臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度侵上訴字第3號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許桎語

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　何志揚律師

上列上訴人等因被告妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院114年度侵訴字第176號中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38832號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、許桎語為僑光科技大學財經法律系學生，前於民國114年7月13日某時，在臺中市○區○○路00號艾秀網路電競網咖館門口某處，搭訕代號AB000-A114569號之女子(000年0月生，真實姓名年籍詳卷，案發時實際為13歲，尚未滿14歲，下稱A女）並互加為Instagram(下稱IG)社交軟體好友。許桎語雖不知A女尚未滿14歲，惟認知A女就讀國中二年級，已預見A女於當時可能係14歲以上未滿16歲之女子，性自主能力及身體自主判斷能力均未臻成熟，尚無完全之性自主決定能力，竟為滿足自我性慾，假藉邀約A女一同參與網路遊戲，主觀上基於對於14歲以上未滿16歲之女子為性交之犯意，於114年7月22日14時19分許，在上址網咖館開設隱密性高且內有床鋪之219、220號包廂，不斷詢問能否擁抱A女，A女不堪其擾而勉為同意後，許桎語引導A女至床上躺臥，自後環抱A女且徒手伸入A女衣服及內衣內，持續撫摸及抓捏A女胸部，前後期間達3分鐘，而於A女起身坐回電腦前，許桎語持續要求A女為其進行口交行為，A女猶不堪其擾而勉為同意，許桎語

遂於認知A女並未反對之情形下，以其陰莖插入A女口腔之方式，對A女為性交行為1次得逞。嗣因A女發現許桎語疑似持行動電話拍攝口交過程，隨即離去並報警處理，始悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第三分局報告暨A女及代號AB000-A114569A號之女子(即A女母親，真實姓名年籍詳卷，下稱B女)分別訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序與證據能力方面：

一、依性侵害犯罪防治法第15條第3項之規定，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。是本件判決書犯罪事實欄及理由欄內，關於告訴人A女及B女均僅記載代號，及A女就讀之學校名稱亦隱匿其完整校名，藉以隱匿其等身分資訊【真實姓名年籍資料詳參性侵害案件代號與真實姓名對照表、兒少性剝削案件代號與真實姓名對照表各1紙可稽，見臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38832號不公開資料卷(下稱不公開偵卷)第3、5頁】。

二、本案以下據以認定被告許桎語犯罪之被告以外之人於審判外之陳述，公訴人、被告及其辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，且在原審及本院準備程序暨審理時，均已表示同意作為證據使用或對證據能力沒有意見(見原審卷第8至82、155至160頁；本院卷第105、131至134頁)，該等證據之作成或取得均無違法或不當之情況存在，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，具有證據能力。又本案認定事實引用之卷內非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告及其辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審訊問、準備程序、審理時，以及本院審理時均坦承不諱【見臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38832號偵查卷宗(下稱偵卷)第13至19、125至130頁、原審114年度聲羈字第897號卷宗(下稱聲羈卷)第16頁、原審卷第77至78、166至167頁、本院卷第135至136頁】，核與證人即告訴人A女於偵訊及原審審理時、證人即告訴人B女於偵訊時證述情節均相符合(A女部分：見偵卷第23至33頁、原審卷第148至154頁；B女部分：見偵卷第31至33頁)，且有IG帳號主頁截圖(被告)1張、手繪製現場配置圖(A女)2紙、指認犯罪嫌疑人紀錄表暨真實姓名對照表(A女)1份、艾秀網路電競館興大店GOOGLE商家資訊截圖、IG對話紀錄截圖、包廂登記表截圖、車輛詳細資料報表截圖、機車外觀照片各1張、職務報告1紙、IG對話紀錄截圖1份(見偵卷第21、35至37、39至45、65至68、73、85至99頁)、現場監視器錄影畫面截圖1份在卷可稽(見不公開偵卷第33-35頁)，足認被告之自白與事實相符，堪以採認。

㈡檢察官起訴意旨雖以被告係以違反被害人意願，對未滿14歲之A女為強制性交得逞，請求論以刑法第222條第1項第2款加重強制性交及刑法第224條之1、第222條第2款加重強制猥褻等罪嫌，嗣經原審公訴檢察官更正論罪，認應論以刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交罪嫌，然查：

1.按刑法第227條第1項至第4項之對於未滿14歲之男女，或對於14歲以上未滿16歲之男女為性交或猥褻罪，固不以行為人明知被害人為未滿14歲，或14歲以上未滿16歲之人為絕對必要，若其有與未滿14歲，或14歲以上未滿16歲之人性交之不確定故意者，亦應成立上開罪名；又此所謂之「不確定故意」，係指行為人雖不知被害人係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，但其主觀上已預見被害人可能係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，竟仍執意為之，而不違背其本

意者而言（最高法院93年度台上字第3557號、100年度台上字第2795號判決意旨參照）。至於行為人在客觀上雖有對於未滿14歲之男女為性交之行為，然而其主觀上所認識之被害人年齡則為14歲以上時，亦即其對於被害人實際為未滿14歲之人並無認識或預見，而欠缺對於未滿14歲之男女為性交行為之犯罪故意（包括直接故意及間接故意）時，本諸「所犯重於所知時，從其所知」之當然法理，自不能以刑法第227條第1項對於未滿14歲之男女為性交罪相繩，而應適用行為人主觀上所認識之罪論處（最高法院79年度台上字第3624號、92年度台上字第1263號、97年度台上字第2890號判決意旨參照）。

2.查本件依證人A女於偵訊時證稱：進去包廂後，剛開始被告教伊玩遊戲，一直登不進去，當時伊與被告都坐在椅子上，被告突然說：「可以抱一下嗎」等語，伊當下告以：「不想、不要」等語，被告來回問了3、4次，伊都拒絕，被告一直在那邊魯，後來伊覺得被告很煩，想要敷衍被告，伊就說：「好抱一下」等語，伊答以「好」等語當時，被告就從椅子上起來躺在床上，伊問被告為什麼要在床上抱，被告表示在床上抱也沒關係，伊即回答：「好」等語，伊躺上去背對著被告，被告以臉與身體靠過來伊背部，被告對伊擁抱時，左手從前面伸進去摸伊左側胸部，手伸進去衣服及內衣內，左手有捏也有碰到乳頭，約3分鐘；後來伊就穿鞋坐回椅子，被告開口詢問伊可不可以幫忙「吃」，伊明確表示不要，被告陳稱：「一千塊可以嗎？」等語，伊繼續表示：「多少我都不要」等語，被告一直講一直講，後來表示：「那二千呢」等語，伊繼續回答不要，被告一直要伊幫忙口交、要給伊錢，伊從頭到尾都拒絕，被告一直講一直講，一直拜託伊，伊就猶豫後來又心軟，被告表示就一下，伊就答稱：「哦」等語，被告就去床上躺著，將褲子及內褲脫掉，要求伊去床上，伊在幫被告口交前，伊再次向被告表示：「我是真的不想」等語，被告又繼續陳稱：「一下就好」等

語，伊就心軟答應被告，就只有含一下，嘴巴碰到一下，伊嘴巴就離開等語(見偵卷第23至33頁)，復於原審審理時具結後證述：伊本來有預知被告可能會對伊做一些不規矩的行為，因為被告一直要求且詢稱：「可不可以」等語，伊覺得被告一直求伊，伊就想說好，被告沒有其他行為讓伊覺得遭到威脅，不這樣做不行的行為，後來伊拿著包包就離開是因為伊有看到被告要拍照，當時覺得很怪，後來就離開等語(見原審卷第152至154頁)，觀諸前揭證人A女歷次證述，均一致證稱面對被告要求從事猥褻及性交行為當時，雖曾有口頭表示拒絕，其後因不堪被告迭為央求請託而勉為同意等情，證述內容確屬一致，所述毫無齟齬，亦無誇大、明顯矛盾或不合常情之處。而A女於案發當時已就讀國中，本身具有相當認知，若非親身經歷，應無如此清楚描述相關細節過程之可能，由此足徵A女於案發前，面對被告要求撫摸胸部及口交行為，固曾為表達拒絕之意，而於歷經被告持續哀求後，已回覆被告勉強同意被告上開要求，被告當時實已認知A女並無推拒被告之意思，則被告與A女為本案猥褻及性交行為，尚難遽認係違反A女之性自主決定意思。

3.另查本案依被告與A女間IG對話紀錄所揭，被告先係於114年7月22日15時27分許，傳送「妳走了？」等語，A女答稱：「我知道你會這樣」、「我回去幹嘛」等語，被告復而表示：「陪我冂乀我等等刪」等語，A女再為回覆：「你還拍照？？？」、「你拍什麼啊」等語等情，此有IG對話紀錄截圖1份附卷供參(見偵卷第85-99頁)，亦僅見被告詢問A女是否願意返回前開包廂，A女除曾對於被告表達持有照片乙事為不滿情緒之陳述外，並無關涉起訴書所載被告對其為強制性侵害對話內容，亦尚難認被告與A女為猥褻及性交行為過程，被告有何曾施以強制手段而違反A女意願之情節。

4.又查本件依被告於警詢中自承：伊與A女認識1個星期，當時A女在外面等計程車，伊直接上前詢問A女剛剛是否也在網咖遊玩，就提出互加通訊軟體請求，當時沒有詢問A女年齡，A

女看起像國中畢業；後來伊知道A女就讀國中，不知道就讀幾年級，印象中是向伊陳稱已滿14歲等語(見偵卷第13至18頁)，且被告於偵訊時陳稱：A女係就讀國中之學生，當時覺得A女應該是14歲，伊知道A女就讀哪個國中，伊以為A女快畢業，但不確定是13歲還是14歲，伊認知是14歲，記得聊天時曾經詢問就讀什麼國中，A女曾告知是某國中，伊印象有問年紀，A女說是國中二年級，伊沒有確認實際年齡等語(見偵卷第126頁)，而被告於原審訊問時陳稱：伊從頭至尾均不知道A女實際年齡，伊係向檢察官說A女像國中畢業之人，約15、16歲，伊與A女認識過程中，伊沒有確切詢問其實際年紀，A女也沒有告知伊幾歲等語(見原審卷第30至31頁)，復於原審準備程序及審理時均堅詞主張僅知悉A女就讀國中生，A女並未實際告知真實年齡等語(見原審卷第77、162至164頁)，稽諸被告前開辯詞，堅稱曾經A女轉述其就讀國中二年級，僅知悉A女就學年級等情甚詳。再稽諸證人A女歷次證述內容，證人A女先於偵訊時證稱：被告知道我念國中，但不知道我念幾年級，伊只有向被告表示伊是某國中學生，沒有向被告說是幾年級等語(見偵卷第25頁)，復於原審審理時證稱：伊有對被告表示伊是國中生，伊是用IG對話向被告說明，伊與被告聊天當時是暑假期間，伊當時還是國中生，伊沒有明確說過伊年滿13歲，未滿14歲之事等語(見原審卷第148-152頁)，同為證述被告僅知悉其就讀國中，彼此結識交往過程中，未曾實際向被告告以其真實年齡無疑。再經比對被告(暱稱「2km_2487」)與A女間對話紀錄所揭，被告曾詢問：「幾號開學啊」等語，A女答稱：「9/1」等語，再於被告提出約會要約時，A女答稱：「我要上ㄅㄢ」等語，被告再為陳稱：「上什麼班吖」、「那麼厲害國中就打工？」等語，被告另為詢問：「妳讀哪裡」等語，A女則回覆：「XX國中(完整國中名稱詳卷)」等語等情，此有IG對話紀錄截圖1份附卷供參(見偵卷第85至99頁)，亦僅有雙方曾談及A女就讀國中之情節，再參以被告於上訴本院後復提出A女於「探

探」交友軟體平台所登載之個人照片左下方註記「19」字樣，顯示A女於交友軟體平台係對外表示19歲，此有115年1月7日刑事陳報證據狀所附資料1份可據（本院卷第85至94頁），可見被告是否知悉A女為未滿14歲之女子乙節，確屬有疑。則依罪證有疑利歸被告之原則，應認被告辯稱其於行為時認知A女為國中二年級且已滿14歲乙情，應可採信。

5.復參酌我國國民教育學制，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，被告若未深入探究A女之出生年月日，僅憑一般認知，國中二年級之學生即約為14歲，且被告與A女既係於A女就讀國中二年級時認識，被告應可預見A女可能為14歲以上未滿16歲之少女。則被告客觀上雖有對於未滿14歲之A女為性交及猥褻行為，惟其主觀上，既無積極證據足認被告對A女實際上未滿14歲之年齡有明知之直接故意，或有預見而對此不違反本意之間接故意，自難執A女之實際年齡而採為被告不利之認定，參照上揭說明，依「所犯重於所知時，從其所知」之法理，僅能論以刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，檢察官起訴意旨謂被告於行為時明知A女為未滿14歲之女子云云，尚嫌無據。

6.至於依卷附被告與其餘不詳之人間對話紀錄(見不公開偵卷第37至49頁)，固充斥被告與不詳網友要約一夜情，抑或索取不雅照片等對話內容，惟各該答問內容非屬被告與A女間所為，僅足認被告心態偏差之情形，此節亦為被告所自承(見原審卷第164頁)；又觀諸被告過去網路瀏覽紀錄所揭(見不公開偵卷第53至96頁)，雖可見被告曾於113年11月11日3時30分許起至同年12月8日14時48分許止，上網查詢「約P白

襪女，從認識到上床僅需1天時間」、「尼克星今天來當大乾爹！狂刷大禮物給女主播可以跟我約會嗎？用這種方式來追求女主播結果會如何？」、「傻憨哥哥陪妹妹上大學，讓她在同學面前丟臉」、「體驗一日8+9約會，要噴多少錢？『全身刺青嚇壞路人！！？？』」、「日本JK經濟是什麼，按摩陪聊不賣身？只有女高中生才能做」、「國小生在遊戲上約X媽媽出來收尾…」、「你們要的女僕來了/從浴室走出來！？」、「約P白襪女，從認識到上床僅需1天時間/當天搭訕，當天帶回家TD/約會方法/搭訕/約會/把妹/情感/吸引…」、「一次約會，25分鐘帶回酒店/極致的速推/極致的的性張力…」等內容，亦僅為被告個人上網瀏覽色情或其他不當內容之經歷，猶不足以證明被告具有與未滿14歲之女子為性交行為或有意採取違反A女意願之方式，對其從事強制性交之行為，自不能採為不利於被告之認定。

7.基上，本案被告對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻及性交行為，已有上開積極事證可資佐證，然就被告是否具有對未滿14歲之女子為猥褻及性交行為之主觀犯意，及A女就本案是否遭被告以強制方式為猥褻及性交行為之證明，尚乏質量俱足之補強證據存在。是以，本案尚未能使本院確信被告確有以違反A女意願之方式對其為猥褻及性交行為，自無從論以對於未滿14歲之女子加重強制猥褻及對於未滿14歲之女子加重強制性交等罪責。

㈢綜上，本案事證明確，被告前揭對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻及性交犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為，刑法第10條第5項定有明文。本案被告以其陰莖進入A女口腔內之行為，係以性器進入他人之口腔，自屬性交行為無訛。

㈡核被告所為，係犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪。被告對A女為性交前，撫摸及抓捏A女胸部而為猥褻行為之低度行為，為其性交之高度行為所吸收，不另論罪。至起訴意旨雖認被告係涉犯對未滿14歲之女子犯加重強制猥褻罪嫌及對未滿14歲之女子犯強制性交罪嫌，惟被告對A女為猥褻行為、性交行為前已徵得其同意，又被告對A女年齡主觀之認知，與客觀事實不符，業如上述，應依被告所認知論處，其認知A女為14歲以上未滿16歲之女子而與之性交，揆諸前揭說明，尚難遽以刑法第224條之1或刑法第222條第1項第2款等規定論處，起訴意旨此部分認定容有未洽，惟二者基本社會事實同一，本院於審理時業已當庭告知被告變更前及變更後所有可能涉犯之罪名及法條(見本院卷第129至130頁)，已足使被告得以充分行使防禦權，爰依法變更起訴法條，附此敘明。

㈢末按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段固規定：「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，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，不在此限。」本案被告所犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，係以被害人之年齡14歲以上未滿16歲為處罰條件，應認係就被害人為兒童及少年所定之特別處罰規定，自無再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之情形，併此補明。

三、本案駁回上訴之理由：

㈠原審認被告前揭妨害性自主犯行，事證明確，並審酌被告認知A女僅就讀國中階段，處於身心與人格發展中之重要階段，對於男女兩性關係，猶處於懵懂之狀態，竟未能克制自身情慾，與性自主能力及判斷能力均尚未臻成熟之A女為性交及猥褻行為，對於A女之身體及心理均造成負面影響，行為實屬可議，考量被告犯後終能坦認犯行，已見悔意，亦與A女及其法定代理人成立調解，賠償新臺幣(下同)6萬6千

元，此有原審調解程序筆錄1份附卷供參(見原審卷第95至96頁)，彌補被害人所受損害，兼衡被告過去曾有因對於14歲以上未滿16歲之女子為性交案件，前經檢察官為緩起訴處分，現仍於緩起訴期間之前案紀錄，業如前述，素行不良，暨其現就讀大學之智識程度，家庭經濟狀況正常之生活狀況，業據被告陳明在卷(詳如原審卷第169頁所載)，參酌被告犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處被告有期徒刑10月，以資懲儆。並說明扣案之APPLE廠牌Iphone16pro型號行動電話1支(IMEI碼000000000000000號)及筆記型電腦1臺固均為被告所有之物，業據被告陳述在卷(見偵卷第126頁)，惟前於偵查中經勘查結果，並未發現A女所述遭拍攝之影片或照片，此有職務報告1份在卷可稽(見偵卷第177頁)，足認前開扣案物均與本案並無關連，且無積極證據證明係供被告為本案犯罪所用或預備使用之物，亦無證據足資認定係被告因本案前開犯罪所得或所生之物，爰均不予宣告沒收。經核原判決認事用法，並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

㈡檢察官上訴意旨雖以被告係以違反被害人意願，對未滿14歲之A女為強制性交得逞，請求論以刑法第222條第1項第2款加重強制性交及刑法第224條之1、第222條第2款加重強制猥褻等罪嫌，或認應論以刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交罪嫌云云。然查被告對A女為猥褻行為、性交行為前已徵得其同意，又被告對A女年齡主觀之認知，與客觀事實不符，均已詳述如前，自應依被告所認知而論處被告對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，揆諸前揭說明，尚難遽以前開檢察官上訴意旨所陳罪名論處，檢察官上訴意旨就此部分所採之主張，尚乏所據，核無足採。

㈢被告量刑上訴意旨雖請求本院依刑法第59條規定予以酌減其刑，並請求考量被告並無其他前案紀錄，予以諭知緩刑云云。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，亦即就全部犯罪情狀予以審酌，認為在客觀上有

足以引起社會上一般人之同情而顯可憫恕者，始有其適用。本案被告於案發當時係就讀大學財經法律系學生(詳警詢筆錄內受詢問人基本資料欄內職業欄之記載，見偵卷第13頁)，較一般人具有相當法學智識，自已明瞭對於14歲以上未滿16歲之未成年人為性交行為，勢將影響其身心發展。被告竟於認知A女為14歲以上未滿16歲之未成年女子，對於性行為方面之智識及自主能力均未臻成熟，為滿足一己私慾，而以上開方式對於A女為猥褻及性交行為，嚴重影響A女未來心理及人格之正常發展，破壞社會善良風俗，實值非難；復考量被告曾有因對於14歲以上未滿16歲之女子為性交行為之事實，前經臺灣臺中地方檢察署檢察官以113年偵字第61013號為緩起訴處分，現仍於緩起訴期間之前案紀錄，此有法院前案紀錄表1份附卷供參(見本院卷第75至76頁)，上開前科紀錄與本案同為性犯罪類型，足見被告主觀惡性非輕，則被告上開犯罪情狀，尚無在客觀上足以引起一般同情之特別原因與環境。再衡諸刑法第227條第3項對於14歲以上未滿16歲之人為性交罪之法定刑為「7年以下有期徒刑」。是本院認為依被告前開所犯之犯罪情狀，並無顯可憫恕，認縱科以最低度刑仍嫌過重之情形，故認本案被告並無適用刑法第59條規定予以減輕其刑之餘地，被告此部分上訴理由，尚屬無據，要無可採。末查，被告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前述法院前案紀錄表1份附卷可據，惟本院審酌被告身為法律系學生，受大學法治教育，本應較一般人更為知法守法，前案甫獲檢察官予以緩起訴處分之恩典，仍於緩起訴期間再為本案對於14歲以上未滿16歲之女子為性交犯罪，難認其確實知所悔悟，亦見被告漠視法律禁止規範，是以，本院認為本案並無以暫不執行刑罰為適當之情形，爰不予宣告緩刑，以昭炯戒。

四、綜上所述，本案檢察官及被告前揭上訴意旨所陳均無足採，其上訴均為無理由，應均予以駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官陳昭德提起上訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　許月馨

法　官　李進清

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　吳伊婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日