臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原侵上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　BR000-A112036A（真實姓名年籍住址詳卷）
000000000000000000

選任辯護人　張照堂律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣臺東地方法院112年度原侵訴字第18號中華民國112年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第3306號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、BR000-A112036A（真實姓名年籍詳卷，下稱A男）與BR000-A112036（民國00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）為鄰居關係，A男於112年4月16日凌晨2時至4時許之間，先佯稱有事而喚醒在屋內睡覺之甲女，並請甲女在屋外走廊稍作等候，旋因甲女不敵睡意，便進屋回到自己房間睡覺；A男竟基於侵入住宅強制性交之犯意，開門侵入甲女位在○○縣○○鄉之住處（地址詳卷），喚醒在自身房間內熟睡之甲女，佯稱甲女表哥將回來上開住處，並指示甲女至BR000-A000000-0（甲女姑姑，真實姓名年籍詳卷，下稱乙女）房間等待，嗣因甲女於乙女房間等待時不堪睡意而又入睡，A男見狀便以其陰莖插入甲女陰道內，甲女因而驚醒，惟A男仍不顧甲女驚醒後以手抵抗表達拒絕之意思，違反A女意願，親吻並持續對甲女性交，隨後射精在甲女陰道內，並離開現場。嗣經甲女於同日上午告知乙女並報警，始悉上情。

二、案經甲女訴由臺東縣警察局臺東分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，被告及其選任辯護人均同意有證據能力(原審卷第91、118頁，本院卷第226頁)，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，作為證據使用均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，應有證據能力。

二、卷內所存其他經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，應有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告固坦認有於前揭時地與告訴人甲女性交，惟矢口否認有侵入住宅強制性交犯行，辯稱：係甲女之表哥謝○○要伊轉達將來到甲女住處，伊經甲女同意始進入甲女住處，且伊有經未滿16歲之甲女同意而與其發生性行為，並非強制性交；至伊於原審認罪係為配合葉律師率未保障其權益之評估，並希望交保，以致誤判認罪云云。

㈡關於被告知悉甲女於案發時未滿16歲，且於案發時、地與甲女發生性交行為乙節，為被告所承認（本院卷第176、252、256頁），並有鑑定書（原審遮卷第159至161頁）、驗傷診斷書（原審遮卷第203至207頁）、真實姓名對照表（他卷密封袋）可稽，此部分事實堪以認定。

㈢基於以下理由，應認被告進入甲女住宅，未經甲女同意：

被告辯稱：本案係證人謝○○請託伊到甲女家中轉達他要找甲女，經甲女同意，伊才進入甲女住宅云云（本院卷第228頁）。

1.證人謝○○並未請託被告向甲女轉達他要找甲女：

證人謝○○於本院審理時結稱：「（問：你是否認識被害人？）被害人我認識。（問：你跟他是什麼關係？）他是我表妹。（問：於112年4月16日的清晨，那一天你是否有跟被告碰面？）有，我們有相約出去喝酒。（問：你在喝酒時是否有請被告幫你去找被害人？）沒有。（問：當天你有跟被

害人碰面嗎？）沒有。（問：於4月15日的白天，你有請被告去找被害人嗎？）沒有。（問：你有被害人的手機跟LINE嗎？）原告（指被害人）的手機號碼我沒有，我們之前是用FB的Messenger聯絡。（問：你如果有事情要找他，會需要請被告去轉達嗎？）不會，我都會直接打Messenger給他。（問：你那幾天也沒有特別的事情要去找原告，是嗎？）是，我沒有什麼事要找他。（問：你跟現場的被告有沒有什麼恩怨？）沒有。（問：是否有欠債、糾紛及處不好的情形？）我跟被告沒有。」等語（本院卷第229至231頁），依證人謝○○上開證述，可知案發當晚甚至前一天，證人謝○○未曾請託被告轉達要去甲女住處之訊息，況且證人謝○○為甲女之表哥，平常均以FB的Messenger作為聯繫工具，果真有事相找，其等自行聯繫即可，又何必於深夜凌晨央請被告前去甲女住處，進屋喚起甲女？

2.證人即告訴人甲女（下稱證人甲女）亦證稱，被告未經其同意就擅入住宅：

證人甲女於本院審理時證稱：「（問：於112年4月16日的凌晨，被告是否有去你家？）有。（問：當時你在做什麼？）在睡覺。…（問：被告當天是如何進到你家？）不知道，我家大門沒有鎖，可是房間的門有鎖。（問：你當時在睡覺是怎麼發現被告進到你家？）被告把我叫醒。（問：你的房間有鎖門，那是誰開的鎖？）是被告。（問：被告從房間外開你的房門鎖進去嗎？）對。（問：你家的鎖是什麼樣的鎖？）我家的鎖因為有個洞可以直接從外面進去開，被告可能就是從那個洞把手伸進去開門。…（問：你發現被告進到你家，叫醒你之後，你當下的反應如何？）我還沒睡醒，然後我問他說你怎麼在這裡？他說我的一個親戚哥哥要找我，用他的名義找我，然後我就睡覺，他又再來一次叫醒我。…（問：〈提示被害人112年4月17日偵訊筆錄即112他328卷第7頁並告以要旨〉當時檢察官問你說被告對你做了什麼？你回答說在4月16日凌晨2點到4點，我當時人在家中睡覺，被

告就闖進我家，你當時所謂的「闖進」指的就是你剛剛講被告直接把門鎖打開進到你的家裡，是這意思嗎？）對。…」等語（本院卷第232至234頁）。查證人謝○○不僅未請託被告代為傳達他要去找甲女，且依被告所述，其與甲女僅為鄰居關係，深夜時刻甲女豈會隨便同意被告進入其住處？足見被告上開辯解與客觀事實不符，且不具合理性，尚難遽加採信。

㈣基於以下理由，應認被告係以強制方式，違反甲女意願，對甲女施以性交行為：

1.證人甲女於偵訊及本院審理時證稱：我與被告僅是鄰居關係，非男女朋友關係，僅於碰面時會點頭，被告於案發時、地，對我為強制性交行為時，我就清醒了，因被告有親吻我，我沒有辦法說話，被告並沒有打我，我有掙扎，並要推開被告，被告則是以一隻手抓住我的胸部，因被告力氣很大，掙脫及推開不了，之後被告就在體內射精等語（他卷第7頁至第11頁，本院卷第231頁至第245頁）。

2.基於以下理由及證據，應足以擔保及補強證人甲女證述信用性：

⑴證人甲女外陰部棉棒精子細胞層、陰道深部棉棒精子細胞層主要型別檢出同一男性體染色體DNA-STR型別，經輸入本局去氧核醣核酸資料比對結果，發現與貴局民國111年10月28日送檢被告DNA-STR型別相符，該型別在臺灣地區中國人口分布之機率為1.23×10（負22次方），有鑑定書可參（警遮卷第47頁至第49頁），足見，證人甲女證稱被告有對她性交行為，有客觀證據足以擔保其真實性。

⑵被告於112年8月3日偵訊、8月22日原審訊問、9月25日原審準備程序、10月26日原審審理時一再自白供承：我有於案發時、地，不顧甲女反抗、掙脫，對她為強制性交行為（偵卷第159頁至第163頁，原審卷第21頁至第25頁、第89頁至第93頁、第115頁至第128頁），可見，證人甲女與被告自白相符，應足以印證其真實性。雖被告於本院審理時翻稱，係因

原審辯護人葉仲原律師說有驗到DNA要我承認，我當下不懂，才承認強制性交犯行云云（本院卷第49頁）。然查：

①被告於112年8月22日經原審（移審）訊問時，當時到庭辯護人為原審公設辯護人丁經岳（原審卷第21頁至第25頁），並非葉仲原律師，可見，於葉仲原律師未在場為被告辯護時，被告亦承認犯行。

②被告於112年7月8日警詢、偵訊時，不僅否認對甲女為強制性交行為，亦否認有與甲女為性交行為，甚辯稱不認識甲女也沒有說過話等語（偵卷第17頁至第23頁、第25頁、第26頁、第53頁至第63頁），可見，被告知悉事態嚴重，不僅否認犯行，更否認認識甲女及說過話，準此，其豈會輕易（或因不懂）而聽從葉仲原律師的說詞，於原審審理時一再自白犯行，陷自己於不利地位。

③況被告並無必要，也無積極證據足認被告係為他人頂罪，且自白強制性交犯行，可能被判很重的罪，實難想像被告會輕易的自白認罪。

④綜上，被告事後翻稱，原審自白係輕信葉仲原律師的說詞，草率認罪云云，應認尚無足取，其112年8月3日偵訊及原審審理時自白，應均具有信用性。

⑶依被告供述，他與證人甲女間應無何恩怨，且2人僅為鄰居關係，本案案發前、案發後，也沒有給證人甲女財物金錢（本院卷第252頁、第253頁），準此，證人甲女豈會輕易與被告發生性交行為？又從甲女與被告無何恩怨來看，也難推認甲女會設詞構陷被告。

⑷證人BR000-A000000-0（下稱丙女）於警詢時，亦證稱：證人甲女係於112年4月16日上午8時至9時間，告知她被性侵，並說要向她姑姑說，然後就哭了（偵卷第39頁至第41頁），可見，甲女係於案發時間後未久，隨向身邊友人親屬告知被性侵情事，且情緒呈現亦與被性侵後反應相符，足認甲女證述應有信用性。

⑸案發時，現場房間如現場環境圖所示（警遮卷第63頁），被

告與證人甲女發生性交地點，與證人丙女睡覺房間不相同乙節，亦為被告所不爭（本院卷第246頁），從而，證人丙女未目睹親見案發情節，自難認有何不符自然性。至於證人甲女於案發當時縱未驚聲尖叫，向證人丙女求救，查證人甲女證稱，係因被告親吻我，我沒辦法說話（他卷第9頁），且甲女案發時僅為10餘歲，涉世未深，加上被告力氣很大，她為避免受被告其他加害，非無可能不得不選擇放棄驚聲求救，從而，尚難因證人甲女未出聲求救，即認她係與被告合意為性交行為。

⑹至於驗傷診斷書固記載，證人甲女顏面部位及身體部位，並無明顯異常（警遮卷第91頁至第95頁），然查證人甲女於偵訊、本院審理時已明確陳稱，被告並沒有毆打我，且係在我上方一直動，且被告力氣很大，無法掙脫（他卷第9頁，本院卷第235頁）；被告亦供承，我有壓在證人甲女身上（原審卷第23頁）。查證人甲女於案發時約為15歲，氣力方面與被告應有相當的懸殊，且因被告係採取性侵方式、手段，加上並無毆打證人甲女，故證人甲女身體部位，沒有明顯異常，應難認有反自然性之情，從而，尚難單憑此點，遽認被告係以非強制手段對證人甲女為性交行為。

二、論罪科刑及駁回上訴之理由

㈠按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，成年人故意對兒童及少年犯罪者，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，從其規定。又刑法第222條第1項之加重以違反意願之方法而為性交罪，除第2款規定對未滿14歲之男女犯之者外，別無對於14歲以上、未滿18歲之男女犯之者，亦列為加重以違反意願之方法而為性交罪之規定。惟以兒童及少年福利與權益保障法所稱之少年，依同法第2條規定，係指12歲以上未滿18歲之人。如對於12歲以上14歲以下之少年犯侵入住宅以違反意願之方法而為性交罪者，構成刑法第222條第1項第2款、第7款之加重以違反意願之方法而為性交罪，僅依該條款處以該罪

之法定刑7年以上有期徒刑。而對於同屬少年之14歲以上未滿18歲之人同犯侵入住宅以違反意願之方法而為性交罪者，如以其犯刑法第222條第1項第7款之加重以違反意願之方法而為性交罪，再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，不啻二度加重其刑，顯失公平；是就此情形，應以其對14歲以上未滿18歲之人犯刑法第221條第1項以違反意願之方法而為性交罪，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，並與所犯刑法第222條第1項第7款侵入住宅以違反意願之方法而為性交罪，依法條競合原則，擇一適用之，始為適法（最高法院102年度台上字第4985號判決意旨參照）。經查被告為成年人，而告訴人於事發時為14歲以上未滿18歲之少年等情，有臺東縣警察局代號與真實姓名對照表1紙可參（見彌封袋內警卷第53頁），揆諸前揭最高法院判決意旨，應依法條競合原則，擇一適用較重之刑法第222條第1項第7款之侵入住宅強制性交罪。

㈡核被告所為，係犯刑法第222條第1項第7款之侵入住宅強制性交罪。被告與告訴人為強制性交行為時，親吻告訴人之強制猥褻行為，係被告遂行其強制性交目的之部分動作，自應為強制性交行為所吸收，不另論罪。

㈢原審因依上開法律規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告於事發時明知告訴人為未滿18歲之少年，竟為滿足一己性慾，而對告訴人為本件犯行，使告訴人身心受創甚鉅，所為實屬不該；並考量被告犯後先否認犯行，經羈押後方坦承犯行之態度，兼衡被告於本院審理時自陳從事服務業，賣臭豆腐，月薪約新臺幣4、5萬元，有1名2歲的小孩由前妻帶走扶養，家中有阿嬤、阿祖需要扶養，家庭經濟狀況普通等語（原審卷第127頁），及被告戶役政資料所示高中畢業之智識程度等情（原審卷第9頁），暨其臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科紀錄（原審卷第13至17頁），犯罪動機、目的、手段及犯罪所生損害等一切情狀，量處被告有期徒刑

7年4月。末並敘明：扣案之隨身碟3支、記憶卡2張、智慧型手機1支及Gopro攝影機1支，均無證據證明與被告本件犯行有關，爰均不予宣告沒收乙情，認事用法均無違誤。然被告於原審認罪之後，上訴本院又翻異前供，僅承認其涉有刑法第227條第3項之姦淫幼女罪，而空言否認上開較重罪名，試圖避重就輕，此部分犯後態度難謂良好，又被告雖於113年3月28日與甲女及其法定代理人達成調解，有臺灣臺東地方法院臺東簡易庭000年度○○○○○第00號調解筆錄1份在卷可查（本院卷第191至193頁），惟被告於成立調解之後，迄未親自或託人給付分文賠償甲女以彌補損害，此亦有公務電話紀錄表1紙在卷（本院卷第293頁）可查，綜合審查後續有利、不利之一般量刑因子，仍不足以撼動原審所為之量刑，是應認原審量刑妥適。被告猶執前詞，上訴請求撤銷改判輕罪，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林永提起公訴，被告上訴後，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備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本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　陳雅君

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第221條

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而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第222條
犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：
一、二人以上共同犯之。
二、對未滿十四歲之男女犯之。
三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
四、以藥劑犯之。
五、對被害人施以凌虐。
六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。
七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
八、攜帶兇器犯之。
九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。
前項之未遂犯罰之。