律規定得為第三審上訴理由之
30 違法情形，不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程
31 式，予以駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

03 刑事第二庭審判長法官 林勤純

04 法官 林瑞斌

05 法官 吳秋宏

06 法官 謝靜恒

07 法官 蔡新毅

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官 鍾惠萍

10 中 華 民 國 112 年 5 月 16 日