

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第214號

上訴人
即被告 張廷聿

選任辯護人 申惟中律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣臺北地方法院112年度侵訴字第101號，中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第33719號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張廷聿成年人故意對少年犯強制性交罪，處有期徒刑貳年。

犯罪事實

一、張廷聿係兼職外拍攝影師，以社群軟體Instagram（下稱Instagram）尋找外拍模特兒，於民國112年5月24日下午5時4分許，使用Instagram結識代號AD000-A112361號之少年（96年生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）並邀約A女進行拍攝，俟於112年6月18日下午4時許，與A女一同前往址設臺北市中山區某處之某旅館（地址名稱詳卷）房間內進行拍攝，張廷聿在拍攝過程中，明知A女為14歲以上未滿18歲之女子，為逞己性慾，竟基於強制性交之犯意，以調整拍照姿勢為由要求A女躺下後，以身體壓制A女，經A女以言語及推開之舉動明確表示抗拒張廷聿之行為後，猶不顧A女以前開方式拒絕，仍以生殖器插入A女之陰道內，俟因張廷聿射精在A女身上，A女即進入浴室內清洗，不久後張廷聿進入浴室內將A女帶出浴室，接續前開強制性交之同一犯意，要求A女為其口交，經A女拒絕後，仍以生殖器進入A女之口腔及陰道內，並再次

01 射精在A女身上，而以此違反A女意願之方式，對A女為強制
02 性交行為1次得逞。

03 二、案經A女及A女之母即代號AD000-A112361B號之成年女子
04 （真實姓名年籍詳卷）訴由臺北市政府警察局中山分局報告
05 臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力部分：

08 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
09 條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
10 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
11 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
12 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
13 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
14 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定
15 事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料
16 （包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法
17 定程序所取得；而檢察官、上訴人即被告張廷聿（下稱被
18 告）及其辯護人對本院審判期中提示之卷證，均不爭執其
19 等證據能力（見本院卷第97至98頁），且迄至言詞辯論終結
20 前亦未再聲明異議，本案證據資料作成時之情況，核無違法
21 取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作
22 為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為
23 證據。

24 二、至於非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人於本院審判
25 期中均不爭執其等證據能力（見本院卷第98至102頁），
26 復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且
27 經本院於審理期日提示予檢察官、被告及其辯護人而為合法
28 調查，應認均有證據能力。

29 貳、實體部分：

30 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

31 前開犯罪事實，業據被告於本院審理中坦承不諱（見本院卷

01 第103至104頁），核與證人即告訴人於警詢、偵查及原審審
02 理中指訴情節大致相符（見他卷不公開卷第11至23、114至1
03 17頁；原審卷第280至321頁），復經證人即A女學校師長周
04 ○○、證人即A女之同學蕭○○於原審審理中證述屬實（見
05 原審卷第325至346頁），並有告訴人A女與友人間Instagram
06 對話內容翻拍照片、告訴人A女與被告間Instagram對話內容
07 翻拍照片、告訴人A女案發當日cosplay服裝照片、告訴人A
08 女Instagram帳號資訊及貼文翻拍照片、旅館內監視器錄影
09 畫面截圖、旅館訂單資訊截圖、被告Instagram帳號資訊翻
10 拍照片、內政部警政署刑事警察局112年8月1日刑生字第112
11 6005561號鑑定書等件在卷可稽（見他卷第133至135頁；他
12 卷不公開卷第43至65頁；偵卷不公開卷第27至39、41、43至
13 44、57至60、90至91、111、113、163至171、181頁；原審
14 卷第213至241頁），足認被告上開任意性自白核與事實相
15 符，應堪認定。綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認
16 定，應予依法論科。

17 二、論罪：

18 (一)按稱「性交」者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行
19 為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合
20 之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之
21 性器、肛門，或使之接合之行為，刑法第10條第5項定有明
22 文。復按刑法上之猥褻罪，係指姦淫以外，足以興奮或滿足
23 性慾之一切色情行為而言，凡在客觀上足以誘起他人性慾，
24 在主觀上足以滿足自己性慾者，均屬之（最高法院63年台上
25 字第2235號判決、90年台上字第3293號判決參照）。次按兒
26 童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，就與兒
27 童或少年共同實施犯罪所為加重係概括性規定，對一切犯罪
28 皆有適用，自屬刑法總則加重之性質；而故意對兒童或少年
29 犯罪所為加重，則係對被害人為兒童或少年之特殊要件加重
30 處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑
31 法分則加重之性質而成為另一獨立之罪，該罪名及構成要件

01 與常態犯罪之罪名及構成要件應非相同，有罪判決自應諭知
02 該罪名及構成要件（最高法院72年台上字第6785號判例、92
03 年度第一次刑事庭會議決議、96年度台上字第6128號判決意
04 旨參照）。查被告行為時為成年人，而告訴人A女為14歲以
05 上未滿18歲之少年，此有性侵害案件代號與真實姓名對照表
06 1份附卷可查（見他卷不公開卷第87頁）。是核被告所為，
07 係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法
08 第221條第1項之成年人故意對少年犯強制性交罪。檢察官起
09 訴書認被告所為，僅係犯刑法第221條第1項之強制性交罪，
10 尚有未洽，業如前述，惟其基本社會事實同一，且經本院踐
11 行罪名告知程序（見本院卷第96頁）後，予以檢察官、被告
12 及其辯護人辯論，業已保障被告之防禦權，爰依法變更起訴
13 法條予以審理。

14 (二)按如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之
15 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在
16 時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉
17 動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則
18 屬接續犯，於犯罪行為完畢之前，其各個舉動與該罪之構成
19 要件相符，但行為人主觀上係以其各個舉動僅為全部犯罪行
20 為之一部，客觀上亦認係實施一個犯罪，是以僅成立一個罪
21 名。查被告於本院審理中供稱：第一次跟A女為性交之後，
22 我有繼續跟A女性交的意思，但因為我（生殖器）沒有那麼
23 快勃起，且她身上有我的精液，所以A女先到浴室去清洗，
24 我沒有清洗，我在浴室門口跟她聊天等她出來等語（見本院
25 卷第104頁），又證人即A女於原審審理中結證稱：被告叫我
26 調整姿勢，我以為是要拍照片，他就突然把我壓在床上發生
27 了性行為，被告用性器官插入我的陰道後，他有做抽插的動
28 作，但是一下下，有射精在我身上，後來我有去浴室清洗，
29 他覺得我在裡面有點久，就有來問我怎麼了，還試圖安撫我
30 說他很久沒有了，之後被告把我帶出浴室又回到床上坐著，
31 我是脫光光的出來，被告要我對他口交，我沒有同意，他動

01 作很快，把他的生殖器放在我嘴邊，壓著我的頭，用他的手
02 撬開我的嘴巴，他的生殖器在我嘴裡做抽插的動作一下下，
03 後來把他的生殖器放進我的陰道內做抽插的動作。我跟被告
04 發生性行為的時間其實沒有很久，很快，一次應該沒有超過
05 10分鐘，兩党性行為發生的地點都在床上等語相符（見原審
06 卷第284至287、307、309頁），則被告於其違反告訴人A女
07 之意願，以生殖器插入告訴人A女陰道內並射精在告訴人A女
08 身上後，仍在浴室門口等候沖洗身上精液之告訴人A女並與
09 其對話，俟更直接將告訴人A女帶出浴室，且將其生殖器先
10 後插入告訴人A女口腔及陰道內，顯見被告於本院審理時所
11 稱其於第一次跟告訴人A女為性交之後，仍有繼續跟告訴人A
12 女性交之犯意等語，並非無據，則被告前後數次強制性交行
13 為，應係出於強制性交之單一犯意接續而為，為接續犯，應
14 包括予以評價，僅成立一罪。檢察官起訴書認為被告於告訴
15 人A女至浴室內清洗後，再對告訴人A女所為之強制性交行為
16 係另行起意而為之，容有違誤。

17 三、刑之加重、減輕事由：

18 (一)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
19 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
20 意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係
21 兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。查被告為本
22 案犯行時為成年人，告訴人則為96年出生，於本案發生時為
23 14歲以上未滿18歲之少年，業經本院認定如前述。被告明知
24 告訴人為少年，仍故意對告訴人為前開強制性交行為，應依
25 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加
26 重其刑。

27 (二)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
28 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
29 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
30 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
31 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原

01 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
02 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。倘依其情狀處以適當
03 徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依
04 客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫
05 恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁
06 判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台
07 上字第6157號判決意旨參照）。查本案被告所為之成年人故
08 意對少年犯強制性交行為，固無足取，惟被告於案發時，係
09 與告訴人A女一同前往上開旅館進行拍攝行為，因於拍攝過
10 程中，萌生歹念，強制對告訴人A女性交，並未以暴力之方
11 式傷害告訴人A女，堪認其主觀惡性尚非十分重大，且被告
12 於違犯本案前，並無任何前科紀錄，有本院被告前案紀錄表
13 1份附卷可稽（見本院卷第61頁），犯後於本院審理中坦承
14 犯行，並與告訴人A女及其父母以新臺幣（下同）140萬元成
15 立調解等情，有本院審判筆錄及本院113年度刑上移調字第4
16 54號調解筆錄等件在卷可參（見本院卷第103、89至90
17 頁），顯見被告犯後已知悔悟，並努力彌補其過錯，倘就被
18 告所犯成年人故意對少年犯強制性交犯行，科以最低度刑仍
19 嫌過重，衡以一般社會觀念，顯然失衡，有情輕法重之嫌，
20 是此部分犯罪情狀在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚
21 堪憫恕，爰依刑法第59條規定，就被告所犯成年人故意對少
22 年犯強制性交犯行，予以酌量減輕其刑度，並依法先加後減
23 之

24 四、撤銷改判之理由：

25 (一)原審以被告成年人故意對少年犯強制性交犯行，罪證明確，
26 予以論罪科刑，固非無見。惟查：1.原判決主文諭知被告所
27 犯為成年人故意對少年犯強制性交罪，然原審漏未對被告踐
28 行上開罪名告知程序，亦漏未變更起訴法條，且於理由內說
29 明被告所為係犯強制性交罪，顯有主文與理由明顯矛盾、適
30 用法則不當之違誤；2.被告就本案前後數次強制性交行為，
31 係出於強制性交之單一犯意接續而為，為接續犯，僅成立一

01 罪，原審認被告所為係屬2行為，且應分併罰，亦有違誤；

02 3.被告提起本件上訴後，已於本院審理中坦承犯行，並與告
03 訴人A女及其父母以140萬元成立調解等情，業如前述，量刑
04 基礎已有改變，原審未及審酌被告此一犯後態度，容有未
05 洽。被告提起上訴，據此指摘原判決不當，為有理由，自應
06 由本院將原判決予以撤銷改判。

07 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告於違犯本案前，並無任何
08 前科紀錄，有前引之本院被告前案紀錄表1份附卷可參，素
09 行尚稱良好，為圖一己性慾之滿足，竟漠視他人之身體及性
10 自主權，對告訴人A女為強制性交行為，造成告訴人A女身
11 體、心理上終生難以磨滅之恐懼與傷害，行為可訾，應予非
12 難，犯後原否認犯行，然已於本院審理中坦承犯罪，並以14
13 0萬元與告訴人A女及其父母成立調解（惟履行期尚未屆
14 至），業如前述，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、情
15 節、所生危害，於原審及本院審理中自承其為大學肄業之智
16 識程度，未婚，惟須扶養父母，前曾失業，目前從事行銷工
17 作之家庭經濟生活狀況（見原審卷第370頁；本院卷第106
18 頁）等一切情狀，再參酌檢察官、被告、選任辯護人、告訴
19 人A女之母於本院審理中對於量刑表示之意見等情（見本院
20 卷第105至106頁），量處如主文第2項所示之刑，以資懲
21 儆。

22 (三)被告及其辯護人雖以被告年紀尚輕，有正當工作，且沒有任
23 何前科紀錄，因一時衝動而為本案犯行，事後終能坦承犯
24 行，正視自己的過錯，並且與告訴人及其父母成立調解，而
25 且本案調解金額實際上已超出法院一般此類案件之審酌金
26 額，足見被告犯後已有積極悔改，誠心彌補之誠意等為由，
27 請求本院對被告為附條件緩刑之宣告云云。按法院對於具備
28 緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣
29 告緩刑，為刑法第74條第1項所明定；至於暫不執行刑罰之
30 是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之
31 虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌

01 裁量。查被告於違犯本案前，並無任何前科紀錄，有前引之
02 本院被告前案紀錄表1份附卷可參，然本院考量被告為圖一
03 己性慾之滿足，對告訴人A女為本案強制性交行為，造成告
04 訴人A女身體、心理上終生難以磨滅之恐懼與傷害，犯後雖
05 於本院審理中坦承犯罪，並以140萬元與告訴人A女及其父母
06 成立調解，然因履行期尚未屆至，迄今未賠償告訴人A女或
07 其父母任何損害，且被告於警詢、偵查及原審審理中均否認
08 犯行，飾詞卸責，實難認其經此審判程序，已正視己身行為
09 與法有違且知所警惕，是依其犯罪情節及所生危害，本院認
10 無以暫不執行為適當之情形，應有令其實際接受刑罰執行以
11 收警惕制裁之效之必要，而認不宜宣告緩刑，附此敘明。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
13 條第1項前段、第300條，判決如主文。

14 本案經檢察官孫沛琦提起公訴，檢察官黃彥琿到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

16 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

17 法官 黃美文

18 法官 雷淑雯

19 以上正本證明與原本無異。

20 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，並應
21 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
22 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
23 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
24 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
25 本之日期為準。

26 書記官 林立柏

27 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

28 附錄本案論罪科刑法條：

29 兒童及少年福利與權益保障法第112條

30 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
31 故意對其

01 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
02 已定有特
03 別處罰規定者，從其規定。
04 對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

05 中華民國刑法第221條

06 （強制性交罪）

07 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
08 而為性交
09 者，處三年以上十年以下有期徒刑。
10 前項之未遂犯罰之。