臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度侵上訴字第17號

上　訴　人
即　被　告　AB000-A112571B(真實姓名年籍資料詳卷)
000000000000000000
選任辯護人　洪嘉蔚律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院114年度侵訴字第34號中華民國114年11月20日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第56936號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、代號AB000-A112571B(真實姓名年籍詳卷，下稱甲男)為代號AB000-A112571A(真實姓名年籍詳卷，下稱B女)之同居男友，2人育有一女即代號AB000-A112571C(民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱C女)，而代號AB000-A000000(00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女)為B女之女兒，亦即C女同母異父之胞姊，甲男與A女間雖無血緣關係，亦無姻親或收養關係，然其等曾一同居住在臺中市北屯區某處(詳細住址詳卷)，甲男與A女2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。甲男明知A女於下列時間為未滿14歲之女子，身心發育未成熟，性知識及智慮淺薄，竟為滿足一己之性慾，基於對於未滿14歲之女子強制猥褻之犯意，於112年4月5日清晨某時許，利用其與B女攜同A女、C女返鄉掃墓並同床共眠夜宿在甲男位於屏東縣鹽埔鄉老家2樓房間且B女、C女均熟睡之機會，徒手強行打開A女之雙腳，將頭部往A女之下體磨蹭，且不顧A女扭動身體並側身以表示抗拒，仍執意以手撫摸A女之臀部及大腿內側，以此違反A女意願之方式，對A女為強制猥褻行為1次。嗣A女挪動身體並搖喚睡在其身旁之B女，甲男始停止撫摸A女並離開房間。

二、案經臺中市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，上訴人即被告甲男(下稱被告)、辯護人於本院準備程序及審判程序時，均表示沒有意見，檢察官並同意作為證據(見本院卷第91至92、123頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議。本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

二、訊據被告雖否認有對A女為強制猥褻行為，辯稱：案發當天我們只有睡在1樓，沒有在2樓，A女她們進去睡我就沒有空間了。A女所述前後不一、自相矛盾，B女對於案發情況並不知情，可見A女所述並非事實，我並未做犯罪之事等語。辯護人則為被告辯稱：A女指稱當時其母親B女有醒來之情，與其嗣後對證人D女(A女就讀學校之輔導老師，代號AB000-A112571D，真實姓名年籍詳卷)、E男(A女就讀學校之生教組

長，代號AB000-A112571E，真實姓名年籍詳卷)之陳述不一致，所述顯然前後不一，且自相矛盾。又依B女所述，對於案發情狀並不知情，可見A女所述並非事實，尚難僅以A女之空泛之單一指述，即認被告確有本案犯行。況被告已與A女、B女達成和解並取得被害人原諒，且已將和解金額全數給付，原審之量刑容有過重等語。經查：

(一)被告前為B女之同居男友，2人育有C女，而A女為B女之女兒，被告與A女間雖無血緣關係，亦無姻親或收養關係，然其等曾一同居住在臺中市北屯區某處。被告於112年4月5日前，與B女攜同A女、C女返鄉掃墓，並於112年4月5日清晨某時許同宿在被告之屏東縣鹽埔鄉老家房間內等情，為被告所不爭執，且經A女於偵查中指訴、B女、D女、E男於偵查中分別證述明確，並有A女手繪案發地點現場自繪圖2份、「屏東的家」平面圖1份等在卷可查，此部分事實首堪認定。

(二)A女於112年9月28日檢察官偵查時證稱：112年清明節在屏東的時候，我跟媽媽、妹妹睡在同一房間，接近早上時被告進來房間，他把我的腳打開，用他的頭一直在我下面磨蹭，我叫媽媽說被告進來了，媽媽以為是太擠，把身體挪過去旁邊一點，因為我的身體還在動，我就側面睡，我以為被告會出去，他就躺在我後面，手一直摸我屁股，往前摸到大腿內側，我一直動，他就跑出去了，當下我我有搖媽媽等語(見他卷第48頁)；於113年11月15日檢察官偵查時證稱：我忘記在幾樓的房間裡，是在樓下，我原本跟媽媽睡，我跟她說我不想跟被告睡，後來他就跑到我後面，摸我的屁股到大腿內側，我在房間有碰媽媽一下，媽媽以為是太擠了所以往旁邊移動，案發時被告有喝酒，因為他喝酒才晚一點進來，那天是4月5日靠近早上的時候等語(見偵卷不公開卷第113頁)。又B女於檢察官偵查時證稱：A女會講話的時候就會跟我講，不講的時候就不講，她通常都是講老實話。她覺得沒有人相信她，都不跟我講，出事情都最後才跟我講。她有說叔叔(被告)碰她，我跟她說應該是不小心碰到。A女有憂鬱症這

件事是學校老師跟我們說的，她有一次割腕，應該都是家庭因素，被告管她很嚴，應該還有其他原因，A女都不會跟我講等語(見他卷第59至60頁)；於本院審判時證稱：我跟被告及A女在一起共同生活差不多10年，被告跟A女、C女的互動都很正常，平時都會玩在一起，被告跟她們沒有什麼不適合的舉動或不合法的行為，也沒有聽聞A女或C女講說被告有對她們做不好的事情，本案是學校通報我才得知的，A女的交友狀況也算滿正常的，被告並未曾因管教而與A女發生過爭執等語(見本院卷第133至134頁)。B女已證稱A女都是講老實話，A女與被告平常互動良好，並未因管教問題發生過爭執。衡以A女斯時為被告同居女友B女之女，與被告間為親密家人關係，彼此間亦無仇隙或因管教而發生衝突，自難以想像A女有何故意誣指被告猥褻自己之動機。堪認A女於檢察官偵查時所為不利被告之證述，並非憑空捏造，應屬可信。

(三)現行刑事訴訟法固無禁止告訴人即被害人為證人之規定，然告訴人與一般證人不同，其與被告處於絕對相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為論罪之依據。而所謂補強證據，則指除該陳述本身之外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據，須與構成犯罪事實具有關聯性之證據，非僅增強告訴人指訴內容之憑信性。另聞自被害人在審判外陳述之轉述，仍祇是被害人指述之累積，屬重複性之累積證據，固不能作為補強證據，但倘證人所述內容，係供為證明被害人之心理狀態、認知或所造成之影響者，乃證人之親身體驗，屬於情況證據，如與待證之指訴具有關聯性，自可為補強證據。經查：

1.證人E男於檢察官偵查中證稱：我擔任A女就讀學校生教組

長，112年9月23日下午1時許，因為發現A女手臂上有一些自殘傷痕，我才關心並了解一下A女的情況。當天我問她發生甚麼事，她一開始沒有透露而沉默，我覺得她看起來是想說卻有點緊張害怕的表情，我就跟她說有需要我幫她的可以講出來，她沉默了一兩分鐘後就突然跟我講說清明節的時候，媽媽跟她還有妹妹有去被告屏東的住所掃墓，他們睡在一張床上，她睡在媽媽旁邊，還沒有睡著，被告後來才過來進到房間躺在她旁邊，就對她撫摸很多部位，她說有摸到鼠蹊部，也有把她的雙腿掰開，頭有在她私密處的地方做磨蹭的動作，就是在下體，當下她有輕拍母親，母親只是挪動一下身體並沒有醒來。我對被害人的認識沒有很深，我是擔任生教組長之後注意到她手上的傷才跟她有接觸，一開始她告知這件事情時，情緒沒有那麼大的波動，情緒波動比較大時是她7年級的班導走過來關心時才落淚，我認為應該是她對於班導的信任度還有她因為班導的關心才有其情緒的觸動，等到我告知她要將此事轉介給輔導老師時，她的情緒就崩潰流淚，後來我就轉介給輔導老師等語(見偵卷不公開卷第121至122頁)。

2.證人D女於檢察官偵查中證稱：我擔任A女就讀學校專任輔導老師，A女是我輔導的學生，112年9月23日下午1時許接獲生教組長轉介A女，她說今年清明連假期間跟媽媽、妹妹還有被告一起回被告屏東老家，當晚A女跟媽媽、妹妹先進房間睡覺，接近天亮時，被告進來房間，並將A女的腿打開，把頭埋在她的下體私密處磨蹭，當時她有拍打媽媽，但媽媽沒有醒來，只是往旁邊移動一下，A女對我講這些話的時候都是帶著淚的，剛剛我在敘述案發過程時，雖然我講得很快，但其實在我們談話的過程中她講得很慢，而且都是陸續拼湊起來的，似乎很難以啟齒。事件發生後她的情緒反應蠻常起起伏伏的，不是呈現一個穩定的狀況。案發之前是比較穩定的等語(見偵卷不公開卷第123至124頁)。

3.經核E男、D女上開所述關於被告對A女強制猥褻之情節，雖

係聽自A女之轉述，而非親身見聞，惟與A女前揭所述並無齟齬之處，可資佐證A女於案發之後，無論在檢警調查或對外向他人之陳述，始終如一，可見A女前揭所述並非虛妄。又就A女於案發後向E男、D女講述其被害經過時，E男見A女手臂上有自殘傷痕，A女陳述時先緊張害怕復情緒崩潰而流淚；D女見A女帶淚陳述且時有難以啟齒之情形，而A女於案發後之情緒反應不若案發前之穩定，呈現起起伏伏之變化等情狀，則係E男、D女親身見聞之事，且與A女陳述之被害事實具有關聯性，足以補強並佐證A女前揭證述之真實性。再佐以社工在對A女進行身心創傷評估時，經其觀察或A女表示，認為A女出現害怕、顫抖等與創傷事件相關的負向認知及情緒，有臺中市性侵害案件減少被害人重複陳述作業訊前訪視紀錄表可參(見他卷第77頁)。依A女表述遭侵害之過程時所呈現之身心狀態，核與一般受性侵害者於事後陳述、回憶自己身體遭侵犯過程時，情緒上常會出現緊張、害怕、心理創傷之真摯反應相當，倘A女係蓄意杜撰情節誣陷被告，當不致有如此之情緒表現。另有無遭受性侵害一事係關乎個人重要名節，倘非確有其事，衡情當不至虛構自身遭性侵害之情節，自毀清譽。是就E男、D女前揭證述予以綜合評價勾稽，益徵A女前開所述，被告以上開方式對其為強制猥褻之行為，確屬實情。

(四)辯護人雖以：A女指稱當時其母親B女有醒來之情，與其嗣後對D女、E男之陳述不一致，所述前後不一、自相矛盾。且依B女所述，對於案發情狀並不知情，可見A女所述並非事實等語為被告辯護。惟告訴人、證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於行為動機、手段及結果等之細節方面，告訴人之指陳，每因留意重點之不同，或對部分事實記憶欠明確，以致前後未盡相符；然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信。A女警詢時證稱：被告的

手開始往我大腿內側移動，我身體就開始移動並搖醒媽媽，媽媽醒來後並說嗯，並要我睡靠近她一點等語，固與E男於警詢中轉述A女之陳述：當下她有輕拍母親，母親只是挪動一下身體並沒有醒來等語，與D女於警詢中轉述A女之陳述：當時她有拍打媽媽，但媽媽沒有醒來，只是往旁邊移動一下等語，就B女當時是否醒來部分有些微差異，然本院並未將彼等於警詢中之供述採為不利被告認定之證據，且A女於案發當時確有搖喚睡在其身旁之B女情事，其歷次所為之證述並無前後不一之情事。而A女就其母即B女當時是否醒來之細節事項，縱與D女、E男之警詢筆錄內容有所不一，亦與本案被告有無對A女強制猥褻事實之認定不生影響。本件自不能以此部分之與細微歧異，遽認A女所述有所矛盾或重大瑕疵而全然不可採信。

(五)綜上所述，本院認被告及辯護人上開所辯，均無可採。此外，本件復有D女所提出之個案紀錄晤談摘要、教育部校園安全暨災害防救通報處理中心資料、性侵害案件通報表、佳佑診所之門診病歷資料等在卷可稽。從而，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按猥褻行為，係指性交以外，足以興奮或滿足性慾之其他一切色慾行為。本件被告以頭部磨蹭A女之下體、以手撫摸A女之臀部及大腿內側等行為，依社會一般通念，已足以引起性慾之興奮與滿足，自屬猥褻行為。次按刑法第224條所稱其他「違反其意願之方法」，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，妨害被害人意思自由之方法而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等足以壓抑被害人性自主決定權之其他強制方法為必要。查A女係00年0月生，有其年籍資料在卷可稽，被告對A女為上開猥褻行為時，A女尚未滿13歲。且被告於警詢時供稱：我知道她未滿14歲等語(見偵卷第25頁)；於113年4月25日檢察官偵訊時供稱：我在A女3歲的時候，開始

跟B女交往時就同居在臺中，我知道她現在國二等語(見偵卷第73至74頁)，被告於112年4月5日行為時，顯然知悉A女未滿14歲。又A女於遭被告為猥褻行為過程中，有扭動身體並側身以表示抗拒之動作，堪認被告於行為當時，業已違反A女之意願甚明。故核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪，而有刑法第222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歲之女子犯強制猥褻罪。

(二)再按家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」，係指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為；「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款、第2款分別定有明文。查被告與B女、A女、C女均曾經同住在臺中市北屯區某處之居所，彼此間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係，被告故意對A女實施身體上不法侵害之家庭暴力行為，成立刑法第224條之1之罪，屬上開所稱之家庭暴力罪，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，故應依刑法第224條之1之規定予以論罪科刑。

(三)被告猥褻A女時，接續以頭部磨蹭A女之下體、以手撫摸A女之臀部及大腿內側等行為，均係於密切接近之時地實施，侵害相同之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯一罪。

(四)被告所犯之刑法第224條之1對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪，已將「對未滿14歲之男女」設為特別處罰之規定，亦即已將被害人年齡為其處罰之特殊要件，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自毋庸再依該法第112條第1項前段加重其刑。

(五)被告前於110年間，因不能安全駕駛致交通危險罪案件，經臺灣臺中地方法院以110年度中交簡字第352號判決判處有期徒刑2月確定，於110年9月27日易科罰金執行完畢，有法院

前案紀錄表在卷可稽。被告於上開有期徒刑執行完畢後之5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯。然檢察官於起訴書犯罪事實欄及證據並所犯法條欄，均未提及被告有上開5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪而構成累犯之情事(見原審卷第7至10頁)，原審公訴檢察官於審判程序時，亦未就被告構成累犯而應加重其刑之事實為具體主張(見原審卷第159頁)，難認原審檢察官已就被告構成累犯而應加重其刑之事項，盡其訴訟上之主張及說服責任。故原審於量刑時，未予論述被告是否為累犯，及是否依累犯之規定加重其刑，即無不合。本院審酌被告本案犯行雖為累犯，然其構成累犯之前案所侵害之法益，與其本案所侵害法益之罪質迥異，難認被告具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情事，依司法院釋字第775號解釋意旨，爰裁量不依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

四、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用上開規定，審酌被告身為與A女同居之長輩，不知在品德教育上以身作則，明知A女係未滿14歲之少女，判斷力、自我保護能力及性自主決定能力均尚未成熟，竟為逞一時色慾，對A女為強制猥褻犯行，戕害A女之身心健全，造成A女心理創傷，被告恣為踰矩之行為，惡性非輕，應予嚴正非難。考量被告雖已與A女及其母親(B女)以新臺幣(下同)10萬元成立調解，有原審114年度中司刑移調字第2449號調解筆錄1份存卷可參(見原審卷第111至112頁)，惟犯後始終否認犯行，未思為自己所為負責並面對司法審判，犯後態度惡劣，實不宜輕縱，否則難收警惕、矯治之效，且將弱化對性侵害犯罪之遏止與防制，使倖進之徒有機可乘。兼衡被告本案犯罪之情節，及其於原審自述之智識程度、工作、收入、婚姻及家庭、經濟等生活狀況(見原審卷第159頁)等一切情狀，量處有期徒刑3年10月之刑。經核原判決採證及認事用法尚無違誤，且在對被告科刑之考量，已注意適用刑法第57條之規定，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，無輕重失衡之情形，

應予維持(原審漏未敘明本案屬家庭暴力罪，雖有微瑕，然因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，本件仍應依刑法第224條之1之規定論罪科刑，對於原審判決之本旨不生影響，本院尚無據以撤銷之必要)。被告提起上訴，仍執前詞否認犯罪，經核並無理由，應予駁回(至被告提起上訴後，雖已於115年2月13日將調解金額10萬元全數給付完畢，有收據1紙可查〈見本院卷第77頁〉，然原審業已審酌此部分之量刑事由，且被告本即有依調解筆錄內容給付之義務，尚難以此據為從輕量刑之依據)。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭佩珊提起公訴，檢察官Ａ０４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

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（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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日