最高法院刑事判決

115年度台上字第3118號

上　訴　人　許肇君

選任辯護人　張峻瑋律師
　　羅永安律師
　　張德寬律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度侵上訴字第145號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第28741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，認定上訴人許肇君有如原判決犯罪事實欄所載妨害性自主之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯強制猥褻罪刑，已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定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，有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

(一)甲女(姓名詳卷)甫至上訴人所經營之「○○○○SPA」店內上班，即接連2次控告上訴人對其為性侵，幾以同一手法提

告，上訴人被甲女另控告性侵之案件(臺灣臺中地方檢察署檢察官112年度偵字第28726號。下稱另案)業經不起訴處分確定，原審以本案與另案無關而認甲女證詞可採，有違經驗法則。甲女係因上訴人不允其繼續從事按摩職業，而對上訴人提告，且甲女於第一審曾希望和解遭上訴人拒絕，原審認甲女無設詞誣陷上訴人之可能，顯與事實不符。

(二)甲女患有嚴重憂鬱症，已生幻聽症狀，其之證述自有受幻聽或幻覺之影響。王志豪醫師係甲女之診療醫師，與甲女有利害關係，且原審係以證人身分傳喚王志豪到庭作證，審理時方臨時將王志豪列為鑑定人，王志豪非屬法院依法選任之鑑定人，其所為甲女有創傷後壓力症候群之鑑定意見，不能作為甲女指訴之補強證據，原審未就甲女之意識或精神再為鑑定或由其他鑑定人為鑑定，以排除甲女有因憂鬱症所產生妄想、幻聽覺而對上訴人行為誤認妄指之可能，逕認甲女證詞可以採信，有應調查證據而未予調查及理由矛盾等違法等語。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。原判決認定上訴人上開犯行，係依憑上訴人之部分陳述、證人甲女、謝○○(名字詳卷)之陳述、證人兼鑑定人王志豪之陳述、LINE對話紀錄擷圖，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；並敘明(一)甲女所證述上訴人手拉甲女之手觸碰其已有生理反應之生殖器係屬真實；甲女在偵查及第一審作證過程有哭泣等相當情緒反應符合性侵害案件被害人之反應，且於原審表示不願調解(見原審卷第151頁)，亦未向上訴人求償任何金額，無杜撰不實誣陷上訴人於重罪之動機與必要。(二)甲女原已罹患憂鬱症，因遭上訴人強制猥

褻而加重病情，造成創傷後壓力症候群，而其之前有情緒低落、負面思想、自殘、換工作及預計休學等情事，係屬王志豪醫師作精神評估前已知悉之事，自不影響王志豪對甲女有創傷後壓力症候群之評估；甲女所指述遭人性侵之事實，並非記憶扭曲或錯誤記憶，可排除甲女因先前罹患憂鬱症，因記憶扭曲或錯誤記憶而向醫師王志豪為不實主訴之可能性，於王志豪之創傷後壓力症候群評估結果並無影響；上訴人之另案經不起訴處分確定與本案無關聯性，於甲女證述之可信性並無影響，不能為上訴人有利之認定；上訴人否認犯罪，其所稱並未要求甲女撫摸其生殖器、未手拉甲女之手觸碰其生殖器等辯語，委無可採，均併於理由內論駁明白，並說明其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，自非法所不許。

五、證人係指憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其個人所見所聞之過往事實之人，性質上無可替代性；鑑定證人則指依特別專門知識而得知以往事實之人，亦即陳述唯有具備專門知識始能察覺或得知以往事實之人，例如曾為病患診治之醫生，就其診治過程依其專業知識得知之過往事實而為陳述者即屬之，其所為陳述因同時涉及對特定過往事實之見聞，故無可替代性，依刑事訴訟法第210條即應適用關於人證之規定。本件王志豪之證述，係依其專業知識及見聞而得知甲女過往之事實，並提供其對甲女是否具有創傷後壓力症候群專業評估之鑑定意見，自亦屬鑑定證人。依刑事訴訟法第202條、第189條第1項關於鑑定人及證人結文應行記載之事項以觀，鑑定人具結係要求「必為公正誠實之鑑定」，證人則係要求「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」，二證據方法之本質上有所不同。本件檢察官在原審之準備程序請求傳喚國軍臺中總醫院中清分院醫師王志豪到庭就甲女因本案而受有精神創傷之待證事實作證並說明，受命法官就此一證人傳喚並詢問當事人意見，上訴人之辯護人陳述：「……故認為沒有傳

喚的必要，如果鈞院還是有傳喚，則請鈞院開釋甲女在國軍臺中總醫院的相關就醫紀錄供閱卷，辯護人才能行反詰問。」上訴人答以：「沒有意見」。原審乃依請求而傳喚王志豪到庭作證，並於審理中諭知「王志豪於國軍臺中總醫院身心醫學科任職，就本案為鑑定，就過去已知的事實以鑑定證人的身分，依特別專門知識得知以往事實之人，適用『人證』的規定，如果證述時有就現在的事實做判斷的話，是以『鑑定人』的身分做鑑定。」並以王志豪為證人兼鑑定人，命其分別在證人結文及鑑定人結文上具結（見原審卷第102、141、181、183頁），已依王志豪之證述內容之不同性質合法踐行此部分之證據調查程序，故採用王志豪所為甲女有創傷後壓力症候群之專業評估意見作為甲女指訴之補強證據，為無不合，並無上訴意旨所指證據調查未盡及理由矛盾之違法。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，係就原判決明白論斷之事項，以及原審採證認事之職權行使，或就不影響於判決結果之枝節事項為爭辯，任憑己見，漫為指摘，自非適法之第三審上訴理由，應認上訴人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　　9　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆（主辦）

法　官　高玉舜

法　官　吳淑惠

法　官　陳芃宇

法　官　雷淑雯

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日