最高法院刑事判決

108年度台上字第60號

上　訴　人　楊嵩坤

選任辯護人　陳富勇律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國107 年5 月22日第二審判決（107 年度侵上訴字第19號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105 年度偵字第15668 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、強制性交（2 次）及強制猥褻（1 次）部分：

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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人甲○○有其事實欄二至四所載對被害人A女（代號：00000000000 ，係成年人，姓名、年籍詳卷）為強制猥褻1 次及強制性交共計2 次犯行，因而撤銷第一審關於其判決附表二編號2 及3 （即第一審判決事實欄三及四）所載強制性交共計2 次部分之科刑判決，改判依接續犯關係論上訴人以犯強制性交1 罪（係累犯），及適用刑法第47條第1 項規定加重其刑後，處有期徒刑4 年6 月，並維持第一審就其判決附表二編號1 及4 （即第一審判決事實欄二及六〈原判決事實欄二及四〉）所載強制猥褻及強制性交各1 次犯行，分別論上訴人以犯強制猥褻及強制性交各1 罪（均累犯），及均適用刑法第47條第1 項規定加重其刑後，依序分別處有期徒刑1 年及有期徒刑4 年，暨就強制猥褻罪部分諭

知相關沒收及追徵（詳如原判決附表二編號1「原判決〈指第一審判決〉主文」欄所示）部分之判決，而駁回上訴人就此2 罪部分在第二審之上訴，復就上開3 罪分別所處有期徒刑4 年6 月、有期徒刑1 年及有期徒刑4 年，合併定其應執行之刑為有期徒刑7 年，已詳為敘述其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁及說明。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上開部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴人上訴意旨略以：⑴A女於警詢及檢察官訊問時係證稱：上訴人於民國105 年4 月29日晚間10時許，在高雄市○○區○○街○ 號8 樓之4 上訴人住處（下稱上訴人住處），脫去其內衣（胸罩）及外褲等語，並未敘及上訴人有撫摸其胸部之情節，其係於第一審審理時經審判長強烈誘導訊問，始陳稱上訴人有撫摸其胸部之事實，足見A女所為陳述前後不一，顯有重大瑕疵而不能採信。又A女所指上訴人另對他人銬上手銬及加以毆打之事，係發生在同年5 月22日，且此案業經臺灣高雄地方法院105 年度訴字第546 號判決（下稱另案）論處罪刑確定，自無可能如A女所稱上訴人於同年4 月29日晚間10時許即提出拍攝上開情事（即對他人上手銬並加以毆打之事）之照片予A女觀看。原判決並未調查有無其他補強證據可資佐證，僅憑A女片面且具有重大瑕疵之指證，遽認上訴人有其事實欄二所載撫摸A女之胸部而予以猥褻犯行，顯有違誤。⑵依A女於檢察官訊問及第一審審理時之陳述可知，上訴人甫脫去A女之內衣未久，即因A女不斷哭泣及喊叫，而隨即解開A女之手銬，足認上訴人主觀上並無滿足自己性慾之意思，客觀上亦未實行足以引起或滿足他人性慾之猥褻行為，故上訴人所為尚未達強制猥褻既遂之程度。原判決就其事實欄二所載前揭行為，遽論上訴人以刑法第224 條之強制猥褻既遂罪，殊有未洽。⑶A女若確如有其所指於105 年4 月29日晚間10時以後至次（30）日凌晨，在高雄

市○○區○○○路○○號「瑞谷商旅」（下稱「瑞谷商旅」）遭上訴人強制性交，以及於同年5月1日凌晨，在上訴人住處遭上訴人強制性交情事，何以不即時向「瑞谷商旅」之櫃檯人員求援，及向前來上訴人住處之警員報案？顯違常情，足認A女指稱其兩度遭到上訴人強制性交一節，殊非可信。至第一審囑託長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）鑑定A女精神狀態結果，認定A女符合創傷後壓力症候群之診斷，惟高雄長庚醫院所為鑑定主要係以A女之「自覺」及「自述」為據，而A女所為不利於上訴人指述之真實性既值懷疑，該醫院據此所得鑑定結果之正確性即有可疑。又高雄長庚醫院鑑定結果，係認為A女過去於精神科就診之狀況，與本次創傷後壓力症候群「並無顯著相關」，則究竟兩者有關或無關並不明確。況A女縱有創傷後壓力症候群，亦未必與其所指遭受上訴人強制性交具有關聯性。故高雄長庚醫院鑑定結果雖認為A女有創傷後壓力症候群，但既與本件被訴事實欠缺關聯性，自不得作為證明A女不利於上訴人之指訴係屬可信之補強證據。原判決採取上揭高雄長庚醫院對A女精神鑑定結果，作為認定上訴人犯強制性交罪之佐證，亦有未合。⑷原判決係認定上訴人自105年4月29日晚間10時許起，至同年5月1日凌晨止，先後在上訴人住處及「瑞谷商旅」，對A女為強制猥褻及強制性交行為，縱認確有其事，惟上訴人住處與「瑞谷商旅」相距車程僅約3分鐘，堪認上訴人係於密切接近之時間及地點，對同一被害人A女為接續數次性侵害行為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應以視為數個舉動之接續實行，合為包括一行為予以評價為適當，自應論以接續犯。原判決僅就其事實欄三所載即105年4月29日晚間10時以後及同年月30日凌晨，在「瑞谷商旅」對A女為強制性交2次犯行，論以接續犯之包括一罪，而就其事實欄二所載強制猥褻1次及其事實欄三、四所載強制性交各1次犯行，則予以分論併罰，亦有未當云云。

四、惟按：

㈠、證據之取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又證人之陳述前後不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則或論理法則，斟酌其他相關情形，作合理之比較，以定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。從而供述之一部認為真實者，予以採取，另一部存疑而不予採信者，自非證據法則所不許。原判決依憑A女於檢察官訊問及第一審審理時之證述，及參酌高雄長庚醫院經第一審囑託鑑定A女精神狀態所出具之精神鑑定報告書（鑑定結果認為：推測A女於本件案發後之症狀應符合創傷後壓力症候群之診斷）等卷內相關證據資料，並佐以上訴人於原審審理時所為不利於己之供述（即坦承有於原判決事實欄二所載時間、地點，以手銬銬住A女，以及於原判決事實欄三及四所載時間、地點，與A女為性交行為之事實），不採信上訴人所為：伊以手銬銬住A女是在開玩笑，並未對A女為強制猥褻。又伊與A女係男女朋友，雙方情投意合發生性交行為，並非強制性交之辯解，而認定上訴人有其事實欄二至四所載對A女強制猥褻1次及強制性交2次之犯行，已詳為敘述其所憑之證據及認定之理由（見原判決第6頁第10行至第19頁倒數第2行）。是原判決並非未調查其他補強佐證，而單憑A女所為不利於上訴人之證述，作為上訴人犯強制猥褻罪及強制性交罪之唯一憑據。核原判決此部分所為採證與論斷，尚與經驗、論理法則不悖，且此部分有關事實之認定，係原審採證認事職權之適法行使，既未違背證據法則，自不得任意指為違法。又所謂補強證據，係指與待證事實具有相當程度關聯性之證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證證人所陳述之犯罪事實非屬虛構，足資保障所陳事實之真實性，即為已足。本件高雄長庚醫院係依第一審囑託鑑定

時所檢附之本案偵查卷宗，並對A女為身體、神經系統及精神狀態等檢查，暨實施心理衡鑑評估後，綜合各項資料，本於精神醫學專業知識，推測A女於本件案發後之症狀符合創傷後壓力症候群之診斷，以及A女過去於精神科就診之狀況，與本次之創傷後壓力症候群並無顯著相關等情（見第一審卷第70至76頁、第89頁），並非單純以A女之陳述為據。從而，原判決採取上開鑑定結果作為判斷A女所為證述可信之補強證據，自屬適法。又原判決所援引上訴人在原審供承其以手銬銬住A女之情節（見原判決第6頁第10至13行），雖在形式上並無上訴人如何猥褻A女之具體內容，惟與A女所述遭到上訴人強制猥褻之具體情節具有相當關聯性，則原判決綜合上述證據資料，本於經驗、論理法則，因認上訴人前揭供述與上訴人有無A女所指之強制猥褻犯行有關，而以之作為證明A女此部分所為不利於上訴人之陳述係屬可信之補強證據，尚難指為違法。再A女於警詢及檢察官訊問時並未證述上訴人有撫摸其胸部之情節，而於第一審審理時始指證上訴人有撫摸其胸部之行為，惟此非無可能係因其於警詢及檢察官訊問時之陳述有欠完整所致，尚不能因此遽認A女所為不利於上訴人之陳述全屬不實而不能採信。又上訴人雖指稱其係於105年5月22日以手銬銬住他人及加以毆打，且此案業經法院另案判處罪刑確定云云，惟尚不能據此認定上訴人在該案件發生以前及本件案發當日即105年4月29日晚間10時許，並無類似行為並拍攝照片持以交付A女觀看之可能，自不能因此遽認A女所述其遭上訴人強制猥褻情節必定不實而不能採信。另A女於遭受強制性交時雖未即時向「瑞谷商旅」之櫃檯人員求援並向到場警員報案，惟原判決就此如何尚不足以影響A女於檢察官訊問及第一審審理時所陳其遭受上訴人強制性交等情之憑信性，已依據卷內相關證據資料詳細敘明其論斷取捨之理由（見原判決第18頁倒數第10行至第19頁第8行），核其此部分論斷，於法尚無不合。上訴意旨⑴及⑶所云，無非係置原判決明確之論斷說明於不顧，猶

執前詞，任意指摘原判決採證認事不當，並仍就其有無對A女為本件強制猥褻及強制性交犯行之單純事實，任憑己見，再事爭辯，依上開說明，並非適法之第三審上訴理由。

㈡、所謂猥褻行為，係指性交以外，在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之一切行為而言。依原判決認定上訴人係以手銬銬住A女雙手之強暴方法，違反A女之意願，脫去A女之內衣而撫摸A女胸部之事實，上訴人所為不僅在客觀上足以刺激他人之性慾，在主觀上亦足以滿足上訴人之性慾，則原判決因而認定上訴人有強制猥褻A女之故意及行為，且屬強制猥褻既遂，核與經驗、論理法則無違，自不能任意指為違法。上訴意旨⑵謂上訴人所為係屬強制猥褻未遂云云，而據以指摘原判決不當，無非係徒憑自己主觀之意見，漫指原判決採證認事違法，依上開說明，亦非合法之上訴第三審理由。

㈢、所謂接續犯，係指數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始屬接續犯，而為包括之一罪。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，予以一罪一罰（即分論併罰）。本件原判決認定其事實欄三所載上訴人分別於105年4月29日晚間10時以後（下稱第一次）及同年月30日凌晨（下稱第二次），在「瑞谷商旅」兩度對A女為強制性交行為，已於理由內說明上訴人第一次及第二次強制性交行為，均係出於對相同被害人強制性交行為之同一犯意而為，且於密切接近之時間、地點實行，應視為數個舉動之接續行為，屬接續犯，應論以一罪；其事實欄二所載強制猥褻行為與其事實欄三、四所載強制性交行為，犯意有別，行為互殊，犯罪時間

不同，應予分論併罰等旨明確（見原判決第22頁倒數第13行至第23頁倒數第3行）。觀諸原判決所認定之上訴人強制猥褻行為與強制性交行為，除原判決事實欄三所載上訴人係在密切接近之時間在相同地點接續對A女強制性交2次之外，上訴人另對A女為強制猥褻1次及強制性交2次之犯罪時間有先後之別，犯罪地點亦有不同，顯係基於不同之犯意而為，堪認上開強制猥褻1次及強制性交2次行為均具有獨立性，而能獨立成罪，自應予以分論併罰。核原判決所為上開論斷，依上開說明，於法尚無不合。上訴意旨㈣漫指原判決事實欄二至四所載強制猥褻1次及強制性交2次行為，均應成立接續犯之包括一罪云云，無非係就原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘，同非第三審上訴之適法理由。

㈣、綜上，本件上訴意旨均非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，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，應認本件關於強制猥褻1次及強制性交2次部分之上訴，均為違背法律上之程式，併予駁回。又原判決理由說明：上訴人於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之上述3罪，均為累犯，並應依刑法第47條第1項規定加重其刑等語（見原判決第23頁倒數第2行至第24頁第8行），已明確認定關於其事實欄三所載上訴人所犯強制性交罪應論以累犯並加重其刑。則原判決主文欄第2項及其附表二編號2、3之「本院判決結果」欄第2項雖均未於上訴人所犯強制性交罪名之後記載「累犯」字樣，惟此僅係簡化關於判決主文之記載方式，尚難遽指為違法，附此指明。

貳、強制有罪及恐嚇危害安全部分：

一、按上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。又刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者（指第一

審及第二審均為有罪之判決），不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。上訴人對原判決不服，提起上訴，並未聲明為一部上訴，依前揭規定，應視為全部上訴（即就原判決關於強制有罪及恐嚇危害安全部分，亦已上訴），合先敘明。

二、本件原判決關於維持第一審判決適用刑法第304條第1項及刑法第305條規定，分別論處上訴人犯強制及恐嚇危害安全（均累犯）罪刑部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定之案件，且第一、二審均為有罪之判決，依前揭說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對於此2部分一併提起上訴，顯為法所不許，亦應併予駁回。

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　　108　　年　　3　　月　　7　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

法官　李　錦　樑

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　11　　日