最高法院刑事判決

114年度台上字第2998號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官蔡偉逸

被　　告　林○龍

選任辯護人　王　彥律師

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114年3月27日第二審判決（113年度侵上訴字第249號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第26541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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，以第一審判決事實欄□之㈠所載之被告林○龍犯罪事實，核與起訴書犯罪事實欄□之㈠所載被告犯罪事實不具同一性，乃原審自行認定事實逕予審判，有訴外裁判之違誤，因而撤銷第一審關於此部分對被告論處罪刑之不當判決，並說明起訴書犯罪事實欄□之㈠部分，業經起訴而第一審法院漏未判決，應另行補充判決；又以不能證明被告有如起訴書犯罪事實欄□之㈡所載對於未滿十四歲之女子犯強制性交之

犯行，因而撤銷第一審對被告論處罪刑之不當判決，改判諭知被告此被訴部分無罪等情，已詳述其所憑以認定之依據及得心證之理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。檢察官不服，提起第三審上訴。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠、關於起訴書犯罪事實欄□之㈠所載之被告犯罪時間，與第一審判決事實欄□之㈠所載之被告犯罪時間固然殊異，惟依據被害人甲女（姓名及年籍資料均詳卷）指稱之「暑假」、「第一次」、「新興路住處」等攸關被告犯罪事實認定之重要環節均甚明確，應可據此特定此部分之犯罪事實，是以縱起訴書所載犯罪時間有誤，並無礙於辨別此部分起訴書所載之被告犯罪事實，應與第一審判決所認定之被告犯罪事實間，具有之同一性，乃原審判決竟認定兩者並非同一，第一審係就未經起訴之犯罪逕為審判等情，即非妥適。㈡、關於起訴書犯罪事實欄□之㈡所載對於未滿十四歲之女子犯強制性交部分，雖僅有甲女單方面之指訴；然甲女前男友、甲女母親（下稱甲母，姓名及年籍資料均詳卷）等人之供述以及卷附醫療診所開立之診斷證明書等證據，皆足以作為本案補強證據，足以認定被告有此部分被訴犯行，詎原審未綜合審酌前開證據率而諭知被告無罪，容未有洽。㈢、甲女遭被告性侵害時年紀尚小，且歷經多年後始接受偵、審機關訊問，對遭被告性侵害之時間，與案發當時相關人、事、物之記憶模糊，因而造成陳述前後不一，乃屬常情，因關於犯罪發生之時間、地點與過程尚非難以特定，若輔以補強證據，已足認定被告確有此部分犯行，乃原審逕以甲女前後證述相互齟齬之瑕疵，而為相反之認定，遽為被告無罪之判決，殊有未當云云。

四、惟查：

㈠、法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。又犯罪是否已經起訴，應以起訴書依刑事訴訟法第264條第2項第2款規定所記載之「犯罪事實」為準。而此「犯

罪事實」之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實。是起訴之「犯罪事實」應表明起訴之特定犯罪，不致與其他犯罪互相混淆，除須足使法院得確定審判範圍外，並須足以使被告知悉係因何「犯罪事實」被起訴，俾得為防禦之準備，以充足保障被告訴訟防禦權。起訴書犯罪事實欄就犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適用法律有關事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，法院固應予以究明及更正，並據以認定犯罪事實；倘已影響起訴犯罪事實同一性之認定及被告防禦權之行使，仍自行認定犯罪事實逕予審判，即係就未經起訴之犯罪審判，且等同於就起訴之犯罪事實未予判決，而併有已受請求之事項未予判決及未受請求之事項予以判決之違法。原判決循此，敘明甲女為民國00年0月生，其於109年11月23日就讀高中二年級時，與學校輔導老師晤談時告知有遭被告性侵害情形，而經學校為性侵害通報等情，檢察官爰依甲女之指述，參考甲女國小與國中各年級之就讀期間回推計算，進而認定被告於起訴書犯罪事實欄□之㈠所載時間（即於106年7、8月間，甲女就讀小學六年級升國中一年級暑假期間某日），在○○市○○區○○路住處，涉嫌對甲女為強制猥褻之犯行等旨，第一審法院經調查、審理後，認定被告為此部分性侵害犯行之時間，應為104年7、8月間（即甲女就讀國小五年級升六年級之暑假期間），起訴書所載被告涉嫌此部分犯罪之時間（即於106年7、8月間，甲女就讀小學六年級升國中一年級暑假期間某日），雖有錯誤，然仍為被告有罪之判決。茲查起訴書犯罪事實欄關於被告此部分犯嫌所載之犯罪時間、地點即具有特定起訴犯罪事實之效力，在第一審審理期日，蒞庭檢察官當庭並陳稱：被告此部分犯罪事實係以甲女之供述為主去建構等語（見第一審卷二第73頁），而未予更正所特定之犯罪時間及事實，則第一審判決上開關於被告犯罪時間（即於104年7、8月間，

甲女就讀國小五年級升六年級之暑假期間某日）之認定，與起訴書所記載之犯罪時間（即於106年7、8月間，甲女就讀小學六年級升國中一年級暑假期間某日），無論係日曆時間，或甲女就學階段，既全然不同，並有相距長達2年之間隔，衡情係各自獨立之不同犯罪情節，則第一審關於被告此部分犯罪事實之認定，顯已逸脫檢察官所特定之起訴犯罪事實範圍，尚難認與起訴書所載之犯罪事實具同一性，且第一審法院於審理時亦仍以起訴書所載犯罪時間詢問被告之意見（見第一審卷一第380至381頁、卷二第82至83頁），未就其自行認定之104年7、8月間犯行情節闡明並告知使被告及於第一審之辯護人為相關答辯，自難謂已足保障被告訴訟防禦權之行使。基此，第一審縱依卷內資料認被告乃於104年7、8月間涉有此部分被訴犯嫌，然因檢察官未就該次犯罪嫌疑部分提起公訴，且不能認此部分起訴之犯罪事實顯係誤載而無礙事實同一性，此部分判決即具未受請求之事項予以判決之違法，因而撤銷第一審關於此部分對被告論處罪刑之不當判決，並說明起訴書犯罪事實欄□之㈠部分，業經起訴而未予判決，則應由第一審法院另為補充判決，該院尚無從自為判決等旨綦詳，俱有卷內相關訴訟資料可資覆按，於法並無違誤。此部分上訴意旨，乃以自己之說詞，對原審認事職權之適法行使暨原判決明白論斷之事項，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。

㈡、刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又被害人因其立場與被告相反，故其陳述之證明力顯較一般證人之陳述為薄弱，縱其陳述並無瑕疵，且前後一致，亦不得作為認定被告犯罪之唯一證據，仍須有補強證據以擔保其陳述之真實性，始得採

為斷罪之依據。又所謂補強證據，係指與待證事實具有相當程度關連性之證據，雖非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，然應佐證被害人所陳述之事實非屬虛構，足資保障其所陳事實之真確性，而無合理懷疑，始足當之。原判決依憑調查證據之結果，認檢察官所提出之證據，不足以證明被告有起訴書犯罪事實欄□之㈡所載對未滿十四歲之女子犯強制性交罪嫌，已逐一載明：被告始終否認有此部分犯行，而甲女關於被告此部分被訴犯行，無論發生地點、犯罪過程、受害情形等攸關犯罪有無判斷之重要情節，其前後之指述均相互齟齬，且核與甲母證述內容及卷內「內政部不動產交易實價查詢服務網查詢資料」等證據相左，存有重大瑕疵，自不足為被告不利之認定。並就甲女前男友、甲母、甲女之弟所為之證述，何以欠缺補強證據足以擔保甲女指證被告有此部分被訴強制性交犯嫌之真確性，無從徒憑甲女之指訴而為被告有罪之認定等情，已依據卷內證據逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得被告有被訴此部分犯行而為有罪之心證，已記明認定之理由，因而為被告有利之認定，於法洵無違誤。核其論斷說明，概屬原審採證認事職權之合法行使，尚非其主觀之推測，從形式上觀察，與經驗法則及論理法則俱屬無違，無檢察官所指悖於經驗法則、理由矛盾之違法。檢察官此部分上訴意旨猶以原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，及判決內已明白論斷之事項，任憑己見為不同之評價，且再為事實之爭辯，執以指摘原判決違法，難謂已符合首揭法定上訴要件。

㈢、至檢察官其餘上訴意旨，並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

五、揆之前揭規定及說明，本件檢察官之上訴不合法律上之程式，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　　114　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　11　　日