

最高法院刑事判決

112年度台上字第4125號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫
上訴人
即被告 林侑余

選任辯護人 劉宇庭律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月13日第二審判決（112年度侵上訴字第58號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第3664、15231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、本件原判決撤銷第一審論處上訴人即被告（下稱被告）林侑余犯強制性交2罪刑之科刑判決，就告訴人AE000-Z000000000（人別資料詳卷，下稱乙女）部分，變更起訴法條，改判論處被告犯強制性交罪刑。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。另就告訴人AE000-Z000000000B（人別資料詳卷，下稱甲女）部分，改判諭知被告無罪。亦已詳敘所憑依據及理由。

三、檢察官上訴部分

01 (一)檢察官上訴意旨以：甲女與被告素無怨隙，倘非親身經歷，
02 應無可能杜撰攸關自身名節之受害情節，誣指被告入罪。又
03 甲女對於被告違反其意願以手指侵入陰道之基本事實之陳
04 述，始終一致。被告復坦承有幫甲女刮陰毛，參以甲女案發
05 後，並未積極報案指控被告，而係臺灣臺北地方檢察署檢察
06 官偵查乙女受害案件，發現甲女疑似為被害人，發交桃園市
07 政府警察局婦幼警察隊調查後始循線追查出甲女受害經過。
08 足以補強甲女指證之可信性。另甲女與被告之臉書對話紀
09 錄、甲女與乙女之對話紀錄及被告為甲女拍攝之照片，與本
10 案相關聯部分，非僅為甲女指訴之內容，得為甲女證述之補
11 強證據。原判決未綜合觀察全部證據，遽行認定甲女與乙女
12 之對話記錄、臉書網站發文不足為甲女指證之補強證據。甲
13 女之指證有瑕疵，且無補強證據擔保，而諭知被告無罪，不
14 但違反證據法則、經驗法則及論理法則，並有理由不備之違
15 法等語。

16 (二)惟查：刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事
17 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於
18 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
19 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證
20 明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪
21 推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又被害人縱立於
22 證人地位而為指證及陳述，亦不得作為有罪判決之唯一依
23 據，仍應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有
24 補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，而為通常一般人不
25 致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。原判決已經審酌
26 檢察官所舉之各項證據資料，認定不能證明被告有公訴意旨
27 所指對甲女強制性交犯行。並敘明：被告雖不否認有與甲女
28 相約拍攝大尺度照片，並為甲女剃陰毛，然稱均係經甲女同
29 意。而甲女所述臨時改到旅館拍攝，到房間才知要拍情趣內
30 衣照片等情，與甲女與被告臉書對話訊息顯示之內容不合。
31 且甲女於案發後仍與被告聯繫代購物品之事，未曾指責或影

01 射被告有何逾矩行為。另甲女與乙女之對話紀錄有關甲女指
02 訴遭被告性侵害部分，係甲女自己之陳述，並非適格之補強
03 證據。至本件查獲甲女遭性侵害之過程，非由甲女主動提告
04 部分，雖可為參酌之事證，尚不足以擔保甲女指證被告違反
05 其意願對其指侵之真實性。本件甲女指證被告強制性交，仍
06 有合理之懷疑之存在等由甚詳。所為說明及判斷，與卷證資
07 料悉相符合，亦未違反經驗、論理法則。原審依法調查被告
08 有關之犯罪證據，就其所得心證而為判斷，並未違反證據法
09 則，亦無判決不載理由之違法。上訴意旨是對原審證據取捨
10 之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑己
11 見，持不同之評價而為指摘，殊非適法上訴第三審之理由。

12 四、被告上訴部分

13 (一)所謂補強證據，係指被害人之陳述本身以外，足以證明犯罪
14 事實確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件
15 之全部事實為必要。無論是直接證據、間接證據，或係間接
16 事實之本身即情況證據，祇須與被害人指述具有相當關聯
17 性，且與被害人指證相互印證，綜合判斷，已達於使一般
18 之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。又
19 證人陳述之證言中，關於轉述聽聞自被害人陳述被害經過部
20 分，固屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，並不具補強
21 證據之適格。但作為間接證據、情況證據以論斷被害人陳述
22 當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響
23 者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為適格之補強
24 證據。至證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，
25 如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。
26 原判決綜合卷內資料，認定被告有本件對乙女強制性交之犯
27 行。並敘明：1.本案除乙女之證述外，尚有證人周○○（名
28 字詳卷，乙女同學）之證述、被告之部分供述、卷附被告與
29 乙女之臉書私訊對話紀錄、被告拍攝之照片、乙女提出之割
30 腕照片、衛生福利部桃園療養院（下稱桃園療養院）函及所
31 附乙女初診紀錄、病歷資料、兒少保護案件通報表（通報

人：桃園療養院）等可佐，足以補強乙女指證內容之真實性。2.觀之被告與乙女之臉書私訊對話內容，被告事後多次試圖邀約乙女拍照，乙女雖曾表示好，但在被告詢問時間時總是敷衍以對。乙女復證稱：因本案才未再接受被告拍照等語。被告辯稱：案發後都是乙女邀約，僅係因時間問題未再拍照等語，顯非可採。3.依被告在案發後與乙女於民國109年5月17日、同年月26日之私訊內容，參以乙女與被告間並無男女情誼，由乙女不斷提及「不知道怎麼講」、「不知道怎麼說」，可見乙女實已不知所措。乙女所稱「我討厭我男友以外的人用我」，顯係指屬於男女朋友才會做的親密舉動，非僅指「除毛」一事。且「用我」語意上係指被動遭人以某種方式對待，自非指有所互動的「接吻」。另乙女案發時甫滿16歲，尚難期待乙女在與被告對話中明白指出遭被告以手指插入陰道等難以啟齒之事。再者，被告詢問乙女「你地雷在哪裡」，已係案發後多日的109年5月26日，且依之前2人對話內容，應係被告感覺乙女態度冷淡，方為以上詢問，希望可以獲得乙女青睞。被告之原審辯護人所為：對話內容所稱「不想下次也這樣」、「有點反感」是指被告為乙女除毛之事，「我討厭我男友以外的人用我」是指接吻一事。又乙女未於對話中提及遭被告指侵之事，且由被告一再追問乙女地雷在哪裡，可見案發時乙女並未表達拒絕、違反其意願之言行之辯護意旨，不足採信。4.乙女於109年10月12日前往桃園療養院精神科初診時主述：常常情緒低，尤其在和家人爭執後，亦有自我傷害、死亡想法。其初診紀錄記載：「美工刀割左手割到流血、很爽可以紓壓。……個案自述攝影師邀請個案 用以參賽 曾經有拍過〈露三點的私密照片〉……（有朋友陪伴個案） 否認被侵犯或威脅恐嚇 已請對方將照片撤下」。然乙女複診病歷記載：「個案覺得很噁心 描述拍cosplay過程 得知攝影師是累犯 拍cosplay露點照片過程諸多不適切行為 通報後做筆錄（上星期）：指姦」。參以109年6月11日被告私訊乙女：「那件事情 你不

01 是原諒我了嗎？」乙女回以：「噗哈哈哈哈哈我有那麼容易就
02 真的原諒你嗎 你知道我那幾個禮拜失眠 割腕」，及乙女曾
03 於109年6月4日私訊被告，要求將該次拍攝的照片全部刪
04 除。可見乙女應係自認被告已將照片刪除，不願此事曝光影
05 響自己名譽，方會於初診時否認遭受性侵害。至乙女之初診
06 紀錄雖記載與父親、同住之外公、外婆間的衝突，周○○亦
07 證稱：乙女高一時就有自殘的傾向，她拿美工刀割手，大部
08 分都是家庭原因等語。惟乙女於109年6月11日對被告表示：
09 「你知道我那幾個禮拜失眠 割腕」時，乙女尚未就醫，亦
10 無報警或提告之想法。乙女復證述：就醫跟本案有關，案發
11 後精神狀況很差，會失眠、情緒不穩定，時會暴怒。因家庭
12 的事加上本案，讓我精神狀況很不好才去看醫生等語。乙女
13 因失眠、情緒低落、割腕行為，前往桃園療養院就醫，縱有
14 部分係源自於家庭因素，仍與被告對乙女為性侵有關。5.周
15 ○○所述案發當日本欲陪同乙女一同前往拍照，但因被告稱
16 如其欲一同進入必須另外付費，乃未一同進入，以及其後乙
17 女向其透露在旅店內發生何事等過程，屬周○○親自見聞之
18 內容，得為乙女指證之補強證據。6.乙女於偵查及第一審審
19 理時對於其與被告相約見面、前往旅館拍照、被告為其剃毛
20 及性侵害過程等主要事實之證詞，始終一致，並無瑕疵。乙
21 女於警詢時雖未提及遭被告以舌頭舔下體之事，迄於偵查中
22 始提及被告有以舌頭舔其下體，且乙女於偵查及第一審審理
23 時有關被告以手指插入其下體、以舌頭舔其下體之順序，並
24 非一致。惟乙女於警詢時年僅16歲，對於案發經過未能鉅細
25 靡遺、毫無遺漏地描述，無違常情。且乙女係於上體育課時
26 向周○○吐露遭被告性侵，乙女未能逐一向周○○說明案發
27 細節，且未敢過度表露其情緒，亦符常情。又乙女與甲女私
28 訊對話時，雖係甲女先表示：「他那邊還有一個是被用舔
29 的」後，乙女才回應：「我也有被舔」，亦不能排除乙女於
30 警詢時漏未透露遭被告以舌頭舔下體之事，而於偵查中補充
31 說明之可能性，不能因此即認乙女之證詞不可信。被告之原

審辯護人所為：乙女向周○○訴說本案經過時，未提及遭被告舔外陰部，於警詢時亦僅指訴遭被告以手指插入陰道，嗣乙女與甲女透過臉書對話時，經甲女告知聽聞案外人發生過「被用舔的」，乙女始於偵查中改稱曾遭被告用舌頭舔外陰部，足見乙女證詞不可信之辯護意旨，亦無可取。7.乙女已證述：對話紀錄中被告所傳送照片為被告為其刮陰毛前拍攝，之後被告要求其脫下內褲拍，沒有拍到下體正面，用角度或姿勢遮住第三點，拍了幾張之後就說其陰毛沒有刮乾淨，要幫其剃毛，被告性侵後就說時間不多了，趕快收一收，沒有再拍攝照片等語。被告之原審辯護人徒以被告傳送予乙女之照片均有穿內褲，主張乙女正面裸露、未露點之性感照片係被告為乙女剃毛後所拍攝，再推論若被告確有性侵乙女，乙女不可能接續拍攝裸露性感照片，顯屬無據。8.被告之原審辯護人雖以乙女與甲女之私訊對話內容，乙女提及遭被告手指插入陰道後有大量出血且沾滿床單、踹被告下體，並告知不想要，被告才沒有插進來等情，乙女卻未曾向法院證述此情，質疑乙女之證詞有誇大、渲染之虞。然乙女僅證稱實際發生之侵害行為，難認不合情理。旅館人員未追究、報案，亦不足以推論乙女未曾在房間床單留下血跡。尚難因乙女未向法院證述上情，即認乙女所述被告以手指插入其陰道使其流血，亦不可採信等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違背經驗、論理法則。

(二)被告提起第三審上訴，以：1.卷附乙女正面裸露、未露點之性感照片應為剃毛後所拍攝，倘乙女確曾遭被告舌舔並指侵下體，應不致配合被告接續拍攝。原判決僅憑乙女之單一指證，遽認其對乙女強制性交，有調查未盡、理由矛盾或不備之違誤。2.乙女就有無同意被告為其剃毛、有無遭被告以手壓制、腳有無遭被告抓住、有無遭被告舌舔下體等基本事實之陳述，前後歧異。且觀之甲女與乙女之臉書私訊內容，乙女提及踹下體制止被告，床單上都是血，顯有誇大、渲染受害情節。原判決卻認乙女指證前後一致，自有違誤。3.桃園

療養院檢附之初診紀錄關於乙女主述情緒低落，自我傷害部分，屬乙女陳述之同一性累積證據，不具補強證據之適格。且乙女所述均源自家庭問題，割手自傷係為排解壓力，不能作為乙女出現創傷後壓力疾患之補強證據。況乙女初診時否認被侵犯，更證稱因與家人鬧不愉快而自殘，周○○亦證述乙女自高一就有自殘傾向。原判決以桃園療養院函及所檢附乙女初診紀錄、病歷資料作為乙女指證之補強證據，不但違反論理法則，並有證據上理由矛盾上之違法。4.周○○關於乙女遭被告性侵之證詞，係聽聞乙女陳述被害經過之同一性累積證據，不能作為乙女指訴被告強制性交之補強證據。周○○之證言復未提及乙女描述案發經過時之心理狀態及所造成之影響，原判決逕以周○○之證言，作為乙女指證之補強證據，認定被告之犯罪事實，有理由不備之違法。5.乙女確有使用通訊軟體LINE與被告聯繫，有卷附被告與乙女LINE對話截圖可證。乙女證稱僅透過臉書私訊與被告聯繫，不足採信。原審未予根究明白，率認其所為乙女曾主動邀約被告進行拍攝，惟因時間問題未能成行之辯解，為不可採，顯屬速斷。6.由被告於109年5月17日以私訊對乙女表示：我們之間事情不要跟別人說，及被告以LINE表示「我跟她（被告之刑事上訴理由(二)狀誤載為「你」）拍大尺 不要跟任何人說」，可證明乙女於109年5月17日私訊時表示「我不想下次也這樣有點反感哈哈」，係指拍大尺及除毛等行為，與指侵無涉。且乙女未曾於私訊時質疑被告指侵，上開對話內容自不得作為乙女指證之補強證據。原判決遽認乙女於私訊時所稱「有點反感」非指除毛一事，有違論理法則。7.被告於109年5月17日私訊乙女時表示「以後不會做你反感的事情」、「以後有不舒服感覺可以跟我說」。觀之109年5月26日被告與乙女之私訊談話內容，乙女係因被告一再詢問，始表示「不知道怎麼說」，透露旅館那樣行為覺得討厭，倘乙女曾於除毛過程中積極展現內心真實意願，被告理應不會詢問乙女「你地雷在哪裏」。可見乙女於除毛過程中未對被告表明

01 真實想法，或採取表示內心真實意願之舉動，被告無從知悉
02 乙女內心之真意。另乙女雖於109年5月26日私訊時表示「我
03 討厭男友以外的人用我」，尚無法憑此推論其有於除毛過程
04 中違反乙女之意願。而被告聞言立即對乙女致歉一情，亦無
05 從擔保乙女指證之真實性。又被告於偵查中供稱：乙女表示
06 「我討厭男友以外的人用我」係指我跟她親嘴，還有我幫她
07 刮陰毛等語。原判決謂「被告於偵查中就此段對話辯稱是在
08 說與乙女親嘴的事云云，已與辯護人前開所指尚非屬完全一
09 致……」曲解被告供述之內容。又謂「再由乙女當下不斷提
10 及『不知道怎麼講』、『不知道怎麼說』，可見乙女實在已
11 經不知所措……」擅將乙女反應擬制為不知所措，採證認事
12 顯失之臆斷等語。

13 (三)惟查：1.原判決尚非僅憑乙女之指證，即認被告有本件對乙
14 女強制性交之犯行。2.縱認乙女就其讓被告剃毛之過程、被
15 告壓制其身體之細節等證詞，有欠明確或前後不一致，尚無
16 礙於其指證被告違反其意願，以手指插入其陰道，以舌頭舔
17 其下體，對其強制性交基本事實之真實性。至乙女與甲女私
18 訊時描述被告強制性交之部分情節，未見於證言內容之原因
19 多端，縱有渲染、誇大之虞，要難憑此即認乙女之證言全部
20 不可採信。3.桃園療養院初診紀錄及病歷資料關於乙女主述
21 部分，固屬被害人之陳述。惟有關醫師之分析、處置及通報
22 兒少保護案件之經過部分，則非屬與被害人之陳述具同一性
23 之累積證據，尚非不具補強證據之適格。又原判決就乙女於
24 初診時所為未遭侵犯之陳述，參酌卷內相關資料，為證明力
25 之判斷，認非可採，並未違反證據法則。另乙女之初診紀錄
26 雖記載與家人的衝突，周○○亦證稱：乙女高一時就有自殘
27 的傾向，大部分都是家庭原因等語。惟原判決綜合乙女於10
28 9年6月11日對被告表示：「你知道我那幾個禮拜失眠 割
29 腕」及乙女所為就醫跟本案有關之證言，認定乙女前往桃園
30 療養院就醫，仍與被告對乙女為性侵有關，已於理由中詳述
31 所憑依據及得心證之理由，尚難指為違法。4.原判決並未援

01 引周○○聽聞乙女陳述被害經過之證詞，作為乙女指證之補
02 強證據。而周○○所述案發當日本欲陪同乙女一同前往拍
03 照，但因被告稱如其欲一同進入必須另外付費，乃未一同進
04 入，以及其後乙女向其透露在旅店內發生何事之過程，非屬
05 與乙女之陳述具同一性之累積證據，自得為乙女指證之補強
06 證據。5.乙女除臉書私訊外，亦曾使用LINE與被告聯繫，及
07 被告曾以LINE向乙女表示「我跟她拍大尺 不要跟任何人
08 說」等情，均不影響被告事後多次試圖邀約乙女拍照未果，
09 及乙女私訊被告所稱「我討厭我男友以外的人用我」，非僅
10 指「除毛」，亦非指「接吻」之認定。原判決未就此部分說
11 明，於判決結果不生影響。

12 (四)被告其餘所述，亦係就原審採證、認事之職權行使、原判決
13 已說明及於判決無影響之事項，以自己之說詞或持不同之評
14 價，而為事實上之爭辯，或依憑己見而為指摘，均非上訴第
15 三審之適法理由。

16 五、依上所述，本件檢察官及被告之上訴，均違背法律上之程
17 式，皆應駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

20 刑事第六庭審判長法官 李英勇

21 法官 鄧振球

22 法官 林庚棟

23 法官 林怡秀

24 法官 楊智勝

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 林修弘

27 中 華 民 國 112 年 11 月 27 日