臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上訴字第65號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官姜麗儒
被告 曾榮洲

選任辯護人 劉建畿律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院112年度侵訴字第80號，中華民國113年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第22648號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分均撤銷。

甲○○所犯乘機猥褻罪（事實欄一(一)），處期徒刑捌月；又所犯乘機猥褻罪（事實欄一(二)），處有期徒刑壹年貳月。應執行有期徒刑壹年陸月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應遵守如附表所示條件。

其他上訴駁回（犯罪事實與罪名部分）。

事 實

一、甲○○與已成年之中度智能障礙女子AV000-A112195（真實姓名年籍詳卷，下稱A女）為鄰居，知悉A女思考判斷、自我保護能力顯較一般人低下，對於性自主能力亦欠缺健全之知覺及判斷能力，屬智能不足之人，竟為滿足自己之性慾，而為下列行為：

(一)基於乘機猥褻之犯意，於民國112年5月13日之前某日，邀約A女觀賞多肉植物，並在其住處（真實地址詳卷）附近路旁，利用A女因上揭身心障礙而不知抗拒之情狀，當場撫摸A女胸部，以此方式對A女為猥褻行為1次得逞。

(二)基於乘機猥褻之犯意，於112年5月13日9時許，邀約A女看烏龜，並在其住處附近車棚，利用A女因上揭身心障礙而不知抗拒之情狀，當場掀起A女衣服撫摸其胸部，再褪下A女

01 外褲隔著內褲撫摸A女之外陰部，以此方式對A女為猥褻行
02 為1次得逞。

03 二、案經A女訴由高雄市政府警察局林園分局報告臺灣高雄地方
04 檢察署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力部分

07 一、供述證據

08 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
09 條之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，
10 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
11 者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。
12 本判決後開引用具有傳聞證據性質之證據資料，除依法原已
13 符合傳聞例外而有證據能力者外，已經檢察官、被告及其辯
14 護人於審理期日同意為證據使用，並經本院審酌該證據作成
15 之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，
16 以得供做法院判斷事實之依據為適當，認為均有證據能力，
17 得為證據。

18 二、非供述證據

19 本判決後開憑為認定被告犯罪事實之各項非供述證據，經查
20 無違反法定程序取得之情，依其內容及客觀呈現狀態，既未
21 呈現有何偽造、變造或違法取得情事，復與公訴意旨指述之
22 事實有關聯性，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，應
23 認為均有證據能力。

24 貳、實體部分

25 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

26 (一)前揭犯罪事實，業據被告甲○○於警詢、偵查、原審及本院
27 審理時均坦承不諱（警卷第17頁至第20頁、偵卷(二)第39頁至
28 第40頁、原審卷(二)第139頁、本院卷第64頁、第100頁），核
29 與證人即告訴人A女於警詢、偵訊中證述之情節大致相符
30 （警卷第3頁至第11頁、偵卷(二)第11頁至第14頁），並有告
31 訴人之身心障礙證明、診斷證明書、性侵害案件代號與真實

01 姓名對照表、告訴人所繪現場圖、巷內住戶位置圖及各次犯
02 行地點、GOOGLE街景圖及現場照片（詳見偵卷(二)證物袋）在
03 卷可稽，足認被告前揭任意性自白與事實相符，堪可採信。

04 (二)檢察官上訴雖照錄告訴人聲請為上訴之理由，意旨略如附件
05 所示。惟查：

06 1. 調解或和解，為當事人就民事法律關係之爭執互相讓步而成
07 立之合意，刑事被告因犯罪涉及民事侵權行為法律關係而與
08 被害人成立和解或調解者，就其犯罪事實之成立與否原不生
09 影響，其所犯案件縱經與被害人達成民事賠償和解或調解，
10 其和解或調解行為本身，或被害人因而向法院為同意對被告
11 從輕量刑或諭知緩刑之意見陳述，亦僅供法院量刑之參考，
12 尚無拘束法院之效力。本件檢察官提起上訴，係以摘錄告訴
13 人具狀聲請上訴並略如前述之內容為其理由，經查其主要意
14 旨無非主張本件於原審審理時，以告訴人A女為調解聲請
15 人，由告訴代理人邱麗妃律師為調解聲請人之代理人，並與
16 另一告訴代理人即A女之父B男共同出席調解，分別以A女
17 之「代理人」（邱麗妃律師）及「在場人」（B男）名義，
18 與被告成立民事調解並簽署調解筆錄（原審卷第95頁至第96
19 頁）之程序尚有瑕疵，並認為原審法院因受上開調解結果，
20 及告訴人因此提出內容略以：雙方已經和解（成立調解），
21 請求法院從輕量刑並惠賜緩刑之判決，予以被告自新機會等
22 語之「刑事陳述狀」（原審卷第97頁）所拘束，乃對被告諭
23 知如原判決之結果，爰請求本院將原判決撤銷云云。另告訴
24 人A女於本院行準備程序時，亦到庭陳稱：「我不喜歡被告
25 侵害我，和解是我父親（B男）主動跟他和解的，我跟我媽
26 媽都不同意他這樣做，他沒有跟我們商量，希望他（被告）
27 被重判，也不希望他被緩刑。」等語（本院卷第69頁）。然
28 依前述，本件告訴人與被告之間是否成立和解或調解，或被
29 害人是否因而向法院請求從輕量刑並為同意緩刑之意見陳
30 述，僅能供法院為量刑之參考，並無拘束法院之效力，是上
31 訴意旨執此為上訴並指摘原審判決之依據，容有誤會。

01 2.本件之被害人即告訴人A女於警詢及偵查中，就事發經過及
02 被告犯行既已證述在卷，經檢察官提出作為證明被告犯罪之
03 依據，並據被告及其辯護人於原審及本院審理時，均明示同
04 意有證據能力（原審卷(二)第41頁、本院卷第66頁），復未據
05 檢辯雙方聲請傳喚A女為證人到庭證述或行使對質詰問權
06 （原審卷(二)第42頁、本院卷第68頁），茲依A女於警詢中為
07 證述時，已有受專業訓練合格之司法詢問員在場協助，有警
08 詢筆錄及「衛生福利部辦理『兒童及心智障礙者性侵害案件
09 之司法訪談專業人員實務檢核』合格證書」1份（警卷第27
10 頁）在卷可憑，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等
11 情形，以得供做法院判斷事實之依據為適當，除應認為有證
12 據能力以外，依其經上開專業人士協助取得並理解之陳述意
13 旨及內容，其證據證明力值堪肯定，客觀上亦無再予傳喚調
14 查之必要。上訴意旨雖以A女事後又想起事實經過云云為
15 由，提出以打字製作，並由告訴人A女及告訴代理人B男簽
16 署之「案件的補充理由書」作為證據（原審卷(一)第77頁），
17 然姑不論該內容除為逐點就A女此前證述之情節，以主觀角
18 度補充詮釋其陳述之真意及心境，性質上與告訴人A女及其
19 父B男反覆於原審及本院審理時提出之各份補充、說明及意
20 見相同，均屬製作者依其主觀認知及詮釋所為之意見表示，
21 尚無證述之性質可言，自不得作為法院認定事實之依據，附
22 此敘明。

23 (三)綜上所述，本件被告犯罪事證已臻明確，犯行堪予認定，應
24 依法論科。

25 二、論罪

26 (一)核被告就事實欄一(一)、一(二)所為，均係犯刑法第225條第2項
27 之乘機猥褻罪。又刑罰法規所規定各該特定犯罪，除有原已
28 集合多數犯行為構成要件行為態樣或其他特別規定者外，行
29 為人主觀上僅須具備對於法條規定各該構成要件之「認識」
30 及「意欲」（即構成要件之「知」與「欲」），其主觀不法
31 構成要件即已該當，至其動機或在個案中誘發多次行為之共

01 同主觀意向聯繫（如概括、整體犯意等）為何，要非所問。
02 被告前開二次乘機猥褻犯行既均具備完整並可獨立區隔之
03 主、客觀不法構成要件，應各自成立並論以數罪而分論併罰
04 之。公訴意旨以被告上開行為應以接續犯論以一罪，容有誤
05 會，附此敘明。

06 (二)告訴人於本院審理時，雖以本件應構成加重強制猥褻罪云
07 云。惟按刑法第224條之1、第222條第1項第3款所定，對精
08 神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯強制猥褻之加重強制猥
09 褻罪，係特別為保護身心障礙之弱勢社會族群而定，其基本
10 犯罪，既以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違
11 反意願之方法而為猥褻，作為構成要件，其保護之法益仍為
12 此類身心障礙者之性自主決定權。從而，對之為猥褻之行為
13 人，仍須以有形、無形或物理、心理的不法手段，壓抑身心
14 障礙者之性自主決定意思為前提；倘被害人非因行為人之外
15 力或加工，而係自身或受行為人以外之人所致身心缺陷程度
16 嚴重，對於行為人所為猥褻行為，不知或不能抗拒者，則屬
17 同法第225條第2項所定之乘機猥褻罪範疇，二者尚有不同
18 （最高法院112年度台上字第1980號刑事判決意旨參照）。
19 本件告訴人A女係中度智能障礙之人，已如前述，其智力發
20 展及對外界事物、人際互動之理解、反應能力，自與同齡之
21 人尚有落差。茲依告訴人A女就前揭被告實施猥褻行為之過
22 程，於112年5月17日接受警詢時，在有司法詢問員在場協助
23 詢問及理解之情形下，原已證稱：被告沒有另對我施以暴力
24 等語（警卷第7頁），嗣經2月之後，於112年7月18日經檢察
25 官偵訊時，卻又改稱：被告強壓我的手臂云云（偵卷(二)第12
26 頁），其前後證述不一之原因為何？在訊（詢）問時之背景
27 環境、提問方式及理解、記錄其陳述之能力、條件並無明顯
28 而可資合理解釋造成此一差異原因之情形下，其嗣後更易陳
29 述所本之認知內容，是否仍係原始之記憶及印象，甚至更優
30 於最初之證述？已有可議。是否可以據此認定被告於行為
31 時，曾有對告訴人施以有形不法腕力之客觀事實，亦非無

01 疑。另依告訴人於上開警詢中又證稱：（問：AV000-A11219
02 5X【按即被告】對妳為強制猥褻時，妳是如何反應的？）第
03 2次【按即事實一、(一)】、第3次【按即事實一、(二)】是因為
04 不舒服，我就跟他說好了啦；（問：當時妳是如何表達不願
05 意或抗拒？AV000-A112195X的反應如何？）第2次我只是懷
06 疑也沒有講；第3次我就跟他說好了啦，他就停止了，第2次
07 他是自己停止的；（問：請問妳在遭受侵害後，身心是否有
08 受影響？為什麼會有這種感覺？與被侵害之前有何改變？）
09 一點點，不太舒服，我沒有太大改變等語（警卷第6頁至第7
10 頁、第10頁），依其情節，是否可以認為被告所為，主觀上
11 係出於以有形、無形或物理、心理的不法手段，壓抑A女之
12 性自主決定意思所為，猶有可議。是本件依既有事證，尚無
13 從認為被告已有告訴代理人B男所指之強制猥褻行為，併此
14 敘明。

15 三、上訴論斷

16 (一)駁回上訴部分：

17 原審因認被告犯行明確，依刑法第225條第2項規定，對被告
18 所犯二罪均論以乘機猥褻罪，經核其認事用法均無違誤，應
19 予維持。檢察官上訴意旨以被告所犯為加重強制猥褻罪而指
20 摘原審判決，即無理由，應駁回其此部分之上訴。

21 (二)撤銷改判部分：

22 原審就被告上開所犯二件乘機猥褻罪，均量處有期徒刑8
23 月，應執行有期徒刑1年2月，並諭知緩刑2年，緩刑期間付
24 保護管束，且應於判決確定後一年內，接受法治教育6場
25 次，固非無見。惟查：1.刑之量定，固屬事實審法院得依職
26 權裁量的事項，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行
27 使此項裁量權，就具體個案犯罪，斟酌其情狀，並以行為人
28 的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以
29 整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現
30 刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，
31 非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，

01 即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感
02 情及一般合法有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平
03 等原則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法。本件被告
04 犯上開二筆乘機猥褻犯行，其適用之罪名雖均相同，然依前
05 開認定，其前者遂行犯罪之內容係撫摸被害人之胸部，後者
06 除撫摸胸部外，猶更進而褪下被害人外褲並隔內褲撫摸外陰
07 部，申言之，僅就實行犯罪之手段內容、客觀上對於法益造
08 成侵害程度，二者間即有明顯不同之程度上差異，並為刑法
09 第57條第3款等規定所明定量刑應考量事項，乃原判決就此
10 明顯差異之犯罪內容，量處相同之法律效果，復未說明其理
11 由，就形式上而言，其就此部分所為量刑之裁量，即有未
12 當。2.本件被告係對心智障礙之人犯罪，其雙方居住生活所
13 在之處所復相去未遠，縱依被害人之代理人與被告及其辯護
14 人於原審成立調解時，亦已將被告及其配偶自此不得自渠住
15 所之前門進出一節，列為請求法院作為諭知緩刑之條件，有
16 調解程序筆錄在卷可察（原審卷(二)第89頁），是不論就防止
17 被告再犯所需之考量，或對被害人居住及身心安全之保障，
18 原審法院僅諭知被告緩刑二年，緩刑期間付保護管束，並附
19 加應受法治教育6場次之條件，顯有未足。檢察官不服原判
20 決而提起上訴，為有理由，自應由本院將原審此部分之判決
21 撤銷，另為妥適之判決。

22 四、科刑

23 爰以被告就前揭犯行所呈現之罪責為基礎，審酌被告身為告
24 訴人A女之鄰居，卻不知相互照顧扶持，反而利用A女為中
25 度智能障礙人士之機會，乘機欺辱，惡性可鄙；並考量其犯
26 罪利用告訴人處於精神障礙、心智缺陷而不知抗拒之情狀；
27 以上開方式先後兩次對告訴人為猥褻行為之內容及手段，造
28 成告訴人身心受創之程度；及其犯罪經查獲後，始終坦承犯
29 行，態度尚可，事後並與告訴人成立調解，以新臺幣（下
30 同）15萬元賠償行為所生之損害，並已當場給付完畢，有調
31 解筆錄在卷可憑（原審卷(二)第95頁至第96頁）。兼衡被告係

01 00年出生之人、受有國小畢業之教育程度、現無職業，本件
02 犯罪時年00歲，前無因犯罪經法院判決確定之素行紀錄，有
03 臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，並考量其於審理中
04 自陳之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀（詳卷），分別
05 量處如主文第二項所示之刑。另斟酌被告為上開犯行之時
06 間，數次犯行所應給予刑罰之加重效益，所犯數罪反應出之
07 人格特性及整體犯罪非難評價等總體情狀，諭知如主文所示
08 之應執行刑，以資懲儆。

09 五、緩刑

10 被告前無因犯罪經法院判刑確定之紀錄，已如前述。茲考量
11 其年逾古稀，血氣既衰，卻因一時失慮而犯此劣行，然其既
12 已藉調解程序與告訴人成立調解，並按要求支付賠償金，以
13 實際行動修補行為肇生之損害，復與其配偶均承諾自此不得
14 由自家前門進出，頗見悔意，若能予以適當之監督及警惕，
15 應無再犯之虞。另考量被告係對心智障礙之人犯罪，雙方居
16 住生活所在之處所復相去未遠，亦有命被告配合保障並提供
17 被害人居住及身心安全環境之必要，爰諭知緩刑4年，緩刑
18 期間付保護管束，並禁止對告訴人A女為任何聯絡、接觸之
19 行為，遠離告訴人A女之住處一百公尺以上，且在判決確定
20 後一年內，接受並完成法治教育10場次，以啟自新。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
22 條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第7款、
23 第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

24 本案經檢察官高志程提起公訴，檢察官姜麗儒提起上訴，檢察官
25 李廷輝到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
27 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
28 法官 林柏壽
29 法官 陳松檀

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
02 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
03 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
04 書記官 李佳旻

05 **【附表】**

緩刑應遵守之事項	
1.	禁止對被害人即代號AV000-A112195號女子為任何聯絡、接觸之行為。
2.	遠離被害人即代號AV000-A112195號女子之住居所一百公尺以上。
3.	於本判決確定後一年內，接受並完成法治教育十場次。

07 **【附件】（檢察官照錄告訴人請求而提出上訴意旨之內容）**

- 08
1. 告訴人與被告於原審審理時，雖於民國113年3月6日雖曾成立調解，然其調解尚有瑕疵，理由如下：
 - (1) 本件經檢察官依既有事證，以乘機猥褻罪嫌起訴被告，然告訴人A女於113年5月1日突然憶起並告知其父即告訴代理人B男，被告於最後一次有強拖A女至對面車棚進行強制猥褻之行為，則若有構成強制猥褻之可能，絕不可能與被告談及和（調）解。
 - (2) 告訴人於庭上僅表示將全部案件之訴訟授權告訴代理人B男，並未簽訂委任書或於筆錄授與和解之權，B男並非A女之法定代理人，故無權代理和解事宜。本件經於113年3月6日為調解後，告訴人於同年月7日即已寄出緩刑同意書，B男卻於5月16日方才經邱律師（即財團法人犯罪被害人保護協會指派，並由告訴人A女具狀選任之告訴代理人，詳原審卷第11頁委任狀）而取得調解同意書全文。
 - (3) 告訴人A女與告訴代理人B男夫妻原本極不願意和解（調解），因邱律師告知和解後，雖不可再走民事，但刑事程序照走，並未明言此和解即是民刑事一併和解、第一次至第三次侵害一併和解，亦不知事後會簽一張緩刑請求單。和解只是迫於形勢，不甘不願之下簽立的。告訴代理人B

男於調解時，因情緒失控，並服用焦慮藥物，對調解內容僅略為記住其中一小部分，未將全部條件告知A女，A女亦未到場，只聽告訴代理人B男指示而簽下同意緩刑之同意書，依其智能，是否可不給予違反「誠信」之責任（准予反悔）呢？

(4)告訴代理人B男因為精神壓力極大，在極不願意與情勢不利之下，方才接受和解，妻女事後均不認同，不願讓被告緩刑，告訴代理人B男無力回天。

(5)告訴代理人B男自作主張，同意和解（調解）條件，妻女極不諒解，因病得最重與受罪最多苦者，是其二人，故告訴代理人B男於數件陳述書均表明，只認同民事（第一次）之和解（調解），刑事（第二、第三次）則不認同，即不原諒被告。

(6)綜上所言，告訴代理人B男認和解（調解）有瑕疵，願退還新臺幣（下同）15萬元予被告，不願和解，請法官再予機會，重新審酌。

2.告訴人家人因此事件，健康及精神均受重創，金錢之花費非僅15萬元，對告訴人及家人有失公平。

3.原判決對告訴代理人B男全家而言，係一項殘酷的摧殘，被告未經實質隔離，傷害仍如影隨形。

4.被告明知而犯，造成告訴人落入生存掙扎之苦難，僅量處有期徒刑1年2月，並給予緩刑2年，是否太輕判了。

5.原判決尚有未經審酌而有查明必要者：

(1)原判決所指告訴人稱被告沒有對伊施以暴力一節，乃告訴人表述方式受智能障礙影響，未能即時反應之故。

(2)告訴人之邏輯表達能力原本即與正常人不同，其實際是不願意亦不喜歡被告欺凌，只是迫於情勢使然。

(3)告訴人請被告停止之意，主因被告深知告訴代理人B男家人作息，畏懼B男之妻買菜即將返回，並非有意自動停止。

- (4)被告於偵查中及準備程序均有反口供之事實，並未實質坦承一切犯行。
- (5)告訴人係因不敢反抗，而非不知或不能反抗。告訴人是有意識能力的，被告係未經同意而為強制性侵之行為。
- (6)告訴人關於看烏龜一事，係因身障者受創後造成局部記憶缺陷之誤認闡述，並未對真正的主動作做說明。於113年5月初方才憶起較全面的過程，明言係被告強拉至車棚進行強制猥褻。
- (7)告訴代理人B男之陳情補充書已說明告訴人被性侵有4次，所補充第二次之過程，均未列入起訴與判決之參考。第四次更未完全針對全部事實說明。關於113年5月初憶起關於第四次之說明，才是真正較全程之陳述。被告於112年5月之筆錄，亦自承有三至四次之性侵害。故真正應是四次。