

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度侵訴字第20號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 AB000-A113292B（真實姓名、年籍及住居所均詳

選任辯護人 陳怡君律師

李建廷律師

鄭朱隆律師

上列被告因家庭暴力防治法之妨害性自主案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第47132號），本院判決如下：

主 文

AB000-A113292B犯乘機性交未遂罪，處有期徒刑貳年。

犯罪事實

一、AB000-A113292B（下稱甲男）為AB000-A113292（真實姓名詳卷，下稱A女）的舅舅，為家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員，甲男於民國113年5月2日凌晨某時許，於A女位於臺中市住處房間內，見A女服用過量之安眠藥等精神科藥物，已失去意識，竟為滿足自己性慾，基於乘機性交之犯意，利用A女服用藥物而不知抗拒之機會，以陰莖接觸A女外陰部之方式而欲插入A女陰道內性交，惟未能插入而未遂。嗣於同日7時30分許，A女母親AB000-A113292A（真實姓名詳卷，下稱B女）見A女未起床而進入A女房間查看，見甲男全身赤裸、A女裸露下體而查悉上情。

二、案經A女訴由臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

（一）檢察官、被告甲男及其辯護人等於本院審理時，對於本案除告訴人A女及其母B女之警詢、偵訊筆錄外，相關具傳聞性質之證據資料，均同意有證據能力（見本院卷第307、317頁），依法可作為認定犯罪事實之證據。

01 (二)被告及其辯護人固對於B女拍攝之案發現場照片，以私人違
02 法取證為理由等語爭執證據能力，然本院審酌被告當時寄宿
03 告訴人房間，尚無隱私權保護可言，且被告自陳其體重重達
04 近70公斤等語（見本院卷第314頁），B女應無能力以一己之
05 力，挪動被告身體布置現場後拍照，是B女拍攝之案發現場
06 照片尚難謂屬私人違法取證而無證據能力。故本案所引用之
07 非供述證據，均屬合法取得，本院審酌該等證據作成及取得
08 之程序均無違法之處，與本案均具關連性，依法均可作為認
09 定犯罪事實之證據。

10 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

11 (一)本案無爭議之事實：

12 被告為告訴人的舅舅，具有家庭暴力防治法第3條第4款所定
13 之家庭成員，被告與告訴人於113年5月2日7時30分許經B女
14 察覺在告訴人房間內，且被告全身赤裸、告訴人裸露下體等
15 事實，為被告所不爭執（見本院卷第90頁），核與證人即B
16 女於本院審理中證述（見本院卷第183至185頁）情節相符，
17 並有B女拍攝之案發現場照片（見他字不公開卷第51頁）在
18 卷可稽，此部分事實，首堪認定。

19 (二)被告之辯解及其辯護人之辯護要旨：

20 被告固未爭執前揭本案無爭議之事實，惟否認有何乘機性交
21 犯行，並辯稱：當時告訴人與男友分手，心情不好，我跟她
22 一起吃了很多精神科藥物，我醒來的時候是113年5月2日18
23 時許，是告訴人、B女在誣陷我等語。被告之辯護人為其辯
24 護稱：依告訴人驗傷結果，告訴人處女膜僅有陳舊性撕裂
25 傷，且被告被診斷出有苯重氮基鹽藥物過量及抗精神病藥劑
26 及神經精神藥劑過量，均無法積極證明被告有對告訴人性
27 侵；況被告與告訴人、B女間有恩怨、金錢糾紛，顯有誣陷
28 被告入罪之可能等語。

29 (三)被告及其辯護人固以前詞置辯，惟查：

30 1.刑法上所稱之性交，係指非基於正當目的，而以性器進入他
31 人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為；以及以性器以

01 外之其他身體部分或器物，進入他人之性器、肛門，或使之
02 接合之行為。所謂之猥褻行為，則係指性交以外足以興奮或
03 滿足性慾之一切色情行為而言。兩者行為態樣有異，法律上
04 之評價亦不相同，自應予以區別。行為人若基於乘機性交之
05 犯意，對被害人著手實行猥褻之行為，而於尚未完成性交行
06 為時其犯行即已中斷，因其所實行之猥褻行為，係其欲完成
07 性交之犯罪目的前，為滿足同一色慾目的之階段行為，自應
08 論以乘機性交未遂罪；必以其單純基於乘機猥褻之犯意，且
09 僅著手實行性交以外之猥褻行為，始應論以乘機猥褻罪。故
10 行為人究應成立乘機性交未遂罪或乘機猥褻罪，自應視其主
11 觀上之犯意如何為斷（最高法院99年度台上字第5756號刑事
12 判決意旨參照）。又已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為
13 未遂犯。所謂已著手於犯罪行為之實行，係指對於構成犯罪
14 要件之行為，已開始實行者而言。其在開始實行前所為之預
15 備行為，不得謂為著手，自無成立未遂犯之餘地。行為人尚
16 未開始對被害人為性交行為前所施用之猥褻行為，得否認為
17 已著手實行性交之構成要件行為，應視其性交之犯意是否已
18 表徵於外，並就犯罪實行之全部過程予以觀察。必以由其所
19 施用之猥褻行為，足以表徵其係基於性交之犯意而為，且與
20 性交行為之進行，在時間、地點及手段上有直接、密切之關
21 聯，始可認為已著手實行性交之構成要件行為（最高法院70
22 年台上字第1022號、68年台上字第198號、104年度台上字第
23 28號刑事判決意旨參照）。

24 2.告訴人於本院審理時證稱：我睡前吃了安眠藥之後，就什麼
25 都不記得，直到從醫院出院時才清醒等語（見本院卷第16
26 0、164頁），核與B女於本院審理時證稱：告訴人從發現時
27 躺在地板叫不醒，且都沒意識，到醫院還是意識不清楚等語
28 （見本院卷第172、178頁）大致相符，且告訴人確實於案發
29 當日15時45分許喚醒，於同日20時22分許始意識清醒，並驗
30 出體內有多種鎮定安眠藥劑，有告訴人佛教慈濟醫療財團法
31 人台中慈濟醫院急診病歷、臺北榮民總醫院職業醫學及臨床

毒物部檢驗報告在卷可佐（見他字不公開卷第45、49頁；偵卷第57頁），足認告訴人於案發當時確係因服用安眠藥物而陷於無意識之狀態甚明。

3. 被告固抗辯其與告訴人一同服藥昏迷，直到案發當日18時許始清醒等語，然查，證人B女審理中證稱：我打醒被告後，他是清醒的，救護人員叫他起來，他就坐在擔架那邊，並跟著救護人員走下去等語（見本院卷第176、177頁），核與被告佛教慈濟醫療財團法人台中慈濟醫院急診病歷（見他字不公開卷第89頁）所載被告得以自由行動（freely movable）相符，且觀以B女拍攝之案發現場照片（見他字不公開卷第51頁），可見被告係以坐姿之型態背對B女，衡情被告倘若確實如同告訴人般陷於昏迷、無意識之情形下，當不可能未以自身之力，且無依靠旁物而獨自支撐身體為坐姿之型態，是被告所辯其於案發當日昏迷至18時許等語應非真實，足認被告於B女發現當時意識應屬清楚，且可自行走動。況被告經送醫後，到院未留尿液採檢，亦拒絕入院觀察，此有前揭被告急診病歷可查（見他字不公開卷第91頁），果若被告真有與告訴人一同服用大量藥物，理應接受檢驗以確認身體無恙始離院，則被告是否有服用安眠藥物尚屬有疑，無從為被告有利之認定。

4. 另B女於本院審理時雖證稱：發現被告與告訴人當時，被告係正面趴在告訴人身上，被告的陰莖有插在告訴人的陰部位置等語（見本院卷第184頁），惟案發後告訴人經驗傷，僅處女膜有陳舊性撕裂傷，告訴人其餘身體部位均無明顯傷痕，且經採集告訴人上衣、胸罩、外陰部、陰道（含陰道深處）、肛門、口腔、指甲等部位檢體，僅有外陰部檢出被告Y型染色體等情，有受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局鑑定書在卷可查（見他字不公開卷第37、75至78頁），則告訴人陰道內無新傷，且僅有外陰部有發現被告Y型染色體，是無法證明被告陰莖有插入告訴人陰道。而被告所為究係乘機性交未遂，抑或乘機猥褻，依前揭

01 最高法院判決意旨，仍應視被告其性交之犯意是否已表徵於
02 外，並就犯罪實行之全部過程予以觀察。

03 5.參酌前揭B女所述發現被告時，被告係正面趴在告訴人身
04 上，被告陰莖有與告訴人陰部接觸等語，及告訴人外陰部有
05 採集到被告Y型染色體等情，被告係以其陰莖接觸告訴人外
06 陰部已堪認定。復觀以前揭B女拍攝之案發現場照片，被告
07 案發當時全身赤裸，其所坐之位置係於告訴人雙腿中間，緊
08 貼告訴人下陰部，告訴人則是下半身赤裸，雙腿成菱形姿
09 勢，與一般男女從事性交之姿勢相仿。並參酌被告與告訴人
10 雖為家庭成員關係，竟仍傳送「不理我就不理，不要聯絡就
11 不要聯絡，我還是會把你記住一輩子的」、「好好珍惜當下
12 不容易的緣分！可能是我上輩子欠妳的吧！這輩子才會一直
13 在意妳的」、「上輩子我不知道是欠妳什麼債吧」、「這輩
14 子是來還妳的」等語，有對話紀錄截圖在卷可證（見他字不
15 公開卷第59頁），顯見被告對告訴人應有逾越家庭成員關係
16 之愛慕之情。綜上證據互相勾稽，被告主觀上應有與告訴人
17 為性交行為之意思，僅其陰莖未能插入告訴人陰道而性交未
18 遂。

19 6.至被告及其辯護人所稱被告與告訴人、B女有恩怨、金錢糾
20 紛，而有被誣陷入罪之可能等語，然查，上開告訴人、B女
21 於本院審理時之證詞均有客觀事證得以相佐、補強，尚無僅
22 以告訴人、B女之證詞即陷被告入罪之可能，故被告及其辯
23 護人前開所稱均無可採，併予敘明。

24 (四)綜上，本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，自應依法
25 論科。

26 三、論罪科刑：

27 (一)按對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之
28 情形，不能或不知抗拒而為性交者，刑法第225條第1項設有
29 處罰之明文。其所謂相類之情形，係指被害人雖非精神、身
30 體障礙、心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、泥醉等相
31 類似之情形，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者

而言；至被害人之所以有此情狀，縱因自己之行為所致，仍不能解免乘機對其性交者之刑責（最高法院96年度台上字第4376號判決意旨參照）。又按刑法第25條第1項所謂已著手於犯罪行為之實行，係指行為人對於犯罪構成事實開始實行。亦即實行與犯罪行為具有一貫性之密接行為，客觀上足以顯現其犯意，且隨時能實現犯罪構成要件者而言。如已著手於犯罪行為之實行而不遂，自屬刑法上之未遂犯。又行為人以性交之犯意，先對被害人為猥褻，繼而為性交，其中猥褻行為係性交之前置行為，不容割裂為2罪予以評價，則猥褻之階段行為自為性交行為所吸收（最高法院107年度台上字第420號判決意旨參照）。經查，被告見告訴人服用安眠藥物後昏睡致意識不清，而不能抗拒，基於乘機性交之犯意，以陰莖接觸告訴人外陰部，上開行為與被告將對甲女所為之性交行為有直接、密切關聯，可認係性交行為之開始實現，而屬於著手階段，嗣因被告未能將陰莖插入被告陰道，被告始未能性交得逞。

(二)核被告所為，係犯刑法第225條第3項、第1項之乘機性交未遂罪。至公訴意旨認為被告所為應成立乘機性交罪，然本案並無證據足以認定被告基於乘機性交犯意而著手既遂，已如前述，惟因罪名並無變更，僅有既遂、未遂之不同，故無庸變更起訴法條。

(三)按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；又稱家庭暴力罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款定有明文。經查，被告為告訴人之舅舅，即被告係告訴人三親等以內之旁系血親，為被告所不爭（見本院卷第90頁），雙方具有家庭暴力防治法第3條第4款所稱之家庭成員關係，堪以認定。又被告本案所為係犯家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰規定，故僅依刑法第225條第3項、第1項之乘機性交未遂罪予以論罪科

刑。

(四)被告已著手於乘機性交行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為家庭成員，竟為滿足一己私慾，利用告訴人服用安眠藥物後，因昏睡而處於不能抗拒之狀態，欲乘機與告訴人為性交行為，惟因被告未能將陰莖插入而未遂，顯不尊重告訴人之身體自主權利及心裡感受，所為誠屬不應該；另參酌被告犯後未能坦承犯行，亦未能與甲女成立調解，犯後態度欠佳，兼衡被告本案之犯罪動機、目的、行為手段、對告訴人所造成之損害，及其於本院審理時自述之智識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況（見本院卷第216頁）等一切情狀，並參酌告訴人之意見，量處如主文所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李濂提起公訴，檢察官蔡如琳、林佳裕到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 11 月 24 日

刑事第七庭 審判長法官 王靖茹

法官 丁智慧

法官 黃崧嵐

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官 黃英寬

中 華 民 國 114 年 11 月 24 日

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第225條

01 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
02 不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。
03 對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，
04 不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒
05 刑。
06 第1項之未遂犯罰之。