

福建高等法院金門分院刑事判決

113年度侵上訴字第2號

上訴人
即被告 林崗石

選任辯護人 楊士擎律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服福建金門地方法院112年度侵訴字第3號，中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署112年度偵字第1178號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本件被告甲○○經檢察官起訴涉犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年性影像等罪，所犯係屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，亦係兒童及少年性剝削防制條例所規範之犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人即代號BY000-A112011號女子（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）之身分遭揭露，依性侵害犯罪防治法第15條第3項、兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項、兒童及少年性剝削防制條例第14條第3項前段規定，對於A女之姓名、年籍等足資識別其身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

二、審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查被告對原判決有罪部分提起上訴，檢察官則未提起上訴，依上開規定，原判決不另為無罪諭知（原判決第肆點）部分，因未上訴而確定，不在

01 本院審理範圍，合先敘明。

02 貳、原判決事實欄一、(一)部分：

03 一、事實：

04 (一)甲○○與A女原為男女朋友關係，明知A女於112年7月底時，
05 係未滿14歲之女子，竟基於對於未滿14歲之女子為性交及拍
06 攝少年為性交行為電子訊號之犯意，於同年7月底某日15時
07 許(起訴書誤載為7月下旬某日13時許，應予更正)，在金門
08 縣○○鄉○○00○○號住處，未違反A女之意願，以其陰莖進
09 入A女口腔之方式，對A女為性交行為1次，並於過程中，未
10 違反A女之意願，持其所有之iphone13行動電話1支，拍攝對
11 A女為性交行為電子訊號之性影像。

12 (二)案經A女訴由金門縣警察局金城分局報請福建金門地方檢察
13 署檢察官偵查起訴。

14 二、理由：

15 (一)證據能力：

16 本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述，當事人及
17 辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均
18 不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上
19 開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低
20 之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為
21 證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有
22 證據能力。又以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合
23 法取得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查
24 證據程序，自得採為判決之依據。

25 (二)認定事實所憑之證據及理由：

26 1.訊據被告甲○○固坦承與A女於112年6月底至同年0月間為男
27 女朋友，知悉A女於同年7月時，為未滿14歲之人。警方還原
28 之女子為其口交之照片，係其使用行動電話拍攝等情。然矢
29 口否認有何對未滿14歲女子為性交行為等犯行，辯稱：該名
30 為其口交之女子並非A女，是其他女子。且伊平常都會吃手
31 指，於Line對話中，對A女所稱「妳好久沒有幫我吃了」，

01 係叫A女幫伊吃手指，A女是因其劈腿，挾怨報復云云。

02 2.經查：

03 (1)被告與A女於112年6月底至同年0月間為男女朋友，知悉A
04 女於同年7月時，為未滿14歲之人，業據證人A女於警詢、
05 偵訊時證述明確（見警卷第26頁、偵卷第21頁），並有被
06 告與A女之通訊軟體Line對話紀錄、A女之代號與真實姓名
07 對照表在卷可稽（見警卷第49頁、偵卷證物袋），且為被
08 告自承在卷。是被告明知A女於112年7月底時，為未滿14
09 歲之女子等事實，首堪認定。

10 (2)又被告於112年7月底某日，在其上開住處，與某名女子為
11 口交行為時，持行動電話拍攝口交之性影像，儲存在行動
12 電話內，其後將性影像截圖後刪除該檔案。嗣經警還原遭
13 刪除檔案，獲得口交截圖照片1張（下稱本案口交截圖）等
14 情，為被告於原審審理中坦認在卷（見原審卷第74、86、
15 135頁），並有本案口交截圖在卷可佐（見警卷第47頁、
16 偵卷證物袋）。是此部分之事實，亦堪認定。

17 (3)本案口交截圖中之女子為A女，被告有對未滿14歲之女子
18 為性交，及拍攝A女之性影像行為：

19 ①證人A女於警詢證稱：在112年7月底，詳細日期不記
20 得，13時許，甲○○跟我約在金沙鎮沙美車站，他開車
21 來載我去他家，我們一起在床上滑手機，後來累了就一
22 起睡覺，我比他早醒來，後來甲○○約14時睡醒後，就
23 跟我說要親親，我們先親嘴，後來甲○○跟我說「幫我
24 吃好不好」、「幫我摸」等語，並將自己褲子脫下，當
25 時已經快15時，甲○○就跟我說「等等就要回家了，快
26 一點，幫我吃」，我很排斥口交，當下是閉著嘴巴，他
27 還是叫我快一點，我就妥協幫他口交，過程約10分鐘左
28 右，他將精液射在我嘴裡等語（見警卷第20至21頁）。

29 ②證人A女於偵訊證稱：於112年7月底某日13時許，在甲
30 ○○家，我們先玩手机，再睡午覺，甲○○約14時許睡
31 醒後，他說他想要，我有先拒絕，他就生氣了，去看他

01 的手機，後來又過來拜託我，叫我幫他口交，我就同意
02 幫他口交，我就張開嘴巴，含住他的生殖器，頭部上下
03 移動，過程約5分鐘。警卷第47頁編號4、6、7、8、9截
04 圖是我，其餘的我認不出來，編號6是替甲○○口交。
05 警卷第51頁是我與甲○○之通訊軟體對話，「你好久沒
06 有幫我吃了」，是他要我幫他口交等語（見偵卷第22至
07 23頁）。

08 ③核A女於警詢及偵訊證述關於被告對其為口交行為之主
09 要情節及經過相符，且A女就被告未違反其意願乙節，
10 明確證稱「他還是叫我快一點，我就妥協幫他口交」、
11 「我就同意幫他口交」等語，陳述其自身意願，並無刻
12 意誣指被告有違背其意願而構陷被告於重罪之描述等
13 情。又A女就其與被告發生性行為等主要梗概事實，始
14 終證述一致，並無明顯矛盾之瑕疵可指，且觀其陳述前
15 後情節，顯係基於其親身經歷，方能具體就其與被告如
16 何發生口交之過程證述明確。是證人A女前揭指證，具
17 有相當之憑信性。

18 ④再者，本案係因警方另案偵辦被告涉犯妨害性自主等案
19 件時，過濾相關證據資料，發現本案口交截圖等性影
20 像，查知A女可能受害，通知A女製作警詢筆錄，並非A
21 女主動報案。且A女於偵訊時，就警卷第47頁編號1至1
22 1，共計11筆性影像之照片或影片截圖，經辨識後，僅
23 指明編號4、6、7、8、9性影像之人為其本人，並未一
24 概指稱係其之性影像，或其與被告性交之性影像，而隨
25 意胡亂攀咬被告，足見A女並無誣陷被告之動機與必
26 要。而被告於偵訊時，雖坦承編號4、7、8、9為A女之
27 性影像，否認編號6之人為A女，並辯稱就編號6影像
28 中，為其口交之女子並非A女，是其他女子云云。然經
29 警方將編號6之本案口交截圖放大解析後，該名女子所
30 配戴之耳環，與比對照片即被告與A女交往時之合照中A
31 女配戴之耳環相同，有各該照片在卷可據（見偵卷證物

01 袋），而被告對於耳環相同乙節，亦是認在卷（見警卷
02 第9頁、原審卷第87頁）。另參以，被告坦承常與A女聊
03 及性需求一事，警方還原的Line對話紀錄為其與A女通
04 訊之內容等事實（見警卷第6至7、12頁，偵卷第40頁，
05 原審卷第87至88頁）。觀諸被告與A女之Line對話紀
06 錄，被告向A女稱：我欠壞壞，當A女回稱：啊如果有了
07 小豬豬然後你又要壞壞又懷了一個咋辦，被告仍不斷
08 稱：我要壞壞、明天要壞壞、明天可以壞壞嗎、跟我壞
09 壞舒服嗎？明天再來一次，並有向A女稱：妳好久沒有
10 幫我吃了等語（見偵卷證物袋），綜觀被告與A女之對
11 談內容、被告所拍攝本案口交截圖及其他性影像截圖，
12 以被告與A女當時係男女朋友，被告所稱壞壞，當係指
13 發生性行為，此由A女擔心懷孕乙節，即足明瞭。依被
14 告之語意，所稱「妳好久沒有幫我吃了」，當係指與A
15 女為口交之性行為，要非被告所辯係指「吃手指」云
16 云。

- 17 ⑤另本案錄影檔案事後雖遭被告刪除而無法還原，然觀諸
18 警方還原之本案口交截圖，被告當時應係躺在床上，A
19 女趴臥在被告腹部處，頭朝被告雙腳方向，側面面對被
20 告而為被告口交，依其拍攝之方位及角度，應係被告手
21 持行動電話同步錄製方式為之，此亦據A女於偵訊證
22 稱：我替他口交的時候，他手機拿在手上等語明確（見
23 偵卷第22頁），顯示被告當下錄製時，並未擔心A女查
24 知，A女亦知悉該情，參酌當時兩人仍處於熱戀交往期
25 間，且A女有同意如原判決事實欄一(二)所示裸體沐浴供
26 被告觀覽等情，則被告當時應係徵得A女同意而拍攝口
27 交之性影像，要與常情無悖。是A女雖於偵訊證稱其不
28 清楚被告有沒有拍等語，然此部分僅有A女之單一指
29 訴，並無其他補強證據足以佐證，依罪疑惟輕原則，此
30 部分自無從認定被告係未經A女同意，拍攝A女口交過程
31 之性影像。是檢察官主張被告係未經A女同意乙節，尚

01 屬無據，不能據為不利被告之認定。

02 ⑥據上，被告確實有對未滿14歲之A女為口交之性行為，
03 並有拍攝A女該性影像行為，堪以認定。

04 3.綜上所述，被告所辯係事後卸責之詞，不足採信，本案事證
05 明確，被告犯行，堪予認定，應依法論科。

06 三、論罪：

07 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
08 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
09 條第1項定有明文。查被告行為後，兒童及少年性剝削防制
10 條例第36條第1項於113年8月7日修正公布施行，於同年月0
11 日生效。修正前之該條例第36條第1項規定：「拍攝、製造
12 兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞
13 恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年以下有期徒刑，
14 得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」修正後規定：「拍
15 攝、製造、無故重製兒童或少年之性影像、與性相關而客觀
16 上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以
17 上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以上一百萬元以
18 下罰金。」修正後新法將最低罰金刑提高，經比較新舊法結
19 果，修正後規定並未較有利於被告，本案應適用被告行為時
20 法即修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項規定。

21 (二)核被告所為，係犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子
22 為性交罪、（修正前）兒童及少年性剝削防制條例第36條第
23 1項之拍攝少年之性影像罪。

24 (三)被告係以局部合致之一行為，同時觸犯上開二罪，為想像競
25 合犯，依刑法第55條前段規定，從一重之對於未滿14歲之女
26 子為性交罪處斷。公訴意旨認應予分論併罰，容非可採。

27 四、駁回上訴之理由：

28 原審審理結果，認被告罪證明確，適用刑法第227條第1項、
29 兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項等規定，並以行為
30 人責任為基礎，說明審酌被告與A女原係男女朋友關係，明
31 知A女為未滿14歲之幼齡少年，性自主決定意識發展尚不成

01 熟，竟為滿足一己私慾，罔顧A女人格、心理發展之健全及
02 心靈感受，而要求A女為其進行口交行為，並拍攝A女之性影
03 像，應予以嚴正非難。並考量被告犯罪之手段、情節、拍攝
04 之性影像數量。兼衡其素行、否認犯行、未與被害人達成和
05 解或賠償損害之犯後態度，暨被告於原審自陳之智識程度、
06 家庭及工作狀況等一切情狀，量處有期徒刑4年，並諭知沒
07 收本案口交截圖。經核其認事用法，要無不合，量刑及沒收
08 亦屬允當。被告上訴意旨猶執前詞否認犯行，指摘原審判決
09 認定事實有誤為不當，就原審依職權為證據取捨及心證形成
10 事項，持憑己見而為不同評價，反覆爭執，此部分上訴要無
11 理由，應予駁回。至原判決雖未及比較新舊法，惟適用法律
12 結果並無違誤，尚不構成撤銷改判之事由，附此敘明。

13 參、原判決事實欄一、(二)部分：

14 一、審判範圍：

15 被告提起上訴後，於本院準備程序及審理時，明示就原判決
16 事實欄一、(二)部分，僅針對關於刑之部分提起上訴，並撤回
17 其他部分之上訴，有準備程序筆錄、刑事部分撤回上訴狀、
18 審判程序筆錄在卷可稽（見本院卷第81、89、141頁）。是
19 依刑事訴訟法第348條第3項、第354條規定，本院就此部分
20 之審理範圍，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定
21 之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事
22 實，作為量刑審查之依據，合先敘明。

23 二、被告上訴意旨略以：伊與A女分手後，將A女之性影像刪除，
24 並未散布外流，係經警方鑑識後還原而重現，犯罪所生損害
25 尚屬輕微，原審量刑過重，請予從輕量刑等語。

26 三、駁回上訴之理由：

27 (一)原審審理結果，認被告罪證明確，適用兒童及少年性剝削防
28 制條例第36條第1項等規定，並以行為人責任為基礎，說明
29 審酌被告與A女原係男女朋友關係，明知A女為未滿14歲之幼
30 齡少年，性自主決定意識發展尚不成熟，竟為滿足一己私
31 慾，罔顧A女人格、心理發展之健全及心靈感受，拍攝其性

01 影像。並考量被告犯罪之手段、情節、所拍攝之性影像數
02 量，兼衡被告之素行、坦認犯行、未與A女達成和解或賠償
03 損害之犯後態度，暨被告自陳之智識程度、工作及家庭狀況
04 等一切情狀，量處有期徒刑1年6月。核其認事用法並無違
05 誤，量刑等亦屬妥適。

06 (二)被告雖主張原判決量刑過重云云。惟按量刑係法院就繫屬個
07 案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事
08 項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考
09 量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
10 度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不
11 得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決於量刑時，業已
12 詳加審酌刑法第57條各款情形，予以綜合考量被告犯行危害
13 程度、犯後態度，及其生活狀況與智識程度等量刑事由如前
14 述，於法定刑度內所量處之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法
15 行使，尚無顯然失出失入情形，自非得任意指為違法。又被
16 告所犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項之拍攝少年
17 性影像之電子訊號罪，法定本刑為1年以上7年以下有期徒
18 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。原判決就被告所犯本
19 罪，量處有期徒刑1年6月，相較於法定本刑之最高及最低刑
20 度，足見已屬從輕，且未逾越法律限制範圍，並無違反公
21 平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權之情形，縱所量處之
22 刑，與被告主觀上之期待有所落差，亦難指原審量刑有何不
23 當或違法，自無再從輕量刑之餘地。故被告指摘原判決量刑
24 過重云云，自非有據，此部分上訴為無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官席時英提起公訴，檢察官王柏敦、謝肇晶到庭執行
27 職務。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

29 刑事庭審判長法官 李文賢

30 法官 陳瑞水

31 法官 許志龍

01 以上正本證明與原本相符。
02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 蔡鴻源

06 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 中華民國刑法第227條第1項

09 對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒
10 刑。

11 （修正前）兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項

12 拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性
13 慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，處一年以上七年以下有期徒
14 刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。