

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 464 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 01 月 27 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決 九十四年度台上字第四六四號

上訴人 甲○○

選任辯護人 蔡宏修律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服台灣高等法院中華民國九十三年十月二十九日第二審更審判決（九十三年度少連上更(一)字第 二八號，起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署九十一年度偵字第一七九六六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決認定上訴人甲○○為 A 女（民國 000 年 00 月 0 日生）之父親，是屬於家庭暴力防治法第三條第三款之家庭成員關係，詎上訴人竟基於對於未滿十四歲女子性交之概括犯意，自八十八年九月間（A 女小學六年級）起至八十九年九月以前（A 女升國中一年級以前），利用 A 女年幼無知，趁無人在家與 A 女獨處時，將 A 女帶往其位於桃園縣○○鄉○○村○○鄰 000000 00 號住處其臥房或 A 女臥房內，於徵得 A 女同意後，用手撫摸 A 女之乳房及陰部性器後，再以陰莖在 A 女陰部外摩擦後，再將其陰莖性器侵入 A 女之陰部性器官內，以此方式連續多次對 A 女為性交得逞。迨自 A 女就讀國中一年級（即八十九年九月以後）稍解人事，遂反抗其父之性交行為，詎上訴人竟另基於對於十四歲以下女子（原判決以：稱以下者，依刑法第十條第一項規定，含本數在內，故應指十五歲未滿）強制性交之概括犯意，自八十九年九月起至九十一年十月二日止，連續在同上址住處其臥房或 A 女臥房內，以毆打 A 女之腹部及掌摑臉頰及強拉 A 女之強暴方法，同時喝令其不得抗拒及告知他人，致 A 女心生畏懼之脅迫方式，違反 A 女之意願將其陰莖強行插入 A 女陰部性器官內，強制性交多次得逞。前後總計對於 A 女性交及強制性交達三十次。嗣於九十一年十月四日上午九時許 A 女之兄林○○（姓名年籍依法不記載）因不滿上訴人多年來連續性侵害其妹 A 女，母親又於家中無端遭上訴人毆打致死（上訴人所犯傷害致死案件，已經判決有期徒刑十月確定），乃至台灣桃園地方法院檢察署按鈴申告，始查悉上情等情。因而撤銷第一審關於妨害性自主部分之判決，改判論處上訴人連續對於未滿十四歲之女子為性交及連續對於十四歲以下之女子以強暴脅迫而為性交罪刑，固非無見。

惟查：(一)、刑法第十條第一項規定：稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。依此規定，刑法第二百二十二條第一項第二

款所指「十四歲以下之男女」，係指被害當日剛滿十四歲及未滿十四歲之男女。本件被害人係000年00月0日生，則其於九十年十二月四日滿十四歲，自九十年十二月五日起即非十四歲以下之人，原判決認被害人在十五歲未滿（即九十一年十二月三日）之前，均係十四歲以下之人，因而認上訴人自八十九年九月起至九十一年十月二日止對被害人之強制性交犯行，均係犯刑法第二百二十二條第一項第二款之加重強制性交罪，其適用法則顯有違誤。(二)、上訴人於警詢及第一審法院羈押訊問時均供承其於被害人讀國民小學三年級即八十五年間起開始猥褻被害人等語，並於警訊時供稱：猥褻被害人約十次，都是撫摸被害人之乳房及陰部等語（見偵字第一八八五四號偵查卷第三頁、第四頁，聲羈字第四二一號卷第五頁），被害人於原審法院上訴審調查時亦證稱：「小學三年級的時候，他（指上訴人）會亂摸我，摸我胸部、下體」等語（見上訴字卷第二九九頁），上開供述如果無訛，則上訴人上開犯行係犯行為時（即八十八年四月二十一日修正公布前）刑法第二百二十四條第二項之對未滿十四歲之男女為猥褻之行為罪，此項罪名係修正後刑法第十六章妨害性自主罪章之第二百二十七條第二項之罪。被害人於警訊時已表示要對上訴人提出妨害性自主之告訴，而檢察官就八十五年至八十八年九月之前上訴人之妨害性自主犯行亦已起訴，僅認係犯對於未滿十四歲之女子為性交罪。上開不利上訴人之供述何以不足採？上訴人如有猥褻被害人，是否已據檢察官起訴？原審就此未詳予調查、說明，亦有可議。(三)、原審認定上訴人自八十八年九月間起至九十一年十月二日止，約三十七個月之期間共對被害人性交及強制性交共三十次，如依此次數平均計算，約一點二三個月性交一次，似非每個月必有性交犯行，原審認上訴人於被害人就讀國中起，即自八十九年九月間起，即開始以強暴、脅迫手段對被害人為性交犯行。然上訴人是否於被害人上國中起，即於八十九年九月間開始為強制性交犯行？攸關上訴人其所為對未滿十四歲之女子為性交罪及加重強制性交罪之起迄時間，原審就此未進一步詳查釐清，即遽行判決，難謂無調查未盡之違誤。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認仍有發回更審之原因。又原判決不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 一 月 二 十 七 日

最高法院刑事第十二庭

審判長法官 賴 忠 星

法官 王 居 財

法官 林 開 任

法官 林 立 華

法官 孫 增 同

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 四 年 二 月 五 日
R

資料來源：司法院法學資料檢索系統