

最高法院刑事判決

113年度台上字第88號

上訴人 陳○○

選任辯護人 羅文謹律師

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10月18日第二審判決（111年度侵上訴字第271號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第2692號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。

本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人陳○○成年人故意對少年犯強制猥褻罪刑（處有期徒刑6月），並為沒收之宣告，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

上訴人之上訴意旨略以：

□依據新北市政府家庭暴力暨性侵害防治中心個案服務報告書記載，以及衛生福利部基隆醫院精神科病歷記載告訴人A女（即代號AD000-A110579者，民國00年00月生，姓名詳卷）有解離性身分障礙症，足證明A女於案發時確實有幻覺、幻聽之情形，此關係其指述之憑信性，自有加以鑑定之必要。詎原審未就A女案發時精神狀況加以鑑定，釐清其究竟有無幻覺情形，

逕以其於警詢、偵查及第一審審理時之精神狀況，即遽行判決，係對上訴人聲請鑑定其精神狀況之時間點有所誤解，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

□原判決認定上訴人主觀上明知A女為未滿18歲之少年，然此僅有A女之單方陳述，A女之父母（A父即代號AD000-A110579A者，A母即代號AD000-A110579B者；姓名均詳卷）亦未告知上訴人A女未滿18歲，是原審就此亦有認定事實未依憑證據、違反證據法則之違誤。

□聯合國身心障礙者權利公約生效後，我國亦於103年8月20日以總統令公布身心障礙者權利公約施行法。依卷附上訴人臺北榮民總醫院精神狀況鑑定書之記載，且上訴人嗣後更領有重度身心障礙證明卡，可證上訴人確實有語言理解問題及表述智能不足之情形，符合精神障礙或其他心智缺陷無法為完全陳述之要件，然警詢時未依刑事訴訟法第27條第3項、第35條第3項規定辦理，致上訴人該時並無輔佐人或律師或社工人員之陪同協助，其警詢自白，即屬違背法定程序取得之證據，係出於不正方法。又依偵查筆錄所載，檢察官屢次表示聽不懂上訴人之陳述，上訴人也一再表示無完全陳述能力，希望用肢體表示，可見上訴人確實有無法完全陳述之情形。詎原判決未依此認定上訴人警詢及偵查所述，並無證據能力，率指其陳述能力完全相同於一般人，逕採該警詢及偵查所述，為其論罪依據，有認定事實未依憑卷內證據之違誤等語。

惟查：

□證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

(一)原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定上訴人為成年人，有原判決事實欄所載，自110年間起，實際負責○○市○○區金○堂宮廟（下稱金○堂）事務，於110年8月中旬某日，利用A女身心不適，由A父、A母帶至金○堂之機會，明知A女當時係14歲以上未滿18歲之少年，竟基

於對少年為強制猥褻之犯意，以畫符驅鬼為由，先由A女脫下上衣及胸罩，在A女胸部、胸口等處畫符，又不顧A女意願強行脫下A女之褲子、內褲，以沾染符水之毛筆碰觸A女陰道口兩側，並於鼠蹊部兩側畫符，對A女強制猥褻得逞犯行之得心證理由。另對於上訴人否認犯行，辯稱：我只有在大腿內側畫符，並未觸碰A女之下體等語，以及其辯護人為其辯護稱：上訴人領有重度身心障礙手冊，在偵查中是以手比劃畫符的位置，並未表示在A女私密處畫符，上訴人並未在A女的私密處畫符，再者，A女原本即有精神狀況，自稱會看到鬼，況A女表示有遭上訴人用筆插入陰道攪動，已被證明是不實在的，故A女的說詞有嚴重瑕疵等語，如何認並不足採等情，詳予指駁。復敘明①如何依A女、A父、A母之證詞，認定上訴人於本件犯罪前已知A女為未滿18歲之少年（見原判決第16頁）；②如何認定上訴人在行為時，因智能障礙而致依其辨識而行為之能力顯著減低，適用刑法第19條第2項規定減輕其刑等論斷理由（見原判決第17至18頁）。

(二)經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

(三)再：

1.被告之自白或不利於己之陳述，苟未涉及任何不正方法，而係出於被告之自由意志，且查與事實相符者，同時具備任意性與真實性二要件，即得作為判斷事實之基礎，此觀刑事訴訟法第156條第1項規定甚明。上訴人及其辯護人雖於原審審理時主張因上訴人警詢陳述遭污染，故偵查中之陳述亦無證據能力等語，然原判決已就上訴人於偵查中所述具任意性乙節，說明：上訴人之警詢及偵查時間相隔1月，且偵查中已委任辯護人到場，檢察官訊問時亦由辯護人協助上訴人理解檢察官之問題及筆錄之記載，且上訴人及其辯護人並未具體指摘偵查中有何遭到警詢污染之情狀，其等上開主張，並不足採等旨（見原判決

第3至4頁），所為之論斷，俱有卷內資料可按，並無違背經驗法則、論理法則情形。

2. 被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷（於112年12月15日修正公布為「因身心障礙，致」）無法為完全之陳述者，應通知其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人；又被告或犯罪嫌疑人有上述情形者，應有得為輔佐人之其配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或法定代理人，或其委任之人或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場，刑事訴訟法第27條第3項前段、第35條第3項前段分別定有明文。其立法意旨自係為保護因精神障礙或其他心智缺陷（因身心障礙）致無法為完全陳述之被告或犯罪嫌疑人之權益。依卷內資料，原審勘驗之上訴人警詢筆錄記載：「被告：那我如果有智能障礙的話，請律師要錢嗎？」、「警員：你現在有嗎？你有身心障礙手冊嗎？」、「被告：嗯」、「警員：你有需要請律師嗎？」、「被告：請律師要錢啊。請律師要錢嗎？」、「警員：法律是規……你是什麼階段的身心障礙……是中度還是……」、「被告：重度」、「警員：重度喔，重度耶，身心障礙喔」、「被告：嗯」、「警員：你有帶來嗎？」、「被告：在我老婆那邊」、「警員：那去到時候……再附啦，去檢仔那裡再說啦，那個沒差啦」（見原審卷第198至199頁），員警既已得知上訴人有身心障礙之可能，卻仍告知「再附」、「去檢仔那裡再說啦」、「沒差」後逕行詢問，顯然未給予補正證明資料之機會，原判決以上訴人雖提及持有重度身心障礙手冊，然於警詢過程中並未曾提出該手冊供警員查證及詢答亦無困難為由，認上訴人並未因領有重度身心障礙手冊而達無法完全陳述之情（見原判決第3頁），固有未洽。然原判決已說明如何依據上訴人於警詢及偵查中之陳述、證人A女、A父、A母之證詞，暨扣案之毛筆、金○堂現場照片、A女手繪現場圖、臺北市政府警察局北投分局刑案現場勘察報告所附現場圖、現場勘察照片及A女之就診相關紀錄等證據資料而為認定之旨，並非專以上

01 訴人於警詢時所述為認定之主要證據，縱除去此部分證據，綜
02 合案內其他所有之證據，仍應為同一事實之認定，並不影響於
03 原判決之主旨，自不能據為適法之第三審上訴理由。

04 3. 刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查
05 之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證
06 據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判
07 中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應
08 行調查者而言。原判決係經勾稽綜合全卷證據資料，認定上訴
09 人有本件犯行，已如前述，並非僅以A女之證詞，作為認定上
10 訴人本件犯罪之唯一證據，且對於上訴人聲請對A女進行精神
11 鑑定乙節，業已說明如何因A女於警詢、偵查及第一審審理作
12 證時，均能充分理解、切題應答員警、檢察官、辯護人及法院
13 之提問，且就醫紀錄中亦無幻覺症狀，所為證詞復有前揭補強
14 證據可為佐證，而認為無調查必要等旨（見原判決第15至16
15 頁），核與卷內相關資料相符。從而，原審認上訴人本件犯罪
16 事證已明，未再贅為其他無益之調查，難謂有調查證據職責未
17 盡之違誤。

18 (四) 上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係
19 重執上訴人在原審辯解各詞及其個人主觀意見，就原審採證認
20 事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難
21 認係上訴第三審之適法理由。

22 □ 上訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判
23 決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之
24 違法情形不相適合。

25 □ 綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 17 日

28 刑事第三庭審判長法官 林立華

29 法官 林瑞斌

30 法官 王敏慧

31 法官 陳如玲

01

法 官 李麗珠

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 李淳智

04

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日