最高法院刑事判決

114年度台上字第5505號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官洪瑞芬

上　訴　人

即　被　告　張簡宏暐

選任辯護人　林岡輝律師

　　林桂子律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年7月8日第二審判決（114年度侵上訴字第10號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第15770號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

張簡宏暐緩刑三年。

理　由

壹、檢察官就原判決有罪及上訴人張簡宏暐（下稱被告）之上訴部分

一、本件原判決認定被告明知成年女子即代號A1000323（真實姓名詳卷，下稱甲女）與其同學訂有婚約（嗣甲女與前未婚夫已於民國109年間解除婚約），且自己亦有女友，竟與甲女共同隱瞞各自對象，而自107年4月間至同年6月8日短暫交往。雙方分手後，甲女因不滿被告處理態度，於108年1月17日中午，至被告當時位於高雄市左營區之住處（地址詳卷）欲談論雙方感情糾紛之事，被告不予理會，獨自進入臥室脫掉外衣褲躺在床上，並以棉被蓋住自己身體，甲女隨後進入臥室察看。被告即要求甲女躺在床上，並萌強制猥褻之犯意，先翻身在甲女上方壓制甲女身體，期間甲女開口說不要，被告不顧甲女拒絕仍將手伸入甲女胸罩內抓住胸部，後

因甲女不斷掙扎始放手讓甲女離去。被告以此違反甲女意願之方式，對甲女強制猥褻得逞等情。

二、原判決認定上開事實，係依憑被告不爭執與甲女曾短暫交往，且於108年1月17日中午，在被告當時之住處與甲女在臥室床上並躺，並以手撫摸甲女胸部之事實；佐以甲女之可信之陳述，以及2人間之通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄等證據資料，以為認定。復敘明：㈠甲女於本案偵查、第一審及另案民事事件均證稱在事發時有跟被告說不要，但被告仍從其衣服下面伸進來穿過胸罩抓著胸部；其有掙扎要逃開，但力氣沒有被告大，後來其跟被告說自己一直在忍耐，被告才停止等語。甲女所述關於不斷掙扎抗拒並口頭要求被告停止行為等被害經過、地點、壓制方式等主要情節，前後尚屬一致，亦無刻意誇大、明顯矛盾或不合常理之處，而屬可採。㈡觀諸上訴人與甲女間之LINE對話紀錄，被告事後對於甲女不斷追問當天為何不顧拒絕強抓其胸部一事，未為反駁，並曾對甲女表示道歉。若被告未對甲女實施上開行為，為維個人清譽，理應斷然否認此事，然竟未為此等作為，反向甲女表示歉意，並將當天所發生的事情定義為性騷擾。顯見被告並未否認有強摸甲女胸部之情，而得作為補強證據。㈢被告辯解部分：1.被告雖辯稱其見甲女自願躺在床上，認甲女有意願進一步為親密行為。然由甲女所傳送予被告之訊息，可知甲女並未同意與被告成立「砲友」（指性夥伴或床伴）關係；且甲女雖自願進入被告臥室並躺在身旁，不必然表示甲女同意被告撫摸其胸部。被告既未尋求甲女之同意，甲女又以口頭向被告表示不願意，並以擺頭、身體移動之方式表示拒絕，被告仍以手伸入甲女胸罩內強行抓住甲女胸部，顯已違反甲女意願，所辯不足採信。2.被告辯稱由LINE對話紀錄中，可見事發當日是甲女先吻被告等語。然除無法確定該等對話紀錄是在談論事發當日外，由對話脈絡觀之，亦無從執為有利於被告之認定。3.被告雖另以甲女對於事發當日是從何方向離開床上一事，所述不一，質疑甲女所述不

可採。然甲女對於被告住處之家具布置本不熟悉，況甲女起身自何方向離開，並不影響被告強制猥褻犯行之成立，自無從據以指摘甲女所述不可採。㈣被告不顧甲女拒絕強行自甲女衣服下方透過胸罩抓住甲女胸部而為猥褻行為，係成立刑法第224條之強制猥褻罪。起訴意旨雖認被告成立強制性交未遂罪，然被告僅有自甲女衣服下方透過胸罩抓住甲女胸部一段時間之行為，並無積極證據顯示被告有進一步脫下自己內褲或試圖將甲女衣物解開而著手性交行為之舉動，而無從論以強制性交未遂罪。㈤第一審判決之認事用法並無不合；科刑部分，亦已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，以及迄今未與甲女達成調解、和解或賠償等情狀後，處有期徒刑1年，而屬允當。因而維持第一審之科刑判決，駁回檢察官及被告在第二審之上訴。經核於法尚無違誤。

三、上訴意旨部分：

㈠檢察官部分

被告於108年1月17日事發當時，既已自行脫光衣物而僅餘內褲，可見主觀犯意係在進行性交，而非止於抓住胸部之猥褻行為。被告抓住甲女胸部之行為既係著手實行性交的部分行為，則原判決認定僅成立強制猥褻罪，已違經驗法則。

㈡被告部分

1.甲女對於被告摸其胸部時是否有穿過胸罩一事，所述前後不一；且事發當日為冬天，甲女竟稱被告未關大門，並穿著薄衣服出現，與常情不合。再者，甲女對於事發當日是從何方向離開床上，所述亦屬不一。可見不能排除甲女有「愛之欲其生，惡之欲其死」之極端反應，所述並不可採。原判決未予查明，即逕採甲女之指述，有證據調查職責未盡之違失。

2.依被告與甲女的LINE對話紀錄，彼此對事發當時之事，仍有情慾流動。況被告與甲女係曾發生性行為之前男女朋友，甲女當日亦主動親吻被告；則被告因認甲女有意與其更進一步，始親吻臉部、撫摸甲女胸部，並在甲女表示拒絕後，立

即停止相關撫摸行為，可見被告並無妨害性自主之行為。原判決之認定，有判決不備理由之違法。

四、惟查：

㈠刑法所規定強制性交未遂與強制猥褻之區別，應視行為人有無性交之犯意為斷。若行為人意在性交而已著手實行，縱未達目的，仍應論以強制性交未遂罪，而不得論以強制猥褻罪；然如行為人並無性交犯意，而是基於滿足性慾之主觀犯意，以性交以外之行為，違反被害人意願，而為猥褻行為，自應成立強制猥褻罪，而無從論以強制性交未遂罪。又行為人究係基於性交或猥褻之犯意而實施犯行，應依積極之證據認定之，因犯意存於行為人內心，自應就所有調查之證據資料，本於經驗、論理法則，綜合研求，以為心證之基礎。本件原判決已依卷內證據，認定被告事發時僅有自甲女衣服下方透過胸罩抓住甲女胸部之單一行為，並未脫下自己內褲或試圖將甲女衣物解開，主觀上當僅有猥褻而無性交之犯意等旨（原判決第11至12頁）。核其認定與卷內證據相符，亦無違經驗、論理法則。檢察官上訴以被告應成立強制性交未遂罪而非強制猥褻罪等語，指摘原判決之認定已違經驗法則，係以自己之說詞，對原判決已明白論斷之事項，重為爭執，並無理由。

㈡證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法。原判決就其證據之取捨、說明與審認已如前述，其認定被告確有對甲女為強制猥褻之犯行，亦敘明甲女所述關於被告強制猥褻之過程之主要情節部分，並無不合常理之處。有關被告所辯甲女有意願進一步為親密行為何以不足採信，LINE對話紀錄無從執為有利於被告之認定、甲女對於事發當日是從何方向離開床上之證詞，如何不影響是否成立被告犯罪等旨，俱憑卷內訴訟資料詳加論述、指駁。經核於法並無不合，亦未違背證據法則。被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決之認定有調

查未盡、判決不備理由之違法，係對事實審法院之職權行使，任意指摘，同無理由。

五、綜上，本件檢察官就原判決有罪及被告之上訴部分，均無理由，應併予駁回。被告於合法上訴本院後，另以補充理由㈡狀表明願意承認原判決所認定之犯罪事實，且已向甲女誠摯道歉及和解，並獲甲女原諒（本院卷第277至280頁）；甲女亦陳報已接受被告之道歉且確已和解，懇請本院給予被告自新機會各情（本院卷第273頁）。爰審酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可憑，因一時失慮，致罹刑章，現已真摯悔悟並獲甲女原諒，甲女亦請求給予被告自新機會等情，當認已知所警惕，而無再犯之虞。本院認上開宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑3年，以啟自新。

貳、檢察官就原判決無罪之上訴部分

一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、本件檢察官不服原判決，於114年8月5日提起上訴，就原審維持第一審關於被告被訴於107年10月25日對甲女強制性交所為之無罪判決部分，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其此部分之上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第396條、第395條後段，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第224條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。