臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原侵上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　蔡俊德
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　訴　人
即　被　告　方成聖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳昭文律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　郭靜沛
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳明益律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　郭靜偉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　賴淳良律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原侵訴字第15號中華民國110年12月17日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第2845號、第2271號、第2272號、第2332號、第2333號、第2495號；移送併辦案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度少連偵字第28號），提起上訴，本院判

決如下：

主　文

一、原判決關於方成聖成年人與少年共同犯加重強制性交罪所處之刑暨定應執行刑部分；郭靜沛成年人與少年共同犯加重強制性交罪之罪刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

二、上開撤銷部分：

㈠方成聖處有期徒刑柒年貳月。

㈡郭靜沛無罪。

三、其餘上訴駁回。

四、蔡俊德緩刑貳年。

事實及理由

甲、刑之一部上訴部分：

一、上訴範圍：

按上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。上訴人即被告蔡俊德、郭靜偉（以下均逕稱其名）於本院中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷一第286頁、第246頁）。上訴人即被告方成聖（以下逕稱其名）初對原審判決其與少年共同犯加重強制性交罪部分全部提起上訴，嗣於本院中具狀撤回該罪除量刑以外之上訴，而明示僅就該罪之量刑部分提起一部上訴（見本院卷一第421頁、第466頁）。上訴人即被告郭靜沛（以下逕稱其名）於本院中已明示就原審判決其與少年共同犯恐嚇得利罪部分，僅就量刑部分提起一部上訴，另就原審判決其與少年共同犯加重強制性交罪之罪、刑均提起上訴（見本院卷一第314頁）。則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院就蔡俊德、方成聖、郭靜偉、郭靜沛前開一部上訴之審理範圍自僅及於原判決關於上開被告前揭一部上訴罪名之刑之部分。爰以原判決認定關於蔡俊德共同犯恐嚇得利罪；郭靜沛、郭靜偉與少年共同犯恐嚇得利罪；方成聖與少年共同犯加重強制性交罪之犯罪事實、證據、論罪等未上訴部分，作為蔡俊德、方成聖、郭靜沛、郭靜偉前開一部上訴意旨指摘

原判決量刑妥適與否之判斷基礎，證據部分並補充：蔡俊德、方成聖於本院中為認罪之表示（見本院卷一第286頁、第421頁）。

二、蔡俊德、方成聖、郭靜偉、郭靜沛一部上訴意旨略以：伊均已知錯也認罪，請求從輕量刑等語。

三、原審認蔡俊德、郭靜偉、郭靜沛就原判決事實欄一㈠所為，均係犯刑法第346條第2項之恐嚇得利、同條第1、3項之恐嚇取財未遂罪。郭靜偉就原判決事實欄一㈡所為，係犯刑法第346條第1、3項恐嚇取財未遂罪。方成聖就原判決事實欄二㈠所為，係犯刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪，並說明刑法第222條第1項雖於110年6月9日修正公布，於同年月11日生效施行，惟該條項僅係增列第9款「對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄」之加重事由，其餘各款僅為文字修正，與本案犯罪構成要件無關，不生比較新舊法問題。蔡俊德雖基於幫助同案被告鄧堡鄉之犯意而參與，但所實行者既為恐嚇得利犯罪構成要件之行為，應依刑法第28條規定論以共同正犯。郭靜偉、郭靜沛與方成聖、少年游○○及楊○○（真實姓名、年籍均詳卷）間，就事實欄一㈠犯行，有犯意聯絡、行為分擔；郭靜偉與同案被告鄧堡鄉、數名真實姓名年籍不詳之人就事實欄一㈡犯行，有犯意聯絡、行為分擔；方成聖與少年游○○、楊○○就事實欄二㈠犯行，有犯意聯絡、行為分擔，各應依刑法第28條規定論以共同正犯。郭靜偉所犯事實欄一㈠、㈡行為，均是基於迫使被害人甲1（真實姓名、年籍詳卷）交付保護費之單一目的，所為時間、地點密接，應視為一整體行為加以觀察、評價，為接續犯，應論以一行為。蔡俊德、郭靜偉、郭靜沛以一恐嚇行為，同時觸犯恐嚇得利、恐嚇取財未遂罪，應依刑法第55條前段規定從一重論以刑法第346條第2項之恐嚇得利罪【詳見原判決第22頁至第26頁所載】，合先敘明。

四、上訴理由之論斷：

㈠關於刑之加重事由之說明：

1.依司法院釋字第775號解釋意旨，法院就符合累犯要件之被告，仍應以其是否有其特別惡性或對刑罰反應力薄弱等事由，依職權本於合目的性之裁量，妥適審酌被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷各別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑。方成聖前因犯不能安全駕駛動力交通工具罪，經臺灣花蓮地方法院分別以106年度花原交簡字第726號、108年度花原交簡字第233號判決處有期徒刑2月、2月確定，前開有期徒刑經接續執行，於109年3月15日執行完畢出監，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。是方成聖於有期徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固屬累犯。惟衡酌前案與方成聖本案上訴所犯加重強制性交罪雖均屬故意犯罪，但兩案之罪質類型、保護法益迥不相同，且無關聯性，尚難僅因曾有受徒刑執行完畢之事實即遽認方成聖個人有何對刑罰反應力薄弱之特別惡性存在，倘一律加重最低本刑，有生罪刑不相當之疑慮，經個案裁量後，認本案於法定刑之範圍內，依後述審酌事項量處具體之宣告刑已可充分評價方成聖之罪責，爰裁量不依刑法第47條第1項規定加重方成聖之刑。

2.兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質。郭靜偉、郭靜沛為原判決事實欄一㈠所載犯行時；方成聖為原判決事實欄二㈠所載犯行時，均已成年，而游○○及

楊○○當時均為12歲以上未滿18歲之少年，且郭靜偉、郭靜沛、方成聖均知悉游○○及楊○○案發時為少年，業據郭靜偉、郭靜沛、方成聖坦承不諱，並有個人戶籍資料查詢結果附卷可稽(見本院卷一第189頁、第191頁、第193頁)，是郭靜偉、郭靜沛與少年游○○、楊○○共同實行原判決事實欄一㈠所載犯行；方成聖與少年游○○、楊○○共同實行原判決事實欄二㈠所載犯行，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。又本案無證據證明蔡俊德為原判決事實欄一㈠所載犯行時，對於游○○及楊○○係少年乙情具有認識，自無從依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，附此敘明。

㈡駁回上訴部分：

1.按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決意旨參照）。且法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

2.查原審以行為人之責任為基礎，審酌郭靜偉與同案被告鄧堡鄉謀議以恐嚇方式向本案被害人甲1索討保護費，而帶同郭靜沛、方成聖與前開2名少年共同至被害人甲1管理之店家消費滋事，郭靜偉並刻意站在店家徘徊而妨害店家經營以索討保護費；蔡俊德則經鄧堡鄉聯繫後，於郭靜偉等人消費完畢後到場出言恫嚇被害人甲1，其等所為除對他人之財產造成

威脅之外，更破壞社會秩序及安寧；惟念及郭靜偉、郭靜沛就恐嚇得利犯行均坦承犯行，態度良好，蔡俊德就客觀行為亦大致承認，態度尚可；再斟酌蔡俊德、郭靜偉於原審審理中已與被害人甲1達成和解（見原審卷二第51頁、原審卷三第239頁、第273頁），然郭靜沛迄今未與被害人甲1成立和解亦未賠償，及考量被害人甲1對於本案之意見（見原審卷三第83頁、第339頁）；兼衡郭靜偉、蔡俊德、郭靜沛就原判決事實欄一所示分工之角色，及其等犯罪動機、手段、所生危害，暨蔡俊德自述二、三專肄業，本案遭羈押前有三份工作，其中一份工作是包車服務，未婚，無子女，目前與父親同住；郭靜偉自述高職肄業，已婚，無子女，從事鐵工，日薪新臺幣(下同)2,000元；郭靜沛自述高職肄業，已婚，妻子即將臨盆，從事鐵工，日薪2,000元之家庭生活經濟狀況等一切情狀（見原審卷四第61頁），就蔡俊德所犯恐嚇得利罪量處有期徒刑6月，如易科罰金以1千元折算1日之折算標準。就郭靜偉、郭靜沛各自所犯成年人與少年共同犯恐嚇得利罪，分別量處有期徒刑8月、7月。經核原判決已斟酌刑法第57條各款事由，以行為人責任為基礎，兼顧蔡俊德、郭靜偉、郭靜沛有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重、畸輕或有所失入、失出之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖。縱與蔡俊德、郭靜偉、郭靜沛主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違法，是蔡俊德、郭靜偉、郭靜沛上訴指摘原審就其等所犯上開犯罪量刑過重云云，尚非可採，難認有理由，應予駁回。

㈢撤銷改判（原判決關於方成聖成年人與少年共同犯加重強制性交罪所處之刑暨定應執行刑部分。另原判決關於郭靜沛犯加重強制性交罪暨定應執行部分，詳下述乙、無罪）及量刑審酌部分：

⑴原審以方成聖就原判決事實欄二㈠犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，

故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。方成聖於原審雖否認主觀上具有強制性交之犯意而否認犯罪，然其於本院中已知所錯誤而認罪自白，此一有利於被告之量刑因子已有變動，此為原審未及審酌，稍有未洽。從而，方成聖上訴主張其就原判決所判其與少年共同犯加重強制性交罪已認罪，深感悔悟，請求從輕量刑等語，非無理由，自應由本院將原判決關於方成聖成年人與少年共同犯加重強制性交罪所處之刑予以撤銷改判，而原判決就方成聖所定應執行刑，因前開宣告刑經撤銷改判，而失所附麗，亦應併予撤銷。

⑵爰以行為人之責任為基礎，審酌方成聖為滿足一己性欲，竟與上開少年對被害人甲女(代號BS000-A110031，真實姓名、年籍均詳卷，下逕稱甲女）為加重強制性交行為，不僅侵害甲女之性自主權利、尊嚴，並造成甲女內心難以回復之傷害，所為應予非難。惟念其犯後於原審雖否認犯行，但對有撫摸甲女胸部及以手指插入甲女生殖器之客觀行為始終坦承，復於本院中悔悟認罪，犯後態度已有改善，兼衡方成聖前有酒駕公共危險犯罪紀錄之素行，業如前述，其與前揭少年共同對甲女強制性交之客觀犯罪情節、分工行為、犯罪動機、惡性、所造成甲女之損害，及其雖有與甲女和解之意願，但因甲女經本院合法傳喚始終未到庭而無從和解，暨其於本院中自述國中肄業之教育程度，目前跟隨父親從事水電工等學徒工作（見本院卷一第410頁）等一切情狀，量處如主文第2項第1款所示之刑。

五、對蔡俊德諭知緩刑之理由：

蔡俊德前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其因一時失慮，聽從同案被告鄧堡鄉指示，於郭靜偉等人消費完畢後到場出言恫嚇被害人甲1，所為雖有可議，惟其分工角色尚屬邊緣，且犯後已於本院中認罪（見本院卷一第286頁、本院卷二第107頁），應已反躬自省。又蔡俊德於原審審理中已與被害人甲

1達成和解，被害人甲1也表示同意給予其緩刑機會，此有和解書附卷可參（見原審卷三第273頁），是本院衡酌上情，認倘逕對蔡俊德施以自由刑，未必對於其再社會化及犯罪行為之矯治有所助益。從而，本院認蔡俊德經此偵審程序及科刑教訓後，應可知所警惕，而認原判決對蔡俊德所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，就原判決關於蔡俊德所宣告之刑，併予宣告緩刑2年，以啟自新，兼觀後效。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：郭靜沛於民國109年11月21日上午3時至4時在花蓮縣○○鄉○○○街00○0號「四○○店」消費期間，與共犯方成聖、少年游○○、楊○○在包廂內，共同基於加重強制性交之犯意，先由共犯楊○○抓住甲女雙手，並強壓至包廂內沙發椅上，並得意對在場之人稱「這個女孩子很好玩，儘量玩」，隨後郭靜沛、共犯游○○、方成聖等人亦陸續加入，渠等不顧甲女尖叫、反抗、以腳亂踢之方式掙扎，仍遭渠等持續壓制甲女，郭靜沛並與共犯游○○、方成聖、楊○○逕以撫摸甲女胸部、手指反覆插入甲女性器官，對甲女施以強暴性交得逞（起訴意旨認此部分亦涉犯刑法第222條第1項第5款之罪部分，業經原判決認公訴意旨有所誤會，而此部分未據檢察官或被告上訴，非屬本院審理範圍）。期間，甲女為求脫困，即隨手拿取桌上杯子砸向地板，以嚇止渠等，並藉機離開現場，嗣因下體疼痛，便請求同事乙女(代號BS000-H110001，真實姓名、年籍均詳卷)陪同檢查，並發現下體已有出血情形。經甲女初步處理後，因考量生活急需用錢，遂再度返回包廂內，又遭郭靜沛與共犯游○○、楊○○等人壓制，完全不理甲女明示拒絕與其等發生性關係，渠等逕再輪流以手指插入甲女性器官，並反覆抽插之強暴之方式，性侵得逞。因認郭靜沛上開所為，係犯刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。又

不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。次按所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院29年上字第3105號、40年台上字第86號裁判參照）。且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號裁判足參）。再按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項有明文規定，因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號裁判意旨可資參見）。此即學說上所稱基於嚴格證明法則下之「有罪判決確信程度」，對於被告是否犯罪之證據應證明至「無庸置疑」之程度，否則，於無罪推定原則下，被告自始被推定為無罪之人，對於檢察官所指出犯罪嫌疑之事實，並無義務證明其無罪，即所謂「不自證己罪原則」，而應由檢察官負提出證據及說服之責任，如檢察官無法舉證使達有罪判決之確信程度，以消弭法官對於被告是否犯罪所生之合理懷疑，自屬不能證明犯罪，即應諭知被告無罪。另性侵害犯罪被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人陳述之被害經過，除須無瑕疵可

指外，尚須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。所謂補強證據，係指被害人之陳述本身以外，足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，固不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與被害人指述具有相當之關聯性為前提，並與被害人之陳述相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，方足當之（最高法院111年度台上字第244號判決意旨參照）。又刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。若共同被告具有共犯關係者，雖其證據資料大體上具有共通性，共犯所為不利於己之陳述，固得採為其他共犯犯罪之證據，然為保障其他共犯之利益，該共犯所為不利於己之陳述，除須無瑕疵可指外，且仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，不得專憑該項陳述作為其他共犯犯罪事實之認定，即尚須以補強證據予以佐證，不可攏統為同一之觀察（最高法院110年度台上字第4571號判決意旨參照），且此不因自白之共犯業經判決確定，或共犯之自白經轉換為具結證述，而異其評價。

三、依刑事訴訟法第154條第2項規定，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，須經嚴格證明之證據，在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果認為被告之犯罪不能證明，所使用之證據不以具有證據能力之證據為限，故本案不論述有關證據之證據能力。

四、公訴意旨認郭靜沛涉犯刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪嫌，無非係以共犯方成聖之供述、證人甲1、甲女、游○○、乙女、丙女（代號BS000-A110024，真實姓名、年籍均詳卷）之證述為其論據。

五、訊據郭靜沛堅決否認有對甲女犯加重強制性交犯行，辯稱：伊沒有於上開時、地壓制甲女，也沒有將手指插入甲女生殖

器，並無對甲女為強制性交行為等語。經查：

㈠證人甲女於偵查中具結證稱：當天我進包廂後，楊○○（即臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第2845號卷《下稱偵一卷》第115頁＃3之人）即拉我的手過去，轉身面對我，把我壓在沙發椅上，並對旁邊的人說「這個女孩子很好玩、儘量玩」，游○○（即偵一卷第111頁＃1之人）過來並叫楊○○壓好我，接著游○○就把他的手指伸到我生殖器內，他有挖的動作，我當時一直尖叫並嚴厲地說「我不喜歡這樣子，我很討厭這樣」，游○○不理我、繼續挖，楊○○說「來這邊就是要開心，還計較這麼多幹嘛」，然後我說「我真的不喜歡這樣，再這樣我就要離開」，楊○○說「你時間還沒有到，為什麼要離開」，我說「你們這樣的行為我不喜歡，我可以不要在這邊坐檯」，然後楊○○壓著我，不讓我走，楊○○壓我的時候，還摸我胸部很多下，游○○一直挖我的生殖器沒有停，在我摔東西跑出包廂前，只有2個人以手指插入我生殖器，1個是游○○，另1人的臉我認不出來，但該人身型胖胖的，很像方成聖，之後我趁機掙脫出一隻手，起身摔東西後就跑出去，並請乙女陪我去廁所，我那時候看到我的內褲有血，我的生殖器有受傷，但我不確定郭靜沛（即偵一卷第117頁＃4之人）有無性侵我等語（見偵一卷第122頁至第124頁、第140頁、第305頁）。是甲女既無法確認郭靜沛於甲女摔東西跑出包廂前，究竟有無以手指插入其生殖器之情事，自無從憑甲女上開不確定之證述逕為不利於郭靜沛之認定。

㈡此外，方成聖有於甲女摔東西跑出包廂前，以手指插入甲女生殖器等事實，業據方成聖坦承不諱，並經原判決認定屬實，堪認甲女上開證述於其摔東西跑出包廂前共有2名男子以手指插入其下體，其中1人為游○○，另一名其已無法指認之男子應為方成聖無誤，由此堪認郭靜沛辯稱其並未於上開時、地以手指插入甲女生殖器而對甲女為強制性交行為等語，應非無稽。

㈢至共犯游○○於警詢時、偵查中固證稱：甲女第一次進入包廂後，先坐在方成聖旁邊，甲女先跟我們喝酒，後來方成聖、楊○○就摸甲女大腿，並往上摸甲女胸部，甲女說不要摸，並擋住方成聖、楊○○的手，之後楊○○又從甲女大腿往上隔著內褲摸到甲女陰蒂，甲女就站起來坐到我旁邊喝酒，此時我有摸甲女大腿及用手指插入其陰道一點點，但甲女說不要後，我就把手伸出來，後來楊○○叫甲女坐回原位，楊○○繼續對甲女摸胸部及大腿，甲女說不要，楊○○即壓住甲女雙手，將甲女雙手往上拉，甲女當時躺在沙發上，方成聖就用手指插入甲女生殖器好幾下，郭靜沛也以手指插入甲女生殖器一下，當時甲女尖叫說她不要，並且說她很痛，楊○○就放手，甲女就站起來，拿桌上的杯子摔到地上，後來甲女就走出包廂等語（見偵一卷第150頁至第151頁、第164頁至第166頁）。然與①其於本院審理時證述：甲女是遭楊○○壓制、方成聖以手摳甲女下體，郭靜沛沒有以手指插入甲女下體等語（見本院卷一第472頁至第474頁），已有前後歧異之瑕疵，復與②證人楊○○於本院審理時證述：郭靜沛當天沒有用手指插入甲女下體等語（見本院卷二第31頁）；③共犯方成聖於偵查中以證人身分具結證稱：郭靜沛沒有用手摳甲女下體等語（見原審卷一第305頁），及④甲女上開證述，均不相符合，亦無其他證據（證人甲1於偵查中、原審審理時證述僅能證明甲1進包廂時有看到游○○摸甲女下體，也有看到甲女遭客人壓制〈見偵一卷第143頁、原審卷三第341頁至第344頁〉；證人乙女於偵查、原審審理時之證述僅能證明乙女於甲女出包廂後，有陪同甲女至廁所並看見甲女內褲上有血跡〈見偵一卷第140頁至第141頁、原審卷三第398頁至第403頁〉；證人丙女於偵查中、原審審理時證述僅能證明丙女於甲女摔東西前有在包廂內看到游○○抓甲女的手，及甲女有遭人摸下體〈見偵一卷第143頁、原審卷三第414頁至第418頁〉）得以補強游○○前揭於警詢時、偵查中陳述之真實性，自無從以游○○前揭存有瑕

疵之共犯自白、單一證述遽為郭靜沛不利之認定。

㈣又證人甲女雖於偵查中具結證稱：我於摔東西跑出包廂，再次進入包廂後，郭靜沛壓住我，游○○、楊○○用手摳我下體，亂摸我等語（見偵一卷第140頁、第307頁），但核與共犯游○○於警詢時、偵查中證述：甲女返回包廂後，楊○○又開始摸甲女下體，甲女說不要，楊○○就將甲女雙手往上拉並壓住，方成聖則將甲女腳掰開，並用手指插入甲女生殖器，郭靜沛也於甲女手腳遭方成聖、楊○○壓制時，趁機將手指插入甲女生殖器數下等語不符（見偵一卷第165頁至第166頁），是郭靜沛於甲女返回包廂後，究竟有無壓制甲女或以手指插入甲女生殖器而與楊○○等人共同對甲女為強制性交行為之重要基礎事實，證人甲女前揭偵查中之證述，與游○○上開警詢時、偵查中之證述，迥然不同，自無從互為彼此之補強證據，而檢察官所舉之其餘證據（詳如前述），亦不足擔保甲女、游○○前開指證、陳述之真實性，已達為通常一般人均不致有所懷疑之程度，而難認屬補強證據，依罪疑唯有利於被告原則，應對郭靜沛為有利之認定。此外，本院在得依或應依職權調查證據之範圍內，復查無其他積極明確之證據，足以認定郭靜沛有檢察官所指之此部分罪行，自屬不能證明郭靜沛此部分犯罪。

六、綜上所述，檢察官就郭靜沛所涉上開犯行所提出之積極證據，並無法說服本院確信郭靜沛確實犯有公訴意旨上開所指刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪，基於「罪證有疑，利於被告」之刑事訴訟原則，自屬不能證明郭靜沛犯罪。原審就此部分遽對郭靜沛論罪科刑，即有未合。郭靜沛上訴否認此部分犯行，指摘原判決此部分論罪科刑不當，為有理由，自應由本院將原判決關於郭靜沛成年人與少年共同犯加重強制性交罪之罪刑部分予以撤銷，改判郭靜沛無罪之諭知。又原判決就郭靜沛所定應執行刑，因前開罪刑經撤銷改判，而失所附麗，亦應併予撤銷。

七、至檢察官就與此部分公訴意旨所載相同事實，認郭靜沛涉犯

刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪嫌，移送併辦部分(臺灣花蓮地方檢察署110年度少連偵字第28號)。因郭靜沛被起訴所涉刑法第222條第1項第1款之加重強制性交罪嫌部分，業經本院認定屬不能證明，而為無罪之諭知，已如前述，本院無從併予審判，就此部分應退由檢察官另為適法之處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第368條、第299條第1項前段、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉孟昕提起公訴及移送併辦，檢察官黃怡君、蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

撤銷部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　劉又華