最高法院刑事判決

115年度台上字第238號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官吳宇軒

被　　告　黃仁鴻

選任辯護人　洪清躬律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度侵上訴字第166號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度調偵字第1616號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件第一審論處被告黃仁鴻對未滿14歲心智缺陷之女子犯強制猥褻罪刑（處有期徒刑5年）。被告不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以被告之身心狀態於本案之犯罪情狀尚可憫恕，而屬情輕法重，第一審未適用刑法第59條酌減其刑，復未及審酌被告於原審坦承全部犯行之犯後態度，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，經適用刑法第59條規定減輕其刑後，改判處有期徒刑2年，緩刑5年，緩刑期間付保護管束，並應向被害人A女（姓名詳卷，下稱被害人）再支付損害賠償新臺幣（下同）5萬元，且於本案判決確定之日起3年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供200小時之義務勞務，及參加法治教育6場次。固非無見。

二、惟查：

㈠依第一審判決認定之事實，被告係於民國113年9月24日18時（下同）23分許，在○○市○○區某超商內，見未滿14歲之被害人因心智缺陷而無法對外求助，身旁又無家長監護，認有機可乘，遂於觀看情色電影後，基於對未滿14歲心智缺陷

之女子強制猥褻之犯意，藉機行至被害人座位旁攀談後，未經被害人同意，先以左手數次撫摸被害人頭部，經被害人出手阻擋並朝椅背方向後退閃避抗拒後，被告乃以交付30元予B男、C男（均為被害人胞弟，姓名詳卷）買水為由，支開B男、C男，續以雙手強行撫摸被害人胸部，被害人因驚嚇而以扭動身體及閃躲方式抗拒，並起身逃入超商廁所內躲避，被告隨即尾隨入內，強行撫摸被害人接近陰部之大腿內側數次，以此違反被害人意願之方法，對被害人強制猥褻（見原判決第2至3頁）。其次，依第一審就超商內監視器錄得之座位區影像勘驗結果，除於23分18秒至23分19秒、35分18秒至35分56秒分別可見「被告站在被害人座位右側，以左手觸摸被害人頭部，被害人以右手阻擋並往後朝椅背方向後退閃避」、「被告行至被害人正後方，雙手肘平舉至被害人胸部位置，貼近被害人，雙手肘不斷晃動，被害人身體不斷扭動」等情（見第一審卷第44、48頁）外，被告更在被害人進入廁所之後，於37分20秒至38分40秒尾隨入內，直至41分7秒始步出廁所（見第一審卷第45、47頁）。足見，自被告開始觸摸被害人頭部時起，至被告本案行為終了而步出廁所時止，歷時長達約18分鐘，其間被告在座位區及廁所內接續對被害人為猥褻行為之時間合計似達3至4分鐘。以上事實如果無訛，即攸關被告之犯罪情狀，在客觀上是否顯然足以引起一般同情而可憫恕，情輕法重，而有刑法第59條之適用餘地之判斷。原判決未予審究，復未就前述整體犯罪之情狀，在客觀上加以觀察，敘明如何認定情輕法重之理由，僅憑被害人並無明顯外傷，亦未檢出足資比對之男性Y染色體DNA-STR型別為由，即認被告「強制猥褻之手段，並非持續甚久、激烈而粗暴，對被害人所造成之身心傷害尚非鉅大」（見原判決第3頁），併以被告之身心狀態、犯後態度等情，逕認「就本案之犯罪情節、客觀情狀及主觀惡性加以考量」，容有情輕法重之情事（見原判決第3至5頁），除與卷內證據資料不合外，並有判決理由不備之違誤。

㈡依原判決之記載，被告經鑑定結果，認有思覺失調症及嚴重型憂鬱症帶有焦慮特質，本案行為時「依其辨識而行為之能力」因其非計畫性衝動高，反映出自我控制力與運用複雜心智結構以解決問題之能力確有不足等情（見原判決第4頁）。且被告先前有多次經法院判處罪刑並入監執行之紀錄，其中更曾於81年間因強制性交案件，經判處有期徒刑2年6月確定，於83年間保護管束期滿執行完畢（見卷附之法院前案紀錄表）；甚且，被告之體染色體DNA-STR型別，似尚與86年間另案被害人之陰道棉棒精子細胞層DNA-STR主要型別相符，有卷附之內政部警政署刑事警察局鑑定書可參（見臺灣臺北地方檢察署113年度調偵字第1616號不公開卷第36至37頁）。被告既因病而有自我控制力不足之情形，復有多項犯罪入監執行之紀錄，本案又非被告第一次犯妨害性自主案件，則被告是否確因一時失慮而犯本案？經偵審程序及罪刑宣告，是否足使被告心生警惕而無再犯之虞？並非無疑。原審未予究明，逕以被告於5年內未曾受罪刑之宣告，犯後坦承犯行，與被害人之母和解並賠償完畢，頗具悔意為由，認被告係因一時失慮而為本案犯行，經此偵審程序進行及罪刑宣告之教訓，當能心生警惕，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，而併宣告緩刑（見原判決第6頁），亦有未合。

三、原判決以上之違誤，或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項，應認上訴人之上訴為有理由；且因原判決之違法已影響於事實之確定，應認有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日