

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第4505號

03

上訴人 楊傑銘

04

選任辯護人 陳奕廷律師

05

高振云律師

06

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113年7月31日第二審判決（113年度侵上訴字第152號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第15658號），提起上訴，本院判決如下：

10

主文

11

上訴駁回。

12

理由

13

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。

20

二、本件原審審理結果，認定上訴人楊傑銘有如原判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯強制猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充駁回上訴之理由。

25

三、上訴意旨略以：

26

(一)上訴人檢視告訴人即被害人(代號AC000-1120327、真實姓名、年籍均詳卷，下稱A女)之姊(代號AC000-1120327A，姓名、年籍均詳卷，下稱A女之姊)、告訴人之友人祖○萱、呂

○綾(完整名字均詳卷)以證人身分於偵訊時所為陳述之錄影檔案，發現檢察官未令證人連續陳述，且係依警詢筆錄所載，據以繕打偵訊筆錄之部分問答內容，並有誘導應以「警詢筆錄為準」之嫌。可見上開證人之偵訊筆錄，有重大瑕疵可指，具備刑事訴訟法第159條之1第2項所定顯有不可信之情況，不因上訴人曾同意具有證據能力而受影響，應無證據能力。原判決予以採取並據以認定犯罪事實，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡之違法。

(二)依上訴人與A女於通訊軟體Messenger對話紀錄，可見雙方有分享生活、聊天談心，並互相傳送親暱之訊息等情。因此，上訴人對A女為環抱、親吻、舔咬，係屬自然互動，且A女並未拒絕。又依卷附義大醫療財團法人義大大昌醫院函所載：「A女……診斷為鬱症合併精神疾病症狀，依醫理及臨床經驗，上開疾病可能呈現憂鬱相關身心症狀及聽幻覺」，以及依對話紀錄所載，A女表示其於事發前自行停藥，而產生幻覺等情。可見A女之認知功能、判斷能力，因罹患精神病而有障礙，其於事發後指稱：上訴人對其為強制猥褻行為云云，有不可信之情形。至於祖○萱、呂○綾、陳○孜(完整名字詳卷)及A女之姊等人之證述，係聽聞A女告知之情節，均為與A女之證述具同一性質之累積證據。又依A女曾與異性交往，並於社群軟體Instagram之限時動態貼文中，表示其為「泛性戀」者等情，可見祖○萱、呂○綾於偵訊時證稱：A女交往對象為同性，對於異性很有距離感等語，以及呂○綾於事發後傳送訊息，以上訴人明知A女害怕異性為由，質疑上訴人對A女之行為越線一情，均與事實不符。再者，A女於事發前曾向上訴人表達其對於前交往對象之感情依戀，以及上訴人於事發後未主動關心A女各節，與A女所證述其遭上訴人為強制猥褻行為間，欠缺關聯性，不能作為證明A女所指上訴人對其為強制猥褻行為屬實之補強證據。原判決未詳加審酌上開事證，並說明其取捨之理由，逕採A女有瑕疵之指述及其他所謂補強證據，遽認上訴人有強制猥褻犯行，其

採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由矛盾、欠備之違法。

四、經查：

(一)被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。其立法意旨係基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，且不論於第一審或第二審審理時均得行使處分權，而對傳聞證據之證據能力表示同意或不爭執。

又本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，判斷其適用法律有無違誤，不及於當事人、辯護人於事實審所未主張事實及證據等相關事項之調查，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出新證據，據為第三審上訴之理由。

卷查，關於被告以外之人於審判外之陳述之證據能力乙節，於原審進行準備程序時，上訴人之辯護人表示：證人於警詢之陳述無證據能力，其餘同意有證據能力；上訴人陳稱：同辯護人所述；於原審審理時，上訴人及其辯護人均陳稱：同準備程序所述等語，均未主張證人於檢察官偵訊時所為陳述無證據能力之情形，有各該筆錄附卷可參（見原審卷一第181至182頁、卷二第29頁）。原判決據以說明：上開證人於偵訊時之陳述，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，而認定A女之姊、祖○萱及呂○綾於偵訊時之證述有證據能力之旨。依上開說明，於法並無不合。況依卷附A女之姊、祖○萱及呂○綾之警詢筆錄及偵訊筆錄所載，均係採一問一答方式，且兩者之詢問方式、順序及內容，並不相同，難認有上訴意旨所指偵訊筆錄抄襲警詢筆錄之情形。至於檢察官以呂○綾警詢時，關於其所指上訴人性騷擾或猥亵其他被害人之

陳述一節，再行確認等情，並非誘導。又本件與上訴意旨援引之本院111年度台上字第3393號判決所載之案例事實不同，不能比附援引逕認原判決採證違法。上訴人於提起第三審上訴時，始指稱上情，並據以指摘：原判決採取A女之姊、祖○萱及呂○綾於偵訊時之陳述，為其不利之認定違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

(二)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。又證人陳述內容，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，或以之證明對被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用以證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），以之參照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發時或事後所生之影響，難謂亦屬傳述自被害人，實已等同證人陳述其所目睹被害人之情況，即屬適格之補強證據。

再性騷擾防治法第25條第1項規定「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」之強制觸摸罪，係指行為人對於被害人之身體為「偷襲式」、「短暫性」之不當觸摸行為，而不符刑法第224條強制猥褻罪之構成要件而言。其所謂「性騷擾」係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且合於性騷擾防治法第2條第1項第1款、第2款所規定之情形而言；所稱「不及抗拒」係指被害人對行為人所為之

性騷擾行為，尚未及感受到性自主決定權遭受妨害，侵害行為即已結束而言，此即性騷擾行為與刑法上強制猥褻罪區別之所在。換言之，強制猥褻罪所侵害之法益，乃侵害被害人之性自主決定權，即妨害被害人性意思形成及決定之自由，與性騷擾係未達於妨害性意思之自由，而僅破壞被害人所享有關於性、性別，及與性有關之寧靜及不受干擾之平和狀態不同。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以證人A女、A女之姊、祖○萱、呂○綾、陳○孜之證詞，參酌卷附對話紀錄截圖等證據資料，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其與A女係自然互動，並非對A女為強制猥褻行為云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：上訴人坦承有以雙手環抱A女，並親吻A女之臉頰、耳朵及脖子一節，與A女之指訴一致。又A女於偵訊時證稱：上訴人要我躺在床上，而後撫摸、親吻我，「我說會怕，一直掙扎」，上訴人就說「你很僵硬哦」，上訴人知道我會怕，「用他的身體壓住我」，不讓我起身；第一審審理時證稱：上訴人一直要求我躺床上，讓我覺得不躺下來就是不信任他，所以我就側躺在床上，上訴人即從後面環抱我，我嚇到身體僵硬、不敢動，上訴人即親吻我的臉頰及耳朵，我即說會怕，並閃躲、蠕動身體，怕被上訴人親吻到嘴，想要逃離，上訴人有說：「你很僵硬喔」。又上訴人「以其下半身壓住我腰部以下」，而繼續親吻，直到我反抗動作加大，並藉口要看手機，他才鬆手，「前後約3分鐘」。上訴人知道我是女同性戀，我害怕與男性過多接觸如擁抱、親吻。所以當上訴人抱我時，我就跟上訴人講我會怕各等語。參以A女之姊於偵訊時證稱：A女說上訴人從背後抱住她，對她做擁抱、親吻之動作。A女跟我講上開情形時，她的情緒很緊繃，跟平常不一樣，A女對男性擁抱或親吻會很抗拒；呂○綾於偵查中證稱：A女傳LINE給我說上訴人親吻她等情，從她的文字，可以感受她的狀

態慌亂不安、精神狀態很差、很害怕。A女交往對象都是女生，她對於男性非常有距離；祖○萱於偵訊時證稱：A女本來要打電話跟我說，但她不知如何開口，後來傳LINE給我說上訴人從背後抱她等情，從她的文字，可以感受她恐懼及不知所措。我知道A女對男性恐懼，上訴人也知道這情形各等語，均得作為A女之證言實在可信之補強證據。至於上訴人於事發前與A女傳送之訊息，縱有親暱內容，無從據以推論A女於事發時，同意上訴人對其為猥褻行為。況上訴人自承：其詢問可否抱A女，A女並未回答、應允。又其於親吻A女前，亦未詢問A女之意願等語，益徵A女指訴上訴人對其為強制猥褻行為之證詞，屬實可信。另A女罹患身心疾病，然尚不影響其日常生活及人際互動，此由A女協助上訴人關於教學及文書出版工作相關事宜可以證明，無從為有利於上訴人之認定之旨。又上訴人於偵訊時供稱：我知道A女之性向是喜歡同性。事發時，我問A女是不是有點緊張，她說是等語（見他字卷第49頁背面）；於第一審審理時陳稱：我發現A女呼吸比較快，所以問她是否會緊張，她回說是各等語（見第一審卷第257頁）。可見於事發時A女之情狀，不論依A女所稱「身體僵硬」或上訴人所指「呼吸快、緊張」，均係呈現遭遇侵襲之不安狀態，與上訴人所辯其與A女係兩情相悅之自然舉動等情不符。再者，依上訴人環抱、親吻舔咬A女之臉頰、脖子，且於A女蠕動抗拒時，以其下半身壓住A女，前後達3分鐘等情，並非短暫、偷襲之行為，而A女既已感受到其性自主決定權遭受妨害，於侵害行為未結束前，表達反對之意思，且於客觀上屬於滿足性慾之行為，而符合強制猥褻之要件，並非單純趁人不及反應之性騷擾。至於上訴人是否知悉A女為「泛性戀」者，與上訴人有無對A女為強制猥褻行為，並無直接關聯。原判決所為論敘說明，尚與經驗法則、論理法則無違。依上開說明，不能任意指為違法。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定上訴人有強制猥褻犯行違

法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，同非適法之上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨核係對原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，以及原判決已經說明之事項，任意指摘為違法，或以自己之說詞，再為犯罪事實有無之爭辯，皆非適法之第三審上訴理由。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　　114　　年　　8　　月　　21　　日

　　刑事第三庭審判長法官　李錦樑
　　法官　蘇素娥
　　法官　洪于智
　　法官　林婷立
　　法官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　25　　日