最高法院刑事判決

110年度台上字第5689號

上　訴　人　陳○○（名字、年籍詳卷，代號：00000000000B）

選任辯護人　李慶松律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年3月25日第二審判決（108 年度侵上訴字第76號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第30617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。本件經原審審理結果，認上訴人陳○○（代號：00000000000B）有原判決犯罪事實欄所記載如其附表（下稱附表）一之各犯行，均事證明確，因而撤銷第一審關於附表一編號7 至17部分之不當判決，其中編號9 至15撤銷第一審無罪之判決，改判論處上訴人犯成年人故意對少年利用權勢為性交及猥褻罪刑；編號7、8則改判論處上訴人成年人故意對少年犯利用權勢為性交罪刑；編號16、17改判論處上訴人成年人故意對少年犯利用權勢為猥褻罪刑；另維持第一審就附表一編號1至6所論處上訴人犯成年人故意對少年利用權勢為性交及猥褻罪刑之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，並自行就撤銷改判及上訴駁回部分，定其應執行刑為有期徒刑6年6月。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略稱：

（一）就附表一編號7至11部分，上訴人自民國92年間起至本件案發之104年間，均擔任國中老師，期間已超過13年，又適逢數學課程綱要大幅改革變遷，實不可能在104年間有能力教導告訴人乙女高中數學。況上訴人縱有輔導乙女數學，但其對於乙女一任自由，並無法律上或規則上支配與考核勤惰之權，自無原判決所述對乙女要求曲意順從之情，其與乙女間僅屬情感範圍，不足認上訴人有利用權勢之事實。原判決就上開有利上訴人部分未予詳查及說明，實有證據調查未盡而致適用法則不當之違法。

（二）關於附表一編號12至17部分，上訴人於106年2月18日至同年6月30日，擔任學校三年五班之加強班數學老師，每星期二除了學校安排上第8節之數學課之外（第8節課到下午4：50），學校還安排其繼續上第9節課加強班（即下午5：00至 5：45），而當時告訴人丙女係就讀國中二年級學生，並沒有第9節加強班課程，因此其於第8節下課後即返家。是上訴人當不可能如原判決所認自106年4月中旬至6月之某週二，多次對丙女為猥褻之犯行。又上訴人之母因罹患肺腺癌並已轉移至骨頭，而於106年1月間起至6月止，每月均有一次在星期六進行化療等療程，上訴人需在其母進行化療前一天（即星期五）下課立即返家準備各項療前事宜，是其母於106年3月11日、4月8日、5月13日各星期六均在醫院進行化療，因此上開日期之前一日星期五（即106年3月10日、4月7日、5月12日），上訴人均課後即返家照顧罹患癌症之母親，實不可能如附表一編號12至17所認，自106年4月至6月間及同年9月間之某週五下午5時許對丙女為猥褻行為，足見丙女指訴不實。原判決就上開有利於上訴人之證據未詳以調查，自有證據調查未盡之違法。

（三）上訴人主動聲請第一審送請法務部調查局進行對丙女部分之測謊，經鑑定結果認上訴人回答沒有摸丙女胸部之猥褻行為，並無不實反應，且上訴人亦願意再接受其他機關之

測謊鑑定，以證上訴人此部分之清白。原判決自應詳酌此測謊鑑定書結果，認上訴人並未對丙女為猥褻行為，其未進而調查，應有證據調查未盡之違法。

（四）原判決附表一編號1至6部分，上訴人於偵、審中均坦承不諱，並願意與乙女及其父母積極試行和解，藉由修復式司法求贖罪之心，以慰撫其等心中之憤恨。而此部分亦屬上訴人犯後態度及量刑之重要參考依據，原判決未予審酌，亦有適用法則不當之違法。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，本得由事實審法院依其確信自由判斷之。

1.原判決依憑上訴人部分自白，及乙女、證人吳○成、吳○庭、周○芳之證詞，暨調查相關證據之結果並綜合卷內證據資料，已於理由甲、貳、二、㈠、3.說明：乙女於105年6月間自國中畢業後，上訴人雖不再為乙女之導師，然於上訴人建議下，自105年6月畢業後1、2個星期起，即與其胞妹丙女、上訴人之外甥吳○成、吳○庭及另一名同學林○，於星期一晚上6時至9時間至上訴人任教之國中教師辦公室複習功課，並接受數學課業輔導。故乙女自國中畢業後，上訴人形式上雖已非乙女之導師，然仍對之進行數學課業輔導，乙女亦稱呼上訴人老師，且因上訴人輔導其數學課業及對其生活上之照顧，為免上訴人生氣、不高興，不願輔導其課業，對上訴人要求為性行為時，乙女並不敢反抗或拒絕，而聽從上訴人之意與上訴人為性行為，事後亦因上訴人為其老師之關係，不敢報案或告知家人、其他師長。足見上訴人為附表一編號7至11所示犯行時，對乙女實質上仍有師生間上下從屬支配照護之權限，且利用此一關係，迫使乙女不得不配合與其為性交之行為。況上訴人於警詢及偵訊時均供稱於乙女國中畢業後，有繼續教導乙女數學、物理及化學等課程，並幫乙女進行課業輔導

。是上訴人辯稱其無能力教導乙女高中數學云云，不足採信等旨（見原判決第7至21頁）。且按，倘行為人利用被害人身處受其監督之不對稱關係中之劣勢地位，縱形式上未違背被害人意願，甚而未經被害人明示反對，即對被害人實行性交行為，此際因被害人居於劣勢地位，迫於行為人之權勢而不得不從，則被害人對性交之意思形成與決定仍受到壓抑，存有瑕疵，仍屬刑法第228條第1項所規定獨立列為性侵害犯罪類型之處罰行為。又該條項對於因業務等關係受自己監督之人，利用權勢而為性交之罪，並不以行為人與被害人間有形式上之業務等關係為限，尚包括利用相類關係而對實質上受其監督之人之權勢所犯者在內。故如行為人與被害人間因存有立法者所規定例示之親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係，行為人利用被害人因為受自己監督、扶助、照護之權勢或機會，對之為性交行為，被害人表面上看似同意該行為，實為礙於上述支配服從關係，不得不隱忍曲從，其性自主意思決定仍然處於一定程度之壓抑，立法者乃將之列為類屬違反被害人意願之獨立性侵害犯罪類型。是該罪判斷之核心，應著重在於行為人因居於此等上下不對等關係，利用或操弄被害人自我認知的迷惘，藉其所掌有之權勢、威望，或利用被害人對之畏懼，甚至基於仰慕、服從，進而掌控被害人的自我認知及情感，連同性自主決定被澈底架空及破壞之情境，即可認屬該條項規定範疇，尚不以其雙方間是否存有形式上之此類外在關係為必要。原判決秉此斯旨，認上訴人於附表一編號7至11所為，該當於故意對少年利用權勢為性交罪，係原審依其職權適法行使之證據取捨及判斷，所為認事用法均有卷證資料可稽且相符，於法核無違誤。上訴意旨㈠置原判決已明白論斷之事項於不顧，指摘原判決有前揭違法云云，自非上訴第三審之合法理由。

2.原判決依憑上訴人於偵訊時所供承伊於106年4至6月間的

週二、週五，如果沒有遇到開會或要處理學生就會載丙女，她也會來辦公室找伊看有沒有在忙之部分自白，及丙女、吳○成、吳○庭、周○芳、證人即丙女之父代號0000-000000C之證詞，暨調查兒童少年保護及高風險家庭通報表、本件案發國中106學年度第1學期輔導紀錄摘要表、性別平等教育委員會調查報告、學期課程表等相關證據之結果並綜合卷內證據資料，已於理由甲、貳、二、㈡說明：經向丙女就讀國中函調上訴人於106年4至9 月間在該校任課之所有課表，及丙女於106年4至9月間在該校就讀2年級、3年級加強班之所有課表資料，上訴人僅於106年5 月22日12至14時間有請事假之紀錄，且於106年2月18日起至同年6月30日間，每週二、週五第8節課均有數學輔導及生活指導課程，丙女於106年2月13日至6 月30日間，每週二、週五第8 節課亦有自然輔導及英語輔導課程。故上訴人及丙女於106年2月18日至6月30日間，於該國中均係上至第8節課即下午4 時50分，上訴人自得於附表一編號12至16所示之時間，搭載丙女放學返家。其所辯不可能於該時間對丙女為猥褻行為云云，與事實不符無從憑採。從而，上訴人附表一編號12至17所為，該當於故意對少年利用權勢為猥褻罪。至上訴人經測謊鑑定結果，雖認其回答「沒有」撫摸丙女胸部，無不實反應，然上開測謊之設題較為模糊、概括（因僅參酌起訴書資料），尚難以此測謊結果即為有利上訴人之認定等旨（見原判決第23至59頁）。經核原判決係本諸事實審適法所為之證據取捨及判斷，其採證認事既未違背證據法則，亦無證據調查未盡之違誤。又此部分業經原審調查明確，認事證已臻明瞭，原判決雖未再就上訴人所辯有無在其母進行化療前一天（即星期五）下課返家準備療前事宜，而不可能如附表一編號12至17所認，自106年4至6月間及同年9月間之某週五下午5 時許對丙女為猥褻行為云云，予以敘明如何不足採信之理由，而有微疵，然於此部分之判決結果及本旨均不生影響，自難謂有何

違法。再上訴人於原審審判期日，經審判長詢以「還有無其他證據提出？」時，係答稱無，則原審雖未就其辯稱需幫其母準備化療事宜部分再予調查，本無違法可指。上訴意旨㈡、㈢置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞重為單純事實之爭執，指摘原判決有證據調查未盡之違法，尚非適法之第三審上訴理由。

（二）刑之量定，本屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形者，自不得指為違法。原判決已於理由說明如何維持第一審所斟酌上訴人於附表一編號1至6部分，係以其責任為基礎，並受有高等教育，為人師表，原應對學生傳道、授業、解惑，為圖滿足一己之情慾，利用乙女心思單純而與其有師生之教育監督關係，對其猥褻、性交，已經嚴重悖於倫常，所為對乙女人格正常發展及其家庭，均造成不可彌補之傷害，本應嚴予非難，惟念及並無前科、犯後態度等一切情狀，分別量處如附表一編號1至6所示之刑核屬適法。另上訴人雖有意進行修復式司法，與乙女及其父母進行調解，然經拒絕亦無意進入修復式司法，自難認有予以減輕其刑之理由等旨（見原判決第63至65頁）。經核並無濫用自由裁量權限之違法。上訴意旨㈣執以指摘原判決此部分量刑有適用法則不當云云，自非適法上訴第三審之理由。

四、綜上，本件上揭及其餘上訴意旨，係對事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力及量刑之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，並就同一事實重為爭執或自為不同法律評價，洵非適法之第三審上訴理由。其上訴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　　110　　年　　12　　月　　9　　日

刑事第二庭審判長法　官　林　勤　純

法　官　王　梅　英

法　官　李　欽　任

法　官　吳　秋　宏

法　官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日