

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度原侵上訴字第1號

上訴人

即被告 鄭豪偉

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 陳柏宏律師（法扶律師）

上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院111年度原侵訴字第4號中華民國112年1月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第9821號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實：

丙○○係成年人，其與代號BH000-A110006B少年（真實姓名年籍詳卷，下稱乙女）為朋友。代號BH000-A110006少年（真實姓名年籍詳卷，民國00年00月生，案發時為已滿14歲未滿18歲之少年，下稱甲○）為乙女之同學，其於110年1月1日離家到臺中市找乙女，其等因未成年而無法獨立辦理旅館入住事宜，乙女遂委請丙○○代訂旅館，並介紹甲○與丙○○認識。丙○○於翌（2）日中午某時許，透過網路代訂曼特先生旅店（位於臺中市○區○○○道0段000號），嗣於同（2）日21時許，前往曼特先生旅店與甲○及乙女會合，會合後乙女自行返家，丙○○則帶甲○入住603號房，甲○入住後，丙○○旋外出購買食物及酒類，復於同日22時許返回603號房與甲○飲酒，飲用後甲○躺臥床上，使用丙○○手機與友人傳送訊息聊天，丙○○則入浴室洗澡，洗後僅著內褲，詎丙○○見甲○躺在床上休息，竟基於成年人故意對少年強制性交之犯意，強行褪去甲○全部衣物，經甲○明確表示拒絕，仍違反甲○之意願，先舔舐甲○之胸部、外陰部

及臀部等處，再以手指插入甲○陰道內抽動之方式，對甲○強制性交得逞。嗣丙○○於同年1月3日凌晨4時許獨自先行離去，甲○於同（3）日13時許退房之際，因無錢繳納遲延退房費用，而透過櫃臺人員聯絡，丙○○遂返回曼特先生旅店繳納費用，並搭載甲○至其位於臺中市○區○○○路000號3樓之居所，待乙女於同日15時許到達丙○○前開居所後，甲○將乙女帶至廁所內告知上情，乙女即將甲○帶回其住處（地址詳卷）留宿。嗣甲○於同年1月4日上學後，經老師調查學生假期期間生活狀況，甲○告知上情，校方乃依法通報主管機關及甲○之父即代號BH000-A110006A（下稱丙男），始循線查悉上情。

貳、證據能力：

一、證人即告訴人甲○、證人乙女及劉秀慧之警詢陳述、甲○及乙女之學生生活教育自我檢討表，均無證據能力：

被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人即告訴人甲○、證人乙女及劉秀慧於警詢之陳述，屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，甲○及乙女之學生生活教育自我檢討表均屬被告以外之人於審判外之書面陳述，辯護人爭執其證據能力（見本院卷第139頁），且查無符合法律規定得作為證據之例外情形，是依上開規定均無證據能力。

二、證人即告訴人甲○、證人乙女於偵查中未經具結之陳述，均有證據能力：

- 1.被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據之適格。考其立法意旨，係以刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之職權，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，爰明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者

外，原則上均得為證據（最高法院107年度台上字第3637號刑事判決參照）。

2.次按證人應命具結，但未滿16歲者，不得令其具結，刑事訴訟法第186條第1項第1款定有明文，此乃因證人年齡幼稚，不能瞭解具結意義之故。同法第187條第2項規定「對於不令具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減」，旨在提示、督促證人，雖不令具結，但仍應為誠實之陳述。惟證人係對於自己過去實際體驗親見之事實所為陳述之第三者，據實陳述係其應負之義務，是法官或檢察官對依法不得命具結之證人，如疏未告以應據實陳述，衡以上開規範之保護目的，其所踐行之訴訟程序雖有瑕疵，但對於證人應為真實陳述之義務，並無影響。故上揭規定，無關證據能力有無之認定，該證人所為之證述若係本於其任意性而為，自仍具有證據能力（最高法院110年度台上字第1397號刑事判決參照）。

3.經查，證人即告訴人甲○、證人乙女於偵查中經檢察官訊問（見偵卷第59至64、125至130頁），當時均未滿16歲，依法本不得令具結。又其等均已15歲，就讀國中，具備基本的陳述表達能力，亦可閱讀理解文字，並經檢察官於訊問前均告以「證人因未滿16歲，無庸具結，惟仍應據實陳述」等語，業經檢察官踐行告知其等身分為證人，應據實陳述之法定程序，且觀之其等之偵訊筆錄，檢察官訊問時，證人即告訴人甲○、證人乙女均能切題、有條理陳述，均於訊問筆錄末行後按捺手印，依檢察官訊問當時之客觀環境，尚無受違法訊問等顯有不可信之情況，堪認均具備任意性，復經原審傳喚到庭詰問，被告之詰問權已獲得保障，依前揭說明，應認證人即告訴人甲○、證人乙女於偵訊中檢察官訊問時之陳述，均有證據能力。是辯護人爭執主張證人即告訴人甲○、證人乙女於偵查之證述無證據能力云云，為無理由。又辯護人雖以丙男於偵查中之證述，係以聞自他人在審判外之陳述作為內容，到庭而為轉述，無證據能力云云。然此部分供述證據未經本判決採為認定犯罪事實之依據，故不再贅述此部分證據能力之有無。

三、其餘本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告及其辯護人，於本院審理中，均不爭執證據能力，且本案所引用之非供述證據，亦屬合法取得，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告固坦承有於上開時、地與告訴人甲○同宿曼特先生旅店603號房之事實，惟矢口否認有何強制性交犯行，辯稱：並沒有與告訴人甲○發生性行為，當時告訴人甲○拿我的手機登入她的臉書帳號，同時與多人進行文字訊息、語音通訊，如何能違背她的意願同時進行，告訴人甲○是怕被保護官處分而陷害我，如果當時有違背甲○之意願，何以沒有其他傷勢，因為患有皮膚癬，我於盥洗時會脫落大量皮屑，告訴人甲○可能沾染到我使用過的毛巾或床單云云；辯護人則為被告辯護稱：本案僅有告訴人甲○之指述，其他證據均不足為補強證據；告訴人甲○於遭性侵後，未向旅店櫃台人員求助，而在房中睡覺、洗澡，有違常理，又其就退房後又到被告居所2、3小時才離開，過程有說有笑，其反應與一般性侵被害人迥異，又至1月15日始報警，其指訴難以採信，且證人乙女亦證述其比較相信被告之說詞；告訴人甲○前有性經驗，是驗傷診斷證明書不能證明被告確實有將手指插入告訴人甲○陰道；另被告患有癬病，無法排除其DNA透過共用毛巾而接觸告訴人甲○外陰部，鑑定書不能證明被告有對告訴人甲○為性交行為；告訴人甲○在保護管束中，為了規避未接受保護管束致遭認定違反保護管束應遵守事項，故提出本件告訴，動機可疑；本件除告訴人甲○之陳述外，無其他補強證據足以擔保，又告訴人甲○證述前後不一，就當天吃麵或吃飯、喝什麼酒、喝幾杯酒、被告先洗澡或先喝酒、被告用幾根手指插入、有無注意到毛巾、退房後如何到乙女住處等節前後不一，不能以告訴人甲○有瑕疵之證述，為不利被告之認定，請為被告無罪之諭知云云。惟查：

(一)被告確有與告訴人甲○同宿曼特先生旅店603號房等情，為被告所不爭執（見偵卷第28至29、89至93頁，原審卷第51、

307頁，本院卷第102頁），核與證人即告訴人甲○、證人乙女所述情節大致吻合（見偵卷第59至64、125至130頁，原審卷第186至245頁），並有旅客住宿登記卡（見偵卷第37頁）、被告與乙女於手機通訊軟體Line之對話內容截圖（見偵卷第105至119頁）、曼特先生旅店監視器錄影畫面翻拍照片截圖（見不公開卷第37至40頁）在卷可資佐證，是此部分事實，可以認定。

(二)被告有以手指插入甲○陰道，而對甲○為性交之行為：

1. 告訴人甲○於偵查時證述：其喝酒後到床上躺著，其當時有意識，但沒辦法起身，被告喝一些酒後去洗澡，洗完澡後只有穿一條內褲，被告脫其衣服，其有叫被告不要脫其衣服，但被告不理，繼續脫，後來被告舔其胸部、下體還有臀部，用左手、右手2根手指插入其陰道等語（見偵卷第59至63頁）。於審理時證述：其有跟被告講不要，被告繼續用嘴巴舔其全身，舔胸部、下體，用手指頭放入其性器，感覺很不舒服，其有跟被告說不要。被告有用手。感覺被告用兩根手指插入。其不願意，其有說不要等語（見原審卷第201至204、213、215、216、223頁）。綜觀告訴人甲○就遭被告性侵害之過程及方式等主要事實及基本情節，於偵查及原審審理時，前後證述大致相符，且無重大瑕疵可指，衡諸告訴人甲○案發前與被告素不相識，無任何仇恨糾紛（見原審卷第222頁），且被告尚替告訴人甲○代訂住宿、支付食宿費用，益徵告訴人甲○應無設詞誣陷被告之必要。而被告與告訴人甲○素不相識，雙方年齡差距20歲，被告實無理由與告訴人甲○同宿於旅店，而孤男寡女同床共寢，又其工作需要凌晨早起，被告於110年1月2日晚間22時至櫃臺辦理入住後，理應返家休息，而非留宿旅店並於翌日凌晨4時許早起離開，被告所為顯不合理，再者，被告明知告訴人甲○未滿18歲，不得飲酒，竟購買酒類至旅店，混酒給告訴人甲○飲用，又在洗澡後僅穿著內褲，與告訴人甲○相處，被告種種舉措實與社會上認知單純提供旅店房間之常情不合。由此足證被告主觀上有對告訴人甲○為性交行為之意圖，是告訴人甲○指證遭被告對其性交乙情，堪認確與事實相符。

2. 告訴人甲○於110年1月4日返校上課後，將遭性侵之事告知老師，經校方通報社會局，由社工陪同告訴人甲○於110年1月8日9時50分許，至為恭醫療財團法人紀念醫院驗傷，告訴人甲○外陰部棉棒檢出一種男性Y染色體DNA-STR型別，經鑑驗結果，與被告之DNA型別相符，有前開醫院110年1月8日受理疑似性侵害事件驗傷診斷書(不公開卷第19至23頁)、內政部警政署刑事警察局110年4月1日刑生字第1100027126號鑑定書(偵卷第53至55頁)、性侵害犯罪事件通報表(不公開卷第17至18頁)可稽，足證甲○外陰部有被告之DNA型別存在，亦堪認告訴人甲○指訴遭被告對其性交之證詞，確有其事，被告否認以手指插入甲○陰道，要屬卸責之詞，不值採憑。是被告有以手指插入甲○陰道而對甲○為性交之行為，應堪認定。

(三)被告上開行為，係違反甲○之意願：

1. 就被告對甲○為性交行為時，乃違反甲○意願，甲○意識清楚，有表達不同意乙節，業據告訴人甲○證述明確。證人甲○於偵查中及審理時，均明確證稱：其不願意被告留下來過夜，但不知道怎麼說(當庭哭泣)。被告脫其衣服，其有跟被告講不要，被告不理繼續脫。被告手指插入，感覺很不舒服，其有跟被告說不要。其回想時有哭，因為害怕。被告親其，其不願意，其有說不要等語(見偵卷第61頁，原審卷第202、203、217、223頁)。經核證人甲○上開證述之內容，就其有明確拒絕被告，以口語表達不要等節，前後一致且極為肯定，並無明顯悖於常情之瑕疵可指。
2. 告訴人甲○於偵查中證稱：其於110年1月3日有跟乙女說全部過程，講的時候有哭，乙女說會處理，但沒有處理。其有於1月4日在學校跟輔導員及主任說案發經過等語(見偵卷第62頁)。證人乙女於偵查中證稱：我到被告居所是1月3日下午3、4點，甲○在被告居所廁所說，被告前一晚有毛手毛腳，雖然沒有哭，但是表情無辜、難過，因為當時甲○想離開，所以我對被告說要離開。感覺甲○想離開被告居所，才會告訴我這件事。1月4日晚上在學校辦公室，主任問甲○事情經過，我有看到甲○哭得很傷心等語(見偵卷第127至129

頁)。於審理中證稱：甲○在被告廁所說的時候，有一點傷心的感覺，然後急迫要離開，出廁所後，我找機會帶甲○走，因為突然走很奇怪。隔天在學校，我被老師叫去問，看到甲○跟老師說的時候，哭得很慘等語（見原審卷第232、238至240頁），足認告訴人甲○於案發後有向乙女及校方求助，並有傷心、哭泣之情緒表現等情形。告訴人甲○於案發後處於情緒低落、哭泣之狀況，此與一般實務上常見性侵害被害人之情緒反應相符，此種情緒反應，顯非事後刻意造作偽裝而來，足以佐證告訴人甲○所稱被告違反其意願對其為性交行為之指述具有相當程度之可信性。

3. 告訴人甲○於1月4日報告學校後，由校方通報社會局，社工至學校找告訴人甲○，於1月8日陪同告訴人甲○至醫院驗傷，並與告訴人甲○、其父丙男，於110年1月15日向警方報案，有性侵害犯罪事件通報表性侵害犯罪事件通報表（見不公開卷第17至18頁）、為恭醫療財團法人紀念醫院110年1月8日受理疑似性侵害事件驗傷診斷書（見不公開卷第19至23頁）、苗栗縣警察局大湖分局受理各類案件紀錄表、受理刑事案件報案三聯單（見偵卷第41至45頁）在卷可稽，與告訴人甲○證述其於案發後告知校方之反應均相吻合，亦與性侵被害人於遭受性侵事件後，會告知其所信賴之人，冀求獲得支援之常情吻合，足以擔保告訴人甲○證言之真實性，是告訴人甲○之證述可信度極高，堪值採信。參酌告訴人甲○並無任何虛構事實設詞誣陷被告之動機，其當日便向乙女求助，乙女無任何處置後，翌日返校即報告學校輔導員及主任，經校方通報後，由社工陪同前往驗傷，嗣後約同告訴人丙男前往報案之處理態度、陳述被害經過時哭泣之情緒反應等客觀情事，益證告訴人甲○證述其不願意與被告發生性行為，係遭被告以強暴之方法侵犯乙節，確為真實。
4. 按刑法第221條（第224條）強制性交（強制猥褻）之手段，所舉「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，其中「強暴、脅迫」，係指對人之身體或心理施以強制力，以妨害被害人之意思自由為已足，不以致被害人不能抗拒之程度為必要。至「其他違反其意願之方法」，則係指

強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以上揭列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術相當之強制方法為必要。倘被害人既已明示反對、口頭推辭、言語制止、肢體排拒，行為人猶然進行，即非「合意」，而該當於「以違反被害人意願之方法」。參照聯合國「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3項及上開後2公約施行法第2條等規定，基於特別保護兒童及少年的角度，亦應從寬解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體違反被害人意願之方法行為。祇要行為人營造使未滿14歲之兒童或少年處於無助而難以、不易或不敢反抗狀態，而此狀態在客觀上顯然足以壓抑、妨害或干擾被害人性自主意思者，即足當之（最高法院111年度台上字第1832號刑事判決意旨參照）。本件告訴人甲○明確證述其有以口語向被告表示拒絕等語，另從證人乙女稱告訴人甲○向老師陳述時有哭泣之情，亦可佐證，揆諸前開說明，被告顯已妨害告訴人甲○之性自主決定之意思自由，而屬違反告訴人甲○意願之方法。

(四)被告明知甲○為未滿18歲少年：

甲○於案發時未滿18歲之事實，有性侵害案件代號與真實姓名對照表（見不公開卷第3頁）可查，且證人乙女於審理中證述：我有告知被告年齡，被告知悉告訴人甲○年齡，因為我有說告訴人甲○為其同學等語（見原審卷第244頁），被告亦坦承其知悉告訴人甲○未滿18歲（見偵卷第90至91頁），是被告明知案發時甲○為未滿18歲之少年，當可認定。

(五)被告辯解及辯護意旨不足採之理由：

- 1.辯護人及被告固稱：本案之證據僅有告訴人甲○之指述，其證述前後不一，遭性侵後，未立即求救，退房後又到被告居所2、3小時才離開且遲延13日才報警，與常情不符云云。

惟：

- ①性侵案件之被害人在遭受性侵害之際，身心均受強大傷害，加以遭受性侵害後所引起之反應，諸如對安全之顧慮、再度

受害之恐懼、情緒低潮、焦慮、因恐旁人得知而產生之靦腆情緒，及對性產生反感等因素交錯下，本難期待其於事後司法程序之歷次證述中，得以分毫不差地拼湊案發過程之全貌，且被害人亦可能為避免再次受傷而不願回想過去之被害經驗，故其就被害細節之記憶已因時間經過而逐漸淡忘，致發生前後所述未盡一致之情形，尚非違反事理之常，倘其前後所述案發經過並無重大歧異，自不能以被害人就被害過程之細節前後陳述不一，遽認其證述係屬虛偽。本案告訴人甲○就被告性侵行為之過程及方式等主要事實及基本情節，前後證述大致相符，且無重大瑕疵可指，就非性交行為之其餘細節，縱有所不一，實無損於告訴人甲○指述之可信性。

- ②按性侵害被害人之證述，固須補強證據以擔保其供述之真實性；然此所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證其證言非屬虛構，能予保障所陳述事實之真實性，即已充足，且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與被害人之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。而法院認定事實並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許（最高法院108年度台上字第162號刑事判決意旨參照）。亦即，被害人之證言若綜合其餘補強證據綜合判斷後，認定該等補強證據與被害人之證言並無扞格而得以佐證被害人所述，該等證據當得以作為法院認定事實之補強證據。經查，告訴人甲○當時離家獨自來臺中，身無分文，且無手機，又因未成年，而無法獨自入住旅店，須由被告支付房費及親自到櫃檯辦理入住，告訴人甲○始可隨同入住，退房時告訴人甲○因無力繳納延遲房費，也無手機可聯絡證人乙女，是旅店櫃檯聯絡被告返回繳費後，將告訴人甲○帶回被告居所，等候乙女等節，業據告訴人甲○、證人乙女證述屬實，告訴人甲○經櫃檯人員告知超過退房時間，須付延遲房費，以告訴人甲○身上無現金、無手機之無助、脆弱處境，受限於無錢付清房費，現實上無法離開旅店，且無手機可以聯絡其他人或求助，又因未成年之身分，無從自行入住旅店，如非仰

賴被告將淪落街頭，是告訴人甲○難以或不敢反抗被告，在客觀上顯達足以壓抑、妨害或干擾告訴人甲○向旅店櫃臺人員求助之，尚符常理。

- ③另告訴人甲○不想留在被告居所，因而將其遭被告性侵之事告訴乙女，且於訴說此事時表情難過，乙女乃一邊聊天，一邊找機會帶告訴人甲○離開等節，業如前述，足見告訴人甲○雖因迫於現實無助狀況，而暫到被告居所等候乙女，惟其見到乙女後即向證人乙女求助，並由乙女伺機帶其離開，此過程中，告訴人甲○縱然在被告居所有說有笑，當係不讓被告起疑及保全己身及乙女之安全之考量，辯護意旨質疑告訴人甲○案發後部分舉止與一般性侵被害人迥異云云，顯未衡量告訴人甲○之處境，而產生誤解，所辯並無足採。
- ④又告訴人甲○於1月4日報告學校後，由校方通報社會局，社工至學校找告訴人甲○，於1月8日社工陪同告訴人甲○至醫院驗傷，社工並約同告訴人甲○、其父丙男，於110年1月15日向警方報案等節，已如前述，足見告訴人甲○並無遲延報案之情形，辯護意旨顯有誤解，告訴人甲○於返校當日，旋即報告校方，其希冀獲得幫助之反應與常情吻合。再者，告訴人甲○於案發後有表現出求助之舉動，及難過、傷心之情緒反應，與一般實務上常見性侵害被害人相符，並無明顯瑕疵存在，雖非得以直接認定被告犯罪，然得以作為證述之補強證據，自得據以推認告訴人甲○之證述應可採信，辯護人謂：以本案僅有告訴人甲○之指訴云云，尚無可採。
- ⑤我國人民因受傳統固有禮教之影響，一般對於性事皆難以啟齒或不願公開言之，尤係遭受性侵害之被害人，或因緊張、害怕，心情無法一時平復，需時間沉澱，或恐遭受進一步迫害、或礙於人情、面子或受傳統貞操觀念左右，或受國情、年齡、個性、處事應變能力、與加害人關係、所處環境、生活經驗等因素交互影響，致未能於案發時當場呼喊求救、激烈反抗，或無逃離加害人而與其虛以委蛇，或未於事後立即報警、驗傷，或未能保留被侵害證據，或始終不願張揚，均非少見；且於遭性侵害後，有人能及時整理自己心態，回歸正常生活，有人卻常留無法磨滅之傷痛，從此陷入痛苦之深

淵，亦因人而異。是性侵害犯罪之被害人，究係採取何種自我保護舉措，或有何情緒反應，並無固定之模式。自應綜合各種主、客觀因素，依社會通念，在經驗法則及論理法則之支配下詳予判斷，尤不得將性別刻板印象及對於性侵害必須為完美被害人之迷思加諸於被害人身上（最高法院112年度台上字第3115號刑事判決參照）。告訴人甲○於審理時證稱：凌晨4點，被告的鬧鐘響起，他就離開了，我之前都沒有睡著，天亮的時候，我有去洗澡，洗完澡就很好睡覺，就去睡覺，超過退房時間等語（見原審卷第205至207、223至224頁）。依告訴人甲○所陳，其於被告未離去之前，均未睡著，在被告離去後，洗完澡產生睡意而睡著，超過退房時間等情，此屬徹夜未眠後正常之生理反應，且被告離去之後，告訴人甲○已脫離危險來源，該房間已屬其個人暫時安全之處所，以告訴人甲○當時已滿14歲未滿18歲之年齡，身心發展均尚未成熟，選擇暫時隱忍、不敵睡意補充睡眠，亦非不可想像，實難以告訴人甲○未於被告離去的第一時間報警或向旅店櫃臺求援，遽認告訴人甲○指述不實。辯護人以性侵害被害人應有何行為反應，無視告訴人甲○年齡、身體狀況、所處環境，顯係以父權體制想像中理想的被害人之形象加諸告訴人甲○，並無足採。

2. 辯護人雖為被告辯護稱：證人乙女亦證述其比較相信被告說詞云云，惟此部分之推論純屬證人乙女個人臆測之詞，自無可採。且證人乙女於審理中證稱：就相信被告所言為一半一半，可能不知道被告的那一面；我非當事人，不知道，對雙方所述均持保留等語（見原審卷第237至238頁），是無從以證人乙女之證述即認被告之辯解為可採。
3. 被告、辯護人雖又為被告辯護稱：告訴人甲○之驗傷診斷證明書所載處女膜陳舊性裂傷，不能證明被告確實有將手指伸入；另被告患有癬病，無法排除其DNA透過共用衛浴設備、毛巾、床單而接觸告訴人甲○外陰部，鑑定書不能證明被告有對告訴人甲○為性交行為云云。惟查告訴人甲○於審理中證述稱：被告有以手指插入其性器；被告離開後其有洗澡，其並未注意被告使用之毛巾，其使用乾的毛巾等語（見原審

卷第206頁），足見告訴人甲○並未有與被告共用毛巾之情形，告訴人甲○外陰部採集有被告DNA並非因共用毛巾而致。且本案乃因學校通報，而由社工至學校找告訴人甲○，於1月8日陪同告訴人甲○至醫院驗傷及採檢，採檢時距離案發日已5天，是當時告訴人甲○陰部仍採集有被告DNA型別，顯非一時共用衛浴設備、毛巾或床單偶然可導致。又告訴人甲○如欲虛構事實誣陷被告，刻意使用被告之毛巾，則告訴人甲○在使用毛巾後，即可要求驗傷採檢，避免無法採集到DNA。是被告及辯護人此部分所辯，難據為被告未為強制性交之有利認定。至被告指稱如有違背告訴人甲○意願，何以告訴人甲○身上無其他外傷云云，惟告訴人甲○曾證稱有說不要之事實，但並未證稱與被告有激烈肢體拉扯之情事。自不能以告訴人甲○身體未受傷、無其他傷勢，即認被告未對其為強制性交行為，或其所述為不實。至於，告訴人甲○驗傷發現有處女膜陳舊性裂傷乙節，固不能直接證明被告有以手指插入甲○陰道之性交行為，但此傷勢結果亦與被告上述「性交」行為，並不生矛盾情形，此部分不足為被告有利之認定。

- 4.被告及辯護人雖又以告訴人甲○係為規避遭認定違反保護管束應遵守事項，故提出本件告訴云云。然告訴人甲○私自前往臺中外宿，已是既成事實，捏造遭被告強制性交之事，仍無解於其行為可能受到之不利益或因此不被追究過錯，且告訴人甲○於原審審理時，已年滿16歲，並於訊問前，經原審告以具結之義務及偽證之處罰，告訴人實無再甘冒誣告、偽證重罪之風險，虛構事實、誣陷被告，被告及辯護人之上開辯詞，不足為有利被告之認定。

(六)綜上所述，被告所辯核屬畏罪卸責之詞，均無可採，辯護人所為之辯護，亦不足採為有利被告之認定依據。本案事證明確，被告前揭犯行洵堪認定，應依法論科。

(七)至被告聲請調閱告訴人甲○臉書帳號於案發時之對話紀錄，證明告訴人甲○當時為有意識之狀況云云。惟本案係被告違反告訴人之意願，對告訴人甲○為上開強制性交行為，事證已明，有如前述，且告訴人甲○於審理中證稱：其還沒醉前

有使用臉書帳號與友人對話；被告為性交行為時，其身體沒力氣，但有意識，有跟被告說不要等語（見原審卷第215、223頁），是認此部分聲請調查證據與待證事實無重要關係，無調查必要，附此敘明。

肆、論罪量刑之理由：

- 一、核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第221條第1項之成年人故意對少年為強制性交罪。公訴意旨雖認被告所為應係犯刑法第225條第1項之乘機性交罪，惟按刑法乘機性交罪之規範本質，乃指有精神、身體障礙、心智缺陷或相類情形之人，於被侵害時，因處於不能或不知抗拒之狀態，而無表達其自主意思之可能，刑法乃予規範，以保護該等人之性自主決定權，此乃屬擬制之性自主意願，即經由法律規範補足其拒絕意思（最高法院108年度台上字第626號刑事判決見解參照），本件被告行為時，告訴人甲○雖有因不勝酒力而有肢體虛弱之狀況，然告訴人甲○意識清楚，並明確表示拒絕與被告為性交行為，並未處於不能或不知抗拒之狀態，已如前述。公訴意旨認被告係犯刑法第225條第1項之乘機性交罪，自有誤會，然二者社會基本事實同一，並經告知變更後法條使其有辯論之機會，爰依法變更起訴法條。
- 二、被告行為時係成年人，對未滿18歲之少年甲○故意犯罪，應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。

伍、上訴駁回之說明：

原審以被告上開犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告有詐欺之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，明知甲○為少年，竟未能克制自己情慾衝動，違反甲○意願對其強制性交，除侵害甲○之性自主決定權，亦戕害甲○身心人格之健全發展，應予非難；另考量被告否認犯行之犯後態度，未能與告訴人甲○、丙男達成和解，彌補其等所受損害，兼衡以被告犯罪動機、目的、手段及所生危害，以及被告自陳專科畢業之教育智識程度，現從事餐飲工作、經濟狀況普通、無未成年子女須扶養之家庭

經濟狀況（見原審卷第308頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年8月，經核原判決之認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，對於原判決已說明之事項，再為爭執，難謂有據，其上訴為無理由，應予駁回。至原判決第1頁第1行記載「刑事簡易判決」，應屬「刑事判決」之誤繕，並無撤銷原判決之必要，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張聖傳提起公訴，檢察官王元郁、謝名冠、乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 楊 文 廣
法官 楊 陵 萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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 陳 三 軫

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第221條

（強制性交罪）

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。

兒童及少年福利與權益保障法第112條

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童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。