

惡鬼纏身藉口性交

編目：刑事法

主筆人：旭台大（黃鼎軒律師）

【新聞案例】

被告戊自民國 99 年起迄 105 年為止，明知甲、乙、丙、丁均無意與其交往，亦無與其合意性交之意思，仍利用其等年輕識淺，且均對鬼魂、厄運之事深信並畏懼之心態，並以「○○○」之臉書帳號，佯裝為女算命師身分於交友網站上通訊遊說，以與其性交可以補充陽氣避免災禍等藉口，分別與甲、乙、丙、丁四人為性交行為，共計 73 次。就強制性交罪部分，法院宣告 272 年，合併定執行刑 10 年^{註1}。

【重點提示】

壹、惡鬼纏身藉口性交的刑法評價

對於行為人裝神弄鬼假借鬼神名義與被害人強制性交一事，於我國社會層出不窮，此時是否構成強制性交罪，涉及假借鬼神與被害人性交是否屬於「其他違反其意願之方法」？討論如下：

一、其他違反其意願之方法

於民國 88 年修正通過刑法第 221 條強制性交罪，由原先「對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之」，因原條文中的「致使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要「死命抵抗」而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為「違反其意願之方法」。只是修正過後，「違反其意願之方法」的認定，造成實務及學說分歧看法，分述如下：

（一）實務見解：不以強制行為違反被害人意願為必要

實務見解認為，所謂「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，**其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要**。例如：甲以宗教名義為由趁乙女丈夫過世期間，謊稱必須進行性器接合的雙修活動始

^{註1} 本案報導可參見：ETNEWS，色老闆曝光！誣 4 女「鬼纏身」性侵 73 次 重判 272 年... 合併剩 10 年，<http://www.ettoday.net/news/20170709/962547.htm>，2017 年 07 月 9 日；裁判字號：臺灣雲林地方法院刑事判決 106 年度侵訴字第 8 號。

能改運，成功與乙女性交數次，亦屬本罪所謂「違反其意願之方法」。

【觀念釐清】

雖然「97 年第 5 次刑庭決議」係針對強制猥褻罪作成的決議，然而最高法院將其對於「違反其意願之方法」的解釋，延伸應用到強制性交罪，並同樣認為「所稱違反其意願之方法，不必達於使被害人不能抗拒之程度，祇須所施用之方法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，即足當之」。

【103 台上 4419 決】

且按刑法強制性交罪，係以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交為其構成要件。**所稱違反其意願之方法，不必達於使被害人不能抗拒之程度，祇須所施用之方法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，即足當之。**

【97 年第 5 次刑庭決議】

民國八十八年四月二十一日修正前刑法第 224 條第 1 項，原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行爲者，處……。」所謂「他法」，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「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，而為猥褻之行爲者，處……（修正後僅有一項）。」**依立法理由說明**，係以原條文之「至使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要「拼命抵抗」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」（即不以「至使不能抗拒」為要件）。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，**其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。**

(二)學說見解

對此，多數學者認為，強制性交罪係以行為人對被害人為強制性手段，並迫使被害人與其性交為前提，因此所謂「違反其意願之方法」亦應限縮解釋，**限於與強暴、脅迫、藥劑、催眠術等類似的強制性質方法，始足當之**^{註2}。

^{註2} 林東茂，《刑法綜覽》，一品，2012 年，頁 26-8；甘添貴，《刑法各論（下）》，三民，

對於上開最高法院見解，學者提出下列評釋：1.本罪係以「『強制』性交罪」稱呼；2.若認違反意願的方法不需以強制性手段為之，則如何與乘機性交罪、詐術性交罪、利用權勢性交等罪區分；3.無客觀證據可以證明是否違反被害人內心「主觀」意願；4.為何行為人以未施以強制力的「違反其意願之方法」，作為強制性交的手段，其刑度會與施以強暴手段而為強制性交情形相同^{註3}？

二、宗教性交＝其他違反意願方法？

有疑問者在於，行為人係利用被害人，深信鬼神而與之性交，是否該當本罪所稱「以其他違反意願方法」而為性交？

(一)肯定說

【實務精選】

[103 年台上 2730 決]

刑法第 221 條第 1 項及第 224 條規定所稱「其他違反其意願之方法」，並不以類似同條項所列舉之強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等方法為必要，祇要行為人主觀上具備侵害被害人性自主之行使、維護，以足使被害人性自主決定意願受妨害之任何手段，均屬之。而人之智能本有差異，於遭逢感情、健康、事業等挫折，而處於徬徨無助之際，其意思決定之自主能力顯屬薄弱而易受影響，若又以科學上無法即為印證之手段為誘使（例如：法力、神怪、宗教或迷信等），由該行為之外觀，依通常智識能力判斷其方法、目的，欠缺社會相當性，且係趁人急迫無助之心理狀態，以能解除其困境而壓制人之理性思考空間，使之作成通常一般人所不為而損己之性交或猥褻決定，此行為即屬一種違反意願之方法。是以行為人若施以上開方法而使人為性交或猥褻之行為，即與犯罪構成要件該當。又刑法第 228 條第 1 一項、第 2 項之利用權勢性交、猥褻罪，須被害人因基於與行為人間特定之支配服從關係，而隱忍屈從於行為人之要求，且未至已違背其意願之程度，而與之為性交或猥褻者，始得謂之。苟被害人與行為人間不具因親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係之受監督、扶助、照護等特定支配服從關係，或雖有該等關係，然被害人屈從行為人之性交或猥褻已至違背其意願之程度者，即屬強制性交或猥褻罪之

2013 年，頁 237；陳子平，《刑法各論（上）》，元照，2013 年，頁 205；盧映潔，《刑法分則新論》，新學林，2014 年，頁 279-380。

^{註3} 陳子平，《刑法各論（上）》，元照，2013 年，頁 205。

範疇，自不得以利用權勢性交或猥褻罪責相繩。

實務見解認為，以科學上無法即為印證之手段為誘使（例如法力、神怪、宗教或迷信等），由該行為之外觀，依通常智識能力判斷其方法、目的，欠缺社會相當性，且係趁人急迫無助之心理狀態，以能解除其困境而壓制人之理性思考空間，使之作成通常一般人所不為而損己之性交或猥褻決定，此行為即屬一種違反意願之方法（103 台上 2730 決）。

亦有學者針對以宗教信仰手段達到斂財、騙色目的行為，以是否具有「恐嚇性質」的詐術區分其效果^{註4}。就「具有恐嚇性質」詐術而言，尤其是假藉怪力亂神，若不與之性交將遭遇惡鬼纏身等，學者認為「此等騙術常見於我國社會文化，行為人可輕易地借宗教為名，製造被害人的心靈恐懼……，此等具『恐嚇』式的騙術，應可認為是類似於『恐嚇』之強制手段。但怪力亂神式的『恐嚇』，畢竟不具現實上的可支配性與可實踐性，故並不宜擴大適用到刑法第 305 條之恐嚇危害安全罪^{註5}。」基此，假藉神鬼與他人性交行為，類似恐嚇行為，應構成強制性交罪之其他違反意願方法。

(二)否定說

以超自然之宗教理由作為與信眾性交之手段，除無法客觀上驗證超自然宗教理由是否為真實者外，被害人所為之同意固然係有瑕疵，惟被害人為性交之意思形成自由尚未受行為人之壓迫，仍係本於個人自由意志下所為自願性性交，充其量只是行為人透過超自然手段，影響被害人性交「動機」而已，也因此被害人為性交係出於有效同意，因而阻卻本罪之構成要件^{註6}。

【精選考題】

甲對外宣稱其為「○○寺」的上師，以其法力無邊得以消災解厄，對外招募信眾。某日，甲於消災解厄法會時，因深知 A 女為虔誠信徒，對其宣稱其遭遇厄運，必須與甲共同進行雙修，將甲之靈力以性器接

^{註4}可參見：王皇玉，〈強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心〉，《臺大法學論叢》，42 卷 2 期，2013 年 6 月，頁 381-432。

^{註5}王皇玉，同前註，頁 424-425。

^{註6}參見：蔡聖偉，〈論強制性交罪違反意願之方法〉，《中研院法學期刊》，2016 年 3 月，頁 75 以下；蔡聖偉，〈施行詐術促成性交決意是否亦屬違反意願？－評最高法院一〇二年度台上字第 248 號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第 27 期，2014 年 6 月，頁 151-154；黃惠婷，〈以宗教之名行性交行為之刑責／最高法院 104 台上 2902 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 290 期，2016 年 2 月，頁 185。

合方式注入 A 體內，方能解除因果惡業惡報。A 因近來遭逢離婚，身體逐漸惡化等厄運，因向來深信因果報應，為消除災厄不疑有他，隨與甲為性器接合之雙修。嗣後，A 驚覺遭騙。問：甲之刑事責任如何？（作者自擬）

【答題關鍵】

甲係利用 A 女為虔誠信徒，深信因果報應而與之性交，是否該當本罪所稱「以其他違反意願方法」而為性交？

貳、數罪併罰定執行刑

【實務精選】

[103 台上 4207 決]

數罪併罰之定應執行之刑，係出於**刑罰經濟與責罰相當**之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第 57 條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第 51 條第 5 款之規定，採**限制加重原則**，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾三十年，資為**量刑自由裁量權之外部界限**，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之**內部界限**之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的。**個案之裁量判斷**，除有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等原則之**裁量權濫用情形**，自不得任意指為違法。

一、量刑的內部與外部界限

實務見解認為，雖然刑之量定屬事實審法院得依職權裁量事項，然在**量刑權之法律拘束性原則**下，數罪併罰定應執行之刑，有所謂的「內部界限」與「外部界限」必須遵守。簡單來說，就是在數罪併罰案件中，法院「量刑自由裁量權」的界限範圍。

所謂「**內部界限**」，是指法院在量刑時，必須受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的。而「**外部界限**」，則是指依刑法第 51 條第 5 款之規定，採**限制加重原則**，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾三十年。

版權所有，重製必究！

【重點提醒】

很多讀者（包括當年在準備考試的我），都會被「限制加重原則」的計算搞得團團轉，不知道到底怎樣算才是對的，沒關係，舉例看看就知道了。例如：甲犯傷害、殺人及強制性交罪，遭法院認定有罪，依序宣告：2 年、14 年及 15 年有期徒刑，依刑法第 51 條第 5 款規定：

1. 執行刑的下限是：以宣告各刑中之最長期為下限（15 年）
2. 執行刑的上限是：各刑合併之刑期為上限（2 年+14 年+15 年=31 年），但最長不得逾 30 年，因此上限就是 30 年。
3. 結論：法院應在 15 年至 30 年間針對甲所犯數罪定執行刑，此即實務見解所謂量刑的外部界限。

二、定數判決之執行刑

刑法第 53 條：「數罪併罰，有二裁判以上者，依第 51 條之規定，定其應執行之刑」定數判決執行刑之要件，除必須由該最後事實審法院依檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑，尚須二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者為必要：

1. 二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者為必要：

【102 台抗 466 裁】

另按刑法第 53 條所謂數罪併罰，有二裁判以上，依第 51 條之規定，定應執行之刑者，以二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者為必要。是數罪併罰定其應執行刑者，自須他罪之犯罪時間均在另案判決確定前，始得為之。裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列，故裁判確定後所犯他罪，另受有期徒刑之宣告者，前後之有期徒刑，應予合併（即接續）執行（參見司法院院字第 1914 號解釋意旨）。

2. 須由該最後事實審法院依檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑

【103 台非 386 決】

又刑法第 53 條所謂數罪併罰，有二裁判以上者，依同法第 51 條之規定，定其應執行之刑，係指二以上之裁判均已確定，且由檢察官依刑事訴訟法第 477 條第 1 項之規定聲請者，始得由該最後事實審法院依檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑。如未經檢察官依法定程序聲請，自無以裁定合併定其應執行刑之餘地。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【精選考題】

[101 年律師]

甲犯殺人未遂、強盜、恐嚇取財及搶奪等四罪，經檢察官分別向 A 法院起訴殺人未遂及恐嚇取財罪；向 B 法院起訴強盜及搶奪罪。案經法院審判結果均成罪，A 法院對甲宣告殺人未遂罪處有期徒刑 18 年、恐嚇取財罪處有期徒刑 3 年，合併應執行有期徒刑 20 年；B 法院宣告強盜罪處有期徒刑 8 年、搶奪罪處有期徒刑 2 年，合併應執行有期徒刑 8 年 10 個月。裁判確定後，因甲所犯之罪屬數罪併罰，檢察官乃向 B 法院聲請更定其刑，B 法院裁定甲應執行有期徒刑 29 年。試問：

(一)A 法院對甲所犯殺人未遂部分，宣告有期徒刑 18 年，其刑度如何而來？

(二)B 法院更定甲應執行刑為有期徒刑 29 年，是否正確？申論之。

【答題關鍵】

(一)A 法院得於 5 年以上 20 年以下有期徒刑範圍內，宣告有期徒刑 18 年：

1.甲所犯殺人未遂罪，涉及下列法條：刑法 271 條「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」、刑法 25 條第 2 項：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」因此，殺人未遂罪得按既遂犯之刑減輕，而應如何減輕？

2.減輕規則：

(1)死刑之減輕：死刑減輕者，為無期徒刑（刑法第 64 條第 2 項）。

(2)無期徒刑之減輕：無期徒刑減輕者，為 20 年以下 15 年以上有期徒刑（刑法第 65 條第 2 項）。

(3)10 年以上有期徒刑之減輕：有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至 2 分之 1。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至 3 分之 2（刑法第 66 條）。也就是，10 年以上有期徒刑經減輕其刑至 2 分之 1 後，為 5 年以上有期徒刑。

3.結論：經減輕後的有期徒刑，最上限為 20 年（無期徒刑之減輕），最下限為 5 年（10 年以上有期徒刑之減輕），法院得於此範圍內宣告 18 年有期徒刑。

(二)B 法院更定甲應執行刑為有期徒刑 29 年，正確

1.本題涉及刑法第 53 條：「數罪併罰，有二裁判以上者，依第 51 條之規定，定其應執行之刑」，其要件除必須由該最後事實審法院依

版權所有，重製必究！

檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑，尚須二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者為必要。

2.適用刑法第 51 條限制加重原則：依題示，A、B 法院確定裁判原宣告刑分別為：18 年、3 年、8 年及 2 年，下限為 18 年，上限為 30 年（18 年+3 年+8 年+2 年=31 年，最長不得逾 30 年）

3.結論：裁判確定後，因甲所犯之罪屬數罪併罰，檢察官乃向 B 法院聲請更定其刑，B 法院得於 18 年至 30 年間，裁定甲應執行有期徒刑 29 年。

三、本件定執行刑

被害人	宣告刑
乙	1.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共拾捌罪，各處有期徒刑參年陸月。
	2.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共參罪，各處有期徒刑參年捌月。
	3.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共拾壹罪，各處有期徒刑參年拾月。
	4.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共伍罪，各處有期徒刑肆年。
	5.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，處有期徒刑肆年貳月。
甲	6.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共拾壹罪，各處有期徒刑參年陸月。
	7.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共拾捌罪，各處有期徒刑參年拾月。
丁	8.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，處有期徒刑肆年。
	9.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，處有期徒刑肆年貳月。
丙	10.戊○○對於女子以違反意願之方法而為性交之行爲，共肆罪，各處有期徒刑肆年。

數罪併罰之定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，即對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除考量所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，採

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

限制加重原則（最高法院 105 年度臺抗字第 449 號判決意旨參照），本件被告附表部分之強制性交犯行，就被告犯罪之情節以觀，其犯罪手法相同，且犯罪時間延續較長，各次犯行間具有相似性、反覆性，於合併處罰之情況下，如採累計遞加之方式量處，有忽略被告犯罪特性之弊，難符公平原則，亦與矯正被告之刑罰目的相悖，是就被告本件相犯罪手段相類似部分整體觀察，並受限於刑法第 51 條第 5 款但書，不得逾 30 年之規定，在本件各刑之最長期間以上（4 年 2 月）至有期徒刑 30 年間，定應執行有期徒刑 10 年。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！