臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度侵上訴字第4號

上　訴　人
即　被　告　BS000-A109102B男（真實年籍資料詳卷）
選任辯護人　邱劭璞律師(法扶律師)

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣花蓮地方法院109年度侵訴字第24號中華民國111年11月30日第一審判決(起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵字第3846號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、BS000-A109102B(下稱甲男)為BS000-A109102(真實姓名、年籍詳卷，下稱乙女)之父，2人間有家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員關係。甲男前曾對乙女之母BS000-A109102A(真實姓名、年籍詳卷，下稱丙女)實施家庭暴力行為，經丙女聲請保護令，臺灣花蓮地方法院於民國109年2月24日核發109年度家護字第8號民事通常保護令(下稱本案保護令)，裁定甲男不得對乙女實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為。甲男知悉本案保護令之內容，亦明知乙女年僅5歲，竟於109年4月21日至同年0月00日間某日，基於加重強制猥褻、違反保護令之犯意，在其花蓮縣住處(地址詳卷)，違反乙女意願，以手肘觸碰乙女陰部之方式，對乙女實施身體上及精神上不法侵害行為，而違反本案保護令。嗣因乙女於洗澡時告知丙女其下體疼痛並哭泣，經丙女追問後知悉上情。

二、案經丙女告訴及花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按司法機關所製作必須公示之文書，依性侵害犯罪防治法第

15條第3項規定，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，因被告甲男為被害人乙女(以下均稱乙女)之父，本件判決就被告、乙女及其家人之姓名、住址等相關資料，均不得揭露其完整內容，故分別以代號稱之，合先敘明。

二、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；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意做為證據，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條第1項、第159條之5第1項定有明文。本件被告及辯護人對於卷內被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述表示均同意作為證據(見本院卷第90、110頁)，本院審酌該等言詞或書面陳述作成之情況，並無違法取證或證明力明顯過低之情形，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

三、本判決以下所引用之非供述證據，均與本案犯罪事實具有關聯性，且查無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取得，認均有證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告坦承與乙女為父女關係，於犯罪事實欄所載時間，乙女年僅5歲，2人同住被告在花蓮縣之住處，並知悉本案保護令內容等事實，惟矢口否認有何加重強制猥褻及違反保護令之犯行，辯稱：我平常睡覺時是與兒子同房，乙女則與我母親同房。當時我父母說乙女下體紅腫、有尿布疹，要帶她去買藥。本案案發後我跟乙女的關係仍然不錯，可見我沒有侵犯她等語。辯護人為被告辯稱：㈠乙女於案發時為5歲之幼童，且表達能力略低於其他同齡兒童，其於警詢時完全未提及有被侵害之情形；於偵訊時經常答非所問，被在場之檢察官、社工誘導；其偵訊、原審之證詞除時間、地點外，全無相同之處，並稱當時是天氣很冷的時候，與本件犯罪時間係在盛夏亦不相符，可信度容有疑義。㈡本案詢問乙女時，

乙女母親丙均在場，難謂無引誘乙女為虛偽或錯覺之陳述之可能，例如鑑定人之鑑定意見即指出偵訊筆錄有：無法確認偵訊前半小時無錄影情況下，乙女與檢察官、司法訪談員及社工的互動內容；無法看出乙女自通報至檢察官偵訊間，有自發性說出被告有用手摸其BB，亦無法看出BB是乙女口說出來的部分；乙女於偵訊時表示案發時間是晚上，於案發後第一時間對丙女揭露是「早上」，落差很大，且無法確認偵訊時乙女之指證為主動、開放之陳述，難謂無受污染之可能。㈢丙女、丁女之證述內容均係聽聞乙女之轉述，故本案除乙女單一指述外，無其他證據可證。㈣依丙女提供之影音檔，顯示乙女於母親在場時，反不願陳述案發情形，此與常理有違，顯示乙女證詞非無遭到丙女污染之可能。㈤佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院(下稱花蓮慈濟醫院)病情說明書之治療經過欄記載：「由所附照片來看，外陰部紅腫可見，依個案所述，外力碰觸較為可能，其他可能的原因：a.濕疹、尿布疹(因個案年紀尚小，仍有可能因照顧疏忽造成外陰部紅腫)。b.騎乘式玩耍方式，亦有可能造成外陰部紅腫。c.尿道炎引發之細菌感染」，是慈濟醫院病情說明書認定「外力碰觸較為可能」，係因丙女帶同乙女就醫時之敘述所為之認定，仍有其他造成乙女外陰部紅腫之原因，原審僅擷取對被告不利部分而為認定，即有瑕疵。㈥被告之雙臂缺損，實難想像被告會以殘廢之雙臂對乙女為性侵行為等語。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)被告為乙女之生父，本件犯罪行為時乙女年滿5歲，2人同住於被告花蓮縣之住所，案發後乙女經診斷有大、小陰唇、前庭紅腫之傷害；又原審法院核發本案保護令，命被告不得對乙女實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，被告亦知悉保護令之內容等事實，為被告所不爭執，核與證人乙女、丙女於原審之證述相符(見原審卷第354-382頁)，並有被告個人基本資料、花蓮慈濟醫院電子病歷、本案保護令、花蓮縣警察局新城分局109年2月24日保

護令執行紀錄表在卷可參(見花蓮地檢署彌封卷內警卷第23、33-62頁、原審彌封卷內民事卷第109-112、137頁)，此部分事實，可堪認定。

(二)證人乙女之證詞：

1. 乙女於原審證稱：女生尿尿的地方我叫它BB；平常都是阿嬤陪我睡覺；有一天晚上我本來在阿嬤的房間床上睡覺，阿公、阿嬤都不在，我醒來看到被告在抽菸，後來被告叫我脫褲子，壓著我的肚子，用右手摸我的BB(用右手手指觸碰輔助娃娃的生殖器)，摸一下下，在內褲跟褲子外面摸，他摸我的時候我覺得不舒服、很痛，我有哭，那時候被告沒有跟我說什麼，只有叫我「噓」，並比出「噓」的動作，應該是要我不要跟別人說這件事情，被告摸我的BB次數是1次，我不喜歡被告這樣做，但我沒有跟他說，這件事情後我應該沒有喜歡被告了，不會想要跟他一起住，也不會想跟他出去玩等語(見原審卷第354-372頁)，並以紅筆在被告全身之照片，圈出被告碰觸乙女生殖器之右手部位(見原審卷第372、391頁)，是乙女就其在平常睡覺之阿嬤房間床上，遭被告以右手觸摸其陰部，其覺得不舒服、很痛並哭泣等節，為明確證述，未有渲染、誇大之情；觀以其所述醒來時看到被告在抽菸、被告摸乙女陰部時比出「噓」的動作等細節甚為具體逼真，如無此經歷應難為此陳述，亦與一般成年人要求稚齡孩童保密時之互動相合。

2. 乙女於偵訊時證述：被告會於晚上在房間時摸我(做摸陰部的動作)，是在褲子裡面摸，我不喜歡被告這樣做，我就叫他不要摸，他還是繼續摸，我覺得很痛，我有哭，我不想要跟被告一起睡覺，因為他會摸我的BB，我不要理他，我有把這件事情跟媽媽、阿公、阿嬤說等語(見他字卷第33-37頁)，而乙女於偵訊時(109年7月31日)年僅5歲，對於被告於晚上在房間時摸其陰部、很痛等主要情節，與原審證詞大致相符依其陳述的前後一貫性及無變遷性，應足以提高其證述之信用性；參酌乙女於原審作證時(111年6月15日)年僅7

歲，被告復自承與乙女感情不錯，案發後與乙女仍有視訊等語(見偵卷第60頁)，倘非乙女親身經歷，並對被告行為有鮮明記憶，依其年齡、心智、人生經驗及與被告父女情感，應無憑空編造上開證詞，迄案發後相隔將近2年，仍堅詞指述被告本件犯行之理，是從乙女的屬性立場與被告的關係來看，實難否認乙女證述之信用性。

(三)下列證據亦可以補強乙女證詞之憑信性：

1. 原審囑託國軍花蓮總醫院對乙女進行鑑定結果：鑑定過程中，乙女可以完成對基本事實之正確陳述(包含對無法正確回答之問題回答「不知道」)、重要節日相關記憶等，其陳述案情經過，雖無法清楚描述案發時間，但其餘相關內容與法院及偵查卷宗相近，記憶本就無法完全準確，個案之記憶可能受許多狀況干擾甚至污染，故僅能盡量避免封閉或暗示性問題，惟乙女目前完整述說事情之能力有限，開放問句不易引出事件詳細內容，需要較多選擇性問句。根據心理衡鑑與精神檢查，乙女經診斷應為「適應障礙伴隨焦慮」，其智力為平均程度，對較複雜之問題或指示理解有限，但對一般事實知識之理解符合其年齡，整體認知功能、口語能力、理解能力、長期記憶力、地點及次數之概念尚可，注意及持續度、時間之概念稍弱，能針對問題簡單回答，故應有足夠之作證能力，但仍應考量乙女在陌生情境或反覆詢問後之情緒狀況，是否影響當下之作證能力。乙女近期情緒大致平穩，雖有「反覆再體驗之侵入性症狀」(如談及案件相關事項會令其出現焦慮不安等情緒反應、做惡夢夢到鬼)及「逃避創傷事件相關的刺激」(如洗澡時拒絕媽媽幫忙清潔下體、害怕看到被告)，但無「與創傷事件相關的認知上和情緒上的負面改變」、「警醒性與反應性的顯著改變」等症狀，故未達創傷後壓力症候群之診斷標準，惟對乙女之精神狀況的確產生一定程度之影響。乙女之性認知能力及相關名詞所知仍有限，無法清楚理解男生與女生生理上之差別，但可明確指出自己與異性之生殖器位置，也知悉自身之身體隱私部位不

可任由他人觸碰，若遭觸碰應表達拒絕，乙女有表達不願意被異性觸碰身體之意願之能力，但其無法立即告知他人或呼救，在維護身體自主權方面呈現能力不足且弱勢等節，有國軍花蓮總醫院精神鑑定報告書為憑(見原審卷第235-242頁)，是乙女已出現洗澡時不願媽媽幫忙清潔下體、懼怕看到被告等反應，且有「反覆再體驗之侵入性症狀」及「逃避創傷事件相關的刺激」等症狀，足徵乙女所述被告為本件犯行等情之可信度甚高。

2. 證人陳述之證言組合，其中屬於轉述其聽聞自被害人陳述被害經過者，固屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，而不具有補強證據之適格；但依其陳述內容，苟係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明其見聞被害人陳述當下顯示之狀態者，由於該證人之陳述本身，並非用來證明其轉述之內容是否真實，而是作為情況證據(間接證據)，亦即以之推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之情緒影響者，既屬該證人陳述其當時所親自見聞被害人案發後發生之情況，則所欲待證之事實與該證人之知覺間，仍存有關聯性，自屬適格之補強證據(最高法院106年度台上字第1783號判決意旨參照)。是判斷被害人證述是否可信且無瑕疵，自可探究案發後曾與被害人接觸者之見聞，以渠等與被害人接觸互動之對話及渠等感受等本於個人經歷或經驗之證述內容，作為補強被害人證述之證據。

3. 乙女之個案匯總報告記載：109/7/31，...，前半小時案主在熟悉檢察官、記錄筆錄人員及空間，在司法訪談員及社工的協助下，案主說出：「案父用手摸BB」及做動作，並陳述案父跟她說這個是秘密，然因檢察官尚未開錄音錄影，且檢察官說明社工及司法訪談員的內容不列入筆錄內容，須由檢察官親自問話，故案主面對檢察官詢問時，一度離開位子、臉面向牆壁，或是回答不知道，後由本府社工安撫案主，並對案主說:「有一天媽媽為了○○是不是有答應媽媽說會跟

檢察官講不會讓媽媽難過」，案主才回到位子重新陳述案父用手摸她BB及做動作，然敘述完便又離開位子等語(見原審彌封卷㈢第22頁)，是在檢察官偵訊前，社工亦見聞乙女說出被告用手摸她BB及做動作等情，益徵乙女之證述具有一致性，應可提高其證述之信用性。

4. 證人丙女於原審證述：乙女會在我這邊洗澡，我幫她洗完澡，她就突然大哭，跟我說她下面很痛，我當時以為是尿布疹，我不疑有他，就帶她回去阿嬤那邊，阿嬤晚上要跟我拿健保卡，我想說小孩子在我那邊很正常，為何要拿健保卡，阿嬤拿了健保卡之後，她說去看小兒科沒有看成功，當天晚上她一直打電話給我，她說這件事情不好說，我有聯想到這是否為乙女哭泣的原因。隔天我中午下班回去看乙女，阿嬤跟我說小孩子疑似被爸爸那個，我想說妳終於講出來了，其實阿嬤也知情。我後來問乙女怎麼會痛，她不敢講，支支吾吾的，我跟她說妳講沒有關係，她才跟我講說是爸爸摸她BB，她說爸爸有叫她脫褲子，然後摸她，並對她比「噓」的動作，她陳述時的情緒是害怕的。本案發生後，我幫乙女洗身體下面時，她會說妳不要碰，我自己洗，案發後她就不讓我碰她的下面等語(見原審卷第374-378頁)，所述如何於平常幫乙女洗澡之過程中，因乙女大哭、說下體很痛，經追問而發現本案之過程，並無不合常情之處；且乙女於陳述本案經過時，有害怕、不敢說之情緒，更不再讓丙女幫忙清洗下體，就丙女所見乙女談及遭性侵一事時之情緒與反應，與一般遭受性侵者所可能出現之懼怕反應，及因過往經驗有心理陰影之負面情緒相符。

5. 證人丁女即被告之姐於原審證稱：109年8月1日去警察局做筆錄那天我有見到乙女，因為我想問她發生什麼事情，我問乙女這件事情是阿公做的還是爸爸做的，乙女說是爸爸做的，並說被告用手摸她的下體，叫乙女閉嘴不准講話，她就一直哭，被告沒有管她，乙女不記得次數，只有說很多次，乙女講這件事情時的情緒是在哭泣的等語(見原審卷第439-4

44頁)，所述見到乙女陳述本案情節時之哭泣反應，與丙女上揭證述相互印證，可認乙女所述被告本件犯行應非虛構。

6. 參以丁女於警詢、偵查及原審一致證稱是接到被告打電話給伊，說乙女被性侵一事，不是他做的，是爸爸(即被告之父)做的，叫伊打電話給乙女確認清楚等語(見警卷第20頁、偵卷第27頁、原審卷第441頁)，被告亦坦承確有打電話給丁女去問被害人原因等語(見偵卷第60頁、原審卷第64頁)，可知被告於案發之初與丁女關係尚可，被告並向丁女否認犯行，指稱為被告之父所為云云，顯認為丁女立場客觀，不致偏頗，益徵丁女所述上情應屬可信。

7. 又乙女於案發後至花蓮慈濟醫院驗傷，經診斷出有大小陰唇紅腫、前庭紅腫之傷勢；由所附照片來看，外陰部紅腫可見，依個案所述，外力碰觸較為可能，其他可能的原因：a. 濕疹、尿布疹(因個案年紀尚小，仍有可能因照顧疏忽造成外陰部紅腫)。b. 騎乘式玩耍方式，亦有可能造成外陰部紅腫。c. 尿道炎引發之細菌感染等情，有花蓮慈濟醫院111年6月8日慈醫文字第1110001640號函暨病情說明書、受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、受理疑似性侵害案件驗傷採證光碟可證(見原審卷第339-340頁、花蓮地檢署彌封卷一第60-62頁)。是乙女驗傷結果，與其證述被告以手肘觸碰其陰部、乙女覺得很痛等情無悖，自得作為乙女前開證述之補強證據。

(四)被告及辯護人所辯不採信之理由：

1. 按證人供述之證據前後不符時，究竟何者為可採，事實審法院仍得依證據法則，本於自由心證予以斟酌，作合理之比較，定其取捨，若其取捨判斷無從認為確實有違日常客觀之經驗法則，自不得指為違背法令(最高法院74年度台上字第1599號、81年度台上字第5303號、82年度台非字第141號判決意旨參照)；又證人就同一事實之陳述前後略有出入，此乃各人之記憶不清，或細節未交待清楚，或其描述用語不同，省略片段情節，或記錄之詳簡有異所致，倘其主要陳述一

致，即尚難因其細節稍有紛歧即將全部證言捨棄不採(最高法院73年度台上字第3998號判決意旨參照)。

2. 查乙女於警詢時稱：好可怕、很害羞，痛痛等語，經警詢問媽媽幫伊洗澡時，是否有把痛痛的事情跟媽媽說時，乙女則搖頭、不語，致筆錄無法進行(見警卷第4-6頁、原審彌封卷㈢個案匯總報告第20頁)，明顯因情緒影響而無法接受詢問，亦未曾否認被告有為本件犯行，自不能以乙女之搖頭、不語致無法接受詢問之情形，解為與嗣後偵查及原審之證述不一，辯護意旨謂乙女於警詢時完全未提及有被侵害情形，故所述前後不一云云，自非可採。

3. 乙女於偵訊時證稱：被告將手伸進去褲子裡面摸、被告摸很多次、其有叫被告不要摸等語，於原審證稱被告是在內褲與褲子外面摸、只摸1次、沒有跟被告說不要摸等語，前後陳述雖不一致，惟乙女於偵訊、原審作證時，分別為5歲、7歲，甚為年幼，表達能力本不如成年人完整、充分，且囿於訊問者之問題內容、詢問方式、著重點、是否詳細等情，及證人記憶、理解、使用之詞彙、智識之發展、邏輯思維與觀察分析等能力，難期與一般正常成年人般於短時間內為清楚、完整之陳述。況乙女於原審作證時，距本件犯罪時間相隔將近2年，欲重新回憶本案細節，對一般成年人已相當困難，遑論乙女尚屬年幼，其就若干細節有記憶不清或所述不一之情，難認有違常理，且乙女於偵查、原審就被告確有以手摸其陰部之主要事實均為相同之供述，自不能以其就若干情節供述不一致，即認其證詞全無可採。

4. 又乙女平常是阿嬤陪其睡覺，被告睡自己的房間，所述被告摸跟抽菸的房間是阿嬤的房間，已據乙女證述在卷(見原審卷第369頁)，上訴意旨指稱乙女供稱係在被告房間內摸跟抽菸，所述前後不一等語(見本院卷第31頁)，自非可採。

5. 辯護意旨以乙女所述被告行為時是天氣很冷的時候，與本件犯罪時間是在盛夏不符等語，查丙女係在109年7月23日幫乙女洗澡時發現異狀因而報警，有丙女警詢筆錄在卷可按(見

警卷第12頁)，被告供稱與乙女同住期間為與丙女離婚開始(即109年4月21日，參原審彌封卷㈥戶籍資料)至本件案發時(見原審卷第63頁)，則自109年4月21日起至同年7月23日應為春夏交替期間，氣溫難免不穩，且因乙女睡覺時所穿衣物、身體或空調狀況，對冷暖亦會有不同感受，難以乙女所稱天氣很冷一節，認與本件犯罪時間不符或推認乙女所述不實。

6. 辯護人復辯稱被告殘缺之雙臂應無法為本件犯行云云，然乙女於原審作證時，證稱被告並非以手指觸摸，並以紅筆圈出被告之手肘部位等情，有卷附之被告全身照片可按(見原審卷第372、391頁)，佐以被告供稱：離婚時有幫乙女洗澡，次數不到10次(見警卷第8頁)；伊會幫兒子換尿布(見原審卷第64、65頁)等語，足見被告雖無雙手前臂，但手部仍可自由行動，並非無法以其手臂前端(即手肘部位)觸碰乙女之陰部，此部分辯解亦無足取。

7. 辯護人辯稱乙女之表達能力略低於其他同齡兒童，指述之可信度有疑等語。惟乙女經國軍花蓮總醫院鑑定後，鑑定結果為：「乙女智力為平均程度，對較複雜之問題或指示理解有限，但對一般事實知識之理解符合其年齡，整體認知功能、口語能力、理解能力、長期記憶力、地點及次數之概念尚可，注意及持續度、時間之概念稍弱，能針對問題簡單回答，故應有足夠之作證能力。」等節，有前述精神鑑定報告書足按(見原審卷第240頁)，且司法詢問員蔣素娥於偵查中亦稱：通常偵訊前會跟被害人瞭解是否可以陳述，被害人語句很長，有10至15個字的句子，我覺得還不錯，表達也算流暢、個性活潑；但是抽象的問題比較沒辦法回答，因果關係不瞭解；一般的問題都能理解並回答，會閃避她不想回答的問題等語(見他字卷第39頁)，足認乙女於偵查及原審之表達能力與其年齡相符，無辯護意旨所辯較為低下之情，此部分辯護意旨，難認可採。

8. 證人戊女於偵訊時雖證稱：乙女下體紅腫是尿布疹；我沒有

跟被告、丙女或我先生說乙女下體紅腫需要去拿藥或看醫生；被告也沒有要我或丙女帶乙女去醫院看尿布疹，乙女的尿布疹我都自己處理，不會告訴其他人，所以被告不知道乙女下體紅腫等語(見偵卷第62-63頁)，核與被告所辯其父母曾告知乙女下體紅腫係因為尿布疹云云不符，不足為有利被告之認定。

9. 被告雖辯稱其與乙女於案發後互動仍良好云云，然於本案發生後，乙女即搬離被告之住處，與丙女同住，被告於案發後僅與乙女視訊，無面對面實際互動，此業經被告供陳明確(見原審卷第65-66頁)；參以性侵害創傷帶來的傷害、羞愧等情緒，需要足夠之智識及生活經驗去理解、反應，而乙女尚屬年幼，智識懵懂，被告復為乙女重要家人其與被告正常互動，尚與常情無違。且乙女於偵查及原審訊問時均稱已不想與被告同住、出遊等情(見他字卷第37頁、原審卷第372-373頁)，並非完全不受影響，被告此部分辯解難認可取。

10. 原審囑託國立臺灣大學心理學系趙儀珊副教授就乙女偵查中之供述鑑定結果，認：乙女以其幼年之身心狀況，於本案偵訊過程中接受訊問時，會因提問方式種類之不同，而影響其應答。本案偵訊筆錄主要的問題在於乙女有抗拒互動和容易分心的情形，而這個情形又因為兩位詢問者檢察官和專業人士經常連續或同時提問或說話及封閉式問題比例偏高而惡化，導致乙女邊接受詢問邊與幾個大人玩耍，故問出的細節非常有限，許多細節(如被摸的方式、時間)依然模糊。...社工的工作內容摘要有提到「…案主一度離開位子、臉面向牆壁，或是回答不知道，後由本府社工安撫案主，並對案主說：『有一天媽媽為了○○是不是有答應媽媽說會跟檢察官講，不會讓媽媽難過』，案主才回到位子重新陳述案父…」。然而，勘驗結果並沒有包含社工對乙女說話的內容，可能是因為社工安撫乙女時，說話的音量較低，故無法勘驗出來。然而，社工對乙女說的話有高度污染之可能性，因為乙女可能因為不想讓母親難過而配合社工。本次偵訊中

檢察官以「○○，你剛剛是有跟老師說爸爸有摸你？對喔。你還記得爸爸怎麼摸你嗎？記得爸爸怎麼摸你？跟阿姨講。」。因為鑑定人無法確認乙女是否有向專業人士表示爸爸有摸他，或乙女在何種情況下（例如是否經過誘導）揭露此事，故此問題被認定為誘導式問題。從光碟的內容來看，專業人士和檢察官試圖安撫乙女或說服乙女回答時，經常讚美或過度評價乙女不回答問題的行為...。這些話語的風險在於，乙女不回答可能是因為想玩或有別的心理壓力，而不是因為感到害羞，但詢問者過度暗示孩童會『害羞』、『害怕』或『不舒服』的話語可能會引發或激發乙女原本沒有的感受。總結而言，乙女於偵訊筆錄之證詞有高度受污染之可能性，有供述鑑定報告書在卷(見原審卷第263-283頁，下稱系爭鑑定書)。惟查：

⑴誘導詢問之方式是否為法所許，端視其誘導詢問之暗示是否足以影響被詢問者陳述之情形而異。如其詢問內容，有暗示被詢問者使為故意異其記憶之陳述，固屬虛偽誘導；或有因其暗示足使被詢問者產生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述，則為錯覺誘導，為保持程序之公正及證據之真實性，均非法之所許。然如其暗示，僅止於引起被詢問者之記憶，進而為事實之陳述，係屬記憶促醒，參照刑事訴訟法第166條之1第3項第3款規定，於行主詰問時，關於證人記憶不清之事項，為喚起其記憶所必要者，得為誘導詰問之相同法理，則無禁止之必要，應予容許(最高法院107年度台上字第3222號判決要旨參照)。

⑵被告有於晚上在房間內，摸乙女陰部、乙女覺得很痛等主要情節，業經乙女於偵查中以言詞、動作為肯定之供述(詳前述(二)、2.乙女偵查中之證詞)，參酌乙女之個案匯總報告記載：「109/7/31，...前半小時案主在熟悉檢察官、記錄筆錄人員及空間，在司法訪談員及社工的協助下，案主說出：『案父用手摸BB』及做動作，並陳述案父跟他說這個是秘密，然因檢察官尚未開錄音錄影，且檢察

官說明社工及司法訪談員的內容不列入筆錄內容，須由檢察官親自問話，故案主面前對檢察官詢問時，案主一度離開位子、臉面向牆壁，或是回答不知道，後由本府社工安撫案主，並對案主說:『有一天媽媽為了○○是不是有答應媽媽說會跟檢察官講不會讓媽媽難過』，案主才回到位子重新陳述案父用手摸她BB及做動作，然敘述完便又離開位子...」等語(詳見前述(三)1.及原審彌封卷㈢第22頁)，可知在檢察官偵訊前雖尚未錄音錄影，但乙女有說出被告用手摸BB及做動作，並陳述被告說這個是秘密等情，本院審酌：①此與乙女於原審證述其稱女生尿尿的地方叫BB、被告比出「噓」的動作相合；②乙女亦向丙女、丁女等人表示遭被告摸下體等情相合；③丙女於警詢時(即109年7月25日)陳稱：000年0月00日下午幫乙女洗澡過程中，乙女說她的BB很痛等語(見警卷第12頁)，可知乙女有以BB稱其下體；④原審勘驗乙女偵訊錄音錄影檔案結果，檢察官訊以：○○，你剛剛是有跟老師說爸爸有摸你？對喔。你還記得爸爸怎麼摸你嗎？記得爸爸怎麼摸你？跟阿姨講等語，惟乙女答稱不知道，嗣答非所問，並於檔案時間1分23秒至44秒時短暫跑離位子，經在場人員安撫(見原審卷第181頁筆錄)等情，堪認上開個案匯總報告之記載應與偵訊現場之狀況相符，並如實記載偵訊錄影前乙女之重要供述及社工安撫之內容；而檢察官知悉乙女已經供述被告犯行後，才於偵訊時訊問乙女剛剛是否有跟老師說被告摸你等語，以確認、引起乙女之記憶以繼續訊問相關細節，難認乙女偵查中之證詞係檢察官違法之誘導訊問所得證據。

⑶再者，檢察官上開問題及社工對乙女稱「是不是有答應媽媽說會跟檢察官講不會讓媽媽難過」等語後，並未引導乙女就被摸之過程為如何之供述，難認有何足以影響乙女陳述內容之情事；而乙女於檔案時間2分59秒至3分18秒間，經檢察官訊問爸爸怎麼摸你時，乃以右手做出由下往上動

作，檢察官要乙女再比一次，乙女乃在下體部位用雙手由下往上摸數次(見原審卷第181頁)，足見乙女在檢察官開始錄音錄影偵訊不久，即以動作表示如何被摸下體；且嗣後乙女指出BB即自己之下體(見原審卷第196頁)、說明甲男會摸其BB(見原審卷第202頁)等語，是綜觀全部偵訊過程及內容，尚難因偵訊前乙女之陳述未及錄音錄影及檢察官、社工上開言詞，即推認乙女於偵查中所述係遭違法誘導或證詞受污染而不可採。

⑷又乙女於警詢時即曾表示好可怕、很害羞、痛痛等語及哭泣(參前述(四)2.乙女警詢內容及原審卷第137-178頁勘驗筆錄)，致無法接受詢問，嗣於偵訊時，因與乙女接觸過程中感覺乙女很害羞、覺得很丟臉，欲安撫或使乙女回答問題，而有稱讚乙女、要乙女不要害羞等情，此參前述司法詢問員蔣素娥偵查中所言(見前述(四)7.之理由)即明，可知詢問人員係基於事先對乙女之接觸、瞭解、警詢過程及現場實際觀察，依其專業判斷而對乙女加以安撫，所述乙女害羞、害怕或不舒服等語，亦與卷內事證呈現乙女之表現、感受相合；且嗣就本案基本事實之詢問仍採開放式問題(參見原審卷第181、182頁)，待乙女供述如何被摸之主要事實後，才進一步訊問相關細節，而為免乙女所述過於模糊或誤解其意，對乙女之證述再加以確認。況乙女於偵訊時年僅5歲，屬幼齡弱勢證人，對於被害情節，或有不知如何表達、對於時空架構無法完整描述，或害怕、害羞而不願陳述等情，非均能以開放性問題由其自行表述；且乙女完整述說事情之能力有限，需使用較多選擇性問句等情，亦有前揭國軍花蓮總醫院精神鑑定報告書可按，自難因詢問人員上開安撫乙女之言語推認可能引發或激發乙女原本沒有之感受，或被違法誘導或受污染而不足憑採。

⑸又系爭鑑定書雖稱：因無法確認無錄影之情況下乙女與檢察官、專業人士(司法訪談員)及社工的互動內容，不能排除前半小時的過程中，乙女的陳述有受詢問者誘導或污染

之可能性；且依個案匯總報告，乙女未曾自發性陳述「被告用手摸BB」；依乙女警詢表示因打針所以痛痛，及乙女於偵訊時表示案發時間是在「晚上」，然根據個案匯總報告記載，乙女於案發後第一時間對母親揭露的「早上」落差很大（乙女母親也有在偵訊中表示乙女有時候說是早上，有時候說是晚上），考量乙女的年齡幼小，再加上歷次的詢問者並沒有詳細評估乙女對時間的記憶能力，故鑑定人認為乙女無法回憶或沒有此事件的記憶之可能高等語(見原審卷第273-274頁)。查乙女之個案匯總報告於109年7月24日記載：案母(即丙女)表示案主今天告知尿尿的地方很痛，是睡覺時案父用手去弄尿尿的地方，且案父還有要求案主小聲點不要發出聲音等語(見原審彌封卷㈢第3頁)，且丙女於偵查中證稱乙女曾說過被告是早上，也說過晚上摸的，但是他會重複一直說爸爸摸她BB等語(見他字卷第51頁)，可知乙女確曾告知丙女被告是在睡覺時、晚上摸其下體之事，而乙女有前述年幼、對問題有時未必明確理解等情，於原審亦明白證稱被告是在晚上睡覺時摸等情，尚難以丙女所述乙女曾稱被告在早上摸的等語，逕認乙女之記憶或所述不實。

⑹從而，系爭鑑定書以乙女於偵訊前所述被告摸BB等語及做動作等情無錄音錄影可佐，無法認定乙女是否有為上開供述，認檢察官為誘導式訊問，並認乙女無法回憶或沒有此事件的記憶之可能高，偵訊筆錄之證詞有高度受污染之可能性等語，惟本院綜合卷內事證，認乙女偵查中所述非檢察官違法訊問所得，且有其他事證補強，足以採信，尚難以系爭鑑定書為有利被告之認定。

11. 辯護意旨雖以丁女與被告素有嫌隙，案發前1、2年因丁女毆打親家，被告介入毆打丁女，有嚴重肢體衝突，丁女受傷並至醫院就診等語，並請求傳喚被告之姐夫到庭作證。查辯護人陳稱丁女並未對被告提出告訴(見本院卷第90頁)，可見丁女與被告間衝突尚非嚴重，參以丁女及被告均供述本件案發

後，被告要丁女詢問乙女本案等情，亦可知被告及丁女間關係尚可；參以丁女詢問乙女之錄音檔中，丁女一開始詢問乙女是誰用你的等語，待乙女回答爸爸之後，丁女再度詢問是爸爸還是阿公，乙女仍稱是爸爸，並以雙手置於下體，由下往上摸下體數次之動作表達被告摸其下體之方式(見原審卷第130頁準備程序筆錄勘驗乙女、丙女、丁女之錄影檔案內容)，可見丁女並未預設立場或引導乙女誣指被告。辯護意旨另以乙女於丙女在場時，有不願陳述之情形，與常情有違，顯示乙女證詞有遭丙女污染之可能等語，惟依原審勘驗結果(見原審卷第130頁)，乙女一開始即指稱是被告摸伊，並比出動作，表示很痛等情，嗣丙女及丁女欲進一步詢問相關細節，乙女僅簡短回答或點頭、搖頭，難以推認是因丙女在場之故。是上開辯護意旨尚非可採，亦無傳喚被告之姐夫到庭作證之必要。

12. 至於花蓮慈濟醫院病情說明書之治療經過欄雖記載：「由所附照片來看，...其他可能的原因：a.濕疹、尿布疹(因個案年紀尚小，仍有可能因照顧疏忽造成外陰部紅腫)。b.騎乘式玩耍方式，亦有可能造成外陰部紅腫。c.尿道炎引發之細菌感染」等語(見原審卷第340頁)，其前提是依所附照片來看乙女所受傷害不能排除其他可能原因，然經綜合審酌其他證據乙女所受傷害應係遭被告摸下體之外力因素所致，足認乙女所述確屬有據，可信度高，自不能以上開其他可能原因之說明而推認被告未為本件犯行。

(五)綜上所述，本件證人乙女之證述，有前開補強證據可佐，被告對乙女為強制猥褻及違反保護令之犯行，事證明確，被告所辯均非可信，應依法論科。

三、論罪：

(一)按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為；所稱家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款定有明文。本件被告為乙

女之生父，2人為家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員，被告對未滿14歲之乙女犯本件強制猥褻犯行，該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法就該犯行並無罰則規定，故仍依刑法規定予以論罪科刑。

(二)核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪而有同法第222條第1項第2款之情形，應論以同法第224條之1之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪及家庭暴力防治法第61第1款之違反保護令罪。

(三)被告以一行為同時對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪及違反保護令罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重論以對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪。

(四)兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項固規定故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，惟該條項但書復明文規定：「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。」而刑法第222條第1項第2款、第224條之1所規定對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪，係特別規定以被害人年齡尚未滿14歲為其處罰之特殊要件，故犯該罪者應毋庸再依該條規定加重處罰，附此敘明。

四、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告犯對未滿14歲之女子強制猥褻罪及違反保護令罪，依想像競合犯規定，論以對未滿14歲之女子強制猥褻罪，於量刑時審酌：被告身為乙女之父親，應善盡妥慎照護乙女之責，呵護乙女健康成長，為逞一己之私慾，無視乙女年紀尚幼，性自主權之發展未臻成熟，罔顧人倫、乙女身心人格之健全發展及心靈感受，對乙女為猥褻行為，戕害乙女身心之健全成長，造成難以磨滅之傷害，為社會道德、法理所不容，犯罪情節與犯罪所生危害實屬重大，刑度不宜過輕；且被告犯後復一再否認犯行，迄今未見其確已深切反省個人行為不當之處，更於法庭上不斷指摘丙女之不是，不見絲毫悔意，犯後態度難認良好；兼衡被告自陳高中肄業之智識程度、為怪手司機、月收入不固定、扶養母親、太太之生

活狀況(見原審卷第514頁)，及其犯罪之手段、目的、動機等一切情狀，量處被告有期徒刑4年2月，已經依刑法第57條規定，於法定刑度之範圍內為妥適之量刑，量刑之基礎迄今並無改變或動搖，所處刑度落於低度刑之範圍內，合於公平、比例與罪刑相當等原則，並無不合。

(二)被告上訴猶執前詞否認犯行，所述各節均非可採，已經本院說明如前，從而，本件被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳佩芬提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　112　　年　　8　　月　　29　　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。

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。
中華民國刑法第224條之1
犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年以下有期徒刑。
家庭暴力防治法第61條
違反法院依第14條第1項、第16條第3項所為之下列裁定者，為本法所稱違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：
一、禁止實施家庭暴力。
二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。
三、遷出住居所。
四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。
五、完成加害人處遇計畫。