臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第181號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　蔡大閔

選任辯護人　李孟聰律師
　　楊景勛律師
上　訴　人
即　被　告　劉奕麟

選任辯護人　陳韻雯律師
　　林唐緯律師

上列上訴人等因違反兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院113年度侵訴字第49號，中華民國114年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第52491號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡大閔、劉奕麟有罪部分均撤銷。

蔡大閔犯意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為未遂罪，處有期徒刑貳年陸月，併科罰金新臺幣拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

劉奕麟犯與十四歲以上未滿十六歲之人為有對價之猥褻行為罪，處有期徒刑捌月。

其他上訴駁回。

事　實

一、蔡大閔、劉奕麟均係18歲以上之成年人，均明知代號BJ000-S111060002號之女子（民國00年生，真實姓名年籍詳卷，下

稱A女），於111年5月3日至5月31日離家期間，為14歲以上未滿16歲之人，仍分別為下列行為：

㈠蔡大閔於111年5月初透過網路遊戲認識A女，並前去臺北市○○○某處旅店與A女見面，得知A女當時逃家北上，故邀約A女暫住其位在新北市○○區住處（地址詳卷，下稱本案住處），A女遂於111年5月6日至同年5月31日借住於蔡大閔本案住處。蔡大閔竟意圖營利，基於媒介使少年為有對價之性交行為之犯意，於上開期間以A女之交友軟體HEYMANDI及JD帳號登入後，多次發送欲以每次新臺幣（下同）1,500元至5,000元不等之對價，媒介A女與軟體暱稱「看自介」之不詳成年男子（下稱「看自介」）及其他年籍不詳之男性進行性交易之訊息，「看自介」並匯款1,500元至蔡大閔名下玉山銀行信用卡繳款帳號0000000000000000號內，作為A女性交易之代價，然因A女實際上並未為性交易行為而未遂。

㈡劉奕麟基於對14歲以上未滿16歲之人為有對價猥褻行為之犯意，於111年5月28日，在新北市○○區某處之汽車旅館內，以抱A女、親吻A女、觸摸A女胸部等方式，與A女為有對價猥褻行為1次，並給付A女手機1支、價值2,000元儲值卡為報酬。

㈢嗣因A女母親即代號BJ000-S111060002A號之人(真實姓名年籍詳卷，下稱B女)發現A女失蹤，於111年5月8日為警通報失蹤，經警調閱通聯紀錄、監視器畫面，並經A女於111年5月31日主動聯繫警方後，循線查悉上情。

二、案經A女、B女訴由新北市政府警察局中和分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、本院審理範圍：

一、被告蔡大閔部分：

原審判決後，上訴人即被告蔡大閔就其有罪（即被告蔡大閔媒介A女與「看自介」等身分不詳男子從事有對價性交行為未遂）部分、檢察官就被告蔡大閔無罪（即被告蔡大閔與14

歲以上未滿16歲之女子為性交）部分，分別提起上訴，至原審不另為無罪諭知（即被告蔡大閔被訴媒介A女與上訴人即被告劉奕麟進行有對價性交行為）部分，則未據檢察官上訴，依刑事訴訟法第348條第2項但書規定，不發生視為亦已上訴之效力，此部分即非屬本院審理範圍。

二、被告劉奕麟部分：

被告劉奕麟於本院準備程序時雖陳明其僅就量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名均不上訴（見本院卷第105頁），惟嗣於本院審理時主張原判決之犯罪事實及論罪均有明顯錯誤（詳如後述），故改對被告劉奕麟之罪刑全部上訴（見本院卷第325頁）。本院認原審判決關於被告劉奕麟科刑基礎之罪責事實均確有違誤，亦認應視為全部上訴，方能維護裁判之正確性及被告之合法正當權益（最高法院114年度台上字第277號判決意旨參照），先予敘明。

貳、有罪部分：

一、證據能力部分：

本案據以認定被告蔡大閔、劉奕麟（下合稱被告2人）犯罪之供述證據，其中屬於傳聞證據之部分，檢察官、被告2人及其等辯護人在本院審理時均未爭執其證據能力，復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，非供述證據亦查無公務員違背法定程序而取得之情事，自均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠事實欄一㈠部分：

訊之被告蔡大閔矢口否認有何媒介告訴人A女從事有對價性交行為等犯行，辯稱：我有收留A女居住於本案住處，還有幫A女支出相關吃飯、買東西的花費，我認知A女是已經17、18歲，我也沒有要A女從事性交易云云。經查：

1.查被告蔡大閔於111年5月初透過網路遊戲認識A女，並前去臺北市○○○某處旅店與A女見面，得知A女當時逃家北上，故邀約A女暫住其本案住處，A女於111年5月6日至同年5月31

日借住於蔡大閔本案住處等節，業據被告蔡大閔供承明確（見原審卷第200至201頁），核與證人A女於偵查中之證述大致相符（見偵卷第49至50頁、第105至108頁、第112至117頁），且有原審法院搜索票、新北市政府警察局中和分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、A女之交友軟體登入紀錄IP位置暨IP位置查詢資料、本案住處監視器畫面截圖照片及通聯調閱查詢單等件附卷可佐（見偵卷第18至23頁、第33至34頁、第40至42頁），上開事實，堪以認定。

2.被告蔡大閔有事實欄一㈠所示媒介A女從事有對價之性交行為等節，有下列證據可資佐證：

⑴證人A女於偵查中及原審審理時之證述如下：

①其於偵查中證稱：我從111年5月6日起借住在被告蔡大閔本案住處，原本我認識被告蔡大閔時，他就有問我朋友我年紀多大，我朋友有說我才15歲而已；被告蔡大閔還有拿我手機下載交友軟體HEYMANDI及JD，他在網路上約別人，問別人要約在哪裡、幾點、多少錢這樣，被告蔡大閔約很多人，每天都換不同人，被告蔡大閔跟對方約好後會加他的LINE，再談碰面的細節，包含金額、地點跟時間，我有看到被告蔡大閔在交友軟體上打「給約嗎？」，他有用我的照片設定頭像進行配對，跟對方加好友後就開始互聊，再跟我說他已經跟對方講好，要我搭計程車去他指定的旅館，也會跟我說對方要拿多少錢給我，被告蔡大閔會說今天有約到人，會給多少錢，錢要收好不要給對方看到，以免對方趁我不注意收回，我收到的錢都給被告蔡大閔；軟體JD中暱稱「看自介」之人是由被告蔡大閔跟他聊天，「看自介」將其中性交易代價1,500元匯入被告蔡大閔帳戶內等語（見偵卷第49至50頁、第105至108頁、第112至117頁）。

②又於原審審理時證稱：我剛認識被告蔡大閔時有說我未滿16歲，後來被告蔡大閔邀約我去本案住處，被告蔡大閔有用他的手機下載軟體JD的APP，用我的帳號登入，以女生聊天的方式跟上面的男生聊天，還有安排我跟這些男生見面，都是

由被告蔡大閔安排跟我說見面的時間地點，我跟被告蔡大閔同住期間，我有使用被告蔡大閔的手機，平時由我使用，只是有時候由被告蔡大閔拿去用交友軟體跟男生聊天，但我當時沒有看過這些對話內容，是後來離開本案住處登入帳號才看到的等語（見原審卷第319至339頁）。

⑵稽之A女上開證述，再參以A女於借住於本案住處期間，其交友軟體帳號之對話紀錄內容中，與「看自介」等多名男性網友聊天對話，且內容大多是自稱缺錢、住在旅館等，欲與對方相約出來發生性交易，要求對方給付金錢等節，此有上開對話紀錄截圖等件在卷可佐（見偵卷不公開卷第24至88頁）；且「看自介」匯款1,500元至被告蔡大閔名下之玉山銀行信用卡繳款帳號0000000000000000號帳號內等節，核與被告蔡大閔於原審審理時供承：上開玉山銀行帳戶是我本人使用等語相符（見原審卷第203頁），並有對話紀錄截圖所顯示之交易明細、玉山銀行集中管理部113年9月13日玉山個（集）字第1130108522號函及玉山銀行信用卡暨支付金融事業處113年9月26日玉山卡（信）字第1130003061號函暨所附被告蔡大閔信用卡繳款帳戶交易明細資料等件附卷可參（見偵卷不公開第43頁；原審卷第243頁、第249至261頁）；堪認被告確有媒介A女與其他男客為性交易之行為，且其因此獲得利益，足徵其主觀上亦有營利之意圖甚明。

3.按兒童及少年性剝削防制條例第32條所謂「媒介」性交易者，係居間介紹原有與他人性交或猥褻之意思，但無對象之男女，經由第三人之介紹之謂，故僅該男女有與他人性交或猥褻之意思，而行為人有為其居間介紹之行為，即與上開媒介罪之構成要件相當。查A女確有配合被告蔡大閔指示欲與不詳男客見面欲從事性交易，亦據A女證述明確如上，另A女與被告蔡大閔同住期間，亦有與被告蔡大閔一同進出住處，前去寵物旅店寄養寵物，甚有自行單獨出入之情形，此有監視器畫面翻拍照片在卷可參（見偵卷第34至35頁），是A女當時行動自由並未受到被告蔡大閔限制，而得自由出入，A

女亦證稱被告蔡大閔有給其使用手機，期間亦有打電話聯絡過家人等語，衡情A女若不願繼續同住或配合去做性交易，自有相當機會可逃離報警或聯繫家人協助，足見A女應同意配合被告蔡大閔從事性交易甚明。

4.被告蔡大閔及其辯護人雖辯稱：A女行動自由，也可以自己持有手機，不能排除係A女自行與男客媒介性交易，被告蔡大閔並未媒介A女從事性交易云云（見本院卷第300、335頁）。惟查，「看自介」所匯款之帳號係供被告蔡大閔繳納名下之玉山銀行信用卡繳款所用一節，此有上開對話紀錄截圖及玉山銀行集中管理部113年9月13日玉山個（集）字第1130108522號函等件在卷可考（見偵卷不公開第42頁；原審卷第243頁），被告蔡大閔雖辯稱：A女問我說有沒有帳戶借她使用，她說有人會匯錢，我有領錢出來給A女云云（見原審卷第399頁），然上開匯款帳號係供繳納被告蔡大閔名下信用卡費用，並非一般銀行帳戶得以提領款項，是被告蔡大閔上開辯詞，是否屬實，實有疑問；況倘若係A女自行向男客聯繫性交易事宜，A女當場向對方收取性交易對價即可，無須刻意借用被告蔡大閔之帳戶使用，更無可能藉此為被告蔡大閔繳納信用卡費用，此顯與常情有違，足見被告蔡大閔確有以A女交友軟體帳號名義媒介A女與其他男客為性交易等情，是被告蔡大閔及其辯護人前開辯詞，委無可採。

5.公訴意旨雖認：被告蔡大閔以「每次4,000元至9,000元不等之對價」媒介少年為有對價之性交行為「既遂」等語。惟查：

⑴按兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項以意圖營利而媒介，使兒童或少年為性交易（指有對價之性交或猥褻行為）為構成要件，同條第5項並處罰未遂犯，如已著手於媒介未滿18歲之人為性交易，然該未滿18歲之人尚未或並未與人為性交易者，仍屬未遂犯，不能論以既遂，此與刑法第231條第1項之行為人只要以營利為目的，有使男女與他人為性交或猥褻行為之意圖，而著手媒介行為，即構成犯罪，至於該

男女與他人是否有為性交或猥褻之行為則非所問，尚屬有別（最高法院104年度台上字第2586號判決意旨參照）。

⑵A女雖於偵查中及原審審理時均證稱：我有與部分男客實際發生性行為等語（見偵卷第114至115頁、原審卷第324至325頁），然此部分僅A女單一證述，並無其他證據佐證；再參以上開交友軟體對話紀錄所示內容，對話內容雖均是相約進行性交易等事項，然仍無從得知A女是否確有與男客性交行為；且A女於原審審理時亦證稱：「（問：除上開對話紀錄，也有與暱稱『allen』、『快樂』、『Lu』、『Shamus』、『彥祥』、『茶裏王』、『瘋』、『流汗舒服』、『靜滅』、『偉』、『惡魔圖案』等人之對話，妳實際上有無與這些男子聊天？）我沒有跟他們聊天過，這些聊天的字都是蔡大閔打的」、「（問：上述這些男子當中，妳有無印象後來實際有見面的是哪幾位？）沒有印象」、「（問：上述這些男子當中，有無印象實際有發生性行為的有哪幾位？）不記得」等語（見原審卷第332至333頁），則A女是否確有與男客發生性交行為等情，實非無疑；是被告蔡大閔雖有著手於媒介A女為性交易，並因此獲得利益，然既無從認定A女確有與「看自介」或其他男客發生性交行為，揆諸前開說明，被告蔡大閔所為僅構成未遂犯。

6.公訴意旨雖認：被告蔡大閔以「每次4,000元至9,000元不等之對價」媒介少年為有對價之性交行為等語。然查，A女固於偵查中證稱：被告蔡大閔與男客約定性交易的代價，每次約為4,000元至9,000元之間不等等語（見偵卷第114頁），然依上開交友軟體對話紀錄所示內容，其中明確提及磋商交易價格內容為「1500？」、「3000可以嗎？」、「包2000給你可嗎」、「1600可以嗎？」、「0000-0000」、「5000可約」（見偵卷不公開卷第28、45、49、59、64、73、77頁），顯見被告蔡大閔與男客約定之交易價額為1,500元至5,000元不等之對價，本於「罪疑為輕，利歸被告」之原則，應認定被告蔡大閔媒介少年性交易之對價為「每次1,50

0元至5,000元不等」，此部分事實應予更正。

7.綜上所述，本案事證明確，被告蔡大閔及其辯護人前揭所辯，顯係事後圖卸之詞，委無可採，被告蔡大閔犯行洵堪認定，應依法論科。

㈡事實欄一㈡部分：

上揭事實欄一㈡部分，業據被告劉奕麟於本院審理時坦承不諱（見本院卷第333頁），核與證人A女於偵查中及原審審理時之證述大致相符(見偵卷第112至117頁；本院卷第319至339頁），並有監視器畫面翻拍照片（見偵卷第36至39頁）等件在卷可稽。足認被告劉奕麟上揭任意性之自白與事實相符。從而，本案事證明確，被告劉奕麟上開犯行，洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪：

㈠被告蔡大閔論罪部分：

1.按「基於剝削意圖或故意，使未滿18歲之人從事有對價之性交或猥褻行為」係屬人口販運行為；而人口販運罪指「從事人口販運，而犯本法、刑法、勞動基準法、兒童及少年性剝削防制條例或其他相關之罪」，人口販運防制法第2條第1款第2目、第2款分別定有明文。此乃因兒童及少年缺乏健全之意思決定及自我保護能力，故雖未使用強制等違反意願之不法手段，仍就意圖使未滿18歲之人從事性交易，而媒介、容留未滿18歲之人者，或使之從事性交易者，明定屬人口販運罪。而人口販運本質上係由多種犯罪類型歸納出來之犯罪「類型」，並非單一之犯罪罪名，故兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項、第1項之罪，本屬人口販運防制法第2條第1款第2目、第2款定義之人口販運罪，惟人口販運防制法對此部分並無刑罰之規定，是應依兒童及少年性剝削條例相關規定處罰。

2.是被告蔡大閔媒介A女為性交易，自屬人口販運行為而構成人口販運防制法第2條第1款第2目、第2款之人口販運罪，惟人口販運防制法並無刑罰規定，仍應適用兒童及少年性交易

防制條例之規定，業如前述。是核被告蔡大閔所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項、第1項、第5項之意圖營利而媒介使少年為有對價性交行為未遂罪。公訴意旨認被告蔡大閔所為已達既遂，尚有誤會，已如前述，然因基本社會事實及罪名相同，僅行為態樣既、未遂之別，無須變更起訴法條。又意圖營利而媒介使少年為有對價之性交行為未遂罪為刑法第233條第2項之特別規定，是僅論以本罪為已足。被告蔡大閔多次媒介A女分別欲與「看自介」及其他年籍不詳之男性為性交行為，其多次媒介同一少年為性交行為之數個舉動，係本於單一決意，於密切接近之時間、地點，以相同手法實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯一罪。

3.被告蔡大閔所犯上開罪名係以被害人之年齡為處罰之特別條件，應屬就被害人為少年所定之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自無從再適用同條項前段之規定加重其刑。

4.被告蔡大閔雖已著手於媒介A女與「看自介」及其他年籍不詳之男性為性交行為，然尚無從認定A女確有為性交行為，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

㈡被告劉奕麟論罪部分：

1.兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項本身並無「刑」之規定，僅規定「依刑法之規定處罰之。」則與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為者，當係合意之猥褻行為，自應依其交易對象之年齡，分別適用刑法第227條各項規定處斷。核被告劉奕麟所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為罪，應依刑法第227條第4項之對於14歲以上未滿16歲之女子為猥褻行為罪處罰。

2.公訴意旨固認被告劉奕麟有以手指插入A女陰道方式為性交行為，所為係犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之性交行為罪。然A女於偵查中證稱：被告劉奕麟有抱我、親我，有摸我胸部，但是沒有摸生殖器等語（見偵卷第113頁反面），並未提及被告劉奕麟有以手指插入A女陰道內等節，A女於原審亦僅證稱：想不起來有無與被告劉奕麟發生性行為（見原審卷第331頁），自不能遽認被告劉奕麟係與A女從事有對價之性交行為，惟二者基本事實同一，且起訴法條與本院論罪法條之條、項相同，故無庸變更起訴法條。

3.又兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項未滿16歲之人為有對價之猥褻行為罪，已將被害者年齡列為犯罪構成要件，亦即已就被害人之年齡設有特別規定，自無庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑。

四、撤銷改判、量刑及沒收之理由：

㈠原審認被告2人犯罪事證明確，分別予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1.被告蔡大閔媒介A女性交易之對價為「每次1,500元至5,000元不等」，業如前述，然原判決事實欄卻記載「以每次4,000元至9,000元對價」，此部分事實之認定，尚有未當。又A女離家期間為111年5月3日至5月31日乙節，業據新北市政府警察局中和分局偵查報告記載明確（見偵卷第42至56頁），原判決事實欄認定A女離家期間為「111年5月6日至5月29日」，與卷證資料亦有未合。

2.被告蔡大閔媒介A女性交易，因此獲得1,500元免繳納信用卡費用之利益，詳如前述，此部分係屬被告蔡大閔之犯罪所得，原審漏未就此部分犯罪所得宣告沒收，已有違誤。

3.原判決就被告劉奕麟主文欄雖記載「劉奕麟犯與十四歲以上未滿十六歲之人為有對價之猥褻行為罪」，然於原判決事實欄一㈡卻記載「劉奕麟基於對『未滿14歲』之人為有對價猥褻行為之犯意」，原判決理由欄關於被告劉奕麟論罪部分亦

誤載為「核被告劉奕麟所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為罪，應依刑法第227條第『3』項之對於14歲以上未滿16歲之女子為『性交』行為罪論處」，此部分事實欄及理由欄之記載，顯有違誤。

4.被告劉奕麟於本院審判中坦承犯行，尚知悔悟（見本院卷第333頁），原判決未及斟酌此部分犯罪後之態度而為科刑，即有未恰。

5.綜上，被告劉奕麟據此上訴指摘原判決量刑過重，為有理由；被告蔡大閔上訴否認犯罪雖無理由；惟原判決既有前揭可議之處，自無可維持，應由本院就被告2人有罪部分均撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均知悉A女於案發時為未滿16歲之女子，性自主及判斷能力均尚未成熟，被告蔡大閔竟媒介A女從事有對價之性交行為並欲藉此牟利，另被告劉奕麟對A女為有對價之猥褻行為，均已對A女身心健康與人格發展深具不良影響，更易扭曲A女之正確性觀念及金錢價值觀，造成A女受有相當身心傷害，同時破壞社會秩序及善良風氣；而被告蔡大閔始終否認犯行，被告劉奕麟於偵查中及原審審理時否認犯行，然於本院審理時終能坦承犯行之犯後態度；兼衡被告2人之品行、犯罪之動機、目的、手段、情節、所生危害及被告蔡大閔所獲得利益，暨其等自承之智識程度、家庭經濟及生活狀況（見原審卷第402頁；本院卷第335頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，並就併科罰金刑部分，諭知易服勞役之折算標準。

㈢被告劉奕麟雖請求宣告緩刑等語（見本院卷第336頁）。而其前因竊盜案件，經原審法院103年度簡字第5565號判決判處有期徒刑3月，緩刑2年，並於105年11月30日緩刑期滿未經撤銷緩刑，視為未曾受有期徒刑以上刑之宣告等節，此亦有其法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第205頁）。然被告劉奕麟遲至本院審理時始坦承犯行，且尚未與A女達成和

解，又於偵查及原審審理時否認犯行，復審酌被告劉奕麟本案犯罪情節與手段等情，難認被告劉奕麟所受刑之宣告以暫不執行為適當，自不宜宣告緩刑，併予指明。

㈣沒收部分：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項固定有明文。查被告蔡大閔媒介A女為性交易所得利益為1,500元，業經本院認定如前，又上開犯罪所得未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.至其餘扣案物品因核無證據足認與本案犯罪有何直接關聯，爰均不予宣告沒收。

參、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告蔡大閔基於對14歲以上未滿16歲之人性交之犯意，於111年5月6日13時許，及111年5月7日至111年5月28日間某時許，在本案住處內，未違反A女意願，以將生殖器插入A女陰道之方式，對A女為性交行為2次。因認被告蔡大閔涉犯刑法227條第3項對14歲以上未滿16歲之女子為性交罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。再按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年台上字第86號判決意旨參照），又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應為被告無罪之判

決（最高法院76年台上字第4986號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告蔡大閔涉犯前開罪嫌，無非係以被告蔡大閔於警詢時及偵查中之供述、證人A女、B女於警詢時及偵查中之供述、A女之Heymandi Support交友軟體登入紀錄IP位置暨IP位置查詢資料、111年5月16日、17日新北市○○區○○路00號之監視器畫面截圖照片、通聯調閱查詢單、監視器畫面照片、被告2人所使用手機之通聯記錄查詢單等件為其主要論據。

四、訊之被告蔡大閔固坦承A女於111年5月6日至同年月31日間借住於本案住處等情，惟堅詞否認有為上揭犯行，辯稱：我沒有與A女發生性行為等語。

五、經查：

㈠證人A女於警詢時證稱：我與被告蔡大閔發生兩次性行為，一次是在111年5月6日13時許在本案住處，另外一次詳細時間我忘了等語（見偵卷第14頁）；其於偵查中證稱：111年5月6日我到被告蔡大閔住處後，他有帶我去他房間說要休息一下，他就突然過來摸我身體，並將我衣服都脫掉，就有用生殖器插入我的陰道，我一直拒絕還有說不要，我有要推開他，被告蔡大閔的力氣比我大，他有將我壓著，衣服就往上拉，後來我想說繼續住在他家幾天再回去，我記得被告蔡大閔有對我做1至2次性交行為，記得是111年5月28日也有，但我不太確定等語（見偵卷第105至108頁）；又於原審審理時證稱：我於111年5月6日至31日會住在被告蔡大閔住處是因為他邀約的，我對111年5月6日性交行為沒有印象，被告蔡大閔有戴保險套。後來還有在其他地方為性交行為，但我忘記了等語（見原審卷第319至339頁）。觀諸A女從警詢、偵訊迭至原審審理時，雖均一再指述有與被告蔡大閔為性交行為等節，惟就A女指述第一次與被告蔡大閔為性交行為部分，A女固於警詢時及偵查中證稱：111年5月6日有與被告蔡大閔發生性行為等語，然於原審審理時改口證稱：對111年5月6日性交行為沒有印象等語；就A女指述第二次與被告蔡大

閔為性交行為部分，A女於警詢時及原審審理時證稱：對於另一次性交行為發生的時間、地點沒有印象等語，其於偵查中證稱：我記得被告蔡大閔有對我做1至2次性交行為，記得是111年5月28日也有，但我不太確定等語，是A女就第二次遭被告蔡大閔為性交行為之時間、地點及情節，所述均不明確；足見A女就案發經過之重要事項，前後證述已有不一，而有瑕疵可指，是被害人指訴內容真實性如何，即非無疑，且在此單人指訴情形下，仍須依憑其他證據補強被害人指訴內容為真。

㈡再查，A女報案後經驗傷採集外陰部棉棒、陰道深部棉棒鑑定之結果，並未檢出DNA量，故無法比對等節，此有內政部警政署刑事警察局111年6月17日刑生字第1110062720號鑑定書1紙附卷可參（見偵卷不公開卷第14頁），並未檢驗出被告蔡大閔DNA檢體；又A女雖於111年6月2日經驗傷結果受有3點、7點、8點位置有陳舊性處女膜裂傷、無出血點之情，此有衛生福利部彰化醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書1紙附卷可參（見偵卷不公開第11至13頁），然A女另指訴稱前於111年5月3日遭阮俊億為強制性交行為，然經檢察官偵查後為不起訴處分等情，亦有臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第11514號不起訴處分書附卷可參（見原審卷第263至267頁），故上開傷勢發生原因容有多端，A女於認識被告蔡大閔前，依其所述亦有與他人發生性交行為，則上開傷勢是否為被告蔡大閔所造成，實非無疑；另A女於案發後經診斷為輕鬱症（情緒不穩），此有彰化基督教醫療財團法人員林基督教醫院診斷證明書及病歷資料在卷可參（見原審卷第137至161頁），然可能造成A女上開症狀之成因不一，公訴人亦無提出其他證據證明此係因被告蔡大閔對A女之性交犯行所致；綜上，上開證據均無從作為被告蔡大閔有上開犯行之證據，亦難作為A女上開證言之補強證據。

六、原審審理後，認檢察官所舉證據，不能證明被告蔡大閔犯刑法227條第3項對14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，而為被

告蔡大閔無罪之判決，核無不當，應予維持。檢察官上訴仍執原審已詳予斟酌之證據，對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，逕為相異之評價，復未提出其他積極證據證明被告蔡大閔確有公訴意旨所指之上開犯行，尚難說服本院推翻原判決關於被告蔡大閔無罪部分，另為不利於被告蔡大閔之認定，其上訴為無理由，應予駁回。

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。

本案經檢察官蔡宜臻及劉庭宇提起公訴，檢察官褚仁傑提起上訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　劉元斐

法　官　曹馨方

法　官　林彥成

以上正本證明與原本無異。

有罪部分：

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，其未敘述上訴之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」。

無罪部分：

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，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」。

刑事妥速審判法第9條：

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

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，

於前項案件之審理，不適用之。

書記官　蘇柏瑋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

兒童及少年性剝削防制條例第31條

與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，依刑法之規定處罰之。

十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

兒童及少年性剝削防制條例第32條

引誘、容留、招募、媒介、協助或以他法，使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為者，處1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。以詐術犯之者，亦同。

意圖營利而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

媒介、交付、收受、運送、藏匿前二項被害人或使之隱避者，處1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。

前項交付、收受、運送、藏匿行為之媒介者，亦同。

前四項之未遂犯罰之。

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。