臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第108號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　AV000-A111348Z　（真實姓名、年籍詳卷）
指定辯護人　陳俊嘉律師（義務辯護）

上列上訴人因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院於民國114年8月27日所為112年度侵訴字第16號之第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第19897號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表一編號1至4諭知無罪部分均撤銷。

上開撤銷部分，A0000000000013犯附表一編號1至4所示之罪，各處附表一編號1至4「主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑肆年陸月。

其他上訴均駁回。

理　由

壹、撤銷改判部分

一、證據能力部分

㈠辯護人雖主張代號AV000-A111348之少女（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱B女），及代號AV000-A111348B之少女（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱C女）分別於偵查中之證述，均屬被告以外之人於審判外未經具結之陳述，應無證據能力等語。惟被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據；證人未滿16歲者，不得令其具結，刑事訴訟法第159條之1第2項、第186條第1項第1款分別定有明文。本案B女於111年10月6日，及C女於112年1月3日接受檢察官訊問時，均未滿16歲，依法本即不得令其具結。又辯護人並未具體指明B女、C女於偵查中向檢察官所為之陳述，有何顯不可信之情況，且原審復於審判中傳喚B女、C女到庭作證，接受檢辯雙方之交互詰問，並保障被告之對質詰問權，是應認本案B女、C女於偵查中之證述

具有證據能力。

㈡至辯護人主張C女於警詢中之證述，及證人即老師陳○玲於警詢中之證述，均屬被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，應無證據能力部分，核無不合，是本案爰均不予以引用。

二、犯罪事實（附表一編號1至4）

A0000000000013（真實姓名年籍詳卷）與代號AV000-A111348A號之女子（真實姓名年籍詳卷，下稱A女）於民國111年間為男女朋友關係。A女與其未成年女兒即B女、C女，先於111年7月間，與A0000000000013同居在高雄市○○區○○路租屋處（地址詳卷，下稱○○路住處）。A0000000000013即與B女、C女間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。詎A0000000000013明知B女、C女均係未滿14歲之少女，惟因罹患情感性思覺失調症與雙相情緒障礙症、物質使用障礙症（酒精與安非他命），致其依辨識而行為之能力顯著降低，而基於對未滿14歲少女為強制猥褻之犯意，於居住○○路住處期間之某時，分別在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女、C女之意願，強行以手撫摸B女、C女之胸部、臀部而為猥褻行為各1次。嗣於111年8、9月間，A0000000000013與A女、B女、C女搬移至高雄市○○路租屋處（地址詳卷，下稱○○路住處）繼續同居，A0000000000013復基於對未滿14歲少女為強制猥褻之犯意，於居住○○路住處期間之某時，分別在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女、C女之意願，強行以手撫摸B女、C女之胸部、臀部而為猥褻行為各1次。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告A0000000000013（下稱被告）與A女於111年4、5月間起為男女朋友關係；B女與C女則為A女之女兒。被告分別於111年7月間，及8、9月間，與A女、B女及C女同居於○○路、○○路住處，而與B女、C女具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。又被告知悉B女、C女於上開期間為未滿14歲

之女子等事實，業據被告於原審中坦認而無爭執，且核與A女於警詢、偵查及原審審理時之證述，及B女、C女分別於偵查及原審審理時之證述相符，並有妨害性自主案件代號與真實姓名對照表在卷可稽，而先堪以認定。

㈡被告先於111年7月間某時，在○○路住處，分別在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女、C女之意願，強行以手撫摸B女、C女之胸部、臀部而為猥褻行為各1次；復於111年8、9月間某時，在○○路住處，分別在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女、C女之意願，強行以手撫摸B女、C女之胸部、臀部而為猥褻行為各1次之事實，業據：

1.證人B女於偵查中證稱：被告在2個住處都會對我毛手毛腳，會搔癢我、摸我胸部、打我屁股。我有跟姐姐和媽媽講，但媽媽說只是在玩而已等語（他卷第44頁、第45頁）；於原審審理中證稱：被告會把我抱起來亂摸（原審二卷第13頁、第36頁），摸1、2分鐘（原審二卷第18頁、第23頁），摸我胸部和臀部（原審二卷第24頁、第33頁、第38頁、第42頁），在2個住處都有摸（原審二卷第30頁、第45頁、第63頁、第64頁）。我有叫被告不要摸，但他沒有理我，就繼續摸（原審二卷第34頁）。我有跟姐姐和媽媽講我覺得不舒服、不喜歡，但媽媽說只是在玩（原審二卷第17頁、第18頁）。我也有看過被告抱C女（原審二卷第20頁、第22頁），C女有跟我說過她也有被亂摸（原審二卷第59頁）等語。

2.證人C女於偵查中證稱：我在2個住處都有聽過B女說被告會摸她，我也有親眼看過被告摸B女的上半身和臀部。另外被告在2個住處也都會摸我上半身，用到我胸部，還有摸我臀部，我會推開被告。我有跟B女和媽媽講，只是媽媽跟被告講時，被告都說是在玩等語（他卷第80頁至第81頁）；於原審審理中證稱：我有在○○路住處看過被告抱B女和搔癢B女，然後也會摸B女（原審二卷第71頁）。我在○○路住處也有被被告搔癢和觸摸身體（原審二卷第90頁）。然後在○○路住處時，被告也會搔癢我和B女的身體，會摸到我比較

隱私的部位（原審二卷第74頁）。被告每天都會打我臀部（原審二卷第82頁）。我跟B女都有向被告強烈表示不喜歡這樣被觸摸（原審二卷第76頁），但他都還是繼續（原審二卷第84頁）。被告也會抱我和B女（原審二卷第79頁），被告抱我的時候，手和身體都會碰到我的胸部（原審二卷第103頁）。被告抱B女時有1、2分鐘（原審二卷第106頁）。B女有跟我講過被告很變態，會對她毛手毛腳，然後我跟B女說我也有遇到這樣的事情。後來我用手機傳訊息跟媽媽說，媽媽之後說有跟被告講，被告說只是在跟我們玩（原審二卷第71頁）等語。

㈢B女與C女於原審作證時，就被告本案猥褻之手段、過程，雖確有與先前證述前後矛盾或彼此不合之處。惟B女、C女於案發及偵訊時分別僅約9歲、13歲，記憶、理解事物及陳述事實之能力，本不及智慮成熟之成年人。又兩人於114年3月19日原審作證時，距案發及偵訊時，亦均已相隔2年以上；再參以B女、C女於原審之作證過程，相當冗長，並經反覆詢問，有原審114年3月19日之審判筆錄1份存卷可參，是其等因記憶產生落差或喪失注意力，而致彼此或先後之證述產生部分歧異，並未與常情有違。儘管如此，B女、C女就「被告於○○路住處及○○路住處，均有藉由擁抱或搔癢，在過程中撫摸B女、C女胸部、臀部」「有向被告表示不喜歡，但被告不予理會，繼續摸」、「B女、C女有彼此分享被告行徑，並向A女反應，但A女僅說被告只是在玩」等事項，始終證述一致，且彼此相符。亦即，B女、C女就「被告於111年7月間在○○路住處，及同年8、9月間在○○路住處，分別有違反B女、C女之意願，而在擁抱或搔癢之過程中，撫摸B女、C女胸部及臀部」此一足以特定被告犯罪事實之核心事項，實屬證述明確，且互核一致，自不能僅因兩人就被告猥褻手法及過程之部分細節，證述有所歧異或前後不一致，即認B女、C女之證述均有瑕疵而不能採信。

㈣再者，B女、C女之證述有下列證據足資補強：

1.上開B女證述關於看過被告抱C女，及C女證述關於看過被告抱B女、搔癢B女，及摸B女上半身、臀部等部分，均分別為B女、C女之親身經歷，且非屬被害人同一陳述之累積證據，自得作為彼此補強之證據。

2.A女於警詢、偵查及原審審理中分別證稱：C女有傳簡訊跟我說B女遭被告猥褻之事，我也有跟被告說不可以對B女、C女毛手毛腳等語（他字卷第38頁、第66頁、原審二卷第246頁至第248頁），所述不僅與B女、C女上開證述相符，更可見B女、C女確實於第一時間即有向母親反應遭被告猥褻之事，並無事後臨訟杜撰之情。此情況證據，自得補強B女、C女證述之可信性。

3.被告於警詢中坦認在抱B女、C女時，有可能會摸到臀部或碰到胸部（偵卷第11頁）、會用手拍C女臀部（偵卷第12頁）等情；於偵查中坦認會搔癢B女、C女、拍C女臀部（他卷第86頁）等情；於原審審理中坦認跟B女、C女在玩的時候，有摸到臀部或可能碰到胸部（原審一卷第220頁、第250頁）等情，可見被告確實會擁抱或搔癢B女、C女，且在過程中有接觸B女、C女之臀部或胸部，與B女、C女之證述相符，益徵B女、C女之指訴並非無中生有。

㈤綜上所述，本案依B女、C女上開證述，雖無法特定被告對其等為猥褻行為之具體時間、屋內位置、次數等，但佐以前述之補強證據，至少足以認定被告客觀上確實有分別於111年7月間在○○路住處、同年8、9月間在○○路住處，違反B女、C女之意願，強行以手撫摸B女、C女胸部、臀部之方式為猥褻行為各1次（對B女、C女各計2次）。又一般成年人擁抱或搔癢、逗弄孩童，並無刻意撫摸胸部或臀部之理。而被告不僅在擁抱、搔癢B女、C女之過程中，撫摸其等胸部、臀部，且非僅有區區數秒，甚至在B女、C女表達「不喜歡」等拒絕之意後，仍繼續撫摸，顯非屬在擁抱或搔癢過程中之誤觸，或乘B女、C女不及抗拒而為短暫之觸摸。是被告所為不僅在客觀上已構成強制猥褻行為，主觀上亦有為滿足自身性

欲，而猥褻B女、C女之故意甚明。

㈥被告雖矢口否認犯行，辯稱可能是在與B女、C女玩時，不小心碰到胸部、臀部等語，及辯護人為被告辯護稱：本案B女、C女之證述均有瑕疵，且無其他證據補強，應對被告為無罪諭知等語，惟被告本案行為係屬故意，且B女、C女就被告本案犯罪事實核心部分之證述，應屬可信，且有其他證據足資補強，均已詳如前述。是上開被告辯解，及辯護人之辯護意旨，均無可採。

㈦末按事實審法院本即得依調查所得之證據綜合判斷，在不失起訴同一性質之範圍內，自由認定犯罪事實（最高法院101年度台上字第4142號判決意旨參照）。而上開經本院認定之事實，係在檢察官起訴同一性質之範圍內，且足以判斷被告本案構成要件行為之該當。至被告強制猥褻B女、C女之具體時間、屋內位置，乃至詳細之手法、過程等細節雖仍有不明之處，但均無礙於本案犯罪事實之特定及被告犯行之成立（至檢察官起訴被告強制猥褻B女之手段，包含隔著衣物撫摸其性器部分，因除B女之指訴外，並無足夠之補強證據可佐，是本院爰未予以認定，附此敘明）。從而，本案事證明確，被告犯行均堪已認定，自應依法論科。

四、論罪

㈠家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；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、2款分別定有明文。被告於案發時，係與B女、C女同居，而有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。被告對B女、C女為強制猥褻行為，自屬家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，自應依刑法之規定論罪科刑。

㈡是核被告分別於○○路住處、○○路住處對B女、C女所為，均係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲

之女子犯強制猥褻罪。又被告在○○路住處對B女、C女各為強制猥褻1次，及在○○路住處對B女、C女各為強制猥褻1次，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰，共4罪。

五、上訴論斷

原審就附表一編號1至4部分，以不能證明被告犯罪，而對被告均為無罪之諭知，固非無見。惟本院經調查證據後，認被告確有於上開時、地分別對B女、C女為強制猥褻犯行，共4罪。是原審就該等部分遽為被告無罪之諭知，容有未洽。檢察官上訴指摘原判決諭知無罪不當，即有理由，自應由本院將原判決此部分撤銷改判。

六、本院之量刑

㈠被告因罹患情感性思覺失調症與雙相情緒障礙症、物質使用障礙症（酒精與安非他命），致其本案依辨識而行為之能力顯著降低一情，有卷附義大醫療財團法人義大醫院113年09月02日義大醫院字第11301552號函暨精神鑑定報告1份可證。本院考量被告因受精神疾患之影響，造成其控制能力顯著降低，是相較於一般人，其責任之可非難性確實有所減少，爰依刑法第19條第2項之規定，就其本案所犯4罪，均減輕其刑。

㈡本院審酌被告明知其同居人即A女之女兒B女、C女，均未滿14歲，心智發育尚未臻健全，知慮淺薄，對於性自主能力及身體自主判斷能力均尚未成熟，竟為一己私欲，不顧B女、C女反對之表示，在B女、C女無法對外求援之同居住處內，假借擁抱、搔癢，在過程中強行以手撫摸B女、C女之胸部、臀部，而為強制猥褻之行為，嚴重影響B女、C女身心、人格健全發展及日後對於兩性關係之認知，可見其遵守法秩序及尊重未成年人之身體權、性自主權之意識均甚為薄弱，所為實應予相當之非難。再參以被告犯後始終否認犯行、避重就輕，未見其有真摯反省及面對司法追訴、處罰之心，亦未有積極彌補其行為所生損害之具體作為，犯罪後之態度不能謂為良好。末考量被告前有毒品、詐欺等前科，有法院前案紀

錄表1份附卷可稽，素行非佳；被告罹患有前述精神疾病，行為當時並領有中度身心障礙證明，及其於偵審程序中自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。本院復斟酌被告本案所犯4罪之罪質相同，時間相近，侵害2位被害人，及刑法數罪併罰定執行刑之立法方式係採限制加重原則等情，依刑法第51條第5款之規定，定其應執行刑為有期徒刑4年6月。

㈢被告本案雖有刑法第19條第2項之原因，且上開精神鑑定之結果亦建議被告於刑之執行後續施以監護至少半年，惟本院考量精神鑑定結果亦稱被告「目前精神狀態相對穩定」，並無刑前施以監護之必要，而被告在監所執行期間亦非不能持續接受相關治療。是認被告於執行非短之刑期完畢後，應已無再犯或有危害公共安全之虞，而無再令入相當處所或以適當方式，施以短期監護之必要。爰不依刑法第87條第2項之規定，另對被告為監護處分之宣告，附此敘明。

貳、上訴駁回部分

一、公訴意旨認被告係於附表二所示時、地，以所示方式，分別對B女、C女為強制猥褻行為計16次（在○○路住處分別對B女為強制猥褻行為4次，對C女為強制猥褻行為4次；在○○路住處分別對B女為強制猥褻行為4次，對C女為強制猥褻行為4次）。因本院認定被告有罪部分，係其分別於111年7月間在○○路住處，對B女、C女各為強制猥褻行為1次；同年8、9月間在○○路住處，對B女、C女各為強制猥褻行為1次。是就被告於○○路住處另對B女、C女為強制猥褻行為各3次，及於○○路住處另對B女、C女為強制猥褻行為各3次部分（合計另對B女6次、C女6次），因認被告亦均涉有刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪嫌，共12罪。

二、公訴意旨認被告另涉有上開犯嫌，主要係以被告供述、證人A女於警詢、偵查中之證述，及B女、C女分別於偵查中之證述為其論據。經查B女、C女雖均證述被告在○○路住處及○

○路住處，均對其等有多次強制猥褻之行為，惟如前所述，本案依上開B女、C女之證述及相關補強證據，尚無法特定被告對其等為猥褻行為之具體時間、屋內位置、次數等細節，而僅得證明被告確有於111年7月間在○○路住處，對B女、C女為強制猥褻行為，及於同年8、9月間在○○路住處，對B女、C女為強制猥褻行為之事實。因此，本院僅得對被告為最有利之認定，即僅認定被告於111年7月間在○○路住處，對B女、C女各為強制猥褻行為1次，及於同年8、9月間在○○路住處，對B女、C女各為強制猥褻行為1次。至公訴意旨其他起訴部分，則屬不能證明被告犯罪。

三、綜上所述，本案依檢察官之舉證，除上開經本院認定有罪之部分外，被告其他被訴於111年7月間在○○路住處，另對B女為強制猥褻行為3次、對C女為強制猥褻行為3次；及於111年8、9月間在○○路住處，另對B女為強制猥褻行為3次、對C女為強制猥褻行為3次部分，均屬不能證明，是原審就該等部分均對被告為無罪之諭知，核無違誤。從而，檢察官就上開部分提起上訴，即無理由，應均予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳竹君、施佳宏提起公訴，檢察官廖華君提起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　李貞瑩

法　官　林裕凱

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，並得於提起上訴後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　楊馥華

附錄本判決論罪之法條：

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。

刑法第222條第1項第2款

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

二、對未滿14歲之男女犯之。

附表一

編號	被害人	時間	地點	行為	主文
1	B女	111 年7月間	高雄市○○區○○路住處內	被告在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女之意願，強行以手撫摸B女之胸部、臀部	A0000000000013 對 未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑貳年貳月。
2	C女	111 年7月間	高雄市○○區○○路住處內	被告在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反C女之意願，強行以手撫摸C女之胸部、臀部	A0000000000013 對 未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑貳年貳月。
3	B女	111 年8 、 9月間	高雄市○○區○○路住處內	被告在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反B女之意願，強行以手撫摸B女之胸部、臀部	A0000000000013 對 未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑貳年貳月。
4	C女	111 年8 、 9月間	高雄市○○區○○路住處內	被告在屋內假借擁抱、搔癢，而在過程中違反C女之意願，強行以手撫摸C女之胸部、臀部	A0000000000013 對 未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑貳年貳月。

附表二

編號	被害人	時間	地點	猥褻行為	次數
1	B女	111年7月間	高雄市○○區○○路住處內之客廳	被告不顧B女扭動、掙扎表達拒絕之意，仍強行將手伸進B女上衣內，撫摸、捏B女之胸部及乳頭，並隔著褲子或內褲，撫摸B女之臀部及生殖器。	2次
2	B女	111年7月間	高雄市○○區○○路住處內之臥室	被告不顧B女扭動、掙扎表達拒絕之意，仍強行將手伸進B女上衣內，撫摸、捏B女之胸部及乳頭，並隔著褲子或內褲，撫摸B女之臀部及生殖器。	2次

3	C女	111年7月間	高雄市○○區○○路住處內之客廳	被告不顧C女以手推開其手表達拒絕之意，仍隔著衣物強行撫摸、捏、戳C女之胸部及臀部。	2次
4	C女	111年7月間	高雄市○○區○○路住處內之臥室	被告不顧C女以手推開其手表達拒絕之意，仍隔著衣物強行撫摸、捏、戳C女之胸部及臀部。	2次
5	B女	111年8、9月間	高雄市○○區○○路住處內B女及C女之臥室	被告不顧B女扭動、掙扎表達拒絕之意，仍強行將手伸進B女上衣內，撫摸、捏B女之胸部及乳頭，並隔著褲子或內褲，撫摸B女之臀部及生殖器。	2次
6	B女	111年8、9月間	高雄市○○區○○路住處內被告及A女之臥室	被告不顧B女扭動、掙扎表達拒絕之意，仍強行將手伸進B女上衣內，撫摸、捏B女之胸部及乳頭，並隔著褲子或內褲，撫摸B女之臀部及生殖器。	2次
7	C女	111年8、9月間	高雄市○○區○○路住處內B女及C女之臥室	被告不顧C女以手推開其手表達拒絕之意，仍隔著衣物強行撫摸、捏、戳C女之胸部及臀部。	2次
8	C女	111年8、9月間	高雄市○○區○○路住處內被告及A女之臥室	被告不顧C女以手推開其手表達拒絕之意，仍隔著衣物強行撫摸、捏、戳C女之胸部及臀部。	2次