臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原侵上訴字第19號

上　訴　人
即　被　告　胡○○(真實姓名年籍住居所均詳卷)
指定辯護人　許建榮律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度原侵訴字第27號中華民國114年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第5485、5534號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於胡○○對未滿十四歲之男子犯強制猥褻共貳罪之罪刑暨定應執行刑，均撤銷。

二、前開撤銷部分，胡○○犯成年人故意對兒童犯性騷擾防治法第二十五條第一項之性騷擾罪，共貳罪，各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

三、其他上訴駁回。

犯罪事實

胡○○係代號BS000-A113076(民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A男)外婆之同居人(胡○○與A男並無家庭暴力防治法所定家庭成員關係)，明知A男係未滿12歲兒童，於109年9月至111年8月間(A男就讀小學○、○年級期間)，在花蓮縣境內，利用週六騎乘機車搭載A男前往購買早餐之際，在機車行駛中，竟意圖性騷擾，分別對A男為下列行為：(一)於A男未滿0歲前，以手隔著褲子觸摸坐在機車後座之A男生殖器約2、3秒；(二)於A男滿0○○○○○○年級前之暑假，以手隔著褲子觸摸坐在機車後座之A男生殖器約2、3秒；均以此方式對A男為性騷擾行為各1次。

理　由

壹、程序事項

一、本院審理範圍：

上訴人即被告胡○○(下稱被告)及其辯護人於本院陳稱：「對原判決犯罪事實一部分(即被告對未滿十四歲之A男犯強

制猥褻共2罪)全部上訴(下稱甲部分)；對原判決犯罪事實二部分(即被告成年人故意對代號BS000-H113014〈00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女〉少年犯性騷擾防治法〈下稱性騷法〉第25條第1項性騷擾罪)之量刑提起上訴，其餘認定事實、論罪均不在上訴範圍(下稱乙部分)」(見本院卷第83、133、134頁)，是本院審理範圍為(一)關於甲部分為原判決全部、(二)關於乙部分，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，僅限於原判決對被告所處之刑，且應以原審認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，至認定事實、論罪等部分，均不在本院審理範圍。

二、關於甲部分之證據能力：

本判決下列所引被告以外之人於審判外陳述，被告及其辯護人均同意有證據能力(見本院卷第85頁)，本院審酌各該證據作成時之情況，均核無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為本案之證據應屬適當，依刑訴法第159條之5第1項規定，應有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情形，依同法第158條之4反面規定，亦具證據能力。

貳、實體事項

一、認定甲部分犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)被告於上揭時間、地點以手隔著褲子觸摸坐在機車後座之A男生殖器各1次，業據被告於本院準備程序及審理時供承在卷(見本院卷第85、140頁)，並有A男及A男之母即代號BS000-A113076B(真實姓名年籍詳卷，下稱A母)分別於警詢供述(見1983警卷第5至25頁)、檢察官勘驗筆錄(見5485偵卷第27頁)等在卷可佐，足認被告前開任意性自白與事實相符，堪可採信。

(二)A男於警詢除供稱被告未使用暴力、恐嚇、利誘等方式為上揭觸摸生殖器行為外，並供明：「(問：你坐在機車後座的時候，被告用手摸你上廁所的地方〈雞雞〉時間，大概多久〈幾秒、幾分鐘、幾小時〉？)很快，2至3秒，因為他摸

我上廁所的地方的時候，我會把他的手拿走」、「(問：你坐在機車後座的時候，被告用手摸你上廁所的地方〈雞雞〉的前、後，他有沒有跟你說什麼話？)都沒有」(見1983警卷第11頁)，參以(1)A男搭乘被告機車係前往購買早餐之目的、(2)被告於機車行進(或停止)中突伸手往後觸摸A男生殖器之姿勢、(3)2次觸摸生殖器時間相距非近等情，可見被告係以出其不意乘隙(偷襲式)為短暫性觸摸A男生殖器，A男未能預知而及時反應，性自主意思尚未興起，則不論行為時A男是否未滿0歲或已滿0歲，應認僅破壞A男所享有關於性、性別等，與性有關之寧靜、不受干擾之平和狀態，核屬性騷擾行為，尚難認已侵害、壓制A男之性意思形成、決定自由，公訴意旨認被告此部分行為該當強制猥褻罪要件，尚非可採。

(三)綜上所述，此部分事證明確，被告犯行，可堪認定，應依法論科。

二、甲部分論罪：

(一)被告行為時為成年人，A男為未滿12歲兒童，核被告所為係犯兒童及少年福利與權益保障法(下稱兒少福利法)第112條第1項前段、性騷法第25條第1項之成年人故意對兒童犯性騷擾罪。公訴意旨認被告此部分行為係犯刑法第224條之1加重強制猥褻罪，尚有未洽，惟此部分事實與起訴部分之社會基本事實同一，且經本院於審理時告知被告涉犯罪名，並給予答辯之機會(見本院卷第134至143頁)，對被告防禦權無礙，爰依刑訴法第300條規定變更起訴法條。

(二)被告所犯上揭2罪，犯意各別，時異行殊，應予分論併罰，並均應依兒少福利法第112條第1項前段規定，加重其刑。

三、甲部分暨定應執行刑撤銷改判之理由、量刑：

(一)原審審理後，論處被告對未滿14歲男子犯強制猥褻罪刑(2次)並定應執行刑，固非無見，惟依前揭一(二)說明，被告此部分行為核屬性騷擾罪，並不該當強制猥褻罪要件，被告上訴主張就此部分該當性騷擾罪，為有理由，應由本院

撤銷改判。又此部分罪刑既經撤銷，原判決就此部分所定應執行刑即失所附麗，應併予撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告(1)騷擾調戲A男之犯罪動機及目的，應係臨時起意，而非預謀計畫犯案；(2)侵害時間甚短，未致A男身體受有傷害，且未使用暴力、恐嚇、利誘等不當方式，行為手段尚非激烈；(3)破壞A男所享有關於性、性別等，與性有關之寧靜、不受干擾之平和狀態，亦斲傷A男對被告之信賴感(A男稱呼被告為外公〈見1983警卷第7、9頁〉)，對於A男人格養成顯有深遠之負面影響，並影響我國維護未滿12歲兒童之人身心健全發展之法秩序價值等犯罪後所生危害；(4)前有酒駕公共危險(緩起訴處分)、過失傷害、同時期有類此行為(除本案外，另有經臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第6893號起訴、臺灣花蓮地方法院113年度原易字第280號審理中)等前科紀錄(見本院卷附法院前案紀錄表)之素行品行；(5)始終坦承犯行，知所過錯，節省司法資源，有意願與A男及A母和(調)解，然A男及A母無意和解(見本院卷第87頁)等犯罪後態度；(6)自陳國中畢業(見原審卷第142頁)之教育智識程度，然出社會已有多年，對於尊重他人性自主權益之認知、約束行為之控制能力均非低；(7)現從事臨時工(砍草或木工)、須扶養就讀大學子女之家庭經濟生活狀況(見原審卷第142頁)；本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人、A男、A母及告訴代理人之意見(見本院卷第87、141、142頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，均量處被告如主文第2項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

四、乙部分上訴駁回之理由：

(一)被告上訴意旨略以：被告係趁隙摟抱A女、出言騷擾，具嬉戲、戲弄性質，犯行輕微，且已坦承犯行，並積極與A女洽談和解(然A女及A母無意和解)，犯後態度非差，又被告之智識程度不高，請從輕量刑等語。

(二)原審以被告就此部分係犯刑法犯兒少福利法第112條第1項前段、性騷法第25條第1項成年人故意對少年犯性騷擾罪，依兒少福利法第112條第1項前段規定加重其刑後，審酌被告犯罪之動機及目的、手段及情節、犯罪所生危害、素行品行、犯罪後之態度、智識程度、家庭經濟生活狀況等量刑因子，量處有期徒刑4月，並諭知以新臺幣1,000元折算1日易科罰金，經核並未逾越法定刑度，亦無違反比例、公平、罪責相當等原則。

(三)且查：

1、被告上訴主張犯罪手段、犯罪所生危害、犯罪後態度、素行品行等因子，業據原審量刑時予以審酌，並無漏未評價、事實認定錯誤、評價不當等情。又被告主張其無前科紀錄(見本院卷第75、86頁)，與本院前案紀錄表不符(詳前揭三(二)(4)所述，見本院卷第29、30頁)，此因子復經原審審酌，亦無漏未評價、事實認定錯誤、評價不當等情。

2、被告對A女摟腰及口出「跟我一起睡覺一個晚上就給新臺幣1,000元」，並作勢撫摸等性騷擾行為，業據A女及被告供述在卷(見1528警卷第8、13、16頁，5534偵卷第22頁)，具有性暗示而調戲A女之意，動機及目的具私慾情慾性，手段具有進一步層升不法內涵之危險性，又A女因被告性騷擾行為，除令A女感到「害怕」、「不舒服」、「噁心」(見1528警卷第13、15頁)，已影響其身心健全發展，犯罪所生危害具重大性，以此犯情因子建構之責任刑範圍非低，原審擇定有期徒刑刑種，難認有何不當。

3、被告雖係國中畢業之教育程度，然出社會已有多年，對於尊重他人性自主權益之認知、約束行為之控制能力均非低，尚難認係有利於被告量刑因子。又被告坦承犯行且積極與A女洽談和解(但A女及A母無意和解)，固為有利被告量刑因子，惟此僅係一般情狀因子，於量刑體系上，應位次於犯情因子之後，僅能於責任刑框架內扮演(有限)調整刑度之角色，若過度放大此因子之評價，似有錯置犯罪情狀

因子與一般情狀因子於量刑架構中之先後角色，且有偏離行為責任主義，往行為人責任主義傾斜之疑。本案被告就此部分行為不法、結果不法均難謂輕微，原審量處有期徒刑4月，應認已從輕量刑，尚難再單憑被告之一般情狀因子，再降低宣告刑。

五、本院就甲部分所宣告刑罰，與乙部分所宣告刑罰，均為得易科罰金之有期徒刑4月，然被告另涉犯性騷擾案件，現由臺灣花蓮地方法院審理中(詳三(二)(4))，本院爰不就上開刑罰部分另定應執行刑，而於另案判決確定後，再由檢察官依法聲請法院裁定之。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官簡淑如偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

原判決犯罪事實二部分，檢察官與被告均不得上訴。

原判決犯罪事實一部分，檢察官得上訴，被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，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　　115　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

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。
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、拘役或併科新臺幣10萬元以下罰金；利用第2條第2項之權勢或機會而犯之者，加重其刑至二分之一。
前項之罪，須告訴乃論。