

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度軍侵上訴字第3號

上訴人 臺灣澎湖地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 莊玉翔

選任辯護人 劉昱明法律扶助律師

上列上訴人等因被告妨害性自主等案件，不服臺灣澎湖地方法院111年度軍侵訴字第2號，中華民國113年2月6日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署111年度偵緝字第42號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號2、3部分暨定執行刑部分，均撤銷。

甲○○成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期徒刑拾月。又犯以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑參年肆月。

未扣案之行動電話壹支，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回（即附表編號1、4部分）。

甲○○上開撤銷改判部分，與駁回上訴部分所處之刑，應執行有期徒刑伍年肆月。

事 實

一、甲○○於民國106年11月16日入伍，於109年11月16日退伍。

另BU000-A111004之女子（00年00月生，真實姓名年籍詳

卷，下稱甲女）於其國中2年級時，透過國中同學陳○○

（真實姓名年籍詳卷，下稱乙女）而認識甲○○。甲○○服役期間，於甲女國中三年級即107年5月6日（起訴書誤載為

同年月7日）晚間，乘甲女及乙女前往其澎湖縣○○鄉○○

村○○00○○號住處聊天，乙女先前返家食用晚餐之際，可

預見甲女為14歲以上未滿16歲之人，竟仍基於與14歲以上未

01 滿16歲之女子為性交之不確定故意，在其上開住處2樓房間
02 內，未違反甲女之意願，與甲女為性交行為1次。

03 二、甲○○服役期間，於甲女高中一年級即107年10月間某日上
04 午5時36分，先透過LINE通訊軟體撥打語音電話與甲女聯
05 絡，與甲女相約在澎湖縣西嶼鄉內垵社區暨農漁民活動中心
06 （址設澎湖縣○○鄉○○村00○○號。下稱內垵社區活動中
07 心）見面，並食用早餐。同日上午7時11分前不久，甲○○
08 與甲女坐在該活動中心大門側邊走廊地板食用早餐後，甲○
09 ○成年人明知甲女係未滿18歲之少年，竟基於對於14歲以上
10 未滿18歲之女子為強制猥褻之犯意，在上開地點，先抱住甲
11 女，將甲女壓在地上，欲撫摸甲女陰道，但經甲女拒絕，甲
12 女起身坐在地板後，甲○○欲再次撫摸甲女陰道，復經甲女
13 拒絕，甲○○即隔著衣服撫摸甲女胸部，而以此強暴方式強
14 制猥褻甲女1次（未碰觸下體），嗣因甲女咬甲○○之手
15 腕，甲○○始放開甲女，甲女則趁機跑離該處。

16 三、甲○○於108年10月15日至109年4月15日間某日，在其妹陳
17 藝頌澎湖縣馬公市租屋處（起訴書誤載於107年5月7日，在
18 澎湖縣○○鄉○○村○○00○○號），與甲女為性交行為時
19 （此時甲女已非未滿16歲之人），明知甲女係未滿18歲之少
20 年，竟基於以他法使少年被拍攝性交行為電子訊號之犯意
21 （成年人故意對少年犯無故竊錄他人非公開活動及身體隱私
22 部位罪部分，未經告訴），在甲女不知情且未得同意下，使
23 用所有行動電話拍攝其與甲女性交過程之電子訊號。

24 四、甲○○另基於散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位內
25 容、散布少年性交行為電子訊號之犯意，於111年4月12日凌
26 晨4時48分許起，在不詳地點，以其所有之iphone12行動電
27 話，分別透過FACEBOOK MESSENGER（用戶名稱：甲○○）、
28 INSTAGRAM（帳號：「weart576」）通訊軟體，將上開三所
29 示與甲女性交過程電子訊號傳送予甲女（此時甲女已非12歲
30 以上未滿18歲之少年）及其男友丙男（真實姓名年籍詳
31 卷），以此方式散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位內

容之性交行為電子訊號。嗣甲女報警處理後，經警於111年7月27日13時30分許，在臺北市○○區○○○路0段000巷00號前緝獲甲○○，之後並在甲○○身上扣得上開iphone12行動電話1支（含sim卡1張）。

五、案經甲女訴由澎湖縣政府警察局移送臺灣澎湖地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、現役軍人非戰時犯陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條第1項；前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰，軍事審判法第1條第2項定有明文。因此，現役軍人非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪；或犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，均應依刑事訴訟法追訴、處罰。又現役軍人犯刑法妨害性自主罪章者，除本法另有規定外，依各該規定處罰，陸海空軍刑法第76條第1項第7款亦有規定。查被告甲○○於106年11月16日入伍，並於109年11月16日退伍等情，有陸軍澎湖防衛指揮部111年9月20日陸澎防人字第1110019205號書函可參（偵緝42號卷一第247頁）。本件如事實欄一至三所示犯行，均係被告於服役期間內所犯，其中如事實欄一至二所示犯行，被告係犯刑法妨害性自主罪章犯行，為陸海空軍刑法第76條第1項第7款所列之罪；其中如事實欄三所示犯行，被告係犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，依前開規定及說明，均應由普通審判機關依刑事訴訟法追訴、處罰。

二、行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第15條第3項定有明文。又所謂「其他足資識別被害人身分之資訊」，依性侵害犯罪防治法施行細則第10條規定，包括照片、影像、圖畫、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校、班級、工作場所或其他得以直接或間接方式識別該被害人個人之資料。另宣傳品、出版

01 品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或記載有被
02 害人之姓名或其他足以識別身分之資訊；行政及司法機關所
03 製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項被害人身分之
04 資訊，兒童及少年性剝削防制條例第14條第1項、第3項前段
05 亦有明文。由於本件如事實欄一至二所示犯行，被告所犯係
06 屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪；且如事實欄三至四
07 所示犯行，被告係犯兒童及少年性剝削防制條例等罪。故甲
08 女即屬上開法律規定之被害人，而判決為司法機關所製作必
09 須公示或公開之文書，故為保護被害人之身分，本判決就甲
10 女；甲女同學即乙女、丁男；甲女男友即丙男之姓名、住居
11 所等足資識別之資訊均予隱匿。

12 三、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
13 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
14 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
15 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
16 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
17 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
18 第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之
19 反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反
20 對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
21 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳
22 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之
23 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
24 開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性
25 質之各項證據資料，因檢察官、被告及其辯護人均同意有證
26 據能力（本院卷第89頁），本院審酌各該傳聞證據作成時之
27 情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據足以證
28 明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受不法取供而陳述之
29 情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情
30 事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得
31 為證據，而均有證據能力。至於甲女、乙女於警詢中之陳述

01 部分，因本院並未援引作為認定被告犯罪之證據，故不贅述
02 此部分證據能力之有無。

03 貳、認定被告犯罪之證據及理由：

04 一、訊據被告坦承事實三、事實四關於拍攝與甲女為性交行為之
05 影片並散布等事實，但否認有事實一、二所示之性交或強制
06 猥褻犯行，亦否認有事實三所示之修正前兒童及少年性剝削
07 防制條例第36條第1項犯行。辯稱：事實一部分，沒有在甲
08 女未滿16歲時，與甲女發生性交行為；事實二部分，未在內
09 坵社區活動中心與甲女一起吃早餐後，對甲女為強制猥褻行
10 為；事實三部分，並沒有偷拍與甲女為性交行為之影片，是
11 經過甲女同意才拍攝等語。經查：

12 (一)事實三、四部分：

13 被告於108年10月15日至109年4月15日間某日，在其妹陳藝
14 頤澎湖縣馬公市租屋處，與甲女為性交行為時，明知甲女係
15 未滿18歲之少年，使用所有行動電話拍攝其與甲女性交過程
16 之電子訊號。嗣被告於111年4月12日凌晨4時48分許起，在
17 不詳地點，以其所有之iphone12行動電話，分別透過FACEBO
18 OK MESSENGER（用戶名稱：甲○○）、INSTAGRAM（帳號：
19 「weart576」）通訊軟體，將上開與甲女性交過程電子訊號
20 傳送予甲女及甲女男友丙男等事實。業據被告於原審及本院
21 準備程序、審理中坦白承認（原審卷第142頁、第253頁；本
22 院卷第90頁之爭執及不爭執事項、第169頁），並經證人甲
23 女、丙男於偵查中證述在卷（偵617卷第29頁、第37頁、第3
24 9頁）。復有被告與甲女、丙男之通訊軟體對話紀錄截圖；
25 被告傳送之性交影片截圖在卷可參（警卷第31頁以下、第51
26 頁以下；偵緝42號禁閱卷第11頁以下）。故此部分之事實，
27 應堪認定。本院再審酌：

28 ①由於被告於原審審理中自陳：我承認有於108年間，在我妹
29 澎湖縣馬公市租屋處，．．與甲女發生性行為．．拍攝影片
30 等語（原審卷第203頁）。且證人即被告妹妹陳藝頤於原審
31 審理中證述：在澎湖時，我有一段時間搬到馬公市租屋處，

01 租屋期間為108年10月5日至109年4月5日；在馬公市租屋期
02 間，被告會來找我，被告有我租屋處鑰匙；性交影片發生場
03 景在馬公租屋處，因為影片中史迪奇放在床頭櫃，只有馬公
04 租屋處有床頭櫃，影片中是木地板，租屋處才有木地板等語
05 （原審卷第255頁、第257頁、第258頁）。另觀之被告澎湖
06 縣○○鄉○○村○○00○○號住處2樓房間照片，及性交影片
07 截圖照片（偵緝42號卷二第45頁以下、第63頁），被告住處2
08 樓房間之地板為白色無條紋磁磚地板，與性交影片截圖照片
09 上之地板為黑色條紋不同。因此，被告應係於108年10月15
10 日至109年4月15日間某日，在其妹陳藝頤澎湖縣馬公市租屋
11 處，與甲女為性交行為時，使用所有行動電話拍攝其與甲女
12 性交過程之電子訊號。起訴書記載被告係於107年5月7日，
13 在澎湖縣○○鄉○○村○○00○○號住處，拍攝上開性交影
14 片，應予更正。

- 15 ②被告雖於原審審理中陳稱：我沒有事先取得甲女同意拍攝影
16 片，但是當下甲女知道我有在拍影片，也沒有反對等語（原
17 審卷第253頁）。惟證人甲女於偵查中證稱：被告對我拍攝
18 性交影片時，在拍攝前、拍攝中、拍攝後，都沒有告知我，
19 是我與乙男收到被告傳送影片後，才知道這件事情等語（偵
20 緝32號卷第153頁）。且觀之前開被告與甲女之通訊軟體對話
21 紀錄截圖（警卷第31頁以下），被告傳送其與甲女性交過程
22 電子訊號予甲女，甲女觀看後，即向被告表示：「．．國中
23 被騙上床就算了，還拍我？」、「被你騙上床就算了，你還
24 拍那種影片．．」等語。甲女對被告拍攝該性交過程電子訊
25 號，感到訝異及不解。再者，經檢察官當庭播放該性交過程
26 電子訊號勘驗後，結果為：當時影片中有一名女子臉朝下，
27 屁股朝拍攝者，與另一名男子正在性交，該男子右手抓著女
28 子右邊的屁股，並有拍打屁股的聲音。當時從影片中拍攝的
29 角度，是從後方往前拍，應是與該名女子性交之人所拍攝
30 的．．等情，有檢察官勘驗筆錄可參（偵617卷第39頁）。
31 由於被告與甲女為性交行為時，甲女臉部係朝下，屁股面向

01 被告，且被告係從後方往前拍攝。故在甲女臉部朝下，身體
02 前半部背向被告之情形下，甲女於性交過程中，應不知被告
03 正在其後方拍攝該性交過程。被告既自承未經甲女事先同意
04 即拍攝影片；且甲女於性交過程中，應不知被告正在其後方
05 拍攝該性交過程，不至於知情後並同意被告拍攝該性交過
06 程。因此，本院綜合上情，認為甲女前開證述，應可採信。
07 被告於甲女不知情且未得同意下，使用所有行動電話拍攝其
08 與甲女性交過程之電子訊號之事實，應堪認定。被告此部分
09 之辯稱，尚無法為其有利之認定。

10 (二)事實一部分：

11 關於被告與甲女發生性交行為之過程。甲女於偵查中證
12 稱：在107年5月7日當時就讀國三時，有遭被告性侵；去被
13 告家是因為那時候他家有養貓，我想看貓；確定案發是5月7
14 日，是因被告有傳截圖給我，上面有寫日期，那是我傳給他
15 的訊息，他截圖下來又回傳給我；當時乙女有事先走，留我
16 下來；後來只剩我與被告2人。被告說要不要去他房間聊
17 天，我沒有想那麼多就去了；到了房間之後，一開始先聊
18 天，然後被告靠我很近，我叫他不要靠近，後來他就把我撲
19 倒，又把我的衣服脫掉，我有反抗，他．．力氣很大，我反
20 抗不了，他也把我的褲子也脫了，後來他把我身體轉過來，
21 臉朝床朝下，屁股朝向他，當時我的褲子已經被脫下來了，
22 我繼續說不要，然後他就把他的陰莖插入我的陰道內，反復
23 抽插，時間多久我忘記了。不同意被告與我發生性行為；我
24 一直跟他說不要，他還是持續。後來我只記得去找乙女；沒
25 有哭著找乙女；印象中是隔天向乙女說我被被告性侵的事等
26 語（偵617卷第33頁、第35頁）。另證人乙女亦於偵查及原
27 審審理中證陳：甲女是我國中同學；甲女是在性侵的隔
28 天，告訴我遭被告性侵；當時讀國三；甲女說被告強迫她發
29 生關係；前一天有跟甲女去被告家，我有先離開，回家吃
30 飯；會與甲女一起去被告家是看貓等語（偵617卷第31頁；
31 原審卷第207頁、第208頁）。本院審酌：

01 ①甲女曾於戊戌年（107年）5月7日10時7分（未顯示上午或下
02 午），透過LINE通訊軟體，傳送：「欸..我覺得我不乖了..
03 昨天的感覺真的好好..還想再來一次..不知道是不是因為月
04 經來所以特別敏感..」等語之訊息予被告。嗣被告將此訊息
05 擷圖，並於111年4月12日凌晨4時48分許，將上開與甲女性
06 交過程電子訊號傳送予甲女（即事實四部分）之後，再將前
07 開訊息截圖傳送予甲女之事實。有被告與甲女之FACEBOOK M
08 ESSENGER通訊軟體對話紀錄截圖可參（警卷第31頁以下）。
09 甲女因曾於107年5月7日傳送上開訊息內容予被告，故其認
10 為與被告為性交行為之時間，應為107年5月7日。惟因上開
11 訊息內容係記載：「昨天的感覺真的好好」等語。故事實
12 一部分，甲女如與被告為性交行為，時間應為107年5月6
13 日，並非107年5月7日，起訴書關於此部分日期之記載；甲
14 女關於此部分日期之證述，均有錯誤。

15 ②由於甲女於107年5月7日10時7分（未顯示上午或下午），透
16 過LINE通訊軟體，傳送上開訊息予被告時，內容涉及：「昨
17 天的感覺真的好好」、「還想再來一次」、「不知道是不是
18 因為月經來所以特別敏感」等與性交行為有關之訊息。且被
19 告將此訊息擷圖後，再將前開訊息截圖傳送予甲女之原因，
20 係因甲女收受如事實四之電子訊號後，對於被告偷拍另次性
21 交過程，深感不滿，並對之前與被告相處之事，多所埋怨
22 （警卷第31頁以下），故傳送上開訊息截圖以回應甲女，希
23 望甲女能回憶之前傳送之訊息內容。被告既引用甲女曾傳送
24 之訊息內容，作為回應甲女對其不滿之基礎，表達之前與甲
25 女實際相處情形，對於該訊息內容係屬真實，應有所認知。
26 因此，基於上開論述，並參以107年5月6日晚餐前，甲女及
27 乙女曾前往被告住處看貓、聊天，乙女因返家食用晚餐，先
28 行離開被告住處，甲女曾獨留在被告住處與被告相處之事
29 實，證人甲女、乙女前開證述相符。故本院認為107年5月6
30 日晚間，被告在其澎湖縣○○鄉○○村○○00○○號住處2樓
31 房間內，與甲女為性交行為1次。

- 01 ③關於被告對甲女為強制性交行為，雖經證人甲女、乙女證述
02 如前。且甲女經送高雄市立凱旋醫院鑑定後，該醫院綜合卷
03 宗、過去病史、會談觀察及心理衡鑑結果等資料，認為甲女
04 於案發後，反覆侵入性回憶、反覆出現與性侵相關的夢、與
05 性侵相關的強烈心理苦惱、努力避開與性侵相關的記憶與感
06 覺及引起相關事件的事物，對自己有誇大的負面思考並且責
07 怪自己、持續的害怕羞愧與恐懼、興趣減少、無法感覺正面
08 情緒、有魯莽與自傷行為（抽大量菸）、高度警覺且有注意
09 力下降的情況，合併社會功能與認知功能退化，並感受重大
10 痛苦，符合美國精神醫學會出版的「精神疾病診斷準則手
11 冊」第5版中的「創傷後壓力症」等情，有該醫院111年10月
12 25日精神鑑定書可參（偵緝42號禁閱卷第15頁以下）。另社
13 工陳怡秀亦於原審審理中陳稱：本案自111年報案至今，甲
14 女承受非常大的身、心壓力，體重暴減，創傷反應非常強烈
15 等語（原審卷第213頁）。惟甲女與被告為性交行為後翌
16 日，甲女傳送予被告之訊息出現：「昨天的感覺真的好
17 好」、「還想再來一次」等內容。如被告係對甲女為強制性
18 交行為，甲女理應身心受創，不諒解被告之暴行，衡情應不
19 至於傳送感覺良好等訊息。甲女既然傳送上開訊息予被告，
20 則本次性交行為，是否係被告對甲女為強制性交行為，尚有
21 疑問；甲女是否因本次性交行為，而患有創傷後壓力症，亦
22 有可疑。甲女患有創傷後壓力症，不無可能係因遭受被告對
23 其為其他犯行所致。因此，本件性交行為，並無證據證明係
24 被告對甲女為強制性交行為。上開社工陳怡秀之陳述；證人
25 甲女及乙女關於被告對甲女為強制性交行為之陳述或證述；
26 高雄市立凱旋醫院精神鑑定書等證據，尚無法為被告強制性
27 交行為之不利認定。
- 28 ④因被告於警詢中自承：認識甲女時，甲女就讀國中吧，國
29 二、國三，我不是很清楚等語（偵緝42卷一第34頁）。且被
30 告係於甲女國中二年級時認識甲女之事實，亦經證人即甲女
31 同學丁男（真實姓名年籍詳卷）於警詢中陳述在卷（偵緝42

卷一第174頁、第175頁）。故被告應係於甲女國中二年級時認識甲女，應知悉甲女就學年級情形。又6歲至15歲之國民，應受國民教育；國民教育分為二階段：前6年為國民小學教育；後3年為國民中學教育；學齡兒童入學年齡之計算，以入學當年度9月1日滿6歲者，國民教育法第3條前段、第4條；國民教育法施行細則第7條第1款分別定有明文。因此，一般情形，學齡兒童係於滿6歲未滿7歲時入學，經9年國民教育，於國中3年級畢業時，應未滿16歲。被告係高職畢業（本院卷第182頁），應曾就讀國中，自應知悉一般人於國中3年級畢業時，應未滿16歲。由於甲女係00年00月生之事實，有甲女身分證可參（偵緝42號禁閱卷第5頁）。且被告係於107年5月6日晚間，在其澎湖縣○○鄉○○村○○00○○號住處2樓房間內，與甲女為性交行為1次之事實，亦經本院認定如前。故本次性交行為於107年5月6日發生時，甲女應就正讀國中三年級，尚未滿16歲。被告曾就讀國中，亦知悉甲女就學年級，縱使不知甲女於何時出生，應可預見甲女可能為14歲以上未滿16歲之少女。被告預見甲女可能為14歲以上未滿16歲之少女，竟對於14歲以上未滿16歲之甲女為性交行為，其對於14歲以上未滿16歲之少女為性交行為之犯行，應堪認定。被告此部分之辯稱，尚無法為其有利之認定。

(三)事實二部分：

關於被告對甲女為強制猥褻行為之過程。甲女於偵查中證稱：（問：為何警詢中說你高一時曾經有一天在內坵活動中心門口與甲○○碰到面？）對。他有先打電話給我，我們約吃早餐。（是否當天你們吃飯「完」早餐後，他把你壓在下面，隔著衣服摸你的下體，你一直說不要？）對。（後來你告訴他說躺著不舒服，你想要坐著，你就坐起來，他又想摸你的陰道，你說不行，他就隔著衣服摸你的胸部，你就咬他的手腕，他就放開你了，你就跑了？）對。被告在活動中心時，還一直抓捏我的胸部，有關line的內容，都是指在我念

01 高中職時，在活動中心的時候發生的事。之前在內坵活動中
02 心吃早餐的時候，被告把我抱住，我的力氣推不動他。我印
03 象中他摸我胸部時，我就咬他的手，然後我就跑了。（問：
04 妳有同意甲○○摸妳的胸部嗎？）沒有。（妳有同意甲○○
05 摸妳的下體嗎？）沒有。（所以在活動中心那一次，甲○○
06 是否有摸妳的下體嗎？）沒有。我當時被他摸胸時我有用手
07 護胸，他一直叫我手走開，我不可能手放開。確切時間我不
08 記得了，我記得是在高一，這些對話（指LINE通訊軟體對
09 話）是在甲○○107年10月約我去內坵活動中心吃早餐之
10 後，當天我傳送的等語（偵617卷第37頁；偵緝42卷二第97
11 頁、第99頁、第105頁）。本院審酌：

12 ①依甲女與被告之LINE通訊軟體對話紀錄（偵緝42卷二第33頁
13 以下）：

14 (1)被告於上午5時36分許（未顯示日期），透過LINE通訊軟
15 體（下同）語音電話與甲女聯絡，通話時間51秒。

16 (2)同日上午7時11分起，甲女、被告陸續傳送訊息對話。甲
17 女：「噁心，除非有第三個人我才要出門」。被告：「怎
18 麼噁心」。甲女：「你到底想怎樣」、「說啊 幹」。被
19 告：「陪伴你」。甲女：「這樣叫陪？」、「你是在性侵
20 我你知道嗎」、「讓人噁心」、「我以為你是對我好」。被
21 告：「妳沒辦法享受嗎」。甲女：「結果你卻是一直這
22 樣」、「沒辦法」。被告：「妳都不會有需求的」。甲
23 女：「一點都不需要也不會找你」。被告：「妳想要怎樣
24 就怎樣好嗎」。甲女：「我只想你以後不要對我這樣，然
25 後我已經沒辦法跟你單獨相處了」。

26 (3)同日上午7時20分起。被告：「妳一點都不願意嗎」。甲
27 女：「不願意」。被告：「各取所需」。甲女：「那你去
28 開房間啊」、「去開小姐不就好了」、「要我幹嘛，我有男
29 友你不知道嗎」。被告：「你跟我，是我們都有好處不是
30 嗎」。甲女：「就說了我想訂（定）下來」、「什麼好
31 處？」、「早餐」。被告：「妳一點都不舒服？」。甲

- 01 女：「不舒服，讓人噁心」、「你沒看到我哭嗎，你還一直
02 勇（用）著」。被告：「妳說出來妳的要求，我會想辦法
03 做到」、「我是希望妳能接受」。甲女：「你是不是對每
04 個人都這樣啊」。被告：「只用溝通的，你不可能會願
05 意」、「不是嗎」。甲女：「所以強行？」。被告：「妳
06 說什麼就做些什麼」。甲女：「我只想安靜的做自己的
07 事」、「好好的聊天」、「你說聊天我才願意跟你聊的」。
- 08 (4)同日上午7時23分起。被告：「妳說上身就上身，想試試下
09 身你願不願意才試的」。甲女：「我不是說了不願意」。
10 被告：「我懂」。甲女：「你是不是傻了」、「你力氣我
11 抵的（得）過嗎」、「還一直叫我手走開」、「你當我也傻
12 了是不是」、「以後見面都不會」、「現在見面就是這
13 樣」、「你要我怎麼在（再）跟你相處」。
- 14 (5)同日上午7時27分起。被告：「不做這種事了除非妳願
15 意」。甲女：「我不是說不要了？」
- 16 ②觀之前開對話紀錄，被告應係先撥打LINE通訊軟體語音電話
17 與甲女聯絡，並相約見面。嗣甲女離開見面地點後，即透過
18 LINE通訊軟體傳送訊息予被告，除向被告表示除非第三人在
19 場，才願出門與被告見面，無法與被告單獨相處，並認為被
20 告剛剛之行為令其感到噁心，已屬性侵。復質疑被告未見到
21 其哭泣，還一直用著；所以強行？可以抵得過被告力氣？另
22 再向被告表示其曾經說不願意。期間，當被告表示：「你跟
23 我，是我們都有好處不是嗎」等語後，甲女回稱：「什麼好
24 處？」、「早餐」等語，應可認定被告於該日係約甲女見面
25 食用晚餐。而被告於傳送訊息與甲女對話過程中，係向甲女
26 表示：「妳沒辦法享受嗎」、「妳都不會有需求的」、「妳
27 一點都不願意嗎」、「各取所需」、「你跟我，是我們都有
28 好處不是嗎」、「只用溝通的，你不可能會願意」、「妳說
29 上身就上身，想試試下身你願不願意才試的」、「不做這種
30 事了除非妳願意」等語。
- 31 ③整體而言，被告對於甲女表示其行為已屬性侵後，不僅未予

以否認、反駁，反而傳送上開訊息內容予甲女，並對甲女表示「不做這種事了除非妳願意」等語。堪認甲女所傳送上開訊息之內容，應屬事實。由於上開訊息內容核與前開甲女於偵查中之證述情節相符。故被告107年10月間某日上午5時36分，先透過LINE通訊軟體撥打語音電話與甲女聯絡，與甲女相約在內坵社區活動中心見面，並食用早餐；同日上午7時11分前不久，被告在上開地點，先抱住甲女，將甲女壓在地上，欲撫摸甲女陰道，但經甲女拒絕，甲女起身坐在地板後，被告欲再次撫摸甲女陰道，復經甲女拒絕，被告即隔著衣服撫摸甲女胸部，而以此強暴方式強制猥褻甲女1次（未碰觸下體）之事實，應堪認定。

④由於被告於107年5月6日，已可預見甲女可能為14歲以上未滿16歲之少女等情，業經本院認定如前。因此，被告於107年10月間，應明知甲女係未滿18歲之少年。又因本次犯行，被告並未碰觸到甲女下體之事實，業經甲女於偵查中證述在卷。故本次犯行，被告僅撫摸甲女胸部。綜上，被告明知甲女係未滿18歲之少年，竟對於未滿18歲之甲女為強制猥褻行為，其對於未滿18歲之少年為強制猥褻之犯行，應堪認定。被告此部分之辯稱，尚無法為其有利之認定。

(四)綜上，本案事證已屬明確，被告事實一至四所示犯行，均堪認定。

二、論罪部分：

(一)被告行為後，兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項、第38條第1項，業經修正，並於112年2月17日施行。修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項規定：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）300萬元以下罰金」。修正後則規定：「招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、自行拍攝、製造性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞

恥之圖畫、語音或其他物品，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科300萬元以下罰金」（雖兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項，再經修正，並於113年8月9日施行，惟僅係增列無故重製之行為，不影響被告之罪名）。修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項規定：「散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科500萬元以下罰金」。修正後則規定：「散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞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恥之圖畫、語音或其他物品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科500萬元以下罰金」。經比較新舊法結果，均以修正前之規定對被告較為有利，均應適用修正前之規定。

(二)修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項至第3項所列之罪，依其文義及體系解釋，乃依行為人對被害人施加手段之強弱，以及被害人自主意願之法益侵害高低程度之不同，而予以罪責相稱之不同法定刑，一方面期使規範密度周全，達到保障兒童及少年權益之立法目的，另方面亦為符罪刑相當原則、比例原則之憲法要求，故其第1項規定屬基本規定，即凡行為人於未滿18歲之人知情同意而為拍攝、製造性交或猥褻行為之電子訊號等均屬之。又倘行為人採行積極之手段，以招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為者，則合致於第2項之規定。惟若行為人採行之手段，以達強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法而為之者，則屬該條第3項之罪。事實三部分，因被告與甲女為性交行為時，無證據證明被告曾使用強制力，且甲女不知被告於性交過程中自其背後拍攝其裸露身體之電子訊號，無從表示是否同意，故被告此部分犯行，難認已達壓抑、妨礙甲女意思自由之程度，與修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項所指

01 「其他違反本人意願之方法」有別。亦與同條例第36條第1
02 項所指法益侵害情形不同、強度亦有別。被告此部分之犯
03 行，應該當同條例第2項以他法使少年被拍攝性交行為電子
04 訊號罪。

05 (三)事實一部分，核被告所為，係犯陸海空軍刑法第76條第1項
06 第7款之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，應依刑法
07 第227條第3項之規定處斷。檢察官認為被告係犯陸海空軍刑
08 法第76條第1項第7款、刑法第221條第1項之強制性交罪，容
09 有誤會，惟起訴基本事實同一，起訴法條應予變更。

10 (四)事實二部分，核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障
11 法第112條第1項後段、陸海空軍刑法第76條第1項第7款之成
12 年人對於少年犯強制猥褻罪，應依刑法第224條之規定處
13 斷，並依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段規
14 定，加重其刑。檢察官於起訴書已載明被告於106年11月16
15 日入伍，於109年11月16日退伍；甲女為91年生，係屬少年
16 等事實，應已發生起訴之效力，但所犯法條漏載兒童及少年
17 福利與權益保障法第112條第1項後段規定，應予補充。

18 (五)事實三部分，核被告所為，係犯修正前兒童及少年性剝削防
19 制條例第36條第2項之以他法使少年被拍攝性交行為電子訊
20 號罪。檢察官認為被告係犯修正前兒童及少年性剝削防制條
21 例第36條第3項強暴拍攝少年性交行為電子訊號罪，容有誤
22 會，惟起訴基本事實同一，起訴法條應予變更。又犯刑法第
23 315條之1第2款之罪，依同法第319條規定，須告訴乃論。兒
24 童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段雖規定，對於
25 少年犯刑法第315條之1第2款之罪者，加重其刑至2分之1。
26 然既係加重其刑，而所犯者如係刑法第315條之1第2款之
27 罪，則刑法第319條既明定為第315條之1之罪，須告訴乃論
28 ，又係以罪而不以刑為準則，則對於少年犯刑法第315條之1
29 第2款之罪，自在告訴乃論之列。因甲女於警詢及偵查中，
30 僅針對性侵害（妨害性自主）、強制性交、強制猥褻提出告

01 訴（警卷第9頁；偵617卷第39頁），並未就刑法第315條之1
02 第2款之罪，提出告訴，故此部分應不在本院審理範圍。

03 (六)事實四部分，核被告所為，係犯刑法第315條之2第3項、第1
04 項之散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位內容罪、修正
05 前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項之散布少年為性
06 交行為電子訊號罪及刑法第235條之散布猥褻影像罪。被告
07 分別散布予甲女及丙男，應論以一罪。被告以一行為同時觸
08 犯上開罪名，為想像競合犯，應從一重論以刑法第315條之2
09 第3項、第1項之散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位
10 罪。刑法第315條之2第3項、第1項之散布竊錄他人非公開活
11 動及身體隱私部位內容罪、同法第235條之散布猥褻影像罪
12 部分，雖未據起訴，惟與起訴論罪科刑之修正前兒童及少年
13 性剝削防制條例第38條第1項之罪，具有想像競合犯之裁判
14 上一罪關係，為起訴效力所及，本院自應併予審究。原審漏
15 未說明起訴效力所及部分，應予補充。

16 (七)事實一至四部分，被告犯意各別，行為互殊，應分論併罰
17 之。

18 (八)刑法第59條部分：

19 被告並未完全坦承犯罪，且在與被害人達成和解後拒絕賠
20 償，而其行為對於被害人甲女所造成之影響非輕，客觀上已
21 難引起一般人同情，故本院認為被告並無刑法第59條酌減其
22 刑規定之適用。

23 三、不另為無罪判決部分：

24 事實二部分，檢察官認為被告除對甲女為撫摸胸部之強制猥
25 褻行為外，另有對甲女為撫摸下體之強制猥褻行為。惟本次
26 犯行，被告並未碰觸到甲女下體之事實，經甲女於偵查中證
27 述在卷，並無證據證明被告有撫摸到甲女下體，業經本院認
28 定如前。此部分不能證明被告犯罪，原應為無罪判決之諭
29 知，惟檢察官認為此部分之犯行，與起訴論罪科刑之成年人
30 對少年年犯強制猥褻罪，具有實質上之一罪關係，爰不另為
31 無罪判決之諭知。

01 四、維持原審判決之理由（即附表編號1、4部分）：

02 如附表編號1、4部分（即事實一、四部分），原審認為被告
03 罪證明確，因而適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審
04 酌被告可預見被害人甲女為14歲以上未滿16歲之少年，思慮
05 及身心發展均未成熟，竟與被害人為性交行為，忽視法律保
06 護未滿16歲之人身心健全發展之意旨，並散布另次性交過程
07 影片，侵害被害人身體隱私等權益，造成被害人身心俱創，
08 所為應予非難；參以被告於原審審理時雖承認部分犯行，然
09 在與被害人達成和解後拒絕賠償，犯後態度非佳；惟念被告
10 於本件行為時年紀尚輕；兼衡被告於原審審理時自陳：高職
11 畢業，目前從事採光罩工作，每月收入約3萬元，未婚，無
12 子女，需扶養父親等語，及其素行、犯罪之動機、目的、手
13 段、情節等一切情狀，分別量處如附表編號1、4原審主文欄
14 所示之刑。並就事實四部分，說明沒收扣案iphone12行動電
15 話1支（含sim卡1張）之理由。經核原審已敘述其認定被告
16 此部分犯罪事實所憑之證據、理由，且原審之量刑已審酌前
17 開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基
18 礎，其認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適。檢察官以事實一
19 部份，被告應係強制性交，事實一、四部分，原審量刑過輕
20 為由；被告以否認事實一犯行，事實四部分量刑過重為由，
21 提起上訴，指摘原判決此部分不當，均無理由，應予駁
22 回。

23 五、撤銷改判部分（即附表編號2、3部分）：

24 如附表編號2部分（即事實二部分），原審認為被告並無對
25 少年為強制猥褻行為；如附表編號3部分（即事實三部
26 分），原審認為罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
27 查：(一)如附表編號2部分（即事實二部分），被告應對少年
28 犯強制猥褻罪（即摸胸部分），業如前述，原審就此部分諭
29 知無罪，尚有未洽。(二)如附表編號3部分（即事實三部
30 分），甲女並未就刑法第315條之1第2款之罪，提出告訴，
31 故此部分應不在本院審理範圍，業如前述，原審將此部分列

為審理範圍，亦有未洽。檢察官以事實二部分，被告應對少年犯強制猥褻罪，事實三部分，原審量刑過輕為由；被告以否認此部分之犯罪為由，提起上訴，其中被告應對少年犯強制猥褻罪（即摸胸部分）部分，為有理由，其餘則無理由，且原判決亦有前開(二)可議之處，自應由本院就原判決關於事實二、三部分暨定執行刑部分均撤銷改判。爰審酌明知被害人甲女為未滿18歲之少年，思慮及身心發展均未成熟，竟對被害人為強制猥褻行為，忽視法律保護未滿18歲之人身心健全發展之意旨，並拍攝另次性交過程影片，侵害被害人身體隱私等權益，造成被害人身心俱創，行為實有可議之處。參以被告否認此部分犯行，且與被害人達成和解後拒絕賠償，犯後態度非佳。兼衡被告於本院審理時自陳：高職畢業，目前從事貨車司機工作，每月收入約27,000元，與父親同住，需扶養父親，母親為原住民等語（本院卷第182頁）；及其素行、犯罪之動機、目的、手段、情節等一切情狀，分別量處如附表編號2、3本院主文欄所示之刑。事實三部分，被告所有未扣案之具錄影功能之行動電話1支，應依兒童及少年性剝削條例第36條第6項、刑法第38條第4項等規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

六、定執行刑部分：

如事實一至四所示犯行，被害人相同，部分犯罪性質類似，實質侵害法益之質與量，未如形式上單從罪數所包含範圍之鉅，如以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為之不法內涵，有違罪責相當性原則；另考量因生命有限，刑罰對受刑人所造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，以隨罪數增加遞減刑罰之方式，定其應執行刑，已足以評價其行為之不法，爰依刑法第51條第5款規定，就被告上開撤銷改判部分所處之刑（即附表編號2、3部分），與駁回上訴部分所處之刑（即附表編號1、4部分），定應執行刑為有期徒刑5年4月。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第300條、第368條、第369條第1項前
02 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

03 本案經檢察官陳建佑提起公訴及上訴，檢察官李宛凌、李靜文到
04 庭執行職務。

05 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
06 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶
07 法官 莊鎮遠
08 法官 方百正

09 以上正本證明與原本無異。

10 有罪部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上
11 訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院
12 補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上
13 級法院」。

14 不另為無罪判決部分，檢察官如不服本判決，如認有刑事妥速審
15 判法第9條之理由，應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書
16 狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提
17 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
18 院」。

19 刑事妥速審判法第9條規定：

20 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
21 之理由，以下列事項為限：

22 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

23 二、判決違背司法院解釋。

24 三、判決違背判例。

25 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件
26 之審理，不適用之。

27 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
28 書記官 林心念

29 附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

30 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項

31 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或

故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1。

刑法第227條第3項：

對於14歲以上未滿16歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

刑法第224條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第2項：

招募、引誘、容留、媒介、協助或以他法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處3年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

修正前兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項：

散布、播送或販賣兒童或少年為性交、猥褻行為之圖畫、照片、影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

刑法第315條之2第1項、第3項：

意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

製造、散布、播送或販賣前2項或前條第2款竊錄之內容者，依第1項之規定處斷。

刑法第235條第1項：

散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫、聲音、影像或其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽、聽聞者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科9萬元以下罰金。

附表：

編號	犯罪事實	原審主文（罪刑及沒收）	本院主文
1	如事實欄一所載 （即原審判決事實 欄一所載）	甲○○現役軍人犯對於十四歲以上未 滿十六歲之女子為性交罪，處有期徒 刑壹年陸月。	上訴駁回。
2	如事實欄二所載	無罪。	原判決撤銷。 甲○○成年人故意對少年犯強制 猥褻罪，處有期徒刑拾月。
3	如事實欄三所載	甲○○犯以他法使少年被拍攝性交行	原判決撤銷。

(續上頁)

01

	(即原審判決事實欄二所載)	為之電子訊號罪，處有期徒刑參年陸月。未扣案之行動電話壹支，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	甲○○犯以他法使少年被拍攝性交行為之電子訊號罪，處有期徒刑參年肆月。 未扣案之行動電話壹支，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	如事實欄四所載。 (即原審判決事實欄三所載)	甲○○犯散布竊錄他人非公開活動及身體隱私部位罪，處有期徒刑捌月，扣案之iphone12行動電話壹支(含sim卡壹張)，沒收。	上訴駁回。