臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第68號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　李曜新

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林其鴻律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度易字第154號中華民國112年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第401號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決撤銷。

二、李曜新犯公然猥褻罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

李曜新基於意圖供人觀覽而公然猥褻之犯意，於民國111年12月31日14時4分許，進入花蓮縣○○市○○路000號花蓮文創園區內女用廁所第一間內，將門半開而呈不特定人得共見共聞之情況下，褪下褲子至膝蓋，裸露其生殖器，並以手上下摩擦生殖器自慰(俗稱「打手槍」)，以此方式公然為猥褻行為。嗣於同日14時11分許，經廖○訢、李○樺、涂○銘(上開3人姓名年籍住居所詳卷)等人陸續目睹發現，報警處理，循線而查悉上情。

理　由

一、證據能力部分：

本案當事人就本判決下列所引被告以外之人於審判外陳述之證據，均同意有證據能力(見本院卷第105頁），本院審酌該等供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據實屬適當，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第159條之5第1項規定，自有證據能力。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。

二、實體事項：

(一)認定犯罪事實所憑之證據及理由：

1、上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱(見本院卷第194、195頁)，核與證人廖○訢、李○樺、涂○銘分別於警詢、偵訊及原審審理時之證述(見警卷第13至29頁，偵卷第17至23頁，原審卷第87至104頁)，大致相符，並有案發現場照片及監視器影像擷取畫面、涂○銘繪製現場示意圖(見警卷第17、25、33、59至75頁，偵卷第65、109至111頁)在卷可佐，足認被告之任意性自白應與事實相符，堪可採信。

2、綜上所述，本案事證明確，被告犯行可堪認定，應依法論科。

(二)論罪科刑：

1、按刑法上所謂「公然」，乃足使不特定人或特定多數人得共聞共見之狀態為已足，不以實際上已共聞或共見為必要(最高法院110年度臺上字第3630號判決參照)。申言之，雖不以實際上果已共見共聞為必要，仍須在事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況者，方足認為達於公然之程度(最高法院111年度臺上字第208號判決參照)。次按刑事法之「猥褻」，雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指性交以外，客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者，並不以身體接觸為必要。而刻意使男女之性器官裸露展示於外，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的道德感情，有礙於社會風化，自屬猥褻行為(最高法院110年度臺上字第3770號判決參照)。查被告於花蓮文創園區開放時間在前揭公共廁所內，將門半開，褪下褲子至膝蓋，裸露其

生殖器，並以手上下摩擦生殖器自慰，足使不特定人或特定多數人得共見共聞，足以引起一般人羞恥或厭惡感而心生不適、不舒服(見警卷第15、21、29頁)，自該當公然猥褻行為。

2、核被告所為，係犯刑法第234條第1項之公然猥褻罪。

3、被告固罹患「輕度智能不足、其他特定焦慮症、窺視症、強迫症」(見警卷第57頁)，然查：被告知悉其進入前揭廁所內並未上鎖且留有小縫(見偵卷第77頁)，見到前揭證人進入廁所，仍未關門(見本院卷第106頁)，且供稱：「我知道這行為(即在公眾場所打手槍)是錯的」(見警卷第11頁)，則被告有無因上揭疾病致其不能辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著降低，尚非無疑；再經本院送請臺灣基督教門諾會醫療財團法人門諾醫院鑑定被告行為時是否符合刑法第19條第1、2項規定，經該醫院參酌被告個人史及病史、家庭狀況及社會功能，再施以精神狀態檢查、心理測驗、精神科診斷(邊緣型智能不足、窺視症、疑似人格疾患)，鑑定結果略以：「被告整體智力並未達智能不足的診斷，其全量表智商為78分，整體智能落於邊緣狀態；且認知功能障礙篩檢測驗(CASI)顯示被告整體功能尚可，未有明顯退化或損傷，因此被告於本案中，可以排除本身因智能不足或認知功能障礙而致使其行為違法。被告坦承本案的發生過程，在案發時並未飲酒且意識清楚，雖將偷窺行為歸因於自己有身心疾患，如窺視症或情緒疾患等，但在鑑定過程中，被告可清楚描述偷窺行為是屬於違法行為，因此被告可辨識何者屬於違法行為，即使被告有上揭精神科診斷，依其辨識而行為之能力有降低之可能，但整體未達顯著之情形」(見本院卷第137至145頁)；足見被告為本案犯行時不合於刑法第19條第1、2項規定。

三、撤銷改判之理由及量刑：

(一)原審諭知被告無罪，固非無見。惟查：被告業於本院審理時坦承犯行，並有前揭二(一)1所述證據可資補強，原審為

無罪諭知，容有未洽，檢察官上訴指摘原審事實誤認，為有理由，應由本院撤銷改判。

(二)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、被告為滿足一己私慾而為本案犯行之犯罪動機及目的，具有私慾私利性；

2、被告係在假日下午時分、人潮較多之花蓮文創園區女廁內，將門半開自慰供進入女廁之不特定人觀覽，犯罪手段及情節尚稱激烈；

3、被告本案犯行僅引起證人3人目睹，侵害性之道德感情、妨礙社會風化等犯罪所生損害，難謂嚴重；

4、被告前有酒駕公共危險之前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，素行品行有瑕；

5、被告終於本院審理時坦承犯行，雖節省司法資源有限，然可徵其已知所過錯，反省本案己身所為，犯罪後態度尚可；

6、被告自陳高中畢業之教育智識程度，並罹有前揭疾病，可徵其違法性認識、控制行為能力雖未達顯著降低，但較一般人稍弱；

7、被告現幾近無業，月收入至多新臺幣幾千元，家中無其他收入來源，勉強度日(見本院卷第195頁)等家庭經濟生活狀況，可見其家庭支援系統稍弱；

本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人關於量刑之意見(見原審卷第78至79頁、本院卷第194、195頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

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

本案經檢察官黃蘭雅偵查起訴，檢察官曹智恒提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人如不服本判決，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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。