最高法院刑事判決

110年度台上字第246號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官許鈺茹

被　　告　代號AD000A108034B（姓名、年籍及住址詳卷）

上列上訴人因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國109年4月15日第二審判決（109年度侵上訴字第22 號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第5232 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、本件原判決維持第一審論處被告代號AD000A108034B （姓名詳卷）犯刑法第221條第1項之強制性交罪刑（以被告自幼即瘖啞，依刑法第20條規定減輕其刑，處有期徒刑2 年）之科刑判決，駁回檢察官、被告在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

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，本於經驗及論理法則定其取捨而為判斷。又刑法第222條第1項第7 款之侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內強制性交罪，係結合侵入住居罪與強制性交罪，而獨立成立之加重強制性交罪，性質上屬於結合犯，除行為人主觀上係基於強制性交之意思而為強制性交之行為外，客觀上侵入或隱匿他人住居內之行為，亦為該罪之加重構成要件要素。而刑法第306 條侵入住居罪之保護法益係個人之住居權，即個人住居場所之安寧管理支配狀態，有不受其他無權者侵入或留滯住居內而受干擾、破壞之權利，住居權人對於其住居之之範圍享有決定何人可以進入或停留其內之自由，從而所謂「侵入」，係指違反住居權人之意思或推定之意思而進入住居範圍內之意。

本件原判決事實欄認定，被告於民國108年3月5日下午5時許，在告訴人代號AD000A108034（姓名詳卷，下稱A女）住處（地址詳卷）1 樓，見A女獨自在該處拿取冷凍櫃內之物品

，竟基於強制性交之犯意，將A女強行壓制在地上後，不顧A女之反抗，左手摀住A女之嘴巴，不讓A女呼救，以強暴方式，用右手中指插入A女之陰道內，對A女為強制性交行為得逞（見原判決第1頁）。而依A女於警詢陳稱：被告是其丈夫之表弟，他住其家隔壁而已，他是尾隨進入家裡，其已經被他騷擾很久了，時間長達1、2年以上，造成身心恐慌很久等語；於偵訊證述：當天下午4、5時許，其一個人在住家1樓冷凍櫃拿東西時，拿好回頭時，被告從外面進來，向其衝過來；被告是住隔壁棟，兩棟只有一牆之隔，被告是聾啞人士，其平常不會和他溝通等語（見偵查卷第14至16、58至59頁）。A女之丈夫（姓名詳卷，卷內代號AD000A108034A）於偵查時亦證稱：被告住在伊家隔壁棟，兩棟是獨門的，他是聾啞人士，伊不會手語，只有跟他基本的打招呼，不會特別溝通，被告兩年前開始用LINE騷擾A女，伊等感覺不是很舒服，但畢竟是伊之表弟，沒有特別防範他，沒有想到他會做出這樣的事情（見偵查卷第59頁）。另被告於偵訊中供稱：我沒有和A女丈夫、A女住在一起，是住他們隔壁，隔著一道牆，平常在住處外面碰到會打招呼，我沒有去他們家過等語（見偵查卷第66頁）。再依卷內資料，A女與其丈夫居住於「甲之9號2樓」（住址詳卷，以「甲」代替住址號碼前之部分）、被告之住址為「甲之7號」，而本案發生地為「甲之9號1樓」，有A女、A女丈夫與被告之「代號與真實姓名對照表」3份、門牌號碼照片、受理刑事案件報案三聯單在憑（見偵查卷末密封資料袋、第41頁）。

以上如果無誤，被告與A女似非同住一址，平日僅有與A女丈夫禮貌性打招呼，被告未曾進入A女住處，且於前兩年左右有以LINE通訊造成A女及其丈夫困擾之情，則被告為本案強制性交行為前，進入A女住處是否有得A女或其丈夫等住居權人之同意，尚非無疑，若被告係基於強制性交之意思而侵入A女之住宅為強制性交行為，似應成立刑法第222條第1項第7款加重強制性交之犯罪。又依卷附之現場照片（見偵

查卷第27至39頁），A女於偵訊時陳稱：「這是我家一樓的照片，案發地是30頁下方門口處」（見偵查卷第59頁）。但由上開照片所示，該處並無家俱或生活用品，僅於一樓門口處放置布袋、釣竿及A女所稱之冷凍櫃等物品，則A女及其丈夫是否有居住於該處，而仍屬「住宅」或「有人居住之建築物」亦有待究明。此均與被告能否成立上開加重強制性交罪至有關係，自有詳加調查釐清之必要。原審就此未予查明，遽行判決，併有應調查證據而未予調查及判決不備理由之違誤。

原判決為量刑說明時，記載「告訴人亦具狀表示可以接受就是被告關2年之刑度」等語（見原判決第5頁最末行至第6 頁第1行）。惟A女固於109年3月5日具狀表示：其之底限就是被告關2年，不能接受減輕，更沒有原諒等語（見原審卷第89頁），然A女於同日審判期日已到庭陳稱：「我完全不認同一審兩年的刑度」，告訴代理人亦表示：「告訴人不知檢察官也有上訴，以為只有被告上訴，告訴人說放棄不是真的放棄，他是覺得原審（按：指第一審）判的太輕，希望可以從重量刑」等語（見原審卷第82頁）。A女及告訴代理人既說明前揭書狀何以會陳報「可接受第一審對被告科刑」之理由，並於原審審判期日更改上開對被告之量刑意見，希望原審從重量刑，則原審量刑時未注意及此，致所為說明與卷內資料不符，亦有證據上理由矛盾之違法。

三、檢察官之上訴意旨執此指摘原判決不當，尚非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上開違背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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　　110　　年　　1　　月　　20　　日

刑事第六庭審判長法　官　林　立　華

法　官　謝　靜　恒

法　官　林　瑞　斌

法　官　李　麗　珠

法　官　楊　真　明

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　22　　日