臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度軍侵上訴字第6號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官張芳綾

上　訴　人

即　被　告　吳○輝　姓名、年籍資料詳卷

選任辯護人　張景琴律師

　　郭晏甫律師

上列上訴人因被告犯家暴妨害性自主案件，不服臺灣臺南地方法院112年度侵訴字第62號中華民國113年7月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵續字第13號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、緣代號A000000000004A女子（真實姓名年籍均詳卷，下稱乙女）為吳○輝胞兄吳○祥之同居女友，代號A000000000004號女童（民國00年0月出生，姓名年籍詳卷，下稱甲女）則為乙女之女兒，甲女並自民國107年7、8月起至111年2月間，與乙女一同居住在臺南市○○○○○○三段（地址詳卷）吳○輝及其家人住處，吳○輝於上開甲女居住期間則擔任軍人（業於111年7月13日退伍），並於休假期間均返回上開住處而與甲女同住，雙方具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。吳○輝竟為下列行為：

㈠吳○輝於甲女就讀國小0年級將升0年級之當年暑假，至甲女剛開學未久此期間某日（約為107年7月至同年9、10月間某日），在其住處4樓房間內，利用甲女向其借用行動電話而與其在房間獨處之機會，明知甲女未滿14歲僅就讀或將就讀國小3年級，竟基於對未滿14歲女子違反其意願猥褻之犯意，未經甲女同意即直接脫下甲女內、外褲後，以粉紅色之情趣用品摸觸甲女之性器外部，並不顧甲女出手推阻之動作仍繼續以該情趣用品摸觸甲女性器外部，而以此違反甲女意

願之方式，對甲女為強制猥褻行為得逞。

㈡於108年9月至110年6月此期間某日（即甲女就讀國小4、5年級期間），在其住處4樓房間內，利用甲女向其借用行動電話而與其在房間獨處之機會，明知甲女未滿14歲就讀國小0、0年級，且知悉甲女並無與之為性交行為之意願，竟基於對未滿14歲女子違反其意願性交之犯意，未經甲女同意即直接脫下甲女內、外褲後，欲以其生殖器插入甲女之性器，因無法順利接合插入而僅有以其生殖器摩擦、以手撫摸甲女性器外部。

二、嗣乙女與吳○祥分手，甲女於111年2月間與乙女搬離吳○輝上開住處後，甲女（當時國小六年級）偶然間將上情告知同學，同學乃於111年3月17日告訴班導師葉○○，葉○○與甲女確認此事後，乃向該校進行通報，而循線查悉上情。

三、案經甲女、乙女訴由臺南市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、上開有罪部分：

一、證據能力部分：

㈠被告於原審並未否認甲女警詢的證據能力（原審卷一第44、53頁），但爭執甲女於警詢中手繪示意圖（警卷第29頁以下描繪被告性器官特徵、自己身體遭碰觸的部位、被告拿情趣用品跳蛋的形狀圖）之證據能力（原審卷一第54頁）。嗣被告於本院則均否認其等證據能力（本院卷二第111、115頁）。經查：

1.被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂與審判中不符，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之陳述有所矛盾不符，導致應為相左之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經

許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。所謂「具有較可信之特別情況」，係指檢察事務官及司法警察（官）之調查筆錄是否具有證據適格，在形式上是否可能信為真實，而足以作為證據而言。法院自應就該陳述之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項予以觀察，綜合判斷陳述人於陳述時之外在、客觀條件是否均獲確保，而具有較可信為真實之基礎（最高法院107年度台上字第2346號判決意旨參照）。

2.甲女在警詢中對於遭被告性侵害的部分情節，陳述較為清楚（詳下述），於原審審理證述時，對於遭被告碰觸之位置、被告生殖器上有痣等節容有記憶不清而稱忘記了，或不想回答等情事，即與審判中有不符的情形。本院審酌甲女在警詢時作證的時間距離案發時間較近，較無承受被告在場的壓力，較不至於受到辯護人詰問引起的情緒影響其作答，甲女於警詢時的陳述與審判中不符者，乃有較為特別可信的情況，且為證明被告犯罪事實存否所必要，而得為證據。

3.甲女於警詢時手繪之被告生殖器上痣之位置、遭碰觸身體部分之圖面、情趣用品類之外觀，實際上為其警詢筆錄之一部分，因言語表達之位置、形狀難以精準，而以繪圖之方式加以具象化，甲女警詢所繪情趣用品類之外觀，與其於原審當庭繪製之情趣用品類圖面外觀相符（警卷第33頁、原審卷一第219頁），其餘則沒有在原審中重複畫製，參諸甲女在原審對於上開遭性侵害的細節多稱忘記了，或不想回答等情事，本院審酌甲女警詢繪製上開圖面之時間，距離案發時間較近，記憶較為深刻，就警員詢問均能完整詳實陳述並繪製圖面表達，且整體圖面搭配筆錄記載完整、詳細，以圖面虛偽陳述之危險性不高，於警局作證並繪製圖面之外在環境及情況未見有何不法取供情事；且法院就相關問題已無從再取得相同供述內容，故認甲女於警詢所繪製圖面用以具象化其陳述，具有可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實存否所必要，依前揭規定應有證據能力。

㈡被告於原審雖否認證人甲女、乙女、台南市政府家庭暴力防

治中心社工張瑜倩於偵查中證述的證據能力（原審卷一第44、53頁）。然查：

1.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。

2.證人甲女於偵查中作證時未滿16歲，有其代號與真實姓名年籍對照表在卷可參（見密封證物袋），依法不得令其具結；證人乙女、證人張瑜倩於偵查中以證人身分所為之證述業經具結；且查無顯有不可信的情況，原則上具有證據能力。其次，證人甲女、乙女、張瑜倩於原審均經被告、辯護人聲請傳喚到庭接受交互詰問，已經保障被告對證人的詰問、對質權，而完足調查證據程序，得作為論處被告有罪的證據。

3.被告於本院則已同意甲女、乙女、證人張瑜倩於偵查中證述的證據能力（本院卷一第144、149、303頁、本院卷二第111至113頁）。

4.另本院依辯護人的請求，就下列甲女112年9月15日偵查筆錄部分內容（勘驗範圍約為以下所引用甲女該次筆錄第2點），就該次庭訊錄音進行勘驗，並製作勘驗筆錄可參（本院卷一第195頁以下）。辯護人雖主張：從庭訊錄音可知，甲女對於案發情節，經常想不起來，而受到在場檢察官、社工或告訴代理人暗示及誘導，檢察官於訊問過程還以「混蛋」稱呼被告，對被告已有先入為主的成見，甲女此部分偵訊筆錄並不可採（本院卷一第210頁）。然查：經本院勘驗結果，因為甲女的年紀較小，且於112年9月15日接受檢察官訊問時距離案發時間已久，甲女於接受訊問過程中，檢察官、社工師或告訴代理人雖然會有多加解釋的情形，然均僅是要協助甲女就案情的細節回憶清楚而已，甲女的偵查筆錄內容仍為甲女回答出來的內容。至於檢察官於上開訊問甲女的過程中，雖然對於被告有不雅稱呼，然此也不影響甲女上開偵查筆錄內容的任意性及真實性。辯護人主張甲女上開偵查筆錄不可採云云，並不可採

㈢就屏東市政府社會局委託財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院（下稱慈惠醫院）臨床心理師Ａ０２於111年11月11日為甲女實施而製作的心理衡鑑轉介及報告單部分（13號偵查卷第15頁）：

1.被告於原審原主張此份證據並無證據能力（原審卷一第53、54頁）。

2.然被告於本院則未再爭執（見本院卷一第303頁、卷二第117頁）。且查：心理師執行業務時，不論個案係主動尋求心理衡鑑、心理諮商、心理治療，或因醫師診斷及照會或循醫囑而為，心理師於執行業務過程中，應依心理師法規定（本院註：心理師法第15條），製作執行諮商心理業務情形之紀錄，此屬心理師於執行業務過程中須製作之紀錄文書，且應依心理師法規定保存（本院註：心理師法第25條）。是上述心理師依法作成之紀錄，乃屬刑事訴訟法第159條之4第2 款所稱從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書，而為同法第159條第1項傳聞法則之例外規定（最高法院111年度台上字第1129號、112年度台上字第3115號判決意旨參照）。上開「心理衡鑑轉介及報告單」是屏東社會局轉介委託慈惠醫院臨床心理師Ａ０２為甲女實施後依法製作的紀錄，業據慈惠醫院114年10月20日函覆本院（本院卷一第417頁），並經Ａ０２到庭證述明確（本院卷二第29頁以下），依據上開說明，乃有證據能力。

㈣本案認定犯罪事實所引用之證據方法，其餘傳聞證據部分檢察官、被告及其辯護人均同意或不爭執做為證據使用（見原審卷一第44頁至第45頁、第480頁，本院卷二第111頁以下），本院審酌該等證據並無違法不當取證或其他瑕疵，以之作為證據乃屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定而有證據能力。

㈤台南市政府家庭暴力防治中心社工張瑜倩接獲通報後，於111年3月18日前往學校輔導甲女，甲女於當日填載的個案心理創傷評估量表（13號偵查卷第51頁），被告於原審及本院均

否認有證據能力（原審卷一第53、54頁，本院卷二第118頁），惟本院並未以之作為認定被告有罪之證據，茲不贅述其證據能力之有無。

二、被告的答辯：

被告經過訊問後，對於其前擔任軍職，放假會返回臺南住處，而甲女為其胞兄同居人乙女之女兒，甲女確實於國小2年級升3年級暑假搬來與其等同住，甲女於111年2月與其母親搬離，甲女居住在被告住處期間，確實會來被告4樓房間向其借用手機使用等情雖然不爭執，惟矢口否認有何強制猥褻、強制性交未遂行為，辯稱：我沒有對甲女做任何猥褻或性交動作，甲女曾在我上廁所或洗澡時，用錢幣打開廁所的門，應該是這種情形下看到我生殖器有痣，不知道甲女為何會說我有拿情趣用品弄她下體、用生殖器要插入她下體，我應該是家裡跟她關係比較好的人，甲女可能是因為我有時不借她使用手機，才故意講不實在的情節來報復我等語。

三、經查，被告之兄長與乙女為同居男女朋友關係，乙女於甲女國小2年級升3年級之暑假，將其女兒甲女接來臺南市○○○被告及其家人住處同住，甲女與被告母親、被告妹妹、被告姪子同睡在3樓房間、乙女與被告兄長同睡3樓另1間房間，被告則1人睡在4樓房間，被告平常在新竹縣○○○服勤，休假方式係排班連續休假，休假會返回臺南市○○○住處居住，甲女於111年2月間即甲女6年級時，與其母親乙女一同搬離被告住處，甲女居住在被告住處期間，常會前往4樓被告房間向其借用手機等情，此為被告所不爭執，復據證人甲女、乙女、被告之母張○菊於原審分別證述明確（見原審卷一第162頁至第214頁、第434頁至第468頁、第289頁至第307頁），首堪認定。

四、被告上開犯行，迭據甲女於警詢、偵查及原審證述如下：

㈠證人甲女於111年3月29日警詢證稱：

1.「（你知不知道今天來警察局要做什麼事情？）要講跟叔叔發生的事情，他亂摸我。（你說的叔叔是誰？）媽媽前男友

的弟弟。...（你剛剛有說叔叔摸你，他是摸你哪裡？）胸部跟重要部位。...（警方提示人體圖，假如這張圖畫的人是你，這張圖上面叔叔他摸你哪裡呢？）胸部、屁股及鮑魚（被害人在人體圖上的胸部、屁股和生殖器畫圈）。（叔叔從什麼時候開始會摸妳剛剛圈起來的地方呢？）從我讀國小2年級剛升國小3年級的時候，那時候穿短袖、短褲，是過完暑假之後（約107年9月，暑假過後開學後）。...（這種情形持續多久？）從國小3年級到國小5年級下學期，6年級就沒有摸了，因為我會儘量遠離他。（叔叔第1次是在什麼情形下摸妳？是白天還是晚上？）白天的時候，我在4樓他的房間的床上玩他的手機，他說他要去買東西，然後我就叫他幫我買口香糖，接著他就從電腦桌的抽屜拿出一個粉紅色的情趣用品，他把我的內、外褲脫掉，然後就把情趣用品用在我的生殖器官，用很久之後，我就用我的手把他推開，他又繼續用情趣用品用我，我又再次推開，他就沒再用了，把情趣用品放進電腦桌的抽屜，去玩電腦，然後我就把內褲跟外褲穿起來，繼續在床上玩手機。（叔叔如何用情趣用品用你？）他把外陰唇打開，然後把情趣用品放在陰蒂。（當時家裡有沒有其他人在？）阿嬤、阿公跟姑姑都在一樓。（為何你當時沒有叫他們？）我不知道當時叔叔在幹麼。（你剛剛有說叔叔用情趣用品用你的生殖器，還有摸其他的地方嗎？）還沒有脫我內、外褲的時候，叔叔從衣服的下面把手伸進去，摸我的胸部，那時候還沒有發育，我沒有穿內衣。（叔叔摸你胸部有沒有反抗？）我有用手把他推開，推開之後他就去拿情趣用品（警卷第13至16頁）。

2.（叔叔除了抓你的手去摸他的小GG之外，有沒有對你做其他的事情？）有一次在我國小4年級下學期（109年2、3月），在他4樓的房間，我在玩手機，他脫掉我的褲子跟內褲，他把我的腳打開，邊摸我的胸部邊用他的小GG很用力要進那個洞，但是沒有成功，他就停止了，他就去打電腦。（承上，那個洞是什麼？）陰蒂的下面那個洞，但我不知道那個地方

叫什麼（警卷第18頁）。

3.（叔叔的生殖器有什麼特徵嗎？）他的小GG上面有長痣，但我忘記是左邊還是右邊（警卷第20頁）。

㈡甲女於111年3月29日警詢中證稱：

（你第一次筆錄中有畫叔叔的生殖器，可以幫我畫清楚一點嗎？痣在什麼位置？）不知道左邊還是右邊【被害人手繪嫌疑人生殖器，並指出生殖器上有痣，但不記得在左邊還是右邊】」等語，並於警詢時繪製被告生殖器痣之位置圖2份（見警卷第28頁、第29頁下方、第33頁右方）。

㈢甲女於112年9月15日偵查中證稱：

1.「（被告是否曾有用性器官進入你的性器官？）是進去裡面嗎？（告以是的）那沒有阿。（所以被告是用手或是用情趣用品猥褻你？）是。（被告有無用手摸你的胸部或屁股或是其他隱私部位？）對。（被告是否曾經嘗試要用他的性器官進入你的性器官？情形？）有（沉默）。（有沒有比較具體的時間地點或情況你還記得的，被告曾經嘗試要用他的性器官進入你的性器官？）當時在床上，我記得時間是下午，是我國小4、5年級的時候，且當時是周末，我拿他的手機躺在床上，他就上來了，他就脫我褲子，他用手在我下面亂摸，他嘗試用他的性器官要進入我的性器官。（被告嘗試用他性器官進入你的性器官就只有你說的這一次？）是。（這一次，你還記得是4或5年級時嗎？）是我5年級上學期的時候，我穿短袖應該是夏天的時候。（後來發生什麼事情被告沒有完成上述行為？）他原本想要用他的性器官，但後來又用手繼續亂摸，就沒有再進去。（被告只是掏出他的性器官，或是他有想要插入的動作？）有喬位子，我拿他手機躺在床上，他就上來床上，他先脫掉我的褲子亂摸，再掏出他的生殖器用他的手上下摩擦，並用他的生殖器摩擦我的下體（見13號偵查卷第77頁至第78頁）。

2.（除上開這次行為，被告其他的行為，不管是用情趣用品摩擦你的下體或是用手撫摸，次數約有幾次？）從我3年級轉

學到台南，到我5年級下學期，期間只要我上去玩他的手機就會，被告有放假回來的時候，我都會上去玩他的手機。...（這種用手或是用情趣用品的態樣你記得的有幾次？）我記得第1次就是被告拿跳蛋的那次，我當時穿短袖，應該是我2年級升3年級的暑假（13號偵查卷第78頁至第79頁）。

3.（以上你說的這幾次，你當時的心情是不願意被告這樣做，或是你被被告嚇到根本沒辦法反應？）我有用腳踢他，他就還是繼續（13號偵查卷第80頁）。…（報案後，你有詳細描述被告的生殖器有痣的事情，你在哪種情況看到的？）就是那次他把生殖器掏出來摩擦我的生殖器那次看到的」（13號偵查卷第80頁）。

㈣甲女於原審審理時證稱：

1.（提示112年9月15日偵訊筆錄第78頁，檢察官問說被告是否曾經嘗試要用他的性器官進入妳的性器官？情形？你答稱有，後面沒有回答，檢察官問說有沒有比較具體的時間地點或情況，你還記得的，你答稱在床上，記得是下午，也是4、5年級的時候，是週末，我拿他的手機在床上，他就上來了，他脫你的褲子，用手在我的下面亂摸，嘗試用他的性器想要進入我的性器官；請問這段話是否屬實？）真的；（當天詳細的情形為何？）不想回答（原審卷一第174頁）。（提示111年3月29日警詢筆錄第7頁，當時你答稱有一次在我國小4年級下學期，在他4樓的房間，我在玩手機，他脫掉我的褲子跟內褲，他把我的腳打開，邊摸我的胸部邊用他的小GG很用力要進那個洞，但是沒有成功，他就停止了，他就去打電腦；這段回答是否屬實？）真的（原審卷一第175頁）。（妳是小2到小3搬去○○○○○○三段…那個地方的嗎？）小學2年級要升3年級的暑假（原審卷一第182頁）。（你住在○○○○○○那個地方時，你會上去被告的房間嗎？）會。（何時會上去被告的房間？）被告在的時候。（為何會去被告房間？）因為要玩手機，那時我沒有手機

（原審卷一第184頁至185頁）。（請求提示警卷第31頁人體圖，這張是否是你在警局畫的？）是；（你寫的胸部，胸部就是像妳圖裡面寫的那個位置嗎？）圈起來的地方，對。（屁股就是妳圈起來的那個地方？）是。（妳圈鮑魚的地方，是否像妳圖裡面畫的位置？）是。（被告有無摸過那些部位？）除了屁股沒有以外。（所以胸部跟鮑魚是否都有？）是（原審卷一第185至186頁）。

2.（在警察局時妳有說第1次在4樓被告的房間，被告有拿出一個粉紅色的情趣用品，妳當時在4樓被告房間的床上玩手機，被告說要出去買東西，妳叫他幫妳買口香糖，他就從電腦桌抽屜拿出一個粉紅色的情趣用品，把妳的內外褲脫掉，拿粉紅色的情趣用品用在妳的生殖器官，用很久妳就把他的手推開，他又繼續用情趣用品用妳，妳又再次推開，他就沒有用了，然後就把情趣用品放回電腦桌的抽屜去玩電腦，這部分是這樣子嗎？）是。...（這是被告第1次摸妳的胸部跟鮑魚嗎？）對。（妳還記得當時是夏天還是冬天，妳是穿短袖還是長袖？）那時候是短袖。（妳可以講一下粉紅色情趣用品長什麼樣子嗎？）長方形上面有可以轉的，有一個線連著一個蛋。（你如何知道那是情趣用品？）後來知道，同學告訴我的。（妳說被告把情趣用品用在妳的生殖器官，可以大概陳述這個過程嗎？）不想回答。（當時被告除了用情趣用品外，還有摸妳胸部或哪裡嗎？）...記不太清楚（原審卷一第187至188頁）。…（妳之前在警察局跟偵查中有說過，知道被告的生殖器上有一顆痣，是嗎？）應該是。（你是何時看到被告的生殖器上有一顆痣？）忘了。...（妳還記得被告用他的生殖器有要嘗試進入妳的性器官，時間點是否像妳在偵查中所述是在5年級上學期的夏天？）應該是。（被告對妳做這些事情的時候，都是在被告的房間嗎？）是。（被告對妳做這些事情時，他會鎖門或把門關起來嗎？）關門（原審卷一第197至198頁）。

3.（被告對妳做這些不應該的事情，當時是怎麼發現，大概講

一下情形為何？）跟同學講，同學說這件事情很嚴重。…（妳後來如何把事情說出來的？）把過程跟他們說。（妳跟同學講了之後，是誰去跟老師說的？）一群人帶我去講的。（就是聽到妳說的那群人嗎？）嗯。（當時妳講出來是何時？）6年級（原審卷一第198至200頁）。

4.（被告第1次摸妳的下體是用手還是用情趣用品？）情趣用品；（妳還記得是哪個顏色嗎？）粉紅色；（對於被告第1次是用粉紅色的情趣用品摸妳下體，這個是你記得比較清楚的是不是？）是。…（該次是在被告的房間嗎？）對。（妳會去被告的房問，就是想要跟他借手機來玩是嗎？）是。…（妳比較有印象是否是被告有拿粉紅色情趣用品放到妳的下體？）對。（被告在把粉紅色情趣用品放妳下體時，是不是有先把妳的內外褲脫掉？）有。（妳印象中，被告放上去的時候，妳有推他或是怎樣嗎？）我好像有推他。（他有因為妳推開就立刻停了嗎？）忘了。（照你在111年3月29日在警察局做的筆錄，妳說被告用粉紅色情趣用品用妳生殖器時，妳有把他推開，但他還是繼續用，妳推了第2次他才停，當時是不是記得比較清楚？）是。（被告第1次拿粉紅色情趣用品用妳的下體時，妳當時知道他在做什麼嗎？）不知道。（妳會推開是覺得他很奇怪嗎？還是感覺不舒服？）感覺不舒服（原審卷一第203至205頁）。

5.（妳會知道被告的生殖器上面有一顆痣，是因為妳有看過嗎？）看到的。...（被告有無曾經嘗試用他的生殖器插入妳的生殖器）有。（被告是只有用生殖器在妳的下體磨擦，還是有想要插入的動作？）應該有。（提示告訴人…被告到底有無要用力進入妳的生殖器，還是純粹只有在妳的生殖器外面摩擦，還有無印象？）有想要用力（原審卷一第207至208頁）。

6.（照妳所述，被告很常會亂摸妳或用情趣用品碰妳的下體，當時為何還是會願意去被告的房間？）為了玩手機（原審卷一第211頁）。

7.甲女復於原審當庭繪製其所指述之粉紅色情趣用品外觀，有其繪製之粉紅色情趣用品外觀圖在卷可參（見原審卷一第219頁）。

㈤甲女於警詢、偵查中及原審審理時，均明確證稱被告曾利用甲女在其房間玩手機時，對其為碰觸下體之行為，且清楚證述被告第1次行為是使用情趣用品類產品、甲女當時是穿著短袖，且警詢及偵查中指述之被告第1次行為時間為3年級剛開學或升3年級暑假，此行為時間之證述並無明顯差異，並於警詢及原審審理時均清楚描述被告第1次行為時使用之物品顏色為粉紅色、其有推阻被告之動作，且證人甲女警詢、偵查及原審時就被告曾經1次試圖以其生殖器插入甲女性器官，實際上未成功插入，而僅以其生殖器摩擦、以手摸甲女性器外部之主要情節，前後證述亦相符，此應是甲女的親身經歷，而非憑空杜撰。又甲女於112年9月15日偵查中遭問到被告是否有將性器官進入其性器官，甲女弄清楚問題後，明白表示「那沒有啊」（13號偵查卷第78頁），即對於被告犯行不會加以誇大渲染，可見應無誣陷被告。

五、甲女指證被告之生殖器上的特徵，可以佐證甲女的指證屬實：

甲女於111年3月29日警詢時即已清楚標示被告生殖器有痣乙情，業如前述，檢察官因甲女上開指述而核發鑑定許可書，拍攝被告之生殖器照片，被告之生殖器上確實有1顆痣，有臺灣臺南地方檢察署鑑定許可書、勘查採證同意書各1份、採證照片4張在卷可參（見警卷第47頁、第49頁、偵三卷密封袋），而一般人生殖器有痣、痣的數量、位置等均屬高度隱私，他人難以知悉，且觀諸該採證照片所拍得之痣的大小並非明顯，必須以極為接近之特寫距離始能拍得，參佐證人甲女證稱痣的數量1顆、標繪的位置與被告生殖器上痣的位置亦大致符合（甲女僅忘記是左邊還是右邊，因此各標1處），若非被告確實曾在甲女面前以極為接近之距離裸露其生殖器，甲女豈會知悉被告生殖器上有1顆痣並能清楚標繪

位置？足見甲女證稱被告確實曾嘗試以生殖器插入甲女性器，因未能成功，而僅有以生殖器摩擦甲女性器外部等情節，並非憑空編造，甲女始會在過程中近距離看到被告裸露之生殖器，且在被告嘗試以生殖器插入前，另有第1次較低程度之以粉紅色情趣用品碰觸甲女性器外部行為，亦符合常情，益證甲女指述被告之上開犯行並非憑空捏造，而屬可信。

六、本案之揭露經過，也可佐證甲女的指述應屬實在：

㈠本案之揭露過程，係甲女先向自己較為要好的同學講，同學再偕同甲女於111年3月17日下午去找導師葉○○，同學熱心主動替甲女告知班導師葉○○此事，葉○○向甲女確認，認為甲女並沒有說謊，才依程序通報校內行政系統，該校於同年月18日進行法定通報乙情，除據甲女於112年2月23日偵查中證述明確（偵四卷第40頁）。甲女當時的導師葉○○於原審也證稱：我是甲女5、6年級的導師，我跟甲女之前的衝突比較多，她比較藏不住話，脾氣來了不會因為我是老師就要有禮貌一點，比較容易直接回應我的方式是比較沒有禮貌的頂嘴式的方式，輔導紀錄卡上面我填載在111年3月21日知道甲女被家人不當碰觸這件事，日期應該是我忘記調整，因為系統會直接預設填載的當天，我寫紀錄的日期可能會比我實際知道的日期晚。甲女那天是跟3、4個同學來找我，包含跟她要好的女同學，是由跟她要好的女同學來代替她發言，說甲女被不當的觸摸，我有問她是不是真的，她說是，案發的細節我沒問，但是知道對象是媽媽前男友的弟弟，我應該有問她被摸哪裡，但是我現在不記得，我沒有問到很詳細的例如幾次這種，或是未遂還是是性侵這種比較偏具體的我沒有問她，我就直接讓專輔跟社工做後續的輔導跟介入，在問的過程中，她有稍微退縮、畏縮，因為如果以平常她跟我的互動，儘管她不見得自己都對，她還是會情緒一些表達，類似先生氣而我就不能對她怎樣的那種先發制人，來講事情那天我對她的觀察應該是有點畏縮的心態，才會由那位女同學當

她的代言者，就是跟我講說「老師，那個，她不敢跟你說，但她跟我們說了，她就是被她的什麼什麼這樣子，觸摸到了不該觸摸的部位」，代為發言的同學手有比一下胸部、接近下體的位置，我記得我當時非常震驚，他們是在某一節下課來找我的，為了兼顧原本作息，我請甲女在當天科任課的時候單獨來找我，我再跟甲女確認一次，甲女講的就是差不多，有講對象是叔叔，碰的部位是胸部跟接近下體，也一樣是用動作來讓我知道位置，我確認過之後才往學校去做通報，她跟我講的時候情緒我認為有害怕，但不至於很極度，可能也有一種終於把事情講出來的心情，畢竟她是先跟其他孩子講，其他孩子跟她說這個事情很嚴重，你不敢講那我們一起去跟老師講等語（見原審卷一第247頁至第272頁）。並有甲女當時就讀國小檢送之教育部校園安全暨災害防救通報處理中心通報資料、甲女之國民小學生活輔導資料紀錄表在卷可佐（見原審密封證物袋內）。

㈡依證人葉○○之證述，被害人甲女係先將本案告知同學，在同學之陪同與鼓勵下前來向老師揭露本案，且初始甲女自身難以啟齒，態度較為退縮，係由陪同之同學先代為陳述，老師再行確認後進行通報，而甲女當時為就讀國小6年級之學童，並非久經社會歷練心緒深沉之人，且依被告所述在家中其與甲女關係較為良好，不會因為課業不好或管教問題而管她等語（見原審卷一第483頁至第484頁）；證人乙女亦於原審證稱：我女兒跟被告原本一開始相處好像感情還不錯，我跟女兒還住在那裡時，沒有聽過我女兒抱怨說被告對她不好或找她麻煩，我女兒在被告家中，應該是跟我前男友關係比較不好，我前男友會罵我女兒等語（見原審卷一第460頁至第461頁），因此被告與甲女除本案之外，並無其他特別之故舊恩怨，應無為誣陷被告，而先在學校內向其他同學編織情節，又需佯裝不敢告知老師，尚須經由同學鼓勵，始在3、4位同學陪同狀況下向老師告知本案，甚且需假裝難以啟齒而先由同學代言，豈會以如此迂迴之方式揭露本案？且依

前述老師葉○○與甲女相處之經驗，甲女對老師較為直來直往、不修飾情緒，以甲女的個性、年齡、思慮及生活經驗而論，若非確實發生本案且其自身對於是否向老師揭露本案仍在猶豫，豈會難以啟齒需由同學先代為陳述？反徵甲女在告知同學時本無意聲張此事，僅係向同學抒發心情，在同學之鼓勵、陪同下始告知老師，亦堪以佐證甲女證稱被告上開犯行應屬可信。

七、台南市政府專責本案的社工張瑜倩、曾為甲女實施心理衡鑑的臨床心理師Ａ０２的證詞，及Ａ０２所製作的「心理衡鑑轉介及報告單」上的部分記載，均可佐證甲女所述屬實：

㈠性侵害案件具有隱密性，蒐證不易，為保障被害人權益，性侵害犯罪防治法於第6條規定直轄市、縣（市）主管機關應設性侵害防治中心，配置社工、警察、醫療及其他相關專業人員，以即時處理協助被害人就醫診療、驗傷及取得證據，暨心理治療、輔導、緊急安置與提供法律服務等事項，並於第8條、第14條規定一定人員於執行職務時知有疑似性侵害犯罪情事者，負有向主管機關通報之義務，及責由專人處理性侵害事件，整合社政、醫療、警察等體系，以落實性侵害被害人完整之程序保障。另鑒於此類型案件其直接證據取得之困難性及被害人之特殊性，於第15條復明定一定關係之人得於偵查、審判中陪同在場及陳述意見。此之陪同人，除與被害人具有親屬關係者外，尚包括法律社會工作者之社工人員、輔導人員、醫師及心理師等專業人士在內。陪同在場具有穩定及緩和被害人不安與緊張之情緒，避免受到二度傷害，而法律社會工作者機制之介入，併著重在藉由心理諮商或精神醫學等專業以佐證被害人證詞之有效性或憑信性，兼負有協助偵、審機關發見真實之義務與功能，與外國法制之專家證人同其作用。因此，社工或輔導人員就其所介入輔導個案經過之直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即屬於見聞經過之證人性質，而醫療或心理衛生

人員針對被害人於治療過程中所產生之與待證事實相關之反應或身心狀況（如有無罹患創傷後壓力症候群或相關精神、心理疾病）所提出之意見，或以其經驗及訓練就通案之背景資訊陳述專業意見，以供法院參佐，則為鑑定證人或鑑定人身分。凡此，均屬與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，而得供為判斷被害人陳述憑信性之補強證據（最高法院100年度台上字第6220號、103年度台上字第1596號判決意旨參照）。

㈡本案甲女導師於111年3月18日進行法定通報，通報後台南市政府派遣社工張瑜倩進行訪視的情形，業據證人張瑜倩於偵查中證稱：本件是111年03月我接到通報案件，進行調查釐清，在訪視過程中我有先到學校對甲女單獨做訪談，我也有跟老師了解她在校狀況，訪視結束後我立刻到家中跟媽媽乙女做訪談，媽媽是透過我的告知才知道甲女發生的事情，媽媽很驚訝，我們接到通報第一時間都是先訪視被害人，讓被害人自己陳述，避免先讓家長知道的話，被害人的陳述會被誘導，訪視甲女時，她在描述過程中有提到她跟嫌疑人吳○輝沒有任何利益糾葛，甲女的身心狀況是正常狀況，訪談過程中甲女的情緒很真實，讓我感覺甲女是有恨她媽媽的情緒，為何她媽媽要把她帶到台南這個家庭、為何她媽媽要跟嫌疑人吳○輝的哥哥交往，如果不是如此也許甲女不會遇到這種事，我當時感受到的是甲女對她媽媽的埋怨大於吳○輝，她當時也有直接告訴我她很討厭她媽媽，她對母職有想像，是保護她、照顧她的，而非無法善盡保護她的責任等語（見偵四卷第35頁至第38頁）。

㈢證人張瑜倩於原審也證稱：我從98年開始擔任社工師，我是接到通報才去對甲女訪視，當我在問孩子案件的時候，她一開始其實是比較不知道如何啟齒的，所以一開始是由輔導老師帶我到輔導室，然後再跟孩子會談，會談過程中我會讓她知道她講出的話我們會保密，請她也不用太擔心，她一開始也會有點擔心把這樣的事情講出來，甚至有點不知所措，所

以我要講的是她情緒的起伏包含她提到她媽媽，她的情緒是比較激動的，甚至也很直接的說，她其實非常討厭她媽媽為什麼要把她帶入那個家庭，甚至讓她遭遇這樣的傷害，她那個恨跟當時的情緒我覺得是真切的，讓我知道她是生氣的，她在訪談過程中，原則上她會摳手指，然後臉，焦慮，在我們的訓練裡面，我們會觀察她的語言跟非語言的呈現，所以也會特別去留意說她的一些身心的狀態，有時候她在陳述的時候也會比較停頓，或者是像一開始剛接觸她，她會覺得說，要講這件事情其實是非常難以啟齒的，包含連日後到地檢署去做偵訊的時候，遇到男性的檢察官，她當下是知道怎麼回答，可是因為面對是男性的檢察官，她覺得不知道該怎麼去回應那時候的案情，所以其實性別上面對她來說，面對異性她就會有警惕，甚至是對於要陳述那個性比較隱密的部分，她就會比較退縮一點，訪談時她情緒上焦慮比較多，甚至我有問她怎麼會到現在才想要把這件事情揭露出來，第一點她有提到，因為她已經搬離那個家庭，她覺得她的安全度是夠高的，所以那個時候聽到媽媽跟對方已經沒有來往了，她其實有鬆了一口氣，最主要是因為她印象深刻，她是上了學校的健康課程，也類似有做相關的宣導，讓她知道這個事情是不對的，所以那個時候她有跟幾個比較要好的同學告知，同學也鼓勵她把這樣的事情反應給老師知道，所以後來才會把整個事件揭露出來，訪談時在問甲女詳細案情的時候，她對於情節有印象，但是時間序是混亂的，她提到被告的一些譬如說生殖器，或者是說她遭遇的事件，她有跟我說，她覺得很噁心，我記得甲女提到在這個家好像有一個阿嬤蠻照顧她的，在訪談過程中甲女情緒對象主要是被告，再來就是她的媽媽，其他人的部分她反而沒有多著墨，媽媽的情緒主要是因為她以為可以跟媽媽過上比較穩定或是幸福的生活，可是媽媽反而把她推往另外一個深淵，所以她當時恨她媽媽是這樣來的。我是先去學校跟甲女訪談，然後當天接著去找她媽媽，家裡只有我跟媽媽，當我跟媽媽提這件事情

的時候，她是非常驚訝的，她說她不知道有發生這樣的事情，甚至在會談過程中我印象深刻媽媽有落淚，因為她覺得她很自責，竟然沒有發現有這樣的事件發生，而且是透過我告訴她她才知道有這樣的事情等語（見原審卷一第273頁至第288頁）。

㈣故依證人張瑜倩於接獲通報後，對甲女進行訪視時親身接觸之經驗，甲女在訪談初始有不知道如何啟齒、不知所措之情形，訪談過程亦有摳手指、臉部焦慮之情緒，且甲女情緒之對象除了對被告行為不滿、感到噁心，亦包含對其母親之怨恨、生氣，怪罪母親將其帶入被告家中遭遇本案，且證人張瑜倩感受到甲女之情緒表達真實。而證人張瑜倩在對甲女進行訪視前，已擔任社工超過10年，有相當豐富之實務經驗，而甲女當時僅係就讀國小6年級之學童，並無豐富之社會歷練，以甲女之年齡、思慮及生活經驗而論，應無法在社工之觀察下，虛偽表現出前述焦慮狀態，以及對被告、甲女母親之不滿情緒。況若甲女就本案情節係虛構誣陷，豈會對母親亦有明顯之不滿與怨恨，怪罪母親將其帶往被告家中同住？是依照證人張瑜倩於訪視過程所觀察到之甲女情緒狀況與情緒對象，亦堪以佐證甲女上開本案指述，應屬可信，其始有上開真摯之情緒反應。

㈤本案屏東縣政府社會局曾轉介甲女給當時在高雄慈惠醫院工作的臨床心理師Ａ０２，由Ａ０２於111年11月11日對甲女進行心理衡鑑，Ａ０２於本院也證稱：

1.（本案甲女於接受你評估時，態度與反應如何？）她剛來，還沒有談到這件事情時，比較安靜、聽話，要她做什麼都蠻配合的，但是講到和大人相處，她就有提到大人管她很多而出現不悅的情形，講到案件內容時，其厭煩、討厭的情緒更明顯，講完之後，她又回到有些不悅、平靜的狀態。（13號偵查卷第15頁之心理衡鑑轉介及報告單，「結論與建議」第1 點記載「談到事件有相對應的不悅情緒」，請描述當時的情況？）她當時描述到這件事時，感覺她的表情、聲音有一

些改變，她看起來是挺不高興的，音調也變得不太一樣，說話速度變快，談這件事時是帶著一些生氣（本院卷二第31頁）。

2.（你過去曾經從事司法鑑定嗎？）是。（依照你的經驗，人在面對司法程序時，有沒有可能因為程序的進行造成壓力或負面情緒？）以兒童或青少年來說，在進到司法過程中，通常會比較緊張、焦慮，是合理的。但是這個個案顯現出來是比較嫌惡的感覺（本院卷二第38頁）。

3.（你在觀察個案的反應時，能不能從個案談到某件事情時，出現了不悅的情緒反應，就去反推說個案一定有經歷過該事件？）不會做這樣的推論，我們只能說她情緒的反應跟她所陳述的內容是一致的，因為有些孩子在陳述她創傷的事件是毫無情緒的，這種我會特別記明（本院卷二第39頁）。

㈥Ａ０２於實施衡鑑過程中記載的「心理衡鑑轉介及報告單」其「結論與建議欄」也記載：「1.個案為12歲女孩，因疑似遭受性猥褻的案件來院接受評估，她的意識清楚，邏輯性可，談到事件有相對應的不悅情緒。2.她的智能表現落於邊緣範圍，她的智能表現有足夠記憶與陳述事件的能力。3.若據個案所述，此為家內、非暴力的侵害事件，藉由個案對使用手機的渴望，叔叔趁機對其侵害。個案雖對此事件無明顯的創傷反應，但已影響個案對其家人如阿嬤、姑姑的信任關係，有一些對立的行為，影響情緒與學習表現。隨著個案年紀的增長，對性觀念與社會常規的理解增加，對此事有更多的嫌惡感受。4.建議：以同理接納的態度建立關係，幫助個案敘說整理內在感受，增加對自己的理解與悅納」（13號偵查卷第15頁）。Ａ０２臨床心理師於案發多年後為甲女實施心理衡鑑時，甲女雖然並無出現明顯的創傷反應（此無法為被告有利的認定，詳下第八段第㈦點的敘述），然被告上開行為仍影響甲女對親人的信任關係，並影響甲女的情緒或學習表現，隨著甲女年紀的增長，對性觀念與社會常規的理解增加，對此事有更多的嫌惡感受。

八、被告下列所辯，均不足為其有利認定：

㈠被告及其辯護人固主張甲女對於本案發生情節前後多有矛盾，於法院作證時亦多證稱不想回答或忘了，而認證人甲女之證述為不可採：

1.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（最高法院74年台上字第1599號、92年度台上字第5566號判決意旨參照）。經查，甲女的指述中，雖就在被告住處遭被告性侵害與猥褻之時間、詳細經過、手段、次數等若干細節記憶模糊難已明確回答，惟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，且性犯罪之被害人更因厭惡或恐懼，而不願回憶事件發生經過，對細節部分更易遺忘，故要求性犯罪被害人於接受訊問時，就數年前各個細節為詳細之陳述，實有困難。而綜合甲女前揭警詢、偵查中及原審之證述，甲女憑藉其記憶中印象深刻之事件諸如「第1次行為是用粉紅色情趣用品」，並且能當庭畫出該粉紅色情趣用品之外觀，「被告只有1次嘗試以生殖器插入但沒有成功，只有以生殖器摩擦、手亂摸甲女下體」等事件，對其為本案強制猥褻、著手強制性交之基本事實陳述，經核與上開各項補強證據所顯示出之事實相符，其上開指述內容自堪憑採。

2.又甲女警詢指述之第1次以粉紅色情趣用品之行為時間為3年級剛開學，偵查中證述之上開第1次行為時間為升3年級暑

假；就被告嘗試以生殖器插入之時間於警詢指述為國小4年級下學期，偵查中證述為5年級上學期，因一般事件之精確發生時間本即會隨時間之經過而記憶模糊，故本院認定之犯罪時間即分別為「甲女升3年級暑假至剛開學此期間某日」、「國小4、5年級期間某日」，亦併予敘明。

㈡另被告前於偵查中主張本案可能係因甲女母親與被告哥哥有感情、財物糾紛，甲女受其母親影響而指述本案（9334號偵查卷第96頁）。復於原審辯稱：甲女應係被告有時不借甲女使用手機，且曾因手機借用問題而大聲喝斥甲女，甲女才故意誣陷報復等語。然查：

1.誠如前述，就社工張瑜倩的觀察，乙女應該是聽到社工張瑜倩前往訪查告知的時候，才知道甲女遭到被告侵害的事情，且甲女對於乙女將其帶到被告家中，導致後來遭到被告性侵乙事，曾有怨言。其次，乙女於原審也證稱：本案我是後來老師或社工跟我說我才知道，我是110年2、3月的時候搬出去，搬出去之後才發生我女兒跟學校講本案的事情，之前跟被告哥哥感情已經不好了，我有問她為何沒跟我講，她說不敢講，也怕我不相信她，當時我女兒對我也很生氣，怪我把她帶去那裡害她發生這些事情，我跟被告哥哥分手跟本案沒關係，我告被告哥哥恐嚇是因為分手的事情，他想要跟我和好，但是我不願意復合，我跟被告哥哥的案件有來法院開庭，我跟他哥哥後來有和解，我女兒被性侵害這件事情是我女兒說要提告，當初不起訴處分的時候我女兒很生氣，我才幫她請法扶律師等語（見原審卷一第434頁至第468頁）。而觀諸原審111年度易字第754號刑事判決即乙女提告被告哥哥恐嚇案件（見原審卷一第419頁至第420頁），該案犯罪事實係因被告哥哥於分手後為求與乙女見面，而傳送恐嚇之文字，且於該案111年8月22日判決前，被告哥哥即已當庭書立切結書保證不再犯並賠償10萬元。而本案前於111年9月29日為不起訴處分後，甲女於111年10月21日具狀聲請再議，有刑事再議聲請狀與原不起訴處分書在卷可參（見偵二卷第12

9頁至第131頁、第141頁），因此乙女與被告哥哥之糾紛係因雙方分手事宜，與被告並無關係，實無由甲女虛構情節報復被告之必要，且於本案檢察官為不起訴處分前，乙女即與被告哥哥實質上達成和解，更無再行挾怨報復之必要。

2.再被告雖辯稱本案係甲女因使用手機事宜而報復，然依前述，被害人甲女係先將本案告知同學，在同學之建議與陪同下前來向老師揭露本案，且初始甲女自身難以啟齒，態度較為退縮，係由陪同之同學先代為陳述，老師再行確認後始進行通報，若甲女係故意虛捏情節誣陷被告，豈會需要同學之建議與陪同？且一般而言，被告不借甲女使用手機衡情並非嚴重的芥蒂，甲女豈會因此事而誣陷被告？因此，被告辯稱甲女係受母親影響、因使用手機事宜而誣指本案，實不足採。

㈢又辯護人復以甲女證稱被告曾在甲女3樓房間，趁甲女睡覺時往甲女嘴巴放苦苦的東西，甲女被苦醒時，阿嬤有看到，惟證人張○菊於法院證稱並未看到此情節，據此主張甲女本案指述為不可採。然查：本件檢察官起訴之犯罪事實，本即未包含上開甲女證述之往嘴巴放苦苦的東西情節，且甲女自警詢、偵查中及原審審理時均未明確指稱苦苦的東西為何物，僅於111年3月29日警詢指稱是液體、水水的、覺得苦苦的等語（見警卷第27頁），本即與本案檢察官起訴之性交、猥褻並無關連性，縱使甲女關於此部分之證述與證人張○菊未臻一致，亦難憑此否定甲女就在4樓被告房間部分不利被告指證之真實性。

㈣又被告及辯護人於偵查、原審雖辯稱：被告在浴室洗澡的時候，甲女為了拿被告的手機，會自己開門闖進來，甲女會知悉被告的生殖器有痣，應係甲女曾自行以硬幣開啟浴室的門看到被告生殖器而知悉此節（9334號偵查卷第96頁）。然查：

1.被告就甲女自行開啟廁所門之情形，於原審供稱：我在浴室洗澡的時候，會把手機放在洗臉台鏡子前，甲女開門有好幾

次，印象最深是2次，一次是我在大便，一次是我在洗澡洗頭的時候，我是沖完頭眼睛打開才發現她的頭在9334號偵查卷照片上第89頁把手的位置，她笑一笑馬上拿我的手機跑掉，我的手機是放在洗臉檯鏡子前等語（見原審卷一第485頁至第487頁）。參以被告母親張○菊於原審證稱：「（你剛是否有提到有看過被害人拿錢去開廁所的門？）對。（你看過幾次？）我看過兩、三次。（那個時候被害人開了廁所的門之後，被害人有做何事嗎？）很高興。（就把門打開，在那邊笑而已？）是。（被害人有走進廁所裡頭嗎，還是就是把門打開嚇人？）打開嚇人。…（都是那種故意把門打開在鬧？故意嚇人把門打開這樣？）對。（有聽到被害人在講什麼話嗎，把門打開之後？）笑一笑就跑掉了」等語（見原審卷一第303頁至第304頁）。因此，依被告所述甲女開門後之位置對照其所提出之廁所照片（見偵二卷第89頁下方），甲女開門後其頭部僅係在照片所示之廁所門邊把手位置，且依被告與證人張○菊情節，甲女係突然把門打開笑一笑就離開之惡作劇方式，並非進入廁所內近距離注視被告生殖器，而依前述，被告生殖器上之痣並非明顯，必須以極為接近之距離始能看出，被告與張○菊所述之情節縱使為真，此種突然開門後在門邊嘲笑嚇人之惡作劇，應無法看出被告生殖器之特徵，被告辯稱甲女知悉其生殖器上有痣是因甲女突然開廁所的門而看到云云，顯不足採。

2.其次，甲女於112年2月23日偵查中證稱：「（妳是否曾經在吳○輝正在洗澡或是上廁所的時候，進去他的浴室裡面跟他嬉鬧，並跟他要他的手機使用嗎？）是，有一次阿嬤叫我去三樓拿廁所的垃圾，吳○輝剛好在洗澡，我就敲門，吳○輝就開門讓我進去拿垃圾。（所以只有這麼一次？）對。（為何在檢察官問妳的時候，妳可以記得這一次妳有在吳○輝洗澡的時候進去？）我印象很深刻，我是要進去浴室拿垃圾。（妳進去浴室拿垃圾這次，是否有看到吳○輝的生殖器？）我進去就是看到他全身，我有瞄到吳○輝的生殖器。（妳在

警局有畫出吳○輝的生殖器的特徵？）是，吳○輝生殖器左邊或右邊的其中一邊有一顆痣。（妳知道吳○輝生殖器左邊或右邊其中一邊有一顆痣，是在妳去拿垃圾這次看到的還是在其他時候看到的？）我在床上看到的，不是在我去拿垃圾這次看到的（13號偵查卷第39頁）。於112年9月15日偵查中證稱：「（被告表示你曾經在被告洗澡或上廁所的時候，自己用錢幣打開浴室的喇叭鎖？）有打開，但是我沒有進去浴室，我覺得好玩。我也知道被告在浴室裡面。（你當時為甚麼會知道被告在浴室裡面？）因為我要叫他，我覺得好玩就在那邊開門。（報案後，你有詳細描述被告的生殖器有痣的事情，你在哪邊情況看到的？）就是那次他把生殖器掏出來摩擦我的生殖器那次看到的。（會不會是你拿錢幣打開浴室門鎖的時候看到的？）沒有，我打開門都看他的臉，打開門他都在那邊笑，也沒有嚇到。我這樣做只是覺得很好玩（13號偵查卷第80頁）。

3.由上可知，甲女於偵查中遭詢問此問題時，乃坦然陳稱曾在被告洗澡的時候進入浴室或打開浴室門，並有因此瞄到被告的生殖器，然已經明確證稱並非在此時發現被告的生殖器有痣。本院衡諸：被告的生殖器有痣此微小特徵，甲女應該無法遠距離發現，且被告於本院坦承：伊住在家中四樓，9334號卷第87頁以下的浴室照片是在三樓，伊會到三樓上廁所、洗澡，伊媽媽、妹妹、大哥、甲女、乙女住在三樓2間房間內，房間內沒有浴室、廁所，也會到這間浴室洗澡、上廁所，伊洗澡、上廁所都會上鎖（本院卷二第127頁），依此，被告在洗澡或如廁的時候，如果遇到任何人闖入或開門，衡情一定會趕快遮掩自己的隱私部位，因此甲女縱使會趁被告洗澡、如廁時惡作劇開門，衡情也不會看到被告生殖器有痣此一細小特徵。至於被告於本院辯稱：伊曾在洗澡轉身的時候，才發現甲女開門站在門口，不知道已經站多久了（本院卷二第129頁），則為被告片面辯詞，且觀諸被告住處的浴室狹小，被告應無可能長時間沒有發現甲女開門，被

告此部分辯詞無法逕信為真實，且甲女亦應無法因此遠距離看見被告的生殖器有痣此一細小特徵。

㈤再被告及辯護人復辯稱：甲女指述之案發地點為被告房間，該處所為家人晾曬衣服之場所，被告若有對甲女為猥褻或著手性交行為，豈會在家人均可任意進出之場所等語。

惟觀諸甲女繪製之4樓平面圖與被告提出之4樓照片（見警卷第43頁、9334號偵查卷第79頁至第85頁），步上4樓後右手邊為神明廳，左手邊第1道門進入後為擺設洗衣機、桌子與晾曬衣服之空間，第2道門進入後被告之房間，被告亦於原審供稱：4樓上來後左邊第1道門進來是洗衣服、晾衣服的空間，第2道門進來才是我房間，洗衣服的地方和我的房間是有一道木板空心牆，照片上我房間的窗戶不是陽台，那是走不出去類似氣窗的概念，沒辦法走到那裡等語（見原審卷一第480頁至第481頁），是該洗衣空間與被告房間尚有門與牆壁，實屬不同空間，被告房間之窗戶則為類似氣窗性質，窗戶外並非陽台，其他人無法站在窗戶外往內看進房間內情形。而證人甲女於原審證稱：被告對我做這些事情時，他會關門等語（見原審卷一第198頁），參以證人張○菊亦於原審證稱：被告房間如果是吹冷氣會關起來等語（見原審卷一第295頁），是被告房間門確實會關起，並非從來不關門之狀態，則被告房間與該洗衣空間視線仍可完全阻隔，並非其他人一上4樓就可看到被告房間狀況，且一般人步行上樓、使用洗衣機與拿取衣架上衣服多會發出聲響，本即可察覺他人上樓，被告及辯護人辯稱本案行為地點會有他人進出而不合常理等情，尚不足採。

㈥辯護人於偵查、原審辯護稱：現今小學從1年級至6年級之健康教育過程，皆有教導國小學童應對他人之不當觸摸應即時反應及制止，每個學期皆有性騷擾問卷供學童填寫，若被告確實有對甲女為本案行為，甲女理應早就向學校老師反應，應無遲至6年級始反應之理。且若被告有對甲女實行本案行為，甲女應會與被告保持距離，惟觀甲女於109年2月至111

年2月均有與被告及家人一同出遊，且依照甲女使用被告手機與同學於110年12月28日至111年1月13日之對話紀錄、於110年11月18日至111年1月8日使用被告手機自己與自己對話之紀錄，甲女與被告之相處互動均無異狀，且依照甲女與被告通訊軟體內互動之文字，甲女對被告係呈現頤指氣使、不禮貌之態度，並無害怕被告之情緒狀態，甲女上開與被告互動情形，實與一般性侵害被害人之反應不同等語。

辯護人復於本院辯護稱：被害人於111年1月9日搬離被告家前一個月還在使用被告的手機去註冊抖音帳號，並上傳短影音，可見被告並無性侵害甲女（本院卷二第120頁）。經查：

1.被告及辯護人上開抗辯，固提出：甲女和被告全家的出遊照片（9334號偵查卷第91頁以下、原審卷一第349頁以下），被告手機內甲女與同學（9334號偵查卷第21頁以下、原審卷一第359頁以下）、甲女與被告之通訊對話內容（9334號偵查卷第49頁以下、原審卷一第385頁以下）、甲女使用被告手機註冊社交軟體帳號、上傳短影音等翻拍照片（本院卷二第147至152頁）。然觀諸被告提出之通訊軟體截圖，僅可看出甲女於該通訊軟體顯示之時間有使用被告之手機，且被告與甲女之通訊軟體對話內容，亦未見有關係親密、疑似男女交往之對話內容；被告所提出之出遊照片，其自行說明欄位均已表明是甲女與被告、被告家屬共同出遊之照片，而證人甲女自國小升3年級之暑假即因母親乙女與被告兄長交往之關係，與乙女、被告、被告之兄長、妹妹、父母、侄子同住在被告家中，此種共同家庭出遊實屬平常，並非被告與甲女有頻繁單獨出遊情形，實難以此認為甲女指述之本案內容為不可信。

2.臨床心理師Ａ０２於本院也明確證稱：（甲女指控被告於107 年至108 年間對其有性侵害或性猥褻等情，當時她大概八、九歲，這階段年紀的孩子，雖然被告對她做這件事情是不喜歡的，有沒有可能基於其他現實因素，她還是會繼續去

找被告？）我們在工作上，常常看到這樣的狀況，例如被告有手機，或者有些比較貧窮的孩子，被告會給她點心，即便受害或不舒服，還是會去找被告（本院卷二第44頁）。

甲女前於112年2月23日偵查中也證稱：「（吳○輝在對妳為猥褻行為時，妳當時有沒有感到厭惡、討厭、不喜歡？）我當時根本不知道那是什麼，不知道那是不對的，就還沒有教到。（那妳現在對這件事情的感覺呢？）我現在覺得噁心。（吳○輝對你做這樣的行為，為何你還要跟他借手機來用？）因為我自己的手機被媽媽沒收，我沒有手機玩。【你有跟張○菊（阿嬤）、吳○玲（姑姑）借過手機？】我有跟阿嬤借過手機，我也有借過很多次，我不敢跟姑姑借手機，她很兇」等語（13號偵查卷第41頁）。

因此甲女雖然遭到被告性侵害，但因為當時還沒有較強的羞恥感，且迫於想要使用手機的現實情境，仍到四樓找被告借用手機玩手機，用被告的手機與自己的同學對話或登錄社交媒體，均不能作為有利於被告的認定。

3.其次，甲女導師葉○○固於原審證稱：關於身體自主權部分我們每個學期都會教，教材至少每學期要有1次，如果有特別事件我們還會立刻再宣導，這是教育局規定要上的，比較簡單的版本可能是學習單裡面有畫一個人，請你畫出哪邊被摸沒有問題，哪邊被摸你可能不可以讓他摸你，用顏色塗出來或是圈出來，年段高一點可能用影片，然後再請你寫下來那邊地方做的不對，或是用問答題的方式回答，看他的年段跟教材的難易度，教育局會發生活安全問卷，會問沒有沒被不當的碰觸，如果孩子願意講我們都很願意幫忙，就怕孩子不願意講，這個問卷是至少1年1次等語（見原審卷一第259頁至第260頁）。是依證人葉○○上開證述，學校教導之內容偏重於身體的界線、身體自主權觀念之建立、身體隱私部位有無遭不當碰觸，以循序之方式採每學期至少授課1次之方式教學，關於此部分之教學並非密集，且縱使教學內容教導學童建立身體界線、身體自主權之觀念，個別學童就觀念

建立之嚴謹仍存有差異性，且知悉應保護自己之身體自主權，與是否具有性行為及猥褻之概念、性之羞恥感等並非相同，學童實有可能對於他人不應碰觸自己隱私部位有認知，但並不瞭解他人之動作係在滿足性慾、不懂何謂「性」之概念。而甲女係於111年3月17日就讀國小6年級時在同學之陪同下方向老師揭露本案，業如前述，而甲女前於偵查中證稱：「（吳○輝在對妳為猥褻行為時，妳當時有沒有感到厭惡、討厭、不喜歡？）我當時根本不知道那是什麼，不知道那是不對的，就還沒有教到；（那妳現在對這件事情的感覺呢？）我現在覺得噁心」等語（見13號偵查卷第41頁）；復於原審證稱：「（「請求提示111年3月29日警詢筆錄第5頁，警察問你這種情形持續多久？你說你在國小3年級到國小5年級下學期、6年級以後就沒有摸了，因為你會盡量遠離他，這句話是真的嗎？）真的。（你為何會突然想要遠離被告？）6年級就知道這個行為是不對的；（你知道這行為不對的時候，妳的反應為何？）就遠離他；…（被告第一次拿粉紅色情趣用品用你的下體時，妳當時知道他在做什麼嗎？）不知道【搓手、緊握雙手】；（你會推開是覺得他很奇怪嗎？還是感覺不舒服？）感覺不舒服」等語（見原審卷一第177頁至第178頁、第205頁），甲女此種初始不瞭解被告行為具有性之意涵，於相處上未有立即、明顯之反應，嗣後瞭解產生厭惡與羞恥感始刻意遠離之反應方式，乃符常情。

4.況性侵害之被害人於被害後之情緒反應，本無一定之標準，更受被害人與加害人之關係、被害人之年齡、被害人仰賴他人生活之依賴程度、被害人之家庭環境與生活狀況、被害之時間長短、被害人個人之心智發展程度與心理素質等諸多因素影響，原難一概而論，本件告訴人甲女因其母親與被告哥哥同居之緣故，而與其母親一同居住在被告家中，需與被告及被告家人共同生活，仰賴被告家人之照顧，係於搬離後始揭發被告所為之犯行，衡情告訴人甲女因同住關係等考量，

於相當時日中均須自我消化、沉澱此等遭遇所帶來之衝擊性，亦須長期壓抑、埋藏內心真正之想法而與被告維持正常之往來，尚無明顯悖於事理之處。且各人面對事情之處理方式，非可一概而論，不宜均謂性侵害被害人之反應必定是理性思考、馬上報警或告訴老師、親人等，一般成年性侵害被害人對於是否向家人或警方揭露此事，往往內心周折、思慮再三，遑論年齡未臻成熟之兒童或少年，辯護人以甲女與被告尚有多次一家出遊、相處無明顯懼怕、甲女未於案發後立刻告知親友或師長，於6年級時始告知老師，而質疑告訴人甲女陳述之真實性，並無可採。

㈦臨床心理師Ａ０２於111年11月11日對甲女實施而製作的心理衡鑑轉介及報告單內容（6563號偵查卷第35頁），其「結論與建議」第3點記載「...個案雖對此事件無明顯的創傷反應...」部分，並不能為被告有利的認定：

1.Ａ０２所製作的衡鑑報告「結論與建議」第3點完整的記載，已如前述，Ａ０２於案發多年後對甲女實施的心理衡鑑，雖無發現甲女有明顯的創傷反應，然被告上開行為已影響甲女對親人的信任關係，並影響甲女的情緒或學習表現，隨著甲女年紀的增長，對性觀念與社會常規的理解增加，對此事有更多的嫌惡感受。

2.其次，就「個案雖對此事件無明顯的創傷反應」此記載的緣由及解讀，Ａ０２於本院也說明證稱：

①（在這次你做心理衡鑑的過程中，是使用哪些評估工具或測驗？）我這次用了三個測驗：㈠是魏氏兒童智力測驗，是測量基本的認知功能；㈡是意外事件衝擊量表，是測量創傷的症狀；㈢是貝克兒童及青少年量表，是測量內在人格狀況、情緒（本院卷二第34頁）。

②（心理衡鑑報告的第3 點你有提到「個案雖對此事件無明顯的創傷反應，但已影響個案對其家人如阿嬤、姑姑的信任關係，有一些對立的行為，影響情緒與學習表現。隨著個案年紀的增長，對性觀念與社會常規的理解增加，對此事有更多

的嫌惡感受」，你前面說沒有明顯的創傷，後面又有說有更多的嫌惡感...看起來這個結論好像有所不同，請再詳細說明一下？）我會這樣寫是因為在報告後面的「二、意外事件衝擊量表」，她在那邊的得分是7 分，落在非創傷反應的範圍，因為這一個量表是我們通常拿來測創傷事件的量表，因為她在這裡得到的分數比較低，所以我在前面會解釋這件事。這個量表所測的是兩個最主要的向度，第一個是經驗再現，就是孩子在一個經歷創傷事件之後，會不會在平常沒事的時候，就一直想到就是那個事件，會不會夢到那件事，讓她整個很不安寧。第二個向度是逃避的狀況，她會不會不想要見到那個人，她在上面的得分是低的，是因為那個創傷事件其實對她沒有引起那麼多害怕的情緒，說起來這個創傷事件並不會危害到她的生命，但是這個事件其實危害的不是生命，而是她身體自主性，以及和別人、和這個世界信任的感覺。她在「意外事件衝擊量表」的得分沒有很高，所以我會寫她沒有明顯創傷反應，是因為此案件並不是暴力犯罪，不會讓孩子引起這麼多很強、很痛苦的情緒，相較的，是引起比較多嫌惡、討厭的感覺，而且會影響到她整個人格上，例如：開始會出現對男性信任親近的人，會有些反抗、對立的行為，變得比較不聽大人的話，然後也會影響到她的學習表現，比較大的影響是慢性的，比較偏整個層面的，而不是那個當下的情緒感受（本院卷二第32頁）。（你剛剛說你會這樣寫，是因為分數的關係，你說這個分數僅在於顯現有沒有危害到她的生命，但是這個分數是否有關係到危害她身體自主性？）身體的自主性沒有辦法從意外事件衝擊量表看出來，這個量表只是顯示有沒有危害到生命（本院卷二第32頁）。

③（關於意外事件衝擊量表部分，被害人得到7 分，所以你才會在結論與建議項下記載個案對此事件無明顯的創傷反應等，你剛才也答覆說是因為沒有危害到生命安全，但是有危害到她身體的自主性，所謂沒有危害到生命安全之意思為

何？會有正面、負面的影響嗎？）PDST創傷事件反應裡面有分很多不同的類型，有一類是這個人她經歷的事件是為害她的生命安全的，例如：地震、車禍、被挾持的逃生，直接影響到她活著的這件事情，或者有些成人性侵的被害者，她被害的經驗是很創傷性的，例如：人家在路上抓到她，就直接性侵她等狀況，這些在意外事件衝擊量表的得分會比較高；另外一類，她的創傷反應是比較內隱的，例如對她的人格造成影響，或者身體自主權。在大人是很清楚知道她的身體自主權，但是對於小孩來說，這件事情是很矇懂的，所以我會覺得個案在這個量表測不太出來很高的分數，是因為她對身體自主權這個概念還比較矇懂，不了解這是一種傷害（本院卷二第42頁）。

④108年案件發生當下，孩子對身體自主權是比較矇懂的，隨著其年齡增加，即便老師不用教她，她在班上與同學的互動，上課也會講，身體自主權是很重要的教學內容，她對身體自主權的概念慢慢增加後，的確會影響到她回頭看108年發生在她身上的這件事情（本院卷二第44頁）。

⑤（剛才所說的意外事件衝擊量表，如果落在有創傷反應的分數大概是幾分？）35分以上，PTSD創傷後壓力症候群依疾病病理來看，會在事件發生後三個月，情緒會回到一般、正常的水準，因為一般人都會有內在復原力，所以這個孩子在此部分測不到什麼分數，我覺得很正常，不能因為測不到分數，就當作這件事情沒有發生，再加上意外事件衝擊量表主要是針對危害生命安全（本院卷二第45頁）。

3.因此，心理衡鑑轉介及報告單內容「結論與建議」第3點記載「...個案雖對此事件無明顯的創傷反應...」部分，並不能為被告有利的認定。

4.Ａ０２於本院經過檢、辯、本院長時間詰問後，於庭後雖曾在其個人社交軟體發文埋怨，並表示要分享幾個跟辯方交手的經驗（本院卷二第154頁以下），辯護人因此質疑其於本院證述內容的公正性、可信性（本院卷二第143頁）。然觀

諸Ａ０２上開臉書發文內容，僅是抒發遭到辯護人多方詰問的心得而已，並無提及本案具體案情，而Ａ０２會針對辯方詰問抒發心情，可能是因為本院庭訊過程中辯護人提問的問題最多、最細，導致其較為疲累緣故，核屬人之常情，自難以此逕認其於本院有虛偽陳述或不公正陳述的情形。

㈧被告自111年4月12日起迄114年3月間曾因情緒起伏、焦慮及食慾降低，前往身心科診所就診，雖經該診所先後以114年12月5日、114年12月26日函覆本院在卷（本院卷二第73頁、第93頁以下），然被告就診的原因眾多，辯護人主張：是因為被告遭到誣陷而身心俱疲等語，本院認為尚無法逕行如此認定。

八、綜上，本案被告上開犯行事證明確，堪予認定，應依法論科。

九、論罪及刑的減輕事由：

㈠最高法院99年度第7次刑庭會議略以：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；另參照聯合國「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3項及上開後兩公約施行法第2條等規定，從特別保護兒童或未滿14歲之被害人角度，從寬解釋「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違反被害人意願之方法行為，應依刑法妨害性自主罪章之體系、歷史及目的性等方法而解釋。故倘該女子係7歲以上未滿14歲者，行為人與該女子合意而為性交，應論以刑法第227條第1項之對於未滿14歲之男女為性交罪；如行為人對7歲以上未滿14歲之該女子非合意而為性交，或該女子係未滿7歲者，行為人均應論以刑法第222條第1項第2款之加重違反意願性交罪等旨。於未經最高法院刑事

大法庭相關程序變更前，其性質上仍為最高法院統一之見解（最高法院109年度台上字第5114號判決意旨參照）。

㈡查被害人甲女於被告以粉紅色情趣用品類產品碰觸甲女性器外部，因感覺不舒服而有推阻之動作，業如前述，甲女有以推開身體等積極舉動表示其不願意之心理情狀，被告此部分行為顯係以違反甲女意願之方式為之；另被告以生殖器欲插入甲女性器前，未先詢問甲女之意願即開始著手本案動作，參以被告與甲女並無特殊男女情感關係，雙方亦非進行性交易，且甲女僅為就讀國小4、5年級之學童，不諳性事，被告理應知悉甲女並無與其為性交行為之意願，在未徵得被害人甲女表示同意之前提下，徒憑己意而為前揭著手性交行為，應屬違背他人意願而為。

㈢按現役軍人犯陸海空軍刑法之罪後，喪失現役軍人身分者，仍適用陸海空軍刑法處罰；現役軍人犯刑法妨害性自主罪章者，除陸海空軍刑法另有規定外，依各該規定處罰，陸海空軍刑法第3條、第76條第1項第7款分別定有明文。被告於106年11月14日入伍、111年7月13日退伍，有個人兵籍資料在卷可參（見原審卷一第73頁），則被告為本件行為時，係具有現役軍人之身分，其所犯妨害性自主罪章之罪，屬陸海空軍刑法第76條第1項第7款之罪，依上開說明，被告雖現已退伍而喪失現役軍人身分，本案仍應有陸海空軍刑法之適用。再被害人甲女為00年出生，有年籍資料彌封附卷可稽，被告對甲女為犯罪事實一㈠㈡所示行為時，被害人甲女係未滿14歲之女子，且被害人甲女自國小升3年級之暑假即與被告、被告家人同住，至111年2、3月即甲女6年級時搬出，被告對於甲女係就讀國小、未滿14歲之學童自應知悉。

㈣核被告犯罪事實一㈠所為，係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第224條之1現役軍人對未滿14歲女子為強制猥褻罪。

核被告於犯罪事實一㈡所為，係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第222條第2項、第1項第2款現役軍人對未滿1

4歲女子為強制性交未遂罪。

㈤檢察官認被告上開2部分，分別係犯刑法第224條之1對未滿14歲女子為強制猥褻罪，刑法第222條第2項、第1項第2款對未滿14歲女子為強制性交未遂罪，容有未洽，惟檢察官起訴被告於上開時地為強制猥褻、強制性交未遂之基本社會事實同一，且經原審法院提示被告現役軍人之兵籍資料調查證據，並告知適用陸海空軍刑法之罪名，爰依法變更起訴法條審理。

㈥再被告與甲女曾有同住之家屬關係，而具有家庭暴力防治法第3條第2款所稱之家庭成員關係，則前開犯行固同屬家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，然該條款之罪並無罰則規定，故仍依前揭罪名論處。

㈦被告本案上開行為，犯罪時間不同、行為有異，自應分論併罰。

㈧刑的減輕事由：

被告就犯罪事實一㈡部分已對甲女著手實行強制性交行為，然其生殖器尚未與甲女陰道結合，係屬未遂犯，應依刑法第25條第2項減輕其刑。

十、駁回被告上訴的理由：

㈠原審審理後，認為被告上開犯行事證明確，乃適用上開實體法規，並審酌甲女為被告哥哥同居人之女兒，並與被告一同居住，被告本應共同妥適照顧就讀國小之甲女，竟利用甲女在其房間借用手機之機會，違反甲女意願而為上開行為，造成甲女心理陰影，初始並責怪母親未能給予其周全保護，被告之行為對甲女之人格發展及心靈健全產生不良影響，及被告於原審審理時未見對甲女表示歉意，犯後態度難認良好，暨被告的智識程度、生活狀況等一切情狀，就被告犯罪事實一㈠、㈡2個犯行分別量處有期徒刑3年6月、4年，另考量被告的整體犯罪情節及責罰相當原則等，定其應執行有期徒刑6年。

㈡經核原審判決上開認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，並無

違法不當之處。被告提起上訴，猶執上開情詞否認犯罪，請求本院撤銷原審判決，改諭知其無罪云云，並無理由，應予駁回。

參、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告自107年7、8月間某日起至110年6月甲女國小5年期下學期，除本判決論罪科刑之1次猥褻行為以外，另在其住處內，基於對未滿14歲甲女為強制猥褻之犯意，趁家中無人之際，對當時年幼處於無助不敢抗拒之甲女，違反甲女意願，或徒手撫摸甲女之胸部，或以情趣用品跳蛋、其手指在甲女之性器旁按摸，而另為其他2次猥褻行為得逞（起訴書犯罪事實欄所載之強制猥褻次數為至少3次，經公訴檢察官更正強制猥褻次數為3次），而認被告尚另犯刑法第224條之1對未滿14歲之人為強制猥褻罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之證明時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院105年度台上字第3078號刑事判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯上開犯行，無非係以證人甲女、證人乙女、張瑜倩之證述，以及個案心理創傷評估表、甲女手繪圖像、慈惠醫院心理衡鑑轉介及報告單等為其依據，訊據被告否認有何猥褻犯行，辯稱：本案應係甲女誣陷等語。

四、經查：

㈠證人甲女指述被告第1次對其為強制猥褻行為，係以粉紅色情趣用品碰觸其性器外乙情，應屬可信，業據本院認定說明如前，而除該粉紅色情趣用品之外，是否另有其他次強制猥褻行為，證人甲女於原審證稱：被告第1次用我是用粉紅色情趣用品，這個是我記得比較清楚的部分，被告把粉紅色情趣用品放到我的下體，我有推他因為我覺得不舒服，其他有

印象的是銀色跳蛋，有次家裡沒人，只有我跟被告在家，去夜市買晚餐之後有喝楊桃汁，我在被告房間睡著，我昏昏沉沉感覺下體有東西，我眼睛有沒有打開仔細看我忘了，我對銀色跳蛋的印象只有楊桃汁這次，我記得還有黑色跳蛋，但沒有哪個地方比較有印象等語（見原審卷一第162頁至第214頁）。是依證人甲女於原審證述之內容，其對於被告曾使用粉紅色情趣用品、銀色跳蛋、黑色跳蛋部分較有印象，於原審審理時並未證述較為具體之被告有公訴意旨所指之「徒手撫摸甲女之胸部、或以手指在甲女之性器旁按摸」之單純強制猥褻行為，即難據此認定被告有上開行為。

㈡再關於被告有無其他使用情趣用品跳蛋對甲女為強制猥褻行為部分，依證人甲女於原審之上開證述，其對於被告曾使用粉紅色情趣用品、銀色跳蛋、黑色跳蛋部分較有印象，且其於原審證稱：銀色跳蛋該次是在其飲用楊桃汁之後昏沉之際感覺下體有東西，對於黑色跳蛋之具體情節則無印象等語（原審卷一第206頁），故依證人甲女於原審證述之內容，其對黑色跳蛋部分既已無具體情節之印象，即難認定被告有以黑色跳蛋對甲女為猥褻行為。另就銀色跳蛋部分，證人甲女警詢供稱：在我國小5年級上學期有1天下午我在被告房間玩手機，他脫我外褲沒脫內褲，用銀色情趣用品用我下面，我有用手推開他，他還是繼續用我下面，推開他第3次之後他才去玩他自己的電腦，另外有1次媽媽跟前男友去○○，阿嬤也出去工作，剩我跟被告在家，他拿夜市買回來的楊桃汁給我喝，我覺得喝起來苦苦的，喝完頭暈被告叫我去睡覺，我睡在被告床上，我感覺他有脫我內外褲，之後的事情我睡著了不知道等語（見警卷第18頁至第20頁）；於偵查中證稱：我記得有一次是媽媽出去玩，我不記得我幾年級，那天他們家去工作，好像要裝設普渡的架子，我有去幫忙，那天阿嬤不知道要去哪裡，叫被告帶我去夜市買吃的，買完回家，我先上去玩他的手機，有楊桃汁放在樓下，我叫他幫我拿上樓，我有喝楊桃汁，就問他說為什麼喝起來苦苦的，他

說可能有沉澱物，叫我搖一搖，我喝完跟他說我頭有點暈，他就叫我去睡覺，我就躺著，我感覺他有脫我褲子然後用銀色跳蛋放在我下體附近等語（13號偵查卷第79頁）。是證人甲女警詢證述被告使用銀色跳蛋對其為猥褻行為，並非飲用楊桃汁該次，且其第1次警詢證稱對飲用楊桃汁之印象係感覺被告有脫其內外褲，後續部分則不知道，與其於偵查中及原審審理時證述飲用楊桃汁後被告有以銀色跳蛋碰其下體之情節並非一致，則證人甲女關於銀色跳蛋部分之主要情節，已有明顯記憶模糊或混淆之情形。

㈢從而，關於本案強制猥褻部分，除前述本院認定之甲女剛升國小3年級該次，被告以粉紅色情趣用品碰觸甲女性器外部之主要情節記憶甲女較為清楚，甲女尚無主要情節記憶模糊或混淆之情形，而得認定被告該次犯行以外，其餘就銀色跳蛋、黑色跳蛋部分，甲女已有記憶混淆或對事件無具體印象，故除上開本院已論罪科刑之犯罪事實一㈠外，檢察官其餘起訴之強制猥褻部分，並無足夠的證據補強甲女上開記憶模糊或混淆之部分，此部分自難僅憑甲女之指述，遽論被告對甲女另有其餘2次強制猥褻犯行。

五、駁回檢察官上訴的理由：

被告此部分如果有罪，檢察官認為與上開有罪部分乃數罪併罰關係，原審因而依法諭知被告此部分無罪，其認事用法並無違誤，檢察官上訴理由書猶執：甲女歷次指述因為年紀及歷時久遠緣故，前後難免不一；及社工師張瑜倩於偵查中證稱：伊輔導甲女過程，覺得甲女有責怪乙女為何把甲女帶到台南這個家庭的情緒等語，請求本院改判被告此部分有罪（本院卷一第51頁以下），然本院認為檢察官上訴所持理由仍無法使本院確信被告此部分有罪，因此檢察官的上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經二審檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　2　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富
法　官　翁世容
法　官　曾子珍

以上正本證明與原本無異。

有罪部分，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」。

無罪部分，檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書，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，但應受刑事妥速審判法第9條第1項各款規定限制。

無罪部分被告不得上訴。

書記官　張宜柔

中　華　民　國　115　年　2　月　2　日

附錄本判決論罪法條

中華民國刑法第221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性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

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。

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。

陸海空軍刑法第76條

現役軍人犯刑法下列之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰：

一、外患罪章第109條至第112條之罪。

二、瀆職罪章。

三、故意犯公共危險罪章第173條至第177條、第185條之1、第185條之2、第185條之4、第190條之1或第191條之1之罪。

四、偽造文書印文罪章關於公文書、公印文之罪。

五、殺人罪章。

六、傷害罪章第277條第2項、第278條第2項之罪。

七、妨害性自主罪章。

八、在營區、艦艇或其他軍事處所、建築物所犯之竊盜罪。

九、搶奪強盜及海盜罪章。

十、恐嚇及擄人勒贖罪章。

前項各罪，特別法另有規定者，從其規定。

戰時犯前二項之罪者，得加重其刑至二分之一。