最高法院刑事判決

115年度台上字第2602號

上　訴　人　吳○輝　（名字年籍及住所詳卷）

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月2日第二審判決（113年度軍侵上訴字第6號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵續字第13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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人吳○輝有所載對未滿14歲之甲女（與下載乙女〈甲女之母〉之真實姓名、甲女年籍均詳卷）妨害性自主犯行明確，因而維持第一審變更起訴法條，論處上訴人現役軍人對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪刑及現役軍人對未滿14歲之女子犯強制性交未遂罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠甲女就遭性侵害之時間、如何得知其生殖器上有痣及位置，前後證述不一，已有瑕疵，且經原審勘驗甲女偵訊筆錄光碟結果，檢察官及社工師在訊問過程有暗示、虛偽誘導甲女，甲女證詞顯不可採，原審忽略證人張○

菊（與下載葉○○，名字均詳卷）、甲女均證稱甲女曾在其沐浴如廁時自行開門等旨，有因此看到其生殖器特徵之可能，復未審酌甲女事後仍與其正常互動、多次借用手機，全無畏懼逃避等有利事證，遽採信甲女指證，並認定其辯解不可採，有判決理由矛盾及不備之違法。㈡證人張瑜倩所證甲女因本案對乙女感到生氣、埋怨，與甲女證言明顯不同，原判決採為甲女指證之補強證據，於法有違。㈢其於民國107年3月9日義務役退伍後，同年11月始報考國軍志願役專業預備軍官預備士官班，108年7月正式任官，被訴加重強制猥褻之犯罪時間，不具軍人身分，原審依陸海空軍刑法第76條第1項第7款規定論處，適用法則不當。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定上訴人前揭各犯行，係綜合上訴人坦認與甲女同住期間，甲女常在其房間借用手機之部分供述、證人即被害人甲女不利於上訴人之證言、證人葉○○、張瑜倩、粘晶菁部分證詞，卷附上訴人之個人兵籍資料、勘查採證照片，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，載敘憑為判斷上訴人行為時為現役軍人，明知甲女為未滿14歲之女子，甲女指證上訴人於所載時、地，分別以所示方式強制猥褻得逞、強制性交未遂等證詞與事實相符，所為該當前揭加重強制猥褻罪、加重強制性交未遂罪構成要件之理由綦詳，並說明甲女就如何遭上訴人強制猥褻、強制性交未遂之重要情節，偵審中前後指訴一致，所述上訴人生殖器特徵，核與勘查採證結果相符，輔以甲女揭露本案之源由經過、案發後情緒異常反應，及乙女係在與上訴人胞兄分手且本案已經揭露通報後始知悉等情，何以足資判斷甲女無誣陷上訴人之動機及必要，因認甲女指證非虛，縱所陳部分細節

略有差異，乃因時間經過，難期其記憶或供述精準所致，不能即謂證述全部不可採信，復依調查所得，記明甲女囿於年齡、對性行為認知尚屬懵懂，與上訴人及其家人同住，生活上仰賴照料等各情，未能即時揭露、舉報，仍與上訴人如常互動，尚不悖年幼被害人遭性侵害之常情，無礙於甲女供述真實性之判斷等旨理由綦詳。另本於證據取捨之職權行使，對於張○菊稱甲女曾自行打開廁所門嚇上訴人等旨證言，及甲女經心理衡鑑結果，對本案無明顯創傷反應，上訴人執以辯稱甲女指證有疑，未對甲女強制猥褻或性交等說詞，如何委無可採或不足為上訴人有利之認定，併於理由內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，既非僅以甲女不利於上訴人之證述為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理之論斷，無所指適用法則不當、理由不備或矛盾、欠缺補強證據之違法。又：

㈠稽之原審筆錄之記載，上訴人及其辯護人不爭執甲女於偵訊陳述之證據能力（見原審卷㈠第144頁、同卷㈡第111頁），就併主張甲女有遭檢察官、社工師誘導訊問，所供不具任意性一節，經勘驗甲女112年9月15日部分偵查筆錄光碟之調查結果，已敘明偵訊時甲女尚屬年幼、距案發已有相當時日，檢察官及社工師多加說明解釋，旨在協助喚起甲女記憶，所為陳述仍出於甲女自由意志，如何得為證據之理由，與卷內資料並無不合，該部分供述經合法調查後，勾稽其他證據資料，本於確信判斷其證明力，採為上訴人犯罪之部分論據，於法尚無違誤。

㈡原判決引用張瑜倩之證言，係用以證明所見甲女告知被害事件時之不知所措、焦慮、生氣及埋怨乙女等情緒反應，此等事項為張瑜倩親身經歷見聞之事實，而非轉述引用甲女告知遭上訴人強制猥褻或強制性交未遂之加害過程，自具補強證據之適格，勾稽其餘證據資料，信屬事實，採為判斷甲女指證遭性侵害供述證明力之部分佐證，難謂採證違法。

㈢原判決就相關事證詳加調查論列，既已說明採信甲女指證上訴人確有本件加重強制猥褻、加重強制性交未遂犯行之指訴，及張瑜倩所證案發後甲女情緒反應，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，縱未同時說明甲女與張瑜倩部分相異或其餘供述，如何不足為上訴人有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，且無礙於甲女證言真確性之判斷及上訴人犯罪事實之認定，仍與判決不備理由之違法情形有間，並非適法之第三審上訴理由。

㈣原判決綜合卷內證據（兵籍等）資料，已記明認定上訴人係於擔任軍人期間（106年11月14日至111年7月13日），對甲女犯加重強制猥褻、加重強制性交未遂2犯行之論證，且稽之原審筆錄之記載，上訴人及其辯護人並未爭執上揭兵籍資料之證據能力，上訴人並坦認或不爭執該等期間任軍職之事實（見第一審卷㈠第479頁，原審卷㈡第118至119、122頁），於辯論終結前，俱未主張前揭兵籍資料尚有如何待調查事項（原審卷各筆錄），審判長調查證據完畢時，詢問「尚有何關於論罪之證據請求調查？」亦均稱「沒有」（原審卷㈡第123至124頁），於上訴本院時，始提出所附常備兵役軍事訓練專長訓練結訓證書、107年國軍志願役專業預備軍官班基礎教育及任官時間表（均影本）等證據，指摘原審有此部分調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其於原審判決後具狀向本院提出前揭結訓證書等，主張被訴部分犯罪不具現役軍人身分等旨，自無從審酌，附此敘明。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日