最高法院刑事判決

112年度台上字第1671號

上　訴　人　張聖凱

原審兼選任

辯　護　人　陳俊瑋律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國111年11月15日第二審判決（111年度原侵上訴字第21號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵緝字第204號，109年度偵字第2427號），由原審之辯護人代為上訴，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，認定上訴人張聖凱有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第225條第2項乘機猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦予以指駁及說明。所為論斷，核無悖於論理法則與

經驗法則，且有卷內證據資料可資覆按，自不得任意指為違法。

三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為適法第三審上訴理由。原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人坦認其有用手撫摸告訴人代號BS000-A109045女子（民國70年出生，真實姓名、年籍等資料均詳卷，下稱A女）右大腿之不利於己部分之供述，A女在警詢、檢察官偵訊及第一審之指證，證人即在場之A女男友陳○聰、證人即在場之人陳○宏、游○文（以上3人名字均詳卷）於警詢及檢察官偵訊之證述，A女、陳○聰所繪製之案發現場（下稱本案處所）環境示意圖，暨案內其他證據資料，而為論斷。並依調查所得直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明上訴人與A女之男友陳○聰係朋友關係，A女於犯罪事實欄所示時間，隨陳○聰與上訴人、陳○宏與游○文至本案處所聊天，上訴人因見A女、陳○聰、游○文等人熟睡，另陳○宏外出購物，乘A女酒醉且熟睡而不知抗拒之際，徒手撫摸A女左小腿、左大腿、左臀部及生殖器，見A女稍微移動身體而暫停觸碰，見A女未因此醒來，復接續徒手撫摸A女左小腿、左大腿、左臀部、生殖器及左胸部，而對A女為乘機猥褻犯行之論據。復針對A女指證上情，如何與陳○聰、陳○宏、游○文所述見聞A女案發後行止反應等主要內容及其他案內事證無違，詳予論述。而陳○聰、陳○宏、游○文依其個人感官知覺之直接作用，證述親身體驗見聞A女案發後之舉動及反應各情，並非傳聞證據，亦非與A女證述具同一性之重複或累積性證據。原審依法踐行調查程序後，綜合前述證據資料相關事證為整體判斷，認與證明主要事實存否之實質證據（即告訴人之證述）相互利用，已足增強及擔保A女證述之證明力，確保其真實性，而憑以

論斷並說明理由。原判決另載敘如何依A女證述內容，就其遭上訴人乘機猥褻時在本案處所床上臥躺位置、身體方向、遭上訴人撫摸部位順序及在場之人等情，歷次證述具體明確且一致，且以A女在第一審作證過程之情緒反應，A女上開證述難認屬虛偽等旨綦詳。另互核陳○聰、陳○宏、游○文之證述，就A女醒來發現遭上訴人撫摸後，將陳○聰帶至浴室告知此事，陳○聰憤而質問上訴人，過程中陳○宏外出返回本案處所，及游○文睡醒後，均見上訴人跪在地上求饒等情，與A女上開證述相合，而上開證人就其等在場見聞A女案發後對在場之人告知遭上訴人撫摸後哭泣之反應，係屬渠等實際親身經歷，可作為A女證詞之佐證。又針對A女與陳○聰所繪製之本案處所環境示意圖之相對位置一致，上訴人亦供稱：案發當時陳○聰跟A女躺在床上，伊坐在A女腳邊的床下等語，如何堪認A女前開證述就上訴人於其睡著前原係坐在床尾地板上，因其朝右側躺而呈現左身體朝上之睡姿，而在其睡著時，上訴人坐到床鋪上，以上揭動作撫摸A女身體各部位等情為真，說明A女指證各情何以未違反經驗法則，堪信屬實，根據卷證資料，詳予剖析論述。原判決並就上訴人否認犯行之供詞，載敘上訴人就其觸碰A女大腿時A女係醒著或躺在床上及動機等之陳述反覆不一，尚難憑採之理由。復就上訴人辯稱伊被陷害，係陳○聰等人拿伊的手機傳訊息給A女，或稱上開訊息是伊傳給A女男友陳○聰各節，說明上訴人此部分所辯，與客觀事實相悖，應無可信，反而可依本案發生前，上訴人曾以通訊軟體LINE傳送訊息給A女，與陳○聰於警詢時證詞相互勾稽，何以認定上訴人對A女有好感，產生情愫，而有本案犯罪動機之理由。再就上訴人辯解本案為仙人跳，其遭設局誣陷等語，敘明依案發當日為朋友相約玩樂聚會，氣氛愉快，繼而一同搭車轉移地點聚會，上開各證人與上訴人均無恩怨仇隙，案發後A女亦未向上訴人要求賠償，並無因細故或金錢因素而誣陷上訴人之動機及必要，如何係卸責之詞，不足採信，亦逐一予以指駁及說明。又針

對辯護人為上訴人辯護以：案發當時A女酒醉處於睡眠狀態，有記憶不清之疑慮，及上訴人坐在床尾位置，伸手應無法觸及A女左胸各情，載明不足憑採之理由。並依確認之事實，敘明上訴人乘A女因酒醉而睡著之際，所為應成立犯刑法第225條第2項乘機猥褻罪之論據。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且無悖乎經驗與論理法則，並非單以A女之證述或其事後反應，為唯一證據，亦未依憑陳○聰、陳○宏、游○文轉述A女之說詞，作為認定A女所陳內容屬實之基礎，要無違法。上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，就原審已指駁說明之事項，及其取捨判斷證據證明力之職權行使，仍憑己見而為指摘，並重為事實上爭辯，泛言原判決僅憑A女之單一且有瑕疵之指述，認定上訴人有乘機猥褻犯行，然A女有誣攀之可能，且依A女所述，上訴人為犯行之身體姿態行為屬物理上不可能，而A女向旁人告知被害經過及向陳○聰求助經過，與陳○宏所述不符；另陳○聰、陳○宏、游○文之證述均係轉述A女之陳述，屬累積性證據，不能作為補強之依據各語，漫指原判決有採證認事違反證據法則之違誤，並非適法之第三審上訴理由。

四、上訴意旨另以：原審明知上訴人於案發前13年鑑定為中度智能障礙者，卻未考量上訴人因數年來經濟狀況勉持，而可能因欠缺有效治療導致症狀惡化，影響其識別能力或控制違法行為之能力，就上開與上訴人利益有重大關係之事項，原審未曉諭上訴人或辯護人聲請調查證據或依職權囑託醫院鑑定予以調查釐清，顯有判決理由不備及應於審判期日調查之證據未予調查之違法等語。惟查，原判決已載敘：上訴人為本案乘機猥褻犯行，既係利用A女酒醉且熟睡而不知反抗之情狀，而為上述各撫摸動作，見A女醒來後迅速回至床尾地板，在面對陳○聰質問時，尚能以係不小心碰到乙詞掩飾犯情，甚至於翌日至醫院驗傷，持診斷證明書對本案前開證人等提出傷害告訴等反應，足見上訴人於案發時並無任何因其精神障礙而致不知其所為，或判斷能力缺損之情形，自應具

備依其辨識而為行為之能力等旨綦詳。再參諸本案發生後相隔約2年期間，上訴人歷次就本案發生時間、在場之人及案發經過等細節均能清楚記憶且明確陳述，對不利於己之提問亦能避重就輕，甚至於警詢、偵訊及審理時，尚能變異其詞，而為有利於己之答辯，佐以上訴人如何已具相當社會歷練，有判斷對錯之能力，且曾因強制性交案件受刑之宣告及執行紀錄，應無不知其行為違法，復無其他證據證明上訴人涉案時之精神狀態，有何因精神疾病或智能不足，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力達顯著降低之程度，何以認定上訴人無從依刑法第19條第2項規定減輕其刑之理由，予以論述甚明。又稽之卷內資料，上訴人及其辯護人於原審辯論終結前，於提示、調查證據完畢，審判長詢問「對於犯罪事實，尚有無證據提出或聲請調查？」「對於本案是否有加重、減輕或免除其刑之事實或其他科刑資料（犯情、處斷刑、一般情狀等事實），有無證據提出或聲請調查？」時，均稱「無」「沒有」，有審判筆錄可憑。是原審以事證已明，不再贅為其他無益之調查，自無調查職責未盡之違法可指。上訴意旨指摘原判決有調查未盡、理由欠備之違法云云，揆諸首揭說明，均非上訴第三審之合法理由。

五、上訴意旨又以：原審已知上訴人與A女達成和解，未調查及斟酌被害人情感創傷所受實質填補情形，遽論上訴人未為任何賠償或致歉，量刑因子與第一審並無不同，有理由不備及判決適用法則不當之違誤云云。經查，刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，認第一審判決係在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情

形，而維持第一審判決量處之刑度。尤以原判決已明載上訴人犯後先是全盤否認有撫摸A女行為，嗣坦承有摸A女右大腿，但始終否認有何乘機猥褻犯行，而上訴人經2次通緝羈押在案，造成A女數次奔波到庭，其雖稱有意願賠償A女，然經第一審當庭調解後無從提出具體方案而未能達成和解，迄未賠償A女所受損害且未取得其諒解，應認其犯後態度不佳等情，嗣上訴人雖於原審提出和解書，記載A女同意不追究其刑事責任，然未見上訴人有對A女為任何賠償或致歉之作為，稽以上訴人於原審仍抗辯其係為喚醒A女才以拍打A女大腿方式為卸責之詞，犯後態度難謂良好，與第一審科刑因子並無不同等旨，核屬原審法院科刑裁量職權之適法行使，要無違法。即使上訴人於原審辯論終結之後，主張有給付A女賠償金額新臺幣3萬元，非原判決所得斟酌，自不能以此指摘原審有理由不備及判決適用法則不當之違法。而本院為法律審，尤無重為事實之調查，亦不得執為適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其他上訴意旨，係置原判決之明白論敘於不顧，仍執前詞再事爭辯，並對原審採證認事、刑罰裁量職權之適法行使及已說明指駁之事項暨於判決結果無影響之枝節，持憑己見，任意指摘為違法，要與法律規定得為第三審之上訴理由，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　112　年　5　月　17　日

刑事第八庭審判長法　官　何菁莪

法　官　何信慶

法　官　朱瑞娟

法　官　劉興浪

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　華　民　國　112　年　5　月　19　日