

裁判字號：臺灣高等法院 103 年上易字第 1368 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 09 月 24 日

裁判案由：妨害自由

臺灣高等法院刑事判決

103年度上易字第1368號

上 訴 人

即 被 告 陳奕宏

選任辯護人 趙友貿律師

上列上訴人因妨害自由案件，不服臺灣士林地方法院103 年度易字第63號，中華民國103 年5 月1 日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署102 年度偵字第10740 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

丁○○意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸身體隱私處之行為，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、丁○○因與甲○○、乙○○曾為歌舞秀主題館之同事而彼此認識，丁○○與乙○○並均為文化大學（址設臺北市○○區○○路○○號）學生。因乙○○辦理休學，丁○○、甲○○乃受乙○○之託，於民國102 年8 月21日上午某時，共同前往文化大學大倫館宿舍協助整理及搬運物品。整理期間，乙○○因感覺疲累而上床休息，丁○○則坐在地板與坐在椅子上之甲○○聊天，嗣因2 人聊及猛男秀中有舔女客腳趾情節之話題，丁○○一時性起，乃意圖性騷擾，而乘甲○○不及抗拒之際，抓起甲○○右腳腳踝，並作勢欲舔甲○○之腳趾，甲○○見狀欲將腳縮回，丁○○誤認甲○○僅係感覺腳癢而未立即放手，嗣因在床上休息之乙○○因聽聞聲音而探頭出來，並出言稱「不要鬧了」，丁○○遂停手。嗣經甲○○向臺北市警察局中山分局員警告訴丁○○上開犯罪事實而查獲。

二、案經甲○○訴由臺北市政府警察局中山分局移由士林分局報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項固有明文；另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，然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，視為有前項同意，刑事訴訟法第159 條第1 項、第159 條之5，分別定有明文。核前開規定之立法理由在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃排斥其證據能力；惟當事人如放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表示同意該等傳聞證據可作為證據，此時，法院除認該傳聞證據欠缺適當性外，自可承認其證據能力。又當事人、代理人或辯護人於調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，卻表示「對於證據調查無異議」、「沒有意見」等意思，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意（最高法院93年度臺上字第3533號、94年度臺上字第2976號判決可資參照）。

- 二、查本案檢察官、被告及辯護人於本院準備程序中，對於下列認定事實所引用被告以外之人於審判外之言詞供述而屬傳聞證據部分，均表示同意有證據能力，於審判期日經本院提示證據方法後，迄於言詞辯論終結前，復均未聲明異議，或主張有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，茲審酌該等供述證據製作時之情況，並無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，揆諸前揭規定與說明，自應認均具有證據能力。

貳、實體部分

一、本案犯罪事實之認定：

- (一)、訊據被告丁○○，就上揭犯罪事實，除否認有性騷擾之意圖，辯稱：當時是與甲○○開玩笑云云，其餘客觀事實部分，均據被告坦承不諱（見本院卷第22頁背面），核其此部分之供述，與證人即告訴人甲○○於偵查中結證稱：被告當時坐在伊旁邊地上，伊坐在椅子上，被告突然抓住伊小腿說「讓我舔一下」，伊有要把小腿抽回，但被告一直抓著，想要舔伊腳趾，後來伊有把腳抽回等語（見偵卷第30頁）；嗣於原審審理時結證稱：被告說伊腳趾頭很漂亮，讓伊舔一下，一開始以為被告是在開玩笑，但被告抓的很緊，所以伊認為被告是當真的等語（見原審易字卷第92頁），及證人乙○○於偵查中結證稱：伊看到被告坐在地上，伸手過去抓告訴人的腳，告訴人是坐著，伊第一眼以為他們在玩，但第2 次往下看，就覺得告訴人是不願意的，伊有喊一聲不要鬧的之類的，之後就安靜下來等語（見偵卷第30至31頁）大致相符，此部分之事實，應甚明確，首堪認定。
- (二)、被告雖否認主觀上有性騷擾之犯意，辯稱當時僅係開玩笑，且係告訴人先稱伊都幫別人舔腳趾，不舔告訴人腳趾，伊聽聞後稱你以為我不敢，告訴人回稱來啊，伊才把告訴人腳踝抓起來云云。惟被告此部分辯解，為告訴人所否認，參以被告於偵查中即坦承：告訴人沒有想要讓伊抓她的腳等語明確（見偵卷第42頁），被告並向本院坦承其抓起告訴人腳踝後，告訴人有要縮回的動作（見本院卷第23頁背面），衡情被

告所為如係依告訴人之請求，告訴人何需將腳抽回，被告又如何認為告訴人沒有同意其抓腳，足見被告此部分所辯，應屬事後卸責之詞，並非可採。而由被告係先與告訴人於聊天過程中提起猛男秀中之舔女客腳趾情節，而該等情節，原本即帶有強烈性暗示及性挑逗意涵，而被告隨即有前揭乘告訴人不及抗拒，而抓起告訴人腳踝作勢欲舔腳趾之動作，佐以告訴人迭於偵審均證稱：當時被告有稱其腳趾很漂亮，讓其舔一下等語在卷（見偵卷第30頁、原審易字卷第92頁），核與被告確有作勢欲舔告訴人腳趾之動作相吻合，參以證人乙○○於原審亦證稱伊看見被告用手抓著告訴人的小腿附近，2人有在講話，伊認為是同事間在玩，便未理會，繼續睡覺等語（見原審卷第85頁），足見被告當時之動作，係呈現對告訴人帶有性含意之嘻鬧、調戲外觀，並非強暴作為。綜上各情，被告於案發時確係抓起告訴人之腳踝，同時以帶有性暗示之作勢舔腳趾動作調戲告訴人，其主觀上係出於性騷擾之意圖，實甚明確。

- (三)、至於告訴人雖指訴當時伊有一直喊不要，並一直想掙脫，但被告緊抓著不放，伊在掙扎的過程中，大腿及小腿都撞到桌子跟櫃子，並因此受有多處瘀傷，並提出馬偕紀念醫院診斷證明書為據，指被告所為係強制猥褻等語。然按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（最高法院52年臺上字第1300號判例可參），訊據被告堅決否認案發時告訴人有一直喊不要，其聽聞後仍緊抓告訴人之腳不放，因此導致告訴人於不斷掙扎過程中撞傷之事。而查本案發生時間為102年8月21日，而前揭告訴人提出之馬偕紀念醫院診斷證明書所載驗傷時間則為102年9月4日，二者時間間隔長達近半個月之久，參以腳部因日常生活中不慎碰撞而瘀青之情形並不少見，則告訴人是否係在案發後至驗傷前之期間內，曾因其他原因以致受傷，並非全無可能，參以告訴人於原審證稱其案發當天穿長褲，是隔了幾天在8月29日出現黑青，伊才穿短褲給乙○○看等語在卷（見原審易字卷第92頁背面），顯然案發當天並無人看見該等瘀傷，是該等傷勢之成因為何，仍有可疑，自無從據以補強告訴人所指述係因被告緊抓其腳不放，其在掙扎的過程中，大腿及小腿撞到桌子跟櫃子所致等情之證詞；又證人乙○○於偵查及原審審理中雖均證稱告訴人當時大喊救命，是真的要呼救，喊的很大聲云云，然告訴人卻稱其當時其是說不要，並沒有叫救命，又證人乙○○證稱案發當天告訴人下半身是穿短的，其看見告訴人左腳膝蓋好像有瘀青，但告訴人卻係證稱當天其穿長褲，是到了8月29日（即案發約1週後），因黑青出現，才穿短褲給乙○○看，足見證人乙○○所證關於告訴人案發當時有無喊不要或是呼救，以及告訴人有無因抵抗而撞傷瘀青等攸關認定被告是否對告訴人施以強制犯行之事項，其證詞內容與告訴人之指

述顯有出入，甚且證人乙○○所證述告訴人遭被告「施暴」情節，較告訴人本人指述之程度更甚，而查證人乙○○於原審作證後，曾向被告表示自己和告訴人簽一個約，即告訴人因本案若向被告拿到賠償，自己分得十分之一等語，此有被告提出之2 人間對話錄音光碟及光碟內容譯文可資佐證（附於本院卷第32到37頁），訊據證人乙○○亦於本院審理時證實該情無訛（見本院卷第42頁），雖證人乙○○解釋稱自己在大一、大二有修法律，告訴人問伊問題，伊有回答告訴人，那是法律諮詢費用云云（見本院卷第42頁背面），縱令其所言屬實，然以證人乙○○尚接受告訴人就本案訴訟諮詢之角色，並與告訴人約定一旦告訴人因本案判決結果而取得被告賠償，自己可分得若干比例，即其對本案判決結果有相當利害關係，均足以引發一般人懷疑其作證動機及其證詞之可信性，再佐以證人乙○○前開證詞部分，與告訴人指述存有明顯出入之情事，真實性顯屬可疑，本院因認證人乙○○此部分之證詞容有偏頗浮誇之虞，無足採憑，從而，亦無從採為補強佐證告訴人前開指述（即被告施以強暴）之證據。從而，公訴意旨指訴被告所為抓起告訴人腳踝欲舔其腳趾之動作，係以強暴方式所為，並造成告訴人多處瘀傷云云，因僅有告訴人之片面指述，並無其他證據可資佐證，揆諸前開說明，尚難認定屬實，併此指明。

（四）、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、所犯罪名之認定

按性騷擾防治法第25條第1 項所處罰之性騷擾罪，係指性侵害犯罪以外，基於同法第2 條第1 、2 款所列之性騷擾意圖，以乘被害人不及抗拒之違反意願方法，對其為與性或性別有關之親吻、擁抱或觸摸臀部、胸部或其他身體隱私處之行為，是所謂「性騷擾」，係指行為人對於被害人之身體為偷襲式、短暫性之不當觸摸行為，而不符合刑法強制猥褻罪之構成要件者而言（最高法院98年度臺上字第6645號、100 年度臺上字第4745號判決均同此意旨可參）；亦即「性騷擾」指帶有性暗示之動作，具有調戲之含意，讓人有不舒服之感覺，行為人具有性暗示而調戲被害人之意，以滿足調戲對方之目的（最高法院96年度臺上字第6736號判決意旨、99年度臺上字第2516號判決均同此意旨可參）。又按前開條項例示禁止觸及他人身體部位如臀部、胸部，且為避免對被害人就其他身體部位之身體決定自由保護之疏漏，另規定以「其他身體隱私處」作為保護被害人身體決定自由客體之概括性補充規範，此所謂「其他身體隱私處」為不確定之法律概念，於客觀上固包括男女之生殖器、鼠蹊部等通常社會觀念中屬於身體隱私或性敏感部位，然因性騷擾犯行處罰之目的在於因行為人所為破壞被害人所享有關於性、性別等，與性有關之寧靜、不受干擾之平和狀態，是所謂「其他身體隱私處」，解釋上當非僅以該身體部位是否外露為斷，而係以該等身體

部位如遭行為人親吻、擁抱或觸摸，該等作為是否與性有關，而足以引發被害人與性有關之寧靜、不受干擾之平和狀態遭受破壞以為認定，而此等認定應依社會通念及被害人個別情狀，並參酌個案審酌事件發生之背景、環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實綜合判斷之（性騷擾防治法施行細則第2 條法條參照），此由如上司、部屬間偷襲摟腰、親吻嘴唇等接觸身體外露部位之行為，因帶有性暗示而屬調戲他人，且在該等身分關係下，因足以引發被害人有不舒服之感覺，依一般社會通念，應屬構成性騷擾之行為，觀之益明。而查，小腿及腳趾非我國一般正常禮儀下所得任意撫摸碰觸之身體部位，甚至碰觸小腿及親吻腳趾之動作，不乏在男女間之親密行為中，被作為帶有性含意、性暗示之挑逗、調戲舉動，是以，如他人以性騷擾之犯意，未經本人同意而刻意就該等部位為帶有性暗示之不當碰觸，適足以引起本人嫌惡之感，自應認係前揭條文所稱身體隱私部位，本案被告與告訴人僅為一般朋友關係，其先與告訴人交談有關猛男秀中猛男親吻女客腳趾之性相關話題，復稱讚告訴人腳趾很漂亮而為帶有性暗示之調戲言語，旋即乘告訴人不及抗拒之際，抓起告訴人腳踝，並作勢親吻腳趾，足認被告主觀上確有為性騷擾之意圖，又因未達強制猥褻之程度，揆諸前開說明，核被告所為，係犯性騷擾防治法第25條第1 項之意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸其他身體隱私部位罪，公訴意旨認被告係犯刑法第304 條第1 項強制罪，尚有未洽，然因起訴書犯罪事實欄已載明前揭被告客觀犯行，本院審理時亦已告知被告涉嫌性騷擾防治法第25條第1 項罪名在案（見本院第42頁背面），且因基本犯罪事實相同，爰依刑事訴訟法第300 條之規定，變更起訴法條。

叁、撤銷改判之理由

- 一、原審對被告為有罪科刑之判決，固非無見，惟被告所為，係犯性騷擾防治法第25條第1 項之罪，原判決認被告所犯係刑法第304 條第1 項強制罪，誤認被告所為該當強暴手段，復未能充分評價被告所為犯行中帶有性犯罪含意之不法侵害性，所為法律適用即屬違誤。被告上訴猶執詞否認犯罪，固非可採，業據認定如前，惟原判決既有前揭可議之處，仍應由本院予以撤銷改判。
- 二、爰審酌被告不思尊重他人身體隱私及性自主決定權，為逞一己慾望，逾越兩性往來之時，存在身體界線之正當分際，而對告訴人為性騷擾犯行之犯罪動機、目的及手段，對告訴人自己造成一定程度之損害，犯後因與告訴人間民事賠償數額無法達成合意，迄今尚未賠償告訴人所受損害，且就本案犯行否認主觀犯意，未見深切悔悟之犯後態度，暨考量其年僅20餘歲，正值血氣方剛之年，犯罪時仍為大學學生，對於審慎處理兩性關係仍缺乏經驗及能力之智識程度及生活狀況等一切情狀，仍量處如主文第2 項所示之刑，並諭知易科罰金

之折算標準，以示懲儆。

據上論斷，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、第300 條，性騷擾防治法第25條第1 項，刑法第11條前段，第41條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官越方如到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 9 月 24 日
刑事第二十庭審判長法官 謝靜恒
法官 林怡秀
法官 吳祚丞

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 林廷佳
中 華 民 國 103 年 9 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

性騷擾防治法第25條

意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

前項之罪，須告訴乃論。

資料來源：司法院法學資料檢索系統