

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度侵上訴字第126號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被告 陳泓瑋

選任辯護人 鐘育儒律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度侵訴字第9號中華民國111年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第294號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告陳泓瑋於民國110年11月間某日，以交友軟體與未成年之乙女(00年生)相約於110年11月20日下午1時許，在嘉義市○○國小見面，乙女遂與被害人即其友人代號BM000-A110043（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）一同前往。被告明知被害人係14歲以上未滿16歲之女子，性觀念未臻成熟，並無完全之性自主同意能力，竟於當天下午1時23分許，在嘉義市○區○○街000號○○國小內，基於對14歲以上未滿16歲女子為性交之犯意，在不違反被害人意願之情況下，先撫摸被害人胸部後，再以陰莖插入陰道之方式，對被害人為性交行為1次，因認被告涉犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲女子為性交罪嫌等語。

二、按有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記

01 載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相  
02 符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不  
03 以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦  
04 非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是  
05 否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院  
06 100年度台上字第2980號、第4761號判決意旨參照）。本件  
07 因認證據不足證明被告有罪，而應為其無罪之判決（詳如下  
08 述），故本判決以下所引用之各項傳聞證據即不再論述其證  
09 據能力，先此敘明。又依性侵害犯罪防治法第15條第3項之  
10 規定，司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之  
11 姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資  
12 訊。所謂其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照  
13 片、影像、聲音、住址、就讀學校、班級、工作場所或其有  
14 關係之親屬姓名年籍等個人基本資料。本件被告經檢察官起  
15 訴涉犯刑法第227條第3項之與14歲以上未滿16歲之女子性交  
16 罪，所犯係屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，依上開  
17 規定，不得揭露前揭足資識別被害人、相關親屬身分之資  
18 訊，本件判決關於被害人甲女及其友人乙女之姓名足資識別  
19 其身分之人別資料，依上開規定不得揭露，並以隱匿部分姓  
20 名或代號之方式稱之（年籍資料均詳卷），合先敘明。

21 三、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又  
22 不能證明被告犯罪者，即應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第  
23 154條、第301條第1項分別定有明文。而檢察官對於起訴之  
24 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提  
25 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方  
26 法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推  
27 定原則。亦為刑事妥速審判法第6條所明白揭示。是基於無  
28 罪推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出  
29 證明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有  
30 罪之認定，否則，即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之  
31 訴訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，

01 即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，  
02 僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益  
03 之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項  
04 有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證  
05 據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官  
06 之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確  
07 信該有利事實存在之必要（最高法院100年度台上字第6294  
08 號判決意旨參照）。是被害人就被害經過所為之指證，不得  
09 作為認定犯罪之唯一證據，仍應調查其他補強證據以擔保其  
10 指證、陳述確有相當之真實性，方可作為被告不利之認定。  
11 且被害人乃被告以外之人，本質上屬於證人，然被害人與一  
12 般證人不同，其與被告常處於相反之立場，其陳述之目的，  
13 在使被告受刑事訴追處罰，證明力自較一般無利害關係之證  
14 人陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且  
15 其指證、陳述無瑕疵，亦不得作為有罪判決之唯一依據，仍  
16 應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證  
17 據以擔保其指證、陳述之真實性，而為通常一般人不致有所  
18 懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。而所謂補強證據，則指  
19 除被害人指證、陳述本身之外，其他足以證明犯罪事實確具  
20 有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與  
21 構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強被害人指證、陳  
22 述內容之憑信性。

23 四、檢察官認為被告涉犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿  
24 16歲女子為性交罪嫌，無非係以被告之供述、證人即被害人  
25 甲女與證人乙女之證述、被害人之戶口名簿、指認犯罪嫌疑  
26 人紀錄表、真實姓名對照表、車輛詳細資料報表、○○國小  
27 平面圖、照片等為其主要論據。訊之被告就其於上開時、地  
28 撫摸甲女胸部並以陰莖插入甲女陰道，而對甲女為性交行為  
29 等情，雖然供認不諱，然堅詞否認有何對於14歲以上未滿16  
30 歲女子為性交犯行，辯稱：當時跟伊約見面的人，有先說會  
31 帶朋友過來，但沒有說帶過來的朋友是什麼人、與其是什麼

01 關係，約在○○國小見面是對方提出的，在○○國小與伊見  
02 面的有2個人，伊不知道哪一位是與伊在Heymandi交友軟體  
03 聊天的人，甲女剛開始很主動就與伊聊天，伊以為甲女是在  
04 交友軟體跟伊聊天的人，該交友軟體是匿名的，在交友軟體  
05 上可以由各用戶自行設定交友關係、地區、性別，所以伊並  
06 不知道甲女的年齡是14歲以上未滿16歲等語。辯護人則以：  
07 本案完全沒有證據可以證明被告確實知悉與其發生性關係的  
08 人未滿16歲，檢察官唯一提出的證據就是證人乙女證述曾經  
09 在交友軟體上向被告表示自己15歲、甲女14歲，但從原審法  
10 院向Heymandi公司調取對話紀錄，乙女根本未在交友軟體上  
11 向被告提及年齡的事，而甲女到庭作證也明確提到自己並未  
12 向被告說過年齡，被告如何知悉甲女的實際年齡，而且看甲  
13 女的身形屬於豐腴型的，其身高再穿上高跟鞋，任何人都會  
14 認為甲女已經成年，所以並沒有證據足以認定被告有主觀犯  
15 意；更何況甲女自始至終均跟檢調機關說沒有跟被告講過她  
16 的年齡，被告自然無從得知，被告是無辜的等語，為被告辯  
17 護。

#### 18 五、經查：

19 (一)不爭執之事實：被告原使用Heymandi交友軟體與證人乙女於  
20 110年11月18日上午6時50分許至翌日（即19日）晚上8時11  
21 分許聊天結識後，改以通訊軟體LINE（下稱LINE）與乙女聊  
22 天，而後相約於110年11月20日下午1時許在上址○○國小見  
23 面，乙女並提及屆時將有友人同行前往，嗣被害人甲女乃陪  
24 同證人乙女於110年11月20日下午1時許至○○國小與被告見  
25 面，而後被告即在○○國小內與甲女單獨相處時，摸甲女胸  
26 部並以陰莖插入甲女陰道，對甲女為猥褻、性交行為，另甲  
27 女為00年0月出生，乙女為00年00月出生，被害人斯時為14  
28 歲以上未滿16歲之人等情，均為被告所是認，並有證人甲女  
29 於警詢、偵訊、原審審理之證述（警卷第8至12頁；偵卷第1  
30 7至19頁；原審卷第297至300頁）、證人乙女於警詢、偵  
31 訊、原審審理時之證述（警卷第24至26頁；偵卷第29至33

01 頁；原審卷第189至210頁）可佐，且有嘉義市○○國小學校  
02 平面圖、現場照片、監視器畫面擷圖（警卷第33至38頁、嘉  
03 義市政府警察局密封袋內）、內政部警政署刑事警察局111  
04 年1月19日刑生字第000000000000號鑑定書（偵卷第23至26  
05 頁）、被害人戶口名簿影本（偵卷證物袋內）、被告使用He  
06 ymandi交友軟體自110年11月8日至11月21日對話內容（原審  
07 卷第95至159頁）等在卷可參，此部分事實，固堪認定。

08 (二)本院之判斷：

09 本案被告是否成立被訴刑法第227條第3項之對於14歲以上未  
10 滿16歲女子為性交罪罪嫌，首應審究甲女於偵查中指述被告  
11 知其實際年齡為未滿16歲之證詞可信度，及是否有補強證據  
12 存在補強其憑信性？經查：

- 13 1.依刑法第12條之規定，行為非出於故意或過失者，不罰；過  
14 失行為之處罰，以有特別規定者為限，可知刑法之處罰，是  
15 以處罰故意犯為原則，僅於有特別規定就過失行為予以處罰  
16 時，才有處罰之必要。又「行為人對於構成犯罪之事實，明  
17 知並有意使其發生者，為故意」、「行為人對於構成犯罪之  
18 事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意  
19 論」，刑法第13條第1項、第2項分別定有明文。不論其為  
20 「明知」或「預見」，行為人皆在主觀上有所認識，只是基  
21 於此項認識進而係「使其發生」或「容任其發生」之強弱程  
22 度有別，前者為確定故意（或稱直接故意），後者為不確定  
23 故意（或稱間接故意），均屬故意實行犯罪行為之範疇。一  
24 般犯罪行為，除有特別規定者外，原則上無論基於確定故意  
25 或不確定故意，均足以成立犯罪，有最高法院111年度台上  
26 字第3884號判決意旨可參。又刑法第227條第3項僅就對於14  
27 歲以上未滿16歲之男女為性交列為犯罪構成要件，並未特別  
28 規定對過失犯亦予以處罰，堪認本罪僅處罰故意之犯罪。而  
29 此固不以行為人明知被害人為14歲以上未滿16歲之人為絕對  
30 必要，若其有與14歲以上未滿16歲之人性交之不確定故意  
31 者，亦應成立上開罪名。又此所謂之「不確定故意」，係指

01 行為人雖不知被害人係14歲以上未滿16歲之人，但其主觀上  
02 已預見被害人可能係14歲以上未滿16歲之人，竟仍執意為  
03 之，而不違背其本意者而言。亦即行為人主觀上已有前述預  
04 見，為認定其具有不確定故意之前提，此與在客觀上能否預  
05 見無關；縱客觀上能預見，但若行為人主觀上並無此項預  
06 見，即無所謂不確定故意之可言（最高法院93年度台上字第  
07 3557號判決意旨參照）。

08 2.公訴意旨雖認被告「明知」甲女於本案發生時為14歲以上未  
09 滿16歲之人，且證人甲女與證人乙女雖均曾證稱被告知悉被  
10 害人於本案發生時之年齡。然查：

11 (1)證人甲女之指證：①於警詢中證稱：陳泓瑋知道伊實際年  
12 齡，伊沒有告訴陳泓瑋實際年齡，但伊覺得陳泓瑋看就知道  
13 伊實際年齡等語（警卷第11頁）。②於偵訊中則證稱：伊與  
14 乙女是國中隔壁班同學，乙女在伊跟那個男生發生性行為之  
15 後，有跟伊說好像有向那個男生提到其幾歲，那個男生沒有  
16 問伊幾歲，也沒有請伊將身分證、學生證拿出來，伊沒有跟  
17 那個男生說伊是○○國小的學生，也沒說伊念高中等語（偵  
18 卷第18頁）。③又於原審審理時證稱：是乙女約陳泓瑋去○  
19 ○國小，伊只是陪乙女去，伊與乙女國小就認識，2人國小  
20 是同班同學，國中念不同班級，乙女跟陳泓瑋約見面時，伊  
21 有在乙女旁邊，但沒有看乙女跟陳泓瑋的LINE對話紀錄，伊  
22 身高是168公分，比乙女高15公分，當天穿著的鞋子鞋跟有  
23 稍微高一點，所以跟陳泓瑋走在一起時2人身高是差不多的，  
24 伊有戴口罩、戴眼鏡，在跟陳泓瑋見面後，伊印象中與  
25 乙女並沒有向陳泓瑋提到伊及乙女的年齡、就讀學校等事  
26 情，伊也沒有跟陳泓瑋說跟乙女是什麼關係，伊不知道陳泓  
27 瑋是否知悉伊與乙女是隔壁班同學，發生性行為時口罩有拿  
28 下來，等語（原審卷第298、301至302、305至306、309至31  
29 1、317頁）。而針對被告是否清楚知悉甲女年齡，證人甲女  
30 經檢察官質以：「（問：案發時，警方問妳被告是否知道妳  
31 的年紀，妳有無告訴被告，請問妳是否有告訴被告妳的年

01 紀？）沒有。（問：他是否知道妳的年紀？）我不知道他知  
02 不知道。」等語（原審卷第301頁），嗣經被告辯護人反詰  
03 問：「（問：被告是否知道妳的年紀？）不知道。（問：妳  
04 在發生行為到要走回去找乙女的這一段時間，有無跟被告說  
05 妳的年紀？）沒有。（問：妳認為被告都不清楚妳的年  
06 紀？）對。（問：妳剛剛說被告並不知道妳的年紀，他有無  
07 其他方式能夠知道當下跟妳發生行為時是未滿16歲的人？）  
08 沒有。」等語（原審卷第313至315頁），亦已證述被告並不  
09 知道伊的年紀，且也沒有其他方式能夠知道伊當時未滿16歲  
10 之情明確，自無法採為不利被告之認定，原審所採論述並無  
11 檢察官上訴所指倒錯證人甲女證述內容之瑕疵（檢察官上訴  
12 理由一(-)3.)。

13 (2)證人乙女之證述：①於偵訊中證稱：伊在匿名交友軟體與陳  
14 泓瑋認識，伊的標題是「有人要見面嗎」，伊跟陳泓瑋有聊  
15 一些，伊問陳泓瑋有沒有時間、要不要見面，伊表示伊與朋  
16 友2個人要與其見面，也有提到伊15歲、朋友14歲，這些話  
17 伊是用交友軟體文字寫的，陳泓瑋知道伊15歲、朋友14歲後  
18 好像是說好、沒有關係、還是要見面的意思，陳泓瑋沒有要  
19 求要看伊或甲女的身分證明文件等語（偵卷第29至31頁）。

20 ②再於原審審理中證稱：本案發生的110年11月20日是伊第  
21 一次見到陳泓瑋，伊與甲女是國中隔壁班同學，當天出發前  
22 伊使用LINE與陳泓瑋聊天約見面，伊對於跟陳泓瑋約見面是  
23 用打字或通話以及約見面的內容都沒有印象，伊有跟陳泓瑋  
24 說有幾個人赴約，伊於偵詢中所述是正確的，伊沒有印象為  
25 什麼會跟陳泓瑋提到伊與甲女幾歲的事，後來在○○國小，  
26 陳泓瑋沒有確認誰是原本與其聊天的人，伊跟陳泓瑋聊天，  
27 一開始是用Heymandi交友軟體，後來不到1天就換成LINE，  
28 伊跟陳泓瑋提到自己15歲、朋友14歲就是用Heymandi交友軟  
29 體寫的，伊在Heymandi交友軟體上的暱稱沒有寫年齡，原審  
30 卷第154至156頁代號名稱「就沒有人喜歡肉肉女嘛」是伊使  
31 用的，在交友軟體上有跟陳泓瑋聊到年紀，其他聊天內容伊

01 忘記了，伊在LINE的ID是「00000\*\*\*\*\*（完整暱稱詳  
02 卷）」，跟陳泓瑋見面之後，沒有印象有提到伊的年紀，甲  
03 女身高比伊高出1個頭，伊身高為150公分等語（原審卷第18  
04 9至192、195至198、201至203、205頁）。而後又改稱：在  
05 ○○國小時，陳泓瑋好像有問伊與甲女的年齡，伊不知道為  
06 什麼會問，伊跟甲女就有跟陳泓瑋表示各自真實年紀等語  
07 （原審卷第207至208頁）。對於其有無向被告告以其與甲女  
08 之實際年齡，有前後證詞轉折、表示印象模糊之情，並非確  
09 定無訛。

10 (3)又證人乙女雖然於偵查中明確證稱，其與被告使用前述交友  
11 軟體聊天時，有向被告告知自己及被害人之年齡，然關於  
12 此，偵查檢察官從未調取任何有關上開交友軟體之對話完整  
13 記錄以供核實，逕自據此提起公訴，已嫌速斷。經由原審向  
14 上開交友軟體程式管理公司調取被告自110年11月8日至11月  
15 21日對話內容，其中被告與乙女之對話內容如附表對話紀錄  
16 所示（原審卷第154至156頁），復經原審於乙女審理中作證  
17 時供其辨識無訛（原審卷第196至197頁），可知證人乙女與  
18 被告使用上開交友軟體聊天期間，實際上並未曾提及與年齡  
19 有關之事，足見證人乙女於偵查中所證述關於被告於本案發  
20 生時知悉被害人年齡之事，全然欠缺任何證據可資佐證而難  
21 認與事實相符，自無法作為補強甲女對被告不利之指訴之補  
22 強證據；況且證人乙女嗣後於原審審理中改稱：伊不確定是  
23 不是用Heymandi跟陳泓瑋提到年齡的事云云（原審卷第198  
24 頁），更徵證人乙女證述曾告知被告年齡之事非無瑕疵可  
25 指。至於證人乙女於原審審理時雖然另證述與被告見面後，  
26 伊與被害人均有向被告告知各自年齡，然被害人於警詢、原  
27 審審理時證述其陪同乙女與被告見面後，其與乙女並未有向  
28 被告告知其等年齡、學校或2人之關係，則證人乙女之證述  
29 顯然與被害人之證述存有齟齬，且也無其他積極證據足以佐  
30 證確有證人乙女所述見面後向被告告以年齡之事，故證人乙  
31 女證述與被告見面後，其與被害人均有向被告告知年齡，亦

01 難認與事實相符。此外，依前所述，被害人與證人乙女於本  
02 案發生時，2人身高差距非小，縱使被告於本案發生時，主  
03 觀上可知悉或預見乙女可能為未滿16歲之人，但參酌被害人  
04 之證述，並無證據足以認定被告於本案發生時，明確知悉被  
05 害人與乙女是隔壁班同學或是同年齡層，加以被害人斯時身  
06 高高出乙女甚多，且被害人所著衣物並未透露著稚氣（詳後  
07 述），則被告亦難認主觀上可預見被害人與乙女均為同齡而  
08 均屬14歲以上未滿16歲之人。

09 (4)依照被害人甲女前後所述，其於警詢中雖然證稱被告知悉其  
10 實際年齡，或於偵查中證稱乙女有提及曾向被告告知彼等年  
11 齡，但依其警詢時之證述，可知被害人並未向被告提及自身  
12 年齡，僅是認為被告自外觀即可知悉其年齡，且於原審審理  
13 中到庭作證，證稱被告於本案發生當時不知其年齡，也未能  
14 透過其他方式得知其年齡，其與乙女均未曾向被告告知年齡  
15 之事實。而證人乙女前於偵查中雖稱曾在Heymandi交友軟體  
16 向被告提及自己年齡（此部分原審於調查Heymandi交友軟體  
17 被告與乙女對話紀錄亦查無可資比對之證明，詳後述），然  
18 於原審時證述已無印象與被告見面後有無提及其年齡，後又  
19 改稱被告好像有問其與甲女之年齡，前後並非確定一貫之證  
20 述；則被害人所述被告知悉其年齡，或是乙女曾向被告告知  
21 年齡等情，是否與事實相符，並非無疑，更遑論有公訴意旨  
22 所指被告「明知」被害人為14歲以上未滿16歲之人。至於被  
23 害人警詢時雖然證稱被告透過外觀即可知悉其於本案發生時  
24 為14歲以上未滿16歲之人，惟參酌被害人與乙女之證述，並  
25 依卷附監視器畫面擷圖、被害人正面全身照片（警卷密封袋  
26 內）比對，被害人於本案發生時之身高為168公分，乙女身  
27 高為150公分，被害人與乙女身高差距非小，而被害人甲女  
28 外表尚非明顯透露稚嫩氣息，再經本院依上開監視器畫面擷  
29 圖（即警卷密封袋編號3、7擷圖照片，本院卷第125、127  
30 頁）仔細比對，被害人案發時著厚底黑漆靴、白色上衣及灰  
31 色開襟外套，搭配短裙套裝，打扮成熟，服裝之樣式並未透

01 露稚氣，其與被告並肩而行時2人身形、體態均相近，身高  
02 高度並無明顯差距，及被告自承案發時身高175公分、體重8  
03 5公斤等資訊綜合觀之，被害人外觀上尚非被告能一望即可  
04 知悉為14歲以上未滿16歲之人。則以被害人斯時之外觀、身  
05 高、身形與穿著等，實亦難令被告或一般人於主觀上足以預  
06 見被害人斯時為14歲以上未滿16歲之人，則被害人於警詢中  
07 證稱被告自外觀即可知悉其年齡，無非僅是被害人個人臆測  
08 而非可盡信。

09 3. 至於檢察官於原審審理時猶然主張年紀約有90%會反映在臉  
10 上，依被害人之外表、臉龐，被告於本案發生時應能馬上知  
11 道被害人「未成年」（原審卷第295、319頁）。然而，「成  
12 年」與「未成年」之區別，依民法第12條規定為20歲（依修  
13 正後於112年1月1日生效之規定則為18歲），此與刑法第227  
14 條第3項之「14歲以上未滿16歲」並非相同。再者，於人處  
15 於幼齡或高齡階段，固然可從臉龐長相、五官輕易分辨，但  
16 是於其餘年齡層階段，是否仍可藉由人之長相、外觀清楚分  
17 別，即非必然。甚至對於臉龐長相、五官與年齡之解讀、分  
18 辨，也可能因個人主觀認知而異，非可一概而論。尤其是於  
19 15歲上下至20歲間甚為接近的年齡層，更難以人之外貌、長  
20 相而清楚分辨其具體年齡。且本案依卷附被害人正面照片，  
21 其外表尚非明顯透露稚嫩氣息，加上被害人之身高、身形與  
22 本案發生當時之穿著，更非能讓被告一望即可知悉被害人為  
23 14歲以上未滿16歲之人。檢察官上訴以「被害人於遭性侵害  
24 時，年齡僅剛滿14歲，其於111年10月25日原審以證人身分  
25 傳喚其到庭進行交互詰問時，公訴檢察官看被害人之臉，一  
26 看就知道其年紀十分小，故被害人於警局稱：『但伊覺得陳  
27 泓瑋看就知道伊實際年齡』，應堪可信」（檢察官上訴理由  
28 一、(-)1.）所指，應屬其個別觀點；再縱以檢察官上訴所指  
29 「被告於上開 Heymandi 交友軟體把妹，所用之文字、語氣  
30 均很煽情，也多有問對方年齡，則在本案第一次見面之情況  
31 下，依被告行事慣性，見面前不問對方之年齡，見面後也沒

01 問，此在依一般人之常情判斷，怎麼可能不會問對方年  
02 齡？」（檢察官上訴理由一、(二)4.），意指依原審調取之被  
03 告使用臉書帳號「00000000@yahoo.com」登入交友軟體「He  
04 ymandi」之對話紀錄(原審卷第93至159頁)，除呈現被告與  
05 證人乙女之對話內容外，尚有被告與諸多對象交談之內容，  
06 其中或有提及年齡之內容，然而網路世界交談內容是否均真  
07 實無訛本非定論，再以被告與其他網友交談內容是否即可認  
08 定其與證人乙女之交談內容必有相關亦屬臆測，是否以此即  
09 可推證被告確知被害人及乙女之身分及年齡，尚屬有疑，自  
10 無從僅以檢察官推測之詞，遽為不利被告認定之依憑。

11 4.被告雖坦承案發前除使用Heymandi交友軟體與證人乙女對  
12 談，亦有使用LINE軟體與之聯繫，證人乙女亦不否認此情，  
13 然原審曾將被告之行動電話（廠牌SUMSUNG，型號Galaxy S1  
14 0+，無SIM卡）1具送請內政部警政署刑事警察局進行數位鑑  
15 識，發現「曾安裝過LINE通訊軟體12.9.1版，惟已移除，亦  
16 無發現LINE對話紀錄資料庫。以被告帳號0000000000或證人  
17 （指乙女）帳號00000000000000為關鍵字搜尋，亦未發現其  
18 他相關資料」，故亦未發現被告所用line通訊軟體與證人乙  
19 女對話及送鑑需求帳號相關資料，此有內政部警政署刑事警  
20 察局數位鑑識報告在卷可參（原審卷第247至255頁），佐以  
21 證人乙女證稱已將與被告LINE對話紀錄刪除之語（原審卷第  
22 198頁），被告對此供稱：「我的手機事發之後都刪除與她  
23 們的對話紀錄。我想說我們已經沒有聯繫，怎麼聯繫對方也  
24 都沒有回，沒有刻意要湮滅證據。」等語，坦承有移除LINE  
25 通訊軟體之動作（本院卷第66頁），故亦無其他事證可供證  
26 明證人乙女於本案發生前，有向被告告知其與甲女之年齡之  
27 事。至檢察官上訴雖指「依原審向Heymandi交友軟體調閱乙  
28 女與被告自2021年11月10日至同年11月20日之對話內容紀錄  
29 觀之，被告有與多人在上開網站交談，且被告大多會問對方  
30 之年齡，若是沒有問的，也有是要求加LINE，然後再用LINE  
31 繼續交談等語（原審卷第143、154頁）及證人乙女亦曾有不

01 確定是否以『Heymandi 交友軟體』告知其實際年齡之陳  
02 述」、「且被告辯護人於111年7月6日亦有向原審請求調取  
03 （原審卷第187頁），惟原審並未調取比對，且未於判決理  
04 由中說明為何未調取即下無罪之判決」，認法院應調取被告  
05 之LINE通聯紀錄比對以釐清被告是否明知被害人未滿16歲之  
06 事實，否則有違法院對於公平正義維護責任重大之立場而為  
07 指摘（檢察官上訴理由一、(二)2、3.）。惟首依前述說明，  
08 證人乙女、被告之LINE通聯紀錄已分別經渠等刪除或移除程  
09 式無法調查，亦有原審送鑑定機關數位鑑識之紀錄，並非未  
10 予調查，此部分檢察官詳閱卷證應甚為瞭解，另關於上述LI  
11 NE通聯紀錄是否仍得向LINE公司調取？再依本院詢問承辦警  
12 務人員即嘉義市政府警察局偵查佐謝侑展：「（問：本案調  
13 查期間有無調取本案被告陳泓瑋〈電話：0000000000，Line  
14 暱稱：「泓」〉及證人乙女110年11月間〈期間：2021年11  
15 月10日至11月20日〉LINE對話紀錄？若無，理由為何？若現  
16 在調取是否可行？）答覆內容：Line僅能調取80天之訊息，  
17 故兩人訊息內容均都無法調取。」等語，有本院公務電話紀  
18 錄載明在卷（本院卷第75頁），並經嘉義市政府警察局函  
19 覆：「……二、因以搜索票調取之LINE資料僅限圖片、IP或  
20 使用者資料等，未包含文字訊息，且證人乙女於警詢筆錄中  
21 表示對話紀錄已刪除，故未調取LINE對話紀錄。三、LINE僅  
22 能調取80日內資料，故現在無法調取案發時之相關資料。」  
23 等情，有該局112年3月24日嘉市警婦字第1120002439號函1  
24 份在卷可參（本院卷第81頁），又依本院職權得知檢察機關  
25 內部說明「向LINE公司調取資料注意事項」，調取LINE通聯  
26 注意事項，其中註明LINE公司僅能提供收受請求日起往前回  
27 溯80日內連續7日之資料（本院卷第97頁），而本案案發時  
28 間為110年11月間，縱有所指LINE通聯紀錄可調取，而偵查  
29 中檢察官亦未及時於上述80日內調取，而於111年2月15日起  
30 訴繫屬原審法院後，亦未見原審公訴檢察官提出調查意見  
31 （於原審111年3月28日準備程序、111年7月6日、10月25日

01 審判程序均無提出相關證據調查聲請)，而距被告經起訴所  
02 認犯罪時間亦已將逾3月（90日）之時，顯已無從調取，則  
03 檢察官以此為上訴理由，責由法院應職權為不利益被告之調  
04 查，顯然難採。

05 5.至於公訴意旨所舉其他證據，均無從單獨證明或與被害人或  
06 證人乙女之證述互為補強，而認定被告於本案發生時，主觀  
07 上明知或預見被害人為14歲以上未滿16歲之人，故被告之辯  
08 解與辯護人之主張應屬可採，難認被告為本案犯行時，主觀  
09 上具有對於14歲以上未滿16歲女子為性交之直接故意或間接  
10 故意。

#### 11 六、駁回上訴的理由：

12 (一)原審以依檢察官所舉證據之證明程度，僅能證明被告有於上  
13 開時、地對被害人為猥褻、性交行為，然均尚無從令原審對  
14 於被害人未滿16歲一事被告具有上開犯罪之直接故意或間接  
15 故意形成毫無合理懷疑之確信心證，因認不能證明被告犯  
16 罪，基於「罪證有疑，唯利被告」原則，認不能證明被告犯  
17 罪，而為被告無罪之諭知，核無違誤。

18 (二)檢察官上訴意旨雖認：除前述本院業已論駁之理由外，惟  
19 查：(一)被害人於偵查中證稱：「乙女在伊跟那個男生發生性  
20 行為之後，有跟伊說好像有向那個男生提到其幾歲」等語，  
21 而證人乙女於偵查中及原審於111年7月6日以證人身分傳喚  
22 乙女到庭進行交詰問時，乙女始終如一，均有證述此事實，  
23 且前後沒有矛盾，惟原審未予採信。(二)原審以，被害人稱：  
24 『陳泓瑋並不知道伊的年紀，且也沒有其他方式能夠知道伊  
25 當時未滿16歲』等語。事實上被害人自始至終並未如此回  
26 答，而是在交互詰問時公訴檢察官問：他（指被告）是否知  
27 道妳的年紀？被害人作證稱：『我不知道他知不知道』（原  
28 審卷第301頁）。原審依此所為之論據，顯然有誤。(三)原審  
29 判決既認被告是否「明知」被害人為14歲以上未滿16歲之  
30 人，為本案成罪之重要證據，則在被告否認，而證人乙女偵  
31 警詢、偵查中、甚至原審中之證述，均肯定有跟被告說自己

01 的年齡及被害人之年齡，甚至向被告詢問、確認，被告在知  
02 道他們的年齡後，是否還要跟他們見面，而被告在獲知上情  
03 後仍表示要見面，這也是乙女之所以記得那麼清楚的原因。  
04 再者，被告於上開Heymandi交友軟體把妹，所用之文字、語  
05 氣均很煽情，也多有問對方年齡，則在本案第一次見面之情  
06 況下，依被告行事慣性，見面前不問對方之年齡，見面後也  
07 沒問，此在依一般人之常情判斷，怎麼可能不會問對方年  
08 齡？又證人乙女案發時年僅15歲，其於警詢時即明確表示有  
09 告知被告，此二相比對，實應以證人乙女前後一致的證述較  
10 可信。原審縱使再有疑慮，因本案有乙女與被告用Heymandi  
11 交友軟體及Line對話，則如此重要之證據，當然不能僅以調  
12 閱Heymandi交友軟體內容，而在該交友軟體對話紀錄中未見  
13 到上開證據即遽以認定；更何況，被害人亦有於原審到庭證  
14 述曾跟被告說其不是那個聊天的人之語。比對被告辯稱之：  
15 當時跟伊約見面的人，有先說會帶朋友過來，但沒有說帶過  
16 來的朋友是什麼人、與其是什麼關係，約在○○國小見面是  
17 對方提出的。這些對話內容也沒有在上開Heymandi交友軟體  
18 對話內容中看見，更可證明證人乙女所證述為可採。及依被  
19 害人上開證詞，亦可證明被告知道被害人及乙女之身分及年  
20 齡等語。

21 (三)惟查：證人乙女僅能證明其與被告曾有使用Heymandi交友軟  
22 體、LINE對話，但Heymandi交友軟體對話內容並無證人乙女  
23 告知被告其或甲女實際年齡之紀錄，而LINE對話紀錄無從調  
24 取已無法驗證，再者證人乙女之證述並非始終維持一貫之陳  
25 述，均存有記憶不清甚或臨訟改變證詞之情，並未全然可  
26 信；又縱被告與證人乙女曾有上述使用Heymandi交友軟體、  
27 LINE對話，此純屬被告與證人乙女之間之交談，佐以被告、  
28 甲女均供陳本案發生之前雙方從未對話、見面，則可否以被  
29 告與證人乙女之間對話內容，證明甲女曾告知被告其實際年  
30 齡一情，亦屬二事，不足以補強甲女之證詞，再者，由前述  
31 說明可知，被告與甲女原並不認識，是其與證人乙女相約，

01 甲女伴隨證人乙女前往，雙方在○○國小是第一次見面，而  
02 甲女之身高、體態均與成年女性差異無多，當天穿著已顯成  
03 熟，再加以甲女歷次指述均為伊認為被告應知其其年齡、證  
04 人乙女好像有向伊提及曾向被告告知年齡、伊印象中與乙女  
05 均無向被告提到年紀等說詞，乙女所指其與被告在交友軟體  
06 曾告知年齡一情亦與原審調取之通聯內容不相符合，無法驗  
07 證所述為真，而檢察官起訴意旨認被告「明知」上開與甲女  
08 猥褻、性交時甲女未滿16歲之事實，所憑僅以被告之供述、  
09 甲女之指訴及證人乙女之證述，及現場○○國小平面圖、監  
10 視器錄影擷取照片10張等，是否即認為足以證明被告明知被  
11 害人未滿16歲之事實尚有疑義，而甲女所述本須有補強證據  
12 以擔保其陳述確與事實相符，惟證人乙女歷於警詢、偵、審  
13 之證述，確有前後不一無法確認事實之瑕疵，無法採為補強  
14 證明，甲女所為不利於被告之指訴，尚乏補強證據以擔保證  
15 明其真實性，已詳如前述。本件原審已說明本案公訴意旨所  
16 舉其他證據，均無從單獨證明或與被害人或證人乙女之證述  
17 互為補強，而認定被告於本案發生時，主觀上明知或預見被  
18 害人為14歲以上未滿16歲之人，是原審認為公訴意旨所指被  
19 告涉犯刑法第227條第3項之罪嫌尚無法形成對被告犯罪之直  
20 接故意或間接故意毫無合理懷疑之確信心證，應為無罪諭  
21 知，並無不當。況檢察官上訴一再質疑原審未調取LINE通聯  
22 紀錄有違法院調查義務，除向LINE公司調取通聯紀錄有應即  
23 時調取之時間限制，已如前述，然檢察官於本案偵結前，並  
24 未依被告、證人乙女之供述及陳述，即時調取相關通訊資  
25 料。而按刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯  
26 罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官  
27 就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有  
28 罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範  
29 圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、  
30 地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違  
31 法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之

01 存在及減輕或免除事實之不存在。此本屬檢察官之訴訟負  
02 擔；另就法院補充性之調查證據功能以言，我國刑事審判程  
03 序，採強化當事人進行色彩之對審結構，基於改良式當事人  
04 進行主義之精神，刑事訴訟法第163條第2項雖規定：「法院  
05 為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對  
06 被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」惟本  
07 項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，  
08 依目的性限縮之解釋，應以「利益」於被告之事項為限（最  
09 高法院110年度台上字第5660號判決意旨參考），此為最高  
10 法院統一之見解，衡此，法院於當事人主導之證據調查完畢  
11 後，認為事實未臻明白，有待澄清時，得斟酌具體個案之情  
12 形，無待聲請，依職權調查證據；對於公平正義之維護或對  
13 被告之利益有重大關係事項，法院則有依職權調查證據之義  
14 務，以為認定事實之依據，此方符合法目的性之解釋。而本  
15 案檢察官偵查中對於其認為被告有罪事實所負實質舉證責  
16 任，卻無即時實施偵查作為以蒐集證據，反責以法院應負對  
17 被告不利證明之職權調查義務，揆諸前述說明，所指於法尚  
18 有未合；從而，本案原審認事用法並無違誤，且證據之取捨  
19 及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職  
20 權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活  
21 經驗之定則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由  
22 者，即不得任意指摘其為違法，原審論證亦無任何違背經驗  
23 法則、論理法則之處，本案尚無其他積極證據證明被告確實  
24 明知或可得而知被害人甲女未滿16歲之實際年齡，本件起訴  
25 書所列證據及卷內訴訟資料，亦已經本院逐一論證，參互審  
26 酌，仍無從獲得被告有罪之心證。是檢察官上訴意旨以原審  
27 判決關於被告被訴與未滿16歲女子性交犯嫌為無罪之諭知，  
28 有應調查之證據未予調查之情形且認定之理由不備或已違反  
29 經驗法則之指摘，應非可取，核無理由，應予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官陳美君提起公訴，由檢察官廖俊豪提起上訴，檢察

01 官周文祥到庭執行職務。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

03 刑事第五庭 審判長法官 張瑛宗

04 法官 李秋瑩

05 法官 黃裕堯

06 以上正本證明與原本無異。

07 檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書  
08 ，其未敘述上訴理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由  
09 書(但應受刑事妥訴審判法第9條規定之限制)。

10 本件被告不得上訴。

11 書記官 蔡孟芬

12 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

13 附錄本案法條全文

14 刑事妥速審判法第9條

15 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴  
16 之理由，以下列事項為限：

17 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

18 二、判決違背司法院解釋。

19 三、判決違背判例。

20 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件  
21 之審理，不適用之。

22 附表：

23

原審卷第154至156頁 Target: 0000000 Conversation: 00000000 Created At (UTC0): 0000-00-0000:00:00.000000 Sender: 就沒有人喜歡肉肉女嘛 (0000000) Receiver: 交友~聊天~~~找掛睡喔 (0000000) Datetime (UTC0)SenderMessage 說明：整理被告與證人乙女之交友軟體「Heymandi」之對話紀錄，其中暱稱「交友~聊天~~~找掛睡喔」之發話人為被告陳泓瑋(下稱被告)，暱稱「就沒有人喜歡肉肉女嘛」之發話人為證人乙女(簡稱乙女)	
時間(UTC 0, 2021年) (月-日 時:分秒)	發話人及發話內容

11-18 06 : 0000	被告：晚上好呀～
00-00 00 : 0000	不在嗎
00-00 00 : 0000	還是休息了呢
00-00 00 : 0000	乙女：早安
00-00 00 : 0000	被告：都晚上了
00-00 00 : 0000	乙女：嘿嘿
00-00 00 : 0000	被告：這麼晚了還沒要休息嗎
00-00 00 : 0000	乙女：還沒
00-00 00 : 0000	被告：明天沒有上課喔
00-00 00 : 0000	乙女：要啊
00-00 00 : 1141	被告：那還不休息啊～
11-18 07 : 0000	等等明天爬不起來唷
00-00 00 : 0000	乙女：嘿嘿
00-00 00 : 0000	被告：起床啦
00-00 00 : 1141	乙女：早安
11-19 06 : 0000	被告：晚上了呀
00-00 00 : 0000	乙女：晚安
00-00 00 : 1151	被告：真是的
11-19 07 : 0000	乙女：嘿嘿
00-00 00 : 0000	被告：在做甚麼呢
00-00 00 : 0000	乙女：找人聊天
00-00 00 : 0000	被告：誰啊
00-00 00 : 0000	乙女：在找
00-00 00 : 0000	被告：還沒要休息唷
00-00 00 : 0000	早安安
00-00 00 : 0000	乙女：早安安
00-00 00 : 0000	被告：吃早餐了嗎
00-00 00 : 0000	乙女：吃了
00-00 00 : 0000	被告：在做甚麼呢
00-00 00 : 4931	乙女：(抱著)
11-19 18 : 4951	找人抱抱
11-19 18 : 0000	被告：(抱住)
00-00 00 : 0000	乙女：(抱著)
00-00 00 : 0000	被告：喜歡抱抱啊
00-00 00 : 0000	乙女：喜歡
00-00 00 : 0000	被告：真可愛～(抱緊)
00-00 00 : 0000	乙女：嘿嘿(抱著)
00-00 00 : 0000	被告：(抱起來～～)
00-00 00 : 0000	乙女：(開心)
00-00 00 : 0311	被告：真可愛～～(抱高高)
11-19 19 : 0000	乙女：(蹭)

00-00 00 : 0000	被告：哎呀～真是的
00-00 00 : 0000	(抱起來轉圈圈)
00-00 00 : 0000	乙女：(開心)
00-00 00 : 0000	被告：這麼開心呀～
00-00 00 : 0000	乙女：對啊
00-00 00 : 0000	被告：(抱高高～～)
00-00 00 : 0000	乙女：(開心)
00-00 00 : 0000	被告：(抱進房間)
00-00 00 : 2111	乙女：(抱著)
11-19 19 : 0000	被告：(抱上床～)
00-00 00 : 0000	乙女：(看你)
00-00 00 : 0000	被告：怎麼啦～
00-00 00 : 0000	(靠近～)
00-00 00 : 0000	乙女：(害羞)
00-00 00 : 0000	被告：真可愛～(親嘴～)
00-00 00 : 0000	乙女：嘿嘿
00-00 00 : 0000	被告：(舌頭伸進去)
00-00 00 : 0000	乙女：(臉紅)
00-00 00 : 0000	被告：(喇舌～～)
00-00 00 : 0000	乙女：(抱著，臉紅)
00-00 00 : 0000	被告：真可愛
00-00 00 : 0000	小可愛呢
00-00 00 : 0000	乙女：哥哥你住哪裡啊
00-00 00 : 0000	被告：妳呢～
00-00 00 : 0000	乙女：嘉義市
00-00 00 : 0000	被告：我跟小可愛一樣唷
00-00 00 : 0000	乙女：嘿嘿
00-00 00 : 0000	被告：怎麼啦～這麼開心
00-00 00 : 0000	乙女：很開心呀
00-00 00 : 0000	被告：小可愛
00-00 00 : 0000	要跟哥哥加line聊天嗎
00-00 00 : 0000	乙女：好啊
00-00 00 : 0000	被告：那小可愛的ID
00-00 00 : 0000	乙女：(乙女傳送ID號碼)
00-00 00 : 0000	被告：等哥哥一下唷
00-00 00 : 0000	小湯圓嗎
00-00 00 : 0000	哥哥加了哦
00-00 00 : 1118	乙女：好