最高法院刑事判決

108年度台上字第3622號

上　訴　人　卞鴻興

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國 107 年12月12日第二審判決（107 年度侵上訴字第229 號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106 年度偵字第36109 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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人甲○○係址設新北市○○區○○路○○○ 巷○○號「林口純福音教會」課後陪伴班之老師，卷內代號00000000000 之未成年女子（民國00年0 月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）則為該班之學生。詎上訴人先後於有其事實欄一之㈠、㈡所載時間及地點對於未滿14歲之A女為上開事實欄所載強制猥褻2 次之犯行，因而維持第一審論上訴人以犯對於未滿14歲之女子強制猥褻共2 罪，均依刑法第59條規定酌減其刑後，分別處有期徒刑1 年8 月及有期徒刑2 年，並合併定其應執行之刑為有期徒刑2 年8 月之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳為敘述其所憑之證據及認定之理由（上訴人於第一、二審審理時均坦承上開事實不諱）。對於上訴人所辯其所為應係構成刑法第228 條第2 項利用權勢猥褻罪一節，何以不足採取，亦於理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判

決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：

㈠、本件被害人A女於案發當時均未有反抗或推開上訴人之動作，亦未向上訴人表示「不要摸我」，或有採取任何在客觀上足以顯示上訴人所為係違反其意願之舉動或反應，且上訴人於106年9月15日對A女為接續猥褻行為之前，A女係自行隨同伊進入房間，足證上訴人對A女所為之猥褻行為並未違反其意願。原判決認定上訴人對A女所為係違反A女意願之方法，但並未說明其憑以認定之理由及依據，遽論以刑法第224之1條之加重強制猥褻罪，自有欠當。

㈡、伊為A女課後陪伴班之老師，負有管教A女之權勢，故本件伊所為應構成刑法第228條第2項利用權勢猥褻罪，並依兒童及少年福利與權利保障法第112條第1項規定加重其刑，或依吸收理論而成立刑法第227條第2項之對未滿14歲女子為猥褻罪，原判決未詳加審究，逕論以加重強制猥褻罪，實有可議云云。

三、惟按：

㈠、證據之取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第224條第1項所稱之「其他違反其（被害人）意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，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。是以，行為人縱未施用強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法，惟係以其他方法營造使被害人處於無助而難以、不易或不敢反抗狀態，且此狀態在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之意思自主決定權者，亦屬「其他違反其意願之方法」之範疇。再行為人所採用違反被害人意願之方法，是否在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之意思自主決定權，應審酌行為人及被害人之年齡、體型、社會歷練及所處環境等具體情狀而為綜合判斷。至於發生妨害性自主行為之際，被害人有無喊叫、呼救、肢體掙扎或

抵抗等事項，於判斷行為人所為是否違反被害人之意願時，雖可作為重要參考依據，但尚未可一概而論。於被害人係兒童或未滿14歲之情形，宜參照聯合國「兒童權利公約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3項及上開後兩公約施行法第2條等規定，從特別保護兒童或未滿14歲之被害人角度，從寬解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體違反被害人意願之方法行為。祇要行為人營造使兒童或未滿14歲之人處於無助而難以、不易或不敢反抗狀態，而此狀態在客觀上顯然足以壓抑或干擾、妨害被害人性自主意思者，即足當之。本件原判決係依憑上訴人於第一、二審審理時之自白，證人A女、A女之母之證述，佐以A女手繪之林口純福音教會廚房、房間之刑案現場繪製圖、上訴人與A女之父親使用即時通訊軟體「LINE」之對話訊息列印畫面，長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院106年11月21日診字第0000000000000號診斷證明書（即A女經歷此事件後，持續就醫，經醫師診斷患有創傷後壓力症候群一節）等證據資料，並審酌上訴人對A女為猥褻行為時，A女年僅9歲至10歲之間，心智發育尚未成熟，對於兩性性生理認識尚有不足，遑論有此方面之正常需求或理性判斷之能力，自無與上訴人為猥褻行為之合意，而上訴人命A女進入房間或廚房內與其獨處，而營造A女處於無助而難以抗拒之情境，顯足以壓抑或妨害A女性自主意思，因認上訴人係以違反被害人意願之方法而為如原判決事實欄所載對未滿14歲之A女為強制猥褻2次之犯行，已詳敘其憑據及理由（見原判決第3頁第5列至第5頁第1列），其採證認事暨所為前揭論敘說明，核與刑法加重強制猥褻罪以及前述3項國際公約之規範旨意相契合，尚難遽指為違法。上訴意旨㈠所云，無非係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已論斷明白之事項，徒憑己見而為不同之評價，自非合法之第三審上訴理由。

㈡、至刑法第228條第2項之利用權勢猥褻罪，以對於因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係，受自己監督、扶助、照護之人，利用監督之權勢，予以進行猥褻行為，亦即被害人係處於其權勢之下，無奈隱忍而屈從，然此屈從，猶未至已明顯違背意願之程度，始克當之。此與同法第224條之強制猥褻罪，係明顯違反被害人意願而為猥褻行為，仍屬有間；詳言之，若行為人除利用權勢外，又以強暴、脅迫使被害人喪失自由意思，或以其他違反其意願之方法而行之，則應逕依強制猥褻論罪，而無論以前述利用權勢猥褻罪之餘地。本件原判決已於理由內說明：A女於行為時，係未滿14歲之少女，並無與上訴人為猥褻行為之合意，上訴人卻將A女帶進教會廚房或命A女進入教會房間，強行伸手撫摸A女身體胸部及腹部等處，顯已違反A女之意願而為猥褻行為，與刑法第228條第2項之利用權勢猥褻罪之構成要件已有不同，自無從論以該條項之罪名等旨綦詳（見原判決第5頁第8至25列），核其論斷，於法尚無不合。上訴人上訴意旨㈡謂其本件犯行應係構成刑法第228條第2項之罪，併依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑云云，依上述說明，容有誤解，其執此指摘原判決不當，亦非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，本件上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒憑己見，就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律所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，應認本件上訴為違背法律上之程式，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　　108　　年　　11　　月　　21　　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　林　靜　芬

法官　蔡　憲　德

法官　沈　揚　仁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　25　　日