最高法院刑事判決

114年度台上字第1930號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林蓉蓉

上　訴　人

即　被　告　林○正

選任辯護人　黃青鋒律師

高振格律師

羅紹倢律師

被　　告　張○翔

上列上訴人等因被告等妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年12月18日第二審判決（113年度侵上訴字第117號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第44934、52419號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人即被告林○正乘機性交罪刑，諭知被告張○翔無罪。固非無見。

二、惟按：

㈠審理事實之法院對被告有利、不利之證據，應一律注意，詳為調查，並綜合全案證據資料，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，倘未調查釐清及說明，除與事實認定不生影響之枝節事項者外，難認無調查未盡及判決理由不備之違法。刑法上之幫助犯，係指以幫助之意思，對於正犯資以助力，未參與實行犯罪行為，而僅助成其實現之行為而言。幫助犯之故意，除需有認識其行為足以幫助他人實現故意不法構成要件之「幫助故意」外，尚需具備幫助他人實現該特定不法構成要件之「幫助既遂故意」，就「幫助既遂故意」，行為人無庸瞭解正犯行為之細節或具體內容，僅須對正犯不法之主要內涵、基本特徵或法益侵害方向，有相當程度或概略之認識，即足當之。幫

助之故意，不限於直接故意。倘行為人之幫助行為，客觀上已促成正犯實行犯罪及犯罪結果，行為人主觀上並預見其發生，而其發生不違背其本意，仍應成立幫助犯。又行為人主觀上是否具幫助之不確定故意，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，倘行為人未自白，尚非不得從其外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，依據經驗法則及論理法則予以審酌。

㈡原判決以案發後告訴人甲女（名籍詳卷）與張○翔、林○欣與林○正、林○欣與張○翔間之手機通訊軟體對話紀錄、林○正與張○翔之警詢供述，採信張○翔有關其係為照顧飲酒致醉、失去意識之甲女，始先偕同甲女返回所載飯店，本無意使甲女與林○正同床等辯詞，另以並無證據足以證明張○翔係受林○正之指示始將甲女安置在林○正房內以利其對甲女乘機性交，或2人間有何對甲女乘機性交之犯意聯絡，而張○翔將甲女安置在林○正房內之時間約為民國111年0月0日凌晨3時許(即證人林○欣撥打電話積極聯繫張○翔之時間即凌晨3時16分起至3時59分止)，與林○正返回飯店對甲女接續所為第一次乘機性交犯行之時點（應林○欣要求拍攝甲女照片之時點即當日凌晨4時4分後不久）之間，時序上不具密接性，張○翔行為時未預見林○正將對甲女乘機性交，並無幫助犯意等由，而諭知張○翔無罪。惟依原判決認定之事實，林○正、張○翔與甲女於所載時、地在夜店同歡，甲女因飲酒過量而意識不清，無法自主行走，張○翔即將甲女揹離夜店，搭乘計程車前往其與林○正留宿之飯店，終將甲女安置於林○正房內休息，嗣林○正當日凌晨3時55分許自夜店返回飯店房間後起，至同日上午7時許止，對仍酒醉昏睡，處於意識不清而不知及不能抗拒之甲女先後接續2次乘機性交。果若無訛，則縱張○翔見甲女失去意識而將之揹離夜店，安置在林○正房內之時間，與林○正嗣後返回房內之時間並非密接，然甲女迄林○正返回後，直至同日上午7時許，既因酒醉而處於不能、不知而無法抗拒之情狀，則得否

僅以林○正未即隨同張○翔返回飯店，即認張○翔所為並非林○正乘機性交犯行之重要條件、客觀上無助成之效果，或無因果關係？已非無疑。再甲女與林○正、張○翔當日僅第三次見面，認識僅約一週，甲女係因雙方之共同友人林○欣邀約而到場同歡（分見偵44934卷第106、163、176頁之甲女、林○正、張○翔之偵訊筆錄），甲女既非獨自前往夜店，張○翔見甲女已意識不清，卻未設法向邀約甲女到場之林○欣詢問或查知甲女當日有無住宿安排（同偵卷第110頁甲女偵訊筆錄、第135頁林○欣偵訊筆錄、見第一審卷㈠第73頁甲女與林○欣間的通訊軟體對話紀錄），或確認應否協助將甲女送至何處，亦未與林○欣商討如何妥善安置失去意識之甲女（同上審卷第196至197頁、第290頁張○翔審判筆錄），則張○翔所稱為妥善照顧甲女，始將失去意識之甲女揹離夜店，搭乘計程車遠赴自己住宿之飯店，是否合於常情？又林○正、張○翔當日僅訂2間房，其一內有二張單人床，供張○翔與其堂弟張○傑住宿使用，另一內僅有一張雙人床，供林○正住宿使用（同上審卷第275頁張○翔審判筆錄），不問張○翔將甲女揹離夜店，返回自己住宿之飯店後，先後究竟如何安置甲女，其終將泥醉之甲女置放在林○正房內，其所為是否還有避免甲女與尚屬陌生之林○正同宿一床之可能性？均非無疑竇。再者，林○正既於返房前先向張○翔取得房卡（見偵44934卷第34頁張○翔警詢筆錄，同上審卷第276頁張○翔審判筆錄、第295頁林○正審判筆錄），張○翔自己知悉林○正返回房間之時點，及當時甲女仍在林○正房內等情，則張○翔何以即將房卡交予林○正而未對甲女另為適當處置？其主觀上對於使失去意識之甲女與林○正同宿一床，足以幫助林○正實現乘機性交罪之不法構成要件是否毫無認知？亦非無疑。況再參以林○欣與甲女之通訊軟體對話紀錄中所稱：「人性本善不適用在酒後的男人身上，妳不是第一次出去喝酒，我跟朋友出去喝酒，只要有不熟識的人的場合，絕對不會讓自己喝到沒意識，Ray（即

張○翔）從我們上週出去玩很明顯對你有些企圖……妳在夜店變成屍體，如果不是他們，路人也會想撿……」等語（見第一審卷㈠第65頁），及前揭案發當時張○翔將不甚熟識之泥醉甲女擅自揹離夜店，安置在林○正房內等相關外在表徵及客觀情況，可否謂張○翔主觀上無幫助林○正實現乘機性交罪不法構成要件之不確定故意？以上疑點攸關張○翔主觀上有無助成林○正對甲女乘機性交的直接故意或不確定故意之認定，自有進一步究明釐清之必要。原判決對以上疑點未深入審究，並詳細說明，遽諭知張○翔無罪，尚嫌速斷，自有調查未盡、理由不備之違誤。

三、刑事審判旨在實現刑罰權之正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準，共犯及其態樣與分工、參與，屬重要之量刑基礎事實。原判決認定林○正單獨犯如其事實欄所載乘機性交犯行，非如第一審所認與張○翔共犯，而撤銷第一審關於林○正之科刑判決（處有期徒刑5年），改判量處有期徒刑4年10月。依原判決之理由說明，顯係以所認定之事實已無2人以上共同犯罪之犯罪手段，為其寬減刑度之量刑事實與罪責評價基礎（見原判決第13頁第1至10行）。惟此一罪責評價之事實前提，即原判決有關諭知張○翔無罪部分，既經本院撤銷發回，亦影響林○正部分量刑事實之確定及量刑之結果。

四、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，林○正亦提起上訴，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述之違背法令，已然影響於事實之確定及量刑之結果，本院無可據以為裁判，應認有撤銷發回更審之原因。又原審宣判後，甲女由告訴代理人以「刑事撤回告訴狀」名義，具狀表明已與林○正、張○翔成立和解（見本院卷第225頁），究其情如何，是否已獲原

諒，與犯後態度之量刑基礎事實暨刑罰裁量因子攸關，案經發回，應併予查明，附此敘明。

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　　114　　年　　6　　月　　5　　日

刑事第七庭審判長法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　6　　日