最高法院刑事判決

115年度台上字第230號

上　訴　人　陳奐霖

選任辯護人　李增胤律師
　　林日春律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月6日第二審判決（114年度侵上訴字第37號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第3498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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決認定上訴人陳奐霖有如其犯罪事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人犯強制性交罪刑。已詳敘其調查證據之結果，以及憑以認定犯罪事實之得心證理由。並就上訴人於原審審理時所辯各節，何以不足採信，於理由內詳加指駁。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決將證人葉書翔就「摸臉動作含意」之主觀揣測，視同其親眼觀察，進而推論上訴人之手指必曾插入告訴人即被害人A女(真實姓名、年籍詳卷)陰道，並沾染體液，係將臆測意見誤認為親自見聞之事實，而認葉書翔之證述，符合刑事訴訟法第160條「以實際經驗為基礎」之規定，認具證據能力，且作為認定上訴人犯罪事實之唯一補強證據，其採證認事違反證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法。

㈡A女於事發日遭上訴人性侵害時，倘已達酒醉意識不清之程度，上訴人所為至多為乘機性交，而非強制性交。又究竟A女於事發時酒醉之程度如何？是否影響其抗拒能力？事發日參與飲宴者均係成年同事，A女何以在友人住處且客廳有人之情況下，仍處於「無助、難以反抗」之狀態？上訴人有何該當刑法第221條第1項之「其他違反其意願之方法」之行為？上訴人主觀上如何有妨害性自主之犯意？均有不明。原判決未予調查、說明，逕為不利於上訴人之認定，有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法。

㈢A女於民國112年6月17日，以社群媒體LINE(下稱LINE)發送訊息予上訴人，提及「你都沒有想過要為你去年在葉書翔家『指侵』我的事情道歉？」上訴人當時於韓國返臺飛機上，無從讀取，於飛機降落後不久，即回訊息，並無充裕時間思考及查證，且不清楚「指侵」含義。至上訴人出於愧疚自己之不當行為(強制猥褻部分)與安撫心態，而先行道歉，並非承認有以手指侵入A女陰道。況「指侵」亦可解釋為「以手指侵犯」之以手指撫摸但未侵入下體之猥褻行為，原判決未說明何以不採信上訴人之前揭有利辯解，在無客觀醫療驗傷證據及其他補強證據之情況下，逕認定上訴人之手指有實際侵入A女之陰道，其採證認事違反證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法。

㈣原判決以測謊鑑定書所載測謊問題所問及之「A女」，是否為上訴人回答測謊問題所理解A女，亦屬有疑為由，否認測謊結果之鑑定價值，並未傳喚鑑定人進一步調查，即未採取

有利於上訴人之測謊結果，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡、理由欠備、適用法則不當之違法。

㈤原判決將上訴人於LINE訊息中之道歉、懊悔，解讀為實質自白，作為論罪之依據，但於量刑及審酌是否緩刑時，卻又認上訴人否認犯行、毫無悔悟。又原判決未說明上訴人「炫耀」、「到處渲染」，以致「全公司知道」、A女「身心受有相當程度之傷害」等重大不利量刑因素之認定過程，且未踐行刑事訴訟法第271條之4修復式司法之告知及程序，逕以「未和解、未獲原諒」為由，從重量刑，且未諭知緩刑，有理由欠備、矛盾及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑事訴訟法上所稱之證人，係指在訴訟上就其自己所體驗或觀察之事實而為陳述之人。又刑事訴訟法第160條規定：「證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據。」是不得作為證據者，僅限於單純之意見及推測，倘證人係就其親自觀察、體驗之事項而為供述，或其意見或推測係基於一定具體之實際經驗事實，而具備合理性之事物者，即與單純出於主觀之意見或臆測有別。

原判決引用葉書翔於第一審審理時之證述(見原判決第2頁），已說明：葉書翔之證述並非單純之個人意見或推測之詞，而係以其具體之實際經驗為基礎，所作之推測或意見，係基於合理體驗之事實所形成，與單純個人意見或臆測有別，自得作為證據等旨。

卷查，葉書翔於第一審審理時明確證稱：上訴人有用手指觸碰王會宇臉的動作；上訴人跟我說有(妨害性自主)這個行為；用手指去摸王會宇的臉原因，是上面有A女的分泌物；上訴人跟我說手上的是A女的體液等語(見第一審卷第267、268、271、284頁)，且於上訴人原審辯護人以「你怎麼會在偵查中證稱上訴人是用手指弄他，是你自己推測的？」、「你自我推測，自我理解，上訴人是用手指弄A女，並理解成是以手指侵入A女的下體行為，這是你個人意見或推測之

詞」等問題詰問葉書翔時，經葉書翔明確回答：「不是我自己推測的，是上訴人用手指摸王會宇的行為，還有他當天結束前告訴我的訊息，我得出來的結論」、「是上訴人跟我說的」(見第一審卷第287、288頁)，已明確證述其所證情節並非單純個人意見或臆測。又葉書翔亦證稱：用手指頭抹臉的行為，我們以前有過類似的事情(與本件無關)，所以我才說我理解他這個動作代表什麼意思，這是我和上訴人的默契等語(見第一審卷第296頁)。原判決依葉書翔與上訴人互動關係觀察，因認葉書翔之證詞，係以其具體之實際經驗為基礎，而非單純個人意見或臆測，符合刑事訴訟法第160條規定而具證據能力，採為認定上訴人犯行之依據，於法並無不合。此部分上訴意旨，仍執前詞指摘：原判決之採證認事違反證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法云云，並非合法之第三審上訴理由。

㈡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，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又性侵害犯罪具有隱密性，舉證或查證均屬不易，除被害人之陳述本身以外，固須補強證據，但所謂補強證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，無論是直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，祇須與被害人指述具有相當關聯性，且與被害人之指證相互印證，綜合判斷，能保障實質證據之真實性，仍不得謂其非屬補強證據。

再性侵害案件之被害人對於遭受性侵害事後之反應未必一律相同，而影響性侵害被害人反應之因素甚多，譬如被害人與加害人間之關係、被害當時所處情境、被害人個人特質(年齡、個性、社會經驗)、加害者事後之態度、被害人被他人知悉性侵害情事後之處境及其事後欲保全之目的，均會影響被害人之反應，自不宜全以被害人有無於事發後立即採取逃離現場、報警、驗傷、求救、保留性侵跡證，或有無與家

人、加害人聯繫等舉措，資以判斷被害人有無遭受性侵害。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述、A女、葉書翔、王會宇之證述，以及相關之LINE對話紀錄文字檔擷圖等卷內相關證據資料，相互勾稽、印證，而為前揭犯罪事實之認定。

原判決並說明：關於上訴人對A女為強制性交行為(指交)之過程，A女於偵查及第一審審理時，前後所述一致並無齟齬，且於指訴上訴人侵犯之方式及細節時，多次因無法自控而情緒激動、不斷啜泣，當庭表露出委屈及難過之負面情感，而該反應與遭受性侵害之被害人，事後回憶事發過程時出現之反應相當，堪信其證述為其親身經歷，並非憑空想像。再佐以，王會宇及葉書翔之證詞(見原判決第5、6頁)，及上訴人復供承其於事發日凌晨4時29分許，在葉書翔住處1樓外，在葉書翔面前，有以手指摸王會宇臉頰，並對王會宇聲稱「摸到了」等語（見第一審卷第465頁）。益徵上訴人係於離開葉書翔住處後，旋以手指摸王會宇臉頰，係因其手指曾摸過A女私處而沾有A女體液之故。

原判決復載敘：A女於112年6月17日，以LINE傳訊上訴人以「指侵」明確表述「以手指性侵」之語彙，嚴厲指控上訴人時，上訴人未曾對此加以質疑、反駁或辯解，乃直接坦然承認並再三道歉，對於A女「指侵」用語之具體意涵，並未表達不解或疑惑。更於112年6月21日，再次向A女傳送長文表達對自己犯法、犯錯之悔恨與歉意，益徵上訴人明瞭「指侵」所指為何，所辯不清楚「指侵」具體意涵，並無可採。又上訴人雖提出「李錦明儀測服務有限公司」出具之「測謊鑑定書」，惟人之生理反應受外在影響因素甚多，生理反應之變化與有無說謊之間，尚不能認有絕對之因果關係，是該「測謊鑑定書」難為有利於上訴人認定等旨。

又A女於事發時，雖有醉酒而需至葉書翔房間休息之情形，惟仍可自行走至葉書翔房間，且上訴人及王會宇曾試圖至該

房間將A女叫醒，因而有肢體觸碰，A女有清楚告知不要碰她，葉書翔乃告知上訴人及王會宇不要去煩A女等情，業經葉書翔證述明確(見第一審卷第260頁、他字卷第76頁)，依A女證述，事發時其意識清醒，有表示拒絕等語，是A女並非因酒醉而處於不能或不知抗拒之狀態，原判決就上訴人所為犯行，論以強制性交罪，而非乘機性交罪，於法並無不合。又強制性交罪，係為保護性自主權法益而設，相關之性行為必須絕對「尊重他方之意願」，並不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，祇須所施用之方法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，即足當之。本件A女於事發時，因不勝酒力而至房間休息，對於上訴人之行為，亦明確表達拒絕之意，上訴人利用A女身體不舒服，獨自1人於房間休息之際，不顧A女反對，所為前揭行為，自屬違反A女意願。至於事發當日參與飲酒聚會者是否係成年同事、A女休息處之客廳是否有人，均與A女是否遭強制性交之判斷無關。另上訴人於112年6月17日及同年月21日與A女之LINE訊息中，對A女之「指侵」指控，表示歉意、悔恨，而未提出質疑或有何辯解，自難認有何不清楚「指侵」含義之處。其上訴意旨所指「指侵」可能係以手指撫摸之猥褻行為一節，與上訴人事後對於「指侵」指控之反應與吾人生活之通念，難謂相符。而性侵害案件之被害人對於遭受性侵害事後之反應，未必一律相同，不宜全以被害人有無於事發後驗傷、保留性侵跡證等舉措，判斷被害人有無遭受性侵害，故尚難以A女未提出醫療驗傷證據，即認其言非真。又測謊鑑定受測之對象為人，其生理、心理及情緒等狀態，在不同時間即不可能完全相同，難以藉由測謊獲得待證事實之確信，在審判上尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎。原判決未採取上訴人自行提出之測謊鑑定書，於法並無未合。而原審審判長於審判期日訊以：「尚有何證據請求調查？」檢察官、上訴人及其原審辯護人均答稱：「無」各等語(見原審卷第260

頁)，原審未傳喚所謂測謊鑑定人調查，並無調查職責未盡之違法。

原判決所為論斷說明，尚不違背證據法則及論理法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決之採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡，理由欠備、矛盾及適用法則不當之違法云云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，指為違法，並單純重為犯罪事實有無之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

㈢妨害性自主罪係侵害個人專屬法益之犯罪，其有特定具體之被害人，參酌刑事訴訟法第271條之4第1項有關「修復式司法」或「修復性正義」精神之規定，於言詞辯論終結前，得依「被告及被害人」之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。其旨在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係。

又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

上訴人於原審審理時，雖當庭向A女表示歉意，並提出新臺幣100萬元之支票，希望能達成民事上和解，並獲取A女諒解。原審審判長亦詢問A女和解意願，惟A女當庭哽咽表示：上訴人在工作單位到處渲染這件事，導致公司上下沒有人不知道這件事，造成其很大的2次傷害，且其生活受影響。又上訴人及其母親深夜至其住處樓下等候，或到公司門口哭鬧，造成其焦慮失眠，這不是表達歉意的方法，這是跟蹤、騷擾，無法接受上訴人的道歉，不願再對談或和解，也不願

意調解等語(見原審卷第239、240頁)。A女既明示無法接受上訴人道歉，也不願再對談或進行民事上和解、調解，而修復式司法程序，原則上需「被告及被害人均聲請」參與。原審尊重A女之意願，認本件已無修復可能性，未依上開規定進行修復程序，自無違法可言。

又原判決說明：審酌上訴人所為犯行之犯罪情節、侵害行為短暫、所生危害程度，多次表達民事上和解及賠償意願，但為A女所拒之犯後態度等一切情狀，予以量刑。其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，而為整體非難評價，客觀上並未逾越法定刑度及範圍，亦與罪刑相當原則無悖，雖說明較為簡略，亦難認有裁量權濫用之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。此部分上訴意旨，猶泛言指摘：原審未踐行修復式司法之程序，且量刑過重，有理由欠備、矛盾及適用法則不當之違法云云，依前揭說明，並非上訴第三審之合法理由。

㈣緩刑為法院刑罰權之運用，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

原判決說明：審酌上訴人犯罪情狀，迄今未能與A女達成民事上和解或獲得其原諒，依A女於原審審理時之陳述，可知其因上訴人之行為受有相當程度之傷害及影響，難認上訴人所宣告之刑有暫不執行為適當之情形，爰不諭知緩刑之旨。原判決未予宣告緩刑，為其裁量職權行使之事項，不得任意指為違法。上訴意旨泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其他上訴意旨，均係置原判決所為明白論斷說明於不顧，或仍持已為原判決指駁之陳詞，再事爭辯，或對於事實審法院採證認事、量刑（含緩刑）裁量職權之適法行使，徒

以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。本件上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日