

最高法院刑事判決

112年度台上字第2207號

上訴人 臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官崔紀鎮
上訴人
即被告 羅凱議

選任辯護人 曾泰源律師

上列上訴人等因被告妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國111年12月30日第二審判決（111年度侵上訴字第16號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第1323、1894、2470、2566、2909、2920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、本件經原審審理結果，認上訴人即被告羅凱議有原判決犯罪事實欄所記載之犯行，因而撤銷第一審關於原判決附表（下稱附表）二、三、四罪刑部分之不當科刑判決，各改判羅凱議如附表二編號2至3、附表三編號3至6、附表四編號1至2、4至20所示罪刑（其中附表二編號2至3之罪，係分別想像競合犯對於未滿14歲之男子強制猥褻、強制性交與行為時兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項違反意願使兒童、少年

01 被拍攝製造性交或猥褻行為之電子訊號罪，而各從一重依上
02 開條例第36條第3項違反少年、兒童意願使其被拍攝製造性
03 交、猥褻行為之電子訊號罪論處），並定其應執行有期徒刑
04 20年；另維持第一審關於附表二編號2、3宣告沒收部分之判
05 決，駁回檢察官及羅凱議此部分在第二審之上訴。已詳敘其
06 調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。

07 三、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
08 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法，而據為適法
09 之第三審上訴理由。又證人陳述有部分前後不符，或其相互
10 間有所歧異時，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予
11 以斟酌取捨。且事實審法院採取證人某部分證詞，為認定被
12 告犯罪之論證時，當然排除證人於其他部分所為之證詞，法
13 院縱未對該證人其他部分併予說明何以不可採之理由，因尚
14 不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，於判決自不生影
15 響，亦非屬判決理由不備之情形。原判決依憑調查證據之結
16 果並綜合卷內證據資料，已詳敘：關於附表二編號2、3部
17 分，互核被害人即證人B男、C男（即B男之弟）、D男（以上
18 3人年籍、姓名均詳卷）之各證述內容，及卷附湯屋泡湯紀
19 錄資料、羅凱議扣案之手機經數位勘察發現有B男、C男、D
20 男裸體及B男為其口交之數位照片等證據資料，堪認其在該
21 湯屋中輪流對B男、C男、D男有猥褻、性交，並拍攝製造相
22 關性交、猥褻電子訊號之事實。另參以羅凱議手機內有D男
23 在遠東百貨公司花蓮店廁所內裸露生殖器、其並以手托住及
24 掐D男生殖器之數位照片，益證D男證述案發時遭羅凱議帶進
25 廁所內違反意願而拍攝生殖器、並遭以手觸摸及掐捏生殖器
26 而為猥褻等情節應堪採信，至羅凱議所辯稱意在健康教育等
27 語，自屬荒誕無足採信。又關於附表三編號3、4所示羅凱議
28 對B男以強制方式對之強制性交部分，依B男於檢察官偵訊
29 中，就其於民國109年9月、11月間，在羅凱議住處房間內，
30 2度遭以肛交方式進行性交等節前後證述一致，且就被性侵
31 之時間、地點、次數及部位等重要事實，與第一審審理時所

證亦屬相符，雖因時間經過記憶減損，而對於被害枝節事項有所遺忘而略有不同，但仍表示偵訊時之陳述為正確等語，故並不影響其遭該2次侵害之重要事實之認定，亦不因此減損其證述之信用性，況羅凱議復自承曾經帶B男、C男到家裡2次一節，且再參以B男就羅凱議住處房間配置之手繪圖，與警方至案發現場繪製之平面圖大致相同，亦足以補強B男之證述並非虛妄。而就附表三編號5、6所示羅凱議命B男在車內對其口交，及在球賽後之某工地貨櫃屋旁對B男肛交之違反B男意願強制性交部分，依B男所證被害場景及相關過程，與C男證稱主要情節相符，另並有羅凱議之自用小客貨車照片、工地貨櫃屋照片、與B男所證時間相近之花蓮市陽光城市盃籃球錦標賽108年8月至109年各項比賽時間、地點表等資料，均可補強B男之證述；再關於附表四對於未滿14歲男子為強制及合意猥褻部分，依B男、C男、D男、E男、F男、G男、H男及I男（後5名年籍、姓名均詳卷）等人前後所證遭羅凱議強制猥褻或對F男為猥褻之主要情節、過程或均相一致、或具體明確，亦與證人即E男母親、G男祖母、I男母親（以上3人姓名均詳卷）所證情形相符，且F男、G男、H男等人均係被動配合本案調查，而其中F男尚就羅凱議第2次對之猥褻行為時，仍表示其是有同意等語，而為羅凱議有利之證述，益見F男顯無故入羅凱議於罪之情形，則羅凱議以F男在第一審法庭內雙方面對所產生焦慮感之表現，質疑其偵查中陳述之可信性，自無可採。而羅凱議並自承其跟B男非常好，曾想收B男為乾兒子，亦稱其與D男及H男關係、交情都還不錯，會帶B男及D男外出遊玩、購物用餐，另供承曾載E男、其兄至工地，而有對E男隔著褲子觸摸其生殖器，及其曾讓H男坐在大腿上，手有碰到H男陰莖旁邊腹股溝管處，也在「甲國小」（學校名稱詳卷）籃球教室幫H男檢查身體時有看H男生殖器附近周圍等語，則B男等人既受羅凱議諸多照顧、並無怨隙，實無任何設詞構陷羅凱議之動機，再參酌卷內「甲國小」之行事曆所載開學及休業式日期、羅凱議所有

01 自用小客貨車照片、羅凱議與D男曾於110年1月27日相約見
02 面之Messenger對話紀錄截圖、指認籃球教室位置、工地貨
03 櫃屋照片、G男祖母記載目擊過程之筆記簿影本等證據資
04 料，再比對羅凱議上開自承之相關事實過程，洵堪認B男、C
05 男、D男、E男、F男、G男、H男及I男等人所述均屬實在，從
06 而羅凱議所為各該犯行，事證明確，其所辯之詞均不足採，
07 本件各犯行均洵堪認定，應依法論科等旨。經核均係原審本
08 諸事實審合理推論作用之適法職權行使所為之證據取捨及判
09 斷，並非僅以各被害人之陳述為唯一證據而無其他補強證
10 據。且按，對7歲以上未滿14歲之兒童、少年，以強暴、脅
11 迫等方法，或其他違反其意願之方法而為猥褻、性交或使其
12 被拍攝電子訊號，該所謂「其他違反其（被害人）意願之方
13 法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫等方法以外，其他一切
14 違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，並
15 不以類似於所列舉之強暴、脅迫等方法為必要。惟此雖不以
16 使被害人達於不能抗拒之程度為必要，仍須其所使用之方法
17 違反被害人之意願，在客觀上足以壓抑被害人之性自主決定
18 權者，始足當之。且基於維護該等年幼兒少對於性自主權之
19 保障，自應由保護該未滿14歲之被害人角度解釋上開「違反
20 被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行
21 具體之違反被害人意願之方法行為。故除確係合意者外，若
22 行為人非合意而對7歲以上未滿14歲之兒少為性交、猥褻或
23 使其被拍攝電子訊號者，基於對其等之保護，應認該等行為
24 已妨害兒少「性自主決定」之意思自由，而均屬「以違反其
25 （被害人）意願之方法」所為。原判決第6頁第31行至第11
26 頁第2行關於附表二編號2、3（即原判決犯罪事實欄一、
27 二、三）部分，就羅凱議如何有上開所述違反該等兒少意願
28 之方法，論述雖稍嫌簡略欠周，然亦係本於斯旨而為採證說
29 明，尚難率指其違誤。羅凱議上訴意旨仍執陳詞否認犯罪，
30 並以各被害人或證人之指述不一，且欠缺補強證據等情，指
31 摘原判決採證悖於相關證據法則，並有證據調查職責未盡、

01 判決不載理由、理由矛盾等違法等語，係置原判決已秉於前
02 旨所為論斷，再事爭執，均非合法上訴第三審之理由。

03 四、刑之量定係法院就個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
04 職權自由裁量之事項。故量刑判斷當否之準據，應就判決之
05 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
06 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，而未有
07 逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘其
08 為違法，且個案之裁量判斷，除有全然喪失權衡意義或其裁
09 量行使顯然有違比例、平等原則之裁量權濫用情形，即不得
10 任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。本件原判決已就
11 科刑部分說明：審酌羅凱議前已因妨害性自主之相類似案
12 件，經法院判決執行或宣告緩刑，竟仍不能克制自己之行為
13 再犯本案，足認其為對男性兒童、少年性侵之慣犯，且於本
14 案係假借擔任籃球隊義務教練之機會，接近被害人趁懵懂之
15 時，以及對其信任，遂行相關性侵、拍攝製造被害人性交或
16 猥褻行為之電子訊號，將該等兒少視作自己之玩物，嚴重影
17 響被害人身心之正常發展，顯見惡性及情節均不輕，猶否認
18 相關犯行之犯後態度，且未能與被害人和解、獲其等與家屬
19 原諒，乃請求法院從重量刑，暨其各次犯行所實施之手段、
20 行為態樣之嚴重程度、被害人意志遭壓抑之程度、對被害人
21 身心影響程度、各次犯行之被害人數，與其係大學畢業之智
22 識程度、家庭經濟狀況等一切情狀而為量刑；另關於定其執
23 行刑部分，亦予載敘羅凱議所犯數罪均係出於滿足私慾之犯
24 罪動機，其前案紀錄及本案所犯反應之人格特性及犯罪傾向，
25 本案犯罪期間、對象，所犯具有同質性、不法與罪責程
26 度、侵害法益之異同，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之
27 取向及行為人刑罰感應力之衡量、國家刑罰權之行使兼具一
28 般預防及特別預防之目的，及刑罰之邊際效應遞減，責罰相
29 當原則等，整體評價其應受矯治之程度，就本件所犯數罪
30 （除附表二編號1得易科罰金之罪外），合併定應執行有期
31 徒刑20年，以符罪刑相當原則之要求等旨。核屬原判決在罪

責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上既未逾越法定刑
度，亦與罪刑相當原則無悖，自難認原判決所量定之刑有何
違誤，檢察官上訴意旨指摘原判決關於其量定之刑有判決不
適用法則或適用不當之違法等語，尚非屬上訴第三審之合法
理由。

五、綜上，本件檢察官就上開之上訴部分及羅凱議其餘上訴枝節
意旨（除下述六外），均係就原判決已說明事項，或再執事
實上之細節而為爭辯，均與合法上訴第三審之要件不符，其
等上訴均為違背法律上之程式，應俱予駁回。

六、提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，如果上訴理
由書狀並未具體指摘原判決有何違法，自應認其上訴為違背
法律上之程式，予以駁回。本件羅凱議上訴意旨關於附表四
編號7、8部分，僅稱原判決採證違背證據法則等語，而於如
何違背法令並未具體指摘，自屬違背法律上之程式，此部分
應併予駁回。

七、按上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項固
定有明文。惟查，檢察官不服原判決聲明提起上訴，依其聲
明上訴書所載，既認原判決違背法令而聲明上訴（見本院卷
第91頁），自係對原判決全部上訴。又刑事訴訟法第376條
第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之
情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。羅凱議
所犯附表二編號1之成年人故意對兒童犯性騷擾防治法第25
條第1項之性騷擾罪部分，原審及第一審均同予論罪。而該
罪核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依上開說
明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官對
此部分之上訴，自非法之所許，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 20 日

刑事第九庭審判長法官 謝靜恒

法官 梁宏哲

法官 周盈文

01

法 官 劉方慈

02

法 官 莊松泉

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 張齡方

05

中 華 民 國 112 年 12 月 26 日