臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第24號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　厲子豪

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

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114年度侵訴字第37號，中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第35153號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

本件公訴不受理。

理　由

一、程序部分：被告Ａ０３（下稱被告）於本案被訴罪名係屬性侵害犯罪，因判決係屬必須公示之文書，為避免被害人身分遭揭露或推知，依據性侵害犯罪防治法第2條第1項、第12條第2項規定，對於告訴人A000000000002（真實姓名詳卷，下稱告訴人）及相關證人之真實姓名予以隱匿，以保護告訴人之身分。

二、公訴意旨以：被告與告訴人為同事，二人與其他同事相約於民國113年9月21日22時許至高雄市○○區○○路000號南喃至嶼酒吧聚會。詎被告明知告訴人已有男友，竟基於強制猥褻犯意，違反告訴人意願，於上開時地以左手扶著告訴人腰部，並將手伸進告訴人褲子內隔著內褲觸摸告訴人臀部，右手觸摸告訴人右大腿，以此方式對告訴人為強制猥褻行為得逞，因認被告涉犯刑法第224條強制猥褻罪嫌等語。

三、性騷擾防治法第25條規定：「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、拘役或併科新臺幣10萬元以下罰金；利用第2條第2項之權勢或機會而犯之者，加重其刑至二分之一。」「前項之罪，須告訴乃論。」經查：被告就公訴意旨所指之社會事實，業已自白承認犯性騷擾防治法第25條第1項前段之性騷擾罪（見原審審侵訴卷第57頁、本院卷第55、75頁），核與告訴人所為指訴相符（見警卷第5至11頁），並有現場證人陳○○（見偵卷第15至22頁、原審卷第90至116頁）及證人邱○○（見偵卷第61至63頁）分別證述在卷，另有現場監視器影像（見警卷第13至14頁、原審卷第65至67頁）、原審勘驗監視錄影器影像截圖（見原審卷第75至77、147至156頁）在卷可佐，足認被告任意性之自白與事實相符，並有前開補強證據可佐，被告犯性騷擾防治法第25條第1項前段之性騷擾罪事證明確，已堪認定。

㈠公訴意旨固認被告係涉犯刑法第224條強制猥褻罪嫌，惟查：

1.公訴意旨認被告涉有強制猥褻罪嫌，係以告訴人、證人即在場友人陳○○、證人邱○○之證述及現場監視器影像為主要論據。訊據被告堅決否認有何強制及乘機猥褻罪嫌，辯以：依現場監視器影像，可知告訴人期間曾偕同女性友人自行正常步行前往洗手間，然告訴人斯時均未採取任何阻止被告碰觸舉措。尤其告訴人廁後返回坐席，本可自由選擇其他位置而遠離被告，然其卻仍坐於原位直到當日聚會結束，總計時長達2小時有餘，倘被告曾對告訴人施以強制猥褻之舉，告訴人在室外、人流眾多、朋友圍繞狀況下，當無可能未為任何抗拒，亦無可能不被在場友人察覺。此由告訴人於偵查中證述其不知該如何拒絕被告觸摸行為，或稱因為在場均為熟識友人，其害怕當場反應會將場面搞得很難看，且沙發區位置擁擠，所以身體躲避方法很有限；在場證人陳○○於偵查中亦證述其未聽聞或見聞告訴人以肢體或口頭拒絕被告行為，足見告訴人客觀上對於被告觸碰其身體並未有任何拒絕、表示不悅、不同意，自不足以推論被告有對告訴人施以

任何違反意願方法等語（原審審侵訴卷第63至70頁，原審卷第136至137頁）。

2.刑法第224條之強制猥褻罪，係指對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願方法而為猥褻行為，其手段需對他人施以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願方法，進而對他人為猥褻行為。所謂其他違反其意願方法，固然指該條所列舉強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，且不以類似於所列舉強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法足以壓抑被害人性自主決定權為必要，但仍需達於妨害被害人意思自由而侵犯被害人性自主權為必要。經查：

⑴證人即告訴人於偵查中證述：我一開始雖然暈暈的，但意識很清楚，且有越來越不暈，期間我感覺我左邊屁股被摸，當時我覺得很奇怪，如果是誤觸應該會馬上把手移開，但是被告把手放在我屁股及大腿時間很長，是一直觸摸而不是趁我不及反應，因為大家都認識，所以我不知道當場反應會不會把場面搞得很難看，且我所在的沙發區位置很擠，大家坐得很靠近，所以我要用身體躲避方法也很有限，不過當時對面有人，所以我就起身去上廁所，希望對面的人看到，但被告就順勢把手放到後面摸我屁股。我如廁回來就沒待在沙發區而是在旁邊椅子上坐，但其他同事及被告都一直說我喝醉坐在那邊很危險，叫我回沙發區，所以我又坐回去，結果被告又持續剛才的行為等語（見偵卷第18至19頁）；於原審亦證述：當時被告是用左手從裙底伸進臀部、摸到屁股，被告的手持續停在裡面，我也有感覺大腿被摸。我當時頭暈但沒有影響我的行動力，我覺得我是一點點醉，意識很清楚，還有力氣可以跟別人正常聊天或看手機內容，也可以知道發生什麼事，但是我當下礙於可能破壞氣氛，就不知道應該要如何跟被告說，或是要做什麼反應，我就是一片空白不知道該怎麼辦，我完全沒有任何行為、言語或是舉動向被告表示不要觸摸，也沒有出力去掙扎，只有想說刻意把身體打直，讓大家可以看得到被告在摸我的身體，被告可能就會停手。後來

我去廁所回來原本沒有要坐回去，是坐在旁邊塑膠椅上，後來大家說我頭會暈坐在那邊會摔下去，我有說我已經清醒，但是大家還是說坐沙發比較安全，我就想說被告應該不會再繼續摸就坐回去等語（見原審卷第79至81、85、87、89頁）。依據告訴人上開證述，可知告訴人堅稱當時自身意識清醒，且行動力正常而得起身如廁，在場也有其他同行友人近距離圍繞，則就此客觀情境而言，已難謂告訴人係處於無助或難以抗拒、不敢反抗或難以逃脫狀態而達於妨害告訴人意思自由而侵犯其性自主權之狀態。

⑵在場證人陳○○於偵查及原審審理時一致證述：我與被告、告訴人均為同事，沒有糾紛。當天我剛好坐在被告及告訴人對面，告訴人喝完酒有點想睡、看起來很累，但意識還算清楚。我看到被告左手扶著告訴人的腰、右手放在告訴人右大腿上，且有前後觸摸持續一陣子，我沒注意到告訴人有閃躲，就這樣一直到結束，當下也沒有聽到告訴人以肢體或口頭拒絕被告的行為。告訴人就是左右倒、前後晃來晃去，與被告靠得很近，我沒看仔細覺得告訴人是不想被碰觸。途中我有跟告訴人一起去上廁所，告訴人過程中有跟我講話，但沒有跟我私下反應任何事情，我是怕告訴人在酒吧內走路會撞到其他客人所以才會在前往廁所途中扶著告訴人，不是告訴人精神狀態需要旁人攙扶等語（見偵卷第16至17頁，原審卷第91、95、116頁）。審酌在場證人陳○○與被告、告訴人均係同事，與其二人並無任何利害關連，衡情應無偏頗任何一方動機或必要，且其所證與監視器勘驗結果吻合（詳附件），並無任何誇大情節或悖於常情之處，可信度甚高。是依證人陳○○所證，可知在場之人雖見聞被告有觸摸告訴人大腿及腰部，惟告訴人斯時意識狀態受酒精影響程度有限，且告訴人受攙扶前往廁所亦係為避免碰撞他人，而非告訴人已不勝酒力，又告訴人在如廁後仍應在場友人要求毫無異議返回原先鄰近於被告所在坐位，足見被告辯稱其未對告訴人施以任何違反意願方法一節，尚非無稽。

⑶再者，對照原審勘驗監視器結果（節錄如附件），亦見被告自畫面時間22:47:47至22:48:41已先持續觸摸告訴人達約1分鐘，告訴人均無明顯反抗或迴避之舉（即附件一㈡2.至5.部分）。其後告訴人如廁完畢回座，被告再度將左手放置於告訴人左腰，並於右手將手機轉交告訴人觀看之際，順勢將右手放在告訴人右大腿，告訴人僅繼續觀看該手機（即附件一㈡7.至8.部分），尤其告訴人挺身時，被告更曾將右手往大腿內側伸去（即附件二2.）等情。又告訴人雖指述其身體姿態改變係用於反制被告不當碰觸，然比對證人陳○○前開證述，可知告訴人當時身體姿態曾往前後左右各方向移動，並非盡量往被告另一側閃躲或遠離，則告訴人所述迴避之舉，略屬有疑。

⑷至於證人邱○○於偵查中所為證述（見偵卷第63頁），係傳聞自告訴人所為陳述，性質上與告訴人之指訴相同，尚難逕採為被告不利認定。

3.綜上，公訴意旨主張被告涉犯刑法第224條強制猥褻罪嫌，尚屬不能證明。

㈡檢察官上訴意旨另以：告訴人當時因飲酒後，行為外觀已足以讓人認定其酒醉，是告訴人是否如其自述為意識清楚之狀態，已有可疑。且經醫學研究證實，酒醉者覺得意識清楚並非事實，而是酒精對大腦功能造成特定損害後的錯誤認知。又從監視器畫面可知，告訴人坐在被告身旁時，持續低頭，幾乎彎腰向前趴在自己大腿上，被告應可知悉告訴人已受酒精影響，意識已非清晰，竟仍對告訴人觸摸腰、臀、大腿之處，自應構成刑法第225條第2項之趁機猥褻罪嫌。惟查，然告訴人於原審時既明確證述其當時僅係有一點醉、頭暈，但沒有影響其行動力，意識仍屬清楚，可以感知週遭環境狀況，亦得以正常交談或察看手機內容，甚至也可正常起身如廁，並經現場證人陳○○為一致之證述，且有原審勘驗筆錄為佐，可徵告訴人當日雖有飲酒，精神狀態或非如平時一般清醒，惟告訴人受酒精影響程度實屬有限，經核尚未達陷於

精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，因而有不能或不知抗拒之狀態，自與乘機猥褻罪構成要件有間。檢察官以此提起上訴，並無理由。

四、按法院之審判，固應以起訴之被訴事實為審理範圍，然法院於不妨害基本社會事實同一性，又於被告之訴訟防禦權不生妨礙之情形下，仍得自由認定事實，適用法律。故事實審法院依調查結果所認定被告犯罪事實，縱與起訴書所指被告犯罪事實，並非全然一致，法院仍得於不妨害基本社會事實同一性範圍內予以審判；且認定事實、適用法律為法院之職權，法院在不妨害起訴同一事實之範圍內，得合理認定事實、適用法律並變更起訴法條，並不受檢察官起訴書所載法條或法律見解之拘束。經查：

1.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之不當觸摸行為，而不符合刑法強制或乘機猥褻罪之構成要件者而言。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。又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，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）。

2.綜上，核被告所為，係犯性騷擾防治法第25條第1項前段之性騷擾罪，並經本院依據刑事訴訟法第300條變更起訴法條，亦使被告就上開論罪法條予以辯論（見本院卷第72、75、78頁之審判筆錄），於此敘明。

五、末按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴，又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。本案公訴意旨認被告所犯係屬強制猥褻罪嫌、乘機猥褻罪嫌，均屬不能證明，業如前述。而告訴人原以性騷擾防治法第25條第1項前段之性騷擾罪提起告訴（見警卷第10頁），依據同條第2項規定，須告訴乃論。因告訴人業於113年11月27日與被告達成調解賠償（見偵卷第31頁之調解筆錄），並於114年2月3日以性騷擾防治法作為案由具狀撤回告訴，有撤回告訴狀附卷可稽（見偵卷第67頁），揆諸前開說明，本件應諭知不受理之判決。

六、本院撤銷改判之理由

原審未詳予推求，未就被告所犯之社會事實行為變更起訴法條，對被告所為社會事實行為遽為無罪之諭知，尚有未洽，起訴及上訴檢察官主張被告係犯強制猥褻罪嫌及乘機猥褻罪嫌因而提起上訴，指摘原判決不當，雖無理由，然原判決既有上開違誤，自應由本院將原判決撤銷，並改判公訴不受理如主文第二項所示。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第303條第3款，判決如主文。

本案經檢察官張志宏提起公訴，檢察官葉容芳提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

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　　5　　月　　13　　日

書記官　林昭吟

附錄本案論罪科刑法條全文

性騷擾防治法第25條第1項前段

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、拘役或併科新臺幣10萬元以下罰金。

附件（節錄）

一、勘驗標的:OWZY9100

㈠監視器時間:2024/09/21　22:34:01~23:03:59

㈡勘驗結果：

1.畫面中數人坐在南喃至嶼酒吧戶外，告訴人（身著灰色衣服）坐在沙發，被告則坐在其右邊，眾人在聊天，告訴人前傾低頭，左邊女生拍拍告訴人後背後拉了一下告訴人衣服，被告也跟著拉了一下告訴人衣服(22:44:50，下圖1)。

2.告訴人持續低頭，被告拍拍告訴人，告訴人頭抬起後側躺向左邊，被告拍了告訴人後背數下，待告訴人挺身坐起後，被告左手順著下滑至告訴人左腰處(22:47:47，下圖2)。

3.告訴人坐起身整理頭髮時，被告左手仍在告訴人左腰處(22:48:14，下圖3)。

4.告訴人起身離開，可見被告左手在告訴人左腰處(22:48:40，下圖4)。

5.被告左手往下順勢滑到告訴人臀部(22:48:41，下圖5)。

6.告訴人跟隨另一女生離開並進入店內……告訴人跟另一女生步出店內，後坐在圓桌旁的灰色椅上，被告起身拍了拍告訴人大腿，示意告訴人坐回原沙發處，在跨越其他人時，被告伸手拉住告訴人右手(22:53:41，下圖6)。

7.告訴人坐回被告左側，眾人聊天過程中，被告左手放在告訴人左腰處(22:58:32，下圖7)。

8.在被告右手拿起手機給告訴人看後，右手順勢放在告訴人右大腿(23:01:42，下圖8)。

9.在與其他人聊天過程中，被告手仍摸著告訴人右大腿(23:03:00，下圖9)，其後因友人拉被告右手始不再觸摸。

二、勘驗標的: WAPH3138

㈠監視器時間:2024/09/21　23:04:00~23:33:59

㈡勘驗結果:

1.被告右手從畫面時間23:08:29開始往告訴人靠近，直至放在告訴人右大腿上(23:08:42，下圖10)，

2.隨後右手更往上移動到右大腿上方接近胯下處(23:09:47，下圖11)，甚至在告訴人挺身時，右手往大腿內側伸去(23:09:53，下圖12)，此後右手仍放在告訴人右大腿上，直到後續以右手拿起手機才離開，此時約畫面時間23:10:18。

3.告訴人彎腰向前，被告右手伸向告訴人右大腿(23:25:33，下圖13)。