

最高法院刑事判決

113年度台上字第4505號

上訴人 楊傑銘

選任辯護人 陳奕廷律師

高振云律師

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：

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。

三、上訴意旨略以：

(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

01 ○綾(完整名字均詳卷)以證人身分於偵訊時所為陳述之錄影
02 檔案，發現檢察官未令證人連續陳述，且係依警詢筆錄所
03 載，據以繕打偵訊筆錄之部分問答內容，並有誘導應以「警
04 詢筆錄為準」之嫌。可見上開證人之偵訊筆錄，有重大瑕疵
05 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
06 情況，不因上訴人曾同意具有證據能力而受影響，應無證據
07 能力。原判決予以採取並據以認定犯罪事實，其採證認事違
08 反證據法則，並有調查職責未盡之違法。

09 (二)依上訴人與A女於通訊軟體Messenger對話紀錄，可見雙方有
10 分享生活、聊天談心，並互相傳送親暱之訊息等情。因此，
11 上訴人對A女為環抱、親吻、舔咬，係屬自然互動，且A女並
12 未拒絕。又依卷附義大醫療財團法人義大大昌醫院函所載：
13 「A女……診斷為鬱症合併精神疾病症狀，依醫理及臨床經
14 驗，上開疾病可能呈現憂鬱相關身心症狀及聽幻覺」，以及
15 依對話紀錄所載，A女表示其於事發前自行停藥，而產生幻
16 覺等情。可見A女之認知功能、判斷能力，因罹患精神病而
17 有障礙，其於事發後指稱：上訴人對其為強制猥褻行為云
18 云，有不可信之情形。至於祖○萱、呂○綾、陳○孜(完整
19 名字詳卷)及A女之姊等人之證述，係聽聞A女告知之情節，
20 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
21 交往，並於社群軟體Instagram之限時動態貼文中，表示其
22 為「泛性戀」者等情，可見祖○萱、呂○綾於偵訊時證稱：
23 A女交往對象為同性，對於異性很有距離感等語，以及呂○
24 綾於事發後傳送訊息，以上訴人明知A女害怕異性為由，質
25 疑上訴人對A女之行為越線一情，均與事實不符。再者，A女
26 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
27 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
28 訴人為強制猥褻行為間，欠缺關聯性，不能作為證明A女所
29 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
30 加審酌上開事證，並說明其取捨之理由，逕採A女有瑕疵之
31 指述及其他所謂補強證據，遽認上訴人有強制猥褻犯行，其

01 採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由矛盾、欠
02 備之違法。

03 四、經查：

04 (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
05 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
06 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
07 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
08 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
09 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
10 第159條之5定有明文。其立法意旨係基於尊重當事人對傳
11 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
12 處分權，而對傳聞證據之證據能力表示同意或不爭執。

13 又本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基
14 礎，判斷其適用法律有無違誤，不及於當事人、辯護人於事
15 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
16 決後，不得主張新事實或提出新證據，據為第三審上訴之理
17 由。

18 卷查，關於被告以外之人於審判外之陳述之證據能力乙節，
19 於原審進行準備程序時，上訴人之辯護人表示：證人於警詢
20 之陳述無證據能力，其餘同意有證據能力；上訴人陳稱：同
21 辯護人所述；於原審審理時，上訴人及其辯護人均陳稱：同
22 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
23 無證據能力之情形，有各該筆錄附卷可參（見原審卷一第18
24 1至182頁、卷二第29頁）。原判決據以說明：上開證人於偵
25 訊時之陳述，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，而認
26 定A女之姊、祖○萱及呂○綾於偵訊時之證述有證據能力之
27 旨。依上開說明，於法並無不合。況依卷附A女之姊、祖○
28 萱及呂○綾之警詢筆錄及偵訊筆錄所載，均係採一問一答方
29 式，且兩者之詢問方式、順序及內容，並不相同，難認有上
30 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
31 ○綾警詢時，關於其所指上訴人性騷擾或猥褻其他被害人

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

07 (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、
08 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
09 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
10 違法可言。

11 又性侵害犯罪具有隱密性，舉證或查證均屬不易，除被害人
12 之陳述本身以外，固須補強證據，但所謂補強證據，不以證
13 明犯罪構成要件之全部事實為必要，無論是直接證據、間接
14 證據，或係間接事實之本身即情況證據，祇須與被害人指述
15 具有相當關聯性，且與被害人指證相互印證，綜合判斷，
16 能保障實質證據之真實性，仍不得謂其非屬補強證據。又證
17 人陳述內容，係以之供為證明被害人心理狀態，或用以證
18 明被害人之認知，或以之證明對被害人所造成之影響者，由
19 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
20 實，而是作為情況證據（間接證據），以之參照推論被害人
21 陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人事發時或
22 事後所生之影響，難謂亦屬傳述自被害人，實已等同證人陳
23 述其所目睹被害人之情況，即屬適格之補強證據。

24 再性騷擾防治法第25條第1項規定「意圖性騷擾，乘人不及
25 抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處
26 之行為」之強制觸摸罪，係指行為人對於被害人之身體為
27 「偷襲式」、「短暫性」之不當觸摸行為，而不符刑法第22
28 4條強制猥褻罪之構成要件而言。其所謂「性騷擾」係指性
29 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
30 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
31 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

01 態慌亂不安、精神狀態很差、很害怕。A女交往對象都是女
02 生，她對於男性非常有距離；祖○萱於偵訊時證稱：A女本
03 來要打電話跟我說，但她不知如何開口，後來傳LINE給我說
04 上訴人從背後抱她等情，從她的文字，可以感受她恐懼及不
05 知所措。我知道A女對男性恐懼，上訴人也知道這情形各等
06 語，均得作為A女之證言實在可信之補強證據。至於上訴人
07 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
08 女於事發時，同意上訴人對其為猥褻行為。況上訴人自承：
09 其詢問可否抱A女，A女並未回答、應允。又其於親吻A女
10 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
11 制猥褻行為之證詞，屬實可信。另A女罹患身心疾病，然尚
12 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
13 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
14 之認定之旨。又上訴人於偵訊時供稱：我知道A女之性向是
15 喜歡同性。事發時，我問A女是不是有點緊張，她說是等語
16 (見他字卷第49頁背面)；於第一審審理時陳稱：我發現A女
17 呼吸比較快，所以問她是否會緊張，她回說是各等語(見第
18 一審卷第257頁)。可見於事發時A女之情狀，不論依A女所稱
19 「身體僵硬」或上訴人所指「呼吸快、緊張」，均係呈現遭
20 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
21 然舉動等情不符。再者，依上訴人環抱、親吻舔咬A女之臉
22 頰、脖子，且於A女蠕動抗拒時，以其下半身壓住A女，前後
23 達3分鐘等情，並非短暫、偷襲之行為，而A女既已感受到其
24 性自主決定權遭受妨害，於侵害行為未結束前，表達反對之
25 意思，且於客觀上屬於滿足性慾之行為，而符合強制猥褻之
26 要件，並非單純趁人不及反應之性騷擾。至於上訴人是否知
27 悉A女為「泛性戀」者，與上訴人有無對A女為強制猥褻行
28 為，並無直接關聯。原判決所為論敘說明，尚與經驗法則、
29 論理法則無違。依上開說明，不能任意指為違法。此部分上
30 訴意旨，猶任意指摘：原判決認定上訴人有強制猥褻犯行違

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

03 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
04 權行使，以及原判決已經說明之事項，任意指摘為違法，或
05 以自己之說詞，再為犯罪事實有無之爭辯，皆非適法之第三
06 審上訴理由。本件上訴為違背法律上之程式，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 114 年 8 月 21 日

09 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

10 法官 蘇素娥

11 法官 洪于智

12 法官 林婷立

13 法官 周政達

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 杜佳樺

16 中 華 民 國 114 年 8 月 25 日