最高法院刑事判決

115年度台上字第885號

上　訴　人　AC000-A112129A

上列上訴人因家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月29日第二審更審判決（114年度侵上更一字第38號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第13529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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決審理結果，認定上訴人AC000-A112129A(真實姓名、年籍詳卷）有如其犯罪事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一)所載之犯行，因而維持第一審關於此部分論處上訴人犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子為強制性交罪刑(共計8罪刑)之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，並就上開所犯之罪所處之刑，合併定其應執行之刑。俱已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於民國112年4月30日警詢時，僅供稱：其於「108年間某日晚上」及「111年10月起以每月1至2次之頻率」，對

其女即被害人代號AC000-A112129(000年0月生，真實姓名、年籍詳卷，下稱A女)為猥褻行為，並未「自白」犯罪事實之全部或主要部分，自無「自白法則」之適用，且其性質又非傳聞證據，亦無「同意法則」之適用，是縱上訴人不爭執其任意性，仍應認無證據能力。原判決僅因上訴人於原審審理時，不爭執前揭供述之證據能力，遽採為認定上訴人犯罪事實之補強證據，其採證認事違反證據法則。

(二)證人即A女之國小老師(真實姓名、年籍詳卷，下稱甲師)並非具有精神或心理等專門知識經驗之人，其於第一審審理時證稱：A女向其陳述被害情節時，有哭泣、表情難過等語，與A女於法院審理時所表現之陳述態度之性質相同，不得作為擔保A女之指述為真實之補強證據。而A女之心理諮商摘要報告、個案匯總報告，其內容則屬與A女之指述具有同一性之累積證據，亦欠缺補強證據之適格。至於臺南市立安南醫院(下稱安南醫院)之驗傷診斷證明書，其上記載A女「陰部5點鐘、8點鐘方向陳舊性撕裂傷」，只能證明A女曾有性交行為，且不能排除係A女之自慰行為所造成，難以認定係遭上訴人強制性交。原判決僅依憑A女之唯一指述，遽認上訴人有附表一編號1至8所載之強制性交犯行，其採證認事違反證據法則，並有判決理由欠備之違誤。

四、惟查：

(一)被告之自白或不利於己之陳述，若無遭非法取供情事，而出於被告之自由意志，經調查其他必要證據，得以佐證與事實相符者，即得採為論罪之基礎。至其動機如何，為被動或主動，簡單或詳盡，一次或數次，前後有無否認犯罪之相異供述，均不影響其供述任意性之認定。

參之卷內訴訟資料，上訴人於原審進行準備程序時，經受命法官詢以：「(提示被告警詢筆錄，警卷第7、8、9頁)就被告於112年4月30日警詢中，向員警表達有猥褻或性侵A女部分，並為相關陳述，此部分是否是被告有坦承有猥褻A女行為？」上訴人答稱：「我是這樣說沒錯」等語，且經上訴人

之原審辯護人當庭表達：「我們沒有主張這是不正詢問，我們只認為不是自白，因為被告沒有承認他犯罪」等語(見原審卷第104頁)。足認上訴人於原審審理時，僅否認犯行，並未主張其警詢中之供述非出於自由意志。

原判決說明：上訴人於第一審審理時，並未主張上開警詢中之供述，係出於警員之不正詢問，且經其於檢察官偵查中供稱其警詢筆錄之記載，符合其陳述意思一節，足認上訴人警詢筆錄所載，係出於任意性之陳述，而具有證據能力之旨，於法並無不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：上訴人警詢中之供述無證據能力云云，係就原判決已明白論敘說明之事項，徒憑己意，任意指為違法，難認是適法之第三審上訴理由。

(二)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。

又透過「被害人陳述」以外之證據，倘可得證明被害人聲稱被害事件時之言行舉止、情緒表現、心理狀態或處理反應等情景者（間接事實），因係獨立於被害陳述之證據方法暨資料，屬具補強證據適格之情況證據，自可藉其與待證事實有蓋然性之常態關聯，資為被害人遭遇（直接事實）致生影響之推理素材。以證人陳述之證言組合而言，不論是聽聞被害人陳述被害過程之家屬、師長或朋友，抑或是基於性侵害犯罪防治法等相關規定，而依法協助被害人就醫診療、驗傷及取得證據，暨提供心理治療、輔導、緊急安置之社工、司法人員或心理師，其等經過直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，其中屬於轉述聽聞自被害人陳述被害經過者，固屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，而不具補強證據之適格；但其陳述內容，苟係作為證明被害人之言行舉止、情緒表現、心理狀態或處理反應等情景，則係陳述其當時所見聞、體驗被害人之情況，只要與待證事實具有

關聯性，自屬適格之補強證據。此與被害人於法院陳述被害情節時之態度，僅得執為判斷其陳述有無瑕疵之參考，而不得作為其陳述為真實之補強證據，係屬二事，不容混淆。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述、A女於偵查及第一審審理時之指訴、甲師於第一審審理時之證述、A女之心理諮商摘要報告、個案匯總報告，以及安南醫院之驗傷診斷證明書等證據資料，相互勾稽參照，而為前揭犯罪事實之認定。並載敘：依上訴人之警詢供述及A女之個案匯總報告所附之訪談紀錄表記載，足認上訴人已坦承有於附表一編號1至8所示之時、地，以生殖器摩擦A女之外陰道，而對於A女為猥褻行為之情，上訴人固否認以手指或生殖器插入A女之生殖器或口腔，然此情業經A女於偵查及第一審審理時指訴明確，且有安南醫院之驗傷診斷證明書記載A女「陰部5點鐘、8點鐘方向陳舊性撕裂傷」，以及甲師於第一審審理時證述：A女述說遭上訴人性侵害時，「哭泣」、「表情很難過」、「語帶哽咽」等語之補強證據，可資擔保A女之指訴為真實。又稽之A女之心理諮商摘要報告、個案匯總報告，顯示A女於緊急安置期間，因想念上訴人及其他親屬、擔心上訴人入監、希望返家，而一度翻供，否認遭上訴人性侵害，且現仍願意選擇原諒上訴人，足認A女不致因不滿上訴人管教，而誣指上訴人有性侵害犯行。因認上訴人確有附表一編號1至8所載之強制性交犯行等旨。又就上訴人於原審審理時所為各項辯解，如何均不足採信，復已於理由中詳加指駁，並說明：A女於事發時，年僅7歲至10歲，對於兩性關係尚屬懵懂、無知，絕無同意之理，且參之A女於偵查及第一審審理時證稱：其倘拒絕，上訴人會「不理我」、「不買東西給我」等語，以及甲師於第一審審理時證稱：A女陳述時之「情緒反應很大」，明確表達「不想再這樣子」等語，足認上訴人係利用A女年幼及不敢反抗，而違反A女之意願，對其為強制性交。至上訴人所提出A女自拍及傳送至其手機內之自慰影片，其翻拍及下載時間為111年6月26日，乃上訴人

自承其開始猥褻A女之後，且A女當時為未滿10歲之兒童，衡情絕不可能「自己習得」以液體塗抹按摩棒後插入生殖器之自慰方式。況此經A女於第一審審理時證稱：「我以為這樣子，爸爸就不會再繼續性侵我了，可是到最後都沒有用，所以我就沒有再繼續拍了」等語，已陳述其目的係為避免再遭上訴人性侵害，難認A女之處女膜陳舊性撕裂傷，單純係其自慰所造成，而無從為有利於上訴人之認定等旨。其所為論斷說明，悉與卷內證據資料相符，且與經驗、論理及證據法則不悖，亦無理由不備之違法可言；又此屬原審採證認事職權行使之事項，不能任意指摘為違法。此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決採證認事違背證據法則，且有理由不備之違法云云，係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，並單純就有無犯罪事實，再事爭論，均非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，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，係就原判決已明白論敘說明之事項，仍持己見，單純就犯罪事實之有無，再為爭執，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴均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　　3　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳麗英

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日