

01 臺灣高等法院刑事判決

02 111年度侵上訴字第56號

03 上訴人

04 即被告 AE000-000A (真實姓名、年籍、住所均詳卷)

05 選任辯護人 杜唯碩律師 (法律扶助)

06 上訴人

07 即被告 AE000-000B (真實姓名、年籍、住所均詳卷)

08 選任辯護人 蔡鈞如律師

09 上列上訴人即被告等因家暴妨害性自主案件，不服臺灣桃園地方法院110年度侵訴字第63號，中華民國110年12月23日第一審判決
10 (起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第20561號、110
11 年度偵字第14422號)，提起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 原判決撤銷。

14 AE000-000A犯乘機性交罪，處有期徒刑參年拾月。

15 AE000-000B幫助犯乘機性交罪，處有期徒刑貳年。緩刑參年，緩
16 刑期間付保護管束。

17 事實

18 一、AE000-000A (真實姓名年籍詳卷，下稱甲○) 與AE000-000
19 B (真實姓名年籍詳卷，下稱乙女) 為夫妻，乙女為AE000-0
20 00 (真實姓名年籍詳卷，下稱A女) 之胞姊，三人具有家庭
21 暴力防治法第3條第4款之家庭成員關係。三人於民國108年9
22 月9日凌晨2時許，投宿在桃園市○○區○○路000號之A +
23 汽車旅館某房間內，詎甲○見A女在床上睡覺，認A女因酒
24 醉入睡不知抗拒，有機可乘，遂基於對於女子利用其酒醉入
25 睡不知抗拒而為性交之犯意，先恣意撫摸A女身體，脫去A
26 女之外褲，而在旁看電視之乙女見狀未阻止，明知甲○欲藉
27 A女酒醉入睡，對A女為性交行為，猶基於幫助甲○完成乘
28 機性交犯行之故意，依甲○指示，協助甲○脫下A女之內褲
29 後，即進入浴室沐浴，而斯時A女實未熟睡，因事發突然不
30 知所措，亦恐反抗無效、無處可逃且無人求救，遂佯裝熟
31 知。

睡，甲○不知A女實已清醒，而以其陰莖插入A女陰道內為性交行為1次得逞。待乙女沐浴完畢走出浴室，甲○對A女之性交行為已結束，乙女復協助甲○一起將A女之內、外褲穿回後，分別躺在床上、沙發上睡覺。嗣A女於翌（10）日工作時，思及此事，情緒崩潰哭泣，經主管劉○○察覺有異加以詢問，A女始告知遭姊夫即甲○性侵，在場胞姐即乙女亦知情等經過，劉○○並陪同A女於同日下午4時許前往醫院驗傷，且因A女與乙女為姊妹關係，為家庭和諧之故，未立即決定是否提告追究，後經與家人商議後始提出告訴。

二、案經A女訴由桃園市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、程序事項

(一)按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又行政機關、司法機關及軍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2條第1項、第12條第2項分別定有明文。另性侵害犯罪防治法第12條所定其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人資料，性侵害犯罪防治法施行細則第6條亦有明定。查被告甲○、乙女既因涉犯刑法第225條第1項之罪，經檢察官提起公訴，核與性侵害犯罪防治法第2條第1項規定之性侵害犯罪定義相符，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人A女之身分遭揭露，依上開規定，對於A女、A女之胞姊即乙女、A女之姊夫即甲○之姓名、年籍資料等足資識別A女身分之資訊，均予以隱匿並註明參照卷內事證。

(二)證據能力

- 01 1.按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
02 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
03 有明文。此所謂顯不可信之情況，係從信用性著眼，由卷存
04 資料形式觀察，例如依筆錄記載內容，或檢視、播放相關錄
05 音、錄影資料予以勘驗結果，客觀上存有強暴、脅迫、非法
06 利誘等不正情形至為顯著，無待更查，即足認定者而言。且
07 因檢察官依法有訊問被告、證人及鑑定人權限，然訊問時仍
08 須遵守相關保障被告或被害人之規定，證人、鑑定人於偵查
09 中復須具結，依其訊問過程時之外部情況觀之，檢察官於偵
10 查程序取得之供述證據，自具有某程度之可信性，而得為證
11 據。故主張有不可信情況存在之一方，自應就此欠缺可信性
12 外部保障之情形負舉證責任（最高法院104年度臺上字第240
13 8號判決意旨參照）。被告甲○、乙女及其等之辯護人雖主
14 張A女於偵查中在檢察官證述（包含109年8月11日已具結及
15 110年3月30日未具結）係審判外之陳述，無證據能力（本院
16 卷第165-166頁）一節。查：辯護人並未具體釋明A女於109
17 年8月11日偵查中具結後證述有何顯不可信之情況，而A女
18 係基於證人地位並依法具結所為之言詞陳述，是本院審酌其
19 陳述時之外在環境及情況，尚查無顯不可信之情況，復與本案
20 有相當之關連性，及A女亦於原審法院以證人身分到庭作
21 證，並經檢辯雙方為交互詰問，業已保障被告2人之對質詰
22 問權，揆諸前揭法條規定，證人A女於偵查中以證人身分作
23 證之陳述，自得為證據。至關於A女於110年3月30日偵查中
24 未經具結所為之陳述，本判決並未引用，辯護人就此部分陳
25 述主張無證據能力云云（本院卷第165-166頁），尚不影響本
26 判決採用證據之結果。
- 27 2.按證人於親身觀察被害人聲稱被害事件時之言行舉止、情緒
28 表現、心理狀態或處理反應等情景（間接事實），係獨立於
29 被害人陳述以外之證據方法，屬具有補強證據適格之情況證
30 據，得藉其與待證事實具有蓋然性之常態關聯，合理推論被
31 害人遭遇（直接事實）之存在或不存在。此並非傳聞自被害

人陳述之重複或累積，而係出於證人親身見聞之事實，當容許法院透過調查程序，勾稽被害人陳述以相互印證，進而產生事實認定之心證，最高法院111年度台上字第1850號判決可資參照。再按性侵害犯罪案件因具有隱密性，通常僅有犯罪行為人與被害人在場，訴訟上不免淪為各說各話之局面，然認定犯罪事實所憑之證據本不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，並非法所不許。又此類犯罪之被害人除生理上遭受傷害之外，心理層面所受傷害亦匪淺，導致罹患創傷後壓力症候群或其他相關精神、心理疾病之比例甚高，客觀上有其案件之特殊性；對此類犯罪之被害人於案發後相當時間內呈現精神上陷於驚慌、崩潰等情緒控制能力起伏變化之客觀情形，自得採為關於被害人陳述實質證明力評價之補強證據。而醫療人員、心理師、社工人員本於參與治療、諮商、輔導被害人經驗過程所為陳述，以及被害人親友或其他第三人證述案發後親自目睹被害人前揭情緒反應之情節，亦認均係彼等實際體驗之事實而可採為間接證明被害人所為指述真實性之情況證據，與單純轉述被害人在訴訟外自陳被害經過因係傳聞而僅屬累積證據之性質迥不相同，最高法院111年度台上字第1833號判決可資參照。被告2人之辯護人以證人劉○○、林○○不在案發現場，二人於原審之證言，係屬傳聞，而無證據能力一節（本院卷第166頁）。查：證人劉○○、林○○係於原審依法具結後，行交互詰問，合法調查之證據，且證人劉○○、林○○係就A女於案發後之情緒反應、精神狀態、A女就醫驗傷等陳述，係證人劉○○、林○○個人對於A女遭性侵害以後之親自見聞，並非A女對於過往如何遭上訴人等性侵害之累積陳述，揆諸前揭說明，自均得為適格之補強證據，辯護人主張其等二人於原審所為之證述係屬傳聞證據，無證據能力，顯有誤會。

3.本判決下列認定事實所引用之供述證據及非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證

事實具有自然之關聯性，當事人對此部分之證據能力亦均不爭執，自得為證據使用。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告甲○、乙女均坦承有於上開時間，與告訴人A女一同借宿在上址A + 汽車旅館，被告甲○並自承有與其中一女子發生性交行為等情，惟均矢口否認有何乘機性交之犯行，被告甲○辯稱：乙女習慣穿裙子，A女平時穿褲子，但她們當晚交換衣著，且我酒醉，就誤認穿裙子的A女是乙女，我脫掉她的內褲時，她還翹屁股配合我，我的陰莖就從後面直接插入她的陰道，插入後我身體往下壓時，她還有環抱我的頸部，我就覺得她是乙女；我當晚喝了很多酒，那時發生性行為的女性就是睡在靠近沙發的床，穿裙子的女性等語；被告乙女辯稱：我於A女躺在床上睡覺後，因為有喝酒身體不舒服，就去廁所嘔吐；我沒有幫甲○脫A女內褲，且在淋浴間待1個多小時，還有泡澡，對於後續發生何事並不清楚等語。經查：

(一) 被告甲○、乙女為夫妻，被告乙女為告訴人A女之胞姊。三人於108年9月9日凌晨2時許，借宿在桃園市○○區○○路000號之A + 汽車旅館，期間被告甲○有以其陰莖插入其中一女子之陰道內而為性交行為之事實，為被告二人於警詢、偵訊、原審準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人即告訴人A女於偵訊及原審審理時之證述大致相符，此等事實，首堪認定。

(二) 被告甲○確有於前述時、地，對A女為乘機性交之犯行，乙女則基於幫助之犯意，協助甲○幫A女脫、穿內褲，茲分述如下：

1. 告訴人於偵查中及原審審理之證述大致相符：

(1) 證人A女於偵訊時證稱：我姊姊乙女和姊夫甲○於108年9月8日從高雄來桃園，住在上址汽車旅館，於同日晚間8、9時許打電話給我，說要跟我碰面聊天，我詢問爸媽的意見，他們說時間太晚了，所以甲○、乙女就到家裡接我去家樂福逛

了約1小時後，就送我回家，後來我們又偷偷相約碰面，於翌（9）日凌晨0時許，甲○就開車接我去汽車旅館找乙女，我就和甲○、乙女在汽車旅館房間裡喝酒、聊天，乙女懷孕只喝一點點酒，我跟甲○都有喝酒，我喝的應該比甲○多，但我們沒有喝到很醉，都還算清醒，走路也不會搖晃，講話清楚、意識都正常，我喝完酒大約是該（9）日凌晨1、2時許，而我喝酒後會比較想睡覺，就躺在床上睡覺，乙女當時坐在沙發上看電視，甲○在電腦桌那玩電腦，我睡到半夢半醒還沒有完全睡著時，感覺到有人亂摸我的身體，還脫我的褲子，過程中我聽到甲○說褲子脫不下來，叫原本在看電視的乙女一起幫忙脫褲子，他們就把我的外褲及內褲脫下來，乙女說她要去洗澡，甲○就直接把他的陰莖插入我的陰道內，我在這個過程中意識都是清醒的，但因為甲○是一個男性，乙女又允許這件事發生，且汽車旅館是獨棟的，我不知道能跑去哪裡，所以感到很害怕，腦袋一片空白不敢有反應，沒有表達不願意或作反抗動作，就是繼續裝睡。甲○對我性交行為結束後，乙女洗完澡出來，就和甲○一起幫我把衣服、褲子穿上，並在我旁邊睡著，而甲○是睡在沙發上，我也在床上睡著。隔天醒來後他們有一直問我記不記得昨天發生什麼事？我想要繼續裝沒事，都回答他們「不知道、沒印象」，後來跟他們一起離開汽車旅館，甲○開車載我跟乙女，我們一起去吃午飯，吃完午飯後他們就載我回家。我隔天上班時想到這件事，情緒崩潰哭泣，店裡的代理店長劉○○看到我在哭，問我發生什麼事，我有跟她說我被甲○性侵的事，她就帶我去醫院驗傷，還幫我跟店長林○○說這件事，驗傷完後，她和林○○載我回家，也跟我媽媽說了這件事。一開始家人不贊成我提告，後來他們願意尊重我提出告訴等語（偵卷第15頁至17頁反面）。

(2) 證人A女於原審審理時證稱：我於108年9月8日有先跟甲○、乙女去家樂福，回家後又與乙女相約到她與甲○投宿的上址汽車旅館喝酒、聊天，而我爸媽不太喜歡我跟甲○、乙

女接觸，所以我是趁爸媽睡著後，半夜12點（即翌【9】日凌晨0時）偷跑出門，由甲○來接我進去汽車旅館內他和乙女的房間看電視、聊天，甲○有調酒給我喝，乙女只喝了一小口酒，主要是我跟甲○在喝酒，但我們講話都清楚，沒有喝到酒醉的程度，而我本身就是喝酒會容易想要睡覺的人，就在床上睡覺，乙女原與我一起在床上，後來有去沙發那邊，甲○到半夜就對我毛手毛腳的，脫我的牛仔褲，但內褲拉不下來，他很小聲說「來幫我」，乙女就走過來幫甲○一起把我的內褲脫下來，之後甲○從我仰躺的正面把他的陰莖插入我的陰道內，此時我聽到浴室有灑水的聲音，應該是乙女去浴室洗澡，而因我當時只是想睡，還沒有真的進入深層睡眠，所以我是清醒的，知道他們在做什麼，當甲○開始對我毛手毛腳時，我很害怕，有嚇到，但因我和甲○、乙女在同一個房間裡，他們是兩個人，我若反抗不知能否離開那個房間，所以我當下不敢有任何抵抗或反應，就假裝還在睡覺。性交行為結束後，甲○、乙女一起幫我把內褲跟褲子穿好，我就裝睡到隔天早上。而我還是很害怕，想要裝作什麼事情都沒有發生，所以早上和甲○、乙女互動跟平常一樣，還有和甲○一起去餐廳拿早餐回房間，中午過後才退房，之後三人去台茂吃午飯，過程中甲○、乙女都有問我是否記得昨晚發生何事，我當下很害怕，是跟他們說「我什麼都不記得」、「我睡著了」，吃完飯他們就送我回家，我回家後也沒有跟我爸媽提起我在汽車旅館遭到甲○性侵害之事，是我隔天上班時想到這件事情情緒失控，在主管劉○○面前崩潰大哭，她把我帶到公司的倉庫，問我發生什麼事情，我跟她說我被姊夫甲○性侵，我姊姊乙女也幫忙脫褲子這件事，她就帶我去醫院驗傷採檢，並通知店長林○○過來。而甲○、乙女做出這種事情，我其實真的蠻害怕被其他家人知道，後來是劉○○帶我回家時，她告訴我媽媽的，爸爸是後來才知道的。我媽媽有打電話給乙女，問她怎麼可以對我做這種事情，而我之所以不想報案，是因為一開始我媽媽不太贊成，

01 有勸我不要報案，我也擔心報案之後會破壞姊妹關係，增加
02 家庭的衝突，所以不願意報案，但後來我媽媽也支持我，我
03 才會報案等語（原審卷第94至129頁）。

04 (3)經核告訴人於偵查中及原審審理時就其遭被告甲○乘機性
05 交、被告乙女有協助脫內褲等情節，包含事件發生經過及行
06 為時序等情大致相符，且具體之描述，若非親身經歷當時之
07 情境，衡情應無憑空想像編織被告對其強制性交之過程、細
08 節之可能。且因對方有體力、人數優勢、其所處環境為獨棟
09 汽車旅館，恐怕反抗無效、無法逃離，故其因為害怕而不敢
10 反抗或表達不願意，就全程裝睡，被告甲○對其性交行為結
11 束後，與被告乙女一同將其衣褲穿回；隔天其裝作若無其事
12 後與被告二人相處，甚至一起吃午飯，被告二人均有詢問其
13 是否記得昨夜發生何事，其仍以不知或睡著回應，然其隔日
14 上班時終於情緒崩潰哭泣，代理店長劉○○見狀詢問後，A
15 女始被動告知此事，並由劉○○帶其至醫院驗傷，並通知店
16 長林○○告知此事，結束後協同其返家，亦告知其母親此事，
17 其母親本不贊成提告，嗣亦尊重其決定等情及前後所述
18 遭被告二人乘機性交之時間、地點均屬明確，情節內容亦無
19 重大矛盾、明顯瑕疵之處。且證人A女於案發日隔天至醫院
20 驗傷採證時，由醫院通報桃園市政府警察局婦幼警察隊，而
21 經訪查結果「被害人表示回家與家人討論後再決定是否報
22 案」，另經桃園市政府家庭暴力暨性侵害防治中心於108年9
23 月10日進行訪查後，就證人A女未報案原因評估略以：案主
24 （即證人A女）擔憂報案後會破壞姊妹關係、增加家庭內衝
25 突故不願報案。案母亦因擔憂案父會傷心，亦勸阻案主不要
26 報案。案主對嫌疑人所為仍相當不滿，惟顧及案家人情緒才
27 不願報案等情，有性侵害案件通報表、桃園市政府警察局偵
28 查性侵害未報案案件訪查表、桃園市政府家庭暴力暨性侵害
29 防治中心個案摘要表在卷可參（偵不公開卷第17頁至第19頁
30 反面），是從證人A女揭露本案事件之經過，與一般遭受家
31 庭成員性侵之反應表現及內心掙扎歷程相符，其證述遭被告

01 甲○乘機性交，被告乙女在旁協助等證詞之可信度甚高。且
02 A女並無於遭甲○性侵後立即報警，係因為考量被告甲○為
03 其姊夫，被告乙女為其胞姊至親，基於家庭和諧因素，而未
04 立即提告，均與常情無違。

05 (三)又證人所陳述之內容，關於轉述其聽聞自被害人之陳述被害
06 經過部分，雖屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，並不
07 具補強證據之適格，但作為情況證據（間接證據）以之推論
08 被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所
09 產生之影響者，其待證事實與證人之知覺間有關聯性，則為
10 適格之補強證據（最高法院108年度台上字第4105號判決意
11 旨參照）。本案證人A女之證述，有下列證據資料可資補
12 強，應堪信為真實：

13 1. 證人即A女案發時工作代理主管劉○○於原審審理時證稱：
14 我前曾去支援A女工作的賣場，於108年9月時只跟A女共事
15 了幾個月而已，但那天發現A女上班時有點精神恍惚，就問
16 她「怎麼了？怎麼今天狀況有點差？」，她就突然情緒崩潰，
17 而因為我們工作的地點是賣場，我請她到倉庫來，她情緒有
18 點激動、哭泣，說晚上跟姊姊、姊夫去汽車旅館，半夜
19 姊夫就突然侵犯她，她姊姊好像是知道這件事，她說她嚇
20 到，所以不敢反抗，也沒有任何動作。我就帶她到桃園醫院
21 掛急診驗傷，並告訴A女的主管林○○，她瞭解狀況後到急
22 診室跟我們會合，醫院那邊也有請警察來了解狀況，結束後
23 我和林○○陪A女回家，把A女轉述她遭姊夫性侵的事情陳
24 述給A女的媽媽知道，A女的媽媽就一直安慰A女，之後A
25 女有請幾天假等語（原審卷第180至190頁）。

26 2. 證人即A女案發時工作主管林○○於原審審理時證稱：我和
27 劉○○之前是同事，她於108年9月間有打電話跟我說A女因
28 為受到姊夫的性侵害，影響上班的情緒，精神狀況不好，她
29 就陪A女去醫院驗傷，請我先協助處理店裡的人力狀況，後來
30 我看店裡的狀況還可以，就到醫院去關心一下A女，當下
31 A女的情緒還是蠻不穩定的，感覺是受到過度的驚嚇，表情

僵硬，而我忘記是在醫院時還是之後，A女有說她和姊姊、姊夫在一間旅館，她姊夫有喝酒，好像把她當作是她姊姊，然後對她做了不該做的事情。那天我有與劉○○一起陪A女回家，也有跟A女媽媽講一下A女發生的狀況等語（原審卷第191至203頁）

3.依上開二位證人就A女於工作場所情緒失控、陳述有遭被告甲○性侵等過程互核大致相符，且證人劉○○、林○○與證人A女僅為一般同事關係，並無特殊情誼，復與被告二人均不相識，亦無恩怨、糾紛，難認其等有為A女而甘冒偽證罪責之風險，故意為不實陳述，誣陷被告二人入罪之動機及必要，況前揭桃園市政府警察局偵查性侵害未報案案件訪查表中（偵不公開卷第19頁反面）之訪查對象欄，亦留有證人劉○○、林○○之姓名及電話，可徵其二人於案發後隔日均有陪同證人A女至醫院驗傷等情屬實，是其二人所證應屬可信。依其等所證，證人A女於事發後工作時精神恍惚，經證人劉○○追問後情緒激動、崩潰哭泣，在醫院驗傷時經證人林○○之觀察，其仍情緒不穩定，像受到過度的驚嚇，表情僵硬等情狀，實與一般遭受性侵害之人所產生情緒反應無異。倘證人A女未突遭逢此性侵害事故，孰難想像證人A女得以閒來無事在短時間內假裝上開神韻或狀態等生理反應，益徵證人A女確實在上揭時、地，突遭被告二人以上開方式共同乘機性交，心情受到打擊，復因係遭家庭成員性侵害，原企圖粉飾太平，然仍掩飾不了真實心情，當同事問起時，情緒激動，並帶有驚嚇之反應，而被動告知遭姊夫即被告甲○性侵之事。是證人劉○○、林○○前揭證述可為證人A女於偵訊及原審審理時證詞之補強證據，應認證人A女之指訴與事實相符。辯護人辯稱：本案僅有告訴人單一指訴，尚無補強證據云云，即屬無據。

4.綜上所述，被告甲○利用A女酒醉入睡之際，對A女為乘機性交行為，其行為應屬違反告訴人之性自主決定而乘機性交甚明。至被告甲○、乙女約A女至旅館，3人在旅館房間內

喝酒、聊天，後A女飲酒想睡，被告甲○始有撫摸、脫A女褲子，並依證人A女所述，被告甲○有很小聲說「來幫我」等行為觀之，因係被告甲○見A女酒醉熟睡而臨時起意為本案犯行，並無積極證據可認定被告甲○有教唆乙女或與其共謀為前述乘機性交犯行，且被告乙女協助甲○脫A女內褲後，即至淋浴間迴避，顯非出於為自己犯罪之意思，而係應受配偶甲○之指示，始為幫助之行為，而被告乙女單純協助甲○脫、穿A女內褲之行為，顯屬乘機性交罪構成要件外之行為，依上開說明，亦可認被告乙女係出於幫助之犯意，而為本案犯行。

(四)關於被告二人歷次供述矛盾，顯係避重就輕：

1.被告甲○於警詢時供稱：我和A女當晚都有喝酒，乙女懷孕所以沒有喝酒，A女喝完酒就去睡覺了，我和乙女先後去洗澡，我洗完澡出來已經很醉了，就把和乙女穿同一款式的長裙的A女誤認為乙女，過去跟她發生性交行為，A女在性交過程中都沒有反抗或拒絕，我才沒發現她是A女，而乙女一樣在床上睡覺，但因為她可能有吃頭痛藥所以睡的比較熟，不清楚發生何事等語（偵卷第6頁反面至第7頁），於110年3月3日偵訊時稱：我當晚喝醉，且A女和乙女有互換裙子，所以我覺得穿乙女衣服的A女是乙女等語（偵卷第34頁反面至第35頁），於110年4月21日偵訊時稱：當晚乙女比A女還早睡在床上，沒有像A女說的那樣（即被告乙女幫忙脫內褲），我已經喝醉了，我什麼事情都記不清楚，只隱約記得有與人發生性交行為等語（偵卷第57頁正、反面），於原審準備程序時稱：A女當晚有買兩套長洋裝，她和乙女各一件，乙女覺得她那件胸部不合適，所以與A女交換穿，A女就問乙女說為何胸部發育這麼快，乙女回說我有幫她按摩胸部、乳腺，A女就說那她也要，一開始我與乙女都拒絕，是A女撒嬌跟我及乙女要求，且把衣服跟胸罩脫掉，用手擋著胸部，讓我去幫她按摩，後來我還是覺得不合適，請她穿上衣服，就調酒、去拿外送食物，那時乙女懷孕，我有禁止她

喝酒，（後改稱）乙女、A女在喝酒聊天，A女喝了三杯酒就說她想去睡了，乙女後來頭痛吃藥還有去廁所吐，我把剩下的酒喝掉，後來乙女應該已經在床上，因為平時A女習慣穿褲子，乙女習慣穿裙子，我就把當晚交換穿裙子的A女裙子掀起，脫她的內褲時她還翹屁股配合我脫下她內褲，我就直接將陰莖插入她的陰道，插入後我身體往下壓時，她也有環抱我頸部，我就覺得是跟我老婆乙女性交（原審卷第42至45頁）。於本院準備程序時稱：我誤認A女是我老婆等語（本院卷第106頁）。於本院審理程序時稱：我印象中是跟穿裙子的女子做，但是她卻堅持她穿褲子，我的印象中我是跟我老婆做。我當時喝醉了我沒印象，且當時汽車旅館是開電視有聲音的。乙女嘔吐的聲音我沒有印象等語（本院卷第164頁）。

2. 被告乙女於110年3月3日偵訊時供稱：我於108年9月因為懷孕喝一點酒後，就去廁所吐很久，出來在床上睡，又因為懷孕後睡比較熟，我不知道甲○、A女有發生性行為，沒有印象我何時洗澡等語（偵卷第33頁反面），於原審準備程序時供稱：我於案發當晚在汽車旅館跟A女聊天時，有聊到說我的胸部怎麼變這麼大，我說是甲○有幫我按摩，她就想請甲○幫她按摩，我和甲○都覺得這樣不好，但A女說沒差，有脫衣服，甲○就幫A女按摩一下子，後來又去邊調酒邊玩電腦，我和A女就繼續喝酒、聊天，之後A女躺在床上睡覺，我覺得很不舒服有去廁所吐，吐完去洗澡，洗完澡後我吃了頭痛藥，不清楚當時床上情形等語（原審卷第42至44頁）。於本院準備程序中稱：我當下在浴室，我先在廁所吐，後來有去洗澡，我在廁所待了很久，至少有一個小時，因為我吐了很久，吐完還有在馬桶趴著，我後來去浴室的時候，我老公還在喝，我妹妹我沒有印象，因為我當下很不舒服，我就直接去浴室吐了云云（本院卷第107頁）。於本院審理中陳稱：我在浴室待了一個多小時，因為我當時有孕吐，清理衣物及身體，我有泡澡，這一個多小時被告在做什麼我不清

01 楚，我意識不清，迷迷糊糊的，我在泡澡的時候因為藥效的
02 關係還睡著了云云（本院卷第173頁）。

03 3.由1.可見被告甲○於警詢之初供稱被告乙女沒有喝酒，是證
04 人A女先去睡覺，因證人A女與乙女穿著同一款式的長裙，
05 才會誤認證人A女為被告乙女，惟於第一次偵訊時，改稱證
06 人A女和被告乙女是互換裙子（連身裙），才會錯認等情，
07 已有不一，且第二次偵訊時，為迴避證人A女所述被告乙女
08 幫忙脫下內褲乙節，改稱當晚是被告乙女先去睡，意指被告
09 乙女先睡著不可能幫證人A女脫內褲，而其第二次偵訊時明
10 確供稱自己因為酒醉，什麼事情都記不清楚，只隱約記得有
11 與人發生性交行為，然卻於原審準備程序時改稱當晚是證人
12 A女先去睡，並詳述睡前證人A女曾自行脫下上衣，以手搗
13 胸，撒嬌要求其按摩胸部之對話及經過，與證人A女為性交
14 行為時，證人A女還自行翹屁股配合其脫內褲，其以陰莖插入
15 證人A女陰道時，證人A女尚環抱其頸部等情節，然被告
16 甲○已於偵訊時強調自己因為酒醉什麼事情都記不清楚，只
17 隱約記得有與人發生性交行為，又怎會於距離案發近2年原
18 審準備程序中，反而記起這些重要細節？且證人A女係被告
19 甲○之小姨子，無任何男女情愫可言，若真有此證人A女要
20 求其按摩胸部、於性交行為時配合動作等特殊情節，應係令人
21 印象深刻之事，又係對被告二人相當有利之事證，何以於
22 警詢、偵訊時均隻字未提，反於原審準備程序始鉅細靡遺描
23 述此過程？顯有違一般經驗，且不合理，不可採信。而承上
24 2.被告乙女於偵訊時即強調因為有喝酒，去廁所吐很久出來
25 就在床上睡，沒有印象何時洗澡，而依證人A女於偵訊及原
26 審審理時之證述，被告乙女只喝一口酒、一點點酒，被告甲
27 ○原先係稱被告乙女沒有喝酒，可見被告乙女確實因為懷孕
28 關係，僅喝極少量的酒，但由被告乙女供述主軸，可見其想
29 藉由稱自己有喝酒，所以跑去廁所吐，吐完睡覺等情節，表
30 示自己不知被告甲○、證人A女發生何事，並未提到自己有
31 吃頭痛藥之事，亦未提及有去淋浴且時間長達1個多小時，

且被告乙女，於本院審理中始稱在淋浴間待了1個多小時，所以不知道發生何事，卻於偵查中稱不記得何時洗澡，在在可見其等刻意迴避本案重要問題。而被告甲○於警詢之初稱被告乙女沒有飲酒，但卻特別提到被告乙女因為懷孕頭痛，其給乙女吃頭痛藥，被告乙女可能因此熟睡，是要強調被告乙女因此不知其與證人A女發生性交行為之事，而被告甲○、乙女於原審準備程序及本院審理中時，才就被告乙女有喝酒、有吃頭痛藥等情供述一致，可見被告甲○、乙女本分別是想透過被告乙女飲酒去廁所嘔吐、或頭痛吃藥等情節，串飾被告乙女完全不知被告甲○與證人A女發生性交行為之印象，已見情虛。又被告乙女前於偵訊時完全未提及證人A女有請求被告甲○為其按摩胸部乙情，卻與被告甲○一般，於案發後已近2年，始於原審準備程序時清楚詳述此情節，亦與常情不符，顯然是與被告甲○共同編撰之虛偽情節，不足採信。而被告甲○對於自己於案發時清醒程度、證人A女是否有配合脫褲、性交等舉動、被告乙女究竟為何毫無察覺其與證人A女為性交行為等節，前後矛盾、避重就輕，更串飾證人A女請求按摩其胸部之不實情節，被告二人歷次所辯之憑信性甚低，實難遽信，而為有利被告2人之認定。

(五)被告甲○辯稱係酒醉誤認A女為乙女不足採信：

1.被告甲○於本院中陳稱我根本不知道那天跟我發生性行為的是我老婆即被告乙女還是A女；被告乙女就當天進浴室前、浴室出來後有無與被告甲○發生性行為，答稱我不記得了，懷孕前有發生睡覺時，被告甲○會突然與其發生性交行為等語（本院卷第174、175頁）。惟被告甲○於偵查、原審前均係辯稱誤將A女誤認為乙女，被告乙女亦未曾表示當日實際上與被告甲○發生性交行為為其本人，甚且被告乙女於110年3月3日檢察官詢問是否知悉被告性侵妳妹妹時，答稱「我是在他從桃園載我回高雄時才知道他認錯」等語，且證人A女業已證稱當日被告甲○又對其為性交行為，足認被告甲○係對A女為性交行為，而非乙女。

01 2. 被告甲○辯稱因為A女當日有買衣服換成裙裝，而誤認A女
02 為乙女，惟A女當日雖曾有買裙裝，並有換裙裝，但於睡覺
03 時，即換回褲裝，業據A女於原審審理時證述明確（原審卷
04 第112頁）。且被告甲○、乙女、A女係共同投宿內部沒有
05 隔間之旅館房間，沙發、泡澡區僅有毛玻璃相隔，此有被告
06 甲○、乙女於本院繪製之旅館房間相關位置圖在卷可憑（本
07 院卷第183、185頁），而性交行為乃屬極為私密之行為，衡
08 情多數人會選擇在較具隱密性之空間進行，以免遭他人窺
09 視，而被告甲○於本院供稱「（你說你誤認A女是你老婆，
10 那你小姨子在哪裡？）我當下沒有想那麼多。」、「（當下
11 就是在旅館的一間房間，你的意思是說你房間內還有你的小
12 姨子，當下你誤認了，當下你還是要跟你老婆發生性行為？）我當時已經喝醉了，我覺得要做了，我就找我老婆，
13 我老婆當時懷孕，我已經很久沒有發生性行為，我已經喝的
14 很醉。」等語（本院卷第106、107頁），刻意迴避明知房間
15 另有他人存在、其配偶或另一人究係何在等問題。然被告於
16 本院審理中就當日對於有喝酒、有叫鹹酥雞、房間內電視開
17 著聲音很大所以沒聽見乙女嘔吐聲音等節陳述明確（本院卷
18 第177頁），顯見並非如被告甲○所述當日酒醉而意識不清，
19 而係就本案重要事項以酒醉為由刻意避重就輕。再者，
20 被告乙女當時業已懷孕，惟依被告乙女所述獨自一人先在廁
21 所嘔吐，之後再進淋浴間洗澡，縱當時房間內電視仍開著，
22 亦不致於不能聽聞被告乙女嘔吐、淋浴之聲音，且被告甲○
23 為被告乙女之配偶，卻未表達關心，亦與常情不符。況被告
24 甲○於原審陳稱乙女後來頭痛吃藥還有去廁所吐等語（原審
25 卷第132頁），顯見被告甲○前後供述不一，可認被告甲○
26 有佯以酒醉為由而選擇性陳述之情狀。且被告甲○身為被告
27 乙女之配偶，與乙女長年生活在一起，於案發時，已結婚近
28 5年，有被告甲○之個人戶籍資料（完整姓名）查詢結果在
29 卷可憑（原審不公開卷第5頁），而由被告2人所辯，曾提及
30 A女有問被告乙女胸部為何明顯變大，被告乙女回答因為被
31

告甲○有協助按摩等節觀之，而A女於原審證稱案發當時160公分，體重50公斤等語（原審卷第107頁），被告乙女則自稱身高150-155公分間，體重52、53公斤等語（原審卷第130、131頁），被告A女、乙女之身型應有明顯不同，當無誤認之可能，是被告所辯，自不足採。足徵係被告甲○欲對已睡著的A女進行乘機性交之行為，被告乙女基於幫助犯意，協助脫下A女之內褲後，即刻意迴避被告甲○對A女遂行乘機性交犯行，而至淋浴間淋浴。則乙女於本院審理中一再陳稱其待在廁所、淋浴間達1個多小時，反徵其係刻意迴避知悉被告甲○對A女為乘機性交犯行，並於期間曾有幫助之行為。

(六)被告甲○之辯護人稱：衡情外褲（證人A女稱當時著牛仔褲）通常較內褲難以脫去，倘如證人A女所述被告甲○已順利脫去外褲，再脫下內褲應無太大之困難，豈需被告乙女協力脫除內褲？是證人A女所述有違常情等語（原審卷第223頁），然查，本案案發突然，證人A女當下裝睡乙節，業如前述，而A女於偵查中係證稱：「他們兩個人把我的外褲及內褲脫下來之後」等語（偵卷第16頁背面），於原審中證稱：「（妳的牛仔褲是姊夫脫的，內褲是姐姐一個人脫的，是否如此？）他們一起。」、「（哪個部分是一起，哪個部分是一個人？）我印象褲子是一個人，內褲是一起。」「妳在妳姊夫對妳發生性行為的時候，因為害怕被告2個人會對妳不利，所以妳全程都閉著眼睛裝睡，沒有抵抗，是否如此？）是。」等語（原審卷第120-121頁），則偵查中檢察官並未就被告2人如何分工脫下A女內、外褲，詳細詢問證人A女，是就此部分雖供述內容不同，但並無前後矛盾之處。且原審距離案發時已近2年，證人A女斯時又裝睡，則關於外褲究係何人所脫，A女未必能明確辨明，而內褲係貼身衣物，A女自可明確感知有何人脫其內褲，要不能僅以外褲、內褲究係何種比較好脫，而論斷證人A女所述有違常理，況內褲比外褲好脫，又僅係辯護人之個人意見，辯護人

並未細想當時具體情況，僅憑一般表面印象認為內褲一定比外褲好脫，而認證人A女之證詞不合常情，容有誤會。

(七)被告甲○之辯護人稱：被告二人均表示案發前證人A女曾央求被告甲○為其按摩胸部，惟證人A女於原審審理時，經辯護人詢問：「前一次開庭的時候二位被告有提到說好像有做一些按摩的動作，是否有這樣的事情？」、「所以沒有類似像按摩這樣子的身體接觸，是否如此？」，此問題涉及案發前被告甲○是否與證人A女有身體之密切接觸，然證人A女並未直接否認，反避重就輕，不置可否表示「沒有印象」、「這個部分我沒有印象」等語，證人A女就此悖於常情之事竟能閃爍其詞，就本案其他陳述特別是針對被告甲○不利之部分，更難採信云云。然查，被告甲○於警詢、歷次偵訊、被告乙女於歷次偵訊均對於所謂證人A女於案發前曾央求被告甲○為其按胸部乙事隻字未提，於原審準備程序時始就此為一致供述，已如前述，而證人A女於該次原審準備程序時並未到庭，有原審110年7月29日準備程序報到單存卷可按（原審卷第39頁），是證人A女從未聽聞被告二人詳述所謂其央求被告甲○為其按摩胸部之情節，而被告甲○之辯護人於原審審理時詰問證人A女時，亦僅輕描淡寫「2位被告有提到說好像有做一些按摩的動作」、「有沒有類似這樣子的身體接觸」，而只是詢問有無一般身體按摩，並非正面詢問有無被告二人所述其央求被告甲○按摩其胸部（隱私部位）之情形，亦即被告甲○之辯護人並未將問題聚焦在證人A女是否曾央求被告甲○為其按摩胸部乙事，而僅語意不明詢問有無一般按摩，此問題連誰為誰按摩、按摩什麼身體部位都不清楚，而證人A女為證人，當係透過自身經驗為證述，回想案發前有無一般按摩情事，經過回想、思考後，認為對於按摩之事沒有印象，何來被告甲○之辯護人所述「避重就輕」、「不置可否」？若真要如被告甲○辯護人所述應該是要直接否認，才不是「避重就輕」、「不置可否」，反而是沒有經過思考、回想之答案，實有違證人依據自身經驗作證

01 之本質，被告甲○之辯護人卻以此認證人A女所證不利被告
02 甲○之證詞全部不可採信，顯然毫無依據。

03 (八)被告甲○之辯護人稱：證人A女於109年8月11日偵訊時證
04 稱：「他們2個人把我的外褲及內褲脫下來之後，我姐姐就
05 說她要去洗澡」，於110年3月30日偵訊時證稱：「姐姐幫姐
06 夫脫完我的褲子後，又回去看電視，中間還去洗澡」，於11
07 0年8月19日原審審理時證稱：「（問：所以你的意思是說AE
08 000-000B她幫忙脫完褲子之後就到浴室去了嗎？）答：對」，可見證人A女就當時被告乙女之動態描述反覆，顯不
09 實在；又證人A女於110年8月19日原審審理時證稱：
10 「（問：妳為何當天會去A + 汽車旅館？）答：因為姐姐找
11 我一起過去喝酒」，後改稱：「（問：... 妳主動跟AE000-0
12 00B聯絡，要去他們住的汽車旅館，是否如此？）答：對」，亦顯見證人A女所述前後不一，因詢問者問題不同，
13 而改變回答之答案，難以採信等語（原審卷第224頁）。然
14 查，人之記憶會隨時間經過而逐漸淡忘，證人A女提告時距
15 離案發時已逾半年，接受原審交互詰問時已距2年，且證人
16 A女於案發時係閉上眼睛裝睡，對於被告乙女之動態僅能藉
17 由聲音去記憶、推斷，並非透過影像清楚所見，而可有較深
18 刻之印象，對當時細節容易記憶不清，自屬情理之中；另就
19 證人A女當晚何以與被告乙女相約至汽車旅館乙節，證人A
20 女上開問題均係回答詢問者之問題，而非主動陳述該等內容
21 者，語意非屬明確、清楚，詢問者亦未再進一步確認，難認
22 證人A女就此節所述前後不一。而本院觀諸證人A女對於被
23 告二人如何聯手性侵、其遭性侵當下之意識、未積極抵抗之
24 原由、何時告知證人劉○○、林○○、何時驗傷、報案前之
25 心路歷程等事件梗概所述大致相符，然對其他枝微末節僅能
26 陳述大概，實屬合理，不得以此認為其證詞全部不可採信。

27 (九)至於證人甲○於原審審理時證稱：A女於案發日進到汽車旅
28 館後有和乙女聊天、換衣服，還有聊天到胸部發育的問題，
29 所以我有幫A女有按摩，乙女當時懷孕，很容易孕吐，最少

都會在廁所可能待個10至15分鐘這樣子，她平常洗澡大概都半個小時至1個小時之間。我於案發後隔天早上是跟A女一起去拿早餐回來房間吃的，因為乙女身體不舒服躺在床上休息，我和A女拿早餐時正常聊天，我還有開玩笑說「阿姊昨天晚上喝酒才喝幾杯就倒了」，後來我與乙女、A女一起離開汽車旅館，有先送A女回家放衣服，半小時候她才又出門和我、乙女，一起去大賣場吃午餐。乙女後來得知我有和A女發生性交行為後，我們吵架吵蠻嚴重的，差點離婚等語（原審卷第131至135頁），惟其所供證為證人A女按摩胸部之說，顯屬虛偽，業如前述，其餘供證無非係為表達被告乙女當時可能因為嘔吐或洗澡而在廁所內，不知其與證人A女性交行為，或證人A女於隔日與其相處一切如常，然證人甲○為被告乙女之夫，其與被告乙女均被訴共同乘機性交罪，其所證對於自身及其妻被告乙女均有利害關係，本難以期待其能公正客觀，且其所為證詞顯有維護被告乙女之虞，自難以其之證述，作為被告乙女有利之依據；另關於證人A女於案發後與其或被告乙女互動正常乙節，不過是證人A女尚未決定要報案前為顧及家庭和諧權宜之計，已如前述，難以此執為有利被告乙女之認定。

(+)另被告甲○之辯護人雖陳稱應查明A女究竟穿褲子或裙子，然並無聲請調查證據，且原審對證人A女行交互詰問時，辯護人亦就此部分詰問過證人A女，A女並證稱：「（姊是否還記得後來妳躺在床上休息的時候穿的服裝，剛剛檢察官有問過妳，我想再跟妳確認一下妳當天穿的服裝是裙裝還是褲裝，我指的是躺到床上去的時候？）褲裝。」、「（什麼顏色的褲子妳是否還記得？）不記得，但是我一定是穿褲子，因為我在睡覺的時候我就把我的裙子換掉，變成換成我喜歡穿的褲子跟上衣。」、「（當天買這個衣服妳是只有買1件還是買2件，有無跟妳姐姐交換穿，這個細節妳可否稍微說明一下？）我印象中應該是買了2件，2件的話我們都是有交換穿的。」、「（但是睡覺之前妳說妳就換回褲子了？）

對。」、「（妳姐姐的部分呢？）因為姐姐都是穿裙子的。」、「（所以她那時候是穿著妳買的裙子，還是她自己來的時候穿的她自己的裙子）我給他的裙子。」等語（原審卷第112-113頁），足見就A女當日遭性侵時，係穿裙子或褲子部分，業已透過詰問A女方式進行調查，並經A女證述明確，辯護人稱未就此部分調查，尚有誤會。至辯護人另稱如非因A女著裙裝而讓被告甲○誤認而發生性行為，又何需於案發當晚將裙裝丟棄，惟本院業已說明被告甲○所辯係誤認A女為乙女之辯解不可採，是此部分亦僅為辯護人之單方推論，不足為有利被告甲○之認定。

(十一)被告甲○之辯護人稱：被告甲○與證人A女為性交行為時，證人A女顯有足夠能力表示不同意、反抗的意思，且非處於乘機性交中「不知抗拒」之狀態，故本案與乘機性交罪之構成要件有間；又證人A女若真遭到乘機性交，依一般被害人之行為模式，早已趁隙逃離危險，何以未趁被告二人熟睡之際逃離汽車旅館，其後更與甲○單獨去取早餐回房間與被告乙女同食，退房離開後又與被告二人共進午餐，與常情不符云云（原審卷第221至222、225頁）。然按西元1979年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW），並在西元1981年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利，且不限於聯合國會員國，均可加入。鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，經立法院於96年1月5日議決，2月9日總統批准並頒發加入書，明定CEDAW具國內法效力，並經立法院於100年5月20日三讀通過，於同年6月8日公布「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」。CEDAW於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別歧視逐步消除。

落實在性侵害事件，主要為打破以往對於性別刻板印象及普遍存在性侵害犯罪迷思。以刑法第16章妨害性自主罪章而言，所保護法益為個人性自主決定權，即個人享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定「是否」、「何時」、「如何」及與「何人」為性行為，此乃基於維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展的完整，並為保障個人需求獲得滿足所不可或缺的基本權利。強調「性自主決定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意的基礎上，絕對是「No means No」「only Yes means Yes」，即「說不就是不！」、「她（或他）說願意才是願意！」、「沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！」。申言之，要求性主動的一方有責任確認對方在「完全清醒」的狀態下「同意」（但排除對未滿16歲、心智障礙、意識不清、權力不對等或以宗教之名行誘騙之實者）之行為，鼓勵「溝通透明化」並「尊重對方」。因此，對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同意前之任何單獨與你同行回家或休息，只能視為一般人際互動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，即對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」的模糊空間，避免「性同意」成為性侵害事件能否成立的爭議點。猶不得將性侵害的發生歸咎於被害者個人因素或反應（例如不得指摘被害人何以不當場求救、立即報案、保全證據，或以被害人事後態度自若，仍與加害者保有曖昧、連繫等情狀即推認被害人應已同意而合理化加害者先前未經確認所發生的性行為），卻忽視加害者在性行為發生時是否確保對方是在自願情況下的責任（最高法院110年臺上字第1781號刑事判決意旨參照）。又刑法原將妨害性自主罪列於「妨害風化罪章」，除易使被害人身心受傷外，亦無法超脫傳統名節桎梏，故於88年4月21日修正公布第16章為「妨害性自主罪章」。又該章之強制性交罪原條文中之「至使不能抗拒」要件過於嚴格，易使被害人需「搏命抵

抗」，造成生命或身體更大傷害，故將「至使不能抗拒」修正為「違反其意願之方法」，以彰顯對於個人性自主決定權及身體控制權之保障。是以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，祇須行為人之行為已經妨害被害人之意思自由，壓抑被害人之性自主決定權，即足構成，不以被害人須抵抗至身體受傷為必要。尤其性侵屬於創傷性事件，當遇上此種狀況被害人反應各有不同，除抵抗呼救外，亦有可能因驚嚇而停滯，然仍係在違反意願之情況下遭到性侵害。本案證人A女於原審審理時稱：甲○對我毛手毛腳時我很害怕，乙女也允許這件事發生，且汽車旅館是獨棟的，我不知如何逃跑，所以我不敢有反應，沒有表達不願意或作反抗動作，就是繼續裝睡。我也有想過趁甲○、乙女睡著時趕快離開，但又想我如果真的離開的話，是否這件事情就...，所以我就想要假裝整件事情都沒有發生過，大家之後正常相處，之後跟爸媽、甲○、乙女見面都可以很正常，當甲○、乙女詢問是否記得昨晚的事，我害怕就說不記得等語（原審卷第99、102、122至123頁），顯見證人A女於案發時心裡感到害怕，因對方人數、體力優勢、所在地點，實處於無助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，且客觀上之情境而言，被告二人上開所為，並未在證人A女完全清醒之情況下，詢問其是否同意與被告甲○發生性交行為，況依上開說明，被告甲○既然沒有得到證人A女清楚明瞭的同意與被告甲○性交，被告乙女在場亦知悉此節，即應認為證人A女就是不同意與被告甲○性交，被告甲○卻仍違反證人A女意願，由被告甲○對其為性交行為，被告乙女則為幫助犯行，惟因被告二人主觀上僅認識其係乘證人A女在睡眠狀態，對其為性交行為，依後述所知（乘機性交）輕於所犯（強制性交），從其所知之法理，仍認係構成乘機性交罪，而非因證人A女裝睡未為任何言語或動作抵抗，即認為被告二人未違反其意願與其為性交行為，而不構成任何犯罪。復依證人A女上開於原審審理時所

述，可知於性交行為結束後，經過一番心理掙扎，考量被告乙女為其至親，被告甲○復為被告乙女之夫等關係，終為維持家庭和諧，選擇假裝若無其事與被告二人相處，此部分實合乎一般遭受家庭成員性侵害後仍糾結、希望維持家庭和諧之常情，被告甲○之辯護人稱證人A女未趕快離開現場、繼續與被告二人同行等情不合理，顯未處於此種遭受家庭成員性侵害被害人之立場設想，不足憑採。

(二)綜上所述，本案事證明確，被告甲○乘機性交、被告乙女幫助乘機性交犯行，均堪以認定，應予依法論科。

三、論罪

(一)家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為。而家庭暴力罪，則謂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。查被告乙女與告訴人A女為姊妹關係，被告甲○為告訴人之姊夫等節，為被告二人、告訴人之個人戶籍資料在卷可查（見109年度偵字第20651號不公開卷第6、14、59頁）。是被告二人與告訴人具有家庭暴力防治法第3條第4款所列四等親以內之旁系血親、旁系姻親之家庭成員關係。被告二人對告訴人為乘機性交行為，已屬家庭成員間實施身體上、精神上不法侵害之行為，即為家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法之上開條文並無罰則規定，是以此部分妨害性自主犯行僅依後述刑法罪名予以論罪科刑。

(二)按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，刑法第225條第1項設有處罰之明文。其所謂相類之情形，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（最高法院101年度臺上字第5900號判決意旨參照）。又行為人利用被害人入睡之際，予以撫摸猥亵，嗣雖已醒來，但不敢出聲，繼續假裝睡覺，未作任何反抗，被告不知被害人已醒來，依其情形，即與刑法第224條所規定「對於

男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法，而為猥褻之行為者」不同，應係犯刑法第225條第2項之乘機猥褻罪（最高法院99年度臺上字第2868號判決意旨參照），據此，刑法第225條第1項之乘機性交罪，亦應為相同之認定。又刑法上犯罪之故意，祇須對於犯罪事實有所認識，有意使其發生或其發生不違背其本意，仍予以實施為已足，不以行為人主觀之認識與客觀事實兩相一致為必要，故行為人主觀上欲犯某罪，事實上卻犯他罪時，依刑罰責任論之主觀主義思潮，首重行為人之主觀認識，應以行為人主觀犯意為其適用原則，必事實上所犯之他罪有利於行為人時，始例外依該他罪處斷。我國暫行新刑律第13條第3項原亦有「犯罪之事實與犯人所知有異者，依下列處斷：所犯重於犯人所知或相等者，從其所知；所犯輕於犯人所知者，從其所犯」之規定。嗣制定現行刑法時，以此為法理所當然，乃未予明定。從而行為人主觀上欲犯某罪，但事實上所為係構成要件略有不同之他罪，且二罪法定刑相同，情節又無軒輊時，揆之前揭「所犯與犯人所知相等，從其所知」之法理，自應適用行為人主觀上所認識之該罪論處（最高法院92年度臺上字第1263號判決參照）。依此，利用被害人睡覺而不能抗拒致無從為同意之表示時，著手進行性交行為，縱被害人並未實際入睡，係因不敢抗拒而假裝睡覺，然行為人主觀上既係認識其係乘被害人在睡眠狀態，而處於相類於精神、身體障礙之不能抗拒情形，對被害人為性交行為，依上揭「所知（乘機性交）輕於所犯（強制性交），從其所知」之法理，並不影響行為人乘機性交罪之成立。查被告甲○主觀上利用告訴人酒醉入睡不知抗拒之機會，對告訴人為性交行為，業如前述，其所為應已符合上開乘機性交罪之構成要件甚明。核被告甲○所為，係犯刑法第225條第1項乘機性交罪。

(三)次按刑法上之幫助犯，係對於犯罪與正犯有共同之認識，而以幫助之意思，對於正犯資以助力，而未參與實施犯罪之行為者而言（最高法院75年度台上字第21509號、84年度台上

字第5998號、88年度台上字第1270號判決要旨參照）。是行為人如未參與實施犯罪構成要件之行為，且係出於幫助之意思提供助力，係構成幫助犯，而非屬共同正犯。本案被告乙女僅有協助甲○脫、穿A女內褲之行為，並無積極證據可認定被告甲○有教唆乙女或與其共謀為前述乘機性交犯行，是被告乙女單純協助甲○脫、穿A女內褲之行為，顯屬乘機性交罪構成要件外之行為，依上開說明，應僅構成幫助犯。是乙女以幫助之意思，參與構成要件以外行為，為幫助犯，應依刑法第30條第2項規定，依正犯之刑減輕之。

四、撤銷、量刑之理由

(一)原審調查後認被告2人犯行明確，予以論罪科刑，固非無見。惟就乙女所為，應為幫助犯，原審認被告2人為共同正犯，自有未洽。被告2人上訴否認犯行，固無理由，然原判決既有前揭可議之處，自應由本院撤銷改判。

(二)爰審酌被告甲○、乙女分別為告訴人A女之姊夫、胞姊，竟罔顧倫常，甲○見告訴人酒醉入睡不知抗拒而有機可乘，而乙女為A女之胞姐，竟未出面制止，而協助甲○遂行本案犯行，法紀觀念淡薄，對他人性自主決定權毫不尊重，造成告訴人身心難以抹滅之陰影及痛苦，所為均殊值非難，並考量被告甲○犯罪之手法，乙女幫助之情節，犯後均飾詞狡辯，迄未向告訴人認錯道歉或予以賠償，更積極編造前揭告訴人於案發前主動脫衣央求甲○為其按摩胸部等不實情節，難認其等犯後有悔意，併參以其等各自之犯罪動機、目的、手段、素行、智識程度、職業、健康及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，以示懲儆。

五、緩刑

查被告乙女前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可考（見本院卷第89頁至第90頁）。其因一時失慮致罹刑典，堪認經此偵審程序之教訓，被告當知所警惕，兼衡甲○、乙女尚有2名幼子，身心狀況不佳，被告乙女與告訴人間之家庭成員關係及本案對於渠等

家族親誼之影響，認前揭所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑3年，以啟自新。又被告犯刑法第225條第1項之乘機性交罪，為刑法第91條之1第1項所列罪名，應依刑法第93條第1項第1款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。再者，因被告乙女與A女間具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係，除依刑法第93條第1項第1款為緩刑期間付保護管束之宣告外，另應依家庭暴力防治法第38條第1項規定，在宣告緩刑時，緩刑期間內並應一併諭知付保護管束。再本院審酌被告乙女之犯罪動機及情節，與A女現已無接觸之事實，被告乙女幫助甲○對A女為前開乘機性交行為固有不該，然其尚屬偶發性、非頻繁發生之犯行，經衡酌上述各情，認本案已無再命被告於緩刑付保護管束期間遵守家庭暴力防治法第38條第2項各款所列事項之必要，併此敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官塗又臻提起公訴，檢察官曾鳳鈴到庭執行職務。

中華民國 111 年 6 月 29 日
 刑事第七庭 審判長法官 孫惠琳
 法官 張育彰
 法官 王惟琪

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」。

書記官 戴廷奇

中華民國 111 年 7 月 4 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第225條（乘機性交猥褻罪）

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。

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猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑
03 刑。
04 第1項之未遂犯罰之。