

刑法實例演習報告--第八題擬答

報告人：法學三/409610035/劉姿慧、法學三/409610042/龐湘融
評論人：611605055/鄭育勳

題目

甲開車載 A 出遊，至杳無人跡之處看風景，甲突然提議要與 A 性交，A 起先拒絕，但甲不斷強力要求，雖然並未動手或出言恫嚇，態度卻越來越兇惡。A 心想自己與甲體力差距懸殊，當地又無人相助，激怒甲只是徒增傷害，於是屈從於甲的意思與其性交。在驅車回返途中，甲又和 A 說，剛剛性交的過程中感到 A 病氣甚重，應是被靈體纏身，需再次性交始能將陽氣傳入驅趕靈體。A 確實罹患癌症，故信以為真，內心恐懼，再次答應與甲性交。請問甲的刑事責任如何？

爭點

1. 甲未動手或出言恫嚇而態度惡劣之行為，是否構成第221條第1項強制手段？
2. 甲以宗教手段騙取 A 與其行性交行為，是否亦屬第221條第1項強制手段？

擬答

一、甲強力要求與 A 性交，而 A 亦屈從之，甲的行為可能成立刑法第221條1項的強制性交罪

(一)

1. 刑法第221條1項：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，處三年以上十年以下有期徒刑。此罪係對他人為強制性交行為，即施以強制手段，如條文所示之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術及概括規定一違反其意願之方法，與他人發生刑法第10條5項之性交行為。
2. 條文規定之強暴，係指以有形的暴力使用，壓制被害人的意願，使之就範。脅迫係以威脅的手段，使被害人心生恐懼，進而違反其意願。恐嚇指以惡害告知，使被害人之意願決定受到干擾。「催眠術則指使被害人進入人工睡眠狀態的方式，而得以操控其意願。」¹
3. 其他違反其意願之方法係民國88年修法增訂，學理及實務對於此要件有以下之見解：
 - (1.) 高度強制手段說：此說認為「其他違反意願之方法」解釋上仍須具有與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等類似強度的手段，始符合該強制性要件²³
 - (2.) 低度強制手段說：「其他違反意願之方法」仍以強制手段為必要，但只須達低度強制的程度，意即只要行為人使被害人陷入別無選擇的無助狀態，或是難以反抗、脫逃之狀態，即該當行使強制手段⁴
 - (3.) 利用既存強制狀態說：「其他違反意願之方法」係指行為人利用被害人所處之既存的強制狀態進行性交的強制行為⁵
 - (4.) 強制手段不必要說：實務採取此說，「刑法第221條1項修正後所稱其他「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

¹ 盧映潔，刑法分則新論，修訂十六版，2020年9月，382頁。

² 林山田，刑法各罪論（上冊），增訂五版，2005年9月，219-220頁。

³ 甘添貴，刑法各論（下），修訂二版，2013年，237頁。

⁴ 黃榮堅，刑法增修概說，台灣本土法學雜誌第2期，1999年6月，208頁。

⁵ 蔡聖偉，論強制性交罪違反意願之方法，中研院法學期刊18期，2016年3月，85頁。

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。」⁶。依照此段論述，「其他違反意願之方法」不受條文例示之強制手段的程度拘束，即便沒有為任何強制手段，只要違反被害人意願之方法妨害其自由意思，均符合系爭條文的強制要件

(二) 構成要件該當性：

1. 客觀上，甲於車內強力要求與A發生性行為，雖未動手或出言恫嚇，但態度凶惡，而A判斷與甲體力上之差距及無他人救助之可能，遂與甲性交；則甲之要求行為，是否該當系爭條文規定之其他違反意願之方法？以前述所提及之學理及實務見解來探討甲之行為：
 - (1.) 根據高度強制手段說，甲未動手或出言恫嚇，即未使用與強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等類似強度的手段，因此A並未違反其意願與甲性交。依照利用既存強制狀態說，因A並未有既存的強制狀態，甲當然無使用此狀態與A性交之可能，因此亦不該當系爭條文之要件
 - (2.) 依照低度強制手段說，甲強力要求與A性交，而A判斷自身體力與甲之差距甚大，當地又無他人救助之可能，遂同意甲之要求，係有甲使A陷入別無選擇的無助狀態而屈從於性交，即該當強制手段
 - (3.) 依據實務見解，亦指強制手段不必要說，甲的要求行為已妨害A之意思自由，使得A違反意願與甲性交，該當第221條1項強制之要件
 - (4.) 因現今實務均遵循最高法院97年第5次刑事庭會議決議之見解，而此主張的處罰範圍係最為廣泛，所以我們覺得於此案例採取此見解具合理性。因此甲之行為該當強制性交罪規定之強制要件
2. 若無甲要求與A性交之行為，則A不會與其發生性交之結果，且甲之行為與性交結果間無介入之其他事實，可認為兩者間有相當因果關係
3. 主觀上，甲違反A之意願而為性交，因此可認為甲有強制性交罪之故意
4. 根據以上論述，甲的行為具備刑法第221條1項強制性交罪的構成要件該當性

(三) 違法性

依題目之敘述，甲之行為無成文或不成文之阻卻違法事由，而具違法性

(四) 有責性

根據題目之論述，甲無成文或不成文之阻卻或減免罪責事由，肯定有責性

(五) 綜上所述，甲要求A與其性交之行為，成立刑法第221條1項強制性交罪

二、甲以A被靈體纏身為由，與A性交之行為，可能成立刑法第221條1項的強制性交罪

(一) 甲之行為該當強制性交罪之構成要件

1. 按刑法第221條第1項，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性交者，處三年以上十年以下有期徒刑，所謂「其他違反意願之方法」於我國實務上⁷認為祇要達於妨害被害人意思自由，即侵犯

⁶ 最高法院97年第5次刑事庭會議決議。

⁷ 最高法院107年度台上字第3348號判決。

被害人之性自主權，可認符合「違反其意願」之要件，故如被害人對於性行為之拒絕、自衛、選擇及承諾等性自主權遭壓抑或破壞時，係該當於「其他違反意願之方法」

2. 甲藉A被靈體纏身之由，係以超自然力作為惡害內容，為我國實務常見以宗教手段為性交行為案件，係否構成其他違反其意願之方法，有下述見解，分述之

- (1.) 類似恐嚇說⁸

此學說認為行為人透過宗教手段使被害人與其性交情形，為具恐嚇性質之內容，並將其定性為具有低度強制性的「其他違反其意願之方法」，從而使行為人成立強制性交罪

- (2.) 類似脅迫說

行為人透過詐術傳達脅迫性的意思，而內容上為人力可支配事項，使被害人誤信而屈從，此時應論以脅迫手段，倘若被害人受到欺瞞，以致於同意性交，此同意因重大瑕疵而無效，可論以「其他違反其意願之方法」⁹；亦有學者認為行為人製造自己可操控鬼神之印象，並宣稱該惡害內容涉及被害人生命或身體時，利用他人迷信的惡害告知，為類似脅迫的強制性交，符合「其他違反其意願之方法」之要件，成立強制性交罪¹⁰

- (3.) 詐術說¹¹

基於「其他違反其意願之方法」不以有強制性手段為必要之基礎，當行為人所言內容為強制性質的恐嚇性詐術，並取得被害人同意時，此情形係透過詐術取得被害人同意，此同意無效，亦屬其他違反其意願之方法所為之性交，進而成立強制性交罪

- (4.) 實務上¹²

實務見解認為以科學上無法即為印證之手段為誘使，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決定，自非屬出於自由意志之性行為，而屬一種違反意願之方法，成立強制性交罪

3. 查本案，客觀上甲以靈體纏身之由而致A與其性交，依實務見解，甲之行為係為足使A性自主決定意願受妨害之手段，屬第221條第1項所稱之「其他違反其意願之方法」，且若無甲以惡害內容詐害A與其為性交行為，則A不會與甲發生性交之結果，甲之行為與性交結果間無介入之其他事實，可認為兩者間有相當因果關係，於主觀上，甲欲藉此超自然力之惡害內容迫使A行性交行為，有侵害A性自主行使之意思，具有強制性交之故意

4. 綜上述，甲之行為構成強制性交罪要件該當

- (二) 違法性

本案例中，甲無任何阻卻違法事由，具違法性

- (三) 有責性

⁸ 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，國立台灣大學法學論叢，42卷2期，2013，頁409。

⁹ 盧映潔，同註1，頁384。

¹⁰ 許澤天，刑法分則（下冊），三版，2021年7月，頁255。

¹¹ 林大為，論詐術性交罪---兼論「宗教騙色」案件之認事用法問題，軍法專刊，59卷，2013，頁119。

¹² 最高法院102年度台上字第3692號判決。

本案例中，甲之行為該當強制性交罪之構成要件，且無其他阻卻罪責事由，具有責性

(四) 綜上所述，甲以靈體纏身為由，使A與其性交之行為，成立刑法第221條第1項強制性交罪。

三、罪數競合

(一) 甲之行為分別成立強制性交罪，依刑法第50條第1項，數罪併罰之

1. 按刑法第50條第1項規定，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，本案涉及強制性交罪，其保護法益為個人的性自由，屬個人專屬法益，對同一被害人為數次強制性交行為時，於行為人主觀上基於不同犯意，且客觀上利用不同機會，成立數罪¹³
2. 查本案，甲對A所為之強制性交行為，一為基於甲強力要求A，二為甲以惡靈纏身詐害A同意，係甲非基於同一犯意，又前者以A屈意順從之機會而為性交行為，後者甲以超自然力之惡害內容迫使A同意，係利用不同之機會
3. 綜上述，甲之前後兩行為，分別成立數罪，得依刑法第50條，併合處罰之

¹³ 陳子平，刑法各論（上），四版，2019，頁235。