

臺灣高等法院刑事判決

112年度侵上訴字第316號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 鍾奇均

選任辯護人 陳俊隆律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣新竹地方法院111年度侵訴字第2號，中華民國112年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第4924號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

鍾奇均犯乘機性交罪，累犯，處有期徒刑肆年。

犯罪事實

一、鍾奇均於民國110年1月22日凌晨1時15分許，與1名男性友人一同至位在新竹市○○路000號之君悅時尚會館包廂內消費，並指定代號BF000-A110013號之成年女子（真實姓名、年籍均詳卷，下稱甲○）坐檯，甲○因此前往鍾奇均所在上開包廂內坐檯並飲用酒類，俟於同日凌晨2時許，酒女因酒醉而意識昏沉、全身無力，鍾奇均見有機可乘，竟基於乘機性交之犯意，利用甲○酒醉意識昏沉、身體無力而不能抗拒之機會，先以其要與甲○拍照為由，將甲○帶至該包廂附設廁所內，以站著方式持手機自拍渠等合照，復將甲○扶至已闔蓋之馬桶上坐著，再將甲○之內褲脫去，以其手指及陰莖插入甲○陰道內之方式，對甲○為乘機性交行為得逞。嗣鍾奇均將甲○扶回上開包廂內沙發躺著，甲○思及前情而哭泣，鍾奇均乃請君悅時尚會館少爺將甲○帶離包廂，甲○回到休息室內大哭並將上情告知同事，方由同事陪同就醫驗傷

01 及報警處理，因而為警循線查悉上情。

02 二、案經甲○訴由新竹市警察局移請臺灣新竹地方檢察署檢察官
03 偵查起訴。

04 理 由

05 壹、證據能力部分：

06 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
07 者外，不得做為證據。被告以外之人於檢察事務官、司法警
08 察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先
09 前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所
10 必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2
11 分別定有明文。所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要
12 待證事實部分，前後之供述有所不符，導致應為相異之認
13 定，包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱：忘記、不
14 知道等語，或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證
15 言），致實質內容已有不符者在內。所謂「可信」指其陳述
16 與審判中之陳述為比較，就陳述時之外部狀況予以觀察，先
17 前之陳述係在有其可信為真實之特別情況下所為者而言。所
18 謂「必要性」要件，乃指就具體個案案情及相關證據予以判
19 斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述
20 者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由
21 達到同一目的之情形。查證人甲○、張○○、吳○○、彭○
22 ○（起訴書誤載為彭彭○○）、陳○○及魏○○於警詢時所
23 為之陳述，性質上屬被告以外之人於審判外所為之言詞陳
24 述，且上訴人即被告鍾奇均（下稱被告）及其辯護人於本院
25 準備程序期日及審判期日中就上開證人甲○、張○○、吳○
26 ○、彭○○、陳○○及魏○○於警詢時所為之陳述證據能力
27 表示爭執，然證人甲○、張○○、吳○○、彭○○、陳○○
28 及魏○○尚有於偵查或原審審理中所為具有證據能力之證述
29 可供做為證據；又其等於警詢時所為之陳述，與偵查或原審
30 審理中之證述相較，非屬除該項傳聞證述外，已無從再就同
31 一供述取得與其審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據

01 代替，亦無從達到同一目的之情形之「必要性」要件，是證
02 人甲○、張○○、吳○○、彭○○、陳○○及魏○○於警詢
03 時所為供述，對被告而言，即均無證據能力，尚不得作為被
04 告有罪之依據。

05 二、次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
06 9條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
07 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
08 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
09 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
10 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
11 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定
12 事實所引用之被告以外之人於審判外所為之其餘供述證據資
13 料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背
14 法定程序所取得；而檢察官、被告及其辯護人對本院準備程
15 序期日及審判期日中提示之卷證，均不爭執其等證據能力
16 （見本院卷第82至83、127頁），且迄至言詞辯論終結前亦
17 未再聲明異議，本案證據資料作成時之情況，核無違法取證
18 或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證
19 據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證
20 據。

21 三、復按在外觀上以文書形式存在之證據資料，依其證據方法與
22 待證事實之關聯性，可分為「供述證據」及「非供述證
23 據」。如以文書記載內容之意義作為證據方法者，其性質屬
24 於書證，其上所載之內容屬於「供述證據」（例如書面之陳
25 述）；倘當事人並未主張以該書面陳述內容為真實作為證
26 據，或該書面陳述所載內容係另一待證事實之構成要件（如
27 偽造文書之「文書」、散發毀謗文字之「書面」、恐嚇之
28 「信件」），或屬文書製作人之事實、法律行為（如表達內
29 心意欲或情感之書信，或民法關於意思表示、意思通知等之
30 書面，如契約之要約、承諾文件，催告債務之存證信函、律
31 師函等）等，其性質則屬於物證，為「非供述證據」。前

者，如屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外規定決定；後者，因係「物證」而非屬於供述證據，自無傳聞法則規定之適用，祇須合法取得，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據（最高法院98年度台上字第7301號、102年度台上字第1124號、104年度台上字第2153號判決意旨參照）。檢察官雖爭執卷附和解書之證據能力（見本院卷第85、88、129頁），然上開文書核係證明文書製作人因法律行為所製作，自屬於物證而非供述證據，而無同法第159條之4規定之適用。又告訴人甲○確有簽署上開和解書乙節，有本院公務電話查詢紀錄表1紙附卷可查（見本院卷第95頁），且由被告於本院準備程序期中提出，並無違反法定程序取得之情，亦未見有何刻意偽造或變造之狀況，應認取得證據過程並無違法，復與待證事實具有關聯性，且經本院於審判期日，依刑事訴訟法第164條第1項、第2項規定，行證據調查程序時提示供檢察官及被告之辯護人使其辨認並告以要旨（見本院卷第129頁），合法踐履證據調查程序，自得採為證據。至該和解書之真實性及證明力如何，應由本院綜合全卷事證而為判斷，併此敘明。

四、至於其餘非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序期日及審判期日中均不爭執其等證據能力（見本院卷第83至85、128至129頁），復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官、被告及其辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其於上開時間、地點，確有以要與甲○拍照為由，將甲○帶至該包廂附設廁所內，先以站著方式持手機自拍渠等合照，復以其手指及陰莖插入甲○陰道內之方式，對甲○為性交行為等事實，惟矢口否認有何乘機性交犯行，辯稱：我和甲○是合意為性交，當時甲○並沒有酒醉、身體

01 無力之情形云云。辯護人則為其辯稱：證人甲○就案發過程
02 之證述前後矛盾且不合理，而甲○以外之證人均不具備心理
03 相關專業能力，其等關於甲○在案發後情緒反應之證述，不
04 足以作為補強證據，且證人間就甲○於案發時是否處於泥醉
05 狀態之證述不一，憑信性亦不足，是依「無罪推定」、「有
06 疑惟利被告」、「認定犯罪事實須憑證據」之原則，被告應
07 不成立犯罪云云。經查：

- 08 (一)被告於110年1月22日凌晨1時15分許，與1名男性友人至位在新
09 竹市○○路000號之君悅時尚會館包廂內消費，並有指定
10 甲○坐檯，甲○因此前往坐檯並飲用酒類。嗣被告於同日凌
11 晨2時許，在上開君悅時尚會館包廂內，以要與甲○拍照行
12 由，將甲○帶至該包廂附設廁所內，先以站著方式持手機自
13 拍渠等合照，俟於甲○之內褲脫去後，以其手指及陰莖插入
14 甲○陰道內之方式，對甲○為性交行為等事實，業據被告於
15 本院準備程序期日中所不爭執（見本院卷第81至82、86
16 頁），復經證人甲○於偵查及原審審理時證述屬實（見偵49
17 24卷第54至55頁反面；原審卷第182至187、192、199頁），
18 且有手機畫面翻拍照片、被告及臉書個人頁面翻拍照片、名
19 片、GOOGLE街景圖照片、臉書對話紀錄翻拍照片、現場照
20 片、告訴人甲○手繪位置圖、被告提出之臉書及通訊軟體LI
21 NE對話紀錄翻拍照片、疑似性侵害案件證物採集單、性侵害
22 案件驗證同意書、國軍新竹地區醫院附設民眾診療服務處受
23 理疑似性侵害事件驗傷診斷書、員警處理性侵害案件交接及
24 應行注意事項表等件在卷可稽（見偵4924卷第7、12至14、2
25 0至21、31至33、62至66頁、證物封內；原審卷第41至51
26 頁）；參酌告訴人甲○之陰道深部棉棒精子細胞層檢出一男
27 性體染色體DNA-STR主要型別，經比對結果與被告DNA-STR型
28 別相符等情，有內政部警政署刑事警察局110年3月9日刑生
29 字第1100010654號鑑定書1份附卷可憑（見原審卷第53至55
30 頁），足見被告上開任意性自白核與事實相符，應堪採信。
- 31 (二)被告係乘甲○酒醉而不能抗拒之機會，對甲○為上開性交行

01 為，有下列事證可佐：

02 1.甲○於偵查及原審審理中歷次證述：

03 (1)甲○先於偵查中證稱：當時被告僅說要拍照，但他在廁
04 所內與我實施性交行為是違反我的意願，他把我扶到馬
05 桶蓋上，我整個人是躺在馬桶蓋上，他用手把我的雙手
06 抓住往我腰後面壓，接著脫下我的高跟鞋及內褲，先用
07 手指侵入我的陰道內，然後用他的性器官侵入我的性器
08 官。（問：被告於警詢時稱在店內廁所時，妳的手就有
09 伸進他的下體？）沒有。（問：被告於警詢時稱在店內
10 廁所妳有蹲下來解開他的褲子有幫他口交，有無此
11 事？）沒有。〔問：被告於警詢時稱妳有叫他把他的下
12 體（生殖器）放進去？〕沒有。（問：被告於警詢時稱
13 妳有主動親他、摸他的下體，並提議要跟他發生性行
14 為？）沒有。（問：案發後妳有跟張○○說妳有遭被告
15 性侵？）有。（問：案發後妳有跟魏○○說妳被被告硬
16 上？）是等語甚詳（見偵4924卷第54至55頁反面）。

17 (2)甲○復於原審審理中證稱：我是晚上9點開始上班，到
18 凌晨2點時已經上班4個小時，要進去被告包廂前我已經
19 微醺，大概六分醉。當時我一共喝了16個小杯子，每個
20 小杯子都大概30C.C.，將近三分之一瓶的小藍帶威士
21 忌、酒精濃度是48%左右。我是和被告，「可恩」廖○
22 ○則和被告的朋友，是各一對一喝酒玩遊戲。後來我喝
23 醉，就坐在沙發上，手扶著頭，已經很不舒服，被告要
24 求我跟他去廁所拍1張照，我想只是單純拍照，沒想那
25 麼多，就跟著他去。被告是走在前面，左手拉著我的右
26 手。我原本想拍完照就可以出來，但被告把門堵著不讓
27 我出來，他就直接把馬桶蓋蓋下來，用躺著的方式把我
28 放在馬桶蓋上，他用他的兩隻手把我的兩隻手擺在我的
29 身體後面，我沒有力氣抵抗，他先脫我內褲，再把我高
30 跟鞋脫掉，他再自己將外褲連內褲一起脫下來，我有一
31 直在呼喊、求救，但我的手、腳等沒有踢打或推，因為

01 我酒醉沒有力氣，被告有用手去摸及侵入我的下體，接
02 著就把他的生殖器插入我的陰道，過程大約2到3分鐘，
03 他有射精在我身體裡面。結束後，被告把我的內褲及高
04 跟鞋穿回去，把我扶出去，我就倒著在沙發上，崩潰大
05 哭。後來被告有請幹部去找「思思」陳○○進來，然後
06 就叫少爺把我扶出去，他們把我扶進去休息室休息，在
07 休息室裡，「陽光」張○○跟「球球」彭○○看我不對
08 勁，問我怎麼了，我就把事情跟她們說，她們就去找公
09 關經理魏○○及「晴姐」講這件事，當天我就去醫院驗
10 傷等語綦詳（見原審卷第182至204、268、269頁）。

11 (3)綜觀甲○於偵查及原審審理中所為證述，就被告於上揭
12 時、地對其為乘機性交行為之行為方式、經過等基本核
13 心事實，前後供述一致，並無刻意誇大、明顯矛盾或不
14 合常情之處，復參以證人甲○於偵查及原審中均已具結
15 擔保所言屬實，若非確有其事，甲○焉有可能甘冒誣告
16 或偽證嚴厲處罰之風險，刻意構詞誣陷被告之理，益徵
17 其所證當具相當之可信性。

18 2.證人甲○上揭證述，有以下證據資料可資補強，堪信為真
19 實：

20 (1)證人張○○（即綽號「陽光」）於原審審理中證稱：我
21 看到甲○在休息室裡哭，她說她被客人帶去廁所，被客
22 人性侵。後來球球幫甲○換下小禮服，甲○沒辦法自己
23 換。我就跟球球一起帶甲○去醫院，離開會館時是「球
24 球」扶著甲○，甲○根本沒有力氣走，到醫院那邊，我
25 們就用輪椅推甲○一起進去。君悅時尚會館是不允許小
26 姐在店內與客人發生性行為或性交易等語（見原審卷第
27 205至212頁）。

28 (2)證人彭○○（即綽號「球球」）於原審審理中證稱：當
29 時甲○是被少爺以腳離地之方式扛進休息室，她醉倒
30 了，沒辦法正常走路，然後甲○就躺在那邊，她一直在
31 哭，她說客人帶她去廁所拍照，客人脫她的內褲，把那

01 個放進去。我就去找張○○過來，也有去找幹部阿益。
02 我又回去休息室，是我幫甲○換下小禮服，因為她已經
03 沒辦法換，她癱軟在休息室沙發上。後來是我抱甲○上
04 車，開車去醫院，到醫院時，有去拿輪椅，我把甲○抱
05 到輪椅上。當時甲○回答時不太清晰，有時可以回答，
06 有時沒辦法回答，就是會有反應，但也不一定會有，就
07 是酒醉狀態。君悅時尚會館有唱歌，單純陪酒、玩遊戲
08 而已，是不允許小姐與客人發生性行為或性交易等語
09 （見原審卷第213至223頁）。

10 (3)證人魏○○於原審審理中證稱：我是當班經理，小姐通
11 知我說有發生小姐被性侵的事，我有去問甲○，甲○有
12 跟我講被那個，我就叫甲○去驗傷，當時甲○有一點
13 醉。我們會館的小姐就是單純陪客人喝酒、聊天、玩遊
14 戲，沒有讓小姐與客人為性行為、性交易等語（見原審
15 卷第224至235頁）。

16 (4)證人廖○○（即綽號「可恩」）於原審審理中證稱：我
17 當時是在被告所在包廂服務，我在包廂內待了80分鐘，
18 我有看到甲○酒醉，被被告攙扶進去廁所，後來也是被
19 被告攙扶出廁所。當時包廂內音樂開的很大聲，廁所裡
20 面如果有人講話或大聲吼，包廂內也聽不到，因為會被
21 音樂蓋過等語（見原審卷第235至247頁）。

22 (5)證人陳○○（即綽號「思思」）於原審審理中證稱：當
23 時我訪檯，所以有進去包廂內，我看到甲○倒在沙發
24 上，整個癱著這樣在哭，哭很慘，有醉。沒多久我就出
25 包廂，後來我看到少爺把甲○扛出來，就是一人扛一隻
26 手，甲○腳有一點離地，扛進去休息室，我進去休息室
27 關心甲○，她說客人叫她進去廁所，她原本想說客人只
28 是拍照，沒有想到做出性侵她的行為等語（見原審卷第
29 255至268、270至271頁）。

30 (6)證人吳○○於原審審理中證稱：當天我休息在家，收到
31 通知，我就去醫院，看到甲○在哭。甲○從醫院離開時

是坐輪椅出來，我們抱她上車。事後甲○有跟我說她去陪酒然後被性侵等語明確（見原審卷第273至281頁），(7)綜觀證人張○○、彭○○、魏○○、廖○○、陳○○及吳○○於原審審理中所為證述內容，堪認甲○係經被告攙扶而自上揭包廂附設廁所內走出，在坐回該包廂沙發上後即開始哭泣，接著係被告叫該會館的少爺將甲○扛出包廂而回到休息室，過程中甲○所顯現皆非可以在不需他人幫忙下即能自行走動之狀態；而甲○回到休息室後又不斷哭泣，向證人張○○、彭○○、魏○○及陳○○等人告知方才騎有遭被告為性侵害，接著即由證人張○○及陳○○陪同甲○欲前往醫院驗傷，又甲○係由證人彭○○抱出會館後上車，抵達後進入醫院及離開醫院時皆係坐在輪椅上，由陪同就醫之證人等推著輪椅進出醫院等情至明。

3.綜觀被告之供述、證人甲○於偵查及原審審理之證述、證人張○○、彭○○、魏○○、廖○○、陳○○及吳○○於原審審理中所為證述，及前引之國軍新竹地區醫院附設民眾診療服務處受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局110年3月9日刑生字第1100010654號鑑定書可知，被告係乘甲○酒醉而不能抗拒之機會，對甲○為性交行為，且依證人張○○、彭○○、陳○○及吳○○前開證述甲○案發後之行為、表現等情，亦均與性侵被害人遭受到性侵害影響之真摯反應相當，實難認甲○有造假或刻意誣陷被告之可能，益徵甲○指證被告乘其酒醉之際，對其為性交乙節具有補強證據可佐，堪信為真實。辯護人空言甲○以外之證人均不具備心理相關專業能力，其等關於甲○在案發後情緒反應之證述，不足以作為補強證據云云，尚難憑採。

(三)被告及其辯護人另以前開情詞置辯。然查：

1.被告於原審審理中自承：當時甲○有點搖晃，我想說就讓甲○坐在馬桶蓋上。（問：當時甲○因為喝酒的關係，腳

步不太穩，對嗎？）也有可能是因為酒。我們離開廁所坐到位置上，我想說甲○也喝很多，後面也有問甲○還可以喝嗎？甲○說不能喝等語（見原審卷第293至294頁），則依被告前開所述，證人甲○斯時已因喝酒後有點搖晃而需坐在馬桶蓋上休息之情形，證人甲○怎能如被告所辯稱其於雙方為性交時意識清楚，又如何能夠起身及精準做出被告所辯稱之證人甲○自己站起來、脫下自己的內褲及高跟鞋、再把被告的褲子脫下來、蹲下替被告口交等諸多複雜舉止，被告所辯實與一般常情有違。

2. 證人甲○於原審審理中證稱：被告要求我跟他合照，當時我很累、很醉，之後就發生性侵行為等語（見原審卷第187頁），核與甲○與被告所拍合照（見偵4924卷第63頁、證物封內）係由被告持手機自拍而得，照片中甲○並非直視鏡頭擺弄動作，反而係呈現雙眼緊閉，頭靠在被告左肩之狀態等情相符；參以證人張○○、彭○○、廖○○及陳○○前開證稱甲○係由被告攙扶進入包廂內附設廁所內，從廁所出來時也係被告攙扶而走出，隨即倒在沙發上呈現癱軟之狀態，接著係由該會館之少爺以腳稍離地之方式扛出包廂進入休息室內，又離開上開會館要去醫院驗傷時則係由證人彭○○抱出至車上，抵達醫院後進出醫院之際皆係坐在輪椅上由證人等推著等情，可見案發當時甲○確係為因酒醉意識昏沉，身體呈癱軟無力之狀態，至為明灼。是被告空言辯稱：當時甲○並沒有酒醉、身體無力之情形云，顯非事實，難以憑採。

3. 再者，被告與甲○之前並不認識，於案發之前也從未見過面，被告因之前曾聽聞甲○服務態度好，故於案發當日至上開君悅時尚會館消費時，指定甲○坐檯，斯時證人魏○○有告知被告關於甲○已有因先前陪客人喝酒故酒醉之情形，之後甲○應被告之指定而坐檯並喝酒；而被告於案發當天之消費內容僅係小姐單純陪酒，沒有與小姐間為性交易之代價等情，業據被告於原審審理中坦承不諱（見原審

卷第289至293頁)；又證人甲○於原審審理中證稱：當時我有問當班的幹部，被告是刻意點我的檯。因為我剛踏入那個行業，認識的客人還沒有到很熟，還不太記得誰是誰，加上那天上班也上得不是很好，所以就想進去包廂坐一下。我的工作內容就是單純服務客人、陪客人喝酒、唱歌跟玩一些小桌遊，陪酒1小時薪水是新臺幣(下同)1,200元，我自己不會跟客人做性交易。君悅時尚會館不是會主動脫衣服或是願意讓客人摸隱密處的酒店，也不允許做性交易等語明確(見原審卷第185至187頁)；再觀之被告於案發當日消費之結帳單2份(見偵4924卷第7頁)可知，一開始與被告及其男性友人分別一對一喝酒玩遊戲之人為甲○與證人廖○○(綽號可恩)，甲○及證人廖○○皆係各收取8節共計2,880元之費用，而依證人廖○○於原審審理時中證述：會館計算消費時間之算法為1節10分鐘，我當天在包廂內待了80分鐘等情(見原審卷第237頁)觀之，證人廖○○斯時既提供在包廂內陪客人喝酒、玩遊戲等服務共80分鐘，足見收取相同費用之甲○所提供予被告之服務當亦為同樣之陪酒及玩遊戲等內容甚明。甲○既與被告先前並不相識，是以渠等間顯無任何私交存在，而該君悅時尚會館是禁止小姐與客人間為性交易行為，被告於案發當日之消費內容亦僅有小姐即甲○提供陪酒、玩遊戲等服務而已，不包含任何性交易等情，已如前述，則甲○案發當時已因提供其他客人陪酒服務而有酒醉之情形，僅為能增加當晚業績，方勉力應被告指定前往該包廂內坐檯而對被告提供陪酒、玩遊戲等服務內容，有何理由要在自己已喝酒醉、任職之該會館本就禁止小姐與客人為性交易行為、且被告又未支付除由小姐陪酒外其餘更高消費代價等諸多情況下，違背該會館禁止與男客為性交易行為之規定，同時罔顧自身可能懷孕之風險，在未採取任何保護安全措施之情形下，就在上開包廂附設廁所內主動且無償的與素昧平生之被告為性交行為？況且，果甲○真係自願且

01 主動與被告為前述性交行為，為何甲○會於雙方性交行為
02 後，甲○經被告攙扶走出上開包廂附設廁所並坐回到沙發
03 上時旋即哭泣？又何以甲○經君悅時尚會館將其扛回休息
04 室後，仍不斷哭泣，並先後告知證人張○○、彭○○、魏
05 ○○、廖○○及陳○○等人其有遭被告為乘機性交之行
06 為？是認被告此部分所辯，顯與實情有違，難謂可採。

07 4.證人甲○固於原審審理中先證稱：我原本想說拍完照我就
08 可以出來了，結果被告把門堵著不讓我出來，我一直想出
09 來，但當時因為外面的音響喇叭很大聲，我敲門什麼的，
10 外面的人也聽不到等語（見原審卷第183頁），復證稱：

11 （問：當被告脫他的褲子時，妳並沒有要離開廁所的意思
12 嗎？）我已經癱軟在馬桶蓋上了，我有想要離開，但我完
13 全沒有辦法離開。（問：妳方稱妳當時有想要離開，那妳
14 有做什麼具體動作嗎？）當時還沒有在馬桶蓋上，就是拍
15 照完我有想要出去、想要往外走。（問：妳想要離開，被
16 告有做什麼動作嗎？）他把門擋著，接著就把我壓在馬桶
17 蓋上。（問：當時身體的部分，妳的手、腳有無踢打或推
18 等反抗的動作？）沒有，因為我酒醉沒有力氣等語（見原
19 審卷第193、200至201頁），然觀諸證人甲○上開證述，
20 對於其於拍完照後想離開，因被告將門堵著，其無法出
21 去，俟其坐在馬桶上時，因酒醉沒有力氣，無法離開或反
22 抗被告之舉動等部分供述前後大致相符，辯護人以證人甲
23 ○於原審審理中證稱其於被告拍完照後，仍能獨自往外
24 走，嗣被告便堵著門時，告訴人甲○亦有力氣以敲門、呼
25 喊等方法求救，隨後遭被告扶到馬桶蓋上時，卻連推被告
26 之力氣都沒有，連離開廁所時也要靠被告摎扶云云，主張
27 證人甲○就案發過程之證述前後矛盾且不合理，顯係誇大
28 甲○於拍完照後想離開時之行動能力，更忽略甲○雖表示
29 其有敲門、呼救等舉止，然斯時其並無足夠之力氣足以反
30 抗被告之舉動進而離開等語，其僅憑證人甲○上開些微細
31 節之出入，遽指證人甲○就案發過程之證述前後矛盾且不

01 合理而不可採云云，實無足採。

02 (四)綜上，本件事證明確，被告所辯顯屬事後卸責之詞，不足採
03 信。被告犯行堪予認定，應予依法論科。

04 二、論罪：

05 (一)次按稱「性交」者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行
06 為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合
07 之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之
08 性器、肛門，或使之接合之行為，刑法第10條第5項定有明
09 文。次按刑法第221條第1項之強制性交罪與同法第225條第1
10 項之乘機性交罪，其主要區別在於行為人是否施用強制力及
11 被害人不能抗拒之原因如何造成。如被害人不能抗拒之原
12 因，為行為人故意造成者，應成立強制性交罪，如被害人不能
13 抗拒之原因，非出於犯人所為，且無共犯關係之情形，僅
14 於被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒時，行為人乘
15 此時機以行姦淫行為者，則應依乘機性交罪論處（最高法院
16 71年台上字第1562號判例參照）。復按對於男女利用其精
17 神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗
18 拒而為猥褻之行為者，刑法第225條第2項設有處罰之明文；
19 其所謂相類之情形，係指被害人雖非精神、身體障礙、心智
20 缺陷，但遭猥褻行為時，因昏暈、酣眠、泥醉等相類似之情
21 形，致無同意猥褻之理解，或無抗拒猥褻之能力者而言（最
22 高法院107年度台上字第4237號判決意旨參照）。查被告乘
23 甲○酒醉意識昏沉、身體無力而不能抗拒之機會，以其手指
24 及陰莖插入甲○陰道內之性交行為，甲○當時屬因酒醉而處
25 於不能抗拒之狀態，是核被告所為，係犯刑法第225條第1項
26 之乘機性交罪。

27 (二)按如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之
28 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在
29 時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉
30 動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則
31 屬接續犯，於犯罪行為完畢之前，其各個舉動與該罪之構成

要件相符，但行為人主觀上係以其各個舉動僅為全部犯罪行為之一部，客觀上亦認係實施一個犯罪，是以僅成立一個罪名。被告接續以手指及陰莖插入甲○之陰道內等數次之實行，係於密接時間、相同地點，實施侵害同一之法益，犯罪構成要件相同，顯係出於乘機性交之單一犯意接續而為，為接續犯，應包括予以評價，僅成立一罪。

三、刑之加重事由：

依108年2月22日公布之司法院釋字第775號解釋文：「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」是在該解釋文公布後，本院即應依此就個案裁量是否有依刑法第47條第1項規定加重最低本刑之必要。查被告前於103年間因犯對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，經臺灣苗栗地方法院以104年度侵訴字第1號判決判處有期徒刑6月，被告不服提起上訴，經本院臺中分院以104年度侵上訴字第66號判決駁回上訴確定，於105年12月17日執行完畢；復於109年間因犯恐嚇危害安全罪，經臺灣臺南地方法院以109年度簡字第2467號判決判處有期徒刑3月確定，於110年1月6日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表1份附卷可參（見本院卷第57至60頁），其於有期徒刑執行完畢5年內故意再犯本案最重本刑為有期徒刑以上之罪，

符合刑法第47條第1項累犯之規定，本院審酌被告所犯上開對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，與本案均屬妨害性自主類型犯罪，而其所犯上開恐嚇危害安全罪，甫於110年1月6日易科罰金執行完畢，理應生警惕作用，期待其返回社會後能因此自我控管，惟被告竟未生警惕，復故意再犯本件乘機性交犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，被告對刑罰之反應力顯然薄弱，暨權衡各罪之法律目的、罪刑相當原則及相關刑事政策，並依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生被告以累犯所處之刑罰超過其所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之情形，爰就被告所犯，依累犯規定加重其最低本刑。

四、撤銷改判之理由：

(一)原判決以被告犯上開乘機性交犯行，罪證明確而予以科刑，固非無見。惟查：1.被告上開所為，符合刑法第47條第1項累犯之規定，應論以累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，業經本院說明如前，原判決就此部分未察，未依累犯規定加重其最低本刑，尚有未洽；2.被告於原審審理期間，已與甲○和解，有和解書1紙附卷可參（見本院卷第91頁），原審未予審酌，亦有未洽。檢察官提起上訴，指摘原判決量刑過輕，雖無理由；被告提起上訴，否認犯行，亦無理由，惟原判決既有前開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為滿足一己性慾，漠視他人之身體及性自主權，利用甲○酒醉不能抗拒之際，以手指及陰莖插入甲○之陰道之方式對甲○為性交之行為，造成甲○身體、心理上終生難以磨滅之恐懼與傷害，行為可訾，應予非難，然犯後已與甲○達成和解，並賠償甲○新臺幣3,600元等情，業據被告於本院準備程序期日中陳明在卷（見本院卷第85、88頁），並有和解書及本院公務電話查詢紀錄表各1份附卷可參（見本院卷第91、95頁），甲○雖向本院表示上開和解書係其在有壓力之情況下書寫，其並無與被告

01 和解之意云云（見本院公務電話查詢紀錄表附於本院卷第95
02 頁），惟甲○於和解書書寫當日（按即112年3月15日）確曾
03 向被告表示願意書寫和解書等語明確，有被告提出甲○與被
04 告間MESSENGER對話內容1份附卷可參（見本院卷第113至118
05 頁），應認甲○於書寫上開和解書時，確有與被告和解之真
06 意無訛，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、情節、所生危
07 害、犯後否認犯行、於原審審理時自承智識程度為大學肄
08 業、已婚、與父母、妻子及2名未成年子女同住，另有1名與
09 前妻所生之未成年子女、案發當時暨目前均同時從事酒店經
10 理及科技公司技術員之工作、經濟狀況勉持之家庭及生活狀
11 況（見原審卷第298頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示
12 之刑，以資懲儆。

13 五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
14 決。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
16 條第1項前段、第371條，判決如主文。

17 本案經檢察官陳榮林提起公訴，檢察官周佩瑩提起上訴，檢察官
18 黃冠運到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
20 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
21 法官 黃美文
22 法官 雷淑雯

23 以上正本證明與原本無異。

24 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，並應
25 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
26 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
27 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
28 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
29 本之日期為準。

30 書記官 林立柏
31 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 中華民國刑法第225條

03 （乘機性交猥褻罪）

04 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，
05 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。

06 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，
07 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
08 刑。

09 第1項之未遂犯罰之。