最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 104,台上,2986

【裁判日期】 1041008

【裁判案由】 妨害風化

【裁判全文】

最高法院刑事判決　　　　　　一○四年度台上字第二九八六號

上　訴　人　黃OO

　　　　　　張OO

共　　　同

選任辯護人　吳弘鵬律師

上　訴　人　丁OO

選任辯護人　董子祺律師

上　訴　人　林OO

上列上訴人等因妨害風化案件，不服台灣高等法院中華民國一０

四年三月三日第二審更審判決（一０二年度上更(一)字第九八號，

起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署九十九年度偵字第四八０六

號），提起上訴，本院判決如下：

 主 文

原判決關於戊○○、丁○○部分撤銷，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

 理 由

一、撤銷（戊○○、丁○○）部分

本件原判決撤銷第一審關於戊○○、丁○○媒介甲1、甲2（均印尼

國人，姓名年籍詳卷）性交部分之科刑判決，改判依想像競合犯

關係從一重論處戊○○共同犯圖利強制使人性交，二罪刑（即原

判決附表二編號1、2），依想像競合犯關係從一重論處丁○○共

同犯圖利強制使人性交，二罪刑（即原判決附表二編號3、4）。

固非無見。

惟查：(一)、被告之反對詰問權，係憲法第十六條所保障之人民訴

訟基本權之一種，除有刑事訴訟法第一百五十九條之三所定事實

上不能為反對詰問之情形外，不得予以剝奪。刑事訴訟法第一百

五十九條之三第三款所謂「滯留國外或所在不明而無法傳喚」，

乃指無法查出該被告以外之人確實住居所或通訊地址，無從予以

合法傳喚到庭，始足當之。查戊○○、丁○○於原審更審時請求

傳喚甲1、甲2為證人欲加以詰問，原審雖說明內政部移民署及桃園

縣政府警察局楊梅分局皆函復無渠等之印尼詳細地址，戊○○、

丁○○之選任辯護人亦當庭表示無甲1、甲2之詳細地址可供陳報以

便傳喚，因認甲1、甲2有無法傳喚之情。然依卷內資料，第一審法

院曾函請外交部領事事務局提供甲1、甲2返國後之現住址，我國駐

印尼代表處乃將甲1、甲2等人申請赴台簽證資料檢送第一審法院，

其內似有甲1、甲2之印尼本國住址（見第一審卷十第83至87頁函、

證物袋），即非不得依人口販運防制法第二十五條規定，於我國

駐外使領館或代表處內，利用聲音、影像傳真之科技設備為訊問

、詰問。原審以為無法傳喚而未加調查，致戊○○、丁○○之反

對詰問權無法行使，其訴訟程序之進行，難認適法，並有應於審

判期日調查之證據未予調查之違失。(二)、沒收兼具刑罰與保安處

分之性質，以剝奪人民之財產權為內容，係對於人民基本權所為

之干預，自應受法律保留原則之限制。共同犯罪行為人之組織分

工及不法所得，未必相同，特別是集團性或重大經濟、貪污犯罪

，彼此間犯罪所得之分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，

如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收之責，超過其個人所得之剝奪

，無異代替其他犯罪參與者承擔刑罰，顯失公平。故共同犯罪之

人，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，此為本院最近之見

解。原判決認定戊○○、丁○○與其他印尼人士共同基於意圖營

利，強迫甲1從事性交易，犯罪所得合計新台幣（下同）1 萬元全

歸戊○○、丁○○所有，以相同模式強迫甲2從事性交易，犯罪所

得合計10萬元全歸戊○○、丁○○所有等情。倘若無訛，各次犯

罪所得中，戊○○、丁○○各分得之數為何，自應調查審認，並

於各人之從刑項下分別諭知沒收。原判決諭知二人連帶沒收，即

非適法。戊○○、丁○○上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，

應認關於戊○○、丁○○部分，均有撤銷發回更審之原因。

二、駁回（乙○○如原判決附表二編號5、丙○○如原判決附表

 二編號9）部分

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件原判決綜合全部卷證資料，認上訴人乙○○、丙○

○有其事實欄所載之犯行，已詳所憑之證據與認定之理由。就

乙○○、丙○○否認犯罪之所辯，認不足採信，於理由內予以指

駁、說明甚詳。因而撤銷第一審關於乙○○、丙○○此部分之科

刑判決，改判仍論處乙○○共同犯圖利強制使人性交，累犯罪刑

（即原判決附表二編號5） 、丙○○共同犯圖利強制使人性交罪

刑（即原判決附表二編號9）。

丙○○上訴意旨略稱：丙○○始終主張未載過甲2。原判決第10頁

第15-19 行記載丙○○對於受僱擔任載送女子前往性交易之馬伕

不爭執，僅辯稱載送過程中未監控、限制自由、強迫賣淫等語，

然未引用相關證據出處，即與卷證資料不符，有理由不備之違背

法令云云。

乙○○上訴意旨略以：(一)、原審未傳喚甲1、甲2到庭，未究明甲1、

甲2有無「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」之情事，

未令檢察官舉證證明甲1、甲2之證言有何可信之特別情況，遽認甲1

、甲2之警詢、偵查證詞有證據能力，妨害乙○○對質詰問權之行

使，有違證據法則，並有理由不備及調查職責未盡之違法。(二)、

甲2自願來台賣淫，且持有手機、護照，非無對外聯繫管道或離境

之機會，其情與甲7 至甲10相同，乙○○頂多構成刑法第二百三十

一條第一項之罪，原審論以第二百三十一條之一之罪，乃事實、

理由矛盾。(三)、乙○○所犯五罪原定執行刑四年四月，其中四罪

所處徒刑七月、六月、六月、六月均已易科罰金執行完畢，本件

原審仍量處三年十月，則乙○○將來恐需再受三年十月徒刑之執

行，顯然過重而失情理之平，原審對此未說明量刑之理由，有理

由不備之違失云云。

惟查：(一)、犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事

實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則

，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。原判決綜合全部

卷證資料，資以認定上訴人戊○○（綽號Bobby、大哥） 與丁○

○（綽號張姐）合組賣淫集團，自民國九十八年八月間起，與綽

號Taskin、莎莉等印尼國人口販運集團合謀，共同基於意圖營利

，以監控行動、違反本人意願之方法使旗下女子與他人為性交，

及利用該等女子受不當債務約束，不能或難以求助之處境而與他

人從事性交易之犯意聯絡，在印尼招攬年輕女子來台從事性交易

，即於九十八年八月四日將甲2引進來台後，拘禁並反鎖門鎖以監

控其行動，強迫甲2需無償與300 位男客進行性交易以償付來台費

用，自第301位男客起始可獲得每位男客500元之代價，使甲2與男

客進行性交易，所得全歸戊○○、丁○○所有。丙○○、乙○○

與邱勁、郭信宏等人均明知甲2在台遭拘禁，並無從事性交易之

意願，竟與戊○○、丁○○共同基於意圖營利，以監控行動、違

反本人意願方法使人與他人從事性交易行為之集合犯意聯絡，受

僱於戊○○、丁○○擔任馬伕一職，以汽車將甲2自上開處所載至

指定處所與男客進行性交易，事畢載回交予戊○○，至九十八年

十月七日，甲2被警查獲非法居留因而查獲等情，已說明本於調查

所得心證，分別定其取捨而為事實判斷之理由。所為論斷，核無

違背客觀存在之經驗法則與論理法則，自屬原審採證、認事之適

法職權行使，不容任意指摘為違法。乙○○徒憑己意，認其頂多

構成刑法第二百三十一條第一項之罪，指摘原判決違背法令，難

認係適法之第三審上訴理由。(二)、丙○○於九十九年二月二日警

詢及同日檢察官偵查時，均坦承加入戊○○的人蛇販運集團，依

戊○○指派駕駛計程車載小姐去各賓館與客人從事性交易，按次

收取報酬等語，有相關筆錄在卷可稽。從而原判決第10頁第15-1

9 行載述「乙○○…對於受僱於戊○○而擔任載送賣淫女子前往

進行性交易之馬伕之事實並不爭執... 」，與卷內證據資料並無

不符。原審採信丙○○上揭供述，參酌甲2之指訴及其他證據資料

，綜合審酌研判，據以認定丙○○有載送甲2前往性交易而參與此

部分犯行，無違法可言。(三)、刑事訴訟法第一百五十九條之一第

二項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯

有不可信之情況者外，得為證據。」揭示被告以外之人於偵查中

向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情

況者，始例外否定其得為證據。蓋檢察官代表國家偵查犯罪，依

法有訊問證人、鑑定人之權，證人、鑑定人且需具結，其可信性

極高，而以具結之陳述已具足以取代被告反對詰問權信用性保障

情況之要件，故除顯有不可信之情況者外，特予承認其具有證據

能力。是被告如未釋明顯有不可信之情況時，檢察官自無須再就

無該例外情形為舉證。又此等證據，須於法院審判中踐行含詰問

程序在內之調查程序，始得作為判斷之依據，此乃屬於人證之調

查證據程序規定，與此偵查陳述有證據能力之規定，應分別以觀

。而審判中調查證據時，是否對證人為詰問，當事人有處分權。

稽之卷內資料，甲2於檢察官偵查時，經告以具結義務及偽證處罰

，於結文上具結後，明確證述其經人介紹來台要賣淫，但到台灣

之後，就不想賣淫了，Bobby 有管束其行動自由，逼吃停經藥，

需無償與300位男客進行性交易以償付來台費用，自第301位男客

起始可獲得每位男客500 元之代價，若不想接客，載去接客之馬

伕等人（包括乙○○）就會打給Bobby，Bobby會罵他們，他們會

再罵伊，Bobby 會一直罵伊，罵得很兇，也會不給飯吃，伊有試

圖向警方求救，但語言不通，也不知如何聯絡等語，有偵訊筆錄

、通譯結文、證人結文等在卷可稽。上揭甲2在檢察官偵查時具結

後之證言，乙○○及其辯護人在原審並未主張或釋明有何顯有不

可信情況，且乙○○於原審法院更審中陳稱沒有證據要請求調查

，其選任辯護人亦稱沒有請求傳喚證人甲2，原審法院於審判期日

訊問尚有何證據調查時，選任辯護人復答稱「沒有」，皆有相關

筆錄在卷可稽（見原審更一卷二第231頁背面、卷三第145頁）。

則原審認為甲2在檢察官偵查時之證言有證據能力，依法踐行調查

程序後，採為判決之基礎，核屬事實審採證、認事之合法職權行

使，自不容任意指摘為違法。乙○○上訴意旨指摘甲2未經其詰問

，其陳述無證據能力云云，係以自己之說詞，任意指摘，殊非適

法之第三審上訴理由。(四)、甲2之上揭偵查證言，與其於警詢陳述

大致相同，故縱除去甲2之警詢陳述，本件仍應為同一認定，原判

決有關甲2之警詢陳述依刑事訴訟法第一百五十九條之三第三款規

定認有證據能力等論述之瑕疵，即於判決本旨不生影響，依刑事

訴訟法第三百八十條規定，乙○○仍不得執為上訴第三審之理由

。(五)、量刑之輕重，屬事實審之職權，原判決以乙○○之責任為

基礎，並已說明審酌刑法第五十七條所列各款事項而為刑之量定

，既未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。又裁判確定

前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於

各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，刑法第

五十條第一項前段、第五十一條第五款定有明文。故就數罪併罰

案件，如於定執行刑之前，有一部分犯罪先確定並執行，仍應依

刑法規定定其應執行之刑，俟檢察官指揮執行「應執行刑」時，

再就已先執行部分予以折抵扣除。乙○○以其將來恐需再受三年

十月徒刑之執行為由，指摘原審量刑過重，係對法律之誤解，非

合法之第三審上訴理由。(六)、乙○○、丙○○之其餘上訴意旨，

係就屬原審採證、認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒

憑己見，任意指摘為違法，且仍為單純事實之爭執，均非適法之

第三審上訴理由。應認乙○○、丙○○之上訴均違背法律上之程

式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第

三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一○四 年 十 月 八 日

 最高法院刑事第三庭

 審判長法官 賴 忠 星

 法官 蘇 振 堂

 法官 吳 燦

 法官 王 敏 慧

 法官 呂 丹 玉

本件正本證明與原本無異

 書 記 官

中 華 民 國 一○四 年 十 月 十三 日

 Ｅ