

最高法院刑事判決

112年度台上字第1675號

上訴人 張○○(代號3353-104029B, 真實姓名年籍詳卷)

選任辯護人 方伯勳律師

彭若晴律師

林永頌律師

上列上訴人因妨害性自主案件, 不服臺灣高等法院中華民國112年1月18日第二審更審判決(110年度重侵上更一字第4號, 起訴案號: 臺灣新北地方檢察署104年度偵字第14861號), 提起上訴, 本院判決如下:

主 文

原判決撤銷, 發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人張○○(代號0000-000000B, 真實姓名年籍詳卷)有如原判決事實欄所載之強制性交犯行, 事證明確, 因而撤銷第一審不當之科刑判決, 改判仍論處上訴人犯刑法第221條第1項之強制性交罪刑。固非無見。

二、惟查:

(一)刑事審判基於憲法正當法律程序, 並為保障被告訴訟權, 對於犯罪事實之認定, 採證據裁判原則, 以嚴格證明法則為核心, 亦即無證據能力、未經合法調查之證據, 不得作為認定犯罪事實之依據(刑事訴訟法第155條第2項參照)。所謂證據能力, 係指證據得提出於法庭調查, 以供作認定犯罪事實之用所應具備之資格, 如證言須經具結、自白須出於任意性等; 所謂合法調查, 係指法院依法律所定各種證據之調查方式, 踐行調查之程序。又同法第165條規定: 「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者, 審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。前項文書, 有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者, 應交當事人、代理人、辯護人或輔佐人閱覽, 不得宣讀; 如被告不解其意義者, 應告以要旨。」此為事實審法院於審判期日, 就判斷犯罪事實所採用

01 卷宗內之筆錄或其他文書證據所應踐行之調查方法及程序，
02 旨在使當事人、代理人、辯護人或輔佐人均能澈底瞭解該項
03 證據之內容、意涵，得以依同法第288條之1規定表示關於調
04 查程序及證明力之意見，而為充分辯論，俾法院形成正確之
05 心證。故法院就卷宗內之筆錄或其他文書證據，如未依照上
06 開法定調查方法，於審判期日踐行調查程序，而遽採為判斷
07 犯罪事實之依據，即難謂於上開證據法則無違。本件原判決
08 認定證人即告訴人代號0000-000000成年女子(真實姓名詳
09 卷，下稱A女)內褲褲底內層斑跡檢出之男性Y染色體DNA-STR
10 型別，可能係上訴人所有，並根據內政部警政署刑事警察局
11 (下稱刑事警察局)民國111年7月1日刑生字第0000000000號
12 函覆略以：「若男性以陰莖插入女性陰道數下，男性之上皮
13 細胞或其他含有DNA之物質有可能留在女性之陰道深處、外
14 陰部或內褲上，亦有可能採得該男性之上皮細胞或其他含有
15 DNA之物質並經由DNA鑑定鑑驗出該男性之DNA，惟實際情形
16 仍須視個案而定」等語，認定依告訴人A女所指遭上訴人性
17 侵之情節，確有可能於A女之內褲上採得上訴人之上皮細胞
18 或其他含有DNA之物質等旨(見原判決第10頁)，而將刑事警
19 察局上開函文採為認定告訴人A女指訴情節可採之依據。然
20 參之原審訴訟資料，上開刑事警察局函文，僅經檢察官、上
21 訴人及其原審辯護人於原審準備程序表達不爭執證據能力之
22 意見(見原審卷二第20至21頁)，原審審判長於111年11月30
23 日審判期日，並未向當事人踐行宣讀或告以要旨，並詢問當
24 事人關於該項證據之意見(見原審卷二第110至113頁)。依上
25 開說明，自難認原審就該項證據資料已依法踐行調查程序，
26 則原判決援引該項證據作為認定告訴人A女指訴情節為真實
27 之補強證據，其採證認事即有違反嚴格證明法則之違誤。

28 (二)刑事訴訟法上所認定犯罪事實之證據，係指足以證明被告確
29 有犯罪行為之積極證據而言，該項證據必須適合於被告犯罪
30 事實之認定，始得採為斷罪之資料；且科刑之判決書，對於
31 犯罪事實必須詳加認定，然後於理由內說明其憑以認定之證

01 據及理由，方足資論罪科刑。倘認定事實與卷證資料不符，
02 即屬證據上之理由矛盾；又審理事實之法院對於被告有利及
03 不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，
04 本於經驗法則以定其取捨，並對於案內一切證據，綜合各方
05 面情形而為整體觀察，並賦予客觀評價，其就對立事證所為
06 之取捨，必須分別予以說明，不能僅論列其中一面，而置他
07 面於不顧，對於被告有利之證據或辯解，如不加採納，尤須
08 說明何以不予採納之理由，否則即難謂無判決不備理由之違
09 誤。

10 1. 依原判決理由欄之記載，其迭援引證人即告訴人A女及證人
11 即A女之配偶代號0000-000000A(真實姓名詳卷，下稱B男)於
12 偵查中之供述，作為認定上訴人犯罪事實及不採上訴人辯解
13 之依據(見原判決第5至6、10至12、14至16、20、22至24
14 頁)，並於理由欄壹「證據能力」載敘：上訴人及其原審辯
15 護人於原審僅爭執證人A女之警詢證述為被告以外之人於審
16 判外之陳述，而主張無證據能力，就原判決所援引認定上訴
17 人犯罪事實之其他傳聞證據，則迄至言詞辯論終結，均未依
18 刑事訴訟法第159條第1項規定，主張不得作為證據，因而於
19 審酌作成時之情況(無違法取證或其他瑕疵)後，認為適當作
20 為證據，而有證據能力等旨(見原判決第2至4頁)。惟稽之卷
21 內訴訟資料，上訴人及其原審辯護人就告訴人A女於偵查中
22 之指證及證人B男於偵查中之供述，已具狀提出日期為110年
23 9月25日之「刑事準備書狀」，主張均無證據能力(見原審卷
24 一第86至87頁)，且於110年9月28日準備程序仍為相同意旨
25 之主張(見原審卷一第108至109頁)。原判決未詳加比對卷內
26 訴訟資料，遽認上訴人及其原審辯護人均未爭執證人A女及B
27 男於偵查中所為供述之證據能力，因而採為認定上訴人犯罪
28 事實之依據，有理由記載與卷內訴訟資料不相適合之證據上
29 理由矛盾及採證認事違反證明法則之違法。

30 2. 原判決事實欄認定上訴人之子代號0000-000000D(真實姓名
31 詳卷，下稱丙童)於案發時獨自坐在新北市○○區某址17樓

01 (地址詳卷)客廳沙發上看電視，經A女喊叫而未回應，上訴
02 人請A女入屋拿取東西，A女即跟隨上訴人進入屋內房間之更衣
03 室內，而遭上訴人強制性交得逞等情(見原判決第1至2
04 頁)。並援引證人丙童於偵查中證稱：「(問：平常嬸婆【按
05 指A女】是否會去你家?)煮菜是阿嬤那邊的廚房，有時候爸
06 爸【按指上訴人】會去上班，家裡沒有人他也會過來玩具間
07 陪我們，我22樓的表弟如果有下來跟我們一起玩，嬸婆也會
08 下來，嬸婆大部分是去阿嬤(按指上訴人之母)那邊，外勞也
09 大部分在阿嬤那邊，外勞也會過來我家摺衣服跟打掃」、
10 「(問：嬸婆是否會到你家打掃?)沒有看過，他是負責22樓
11 的打掃跟煮飯跟顧表弟……」等語，認定上訴人上址住處並
12 非A女於案發時受僱工作之範圍，並執為質疑上訴人所辯告
13 訴人A女於上訴人及其家人不在之際，進入翻找衛生紙乙節
14 不可採之依據(見原判決第18頁)。惟就證人丙童於偵查中證
15 稱：「(問：嬸婆之前是否有到你家找爸爸，然後跟爸爸一
16 起去爸爸房間?)沒有，他沒有去過爸爸房間，……直昇機
17 壞掉的那幾天有一天嬸婆有陪我看電視，爸爸在種花澆水，
18 嬸婆有跟我說我來了，……我在看電視沒跟嬸婆講話，爸爸
19 就跟嬸婆說我要上家教，嬸婆就坐在我旁邊看電視看完1
20 集，他就去隔壁準備要煮飯」等語(見偵字第14861號偵查卷
21 第59至60頁)，證稱不曾見過A女進入上訴人房間及某日係與
22 其在客廳看電視，與原判決認定丙童於案發時在客廳沙發上
23 看電視，經A女喊叫而未回應乙情，顯有齟齬。證人丙童上
24 開證詞究否真實?其證詞是否受不當影響或污染?所稱「有
25 一天嬸婆有陪我看電視」與案發時點，是否同一?攸關告訴
26 人A女指證丙童於案發時在客廳沙發上看電視，經A女喊叫而
27 未回應，其乃隨上訴人進入房間等語，與上訴人辯稱案發時
28 A女與丙童在客廳看電視，並未進入其房間乙節，究以何者
29 為可採，是否不足採為有利於上訴人辯解之認定，自應究明
30 釐清，並於理由內說明其取捨評價，始為適法。原判決就證
31 人丙童於偵查中之證述，僅論列其中一面，對於形式上有利

01 於上訴人之部分，則未說明何以不予採納，依上開說明，自
02 難謂無判決不備理由之違誤。

03 三、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
04 而原判決上開違背法令之情形，影響於事實之確定，本院無
05 可據以為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

07 中 華 民 國 112 年 5 月 3 日

08 刑事第二庭審判長法官 林勤純

09 法官 林瑞斌

10 法官 蔡新毅

11 法官 林海祥

12 法官 吳秋宏

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 張功勳

15 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日