

最高法院刑事判決

110年度台上字第302號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官滕治平

被告 彭建達

選任辯護人 李文中律師

李則亞律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國109年6月3日第二審判決（108年度侵上訴字第210號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第3706號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、原判決以公訴意旨略以：被告甲○○與A女（代號0000000000號女子，姓名詳卷）為普通朋友，2人於民國106年10月17日下午2時許，前往新北市○○區鎮○街○○號好樂迪KTV（下稱好樂迪KTV或KTV）唱歌，詎被告明知氟硝西泮（即Flunitrazepam,下稱FM2）為苯二氮平類藥物，乃作用快之短效型安眠鎮靜劑、中樞神經抑制劑，於服用後有昏睡、鎮靜作用，並有嗜眠、肌無力、運動失調、眩暈、頭痛、精神混亂及抑鬱等副作用，屬毒品危害防制條例第三級毒品及管制藥品管理條例第三級管制藥品，不得以欺瞞或其他方式使人施用，竟基於以欺瞞之方式使人施用第三級毒品及以藥劑犯強制性交之犯意，在上開KTV店內，趁A女不備讓其服用含有FM2藥丸1顆，待A女食用後意識不清，遂於同日晚間7時13

分許，駕駛車牌號碼00000000號自用小客車，將A女帶至新
北市○○區○○街○○號「青青汽車旅館」（下稱汽車旅館）
601室內，趁其藥效發作意識不清無力抗拒之際，褪去其褲
子，將陰莖插入A女陰道而性侵得逞。嗣A女醒來查覺有異，
於同年月19日至行天宮醫療志業醫療財團法人恩主公醫院採
集血液、尿液檢驗，結果呈FM2陽性反應等情。因指被告涉
犯刑法第222條第1項第4款之加重強制性交罪嫌及毒品危害
防制條例第6條第3項之非法使人施用第三級毒品罪嫌。惟經
審理結果，認為本案不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審之
科刑判決，改判諭知被告無罪，已詳敘其理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

- (一)依A女於偵查及第一審所證，可見A女對其在上開KTV包廂內，為何會服用被告之安眠藥乙節，均證稱完全不知情，且對如何離開KTV及嗣後所發生之事，亦全無記憶。足見被告所辯：係伊拿取手機時，安眠藥從褲子口袋中掉出，因A女詢問何物，伊回答是幫助睡眠的藥，如果吃了沒立刻躺下去睡的話，藥效就會沒了，但是會感覺茫然的，並問A女要不要試試看，A女就拿1顆服下等詞，並不實在。
- (二)依A女所證，其就案發當日如何離開KTV，已無法記憶，核與卷附市售含FM2成分之安眠藥（羅樂眠或美得眠）仿單所載：FM2口服後幾乎完全吸收，空腹時口服單一劑量1mg，在0.75至2小時內，可達最高血漿濃度6-11ng/ml，食物會降低吸收速率及量；副作用為日間嗜睡、感覺麻木、警覺性降低、意識混亂、疲倦、頭痛、暈眩等，這些現象主要在剛開始服藥時出現，持續用藥後消失，而順行性的失憶則在治療劑量下可能發生，且劑量越高，危險性越大；與酒精併服時，可能加強本藥的作用；副作用在精神、神經系上，會有於藥物催眠期間所發生的事無法記憶，及會有睡意、腳步不穩、頭重、頭暈、頭痛、不安感、頭腦痴呆、動作緩慢、耳鳴、記憶力退化等情狀之藥物副作用相同。況當日A女有喝酒，副作用當更明顯。而藥物副作用所導致失憶，係發生在服藥後

01 的催眠期。則A女關於其服藥前所發生之事，如未主動向被告
02 拿取安眠藥物服用及無印象被告有勸誘服用安眠藥等證言
03 ，自不受服用藥物之影響。且依被告在案發後，於106年12
04 月27日，以LINE與A女聯繫之訊息截圖顯示，其向A女稱：那
05 天說真的我藥拿出來，你問我這什麼，我說吃了好睡的，可
06 以助眠，我就一直叫你吃看看不會怎樣，可以舒服的睡，你
07 就吃了1顆等語，顯與被告於偵、審中所供其係向A女說「如
08 果吃了沒有立刻躺下去睡的話，藥效就沒有了，但是會感覺
09 茫茫的」等情不符。另依A女在案發後以訊息回覆被告謂：
10 「我不可能跟你拿藥來吃，我睡眠很好，更沒有這個習慣會
11 用藥物」等語，與其在偵、審中之所證及證人即A女男友高
12 ○○（名字詳卷）在第一審審理時所稱：A女平常睡眠狀況
13 很好等言相符。參諸A女與被告相約前往KTV為下午時段，非
14 一般人就寢時間，A女自不可能為求好眠而當場自行服用被
15 告提供之不明安眠藥。況被告於偵查中供稱：我們在KTV時
16 已經有點酒，A女有喝，我們氣氛不錯，我看A女的狀況是微
17 茫，我覺得A女在吃藥前，因喝酒就已經有點微茫等語，顯
18 見當時兩人已飲用啤酒助興，A女當可衡量自己酒量以求微
19 醺的感覺，無另行借助不明藥物之必要。又A女平常既無服
20 用助眠藥物的習慣，對於服用安眠藥後的效果如何，自無法
21 掌握，若謂A女仍不顧自身健康及安危，輕信被告所言，即
22 貿然服用被告提供之安眠藥，顯與常情不符。綜上，足認A
23 女係在不知情的狀況下服用上開藥物，且在藥效逐漸發作之
24 催眠期間，而對如何離開KTV等情沒有記憶。復依A女所證，
25 其於詢問被告為何要吃助眠藥後，就去上廁所，回到座位後
26 ，有再飲用已自罐中倒出的啤酒等語，可見被告可能利用A
27 女離座時，在包廂內將安眠藥放入A女飲用之啤酒中。

28 (三)被告坦承有與A女發生性交行為；依A女於偵查、審理中所證
29 ，均稱伊在接聽男友打來的視訊電話時，看見自己上半身赤
30 裸就有點嚇到，伊連衣服如何穿好也沒有印象等語，在審理
31 時亦證稱：對我如何走出KTV沒有印象，是在汽車旅館接到

01 男友視訊電話時才有印象；驚覺我怎麼會在汽車旅館，當下
02 沒覺得有與被告發生性行為，因為伊生理期來等言，顯見 A
03 女對其在汽車旅館內發生何事，全然不知，迨至其男友撥打
04 視訊電話聯絡，才有印象，與前載服用 FM2 後之生理反應相
05 符。可見被告係利用 A 女因服用含 FM2 之安眠藥物致昏睡無意
06 識後，始與 A 女發生性行為。

07 (四) 依 KTV 之監視器錄影畫面所示，A 女與被告於離開 KTV 而行經
08 櫃檯時，雖能正常行走，無身體搖晃或步伐不穩之情形，但
09 係先走在被告右後側，以左手搭被告左肩，於經過櫃檯後，
10 則走在被告後方，另一手也搭向被告的右肩，形成雙手搭肩
11 走在被告後方情形，A 女亦證稱其平常走路，手不會搭著被
12 告的肩。足證 A 女於離開 KTV 時，雖無身體搖晃、步伐不穩情
13 形，但上開搭扶被告肩膀的行為，顯與一般親密友人間之勾
14 肩、摟腰、挽手併行不同。另由其 2 人間之 LINE 訊息截圖顯
15 示：案發前 1 日晚間，被告先邀 A 女翌日去唱歌，A 女稱當日
16 下午 2 時 30 分許有事，雙方遂相約當日下午 2 時許見面，由被
17 告駕車搭載 A 女前往樹林監理站（應係交通部公路總局臺北
18 區監理所之誤，下同）辦事結束後，再前往 KTV 唱歌，嗣 2 人
19 於當日下午 2 時 7 分許碰面。又依被告所供從見面地點到監理
20 站，加計在監理站停留時間及前往 KTV 的車程時間，可見被
21 告與 A 女應是當日下午 3 時 30 分以後抵達 KTV；再依勘驗 KTV 監
22 視器錄影畫面結果，顯示被告與 A 女係當晚 6 時 42 分許離開 K
23 V，則 A 女在 KTV 之期間，均可能因不知情而飲用被告放入含
24 FM2 安眠藥的啤酒。復依有關含 FM2 安眠藥服用後之吸收速率
25 及藥效所需釋放時間，A 女於不知情的情況下服用該安眠藥
26 後，並非當然立刻陷入昏睡無意識，而依 A 女所證，其係詢
27 問被告為何要吃助眠藥後，就去上廁所，並於返回座位後，
28 再飲用已倒出來的啤酒，沒多久就離開 KTV，但對如何走出 K
29 TV 已毫無印象等語，則被告可能利用 A 女離開座位時在啤酒
30 內放入安眠藥，A 女飲用該啤酒後藥效雖逐漸發作，但在尚
31 未完全發揮使其陷入昏睡無意識狀態前，2 人即離開 KTV，方

有如上開勘驗監視器錄影畫面所顯示之結果，雖A女行動未有身體搖晃、步伐不穩，但需單或雙手搭扶被告肩膀，且因藥效正處於催眠期間，而失憶之副作用，致其對如何離開KTV乙節毫無印象。是即不得以A女離開KTV時之情況及步伐，推論其後2人前往汽車旅館發生性行為時，A女仍處於意識正常之狀況。而被告可使用行動電話上網查詢，則如何赴汽車旅館之路徑非必須由A女指引。又案發時A女正值生理期，因此其在汽車旅館內甫有意識之時，尚不覺得有與被告發生性交行為，此業經A女證述在卷，核與一般女性於生理期間，多避免與異性發生性行為之常情相符，又由卷內被告以LINE與A女對話之訊息截圖亦顯示，A女於案發前即106年9月10日曾因生理期身體不適，取消與被告見面行程，若謂A女於意識狀態正常下，明知自己正逢生理期，仍主動與被告發生性交行為，顯與常情不符。被告空言辯稱：是A女指引其前往汽車旅館，且於汽車旅館內主動與其發生性交行為，A女並無意識不清情形云云，自難採信。

(五) A女於汽車旅館內，因接聽男友視訊電話，被發現枕頭上之汽車旅館標誌，及即在旅館內聯繫其女性友人即證人林○○（名字詳卷），且請被告駕車載伊前往林○○住處，並向林○○表示被男友發現其在汽車旅館，詢問如何處理等情，固經A女、證人高○○、林○○證述屬實。但依A女在審理中所證，可見其係於接聽男友電話後，始驚覺自己在汽車旅館，嗣與林○○、高○○見面時，已告知不清楚為何身處汽車旅館。另由林○○於審理時所證，可見A女在汽車旅館內與林○○通話時，言談仍有文不對題，對於林○○之詢問無法清楚回答，且與林○○碰面後猶有說詞反覆，其分不清楚與被告在何汽車旅館，精神狀況與平常飲酒後之情況有異等情，核與A女證言相符。足見A女證陳：當時伊仍意識模糊，不知如何到汽車旅館等詞，應可採信，自無從僅以其於接聽男友來電時未立即求救或報警，且欲隱瞞其男友等反應，即推翻上開事證，逕為有利被告之認定。

01 (六)若如被告所辯，當時A女係意識清醒，主動與之發生性行為
02 ，且接聽男友電話前，還在床上與被告說話聊天等情屬實，
03 則A女如為掩飾此情，不接聽電話即可。另參酌卷內被告所
04 拍攝之照片，A女於接聽男友電話時，上半身赤裸未著衣物
05 ，僅以棉被遮掩部分，且躺在床上鋪等情觀之，其拍攝角度為
06 正面近距離、由上向下對A女拍攝。倘A女當時意識清醒，如
07 何會任由被告為此拍攝？益徵A女指證屬實等語。

08 四、惟按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實
09 ；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪判決，刑事訴訟法第15
10 4條、第301條第1項分別定有明文。是刑事訴訟上證明之資
11 料，無論為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均
12 不致有所懷疑，而得確信其真實之程度，始得據為有罪之認
13 定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理
14 之懷疑存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，
15 利於被告」之證據法則，即不得據為不利被告之認定。故刑
16 事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負
17 舉證責任，並指出證明之方法。檢察官對於起訴之犯罪事實
18 ，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據
19 ，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從
20 說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，即
21 應為被告無罪判決之諭知。又告訴人之告訴，係以使被告受
22 刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他
23 證據以資審認。亦即須有補強證據資以擔保其陳述之真實性
24 ，使不至僅以告訴人之陳述，作為有罪判決之唯一證據。而
25 所謂補強證據，指除該陳述本身之外，其他足以證明犯罪事
26 實確具有相當程度真實性之證據而言，且該必要之補強證據
27 ，須與構成犯罪事實具有關聯性，非僅增強告訴人指訴內容
28 之憑信性。是以，被害人之證述若有瑕疵，復無適合之補強
29 證據足以擔保其指證、陳述之真實性，而無法究明，則被害
30 人單方面之指述即難採為認定事實之依據。

31 五、本件檢察官指被告涉犯前開罪嫌，係以：被告於警詢及偵查

01 中之供述、A 女於警詢及偵查中之指證、證人丁大元於警詢
02 中之證詞、被告在丁大元診所之病歷資料、性侵害案件藥物
03 鑑驗血、尿液檢體監管紀錄表、臺北榮民總醫院臨床毒物與
04 職業醫學科106年11月15日檢驗報告、被告與A女LINE訊息截
05 圖、KTV 店內監視器錄影畫面、汽車旅館日報表、車輛詳細
06 資料報表，為其主要論據。

07 六、原判決對於檢察官提出之上述證據，已逐一剖析，參互審酌
08 ，並依據調查證據之結果，詳為說明：

09 (一)A 女就案發當天，對其究係在好樂迪KTV 或汽車旅館房間內
10 得知被告持有安眠藥物，及其有無主動向被告索取服用等節
11 ，前後指述已有不一。且此等情節非發生在A 女服用藥物之
12 後發生，難認係因藥物作用所致，是其此部分指述顯有瑕疵
13 。

14 (二)A 女雖指證係在汽車旅館房間因聽到男友來電才醒來，始驚
15 覺置身汽車旅館房間，在意識模糊下接聽視訊來電，遭男友
16 發現未著衣物，伊不記得如何穿回衣物，及其因慌張而急著
17 聯繫友人林○○云云。惟依汽車旅館日報表記載，被告與 A
18 女係在案發日晚間7時13分登記進房，8時25分退房，依此，
19 A女既能在此約1小時內，清醒接聽男友來電、聯絡友人林○
20 ○，並引導被告開車至林○○住處，商討因應其男友知情之
21 對策。則A女能否在1小時內由藥物作用致不省人事之狀況中
22 清醒，並為接聽電話，聯絡友人，由被告開車搭載至林○○
23 住處，共同商討對策等行為？亦有疑問。再依證人林○○、
24 高○○所證，A 女在案發當日除對高○○迴避其與被告前往
25 汽車旅館之問題外，就其餘現實情況均可適切理解、判斷，
26 並設法避免引起高○○之質疑，所為與A 女自稱其當時意識
27 狀態不清乙節，顯不相符。

28 (三)不論A 女與被告之關係或平時行走之肢體狀態為何，由卷附
29 第一審勘驗筆錄、翻拍照片及KTV 之監視器錄影畫面所顯示
30 ：被告與A女於案發當日晚間6 時42分許離開KTV行經櫃檯時
31 ，A 女可正常行走，步伐自然，並無身體搖晃或步伐不穩之

情形，一開始A女走在被告右後側，以左手搭著被告左肩，經過櫃檯之後，A女行走向被告後方，並將另一手亦搭向被告的右肩，形成雙手搭肩走在被告後方等情。足證A女神色及肢體狀態自若，並無意識不清、四肢無力、無法行走、需人攙扶等異常狀態，與A女指稱不太記得離開KTV後的事情，沒有印象怎麼走出去等語不符，A女此項指證與上開調查及勘驗之結果不符，亦難採信。

(四)綜合證人即醫師丁大元、藥師鄭浩文之證詞，藥師鄭浩文所提供之外國文獻資料，及本案A女所服之安眠藥-服爾眠之出產藥廠即瑞士藥廠股份有限公司關於服爾眠之主要作用、副作用、最高血漿濃度可維持多久、與啤酒併用後對以上條件有何影響等情之覆函、受理檢驗A女血液、尿液檢體之臺北榮民總醫院之覆函等客觀事證，佐以A女自承當天服藥、離開KTV、離去汽車旅館及指路帶領被告前往證人林○○住處、與林○○見面後商討如何回應男友等情之證詞，暨A女於KTV、汽車旅館及林○○住處等各時、點所呈現之客觀情狀，難認A女於飲用啤酒併服用安眠藥-服爾眠後，該藥物針對失眠之主要作用或就發生的事無法記憶或記憶退化等副作用在A女身上發揮藥效。因認A女指證被告下藥使其昏睡進而性侵等節，仍有諸多疑義而難以遽採。

(五)A女於106年12月27日傳送訊息向被告表示並非自願，其睡眠很好，不可能跟被告拿藥來吃，且事情是在其失去意識進行等詞，固有該LINE對話訊息截圖在卷可參，然此係A女於106年11月21日至警局對被告提告後所為之單方片面指訴，亦非全然可信。

(六)依被告於審理中之供述及卷內加蓋有為其看診之大元診所戳章之「診斷證明書」記載，足認被告係案發後，於107年1月8日申請開具診斷證明書時，醫師始向其說明所開立之藥物名稱為FM2，且依被告之智識程度、從事之工作性質，如何難認與醫療或醫藥專業有關，非當然知悉或可預見醫師所開立給伊之藥物服爾眠含有第三級毒品FM2成分，而以欺瞞之

方式或趁A女不備使之服用等旨甚詳。是檢察官所舉之證據，尚無法說服法院形成被告有罪之確信，應認被告被訴涉犯加重強制性交罪嫌及非法使他人施用第三級毒品罪嫌，仍有合理懷疑存在，尚不能證明被告犯罪，因而為被告無罪之諭知，已依卷內證據資料及調查證據之結果，載敘其所憑之證據及理由。所為論斷，並無悖於論理法則與經驗法則，核屬原審採證認事職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。

七、檢察官就被告被訴加重強制性交部分之上訴意旨，或置原判決之明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞，再為事實上之爭執，或對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之適法職權行使，及於判決結果無影響之枝節事項，持憑己見而為指摘，自非適法之上訴第三審理由。綜上，應認其此部分上訴違背法律上之程式，予以駁回。

八、再按：

(一)刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限（法院組織法修正施行後，刑事妥速審判法第9條第1項規定所稱之違背判例，應解釋為違背原法定〈未經停止適用〉判例之法律見解）。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。是檢察官對於上開案件提起第三審上訴，上訴理由書應具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書並未具體敘明該等事項，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。此之所謂「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，係指經事實審法院為實體之審理，所為確定本案刑罰權有無之實體判決，且除單純一罪或數罪併罰案件，得以判決主文所宣示者為據外，實質上或裁判上一罪案件，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪諭知部分，為整體性之觀察判斷，以定其各罪是否符合本條之規定，始符立法本旨。

(二)本件被告被訴涉犯非法使人施用第三級毒品罪嫌部分，第一審審理結果以被告主觀上對其合法向診所領取供自己服用之安眠藥物含有第三級毒品FM2成分一情並無認識，即難謂其有以欺瞞之方式使A女施用第三級毒品之主觀犯意存在，自屬不能證明被告此部分犯罪，而於理由欄說明不另為無罪諭知（見第一審判決理由肆）；被告就其被訴有罪（即被訴犯加重強制性交）部分不服提起第二審上訴，因起訴意旨認該不另為無罪諭知部分與被告有罪部分有想像競合犯裁判上一罪之關係，乃併同上訴由原審審理。嗣經原審撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告無罪（即此部分仍維持第一審所為不成立犯罪之認定）；檢察官不服原判決，提起第三審上訴，依上說明，仍應於上訴理由書具體敘明原判決關於此部分有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項。然其上訴理由書就此部分並未具體敘明究竟原判決有何所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或原法定判例之法律見解等情事，難謂符合上揭法定要件。此部分之上訴，違背法律上之程式，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 111 年 1 月 19 日

刑事第五庭審判長	法官	吳	信	銘
	法官	梁	宏	哲
	法官	沈	揚	仁
	法官	蔡	廣	昇
	法官	何	菁	莪

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 1 月 26 日