

01 最高法院刑事判決

02 113年度台上字第19號

03 上訴人 林尚謙（原名林劭宇）

04 選任辯護人 楊貴智律師

05 上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院
06 中華民國112年7月31日第二審判決（112年度侵上字第1號，起
07 訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第3025號，110年度偵
08 字第447號），提起上訴，本院判決如下：

09 主文

10 原判決關於強制猥褻部分撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。
11 其他上訴駁回。

12 理由

13 壹、發回（強制猥褻）部分：

14 一、本件原判決維持第一審論處上訴人林尚謙（原名林劭宇）犯
15 強制猥褻罪刑之判決，駁回檢察官及上訴人該部分在第二審
16 之上訴。固非無見。
17 二、惟按審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之證據，應
18 一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以
19 定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說
20 明，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘欠
21 理由說明，或說明不完備，為理由不備；如事實認定與理
22 由說明，不相一致，或事實或理由之記載，前後齟齬，則為
23 理由矛盾，按諸刑事訴訟法第379條第14款規定，均屬當然
24 違背法令。又性侵害案件中，祇有單一指述之證言，實不足以
25 形成確認被告犯罪的心證，乃因性交、猥褻行為，多具隱
26 密進行之特色，一旦爭執，囿於各自立場，難辨真假。惟被
27 告既受無罪推定原則保障，故認定被告犯罪事實，須有積極
28 證據予以嚴格證明，觀諸刑事訴訟法第154條第1項、第2項

規定意旨即明。而衡諸該類案件被害人陳述之證明力，通常較諸一般證人之證言薄弱，自須有其他補強證據，以擔保其陳述之真實性。此補強證據，係指除該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確實具有相當程度真實性，且與構成犯罪事實具有關連性之別一證據，而非僅指增強被害人人格之信用性而已。至於被害人陳述前後是否相符？指述是否堅決？有無攀誣他人可能？有無重大恩怨糾葛？祇足做為判斷被害人供述是否存有瑕疵之參考，仍屬被害人陳述之範圍，尚不足憑為其所述被告犯罪事實存在之補強證據。

本件原判決認定上訴人有其犯罪事實（下稱事實）一、（一）所載強制猥褻犯行，依其理由所載，無非係以上訴人於偵查及第一審所為不利於己之部分供述，證人即告訴人甲男（與後述B1、乙男之真實姓名均詳卷）之指訴，及證人B1、陳佳琪、乙男、傅秀鈺、洪幸、蘇秀芳之證述，第一審勘驗上訴人於民國109年8月26日4時許對話錄音之勘驗筆錄，佐以本件性侵害案件通報經過、B1與臺東縣私立海山扶兒家園（下稱海山家園）社工陳佳琪之LINE對話紀錄、刑案現場照片、甲男手繪之上訴人房間平面圖、甲男日觀表等為其主要論據。惟上訴人始終否認有所載違反甲男意願之強制猥褻犯行，且卷查：

（一）原判決雖援引上訴人於偵查及第一審之供述，謂其自白與甲男之指訴相符，足以擔保甲男證詞之信用性（見原判決第29頁第5行至次頁第23行），然上訴人始終僅供承：其有與甲男互相打手槍，但未強迫甲男，甲男沒有意願的話，就不會強迫他，沒有違反甲男意願，是甲男先碰其生殖器，他先幫我打手槍，然後我才幫他打手槍，當時兩人都有喝酒等語（見第3025號偵查卷二第295、297頁、第一審聲羈卷第37、38頁、第一審卷四第61頁）。而合意愛撫行為，或行為人係憑藉其所掌有的權勢、教養關係，而被害人則出於其利害權衡之結果，迫於無奈，曲意順從之猥褻行為，與強制猥褻事涉罪責認定，不可不辨。上訴人既未就其違反甲男之意願而

01 對甲男為猥褻行為部分為肯定之供述，則原判決以上訴人上
02 開之供述，資為甲男指訴上訴人對其強制猥褻之補強證據，
03 與證據法則有違。

04 □(二)另原判決援引B1、陳佳琪、乙男、傅秀鈺、洪幸等人證述之
05 內容（見原判決第16頁第12行至第25頁第24行），其中關於
06 上訴人違反甲男意願而打手槍（強制猥褻）部分，均係其等
07 轉述甲男所陳內容之傳聞證據，與甲男證述具同一性之累積
08 證據，不具補強證據適格，原判決同援引為甲男指訴上訴人
09 對其強制猥褻之補強證據，亦難認符合證據法則。又乙男、
10 B1、陳佳琪固證稱感知甲男擔心、害怕或很煩之態度及哭泣、
11 難過、恐懼等情狀，然甲男係指訴上訴人犯強制猥褻、
12 乘機猥褻及傷害等罪，原判決未就此明確論述、釐清說明，
13 究竟上訴人對甲男何種犯行，致乙男、B1、陳佳琪能見聞上
14 述甲男之具體情緒反應、心理狀態，理由亦嫌欠備。

15 (三)綜上，除甲男之證述外，究竟有何證據足以補強甲男指訴上
16 訴人有上揭強制猥褻之犯行，原審未遑根究明白、調查釐
17 清，逕論處上訴人強制猥褻罪刑，尚嫌速斷，自有應於審判
18 期日調查之證據而未予調查之違法。

19 三、以上或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，
20 且因原判決上述違背法令影響於事實之確定，本院無可據以
21 為裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。

22 貳、駁回（乘機猥褻、傷害）部分：

23 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
24 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
25 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
26 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
27 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
28 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
29 背法律上之程式，予以駁回。

30 二、原審審理結果，認定上訴人有事實一、(二)所載之乘機猥褻犯
31 行明確，因而維持第一審論處其犯乘機猥褻罪刑之判決，駁

回檢察官及上訴人此部分在第二審之上訴；另以上訴人經第一審判決依想像競合犯，從一重論處傷害罪刑後，明示僅就第一審判決該部分之量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審關於該部分宣告刑之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審關於此部分刑之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實，暨量刑審酌所憑之依據及裁量之心證理由，對於上訴人否認乘機猥褻犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按（另被訴成年人對少年性騷擾及性騷擾罪嫌部分，經原判決維持第一審就該部分諭知無罪之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已確定）。

三、上訴意旨略以：

(一)其於長達2個月之羈押期間內，未能獲得治療僵直性脊椎炎所需之藥品，並因亦罹患憂鬱症及恐慌症，致羈押期間飽受病痛折磨，而於偵查訊問因身體受拘束，致身體疼痛更加嚴重，無法依其自由意志陳述，故於原審主張其在偵查、第一審移審當日之自白不具任意性，且檢察官於其羈押中並未告知其可申請自費延醫診治之資訊。原審未命檢察官就其於上開期間之自白出於自由意志為舉證，有違刑事訴訟法第156條第3項規定，致其防禦權及辯護權受侵害。又其於羈押期間並未出所接受治療，亦於原審聲請調查○○○○○○○○○○○○○○於羈押期間提供其服用之藥物明細。原審未為任何調查，逕以上訴人曾於羈押期間出所5次至衛生福利部臺東醫院身心科就診，有未依證據認定事實及應於審判期日調查證據而未予調查之違法。

□(二)依證人鍾○瑋（名字詳卷）於第一審之證稱：其於該段時間都在上訴人房間準備國中會考，從未在房間內見到甲男、其與社工說「只有在裝水的時候會碰到主任（即上訴人）」也是實話，……因為我剛來還不太熟主任、那時候我比較忙，我那時候不知道要講出來等語，則上訴人實無可能於23時許至翌日凌晨對甲男有乘機猥褻之行為。原判決以鍾○瑋於10

9年9月17日接受社工訪視時之陳述，認鍾○瑋於本件案發之初，明確陳述其與上訴人互動狀況為「裝水時碰面」、「有時候」上訴人會問伊是否下樓用餐等情而已，與鍾○瑋上開於第一審之證述不符，以此彈劾證述之憑信性。然該部分訪談紀錄係社工陳美婷以摘要方式記載，並非鍾○瑋陳述之完整記錄，原判決以該紀錄作為彈劾證據，與證據法則有違。而鍾○瑋於訪談所稱裝水時會碰到上訴人，係其剛到家園不熟悉的情況，與嗣在第一審之證述係與上訴人較為熟識時，二者並無矛盾，另鍾○瑋所述「不知道要講出來」，可知因訪視的侷限性，致鍾○瑋無法將有利上訴人之陳述完整說明。原審未傳喚陳美婷到庭說明該次訪談之完整始末，有調查職責未盡之違法，亦與卷內證據不符。又原判決以鍾○瑋入眠時間約在晚上10時至11時間，而認定上訴人乘機猥褻甲男之時間係在晚間10時許。然依甲男所述，上訴人係先要求其先洗澡、喝酒，待喝到斷片後，才對其侵犯。則上訴人及甲男行經鍾○瑋房間時，鍾○瑋尚未入睡，而鍾○瑋亦證稱其對聲音敏感，原判決漏未論斷何以鍾○瑋未聽見上訴人及甲男經過中堂及電梯開門之聲響，亦有理由不備。

(三)海山家園配合臺東縣消防局消防安檢之改善命令，乃於4樓安全門裝設紅外線感應裝置，而不再上鎖，原判決竟以上訴人將甲男封鎖於海山家園4樓之封閉空間，作為加重量刑之事由，有量刑基礎事實認定與卷證資料不符之違誤。

四、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。是以被告之自白若非出於訊問者之非法取供，且與事實相符，自得採為論罪之證據。

原判決已敘明：依第一審勘驗110年1月15日偵查錄音錄影光碟結果，可知該日上訴人及辯護人能充分表達意見，上訴人當時身體及精神狀況並無不適合訊問且無法自由表達意志之狀態，亦未提及其有何未服用僵直性脊椎炎藥物而有無法接

受訊問等情，外觀上也看不出上訴人有何疼痛或其他不適合接受訊問之情，而上訴人表示認罪時，辯護人當庭亦附和，實難認檢察官有何利用上訴人疲勞狀態以取得自白之違法情形；其餘上訴人於110年1月28日、2月22日偵訊、同年2月25日移審時，均在辯護人陪同下接受訊問，亦未反應有何不能接受訊問，致有疲勞訊問或其他不正訊問之情事；因認上訴人上開自白具任意性，而得為證據。已詳敘其理由。至原判決既已認定上訴人上開自白具任意性，而上訴人是否在看守所接受醫師之診治，因不影響其於上開訊問時自由意志之表達，原判決未說明何以無調查必要，及命檢察官為舉證之理由，亦於判決結果不生影響，均不得執為上訴第三審之適法理由。

五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定上訴人有本件乘機猥褻之犯行，係綜合其不利於己之部分陳述及甲男之證訴，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，認甲男指訴上訴人對其犯乘機猥褻之證述與事實相符，堪以採信，並依調查所得，敘明：鍾○瑋縱住在海山家園之4樓隔離房內，但與上訴人之房間有相當距離及中間有隔門，未能注意其房間之動靜，亦屬合理，不能因鍾○瑋同住在4樓隔離房間，即認甲男所述不實等旨，記明其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦無上訴意旨所指理由不備或調查職責未盡等違法情形。

六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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。原判決就上訴人所犯傷害罪刑部分，說明第一審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審關於此部分之宣告刑（有期徒刑1年6月），核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於原審取捨證據與判斷證據證明力暨量刑職權之適法行使，或就不影響於判決本旨事項之枝節問題，徒憑己見，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其關於乘機猥亵、傷害部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之傷害罪部分，既從程序上駁回，則對於第一審及原審均判決有罪之想像競合犯刑法第304條第2項、第1項之強制未遂罪部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　23　　日

　　刑事第九庭審判長法官　　梁宏哲

　　法官　　周盈文

　　法官　　劉方慈

　　法官　　陳德民

　　法官　　楊力進

本件正本證明與原本無異

　　書記官　　張齡方

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　29　　日