

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上訴字第99號

上訴人

即被告 陳○鋒（真實姓名年籍詳卷）

選任辯護人 王俊智律師（法律扶助）

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣屏東地方法院113年度侵訴字第17號，中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第17996號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、丙○○為成年男子（真實姓名年籍詳卷），因與代號AV000-A112319A號之女子（真實姓名年籍詳卷，下稱乙）前為男女朋友，而知悉乙之女即代號AV000-A112319號女子（民國98年5月間生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲）於110年間尚就讀國小，而為未滿12歲之兒童。詎其於甲110年就讀國小6年級之寒假期間，受乙之託代為照顧甲，而與甲同住在其位在屏東縣屏東市內某址住處（住址詳卷，下稱系爭住處），竟基於成年人對兒童乘機性交之犯意，於110年1、2月間某日夜間某時，在系爭住處房間中，見甲已上床睡覺，認為甲○已熟睡不知抗拒，先以手撫摸甲胸部、下體，復將手指插入甲陰道，以此方式對甲為性交行為得逞。

二、丙○○於112年8月20日某時與甲、乙聚會後，因臨時受託代為照顧甲，而搭載甲返回系爭住處，詎其明知甲斯時係14歲以上未滿18歲之少年，竟基於成年人對少年強制猥褻之犯意，於同日13時許，見甲○趴在系爭住處房間床上滑手機，先擅以手環抱甲腰部，經甲口頭表示「不要」並以手推阻表示拒絕，仍未鬆手，更以手撫摸甲胸部，而以此違反甲意願之方式，對甲為猥褻之行為得逞，後遭甲以

01 手掐捏手臂始罷手。嗣甲○ 於112年9月間將此事告知男友
02 陳○翰（真實姓名年籍詳卷，下稱C男），經C男鼓勵下將此
03 情告知乙，繼而於112年10月間報警處理，始悉上情。

04 三、案經甲○、乙 訴由屏東縣政府警察局屏東分局報請臺灣屏
05 東地方檢察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 一、證據能力：

08 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
09 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
10 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
11 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
12 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人或辯
13 護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
14 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
15 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
16 查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證
17 據程序，且當事人及辯護人於本院準備程序時，均明示同意
18 有證據能力（本院卷第57至58頁），迄於言詞辯論終結前均
19 未聲明異議，基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證
20 據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據
21 作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，
22 以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

23 二、認定事實所憑之證據及理由：

24 訊據上訴人即被告丙○○（下稱被告）固不否認與乙 前為
25 男女朋友，而於事實一、二所示時間受託照顧乙 之女甲，
26 並知悉甲 於事實一、二所示時間分別為未滿12歲之兒童，
27 與14歲以上未滿18歲之少年。且於112年8月20日13時許，在
28 系爭住處，以手環抱甲，為甲 推拒並徒手捏被告手臂之事
29 實，惟矢口否認有何成年人故意對兒童乘機性交、成年人故
30 意對少年強制猥褻之犯行，辯稱：就事實一部分，我沒有對
31 甲 為性交行為。當時應係109年間而非110年間寒假，甲 至

01 我系爭住處居住，因甲 睡覺時將棉被踢開後側睡，我發現
02 甲 沒有穿內褲，我就幫甲 穿好。另甲 曾在床上尿尿，我
03 持濕紙巾幫甲 擦拭，並幫甲 更換內褲與外褲。就事實二部
04 分，當時是因我久未見到甲 ，想抱甲 一下，我抱甲 腹
05 部，甲 有說不要，並將我推開、用手捏我，我就沒有再抱
06 她，也沒有摸甲 胸部。甲 推開我時，我有不小心觸碰到甲
07 胸部等語。辯護人則以：事實一部分甲 於案發後仍有以通
08 訊軟體跟被告聯絡，於之後的暑假、中秋節均有至系爭住處
09 與被告同住，倘若確有被訴犯行，甲 理應相當抗拒，且事
10 發後甲 有許多機會告訴乙 ，然甲○ 卻遲至112年9月間才
11 告知乙 ，顯然並無此事；事實二部分僅有甲○ 之指訴，並
12 無其他補強證據，應為有利被告之認定等語，為被告辯護。
13 惟查：

14 (一)事實一部分：

15 (1)被告與乙 前為男女朋友，而知悉乙 之女甲○ 於110年間尚
16 就讀國小，而為未滿12歲之兒童，並於甲 就讀國小6年級寒
17 假期間，受乙 之託代為照顧甲 ，而與甲 同住在系爭住
18 處，並同睡一床等情，業據證人乙 於原審審理時證稱：我
19 因為要工作，且與被告當時是男女朋友，於甲 國小5、6年
20 級寒暑假時託給被告照顧，在被告家中過夜等語（原審卷第
21 148、149頁），核與證人甲 於偵訊、原審審理時證稱：被
22 告是我母親的朋友。我110年國小6年級寒假時，因母親工
23 作，將我寄在系爭住處與被告住了幾週，我睡在系爭住處房
24 間內，與被告同一張床上等情相符（他卷第59頁，原審卷第
25 130、131、138、139頁），且為被告於本院準備程序所不爭
26 執（本院卷第61頁），是此部分之事實，首堪認定。

27 (2)被告於110年1、2月間某日夜間某時，在系爭住處房間中，
28 見甲 已上床睡覺，認為甲○ 已熟睡不知抗拒，先以手撫摸
29 甲 胸部，復將手指插入甲 陰道等情，業據甲 於警詢中指
30 訴：被告趁我睡著後，掀開我的上衣及胸罩，並把我的褲子
31 及內褲到小腿處，就開始摸我的胸部及陰道口附近，並用手

01 指頭放入我的陰道內並抽動手指，我不敢反抗所以都裝睡，
02 他會再幫我穿上衣褲，再睡我旁邊等語（警卷第9頁），於
03 偵查中指稱：有次我睡夢中感覺被告把我的上衣、內衣往上
04 掀，外褲、內褲往下脫，摸我的胸部並用手指伸入我的陰
05 道，過程中我醒來但怕被他發現所以沒讓他知道等語明確
06 （他卷第61頁），於原審審理時證稱：半夜我睡著時，被告
07 會掀起我的上衣、內衣，脫下我的外褲、內褲，用手撫摸我的
08 胸部、下體，並將手指插入我的陰道內，我有醒來但怕被
09 發現就裝睡，過程中我會感到疼痛，我記得是寒假是因為我
10 當時穿著長袖等語綦詳（原審卷第130、132、136至139、14
11 4、145頁）。觀諸甲○ 歷經警、偵、審始終指訴歷歷，內
12 容亦十分具體明確，可見並非憑空杜撰。

13 (3)衡以乙 於偵訊、原審審理時證稱：在我與甲 相處的過程
14 中，甲 對被告一開始沒有感覺，看起來沒有什麼異樣，國
15 中之後甲 就跟我說她不想接被告的LINE或電話，我有問甲
16 原因，但甲 不願意跟我講原因。我感覺甲○ 自國小6年級
17 後對被告越來越疏遠。甲 國中後去被告家時，我幾乎都在
18 等語（他卷第64至66頁）。又自被告與甲 間LINE對話紀
19 錄、臉書訊息對話紀錄以觀，該LINE對話紀錄始於111年9月
20 17日至112年9月12日，臉書訊息對話紀錄則始於112年4月12
21 日至同年9月12日，期間多為被告單方面傳送訊息或致電，
22 甲 多以簡短文字訊息回覆，未接聽被告來電，其中112年6
23 月15日被告曾傳送「以前很喜歡亂我跟我玩的甲 欸，好像
24 變的跟我不熟了」之LINE文字訊息等情，有該LINE對話紀錄
25 擷圖、臉書對話紀錄擷圖存卷可考（他卷第82至98、100至1
26 12頁，原審卷第149頁）。自前揭對話紀錄可知，被告亦感
27 覺到甲 從前較願意與其親近，近年則漸漸疏遠。足見本案
28 發生前甲 與被告間關係尚無異常，本案發生後甲 與被告間
29 相處模式出現改變，則甲 證述遭乘機性交之事確有跡可
30 循。

31 (4)參酌乙 於偵訊時證稱：甲 是在112年9月12日打LINE電話告

01 訴我被告於甲 國小6年級寒假晚上在系爭住處趁甲 睡覺時
02 摸甲 、脫甲 褲子、手指插入甲 陰道，甲 說是男友C男鼓
03 勵甲 告訴我，我有問甲 為何之前不告訴我，甲 說被告告
04 訴她不能跟我說，不然會被我罵，我感覺甲 講述這些事情
05 的時候，想要隱瞞、不想說等語（他卷第64至66頁），並有
06 甲 與乙 間112年9月12日LINE對話紀錄存卷可考（他卷第70
07 頁）；證人C男於偵訊、原審審理時證稱：我與甲 自112年5
08 月底交往迄今，112年8月初甲 友去屏東，甲 回到臺南後一
09 直心情不好，我於112年9月間問甲 發生什麼事情，甲 一開
10 始不想說，我就與甲 聊一些無關的事情讓她放鬆心情，甲
11 才跟我說有一件事情要告訴我，甲 告知我其在國小6年級在
12 被告家睡覺時，被告有摸甲 胸部、私密處，手也有進去陰
13 道內，我當時有問甲 她媽媽乙 是否知道，我就開導甲 應
14 該要讓家人知道等語（他卷第124至126頁，原審卷第158至1
15 63頁）；甲 於偵訊、原審審理時復證稱：本案案發後我母
16 親來接我，我沒有跟母親說這件事情，因為被告早上會說我
17 們之間發生的事情不要跟乙 說，乙 會生氣，我有想跟同學
18 或老師討論這件事情，但我會想起被告說的話，怕乙 生
19 氣，責備我沒有第一時間跟乙 說。被告與乙 高中就認識
20 了，且我怕我講了會影響乙 工作。之後因為發生了事實二
21 的事情，我回想起國小6年級的事情，心情不好，C男問我才
22 跟C男說，C男一直鼓勵我跟乙 說，我想了好幾天，才在112
23 年9月12日打LINE電話跟乙 說等語（他卷第62頁，原審卷第
24 132、133、135、139頁）。可知甲 向C男吐露本案經過，係
25 起於C男見甲 自屏東返回後心情不佳，經C男追問後始向C男
26 透露，猶不願告知乙 ，係經C男鼓勵始向乙 告知，由是足
27 見甲○ 並非基於攀誣被告動機始為前揭陳述，是以本件甲
28 指述其於國小6年級寒假夜間睡覺之際遭被告撫摸胸部、下
29 體與手指伸入陰道內等情節，應屬信而有徵，堪以採信。

30 (5)辯護人雖為被告辯護以：除國小6年級寒假外，甲 於之後的
31 暑假、中秋節均有至系爭住處與被告同住，倘若被告確有事

01 實一所示犯行，甲 理應相當抗拒，且事發後甲 有許多機會
02 告訴乙 ，然甲○ 卻遲至112年9月間才告知乙 ，顯然並無
03 此事等語，並提出被告臉書109年2月16日貼文擷圖暨與甲
04 出遊照片為佐。然查，甲 係因被告表示倘若告訴乙 ，乙
05 會生氣，怕被乙 責備，或影響乙 工作，故未於案發後立即
06 告知乙 ，而經C男詢問後始向C男、乙 告知前情等節，業經
07 論證如前，是甲 既原有意隱瞞，無意主動告知乙 、C男，
08 殊難想像有何動機需杜撰情節構陷被告。又甲 於原審審理
09 時證稱：我祖母也居住在屏東，但我不喜歡去祖母那邊居
10 住。我內心是抗拒與被告住的，但為了不影響乙 工作，因
11 此沒有跟乙 表示抗拒等語（原審卷第134、135頁）；乙 於
12 原審審理時證稱：那時候沒有想說將甲 送給我母親即其祖
13 母照顧，因此就去被告那裡。甲 現在沒有跟我一起住，我
14 租房子讓甲 獨自居住等語（原審卷第151至153、156頁），
15 足見甲 於事實一所載時間因尚年幼需人照顧，不若現已能
16 獨居在外，又因故未與其母親乙 或祖母同住，而託由乙 斯
17 時男朋友即被告照顧，自不能以此推認甲 並無抗拒與被告
18 同住或認其所述即屬虛編，辯護人此部分所辯，難認可作為
19 有利被告之認定。

20 (6)被告固辯稱：我係因甲 睡覺時將棉被踢開後側睡，我發現
21 甲 沒有穿內褲，我就叫幫甲 穿好內褲。另甲 在床上尿
22 尿，我持濕紙巾幫甲 擦拭，並幫甲 更換內褲與外褲等語。
23 然查，乙 於原審審理時證稱：被告有跟我說甲 在發育要買
24 內衣褲，我回答說我跟我母親會去買，甲 很小就會自己洗
25 澡、吃飯、穿衣服，從幼稚園到國小就自己做自己的事情等
26 語（原審卷第153、157頁）；甲 則於原審審理時證稱：被
27 告不會幫我穿內衣褲，都是我自己穿的等語（原審卷第136
28 頁），顯與被告所辯前詞相悖，被告所辯，無從憑採。

29 (7)被告另於原審辯以：甲○ 所稱本案發生時間，應是109年間
30 而非110年間等語（原審卷第41頁）。然查，甲 於112年10
31 月23日偵訊時證稱：現在就讀國中3年級等語（他卷第58

01 頁)，是據此推算甲於109年10月間應就讀國小6年級之上
02 學期，寒假則應為110年1、2月間，是被告此部分辯詞，應
03 有誤會。

04 (二)事實二部分：

05 (1)被告知悉甲○於112年8月間係14歲以上未滿18歲之少年，
06 於同年月20日某時與甲、乙聚會後，因臨時受託代為照顧
07 甲，而搭載甲返回系爭住處，於同日13時許，在系爭住處
08 房間內，見甲○趴在床上滑手機，竟以手環抱甲腰部乙
09 情，此經被告於本院準備程序時自陳在卷（本院第60頁）。
10 又被告經甲口頭表示「不要」，並以手推阻表示拒絕，仍
11 未鬆手，更以手撫摸甲胸部，嗣因遭甲以手掐捏其手臂始
12 罷手等情，業據甲於偵訊、原審審理時證稱：112年8月20
13 日我與乙去屏東，早上待在祖母家，後來我與被告、乙一
14 起去吃飯，吃完飯後，乙先搭火車去臺中找朋友，同日13
15 時許被告搭載我返回系爭住處，被告在系爭住處房間內說很
16 久沒有看到我，想要抱一下，他有抱住我，摸我的胸部，我
17 有叫他不要抱我，被告仍然硬要抱我，我就捏被告的手，被
18 告就放手。我國小6年級之後還有去過被告家，但多在門口
19 且乙都在，而112年8月20日這次因為我的火車約17時就來
20 了，不會在系爭住處過夜，我認為應該不會發生事情才單獨
21 待在被告家等語（他卷第59、60、63頁，原審卷第127至12
22 9、139至142頁），核與乙於原審審理時證稱：112年8月20
23 日那時候回屏東都有先跟被告說，後來我要先去搭火車，就
24 請被告幫忙照顧甲，因此甲待在被告家，並請被告等一下
25 再載甲去搭火車等語相符（原審卷第150、154、155頁）。

26 (2)觀諸被告於112年8月22日傳送手臂瘀青照片及「你對我做
27 的，都黑青了，黑青二塊，所以你要讓我抱二次」之訊息予
28 甲，又於112年9月12日傳送「妹妹之前對你做的事我錯
29 了，對不起，希望你能原諒」等語之訊息予甲○等情，有
30 被告與甲間LINE對話紀錄擷圖存卷為佐（警卷第24至25
31 頁、第27頁），再對照C男證稱：112年9月間，我發現甲○

01 心情不好，就開導她，她才告訴我國小6年級時遭被告性侵
02 的事，並說被告在她清醒時也會突然抱住她並摸其胸部，甲
03 告訴我這件事情前約1個月，我發現甲 手機裡有被告傳送想
04 抱她等文字訊息，我覺得怪怪的，甲○ 一開始支支吾吾，
05 神情緊張並閃避問題，後來才告訴我，說到後面就哭了等語
06 （他卷第125頁，原審卷第158至159頁），益彰甲 前揭指訴
07 遭被告環抱，經甲 口頭表示「不要」，並以手推阻表示拒
08 絕，被告仍未鬆手，更以手摸甲○ 胸部之證詞並非虛構，
09 應屬可信。被告空言辯稱不小心碰到甲○ 胸部等語，純屬
10 卸責之詞，並不足採。

11 (3)本件甲○ 原係趴在系爭住處房間床上滑手機，被告則躺在
12 旁邊乙情，此經被告自陳在卷（本院卷第60頁），被告在此
13 情形下，先擅自以手環抱甲○ 腰部，經甲○ 口頭表示不要
14 並以手推阻表示拒絕，仍未鬆手，反而更以手撫摸甲○ 胸
15 部乙節，業據本院認定如前，則由被告一連串之動作觀察，
16 可見被告自始即具有強制猥褻之犯意甚明。

17 (三)綜上以觀，甲 指訴被告以事實欄一、二所載方式，對其為
18 乘機性交、強制猥褻之事實，除據甲 證述明確外，尚有前
19 述補強證據，自足以補強佐證甲 前揭證述確有其事。本案
20 事證已臻明確，被告及其辯護人所辯不足憑採，被告犯行洵
21 堪認定，應依法論科。

22 三、論罪：

23 (一)被告為事實一所示犯行時，原係利用甲○ 已入睡不知抗拒
24 之際為之，雖甲○ 自稱於過程中有清醒，然其另陳明因怕
25 遭被告發現故持續裝睡，業如前述，可見被告無從知悉甲○
26 曾清醒，是核被告事實一所為，係犯兒童及少年福利與權益
27 保障法第112條第1項、刑法第225條第1項成年人故意對兒童
28 乘機性交罪；事實二所為，則係犯兒童及少年福利與權益保
29 障法第112條第1項、刑法第224條成年人故意對少年強制猥
30 褻罪。被告就事實一所示行為，先對甲 為乘機性交行為
31 前，撫摸甲 胸部、下體等乘機猥褻行為，堪認係基於單一

01 之乘機性交犯意為之，該乘機猥褻之低度行為應為乘機性交
02 之高度行為所吸收，不另論罪。至起訴書固未敘及被告於事
03 實一所示時地撫摸甲○下體之行為，惟此部分與已起訴經
04 本院論罪之部分，具有前述吸收犯之實質一罪關係，本院自
05 應併予審究。

06 (二)公訴意旨雖以被告於案發當時為甲之照顧者，且同居於一
07 處，認渠等具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關
08 係，因此認被告對甲為事實欄一、二所載行為，屬對家庭
09 成員故意實施身體不法侵害之行為，然被告僅係受乙之託
10 短暫於寒暑假期間照顧甲，而與被告短期同住在系爭住
11 處，與該條款定義之家庭成員關係應屬有別，公訴意旨就此
12 部分容有誤會，併此敘明。

13 (三)本件被告所為上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併
14 罰。

15 (四)被告上開事實一、二所示乘機性交及強制猥褻犯行，分別屬
16 成年人故意對兒童、少年犯罪，皆應依兒童及少年福利與權
17 益保障法第112條第1項前段規定，俱加重其刑。

18 四、上訴論斷：

19 原審認被告罪證明確，以被告之責任為基礎，審酌：(1)被告
20 為逞一己私慾，以事實一、二所載方式為本案犯行，未能尊
21 重他人之性自主決定權，應予非難。(2)被告犯罪後矯飾辯
22 詞，且未與甲、乙達成和解，取得其等諒解，犯後態度非
23 佳。(3)甲、乙於原審審理時就科刑部分之意見。(4)被告未
24 曾因觸犯刑律經法院判處罪刑等情，有臺灣高等法院被告前
25 案紀錄表1份在卷可考，素行尚可。(5)被告於原審審理中自
26 陳之學歷、工作及家庭情形等語之智識程度及生活狀況等一
27 切情狀，就被告所犯成年人故意對兒童犯乘機性交罪，處有
28 期徒刑4年；所犯成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期
29 徒刑1年6月，復本於罪責相當性之要求，綜合斟酌被告本案
30 犯行之不法與罪責程度，被告所為侵害法益種類相同，2次
31 犯罪之被害人均為甲○，時間已間隔數年，各罪之非難重

01 複評價程度等節，參酌本件2罪所反應出被告之人格特性，
02 並依法律所規定範圍之外部性界限，及比例原則、公平正義
03 原則之規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，
04 使其結果實質正當，合於裁量之內部性界限，並依限制加重
05 原則、罪責相當及受刑人復歸社會之可能性，及對其施以矯
06 正之必要性，依刑法第51條第5款規定，定其應執行之刑為
07 有期徒刑4年8月。其認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。
08 被告之辯護人於本院審理固提出被告之高雄醫學大學附設中
09 和紀念醫院診斷證明書、農業部高雄區農業改良場員工薪資
10 單（本院卷第101至109頁），主張被告曾罹患下齒齦惡性腫
11 瘤、頰粘膜惡性腫瘤，現固定回診中，及目前有正常工作等
12 情，惟本院考量上開量刑因子後，仍認原審之量刑為妥適。
13 被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，依上開說明，為
14 無理由，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官林冠瑤提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

17 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

18 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

19 法官 毛妍懿

20 法官 莊珮君

21 以上正本證明與原本無異。

22 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，其
23 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
24 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

26 書記官 林芊蕙

27 附錄本判決論罪科刑法條：

28 中華民國刑法第224條

29 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方
30 法，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。

31 中華民國刑法第225條第1項

01 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
02 不能或不知抗拒而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。
03 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
04 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
05 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
06 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。