

臺灣高等法院刑事判決

109年度侵上訴字第52號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 楊智勛

選任辯護人 劉煌基律師

鄭雅芳律師

周孟澤律師

上列上訴人因被告妨害性自主等案件，不服臺灣士林地方法院108年度侵訴字第16號，中華民國108年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度偵字第17636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，處有期徒刑參年捌月。

事 實

一、甲○○與代號0000000000之成年女子（真實姓名年籍詳卷，下稱甲）於民國107年10月間，均係址設臺北市大同區民生西路某建物（詳細地址詳卷）之住戶，然互不認識。甲○○於107年10月19日（起訴書誤載為107年10月18日）凌晨1時37分許，與友人飲酒後本欲返回其斯時位於上開建物7樓之住處，但因未攜帶鑰匙而佇於該建物1樓大門前，適甲於參加同事聚會飲酒後亦欲返回其斯時位於同棟建物5樓之住處，而至該建物1樓大門前，甲○○見甲僅著1隻鞋、身體癱軟無力或坐或跪於地上，顯屬酒後致意識不清之狀態，認為有機可乘，並可預見其將陰莖插入身體癱軟無力之甲陰道中，將可能使甲之陰道受傷，竟不違背其本意，基於無故侵入住宅、乘機性交之犯意及傷害之不確定故意，先趁同棟

建物之住戶返家開啟1樓大門時，攙扶甲 一同進入該棟建物，再趁泥醉之甲 返回該棟建物5樓住處之際，未獲甲 之同意或授權，即逕自隨同進入甲 住處，而以此方式無故侵入甲 之住處，且於進入甲 住處後，因屋內昏暗，未察覺屋內尚有甲 之配偶即代號0000000000A成年男子（真實姓名年籍詳卷，下稱B男）在房間內睡覺，利用甲 因酒醉而有相類於精神、身體障礙而不知及不能抗拒之機會，脫下甲 之內褲，將陰莖插入甲 之陰道內，以此方式對甲 為性交行為1次，並因此造成甲 受有處女膜根部3點鐘、5點鐘及9點鐘方向瘀傷滲血、陰道後壁瘀傷等傷害。嗣於同日凌晨3時許，甲○○將甲 抱至房間床上，躺於床上之B男因而驚醒，發覺全裸之甲○○在房內，乃要求甲○○離去，甲○○至客廳著裝並拿回手機等個人物品後旋即離去，返回其位在同棟建物之7樓住處，經B男告知甲 家中出現全裸男子一事，甲 於酒醒後便報警處理，始循線查悉上情。

二、案經甲 訴由臺北市政府警察局大同分局（下稱大同分局）報告臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官偵查後起訴。

理 由

壹、證據能力方面：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用被告甲○○以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官及被告、辯護人於本院審理迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審

01 酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯
02 過低之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，亦認為
03 以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認
04 前揭證據資料均有證據能力，先予敘明。

05 二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，
06 亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取
07 得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，
08 復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告及辯護
09 人充分表示意見，自得為證據使用。

10 貳、實體方面：

11 一、上揭事實，業據被告於本院準備程序及審理時坦承不諱（見
12 本院卷第141頁、第178頁、第273頁），核與證人即告訴人
13 甲之指訴、證人即告訴人配偶B男與同棟建物住戶蕭任甯之
14 證述大致相符（見士林地檢署107年度偵字第17636號卷〈下
15 稱偵字卷〉第9頁至第21頁、第25頁至第26頁、第35頁至第3
16 8頁、第41頁至第42頁、第85頁至第88頁、第145頁至第153
17 頁、臺灣士林地方法院108年度侵訴字第16號卷〈下稱侵訴
18 卷〉第190頁至第242頁），復有告訴人與其公司主管「Anni
19 e Lu」、朋友「林佳」之LINE通訊軟體對話內容截圖、被告
20 女友之臉書貼文頁面截圖、大同分局偵查隊之偵查報告、監
21 視器影像畫面截圖、臺北市政府警察局現場勘查照片、門號
22 0000000000號行動電話之通聯調閱查詢單及通聯紀錄、疑似
23 性侵害案件證物採集單、臺北市立聯合醫院婦幼院區受理疑
24 似性侵害事件驗傷診斷書、血液報告、血清報告、外送性防
25 所報告及外送病理報告、內政部警政署刑事警察局107年11
26 月7日刑生字第1078005595號鑑定書、原審之勘驗筆錄暨附
27 件、被告手繪之現場圖在卷可稽（見士林地檢署107年度他
28 字第4928號卷第15頁至第17頁、第27頁、107年度他字第443
29 6號卷第7頁至第10頁、偵字卷第23頁至第24頁、第29頁至第
30 34頁、第65頁至第79頁、第103頁、第109頁至第130頁、侵
31 訴卷第42頁至第43頁、第53頁、第55頁至第90頁、第118

頁、第123頁至第125頁、侵訴不公開卷第5頁至第16頁），足認被告上開任意性自白與事實相符，堪予採信。本案事證明確，被告犯行已堪認定，自應依法論科。

二、論罪科刑部分：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告行為後，刑法第277條之規定業經修正，並經總統於108年5月29日公布，於同年月31日施行，修正前刑法第277條規定「傷害人之身體或健康者，處3年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰金。犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑」，修正後刑法第277條則規定「傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑」，經比較新舊法結果，修正後刑法第277條第1項規定雖未更動傷害罪之構成要件及得科處之法定刑種，然已將有期徒刑及之罰金刑上限提高，自以修正前刑法第277條第1項之規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，本件自應適用被告行為時即修正前刑法第277條第1項之規定處罰。

(二)按刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用

01 裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律
02 變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應
03 綜合法律修正之具體內容，於理由內說明有無刑法第2條第
04 1項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，
05 始屬適法（最高法院107年度台上字第4438號判決意旨參
06 照）。被告行為後，刑法第306條雖於108年12月25日公布修
07 正，於同年月27日施行，惟修正後之規定係依刑法施行法第
08 1條之1第2項前段規定將罰金提高30倍，亦即將原本之銀元3
09 00元，修正為新臺幣9000元，其修正之結果不生有利或不利
10 於行為人之情形，自非法律變更，當不生新舊法比較之問
11 題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

12 (三)按對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之
13 情形，不能或不知抗拒而為性交者，刑法第225條第1項定有
14 明文。所謂相類之情形，係指被害人雖非精神、身體障礙、
15 心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、泥醉等相類似之情
16 形，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者而言（最
17 高法院96年度台上字第4376號判決意旨參照）。被告利用告
18 訴人酒醉之情形下，先無故隨同告訴人返回住處，再利用告
19 訴人因酒醉昏睡致意識不清、身體癱軟無力，已處於相類於
20 精神、身體障礙而不知及不能抗拒之情狀，將陰莖插入告訴
21 人之陰道內，對告訴人為性交行為1次，並造成告訴人受有
22 上開傷害，核其所為，係犯刑法第306條第1項之侵入住宅
23 罪、同法第225條第1項之乘機性交罪及修正前刑法第277條
24 第1項之傷害罪。

25 (四)至告訴人雖主張被告對其為性交行為部分，應構成刑法第22
26 1條第1項強制性交罪；然依證人即告訴人於警詢時指稱：發
27 生這件事情，印象中我沒有大叫，也沒有求救，我遭被告性
28 侵害時我喝醉了，意識不清等語（見偵字卷第14頁至第16
29 頁）、於偵查時證述：當日我穿的是連身洋裝，腿被拉開
30 後，我用腿踹，想把對方的手甩開，說我不要，但當時酒
31 醉，腳踹的力道及講話聲音大小我不確定，我不知道對方是

01 我先生還是別人，我當下沒有意識，我感覺到東西侵入下
02 體的疼痛，但是被什麼侵入我不清楚，再下來我有印象的
03 是，我吐在床上醒過來，然後到浴室洗頭，我先生在客廳清
04 理嘔吐物，我先生在外面問我有一個沒穿衣服的男生在我們
05 家，到底是怎麼一回事，當下我喝醉了，也忘記了前段有被
06 性侵的感覺等語（見偵字卷第147頁）、於原審審理時證
07 稱：有人抓我的右腳要把我的腳撐開，我有踹他並說不要，
08 但我喝很醉，所以沒有什麼力氣，我無法確定我到底踹他有
09 多大力氣及我說的不要有多大聲，再來感覺有被異物入侵我
10 的下體，這段之後就也沒有印象了，我沒有看到我說抓著我
11 右腳的人，我的意識無法讓我分清楚或看清楚這個人到底是
12 誰等語（見侵訴卷第194頁），併佐以證人B男於偵查時證
13 稱：我回房間看我太太狀況，但他完全意識不清等語（見偵
14 字卷第151頁）、於原審審理時證述：我趕快回去看我老
15 婆，想順便問我老婆那個人到底是誰，但我老婆完全無法跟
16 我對話，整個人癱軟在那等語（見偵字卷第216頁），足見
17 告訴人當時係處於泥醉意識不清，無力反抗之身體狀態，則
18 告訴人當下是否確實有為腳踹或口說不要之反抗行為，尚屬
19 有疑，縱使告訴人確實有以腳踹或表達不要之意思，因無法
20 得悉告訴人腳踹之力道及口說之音量，自無從僅憑告訴人之
21 單方指訴，遽認被告於斯時有明確感知告訴人拒絕之意思，
22 卻仍違背告訴人之意願，以強制力對其為性交行為，即無從
23 逕以刑法第221條第1項之強制性交罪相繩，附此敘明。

24 (五)按刑法第55條所定一行為而觸犯數罪名的想像競合犯，其存
25 在的目的，係在避免對於同一不法要素予以過度評價；此所
26 謂「一行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一的行為，
27 或其行為著手實行階段可認為同一者，則得認為合於一行為
28 觸犯數罪名的要件，而評價為想像競合犯（最高法院106年
29 度台上字第2767號判決意旨參照）。被告係基於滿足其個人
30 性慾之目的，以侵入告訴人住處之方式，使其得以在前開處
31 所對告訴人為乘機性交及傷害之犯行，被告所為，可認係以

一行為觸犯前開數罪名，為想像競合犯，而應依刑法第55條之規定，從較重之乘機性交罪處斷。檢察官主張應予分論併罰，顯有過度評價，有違罪刑衡平原則之虞，容有不當。

(六)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其用，至於同法第57條規定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所10款之事由，惟其程度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本件被告所為侵入住宅、乘機性交及傷害犯行，對告訴人之身心造成莫大之傷害，至今未能獲得告訴人之諒解，其於犯後又未能始終坦認犯行，截至本院準備程序及審理時始坦承不諱，犯罪情節又無何特殊原因或情狀存在，衡其前開犯行動機、手段、目的等節，實無所謂情輕法重之狀況可言，尚難認在客觀上有何足引起一般人同情而確可憫恕之情，要無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地，是被告請求依刑法第59條之規定酌減其刑云云，洵無足取。

(七)原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見；惟查，刑法第306條之規定已於108年12月25日修正公布，於同年月27日施行，依上開說明，其修正之結果不生新舊法比較問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法，原審未及審酌及此，猶適用修正前刑法第306條之規定，即有未恰。又被告於本院準備程序及審理時業已坦承犯行，且表達願以100萬元之金額彌補告訴人及其配偶之損害（見本院卷第140頁、第274頁），惜因告訴人迄未能原諒被告始無法達成和解，是檢察官及被告之上訴雖俱無理由，然原審既未及審酌

上情，即應由本院將原判決予以撤銷改判。

(八)爰審酌被告於行為時為年約26歲之成年人，與同棟住戶之告訴人素不相識，僅因偶遇告訴人，見告訴人處於酒後意識不清之狀態，即為本件侵入住宅、乘機性交及傷害之犯行，除造成告訴人之身體受有前開傷害，更使告訴人之心理蒙受極大之陰影，所為自屬非是，而其犯後於偵查、原審審理期間雖矢口否認犯行，惟迄至本院準備程序及審理時終能坦認犯行，且表達願意竭盡其力，以100萬元之金額彌補告訴人及其配偶之損害，惜未獲告訴人接受，併參諸本院於109年5月13日準備程序勘驗現場監視器錄影光碟所製作之勘驗筆錄，可知被告佇於前開建物1樓大門前，已有步行左右搖晃、重心不穩、撞倒停在騎樓之腳踏車、右手右腳倚靠牆面、右腳向右側滑後差點重心不穩，靠牆面撐住才未跌倒、低頭嘔吐等情形（見本院卷第179頁），佐以卷附其餘事證，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力固尚未達欠缺或顯著減低之程度，惟顯係處於飲酒後之狀態，並於酒後偶遇告訴人始萌生上開侵入住宅、乘機性交之犯意及傷害之不確定故意，與刻意尋找酒後意識不清之女子犯案（俗稱撿屍）之情形不同，兼衡其素無前案紀錄，自述大學畢業，從事羽球教練之工作，曾代表國家至海外參賽獲獎，暨告訴人委由告訴代理人於本院言詞辯論終結前表示不同意輕判被告，也不同意給被告緩刑，請求依法判決，給被告應有的處罰之意見（見本院卷第274頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

三、不另為無罪諭知部分：

公訴意旨另略以：被告於上開時、地，基於傷害之犯意，以陰莖插入告訴人之陰道內，此方式對告訴人為乘機性交1次，並因此造成告訴人受有左膝瘀傷2公分x1.5公分、左大腿內側刮傷1.5公分等傷害，因認被告此部分亦涉有刑法第277條第1項之傷害罪嫌云云。然查：

(一)依原審於108年8月10日準備程序時勘驗現場監視器錄影光碟

01 所製作之勘驗筆錄所示，告訴人於107年10月19日凌晨1時43
02 分許穿越馬路至住家1樓門口，於同日凌晨1時46分許、47分
03 許即跌坐或跪坐在門口（見侵訴卷第69頁至第70頁）；及證
04 人蕭任甯於警詢時證稱：告訴人喝醉了，被告要進去前還叫
05 告訴人快點起來，到底要在門口坐多久，後來我開門時，被
06 告即把告訴人拉起來進入電梯，被告按4樓後告訴人因為喝
07 醉酒手亂揮按了好幾個樓層，過程中也有用頭去碰撞樓層按
08 鈕，我進房間後，在房間內也有聽到樓上的房間有聲音，有
09 人在走路跟碰撞的聲音等語（見偵字卷第85頁至第87頁）、
10 於原審審理時證述：我回家時看到一名女子喝得很醉坐在門
11 口，是男生攙扶他起來的，那個女生喝得很醉，連走路都走
12 不穩等語（見侵訴卷第230頁、第232頁），足見告訴人於案
13 發當天飲酒後，已有走路不穩，或有跌坐或碰撞之情，而告
14 訴人此部分受傷之部位係在左膝及左大腿內側，以告訴人斯
15 時自承係穿著膝上連身洋裝（見偵字卷第147頁、侵訴卷第1
16 94頁），雙腿並無衣物遮蔽之情形下，告訴人此部分傷害不
17 無可能係因其跌倒或碰撞他物所致，尚無從遽指該等傷害即
18 為被告所造成。

19 (二)又依證人即告訴人於警詢時指稱：我有一點印象我有踹被
20 告，但是被告有拉住我的腳踝，被告拉我的腳，我有推他等
21 語（見偵字卷第15頁）、於偵查中證稱：我感覺腿被人拉
22 開，拉著我的右腳，我用腿踹，想把對方的手甩開，對方還
23 是把我壓在地上等語（見偵字卷第147頁）、於原審審理時
24 證述：有人抓著我的右腳要把我的腳撐開，我有踹他並說不
25 要等語（見侵訴卷第194頁），可知告訴人主要指訴係遭被
26 告拉住右腳及腳踝，則告訴人若有因此受有傷害，應係右腳
27 及腳踝為最，然告訴人於案發當日就醫之驗傷證明書卻記載
28 係左膝瘀傷、左大腿內側刮傷等傷害（見偵卷第109頁），
29 此部分傷害是否係被告為本案犯行過程中所致，自屬有疑。

30 (三)綜此，依卷附事證既尚難遽認告訴人所受左膝瘀傷2公分×1.
31 5公分、左大腿內側刮傷1.5公分等傷害，係被告為乘機性交

01 過程基於不確定之傷害故意所造成，本應就此部分為無罪之
02 諭知，惟公訴意旨認此部分與被告上開傷害告訴人有罪部
03 分，具有事實上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘
04 明。

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

07 本案經檢察官陳家美提起公訴，檢察官張君如提起上訴，檢察官
08 李進榮到庭執行職務。

09 中 華 民 國 109 年 7 月 22 日

10 刑事第四庭 審判長法官 陳筱珮

11 法官 邱滋杉

12 法官 羅郁婷

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 蔡易霖

18 中 華 民 國 109 年 7 月 22 日

19 附錄：本案論罪科刑法條全文

20 中華民國刑法第306條

21 無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處1年
22 以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

23 無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。

24 中華民國刑法第225條

25 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，
26 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。

27 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，
28 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
29 刑。

30 第1項之未遂犯罰之。

31 修正前中華民國刑法第277條

- 01 傷害人之身體或健康者，處3年以下有期徒刑、拘役或1千元以下
02 罰金。
03 犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；
04 致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。