臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第75號

上　訴　人
即　被　告　吳文興

指定辯護人　楊宗霖律師

上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度易字第151號中華民國112年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵緝字第319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、上訴之合法性：

按原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反，刑事訴訟法第346條定有明文。本件上訴人即被告吳文興(下稱被告)之原審辯護人楊宗霖律師於民國112年9月14日具狀向原審提出刑事聲明上訴狀，狀紙頁末僅有蓋用「楊宗霖律師」印文，並無被告之簽名或蓋章，然其頁首載明「上訴人即被告吳文興」，並已於狀內說明「指定辯護人因無法聯繫上被告，爰依刑事訴訟法第346條規定，以被告名義，為被告之利益提起上訴」之意旨等情，有該刑事上訴狀在卷可查（本院卷第7至10頁），則雖上訴狀內並無被告之簽名、用印，然仍可認被告之原審辯護人係依照刑事訴訟法第346條之規定，為被告之利益而提起上訴。又經查明卷內並無被告不欲上訴之意旨，難認有違反被告明示之意思，故依刑事訴訟法第346條之規定，認屬被告之合法上訴，核先敘明。

二、經本院審理結果，認第一審以被告犯刑法第234條第1項之公然猥褻罪，判處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元

折算1日，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護1年，認事用法、量刑及保安處分之諭知均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、辯護人為被告利益所提上訴意旨略以：被告曾於另案受司法精神鑑定指出，被告認知功能低落、欠缺對審判意義與法律後果之理解能力，且智能障礙無積極治療改善之可能，果爾，則被告既不能辨識其行為違法，應無責任能力。惟原審參酌臺灣基督教門諾會醫療財團法人門諾醫院(下稱門諾醫院)鑑定報告，認定被告本案行為時辨識能力顯著減低。然而，該鑑定報告一方面表示，不能因被告可自行回家即認定被告有辨識其行為違法之能力，並認為被告難以發展出常人應對驅力的社會化及衝動抑制能力，另一方面卻認定被告「因中度智能不足之精神障礙與心智缺陷，致其辨識行為或依其辨識而行為之能力有明顯降低之情況」，內容與結論間似有矛盾。且較諸佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院(下稱花蓮慈濟醫院)鑑定報告所指，因被告對於法律後果無情緒反應，對照被告發展遲緩及認知功能低落，推測被告欠缺對審判意義與法律後果的理解能力，門諾醫院鑑定報告認定被告行為時辨識能力或控制能力僅顯著降低，而非無辨識能力或控制能力，未附具理由，原審又未指明花蓮慈濟醫院鑑定報告有何不可採，原審判決似有未妥等語。

四、上訴之論斷：

㈠被告之行為辨識及控制能力，因其中度智能不足之精神障礙與心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低：

1.按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰；行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑，刑法第19條第1項、第2項分別定有明文。

2.查被告經原審囑託門諾醫院鑑定本案行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，鑑定結果略為：被告為中度智能不足併肢體多重障礙患者，受限於口語表達能力，社會功能不佳，工作執行度差，生活需仰賴他人協助。整體而言，被告智能及適應功能較差，較受原始（性及口慾等）驅力影響，難以發展出常人應對驅力的社會化及衝動抑制能力。被告衝動控制能力不足而有裸露自我滿足之行為，其因中度智能不足之精神障礙與心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有明顯降低之情況等情，有該醫院精神鑑定報告書附卷可稽（原審卷二第65至73頁），復於本院進一步補充說明：被告知道本案行為是不好的或不對的，但無法理解此行為所帶來是違法須負相關責任的結果；其因中度智能不足，對事情喜歡的才想做，不喜歡的就會逃避，對於責任負擔後果的理解較薄弱。在一般情況，被告有能力不要在公眾場合露出其生殖器，除非有誘發因素，如同本案，被告非一開始就裸露其生殖器，而是有誘發被告慾望的對象(小女孩)在附近，才開始做此行為；在鑑定時，無法忽略被告仍有選擇犯案之能力等語，有該醫院112年12月18日基門醫亮字第0000000000號函在卷可證(本院卷第87至88頁)，審酌該鑑定機關業已考量被告之個人病史、理學檢查、精神狀態檢查、心理測驗等各項結果，衡以被告鑑定時之精神狀態，本於專業知識與臨床經驗進行會談並實施臨床心理衡鑑，無論鑑定機關之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，均無瑕疵，復與被告案發後歷次警詢、偵訊及原審時之精神狀態相符，應足採信。從而，本院綜合被告犯罪情節及全案卷證以觀，認被告為本案犯行時，已因精神障礙或其他心智缺陷，而致其辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低，爰依刑法第19條第2項規定予以減輕刑。

3.花蓮慈濟醫院於109年1月22日進行司法精神鑑定，鑑定結果及理由略以：「吳員（即被告）出生發展遲緩，就讀特教學校，未曾有工作，無法獨力謀生，可自理簡單的生活，如購

買食物、車票、自由行動、吃飯、如廁等，惟品質不佳，外觀凌亂身上有異味，缺牙，指甲黑長，需母親協助洗澡，無法協助簡單家務，無法理解較複雜抽象的事物，不會操作較複雜之工具（電話、家電用品），難以形成同儕人際關係。依吳員過去學業、生活、社會適應等狀況，與鑑定時會談與心理衡鑑表現，推測吳員智能應落在中度智能障礙範圍，程度約在小學低年級(6至9歲）。可發現吳員的生活技能與社會適應表現相對較好，比如坐車、購物等日常生活行為尚可處理，應該與曾受特教九年教育訓練有關。案母述吳員在外有多次脫褲子或摸女生，多以女學生為主，過去因為脫褲或摸女生行為，案母已規勸多次，吳員無法形成具體的理解與行為改變，只會笑一笑，一副無所謂的態度，行為照舊，吳員對於法律後果可能要處罰被關，無法理解，無情緒反應，吳員過去多次性騷擾、竊盜、妨害風化皆不起訴，還有曾拿噴漆噴鄰居的單車等行為問題，案母雖然多次勸導，但無效果，過去曾被警察帶到教養院收容，但因費用高昂，只好帶回家，家中又有其他身心障礙者要照顧，母親疲於奔命。吳員為中度智能障礙合併肢體的多重障礙患者，智能障礙者雖認知能力受限，但生物本能慾望仍存，吳員喜歡四處遊蕩，領有愛心乘車優惠，家屬無力監督管控，精神藥物治療對智能障礙的改善也非常有限。是認吳員可自理簡單的生活，但品質不佳需人協助，無法理解較複雜抽象的事物，無工作職業能力，無法獨力謀生；吳員無法配合標準智力測驗，依其生活社會適應與鑑定時會談時表現，推測智能程度約在小學低年級（6至9歲），合併肢體障礙，目前領有極重度身心障礙手冊。受限於認知功能低落，吳員欠缺對審判意義與法律後果的理解能力，涉案時，吳員應達到因精神障礙致不能辨識行為違法之能力或欠缺依其辨識而行為之能力。」等語，固有該醫院司法精神鑑定報告書1份存卷可憑（宜蘭地院108年度易字第533號卷第109至117頁）。然被告認知功能雖然低落，卻有選擇犯案之能力，即被告犯案之對象為女學生、

小女孩，對於女學生或小女孩以外其餘女性，被告則有控制能力(不要在公眾場合露出其生殖器，或作為猥褻之對象)，花蓮慈濟醫院對被告仍有選擇犯案之能力未附具理由，直接以被告受限於認知功能低落，欠缺對審判意義與法律後果的理解能力，推認其應達到因精神障礙致不能辨識行為違法之能力或欠缺依其辨識而行為之能力，尚嫌速斷，亦有混淆違法性認識與責任能力有無之區別，本院無從依此司法精神鑑定報告書為被告有利之認定。

㈡原審判決就被告所犯之罪之宣告刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯之罪，所量處之刑及保安處分，尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法：

1.量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。

2.原審審理結果，認被告所犯罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告僅為滿足自身性慾，竟不顧他人之感受，公然暴露生殖器並刻意使人觀看，嚴重破壞社會善良風俗，致使目擊孩童因此受到驚嚇，影響其身心正常發展，惡性非輕；兼衡被告前已涉有強制猥褻、妨害風化等案件，經檢察官職權不起訴處分，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，竟仍再次為本案犯行，所為應予非難；酌以被告為高職畢業，患有中度智能障礙合併肢體多重障礙，領有極重度身心障礙手冊，未婚，無業等家庭生活狀況，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑3月，並諭知易科罰金之折算標準，及宣告應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護1年。顯已詳予審酌刑法第57條各款情狀，所為量刑既未逾越法定刑度，亦未濫用

裁量權限，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當，且所量處之刑度，尤無任何過重之可言，辯護人執前詞所提上訴，並無理由，應予駁回。

五、關於一造缺席判決部分：

(一)按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。

(二)查本案被告經合法傳喚，無正當理由不到庭（本院卷第103頁），爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第371條、第368條，作成本判決。

本案經檢察官黃曉玲提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　3　　日

書記官　徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第234條第1項

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。

【附件】

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度易字第151號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　吳文興

指定辯護人　楊宗霖律師

上列被告因妨害風化案件，經檢察官提起公訴（110年度偵緝字

第319號），本院判決如下：

主　　文

吳文興犯公然猥褻罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。並應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護壹年。

犯罪事實

吳文興意圖供人觀覽，基於公然猥褻之犯意，於民國110年4月15日16時5分許，在不特定多數人得以共見共聞之花蓮縣○○市○○○路000號○○火車站前馬路上，脫下其褲子及內褲，以裸露其生殖器，供行經該處之A1（104年生，真實姓名年籍詳卷）、A2（即A1之母，真實姓名年籍詳卷）及其他不特定人觀覽之方式，公然為猥褻行為。

理　　由

一、程序事項：

本判決所引用下列被告吳文興以外之人於審判外陳述，經本院於審判期日予以提示及告以要旨，檢察官、被告及其辯護人均未爭執證據能力，且迄言詞辯論終結前亦均未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成或取得時之情況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開事實，業據被告於偵訊時坦承不諱（偵卷第59-60頁），於本院訊問時則就此部分事實沉默未答。惟查，被告有於上開時間，在花蓮縣○○市○○○路000號○○火車站前馬路上，脫下其褲子、內褲，裸露其生殖器，供行經該處之A1、A2及其他不特定人觀看，警方到場始未裸露等情，業據證人即目擊者A1、A2於警詢時證述明確（警卷第3-6頁），且有指認犯罪嫌疑人紀錄表、案發現場蒐證照片在卷可佐（警卷第7-13頁），堪認被告確有為前揭裸露生殖器之猥褻行為，而被告既在火車站前馬路上公然為前揭行為，當有供人觀覽之意圖甚明。綜上，本案事證明確，被告本案犯

行堪予認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠按刑法所謂「公然」，係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀態；所謂「猥褻」，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言。被告裸露生殖器之地點，係○○火車站前馬路上，為不特定多數人得以共見共聞之公眾得出入之場所。被告在該處公然裸露下體，有供人觀覽之意圖，且其裸露性器官之舉措不僅足以刺激或滿足性慾，且客觀上足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，自屬猥褻之行為。

㈡刑法第234條之立法目的，係維護身處公共場所或公眾得出入場所之人，不會受到來自他人有關性方面之視覺侵擾，俾以維持社會善良風俗，所保護之法益為社會法益，其犯罪對象為「不特定或特定多數得共見共聞之人」，故尚難認本罪係屬重層性法益之犯罪而有兼及保護個人法益。又兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項所稱故意對兒童或少年犯罪，當係指兒童及少年為特定犯罪之直接被害人而言，倘不審究犯罪行為保護法益之範圍是否兼及個人法益，將該條解釋為所有犯罪只要間接被害者包含兒童及少年在內即構成該加重要件，則所有侵害社會法益犯罪將均符合該加重規定，殊非立法之目的（最高法院101年度第8次刑事庭會議決議、最高法院99年度台上字第7203號判決意旨參照）。是核被告所為，係犯刑法第234條第1項之公然猥褻罪，並無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項加重其刑規定之適用。檢察官認有上開規定之適用，尚有未合，惟因起訴之基本社會事實同一，且論罪罪名之罪質輕於起訴罪名，無礙被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈢按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑，刑法第19條第1、2項定有明文。查被告

經本院囑託臺灣基督教門諾會醫療財團法人門諾醫院鑑定本案行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，鑑定結果略為：被告為中度智能不足併肢體多重障礙患者，受限於口語表達能力，社會功能不佳，工作執行度差，生活需仰賴他人協助。整體而言，被告智能及適應功能較差，較受原始（性及口慾等）驅力影響，難以發展出常人應對驅力的社會化及衝動抑制能力。被告衝動控制能力不足而有裸露自我滿足之行為，其因中度智能不足之精神障礙與心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有明顯降低之情況等情，有該醫院精神鑑定報告書附卷可稽（見院卷二第65-73頁），本院審酌該鑑定機關業已考量被告之個人病史、理學檢查、精神狀態檢查、心理測驗結果，而作整體研判，是鑑定結果當具相當之論據，應屬可採。從而，本院綜合被告犯罪情節及全案卷證以觀，認被告為本案犯行時，已因精神障礙或其他心智缺陷，而致其辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低，爰依刑法第19條第2項規定予以減輕刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告僅為滿足自身性慾，竟不顧他人之感受，公然暴露生殖器並刻意使人觀看，嚴重破壞社會善良風俗，致使目擊孩童因此受到驚嚇，影響其身心正常發展，惡性非輕；兼衡被告前已涉有強制猥褻、妨害風化等案件，經檢察官職權不起訴處分，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查（院卷一第11-16頁），竟仍再次為本案犯行，所為應予非難；酌以被告為高職畢業，患有中度智能障礙合併肢體多重障礙，領有極重度身心障礙手冊，未婚，無業等家庭生活狀況，有個人戶籍資料、身心障礙者證明查詢、前揭精神鑑定報告書在卷可查（院卷一第9、25頁、院卷二第65-73頁）；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

四、保安處分之審酌：

㈠拘束人身自由之保安處分，亦有罪刑法定原則及法律不溯及既往原則之適用，其因行為後法律變更而發生新舊法律之規定不同者，應依刑法第1條、第2條第1項規定，定其應適用之法律（最高法院111年度台上字第865號判決意旨參照）。被告為本案行為後，刑法第87條業於111年2月18日修正公布，同年月00日生效施行。新法增列「以適當方式」施以監護及「延長監護期間（且無延長次數限制）」之規定，經比較新舊法，就「延長監護期間」部分，新法顯然並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前刑法第87條第2項、第3項之規定。

㈡被告於本案行為時有刑法第19條第2項之適用，已如前述，且被告前曾多次涉犯強制猥褻、妨害風化、性騷擾等罪嫌，有前述被告前案紀錄表在卷可參。本院衡酌前開精神鑑定報告書顯示被告有中度智能不足之精神障礙，衝動控制力不足，並載明：「被告已成長至成人階段，其母親無有效能力約束其行為，前述違法行為再犯率極高，建議須長期高外控機構及適當監視方式處理，以免類似情形再度發生」等語，本院認為達個人矯正治療及社會防衛之效，爰依修正前刑法第87條第2項、第3項前段規定，宣告被告應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護1年。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官黃曉玲提起公訴，檢察官蕭百麟到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

刑事第一庭　法　官　簡廷涓