

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 114年度侵上訴字第51號

03 上訴人

04 即被告 吳寬原

07 選任辯護人 王俊棄律師

08 申惟中律師

09 上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣苗栗地方法院11
10 3年度侵訴字第18號中華民國114年2月12日第一審判決（起訴案
11 號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第1857號、第3131號），
12 提起上訴，本院判決如下：

13 主文

14 上訴駁回。

15 犯罪事實

16 一、A04為苗栗縣竹南鎮勇士運動教學聯盟派駐於苗栗縣頭份
17 市某幼兒園（名稱、地址均詳卷）之直排輪教練，於每周三
18 下午3時50分至5時30分固定至該幼兒園教學。民國113年1月
19 10日下午5時28分許，A04於該幼兒園之廁所內小便時，
20 適代號BH000-A113003（000年00月生，真實姓名、年籍均詳
21 卷，於案發時就讀該幼兒園中班，下稱甲女）亦進入該廁所
22 內，A04明知甲女為年僅5歲之女童，對於性事尚屬懵懂
23 無知，並無同意或拒絕為猥褻行為之意思能力，竟基於對未
24 滿14歲之女子為強制猥褻之犯意，哄騙甲女將眼睛閉上，再
25 將自己的陰莖觸碰甲女之上嘴唇，以此違反甲女意願之方
26 式，對甲女為強制猥褻行為得逞。甲女因感覺有物體觸碰其
27 嘴唇而張開眼睛，遂看見A04之陰莖，A04隨即穿上褲子至洗手台洗手，而斯時就讀該幼兒園小班之A女亦進入廁
28 所內洗手，A04拿出1顆糖果給甲女，之後A女先行離開廁所，
29 A04即告知甲女不要告知他人給糖果之事，甲女隨後
30 走出廁所，最後A04亦步出廁所。嗣甲女之母代號BH000-
31

A113003B（真實姓名、年籍均詳卷，下稱B女）駕車載大女兒代號BH000-A113003C（真實姓名、年籍均詳卷，下稱C女）、二女兒前來該幼兒園接甲女下課，甲女上車後即告訴B女稱其很開心，拿出糖果放在手掌上給兩位姊姊看，並說是教練給的，其有看到、碰到教練的雞雞等語，B女因而得知上情。

二、案經B女告訴及苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面：

按性侵害犯罪防治法第15條第3項規定，行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。查本案上訴人即被告A04（下稱被告）係涉犯性侵害犯罪防治法第2條第1款所列舉之性侵害犯罪，依上揭規定，為免揭露足以識別被害人甲女（下稱甲女）身分之資訊，自不得揭露甲女及其母親、胞姐、就讀同一幼兒園之A女之真實姓名、年籍等身分相關資訊，而均以相關之代號稱之，以及甲女所就讀之幼兒園名稱、地址等資訊，合先敘明。

貳、證據能力之說明：

一、被告之辯護人於本院行準備程序時雖爭執本案證人於偵查中之證述未經反對詰問而不得作為判決之基礎（本院卷第82頁），惟按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取

供，其可信度極高，故被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明顯有不可信之情況外，應有證據能力；再未滿16歲之證人，不得令其具結，刑事訴訟法第186條第1項第1款亦有明文。查本案證人甲女於檢察官偵訊時所為之證述，其於偵訊時既尚未滿16歲（有其年籍資料附於偵查卷密封袋內），依法不得令其具結，本無「應具結而未具結」之問題，而證人B女於檢察官偵訊中係經具結後始為陳述，且被告及其辯護人均未提出、主張任何可供證明證人甲女、B女於檢察官偵訊時所為之陳述，究有如何遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形或在影響其心理狀況，致妨礙其自由陳述之「顯有不可信之客觀情況」以供法院調查，觀諸該偵訊筆錄製作之原因、過程及功能等情，衡情檢察官並無以不當方法而為取供之可能及必要，足認證人甲女、B女於偵查中之證詞並無顯不可信之情況，而證人B女於原審審理時已到庭作證接受交互詰問，證人甲女亦於本院審理時已到庭作證接受交互詰問，已完足為合法調查之證據，是本院認證人甲女、B女於檢察官偵訊時所為之證述，均有證據能力。

二、次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案除上揭所述外，其

01 餘判決內所引用下列卷內其他證據，檢察官、被告及辯護人
02 均表示對該等證據無意見，於本院審理時亦未就卷內證據資
03 料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未主
04 張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌
05 上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低
06 之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認
07 有證據能力。

08 參、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

09 一、訊據被告固坦承於案發時為勇士運動教學聯盟派駐於本案幼
10 兒園之直排輪教練，並有於該幼兒園之廁所內小便時給甲女
11 1顆糖果之事實，惟矢口否認有何強制猥褻之犯行，辯稱：
12 我沒有哄騙甲女將眼睛閉上，再將自己的陰莖觸碰甲女之上
13 嘴唇，我有給甲女糖果，是甲女一進到廁所自己主動跟我要
14 糖果，並不是我主動給她，我是因為上完廁所、洗完手才跟
15 甲女解釋，糖果不是只給她一個人，因為這樣會讓其他小朋友
16 產生嫉妒的心情，由於是最後一堂課所以我有準備，有跟
17 甲女說拿到糖果不可以跟其他小朋友炫耀，我才願意給，甲女
18 有答應我，所以我有給她糖果等語（本院卷第81、207、2
19 08頁）。被告之辯護人辯護稱：(一)本案除甲女之指訴外，僅
20 有監視器錄影畫面為佐證，然依監視器畫面內容所示，原審
21 雖認被告停留時間過長，實則本案廁所為學生、老師共用，
22 且廁所並未有門扇可關閉，小便斗隔板更係學童高度，廁所
23 對面即為老師辦公室，相隔僅數步，顯然可從辦公室直接查
24 見廁所內之狀況，此觀廁所照片即可明瞭，被告進入廁所
25 前，已明知外面除甲女外，另有A女也在廁所外面，進入廁
26 所的時間係在幼兒園下課期間，有不特定多數學生、老師往
27 來穿梭，又甲女進入廁所前，被告並未有任何積極引誘、拉
28 扯等令甲女進入廁所之行為，在甲女臨時進入廁所後，更有一
29 名男童在廁所及辦公室外徘徊約10秒鐘，A女又隨即於30
30 秒後突然進入開放空間之廁所，A女更證稱進入廁所後，有
31 見到被告在洗手台洗手，均足見被告實無可能在此等客觀環

01 境處於隨時變動、甚多偶然因素介入之情況下，故意為本案
02 犯行。至於原審提及被告上廁所不應如此久，此部分被告已
03 為詳盡說明，因廁所為老師、學生共用，原先被告是有意在
04 廁所最裡面的大人廁所如廁，但因下課時間門已鎖上，被告
05 方決定在幼童的小便斗如廁，此等情況自然會花費數秒鐘甚
06 至數10秒鐘，原審從未審究被告辯詞，單以機械式之時間計
07 算作為認定基礎，更未說明被告辯詞不可採之原因，顯失允
08 當，是以此等客觀環境、時空背景，被告豈有可能在短短1
09 分鐘內，不顧往來人物、外面尚有數名學童、老師隨時可能
10 進入廁所，而且確實有其他學童臨時進入廁所之情況下，執
11 意為本案犯行，又豈有可能在短短數秒鐘內預料A女突然進
12 入，而提前結束行為。(二)觀之甲女於偵查中之陳述，其對於
13 進入廁所之原因（先說要去尿尿、又說教練要他過去）、過程、
14 是否有其他人進入、兩人交談情節，均有明顯前後矛盾
15 之情事，再佐以甲女於本院審理中作證之狀況，可見甲女目
16 前之表達、理解能力仍因年紀因素甚為不足，豈有可能在1
17 年多前可以就檢察官之詢問為如此描述？益徵甲女所述實係
18 受旁人之誘導所致，而與事實不符。(三)訪視報告雖稱甲女於
19 1月12日至14日做惡夢等等，然此情顯係透過家屬之轉述所
20 得，而且係針對個案所為，實可能因為其他情狀所致，自不
21 能證明有被訴事實，佐以甲女家人已稱甲女當天很開心分享
22 糖果等等，從未見甲女有何驚嚇、衝擊之情狀，豈有可能突
23 然轉變？又佐以甲女家長擔心、害怕之反應，雖屬家長擔心
24 之正常狀況，但亦不能排除甲女係因見家長此等情緒狀況後
25 而遭影響，方因依附關係為呼應、平復家長之反應，始為如
26 此陳述。(四)原審判決雖稱甲女分享糖果不合常理，然甲女與
27 手足之關係若本為良好，在眼見手足對糖果之期望，而任由
28 姐姐吃掉糖果，此情在小孩間互相分享物品亦非罕見，但原
29 審判決從未考量手足間之情誼，竟以此作為對被告不利之認
30 定，顯不合理。(五)原審未能詳究此等情況，單以甲女前後矛
31 盾之陳述認定犯罪事實，顯有未洽，請充分考量監視器畫面

呈現之客觀情形、變動性及偶然因素介入，均足以證明被告實無可能有何被訴之行為，請審酌上情及被告對於本案已為完全真實之陳述、甲女供述之矛盾、證據力顯然不足，依法為被告無罪之諭知等語（本院卷第211至212頁）。

二、經查：

(一) 被告為苗栗縣竹南鎮勇士運動教學聯盟派駐於苗栗縣頭份市某幼兒園(名稱、地址均詳卷)之直排輪教練，於每周三下午3時50分至5時30分固定至該幼兒園教學等情，業據被告於警詢及原審行準備程序、審理時供承在卷（偵3131號卷第29頁、原審卷第67、210頁），核與證人甲女於偵查中及B女於原審審理時之證述相符（偵3131號卷第21頁、原審卷第161頁），是此部分事實，先堪以認定。

(二) 證人甲女於偵查中證稱：「（問：你有沒有跟你媽媽說你有看到教練的雞雞？）（點頭）有。（問：你為什麼會跟媽媽這樣說？）不知道。（問：你那時候有沒有去尿尿？）我要上廁所的時候，教練叫我過去，他給我糖果我就去尿尿。（問：他有沒有叫你把眼睛閉起來？）有。（問：眼睛張開你看到什麼？）雞雞。（問：他穿長褲短褲？）長褲。

（問：你有沒有看到他雞雞流出白色的東西？或其他的東西？）沒有。（問：你有沒有碰到他的雞雞？）嘴巴，只有碰到嘴唇而已。（問：有沒有塞到你的嘴巴裡面？）沒有，嘴唇碰到。（問：你是閉眼睛碰到？還是張開眼睛碰到？）閉著眼睛碰到。（問：雞雞是在嘴唇裡還是嘴唇上面？）嘴唇上面。（問：你張開眼睛後他就給你糖果嗎？）對。

（問：給你糖果有沒有跟你說話？）沒有。（問：在廁所有沒有看到其他人？）沒有。（問：你自己張開眼睛嗎？）我自己張開眼睛。（問：張開眼睛後妳看到什麼？）他的雞雞。（問：他有沒有穿褲子？）他穿長褲，我張開眼睛時，他褲子有脫下來。（問：你張開眼睛後有聞到什麼味道？）不好聞的味道。（問：你張開眼睛後看到雞雞後，然後呢？）他給我糖果。（問：他給你什麼糖果？）一顆小小顆

01 的糖果。（問：他給你糖果後有說話嗎？）沒有。（問：他
02 有沒有說不要跟別人講？）有，他說不要告訴別人。」等語
03 （偵3131號卷22至24頁）。另案發當天B女駕車載C女、二女
04 兒前去該幼兒園接甲女下課，甲女上車後即告訴B女稱其很
05 開心，拿出糖果放在手掌上給兩位姊姊看，並說是教練給
06 的，其有看到、碰到教練的雞雞等情，亦據證人B女於偵查
07 中及原審審理時證述明確（偵卷第26頁、原審卷第154至156
08 頁），證人B女於原審審理時另證稱：案發當天接甲女下課
09 後，甲女在車上跟姊姊們開心分享有拿到被告給的糖果，之後
10 甲女才說到有看到被告生殖器，被告生殖器有碰到甲女嘴唇
11 之事；之前甲女分享拿到老師或被告給的糖果時，講述拿到
12 糖果的原因是說他們表現很棒；我覺得甲女不會無緣無故
13 就突然說看到男性的生殖器或是什麼之類的話，甲女之前從
14 來沒有提到過；甲女在案發之前對於直排輪課的想法是上課
15 很開心、教練人很好，很像大哥哥一樣，就是因為這樣子，
16 甲女突然說到看到、碰到被告的生殖器之類的話，我才覺得很
17 奇怪等語（原審卷第154至155、157至159、161頁），依
18 證人B女上開所述，可知案發當時甲女主要係想跟姊姊們分
19 享其有拿到被告所給的糖果一事，因而說出拿到糖果的原
20 因。而甲女於偵查中就被告對其為本案猥亵之行為已詳為證
21 述，觀其於偵查中所述之用語顯屬稚嫩，童言童語，符合幼
22 兒之用字遣詞習慣及認知，與其指述案發時5歲年齡之認
23 知、溝通及表達能力相當，實難遽認有何受成年人誘導、暗
24 示、教唆之可能，況甲女年紀尚屬稚幼，應無性經驗及常
25 識，倘非真實發生過、親身經歷使其記憶有所根本，實難任
26 意杜撰上開猥亵情節或強行記憶，應無受他人指導而故為虛
27 偽之可能。且案發當時甲女主要係想跟姊姊們分享其有拿到
28 被告所給的糖果一事，因而說出拿到糖果的原因，已如前述，
29 另被告亦不爭執於113年1月10日下午5時28分許，在該
30 幼兒園之廁所內小便時，甲女亦進入廁所內，被告有給予甲
31 女1顆糖果，甲女隨後走出廁所，被告亦步出廁所等情（偵3

131號卷第30頁、原審卷第67至68、210、212頁），自難認
甲女有編造性侵害情節以設詞誣陷被告之情事。

(三)經原審勘驗案發當時廁所門口之監視錄影畫面結果，被告係於當日下午5時27分58秒進入廁所，甲女是於5時28分34秒進入廁所，A女是於5時29分10秒進入廁所，A女於5時29分22秒走出廁所，故於甲女進入廁所內後、A女進入廁所前，被告與甲女有長達36秒之獨處時間，有原審勘驗筆錄在卷可查（原審卷第238、240、242頁），被告確實有足夠的時間對甲女為本案之強制猥褻行為。且被告於當日下午5時27分58秒進入廁所後，迄至5時30分22秒才步出廁所，有原審勘驗筆錄在卷可參（原審卷第238、248頁），被告在廁所內待了2分24秒時間，被告於原審審理時供稱：進入廁所是尿尿，不是大便等語（原審卷第214頁），倘若被告進入廁所只是單純小便，男性應不需如此久之時間，更足以佐證被告在廁所內並非僅是單純小便而已。

(四)證人即幼兒園主任蔡佳樺於案發後隔天中午午休時帶A女至廁所現場模擬A女當時進入廁所內看到的情況，A女說其當時是到廁所洗手，其見到被告時被告在洗手，甲女也是在洗手，其有見到被告給甲女糖果，證人蔡佳樺問A女被告糖果是從哪裡拿出來，證人蔡佳樺給A女的選項是從褲子口袋或是上衣口袋？但A女說被告是從包包拿，而且手還在腰間碰觸等情，業據證人蔡佳樺於原審審理時證述明確（原審卷第188至192、195至201頁），而被告於原審審理時亦供稱：甲女有在廁所內洗手，進入廁所時我身上有一個我隨身的包包，裡面有放糖果，要給小朋友的糖果，從身上的側背包拿，我當天是從在腰間的側背包拿糖果給甲女的等語（原審卷第208、211、217頁），核與證人蔡佳樺上開證述A女模擬進入廁所內所見到之情景相符。被告於偵查中及原審審理時均供稱：在廁所內給甲女糖果時，褲子已經穿好、上完廁所了等語（偵3131號卷第31頁、原審卷第209、212頁），而證人甲女於偵查中亦證稱：被告給其糖果時被告的褲子穿好了

等語（偵3131號卷第33頁），依證人蔡佳樺上開所述，A女既有看到被告給甲女糖果，可知A女應是在本案強制猥褻行為結束後才進入廁所，故而A女進入廁所時，並無法看到被告對甲女所為之強制猥褻行為，亦不會影響被告對甲女所為之強制猥褻行為。

(五)被告雖於原審及本院審理時均主張甲女在其上廁所時向其要糖果，其有先告知甲女現在的場合不適合，並有跟甲女說好糖果不是甲女要而給的，而是說最後一堂課了，有跟甲女約定好出去以後不是拿出去炫耀，其有跟甲女做約定，但沒有講說都不可以跟別人講這樣子等語（原審卷第207至209頁、本院卷第207至208頁），惟證人甲女於偵查中證稱：

「（問：在教練上廁所時，你有沒有自己走到他的旁邊？）沒有。（問：你有沒有在廁所裡面跟他要糖果？）沒有，教練給我吃完雞雞就給我糖果。（問：教練有沒有說學期快結束，所以給你糖果？）沒有。」等語（偵3131號卷第33頁），被告上開供述已與甲女之證述不符，且甲女案發當天坐上B女的車後即將糖果拿出來與姊姊分享，最後係C女吃掉該糖果，業據證人甲女於偵查中、B女於原審審理時證述明確（偵3131號卷第25頁、原審卷第181至182頁），由甲女其後將糖果給C女，可證明甲女並非如被告所供述主動向被告索取糖果，倘若係甲女主動向被告索取糖果，為何甲女還要將其索取到之糖果贈與C女，而非自己獨享？故而事實經過應如甲女所述，係被告主動贈與，甲女方將這意外得到的糖果與C女分享並贈與C女，較符合常情。再參以證人蔡佳樺於原審審理時證稱：A女也有上直排輪課等語（原審卷第204頁），被告於原審審理時亦供稱：A女也是我直排輪的學生，我當天沒有給A女糖果等語（原審卷第216至217頁），既然A女與甲女均有上被告之直排輪課，且均為被告之學生，何以被告只給甲女糖果，而未給A女糖果？被告此舉更足以佐證甲女所述為真。

(六)辯護人主張案發時間為下課時間、案發地點為他人可自由進

出之廁所，不可能發生本案犯行，惟廁所本即為隱私空間，若非進入廁所內，並無法清楚看到廁所內發生之情事，且依案發廁所外環境照片所示（原審卷第77頁），該幼兒園之辦公室並未正面對廁所，若未站立在廁所門口，亦無清楚看到廁所內發生之情事，而被告確實有將近36秒與甲女獨處之時間，確實有足夠的時間對甲女為本案之強制猥褻行為，已如前述，是亦無法以案發時間為下課時間、案發地點為他人可自由進出之廁所，而為有利於被告之認定。

(七)按性侵害犯罪具有隱密性質，未必有第三人親見其事，被害人之指證，除須與事實相符，而無重大瑕疵外，且須有其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，始得據以論罪科刑。至所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證供述所見所聞之犯罪非屬虛構，能予保障所供述事實之真實性，即已充分。而證人陳述之證言中，關於轉述其聽聞自被害人陳述被害經過部分，屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，並不具補強證據之適格。但其中得以作為情況證據（間接證據）以之推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為適格之補強證據（最高法院114年度台上字第1400號判決意旨參照）。本案除證人甲女於偵查中明確詳實之證述外，依證人B女於偵查中及原審審理時所述，案發當時甲女主要係想跟姊姊們分享其有拿到被告所給的糖果因而說出拿到糖果的原因，難認甲女有編造性侵害情節以設詞誣陷被告之情事，且依原審勘驗案發當時廁所門口之監視錄影畫面結果，被告確實有將近36秒與甲女獨處之時間，確實有足夠的時間對甲女為本案之強制猥褻行為，上開事證並非轉述甲女於訴訟外自陳被害經過之累積證據，自得採為間接證明甲女證述真實性之情況證據。本案佐以甲女於案發後之113年1月12日至同年月14日期間，晚間會突然驚醒大叫，甲女表示做惡夢，安撫後即睡著之情形，有苗栗縣政府114年9月18日府社保字第11

40205139號函所檢送之未成年性侵害案件處理情形摘要表在卷可考，可知甲女遭被告為上開強制猥褻行為後，確有一般遭性侵害被害者常見之害怕、做惡夢等情緒反應，甲女被害後之情緒反應與其被害事實具有關聯性，自得為補強證據，且可印證甲女所述非憑空捏造，而足以強化甲女證詞之憑信性。

(八)證人甲女雖於本院審理時就案發之過程多以不記得、沒有等語回答（本院卷第136至145頁），致與其於偵查中之證述有所不符。惟按證人證述前後不符或有出入，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及審理所得之心證，為合理之取捨判斷，且同一證人前後證述情節彼此有異，則採信其部分證言時，當然排除其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據法理上之當然結果（最高法院107年度台上字第4502號判決要旨參照）；又人之記憶常隨時間演進而消退，性犯罪之被害人更會因為厭惡或恐懼而不願意回憶事件發生經過，則被害人或因歷時已久、或因不願回憶，而記憶不清，亦符常情。告訴人B女於本院審理時陳稱：我們沒有因為這事件一再提醒她到底發生了什麼事情，或者是她為什麼會受到這樣的事件，我們都是比較正向地開導她，那她把這件事情說出來是很棒的，因為跟爸爸、媽媽分享沒有錯，應該需要被懲罰的是做錯的人，所以一直是很正向地開導她，也沒有再去提醒她這件事情，一直讓她回憶起這件事情，她現在不記得其實是好事，何況現在已經時隔快超過1年了，我也沒有特別說因為要讓孩子來這個法庭講述意見而去跟她說我們為什麼要來這裡，我們是說來法庭看看，等一下叔叔、阿姨問妳話的時候，不記得就是不記得，所以她現在不記得，我覺得對於孩子的心靈和未來的發展是好的等語（本院卷第150至151頁），司法詢問員於本院審理時亦陳稱：甲女跟一般兒童的發展沒有特殊的狀況，她現在6歲10月左右，對這個事件沒有印象，我只能表達說她現在回答的狀況是緊張的，她的記憶也會影響到她的陳述，她今天的狀況其實都還是不記得

當初發生的這些過程，從她的肢體語言與表情，壓力很大，然後需要媽媽陪在身邊等語（本院卷第147、149頁），是甲女於本院審理時雖因時隔已久或不願意回憶事件發生經過而記憶不清，然綜觀甲女之整體證述，既無足以動搖構成要件基礎之重大瑕疵，自不得以此遽認其證述有何虛妄，而全然不可採信。

(九)按刑法所處罰之強制猥褻罪，係指性交以外，基於滿足性慾之主觀犯意，以違反被害人意願之方法所為，揆其外觀，依一般社會通念，咸認足以誘起、滿足、發洩人之性慾，而使被害人感到嫌惡或恐懼之一切行為而言。本案被告以其陰莖觸碰甲女之上嘴唇，依一般社會通念，多認足以誘起、滿足、發洩人之性慾，而屬猥褻行為無誤。刑法第16章妨害性自主罪章於88年4月21日修正公布，其立法目的，係考量該章所定性交、猥褻行為侵害之法益，乃是個人性自主決定權及身體控制權；倘將之列於妨害風化罪章，不但使被害人身心飽受傷害，且難以超脫傳統名節之桎梏，復使人誤解性犯罪行為之本質及所侵害之法益，故將之與妨害風化罪章分列，自成一章而為規範。而刑法第227條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪，既須行為人與未滿14歲之男女有性交之「合意」，則必須該未滿14歲之男女有意思能力，且經其同意與行為人為性交者，始足當之。至意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是否有效，始符實際。未滿7歲之幼童，雖不得謂為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第13條第1項規定「未滿七歲之未成年人，無行為能力」，以防無益之爭論；此觀諸該條之立法理由自明。未滿7歲之男女，依民法第13條第1項之規定，既無行為能力，即將之概作無意思能力處理，則應認未滿7歲之男女並無與行為人為性交合意之意思能力。是刑法第221條所稱之「其他違反其（被害人）意願之方法」，參諸最高法院院97年度第5次刑事庭會議決議之意旨，應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。於被害人未滿14歲之情形，參照聯合國「兒童權利公約」及「公民與政治權利國際公約」規定意旨，自應由保護該未滿14歲之被害人角度解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願之方法行為。否則，於被害人未滿7歲之情形，該未滿7歲之被害人（例如：未滿1歲之嬰兒）既不可能有與行為人為性交之合意，行為人往往亦不必實行任何具體之「違反被害人意願之方法行為」，即得對該被害人為性交。是若對於未滿7歲之被害人性交者，所為已妨害「性自主決定」之意思自由，均屬「以違反意願之方法」而為，應論以刑法第222條第1項第2款之加重違反意願性交罪（最高法院99年度第7次刑事庭會議參照）。上開最高法院決議已揭諸，凡未滿7歲之兒童為被害人者，因無合意性交之意思能力，如為性交，應論以違反意願性交，無成立合意性交之可能。而猥褻行為同屬侵害被害人之意思之犯罪，是如對未滿7歲之兒童猥褻者，因被害人無合意猥褻之能力，自屬違反意願之猥褻行為。本案甲女於案發時之113年1月10日為年僅5歲之兒童，有真實姓名對照表可證（偵3131號卷密封袋內），而被告身為甲女之直排輪教練，亦明知甲女為未滿7歲之兒童，被告為上開行為時，甲女僅有5歲之稚齡，且甲女因被告生殖器碰到其上嘴唇後張開眼睛看，有看到被告之生殖器，有聞到不好聞的味道等情，業據甲女於偵查中證述明確（偵3131號卷第24頁），足徵甲女實不願被告對其為猥褻行為，是被告對甲女所為上開猥褻行為，堪認係以違反甲女意願之方法為之，自應認係對甲女為強制猥褻之犯行。

(+)綜上所述，被告上開所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開強制猥褻之犯行，洵堪認定，應依法論科。至於起訴書犯罪事實雖記載：被告於幼兒園之廁所內小便時，叫在廁所外之甲女進入廁所內等語，惟被告進入廁所內後，係甲女自行進入廁所內，有原審勘驗案發當時廁所門

01 口之監視錄影畫面結果在卷可佐（原審卷第240頁），是此
02 部分事實記載有誤，自應予更正，附此敘明。

03 **肆、論罪科刑部分：**

04 一、核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪而有刑法第222
05 條第1項第2款之情形，應論以刑法第224條之1之對未滿14
06 歲之女子犯強制猥褻罪。起訴法條原載為刑法第224條、第2
07 22條第1項第2款，業經原審公訴檢察官於原審行準備程序及
08 審理時更正（原審卷第66、144頁），自毋庸變更起訴法
09 條。

10 二、成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至2分之1，但各
11 該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，不在此
12 限，兒童及少年福利權益與保障法第112條第1項定有明文。
13 是以刑法各罪未就年齡要件特設處罰規定者，固應依該條項
14 規定加重其刑，然本案被告對甲女所犯之刑法第224條之1之
15 對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪罪，已將「對未滿14歲之男女」
16 列為犯罪構成要件，依兒童及少年福利與權益保障法第
17 112條第1項但書規定，自無再依同條項前段規定加重處罰，
18 併此敘明。

19 **伍、上訴駁回之理由：**

20 一、原審認被告罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告
21 明知甲女為未滿7歲之兒童，判斷力、自我保護能力及性自
22 主決定能力均尚未成熟，竟利用其身為直排輪教練得以接觸
23 幼兒園學生之機會，為逞一己私慾，違反甲女之意願，對其
24 為強制猥褻行為，顯然欠缺尊重個人身體自主權利之觀念，
25 所為應予嚴厲非難，且犯後始終否認犯行，亦未曾對被害人
26 為道歉、賠償或任何彌補，可見毫無悔意，犯後態度非佳，
27 且被告前已有2次對14歲以上未滿16歲女子合意性交，經論
28 罪科刑之紀錄，有法院被告前案紀錄表在卷可查，於緩刑期
29 間又再犯本案，兼衡其犯罪之手段、於原審審理時自述為大
30 學畢業之智識程度，現跟家人從事泥作工作、月收入新臺幣
31 2萬元之經濟狀況，及已婚、尚未育有子女，需照顧行動不

便與其同住之伯父之生活狀況（原審卷第221頁），暨檢察官具體求刑之意見（原審卷第229頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑4年。

二、經核原審認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適。被告上訴意旨，仍執前詞否認犯行，指摘原判決不當，自無理由，是其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃智勇提起公訴，檢察官吳宗達、A05到庭執行職務。

中華民國 114 年 12 月 4 日
刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥
法官 陳宏卿
法官 陳玉聰

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」。

書記官 吳 勉 穗

中華民國 114 年 12 月 4 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第222條第1項

犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之者。

二、對未滿十四歲之男女犯之者。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。

四、以藥劑犯之者。

五、對被害人施以凌虐者。

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者。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。

- 01 八、攜帶兇器犯之者。
- 02 刑法第224條
- 03 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方
04 法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。
- 05 刑法第224條之1
- 06 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
07 以下有期徒刑。