

最高法院刑事判決

115年度台上字第1444號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃和村
上訴人
即被告 陳羿翰

選任辯護人 陳禾原律師
史崇瑜律師
鄒志鴻律師

上列上訴人等因被告妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月15日第二審判決（114年度侵上訴字第215號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第31569、32858、32859、32860、32861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。本件原判決撤銷第一審關於如其事實欄一、(二)、(三)及(四)部分之科刑判決，就其中(二)、(三)部分改判論以上訴人即被告陳羿翰（下稱被告）犯對未滿14歲男女強制猥褻3罪，各處有期徒刑3年6月，(四)部分則認檢察官所舉證據，不足證明被告有此部分公訴意旨所指之加重強制猥褻犯行，乃予改判諭知無罪；另維持第一審關於其事實

01 欄一、(一)部分論以被告犯對未滿14歲男女強制猥褻罪，所處
02 有期徒刑3年6月之判決，駁回檢察官及被告此部分在第二審
03 之上訴，並就上開撤銷仍改判有罪與維持部分所各處之刑，
04 定其應執行有期徒刑8年。已綜合卷內所有證據資料及調查
05 證據之結果，敘明認定被告有原判決事實欄所載犯行之得心
06 證理由，與如何量刑之審酌，核其所為之論處，俱有卷存證
07 據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判
08 決結果之違背法令情形存在。

09 二、本件上訴意旨略稱：

10 (一)檢察官部分：

- 11 1. 原判決就被告對A、B、C（姓名、年籍均詳卷）三名幼童所
12 犯之加重強制猥褻罪，其量定之刑未能審酌被告身為教保
13 員，竟利用年僅3至5歲之幼童對其「服從」與「信賴」之
14 「權力不對等關係」，將教室、午休區轉化為滿足私慾之犯
15 罪場所，此種「背叛信賴關係」惡性重大等情，致量刑過
16 輕，違反刑法第57條規定及比例原則、罪刑相當原則，並有
17 違《兒童權利公約》關於「兒童最佳利益」之解釋原則，顯
18 有判決適用法則不當、裁量濫用及判決理由矛盾之違法。
- 19 2. 以D童（姓名、年籍詳卷）於案發時年僅4至5歲，生活、歷
20 練均屬單純，是依其年齡、個人心智發展程度，倘非D童親
21 身經歷被告對其誣稱烤雞塗油，進而碰觸其隱私處，致其產
22 生不舒服之經驗，衡情實難憑空杜撰相關被害情節，並告知
23 D母（姓名、年籍詳卷）其有煩惱；再參以證人即司法詢問
24 人員余○○所證D童於偵查及臺北市政府行政調查時，雖均
25 稱未曾遭人觸碰下體，然此應係D童受過動症之影響，僅是
26 現階段無法記憶回答，並不表示其未曾經歷該情事等語，足
27 認D童在偵查中與司法詢問員對話內容所述遭被告猥褻一
28 事，應屬真實。原判決竟捨此證據不採，而認卷內事證不足
29 認定被告有起訴意旨所載對D童部分之犯行，顯有判決所載
30 理由矛盾之違法。

31 (二)被告部分：

- 01 1. B童已於偵查中證稱第1次遭被告猥褻之時間為民國113年8月
02 1日、第2次在113年8月2日，原審卻未調查、勘驗卷存113年
03 8月間乙幼兒園（真實名稱詳卷）之監視器錄影光碟，即逕
04 自為與卷證矛盾之行為時點認定，並進而以被告對B童有2次
05 猥褻行為，論處2罪，其認事用法之事實基礎既存有矛盾，
06 自有證據調查未盡及判決理由矛盾之違法。
- 07 2. 第一審判決認定被告對B童之行為有兩個時間點，係接續為
08 之只論以接續犯一罪。然原判決僅憑不同時間猥褻B童，即
09 認係基於不同之犯意所為，而反於第一審判決之認定，遽論
10 以被告係犯2罪並分論併罰，完全忽略接續犯之定義，顯有
11 判決理由不備之違法。且此部分之量刑基礎事實與原判決所
12 認定「同為2次時間點」，然原判決既已判決對D童部分無
13 罪，卻就各宣告刑及所定之應執行刑均仍相同，其量刑顯有
14 違罪刑相當原則、平等原則及重複評價禁止原則之違法。
- 15 3. B童雖稱其有向其母（下稱B母，姓名、年籍詳卷）告知其遭
16 被告猥褻時有向其他老師求援等語，惟於監視器勘驗結果未
17 見此情，且經證人沈○○向其他老師確認並無此情，然原判
18 決卻未調查此有利於被告之情，亦未說明其不採之理由，應
19 有判決理由矛盾、理由不備及證據調查未盡之違法。
- 20 4. A童於偵查中自行陳述本案發生於甲幼兒園（真實名稱詳
21 卷）「樓下書櫃」、「數位幼童排排隊檢查」時，顯係憑空
22 捏造，因其不具充足之表達能力，自無可憑信性，且與原判
23 決所認定之案發地點、行為態樣均有重大歧異，原判決卻仍
24 認此行為樣態一致，自有判決理由矛盾、理由不備之違法。
- 25 5. 原判決固以被告於臺北市政府教育局（下稱教育局）調查時
26 所供述伊在113年8月間有與C童玩遊戲等語，作為補強證
27 據，然113年8月乙幼兒園之監視器錄影光碟已存於卷內，且
28 觀之該幼兒園遊戲室兩面均有大面落地玻璃門窗，自該監視
29 器中可明確看到人員活動，故可透過勘驗該錄影光碟查悉被
30 告有無於何時對C童為猥褻行為。惟原審卻未依被告聲請勘

01 驗該監視器光碟，應有調查職責未盡及判決理由矛盾、理由
02 不備之違法。

03 6. 依性侵害犯罪防治法第19條第2項、第5項規定，司法詢問員
04 於詢問前應訪談兒童確認其受詢問能力，並應錄音錄影，原
05 審未向偵查機關調查偵查中司法詢問員對本件各兒童評估過
06 程是否有錄音錄影，亦應有證據調查未完備及判決理由不
07 備、理由矛盾之違法。

08 7. 依本件相關證人梁○○、陳○○、趙○○、藍○○、沈○○
09 等幼兒園主任及老師多表示，其等未曾感覺幼童有害怕被告
10 之情緒，如有亦係因被告較為嚴厲並有不當管教行為所致，
11 甚且新到職之乙幼兒園余姓主任更曾稱家長們大部分沒有說
12 老師不OK等語。故各幼童所顯現之心理影響，是否源於被告
13 之不當管教行為，或確因本案犯行而產生，原審未予查明，
14 在無其他補強證據情形下，逕自援用各幼童之心理諮商紀錄
15 作為本案犯行之補強證據，除有違反公平法院原則及突襲性
16 裁判外，並有證據調查未盡及判決理由不備、理由矛盾之違
17 法。

18 三、惟查：

19 (一)有罪部分：

20 1. 證據如何取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其
21 採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法，而據為
22 適法之第三審上訴理由。原判決就被告本件對各兒童為強制
23 猥褻4次之犯行，已說明係如何依憑相關證據調查結果而為
24 認定，並載敘：

25 ①經原審函詢衛生福利部結果，呂○○、余○○均具有司法詢
26 問員資格，且於本件各被害兒童受其等評估、進行詢問過
27 程，均有全程錄音、錄影，該完整錄音、錄影光碟均存於第
28 一審侵訴字證物袋內。是檢察官受專家證人協助詢問A童、B
29 童、C童之程序均與法律規定及相關兒少保護司法詢問技術
30 之訪談程序規範相符，故A童、B童、C童於偵查中之證述、
31 余○○、呂○○於偵查中之證述與鑑定意見，自均具有證據

01 能力，被告主張本件相關詢問不符合性侵害犯罪防治法第19
02 條第5項規定及兒少保護司法訪談程序規範，自不足採。

03 ②A童部分：依證人即被害人A童及藍○○、黃○○之證詞，可
04 知甲幼兒園會幫兒童檢查身體之狀況，只有三種，其一為校
05 外醫生入園之健康檢查，其二為園內護士所為之日常受傷、
06 不舒服檢查，其三為兒童大便在褲子或尿布上，需換尿布及
07 擦拭身體之檢查。而依A童之證述，係指稱僅有被告一人檢
08 查，且非在換尿布、擦拭身體時所為，足見A童所證述被告
09 假藉檢查身體名義對之強制猥褻時，顯係上開三種狀況以外
10 之情境，則倘非A童親身經歷且記憶深刻，豈能憑空杜撰該
11 情境。況曾觸碰到A童身體之人，既包括藍○○、黃○○及
12 被告，何以A童僅單獨對被告有此指述，足認A童所證非虛。
13 再參以余○○依其司法詢問員之專業觀察A童在偵查中之表
14 現後，證稱A童所述應係其親身經歷，未有記憶錯誤或現實
15 幻想混淆之狀況。此外尚有其母證述伊觀察A童於案發經父
16 母解釋後，對被告有生氣之情緒，並持續月餘產生排斥成年
17 男性之反應等情，亦核與兒童受到壓力事件後所產生反應相
18 符，而可資為補強證據。足認A童證述遭被告觸碰下體係在
19 玩教具時，地點係在甲幼兒園工作櫃等情，合於事實而足可
20 採信。

21 ③B童部分：除據B童指述被告在伊睡覺的時候碰伊的寶貝（下
22 體隱私處）兩次，一次是8月1日穿裙子時、一次是穿褲子
23 時，是把褲子跟裙子打開，伊說不要他還是繼續摸，還用手
24 機等語外，並有B母所證B童突然碰伊剖腹傷口到陰部的部
25 分，伊跟她說不行，問她有人這樣碰過妳嗎？B童就回答
26 「有阿，被告」，及B母與B童之父所稱B童於案發後，有排
27 斥男性及對男性舉動有較大之壓力事件後情緒反應等語可資
28 補強。且據上可知B童於揭露本案之時間點緣由，係純屬其
29 與B母互動過程中偶然不經意而生，顯非B童或B母事先存
30 有不當動機。再佐以第一審勘驗113年8月1日乙幼兒園丑班監
31 視器影像顯示，被告於B童躺下午睡時，確係坐在B童左側約

01 17分鐘，期間被告有使用手機、曾有光亮起及閃光等情。可
02 知B童證述113年8月1日被告有與其互動，並有持手機等情
03 節，與客觀事證相符，顯非憑空杜撰。另參以余○○證稱B
04 童已經有數量及性別概念，其證述之內容應是她自己的體
05 驗。是由司法詢問員觀察B童在偵查中之表現後，以專業判
06 斷B童所述應係其親身經歷，並未受暗示誘導，或記憶錯
07 誤、現實幻想混淆之狀況等證詞，足以補強B童偵查時之證
08 述。故依憑上開各項證據資料，堪認被告分別於113年8月1
09 日及113年3月1日至8月間某日中午，有在乙幼兒園丑班內，
10 徒手伸入B童裙子、褲子內強制猥褻B童2次之犯行。

11 ④C童部分：C童於偵查中證稱被告有在遊戲室裡伸手觸摸她尿
12 尿地方一節，經第一審勘驗結果尚無不符，且其所述遊戲室
13 裡是暗的，以為有怪物來了等語，亦與被告於教育局調查時
14 供述有在關燈的暗暗遊戲室內玩、怪物來了等情節之回憶相
15 符；又依司法詢問員呂○○以其專業判斷，證稱以親自觀察
16 C童在聊她的日常生活及講到被告的事情時，情緒都算平穩
17 等語，應認C童於偵查中之證述，未受暗示誘導，亦未有記
18 憶錯誤或現實幻想混淆之狀況。再佐以C童之母所述就其觀
19 察C童案發後覺得被告是壞人，開始不會主動靠近男同學、
20 男老師，前後最大差異就是她對異性的感覺明顯不同等語，
21 另C童並於113年12月10日起至114年5月16日間，接受非親子
22 虐待受害者心理健康服務之心理治療療程一節，亦有其病歷
23 表在卷可證，可見C童於案發後有排斥男性，僅結交女性朋
24 友之對男性社交退縮、逃避反應，與兒童受到壓力事件後所
25 產生反應相符。是綜據上開情況證據，已足以補強C童偵查
26 時之證述係屬實可採，而堪認被告於113年3月1日至8月中
27 旬間某日某時，趁室內燈源關閉時，利用C童誤以為有怪物來
28 趴在地板上時，伸手進C童褲內撫摸其下體之強制猥褻犯行
29 等旨。

30 2. 經核原判決所為事實認定及證據取舍之論斷說明，係本諸事
31 實審合理推論作用，依其職權所為之適法行使，並有相關證

據在卷可資補強佐證，尚非僅以各被害兒童之指證為唯一證據。且除引用C童之心理療程病歷外，並未載明援用其餘幼童之心理諮商紀錄為其依據，對被告否認前揭各犯行所持辯詞，何以無足採信，亦均已指駁並敘明其所憑證據及得心證之理由。而所謂應於審判期日調查之證據，係指該證據倘予採納或經調查所能證明者，得據以為有利於被告或不同之認定者而言。如與待證事實無關，或不足以影響事實之認定或判決之結果者，即欠缺調查之必要性，縱未加以調查，亦與所謂違背法令之情形不相適合。原判決就如何認定被告有本件各次對幼童強制猥褻之犯行，已依卷內資料逐一剖析、詳為說明，其中關於113年8月1日乙幼兒園丑班監視器影像部分，業經第一審勘驗在案，至被告聲請再勘驗乙幼兒園「遊戲室」與「丑班」8月12日至8月16日之監視影像畫面，以證明並無C童指述之情節部分，原判決亦已說明C童指述遊戲室關燈玩遊戲一節，既據被告於教育局調查中所是認，自無再勘驗監視影像畫面必要之旨。則原審不為此部分無實益又無必要之調查，自無證據調查未盡之違法。被告上訴意旨徒憑其個人說詞，置原判決已明白論敘之採證認事於不顧，猶對卷內相同之證據資料重為不同評價，而指摘原審有證據調查職責未盡，及判決理由不備暨所為認定與卷證資料不符之證據上理由矛盾等違法，均非屬上訴第三審之合法理由。

3. 第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，而判斷其適用法律之當否，觀諸刑事訴訟法第394條第1項前段規定即明。而犯罪態樣究竟屬於集合犯、接續犯之包括的一罪，或單純可以獨立成一罪的情形，抑或係基於一個意思決定，一個實行行為，發生侵害數個法益的結果，而屬想像競合犯的一行為；或出於各別犯意，而為先後可分、各具獨立性、侵害不同法益，應數罪併罰的數行為等各情，俱屬事實審法院採證認事職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則或論理法則，並無違法可指。查原判決就被告對B童所犯前後2次強制猥褻罪部分，認係分別於不同時間而各別起意為

之，應成立個別獨立之2罪予以分論併罰，核屬原審對於各該罪認事用法及論罪之職權行使，原判決既就此各罪犯行及其法律上罪數應如何評價已詳予說明，且與卷內資料互核相符，自無適用法則不當之違法。至犯罪事實有關之時間、地點認定，縱令與相關證人所述之情形不盡完全一致，然如無礙於特定事實之同一性，而與犯罪構成要件、刑罰之加減、免除等事項不生影響者，即非屬認定犯罪事實與所採證據不相符合之判決理由矛盾，因不足以影響判決，自不得據為違法之指摘。原判決已就被告於如何之時間、地點分別對A童、B童為強制猥褻各1次、2次之犯行論敘綦詳。自不得執該2名年幼兒童僅因部分細節記憶稍有流失而略微不一之證述，即認其等所述與客觀事實不符，逕予全盤摒棄不採。上訴意旨有關此部分各節，係置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執與判決結果及本旨無關之枝節，再為單純事實爭執，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

4. 刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項；如法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判決關於被告各罪之量刑部分，已說明如何審酌被告係擔任幼兒園教保員，竟趁此之身分對各幼童為本件強制猥褻犯行，造成幼兒身心受創，及未能坦承犯行之犯後態度，暨其犯罪動機、目的、手段、所生危害、素行、智識程度、家庭生活經濟與各告訴人之量刑意見等一切情狀，分別維持第一審所處及撤銷自為改判之各宣告刑，再就經撤銷改判與上訴駁回所處之宣告刑部分，衡酌被告本件犯罪時空雖然密接，手法罪質亦相同，然係侵害幼童身心重要法益之犯罪，應有較高度之預防必要性，惟以被告年齡雖輕，若依實質累加刑期方式，將嚴重延遲其回歸社會，而影響刑罰功能，乃本於刑罰比例原則、定執行刑之界限與恤刑等考量，定其應執行有期徒刑8年。經核係原審在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原

則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形；且法院之量刑，係綜合全盤之犯罪情狀予以斟酌，尚非僅憑所犯罪數及其時間是否密接等情，為其審酌之單一標準，仍係以行為人犯行之整體情節予以評價、酌量。查原審就被告所犯各罪之量處，既無輕重相差懸殊等量刑失出或失入之違法、不當，且已詳為審酌刑法第57條規定之各款量刑標準因子，並考量本件被害人均為年幼之兒童各節，亦詳予說明其撤銷改判之3罪如何審酌量刑暨定同於第一審判決之應執行有期徒刑8年之理由，自無檢察官及被告前揭上訴意旨所指量刑不當之違法可言。

(二)無罪部分：

1. 犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。而證據之取捨與證據之證明力如何，均為事實審法院得自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法而據為提起第三審上訴之合法理由。
2. 原判決就檢察官起訴據以認定被告有對D童強制猥褻犯行所舉各項證據，如何不足以形成有罪之心證，已詳予說明：D童於113年9月6日偵查中經檢察官訊問時證稱伊的隱私處，現在、以前都沒有被摸過等語明確。另司法詢問員余○○於同日偵查時證稱：看起來在D童的意識層面，我們問他隱私處類似的敏感問題，他說沒人碰的反應是很快捷的，所以在他認知跟現階段的記憶裡，認為是沒有的，因此他都直接說沒有，依他實際經驗的記憶來說，他回憶是沒有困難的等語。可知D童未曾於法定調查程序中，指述其遭被告猥褻之事實，且經司法詢問員實際陪同接受訊問及觀察結果，D童未有隱瞞、不願吐露之情況。而余○○雖於偵查中另證稱：D童很過動，也不排除因D童注意力無法集中，導致他無法回憶較長的記憶等語，然所謂不排除，即係不能確定之意，故

尚不能憑此即認D童曾遭被告觸摸之事實存在。至D母雖曾證述113年5月6日晚上伊跟D童在講繪本故事，有個主題叫煩惱，D童說他有個煩惱，是被告亂擦乳液，硬要擦雞雞，他當時情緒是生氣的說亂擦。因為D童當時有異位性皮膚炎，所以伊從112年11月交代園長每天中午幫D童四肢擦乳液，被告從113年3月開始協助D童擦乳液。D童那晚跟伊說後就跟學校反映。D童說擦隱私處，伊問D童隱私處是指哪？D童回答雞雞，伊問老師確定有擦雞雞嗎？D童說對，他不要老師幫他擦乳液等語。然此係D母轉述D童訴訟外之陳述；且參以D母於113年5、6月間向乙幼兒園反映被告趁幫D童擦乳液時摸生殖器後，當時主任沈○○即觀覽監視影像並指派涂○○觀察被告幫D童擦乳液情形，均未發現被告有不當觸摸D童情形，D童甚至會於被告忘記幫忙擦乳液時提醒被告；況家長後來再問D童時，D童則說沒有這件事等情。是自難憑D母轉述D童訴訟外陳述，遽認被告有以乳液擦抹D童生殖器之方式猥褻D童犯行。因認檢察官所舉關於此部分之證據，尚未至毫無合理懷疑而達於確信為真實之程度，乃基於無罪推定原則，爰將第一審關於此部分之科刑判決撤銷，改判被告無罪等旨。經核原判決已就如何無法確認被告此部分被訴犯行成立之理由，詳予論述。而此係原審本於事實審法院取捨證據之職權行使，檢察官上揭關於此部分上訴意旨所為之指摘，尚難認為上訴第三審之適法理由。

四、本件檢察官及被告之前揭及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒憑其等主觀見解，再就原審之取捨證據、認事用法，及原判決已明白論斷事項暨其量刑之審酌，執其與判決結果不生影響之事實上枝節重事爭辯，核俱與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，檢察官及被告之上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

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 4 月 30 日

01	刑事第二庭審判長	法官	林立華
02		法官	王敏慧
03		法官	陳如玲
04		法官	鄭富城
05		法官	莊松泉
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	李淳智
08	中	華	民
	國	115	年
		5	月
			4
			日