臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度軍侵訴字第1號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　黃柏承
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　賈勝崴
000000000000000000
前　一　人
選任辯護人　蘇敬宇律師
　　楊濟宇律師

上列被告等因妨害性自主等案件，經檢察官提起公訴（114年度軍少連偵字第9號、114年度軍少連偵字第13號、114年度偵字第28478號、114年度偵字第33994號），本院判決如下：

主　文

Ａ１７犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為猥褻罪，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日。

Ａ１９犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，處有期徒刑十月；又成年人，犯藥事法第八十三條第一項轉讓偽藥予未成年人罪，處有期徒刑七月。應執行有期徒刑一年。

扣案含第三級毒品4-甲基乙基卡西酮（4-Methylethcathinone）之毒品咖啡包殘渣六包、扣案含第三級毒品氯乙基卡西酮（Chloroethcathinone)之瑪利歐毒品咖啡包一包、毒品咖啡罐殘渣一罐，均沒收之。

事　實

一、Ａ１７、Ａ１８（已審結）、Ａ１９、Ａ１（所涉妨害性自主罪嫌，業經檢察官另為不起訴處分）均為成年人與代號AC000A114120B之未成年男子（姓名年籍詳卷，下稱B男，所涉妨害性自主罪業經臺南地方法院少年法庭審結）係朋友關係，B男透過通訊軟體IG結識代號AC000A114120號之未成年

女子（民國000年0月生，姓名年籍詳卷，下稱A女）。B男於114年4月19日上午10時許，藉外出旅遊為由邀約A女至位在臺南市○○區○○路000號之北海儷晶汽車旅館102號房屋休息，詎料Ａ１７、Ａ１８及Ａ１９分別為以下犯行：

㈠Ａ１９可得而知A女為14歲以上未滿16歲之人，對性自主之判斷能力未臻成熟，仍基縱使於對14歲以上未滿16歲之女子為性交亦不違背其本意之犯意，在未違反A女之意願情況下，要求A女幫其口交，並以手指插入A女之陰道內，以此方式對A女為性交行為1次。

㈡Ａ１７係現役軍人，可得而知A女為14歲以上未滿16歲之人，對性自主之判斷能力未臻成熟，仍基縱使於對14歲以上未滿16歲之女子為猥褻亦不違背其本意之犯意，在未違反A女之意願情況下，撫摸A女胸部並親吻其嘴唇，以此方式對A女為猥褻行為1次。

㈢Ａ１９明知4-甲基乙基卡西酮（4-Methylethcathinone）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，且經中央衛生主管機關衛生福利部公告列為管制藥品，除依藥事法相關規定製造之注射製劑外，係屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，依法不得轉讓，竟基於轉讓及成年人對未成年人犯無償轉讓第三級毒品及偽藥之犯意，將含有4-甲基乙基卡西酮之咖啡包6包攜至上開房間並放置桌上，除自己施用外，亦提供其他在場之人無償施用，嗣Ａ１７、Ａ１８於上開時間、地點各自施用一包，剩餘1包則由B男沖泡後無償提供未成年人之A女施用。嗣A女之父即代號A0000000000008號（真實年籍姓名詳卷，下稱C男，為A女之法定代理人）報案後，經警到場處理，當場扣得如附表所示之物。

二、案經A女之父訴由臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：被告Ａ１７對於證據能力表示沒有意見；被

告Ａ１９之辯護人表示：對於被告以外之人，在偵查中未經具結之證詞認為不具證據能力，其餘沒有意見。經查，本案檢察官所提出之證據中，僅被害人A女於偵查中之供述未經具結外，其餘證人之證述均依法具結，依法具有證據能力。另被害人A女於偵查中之供述未經具結，被告Ａ１９之辯護人認其無證據能力，為有理由，被害人A女於偵查中之供述不得作為本案認定犯罪事實之證據。其餘本判決以下所引用之具傳聞性質之證據，檢察官、被告Ａ１７、被告Ａ１９及其選任辯護人於本案準備程序均表示同意做為證據使用，迄於言詞辯論終結前，亦未爭執其證據能力，本院審酌前開證據之作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，且經本院於審判期日就上開證據依法進行調查、辯論，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

二、訊據被告Ａ１７固不否認有對A女為起訴書犯罪事實欄所載之猥褻犯行，惟否認有陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第227條第2項之對於未滿14歲之女子為猥褻罪，另亦否認有刑法第227條第4項之對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻罪，辯稱：我承認有猥褻行為，她看起來有16歲，身體特徵不像未滿14歲，而且那天她有化妝，我們同案的覺得她仙人跳我們，我們不是第一組人。我承認，但我認為她看起來15、16歲等語。然查：

㈠被告Ａ１７坦承有撫摸A女胸部並親吻其嘴唇，以此方式對A女為猥褻行為，其自白與被害人A女在警詢、本院少年法庭以及本院審理時之證述及證人即少年B之證述相符，復有同案被告Ａ１９偵查中具結後之證述可佐，足認被告Ａ１７就此部分之自白與事實相符，可以採信為真實。

㈡被告Ａ１７辯稱不知道A女實際年齡僅12歲，並稱：她看起來有16歲，身體特徵不像未滿14歲。同案被告Ａ１９、譚傑承固均供稱在北海儷晶汽車旅館102號房內有聽到A女說她16歲，然A女則證稱在該處並沒有人問她的年齡，她也沒有說自己幾歲。被告Ａ１７、Ａ１９、譚傑承固均稱被害人A女

有說自己是16歲，然業已為被害人A女所否認，被告Ａ１７、Ａ１９、譚傑承等人亦無法提出A女曾說自己16歲之證據，另被害人A女既然沒有實際告知被告等人實際年齡僅12歲，則依卷內之證據，實難認為被告Ａ１７知悉被害人A女之實際年齡。

㈢又被告Ａ１７固然不知被害人A女的實際年齡，然依據被告在本院審理時之供述：我認為她看起來15、16歲等語，顯見被告對於被害人A女為14歲以上未滿16歲之人有所預見，其既已預見A女為14歲以上未滿16歲之人，仍撫摸A女胸部並親吻其嘴唇，以此方式對A女為猥褻行為，被告Ａ１７對於十四歲以上未滿十六歲之女子為猥褻犯行，事證已明確。

三、被告Ａ１９固坦承有於上開時間、地點將手指伸入A女陰道之事實、坦承攜帶含4-甲基乙基卡西酮成分之毒品咖啡包至上址，被告Ａ１８、Ａ１７及A女有飲用上開毒品咖啡包之事實，承認轉讓偽藥給成年人，惟否認有與未滿14歲之人性交及轉讓偽藥給未成年人。然查：

㈠被告Ａ１９坦承有要求A女為其口交，並以手插入A女陰道，以此方式對A女為性交行為，其自白與被害人A女在本院少年法庭以及本院審理時之證述及證人即少年B之證述相符，復有同案被告Ａ１７偵查中具結後之證述可佐，足認被告Ａ１９就此部分之自白與事實相符，可以採信為真實。

㈡另被告Ａ１９僅承認自己有拿出6包毒品咖啡包出來，當天總共有Ａ１、Ａ１７、Ａ１８及我共4個人施用，另外B男並沒有施用，我只承認我把毒品咖啡包轉讓給Ａ１、Ａ１７、Ａ１８施用。至於未成年人我不承認等語。被告Ａ１９供承轉讓第三級毒品咖啡包給Ａ１、Ａ１７、Ａ１８施用之事實，核與證人Ａ１之證述、共同被告Ａ１７、Ａ１８等人之供述相符，並有高雄醫學大學附設中和紀念醫院濫用藥物尿液檢驗報告、高雄市立凱旋醫院高市凱醫驗字第92985號濫用藥品成品檢驗鑑定書可佐，足認被告Ａ１９就此部分之自白與事實相符，可以採信為真實。

㈢被告Ａ１９一再辯稱不知道A女之實際年齡，於偵查中供稱：「（問：被害人幾歲？）當時電話中被害人說他16歲，他來了之後B男有再問他一次，被害人還是說他16歲」。姑不論被害人A女否認曾告知被告等人她的年齡，縱如被告Ａ１９所稱，A女說她16歲，然依台灣社會之習俗，台灣人自報之年齡通常指的是「虛歲」，意即出生就算1歲，隔年再加1歲，與出生滿1週年才算1歲之「實歲」不同，A女縱自稱16歲，實際年齡也未滿16歲。參以，與被告Ａ１９及A女同處一室之共同被告Ａ１７於本院審理時曾供稱：我認為她看起來15、16歲，少年B男114年4月20日於本院少年法庭訊問時供稱：「（問：被害人到場後你們為何問她真的16歲？）因為她看起來很小隻，看起來也不像16歲」、「（問：你覺得被害人看起來幾歲？）14-15歲」等語，由此可見共同被告Ａ１７與少年B男均已預見被害人A女為未滿16歲之人；而被告Ａ１９雖供稱A女為16歲，但被告Ａ１９對於A女是否為滿16歲之人並無確信，且被告Ａ１９供稱在A女進入北海儷晶汽車旅館102號房有詢問A女的年齡，可見被告Ａ１９對於A女的實際年齡是有所懷疑的，否則何須詢問A女的年齡。依前所述，被告Ａ１９應可預見A女為未滿16歲之人。

㈣被告Ａ１９雖辯稱沒有提供第三級毒品給未成年人，然證人Ａ１偵查中具結後證稱：「（問：被害人有施用黑色包裝咖啡包、馬力歐包裝咖啡包嗎？）有吃黑色包裝的。沒有人吃馬立歐」、「（問：咖啡包誰給被害人的？）他自己下床拿起來吃的」、「（問：被害人自己有想要喝嗎？）他自己吃的，沒有人問他或勸他」等語；少年B男偵查中證稱：「之後女的說他要喝咖啡，從前面桌子上拿一包咖啡，從頭到尾都是他自己去拿咖啡，根本沒有人投餵他，他卻跟警察說是我們投餵。我只知道他有去拿咖啡包，但不知道他有無喝進去」；被告Ａ１７偵查中具結後證稱：「（問：黑色包裝咖啡包是誰的？）Ａ１９的。不是我的」、「（問：你有施用黑色包裝咖啡包瑪？）有。Ａ１９就放在桌上，要吃自己

拿」、「（問：Ａ１９何時把黑色包裝咖啡包拿出來的？）被害人來之前」、「（問：被害人有施用黑色包裝咖啡包、馬力歐包裝咖啡包嗎？）有吃黑色包裝咖啡包。沒有吃馬力歐」、「（問：被害人自己有想要喝嗎？）有。他自己說要喝的」、「（問：是否勸他喝？）沒有，我們都是勸他不要喝」等語。由上揭證人Ａ１及共同被告Ａ１７之證述以及高雄醫學大學附設中和紀念醫院濫用藥物尿液檢驗報告，A女確實有使用被告Ａ１９所提供之第三級毒品咖啡包。

㈤被告Ａ１９雖辯稱沒有同意A女使用伊所帶去的毒品咖啡包，並辯稱A女要喝咖啡包時有出言制止，是A女自己堅持要喝云云；另證人Ａ１偵查中具結後證稱：「桌上有咖啡包，被害人有看到咖啡包，他拿起來跟B男說他要喝，我們都跟他說不要，被害人很堅持硬要喝，B男就問他說這是你自己要喝的，不是我強迫你喝的，被害人說好就自己喝掉了」；證人B男偵查中具結後證供稱：「之後女的說他要喝咖啡，從前面桌子上拿一包咖啡，從頭到尾都是他自己去拿咖啡，根本沒有人投餵他，他卻跟警察說是我們投餵。我只知道他有去拿咖啡包，但不知道他有無喝進去」；被告Ａ１７證稱：「（問：你有施用黑色包裝咖啡包嗎？）有。Ａ１９就放在桌上，要吃自己拿」、「被害人跟B男說他想喝咖啡，他知道咖啡就是毒品咖啡包。我聽到被害人叫B男幫他弄，但我沒有很注意他們，所以我不知道最後他們怎麼弄得，最後我看到被害人整個拿起來倒嘴巴吃」、「（問：被害人說要喝咖啡，有無人問他、勸他？）我有叫他不要喝，我還有跟其他人說不要讓他喝那個，大家都叫他不要喝，但被害人還是自己要喝，他就把咖啡包倒在杯子裡、自己整杯拿起來喝」、「（問：B男有無幫他泡？）我沒看到。我看到時被害人就整杯拿起來喝」。由上揭證人及共同被告之證述內容可知，A女所喝的毒品咖啡包是由B男為她沖泡，而在場的被告Ａ１７、Ａ１９等人見到A女要求喝毒品咖啡包時，也只有口頭上的勸阻或反對，並沒有任何實際上的阻止行為。依

共同被告Ａ１７之證述，毒品咖啡包是被告Ａ１９所拿出來放在桌上，要喝的就自己拿，足見被告Ａ１９確實有容任當時在北海儷晶汽車旅館102號房內的人自行取用放在桌上的毒品咖啡包，而A女透過B男沖泡Ａ１９所拿出來放在桌上的毒品咖啡包喝時，被告Ａ１９等人並沒有進行實質有效的阻止行為，足認被告Ａ１９等人確實容任A女施用毒品咖啡包。

㈥綜上所述，被告Ａ１９可以預見到A女為未滿16歲之女子，竟為圖滿足個人之私慾，手指插入A之陰道內，以此方式對A女為性交行為；又提供含有4-甲基乙基卡西酮之毒品咖啡包供A女施用，被告Ａ１９所犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪、犯藥事法第八十三條第一項轉讓偽藥罪、轉讓偽藥予未成年人罪，犯罪事證均已明確，應依法論科。

四、論罪科刑

㈠按4-甲基乙基卡西酮尚未列屬藥事法第22條第1項第1款所稱公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品之禁藥，且參諸扣案之毒品，並無藥品品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字號等足以識別為合法製造之藥品，且亦無證據可認該物係自國外非法輸入，是應屬國內違法製造之偽藥。又被告Ａ１９知悉4-甲基乙基卡西酮為偽藥而轉讓，除成立毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，屬於同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法條競合關係，依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷。因藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪之法定本刑，較毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪法定本刑為重，縱轉讓第三級毒品淨重達20公克以上，或成年人對未成年人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8條第6項、第9條第1項各有加重其刑至2分之1特別規定，而應依各該規定加重處罰，惟仍以藥事法第83條第1項之法定本刑較重，依重法優於輕法之法理，就上開轉讓犯行，應擇一適用藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪處斷，

最高法院102年度台上字第2405號判決意旨參照。

㈡公訴意旨雖以被告Ａ１９、Ａ１７主觀上可認知被害人A女為未滿14歲之女子，因認被告Ａ１９犯罪事實一、㈠係犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪；被告Ａ１７犯罪事實一、㈡係犯刑法第227條第2項之對於未滿14歲之女子為猥褻罪等語。惟按刑法第227條第1項、第2項之對於未滿14歲之男女為性交罪、猥褻罪，以被害人之年齡係未滿14歲者為要件，固不以行為人明知被害人係未滿14歲者為必要，但仍須證明行為人有不確定故意始可，亦即行為人須預見被害人係未滿14歲者，且對於與未滿14歲者為性交並不違背其本意，始足當之。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第1項之加重性交罪相繩，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）。而A女000年0月生（年籍在卷），是被告Ａ１９與被害人A女於114年4月19日為性交時、被告Ａ１７與被害人A女於114年4月19日為猥褻時，A女係未滿十四歲之女子乙情，固堪以認定。然如前所述並無證據證明被告Ａ１９、Ａ１７主觀上認知被害人A女為未滿14歲之女子，依證人Ａ１、少年B男之證述以及被告Ａ１７之供述，被告Ａ１９、Ａ１７應得以預見被害人A女為14歲以上未滿16歲之人，惟客觀上被害人A女為未滿14歲之女子，揆諸上開說明，基於「所知輕於所犯，從其所知」之法理，應適用行為人主觀上所預見之輕罪論處，即就犯罪事實一、㈠應從被告Ａ１９所預見論以對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪；就犯罪事實一、㈡應從被告Ａ１７所預見論以對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻罪。公訴意旨認被告Ａ１９就犯罪事實一、㈠所為涉犯刑法第227條第1項之與未滿14歲女子性交罪嫌、被告Ａ１７就犯罪事實一、

㈡所為涉犯刑法第227條第2項之與未滿14歲女子猥褻罪嫌，容有未洽，已如前述，惟兩者間社會基本事實同一，並經本院依法告知罪名之變更，使檢察官、被告、辯護人得以辯論，無礙於當事人攻擊防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

㈢按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「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。」查被告Ａ１９於本案行為時為年滿18歲之成年人，而A女為未滿18歲之少年，被告Ａ１９對於A女係少年乙節，主觀上應有預見。被告Ａ１９無償轉讓含第三級毒品4-甲基乙基卡西酮之毒品咖啡包予被害人A女，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。

㈣核被告Ａ１９就犯罪事實一、㈠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Ａ１７就犯罪事實一、㈡所為，係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第227條第4項之對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻罪；被告Ａ１９就犯罪事實一、㈢所為，係犯藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪，並就轉讓偽藥予A女部分依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑。被告Ａ１９就犯罪事實一、㈢係以一行為觸犯轉讓偽藥罪及成年人對未成年人轉讓偽藥罪，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一重之成年人對未成年人轉讓偽藥罪處斷。被告Ａ１９所犯上開二罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈤爰審酌被告Ａ１７、Ａ１９二人既已得預見被害人A女為14歲以上未滿16歲之女子，身體及心智之發展均未臻成熟，思慮亦較為不週，不具完整之性自主能力及判斷能力，不得對之為猥褻或性交行為，竟無法克制己身之情慾，分別對A女為猥褻、性交之犯行，顯見被告2人法紀觀念淡薄，所為對於A女之身心健康與人格發展有不良影響，實屬不該，應予

非難；又被告Ａ１９明知第三級毒品4-甲基乙基卡西酮足以戕害身心健康，竟罔顧國家對藥品所設之禁止規範，無償轉讓含偽藥第三級毒品4-甲基乙基卡西酮之毒品咖啡包予他人（其中一人為未成年人）施用，助長偽藥氾濫，戕害國人身心健康及社會秩序，所為並非可取；兼衡被告Ａ１７自陳國中畢業之教育程度，服替代役，未婚、無子女、之前做過加油站、鐵捲門，家中無人需撫養；被告Ａ１９陳稱國中畢業之教育程度，現在沒有工作，生活靠幫朋友洗車賺錢，沒車子洗就跟家裡拿，未婚，無子女之家庭生活及經濟、工作狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，被告Ａ１７部分諭知易科罰金之折算標準，被告Ａ１９部分並定其應執行之刑，以示懲儆。

五、沒收：扣案含第三級毒品4-甲基乙基卡西酮之毒品咖啡包殘渣6包、扣案含第三級毒品氯乙基卡西酮（Chloroethcathinone)之瑪利歐毒品咖啡包1包、毒品咖啡罐殘渣1罐，為違禁物，且因包覆毒品，留有該毒品之殘渣，衡情自難與之剝離，當應整體視之為毒品，爰依刑法第38條第1項規定，不問是否屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官許家彰提起公訴，檢察官Ａ１６到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　13　　日

刑事第三庭　審判長法　官　陳振謙

法　官　李俊彬

法　官　鄭銘仁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「

切勿逕送上級法院」。

書記官　侯儀偵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　13　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第227條

對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

陸海空軍刑法第76條

現役軍人犯刑法下列之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰：

一、外患罪章第109條至第112條之罪。

二、瀆職罪章。

三、故意犯公共危險 罪章第173條至第177條、第185條之1、第185條之2、第185條之4、第190條之1或第191條之1之罪。
四、偽造文書印文罪章關於公文書、公印文之罪。
五、殺人罪章。
六、傷害罪章第277條第2項、第278條第2項之罪。
七、妨害性自主罪章。
八、在營區、艦艇或其他軍事處所、建築物所犯之竊盜罪。
九、搶奪強盜及海盜罪章。
十、恐嚇及擄人勒贖罪章。
前項各罪，特別法另有規定者，從其規定。
戰時犯前二項之罪者，得加重其刑至二分之一。