

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原侵上訴字第7號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 A男（真實姓名年籍住址均詳卷）

選任辯護人 許正次律師（法扶律師）

訴訟參與人 BS000-A110057（真實姓名年籍住址均詳卷）

BS000-A110057之母（真實姓名年籍住址均詳卷）

上二人

共同代理人 劉昆鑫律師（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21號中華民國113年4月29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2998號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

A男緩刑貳年，緩刑期間內付保護管束，並應依本院113年度刑上移調字第32號調解筆錄內容履行之。

犯罪事實

一、A男為成年人，於民國110年2月至同年3月4日前間某日下午某時，前往B000-A110057（下稱甲童）位於花蓮縣秀林鄉住處，見甲童適在該住處前，明知甲童係屬未滿12歲之兒童，竟意圖性騷擾，乘甲童不及抗拒之際，突然以手脫下甲童褲子，徒手觸摸甲童之生殖器，以此方式故意對甲童為性騷擾行為得逞，甲童突遭觸摸後旋即告知其父（下稱乙男），並將褲子穿起，乙男見狀出言制止，A男始離去現場。

二、案經甲童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

壹、證據能力部分：

一、本判決所引用上訴人即被告A男（下稱被告）以外之人於審

判外之陳述，被告及其辯護人於本院審理時均同意有證據能力（本院卷第155頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，作為證據使用均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，應得作為證據使用。

二、卷內所存其他經本院引用之非供述證據，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦得作為證據使用。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上開事實，業據被告於本院審理時坦承不諱，核與告訴人甲童於偵查中指訴情節相符，並經證人乙男於偵查時、證人即甲男導師陳○○、○○徐○○於警詢、偵查時證述明確，且有輔導紀錄、真實姓名對照表各1份在卷可憑，被告自白有補強證據擔保印證，應得認為真實。

二、檢察官上訴雖稱，被告之行為應構成對於未滿14歲之男子為加重強制猥褻罪。惟查刑法所稱「猥褻行為」，係指性交以外，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言；而所謂「性騷擾」，則係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且合於性騷擾防治法第2條第1款、第2款所規定之情形而言。修正前同法第25條第1項規定之「意圖性騷擾，乘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之行為者」，其所謂「不及抗拒」，係指被害人對於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，此即性騷擾行為與刑法上強制猥褻罪區別之所在。究其侵害之法益，強制猥褻罪乃侵害被害人之性自主決定權，亦即妨害被害人性意思形成及決定之自由。而性騷擾行為則尚未達於妨害性意思自由之程度，而僅破壞被害人所享有關於性、性別，及與性有關之寧靜及不受干擾之平和狀態而言。查被告係突然脫下甲童褲子並摸其生殖器，甲童見狀即告知乙男，並穿起褲子，時間約3秒，顯見被告係乘甲童不及抗拒，以

01 甚為短暫迅速之方式觸摸甲童生殖器；且依被告觸摸行為情
02 狀，實難認已達妨害性意思自由之程度，是被告應係基於性
03 騷擾意圖而觸摸甲童生殖器，該當修正前性騷擾防治法第25
04 條第1項之罪（蒞庭檢察官於本院審理時，對於原審所認定
05 之性騷擾事實及罪名，亦不再爭執，本院卷第154頁）。

06 三、綜上，本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論
07 科。

08 參、論罪科刑及駁回檢察官、被告上訴之理由：

09 一、原審以被告成年人故意對兒童犯修正前性騷擾防治法第25條
10 第1項之罪（原判決主文漏載修正前3字，應予補充），並依
11 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
12 刑，經審酌被告明知甲童係未滿12歲兒童，對其為性騷擾，
13 已對甲童人格發展造成不良影響，兼衡被告否認犯行，犯後
14 態度非佳，以及其於原審審理時自陳之家庭、生活及經濟狀
15 況、現罹疾病（詳參卷附之被告之診斷證明書、○○○○○
16 醫院精神鑑定報告書所載，以及其女兒於原審準備程序時所
17 述〈原審卷第198、199頁〉）、前無犯罪紀錄，素行良好
18 （詳臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，量處有期
19 徒刑3月，並諭知易科罰金之折算標準，業已斟酌科刑之一
20 切情狀而為妥適量刑，惟審酌行為人之悔悟態度，除應考量
21 行為人是否自白外，亦宜斟酌其係於訴訟程序之何階段為自
22 白，行為人於不同審級自白，或於訴訟程序之不同階段自白
23 者，法院從輕量刑之程度亦宜有所不同，以適切反映其犯罪
24 後之態度，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點立法理
25 由可資參照。查被告於本院審理末期始自白犯行，時點已稍
26 嫌遲誤，尚難認為悔悟態度明白，且被告對於未滿12歲幼童
27 為性騷擾行為，對於甲童造成不小傷害（偵卷第70頁），又
28 犯罪後自白犯行屬一般情狀因子，僅足以有限度下修（調
29 整）犯情因子所畫定的責任刑幅度，不得破壞（扭轉）犯情
30 因子所反應的責任刑，以免與行為責任主義有間。加上原審
31 量處有期徒刑3月，尚難認為苛酷，自難單憑被告悔悟態度

不甚明白的自白犯行，再減輕其刑。

二、檢察官上訴主張被告自始否認犯行，態度惡劣，原審量處有期徒刑3月，實屬過輕，難收警惕之效。惟查被告於113年10月17日本院審理當中，已與告訴人之母達成調解，並允諾賠償新台幣（下同）共6萬元，並已先行支付3萬元，有本院113年度刑上移調字第32號調解筆錄及陳報狀各1份（本院卷第165、166、171頁）附卷可稽，且修正前性騷擾防治法第25條第1項的法定刑度為2年以下有期徒刑、拘役或科或併科10萬元以下罰金，原審於有期徒刑、拘役、罰金3類刑種中，擇定有期徒刑刑種，並量處徒刑3月，尚難認為寬縱，應足以反應其責任刑，故檢察官請求加重其刑，應難認為有理由。。

三、末查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，合於刑法第74條第1項第1款緩刑宣告要件。又被告已坦承犯行，並和解（部分）賠償告訴人，已獲甲童之母寬恕，信其經此科刑判決，應知警惕而無再犯之虞，爰依上開法律規定，諭知緩刑2年；並依刑法第93條第1項規定諭知於緩刑期間付保護管束，另依刑法第74條第2項第3款規定，命其應履行調解筆錄約定內容（即其餘3萬元應如期給付）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第93條第1項，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官張君如提起上訴，檢察官聶眾、鄒茂瑜到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

刑事第一庭審判長法官 林信旭

法官 林碧玲

法官 張健河

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 11 月 21 日

書記官 陳雅君

附錄本案論罪科刑法條全文：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

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。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

修正前性騷擾防治法第25條

意圖性騷擾，乘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之行為者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金。

前項之罪，須告訴乃論。