

最高法院刑事判決

109年度台上字第4534號

上訴人 吳○○（代號00000000000Z，真實姓名年籍詳卷）

選任辯護人 邱超偉律師

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108年11月28日第二審判決（108年度侵上訴字第76號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第7296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、上訴人吳○○上訴意旨略以：

(一)原判決根據被害人A女（民國00年0月生，姓名、年籍詳卷）

於105年7月15日、106年9月4日偵查及108年3月13日第一審

之陳述，作為認定上訴人犯罪事實之依據。然A女另於：(1)

105年7月15日偵查時證稱：「（問：阿公只有在咕咕外面摸

？）裡面摸。（問：是插進去嗎？）（點頭）。…（問：阿

公摸妳的次數？）很多次」等語，（2）106年9月4日偵查時

證稱：「（問：所提及阿公對妳做的事為何？）他有用舌頭

舔我咕咕，也有用手跟雞雞弄我咕咕，這是不同天發生的事

。…（問阿公用舌頭舔妳咕咕時，是在上午、中午、下午、

晚上、睡覺？）是在要睡覺時，當時我和哥哥和小惠阿姨在

阿嬤房間睡覺，阿公有時在客廳打麻將，有時候在阿嬤房間

，阿姨則是在客廳看電視，阿公把我抱出去到客廳…阿公把

我抱出去時，我眼睛已經睜開了，我有叫阿公不要舔，阿公

01 說要舔一下，小惠阿姨有看到我被抱出去。…（問：阿公用
02 手弄妳咕咕是何時？）是跟用舌頭舔我咕咕是同一天。（問
03 ：阿公用雞雞弄妳咕咕是何時？）是在晚上，也是在阿嬤家
04 發生，但與用舌頭舔我咕咕是不同天。…（問：小惠阿姨有
05 做什麼嗎？）她有把我抱回房間。…（問：阿公用雞雞弄妳
06 咕咕時，妳為何當時會在阿嬤家？）阿姨帶我去阿公家玩，
07 當時只有帶我一個人去，哥哥沒有去，小惠阿姨也有去，當
08 時是在學期中，是跟現在唸同一所學校，是在一、二年級的
09 時候。…（問：阿公用雞雞弄妳咕咕，是在早上、中午、下
10 午、晚上、睡覺？）那一天阿姨是早上就帶我去阿嬤家，本
11 來阿嬤要帶我回家，但因為阿姨家很遠，阿嬤說再留下一下，
12 那天晚上是在阿嬤家睡覺，我是在阿嬤的房間睡覺，當時阿
13 姨也有在阿嬤房間內，改稱只有小惠阿姨在阿嬤房間睡，阿
14 姨在車上睡」等語，(3) 108年3月13日第一審證稱：「（問：
15 妳又進去房間睡覺，是小惠阿姨抱妳進去嗎？）小惠阿姨牽
16 著我的手進去」等語。A女關於「阿公有時在客廳打麻將」
17 、「阿姨則是在客廳看電視」、「哥哥沒有去」、「那一天
18 阿姨是早上就帶我去阿嬤家，本來阿嬤要帶我回家，…阿嬤
19 說再留下一下…我是在阿嬤的房間睡覺」，及如何摸、裡面或
20 外面、次數、天數及侵害之方式等，除與原判決認定之犯罪
21 事實不符，亦與其他證人所述之場景、人物不合。原判決僅
22 擷取A女部分證詞而為不利於上訴人之論斷，置其互為矛盾
23 之陳述不顧，認事用法有違論理法則及理由矛盾之違失。

24 (二) A女指訴上訴人性侵害之時間，係105年5月29日，高雄榮民
25 總醫院鑑定之時間為同年6月6日，相距僅1星期，且其鑑定
26 事由是「就個案疑似遭受性侵害案件，協助鑑定個案是否有
27 創傷壓力症候群、理解及表達能力、與證詞的可信度」，亦
28 係就性侵害案件為鑑定，雖該案對象非上訴人，但案由相同
29 。依經驗法則，A女倘確遭上訴人性侵害，豈有可能未於該
30 案鑑定中提及之理。原判決僅因該案鑑定內容與本案無關，
31 遽認無從為有利上訴人之認定。所為論斷違反經驗法則，且

有不適用法則之違失。

(三)證人C友於第一審證稱：「(問：那天有無很熱?)有。(問：當天的床有多大?)不大。(問：可否形容是單人床或雙人床?)差不多是雙人床。(問：大概可以睡幾個人?)3個大人就很擠了，轉身就會互相碰到。(問：妳當天晚上睡覺，有無看到被告對A女做不好的動作?)沒有」等語，與上訴人所辯「當時很熱」、「床上很擠」相符，且未見上訴人對A女有何不法行為。此為有利於上訴人之證據，原判決未說明何以不採之理由，有理由不備之違法。

(四)證人B姨證述：當天我跟C友一起帶A女去上訴人住處過夜，我睡在外面車上，C友跟A女睡在房間，C友早上有跟我說上訴人半夜把A女抱出去，之後我有問A女，一開始A女都不說，後來慢慢問，才說上訴人把她抱到沙發上，讓她躺在沙發內側，上訴人躺在外側，用手弄她的生殖器弄得很痛等語，及C友證稱：我跟B姨於案發時帶A女一起去上訴人居處過夜，我跟A女睡房間床上，上訴人把A女抱出來，一開始我覺得應該沒關係，但是因為超過半小時都還沒回來，我就出去外面看，發現上訴人抱著A女躺在沙發上，上訴人躺在外側、A女躺在內側，我當時就有懷疑上訴人在做甚麼，直接把A女抱起來，生氣大聲的問上訴人說在做甚麼，上訴人沒有回答，繼續睡覺，後來A女有跟我說上訴人摸她生殖器摸到很痛，A女一開始說「怕說出來會被罵，阿公說不可以跟別人說」等語，均係聽聞而來之傳聞證據。原判決援引B姨及C友之上開證詞，作為認定A女陳述為真實之補強證據，與上開有利於上訴人之事證不符，亦有證據與理由矛盾之違失。

三、惟查：

(一)原判決依憑上訴人之部分供述、證人A女、B姨、C友及D社工(高雄市社會局代號187社工，姓名、年籍詳卷)於警詢、偵查及第一審之證言、兒少保護個案工作服務紀錄表、性侵害犯罪事件通報表、指認犯罪嫌疑人紀錄表、現場照片、相關真實姓名年籍對照表等證據資料，資以認定上訴人有原判

決事實欄所記載之犯罪事實，因而維持第一審論處上訴人犯對未滿14歲之女子強制猥褻罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳述其依憑之證據及認定之理由。並對於上訴人否認犯行，辯稱：我只是要把A女抱到客廳沙發睡覺，並無對A女為猥褻行為云云。經綜合調查證據之結果，認不可採，已在判決內詳予指駁，並說明其理由。以上所為的事實認定及得心證理由，俱有各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得的各直接、間接證據而為合理推論，自形式上觀察，即未違背客觀存在的經驗法則、論理法則及證據法則。

(二)證據的取捨及其證明力的判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則及論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定意旨甚明。法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。而補強證據所補強者，不以犯罪事實之全部為必要，祇須因補強證據與被害人之指述相互利用印證，在客觀上足以使人對該犯罪事實獲得確信之心證者，即足當之。又證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於犯人之特徵、犯罪之手段及結果等之細節方面，證人之指陳，難免因時間與記憶等因素，略有出入或故予誇大渲染；然其對基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得採信。原判決理由已說明：

- 1.證人A女於偵訊及第一審審理時證稱：B姨和C友帶我去○○以前阿嬤跟阿公（即上訴人）住的地方房間睡覺，C友也在房間睡覺，我本來在房間睡覺，阿公把我抱到客廳沙發躺著，摸我尿尿的地方，那時候我已經醒了，我有跟阿公說我不喜歡，叫阿公不要摸，後來是C友出來把我抱回去房間，阿公才沒有摸等語，核與：(1)上訴人自承：當天我有喝酒醉，半夜看到A女睡在我旁邊，我就要把A女抱到客廳沙發睡，後

01 來是C友出來把A女從我手中抱走等語；(2)證人C友於警詢、
02 偵訊及第一審審理時證稱：我跟B姨於案發時帶A女一起去上
03 訴人居處過夜，我跟A女睡房間床上，上訴人把A女抱出來，
04 一開始我覺得應該沒關係，但是因為超過半小時都還沒回來
05 ，我就出去外面看，發現上訴人抱著A女躺在沙發上，上訴
06 人躺在外側、A女躺在內側，我當時就有懷疑上訴人在做甚
07 麼，直接把A女抱起來，生氣大聲的問上訴人說在做甚麼，
08 上訴人沒有回答，繼續睡覺等語；(3)證人B姨於警詢、偵訊
09 及第一審審理時證稱：當天我跟C友一起帶A女去上訴人住處
10 過夜，我睡在外面車上，C友跟A女睡在房間，C友早上跟我
11 說上訴人半夜把A女抱出去，之後我有問A女，一開始A女都
12 不說，後來慢慢問，才說上訴人把她抱到沙發上，讓她躺在
13 沙發內側，上訴人躺在外側，用手弄她的生殖器弄得很痛等
14 語相符。

- 15 2.證人D社工於偵訊時證稱：我於105年6月22日到A女就讀學校
16 進行訪視時，A女向我提到之前阿姨帶她去○○阿嬤住的
17 地方，阿公有用手摸她尿尿的地方，所以由我通報，我有詢問
18 A女家屬，B姨一開始吞吞吐吐說沒有，後來才說A女有說上
19 訴人亂摸她身體等語。依本案發現之經過，係由D社工主動
20 發現通報，並非A女及其家屬主動提出告訴，已見A女及其家
21 屬並無主動訴追本案之意；參以：(1)證人A女於第一審審理
22 時證稱：我小的時候都是B姨照顧我，每天都會帶我去○○
23 看阿嬤，都會看到阿公，我不會因為阿公不買東西給我吃生
24 氣等語；(2)證人B姨第一審證稱：上訴人是我母親的同居人
25 ，A女在這件事情發生之前跟上訴人很好，上訴人現在也還
26 在我們家住等語；(3)證人C友於第一審證稱：阿嬤很疼A女，
27 A女跟上訴人關係也不錯等語；(4)證人A母於第一審審理時證
28 稱：我母親跟我說要原諒上訴人，要我幫上訴人講話，叫我
29 撤告，不要告上訴人等語，更見上訴人與A女及其家族成員
30 ，平日關係良好，彼此甚為熟稔，並無利益衝突，A女及其
31 家屬亦未對上訴人提出民事求償，A女之外祖母甚而要求A母

01 撤回告訴，其等實無刻意設詞誣陷之必要，應認證人A女並
02 無任何構陷上訴人之動機。

03 3.細繹證人A女歷次之證述內容，其對於遭受上訴人性侵害之
04 過程雖有不一，但對於指述上訴人用手撫摸其生殖器乙節，
05 則屬一致。佐以證人A女於第一審證稱：之前我有講得不一
06 樣的地方，是因為我看到阿公會怕，而且阿嬤希望我原諒阿
07 公，所以我沒有講等語，及證人A母於第一審證稱：我母親
08 跟A女說，要A女不要追究此事，我母親也叫我原諒上訴人，
09 要我幫上訴人講話等語，足證A女係因受到外部人際壓力，
10 始未能完整證述全部過程。縱基於罪疑有利被告之原則，僅
11 能認定上訴人僅有撫摸A女生殖器外部之行為，但不得執此
12 指摘A女證述不一。

13 4.上訴人於案發前固有飲酒，然其於案發時尚知悉將A女自臥
14 室抱出至無人之客廳沙發處再加以猥褻，可見其當時神智清
15 醒，並無因酒醉而致其辨識行為違法或依其辨識而為行為之
16 能力減低或喪失之情形。又高雄榮民總醫院鑑定報告，鑑定
17 內容與本案並無關連，無從憑為有利上訴人之認定。

18 5.上訴人雖辯稱：「因為床上很擠，而且當時很熱，我跟A女
19 都醒了，我有問A女要不要出去比較涼快，而且臥室裡面很
20 擠，A女也同意，是A女過來讓我抱的」云云。惟上訴人於案
21 發時如覺得熱，自己出去即可，何須抱著A女一同出去；況
22 案發時上訴人是與A女躺在同一張沙發上，上訴人躺在外側
23 、A女躺在內側，豈不更熱。上訴人所辯不符常情，而難以
24 採信。

25 綜上，均足以認定A女歷次指述之重要內容一致，與上訴人
26 坦承其於案發時將睡在旁邊之A女抱至客廳沙發睡，後來是
27 C友將A女從其手中抱走之供述勾稽相合，且有前揭證人B姨
28 、C友及D社工之證言等補強證據佐證其為真實等旨（見原判
29 決第4頁至第8頁）。經核其論斷衡諸經驗及論理等證據法則
30 皆無違背，自不得據為提起第三審上訴之理由，亦無上訴意
31 旨(一)至(三)所指A女陳述與其他證人所述之場景、人物不合，

或僅擷取A女部分證詞，或理由不備、理由矛盾及不適用法則等違法情形存在。

(三)傳聞證據，係指作為認定事實基礎之事實，未經直接體驗者本人於公判庭陳述，而以其他方式提出於公判庭之證據。換言之，公判庭之供述或書面如係以公判庭外之供述為其內容，並用以證明該「供述內容」是否真實，該公判庭之供述或書面即屬傳聞證據，應依傳聞法則定其證據能力之有無。反之，待證事實倘係證明該「供述本身」之存否，而非該「供述內容」是否真實，縱公判庭之供述或書面係以公判庭外之供述為其內容，亦無所謂傳聞之問題，自無傳聞法則之適用。卷查證人B姨及C友關於上訴人如何徒手猥褻A女生殖器及上訴人說不可以跟別人說一節，均屬其等以聽聞自A女在審判外之陳述而到庭轉述之證言，非其等親身之經驗見聞，性質上固屬傳聞證據，且為A女陳述之重覆或累積，而不足採為A女指訴之補強證據。然證人B姨就關於案發時C友及A女與上訴人睡在同一張床上，及證人C友證稱：其與A女和上訴人一起睡在同一張床上，上訴人將A女抱至客廳，其察覺有異查看時，發現上訴人抱著A女躺在沙發上，上訴人躺在外側、A女躺在內側，當時就有所懷疑，因而把A女抱起來，並生氣的大聲質問上訴人，上訴人沒有回答等語，則為其等直接經驗見聞之事項，既非傳聞證據，亦與A女陳述分屬不同之獨立證據，原判決在此範圍內，採為判斷A女主要陳述內容為真實之補強證據。經核乃其認事用法之合法職權行使，既無違背經驗及論理等證據法則，亦無證據與理由矛盾之違法。上訴意旨(四)所指原判決違法援引B姨及C友之證詞作為A女之補強證據云云，並非的論。

四、以上及其餘上訴意旨，或置原判決已明白論斷之事項於不顧，就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，異持評價，妄指違法，且猶執陳詞，或為單純之事實爭議，或對於不影響於判決本旨之枝節事項，予以爭執，均不能認為適法之第三審上訴理由。應認上訴人之上訴，違背法律上之程式，

01 予以駁回。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
03 中 華 民 國 109 年 10 月 29 日
04 刑 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 林 勤 純
05 法 官 王 梅 英
06 法 官 楊 力 進
07 法 官 蔡 廣 昇
08 法 官 吳 秋 宏
09 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
10 書 記 官
11 中 華 民 國 109 年 11 月 5 日