

最高法院刑事判決

111年度台上字第5130號

上訴人 洪進雄

選任辯護人 劉宇庭律師

周武榮律師(於民國111年11月25日具狀解除委任)

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年9月13日第二審更審判決（110年度重上更二字第78號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署100年度偵字第9203、11465、15219號；追加起訴案號：同署100年度偵緝字第1498、1499號，100年度偵字第23670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非依據卷內訴訟資料，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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人洪進雄有如其事實欄所載，於民國98年12月間，與張豈銘共同成立「頂尖經紀公司」，並提供其所承租之臺北市○○區○○路0段000號2樓房屋（下稱承德路租處）做為營業處所，而與李淑芬、張豈銘、吳啟賓、歐冠霆、鄭詠駿、莊智宏、郭明祥及陳嘉章（以上8人均經原審法院判處罪刑確定）共同媒介如附表二所示未滿18歲之少女及如附表三所示已滿18歲之女子與不特定人從事如其附表二、三「女子工作內容及報酬」欄所示有

01 對價之猥褻行為藉以圖利之犯行，因而撤銷第一審關於洪進
02 雄部分之科刑判決，改判論以兒童及少年性剝削防制條例第
03 32條第2項共同意圖營利而媒介使少年為有對價之猥褻行為
04 共10罪，及刑法第231條第1項共同圖利媒介猥褻共9罪，每
05 罪均依刑事妥速審判法第7條關於侵害被告受迅速審判權利
06 情節重大而有適當救濟必要者應減輕其刑之規定予以減刑
07 後，分別量處如其附表二編號1至10及附表三編號1至9「宣
08 告刑」欄所示之刑，並就其附表二部分所處之刑，合併酌定
09 其應執行刑為有期徒刑8年，另就其附表三部分所處之刑，
10 合併酌定其應執行刑為有期徒刑1年2月，並諭知如易科罰
11 金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日，並就其附表二、三
12 所處罰金部分，合併定其應執行併科罰金70萬元，並諭知罰
13 金如易服勞役，以2,000元折算1日，暨宣告扣案如其附表四
14 編號1至23所示之物均沒收，已詳述其所憑證據及認定之理
15 由。對於上訴人否認犯行所持辯解何以均不足以採信，亦在
16 理由內逐一詳加指駁及說明。核其所為論斷，俱有卷內資料
17 可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果
18 之違法情形存在。

19 二、上訴人上訴意旨略以：

20 (一)原判決一方面認定證人即共同正犯張豈銘於100年6月14日警
21 詢時之陳述不具有證據能力，另一方面卻又依憑張豈銘上揭警
22 詢之陳述，作為上訴人有罪之認定依據，殊屬可議。又證人
23 即共同正犯張豈銘、李淑芬、吳啟賓及歐冠霆（下稱張豈銘
24 等4人）等人於偵查中未經具結之陳述，係在面對遭羈押之
25 外部壓力，且為求得依法獲邀減刑寬典之動機下所為，自有
26 誣陷上訴人之高度可能性，與其在審判中所述，應不具有相
27 對可信性與必要性之信用性保障。原判決猶認張豈銘等4人
28 上揭於偵查中未經具結之陳述較其於審判中所述具有可信性
29 而例外具有證據能力，並採為不利於上訴人之認定依據，同
30 有可議。

01 (二)張豈銘等4人於偵查中之自白，均係共同正犯所為之自白，
02 不得作為上訴人有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之
03 證據，以察其是否與事實相符。而張豈銘等4人於偵查中之
04 自白，與其等嗣後於歷審所為之陳述亦非一致，復係聽聞自
05 其他共同正犯而為轉述，自屬其他共同正犯陳述具有同一性
06 之累積證據，並非適格之補強證據。況張豈銘等4人於偵查
07 中僅陳稱上訴人係頂尖經紀公司之股東，並未具體指述上訴
08 人如何參與該公司經營或指揮監督相關人事等情。原判決並
09 未調查有無其他補強證據，僅以張豈銘等4人於偵查中之自
10 白，資為上訴人不利認定之唯一證據，採證殊非適法。

11 (三)卷附上訴人與吳啟賓於100年3月13日之通訊監察譯文內容，
12 僅提及：「早一點過去公司」、「我如果有事情我會叫阿成
13 打給你」、「你們都先在公司等」等語，與上訴人有無參與
14 本件犯行並不具有關聯性。原審就上揭通訊監察譯文內容，
15 未詳查其通話內容之真意，遽以上開文義不明確之通話內
16 容，作為張豈銘等4人自白之補強證據，並據以推論吳啟賓
17 確受上訴人指揮而參與本件犯行，其採證認事自屬違誤。

18 (四)本件伊客觀上僅提供設備及所承租之承德路租處供張豈銘經
19 營頂尖經紀公司，並未參與引誘、招募或面試女子從事猥褻
20 行為，主觀上亦不知該公司實際營業內容為何，自難謂與張
21 豈銘等人有何犯意聯絡，至多僅能論以幫助犯。原判決並未
22 具體敘明其認定伊對於本件犯罪構成要件之實現如何具有重
23 要影響力，而與張豈銘等人間具有相互利用或補充關係所憑
24 之證據及其理由，遽對伊論罪科刑，亦有未洽云云。

25 三、惟被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等
26 陳述同具有「相對可信性」及「必要性」時，依「舉輕以明
27 重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一
28 法理，自應例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，
29 俾應實務需要，方符立法本旨。又所謂「具有較可信之特別
30 情況」，立法政策上並未有列舉或例示明文，其內涵完全委
31 由法院就個案主客觀之外部情況，依事物之一般性、通常性

01 與邏輯之合理性為審酌判斷。倘法院就調查中陳述時之外部
02 附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如陳述人之態度、與
03 詢問者之互動關係、筆錄本身記載整體情況、詢問者之態度
04 與方式、是否告知陳述人之權利、有無違法取供等情狀予以
05 觀察，綜合判斷陳述人陳述時之外在及客觀條件已獲確保，
06 具有可能信為真實之基礎，即足當之。原判決以張豈銘等4
07 人於偵查中所為不利於上訴人之陳述，係檢察官以被告之身
08 分傳喚訊問而得，依法無須具結，復無證據證明檢察官有何
09 違法取供情形。而張豈銘等4人嗣於第一審均翻異前詞，而
10 為與偵查中不同之陳述，為發見真實，自有採用其等上揭偵
11 查中未經具結所為陳述之必要性。且張豈銘於偵查中並指稱
12 上訴人因具有黑道背景，要求檢察官就其陳述予以保密，益
13 徵張豈銘等4人係因忌憚上訴人背景始於第一審改為有利於
14 上訴人之陳述等語（見原判決第14頁第26至29行）。經綜合
15 張豈銘等4人各自於偵查中向檢察官陳述當時之原因、過
16 程、內容、功能等外部環境加以觀察，敘明其究竟如何具有
17 「相對可信性」，以及為證明犯罪事實存否之「必要性」要
18 件，乃適用刑事訴訟法第159條之2規定之法理，認定其等於
19 偵查中未經具結所為之陳述，均具有證據能力，而採為本件
20 論罪之依據，已於理由內剖析論敘綦詳。核其所為之論斷，
21 依上述之說明，尚難謂於法有違。上訴人上訴意旨對於原判
22 決上揭已明確論斷說明之事項，漫事指摘，要非依據卷內資
23 料執為指摘之適法第三審上訴理由。

24 四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
25 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法
26 之第三審上訴理由。又證人之供述前後不符或相互間有所歧
27 異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗或論理法
28 則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。非謂一有不
29 符或矛盾，即認其全部均為不可採信。從而，供述之一部認
30 為真實者，予以採取，而捨棄其他有疑義部分，自非證據法
31 則所不許。而所謂補強證據，係指證人之陳述本身以外，其

01 他與待證事實具有相當程度關聯性之證據，該項補充性證
02 據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐
03 證供述人所陳述之犯罪事實非屬虛構，足資保障其所陳犯罪
04 事實之真實性，即為已足。原判決綜合上訴人坦承與張豈銘
05 簽立「頂尖美容國際股份有限公司股東合作契約書」，復提
06 供其承德路租處做為頂尖經紀公司之營業處所，且為頂尖經
07 紀公司之股東，按月領取該公司盈利分紅等情。並參酌張豈
08 銘等4人於偵查中一致指稱上訴人為該公司之實際負責人等
09 語；以及李淑芬陳稱：伊按月依上訴人與張豈銘對帳後之股
10 東紅利支出明細表發放紅利予上訴人，公司重要事項亦由上
11 訴人與張豈銘共同決定等語。暨歐冠霆證稱：我們有什麼問
12 題、小姐有什麼狀況或小姐要去哪裡都要向上訴人報備等
13 語。復參佐：(1)卷附上訴人與吳啟賓於100年3月3日19時53
14 分許之通訊監察譯文內容記載，上訴人稱：「你（指吳啟
15 賓）早一點去公司，你把人找一找到公司等，我如果有事情
16 我會叫阿成打給你，跟你講地方你們再過來，你們都先在公司等」等語。(2)依卷附頂尖經紀公司股東紅利支出明細表記載，上訴人於99年2至7月、同年11月及100年3月曾分別領取該公司之紅利分配款項。(3)警方於100年4月21日對頂尖經紀公司執行搜索後，證人段存祺以電話告知上訴人，稱：「猴兄（指上訴人），小齊現在在市刑大」、「他說好像經紀公司的事情，你趕快打給他」等語。嗣上訴人又多次主動聯繫段存祺，段存祺於電話中並提及：「小路他們夫妻你要幫他請律師啦，不會出來了啦，幫派啦、販賣人口，跟未成年少女啦」、「我們經紀公司…（改口）那個經紀公司整個都在裡面，小姐全部都在裡面，店家好像也有事情」、「就是搜到未成年嘛，幫派嘛」等語。然上訴人於與段存祺對話中非但全未質疑頂尖經紀公司何以遭查獲有未成年少女或小姐之事，反而邀約段存祺見面以商討對策，並計劃為張豈銘、李淑芬等人委請律師協助，以避免自己遭受牽連等情，及其他卷內相關證據資料，說明上訴人不僅提供其承德路租處，並

01 出資裝潢及購買相關硬體設備，以做為頂尖經紀公司營業使
02 用，並有權決定李淑芬之薪水多寡，復依李淑芬製作之股東
03 紅利支出明細表，與李淑芬、張豈銘對帳後，按月分受頂尖
04 經紀公司之盈餘分配紅利。且於案發後，對於頂尖經紀公司
05 為警查獲媒介未滿或已滿18歲女子與不特定人從事有對價之
06 猥褻行為等犯行，非但未感訝異，反而積極採取相關措施以
07 保全自己免受牽連等情，資以論斷張豈銘等4人於偵查中指
08 稱上訴人為頂尖經紀公司之實際負責人，並參與該公司經營
09 乙節，與事實相符，而為不利於上訴人之認定，並非僅憑張
10 豈銘等4人之單一指述而為上訴人犯罪之認定。復敘明上訴
11 人與張豈銘共同成立頂尖經紀公司，為該公司之實際負責
12 人，並參與該公司經營，雖推由張豈銘等人從事本件意圖營
13 利而媒介使少年為有對價之猥褻行為及圖利媒介女子為猥褻
14 等犯罪構成要件行為，但其與張豈銘等人對於上開犯罪不僅
15 具有犯意聯絡及行為分擔，而屬共同正犯，甚至居於指揮執
16 行及分配不法所得之重要支配地位，不能因其客觀上僅提供
17 承德路租處及相關設備，即認其所為僅成立上述罪名之幫助
18 犯。對於上訴人否認犯行，辯稱：伊僅提供承德路租處予張
19 豈銘使用，由張豈銘自行繳納房租，並以公司營利分紅按月
20 補償伊支出之裝潢費用，不知頂尖經紀公司之營業內容，至
21 多應僅成立幫助犯云云；以及張豈銘、吳啟賓及歐冠霆嗣於
22 第一審改稱：上訴人並未參與頂尖經紀公司之經營云云，或
23 稱：因在偵查中為求交保而卸責於上訴人云云，究竟如何不
24 足以採信，或如何係迴護上訴人之詞而均無從為有利於上訴
25 人之認定，亦在理由中詳加指駁及說明，此係事實審法院採
26 證認事職權之適法行使，既與經驗、論理法則無違，自不得
27 任意指為違法。縱原判決採用不具有證據能力之張豈銘於10
28 0年6月14日警詢時所為陳述，作為判決基礎之一部分，其此
29 部分採證稍有微疵，然除去該部分證據，原判決綜合案內其
30 他相關之證據，既仍應為相同事實之認定，並不影響於判決
31 之本旨，要不能執此指摘原判決為違法。上訴人上訴意旨仍

01 執前詞，對於原判決上開已詳為論斷及說明之事項，暨前揭
02 不影響判決結果之枝節問題加以爭論，而重為事實上爭執，
03 亦非合法之第三審上訴理由。

04 五、綜上，本件上訴人上訴意旨所云，無非係對於原審採證認事
05 職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事
06 爭執，並就其有無參與共犯本件犯罪之單純事實漫加爭執，
07 均非依據卷內資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，顯
08 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之
09 首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 3 月 2 日

12 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

13 法官 林靜芬

14 法官 蔡憲德

15 法官 鄧振球

16 法官 林英志

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林宜勳

19 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日