最高法院刑事判決

115年度台上字第2020號

上　訴　人　蔡文鴻

選任辯護人　劉嘉凱律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月24日第二審判決(114年度侵上訴字第69號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第1182號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人蔡文鴻有所載妨害性自主犯行，因而撤銷第一審判決論處上訴人成年人故意對少年犯強制性交罪所處刑之部分，改判量處有期徒刑3年2月，另維持第一審關於犯罪事實及法律適用部分之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

㈠性侵害犯罪被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人陳述之被害經過，除須無瑕疵可指外，尚須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。所謂補強證據，係指被害人之陳述本身以外，足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，固不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與被害人指述具有相當之關聯性為前提，並與被害人之陳述相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，方足當之。

依原判決之記載，上訴人固坦承有於所載時、地碰觸、撫摸告訴人Ａ女(姓名、年籍均詳卷)胸部、下體等猥褻行為，惟始終否認有以手指進入Ａ女陰道之強制性交犯行。原判決採信Ａ女之指訴，認上訴人涉犯前揭罪名，係以證人李佳慧供述在民國111年10月25日Ａ女以通訊軟體微信傳送訊息表示遭到性侵等語，暨卷附Ａ女於當（25）日16時33分許傳送李佳慧(暱稱「兵郎武時」)之微信訊息：他(應指上訴人)要強姦我、他力氣很大、他都伸進我衣服褲子裡面摸我等旨，為Ａ女指訴之補強證據。但所引據Ａ女曾向李佳慧表示遭上訴人「性侵」、「強姦」，係與Ａ女指述具同一性之累積證據，能否補強Ａ女之指述真實不虛，已非無疑。再稽之卷證，Ａ女傳送李佳慧之微信訊息載稱：「他要強姦我」、「我一直擋」、「他力氣很大」、「沒有成功」、「我一直擋」、「我說我會報警」、「可是他都伸進我衣服褲子裡面摸我」、「他說吼　好啦」、「他一直說吼　好啦　不要這樣」、「然後手都沒在停」、「然後他就說好啦　不進去　摸摸就好」等語，似僅表達上訴人「要」強姦Ａ女，執意伸手進入Ａ女衣褲內「摸」，嗣因Ａ女抗拒始稱「不進去，摸摸就好」（見他字卷第135頁），未提及上訴人有原判決記載認定以手指插入Ａ女陰道之強制性交犯行，參酌Ａ女於原審供稱「我那時候也不確定手指頭有沒有進入陰道」、「(證人〈A女〉之前於偵、審中均稱手指頭有進入陰道，何以現在又稱不確定？)之前就不太確定」等語(見原審卷第123頁)，則上訴人手指是否已侵入Ａ女陰道等生殖器部位，或僅止於外部撫摸？實情為何？俱非無再行審究之餘地，此攸關上訴人究係涉犯強制性交既、未遂或強制猥褻罪之法律適用，自應詳加調查、審認，並為必要之說明，始為適法。原判決未詳予剖析、釐清明白，遽認上訴人有以其手指侵入Ａ女陰道，論以強制性交既遂罪，致上訴意旨執此指摘，難昭折服，有調查職責未盡、採證認事不符證據法則及理由欠備之違誤。

㈡上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，為達使當事人之訴訟獲得充分救濟之目的，除有刑事訴訟法第348條第2項但書規定之有關係部分為無罪、免訴或不受理者，抑或有同條第3項明示僅就科刑一部上訴之情形外，本有罪刑不可分原則及上訴不可分原則之適用，第二審法院應將經上訴之部分全部審理及判決，倘認第一審判決量刑違誤，無可維持，縱其論罪部分尚無不合，仍應將經上訴之第一審判決全部予以撤銷，不得逕自割裂，僅將科刑部分撤銷，否則即有不適用法則之當然違背法令。

依原審上訴人之「刑事聲明上訴狀」及筆錄所載，上訴人並未明示僅就第一審判決所科處之刑為一部上訴(原審卷第7、68頁)，應視為全部上訴。原審就第一審判決之罪刑全部審理結果，以第一審判決未及審酌上訴人犯後態度之量刑事項略有改變，因認第一審判決量刑不當，縱認其論罪部分尚無違誤，依上開說明，仍應將第一審判決之罪刑併予撤銷並為判決，始為適法。乃原判決就罪刑全部審判後，僅單獨就該量刑部分撤銷改判，另駁回關於罪(犯罪事實及論罪)部分之上訴，有違罪刑不可分原則，於法殊難謂合。

三、上述違背法令，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，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　　115　　年　　8　　月　　5　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　7　　日