

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度侵上訴字第61號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官  
被告 塗俊龍

選任辯護人 金湘惟 律師

上列上訴人因被告妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院112年度侵訴字第136號中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第7251號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 原判決撤銷。
- 塗俊龍犯乘機性交未遂罪，處有期徒刑壹年捌月。

犯罪事實

一、塗俊龍於民國111年11月4日凌晨0時許至3、4時許，在址設臺中市○○區○○路000號Super House Night Club飲酒，期間見成年之甲○（即警卷代號AB000-A111586號之女子，真實姓名、年籍均詳卷，下稱甲○）因飲酒過量而意識不清，竟於同日凌晨3、4時許將甲○帶出該店，無視當時甲○在店外馬路上走路已東倒西歪、需人攙扶，且曾無法站穩而蹲在地上，甚至在經人扶坐至其車牌號碼000-0000號自小客車之前、後時段，均因酒醉而多次嘔吐等狀態，竟仍指示不知情之代駕司機許○○駕駛前開車牌號碼000-0000號自小客車（起訴書誤載為計程車），於同日凌晨4時57分許，前至址設臺中市○○區○○街000巷00號之和風新天地汽車旅館（下稱和風汽車旅館），帶同甲○投宿在203號房後，基於乘機性交之犯意，利用甲○因泥醉意識不清，不能、且不知抗拒之機會，褪去甲○之內搭褲及內衣，親吻甲○、舔其胸部（起訴書漏載塗俊龍有上開親吻甲○、舔其胸部之行為，應予補充），以手撫摸甲○之胸部、外陰部等處，且本

01 有意以其生殖器插入甲○陰道而為性交，然因當下無法勃  
02 起，乃未能得逞而未遂（起訴書誤認塗俊龍另有以手指插入  
03 甲○陰道之行為，應予更正）。塗俊龍於同日上午6時餘  
04 許，聯絡不知情之代駕司機羅○○至前揭汽車旅館，駕駛其  
05 坐乘之車牌號碼000-0000號自小客車先行離去。嗣甲○其後  
06 在和風汽車旅館203號房醒來後，發覺自己之內搭褲、內衣  
07 遭人脫去，衣衫不整，且無法尋得其因酒醉時遺留在塗俊龍  
08 前開車內之手機等物，遂於同日中午12時30分許前至警局  
09 報案，而為警循線查悉上情。

10 二、案經臺中市政府警察局第四分局報請臺灣臺中地方檢察署檢  
11 察官偵查起訴。

## 12 理 由

13 一、程序方面及證據能力之說明：

14 (一)程序部分：

15 按「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體，  
16 不得報導或記載有被害人之姓名或其他足資識別身分之資  
17 訊」、「第1項以外之任何人，不得以媒體或其他方法公開  
18 或揭露被害人之姓名及其他足資識別身分之資訊」，性侵害  
19 犯罪防治法第16條第1項前段、第4項分別定有明文。復按裁  
20 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  
21 資訊；如確有記載之必要，得僅記載其姓氏、性別或以使用  
22 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  
23 3點亦規定甚明。是本院判決書關於被害人甲○部分，為免  
24 揭露足以識別其身分之資訊，爰於本判決僅以代號甲○替代  
25 其姓名之記載，先予敘明。

26 (二)證據能力方面：

27 1、被告塗俊龍（下稱被告）及其辯護人於本院針對證人許○○  
28 之警詢筆錄（見偵7251公開卷第59至63頁），認屬審判外之  
29 陳述而無證據能力（見本院卷第51、157頁）。然查，按  
30 「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查  
31 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信

01 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證  
02 據」，刑事訴訟法第159條之2定有明文。而證人許○○於11  
03 2年11月16日審理時，對於其在本案代駕過程之情形，多次  
04 答稱已「記不起來」等語（見原審卷第117、119頁），酌以  
05 證人許○○上開警詢筆錄之製作時間，為緊接於案發後之翌  
06 日即111年11月5日，證人許○○之記憶自然較為深刻，又其  
07 僅為臨時被找來擔任代駕之司機，與被告及被害人甲○均不  
08 相識，亦無仇恨、怨隙及糾紛（此有被告於本院〈見本院卷  
09 第56、167頁〉及證人許○○於警詢時〈見偵7251公開卷第6  
10 3頁〉之陳述可參），且證人許○○在警詢時係突遇警方通  
11 知而至警局作證說明，未及深思其所言是否會對被告等人有  
12 如何之影響，復無被告在場之壓力，並據證人許○○於原審  
13 審理具結後證稱：伊在案發隔天製作之警詢筆錄，當時還有  
14 印象，且其有老實跟警察說、都是照實回答，但現在這麼久  
15 了，記不起來等語（見原審卷第119、121頁），依據上揭證  
16 人許○○之外在客觀陳述情狀，足認證人許○○先前於警詢  
17 所述，顯然具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否  
18 所必要，依刑事訴訟法第159條之2之規定，具有證據能力。

19 2、按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人  
20 於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判  
21 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  
22 之情況，認為適當者，亦得為證據。（第2項）當事人、代  
23 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  
24 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前  
25 項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰  
26 問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未  
27 聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念  
28 ，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有  
29 證據能力。經查，有關下述所引用其餘未符合刑事訴訟法第  
30 159條之1至第159條之4所示之證據，業據檢察官、被告及其  
31 辯護人於本院明示同意作為證據判斷（見本院卷第51至52

01 頁)，且經本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，檢  
02 察官、被告及其辯護人均未於言詞辯論終結前就證據能力部  
03 分聲明異議（見本院卷第155至170頁），本院審酌前開證據  
04 作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適  
05 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  
06 之規定，均具有證據能力。

07 二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 訊據被告固坦認伊有於111年11月4日凌晨0時許至3、4時  
09 許，在址設臺中市○○區○○路000號Super House Night C  
10 lub飲酒，並於同日凌晨3、4時許將飲酒後之被害人甲○帶  
11 出該店，並本於與被害人甲○性交之意，指示代駕司機許○  
12 ○駕駛其車牌號碼000-0000號自小客車，前往址設臺中市○  
13 ○區○○○街000巷00號之和風汽車旅館，被害人甲○期間  
14 曾經多次嘔吐，其與被害人甲○投宿在203號房後，伊有親  
15 吻被害人甲○、以手撫摸被害人甲○之胸部、外陰部等處，  
16 但伊後來未將生殖器插入被害人甲○之陰道等情不諱，且於  
17 警詢時另供認伊也有舔被害人甲○之胸部，且其原有意以其  
18 生殖器插入被害人甲○陰道而為性交，然因當下無法勃起，  
19 故未有插入之行為等語（見偵7251公開卷第31至32頁），惟  
20 矢口否認有何乘機性交未遂之犯行，被告之辯解及其辯護人  
21 之辯護意旨略以：甲○是傳播小姐，其於案發前在上開夜店  
22 包廂喝酒時，有主動貼近、勾搭、摟抱在場包括塗俊龍在內  
23 之不特定多數男性，甚而與在場男性交頭接耳，主動陳報地  
24 址，邀約從事性行為等明顯逾越男女正常交往份際之舉動，  
25 還因與包廂內男性互動過於親密，而與包廂內其他女生發生  
26 口角爭執，塗俊龍係因甲○曾詢問其要不要打炮（指性  
27 交），且經塗俊龍應允後，經由與甲○之合意，乃帶同甲○  
28 離開夜店。又依甲○於警詢、偵訊時所述，可知甲○報案之  
29 緣由，係因其手機、鑰匙遺失，而非認為自己遭他人性侵  
30 害，甲○對於塗俊龍是否遭刑事追訴、處罰毫不在意，且無  
31 一般被害人遭受性侵後所產生之明顯身心受創、情緒低潮、

01 恐懼、自責、憤怒等創傷後之特殊情緒反應，則塗俊龍是否  
02 真利用甲○因飲酒後之意識狀況已達於不能或不知抗拒之  
03 際，而對其為性交、猥褻之行為，進而侵害甲○之性自主決  
04 定權，即屬可疑。雖檢察官上訴主張依本案夜店外之監視器  
05 畫面，顯示甲○走路歪斜，曾因站不穩蹲坐地上，甚至有嘔  
06 吐之情形，且證人許○○陳稱甲○當時業呈泥醉狀態，當無  
07 可能於前至汽車旅館時即回復意識而同意與塗俊龍發生性關  
08 係等情。然甲○於夜店外固然走路須人攙扶，然未達於完全  
09 無法行走而需人拖行之程度，且證人許○○曾稱甲○在其代  
10 駕過程中有說話，可見甲○並未因飲酒陷於全然失能之狀  
11 態，復依甲○陳稱其於案發日在夜店喝了3瓶香檳（1瓶約65  
12 0ml）、調酒2杯（1杯約20ml），可能出現「酒後暫時失憶」  
13 （即俗稱之「斷片」）之症狀，喝到記憶斷片之人，雖然能  
14 持續與人互動、喝酒聊天，但酒醒後卻對自己行為完全失憶  
15 或只能依稀記得片段，是以不能遽認塗俊龍於汽車旅館內未  
16 取得甲○之同意，佐以甲○始終無意對塗俊龍提出告訴，甚  
17 至曾表示「不想把事情鬧大，因為我覺得這樣的行為有點  
18 瞎」等語，足認本案重點不在甲○與塗俊龍在汽車旅館時是  
19 否有性行為之合意，而係塗俊龍辯稱其在夜店包廂內已取得  
20 甲○同意，是否合乎常理，且有關甲○至汽車旅館後之酒醉  
21 情形如何、是否仍未酒醒而遭塗俊龍利用發生性行為，並無  
22 證據可參，更可證塗俊龍應有取得甲○之同意，方合於常  
23 情。塗俊龍在汽車旅館房間內所見之甲○是清醒的，其於案  
24 發時無法看得出來甲○是否有達於不能或不知抗拒性交之程  
25 度，檢察官認定塗俊龍與酒醉之甲○發生性關係，必係乘機  
26 性交、猥褻之行為，如此無異表示任何人都不能與飲酒之人  
27 發生性關係，並不合理，請為塗俊龍無罪之諭知等語。然  
28 查：

- 29 （一）被告於111年11月4日凌晨0時許至3、4時許，在址設臺中市  
30 ○○區○○路000號Super House Night Club飲酒，並於同  
31 日凌晨3、4時許，因有意與被害人甲○發生性交行為，指示

01 不知情之代駕司機許○○駕駛車牌號碼000-0000號自小客  
02 車，前至址設臺中市○○區○○○街000巷00號之和風汽車  
03 旅館，帶同被害人甲○投宿在203號房，褪去被害人甲○之  
04 內搭褲、內衣，親吻被害人甲○、舔其胸部，以手撫摸被害  
05 人甲○之胸部、外陰部等處，且其本有意以生殖器插入被害  
06 人甲○陰道而為性交，然因當下無法勃起，乃未有插入之行  
07 為，被告並於同日上午6時餘許，聯絡不知情之代駕司機羅  
08 ○○至前揭汽車旅館，駕駛其坐乘之車牌號碼000-0000號自  
09 小客車先行離去等客觀事實，已據被告分別於警詢（見偵72  
10 51公開卷第29至35頁）、偵訊（見偵7251公開卷第224之1至  
11 225頁）、原審（見原審卷第286頁）及本院（見本院卷第16  
12 2至166頁）供認在卷，並有證人許○○（見偵7251公開卷第  
13 59至63頁）、楊○○（和風汽車旅館夜班櫃檯人員，見偵72  
14 51公開卷第85至88頁）、羅○○（見偵7251公開卷第73至75  
15 頁）分別於警詢時之證述、和風汽車旅館帳單明細表、登記  
16 資料（見偵7251公開卷第95、97頁，其入住時間為111年11  
17 月4日凌晨4時57許）、內政部警政署刑事警察局112年3月10  
18 日刑生字第1120030325號鑑定書（見偵7251公開卷第207至2  
19 10頁）及監視器畫面翻拍照片（見偵7251公開卷第99至127  
20 頁）在卷可稽，此部分事實，可為認定。至被告於警詢、偵  
21 訊時固曾提及伊於案發時在和風汽車旅館203號房內，曾以  
22 手指插入被害人甲○陰道內（見偵7251公開卷第31至32頁、  
23 第224之1頁反面），然已據被告於原審及本院均堅為否認  
24 （見原審卷第48、286頁、本院卷第55、163頁）；本院衡以  
25 被告此部分供述前後有所不一，又被害人甲○之「外陰部」  
26 固經檢出被告之DNA-STR（足認被告自承有撫摸被害人甲○  
27 外陰部之自白為可採），但採自被害人甲○陰道深部之棉棒  
28 所檢出混合型之DNA-STR型別，其主要型別與被害人甲○之D  
29 NA-STR相符，次要型別則與被告不同，可排除來自被告，有  
30 上開內政部警政署刑事警察局112年3月10日刑生字第112003  
31 0325號鑑定書（見偵7251公開卷第207至210頁）在卷可憑，

01 再參以中山醫學大學附設醫院出具之驗傷診斷書（被害人甲  
02 ○接受採檢之時間為000年00月0日下午5時30分許，見本院  
03 卷第51至55頁），被害人甲○陰道內除有陳舊性處女膜痕  
04 外，並未有新的傷痕或其他疑似曾遭以手指等物侵入之跡  
05 證，並無其他積極具體之事證足以佐認被告曾以手指或其生  
06 殖器插入被害人甲○陰道，而對被害人甲○為性交行為之補  
07 強佐證，被告於本院審理時復稱其先前曾有多次在夜店偕同  
08 女子前至汽車旅館之經驗（見本院卷第165頁），衡酌被告  
09 於本案最早製作警詢筆錄之日期為112年1月30日（見偵7251  
10 公開卷第29頁），距離111年11月4日之案發日期已相距2個  
11 多月，堪認非無記憶上疏誤之可能，依罪證有疑、利於被告  
12 之原則，被告於本院審理時堅稱其在警詢、偵訊時此部分  
13 （即其有以手指插入被害人甲○陰道）所為陳述，係屬錯誤  
14 等語（見本院卷第163頁），尚屬可採；檢察官起訴書誤認  
15 被告另有以手指插入被害人甲○陰道一節，應予更正。

16 (二)證人即被害人甲○於111年11月5日警詢時證稱：「我昨天11  
17 月4日凌晨0點30分至夜店（super house），工作與客人飲  
18 酒，只記得在凌晨3點許，有要打電話給朋友載我回家，但  
19 我手機密碼一直輸入錯誤，印象中自己最後是在夜店包  
20 廂...裡等待我的手機解鎖。之後我醒來的時候後發現獨自1  
21 人躺在汽車旅館房間床上，棉被很亂、內搭褲被脫掉放在桌  
22 上內褲還穿在身上、裙子被拉下來到腰部、隱形內衣被脫掉  
23 放桌上胸部外露，我的手機不見，所以我不知道時間，我把  
24 衣服和褲子穿好離開房間（房間號碼我不知道，經警方詢問  
25 旅館人員確定為203)直接坐車到大墩派出所報案，一開始我  
26 是要報手機和鑰匙不見，我在跟警方敘述手機不見的過程  
27 中，警方覺得可能涉及妨害性自主，所以警方才通知性侵專  
28 責人員前往處理...（問：妳是否有印象是何人？如何帶妳  
29 離開夜店到汽車旅館〈和風〉？）我都沒有印象...（問：  
30 妳案發時身上所穿之衣物〈內衣、內褲及外衣〉可能殘留嫌  
31 疑人DMA〈如：體液、毛髮等〉妳是否願意提供給警方實施採

01 集跡證?)不願意。我只想把手機找回來就好其他不重要  
02 (問:加害人對妳侵害幾次?)我不知道,因為我已經熟睡  
03 了。(問:當時加害人是如何侵害妳?)我不知道,因為我  
04 已經熟睡了。(問:被害當時妳的精神狀況為何?)我因為  
05 喝酒酒醉所以熟睡。(問:加害人對妳為侵犯時,妳是如何  
06 表達你的意願?)我不知道,因為我已經熟睡了」等語(見  
07 偵7251公開卷第38至41頁),並於112年4月26日偵訊時具結  
08 證述:「(問:你與塗俊龍如何認識?)我跟他不認識。  
09 (問:本件情形?)那天我因為手機不見才去報案,後來手  
10 機有找回來,是塗俊龍還給我的。(問:當日為何會去汽車  
11 旅館?)我不清楚,因為我當時酒醉。(問:在去汽車旅館  
12 之前,你們有無約好要做性行為才去汽車旅館?)沒有。  
13 (問:你們當天為何會見面?)當天是公司派我去SUPER HO  
14 USE夜店上班,我忘記當天有幾個人一起去上班,幾點去的  
15 我忘記了,到了以後我就喝酒,在場的人數很多,我不知道  
16 幾個人,我到後來都喝混酒,我是半夜酒醉的,去了多久才  
17 酒醉我不確定,我也忘記我喝了幾杯,酒醉之後我就沒意  
18 識,如何到汽車旅館也沒意識。(問:你當天工作內容有無  
19 包含跟客人性交易?)沒有...(問:你有同意跟塗俊龍為  
20 性行為嗎?)沒有。(問:你跟塗俊龍在汽車旅館發生的事  
21 情還記得嗎?)完全不記得,我連吐都不知道...(問:是  
22 否要對塗俊龍提出告訴?)沒有」等語(見偵7251公開卷第  
23 214之1正、反面)。本院酌以被害人甲○報案之緣由,係為  
24 尋回其手機等物,並無意對被告提出告訴,則於證人即被害  
25 人甲○於警詢、偵訊均未對被告提出告訴之情況下,堪認其  
26 並無對被告故為攀誣之情,是以證人即被害人甲○於警詢、  
27 偵訊時均堅決證述其在案發期間已因酒醉而意識不清一節,  
28 實足採信,復參佐下列證人許○○於警詢之證詞及原審勘驗  
29 上開夜店外監視器影像畫面之結果(詳如後述),均足為證  
30 人即被害人甲○上開證詞之補強,可認被害人甲○於遭被告  
31 帶至和風汽車旅館203號房投宿時,已因酒後泥醉處於意識

01 不清而不具有性自主之決定能力，被告並在被害人甲○不  
02 知、且不能抗拒之狀態下，對被害人甲○為乘機性交未遂之  
03 行為。

04 (三)按性侵害犯罪案件具有隱密性，通常僅有被告與被害人2人  
05 在場，或不免淪為各說各話之局面，是被害人之證言是否可  
06 信，審理事實之法院，仍應為其他證據之調查，以為取捨之  
07 依據。而被害人之供述證據，固需以補強證據證明其確與事  
08 實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之  
09 全部事實為必要，倘其得以佐證供述所見所聞之犯罪非虛構  
10 ，能予保障所供述事實之真實性，即已充分；又得據以佐證  
11 者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與  
12 證人之指認供述綜合判斷，如足以認定犯罪事實者，仍不得  
13 謂其非補強證據（最高法院103年台上字第805號判決意旨參  
14 照）。查證人許○○於警詢時證稱：「（問：在111年11月4  
15 日4時許，是否曾幫客人代駕到和風汽車旅館？當時情形為  
16 何？）有，我當時是開000-75XX〈完整車號詳卷〉號計程車  
17 停在SUPER HOUSE店門口等著要載客人，結果SUPER HOUSE的  
18 人請我幫客人代駕，於是我就先把我的計程車停放附近的路  
19 邊停車格，然後我就走過去找客人，是1位男客人請我代  
20 駕，男客人的車是一部黑色賓士車，男客人的車是停在SUPE  
21 R HOUSE夜店門口旁邊的停車位（面對夜店門口的左邊  
22 處），客人請我先把車子開出來等他，我一上車，發現副駕  
23 駛座坐了一個喝醉酒的女生，我把車子開出來暫停在路邊  
24 後，我就先下車等男客人，因為車上只有女客人又喝醉了，  
25 我不方便在車上等，男客人還在夜店外面跟朋友聊天，過了一  
26 會，坐副駕駛座的女客人就自己開車門吐，男客人看到之後，  
27 他就扶女客人改到後座去坐，結果女客人改到後座之後沒多久，  
28 又自己打開車門，坐在車上往外吐...男客人坐上  
29 駕駛座後方的後座，我就開車帶他們，開上路沒2分鐘，男  
30 客人才跟我說，要我找最近的汽車旅館，於是我先開車帶他  
31 們去心驛汽車旅館，結果還沒開到心驛汽車旅館，女客人又

01 在路邊吐一次，到了心驛汽車旅館客滿，我就改帶客人去涵  
02 館汽車旅館，客人本來是說休息或住宿都可以，但因為是半  
03 夜時段，汽車旅館通常只收住宿客人，涵館汽車旅館住宿要  
04 新臺幣3580元，男客人覺得太貴，因為他說他的錢都在SUPE  
05 R HOUSE花的差不多了，因為他還要付我新臺幣1000元的代  
06 駕費，這樣他不夠付房間費，所以就沒去涵館汽車旅館，我  
07 一開車離開涵館時，女客人又開車門往外吐，於是我又帶客  
08 人改去和風汽車旅館，男客人本來也是要在和風汽車旅館休  
09 息，可是只能住宿，再加上女客人又吐了一次，所以男客人  
10 後來就跟和風車汽車旅館說要住宿，於是客人就在和風汽車  
11 旅館開了203號房，價格是新臺幣2860元，我把客人車子停  
12 在203號房的車庫後，就下車直接離開了，我就直接走路回  
13 到SUPER HOUSE夜店那。（問：在代駕過程中，女客人總共  
14 吐了幾次？）大約3至5次。（問：你在SUPER HOUSE夜店那  
15 邊看到女客人及在整個代駕的過程中，你覺得女客人是否明  
16 顯泥醉？）我覺得她有泥醉，而且是越吐越醉，她完全沒辦  
17 法自己走路，需要人攙扶。（問：你在代駕過程中，是否有  
18 聽到女客人有說話？男客人有無與女客人講話？）她是有說  
19 話，但是很明顯就是酒醉，不知道她在講什麼，男客人在車  
20 上時有一直問女客人說她的手機在哪裡，她是不是需要向公  
21 司回報，女客人都沒有回話，女客人也沒能力找手機...  
22 （問：你與男客人接洽時，有無覺得男客人有喝醉？）我覺  
23 得男客人沒有醉，他滿清醒的，他可以正常講話，正常走  
24 路，還會算錢。（問：女客人是否曾表現出不想上車或是不  
25 認識這個男客人的情況？）因為我一上客人的車時，女客人  
26 已經坐在車上了，而且她很醉，所以我沒有看到女客人有不  
27 想上車的狀況，我也沒有辦法判定女客人有沒有不認識男客  
28 人的狀況...（問：你是否認識請你代駕的男客人、坐在車  
29 上的女客人嗎？有無關係？是否有仇恨、怨隙或糾紛？）我  
30 不認識他們2個人，我跟他們沒有關係，沒有仇恨、怨隙及  
31 糾紛。（問：以上所說是否實在？有無其他意見要補充？）

01 實在，沒有」等語（見偵7251公開卷第59至63頁）。證人許  
02 ○○既與被告及被害人甲○均不相識、亦未存有仇恨、怨隙  
03 及糾紛，且其上關於警詢所述被害人甲○之精神狀況，核與  
04 證人即被害人甲○於警詢、偵訊時之證稱內容，互有相符之  
05 處，均足採信。又經原審勘驗前揭夜店外監視器影像畫面之  
06 結果，顯示被害人甲○於走出上開夜店，在大馬路上行走之  
07 過程中，走路東倒西歪，無法站穩，需要旁人攙扶，且一度  
08 因站不穩而蹲坐在地上，甚至還有嘔吐之反應，與一般處於  
09 泥醉狀態之人之外觀特徵大致相符（見原審卷第112至116  
10 頁），並有前開監視器錄影畫面之截圖（見原審卷第159至1  
11 80頁）在卷可憑。再證人許○○除證稱被告當時可以正常講  
12 話、走路，且可算錢，意識清醒而沒有醉外，甚且詳為證稱  
13 被害人甲○一直不斷嘔吐、越吐越醉，完全沒辦法自己走  
14 路、需要人攙扶，而明顯處於泥醉之狀態，且被害人甲○雖  
15 有說話，但無法聽出來她在講什麼，對於被告詢問其手機在  
16 何處等情，均無法答話等情，則當時意識正常之被告，自無  
17 不能判斷被害人甲○已處於因飲酒過量、意識不清而不具有  
18 同意性交能力之情形。被告斷章擷取證人許○○部分語句，  
19 徒以被害人甲○在車上尚可說話，且無視證人許○○前開證  
20 稱內容，逕自主張被害人甲○未達於完全無法行走、未處於  
21 失能狀況，且在和風汽車旅館203號房內與其性交未遂時均  
22 意識清楚而曾同意性交，僅被害人甲○事後有如其所提出網  
23 路新聞等資料所指之酒後短暫失憶即斷片狀況云云，並無可  
24 採。被告係利用被害人甲○飲酒過量而意識不清之情況下，  
25 乘機對被害人甲○為性交未遂之犯行，可為認定。另有關妨  
26 害性自主罪之被害人，因不同被害人之個性有異等諸多因  
27 素，殊無可能有典型之事後情緒反應及標準之回應流程，亦  
28 不必然存有所謂理想的被害人形象，且性侵害之被害人，往  
29 往為顧及名譽，採取較為隱忍之態度而未為異常反應，以免  
30 遭受二度傷害，亦事所常有；被告以被害人甲○並不在意其  
31 是否遭刑事追訴、處罰，且未有遭受性侵後之明顯身心受

01 創、情緒低潮、恐懼、自責、憤怒等創傷後之特殊情緒反應  
02 為由，據以辯稱伊未有前開乘機性交未遂之行為，非可憑  
03 採。

04 (四)雖被告復辯稱伊係因被害人甲○在Super House Night Club  
05 包廂飲酒時，曾邀約其性交，並經其同意，乃與被害人甲○  
06 前至和風汽車旅館203號房投宿，伊與被害人甲○係合意性  
07 交云云。惟查：

08 1、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  
09 制性交罪，同以被害人之性自主意思決定權為保護法益，法  
10 定刑同為「3年以上10年以下有期徒刑」，立法者就該2罪之  
11 法益侵害惡性及處罰程度，為相同之評價。則關於乘機性交  
12 罪之「不能或不知抗拒」要件內涵，即不能偏離保護被害人  
13 性自主意思決定權之主軸，不以被害人已無意識，或其辨識  
14 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  
15 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  
16 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  
17 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  
18 交者無異，故有相同之法律評價（最高法院110年度台上字  
19 第3479號刑事判決意旨參照）。是以，刑法所定之乘機性交  
20 既、未遂罪，係在處罰行為人利用原已處於無法或難以清楚  
21 表達性自主意願之被害人，而對被害人為性交既、未遂之行  
22 為，以保障被害人之性自主決定權。雖被害人甲○於案發前  
23 因從事俗稱之傳播工作，而經指派至Super House Night Cl  
24 ub上班，但其工作內容並不包含與客人發生性交行為，此據  
25 證人即被害人甲○於偵訊時具結證述明確（見偵7251公開卷  
26 第214之1頁正、反面），被告於本院亦稱其與被害人甲○並  
27 未約定性交之對價（見本院卷第55頁），足認證人即被害人  
28 甲○前開於偵訊時之證述，係屬可信。關於本案之重點，應  
29 為被告「行為時」即自其在和風汽車旅館203號房內著手對  
30 被害人甲○性交至其未遂止之期間內，被害人甲○當時有無  
31 性自主決定權之同意能力。而依證人即被害人甲○、證人許

01 ○○上揭證述內容，被害人甲○於被告行為時，顯然已處於  
02 無法或難以清楚表達性自主之意願，被告利用被害人甲○原  
03 已處於此等狀況下對其性交未遂，自應成立乘機性交未遂之  
04 罪。被告片面曲解刑法所定乘機性交罪之立法意旨，刻意混  
05 淆該罪之構成要件而辯稱：檢察官認定伊與酒醉之甲○發生  
06 性關係，應成立乘機性交未遂、猥褻之行為，如此無異表示  
07 任何人都不能與飲酒之人發生性關係，並不合理云云，自無  
08 可採。

09 2、被告固辯稱被害人甲○在Super House Night Club飲酒時，  
10 有邀同其打炮（性交），且其當時在場之友人蔡○○應該有  
11 聽到云云。然證人即案發當日與被告一同在Super House Ni  
12 ght Club之蔡○○於原審審理時證稱：其當時未聽到甲○問  
13 別人要不要回她家類似這樣的話，也沒有聽到甲○問別人要  
14 不要去做性行為或者打炮之類的用語，當時太吵了，根本聽  
15 不到等語（見原審卷第261至262頁）；又證人即於111年11  
16 月4日與被告同在前開夜店之被告友人蔡○○於警詢時證  
17 稱：我和塗俊龍在Super House Night Club飲酒，塗俊龍沒  
18 有醉、很清醒，我也沒有醉，甲○一開始還算正常，後來喝  
19 到一半，就突然一直找在場的男生喝酒，我有聽到他向現場  
20 某一位男生說她家的地址、跟那個男生說要去她家跟她睡，  
21 她也有一直抱著塗俊龍，也有勾我另一個朋友，導致我朋友  
22 的女朋友不高興，甲○沒有向我邀約發生性行為，我不知道  
23 她有沒有約塗俊龍等語（見偵7251公開卷第55至57頁），並  
24 於原審審理時針對被害人甲○有無說要跟被告發生關係、有  
25 無問被告部分，先迴避問題而答稱「她一開始是跟我們這群  
26 在喝，應該除了我們沒問以外其他都有問」，惟嗣再經追問  
27 「被告的部分你還記不記得？」後，改稱「不記得」等語  
28 （見原審卷第140頁），證人蔡○○、蔡○○均未證稱其等  
29 有聽聞被害人甲○有對被告為性交或打炮之要約，被告前開  
30 所辯，難以憑信。至證人即被害人甲○於警詢時曾稱：  
31 「（問：妳是否要對加害人提出告訴？）我沒有要提告。我

01 只想把手機找回來，我也不想把事情鬧大，因為我覺得這樣  
02 的行為有點瞎」等語（見偵7251公開卷第44頁），僅係對其  
03 在案發前自陷泥醉感到懊惱而已，被告據此辯稱其在前開夜  
04 店內已與被害人甲○具有為性交之合意云云，亦無可採。

05 3、再觀諸證人蔡○○於原審所提出之手機影像截圖（見原審卷  
06 第181頁），固可見被害人甲○雙手環抱一名黑色上衣之男  
07 子，側倒在其身後，並將臉部埋在該名男子之身後等情；又  
08 依被告透過其原審辯護人所提出之夜店內現場照片、手機影  
09 像截圖（見原審卷第187至203頁），可見被害人甲○曾伸手勾  
10 住在場之男性，與該名男性交談、對視及跳舞作樂，並將身  
11 體貼近該名男性之畫面；復經原審勘驗夜店內之手機影像光  
12 碟之結果：①檔名「影片1」部分，被害人甲○側身靠在一  
13 名男性耳邊與其對話，並將左手環住該名男性之脖子上；②  
14 檔名「影片2」部分，被害人甲○面向該男性在舞池內擺動  
15 身軀，且有與其交頭接耳地對談，並將左手放在該男性之後  
16 方，證人即被告之友人蔡○○、蔡○○並於原審時陳稱被害  
17 人甲○在夜店時有勾搭、環抱現場男性，而做出親暱之舉動  
18 等節（見原審卷第121至125、129、138至140、268至277  
19 頁）。然被害人甲○上開反於常人之行為，在一般人看來，  
20 實可明白判斷係因被害人甲○飲酒過量後之酒醉異常舉止，  
21 此由證人蔡○○於原審審理時，就其所指被害人甲○曾在夜  
22 店包廂向被告以外之其他人告知自家地址、約去打炮之行  
23 為，同時證述當時在場者之反應，或是笑稱被害人甲○很OP  
24 EN、或是覺得被害人甲○很奇怪而不想理她，應該也有人加  
25 減開玩笑地說「好、走啊」（見原審卷第138至140頁）等  
26 情，益可明確。是以，縱使被害人甲○有因酒醉而曾在夜店  
27 邀同他人打炮、性交之反常行為，因被害人甲○此一表現，  
28 既足使一般通常之人，認知被害人甲○已因飲酒而不具有同  
29 意性交之能力，故而至多僅以開玩笑之方式回應，並不會將  
30 被害人甲○酒後意識不清之言行，逕認係被害人甲○之真意  
31 並予以當真而付諸實行，則當時在場之被告，自亦無誤認被

01 害人甲○有與人為性交真意之可能。被告辯稱：伊係因當時  
02 在夜店包廂邀同包含其在內之多名男子性交而意識清楚之甲  
03 ○之邀約，經由與甲○之合意，方帶同甲○至和風汽車旅館  
04 房間云云，委無可採。

05 4、雖證人蔡○○於原審審理時曾稱被害人甲○在包廂時之意識  
06 是清醒的云云（見原審卷第250頁），證人蔡○○於原審審  
07 理時亦曾表示被害人甲○「應該是清醒的」云云（見原審卷  
08 第125頁）。惟證人蔡○○於原審審理時同時證稱其有看到  
09 被害人甲○喝酒，且後來要離開時，是被人家扶著走出去等  
10 語（見原審卷第250、252至253、256頁），參以證人蔡○○  
11 其後固又稱被害人甲○還可以自己走，但對其所指被害人甲  
12 ○可以自己走的姿勢、身型、是否走直線及其速度等，均答  
13 以「沒有印象」（見原審卷第256頁），並稱其因覺得被害  
14 人甲○的行為有點「怪異」，所以有拍攝影片（見原審卷第  
15 259頁），且稱：「我的認知是如果喝醉的話，可能被扛或  
16 者是推輪椅坐輪椅的方式，但是她〈註：指被害人甲○〉今  
17 天還有辦法被人家攙扶走出去，那應該都還算是清醒的，還  
18 算是正常的」、「（問：妳剛剛提到你覺得甲○沒有醉，是  
19 因為妳覺得她還有辦法自己移動，就是不需要用抬出去、扛  
20 出去或坐輪椅推出去，妳覺得這樣的判斷就是沒有醉？）  
21 對」、「（問：妳有無看過人家酒醉是搖搖晃晃、走路走不  
22 直，另外一個人扶著他避免他跌倒這樣的狀況？）也是有」  
23 等語（見原審卷第257、263、264頁），證人蔡○○上揭所  
24 述不惟前後有所矛盾，且似有刻意將酒醉之定義，自行狹隘  
25 解釋為是飲酒者被抬出去、扛出去或坐輪椅推出去等完全處  
26 於無意識之狀態，並以此非一般人認知之酒醉標準，推認被  
27 害人甲○並未酒醉而意識清楚云云之嫌，可徵其前開在原審  
28 審理所述，應係對於被告有所偏袒，無足採信。至證人蔡○  
29 ○於原審審理時一度表示被害人甲○「應該是清醒的」云云  
30 （見原審卷第125頁）後，又改稱其「沒辦法確認」（見原  
31 審卷第126頁），並再證稱：我記得甲○最後是很醉，那時

01 大家都差不多要散了，她酒後失控，我覺得她很醉，我在包  
02 廂看到甲○要離開時，走路搖晃不穩，還要找人扶她，甲○  
03 有吐，其上到塗俊龍的車時也有吐，吐完之後就爛醉，因她  
04 當時整個人垂在車外，後來就坐車離開，塗俊龍與甲○於案  
05 發前並不認識等語（見原審卷第126至129、133至134、137  
06 頁），足認證人蔡○○於原審初始陳稱甲○意識清醒云云，  
07 亦屬迴護被告之詞，並無可採。是證人蔡○○、蔡○○前開  
08 於原審審理時所為陳述，不僅不足以為被告有利之認定，實  
09 則更得以彰顯被害人甲○於緊接被扶上被告車輛前，確已處  
10 於酒醉之狀態，被告主觀上具有對被害人甲○乘機性交未遂  
11 之犯意，可為明確。

12 (五)另被告就其辯稱被害人甲○於Super House Night Club包廂  
13 及離開該夜店時之意識狀態均屬清楚云云，於本院聲請調查  
14 證人即Super House Night Club之姓名不詳女公關（即於被  
15 害人甲○離開該夜店時，攙扶其坐上被告車輛之女子）部分  
16 （見本院卷第52頁），因未據被告向本院陳報該名女公關之  
17 姓名等基本資料而無從傳喚調查，且被告此部分所辯，已無  
18 可採，業如前述，自亦無調查之必要，附此敘明。

19 (六)基上所述，被告係於被害人甲○因酒後泥醉而致無同意性交  
20 之理解，並處於無抗拒性交能力之情形下，對被害人甲○著  
21 手性交而未遂；被告執前詞否認有乘機性交未遂之行為，均  
22 無可採。本件事證明確，被告前開乘機性交未遂之犯行，足  
23 可認定。

### 24 三、法律適用方面：

25 (一)核被告所為，係犯刑法第225條第3項、第1項之乘機性交未  
26 遂罪。檢察官起訴書認被告係犯同條第1項之乘機性交既遂  
27 罪，尚所未合，應予更正，且因僅行為態樣有既遂、未遂之  
28 分，而非刑事訴訟法第300條所指罪名之變更，自無引用該  
29 法條而為變更之必要（最高法院101年度台上字第3805號刑  
30 事判決意旨參照）。

31 (二)被告為上開乘機性交未遂過程中，所為親吻被害人甲○、舔

01 其胸部，及以手撫摸被害人甲○之胸部、外陰部等處之乘機  
02 猥褻行為，均係其乘機性交未遂之階段行為，應為乘機性交  
03 未遂之犯行所吸收，不另論罪（檢察官起訴書認屬想像競合  
04 犯關係，有所誤會，應予更正）。

05 (三)檢察官起訴書雖未敘及被告有乘被害人甲○酒醉而對其親吻  
06 及舔其胸部之乘機猥褻行為，然此部分因與檢察官起訴被告  
07 之乘機性交罪嫌（本院更正為乘機性交未遂罪），具有上述  
08 吸收關係而為起訴效力所及，本院自應併予審理。

09 (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  
10 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

11 (五)雖被告之辯護人於本院審理時為被告辯護陳稱：塗俊龍育有  
12 4名小孩，其中最年幼者僅6個月大，現由其妻子照顧中，且  
13 伊父親重病臥床，由其母親照顧中，塗俊龍為家中之唯一經  
14 濟支柱，且其業於原審就民事部分與被害人甲○調解成立，  
15 並於調解時當場給付被害人甲○新臺幣（下同）5萬元，請  
16 依刑法第59條之規定酌減其刑等語（見本院卷第169至170  
17 頁），而被告於原審時業就民事部分與被害人甲○調解成  
18 立，並依調解條件而於調解時給付被害人甲○5萬元，有臺  
19 灣臺中地方法院112年度中司刑移調字第2315號調解程序筆  
20 錄（見原審卷第223至224頁）在卷可明。惟按「犯罪之情狀  
21 顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其  
22 刑」，刑法第59條固定有明文；然刑法第59條所規定之酌量  
23 減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般  
24 人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始  
25 有其適用；其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事  
26 由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，又是否援  
27 引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事  
28 項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己  
29 意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高  
30 法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）。且如別有法  
31 定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶

01 嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決  
02 意旨參照），刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法  
03 者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，  
04 適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般  
05 人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年  
06 度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以被告上揭利用  
07 被害人甲○酒後泥醉而不知、且不能抗拒之情狀下，對被害  
08 人甲○乘機性交未遂之犯罪情狀，未尊重被害人甲○之性自  
09 主決定權，依社會通常一般人之認知，實難認有何情堪憫恕  
10 之情形；況被告所犯乘機性交未遂之罪，經依刑法第25條第  
11 2項之規定減輕其刑後，而在此適用未遂犯規定減輕其刑後  
12 之法定範圍內予以量刑，並無何情輕法重之情事，被告之辯  
13 護人以被告前開家庭、經濟等狀況及其於原審已就民事部分  
14 與被害人甲○成立調解並為履行之犯後態度等情，主張合於  
15 刑法第59條之規定，並無可採，併此陳明。

16 四、本院將原判決撤銷改判之說明：

17 (一)原審未詳予綜合勾稽前揭本判決理由欄二、(一)至(四)所示  
18 各項不利於被告之證據，而以未能證明被告犯有被訴之乘機  
19 性交罪嫌（經本院審理調查結果，認應更正為乘機性交未遂  
20 罪），逕為被告無罪之判決，容有未合。檢察官上訴執詞指  
21 摘原判決不當，並主張應為被告有罪之判決，非無理由，且  
22 經本院審理後，認被告所為應成立乘機性交未遂罪，自應由  
23 本院將原判決予以撤銷改判。

24 (二)爰審酌被告於本案行為前，曾犯不能安全駕駛之公共危險  
25 罪，於111年7月26日由臺灣臺中地方法院臺中簡易庭以111  
26 年度中交簡字第1083號判處有期徒刑3月（得易科罰金），  
27 併科罰金1萬元（得易服勞役）確定（有臺灣高等法院被告  
28 前案紀錄表可考，見本院卷第35頁）之素行，其犯罪之動  
29 機、目的係貪圖一己之私慾，自述高中肄業之智識程度、家  
30 庭經濟小康（參見被告警詢筆錄之「受詢問人」欄所載，見  
31 偵7251公開卷第29頁）及被告之辯護人於本院審理時所述其

01 生活等狀況（見本院卷第169頁），被告所為如犯罪事實欄  
02 一所示乘機性交未遂之犯罪手段、情節，對被害人甲○所生  
03 之損害，被告犯罪後業就民事部分於原審與被害人甲○調解  
04 成立並為履行（詳如前述）等犯罪後態度，且經被害人甲○  
05 於調解時表示不追究被告之刑事責任（惟本案被告所犯係非  
06 告訴乃論之罪，本院仍應依法為實體之認定）等一切情狀，  
07 量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

08 (三)末查，雖被告之辯護人於本院審理時，主張倘若本院認為被  
09 告有罪，請對其為緩刑之宣告等語（見本院卷第170頁），  
10 被害人甲○於原審調解時，亦表示如果被告合於緩刑之要  
11 件，同意法院對被告為緩刑之諭知（見原審卷第223頁）。  
12 而按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列  
13 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  
14 之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪  
15 受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑  
16 以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯  
17 罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，固為刑法第74條第1項所  
18 明定。惟被告前曾犯不能安全駕駛之公共危險罪，於111年7  
19 月26日由臺灣臺中地方法院臺中簡易庭以111年度中交簡字  
20 第1083號判處有期徒刑3月（得易科罰金），併科罰金1萬元  
21 （得易服勞役）確定，上開有期徒刑部分，已於111年11月3  
22 0日易科罰金執行完畢（有上開臺灣高等法院被告前案紀錄  
23 表可考，見本院卷第35至36頁）；據此，被告並不合於宣告  
24 緩刑之要件，依法自無從為緩刑之諭知，併此說明。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第29  
26 9條第1項前段（依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），  
27 判決如主文。

28 本案經檢察官吳婉萍提起公訴，檢察官郭姿吟提起上訴，檢察官  
29 乙○○到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日  
31 刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

01 法官 劉麗瑛

02 法官 李雅俐

03 以上正本證明與原本無異。

04 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  
05 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  
06 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

07 書記官 陳宜廷

08 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

09 附錄論罪科刑法條：

10 刑法第225條：

11 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，  
12 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。

13 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，  
14 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  
15 刑。

16 第1項之未遂犯罰之。