

【裁判字號】105,台上,3405

【裁判日期】1051222

【裁判案由】妨害性自主等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決 一〇五年度台上字第三四〇五號

上訴人 台灣高等法院高雄分院檢察署檢察官

上訴人

即 被告 王〇〇

選任辯護人 陳富勇律師

上列上訴人等因被告妨害性自主等罪案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇五年三月二十二日第二審判決（一〇四年度侵上訴字第六三號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署一〇二年度偵字第一五四七八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於強制性交部分均撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（強制性交）部分：

本件原判決認定上訴人即被告甲〇〇有原判決事實欄（下稱事實欄）三所記載對其前同居女友即被害人A女（代號：三三四五一〇二一四三，係成年人，姓名、年籍詳卷，下稱A女）前後三次為強制性交之犯罪事實，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（刑法第二百二十二條第一項第七款），改判仍論被告以犯強制性交罪，共計三罪，各處有期徒刑三年六月，固非無見。

惟查：(一)審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他部分並未調查，仍難遽為被告有利或不利之認定。又屬於特別或專門知識經驗之事項，必須具有特別或專門知識經驗，始足以正確判斷。再鑑定係藉助鑑定人、醫院、學校或其他相當之機關、團體在專業領域上之知識、經驗，提供關於待證事實之專家意見，事實審法院取捨鑑定結果，應本於採證、認事之職權行使，敘明理由為之。是事實審法院認為鑑定結果有欠明瞭或不完備者，得指明具體情況，先命以書面或言詞補充報告、說明，或依刑事訴訟法第二百零七條之規定，命增加人數或命他人繼續或另行鑑定，不得逕行予以摒棄。本件原審考量被告始終否認對A女為強制性交，依被告聲請囑託法務部調查局（下稱調查局）對被告實施測謊鑑定結果，據覆：被告就(1)「你

有沒有對被害人『按指A女』強制性交？答：沒有」。(2)「你有用毛巾綁對方手部對被害人性交嗎？答：沒有」，均「無」不實反應等語，有調查局民國一〇四年十一月六日調科字第一〇四〇〇〇〇〇〇〇號函所附測謊鑑定書及相關資料附卷可憑（見原審卷第五〇至六四頁）。原判決認上述測謊鑑定結果不能據為有利於被告之認定，係於原判決理由欄（下稱理由欄）說明：「測謊過程本會因時間經過、雙方認知不同、個人罪惡感或合理化藉口等因素，而影響測謊之精確性。又被告自始本即否認有對A女為強制性交情事，而自認係合意性交，而前揭測謊時之提問內容，核均涉及被告主觀之認知，是前開測謊結果乃屬當然，尚難援為有利被告之認定。」等語（見原判決第一一頁）。惟所謂時間經過、雙方認知不同、個人罪惡感或合理化藉口等因素，是否會影響測謊鑑定之準確性？上述測謊鑑定所為提問是否涉及被告主觀之認知致鑑定結果缺乏參考價值？均事涉專業知識、經驗。況調查局實施測謊鑑定人員乃一般公認具有測謊鑑定專業能力者，而測謊提問既係調查局實施測謊鑑定人員自行設計，通常符合測謊鑑定之專業需求。倘原審就上述測謊鑑定所為提問是否適當及測謊鑑定結果是否準確等專業事項，仍有疑義存在，允宜函請調查局補充說明，或再選任、囑託他人繼續或另行鑑定，以期確實。乃原審未就此進一步調查，亦未詳細說明所憑理由，即遽行捨棄上述測謊鑑定結果，而為不利於被告之認定，致被告上訴意旨執此指摘，難昭折服，有欠允當。(二)刑之量定，固屬法律賦予法院自由裁量之事項，但此項職權之行使，仍應符合比例原則、公平原則及罪刑相當原則。若下級審量刑所憑科刑輕重之審酌因素，於下級審判決後已有所變更，則上級審於撤銷下級審判決時，雖非不能宣告較低之刑度，但宜就變更之審酌因素說明所憑理由；否則，難謂無判決理由欠備之違誤。第一審判決就被告所犯強制性交罪，共計三罪，係各量處有期徒刑「三年十月」。原判決與第一審所認定被告強制性交之犯罪情節，可謂完全相同；所說明被告科刑輕重之審酌事項（見原判決第一三頁、第一審判決第一三頁），並無若何差異，原判決亦未指摘第一審判決有何量刑過重而有不當之情事，其就被告所犯強制性交罪，共計三罪，則各量處有期徒刑「三年六月」，亦即量處較輕之刑，不無判決理由欠備之可議。檢察官及被告上訴意旨分別指摘原判決違法，尚非全無理由。且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決關於強制性交（共計三罪）部分，均有撤銷發回更審之原因。又被告與A女曾有同居男女朋友關係，應屬家庭暴力防治法第三條第二款所定家庭成員，案經發回，併請注意及之。

貳、上訴駁回（剝奪他人行動自由、侵入住宅）部分：

一、剝奪他人行動自由部分：

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。

本件原判決已敘明依憑證人即被害人 A 女、證人即到場處理警員陳傳宗、替代役葉智傑於檢察官訊問時及第一審之證述，佐以被告於第一審、原審所為不利於己之部分供述，並有卷附理由欄貳、二所述（A 女）驗傷診斷書、受傷照片、報案紀錄單等可稽，資以認定被告有事實欄二所記載剝奪 A 女行動自由之犯罪事實。對於被告所辯：伊係應 A 女之要求予以綑綁，並無剝奪 A 女行動自由之故意云云，何以不足採取，亦已憑據卷內證據資料，於理由欄詳為指駁說明。因而撤銷第一審關於剝奪他人行動自由部分之科刑判決，改判仍論被告以剝奪他人行動自由罪，處有期徒刑八月。原判決已說明調查、取捨證據及認定事實、適用法律所憑理由，所為論敘說明均有卷內證據資料可按。

檢察官上訴意旨略以：被告與 A 女曾有同居男女朋友關係，應屬家庭暴力防治法第三條第二款所定家庭成員。被告剝奪 A 女之行動自由，係同法第二條第一款所稱家庭暴力，而犯同條第二款所定家庭暴力罪。理由欄竟說明被告與 A 女於事發時已無同居關係，被告剝奪 A 女之行動自由，並非家庭暴力行為，不構成家庭暴力罪，有判決適用法則不當之違法等語。

被告上訴意旨略以：(1)依 A 女於警詢、檢察官訊問時及第一審之證述，可知 A 女多有機會於被告不注意或睡著時離開 A 女住處（地址詳卷，下稱住處）。若被告有剝奪 A 女之行動自由情事，A 女豈會不乘機離開住處，又於警員到場時未即時告知警員上情，顯與經驗法則有違。原判決認定被告有剝奪 A 女之行動自由犯行，有判決理由不備及適用證據法則不當之違法。(2)被告與 A 女曾有同居男女朋友關係，應屬家庭暴力防治法第三條第二款所定家庭成員。被告剝奪 A 女之行動自由，係同法第二條第一款所稱家庭暴力，而犯同條第二款所定家庭暴力罪。理由欄竟說明被告與 A 女於事發時已無同居關係，被告剝奪 A 女之行動自由，並非家庭暴力行為，不構成家庭暴力罪，有判決適用法則不當之違誤云云。

經查：(一)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；苟其此項裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，又已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，而據為提起第三審上訴之合法理由。原判決審酌上述包括A女、陳傳宗、葉智傑之證述及被告之供述等卷內具體證據資料，不採被告所辯情節，因而認定被告有剝奪A女之行動自由犯行，已詳為敘明其論斷之理由（見原判決第五至七頁），核與事理無違，係原審採證、認事職權之適法行使。至於被告上訴意旨(1)所指，A女未乘機離開住處，亦未即時告知警員等情，僅係A女權衡利害得失所為一時處理方式，無礙於原判決所為論斷說明，不能據為有利於被告之認定。被告上訴意旨(1)指摘，原判決有判決理由不備及適用證據法則不當之違法云云，難認有據。(二)被告與A女曾有同居男女朋友關係，應屬家庭暴力防治法第三條第二款所定家庭成員。被告剝奪A女之行動自由，自係同法第二條第一款所稱家庭暴力，而犯同條第二款所定家庭暴力罪。理由欄說明被告與A女於事發時已無同居關係，被告剝奪A女之行動自由，並非家庭暴力行為，不構成家庭暴力罪等語（見原判決第一二、一三頁），固不無違誤，惟檢察官及被告上訴意旨皆未指摘此於判決有何影響，參酌不論是否屬於家庭暴力罪，被告所犯罪名及量刑輕重應審酌之事項，俱屬相同，顯於判決不生影響，不得據為上訴第三審之理由。檢察官及被告上訴意旨，仍執前詞，或再為事實上之爭執，或徒憑己見，就原審調查、取捨證據及判斷其證明力之適法行使，及於判決不生影響之事項，任意指摘為違法，核均非適法之上訴第三審理由。應認本件檢察官及被告關於剝奪他人行動自由部分之上訴，均為違背法律上之程式，皆予以駁回。

## 二、侵入住宅部分：

按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，法有明文。原判決適用刑法第三百零六條第一項規定，論處被告侵入住宅罪刑部分，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所定，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件。檢察官及被告猶對此部分提起第三審上訴，顯為法所不許，均應予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇五 年 十 二 月 二 十 二 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 李 伯 道

法官 林 立 華

法官 彭 幸 鳴

法官 黃 斯 偉  
法官 李 錦 樑

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇五 年 十二 月 二十九 日  
Q