最高法院刑事判決

114年度台上字第2461號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高大方

被　　告　林進鄉

上列上訴人因被告違反性騷擾防治法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年1月22日第二審判決（113年度侵上訴字第56號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第12884號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、原判決關於有罪部分：

一、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非依據卷內訴訟資料，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。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定被告林進鄉為成年人，有其事實欄所載意圖性騷擾，乘告訴人即少年甲女（原判決代號AV000-H112071，人別資料詳卷）不及抗拒而觸摸其臀部等處之犯行，因而撤銷第一審關於此部分諭知無罪之判決，比較行為時及裁判時法，適用最有利被告之規定，並變更起訴法條，改判論處被告成年人故意對少年犯性騷擾罪刑，已詳敘其所憑之證據及認定之理由。

三、證據之取捨及證據證明力之判斷，均為事實審法院之職權，倘其採證判斷並未違背證據法則，復於判決內敘明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第

三審上訴理由。本件原判決以告訴人所指證被告於教其製作棉花糖過程中，以手撫摸其背部及臀部等情，與證人丙女（原判決代號AV000-H112069Z，人別資料詳卷）之證詞，互核相符，認被告確有於原判決事實欄所載揭時、地以手撫摸告訴人背部及臀部，其否認以手撫摸告訴人背部及臀部之辯解為不可採。併敘明：被告乘告訴人製作棉花糖而不及抗拒之際，以手撫摸其背部及臀部，撫摸時間不論是丙女所證3到5秒，或告訴人所證10幾秒，均尚屬短暫，被告所為顯然係意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸臀部、其他身體隱私部位之行為等旨，並以告訴人雖指述被告拉其過去製作棉花糖，期間以左手肘撞其右胸部，且其要離開又遭被告拉回做第2支棉花糖，因而再遭猥褻等情，然依證人丙女於第一審所證：其只見告訴人做1支棉花糖，未見其有推開被告，被告抓著告訴人不讓其走之情形等語，已難認丙女此部分證詞足以證明告訴人所指稱遭被告拉回之情。又丙女就其有無親見被告觸碰告訴人胸部一節，前後證述不一，且與告訴人所證其與被告間之相對位置、被告觸摸其胸部、背部與臀部之先後順序，及被告係以左手肘觸碰其右胸部等被害過程，明顯歧異，自難採為告訴人此部分所為不利被告指證之補強證據。而證人楊家芃、張恩慈於原審作證之內容，乃事後與告訴人、丙女互動之過程，惟其等均未於本件案發時在場，所證之情縱或屬實，因告訴人遭被告性騷擾後確會產生被害反應，是楊家芃、張恩慈所為證述內容，亦無從補強佐證告訴人指證被告對其為強制猥褻犯行之可信性。既無證據證明被告係基於強制猥褻之犯意，以強拉告訴人之違反其意願方法，並以手肘撞其胸部而為強制猥褻之行為，基於罪疑唯輕原則，認起訴意旨所指被告對告訴人強制猥褻之行為部分，應僅成立兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、修正前性騷擾防治法第25條第1項之成年人故意對少年犯性騷擾罪。原判決所為論敘說明，並非事理之所無，而係原審調查、取捨證據職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。

至被告於第一審就其於起訴書犯罪事實欄所示時、地碰觸告訴人胸部一節並不爭執（第一審卷第61至62頁），縱認被告有碰觸告訴人之胸部，然持與前開事證綜合判斷，充其量僅能認被告係意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸告訴人胸部之行為，尚無足認被告確有強拉而為猥褻行為。又證人乙女（原判決代號AV000-H112069，人別資料詳卷）僅證述其自身與被告接觸之過程等情，並未證述其目擊被告教導告訴人製作棉花糖之過程，均不影響原判決關於被告對告訴人為性騷擾犯行之判斷，及本件判決結果。檢察官上訴意旨執此無關其判決結果之事由，並爭執告訴人、丙女、楊家芃及乙女證詞等相關證據之證明力，就被告有無對告訴人強制猥褻之單純事實，再事爭辯，且謂原判決認定被告並未對告訴人為強制猥褻之犯行，違背經驗及論理法則，且有未依證據認定事實，及理由矛盾之違誤云云，自非適法之第三審上訴理由。

四、檢察官其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認檢察官此部分上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、原判決關於被告被訴對乙女強制猥褻部分：

一、按刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。故同條第1項所謂判決違背司法院解釋或判例，自不包括違背與刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之司法院解釋及判例在內。是檢察官或自訴人對於上開類型案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如

何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事由，此係檢察官或自訴人就上述類型案件提起第三審上訴之法定要件，如未具體敘明，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至於法院組織法於民國108年1月4日經修正公布，並於同年7月4日施行，為因應大法庭制度之施行，刪除原第57條規定之判例選編及變更制度，另增訂第57條之1，該條第1、2項明文規定若該判例已無裁判全文可資查考者，應停止適用；其餘未經停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之本院裁判相同。亦即未經停止適用之判例，雖回歸裁判之本質，但其表示之法律見解，於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為本院統一之見解。而刑事妥速審判法第9條第1項第3款所列「判決違背判例」之上訴理由限制規定，雖未因應修正，惟稽諸該條立法理由所載稱：「判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項」等旨，於上開法院組織法修正後，刑事妥速審判法第9條第1項第3款所稱之「判決違背判例」，應解釋為「判決違背原法定判例之法律見解」，俾符前開立法意旨。又第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，亦合於刑事妥速審判法第9條第1項第3款所定之判決違背判例，此為本院統一之見解。

二、本件第一審就公訴意旨所指被告對未滿14歲之乙女強制猥褻部分，認為不能證明犯罪而為無罪之諭知，檢察官不服提起第二審上訴後，原審仍維持第一審關於此部分諭知無罪之判決，檢察官於114年2月25日對原判決此部分提起第三審上訴，其提起上訴之理由，自應受刑事妥速審判法第9條特別規定之限制。

三、本件檢察官不服原審維持第一審關於此部分無罪判決所提起第三審上訴之理由，引敘司法院釋字第617號解釋，其解釋理由書固敘及：刑法第235條規定所稱猥褻之資訊、物品，

其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限，其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背等旨，而原判決綜合卷內證據資料，對於乙女所指述被告對其為強制猥褻之情，因欠缺適格之補強證據，認檢察官所提證據，不能證明被告對乙女犯強制猥褻罪，已剖析論述甚詳，並非以被告之行為與猥褻行為之概念有間，而認被告不成立加重強制猥褻罪，是原判決此部分論敘，並無違反前述司法院解釋可言，上訴意旨指摘原判決違反該解釋，並非合法之第三審上訴理由。至檢察官上訴意旨另引敘本院108年度台上字第3388號、107年度台上字第4321號、107年度台上字第3348號、105年度台上字第2797號、103年度台上字第1626號、102年度台上字第299號等刑事判決，均非原法定判例，或依大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之裁判，揆諸前開規定及說明，應認檢察官此部分之上訴，為違背法律上程式，併予駁回。

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　　8　　月　　28　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　楊智勝

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　1　　日