臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

115年度上易字第16號

上　訴　人
即　被　告　温義雄
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李泰宏律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因妨害風化案件，不服臺灣臺東地方法院114年度易字第17號中華民國115年1月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵緝字第317號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告温義雄（下稱被告）所為，係犯刑法第234條第1項之公然猥褻罪，並審酌刑法第57條各款事項後，量處拘役59日，並諭知如易科罰金之折算標準等節，經核原判決就認事、用法、量刑，均已敘明所憑之證據及理由，所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，並無足以影響其判決結果之違法或不當情形存在，應予維持，並引用第一審判決書所記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

三、上訴意旨略以：被告當時係因漏尿問題而脫去外褲，並未脫內褲，且被告上半身所著長襯衫足以遮住臀部，並無裸露生殖器之舉。又證人古亭沂於偵查中係證稱目睹被告犯行之時間係在當日23時，然依臺東縣政府函文，本案田徑場之燈光照明至22時即關閉，是案發時環境昏暗，證人古亭沂不可能

看清被告有無裸露生殖器，原判決卻改認定證人古亭沂目睹時間為當日22時前，顯有違誤。況證人古亭沂亦僅證稱看到被告之臀部，原判決竟認定被告有裸露生殖器，亦有認定事實不依證據之違法。再者，證人羅林家豪僅係聽聞證人古亭沂之轉述，其證詞無證據能力，原審復未前往現場履勘，更有未盡調查之處，綜上，請求撤銷原判決，諭知被告無罪等語。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

（一）證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原判決依憑卷內供述、非供述證據資料而為論斷，依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，載敘被告有如原判決犯罪事實所載之公然猥褻犯行，於理由詳予說明，並針對被告之抗辯內容逐一指駁，所為論列說明，與卷證資料悉無不合，認事用法並無不當，自應予以維持。

（二）被告雖執前詞提起上訴，惟查：

1、證人係以其親身經歷之實際經驗為證據方法，倘證人以聽聞自被告以外之他人在審判外之陳述，到庭轉述而為證言者，固非其親身之經歷，即屬「傳聞供述」，而與以實際經驗為基礎之證述有別。然而除前揭「傳聞供述」外，其餘以實際經驗為基礎部分之陳述，則非屬傳聞證據（最高法院113年度台上字第2164號判決意旨得參），經查，證人羅林家豪之證述內容，並非全屬轉述證人古亭沂之見聞，其中關於其親眼目睹被告返回本案田徑場、徒步行走至衣物放置處、當場僅著上衣而未著外褲、內褲，並與被告近距離對話、目擊被告直接穿上運動長褲等節，均係其親身見聞之事實，此部分證詞自非屬傳聞證據，具有證據能力。至證人羅林家豪證稱「我老婆古亭沂跟我說剛剛有

一個阿伯在露鳥」等語，固屬轉述證人古亭沂告知內容之傳聞陳述，然該部分縱經排除，亦不影響證人羅林家豪前開親身見聞部分之證據適格。是辯護人主張證人羅林家豪之證詞無證據能力等語，顯有誤會。

2、就證人古亭沂實際目睹時間部分：

質之證人古亭沂雖於警詢時證稱其初次目睹被告犯行之時間為「23時許」（見偵卷第16頁），然其於原審已明確補充證稱：我當日運動時，本案田徑場之燈光仍開著，是後來燈才關，因為那時我們在運動，沒看手機，是接觸到警察時才去看時間是多晚等語（見原審卷第109頁），核與證人羅林家豪於原審時證稱：我們剛到田徑場開始運動時，現場還有燈，但應該快到關燈的時間等語（見原審卷第136至137頁）相符，足見證人古亭沂於初次目睹被告犯行當下並未確認時間，所述「23時許」，應係其運動結束、與員警接觸後，依事後推測所為之陳述，而此種因運動中未持手機、事後回溯時間所生之記憶誤差，乃符合一般生活經驗之自然現象，尚難以此些微時間差異，即遽認證人古亭沂證述不可採。是原判決綜合卷內事證，認定證人古亭沂初次目睹被告犯行之時間為本案田徑場尚有照明之22時前，核與卷內證據相符，並無違誤。

3、就現場光源是否影響證人目擊能力部分：

觀諸卷附員警密錄器影像之截圖及被告所拍攝之案發翌日（即113年3月13日）2時40分許之本案田徑場現場照片（見偵卷第23頁，原審卷第95至97頁，本院卷第67、71頁），可見本案田徑場附近尚有其他建築物及路燈照明等光源存在，核與證人羅林家豪於原審時證稱：關燈後周圍有鐵花村的燈光，視線狀況還是好的，因為那邊很亮等語（見原審卷第128頁）相符，足徵案發當時現場雖已熄燈，然仍有周圍光源折射，屬存有相當餘光之低光源環境並非全然漆黑。而依人類視覺之自然生理機能（即暗適應之生理現象），自亮處進入低光源環境後，雙眼經短暫時

間調節（如瞳孔放大、視網膜感光細胞對光線之敏感度提升），即能逐漸適應微弱光線，並辨識周遭物體之輪廓與移動，此乃公眾週知之生理常識，是證人二人於該環境下運動相當時間後，其視覺早經適應現場光線，於近距離目擊被告下半身，客觀上顯無障礙。況證人古亭沂於原審時明確證稱「被告下半身是蠻白的，所以很明顯就知道是下半身沒穿」、「被告上半身穿的是深色的衣服，但因為現場光線的關係，我不確定是黑色或藍色」、「屁股很白」、「就是白白的屁股」等語（見原審卷第108、110、118、121頁），證人羅林家豪亦於原審中證稱：「我看到被告光著下半身，沒有任何遮蔽物，超級白」（見原審卷第133頁），而證人二人此一「下半身很白」、「深色衣服無法確認顏色」之細節描述，恰與光學及視覺生理學之「明暗對比」原理相符，蓋於夜間低光源環境下，人類肉眼對色彩之辨識力雖有降低，然對光影明暗之感知更趨敏感，白皙膚色與周遭深色背景（如跑道、草地、深色衣物）相較，適成強烈之「高明度反差」。是以，被告赤裸之下半身因膚色白皙，在低光源之夜色中反成視覺焦點而益形醒目，益徵證人古亭沂、羅林家豪前開指證，均與生理科學、光學反差之論理及經驗法則無違，堪予採信。

4、就證人證詞是否足以證明被告有裸露生殖器行為部分：人體構造，臀部與生殖器均屬下半身之隱私部位，在未著內褲之情形下，臀部既已裸露，生殖器自無可能仍受遮蔽，此乃基於經驗法則與論理法則之當然推論。質之證人古亭沂於偵查及原審時均已明確證稱：被告下面沒穿褲子、內褲，被告就把衣服打開，可以看到被告的屁股是露出來，也沒有穿著類似丁字褲的情形，就是白白的屁股，我判斷被告沒有穿褲子的原因就是因為我看到他的屁股，我因為覺得很噁心，就沒去仔細看被告下體等語（見偵卷第57頁，原審卷第108至114、116至117、121頁），得見證人古亭沂歷次證述情節一致，其雖因心理厭惡而僅目睹

被告裸露臀部，惟依其證述情節，已足推認被告生殖器亦同時裸露，且證人羅林家豪於原審時已明確證稱：確定被告是光下半身，前面也沒有遮蔽物，超級白，下體也很白，只有毛是黑的等語（見原審卷第139頁），足見證人羅林家豪確有親眼目睹被告生殖器，核與證人古亭沂之證詞相符，益徵被告確有裸露生殖器之行為無疑。被告及其辯護人刻意割裂證人古亭沂證詞之整體脈絡，主張「看到臀部不等於看到生殖器」，顯與常理有違，不足採信。

5、被告雖辯稱因漏尿問題始脫去外褲，且未脫內褲云云，惟觀之被告所提出之馬偕紀念醫院台東分院診斷證明書（見原審卷第93頁），其上僅記載被告於103年間因急性闌尾炎併右側肋膜積水和肺塌陷接受手術，並未提及任何漏尿症狀，且被告於原審準備程序時先供稱：我現在出門在外都會隨身攜帶一條內褲等語，旋又改稱：不是運動就不會多帶等語（見原審卷第35至36頁），更可見其前後供述不一，是原審綜合卷內其他積極證據，不予採信被告之辯解，所為認定並無違背證據法則及經驗法則之處。

6、至被告雖聲請至現場履勘，以證明現場光線狀況，然被告聲請履勘，無非欲以事後不同時點、不同氣候條件下之現場狀況，推翻證人古亭沂、羅林家豪之證述，然現場環境本可能因時間、季節、光源使用狀況而變動，縱至現場履勘，亦未必能重現案發當時之客觀狀態，況原審已函詢臺東縣政府確認本案田徑場夜間照明時間，並有現場照片、證人古亭沂、羅林家豪之證詞得佐，待證事實已臻明瞭。自難認有調查之必要。原審未予准許，核無違誤。

五、綜上所述，被告提起上訴，僅係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，為不同評價，經原審詳予論述不予採信之理由，並由本院補充說明如前。從而，被告執前詞提起上訴否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368 條，判決如主

文。

本案經檢察官柯博齡、林威霆提起公訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第三庭審判長法　官　李水源

法　官　謝昀璉

法　官　吳明駿

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　李品慧

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第234條

意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

意圖營利犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

114年度易字第17號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　温義雄

選任辯護人　李泰宏律師（法扶律師）

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（113年度偵緝字第317號），本院判決如下：

主　文

温義雄犯公然猥褻罪，處拘役伍拾玖日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

温義雄意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，於民國113年3月12日晚間某時許，在址設臺東縣○○市○○○路00巷000號之臺東

縣立體育場田徑場（下稱本案田徑場），於不特定人得以共見共聞之情形下，未著外褲、內褲而裸露生殖器行走，以此方式公然為猥褻之行為。

理　由

壹、程序事項：

一、本判決所引用之各該被告温義雄以外之人於審判外之陳述，被告、辯護人及檢察官於本院審理時均未爭執證據能力（見本院卷第37、219至231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2項之規定，認均得作為證據使用。

二、卷內所存其他經本院引用為證據之非供述證據，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，本院於審判期日並以提示或告以要旨等法定調查方式予以調查，復經當事人對之表示意見，故認上開經本院引用之非供述證據，均得作為證據使用。

貳、實體事項：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承於上開時、地未著外褲之事實，惟否認有何上開之犯行，辯稱：我有脫外褲但沒有脫內褲，當時身上有著襯衫，是襯衫較長蓋住內褲。未著外褲是7、8年前因病而有漏尿之症狀，怕會尿溼外褲，所以才會脫外褲，我當時身上有多帶一條內褲可以替換等語。辯護人則以：事發時已近深夜，案發現場環境除少許燈光外，是漆黑一片，根本無從判斷被告有沒有穿褲子。被告於案發時有多帶一件褲子及衛生紙，可證被告自陳有漏尿症狀乙節應屬可信等語，為被告辯護。經查：

㈠被告於上開時、地未著外褲之事實，為被告所不爭執（見本院卷第37頁），且與證人古亭沂、羅林家豪證稱被告未著外褲等語相符（詳下述），並有員警密錄器影像截圖、本院勘驗光碟截圖畫面及GOOGLE地圖查詢結果可佐（見偵字卷第23

頁，本院卷第155至157頁），此部分事實首堪認定。

㈡被告於上開時、地未著內褲而裸露生殖器等情，有下列事證可證：

1.證人古亭沂於偵訊時證稱：當時我們在運動，我已經注意被告很久，被告本來在帳篷那邊躲起來，被告蠻白的，但我沒看清楚被告的臉，我繼續運動，被告突然不見，我當下就覺得被告怪怪的，後來被告就跑到跑道那邊，上面黑色衣服，下面沒穿褲子、內褲，被告就把衣服打開，但因為前面的小朋友在聽耳機，沒有聽到也沒有察覺到後方有人，但我有看到，我就大罵變態，之後被告就跑掉跑到對面遊樂器材那邊，我先生羅林家豪也有注意到我在罵，我就跟羅林家豪說我看到有個人外面穿風衣，下半身全裸等語（見偵字卷第57頁），於本院審理時證稱：那一天我老公羅林家豪在跑步，我在慢走，突然看到一個大哥，因為前面一個妹妹戴耳機，所以她沒有看到，也沒有聽到後面有沒有人，被告是在右邊這邊走路，而我是在左邊這邊，所以我就明顯看到被告下半身是裸露的，然後一直想要靠近那個妹妹，然後我就一直大叫說「欸，不要再靠近了」，然後被告好像也有聽到，所以就離開了一點，然後那妹妹也是越走越快，可是她是戴耳機，所以不知道後面發生什麼事，我想說我就已經阻止，就是叫一下，所以後來就沒有再理這個大哥，可是確定被告是下半身沒穿褲子，因為我沒有近視，被告下半身是蠻白的，所以很明顯就知道是下半身沒穿。被告是有穿一個不會太長的外套，沒有蓋過臀部，就直接看到屁股。後來我跟羅林家豪說我看到的情況，我們要回家時，發現被告的褲子在體育場中間掛在一個椅子上，被告就默默從我們前面走過來，要拿褲子，當時被告下半身完全沒有穿東西，就是裸露的等語（見本院卷第108至113頁）。

2.證人羅林家豪於偵訊時證稱：我跑完停下來收操，我老婆古亭沂才跟我說剛剛有一個阿伯在露鳥，我跟古亭沂說我們要抓現行犯並報警，但該人不見了，當天剛好有漆彈協會的比

賽，我們前去查看，看到該人的褲子在那邊，並看到該人從鐵花村方向鬼鬼祟祟走進來，他回來時拿褲子就穿上，警察最後查獲的人就是我看到裸下半身沒有穿褲子的這位阿伯等語（見偵字卷第57至59頁），於本院審理時證稱：我運動完畢後，古亭沂就過來很緊張的告訴我說看到有人裸體走在跑道上面，我就說怎麼會有這件事並問在哪裡，她有沒有怎麼樣，古亭沂說她沒事，她說被告跟在一個女生的後面，然後她是在被告的後面，她就看著被告跟著這個女生走，然後古亭沂就很鎮靜，因為她叫不到我，所以就不要再叫，是看到我起來了，她才快速走過來跟我說有人在做這個動作，我就跟古亭沂說我們再去找看看會不會碰到這個人，我也怕被告會再去跟下一個人，我們就有看到被告從這邊走進來，因為被告的衣服放在疊好的椅子上端，被告有點蜷縮的走到中間拿褲子（證人站起演示被告當時動作），我就叫住被告，被告還是硬要去拿那個衣服，當時被告穿的夾克長度到腰部，沒有遮蓋到屁股，上半身裡面都沒有穿，確定是光下半身，前面也沒有遮蔽物，超級白，下體也很白，只有毛是黑的，被告拿到衣服之後，就當著我們的面把褲子穿起來，沒有穿內褲，是先穿褲子而已，然後就抱著衣服跑出去，我就一直跟著被告，被告一邊穿衣服時我一邊跟被告說話，當時我跟被告距離很近等語（見本院卷第128至129、132至136、138至140頁）。

3.綜合上開證詞，本案係證人古亭沂於本案田徑場跑道上見被告未著外褲、內褲而裸露生殖器行走於本案田徑場跑道上，經證人古亭沂出聲嚇阻後，被告遂離開本案田徑場跑道，嗣於證人2人會合並發現被告遺留於本案田徑場之衣物時，被告亦同時前往拿取衣物，而此時證人2人均見被告僅上半身著外套，下半身未著外褲、內褲而裸露生殖器。參以證人古亭沂於本院審理時證稱：不認識被告等語（見本院卷第107頁），證人羅林家豪於本院審理時證稱：不認識被告，也沒有金錢上的糾紛或任何仇恨關係等語（見本院卷第126

頁），渠等與被告素不相識，亦無冤仇，自無刻意設詞誣陷被告之必要，應認上開證詞之之憑信性甚高，足認被告於上開時、地未著外褲、內褲而裸露生殖器。

4.至辯護人為被告辯稱：事發時已近深夜，案發現場環境除少許燈光外，是漆黑一片，根本無從判斷被告有沒有穿褲子等語，而證人古亭沂雖證稱：當天我們下班後去運動，我知道一定是超過晚間10時等語（見本院卷第108頁），然亦證稱：我當天運動時體育場的燈都是開的，可以清楚看到體育場上所有人的狀況，因為我也沒有太遠，是羅林家豪發現被告去拿褲子時才沒燈，因為我們那時候在運動，就沒看手機，我們是接觸到警察的時候才有去看時間等語（見本院卷第108至109頁），證人羅林家豪則證稱：當天我們大概是晚間9時、10時下班後去運動，到本案田徑場時還有燈，後面沒多久就關燈，被告回來拿褲子時已經沒有燈等語（見本院卷第136至137頁），是證人古亭沂證稱時間係晚間10時後乙節，應係其案發時未持手機而事後推測之詞，其實際上見被告於本案田徑場跑道上裸露生殖器之時點應為尚有照明之晚間10時前，此亦與本院函詢臺東縣政府有關本案田徑場於案發時之晚間照明起訖時間，臺東縣政府復稱：113年3月間本案田徑場四座高燈及司令台大燈晚間照明時間為晚間6時至晚間10時等情相符（見本院卷第191頁），堪認證人古亭沂首次看見被告之時間，應為本案田徑場尚有照明之晚間10時前無訛，證人古亭沂自可辨別被告是否有著內褲。又證人2人見被告前往拿取衣物時，本案田徑場照明雖已關閉，然證人2人係先見被告放置之衣物，隨後見被告前來拿取衣物，參以證人羅林家豪證稱：被告一邊穿衣服時我一邊跟被告說話，當時我跟被告距離很近，被告就在我旁邊。當時天上是很亮的，被告很白，會反光等語（見本院卷第140頁），縱本案田徑場照明已關閉，亦不妨礙證人2人於近距離下目睹被告未著外褲、內褲而裸露生殖器。辯護人此部分所辯，尚不足採。

5.綜上，被告於上開時、地未著內褲而裸露生殖器等情，應堪認定。

㈢至被告辯稱：我有脫外褲但沒有脫內褲。未著外褲是7、8年前因病而有漏尿之症狀，怕會尿溼外褲，所以才會脫外褲，我當時身上有多帶一條內褲可以替換等語。惟依其所提出之診斷證明書係記載被告於113年間因病症切除闌尾及進行胸腔鏡肋膜積水引流等情（見本院卷第93頁），並未記載有何漏尿之相關病症，且被告於本院準備程序時先供稱：我現在出門在外都會隨身攜帶一條內褲等語（見本院卷第35頁），卻於同一次準備程序時改稱：（今日有無多帶一條內褲？）沒有。我是運動才會多帶，不是運動就不會多帶。剛剛我接到開庭通知是在外面買東西，我就趕快趕過來等語（見本院卷第36頁），前後供述不一，已非無疑，復依證人羅林家豪證稱：被告是先穿褲子而已，然後就抱著衣服跑出去，我是看到被告直接把運動長褲穿起來，沒有先穿內褲，再穿長褲等語（見本院卷第139頁），益徵被告於案發時所攜帶者係被告不及穿上之內褲而非替換內褲，是被告此部分所辯，亦不足採。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行應堪認定，自應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠按刑法分則中「公然」二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足，所謂多數人，係包括特定之多數人在內，至其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。次按所謂猥褻，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性道德感情，有礙於社會風化而言。又刑法第234條之意圖供人觀覽，係指行為人進行公然猥褻行為之目的是希望提供予他人觀看之機會，但不以現實上真的有人觀看為必要。被告於不特定人得以共見共聞之本案田徑場裸露生殖器，自屬公然猥褻之行為無訛。是核被告所為，係犯刑法第234條第1項之公

然猥褻罪。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為滿足一己之私慾，恣意公然裸露生殖器，敗壞社會風氣，所為實屬不該，並考量被告犯後否認犯行之態度，復參酌其自陳之教育程度、職業、經濟、生活、個人身心狀況等情（見本院卷第228頁），暨其法院前案紀錄表所示之前科紀錄（見本院卷第235至238頁），犯罪動機、目的、手段、犯罪所生損害等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官柯博齡、林威霆提起公訴，檢察官郭又菱、林鈺棋到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　16　　日

刑事第二庭　審判長法　官　朱貴蘭

法　官　邱奕智

法　官　藍得榮