

最高法院刑事判決

108年度台上字第4179號

上訴人 王昭文

選任辯護人 楊俊鑫律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月26日第二審判決（107年度侵上訴字第244號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第20759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、原判決認定上訴人甲○○有其事實欄所載強制猥褻犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍變更檢察官起訴法條，論處上訴人犯強制猥褻罪刑。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定該犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯罪之供詞及所辯認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，所為論斷，俱有卷內資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

（一）原審未予上訴人閱覽彌封袋內之A女（姓名年籍詳卷）日記及身心精神科診所之診斷證明書，亦不准許辯護人此部分閱卷，證人何蕙湘、黃逸豪、李岳懋（下稱何蕙湘等3人）之通訊軟體對話截圖均經彌封於偵查卷，有不當限制辯護人閱卷之違法。而精神疾病須長期追蹤確認，非一次診斷即可確診，原審未釐清診斷書所載為病患主訴之病因，抑或醫師診斷之結果，卷附之診斷證明書顯有疑義，且未傳喚醫生出庭

01 作證，有證據調查未盡之違法。

02 (二)證人何蕙湘等3人之證述均屬傳聞證據，無證據能力，A女
03 與其等之通訊軟體對話截圖，同為累積證據，不具補強證據
04 之適格。原審未斟酌證人何蕙湘與上訴人本有糾葛、A女及
05 證人何蕙湘、黃逸豪均為演員受過演技訓練，其等證言可信
06 性甚低等情，亦未說明不採為彈劾證據之理由，顯有判決理
07 由不備之違法。

08 (三)原審認上訴人以詐術壓制A女之性自主意思，惟按刑法第22
09 1條及同法第224條之罪，係以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇
10 、催眠術或其他違反其意願之方法，而為性交或猥褻之行為
11 者為構成要件。以詐術而為猥褻行為，因尚有意思自由，非
12 受強力壓制造成違反意願，自非該規定所指「他法」之情況
13 ，原判決有適用法則不當之違法。

14 (四)依據按摩常規，使用「私處」一詞，不等於指「生殖器」，
15 上訴人主觀上認為其按摩的「鼠蹊部上半部之肌筋膜」亦屬
16 私處，上訴人主觀上並無猥褻故意，原審誤解按摩常規中關
17 於「私處」之定義及範圍，誤認上訴人與A女間臉書訊息所
18 載「私處」即為「陰蒂、陰唇」，且其等臉書訊息所討論之
19 內容為「勒帶」、「胸小肌」按摩，並未提及「陰蒂、陰唇
20 」、「乳頭、乳暈」，A女供述與臉書訊息內容不一致，原
21 判決顯有認定事實未依證據之違法。

22 (五)A女於民國106年5月9日警詢時筆錄並無哭泣、哽咽之記載
23 ，更於同年月14日與友人飲酒作樂，原審就此有利上訴人之
24 證據未予審酌，亦未於理由說明不採之理由，有判決理由不
25 備之違法。

26 (六)A女證述遭碰觸之部位，與其向其證人李岳懋描述「胸部外
27 圍」並不一致，其歷次證述遭受侵犯之部位亦不一致，原審
28 就此部未予調查審酌，且未說明何以不足為有利上訴人之認
29 定，有判決不備理由之違法。又證人李岳懋證述曾於同年4
30 月28日看過A女隨身攜帶之類似行事曆的日記，A女之刑事
31 告訴補充理由狀則說明筆記資料係其於106年5月8日至精神

01 科就診後，經醫師建議而製作，A女與證人李岳懋之證述互
02 有矛盾，足證A女係虛構事實、撰造證據而提告，原審未注
03 意此部分證據明顯矛盾，有認定事實未依證據、判決不備理
04 由之違法。

05 (七)依A女年齡、智識程度，被觸摸「乳頭、乳暈」時僅感覺懷
06 疑、猶豫、奇怪、想太多等，顯悖於常情；又其證述於106
07 年4月25日遭受上訴人碰觸乳頭數次，何以案發當日仍進學
08 苑工作；再依A女第一審之證述，若上訴人於按摩上半身時
09 即有觸摸乳頭乳暈之猥褻行為，令A女感受遭侵犯，豈會再
10 依指示脫下褲子，繼續按摩下半身及背部？A女供述有諸多
11 違反經驗法則之處，原審未審酌調查，併採納與本案無關之
12 上訴人表示想親吻A女之談話內容為不利上訴人之認定，有
13 判決違反經驗法則、論理法則之違法。

14 四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47
15 條定有明文。又依聽審原則法理基礎所衍生之辯護人於審判
16 中得檢閱卷宗及證物，此閱卷權固屬於被告辯護權利之一，
17 惟法院於審判中對於涉及個人資料而另列為不公開密封卷內
18 之卷宗證物，縱未予被告之辯護人事先閱卷，然如於審理期
19 日已依刑事訴訟法第164條、第165條、第288條之1第1項規
20 定踐行提示、宣讀、告以要旨及陳述意見等法定證據調查程
21 序，即與基於防禦權行使與正當法律程序原則無違，自難認
22 因此而影響辯護人辯護權之有效行使。稽之原審審判筆錄
23 記載，審判長已提示日記（即筆錄所載A女筆記）、診斷證
24 明書及證人何蕙湘等3人通訊軟體對話截圖並告以要旨，且
25 詢明上訴人及其原審辯護人有何意見，其等除均未主張未予
26 事先閱卷外，上訴人更表示「自己也因為本案一直在看心理
27 醫生…，筆記裡面說我靠近她，推拿時當然會靠近她…」，
28 辯護人則稱「同被告所述」各等語（見原審卷第213至215頁
29 ），是依上開說明，應認已足保障上訴人之防禦權及辯護人
30 辯護權之行使，無上訴意旨所指侵害辯護人之辯護權之情形
31 。

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。原判決依憑上訴人部分不利己供述，證人A女之警詢、偵查及第一審不利上訴人之指證、證人何蕙湘等3人於第一審之證言，參酌卷附身心精神科診所診斷證明書及上訴人與A女臉書訊息對話截圖、何蕙湘等3人與上訴人或A女間通訊軟體訊息對話截圖，及卷內相關證據資料，而為論斷，並就調查所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，詳述憑為判斷A女歷次所指上訴人假借按摩推拿，如何違反其意願，對其為猥褻行為等證詞不移，且無刻意設詞誣指上訴人之可能，其證詞具相當可信性，所為如何該當強制猥褻罪構成要件之論據及理由綦詳。復敘明：證人何蕙湘等3人於案發後與A女聯繫、接觸，親身感知A女之情緒反應、憂鬱症狀等證詞及其等與A女間通訊軟體對話內容，係何蕙湘等3人經歷見聞之描述及記錄，非轉述自A女之言詞或聽聞自他人陳述之累積證據，因而採為A女指訴之補強證據；上訴人以手來回撫摸方式觸摸A女胸部、下體之行為，與一般推拿按摩之指法有異，且未徵得A女同意，應屬猥褻之舉動；參酌A女所述及其與上訴人之臉書對話內容，認A女為治療身體異狀而接受上訴人推拿按摩，無同意與上訴人發生猥褻行為，A女因誤信上訴人係進行正常之按摩推拿，而未敢反抗，尚難以A女未曾有明顯反抗舉動，遽為有利上訴人之認定，上訴人確以違反A女意願之方法而為猥褻行為等旨，已詳述其所憑證據及得心證之理由，且就上訴人否認犯行所為之各項辯解，如何不足採信，亦據卷內訴訟資料詳為論述、指駁，因認上訴人有本件強制猥褻之犯行，非僅以A女之指證為唯一證據，所為論斷說明，係本諸事實審合理推論作用之適法職權行使所為之證據取捨及判斷，其採證認事未違反經驗法則、論理法則，亦無所指違背證據法則

、證據調查未盡或判決理由不備之違誤，要難擷取證人片段證述，或割裂單一證據，遽指為判決違法。又(一)稽之原審筆錄，A女於原審時已指稱其所謂私處就是大小陰唇的部位（見原審卷第219頁），原審綜合A女歷次證述及臉書訊息對話內容等證據資料，基此認定上訴人以手伸入A女內褲內撫摸其陰蒂、陰唇等部位，並無與卷內證據資料齟齬之違誤。(二)A女於案發後仍與友人聚會飲宴，固有臉書截圖照片可按，惟遭性侵害者並無常態、標準或典型之被害反應，其每隨不同被害人之個性、感受、處境、顧慮及與加害者間之關係或其他各項因素而異，尚不得以A女案發後仍參與社交活動、警詢筆錄無哭泣、哽咽記載，即謂A女情緒無異常、不符合被害人形象，遽認其所述不實，原判決未就此再為論述，於判決結果並無影響，無理由不備之瑕疵可言。(三)依卷內資料，證人李岳懋於第一審係證稱：「（問：除106年4月28日跟你講這件事外，有無再跟你提到這件事情？）4月初時有曾經跟我提過一次，她是說上訴人幾乎都會摸到胸部外圍…」、「（問：在106年4月28日32分05秒的line語音通話中A女都沒有跟你提到任何案發過程，是否如此？）幾乎是沒有，但是之後我去看她日記才知道」等語（見第一審卷第179、183頁），並無所指A女指證與其向李岳懋描述碰處部位不一致之情形，況原判決未引據證人李岳懋第一審有關猥褻情節之陳述及A女日記或筆記資料中不利於上訴人之記載為認定上訴人犯罪之證據，縱未就A女日記或筆記資料製作情形為調查或說明，不能指為違法，上訴意旨執此指摘原判決有理由不備及認定事實未依證據之違法云云，顯未依據卷證資料及判決本旨而為指摘，同非適法之上訴第三審理由。

六、按證人之陳述有部分前後不符，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，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，即認其全部均為不可採信。又同一證人前後證詞不盡一致，採信其部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當

然結果，縱僅說明採用某部分證言之理由而未於理由內說明捨棄他部分證言，亦於判決本旨無何影響，與判決不備理由之違法情形尚有未合。原判決就相關事證詳加調查論列，既已說明A女就其如何遭上訴人強制猥褻之經過，有關被害之時間、地點、次數、態樣等重要基本事實，先後所述大致相符，無明顯矛盾之處，採信A女指證遭上訴人強制猥褻等證言，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，縱未同時說明A女其餘與判決本旨不生影響之相異供述如何不可採，乃原審本於判斷之職權，而為證據取舍之當然結果，無礙於判決本旨之判斷，與判決不備理由之違法情形有間，仍不得執為上訴第三審之適法理由。

七、刑法第224條所定「其他違反其意願之方法」，係指本條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。依原判決認定事實，上訴人係以詐術壓制A女之性自主意思，對其為猥褻行為，自屬違反A女意願之方法。上訴意旨以詐術非本條所稱「其他違反其意願之方法」，執以指摘原判決適用法則不當，自非可取。另本院87年度台上字第406號刑事判決意旨，為88年4月21日修正前刑法第224條之見解，本院102年度台上字第248號刑事判決，經核與本件犯罪事實及法律爭議均不相同，自難比附援引。上訴意旨執此指摘，同非適法上訴第三審之理由。

八、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，無違法之可言。原判決已綜合調查證據之結果並參酌卷內證據資料，認定上訴人於事實欄所載對A

01 女強制猥褻之犯行，事證已明，而稽之原審筆錄記載，上訴
02 人及其辯護人於辯論終結前，並未請求調查診斷證明書如何
03 製作，亦未聲請傳喚身心精神科診所醫生，且於審判長詢問
04 「尚有何證據請求調查？」時，亦表示「沒有」（見原審卷
05 第216、217頁），原審因認本件事證已明，未贅為其他無益
06 調查，無所指證據調查未盡之違法。上訴人上訴本院始主張
07 原審有此部分證據未予調查之違誤，顯非依據卷內資料而為
08 指摘，亦非合法上訴第三審之理由。

09 九、其餘上訴意旨，則係就原判決已明白論斷之事項，執其枝節
10 再為事實爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據
11 證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，均非
12 適法之第三審上訴理由。綜上，上訴人之上訴為違背法律上
13 之程式，應予駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回
14 上訴人之上訴，其上訴本院後始提出108年1月16日、17日臉
15 書對話截圖等資料而為主張，自無從審酌，附此敘明。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 109 年 3 月 18 日

18 最高法院刑事第七庭

19 審判長法官 陳 世 雄

20 法官 段 景 榕

21 法官 鄧 振 球

22 法官 吳 進 發

23 法官 汪 梅 芬

24 本件正本證明與原本無異

25 書 記 官

26 中 華 民 國 109 年 3 月 19 日