

最高法院刑事判決

112年度台上字第3374號

上訴人 FENELUS MARC MECHEZ ZABEEL (中文名：馬可)

選任辯護人 陳偉仁律師

陳奕廷律師

涂欣成律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年6月6日第二審判決（112年度侵上訴字第238號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第3527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、本件原審審理結果，認定上訴人FENELUS MARC MECHEZ ZABEEL（中文名：馬可）有如原判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處其強制性交罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。
- 三、按證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。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

01 的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不
02 許。被害人就被害經過之陳述，除須無明顯瑕疵可指，且須
03 有其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而
04 為通常一般人均不致有所懷疑者，始得據以論罪科刑。然茲
05 所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必
06 要，倘其得以佐證被害人指訴之犯罪非屬虛構，能予保障所
07 指訴事實之真實性，即已充分。又刑法第221條強制性交罪
08 所謂「其他違反其（被害人）意願之方法」，係指除強暴、
09 脅迫、恐嚇、催眠術等手段外，其他一切悖離被害人意願，
10 足以妨害被害人性自主意思之方法而言。

11 (一)原判決綜合上訴人之部分供述，證人即告訴人甲女（警卷代
12 號AV000-A111040號，人別資料詳卷）之證詞，佐以旅館及
13 路口監視器錄影畫面擷取照片、旅館現場照片、上訴人與甲
14 女間之社群軟體「Instagram」（下稱IG）對話紀錄照片及
15 譯文、甲女繪製之旅館房間相關位置圖及卷內相關證據資
16 料，據以判斷認定上訴人確有本件強制性交之犯行。復敘
17 明：甲女關於其被害過程之證述，即上訴人於旅館房間內對
18 其摟肩、試圖親吻時，有告知上訴人要「chill」（冷
19 靜），表示自己有男朋友，只把上訴人當朋友，有要求上訴
20 人載其回家，表明不想留宿，在床上遭上訴人抱住時試圖推
21 開，在上訴人試圖爬上其身體時，因閃躲後仰而跌落床下，
22 且有表明不要（no），甲女移位到沙發區，再次表示想回
23 家，上訴人又在甲女面向牆壁時自後試圖對其親吻，甲女移
24 動位置拿取包包及外套時，遭上訴人壓在沙發區與床區間的
25 牆上，脫下甲女內外褲，以左手手指進入甲女陰道，再以生
26 殖器進入甲女陰道，甲女大叫「stop」並哭泣，上訴人始停
27 止動作，過程中甲女並無主動親吻、擁抱、愛撫上訴人等事
28 發經過之重要情節，均為始終一致之明確證述。且自甲女同
29 時證述其他較有利於上訴人之事項（包含上訴人並未使用暴
30 力手段，未致甲女受傷或造成其衣、褲破損，甲女叫「sto
31 p」時上訴人即停手，並表示誤會甲女之意思及向甲女道歉

01 等)，足認甲女並無誇大其辭或隱匿部分事發經過之情。參
02 以甲女與上訴人於民國111年1月初甫經由IG認識，案發當日
03 係第一次見面，案發前兩人在IG互動密集，相談甚歡，並無
04 怨隙，惟上訴人於案發後之同年月12日下午向甲女傳送「H
05 i」之訊息，甲女無任何回應，旋將上訴人封鎖，前後態度
06 對比甚大。上訴人自承甲女於案發後未曾對其提出過賠償之
07 要求，原審透過社工人員洽詢調解意願時，甲女更表明無調
08 解之意，並稱希望對上訴人從重量刑，以免其他人受害等
09 語，亦可排除甲女為圖金錢利益或其他動機而設詞誣陷上訴
10 人之可能。又依證人A男（甲女之友人，人別資料詳卷）之
11 證述及相關通訊軟體對話紀錄，可證甲女至臺南與上訴人碰
12 面之目的，確僅係單純朋友間相約見面，並非出於約會目的
13 或有留宿之打算，且預期上訴人會駕車載送其返回高雄住
14 處，嗣甲女於本件案發當日凌晨近1時許，撥打A男電話但未
15 接通後，又再傳訊拜託A男前來將其接走，但因A男未讀取訊
16 息而未能及時回應；甲女本件遭侵害後，有情緒低落、自
17 責、苦惱甚至出現自殺念頭，並曾向A男、友人「劉小姐」
18 及其他友人、社工人員吐露受害情節、尋求援助，詢問相關
19 法律效果及後續處理程序，衡情甲女實無僅因單純不悅，即
20 蓄意藉此經歷誣指上訴人。甲女上開向他人陳述被害經過之
21 對話紀錄或A男證述甲女所述被害經過之內容，固與甲女之
22 陳述具同一性之累積證據，但所顯示甲女陳述受害情節並求
23 助之經過及其情緒反應部分，屬獨立於被害人陳述之情況證
24 據，得作為佐證甲女本件指訴真實性之補強證據。衡以甲女
25 若有與上訴人發生親密舉動之意願，何需多次閃躲，甚至向
26 後仰倒跌落床下，並移動位置欲拿取包包及外套，縱甲女礙
27 於無交通工具、一時不知如何回應等因素，未立即奪門而出
28 或對外呼救，仍足顯示其並無與上訴人為猥褻或性交之意
29 願。參酌上訴人於警詢及偵訊時之歷次供述，可知其已確實
30 接收到甲女多次表示拒絕之訊息及閃躲動作，且屢要求上訴
31 人載其回家，無繼續停留房內與上訴人獨處或留宿之意，上

01 訴人仍擅以自己主觀的想法認為甲女意在挑逗、欲拒還迎，
02 恣意對甲女為性交行為，主觀上即有違反意願性交之犯意。
03 因認甲女指訴上訴人違反其意願，除以手指外，並有以生殖器
04 器侵入其之陰道一情，均堪信為真。至甲女就部分案情細節，
05 前後證述略有差異部分，原判決亦說明甲女就上訴人如何
06 對其為本件犯行之主要事實及基本情節，前後證述相符，
07 尚無重大瑕疵可指；雖或因甲女亦為外籍人士而以英語證述
08 並須透過通譯傳譯，敘事方式難免不一，或因訊問者未曾提
09 問到特定細節而未必有陳述機會，然不得因此即遽認其所述
10 不可採信。原判決另敘明性侵害之被害人於被害後之反應，
11 本不一而足，甲女證述其於案發後只想儘速返回住處，未在
12 第一時間向櫃檯求助或報警，且因致電A男未接聽而同意上
13 訴人載送，嗣經反覆思考、調適此等遭遇所帶來之衝擊後，
14 始正式報案等情，均未悖於事理。更無從以甲女報案後配合
15 接受驗傷、訊問程序之堅定態度，遽謂甲女之負面情緒狀態
16 與本案無關。復就上訴人於原審所為：其與甲女在房間內係
17 相互挑逗碰觸，雙方互動過程自然而無強迫，甲女並無不願
18 意之肢體動作或口頭表示，嗣甲女說「stop」時，其旋停止
19 而未將性器進入甲女性器等語之辯解，及辯護人所持：依甲
20 女在房間內與上訴人獨處近3小時，彼此互相挑逗之客觀情
21 節，足見上訴人先前親吻、吸吮甲女胸部、以手指撫摸甲女
22 陰部，並未違反甲女意願，且在得知甲女反對時，隨即停
23 止，並無違反甲女意願性交之故意及行為，甲女所證內容前
24 後矛盾、顯有瑕疵且悖於常理等辯護意旨，如何均不足採，
25 亦逐一指駁並敘明論斷所憑。所為論列說明，俱有卷內證據
26 資料可資覆按，係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於
27 事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認
28 定，並非僅依憑甲女之證詞而無其他證據補強，更無悖於經
29 驗法則及論理法則。

30 (二)上訴意旨以：原判決認上訴人已知悉甲女無性交意願，卻又
31 認甲女仍繼續與上訴人獨處長達3小時，實則雙方係彼此互

01 相挑逗，甲女係於上訴人要將性器插入之際，始表示拒絕，
02 上訴人亦因此停下動作，無證據足證上訴人先前即已得知甲
03 女不願性交，雙方係隨甲女意願而互動，繼續或終止均由甲
04 女決定，上訴人主觀上無違反甲女意願之故意。甲女遲於事
05 發兩週後始報案，且無驗傷報告等物證或其他補強證據，可
06 證上訴人違背甲女之意願而為性交。原判決漏未審酌上訴人
07 有利於己之供述，忽略上訴人始終強調自己均會應甲女要求
08 停止，至對方主動靠近後，方繼續互動之陳述，亦未一一指
09 駁或說明其供述何以不可採之理由，即遽行判決，論處上訴
10 人罪刑，有認定事實與卷證不符、調查未盡、判決理由不備
11 與理由矛盾之違法等語。

12 (三)前揭上訴意旨，無非係就原審採證認事職權之適法行使及原
13 判決已斟酌說明之事項，以自己之說詞或持不同之評價，而
14 為指摘，並非適法之第三審上訴理由。又有罪之判決書，已
15 依刑事訴訟法第310條之規定，於理由內分別情形記載該條
16 所列之事項者，即於法無違。供述證據前後雖稍有差異或彼
17 此不相容，事實審法院並非不可本於經驗法則及論理法則，
18 斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。原判決就上訴人
19 與甲女關於本件案發經過供述相反或歧異之處，予以斟酌、
20 比較，定其取捨後，判決理由已就對上訴人有利之證據即其
21 重要或主要之辯解何以不採納部分，加以說明，而與刑事訴
22 訟法第310條之規定無違；縱就其餘枝節部分之供述，未逐
23 一說明，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當
24 然結果，無礙於其犯罪事實之認定，因不影響判決之本旨，
25 究與判決不備理由之違法情形有間。執以指摘，仍非適法之
26 第三審上訴理由。

27 四、上訴意旨另以：(一)刑事訴訟法第211條規定：「本節（同法
28 第一編第十二章第三節「鑑定及通譯」）之規定，於通譯準
29 用之。」實務上判決書就鑑定人對於鑑定事項是否具有同法
30 第198條所列專門之知識、經驗及能力，均需載明。該條規
31 定於通譯既有準用，則原判決就本件認定上訴人自白之歷次

01 筆錄，其通譯是否具有特別知識經驗，或經政府機關委任有
02 鑑定職務者，並未予以說明，已屬違法。(二)原判決引用上訴
03 人111年1月30日之警詢筆錄、同日及111年3月14日之偵訊筆
04 錄。然查，該警詢筆錄記載詢問人與通譯均為同一警員，該
05 警員須蒐集證據、追訴犯罪，卻又身兼通譯而應為「公正誠
06 實」之翻譯，二者職責有所衝突。且檢視警詢錄影畫面，實
07 際上詢問國語問題之詢問人，與將國語與英文相互轉譯之通
08 譯人員，顯非同一人，該筆錄竟記載通譯與詢問人為同一
09 人，且未命在場之人或製作人簽名。另111年1月30日之警詢
10 及同日偵訊筆錄，均漏未於筆錄製作完成後與上訴人確認所
11 整理之翻譯內容是否正確。又111年3月14日偵訊時，通譯曾
12 就檢察官所未訊問之問題詢問上訴人，檢察官則多次跳過通
13 譯，以英文直接訊問上訴人，該通譯似未具專門知識，且檢
14 察官身兼通譯，足使人對其職責與角色產生疑慮。上開筆錄
15 均存有製作程序及轉譯過程之諸多瑕疵，且與刑事訴訟法第
16 41條、第42條、第43條之1等規定有違。(三)經檢視上開警詢
17 及偵訊之錄影檔案，將上訴人原始陳述、應轉譯（正確翻
18 譯）之內容、筆錄實際記載內容，整理而成對照表，可知本
19 件因通譯於轉譯過程之程序瑕疵，致生諸多誤譯之內容，例
20 如：對照表編號（下稱編號）3A部分，上訴人實係陳述「聽
21 起來她（甲女）當下不像是想要離開」，且未「改稱」，筆
22 錄卻為相反意思之記載，且似有上訴人閃爍其辭之意；編號
23 1B部分，上訴人僅陳述雙方移動會相互跟隨，筆錄卻記載
24 「閃躲」、「嬉戲」；編號3B部分，上訴人係陳述雙方於挑
25 逗時，甲女「到」了床緣，而非甲女主動「移動到」床緣；
26 編號3D部分，上訴人係於甲女提出告訴後，回頭推論當天狀
27 況如何之可能解釋，並非基於回憶而謂在案發當下意識到甲
28 女在「欲擒故縱」（hard to get）。此等誤譯，對於上訴
29 人有無故意違反甲女意願之判斷事項，產生重大影響，原判
30 決所為之認事用法，顯有重大瑕疵與違法。又編號3A部分，
31 因偵訊筆錄之錯誤翻譯，致原判決認定上訴人於甲女表明要

01 回家後，仍違反其意願而性交，亦有證據上理由矛盾之違
02 法。

03 五、惟查：

04 (一)被告為聽覺或語言障礙或語言不通者，應由通譯傳譯之，刑
05 事訴訟法第99條第1項前段定有明文。通譯係譯述言詞文字
06 互通雙方意思之人，藉其語言之特別知識，以陳述所觀察之
07 現在事實，雖部分性質及於訴訟上應適用之程序，與鑑定人
08 相似（同法第211條規定通譯準用鑑定人之規定），惟通譯
09 係為譯述文字，傳達意思而設，其傳譯之內容本身並非證
10 據，通譯之選任主要考量其正確傳譯之能力，此與鑑定係以
11 鑑定人之鑑定意見為證據資料，二者本質上仍有不同。又本
12 院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，判
13 斷其適用法律有無違誤，不及於當事人、辯護人於事實審所
14 未主張事實及證據等相關事項之調查，故於第二審判決後，
15 不得主張新事實或提出新證據，據為第三審上訴之理由。

16 (二)稽之第一審及原審筆錄之記載，上訴人及其原審辯護人未曾
17 爭執上訴人警詢、偵訊筆錄之製作過程與程式並非適法，或
18 各該筆錄透過通譯傳譯後所載內容之真實性與正確性有何疑
19 義，且未否認上訴人於警詢、偵訊時陳述之證據能力，更未
20 曾抗辯各次製作上訴人筆錄時所使用之通譯不具正確傳譯之
21 能力，遑論聲請調查該等通譯有無具備通譯之資格或適任
22 性。上訴人對其警詢及偵訊時之供述，亦均稱所述實在或沒
23 有意見等語。原判決因而併採上訴人於警詢、偵訊時所為不
24 利於己之部分供述，與其他事證綜合判斷，就如何認定上訴
25 人已知悉甲女表露推拒之意，仍擅以主觀之想法，違反甲女
26 意願而為性交之犯行，均已敘明論斷所憑。核無不合。原審
27 未調查本件通譯之選任是否適法，亦未於判決中說明選任所
28 憑依據，自無違法可指。上訴意旨於法律審之本院，始以前
29 揭爭執與主張，指摘原判決違法，顯非第三審上訴之適法理
30 由。

01 六、其餘上訴意旨，亦係置原判決所為明白論斷於不顧，持已為
02 原判決指駁之陳詞，再事爭辯，或對於原審採證認事職權之
03 適法行使，以自己說詞，指為違法，或單純就事實之枝節為
04 爭論，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，均不相
05 適合。

06 七、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

09 刑事第五庭審判長法官 李英勇

10 法官 鄧振球

11 法官 楊智勝

12 法官 林怡秀

13 法官 林庚棟

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林怡靚

16 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日