臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度侵上訴字第6號

上　訴　人
即　被　告　甲○○（真實姓名年籍住址均詳卷）
選任辯護人　謝維仁律師(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112年度侵訴字第16號中華民國113年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第3773號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、緣代號BS000-A111065號男子（民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲童）於109年7月轉學至花蓮縣○○國民小學（校名詳卷，下稱乙校），並自斯時起至111年8月間，與甲○○同居於花蓮縣新城鄉（地址詳卷），2人間有家庭暴力防治法第3條第2款所定家庭成員關係。甲○○明知甲童未滿14歲，竟基於強制猥褻犯意，於109年7月至8月間某日，在甲○○房間內，違反甲童意願，以手撫摸及上下套弄甲童生殖器，對甲童為強制猥褻行為1次（原起訴書記載為多次，嗣經公訴檢察官於原審審理中更正）。

二、案經甲童及甲童之母A女訴由花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、本判決所引用上訴人即被告甲○○（下稱被告）以外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人於本院審理時均同意有證據能力（本院卷第71、161頁）；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，作為證據使用均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，應得作為證據使用。

二、卷內所存其他經本院引用之非供述證據，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦得作為證據使用。

貳、實體事項：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告坦承知悉甲童於109年7、8月間未滿14歲，但矢口否認涉犯本案犯行，辯稱：109年7、8月間，甲童尚住桃園，迨109年8月30日前1日才搬到我住處，於109年7、8月間，我如何對他為強制猥褻行為云云。經查：

㈠109年7、8月間，甲童應已搬到被告住居處，與被告同住：

1.被告於警詢時供稱：「（問：你說甲童打你『男人最脆弱的地方』（睪丸），請問是何時開始？）109年7、8月暑假開始」（警卷第23頁）。於本院行準備程序時亦供承：於109年7、8月間，有用手抓取甲童生殖器（本院卷第72頁）。

2.證人林○○（被告為證人林○○的大伯，本院卷第162頁）於本院審理時亦證稱：甲童應係於109年暑假中期，就從桃園搬到被告花蓮住居處（本院卷第165頁）。

3.甲童係於109年7月28日從桃園○○國小轉學至花蓮○○國小乙節，亦有學籍紀錄表可佐（偵2卷第5頁）。

4.雖甲童母親A女於原審準備程序時陳稱：「（問：告訴人於109年7月至110年3月期間，大約何時會攜同2名兒子至桃園遊玩？）這段期間我並沒有帶2個兒子去桃園玩，我只有在111年7月至8月中旬期間有帶2個兒子去桃園玩一個多月，這段期間被告會和甲童同住於同一個房間」（原審卷第61頁、第62頁）。查A女於偵訊時已明確證稱：甲童係在109年間到被告花蓮家住居（偵卷第28頁），被告亦供承：於109年7、8月間，有用手抓取甲童生殖器。因此，關於A女有無於109年7、8月間前去桃園遊玩乙節，並不影響甲童於109年7、8月間即已住居於被告花蓮住居處之事實，故A女原審準備程序時所述，應不足為被告有利的認定。

5.綜上，被告事後辯稱，甲童109年8月30日前1日才搬到我住

處，於109年7、8月間，我不可能對他為強制猥褻行為云云，應不足取。

㈡被告於109年7、8月間，在他的住居處，有對甲童為強制猥褻行為：

1.被告於偵訊時供稱：在我的房間內，有摸過甲童的生殖器，因想要「逗弄」他（偵卷第40頁、第41頁），於原審行準備程序時，亦坦承有觸摸甲童生殖器1次（原審卷第86頁）。

2.證人甲童於警詢中證稱：我上國小二年級（109年），放暑假時，在被告房間內，被告摸我下面，我說的下面就是指上廁所用的重要部位，被告摸我的時候，把我抱住，我有拒絕及跑掉，被摸的時候心理很不舒服（警卷第8至11頁）；於偵查中復證述：我搬來花蓮就開始和被告一起住，被告會在房間內摸我雞雞，我跟被告說不可以隨便亂摸我雞雞，但被告還是照樣摸，他的手會一直放在我的雞雞上，一直上下摸，摸我雞雞的方式，不是碰到一下手就拿開，而是手會放在雞雞上一直摸；甲童於原審審理時另證稱：被告摸我的時候，我有拒絕（原審卷第176頁）。觀諸甲童上開證述，就被告如何以手抓弄甲童生殖器、撫摸甲童生殖器之時機及地點、甲童如何拒絕等主要事實之陳述，均證述明確，前後具有一貫性。況甲童於檢察官問及被告撫摸生殖器的反應時（被告摸你雞雞時，你雞雞會有反應嗎？），甲童以會變硬等語回覆（偵卷第27頁），且於警詢中更提及，我在房間看到被告在用手機看變態的影片，我就躲在棉被不想聽到奇怪的聲音，因為被告手機影片看太多變態的東西，才會摸我下面等語（警卷第10頁），而甲童年紀尚幼，且經醫院衡鑑認定為邊緣程度之智能表現，有佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院（下稱慈濟醫院）112年10月11日慈醫文字第0000000000號函暨所附甲童之病歷資料、甲童之身心障礙證明影本（原審彌封卷第31頁，彌封警卷第41至42頁）在卷可佐，則以甲童之心智狀況，倘非真實發生過、親身經歷使其記憶有所本，實難任意杜撰上開詳細猥褻情節。佐以，甲童及母親

等係依附住居於被告住處，其何需無故為不實供述，使自己及母親可能無處可居？加上，被告提供住處供甲童及其母親等居住，甲童又何需「恩將仇報」，故意去誣陷被告？益徵甲童所述遭被告強制猥褻乙節之信用性極高。

3.雖被告辯稱：因甲童有趁我不備時候，踢我的生殖器，我才用手反摸他的生殖器，告誡他不可以撞我的生殖器，但我並沒有施以任何強制手段云云（原審卷第61頁、第82頁）：

⑴查甲童於偵訊時已明確證稱：我不會趁被告不注意時打他的蛋蛋（偵卷第26頁），被告於偵訊時亦供稱，因想要「逗弄」甲童，故想要摸甲童的生殖器（偵卷第41頁、第42頁）。

⑵又甲童於偵訊時另證稱：我雖曾經不小心踢到被告的蛋蛋，但被告摸我生殖器這件事情是先發生的（偵卷第30頁），故被告辯稱：我是為了反擊、告誡甲童，才會用手反摸甲童生殖器云云，應無足取。

⑶況縱認甲童有踢到被告生殖器，被告可用其他方式告誡或要求甲童停止，何須用手「反摸」甲童的生殖器？

⑷至於辯護人於辯護意旨狀提及，甲童會到被告房間玩手機及跟被告出門玩云云，細稽此段過程之由來，乃是A女於111年4月27日慈濟醫院精神醫學部去為甲童作心理測驗時所作之表述（見原審限閱卷第32頁），並非甲童之主動供述，況縱有此情，亦應考量甲童長期寄居被告家，其作心理測驗時亦不過9歲，尚屬年幼，勢必與同居之被告形成相當之依存關係，生活上之需求照顧尚需得到被告之關注，是若真有如辯護人所指之互動，亦不悖於常情，然仍無足撼動甲童指控遭受被告強制猥褻之真實性。

⑸依甲童所述，被告並不是碰到一下，手就拿開，而是手會放在生殖器上一直摸，加上，被告亦供稱，原就想「逗弄」甲童的生殖器（偵卷第42頁），故被告辯稱，我沒有猥褻犯意云云，應無足採。

二、綜上所述，被告對甲童強制猥褻之犯行，事證明確，被告所

辯各節均非可採，應予依法論科。

三、論罪科刑及駁回上訴之理由：

㈠被告於本案行為後，家庭暴力防治法第3條雖於112年12月6日修正公布施行，並自同年月0日生效，惟同法第3條之修正與本案被告所為犯行無涉，並無新舊法比較之必要，故本案應逕予適用現行家庭暴力防治法第3條規定；又被告行為後，刑法第222條第1項第2款於110年6月11日修正生效，修正前原規定：「對未滿14歲之男女犯之者」，修正後規定將「者」字刪除，此次修正僅係文字更動，非法律有變更之情形，不生新舊法比較之問題，應逕適用裁判時法。

㈡家庭暴力防治法所定家庭成員包括曾有同居、家長家屬關係者，同法第3條第2款定有明文。本案被告於案發當時與甲童同居一處，業經被告於警詢、偵查中供承不諱（警卷第21頁，偵卷第40頁），足認其等具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。被告對甲童為強制猥褻犯行，係屬對家庭成員故意實施身體不法侵害之行為，核係觸犯上開規定之家庭暴力罪，惟該罪無處罰條文，仍依相關刑法規定論處。

㈢核被告所為，係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲之男子為強制猥褻罪。該罪已將被害人年齡列為犯罪構成要件，無庸再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑。

㈣原審以行為人之行為責任為基礎，審酌被告為滿足自身性慾，見甲童稚幼可欺，違反甲童之性自主意願，對於甲童為強制猥褻行為，嚴重戕害甲童人性尊嚴，對甲童之身心健全、人格發展產生重大不良影響。參以被告犯後矢口否認犯行，與甲童間未達成和解，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、情節、所生危害、其與甲童間之依存及信賴關係、被告重度視能障礙，有被告之身心障礙證明（彌封警卷第43頁）可參，及其於審理中自承之學歷、工作、家庭經濟狀況（彌封警卷第43頁）等一切情狀，再參考甲童於警詢中陳稱：希望去抓被告，如果被告再不聽警察講的話，就把被告抓走；

於原審審理中陳稱：請依法處理等語（警卷第11頁，原審卷第176頁），量處有期徒刑3年3月，已屬從輕，被告執前詞上訴，請求撤銷改判無罪，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民提起公訴，被告提起上訴後，檢察官聶眾、鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　21　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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　　113　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　陳雅君

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。

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。

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。