

最高法院刑事判決

112年度台上字第4518號

上訴人 盧○○ 男（真實姓名年籍詳卷）

選任辯護人 王可文律師

吳勇君律師

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月29日第二審判決（111年度侵上訴字第123號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵續字第247、248號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人盧○○有如其事實欄（下稱事實欄）一所載對告訴人A女（警詢代號：AW000-A109098，民國93年9月生，人別資料詳卷）為加重強制猥褻之犯行，因而維持第一審所為論處上訴人對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪刑（處有期徒刑3年4月）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

（一）審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定。又刑法上犯罪之故意，祇須對於犯罪事實有所認識，並有意使其發生或其發生不違背其本意，仍予以實行為已足，不以行為人主觀之認識與客觀事實兩相一致為必要，故行為人主觀上欲犯某罪，事實上卻犯他罪時，依刑罰責任論之主觀主義思潮，首重行為人之主觀認識，應以行為人主觀犯意為其適用原則，故犯罪之事實與行為人所知有

01 異，依「所犯重於所知者，從其所知」之法理，自應適用行
02 為人主觀上所認識之該罪論處。

03 (二)原判決認定上訴人有對未滿14歲之A女為強制猥褻犯行，而
04 論以刑法第224條之1、第222條第1項第2款之加重強制猥褻
05 罪，其事實欄一固記載：上訴人明知A女於107年7、8月之
06 暑假期間為未滿14歲之女子，「竟基於強制猥褻之犯意，於
07 暑假中之某日夜間某時許，在上開住處之A女房間內，違反
08 A女意願，以親吻A女嘴巴，撫摸A女胸部，並強拉A女之
09 手撫摸其生殖器之方式，對A女強制猥褻得逞」。然上訴人
10 始終否認有為加重強制猥褻犯行，依原判決所援引A女之證
11 詞，A女於偵訊時證稱：「當時是在我房間內，是在有一天
12 晚上半夜，我不確定幾點，是我睡著後，我忘記是他（指上
13 訴人）先親我還是先碰我，我有感覺到我就醒來」、「他當
14 天進出我房間很多次，每次進我房間都有摸我的胸部、親我的
15 嘴巴，拿我的手去碰他的生殖器好像只有1次，後來他就
16 離開我的房間」等語（見偵續卷第86頁），及A女於第一審
17 審理中所證稱：「（問：這些事情是在何情況下發生？）在
18 我睡覺的時候」、「（問：妳說有一天晚上妳一個人在房間
19 裡，發生何事？）就被寄養爸爸摸胸部、親吻，他拉我的手
20 去摸他的下體」、「那天晚上，我醒來時，就看到他在我的
21 眼前，他有酒味」、「（問：他當時親妳、摸妳的胸部，妳
22 有無反抗？）我不敢，我嚇到，什麼事情都沒有做」、「
23 （問：他是否有拉妳的手去摸他的生殖器？）有，我有趕快
24 把手縮回來。（問：當時妳有無反抗或大叫不要？）沒有，
25 因為我不敢，怕他情緒上來會打我」、「（問：妳有無
26 印象他進出妳的房間幾次？）沒有印象，但很多次。（問：
27 他每次進到妳的房間，是否都有對妳做出這些行為？）有親
28 我和摸我，但摸生殖器只有1次。（問：很多次妳都沒有求
29 救或拒絕？）沒有，因為他在短時間內進出很多次」、「
30 （問：妳方稱事發當天晚上妳在睡覺時突然醒來，就看到
31 被告在妳面前，當時妳是否已經進入熟睡狀態？）是。

（問：為何妳會突然醒來，是否有人觸碰妳或聽到聲音？）有被碰到，但我不記得被碰到哪裡」、「（問：當天晚上他進到妳房間，他有無認出是妳或叫妳的名字？）沒有印象，因為我是在熟睡的狀態，我只有感覺到他碰我的時候才醒來。（問：過程中妳和寄養爸爸是否都沒有講話？）沒有」等語（見第一審卷第142至144頁、第152頁、第155頁）。是依A女前開所述，案發當晚A女原似係處於熟睡狀態中，遭上訴人觸碰後驚醒，A女主觀上雖不欲與上訴人為猥褻行為，但A女並未有反抗、推拒之言語或舉動，過程中亦未與上訴人有所交談對話，且在上訴人拉A女手碰其生殖器時，A女立刻將手縮回，上訴人即離開A女房間，未有不顧A女以肢體動作為拒絕之意思表示而繼續猥褻。倘均屬無訛，則A女在外觀上是否仍呈現睡眠狀態？上訴人欲為本案行為時，主觀上是否認識A女已清醒，而違反A女意願為本件犯行，抑或自認A女處於熟睡狀態，利用A女熟睡不知抗拒之情狀，而乘機為猥褻犯行，在察覺A女將手縮回後立即罷手？即非全無疑問，而不無研求之餘地。以上疑點，攸關法律之適用，自有詳加究明釐清之必要。原審就此未加究明釐清，並於理由內為必要之論述，遽論上訴人係犯刑法第224條之1、第222條第1項第2款之加重強制猥褻罪，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違誤。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決上開違誤，影響於本件事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 何信慶

法官 朱瑞娟

法官 黃潔茹

法官 何俏美

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 林明智

03 中 華 民 國 113 年 2 月 5 日