臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度侵上訴字第9號

上　訴　人
即　被　告　陳珍湖
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　邱聰安律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度侵訴字第7號中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第678號、111年度偵字第828號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、甲○○於民國111年2月12日下午2時57分至同日下午3時9分許間某時，騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車（下稱系爭機車），行經臺東縣臺東市○○路000巷與○○路○段路口，見該處路口旁之「○○○○○○○」綠地（下稱本案綠地），有代號00000-0000000之兒童（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）、代號00000-0000000-0之幼童（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱乙女）、代號00000-0000000-0之兒童（000年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱丙男）及代號00000-0000000-0之兒童（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱丁男）在本案綠地池塘邊玩耍，遂騎乘系爭機車由○○路000巷行駛至該綠地，於該綠地前停車後，基於對未滿14歲女子為強制猥褻及意圖供人觀覽而為公然猥褻之犯意，利用乙女年幼不知自我保護，趁隙將之帶往該處樹旁，違反乙女意願，將手伸入乙女褲子內，撫摸大腿內側接近私密處部位，對乙女為強制猥褻行為得逞，並在該不特定多數人得以共見共聞之處所，當乙女面前裸露其生殖器，乙女因覺不舒服及害怕，旋逃回甲女旁，甲○○見狀隨

後騎車離去。嗣代號00000-0000000-0之女子（丁男之母，下稱戊女）至該綠地尋找4名孩童，得悉乙女受害經過，轉知甲女、乙女、丙男之母報警處理，始查悉上情。

二、案經乙女、己女訴由臺東縣警察局臺東分局(下稱臺東分局)報告臺灣臺東地方檢察署（下稱臺東地檢署）檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

㈠被告及其辯護人對於卷附被告以外之人於審判外陳述，均同意有證據能力（本院卷第281頁、第386頁），本院審酌該審判外陳述並無證明力明顯過低或該證據係違法取得之情，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，應有證據能力。

㈡另本判決以下所引用之非供述證據，非違法取得，依法自得作為證據。

㈢基於以下理由，應認被告111年2月15日警詢、偵訊筆錄有證據能力：

1.查辯護人雖為被告辯護稱：被告於警詢接受調查時，係先由女性偵查佐張惠雯對被告為詢問，然後有另名男偵查佐介入後為強勢詢問，並對被告稱如一再否認，勢必會被收押，如果承認，可獲減刑，過程中對被告講述強制被告必須認罪之話語，軟硬兼施，此情並未記載在警詢筆錄中等語。被告於原審審判中亦辯稱：警察說這不是多大的事情，說你有摸就有摸，說摸大腿就好，檢察官2點要問，要是等太久，檢察官會生氣把我收押，在警車裡面也是叫我不可以再翻供，不然檢察官會生氣把我收押，警詢筆錄從早上問到下午1點，問了很久，我頭暈又腹瀉很不舒服，我於8時50分進去警詢，講了3個鐘頭，我當時頭暈，我太太要拿藥給我，他們說不行，也沒有給我開水，後來我拉肚子在褲子上，很不舒服，警察還說我騎車逆向就是要落跑，還說我是職業犯罪，說我包包裡放刀子是要威脅小孩的，我說我是放巧克力，因為我血糖的關係，警察不信說我帶刀是要犯案的，他們就一

直問我，我就嗯嗯答話而已，我當時已經頭暈了云云。然經原審勘驗全程警詢過程(原審卷一第390至423、430至439、454至463頁，原審卷二第8至22頁)，過程中並未見有員警陳述被告包包有放刀或說被告是職業犯罪之情形，亦未見被告有頭暈請求吃藥或暫停休息喝水、請求終止詢問遭員警拒絕情形。而被告於過程中曾主動向男警及女警陳稱：「這我家監視器拍的。我們這裡有廁所嗎?」，男警回答：「好啊。」，被告稱：「大號。」，並即離去(原審卷一第415頁)，並未見員警有故意耽擱之情形，且被告回來繼續接受詢問時，亦未見被告有向男警反應適才上廁所時有何因腹瀉產生不舒服或要求先更換衣物之情形(原審卷一第419頁)，後續並能與員警以一問一答之方式仔細確認當日行車方向(原審卷一第419至422頁)，尚難認有何疲勞或不正詢問之情。期間雖有出現男警出聲表示已與偵查檢察官約定複訊時間之言語(原審卷二第10頁)，然之後仍見員警持續與被告一問一答確認經過，負責主詢之女警並耐心與被告確認細節直至筆錄製作結束，並未見員警因不耐久問要求被告後續詢問須立刻回答，被告其後亦表示願意至臺東地檢署接受複訊(原審卷二第21頁)，難認員警有因複訊之時間壓力逼迫被告為不實供述。該男警在旁固曾多次提及檢察官偵查中有聲請羈押之強制處分權，並質疑被告供述之合理性，且曾表示如供述有出入即非自白，無法減刑之語，然觀察整體詢問過程，被告於接受警詢調查時，主要仍係由一名女警負責詢問及記錄，過程中均一問一答，並反覆確認被告意思，而該男警在介入詢問被告時，並非一味表示被告一定會遭羈押，而係依據自身辦案經驗將性侵害案件可能於偵查階段遇到之程序全數告知被告，且該名男警後續仍有向被告稱：「不是說我跟你說，說怎樣你就，這個是攸關你自己的權益，你有坦白有自白，那是你的權益，你要否認，到時候被判重那也是你的權益。」等語（原審卷二第11頁），並未要求被告必須附和，是該名男警向被告為相關陳述之目的應在勸導被告應

據實供述，並提醒被告法律上可能面臨之風險與利害關係。況被告於後續詢問過程中針對員警以被害人所言去質疑其供述之真實性時，供稱：「(根據被害人她說，你說你的性器官是玩具車，手伸進去短褲內？）哪有玩具車。」、「(你確定嗎？那為什麼被害人要說你的性器官是玩具車?）沒有啦，亂講，沒有沒有沒有。」、「（所以你認為是小朋友亂講話囉？）我沒有講這樣，真的。」、「(我不是在說那個，我現在在講的是被害人說你有拉她們？）沒有啦，她們就在那裡玩啊，她們都在那裡玩。」、「(你確定你要這樣講嗎?）對，確定。」、「（阿她們為什麼要說你有拉她們？）我不曉得。」等語(原審卷二第16至17頁)，仍持續為自己辯解，則是否得認該名男警所為相關陳述達於威脅、利誘，而足使被告屈從作出反於其真意之陳述，亦屬有疑。

2.又被告辯稱：員警在警車裡面，也是叫我不可以再翻供，不然檢察官會生氣把你收押等語。查被告係於原審111年8月3日初次行準備程序時指稱：員警於解送過程中說去地檢署不可翻供，否則會很麻煩（嗣改稱會被收押）（原審卷一第119頁，本院卷第385頁）。但被告除於檢察官歷次偵訊過程，均未提及該情外（他卷第65頁至第71頁，偵678卷第59頁至第63頁、第115頁至第119頁，原審卷一第255頁至第268頁），被告及其辯護人於下列時間所提書狀中亦俱未提及該情，得否認為司法警察（官）於「解送過程」有為此涉及強暴、強迫等不正詢問方法，尚難認為無疑：

時間	卷證出處
111/03/02	偵678卷第33頁至第41頁
111/03/09	偵678卷第75頁至第79頁
111/03/10	偵678卷第71頁至第73頁
111/03/16	偵678卷第87頁至第91頁
111/06/21	原審卷一第35頁至第39頁
111/07/07	原審卷一第53頁至第58頁

本案既難認司法警察（官）於111年2月15日警詢時有使用強暴、強迫等不正詢問方法，被告及辯護人亦陳稱檢察官訊問被告並無使用不正方法（本院卷第385頁），加上，被告辯稱，司法警察（官）於解送過程中有說去地檢署不可翻供，否則會很麻煩（或會被收押）乙節，亦難遽加採信，應認檢察官111年2月15日偵訊被告本身不僅無使用不正訊問方法，亦難認被告偵訊供承內容，有受先前不正詢問方法延伸、污染，應認被告111年2月15日偵訊筆錄，具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承於111年2月12日下午，其有騎車先沿○○路○段行駛到○○○○後，左轉進入○○路000巷，再左轉往○○路000巷方向，再左轉進○○路000巷，之後再逆向沿○○路○段行駛，最後再左轉進○○路，且不爭執乙女有於案發時、地被強制猥褻，但伊並不是行為人等語，惟矢口否認有何對未滿14歲之女子為強制猥褻及公然猥褻之犯行，辯稱：伊有從那裡經過，但沒有做那些事情，伊騎車經過那裡覺得頭有點暈，血糖低，之後在○○路000巷000號的老師宿舍前，停下來吃巧克力，覺得好一點才又逆向出發，從○○路○段逆向左轉至○○路的彩券行要買彩券，再往○○○那裡進去，並沒有在該綠地看到4名孩童，也沒有進去該綠地，刑事組跟伊說這不是什麼大事，要伊認一認，又說伊去臺東地檢署不可以翻供，不然會很麻煩，又第一次叫伊去派出所的時候，有聽到一個男警在講，搞錯了，報案人說是一個年輕的，不是一個老頭子云云。辯護人則為被告辯稱：被告於警詢中稱進入該綠地觸犯本案，乃不實認罪之話語，為遭男警強制及威迫之供詞，而被告會於偵查中承認，係因前往臺東地檢署之車上，男警警告被告若翻案，會被收押，被告因怕被收押，因而為不實陳述，甲女於偵查中稱被告穿綠色衣服，藍色短褲，沒戴口罩，然依據照片，被告當日係穿灰色短褲出門，並非藍色短褲，乙女於偵查時稱被告穿長褲，然事實上被告是穿灰色短褲，乙女及丙男於警詢中都說

他們被侵害，是發生在星期六早上，並非下午，時間不同，丙男於警詢中稱加害人那天是戴白色口罩，和甲女、乙女於警詢中均稱加害人並未戴口罩，大相矛盾。又依被告家中監視器所示畫面，被告係於該日14時55分穿綠色上衣、灰色短褲騎機車出門，並於當日15時23分返家，而自被告親戚家調取被告行經○○○○○○○○○○○○(下稱○○○○○)前的監視器時間是14時58分，本案起訴書記載被告於14時57分許開始犯罪，時間並不吻合，足見被告應非本案加害人。被告當時之行向騎至○○○○校門口時，左轉至○○路000巷，並繞行至○○路000巷與○○路○段路口之宿舍前停車吃巧克力，該宿舍和該綠地之魚池稍微有一段距離，被告在該宿舍停留一陣子，然後沿○○路○段逆向騎車至○○路00號買彩券，接著騎車至友人彭仁和家，並未停車進入該綠地而為本案犯行。且被告與配偶關係緊密，生活正常，不會做此種變態行為，並願意接受測謊，以還清白。

㈡經查乙女為000年0月生，案發時為年僅5歲之幼童，有性侵害案件代號與真實姓名對照表在卷可稽（原審卷三第33頁）；而被告於111年2月12日下午騎乘系爭機車有先沿○○路○段行駛，到○○○○後，左轉進入○○路000巷，再左轉沿○○路000巷方向直行後，再左轉進入○○路000巷，之後再逆向沿○○路○段行駛，最後再逆向左轉進○○路行駛等情，亦為被告於原審準備程序及審理時供認明確（原審卷一第116頁至第118頁、第179頁至第180頁，卷二第276頁），與調閱周遭監視器畫面比對所繪之行向分析圖1張及被告於○○路○段逆向行駛之監視器翻拍照片4張、系爭機車行進軌跡說明、刑案現場平面圖及監視器錄影光碟等件互核相符（偵828卷第67至68頁、第155頁，本院卷第245至259頁），復有車輛詳細資料報表（同上偵卷第77頁）可證。又本案綠地並無任何障礙物阻隔，任何人均得自由進出，並連接供人自由行走之道路，為公眾得以共見共聞之地點，有現場蒐證照片6張在卷可按（同上偵卷第219至223頁）。此部分之事

實，堪以認定。

㈢次查證人乙女於偵查中證稱：有一個怪叔叔，他給我們看他的「影身處(音譯)」，但他沒有看到我的，他只有摸，「影身處」就是尿尿的地方，怪叔叔在魚池塘旁邊給我看「影身處(音譯)」，甲女、丙男、丁男在旁邊，怪叔叔的手伸進去我的「影身處」，然後到前面過去摸，我那天是穿褲子，怪叔叔有把手伸進去我褲子裡面，就是外面的褲子裡面，怪叔叔打開長褲(乙女右手拉開褲頭，左手作勢伸進褲子裡)，怪叔叔的指甲有點尖尖的，摸我「影身處」一下，我覺得很害怕，我就把網子拿著，走到別的地方，去找甲女，我有看到怪叔叔的影身處等語（同上偵卷第109至113頁）；於原審審理時證稱：我和甲女、丙男、丁男一起去本案綠地看魚，事情是發生在白天，早上、下午不能確定，我看到的壞人年紀跟外公外婆比較接近，我有看到壞人的重要部位，他掀開褲子給我們看，我有被摸到尿尿的地方，我是穿褲子，有穿內褲，我感覺到冰冰的才發現壞人的手在摸我，他是隔著內褲摸，我確定有摸到尿尿的地方，我記得被摸的時候甲女的位置在哪，但我自己的位置忘記了，是否有戴口罩也忘記了，印象中壞人是穿長褲，但褲子的長度到哪也忘記了(原審卷二第158至179頁)。對於其於案發當時與甲女、丙男、丁男正在該綠地玩耍，其後有遭一名年長男子，將手伸入其外褲中，並觸摸到其私處，且該男子有掀開褲子，其因而看到該年長男子之生殖器等情證述明確，而觀察其回憶被撫摸其私處情節時，能具體描述指甲尖尖的、手冰冰的，應係本於親身經歷證述。被告於偵查時亦坦認有觸摸乙女大腿內側靠近下體部分，有原審勘驗筆錄可考(原審卷一第263頁)，衡諸乙女及被告所述位置甚為接近，然並無法確認被告當時是否有直接觸及到私密處，爰從有利於被告之認定，即撫摸乙女大腿內側接近私密處之部位。

㈣證人甲女於偵查中證稱：我們在池塘旁邊時，有一個人騎機車過來，騎機車的人很老，他從我後面雙手打開抱我，他一

抱我時我的腳有動，他摸完我後，他就去樹後面摸乙女，阿伯把乙女拉去樹後面，發生的事我沒有看到，被樹擋住了，之後乙女告訴我樹後發生的事，乙女說那阿伯用手伸進去摸，阿伯是穿綠色衣服，藍色褲子，他沒戴口罩，穿藍色短褲等語（同上偵卷第101至105、121頁）；於原審審理時證稱：我和乙女、丙男、丁男在很多矮房子的一個池塘，我有看到「阿伯」騎機車停下來再走過來，那個「阿伯」先叫我過去，離乙女他們遠一點的地方，到一個靠近牆壁的地方，然後褲子拉開，露出生殖器官，之後「阿伯」有抱我，我的腳有晃動，要掙扎下來，時間只有一下子，後來「阿伯」跑去找乙女，把乙女拉去樹後面，「阿伯」把乙女拉過去，在樹後面做什麼沒有看到，時間沒有很久，是妹妹自己走出來的，妹妹很害怕，「阿伯」抱我是當天下午，當天「阿伯」有戴口罩，「阿伯」拉我過去時有看到他的眼睛和頭髮，從「包包」、「機車是藍色的」也可以指認出照片上那個「阿伯」，機車是停在那個池塘的出口，「阿伯」是穿短衣和短褲，因為覺得不舒服，我當天就跟戊女、己女說了，先前在警局和檢察官那邊都是按照印象去講的，並沒有人教要怎麼回答等語（原審卷二第131至154頁），對於當時有1名騎藍色機車、背包包且年紀甚大之男子，將機車停放在該綠地前，先將其抱起，被其掙脫，該男子之後又將乙女拉往樹後，至其視線無法目睹之位置，其後乙女自行從樹後走出，並目睹乙女神情害怕等情節，描述具體明確，且對於乙女當時因被拉至樹後面無法目擊具體情形乙節，據實以告，並未誇大見聞，足認係本於其記憶而為證述，應具有信用性。又其所證該名男子有刻意將乙女拉往樹後，其後乙女自行自樹後走出時神情害怕之情，亦與證人乙女前揭所證：我覺得很害怕，去找甲女等語，互核相符。再甲女證稱有見到該名年長男子先駕駛機車停靠，亦與證人丁男於偵查中所證：我有看到阿公騎機車離開魚池塘等語（偵678卷第99頁）互核相符，可證該名年長男子當時確係騎乘機車而來，並在該綠地

前停靠，進而對乙女為強制猥褻犯行。

㈤被告坦認於案發當日係沿○○路○段行駛，至○○○○後左轉，進入○○路000巷，再左轉往○○路000巷，再左轉至○○路000巷，之後再逆向沿○○路○段行駛，最後再左轉進○○路，而非進入○○路000巷後，即右轉○○街，駛進○○路，前往預定到達之○○○。查本案綠地正位在○○路000巷及○○路000巷之間，有行向分析圖及刑案現場平面圖附卷可考（偵828卷第155頁，本院卷第257頁），被告既未右轉○○街，進入○○路前往○○○，反而繞行至○○路000巷，則被告騎乘本案機車行至○○路000巷前時，自有可能發現有乙女等人正在本案綠地嬉戲，遂選擇左轉往○○路000巷方向，再左轉至○○路000巷，隨後沿○○路○段逆向行駛至該綠地，以繞行方式至該綠地前停車，辯護人辯稱案發時間被告並未行經該處云云，即與事實不符而難以採信。

㈥被告雖辯稱：我騎車經過那裡時覺得頭有點暈，血糖低，食用巧克力後休息一下，覺得好一點才又逆向出發，從○○路逆向左轉進○○路的彩券行等語(原審卷一第116至117頁)。然觀諸被告於偵查中原供稱：我騎機車出門是沿著111年3月2日答辯狀所附路線圖，中間沒有停留，從家中騎車到○○○中間都沒有停留，因朋友彭仁和不在，我大約停留5分鐘，就繼續沿著答辯狀路線到位於不知名路的建築師○○○事務所要找○○○，他也不在，中間沒有停留，我就調頭從臺東地檢署前面的路走到○○路，去○○路吃○○豆花，然後回家，從○○路走○○路中間也沒有停留，回到家中。當天下午大約3點多彭仁和打我電話，就騎同一輛機車出門，第2次出門去○○○，路線圖如答辯狀到○○○旁邊，到彭仁和家中泡茶到4點多，我跟彭仁和去○○路吃豆花，之後載他回○○○，依照答辯狀路線回家，當時約4點多快5點，我沒看到小孩等語（偵828卷第131頁至第135頁），並未提及有先去○○路00號之彩券行「買彩券」及因「頭暈」繞行至○○路000巷，並在該處宿舍前「食用巧克力」之情節。

依答辯狀所附路線圖（偵678卷第51頁），亦明確顯示其進入○○路000巷後，係右轉○○街，續駛入○○路，並直接前往○○○，與其於原審審判中改稱有因「頭暈」繞行至○○路000巷，再沿○○路○段逆向行駛之情節，顯然前後不一。再被告於該日下午3時9分許，逆向行駛進入○○路後，亦未見被告停在○○路上之彩券行，有監視器影像照片可證（偵828卷第68頁照片編號4，光碟於偵828卷證物袋），足見其前揭所辯，應係卸責之詞，要難採信。此情亦可徵被告當時之所以繞行至○○路000巷，續沿○○路○段逆向行駛，並非出於頭暈、買彩券等原因，而正是因為欲前往該綠地。

㈦另依行向分析圖（偵828卷第233頁），本案4名孩童係於當日下午2時52分出現在「○○○○○○○」內（該圖編號5），被告則係於當日下午2時56分40秒至42秒，行經○○路000巷00號「○○早餐店」附近（該圖編號3、4），續於當日下午2時56分騎至○○路000巷00號民宅附近（該圖編號6），復於當日下午3時9分被告沿○○路○段慢車道逆向行駛，騎至○○路○段與○○路交岔路口（該圖編號7），最後於當日下午3時11分騎至○○路000巷000號之○○○（該圖編號8），時序完整，並可由職務報告之記載發現員警有標明實際時間與影像時間之差距，且被告當日係身著綠色上衣、短褲，機車為藍色車身，有員警職務報告可證（偵828卷第235至249頁）。而證人即本案承辦員警張惠雯於原審審理時亦證稱：特徵請學姊幫我問好，一定是先問小孩，問好後就去調監視器，加害人的包包是1個蠻大的顯眼特徵，後來也有提到綠色衣服，藍色機車，褲子的部分現在太久了沒有印象，我們調監視器時，為了怕跟實際時間有差，所以會先拍監視器跟自己手錶時間差的影像，我會在調監視器之前，就先拍好，實際去調那個當下的時間才會比較準確，目的就是要確認時間的準確性，行向分析圖上的時間都是扣除誤差值後換算的（原審卷二第252至257頁），顯見本案承辦

員警為有效確認人犯行向及經過時間，於調閱監視器時，已有記錄及校正時間。而被告係於下午2時56分42秒抵達○○路000巷00號○○早餐店附近，其後繞行駛至○○路000巷，估計至少約為下午2時57分，是檢察官認被告經過該綠地之區間為下午2時57分至3時9分許之間，應屬正確。且證人張惠雯證稱被害人當時回憶告知之顯眼特徵為「包包」、「綠色衣服」、「藍色機車」，與甲女於原審審理時證稱「包包」、「機車是藍色的」等具體特徵相符，得相互勾稽。而辯護人雖提出被告行駛○○路行經○○○○○時為下午2時58分34秒之監視器翻拍照片2紙（原審卷一第103、105頁），主張被告非加害人，然經向○○路000號住戶確認監視器是否有時間誤差，該住戶表示監視器時間大約每1個半月會調整1次，因時間越久，監視器時間越有誤差，於111年2月12日之前最近一次調整為何時或是否還記得誤差幾分鐘，無法明確回覆，有臺東分局111年9月4日職務報告內容在卷可考（原審卷一第231頁）。證人即該住戶陳騰輝於原審審理時亦證稱：我有跟被告的太太說監視器影像的時間有落差，當天落差時間已經想不起來，員警回覆之職務報告內容沒有錯，那次已經超過我的校正，已經洗掉了，方才辯護人所提出之照片，時間上確實會有誤差，誤差多久沒印象了等語（原審卷二第261至263頁）。顯見辯護人所提出之該戶監視器影像，本身即存在時間誤差，無從據為被告有利之認定，自應以證人張惠雯為確認嫌疑人行向自主校正各處監視器時間所繪製之行向分析圖（偵828卷第233頁），較為可採。準此，被告經過該綠地之時間為下午2時57分至3時9分之間乙節，堪以認定。而被告行經○○路000巷繞行至○○路000巷，續逆向行駛至○○路○段與○○路路口處之車程，距離甚短，中間如未停留，理應不會超過10分鐘。被告雖辯稱當時是因突然頭暈，而在○○路000巷000號之宿舍前吃巧克力停留休息，其後並沿○○路○段逆向行駛，至○○路上之彩券行買彩券云云，但與其先前於偵查中供稱去○○○路程中

並未繞行停留之行向相互齟齬，且與監視器影像所示情況不符，應係卸責之詞，殊無足取。

㈧被告雖又辯稱：我當時是有跟檢察官說「他們在撈魚，我就停下來看一下。2個小男孩、2個小女孩，我不知道幾歲。」，但這是刑事組要我這樣講，跟我說這不是什麼大事，要我認一認，刑事組又說我去臺東地檢署不可以翻供，不然會很麻煩，我根本沒有看到他們，也沒有做云云。然經原審勘驗被告偵查時之全程內容(原審卷一第258至267頁)，檢察官係就被告有無直接將生殖器掏出褲子(原審卷一第261、262頁)及其觸摸乙女大腿之具體位置(原審卷一第263、264頁)等關鍵問題仔細確認。檢察官詢問觸摸幼童緣由，被告回稱「一時糊塗」，且又主動向檢察官說明：「就是說要試試看可以硬起來不可以硬起來這樣子，因為我老婆晚上幸福都沒有」此一難言之隱，又稱：「我就實話實說，反正錯了就錯了，可以改就改這樣子。」等語(原審卷一第264頁)，可見其已顯懊悔之情，如被告非加害人，豈會將牽涉隱私之犯罪動機及原因敘述如此清楚？參以被告於偵查時向檢察官供稱：「我是說鬆緊帶是那個，我有手伸進去這樣弄，可是他們有看，我也不曉得他們有看沒有看。」等語，有原審勘驗筆錄可考(原審卷一第261、262頁)，足見被告應有在該綠地之開放空間，於乙女面前為撫弄生殖器之行為，此舉已屬足以刺激或滿足性慾，客觀上足以引起一般人之羞恥感或厭惡感而侵害性道德感情之公然猥褻行為，可認被告當時亦有為公然猥褻之犯意。而乙女於偵查及原審審理時對於有目擊被告所露生殖器之情，始終堅證不移，查乙女與被告素不相識，並無仇怨嫌隙，且於原審審理時表示願意原諒被告(原審卷二第179、180頁)，並無刻意誇大之動機及必要性。是其證稱過程中有看到被告露出生殖器乙情，應堪採信。

㈨辯護人雖為被告辯護稱：甲女於偵查中稱被告穿綠色衣服，藍色短褲，沒戴口罩，然依據照片，被告當日係穿灰色短褲

出門，並非藍色短褲，乙女於偵查時稱被告穿長褲，然事實上，被告是穿灰色短褲，乙女及丙男於警詢中都說他們被侵害，是發生在星期六早上，並非下午，時間不同，丙男於警詢中稱加害人那天是帶白色口罩，和甲女、乙女於警詢中均稱加害人並未戴口罩，大相矛盾，足認犯嫌並非被告等語。然依臺東分局派出所111年2月14日職務報告就查獲被告之過程載述：本所於111年2月13日受理本件遭猥褻案，經被害人指認該案涉嫌人當時穿著為「綠色短袖上衣」、「短褲」、「戴咖啡色安全帽」、「紅色背包」、「騎乘藍色普重機」、「身形微胖」，受理後通報攔截圍捕，並於111年2月14日上午8時56分在○○路○段000巷口，見被告騎乘本案機車(藍色)，穿戴咖啡色安全帽，紅色背包，與111年2月13日本案被害人遭猥褻案涉嫌人穿著相符，並於被告住家將其攔停，過程中出示監視器影像供被告指認，被告坦認為本人，被告犯案時所著綠色上衣，於住處家中尋獲。可知，乙女案發後於111年2月13日報案時已有指認犯嫌為「綠色短袖上衣」、「短褲」、「戴咖啡色安全帽」、「紅色背包」、「騎乘藍色普重機」等特徵，與員警之後於路上發現駕駛本案機車返家之被告相符。而甲女、乙女至臺東地檢署接受檢察官偵查之時點，已為111年3月3日，相距案發之111年2月12日已有20日之久，而人之記憶與個人之年齡、資質、記憶能力、案件發生時間、訊問時點均有關係，不能排除甲女、乙女就當日犯嫌特徵之細節記憶於檢察官訊問時已出現模糊或記憶錯誤之情形，尤其甲、乙女均為稚齡幼女，尚不能僅以甲女、乙女於偵查時就犯嫌特徵之部分陳述與被告當日之穿著有部分誤差，遽認甲女、乙女先前就犯嫌特徵所為之指認為不可信。而乙女、丙男就案發時間於警詢時雖為「上午」之錯誤陳述，然乙女、丙男之年齡均甚為幼小，恐難期待其等能就「上午」、「下午」此類時間概念為精確之陳述，況經員警調取當日監視器畫面，當日甲女、乙女、丙男、丁男確係於下午2時52分出現在「○○○○○○○」不

虛，且證人戊女於警詢中亦證稱：大概下午1時30分的時候，他們來找我兒子丁男出去玩，時間大概也過了1個多小時，就去找他們，然後我在附近的魚池塘發現他們等語（偵828卷第228頁），可見乙女、丙男確係因時間概念判斷不周全而為錯誤陳述。至丙男於警詢中稱加害人那天是帶白色口罩，和甲女、乙女於警詢中均稱加害人並未戴口罩之情，雖有不相符之處，然111年2月間因新冠疫情侵襲，民眾戴口罩出門已成常態，故是否戴口罩已無法形成明顯之判斷特徵，況於公共場所時而脫下口罩，時而戴上口罩，亦非罕見，而甲女、乙女、丙男、丁男各自專注撈魚等自身活動，並非全程直視該犯嫌，依甲女、乙女前揭所述，當日被告亦有將其2人分別帶開之情，是上開4名孩童依憑自身與被告之接觸經過，就「戴口罩」與否為不同之記憶，仍合於常情，尚難僅憑甲女、乙女與丙男就「戴口罩」有不同之記憶陳述，即認甲女、乙女所為指認有所錯誤。

㈩被告雖復辯稱：第一次叫我去派出所的時候，安全帽拿下來照相就叫我回去，我有聽到旁邊1個男警在講，搞錯了，報案人說是1個年輕的，不是1個老頭子云云。然依前揭職務報告（偵828卷第9頁）可知，該日查獲被告時未請被告製作警詢筆錄，係因斯時尚未完成被害人之警詢筆錄，須先對被害人製作警詢筆錄以為詢問基礎，並非其特徵與被害人指證之特徵不符，遂請被告離去。且甲女於偵查中證稱：「(騎機車的人是誰？是否認識？）不認識，他很老。」等語，乙女、丙男、丁男於原審審理時亦均證稱該人之年齡應與祖父母輩較相似（原審卷二第160、183、239頁），是被告此部分所辯，實屬無稽，亦非可採。

㈪綜上所析，本案事證至臻明確，被告強制猥褻等犯行，堪以認定，應予依法論科。又本件事證既已明朗，則被告聲請測謊，已無必要，併此敘明。

三、原審對被告之論科，並無違誤，及駁回上訴之理由：

㈠按刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對於14歲以下之

男女強制猥褻罪，以被害人之年齡係14歲以下者為要件，固不以行為人明知被害人係14歲以下者為必要，即行為人主觀上有預見被害人係14歲以下者，然對於猥褻14歲以下者並不違背其本意之不確定故意，亦足當之(最高法院111年度台上字第3868號判決意旨參照)。次按刑法第224條所稱之「其他違反其（被害人）意願之方法」，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。對於被害人未滿14歲之情形，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項及後二公約施行法第2條等規定，應依保護未滿14歲被害人之角度而為解釋。具體而言，倘行為人與7歲以上、未滿14歲之男女，非合意而為猥褻行為，或係對於未滿7歲而無合意為猥褻意思能力之男女為猥褻行為，即應評價為妨害其「性自主決定」之意思自由，而均該當於前揭所稱「違反意願之方法」（最高法院110年度台上字第309號刑事判決意旨參照）。查乙女於案發時為年僅5歲之幼童，外觀上可輕易辨識為未滿14歲之人，心智及判斷力均未臻成熟，懵懂無知，與被告有體型、力量、智識上差距，被告突然將其帶至案發地點，致其處於無助、難以反抗之狀態，擅自撫摸乙女之大腿內側接近私密處，顯已妨害乙女性自主決定之意思自由，屬以違反被害人意願之方法而為猥褻行為。

㈡次按刑法第234條之立法目的在於維護不特定範圍之人不會受到來自他人有關性方面之視覺侵擾，維持社會善良風俗，其保護法益為社會法益，其犯罪對象為「不特定或特定多數得共見共聞之人」，尚難認本罪係屬重層性法益之犯罪而有兼及保護個人法益。而兒童及少年福利與權益保障法（以下稱兒少保障法）第112條第1項規定：「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2分之1。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」，該條所稱之故意對兒童或少年犯罪，當係指兒童及少年為特定犯罪之直接被害人而言，倘不審究犯罪行為保護法益之範圍是否兼及個人法益，將該條解釋為所有犯罪只要間接被害者包含兒童及少年在內即構成該加重要件，則所有侵害社會法益犯罪將均符合該加重規定，殊非立法之目的。是被告之公然猥褻犯行，並無兒少保障法第112條第1項加重其刑規定之適用。

㈢是核被告所為，係犯刑法第224條之1、同法第222條第1項第2款之對於未滿14歲之女子為強制猥褻罪、刑法第234條第1項之公然猥褻罪。公訴意旨認本案公然猥褻部分，有兒少保障法第112條第1項加重其刑規定之適用，尚有未合，惟因起訴之基本社會事實同一，且論罪罪名之罪質輕於起訴罪名，無礙被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈣被告所為本案強制猥褻及公然猥褻犯行，其犯罪時間密接、地點相同，且犯罪之主要目的均在於滿足己身性慾，應評價為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重論以強制猥褻罪。

㈤原審以行為人之行為責任為基礎，審酌被告前有妨害風化前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考(原審卷一第17、18頁)，素行難認良好；對乙女為強制猥褻行為，為公然猥褻行為，所為已侵害乙女之性自主權，對乙女之身心健康與人格產生不良影響，並敗壞社會風氣；被告犯後始終否認犯行，態度非佳；兼衡其教育程度、職業、家庭經濟情況及生活狀況（因涉及個人隱私，故不予揭露，原審卷二第277頁），暨被告犯罪之手段、動機、目的、告訴人等之意見等一切情狀，量處有期徒刑4年，認事用法，俱無違誤，量刑亦稱妥適，被告上訴否認犯罪，請求改判無罪，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。

本案經檢察官陳薇婷提起公訴，被告上訴後，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

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　　114　　年　　4　　月　　17　　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。

中華民國刑法第234條

意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

意圖營利犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。