

最高法院刑事判決

113年度台上字第4501號

上訴人 甲男

選任辯護人 申惟中律師

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月1日第二審判決（113年度侵上訴字第44號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第33660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、本件原審審理結果，認定上訴人甲男（代號AB000-A111335 A，真實姓名、年籍均詳卷）有如原判決犯罪事實欄所載之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人對未滿14歲女子犯強制性交罪刑部分之判決，駁回檢察官及上訴人此部分在第二審之上訴，固非無見。

二、審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，方為合法。證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

又被害人所述被害情形，並無瑕疵，且有補強證據證明確與事實相符，始得採為科刑判決之基礎。所謂「補強證據」，係指除被害人之陳述本身外，其他足以佐證其陳述之事實確具有相當程度真實性之證據而言；雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與被害人之陳述，相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。

三、原判決認定：上訴人有對告訴人即被害人A女（代號AB000-A111335，民國00年0月生，真實姓名、年籍均詳卷）為強制性交犯行等情，主要係說明：A女於偵訊及第一審審理時一致

證稱：上訴人於其就讀國小期間之某日，至上訴人住處露營時，以手指插入其生殖器方式，對其為強制性交行為等語，並有證人即A女之母B女(代號AB000-A111335B，真實姓名、年籍均詳卷)、A女之父C男(代號AB000-A111335F，真實姓名、年籍均詳卷)、A女之輔導老師H(真實姓名、年籍均詳卷)、A女之外婆D女(代號AB000-A111335E，真實姓名、年籍均詳卷)、A女之阿姨E女(代號AB000-A111335G，真實姓名、年籍均詳卷)之證詞可佐，堪認A女之指訴為實在可信等語。

四、惟查：

依H於偵訊及第一審審理時證稱：A女提及上訴人於露營時，手伸進去她的下體之過程，有難以啟齒的感覺，她說對年紀大的男生，覺得噁心。A女對於通報性侵害事情，表示擔心D女會掩蓋事實等語(見偵字第33660號卷第58至60頁、第一審卷第231至232頁)，固指稱A女陳述其遭上訴人為強制性交行為時之感受，惟H於警詢時係證稱：A女表示，上訴人以手伸進去她的內褲，「摸」她的下體等語(見同上偵字卷第34頁)。究竟A女係對H表示，其遭上訴人以手指插入其性器官？抑或是上訴人「摸」A女之下體？H所述前後不一，實情如何？仍不無疑義。至於C男於第一審審理時證稱：A女告訴我，上訴人在車上、山上、房間裡面，以手摸其下體或摳下體，但我不知道細節。A女陳述過程中一直哭泣，很崩潰的樣子等語(見第一審卷第360至361頁、第366至367頁)。如果可信，C男既不清楚詳情，且「摸」或「摳」下體，究係指何事，有無包括「插入」生殖器？尚非明確，遑論A女陳述時哭泣、崩潰之緣由。況C男於警詢時證稱：A女表示在國小一至四年級時，上訴人以手指在她私密處「摸」等語(見同上偵字卷第44頁)。則依H及C男所述，本件究竟係上訴人以手指「插入」A女性器官之強制性交行為？抑或上訴人「摸」A女下體之強制猥褻行為？仍有進一步調查、釐清之必要。另B女於偵訊時證稱：甲男有「摸」我胸部；E女於偵訊及第一審審理時證稱：甲男有以手「碰觸」我鼠蹊部；D女於偵訊

時證稱：上訴人與女生玩，會攀肩搭背、摸肩膀各等語，固指上訴人會摸女生等情，惟未指稱上訴人有以手指「插入」女性生殖器之情節，與本件有何直接而重要之關聯？能否作為佐證A女所述其遭上訴人強制性交等情係屬實在之補強證據？均殊值研求。再者，卷查證人即A女之前男友(代號AB000-A111335C，真實姓名、年籍均詳卷)於警詢時證稱：A女告訴我，她遭上訴人「摸」等語(見偵字第33660號卷第30頁)。倘若可信，似指A女有遭上訴人為強制猥褻，而非強制性交。本件上訴人被訴有強制「性交」行為，而非僅有強制「猥褻」，除A女之指訴外，有無其他確實補強證據可佐？均尚非全無疑竇。此攸關上訴人究應成立刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪，抑或刑法第224條之1之加重強制猥褻罪，以及上訴人量刑之輕重，自有詳加調查釐清之必要。原判決就上開事項，未能詳為調查、審認，亦未就此為必要之說明，逕行認定上訴人有加重強制性交犯行，致上訴意旨執以指摘，難昭折服，有調查職責未盡及理由不備之違法。

五、綜上所述，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決。應認原判決關於有罪部分，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 12 月 12 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 洪于智

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日