

最高法院刑事判決

110年度台上字第4390號

110年度台上字第4391號

上訴人 張毅晨

選任辯護人 林易玫律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院

中華民國110年4月22日第二審判決（109年度侵上訴字第112、11

3號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第

23405號，109年度偵字第1834、7100、7099、13381、10975、11

907、11908、11909、15114、15213、15214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，均應認其上訴為不

合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人張毅晨有原判決事實欄所載

妨害性自主及違反兒童及少年性剝削防制條例各犯行明確，

因而撤銷第一審判決附表關於事實一(二)、一(六)、一(七)之2部

分科刑之判決，改判仍論處上訴人犯如其附表（下稱附表）

編號一(二)、一(六)-1所示犯對於未滿14歲之男子為性交5罪刑

，編號一(六)-2所示犯以引誘方式使少年為有對價之性交行為

罪刑，暨編號一(七)-2所示犯對於未滿14歲之男子為猥褻罪刑

；並維持第一審部分依想像競合犯，論處或從一重論處上訴

人如附表編號一(一)、一(三)、一(五)所示犯拍攝兒童為猥褻行為

之電子訊號3罪刑，暨編號一(四)、一(七)-1所示犯對於未滿14

歲之男子為猥褻2罪刑，及諭知相關沒收之判決，駁回其該

部分在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以

認定各該犯罪事實之心證理由，所為論列說明，有卷存資料可資覆按，自不容任意指摘。

三、上訴意旨略以：(一)原判決認定上訴人就附表編號一(二)之4罪不符合自首，所引用之高雄市立小港醫院（委託財團法人私立高雄醫學大學經營）受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（下稱小港醫院驗傷診斷書）、高雄市政府警察局受理性侵害案件減少被害人重複陳述作業交接表（下稱減述作業交接表）、性侵害案件嫌疑人調查表(一)(二)、性侵害案件被害人調查表(一)(二)等資料，係置於彌封袋中，上訴人及辯護人無從檢閱，審理時亦未提示或告以要旨，且員警製作之減述作業交接表未提出憑以判斷之基礎證據，性侵害案件被害人調查表(二)則係關於C男（與下載A男、B男、D男、E男、F男、G男，姓名、年籍均詳卷）部分，原判決引為A男部分之判決基礎，有違證據法則。(二)上訴人於民國108年12月16日深夜即已前往高雄市政府警察局林園分局中芸派出所（下稱林園分局中芸派出所），並主動向員警坦承A男、B男、C男部分之犯行，否則被害人A男及其母親之警詢筆錄均甚簡略，員警何以得於減述作業交接表上詳載性侵害細節。又林園分局偵查佐陳棋琮於109年10月16日出具之職務報告已揭明上訴人符合自首情形，其嗣於110年2月16日提出之職務報告及於原審之證詞，與卷內資料不符，且違常情。原判決僅因上訴人遭拘提及警詢筆錄製作在後，即認不符合自首要件，有證據調查未盡之違法。(三)原判決以A男、B男、C男家長希冀量處上訴人於被害人成年前不得出監之刑度為科刑理由，忽略上訴人已與渠等達成和解並一次給付完畢，有量刑失當及理由不備之違失。

四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。稽之原審筆錄之記載，上訴人及其辯護人對於卷附減述作業交接表均同意有證據能力，原判決並已記明得為證據之理由，於辯論終結前復未主張該部分尚有如何待調查之事項，又審判長於調查證據時，俱依卷內證據之性質逐

一為提示並告以要旨，並詢問上訴人及辯護人有無意見，已足以擔保證據之真實性並確保上訴人防禦權之行使，上訴人、辯護人對調查證據之方式，亦未當場表示異議（見原審第113號卷第134、135頁、第389頁反面以下審判筆錄），所踐行之證據調查程序於法即無不合。原判決就小港醫院驗傷診斷書、減述作業交接表、性侵害案件嫌疑人調查表(一)(二)、性侵害案件被害人調查表(一)(二)等資料經合法調查後，勾稽卷內其他證據資料佐證非虛，採為認定附表編號一(二)各罪自首與否之部分依據，無違證據法則。上訴人於上訴本院，始爭執上揭減述作業交接表之證據能力，或稱上開資料未經依法調查，顯非依據卷內資料而為指摘。

五、刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所發覺之「犯罪事實」，不以犯罪事實之真實內容為必要，僅犯罪事實之梗概即足。故犯罪若經職司犯罪偵查之公務員或機關知悉其事實梗概及依確切根據得合理懷疑之行為人，縱所獲悉之犯罪事實未臻詳實，仍屬已發覺之犯罪，行為人無從再對之自首。又是否自首，係事實認定問題，依刑法第62條前段之規定，自首僅係得減輕其刑，並非必減，即係法院依職權裁量事項。

原判決依憑證人即本案承辦員警陳棋琮之證詞，勾稽卷附被害人A男母親（姓名詳卷）之警詢筆錄、小港醫院驗傷診斷書、減述作業交接表、性侵害案件嫌疑人調查表(一)(二)、性侵害案件被害人調查表(一)(二)所載相關時間等內容，據以判斷承辦員警已有確切依據，合理懷疑上訴人涉犯附表編號一(二)之犯行，另本於證據取捨職權之行使，對於A男於警詢時未陳述遭上訴人性侵害之事實，及陳棋琮於109年10月16日出具之職務報告，何以不足為上訴人有利之認定，上訴人執以主

張符合自首，委無可採，併於理由內論述綦詳，因認上訴人此部分無自首之適用，未依刑法自首規定減輕其刑，並無不合，無所指證據調查未盡之違法。又依卷內筆錄所載，上訴人於偵查中已供稱：A男父親本週星期一晚上（即108年12月16日）9點有約我談判，我坦承所做的事情，他們有報警，我當天晚上11時當場被警察帶走，星期一警察沒有對我製作筆錄，是被害人他們有來作筆錄等語（見聲羈卷第25頁反面），證人陳棋琮於原審證稱：我是在108年12月17日凌晨12點半至1點間，接獲通知到中芸派出所，當時有3位被害人與家長在現場，家長很氣憤有跟我講，男童們被直排輪教練（上訴人）帶去汽車旅館拍照之類，我大概知道上訴人有對A男、B男、C男口交等性侵害事實等語（見原審第113號卷第376、380至382頁），而林園分局員警於108年12月17日上午10時許首次對上訴人所製作之警詢筆錄（見警卷(六)第21頁），內容僅止於詢問其手機型號、門號及是否同意手機送鑑，俱未涉及犯罪事實。據此，上訴人108年12月17日下午7時29分許製作警詢筆錄（見他字第9275號卷第15至19頁）自白前，員警已於當日凌晨因A男、B男、C男家長至派出所報案，而獲悉上訴人涉犯上開事實之梗概，縱對性侵害之細節尚未盡知曉，仍無礙犯罪已發覺，上訴人並非對未發覺之犯罪坦承犯行，與自首要件不符。另原判決前揭所引性侵害案件被害人調查表(一)(二)所載被害人確係A男無訛（見偵字第23405號彌封卷第27至30頁），上訴意旨稱係C男資料（同上卷第23至26頁），尚有誤會；至於將A男之母誤載為父親，固有微疵，然不影響於全案情節與判決本旨。上訴意旨執此指摘，均非適法之第三審上訴理由。

六、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，

致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，部分依自首減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別為所示各罪刑之量定，其中關於犯罪後之態度，已就上訴人坦承犯行，且與A男、B男、C男、E男、F男等家屬成立和解或調解，並悉數履行賠償，至於就D男、G男部分，僅因和解條件未能達成一致而不成等情詳為記敘，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，尤無專以「被害人家長希冀量處男童成年前不宜出監之刑度」為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，就所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。

七、綜合前旨及其他上訴意旨，上訴人猶執所辯陳詞主張部分犯行符合自首規定，並謂原判決有證據調查未盡等前情，指摘原判決違法，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於原審前述裁量之職權行使，專憑己見，任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，不調查新證據，上訴人於原審判決後向本院提出原審審判程序錄音譯文，自無從審酌，附此敘明。

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 110 年 7 月 28 日
刑事第九庭審判長法官 段景榕
法官 鄧振球
法官 楊力進
法官 汪梅芬

01		法 官 宋 松 璟
02	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異	
03		書 記 官
04	中 華 民 國 110 年	8 月 4 日