

最高法院刑事判決

112年度台上字第4511號

上訴人 劉○○

選任辯護人 趙友賢律師

上訴人 潘○○

選任辯護人 蔡敬文律師

上列上訴人等因家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國112年5月31日第二審判決（111年度侵上訴字第22號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署107年度偵字第823、842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。

二、本件原判決認定上訴人劉○○（即代號0000-000000A，完整姓名、年籍均詳卷，下稱甲男）有如其所引用之第一審判決事實欄（下稱事實欄）一、所載犯行；上訴人潘○○（即代號000-000000B，完整姓名、年籍均詳卷，下稱丙男）有事實欄二、所載犯行，因而維持第一審論處甲男犯刑法第227條第1項對於未滿14歲之女子（即代號0000-000000，民國00年0月生，真實姓名、年籍詳卷，下稱乙女）為性交罪刑；並維持第一審論處丙男犯刑法第222條第1項第2款對未滿14歲之乙女強制性交罪刑，駁回甲男、丙男在第二審之上訴，已引用

01 第一審判決書記載之事實、證據及理由，並說明刪除、更
02 正、補充之處，以及補充敘明駁回甲男、丙男上訴之理由。
03 核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形
04 式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

05 三、上訴意旨略以：

06 (一)甲男部分：

- 07 1.本件事發時證人即被害人乙女係年僅11歲之兒童，且為輕度
08 智能障礙之人，囿於身心發展及語言能力等限制，其所為證
09 詞極可能受不當誘導。且乙女曾遭多人性侵，其所受心理創
10 傷來源眾多，本件既未囑託對乙女進行有無心理創傷反應之
11 鑑定，則乙女是否有心理創傷反應？縱有心理創傷反應，是
12 否與甲男有關？均有疑義。原判決所引用之證人即承辦警員
13 張○○、社工己女(真實姓名、年籍均詳卷)等之證詞，本質
14 上均為乙女之重疊性陳述，不足作為甲男有性侵犯行之補強
15 證據。況乙女曾向家人自承，其於警詢時將壓力球撕破一
16 節，係因不堪社工與員警不停反覆詢問，所受壓力過大所
17 致。再者，乙女對於甲男及其配偶之嚴格管教不滿，可見其
18 所為證詞偏頗、不實；乙女對於甲男性侵時之衣著及細節，
19 均能詳細說明，有違常理；乙女既曾遭多人性侵，自有可能
20 記憶錯置，誤將過往經驗重新編織誤認係甲男所為，乙女之
21 指證自屬不可採信。原判決僅憑乙女受誘導而不利於甲男之
22 有瑕疵供述，在無任何補強證據為佐之情形下，遽為甲男不
23 利之認定，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡、
24 理由欠備之違法。
- 25 2.甲男內心坦蕩，於偵查中即表明願意接受測謊鑑定，雖測謊
26 鑑定之結果為「無法鑑定」，惟依無罪推定原則及嚴格證明
27 法則，應為有利於甲男之認定。原判決未函詢鑑定機關說明
28 測謊圖譜分析量化之意義，逕認定甲男犯罪事實，其採證認
29 事違背證據法則，且有調查職責未盡之違法。
- 30 3.依冬青心理治療所出具之司法鑑定報告，可知乙女之智識、
31 記憶能力較一般人差，甚且因乙女過往有多次遭性侵害之經

01 驗，無法判斷乙女之創傷來源係甲男所造成。且依前述鑑定
02 結果，乙女之指述多有瑕疵，與原判決認定之事實亦非全然
03 相符，足認該鑑定結果非適格之補強證據，不得作為不利於
04 甲男認定之證據，原判決採取前揭鑑定報告，逕為不利於甲
05 男之認定，其採證認事有違證據法則。

06 4.縱認甲男有對乙女為妨害性自主之行為，乙女於斯時係處於
07 清醒狀態，無任何反抗意思，依前揭鑑定報告，亦難認乙女
08 有任何心理創傷。原判決未依刑法第59條規定，酌量減輕其
09 刑，且量刑過重違法。

10 (二)丙男部分：

11 原判決引用冬青治療所之司法鑑定報告，據以說明關於丙男
12 性侵害行為，應以乙女於警詢之陳述可信度較高等語。而乙
13 女於第一次警詢時，對於丙男從親嘴、摸胸、陰莖插入乙女
14 陰道及陰莖放入乙女嘴巴等逐步性侵行為，始終並無表示拒
15 絕或不願意之動作或言語等節。原判決逕行認定乙女於丙男
16 性侵時，有對丙男表示「你要做什麼」、「不要」等語，而
17 論以丙男犯刑法第222條第1項第2款之對於未滿14歲之女子
18 犯強制性交罪，而非論以刑法第227條第1項之對於未滿14歲
19 女子性交罪，有理由欠備、矛盾及適用法則不當之違法。

20 四、經查：

21 (一)證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審
22 法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客
23 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

24 又補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實
25 之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不
26 許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必
27 要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之
28 憑信性者，即足當之。

29 再者，證人陳述之證言中，關於轉述其聽聞自被害人陳述被
30 害經過部分，屬與被害人陳述具同一性之累積證據，並不
31 具補強證據之適格。但作為情況證據（間接證據）以之推論

01 被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所
02 產生之影響者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為
03 適格之補強證據。

04 原判決引用第一審判決書記載之證據及理由，據以說明：依
05 憑乙女、張○○、己女之證詞，以及第一審勘驗警詢錄影光
06 碟所製作之勘驗筆錄、冬青心理治療所出具之司法鑑定報告
07 等相關證據資料，佐以甲男、丙男所為不利於己部分之供
08 述，相互印證，足認乙女所為不利於甲男、丙男之指訴，可
09 以採信之旨，因而認定甲男、丙男分別有前揭犯罪事實。原
10 判決並說明：細繹乙女於警詢、偵查及第一審審理時之證
11 述，乙女對於甲男於何時、何地、以何手段對其性侵，以及
12 其遭性侵時之反應、性侵後之動作(感覺內褲濕濕的，甲男
13 為乙女穿好衣物後上廁所)等重要基本事實，均證述明確；
14 乙女對於丙男於乙女父母外出後，在客廳強拉乙女進入房間
15 內性侵，其有對丙男說「不要」等重要基本事實，亦證述詳
16 明。且乙女歷次證述大致相符，而無明顯不一致或矛盾之
17 處。又依乙女所述，其知悉身體隱私部位不可隨意遭他人
18 (含家人)觸摸，且能明瞭甲男、丙男行為之具體意義，若非
19 親歷見聞，記憶難以抹滅，實難憑空杜撰此性侵害之被害情
20 節，亦難由他人在旁指引誘導而為此詳細指述。且乙女於警
21 詢證述之前，承辦員警有對乙女就基本客觀事實認知能力進
22 行確認，多詢問開放式的問題，未給予乙女提示，鼓勵乙女
23 自行陳述事實之經過，而乙女係自發性陳述事發經過之相關
24 細節及對話內容，所陳述的邏輯架構一致，對於事件發生之
25 地點和情境，以及甲男、丙男之行為表現，能夠提出情境架
26 構、過程中行為的互動、對話等細節加以說明。再佐以，第
27 一審囑託冬青心理治療所，對乙女實施鑑定結果認為：乙女
28 被詢問之問題在其理解能力範圍內，具有作證基本能力，可
29 排除乙女有受到誘導暗示之情況。且乙女於警詢時為自發性
30 陳述，提供其與加害人在過程中之語言及行為，提高乙女自
31 發性陳述之可信度，其於偵訊時因受到案發時間過久造成記

01 憶模糊之影響，無法提供相關細節，已表明記不清楚，而未
02 胡亂回答，並未受到引導或暗示等節，亦有冬青心理治療所
03 司法鑑定報告在卷可憑，可以擔保乙女之證述可信。又酌以
04 本件係因乙女前因遭另案性侵而於107年1月25日警詢後，始
05 吐露遭甲男、丙男性侵之事，依本件事發之經過，可佐乙女
06 上開證述可採等旨。

07 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原
08 審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。又張○○
09 於第一審審理時證稱：依其對乙女製作警詢筆錄所觀察，乙
10 女於受詢問案情以外事實時，情緒放鬆，而於受詢問案情
11 時，將壓力球撕裂、捏手及拉扯自己頭髮、坐立難安，情緒
12 較為緊繃等情，有第一審勘驗警詢錄影光碟所製作之筆錄可
13 佐，核與一般性侵害案件被害人於案發後之情緒反應，大致
14 相符；己女於第一審審理亦證稱：其在輔導乙女過程中，知
15 悉乙女對性器官之辨識並無問題，且觀察得知乙女在事情發
16 生後一段時間，情緒經常起伏不穩定，有出現自傷行為，會
17 經常提及頭很痛，在開庭前自傷以及頭痛之情況會特別明
18 顯，以時間點推測，即係在本件案件處理上，對乙女之壓力
19 非常大，核與一般性侵害案件被害人於案發後之情緒反應，
20 亦大致相符。而張○○及己女前揭證詞，與乙女陳述時之心
21 理或認知相關，或是供為證明對乙女所產生之影響，非單純
22 轉述其聽聞自乙女陳述被害經過；冬青心理治療所係依第
23 一審囑託而為司法鑑定，所提出之司法鑑定報告係本於專業知
24 識與經驗，就法院所詢事項為相當之說明，亦非轉述其聽聞
25 自乙女陳述被害經過，均有補強證據之適格。原判決就甲男
26 犯行已具體說明採證認事所憑依據，並非無補強證據可佐，
27 尚難認有違證據法則。再者，原判決已說明臺灣臺東地方法
28 院於審理另案乙女遭性侵案，曾囑託臺北榮民總醫院臺東分
29 院鑑定乙女是否因另案遭性侵而有心理創傷，鑑定結果認該
30 性侵害已造成乙女心理創傷，惟該鑑定報告非因本件而送鑑
31 定，囑託事項與本件無涉，因此原判決並未採前揭鑑定報告

之結果作為甲男不利之認定。又有關乙女於警詢時，並無因不堪社工及員警不停反覆詢問壓力過大，而將壓力球撕破等情，有第一審勘驗警詢錄影光碟所製作之筆錄存卷可憑。此外，乙女於107年2月9日第一次警詢筆錄中，已具體說明於丙男對其性侵時其有說「不要」、「我有說不要」、「他用手拉我的手拉我過去的。」等語(見337警卷第11、12頁)，雖乙女於同日警詢亦曾表示：「我沒有說，才是真的」等語，而有部分不一致之情，惟原審已依調查所得的各項證據，綜合而為合理之判斷、取捨。丙男上訴意旨指稱：乙女於警詢中未曾表示拒絕或不願意云云，尚無可採。甲男、丙男此部分上訴意旨均係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭執，泛指原判決有違背證據法則、調查職責未盡、適用法則不當、理由欠備及矛盾之違法云云，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，均非合法之上訴第三審理由。

(二)刑事訴訟法第379條第10款所稱，依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實而為不同之認定，始有調查之意義；若所欲證明之事項已臻明瞭，即欠缺調查之必要性，事實審法院未依職權為無益之調查，尚無違法可言。

又科學鑑識技術重在「再現性」，亦即一再的檢驗而仍可獲得相同之結果，如指紋、血型、去氧核糖核酸之比對，毒品、化學物質、物理性質之鑑驗等，均可達到此項要求，可在審判上得其確信。至於測謊原則上沒有再現性，蓋受測之對象為人，其生理、心理及情緒等狀態在不同的時間不可能完全相同，與前述指紋比對或毒品鑑驗之情形有異，尚難藉以獲得待證事實之確信。

原判決說明：甲男前經囑託內政部警政署刑事警察局施以測謊鑑定，其結果為「無法鑑判」，而「無法鑑判」係指「依

01 據生理圖譜經分析量化結果，當所得分數非屬『不實反應』
02 或『無不實反應』範圍時，即為無法鑑判」，業經第一審函
03 詢查明。是認尚難憑前揭測謊結果，據為有利於甲男之認
04 定。且原審審判長於審判期日訊以：尚有證據請求調查？甲
05 男及其辯護人均答：「沒有」（見原審卷第155頁）。況依前
06 揭說明，無論測謊鑑定之結果如何，均無從據以推翻原判決
07 所確認之事實而為不同之認定，原判決因認事證明確，未進
08 一步調查甲男上訴意旨所指事項，自難認有調查職責未盡之
09 違法，洵非合法之上訴第三審理由。

10 (三)刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重
11 者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非
12 漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
13 引起一般人同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重
14 者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯
15 罪情狀予以審酌，在客觀上是否足以引起社會上一般人之同
16 情而可憫恕之情形。

17 本件甲男所為並無特殊之原因及環境，認即予宣告所犯刑法
18 第227條第1項對於未滿14歲之女子為性交罪之法定最低有期
19 徒刑刑度(3年以上10年以下有期徒刑)，在客觀上足以引起
20 一般人之同情，而有情輕法重之情，與刑法第59條酌量減輕
21 其刑之要件不符。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，自
22 難指為違法。甲男此部分上訴意旨泛稱：原判決未酌減其刑
23 違法云云，洵非適法之第三審上訴理由。

24 (四)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為
25 人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越
26 法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

27 原判決維持第一審之量刑，並無逾越法律所規定之範圍，或
28 明顯違反比例原則、罪刑相當原則之情事，自不得任意指為
29 違法。甲男此部分上訴意旨泛指：原判決量刑過重違法云
30 云，與法律所規定得上訴第三審之合法理由，不相適合。

01 (五)本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以
02 判斷原判決是否違背法令，故於第二審判決後，不得主張新
03 事實或請求調查新證據為其第三審之上訴理由。

04 上訴人於原審判決後之112年8月24日具狀向本院提出乙女與
05 家人於閒暇之餘所錄製之影片及譯文各2份(即上證1)，據以
06 陳明乙女於訴訟中之陳述，皆非事實，且與家人分離6年，
07 不想對甲男提告，欲還甲男清白與家人共享天倫等節，係於
08 第二審判決後提出新事實、新證據，原判決無從加以審酌，
09 不能因此指為違法，並非上訴第三審之適法理由。

10 五、綜上，甲男、丙男上訴意旨均係置原判決所為明白論斷於不
11 顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重
12 為事實之爭執，或對於事實審法院採證、認事及量刑職權之
13 適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違
14 法情形，不相適合。依照首揭說明，應認甲男、丙男之上訴
15 均為不合法律上之程式，均應予以駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

18 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

19 法官 周政達

20 法官 錢建榮

21 法官 林婷立

22 法官 蘇素娥

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 林君憲

25 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日