最高法院刑事裁定

114年度台抗字第2474號

抗　告　人　李瑋倫

代　理　人　林柏宏律師
　　江沅庭律師

上列抗告人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月16日駁回其聲請再審及停止刑罰執行之裁定（114年度聲再字第184號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

理　由

一、本件抗告人即受刑人李瑋倫對原審法院113年度侵上訴字第131號妨害性自主案件確定判決(經本院114年度台上字第2471號程序判決駁回上訴，下稱原確定判決)，聲請再審。原裁定以抗告人提出之性交錄影光碟、臉書貼文暨照片等證據，不符合刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之再審要件，認其聲請再審為無理由，併就其聲請停止刑罰執行，予以駁回，固非無見。

二、惟查:

(一)聲請再審權人依刑事訴訟法第420條第1項第6款之原因聲請再審，其聲請有無理由，僅係再審程序開啟之條件，並非直接變動原判決結果，故提出新事證僅自由證明具備動搖原確定判決所認事實之可能性，即符合開始再審要件，無須達到確信程度之必要。此與審判程序關於犯罪構成事實之證據，須以嚴格的形式提出，不僅應具備證據能力，且須經合法調查並達確信之程度不同，應予區辨。是審查聲請再審所提出新事證是否符合前開條款之規定要件，因其證據調查程序採自由證明法則，自不以有證據能力之證據為限。又依同法第

420條第1項第6款、第3項規定聲請再審之新事證，須兼備「新規性」及「確實性」二要件。所謂「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，甚且法院已發現之重要證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者均屬之。而「確實性」，不以新事實或新證據之提出，已可確信原確定判決所認定之犯罪事實並不存在為必要，只要單獨或與先前證據綜合判斷，若能對確定判決所認事實之正當性產生合理懷疑即為已足。是再審聲請人所執之新事證，自形式上觀之，若非顯然不實，或與待證事實不具關連性，或單依客觀上存在之論理法則，即得認其無助再審目標之達成等情，仍應為審查之依據。

(二)抗告人聲請本件再審，對其所舉性交影片證據何以未在原案件普通程序中提出一節，於再審法院訊問時已說明：係擔心另涉妨害秘密，且因手機故障並未找到當時攝錄影片，直到原案件上訴第三審時才發現手機雲端有當時之影片，上訴狀有提及此情等語（見原審卷第75頁），原裁定理由三之㈡.1內亦載敘質疑抗告人於原案件偵、審程序為何均未主動提出該證據等情(見原裁定第5頁第18至19行)，足徵該性交影片，確實為未經原案件法院發現而不及調查審酌之證據。次依再審法院當庭勘驗結果，該影片內容為2男肛交過程(詳如後述)，手機內影片拍攝地點與案發旅館位置同為臺中市大里區東湖里，拍攝時間雖為民國111年3月23日晚上7時22分，但觀諸原案件卷附旅館入口接待處監視器錄影畫面擷取照片，顯示抗告人係同日晚上7時2分進入旅館(見偵卷第61頁)，且原確定判決認定之案發時間為晚上7時「許」，並非晚上7時整，該影片拍攝時間與原確定判決所認犯罪時間，尚非絕對無法相容。又抗告人對影片內與其進行肛交行為者是否為甲男，亦釋明並提出臉書照片人物與影片中人物之紋身情形可進行比對，酌以甲男於原案件偵查中證稱：伊為抗告人口交時，抗告人曾數次拿出手機，伊質問是否在拍攝，

抗告人雖否認，但過一陣子才放下手機，之後又數次拿起手機等語，可見抗告人在雙方為性交易過程中確實有特意持手機之動作。綜上各情，該性交影片內容，自形式觀之，難認顯為不實或與犯罪事實不具關連性。原審雖認照片人物紋身模糊、難以辨識，然非不能經由適當設備或專業硬體、軟體技術予以清晰呈現，其另質疑臉書照片所示紋身男子是否即為甲男一節，此亦非不能傳喚該臉書帳號申辦人或調閱甲男母系親人戶政資料，以明該臉書帳號是否甲男親人所申辦，再傳喚該臉書申辦人到院調查臉書照片之紋身男子是否為甲男。乃原裁定未予查明，逕以臆測之詞認為該性交影片有遭變更、修改或由替身入鏡之可能，遽為難認與本案犯罪事實有關，而為該證據不具有適格之嶄新性(見原裁定第6頁第21至22行、第8頁第4至5行)，已有違誤。

(三)原裁定另以縱認性交影片未經修改、影片中之人物(被肛交者)為甲男，且係案發當時之性交影片，然甲男在原案件審理時曾證稱一開始有答應與抗告人肛交，是後來肛交的時候覺得不舒服才拒絕繼續，然抗告人仍持續為之等情，且性交影片時間長度為2分3秒，相較抗告人於訊問時自陳其與甲男性交過程約10分鐘之時間，顯非全程拍攝，認綜合先前證據資料，難認經甲男拒絕繼續肛交後，抗告人無再繼續肛交，亦不具有動搖原確定判決之確實性。惟系爭性交影片之攝錄長度，雖不及抗告人自陳當日雙方性行為之時間，然原確定判決已認定案發當時抗告人與甲男在旅館房間實際發生之性行為，非僅肛交，尚有事先約定的口交、手淫等情。且依再審法院當庭勘驗性交影片之勘驗筆錄(A男為肛交者、B男為被肛交者)，其影像時間雖僅2分2秒，然只最初1至9秒係B男依A男指示調整姿勢，自行將雙腳抬高、A男左手握陰莖、並以右手持器材拍攝等影像，其後從第10秒起至2分2秒畫面結束為止，均為A男將陰莖插入B男肛門後持續肛交之畫面，過程中有B男輕微呻吟聲，A男並詢問「會痛嗎？」，B男雖回以：「有一點點」，然雙方仍持續進行，B男復詢問：「都

進來了？」，A男回以：「對啊」，並問：「有爽的感覺嗎？」，B男回稱「嗯」，且持續發出呻吟聲，並回以「有一種沒感覺過的感覺」，A男則稱「你都硬起來了耶」、「所以你應該是喜歡被幹的吧?只是還沒有被開發對吧?」，B男回以：「我也不知道耶」，未見B男在肛交過程有何因不舒服而排斥或推拒之情形，此與甲男於原案件審理時曾證稱抗告人陰莖插入後，其覺得不舒服才拒絕繼續肛交的說法，似有未合。原裁定就此矛盾之處未為適切之說明，遽以甲男有前揭原確定判決所捨棄的另一種說詞，認為抗告人所舉性交影片不具有確實性，不足以動搖原確定判決，不免速斷，自有理由欠備之違誤。

(四)抗告意旨執以指摘原裁定不當，為有理由。應將原裁定撤銷，由原審更為適當之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林祐辰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　2　　日