

01
最高法院刑事判決

02
111年度台上字第990號

03
上訴人 葉如竹

04
05
選任辯護人 簡文鎮律師

06
07
08
09
10 上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年11月2日第二審判決（110年度侵上訴字第56號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署108年度偵字第5321號），提起上訴，本院判決如下：

11
主文

12 上訴駁回。

13 理由

14
15
16
17
18
19
20 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。

21 二、本件上訴人乙○○上訴意旨略稱：

22
23 (一)告訴人甲○（姓名詳卷）與其於民國108年4月至6月間通訊軟體LINE（下稱LINE）之對話紀錄，係甲○為蒐證而故意套話，其當時所言並非出於自由意志及本意，並不具備自白之任意性。原判決未調查其該部分是否有以利誘、詐欺等不正方法取得其自白，即認為有證據能力，顯然違法。且其於言詞辯論終結前，已爭執其與甲○間之LINE對話紀錄之證據能力，原判決竟認其上開審判外之自白依刑事訴訟法第159條之5第2項，有證據能力，已違反刑事訴訟法第156條第3項之規定。

31
32 (二)原判決僅依據甲○單一指述，即認定其先隔著衣服觸摸甲○胸部，之後再伸入甲○內衣強抓甲○胸部。未考量甲○當

時穿連身裙，其怎能先隔著衣服觸摸甲○胸部，再伸入甲○內衣裡面？可見原判決有判決理由不備之違法。

(三) 其因違反貪污治罪條例，另經原審判決有罪（下稱另案），並上訴本院中。該另案已將本件之犯罪事實納入其中，則原判決再就同一事實予以論罪，有一事二罰、重複起訴之違法。

(四) 本件事發之108年2月4日，是在場之乙女（姓名詳卷）、曾沛昕（原名曾欣儀）鼓吹甲○與其交往，並拍親密照片欲傳給甲○之男友，經甲○同意後始拍攝，該照片自屬親密照片。原判決認非屬親密照片已違經驗法則。且其因此誤認甲○欲與其交往，主觀上無強制猥褻之犯意。

(五) 其與甲○於108年4-5月間經常以LINE聯絡，二人對話親密，實難想像其有何強制猥褻之行為。

三、惟查：原判決維持第一審論處上訴人犯強制猥褻罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及理由。並對如何認定：(一) 甲○與上訴人的LINE對話內容，是基於蒐集上訴人犯罪事證而假意配合，過程中未使用任何不法方式；上訴人既未欠缺任意性，所述自有證據能力。(二) 甲○所述有遭上訴人強制猥褻之情可採，佐以在場之伍秋豪、乙女可採之證述，足認上訴人確有對甲○為強制猥褻之情。(三) 上訴人所犯另案係藉詞不依法查察違章而要求不正利益，與本案發生在後的強制猥褻行為，二者犯罪情狀有別，且截然可分，並非就同一事實重複起訴。(四) 卷附照片並無狀似親密舉動，無從認屬親密照片，亦不得藉以恣意詮釋而推斷上訴人無強制猥褻之犯意。(五) 上訴人與甲○之LINE對話紀錄，是甲○為行蒐證而虛與委蛇，無從以之為有利於上訴人之認定。均依據卷內資料予以指駁及說明。

四、

(一) 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，為傳聞證據，基於傳聞證據有悖直接審理及言詞審理等原則，影響程序正

義之實現，且為保障被告之反對詰問權，依刑事訴訟法第159條第1項規定，除符合法律規定之例外情形，原則上無證據能力。但因反對詰問權並非絕對之訴訟防禦權，基於真實發見之理念及當事人處分權之原則，同法第159條之5規定，允許被告放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明或擬制同意該等傳聞證據可作為證據，而藉由當事人等「同意」此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。此係就被告以外之人之供述，始有前開傳聞法則之適用。至於被告之供述，並無前開傳聞法則之適用，係透過刑事訴訟法第156條第1項之自白任意性等保障之自白法則，予以規範。二者並不相同。

(二) 本件原判決已說明上訴人與甲○之LINE對話紀錄，並未欠缺任意性，而有證據能力；另說明卷內其餘被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條之5規定，予以審酌後，認有證據能力。原判決既未將上訴人於審判外之供述，列為刑事訴訟法第159條之5之審酌標的，自無上訴意旨所指違反刑事訴訟法第156條之規定可言。

五、原判決並未認定甲○於事發之108年2月4日，係穿著無法自外伸入內衣之服裝。則原判決本卷內證據，認定上訴人先隔著衣服觸摸甲○胸部，之後再伸入甲○內衣強抓甲○胸部，自無違法可指。

六、從形式上觀察，原判決並無違背法令之處。上訴意旨置原判決之論述於不顧，徒以自己之說詞，為事實上之爭辯，並對原審裁量之職權行使，而為指摘，與前述法定上訴要件不符。其上訴違背法律上之程式，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　　111　　年　　3　　月　　16　　日
　　　　　　刑事第八庭審判長法官　李英勇
　　　　　　　　　　　法官　洪兆隆
　　　　　　　　　法官　楊智勝

01 法官 邱忠義
02 法官 吳冠霆

03 本件正本證明與原本無異

04 書記官

05 中華民國 111 年 3 月 23 日