

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度侵上訴字第1501號

上訴人

即被告 AC000-A112361K (真實姓名、年籍詳卷)

選任辯護人 姜讚裕律師 (法扶律師)

上列上訴人即被告因家暴妨害性自主案件，不服臺灣臺南地方法院113年度侵訴字第19號中華民國113年7月29日第一審判決(起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度營偵字第3206號、112年度營偵字第3292號)，提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、代號AC000-A112361K之男子(姓名詳卷)與代號AC000-A112361男童(民國000年0月00日生，下稱甲男)係叔姪，彼此間具有家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員關係。詎AC000-A112361K明知甲男為9歲之兒童，竟基於對未滿14歲之男子為強制猥褻之犯意，分別於112年10月12日晚間、及同年10月13日晚間某時許，在AC000-A112361K與甲男同住之臺南市將軍區住所(地址詳卷)房間內，不顧甲男口頭拒絕，違反甲男之意願，徒手伸入甲男褲子內摸甲男之生殖器，對甲男強制猥褻2次得逞。

二、案經臺南市政府警察局婦幼警察隊報請臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序方面：

本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，檢察官及被告、辯護人於本院審理時均表示同意列為證據等語(見本院卷第112頁)，本院審酌上開證據資料製作時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，應認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，亦查無非法或不當取證之情事，復為證明本件犯罪事實所必要之重要關係事項，並經本院依法進行調查，是依

01 刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據能  
02 力，合先敘明。

03 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

04 一、訊據被告固坦承於上開時、地有徒手伸進被害人甲男褲子內  
05 摸甲男生殖器各1次之行為，惟矢口否認有何強制猥褻之犯  
06 行及犯意，辯稱：伊沒有做，有做的都會承認。伊真的只是  
07 跟被害人玩而已，無法認罪等語。被告之辯護人則以：被告  
08 僅是為老不尊，因平時即會與被害人甲男有互相彈打生殖器  
09 之嬉鬧行為，主觀上並無強制猥褻被害人甲男之故意，客觀  
10 亦無足以誘起他人性慾之可言等語置辯。

11 二、經查：

12 (一) 按刑法第224條第1項強制猥褻罪所稱之「其他違反其(被  
13 害人)意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐  
14 嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害  
15 被害人之意思自由者而言，且不以類似於所列舉之強暴、  
16 脅迫、恐嚇、催眠術等方法為必要。換言之，只須所施用  
17 之方法違反被害人之意願，「足以壓抑」被害人之性自主  
18 決定權者，即足當之。於被害人未滿14歲之情形，參照聯  
19 合國「兒童權利公約」(西元0000年0月0日生效)第19條  
20 第1項所定：「締約國應採取一切適當之立法、行政、社  
21 會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他  
22 照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害  
23 或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。」  
24 之意旨(該公約所稱『兒童』係指未滿18歲之人)，以及  
25 「公民與政治權利國際公約」第24條第1項：「所有兒童  
26 有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保  
27 護措施…」、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3  
28 項：「所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助，  
29 …」等規定(按：公民與政治權利國際公約及經濟社會文  
30 化權利國際公約施行法第2條明定：「兩公約所揭示保障  
31 人權之規定，具有國內法律效力」)，自應由保護該未滿  
32 14歲之被害人角度解釋「違反被害人意願之方法」之意

01 涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願  
02 之方法行為。（最高法院108年度台上字第3950號判決意  
03 旨參照）。又刑法強制猥褻罪既在保護被害人性自主決定  
04 權，是若行為之外觀已侵害被害人性自主決定自由，客觀  
05 上又足認係基於色慾而具性關聯，即足當之，至其有否刺  
06 激、滿足性慾之意圖或實際效果，應非所問，尤不以被害  
07 人對該行為之性關聯性亦有認識為必要，否則對幼童強制  
08 猥褻罪之處罰規定，將形同具文（最高法院108年度台上  
09 字第3663號判決意旨參照）。

10 （二）查被告於本院就其與甲男係叔姪，彼此間具有家庭暴力防  
11 治法第3條第4款之家庭成員關係，且被告明知甲男為9歲  
12 之兒童，以及其分別於112年10月12日晚間、及同年月13  
13 日晚間某時許，在其與甲男同住之住處房間內，不顧甲男  
14 口頭拒絕，違反甲男之意願，徒手伸入甲男褲子內，摸甲  
15 男之生殖器，共2次等情，均不爭執（見本院卷第71至72  
16 頁），核與被害人甲男於偵查中證稱：叔叔會摸我尿尿的  
17 地方。我會覺得不舒服，我有拒絕叔叔，我通常都會跟他  
18 說「麥亂了」（台語）。叔叔在112年10月12日及13日都  
19 有摸我尿尿的地方。我有覺得被強迫被摸。...叔叔有無  
20 喝酒變化很大，沒有喝酒的時候都很正常，會幫我們煮飯  
21 也會幫阿公、阿嬪做家事，跟我一起玩手機，叔叔喝了酒  
22 才會這樣摸我。叔叔被抓進去關，關出來沒有多久也是這  
23 樣子，我希望叔叔去治療。叔叔平常對我好，我有不懂  
24 的，叔叔會教我，也會跟我講笑話等語。（見營他302卷  
25 第17至19頁）。被告有在112年10月12日、13日晚間，摸  
26 我尿尿的地方，當時我不想讓他摸，我跟他說「不要摸」  
27 （台語），但他還是繼續摸我。叔叔的力氣很大，我沒有  
28 辦法抵抗他。因為我常常被叔叔摸，已經習慣了，我說  
29 「不要摸」講的比較小聲。叔叔跟我平常感情很好，他平  
30 時會去倒垃圾、跟我一起玩手機且會幫我修腳踏車，但他  
31 喝酒後就不知道他自己做了什麼事。我希望法院給他一個  
32 機會，從輕量刑，希望被告可以戒酒等語（見營偵3206卷  
33 第36至37頁），於原審審理時亦到庭證稱：被告是2021年

01 過來和我們一起住的。他住在家裡時，我跟他相處還好。  
02 我記得去年的10月23日有到地檢署的溫馨談話室，檢察官  
03 有問過我話，當天我有跟檢察官講過被告有摸過我下面，  
04 下面是指雞雞那邊。就用手摸。對於被告摸我的小雞雞，  
05 我感覺叫他不要再摸了。因為我不太喜歡被告這樣對我。  
06 被告有伸手進去我的褲子摸。我有跟叔叔說「不要」以及  
07 「麥亂了」，但是叔叔還是繼續摸等語（見原審卷第154  
08 至158頁），亦屬大致相符。是被告明知被害人甲男為9歲  
09 之兒童，卻分別於112年10月12日晚間、及同年月13日晚  
10 間某時許，在其與被害人甲男同住之住處房間內，不顧被  
11 害人甲男口頭拒絕，違反被害人甲男之意願，徒手伸入被  
12 害人甲男褲子內，摸被害人甲男之生殖器各1次之事實，  
13 已堪以認定。

14 （三）被告及辯護人固辯稱：被告雖有上開行為，然僅是因其為  
15 老不尊，即其平時就會與被害人甲男有互相彈打生殖器之  
16 嬉鬧行為，被告主觀上並無強制猥褻被害人甲男之故意云  
17 云。然觀諸被害人甲男之上開證述，並未提到被告是因為  
18 在與其嬉戲玩耍、始徒手深入其褲子內，彈打其生殖器，  
19 且已明確證稱其因感覺到不舒服，才會跟被告說「不要  
20 摸」及「麥亂啦」等語，故被告辯稱其只是在跟被害人甲  
21 男為互相彈打生殖器之嬉鬧行為云云，自屬無據，難以憑  
22 採。況被告身為成年同住之長輩，被害人甲男則僅為9歲  
23 之孩童後輩，其因感覺不舒服而已明白向被告表示「不要  
24 摸」、「麥亂啦」，以示拒絕之意，被告仍無視其意願，  
25 強行摸被害人甲男之生殖器，自己屬侵害被害人甲男之性  
26 自主決定自由，要屬強制猥褻之行為無疑，且此並不因被  
27 告自身主觀上是否受該行為刺激或有滿足自身性慾而有不  
28 同。故被告辯稱其主觀上並無強制猥褻被害人甲男之故  
29 意，客觀亦無足以誘起他人性慾之可言云云，自僅屬事後  
30 卸責之詞，無從憑採。

31 （四）又被告之辯護人於本院雖再聲請傳訊被告之父、妹到庭為  
32 證，惟查：證人即被告之妹於本院審理時具結證稱：伊住  
33 在臺北，僅星期六、日會回家，平常看到被告與被害人甲  
34 男互動很好，會一起玩象棋或打牌，有時會摸性器官，做

01 一些不雅行為，可能贏的人可以彈輸的人小鳥，但不知道  
02 被告之心理狀態，案發該兩天，被告與被害人發生何事，  
03 伊都沒有看到，不知道被告撫摸被害人甲男生殖器有無經  
04 被害人甲男同意，也不知道撫摸時間有多久，也不知道被  
05 害人甲男被撫摸當下的感受等語（見本院卷第113至117  
06 頁），再查，本案發生之112年10月12日、13日，均非星  
07 期六、日，故證人即被告之妹確應未在被告與被害人同住  
08 之家中，亦未親眼見聞案發時之狀況，故其上開證述顯屬  
09 自身臆測之詞，要無從憑採。此外，證人即被告之父固亦  
10 於本院審理時具結證稱：被告與被害人甲男兩兄弟間互動  
11 很好，都會玩，被害人甲男平常都會脫褲子或全身脫光  
12 光，被告跟被害人甲男有時會下棋、會玩，有時玩到會翻  
13 臉，被害人甲男會說「麥亂啦」，他在玩手機時不要被告  
14 吵他，才會這樣說，伊在112年10月12日、13日沒有看到  
15 被告有摸被害人甲男的小鳥，被害人甲男事後也沒有告訴  
16 伊說被告有摸他、鬧他等語（見本院卷第120至122頁），  
17 故證人即被告之父既已明確證稱其於案發之該2日，均沒  
18 有看到被告有摸被害人甲男生殖器之行為，即未親眼見聞  
19 案發時之狀況，故對於被告於案發之該2日，徒手深入被  
20 害人甲男褲子內摸被害人甲男生殖器各1次之行為，是否  
21 係為滿足自己之性慾，或僅是在互相彈打生殖器嬉戲等，  
22 自屬無從證明，亦難僅以此即為被告有利之認定。

23 （五）綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依  
24 法論科。

### 25 三、論罪

26 （一）本案被害人甲男係000年0月00日出生，被告為上開犯行  
27 時，被害人僅9歲、尚未滿10歲，此為被告所明知，是核  
28 被告所為，係犯強制猥褻罪，而有刑法第222條第1項第2  
29 款之情形，應論以刑法第224條之1對未滿14歲之男子犯強  
30 制猥褻罪。被害人甲男雖為未滿14歲之男子，惟被告所涉  
31 前開罪名，係就被害人為兒童或少年所定之特別處罰規  
32 定，並無再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1  
33 項前段規定加重處罰之餘地。另被告為被害人甲男之叔  
34 父，與被害人甲男間具有家庭暴力防治法第3條第4款之家

01 庭成員關係，是被告上開對被害人甲男故意實施不法侵害  
02 行為，屬家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力  
03 罪並無科處刑罰之規定，應依前開刑法規定予以論罪科  
04 刑。

05 (二) 又被告對被害人甲男強制猥褻2次之犯行，在時間差距上  
06 可以分開，各具獨立性，犯意各別，行為互殊，應予分論  
07 併罰。

#### 08 參、維持原審判決之理由

09 一、原審以本案事證明確，依法論罪科刑，並以行為人之責任為  
10 基礎，審酌被告身為甲男叔父，本應善盡保護、照顧之責，  
11 竟罔顧人倫，不顧甲男感受，假藉親人間嬉戲之名，違反甲  
12 男意願，為前開強制猥褻行為，危害甲男身心健康與人格發  
13 展，所生危害不輕、動機惡劣；且被告始終矢口否認犯行，  
14 未予正視其行為對甲男造成之創傷，毫無悔意，犯後態度不  
15 佳；又被告前有酒後駕車、強制性交、竊盜、傷害等犯罪紀  
16 錄，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，素行不端，  
17 其於109年5月3日因強制性交案徒刑執行完畢，入行政院衛  
18 生署嘉南療養院接受監護治療後，改以保護管束代替住院型  
19 監護治療，詎其於交付保護管束期間再犯本案，主觀惡性非  
20 輕；兼衡其手段與情節、與甲男之關係、陳明之智識程度與  
21 家庭生活、經濟狀況（見原審卷第164頁），暨相關量刑意  
22 見等一切情狀，分別量處有期徒刑3年6月，並衡酌本案多次  
23 犯行之犯罪型態及罪質均屬相同，犯罪方法相似，實施對象  
24 亦相同，所犯數罪對法益侵害之加重效應較低，倘就其刑度  
25 予以實質累加，尚屬過苛，經整體評價後，兼衡刑罰經濟與  
26 公平、比例等原則，酌定其應執行為有期徒刑4年。經核原  
27 判決認事用法並無違誤，就各罪之量刑及所定應執行刑亦屬  
28 妥適允當。並無逾越法定範圍、或有偏執一端或失之過重等  
29 裁量不當或與罪責明顯不相當之情形，與比例原則、公平原  
30 則、及罪刑相當原則等亦均無違背。

31 二、被告上訴意旨仍執前詞，否認犯行，然其所辯均無可採，業  
32 經本院論駁如上，是上訴意旨指摘原判決不當，自無理由，  
33 應予駁回。

34 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。  
02 中華民國 113 年 11 月 19 日  
03 刑事第六庭 審判長法官 郭玫利  
04 法官 王美玲  
05 法官 林臻嫻

06 以上正本證明與原本無異。  
07 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  
08 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（  
09 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  
10 書記官 劉素玲

11 中華民國 113 年 11 月 19 日

12 附錄本案論罪科刑法條：

13 中華民國刑法第224條

14 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方  
15 法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

16 中華民國刑法第224條之1

17 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  
18 以下有期徒刑。

19 中華民國刑法第222條

20 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

21 一、二人以上共同犯之。

22 二、對未滿十四歲之男女犯之。

23 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

24 四、以藥劑犯之。

25 五、對被害人施以凌虐。

26 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。

27 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

28 八、攜帶兇器犯之。

29 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、  
30 電磁紀錄。

31 前項之未遂犯罰之。

32

卷宗清單

- 1、營他302卷：臺南地檢署112年度營他字第302號卷
- 2、營偵3206卷：臺南地檢署112年度營偵字第3206號卷
- 3、營偵3292卷：臺南地檢署112年度營偵字第3292號卷
- 4、衛生局113年3月11日函影卷：臺南市政府衛生局113年3月11日南市衛心字第1130045607號函影卷
- 5、衛生局113年3月11日函影卷(限閱)：臺南市政府衛生局113年3月11日南市衛心字第1130045607號函影卷(限閱)
- 6、臺南地檢112年11月23日函影卷：臺灣臺南地方檢察署112年11月23日南檢和寅字第1129088139號函影卷
- 7、臺南地檢112年11月23日函影卷(限閱)：臺灣臺南地方檢察署112年11月23日南檢和寅字第1129088139號函影卷(限閱)
- 8、原審卷：臺灣臺南地方法院113年度侵訴字第19號卷
- 9、原審卷(限閱)：臺灣臺南地方法院113年度侵訴字第19號卷(限閱)
- 10、本院卷：臺灣高等法院臺南分院113年度侵上訴字第1501號卷