收到總表1件
111年5月16日

法官 111.5.13 謝承益

檢察官蕭佩珊

☑正本□繕本□留底

刑事準備程序書狀(三)

案號　111 年度模重訴字第 3 號

股別

被　　告　謝力文　住桃園市正光區模擬一街 1 號

選任辯護人　王齡梓律師

臺北市中正區新生南路一段 1 段 56 號 13 樓

電話：02-23219868 / 傳真：02-23215768

選任辯護人　陳楷天律師

桃園市桃園區正光路 423 之 12 號 12 樓

電話：03-3020810 / 傳真：03-3560757

為被告涉犯貪污治罪條例案，依法提出準備書狀事：

一、關於本件辯護人所爭執證據能力以及有無調查必要之意見部分，均同前述而無新的變動，合先敘明。

二、關於檢察官 111 年 5 月 11 日補充理由書關於罪責部分爭執事實之調查證據部分(補充理由書第 5 至 6 頁)，表示意見如次：

(一) 關於行政院主計處 91 年 5 月 31 日處實二字第 091003901 號函，除有兩造均不爭執之事實部分(無須檢據核銷)，亦有須提出以證明爭執事實之部分，此部分即 111 年 4 月 25 日第一次協商會議整理爭點時，辯護人特就該函後段僅針對村里辦公費部分須檢據核銷並於年度終了將節餘款項繳庫，則可反面推論事務補助費「於年度終了不須將節餘款項繳庫」，以及「既無須於年度終了將節餘款項繳庫，則可於跨年度流用」，並於當時詢問檢察官是否對於事務補助費「於年度終了不須將節餘款項繳庫」，以及「既無須於年度終了將節餘款項繳庫，則可於跨年度流用」兩部份不予爭執，然檢察官仍不同意列為不爭執事

項，故為證明辯護人所主張前述兩項爭執事實，自有調查之原因及必要，並無所謂重複調查之情形。

(二) 又關於黃正雄所著「村里制度定位與村里長角色之法制分析」(期刊論文)，以及周盈文所著「我國『首長特別費』制度之研究」(碩士學位論文)，辯護人於第二次協商會議已表示均屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款所稱其他於可信之特別情況下所製作之文書，特補充說明如後：

1. 刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款所稱其他於可信之特別情況下所製作之文書，係指在類型上，與同條第 1 款公務文書、第 2 款業務文書等具有同樣高度可信性之其他例行性文書而言，例如被廣泛使用之官方公報、統計表、體育紀錄、學術論文、家譜等是。上開第 3 款之概括性文書，以其種類繁多而無從預定，必以具有積極條件於「可信之特別情況下所製作」才承認其證據能力，而不以上揭二款文書分別具有「公示性」、「例行性」之特性為必要，此有最高法院 100 年度台上字第 4813、5502 號判決要旨可供參照。

2. 又參以臺灣高等法院高雄分院 107 年度侵上訴字第 44 號刑事判決(參見本書狀附件 1)，除援引前述最高法院裁判要旨外，亦針對該案所涉論文之證據能力表示，該學術論文「…係中研院民族學研究所副研究員彭仁郁，於 2014 年所公開發表的學術論著，以具有學術上信度、效度之研究方法，及具有相當代表性之研究樣本與對象，所進行之具有學術研究價值之專題研究，既非專對本案、更非為某一特定性侵害案件之訴訟上攻防、舉證、辯論使用，始從事之特定研究與特別之

學術著作，以上各節事實，均可由公開網路上網查尋得悉，上開事實於法院已顯著，並為本院於職務上所已知，故此一根據具信、效度方法之學術研究，所撰寫而成之研究方法、過程、發現、結論與限制等學術論文內容，自屬具有『可信之特別情況下所製作』，依刑事訴訟法第159條之4第3款之規定，自應承認有證據能力。」等語。

3. 是黃正雄著「村里制度定位與村里長角色之法制分析」(期刊論文)，及周盈文著「我國『首長特別費』制度之研究」(碩士學位論文)，均屬依據一定學術方法，進行具有學術價值之專題研究，並非為了本案或特定案件之訴訟攻防所使用，始進行該學術論文之撰寫，自屬具有可信特別情況所製作之文書，而有證據能力。

(三) 關於桃園市里長鄰長服務要點(下稱里長服務要點)以及臺灣高等法院臺南分院109 年度上訴字第751號、臺灣高等法院臺中分院109年度上訴字第1394號、臺灣高等法院109年度上訴字第2999號等三件判決之證據能力部份，特表示意見如後：

1. 里長服務要點係地方自治團體所訂定發布之自治規則，而判決則係法院獨立依據法律審判所作成之決定，如前所述，應屬刑事訴訟法第159條之4第3款所定具有可信特別情況所製作之文書，而有證據能力。

2. 檢察官雖認里長服務要點及三件判決均乏與待證事實之關聯性而無證據能力，然按最高法院109年度台上字第1554號判決見解(參見附件2)，所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之

用，所應具備之資格；該資格之取得，以證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除為要件。所稱關聯性，係指該證據須具備「證明價值」及「重要性」。前者，係指該證據對於待證事實之存否有無證明價值，亦即以其有無助於證明待證事實之蓋然性為斷；後者，則指該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性。又**法院判斷特定證據有無「證明價值」時，並無須實質審查該證據本身之可信性，而應係在假設該證據所內涵之資訊為真實之前提下，依一般社會生活所形成之論理法則及經驗法則判斷，如可認定與待證事實之存否具有最小必要程度之影響力，並非全然無證明力者，即屬具有證明價值。換言之，祇須該證據能使法院更能判斷待證事實之存否，縱僅有些微之影響，亦可認已具有證明價值。**因此，有無「證明價值」之審查，是採取相對寬鬆之門檻。再者，關聯性之有無，因非關實體，是其證明方法，以自由證明為已足。另「證明價值」所涉及者，乃證據能力有無之判斷，至該證據對於待證事實證明之程度，則為證明力之問題。

3. 桃園市里長鄰長服務要點固係於桃園市改制升格為直轄市後始訂定發布，然其內容係參考 101 年 8 月 23 日修正發布之臺北市里鄰長服務要點(參見附件 3)，其時間仍涵蓋被告擔任里長之時點，且其內容並非甚差異，絕非毫無關連性。至於三件判決之使用，辯護人前於協商會議亦已敘明，係以議員偽稱聘僱助理而冒

領補助費之案例，用以說明本件情形顯有刑法第 59 條情輕法重、情堪憫恕之情形，並非用以說明相類案件之科刑範圍，則以此罪質相同(均係違背公務員廉潔義務而侵害國家財產法益)之案件援引比擬，並非毫無關聯，自應認有證據能力而予調查。

三、綜合前述，依國民法官法第 54 條第 1 項規定，補充準備程序書狀如上。

謹狀

臺灣桃園地方法院刑事庭　公鑒

附件 1：臺灣高等法院高雄分院 107 年度侵上訴字第 44 號判決影本乙份。

附件 2：最高法院 109 年度台上字第 1554 號判決影本乙份。

附件 3：臺北市里鄰長服務要點影本乙份。

中　華　民　國　1　1　1　年　5　月　1　5　日

具狀人即被告：謝力文

撰狀人即選任辯護人：王齡梓律師

律師 王齡梓

撰狀人即選任辯護人：陳楷天律師

律師 陳楷天

【裁判字號】107,侵上訴,44
【裁判日期】民國 108 年 04 月 12 日
【裁判案由】家暴妨害性自主
【裁判內文】
臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　107 年度侵上訴字第 44 號
上　訴　人
即　被　告　0000-000000B　年籍詳卷
選任辯護人　洪文佐律師
上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院 106 年度侵訴字第 12 號，中華民國 107 年 3 月 23 日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署 105 年度偵字第 1962 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、0000-000000B（下稱丙男，真實姓名年籍資料詳卷）係成年人，前已因於民國（下同）95 年間，對其配偶乙女（代號 0000-000000A，真實姓名年籍資料詳卷）與前夫所生，並為家庭暴力防治法之家庭成員而當時 14 歲以上未滿 18 歲之繼女，連續為成年人故意對少女為強制性交案件，經本院以 96 年度上訴字第 488 號判決分別判處有期徒刑 4 年及 3 年 2 月，並定應執行有期徒刑 7 年確定（下稱前案），丙男於 101 年 4 月 24 日縮短刑期假釋付保護管束出監，並於 102 年 5 月 23 日保護管束期滿視為執行完畢。詎丙男依然未建立呵護家庭成員、保護稚幼子女之倫常，尤全不知悔改，不顧其與乙女所生之甲女（代號 0000-000000 ，92 年 8 月生，真實姓名年籍資料詳卷）與其為具直系血親關係之親生女，且屬家庭暴力防治法第 3 條第 3 款所稱之家庭成員，並明知甲女為未滿 14 歲之女子，竟分別為下列行為：

(一)於甲女小學四年級下學期即 102 年 2 月至 6 月間之某週末晚間 9 至 10 點許，基於成年人對少年乘機猥褻之犯意，在位於高雄市杉林區大○村丙男之兄住處房間內，利用甲女熟睡不知抗拒之際，隔著衣服觸摸甲女胸部，甲女因此醒來然佯裝睡著不敢聲張，丙男繼續隔著甲女褲子撫摸甲女下體，再掀開甲女上衣揉甲女胸部，此時甲女出聲詢問丙男要幹嘛，丙男方始停止其惡行，丙男即以此方式乘機猥褻甲女 1 次得逞。

(二)於 105 年 3 月 21 日 19 時許，基於對未滿 14 歲之女子為強制猥褻之犯意，在其位於高雄市左營區住處客廳內，以違反甲女意願以手隔著甲女褲子撫摸甲女下體，甲女遂斥丙男不要這樣並用腳踢丙男，嗣因乙女回家，丙男始停止該惡行，丙男即以此方式強制猥褻甲女 1 次得逞。後因甲女於 105 年 3 月 30 日在就讀之○○國中（下稱甲國中）午休時間以紙條書寫文字抒發心情並透露輕生念頭，經莊姓導師發現後立即報警

處理，始悉上情。

二、案經高雄市政府訴由高雄市政府警察局左營分局報告臺灣橋頭地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、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；又行政機關、司法機關及軍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；行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，性侵害犯罪防治法第 2 條第 1 項、第 12 條第 2 項及兒童及少年福利與權益保障法第 69 條第 2 項分別定有明文。另性侵害犯罪防治法第 12 條所定其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人基本資料，性侵害犯罪防治法施行細則第 6 條亦有明文。而本案被告丙男係被害人甲女之父親，因本判決內容有揭露足以識別被害人身分資訊之虞，爰依上開規定，於本判決以丙男代替被告之真實姓名，至甲女及其母乙女、甲女就讀之甲國小、甲國中、證人即甲女在校導師莊○○、輔導老師張○○、代號 0000-000000D 之被告弟弟（下稱丁男）之真實姓名、年籍、住所、親屬姓名或其關係等資訊，亦依上開規定以代號稱之（詳參卷內真實姓名年籍對照表），以免揭露足資識別被害人之相關資訊，合先敘明。

二、證據能力部分：

(一)證人即被害人甲女於警詢之陳述有證據能力；證人即甲女國中導師莊○○及證人即甲女母親乙女於警詢之陳述，均無證據能力：

1.按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查所為之陳述，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。是依該條規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查時所為之陳述，屬傳聞證據，依同法第 159 條規定，本無證據能力，必具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得適用上開第 159 條之 2 規定，認有證據能力，採為證據。另所謂「前後陳述不符」，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，並應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其間是否具有實質性差異，惟無須針對全部陳述作比較，陳述之一部分有

不符，亦屬之。又其中所謂「較有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院自應比較其前後陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判斷先前之陳述，是否出於「真意」之供述、有無違法取供等情，據以判斷該傳聞證據是否較有特別可信之情況而例外具有證據能力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷，二者之層次有別，不容混淆（最高法院100年度台上字第1296號、101年度台上字第2628號、第3015號判決意旨可資參照）。而所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。

2.查證人甲女於警詢陳述關於被告對其為乘機或強制猥褻之細節部分，核與甲女嗣後在原審審理時證述之內容，有實質上之差異，即前後陳述有不符之處，茲審酌甲女於警詢陳述之時間，較接近案發時間，記憶應較清晰；本案係經學校導師通報，經社工保護陪同接受警察詢問，無被告在場之壓力，甲女較能自由陳述；且本案甫因學校通報而揭露被告之犯行，證人甲女於警詢時，應較無來自家人要其原諒被告等心理之強大壓力，甲女於警詢之陳述，尚無較多時間利害衡量或考量家人期待與感受，應較接近於真實；且警詢筆錄製作後，有經甲女確認無訛後，始按捺指印等各情，均載明於甲女之警詢筆錄附卷可稽（警卷第8-14頁），足以確認甲女於警詢，係在其自由意識下所為之陳述，且警察並無不當取供之情形甚明。反觀甲女於原審審理時接受詰問時，已證稱：對於被告的手法不記得、不想再回想那麼仔細等語（原審二卷第25頁背面、第27頁），足見原審審理當時，已距案發較久，甲女記憶已模糊，所為陳述，較難具體明確且鉅細靡遺；況甲女於原審接受詰問時，雖在雙向視訊室隔離拮問，然被告當場在法庭上，被告及甲女均可透過雙向影音傳輸，而看到及聽到彼此之影像及聲音，顯見證人甲女因有被告在場之心理壓力（見原審二卷第24-28頁原審審判筆錄所載），應較難自由陳述，再參諸甲女於原審審理過程接受詰問中，有數度哭泣、甚至使審理中斷、須待其情緒平復、始得續行審理詰問之情事（原審二卷第24頁、第26～28頁），益徵甲女於原審審理時，心理壓力大，不願一再回憶並陳述受害過程與細節，故其於原審所為證述，自較難為接近真實之陳述。本件證人甲女於警詢中所為之證述，與嗣後在原審審理時之證述，有不符之處，而甲女於警詢之證述，依上開分析，其內外部環境及情況，既有較可信之特別情況，已詳如前述，基於發見真實之需求，且本案係性侵害之案件，案發當時僅有證人甲女一人在案發現場，並無其他證人在場目睹而可替代甲女將親身體驗之被害事實證述，職是，證人甲女於警詢

之證述，為證明被告犯罪事實之存否所必要，此外，警察對甲女詢問製作筆錄之過程，並無違法或以不正方法取證之情事，而甲女於警詢證述之內容，均與本案待證事實間具有相當之關聯性，本案證人甲女於警詢之證述，符合上開刑事訴訟法第 159 條之 2 規定之情形，應認有證據能力。上訴人即被告丙男（下稱被告）及其辯護人，以證人甲女於警詢之證述，為被告以外之人於審判外之陳述，主張無證據能力云云，洵非的論，而不可採。

3.被告以外之人於司法警察（官）調查中所為之陳述，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，係屬傳聞證據，原則上無證據能力，惟如該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，依同法第 15 9 條之 2 規定，始例外認為有證據能力。如證人未經法院於審判中傳訊詰問，而無在法院審判中之證述內容，自無警詢陳述內容與審判中證述內容不符之問題，則證人於警詢之陳述，並不符合刑事訴訟法第 159 條之 2 有關傳聞證據例外規定之要件，且如被告爭執其證據能力，自不得作為認定本案犯罪事實有無之證據。查本案被告及其辯護人爭執主張證人莊〇〇及證人乙女於警詢之陳述，均無證據能力，而上開二位證人均未經法院於審判中以證人身分詰問，故其二人於警詢之陳述內容，並無與審判中證述內容不符之情事，而不符合刑事訴訟法第 159 條之 2 有關傳聞證據例外規定之要件，依前開說明，證人莊〇〇及證人乙女於警詢中之證述，並無傳聞證據例外之情形，均應認無證據能力。

(二)證人即甲女國中導師莊〇〇於偵訊中之證述，有證據能力；證人即甲女國中輔導老師張〇〇於原審審判中之證述，有證據能力：

1.按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，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。檢察官於偵查中對被告以外之人所為之偵查訊問筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中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，其可信度極高。職是，被告以外之人於偵查中已具結而向檢察官所為之證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。查被告及其辯護人雖爭執，主張證人即甲女國中導師莊〇〇於偵訊中之證述，無證據能力云云。然查，證人莊〇〇於偵查中之證述，已經檢察官命具結後始為證述（偵二卷第 17 頁），以已偽證罪之刑罰擔保其於偵查中證述之真實性，本院復查無上開證人有遭檢察官不法取供之情事，本案並無任何證據，足以證明證人

莊○○向檢察官所為之證述，顯有不可信之情況，依前開刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定及說明，證人莊○○於偵查中向檢察官所為之證述，應認有證據能力。

2.次按，「證據能力」與證據之「證明力」不同，前者係指訴訟資料得為證據之法律上資格；後者係指證據於證明某種事實，具有何等實質之價值。故「證據能力」乃資格之有無，「證據證明力」則為效力強弱之問題，兩者有別。刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所稱「顯有不可信之情況」，係指取供違背法定程序規定而無可信任等情事，偵查中供述證據是否具有證據適格，應以該供述作成之客觀條件及環境，例如陳述人於陳述時之心理狀態是否健全、有無違法取供情事，是否出於陳述者之真意所為之供述，作為判斷之依據，屬程序上證據能力信用性之問題，與實質上其陳述內容是否真實可採之證明力憑信性不同（最高法院 101 年度臺上字第 3456 號判決參照）。又關於非親身經驗而聽聞自他人轉述之事實，故屬傳聞而得之事實，為與轉述者所為證述相同之重覆（疊）性證據；惟如證人所證述之內容，係攸關於其親身目睹轉述者（即被害人）之身心、儀態、情緒、言行等反應與具體情況，則係證人親身接觸、目擊之經驗事實，此部分之證述，自非來自傳聞轉述。被告及其辯護人以證人莊○○係聽聞自甲女之被害陳述，其證詞已被甲女污染，依毒樹果實理論，主張證人莊○○於偵訊中之證述，無證據能力云云，既捨證人證人莊○○所證述親身見聞被害人甲女於其面前陳述被害經過時之身心、情緒、言行等特殊反應及異於常情之情狀於不論，就證人莊○○偵查中之證述內容，哪些部分係其親身體驗之事實，所證述內容可採與否？核係屬證據證明力判斷之問題，與證據能力有無之判定無關，被告及其辯護人此部分之主張，明顯混淆「證據能力」與證據之「證明力」之區別及適用。且徒以莊○○之證述內容，係聽聞自甲女之轉述，即主張莊○○偵訊中之證詞，已被甲女污染，並誤解引用毒樹果實理論，主張無證據能力云云，被告及其辯護人上開主張均非的論，而不可採。

3.末按，被告以外之人於審判中向法官所為之陳述，並非傳聞證據，依法自有證據能力，此觀刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定之反面解釋，及同法第 159 條之 1 第 1 項之規定自明。查證人即甲女國中輔導老師張○○於原審審判中之證述，係被告以外之人於審判中向法官所為之陳述，當非傳聞證據，依法自有證據能力。被告及其辯護人主張證人張○○於原審之證述，被甲女所述污染，依毒樹果實理論，無證據能力云云。惟證人張○○於審判中之證述，有無被甲女之轉述污染，而是否可採信乙節，乃係證據於證明某種事實具有何等實質之價值之「證明力」範疇，並非得為證據之法律上資格之「證據能力」問題，更非所謂毒樹果實理論所函攝，被告及辯護人明顯將證據之證明力，誤解為「證據能力」問題，上

開主張，殊非可採。

(三)告訴人代理人提出之「失序的『家』：法國亂倫性侵害倖存者的家庭經驗」學術論文節本（見本院卷第 161-181 頁），有證據能力：

1.刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款所稱其他於可信之特別情況下所製作之文書，係指在類型上，與同條第 1 款公務文書、第 2 款業務文書等具有同樣高度可信性之其他例行性文書而言，例如被廣泛使用之官方公報、統計表、體育紀錄、學術論文、家譜等是。上開第 3 款之概括性文書，以其種類繁多而無從預定，必以具有積極條件於「可信之特別情況下所製作」才承認其證據能力，而不以上揭二款文書分別具有「公示性」、「例行性」之特性為必要，彼此間具有本質上之差異（最高法院 100 年度台上字第 4813、5502 號裁判要旨參照）。

2.本院囑託本案原鑑定醫院即長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）就被告及辯護人主張被害人甲女於原審及本院審理中有與被告互動、聯絡、相聚、出遊及求助等行為表現，是否足以推翻原鑑定結論，即認為被害人甲女因被告之本案犯行，而罹有「重大創傷壓力症候群」之意見？經高雄長庚醫院函覆略以本案係家內亂倫性侵案件，而引據上開「失序的『家』：法國亂倫性侵害倖存者的家庭經驗」學術論文，以亂倫性侵與其他性侵害最大差別在於，原本應該是保護者的角色和加害者身份合而為一，受害者惟有接納自我的主體意識被催毀，才能保住家人身份、維繫家人關係，並獲得某種程度的照顧，所以被害人仍然會與加害者互動，而認本案被害人與被告縱有互動，沒有奇怪之處，不足以推翻原鑑定之結論等語（本院卷第 146-147 頁），告訴代理人乃將上開已公開發表之學術論文找出並列印第三章以下之節本，提出附於卷內供參（本院卷第 161-181 頁）。查上開「失序的『家』：法國亂倫性侵倖存者的家庭經驗」之學術論文，係中研院民族學研究所副研究員彭仁郁，於 2014 年所公開發表的學術論著，以具有學術上信度、效度之研究方法，及具有相當代表性之研究樣本與對象，所進行之具有學術研究價值之專題研究，既非專對本案、更非為某一特定性侵害案件之訴訟上攻防、舉證、辯論使用，始從事之特定研究與特別之學術著作，以上各節事實，均可由公開網路上網查尋得悉，上開事實於法院已顯著，並為本院於職務上所已知，故此一根據具信、效度方法之學術研究，所撰寫而成之研究方法、過程、發現、結論與限制等學術論文內容，自屬具有「可信之特別情況下所製作」，依刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款之規定，自應承認有證據能力。被告及其辯護人於本院審理中主張上開學術論文，無證據能力云云，非有理由。至於，此一學術研究之發現、結論，能否據以佐認本案被害人甲女於法院審理中與被告之各項互動行為，仍無解

於其有遭被告性侵害之事實，乃證據證明力之問題，非證據能力之範疇，附此敘明。

(四)末按，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 之規定，而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，刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 159 條之 5 第 1 項分別定有明文。查本判決除上開已論述有無證據能力之傳聞證據外，其餘所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官及被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第 238 頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑的證據和理由

(一)訊據被告固坦認為被害人甲女之父且知悉甲女之年紀，以及於 102 年間曾與甲女同住於高雄市杉林區住處之事實，惟矢口否認有何乘機猥褻及強制猥褻之犯行，辯稱：甲女不滿伊嚴厲管教，且在外交男友逃家外宿，怕被伊責罵，又正值青春叛逆期，才故意誣陷伊云云，被告之辯護人提出辯護意旨主張甲女雖稱因本案割腕，然割腕乃向同學所學，可能是爭風吃醋所引起，與被告所為無關，且被告於案發時期之週末均在其弟丁男處工作，自無可能對甲女為猥褻行為，又被告前案犯後有喝農藥自殺之舉動，被告本案覺得冤故沒喝農藥，足見被告未犯本案之罪，另以：

1.本案甲女之證詞顯有矛盾之處，確有嚴重瑕疵而不可錯採為論罪科刑之基礎，且本件作為「補強證據」之證人張老師之證詞，應已受甲女訛謊汙染而不可信，又甲女心理疾病是否因被告犯行而造成？亦有疑義。

(1)起訴書所載被告於甲女國小四年級下學期（102 年 3 月至 6 月間）某週末撫摸甲女之胸部及下體部分：

①甲女於 105 年 3 月 20 日警詢表示「...被告用手撫摸我胸部（伸進衣服內撫摸），進而以手伸進我褲子內，以手指插入我陰道。」；於 105 年 12 月 7 日偵訊卻又稱：「...隔著衣服摸我胸部及下體」、「一開始先碰我的胸部，是隔著衣服摸，之後又隔著褲子摸我下體，然後把我上衣由下面掀開到脖子，...爸爸以手摸我胸部，用揉的。」則被告如有所犯？究否在甲女小學四年級時「以手指插入甲陰道」而有「性侵」之犯行？抑「摸甲女胸部及下體」而為「猥褻」之犯行？被告是「以手伸進衣服內」？或「隔著衣服」抑「將甲女衣服先開」而撫摸甲女之胸部？甲女前後之證詞，顯已多所前後矛盾。

②又在「106年1月23日偵訊筆錄」，甲女又稱：「...爸爸過來摸我胸部，有無摸下體我不記得了...」，甲女既稱：「不記得」被告有無撫摸她的下體？然甲女在本案中既「因時常想起父親的行為而有憂鬱、創傷後症候群」，則對案情應印象十分深刻，且甲女在105年12月7日亦稱：「因為（小學四年級下學期）是第一次，所以我印象深刻」云云，顯證甲女之證詞搖擺不定，確有瑕疵。

(2)起訴書所載被告於甲女國中一年級105年3月21日19時許，以手撫摸甲女下體部分：

①甲女於105年3月20日之警詢筆錄證稱：「他當天晚上只有用手指隔著我的外褲摸我的下體，直到媽媽回家他就趕快停止動作」；然甲女於105年12月7日偵訊時卻稱：「（105年3月21日情形為何？）我沒印象了」、「我只記得做筆錄之前，爸爸有對我做過一次，但細節我忘記了。」107年3月7日審判筆錄：「（當時被告的手法是如何？）不記得」、「（當時妳是如何表達妳的抗拒？）我跟他講不要這樣並用腳踢他。」甲女僅在警詢筆錄時說被告有所「犯行之過程」，然對於被告因何停止她所謂的「犯行」？甲女之證詞卻又自相矛盾。

2.原審判決以甲女警詢之陳述距離案發時間較近，遂乃認為甲女於警詢之證詞最為可信。然甲女於警詢時陳述：「...用手撫摸我胸部，進而以手伸進我褲子內，以手指插入我陰道」，顯乃強稱被告為「性侵」之犯行而非判決主文之「猥褻」；原審又採甲女偵訊之證述「...我當時在樓上睡覺，爸爸近來房間摸我的身體，隔著衣服摸我胸部及下體」指被告對她為「猥褻」之行為，而非「性侵」，則甲女之兩次證詞顯乃大為歧異與矛盾，然原審兩者皆予並採，顯有判決理由矛盾之違法。

3.而觀諸甲女之手機門號0000-000-000發話記錄：

(1)甲女於106年12月12日凌晨曾撥打「大帑殿KTV大順店」之預約電話，倘甲女真如證人張老師於107年3月7日審判筆錄所稱：「對106年12月13日要開庭感到煎熬、掙扎」，則她應無心情與欲望而為KTV娛樂消費，顯證甲女告訴張老師之說詞確與事實不符，而不應誤採為證。

(2)且證人張老師107年3月7日審判筆錄稱：「甲女居住在校外友人家且不在高雄。」，然甲女手機之發話記錄顯可明證甲女所撥打之市話皆乃在「高雄地區」之號碼（多數為計程車行），故甲女之主要活動範圍乃為高雄市地區而非「不在高雄」，可證甲女並未對證人張老師吐實，證人張老師之證詞顯乃已受汙染而不可錯採。

4.從甲女與家人在107年2月13日餐敘相片及其他與被告互動之行為，可知被告並無對甲女為猥褻行為：

(1)甲女於107年2月13日當天傍晚5點17分、19分兩次主動撥打被告之手機號碼詢問：「什麼時候回旗山老家（即本件甲

女所稱之「案發地點」）？我也要去。」云云，被告遂同意帶甲女跟全家人回旗山老家過年，並於 107 年 2 月 13 日當晚即在外吃飯。

(2)由餐敘照片可證，甲女當天晚上情緒極佳，且跟家人包含被告一同回旗山老家過夜至初二（107 年 2 月 17 日）下午，甲女以 LINE 要求被告開車送她回高雄市區，被告認為如與甲女獨處實乃不妥下，乃婉拒甲女：「等妳媽媽下班再帶你回去。」甲女當日下午遂自行離開。

(3)甲女自 107 年 5 月以後，數次與包含被告之家人一同在外用餐，亦經常返家小住；107 年 8 月 16 日尚與被告及母親、其他家人，至熟炒燒烤屋慶祝被告之生日，當天並全家一同出發前往嘉義遊玩數日，行程皆係由甲女一手策畫；107 年 8 月 21 日甲女主動要求被告帶甲女去立志中學註冊，包含被告及母親、小妹均陪同甲女至學校註冊並繳納學費，當日因甲女想再玩一下，被告與其母遂帶甲女、甲女同學及甲女小妹，一同至旗山老家遊玩。107 年 9 月 8 日甲女與包含被告及家人，亦一同前往家樂福量販店逛街、吃晚餐。以上種種可證甲女未有因受被告之「猥褻」而生任何「身心受創」或有「創傷症侯群」之反應，甲女每次與被告同遊或相處，神色、情緒均正常，甚至頗為樂在其中。

(4)107 年 3 月、4 月間，甲女因與數名友人在外遊蕩至凌晨，遭巡邏警員帶回派出所，當時亦係甲女打手機給被告，要被告去翠屏派出所接她回家，而非向其母親求助，故倘甲女真有遭被告強制猥褻，而導致身心遽烈受創，理當不會在她遭遇困難時，即聯絡被告幫忙她之行為，顯見甲女所謂「創傷症候群」，非因被告對她有非法「猥褻」行為所引起。

(5)由上可證，若甲女真被被告「猥褻」，並因此患有種種心理疾病，導致其輟學、翹家等行為，甚至如甲女於 107 年 3 月 7 日本案審理筆錄所稱：「不想回想細節。」，則甲女應不可能有上述主動與被告聯絡、相處數日並回到本件案發地點，與被告相處五天四夜之假期等會讓甲女想起所謂她本件「受害」經過之行為，顯證甲女事實上並非如她所自陳「因遭被告猥褻而受有心理上之傷害」云云。

5.本件主要之爭點在於告訴人之所可能罹患之 PTSD 是否係基於被告之所為「性侵犯」之行為而生？就本件目前之證據而言，僅能稱「不排除」是被告「性侵」告訴人所造成，惟刑法上可罰性之認定應是：「告訴人 PTSD 顯然是被告『性侵』所造成」，方有成罪之可能，然肇於精神醫學上之診斷本即多基於患者之「主觀感受、陳述」，故縱告訴人確罹有 PTSD，仍應有其他客觀證據以為補強證據，始有對被告科予刑罰之合法性。否則，依「無罪推定原則」，確不應對被告為有罪之判決。

6.本件原審法院為被告有罪判決之證據僅有告訴人之指述及醫院所謂其罹有「創傷後壓力症候群」（簡稱：「PTSD」）之

精神鑑定報告書（參原審卷第 50-56 頁），其餘社工等人之證述，亦皆基於告訴人之 PTSD 症狀之「傳聞證據」，故本件告訴人罹有創傷後壓力症候群之精神鑑定報告，不應採為判決基礎。

7.告訴代理人所庭呈之「失序的『家』：法國亂倫性侵倖存者的家庭經驗」學術論文，於本案應難有適用之餘地。

(二)事實欄所載被告對甲女之猥褻犯行，已據甲女先後分別於警詢、偵訊及原審證述不移，分述如下：

1.甲女就被告所為事實欄一(一)之犯行，於警詢時證稱：約於我讀國小四年級開始，被告都趁我母親乙女熟睡的時候，用手撫摸我胸部（伸進衣服內撫摸），進而以用手伸我褲子內等語（警卷第 10 頁），復於偵查時證稱：國小四年級下學期，當天好像是放假的星期六、日，晚上 9 、10 點左右，地點在杉林區我伯父家，當時家裡還有媽媽、妹妹在，伯父家是 2 層樓，媽媽、妹妹當時在一樓客廳，我忘記伯父在不在家，我當時在樓上睡覺，爸爸進來房間摸我的身體，隔著衣服摸我胸部及下體。我當時穿著短袖、短褲躺在地上睡覺，爸爸進來時跪在我右手旁邊，我本來在睡覺，爸爸一碰我身體，我就醒來，瞇瞇眼看到他在我旁邊，一開始他先碰我胸部，是隔著衣服摸，之後又隔著褲子摸我下體，然後把我上衣由下面掀開到脖子，我當時沒有穿胸罩，爸爸以手摸我胸部，用揉的，我有跟他說你要幹嘛，爸爸沒有回答，爸爸是以雙手同時摸我胸部，之後就把我衣服拉下來，之後爸爸就走了，會對國小四年級這一次有印象是因為這是第一次，第一次有這種狀況是國小四年級下學期到國小五年級時等語（偵二卷第 29 頁背面～第 30 頁、第 85 頁背面），嗣於原審審理時證述：確定是小四下學期發生第一次，下學期換算應為 102 年 2 月至 6 月，能特定大概是此時發生的事，我與被告及全家，那時會去杉林即伯父的家。第一次的時候，當時我在睡覺，被告一摸我就醒來，我繼續假裝睡覺，然後被告碰我胸部、隔褲子摸下體，掀上衣摸、揉胸部後，我才問被告在幹嘛，我問被告後，被告就住手，被告不知道我醒了等語（原審二卷第 24 頁背面～第 25 頁）；甲女就被告所為事實欄一(二)之犯行，於警詢時證稱：最後 1 次於 105 年 3 月 21 日吃完飯大概 19 時左右，在我住家客廳裡，被告當天晚上只有用手指隔著我的外褲摸我的下體，直到媽媽回家他就趕快停止這個動作等語（警卷第 11 頁），復於原審審理時證述：最後一次也就是 105 年 3 月 21 日 19 時，被告在我們高雄市左營區住處，以手撫摸我的下體一次，我記得那天有上課，當時我跟被告講不要這樣並用腳踢他等語（原審二卷第 25 頁背面），而甲女就上開二次遭被告猥褻所指訴之時間，有與其就讀學年相符之甲國小、甲國中行事曆各一份附卷可參（置於原審一卷證物袋內），又事發地點、事發過程等基本事實，甲女均之指述，至為具體明確，且迭於警詢、偵查及原審審理中一致證

述，情節均大致相符，而無矛盾之處。

2.再參諸本案經發覺之經過、始末，係因甲女甫於事實欄一(二)被告犯行發生後一個禮拜，於105年3月30日在甲國中午休時間，因心情不好而寫下「我真的好想喔，家裡發生這些事，學校又發生這些事，身體又那個...在學校又變成笑點！！哈～哈，真希望我可以離開這世界，去另一個世界生活」等文字之紙條，經導師發覺後認事態嚴重始追查乙情，經甲女於警詢及證人即甲女導師莊○○於偵查時證述甚詳（警卷第12頁、偵二卷第15頁背面），並有甲女自書紙條一紙附卷可佐（原審一卷第14頁），而書寫該紙條之原委，據甲女於偵查時證述：我寫這張紙的時間是午休時間，當天會想寫這張紙條，是當天同學在說他們爸爸的事情，有帶他們去哪玩、買東西等等，但（低頭啜泣）我想到他們的爸爸都是對他們好的，被告有時候好，有時候不好，好的是指我想要買什麼東西，他會買給我，不好的是指他會對我做那些觸碰我身體的事情，那不是一個正常爸爸會碰的地方，一個正常爸爸跟他的女兒相處，會觸碰手、腳、頭髮，被告觸碰我的下體和胸部，讓我覺得不是一個正常的爸爸的行為等語（偵二卷第29頁正面背面），而以甲女正值豆蔻年華之青春少女階段，若非自身遭遇遭自己父親性侵害之極其悲慘憾事，應無無端思及自我了結生命之嚴重程度，更何況甲女選在午休時自書心情，並非刻意寫下後向他人提出，僅因意外始遭導師發覺，除顯示甲女原不欲將自身悲慘遭遇為他人所覺察之心境外，更見甲女所書寫內容係自我對話之用，應無誇大欺瞞自我之必要，由上開甲女內在心境觀之，益見其書寫之上開內容及其證述書寫之原委，為真實可信。再參以甲女於本案遭察覺後，歷經偵查及原審審理時，每被詢問，甲女敘及案情時，始終伴隨哭泣不止、難以言語、而無從順利進行詢問之狀況及特殊情緒反應（偵二卷第29頁、第85頁背面、原審二卷第24頁、第26～28頁背面），甲女並當庭表示：每次想到每次都會哭等語（原審二卷第26頁），核與一般性犯罪受害人因該受害事件而內心飽受委屈、壓力，且因回想案發過程以致產生強烈情緒反應而伴隨哭泣等情相符，則甲女前揭證述於事實欄所載時、地，分別遭被告猥褻等情，應非出於憑空杜撰，而係其親身經驗之歷程甚明。

(三)本案就甲女證述被告有對其為如事實欄所載之乘機及強制猥褻犯行，有下列補強證據可資佐憑，分述如下：

1.性侵害案件因具有隱密性，容淪為各說各話局面，是法院於判斷被害人陳述之憑信性時尤應慎重，特別是被害人前後陳述，如出現與主要犯罪構成要件事實具有關聯性之不一致或矛盾情形，並應查明其不一致或矛盾之原因（單純因心智發展不足而無法為完整或準確陳述、再度受害之恐懼、害怕受處罰、自責、對性產生之反感、擔憂同儕異樣的眼光或因報案後來自親人之不當壓力或指導），對照被害人之成長經驗

、品格、案發後之身心狀況（行為、情緒、創傷）表現，依經驗法則、論理法則審慎決定被害人證言之可信度；再整合被害人以外之人（如被害人之父母、家屬、老師、同儕、案發後與被害人接觸之警察、心理、衛生等相關人員）關於與被害人指證被害經過具有關聯性之陳述（發現、報案、指認、筆錄製作等過程、被害人身心狀態）、被告於案發後之反應（道歉、和解）、醫療、輔導紀錄及鑑定報告等間接或情況證據，據以補強被害人之證言之可信性。故被害家屬轉述被害人陳述之被害經過，固屬傳聞證據；然被害家屬就被害人案發後身心之反應狀況（如：被性侵害向親人或同學泣述事實經過、被性侵害後出現模仿被告行為之違常猥褻行為），乃屬於親身見聞經過之證人性質，係與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，而得供為補強證據（最高法院 99 年度台上字第 6305 號、99 台上 5136 號、101 台上字第 4674 號、103 年度台上字第 1626 號判決意旨可資參照）。

2.甲女向導師及輔導老師敘及被害經過時，身心情緒反應均甚為劇烈及痛楚乙情，業據證人即甲女導師莊〇〇於偵查中證述：記得是今年 3 月某日中午 12 時 40 分左右午休時間，我見到甲女在寫紙條，我走過去拿起紙條觀看，一開始我詢問甲女在學校發生何事，為何有想要結束生命念頭，甲女一直不講話，我就再追問身體發生何事，她便開始哭泣，一開始是啜泣流眼淚，根據紙條我再詢問甲女家中發生何事，問了很多次，根據紙條我再問甲女身體狀況，甲女就開始不講話一直哭，且希望我不要再問她，我就一直追問，要她以點頭或搖頭告訴我發生何事，我問甲女是否交男友，她回答沒有，我再問是否有人碰過妳身體，甲女都沒回應只是哭...我又接著問是否為親戚或爸爸、叔叔，甲女的反應就變得很激動大哭，她摀著臉歇斯底里的大哭，無法再跟我對話，我知道甲女有叔叔，我就問甲女是否是叔叔，她搖頭，感覺她不想跟我講就繼續哭，我就勸甲女講出來，老師可以幫你保護妳，如果不講出來就會繼續被傷害，之後甲女明確的告訴我是爸爸...後來甲女還有繼續在我們學校讀了 3 個多星期，之後被帶去安置中心安置，甲女有跟我說她感覺爸爸離家後，她比較自在等等，甲女沒有說謊習慣，甲女在班上都會默默的幫大家做事，她對自己比較沒自信，她覺得幫大家做事沒關係，只要大家喜歡她就好，我之前有輔導她幾次是因為她個性化較不懂得拒絕別人的請求等語甚詳（偵二卷第 15～16 頁），並據證人即甲國中輔導老師張〇〇於原審審理時證述：甲女曾經說過她在家一個人的時候會突然崩潰或流眼淚，且這些畫面會不斷出現，甲女跟我說她在家一個人的時候想到這些事情會難過、會哭的頻率很多次等語（原審二卷第 22 頁背面），參酌甲女學校輔導紀錄上載：「個案（即甲女）對案父（即被告）有憤怒、厭惡的情緒，不想再與案父有任何接觸」等文字，此有 106 學年度高雄市甲國中個案輔

導摘要表一紙可佐（原審二卷第 3 頁），足見二位老師莊○○、張○○於輔導甲女過程時，均親身見聞、體驗及甲女伴隨悲傷難過、哭泣激動之情緒反應，及甲女事後對被告甚表厭惡、被告不在家時即感自在之情形，倘甲女未受被告施以本案之性侵害惡行，自不可能會有如此激烈的深感悲傷、難過或痛哭不已之情緒反應與表現，由上開諸事證，顯見甲女所述及其情緒反應，應屬其受被告猥褻後，內心真實情感之宣洩，自足以補強及佐證其證述被告有對其為如事實欄所載猥褻行為，為真實可信。

3.甲女歷年生活確因被告所為如事實欄所示之猥褻行為，而有極大轉變，並產生憂鬱症及創傷後壓力症候群及自殺舉動：

(1)本案經原審送請高雄長庚醫院就甲女精神鑑定結果：「甲女於本次心理衛鑑顯示其整體認知功能落在平均範圍，在長期記憶、語文理解以及知覺推理均無異常，推估過去的認知功能無顯著缺損。由此次評估會談、測驗等資料顯示，甲女在接受鑑定時，可以陳述事件過程、內容及細節，與筆錄或法院資料記載並無明顯出入，也沒有因為反覆述說而添加內容之傾向，推測所述有一定之可信性。由此考量在事件初發之時，甲女為小學四年級，可能對於性方面相關認知未必健全，因此雖然感覺不適卻不知如何反應。後續雖接受學校性知識教育，但礙於對父母的矛盾情感，且自身個性較為壓抑退縮，平常也不會與人分享心事，因此才會隱忍此事件長達數年，而沒有主動求援」、「甲女目前呈現持續性的情緒低落、明顯無助無望感、有頻繁自殺意念，且睡眠品質不佳容易驚醒，另合併過多侵入式記憶，反覆再經驗創傷細節，並有相關逃避麻木反應，觸及相關經驗時會感受極度痛苦以及緊張，其情緒心理狀態已達憂鬱症及創傷後壓力症候群，且造成學習、人際及家庭的顯著困擾，建議甲女應接受相關治療，提供自我因應技巧以處理創傷經驗之策略，並持續長期追蹤其精神狀態，監督其生活環境，提供安全感環境以及心、理支持，以利其將來之生活適應」，此有高雄長庚醫院 106 年 9 月 21 日（106）長庚院高字第 G71901 號函附性侵害被害人精神鑑定報告書一份可憑（原審一卷第 55～56 頁），顯示甲女長期認知及對性行為之理解能力及記憶表達能力均屬正常，陳述始終一致，亦見甲女因遭受被告猥褻行為，確實產生許多創傷後壓力症狀之相關反應，症狀非屬輕微，若非確有親身經歷遭自己父親即被告猥褻之傷痛，則甲女當不致出現上開各項激烈之創傷反應，本案參酌上開鑑定意見，堪資為證人甲女證述之補強證據，足徵甲女前揭遭自己父親即被告猥褻之證述，為真實可信。

(2)再佐甲女因被告所為犯行，以致影響學業乙節，除據甲女於原審審理時證述：想到發生事情時沒辦法讀書、無法學習等語（原審二卷第 26 頁正面背面）；查甲女原於小學一至四年級學習過程呈正向成長、師長評價甚佳，然於五、六年級起

則產生分心、落後之情況，此有註明甲女一至四年級「這學期上課較專心、這學期在學業成績上進步很多呢！在學業表現上越來越穩定、學習和課業都很認真自動自發」、五至六年級則註明「課業方面可以表現更好、學習方面較為分心、上課專注力應再加強、學習態度應更積極，課業方面可以表現更好」等學習情形文字描述之甲女就讀甲國民小學學生學籍紀錄表一份附卷可參（原審一卷第 15 頁背面）；又甲女於國小四年級下學期起，數科目學習成績較先前相比確實下降甚多，於英語部分，自國小三年級至四年級上學期之 91 分、88 分、90 分，自國小 4 年級下學期至小學畢業起遽降為 60 分、56 分、49 分、67 分、66 分，於自然部分，自國小三年級至 4 年級上學期均屬甲等，自國小四年級下學期至小學五年級上學期遽降為乙等、丙等乙節，此亦有上開甲國民小學學生學籍紀錄表一份附卷可憑（原審一卷第 15 頁），上開各事證，除可佐證甲女上開證述因遇件性侵害事件致其無法專心學習之內容為真外，益見甲女確實係因於小學四年級下學期時遭遇被告猥褻行為後，對學習產生極大影響及障害，而得佐憑甲女證述於該時間開始遭被告猥褻之證詞，信而有徵，非出於虛構。

(3)再者，甲女於小學期間個性活潑、禮貌、懂事、善良及個性溫和乙情，此有載有師長國小一年級至六年級評語分為「聰明活潑，努力向上，個性溫厚善良，很會為別人著想，且熱心服務，是個好幫手哦，個性溫和，安分文靜又守規矩，平常很熱心助人，對班上的事也能主動幫忙，是貼心的好幫手。可愛活潑、可愛活潑，不僅在學業表現上越來越穩定，另一方面也很出色，除了歌唱的好陶笛也不錯，加油喔，要越來越好喔，擔任作業股長態度認真負責，每天盡責登記和收齊同學補交的作業，很不錯喔！性情溫和乖巧有禮貌，是個體貼又懂事的優秀孩子，學習和課業都很認真自動自發，做事也很用心很有責任感，認真的孩子是最棒的。性情善良溫和、愛清潔、守規矩、勤勉向學、富有同情心，生活習慣逢人笑咪咪，有禮貌，能友愛同伴、有禮貌、人際關係很棒」等文字之上開甲國民小學學生學籍紀錄表一份附卷可憑（原審一卷第 15 頁背面）；然甲女於本案之後，卻頻頻出現逃家、中輟、自傷、自殘之情形，此據證人即甲女之學校輔導老師張○○於原審審理時證述甚詳（原審二卷第 21 頁背面），並有記載「106/3/22 甲女情緒不佳，由導師主動帶至輔導室。表示乙女兩次與諮商師會談後，回家都會怒罵甲女，是破壞家庭的兇手。106/12/13 甲女因適逢開庭，乙女給予甲女壓力希望甲女翻供，壓力之下於 12/8 於學校第八節在廁所自傷。106/12/12 乙女告知週日甲女已離家，乙女消極處理並情緒不穩定，請班上同學協助聯絡甲女。106/ 12/25 甲女返家又離家，並和乙女揚言不會回家也不會到校」等文字之上開甲國中個案輔導摘要表一紙附卷可考（原審二卷第 3 頁背

面），而甲女手腕處確留有些許傷痕，亦有甲女手腕照片數幀附卷可佐（原審二卷第 40～43 頁），足見甲女性情及歷年生活狀況，確實因被告所為本案猥褻行為而出現極大變化與落差，上開各事證，得資為甲女證述之補強證據，堪可佐認甲女上開證述有遭被告猥褻乙節，確屬實情，甲女確有遭被告以前開方式為猥褻行為，應堪認定。

(四)被告及其辯護人雖以前詞置辯，惟查：

1.被告以甲女不滿伊嚴厲管教，且在外交男友逃家，值叛逆期始誣指伊云云，及辯護人以甲女自傷係因爭風吃醋、向同學所學，與被告所為無關云云，然甲女之所以逃離家庭、自傷，均源自被告及母親乙女對本案態度所致乙情，此據甲女於偵查及原審審理時證述：媽媽叫我說如果下次有開庭的話，說我根本就沒有做過這件事，原諒爸爸，我不想一直待在外面，有跟母親說過想要回家，有跟母親說過怕回家遇到爸爸，我在我回家的前一、二個星期寫給媽媽的，因為我跨年回家，媽媽叫我要說謊，過了一個星期我又逃走，媽媽要求我改變證詞，我聽到了不知道要不要照媽媽的話做，因為我不想照媽媽的話做，但又怕媽媽會不高興等語（偵二卷第 84～85 頁、原審二卷第 27 頁），而核與證人即社工趙真於偵查中證述：發現甲女越來越不提家中發生的事情，我跟學校輔導老師發現有異狀，發現原來被告都持續有回家，母親會叫甲女原諒被告，被告回家也有對甲女說「你沒有證據，你拿我沒辦法」，甲女很痛苦，我才勸甲女到安置中心。甲女安置期間有逃過安置機構，我們尋獲甲女後，甲女有說第一次逃離前天，母親有到學校外面等他，母親跟甲女說，社工跟她（即母親）講以後不得再見甲女，甲女因為聽母親這樣說，以為再也見不到母親，就逃離安置機構。我到寄養家庭探視甲女，當時是夏天，我發現甲女穿長袖，我詢問之下才發現甲女有自殘的傷口，我會確認是新傷口，是我有檢視甲女手臂發現還有一條一條紅紅的傷痕，甲女跟我陳述時有哭也有說她也自殘大腿，他當時情緒很不穩定，一直哭，沒有跟我說細節，只說她很痛苦。甲女有跟我承認說，母親要他說謊，不然就是出賣母親，我聽完後是鼓勵甲女要讓母親知道她（甲女）對這件事情感覺不舒服，甲女才寫信給母親...

我去學校探訪甲女，甲女還是不願意跟我多說細節，甲女只有說他想回家，但在我前往學校前，老師有問甲女，甲女跟老師說未歸是到他同學家，原因是母親要叫他說謊，甲女想要回家等語一致（偵二卷第 83 頁背面～第 84 頁），亦核與證人張

○○於原審審理時證述：甲女的母親會因本案而影響到家裡，甲女的母親辱罵甲女好多次，甲女非常擔憂、惶恐，並說媽媽前一晚有去警察局自首、媽媽可能也會被關，所以甲女可能是聽到媽媽可能也會被關後整晚沒有辦法睡覺，媽媽其實辱罵完甲女後就出門了。106 年 12 月 13 日當天 4

點 20 幾分快 30 分時，護理師來學務處跟我說甲女有自傷的行為，甲女是由同學陪她上廁所，但到上課十分鐘了都還沒有出來，所以同學敲門，甲女開門後同學發現甲女的手上有美工刀、有傷口，甲女說自傷的原因是因為隔週三要開庭，故自從接到要開庭的訊息後，媽媽在家裡對她有咆哮的行為及希望甲女翻供，甲女不願意、覺得很掙扎、煎熬很久了，甲女不知道該如何是好，甲女於 106 年 12 月 9 日就蹺家，她都住在網友家其他校外的朋友家。甲女不想要被安置，擔心把媽媽的事情講出來後又要被安置，主要是無法承受媽媽的情緒，因她媽媽都是用很強烈、咆哮的方式辱罵她，所以她大部分情緒不佳，她跟媽媽的關係很緊密但也很受她媽媽的影響等語一致（原審二卷第 22 頁正面背面），再參諸甲女書寫予乙女之書信，其上載有：「媽媽～我真的好想妳...只是想不懂妳為什麼又講這些話，是因為媽媽我真的希望我回家的時候，妳可不可以誠實對我，不要再隱瞞我東西了..我也希望妳不要再被他影響，好不好，我一個人在外面已經很痛苦了，我真的也很想回家...妳知道這次回家看到妳的糖尿病的藥，我很想哭嗎？怎麼嚴重成這樣，妳知道我真的很擔心妳嗎？妳知道我不想失去妳嗎？...還有妳到底知不知道我說的是實話，我覺得你真的不相信我...不要再被那個死王八蛋影響，好不好啦！！妳知道我一個人在外面很痛苦嗎？？我沒家人的陪伴，一個人獨自過生活，妳知道我需要有人支持我媽？？我這一生被他* ㄌㄨˇ了～又出那麼多事情，妳知道我很想死嗎～但我會想到還有妳們...」等內容，此有甲女所書寫信件翻拍照片一幀附卷可參（偵二卷第 88 頁），由上開甲女寫給母親之書信內容，可見甲女確係自小學起即具備之善良本性並未失離，依舊摯愛家人甚深，卻不幸遭遇自己的父親即被告猥褻，本案發生後不但未能得其母即乙女之奧援，反不斷遭乙女強迫要求更改口供，翻改證詞為被告脫罪，不從即遭無情辱罵反指為破壞家庭元兇，遂引發甲女強烈反彈及負面情緒，在無法抒解所愛家人之背叛、缺乏金援、眾多負面困境交加下，始無奈自傷、離家之悲慘遭遇，並均令人不捨動容；然被告及辯護人竟倒果為因，反歸咎為甲女因叛逆期，不服被告管教，在外交男友，離家後學壞，誣指被告云云，依上開各節事證之說明，被告及辯護人上開所辯，殊非可採。

2.被告之辯護人雖以甲女所證述遭被告猥褻之情節，前後不一，且諸多矛盾，及甲女於警詢及偵查時，曾陳述被告多次為強制猥褻及強制性交行為，然起訴意旨僅起訴猥褻行為 2 次，顯見甲女所述均係出於虛構云云；查甲女雖於警詢及偵查時證述自國小四年級下學期開始遭被告強制猥褻多次，然針對本案在前揭時、地，各遭被告為如事實欄一(一)、(二)所示之

最初及最後猥褻行為，各1次等之主要犯罪事實部分，甲女始終指訴不移，此二部分之證述，並無重大歧異或前後矛盾之處，並有上揭補強證據足資佐證，則縱細節或過程部分，甲女之證述有些許差異，或因記憶淡忘所致，尚難以此即逕認甲女之指訴不實，而不可採。至於，甲女指訴被告長期以來對其所為之其他性侵害行為，依不告不理原則，此部分未據起訴，原非法院所得於本案審理之範圍，甲女指訴被告有本案以外其餘之犯行，有無起訴之必要，此乃國家有偵查權之機，得自行斟酌裁量是否對被告另發動偵查追訴之職權，與被告有無為本案事實欄一(一)、(二)之犯行，係屬二事，被告及其辯護人自不得以被告尚有其餘未經起訴之犯行，而反推認被告未為本案之猥褻犯行甚明。

3.被告之弟丁男於原審審理時雖證稱被告於102年間週末期間均在其處焚化動物遺體而工作甚晚等語，然被告對於102年間與甲女有一起居住於杉林區之事實，既已供承在卷（原審一卷第64頁），又事實欄一(一)發生時間，據甲女上開證述為其睡覺時所發生，則丁男縱證述被告工作甚晚乙節為真，然丁男並未明確指出被告實際工作之時刻或有無通宵工作未回山林區住處就寢之情況，自不得僅以丁男片段之證述，而採認被告未於事實欄一(一)所示之時刻返回住所以遂行本案犯行。至於，被告辯護人以被告前案與本案，二案被告有無服用農藥反應之差別，為被告辯稱未為本案犯行云云，然被告前案有無服用農藥，卷無證據可查，再被告前案縱有服用農藥，其究係誤食抑或刻意服用，又其目的究係自清抑或畏罪，本不得而知，至被告本案有無服用農藥，純係被告個人對於再次遭訴相同犯行後，其所對應之態度為何，其未服用農藥，究係本於冤屈以自清抑或本於無所畏懼刑罰之態度，均非可探究，亦核與認定本案被告有無為事實欄所示之犯行間，毫無所涉，辯護人執此為辯，實屬無稽，而顯不可採。

4.被告上訴本院後，主張證人甲女於原審及本院審理中，有主動打電話與被告聯絡、春節返家與家人及被告共同居住生活、一同外出家庭聚餐、與家人共同為被告慶生聚餐、與家人及被告一同出外旅遊、被告陪同甲女到學校註冊繳納學費、甲女深夜在外遊蕩被警帶回警所時，有打電話聯絡請被告來帶回等各節事實，固有提出相關通聯紀錄、家庭聚餐照片等為證（本院卷第14-22、110-112頁），並為證人甲女及告訴代理人所不爭執，此有證人甲女於107年10月2日書寫之陳述狀及告訴代理人提出之107年10月25日陳述意見狀附卷可憑（本院卷第128頁正反面、第132-137頁），是被告主張甲女有與其為上揭各節之互動事實，均堪認定，被告及其辯護人聲請傳訊證人吳安祈、鄭子龍等人，欲待證上開各節事實，核已無傳訊之必要，先予指明。被告及其辯護人以甲女有主動與被告為上揭多次之互動往來，甲女每次與被告同遊或相處，神色、情緒均正常，甚至頗為樂在其中，而據以

主張甲女並未有因受被告之「猥褻」而生任何「身心受創」或有「創傷症侯群」之反應，並以甲女深夜遊蕩遭警帶回派出所時，係打電話聯絡被告，要去被告去翠屏派出所接她回家，而非向其母親求助，而認倘甲女真有遭被告強制猥褻，而導致身心遽烈受創，理當不會在她遭遇困難時，有聯絡被告幫忙她之行為，主張本案甲女所謂「創傷症候群」，非因被告對她有非法「猥褻」行為所引起，並指摘甲女事實上並非如其所自陳「因遭被告猥褻而受有心理上之傷害」云云。惟查，甲女於 107 年 10 月 2 日所書寫之陳述狀，已說明：「是媽媽叫我回來，因為過年要叫我回去吃團圓飯，是我看媽媽及別的家人，我才回去的，我也有說過，我要回去 1 、2 天就要回去了，不想待在鄉下太久，結果他們沒聽，我就叫我男友去鄉下載我回家，而且我回左營住，是看在媽媽的面子上，我才回去…還有（被告）判刑後，（我）面臨到就學、要上高中，也是我跟媽媽提要上高中，需要學費，媽媽好像有跟他（即被告）提過我要上學，幫我出學費…學費也拖很久才繳，錢好像也是媽媽出的…雖然我回家有跟他（即被告）互動到，那也是因為看媽媽的面子上，才會跟他互動，不然，我連鳥他都不想鳥，而且我都放很大的寬心了，我也不想自己想那麼多…自己再傷害自己。」等內容（本院卷第 128 頁正反面），足見證人甲女係因媽媽的要求及期待，為了媽媽，才返家與家人及被告一同生活與互動。則依被害人甲女 107 年 10 月 2 日書寫之上開陳述狀觀之，可知被害人甲女是因為母親要求才回家，但並未主動、單獨與被告一人相處或互動，且由被告提出之上開家人多人聚餐照片顯示，被害人甲女並未與被告緊鄰坐在一起用餐，故甲女陳稱係因母親要求，才回家有和被告互動乙節，應堪採信。故被告持上開與甲女有一同在場之生活照片，或家族聚餐照片，尚不能憑此即直接推認被害人甲女未遭被告為本案之猥褻犯行，而無心理創傷。

5.本院經囑託本案原鑑定醫院即高雄長庚醫院，就被告及辯護人主張被害人甲女於原審及本院審理中有上揭各次與被告互動、聯絡、相聚、餐會、出遊及求助等行為表現，並將被害人甲女曾分別於本案偵查中書寫予其母親乙女之書信與甲女在本院審理中於 107 年 10 月 2 日所書寫之陳述狀（引註同前），一併送請再鑑定，是否足以推翻原鑑定結論，即原認定被害人甲女因被告之本案犯行，而罹有「重大創傷壓力症候群」之意見？經高雄長庚醫院鑑定後，函覆略以：「根據中研院民族學研究所副研究員彭仁郁於 2014 年發表的「失序的『家』：法國亂倫性侵倖存者的家庭經驗」一文中所提，亂倫性侵與其他性侵害最大差別在於，原本應該是保護者的角色和加害者身份合而為一，變得不易辨認，此外，家庭的失序狀態可能就是長期伴隨他的生活秩序，因此，這些性侵暴力與正常的界線變得更為模糊，尤其對兒童而言，家庭是他

們拓展關係網絡的據點，提供物質、心理照顧的空間，但是在這預設在亂倫家庭情境裡，被以矛盾的方式實踐著，受害者惟有接納自我主體意識被摧殘，才能保住家人的身份、維繫家人關係，並獲得某種程度的照顧，正如受害者於附件三中的自我陳述，家庭是由父親（加害者）、母親與自己所組成，母親對加害者在情感上及經濟上的依賴，也顯著影響了自己與加害者互動的方式，因此，本案的被害人仍然會與加害人互動，或在需要時主動聯絡、相聚、出遊或是求助，也就沒有奇怪之處了。若要以此家庭互動的狀況，藉此排除曾經發生過猥褻事實，恐難令人信服。」等語，此有高雄長庚醫院 107 年 12 月 20 日長庚院高字第 10712C1566 號函附卷可憑（本院卷第 146-147 頁），並有告訴代理人提出之上開鑑定報告所提及的「失序的『家』：法國亂倫性侵倖存者的家庭經驗」之學術論文第三章以下之節本附卷可參（本院卷第 161-181 頁），本院衡酌甲女於本案偵查中書寫予其母親乙女之書信已提及「還有妳到底知不知道我說的是實話，我覺得你真的不相信我...不要再被那個死王八蛋影響，好不好啦！…我這一生被他* ㄌㄨˇ了～又出那麼多事情，妳知道我很想死嗎～但我會想到還有妳們...」等內容（偵二卷第 88 頁）、於本院審理中甲女書寫之陳述狀亦表明「是媽媽叫我回來，因為過年要叫我回去吃團圓飯，是我看媽媽及別的家人，我才回去的…我回左營住，是看在媽媽的面子上，我才回去…雖然我回家有跟他（即被告）互動到，那也是因為看媽媽的面子上，才會跟他互動，不然，我連鳥他都不想鳥，而且我都放很大的寬心了，我也不想自己想那麼多…自己再傷害自己。」等內容（本院卷第 128 頁正反面），及參諸上開學術論文之研究發現「亂倫性侵與其他性侵害最大差別在於，原本應該是保護者的角色和加害者身份合而為一，變得不易辨認，此外，家庭的失序狀態可能就是長期伴隨他的生活秩序，因此，這些性侵暴力與正常的界線變得更為模糊，尤其對兒童而言，家庭是他們拓展關係網絡的據點，提供物質、心理照顧的空間，但是在這預設在亂倫家庭情境裡，被以矛盾的方式實踐著，受害者惟有接納自我主體意識被摧殘，才能保住家人的身份、維繫家人關係，並獲得某種程度的照顧」（本院卷第 161-181 頁），與參互勾稽上開鑑定報告所論述認定：「正如受害者於附件三中的自我陳述，家庭是由父親（加害者）、母親與自己所組成，母親對加害者在情感上及經濟上的依賴，也顯著影響了自己與加害者互動的方式，因此，本案的被害人仍然會與加害人互動，或在需要時主動聯絡、相聚、出遊或是求助，也就沒有奇怪之處了。若要以此家庭互動的狀況，藉此排除曾經發生過猥褻事實，恐難令人信服。」等各情，認本案甲女上開各次與被告之互動等行為事實，並不足以推翻原鑑定認為「本案被害人甲女因被告之猥褻犯行，而罹有『重大創傷壓力症候群』」之結

論。被告及其辯護人以甲女有上揭主動與被告為多次之接觸、互動往來，據以主張甲女並未曾受被告之「猥褻」犯行，而生任何「身心受創」或有「創傷症侯群」之反應云云，非有理由，而不可採。至於，被告之辯護人另主張告訴代理人所庭呈之「失序的『家』：
法國亂倫性侵倖存者的家庭經驗」學術論文，於本案之事實不相符合，應難有適用之餘地云云。然本件係為父親之被告，對被害人甲女即其自己親生之女兒，為猥褻之犯行，屬於家庭亂倫之典型案件，與上開學術論文所研究係專對「家內性侵害、家庭亂倫性侵」為對象，所進行之研究案例類型，完全相符，易言之，本案係保護者的角色（父親）與加害者身份（性侵害行為人）合而為一之性侵害案件，自符上開論文所研究之範疇無訛，被告之辯護人主張上開學術研究之論文，不適用於本案云云，非有理由，而不可採，併予指明。

6.末查，被害人甲女於 106 年 12 月 13 日原審開庭時，並未到場，再查，原審卷附被害人就讀國中之個案輔導摘要表之記載，有「26.106/12/13 個案因適逢開庭，媽媽給予個案壓力希望個案翻供，壓力之下於 12/8 學校第八節在廁所自傷，今日未到校，聯絡社工請社工協助……」等內容（同上開引註），可見被害人受制於母親希望她翻供，內在產生衝突及壓力，為逃避開庭產生痛苦，故 106 年 12 月 13 日未到法院開庭，是其縱有於 106 年 12 月 12 日凌晨打電話到大帑殿 KTV ，亦不能徒憑此一外觀，而推論甲女之心情，並非有煎熬之情事。被告上訴後提出被害人甲女於 106 年 12 月 12 日凌晨撥打大帑殿 KTV 大順店電話，據以辯稱被害人甲女顯未有遭被告猥褻而有心理傷害云云，依上開說明，洵非可採。

(五)綜上各節所述，被告所為如事實欄所載對甲女二次之猥褻犯行，業據甲女證述明確，並有證人莊○○、張○○上揭證述及鑑定意見書、甲女相關學校及輔導記錄資料等可資補強，，均堪認定屬實。本件事證明確，被告所為乘機猥褻犯行及強制猥褻犯行，均堪認定，均應依法論科。

二、論罪及累犯加重其刑部分：

(一)被告為事實欄一(一)之行為後，家庭暴力防治法第 2 條，業於 104 年 2 月 4 日修正公布，並自同年月 6 日生效，原條文第 1 款「家庭暴力：指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為」，修正為「家庭暴力：指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為」，第 2 款「家庭暴力罪：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」並未修正。則有關家庭成員間實施身體上不法侵害之行為（例如：妨害性自主），於法律修正前後均構成家庭暴力罪，且刑法相關處罰規定並未修正，自無新舊法比較適用之問題。本案被告與甲女為父女關係，業如前述，被告所犯後述各罪，均屬家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力

罪。因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，均應依刑法相關罪名論科，先予敘明。

(二)刑法 224 條所定對於男女以強暴、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，必須行為人有以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，或其他違反被害人意願之「方法」，該方法必須足以妨害被害人猥褻意願之意思自由，壓抑被害人之性自主決定權者，始足當之。另按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用，刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名；兒童及少年福利與權益保障法第 112 條規定成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實行犯罪，加重其刑至 2 分之 1，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至「故意對兒童及少年犯罪」加重其刑至 2 分之 1，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質（最高法院 99 年度台上字第 6667 號判決意旨參照）。查被告為 57 年 7 月間生，而甲女為 92 年 8 月間生，均有代號及真實姓名對照表及渠等年籍資料附卷可查，而被告為事實欄一(一)、(二)犯行時，均為成年人，甲女均係為未滿 14 歲之少年，又被告為甲女之父，對於甲女之年紀自無不知之理。而被告為事實欄一(一)犯行時，係趁甲女熟睡之際，對甲女為猥褻行為，甲女熟睡之時，核屬因精神障礙、心智缺陷或其相類情形而不知抗拒之情況，被告利用甲女睡覺之機會，撫摸甲女之猥褻行為，並非以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，或其他違反被害人意願之強制方法，至甲女雖醒來，然佯裝睡覺而不敢聲張，被告亦不知甲女已醒而佯裝睡覺，主觀上亦無強制猥褻之犯意，自難以強制猥褻罪責相繩，故被告所為如事實欄一(一)所為，核係犯兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段、刑法第 225 條第 2 項成年人故意對少年犯乘機猥褻罪。被告所為如事實欄一(二)所為，核係犯刑法第 224 條之 1 、第 222 條第 1 項第 2 款對於未滿 14 歲女子為強制猥褻罪。

(三)公訴意旨認被告所為如事實欄一(一)之犯行，係犯刑法第 224 條之 1 、第 222 條第 1 項第 2 款對於未滿 14 歲女子為強制猥褻罪嫌，尚有未洽，惟社會基本事實具同一性，爰變更檢察官起訴法條。又成年人教唆、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。是被告所犯成年人故意對少年犯乘機猥褻罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段規定，加重其刑。被告所為如事實欄一(二)之對未滿 14 歲之女子為強制猥褻時，甲女固為未滿 14 歲之少年，但刑法第 222 條第 1 項第 2 款、第 224 條之 1 均已係對未滿 14 歲之人為其對象，而

對行為人加重處罰，即兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項但書所稱之特別處罰規定，是本件被告所為如事實欄一(二)所示之犯行，無庸再依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段之規定加重其刑，併予敘明。被告所為如事實欄一(一)、(二)所示二罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)累犯加重其刑之理由：

被告前已因於 95 年間，對乙女與前夫所生，且同為家庭暴力防治法之家庭成員、當時 14 歲以上未滿 18 歲之繼女，連續為成年人故意對少女為強制性交案件，經本院以 96 年度上訴字第 488 號判決分別判處有期徒刑 4 年及 3 年 2 月，並定應執行有期徒刑 7 年確定，被告於 101 年 4 月 24 日縮短刑期假釋付保護管束出監，並於 102 年 5 月 23 日保護管束期滿視為執行完畢等情，有前案判決書（偵一卷第 3 ～5 頁）及臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可參（本院卷第 36-44 頁）。被告於有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯事實欄一(二)有期徒刑以上之罪，自為累犯，又刑法累犯係出於行為人刑法概念，著重者為行為人主觀之法敵對惡性，本案犯罪情節則為次要思量。而觀被告前次犯行所侵害者同為家庭成員之繼女之性自主法益，而被告歷經刑罰矯治完畢，完全無法收得任何教化之效，竟依然再犯相似犯行，且此次更選擇針對具自然血緣關係之親生女，其犯行尤劣前次甚多，惡性重大，足見先前所量定之刑罰裁量結果完全無法收得明顯之預防、教化之效，故被告危險性格未除，對於家庭成員之性自由安全存有極為重大之威脅，是既刑罰對其改善能力較弱，自應依刑罰理論及刑法第 47 條第 1 項之規定，對於刑罰反應力不佳之累犯，應延長其矯正期間而加重其刑，以助其重返社會，並兼顧社會防衛效果，故被告就本案所犯事實欄一(二)之罪，於刑罰裁量上，應加重其刑，且於刑罰裁量上不應輕於前次刑度。又被告所犯事實欄一(一)之犯行時間，橫跨於 102 年 2 月至 6 月間，然依罪證有疑利歸被告之原則，故就事實欄一(一)犯行，不論以累犯，併予敘明。

三、上訴論斷部分：

(一)原審認被告罪證明確，因而適用刑法兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段，刑法第 11 條前段、第 222 條第 1 項第 2 款、第 224 條之 1 、第 225 條第 2 項、第 47 條第 1 項、第 51 條第 5 款等規定，分別就量刑、定刑之審酌理由，詳敘如下：

1.量刑之審酌理由：

按量刑應以刑罰應報、預防之功能目的以及當前刑事政策為本，因應個案而做出最妥適之刑罰裁量。而刑法目前除朝寬嚴並進之刑事政策外，亦需以被害人為中心的修復式正義之刑事政策為思量，亦即以加害人向被害人真實悔過與補償及社群共同參與為基礎，使被害人創傷與社會關係獲得實際修

復，社會和諧得以復歸，法秩序得以維持。本院審酌雖以被告自陳小學肄業之智識程度，仍應知悉及尊重他人之性自主之觀念，又衡酌被告既有正常工作及收入、具有配偶及婚姻完整之生活狀況，以被告與甲女間為直系血緣之父女至親關係，未視甲女為摯愛捧於手心疼惜珍愛而守護其一生，反竟為滿足個人惡慾而對甲女施以猥褻惡行，又除事實欄一(二)之犯行因累犯而不再重複評價之外，然被告為事實欄一(一)之犯行時，尚於前案保護管束期間，竟再對親生女為相似犯行，其犯罪之動機及目的均屬棄亂人倫、犯罪手段已極惡劣，心態甚有偏差而顯其品行不佳，是量刑絕不宜從輕。再性犯罪本屬極難修復被害人損害之犯罪類型，犯罪者窮盡一生修復亦未必能修補其犯罪所生損害，本案被告所為，盡毀甲女原應擁有之青春年華生活，並令始終企盼家庭完整之甲女於千般無奈下被迫選擇離家甚且因此產生自殘、自傷情形，以本案被告犯行時間橫跨甲女青春期間，被告於甲女正值啟發兩性、友情正常發展之人生至關重要之階段，竟侵害其性自主決定權，除嚴重損及日後其對於兩性關係建立及家庭觀念認知外，更造成甲女難以修復之心靈及身體上之創痛，其犯罪所生之損害實稱嚴重，是應將被告與甲女及其家庭作長久隔離，免甲女繼續委屈求全而加遽其犯罪所受損害，並期家庭因此回復正常模式運作。末以審酌被告犯後不但未陳明所犯細節，亦未表示願受刑律制裁之悔悟態度，於偵、審中更未有何道歉之表示，反將責任歸咎甲女，期間更令甲女倍感羞辱而泣訴連連，使甲女原所受潛在、顯在損害更為加遽，更遑論有何積極修復甲女損害之意願及具體作為存在，從而可認被告犯後態度極差，綜上本院以被告之責任為基礎，併同審酌上開一切量刑情狀後，認被告本案如事實欄一(一)、(二)所示二罪，應分別量處期徒刑 4 年 10 月、8 年 6 月，以資儆懲。

2.定刑之裁量理由：

次按，數罪定其應執行刑時，除應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量（最高法院 100 年度台上字第 5342 號判決意旨參照），而本院審酌被告對甲女所為屬侵害同種法益之犯行，犯罪時間間隔雖遠，然每次犯罪手法類似，對象為同一人，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而考量刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞

減原則），並考量社會對此種一再嚴重違反人倫行為之高度處罰期待，及應有效且長期隔離被告與甲女及其家庭等綜合判斷下，是就被告所犯上開二罪之宣告刑，合併定應執行有期徒刑 12 年。

(二)經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，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。

本案經檢察官陳筱茜提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中　華　民　國 108　年　4　月　12　日

刑事第五庭　審判長法　官　林水城

法　官　任森銓

法　官　鍾宗霖

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後 10 日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後 10 日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　華　民　國 108　年　4　月　12　日

書記官　郭蘭蕙

裁判字號：最高法院 109 年度台上字第 1554 號 刑事判決

案由摘要：違反廢棄物清理法

裁判日期：民國 109 年 05 月 28 日

裁判要旨：

無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第 155 條第 2 項定有明文。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；該資格之取得，以證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除為要件。所稱關聯性，係指該證據須具備「證明價值」及「重要性」。前者，係指該證據對於待證事實之存否有無證明價值，亦即以其有無助於證明待證事實之蓋然性為斷；後者，則指該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性。又法院判斷特定證據有無「證明價值」時，並無須實質審查該證據本身之可信性，而應係在假設該證據所內涵之資訊為真實之前提下，依一般社會生活所形成之論理法則及經驗法則判斷，如可認定與待證事實之存否具有最小必要程度之影響力，並非全然無證明力者，即屬具有證明價值。換言之，祇須該證據能使法院更能判斷待證事實之存否，縱僅有些微之影響，亦可認已具有證明價值。因此，有無「證明價值」之審查，是採取相對寬鬆之門檻。再者，關聯性之有無，因非關實體，是其證明方法，以自由證明為已足。另「證明價值」所涉及者，乃證據能力有無之判斷，至該證據對於待證事實證明之程度，則為證明力之問題。易言之，對於證據有無具備關聯性所需之證明價值，是有無之判斷；但證據之證明力，則為效力強弱之問題。因此，證據必先有證據能力，而後始生證據證明力之問題，二者在證據法上屬不同層次之概念。又用以展示或說明犯罪現場狀況等有關犯行情狀之照片，是以機械之功能，摘錄實物形貌而形成之圖像，並非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，自屬非供述證據；其與待證事實之關聯性，係以該照片為何人、何時、何地及以如何之情景所拍攝為斷。就此關聯性之立證，並無非以攝影者為證人加以訊（詰）問不可，如以於拍攝照片時在場之目擊證人為佐證，抑或依該照片本身之情景已可真實的呈現事實，即為已足。簡言之，除該照片係出於偽造或變造者外，當該照片本身或依其他補強證據，已可認其對於所描述之事與待證事實有關聯性者，即足當之。

最高法院刑事判決　　109年度台上字第1554號

上　訴　人　張○華

　　陳○興

共　　同

選任辯護人　趙元昊　律師

上列上訴人等因違反廢棄物清理法案件，不服臺灣高等法院中華民國108年5月7日第二審判決（108 年度上訴字第750號，起訴案

號：臺灣新北地方檢察署106 年度偵字第9745、28512號，107年度偵字第6502號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

□按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

□本件原審審理結果，認為上訴人張○華、陳○興有如原判決事實欄所載共同非法貯存、清除一般事業廢棄物之廢塑膠混合物各犯行明確。因而撤銷第一審關於陳○興部分之科刑判決，並比較行為時及裁判時法律，適用最有利之規定，改判仍論處陳○興共同（民國106年1月18日修正前）廢棄物清理法第46條第4 款前段之非法貯存、清除廢棄物罪刑，並為相關沒收、追徵之宣告；另維持第一審關於論處張○華共同（106年1月18日修正前）廢棄物清理法第46條第4 款前段之非法貯存、清除廢棄物罪刑之判決，駁回張○華在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

□上訴意旨略以：上訴人2 人於原審已於刑事辯護意旨狀內，明白爭執行政院環境保護署環境督察總隊北區環境督察大隊（下稱北區環境督察大隊）所拍攝，及其他卷附拍攝本案廠房內、外堆置廢塑膠混合物狀況之照片（下稱現場照片）之證據能力，並一再質疑該等照片之來源。詎原判決卻謂上訴人2 人就上開照片之證據能力未聲明異議，而認依刑事訴訟法第159條之5之規定，具有證據能力，且引為認定本案犯罪事實之證據，自有證據上理由矛盾之違法云云。

□惟查：

一無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第155條第2項定有明文。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；該資格之取得，以證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除為要件。所稱關聯性，係指該證據須具備「證明價值」及「重要性」。前者，係指該證據對於待證事實之存否有無證明價值，亦即以其有無助於證明待證事實之蓋然性為斷；後者，則指該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性。又法院判斷特定證據有無「證明價值」時，並無須實質審查該證據本身之可信性，而應係在假設該證據所內涵之資訊為真實之前提下，依一般社會生活所形成之論理法則及經驗法則判斷，如可認定與待證事實之存否具

有最小必要程度之影響力，並非全然無證明力者，即屬具有證明價值。換言之，祇須該證據能使法院更能判斷待證事實之存否，縱僅有些微之影響，亦可認已具有證明價值。因此，有無「證明價值」之審查，是採取相對寬鬆之門檻。再者，關聯性之有無，因非關實體，是其證明方法，以自由證明為已足。另「證明價值」所涉及者，乃證據能力有無之判斷，至該證據對於待證事實證明之程度，則為證明力之問題。易言之，對於證據有無具備關聯性所需之證明價值，是有無之判斷；但證據之證明力，則為效力強弱之問題。因此，證據必先有證據能力，而後始生證據證明力之問題，二者在證據法上屬不同層次之概念。又用以展示或說明犯罪現場狀況等有關犯行情狀之照片，是以機械之功能，摘錄實物形貌而形成之圖像，並非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，自屬非供述證據；其與待證事實之關聯性，係以該照片為何人、何時、何地及以如何之情景所拍攝為斷。就此關聯性之立證，並無非以攝影者為證人加以訊（詰）問不可，如以於拍攝照片時在場之目擊證人為佐證，抑或依該照片本身之情景已可真實的呈現事實，即為已足。簡言之，除該照片係出於偽造或變造者外，當該照片本身或依其他補強證據，已可認其對於所描述之事與待證事實有關聯性者，即足當之。

二經查：原判決引以為認定本案犯罪事實之現場照片，分別附於偵字第9745號卷第24至30頁，及偵字第6502號卷第14至20頁。而前者，為本案廠房之出租人即告訴人陳○和，於105 年11月15日報案後，由告訴人或其弟陪同警方至該廠房拍攝；後者，則為北區環境督察大隊於106 年11月23日，在告訴人陪同下，至本案廠房稽查時所拍攝。稽查時，廠房內、外堆置物品之情形，與告訴人於上訴人2 人欠租後，於105年8月間至本案廠房內、外查看時，所見堆置之情形完全相同等情，業據告訴人證述綦詳，並有北區環境督察大隊106 年11月23日稽查督察紀錄在卷可徵。再觀諸上開照片，可清楚辨識本案廠房之外觀；廠房內、外混雜堆置裝滿物品之包裝袋；包裝袋顏色、大小不一；部分包裝袋破損，清楚可見內裝之廢塑膠混合物等情。準此，堪認前述現場照片，乃告訴人報案後，警方及北區環境督察大隊分別至本案廠房所拍攝，拍攝之內容則為該處貯存廢塑膠混合物之情形。是上開照片自有助於證明上訴人2 人有無本件所起訴之非法貯存、清除廢棄物之待證事實，且該待證事實足以影響本案犯行是否成立，自與本案待證事實具有關聯性，且卷內亦查無違反法定程序取得，或應排除作為證據之情形，依前開說明，自有證據能力。原判決以上訴人2 人就前述現場照片之證據能力，未於原審辯論終結前聲明異議，且依傳聞法則例外之刑事訴訟法第159條之5規定，資為該等照片具有證據能力之理由，固有違誤，惟此瑕疵，並不影響上開照片具有證據能力，得作為認定本案犯罪事實之證據資格，且經原審於審理時踐行調查證據程序，予上訴人2 人及其等原審選任之辯護人

陳述意見，以辯明證據證明力之機會（見原審卷第148 頁），則原審以之為認定本案犯罪事實之證據，自無違法可言。從而，上訴意旨前述指摘，難認是合法之第三審上訴理由。

□綜上，上訴意旨係就不影響原判決本旨之瑕疵，任意指摘為違法，要非適法之第三審上訴理由。是上訴人2 人之上訴，均不合法律上之程式，俱應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　華　民　國　109　年　5　月　28　日

最高法院刑事第六庭

審判長法官　徐　昌　錦

法官　蔡　國　在

法官　林　恆　吉

法官　林　海　祥

法官　江　翠　萍

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　109　年　6　月　2　日

資料來源：司法院
司法院公報 第 62 卷 7 期 281-285 頁

資料來源：司法院法學資料檢索系統

臺北市里鄰長服務要點

中華民國101年8月23日臺北市政府(101)府授民治字第10132464400號函修正發布全文六點，並自即日生效

一、臺北市政府（以下簡稱本府）為健全里鄰組織，落實基層為民服務工作，提昇里鄰長服務功能，特訂定本要點。

二、里辦公處

（一）里辦公處以設置於里長提供之場所為原則，並得設置於該里內之里民活動場所或其他適當之公共場所。

（二）里辦公處地點及面積大小應以便利民眾洽公為原則，並配置為民服務設備。

三、里鄰長之工作事項

（一）里長受區長之指揮監督，辦理下列里公務及交辦事項：

1. 里公務事項

(1)里年度工作之策定及執行。

(2)里公文之批閱及處理。

(3)里民大會、基層建設座談會及里鄰工作會報之召開。

(4)市政宣導及民情反映。

(5)里長證明事項。

(6)里幹事下里服勤之督導。

(7)鄰長工作之指揮監督。

(8)里內公共建設之推動。

(9)里內緊急災害之反映及應變。

2. 交辦事項

(1)里辦公處公告欄之維護。

(2)區民活動中心之協助維護。

(3)基層藝文活動、區文化特色及體育活動之參與及協助。

(4)區、戶政工作站之協助推動。

(5)睦鄰互助及守望相助工作之推動。

(6)垃圾分類及資源回收之協助推動。

(7)滅鼠、滅蟑及防治病媒蚊、登革熱之協助推動。

(8)受虐兒童、婦女及里內獨居老人之通報訪視及救助。

(9)社會福利及急難救助之協助。

(10)鄰里公園之協助維護及發動里民認養。

(11)地區環境改造計畫之協助推動。

(12)其他區公所交辦事項。

（二）鄰長受里長之指揮監督辦理下列事項：

1. 市政宣導資料之分送。

2. 睦鄰互助、守望相助之協助推動。

3. 里內環境清潔之協助推動。

4. 緊急災害之反映及協助救助。
5. 社會福利、急難救助之協助。
6. 里民參加里民大會或基層建設座談會之通知及督促。
7. 里鄰工作會報之出席。
8. 鄰長證明事項。
9. 市政宣導及民情之反映。
10. 區公所及里辦公處交付之其他為民服務事項。

四、里鄰長訓練

（一）本府民政局應於每屆里長就職後一個月內舉辦里長工作研習，其後每年度由各區公所舉辦一次以上之里鄰長研習，以增進里鄰長之工作知能，提高為民服務效率。

（二）區公所舉辦里鄰長研習，應事先訂定實施計畫並於研習活動十五天前將計畫函送本府民政局備查。

五、里鄰工作會報

（一）里長每半年應召集里幹事、鄰長召開里鄰工作會報一次，其中一次得於年終召開，必要時並得召開臨時會，共同研議下列事項：

1. 里工作計畫之訂定。
2. 里民大會、基層建設座談會及各項建議案件之列管及執行情形。
3. 補助里鄰建設經費之運用。
4. 區公所交辦事項之執行。
5. 其他有關里鄰活動及建設事項。

（二）里鄰工作會報之會議紀錄，應於會後一週內上載里辦公處網站，區公所並應派員上網查看里辦公處網站登載情形，更新亦同。

（三）里鄰工作會報建議案，除會場已列入紀錄可立即解決者外，里辦公處應依市容查報相關規定辦理。如屬重大提案應提市容會報或區務會議處理列管。

（四）里鄰工作會報以里長為主席，並得依里長之請求，由下列人員出席參加，本府相關業務局處亦得依職權列席會報提出工作說明。

1. 鄰長。
2. 里幹事。
3. 本府工務局公園路燈工程管理處園藝工程隊或路燈工程隊。
4. 本府工務局養護工程處養護工程隊。
5. 臺北市各區衛生所。
6. 臺北市各區戶政事務所。
7. 本府警察局所屬各派出所。
8. 臺北市各區清潔分隊。

前項會議必要時亦得邀請下列人員參加。

1. 抽水站人員。
2. 河川巡防員。
3. 巡山員。

4. 衛生下水道相關人員。
5. 當地瓦斯、電力、電信、自來水相關人員。
6. 臺北市稅捐稽徵處。
7. 本府消防局消防分隊。
8. 本府社會局社會福利服務中心社會工作人員。
9. 臺北市少年輔導委員會少年輔導組社會工作員。
10. 其他相關人員。

六、里鄰長表彰

本府各局處就其主管權責範圍內，對協助市政建設推動及為民服務工作有優異表現之里鄰長，得簽報市長核定後予以專案表揚。