

最高法院刑事判決

111年度台上字第1120號

上訴人 黃智浩

選任辯護人 應少凡律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國110年10月19日第二審判決（110年度侵上訴字第148號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第2612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。

理 由

一、本件原判決認定上訴人黃智浩有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯侵入住宅強制性交未遂罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：法院為發見真實，得依職權調查證據；但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之，刑事訴訟法第163條第2項定有明文。上述但書規定，適足以顯示，法院為發見真實，無從全然豁免其在必要時補充介入調查證據之職責與義務。此項義務，並不因檢察官、被告或其他訴訟關係人陳述不予調查之意見，而得豁免不予調查之違誤。蓋刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，更有貫徹正當法律程序以保障被告訴訟基本權之機能，方符公平審判原則。又刑事訴訟法第156條第2項明定，被告（或共犯）之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。是法院就被告自白之真實性產生合理懷疑，因涉及公平正義之維護及對被告之利益有重大關係事項，自不受限於被告之自白，而免除應依職權調查之法定義務。

01 憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判
02 之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防
03 禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑
04 事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保
05 護，始能發揮防禦權之功能。又刑事訴訟法第379條第7款所
06 定「依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯
07 護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令」，
08 旨在保障被告的律師扶助權，尤以強制辯護案件，辯護人應
09 始終且實質在場，以充實被告之辯護依賴。是所謂未經辯護
10 人到庭辯護，除指辯護人形式上未到庭外，尚包括辯護人即
11 使在庭，惟所提供之辯護如非實質有效辯護，即屬無效之律
12 師協助。是否構成無效之律師協助，除應能具體指出辯護人
13 之辯護行為有如何之瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，
14 必也該瑕疵行為導致被告防禦上產生不利，嚴重至影響審判
15 公平，審判結果亦因而不可信，所謂「行為瑕疵」與「結果
16 不利」二要件，須同時俱備，始足構成無效之辯護，致判決
17 違法。至辯護人如何與被告就案件相關過程磋商、認罪與否
18 以擬定辯護意旨等，固屬辯護人與被告間秘密自由溝通之權
19 利（秘匿特權），係保障被告之訴訟權及受辯護人有效協助
20 與辯護之特殊信賴關係，惟其同時保障被告不自證己罪及受
21 公平審判之權利，因而為查明被告是否受實質有效之辯護，
22 於被告不為反對表示之前提下，仍得探究前述「行為瑕疵」
23 與「結果不利」之事由，始符秘密自由溝通權及實質有效辯
24 護之保障意旨。

25 原判決係以上訴人於第一審及原審審理時，對於被訴犯罪事
26 實均坦承不諱，且有補強證據可佐，足認上訴人之自白與事
27 實相符，因認其有前述犯行明確。惟查：

- 28 (一)上訴人於第一審行準備程序時，就被訴犯罪事實，係辯稱
29 (略以)：其與告訴人即被害人A女(代號00000-0000000，
30 真實姓名、年籍詳卷)於民國108年10月至11月間，即因與A
31 女於○○市○○區○○路的「豆干厝」為性交易而認識，其

01 後再為第2次性交易後，A女告知有私下「接客」（性交
02 易）。上訴人因而與A女約定於108年12月16日，在A女位於
03 ○○市○○區○○○○街的住處，私下為性交易。而於前一
04 日即同年12月15日晚上11時許，至A女上班的「豆干厝」附
05 近等候，待A女下班，即騎用機車尾隨搭乘計程車之A女，至
06 A女前述住處樓下，再隨同A女上樓。A女於其所住4樓套房門
07 口，先向其收取新臺幣（下同）2,500元後，卻拒絕其進
08 入，而僅同意在套房門口讓上訴人撫摸胸部及下體，其始離
09 開等語（見第一審卷第40、41頁），並提出其與A女間之通
10 訊軟體有討論私下性交易之對話內容為證（見第一審卷第49
11 至57頁）。上訴人所辯上情，核與其於警詢、偵訊時所辯各
12 節，除警詢所述當日交付A女的金額為1,200元而有差異外，
13 其餘大致相符（見偵查卷第9至15頁、第135至137頁）。而A
14 女於108年12月16日凌晨警詢時，係指稱上訴人對其強制猥
15 褻等情，並未提及曾與上訴人有過性交易。惟A女於108年12
16 月31日第二次警詢時，對於上訴人所指曾經為性交易一節，
17 則陳稱：「我對上訴人有印象，我曾經在108年11月間，與
18 他有在○○市○○區○○路一帶有從事性交易行為，他確實
19 有來找我消費過一次，價格是1,200元，地點在……紅燈
20 區」等語；且對於是否曾告知上訴人自己住家地址之情，係
21 答稱：「這部分我沒有印象，因為我客人太多了，不會記這
22 麼多」等語（見偵查卷第54、55頁）。且A女於偵查時自
23 承：其見過上訴人，是因為兼職性交易工作，上訴人為其客
24 人；上訴人當日想進去其套房從事性交易；「上訴人原本要
25 勸我去他家，後來又改口說要去我家」等語（見偵查卷第95
26 至97頁）。A女所述上情，果若屬實可信，上訴人與A女原已
27 因進行性交易而認識，與起訴書所載上訴人似乎無故隨機侵
28 入住宅性侵害一節，已有不同。則上訴人是否係與A女約
29 好，由A女私下「接客」為性交易而衍生本件犯行？上訴人
30 進入A女住處即4樓套房之公寓樓梯間時，係自始未經A女允
31 許，或經A女同意，其後A女始反悔不願在套房內為性交易？

均有疑問。此攸關上訴人所為有無符合「侵入住宅」強制性交之構成要件？實有傳喚A女調查、釐清之必要。

(二)第一審行準備程序期日，檢察官聲請傳喚A女、證人即當日A女轉述遭上訴人性侵害等情之友人張○○到庭調查。惟上訴人經由法律扶助基金會選任之第一審辯護人，於隔日以電話向書記官表示，其於110年1月17日以後不在國內，「因為有家人癌末要去探望，可能要3月初才會回台，已經準備好書狀，會快遞到法院」等情，隨即具狀陳報，請求法院於110年1月17日至同年3月上旬其出國期間，避免指定審理期日等語（見第一審卷第61、65頁）。第一審遂於110年1月6日進行審判程序，檢察官聲請傳喚之A女未到庭、張○○經提解到庭，而上訴人對於被訴犯罪事實表示「承認」，辯護人所提出之2頁「刑事答辯狀」，其上雖載明：上訴人係不當召妓行為等語，惟陳稱「坦承犯行」、「請求從輕量刑」、「賜上訴人應得之判決」，檢察官因而捨棄傳喚上述證人（見第一審卷第79至85頁）。第一審並指定110年1月27日進行民事調解程序，通知上訴人、A女到庭，以上訴人賠償A女45,000元成立調解。受命法官並於同日行準備程序，訊問上訴人有無意見表達（惟辯護人未在庭），其後上訴人履行賠償完畢（見第一審卷第111至119頁）。

以上訴人被訴犯刑法第222條第2項、第1項之加重強制性交未遂罪，為7年以上有期徒刑之罪，係屬刑事訴訟法第31條第1項第1款所定強制辯護案件，經依未遂犯規定減輕其刑後，其法定最輕處斷刑為有期徒刑3年6月，第一審未認定有其他法定減輕其刑之事由，所處上訴人有期徒刑3年6月，已屬最輕刑度。上訴人提起第二審上訴，係選任與第一審相同之辯護人，其於110年5月24日所提出之「上訴理由暨陳報委任狀」，仍僅請求「從輕量刑」，隻字未提有無成立較輕罪名（例如刑法第221條強制性交罪或第224條強制猥褻罪）或其他法定減輕其刑之事由（例如刑法第59條），且表示：「因有要事（家人癌症末期），須趕赴國外處理，預計同年

01 7月中、下旬始得返國」等語（見原審卷第19至21頁〈110年
02 6月28日重複具狀〉）。原審因而延至110年8月19日行準備
03 程序，惟辯護人於110年8月6日具狀陳報：「因家人過世而
04 致返國之計劃生變，預計110年9月中、下旬方得返國」，請
05 求另指定準備程序期日等語（見原審卷第65頁）。原審受命
06 法官於當日仍行準備程序，而在上訴人同意下，允許辯護人
07 於國外以遠距設備視訊為之。又原審審判長指定於110年10
08 月12日進行審理程序，卷查辯護人未提出任何辯護意旨狀，
09 而僅於量刑辯論程序中，以言詞表示：「量刑上可否對上訴
10 人從輕量刑，上訴人犯後態度良好，也積極與被害人和解並
11 履行，有悔過之心」等語（見原審卷第105至110頁）。

12 綜上第一、二審各情，上訴人何以於108年1月6日第一審審
13 判期日改為坦承被訴犯罪事實？是否為與辯護人詳為磋商後
14 的自主決定？辯護人就上訴人所犯罪名，以及傳訊上述證人
15 之必要等資訊，是否充分揭露、分析，以使上訴人於資訊完
16 整之情況下，就被訴犯罪事實權衡利弊得失後所為選擇？辯
17 護人因個人私事（家人在國外癌末病重，其後過世），於第
18 一審審理時，急於在108年1月17日至3月上旬出國；上訴第
19 二審後，更遲至110年10月始回國，甚且第二審行準備程序
20 時，辯護人係在國外以遠距視訊之方式進行，如此上訴人能
21 否有效與辯護人溝通？所為辯護是否流於形式？在第一審已
22 量處法定最低刑之情形下，辯護人仍未主張應成立較輕之罪
23 名或有減輕其刑之事由，僅空泛請求「從輕量刑」，是否致
24 量刑辯論形同虛設，而非為實質有效之辯護？均饒有進一步
25 研求之餘地。

26 況同一辯護人於第三審上訴意旨指摘：上訴人係進入公寓大
27 樓前，即有「侵入住宅強制性交之犯意」，抑或係「尾隨進
28 入該公寓樓梯間並上樓於A女住處門口」要求A女退錢不成，
29 之後始起意性侵A女等犯意，原審就此未能詳加調查違法等
30 語。可知相同辯護人，並非不知或不能為有利於上訴人之答
31 辯，而係有所貽誤。

01 (三)以上各節，攸關上訴人所犯罪名為何、量刑輕重之事由及有
02 無實質有效辯護等對上訴人之利益有重大關係之事項，應依
03 職權調查、釐清。原審未詳加究明，亦未就此為必要之說
04 明，遽行判決，致上訴意旨執以指摘，難昭折服，而有調查
05 職責未盡及理由欠備之違誤。

06 三、綜上所述，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
07 事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定及法律適
08 用之基礎，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審
09 之原因。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 12 月 14 日

12 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

13 法官 周政達

14 法官 蘇素娥

15 法官 林婷立

16 法官 錢建榮

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 杜佳樺

19 中 華 民 國 112 年 12 月 18 日