最高法院刑事判決

115年度台上字第1425號

上　訴　人　許元彰

選任辯護人　楊富強律師

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12月10日第二審判決（114年度侵上易字第2號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第35111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376條第1項各款所列之案件，第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得上訴於第三審法院，為該條項所明定。本件上訴人許元彰所犯刑法第228條第2項之對受照護之人利用機會猥褻罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，原判決係撤銷第一審諭知無罪之判決，而改判有罪，依前開說明，上訴人自得上訴於第三審法院，合先敘明。

二、次按刑事訴訟法第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。本件原審經審理結果，認為上訴人犯行明確，因而撤銷第一審之無罪判決，改判論處上

訴人對受照護之人利用機會猥褻罪刑，已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以認定之心證理由，即不能任意指為違法。而證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；若其基本事實之陳述，與真實性無礙時，仍非不得予以採信。再者，被害人之指述，不得作為有罪判決之唯一證據，必須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，然補強證據之補強範圍，並不以犯罪事實之全部為必要，只要犯罪構成要件之客觀要素之中重要部分經過補強，足以擔保被害人指述之真實性，且補強證據與被害人之指述相互利用，足使犯罪事實獲得確信，即為已足。又性侵害犯罪，常發生於僅有被告與被害人在場之情境，致欠缺目擊證人或其他客觀證據，故認定犯罪事實之有無，往往須以被害人指述之可信性為主要判斷依據，倘被害人指述已有其他證據可資補強，且斟酌：⑴被害人指述之內容是否具體詳細、就重要部分之前後陳述是否一致；⑵被害人有無構陷被告而為虛偽陳述之動機；⑶被害人指述之被害情節是否有不合理、不自然而違反經驗法則、論理法則之處；⑷被害人指述之態度是否模糊曖昧等情，以判斷性侵害犯罪之被害人指述之證明力高低，並與補強證據之證明力綜合觀察，倘已達於超越合理懷疑之程度，事實審法院並已敘明所以達於確信心證之理由，自無違法可指。又利用機會猥褻罪重在保護被害人之性自主決定權，若行為已侵害被害人性自主決定自由，行為之外觀於客觀上又足認具有性之意味、性質，即足當之，至其有否刺激、滿足行為人主觀上性慾之實際效果，則非所問，行為是否具有性之意味、性質，應綜合考量該行為之具體情況等各種情形，依據社會通念加以判斷，於判斷

時，固非不得將行為人之主觀目的列入考量，但並不以此為唯一標準。

四、本件原判決主要係依憑證人即告訴人A女（人別資料詳卷）之指述，並以上訴人所為不利於己之供述、證人兼鑑定人即上訴人任職診所負責人林詩涵之陳述、原審就上訴人任職診所掛號櫃臺處監視器錄影檔案、診療室監視器錄影檔案所為之勘驗筆錄等證據資料，作為補強證據，就對受照護之人利用機會猥褻罪構成要件中客觀要素之重要部分，業已有所補強，而可擔保A女指述之真實性，且以該等補強證據與A女之指述相互利用，亦足使犯罪事實獲得確信，因而本於事實審之推理作用，認定上訴人確有原判決事實欄所載之本案犯行，並非僅憑A女指述為唯一證據；原判決並說明上訴人所辯：係依醫囑按摩A女之胸大肌與胸小肌，所為係正常治療行為，未將手伸進A女罩杯內，亦無觸碰A女乳頭云云，如何不可採信；A女於警詢、偵訊時之證述，就上訴人有無先從左側腋下位置伸入其衣物內觸摸左側乳房、上訴人有無觸碰到其右側乳頭部分，前後證述雖有不一，然A女對於上訴人有將手掌伸入其衣物內撫摸、按揉其兩側乳房，且曾觸碰乳頭等重要情節，則前後所述一致，是A女之證述尚不能以前開細節部分稍有不一，而不予採信；上訴人提出模擬影像光碟、肌筋膜徒手按摩解剖書，主張其按摩行為具有治療之依據及必要性，並稱其於按摩過程中有就按摩部位及方式向A女講解云云，如何不足為上訴人有利之認定而不予採取等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。又原審經勘驗診療室監視器錄影檔案，固認上訴人右手從A女所穿背心右側伸入背心內按摩，致A女右側乳房略呈上下晃動、右胸衣物暨罩杯隆起、背心所附罩杯下緣處衣物因而反覆產生皺摺（見原判決第12頁），然上訴人繼以右手對A女左側進行按摩時，因監視器角度遭現場立燈遮住，無法看出上訴人按摩位置，僅見A女左側乳房持續晃動，並出現左側

衣物暨罩杯位置呈現大幅隆起，及異於罩杯外緣線條形狀之不規則突起痕跡，亦經原審勘驗在案（見原判決第13頁），是A女於偵訊時指稱「後來他（指上訴人）手從衣服領口伸進去按一樣的地方，但當時他的手已經完全摸到我的胸部」等語（見偵卷第16頁），既未明指係上訴人以手從其衣服領口伸進去碰觸其右側胸部，即難認與勘驗筆錄有何不符之處；又原判決已依A女之指述及前開勘驗筆錄，認定上訴人確有按揉A女兩側乳房及觸碰A女左側乳頭之行為，並以證人兼鑑定人林詩涵之供述，認定胸大肌、胸小肌之按摩治療是治療接近腋下的位置，無需按到乳房或乳頭，本件醫囑亦不能摸到乳房或乳頭，因而認上訴人所為並非依照醫囑所執行正當且必要之按摩行為，亦無違誤可指；且依原判決之認定，上訴人於未得A女同意之情形下，按揉A女之乳房、觸碰A女之左側乳頭，依據社會通念，其行為自具有性之意味與性質，且已侵害被害人性自主決定自由，揆諸前開說明，自屬猥褻之行為，上訴人對此行為有所認識而仍予實行，即有猥褻之故意；再者，原判決並無引用A女於案發後與其諮商師之對話訊息擷圖、A女友人B女（人別資料詳卷）之證述等不利於上訴人之證據，資為A女證述之補強證據，是上開證據之證明力為何，即於本件判決本旨不生影響。上訴意旨無視於原判決前開論述，仍執陳詞，徒以A女指述前後不一，A女指述與勘驗筆錄不符，B女證述及A女與諮商師之對話訊息擷圖無法作為A女指述之補強證據，並以原審不具備醫療專業，上訴人依物理治療師之業務範疇，本有權評估物理治療之方式，若不接觸胸部，即無法按摩胸部與肌肉，其按摩A女之胸大肌、胸小肌亦可能造成如原審勘驗筆錄所示之A女衣物突起、產生皺摺，且其已針對治療之方式與部位，對A女為詳實之解說，故其所為係業務上正當行為，並非猥褻行為、亦無猥褻故意云云，指摘原判決違法，自與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

五、其餘上訴意旨均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，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

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　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日