臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第16號

上　訴　人
即　被　告　賴皓謙
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院114年度侵訴緝字第1號，中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第5327號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、引用第一審判決書：

經本院審理結果，認原判決以上訴人即被告Ａ０１所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第224條第1項之成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期徒刑1年。其認事用法及量刑，均無不當，應予維持。爰依刑事訴訟法第373條規定，除補充對被告於第二審所提出辯解不予採納之理由外，其餘引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由(如附件)。

二、被告上訴意旨：

被告與告訴人代號A000000000002號女子（下稱A女，本件判決書如記載告訴人A女之姓名、年籍等資料，有揭露足以識別告訴人A女身分資訊之虞，爰依性侵害犯罪防治法第12條第2 項、兒童及少年福利與權益保障法第69條第2 項規定，不記載告訴人A 女之真實姓名與年籍，而以代號或上開稱謂為之）。第一次見面是在夜店內，認識後只有用IG（即Instagram）聊天，因進入夜店需要安管確認已成年並檢查身分證件，所以被告從未想過A女是未成年，過一陣子被告於民國111年12月29日與A女約晚間7時左右在大遠百吃海底撈，

雙方都是完全清醒狀況，吃飯快結束時被告跟A女說想去商旅休息打遊戲，A女聽到完全知情，後續2人搭計程車，上車後A女用開玩笑方式說她未成年，當時被告完全不相信，因為2人是在夜店內認識，會有安檢、臨檢，正常人想夜店只有成年人，除非弄假證件騙安管進入，被告要如何知情，一定會覺得在開玩笑，從一開始謊報年紀，不服判決故意對未成年加重其刑部分，想與A女調解，請減刑或予緩刑宣告，承認強制猥褻，爭執不知道A女未滿18歲等語。

三、本院對於上訴理由之補充說明：

㈠被告於本案案發日前1、2週與A女透過通訊軟體Instagram相識，A女於聊天時已告知被告其年齡為16歲，其2人相約於案發日晚上至「海底撈」用餐，餐畢搭車時被告再次詢問A女是否果真16歲，A女遂應被告要求取出身分證供其查看，嗣被告在「天藝商旅」房內對A女為本案強制猥褻犯行等情，業據證人A 女於警詢時、偵查中及原審審理時證述明確（警卷第7至11頁、偵卷第21至23頁、侵訴卷第85至110頁），且被告於原審審理時已供承：「（問：被害人有說她有跟你講說她才16歲，你有何意見？）我跟她是在夜店認識，夜店進去一定都會看證件，一定要滿18歲，她是在吃飯後，要去『天藝商旅』我們要上車時，她才講說她未滿18歲」、「（問：當A女跟你講她未滿18歲時，你有對A女做起訴書所載的這些行為？）還沒」、「（問：當你對A女做起訴書所載的這些行為時，是不是在A女跟你講她未滿18歲你才做起訴書所載的這些行為？）是」、「（問：對於你為成年人，故意對少年A女犯強制猥褻罪嫌，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之規定，加重其刑至二分之一，有何意見？）（點頭）沒有意見，我承認」等語（侵訴緝卷第252、253頁）。堪認A 女前開所述與被告聊天時及車上有提及其年齡並出示身分證等節，應非子虛。被告於上訴後改稱：其與A女相識於夜店，夜店有安管，18歲才可進入，所以認為A女說她未滿18歲是在開玩笑云云。然衡之被告於112年1月9

日初次警詢時亦自承：「認識是玩遊戲的網友關係」、「只知道IG帳號叫做『**』」等語（警卷第2頁），應認A女證述其2人是在通訊軟體Instagram相識，較為可採，則被告嗣改稱：其與A女相識於夜店云云，既與A女所證不同，亦與其前揭警詢所供不符，難認可採。則被告以此基礎進而辯稱：夜店有安管，18歲才可進入，所以認為A女說她未滿18歲是在開玩笑云云，是否可採，即屬有疑。況被告既自承：在車上A女說她未滿18歲乙情，被告自應嚴肅以對，竟以A女在開玩笑云云，輕輕帶過，顯係避重就輕，礙難憑採。綜此，無從據此認定被告並無A女未滿18歲之認識，是被告上開所辯，自不足採。

㈡量刑：

1.刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，審酌其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當之裁量，此乃審判核心事項。故法院在法定刑度範圍內裁量之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，並未逾越外部性界限及內部性界限，復未違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則者，其裁量權之行使即屬適法妥當，而不能任意指摘為不當，此即「裁量濫用原則」。故第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持。

2.經核原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如原判決科刑欄，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，原審就被告所犯之罪，量處之刑度，屬於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就其所犯之罪之量刑行情，就

原判決所定應執行刑，未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。此外，於第一審言詞辯論終結後，並未產生其他足以影響科刑情狀之事由，原判決所依憑之量刑基礎並未變更，其所量處之宣告刑應予維持。被告上訴意旨指摘原審量刑過重等情，均無可採。

㈢不予緩刑宣告之說明：

1.按受2年以下有期徒刑、拘役之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項固定有明文。故宣告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院107年度台上第4923號判決意旨參照）。

2.經查，被告於本案發生前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告一情，有法院前案紀錄表在卷可查（本院卷第33、34頁），而符合刑法第74條第1項第1款宣告緩刑之要件。然因被告犯後於警詢時、原審準備程序時否認犯行，於原審審理時雖坦承犯行，上訴後於本院審理時又否認部分犯行，難見其確有悛悔之意，兼衡其未與告訴人和解（告訴人無調解意願），亦未賠償告訴人所受損害，認被告並非全無再犯之虞，前開科處之刑尚無暫不執行之情形，自不宜為緩刑宣告。

㈣綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官陳建烈提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　莊崑山

法　官　陳紀璋

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，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）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　蔡佳君

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度侵訴緝字第1號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　Ａ０１

選任辯護人　施志遠律師

上列被告因妨害性自主罪案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第5327號），本院判決如下：

主　文

Ａ０１成年人故意對少年犯強制猥褻罪，處有期徒刑壹年。

犯罪事實

一、Ａ０１明知代號A000000000002（民國95年3月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）為未滿18歲之少年，竟基於成年人對未滿18歲之少年強制猥褻之犯意，於111年12月29日晚間10時許，在高雄市○○區○○○路000號「天藝商旅」910號房，違反A女之意願，強吻A女的嘴唇及胸部，且用手強抓A女的胸部，並強拉A女的手去摸自己的生殖器，對A女強制猥褻得逞。

二、案經A女及A女之法定代理人A000000000002A訴由高雄市政府警察局新興分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第2條第1項、第15條第3項分別定有明文。公訴意旨認被告Ａ０１（下稱被告）涉犯刑法第224條強制猥褻罪，屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，應依上開規定，對於A女之姓名年籍等足資識別身分之資訊均予以隱匿，合先敘明。

二、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決所引用具傳聞性質之言詞或書面證據，檢察官、被告及其辯護人於本院審理時均同意有證據能力(見侵訴卷第35頁、侵訴緝卷第245、254頁)，於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依上開法條意旨，自均得採為認定事實之依據。至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理中坦承不諱（見侵訴緝卷第253頁），核與證人A女於警詢、偵訊及本院審理時之證述情節相符（見警卷第7至11頁、偵卷第21至23頁、侵訴卷第85至110頁），並有天藝商旅監視器畫面翻拍照片6張（見警卷第17至21頁）、被告與A女之對話紀錄截圖（見警卷第23至32頁、偵卷第45頁）、A女與林家暉之對話紀錄截圖（見偵卷第31至43頁）、A女手機內IG內容畫面翻拍照片2張（見侵訴卷第117至119頁）、A女指認犯罪嫌疑人紀錄表（見警卷第13至15頁）、高雄市政府警察局新興分局偵查隊受(處)理案件證明單（見警卷第37頁）、性侵害犯罪事件通報表（見警卷第33至34頁）等件在卷可稽，足認被告任意性自白與事實相符。

二、從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、按所謂猥褻行為，係指性交以外，在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之一切行為而言。查被告違背A女意願，強吻A女的嘴唇及胸部，且用手強抓A女的胸部，並強拉A女的手去摸自己的生殖器，前開行為本身及所碰觸之部位，在客觀上均足以引起或滿足一般人之性慾，自屬猥褻之行為。

二、被告行為時為成年人，且明知A女為未滿18歲之少年，是核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第224條第1項之成年人故意對少年犯強制猥褻罪。被告所為上開犯行之行為，係於同一地點、密切接近之時間實施，且侵害同一被害人之法益，各次猥褻行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯，僅論以一罪。另被告行為時為成年人，故意對未滿18歲之A女犯罪，就其所犯應依兒童及少年福利權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告被告為成年人，明知A女案發時為未滿18歲之少女，為逞一己私慾，對A女為上開犯行，未能尊重A女之性自主權，對A女之心理健康及人際往來之信賴感造成相當之負面影響，所為應予非難；並考量被告犯後終能於本院審理時坦承犯行，然迄今尚未與A女達成調解或適度填補A女所受損害等犯後態度；兼衡被告之犯罪動機、犯罪手段、情節、犯罪所生損害程度，及被告於本院審理時自述之智識程度、職業及家庭生活狀況（因涉及被告個人隱私，詳侵訴緝卷第255頁）、及如法院前案紀錄表所示之素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、辯護人雖請求予被告緩刑之宣告等語，惟按緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。查被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可查，固合於得宣告緩刑之前提要件，然審酌被告違反A女意願而為上開強制猥褻犯行，可見被告法治觀念薄弱，並考量本案犯行對A女造成之負面影響，及被告迄今未與A女達成和解或賠償其所受損害等情狀，本院審酌上情，認並無以暫不執行為適當之情形，自不予宣告緩刑，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳建烈提起公訴，檢察官王啟明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　26　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　陳川傑

法　官　陳俊宏

法　官　侯雅文

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　張婉琪

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第224條第1項：

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。

兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項：

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。