

最高法院刑事判決

112年度台上字第4789號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官王盛輝
被告 吳○○（名字及年籍資料詳卷）
選任辯護人 陳敬穆律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國112年8月29日第二審更審判決（112年度侵上更一字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第28498號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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、原判決以公訴意旨略以：被告吳○○（名字及年籍資料詳卷）與代號AD000-A109508之女童（滿4歲，下稱A女，姓名年籍資料詳卷）之母即代號AD000-A109508A女子（下稱A母，姓名年籍資料詳卷）前為同居男女朋友關係，竟基於強制性交之犯意，於民國109年9月17日，在A母住處（地址詳卷）房間內，利用共同照顧A女之機會，將A女強拉上床靠牆處，用棉被蓋住A女身軀，再褪去自己全身衣物，強壓A女頭部靠近其生殖器，將生殖器塞入A女口中而性交得逞，為A母親眼目睹，報警查獲，因認被告涉犯刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪嫌云云。惟經審理結果，認為不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審判處被告對未滿十四歲之女子犯強制性交罪刑之判決，改判諭知被告無罪，已詳敘其取捨證

據及得心證之理由；對於檢察官所舉證據何以均不足以證明被告有上揭犯行，亦予指駁說明，俱有卷存證據資料可資覆按。

三、證據之取捨，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，不能任意指為違法。又被害人與一般證人不同，其與被告處於相反之立場，其陳述在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為陳述，仍應視其陳述有無瑕疵，即便其陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，而應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其陳述之真實性，始得採為斷罪之依據。原判決已敘明：(一)A母所提出之告證2、3、4照片，連同被告對A母提告妨害秘密（業經檢察官不起訴處分）所提出之照片（下稱被告提告之照片），應可確認均為A母於109年9月17日上午在A母即A女房間所拍攝，但檢視照片拍攝的時間，告證2（特寫側躺上身）、告證3（趴睡）及被告提告之照片（拍到側躺全身）的場景，都是被告全裸躺在床上，告證3照片是A母於當日上午10時7分拍攝，理論上相同場景的告證2照片應於前後相去不久的時間拍攝，告證4的3至4張照片，則是A母於當日上午11時18分拍攝。至於起訴書稱A母親眼目睹A女被強制口交，立即以手機拍攝，應係指告證2被告裸身側躺的照片，然因A母遺失該照片原始檔，無從確認拍攝時間，可能時序有以下3種：①告證3（10時7分）→告證2（不詳）→告證4（11時18分）、②告證2（不詳）→告證3（10時7分）→告證4（11時18分）、③告證3（10時7分）→告證4（11時18分）→告證2（不詳）。但A女的歷次證詞，均未針對特定日期或時間加以說明，是否為109年9月17日上午，A女於作證時，詢問人皆未詢此點，或以事件、照片等讓A女回憶，自無法確認此節。(二)A母證稱正確時序是告證2（不詳）→告證3（10時7分）→告證4（11時18分）。亦即109年9月17日上午10時許，被告在A母即A女房間內側躺，A女被裹

01 在棉被裡，A母先拍下告證2照片，再拉開棉被，A女才逃出
02 來，被告轉而繼續趴睡，A母之後拍下告證3照片，最後拍下
03 告證4照片（即被告抓住A女的手）。然依告證2照片，被告
04 所蓋之薄被，從被告胸部附近蓋到床尾，遮掩住側躺的全裸
05 被告正面身軀，薄被與被告身體間，僅剩低矮狹小的縫隙空
06 間，對照A女身長（即告證4的其中1張照片，被告坐在床
07 上，A女頭頂已到被告眼睛下方的高度），且A女已4歲多，
08 非小嬰兒，但從告證2照片中，看不到A女的頭臉、身軀或肢
09 體，也看不出棉被有任何異常隆起或不合理皺摺，則A女到
10 底有無可能如A母所述，整個身軀被棉被裹住在告證2之照片
11 內，實大有疑問。且A母當下未繼續拍照甚至錄影A女逃出棉
12 被的過程，亦未拍攝其偵訊所證A女臉哭的紅紅的、嘴巴一
13 圈紅紅的情形，而係逕自出去洗頭，嗣後再拍攝被告趴睡之
14 告證3照片，導致本案並無A母偵訊所言拍到「把A女頭壓到
15 被告尿尿的地方的相片」，亦無任何A母發現A女被侵犯「逃
16 出棉被」後的臉部特徵照片。再依A母所述，若確有此事，A
17 母只是口頭對被告講一定會提告，之後竟任由A女跑出去不
18 見人影，被告繼續睡覺，其逕自去洗頭，亦未阻止或防止被
19 告繼續碰觸A女，直到當日上午11時18分，又讓被告與A女有
20 肢體接觸（即告證4照片），甚至讓被告帶A女外出購物，以
21 上均非為人母者，當場發現幼女遭男友性侵犯的可能反應，
22 A母之指述是否可信，自有可疑。(三)A母稱被告這樣做已經很
23 多次等語，但均無任何報案紀錄，亦未經檢察官起訴，檢察
24 官僅起訴被告於109年9月17日強制口交的事實，A母堅稱就
25 是當天上午拍到A女被侵犯，則A母自無記錯日期之理。然比
26 對當天上午A母所拍攝之告證2至4照片，無法相互證明A母之
27 指證。何況，若被告真的被A母拍到正對A女強制口交的裸
28 照，A母尚未提出本案妨害性自主之告訴，僅拿上開照片到
29 被告工作場所散佈，業據證人林清證述明確，則被告焉有可
30 能於翌日拿自己犯罪的事證去地檢署對A母提告妨害秘密？
31 輕重取捨間，確與常情相違，難認上開告證2至4之照片可作

01 為A女及A母指證的佐證。(四)因A女年幼，於偵訊及第一審作
02 證時，雖各有專家證人及司法詢問員在場協助發問及確認其
03 真意，並於警詢時使用偵訊娃娃供其辨認。但從筆錄可看出
04 A女對於男性生殖器、屁股等身體部位及被告的動作認知紊
05 亂。A母證稱：看到被告將生殖器插入A女口中等語，但A女
06 於警詢稱：爸爸把我的頭壓到爸爸的屁股裡面（下面）、嘴
07 巴碰到屁股，有好多次等語，且A女當時已可分辨男女尿尿
08 的地方與屁股的不同，但又稱：是看到爸爸肚子下方等語；
09 於偵訊則稱：爸爸把我的嘴巴壓到爸爸尿尿的地方、那裡有
10 很多毛、臭臭的，有7次等語；A女於第一審之證述雖與偵訊
11 一致，但又稱之前沒有看過爸爸的屁股，只有看到爸爸尿尿
12 的地方1次等語。則關於被告之行為、次數，A女於偵、審所
13 言互有矛盾，究係因A女年幼，無法精確描述被告動作或記
14 憶其次數，抑或已被大人暗示或誘導而遭污染，亦無從確
15 認。至於A女手繪後庭呈的兩張圖畫，仍屬A女偵、審陳述內
16 容的一部分，為累積證據，難認可補強其偵、審之指述。再
17 參酌A母與被告交往至109年9月間關係生變，A母當場拍到其
18 所稱被告性侵A女的照片後，不是先追究被告性侵A女之事，
19 竟以散佈被告裸照的方式表達不滿，直到被告提告後，A母
20 才帶A女提出本案告訴，且被告與A母雙方互相提告，情感等
21 紛爭不斷，依雙方當時之關係，亦難排除A母係因與被告私
22 怨而影響A女作證，甚至暗示、誘導A女講出對被告不利情節
23 的可能性，A母偵、審之證詞既非無瑕疵可指，亦難作為A女
24 指述的補強證據。(五)A女除了口交的指控外，於警詢及偵訊-
25 均未提及被告有其他的侵犯行為，但A母於109年12月21日補
26 充被告另有以手塞進A女下體的指侵動作，然檢察官之起訴
27 書並未將指侵行為，列為被告犯罪行為。另A女之台北慈濟
28 醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書，記載身體各處均無明
29 顯外傷，並無A母所稱A女下體私密處有大片紅腫之情形，至
30 於藥袋所提到的緩解濕疹、皮膚炎、抗生素等節，亦無從作
31 為解釋其成因的佐證。A女直到第一審作證時方提到：

01 「（問：為什麼妳會怕爸爸？）因為爸爸用手指頭伸進去我
02 尿尿的地方」等語，但仍未說明具體之日期、時間。A母於
03 第一審尚證稱：從未親眼見過被告有類似指侵A女的行為等
04 語，則此部分事證，與本案欠缺必要的關連性。(六)性侵被害
05 人遇害後的情緒、身心反應，於司法實務上，往往用以作為
06 性侵案件確認提告者指述是否為真的補強證據。A女在拉第
07 石心理諮商所接受15次心理諮商，心理師洪桃美傾向認定A
08 女初期明顯呈現創傷後壓力症（PTSD），並與A女頻繁抓自
09 己下體及指稱被告以手摸、抓A女私處作為成因的連結。但
10 上開心理師諮商所見、所認，連同國立臺灣大學醫學院附設
11 醫院（下稱臺大醫院）於109年12月間診斷A女疑似披衣菌陰
12 道炎及創傷後症候群，於110年1月間起門診精神科醫師評估
13 手摸下體可能是創傷後行為表現等，皆與本案起訴書所載被
14 告將陰莖強行放入（塞入）A女口中的強制性交行為無關。
15 另A女當時才4歲多，一直跟著並依賴A母，A女之情緒、感受
16 或對被告的認知，有無因而受負面影響、渲染甚至被左右，
17 均未見上開諮商紀錄加以分析，A母對心理師洪桃美稱未對A
18 女講本案案情，是否可信，亦非無疑，自難以上開諮商紀
19 錄、心理師之證詞作為認定被告有起訴書所載犯行的補強證
20 據。本案足以佐證A女指述的補強證據並非充分，無從證明
21 被告有起訴書所載之加重強制性交犯嫌等旨。所為論斷，與
22 經驗及論理法則，尚無不合，亦無理由欠備情事，另洪桃美
23 於第一審雖證稱：A女遊戲出來的東西，媽媽不可能教導
24 她，我們有上萬件的玩具，是A女自己挑的等語；但另證
25 稱：「（問：〈請提示本院【按指原審】卷三第49頁心理諮
26 商資料〉110年2月19日諮商摘要記載『案主一來就說我要當
27 警察抓壞人』、『還有一個女生跟爸爸在一起，是爸爸認識
28 的人』，諮商師問案主：『怎麼知道這個女生？』案主說：
29 『我媽媽講的話』…A女年紀這麼小，是否能夠了解大人間
30 男女感情的事情？）她沒辦法了解感情的事…因為她說是媽
31 媽講的話…我就制止媽媽，但媽媽跟我說她並沒有跟她講這

些話，但這些話真的是她講的…」等語，且諮商紀錄上的確記載：為了案主的心理重建可以有療效，希望案母不要再跟案主談論有關性侵害的相關話題等旨，則原判決認定A女當時才4歲多快5歲，一直跟著並依賴A母，A女之情緒、感受或對被告的認知，有無因而受負面影響、渲染甚至被左右，均未見上開諮商紀錄加以分析，A母對心理師洪桃美稱未對A女講本案案情，是否可信，亦非無疑等旨，難認與卷證資料有所不符。檢察官上訴意旨置原判決明白之論斷說明於不顧，仍執前詞，謂本案無論A女有無對案發時間加以說明，均因A母之補充而完備，A女為年僅4歲多之幼兒，時間概念尚未清楚建立，A母之證詞已足資補強A女之證述，原判決認本案補強證據不足，與證據法則有違。再者，A女年幼無法精細描述或記憶，原判決竟認A女先後之證詞有所出入，並認其證詞不可採，與兒童性侵害案件之保護原則有違。另洪桃美已證稱：未感受到A女是被教導的，她的媽媽不可能教導她等語。原審未斟酌其證詞，竟認A女有無因而受負面影響、渲染甚至被左右，均未見諮商紀錄加以分析，有判決不備理由及理由矛盾之違法云云，指摘原判決不當，無非對原判決適法之取捨證據，持憑己見，為不同評價，或擷取證人證詞之片段，置其餘證詞於不顧，而對原審取捨證據再為爭執，均非適法之第三審上訴理由。

四、檢察官其餘上訴意旨，均非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，徒就原判決已明白論斷之事項，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件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 113 年 2 月 1 日

刑事第二庭審判長法官 林勤純

法官 李麗玲

法官 黃斯偉

法官 許辰舟

01

法 官 劉興浪

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 張功勳

04

中 華 民 國 113 年 2 月 5 日