

最高法院刑事判決

114年度台上字第5492號

上訴人 全莊子辰

選任辯護人 韓邦財律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年5月14日第二審判決（113年度原侵上訴字第14號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵續字第70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，認定上訴人全莊子辰有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交共2罪刑，並定應執行刑之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。又錄音、錄影、

01 電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之
02 設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、
03 辯護人或輔佐人辨認或告以要旨，刑事訴訟法第164條第1
04 項、第165條之1第2項分別定有明文。卷查，上訴人之辯護
05 人於原審請求調閱上訴人於民國110年10月28日接受檢察官
06 偵訊過程之錄音錄影光碟（即轉拷上開日期偵查中訊問之錄
07 音錄影數位檔案），原審依法准許後，上訴人及其辯護人並
08 未爭執該次偵訊筆錄內容之同一性、真實性或有其他疑義，
09 亦未依法聲請原審勘驗該次偵訊筆錄內所載之上訴人陳述與
10 錄音錄影數位檔案之內容是否相符。而原判決未以上開錄音
11 錄影數位檔案作為認定上訴人有罪之證據，是原審於審判期
12 日就卷宗內110年10月28日偵訊筆錄，依上開規定，經向當
13 事人、辯護人及輔佐人提示並告以要旨，使其等表示意見等
14 程序（上訴人及其辯護人、輔佐人均未爭執筆錄內容之真實
15 性或同一性）並為辯論，所為之訴訟程序並無不合。上訴意
16 旨以原審於審判期日未依法以適當之設備提示110年10月18
17 日偵訊過程之錄音錄影光碟，亦未提示並告以要旨，顯屬違
18 背法令等語。核非依據卷內訴訟資料而為指摘，殊非合法之
19 第三審上訴理由。

20 四、刑事訴訟法第271條第2項規定：審判期日，應傳喚被害人或
21 其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到
22 場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在
23 此限。卷查，原審審判期日，被害人A女（人別資料詳卷）
24 經傳喚未到場（僅告訴人即A女之父〔人別資料詳卷〕到
25 場），有送達證書、刑事報到單可稽。並無上訴意旨所指未
26 傳喚被害人之情形。又同法第271條之4第1項規定：法院於
27 言詞辯論終結前，得將案件移付調解，或依被告及被害人之
28 聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，
29 轉介適當機關、機構或團體進行修復。此即一般所稱之「修
30 復式司法程序」。而被告及被害人聲請進行修復式司法程序
31 時，法院於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見

01 後，得將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復，由該機
02 關、機構或團體就被告、被害人是否適合進入修復式司法程
03 序予以綜合評估。如其認案件不適宜進入修復式司法程序，
04 應將該案移由法院繼續審理（法院辦理刑事訴訟案件應行注
05 意事項第135點之4第1項前段參照）。卷查，上訴人及其辯
06 護人於原審具狀聲請將本案轉介適當機關、機構或團體進行
07 修復，原審受命法官於113年12月24日準備程序中詢以：

08 「辯護人請求將本件依照刑事訴訟法第271條之4規定轉介適
09 當機關、機構或團體進行修復，對此有何意見？」並聽取檢
10 察官、告訴人、輔佐人（上訴人之父）等人之意見（辯護人
11 同上訴人意見，聲請轉介修復），告訴人稱其沒有意願，經
12 受命法官再詢以是否願意調解？告訴人始稱其願意。嗣經原
13 審安排於114年2月18日進行調解，因無共識，調解並未成
14 立，上訴人之辯護人於同日之準備程序稱：「和解還在進
15 行，請鈞院另訂調解日期。」告訴人則表示「沒有意願和
16 解。我沒有其他意見，被告至今還不承認錯誤。」原審另定
17 114年3月18日進行調解，因被害人未到，而未成立調解等
18 情，有相關準備程序筆錄、回報單可稽。足見原審已斟酌上
19 訴人、被害人及告訴人進行調解之意願與達成調解之可能
20 性、適當性，而為妥適之處理。且本件既未轉介進行修復，
21 即無被轉介機關、機構或團體就是否適合進入修復式司法程
22 序予以綜合評估之問題。上訴意旨以原審於113年12月24日
23 準備程序詢問告訴人意願時，僅以「類似調解」等詞一語帶
24 過，未詳加說明轉介修復之性質，告知相關程序及得行使之
25 權利等內容，亦未依法詢問聽取辯護人之意見，且未於判決
26 理由說明其評估情形，顯有諸多瑕疵等語。顯未依據卷內訴
27 訟資料而為指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

28 五、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷
29 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。又性侵害
30 被害人之證述，固須補強證據以擔保其供述之真實性；然此
31 所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必

01 要，倘得以佐證其證言非屬虛構，能予保障所陳述事實之真
02 實性，即已充足，且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被
03 告之犯罪，但以此項證據與被害人之陳述為綜合判斷，若足
04 以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。又行為人對於構
05 成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對
06 於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意
07 者，以故意論，刑法第13條第1項、第2項分別定有明文。前
08 者採希望主義，稱之為直接故意或確定故意，後者採容認主
09 義，稱之為間接故意或不確定故意。而行為人於犯罪時，究
10 係基於直接故意或間接故意，乃其個人內在之心理狀態，事
11 實審法院依據行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況而為
12 綜合判斷，如其採證認事職權之行使，並不違背經驗法則與
13 論理法則，即不容因個人不同之評價，指摘為違法。原判決
14 係依憑上訴人不利於己之部分供述、被害人之證述、林口長
15 庚紀念醫院診斷證明書、性侵害犯罪事件通報表、桃園市政
16 府家庭暴力暨性侵害防治中心保護個案摘要報告及卷內相關
17 證據資料，認定上訴人確有事實欄所載之妨害性自主犯行。
18 並說明：被害人證述其跟上訴人見面時，是小六升國一的暑
19 假，有誠實說自己的年齡，是用臉書傳訊息說的，說自己1
20 2、13歲；第一次約見面，上訴人跟其聊天10分鐘後發生性
21 行為，聊天時有問其在哪裡念書，其說國小剛畢業，念○○
22 國小（校名詳卷）。而被害人於偵審就其與上訴人如何認
23 識、臉書訊息上之交談內容、彼此交換何些個人資訊，以及
24 彼此見面時之自身穿著等情節，證述甚詳且前後一致，倘非
25 親身經歷，自難詳述如此具體明確之事實經過，並與上訴人
26 此部分之供述內容大致相符，堪認被害人之證述具有可信性
27 且為真實，據以認定上訴人與被害人為性交時，明知被害人
28 尚未年滿14歲等旨。復就上訴人及其辯護人所為：上訴人不
29 知道被害人當時尚未年滿14歲，被害人之指述內容前後不一
30 等辯詞及辯護意旨，說明：（一）上訴人與被害人係在臉書相識
31 聊天，稍加瀏覽被害人之臉書帳號頁面，即可察覺其頁面上

01 之班級團體照片，及其友人臉書帳號頁面所顯示之當前就讀
02 國小。依上訴人供述其有向陌生女子邀約性行為之經驗，其
03 與被害人進行性行為之前，相互透過臉書訊息理解雙方背景
04 資料以及外觀、長相等個人資訊，堪認其於案發前透過臉書
05 訊息交談時，有與被害人相互告知自己之年齡、所就讀學校
06 之事實。(二)被害人係擔憂上訴人知悉其所就讀之「國中」，
07 進而尋找被害人，始將臉書帳號頁面上之照片刪除，而非擔
08 憂上訴人知悉其所就讀之「國小」，並無上訴人所質疑被害
09 人說法前後不一之情形。(三)關於上訴人參加何球隊、教練為
10 何人，係上訴人與被害人交談之內容，倘內容與客觀事實不
11 符，可能係上訴人與被害人交談之際傳達錯誤資訊，導致被
12 害人就該內容所陳述之情節，與客觀事實不盡相符，尚難以
13 此推認被害人蓄意捏造不實資訊。(四)證人許博智僅聽聞上訴
14 人粗略提及與被害人認識及發生性行為之情事，對於上訴人
15 是否知悉被害人年齡等細節完全不清楚，無從作為有利於上
16 訴人認定之依據等旨。經核原判決係綜合卷內相關證據資
17 料，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷
18 而為認定。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既
19 係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事
20 之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗
21 法則、論理法則。且係依上訴人供述其過往在網路上邀約性
22 行為之經驗而為綜合判斷，尚非僅憑被害人之證述為據，亦
23 非單以推測或擬制之方法為裁判基礎，復已說明證人許博智
24 之證述無從據為有利於上訴人認定之理由。上訴意旨以：原
25 判決未說明如何認定被害人之陳述具備補強證據，又擅斷上
26 訴人已察看被害人臉書頁面資訊，且就上訴人對於被害人為
27 未滿14歲之女子，究係基於確定或不確定故意而為性交，未
28 為調查審認，有調查職責未盡、理由矛盾及欠備之違法等
29 語。核係就原審採證、認事適法職權行使及原判決已明白論
30 斷之事項，依憑己見，重為爭執，並非上訴第三審之適法理
31 由。又原判決既已依憑上開事證認定上訴人於行為時明知被

01 害人為未滿14歲之人，仍與之為性交行為，則有關證人許博
02 智證述其見聞上訴人接受警詢、偵訊後之情緒反應，雖未經
03 原判決說明其取捨之理由，依前開說明，尚無礙於事實之認
04 定，於判決之結果顯無影響，即與判決不備理由之違法情形
05 不同。

06 六、第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判
07 斷其適用法律之當否。又刑法之接續犯，係指行為人以單一
08 之決意，於同時、同地或密切接近之時、地，接續實行侵害
09 同一法益之數行為而言。因其各行為之獨立性極為薄弱，依
10 一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，故在刑法
11 評價上以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以
12 評價較為合理。但如行為人客觀上先後有數行為逐次實施，
13 侵害數個相同或不同性質之法益，其前行為與後行為，依一
14 般社會觀念，在時間差距上可以分開，刑法評價上各具獨立
15 性，每次行為皆可獨立成罪，自應就每一行為分別論罪，而
16 併合處罰。依原判決所確認之事實，上訴人先後於110年7月
17 下旬某日、同年8月初某日與被害人為性交，其所為2次性交
18 之犯行，固均於同一地點即被害人住處附近路邊車內，但2
19 次行為相隔數日，有時間先後之明顯差異。且上訴人於第一
20 次與被害人為性交行為完成後，犯罪目的即已達成，其後所
21 為之第二次性交行為，主觀上顯然是另行起意而為，客觀上
22 可以清楚區辨，在刑法評價上亦具獨立性，各自成罪，顯與
23 接續犯之概念不相適合，自不能以性交對象為同一人或地點
24 同一，即依接續犯論以一罪。上訴意旨以：上訴人與被害人
25 之2次合意性交行為，係基於一個行為決意，不限於特定之
26 時日，於同一地點發生性行為，屬接續犯，應論以一罪，原
27 判決論以2罪，有判決適用法則不當之違誤等語。顯與法律
28 所規定得上訴第三審之合法理由，不相適合。

29 七、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
30 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
31 低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權

01 裁量之事項。法律並未明定有罪之判決書，應於理由內記載
02 不適用該條規定之理由。原判決未認上訴人於本件犯行有前
03 揭規定之適用，縱未於理由內特別說明審酌之情形，不生違
04 法問題。又原審係維持第一審就上訴人所犯2罪各處有期徒刑
05 刑3年6月，並定應執行有期徒刑4年6月之判決，自無從依
06 刑法第74條第1項規定為緩刑之宣告。上訴意旨指摘原判決
07 未適用刑法第59條規定酌減其刑，併為緩刑之宣告，殊非適
08 法之第三審上訴理由。

09 八、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於
10 第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而
11 資為第三審上訴之理由。卷查，原審114年4月30日審判期
12 日，經審判長詢以：「被告之學經歷、工作情形及家庭生活
13 經濟狀況？」上訴人答：「已婚，沒有小孩，與祖父母同
14 住，不需要扶養任何人，我從事停車場牽車工作」，有審判
15 程序筆錄可稽。上訴人於法律審之本院，提出戶籍謄本、結
16 婚證明、員工在職證明書及徐文良婦產科診斷證明書等證據
17 資料，主張：依兒童權利公約及聯合國兒童權利委員會之一
18 般性意見，應保障尚未出生兒童之最佳利益，不因家長觸法
19 而受影響；原判決未及考量上訴人之妻目前已懷孕，對於不
20 適用刑法第59條及因而無從併予宣告緩刑，均未有所辯論、
21 審酌及考量，且未於理由中交代，致侵害兒童最佳利益原
22 則，有調查職責未盡及理由不備之違法等語。此部分亦非適
23 法之第三審上訴理由。

24 九、綜合前旨及其餘上訴意旨，或係置原判決所為明白論斷於不
25 顧，依憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實
26 審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之
27 說詞，指為違法，或為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得
28 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，本件
29 上訴違背法律上之程式，應予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 12 月 10 日

01	刑事第四庭審判長	法官	李英勇
02		法官	楊智勝
03		法官	高玉舜
04		法官	林怡秀
05		法官	楊皓清
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	林怡靚
08	中	華	民
	國	114	年
		12	月
			12
			日