臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原侵上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　BK000-A112025A（姓名年籍均詳卷）
選任辯護人　雅蔀恩・伊勇（法扶律師）

上列上訴人即被告因家庭暴力之妨害性自主案件，不服臺灣南投地方法院113年度原侵訴字第4號中華民國114年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第4091號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

A000000000007A對未滿十四歲女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年拾月。

犯罪事實

代號A000000000007A之成年男子為代號A000000000007之未成年女子（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）之父，2人間具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。A000000000007A明知A女為未滿14歲之女子，竟於111年12月25日凌晨2時許，在其位於南投縣信義鄉（地址詳卷）之住處房間，基於對未滿14歲之女子為強制猥褻之犯意，於A女躺臥於床上休息時，爬上床躺在A女身旁，不顧A女閃避、發抖，以違反A女意願之方法，將手伸進A女之內衣撫摸A女之胸部，復以手伸進A女之內褲撫摸A女之生殖器，以此方式對A女為猥褻行為1次。

理　由

一、程序及證據能力部分：

㈠按性侵害犯罪防治法所稱「性侵害犯罪」，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334條第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又司法機關所製作必須公示之文書，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，性侵害犯罪防治法第2條第1項、第15條第3項分別定有明文。查本案被告所犯係屬性侵害犯罪防治法第2條第1項所稱之性侵害犯罪，因本院所製作之本案判決書係屬必須公示之文書，為避免告訴人A女之身分遭揭露，依上開規定，對於告訴人及相關證人之姓名均予以隱匿，而僅記載代號（相關真實姓名年籍資料詳參性侵害案件代號與真實姓名對照表所載，見不公開卷）。

㈡按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，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。本案證人即告訴人A女於警詢中之陳述為被告A000000000007A以外之人於審判外之陳述，為傳聞證據，且被告及其辯護人否認其於警詢時所為陳述之證據能力(原審卷第125頁，本院卷第77頁)，復無何較可信之特別情形，自應認無證據能力。

㈢除上述外本判決認定犯罪事實所引用被告以外之人於審判外之供述證據，經檢察官、被告及辯護人於原審審理及本院準備程序程序時同意作為證據使用(原審卷第125頁，本院卷第61頁)，本院審酌前揭證據資料作成時之情況，並無違法取得之情形或證明力明顯過低之瑕疵，且為證明本案犯罪事實所必要，以之作為證據應屬適當，復經本院於審判期日就上開證據依法進行調查、辯論，依刑事訴訟法第159條之5規定，均應具有證據能力。

㈣至所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適用，且無證據證明係公務員違背法定程序取得，復經原審踐行證據之調查程序，依法自得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其為A女之父，知悉A女之年齡，且於上開時間有躺在A女身旁之事實，惟矢口否認有何對未滿14歲之女子強制猥褻之犯行，並辯稱：我那天喝很醉，我躺在A女身邊，就睡著了，我那天有抱著A女睡覺，但我沒有摸A女的胸

部及陰部等語。辯護人則為被告辯以：本案主要證據為A女及A女之堂姐即代號A000000000007C(下稱C女)之證述，然C女證稱沒有看到被告摸A女的過程，因此C女之證詞是否足以補強A女之證述，顯有疑義，此外被告當天喝得非常醉，被告只記得有抱A女睡覺，沒有摸A女之隱私部位，就卷內事證無法證明被告有上開強制猥褻行為，請鈞院為無罪之判決等語。經查：

㈠被告為A女之父親，且於上開時間、上開地點躺在A女之身旁之事實，為被告所不否認(原審卷第130頁)，並與A女於偵查、原審審理中之證述；C女於偵查及原審審理時之證述相符，並有A女真實姓名年籍對照表、戶籍資料查詢可佐(密封袋)，是此部分之事實，首堪認定。

㈡A女之證述：

1.A女於偵查中證稱：被告最近一次摸我是去年的聖誕節，111年12月25日凌晨2點時，在信義鄉的住處，當時我在睡覺，房間內還有C女跟我一起睡，我們睡同一張雙人床，睡一睡之後感覺房間的門有被打開，有人睡到我的身後，被告把手伸進我的內衣摸我的胸部，還有摸我的下體，是伸進我的內褲，用手摳我下體，我發現這件事情之後，我就捏C女，我就跟C女說被告在摸我，我很不舒服，C女就說要不要去樓下，我就坐起來拿著我的手機到樓下，C女也跟著我一起下去，我起身之後我有轉頭看是被告，被告沒有出房間，繼續待在房間。被告摸我時有說話，被告「說我是○○○，我今天就要把你娶回家」，○○○是我堂哥的名字，我不知道被告為何要說我堂哥的名字。這件事我有跟哥哥即代號A000000000007H(下稱H男)說，另外回學校練球時也有跟同學A000000000007F(下稱F女)說，過年的時候有跟我母親即代號A000000000007B(下稱B女)說等語(偵一卷第24至27頁)。

2.A女於原審審理時證稱：111年12月25日凌晨2點時，在住處2樓房間，我跟C女在床上休息睡覺，我們把房門關起來沒有鎖，後來被告進來，被告從我後面伸進衣服裡摸我胸部，我

就不敢動，後來又伸進內褲摳我下體，有摸到生殖器，我有閃避的動作，可是被告沒有停止，被告摸我的時間大概有5分鐘左右，當時C女躺在我對面睡覺，我就用捏的方式把C女叫醒我就跟C女說被告摸我，C女就建議去樓下，後來我們2人就到樓下，我有帶我的手機到樓下，我有確認摸我的是被告，被告摸我的時候有說提到他是○○○，其他內容我忘記了，我後來有跟H男、F女講這件事，還有跟B女講等語(原審卷第82至97頁)。

3.辯護人雖辯護稱A女歷次指述不一，說詞不足為採等語（本院卷第81頁）。惟按證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認全部均為不可採信。再審酌證人之證詞，屬供述證據之一種，而供述證據具有其特殊性，與物證或文書證據具有客觀性及不變性並不相同。蓋人類對於事物之注意及觀察，有其能力上之限制，未必如攝影機或照相機般，對所發生或經歷的事實能機械式無誤地捕捉，亦未必能洞悉事實發生過程之每一細節及全貌。且常人對於過往事物之記憶，隨時日之間隔而漸趨模糊或失真，自難期其如錄影重播般地將過往事物之原貌完全呈現。此外，因個人教育程度、生活經驗、語言習慣之不同，其表達意思之能力與方式，亦易產生差異。故供述證據每因個人觀察角度、記憶能力、表達能力、嚴謹程度及詢問者之不同，而有對相同事物異其供述之情形發生，而其歧異之原因，未必絕對係出於虛偽所致（最高法院105年度台上字第2756號判決意指可資參照）。經核A女於偵查、原審審理中所為之證述內容，本案發生時間、地點、經過、現場情況等關於本案犯罪基本構成要件事實之主要情節，俱能具體描述陳明，非僅空泛指證，且就主要基本事實前後證述內容互核一致，並無嚴重、明顯矛盾之處，且A女描述遭被告強制猥褻之過程中，並無敘及被告有何誇大

或不符常理之行為，難認有何誇飾、渲染之情形。況且被告為A女父親，被告亦稱A女與其日常並無衝突或爭執(原審卷第131頁)，足認A女無刻意誣陷被告入罪之動機及必要，益徵A女上開證言非出於虛妄，應可採信。

㈢按性侵害犯罪案件因具有隱密性，蒐證不易，通常僅有被告及被害人雙方在場，或不免淪為各說各話之局面；而被害人之陳述，固不得作為有罪判決之唯一證據，須就其他方面調查，有補強證據證明確與事實相符，始得採為被告論罪科刑之基礎。然所謂補強證據，係指被害人之陳述本身以外，足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全都事實為必要，而與被害人指述具有相當關聯性，且與被害人之指證相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之（最高法院105年度台上字第973號判決意旨參照）。C女之證述，足以佐證A女證述之真實性：

1.證人C女於偵查中及原審審理時證稱：當時被告進來房間，我忘記被告有說什麼，被告有在房間抱A女，被告睡在A女的旁邊，我看到被告抱A女，我因為被吵醒所以有看見，那時候我跟A女是面對面，被告就從後面抱她，但我沒有一直看著等語(偵二卷第47至51頁)。

2.證人C女於原審審理時證稱：111年的聖誕節我有去A女家玩，我跟A女在房間睡覺時，我被A女拍醒後，看到被告抱A女，A女一直在發抖，我感覺A女不舒服，因此我覺得A女想離開，我就帶A女離開房間到1樓去；當時被告抱A女的時候有講話，但講什麼話我忘記了，我有看到被告抱A女，但沒有看到被告摸A女等語(原審卷第97至102頁)。

3.由上C女證述內容足見，案發當晚C女與A女同睡雙人床，曾目睹被告進入房間，躺臥於A女身旁，自後方抱A女，當時A女有發抖、表情不適，故C女即陪同A女離房至1樓。雖C女表示未見被告具體猥褻行為，惟其所述情境與A女證述之時序及經過相吻合，顯具高度可信性，自足以補強A女關於在房

間內遭被告強制猥褻之證述內容之真實性。

㈣又性侵害犯罪具有隱密性，舉證或查證均屬不易，除被害人之陳述本身以外，固須補強證據，但所謂補強證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，無論是直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，祇須與被害人指述具有相當關聯性，且與被害人之指證相互印證，綜合判斷，能保障實質證據之真實性，仍不得謂其非屬補強證據。又證人陳述內容，係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用以證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），以之參照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事發時或事後所生之影響，難謂亦屬傳述自被害人，實已等同證人陳述其所目睹被害人之情況，即屬適格之補強證據（最高法院113年度台上字第4505號判決意旨參照）。另證人陳述之證言中，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連性，則為適格之補強證據（最高法院112年度台上字第4526號判決意旨參照）。就本案案發經過，除A女之指證及C女證述外，復有下列證人H男、證人F女於偵查之證述，足以佐證A女證述之真實性：

1.H男於偵查中證稱：我是在111年12月25日凌晨唱歌回家，A女過來跟我講說這件事，A女神態緊張，有點生氣，說很噁心等語(偵二卷第47至51頁)。

2.F女於偵查中證稱：112年3月，當時在學校操場，我們要球隊訓練，A女跟我說有件事情，A女在敘述時眼眶泛紅，講話抖抖的，很害怕的樣子，A女說被告從國小四年級就會摸她，但這次她覺得太超過，嚇一跳，不舒服等語(偵二卷第57至63頁)。

3.是由上述證人之證言可知，A女陳述被害過程、態樣時，確實表現出害怕等性侵害被害人之典型情緒反應，核與一般性侵害犯罪被害人案發後心理反應無悖，參以，H男、F女前揭證述，係A女向其等陳述事發經過時，其等親自經歷、見聞、體驗所見有關A女陳述時之舉止、情緒反應、心理狀態，就A女處境之判斷，係陳述其等所目睹、知覺A女事後情況，乃渠等知覺體驗所得，尚非單純聽聞A女所述事發經過而予轉述之累積證據，自得以之作為情況（間接）證據，據以推論A女陳述當時之心理或認知，作為法院判斷A女陳述是否可信之證據，屬適格之補強證據，亦足以佐證A女之指證，辯護人認證人前開證詞係聽聞A女陳述之累積證據而無證據能力（本院卷第81頁），自無可採。

㈤綜上，本案除A女詳為指證外，並有相關之補強證據足以證明被告犯行，事證已臻明確，被告及辯護人所辯均不足採，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪情形：

㈠按家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」者，指家庭成員間實施身體、精神上或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；而該法所稱之「家庭暴力罪」者，謂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。查被告係A女之父，2人間具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。被告對A女所為本案強制猥褻犯行，屬於家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，即為家庭暴力防治法第2條第1款之家庭暴力，惟因家庭暴力防治法對此規定僅有關於刑事程序之規範，並無罰則之規定，自應依各罰則之規定論科。而A女於案發當時未滿14歲，有性侵害案件代號與真實姓名對照表可佐。是核被告所為，係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲女子犯強制猥褻罪。

㈡被告如事實欄所示，先以手撫摸觸摸A女胸部，再將手伸入A女內褲觸摸A女之生殖器之行為，係於密接時、地，侵害同

一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分離，應認各個舉動為犯罪行為之一部分，而包括於一行為予以評價，為接續犯，屬單純一罪。

㈢被告前因詐欺案件，經原審法院以108年度投原簡字第13號判決判處有期徒刑4月確定，於110年2月14日執行完畢出監，有法院前案紀錄表在卷可參，被告於受徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，然參酌司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告構成累犯前案之詐欺案件，與本案強制猥褻罪，行為態樣及犯罪性質均不相同，所侵害之法益、對社會之危害程度，亦有相當差別，前後所犯各罪間顯無延續性或關聯性，尚難認被告具有特別之惡性，或對於刑罰反應力薄弱，未能收其成效，而有依累犯規定加重其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當原則及比例原則，不加重其刑。

㈣刑法第224條之1、第222條第1項第2款之規定，既係就被害人為未滿14歲之兒童或少年所設之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，本案自無庸再依該條項前段規定加重被告之刑，附此敘明。

㈤本案無刑法第19條之適用：

行為時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者，不罰；行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低者，得減輕其刑，刑法第19條固有明文。然行為人行為時之精神狀態究竟如何，法院非不得視個案情節，綜合其當時各種言行表徵，就顯然未達此程度之精神狀態者，逕行判斷，並非概須送請醫學專家鑑定，始得據為審斷之基礎。所謂「綜合其當時各種言行表徵」，包括㈠犯罪行為之態樣本身是否存有異常性？㈡犯罪之動機或原因是否難以理解？㈢從其言談舉止是否可以看出受到精神疾病、酒精、藥物或其他智能、身心障礙之影響？等各項情況證據，倘經法院斟酌上開各項情況證據，且為合於經驗法則、論理法則之審酌後，

認行為人行為時之精神狀態顯然未達於刑法第19條第2項之程度者，縱未囑託鑑定人進行精神鑑定，仍無違法可指（最高法院114年度台上字第5456號判決意旨參照）。辯護人上訴後固謂被告當天已酒醉，本件應有刑法第19條規定之適用（本院卷第81頁）。惟由被告將手伸進A女之內衣撫摸A女之胸部，復以手伸進A女之內褲撫摸A女之生殖器之猥褻行為方式，難認被告犯罪行為態樣本身存有異常性，或犯罪之動機或原因難以理解，且被告於偵審時陳述及答辯之邏輯思維亦無異常之情，足認被告為本案犯行時之辨識行為違法或依其辨識而為行為能力，顯無因上開酒醉情形而受影響，自無法定得為減輕量刑之情形，而無另行委請醫學專家鑑定其行為時之精神狀態之必要，附此敘明。

㈥本案無刑法第59條之適用：

辯護人另謂：被告為單親扶養未成年子女，本案發生前即承受相當之經濟壓力，而本案如確定執行將長達4年餘，將重大影響家庭生計、不利於家庭經濟生活之維持，請求依刑法第59條規定酌減其刑（本院卷第67頁）。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告僅為滿足自己私慾，不尊重A女之性自主決定權，對A女為本案強制猥褻犯行，使A女身心受創，影響A女未來身心發展及生活，其犯罪之情狀於客觀上尚不足引起一般之同情，而得以認定處以法定最低刑度猶嫌過重，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。辯護人前開所述，並非法院審酌本件應否適用刑法第59條之主要依據，無從憑以認定被告之本案犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情。被告上訴意旨請求依刑法第59條規定酌減其刑，

尚非可採。

四、撤銷改判之理由：

㈠原判決認被告犯行事證明確，依法論罪科刑，固非無見，惟查：

1.原判決引用證人B女於偵查中之證詞作為A女證詞之補強證據（原判決第5頁第5至9行），惟依B女於偵查中證稱：我在過年期間有聽A女跟我說過被被告摸一事。A女說，她們在睡覺，被告進她的房間，摸她的胸部及下體，A女很害怕，故意動一下，讓被告知道，她已經起來了，A女有說她有看當時的時間是凌晨二點等語(偵一卷第24至27頁)，似僅為A女再次向B女轉述其如何遭被告撫摸胸部及下體強制猥褻之過程，而非B女如何就其觀察A女遭強制猥褻後之情緒表現、心理狀態或處理反應等情景而為證述，B女上開轉述其聽聞自A女陳述親自見聞經過部分，屬與A女陳述具同一性之「累積證據」，並不具補強證據之適格，原判決援引此部分據為A女陳述之佐證證據資料，其採證顯有違證據法則。

2.又按基於累犯資料本即可在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，法院就被告構成累犯事實，依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量不予加重最低本刑，仍得將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自無重複評價可言（最高法院113年度台上字第2531號判決意旨參照）。反之，法院如認被告構成累犯，但裁量後不予加重其刑，惟未將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自屬評價不足。原判決認被告構成累犯，惟認因罪質不同，故無加重其刑之必要（原判決第6頁第11至21行），但依刑法第57條規定量刑時，則未再說明是否執為不利之科刑審酌事項（原判決第6頁第26行至第7頁第4行），有漏未審酌之理由不備違法。

3.本案事發後，被告與A女仍持續正當互動，且A女於放學欲返家時仍聯繫被告接回，又被告亦持續給付生活費或零用錢予

A女，有被告與A女LINE對話紀錄可憑（本院卷第86至97頁），足見被告有意修補與A女間之關係，此犯後態度為原判決未及審酌，其量刑難謂允洽。

4.綜上，被告上訴仍否認犯罪，並以前開情詞指摘原判決不當，並非可採，業經本院論駁如前，其此部分上訴雖無理由，惟原判決既有上開可議之處，且未及審酌被告持續修補與A女關係之犯後態度，自屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告為A女之父親，明知A女當時未滿14歲，竟為滿足一己之私慾，無視A女身心發展尚在萌芽階段，對性知識尚屬懵懂無知，仍以上開方式對A女為強制猥褻犯行，破壞A女對親人間之信賴，並戕害A女人格之健全發展，可見其法治觀念至屬薄弱，欠缺對他人身體之尊重，主觀惡性非輕，殊值譴責；另審酌被告犯後始終否認犯行，迄未與A女及其法定代理人達成和解，惟持續修補與A女關係之犯後態度，有被告與A女LINE對話紀錄可憑（本院卷第86至97頁）；另審酌被告前因詐欺案件，經原審法院以108年度投原簡字第13號判決判處有期徒刑4月確定，於110年2月14日執行完畢出監，有法院前案紀錄表在卷可參，素行不佳，兼衡被告自陳國中肄業之智識程度，離婚，育有1男2女，男孩已成年，女兒尚未成年，2女現由前妻照顧之家庭生活狀況(原審卷第132頁，本院卷第81頁)、未成年子女最佳利益、A女及其法定代理人對被告量刑之意見等刑法第57條所列之一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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

本案經檢察官鄭宇軒提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

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　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

附錄本判決論罪科刑法條：

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

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。

二、對未滿十四歲之男女犯之。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

四、以藥劑犯之。

五、對被害人施以凌虐。

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。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

八、攜帶兇器犯之。

九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。

前項之未遂犯罰之。