

最高法院刑事判決

114年度台上字第527號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃冠運
上訴人
即被告 呂欣益

上列上訴人等因被告妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月25日第二審判決（113年度侵上訴字第103號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第7933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(一)認定上訴人即被告呂欣益（下稱被告）為成年人，有其犯罪事實欄所載，於民國111年4月初至5月間某日，在公車站候車亭對當時未滿18歲且有輕度智能障礙之代號00000-0000000女子（姓名年籍均詳卷，下稱A女）乘機猥褻犯行，因而撤銷第一審論被告成年人故意對少年犯乘機性交罪之有罪判決，改判決於變更起訴法條後，論被告成年人故意對少年犯乘機猥褻罪刑（處有期徒刑2年6月）。另以(二)公訴意旨雖謂：被告明知A女案發時未滿18歲且領有輕度智能障礙證明，心智程度不及常人，於111年4月初至5月間某2

01 日，各於學校女廁、公車站候車亭，基於乘機性交之犯意，
02 先親吻A女嘴巴及以撫摸A女胸部、臀部，再以手指（其中1
03 次並以陰莖）插入A女陰道，對A女為性交各1次，因指上開2
04 次犯行，均涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
05 項、刑法第225條第1項之成年人故意對少年犯乘機性交罪
06 嫌，惟經原審審理後，認為不能證明被告有前述2罪嫌，因
07 而就此部分撤銷第一審之有罪判決，改判決被告無罪。俱已
08 詳敘其調查證據之結果及證據取捨，並各為(一)有罪、(二)無罪
09 判決之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形
10 式上觀察，尚無足以影響判決結果之違背法令情事。

11 三、上訴意旨分述如下（檢察官對前開二(一)(二)部分均上訴；被告
12 對前開(一)部分上訴）：

13 (一)檢察官部分：

- 14 1. A女為輕度智能障礙之少年，受限於心智發展及認知能力缺
15 陷，及本即較為淺薄之語言與組織能力，或因此有說詞反覆不
16 一，不合常理之瑕疵；惟如非確遭性侵，實難想像A女可以憑
17 空編造被害情節，衡以一般被害人遭遇侵害時之驚恐，亦未必
18 能清晰描述事發經過，且A女身處此類「房思琪的初戀樂園」
19 之性犯罪中，在案發第一時間因心中思緒混亂認定被告為其男
20 友，又擔心遭A女之姑姑即B女（姓名年籍均詳卷）責罵，故未
21 能於第一時間全盤說明，自屬此類犯罪之常態。原審未審酌A
22 女於偵訊時，對其遭性侵害之指述，不論時間、地點及場景順
23 序，皆與第一審交互詰問時為相同敘述，苛求A女之陳述需完
24 全一致，遽信被告翻異之供述，已違反論理法則。
- 25 2. B女之證述係適格之補強證據，原判決僅以B女陳述係聽聞A女
26 之陳述，而排除採用B女證詞，再以A女證詞前後不一，復欠缺
27 適格之補強證據，就本案所為之證據取捨，均違反證據法則。
- 28 3. 原判決引用司法訪談員楊靜玫偵查中說明A女之長期記憶不是
29 很好之證述，認為A女之證詞不可採；惟楊靜玫亦於偵查中說
30 明A女偶有記憶混亂，但給她一點時間回想，回應能力還是可
31 以的，且提出書面評估詳述：「對於事發時，相對人之行為描

01 述，個案有時需要時間才能說出回答，細節部分無法具體描
02 述，用模擬演練的方式較有辦法呈現事發情境」等語。原判決
03 未說明何以僅採信楊靜玫偵查中對A女不利之部分，而對於A女
04 有利部分恣置不論，有判決理由不備及理由矛盾之違法。

05 (二)被告部分：

- 06 1.伊所犯乘機猥褻罪之法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，因
07 被害人未滿18歲而依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
08 項之規定，加重其刑至2分之1，故伊所犯之法定最低度刑為9
09 月。經查，伊因一時行為有欠周延而誤罹刑典，本應接受法律
10 制裁，但伊素行良好，原判決所處有期徒刑2年6月超出9月甚
11 多，難謂罰當其罪，有適用法則不當之違誤。
- 12 2.伊雖於案發之初否認犯行，但於原審審理時已經知所悔悟而坦
13 承犯行，足認良心未泯，非難以教化之徒，應予伊自新機會，
14 又伊始終想要和A女和解，因考量主動與A女接觸恐讓A女受到2
15 次傷害才未及於原審言詞辯論終結前與A女達成和解，倘原審
16 法院得以安排雙方和解，伊必然全力配合，難謂伊於原審審理
17 時態度不佳，原審逕認伊未與A女和解，犯後態度不佳，並以
18 此作為量刑因子之一，有失公允。原審失察而對伊科以重刑，
19 違反比例原則及罪刑相當原則。

20 四、惟查：

21 (一)檢察官上訴部分：

- 22 1.被害人係被告以外之人，就被害經過所為之陳述，本質上固屬
23 證人，然其目的既在使被告受到刑事訴追處罰，即與被告之地
24 位處於絕對相反立場，其所為指訴之證明力與一般無利害關係
25 之證人相較，證明力顯較薄弱，為免有害於真實發現並保障被
26 告人權，應認被害人指述，與被告之自白同屬證明力薄弱，
27 受嚴格證明之限制，不得作為有罪判決之唯一證據。本件原判
28 決就何以認定前開二(一)部分，被告對A女乘機猥褻之自白，有A
29 女指訴、B女證述、公車站牌照片、A女代號及真實姓名對照
30 表、中華民國身心障礙證明可佐，犯行堪以認定，但對A女乘
31 機性交部分則欠缺補強證據之理由（見原判決第6至11頁），

01 以及認定前開二(二)部分，A女之指訴有何前後不一之處，而有
02 瑕疵可指，另B女證詞、Messenger對話內容翻拍照片、現場照
03 片、新北市瑞芳國中個別化教育計畫，以及基隆市政府社會處
04 司法訪談員個案評估報告等證據，如何均無法作為此部分適格
05 補強證據之理由（見原判決第13至22頁）。核其就二(一)有罪以
06 及二(二)無罪之論斷，均有卷存資料可資覆按，亦未違反經驗法
07 則、論理法則。

08 2.依性侵害防治法第19條第1項所定兒童或心智障礙之被害人於
09 偵查或審判中，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察
10 官或法官認有必要，所請具相關專業人士在場協助詢（訊）
11 問，旨在評估被害人之溝通能力及其需求，並向法官說明其評
12 估之結果及為相關詢（訊）問之建議，於必要時亦得直接對被
13 害人進行詢問。被害人證詞是否為原審所採取，係原審依證據
14 調查之結果，本於經驗法則、論理法則定其取捨所為之判斷，
15 與各該專業人士於偵查或審判中所提供應如何對被害人為正
16 確、有效之詢（訊）問意見無涉。原判決援引楊靜玫於偵查中
17 證稱A女長期記憶不是很好等語，與事實之認定無關，容屬贅
18 論，其未引述楊靜玫於偵查庭其他相關之評估、建議，自無理
19 由未備之可言。

20 (二)被告上訴部分：

21 按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，
22 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，
23 在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪
24 刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指
25 為違法。又行為人是否與被害人或其家屬達成和解與賠償，核
26 屬與「關係修復」之刑事政策目的相關聯之量刑因子之一，倘
27 行為人與被害人和解與賠償，經法院綜合行為人犯後所呈現之
28 一切態度，認為與刑法第57條第10款所指之「犯後之態度」呈
29 現正向關聯者，亦僅指該行為人犯後願意彌補其造成之損害所
30 反映於「犯後態度」之有利因素之一，非犯後態度良窳之唯一
31 標準。原判決第13頁第18列說明論列被告「態度非佳」乙節，

01 核係綜合被告案發後始終否認犯行直到原審才坦承前開二(一)部
02 分之犯行等犯後所呈現之一切情狀而言，非專指其於原審審理
03 時尚未和解與賠償乙節；況原審量刑所審酌之被告於本案言詞
04 辯論終結前尚未與A女達成和解及賠償之情，亦與事實相符。
05 經核原判決已具體斟酌刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在
06 罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑之結果客觀上
07 並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難率指其違法。

08 五、檢察官之前揭上訴意旨，係就原審採證認事之適法職權行使
09 及原判決已明白論斷之事項，重執其於原審之主張，再事爭
10 執。被告之前揭上訴意旨，亦非依據卷內資料具體指摘原判
11 決關於前開二(一)部分有何違背法令之情形，徒對原審量刑職
12 權之適法行使任意指摘，俱非適法之上訴第三審之理由。其
13 其他上訴意旨均未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違
14 背法令之情形，亦與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
15 形不相適合，所為上訴俱違背法律上之程式，均予以駁回。
16 又本院為法律審，而本件為程序判決，被告於上訴後提出與
17 A女法定代理人於114年1月20日之調解筆錄，本院尚無從審
18 酌，附此敘明。

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 114 年 3 月 6 日

21 刑事第三庭審判長法官 林立華

22 法官 王敏慧

23 法官 莊松泉

24 法官 李麗珠

25 法官 陳如玲

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 游巧筠

28 中 華 民 國 114 年 3 月 10 日