

最高法院刑事判決

112年度台上字第1349號

上訴人 熊○○

選任辯護人 江雍正律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年12月20日第二審判決（111年度侵上訴字第69號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵續字第119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。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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人熊○○（成年人，人別資料詳卷，代號：AV000-A109135F）明知其同居女友A 1（人別資料詳卷，卷內代號：AV000-A109135D）之姪孫女B女童（民國000年0月生，卷內代號：AV000-A109135A）尚未滿14歲，而有如其事實欄一之(一)所載，於108年9月至109年5月8日間之某日，在A 1位於高雄市之住處，以手指插入B女童陰道內之方式，違反B女童之意願而為強制性交行為得逞；及有如其事實欄一之(二)所載，於109年5月初至同年月8日間之某日，以手觸摸及以嘴巴舔吻B女童下體之方式，違反B女童之意願而為強制猥褻行為得逞之犯行，因而撤銷第一審關於上揭強制猥褻及定應執行刑部分之判決，改判仍論上訴人以刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪，量處有期徒刑3年10月；暨維持第

01 一審判決關於論上訴人以對未滿14歲女子犯強制性交罪，處
02 有期徒刑8年部分之判決，而駁回上訴人對於此部分在第二
03 審之上訴，並就前揭撤銷改判部分及駁回上訴部分所處之
04 刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑9年，已詳敘其所憑證
05 據及認定之理由。對於上訴人所辯何以均不足以採信，亦在
06 理由內逐一詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按；
07 從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形
08 存在。

09 二、上訴人上訴意旨略稱：B女童於第一審指稱伊僅有以手觸摸
10 其性器，並無以手指插入或以嘴巴舔吻其性器之行為。且當
11 時A 2（A 1之母親，人別資料詳卷）去跳廣場舞，A 1則
12 外出接送B女童妹妹等語。原判決既採用B女童於第一審所
13 為之前述證詞作為證據，卻認定伊係趁A 2攜B女童妹妹外
14 出倒垃圾時，以手指插入B女童性器而為強制性交，其認定
15 事實與所憑之證據內容，顯不相一致。又B女童於檢察官偵
16 查中指稱係在「做花花的前2天」遭伊以嘴巴舔下體之方式
17 強制猥褻等語。而B女童於偵查中所謂「做花花」的時間，
18 係109年5月10日母親節的前2日即同年月8日。是本件檢察官
19 起訴書依憑B女童上揭於偵查中之證詞，起訴伊係於109年5
20 月6日下午5時許，以手觸摸、嘴巴舔下體之方式，對B女童
21 強制猥褻。而原判決卻將起訴書記載伊強制猥褻之時間，由
22 109年5月6日擴張至109年5月初至同年5月8日間之某日，亦
23 非適法。況依B女童於偵查中及第一審之證詞，其對於遭受
24 上訴人性侵害發生之時間、地點及方式之陳述，前後並不
25 一致，顯非出於其自身之記憶而為陳述。財團法人私立高雄醫
26 學大學附設中和紀念醫院（下稱中和醫院）早期鑑定報告及
27 司法詢問員粘晶菁心理師認為B女童於偵查中及第一審之證
28 詞，均屬其自身記憶一節，顯與事實不符。另證人B 1（即
29 B女童之父，姓名詳卷）所為不利於伊之證言係聽聞A女
30 （即A 1之女，姓名詳卷）及B女童轉述之累積證據；證人
31 鄭○青（完整名字詳卷）係就B女童於幼兒園之行為而為證

01 述，其證詞與本件並無關聯性；至於B女童處女膜之陳舊性
02 傷口，僅0.1或0.2公分，相當於牙籤圓周大小，應非成年男
03 子之手指插入所造成，均不足以採為B女童指述之補強證
04 據，原判決遽採為伊不利之認定依據，自屬不當。此外，伊
05 每日自上午8時至下午5時許上班，並無請假紀錄，復與B女
06 童關係良好，不可能對B女童有何性侵害行為。伊於原審並
07 聲請傳喚證人江國禎、林義順到場調查，以證明其等於每日
08 下午1時至7時許均在伊住處一起做家庭代工並用晚餐，可見
09 伊自無與B女童單獨相處而有對其性侵害之機會。原審對上
10 述有利於伊之證人未予傳喚調查，遽為不利於伊之認定，亦
11 屬可議云云。

12 三、按證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其
13 採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適
14 法之第三審上訴理由。又證人之證述內容前後縱略有差異，
15 事實審法院依憑證人前後供述之整體意旨，斟酌其他相關證
16 據，本於經驗與論理法則，綜合加以判斷，取其認為真實之
17 一部，作為判斷之證據，而摒棄其認為非真實或有疑竇者，
18 其採證自屬合法。本件原判決綜合B女童經中和醫院早期鑑
19 定結果，認其智力正常，可正確區分「真的」與「假的」敘
20 述與情境，亦可分辨性別與身體器官。對於本件性侵害發生
21 大概之時間點與時序（例如，「丈公〈指上訴人〉碰我的時
22 候是6歲的時候」、「做花花的前2天〈母親節〉...那個星
23 期六有烤肉」等語）、事件經過（例如，「阿祖〈指A2〉
24 和妹妹去倒垃圾的時候，那時候只有我和丈公在客廳...靠
25 近廚房的地方...他彎腰，我站著〈並做出用手比從褲子上
26 方伸進去褲子裡面摸的動作〉...也有從屁屁後面伸進來摸
27 〈邊說邊做出動作〉」、「（母親節那次）丈公帶我去房間
28 尿尿完，就用舌頭舔我尿尿的地方...他拿著衛生紙，本來
29 要幫我擦，結果他就把我抱到床上躺著，把褲子，原本在膝
30 蓋，脫下來...舌頭有伸進尿尿的地方，會『刺刺的』（台
31 語）...妹妹和阿祖在另一間上廁所，姑婆〈指A1〉還沒回

01 來...」等語)及事發當下的感受(例如,「他沒有罵我,
02 也沒有打我,我有說不要,他就說『摸一下』」、「有很
03 痛痛」、「沒有哭哭,我就一直撐著」等語),亦均能清楚
04 陳述。且其經2次反覆詢問(指偵查中),就本件性侵害核
05 心事件描述內容一致,並未出現不符合認知之句子與語言,
06 其受誘導與污染之可能性較低。另依據B女童母親之陳述,
07 B女童於事發後變得較黏母親、被打屁股會狂哭,且表示不
08 想上幼兒園,而認其行為已有所改變,仍有部分創傷後之相
09 關症狀。又依第一審選任之司法詢問員粘晶菁心理師所述,
10 亦認B女童對於不清楚或已遺忘之事,會直接說忘記了,不
11 會用猜的,看起來不像是編造的,比較像是他自己的記憶等
12 語。而第一審經勘驗B女童於偵查中應訊時之錄影光碟結
13 果,B女童於指述遭上訴人性侵害過程,並能輔以手勢正確
14 表達其意思等情,資以說明B女童雖尚在稚齡,但可合理排
15 除其因接觸或觀覽色情影片而為不實陳述之可能性,若非係
16 其自己之親身經歷,自無從以明確之指述,配合正確之動作
17 而有故意虛構事實誣陷上訴人之可能。參佐,證人即B女童
18 幼兒園老師鄭O青陳稱:其與幼兒園內其他老師及小朋友對
19 於B女童並無說謊習性之印象等語;另中和醫院法醫病理科
20 法醫鑑定書記載:B女童處女膜1點鐘及11點鐘各有0.1公
21 分、0.2公分之陳舊性傷口,亦與B女童因遭上訴人以手指
22 插入性器而感覺疼痛之指述相符等各節,因認B女童於偵查
23 中指稱:其於就讀幼稚園大班時某日,因A 2與其胞妹外出
24 倒垃圾,遭上訴人在客廳以手指插入其下體;及在「做花花
25 的前2天」,在上訴人房間床上,遭上訴人以舌頭舔其下
26 體,當時A 2與其胞妹在另一間廁所等語之陳述確屬可信,
27 而資以論斷上訴人確有本件被訴強制性交及強制猥褻之犯
28 行。至於B女童於第一審固陳稱:上訴人是在A 1住處之陽
29 台觸摸其下體,但已不記得有沒有伸進去或以嘴巴舔或親吻
30 其下體。A 1、A 2當時為什麼不在家,已不記得,A 2有
31 可能是去跳廣場舞,A 1可能是外出接送B女童妹妹云云,

01 然對於上訴人確有觸摸其下體及感覺其下體刺痛（鹹鹹的）
02 等基本事實之陳述則始終一致，並無重大歧異。復敘明B女
03 童於偵查中明確指述本件其遭上訴人強制性交之時間，係在
04 其就讀幼稚園大班，即108年9月至109年5月9日其父B 1報
05 警究辦前1日（同年月8日）之間；另其遭強制猥褻之時間，
06 則係在109年母親節（109年5月10日）當週星期五（109年5
07 月8日）之前2日即同年月6日，惟因當日並無垃圾車清運，
08 故認定係在109年5月初至109年5月8日間某日。對於上訴人
09 否認犯行，辯稱：伊每日自上午8時至下午5時上班，時間固
10 定，返家時A 1、A 2均已在家，並無與B女童單獨相處而
11 有對其性侵害之機會，復與B女童關係良好，不可能對B女
12 童有何性侵害行為云云之辯解，究竟何以不足採信；且因本
13 件事證已臻明確，並無再依上訴人聲請傳喚江國禎及林義順
14 到場調查之必要等情，亦分別在理由中詳加指駁及說明。原
15 判決所為論斷，核無違背客觀存在之經驗與論理法則，自屬
16 原審採證、認事之適法職權行使，且未採取B女童於第一審
17 所為不利於上訴人之指述作為其論罪之依據，自不容任意指
18 摘為違法。本件上訴人上訴意旨所云各節，均非依據卷內資
19 料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非就原審採
20 證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，
21 任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不
22 相適合；揆之首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，應
23 併予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

26 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

27 法官 林靜芬

28 法官 蔡憲德

29 法官 朱瑞娟

30 法官 林英志

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 林宜勳

02

中 華 民 國 112 年 6 月 17 日