

## 102 年 3 月司法院公報刑事裁判選輯(二)

### 一、102 年度台上字第 248 號

1. 刑法第 2 編第 16 章妨害性自主罪章於 88 年 4 月 21 日修正公布，揆諸其中第 227 條立法理由 1 之說明：「現行法（指該次修正前之刑法，下同）第 221 條第 2 項『準強姦罪』，改列本條第 1 項；第 224 條第 2 項『準強制猥褻罪』改列本條第 2 項」，以及該次修正之立法過程中，於審查會通過修正第 221 條之理由說明：「六、現行法第 221 條第 2 項準強姦罪係針對未滿 14 歲女子『合意』為性交之處罰，與『強姦行為』本質不同，故將此部分與猥褻幼兒罪一併改列在第 308 條之 8（即修正後之第 227 條第 1 項及第 2 項）」等情。足見行為人倘與未滿 14 歲之男女合意而為性交，僅構成刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪。
2. 刑法第 221 條第 1 項所稱之「其他違反其（被害人）意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。是該條之其他違反意願之方法，固不以符合強暴、脅迫等例示所揭示之強制手段特質為必要，但仍應妨害被害人性交意願之意思自由，始足當之。
3. 對於男女施用詐術，使陷於錯誤而同意為性交，行為人無施以強制力自明，又被詐欺者之同意固有瑕疵，然就形成決定之心理狀態觀之，仍本於個人自由意思，並無違反意願可言，自不成立強制性交罪。否則，刑法第 221 條第 1 項強制性交罪，應無不將詐術例示為違反意願方法之理。同法第 229 條第 1 項之詐術性交罪，亦無另定處罰必要。從而，上訴人等施用詐術使 A 女陷於錯誤而同意與莊○一性交，應不構成刑法第 221 條第 1 項對於女子以違反意願之方法而為性交罪，僅係共同犯刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之女子為性交罪。

### 二、101 年度台抗字第 1058 號

1. 財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於民國 98 年 4 月 26 日簽署，同年 30 日經行政院核定，並函立法院備查之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」第 2 章第 6 點規定，海峽兩岸關於刑事犯、刑事嫌疑犯之遣返，經雙方同意，依循人道、安全、迅速、便利原則，在原有基礎上，增加海運或空運直航方式遣返，並於交接時移交有關卷證（證據）、簽署交接書。依此可知，兩岸為利緝捕遣返刑事犯、刑事嫌疑犯，必經蒐證、人別訊問、逮捕後之拘留等程序，始待雙方作業適時遣返。從而，並不排除實施相關拘留之必要。
2. 又大陸地區公安廳依該協議所為關於人犯遣返之拘留期間，雖未有視同羈押之規定，惟司法院釋字第 166 號及第 251 號解釋已釋明由警察官署裁決之拘留、罰役、送交相當處所之處分，係關於人民身體自由所為之處罰或限制，應改由法院依法定程序為之，以符憲法第 8 條第 1 項保障人身自由之本旨；98 年 4 月 22 日經總統公布、同年 12 月 10 日生效之「公民與政治權利國際公約」第 9 條亦同有保障人身自由之規範。參酌上開解釋與公約意旨，基於保障人權，前開由大陸地區公安廳拘留之時間，既已限制人身自由，自應視同羈押並折抵刑期。

