最高法院刑事判決

112年度台上字第5031號

上　訴　人　林○華

選任辯護人　宋永祥律師

　　林官誼律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年8月1日第二審判決（112年度侵上訴字第22號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署109年度偵字第5648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、本件原審審理結果，認定上訴人林○華有所載之妨害性自主犯行明確，因而維持第一審論處上訴人對未滿14歲女子犯強制性交2罪刑並定應執行刑之判決，駁回檢察官及上訴人此部分在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠原判決以上訴人民國110年5月13日警詢、偵訊之自白為論罪主要依據，惟上訴人不識字，為一介農民，其於警詢之自白未經員警依刑事訴訟法第95條第1項規定具體說明其有緘默權、選任辯護人之權利內容，於上訴人一度表示有請律師之意後，不當誘導上訴人稱「還是先不用

請，然後到地檢署後案子有什麼需要你再請」、「因為請來也是這樣坐著而已，也沒有怎麼樣啦」，致上訴人誤認無庸選任辯護人，於詢問時復向上訴人稱「你第一次不承認」、「後來我那時候跟你搜索的時候就講了，就是說一定有證據才會找你嘛，就屬實嘛」，蓄意規避法定告知義務，致上訴人產生不得保持緘默之錯誤認知而自白，上開警詢之不法延續至同日檢察官之訊問，檢察官亦未充分告知提審法之意旨，基於證據使用禁止之繼續性效力，亦無證據能力，原審未詳查上揭違法情事，復未於理由為必要之說明，有應於審判期日調查之證據未予調查及理由不備之違法。㈡上訴人於警詢時因受員警「搜索票是說有相當證據對你都是不利的」、「她（被害人）表哥後來也承認，一開始也跟你一樣，講一講後來就承認有啦」、「刑事局測謊你不會過啦」、「跟你講直接一點，敢做敢當啦，也不是什麼重罪」等不正誘導，以詢問者期望上訴人回答之答案所為誘導提問，始為自白。原判決未就前揭違法為必要說明，僅以上訴人於準備程序時稱未受強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法對其訊問，認定其自白有任意性，有採證違反證據法則及理由不備之違法。㈢上訴人嗣於同日偵訊，已就拘提程序表示「有意見，沒有通知，我種的薑，有澆水，沒整理，怕死掉」等語，檢察官未以其能理解之語言告知聲請提審之權利，僅稱「等下讓你趕快回去處理了」，致上訴人放棄提審權利；又警詢時上訴人因拘提到場致身體受拘束，復又因警詢不正誘導，主觀上致生只要承認就不會有重罪之錯誤認知等非任意性不法因素，仍延續至同日偵訊，上訴人始又自白。原審未予詳查，亦有調查未盡、理由不備之違法。㈣原判決未釐清論明上訴人、Ａ女（真實姓名年籍詳卷）所述，詳予釐清其犯行究係於Ａ女於外地就讀幼稚園，暫時返回臺灣省○○縣○○鄉住處（下稱苗栗住處）時，或係Ａ女住居於苗栗住處時所為，攸關上訴人是否能時常接觸Ａ女、能否即時知悉Ａ女返回苗栗住處、Ａ女之指述客觀上是否真實，

有調查未盡及理由欠備之違法。㈤A女之指述於上訴人涉嫌強制性交時點、次數、動作、行為情狀等核心犯罪事實，有前後不符或與上訴人自白不符之情形，顯有瑕疵；上訴人係鄰居屬外人，A女當時年幼，其住處三樓撞球間亦非無人進出之處所，A女指述該處為強制性交犯行地點，有違常情，原判決未予詳究，遽予採信，有悖於經驗、論理法則及理由不備之違法。㈥原判決未具體評價A女曾遭表哥猥褻、與男友分手等事件，復因C1（真實姓名詳卷）錯誤誘導，罹患憂鬱症產生幻聽、幻覺之精神異常，嗣所為本案指述是否因而受影響，有調查未盡、理由未備之違法。㈦原判決以A女之母於原審所證A女不願單獨返回苗栗住處、A女接到本案開庭通知之反應補強A女之指述及上訴人之自白，惟A女之母亦證稱A女年幼返回苗栗住處見到上訴人時並無害怕之情，2人相處正常，且亦不能排除A女不願單獨返回苗栗住處或因A女之母遭A女之父之親屬欺負所致；A女就接到本案開庭通知之反應亦非「事發之時」反應。原判決以A女之母上開所證為補強證據，有違背論理法則、理由欠備之違法等語。

四、緘默權與不自證己罪、辯護依賴權均屬公平審判程序之核心領域，面對偵查機關之詢、訊問，被告有權自由決定陳述或保持緘默。刑事訴訟法第158條之2因而規定，檢察事務官、司法警察（官）詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反同法第95條第1項第2款、第3款之規定者，除經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志外，一律排除其證據能力，至其他詢（訊）問被告或犯罪嫌疑人之情形，於有告知義務之違反時，則依同法第158條之4規定權衡是否排除其自白或陳述之證據能力。又所謂告知義務之違反，漏未告知者固屬之，倘惡意曲解緘默權與不自證己罪、辯護依賴權之權利內容，例如將「得保持沈默，無庸違背自己之意思而為陳述」曲解為「實話實說」，致被告或犯罪嫌疑人對於權利內容有所誤認者，當亦屬之。有關已盡告知義

務，或雖未盡告知義務，然偵查機關之義務違反非出於惡意、犯罪嫌疑人之供述仍係出於自由意志等，均由檢察官負擔證明責任，倘檢察官已證明偵查機關已踐行告知義務，被告或犯罪嫌疑人另主張雖經告知，然實際上仍不理解緘默權、辯護依賴權之內容，偵查機關因而應負擔較法條所載應告知之內容更為具體、詳盡之加重告知義務之情形，則應由被告或犯罪嫌疑人負擔提出說明之責任。

原判決已依上訴人之聲請，勘驗警詢、偵訊光碟依法調查，並依憑上訴人警詢、偵訊筆錄之記載，暨勘驗警詢、偵訊光碟之結果，說明上訴人之警、偵自白係由偵查機關依法告知刑事訴訟法第95條第1項第2、3款所定之緘默權、辯護依賴權內容後所為，並無漏未告知之情事，復說明上訴人及其辯護人並未就其心智發展不足之事實，於言詞辯論終結前依命提出證據釋明，另依其國中學歷、於詢（訊）問及原審開庭時應答切題，否認對己不利部分，未採其抗辯排除自白之證據能力，所為說明核與卷證相符。上訴人之心智發展偏低之情形既未經舉證釋明，則偵查機關即不負法定告知義務以外之加重告知義務，參諸上訴人受緘默權及辯護依賴權之告知後，員警、檢察官詢問是否清楚所告知之權利內容，其仍確答「知道」、「瞭解」（見偵字第5648號卷第135、169頁），暨當次警詢、偵訊前，上訴人即於109年7月31日因同一案件經通知至警局製作警詢筆錄，亦同受權利告知，並否認犯行等情（同卷第15至21頁），尚無從認上訴人受權利告知當時所復已知悉、瞭解權利內容等語，與事實不符。又：㈠當次警詢於員警踐行告知義務時，為確認上訴人是否有意於立即選任辯護人所稱「還是先不用請，然後到地檢署以後案子有需要什麼你再請」、「因為請來也是這樣坐著而已啦，也沒有怎麼樣啦」（見原審卷第166頁勘驗筆錄），固因違反辯護依賴權之告知不僅為單純之資訊告知，且重在實際協助犯罪嫌疑人受辯護人協助，而有不宜，然參諸上訴人同日在臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）應訊，經檢

察官告知得選任辯護人後，同亦不選任辯護人（見偵字第5648號卷第170頁），甚且迄110年8月3日偵訊時仍表示「下一次再請律師」（同卷第217頁），則上訴人已因告知而知悉得隨時選任辯護人，並本於自主決定而暫不選任辯護人，堪認員警所言尚未至影響上訴人關於是否選任辯護人意思決定自由之程度。㈡嗣員警一一以A女指述之內容質以上訴人，賦予其為己辯解機會時，又稱「你第一次不承認」、「後來我那時候跟你搜索的時候就講了，就是說一定有證據才會找你嘛，就屬實嘛」等語，就其時點而言，係踐行告知義務以後，於詢問過程中所為，並非於踐行告知義務之時；就其內容而言，並非以不同之內容置換、扭曲緘默權、辯護依賴權之權利內容；就其本意而言，無非係勸使上訴人據實陳述，本於偵查機關發現真實之義務所發，所言內容與實務上搜索票須以相當理由為核發門檻亦大致相符，尚不足以抵銷先前有關緘默權之告知，而違反源自人性尊嚴保障之不自證己罪憲法誡命。綜上，警詢尚無所指該當刑事訴訟法第158條之2所定違反第95條第1項第2款、第3款規定，違反不自證己罪、不知辯護依賴權而自白。㈢卷查，上訴人經拘提至苗栗地檢署接受檢察官偵訊時，檢察官告以提審之權利並詢問上訴人之意見，已再說明：「那依照提審法的規定，如果說你認為今天的拘提逮捕有違法的話，可以去法院跟法官申訴，你有需要嗎？」上訴人稱「不用啦」，檢察官復告以：「你對今天警察去拘提、逮捕你這個過程，你有意見嗎？」上訴人始陳述「沒有通知啦，有意見啦，我那薑啦齁，都沒有整理啊」。檢察官釐清其意後，稱：「好啦，等下就讓你趕快回去啦」後，續再為確認先前警詢是否有不正詢問情事，拘提、搜索、扣押等強制處分執行之合法性各節，嗣始行本案事物訊問（見偵字第5648號卷第169、170頁，原審卷第170、171頁勘驗筆錄）。依此，上訴人雖就拘提過程表示前揭意見，然係於檢察官依法告知提審權利，明確表明不聲請提審後所為，且其旨無非係擔憂其種植之薑可能未能及時返回

照顧或將受有損害，並非執以聲請提審。檢察官聞言復表明並無聲請羈押上訴人之意，以安其心，嗣始續為訊問，無所指未以上訴人得以理解之語言告知提審權利之違誤，亦不影響其仍於偵訊時自白之證據能力。原判決就上訴人於警詢、偵訊之自白，已依其聲請而為調查，並依憑筆錄及勘驗結果，敘明偵查機關已依法踐行告知義務，就上訴人所執偵查機關尚負有加重之告知義務，所為之告知仍有未足之抗辯，部分雖未具體敘明判斷之理由而略有瑕疵，惟於結論尚不生影響。

五、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。法條例示強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押等嚴重、典型手段，復以概括條款即「其他不正方法」，以包括其他可能手段，避免立法有所偏失遺漏，惟仍以所採不正手段足以侵害被告陳述之與否及陳述內容之意思決定與意思活動自由，即具有意思自由的影響性為必要，輕微而不具意思自由影響性之方法，不在其列。原判決已敘明警詢時，員警固曾告以「後來我那時候跟你搜索的時候就講了，就是說一定有證據才會找你嘛，就屬實嘛」、「搜索票是說有相當證據對你都是不利的」「她表哥後來也承認，一開始也跟你一樣，講一講後來就承認有啦」、「刑事局測謊你不會過啦」、「跟你講直接一點，敢做敢當啦，也不是什麼重罪」等語，惟依整體警詢脈絡觀之，係勸導上訴人據實陳述，尚難認利誘、詐欺或不正方法，且對幼童犯強制性交罪名並非微罪，乃眾所周知，上訴人復因本案先於109年間經通知到場，再經拘提，並不致因員警有關所犯並非重罪之說，有所誤認。況上訴人於同次、隔次偵訊均自陳其自白未受何強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法詢（訊）問（同上偵卷第170、218頁），警詢既無不正，同日偵訊自白之任意性即無因非任意性自白之延續效力而受影響可言。況非任意性自白延續效力是否發

生，並非以訊問之主題是否延續警詢而來，或是否立基於警詢之內容，而應依具體個案客觀情狀加以認定，倘若偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更而為被告所明知，既於不同時空由不同偵查人員再次為訊問，復未使用不正方法，則偵訊之自白自無欠缺任意性之瑕疵。卷查，上訴人結束警詢後，至苗栗地檢署接受偵訊，其偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更，檢察官於進行本案事物訊問前，復先確認搜索扣押與拘提執行之適法性，甚且表明並無聲請羈押上訴人之意，更無上訴人所指於警詢時自白係因擔心被警察抓走等人身自由進一步受到拘束之情形，縱認上訴人於警詢時之陳述因遭警拘提到場受有壓力，偵訊時情況亦已有所不同。原判決已就憑以認定上訴人警、偵之自白非出於不正訊問所為之理由詳予載敘，並指駁上訴人之主張何以不足採取，無所指理由不備之違法。

六、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人警偵之自白、證人即告訴人A女、證人A女之母部分不利於上訴人之供述、衛生福利部桃園療養院A女病歷資料，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷A女指述上訴人於所載時地以所示違反當時未滿7歲，並無與他人為性交合意之意思能力之A女意願，令其以口腔含住其陰莖，強制性交2次得逞等證詞與事實相符，所為該當對未滿14歲之人強制性交罪構成要件，復說明A女就遭上訴人強制性交之主要情節之指述，與上訴人警、偵自白大致相符，A女之母就A女幼時害怕返回苗栗住處、提及上訴人時之反應等情況證據，補強上訴人警、偵自白及A女指述，A女所述縱就本案時點、發生過程其姿勢係站或蹲、次數等細節供述或略有差

異，然主要情節前後指述則均一致，其部分陳述不清，無礙A女供述真實性之判斷等旨綦詳，上訴人所辯A女罹患憂鬱症致有幻聽、幻覺，所證內容前後略有不符，暨A女之母所證不足為補強證據等，委無足採等情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以A女不利於上訴人之證言為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而論斷，自非法所不許，無上訴人所指未憑證據認定事實或理由欠備之違法可言。又：㈠關於證人之適格要件，倘法院認為證人對於事實之知覺、認識、記（回）憶及陳述能力並無欠缺，復本於任意性而為陳述，即具證人適格；證人之陳述雖前後不符，然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，仍非不得予以採信，法院自得本其自由心證予以斟酌取捨，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。上訴人雖係A女鄰居，然亦自陳常出入A女苗栗住處；證人A女固罹患憂鬱症，惟並不當然因此即欠缺證人適格，復據原判決敘明採信其證詞之理由，核無所指不備理由之違法。㈡原判決已記明上訴人警、偵自白得為證據之判斷理由，並依調查結果，載明A女之母於本案經揭露後，回想幼時A女不願返回苗栗住處暨案發後倘提及上訴人時A女之反應，該等事項均為證人親身經歷之事實，而非轉述引用A女告知上訴人對其性侵之加害過程，縱其中關於案發後提及上訴人之反應並非事發後即時之反應，然以本案行為時A女尚年幼而不解性行為之意義，暨本案經發覺之過程以觀，仍與A女之指訴是否屬實之待證事實有蓋然性之常態關連性，自具補強證據之適格，據以勾稽A女之指述及上訴人警偵自白，信屬事實，採為判斷A女指證上訴人對其性侵害供述證明力之佐證，難謂採證違法。

七、上訴人之警偵自白是否應排除其證據能力、是否確有A女指證犯行等節，除原審已為之證據調查，並記明其取捨判斷之理由外，於言詞辯論終結前未有其他請求調查之事項(見原

審卷第260頁），原審因以事證明確，未再為無益之調查，無所指調查職責未盡之違法。上訴人於上訴本院，始主張原審尚有證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

八、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　113　　年　　1　　月　　31　　日

刑事第七庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　楊力進

法　官　汪梅芬

法　官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　5　　日