

最高法院刑事判決

114年度台上字第4022號

上訴人 BQ000-A109121C（姓名、性別、出生年月日、身分證統一編號及住所均詳卷）

選任辯護人 許文華律師

李衣婷律師

黃心慈律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年4月29日第二審更審判決（112年度原侵上更一字第1號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第8992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。

二、本件原判決認定上訴人BQ000-A109121C（姓名詳卷）有如其事實欄所載對被害人A女（姓名詳卷）強制猥褻之犯行，因而維持第一審論處上訴人對未滿十四歲之女子犯強制猥褻罪刑，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）原判決就下列事實認定均屬錯誤：1.B女（即A女之母）、B男（即A女前姊夫）及G女（即A女就讀國小之學妹。以上B女、B男及G女之姓名均詳卷）均已證稱A女一開始係表示在國小5年級時遭上訴人猥褻等語，可見A女之後改稱時間是在

01 6年級上學期，並不可採。原判決認B女、B男、G女均屬誤
02 記，已違反經驗、論理法則。2.A女數學計算能力正常，之
03 前就說犯罪次數不只1次，不可能混淆上訴人犯罪次數為
04 「只有1次」或「不只1次」。原判決竟以A女已更正上訴人
05 犯罪次數為1次，而認A女所述屬實，已違反經驗、論理法
06 則。3.A女案發時所就讀國小108學年度第1學期第2次數學段
07 考相當簡單，所以A女取得高分是自行努力結果，並不是因
08 為上訴人洩題所致。原判決認定是因為上訴人讓A女作弊所
09 致，已違反經驗、論理法則。4.A女並未將「午休時間」侷
10 限在午餐用完至午睡前的時間，則午休時間自有其他人會無
11 預警至電腦教室，上訴人不會冒著隨時地遭他人察覺的風
12 險，而選擇於極易遭人目擊犯行的電腦教室對A女為猥褻行
13 為。原判決之認定已違背證據法則，並有判決不依證據之違
14 誤。5.A女已表示其並非因遭上訴人為猥褻方割腕及罹有創
15 傷後壓力症候群，原判決竟採信高雄醫學大學附設中和紀念
16 醫院（下稱高醫醫院）鑑定結果，認為A女割腕及罹有創傷
17 後壓力症候群的原因是因為上訴人對之為猥褻行為，已違反
18 經驗、論理及證據法則。6.上訴人與證人D女（即A女國小同
19 班同學，姓名詳卷）對話中，於D女傳送「如果A女要原諒，
20 他家人應該不會原諒，所以決定權還是在家人」之訊息後，
21 即以「這句話真的很怪，好像我有做，所以她原諒」，並激
22 動否認有猥褻A女之情，可見上訴人並無畏罪情虛之情。原
23 判決為不同之認定，已違證據法則。7.A女雖稱上訴人是將A
24 女連同所坐椅子移至上訴人座位前方狹窄空間內為猥褻，然
25 此已違人體工學，可見A女所述並不足採。原判決竟予採
26 信，已違經驗、論理法則，並有判決不載理由之違法。8.高
27 醫醫院鑑定報告既以A女是遭「陌生人」性侵害，則行為人
28 顯非是擔任A女老師之上訴人。該鑑定報告及之後之補充說
29 明（下稱補充說明）認A女所指的「陌生人」是上訴人，已
30 有重大瑕疵、推論過程亦不合邏輯，自無從作為A女之補強

證據。原判決以該鑑定報告及補充說明作為補強A女所述之證據，有應調查之證據未予調查及判決不備理由之違誤。

(二)沈○○（即國小之跆拳道教練，姓名詳卷）已證稱民國108年11月27日下午1點20分至國小電腦教室（下稱電腦教室）找上訴人閒聊時，並沒有看到A女正準備離去，此乃對上訴人有利之證據，原判決未予說明何以不足採納，有判決不載理由之違法。

(三)A女已自承在上訴人猥褻期間均未明確拒絕或反抗，故縱認上訴人有猥褻行為，也僅會成立利用權勢猥褻罪，而非強制猥褻。原判決有法規適用不當之情。

四、惟按：

(一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說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。本件原判決認定上訴人係A女就讀國小之老師，有如判決事實欄所載於108年11月27日之學校午休期間，在電腦教室內對未滿14歲之A女為強制猥褻之行為，係依憑A女之指訴，佐以D女、E女、F女（均為A女之同班同學）、H女（A女之6年級導師）、K男（國小教導主任）、A女姊姊（以上E女、F女、H女、K男、A女姊姊之姓名均詳卷）之證述，以及A女6年級上學期3次段考成績、國小性平會（下稱性平會）調查委員所為之模擬錄影、高醫醫院之鑑定報告及補充說明等相關證據，以為認定。並敘明：1.A女於偵查及歷審中，對於遭上訴人撫摸胸部此猥褻行為之基本事實，均一致稱是在6年級上學期午休時發生，B女、B男、G女雖稱A女係告知於5年級時所發生，當僅係B女、B男、G女誤記所致。2.A女於性平會所稱遭上訴人猥褻次數不只1次，是因為將上訴人摸胸跟摸奶頭分成2次，又因忘記時間才回答2次，其實都是同一天，無從以A女於性平會經冗長反覆詢問中所為回答之微疵，即認A女之指訴均不足採。3.A女因數學成績不佳而常需於午休時間至電

01 腦教室接受上訴人指導，且相較於108學年度第1學期第1、3
02 次段考均排名全班倒數之名次，竟可於上訴人出題之該學期
03 第2次段考取得全班第2名之成績，可見A女所述第2次段考是
04 因為前一天上訴人在電腦教室內洩題，方取得高分一事，並
05 非無據。4.上訴人於108年11月27日午休時間結束（即13時2
06 0分）前，已可預期與A女單獨在電腦教室期間，他人（包含
07 跆拳道師生）不至於出入該處；縱突然出入，亦可隨時停止
08 猥褻行為以避免被人發現，自無從以電腦教室容易遭人目擊
09 為由，即為有利於上訴人之認定。5.上訴人對A女猥褻後，A
10 女有明顯創傷後壓力症候群及割腕行為，而A女並非專業人
11 士，雖自認該等疾病與上訴人之行為無關，然此不得為有利
12 於上訴人之認定，仍應以高醫醫院精神鑑定認A女之疾病是
13 因為上訴人對之為猥褻行為所致為準。6.B男於109年5月1日
14 向校方反應，校方遂告知上訴人，上訴人經通知後，旋於10
15 9年5月2日星期六上午8時42分以訊息在班級群組中發問「有
16 人可以幫我問A女，他媽媽在哪裡採鳳梨嗎？」，經D女回以
17 「你要幹嗎」，上訴人回「找他媽媽說，我在學校，有人可
18 以來帶我到A女家嗎？」，並傳送「他願意幫忙嗎？」之訊
19 息，經D女回以「還沒」，上訴人即回以「要快啊，我要慘
20 了」，D女又回「如果A女要原諒，他家人應該不會原諒，所
21 以決定權還是在家人」，上訴人旋回以「要先A女願意幫
22 我，後續再談，A女最重要」、「她的話最重要，她說錯
23 了，我就死了」等語；D女亦證述上訴人有要求A女不要把事
24 情鬧大。可見上訴人確有畏罪情虛之情。7.性平會模擬錄影
25 時，上訴人在電腦教室內之辦公桌座位空間，前後擺放上訴
26 人所坐椅子（有扶手）及A女所坐之紅色塑膠椅子（無扶
27 手），雖頗為擁擠，但非不能同時擺放上開2張椅子，並由
28 上訴人及A女前後坐在該2張椅子上。可見A女所稱上訴人的
29 椅子跟辦公桌中間的位置，可以放下我的塑膠椅等語，係屬
30 可採。8.高醫醫院之補充說明已明指A女所稱曾被「陌生
31 人」性侵害，該「陌生人」即係上訴人之理由。佐以A女亦

01 證稱未經歷其他性侵害案件，之所以在鑑定時勾選遭「陌生
02 人」性侵，是以為本案包含在其中，所勾的「陌生人」係指
03 上訴人；又做鑑定時是國中3年級，事件發生在國小6年級
04 時，因認為國小6年級距國中3年級約3年，所以才勾選創傷
05 事件發生時間為前6個月至3年間等語。可見高醫醫院之鑑定
06 係針對本案而為鑑定，鑑定過程聚焦於判斷A女有無因為本
07 案產生創傷後壓力症候群相關症狀，而得與其他證據，同作
08 為A女指訴之補強證據等旨。亦即，原判決係綜合卷內相關
09 事證，經整體觀察後，本於合理之推理作用，而為認定。核
10 無上訴意旨所指之違法情形。

11 (二)本件原判決已說明沈○○雖於108年11月27日13時20分至13
12 時22、23分間，提早到達國小跆拳道教室（與電腦教室同樓
13 層），然上訴人可預期與A女單獨在電腦教室期間，於該日
14 午休結束鐘響即13時20分之前，其他同學（包含跆拳道師
15 生）應不至於出入該處，縱有其他人突然出入，依上訴人所
16 在位置，亦可隨時停止動作，避免遭人發現；佐以A女證稱
17 上訴人是在鐘響前（即午休於13時20分前）結束猥褻行為。
18 可見沈○○之證詞並無法為有利於上訴人之認定等旨（原判
19 決第15至16頁）。原判決既已綜合卷證資料，本於判斷之職
20 權，說明沈○○所述何以不足為有利於上訴人之認定，自無
21 對上訴人有利之證據未予說明之違法可指。

22 (三)刑法第224條之強制猥褻罪，與刑法第228條第2項之利用權
23 勢或機會猥褻罪，均係以描述違反被害人意願之情境為要件
24 之妨害性自主類型，其中有別者，僅止於程度上之差異。亦
25 即，前者之被害人被定位為遭以強制力或其他違反意願之方
26 法壓制，因此不敢反抗或不得不屈從；後者之被害人則被界
27 定在陷入一定的利害關係所形成之精神壓力之下，因而隱忍
28 並曲意順從。具有刑法第228條身分關係之行為人，因與被
29 害人之間存有上下從屬支配或優勢弱勢之關係而產生對於被
30 害人之監督、扶助或照顧之權限或機會，往往使被害人意願
31 之自主程度陷入猶豫難抉，不得不在特殊關係所帶來的壓力

01 下而配合行為人之要求。從而，有此身分關係之行為人對於
02 被害人為猥褻之行為，究竟該當於強制猥褻罪名，抑或是利
03 用權勢或機會猥褻罪名，端視被害人是否尚有衡量利害之空
04 間為斷。倘行為人所施用之方法，已足以壓抑被害人之性自
05 主決定權者，應逕依刑法第224條之規定處斷，必行為人係
06 憑藉上開特殊權勢關係，而被害人則出於其利害權衡之結
07 果，例如唯恐失去某種利益或遭受某種損害，迫於無奈而不
08 得不順從之情形，始成立刑法第228條第2項之罪名。原判決
09 已說明A女於案發當時年僅11歲餘，突遭上訴人猥褻驚惶失
10 措才無任何反抗之動作，其並非衡量利弊後方不予反抗，更
11 非同意而隱忍曲從上訴人為此舉措，是以A女於當下性自主
12 決定權已遭壓制，並無衡量利害之空間，上訴人所為已剝奪
13 A女之性自主決定自由，應係違反A女之意願，而對A女為強
14 制猥褻行為等旨（原判決第22至23頁）。並無法規適用不當
15 之違法可指。

16 五、綜上所述，上訴意旨指摘各情，或對原審採證認事職權之適
17 法行使，或就原判決已論斷明白之事項，任意指摘，或對枝
18 節問題，仍為單純事實之爭辯，均難認係具體指摘之適法上
19 訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁
20 回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 9 月 24 日

23 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

24 法官 朱瑞娟

25 法官 高文崇

26 法官 陳芃宇

27 法官 吳冠霆

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 王怡屏

30 中 華 民 國 114 年 9 月 30 日