

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第91號

上訴人

即被告 宋松生

選任辯護人 周家年律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣南投地方法院112年度侵訴字第20號中華民國113年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第2878號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌月。

犯罪事實

一、乙○○係代號BK000-A112028（00年生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）○○之同居人，其知悉甲女係中度智能障礙之心智缺陷女子，且得知甲女曾遭他人性侵害，認為有機可乘，竟基於乘機猥褻之犯意，於民國111年間某日，在南投縣名間鄉居住處（地址詳卷）甲女祖母房間，利用甲女心智缺陷而不知抗拒之情形，先徒手隔著衣服撫摸甲女胸部，再指示甲女脫掉褲子後，接續碰觸甲女下體生殖器，以此方式對甲女為猥褻行為。

二、案經南投縣政府警察局南投分局報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

一、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項前段定有明文。查證人即被害人甲女及甲女之繼母（代號BK000-A112028 B）於警詢中之證述，屬審判外之陳述，且無刑事訴訟法第15

01 9條之2規定之例外情形，且經上訴人即被告乙○○(下稱被
02 告)之辯護人主張無證據能力(見本院卷第45、68頁)，是依
03 法均不得作為本案認定被告犯行之證據。

04 二、本判決其餘引用認定本案犯罪事實之供述證據及非供述證
05 據，均經檢察官同意具有證據能力，被告及辯護人則未爭執
06 證據能力，且迄於本案言詞辯論前均未聲明異議，經查無違
07 反法定程序取得或顯不可信之情況，依法均應具有證據能
08 力。

09 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

10 一、訊據被告固坦承其為甲女○○之同居人，並有於上開時間在
11 甲女祖母房間內指示甲女脫下褲子等事實，惟矢口否認有何
12 對甲女為乘機性交或乘機猥褻之犯行，辯稱：因為甲女說她
13 遭強姦，陰部會痛，我是要用棉花棒幫甲女擦藥，沒有用手
14 指或生殖器插甲女的陰道，我是擦藥的時候有用手指碰到她
15 的陰道，當天是我手肘不小心碰到甲女的胸部等語(見偵卷
16 第35頁、原審卷第66、69頁、本院卷第128至129頁)。辯護
17 人則辯護主張：甲女在彰化有另案受性侵之案件，與本案情
18 節類似，因甲女理解力較低於一般人，對於本案之陳述可能
19 係受反覆追問及壓迫所為之回答，真實性有疑，且尚無其他
20 補強證據可以證明甲女所說具有相當程度之真實性，故請為
21 無罪之諭知等語。

22 二、經查：

23 (一)被告知悉甲女領有身心障礙證明，係中度智能障礙者，且有
24 於上揭期間在甲女祖母房間甲女有脫下褲子，由被告幫甲女
25 下體擦藥，有碰觸到甲女下體、胸部等事實，為被告所不爭
26 執(見偵卷第34、35頁；原審卷第66至69頁、本院卷第128至
27 129頁)，並據甲女於偵查及本院審理時證述明確(見偵卷第1
28 6頁)，且有甲女之身心障礙證明、現場照片5張可佐(見警卷
29 密封袋、警卷第47至51頁)，是此部分之事實，先堪認定。

30 (二)被告有犯罪事實欄所示對甲女為乘機猥褻犯行，業據甲女於
31 本院審理時證述：乙○○是我阿公，我跟她沒有血緣關係，

01 我在臺北亞東醫院出生，我出生的時候，媽媽抱出來給阿公
02 看，阿公帶我帶到大，阿公住新北市樹林，現在住在我們家
03 南投縣名間鄉（地址詳卷），（辯護人問：阿公有沒有曾經摸
04 過妳的身體？）他不小心摸的，我阿公不小心摸到我的身
05 體，摸這裡，尿尿的地方，是用雞雞碰尿尿的地方，是在白
06 天的時候，其他的人都不在等語（見本院卷第135至136
07 頁）。嗣經辯護人、檢察官詰問及審判長詢問，甲女均仍一
08 致證稱被告用雞雞碰到其尿尿的地方是不小心碰到的，胸部
09 也是不小心碰到的等語（見本院卷第138至140、143頁）。
10 經核其偵查中證稱：被告跟我的○○住在一起，我叫被告阿
11 公，被告有找我去阿嬪家，我就跟被告去阿嬪家房間，被告
12 有說要用那裡（用手指下體處），叫我躺在床上，被告叫我
13 脫褲子，我有脫全部的褲子，連內褲都脫掉，...我有看到
14 被告的雞雞，...我有跟被告說下面那裡會痛，被告有用涼
15 涼的要幫我擦，當時家裡都沒有人，只有我跟阿公，阿嬪去
16 洗腎，...在阿嬪房間時，被告是用手先摸我的胸部，是隔
17 著衣服摸我的胸部等語（見偵卷第15至17、19頁）。甲女於本
18 院審理雖證述被告是不小心等語，惟此部分核與卷內事證不
19 合，詳如後述外，但甲女對於其與被告僅二人共處，被告有
20 碰觸其下體，其有看到被告雞雞及被告撫摸其胸部等情，供
21 述一致未有矛盾之處。

22 (三)被告於警詢自陳：甲女叫我阿公，是我有時候跟甲女開玩
23 笑，跟她說「吃飽飯給阿公玩好嗎(臺語)」，意思就是跟甲
24 女開玩笑，因為之前我在住處附近聽說甲女在外面曾遭人家
25 性侵，我聽說後就問甲女，甲女有跟我說對方叫她把褲子脫
26 下來摸。大概是去年(111年)的時候詳細時間我不記得了，
27 甲女跟我說她下面會痛，我當時幫他擦藥，用大隻的棉花棒
28 塗抹在她的私密處，甲女說藥很涼、刺痛等語（見警卷第7
29 至9頁）；於偵查仍自承：是之前有聽說甲女被附近的人性
30 侵這件事以後，才跟甲女開玩笑說「吃飽飯給阿公玩好嗎
31 (臺語)」，並供稱：去年某一天，在甲女阿嬪房間，甲女跟

01 我說她陰道口痛，叫我給她擦藥，我用棉花棒幫她擦藥，我
02 沒有用手指插她的陰道，我是擦藥時有用手指碰到她的陰
03 道，我幫她擦藥時，她有把褲子脫一半，她坐在她阿嬪房間
04 床上，我站在床下（見偵卷第33至35頁）；於本院自陳：當
05 天是甲女說下體會痛，我拿棉花棒給她擦藥，當天我手肘是
06 不小心碰到甲女的胸部等語（見本院卷第128至129頁）。依
07 被告自陳其有與甲女共處在甲女祖母房間，並有碰觸甲女陰
08 道口及甲女胸部等情，核與甲女上開證述之相關情節亦屬相
09 符。

10 (四)再參以原審法院112年度侵訴字第11號甲女另案遭乘機性交
11 之案件卷證，經比對甲女於該案及本案之證述，甲女能清楚
12 區分對其為性交行為之對象、地點及情節之不同，並無混淆
13 之情形，故而甲女對本案事發之經過，被告有撫摸碰觸其胸
14 部及下體等節，均已詳細證述，並非空泛指證，亦無刻意誇
15 大之處，苟非親身經歷且記憶深刻之事，絕難相類似案件
16 中，於各次接受訊、詰問時，就各案案發經過過程能有明確
17 區分之證述，且內容並無刻意誇大或不符常理之處，自有相
18 當之可信性。

19 (五)又依甲女繼母(代號BK000-A112028B)於偵查證稱：被告住在
20 我們對面，甲女平常會叫被告阿公，我自己有4個小孩，也
21 都叫被告阿公，平常互動都不錯，被告有東西吃會分給甲女
22 跟其他小孩吃；甲女有跟我說被告找她去阿嬪的房間，之前
23 有另外一個住附近的人對甲女性侵害，我才私下跟甲女聊天
24 時，問還有沒有其他人摸她的身體，她回答說阿公，她說的
25 阿公就是被告，她說被告有叫她過去他們家，有摸她胸部；
26 甲女有說在阿嬪房間躺在床上，我比較有印象是甲女跟我說
27 被告有摸她，甲女是用手比被告摸她的胸部跟下體等語(偵
28 卷第17至18頁)；於本院審理時證述：被告是我○○的同居
29 人，被告的住處在我住處對面很近，我知道被告性侵甲女這
30 件事，是之前甲女有另外一件性侵案件，想要知道甲女還有
31 沒有遭其他人性侵，才跟甲女聊天詢問的時候，甲女說的，

01 當時是我問甲女她才講的，我是問還有誰，沒有點名，她講
02 被告有碰她，被告的動作行為，她是用比的(甲女繼母當庭
03 比出用手抓兩側胸部，然後摸下體的動作)等語(見本院卷
04 第144至148頁)。可知甲女確實與被告平時互動良好，且甲
05 女並非主動表示被告對其為乘機猥褻，而係聊天的過程中無
06 意中透漏此事，甲女之繼母方而知悉，可佐證甲女並非預謀
07 或刻意製造事端誣陷。再者，被告亦自承：我與同居人即甲
08 女○○已經在一起約30幾年，從甲女出生看到大，從甲女嬰
09 兒時期就照顧她，我跟甲女、甲女祖母及甲女父親關係不
10 錯；我跟甲女沒有任何怨隙跟糾紛，甲女也沒有跟我所要任
11 何賠償等語(見警卷第3至5頁、原審卷第68頁、本院卷第66
12 頁)，且甲女及其父母與被告就本案無條件調解成立，有原
13 審法院調解筆錄在卷可稽(見原審卷第43、44頁)，可見甲女
14 與被告並無怨隙糾紛，且甲女及其父母迄今均未另行要求賠
15 償，堪認甲女與甲女繼母均無設詞構陷被告之動機及必要，
16 更徵甲女之證詞可以採信，甲女繼母關於甲女比出被告對甲
17 女之動作行為等情之證述，亦屬真實可採。

18 (六)復觀諸被告於警詢時供稱：我跟甲女開玩笑說「吃飽飯給阿
19 公玩好嗎(臺語)」，因為之前我在住處附近聽說甲女在外面
20 曾遭人家性侵，甲女跟我說她下面會痛，我當時幫她擦
21 藥，我用大隻的棉花棒塗抹在甲女私密處等語(見警卷第7至
22 9頁)；於偵查中供稱：我知道甲女有中度智能障礙，我聽說
23 甲女被附近的人性侵後，才開玩笑跟甲女說「吃飽飯給阿公
24 玩好嗎(臺語)」，我有用棉花幫甲女擦藥，她有把褲子脫
25 一半，她坐在她阿嬪房間床上，我站在床下，我幫甲女擦藥
26 時甲女大概20多歲，我擦藥時有用手指碰到甲女的陰道等語
27 (見偵卷第33至35頁)；於本院供稱：當天是甲女說下體會
28 痛，我拿棉花棒給她擦藥，當天我手肘是不小心碰到甲女的
29 胸部等語(見本院卷第128至129頁)。則由被告得知甲女遭
30 他人性侵後會開玩笑稱「吃飽飯給阿公玩好嗎(臺語)」乙
31 情，可見被告見甲女弱勢可欺，言語間已帶有調戲、提議甲

01 女任由被告為肢體接觸之意，確有為本案犯行之高度動機。
02 再者，被告辯稱其僅有幫甲女私密處擦藥，並無上開撫摸碰
03 觸之猥褻行為，然衡以甲女已成年，被告卻不由甲女自行擦
04 藥，或帶同甲女就診以避嫌，竟不顧男女分寸率然幫甲女私
05 密處擦藥，並碰觸甲女之陰道、胸部(見偵卷第35頁；原審
06 卷第67、68頁；本院卷第128、129頁)，此行為顯與常情有
07 悖，是被告空言辯稱並無對甲女乘機猥褻行為，顯係事後迴
08 避卸責之詞，委無足採。

09 (七)至於檢察官起訴意旨雖認被告有以其手指及生殖器插入甲女
10 陰道內對甲女乘機為性交行為等情，惟被告否認有此乘機性
11 交犯行，而甲女固曾於偵查證述被告有以手指及生殖器插入
12 其陰道內，然其於本院審理時則證述被告是摸到尿尿的地方
13 及胸部，並證述被告雞雞並沒有進入、插進其尿尿的地方，
14 及其現住在教養機構，沒有住在名間家裡，只有親生媽媽前
15 往機構探視，親生媽媽及其他人均沒有人教導今日開庭應如
16 何證述等語(見本院卷第135至136、139、141至142頁)。是
17 甲女對於被告是否有以手指及生殖器插入其生殖器內而為性
18 交，偵審證述尚有出入不一，且無證據顯示其於審理中改口
19 證稱被告未對其性交之證詞係受污染而不可採。又甲女繼母
20 於偵查中證述其比較有印象是甲女說被告有摸她，甲女有用
21 手比她的胸部跟下體，且於本院審理時仍為相同之證述，並
22 當庭比出甲女所比之被告抓摸甲女胸部、下體等動作，亦無
23 從補強佐證甲女於偵查證述被告以手指及生殖器插入其生殖
24 器而為性交等情為真實無疑。此外，別無其他積極證據可資
25 認定被告有起訴所指之對甲女為乘機性交犯行，依罪疑唯有
26 利被告原則，尚難對被告繩以對甲女為乘機性交之罪責。

27 (八)綜上，本案被告對甲女為乘機猥褻之犯行，事證明確，堪以
28 認定，應依法論科。

29 參、論罪科刑

30 一、甲女因中度智能障礙，領有中華民國身心障礙證明(見警卷
31 密封袋內)。被告利用甲女心智缺陷，不知抗拒而對甲女為

01 上開猥褻行為，所為係犯刑法第225條第2項之乘機猥褻罪。
02 檢察官起訴認被告所為係犯刑法第225條第1項之乘機性交
03 罪，容有誤會（理由如上述貳二(七)），惟起訴之基本社會事
04 實相同，爰依法變更起訴法條（本院業於審理時告知被告另
05 涉犯刑法第252條第2項之乘機猥褻罪，保障檢辯及被告之攻
06 擊防禦權，見本院卷第128頁）。

07 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，
08 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
09 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
10 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
11 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原
12 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
13 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。尤以此項酌減之規
14 定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，
15 為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊
16 事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。
17 本院考量被告對本案始終否認犯行，且縱然有與被害人調解
18 成立，然係無條件達成調解，並無實際之賠償，尚無客觀上
19 足以引起一般同情，宣告法定最低刑度仍嫌過重情況，無適
20 用刑法第59條之餘地。

21 肆、本院撤銷改判之理由

22 一、原審審理結果，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非
23 無見。惟查，被告本案所犯該當於乘機猥褻罪，原審論以乘
24 機性交罪，容有未洽，被告提起上訴否認犯罪，然所辯不足
25 採信，其上訴雖無理由，然原判決既有此可議之處，自應由
26 本院予以撤銷改判。

27 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為甲女○○之同居人，
28 甲女稱謂其為祖父，竟為滿足一己之性慾，明知甲女為智能
29 障礙人士，對於身體界線並不理解而不知抗拒，且得知甲女
30 遭他人乘機性交，不思加強疼惜保護，反見甲女弱勢可欺而
31 為本案犯行，惡性非輕；再考量被告犯後始終避重就輕否認

01 犯行，與甲女及甲女家屬間互動往來未因本案交惡，以無條
02 件成立調解而未對甲女為任何賠償之犯後態度；兼衡被告自
03 陳國小畢業之智識程度、之前從事工，目前已退休將近10
04 年，經濟狀況勉持，配偶去世，子女都已經成家立業，長期
05 照顧甲女祖母之家庭生活經濟狀況(見本院卷第129頁，被告
06 提出甲女祖母之身心障礙證明、診斷證明書、低收入戶證明
07 等件，附於本院卷第47至52頁)等一切情狀，量處如主文第2
08 項所示之刑。

09 三、按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件
10 外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為
11 之，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實質要件，均
12 應予以宣告緩刑。被告前於71年間因故意犯罪受有期徒刑以
13 上刑之宣告，於執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有
14 期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷
15 可憑，雖符合緩刑之形式要件，且被告雖於原審法院已與甲
16 女及其父母成立調解(以上三人為調解之聲請人，下均稱聲
17 請人)，惟係無條件達成和解，聲請人不向被告請求損害賠
18 償，聲請人同意不追究被告本案之刑事責任，同意法院依法
19 從輕判決，若認罪協商、免刑或緩刑宣告，聲請人均同意
20 之，並請法院從輕認定(調解筆錄見原審卷第43至44頁)。
21 然本院考量被告犯後始終否認犯行，避重就輕，顯未能因本
22 案偵審程序之進行心生警惕而無再犯之虞，難認被告有暫不
23 執行刑罰為適當之情形，爰不為緩刑宣告之諭知，附此敘明
24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官劉景仁提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日
28 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 楊 真 明
29 法 官 廖 慧 娟
30 法 官 陳 淑 芳

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 孫 銘 宏

05 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

06 附錄論罪科刑法條

07 中華民國刑法第225條

08 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，
09 不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

10 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，
11 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒
12 刑。

13 第1項之未遂犯罰之。