

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 4679 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 12 月 27 日

裁判案由：妨害性自主等罪

最高法院刑事判決

107年度台上字第4679號

上訴人 鄧福興

選任辯護人 唐德華律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年1月17日第二審判決（106年度侵上訴字第101號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署105年度偵字第3657、4036 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。本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人甲○○有其事實欄（下稱事實欄）一、(一)所載以違反意願之方式對未滿14歲之少年甲女（姓名、年籍詳卷）為強制性交行為；有事實欄一、(二)所載不違反甲女意願而與之為性交行為；有事實欄一、(三)所載以違反意願方式對甲女為強制性交行為；有事實欄一、(四)所載以違反意願之方式對未滿14歲之少年乙女（姓名、年籍詳卷）為強制猥褻行為之犯行，因而維持第一審所為就事實欄一、(一)、(三)部分論處犯刑法第222條第1項第2 款對未滿14歲女子強制性交2 罪刑；事實欄一、(二)部分論處犯刑法第227條第1項對未滿14歲女子為性交罪刑；事實欄一、(四)部分論處犯刑法第224條之1對未滿14歲女子為強制猥褻罪刑之判決（定應執行有期徒刑7年6月），駁回上訴人在第二審之上訴。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，對於上訴人所辯各節，如何均不足採，亦詳加說明指駁。所為之論斷，俱與卷存證據資料相符，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存在。
- 二、上訴意旨略以：原判決有以下違背證據法則、調查未完備、調查職責未盡及不備理由等違誤：
 - (一)測謊鑑定不具科學上之重現性，且僅係呈現生理反應之變化

，與有無說謊並無絕對之因果關係，而上訴人始終否認與甲女有性行為，則面對測謊問題難免情緒激動，無從據此逕認說謊。況測謊問題(三)此單項測謊何以3次檢測之分數落差甚鉅？是否可遽認有不實反應？測謊問題未將性交之手段列入提問範圍，如何能以此逕認涉犯強制性交罪？測謊問題(三)與(一)、(二)內容不同，何以得總和計算而判斷全部測謊問題均呈現不實反應？上揭測謊問題未特定時間，可否籠統涵攝上述3個時間所為之加害行為？又記載「被告對本案並未全說實話」，則究竟是那部分未說實話？以上疑點，原判決卻未予究明，遽將測謊鑑定報告作為甲女指述之補強證據。

(二)學校張老師、甲女之堂哥2人於偵查中之證述，均係聽聞自甲女陳述之傳聞供述，係與甲女陳述具同一性之重覆性證述，不具補強證據之適格，況甲女堂哥證稱甲女與其之對話，未曾提到與上訴人在基隆阿樂哈飯店合意性交，而是稱3次性行為皆發生在上訴人車上，與甲女指訴不符，原判決卻未予說明此矛盾之處，且未進一步詳予調查。

(三)甲女之指訴內容，不僅前後不一且與一般經驗法則有違，原判決未調查其他事證以補強其證詞，逕以其指訴為上訴人有罪之唯一證據：①如上訴人對甲女強制性交，上訴人提出分手時，甲女應如釋重負，然甲女卻表示不願分手，此顯違反一般經驗。②甲女經檢警介入調查後，固曾出現情緒崩潰之生理反應，然與其所指控遭上訴人性侵害之事是否具有因果關聯性？攸關得否作為其指證憑信性之情況佐證，然原審並未囑託精神醫學專業人員就此項疑點加以鑑定。③甲女於偵查中、第一審審理中證述，前後陳述反覆不一，顯有瑕疵存在。若甲女真遭上訴人強制性交，豈會事後仍在一旁滑手機，卻不趁上訴人休息之際逃走？何以遭強制性交後，又成為男女朋友？④若第一次強制性交屬實，而上訴人又將此事告知乙女，則民國105年7月22日晚上，乙女怎敢單獨與上訴人外出？⑤上訴人駕駛之自用小客車，若未把副駕駛座座椅放倒，根本不可能壓著甲女並施行強制性交，甲女證稱第1次性侵有將座椅放倒，第2次沒有，顯係誣陷。

(四)事實欄一、(一)所示部分，甲女於偵查中證述，當日上午8時許，其與上訴人至基隆附近吃早餐，隨後載往新北市○○區○○○路○○號遭上訴人強制性交，再前往九份、福隆，嗣又於10時前將甲女載回猴硐火車站附近之麵攤打工。然從性侵害地點至福隆海邊，再返回猴硐火車站，來回至少需80分鐘，時間上顯不可能，顯見其證詞不實在，且若上訴人真有強制性交行為，何以甲女事後會願意一同前往九份、福隆，而無反抗脫離，足證甲女指訴內容充斥矛盾。

(五)事實欄一、(四)部分，上訴人固坦承有親吻乙女之行為，但關於是否有「強行抓住乙女雙手，致乙女不能抗拒」此節，僅有乙女之指訴為證，別無其他補強證據，自不得認上訴人涉犯強制猥褻罪，上訴人一再抗辯當時係趁乙女尚不及反應之

下，即親吻完畢，則縱使有罪，亦應僅成立性騷擾防治法第25條第1項罪，非強制猥褻罪，然原審就此部分卻未予調查究明云云。

三、惟查：

(一)我國就測謊是否為法定證據方法、如何實施、對於實施之爭執如何救濟、測謊結果有無證據能力，固均乏明文；但晚近實務多認為測謊在具備一定嚴格條件下，具有證據能力，可作為審判之參考，惟不得採為唯一或絕對之依據，是否可採，仍應由法院斟酌、取捨及判斷。原判決依憑測謊鑑定書及所附測謊鑑定資料表、測謊鑑定說明書、測謊圖譜分析量化表、測謊鑑定人資料表、測謊圖譜等測謊鑑定資料，認本案測謊鑑定係經上訴人同意後，囑託內政部警政署刑事警察局施測，測謊鑑定人員進行測前會談，由具專業訓練之測謊員使用功能正常之測謊儀器施測，測謊環境均良好無外界干擾因素，並進行測後會談，應屬妥適之測謊鑑定，而有證據能力；且第一審係將全案卷證資料送請施測，並由測謊人員依據卷證資料，本於專業進行問題設計及結果判讀，而上訴人既否認曾與甲女為性交行為，則測謊問題設計為「你有沒有用生殖器進入甲女下體」、「本案，你有無用生殖器進入甲女下體」、「你的生殖器有沒有碰觸到甲女下體」等問題，難認有何不當，縱未針對起訴書所載3次性交行為分別進行測謊，仍無礙其作為補強證據之適格。另卷附鑑定說明書雖記載：「受測人甲○○對本案未完全說實話」等語，惟亦載稱經分析生理圖譜反應，上訴人就上開3項問題均回答：「沒有」，呈不實反應等旨，尚難認其有何記載不完全之瑕疵。該說明書復載明鑑定經過及其結果，核與法定記載要件相符，所測試之問題及其方法又具專業可靠性，該測謊鑑定自有證據能力，且原審係採之作為甲女證言之數補強證據之一，而非作為證明犯罪事實存在與否之唯一或絕對依據。上訴意旨(一)以原判決採信測謊鑑定為不利於上訴人之認定，有判決違背證據法則、調查未竟完備及判決不備理由之違誤云云，係就原判決證據取捨之職權行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由不合。

(二)證人陳述之證言，常有就其經歷、見聞、體驗事實與他人轉述參雜不分，一併供述之情形，故證人之證詞得否作為性侵害被害人陳述之補強證據，應先釐清其證言組合之內容類型，以資判斷是否具備補強證據之適格。其中如係屬於轉述待證被害人陳述其被害之經過者，因非依憑自己之經歷、見聞或體驗，而屬於與被害人之陳述被評價為同一性之累積證據，應不具補強證據之適格；但依其陳述內容，苟係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對聽聞被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用來證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據以之推論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，實已等同證人陳述其所目睹之被害人當時之情況，則屬適格之補強證據。原判決依憑甲女之老師、堂哥證述，認甲女係在該2人詢問下，始被動吐露遭性侵害之情節，而非主動向他人求助並提告，且其於檢警介入調查後，尚曾出現一觸及上訴人即情緒崩潰的生理反應，可見甲女應均係本於親身經歷據實陳述。該證人2人之證述，係證述所觀察、聽聞甲女案發後身體現狀與心理狀態，以之證明甲女案發後所受之影響，該部分陳述並非用以證明所轉述內容是否真實，而係作為情況證據，推論甲女陳述當時之心理狀態為何，或是供為證明甲女是否因而產生影響之證據資料，甲女之當時之身心情形，符合少女遭人為性侵害行為時之懷疑、擔憂、不知所措之情形，自得作為甲女指證之補強證據。上訴意旨(一)指原判決有違反證據法則、調查職責未盡及判決理由欠備之違背法令云云，亦非適法之上訴第三審理由。

(二)證據之取捨及其證明力之判斷，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之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，自難任憑己意，指摘為違法，而據為上訴第三審之適法理由。且被害人就被害經過所為之指述，固不得作為認定犯罪之唯一證據，仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。惟茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被害人指述之犯罪非屬虛構，能予保障所指述事實之真實性，即已充分。又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被害人之指述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。是所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據之資料。原判決已敘明：①如何依上訴人之部分自白、甲女於偵訊及第一審審理之證言、甲女老師、堂哥於偵查中之證述、測謊鑑定報告，為綜合判斷，認上訴人有對甲女為事實欄一、(一)、(二)、(三)所載之犯行；②如何依上訴人之部分自白、乙女於第一審審理之證言、甲女於偵查及第一審中之證述，認上訴人有對乙女為事實欄一、(四)所載之犯行；③就上訴人之辯解、辯護人之辯護意旨，說明不予採納之理由，可認甲女並非因不願分手心生不滿，而虛構事實之情（見原判決第7至14頁）。所為之論斷，俱有卷內資料可按，無違證據法則，乃事實審法院採證認事職權之適法行使，亦無違反證據法則、調查職責未盡及判決理由欠備之不當情形。原審並非僅依甲女、乙女之證述作為唯一判斷依據，而上開補強證據，均足以擔保甲女、乙女指訴之真實性。又甲女於第一審審理中已證述，就事實欄一、(一)部分，當日上午很早，好像7、8時許就出去了等

語（見第一審卷第122 頁背面），原審亦據此認定上訴人於上開時間對甲女強制性交，是並無上訴意旨所指往返時間不足，甲女證述與事理不符之情形。原審又於審理期日，審判長問：「尚有何證據請求調查？」上訴人及其於原審之辯護人均稱：「沒有」等語（見原審卷第293 頁），原審因而未為無益之調查。上訴意旨(三)、(四)、(五)，或對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，或對原判決理由已經說明之事項，徒以自己之說詞，再為單純事實之爭辯，皆非適法之第三審上訴理由。

(四)性騷擾防治法第25條第1 項規定之「意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者」，所謂「不及抗拒」係指被害人對行為人所為之上開性騷擾行為，尚未及感受到性自主決定權遭妨害，侵害行為即已結束而言，此即與刑法上猥褻罪區別之所在。依原判決所認定之事實，上訴人不顧乙女口頭制止及緊閉雙唇、閃躲抗拒、動手推拒等反對舉止，強行以雙手抓住乙女雙臂靠近己身，強吻乙女臉頰、嘴唇之行為，客觀上已對乙女施用強制力，顯係基於滿足性慾之主觀犯意，以違反被害人意願之方法為猥褻行為，已妨害乙女性自主決定之意思自由，自與性騷擾防治法之「不及抗拒」顯有不同。要無上訴意旨(五)所指判決理由不備及適用法律不當之違法。

(五)其他上訴意旨，或對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，或對原判決理由已經說明之事項，徒以自己之說詞，再為事實上之爭辯，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，本件上訴均違背法律上之程式，應併予駁回。

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 107 年 12 月 27 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 王 居 財

法官 蘇 振 堂

法官 謝 靜 恒

法官 鄭 水 銓

法官 楊 真 明

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 12 月 27 日