臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原侵上訴字第22號

上　訴　人
即　被　告　蔡榮泰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡勝雄律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原侵訴字第4號中華民國111年7月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第3273號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、上訴人即被告蔡榮泰(下稱被告)於本院審理中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（本院卷第90、91頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院僅就原審判決量刑妥適與否，進行審理。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪則不屬本院審判範圍，故就被告本案犯罪事實、證據、理由、論罪均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：

(一)本件原檢察官於原審言詞辯論終結前，並未提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料為佐(諸如前案確定判決、執行指揮書、執行函文)，原審法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，僅將被告知前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，自屬符合最高法院110年度台上大字第5660號判決意旨。且檢察官既不得事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改

論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，上訴審當然不得在被告上訴(檢察官未上訴)之情形下，依職權論處被告累犯而加重其刑，否則即屬有違「累犯事實為檢察官之實質舉證責任」之原則，亦屬違反不利益變更禁止原則。

(二)被告於原審已坦承強制猥褻犯行，並應被害人甲女（真實姓名及年籍詳卷，下逕稱甲女）請求當庭向甲女道歉，懇請甲女原諒，甲女並表示可以接受，足認被告犯後已深有悔意，並已獲甲女之諒解，且被告為36年出生，年齡已近76歲。原審由判處被告有期徒刑10月，顯屬過重等語。

三、本院就累犯之說明，及駁回被告上訴之理由：

(一)累犯之說明：

1. 按刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責任。又依司法院釋字第775號解釋理由書所稱：法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方法。故法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑

時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。上述判決已變更實務一向認為累犯前科事實與法律效果均應由法院依職權調查之法律見解，且認為前科事實作為累犯處斷刑或宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價已然充足，並不會將之作為宣告刑裁量之事由，即使累犯失其負面評價之機會。是原審將構成被告為累犯之前科資料，於檢察官若未主張或具體指出證明方法，因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，改於科刑資料中以自由證明之方式調查而為量刑因子之一，難認為違法。此亦與刑事訴訟法相關證據法則無違。

2. 法院於審酌被告是否適用累犯規定加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應

加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本可於刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」負面評價，則該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，依重複評價禁止精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，最高法院110年度台上字第5660號判決揭明上旨，本院予以尊重。又被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號判決意旨參照）。為免訟累，實無於被告就前案紀錄表執行完畢內容無異議情況下，另要求檢察官提出被告前案執行完畢資料作為證明方法之必要。

3. 另按構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，應由檢察官負主張及實質舉證責任，已如前述。衡諸現行刑事訴訟法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上既屬於「準犯罪構成事實」，檢察

官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及證據，並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號判決意旨參照）。

4. 查本案檢察官於起訴書犯罪事實已載明被告「前於93年間，因對中度智能障礙者犯加重強制性交罪，於102年5月8日縮短刑期假釋出監，於105年2月13日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢」等語，復於證據並所犯法條欄說明「被告曾受有期徒刑執行完畢，有刑案資料查註紀錄表附卷可佐，其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定及司法院大法官釋字第775號解釋意旨加重其刑」等旨，並提出臺灣臺東地方法院(下稱東院)95年度訴字第122號判決書及刑案資料查註紀錄表為證，經原審於111年5月31日審判期日在論罪科刑及累犯的調查階段時，檢察官援引被告前科紀錄及東院95年度訴字第122號判決(原審卷第231頁)；另原審經提示臺灣高等法院被告前案紀錄表(所載論罪科刑之前案資料及執行完畢日期均與偵查卷附刑案資料查註紀錄表相同），檢察官表示：沒有意見，被告及其辯護人亦皆表示沒有意見（原審卷第232、233、234頁），已踐行文書證據之調查程序，依上開說明，應認檢察官就前階段被告

構成累犯之事實業已主張並具體指出證明方法，被告亦供認各該前案紀錄正確(原審卷第233、234頁)，足以認定被告符合累犯之要件，原審認檢察官所提前開證據資料，尚乏前案執行完畢之相關文件，難認已就被告構成累犯之事實具體指出證明方法而盡其實質舉證之責，無從認定被告是否構成累犯等旨，已有未洽。再者，檢察官就後階段應加重其刑之事項，於起訴書已載明：「被告曾受有期徒刑執行完畢，有刑案資料查註紀錄表附卷可佐，其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定及司法院大法官釋字第775號解釋意旨加重其刑」、「請鈞院審酌被告前曾犯對心智缺陷者為強制性交犯行，經法院判決確定且服刑完畢，有臺灣臺東地方法院95年度訴字第122號判決影本及刑案紀錄在卷可參，竟再犯本案，顯見其係挑選應變能力相較一般人低落之身心障礙者犯案，以欺凌社會弱勢者方式滿足己身性慾，犯罪手段惡劣」、「請從重量處其刑」等文字，檢察官於原審並論告「請貴院審酌被告前因強制性交案件後5年內再犯本案犯行，被告前案也係對身心障礙之女子強制性交，本件再對身心障礙之甲女為強制猥褻，造成甲女犯後影響甚鉅，……，建請貴院量處適當之刑，其餘請參酌起訴書求刑意見」等語（原審卷第233、234頁），可認檢察官已就被告應依累犯規定加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法，原審疏未依累犯規定裁量加重其刑，容有微瑕。

5. 原判決就被告應否構成累犯之舉證責任判斷等程序事項，雖有上開違失，惟原審於量刑時，業敘明：「僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由」、「爰審酌被告前已有妨害性自主之前案紀錄，素行非佳」等語，已將被告上述可能構成累犯之前科、素行資料列為量刑審酌因子，對被告所應負擔之罪責充分評價，是原判決就累犯規定之適用雖有瑕疵，惟對量刑結論不生影響，依上述最高法院110年度台上字第5660號判決意旨精神

及無害瑕疵審查原則，應認此部分不構成撤銷原判決之理由。

6. 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，本案是否構成累犯，得否依累犯規定加重最低本刑亦屬量刑之一環，為事實審法院得依職權審查之事項。本件雖係被告提起上訴，然若原判決關於累犯有適用法律錯誤之情，依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，自無不利益變更禁止原則之適用，附此敘明。

(二)駁回被告上訴理由之說明：

1. 按法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

2. 經查：原審對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，並符合上開相關原則，尚無濫用刑罰裁量權之情事，且原審刑罰裁量之依據，經查核後確實與卷證相符，且被告犯後坦承自身強制猥褻之犯行，經告訴人甲女要求被告當庭對其道歉，被告當面向告訴人甲女道歉，懇請告訴人甲女原諒，告訴人甲女則表示可以接受(原審卷第208至209頁)，足認被告犯後對其所為已有悔意，並已獲得告訴人甲女之諒解，尚得以此作為被告量刑上有利之認定等情，亦據原審予以指明（原審判決第11頁），經核並無違誤，且被告因有強制性交案件之前科(實屬累犯加重事由)，處斷刑應自有期徒刑7月起算，以原審判處被告有期徒刑10月之宣告刑度而言，實已從最低量刑區間酌增幾個月，已屬

極輕，被告就此部分提起上訴，主張量刑過重，經核並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　16　　日

刑事庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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。

疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　16　　日

書記官　徐文彬

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第224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，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

【附件：原判決】

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度原侵訴字第4號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　蔡榮泰

選任辯護人　蔡勝雄律師(法扶律師)

上列被告因妨害性自主案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第3273號），本院判決如下：

主　文

蔡榮泰犯強制猥褻罪，處有期徒刑拾月。

事　實

一、蔡榮泰於民國109年9月28日上午7時16分許，自○○縣○○鄉南竹湖附近，搭乘車牌號碼000-00號鼎東客運公車，途經臺東縣成功鎮鼎東客運總站，見戴有口罩之代號BR000-H109026號之成年女子（真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）獨自上車，竟基於強制猥褻之犯意，向甲女表示可至其身旁靠窗之內側空位坐下，於甲女至蔡榮泰之身旁坐下後，蔡榮泰在該公車行至交通部觀光局東部海岸國家風景區管理處(下稱東管處)附近時，未得甲女之同意，藉詞以手對甲女之手臂、身體進行撫摸，並以手搓捏甲女之胸部，以前揭違背甲女意願之方式，不顧驚恐之甲女表示反對，對甲女為強制猥褻行為得逞。甲女當下深感受辱後，趁隙改至該公車之後排座位乘坐。嗣甲女於○○縣○○市市區下車後，步行至其工作訓練處所（名稱及地址詳卷），平時為甲女工作訓練之教保員即代號BR000-H000000-0之女子（真實姓名年籍詳卷，下稱乙師）發現甲女該日之表現與平日不同，察覺有異，詢問甲女，甲女始告知適才於上開公車上受辱之事，乙師旋即通知甲女於該工作訓練處所之主責社工即代號BR000-H000000-0之女子（下稱丙師），並聯繫甲女之○即代號BR000-H109026A之女子（下稱A女）告知此事，隨後前往報案處理，警方其後調閱該公車上之監視器，始循線查悉上情。

二、案經甲女訴由臺東縣政府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、按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334 條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性

侵害犯罪防治法第2條第1項、第12條第2項分別定有明文。所謂「其他足資識別被害人身分之資訊」，依性侵害犯罪防治法施行細則第6條規定，包括被害人照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人基本資料。查本件被告蔡榮泰所犯刑法第224條之罪，係屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，因判決係屬必須公示之文書，為避免被害人身分遭揭露，爰依上開規定，對於告訴人甲女之真實名籍、住所，以及相關證人姓名，均予以適當隱匿（詳如卷附彌封袋內真實姓名對照表及證人年籍資料表），以保護被害人之身分。

二、證據能力方面：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定得為證據之情形，而經當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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。又刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。而本判決所引用之下列供述證據暨其他書證、物證，檢察官、被告及其辯護人於本院審理時，均同意作為本案證據（本院卷第217頁），且於本院逐一提示後，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，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，認以之作為證據應屬適當，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理中坦承不諱(本院卷第168頁、第230頁)，核與證人即告訴人甲女於警詢、偵查及本院審理中之證述（警卷第11頁至第15頁；偵卷第97頁至第10

5頁、第107頁至第109頁）、證人即告訴人之○A女於警詢及偵查中之證述（偵卷第15頁至第18頁、第41頁至第47頁、第109頁至第111頁）、證人即告訴人之教保員乙師於偵查及本院審理中之證述(偵卷第147頁至第151頁；本院卷第126頁至第151頁)、證人即告訴人之主責社工丙師於偵查及本院審理中之證述(偵卷第79頁至第85頁；本院卷第152頁至第166頁)、證人即司法詢問員高惠蓮於偵查及本院審理中之證述(偵卷第105頁至第107頁；本院卷第209頁至第211頁)、證人即公車司機曾志宏於警詢中之證述(偵卷第19頁至第21頁)相符，並有員警職務報告(偵卷第23頁)、上開公車之外觀及車上監視器錄影翻拍照片共12張(偵卷第25頁至第35頁)、本院110年3月3日東院宜民強110聲字第0000000000號函(偵卷第59頁)、中華民國身心障礙證明影本1份(偵卷彌封袋)、臨床心理師會談紀錄(本院卷第71頁)、○○縣政府111年5月27日府社福字第0000000000號函暨身心障礙者證明查詢1份(本院卷第175頁)存卷可參，足認被告上開自白與事實相符，堪以採認。

二、辯護人雖為被告辯護稱：雖被告承認強制猥褻，惟若從告訴人甲女之警詢、偵訊所述來認定，可能難以認定被告涉犯強制猥褻，應與性騷擾之罪名較相近等語。惟查：

㈠按刑法第224 條強制猥褻罪之成立，係以行為人對於被害人施加強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，為其要件，且所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、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。而性騷擾防治法第25條第1 項性騷擾罪之成立，則以行為人乘被害人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處為其要件，其所謂「不及抗拒」係指被害人對行為人所為之性騷擾行為，尚未及感受到性自主決定權遭受妨害，侵害行為即已結束而言(最高法院110年度台上字第2703號判決意旨參照)。

㈡經查，證人即告訴人甲女於警詢中證稱：伊於109年9月28日上午約7時50分許，在臺東縣成功鎮鼎東客運總站上車，伊上車後就看到對伊性騷擾之男子，是該男子叫伊過去坐他座位旁邊，於該客運行經臺東縣都歷東管處路段時，被該名陌生男子(即被告)伸左手觸碰伊之身體，右手一直捶自己大腿，被告伸出左手第一次搓揉伊之胸部，伊告訴被告不要碰伊，伊會害怕，被告回應伊不會欺負伊，嘴上重複不會欺負伊，但緊接著又第二次撫摸伊之左手與左手臂，第三次又撫摸伊之左手與左手臂，搓揉伊之胸部重複動作，被告又說他○○也在上班，年齡跟伊一樣等語；復於偵查中證稱：伊上車以後，那個人(即被告)就一直叫伊跟他坐，然後一直問伊奇怪的問題，被告說他○○才25歲，要跟男生在一起才會正常，但被告在騙人，伊沒有相信被告，伊叫被告不要碰伊，伊看到被告的時候很緊張，被告就一直弄、捏(左手摸右胸，抓及捏的動作)，一直反覆，伊有跟被告說不要，被告還是一直要抓等語(偵卷第99頁至第100頁)；再於本院審理中證稱：那天一個很奇怪的阿伯(即被告)摸伊之胸部還有手，被告一直叫伊過去，可是伊不敢，因為伊害怕，因為那個人很奇怪，伊不認識他，伊那時候有戴口罩，被告有叫伊去坐他旁邊，伊有去坐，但不敢跟被告接觸，被告觸碰到伊之胸部前有先跟伊講話，說他的兒子23歲，被告說要把他的兒子介紹給伊，被告說的話，伊聽了很害怕，然後被告觸摸到伊之身體，伊整個嚇到，就不舒服，被告摸伊之手及胸部，伊有跟被告說「不要」，但被告還是要摸伊，被告還是這樣(舉右手五指向前伸展成弓形示意)用很大力捏伊，伊跟被告說「不要」，被告還說「他不會傷害到我」，而這件事造成伊心裡的傷痛、不舒服、很難受、很難過等語(本院卷第191頁至第197頁)。針對被告先搭訕並藉詞碰觸告訴人甲女之手、胸部，經告訴人甲女明確表示反對，被告仍不顧反對執意觸摸告訴人甲女胸部之經過，前後證述均屬一致，且能清楚描述性自主權遭到藉詞侵害之驚嚇感受，其所述遭侵

害之經過顯與偷襲式之觸摸行為有所不同。再者，由告訴人甲女前揭所述於入座前已感到害怕而警戒之心理狀態及案發之經過可知，被告於告訴人甲女上車後，招呼告訴人甲女至其身旁座位時，告訴人甲女因對陌生之被告有害怕之意，處於有防備意識之狀態，而在告訴人甲女至被告身旁之座位坐下後，被告於告訴人甲女已有防備意識的情況下，先與告訴人甲女攀談，隨後再藉詞接續觸碰、搓捏告訴人甲女之手、胸部等處，足見告訴人甲女於被告藉詞去碰觸其胸部當時，應具有性自主意願之表達能力，絕非處於不知或不及抗拒之狀態，僅係案發之際受有驚嚇而不知如何處理，此節由告訴人甲女能夠清楚描述被告當時係以左手碰觸告訴人甲女身體，右手則一直捶被告自己大腿，以及用手抓捏等具體情節，亦可明確知悉。甫以被告於本院審理時自承：伊係先摸告訴人甲女的手，因為她很冷，在發抖，之後有摸告訴人甲女之肩膀，問告訴人甲女你怎麼穿這麼薄，接著有摸告訴人甲女之胸部，告訴人甲女有說「不要摸」，並有「轉身」等語(本院卷第226頁至第227頁)，對於其當時藉詞持續碰觸告訴人甲女身體，隨即引發告訴人甲女表達抗拒等情，亦坦認不諱。從而，告訴人甲女當時既然能夠明確、清楚感受到被告以藉詞方式對其施加猥褻侵害，且因被告之動作違反個人意願，立即以言詞、肢體動作表達抗拒之意，則無論侵害時間是否短暫，被告當時既以前揭違反告訴人甲女意願之方式，對告訴人甲女為猥褻行為，所為顯為已侵害告訴人甲女之性自主決定權，自屬刑法第224條所定之強制猥褻行為。是辯護人為被告辯稱被告所為僅構成性騷擾罪云云，核無可採。

㈢公訴意旨雖認告訴人甲女為中度智能障礙，被告所為應係涉犯刑法第224條之1、第222條第1項第3款之對心智缺陷之人犯強制猥褻罪，並提出告訴人甲女之中華民國身心障礙證明影本1份(偵密卷)，為其論據。被告對此則辯稱：伊不知道告訴人甲女有身心障礙，伊是第一次碰到告訴人甲女，告訴

人甲女講話很好，伊跟告訴人甲女講話沒有多久，到東管處那邊後面有人下車，告訴人甲女就到後面去坐等語。經查：

1.證人即告訴人甲女之教保員乙師於本院審理中證稱：案發時告訴人甲女進入該工作場所已快1年，伊並不知悉告訴人甲女患有威廉氏症候群，雖然告訴人甲女有中度智能障礙，但無法從外觀及言行看出，因告訴人甲女說話和行為比較正常，不像中度的小朋友，告訴人甲女跟老師講話蠻會應對的，她也知道她自己的想法，只是在認字及數字概念上比較不會，告訴人甲女可以與一般人對談，一般的話可以聽得懂，反應與一般人一樣，中度智能障礙比較不會認一些比較簡單的字、數字概念也比較弱，10以後可能比較沒辦法，因為告訴人甲女的○○平常都有在教她、訓練她，所以比較不會像「中度」的程度，是屬於比較好一點的，但又比輕度再弱一點點，因為該工作場所的學員都是家長比較有在教的，他們的生活品質也比較好一點，所以他們認知上比較看不出來是身心障礙的小朋友，告訴人甲女一般的談話也與一般人相同，在面對別人的攻擊或別人對她不好時的反應會跟一般人一樣，如果問她「妳身上有多少錢」、或是比較深的問題，她會比較要想一下怎麼回答，或停頓一下，不知道該怎麼接下去，惟若平常跟她講簡單的問候，或家裡有什麼人、妳要去哪裡玩，告訴人甲女都可正常回答，告訴人甲女看起來就是很年輕、像學生，告訴人甲女的生理期都有正常來，還是有發育，只是沒有那麼的豐滿等語(本院卷第126頁至第141頁、第150頁至第151頁)；證人即告訴人甲女之主責社工丙師於本院審理時則證稱：告訴人甲女係108年間來該單位的，告訴人甲女是罕見疾病的威爾氏症(即威廉斯氏症)，這會影響到她的智能障礙，此疾病對告訴人甲女的身體外觀影響不大，但是身體比較瘦小，樣子不會像唐氏症那麼明顯到一見即知，告訴人甲女可能對較深的字義不能理解，不會書寫跟認字，但不會影響聲音，身體發育則比較不像一般成人硬朗、健康，可能比較瘦小，告訴人甲女還是會有經期及胸

部之女性特徵，而告訴人甲女雖無法寫字或認字，但講話很清楚，甚至唱歌很好聽，告訴人甲女就一般打招呼或你好的問話OK，簡單的食衣住行可以，至於外表則要仔細觀察，因為告訴人甲女沒有那麼明顯地跟唐氏症這樣，但仔細看還是可以看的出來，初看的話還好，要經過觀察，坐在側面時伊是看的出來，但伊不曉得別人是否看的出來，因為伊每天都在接觸身心障礙者，所以伊可能一下就看的出來，雖然告訴人甲女是智能障礙者，但每個智能障礙者都有不一樣的障礙或特點，她的說話和情緒，是很容易表現出來的，一般人跟告訴人甲女講話聊天，可能不會發現告訴人甲女不一樣，因為告訴人甲女蠻會打招呼，人看起來也很開朗，但告訴人甲女聊來聊去就是那幾句，不像一般人可以聊很寬，告訴人甲女會的語詞也不多，就是一般常用的，中度的智商大概是在國小10歲、11歲以下，但是對於一般社交會有高一點，不是只有侷限在國小等語(本院卷第153頁至第155頁、第158頁至第159頁、第161頁至第163頁)。由上開證人乙師、丙師之證詞內容勾稽可知，告訴人甲女雖本身患有威廉氏症候群，而導致中度智能障礙，然因平日接受○○指導、訓練，且個性開朗，平常一般說話、應對和日常行為舉止，均和常人無異，其外表亦非類如唐氏症，可輕易由面貌外觀看出有該類特殊疾病，又該疾病並不會影響其聲音，除非對其以認字、數字等弱項加以測試，或經由廣泛的問題對之詢問，應難以直接意識到告訴人甲女有智能障礙之情形。

2.而由本件被告及告訴人甲女當時接觸之過程觀察，本案卷證資料並無法顯示被告先前曾接觸過告訴人甲女。另告訴人甲女該日搭乘公車時，因適逢疫情期間，告訴人甲女戴有口罩，面容已有遮掩，此有告訴人甲女戴口罩之面容照片1張存卷可參(本院彌封卷)，則一般人顯然難以由告訴人甲女之面容特徵去觀察告訴人甲女是否屬於智能障礙之人。又告訴人甲女於登上該公車時，雖有於其脖子上懸掛外有護套、其上載有「博愛」字樣之卡片(本院卷第249頁)，然該字體位

於卡片左下方，相較其他文字略小，必須近距離仔細查看，且經本院向告訴人甲女確認後，該卡片之使用方式僅須於上車時自行刷卡感應(本院卷第204頁)，無須向司機員特別確認，與一般悠遊卡之支付方式並無不同，則一般人除非有此認知，並特別注意其上之文字，應難察覺該懸掛之卡片係有身心障礙優待之性質，再稽諸證人即告訴人甲女於本院審理中亦證稱：被告並未詢問伊為何會有此卡片等語(本院卷第207頁)，是亦難以此即認被告知悉或可得而知告訴人甲女為智能障礙之人。另觀諸證人即告訴人甲女於偵查中證稱：上車以後被告就一直叫伊跟他坐，然後一直問伊奇怪的問題，被告說他○○才25歲，要跟男生在一起才正常，但他在騙人，伊沒有相信他，伊叫被告不要碰伊等語(偵卷第99頁)；復於本院審理中證稱：被告有說「他的○○23歲」、「他要把他○○介紹給我」、「是不是妳長不高」、「要跟他在一起」等語(本院卷第194頁至第195頁)，則被告當時對告訴人甲女詢問之問題顯然較為日常，目的在藉機搭訕、找尋機會，並未觸及認字、數字，或是其他較為艱澀、思考性之問題；參以告訴人甲女於本院審理中尚能理解及針對詢問者之問題作答，並無答非所問之情形，眼神亦可直視詢問者，具有相當之理解能力及表達能力，足見證人乙師及丙師前揭證稱告訴人甲女平常說話、應對和日常舉止，均和常人無異之證詞非虛。則被告是否能於短暫接觸中輕易判斷告訴人甲女為智能障礙者，洵非無疑，仍需有其他積極補強證據，始足加以認定。

3.公訴意旨雖謂：從被告及告訴人甲女在公車上已經交談一段時間，被告應可清楚知悉告訴人甲女為25歲，患有疾病，身形瘦小，言談反應簡單稚氣，如同一個小女孩云云。然告訴人甲女之外觀身形雖因威廉斯氏症而較瘦小，但該疾病並不會影響聲音，樣子亦不會像唐氏症那麼明顯到一見即知，且告訴人甲女對於簡單的食衣住行均可正常問答，業據平時觀察告訴人甲女之證人乙師、丙師於本院審理中證述明確，已

如前述。則在告訴人甲女與被告屬於偶遇、告訴人甲女當時戴有口罩遮隱、被告所詢問題並不複雜等情形綜合觀察，被告當時是否能從言談中直接認知到告訴人甲女屬於智能障礙，尚屬有疑。又告訴人甲女於本院審理中能理解及針對詢問者之問題作答，針對自身痛苦之感受，於本院審理中亦能以「造成我心裡的傷痛」、「不舒服」、「很難受」、「很難過」此類適當言詞清楚描述(本院卷第197頁)，尚難認其言談稚氣。再告訴人甲女個人之身形外觀雖較為瘦小，惟外觀均健全，有本院當庭拍攝之告訴人甲女全身外觀照片1張在卷可佐（本院彌封卷），而一般成年女性外觀身形較瘦小之原因不一而足，亦可能與外在經濟條件、基因遺傳有所牽連，且依一般人之認知，身形外觀是否瘦小與其智力之高低或是身體有無障礙，並無必然之相關性。是公訴意旨以告訴人甲女之外觀身形較為瘦小，推論被告應明知或可得而知告訴人甲女有智能障礙或身體障礙之情形，尚難謂堅強。

4.公訴意旨雖又謂：被告在滿座的公車上抓捏告訴人甲女之胸部，告訴人甲女並沒有明顯如正常人般之尖叫或求救反應，從現場的環境可知被告敏銳的感受到此25歲女生，是可以被欺負的，其應知悉告訴人甲女為身心障礙等語。惟性侵害犯罪者選擇作案之時機不一而足，於搭乘大眾交通工具之時機下手，風險性雖較高，然亦非罕見，此或係利用他人可能難以注意、事不關己，以及利用受性侵害之女性突遇此事可能畏縮、軟弱，不知如何求助、應對之個性，亦或是當下驚恐不敢聲張及不願曝光之心理，端視其對於周遭情況之觀察及主觀上對自身犯案手法之信心而定，而遭他人藉詞觸碰身體隱私部位而受有驚嚇之女性，對該冒犯行為當下之立即反應，每每因人而異，面對冒犯行為，積極以言語大聲喝止、尖叫，嘗試求救及引來關注，固屬正常，然僅出現退縮、閃避等消極遠離冒犯行為之動作者，亦非少見，此於一般心智正常之女性身上亦可能發生，尚不能僅憑告訴人甲女當時並未選擇大聲喝斥、尖叫，僅有向被告以言語、動作表示反

對，即遽反推被告主觀上應明知或可得而知告訴人甲女為智能障礙之人。

5.綜上，公訴意旨雖認被告可能認知告訴人甲女為身心障礙之人，然其舉證仍未達到毫無合理懷疑之程度，尚無從認定被告所犯已構成加重強制性交罪。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪。起訴意旨認被告所為，係犯刑法第224條之1、第222條第1項第3款之對心智缺陷之人為強制猥褻罪，尚有未洽，業如前述，惟兩者之基本社會事實同一，且本院審理程序已告知刑法第224條之罪名（本院卷第124頁、第182頁），而本案主要爭點為被告是否知悉告訴人心智有缺陷，此節已由被告與辯護人於審理期日予以辯明及辯論，並無礙被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈡被告係基於單一犯意，在密接之時間、相同之地點實施前揭猥褻行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行分離，又係侵害單一法益，應包括於一行為予以評價，為接續犯，僅論以一罪。

㈢被告前因妨害性自主案件，經本院以95年度訴字第122號判決分別判處有期徒刑7年3月(共5罪)、7年6月，並定應執行刑為有期徒刑10年確定，於102年5月8日縮短刑期假釋出監，於105年2月13日假釋期滿未經撤銷，視為已執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可參(本院卷第15頁至第20頁)。然檢察官於本案言詞辯論終結前，並未提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料為佐(諸如前案確定判決、執行指揮書、執行函文)，依最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨，本院自無從裁量被告是否因累犯而應加重其刑，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事

由，附此敘明。

㈣爰審酌被告前已有妨害性自主之前案紀錄，素行非佳，其為逞一時之性慾，利用告訴人甲女坐於身旁之機會，藉詞撫摸告訴人甲女之胸部等處，以前揭違反意願之方式，為本案強制猥褻犯行，侵害告訴人甲女之性自主權及人格尊嚴甚鉅，應予非難；惟考量被告犯後坦承自身強制猥褻之犯行，經告訴人甲女要求被告當庭對其道歉，被告當面向告訴人甲女道歉，懇請告訴人甲女原諒，告訴人甲女則表示可以接受(本院卷第208頁至第209頁)，足認被告犯後對其所為已有悔意，並已獲得告訴人甲女之諒解，尚得以此作為被告量刑上有利之認定；兼衡被告自陳國小畢業之智識程度，以及現僅能仰賴老人年金新臺幣(下同)3,500元及幫人做工、噴藥、割草賺取約2,000元維生之經濟狀況，與已離婚，育有4名子女均跟隨前妻，現自己獨居，並無人需其扶養之家庭生活狀況(本院卷第234頁)，暨其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文所示之刑。另被告先前已有因妨害性自主案件，經法院判處罪刑之情形，猶再犯本案，則被告於本件宣示判決之時5年以內，雖未曾受有期徒刑以上刑之宣告，本院認本案有執行刑罰之必要，而不應宣告緩刑，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文(依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條)。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官洪清秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　7　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡立群

法　官　徐晶純

法　官　李承桓

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第224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，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。