

最高法院刑事判決

112年度台上字第5043號

上訴人 許宏駿

選任辯護人 林秀夫律師

王國棟律師

林銘翔律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年8月24日第二審更審判決（111年度重侵上更一字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第28929號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人許宏駿犯強制猥褻罪刑。另就上訴人被訴其餘3次強制猥褻部分，諭知無罪。關於有罪部分，固非無見。

二、惟查：

(一)有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，為刑事訴訟法第309條所明定。又科刑之判決書，其宣示之主文與所載之事實及理由，必須互相適合，方為合法。原判決犯罪事實欄一記載上訴人對案發時4歲餘之被害人0000-000000（人別資料詳卷，下稱甲女）強制猥褻（見原判決第1頁），理由欄貳、二之(二)認定上訴人所為，係犯刑法第224條之1之對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪（見原判決第39頁）。惟其主文第2項未諭知上訴人「對未滿14歲之女子犯強制猥褻罪」，卻諭知上訴人「犯強制猥褻罪」（見原判決第1頁），難謂無主文與事實理由不相一致之違法。

01 (二)有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應記載其理
02 由，為刑事訴訟法第310條第2款所明定。故有罪判決書對於
03 被告有利之證據，如不加採納，必須說明其不予採納之理
04 由，否則即有判決不備理由之違誤。又審理事實之法院，對
05 於案內一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後
06 基於調查所得之心證，以為判斷事實之基礎，如有應行調查
07 之證據未經依法調查，或證據雖已調查而其內容尚未明瞭
08 者，即與未經調查無異，如遽行判決，即有應於審判期日調
09 查之證據而未予調查之違法。

10 1.原判決係依憑甲女於偵查中之證述（見原判決第8至10
11 頁），認定上訴人於民國105年9月至105年11月間某日，利
12 用上感覺統合課程時，在甲女所就讀幼稚園之2樓廁所內，
13 對甲女為猥褻行為1次。其手法為上課時將甲女趁機帶往廁
14 所（讓小朋友玩躲貓貓之遊戲，而未予注意其動向）後，命
15 令甲女撫摸其下體，甲女不敢不從，其即拉著甲女的雙手前
16 後摩擦其生殖器，直至其射精（見原判決第1、2頁）。理由
17 內並敘明：甲女向司法警察所為陳述，並無證據能力；在2
18 樓體適能教室的廁所，確實為本案發生之地點（見原判決第
19 3、35頁）。

20 2.卷查甲女雖於警詢時陳稱：「（胖虎哥哥帶妳去廁所時，其
21 他小朋友在做什麼？）在玩躲貓貓。」（見警卷第13頁反
22 面），然於偵查中未再提及小朋友在上課時玩躲貓貓一節。
23 且甲女陳稱：上訴人帶甲女去廁所的時候，有3個小朋友看
24 到等語（見警卷第13頁）。如果無誤，上課的小朋友仍可目
25 睹上訴人將甲女帶往廁所，似非無法注意上訴人與甲女之動
26 向。原判決認定上訴人利用上課時讓小朋友玩躲貓貓之遊
27 戲，而未予注意其動向，趁機將甲女帶往廁所。全未說明所
28 憑之證據及其認定之理由，有理由不備之違法。

29 3.上訴人一再爭執感統教室與廁所間，並無「走廊」，甲女指
30 證與實情不符（見更審前原審〔即上訴審〕卷一第100、252
31 頁、卷二第199頁、原審〔即更一審〕卷一第91頁）。依甲

01 女於警詢時所述：「（胖虎哥哥帶妳去廁所的時候，他有沒
02 有穿褲子？）他在走廊就把褲子都脫掉，然後亂丟。」、
03 「（然後呢？）胖虎哥哥先叫我走，胖虎哥哥就去走廊拿他
04 的褲子穿起來。」（見警卷第12頁反面、第13頁），上訴人
05 出入廁所會經過「走廊」。惟觀之證人徐○○（甲女所就讀
06 幼稚園中班導師）於上訴審以鉛筆在卷附「2F消防平面圖」
07 所標示，案發期間感統教室與鋼琴教室間之共用廁所2門口
08 位置（見上訴審卷二第246頁、警卷第55頁），及卷附「體
09 適能教室校方提供舊檔案照片（2樓）」所示感統教室空間
10 配置、門口位置（見他字不公開資料卷第61、62頁），廁所
11 門係設在感統教室（或鋼琴教室）內。上訴人如經由感統教
12 室之廁所門，將甲女帶入廁所內，無須經過走廊。上訴人帶
13 同甲女前往廁所，究竟有無經過「走廊」？原審未予調查釐
14 清上訴人帶同甲女出入廁所之路線，遽行認定甲女歷次陳述
15 遭猥褻之過程等主要情節大致相符，並無矛盾不可採信之處
16 （見原判決第10頁），復未就上訴人前揭辯解，說明不足採
17 納之理由，自難昭折服。難謂無判決不備理由及應於審判期
18 日調查之證據而未予調查之違法。

- 19 4.關於甲女指證上訴人尿尿的地方跑出白色灰塵部分，上訴人
20 辯稱：甲女稱摸上訴人有白色灰塵擦不掉，用手拍就飛掉；
21 又稱灰塵擦不掉，下樓拿濕紙巾擦拭，可是擦不掉，太溼
22 了。且甲女擦好又跑回去跟上訴人說擦好了，上訴人又命甲
23 女繼續撫摸，違反常情等語（見原判決第7頁）。甲女於偵
24 查中雖指證：「（摸一摸有沒有什麼跑出來？）灰塵。」、
25 「（灰塵是什麼顏色？）白色。他的灰塵掉在我衣服。」、
26 「（灰塵是掉在衣服哪裡？）我肚子的地方。」、「（胖虎
27 哥哥有看到嗎？）有。然後我騙他說我要去上廁所，然後我
28 就去拿濕紙巾擦我衣服上的垃圾，然後我再把濕紙巾丟掉，
29 然後我去多功能教室找胖虎哥哥，胖虎哥哥就開始計時，叫
30 我繼續摸，然後鬧鐘響了，我就回去我們的奇○○班。」
31 （見原判決第9頁）。然甲女亦證稱：「（你上次說的白色

01 灰塵，可以再跟我講一次嗎？）那次從我摸胖虎哥哥尿尿的
02 地方飛來的，乾乾的，擦不掉我就拍拍拍就飛掉了。」（見
03 警卷第30頁背面）。且甲女既已在廁所內，又騙上訴人說要
04 去廁所，上訴人豈會相信？參以上訴人經中國醫藥大學附設
05 醫院鑑定結果，認「本案當事人在刺激過程中陰莖外無精液
06 流出，直到射精前1秒才有預設精液流出，然後射精」（見
07 原判決第25頁）。倘白色灰塵確為精液，上訴人既已射精在
08 甲女衣物上，豈會容許甲女獨自跑下樓擦拭衣服，並待甲女
09 上樓之後，又叫甲女繼續摸其生殖器？則甲女所指白色灰
10 塵，是否為精液？上訴人有無射精？尚非無疑。原審未就上
11 訴人前揭辯解，說明不足採納之理由及就甲女陳述不一部
12 分，說明取捨之理由，逕行認定上訴人命令甲女撫摸其下
13 體，其拉著甲女的雙手前後摩擦其生殖器，直至其射精，自
14 嫌速斷。有判決不備理由之違法。

15 三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
16 應認原判決關於有罪部分，仍有撤銷發回更審之原因。又本
17 院前次發回意旨已指明：本件檢察官起訴上訴人於性侵過程
18 中另撫摸甲女下體部分，經上訴審判決以該部分與有罪部分
19 具實質上一罪關係，說明不另為無罪諭知，亦經第一審認定
20 不能證明該部分犯罪，檢察官、上訴人均未就此部分提起第
21 三審上訴，不在本院前次審判範圍（見111年度台上字第507
22 號判決第5頁）。該部分自不在本院審理範圍，附此敘明。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

25 刑事第五庭審判長法官 李英勇

26 法官 鄧振球

27 法官 林庚棟

28 法官 林怡秀

29 法官 楊智勝

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 林修弘

01 中 華 民 國 113 年 3 月 1 日