

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4910號

上訴人 謝○丞（原名：謝○宇）

上列上訴人因家庭暴力之妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月30日第二審更審判決（113年度侵上更一字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第38438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，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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人謝○丞有如其事實欄一之(一)、(二)所載，持刀割劃A女（姓名詳卷）左大腿成傷，另違反A女之意願，強令A女自己撫摸陰部及以手指插入陰道（下或稱自慰），並持A女手機對A女上開自慰動作加以錄音、錄影之犯行，因而撤銷第一審就上開部分科刑之判決，改判仍論處傷害，及對被害人為錄音、錄影而強制猥褻（下稱加重強制猥褻）各1罪刑，並定應執行刑，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：A女於案發後與伊通話之對話，關於指述伊對其傷害及強逼其自慰並拍攝該自慰影片之話語，實際上係A女重複指述之累積性證據，且伊於上開對話中就A女之指述，未予積極反駁而保持沉默，屬伊受緘默權保障之範圍。惟原判決在無補強證據可佐A女指述為真之情況下，卻認定伊已默認A女單方不利指述之情節，實違反刑事訴訟

01 法第156條第4項之規定，僅因伊保持緘默，即推斷伊有罪  
02 行，殊屬違誤。再檢察官於偵查中勘驗A女所提出上開其自  
03 慰之錄音、錄影光碟後，未依同法第95條第1項第1款關於訊  
04 問被告應告知所犯罪名之規定，就伊涉犯加重強制猥褻罪為  
05 權利告知，逕訊問伊因而供承錄製上開A女自慰之影音，且  
06 該影音中出聲要求A女把腳張開之人係伊等語，嗣檢察官亦  
07 僅告知伊涉有強制罪嫌，惟未再開庭偵查，即突襲起訴伊涉  
08 犯加重強制猥褻罪，足見檢察官非法取得伊上開不利於己之  
09 供述，依法不得作為證據，乃原判決憑採作為認定事實之基  
10 礎，洵有可議。又縱令伊有對A女加重強制猥褻之犯行，然  
11 伊上開行為，除成立刑法第224條之1最重法定本刑為10年以  
12 下有期徒刑之加重強制猥褻罪外，亦該當同法於民國112年2  
13 月8日增訂公布第319條之2第1項「以強暴、脅迫、恐嚇或其  
14 他違反本人意願之方法，以照相、錄影、電磁紀錄或其他科  
15 技方法攝錄其性影像，或使其本人攝錄者，處5年以下有期  
16 徒刑，得併科50萬元以下罰金」之強制妨害性隱私罪，後者  
17 之於前者，具有法條競合之特別關係，依同法2條第1項但書  
18 關於行為後法律有變更者，從最有利於行為人法律適用之規  
19 定，應僅論以強制妨害性隱私罪，惟原判決卻論以加重強制  
20 猥褻罪，亦屬不當云云。

### 21 三、惟查：

22 (一)、被告就案件相關之事實，僅選擇性地為部分之陳述，尚與單  
23 純保持緘默者，應依刑事訴訟法第156條第4項規定，不得僅  
24 因被告保持緘默而推斷其罪行之情形不同，由於被告乃法定  
25 證據方法之一，若被告自主放棄緘默權，而為任意性之積極  
26 陳述，則法院就其所為之供詞予以證據評價，難謂與禁止就  
27 消極沉默作不利於被告推論之證據法則相違。又不論被告於  
28 訴訟中或訴訟外所為之自白或不利於己之陳述，既獨立於告  
29 訴人指訴之證據資料，自得資為告訴人指訴之補強證據，或  
30 與其他立證相結合，進而據以認定被告之犯罪事實。卷查第  
31 一審勘驗A女所提於案發後與上訴人間之對話紀錄略以：關

01 於傷害部分，A女對上訴人質問稱「為什麼你當初要拿刀子  
02 砍我，然後砍完我之後隔天還幫我請假，甚至你砍完我之後  
03 還帶我看醫生？你是怕被發現喔？」等語，上訴人則回應稱  
04 「就覺得對不起而已，也不是對不起啦，就覺得說嗯反正讓  
05 人家受傷總是不好的」等語；關於加重強制猥褻部分，A女  
06 對上訴人質問稱「那你為什麼要逼我拍那個影片，然後還傳  
07 給我朋友？你知道這對我造成多大的傷害嗎？」、「你那  
08 （『哪』之誤，下逕予更正）沒有傳，你逼我拍」及「你逼  
09 我拍自慰的影片，我朋友都已讀了，你哪裏沒有傳」等語，  
10 上訴人則回應稱「沒有傳啊」、「有收回」、「根本沒有好  
11 不好，有收回」及「妳那時候還不是把影片傳給他」等語，  
12 製有勘驗筆錄足憑。原判決依憑上訴人上開於訴訟外所為自  
13 主之任意性陳述，就此項積極陳述之證據，對於待證事實之  
14 作用加以評價，敘明略以：上訴人面對A女如上揭拿刀傷  
15 人，及逼其自慰並拍攝影音且外傳情節之質問，關於前者部  
16 分，上訴人非但未予否認，甚至答以致歉之話語，已默認A  
17 女所指述上訴人有持刀對其傷害之行為；關於後者部分，上  
18 訴人就其逼使A女自慰並拍攝影音一節，自始未予否認，僅  
19 否認有對外傳送該自慰影音，或稱有收回等旨。揆諸原判決  
20 依A女與上訴人間前開對話之語意脈絡，據為不利於上訴人  
21 認定之論斷，尚無違經驗、論理，及禁止對消極沉默作不利  
22 於被告推論之證據法則。且原判決依憑A女所為之指證，佐  
23 以上訴人上揭不利於己之供述，卷附林新醫療社團法人林新  
24 醫院出具之A女病歷、傷勢照片暨病況說明、A女與上訴人之  
25 對話紀錄暨勘驗筆錄，及A女自慰影音暨勘驗筆錄等證據  
26 資料，已說明其憑以認定上訴人確有傷害及加重強制猥褻犯  
27 行之證據及理由，並無徒憑A女所為欠缺補強佐證之片面指  
28 證，即行認定上訴人犯罪事實之情形。上訴人上訴意旨指摘  
29 原判決採證認事違反相關證據法則，要屬誤會，顯非第三審  
30 上訴之適法理由。

01 (二)、卷查上訴人違反A女之意願，強令A女撫摸自己陰部及以手  
02 指插入陰道，並持A女手機對A女上開自慰動作加以錄音、  
03 錄影之過程中，上訴人出聲要求A女「淫蕩一點，腳張開」  
04 等語，先後經第一審及原審當庭播放A女於偵查中所提出之  
05 上開自慰影音光碟勘驗無誤，而上訴人就上揭勘驗結果，於  
06 第一審及原審時均表示意見，甚至於第一審供承前開話語確  
07 係其對A女所講的等語，有勘驗筆錄、第一審及原審之準備  
08 程序筆錄可稽，原判決據以認定上訴人確持A女之手機對A  
09 女自慰加以錄音、錄影，且指示A女自慰時作出特定之神態  
10 與肢體等情（見原判決第8頁）。核原判決並無如上訴意旨  
11 所指，採用上訴人於偵查中自承其出聲要求A女為前開特定  
12 舉止之供述，憑以認定事實之情形。上訴人上訴意旨執此爭  
13 議原判決有採證之瑕疵，洵非依據卷內訴訟資料執為指摘之  
14 合法第三審上訴理由。

15 (三)、關於犯罪之競合，不論真正競合之想像競合或實質競合，抑  
16 不真正競合之法條競合，概以符合罪刑法定原則即刑法第1  
17 條前段「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」  
18 之規定為前提。上訴人被訴於110年8月26日強令A女自慰動  
19 作並加以錄音、錄影之行為，嗣刑法於112年2月8日始增訂  
20 公布第319條之2第1項之強制妨害性隱私罪，同年月10日生  
21 效，依罪刑法定原則，無從以上開增訂之罪名相繩，此與應  
22 論上訴人以加重強制猥褻罪間，自無何犯罪之競合可言。上  
23 訴人上訴意旨主張其所為應成立加重強制猥褻及強制妨害性  
24 隱私罪，依法條競合之特別關係，論以強制妨害性隱私罪，  
25 據以指摘原判決論以加重強制猥褻罪為違誤，亦屬誤會，同  
26 非適法之第三審上訴理由。

27 四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不  
28 適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就原審採證認事  
29 職權之適法行使，以及原判決已詳細論斷說明之事項，任意  
30 指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適

01 合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴均為違背法律上之程  
02 式，應併予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 5 月 8 日

05 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

06 法官 林靜芬

07 法官 吳冠霆

08 法官 許辰舟

09 法官 蔡憲德

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 石于倩

12 中 華 民 國 114 年 5 月 9 日