

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度侵上訴字第97號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 BQ000-A109211B（姓名年籍詳卷）

選任辯護人 陳秉宏律師

上列上訴人等因兒童及少年性剝削防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度侵訴字第4號中華民國113年9月16日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度調偵字第829號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分之科刑撤銷。

BQ000-A109211B犯附表之罪（共三罪），各處如「本院判決主文」欄所示之刑，應執行有期徒刑玖年陸月。

其他上訴（即檢察官上訴部分）駁回。

理 由

壹、本案上訴審理範圍

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查原審分別針對上訴人暨被告BQ000-A109211B（下稱被告，為保護被害人身分不受揭露，本件應依性侵害犯罪防治法及兒童及少年性剝削防制條例規定隱匿相關人等身分資料）如附表所示犯行判決有罪（共3罪），其他被訴犯行（即起訴書犯罪事實二後段、三(一)後段、三(二)及三(三)）諭知無罪在案，嗣經檢察官就原審諭知無罪部分提起上訴，與被告明示針對第一審判決有罪部分（即附表所示3罪）之量刑提起上訴（本院卷第73至74、149頁），依前開規定本院爰就上述原審諭知無罪部分（全部）暨附表所示3罪關於量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、撤銷改判（即原審判決關於附表所示3罪之量刑）部分

一、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，又伊上訴後再與被害

01 人即BQ000-A109211（民國00年00月生，下稱丙○）、BQ0
02 00-A109211A（00年00月生，下稱乙○）達成和解，請從
03 輕量刑；辯護人則以本案被害人雖具狀表示先前調解係母
04 親（即被告配偶，代號BQ000-A109211C，下稱甲○）代為
05 處理，兩人未參與洽談過程而表示不接受調解結果，但被
06 告不僅上訴後就第一審有罪部分均坦承犯行，更積極再與
07 丙○、乙○達成調解並履行完畢，讓自己有贖罪機會，請
08 審酌被告現有正當工作且無犯罪前科，僅因一時色慾薰心
09 造成被害人受有身心傷害，依刑法第59條減輕其刑給予重
10 新回歸社會之機會等語為其辯護。

11 二、本院撤銷改判暨量刑理由

12 (一)原審認被告就附表所示3罪事證明確予以科刑，固屬卓
13 見，然刑罰量定屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之
14 量刑旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告
15 量刑自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民法
16 律感情，而行為人犯罪後悔悟程度，是否與被害人（告訴
17 人）達成和解，及其後能否確實履行和解條件以彌補被害
18 人（告訴人）所受損害，均攸關個案量刑審酌，且此等事
19 由性質上俱係案發後所生，亦可能隨案件進行狀態有所變
20 動，故法院應本諸各審級言詞辯論終結前實際狀況妥為斟
21 酌，方屬允恰。本院審酌被告除先前偵查中與被害人丙
22 ○、乙○暨其母成立調解外，更於提起上訴後請求再次安
23 排與被害人等洽談調解並全數履行在案（參見調解筆錄暨
24 匯款證明，本院卷第123至124、167），足見犯罪後態度
25 核與原審考量之情狀已有不同，從而原審未及審酌此情分
26 別判處附表「原審判決主文」欄所示之刑，尚嫌過重，故
27 被告請求從輕量刑為有理由，當由本院將原判決關於附表
28 所示3罪科刑部分予以撤銷改判。

29 (二)又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
30 與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告
31 法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。辯護人雖以前詞

01 為被告主張依刑法第59條減刑云云，然審酌被告僅為滿足
02 個人性慾對未成年人實施前開犯行，依其犯罪情節暨被害
03 人等所受身心傷害客觀上難認有何足以引起一般人同情之
04 處，且與各罪法定刑兩相權衡尚屬相當，並無情輕法重或
05 刑罰過苛之情狀，自無酌減之必要，附此敘明。

06 (三)審酌被告被告身為丙○、乙○之繼父，本應善盡保護教
07 養、照顧義務，竟為滿足個人性慾、利用個人在家庭經濟
08 優勢地位實施本件犯行，侵害其等性自主決定權且戕害未
09 成年人身心健全成長，造成難以彌補之心理創傷，應嚴加
10 譴責；又被告雖表示深感後悔，但考量其案發之初洽談調
11 解主要目的係考慮自身刑期長短、如何取得和解書免除牢
12 獄之災（調偵禁閱卷第30至37頁），並在偵查及原審僅坦
13 承猥褻而未供認全部犯行，但上訴後願意再與被害人等成
14 立調解彌補自身過錯，並經被害人等表達宥恕被告並請求
15 從輕量刑之意（參見本院卷第124頁調解筆錄），兼衡被
16 告自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（本院卷第160
17 頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。再考量定
18 應執行刑之宣告除考量行為人所犯數罪反應出之人格特
19 性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑
20 事政策，並受比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複
21 評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值支配，務使輕
22 重得宜、罰當其責，始符合法律授與裁量權之目的，俾以
23 區別數罪併罰與單純數罪之不同，審酌被告利用相類機會
24 先後實施本件犯行，各次犯罪目的及主要手段相近，依法
25 雖須論以數罪，但不法內涵究與單純數罪併罰之情形有
26 異，爰諭知應執行有期徒刑9年6月，以資懲儆。

27 參、上訴駁回（即原審判決無罪）部分

28 一、公訴意旨另以：被告係甲○之再婚配偶，並與丙○、乙○
29 自108年8月初起同住屏東縣潮州鎮住處（地址詳卷，下稱
30 前開住處）。被告明知丙○、乙○均係未滿14歲之未成年
31 人，分別實施下列行為：（一）基於對未滿14歲女子為猥褻行

01 為之犯意，於丙○就讀國中1年級即106年9月至107年6月
02 間某日之越數日，在前開住處1樓，未違反丙○意願，以
03 生殖器摩擦其臀部並射精在其臀部而為猥褻行為1次（即
04 起訴書犯罪事實二後段）。(二)基於對未滿14歲女子為猥褻
05 行為之犯意，於乙○就讀國小6年級即108年9月至109年6
06 月間某日之越數日，在前開住處1樓，未違反乙○意願，
07 以口舔舐其下體而為猥褻行為1次（即起訴書犯罪事實三
08 (-)後段）。(三)基於對未滿14歲女子強制猥褻及違反本人意
09 願使少年被拍攝性影像之犯意，於乙○就讀國小6年級即1
10 08年9月至109年6月間某日下午，在前開住處之乙○房
11 間，不顧乙○拒絕、反對而違反其意願，徒手觸摸及以口
12 舔舐乙○胸部、下體對其為猥褻行為得逞，並持行動電話
13 開啟攝影功能攝錄上開性侵害過程（即起訴書犯罪事實三
14 (二)）。(四)基於對未滿14歲女子強制猥褻之犯意，於乙○就
15 讀國小6年級即108年9月至109年6月間某日下午接近傍晚
16 時分，在前開住處3樓之乙○房間，不顧乙○拒絕、反對
17 而違反其意願，徒手觸摸並以口舔舐乙○胸部對其為猥褻
18 之行為得逞（即起訴書犯罪事實三(三)）。因認被告涉犯刑
19 法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲女子強
20 制猥褻（起訴書犯罪事實三(二)(三)）、同法第227條第2項之
21 對未滿14歲之女子為猥褻（起訴書犯罪事實二後段、三(-)
22 後段）、兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以違反
23 本人意願之方法使少年被拍攝性影像（起訴書犯罪事實三
24 (二)）等罪云云。

25 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；
26 又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法
27 第154條第2項及第301條第1項定有明文。所謂證據，係指
28 足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自
29 須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。苟積
30 極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被
31 告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院29年上字第

01 3105號、30年上字第816號判決先例採同一見解)。

02 三、檢察官認被告另涉前揭犯行，係以證人甲○、丙○、乙
03 ○、兩人之舅母（代號BQ000-A109211D，下稱戊女）及乙
04 ○之學校導師（代號BQ000-A109211E，下稱己女）等人證
05 述、屏安醫院臨床心理衡鑑照會及報告單、屏東縣政府警
06 察局數位證物勘察報告及性影像畫面擷圖為論據。然訊之
07 被告否認此等被訴犯行，辯稱伊就起訴書犯罪事實二有對
08 丙○實施猥褻，但時間已無印象，起訴書犯罪事實三(一)同
09 一天以生殖器摩擦方式猥褻乙○，但未以口舔舐其下體，
10 起訴書犯罪事實三(二)(三)(四)應該是同一次（即原審判決犯罪
11 事實一(三)）；辯護人則以被告已坦認所涉全部犯行（即附
12 表所示），起訴書其餘所指犯罪事實與被告前揭有罪部分
13 應係同次犯罪，又除丙○、乙○指述外，並無其他補強證
14 據足認被告另有其他（強制）猥褻或違反本人意願之方法
15 使少年被拍攝性影像犯行等語為其辯護。

16 四、本院之判斷

17 (一)性侵害犯罪態樣複雜多端，且通常具有高度隱密性，若案
18 發當時僅有被告與告訴人在場，事後常各執一詞而有難辨
19 真偽之情形；事實審針對告訴人指證是否可信自應詳加調
20 查，除應就卷內相關證據資料細心剖析勾稽，以究明告訴
21 人指訴是否合於情理外，尤應調查其他相關佐證，以查明
22 其指證是否確與事實相符。亦即告訴人之指證仍須有補強
23 證據以保障其憑信性，不能單憑告訴人片面指證遽對被告
24 論罪科刑；而所謂補強證據，則指除該陳述本身之外，其
25 他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，
26 且該必要之補強證據須與構成犯罪事實具有關聯性，非僅
27 增強告訴人指訴內容之憑信性，合先敘明。

28 (二)本件固據丙○、乙○指證被告另就起訴書犯罪事實二後段
29 （丙○部分，他卷第79頁）及三(一)後段、三(二)(三)（乙○部
30 分，警卷第18至20頁，他卷第69至71頁）涉有前揭犯行，
31 然細繹丙○於原審就起訴書犯罪事實二後段之犯罪時地證

01 述實非具體明確（原審卷第85至86頁），另乙○在原審證
02 述遭被告（強制）猥褻次數表示不記得，及稱印象中看到
03 被告持手機拍攝只有1次等語（原審卷第103至104、108
04 頁），針對其他犯罪情節所述亦多有模糊之處；次依證人
05 甲○證述看過被告手機內儲存吸他人胸部的照片，但未看
06 到對方的臉（偵卷第118頁），且扣案被告所持行動電話
07 內儲存影像暨前開乙○審判中證述僅堪證明被告曾強制猥
08 褻乙○並拍攝該過程性影像1次，是否憑此推認被告另涉
09 起訴書所載其他犯行，即屬有疑。再本件固據證人甲○證
10 述聽聞被告自承曾猥褻丙○、乙○，但未敘明犯罪次數暨
11 時地（偵卷第117至120頁）；而依戊女、己女之證述、卷
12 附屏安醫院臨床心理衡鑑照會及報告單與心理鑑定報告，
13 客觀上僅證明丙○、乙○於案發後出現情緒異常表現或心
14 理創傷之情，但考量個別犯罪事實乃互不相屬，此一情狀
15 得否據以直接補強或特定某次、數次甚至全部犯罪事實，
16 仍應參酌其他事證綜合認定，是本件被告分別對丙○、乙
17 ○實施附表所示強制猥褻犯行業經認定有罪如前，且此犯
18 行本有造成被害人蒙受心理創傷之高度可能，而起訴書犯
19 罪事實二後段、三(一)後段、三(二)(三)除丙○、乙○單方指述
20 外，既無其他補強證據足認為真，亦無從遽認其等心理創
21 傷與被告被訴其他犯行具有關連性，自未可率爾推認被告
22 另涉此等（強制）猥褻或違反本人意願之方法使少年被拍
23 攝性影像罪責。

24 五、被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；檢察官就
25 被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事
26 訴訟法第154條第1項及第161條第1項分別定有明文。故檢
27 察官對於起訴之犯罪事實，依法應負提出證據及說服之實
28 質舉證責任，藉以為被告有罪之積極證明，或指出證明方
29 法說服法院以形成被告有罪之心證，其間若存有合理懷疑
30 無法達到確信為真實之程度，即不得遽為不利被告之認
31 定。茲依檢察官前揭所指犯罪事實及證據俱難積極證明被

01 告除附表所示（即原審判決有罪部分）外，另涉刑法第22
02 4條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲女子強制猥褻
03 （起訴書犯罪事實三(二)(三)）、同法第227條第2項之對未滿
04 14歲之女子為猥褻（起訴書犯罪事實二後段、三(一)後
05 段）、兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以違反本
06 人意願之方法使少年被拍攝性影像（起訴書犯罪事實三
07 (二)）等犯行，即應依法諭知無罪。

08 六、原審以不能證明被告就此被訴部分成立犯罪為由，憑為其
09 無罪之諭知，判決結果核無違誤。檢察官上訴意旨徒以證
10 人丙○、乙○針對遭被告猥褻次數所述一致，亦有甲○、
11 戊女、己女證述可資補強，另起訴書犯罪事實三(二)(三)亦有
12 卷內性影像畫面截圖及屏安醫院臨床心理衡鑑照會及報告
13 單在卷可查，足以擔保丙○、乙○指證之真實性為由，指
14 摘原判決認事用法不當而請求撤銷，顯無理由，應予駁
15 回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
17 條第1項前段、第368條，判決如主文。

18 本案經檢察官李忠勳提起公訴，檢察官陳映奴提起上訴，檢察官
19 楊慶瑞到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

21 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

22 法官 莊珮吟

23 法官 陳明呈

24 以上正本證明與原本無異。

25 撤銷改判部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出
26 上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本
27 院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送
28 上級法院」。

29 上訴駁回部分，檢察官如不服本判決須符合刑事妥速審判法第9
30 條規定之要件始得上訴。

31 刑事妥速審判法第9條規定：

01 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
02 之理由，以下列事項為限：

03 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

04 二、判決違背司法院解釋。

05 三、判決違背判例。

06 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件
07 之審理，不適用之。

08 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

09 書記官 鄭伊芸

10 附錄本判決論罪科刑法條：

11 中華民國刑法第224條之1

12 犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者，處3年以上10年
13 以下有期徒刑。

14 修正前中華民國刑法222條第1項第2款

15 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

16 二、對未滿14歲之男女犯之者。

17 112年2月17日修正生效前兒童及少年性剝削防制條例第36條第3
18 項

19 以強暴、脅迫、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方
20 法，使兒童或少年被拍攝、製造性交或猥褻行為之圖畫、照片、
21 影片、影帶、光碟、電子訊號或其他物品者，處7年以上有期徒
22 刑，得併科500萬元以下罰金。

23 附表：

編號	事實	原審判決主文	本院判決主文
1	原審判決犯罪事實一(一)(即起訴書犯罪事實二前段)	BQ000-A109211B對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年捌月。	BQ000-A109211B對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年肆月。
2	原審判決犯罪事實一(二)(即起訴書犯罪事實三(一)前段)	BQ000-A109211B對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年捌月。	BQ000-A109211B對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪，處有期徒刑參年肆月。
3	原審判決犯罪事實一(三)(即起訴書犯罪事實三(四))	BQ000-A109211B犯以違反本人意願之方法，拍攝少年猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑拾年。扣案iPhoneX手機1支、筆電1臺，連同其內儲存本案乙○之性影像即猥褻行為電子訊號，均沒收。	BQ000-A109211B犯以違反本人意願之方法，拍攝少年猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑捌年(沒收部分非屬本件上訴審理範圍)。