# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原侵上訴字第11號

上　訴　人
即　被　告　徐智文
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　孫裕傑律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原侵訴字第13號中華民國111年3月22日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第818號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年柒月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、上訴範圍：

按上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項明文規定。上訴人即被告徐智文（以下逕稱被告）初對原審判決全部提起上訴，嗣於本院中具狀撤回除量刑以外之上訴，而明示僅就原判決之量刑部分提起一部上訴（見本院卷第293頁至第294頁、第338頁）。則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之量刑部分。爰以原判決認定之犯罪事實、論罪等未上訴部分，作為上訴意旨指摘原判決量刑妥適與否之判斷基礎（如附件），證據部分並補充：被告於本院中為認罪之表示（見本院卷第164頁、第288頁）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告已於本院中坦承犯罪，量刑因子已有變動，被告也對其行為造成告訴人A男、A

男之母（真實姓名、年籍均詳卷）傷害深感懺悔，也感謝告訴人對被告個人、家庭特殊狀況給予高度同理與善解，被告會繼續接受身心諮商治療，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，從輕量刑，給予緩刑宣告，讓被告可以貢獻一己之長，回饋社會，以贖罪愆。

三、上訴理由之論斷：

㈠本案裁量依刑法第59條之規定減輕其刑：

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，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，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，資為判斷，且適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院95年度台上字第6157號、101年度台上字第5393號判決意旨參照）。又刑法第224條之1、第222條第1項之加重強制猥褻罪之法定本刑為3年以上10年以下有期徒刑，然行為人犯罪原因動機各人不一，犯罪情節未必盡同，其行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑不可謂不重，倘依個案情狀予以減輕，即可達社會防衛之目的者，自可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告所為犯行，肇致A男心靈受創，容可能將有相當時間無法擺脫此陰影，影響A男身心健全發展，固毫無足取。然被告業於本院審理時坦白認罪，深表愧疚，並依檢察官、告訴人建議自費進行心理諮商與治療將近1年，也表示從諮商中受益甚多，未來會繼續治療，可見被告確實已有所悔悟且亟欲彌補。再參以告訴代理人於本院中表示告訴人只要被告持續治療，好好面對處理自身童年創

傷，願意給予被告緩刑自新機會等語（見本院卷第343頁），併衡酌被告本案犯罪情節尚與施以高強度暴力手段之徒有別，倘逕依刑法第224條之1、第222條第1項規定處以法定最低度刑即有期徒刑3年，猶有情輕法重、過苛之憾，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，本院認依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。

㈡撤銷改判及量刑審酌部分：

1.原審以被告對未滿14歲男子犯強制猥褻罪之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。被告於原審雖否認犯罪，惟於本院中已認罪，量刑因子已有變動，且有刑法第59條規定之適用，原審未及適用而為科刑，稍有未洽。從而，被告上訴主張其已坦承全部犯行，深感悔悟，且告訴人亦同意給其自新機會，情堪憫恕，應以較低之非難評價等語，指摘原審所為之量刑過重，並請求依刑法第59條酌減其刑，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未能控管自身情緒，恣意對A男為本案強制猥褻行為，致A男心靈受創，影響其身心健康及人格發展，本應嚴厲譴責。惟念其犯後於本院中終能知所悔悟而坦承犯罪，深表悔意，並與告訴人達成調解（見原審卷第91頁至第92頁調解筆錄），復已於本案繫屬本院期間，持續自費接受心理諮商及治療將近1年，顯現改過向善之誠意，兼衡被告並無任何前科，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，可知被告尚知應服膺法律，尚無漠視刑罰警告效力或刑罰反應力薄弱之素行，及被告自述碩士肄業之教育程度，現有正當工作，月薪約新臺幣2萬6千元，需扶養未成年弟弟及母親之家庭經濟情況（見本院卷第290頁），並參酌告訴代理人於本院中表示告訴人只要被告持續諮商治療，願意給予被告緩刑自新機會等語（見本院卷第34

3頁），及檢察官表示從本案繫屬本院迄今，被告有往好的方向改善，且已徵得告訴人諒解，若讓被告入監矯治並非對被告之最適處遇，建議給予被告緩刑，讓其在緩刑期間於觀護人協助下，能有重生機會等科刑意見（見本院卷第343頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

四、緩刑宣告之理由：

㈠按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。又按刑罰之功能，不惟在於懲罰犯罪，以撫平被害人之身心創痛、平衡社會之正義感情；更寓有藉由刑罰，使犯罪人之人身自由或金錢遭受一時或永久性之剝奪，使其悔悟犯罪之惡害，期能改過自新、更生遷善，重新復歸於正常社會，並藉此對於社會大眾進行法制教育等「特別預防、一般預防」之功能。是究應對於犯罪行為人施以如何之刑罰，該等刑罰是否得附加緩刑，不惟應視其犯行之輕重而定，同應觀察犯罪行為人以如何之刑罰處之、行之，最有助於其復歸社會、回復法之和平；相較於宣告刑之諭知，緩刑既係給予被告暫不執行刑罰之觀察期間，自更著重於犯罪行為人是否適於緩刑，亦即以「特別預防」為最重要之考量，此觀現代刑法理念，已從傳統的以刑罰作為中心之措施，轉變成修復式司法，即對於加害人、被害人及其等家屬，甚至包含社區成員或代表者，提供各式各樣之對話與解決問題之機會，使加害人認知其犯罪行為所帶來之影響，而反省其自身應負的刑責，並藉此契機，修復被害人等方面之情感創傷和填補其實質所受的損害。易言之，現代刑事司法的功能，當賦予司法更為積極的正面方向，自傳統的懲罰、報復，擴大至尋求真相、道歉、撫慰、負責及修復，正義因此得以更完美彰顯，

既有助社會安定，並於人民福祉有利（最高法院108年度台上字第2191號刑事判決意旨參照）。

㈡查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足憑。本院衡酌被告恣意對A男為強制猥褻之犯行，造成A男身心受有相當創傷，固應非難。惟念其因一時衝動，失慮犯案，且於本院審理時已坦承全部犯罪，不再如原審審理時企圖卸責。復於本院審理期間依檢察官、告訴人建議自費進行心理諮商與治療將近1年，也表示從諮商中受益甚多，未來會繼續治療，已徵確有改過遷善之意。復考量告訴人、檢察官均建議給予被告緩刑機會，以勵自新，業如上述。基此，本院認被告經此偵、審程序及科刑宣告之教訓後，當能知所警惕，復斟酌自由刑本有中斷被告原本生活，產生標籤效果等不利復歸社會之流弊，且我國現行性侵害犯罪防治法，在本案被告為刑法第224條之1犯行之加害人，於受緩刑之宣告後，即應依性侵害犯罪防治法第31條進行評估，如評估後認有施以身心治療、輔導或教育之必要者，直轄市、縣（市）主管機關即應命加害人接受身心治療、輔導或教育（性侵害犯罪防治法第31條第1項）、上開治療輔導之執行期間（性侵害犯罪防治法第31條第3項）、評估有無施以治療輔導必要之內容、基準、程序與治療輔導課程之內容、程序及後續成效評估（性侵害犯罪防治法第31條第4項、第33條第1、2項）、加害人未依規定接受評估或治療輔導時之罰則（性侵害犯罪防治法第50條）等項，均設有相關完整規定可資因應，於治療輔導無成效時，檢察官或主管機關更得依性侵害犯罪防治法第37條，刑法第91條之1等規定，聲請法院裁定命加害人進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療至再犯危險顯著降低為止，其治療期間甚可延長至緩刑期間屆滿後，由此可見性侵害犯罪防治法對性侵害加害人處遇治療及再犯預防之規範，要屬周密完備，則為免中期、短期自由刑之弊，本院認被告宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規

定，諭知緩刑4年，以加強啟新及惕儆之雙效。又被告所犯之加重強制猥褻罪，為刑法第91條之1第1項所列罪名，應依刑法第93條第1項第1款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾予適當追蹤，以避免再犯。

㈢末按成年人故意對兒童及少年犯兒童及少年性剝削防制條例、刑法妨害性自主罪章、殺人罪章及傷害罪章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束；法院為前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項。兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項、第2項定有明文。查被告與告訴人本不相識，亦無相近地緣關係，本案乃被告偶發犯罪，雙方再度接觸之可能性不高，且被告並無符合戀童症之診斷，屬暴力性低，可治療性中，再犯風險中低等情，有臺灣基督教門諾會醫療財團法人門諾醫院111年8月15日檢附之精神鑑定報告書附卷可稽（見本院卷第131頁至第143頁）。復參以現行性侵害犯罪防治法規定，性侵害加害人受緩刑之宣告後，即應依該法進行評估，如評估後認有施以治療、輔導之必要者，直轄市、縣（市）主管機關應命加害人接受身心治療或輔導教育，加害人未依規定接受評估或治療輔導時，亦有罰則，且於治療輔導無成效時，檢察官或主管機關尚得聲請法院裁定命加害人進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療至再犯危險顯著降低為止，均如前述。是本案並無再依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項規定命被告於付保護管束期間內再另行遵守特定事項之必要，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，由檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林慧英
法　官　李水源
法　官　謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　劉又華

●附件：

# 臺灣花蓮地方法院刑事判決

110年度原侵訴字第13號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　徐智文

選任辯護人　孫裕傑律師（法扶律師）

上列被告因妨害性自主案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第818號），本院判決如下：

主　　文

徐智文對未滿十四歲之男子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年陸月。

犯罪事實

一、徐智文於民國109年12月24日上午6時47分至7時許，在花蓮縣○○鄉○○村○○路○段000號旁巷口，見穿國中制服之未滿14歲男童（96年5月生，代號BS000-A110013，年籍資料詳卷，下稱A男）身著國中制服，且外表稚嫩，而可預見A男係心智未臻成熟之兒童，尚未滿14歲，對於男女情感、性行為認知皆有不足，竟仍為逞一己私慾，基於對於未滿14歲男子強制猥褻之犯意，假裝問路，使A男停止腳步後，徐智文遂利用此機會，未得A男之同意，而以違反A男意願之方式，

站在A男面前，並以手隔著A男褲子撫摸A男之生殖器，A男當場受到驚嚇不知如何反應，且因年幼不知如何抗拒徐智文之猥褻行為，嗣A男向徐智文表示：「你不要碰我」，徐智文仍違反A男之意願，接續以手隔著A男褲子強行觸碰撫摸A男生殖器，A男則繼續表示：「我要報案」，以示拒絕徐智文猥褻行為之意，徐智文仍不斷接續隔著A男褲子強行撫摸A男生殖器，妨害A男性自主決定之意思自由，而對於未滿14歲之A男為猥褻行為得逞。嗣後A男拿出手機並嘗試報案後，徐智文始停止撫摸，並迅從○○路○段000巷口跑往○○○街方向離開。A男於同日7時30分到校後，將上情告訴學校老師，經學校老師通報社會局報警處理，經警循線查訪，始悉上情。

二、案經A男、A男母親即代號BS000-A110013A訴由花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面：

一、依性侵害犯罪防治法第12條第2 項之規定，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。本案判決書為避免被害人A男、他案被害人BS000-A110013B身分遭揭露，關於被害人A男、他案被害人BS000-A110013B、證人即A男之母BS000-A110013A、證人即A男之班導師劉○○、證人即A男之輔導老師許○○之姓名、年籍等資料，因有揭露足以識別被害人身分資訊之虞，爰依前揭規定，僅記載代號（A男、BS000-A110013A、劉○○、許○○之真實姓名、年籍等資料均詳卷內之性侵害案件真實姓名對照表）。

二、證據能力部分：

(一)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；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；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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之1第2項、第159條之5分別定有明文。又參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1之立法理由，無論共同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，並無區分。本此前提，凡與待證事實有重要關係之事項，如欲以被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作為被告論罪之依據時，本質上均屬於證人。而被告之對質詰問權，係憲法所保障之基本人權及基本訴訟權，被告以外之人於審判中，已依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問者，因其信用性已獲得保障，即得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。然被告以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中（以下簡稱警詢等）或檢察官偵查中所為之陳述，或因被告未在場，或雖在場而未能行使反對詰問，無從擔保其陳述之信用性，即不能與審判中之陳述同視。惟若貫徹僅審判中之陳述始得作為證據，有事實上之困難，且實務上為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有助於事實認定之需要，該審判外之陳述，往往攸關證明犯罪存否之重要關鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜。而檢驗該陳述之真實性，除反對詰問外，如有足以取代審判中經反對詰問之信用性保障者，亦容許其得為證據，即可彌補前揭不足，於是乃有傳聞法則例外之規定。偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「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」。另在警詢等所為之陳述，則以「具有較可信之特別

情況」（第159條之2之相對可信性）或「經證明具有可信之特別情況」（第159條之3之絕對可信性），且為證明犯罪事實存否所「必要」者，得為證據。係以具有「特信性」與「必要性」，已足以取代審判中經反對詰問之信用性保障，而例外賦予證據能力（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議意旨參照）。查證人BS000-A110013A、劉○○、許○○、證人即社工陳○均於警詢時之陳述，屬被告以外之人於審判外之陳述，且據被告徐智文之辯護人否認有證據能力（見本院卷第73頁至第74頁），復查無其他符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之5所定例外得為證據之情形，是依同法第159條第1項之規定，其等證人於警詢之陳述，自不得作為認定被告犯罪之證據。

(二)又證人BS000-A110013B於偵查中依法具結後向檢察官所為之陳述，雖屬審判外之陳述，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，且無證據證明證人BS000-A110013B於檢察官偵查中所為證述有何誤認之情形，並無顯不可信之情況，又被告、辯護人亦於本院審理時均未聲請傳喚證人BS000-A110013B，顯已放棄對證人BS000-A110013B之詰問、對質權利，而證人BS000-A110013B之偵查筆錄亦經本院於審判程序中提示、並告以要旨，業已踐行合法調查程序，自得作為本案判斷之依據。

(三)又除上開證人外，證人A男於警詢之證述，檢察官、被告及辯護人，於本院審理時對於該等證據能力均不爭執（見本院卷第132頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法

第158之4條規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)訊據被告固坦承有於109年12月24日上午6時47分至7時許，在花蓮縣○○鄉○○村○○路○段000號旁巷口，見到A男，惟矢口否認有何加重強制猥褻犯行，辯稱：因為我當時的狀態非常疲勞，沒有意識到A男穿著制服，我不知道A男未滿14歲；我記得A男當時有拿出手機給我看，我們當時離的很近，我不確定有沒有不小心碰到A男，A男過程中都沒有跟我講話等語。惟查：

1、被告穿著紅色連身短裙洋裝，於109年12月24日上午6時47分至7時許，在花蓮縣○○鄉○○村○○路○段000號旁巷口，遇見A男等情，業據證人A男於警詢、偵查及本院審理時證述在案，並有監視器影像截圖在卷可證，亦為被告所是認，此部分事實，首堪認定。

2、被告於109年12月24日上午6時47分至7時許，以手隔褲子撫摸A男生殖器之方式，對A男為強制猥褻行為，理由如下：

⑴被告於110年1月31日警詢中陳稱：我遇到A男時，向A男詢問如何去○○鄉公所，A男拿出手機查詢後，我就根據A男指的路離開；A男認為我摸他生殖器，可能是我在看A男手機時靠的比較近，而酒醉搖晃身體碰到A男，但我並不是要去摸A男的生殖器；A男並沒有跟我說我有摸到他，A男只是跟我指路而已等語（見花警婦字第1100002302號卷第47頁至第49頁），嗣於110年3月24日偵查中陳稱：我有跟A男問路，但是A男沒跟我說話；我問A男鄉公所往哪一方向，A男沒有回應我，A男用手指著手機還比路給我看，我印象中A男拿手機給我看，他的手機畫面有顯示Google Map地圖；因為我手機當時快沒電，進入省電模式，螢幕亮度很低，我才跟A男問路等語（見110年度偵字第818號卷第25頁至第27頁等語）。是被告所述之案發經過為，被告在上開時地見到A男後，因自身手機沒電，需要A男幫忙指路才靠近A男，後A男以手機

查詢地圖並指路予被告，被告遂行離去，期間被告並未觸碰A男生殖器等情。

⑵然證人即被害人A男於110年1月21日警詢中證稱：當時我原本要在○○郵局搭公車，日期我不記得，但時間是早上大概7點，我在富軒麵包店及動物醫院中間的小巷子外面，看到被告揮手叫我過去，被告問我派出所或廁所在哪裡，然後被告就摸我的生殖器，我有跟被告說不要摸我，但是被告還是繼續摸我的生殖器，我有用手抓住被告摸我的那隻手，並用另一隻手拿手機報案，但是沒有報案成功，我在報案過程中，被告就跑了，後來我跟學校輔導老師還有班級導師說這件事情等語（見花警婦字第1100002302號卷第11頁至第15頁），又於110年3月17日警詢中證稱：當時被告要向我問派出所或廁所的位置，我跟被告說，你在講什麼我聽不懂，然後被告就再跟我問一次路，我就再一次跟被告回應我聽不懂，被告當時講得很模糊，我沒有聽清楚被告的問題；被告當時看起來沒有酒醉，走路很正常很穩；我被摸生殖器之後，剛好我要坐的公車到了，我就坐車到學校，大約早上7點半的時候我就跟班級導師講這件事情，後來老師就帶我去學務處找生教組長，也叫我去輔導室找專輔老師等語（見110年度偵字第818號卷第65頁至第67頁）；嗣於110年4月9日偵查中證稱：我當時書包背在後面，將手機拿在右手，並沒有在滑手機，也沒有在講電話，被告在問我話時就同時用他的一隻手一直碰我的生殖器，被告有用整個手碰我生殖器2下，我覺得不對，我跟被告說你不要碰我，但被告還是繼續用他的手碰我生殖器，被告碰了我3下，我就有跟被告說我要報案；被告碰我生殖器的時候我沒有後退，我跟被告說不要碰我，被告有停一下接著又繼續碰我生殖器，被告是由上往下摸我生殖器，不是用抓的，是用手摸，被告又摸我3至5下，我就有跟被告說我要報案，但他還是繼續摸我生殖器，我就將手機拿出來，這時我有後退一點，我用我的左手把被告的手抓住拉開，我跟被告講我要報案，接著因為我要用我

左手去使用手機，所以我左手放開被告，但被告還是繼續用手摸我生殖器，接著我用手機撥視訊報案，我按下視訊報案，我要把鏡頭拍被告摸我生殖器的畫面時，被告就跑了，被告是用跑步離開的，被告沒有步伐不穩喝酒醉的樣子等語（見110年度偵字第818號卷第102頁）；並於本院審理中證稱：109年12月24日上午6時47分至7時，我跟平常一樣要去搭公車上學，那時候被告走過來問我如何去派出所或是廁所，因為被告講話含糊不清，像含滷蛋一樣講話，我聽不清楚被告的問題，所以我再問一次被告的問題是什麼，但是被告在問我問題的時候，沒有經過我的同意，就用手捏的方式摸我的生殖器，我叫被告不要再摸我，沒有推開他，我有用手抓住被告的手說不要，後來我說要報警，被告還是繼續摸我生殖器等語（見本院卷第192頁至第195頁）。是證人A男所述之案發經過為，被告在上開時地見到A男後向A男問路，然A男並未幫被告查詢其所問路之地址，被告卻突然隔著A男褲子撫摸A男生殖器，雖A男多次明確表示其不願意給被告撫摸生殖器，且有以手抓住被告手部之反對行為，被告仍不顧A男反對接續撫摸A男生殖器，至A男表示要報警，並嘗試以手機報案時，被告方離去現場等情。

⑶又性侵害案件中之補強證據，係指除被害人之指述以外，與其指證具有相當程度關聯性之證據而言。證人陳述之證言，常有就其經歷、見聞、體驗事實與他人之轉述參雜不分，一併陳述之情形。若其陳述內容，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，或以之證明對聽聞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，或供為證明對該被害人案發當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當時之情況，而屬適格之補強證據。經查，證人即A男之母BS000-A110013A於本院111年2月15日審理中具結證稱：A男領有身心障礙手冊，

主因是自閉症兼過動症，因為A男的身心狀況比較特別，A男對事情的反應，都是用訓練的方式使A男有反應，所以本案發生後A男沒有任何反應，A男也不會主動告知別人他的想法，需要老師、社工及家人技術性的詢問A男才會說；A男對於經歷過的事情，都記憶特別清楚；本案發生之後A男表現出失眠、睡不著、半夜跑出去等情形，讓我們覺得A男有受到本案的影響，只是用壓抑的方式來對待自己的生活，所以我們帶A男去就醫服藥；被告失眠的狀況是因為案發之後才產生的，不是受到開庭的影響等語（見本院卷第196頁至第206頁）；核與證人即社工陳○均於本院審理中證稱：A男陳述這件事情的時候比較焦慮跟緊張，應該是因為這件事情對他比較有衝擊性等語大致相符（見本院卷第208頁）。是依證人BS000-A110013A所述，A男雖本即領有身心障礙手冊，然於本案發生後，A男之身心狀況顯與平日不同，且已達需服藥治療之程度，而證人陳○均證述A男於陳述被害過程時有緊張、焦慮等情狀，亦與一般遭受性侵害之人所產生恐懼、無助、情緒不穩定之反應無異。是上開2名證人之證詞所認定A男於事發後之情緒反應，可佐證A男所述非屬虛構，而得以作為本案之補強證據。

⑷而A男手機內之地圖APP中，亦無○○鄉公所之查詢記錄，有手機搜尋紀錄翻拍照片1張在卷可按（見110年度偵字第818號卷第83頁），是被告辯稱A男有為其查詢地址之辯詞亦與客觀事證不相符合。綜核上揭證人BS000-A110013A、陳○均之證述，與證人A男之上開指訴相互印證，俱足以補強佐證A男證述之憑信性，堪認A男所述應非虛構，已達於確信其為真實之程度。是被告確有於上開犯罪事實欄所示時間地點，以犯罪事實欄所載之方式，對證人A男為強制猥褻行為，應屬灼然甚明。

⑸至被告雖辯稱：因為我當時將近20個小時沒有睡眠，聚會的時候也有喝一些酒水，我不想直接否定我可能有不小心碰觸到A男這件事情，但是我沒有那個欲望去做這件事情等語。

然證人A男業於本院審理中證稱：被告當時沒有喝酒的狀態，看起來是清醒的等語（見本院卷第194頁），核與證人BS000-A110013B（即被告於偵查中所稱，與證人A男分開後攔停並搭乘機車之機車騎士）於偵查中具結證稱：我於109年12月24日當天有載一名穿紅色衣服之人即被告，被告跟我說他想去○○鄉公所，問我怎麼走，我當下跟被告指路往南的方向走，被告跟我說可不可以載他過去，被告有跟我說他是日本人，我就讓他上車，當時我並沒有聞到被告身上有酒味；我本身不喝酒，但我知道有喝酒的味道，被告坐在我後座時，跟我講話都很小聲很靠近我，我都沒聞到酒味等語大致相符（見110年度偵字第818號卷第126頁），足見被告稱自身因飲酒致意識不清而不小心碰觸A男等，顯係事後卸責之詞，不足採信。

3、被告對A男為未滿14歲之人有不確定故意，理由如下：

⑴按對於未滿14歲女子性交、猥褻罪，不以行為人明知被害人未滿14歲為必要，其有對未滿14歲女子性交、猥褻之不確定故意，亦應成立本罪（最高法院70年度台上字第3031號判決意旨參照）。又所謂「不確定故意」，係指行為人雖非明知被害人係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，但其主觀上已預見被害人可能係未滿14歲，或係14歲以上未滿16歲之人，竟仍執意為之，而不違背其本意者而言。亦即行為人主觀上已有前述預見即可，並不以行為人有確切之認識或故意為必要（最高法院109年度台上字第21號、110年度台上字第3650號判決意旨參照）。而所謂「主觀上有預見」，係指行為人主觀上可得知被害人「有未滿14歲之可能」，而非「有已滿14歲之可能」（最高法院109年度台上字第21號判決意旨參照）。

⑵經查被害人A男為96年5月生，於本案發生時為未滿14歲之男子等情，有A男之性侵害案件代號與真實姓名對照表、個人戶籍資料查詢結果各1紙存卷可考（見110年度偵字第818號卷附彌封袋），是此部分事實，洵堪認定。又被害人A男於

本案案發時，係其前往就讀之國中上學途中，業如上述，且證人BS000-A110013A亦於本院審理中證稱：A男上學都是穿著學校的制服或是運動服等語（見本院卷第203頁），而依我國目前之教育學制，國中學生一至三年級之年齡約為13至15歲不等，縱為國中三年級學生，待9月份開學後，始滿14歲，9月份之前，年紀大多未滿14歲，被告既係智識正常，社會經驗豐富之人，對上情自難諉為不知。

⑶是依A男身著國中制服之外觀，參以國人一般學齡，被告主觀上已可得知A男「有未滿14歲之可能」，於未有何可確信A男已滿14歲之客觀情狀下，仍執意對未滿14歲之A男為強制猥褻行為，自有不確定之故意甚明，自仍該當對於未滿14歲之男子為強制猥褻罪責。是被告辯稱不知A男年紀，顯屬犯後卸責之詞，不足採信。

4、至被告之辯護人雖為被告辯稱：縱認被告有觸碰A男之行為，就被告之主觀目的、行為手法、行為所需時間、行為結果、被害人主觀感受、行為之客觀影響等判斷，被告之行為亦不具有猥褻屬性，至多僅能以性騷擾論處等語。惟查：

⑴按刑法第224條強制猥褻罪之成立，係以行為人對於被害人施加強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，為其要件，且所稱其他「違反其意願之方法」，應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，妨害被害人之意思自由者而言。亦即指性交以外，基於滿足性慾之主觀犯意，以違反被害人意願之方法所為，揆其外觀，依一般社會通念，咸認足以誘起、滿足、發洩人之性慾，而使被害人感到嫌惡或恐懼之一切行為均屬之。而性騷擾防治法第25條第1項性騷擾罪之成立，則以行為人乘被害人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處，為其要件，其所謂「不及抗拒」係指被害人對行為人所為之性騷擾行為，尚未及感受到性自主決定權遭受妨害，侵害行為即已結束而言。因此，強制猥褻犯行乃侵害被害人之性自主決定權，即妨害被害人性意思形

成及決定之自由，且行為人為滿足自我之性慾，而以其他性主體為洩慾之工具；性騷擾犯行則尚未達於妨害性意思之自由，而僅破壞被害人身體隱私等部位不受干擾之平和狀態，且意在騷擾觸摸之對象，不以性慾之滿足為必要。故而行為人對於被害人之身體為偷襲式、短暫性之不當親吻、擁抱或觸摸行為，不符合刑法第224條強制猥褻罪之構成要件者，始該當性騷擾罪。（最高法院110年度台上字第4078號、第4576號、第309號判決意旨參照）。又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，故刑法妨害性自主罪章之強制性交或強制猥褻罪，係為保護性自主權法益而設，相關之性行為必須絕對「尊重他方之意願」，除出於所列舉強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之手段外，尚包含其他方式，祇要違背他人之意願，罪即成立。而所稱「違反其意願之方法」並不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，祇須所施用之方法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，即足當之。行為人縱未施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，但只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，達於妨害被害人之意思自由者，即屬之。至於被害人於遭受侵害時曾否喊叫或呼救、有無肢體掙扎或抗拒動作均非所問（最高法院107年度台上字第530號判決意旨參照）。

⑵經查，被告於犯罪事實欄所載時間地點，撫摸證人A男之生殖器時，證人A男已以言語表達你不要碰我等語，足認證人A男已將其拒絕、排斥、否定及不願意之心態展露於外，而被告既為成年人，見未成年之證人A男有此舉止，當可清楚瞭解證人A男已傳達無欲與被告為親密行為之訊息；而證人A男遭被告為前述猥褻行為之時，年紀尚屬年幼，自我防衛機制未臻成熟，且證人A男又為身心障礙患者，於此情形下，手足無措致無法立即為有效之防衛手段，亦合乎常情，則被告於證人A男已明確表達拒絕之情形下，接續撫摸A男之生殖器，核與性騷擾犯行所規定「不及抗拒」之要件不符；而被

告撫摸A男生殖器之時間雖不長，然持續一定時間，客觀上依社會通念亦足以引起一般人之性慾，主觀上可滿足其己身之性慾，並使A男感到嫌惡、恐懼，自屬猥褻行為無訛。從而，被告上開犯行，核與性騷擾防治法所定之性騷擾行為人僅係單純利用被害人未加以注意或不及抗拒之時而為之者，炯然有別，而屬以違反被害人意願之方式而為之強制猥褻行為，殆無疑義。辯護人此部分所辯，難以憑採。

5、另公訴意旨雖認為被告具有對心智缺陷之A男為強制猥褻之犯意等語，惟證人A男於偵查及本院審理中之證述均能針對詢問者之問題作答，且證人陳○均亦於本院審理中具結證稱：A男的外觀看上去與一般同年齡的兒童並無不同，主要還是在跟A男做會談的時候才會有明確的覺察，A男在表達邏輯上與一般的同齡小孩也沒有不同，只是比一般的小孩緊張等語（見本院卷第208頁），是除非有與A男較長時間之相處，一般不認識A男之人，應難以察覺A男為身心障礙之人。從而，A男有身心障礙等情，僅係客觀事實之呈現，但均不足以證明被告主觀上知悉A男有智能障礙或心智缺陷一事，是被告既稱當時無法判斷A男之身心狀況，卷內亦無證據可認被告明知或可得而知A男為心智缺陷之人而達到無合理懷疑之程度，自難遽認被告有對心智缺陷之人為強制猥褻之犯意，附此敘明。

6、又辯護人雖聲請傳喚證人即被告友人李○雄，欲證明被告於案發前日確有飲酒，致案發時意識不清之事實，惟本案依前述證據，事證已臻明確，並無調查必要，併予駁回。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪，而有刑法第222條第1項第2款之情形，應論以刑法第224條之1之對未滿14歲之男子犯強制猥褻罪。被告所犯該罪已係針對被害人年齡特設之處罰規定，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。被告係在密接之時間、相同之地點實施上開猥褻行為，各行為間之獨立性極為薄弱，

依一般社會觀念難以強行分離，顯係基於單一犯意接續所為，侵害單一法益，應包括於一行為予以評價，為接續犯，僅論以一罪。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用；又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條各款所列之事由，惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當，經查本案無論就犯罪動機、情節、手法等，均無何可認情堪憫恕之情，自無刑法第59條減刑規定之適用，附此敘明。

(二)爰審酌禁止違反未滿14歲之人之意願為猥褻行為乃我國現行之有效規範，並為刑法所明定，當為我國人民普遍適用之行為原則，被告於理性思考後，仍違背上開行為規範而為本案犯行，國家自應透過刑罰再次宣示上開規範之有效性。本院衡酌被告本案犯行之手法所蘊含之不法內涵；被告犯行對被害人A男所生之影響；另參以被告犯後與被害人A男及A男法定代理人達成調解之犯後態度（見本院卷第91頁至第92頁調解筆錄），及被告自述碩士肄業之智識程度、未婚、須扶養15歲的弟弟、工作是接案寫企劃、月收入約新臺幣2萬元至2萬5千元之家庭生活、經濟狀況各因素對其遵法能力之影響性等一切情狀（見本院卷第249頁），量處如主文所示之刑，以資懲儆，並強化一般民眾對於自身受法律保護之合理期待。

(三)至被告犯罪時所著扣案紅色連身裙洋裝1件（保管字號：110年度刑管字第163號，見本院卷第59頁扣押物品清單），雖係被告於犯罪事實欄所示犯行時之穿著，然屬一般日常生活用品，且與被告之犯罪行為無直接關連性，難認屬被告供犯罪所用之物，爰不為沒收之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法224條之1、第222條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，檢察官羅美秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　22　　日

刑事第三庭　審判長　法　官　黃柏憲

法　官　林育賢

法　官　邱佳玄