

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第3441號

上訴人 吳兆廷

選任辯護人 葉慶人律師

上訴人 梁子杉

選任辯護人 鄭凱鴻律師

楊定諺律師

上列上訴人等因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國113年6月11日第二審更審判決（112年度重侵上更二字第4號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第472、9192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、本件原審審理結果，認定上訴人吳兆廷、梁子杉（下稱上訴人2人）有如原判決事實欄所載犯行均明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人2人均犯二人以上共同犯強制性交罪刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

01 三、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者  
02 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。而  
03 性侵害犯罪防治法第26條第1項第1款、第2款（修正前原列  
04 第17條第1款、第2款）規定，被害人於審判時有因性侵害致  
05 身心創傷無法陳述，或到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無  
06 法為完全陳述或拒絕陳述者，其於檢察事務官、司法警察官  
07 或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況  
08 ，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。旨在兼顧  
09 性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目  
10 的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應  
11 從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟  
12 上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取  
13 有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之  
14 防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人  
15 之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警  
16 詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實  
17 之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性（司法  
18 院釋字第789號解釋文參照）。原判決雖說明告訴人即代號3  
19 429-105593號女子（人別資料詳卷）於第一審作證時，就上  
20 訴人2人如何為強制性交行為之過程，部分答以：我不記  
21 得、想不起來、沒有印象等語。並多次哭泣、語帶哽咽、顫  
22 抖哭泣、哭喊，中斷庭訊休息，於上訴審審判期日交互詰問  
23 程序，激動泣訴上訴人2人都有性侵害，其間多次哭泣、哽  
24 咽喘不過氣，低頭發抖無法陳述，須中斷庭訊休息，已見告  
25 訴人於審理時到庭證述有偌大心理壓力，致無法為完全陳述  
26 情形，審酌其於警詢之陳述無遭人非法取供之事證，係出於  
27 任意性，且較接近案發時間，記憶較為清晰深刻，未因時隔  
28 日久遺忘案情，亦不致有來自上訴人2人同庭在場引發情緒  
29 干擾或心理壓力，認其警詢之陳述具有可信之特別情況，並  
30 為證明上訴人2人犯罪事實存否所必要，而有證據能力，兼  
31 採告訴人警詢之陳述作為認定上訴人2人犯罪之證據。然稽

01 之卷內資料，告訴人除於警詢陳述及第一審、上訴審到庭證  
02 述外，另於民國105年12月6日檢察官偵訊時亦經具結而為與  
03 其警詢及第一審主要內容大致相同之證詞，並經原判決引為  
04 證明上訴人2人犯罪之證據，則依性侵害犯罪防治法第26條  
05 規定，告訴人警詢之陳述縱符合特信性要件，然既有其他偵  
06 訊及第一審之證詞，即欠缺必要性要件，不符傳聞證據例外  
07 規定。原判決採用告訴人警詢之陳述作為證據，即有未合。  
08 另原判決以未經合法調查之法警及社工員回報見聞情狀等資  
09 料，作為告訴人因身心壓力無法為完全陳述情狀之依據，亦  
10 有未當。然除去該等證據，綜合案內其他證據，仍應為同一  
11 事實之認定者，則原判決此部分之違法，於判決結果無影響  
12 。上訴人2人上訴意旨均以原判決並未說明告訴人警詢之陳  
13 述有何特別可信之情形，逕認有證據能力，並據此認定上訴  
14 人2人有罪，另引用未經合法調查之法警及社工員見聞情狀  
15 為據，指摘原判決有理由不備等違法等語。此一指摘，尚非  
16 上訴第三審之適法理由。

17 四、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信  
18 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有  
19 明文。考其立法意旨，係以現階段刑事訴訟法規定檢察官代  
20 表國家偵查犯罪、實施公訴，而實務運作時，偵查中檢察官  
21 向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，  
22 不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，故原則  
23 上賦予該項陳述證據能力，僅於顯有不可信之情況時，始否  
24 定其證據能力。卷查，告訴人於105年12月6日檢察官偵訊  
25 時，係基於證人身分，經具結而為證述，有該次訊問筆錄及  
26 證人結文足憑（見臺灣臺北地方檢察署105年度他字第11463  
27 號卷第52至55頁，同署105年度他字第11463號不公開卷第55  
28 -1頁）。告訴人該次於檢察官偵查中經具結所為證述，並無  
29 證據證明有何顯不可信之情況，則原判決將告訴人偵查中所  
30 為之上開陳述採為論罪之證據，於法無違。原判決誤認告訴  
31 人該次證述未經具結，與卷內證據資料不符，雖有微疵，然

01 除去此部分之說明，依原判決其餘論述，仍應為同一之認  
02 定，於判決結果不生影響。上訴人2人上訴意旨均以原判決  
03 未說明告訴人偵查中未經具結之證述有何特別可信之情況，  
04 逕採為論罪之依據，指摘原判決有理由不備及矛盾之違法等  
05 語。顯非依據卷證資料而為指摘，同非上訴第三審之適法理  
06 由。

07 五、被害人就被害經過之陳述，除須無明顯瑕疵可指，且須有其  
08 他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通  
09 常一般人均不致有所懷疑者，始得據以論罪科刑。然茲所謂  
10 補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘  
11 其得以佐證被害人陳述之犯罪情節非屬虛構，能予保障所指  
12 述事實之真實性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可  
13 以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被害人之陳述為  
14 綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證  
15 據。是以補強證據，不論係人證、物證或書證，亦不分直接  
16 證據與間接證據，均屬之，而如何與被害人陳述之內容相互  
17 印證，足以平衡或祛除可能具有之虛偽性，而達補強犯罪重  
18 要部分之認定，乃證據評價之問題，由事實審法院本於確信  
19 自由判斷，此項判斷職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗  
20 法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自  
21 不得任意指為違法，而執為適法之上訴第三審理由。原判決  
22 綜合上訴人2人部分不利於己之供述，告訴人、證人陳○智  
23 （告訴人之經紀人）、證人楊○娟、游○祺、涂○茹、黃○  
24 愉（上4人依序為酒店總經理、副總經理、業績幹部、行政  
25 帶檯人員）、劉○彬、蔡○利、莊○維、巫○修（上4人均  
26 為案發當天同在吳兆廷住處之人）、涂○伶（吳兆廷之同居  
27 女友）之證述，卷附永和○○醫院受理疑似性侵害事件驗傷  
28 診斷書及病歷、內政部警政署刑事警察局107年8月1日鑑定  
29 書、第一審及原審勘驗吳兆廷住處電梯監視器錄影影像之勘  
30 驗筆錄暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑為判斷犯罪  
31 事實，已記明其認定之理由。前開驗傷診斷書載明告訴人左

01 手腕、右手腕、左小腿、右小腿分別有刮傷或瘀青等傷害，  
02 前開鑑定書，亦記載有告訴人於案發當時所穿胸罩之斑跡染色  
03 體檢出與吳兆廷之DNA，以及吳兆廷住處電梯監視器錄影  
04 影像，可見告訴人抵達案發地點係搭乘電梯上樓，與離去時  
05 係脫掉高跟鞋赤腳步行下樓倉皇逃離之情狀迥異等節，核屬  
06 與告訴人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，並與告訴人  
07 有遭上訴人2人強制性交行為之待證事實具有關聯性，再佐  
08 以黃○愉、陳○智、楊○娟、涂○茹等人之證述及游○祺之  
09 部分證述，乃依其等個人感官知覺之直接作用，分別證述告  
10 訴人係案發後立即投訴遭人性侵之事，且談及遭性侵情節  
11 時，激動哭泣、難以平復之情緒反應等各語，係其等親身見  
12 聞實際體驗之事實，並非單純轉述或聽聞自告訴人之陳述，  
13 且係藉以判斷告訴人所述是否可信，與證明上訴人2人本件  
14 犯罪構成要件事實有關，自非與告訴人陳述具有同一性或重  
15 複性之累積證據，而具補強證據之適格性。原判決據以採為  
16 判斷告訴人陳述憑信性之補強證據，揆之上開說明，並無違  
17 誤。復敘明告訴人於偵查及第一審所證其先後遭上訴人2人  
18 分別強制性交後，再遭上訴人2人共同強制性交犯行之始末  
19 情節，如各次侵害之時點及方式等基本事實，始終指證明確，  
20 及其係因初次前往案發地點，案發時飲酒甚多，案發地  
21 點人數眾多、出入頻繁，且案發後身心受創，迄未平復，部  
22 分細節所述難免不盡一致，然關於上訴人2人本件犯行之主  
23 要構成要件事實，前後所述均相符，而認告訴人陳述洵堪採  
24 信，並非憑空杜撰，均已載述甚詳。另針對上訴人2人及其  
25 等辯護人所為告訴人當日是坐檯陪酒性交易，梁子杉已付清  
26 帳款，告訴人是受陳○智鼓吹，為了嚇公司，才空言誣攀等  
27 辯詞及辯護意旨，如何均不足採納等旨，亦論述明白。所為  
28 論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得  
29 之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推  
30 理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法  
31 則、論理法則，亦非僅憑告訴人之證述為唯一證據，要無欠

01 缺補強證據、判決理由不備或矛盾之違法可言。上訴人2人  
02 上訴意旨以：告訴人當時酒醉之下如何清楚記得案發過程，  
03 自始至終無法陳述案發經過及細節，所述前後矛盾、不合常  
04 理，上開證人或卷內相關證據均不足以證明告訴人所述為  
05 真，告訴人所述亦與卷內客觀事證不符，顯然是在其經紀人  
06 鼓吹下設詞誣攀，原判決僅憑告訴人具有瑕疵之陳述，在無  
07 補強證據之情況下，遽認上訴人2人有罪，指摘原判決有違  
08 反經驗、論理法則、判決理由不備或矛盾之違法等語。核係  
09 就原審採證、認事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已  
10 說明之事項，依憑己意，而為指摘，且重為事實之爭執，顯  
11 非上訴第三審之適法理由。

12 六、卷查，上訴審係依吳兆廷之辯護人於111年2月25日審判期日  
13 之陳述及111年3月15日所提刑事二審陳報狀之聲請，以證人  
14 身分傳喚告訴人於111年3月28日審判期日到庭作證，有審判  
15 程序筆錄、陳報狀在卷可憑，上訴人2人之辯護人就上訴人2  
16 人有無對告訴人為強制性交等待證事實，行交互詰問，已確  
17 實保障梁子杉之對質詰問權。並非法院依職權傳喚調查，亦  
18 無梁子杉上訴意旨所指侵害其防禦權、辯護權之違法情形。  
19 梁子杉上訴意旨以上訴審（其刑事上訴理由二狀誤載為更一  
20 審）未給予其陳述意見之機會，以致其於審判當日始知要對  
21 告訴人進行交互詰問，指摘原判決違法等語。顯非依據卷內  
22 資料而為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

23 七、刑事訴訟法第310條第2款規定，有罪之判決書，對於被告有  
24 利之證據不採納者，固應說明其理由。惟其所謂對於被告有  
25 利之證據，係指該證據客觀上對論罪科刑有所影響，且於被  
26 告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據客觀上對  
27 論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理  
28 由內加以說明，亦僅係行文簡略而已，要難指為違法。原判  
29 決依調查結果，已記明上訴人2人所為已該當本件強制性交  
30 犯行，並就其2人所辯係性交易，且告訴人係藉此訛詐之辯  
31 解，如何不可採信，詳予論駁，縱未同時說明性侵害案件檢

01 驗同意書部分記載與判決本旨不生影響之證據，如何不足為  
02 其有利之認定，究屬事實審法院本於判斷之職權，而為證據  
03 取捨之當然結果，於犯罪事實之判斷不生影響，尚難據此謂  
04 原判決有理由不備之違法。吳兆廷上訴意旨以：性侵害案件  
05 檢驗同意書內所載告訴人之部分相關內容，與告訴人所述不  
06 符，就此有利於吳兆廷之證據卻未加審酌，於法有違等語。  
07 梁子杉上訴意旨以：本件告訴人沒有要報警，是陳○智想要  
08 嚇唬店家，獅子大開口，原判決對此等有利之證據，避而不  
09 談，指摘原判決理由欠備等語。此部分上訴意旨，均非適法  
10 上訴第三審之理由。

11 八、其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑  
12 己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取  
13 捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，指  
14 為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第  
15 三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴人2人之上  
16 訴皆違背法律上之程式，均予駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

19 刑事第五庭審判長法官 李英勇

20 法官 鄧振球

21 法官 楊智勝

22 法官 林庚棟

23 法官 林怡秀

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 林怡靚

26 中 華 民 國 113 年 12 月 9 日