最高法院刑事判決

112年度台上字第3115號

上　訴　人　潘○○(代號AE000-A109362B，名字、年籍及住址均詳卷)

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112年4月20日第二審判決（111年度侵上訴字第240號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第30834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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人潘○○(代號AE000-A109362B，名字詳卷)有其事實欄所載之家庭暴力妨害性自主2次犯行，因而維持第一審關於論上訴人㈠、對未滿14歲女子犯強制性交罪，處有期徒刑10年7月；㈡、犯利用權勢性交罪，處有期徒刑2年7月。並定應執行有期徒刑12年之部分判決，駁回檢察官及上訴人就此在第二審之上訴（至第一審判決上訴人無罪部分，另據原判決駁回檢察官之第二審上訴確定）。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認有對被害人即其女Ａ女（姓名、年籍均詳卷）為強制性交及利用權勢性交犯行等語，其辯詞不可採之理由，予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：A女係不服從其管教，基於報復心態，始謊稱其有對伊為性侵害行為，且A女在學期間即與多名異性有不當偏差行為；至原判決論罪時採用之其與A女間之錄音對話內容，係於雙方發生爭執時，其基於氣憤所言，與實情不符，自不能曲解其語意予以採認；又A女若確有遭其長期性侵害，豈會不以錄音、錄影方式取證或向其他家人、親友或師長求救，此顯與常理有違；再本件心理諮商師梅淑鶯對於A女訪談製作之紀錄，完全係傾聽A女之陳述所為，應不具證據能力；另其本人長期患有高血壓、糖尿病等慢性疾病，導致性功能障礙，不可能與A女發生性關係。綜上，原審採證認事均屬違法等語。

三、惟查：㈠、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。上開所謂「法律有規定者」，係指同法第159條之1至第159條之5及第206條等規定。其中刑事訴訟法第159條之4第2款規定：「除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，得為證據」，係因從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，乃係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其得為證據之必要。又為保護被害人並防止性侵害事件之發生，性侵害犯罪防治法第6條特別規定，於直轄市、縣（市）主管機關應設性侵害防治中心，配置社會工作、警察、衛生及其他相關專業人員，協調相關機關辦理包括該條第1項第4款之「協助被害人心理治療、輔導、緊急安置及提供法律諮詢及服務」等事項。而社工人員於案件發生初始，即介入包括舉發通報、陪同醫療檢查、協助申請保護令、緊急庇護、心理諮商等保護被害人等處遇措施，於偵、審中復陪同被害人在場，並得陳述意見。倘社工人員係就其

所輔導個案經過之直接觀察及個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即該當於證人之性質；至於經社工轉介由具有精神科醫生、心理師、相關背景之學者或經驗豐富之臨床工作者等心理衛生專業人員，就其參與被害人治療過程中有無出現待證事實之反應或身心狀況（如創傷後壓力症候群等）所出具之意見，則居於鑑定證人之位。凡此，自屬法定之證據方法。再者，依社會工作師法第16條規定，社會工作師執行業務時，應撰製社會工作紀錄，其紀錄應由執業之機關（構）、團體、事務所保存，且保存年限不得少於7年。又依心理師法第15條、第25條規定，心理師執行業務時，不論個案當事人係因特殊目的主動尋求心理衡鑑、心理諮商、心理治療，或係因醫師之診斷及照會或醫囑而為，心理師於執行業務過程中，均應依心理師法之規定，製作紀錄，載明個案當事人之姓名、性別、出生年月日、身分證統一編號、地址、執行諮商心理業務之情形、日期等事項，且應妥為保管，應至少保存10年。上開紀錄之製作，乃屬社會工作師、諮商心理師於執行業務過程中所須製作之紀錄文書，且各應依上開規定保存，自屬刑事訴訟法第159條之4第2款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，為同法第159條第1項傳聞法則之例外規定。原審基此而於理由甲、壹、二、㈡、1.中說明：本案桃園市政府家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱桃園市家防中心）提供之Ａ女「心理諮商及創傷評估報告」，係Ａ女經轉介由心理師進行諮商所製作如前所述之紀錄文書，屬刑事訴訟法第159條之4第2款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，且無顯有不可信之情況，應有證據能力等語。經核於法並無不合。㈡、認定犯罪事實所憑之證據，不僅指直接證據而言，即間接證據亦包括在內，故綜合各種間接證據，本於推理作用，足以證明待證事實，依所得心證而為事實判斷，亦難指係顯違事理，是被害人所述被害情形，如無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，則其供述未必不足據為論罪基礎。本件原判決

已敘明被害人Ａ女陳述遭其父即上訴人2次性侵害之經過，如何與證人即Ａ女之母（姓名詳卷）因聽聞Ａ女陳述遭上訴人性侵害後，雖心中有質疑，但仍在Ａ女房間以錄音方式採證，並曾錄得不尋常聲音，因而要求上訴人及Ａ女前來對質，及因曾撞見Ａ女與上訴人同在其房間相處，心情立即崩潰，有意尋短等情，及證人即Ａ女之母、外公Ｅ男（姓名詳卷）、Ａ女友人王○○（名字詳卷）、心理諮商師梅淑鶯等人均證述於與Ａ女談及遭性侵害經過時，Ａ女多次出現哭泣、負面、自責等情緒激動反應，再佐以第一審勘驗Ａ女為蒐證與上訴人對話之錄音光碟內容，當Ａ女提及第1次被上訴人「破處」時，上訴人竟毫無困惑或否認之意，且尚主動提及將Ａ女當作「砲友」，自能與其為性行為等，顯違倫常等言語等證據資料以為補強，及Ａ女於案發後為顧及家庭完整而一再隱忍未出面指證上訴人，直至逃學蹺家經老師尋獲後，始輾轉得知Ａ女自小曾遭上訴人性侵害不幸經過，而由桃園市家防中心依法主動通報，Ａ女本人從未想令上訴人身陷囹圄或挾此要脅上訴人之意，因而認其實無故意設詞誣指上訴人之可能，所述應與事實相符，並據以認定上訴人應成立犯罪，原審既係綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，而為事實判斷，自難指為違法。㈢、我國人民因受傳統固有禮教之影響，一般對於性事皆難以啟齒或不願公開言之，尤係遭受性侵害之被害人，或因緊張、害怕，心情無法一時平復，需時間沉澱，或恐遭受進一步迫害、或礙於人情、面子或受傳統貞操觀念左右，或受國情、年齡、個性、處事應變能力、與加害人關係、所處環境、生活經驗等因素交互影響，致未能於案發時當場呼喊求救、激烈反抗，或無逃離加害人而與其虛以委蛇，或未於事後立即報警、驗傷，或未能保留被侵害證據，或始終不願張揚，均非少見；且於遭性侵害後，有人能及時整理自己心態，回歸正常生活，有人卻常留無法磨滅之傷痛，從此陷入痛苦之深淵，亦因人而異。是性侵害犯罪之被害人，究係採取何種自我保護舉措，

或有何情緒反應，並無固定之模式。自應綜合各種主、客觀因素，依社會通念，在經驗法則及論理法則之支配下詳予判斷，尤不得將性別刻板印象及對於性侵害必須為完美被害人之迷思加諸於被害人身上。原判決基此亦於理由甲、貳、一、㈡、3.、⑷中說明A女遭上訴人強制性交後，上訴人係稱A女有劫難，所以以此方式可助其改運，以A女案發時就讀國小且受上訴人撫育，如何要求其鼓起勇氣舉報上訴人之惡行。況A女於後來曾多次向其母吐露被侵害但未獲採信，且在其母發現A女與上訴人情況有異後，仍放任A女與上訴人獨處，如何能苛求年幼之A女能對外求助，又豈能以A女未為舉報等自保行為即認與常情有違等語。所為論述亦合於經驗法則及論理法則。㈣、原判決復於理由甲、貳、一、㈡、3.、⑸中詳敘：除A女證述上訴人之性功能並無障礙外，A女之母亦證稱：上訴人雖有高血壓，但勃起功能只是比較弱，硬度沒這麼硬等語，是其性功能尚屬正常，可以認定。又上訴人於原審時雖提出載有「因動脈功能不足之勃起障礙，第二型糖尿病，伴有未明示之併發症，混合型高血脂，本態性（原發性）高血壓」之民國111年3月24日由醫院開具之診斷證明書，惟其上醫囑部分記載「病患曾於0000-00-00、0000-00-00至本院門診治療」等語，顯係上訴人本件遭起訴後方行就醫診療所開具，無從認定其於本案行為時有何性功能障礙之情。所為論斷於法亦無不合。上訴意旨及其餘枝節所指均係就原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴均不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　7　　日

刑事第四庭審判長法　官　林立華

法　官　林瑞斌

法　官　王敏慧

法　官　李麗珠

法　官　謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官　陳廷彥

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　11　　日