

最高法院刑事判決

113年度台上字第3995號

上訴人 林庭旭

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年5月30日第二審判決（112年度上訴字第709號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第4991號、109年度軍偵字第101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、本件原判決維持第一審論處上訴人林庭旭犯兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項、第1項前段之圖利容留少年為有對價之性交行為罪刑及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人與檢察官在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。
- 三、被告以外之人於司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「與審判中不符」，是指其陳述自身前後不符，其前甚為詳細，於後則簡略，亦屬之。所謂「較可信之特別情況」，係指與審判中之陳述為比較，有其可信

之特別情況而言。是否有此可信之特別情況，應就前後陳述時之各種外部情況，就事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌予以判斷。而該陳述者是否因時間之經過導致記憶力減退；陳述時有無其他訴訟關係人在場；陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾等，均屬判斷之事例。原判決引用證人A女（即代號AV000-S109040009之少年，人別資料詳卷）於警詢時之陳述，已依憑卷內筆錄，說明A女於民國109年4月29日警詢（下稱第2次警詢）時，就本件事實經過均證述甚詳，惟於第一審審理（下稱審理）時更異其詞，就本件相關情事均改稱：忘記、不清楚等語，前後證述顯然不一。審酌A女警詢筆錄製作之時間，較審理時更接近本件案發時點，A女於警詢陳述時，未遭警察以任何不正之方法取供，陳述具有任意性，且未若審理時與上訴人同庭，而有近距離為不利上訴人陳述之壓力，顯具有較可信之特別情況，且為證明本件犯罪事實存在或成立與否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，如何具有證據能力之理由。於法尚無不合。上訴意旨以：A女警詢之陳述，未經上訴人對質詰問，且尚宣稱上訴人有威脅其從事性交易，業經第一審判決認無此情形，其關於上訴人之陳述顯有不可信之情形。且A女於審理時對於上訴人是否知悉其未滿18歲、有無威脅其從事性交易等情，均未為肯定之陳述，審酌A女已無為上訴人工作，且上訴人亦無對其有何影響陳述任意性之行為，則顯無警詢陳述較可信之特別情況甚明，無適用上開傳聞禁止例外規定之餘地，自無證據能力。原審認有證據能力並據以為不利於上訴人之認定，顯屬違法等語。係就原判決已說明之事項，依憑己意，而為指摘，並非合法上訴第三審之理由。

四、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能指為違法。又證人之供述前後不符時，究竟何者為可採，事實審法院本得依據證據法則，予以斟酌、

比較，定其取捨。原判決係綜合上訴人之部分供述，佐以證人A女、共犯許世欣、黃士庭、黃庭婷、洪銘佑（均經原審判處罪刑確定）所為不利於上訴人之證述，監視器錄影畫面擷圖、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品收據及卷內相關證據資料，而為上訴人有本件犯行之認定。並依憑A女於第2次警詢及偵訊時，關於其先加入「K.T娛樂經紀公司」，與該公司旗下小姐共同租屋居住，嗣上訴人及許世欣對其面談，叫其去「○○○」做，上訴人、許世欣、洪銘佑均知其未成年等語之證述，及洪銘佑於偵查中及第一審證稱：小姐都是上訴人、許世欣面試，他們會查驗小姐的證件，確定小姐的年齡以及有無負債等詞，詳敘憑為判斷上訴人於面試時知悉A女未滿18歲，仍意圖營利，予以容留，並媒介與男客為有對價性交行為之理由。對於上訴人於原審僅坦承圖利容留、媒介A女為性交易，然否認知悉A女係未滿18歲少年之辯解，及A女於第一審翻異前詞，所為有利於上訴人之證述（A女或稱「忘了、不知道」、「警詢做筆錄時頭腦很亂沒有想得很清楚」，又謂上訴人不知其未成年，亦未要求其為性交易，其想賺錢才私下與客人性交易等語），如何均不可採，亦說明其審酌之依據及取捨判斷之理由。所為之論列說明，俱有卷內資料可資佐證，係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，未違背經驗法則與論理法則，亦無理由不備可言。上訴意旨以：A女於警詢之陳述顯有偏頗，其已於第一審證稱未告知上訴人其未成年，洪銘佑係共同被告，有推諉卸責、栽贓嫁禍之風險，其關於上訴人之陳述自難採信。原審逕以上開瑕疵陳述為不利於上訴人之認定，對於A女陳述之憑信性及洪銘佑陳述之風險性均未論述，顯違經驗法則，且有判決理由不備之違法等語。係就原審採證、認事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已說明之事項，依憑己意，或持不同之評價，而為指摘，且重為事實之爭執，殊非上訴第三審之適法理由。

01 五、證明同一事實內容之證據有數個，原判決援用某項證據，固
02 有未當，如除去該部分，綜合案內其他證據資料，仍應為同
03 一事實之認定者，則於判決本旨不生影響，即難認原判決違
04 背法令而應構成撤銷之原因。原判決載敘：許世欣前因媒介
05 另案之少女為猥褻、性交，經判處罪刑確定之前案，其事實
06 證據與本件所涉犯行有高度類似，堪認許世欣會確認少女之
07 年紀，且因事涉有無罪責，衡情行為人對於所容留、媒介為
08 性交易之人是否未滿18歲之情節，亦會特別留意，上訴人與
09 許世欣既實際負責經營「○○○」，對於在該處從事性交易
10 之A女年紀，當會詢問查知，此亦得由許世欣另案判決確定
11 之品德證據予以認定等語（見原判決第18頁）。原判決上開
12 論敘意旨，係引據許世欣前案判決之品德證據就上訴人與許
13 世欣所涉犯行併予論述認定，上訴意旨爭執原判決不當引用
14 他人之品德證據，為不利於上訴人認定之部分論據。然除去
15 此部分證據，依A女及洪銘佑之證述及原判決所引之各補強
16 佐證為綜合判斷，仍可為同一事實之認定，於判決結果並無
17 影響。執以指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

18 六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

21 刑事第五庭審判長法官 李英勇

22 法官 鄧振球

23 法官 楊智勝

24 法官 林怡秀

25 法官 林庚棟

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 林怡靚

28 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日