臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度侵上訴字第21號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林輝樹

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王政琬律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度侵訴字第7號中華民國112年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5546號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

林輝樹犯與未滿十四歲之人為有對價之猥褻行為罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、林輝樹之住處位於代號BS000-A111094號女子（民國000年0月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱甲女）○○○○，於111年4、5月間之某日，林輝樹明知甲女為未滿14歲之女子，竟基於與未滿14歲之人為有對價猥褻行為之犯意，於是日下午某時許，見甲女騎腳踏車經過其○○街住處門口，即攔下甲女，將甲女帶進上址住處2樓房間內，以給予甲女新臺幣（下同）200元作為代價，在房間內以手撫摸甲女之胸部1次。嗣因林輝樹之配偶返家，林輝樹遂交付200元予甲女後譴其離去。

二、案經代號BS000-A111094A號之人即甲女母親告訴及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

一、證據能力方面

㈠上訴人即被告林輝樹（下稱被告）就下列認定有罪之供述證

據，均同意有證據能力（本院卷第89頁），依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，應有證據能力。

㈡又本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據能力。

二、本件檢察官上訴意旨詳如附件（罪刑全部上訴）。被告上訴意旨則以：本件被告於112年11月20日已與被害人甲女及其法定代理人（含告訴人即甲女母親）達成和解，共計賠償18萬元，有和解書在卷可按，請依刑法第57條及第59條減輕其刑，並賜予緩刑之宣告等語。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告於原審、本院審理時坦承不諱，核與被害人甲女、告訴人甲女母親於偵查中證述之情節相符（警卷第23至30頁、偵卷第21頁），並有現場照片、甲女就讀小學之訪談紀錄、受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、甲女自繪之現場圖、GOOGLE地圖街景照片、現場圖、勘察採證同意書、被害人代號與真實姓名對照表、「○○○」於臉書之貼文截圖照片、花蓮縣政府112年7月11日○○○字第1120132777號函暨甲女之個案匯總報告在卷可參（警卷第81至97頁、偵卷不公開卷第9至19頁、第73至77頁、警卷第31至32頁、第71至79頁、偵卷不公開卷第1頁、第37頁、原審不公開卷第1至268頁），足認被告之任意性自白核與事實相符，可資採憑。

㈡綜上所述，本件事證已臻明確，被告犯行殊堪認定，應予依法論科。

四、論罪科刑及撤銷改判之理由

㈠甲女係000年0月生，有被害人代號與真實姓名對照表在卷可稽（見偵卷不公開卷第1頁），且被告不爭執其知悉甲女案發時為未滿14歲之女子。是核被告所為，係犯兒童及少年性剝削防制條例第31條第1項之與未滿16歲之人為有對價之猥褻行為罪，應依刑法第227條第2項之對於未滿14歲之女子為

猥褻行為罪處罰。

㈡被告於原審宣判及檢察官提起上訴後之112年11月20日與告訴人等達成和解，並給付賠償金18萬元完竣，有和解書1份（本院卷第33頁，正本收放在後附密件資料袋中）在卷可憑，可知被告於犯後態度上有所改善，依刑法第57條之規定，犯後態度亦為量刑斟酌因子之一，當被告既因和解並賠償被害人等，此有利於被告之量刑因子則不得予以漠視，參以告訴人等亦同意本院予以從輕量刑（和解書第2點），則原審所量處之6月刑度即無可維持，勢必往輕度刑方向調整，惟斟酌被告係於檢察官上訴後始與告訴人等達成和解，已耗費偌大司法資源，此與犯案初始即積極尋求和解原諒者之態度仍然有別，故其得獲減輕之幅度有限，始符事理之平，首先說明。

㈢檢察官雖以被告仍犯起訴書所指之對未滿14歲之人為性交未遂罪名而對原判決提起上訴，並詳述其理由，惟觀諸甲女對於是否遭性交部分（即被告是否基於性交犯意而撫摸甲女下體）之前後指訴存有明顯瑕疵，且無從因甲女之智力稍微低下，即認其警偵所指必屬可採，及犯案當時不在現場目睹的證人徐○○、甲女胞兄、甲女母親之證述，其性質均係基於甲女單一指訴之累積證據，亦與個案匯總報告紀錄有所不一，此部分尚無從為不利於被告之判斷，而此業經原審於不另為無罪諭知部分詳述其所憑證據及理由（原判決第3至9頁），尚符合證據、論理及經驗法則，並無檢察官所述理由不備之情形，是檢察官上訴所指，純屬證據力判斷與取捨之爭執，仍非有據。

㈣雖檢察官之上訴並無理由，惟原審未及審酌被告於犯後態度已有所改善，量刑即有未臻完善之處，被告上訴請求從輕量刑，非無理由，自應由本院予以撤銷改判，以符法制。又被告行為時年滿80歲，原審亦已依刑法第18條第3項規定減輕其刑，則在依法減輕後，不存在情堪憫恕之特別情形，是本件無從再依刑法第59條規定酌減其刑，併此敘明。

㈤爰審酌被告未尊重甲女之身體自主權，為滿足自己之性慾，利用甲女年歲甚輕、智慮尚淺，對甲女為猥褻行為，已對甲女造成身心及性觀念發展上之傷害，所為甚屬不當，惟於原審為有罪判決後，與甲女及其法定代理人達成和解，並已支付賠償金；再考量被告雖迭次於警詢、偵查中矢口否認犯行，但於原審及本院審理時終能坦承犯行，正視己誤，犯後態度尚可；兼衡被告自陳小學畢業之智識程度、無業之生活狀況(原審卷第135頁)，及被告之犯罪動機、目的、手段、前科素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、不予緩刑宣告之說明：

被告上訴並請求為緩刑之宣告，惟本院考量被告所涉罪名及甲女所受損害，及被告是否賠償被害人雖非緩刑諭知之唯一考量事項，但本案截至原審言詞辯論終結前，被告並未能主動積極及時與被害人等達成和解，嗣後之和解亦係被告於被判有罪之情形下，始不得不與對方斡旋和解，應屬訴訟策略之考量，似難認有真誠悔改之意，是本院仍認不宜對被告為緩刑之諭知。

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

本案經檢察官陳宗賢提起公訴，檢察官卓浚民提起上訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　張健河（主筆）

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

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　　113　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　陳雅君

附錄本案論罪科刑法條全文：

兒童及少年性剝削防制條例第31條

與未滿十六歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，依刑法之規定處罰之。

十八歲以上之人與十六歲以上未滿十八歲之人為有對價之性交或猥褻行為者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

中華民國刑法第227條

對於未滿十四歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

第1項、第3項之未遂犯罰之。