

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度侵上訴字第1號

上訴人
即被告 金鴻志

選任辯護人 林石猛律師
張宗琦律師
王姿翔律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院111年度侵訴字第3號，中華民國111年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第17237號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

乙○○緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應依觀護人之指示，參加法治教育參場次。

理 由

一、審理範圍：

原審判決後，被告乙○○表明僅就量刑部分提起上訴，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原審判決之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨：

已坦承全部犯罪事實，並深自悔悟，積極彌補所造成之損害，而與告訴人達成調解，且平時即熱心公益、廣為善行，復為家中經濟支柱，請求從輕量刑，並給予緩刑宣告等語。

01 三、上訴論斷之理由：

02 (一)按刑罰之量定，為法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各
03 款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然
04 失當情形，自不得任意指為違法。查被告所為本案刑法第22
05 8條第2項所示犯行，其法定刑為3年以下之有期徒刑，原審
06 判處1年有期徒刑，業已審酌被告其否認犯行、未向告訴人
07 致歉或賠償之犯後態度，及刑法第57條所示各款與其他一切
08 情狀（見原審判決書第10頁之(三)所載），所為刑罰裁量權之
09 行使，既未逾越法定刑範圍，亦無濫用權限、顯然失當或過
10 重之處。本院復參酌原審判決當時，被告除矢口否認犯行，
11 且分文未彌補告訴人所受損害之外，更飾詞狡辯，除加深告
12 訴人之心理痛苦程度外，亦耗費相當程度的司法資源，復考
13 量本件犯罪性質及被告主觀惡性，與其上訴後始坦承犯行及
14 賠償告訴人等情，認予以附條件之緩刑宣告，足以惕勵被告
15 自省而深切悔悟亦如後述，為促使被告引以警惕，避免再度
16 觸法而遭撤銷緩刑並執行刑罰，允宜維持原審判決當時之一
17 切情狀所據以裁量之宣告刑。是被告之上訴意旨指摘原判決
18 量刑不當部分，為無理由，應予駁回。

19 (二)又被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其臺灣
20 高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第33頁），其
21 於本院審理中已有悔悟並坦承犯行，且已致力賠償告訴人之
22 損害，與告訴人達成調解，告訴人並表明宥恕被告及請求法
23 院諭知緩刑等旨，有本院調解筆錄等在卷可憑（本院卷第37
24 至38頁）；本院認被告經此偵審程序之教訓後，應能知所警
25 惕，慎重行事，而無再犯之虞，是被告犯本件之罪所宣告之
26 刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，
27 併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新；惟為免被告因
28 受緩刑宣告而心存僥倖，並於緩刑期間能深切反省悔悟並引
29 以警惕，避免再度觸法致緩刑宣告遭撤銷，復斟酌本案之犯
30 罪情節、案件性質，應認上開對被告所宣告之緩刑期間，有
31 命其接受法治教育之必要，爰併依刑法第74條第2項第8

01 款、第93條第1項第1款、第2款等規定，諭知如主文所示之
02 緩刑條件及於緩刑期間付保護管束，以導正其不當之兩性概
03 念，並促其自我約制而知所份際，附此敘明。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日

07 刑事第九庭 審判長法官 莊崑山

08 法官 林家聖

09 法官 呂明燕

10 以上正本證明與原本無異。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 112 年 4 月 18 日

13 書記官 戴育婷

14 附件：原審111年度侵訴字第3號刑事判決

15 臺灣高雄地方法院刑事判決

16 111年度侵訴字第3號

17 公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

18 被 告 乙○○

19 選任辯護人 林石猛律師

20 張宗琦律師

21 王姿翔律師

22 上列被告因妨害性自主罪案件，經檢察官提起公訴（110年度偵
23 字第17237號），本院判決如下：

24 主 文

25 乙○○犯對受照護之人利用機會猥褻罪，處有期徒刑壹年。

26 事 實

27 一、乙○○前為址設高雄市○○區○○路000○○0號「○○○○
28 ○○○○○○○」推拿師，平日以經絡穴道推拿、刮痧、拔罐
29 等傳統民俗療法為業，與顧客間有相類醫療之關係。代號AV
30 000-H110162號之成年女子（真實姓名年籍均詳卷，下稱甲
31 ○）於民國110年4月27日21時許，前往「○○○○○○○○

01 ○○」消費，由乙○○為甲○進行刮痧拔罐療程，並指示甲
02 ○脫去外褲以進行大腿外側刮痧服務，詎乙○○竟利用甲○
03 以臥姿在按摩床上接受服務之機會，基於猥褻之犯意，於為
04 甲○推拿臀部穴道時自慰並射精於甲○左側臀部上，復持熱
05 毛巾將甲○左臀上之精液抹除。嗣經甲○當下察覺有異，隨
06 即報警處理，始悉上情。

07 二、案經甲○訴由高雄市政府警察局鼓山分局報告臺灣高雄地方
08 檢察署檢察官偵查後起訴。

09 理 由

10 壹、程序部分

11 一、按性侵害犯罪防治法第12條規定，因職務或業務知悉或持有
12 性侵害被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其
13 身分之資料者，除法律另有規定外，應予保密。警察人員必
14 要時應採取保護被害人之安全措施。行政機關、司法機關及
15 軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、
16 出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。又
17 裁判及其他必須公示之文書，不得揭露足以識別被害人身分
18 之資訊。如確有記載之必要，得僅記載其姓氏、性別或以使
19 用代號之方式行之，法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項
20 第3點亦有明定。查本案告訴人甲○為性侵害犯罪之被害
21 人，依前揭規定，為免揭露或推論出告訴人之身分，本案判
22 決書關於告訴人僅記載其代號，合先敘明。

23 二、證據能力部分

24 (一)告訴人甲○於警詢中之陳述，無證據能力：

25 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
26 者外，不得作為證據；又被告以外之人於檢察事務官、司法
27 警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其
28 先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否
29 所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項及第159條
30 之2分別定有明文。查告訴人甲○之警詢陳述性質上屬於被
31 告以外之人於審判外之陳述，業經被告乙○○及其辯護人於

01 本院準備程序時否認其證據能力（見本院111年度侵訴字第3
02 號卷【下稱本院卷】第76頁），且告訴人甲○已於本院審理
03 時以證人身分到庭作證，其警詢陳述並無同法第159條之2規
04 定具有證據能力之例外情形，則依前揭規定，應無證據能
05 力。

06 (二)又被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
07 原則上不得作為證據；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖
08 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事
09 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
10 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第
11 159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所
12 引用除前述(一)外之傳聞證據，均已依法踐行調查證據程序，
13 且檢察官、被告及其辯護人於本院審理時，均明示同意有證
14 據能力（見本院卷第76、242、269頁），基於尊重當事人對
15 於傳聞證據之處分權，及證據資料越豐富越有助於真實發現
16 之理念，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證之
17 瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均
18 有證據能力。

19 貳、實體部分

20 一、訊據被告固坦承前係從事推拿師工作，有於上揭時間、地點
21 為甲○進行刮痧拔罐療程，並有於按摩甲○臀部後持熱毛巾
22 置放於甲○臀部上之事實，惟矢口否認有何對受照護之人利
23 用機會猥褻之犯行，辯稱：按摩、拔罐時要用精油，精油是
24 按壓式，我都是先按在手上，所以精油是溫溫的，那次可能
25 是按太大力不小心噴濺到甲○內褲。當天早上上班前我有夢
26 遺，沒換內褲，可能是我的手碰到精液，精子細胞在我手
27 上，我按摩的時候沾到等語（見本院卷第70-72頁），及其
28 辯護人以：被告沒有趁甲○不注意時自慰噴濺精液在甲○身
29 上。被告當天早上有遺精現象，沒有換內褲就去上班，因為
30 跟甲○有近距離接觸，精子可能是透過被告穿著之透氣輕薄
31 運動外褲輾轉沾染到甲○；且被告的尿液含有精子細胞，被

01 告當天按摩途中有暫離如廁，如廁後有用衛生紙擦拭，被告
02 雖有洗手後再返回按摩，不能排除雙手未接觸到精液，精子
03 也可能是透過被告的手而沾染到甲○。被告按摩時會在按摩
04 部位塗抹推拿精油，被告按壓之際不小心將推拿油噴灑至甲
05 ○左臀部，按摩油因置放於蒸氣箱上，所以較為溫熱等語為
06 其辯護（見本院110年度審侵訴字第23號卷【下稱審卷】第5
07 3、55-56頁、本院卷第72、134頁）。經查：

08 (一)被告前為址設高雄市○○區○○路000○○00號「○○○○○
09 ○○○○○」推拿師，平日以經絡穴道推拿、刮痧、拔罐
10 等傳統民俗療法為業。甲○於110年4月27日21時許，前往
11 「○○○○○○○○○○○○○○○○」消費，由被告為甲○進行刮痧
12 拔罐療程，被告為甲○按摩臀部後，有持熱毛巾置放於甲○
13 臀部上，療程結束後，甲○於店內即當場報警之事實，經被
14 告陳稱在卷（見高雄市政府警察局鼓山分局高市警鼓分偵字
15 第11071159600號卷【下稱警卷】第4-5頁、臺灣高雄地方檢
16 察署110年度偵字第17237號【下稱偵卷】第27頁、審卷第53
17 頁、本院卷第76頁不爭執事項），核與證人即告訴人甲○於
18 偵查及本院之證述相符（見偵卷第33-34頁、本院卷第270-2
19 71頁），是此部分事實堪以認定。

20 (二)被告雖以前詞置辯，惟上開犯罪事實，業據告訴人於偵訊及
21 本院審理中前後證述一致如下：

22 1.證人即告訴人甲○於偵訊時證稱：我在110年4月27日21時
23 許，去高雄市○○區○○路000○○00號「○○○○○○○○○○
24 ○○○」消費，被告幫我服務，被告幫我大腿外側刮痧，我背
25 對他，他的右手放在我的右臀部上按壓側邊穴道，說要幫我
26 放鬆，我感覺到他有奇怪動作，後來他將精液噴灑在我左臀
27 部，還用毛巾擦掉，我當下在按摩包廂就報警，警察到場後
28 我就將當天穿著的內褲交給警察採驗等語（見偵卷第33-35
29 頁）。

30 2.證人甲○於本院審理時證稱：我在110年4月27日當天下班約
31 21時許到「○○○○○○○○○○○○○○○○」，有刮痧和拔罐的需

01 求，當天是被告幫我服務，他把我帶到三樓按摩的房間，他
02 幫我刮痧大腿外側時，要求我把外褲脫掉，後續他用掌部幫
03 我按摩臀部穴道時，我有感覺到異樣，我感覺頻率不對勁，
04 臀部上面有突然的溫熱感，被告突然用熱毛巾蓋住我整個臀
05 部，之後被告走出去我才檢查我的褲子，有聞到男性精液的
06 味道，我覺得不對勁，才直接報警處理等語（見本院卷第27
07 0-271、275、280頁）。

08 3.參以甲○就其當日去店內消費之情形、於被告對其作何動作
09 時感覺到臀部上有溫熱感、於何時察覺異樣、察覺異樣後隨
10 即於店內報警等基本重要事實，均能具體詳述，未有任何抽
11 象或誇大之情節，且始終證述如一，前後並無明顯矛盾之
12 處，並無瑕疵可指；又甲○於本院審理中，經檢察官、辯護
13 人交互詰問時，亦未見有何猶豫不決、態度反覆不一之情
14 事，苟非甲○親身經歷而難以抹滅之記憶，甲○在檢察官、
15 本院命其具結後負擔偽證罪處罰之情形下作證，何以猶能為
16 此詳盡、前後一致之指證，參以甲○與被告前並不相識，素
17 無仇怨，亦無設詞誣陷被告之必要，是甲○上開證述，應非
18 子虛。

19 (三)況查，甲○於事發當日在按摩店內報警後，即交付其當日身
20 著之黑色內褲一件予員警扣案，有高雄市政府鼓山分局龍華
21 派出所110年4月27日22時扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押
22 物照片可稽（見警卷第11-17頁），而該件內褲經送鑑定
23 後，可檢出內褲背面左側有精子細胞（並非皮膚細胞），該
24 精液斑之精子細胞層檢出被告之體染色體DNA-STR型別乙
25 節，有高雄市政府警察局110年6月9日高市警刑鑑字第11033
26 416600號鑑定書、高雄市政府警察局鼓山分局111年2月7日
27 高市警鼓分偵字第11170307300號函及附件、高雄市政府警
28 察局鼓山分局111年3月21日高市警鼓分偵字第11170760400
29 號函、111年3月18日鑑識人員職務報告、高雄市政府警察局
30 鼓山分局111年7月12日高市警鼓分偵字第11172004600號
31 函、高雄市政府警察局111年8月5日高市警刑鑑字第1113485

8500號函、內政部警政署刑事警察局111年9月13日刑生字第1110097572號函檢附之照片及鑑定書可稽（見警卷第21-23、本院卷第41-49、103-107、167、195-196、207-215頁），堪認甲○於當日由被告提供刮痧服務結束後，其身著之內褲背面左側上即鑑驗出被告之精子細胞，經核與甲○證稱當時其係背對被告（即趴在床上），於被告為其按摩臀部時，左側臀部突然有溫熱的異樣感，隨後檢查內褲時有聞到精液味道等情相符合，益徵上揭證據得以補強甲○證述之真實性，甲○所為證述應可採信，足認被告確有對甲○為猥褻之行為。

(四)被告及辯護人上揭辯解不足採信之理由：

1.就甲○證述其當時左臀部感受到一股溫熱噴濺感部分，被告辯稱：推拿過程中有使用推拿油倒在甲○大腿外側與背部，推拿油是按壓式，當時我把精油壓在自己手上，可能按壓過大噴濺到甲○，我們公司提供的精油都是溫的等語（見警卷第6頁、本院卷第71-72頁），並聲請傳喚證人劉春田到庭為證，證人劉春田於本院審理時證稱：我跟被告當時都是○○○○○○○○按摩師，店內一樓白板底下有備品區，包含按摩油，二樓有蒸氣箱，三樓左邊是美容室，通常用品都會在一樓拿好，如果忘記會下去拿，用完按規定必須拿回一樓正確的位置，但有時候忘記，就會看到二樓蒸氣箱上有放飲料、精油、行氣膏，因為二樓沒有桌子，蒸氣箱是在蒸毛巾，蒸氣箱外部有溫度，東西放在那邊超過一定時間會感受到有點溫度，但在使用上其實沒有影響，我有時候忘記拿東西，下樓時看到蒸氣箱上有的話就直接拿。按摩油有的有壓頭，正常是壓在手上，但常常會跑出去等語（見本院卷第243-248、257、266頁），則依證人劉春田所述，店內的按摩油係按壓式，有時候按壓在手上時會有跑出去的情況，又店內二樓有一蒸氣箱，其上有時候會放按摩油，按摩油若放置其上一段時間，會有點溫度等情，與被告上揭辯稱之情狀相符，堪認上揭情狀應係店內平時情況，先予認定。然本院觀

01 之被告於偵查時陳稱：按摩過程大概一小時，大腿刮痧5、6
02 分鐘等語（見偵卷第28頁），是以，儘管被告當日確實有拿
03 取長時間置放於店內蒸氣箱上之按摩油，然整個療程若如被
04 告所述約一小時，則當按摩油離開蒸氣箱上方一小時，是否
05 還能持續保有蒸氣箱之溫度，殊值懷疑。再者，參以證人甲
06 ○於本院審理時證稱：被告當時有幫我塗按摩油，他是先用
07 在手上才用到我背上，按摩油剛開始都沒有覺得有何異樣，
08 那個溫度並不會讓我覺得奇怪，是在幫我壓臀側時，我感覺
09 到頻率不對勁，臀部上有突然噴濺的溫熱感，是滲進去的溫
10 熱感，差異性很大等語（見本院卷第271、283-284頁），則
11 被告於服務過程中既係使用同一罐按摩油於甲○背上及臀
12 上，甲○感受到的溫度理應相同，應不會感受到有相對溫度的
13 差別，方屬合理，且甲○左臀部位之內褲經鑑驗出含有被
14 告之精液（業已敘述如上），是以，益徵甲○所感受到的噴
15 濺溫熱感液體應非按摩油所致，故被告上揭辯稱無以憑採。

16 2.就甲○當日穿著之內褲背面左側鑑驗出被告之精液（精子細
17 胞）部分，被告辯稱分述如下：

18 (1)被告辯稱其尿液中有精子細胞，當天為甲○服務時有中途離
19 開上廁所，如廁後會用衛生紙擦拭，手上可能因此有精子細
20 胞等語，並提出111年2月24日臺灣奈諾醫事檢驗所鑑驗報告
21 單證明其尿液中有精子細胞乙節（見本院卷第65頁），且聲
22 請本院向高雄市立聯合醫院中醫院調取被告之病歷資料（見
23 本院卷第77頁）。本院參以臺灣奈諾醫事檢驗所鑑驗報告單
24 之日期為111年2月24日，與本案發生之日110年4月27日相隔
25 已10月，自無法以此報告單所載內容茲為被告110年4月27日
26 當時身體狀況之認定，此其一。次參高雄市立聯合醫院111
27 年3月21日高市聯醫醫務字第11170270000號函檢送之被告就
28 醫資料（見本院卷第頁93-101），可知被告係於110年12月2
29 9日首次就醫中醫科、110年5月8日就醫泌尿科，就醫日期均
30 在本案之後，且主訴為「夜尿、急尿」等情，就醫原因亦與
31 被告尿液中是否有精子乙節無涉，是認上揭就醫資料與本案

01 應無關聯性，此其二。是以，被告上揭所辯之情是否屬實，
02 本院無以查悉，自難為有利於被告之認定。

03 (2)被告另辯稱其當日上午有遺精（夢遺），沒有更換內褲即出
04 門上班，可能是如廁時摸到內褲上的遺精，以致於手上有精
05 子細胞，也可能是內褲上的精子細胞透過外褲沾染到甲○身
06 上等語。而參以被告於警詢及偵查時陳稱：當時甲○趴著，
07 店家使用的床鋪尺寸較大，除了雙手之外並不會有其他的肢
08 體碰觸，拉筋時我是虛坐往後拉，我只會碰到手等語（見警
09 卷第6頁、偵卷第48頁）及甲○於本院審理時證稱：被告到
10 後面幫我拉筋時，是整個跨坐在我的臀部，拉住我的雙手往
11 後拉，直接幫我進行拉筋，我的上半身有離開床面等語（見
12 本院卷第271、277頁），應堪認定被告於本案提供相關服務
13 時，除了雙手外，應僅有於甲○趴姿時「虛坐」或「跨坐」
14 在其身上為其拉筋時，被告之外褲方有可能於此機會與甲○
15 之後背部有近距離接觸，然而，依照甲○所述之「雙手往後
16 拉、上半身離開床面」之情狀，若係此時被告之外褲確實有
17 接觸到甲○臀部，亦應係接觸到整個臀部（即包含右臀
18 部），則依被告所辯係於「近距離接觸時」，遺留在內褲上
19 之精子細胞透過外褲沾染到甲○臀部，理應不會僅限於甲○
20 左臀部位鑑驗到被告之精子細胞。另外，佐以甲○證稱被告
21 當時有用掌部幫其按摩臀部右側乙節（詳如上述），堪認被
22 告當時按摩甲○時應非限於其左臀部，尚包含右臀部，則依
23 被告所辯係如廁時雙手摸到內褲之精子細胞，精子細胞透過
24 雙手按摩之方式而沾染到甲○臀部，理應不會僅限於甲○左
25 臀部位鑑驗到被告之精子細胞。是以，本院依照上揭按摩、
26 拉筋情節而認定之「近距離接觸」、「雙手接觸」所致之精
27 子可能沾染範圍，實與鑑定結果所示情狀不符，由此益徵被
28 告前開所辯，顯與一般常情相違，不足採信。

29 (五)辯護人雖另提出男性不反應期之相關報導（見本院卷第177-
30 185頁），用以證明甲○證稱其於臀部感受到溫熱感（被告
31 射精）之後「於拉筋過程中感覺到被告之生殖器有硬度」、

01 甲○隨後「看到被告下體鼓起」等語係屬不實（見本院卷第
02 174-175頁）乙節，然查，本案據以認定被告有對甲○為猥
03 褻行為之事實，誠非依照甲○證稱「拉筋過程中感覺到被告
04 之生殖器有硬度」、「看到被告下體鼓起」等語之證詞而為
05 認定（詳如上述）。況且，參以辯護人提出之網路報導，內
06 容係在說明「男性射精後需要間歇時間，無法完成連續多次
07 性高潮，大多數人暫時失去對性行為之興趣，在不應期內無
08 法勃起」之事實，與「男性於射精後陰莖之勃起狀態會於多
09 久後消失」，誠非屬同一事，實無法以此報導作為彈劾甲○
10 證詞可信度之證據，是以，無法以辯護人提出之上揭報導為
11 有利於被告之認定。

12 (六)綜上，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

13 二、論罪科刑

14 (一)按刑法第228條第2項對於因其他相類醫療關係受自己照護之
15 人，利用機會猥褻罪，並不以行為人係具醫師法規定醫師資
16 格之人而利用其與病患間為醫療行為關係之機會所犯者為
17 限，尚應包括不具醫師資格之人利用其與病患間與醫療相類
18 關係之機會所犯者在內，此觀該條規定之構成要件至明（最
19 高法院91年度台上字第5941號判決意旨參照）。又刑法第22
20 8條第1項（或第2項）對於因其他相類醫療關係受自己照護
21 之人，利用機會性交（或猥褻）罪，係因行為人與被害人間
22 具有親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、
23 業務或其他相類似之關係，而利用此權勢或機會進行性交
24 （或猥褻），被害人因礙於上揭服從監督關係而隱忍屈從行
25 為人之要求，性自主意思決定仍受一定程度之壓抑，與合意
26 性交（或猥褻）有別；且該犯罪之成立，不以行為人在行為
27 時告知或強調此種關係之存在，當下迫使被害人不敢反抗為
28 要件，只要該權勢、機會客觀存在，主觀上被害人因此認知
29 而壓抑其性自主意志，即足當之。經查，被告利用提供甲○
30 相類於醫療業務為刮痧、拔罐服務之機會，趁甲○於接受服
31 務身心放鬆尚未完全抑制甲○性自主決定權之程度，被告所

01 憑恃者，無非係利用甲○促不及防不知如何反應之機會，而
02 於按摩甲○臀部時射精於上，自屬猥褻行為，核其所為，係
03 犯刑法第228條第2項對於因其他相類醫療關係受自己照護之
04 人，利用機會猥褻罪。

05 (二)公訴意旨固認被告係犯刑法第225條第2項之乘機猥褻罪嫌等
06 語，惟按對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他
07 相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，應成立刑
08 法第225條第2項之乘機猥褻罪，此所謂「相類之情形」，係
09 指被害人雖非精神、身體障礙、心智缺陷，但受猥褻時，因
10 昏暈、酣眠、泥醉等相類似之情，致無同意猥褻之理解，或
11 無抗拒猥褻之能力者而言。經查，被告於警詢、偵查及本院
12 陳稱：在療程中，我跟甲○都有聊天，我要換動作時會跟甲
13 ○說，我確定甲○沒有睡著等語（見警卷第5頁、偵卷第48
14 頁、本院卷第71頁），核與證人甲○證稱：當時被告問我
15 話，我都有回答，我只是疲累放空等語（見本院卷第73頁）
16 相符，堪認甲○於案發當時並無昏暈、酣眠、泥醉等相類似
17 之情而無抗拒猥褻之能力，實與乘機猥褻罪之構成要件並不
18 相當，起訴意旨認係構成刑法第225條第2項乘機猥褻罪，容
19 有誤會，惟二者之基礎犯罪事實同一，且經本院踐行告知罪
20 名之程序，自得變更起訴法條逕予審判。

21 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為甲○提供刮痧、拔
22 罐、按摩服務時對之有類似醫療上之照護關係，竟罔顧甲○
23 對其信任，要求甲○褪下外褲，趁甲○趴躺之機會，於按摩
24 甲○臀部時射精於上而為猥褻行為，顯然欠缺對於他人身體
25 及性自主權應予尊重之觀念，造成甲○身心受創，行為實應
26 非難；犯後矢口否認犯行，迄今未對甲○有所彌補賠償，犯
27 後態度難認良好；復審酌被告自陳為大學畢業之智識程度，
28 現為自由業，月薪約新臺幣25,000元之經濟狀況，已婚之生
29 活狀況（見本院卷第299-300頁），兼衡被告之犯罪手段等
30 一切情狀，量處如主文所示之刑。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決

01 如主文。

02 本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官郭武義到庭執行職務。

03 中 華 民 國 111 年 11 月 17 日

04 刑事第十庭 審判長法官 曾鈴嫻

05 法官 吳俞玲

06 法官 蔣文萱

07 以上正本證明與原本無異。

08 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應

09 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

10 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕

11 送上級法院」。

12 中 華 民 國 111 年 11 月 17 日

13 書記官 廖佳玲

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 《中華民國刑法第228條》

16 對於因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業

17 務或其他相類關係受自己監督、扶助、照護之人，利用權勢或機

18 會為性交者，處6月以上5年以下有期徒刑。

19 因前項情形而為猥褻之行為者，處3年以下有期徒刑。

20 第1項之未遂犯罰之。