

最高法院刑事判決

115年度台上字第2054號

上訴人 范永生

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115年3月24日第二審判決（114年度侵上訴字第13號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵緝字第2478號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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，認定上訴人范永生有如原判決引用第一審判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯乘機猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘調查證據之結果及憑以認定之心證理由。

三、檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反其意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之，刑事訴訟法第205條之2定有明文；另去氧核糖核酸採樣條例第5條第1項第2款規定，刑法妨害性自主罪章第221條至第227條、第228

01 條、第229條之罪之被告或犯罪嫌疑人，應接受去氧核醣核
02 酸之強制採樣。是司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必
03 要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，有相當理
04 由認為採取毛髮、唾液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，
05 得違反其意思採取之，至於刑法妨害性自主罪章上開規定之
06 被告或犯罪嫌疑人，則應接受去氧核醣核酸之強制採樣。本
07 件原判決說明上訴人雖爭執警方對其採驗口腔黏膜DNA之程
08 序不合法，故卷存內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察
09 局）民國112年12月27日之鑑定書無證據能力云云。然上訴
10 人係於112年10月23日至臺北市政府警察局中山分局（下稱
11 中山分局）中山一派出所表示其身分證遺失，經員警查詢後
12 知悉其因妨害性自主案件為臺灣桃園地方檢察署通緝（通緝
13 文號：桃檢秀偵玉緝字第006330號，案號：112年偵字第0266
14 57號），故於身分確認無誤後，依法告知其罪名及基本權利
15 後予以逮捕。員警經查詢系統確認其為上開案件之嫌疑人，
16 因符合去氧核醣核酸採樣條例所定強制採樣規定，即於同日
17 向上訴人告知說明強制採樣事由後，依採樣程序對上訴人進
18 行口腔黏膜DNA採樣，上訴人並未表示不願意接受採樣而配
19 合採樣等情，業據證人即中山分局員警張若禹於原審證述明
20 確，並有中山分局通緝案件移送書、解送人犯報告書、查捕
21 逃犯作業查詢報表、執行逮捕、拘禁告知親友通知書、受
22 （處）理案件證明單、去氧核醣核酸建檔系統查詢結果、中山
23 分局中山一派出所陳報單、112年10月23日調查筆錄等存卷
24 可憑，嗣採集其唾液檢體建檔，入庫後與建檔之去氧核醣核
25 酸資料庫進行比對，發現與本件性侵害案證物型別相符，復
26 據鑑定證人楊育昕於原審證述無訛，並有卷附刑事警察局鑑
27 定書可佐。依去氧核醣核酸採樣條例第5條第1項第2款之規
28 定，上訴人為性侵害之犯罪嫌疑人，本即應接受去氧核醣核
29 酸之強制採樣，並無徵得其同意之必要，上訴人辯稱其非涉
30 有妨害性自主案件，且未同意採樣云云，與客觀事實不符。
31 至於警員於實施強制採樣前，有無依去氧核醣核酸採樣條例

第7、8條規定以採樣「通知書」通知上訴人，或發予「採樣之證明書」，均屬文書作業之瑕疵，與樣本保存、比對、判斷瑕疵等情形有別，對於鑑定結果之正確性並無影響。況實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本件採樣之檢體，以及依此而得之鑑定證據，攸關上訴人是否涉有妨害性自主罪，所涉之公共利益甚鉅，前開採樣過程中書面作業之瑕疵，對上訴人人權保障之影響有限，經權衡結果，上開鑑定結果有證據能力，自得為本案認定之基礎等旨。所為論敘，於法無違。上訴意旨仍執前詞，以張若禹未申請法官之命令即違法採樣其DNA，指摘原判決以無證據能力之鑑定書認定其犯行，採證有違證據法則云云。依上述說明，並非適法之第三審上訴理由。

四、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，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決引用第一審判決之證據及理由，依憑代號AW000-A112514號成年女子（真實姓名年籍詳卷，下稱A女）、A女之母即代號AW000-A112514C成年女子（下稱A母）等不利於上訴人之證詞，及卷附A女拍攝之照片、A女所提供Uber行程詳細內容擷圖、A女上車現場及行車道路監視器影像擷圖、臺北市立聯合醫院仁愛院區受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、A母與A女於通訊軟體LINE之對話擷圖、天主教永和耕莘醫院乙種診斷證明書、本案計程車登記車主為永富交通有限公司、車輛詳細資料報表、上訴人之計程車駕駛人執業登記證及駕駛執照影本、新北市計程車客運業自備車輛參與經營契約書、刑事警察局112年10月24日及同年12月27日鑑定書（A女外陰部棉棒檢出一男性Y染色體DNA-STR型別，經鑑定比對確認與上訴人相符）等證據資料，經綜合判斷，認定上訴人有乘機猥褻犯行，並就上訴人否認犯行之辯解如何不足採信，皆於理由內詳為論述、指

駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，合乎推理之邏輯規則，且A女之指述，有上開證據足以補強，並無欠缺補強證據之情形。再者，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，法院本得依其確信自由判斷，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採。從而A女之證言，先後縱有不符，原審引用第一審判決依憑其供述，斟酌其他證據，取其認為真實之部分，作為判決之依據，自屬合法，難謂所認事實與供述證據部分不符，即為判決理由矛盾之違法。上訴意旨置原判決明白之論述於不顧，謂本件僅有A女之指述，而無補強證據，且其指述前後不一，伊曾有將計程車借給窮人使用的善行，本案計程車既非全由伊使用，難以新北市計程車客運業自備車輛參與經營契約書即認案發當日係由伊駕駛，本案無法排除係由他人駕駛之可能。退萬步言，伊因經濟狀況不佳，以車為家，車內之座椅沾有伊之唾液或體液，實與常情無違，因此A女坐在車上，其下體或衣物有可能沾到伊之DNA，故即令A女外陰部棉棒檢出伊之DNA-STR型別，亦無從證明伊有乘機猥褻A女云云。指摘原判決認定其觸犯上揭罪名，有所未當。無非對原審證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己見，再為爭辯，難認係合法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，並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。揆之首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，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 115 年 5 月 28 日

刑事第九庭審判長法官 林英志

法官 蔡廣昇

法官 陳德民

法官 許泰誠

01

法 官 劉興浪

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 盧翊筑

04

中 華 民 國 115 年 6 月 3 日