最高法院刑事判決

112年度台上字第1351號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官施昱廷

被　　告　許朝棠

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月28日第二審更審判決（111年度侵上更一字第10號，追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第23051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、本件原判決以追加起訴意旨略以：被告許朝棠為甲女（警詢代號：00000-0000000，人別資料詳卷）及乙女（警詢代號：00000-0000000，人別資料詳卷）之友人。緣被告與甲女、乙女於民國108年0月00日凌晨0時許，前往乙女當時位於市○○區○○○街街街(地址詳卷)之租屋處飲酒、聊天。詎被告竟基於強制性交之犯意，見乙女進入廁所後，尾隨乙女進入廁所，甲女見狀則先行離開該處，返回伊當時位於市○○區○○○街街街(地址詳卷)之租屋處；被告進入上開廁所後，即違反乙女之意願，徒手強壓乙女之手至牆壁，且不顧乙女以手下拉自己衣服之方式反抗，仍徒手拉開乙女內衣，撫摸及強吻乙女胸部，又強拉乙女之手撫摸被告之生殖器後，強脫乙女內褲，以手及生殖器插入乙女陰道之方式，對乙女為強制性交行為1次得逞。因認被告涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌。惟經審理結果，則以不能證明被告以強制力或違反意願方式對乙女為性交，因而撤銷第一審此部分科刑之判決，改判諭知被告無罪。固非無見。

二、惟查：

㈠刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，證據調查為整個審判程序之核心，而交互詰問為當事人進行主義之刑事訴訟制

度運作之主軸，其目的在於確保真實之發現，更有實踐正當法律程序，使被告與檢察官或自訴人（有律師為代理人）立於平等之地位，而受法院公平之審判，確保刑罰權公正行使。是以，交互詰問權並非專屬於被告，對檢察官或自訴人而言，有效的交互詰問亦為獲致刑罰權正確行使結果之利器。則案內存在形式上不利於被告之敵性證人，基於交互詰問制度設計之原理，除非被告已聲請傳喚該通常非屬友性之證人，或該證人之證言具有證據能力而被告明白捨棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與證人之證言一致，顯不具詰問之必要性者，否則檢察官應負聲請法院傳喚該證人到庭進行交互詰問之義務；倘檢察官未聲請調查，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能者，法院應依刑事訴訟法第273條第1項第5款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第379條第10款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未臻明白仍有待釐清者，即逕以證據不足諭知無罪，自屬審理未盡之理由不備，且不無事實之誤認，此等不備當然對判決有重要之影響。原判決理由欄貳、五之㈠載敘告訴人乙女為香港地區人民，且於案發後之108年7月17日出境，即未再入境我國，亦查無乙女在香港地區之住所，堪認乙女滯留國外，且所在不明而無法傳喚，復審酌其於108年7月15日警詢所為之證述已無相關錄音或錄影檔案（光碟）可供勘驗比對，如何不符刑事訴訟法第159條之3所稱絕對的特別可信情況保證要件，而無證據能力。卷查，乙女為香港地區人民，於108年7月17日出境，即未再入境我國，固有入出境資訊連結作業在卷可憑（見原審更一卷第83頁），惟稽之第一審法院調取甲女、乙女及被告就讀之○○大學關於本件之校園性別事件調查報告書，乙女於108年7月15日提出該事件申請調查表上有載明其於香港地區之住居所及聯絡電話，且其於出境後之108年8月6日尚接受該

事件調查小組訪談（見109年度侵訴字第34號不得閱覽卷一第65頁、第69至88頁），足認乙女雖出境返回香港地區，尚非所在不明，即使其一時不能或不便入境我國，我國法院亦可依國際刑事司法互助法第31條規定，透過科技設備對其採行遠距訊問，以發現真實，並兼顧被告對質詰問權之保障，並非毫無調查之可能性。乃原審未曉諭檢察官為證據調查之聲請，自行懸揣，遽謂乙女所在不明，已屬供述不能，且乙女之警詢筆錄不具絕對特別的可信情況，而無證據能力，不能據為認定被告有罪之證據，因而為無罪之諭知，致相關事實未臻明白仍待釐清，其所踐行之訴訟程序自非完全適法，亦有審理未盡及理由不備之違誤。

㈡刑法上妨害性自主罪章，係為保護性自主決定權法益而設，即個人享有免於成為他人性客體之自由，其性自主決定權不僅包括是否性交之決定權，亦包含性交對象、時間、地點、方式等決定權，亦即任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意的基礎上。其中，刑法第225條第1項乘機性交罪之性質，在於行為人利用被害人精神、身體障礙、心智缺陷或其他諸如昏暈、酣眠、酒醉等相類之情形，不能或不知抗拒而為性交，其保護之法益，亦為被害人之性自主決定權。因被害人於受性交時，囿於其上開本身因素所造成對於外界事物失去知覺，或其意識辨別能力顯著降低之狀態，無法或難以擷取其意願，故從保護被害人之角度立基，立法者擬制其應屬不欲或不願與行為人發生性交之意，將之與刑法第221條第1項的一般強制性交罪同視，而非容許行為人得將之視為合意性交，此所以二者法定刑相當之故。是以行為人在未得該被害人當下之同意而為性交行為，即屬侵害被害人潛在之性自主決定權。如行為人利用被害人因酒醉而處於半醒半醉狀態，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力而為性交，被害人縱使有部分配合行為人之動作，或消極未置可否，亦屬侵害被害人之性自主決定權，即應以乘機性交罪論處。原判決理由欄貳、五之㈡說明依第一審勘驗被告與甲

女、乙女之友人馮○○及劉○（以上2人人別資料詳卷）之對話錄影光碟檔案結果，足認被告在乙女進入廁所如廁時，有跟隨乙女進入或闖入廁所，並在廁所內親吻乙女嘴唇、胸部及抱乙女，並將乙女褲子脫去後，以其生殖器進入乙女陰道內而與乙女為性交行為。另參酌甲女於偵訊時證稱：案發當日其與被告、乙女先去酒吧喝酒後，再去買了幾瓶水果啤酒，回去乙女租屋處繼續飲酒，嗣乙女去廁所，很久都沒有出來，被告就去廁所敲門，剛好乙女沒有鎖門，被告就直接進去，其當時覺得很可怕，就離開乙女房間。之後其打電話給乙女，是被告接聽，其問被告「乙女還好嗎？」被告說「還好」，當時其有聽到乙女大哭，隨後其與乙女之友人劉○再去乙女租屋處時，乙女的眼睛還是紅紅的等語（見108年度偵字第22004號卷第63至65頁）。被告亦供承其在乙女進入廁所後，有跟隨乙女進入廁所，有跟乙女親吻、抱抱，因乙女已經無法自己走路，由其抱乙女離開廁所等情（見原審更一卷第126頁）。綜上倘若屬實，縱被告在乙女租屋處之廁所內，未以強制力或違反乙女意願之方式，對乙女為強制性交，惟其是否利用乙女酒後意識不清，呈無同意性交之理解及無抗拒性交之能力，而與之為性交行為？即非全無研求之餘地。原審未予釐清究明，遽為被告無罪之判決，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

三、以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

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　　112　　年　　7　　月　　5　　日

刑事第八庭審判長法　官　何菁莪

法　官　朱瑞娟

法　官　劉興浪

法　官　黃潔茹

法　官　何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官　王毓嫻

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　10　　日