臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第229號

上　訴　人
即　被　告　黃國新（原名黃琳傳）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　蔡尚謙律師(義辯)

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣桃園地方法院112年度侵訴緝字第2號，中華民國114年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署89年度偵字第15070號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、黃國新（原名黃琳傳）、辜榮鴻（所犯二人以上共同強制性交等犯行，經本院以93年度上訴字第1617號判決判處有罪確定）與A男（真實姓名年籍詳卷，已歿）均為臺灣臺北監獄○○舍00號舍房之受刑人，黃國新見A男為新收之受刑人，竟為下列行為：

㈠基於強制性交之概括犯意，於民國89年9月15日晚間7時許，在上開舍房內，命A男至身旁詢問可否為性交之行為，A男隨即拒絕黃國新，黃國新無視A男拒絕與其發生性行為，強拉A男之手為其手淫直至快射精時，強行將其陰莖與A男之口腔接合，以此違反A男意願之方式，對A男為性交行為1次。

㈡承上開強制性交之概括犯意，於同年月16日下午，在上開舍房內，與辜榮鴻共同基於強制性交之犯意聯絡，由黃國新先將A男強押在枕頭上，使A男趴在地上，黃國新並坐在A男前方，抱著A男頭部，並壓住A男雙手，由辜榮鴻以其生殖

器強行進入A男肛門並射精，其後接續以手指及膠水罐之器物，強行進入A男肛門，以此違反A男意願之方式，對A男為性交行為1次。

二、案經A男訴由臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、審理範圍

按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；又按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第2項、第3項定有明文。查原審審理後，認上訴人即被告黃國新（下稱被告）犯如事實欄一所示強制性交犯行，予以論罪科刑，另就被告被訴利用案外人黃建中、潘俊欽強制性交部分，不另為無罪之諭知（見原審判決書第17至19頁），就被告被訴與同案被告陳鴻銘等人共同強制性交部分，不另為不受理諭知（見原審判決書第20至24頁）。檢察官未提起上訴，被告就原審判決有罪部分提起上訴，並於本院準備程序陳明不另為無罪諭知及不另為不受理諭知部分均不在上訴範圍等語（見本院卷第89頁），參諸刑事訴訟法第348條第2項但書之規定，上開不另為無罪諭知及不另為不受理諭知部分均因未上訴而確定，不在本院審理範圍，合先敘明。

二、被告所涉二罪名之追訴權時效均尚未完成

㈠按刑法施行法第8條之1規定：「於中華民國94年1月7日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。於108年12月6日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，亦同」，已就刑法修法前追訴權時效進行而未完成者，關於刑法修正後新舊法適用一節定有規定，應屬刑法第2條之特別規定，即應優先適用。次按案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第302條第2款、第307條定有明文。經查，被告黃國新本案係

於89年9月15日至同年月17日連續犯二人以上共同強制性交罪（詳後述），足見其追訴權時效於94年1月7日刑法修正施行前，即已開始進行，揆諸上開說明，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定，合先敘明。

㈡被告行為後，刑法關於追訴權時效之規定先後經3次修正，即分別於：①94年1月7日修正、94年2月2日公布、95年7月1日施行，②108年5月29日修正公布、同年月31日施行，及③108年12月6日修正、同年月31日公布、109年1月2 日施行。如①所示該次修正後刑法第80條所定追訴權時效固較94年1月7日修正前之規定（即24年1月1日制定公布、同年7月1日生效施行之規定）為長，表示行為人被追訴之期限較久，自屬對行為人不利，惟該次修正後刑法第83條放寬使追訴權時效消滅進行之事由，對行為人則較為有利，亦即該次刑法修正前、後之規定各有較有利於行為人之情形；而如②所示修正後刑法第80條第1項第1款所定追訴權時效，並不適用於行為人所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果之情形，是依該次修正之規定，自對行為人較為不利；至如③所示該次修正後刑法第83條規定延長停止原因視為消滅之經過期間，亦對行為人較為不利。準諸前揭刑法施行法第8條之1規定，經綜合比較歷次修正之相關規定後，94年1月7日修正前刑法關於追訴權時效之規定，最有利於行為人，是本案自應適用94年1月7日修正前刑法第80條追訴權時效之規定，而關於追訴權時效之停止、進行及其期間之計算，亦應一體適用94年1月7日修正前刑法第81、83條規定。再者，案經提起公訴或自訴，且在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題（司法院大法官會議釋字第138號解釋意旨參照），若已實施偵查，追訴權既無不行使之情形，亦不生時效進行之問題（最高法院82年度第10次刑事庭會議決議意旨參照）。

㈢被告就事實一㈠、㈡部分分別係涉犯刑法第221條之強制性交罪、刑法第222條第1項第1款之二人以上共同強制性交

罪，且係連續犯二人以上共同強制性交罪（均詳後述），依94年1月7日修正前刑法第80條第1項第1款、第2項、第81條規定，上開二罪名之追訴權時效均為20年，且自行為終了之日（即89年9月17日）起算。因此，本案追訴權時效應自89年9月17日起算20年，加計因通緝被告致本案審判程序不能開始而停止追訴權時效進行之4分之1停止期間（即5年），及開始實施偵查之日（89年9月28日）起至原審法院發布通緝之前一日（91年8月8日）止之期間（共1年10月11日），並扣除檢察官提起公訴日（即90年8月23日）起至原審繫屬日（即90年11月28日）之追訴權時效停止進行期間計3月6日（係在偵查終結後，而無偵查行為，且在原審法院繫屬前，而無審判程序之進行，該3月6日之期間，追訴權時效應繼續進行，並自時效停止進行期間予以扣除），則本案被告之追訴權時效，應於116年4月22日始完成（89年9月17日+20年+5年+1年10月11日-3月6日），足見被告所犯上開二罪之追訴權時效均尚未完成。

㈣被告之原審辯護人主張：就事實一㈠部分之追訴權時效已完成等語（見原審侵訴緝卷第150頁），惟查，被告就事實一㈠部分犯行所涉罪名為刑法第221條之強制性交罪，該罪之最重本刑為10年有期徒刑，而94年1月7日修正前刑法第80條第1項第1、2款規定分別為：「一、死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑者，20年」、「二、3年以上、10年未滿有期徒刑者，10年」，足見就最重本刑為「10年」有期徒刑之罪者，其追訴權期間為20年，而就最重本刑為「10年未滿」有期徒刑之罪者，其追訴權期間方為10年。又倘以20年之追訴權期間計算追訴權時效，本案就被告部分，追訴權時效尚未完成，業經詳敘如前，是原審辯護人上開主張，並不可採。

三、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判

程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項、第2項分別定有明文。被告於本院審理期日經合法傳喚無正當理由未到庭，然本案下述據以認定被告犯罪之供述證據，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序均同意有證據能力（見本院卷第98頁），迄於言詞辯論終結前均未聲明異議，審酌該等言詞陳述或書面作成時之情況並無違法、不當或顯不可信之狀況，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適用，審酌上開證據資料作成時之情況，與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

四、按性侵害犯罪案件因具有隱密性，蒐證不易，被害人之陳述，固不得作為有罪判決之唯一證據，須就其他方面調查，有補強證據證明確與事實相符，始得採為被告論罪科刑之基礎。然所謂補強證據，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，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，而與被害人指述具有相當關聯性，且與被害人之指證相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。又按證據取捨為事實審法院之職權，被害人之指訴、證人之證言，縱細節部分前後稍有不同，然基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，仍非不得予以採信。又被害人之供述固須以補強證據證明其確與事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證供述所見所聞之犯罪非虛構，能予保障所供述事實之真實性，即已充分；得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與證人之指認供述綜合判斷，如足以認定

犯罪事實者，仍不得謂其非補強證據。

五、認定事實所憑之證據及理由

被告於本院審理期日經合法傳喚無正當理由未到庭，然據其於原審、本院準備程序時所述，否認有何強制性交犯行，就事實一㈠部分辯稱：我從來沒有跟A男性交，只有猥褻，也有談價錢；講好金錢交易，他有幫我打手槍，但沒有口交，金額好像新臺幣（下同）800元還700元，我有給他等語；就事實一㈡部分辯稱：那天我另案開庭，我不在現場，回到舍房我記得是下午4、5點；我沒有參與此部分，沒有坐在A男前面抱著A男的頭並壓住其雙手等語。經查：

㈠被告與A男、辜榮鴻均為上開舍房之受刑人，被告為上開舍房之房長，於事實一㈠所示時地由A男為其手淫並射精等情，業據被告供承在卷（見原審侵訴緝卷第148至149頁），並有證人A男之證述（見偵15070卷一第8、216頁、原審90年度訴字第2004號卷一第98頁）、臺灣臺北監獄89年9月15日至9月18日上開舍房收容人名冊及相片在卷可稽（見偵15070卷一第138至154頁），是此部分事實，首堪認定。

㈡事實欄一㈠部分

1.證人A男於臺灣臺北監獄調查時證稱：在新收當天即89年9月15日晚上大約7點左右，房內4262號即被告就在房門處角落叫我過去摸他生殖器及吸他那裡，我說不要，他就說沒關係，並且舉手作勢要打我，當時我害怕所以就幫他做那種事，之後他還叫房內其他好幾位同學也一樣要我幫他們吸生殖器、射精等語（見偵15070卷一第8頁）；於原審證稱：（問：9月15日當天晚上，有發生何事？）當天晚上7時許，有人叫我過去摸他生殖器官，他抓我手放到他褲子內摸他的生殖器官，我不從把手伸出來，他又把我手抓進去，連續兩三次，都被他抓我手伸入他褲子內，然後我就被強迫幫他手淫，直到他快射精時，他又要求我幫他吸吮生殖器官，直到他射精射到我嘴巴內；（提示臺北監獄人犯相片名冊）該人就是編號4262號的被告；當晚7時許被告有強迫我口交；並

無給錢之事；後來我藉機向監所管理員表示舍房有人強迫我性交等語（見原審90年度訴字第2004號卷一第98、106、108至110頁），就被告於89年9月15日在舍房內強迫Ａ男進行手淫、口交行為之過程詳為證述，其指述尚屬具體、明確，倘非其親身經歷，自難以詳述上開具體、明確之被害情節，亦無可能陳述如此於社會評價上可能不利己身且有損名譽之情節內容。佐以被告於原審及本院坦承Ａ男為其手淫（見原審侵訴緝卷第148至149頁、本院卷第89頁）、於臺灣臺北監獄89年9月21日調查時坦承Ａ男曾為其口交（見偵15070卷一第13至14頁）、同案被告吳國華於原審供稱Ａ男有幫被告做口交（見原審90年度訴字第2004號卷一第124頁）、同案被告涂貴華於原審證稱：9月15日我看到Ａ男幫被告手淫，被告用棉被蓋住下半身，我看到應該是Ａ男有幫被告在做口交動作等語（見原審90年度訴字第2004號卷三第186頁），堪認Ａ男之證述確屬有據，堪可採信。

2.被告固辯稱：當初我是房長，Ａ男進來這間舍房表示他之前是做第三性公關，然後Ａ男就說他身上沒有錢，希望能賺一些錢，他說他可以提供性服務，我沒有強迫Ａ男，講好金錢交易，他有幫我打手槍，沒有口交，金額好像800元還700元，我有給他等語。惟查，被告於臺灣臺北監獄89年9月21日調查時坦承Ａ男曾為其口交，並稱：（問：你在房內讓Ａ男口交是你強迫他還是有其他同學脅迫你？）沒有強迫Ａ男，是同房4807及3888與阿凱言語上脅迫我一定要參加一份等語（見偵15070卷一第13至15頁），諉稱係其他同房者脅迫其讓Ａ男口交，未曾提及其係與Ａ男性交易云云，衡情倘被告係與Ａ男合意性行為甚至性交易，豈會隻字未提，反以遭他人脅迫置辯。又被告、同案被告陳鴻銘等人，固於偵查時供稱與Ａ男性交是性交易等語，然其等於臺灣臺北監獄調查時，均未曾表示與A男性交是要付出對價的性交易，佐以同案被告陳鴻銘於原審供稱：（問：對被害人實施性交有無給被害人代價？）無；被告做筆錄時叫我承認說有開東西給

被害人作交易；放風的時候被告跟我說筆錄的時候要講說是跟Ａ男性交易的代價是要在福利社開卡買東西給Ａ男，但實際上不是這樣，因為在舍房大家都看得到，沒有人會願意，被告要我在訊問的時候講說是我自願和Ａ男性交易的，實際上我是受到被告脅迫，他怕新收調查時我們會講出去，新收當時我與Ａ男是一起洗碗的，我有問Ａ男願不願意，他說他不願意，我也說我不願意，我15日有開卡，但不是要買給Ａ男的等語（見原審90年度訴字第2004號卷二第39頁、卷三第150、153頁），益徵在上開舍房有與Ａ男為口交、肛交之性交行為之同案被告陳鴻銘等人，以及黃建中、潘俊欽等人，於偵查時供稱Ａ男與渠等為口交、肛交之性交行為係有代價之性交易，而出於Ａ男同意等節，均屬事後渠等彼此勾串卸責之詞，不足引為有利被告之認定。綜上堪認被告所辯其係與Ａ男為性交易，而出於Ａ男同意等節，乃臨訟虛捏卸責之詞，不足採信。

3.被告又主張：證人林健欽證稱「剛開始Ａ男還樂在其中，但第二天...」，對照Ａ男陳述在新收入監當天就遭被告性侵害一節，完全不一樣，反而與被告稱是經過Ａ男同意之情節相符等語（本院卷第35頁）。然查，證人即上開舍房之受刑人林健欽於偵訊時係證稱：Ａ男較為活潑，又曾提到擔任過性公關，大家知道他是軍監移過來的，大家說他可為大家做性服務，所以大家也就起哄打手槍等，Ａ男『好像』也自得其樂等語（見偵15070卷一第330頁反面），其所述大家起哄云云，已見集體罷凌之情，所稱「Ａ男好像也自得其樂」，無非事不關己之個人臆測之詞，不足引為有利被告之認定。

4.衡諸Ａ男當日甫新入房，與被告原本素不相識，並無甘冒刑法偽證罪重罪之風險，虛編杜撰不實情節設詞誣陷被告之動機，綜合Ａ男證述、前引被告坦承Ａ男為其手淫、口交之供述、同案被告吳國華之供述，暨被告所稱性交易乃虛捏等情，業經論述如上，綜合觀之，足徵被告確有如事實欄一㈠所示違反Ａ男意願之強制性交犯行。被告以前詞置辯，並非

可採。

㈢事實欄一㈡部分

1.證人A男於偵訊時證稱：89年9月16日下午2點到3點同案被告辜榮鴻叫我過去在舍房角落，我不肯，被告拉我過去，同案被告辜榮鴻要插我屁股，我不肯，他坐在我後背，同案被告辜榮鴻脫掉我褲子，手指插入肛門，被告又拿膠水罐交給同案被告辜榮鴻插入我肛門，問我爽不爽，我哭了，同案被告辜榮鴻又用陰莖插入我肛門等語（見偵15070卷一第216頁正反面）；於原審證稱：89年9月16日下午2、3時被告、同案被告辜榮鴻以乳液塗抹我肛門，又以膠水筆插入我肛門後，同案被告辜榮鴻並以手指插入我肛門內；同案被告辜榮鴻壓在我身上雞姦時跟我講說你爽不爽；當時我被人押著頭等語（見原審90年度訴字第2004號卷一第107頁、卷三第105、123、143、146頁），就當日遭共同強制性交之情節指述具體明確。

2.證人即同案被告辜榮鴻證稱：當天下午我、被告有與A男在玩，我有對A男肛交；當時A男自己小膠水罐要插入他的肛門，要我幫他插（見原審90年度訴字第2004號卷一第124頁、卷三第54頁）；我有於89年9月16日下午2點對A男肛交，我不是第一個與A男肛交；我們是聽被告的命令做的；當時A男趴在地上；我有用手指進入A男肛門等語（見本院93年度上訴字第1617號卷一第332至333、335頁）；證人即同案被告陳鴻銘於臺灣臺北監獄調查時證稱：我有看到三位同學對A男進行肛交等語（見偵15070卷一第15頁正面），被告於原審準備程序中亦供稱：辜榮鴻當時確實有以其生殖器進入A男肛門性交並射精，其後接續以手指及膠水罐之器物，進入A男肛門等情，我有看到等語（見原審侵訴緝卷第149頁），可知89年9月16日下午2時許，同案被告辜榮鴻有對A男為事實欄一㈡所示性交行為。

3.證人即同案被害人B男於臺灣臺北監獄調查時證稱：當時有三位同學以雞姦的方式欺負A男，是以恐嚇及脅迫的方式要

Ａ男做等語（見偵卷一第12頁）。同案被告涂貴華於原審供稱：89年9月16日下午同案被告辜榮鴻跟Ａ男在另外一個瞻視孔下面，同案被告辜榮鴻對Ａ男肛交時，被告在旁邊抱住Ａ男的頭部，同案被告辜榮鴻對Ａ男肛交時，被告叫Ａ男同時對B男口交，肛交完以後，同案被告辜榮鴻還用膠水插入Ａ男肛門，肛交時，Ａ男的頭靠牆壁，被告站在Ａ男前方，左手抓著Ａ男頸部，右手按住Ａ男頭部，Ａ男起先是跪著，後來趴著等語（見原審90年度訴字第2004號卷三第188至189頁），同案被告陳鴻銘於原審供稱：當時Ａ男是雙手雙腳張開趴在地上，被告背靠牆壁坐在Ａ男前方，兩手抱住Ａ男頭，兩腳平伸壓在Ａ男平伸的雙手等語（見原審90年度訴字第2004號卷三第192頁），及證人黃建中於本院審理時證稱：其曾見過被告及同案被告辜榮鴻對Ａ男肛交，當時係被告抱著Ａ男的頭，同案被告辜榮鴻對Ａ男肛交等語（見本院93年度上訴字第1617號卷一第252至256頁）。是同案被告辜榮鴻辯稱其係得Ａ男同意而單獨與Ａ男進行性交行為云云，乃臨訟卸責之詞，與事實不符，不足引為有利被告之認定。綜上各情勾稽以觀，堪認Ａ男前揭指稱遭共同強制性交之指述與事實相符，被告與同案被告辜榮鴻共同使用強制力壓制Ａ男，違反其意願，由同案被告辜榮鴻對Ａ男為強制性交，其等有犯意聯絡及行為分擔甚明，被告於上開時地，有如事實欄一㈡所示與同案被告辜榮鴻對Ａ男共同強制性交之犯行。

4.同案被告辜榮鴻另辯稱：其與Ａ男性交有付出代價係屬性交易，其曾開卡至監獄福利社購買物品給Ａ男作為性交易之對價云云。惟證人即案發當時同房之受刑人李正賢於偵查中證稱：「雖有聽見Ａ男提供有代價性交易，但實際上，沒看過有人有此交易，也沒有看見物品交換。」（見偵第15070號偵查卷二第299至300頁）等語，且本案與Ａ男為性交行為之受刑人即被告、同案被告陳鴻銘、涂貴華、陳坤光、辜榮鴻、吳國華、林火土等人，於臺北監獄管理員調查時，均未

表示與A男性交是要付出對價的性交易，而後於檢察官偵訊時均眾口鑠金一致為相同之性交易辯稱，顯係事後勾串為圖卸責之詞，委無足採。又臺灣桃園地方檢察署檢察官向臺灣臺北監獄調閱被告、同案被告辜榮鴻等人及A男、B男金錢保管分戶卡、員工消費合作社收容人申購三聯單、A男及辜榮鴻等人之個人攜帶物品觀之，大多於9月18日申購物品，而其所得購買物品，均出現同案被告辜榮鴻等人之個人物品明細表，核與A男所有個人攜入物品比對，亦不符合，是同案被告辜榮鴻辯稱：其與A男性交有付出代價是性交易，有開卡至監獄福利社購買物品給A男云云，顯與事實不符，委無足採。

5.被告於原審及本院辯稱：同案被告辜榮鴻有拿手指跟膠水罐插入A男的肛門，那時候我不在場，我們開庭後大概5、6點回來有聽到他們說等語。經本院向臺北監獄函詢被告於89年9月16日有無遭提訊出監，如有，其出監還監時間，經臺北監獄函覆查無被告之出庭相關紀錄，有臺北監獄114年11月7日北監戒字第11400416800號函（見本院卷第111頁）附卷可稽，然查被告於臺灣臺北監獄89年9月21日調查時供稱：（問：你從9月15日至18日止這幾天在舍房內看到同房A男如何被欺侮的情形，請詳述之？）...16日下午2點我看到4807辜榮鴻及A男靠很近並躲在棉被內等語（見偵15070卷一第13頁），是其於距離案發僅幾日之9月21日即自承於9月16日下午2時在場，其又於原審準備程序中供稱：辜榮鴻當時確實有以其生殖器進入A男肛門性交並射精，其後接續以手指及膠水罐之器物，進入A男肛門等情，我有看到等語（見原審侵訴緝卷第149頁），佐以前引同案被告涂貴華、陳鴻銘及黃建中均證稱被告在場並參與、同案被告辜榮鴻供稱當天下午我、被告有與A男在玩等語，可知被告於原審準備程序自承案發當時確有看見同案被告辜榮鴻以其生殖器、手指及膠水罐之器物插入A男之肛門，與事實相符。被告辯稱案發當時不在場云云，顯屬事後卸責之詞，並非可採。

6.被告固主張A男稱我被壓著頭，誰都看不見，顯見A男證述被告如何對A男強制性交乙節，並非其自身之見聞，不能以其證詞作為被告有罪之認定等語（本院卷第35頁）。查證人A男於原審審理時證稱：當時我被壓著頭，誰都看不見，而且我被性侵害完畢以後沒有力氣、心情去看是誰壓著我等語（見原審90年度訴字第2004號卷三第123頁），衡以A男之被害情節係遭加害人強押在枕頭上、抱住頭部，A男因而趴在地上，可知A男遭被害之當下足以目視之視角將被大幅限縮，然由上開證人陳鴻銘、涂貴華及黃建中之證述，其等就被告如何壓制A男、壓制部位為何、A男呈現何姿勢等A男之被害過程，渠等供述大致相符，可見證人A男之證述已由上開供述證據加以補強、佐證，進而擔保證人A男證述之可信性，被告上開所辯，委無足採。

㈣綜上，被告上開所辯各節，不足採信。本件事證已臻明確，被告上開妨害性自主犯行應堪認定。

六、法律適用

㈠新舊法比較

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，修正後刑法第2條第1項定有明文。此條規定係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，本身尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法第2條第1項之規定，為「從舊從輕」之比較。而本次法律變更，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較（最高法院95年度第8次刑事庭會議決議意旨參照）。經查：

1.關於性交定義之規定，94年2月2日修正前刑法第10條第5項規定：「稱性交者，謂左列性侵入行為：一以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行為。二以性器以外之其他身體部位

或器物進入他人之性器、肛門之行為」。修正後刑法第10條第5項規定：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為」。經綜合比較修正前、後之刑法規定，就本案犯行而言，修正後規定並無較為不利被告。

2.94年2月2日修正前刑法第222條第1項之法定刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑」，修正後改為「7年以上有期徒刑」，已刪除無期徒刑，自以修正後之法定刑對被告較為有利。

3.94年2月2日修正後刑法業已刪除連續犯之規定，此刪除雖非犯罪構成要件之變更，但顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更。而被告係先、後為事實一㈠、㈡之犯行，有適用連續犯規定之餘地（詳下述），自以修正前之規定對被告較為有利。

4.修正後刑法第91條之1（112年2月8日總統華總一義字第11200007241號令修正公布，自112年7月1日施行）有關強制治療規定，雖將刑前治療改為刑後治療，但治療期間未予限制，且治療處分之日數，復不能折抵有期徒刑、拘役或刑法第42條第6項裁判所定之罰金額數，自屬較修正前規定不利於被告（最高法院109年度台非字第134號判決要旨參照），經比較新舊法結果，應以修正前規定較有利於被告，應適用修正前刑法第91條之1規定。

5.經綜合上述各條文修正前、後之比較，就本案而言，新法之法定刑雖較舊法輕，惟被告係先、後為事實一㈠、㈡之犯行，倘適用新法予以併合處罰並定其應執行之刑，將較依舊法論以連續犯一罪並加重其刑（除法定刑為無期徒刑部分不得加重外）者，不利於被告，故此部分新法並非較有利於被告。揆諸前揭最高法院決議及修正後刑法第2條第1項前段、後段規定之「從舊、從輕」原則，衡諸整體綜合比較結果及不得割裂適用法律之原則，爰審認被告此部分之犯行，應一

體適用行為時法即修正前刑法之相關規定予以處斷，較為有利。

㈡核被告就事實一㈠所為，係犯94年2月2日修正前刑法第221條第1項強制性交罪；就事實一㈡所為，係犯94年2月2日修正前刑法第222條第1項第1款二人以上共同強制性交罪。

㈢被告與同案被告辜榮鴻間，就上開事實一㈡部分犯行，具有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。再被告係先、後為事實一㈠、㈡之犯行，時間緊接，所犯係基本犯罪構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意為之，為連續犯，應依94年1月7日修正前刑法第56條規定，論以情節較重之二人以上共同強制性交一罪，並依法加重其刑（惟因無期徒刑不得加重，僅就有期徒刑部分加重）。

㈣刑罰加重事由（累犯事項之判斷）：

1.按受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一，刑法第47條第1項定有明文。次按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上大字第5660號裁定參照），是檢察官對於「構成累犯事實」，應提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，並負舉證責任。檢察官如已盡其舉證責任，自得依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌是否依累犯規定加重其刑。

2.經查，本案起訴書指明：被告曾因犯侵占、竊盜案件，分別於87年9月4日經臺灣士林地方法院以87年度易字第1057號判處有期徒刑3月確定，於89年9月25日執行完畢等情，並以刑案資料查註紀錄表為證，認被告本案所為構成累犯，請求依刑法第47條規定加重其刑等語，是聲請意旨合於上開法定程序，足認被告於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。惟查，依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前案所犯為侵占、竊盜案件，與本案之犯罪

類型、罪質並不相同，其所侵害之法益種類、犯罪情節、手段亦屬有別，難認被告具有特別惡性或對於刑罰之反應力薄弱等情，倘加重其法定最低本刑，將生罪刑不相當之情形，爰不依上開規定加重其刑。

㈤刑罰減輕事由

1.被告本案犯罪時間雖在中華民國九十六年罪犯減刑條例所定減刑基準點（96年4月24日）之前，然其於中華民國九十六年罪犯減刑條例於96年7月16日施行前，業經原審法院發布通緝在案，而被告未於96年12月31日前自動歸案接受偵查、審判等情，有上開通緝書、通緝案件移送書、解送人犯報告附卷可憑，是被告係於該減刑條例施行前經通緝，而未於96年12月31日以前自動歸案接受審判者，依該減刑條例第5條規定，即不得予以減刑。

2.被告於91年8月9日經原審法院發布通緝在案，於112年間始為警緝獲歸案，並非自動歸案接受審判，有通緝書及通緝案件移送書存卷可考，且被告所犯係94年2月2日修正前刑法第221條第1項之強制性交罪、94年2月2日修正前刑法第222條第1項第1款之二人以上共同強制性交罪，且其宣告刑逾有期徒刑1年6月，依上開法律規定，不得予以減刑。又本案雖自90年11月28日繫屬於原審，迄今已逾8年未能判決確定，然審酌本案訴訟程序之延滯係歸因於被告逃匿，故認並無依刑事妥速審判法第7條規定酌量減輕其刑之餘地，均併予敘明。

七、駁回上訴之理由

㈠原審以被告連續犯二人以上共同強制性交犯行事證明確，以行為人之責任為基礎，審酌被告身為舍房之房長，該職務本為協助監獄事務之幹部，為滿足自己之性慾，對舍房內新收之受刑人A男為二人以上共同強制性交之行為，對於A男之性自主決定權未予尊重，應予非難，考量其犯後態度、素行、A男表示絕不原諒被告等語（見原審90年度訴字第2004號卷三第199頁），兼衡被告自陳之職業、教育程度、家庭

經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年10月，並說明：被告雖有上開犯行，然該犯行迄今已逾20年，並綜合醫院鑑定結果，因認被告並無施以強制治療之必要。原審認事用法，核無不合，量刑亦屬妥適。

㈡按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決參照）。原審參酌全案證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，認被告上開犯行已臻明確，並詳予論述認定之理由，被告提起上訴否認犯行，無非係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復為不同評價，均經原審詳予論述不予採信之理由，並由本院補充說明如前，被告提起上訴否認犯罪，指摘原判決，為無理由，應予駁回。

八、被告經合法傳喚，於本院審理期日無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾雅蘭提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　20　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　羅郁婷

法　官　葉乃瑋

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　程欣怡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　20　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

94年2月2日修正前中華民國刑法第221條

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。
94年2月2日修正前中華民國刑法第222條
犯前條之罪而有左列情形之一者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑：
一、二人以上共同犯之者。
二、對十四歲以下之男女犯之者。
三、對心神喪失、精神耗弱或身心障礙之人犯之者。
四、以藥劑犯之者。
五、對被害人施以凌虐者。
六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之者。
七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。
八、攜帶兇器犯之者。
前項之未遂犯罰之。