最高法院刑事判決

114年度台上字第6543號

上　訴　人　丁國華

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月13日第二審判決（113年度侵上訴字第9號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第28290、30018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、本件原判決維持第一審論處上訴人丁國華乘機猥褻2罪刑（分別處有期徒刑1年8月，其餘第一審諭知無罪部分，檢察官未提起第二審之上訴，已確定）並定應執行有期徒刑2年6月之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，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，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、本件上訴人之上訴意旨略以：本案經採驗A女（姓名詳卷）身上之檢體，均未驗得男性染色體DNA，B女（姓名詳卷）也當庭證稱伊沒有傷害她的情形，且2位外籍勞工作偽證，後來皆出境，沒有給伊對質的機會。本案沒有證據證明伊犯罪，即應判伊無罪以還伊清白。

四、惟：

㈠原判決已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有原判決事實欄所載，於民國110年5月23日晚上9時22分許，明知代號00000-0000000號之A女、00000-0000000號之B女分別為重度、中度智能障礙之人，竟利用其等心智缺陷不能抗拒之情形，先後撫摸B女、A女胸部為猥褻行為之得心證理由，並就上訴人否認犯罪所持辯解各詞及其原審辯護人辯護各節，說明如何俱非可採，逐一詳予指駁（見原判決第7至11頁），亦說明①B女於審理庭之供述；②卷附內政部警政署刑事警察局鑑定書所載A女身上檢體未檢出男性Y染色體DNA-STR型別等情，如何俱不足為有利於上訴人之認定等旨（見原判決第9、11頁）。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、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤；且所為之科刑，未逾法定刑度，無濫用量刑職權情事，自難率指為違法。

㈡為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，固應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據，然在事實審法院已促成證人到庭接受詰問，而未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，並非可歸責於國家機關之事由所造成，且被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益，如未經對質詰問之不利證詞，非據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，而有其他補強證據佐證，被告雖未行使對不利證人之詰問權，應認合於「詰問權之容許例外」，法院採用該未經被告詰問之證言，即不得指為違法。本案證人何氏亥已於第一審經合法傳喚，給予檢察官、上訴人對質詰問之機會（見第一審卷第211至228頁），依刑事訴訟法第196條之規定，在其陳述明確，別無訊問必要之情形下，本不得再行傳喚；況原審亦已查明該證

人於原審審理時已為在臺失聯之移工，無從再行傳喚之情，上訴意旨指原審沒有給伊對質詰問該證人之機會，與卷證資料不符；另證人丁氏春於偵查中已具結作證，其證詞固未經對質詰問，然原審業經：①促請上訴人及原審辯護人陳報其國外住居所，並依聲請或依職權函詢龍祥時代人力資源有限公司、內政部移民署查明其國外住居所而未果（見原審卷第229、235、277頁）；②函請法務部國際兩岸法律司請求越南最高人民檢察院協助原審就該證人進行遠距訊問，然經法務部以越南最高人民檢察院第0000／00000-000號函覆以：因越南於此類案件僅被害人未滿16歲始構成性侵害犯罪，為確認本案是否構成雙重可罰，希望原審提供被害人之年齡資訊該檢察院始願意配合協助等旨（見原審卷第441頁），原審審判長因而於告知被害人均已成年，依上開函覆意旨，即無從進行遠距訊問等情（見原審卷第491頁）後進行審理，且於踐行調查程序後，詢以「尚有何證據請求調查」時，檢察官、上訴人及其原審辯護人均答稱：「無」等語（見原審卷第498頁），均有卷證資料可資覆按。另原判決亦已說明證人丁氏春於檢察官偵查中之證詞，如何合於詰問權之容許例外之理由（見原判決第4至5頁）等旨，所行訴訟程序俱為正當，亦已說明其理由，難率指其違法。

五、上訴人之前揭上訴意旨並未依據卷內資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，係徒憑己見，就原審認事用法之適法職權行使及原判決已明白說明之事項，再事爭執事實或漫事指摘其訴訟權未受保障，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判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違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日