最高法院刑事判決

115年度台上字第552號

上　訴　人　撒古流巴瓦瓦隆

選任辯護人　王炳梁律師

上列上訴人因妨害性自主案件，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年度原侵上訴字第9號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第4443、8873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，認定上訴人撒古流巴瓦瓦隆有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而維持第一審判決變更檢察官所引起訴法條，論處上訴人犯強制性交罪刑，駁回其在第二審之上訴（上訴人被訴強制猥褻告訴人甲女〔人別資料詳卷〕部分，原審維持第一審無罪判決，檢察官未上訴而確定；上訴人被訴強制猥褻乙女〔人別資料詳卷〕部分，經第一審判決無罪，檢察官未上訴第二審而確定）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、性侵害犯罪之案件，審判不得公開。但被害人為成年人，經本人同意，且法院認有必要者，不在此限，性侵害犯罪防治法第27條第1項定有明文。又第二審審判期日，依刑事訴訟法第365條之規定，案件由檢察官上訴者，應命檢察官陳述上訴要旨外，並無準用同法第286條由檢察官陳述起訴要旨之必要。如再命檢察官陳述起訴要旨，僅屬贅餘。本件係由檢察官就強制猥褻甲女部分、上訴人就強制性交甲女部分，分別提起第二審上訴，原審於民國114年5月14日準備程序期日、及同年8月6日、9月3日審判期日，為保護性侵害犯罪被害人權益，於書記官朗讀案由後，受命法官、審判長皆諭知不公開審理，審判長於上開審判期日就上訴人被訴對甲女強制性交與強制猥褻之犯罪事實訊問上訴人後，指揮當事人、辯護人於此上訴範圍內進行辯論，並未就非原審審判範圍之強制猥褻乙女部分為審判，自無未受請求事項予以審判之違法。雖原審受命法官與審判長各於準備程序及審判程序，誤援引性侵害犯罪防治法第18條規定作為不公開審理之依據，又贅命檢察官陳述起訴要旨，及檢察官於審判時贅引起訴書、併辦意旨書、上訴書及第一審判決所載關於強制猥褻乙女之證據，均於判決顯無影響。至時任屏東縣政府警察局里港分局偵查佐邱星華至案發現場勘察本案性侵害地點與現場狀態，並檢附現場照片2幀及GPS位置圖，於111年5月4日製作職務報告。上訴人及其辯護人對於此職務報告，依其等於第一審111年11月29日提出之刑事準備程序書狀內記載「其餘文書及證物均不否認形式上之證據能力」，並於同日法官訊問：「對於檢察官所提出前開犯罪事實之證據方法及證據能力，有何意見？是否同意作為證據使用？」均以言詞陳明除證據清單編號46（小鎮故事等本案網路資料）之證據外，皆同意作為證據使用等語，及至原審準備程序期日，仍表示「如原審邱律師所提出111年11月29日刑事準備程序書狀，關於犯罪事實A部分所載內容，除其中認為不具證據能力部分外，其餘均同意有證據能力。」亦未爭執此職務報告所載

內容真實性，有前揭準備程序筆錄及書狀在卷可稽。上開職務報告，雖漏未記載製作人所屬機關並簽名，固與刑事訴訟法第39條規定製作公文書之程式，未盡符合，惟於判決之本旨無影響。上訴意旨主張原審所援用不公開審理之法律依據有誤，且審判長違法命檢察官陳述起訴要旨、及檢察官舉證時引用非審判範圍之相關證據資料，指摘原判決有訴外審判、適用法律錯誤，及上揭職務報告不合公文書製作程式之違法等語，均非合法之上訴第三審理由。

四、法院因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。當事人及審判中之辯護人亦得於勘驗時在場，刑事訴訟法第212條、第219條、第150條定有明文。至於告訴人或被害人於法院勘驗時是否在場，法律並無強制規定，應委由法院依個案情節裁量判斷，如無濫用其裁量權限，自不得任指為違法。第一審於113年3月4日行準備程序，通知上訴人及其第一審辯護人到場，由受命法官勘驗甲女提出其與證人亞○・亞○（上訴人之同居人）110年2月10日對話錄音檔案（告證10），製有勘驗筆錄附卷可佐。該次勘驗期日雖未通知甲女到場，惟甲女先前在第一審112年11月13日審判期日作證完畢後，已陳明不願再到場等語，乃未再通知甲女於上述勘驗時到庭，無違法可言。又前揭對話錄音檔案，經第一審法院囑託法務部調查局鑑定結果，認送鑑光碟內音檔「告證10號.m4a」按「告證10，譯文1」所載「亞○」聲音，與該局採樣亞○・亞○聲音比對結果，語音特徵相似值為73.89分，研判兩者聲音相似；甲女部分因音量低且數次啜泣影響聲紋共振峰頻譜特徵，不符聲紋鑑定條件，難以進行聲紋比對；「告證10號.m4a」為數位檔案，因數位錄音內容具有經編輯修改難以發現之特性，難以鑑定該音檔是否經偽造、變造，惟未發現深度偽造等旨，有該局聲紋鑑定書、深度偽造技術檢測報告附卷可參。原審以上述對話錄音檔案及譯文內關於亞○・亞○所言，既與亞○・亞○之聲音相似，且未發現深度偽造，復查無事證足認上開對話錄音檔案係出於不法目的，或以違法手

段取證，或有人為剪輯變造情事，乃根據前揭勘驗與鑑定結果，依其採證認事職權之適法行使，採取此勘驗筆錄內記載亞○・亞○之部分對話內容，作為判斷上訴人犯罪之論據之一，亦無違法可言。上訴意旨主張第一審勘驗時未傳喚甲女到場，其代理人亦未報到，原審置上訴人及亞○・亞○爭執對話錄音檔案聲音之真正於不顧，曲解鑑定機關之鑑定意見，有證據上理由矛盾等語，係對於原審認事採證之職權行使，以自己說詞指為違法，並非合法上訴第三審理由。另原判決未援用檢察官於111年8月4日勘驗上開對話錄音檔案之勘驗筆錄，作為認定上訴人犯罪之證據，上訴意旨所執檢察官事後造假勘驗筆錄等語，亦非依據原判決理由與卷內事證而為指摘，同非適法。

五、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。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，即認全部均為不可採信。又被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，亦不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，而為通常一般人不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。所謂補強證據，係指被害人之陳述本身以外，足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，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，已達於使一般人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。證人陳述之證言中，關於轉述聽聞自被害人陳述被害經過部分，固屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，並不具補強證據之適格。但作為間接證據、情況證據以論斷被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為適格

之補強證據。至證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。

㈠原判決已敘明證人許○鈞、陳○群、陳○洵、林○凱、巴○・庫○於偵查中證述甲女遭上訴人性侵害部分係聽聞自甲女陳述，均無證據能力。而原判決所引用證人亞○・亞○、巴○・庫○、盧玉妹、許○鈞、高○庭等人有關案發後如何獲知本案發生緣由、協調和解與賠償之過程與結果，或甲女之行為表現、情緒反應等，均屬上開證人親身經歷見聞之事實，並非轉述引用甲女告知遭上訴人性侵害過程之相同累積或重複陳述，具備補強證據之適格，原審採為判斷甲女所為關於上訴人確有強制性交供述證明力之部分佐證，難謂採證違法。上訴意旨以上述證人均係案發後才接觸甲女，皆屬甲女指證之累積證據，無從作為甲女證言補強證據，指摘原判決採證違法等語。此一指摘，自非上訴第三審之適法理由。另原判決未引用丙女之證言作為認定上訴人犯罪之論據，上訴意旨指摘原判決採納丙女之證言作為甲女證述之補強證據，已有違法等語，顯未依原判決內容而為指摘，亦非適法。

㈡原判決綜合上訴人之部分供述，證人甲女、亞○・亞○、盧玉妹、陳○洵、許○鈞、吳○萩醫師之證詞，與盧婦產科診所診斷書暨病歷影本、甲女與許○鈞通訊軟體訊息翻拍照片，暨案內其他證據資料，資為判斷甲女為向上訴人學習，而擔任上訴人隨行攝影記錄工作，二人飲酒後，上訴人邀約一同駕車外出汲取創作靈感，於溪谷河床上，違反甲女意願而對其強制性交之犯罪事實，已記明所憑之證據及認定之理由。並說明甲女指證遭上訴人強制性交各情，如何與證人馬○義、馬○輝證述於深夜見上訴人在河床生火、及證人盧玉妹、許○鈞、高○庭所述案發後甲女之哭泣或異常情緒反應相合，且與吳○萩醫師所證甲女受有之左側小陰唇擦傷併流血之驗傷診斷結果等事證無違，如何足以擔保甲女指訴主要

事實存否之真實性，根據卷證資料，詳予剖析論述。又載敘甲女於案發時與上訴人單獨相處，身處於野外溪谷陌生環境，無交通工具可供逃離，乃未敢積極反抗，亦未即時向馬○義、馬○輝求援，事後聽從友人建議希望透過會議方式洽談解決，並將大部分和解所得款項轉贈他人，應無構陷上訴人入罪之動機。復本於證據取捨及判斷證明力之職權，對於甲女關於強制性交過程之相關細節、與是否曾拒絕性交等前後有異之證詞，何以採取其中一部，及甲女處女膜未破裂、亞○・亞○對於案發當日接獲甲女來電對話內容與事後偕同甲女驗傷過程，所為與甲女未盡相符之證言，如何均不足為有利於上訴人之認定，且上訴人所辯其為避免他人非議而請甲女暫時迴避、其罹有舊疾，無法於寒冬野外褪去身上衣物等辯詞，何以無可採信，已論敘詳實。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，及依推理作用所為論斷說明，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，予以判斷認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，尚非單憑甲女之指證為唯一證據。至甲女於案發時係18歲以上之人，有甲女個人戶籍資料在卷可稽，原判決依性侵害犯罪防治法第15條第3項規定，隱匿甲女相關身分資料，未於事實載明甲女之年齡，尚無違法可言。另原判決援引上訴人、馬○義、馬○輝、甲女關於案發地點之供述、員警職務報告，及甲女於案發當日發現下體流血、吳○萩醫師出於親自見聞之證詞、驗傷結果與其他卷內事證，已足以認定案發地點與相關周圍環境，及上訴人強制性交致甲女受有傷害之事實，縱予除去檢察官111年4月8日勘驗筆錄及吳○萩醫師所陳關於甲女傷勢成因之判斷，仍不生影響於判決本旨，不論此勘驗筆錄或吳○萩醫師之意見，有無程序瑕疵，俱不足以動搖判決結果。況且，原審審判期日，審判長詢問尚有無證據請求調查時，上訴人及其辯護人均表明：「沒有。」則原審以本件事證已明，未贅為其他無益之調查，於法無違。上訴意旨以案發地點之氣溫、海拔高度為何，上訴人與甲女於此時地褪去衣物性交，

是否合於經驗法則，甲女當時之年齡為何，均未調查審認明白；又甲女之指訴前後不一，原判決片面採信甲女說詞，與診斷證明書記載甲女之處女膜無受損不合，陳○洵、盧玉妹、巴○・庫○等人分取上訴人支付之賠償金，其等證言均不足採信，已有應調查之證據而未予調查、理由欠備之違法；且檢察官製作上揭勘驗筆錄，不合法律程式，偵查及原審對吳○萩醫師以證人身分傳喚到庭，復未踐行合法之鑑定人選任與具結程序，亦有違法等語，乃係就原判決明白論斷於不顧，猶執其不為原審所採之辯解，再事爭執，或於裁判結果無影響之事項，以自己之說詞而為爭辯，均非適法之上訴第三審理由。

六、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，依憑己意而事爭辯，或對於事實審法院取捨證據及判斷證據證明力之職權行使，及於判決結果無影響之枝節事項，以自己之說詞指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，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　　4　　月　　1　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日