

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度侵上訴字第38號

上訴人
即被告 陳進發

指定辯護人 林冠宏律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度侵訴字第3號，中華民國112年4月7日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第14247號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳進發以藥劑犯強制性交罪，處有期徒刑柒年肆月。

事 實

一、陳進發透過Facebook網站與代號AC000-A110046號之成年女子（真實姓名年籍均詳卷，下稱A女）認識後，曾與A女相約外出，之後並相約於民國110年3月7日外出遊玩。陳進發遂於110年3月7日上午10時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達A女臺南住處附近，搭載A女前往高雄市阿蓮區超峰寺、高雄市旗山糖廠及高雄市旗山區五龍山濟公廟（即鳳山寺）等處。陳進發明知服用含有非苯二氮平類（Zolpidem，又稱佐沛眠）成分之使蒂諾斯（Stilnox）安眠鎮靜劑藥物後，會產生眩暈等副作用；且知Zolpidem係管制之第四級毒品，不得以欺瞞或其他非法之方法使人施用，竟基於以藥劑犯強制性交罪、以欺瞞之方法使人施用第四級毒品之犯意，於同日出遊後至同日中午12時47分前之某時許，利用A女未加注意之機會，以不詳方式，使不知情之A女，在非自主意思下，服下含有Zolpidem成分之使蒂諾斯（Stilnox）安眠鎮靜劑，待該藥劑發生作用，致A女開始產生眩暈等

01 症狀時，即駕駛上開自用小客車搭載A女，於同日中午12時4
02 7分許，進入玫瑰花園汽車旅館（址設高雄市○○區○○巷0
03 ○0號）休息，並在該汽車旅館107號房內，利用A女因上開
04 藥物發生作用而昏睡、無力抵抗之狀態，違反A女之意願，
05 以親吻、撫摸A女胸部；以生殖器摩擦A女外陰部；及以生殖
06 器插入A女陰道等方式，分別對A女為強制猥褻及性交行為。
07 嗣於同日14時27分退房離開該汽車旅館，陳進發駕駛上開自
08 用小客車搭載A女返回臺南住處後，A女遂於同日17時48分，
09 前往臺南市政府警察局歸仁分局報案，且經A女同意在臺南
10 市立醫院（委託秀傳醫療社團法人經營）進行疑似性侵害事
11 件之驗傷，及接受該院採集尿液送驗後，結果呈Zolpidem陽
12 性反應，始悉上情。

13 二、案經A女訴由高雄市政府警察局旗山分局報告臺灣橋頭地方
14 檢察署檢察官偵查起訴。

15 理 由

16 一、證據能力：

17 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
18 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
19 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
20 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
21 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
22 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
23 第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人
24 之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄
25 反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
26 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳
27 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之
28 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
29 開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性
30 質之各項證據資料，因檢察官、被告陳進發及其辯護人均同
31 意有證據能力（本院卷第87頁），本院審酌各該傳聞證據作

01 成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據
02 足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受不法取供而
03 陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造
04 之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自
05 均得為證據，而均有證據能力。至於A女於警詢中之陳述及
06 證人董秉荊於偵查中之陳述部分，因本院並未援引作為認定
07 被告犯罪之證據，故不贅述此部分證據能力之有無。

08 二、訊據被告否認有以藥劑犯強制性交罪、以欺瞞之方法使人施
09 用第四級毒品等犯行，辯稱：在臺南剛上車，還沒到高雄市
10 阿蓮區超峰寺時，A女說她睡不好，跟我要2顆安眠藥並服
11 用，至旗山糖廠時，A女說她頭暈，並說那邊有一家汽車旅
12 館，我就載她前往該旅館；我有性功能障礙，無法勃起，不
13 能插入A女之陰道內等語。經查：

14 (一)被告透過Facebook網站與A女認識後，曾與A女相約外出，之
15 後並相約於110年3月7日外出遊玩。被告遂於110年3月7日上
16 午10時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達A
17 女臺南住處附近，搭載A女前往高雄市阿蓮區超峰寺、高雄
18 市旗山糖廠及高雄市旗山區五龍山濟公廟（即鳳山寺）等
19 處。同日12時47分前之某時許，因A女產生眩暈等症狀，被
20 告遂駕駛上開自用小客車搭載A女，於同日中午12時47分
21 許，進入玫瑰花園汽車旅館，並曾在該汽車旅館107號房
22 內，親吻、撫摸A女胸部；以生殖器摩擦A女外陰部。嗣於同
23 日14時27分退房離開該汽車旅館，被告駕駛上開自用小客車
24 搭載A女返回臺南住處後，A女於同日17時48分，前往臺南市
25 政府警察局歸仁分局報案等情。業據被告於本院準備程序中
26 自承在卷（詳本院卷第89頁至第90頁之爭執及不爭執事項。
27 該爭執及不爭執事項並引用原審卷第50頁之爭執及不爭執事
28 項），並經證人A女於偵查及原審審理中證述在卷（偵一卷
29 第37頁、第38頁、第39頁；原審卷第294頁、第296頁、第29
30 8頁、第304頁、第307頁），復有玫瑰花園汽車旅館休息日
31 報表、車輛詳細資料報表、受（處）理案件證明單、受理各

01 類案件紀錄表在卷可參（警卷第22頁、第31頁、第33頁、第
02 35頁）。故此部分之事實，應堪認定。

03 (二)關於被告以藥劑對A女為強制性交行為、以欺瞞之方法使A女
04 施用第四級毒品部分。證人A女於原審審理中證稱：沒有服
05 用安眠藥習慣，我睡眠非常正常，沒有跟被告拿安眠藥。被
06 告說要去大崗山拜拜，去超峰寺，大崗山那邊有供午餐，吃
07 完後，拜拜完後，被告說要去月世界，結果到月世界，經過
08 不停車；我說要吃冰，被告就帶我去旗山糖廠買1支冰棒，
09 我到車上等他，被告突然跑過來，用他的舌頭接觸我的舌
10 頭，我以為他要接吻；我不疑有他，接觸完之後，被告離開
11 5分鐘再來開車。開車到了鳳山寺，我下車時頭在暈。接觸
12 舌頭時，覺得沒有味道；是有水水的東西進入我舌頭內，有
13 水水的東西舔到我得舌頭。在超峰寺吃午餐時，有喝下綠豆
14 湯。在鳳山寺下車時，覺得頭開始有點暈眩；我有下車，去
15 廁所，馬上回來，沒有拜拜，沒有停留，馬上走；被告要我
16 上車時，我沒有問他要去哪裡；因已經昏迷，無知覺了，被
17 告帶我去汽車旅館，我也不知道。但這種藥效有偶爾瞬間3
18 秒的意識清醒，大部分的時間都是昏迷無知覺。其中兩段我
19 非常清楚，第一就是被告插進去我知道，第二個記憶很清楚
20 就是被告很過分，被告用臺語說等一下再來一次。總共有兩
21 個管道，一個綠豆湯，一個舔舌頭。被告下藥的方式，只是
22 懷疑，沒有辦法確定被告是用什麼樣的方式對我下藥。被告
23 對我下藥，用藥物迷姦我，這是確定，是什麼管道，百分之
24 80是舌對舌等語（原審卷第295頁、第298頁、第299頁、第3
25 00頁、第302頁、第303頁、第304頁、第305頁、第313頁、
26 第316頁、第318頁）。爰審酌：

27 ①由於被告於原審審理中自承：給A女使蒂諾斯，我從診所取
28 得使蒂諾斯，是醫生開的，是管制藥品，我有睡眠障礙等語
29 （原審卷第354頁、第355頁）。且目前經核准含Zolpidem成
30 分之西藥藥品許可證，有錠劑及製劑原料（粉劑）2種類
31 型，其中錠劑部分，包含使蒂諾斯（Stilnox）膜衣錠10毫

01 克，其臨床用途為失眠症、入睡困難；副作用為精神紊亂、
02 眩暈、平衡障礙、眼花、運動失調、頭痛、警覺性減弱、肌
03 肉無力等；該藥作用迅速，須於臨睡時服用，或坐於床上服
04 用等情，有藥品查詢系統資料、衛生福利部食品藥物管理署
05 （下稱食藥署）111年4月14日FDA藥字第1119018627號函、
06 食藥署網站之使蒂諾斯相片可參（原審卷第75頁、第197
07 頁、第243頁）。另A女於案發當日17時48分，向警方報案
08 後，經A女同意在臺南市立醫院採集其尿液送驗後，結果呈Z
09 olpidem陽性反應等情，有高雄醫學大學附設中和紀念醫院1
10 10年4月20日濫用藥物尿液檢驗報告在卷可參（警卷第19
11 頁）。因此，案發當日被告與A女出遊期間，A女應曾服用含
12 有Zolpidem成分之藥物，故其尿液檢驗出Zolpidem陽性反
13 應，而該藥物來源應係被告所持有之使蒂諾斯藥物。

14 ②又關於A女何時服用使蒂諾斯之事實。被告先於原審審理中
15 自陳：係在超峰寺（位於高雄市阿蓮區）出來要去濟公廟
16 （即鳳山寺，位於高雄市旗山區）之路上吃的等語（原審卷
17 第357頁）；嗣於本院審理中改稱：A女跟我要2顆，她就服
18 用了，她有帶礦泉水，是在臺南上車時，還沒到阿蓮時等語
19 （本院卷第178頁、第179頁），前後所述並不一致。況使蒂
20 諾斯係治療失眠症、入睡困難，存有精神紊亂、眩暈等副作
21 用，衡情應係於入睡服用，便於入眠，以解決睡眠障礙。
22 A女於案發當日既與被告出遊，在出遊期間尚未結束前，應
23 不至於自行服用該藥物，使自己陷於昏睡、眩暈之風險，而
24 影響該次出遊。故案發當日被告與A女出遊期間，A女應非自
25 行服用含有Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物，被告應係利用A
26 女不知情之情形下，使A女服用該藥物。被告辯稱：A女說她
27 睡不好，跟我要2顆安眠藥並服用等語，應不可採信。

28 ③A女於案發當日17時48分，向警方報案後，經A女同意在臺南
29 市立醫院進行疑似性侵害事件之驗傷及以棉棒採證，其中以
30 顯微鏡檢測A女外陰部棉棒、陰道深部棉棒，發現有精子細
31 胞。且A女外陰部棉棒精子細胞層、陰道深部棉棒精子細胞

01 層、胸部棉棒之體染色體DNA-STR型別檢測結果均為混和
02 型，研判混有A女與被告之DNA，該混和型別排除A女本身體
03 染色體DNA-STR型別後之其餘外來型別，與被告之體染色體D
04 NA-STR型別相符等情，有內政部警政署刑事警察局110年8月
05 9日刑生字第1100074744號鑑定書可參（偵一卷第29頁以
06 下）。故被告應曾射精，且曾親吻、撫摸A女胸部，故在A女
07 外陰部棉棒、陰道深部棉棒，發現有精子細胞；在A女外陰
08 部棉棒精子細胞層、陰道深部棉棒精子細胞層、胸部棉棒等
09 處，均驗出被告體染色體之DNA-STR型別。

10 ④被告曾於106年6月5日至同年8月18日，因自述有性功能障
11 礙，於陽明醫院看診泌尿科4次之事實，固有陽明醫院111年
12 3月22日陽字第1110301-55號函暨所附之病歷資料可參（原
13 審卷第109頁以下）。且被告雖提出相關網路報導、檢驗報
14 告（原審卷第77頁以下；本院卷第183頁），證明其因糖尿
15 病致性功能障礙，無法勃起；而在女子陰道口附近體外射
16 精，精子有可能逆流進入陰道內。惟根據美國國家衛生院之
17 明確定義，勃起功能障礙定義為「男性持續地沒有能力達到
18 勃起，或無法維持足夠的陰莖勃起，以進行滿意的性行
19 為」。因此，勃起功能障礙為主觀感受為主之疾病，並由於
20 現今口服5-磷酸二酯酶抑制劑（PDE5-I）藥物效果良好，檢
21 查時鑑定之勃起功能障礙並無法直接推論等同事件發生時之
22 勃起功能等情，有高雄醫學大學附設中和紀念醫院112年7月
23 24日高醫附法字第1120105963號函可參（本院卷第111
24 頁）。故被告於案發前，縱因自述性功能障礙，曾至陽明醫
25 院看診；於案發前後，縱曾因患有糖尿病而影響其性功能，
26 但均無法推論案發當時，被告因性功能障礙而無法勃起。再
27 者，A女外陰部、陰道深部，均發現有被告之精子細胞，顯
28 見於案發當時，被告應曾射精。則在被告處於可以射精之情
29 形下，被告於案發當時是否處於無法勃起之情況，實有可
30 疑。又A女於玫瑰花園汽車旅館昏睡期間，曾因短暫甦醒瞬
31 間，發現被告以性器插入A女陰道之事實，業據A女證述如

01 前。且A女陰道深部確實殘有被告之精子細胞，亦經本院認
02 定如前。堪認A女關於被告以性器插入A女陰道之證述，應可
03 採信。被告辯稱：我有性功能障礙，無法勃起，不能插入A
04 女之陰道內等語。及前開病歷資料、網路報導及檢驗報告等
05 資料。均無法為被告有利之認定。

06 ⑤被告與A女相識期間，雙方曾透過LINE通訊軟體對話，於對
07 話過程中，彼此互稱「老公」、「老婆」之事實，固有LINE
08 通訊軟體對話紀錄可參（原審卷第65頁以下）。惟因A女於
09 原審審理中證稱：我們網路認識，沒有交往；我有跟被告說
10 不要稱呼這個，但被告說這只是稱呼而已；因為我們要給人
11 家機會，有時候要順人家的意思一下；這不代表我有跟被告
12 交往等語（原審卷第314頁、第315頁）。且如被告與A女已
13 發展到「老公」、「老婆」之親密關係，A女同意與被告發
14 生性交行為，被告於與A女同遊期間，實無需利用A女不知情
15 之情形下，使A女服用含有Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物。
16 被告自承因睡眠障礙，經診所醫師開立使蒂諾斯藥物，被告
17 經由服用該藥物，應知悉會產生眩暈、安眠等作用，仍在A
18 女不知情之時，先使A女服用該藥物，再於A女昏睡之際，親
19 吻、撫摸A女胸部；以生殖器摩擦A女外陰部；及以生殖器插
20 入A女陰道，對A女為猥褻、性交行為。顯見被告使A女服用
21 含Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物，其目的應係使A女陷於昏
22 睡之狀態下，違反A女之意願，對A女為猥褻、性交行為。上
23 開LINE通訊軟體對話紀錄，無法為被告有利之認定。

24 ⑥雖A女上開證述，無法確認被告係何時、以何方式，使其服
25 用該使蒂諾斯藥物。惟案發當日被告與A女出遊期間，被告
26 利用A女不知情之情形下，使A女服用含Zolpidem成分之使蒂
27 諾斯藥物等情，業經本院認定如前。縱無法確認A女如何服
28 用上開藥物，但不影響被告使A女服用該藥物之事實。且A女
29 既於出遊期間服用該藥物，故其服用該藥物之時間，應係在
30 同日上午10時30分出遊後至同日中午12時47分抵達玫瑰花園
31 汽車旅館前之某時許。

01 ⑦綜上，A女於原審審理中之證述，核與事實相符，應可採
02 信。被告前開所辯，均無法為其所有利之認定。本件事證明
03 確，被告以藥劑犯強制性交罪；以欺瞞之方法使人施用含Zol-
04 pidem成分之使蒂諾斯藥物之犯行，均堪認定。

05 三、論罪部分：

06 (一)按Zolpidem（又稱佐沛眠），係毒品危害防制條例第2條第2
07 項第4款所定之第四級毒品，亦屬管制藥品管理條例第四級
08 管制藥品等情，有管制藥品分級及品項、毒品分類在卷可參
09 （詳本院卷第46頁、第68頁）。又Zolpidem係屬第四級毒
10 品，合法醫療使用則為第四級管制藥品，合法使用者需依管
11 制藥品管理條例相關規定，經醫師診斷後開立處分箋始可調
12 劑使用，如非法使用即屬毒品危害防制條例所稱之第四級毒
13 品。被告雖因睡眠障礙，經診所醫師開立使蒂諾斯藥物服
14 用，但其未經醫師診斷後開立處分箋，即利用A女不知情之
15 情形下，使A女服用含Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物，應係
16 非法使用，該藥物即屬第四級毒品。另毒品危害防制條例第
17 6條第4項以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用
18 第四級毒品罪，其中所謂「欺瞞」之方法，除故意對被害人
19 予以欺騙外，尚包括對被害人予以隱瞞之行為，亦即「欺
20 瞞」係指欺騙或隱瞞，除積極之欺騙行為之外，消極隱瞞、
21 不明確告知之情形亦屬之（最高法院105年度台上字第755號
22 刑事判決參照）。

23 (二)被告於與A女同遊期間，利用A女不知情之情形下，使A女服
24 用含有Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物，再於A女昏睡之際，
25 違反A女之意願，親吻、撫摸A女胸部；以生殖器摩擦A女外
26 陰部；及以生殖器插入A女陰道，對A女為猥褻、性交行為。
27 核其所為，係犯毒品危害防制條例第6條第4項以欺瞞之方法
28 使人施用第四級毒品罪；刑法第222條第1項第4款之以藥劑
29 犯強制性交罪。被告以藥劑犯強制性交行為時，親吻、撫摸
30 A女胸部；以生殖器摩擦A女外陰部等強制猥褻之低度行為，
31 均應為以藥劑犯強制性交之高度行為所吸收，不另論罪。被

01 告以一行為犯以藥劑犯強制性交罪，並同時犯以欺瞞之方法
02 使人施用第四級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之
03 規定，從一重論以藥劑犯強制性交罪。起訴書論罪法條雖
04 漏未論及被告亦涉犯以欺瞞方法使他人施用第四級毒品罪。
05 惟因起訴書犯罪事實已載明被告使A女服用安眠藥；證據清
06 單及待證事實編號5已記載：A女之尿液檢體中，檢驗出含有
07 安眠鎮靜劑成分（Zolpidem），足認A女有服用安眠藥之事
08 實等語，應已發生起訴之效力。被告親吻、撫摸A女胸部；
09 以生殖器摩擦A女外陰部等行為，雖未經起訴，惟與起訴論
10 罪科刑之以藥劑犯強制性交罪部分，具有實質上一罪關係，
11 為起訴效力所及，本院自應併予審究。

12 四、撤銷改判之理由：

13 原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查原審漏未審究被告
14 亦犯毒品危害防制條例第6條第4項以欺瞞之方法使人施用第
15 四級毒品罪；且漏未說明被告親吻、撫摸A女胸部；以生殖
16 器摩擦A女外陰部等行為部分，為起訴效力所及，尚有未
17 洽。被告以否認犯罪為由，提起上訴，指摘原判決不當，雖
18 無理由，惟原判決既有前開可議之處，自應由本院將原判決
19 撤銷改判。爰審酌被告於與A女同遊期間，利用A女不知情之
20 情形下，使A女服用含有Zolpidem成分之使蒂諾斯藥物，再
21 於A女昏睡之際，違反A女之意願，親吻、撫摸A女胸部；以
22 生殖器摩擦A女外陰部；及以生殖器插入A女陰道，對A女為
23 猥褻、性交行為，不僅嚴重侵害A女之身體自主權、性自主
24 決定權，亦影響A女之情緒，使A女留下心理陰影，行為惡害
25 非輕。並參以被告於案發後，否認犯罪，未盡力取得A女諒
26 解，彌補A女傷痛，犯後態度不佳。及衡酌被告於本院審理
27 中自陳：國中肄業，現未從事工作，無固定收入，與配偶、
28 兒子同住，需扶養兒子等語（本院卷第180頁）等一切情
29 狀，量處如主文第2項所示之刑。

30 五、被告及其辯護人雖聲請鑑定被告有無性功能障礙。惟因高雄
31 長庚醫院、高雄榮民總醫院、國軍高雄總醫院、高雄醫學大

01 學附設中和醫院、陽民醫院、彰化基督教醫院均無法為性功能
02 障礙之鑑定等情，有本院電話查詢紀錄單、陽明醫院112
03 年7月12日陽字第1120701-27號函、高雄醫學大學附設中和
04 紀念醫院112年7月24日高醫附法字第1120105963號函可參
05 （本院卷第103頁、第105頁、第111頁、第143頁）。故此部
06 分即無法鑑定。此外，因被告確實對A女為以藥劑為強制性
07 交行為，業經本院認定如前，故檢察官聲請對A女施以創傷
08 後壓力症候群鑑定，本院認為並無必要，附此敘明。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
10 299條第1項前段，判決如主文。

11 本案經檢察官饒倬亞提起公訴，檢察官李宛凌到庭執行職務。

12 中 華 民 國 112 年 10 月 18 日
13 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶
14 法官 徐美麗
15 法官 方百正

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
18 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
19 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 中 華 民 國 112 年 10 月 18 日
21 書記官 林心念

22 附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

23 刑法第221條

24 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法
25 而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

26 前項之未遂犯罰之。

27 刑法第222條第1項第4款

28 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

29 四、以藥劑犯之者。

30 毒品危害防制條例第6條

31 以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用第一級毒品者，

- 01 處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑；處無期徒刑或10年以上
02 有期徒刑者，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。
- 03 以前項方法使人施用第二級毒品者，處無期徒刑或7 年以上有期
04 徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。
- 05 以第1 項方法使人施用第三級毒品者，處5 年以上有期徒刑，得
06 併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 07 以第1 項方法使人施用第四級毒品者，處3 年以上10年以下有期
08 徒刑，得併科新臺幣3 百萬元以下罰金。
- 09 前4 項之未遂犯罰之。