臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第63號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　舒幼龍

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　呂坤宗律師（義務辯護）

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院於民國114年6月10日所為113年度侵訴字第82號之第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第25140號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０２犯強制猥褻罪，處有期徒刑8月。

事　實

一、Ａ０２與AV000-A113234號（姓名年籍詳卷，下稱A男）係在法務部矯正署高雄監獄（址設高雄市○○區○○○村0號）同舍房（下稱本案舍房）獄友。Ａ０２於民國112年11月11日19時26分許，基於強制猥褻之犯意，在本案舍房內，不顧A男已表示拒絕，仍違背A男意願，穿著短褲跨坐在A男身上，並隔著褲子以其生殖器磨蹭A男下腹部之方式，對A男強制猥褻得逞。

二、案經A男訴由高雄市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告於上揭時地，穿著短褲並跨坐在A男身上，隔著褲子以其生殖器磨蹭A男下腹部等情，業據證人A男於原審審理時證述明確，並有A男手繪本案舍房現場圖、本案舍房監視器影

像光碟、檢察官勘驗報告，及原審勘驗本案舍房監視器影像筆錄暨附件擷圖（下稱原審勘驗筆錄）在卷可佐。再參以被告於本院審理中坦認確有於上開時地跨坐在A男身上，隔著褲子以生殖器碰觸A男下腹部之情（本院卷第313頁），是此部分事實先堪認定。

㈡又被告係違反A男明示之意願而為上開行為之情，業據A男於原審審理中指訴歷歷（原審卷㈡第123頁至第126頁），且依原審勘驗筆錄所示（內容詳見原審卷㈡第31頁至第61頁），亦可見案發當時被告與A男先在本案舍房內地板上持續互相推擠，A男不僅有踢腳等試圖掙脫之動作，更一度推開被告，起身離開，惟被告待A男返回原位後，又上前壓向A男，再跨坐在A男身上，下半身並有朝A男方向移動之行為，足認A男之指訴應與事實相符，而堪予採信。

㈢被告雖否認犯行，並辯稱：我們當時只是在玩，A男如果感覺不舒服，可以馬上按報告燈，請主管來處理，但是A男卻若無其事，可見我們只是在打打鬧鬧等語；辯護人則為被告辯護稱：依原審勘驗結果，無法明確判斷被告客觀上有磨蹭之動作，且被告主觀上亦認為是在玩，並無猥褻之犯意等語。惟依前述A男之證述及原審勘驗筆錄所示，明顯可見A男有反抗、拒絕被告之舉動，並無與被告「玩」之意願，不因A男未即時向監所主管反映而有異。又據證人即當時本案舍房之受刑人ＡＯ１於本院審理中作證時，經提示原審勘驗筆錄之附件擷圖後，亦證稱：受刑人平常會互相打鬧、玩弄，但如果照這個的話，是不是玩過頭了等語（本院卷第361頁、第362頁），可見被告當日之行為，實已逾越受刑人平常互相嬉鬧之範圍。再者，本案除被告坦認案發當時有以其生殖器碰觸A男下腹部之舉動外，由原審勘驗筆錄之內容亦可見被告於跨坐在A男身上時，其下半身不僅1次有朝A男方向移動之情（監視器時間19:26:55至19:27:00、19:27:27至19:28:00），益徵A男證稱被告當時有以生殖器磨蹭其下腹部之情，應非子虛。另男性跨坐在他人身上，並以生殖器磨

蹭他人接近性器之下腹部，係屬與「性」有緊密連結之舉動，足以誘起或滿足性欲，顯非單純友人間之打鬧，不僅客觀上已該當刑法之「猥褻」行為，主觀上亦顯有猥褻之犯意。是被告及辯護人上開辯解、辯護意旨，均未可採。

㈣至被告及辯護人另主張被告本案應有刑法第19條第1項或第2項規定之適用，並聲請對被告進行精神鑑定部分，經查被告雖因罹患思覺失調症，自103年3月12日起，即在國軍高雄總醫院附設民眾診療服務處之精神科追蹤治療，且其後述之前案曾經鑑定有刑法第19條第2項之情，有上開醫院診斷證明書1紙、本院93年度上重更㈡字第20號刑事判決書1份存卷可參。惟被告前於91年間因強制性交殺人案件，經法院判處無期徒刑確定，先於94年12月26日起執行刑前強制治療，並於97年12月25日起入監執行迄今；被告於在監執行期間，均有持續、定期就醫及接受藥物治療，偶有幻聽及妄想等症狀，但整體病況尚屬穩定，於本案發生前，該年度僅有1次因與其他受刑人發生口角爭執而受違規處罰之紀錄等情，有法院前案紀錄表、國軍高雄總醫院115年6月1日醫雄企管字第1150007077號函、法務部矯正署高雄監獄115年4月7日高監衛字第11511001950號函暨所附被告112年度違規紀錄、用藥紀錄各1份在卷可按。再參以證人ＡＯ１於本院審理中亦證稱：我跟被告同房1年以上，他不會侵害或攻擊我們，他也不會跟我有身體上的接觸等語（本院卷第363頁至第364頁），在在可見被告雖長期患有上開精神疾病，但在監所中已受有妥善之治療及控制，症狀穩定，平日均尚能遵守所內規定，且與獄友正常相處，足認其於本案行為當時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，並未顯著減低，遑論已完全欠缺，自無適用刑法第19條第1項或第2項規定之餘地甚明。另被告前案與本案之犯罪時間相隔逾20年之久，且被告已長期、規律接受治療，病況實已穩定，業如前述，是其前案之精神鑑定結果自無從採為本案對被告有利之認定。從而，上開待證事實已臻明瞭，顯已無再調查之必要，爰依刑事訴訟法第163

條之2第1項、第2項第3款之規定，駁回被告及辯護人關於進行精神鑑定之聲請。

㈤綜上所述，被告客觀上違反A男意願，而對A男為前述足以誘起或滿足性欲之猥褻行為，其主觀上自有強制猥褻之犯意甚明。是被告所為實已該當刑法第224條強制猥褻罪之主客觀不法構成要件，且無任何阻卻違法或罪責之事由。從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪

按刑法強制猥褻之手段，所舉「其他違反其意願之方法」，不以列舉之強制方法為必要。倘被害人已明示反對、口頭推辭、言語制止、肢體排拒，行為人猶然進行，即非合意，而該當於以違反意願之方法。本案A男已明白表示反對之意，被告仍對A男為上揭行為，雖其強度尚未完全壓制A男，但實已否定A男之拒絕，而違反A男之意願，自屬違反其意願之方法無誤。是核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪。

三、上訴論斷

㈠撤銷改判之理由

原審認被告犯上開法條，罪證明確，而量處被告有期徒刑10月，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，以為科刑輕重之標準。經查，被告長年患有思覺失調症，自103年3月12日起，即在國軍高雄總醫院附設民眾診療服務處之精神科追蹤治療，已如前述，並領有重大傷病免自行部分負擔證明卡（本院卷第196頁），可見被告平日生活長期受有精神疾患之不利影響，本案雖尚未達刑法第19條第1項或第2項所定之程度，惟其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯然較一般人為低。是原審量刑未詳就被告長期罹患思覺失調症之身心健康狀況，及該身心健康狀況對其本案犯行之影響等情予以斟酌，即容有未洽。從而，本案檢察官以原審量刑過輕為由提起上訴，及被告否認犯行而提起上訴，雖均無理由，惟

原判決既有上開不合之處，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈡本院量刑審酌

爰審酌被告與A男係本案舍房之獄友，平日雖有互動，惟被告於A男已明確表達拒絕之意之情況下，仍違反A男之意願，以跨坐在A男身上，並隔著褲子以其生殖器磨蹭A男下腹部之方式，對A男強制猥褻，客觀犯罪情節縱尚未達重大惡劣之程度，但已足見被告遵守法規範之意識，及尊重他人性自主權之觀念均甚為薄弱。再參以被告犯後始終不能確切認知自身行為不當之處，未見反省之意，亦無與A男達成調解、彌補損害或尋求原諒之具體作為，態度不能謂為良好。惟被告罹患思覺失調症多年，長期就醫及服用精神科藥物，對其日常生活實已產生一定程度之不良影響，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，雖尚未達完全喪失或顯著降低之程度，但顯然已較一般人為低。末考量被告於行為時已年滿54歲，有強制性交殺人、公共危險之前科，有法院前案紀錄表1份存卷可參，素行並非良好，及其於偵審程序中自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所載之刑，以示刑法規範之有效及妥當，並給予被告與其罪責相符之刑罰。

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

本案經檢察官羅水郎提起公訴，檢察官劉河山提起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

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　　7　　月　　14　　日

書記官　楊馥華

附錄本判決論罪之法條：

刑法第224條

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。