臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度侵上訴字第83號

上　訴　人
即　被　告　王俊元
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳政憲　律師

上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院110年度侵訴字第56號中華民國111年4月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第191號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決撤銷。

□甲○○犯乘機性交罪，處有期徒刑參年參月。

犯罪事實

一、甲○○於民國109年10月30日夜間，前往址設臺中市○○區○○路00號之X-CUBE夜店飲酒，於翌日（即同年月31日）3時許，在X-CUBE夜店1樓，見已成年之A女（即警卷代號AB000-A109527之女子，真實姓名、年籍均詳卷，下稱A女）在該夜店1樓沙發處休息，明顯有酒意，其雖知自己僅初次在該夜店與A女相遇，因恃A女稍早已飲用調酒多杯、陷於意識不甚清醒之狀態，致無法辨識伊是否為其友人，竟自稱係A女之友人，藉機搭訕及接近A女。甲○○於同日4時許，見與A女在X-CUBE夜店飲酒聊天之友人林０宇、王０涵（左列2人之真實姓名均詳卷），將陪同A女搭乘UBER計程車，前往A女向友人借住之位於臺中市○○區○○街000巷000○0號之「逢甲書香」套房時，假藉其為A女之朋友，即自行跑上車而一同前往，並於將A女送抵「逢甲書香」套房後，原本先與林０宇、王０涵一起離去，並於與林０宇、王０涵分開後，旋又獨自折返A女上開借住而當時門未上鎖之套房內，並向發現有異而跟著前來敲門查看之林０宇、王０涵2人，

表示伊要聯絡及等待A女之友人前來照顧A女，而藉詞逗留在套房內，且不讓林Ｏ宇、王Ｏ涵進入套房，並將房門上鎖。甲○○乃基於乘機性交之犯意，於同日4時至5時許，利用A女因酒後呈無同意性交之理解及無抗拒性交之能力，而處於不能或不知抗拒之情狀下，於A女在廁所嘔吐、且意識不清時，將A女帶至床上並脫去A女全身衣物後，以將其陰莖插入A女陰道抽動直至射精為止之方式，乘機對A女性交得逞。嗣林Ｏ宇、王Ｏ涵於同日6時許，在「逢甲書香」大樓外等候許久，均未見甲○○所指之A女友人前來，且經該大樓管理員要求離開，乃於告知管理員有關A女借住套房內另有他人，請管理員注意處理後離去。甲○○於同日上午稍後，經管理員查訪後要求其離開，A女則於同日中午醒來後察覺有異，經聯絡林Ｏ宇，並由林Ｏ宇、王Ｏ涵陪同其驗傷並報警處理，而為警循線查悉上情。

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

理　由

一、程序部分及證據能力方面：

(一)按司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第12條第2項定有明文。又裁判及其他必須公示之文書，不得揭露足以識別被害人身分之資訊，如確有記載之必要，得僅記載其姓氏、性別或以使用代號之方式行之，法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第3點亦有明文。是本判決關於告訴人A女及其有關之人，為免揭露足以識別告訴人A女身分之資訊，爰均不予記載其等之真實姓名，先予說明。

(二)證據能力方面：

按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時

之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所示之證據，業據本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，且檢察官、上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第147至160頁），本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適當而均得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦認伊有於上揭時、地，在前開「逢甲書香」套房內，以將其陰莖插入告訴人A女陰道抽動並射精之方式，對告訴人A女性交1次等情，然矢口否認有何乘機性交之犯行，被告之辯解、上訴理由及其辯護人之辯護意旨略以：1、甲○○於案發前在夜店樓下認識A女，聊天聊得很愉快就一起到樓上喝酒，後來A女要甲○○陪同回去，A女離開夜店後是乘坐UBER計程車返回其友人承租之「逢甲書香」套房借宿，過程中係由A女自行向司機陳述「逢甲書香」之門牌號碼，A女於抵達後亦尚得步行走入並在眾多套房中找到房間入住（「逢甲書香」一層至少有15間以上的套房），足徵A女當時意識尚屬清醒。2、甲○○與A女係先在夜店認識，結束後發生一夜情，當天其在「逢甲書香」套房與A女發生性行為之前，甲○○有徵求A女的同意，A女有點頭，A女的衣服是其自己脫下的，且依甲○○於偵查中所提供之錄音譯文，A女於與甲○○發生性關係前表示「我要洗澡」，被告

見A女意識清楚後，繼續與A女對話，並詢問A女是否願意與其發生性關係，A女隨即點頭，並與甲○○發生親密之肢體接觸，A女甚至喊甲○○為老公，並問甲○○「我很臭嗎」，則甲○○自無違反A女之意願，亦無侵害A女之同意權，甲○○與A女再為更進一步之肢體接觸後，甲○○又問A女「有沒有感覺」，A女又回以「我要濕掉了」，甚至於甲○○以其陰莖插入A女之陰道前，A女還問甲○○「有戴套嗎」等與避孕或安全性行為有關之問題，足認A女並無處於酒醉意識不清之狀態。3、雖A女於原審稱其當時誤以為是與林Ｏ宇性交，然由此可知A女係同意一夜情，且A女內心以為其係與林Ｏ宇性交之想法並無外顯，甲○○自無知悉之可能，一般人從旁觀察A女之種種作為，難認A女不願與甲○○發生一夜情。而經甲○○自行至李錦明儀測服務有限公司進行測謊，甲○○對於其所稱A女於109年10月31日同意與其發生性行為及就此部分陳述並未騙人之回答，均顯示「無不實反應」，可徵甲○○與A女性交並未違反其意願。又甲○○與A女性交後還待在前開套房內多時後才離開，並特地留下寫有「早上如果醒來，連落（註：應為「絡」字之誤）我一下。在（註：應為「再」字之誤）報個狀況」等語之字條，並於事發同日11時30分許主動以LINE聯絡提醒A女該起床了，此與一般人犯罪後避免東窗事發多會隱匿或逃避，有所不同，足認甲○○主觀上並無犯罪之故意。4、至甲○○於與A女性行為之過程錄音，實乃社會新聞不乏合意性行為或一夜情後，其中一方事後反悔、誣告對方性侵之案件，甲○○純粹係為避免此一情形，並無違背常情之處，原審未審酌及此，認為甲○○之錄音行為荒謬至極，而為甲○○不利之認定，有違經驗法則，請為甲○○無罪之判決等語。惟查：(一)按刑法第225條第1項之乘機性交罪與同法第221條第1項之強制性交罪，同以被害人之性自主意思決定權為保護法益，法定刑同為「3年以上10年以下有期徒刑」，立法者就該2罪之法益侵害惡性及處罰程度，為相同之評價。則關於乘機性交

罪之「不能或不知抗拒」要件內涵，即不能偏離保護被害人性自主意思決定權之主軸，不以被害人已無意識，或其辨識能力或依其辨識而行為之能力有欠缺為必要，而應以被害人因上開精神障礙等情形，達於無法或難以清楚表達其性自主意願之程度者即足。此種利用被害人原已處於無法或難以清楚表達性自主意願之狀態下性交，實與違背被害人意願而性交者無異，故有相同之法律評價（最高法院110年度台上字第3479號刑事判決意旨參照）。被告坦認伊有於上揭案發時、地，以其陰莖插入告訴人A女陰道抽動之方式，對告訴人A女為性交之行為；參以告訴人A女於案發後經採自其陰道深部棉棒精子細胞層所檢出之男性體染色體DNA-STR型別，確與被告之DNA-STR型別相符，有內政部警政署刑事警察局110年1月14日刑生字第1098038123號鑑定書（見偵卷第127至128頁）在卷可參，足認被告此部分坦認有對告訴人A女性交之供述係屬可信。而本案應予調查釐清之重點，厥為告訴人A女於案發時之精神狀態，是否已因其先前飲酒而已達於無法或難以清楚表達其性自主意願之精神障礙程度，被告主觀上對於告訴人A女此等不能或不知抗拒之情形，是否有所認知，而利用此一情況對告訴人A女乘機性交，先予敘明。

(二)被告於案發前在X-CUBE夜店，係初次與告訴人A女見面一節，已據被告於本院準備程序供明（見本院卷第184頁），並經證人即告訴人A女於警詢時證述為真（見偵卷第28頁）。又被告係於告訴人A女於109年10月31日3時許，因酒後有醉意而在X-CUBE夜店1樓沙發處休息時，突然過來裝熟、自稱係告訴人A女之友人，且於同日4時許，告訴人A女由與其在X-CUBE夜店飲酒聊天之友人林Ｏ宇、王Ｏ涵陪同，欲搭乘UBER計程車，前往告訴人A女友人位在臺中市○○區○○街000巷000○0號之「逢甲書香」套房借住時，假藉其為告訴人A女之朋友，自行上車一同前往，且被告於告訴人A女抵達「逢甲書香」套房後，原本與林Ｏ宇、王Ｏ涵一起離去，卻又旋即獨自折返告訴人A女上開借住而當時門未上鎖

之套房內，並向發現有異而跟著前來敲門查看之林Ｏ宇、王Ｏ涵2人，表示伊要聯絡及等待告訴人A女友人前來照顧告訴人A女，而藉詞逗留在套房，且不讓林Ｏ宇、王Ｏ涵進入房內等情，業據證人林Ｏ宇分別於警詢、偵訊、原審審理時證稱綦詳（見偵卷第44至45、161至163頁、原審卷第227至230頁），並有證人王Ｏ涵於警詢、偵訊及原審審理時之證述（見偵卷第50至52、163至164頁、原審卷第236至240頁）在卷可參，此部分事實，足可認定。而依被告在上揭X-CUBE夜店係第一次見面，卻佯為自稱其係告訴人A女之友人並搭訕、接近告訴人A女，甚且於林Ｏ宇、王Ｏ涵陪同告訴人A女搭乘UBER計程車欲返回借住之套房時，竟復假藉為告訴人A女之朋友而自行上車，再於抵達「逢甲書香」套房後，本已與林Ｏ宇、王Ｏ涵一同離去後，旋即單獨折返上開套房，並向發現有異而跟著前來敲門查看之林Ｏ宇、王Ｏ涵2人，表示伊要聯絡及等待告訴人A女友人前來照顧告訴人A女，且不讓林Ｏ宇、王Ｏ涵進入房間內等情，依此被告於案發前已刻意假造伊為告訴人A女友人之關係，並藉此製造伊與酒後之告訴人A女獨處之機會，已足彰顯被告於案發前主觀上具有利用告訴人A女酒後處於無法或難以清楚表達性自主意願之狀態下，對告訴人A女乘機性交之心態及意圖，否則被告自無必要假裝為告訴人A女之友人，並執意自動跟隨林Ｏ宇、王Ｏ涵陪同告訴人A女搭乘UBER計程車，並於抵達告訴人A女借住之「逢甲書香」套房，先與林Ｏ宇、王Ｏ涵假意一同離去後，隨即獨自悄然折返進入上開套房，並藉口將照顧告訴人A女及聯絡其友人前來，而不使林Ｏ宇、王Ｏ涵一起進入前開套房等候告訴人A女之友人之理。被告空言辯稱：伊係因與A女在X-CUBE夜店一起聊天愉快，應A女之要求方陪同其回去云云，非為可採。

(三)被告雖復以：A女離開夜店後，是乘坐UBER計程車返回其友人承租之「逢甲書香」套房借宿，過程中係由A女自行向司機陳述「逢甲書香」之門牌號碼，A女於抵達後亦尚得步行

走入並在眾多套房中找到房間入住（「逢甲書香」一層至少有15間以上的套房），足徵A女當時意識尚屬清醒等語，據以辯稱伊未利用告訴人A女酒後意識未清而對其乘機性交云云。而告訴人A女於搭上UBER計程車後，固曾向司機告知「逢甲書香」套房之地址及於抵達後找到該套房，此有證人林Ｏ宇、王Ｏ涵於原審審理時之證述（見原審卷第227至228、237頁）在卷可稽。惟有關被告是否利用告訴人A女酒後處於無法或難以清楚表達性自主意願之狀態下對其性交而犯有乘機性交之罪，關於告訴人A女意識狀態之判斷時點，應為被告著手對告訴人A女性交之時，是被告以距離伊對告訴人A女乘機性交前之告訴人A女搭乘UBER計程車時之意識狀況，據以推認伊其後對告訴人A女性交時之告訴人A女意識情形，已有未合。況告訴人A女於案發前確已飲用大量調酒，其於案發當晚係第2天向友人借住上開「逢甲書香」套房，且伊當時心中存有自己一定要回去那裡的想法，因而才記得怎麼回去等情，已據證人即告訴人A女於原審審理時證述明確（見原審卷第213至215頁），參以一般飲用酒類者，在尚未完全喪失判斷能力之前，並非對於自己極為在意之事不具片段之記憶，然並未因此即得以反推其意識係處於一般未飲酒者之完全正常狀態。況倘告訴人A女當時之意識情況，確與一般未飲用酒類者無異，則林Ｏ宇、王Ｏ涵及被告自均無陪同告訴人A女搭乘UBER計程車之必要，且被告於偵訊及證人林Ｏ宇、王Ｏ涵於原審審理時均同為證稱：A女搭車至「逢甲書香」後，尚需人扶著走路等語（見偵卷第176頁、原審卷第228、238頁），足認並無可僅以告訴人A女在UBER計程車上尚得以告知司機「逢甲書香」之地址及於抵達後得以找到借住之套房，即認告訴人A女當時及其後遭被告性交時之意識均屬正常，並具有得以清楚表達性自主意願之能力。

(四)被告係利用告訴人A女酒後已達於無法或難以清楚表達其性自主意願之精神障礙狀況下，對告訴人A女為乘機性交之犯

行，已據證人即告訴人A女於偵訊及原審審理時證述明確，並有相關事證可資為佐而足為可信，茲說明如下：

1、證人即告訴人A女於偵訊時證稱：我一個人跟在18TC認識的女生走去X-CUBE，在那裡認識兩個男生（指林Ｏ宇、王Ｏ涵），我跟那兩個男生喝酒聊天，跟我去的女生自己走掉了，到快3點時，我已經很醉，那兩個男生扶我到1樓的沙發休息，甲○○來跟我搭訕，那兩個男生不想理他，因為我說我不認識他，但甲○○一直跟我裝熟，一直跟著我們，我口渴又到樓上喝一杯調酒，甲○○也跟著來，當時我有點斷片了，是那兩個男生扶著我上樓的，我只認識那兩個男生。後來我有說要去女生朋友的宿舍借住，那裡叫「逢甲書香」，我前一晚已經在這裡住過，我當時不記得我怎麼去的，那兩個男生事後跟我說，原本甲○○說要騎機車載我，那兩個男生問我要不要搭甲○○的機車，我說我不要，問我坐機車的事我有印象，原本只有那兩個男生要叫白牌計程車送我過去，車子已經叫來了，但甲○○自己跟著上車一起過去，車子來之後的事我當時沒有印象了，我到「逢甲書香」時還可以認人，我本來有請其中一個男生（指林Ｏ宇）留下來陪我，甲○○自稱跟我認識很久，要他們兩人離開，我還在吐時，就被人拉到床上去，對方把我全身衣服都脫掉，印象中其有以生殖器碰撞、試圖要進去我的陰道，我記得他身體有動，之後我就沒有印象了，再來我就睡著了。我到中午醒來，我醒來時只剩我一個人，身上都沒有衣服，我有看到甲○○Line（暱稱「元元」）給我說，他把廁所清理過，門也鎖起來了，要我起床回他，我因此才發現與我性交的人不是我要他留下來的男生（指林Ｏ宇），後來那兩個男生從大甲趕過來，就帶我到醫院驗傷。我打電話跟他們說我好像被強姦了，他們就馬上趕過來帶我去驗傷。我沒有在夜店加甲○○的LINE，他是趁我醉的時候拿我的手機打給他自己，他自己加的。我醒來後甲○○有傳LINE給我，他說他要請我吃東西，當時我已經報警，警察要我把甲○○約出來見面。我沒

印象甲○○曾問我可不可以發生性關係，當時我醉了、非常醉。我不知道另外那兩個男生何時離開逢甲書香，他們說他們被甲○○鎖在門外，管理員把他們趕走，因為他們不是住戶，他們有跟管理員說甲○○好像想做什麼，管理員說他會報警，但管理員後來沒有報警。甲○○是趁我酒醉時性侵我，我沒有同意等語（見偵卷第93至97頁），並於原審審理時同為上開情節之證述（見原審卷第212至224頁），復有證人林Ｏ宇、王Ｏ涵分別於偵訊及原審審理時之證稱內容互核可佐（見偵卷第161至165頁、原審卷第225至243頁），足認證人即告訴人A女、證人林Ｏ宇、王Ｏ涵之證述均非虛妄而足為採信。

2、經本院於準備程序勘驗被告於偵查中所提出其在案發時錄音（被告所涉刑法第315條之1第2款之罪嫌部分，未據告訴）之光碟1片（置於偵卷末資料袋內，光碟上寫有「答辯狀光碟」字樣）之結果，其內計有2 個檔案，檔名分別：「A女&甲○○對話（一）_ 時長4分29秒」【即本院勘驗結果(一)】部分（下稱【本院勘驗結果(一)】）、「A女與甲○○對話（二)_時長5 分40秒」【即本院勘驗結果(二)】部分（下稱【本院勘驗結果(二)】），而依本院上開勘驗結果所示：

(1)於【本院勘驗結果(一)】一開始播放時間自1秒起至22秒止，可見被告先自述「XX（A女姓名後2字）喜歡我（00：08）」、「喜不喜歡？」、「喜不喜歡？（00：17）」，然告訴人A女卻回以與其問題全然無關之「啊，早，亡（00：22）」（見本院卷第187頁），顯然係文不對題，由此業已明顯可知告訴人A女當時之意識並非處於清楚之狀態，被告由此對話過程，顯然可知告訴人A女因酒後而正處於意識未明之狀態。被告辯稱告訴人A女於案發時意識清醒，且同意與伊性交云云，及以縱告訴人A女內心欲性交之對象非其本人，但因告訴人A女就此並未外顯，伊無從知悉告訴人A女不願與其發生一夜情，主觀上不具有乘機性交之故意云云而為

置辯，已均非可採。

(2)又於【本院勘驗結果(一)】播放時間自59秒至2分38秒止，告訴人A女忽而稱要洗澡，忽又改稱伊晚點洗、不要現在洗了，並稱「我喝、醉了」（頓號表示語句中間有停頓），且於被告稱「你坐著，洗一洗（01：32）」後，告訴人A女回稱「沒有（「沒」字提高聲音），我現在沒有要洗了（其中「洗了」2字連音、含糊在一起，01：34-01：36），接著於被告稱「寶貝，愛你（02：28，拍打身體之聲音一聲）」、「寶貝愛你，你愛不愛我啊？（02：31至02：33）」後，告訴人A女稱「ㄏㄚˇ（02：38）」，之後自播放時間2分39秒至4分29秒止之期間，則無對話之聲音等情，足徵告訴人A女確有因酒後而想法反覆不定、說話語調非正常或含糊不清等情事，雖被告於本院就上開告訴人A女於播放時間2分38秒部分所發出之聲音「ㄏㄚˇ」，指稱應為「好」（見本院卷第191頁），但依被告此部分所述，告訴人A女係於被告詢及「寶貝愛你，你愛不愛我啊？」後、答稱「好」，實更屬答非所問之表現，並不足為被告有利之認定，附此說明。

(3)再於【本院勘驗結果(二)】播放時間3秒起至31秒止，被告雖詢問告訴人A女「寶貝，你同不同意我們一起做一下？（00：03-00：06）」、「我們一起做愛一下？讓你舒服舒服，好不好？（00：07-00：11）」、「好講好（00：12-00：13）」、「好吼？（00：15）」等語，而一直詢問並誘導告訴人A女回答「好」，然倘告訴人A女當時係處於意識正常、清楚之狀況，則被告當無必要於不斷詢問後、再以誘導之方式對告訴人A女強調「好講好」、「好吼？」，且告訴人A女於被告上開最後問話結束後，並未立即回答，而係於間隔長達16秒後，始發出「ㄣˊ」之難以認定係告訴人A女同意性交之聲音（見本院卷第188頁），被告據此辯稱：伊於案發時係取得意識清楚之A女同意，並由A女自行脫去衣物，方對A女為性交之行為云云，並無可採。

(4)至於【本院勘驗結果(二)】播放時間自57秒起至3分28秒止

之期間，告訴人A女曾表示「老公，那邊好痛啊（00：57）」、「我很臭嗎？（01：04）」、「我要濕掉了（01：14）」、「要戴、套（03：15）」、「有戴套嗎？（03：28）」等語（見本院卷第188至189頁），固足認告訴人A女稍可意識到有人正與其發生性交之行為，告訴人A女並稱呼對方為「老公」，然證人即告訴人A女於原審審理時就此已證述：伊當時係因誤認性交之對象為伊有好感之林Ｏ宇，才會稱呼對方「老公」等語（見原審卷第218至220頁），參酌證人王Ｏ涵於原審審理時曾稱：伊於案發前在X-CUBE夜店有看到A女與林Ｏ宇有親吻、牽手等動作等語（見原審卷第241頁），證人林Ｏ宇於原審審理時證稱：A女返回「逢甲書香」套房後，有要求我留下來，但我跟A女說我要回家等語（見原審卷第229頁），均可認證人即告訴人A女前開所述非虛，可為採信。況依本院前揭勘驗被告於案發時自行錄音檔案之結果，並參以【本院勘驗結果(二)】其中於播放時間自8分22秒起至10分50秒止之期間內，分別傳出類似馬達轉動聲、嘩嘩之沖水聲、搬東西、挪動物品等吵雜聲響時，均未見告訴人A女有任何反應或對話，又於播放時間自10分57秒起至14分26秒止、自14分32秒起至18分37秒止、自18分39秒起至20分44秒止及自20分52秒起至24分26秒許止等期間內，亦未有告訴人A女與被告之對話聲音，甚且於播放時間自24分26秒起至35分1秒許止，曾出現多次敲門、金屬碰撞及門外之人喊叫等聲音時，均未見告訴人A女以言詞回應或有其他任何反應（見本院卷第190至191頁），凡此在在均足稽證人即告訴人A女於偵訊及原審審理時具結證述伊抵達「逢甲書香」套房後，已因先前飲酒而處於意識不清之狀態等語（見原審卷第218頁），係屬可信。而被告於此等過程中，既均可明顯知悉告訴人A女因酒後而正處於無法或難以清楚表達性自主意願之情狀，自無可僅以被告推稱告訴人A女未將其所欲性交對象顯現於外，致伊無從得知而無對告訴人A女乘機性交之故意云云，即可為其有利之認定。被告係利用

告訴人A女酒後因意識不清，對於性交對象有所誤認，而乘機對告訴人A女為性交之犯行，足可認定。

(5)依上所述，從本院勘驗被告所提出前揭錄音檔之結果，實明顯可知告訴人A女當時確實已因酒後而意識不清，被告之錄音內容，或僅為其自問自答、或明白顯現告訴人A女因酒後有答非所問、不知所云等意識不清等情，被告確係乘告訴人A女酒後不能或不知抗拒之際，對告訴人A女為性交之行為可明。從而，被告於案發過程中錄音，應係為圖在其乘機性交過程中，斷章擷取部分內容而為片面解讀，以利作為其所辯告訴人A女曾同意性交云云之不實佐證；被告以伊係徵得告訴人A女同意而對其性交，且因恐一夜情後，遭對方反悔、誣告性侵，方為此等錄音云云而為置辯，非為可採。

(五)至被告於對告訴人A女乘機性交後，雖非立即離開上開「逢甲書香」套房，且於離去時留下載有「我是元元 昨天你有連落（註：應為「絡」字之誤，下同）薩O（註：即出借上開套房之告訴人A女友人之綽號，完整綽號詳卷，下同）通知我們要過來借住，我們到達時我有跟薩O報平安做確認過了。早上如果醒來連落我一下。在（註：應為「再」字之誤）報個狀況」等語之字條（見偵卷第75頁），並於事發同日11時30分許主動以LINE聯絡提醒告訴人A女起床（見偵卷第135頁）；然依本院上揭勘驗被告偵查中提出之案發時錄音內容，於被告自承對告訴人A女性交完畢後之時段，曾有類似搬動東西等聲音，被告並口出「清空」等語（見本院卷第190、194頁），堪認被告於對告訴人A女性交後，繼續停留在前開「逢甲書香」套房，應係為收拾善後及湮滅證據，以避免告訴人A女發現曾遭侵害之事；又依被告所留紙條及其以LINE與告訴人A女聯繫之內容，均未流露或暗示其曾與告訴人A女發生性交行為一情，是被告於案發後未立即離開現場，或於離去時曾留字條及在其後以LINE與告訴人A女聯繫，不僅均不足以佐認被告所辯：伊於案發後留下上開字條及以LINE提醒告訴人A女起床，此與一般人犯罪後避免東窗

事發多會隱匿或逃避，有所不同云云，而據以認定被告主觀上未有對告訴人A女犯乘機性交罪之故意，反而足以彰顯被告有意於案發後收拾現場、避免為人查覺伊對告訴人A女乘機性交之事，並以字條及LINE試行刺探告訴人A女有無發現遭侵害之事，被告以此部分之事證作為對己有利之辯解，並無可採。

(六)被告固提出其自行至李錦明儀測服務有限公司進行測謊之測謊鑑定書（見本院卷第77至129頁），以其於施測時就所稱告訴人A女於109年10月31日係同意與其發生性行為、伊此部分之陳述並未騙人等回答，均顯示「無不實反應」，並據以主張伊未違反告訴人A女之意願而對其性交云云。惟本案之爭點，應在於告訴人A女於案發時之精神狀態，是否已因其先前飲酒而達於無法或難以清楚表達其性自主意願之精神障礙程度，又被告主觀上對於告訴人A女此等不能或不知抗拒之情形是否有所認知，而利用此一情況對告訴人A女乘機性交，已如前述；是被告上開自行前往測謊所設定之問題，似已非本案之重點。且按所謂「測謊」，係依一般人在說謊時，容易產生恐懼、不安、與情境經驗等情緒波動反應，乃以科學方法，由施測人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以記錄，用以判別受測者之供述是否真實之技術。是「測謊」在本質上並非針對「謊言」本身加以偵測，而是在檢測人體血壓、脈博、呼吸及皮膚導電反應引起之生理變化，用以研判受測人所述是否屬實，且測謊中之生理反應不一定全然來自說謊，受測者於施測時之緊張情緒、疾病、激憤、冷靜之自我抑制，甚或為受測以外之其他事件所影響，皆有可能引起相同或類似之生理反應，故是否說謊與生理反應之變化間，有無必然之因果關係，已有可疑，而受測者之體質因人而異，有無可能說謊與否，皆不致產生不同之情緒波動反應，亦無實證研究數據可憑。而案發過久，受測者情緒如已平復，或已合理化其行為，降低其罪惡感，測謊之準確性亦難免受影響；尤以人類皆有避險之本能，瞭

解測謊原理者，如使用反制方法，或在施測前服用類似鎮定劑或心律不整之藥物，更足以影響測謊結果。是倘未慮及上述可能影響測謊結果之各種因素，僅以行為人說謊與否之測謊結果作為判斷有罪或無罪之唯一依據，則測謊不惟可能陷人於罪，抑且可能反遭利用為「脫罪」之另一工具，故各國法院實務對測謊證據之容許性，見解極為紛歧。在美國法院刑事判決，多以測謊結果不具可靠性，而未採認其證明力；在德國實務更以法律缺乏測謊容許性與可靠性之明確規範，不論是否徵得被告同意受測，均係嚴重侵犯受測者之人格尊嚴，影響其意思自由，而完全排除測謊之證據能力。而我國就測謊是否為法定證據方法、如何實施、對於實施之爭執如何救濟、測謊結果有無證據能力，固均乏明文；但晚近實務多認為測謊在具備一定嚴格條件下，具有證據能力，可作為審判之參考，惟不得採為唯一或絕對之依據，是否可採，仍應由法院斟酌、取捨及判斷（最高法院102年度台上字第439號刑事判決意旨參照）。而本案既已有上開積極可信證據足資認定被告確有上揭乘機性交犯行，且依前開所述，影響測謊結果之因素頗多，故認前開被告自行施測所提出之測謊鑑定書，自非可為被告有利之認定。

(七)另有關被告所犯之乘機性交罪，被告於本院固坦認伊有以其陰莖插入告訴人A女陰道之性交行為（見本院卷第184、192、153頁），且被告及證人即告訴人A女固均曾於警詢時陳稱被告於案發時曾舔告訴人A女之下體等語（見偵卷第20、29頁）；惟證人即告訴人A女其後於偵訊時具結證稱：伊忘記「元元」（即被告LINE之暱稱）有無舔其下體了（見偵卷第94頁），至被告於本院準備程序勘驗其於偵查中所提出之案發現場錄音光碟檔案時，對於其在各階段有無對告訴人A女為何等之行為時，則多以「忘記了」、「記不得了」回應（見本院卷第193至194頁），是於檢察官起訴書對被告所為乘機性交之犯罪事實，並未載及主張或舉證被告同時併有乘機猥褻行為，且證人即告訴人A女因酒後無法記憶案發之細

節，被告有供述不明確而未一等情，依現有事證及罪疑有利於被告之原則，實尚難使本院達於被告於犯乘機性交之過程中，併有以口舔告訴人A女下體等乘機猥褻行為之確切心證，故不於本判決犯罪事實欄中予以記載認定。又告訴人A女於案發後由林新醫院驗傷所採集之尿液，固經檢出鎮定安眠劑成分，此有臺北榮民總醫院臨床毒物與職業醫學科檢驗報告1份（見偵卷第59至60頁）在卷可參，惟證人即告訴人A女就此已於警詢時陳明：伊於109年1月30日14時有用醫生開立的安眠藥，伊平常有吃安眠藥的習慣等語（見偵卷第30至31頁），是上開告訴人A女之尿液經檢出鎮定安眠劑成分之事證，尚難認與被告本案之犯行有關，均附此敘明。

(八)基上所述，本件事證明確，被告前開乘機性交犯行，足可認定。

三、法律適用方面：

(一)按刑法第225條第1項之乘機性交罪，係以「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，不能或不知抗拒而為性交者」，為其要件。所謂「相類之情形」，係指被害人雖非精神、身體障礙、心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、泥醉等相類似之情形，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者而言。而所謂「不能或不知抗拒」，係指被害人因上述精神障礙等情形，達於無法或難以表達其意願之程度，而處於無可抗拒之狀態而言（最高法院107年度台上字第2859號判決可資參照）。查本案被告因見A女酒後呈意識不清及無力之狀態，利用A女陷於此等不能且不知抗拒之情狀下，對A女為性交行為。是核被告所為，係犯刑法第225條第1項之乘機性交罪。

(二)按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」，固為刑法第59條所明定。然刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；至於行為人之素行、犯罪之動機、目

的、手段、情節、惡性及犯罪後之態度等情，均僅可作為在法定刑內科刑之標準，不得據為酌量減輕其刑之理由（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號刑事判決意旨參照）。而被告於上訴後，固就本案民事部分，由臺灣臺中地方法院臺中簡易庭以111年度中簡字第2322號和解成立，約定被告願於111年9月14日給付告訴人A女新臺幣（下同）40萬元，並業由被告依限全數匯款至告訴人A女指定之帳戶內，惟被告此部分犯罪後之態度，依上開所述，並不得據為依刑法第59條之規定酌量減輕其刑之理由，雖上開和解筆錄載有告訴人A女同意法院依刑法第59條之規定對被告減刑等語，然此並無可拘束本院依法所應為之判斷。本院酌以被告上開如犯罪事實欄一所示對告訴人A女乘機性交之犯罪手段及情節，可徵被告於案發前在X-CUBE夜店已有預謀，其於案發前在夜店與告訴人A女僅為第一次見面，竟大膽佯裝為告訴人A女之朋友，自行跟隨告訴人A女上車前至案發處所，並假裝離去後又悄然返回進入告訴人A女借住之套房，而執意對告訴人A女犯乘機性交之罪，並於過程中錄音，以圖事後斷章擷取、片面為有利於己之不實解讀以卸責而使用（此有被告於偵查自行提出之譯文及本院勘驗結果可資比對，見偵卷第187至188頁、本院卷第186至191頁），對告訴人A女身心造成之損害非輕，依其犯罪之情狀，並無何顯可憫恕而情輕法重之情，而不合於刑法第59條之規定，併此陳明。

四、本院撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所為乘機性交犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然查，原審未及審酌被告上訴後，業就本案民事部分與告訴人A女達成和解並為賠償（詳如以下本院量刑斟酌事項之說明），並據以斟酌作為有利被告之量刑事由，稍有未合。被告執前詞否認犯罪而提起上訴，依本判決前揭理由欄二、(一)至(六)所示各項事證及論述、說明，固均為無理由，惟原判決既有上揭微疵存在，尚屬無可維持，自應由

本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告前未曾有前案紀錄之素行（有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參），犯罪之動機、目的係為逞一己之私慾，其趁告訴人A女酒後意識不清而達於不知或不能抗拒之情狀，以前揭如犯罪事實欄一所示方式對告訴人A女為乘機性交行為之手段、情節，侵害告訴人A女之性自主決定權，對告訴人A女之身心造成之損害非輕，兼為考量被告自述大學畢業、經濟狀況小康，家中尚有父母待扶養等智識程度、家庭生活狀況（參見原審卷第252頁），及被告終於上訴本院後，就民事部分，經由臺灣臺中地方法院臺中簡易庭以111年度中簡字第2322號和解成立，約定由其於111年9月14日給付告訴人A女40萬元，並業由被告按期全數匯款至告訴人A女指定之帳戶內而為履行等犯罪後態度，告訴人A女於和解時經由其複代理人表示同意不追究被告之刑事責任、且同意對被告從輕量刑等一切情狀，判處被告如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

(三)按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」刑法第74條第1項第1款定有明文。查被告前雖未曾有因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告之紀錄，有上開臺灣高等法院被告前案紀錄表1件在卷可考，惟因被告本案所受如主文第二項所示之刑，已不合於上揭刑法第74條第1項本文所定得宣告緩刑之刑期，於法自無可為緩刑之宣告，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　張國忠

法　官　高文崇

法　官　李雅俐

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　蕭怡綸

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

附錄論罪科刑法條：

刑法第225條第1項：

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，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。