

最高法院刑事判決

113年度台上字第4869號

上 訴 人

即 被 告 尚志剛

選任辯護人 曾威凱律師

曾浩銓律師

上 訴 人 即

被告之配偶 周秀玲

上列上訴人等因被告妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年9月10日第二審判決（112年度侵上訴字第1427號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第21459號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告（下稱被告）尚志剛有如其犯罪事實欄所載，於民國92年12月至93年4月間，連續對於未滿14歲之庚女（81年3月生，姓名詳卷），以親吻嘴巴並企圖將舌頭伸入口腔、撫摸胸部、臀部、下體，及舔舐胸部與乳頭等違反意願之方法而猥褻共2次（犯罪事實一之(一)部分）；於上開時間某日，除對庚女以上開方法猥褻外，並以其陰莖進入庚女口腔而為性交（犯罪事實一之(二)部分）；及於上開時間，連續對於未滿14歲之0女（81年5月生，姓名詳卷）以親吻、撫摸胸部及下體等違反意願之方法而猥褻共2次（犯罪事實一之(三)部分）等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處被告犯連續對未滿14歲之女子以違反其意願

之方法猥褻（下稱加重強制猥褻）共2罪刑，及對未滿14歲之女子以違反其意願之方法性交（下稱加重強制性交）1罪刑，並合併定其應執行刑為有期徒刑10年，固非無見。

二、按依法應於審判期日調查之證據雖已調查，而其內容未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查，尚不得遽對被告為有利或不利之認定。且有罪判決書事實認定與理由之說明，必須一致，否則即屬判決理由矛盾之當然違背法令。經查：

(一)95年7月1日修正施行前（下稱修正前）刑法第56條前段規定，連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。如行為人先後數行為，均係犯同一之罪名者，究應認屬於以一罪論之連續犯，抑或係併合處罰之數罪，應綜合行為人之主觀犯意（基於概括犯意或分別起意），及行為人之客觀行為情狀而為判斷。本件原判決認定被告分別連續對庚女及0女為猥褻行為，而論以加重強制猥褻共2罪刑。然依原判決所引庚女於偵查中之證詞，被告對庚女猥褻當時，0女亦在場，被告以面對面方式環抱庚女與0女，一個左邊、一個右邊，且輪流對庚女與0女為猥褻行為等情（見原判決第16頁）。另原判決引用0女於第一審之證詞，亦稱：庚女在場的時候我都在場，大部分都是跟庚女一起發生（猥褻行為），我的部分肯定有2、3次以上等語（見原判決第18頁）。原判決綜合庚女與0女上開陳述，因而論斷被告係同時對庚女、0女為猥褻行為（見原判決第19頁第5至6行），並據以認定被告係於0女與庚女同時在場之情形下，而對庚女、0女分別為犯罪事實一之(一)、(三)所示之加重強制猥褻各2次犯行；復於理由說明：被告與庚女、0女為師生關係，利用其等在學期間犯案，主觀上顯係利用庚女、0女必須按時到校上課，因在校期間不敢反抗而實施猥褻行為，而就被告分別對庚女、0女所為上開加重強制猥褻各2次犯行，均論以連續犯一罪，且其分別侵害庚女、0女之性自主權，侵害法益不同，行為各自獨立有別，應分別論罪等旨（見原判決第54頁）。上情如

01 果屬實，則被告每次於同一時、地，以左擁右抱方式同時或
02 輪流對庚女、0女為猥褻行為，其各次加重強制猥褻犯行，
03 被害人雖有庚女與0女之別，然均係犯同一之加重強制猥褻
04 罪名，被告主觀上是否係基於概括犯意而對庚女、0女同時
05 或先後為猥褻行為？被告既係利用庚女、0女在學期間不敢
06 反抗而實行猥褻，則其先後共2次於庚女、0女同時在場之情
07 形下，同時或先後對庚女、0女為猥褻行為，又是否僅有一
08 個整體之概括犯意？被告如係另行起意而應併合論罪，有無
09 其他證據足資證明？以上各節，攸關被告所犯上開加重強制
10 猥褻共4次（庚女、0女各2次）犯行，究竟有無修正前刑法
11 連續犯裁判上一罪規定之適用，原審未詳予調查釐清，並為
12 必要之說明，遽行判決，已難謂無證據調查未盡及判決理由
13 欠備之違法。此外，原判決先認被告猥褻行為係侵害庚女、
14 0女不同之性自主法益，繼以被告先後猥褻庚女、0女各2次
15 犯行，係分別基於概括犯意為之，而均論以連續犯一罪（即
16 庚女、0女各1罪），再就被告所犯連續加重強制猥褻共2
17 罪，予以分論併罰。然其一方面認被告先後分別對庚女、0
18 女各2次之猥褻行為，均係基於概括犯意而反覆為之，皆應
19 論以連續犯一罪；他方面又認被告先後共2次於庚女、0女同
20 時在場之情形下，同時或先後對庚女、0女為猥褻行為，各
21 自獨立有別，而應予分論併罰，其事實之認定及理由之說明
22 亦不相一致，併有理由矛盾之違誤。

23 (二)原判決認定被告有如犯罪事實一之(二)所示對於庚女為加重強
24 制猥褻及性交犯行，依吸收關係而論以加重強制性交罪。主
25 要係以庚女之指述與0女之證詞為其認定依據。然原判決認
26 定被告有上開犯罪事實一之(一)、(三)所示連續對庚女、0女加
27 重強制猥褻各2次犯行，及犯罪事實一之(二)所示對庚女為強
28 制猥褻及性交犯行，0女與庚女均同時在場（見原判決第1至
29 2頁），並於理由說明被告上開有罪部分係因庚女、0女同時
30 在場而彼此目睹被告之猥褻或性交犯行；至於庚女、0女指
31 述被告其餘猥褻或性交之犯行，除庚女、0女指述外，並無

01 其他補強證據足以證明庚女、0女之指述屬實，而就被告其
02 餘被訴分別對庚女加重強制猥褻共22次、加重強制性交共5
03 次，及對0女加重強制猥褻1次部分，說明其不另為無罪諭知
04 之理由（見原判決第56至58頁）。上情如果無訛，原判決既
05 認被告猥褻0女2次（犯罪事實一之(三)部分），則因0女與庚
06 女同時在場而目睹被告對庚女部分之犯行，亦應同為2次。
07 然原判決除認定被告對庚女有上開加重強制猥褻共2次犯行
08 外，另認定被告尚有犯罪事實一之(二)部分之加重強制猥褻及
09 性交犯行，此次亦認定0女同時在場（見原判決第2頁第13
10 行）。換言之，就庚女而言，被告對庚女猥褻及性交次數共
11 3次，0女均在場同時遭被告猥褻，然卻僅認定被告對0女猥
12 褻2次（犯罪事實一之(三)部分），其事實之認定與理由之說
13 明顯不相一致，亦有理由矛盾之違誤。究竟被告對庚女猥褻
14 及性交之次數係2次或3次？如被告另有第3次犯行，除庚女
15 指述以外，是否尚有其他補強證據足以證明被告犯罪？以上
16 疑點攸關被告犯罪次數之認定及法律之正確適用，自應調查
17 清楚，審認明白。原判決未詳予釐清究明，並為必要之說
18 明，自不足以為論罪科刑及適用法律之依據。

19 三、以上或為上訴人等上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調
20 查之事項，而原判決上開違背法令影響於事實之確定，本院
21 無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

24 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

25 法官 朱瑞娟

26 法官 黃潔茹

27 法官 高文崇

28 法官 林英志

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林明智

31 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日