臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度侵上訴字第32號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林文燦

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳孟暄律師（法扶律師）

上列上訴人因被告妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院114年度侵訴字第128號中華民國114年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第14937、17916號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、緣Ａ０２之親友居住於AB000-A114174（姓名詳卷，下稱A童，民國106年生）及其曾祖母AB000-A114174A（姓名詳卷，下稱B女）之租屋處（地址詳卷）旁，Ａ０２多次前往A童及B女之住處（下稱本案房屋）與B女寒暄。適114年1月30日至114年2月2日間某日之下午某時，Ａ０２前往本案房屋之客廳與B女聊天，Ａ０２竟基於對未滿14歲之女子為強制猥褻之犯意，將在一旁之A童抱至其大腿上坐下，並以單手環抱住A童，另以單手隔著A童之長褲觸碰A童之下體，A童多次掙扎仍無法順利掙脫，並持續遭Ａ０２猥褻，B女見狀，遂以咳嗽聲制止Ａ０２，Ａ０２為此暫停動作，其後仍持續觸碰A童下體，B女遂指示A童至租屋處後方收拾衣物，Ａ０２進而尾隨A童至租屋處後方，A童收完衣物後，隨即躲至房間內並上鎖，Ａ０２嘗試打開房門未果，並向A童表示若開門會支付新臺幣（下同）100元，惟A童仍未開門，Ａ０２始離開前開租屋處。嗣因114年3月3日上午，A童就讀學校班級之愛心媽媽王偲穎於當日講解性騷擾相關之兒童繪本後，A

童向王偲穎表示曾遭他人性騷擾並遭觸碰「隱私部位」，王偲穎當日隨即告知該校之學務主任陳惠青，陳惠青通報臺中市家庭暴力暨性侵害防治中心後，經警方持臺灣臺中地方檢察署檢察官核發之拘票，於114年3月13日拘提Ａ０２到案，並扣得手機1支，始循線查悉上情。

二、案經A童訴由臺中市政府警察局清水分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、本案為必須公示之判決書，依性侵害犯罪防治法第15條第3項之規定，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，爰就告訴人A童、A童之曾祖母B女之姓名均僅以代號表示，合先敘明。

二、證據能力：

㈠按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，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。而是否「顯有不可信之情況」，係由法院依該偵查中陳述之外部情況以為判斷。再者，刑事訴訟法並無檢察官於偵查中訊問證人時，應予被告詰問機會之規定，故證人於檢察官偵查中訊問時未經被告進行詰問，仍有證據能力（最高法院96年度台上字第2786號刑事判決意旨參照）。是該未經被告詰問之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，係屬有證據能力，但為未經完足調查之證據。當事人對於詰問權既有處分之權能，則此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院96年度台上字第1870號刑事判決意旨參照）。另詰問權既是當事人得處分之權能，自亦得由當事人處分不予行使。查證人王偲穎、陳惠青於偵查中之具結陳述，自其等在偵查中供述之外部情況觀之，與一般偵查筆錄之作成程序並無不同，而偵查中檢察官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，而具極高之可信性，因此上開證人於偵查中之證述應無顯不可信的情形，且檢察官、上訴人即被告Ａ０２（下稱被告）及辯護人均未聲請傳訊證人王偲穎、陳惠青到庭接受交互詰問（本院卷第79、143、144頁），本院於審理時並將上揭證人筆錄逐一提示予檢察官、被告及其選任辯護人並告以要旨（本院卷第141頁），即屬完足調查之證據，證人王偲穎、陳惠青於偵查中之證述，均應認有證據能力。辯護人主張證人王偲穎、陳惠青之陳述係傳聞證據，無證據能力云云，除本院後開所述部分外，並非可取。又證人王偲穎係A童就讀學校班級之愛心媽媽，證人陳惠青係該校之學務主任，均係其等親自見聞A童如何告知其等本案發生之過程及A童案發後之情況，就被告有無對A童為強制猥褻及其過程等節，其等雖均未親自見聞而係轉述A童當時對其等所言而有傳聞法則之適用；然而，就其等所述關於如何得知A童遭被告強制猥褻之過程，及A童向其等陳述遭被告性侵害時之態度、情緒及相關情景，均屬其等親身經歷之事實，並非單純轉述A童陳述之詞，係其等親自見聞之事實，自有證據能力。

㈡本判決其餘所引用之供述、非供述證據，檢察官、被告及其辯護人於本院審理時均同意或不爭執其證據能力（本院卷第78頁），迄辯論終結未就不爭執部分聲明異議，本院審酌上開證據資料之作成情況、取得方式，均無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，均有證據能力，俱與本案有關，經本院於審理期日踐行證據調查程序，應認均得作為證據。

貳、實體事項：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告矢口否認加重猥褻犯行，辯稱：我是有把A童抱起來，但並沒有摸她等語；辯護人為被告辯護稱：被告自112年底開始，出現失智現象，依原審調取之光田醫療社團法人光田綜合醫院（下稱光田醫院）所作衡鑑報告，認為「個案目前認知功能與同年齡及教育程度者相比有顯著退化情形。

整體認知及生活功能達輕度退化程度，已影響日常生活且需人協助與提醒」，顯然被告辨識行為違法之能力已顯著降低，甚至根本無法判斷其行為違法，是即便被告被訴行為屬實，亦請審酌予以不罰或減輕其刑等語。經查：

㈠上開犯罪事實，被告在原審辯護人陪同下，已於原審審理時坦承認罪（原審卷第159頁），且查：就本件告訴人A童遭被告多次觸碰下體，持續進行猥褻之行為，業據告訴人A童於114年11月4日在原審證稱：我現在9歲，國小三年級，之前是有跟學校的愛心媽媽說住在隔壁的叔叔摸我的事情，因為愛心媽媽來檢察官這裡作證，把我講的話跟檢察官講，我無法回答是否還記得跟愛心媽媽說，我被隔壁叔叔摸的事情，我現在還是會有點害怕（經司法訪談員將隔離室內窗簾拉起來）。現在看不到法庭裡面的被告，這樣子我可以講，我是有被性騷擾過，被告把我抱在大腿上，一直抖，然後就開始摸我隱私部位，當時是在阿祖家，是今年過年的時候，當時被告過來，我是第一次看到被告，被告把我從地上抱起來，放在他的大腿上面，腳一直抖，然後手就開始摸我的隱私部位，是兩隻手伸進去我隱私部位這樣一直摸，我不會感到疼痛，但是會不舒服。當時我的反應是想離開，但被告一直拉住我，不讓我離開，阿祖有看到全部的過程，阿祖有幫忙阻止，阿祖咳嗽兩聲，被告就放我下來，接下來沒有再咳嗽時，被告又把我拉上去，又再碰我的隱私部位，被告是兩隻手都在摸。我當下有想要走，想要趕快離開這個人，一直推開他，但他一直拉住我，是後來阿祖要我去後面收衣服，我才可以離開現場。阿祖一咳嗽，被告就會放我下來，然後再抱我上去摸，次數大概兩次，阿祖要我去後面收衣服的時候，被告還有追過來，等我收好衣服要去客廳的時候，被告又追過來，我就趕快跑進房間裡面，被告有再來找我，他拿著100元說「妳出來，這100元就給妳」，但我不知道為什麼被告要給我錢。當時被告這樣摸我，我會覺得不舒服，但我當時並沒有問阿祖，為什麼會這樣子，是後來愛心媽媽來我

們學校講狐狸的故事，然後我意識到被告這個行為是不對的，才會去跟愛心媽媽講，當時是鼓起很大的勇氣。被告是過年的時候來，有抱我、摸我，但我不記得當天他來有講什麼話，他並沒有問阿祖說腳怎麼樣這些事情，是沒有而不是不記得。他跟我說「過來」，我過去，他就開始摸我，除了摸我之外，他坐在那邊都沒有講話，我已不記得當天是穿什麼衣服和褲子，也不記得2月份時的身高、體重。印象中被告把我抱在他的腿上再摸我，確定被告抱我坐在椅子上，用手摸我，但是用兩隻手還是用右手來摸，就沒有印象，當時阿祖是腳受傷，要拿著椅子或助行器，才可以走等語（原審卷第142至151頁）。告訴人A童就其遭被告抱至大腿上，而後以手觸碰其下體之過程，詳細敘明在案，且亦證述案發當時，其曾祖母B女正在對面，目睹整起過程，不時以咳嗽方式，試圖制止被告觸碰A童下體，且被告確有因B女咳嗽，暫停觸碰A童下體之動作，然隨後仍繼續觸碰，後經B女要A童至租屋處後面收衣服，A童始能藉此離開被告而至租屋處後面，然被告仍尾隨A童至後面，甚至在A童躲入房間上鎖後，仍在房間外以給A童金錢為由，試圖讓A童開門之種種行徑。

㈡另證人即A童之曾祖母B女於114年11月4日在原審證稱：我認識被告，今年過年時，被告是有我家找我，他有看過我的曾孫女A童，他自己把門打開進來，當時我曾孫女在玩玩具，他在我家的椅子坐下，他就把正在玩玩具的A童抱坐在大腿上，手就搓揉、撫摸A童尿尿的地方，然後我就咳嗽兩聲，他有停下來，等一下又開始摸，我再咳嗽兩聲，因為我腳斷掉無法行走，只能坐著，整個時間大約1個小時。我看到被告在摸我的曾孫女A童，我就咳嗽兩聲，被告知道我有看到，曾孫女A童跑去後面時，他也追著去後面。就所提示不公開卷第47頁下方照片，我的腳受傷，當時我是坐在照片裡的位置，被告則是抱著A童坐在對面的椅子上。曾孫女A童本來是坐在地上玩玩具，被告把她拖來他的大腿上，我後來會叫A童到後面，是因為雖阻止被告並沒有用，我請A童離開現

場到後面，A童掙脫被告的手才下來。A童跑去後面，被告也跟著去後面，A童跑回來，被告也跟著回來，A童跑進房間把門鎖起來，被告敲門說「妳把門打開，阿伯給妳錢」，A童說不用。當時A童情緒是驚慌害怕，看到被告會害怕，至於被告為何會摸A童尿尿的地方，一個男人已經當阿公了還亂摸小孩子，我害怕他會踹我的腳，我當時沒辦法走路，之前在警局時說我是出外人，不想得罪別人、不想惹事，因為我向他丈人的第六個兒子租房子，在那裡住了30多年，現在住的房子是向被告的親戚租的，害怕他們會叫我搬家。A 童平時是由我照顧，並沒有其他人可以照顧A童，被告在事發後有來找過我，他叫我在法庭要說沒有，要說他的好話，我說又不是我提告的，我是不會亂講的。跟被告並無過節，也不知道被告之前曾經發生什麼事情，我不曾向別人說過此事，也不想惹事，是警察來問的。事情發生之後，A童事後沒有再見到被告，不知道A童的情緒有無受到影響。就上開證述所稱，是指被告到我家聊天的全部時間約1小時，並不是指被告抱著A童在大腿上摸了1個小時。被告是在農曆過年正月初三、初四時到我家聊天，他進來並沒說什麼，我請他坐，至於被告說話時神色是否正常，因為我車禍、身體斜躺著，並沒多注意他，在偵卷第47頁下方照片中，我是坐在病床上，我的腳不方便，有用椅子墊著，我斜坐著，但可以看到被告，他問我的腳怎麼樣，我的曾孫女A童在地上玩玩具，他就把A童拖到他的大腿上坐，當時被告還有說「我家有很多玩偶，阿伯載妳去」，被告當時很正常，之前來我家都只有站在我家門口而已，案發當時是第一次進到我家。我看到被告摸A童時，我有咳嗽，被告是有停下來，但後來又開始摸，看到他再摸，我又咳嗽兩聲，他手停下來，換摸別處。就被告摸A童，我咳嗽，他停下來，他又摸，我又咳嗽，這樣大概3次，我看到被告最少摸A童3次，每次我都咳嗽，咳嗽完他就停一下子，然後又繼續摸，以上都是在這1個小時裡發生的事情。當時是過年，A童是穿長褲，被告用兩手抱

著A童，兩手都有摸她尿尿的地方，被告到我家坐了差不多1個小時，進來一下子就開始抱A童，過程中我有說「下來，不要坐在那裡」，A童下來就跑到後面，A童有把門鎖起來，被告就敲A童的門，A童沒有開門，被告後來就離開我家等語。被告對此表示意見：我只有坐在B女家半個小時左右而已，B女答稱：是有1個小時，被告曾回去拿二個玩偶來，又坐在那裡，是抱完A童之後，被告才回家拿玩偶，當時A童還沒進去房間，被告再來就沒有抱A童。A童當時去後面收衣服，被告也追去後面。被告抱完A童之後，A童去後面收衣服，被告回家拿兩個玩偶來，又拿去後面，當時曾孫女A童跑去後面收衣服，被告也跟著去，曾孫女A童跑出來，被告也跑出來，後來A童跑進去房間把門鎖起來，被告一直敲門說「開門，讓阿伯進來」。是被告抱完A童後，我叫A童下來到後面收衣服，那時被告就回家拿兩個玩偶再來，接下來就沒有再抱A童了等語（原審卷第130至141頁）。依證人B女之證述，其親眼見到被告將A童抱至大腿上，再以雙手觸碰A童下體之過程，且亦證稱因其腳受傷行動不便，在見到被告上開觸碰A童下體之行為時，即以咳嗽聲多次方式試圖制止被告，被告於第一時間均有暫停觸碰動作，然其後再繼續為之。顯然被告其時確能意識到所實施之行為，並對外在狀況能於第一時間迅速回應，並無對外界狀況有緩慢甚或無法回應之狀況發生。

㈢證人即A童就讀學校班級之愛心媽媽王偲穎於偵查中證稱：當天我講了一本「菲尼的秘密」繪本，故事的內容是說有一個狐狸家族，狐狸爸爸的朋友是大野狼，大野狼也有陪小朋友蓋樹屋，有一天狐狸父母外出，請大野狼陪同小朋友，之後大野狼就開始觸碰菲尼，並跟菲尼說不能把這個事情說出去，不然我就不陪你蓋樹屋。之後又有一次狐狸父母外出，又請大野狼幫忙照顧菲尼，大野狼這一次又摸菲尼更多，還親吻菲尼，過程中狐狸父母回來了，大野狼跟菲尼說，你不能告訴爸媽，不然我以後就不會陪你玩。後后來菲尼去上學

就一直不快樂、不說話，老師帶菲尼到旁邊去瞭解，並跟菲尼說有一個動物把秘密藏在肚子裡，秘密就像刺蝟一樣刺他的肚子，說出來就不會不舒服了，菲尼就把這件事告訴老師，老師再把事情轉述狐狸父母，父母就很生氣，並告訴菲尼說我會保護你。說完故事，我在在收東西時，告訴人就走過來跟我說，我也有被性騷擾，他說他被隔壁鄰長家的阿伯性騷擾，我問他被摸哪裡，告訴人說被摸「隱私部位」，因為我知道家裡只剩他跟曾祖母，我問他曾祖母知道嗎，他說曾祖母知道，叫他看到阿伯就躲起來。導師回教室後，我跟導師說剛才的事情，導師請告訴人再說一次，過程類似告訴人跟我說的內容，導師有問得比較詳細一點，導師問告訴人你剛剛說性騷擾的人是誰，告訴人說是隔壁鄰長家的阿伯，導師問年紀多大，是不是跟我一樣大，告訴人說對，導師問阿伯摸他哪裡，告訴人說「他摸我隱私部位」，我說不要，就跑去房間躲起來，阿伯跟過來，叫我開門，他說要給我錢，叫我給他摸，我們又問曾祖母知道嗎？曾祖母叫他看到阿伯就躲起來，我們問告訴人這是何時發生的，告訴人說2024年，之後導師就說他要通報，我因為要上班就先離開，由導師帶告訴人去找陳惠青主任等語（偵14937卷第122至123頁）。以「證人王偲穎講述上開大野狼故事」之時間為A童就讀國小二年級下學期，而故事之內容與A童之親身遭遇具有一定相似性，因而觸發「A童想將其於寒假期間（即過農曆年初一至初三期間）所實際遭遇遭被告猥褻之情事」加以敘明，對應全案發生之實際狀況與前因後果，確實符合A童之年齡與反應，是證人王偲穎於偵查中證述，實可用為證明本案犯罪事實之所以遭揭發之合理原因。

㈣另據證人即A童就讀學校學務主任陳惠青於偵查中證稱：我在告訴人A童就讀國小擔任學務主任，若學生發生性平事件或輔導管教的事情，就是我的業務。114年某一個星期一早上，10點多時告訴人班的導師帶告訴人過來學務處，我詢問告訴人事情經過，問告訴人跟被告熟嗎？告訴人說不熟，不

太認識這個阿伯，說是發生在寒假的事情，我之前有去告訴人的家做家庭訪問，曾祖母因為腳受傷，不能輕易下來，告訴人跟我說，被告將他抱在大腿坐著，隔著衣服碰他尿尿的地方，告訴人沒有說胸部，只是用手比自己的胸部，我問他有沒有伸進去摸，告訴人說沒有，告訴人是直接說被告摸她尿尿的地方，我問曾祖母有沒有在現場，告訴人說有，我覺得有點奇怪。後來我有去家庭訪問，告訴人說當天他有躲到房間去，但阿公追到房間外，敲他的房門，叫他出來，說會給他錢，告訴人說他很害怕，不敢開門，之後我在學校再遇到告訴人，問他被告還有沒有去他家，告訴人說有，他很害怕，他一看到阿公來，就趕快去躲起來。告訴人說被告還有買燒餅來，但他根本不喜歡，我詢問曾祖母為何沒有制止，曾祖母說他看到時，被告就沒有摸，曾祖母沒有跟我說，他有以咳嗽聲制止，我有問曾祖母是否認識被告，但曾祖母支吾其詞，只說被告是鄰長的親戚，我有依法通報，因為被告還是有繼續到他們家附近徘徊，曾祖母無法保護告訴人，告訴人都自己去跑去躲起來，我感覺告訴人還是很害怕等語（偵14937卷第123至124頁）。顯然，本案係「先由愛心媽媽王偲穎講述狐狸家族遭遇大野狼之故事」，因故事情節與A童親身遭遇具相當程度之類似性，因而「促使A童先係向愛心媽媽王偲穎敘述遭受被告猥褻之過程」，而後「依職務分工陳報學務主任陳惠青，陳惠青主任再依校內處理性平事項之作業規範，通報臺中市家庭暴力暨性侵害防治中心，因而開啟本案偵辦過程」，核屬有其依據，且符合事實。

㈤此外，並有偵查報告、臺中市政府警察局清水分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、勘察採證同意書、指認犯罪嫌疑人紀錄表、A童指認、B女指認、告訴人手繪現場圖、臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第43850號起訴書、原審113年度侵訴字第178號另案刑事判決（偵14937卷第13、27至30、33、35、43至46、55至58、51、83至85、87至91頁）、臺灣臺中地方檢察署114年度保管字第1653號扣押物品清單、扣押物

照片（偵17916卷第85、87頁）、性侵害案件代號與真實姓名對照表、性侵害案件證人代號與真實姓名對照表、被告與女兒之LINE訊息截圖、臺中市政府警察局清水分局偵查隊陳報單、受(處)理案件證明單、受理各類案件紀錄表、A童住處照片（見不公開偵17916卷第3、5、27至31、33、35、37、45至55頁）、原審114年度院保字第2113號扣押物品清單等資料在卷可稽（原審卷第37頁）、本院114年度侵上訴字第42號另案刑事判決（本院卷第121至132頁）。

㈥綜上所述，被告在原審之自白有上開證據可資佐證，核與事實相符，應可採信。被告上訴否認犯行，並非可取，本案事證明確，應依法論科。

二、法律之適用：

㈠查A童為106年3月（詳細日期詳卷）出生之人，有性侵害案件代號與真實姓名對照表在卷足憑（不公開偵卷第3頁），是A童於本案114年1月30日至2月2日間某日中午發生期間，係屬尚未滿14歲之女子，且被告於偵查及原審準備程序時，均供稱其有抱起A童，坐在其大腿上之行為（偵14937卷第72頁，原審卷第63頁），以被告行為時為72歲年齡，以其自身之力量尚能抱起於腿上之對象，應為兒童無疑，且告訴人A童其時年齡為8歲（不公開偵卷第3頁），是被告主觀上確已認知A童於本案案發之時，係未滿14歲之女子無訛。

㈡按刑法所指之「猥褻行為」，係指除性交以外，行為人主觀上有滿足自己性（色）慾之意念，而在客觀上施行足以誘起他人性（色）慾之舉動或行為者，即足以當之。換言之，行為人基於滿足個人性慾之主觀意念，所為性交以外之舉動或行為，依一般社會通念，認為足以引起、滿足或發洩性慾之方法或手段等一切情色行為，均屬刑法上所稱之猥褻行為（最高法院109年度台上字第1802號刑事判決意旨參照）。查本件被告係將A童抱至大腿上，而後隔著A童之長褲觸碰A童之下體多次，A童雖掙扎仍無法順利掙脫，被告持續實施碰觸A童下體行為，在客觀上足以引起或滿足一般人之性

（色）慾，主觀上亦可滿足被告自身性慾，自屬猥褻行為無疑。

㈢次按刑罰制裁妨害性自主行為，係為保障他人關於性意思形成與決定之自由，因性侵害犯罪係侵犯他人之性自主權，即任何他人在法律範圍內，得自主決定其是否及如何實施性行為而不受他人強迫及干涉之權利，屬人格權之範疇。關於性自主權之內容，至少包含拒絕權（指對於他人無論善意或惡意的性要求，均可拒絕，無須任何理由）、自衛權（指任何人對於指向自己之性侵害皆有防衛之權利）、選擇權（指任何人均享有是否進行以及選擇如何進行性行為之權利）、承諾權（指任何有承諾能力之人對於他人提出之性要求，有不受干涉而得完全按自己意願作出是否同意之意思表示）等內涵。我國刑法第221條及同法第224條之罪，係以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為性交或猥褻之行為者，為構成要件。所謂「其他違反其意願之方法」，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而言。其違反意願之程度，並不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，祇要達於妨害被害人之意思自由，即侵犯被害人之性自主權者，即可認符合「違反其意願」之要件。故如被害人對於性行為之拒絕、自衛、選擇及承諾等性自主權遭壓抑或破壞時，即應認係「違反其意願」（最高法院107年度台上字第3348號刑事判決意旨參照）。查本件被告先係將A童抱至大腿上，而後多次以手觸碰A童下體，A童當下想要離開，一直推開被告，但被告一直拉住A童，後因B女指示A童至租屋處後方收拾衣物，始能脫離被告，業經A童女於原審作證時明確證述在案（原審卷第145頁）。是被告對A童為猥褻行為，顯然係違反A童意願，惟並無對A童有何不法腕力之行使，是尚未達強暴之程度。故核被告所為，係犯刑法第224條之1對未滿14歲之女子以違反其意願之方法而為猥褻之行

為罪。被告於前揭時間、地點，多次觸碰A童下體之行為，屬接續犯，應論以一罪。

㈣按成年人教唆、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童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項定有明文。又按犯刑法第224條之罪而有同法第222條第1項第2款之對於未滿14歲之男女犯之者，應論以同法第224條之1之加重強制猥褻罪，但因上開第2款就被害人係未滿14歲已有加重其刑之規定，自不得再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑（最高法院101年度台上字第3097號刑事判決要旨參照）。查刑法第224條之1加重強制猥褻罪，既已就被害人年齡為未滿14歲之男女為其特別加重處罰要件，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，自無再按同條項前段規定加重其刑之必要，附此敘明。

㈤辯護人雖一再主張被告於行為時之辨識能力降低，恐有失智情事等情，並提出被告之光田綜合醫院向上院區114年4月16日開立之診斷證明書、臺中市長期照顧需要評估結果通知單（原審卷第69至72頁），並聲請原審向本院另案調閱光田醫院114年5月29日(114)光醫事字第11400504號函暨檢附被告門診病歷、被告心理衡鑑報告等資料為據（原審卷第81、83至87、89至90頁）。然查，依辯護人提出之上開資料，可見被告於本案行為前並無任何關於失智症之診斷及治療紀錄。且依證人B女於原審明確證述，在其親見被告抱住A童並以手觸碰A童下體時，其因腳受傷行動不便，只能以咳嗽數聲示意制止，被告其時迅即停止觸碰A童下體行為，然其後又恢復繼續觸碰，在B女再次咳嗽數聲示意制止時，被告又暫時停止觸碰，顯然被告其時對於外界之狀況，均能夠第一時間即作出回應，既有上開第一時間接收到B女咳嗽示意制止後，迅即停止觸碰之行為反應，被告此等行為之對應狀態，實難認被告其時之行為辨識能力有不良情形。況依該醫院心

理衡鑑報告，測試之時間為114年3月17日，已為被告行為後2週之時間，而依其報告內容所示「：一、行為觀察：…整體來說，個案可遵循指導宇並針對評估者提問進行回應，未觀察到負向情緒表現；二、晤談資料：…目前，個案在處理生活事務尚無明顯困難，仍可獨自騎車外出洗衣服，並協助從事一些家務，自我照顧能力可，惟於114年3月15日因車禍有許多開放性外傷，目前行動不便需家人協助淋浴；三、測驗結果：CASI Total 69.4/100（cut-off：81），MMSE Total 23/30（cut-off：26）；四、總結：㈠CASI＝69.4（cut-off：81）、MMSE＝23（cut-off：26），個案目前認知功能與同齡及教育程度者相比有顯著退化情形。㈡CDR＝1，整體認知及生活功能達輕度退化程度，已影響日常生活且需人協助與提醒。」（原審卷第89至90頁）。上開報告內容多係對於被告生活狀態之敘述，以本案所涉係屬觸碰A童下體，以獲得性滿足，在被告其時確有實施此等觸碰A童下體之行為，實難認被告有因辨識能力受制，而受影響情事。參酌檢察官主張：本案是否適用刑法19條，依卷內報告內容提到被告就整體的認知跟生活功能固達到輕微退化程度，然佐以本案被告表現性衝動之對象均為陌生女童，此與一般的失智症長輩其實不同，因一般失智症長輩的親密需求以及性衝動，多是針對主要照顧者或是看護會伸出魔爪，與本案被告係向陌生女童為強制猥褻的犯行並不同，亦非失智症所會表現出來之症狀。依照告訴代理人所述，在被告與其女兒的對話紀錄中可看出，被告對於本案係具有意欲以及認知，並不像是沒有經歷過本案事件，無任何認知所可能講的話，再者，被告對本案實施犯行之A童，其家庭係非常弱勢，只有阿祖可以帶她，請考量國家法律能夠保護A童，對於整個法律之信賴以及事後相關的身心發展，至於從卷內被告之病歷及心理衡鑑報告，實在看不出來有刑法第19條之適用情況等語（原審卷第162至163頁）。觀諸上情，顯然無法證明被告心理衡鑑報告與本件案發犯行之關聯性，且心理鑑測之時間為114

年3月17日，已為被告實施本案行為後2週，鑑測時間明顯係在實施犯行之後，是尚難依據上開心理衡鑑報告，率即認為被告於實施本件性侵害犯行時，有何因精神障礙或其他心智缺陷，致辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形，自無刑法第19條第2項規定之適用。何況，被告另案被訴於113年8月13日，對於未滿14歲之女子強制性交乙案（本院另案判決認定係犯對於未滿14歲之女子強制猥褻罪），經本院另案送行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院（下稱臺中榮總）鑑定被告行為時，有無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力；或因上開原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情形，鑑定結果亦認：被告於該案行為時，固可能已因失智症進程而出現認知功能下降及部分抑制控制弱化，然依現有資料，尚不足認定其已達不能辨鐵其行為違法，或不能依其辨識而行為之程度；亦尚無充分依據認定其前述能力已有顯著減低等情，有本院114年度侵上訴字第42號刑事判決在卷可稽（本院卷第129至130頁），益徵被告確無刑法第19條第1項、第2項規定之適用餘地。至於，證人即被告配偶Ａ０１於本院固證稱：被告自113年間起，即有失智之症狀等語，然查，證人Ａ０１同時證稱：本案發生時，其不在現場等語（本院卷第163頁），是以，該證人所稱被告有失智症狀，不能證明被告在本案行為時，有不能辨鐵其行為違法，或不能依其辨識而行為之情形，則證人Ａ０１之證詞，尚難採為對被告有利之認定，併此敘明。

㈥按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度

刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。本院考量被告於原審雖一度坦承犯行，然其上訴本院後復翻異前詞否認犯行，其在A童曾祖母A女面前，利用A童、B女之弱勢，違反A童之意願，對未滿14歲之幼童A童為猥褻行為，且迄今未與告訴人及其家屬和解（或調解），認本案犯罪情狀，尚無客觀上足以引起一般同情，宣告法定最低刑度仍嫌過重情況，無刑法第59條酌減其刑規定之適用。辯護人請求依刑法第59條規定，對被告酌減其刑，尚非可取。

三、維持原審判決之理由：

原判決認被告犯罪事證明確，適用相關規定，並以其行為人責任為基礎，審酌「其行為時年齡為72歲，僅因一己之私慾，不思尊重他人身體自主權利，乘A童年幼之際，違反其意願實施猥褻之行為，侵害A童之身體性自主權，並造成A童心理陰影，且犯後一再否認犯行，甚至以其身心狀況用為迴避法律責任之辯詞，實具一定惡性。考量被告於原審審理時最終始坦認犯行，但未與告訴人達成調解以賠償損害之犯後態度，告訴人A童表示：就本案沒有意見，刑度部分沒有意見；告訴人A童之曾祖母B女表示：就本案沒有意見，刑度部分沒有意見；告訴人A童之父表示：請求從重量刑；告訴代理人表示：本件被告在偵查中及準備程序都否認犯行，依照偵查中B女所述，被告在偵查中曾數次要求B女改口，試圖影響證人，顯然被告犯後態度惡劣。另外剛剛A童所述，她才9歲唸國小三年級，因被告之行為讓其承受身心壓力，且因被告否認犯行，今天還需到庭作證，顯然被告所為，對A童日後人格發育及身心狀況均產生重大影響，請求從重量刑。另針對辯護人剛剛提及，被告目前也許有失智症之相關情況，然觀諸不公開卷裡被告與其女兒間相關對話紀錄，今年2月時，被告尚能就自己另案表示一定要上訴，還能自己坐火車

去律師事務所與律師洽談，然後去拿相關的案件資料。相關證據均間接佐證，被告在行為時，智識並沒有任何問題，目前情況也只是後續或許有失智症情況，但不代表他在行為時，不知道自己在做什麼，他對A童造成如此傷害，迄今沒有任何彌補，這樣的行為非常不可取，請求從重量刑等語；兼衡被告自述初中畢業之教育程度、現已退休、之前在證券公司做總務、經濟狀況普通、3個女兒都已成年等語，暨其犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之危害等一切情狀」，量處如原判決主文所示之刑。經核原判決認事用法均無違誤，且所為量刑既未逾越法定刑度，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，核無輕重失衡情形，自不得遽指為違法或不當。被告上訴意旨仍執前詞，否認犯罪，檢察官上訴指摘原判決量刑過輕，均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭逵提起公訴，檢察官蔡如琳提起上訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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，其未敘述上訴之理由者，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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

附錄本案論罪科刑所犯法條

中華民國刑法第224條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法

，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。
中華民國刑法第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。
中華民國刑法第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、對未滿十四歲之男女犯之者（第2款）。