

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 113年度侵上訴字第113號

03 上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

04 被告 AB000-A112287C（真實姓名年籍資料詳卷）

05 選任辯護人 陳光龍律師

06 上列上訴人因被告家庭暴力之妨害性自主罪等案件，不服臺灣臺
07 中地方法院112年度侵訴字第198號中華民國113年7月17日第一審
08 無罪判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第35161
09 號），提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 原判決撤銷。

12 AB000-A112287C成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，處有期徒刑捌
13 月。

14 犯罪事實

15 一、代號AB000-A112287C（真實姓名年籍詳卷，下稱被告）為告
16 訴人即代號AB000-A112287（民國00年0月生，真實姓名詳
17 卷，下稱乙○）之姑丈，2人間具有後開行為當時家庭暴力
18 防治法第3條第4款之家庭成員關係。詎被告明知乙○為未滿
19 18歲之少女，於111年3、4月間某日，乙○借住被告位在臺
20 中市太平區（詳細地址詳卷）之住處，當晚乙○及其妹妹即
21 代號AB000-A112287A（真實姓名詳卷，下稱乙女）睡在被告
22 上址住處房間地板上，竟利用乙○深夜因熟睡而處於不知且
23 不能抗拒之狀態，基於乘機猥褻之犯意，以手碰觸乙○下體
24 2、3次，因乙○察覺夾緊大腿而罷手。

25 二、案經乙○訴由臺中市政府警察局婦幼警察隊告臺灣臺中地方
26 檢察署檢察官偵查起訴。

27 理 由

28 壹、證據能力部分

29 一、被告AB000-A112287C（下稱被告）及其辯護人爭執證人丁
30 女、B男警詢陳述之證據能力。查，本院並未援引上述證人
31 警詢陳述作為認定被告犯罪事實之依據，故不贅予說明就其

01 等警詢陳述之證據能力。

02 二、檢察官、被告及其辯護人於本院，對於其餘本判決後開所引
03 具傳聞性質之證據資料，均未爭執其證據能力（本院卷第56
04 頁），且本案所引用之非供述證據，亦屬合法取得，依法均
05 可作為認定犯罪事實之證據。

06 貳、實體部分：

07 一、訊據被告矢口否認有何乘機猥褻犯行，辯稱：我是要叫乙○
08 起床爬山，我沒有撫摸乙○的生殖器，我只是叫她起床，去
09 搖她等語。辯護人則為被告辯護稱：乙○之指訴前後不一且
10 有不合理之處，難認其指訴與事實相符，況案發後乙○還有
11 與被告一同去爬山，也有去被告的印刷廠打工，彼此互動也
12 跟往常一樣，無從認定被告有對乙○為本案性侵害行為等
13 語。

14 二、經查：

15 (一)被告為乙○之姑丈，兩人間有家庭暴力防治法第3條第4款之
16 家庭成員關係，被告明知乙○係未滿18歲女子，且乙○於11
17 1年3、4月間某日，曾借住被告位在臺中市太平區（詳細地
18 址詳卷）之住處，當晚乙○及乙女睡在被告上址住處房間地
19 板上，被告與甲○（即被告之妻）則睡在上址住處房間床上
20 等情，為被告所不爭執，復有證人即告訴人乙○、證人乙女
21 於警詢、偵訊及原審審理時之證述可參，並有乙○、乙女手
22 繪現場圖（見他卷第37至45頁）、案發地照片（見不公開偵
23 卷第39至53頁）存卷可參，是此部分事實首堪認定。

24 (二)證人即告訴人乙○就其於上開時間、地點，遭被告乘機猥褻
25 之經過情形，歷次證述如下：

26 1.警詢時證稱：當時我已經睡著，半夜突然驚醒，發現被告躺
27 在我的腳下，他將手從我的褲管伸進去撫摸我尿尿的地方，
28 被告的手指試圖要伸進我的陰道內，但是我將大腿夾緊，所
29 以被告無法得逞，後來甲○醒來問被告為何睡在地上，被告
30 就起身離開等語（他卷第11頁）。

31 2.偵訊時證稱：我半夜醒來看到被告躺在我的腳下面，用手伸

01 到我的褲子裡面撫摸我的下體，被告在我的陰道口附近一直
02 摸，我感覺他想要伸進去，於是我就夾緊雙腿，接著甲○就
03 醒來問被告為何要睡在這邊等語（他卷第52頁）。

04 3.原審證稱：我半夜醒來發現被告躺在我腳下，用手伸進我的
05 褲子裡面撫摸我的下體，我感覺被告嘗試想要將手伸進我的
06 陰道內，所以我就夾緊雙腿，後來甲○醒來問被告在做什
07 麼，被告離開了等語（原審卷第106至111頁）。

08 (三)乙○上開所證，其中關於被告利用其熟睡而處於不知且不能
09 抗拒之狀態，將手自乙○褲管伸入其內褲內，撫摸乙○生殖
10 器，並試圖以手指插入乙○陰道，因乙○察覺夾緊大腿而未
11 得逞等情節，核無重大歧異。至於，乙○於警詢、偵查及原
12 審證言關於「當天乙○、乙女睡覺之相關位置」、「被告行
13 為時有無睡在乙○、乙女中間」等細節部分，乙○於警詢、
14 偵查及原審所述雖略有不同，然本件發生時乙○僅係甫滿12
15 歲之少女，其於「警詢、偵查」或原審作證時，距離案發時
16 間分別已有1年多或2年多，以乙○年紀而言，自難期待其對
17 於被告對自己所為難堪之事，詳細記憶清晰，是以，尚難以
18 乙○對於本案細節部分之陳述，即認定其陳述全部不實。

19 (四)參佐被告於原審供稱：當天我是5點多要去叫乙○起床爬
20 山，我蹲在乙○身旁，用手去捏乙○的大腿，要叫乙○起
21 床，過程中我的手有碰到乙○的下體兩、三次，我沒有將手
22 伸進乙○的褲管及內褲內，我也沒有將手插進乙○的陰道
23 內，後來我太太甲○有看到，但是她什麼都沒有問等語（原
24 審卷第67、68頁）。是以，被告對於乙○指訴：被告將手自
25 乙○褲管伸入其內褲內，並試圖以手指插入乙○陰道（乘機
26 性交未遂）乙節，固予以否認，但對於乙○所指訴：被告當
27 時碰觸乙○下體（乘機猥褻），及事後甲○曾看過乙節，則
28 與乙○指證大致相符，此部分事實應可認定。至被告雖另辯
29 稱：我只是要叫她起床，去搖她云云（本院卷第103頁），
30 然欲搖醒熟睡之人，搖動其肩部或其他非私密之部位即可，
31 有何特別需要碰觸被叫醒之人之下體？被告此項行為，顯然

01 與常情不符。可見，由被告自己出於任意性之陳述，已足以
02 補強乙○指訴被告對其為上開乘機猥褻行為之事實。至於，
03 乙○指訴被告對其乘機性交未遂部分，雖其指證前後並無重
04 大歧異，但仍難自被告供述或卷內其他證據獲得適足之補強
05 證據，此部分尚難逕予認定。

06 (五)至於，被告之辯護人為其辯稱：案發後乙○還有與被告一同
07 去爬山，也有去被告的印刷廠打工，彼此互動也跟往常一
08 樣，無從認定被告有對乙○為本案性侵害行為云云。惟按
09 「性自主決定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建
10 立在相互尊重，彼此同意的基礎上，不得將性侵害的發生歸
11 咎於被害人個人因素或反應，或指摘被害人何以不當場求
12 救、立即報案、保全證據，或以被害人事後態度自若，仍與
13 加害者保有曖昧、連繫等情狀即推認被害人應已同意而合理
14 化加害者先前未經確認所發生的性行為，卻忽視加害者在性
15 行為發生時是否確保對方是在自願情況下的責任(最高法院
16 111年度台上字第499號刑事判決意旨參照)。本案乙○與被
17 告為姑父、姪女之親屬關係，案發前早已熟識，平時互動良
18 好，乙○案發後因複雜之情緒糾結，未與被告全家斷絕往
19 來，且拖延相當時日難以承受始提告，恰為認識者性侵害類
20 型之被害人常見狀況，並無違背常理之處，更不能以此推論
21 乙○於上開時、地，未遭受被告對之為乘機猥褻行為。是辯
22 護人上開所辯，亦難憑採。

23 (六)另證人乙女於警詢、偵訊及原審固一致證稱：乙○有跟我說
24 她在被告家中遭被告撫摸下體等語(他卷第22頁、第57頁、
25 院卷第132至134頁)，以及證人甲○於警詢時雖證稱：乙○
26 有跟我說被告摸她的下體等語(他卷第34頁)，然觀諸前開
27 證人之證詞內容，皆僅係其等聽聞乙○轉述遭被告性侵害之
28 經過，未進一步敘及乙○於陳述時有呈現任何負面之情緒反
29 應，則其等之證詞應只是單純轉述乙○之說詞，所證述之內
30 容與乙○指訴具有同一性累積證據，亦無法作為乙○指訴之
31 補強證據。

01 (七)公訴意旨雖認被告係基於乘機性交犯意而著手為猥褻行為，
02 尚未達性交即遭乙○發覺而未遂云云。然查：

03 1.刑法上所稱之性交，係指非基於正當目的，而以性器進入他
04 人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為；以及以性器以
05 外之其他身體部分或器物，進入他人之性器、肛門，或使之
06 接合之行為。所謂之猥褻行為，則係指性交以外足以興奮或
07 滿足性慾之一切色情行為而言。兩者行為態樣有異，法律上
08 之評價亦不相同，自應予以區別。行為人若基於乘機性交之
09 犯意，對被害人著手實行猥褻之行為，而於尚未完成性交行
10 為時其犯行即已中斷，因其所實行之猥褻行為，係其欲完成
11 性交之犯罪目的前，為滿足同一色慾目的之階段行為，自應
12 論以乘機性交未遂罪；必以其單純基於乘機猥褻之犯意，且
13 僅著手實行性交以外之猥褻行為，始應論以乘機猥褻罪。故
14 行為人究應成立乘機性交未遂罪或乘機猥褻罪，自應視其主
15 觀上之犯意如何為斷（最高法院99年度台上字第5756號刑事
16 判決意旨參照）。又已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為
17 未遂犯。所謂已著手於犯罪行為之實行，係指對於構成犯罪
18 要件之行為，已開始實行者而言。其在開始實行前所為之預
19 備行為，不得謂為著手，自無成立未遂犯之餘地。行為人尚
20 未開始對被害人為性交行為前所施用之猥褻行為，得否認為
21 已著手實行性交之構成要件行為，應視其性交之犯意是否已
22 表徵於外，並就犯罪實行之全部過程予以觀察。必以由其所
23 施用之猥褻行為，足以表徵其係基於性交之犯意而為，且與
24 性交行為之進行，在時間、地點及手段上有直接、密切之關
25 聯，始可認為已著手實行性交之構成要件行為（最高法院70
26 年台上字第1022號、68年台上字第198號、104年度台上字
27 第28號刑事判決意旨參照）。

28 2.訊據被告堅決否認其主觀上有乘機性交之犯意。乙○雖證
29 稱：被告將手自乙○褲管伸入其內褲內，並試圖以手指插入
30 乙○陰道等語，然此部分僅有乙○單一指訴，別無其他適足
31 之補強證據，而依檢察官提出之證據，僅能證明「被告當時

01 碰觸乙○下體2、3次」，則就犯罪實行之全部過程予以觀
02 察，被告所施用之猥褻行為，尚不足以表徵其係基於性交之
03 犯意而為，且與性交行為之進行，在時間、地點及手段上有
04 何直接、密切之關聯，難謂已著手實行性交之構成要件行
05 為，應僅成立乘機猥褻罪。

06 (八)綜上所述，被告否認乘機猥褻云云，並非可採。本案事證明
07 確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

08 三、論罪方面

09 (一)被告係乙○之姑丈，2人間具有被告行為時家庭暴力防治法
10 第3條第4款所規定「4親等以內旁系姻親」之家庭成員關係
11 (嗣112年12月6日家庭暴力防治法修正，該第4款規定移列
12 至同條第7款)。被告對乙○故意實施身體不法侵害行為，
13 核屬家庭暴力行為而成立刑法犯罪之家庭暴力罪，惟因家庭
14 暴力防治法對於家庭暴力罪並無罰則規定，自應依刑法之規
15 定論罪科刑。

16 (二)核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1
17 項前段、刑法第225條第2項之成年人故意對少年犯乘機猥褻
18 罪。被告基於單一決意，於極為密切之時間，在同一地點，
19 以手觸摸乙○下體2、3次之猥褻行為，應論以接續犯一罪。
20 公訴意旨雖認被告已著手乘機性交行為之實施，惟未生性交
21 之結果，而構成乘機性交未遂罪云云。然本案並無證據足以
22 認定被告基於乘機性交犯意而著手實施，已如前述，依現存
23 事證僅足以認定被告成立乘機猥褻罪，因基本社會事實同
24 一，爰依法變更起訴法條。

25 (三)被告行為時係成年人，對未滿18歲之少年乙○故意犯罪，應
26 依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加
27 重其刑。

28 四、撤銷原判決及自為判決之理由

29 (一)原判決疏未詳查，遽為被告無罪之判決（原審同日另有1份
30 不受理判決，非本院審判範圍），尚有未洽，應由本院撤銷
31 改判。

01 (二)本院以被告之行為人責任為基礎，審酌其罔顧與告訴人間為
02 姑父、姪女關係，更當知悉應尊重他人身體及性自主意願，
03 竟為逞一時色慾，利用告訴人對其信賴，對告訴人為上開乘
04 機猥褻犯行，戕害告訴人之身心健全，造成心理創傷，被告
05 恣為踰矩之行為，應予嚴正譴責，然而告訴人於原審已表示
06 原諒被告不追究刑責（原審卷第128頁）；兼衡被告犯罪之
07 動機、目的、手段，及其犯後否認犯行，未表達歉意之犯罪
08 後態度；暨其自述國小畢業，目前開印刷廠，已婚沒有小
09 孩，需要扶養母親，家境普通之智識程度、家庭生活及從業
10 狀況（本院卷第104頁），再衡酌其前有毒品、公共危險犯
11 罪之前科素行（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一
12 切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
14 條第1項前段、第300條，判決如主文。

15 本案經檢察官丁依琪提起公訴，檢察官王宜璇提起上訴，檢察官
16 丙○○到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日
18 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥
19 法官 胡宜如
20 法官 陳宏卿

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 周巧屏

26 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

27 附錄：本案論罪科刑法條全文

28 中華民國刑法第225條第2項

29 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，

01 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處 6 月以上 5 年以下有期
02 徒刑。
03 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
04 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
05 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒
06 童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。