

最高法院刑事判決

113年度台上字第486號

上訴人 吳明誌

選任辯護人 趙禹賢律師

朱中和律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月15日第二審判決（112年度侵上訴字第60號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第19732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，認定上訴人吳明誌有如原判決事實欄一所載對A女（警詢代號：AV000-111187，人別資料詳卷）為強制猥褻犯行明確，因而維持第一審所為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。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述及指駁。

三、私人之錄音、錄影取證行為，不同於國家機關執行通訊監察，應依通訊保障及監察法規定聲請核發或補發通訊監察書

01 等法定程序及方式行之；私人為對話之一方，為保全證據所
02 為之錄音，如係基於保障自身合法權益，而非出於不法目
03 的，或以強暴、脅迫等不法手段取證，如其內容具備任意性
04 者，即難謂無證據能力。又私人將蒐取之證據交給國家作為
05 追訴犯罪之證據使用，國家機關只是被動接受該證據，而非
06 私人手足之延伸，國家機關據此所進行之後續作為，自具正
07 當性及必要性。原判決已說明卷內A女父母、陳○○（人別
08 詳卷）與上訴人間之對話錄音錄影檔（下稱對話錄音錄影
09 檔），係陳○○當場錄製，業經陳○○證述明確，屬個人私
10 下自行蒐證而取得之證據，與國家機關無涉，並經第一審當
11 庭勘驗認該對話錄音錄影檔並未遭人為剪輯、竄改，對話過
12 程中，A女父母、陳○○雖有時情緒略為激動，口氣稍有急
13 迫，然無強暴、脅迫及利誘等不法行為，亦無命上訴人為特
14 定內容之陳述，上訴人能依其自由意志而發言、解釋，並無
15 違反任意性之情事，因認上開對話錄音錄影檔有證據能力等
16 旨。所為論斷，於法尚無違誤。況上開對話錄音錄影檔內容
17 確為上訴人與A女父母、陳○○間之對話，業據上訴人於第
18 一審審理時坦認在卷（見第一審卷第61頁），並經第一審、
19 原審先後依刑事訴訟法第165條之1第2項、第164條及第288
20 條之1第1項等規定踐行調查證據程序，使上訴人及其辯護人
21 表示意見及進行辯論，自得作為證據資料使用。上訴意旨置
22 原判決適法之論敘於不顧，仍執陳詞，泛以陳○○錄音錄影
23 前，是否已有人先質問上訴人、內容為何，仍有不明；上訴
24 人當時受到A女父母等一行人之言行、態度及現場氛圍，迫
25 於形勢壓力，始為不利於己之陳述，原判決未審酌及此，逕
26 認該對話錄音錄影檔具證據能力，有違證據法則，並有判決
27 理由不備、適用法則不當之違法云云，難認為適法之第三審
28 上訴理由。

29 四、被害人或告訴人就被害經過之陳述，除須無明顯瑕疵可指，
30 且須有其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實
31 性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得據以論罪科

刑。然所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被害人指述之犯罪情節非屬虛構，能予保障所指述事實之真實性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被害人指述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。原判決綜合上訴人不利於己之部分供述，證人A女、陳○○之證言，對話錄音錄影檔、第一審勘驗筆錄暨附圖、現場照片，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑為判斷上訴人在指導A女駕駛汽車之過程中，乘A女不及抗拒而以手觸摸A女右大腿2次，經A女口頭制止，竟提升為強制猥褻之犯意，不顧A女口頭反對，伸手觸摸A女胸部，經A女阻擋而僅碰觸到胸罩，續仍以手伸入A女內褲觸碰A女陰部及強拉A女手觸摸其陰莖，對A女為強制猥褻得逞之犯罪事實，依序記明所憑證據及認定之理由。復敘明A女於偵查及原審時就其遭上訴人強制猥褻之過程，證述甚詳，參以陳○○證稱A女事後陳述被害經過之哭泣、情緒反應起伏很大，及第一審勘驗前開對話錄音錄影檔之結果，因認A女指證遭上訴人強制猥褻之證詞如何為可信，已詳為論述，並針對A女案發當時未立即對外求助、事後始告知親友並提告等節，如何無違社會常情、經驗及論理法則，而不足據為有利上訴人之認定，亦予以敘明。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，亦非僅憑A女之證述為唯一證據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎，要無上訴意旨所指欠缺補強證據、判決理由不備之違法情形。即使A女之證詞，或有部分細節事項前後不一，然因A女指訴上訴人有對其為強制猥褻之基本事實，先後所述主要情節均屬一致，且有陳○○親身見聞並證稱A女與其視訊通話當下哭泣、情緒反應起伏大等情，佐證本件案發後對A女所生影響，屬適格之補強證據，而足以認定A女對於基本事實

01 之部分陳述與真實性無礙，原判決已載認審酌採信A女證述
02 之依據，縱未敘明捨棄部分細節不一證言之理由，於判決本
03 旨仍無影響。上訴意旨猶執A女與陳○○之證詞有多處前後
04 不一致之瑕疵，且A女所述有違客觀情狀、經驗法則，本案
05 非無僅成立性騷擾罪之餘地，原判決未說明定其取捨之理
06 由，復未詳酌其他有利上訴人之事證，判決理由已有不備，
07 且有違證據法則、經驗法則及罪疑唯輕原則云云，自非依據
08 卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

09 五、刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量
10 刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可
11 摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審
12 酌刑法第57條所列事項而為刑之量定，無顯然失當或違反公
13 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失
14 入情形，自不得指為違法。本件原判決已以上訴人之行為人
15 責任為基礎，具體審酌上訴人犯行情節、所生損害及智識程
16 度、生活狀況、未能與A女達成調解或適度填補損害等行為
17 人屬性等量刑事由之一切情狀，而維持第一審判決之量刑，
18 乃合法行使其量刑裁量權，客觀上未逾越法定刑度，無悖於
19 公平、比例及罪刑相當等量刑原則，且非單以上訴人與A女
20 達成調解與否，作為量刑輕重之唯一標準，難認有逾越法律
21 規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，自不得摭拾其中片
22 段，遽予評斷或為指摘。又緩刑之宣告，除須受2年以下有
23 期徒刑、拘役、罰金之宣告，及符合刑法第74條第1項各款
24 所列情形之一外，並須可認為以暫不執行刑罰為適當者，始
25 得為之，乃屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項。且觀諸
26 刑事訴訟法第310條第5款僅規定宣告緩刑，應說明其理由，
27 並無不宣告緩刑，亦應說明其理由之明文。是以原審斟酌本
28 案情狀未宣告緩刑，既不違背法令，當事人亦不得以其未諭
29 知緩刑，執為提起第三審之上訴理由。上訴意旨泛以上訴人
30 於原審已當庭向A女致歉，並表明賠償A女之意願，惟A女不
31 願調解，始未能成立調解，原判決對此置而不論，且未說明

01 未宣告緩刑之理由，難謂無量刑事事實調查職責未盡、理由不
02 備之違法云云，乃係就原審量刑裁量權之適法行使，以自己
03 之說詞，任意指摘，均非上訴第三審之適法理由。

04 六、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於
05 不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事
06 實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力及刑罰裁量職權之
07 適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為
08 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律
09 上之程式，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 3 月 27 日

12 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

13 法官 何信慶

14 法官 朱瑞娟

15 法官 黃潔茹

16 法官 何俏美

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林明智

19 中 華 民 國 113 年 4 月 2 日