最高法院刑事判決

114年度台上字第1408號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官郭昭吟

被　　告　許宏源

上列上訴人因被告違反性騷擾防治法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年10月8日第二審判決（113年度上易字第1350號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵續字第104號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者，固不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。惟案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用之法條為唯一標準，而應以起訴書所記載之犯罪事實，並應視當事人在第二審言詞辯論終結前，對於罪名有無提出爭執，以為審認。如當事人已爭執非刑事訴訟法第376條第1項所列各罪，自得上訴於第三審法院。本件檢察官在原審言詞辯論終結前，已爭執被告許宏源（下稱被告）所為應係犯刑法第224條之強制猥褻罪（見原審卷第117頁），經核該罪非屬刑事訴訟法第376條第1項所列之罪，依上開說明，檢察官不服原審判決，自得就本件提起第三審上訴，合先敘明。

二、次按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為

第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原審審理結果，認定被告有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審論處被告犯修正前性騷擾防治法第25條第1項之性騷擾罪刑（處有期徒刑2月，併諭知易科罰金之折算標準）之判決，駁回被告在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠本件起訴書就被告之犯罪地點，並非僅侷限在新竹縣竹北市公三公園（下稱公三公園）附近之人行道上；且起訴書犯罪事實欄所載時間係持續至被告放告訴人甲女（姓名詳卷）離去，甲女隨即前往派出所報案之時為止，自包括甲女所指訴關於被告在停車場出入口、公三公園及美國學校前小溪等之所有強制猥褻犯行。且依甲女、被告所述，足認被告對於甲女在案發當天外出遛狗至返家期間所為犯行，均係基於單一犯意，並無中斷。原判決以本件起訴事實僅止於人行道，就被告其後在公園內、小溪旁等處對甲女接續碰觸肢體之行為，認係另行起意，非在起訴範圍之內；又未敘明如何認定被告犯意中斷之理由，有理由不備及已受請求事項未予判決之違法。

㈡依第一審勘驗筆錄可知，被告於案發當天23時4分至23時9分之5分鐘內，共有6次環抱甲女之舉動，顯係持續性違反甲女意願之肢體動作，而非乘甲女不及抗拒之突襲式侵害行為。被告與甲女素不相識，甲女亦稱其對於被告上開舉動有明白表示拒絕。原判決認定被告僅成立性騷擾罪，而非強制猥褻罪，與經驗法則有違，且有判決不適用法則之違背法令。

四、惟按：

㈠法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。犯罪有無被提起公訴，亦即法院審判之範圍，應以檢察官擇為起訴之客體即起訴書犯罪事實欄記載之犯罪時間、地點、行為人、被害人及犯罪行為等事項為依據。至檢察官

於實行公訴時，就起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，指為起訴效力所及，請法院應併予審判，僅係促請法院注意，並不生拘束法院認定審判範圍之效力。本件起訴書犯罪事實欄所載之被告犯罪事實，係被告於民國111年12月3日23時5分許，見甲女在公三公園附近之人行道遛狗，竟藉故上前搭訕，並乘甲女不備之際，突然自後先搭肩再上前擁抱甲女；又接續於同日23時7分、8分許，從側邊、正面強行擁抱甲女，並碰觸甲女胸部及親吻其臉頰等情。亦即，檢察官並未將甲女於偵查中所述有關被告在停車場出入口、公園內及小溪附近對其勒頸、揉胸、吻頸及試圖撫摸下體等節，一併列載於起訴書犯罪事實欄，難認此部分亦係檢察官擇為起訴之客體。況甲女前揭所述各情，並無監視器影像畫面光碟、截圖或其他相關證據資料可佐，且檢察官於第一審詰問甲女時，亦未就上情再向甲女詢明確認。至於檢察官在原審審判期日雖援引甲女於偵查中所述上情，主張被告所為已該當強制猥褻罪等語（見原審卷第117頁），惟此部分之情節既非起訴書犯罪事實欄所載，依上開說明，僅能認為具有促請注意之作用，對於原審所認定之審判範圍自不生影響。準此，原審認為被告於案發時是否有在公三公園附近人行道以外處所，對於甲女為其他肢體碰觸行為，非在本件起訴範圍（見原判決第13頁），故未將此部分列入被告之犯罪事實而為判決，於法並無不合，要無檢察官上訴意旨所稱判決理由不備或已受請求之事項未予判決之違法。

㈡強制猥褻罪所稱以其他「違反其意願之方法」，乃指該罪名所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，以其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言。而性騷擾防治法第25條第1項所規定之性騷擾罪，則係行為人對於被害人之身體為偷襲式、短暫性、有性暗示之不當騷擾行為，而不符合前開強制猥褻罪之構成要件者。究其二罪之侵害法益，強制猥褻罪乃侵害被害人之性自主權，即妨害被害人性意思形成、決定之自由；至乘人不及抗拒而性騷擾罪，

則尚未達妨害性意思自由之程度，僅破壞被害人所享與性或性別有關之寧靜、不受干擾之平和狀態。觀其犯罪手段，強制猥褻罪與性騷擾罪雖均違反被害人意願，但前者非僅短暫之干擾，而已影響被害人性意思形成與決定之自由；後者則係於被害人不及抗拒之際，出其不意乘隙為短暫之性關連騷擾行為，二者保護之法益及規範之犯行手段各異其旨，不容混淆。原判決就被告所為如何係犯性騷擾罪，而非強制猥褻罪，已說明：依第一審勘驗現場監視器錄影畫面所見，甲女甫遭被告環抱時，看向右側，雙手垂立，顯係因突遭被告擁抱而受驚嚇，不及為抗拒動作。被告隨後擁抱甲女時，經甲女以推拉、扭動身體動作閃躲後，被告即鬆開甲女，足認被告係乘甲女不及抗拒，徒手擁抱及碰觸甲女胸部等身體部位，其各次擁抱時間非長，僅為短暫之偷襲式擁抱及觸摸行為，未達妨害甲女性自主權利之程度，應屬性騷擾行為等旨（見原判決第12頁）。核其論斷，俱有卷存證據資料可憑，且無違背經驗法則及論理法則之情形，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，自不能指為違法。又被告雖於一定期間內多次以雙手環抱甲女，惟甲女一旦出現推、拉或閃躲動作，被告即行停止，此經第一審勘驗現場監視器錄影畫面並記明筆錄可考（見第一審卷第95至96頁）；且依甲女證述：「……第一時間被告擁抱我的時候，我只是覺得他好像在『吃我豆腐』，可是我沒有覺得他是一個很怪的人，因為我想說他是附近的鄰居，可是他不只一次之後，我才覺得他是故意的……」等語（見第一審卷第112頁）；足見被告固然有以頻繁之環抱身體舉動，擾亂甲女與性或性別有關之寧靜狀態，惟其各次舉動均歷時短暫。況本件檢察官於偵查後，亦認被告所為與強力壓抑甲女性自由意思之情形有別，尚非達到強制猥褻之程度，此觀起訴書之記載即明（見起訴書第4頁）。則原判決認定被告前揭所為僅構成性騷擾罪，與強制猥褻犯行尚屬有別，自無不合。檢察官上訴意旨徒以甲女曾在5分鐘內遭被告多次環抱等情，指摘原判決僅論處被告

犯性騷擾罪，與經驗法則有違，而有判決不適用法則之違法等語；無非係對原判決明白論斷之事項，持憑己見，而為不同之評價，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、依上說明，檢察官上訴指摘各情，係對原審採證認事職權之適法行使，依憑己意，再為爭執，並非合法之上訴第三審理由。應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　朱瑞娟

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日