

最高法院刑事判決

113年度台上字第488號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官王聖涵
上訴人
即被告 陳子彬

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10月19日第二審判決（112年度侵上訴字第108號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第4740號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、檢察官上訴部分

一、本件原審以公訴意旨另以：上訴人即被告陳子彬（下稱被告）於民國102年1月2日起至103年1月9日止（涵蓋甲女〔即代號AD000-A108439號之告訴人，人別資料詳卷〕國三及高一），於甲女國三期間以每兩週1次之頻率，於高中期間以每週2次之頻率，在新北市「○○○時尚旅館」、「○○○汽車旅館」、「○○○汽車旅館」、「○○○旅館」、「○○○汽車旅館」、「○○○汽車旅館永和館」及被告車輛內，以其陰莖插入甲女之陰道，對甲女為性交行為共計35次（此部分檢察官起訴共60次，扣除經第一審判決無罪確定之

20次、經原審認定有罪之如原判決附表〔下稱附表〕編號2至6所示共5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歲之女子為性交罪嫌等語。惟經審理結果，認不能證明其此部分犯罪，因而撤銷第一審此部分對被告科刑之判決，改判諭知其無罪。已載敘其取捨論斷所憑之依據及理由。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。認定犯罪事實所憑之證據，無論為直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定。是被害人之陳述，除須無瑕疵可指，自應有其他足以擔保其指證真實性之補強證據，始得採為論罪科刑之依據。原判決已敘明甲女關於其與被告性交之次數，於警詢中稱國三時大概兩週1次，高中期間幾乎每週1次，於偵查中稱國中時約是兩週1次，國中畢業之暑假至高中的1月9日大概是一週2次，於第一審則證稱高中期間的頻率為一週2次等語。其前後指述尚非完全一致，且關於各次性交之時間、次數之證詞過於籠統，係甲女依憑其印象所為之估算，該段期間是否均維持穩定不變之頻率，有無因2人身體不適、臨時有事、考試、比賽、爭吵或甲女月事等情形而未見面或未性交之情形，實非無疑。甲女此部分之證詞有前揭疑義，證人林○蓉（甲女之國中同學）、吳晨梵（任職於臺北市諮商心理師公會之諮商心理師）、林○純（運動用品業者）、盧怡蓀（馬偕醫院諮商心理師）、朱○齊（甲女之大學同學）（以上5人人別資料詳卷，下稱林○蓉等5人）及蔡○珊（甲女大學時期之室友，人別資料詳卷）關於甲女陳述案發經過時所呈現情緒反應之證詞、被告信用卡刷卡紀錄等其餘證據，亦不足以補強甲女證詞中關於性交頻率之陳述，達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。檢察官所舉各項證據不足以證明被告

01 有公訴意旨所指此部分犯行，依法應諭知被告無罪等旨。已
02 就公訴意旨所舉事證，如何不能採為被告有罪之證據或佐
03 證，詳述其依據及所憑理由，核屬事實審法院關於證據取舍
04 與證明力判斷職權之適法行使，與經驗、論理法則均屬無
05 違，於法並無不合。

06 三、檢察官上訴意旨略以：性侵害之被害人因身心受創甚鉅，且
07 受限於記憶能力與案發時間之久暫等因素，縱使先後指證有
08 些許出入，不能即謂其指述全無可取。甲女於警詢、偵訊、
09 第一審所證高中時期仍固定與被告發生性行為，頻率至少
10 「每週1次」，第一審判決據此認定被告於甲女高中時期對
11 之性交為每週1次，應屬可取。原判決就何以不採第一審認
12 定，未敘明理由，已有理由不備之違法。原判決既認被告與
13 甲女間可能因考試、身體不適或甲女月事等情形而未發生性
14 行為，卻未傳喚甲女究明有無此等未性交情事，遽以甲女指
15 述有疑而認被告無罪，實有未依法調查，率予判決之違背法
16 令情事等語。

17 四、惟查：本件甲女關於與被告性交頻率之陳述，前後尚非一
18 致，且未若附表有罪部分併有被告至各該旅館刷卡消費紀錄
19 之直接證據可憑，亦無其他充足之補強證據得以佐證甲女所
20 述為真，僅憑林○蓉等5人及蔡○珊之間接證述及卷內其他
21 證據，不足以佐證甲女之陳述至毫無合理懷疑之程度，無從
22 僅憑甲女之單方指述，即遽認此部分犯罪事實存在。原審綜
23 合甲女之陳述、被告之供述，併同卷內其他訴訟資料，逐一
24 剖析，參互審酌，認無從獲致被告有罪之確切心證，基於證
25 據裁判主義之要求及貫徹無罪推定之原則，而為被告此部分
26 無罪之諭知，尚無不合。檢察官之上訴意旨，無非係就原審
27 取舍證據與判斷證明力之職權行使，持不同之評價，指為違
28 法，難謂合於上訴第三審之法定要件，其上訴違背法律上之
29 程式，應予駁回。

30 參、被告上訴部分

01 一、本件原判決認被告如其事實欄所載犯行均明確，因而維持第
02 一審此部分論處其對於14歲以上未滿16歲之女子為性交共6
03 罪刑之判決，駁回被告此部分在第二審之上訴。已詳敘認定
04 犯罪事實所憑證據及理由。

05 二、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院
06 之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已
07 敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又被害
08 人就被害經過之陳述，除須無明顯瑕疵可指，且須有其他補
09 強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一
10 般人均不致有所懷疑者，始得據以論罪科刑。然茲所謂補強
11 證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得
12 以佐證被害人指述之犯罪非屬虛構，能予保障所指述事實之
13 真實性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可以推斷該
14 被告之實行犯罪，但以此項證據與被害人之指述為綜合判
15 斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。

16 (一)原判決綜合被告供稱其為甲女就讀國、高中期間之網球教
17 練，且知悉甲女之年齡，並於101年12月底有帶甲女至高雄
18 比賽之部分供述，甲女關於本件被告與其性交經過及情節之
19 證述，證人林○蓉等5人及蔡○珊之證詞，佐以甲女代號與
20 真實姓名對照表、甲女個人戶籍及相片影像資料查詢結果，
21 及新北市立○○國民中學（校名詳卷）112年8月22日函文、
22 新北市立○○高級中學（校名詳卷）112年9月5日函暨檢附
23 之被告於該等學校任職資料，暨被告於102年1月1日至106年
24 12月31日之信用卡刷卡明細等證據資料，據以判斷認定被告
25 有於附表編號1至6所示時間、地點，對於14歲以上未滿16歲
26 之甲女性交之犯行。復敘明：甲女於第一審審理時，對於在
27 上開時、地與被告性交之事實指證明確；甲女所述其以電話
28 向被告表示欲結束彼此關係時，蔡○珊在一旁聽聞等情，核
29 與蔡○珊證稱：其於甲女與被告通話時，聽見被告向甲女表
30 示欲結束關係無妨，但可否繼續與甲女性交等語相符；另林
31 ○蓉等5人及蔡○珊所證聽聞甲女訴說與被告性交部分，雖

屬傳聞證據，惟其等係於與甲女交談或接受甲女諮商時，親自見聞與直接觀察甲女陳述事發經過之言行舉止反應、情緒表現，此部分屬獨立於被害人陳述之情況證據，具有證據能力，自得以之證明或推論甲女陳述當時之心理或認知，作為法院判斷甲女陳述是否可信之證據。甲女對林○蓉等5人及蔡○珊訴說與被告性交時，有無奈、難過、生氣、低落、徬徨、自責、憂鬱、激動、情緒崩潰、哭泣等情緒反應，核與一般未成年之被害人於成年後反思該種不正常之交往、性交關係而產生之心理影響及創傷反應相符，盧怡蒨亦證稱：甲女在會談過程之情緒反應為典型之創傷反應。本案係因林○蓉建議甲女接受免費心理諮詢，經當日值班之諮商心理師吳晨梵與甲女諮詢後，由吳晨梵進行通報而使犯罪事實曝光，並非甲女主動提出本案告訴，吳晨梵復證述其表示依法須通報時，甲女顯露出困擾及焦慮感，足徵甲女於諮詢當時尚無對被告提告之意，應無虛構本件事實之動機。另衡酌甲女於偵查及第一審均證稱被告之陰莖有一顆痣並繪出其特徵，與檢察官勘驗被告生殖器前端處確有一顆痣之結果吻合，並有卷附甲女手繪被告陰莖特徵圖、檢察官勘驗照片足憑。復參酌被告之信用卡刷卡明細，確有與甲女所述旅館名稱相符及與附表編號2至6所示時間吻合之「○○○時尚旅館」、「○○○旅館」、「○○○汽車旅館」消費刷卡紀錄，均得作為佐證甲女本件指述真實性之補強證據。

(二)原判決就被告於原審否認犯罪所持之辯解，亦逐一指駁、說明：1.附表編號1部分，甲女固於101年12月31日出賽網球比賽後遭淘汰，然同為參與該次比賽之證人林○怡（人別資料詳卷）於第一審證稱：若於第一輪或第二輪即遭淘汰，是否當日馬上返回臺北，須視比賽結束時間或狀況，並非一定等語。審酌當時為冬季，甲女之賽程於當日16時後進行，俟比賽結束確定淘汰，時間應屬已晚，衡情未必會讓遭淘汰之國中女學生自行先從高雄返回北部，況被告於偵查中曾自承102年1月1日當晚其與甲女及其他男、女學生同宿於附表編號1

01 所示高雄○○大飯店之4人房等語。被告於原審辯稱甲女於1
02 01年12月31日遭淘汰後即返回臺北，未於102年1月1日住宿
03 於上開飯店，被告亦無與其性交之可能，為不足採。2.被告
04 於偵查中供稱僅與其配偶涂雅惠去過○○○汽車旅館1次，
05 其餘旅館均未去過，與涂雅惠於偵查中證稱其與被告去過○
06 ○○○旅館、○○○汽車旅館、○○○汽車旅館、○○汽車
07 旅館永和館、○○○旅館、○○○時尚旅館、○○時尚旅館
08 等語，顯有不符。被告經檢察官告知涂雅惠之證詞及提示其
09 於前揭旅館之刷卡紀錄後，即改稱都是與涂雅惠前往等語。
10 足認涂雅惠及被告之陳述顯不可採信。3.甲女固於接受新北
11 市立○○國民中學性別平等教育委員會（下稱性平會）調查
12 訪談時自承其於104年間經診斷患有「菜花」，而被告於108
13 年10月4日經診所診斷未罹患HPV DNA人類乳突狀病毒，惟是
14 否因接觸而感染病毒，與個人體質、健康狀況、免疫能力或
15 雙方為性交時有無使用保險套等防護措施相關，被告於108
16 年間經檢驗未罹患病毒，不足反推其於本件102年時未與甲
17 女發生性行為。4.甲女於接受性平會訪談時，除稱被告之性
18 器官上有一顆小痣，另敘及被告之下半身有一紅色胎記等
19 語，然甲女之其他歷次陳述均未再提及胎記一事，而被告陰
20 莖上確實有痣，甲女此部分陳述並無不實，被告以其並無胎
21 記為由主張甲女本案所述不實，亦不足採等旨。

22 (三)經核原判決所為論列說明，均與卷證資料相符，係綜合調查
23 所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使
24 及推理作用，予以判斷而為認定，未違反經驗、論理法則或
25 其他證據法則，亦非僅憑甲女之證詞，即為不利於被告之認
26 定，於法並無不合。被告上訴意旨略以：其經檢驗無病毒感
27 染反應，如依甲女所言與其性交之頻率與次數，其不可能不
28 被甲女傳染「菜花」。其身上並無胎記，胎記與痣並不相同，
29 甲女陳稱被告身上有紅色胎記，所述亦有不實。依101
30 年12月30日及31日之賽程表，甲女與林○怡出賽之女子單、
31 雙打落敗後，第2天已無賽程，縱12月31日當天未離開高

01 雄，亦會在翌日白天離開，其不可能於102年1月1日晚間與
02 甲女為性交。林○蓉等5人所述均屬傳聞證據，無從以甲女
03 陳述時之狀態、語氣、情緒反應，即推論證明其與甲女有性
04 交行為。原判決以無證據能力之傳聞證據為判決基礎，未依
05 無罪推定及罪疑唯輕原則為其無罪之諭知，有判決邏輯理由
06 矛盾及違反證據法則之違法等語。核係對原審採證、認事之
07 職權行使及原判決已說明之事項，以自己之說詞，為事實上
08 之爭辯，或依憑己見而為指摘，殊非上訴第三審之適法理
09 由。又原判決並未援引性平會之調查報告作為認定被告犯罪
10 之證據，係因被告辯稱：甲女於接受該會訪談時，關於被告
11 下半身有胎記之陳述與其特徵不符等語，始予說明因甲女同
12 時指稱被告陰莖上有痣，難認其陳述不實。上訴意旨指摘原
13 判決引用該調查報告之書面傳聞證據為論罪之基礎，於法有
14 違等語，亦非合法上訴第三審之理由。

15 三、事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為
16 事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調
17 查之違法。又當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不
18 必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，
19 或於判決理由予以說明。與待證事實無重要關係者，應認為
20 不必要，亦為同法條第2項第2款所明定。另證人已由法官合
21 法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無
22 訊問之必要者，不得再行傳喚。刑事訴訟法第196條定有明
23 文。原判決綜合卷內證據資料，足認被告確有附表編號1至6
24 所示之犯行，並說明：甲女已於第一審到庭證述甚詳，並無
25 再行傳喚甲女到庭作證必要。甲女並無記憶錯置之情，無送
26 請醫院進行精神鑑定之必要。測謊之結果本不能作為證明犯
27 罪事實存在之實質證據，無必要囑託相關機關對甲女及被告
28 測謊。張文龍、曲芷嫻並未隨同比賽球員前往高雄，無從證
29 明甲女是否於比賽結束後旋返回臺北。已敘明被告於原審聲
30 請傳喚甲女、張文龍、曲芷嫻到庭作證，對甲女進行精神鑑
31 定，及對被告與甲女測謊均無調查必要之理由。核此部分均

01 欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，依前揭說明，無
02 違法可言。上訴意旨仍以相同陳詞，指摘原判決未傳喚上開
03 證人及為相關鑑定有所不當，顯非適法上訴第三審之理由。
04 四、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事之職權行使、原
05 判決已說明及於判決無影響之事項，任意指摘為違法，或為
06 事實之爭辯，均與首揭法定之第三審上訴要件不合。
07 五、依上所述，被告之上訴違背法律上之程式，應予駁回。
08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 3 月 8 日

10 刑事第五庭審判長法官 李英勇

11 法官 鄧振球

12 法官 楊智勝

13 法官 林怡秀

14 法官 林庚棟

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林怡靚

17 中 華 民 國 113 年 3 月 12 日