

最高法院刑事判決

115年度台上字第551號

上訴人 許証翔

選任辯護人 魏鈺沛律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月8日第二審判決（114年度侵上訴字第1636號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第36284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，認定上訴人許証翔有原判決事實欄(下稱事實欄)所載違反兒童及少年性剝削防制條例、強制性交等犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯如原判決附表編號1至6(下稱編號)所示各罪刑及所為沒收等之宣告，駁回上訴人在第二審之上訴，已敘明其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；對於上訴人否認犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

01 (一)上訴人已爭執告訴人A女(姓名詳卷)所提供A女與LINE暱稱
02 「昇」之對話紀錄(下稱LINE對話紀錄)無證據能力，原判決
03 未區別LINE對話紀錄及其內容，分屬不同證據屬性，逕認本
04 件LINE對話紀錄為非供述證據，且無視上訴人否認其係LINE
05 對話紀錄之對話一方，逕認上訴人就是暱稱「昇」之人，並
06 引用LINE對話紀錄之內容，認定上訴人有以LINE對A女提及
07 如事實欄一(一)、(二)、(四)、(六)所載之對話內容，有理由矛盾及
08 理由不備之違法。

09 (二)A女警詢中於「指認犯罪嫌疑人紀錄表」之指認紀錄係審判
10 外之陳述，原則上無證據能力，原判決逕認A女之指認紀錄
11 屬非供述證據，又未說明認定之理由，亦有違法等語。

12 四、本院按：

13 (一)儲存手機之通訊軟體「對話紀錄」，係在人為操作下，純粹
14 由電腦紀錄該人所製作之文字、圖畫或符號之數位檔案。而
15 將手機儲存之對話紀錄內容，以機械、照相、化學、電子或
16 其他科技方法，準確重製之產出物，乃原始證據內容重現之
17 複製品，與原始證據具有相同之證據能力（例如拍攝對話紀
18 錄內容之照片，或列印之紙本文件）。於當事人就該複製品
19 與原始數位資訊之內容之同一性無爭議時，雖無庸行驗真調
20 查程序，惟因該「對話紀錄內容」涉及人之陳述，其是否須
21 接受傳聞法則之檢驗，始具證據能力，端視提出該證據所欲
22 證明之待證事項為何，以資評斷；倘係為證明該陳述內容之
23 真實性，自有傳聞法則之適用，除非符合刑事訴訟法第159
24 條之4、第159條之5等傳聞例外之規定外，不得作為證據；
25 如係用以證明其他事項(如僅在證明陳述人確曾為該段陳
26 述，或為某行止，或與被告間之對話)，而非為證明該陳述
27 內容為真，則無傳聞法則之適用，應予區辨。又犯罪事實之
28 認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職
29 權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理
30 法則，即無違法可言。

01 (二)原判決敘明LINE對話紀錄為對話者一方之A女所提出，與本
02 案犯罪事實具有關連性，A女已證述係其於各該時間與暱稱
03 「昇」之對話紀錄，上訴人對於A女與「昇」有LINE對話紀
04 錄之事實，不否認其情(惟否認上訴人即「昇」)；復以該等
05 對話紀錄內容時間及對話內容連續，並無事證足認有透過偽
06 造、變造所取得，且於審理時已依法踐行調查程序，有證據
07 能力等旨。而原判決引用LINE對話紀錄僅係作為證明對話一
08 方之A女確曾為該段對話之陳述，而非用以證明該段陳述內
09 容之真實性，依上說明，自非屬傳聞，據以證明A女與
10 「昇」有事實欄一(一)、(二)、(四)、(六)所載之對話內容，自無不
11 合。

12 (三)原判決就LINE對話紀錄中之「昇」是否即上訴人一節，另敘
13 明：(1)依天佳KTV門口及店內監視器之截圖照片，上訴人於
14 民國112年8月23日15時59分在門口下車，16時2分走進包
15 廂，16時8分在走廊行走；A女於同日16時14分到達包廂門
16 口，16時43分走出包廂及天佳KTV門口，上訴人於16時45分
17 亦走出包廂下樓，16時56分走出天佳KTV門口上車。對照LIN
18 E對話紀錄，112年8月23日15時31分「昇」說「不要等等認
19 錯人，我現在刺青有一些雷射掉了，跟照片刺青不怎麼一
20 樣」，A女回以「給我房號就好」，「昇」則說「我等等到
21 了跟你說包廂」，16時4分(「昇」)說「5番」、「我在5
22 番」，16時6至7分時(「昇」)稱「你走來櫃檯」、「你人在
23 哪裡?」、「怎麼那麼多人?」，A女回以「樓上啊」、「沒
24 看到你啊」、「他們要走了」，「昇」於16時8至9分又說
25 「我說你們先下去」、「靠背那麼多人我要怎麼叫你」、「
26 我剛剛走出去看到一堆人」。上訴人陳稱當天約其到天佳
27 KTV唱歌之「陳祐昇」並未到場，然上訴人當日16時2分走進
28 包廂後，「昇」就傳訊息告知A女其所在包廂之番號，16時
29 8分上訴人在走廊行走，「昇」就傳訊息說「怎麼那麼多
30 人」、「要怎麼叫你」等語，顯然「昇」傳訊息所說係其本
31 人在場見聞之實際情況；又上訴人與A女均進入包廂期間，

「昇」與A女即無對話紀錄，足認「昇」就是上訴人(見原
判決第20頁)。(2)依天佳KTV門口及店內監視器之截圖照片，
A女於112年8月26日15時17分與友人均穿著黑色衣服到達天
佳KTV門口，於15時18分手持行動電話觀看與友人一同至2號
包廂門口，15時19分友人離開；上訴人於同日15時21分駕車
抵達天佳KTV門口下車，15時23分進入2號包廂，15時37分離
開包廂，15時38分走出天佳KTV門口，15時47分A女走出包
廂外與友人談話；對照LINE對話紀錄中112年8月26日15時13
分至21分之對話，「昇」向A女稱「你穿黑色的衣服」、「
旁邊有一個黑色衣服男生」(15：13)、「對吧、你要不要
先進去、我找個位子停車、開2就好」(15：14)、「那個男
的不要跟進去喔」(15：15)、「我會看他有沒有下來喔」(1
5：16)、「要確定喔!不要騙我，會惹事喔」(15：18)，A
女回以「不會」(15：18)、「他就下去了(15：19)」，「昇」
又稱「如果那個男的沒有下來，就換我帶人上去了」(15：2
0)，A女稱「你看，他下去了」(15：20)，「昇」才又詢問
「多少錢?、2番?」(15：21)，A女回答「對」、「600」等
情。可見LINE對話紀錄中，該與A女為對話之「昇」因可見
到A女當時之實際情況，A女友人離開後「昇」才上樓，
「昇」之行為與上開對話紀錄時間密接，期間亦無其他人進
入包廂，應認上訴人即是「昇」，本次亦是上訴人與A女進
行LINE對話，並與A女單獨在包廂內無疑等理由。復依證據
取捨之職權行使，說明A女於案發後之初次指認上訴人發生
錯誤，難為上訴人有利之認定；上訴人所辯其2次到天佳KTV
包廂均因「陳祐昇」相約去唱歌，但「陳祐昇」都未出現，
其在包廂等待一陣子即離開，其非對告訴人為性侵之人，如
何不足採，亦依卷內資料詳予論述及說明。凡此，概屬原審
採證認事職權之合法行使，所為論斷，與經驗法則及論理法
則俱屬無違。上開之論斷，係參佐天佳KTV門口及店內監視
器之截圖照片，並非單以LINE對話紀錄即認上訴人就是

01 「昇」，無上訴意旨所指原判決有理由矛盾、理由不備之違
02 法，此部分並非上訴第三審之適法理由。

03 五、

04 (一)刑事訴訟實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯
05 或目擊之第三人，指證犯罪嫌疑人之證據方法。其指認方
06 式，常見隨案情發展；在犯人未到案前，為明白調查方向，
07 先以照片供指認或播放查獲之錄音、錄影檔案以供辨認，迨
08 本人到案時，則可依其本人之形貌、聲音、動作、特徵等項
09 而為更進一步之指認。且刑事訴訟法並無關於對人之指認程
10 序規定，如何由指認人正確無誤指認犯罪嫌疑人，自應依個
11 案之具體情形為適當之處理，法院亦得以案發時之環境、指
12 認人本身識別能力強弱、是否認識犯罪嫌疑人、有無充分機
13 會關注犯人容貌、於指認前對犯人特徵之描述、指認時之確
14 信程度、案發迄指認時之間隔時間、事後記憶是否受到污染
15 等因素，審查指認人指認結果之可靠性，作為取捨證據之標
16 準。

17 (二)原判決就A女於警詢中在「指認犯罪嫌疑人紀錄表」之指認
18 之證據能力一節，敘明：A女於警詢已就嫌犯身型(左右手
19 都有刺青，沒有戴眼鏡，大概180〈公分〉左右，瘦瘦的，
20 眼球好像無法對焦)等外觀具體描述，警方復於「犯罪嫌疑
21 人指認表」內列有6張不同照片供證人為選擇指認，而「指
22 認犯罪嫌疑人紀錄表」亦載明：真正犯罪嫌疑人未必存在於
23 本指認照片內之旨，A女之指認程序核與警察機關實施指認
24 犯罪嫌疑人注意事項之相關規定相符，且A女係憑藉親眼所
25 見上訴人之面容、身型而為指認，而未見警察有刻意誘導、
26 暗示之情，足認A女在「指認犯罪嫌疑人紀錄表」之指認程
27 序並無瑕疵，得作為認定上訴人犯罪之證據等理由。已說明
28 如何認定「指認犯罪嫌疑人紀錄表」之指認有證據能力之理
29 由，無所指原判決理由矛盾、理由不備等違法，此部分上訴
30 指摘並非上訴第三審之合法理由。

01 六、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍持原判決已說明
02 事項再事爭辯，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規
03 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。上訴人之上
04 訴違背法律上之程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

07 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

08 法官 吳冠霆

09 法官 高文崇

10 法官 陳芃宇

11 法官 洪兆隆

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 林明智

14 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日