最高法院刑事判決

115年度台上字第241號

上　訴　人　莊○○（代號：BF000-A113057B，完整姓名、詳細　　年籍均詳卷）

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度侵上訴字第152號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第10014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、本件原審審理結果，認定上訴人莊ＯＯ（代號：BF000-A113057B，完整姓名、年籍均詳卷）有如原判決所引用第一審判決事實欄所記載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決所載之證據及理由，詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充說明駁回上訴之理由。

三、上訴意旨略以：

上訴人與被害人甲女（代號：BF000-A113057，民國○○年12月生，真實姓名、詳細年籍均詳卷）同住，且上訴人分擔收曬衣物之家務，會接觸甲女之內衣褲，而留有生物跡證。因此，卷附內政部警政署刑事警察局(下稱刑事警察局)114年1月9日刑生字第○○○○○○○○○○○○號函(下稱A函)

暨所附114年1月9日刑生字第○○○○○○○○○○○○○號鑑定書(下稱A鑑定書)固記載：甲女之內褲褲底內層採樣，檢出之男性Y染色體DNA-STR型別，與上訴人之染色體型別相符等語，惟A函另說明：考量雙方為同住親屬，無法排除該等微量DNA係同居日常接觸或衣物共同混洗轉移所致等語。可見，甲女之內衣褲縱檢驗出上訴人之微量DNA一情，不能採為不利於上訴人認定之依據。又依甲女於第一審審理時證稱：我於事發時，覺得下體遭觸摸，拿衛生紙擦拭有液體。我於某日沐浴後，未及穿衣，發現上訴人在房門口看我。我討厭、反感上訴人等語。惟甲女並未將所指沾有液體之衛生紙，出示給上訴人之妻即甲女之姑姑（代號：BF000-A113057C，真實姓名、年籍均詳卷，下稱甲姑）查看，以為證明，有違常情。再者，上訴人係依甲姑呼喚洗澡，並有迴避甲女之作為，況甲女當時並未表達不滿。足認甲女之上開說詞不實，可能係挾怨報復，不能採信。況依新竹市政府性侵害犯罪事件進入減述作業訪談內容摘要表所載，甲女前曾發生性平事件，亦曾對其父親即告訴人（代號：BF000-A113057A，真實姓名、年籍均詳卷）說謊等情，參以依卷附告訴人寫給甲姑之「家書」所載，告訴人表示信任上訴人之清白，對甲女之指述存疑等情。又依告訴人曾對上訴人聲請本票裁定，以及於第一審審理時，告訴人指導甲女作證，經審判長諭知勿干擾甲女回答等情，本件不能排除係金錢糾紛所致，且甲女之證詞，受外力干擾、影響，其所為不利於上訴人之說詞，不可採信。原判決未詳加審酌上開事證，並說明其取捨之理由，遽認上訴人有成年人故意對少年犯乘機猥褻犯行，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由矛盾、欠備之違法。

四、經查：

證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法

則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又性侵害犯罪具有隱密性，舉證或查證均屬不易，除被害人之陳述本身以外，固須補強證據，但所謂補強證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，無論是直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，祇須與被害人指述具有相當關聯性，且與被害人之指證相互印證，綜合判斷，能保障實質證據之真實性，仍不得謂其非屬補強證據。

再者，證人陳述內容，係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用以證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），以之參照推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人事發時或事後所生之影響，已等同證人陳述其所目睹被害人之情況，即屬適格之補強證據。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以甲女、甲姑之證詞，參酌卷附新竹市政府性侵害犯罪事件進入減述作業訪談內容摘要表、學校輔導紀錄表、A函及A鑑定書等證據資料，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其因服用安眠藥而無意識，係在睡夢中感覺快掉下床，伸手抓到甲女腹部或腰部，並未對甲女為乘機猥褻行為云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。並引用第一審判決理由進一步說明：甲姑於警詢、偵查及第一審審理時證稱：我聽見甲女質問上訴人為什麼摳她下面、為什麼不承認，我問甲女什麼事，甲女說上訴人摸她，我再問上訴人，上訴人說：「我要掉下去，就抓個東西」，甲女接著罵等語，足為甲女證述實在可信之補強證據。又依國軍桃園總醫院新竹分院函稱略以：治療失眠之藥物有出現短暫性健忘報告，有可能出現夢遊行為。惟上訴人於民國109年8月26日開始於家醫科門診服用上述治療失眠藥物，無反應副作用等語，可見上訴人施用安眠藥物後，未曾

向醫師反映有夢遊、健忘等情，參以甲姑於第一審審理時證稱：上訴人沒有夢遊情形；上訴人於警詢及原審審理時供稱：於事發時，我有摸到甲女腹部、腰部，並看見甲女越過甲姑下床出去各等語。可見上訴人於事發時，具有清晰之辨識能力，並無上訴意旨所指因服用藥物而陷入無意識之狀態。另依A函暨所附A鑑定書所載：甲女內褲及胸罩上檢出與上訴人相符之微量男性Y染色體DNA-STR型別，雖無法排除衣物混洗轉移。然本案體染色體DNA-STR型別檢測結果顯示，僅在被害人胸罩罩杯內層採樣處檢出上訴人之體染色體DNA-STR型別，被害人胸罩背帶內層採樣處均混有被害人與另一女性體染色體DNA-STR型別、被害人內褲腰部位置均未檢出體染色體DNA-STR型別，「此等分佈之現象，與一般衣物共同混洗所形成的均勻分佈不同，此結果來自衣物混洗的可能性較低」等語，亦得為補強甲女關於上訴人有接觸其隱私部位之證述為實在可信之補強證據。足認上訴人有乘機猥褻甲女之犯行。至甲女曾發生性平事件，以及甲女曾對告訴人說謊各節，難認與其指訴上訴人乘機猥褻犯行之憑信性間，有何直接關聯性；有關甲女所指其沐浴後，上訴人於門口觀看一節，不能用以推論上訴人未乘機對甲女為猥褻之行為，均不足為有利於上訴人之認定之旨。至上訴意旨指稱：甲女未於第一時間出示沾有液體之衛生紙，可見其證述不實云云，惟性侵害被害人面臨突發侵害，或因年齡、智識、與加害人關係及所處情境等因素影響，致未能於第一時間為防禦、呼救，或即時保全、出示證據，並不違常情。是以，被害人之反應，本無固定之反應模式，尚難以此逕指甲女之指述不可採信。又A鑑定書詳載：甲女內褲褲底內層採樣標示59009293、59009294處，甲女內褲褲底內層採樣處之人類DNA及男性Y染色體DNA定量結果，均為男女混合，因女性DNA含量比例偏高致未進行體染色體檢測，另進行男性Y染色體DNA-STR型別檢測，與前次送鑑甲女內褲褲底內層斑跡檢出同一種男性Y染色體DNA-STR型別(即上訴人)相符等情，可見有進行男性

Y染色體DNA-STR型別檢測，並檢出與上訴人相符之主要型別。又原判決已敘明，綜合卷附各項證據資料而為不利上訴人之認定，且係以鑑定資料及結果，作為佐證甲女之指述具有真實性之補強證據。另卷查，第一審審理時，對甲女進行交互詰問程序，至檢察官陳稱：無覆主詰問等語，審判長諭知暫休庭，並請辯護人確認上訴人有無問題詢問甲女。嗣審判長諭知復庭，甲女主動陳稱：剛剛的書證（按即「家書」），我要再確認是否告訴人寫給我的等語，審判長即提示該「家書」並告以要旨，辯護人提出異議：告訴人在旁邊做指導。審判長諭知告訴人於陪同時，不要干擾證人回答。甲女閱覽（「家書」）後回答：這是告訴人寫的，不是給我的，是要給甲姑、上訴人看等語。嗣因上訴人無問題詢問甲女，審判長諭知交互詰問完畢等情（見第一審卷第179頁）。甲女關於「家書」之陳述，與事實相符，且告訴人僅係於甲女確認「家書」時，有所動作，惟經審判長禁止後，即再無干擾行為。可見告訴人之行為，難認會影響甲女之證詞之憑信性。至告訴人與上訴人間，縱有債權債務糾紛，惟與上訴人有無對甲女乘機猥褻犯行，難認有何直接關聯性，不能據為有利於上訴人之認定。原判決所為論敘、說明，尚與經驗法則、論理法則無違。依上開說明，不能任意指為違法。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定上訴人有成年人故意對少年犯乘機猥褻犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，與法律規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，而未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，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　　4　　月　　2　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日