

臺灣高等法院刑事判決

112年度侵上更二字第8號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林鼎岳

選任辯護人 葉志飛律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣新北地方法院108年度侵訴字第178號，中華民國109年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第13838號），提起上訴，經判決後，由最高法院第二次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林鼎岳以藥劑犯強制猥褻罪，累犯，處有期徒刑參年拾月。

事 實

一、林鼎岳與代號AD000-A108049號成年女子（真實姓名、年籍資料詳卷，下稱A女）為研究所同學，林鼎岳於民國108年3月7日下午5時30分許，駕車搭載A女至其所經營、位在新北市○○區○○路00號00之拳館場所與友人飲酒聊天，待友人陸續離開後，竟基於以藥劑強制猥褻之犯意，於同日下午9時50分許，趁與A女划拳過程中，在A女飲用之酒精飲料中摻入含有氯硝西泮（Clonazepam）成分之苯二氮平類鎮定安眠劑供A女飲用，A女飲用後，意識逐漸模糊，林鼎岳隨即攙扶A女進入上址拳館場所內之臥房休息，A女進房後不久即因酒精及安眠藥效發作而陷入昏睡，林鼎岳見狀遂趁A女陷於意識模糊、身體乏力、無法抵抗之際，不顧A女曾口頭說「不要」、「會痛」並以手推掙扎，強行褪去A女之衣褲，以手撫摸A女身體，並舔舐A女生殖器外陰部，以此方式違反A女之意願，對A女為強制猥褻行為1次。嗣A女於108年3月8日上午6時30分許清醒時發現其衣衫不整，並感頭昏無力，乃任林鼎岳駕車將其載回學校宿舍休息並持續昏睡至同日下午9

01 時許始逐漸清醒，A女因懷疑遭林鼎岳下藥性侵，乃於108年
02 3月9日凌晨1時許告知師長後報警就醫檢查，嗣檢驗出A女尿
03 液有鎮定安眠劑成分，而查悉上情。

04 二、案經A女訴由新北市政府警察局中和分局報告臺灣新北地方
05 檢察署（下稱新北地檢署）檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、程序部分：

08 一、按司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露性侵害被害人
09 之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之
10 資訊，性侵害犯罪防治法第12條第2項定有明文。而所謂其
11 他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片或影像、聲
12 音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所
13 等個人基本資料。本案上訴人即被告林鼎岳（下稱被告）涉
14 犯性侵害犯罪防治法第2條第1項所列舉之性侵害犯罪，依上
15 揭規定，自不得揭露告訴人A女之真實姓名年籍、住址及就
16 讀學校等身分相關資訊，合先敘明。

17 二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
18 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
19 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
20 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
21 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
22 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159
23 條之5第1項、第2項有明文規定。查本判決下列認定事實所
24 引用之本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，
25 經本院審理時逐項提示，檢察官、被告及辯護人均同意作為
26 證據而並未爭執，且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審
27 酌各項證據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明力明顯
28 過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據
29 充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
30 第1項規定，均有證據能力。另本判決下列認定事實所引用
31 之其餘證據，均經依法踐行調查證據程序，亦無違法取得、

不得作為證據之情形或顯有不可信之情況，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

貳、實體部分：

一、本案認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於前揭時、地有與A女一同飲酒，且有摻入藥劑至A女之飲料內，並曾以手沾口水後並伸進A女內褲撫摸A女下體，承認有猥褻等情，惟矢口否認有以藥劑犯強制猥褻之犯行，辯稱：我對A女並無強制性交、強制猥褻之行為，猥褻的部分我在原審的時候已經有認罪，我承認有加助興劑，但不曉得助興劑的成分，只是為了要氣氛好、開心而已，A女不知道我有放助興劑；我們進了房間，有親密的行為、擁吻、有撫摸A女、手有伸進去內褲大腿，我摸A女下體，覺得乾乾的下意識就沾口水去摸，但沒有用舌頭舔舐A女下體、手指也沒有插進去云云。辯護人辯稱：本案僅A女單方指述，A女陰道內並未採集到被告之DNA，可直接證明被告未與A女發生性交行為；又經原審函詢臺北榮民總醫院（下稱臺北榮總醫院）結果，送檢之苯二氮平鎮定安眠劑若與酒精共同使用會有加乘作用，故A女可能出現之症狀包括意識混亂、幻覺、記憶力減低、順行性健忘症等，則A女對於完整事發過程亦欠缺完整認知，甚至會有幻覺、妄想之可能，再對照前揭DNA檢體採樣結果，及A女亦自承當日並無法清楚記得或知道被告當時究竟對其為何行為，難以認定被告有以藥劑對A女為強制性交行為，至多僅有成立乘機猥褻犯行之可能；依內政部警政署之鑑定，可知A女下體的確沒有被侵入的指證外，也沒有發現任何精子的細胞，可以排除被告是用自己的性器官侵入A女下體，又於更一審時依據黃俊淇醫師證明當時是外陰部的內、外側都有採集，大陰唇內、外側都有採，當時採集到跟被告DNA相符的檢體到底是在大陰部的內側或外側，其實不影響本案的程度，被告承認有用手沾口水觸摸A女下體的外陰部，僅是猥褻的情形云云。惟

01 查：

02 (一) A女之歷次證述：

03 1. 證人即告訴人A女於警詢指稱：108年3月7日我至被告拳館
04 喝酒，喝酒後想睡覺，被告帶我到房間內休息，並說晚間
05 8時許會有學生來拳館找被告，我獨自在房間休息，當我
06 有感覺時，發現被告正抱著我，我開始掙扎，並嚴厲質問
07 被告「你的學生呢？」被告回答說「學生離開了」，之後
08 我就離開房間，被告認為我還算清醒，就邀我繼續喝酒划
09 拳，我又喝了很多酒，被告以在外面睡會感冒為由，將我
10 帶到房間內睡，但當我再有意識時，發現被告正在對我口
11 交、舔我下體，並把我痛醒，然後被告表示想要性交，但
12 我拒絕，並有用手要推開被告，但被告還是繼續撫摸我身
13 體，之後我就沒有意識等語（見108年度偵字第13838號卷
14 〈下稱偵卷〉第16至17頁）。

15 2. A女於偵查證稱：被告於案發當日下午6時30分許開車載我
16 至拳館，後來一起吃東西、喝酒，被告開很多種類的調
17 酒，晚間7時30分許，我有點醉想睡，因被告8時許有客人
18 要來，因此就自己到拳館房間內休息，等我醒來時，發現
19 被告正抱著我，我就推開被告，詢問被告「你的學生呢？
20 現在幾點？」但被告說酒後不開車，我就走出房間找明亮
21 的地方休息，被告問我能否再喝，因我擔心沒地方回去，
22 因此就和被告猜拳喝酒，我喝了3杯後，又被帶到房間休
23 息，印象中我有跟被告講話，但記憶有點模糊，不知多久
24 就沒有意識了，我覺得有東西濕濕的碰我下體，我說不
25 要，我有看到被告頭、臉在我下面，我認為被告是用舌頭
26 在舔我陰部，我覺得有痛覺，因為會痛，就跟被告說不
27 要，被告就停止動作，但被告摸我全身，後來我就沒有意
28 識了，我隔天上午6時30分清醒，回到宿舍後昏睡到晚上9
29 時許，因一般宿醉不會如此昏睡，我打電話跟老師說，老
30 師要我去驗傷並採血採尿等語（見偵卷第45至48頁）。

31 3. A女於原審證稱：我與被告是研究所同學，案發前認識約1

01 0個月，當晚是被告邀我至拳館吃東西、喝酒，一開始只
02 有我與被告，後來有一位被告的學生也一起過來，我喝酒
03 後覺得很想睡，被告說拳館有房間可以休息，因被告等一
04 下還有其他學生要來，我怕失態所以就先去房間休息，之
05 後就睡著了，我醒來時發現被告躺在我身邊並側抱著我，
06 我嚇醒就推開被告，並問被告「為什麼要抱著我，現在幾
07 點，我要回去」，被告回說他喝酒沒辦法開車，我當下意
08 識有點昏沉，但不想待在房間內，就走出房間到餐桌坐
09 下，被告跟過來問我要不要繼續喝酒，我怕被看出我精神
10 不濟，就和被告繼續喝酒，我不知道被告有在酒中摻助興
11 劑，約又喝了2、3杯的量，覺得越來越想睡，被告問我要
12 不要休息，就攙扶我再次進入房間，我進入房間後因為很
13 想睡，就昏昏沉沉的，後來感覺被告用身體壓在我身上，
14 我有試圖抵抗，並掙扎說「不要」，印象中被告有脫我衣
15 服和褲子，並用手摸我全身，我有感覺到下半身濕濕的，
16 有看到被告頭、臉在我胯下，感覺被告是用舌頭在舔我生
17 殖器，也有感覺到下體疼痛的感覺，隔天早上起來，我感
18 覺頭痛、睡不飽，當時我覺得自己無法獨立坐車，因此讓
19 被告載我回學校宿舍，回到宿舍後我洗完澡直接睡到晚上
20 才起來，因這次昏睡的經驗和喝醉的感覺不一樣，我跟老
21 師說後，老師要我去報案驗傷等語（見原審卷第236至254
22 頁）。

23 4. A女於本院上訴審證稱：我進房間有2次，是第2次發生性
24 侵，被告解開我外褲、內褲時我有抗拒，被告用舌頭舔到
25 陰部，因為當時意識不是那麼清醒，具體部位不太記得，
26 我有感覺到不舒服、有痛感，也有舔到大陰唇內部，被告
27 當時有因為我的抗拒就只有舔舐的動作，沒有對我再用性
28 器進行下去等語（見本院上訴卷第156至158頁）。

29 5. 綜合A女之歷次證述，關於被告係違背其意願，以舌頭舔
30 舐其陰部生殖器、下體有疼痛感之主要情節，前後均屬一
31 致，並無任何矛盾之處。衡以被告與A女為研究所同學，

01 於本件案發前認識約10月，A女並應被告之邀至上址拳館
02 喝酒聊天，可見A女與被告並無宿怨糾紛，若非確有其
03 事，A女應無甘冒偽證罪處罰，無端設詞構陷被告之理。

04 6. 按告訴人與被告雖常處於對立之立場，然其指述倘無瑕
05 疵，且有補強證據足以擔保其指述之真實性，即得採為論
06 罪科刑之依據。又證人之供述前後稍有不符或相互間有所
07 歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法
08 則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本
09 事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一
10 有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。再者，事實審
11 法院就調查所得之證據資料，本於自由心證採信證人部分
12 之陳述，當然排除其他不相容部分之證詞。查A女於本院
13 上訴審中雖曾證稱：我覺得（被告）有舔到陰道裡面等
14 語，然依臺北榮總醫院函覆原審之函文所示，苯二氮平類
15 藥物與酒類皆具有中樞神經抑制作用，因此如合併使用，
16 可能會有加乘作用，亦即可能會加重（或延長）使用意識
17 喪失的症狀或時間（內容詳後述（二）3.），而A女當時
18 既飲用遭被告下藥之酒類，復證稱當時意識不甚清醒，其
19 就遭被告以舌頭舔舐之部位所述或有不精確之處，惟亦不
20 足遽認A女所證遭被告上開所為之情節全部為不可信。

21 （二）A女之前揭證述，復有如下之證據足資補強：

22 1. 依A女於108年3月9日向新北市政府警察局淡水分局偵查隊
23 報案後，於同日凌晨1時許至馬偕紀念醫院淡水院區（下
24 稱馬偕醫院）就診，經醫師驗傷、採尿液血液為藥毒物鑑
25 定，並對A女內褲、外陰部梳取物、外陰部等處採集檢體
26 送鑑定，於證人A女之外陰部棉棒檢出一男性Y染色體DNA-
27 STR型別，與被告之型別相符，不排除其來自被告或與被
28 告具同父系血緣關係之人；該檢體另以酸性磷酸酵素法檢
29 測結果呈弱陽性反應，以顯微鏡檢未發現精子細胞，以前
30 列腺抗原檢測法檢測結果呈陰性反應等情，有疑似性侵害
31 案件證物採集單、性侵害案件驗證同意書、受理疑似性侵

01 害事件驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事
02 警察局）108年7月17日刑生字第1080063147號、108年5月
03 2日刑生字第1080028538號鑑定書在卷可憑（見偵卷彌封
04 卷第9至19頁，偵卷第129至131、93至95頁），參以馬偕
05 醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書中，被害人主訴欄位
06 亦記載「加害者有對被害者口交」等語（見彌封卷第16
07 頁），足認被告遺留於A女外陰部之DNA檢體並非來自精液
08 殘留，亦足證A女前揭證稱被告曾以舌頭舔舐其生殖器，
09 因而留下唾液檢體等情，當非虛構。

10 2. A女於案發清醒後之108年3月10日，即以通訊軟體LINE
11 （下稱LINE）與被告有如下之對話內容（見偵卷第69、71
12 頁）：「

13 A女：我休息一天後，頭腦比較清楚些，仔細想想，我一
14 直把你當大哥，也是同學，沒想到你趁我酒醉時侵
15 犯我，也沒有經過我同意與意願，我這麼信任你，
16 你卻讓我覺得很受傷，而且連一句道歉的話都沒
17 有，難不成...你是蓄意的嗎？

18 被告：不是啊你怎麼這麼說...

19 A女：其實到現在我已經覺得...我被侵犯了，不是很能接
20 受。

21 被告：我有說我是問妳也順你意思。我不會去做那種人家
22 不願意的事情。這是我的原則如果你感受到不舒服
23 我真的不希望彼此因為誤會而所不愉快。我跟你道
24 歉。我沒有理由去侵犯妳。你說能怎樣，我才怎
25 樣。這一直都是我對女生的尊重，否則為什麼我不
26 跟你發生關係呢？只因為妳說可以這樣。不可以那
27 樣。

28 A女：可是我並沒有說你可以碰我，也並沒有提出這樣的
29 要求啊

30 被告：這我剛剛電話有說啊

31 A女：所以你是誘導我的嗎？

01 被告：一切都不是我掰出來的。我敘述是讓妳回想，我誘
02 導什麼？從上車妳說也是可以不去。等記就好
03 （登記）在這之前我也一直沒想到，你會願意登記
04 外宿，很多事情就算我自己想自作多情，我也會對
05 方點頭，我做什麼都會問，都會對方同意。為什麼
06 妳偏要說什麼誘導侵犯。我整個覺得是不是妳要把
07 事情引導成我在害妳。

08 我真的不懂？我如果要怎樣。為什麼不一不做二不
09 休？你沒想過嗎？只因為妳說「可以這樣」「不可以
10 這樣」不能一概推說通通是我在誘導。我根本沒那
11 個意思。再聊兩小時時候，我甚至還告訴你。以後
12 不要這樣去男生家喝。

13 A女：我們還聊了什麼？

14 被告：因為聊天知道你是處女。你認為去人家家裡很安
15 全。那是你覺得。我覺得很危險。」

16 從上開對話可知，A女於藥劑效力消退後，即認為案發當
17 時有遭被告性侵，而對其提出質疑，且A女於對話中均表
18 明並不同意被告可以碰其身體，被告於對話中並未否認其
19 有猥褻A女，僅回稱中「我真的不懂？我如果要怎樣，為
20 什麼不一不做二不休？你沒想過嗎？只因為你說可以這
21 樣、不可以這樣」等語，堪認A女始終均未同意被告碰觸
22 其身體。

- 23 3. 依A女前往馬偕醫院就診時所採集之尿液及血清檢體，經
24 送請臺北榮總醫院臨床毒物與職業醫學科以免疫分析法
25 （EIA）就苯二氮平類鎮定安眠劑定性檢測，檢驗結果呈
26 陽性反應（檢驗值629ng/mL），並以液相層析串聯質譜儀
27 法（LC/MS/MS）、氣相層析質譜分析法（GC/MS）為確認
28 有Clonazepam及其代謝物等情，有臺北榮總醫院臨床毒物
29 與職業醫學科108年4月22日檢驗報告在卷可憑（見偵卷第
30 53至56頁）。復經原審依聲請函詢苯二氮平類鎮定安眠劑
31 之藥效作用時間、與酒類合併使用之影響關係，函覆結果

略以：一、本案驗出之苯二氮平類鎮定安眠劑為氯硝西洋（clonazepam），氯硝西洋為一種苯二氮平類鎮定安眠藥物，其臨床用途為治療癲癇、恐慌症、失眠症、社交恐懼症及動作障礙等；二、苯二氮平類藥物與酒類皆具有中樞神經抑制作用，因此如合併使用，可能會有加乘作用，亦即可能會加重（或延長）使用意識喪失的症狀（或時間）；三、根據clonazepam之藥物動力學、臨床使用觀察及過往的研究資料，因clonazepam的脂溶性高，食入後吸收良好，藥物也會快速進入腦部作用，因此在食入後約半小時至1小時便會開始作用。至於血中濃度方面，依據美國的MICROMEDEX毒物資料庫，在口服1至4小時，藥物的血液濃度會達到高峰值，因此這段時間大概是單次給予藥物的情況下，藥物最強作用的時間；另外藥物的作用時間，一般則可達6到12小時；四、clonazepam作用時可能出現的症狀包括：昏睡或昏迷、異常行為、動作協調障礙、步態不穩、情緒低落、反應緩慢、意識混亂、幻覺、頭暈、頭痛、肌肉張力降低、顫抖、構音障礙、說話口齒不清、輪替性運動障礙、智力減低、記憶減低、順行性健忘症、複視及眼球震顫等情，有臺北榮總醫院109年8月12日北總內字第1090003758號函及檢附之附件在卷可參（見原審卷227至230、283至287頁）。查A女於108年3月7日晚間11時許遭被告下藥後，因藥效發作，致意識不清，直至隔（8）日晚間9時許仍身體不適，此觀A女與被告間之LINE對話內容：「【3月8日】被告：到泰國了。妳還OK嗎（下午9時25分）；A女：不OK，睡了一整天，身體不是很舒服（下午9時40分）（略）A女：因為不太能思考，就一直很累，應該睡了15小時（下午9時40分）」（見偵卷第67頁）可明，足以佐證A女前揭指述因飲用被告提供之飲料後，意識昏迷、身體乏力，而遭被告上開所為等情，堪信屬實。

（三）被告辯解其於使用藥劑後未曾對A女為猥褻行為云云，不

足採信：

1. 關於被告是否曾對A女為猥褻或性交行為此節，觀諸被告於警詢先稱：我與A女進房間睡覺，各睡各的，沒有發生任何事云云（見偵卷第11至12頁）；於偵查亦供稱：我與A女第二次進房間休息時，是我先睡著，我睡著前A女意識都是清醒的，我直接睡覺，沒有與A女發生親密行為，也沒有使用安眠藥云云（見偵卷第143至146頁），均矢口否認曾對A女有何猥褻或性交行為，直至檢察官提示前揭刑事警察局鑑定書及臺北榮總醫院之臨床毒物檢驗報告後，被告始改稱：我沒有對A女下藥，我睡著了、不曉得云云（見偵卷第146至147頁），仍矢口否認有何對A女下藥之犯行；迨至原審準備程序中，始坦承對A女下藥及撫摸外陰部，卻仍以前揭情詞置辯，其供述前後顯有不同，且隨證據逐一浮現而異其辯解，是否可信，已容存疑。
2. A女於警詢、偵查、原審及本院上訴審中均一致證述：係在第二次進房間休息時遭被告上開所為，業如前述，而證人即當日與A女、被告一同飲酒之柯俊宏，於本院上訴審證稱：當日與A女一同喝酒約1小時至下午8時許，A女說累了，自己搖搖晃晃走進房間，當時A女還是可以正常表示說她想要休息一下，不至於語無倫次，我與被告因為協會開幕開始做訓練，直至下午9時40分結束等語（見本院上訴審卷第147至153頁），可見A女於第一次進入房間休息時，意識尚屬正常，並未有喪失意識等藥效發作之情形；且依被告於警詢供稱：A女第一次進房間休息期間，其與柯俊宏因協會開幕，而有做訓練，學生離開後，即進房間叫醒A女等語（見偵卷第11至12頁），從A女始終供述遭被告上開所為之時點係第二次進房間休息時，而依被告坦承下藥之時點、有機會下藥之時機及A女第二次進入房間休息之反應，確屬有鎮定安眠成分藥物藥效發作之身體狀況，被告應係利用與A女單獨飲酒時方下藥無訛。至被告雖辯稱：摻入A女酒類中為夜市購得之助興劑，以為會讓A

01 女很HIGH，不知內含安眠藥云云，然依被告所述：A女第
02 一次進房休息時，其有隔著褲子用生殖器頂著A女陰部，
03 但A女拒絕與其做愛乙節（見原審卷第80頁），則被告既
04 坦承其向A女求歡遭拒後，將藥劑摻入A女之酒精飲料中，
05 想要藉此讓告訴人A女很HIGH等語（見原審卷第80頁），
06 顯見被告摻入藥劑之目的，即是為使A女因而陷於意識模
07 糊進而違背A女意願為猥褻行為甚明。

- 08 3. 被告辯稱：其所為均獲得A女同意、未違反A女意願云云。
09 惟觀諸A女與被告間上開LINE對話內容，可見A女自始未曾
10 同意被告可碰觸其身體之行為，且參酌A女於108年3月9日
11 意識恢復後，立即向師長反應遭下藥性侵，並報警驗傷、
12 抽血驗尿等過程，苟如被告所辯與A女真係兩情相悅，A女
13 與被告既無仇隙，豈會有如此反應？亦徵被告所辯屬推諉
14 卸責之詞，不足為憑。

- 15 （四）按稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：
16 「一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合
17 之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人
18 之性器、肛門，或使之接合之行為」刑法第10條第5項定
19 有明文；而刑法上之猥褻行為，係指性交以外，足以興奮
20 或滿足性慾之一切色情行為而言。次按已著手於犯罪行為
21 之實行而不遂者，為未遂犯，亦據刑法第25條第1項規定
22 甚明。是未完成性交行為者，行為人之犯意如何，攸關其
23 罪名之成立，若行為人主觀上為強制性交犯意之遂行，則
24 其暴行之實施，為強制性交行為之著手，應成立強制性交
25 未遂罪；否則如行為人主觀上無男女交媾之意思，而為暴
26 行藉以滿足性慾，應僅成立強制猥褻罪。觀諸A女於警
27 詢、偵查、原審及本院上訴審固證稱：被告係以舌頭舔其
28 生殖器，感覺生殖器濕濕的，還會痛等語（見偵卷第16、
29 46頁，原審卷第249至250頁，本院上訴審卷第163至164
30 頁），及其外陰部採得與被告DNA型別相符之檢體，而該
31 次採集之「外陰部」部位，包括大、小陰唇內、外側至陰

01 蒂處，業據證人即採驗醫師黃俊淇到庭證述綦詳（見本院
02 更一卷第109至110、112至114頁、第121頁證人手繪外陰
03 部採集範圍圖示），惟A女於原審及本院上訴審亦證稱：
04 我只看到被告的頭、臉在身下，可是確實被告作什麼動
05 作，不是非常知道；我沒有真的看到被告做了什麼事等語
06 （見原審卷第249頁，本院上訴卷第164頁），證人黃俊淇
07 於本院更一審亦證稱：其以「同1支」棉棒在A女之大、小
08 陰唇內、外側及附近採集檢體等語（見本院更一卷第110
09 頁），經本院函詢馬偕醫院，驗傷採集人員為A女採集檢
10 體之外陰部棉棒採集部位，馬偕醫院回函稱：外陰部棉棒
11 採集部位不含大陰唇之外側不屬於性器之部位。醫師本人
12 根據採證盒內採證項目3A之"被害人外陰部棉棒"來做採
13 集，採證盒之採集項目並無要求區分大小陰唇，而大小陰
14 唇均屬於外陰部，故使用同一支棉棒採集。大陰唇內側有
15 小陰唇，再往內側即為陰道前庭，陰蒂、尿道等等，此範
16 圍皆為外陰部棉棒滾動採集時可能觸碰之範圍。根據鑑定
17 書之報告，只能區辨採檢的範圍內出現了加害人相符之DN
18 A-STR型別，有該院112年8月8日馬院醫婦字第1120005015
19 號函在卷可參（見本院卷第101頁），則所指驗得DNA型別
20 之檢體，係就大、小陰唇內、外側所採得，且A女之陰毛
21 採樣亦未檢出與被告型別相符之DNA亦明，況且被告始終
22 堅詞僅係猥褻而否認主觀上有強制性交犯意，辯稱：其知
23 道A女沒有從事過性行為，就沒有做任何舉動，否則我有
24 很多機會對她強制性交等語（見本院卷第189頁），其於
25 事後與A女之對話亦可看出，其並未「一不做二不休」而
26 為性交行為，「因為聊天知道A女是處女」，業如上述
27 （見偵卷第71頁），核與其所辯因知悉A女是處女而僅敢
28 進行猥褻行為一致，是被告所為固可認為係滿足、發洩一
29 己性慾有關，惟依本案卷存事證，無法排除被告僅以手或
30 口觸碰A女外陰部外側，尚難認定被告已達以手或口進入A
31 女之性器或使之接合之性交行為，僅能證明被告以手撫摸

01 A女身體及舔舐A女下體之猥褻行為，滿足性慾，無從逕認
02 被告主觀上有性交之犯意及侵入A女性器官之性交行為，
03 依罪疑唯輕、利歸被告之原則，應認被告係基於猥褻之犯
04 意，為足以興奮或滿足性慾之行為，主觀上亦可滿足其性
05 慾，堪認被告所為屬猥褻行為。

06 （五）綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪可認定，應依法論
07 科。

08 二、論罪：

09 （一）按刑法第224條之強制猥褻罪，係將違反被害人意願作為
10 犯罪構成要件，依其立法理由，可知除強暴、脅迫、恐
11 嚇、催眠術等傳統方式外，凡是悖離被害人的意願情形，
12 皆可該當，包含製造使人無知、無助、難逃、不能或難抗
13 情境，學理上乃以「低度強制手段」稱之，並應依行為
14 時、地之社會倫理規範，及一般健全常識概念，就對立雙
15 方主、客觀因素予以理解、區辨（最高法院108年度台上
16 字第1800號判決意旨參照）。次按刑法第222條第1項第4
17 款所稱之藥劑，不以傳統上具有催情作用之藥劑為限，兼
18 含迷幻、興奮劑及安眠、鎮靜劑等在內，只要足以致人無
19 法或難以自主決定、自由表達性意願，或超越正常表現性
20 慾念者，均已該當（最高法院103年度台上字第3066號判
21 決意旨參照）。又刑法第221條第1項強制性交罪、第224
22 條第1項強制猥褻罪，與第225條第1項乘機性交罪、同條
23 第2項乘機猥褻罪，其主要區別在於犯人是否施用強制力
24 及被害人不能抗拒之原因如何造成，為其判別之標準。如
25 被害人不能抗拒之原因，為犯人所故意造成者，應成立強
26 制性交罪或強制猥褻罪。如被害人不能抗拒之原因，非出
27 於犯人所為，且無共犯關係之情形，僅於被害人精神、身
28 體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒
29 時，犯人乘此時機以行性交或猥褻行為者，則應依乘機性
30 交或乘機猥褻罪論處（最高法院101年度台上字第1523號
31 判決意旨參照）。查A女所以陷於不能抗拒之原因，係因

01 被告在A女不知悉之情形下，在A女飲用之酒類中摻入藥
02 劑，其藥劑具有延時性特徵，被告製造一個使A女處於無
03 助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，達於妨害A
04 女之意思自由，並藉由其上開猥褻行為，滿足其性慾，按
05 一般健全常識概念，足達剝奪A女性意思自主權之程度，
06 已該當刑法強制猥褻之要件，是核被告所為，係犯刑法第
07 224條之1之以藥劑犯強制猥褻罪。起訴書認被告所為係犯
08 刑法第222條第1項第4款之以藥劑犯強制性交罪嫌，惟本
09 案依卷內證據所示，尚難認有積極證據足認被告有對A女
10 為性交行為，業如前述，公訴意旨尚有未洽，惟因其社會
11 基本事實同一，並經本院當庭告知此部分可能涉及之罪名
12 （見本院更二卷第182頁），以利檢察官、被告及辯護人
13 於本院審理中為實質辯論，無礙其訴訟防禦權之行使，爰
14 依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

15 （二）刑之加重、減輕事由：

- 16 1. 被告前因妨害性自主及違反兒童及少年性剝削防制條例案
17 件，經本院以98年度上訴字第4081號判決處有期徒刑3年3
18 月、2月、3月、3月，併定其應執行有期徒刑3年6月，嗣
19 經最高法院以100年度台上字第2226號判決駁回上訴確
20 定，被告於100年6月7日入監執行，於102年11月28日縮短
21 刑期假釋出監，於103年10月3日保護管束期滿執行完畢，
22 有本院前案紀錄表在卷可參，是其於有期徒刑執行完畢後
23 5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法
24 院釋字第775號解釋意旨，考量被告上開構成累犯之犯罪
25 紀錄，與本案犯罪類型，均屬刑法妨害性自主罪章所定之
26 罪，是被告於前案執行完畢後理應生警惕作用，期待其返
27 回社會後能因此自我控管，惟卻仍未能戒慎其行，再度為
28 同樣罪質之本案犯罪，益徵其欠缺自制能力、未悛悔改
29 過，其無視法律之嚴厲禁制，符合累犯者有其特別惡性及
30 對刑罰反應力薄弱，本院斟酌上情，且就本案被告所犯之
31 罪最低本刑予以加重，尚不致使被告所受之刑罰超過其所

01 應負擔之罪責，而造成對其人身自由過苛之侵害，而仍有
02 加重法定最低本刑之必要，應依刑法第47條第1項之規定
03 加重其刑。

04 2. 不適用刑法第59條：

05 按刑法第59條規定：「犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度
06 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，此雖為法院依法得行
07 使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原
08 因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即
09 予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法
10 院69年台上字第4584號判例參照）。是為此項裁量減輕其
11 刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否
12 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始謂
13 適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。
14 本院審酌被告利用藥劑使之無法反抗，任其為猥褻行為之
15 行徑惡劣，且造成記憶短暫受損，對於性自主決定權法益
16 之破壞性極大，且犯後復僅承認有使用助興劑對A女為猥
17 褻犯行，惟始終否認其為猥褻行為有違反A女之意願，其
18 於犯罪情狀顯無任何客觀上值得同情或判處最低刑將導致
19 情輕法重以致於情堪憫恕之狀況；至被告於原審雖經調解
20 成立，並已支付新台幣65萬元賠償A女之損害，獲得A女之
21 宥恕，有調解筆錄在卷可參（見109年度侵附民字第12號
22 卷第93頁），A女亦於原審表示不再追究、請依法處理之
23 意見（見原審卷第254頁），惟A女於原審亦表示：雖跟被
24 告達成和解，但是這件事情對我造成的壓力還是很大，請
25 依法審判等語（見原審卷第254頁），並審酌A女於本院前
26 審表達對科刑之意見，可以接受量處有期徒刑四年六月
27 （見本院前審卷第175頁），衡酌妨害性自主罪所侵害法
28 益之嚴重性及不可回復性，非金錢賠償所能彌補，且其前
29 已有妨害性自主及違反兒童及少年性剝削防制條例犯罪前
30 科，再次犯案，尚難認有何情輕法重之處，自無適用刑法
31 第59條酌減其刑之餘地。

01 三、撤銷改判及科刑審酌部分：

02 原審認被告就事實欄所示犯行事證明確，予以論罪科刑，固
03 非無見。惟查：（一）按刑法上強制性交與強制猥褻罪之區
04 別，應視行為人有無性交之犯意及有無實施性交之行為為
05 斷，而行為人究係基於性交或猥褻之犯意而實行犯行，亦應
06 依積極之證據認定之，衡酌被告如事實欄所為，依本案卷存
07 事證，無法排除被告僅以手或口觸碰A女外陰部外側，尚難
08 認定被告已達以手或口進入A女之性器或使之接合之性交行
09 為，僅能認定被告係基於強制猥褻之犯意而為猥褻行為，核
10 其所為係犯加重強制猥褻罪，業如前述，原判決認被告犯加
11 重強制性交罪，容有未洽；（二）本件公訴意旨並未認為被
12 告有以手指沾染口水撫摸A女生殖器，原判決認定上開行為
13 並未說明認定依據，且與A女證述情節有所未合，原判決此
14 部分事實認定，亦有未洽；（三）本案被告應無刑法第59條
15 規定之適用，業如前述，原判決未審酌被告已有妨害性自主
16 之前科，竟再次犯案，及A女對於科刑之意見，遽依刑法第5
17 9條之規定酌減其刑，量形容有未洽。被告上訴意旨猶執陳
18 詞否認犯行，為無理由；檢察官上訴意旨主張本案並無刑法
19 第59條規定之適用等語，為有理由，且原判決既有上開可議
20 之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。爰以行為人之責
21 任為基礎，審酌被告與A女為研究所同學，應謹守分際，不
22 得有侵害A女性自主決定權之舉，竟為圖一己性慾滿足，利
23 用A女對其無防備之心，趁機在A女之酒精飲料中摻入鎮定安
24 眠類藥劑，對A女為上開強制猥褻行為，嚴重侵害A女之性自
25 主決定權及人格尊嚴戕害甚鉅，造成A女身心受有相當傷
26 害，所為顯非可取，並考量被告於犯後僅承認有使用助興劑
27 對A女為猥褻犯行，惟始終否認有違反A女意願、未正視己非
28 等犯後態度，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段，於原審
29 審理期間與A女成立調解並履行賠償完畢，有原審法院109年
30 度司附民移調字第490號調解筆錄附卷可憑（見原審卷第110
31 之1至110之2頁），A女於原審表示被告行為對其造成之傷害

(見原審卷第254頁)及對科刑之意見(見本院前審卷第175頁),暨其自承本案發生時係於○○大學念研究所,被退學後重考進○○大學完成碩士學位,離婚、兩個小孩(都已成年)跟著我、原是拳館教練、目前在做網拍飾品、收入不穩定、父母年紀快80歲(有慢性病)、有在作善事、有相關的比賽都會去做志工、餵流浪貓之家庭經濟與生活狀況等一切情狀,量處如主文第2項所示之刑。

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、第300條,判決如主文。

本案經檢察官劉仕國、劉家瑜提起公訴,檢察官高肇佑及被告均提起上訴,檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 11 月 23 日
刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓
法官 陳麗芬
法官 沈君玲

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 羅敬惟

中 華 民 國 112 年 11 月 23 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第222條

(加重強制性交罪)

犯前條之罪而有下列情形之一者,處7年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之者。

二、對未滿十四歲之男女犯之者。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。

四、以藥劑犯之者。

五、對被害人施以凌虐者。

- 01 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之者。
- 02 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。
- 03 八、攜帶兇器犯之者。
- 04 前項之未遂犯罰之。

05 中華民國刑法第224條之1

06 （加重強制猥褻罪）

07 犯前條之罪而有第 222 條第 1 項各款情形之一者，處 3 年以
08 上 10 年以下有期徒刑。