臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度侵上易字第8號

上　訴　人
即　被　告　黃信文
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林佩萱律師
　　駱晁偉律師
　　劉智偉律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣彰化地方法院114年度侵易字第3號中華民國114年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第19073號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、黃信文於民國113年7、8月間，在彰化縣○○市○○○道0段00號之不老松足湯員林店（下稱本案按摩店）擔任按摩師，於113年8月30日13時6分許至14時44分許之期間內為代號BJ000-A113185號之成年女子（真實姓名、年籍詳卷，下稱甲女）施以全身指壓按摩。詎黃信文於上開期間之某時許，乘甲女躺臥於包廂按摩床接受其按摩，且其眼部已遭毛巾覆蓋而不及抗拒之際，竟意圖性騷擾，利用該相類醫療關係而照護甲女之機會，徒手搓揉觸摸甲女恥骨及陰蒂之身體隱私處，以此方式對甲女為性騷擾行為。

二、案經甲女訴由彰化縣警察局員林分局報請臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力之說明

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，而經當事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述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，上訴人即被告黃信文（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序時表示同意有證據能力，且均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等陳述作成時之情況，並無違法取得之情形或證明力明顯過低之瑕疵，復為證明本案犯罪事實所必要，本院認以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

㈡本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之理由及證據

訊據被告固坦承在本案按摩店擔任按摩師，於上開時、地為告訴人甲女施以全身指壓按摩等情不諱，惟矢口否認有何性騷擾犯行，辯稱：我均依照店內流程對告訴人施以全身按摩，並未觸摸告訴人之恥骨及陰蒂云云：

㈠被告在本案按摩店擔任按摩師，於113年8月30日13時6分許至14時44分許之期間內為告訴人施以全身指壓按摩等情，業據被告於原審及本院審理時均坦承不諱，經核與證人即告訴人於原審審理時證述明確（見原審卷第128頁），復有監視器畫面擷圖、被害人繪製現場圖及被告名片附卷可參（見偵卷第19至25頁），此部分事實先可認定。

㈡關於被告於按摩期間內乘告訴人躺臥於包廂按摩床，眼部遭毛巾覆蓋之際，以徒手方式搓揉觸摸告訴人恥骨及陰蒂之犯罪事實，業據證人即告訴人指訴如下：

1.於113年8月31日警詢時指稱：被告對我按摩大腿時，越來越靠近鼠蹊部時，被告以為我已經睡著，就變本加厲用手揉搓女性陰道外上面的敏感地帶，大約1至2秒，我立即向被告詢

問「你在幹嘛？」，被告始停止動作改按摩頭部，被告當時是隔著布料著手揉搓女性陰道外上面的敏感地帶，我有穿著內褲及本案按摩店提供之替換衣物；案發時因怕房間光線刺眼，我當時被毛巾覆蓋眼部並仰躺；被告對我為上開行為時，我僅有向被告喝止而已，阻止其當下行為；現場並無人在場目睹，亦無監視器畫面等語（見偵卷第14至17頁）。

2.於113年12月26日偵訊時具結證稱：113年8月30日當天由被告先幫我背部刮痧，之後我仰躺，眼睛有蓋上毛巾，被告將我的右腳弓起來按我的小腿內側及大腿內側，被告越揉越靠近我的右大腿鼠蹊部，之後被告揉我的私密處的敏感部位；被告先揉我的腹部肚臍下方，大概子宮及下腹部的部位再逐漸往下，按到恥骨及有陰毛的部位，之後漸漸的往下按到我的陰蒂，被告碰到我的陰蒂時，我質問被告「你在幹嘛」，被告嚇到，當時他按陰蒂的部位沒有超過5秒；被告當時是隔著褲子、手並未伸進去；事發後我只想趕快離開現場，當下結帳時，被告就在我旁邊，我沒有跟本案按摩店服務人員表示有遭觸摸之事，但於該日20時21分曾向在本案按摩店上班的女性朋友告知此事等語（見偵卷第53至55頁）。

3.於114年8月4日原審審理時具結證稱：案發當天我做全身指壓，前面過程都是按正常步驟，到了背面時我有追加背部刮砂，做背部的指壓後翻到正面，被告按我的腿部，腿部未到鼠蹊底下都是正常的流程，不知道被告是否以為我睡著，翻到正面時按摩師有用毛巾遮住我的眼部，他越按越靠鼠蹊部，按我的子宮、腹部，用按摩繞圈的手法，越按到恥骨、私密處的陰蒂位置做揉豆，我當下立即就有跟被告說你在幹嘛，被告就好像嚇到，立即按摩我的頭部作結尾；我在本次按摩時，並未要求被告按摩肚臍以下或距離鼠蹊部一個手掌寬的位置；按摩頭部結束後，我即至櫃檯結帳，當時被告在我旁邊，我不敢向櫃檯說明此事等語（見原審卷第128至132頁）。

4.互核證人即告訴人上開歷次證述內容，就其遭被告為性騷擾

之始末過程、遭觸碰之身體部位，均證稱其於案發當日接受被告施以全身指壓按摩，且被告乘告訴人躺臥於該處及眼部遭毛巾覆蓋於眼部之際，於按摩告訴人腿部時藉機徒手搓揉觸摸其恥骨、陰蒂等身體隱私部位等主要情節，業已交代詳盡，前後證述內容均高度相符，無不合理之處，若非告訴人自己親身經歷之事，實難於警詢、偵訊及原審審理時已前後相隔近1年，仍可就其遭受之主要被害情節為上開堅定且明確之指訴，堪認證人即告訴人前揭指述，已有相當可信性。

㈢告訴人證述有下列證據可資補強：

1.按性侵害犯罪案件具有隱密性，通常僅有被告與被害人在場，或不免淪為各說各話之局面，故被害人之證言是否可信，審理事實之法院，仍應為其他證據之調查，以為取捨之依據，亦即，除被害人之指述外，尚需有補強證據以綜合判斷之。而被害人之供述證據，固需以補強證據證明其確與事實相符，然所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證供述所見所聞之犯罪非虛構，能予保障所供述事實之真實性，即已充分；又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與證人之指認供述綜合判斷，如足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非補強證據（最高法院103年度台上字第805號判決意旨參照）。觀之告訴人與證人乙女間之通訊軟體對話紀錄，告訴人於案發當日即113年8月30日20時21分許，即向證人乙女傳送「你還有在不老松嗎？」、「我想和你說一件事情，我覺得我還是要說」等文字，有通訊軟體對話紀錄在卷（見偵卷第62頁），經核與證人乙女偵查中證稱：我在本案按摩店工作，告訴人曾打電話向我告稱遭本案按摩店之按摩師騷擾，並遭觸摸下體，我向告訴人表示會轉接主管，因此在當天忙完後曾向店內主管通報等語（見偵卷第109、110頁），及於原審審理時證稱略以：我一開始沒有接到電話，後來接到電話，我問告訴人發生何事，告訴人表示至本案按摩店按摩時，其身體遭碰觸到私密處，告訴人稱其遭碰觸豆豆，我

跟告訴人大致瞭解過程後，即將電話轉給主管等語相符（見原審卷第141、142頁）。再佐以證人乙女表示其與告訴人僅為國小同學，平時不會見面或撥打電話，僅在社群軟體內有互動等語（見原審卷第149頁）。綜合上述事證可知，告訴人既於案發後立即與任職於本案按摩店且與其交情不深之證人乙女聯繫，同時向其透露自己遭被告性騷擾之上揭情節，參以告訴人警詢筆錄顯示其在案發翌（31）日即前往警局報警及製作警詢筆錄之情狀，若非告訴人確有經歷其事，衡情應無可能有如此大張旗鼓對外告知此事之情形，是以告訴人於案發後之反應而言，可資佐證其前揭指訴之真正。

2.告訴人於案發後得知本案按摩店於包廂內均有安裝錄音設備，因而多次透過證人乙女或逕向本案按摩店表達應提出現場包廂錄音檔案之意思等節，業據證人即告訴人、乙女於原審審理時證述明確（見原審卷第140、151、152頁），並有告訴人與乙女間之通訊軟體對話紀錄在卷可憑（見偵卷第63至65頁），是告訴人在得知本案按摩店在各包廂均設置錄音設備後，即積極要求該店應提供案發時之錄音檔案，如非確信客觀證據將可還原一切事實經過，應不至於呈現急切要求保全證據之態度，益證告訴人證述上情，並非虛妄。

3.告訴人於本案發生前僅經被告施以按摩服務2次，案發時係因滿意被告先前按摩手法而指定其服務等情，已據證人即告訴人於警詢時證述在案（見偵卷第14頁），被告亦供稱不認識告訴人，案發前曾幫告訴人按摩等語相符（見偵卷第10頁，原審卷第68頁），可見雙方僅因提供按摩服務而偶然接觸，且告訴人於案發前對被告無任何負面評價，難認彼此間有何嫌隙仇怨存在，告訴人實無恣意捏虛不實之詞，構陷與其並無仇怨之被告之動機及目的，足以補強告訴人證述之憑信性。

4.綜上所述，被告確有對告訴人為本案犯行，被告辯稱：其均依本案按摩店之規定流程對告訴人按摩，並無對告訴人為性騷擾行為云云，並非可採。另辯護意旨稱：本案僅有告訴人

單一指述等語，惟依上所述，本案認定被告確有性騷擾犯行，除告訴人前揭歷次證述外，尚有足以補強甲女證述真實性之前揭證據在內，辯護人此部分辯護意旨，亦非有據。

㈣被告所為應屬乘人不及抗拒而觸摸身體隱私處之性騷擾行為：

1.按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（最高法院114年度台上字第1408號判決意旨參照）。

2.依上所述，被告確有乘告訴人躺臥於包廂按摩床，且其眼部遭毛巾覆蓋時，以徒手方式搓揉觸摸告訴人恥骨及陰蒂之行為；再參以告訴人於警詢、偵訊及原審審理時之證述情節，其遭被告搓揉觸摸上開身體部位約為1至2秒、不超過5秒（見偵卷第15、54頁，原審卷第139頁），可見被告僅係利用告訴人躺臥於按摩床且眼部遭毛巾覆蓋，不及抗拒之際，突然撫摸告訴人之恥骨及陰蒂等部位，而上開部位衡情均屬身體隱私部位，且因時間過於短暫，尚不足妨害告訴人性自主決定意思之形成及行使，是此種偷襲式破壞他人與性有關、不受干擾之平和狀態之情節，依上開說明，應僅構成性騷擾防治法第25條第1項所規範之性騷擾行為。

㈤被告雖以前詞置辯，惟查：

1.按證人陳述之證言中，關於轉述其聽聞自被害人陳述被害經過部分，屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，並不具補強證據之適格；但其中得以作為情況證據（間接證據）以之推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為適格之補強證據。辯護意旨雖以證人乙女所述關於經告訴人告以遭被告觸摸下體過程部分係與被害人陳述具有同一性之累積證據，不得作為補強證明等語置辯；惟本案係以證人乙女關於告訴人於案發後反應之證述情節，作為告訴人指述之補強證據，此部分並非聽聞告訴人轉述被害經過，依上開說明，自非屬與告訴人證詞具同一性之累積證據。辯護人上揭所指，尚有誤會，並不可採。

2.辯護意旨以乙女所述關於告訴人何時報警時間，與告訴人所述不同，以此質疑該二人之證詞可信度等語。惟觀之證人乙女於原審審理時證稱略以：告訴人在離開本案按摩店即前往報警等語（見原審卷第144頁），此部分固與告訴人實係在案發後翌日報警之情有所不同，但證人乙女同時證稱其不記得告訴人何時報警、係因正常行為下應於離開本案按摩店後即去報警，始會有上開認知等語（見原審卷第144頁），可見證人乙女有關告訴人何時報警之上揭證述，非出於其親自見聞，而僅為推測、臆測之詞，自無從據此認定告訴人所述為不實。辯護意旨此部分所指，亦非有據，並不可採。

3.辯護意旨以被告無從指定安排包廂，其配偶亦在本案按摩店工作，且告訴人所稱遭觸碰身體隱私部位之時點已屬按摩即將結束之際，告訴人不可能處於熟睡狀態，因此被告毫無可能為本案犯行等語。惟性騷擾行為本即係乘他人未及注意而突然為之，此與被告是否可指定安排包廂或其舉動是否易遭揭露等情均無關係，辯護意旨上揭所指，均無從憑為有利被告之認定，亦非可採。

4.辯護意旨尚以：自不老松臺中中區總監曾○貞與被告之對話

紀錄可知，曾○貞與告訴人聯繫查證後，得知告訴人於案發時在包廂內「大叫」，而告訴人於案發時既「大叫」，當時在包廂外走廊之2名員工陳○淳、黃○雯豈有可能未有所聞問，且未察覺包廂內有何異樣等語，並於本院聲請傳喚證人告訴人、曾○貞、陳○淳及黃○雯（見本院卷第28、29、33頁）。然告訴人於本院審理時證稱：其於警詢及偵訊時所述「你在幹嘛」係喝止被告，讓被告停止這個動作，並不是大叫，只是在出言制止被告，且於113年9月2日始與證人曾○貞通話，於9月1日前未與證人曾○貞聯繫過，不清楚為何曾○貞向被告表示「有她說的大叫嗎」等語（見本院卷第185至189頁），經核與證人曾○貞於本院審理時證稱：店長丁○子於113年8月30日以LINE向我告知此事，詢問應如何處理，我於113年9月2日始與告訴人首次通話，於113年9月1日向被告詢問「有她說的大叫嗎」，是店長丁○子回報給我，便以此詢問被告，當時並未與告訴人有任何接觸，不是由告訴人直接告訴我等語相符（見本院卷第192、193、198、199頁），並有被告與證人曾○貞於113年9月1日之對話紀錄擷圖在卷（見本院卷第39頁）。依此，告訴人於案發時並未「大叫」，且向被告稱「你在幹嘛」之目的，係在制止被告，而非引起包廂外之其他員工注意。再參以告訴人係於113年9月2日始與證人曾○貞取得聯繫，復未曾向證人曾○貞表示其在包廂內有「大叫」之行為，且證人曾○貞亦明確證稱其係聽聞店長丁○子回報之內容，始向被告詢問「有她說的大叫嗎」，而非由告訴人告知等情，應可認定。辯護人前揭辯護意旨，自非可採。至於辯護人於本院尚聲請傳喚案發時行經包廂外之員工陳○淳及黃○雯，以釐清「當時是否聽到包廂內有傳出女子大叫的聲音」（見本院卷第33頁），惟告訴人於案發時既未「大叫」，辯護人聲請傳喚證人陳○淳及黃○雯即無必要，應予駁回。

5.辯護意旨另稱：由櫃檯監視畫面可知，本案結帳流程係由被告持告訴人之手機及信用卡至櫃檯結帳，並累積點數，此與

告訴人於偵查中證稱係由其刷卡結帳、出示手機內會員APP累積集點等證詞不符；再者，被告於櫃檯結帳途中，告訴人僅係短暫持停車場磁扣前往消磁，隨即離去，全程出現不到10秒，若告訴人確遭性騷擾，其事後反應應為驚慌、憤怒或立即尋求協助，而非冷靜地進行拿磁扣進行消磁，甚至仍至隔壁「唐太盅」食用甜點及飲用熱茶，實與一般被害人受害後之行為迥異等語（見本院卷第30至32頁）。然查，告訴人於本院審理時證稱：我於結帳時知道要保持冷靜，當時腦袋是空白的，只想趕快離開現場，只能讓自己看起來很正常；結帳時是把信用卡及手機交給被告，也有拿停車卡給櫃檯消磁，都是正常的結帳順序，本案發生前消費約4、5次，都是由工作人員持帳單及結帳資料交給櫃檯結帳，本次結帳與先前消費之結帳經過並無不同，且當下被告在旁邊，也不敢向櫃檯人員求救；結帳完畢後有到點心室飲用熱茶，與本案發生前的4、5次消費經過並無不同，到點心室飲用熱茶也只是讓服務做完等語甚詳（見本院卷第178至185、189、190頁）。是以，告訴人於本次消費完畢後之結帳流程，與先前結帳流程並無不同，亦即由按摩人員持顧客之手機及信用卡，引領顧客至櫃檯結帳、累積集點及消磁，再由顧客前往點心室飲用熱茶及食用甜點，且告訴人於包廂內既已出言制止被告，被告復未再為其他舉動，對告訴人而言，被告之不法侵害行為已經結束，告訴人於消費完畢後，跟隨被告前往櫃檯結帳，及於結帳完畢後前往點心室，而未向櫃檯或其他工作人員求救，仍難認為與常情有何違背。辯護人前揭辯護意旨，亦非可採。

㈥綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑方面

㈠按性騷擾防治法所稱權勢性騷擾，指對於因教育、訓練、醫療、公務、業務、求職或其他相類關係受自己監督、照護、指導之人，利用權勢或機會為性騷擾；利用第2條第2項之權

勢或機會而犯之者，加重其刑至2分之1，性騷擾防治法第2條第2項、第25條第1項後段分別定有明文，觀之該規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，非為概括性規定，當屬刑法分則加重之性質。經查，被告於案發時係在本案按摩店擔任按摩師，利用為告訴人按摩之機會為性騷擾行為，核屬利用相類於醫療而受自己照護機會犯之。是核被告所為，係犯性騷擾防治法第25條第1項後段之利用機會性騷擾罪。

㈡辯護意旨雖認告訴人並無對被告隱忍屈從之情形，其等間應不構成相類於醫療之照護關係等語。惟性騷擾防治法第2條第2項所定之權勢性騷擾，觀其立法意旨略以：「考量是類基於權勢或機會所為性騷擾行為，係立於被害人之信賴或依附關係，情節較為嚴重，加重裁處罰鍰尚有不足，為利規範利用權勢或機會為性騷擾之防治及責任、處罰等事項，並與一般性騷擾行為有所區別，爰增訂第2項有關權勢性騷擾之定義，…」，因此行為人及被害人間僅需具有該條項所規定之權勢機會，即應加重處罰，此與被害人之自由決定意思是否遭受干擾無關。辯護人上揭所指，無從排除本案應適用性騷擾防治法第25條第1項後段規定，併予敘明。

㈢檢察官起訴書雖認被告所為，係犯刑法第228條第2項之對於因其他相類醫療關係受自己照護之人利用機會猥褻罪。惟被告所為僅屬觸摸告訴人身體隱私處之性騷擾行為，未達侵害性自主決定權之程度等情，業如上述，公訴意旨認被告涉犯上開罪名，容有未洽。然此部分與檢察官起訴之基本社會事實同一，復經原審及本院於審理程序時均告以性騷擾防治法第25條第1項後段之罪名，已給予被告答辯機會，無礙其防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。

㈣被告對於相類於醫療關係，而受自己照護之告訴人，利用機會而為本案性騷擾犯行，依性騷擾防治法第25條第1項後段規定加重其刑。

四、原審以被告犯罪事證明確，因予論罪科刑，併以行為人之責

任為基礎，審酌被告對於他人身體自主權利未予尊重，乘其為告訴人實施按摩而不及防備之際，對告訴人為上開性騷擾行為，造成告訴人心理受創，應予相當非難，及其迄未與被害人達成和解或獲得其諒解，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、告訴人對於本案意見、暨其自述智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑4月，及諭知易科罰金之折算標準。經核原審認事用法、量刑均無不當，應予維持。被告上訴意旨仍執前詞否認犯行，為無理由，應予駁回上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱健福提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

以上正本證明與原本無異。

檢察官得上訴；被告不得上訴。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑條文：

性騷擾防治法第25條

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，處二年以下有期徒刑、拘役或併科新臺幣十萬元以下罰金；利用第二條第二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。