

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第465號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林弘政  
上訴人  
即被告 乙男

選任辯護人 馮彥錡律師  
馮彥霖律師  
陳盈樺律師

上列上訴人等因被告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11月27日第二審判決（113年度侵上訴字第87號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第9467、11819號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於無罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。  
其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（即原判決關於無罪）部分

一、本件原判決以公訴意旨略稱：上訴人即被告乙男（代號：BH000-A064，真實姓名、年籍均詳卷）於民國110年8月間某日，在其住處2樓房間內，違反B男（代號：BH000-A112066，00年0月生，真實姓名、年籍均詳卷）之意願，以手撫摸B男之生殖器，嗣又違反E男（代號：BH000-A111069，00年0月生，真實姓名、年籍均詳卷）意願，以手撫摸E男之生殖器，而分別對B男、E男為強制猥褻行為各1次（即起訴書犯罪事實〈下稱起訴事實〉一之(一)）；又於110年8月間某日，在其住處2樓房間，違反B男、E男之意願，強行脫下B男、E男之褲子，以雙手同時撫摸B男、E男之生殖器，而對B男、E男為強制猥褻行為1次（即起訴事實一之(二)）；又於110年8月間某日，在其住處2樓房間內，違反B男之意願，強行脫下B

01 男之褲子，以手撫摸B男之生殖器，而對B男為強制猥褻行為  
02 1次（即起訴事實一之(三)）；又於111年6、7月間某日，要求  
03 A男（代號：BH000-A112065，00年0月生，真實姓名、年籍  
04 均詳卷）帶同C男（代號：BH000-A112067，00年0月生，真  
05 實姓名、年籍均詳卷）至其外婆之倉庫後，違反C男之意  
06 願，撫摸C男之生殖器，而對C男為強制猥褻行為1次（即起  
07 訴事實一之(四)）；於111年7、8月至112年7月間，藉故威脅A  
08 男、C男至其住處留宿，在其住處2樓房間內，對A男、C男為  
09 口交及肛交，而分別對A男、C男為強制性交行為各1次（即  
10 起訴事實一之(五)）；於112年4、5月間某週六晚上，藉故威  
11 脅A男、C男留宿其住處，在2樓房間內，脅迫A男，使A男心  
12 生畏懼依其指示將生殖器插入C男之肛門內，以此方式對A  
13 男、C男為強制性交行為1次（即起訴事實一之(七)）；於112  
14 年5月間某週六晚上，藉故威脅A男、C男留宿在其住處，在  
15 其2樓房間內，毆打C男，使C男心生畏懼不敢反抗，依其指  
16 示將生殖器插入A男之肛門內，以此方式對A男、C男為強制  
17 性交行為1次（即起訴事實一之(八)），因認被告就前揭起訴  
18 事實一之(一)至(四)所示犯行，均係犯刑法第224條之1、第222  
19 條第1項第2款之對未滿14歲之男子強制猥褻罪嫌；就起訴事  
20 實一之(五)、(七)、(八)所示犯行，均係犯刑法第222條第1項第2  
21 款之對未滿14歲之男子強制性交罪嫌。嗣原審審理結果，認  
22 為不能證明被告有前揭被訴犯行，因而撤銷第一審關於此部  
23 分之科刑判決，改判被告均無罪，固非無見。

24 二、惟按：審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證  
25 據，應一律注意，並綜合調查所得之一切證據，本於職權定  
26 其取捨，依其確信而為事實之判斷，將取捨證據及得心證之  
27 理由於判決內詳為說明。且此項判斷之職權運用，應受經驗  
28 法則與論理法則之支配，倘將各項證據予以割裂，分別單獨  
29 觀察判斷，顯然欠缺整體性與合理性而與事理不合，其採證  
30 即與論理法則有違。

01 又客觀上為法院認定事實及適用法律基礎之證據，雖已調查  
02 而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍  
03 屬應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

04 再者，各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據  
05 方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。  
06 至於補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事  
07 實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所  
08 不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必  
09 要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之  
10 憑信性者，即足當之。

### 11 三、經查：

12 (一)原判決係以起訴事實一之(一)至(三)所示犯行，依被告之供述及  
13 證人即被害人B男、E男所繪被告房間位置圖及卷附被告房間  
14 照片，僅能推認B男、E男曾一起到被告住處房間玩電腦及印  
15 相片等情，然E男就B男第1次有無遭被告強制猥褻一節，前  
16 後所述不一，證詞反覆，難以採信。又E男與B男就如何遭被  
17 告強制猥褻之經過、如何前往及離開被告住處等情節，顯有  
18 扞格之處，且無其他補強證據可資佐證，實難信B男、E男就  
19 此部分之證詞為真；關於起訴事實一之(四)、(五)、(七)、(八)所示  
20 犯行，原判決係以證人即被害人A男、C男就其等第1次前往  
21 被告外婆倉庫之時間及如何前往及離開等情節，供述不一。  
22 A男、C男指述遭被告口交或肛交之時間、發生原因、違反意  
23 願的方式及頻率次數等，亦不一致，且查無其他補強證據可  
24 資佐證，難認A男、C男此部分之證詞為真等旨。因認不能證  
25 明被告有前揭被訴犯行，而為被告此部分被訴犯行無罪之諭  
26 知。

27 (二)E男就B男第1次在被告住處遭強制猥褻（即起訴事實一之  
28 (一)）一節，雖前後所述有不一致之處，惟E男就其此部分供證  
29 前後不一之緣由，已於偵查中陳稱：「我怕我說的太詳細，  
30 被告會以此攻擊我」；於第一審審理時證稱：「祖母就有說  
31 叫我不要全部講出來」各等語。又依卷內資料，被告為E男

01 之遠房表哥，E男是否因壓力而未於第一時間說出事實全  
02 貌？前揭E男就其所證不一說明之動機或原因，是否可能同  
03 時併存，而非矛盾？仍有疑義，原判決未進一步調查究明，  
04 即全盤不予採取，已嫌速斷。

05 又關於被告起訴事實一之(一)至(三)所示犯行，業經B男、E男指  
06 訴在卷，核與其等證述事發時在場，相互目睹對方遭被告侵  
07 害之情節，大致相符（見第一審卷(一)第170至177頁、第226  
08 至230、257至259頁）；又關於被告起訴事實一之(四)所示犯  
09 行，業經C男指訴在卷，核與在場目睹之A男證述之情節，大  
10 體一致（見第一審卷(一)第383至386頁）；關於起訴事實一之  
11 (五)所示犯行，A男、C男分別就自身受被告性侵害，及目睹對  
12 方受被告性侵害之過程，尚屬相符（見第一審卷(一)第386至3  
13 89頁；第一審卷(二)第55、58、59、88、93頁）；關於起訴事  
14 實一之(七)、(八)所示犯行，亦經A男、C男證述在卷（見第一審  
15 卷(一)第392至395頁、第一審卷(二)第60至62頁）。B男、E男、  
16 A男、C男對被告前揭犯行之基本構成要件事實指證明確，至  
17 與基本構成要件事實欠缺直接關聯之細節事項，縱有不一致  
18 之處，是否因為時間經過已久及發生多次，而有所混淆、遺  
19 忘所致？是否肇因於個別人員描述重點所生差異？有無因此  
20 影響其主要事實陳述之憑信性？均非無疑。

21 (三)卷查：被告自承：E男曾至其住處玩電腦遊戲，其住處確有  
22 印表機，E男至其住處，其好心給E男玩電腦、玩手機，然後  
23 E男就帶一些朋友來給其認識，然後就一起玩電腦、玩手  
24 機，E男、B男確實有過一起到其住處房間玩電腦，也有來印  
25 過2次相片等各情，與E男證述之情節相符。又E男於第一審  
26 審理時證稱：偵查卷密封袋資料第139頁訊息對話，暱稱  
27 「震撼」者就是被告，這是我跟被告的對話內容，對話中我  
28 說「反正你對我做的事，全部都被他們報出來了」，是指A  
29 男跟B男知道被告對我做的事情，也有跟他們的父母講，所  
30 以我才跟被告這樣說等語。而被告對E男前揭對話訊息，則  
31 回應：「你就表示」、「沒事」等語（見偵字第9467號卷之

01 密封卷第139頁)。如果無訛，則被告於斯時似未否認所謂  
02 有「你對我做的事」存在，而係要求E男「你就表示」、  
03 「沒事」，此部分E男與「震憾」之對話，是否與起訴事實  
04 一之(一)至(三)相關？是否可採為被告有前揭犯行之補強證據？  
05 亦待研求。再者，關於起訴事實一之(一)至(三)所示犯行，B  
06 男、E男係互為在場之目擊證人；起訴事實一之(四)、(五)、  
07 (七)、(八)，A男、C男係互為在場之目擊證人，其等之證述，可  
08 否彼此為補強證據？饒有進一步審酌之餘地。況原判決已說  
09 明關於其附表（下稱附表）編號1、2（即起訴事實一之(六)）  
10 所示犯行，C男、D男之證詞可採，且可相互作為證據補強；  
11 關於附表編號3、4（即起訴事實一之(九)）所示犯行，A男、C  
12 男之證詞可信，可見原判決就同一證人證言憑信性之判斷標  
13 準，前後不一，而未進一步說明，亦有可議。

14 (四)以上各項疑點，攸關被告有無此部分被訴犯行之認定，應有  
15 究明必要。原判決未綜合審酌B男、E男、A男、C男之供證，  
16 並斟酌案內其他證據而為綜合判斷，即不採B男、E男、A  
17 男、C男之指證，亦未就此為必要說明，而為對被告有利之  
18 認定，難謂無調查職責未盡、理由不備之違誤。

19 四、檢察官上訴意旨指摘原判決關於無罪部分違法，為有理由，  
20 而上開違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判。應  
21 認原判決關於無罪部分，均有撤銷發回更審之原因。

22 貳、上訴駁回（即原判決關於有罪）部分

23 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
24 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
25 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
26 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  
27 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
28 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
29 背法律上之程式，予以駁回。

30 二、本件原審審理結果，認定被告有如其事實欄（包含附表編號  
31 1至4）所載犯行明確，因而維持第一審關於附表編號1、2所

01 示犯行，論處被告犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲  
02 之男子強制性交罪刑部分之判決，駁回檢察官及被告就此部  
03 分在第二審之上訴；撤銷第一審關於附表編號3、4所示犯行  
04 部分之科刑判決，並就附表編號3所示犯行，改依想像競合  
05 犯之例，從一重論處被告犯兒童及少年性剝削防制條例第36  
06 條第3項之以違反本人意願之方法使少年被拍攝性影像罪刑  
07 （想像競合犯刑法第222條第1項第2款、第9款之對未滿14歲  
08 之男子犯強制性交而對被害人照相罪）；就附表編號4所示  
09 犯行，改判論處被告犯兒童及少年性剝削防制條例第38條第  
10 1項之交付少年性影像罪刑，並諭知相關沒收、追徵。已詳  
11 敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。  
12 其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀  
13 察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

### 14 三、被告上訴意旨略以：

15 (一)原判決逕認C男行動電話通訊軟體的對話紀錄中經警翻拍所  
16 得本件口交性影像照片（見偵字第9467號密封卷第85頁，下  
17 稱「口交性影像照片」），有證據能力，而採為認定犯罪事  
18 實之依據，有調查職責未盡之違法。

19 (二)原判決關於附表編號1、2所示犯行，僅憑C男、D男有瑕疵之  
20 供述，於欠缺補強證據之情形下，逕為對被告不利之認定，  
21 其採證認事違反證據法則。

22 (三)原判決以法務部矯正署苗栗看守所（下稱苗栗看守所）派員  
23 拍攝被告之生殖器相片，與「口交性影像照片」之生殖器附  
24 近影像無重大差異為由，而未依被告聲請勘驗其生殖器，逕  
25 為對被告不利之認定，有證據調查職責未盡之違法。

### 26 四、經查：

27 (一)數位證據具無限複製性、複製具無差異性、增刪修改具無痕  
28 跡性、製作人具不易確定性、內容非屬人類感官可直接理解  
29 （即須透過電腦設備呈現內容）等特性。數位證據之原始證  
30 據內容重現之複製品，倘經法院審查取得之過程是否合法，  
31 及勘驗、鑑定或以其他直接證據或情況證據認定該複製品即

01 係原件內容之重現，具同一性及真實性，並踐行合法調查程  
02 序，自有證據能力，得採為認定犯罪事實之依據。

03 原判決說明：前揭「口交性影像照片」，須利用電腦或手機  
04 等數位設備之通訊軟體播放呈現後再利用數位設備照相功能  
05 加以翻拍，係原始數位證據內容之重現，經審酌該「口交性  
06 影像照片」係於苗栗縣警察局苗栗分局南苗派出所內，警員  
07 由C男當場出示之臉書通訊軟體中，翻拍C男與被告之對話紀  
08 錄（含前揭「口交性影像照片」），雙方對話流暢，難認有  
09 變造之情，且C男證述「口交性影像照片」係被告傳送至其  
10 臉書帳號內，被告亦坦承前揭「口交性影像照片」中之場  
11 地，是在其房間內拍攝的（見原審卷第177頁）。足認前揭  
12 「口交性影像照片」，確係在被告住處房間內所拍攝，並自  
13 C男行動電話通訊軟體的對話紀錄中經警翻拍而來，足認口  
14 交性影像翻拍照片具有證據能力等旨。依前揭說明，並無不  
15 合。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決認為「口交性影像  
16 照片」有證據能力，有調查職責未盡之違法云云，自非合法  
17 之上訴第三審理由。

18 (二)證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審  
19 法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客  
20 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

21 原判決係依憑被告所為不利於己之部分供述，以及C男、D  
22 男、A男及A男之母丙女（真實姓名、年籍均詳卷）之證述，  
23 以及相關之通訊軟體LINE對話訊息、C男所繪被告住處位置  
24 圖、「口交性影像照片」等卷內相關證據資料，相互勾稽，  
25 互為印證，而認被告有前揭犯罪事實。

26 原判決並說明：關於被告附表編號1、2所示犯行，C男、D男  
27 就時間、地點、方式等主要情節之客觀情境，前後指述相  
28 符，內容具體明確，並無重大出入之瑕疵可指，與C男、D男  
29 之通訊軟體LINE對話訊息相符。至D男就部分經過細節供  
30 述，雖有不符之處，但以D男遭受侵害之情境觀之，其供述  
31 有所疏漏，尚屬事理之常。本件被告於其住處，以其成年人

01 的年紀、經歷，處於優勢支配地位，哄騙C男、D男與自己為  
02 身體上接觸，年幼之C男、D男心生壓力不敢反抗，其等之性  
03 自主決定權，遭到壓抑，被告所為係違反C男、D男之意願等  
04 旨。

05 原判決復說明：A男對附表編號3、4所為犯行之主要情節，  
06 前後指述相符，且內容具體明確，尚無重大出入之瑕疵可  
07 指，並有「口交性影像照片」在卷可憑。經綜合A男、丙  
08 女、B男、C男之供述，以及被告自承：「口交性影像照片」  
09 拍攝的地點在其2樓的房間等情，與C男證述及卷附被告住處  
10 房間相片，均相符合。前開「口交性影像照片」經由被告傳  
11 送，拍攝地點在被告住處房間，該房間並非其他第三人可以  
12 任意支配使用。依常情，他人無從任意到被告房間對A男為  
13 口交及拍照後，再以平日被告於通訊軟體暱稱「Di Ce」之  
14 帳號，將A男為其口交之性影像檔案傳送予C男之理，是A男  
15 關於遭被告強制性交及違反意願拍攝性影像之陳述，與事實  
16 相符，可以採信等旨。

17 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原  
18 審採證認事職權行使之事項，自不得任意指為違法。原審係  
19 依卷內相關證據，相互補強而為事實認定，並非單依C男、D  
20 男及A男之證詞，遽為不利於被告之認定，自難認有違證據  
21 法則。又C男、D男之證述，縱前後有部分細節不盡相符，原  
22 審本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為  
23 合理之判斷、取捨，所為採證認事，自難指為違法。

24 此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決之採證認事有違證據法  
25 則云云，就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭  
26 執，自非合法之上訴第三審理由。

27 (三)刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證  
28 據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性  
29 之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事  
30 實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，  
31 而為不同之認定者，始足當之。

01 原判決說明：苗栗看守所派員拍攝被告生殖器之時間，距事  
02 發日（即112年6月21日）有相當時間，且因生活作息、營養  
03 攝取跟體毛生長的狀況可能不同，縱然於原審審理時再對被  
04 告勘驗身體生殖器，而與「口交性影像照片」加以比對，因  
05 時間距離事發時更為久遠，有無法正確比對之主、客觀因素  
06 均存在，足認被告聲請勘驗其身體生殖器一節，並無調查之  
07 必要之旨。衡諸，卷內「口交性影像照片」僅拍攝到被口交  
08 者生殖器附近「部分影像」，難以看出與苗栗看守所所拍攝  
09 被告生殖器有何重大差異，已難認有何證明力，並無將苗栗  
10 看守所所拍攝被告生殖器之照片，逕採為認定被告犯罪事實  
11 之證據。原審審酌無法正確勘驗被告生殖器之主、客觀條件  
12 存在，縱使勘驗被告生殖器亦無從推翻原判決所認定之事  
13 實，而認無依聲請勘驗之必要，於法無違。此部分上訴意  
14 旨，泛詞指摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，係就原  
15 判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭執，自非合法之  
16 上訴第三審理由。

17 五、綜上，被告就附表編號1至4所示犯行之上訴意旨，係置原判  
18 決所為明白論斷於不顧，或就原判決已詳細說明事項，徒憑  
19 己意而為相異評價，或單純為有無犯罪事實之爭執，或對於  
20 事實審法院採證、認事裁量職權之適法行使，任意指摘，與  
21 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照  
22 首揭說明，應認被告關於有罪部分之上訴，均為不合法律上  
23 之程式，而予以駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，  
25 判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

27 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

28 法官 周政達

29 法官 洪于智

30 法官 林婷立

31 法官 蘇素娥

01 本件正本證明與原本無異

02

書記官 林君憲

03 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日