

最高法院刑事判決

112年度台上字第2215號

上訴人 黃建雄

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2月8日第二審判決（111年度侵上訴字第250號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第30016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非依據卷內訴訟資料，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。
- 二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人黃建雄有其事實欄所載對A女（原判決代號AE000-A110300，人別資料詳卷）為強制性交之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍論處上訴人強制性交罪刑，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。
- 三、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，為傳聞證據，基於傳聞證據有悖直接審理及言詞審理等原則，影響程序正義之實現，且為保障被告之反對詰問權，刑事訴訟法第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」亦即傳聞證據除符合法律規定之例外情形，原則上無證據能力。又本條項所謂「法律有規定者」，係指同法第159條之1至第159條之5及第

01 206條等規定，此外其他法律方面，尚包括性侵害犯罪防治
02 法第26條、兒童及少年性剝削防制條例第13條等多種刑事訴
03 訟特別規定之情形。於性侵害案件，倘被害人於審判中有性
04 侵害犯罪防治法第26條第1項第1至3款（即民國112年2月15
05 日修正前該法第17條第1至3款，此次修正配合修正前第15條
06 之1條次之移列，僅酌修第3款援引之條次及文字）所列情形
07 之一，即其身心已受到創傷致無法陳述；或到庭後因身心壓
08 力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述；或依性侵
09 害犯罪防治法第19條規定接受詢（訊）問之陳述之情形，自
10 應依該條項規定，並參酌司法院釋字第789號解釋意旨，於
11 兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正
12 當目的，並避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，採取有
13 效之訴訟上補償措施，據以判斷被害人先前於檢察事務官、
14 司法警察官或司法警察調查時所為陳述，是否具有證據能
15 力。至若被害人於審判中已有完全之陳述，於此情形，該先
16 前陳述雖屬傳聞證據，如先前之陳述與審判中不符，即應依
17 刑事訴訟法第159條之2所定「可信性」及「必要性」等要件
18 規定，認定其有無證據能力。依本件卷內第一審審判筆錄，
19 證人A女於審判中已到庭為完全陳述，而原判決對於如何認
20 其警詢之陳述與審判中陳述不符，為證明犯罪事實存否之必
21 要，以及該次警詢筆錄之作成當時，均係出於其自由意志所
22 為，並無違法不當或其他程序上瑕疵，且從當時客觀環境與
23 條件加以觀察，堪認其於該次警詢時陳述具有可信性，因而
24 依刑事訴訟法第159條之2規定，認該陳述得作為證據等情，
25 剖析論敘甚詳，是原判決已斟酌卷內資料，詳加說明A女警
26 詢時陳述，如何具備「可信性」及「必要性」等要件，而認
27 有證據能力，核其所為之論斷，於法尚無不合。上訴意旨任
28 憑己意，謂A女於警詢時之陳述，應優先適用性侵害犯罪防
29 治法第26條第1項規定，既不符該條項所定例外情形，自無
30 證據能力，原判決認定具有證據能力為不當云云，依上述說
31 明，自非適法之第三審上訴理由。

01 四、證據之取捨、事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
02 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴
03 第三審法院之適法理由。本件原判決係綜合A女所為不利於
04 上訴人之指證，復參酌卷內衛生福利部桃園醫院受理疑似性
05 侵害事件驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局鑑定書、A
06 女手繪性侵害案件現場繪製圖、桃園市政府警察局中壠分局
07 函暨所附順安保全股份有限公司排班表、案發社區警衛室相
08 片、A女之父母與上訴人之對話錄音譯文等證據資料，以及
09 上訴人自承其為社區保全警衛，於社區住戶A女至警衛室領
10 取中秋節禮金時，違反其意願以手伸入A女胸罩內撫摸A女
11 胸部，事後有給A女新臺幣100元買宵夜等情，而據以認定
12 上訴人有其事實欄所載對A女強制性交之犯行，已詳敘其採
13 證認事之理由。復對上訴人所辯：其僅隔著A女外褲摸她下
14 體，並未以手指插入A女陰道，以及A女於警詢時，經司法
15 警察以「虛偽誘導」，使A女發生錯覺致為異其記憶之陳
16 述，A女之記憶於警詢中已被污染，故A女於偵查中及第一
17 審之證述具重大瑕疵，且A女陰道或內褲並無檢出上訴人之
18 DNA，亦未檢出A女陰道有任何刮痕等外傷，不足認定上訴
19 人涉有強制性交云云，何以不足以採信，已斟酌卷內資料詳
20 加指駁及說明。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違
21 背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證
22 據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。而原判
23 決對於上述驗傷診斷書、鑑定書、案發社區警衛室相片及對
24 話錄音譯文，以及上訴人之供詞等證據內容，如何得以作為
25 A女上述不利於上訴人指證之補強佐證，使上訴人之犯罪事
26 實獲得確信，闡述甚詳，要非僅憑A女之單一證言，即為上
27 訴人不利認定。上訴意旨置原判決前揭明確之論斷說明於不
28 顧，猶爭執A女之證詞等相關證據之證明力，並以上述辯
29 解，就其有無強制性交之事實，再事爭辯，謂A女所證述內
30 容前後不一，並無補強證據，原判決認定上訴人有本件強制

01 性交犯行，已違反經驗及證據法則云云，據以指摘原判決違
02 法，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

03 五、證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何
04 者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符
05 或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於犯罪動機、
06 手段、過程及結果等細節方面，證人所述有時難免有故意誇
07 大渲染或刻意低調淡化，或因表達能力欠佳或日久記憶模糊
08 而略有失真之情形；然其對於基本事實之陳述，若與真實性
09 無礙時，則仍非不得採信。本件原判決就A女於警詢、偵查
10 中及第一審所述關於其遭上訴人以手指插入陰道等細節，雖
11 略有出入，然原判決已說明：關於何以A女於偵查中證述上
12 訴人以手伸進其下體摸外陰部，似與警詢時所證手指伸入陰
13 道等語不同一節，A女於第一審證稱：上訴人摸的地方沒有
14 到陰道很裡面，上訴人的手指頭有伸進我陰道半個指節，所
15 以偵查中我才跟檢察官說是外陰部那邊等語，審酌A女年僅
16 18歲，遭此性侵際遇，當受相當驚嚇，回憶案發經過並向不
17 認識之偵查人員陳述，不免有害怕、緊張情緒，其表達未必
18 能清楚、精準重現上訴人手指於其陰部活動之細部舉動，而
19 A女於偵查中係證稱：「他把我帶到廁所，先摸胸部，再把
20 他的一手伸進我下體摸」、「（下體是身體何部位？）外陰
21 部那邊」等語，細繹其語意，並未否認上訴人手指伸入陰道
22 之事實，則A女依其所感受、認知上訴人僅伸入陰道半個指
23 節，而於偵查中證稱上訴人手伸進下體摸、在外陰部那邊等
24 語，僅係語意不精準，尚難認有何前後矛盾不一之情事，自
25 難以A女上開偵查中之陳述不精準，遽認A女所述全屬子
26 虛。而A女於警詢、偵查中及第一審時就案發當日上訴人有
27 摸其胸部，要求其進入警衛室廁所，再伸手進A女內衣撫摸
28 其胸部、以手指插入其陰道等情，證述情節前後大致相符，
29 復未悖於常情，並無明顯瑕疵可指。又衡以A女與上訴人並
30 無怨隙，若非確有其事，實難認A女有何甘冒誣告、偽證罪
31 責，設詞虛構上訴人強制性交情節，誣陷其令入囹圄之合理

01 動機，原判決因而採為上訴人犯罪之證據，經核於法尚無違
02 誤。上訴意旨任憑己見，擷取A女前後片斷陳述，作為對自
03 己有利之解釋，而謂A女所稱上訴人是否拉其進廁所，及是
04 否對其強制性交之陳述，前後不一，難謂無瑕疵云云，而據
05 以指摘原判決採證不當，同非適法之第三審上訴理由。

06 六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
07 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之
08 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法
09 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭
10 說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 7 月 13 日

13 刑事第三庭審判長法官 徐昌錦

14 法官 林恆吉

15 法官 江翠萍

16 法官 侯廷昌

17 法官 林海祥

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 朱宮瑩

20 中 華 民 國 112 年 7 月 17 日