

最高法院刑事判決

114年度台上字第3244號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官葉建成
被告 曾盛庸

選任辯護人 薛煒育律師
趙怡安律師
楊士擎律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院
中華民國114年3月11日第二審判決（114年度侵上訴字第8號，起
訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵續字第31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、本件原判決維持第一審論處被告曾盛庸犯強制性交罪刑（處
有期徒刑4年6月）之有罪判決，駁回被告在第二審之上訴；
固非無見。

二、惟：

（一）科刑判決，需先認定事實，然後敘明其認定所憑之證據及理
由；否則，即有判決理由不備之違背法令。又審理事實之法
院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以注意，並綜合
全部證據資料，本於經驗法則及論理法則定其取捨而判斷；且
證據雖已調查，但若仍有其他重要之證據或疑點未調查或釐
清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍
難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。經查：

1.關於被告是基於何犯意進入00000-0000000（下稱A女，真實姓
名年籍詳卷）住處乙節，本件起訴事實為：被告係白牌計程車

司機，因多次叫車及搭乘之故，與A女及00000-000000000（下稱B男）夫妻結為朋友，A女與B男於民國111年7月25日晚上11時許，在O OKTV喝酒，因A女不勝酒力，B男遂聯繫被告並要求搭載A女返家。詎被告見A女已處於酒醉意識不清之程度，竟基於乘機性交之犯意，將A女送返住處後尾隨進入屋內，藉A女更衣之便，利用A女陷於不知抗拒之狀態，以將其陰莖插入A女陰道內之方式，對A女為性交行為，嗣於性交過程中，A女因意識稍有回復，遂向被告稱：不要等語，並以雙手推拒被告肩膀，以此表達抗拒之意，被告明知A女已清醒，繼而將原先乘機性交之犯意，提升為強制性交之犯意，不顧A女向其表達抗拒，仍違反A女之意願，繼續對A女為性交行為至射精後始離去等情（見起訴書犯罪事實欄所載），第一審判決亦同此認定（見第一審判決犯罪事實欄一所載）。原審並未肯認起訴事實及第一審所認定之「基於乘機性交之犯意尾隨A女進入A女住宅」部分事實，而係認定：「被告於翌日（26日）凌晨0時許將A女送返住處並『扶A女一同進入』屋內後，基於乘機性交之犯意…升高為強制性交之犯意」等情（見原判決第1頁），然就其何以認定被告並非「基於乘機性交犯意尾隨A女進入」而是「扶A女一同入屋後始起意乘機性交」，並未敘明其認定之依據，理由已有欠備。

2.另依原判決理由欄之說明，A女於偵查及審理中均證稱伊對於案發當時是如何進到家門內，已經不記得，記憶有斷片情形，但伊知悉被告有跟著進去，伊自行進入更衣室更衣後遭侵犯等語（見原判決第4至5頁），且依卷附資料，A女於偵查中證稱：「我其實沒有印象有把門鎖起來，是我先生回來我幫他開門」等語（見偵字第8668號卷第78頁）；B男於偵查中亦證稱：「以前被告也有單獨載A女回家，也都是A女有喝酒時，被告只有送到樓下」等語（見偵續字第31號卷第38頁）；被告否認犯罪而供稱，A女當時意識清楚，A女在車上就已主動親吻挑逗，伊始進入屋內與A女發生性行為，且另供稱：伊在與B男通話後將電話拿進去給正在更衣室之A女等語（見偵字第8668號

卷第106頁），俱無人供（證）稱A女係由被告扶入屋內。且依前揭各項證（供）述，A女案發時至少可以自行進入更衣室更衣，則其是否無能力自行上樓進入屋內？再佐以被告、A女、B男過往之默契，被告在A女酒後單獨送A女回家時，都只送到樓下，從未有送進屋內之情；倘若上情無訛，則A女或B男於案發當日似未明示或默示同意被告進入A女、B男之住宅內，況依經驗法則、論理法則，A女於自行更衣前，其主觀上似亦不可能認為被告仍然留在A女所在之屋內。則被告反於過往之經驗，並於進入屋內未久即進入更衣室性侵A女，其侵入或隱匿其內之目的能否謂非基於對A女性交之目的，即非無疑。

(二)按，刑法第222條於88年4月21日修正新增第2至8款，乃因所列各款情節，較普通強制性交罪之惡性更重大，有加重處罰之必要，遂仿加重竊盜罪、加重強盜罪，加重搶奪罪之例而增訂之。刑法第222條第7款之構成要件為：「犯前條（指刑法第221條強制性交罪）」而有「侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之」（下稱侵入住宅）者，依其明確之文義，侵入住宅與強制性交之行為間僅有時序上先後之差別，且該侵入住宅之定義僅指「侵入」或「隱匿其內」，與刑法第306條係涵蓋「侵入」、「隱匿其內」及「受退去之要求而仍留滯」之情形不同；前者亦未若後者，以業經提出告訴為必要。比較德國法，雖未若我國明定侵入住宅強制性交罪應加重處罰，然該國之竊盜罪於刑法第243條第1項定有多款加重處罰之規定（下稱特別嚴重竊盜），其中毀越、爬進或以不實鑰匙或其他非用於正常開啟之工具侵入建築物、辦公室或業務處所或其他封閉空間或隱匿其內（下稱妨害住居安寧）而竊盜之加重條件文義，以「意欲竊盜而妨害住居安寧」為必要，較諸我國更為嚴格；另該條第1至6款（含妨害住居安寧）部分定有「於竊取之物價值輕微時，不適用」之阻卻加重之規定（即該條第2項）。考諸該國對於阻卻加重規定之實務及學者多數見解，皆認為行為人初始基於竊取價值輕微之物（下稱價微物）故意侵入住宅；惟侵入後變更犯意而竊取非價微物，並不符合前開價

01 值輕微條款得以阻卻特別嚴重竊盜罪之要件，而應依特別嚴重
02 竊盜罪論處，並未拘泥於行為人侵入之初係基於竊取價微物之
03 犯意而僅以普通竊盜罪論處。次依禁止重複評價以及一事不二
04 罰之法理，行為人在侵入住宅之繼續行為中，利用侵入之機
05 會，從初始乘機性交犯意，繼而提升為強制性交犯意，屬對同
06 一性自主法益侵害而僅前後實行手段不同，尚與另行起意強制
07 性交情形有別，故乘機性交應包括於強制性交犯行而為後者所
08 吸收；後者既包括了侵入初始之乘機性交前行為，則其所顯現
09 之惡性以及對被害人之危險性，與初始即具強制性交犯意者同
10 具責任加乘效果，該侵入住宅與基本構成要件行為應共同形成
11 犯罪不法內涵，即應予以較高度刑責之評價。本於前述立法目
12 的，並比較德國法前述價值輕微條款在犯意提升案例之實務及
13 學者多數見解，應認上開犯意提升情節仍然合致於侵入住宅強
14 制性交罪之主客觀構成要件，並該等論理解釋之結果仍在刑法
15 第222條第7款文義可預測之範圍內。是依前述文義及論理解
16 釋，應認為行為人初始基於乘機性交之犯意侵入住宅，侵入後
17 升高犯意為強制性交犯意而為強制性交犯行，雖侵入之初僅具
18 乘機性交犯意，仍應論以侵入住宅強制性交罪，始稱適法。
19 再：刑事訴訟法第300條所定科刑之判決，得變更檢察官所引
20 應適用之法條，倘被告有侵入住宅並於侵入住宅前即有乘機性
21 交之犯意，則其嗣在住宅內升高犯意而為強制性交犯行，揆諸
22 前揭說明意旨，本案即應變更起訴法條而論以侵入住宅強制性
23 交罪。本件被告究如何進入A女住處？進入住處之目的為何？
24 攸關本案被告應為如何論罪之判斷，而足以影響判決之結果。
25 原審未詳予調查釐清並依卷內事證說明其得心證之理由，尤其
26 在犯罪事實之認定部分，有前開二、(一)、1.所載，與起訴事實
27 及第一審判決認定不同，乃又維持第一審判決結果，即非無應
28 於審判期日調查之證據未予調查併判決理由不備之違誤。

29 三、綜上，檢察官上訴意旨執以指摘，非全無理由。而第三審法
30 院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違

01 背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，
02 應認原判決有撤銷發回更審之原因。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

04 中 華 民 國 115 年 8 月 21 日

05 刑事第二庭審判長法官 林立華

06 法官 王敏慧

07 法官 莊松泉

08 法官 游士琄

09 法官 陳如玲

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 游巧筠

12 中 華 民 國 115 年 8 月 24 日