最高法院刑事判決

115年度台上字第193號

上　訴　人　AV000-A112017Z（人別及住居所資料均詳卷）

選任辯護人　葉銘進律師

上列上訴人因家暴妨害自由等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月8日第二審判決（114年度上訴字第147號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第4683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。本件原審經審理結果，認為上訴人AV000-A112017Z犯行明確，因而維持第一審論處上訴人成年人故意對兒童犯強制罪刑（共4罪）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以認定之心證理由，即不能任意指為違法。而證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；若其基本事實之陳述，與真實性無礙時，仍非不得予以採信。本件原判決主要係依憑上訴人所為不利於己之陳述，佐以證人即告訴人AV000-A112017（人別資料詳卷，下稱A女）、A女之姊AV000-A112017B（人別資料詳卷，

下稱B女）、A女之父AV000-A112017A（人別資料詳卷，下稱A男）之證述，再參酌卷附如原判決附表（下稱附表）編號2所示A女回覆上訴人之電子郵件等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人確有原判決事實欄所載之本案犯行，並說明上訴人所辯：㈠係A女主動要求撫摸其痔瘡，㈡其於民國110年3月3日至同年月11日間因急性膽囊炎急診、住院，不可能為本件犯行云云，如何不可採信；高雄榮民總醫院於110年3月11日、同年4月4日之上訴人出院病摘中雖均記載上訴人無痔瘡，然綜合長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）函文及上訴人所為不利於己之陳述，上開出院病摘如何不足為上訴人有利之認定；A女、B女於警詢及偵訊時雖指稱上訴人犯行時間為110年3月間，於第一審審理時改稱係110年3月至同年11月間，且就上訴人犯行次數、行為細節等情，雖亦有前後不一致之情，然如何不影響A女、B女證述之憑信性等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。又高雄長庚醫院114年5月27日函文業明確記載上訴人於109年3月4日經診斷罹有第三度混合痔、於113年4月30日經診斷罹有第二度混合痔（見原審卷第117頁），同院114年7月15日函文則說明雖判定上訴人為內痔，但不能排除上訴人同時存在外痔，而屬混合痔之可能性等情（見原審卷第147至148頁），自不因高雄長庚醫院前開函文敘及上訴人罹患第三度混合痔、第二度混合痔之英文病名時，未使用「Mixed」之用語，即認上訴人僅罹內痔而無外痔，或高雄長庚醫院前開函文有何矛盾之處；另原判決係以A女於111年10月22日向上訴人寄發附表編號2所示電子郵件指責上訴人有本件犯行後，上訴人後續回覆之電子郵件對此未有任何回應、駁斥之舉，資為A女指述之補強證據，核與A男另於112年5月14日向高雄市長信箱陳情上訴人強制猥褻A女一節，時間不同、收件人不同，係屬二事，自無從比附援引。上訴意旨仍執陳詞，以前開高雄榮民總醫院110年3

月11日、同年4月4日之出院病摘均記載其無痔瘡，高雄長庚醫院前開函文內容矛盾，縱其罹有內痔，衡情亦無法使內痔脫出讓A女撫摸；本件A女寄予上訴人之電子郵件，手法與前開陳情信如出一轍，故上開電子郵件非A女所為；證人葉○○（人別資料詳卷）自承早於111年7月間即獲A女指述上訴人所為本件犯行，卻未告知A男，顯與常情有違云云，指摘原判決違法，核不過係對原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

三、按有利於被告之證據不採納及應於審判期日調查之證據不予調查，固屬違法，惟係指該證據倘予採納或經調查所能證明者，得以推翻原審判決所確認之事實，而得據以為不同之認定而言。如非事理所必然，或係無從調查之證據方法，即欠缺其調查之必要性，縱未調查，或未於理由特加說明，均與所謂違背法令之情形不相適合。上訴意旨固謂其有於第一審審理期間說明其所以於111年6月30日離家之原因，然上訴人嗣後為何離家，與上訴人先前有無為本件犯行，究屬二事，尚不足以推翻原判決所確認之事實，而據為不同之認定，自不得任意指摘原審未就此贅為無益之調查或未於理由特加說明，有何違法之處，且原審於最後審判期日調查證據完畢開始辯論前，審判長詢問上訴人尚有何證據請求調查時，上訴人及辯護人均答稱：「沒有」（見原審卷第290頁），上訴意旨重為爭執，顯非適法之上訴第三審理由。

四、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之適法理由。本件上訴人於原審未提出A男於暫時及通常保護令事件中所具家事補正狀，乃其於上訴本院後始行提出，顯係在第三審提出新證據，而據以指摘原判決違法，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法

律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，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　　4　　月　　9　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日