

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度侵上訴字第165號

上 訴 人

即 被 告 侯嘉祥

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度侵訴字第2號中華民國111年12月15日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第3942號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於侯○祥對於未滿十四歲之女子為性交貳罪及定應執行刑部分，均撤銷。

前開撤銷部分，侯○祥對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，共貳罪，各處有期徒刑壹年。

其他上訴駁回。

侯○祥上開撤銷改判部分所處之刑與駁回上訴部分所處之刑，應執行有期徒刑貳年。

事 實

一、侯○祥經由網路結識甲（代號BN000-A110008，民國00年0月0日生，真實姓名年籍詳卷），進而以網路聊天方式聯絡，成為男女朋友。侯○祥雖不知甲 實際上係未滿14歲之女子，但甲 實際上甫滿13歲，就讀國中一年級，一般而言，此年紀之生長，客觀上仍可見稚嫩氣息，與年滿16歲尚有相當年齡差距，侯○祥可預見甲 係14歲以上未滿16歲之國中階段在學女子，竟仍基於縱對於14歲以上未滿16歲之女子為性交亦不違其本意之不確定故意，經徵得甲 同意，而未違反甲 意願，於110年2月17日某時，在侯○祥位於嘉義縣○○市○○里○○路00號居處房間內，以其性器進入甲 陰道，對甲 為性交行為一次。

01 二、嗣甲 於110年2月17日與侯○祥發生第一次性行為後，曾告
02 知侯○祥其為14歲，故侯○祥已明知甲 係14歲以上未滿16
03 歲之女子，而基於對於14歲以上未滿16歲之女子為性交之故
04 意，經徵得甲 同意，未違反甲 意願，而為下列行為：

05 (一)於110年2月18日某時，在侯○祥上開居處房間內，以其性器
06 進入甲 陰道，對甲 為性交行為一次。

07 (二)於110年2月23日晚上7時30分許，趁甲 單獨在家之際，在甲
08 住處房間內(地址詳卷)，以其性器進入甲 陰道，對甲 為性
09 交行為一次。

10 三、案經嘉義縣警察局民雄分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官
11 偵查起訴。

12 理 由

13 壹、程序方面

14 一、按司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人姓名、
15 出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性
16 侵害犯罪防治法第12條第2項定有明文。又裁判及其他必須
17 公示之文書，不得揭露足以識別被害人身分之資訊，如確有
18 記載之必要，得僅記載其姓氏、性別或以使用代號之方式
19 行之，法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第3條第1
20 項規定甚明。為避免揭露被害人甲 之身分，故本案判決書
21 之犯罪事實欄及理由欄關於被害人甲 (代號BN000-A11000
22 8)，均以甲 代稱記載，其真實姓名與年籍資料分別詳見卷
23 內密封袋內之代號與真實姓名對照表，合先敘明。

24 二、證據能力部分：

25 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
26 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
27 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
28 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
29 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
30 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
31 第159條之5第1項、第2項定有明文。本判決所引用具傳聞證

據性質之供述證據，因檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序中就本院所提示之全部證據均同意有證據能力（見本院卷第85至88頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌各項證據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

(二)另本件所引用卷內非供述證據性質之證據資料，均無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經原審法院於審理期日提示而為合法調查，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)被告坦承前揭事實一所示犯行；另對於事實二(一)、(二)所載之時、地，先後2次與甲為合意性交等情，迭據被告於警詢、偵查中、原審及本院審理中均坦認在卷，核與證人即告訴人甲於警詢、偵查及原審審理中所為之證述（見警卷第18至22頁、偵卷第31至34頁、原審卷第422至428頁）相符，足認被告前開任意性之自白均合於事實，應可採信，自得作為本件論科之依據。

(二)被告本案各犯行，應僅構成對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪：

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.被告與甲 發生本案三次性行為時，甲 雖僅年滿13歲，未滿14歲，有性侵害案件被害人代號與真實姓名對照表（見警卷彌封袋）在卷可憑，然查：

(1)被告於警詢時供稱：甲 說她就讀國中三年級，甲 告訴我她為16歲，我即相信她等語（見警卷第2頁）；於檢察官偵訊時供稱：（甲 有告訴你，她當時念國一，對不對？）她是之後告訴我的。發生第一次性行為（後）告訴我的；她說兩次，第一次說14歲，第二次說16歲，我真的不知道幾歲，是在第一次性行為後告訴我她14歲等語（見偵卷第101頁）；於原審準備程序中供稱：...不知道被害人實際年齡，是在第三次性行為後，我載被害人去學校，才知道被害人未滿14歲等語（見原審卷第345頁）；於原審審判期日供稱：（你是在第一次性行為後、第二次性行為前知道甲 未滿十四歲？）她說她已經十四歲了，沒有說未滿十四歲。（在第一次性行為前，甲 是否跟你說她十六歲？）沒有，是在第二次發生性行為時，她說她十六歲等語（見原審卷第432頁）。

(2)證人甲 於原審審理中證稱：（你們在第一次見面之前，你有無在交友軟體或臉書上跟被告透露你何時出生或就讀何校？）都沒有。（妳在何地跟被告第一次見面？）民雄國中對面的公園；（妳去的時候穿制服或運動服或便服？）便

01 服；（當時有無跟被告說妳就讀民雄國中？）沒有；（第一
02 次發生性關係之前，被告到底知不知道妳幾歲？）不太記
03 得；（第一次發生後妳有無告訴被告你十四歲？）有，他問
04 我的，我才告訴他我十四歲；（當時妳如何跟他說？）我跟
05 他說我十四歲，因為當時他有問我幾歲；（妳們發生第一次
06 性關係之前，妳有無穿過學校制服或背學校書包跟他見
07 面？）沒有；（第一次性關係之前他有無去學校接妳過？）
08 沒有；（他有無見過妳的學生證件？）沒有；（妳剛才跟檢
09 察官說被告跟妳發生第一次性關係後，妳有跟被告說妳滿十
10 四歲、還是剛十四歲？）剛十四歲等語（見原審卷第425至42
11 7頁）。

12 (3)依被告與證人甲 之前揭陳述，就：①事實一部分：因被告
13 及甲 都陳稱甲 係第一次發生性行為後才告訴被告說其14
14 歲，是以被告與甲 第一次發生性行為時，甲 尚未告知被告
15 其年齡。再參酌證人甲 當時的實際年齡係13歲有餘，其外
16 表、穿著、言行舉止，與滿14歲的青春少女應無甚大區別，
17 而有可能難以明確區分，是被告是否知悉甲 未滿14歲，尚
18 有疑問，基於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，難遽認
19 被告與甲 第一次發生性行為時，主觀上明知或可得而知甲
20 係未滿14歲之女子，而有對未滿14歲之女子為性交之確定或
21 不確定故意。惟雖無法認定被告知悉甲 實際上係未滿14歲
22 之女子，但參酌證人甲 為97年2月9日出生，有其年籍資料
23 可參(存放警卷密封袋內)，故其與被告發生第一次性行為
24 時，實際上甫滿13歲，就讀國中一年級，一般而言，此年紀
25 之生長，客觀上仍可見稚嫩氣息，與年滿16歲尚有相當年齡
26 差距，復依甲 之外表舉止及談吐，被告顯可預見甲 係14歲
27 以上未滿16歲之國中階段在學女子，應符常情，被告縱令不
28 能明確判斷甲 之實際年齡，惟甫年滿13歲不久與滿16歲二
29 者年紀已相距3年左右，被告當不致將甫滿13歲之證人甲 誤
30 為16歲以上，故即便被告未能知悉證人甲 未滿14歲，惟應
31 可認被告主觀上顯有預見證人甲 為未滿16歲女子之可能。

另就②事實二(一)、(二)部分：同前揭(3)①之說明，被告與甲第二、三次發生性行為時，是否知悉甲 未滿14歲，尚有疑問，基於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，尚難遽認被告與甲 第二、三次發生性行為時，主觀上明知或可得而知甲 係未滿14歲之女子，而有對未滿14歲之女子為性交之確定或不確定故意。至被告雖曾於偵查中，經檢察官訊問：所以你第二、三次與她發生性行為時，都知道她未滿14歲？回答：是，然觀之被告該段供述之前係稱：「她說兩次，第一次說14歲，第二次說16歲，我真的不知道幾歲，是在第一次性行為後告訴我她14歲。」等語，則倘甲 在第一次性行為後告訴被告其14歲，則在被告之後與甲 發生第二、三次性行為時，被告應是知悉甲 已滿14歲，而非知悉甲 未滿14歲，故檢察官此部分之問題及被告此部分回答，均有疑義，是以被告此部分之自白既尚有疑義，且亦欠缺補強證據，自無從逕行採為認定被告犯罪事實之證據。但因被告及甲 均曾陳稱甲 係第一次發生性行為後，即告訴被告說其14歲，應可認被告自斯時起，已明知甲 為未滿16歲女子。據此，被告主觀上既認告訴人甲 為14歲以上未滿16歲之女子。

(4)依前所述，本案既無積極證據足資證明被告為本案事實一；事實二(一)、(二)等犯行時，明知或可得而知甲 為未滿14歲之女子，故其客觀上雖有對於未滿14歲之甲 為性交之行為，但主觀上認知甲 之年齡為14歲以上未滿16歲，係對於構成要件之客觀要素發生錯誤，屬「構成要件錯誤」，揆諸上揭說明，依「所犯重於所知時，從其所知」之法理，對被告尚無從以刑法第227條第1項對於未滿14歲之女子為性交罪相繩。又依前述(3)之說明，就事實一部分，被告主觀上應可預見證人甲 為未滿16歲女子，詎仍與甲 為性交行為，其於主觀上即有縱與14歲以上未滿16歲之甲 為性交行為，亦不違反其本意之不確定故意甚明；就事實二(一)、(二)部分，被告則應已明知甲 為未滿16歲女子，其應具有對於未滿十四歲之

01 女子為性交之故意，而均應適用刑法第227條第3項對於14歲
02 以上未滿16歲之女子為性交罪處斷。

03 (三)綜上所述，基於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，及前
04 揭「所犯重於所知，從其所知」之法理，被告在客觀上雖有
05 對未滿14歲之甲 為本案3次性交行為，然其主觀上無從知悉
06 甲 係未滿14歲之女子，僅得依被告主觀得預見或明知對於1
07 4歲以上未滿16歲之女子為性交之認知，論以刑法第227條第
08 3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪。本案事證明
09 確，被告本件犯行均堪認定，均應依法論科。

10 二、論罪部分及刑罰加重與否之說明：

11 (一)核被告本件所為，均係犯刑法第227條第3項對於14歲以上未
12 滿16歲之女子為性交罪。檢察官起訴意旨認被告本案各犯行
13 均係涉犯刑法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪
14 嫌，容有未洽。惟有關被告於上開事實一、二(一)、(二)所載之
15 時、地，與甲 為合意性交的基本社會事實同一，且於本院
16 審理中，均已當庭告知被告亦可能涉犯刑法第227條第3項之
17 對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪（見本院卷第84、13
18 0頁），賦予被告辯明之機會而無礙其訴訟防禦權之行使，
19 爰依法變更起訴法條。

20 (二)又兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定對兒童及
21 少年犯罪者，加重其刑至2分之1，但各該罪就被害人係兒童
22 及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。是本案被告所犯
23 刑法第227條第1項、第3項等罪刑，既係就被害人年齡為未
24 滿14歲與未滿16歲之少年所為之特別處罰規定，自無庸再依
25 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。

26 (三)被告就犯事實二(一)、(二)所為，固於犯罪調查機關發覺前主動
27 告知犯罪事實，有其陳述在卷可考(見警卷第3頁、原審卷第
28 347頁)，但被告於原審審理時，經通緝而到案，有原審通緝
29 書在卷可佐(見原審卷第101頁)，顯見被告無接受裁判之意
30 思，不符自首得減輕其刑之要件，爰不依自首規定予以減
31 刑。

01 三、駁回上訴部分：

02 (一)原審認被告就上開事實一對於十四歲以上未滿十六歲之女子
03 為性交部分，罪證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前
04 段、刑法第277條第3項規定，並審酌被告曾有公然猥褻、妨
05 害風化之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證；
06 於原審審理時自陳高職畢業、未婚、無子女、先前從事工程
07 業(見原審卷第433頁)；暨考量被告犯罪之手段、侵害之情
08 節等一切情狀，量處被告有期徒刑1年。經核原判決此部分
09 認事用法，並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

10 (二)被告以原審量刑過重為由，提起上訴，經核並無理由，應予
11 駁回。

12 四、撤銷改判部分：

13 (一)原審認被告就上開事實二(一)、(二)部分之犯行明確，予以論罪
14 科刑，固非無見。然查，被告於本院審理中否認其於為事實
15 二(一)、(二)各犯行時，知悉甲 為未滿14歲之人，而本件卷內
16 除被告尚有疑義之偵查中自白外，尚乏其他確切證據足以補
17 強認定被告明知或可得而知甲 之真實年齡為未滿14歲之女
18 子，自無從遽認被告與甲 為性交行為時，對於「未滿14歲
19 之女子」此構成要件有何主觀上犯意，僅得依被告主觀得預
20 見或明知對於14歲以上未滿16歲之女子為性交之認知，論以
21 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
22 罪，業如前述，原審未查，而對被告論處刑法第227條第1項
23 之罪，容有未洽。被告就上開部分以其不知甲 未滿14歲，
24 認原審適用法條違誤為由，提起上訴，尚屬可採，其上訴為
25 有理由，自應由本院就上開部分加以撤銷改判；原判決就被
26 告所定之執行刑，因失所附麗，應予一併撤銷。

27 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有公然猥褻、妨害風
28 化之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，素行
29 非佳，其可得而知甲 之年齡為14歲以上未滿16歲，身心及
30 人格整體發展均處於尚未健全之階段，竟未能克制自身情
31 慾，利用甲 對於男女情愛及兩性關係，處於懵懂進而憧憬

之狀態，而與之發生性交行為，所為實有不該。兼衡其迄今均未與被害人達成和解，犯後態度欠佳，及於原審審理時自陳高職畢業、未婚、無子女、先前從事工程業(見原審卷第433頁)；暨考量被告犯罪之手段、侵害之情節等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。復考量被告與甲於本案發生當時為交往中的男女朋友，在感情催化下，在前揭事實欄一、二(一)、(二)所示之密集的時間，反覆為親密的舉動而發生性交行為，在所難免，因各次犯罪態樣雷同，且各次犯罪之時間密集，侵害同一法益，依期待可能性及罪責相當原則，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨；同時斟酌數罪所反應行為人之人格及犯罪傾向，及刑罰衡平、責罰相當原則等，整體評價被告應受矯治之程度，酌定其應執行刑如主文第4項所示。

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

本案經臺灣嘉義地方檢察署檢察官林俊良提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官李宛凌到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

刑事第三庭 審判長法官 郭玫利

法官 林臻嫻

法官 曾子珍

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 蔡双財

中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

刑法第227條

對於未滿14歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

- 01 對於未滿14歲之男女為猥褻之行為者，處6個月以上5年以下有期
02 徒刑。
- 03 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。
- 04 對於14歲以上未滿16歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期
05 徒刑。
- 06 第1項、第3項之未遂犯罰之。