臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第10號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　張簡宏暐

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林岡輝律師

　　林桂子律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度侵訴字第29號，中華民國113年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第15770號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張簡宏暐明知成年女子即代號甲0000000（真實姓名詳卷，下稱甲女）與其同學訂有婚約（嗣甲女與前未婚夫已於民國109年間解除婚約），且自己亦有女友，竟與甲女共同隱瞞各自對象，而自107年4月間至同年6月8日短暫交往，雙方分手後，甲女因不滿張簡宏暐處理態度，於108年1月17日中午，至張簡宏暐位於高雄市左營區住處（地址詳卷，下稱被告住處）欲談論雙方感情糾紛之事，張簡宏暐不理會甲女獨自進入臥室脫掉外衣褲躺在床上，並以棉被蓋住自己身體，甲女隨後進入臥室察看，張簡宏暐要求甲女躺在床上，甲女按其指示隔著距離躺在床上後，張簡宏暐竟萌強制猥褻之犯意，先翻身在甲女上方壓制甲女身體，期間甲女開口說不要，張簡宏暐不顧甲女拒絕仍將手伸入甲女胸罩內抓住胸部，後因甲女不斷掙扎始放手讓甲女離去，張簡宏暐以此違反甲女意願之方式，對甲女強制猥褻1次得逞。嗣甲女就此事一再質問張簡宏暐要求道歉，因不滿張簡宏暐處理態度，

進而提出告訴，始悉上情。

二、案經甲女訴由臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分：

一、證據能力之說明：

本案認定事實所引用之卷內被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、上訴人即被告張簡宏暐（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序時均同意其作為本案證據之證據能力（本院卷第162至165頁），且於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，依卷內資料並查無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之陳述等供述證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，依卷內資料亦查無何違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承其於上揭時、地以手撫摸告訴人甲女（下稱甲女）胸部，惟否認有何強制猥褻之犯行，辯稱：當時我在床上等甲女進來，甲女躺在我的床上，我就抱她，有稍微親吻和磨蹭她的臉，也有隔著衣服摸甲女胸部，我有詢問她是否可以進一步，甲女說不要，我就結束了等語。辯護人則為被告辯護稱：被告與甲女相識已久並一度交往，分手後因雙方原本即各自有男女朋友，被告曾向甲女表示若再私下見面就是砲友（按：即性夥伴或床伴，或稱炮友，下統稱砲友）關係，案發當天係甲女自願進入被告臥室，並躺在床上，可見被告係認為甲女有意願進一步為親密行為，始親吻甲女臉頰及嘴唇，並撫摸甲女胸部，但遭拒絕立刻罷手，可見被告並無妨害性自主之犯意。又案發當天甲女在床的右側側躺，而被告從左側擁抱甲女時，甲女如果要拒絕，理應用左手去擋並從右側部分直接下去，但甲女卻反往被告方向離開，實

有疑問。雖甲女稱其右側有衣櫃阻擋不便從右側離開，然衡情衣櫃會預留打開門扇空間，是甲女此部分指訴不合常理。況且事後甲女也沒有去驗傷，還傳一些親近的對話訊息給被告，與一般被害者在被害之後會跟加害者敬而遠之之行為差距甚遠，是甲女指述不可採。又甲女於該期間與前未婚夫的關係複雜，甲女前未婚夫多次劈腿，有可能也造成甲女心靈上的重大創傷，故甲女所提出之身心科紀錄不能作為本案之補強證據。另甲女與被告之對話紀錄中，被告雖有傳「性騷擾」、「但是我覺得你濕了」等語，然此部分是被告向甲女表達他覺得那一次是合意，被告後續傳送之道歉訊息，也只是為了安撫甲女。另甲女亦曾發訊息予被告提及「你不是叫我幫你咬，我超為難的，（中間的感受我還沒提喔），只有意思意思吻一下，後來我走了」等語，可見案發當時是甲女主動親吻被告，益徵被告並無對告訴人為妨害性自主行為，應為被告無罪諭知等語。經查：

㈠被告明知甲女與其同學訂有婚約，且自己亦有女友，竟與甲女共同隱瞞各自對象，而自107年4月間至同年6月8日短暫交往，雙方分手後，甲女因不滿被告處理態度，於108年1月17日中午，至被告住處欲談論雙方感情糾紛之事，被告與甲女在臥室床上並躺，且被告有以手撫摸甲女胸部等情，業據證人甲女指訴歷歷，且為被告所不爭執（本院卷第165頁），是此部分事實首堪認定。

㈡甲女於偵查時證稱：我於107年6月間與被告分手後，於107年7月間發現自己懷孕，因為我已經很久沒與前未婚夫發生性行為，所以孩子應該是被告的，我把懷孕的事告訴被告，被告希望我把孩子拿掉，後來孩子流產，我在107年11月有割腕，割腕後我有用通訊軟體和被告爭吵，被告在108年1月16日跟我說他要跟我談一談叫我去他家，但他說他還要開會，我當時以為他知道自己做錯了，我就去他家，當天我們談了10分鐘就說好隔天繼續談，我就回家了。隔天108年1月17日接近中午時我去被告住處，我進到他家，被告就自己走

回臥室裡面，我在外面等了一下，但被告沒有從臥室走出來，我只好走到他臥室，被告當時躺在床上把棉被由下往上蓋到下巴，叫我躺著，我有反應說為什麼要我躺，但他不回答，我害怕他把我之前流產事情說出去，雖然他沒有這樣說，而且前一天見面他也沒對我做什麼，所以我以為他已經明白他對我造成的傷害，所以我就躺在他的床上，他的床是大的雙人床，我當時心裡還是害怕，我是背對他躺在床上中間隔了一個人的距離，我感覺到他的手來摸著我的頭靠上來，開始親我臉頰，我有跟他說不要，我轉正面才發現他已經把衣服都脫掉只剩下內褲，我還跟他說不要，被告就說他已經變硬了要吃掉我，我說不要，他從我的額頭開始往下親，我就往下滑要往旁邊轉開，往他原本方向想要逃開，我背對著他，他就直接從我衣服下面伸進來穿過我的胸罩抓著我的胸部還跟我說好像變大了，我有跟他說不要，我也有保持著掙扎要逃開，但我力氣沒有他大，我就跟他說我一直在忍耐，他才停止等語（他卷第87至89頁）；復於其對被告提告侵權行為損害賠償民事事件（案號為臺灣橋頭地方法院110年度訴字第153號，下稱另案民事事件）一審審理中證稱：108年1月16日被告找我過去跟他談，我想他可能要跟我道歉，因為我要談的事情是私密的事，鄰近都有很多共同認識的人，所以他說要去他家談，我就同意，所以我就去被告住處，2人談了10分鐘，沒有發生什麼事情。隔天108年1月17日中午我再去被告住處，他家的門沒有關，我進去一轉身，被告就出現在臥室與玄關的中間，他衣服是穿薄的，他也沒有說什麼轉頭就進去他的臥室，我在客廳等了一陣子，他沒有出來，我就跟著進去他的臥室，進去臥室時被告當時已躺在床上並蓋上棉被，他叫我躺上去，我有問他為什麼要躺上去，但我礙於害怕，礙於不想跟他起太大的正面爭執，又加上我曾割腕，這麼明確的表示，基於以上種種的考量，我仍然躺下去，他的床很大，他靠右，我靠左，我們中間還隔了一個人的寬度，我背對著他，但被告突然就靠上來親我臉

頰，我請他停下來，他不願意，我當時是側面面對他，我轉正想辦法要逃開時，他就已壓在我上方，我發現他已脫光衣服，只剩下內褲，並繼續親我，我就閃躲並說不要，他說他已經變硬了，他想要吃掉我，我又再轉身想離開，他直接從後面抓住我不讓我離開，並從我衣服的下方透過胸罩抓住我的胸部不讓我離開，我一直掙扎，過了很長的一段時間，他才放手等語（彌封袋民事事件卷宗第208至209頁）；再於原審113年9月11日審理時證稱：當天我到被告住處，他在客廳看到我，就自己走進他的臥室，我在他家的客廳等了大概快要10分鐘，他沒有出來，我真的很想要跟他談一談，聽到他道歉，所以我就進去他的臥室裡面，我進到臥室的時候，他就已經躺在床上整個棉被是蓋住身體只露出一顆頭，那個時候我在他的床尾，就是他的斜角線，他看到我，然後他叫我躺上去，我有問他還要躺嗎？他沒有回答我，他沒有講話，我心裡想說他知道我割腕自殺，沒有什麼是比割腕自殺更強烈的拒絕，所以我覺得他不會再對我怎麼樣，可是我還是會擔心他可能會把我不倫的事情說出去，所以我不想跟他當下又有什麼衝突，再加上我真的很想要他好好說明、好好道歉，所以我就躺上去他的床。那個時候我躺上去他的床，我是側躺的，我背對他，中間隔他大概有一個成人可以平躺的距離，然後他突然就親我，我嚇到了，因為我原本是側躺，我轉正想要離開，為什麼我沒有從側躺的地方下去，是因為我躺的那一側旁邊有一個很大的衣櫃，比較不方便從那個地方下床，然後我轉正的時候發現他已經兩隻手架在我的上方，他變得沒有穿衣服只剩下內褲，方才我在他家客廳看到他的時候他是有穿好衣服的，現在只剩下內褲，然後他又繼續親我，我把頭擺開跟他說不要，他沒有理會我，然後我就往下滑想要躲開，他還是繼續親，他同時還跟我說可是我都變硬了，我聽到他這樣說之後，我就往右轉轉到他本來躺的那一側，我想從那一側下床，因為他那一側旁邊是窗戶，中間是一個人可以走的空間，還有一個床頭櫃，很大的空間，

我想從那一側下床，他就突然從後面伸過我的衣服然後伸過我的胸罩，直接抓住我的右邊胸部，好像還有跟我說有變大之類的話，我繼續保持想要往外掙脫的姿勢，但是他仍然沒有放手，我很辛苦的才擠出話說我在忍耐，因為我不太想哭了，他聽到我這樣說之後他才放手放我離開等語（原審侵訴卷一第305至306頁）。

㈢由甲女上開證述可知，甲女對於案發當時其如何進入被告住處主臥房，進房後被告躺在床上之位置，甲女應被告要求亦躺在床上，與被告相隔一個人之距離背對著被告，被告突然從甲女身後親吻甲女，在甲女拒絕欲離開床舖時，被告僅著內褲並將其雙手架於甲女上方持續親吻甲女，甲女再次拒絕欲往床舖側邊離去之際，被告更以手深入甲女之胸罩內抓住甲女之胸部壓制其身體之方式，阻止甲女離去，甲女不斷掙扎抗拒並口頭要求被告停止行為等被害經過、地點、壓制方式等主要情節、關於犯罪基本構成要件事實前後所述尚屬一致，亦無刻意誇大、明顯矛盾或不合常理之處。倘非甲女親身經歷且記憶深刻之事，實難在本案已事過境遷逾5年之時間，於審理中仍猶為與先前警詢、偵查中一致之指述。

㈣觀諸被告於案發後與甲女之通訊軟體對話紀錄，甲女於108年1月22日以Line傳送：「前幾天你為什麼不顧我的拒絕，把手伸進我衣服，抓住我胸部？」，被告回稱：「欺負你」，甲女接續傳：「你說我該拿你怎麼辦」，被告回覆：「不要理我就好」，被告更於108年1月26日就甲女傳送：「從上禮拜四我們見面到現在，心跳每天…」內容，回覆：「對不起，以後不會對妳做了」，針對甲女傳：「有，所以，我可以說，你上禮拜四的確是因為你的性慾，所以那樣對我囉？沒有任何我在腦中為你開脫的空間了，對嗎？」，被告回以：「對，以後每次都不用為我開脫」；又甲女於108年1月27日傳送：「今天要是個不熟的人有機會這樣對我，一下子我就會處理好這種狀況…保證絕對不會讓這個人好過」，被告回稱：「是我強暴你？」，並就甲女所傳：「你

在講三小，你說你想吃我…」內容，回覆：「就這件事來看，是性騷擾。另外，就妳濕了，應該不會被認為是性騷擾」等語；再於108年4月15日被告就甲女所傳：「你強暴未遂我阿。你真的忘了嗎」內容，回覆：「對不起」（他卷第175至178頁、原審侵訴卷一第355、361至362、374頁），可見被告事後對於甲女不斷追問當天為何不顧拒絕強抓其胸部未為任何反駁，並曾對甲女表示道歉之語句，若被告確實未對甲女實施上開行為，被告為維個人清譽，自應立刻斷然否認此事，為何被告反向甲女表示歉意，並將當天所發生的事情定義為性騷擾？蓋性騷擾之文義，即係指對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，假如被告所辯當天對甲女所為之親密舉動，均係其主觀上認為甲女未有抗拒而以為甲女同意觸摸胸部，何以被告事後會認定當天所發生的事為性騷擾？顯見被告於事發後並未否認於108年1月17日對甲女所為撫摸胸部之行為未得甲女之同意，且承認上開舉動是出於性慾為之，足認甲女之指述顯非空穴來風，自可為甲女上開證述之補強。至被告與辯護人所稱：被告於案發後道歉之訊息係為安撫甲女情緒才低頭道歉等語，僅為被告事後推卸之詞，尚難採信。

㈤辯護人雖辯稱：被告曾向甲女表示若再私下見面就是砲友關係，但案發當天係甲女自願進入被告臥室，並躺在床上，可見被告係認為甲女有意願進一步為親密行為，始親吻甲女臉頰及嘴唇，並撫摸甲女胸部等語。惟按「性自主決定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意之基礎上，絕對是「說不就是不！」、「說願意才是願意！」、「沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！」。因此，對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同意前之任何同行至單獨相處之空間，只能視為一般人際互動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，即對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」之模糊空間，避免「性

同意」成為性侵害事件能否成立之爭議點。猶不得將性侵害之發生歸咎於被害者個人因素或反應（例如不得將被害人穿著曝露或從事與性相關之特殊行業等作為發生性行為之藉口，或指摘被害人何以不當場求救、立即報案、保全證據，或以被害人事後態度自若，仍與加害者保有曖昧、連繫等情狀，即推認被害者應已同意而合理化加害者先前未經確認所發生之性行為），卻忽視加害者在性行為發生時是否確保對方是在自願情況下之責任（最高法院113年度台上字第2154號刑事判決意旨可參）。依甲女於109年1月31日傳送予被告訊息中表明：「啊，我感覺被羞辱…我們從來沒有當過砲友啊。不然我為什麼死命拒絕你…我拒絕也逃開了，你還會抓住我，把手伸進我的胸罩裡抓住我胸部？」等語（他卷第217頁），可見甲女並未同意與被告成立砲友關係，且揆諸前開說明，在對方未同意前之任何同行至單獨相處之空間，只能視為一般人際互動，不是性暗示，當日甲女雖自願進入被告臥室並躺在被告的身旁，然此舉或係基於過去甲女與被告之情誼、關係等理由所為，並不必然表示甲女同意被告對其撫摸胸部。本件被告既未尋求甲女之同意，甲女又以口頭向被告表示不願意，並以擺頭、身體移動之方式表示拒絕，此為甲女於原審審理時證述明確（原審侵訴卷一第305頁），被告仍以手伸入甲女胸罩內強行抓住甲女胸部，足認被告明知此舉顯係違反甲女之意願仍執意為之，尚不得以被告片面認定與甲女間有砲友關係存在，即認被告無妨害性自主之犯意。

㈥辯護人另執甲女於108年4月25日上午9時23分許傳送：「你不是叫我幫你咬，我超為難的，（中間的感受我還沒提喔），只有意思意思吻一下，後來我走了。你隔天傳訊說這是最後一次機會，後來把門鎖了嗎」訊息（下稱系爭訊息，他卷第196頁），主張108年1月17日係甲女先吻被告等語。惟依被告及甲女於偵、審針對108年1月17日當日所為陳述，被告係稱：甲女躺在我的床上，我就抱她，有親吻和磨蹭她

的臉，也有摸他的胸部等語，甲女則稱：被告開始親我臉頰，我跟被告說不要，被告還是直接穿過我胸罩摸我胸部等情，兩人均未提及被告於當時有要求甲女幫忙咬，亦均未提及甲女於過程中有親吻被告，是以系爭訊息是否確指108年1月17日發生之事，已非無疑。再觀諸甲女於108年4月16日至同年月24日間並未傳送訊息予被告，係於108年4月25日傳送系爭訊息後，旋於同日上午9時24至28分許陸續傳送「你完全沒想到我的心啊」、「我是什麼狀態，你那樣對我」、「我就像是付了VIP錢，發現只有出去和60塊的位置可以坐。還被威脅去坐60塊的位置，你不是欺負人嗎？然後還說妳有時間可以思考，綁票別人也可以說有時間讓家屬思考要不要付贖金阿，這一切都是成年人的決定，這邏輯合理嗎？」等語，是依上開對話脈絡，亦無從認定甲女所傳系爭訊息係指108年1月17日之事，自無法執此而為有利被告之認定。

㈦再者，我國人民因受傳統禮教之影響，一般對於性事皆難以啟齒或不願公開言之，尤係遭受性侵害之被害人，或因緊張、害怕，心情無法一時平復，需時間沉澱，或恐遭受進一步迫害、或礙於人情、面子或受傳統貞操觀念左右，或受國情、年齡、個性、處事應變能力、與加害人關係、所處環境、生活經驗等因素交互影響，致未能於案發時當場呼喊求救、激烈反抗，或無逃離加害人而與其虛以委蛇，或陷入自責，未於事後立即報警、驗傷，或未能保留被侵害證據，或始終不願張揚，均非少見，是性侵害犯罪之被害人，究係採取何種自我保護方式，或有何情緒反應，並無固定之模式。查甲女對被告有糾葛之情愫（詳下述），被告與甲女於案發前曾短暫交往月餘，並於分手後仍持續聯繫維持一定關係，是面臨熟人對其妨害性自主，被害人多半會屈於現狀，或害怕破壞其等間之關係而無法第一時間向他人說出，是上開種種原因均有可能導致甲女無法於第一時間向外人求助、保全證據，甚或於案發後仍主動與被告聯繫，並不斷要求與被告

見面等情，然依上開說明，均不得以此推認被害者有同意而合理化加害者先前未經同意所發生之性侵害行為。

㈧又辯護人為被告辯稱：從甲女之證述可知案發時甲女係以右側身附著於床上側躺，甲女之右身無空間可以伸手穿過，實難想像被告如何單手撐在床上，單手從甲女後方穿過其衣服下襬、穿過胸罩下緣、抓住甲女右邊胸部，且甲女若欲離開，本可起身從床尾離開，並無須先轉正，再轉由被告側離開，又甲女雖稱其右側有衣櫃阻擋不便從右側離開，然衡情衣櫃會預留打開門扇空間，是甲女指訴不合常理等語，並提出衣櫃照片為證（本院卷第41至43頁）。然依上開甲女證述過程，被告係於甲女以右側側身躺在床上並背對被告之際，先行親吻甲女後，甲女拒絕起身離去時，被告才以手穿過甲女胸罩抓住甲女之胸部，並非如辯護人所述甲女以右側側身躺在床上時，被告直接自甲女身體之右側抓住甲女之胸部。再者，甲女起身自何方向離開，本不影響被告係違反其意願親吻並抓住甲女胸部之行為，況甲女自陳其於案發時係與前未婚夫同住（他卷第85頁），對於被告住處之傢俱布置並不熟悉，其僅目視見右側有大衣櫃，直覺認為該側會被擋住，且其起身時被告將其雙手架於甲女上方，甲女並無法從床尾離開，而選擇以被告原先平躺之方向離去等節，其所描述之案發過程並無顯然違反一般常理之情，自難據此指摘甲女之指述不可信。

㈨準此，綜合甲女之證述、被告與甲女間對話紀錄等證據，足認甲女上開證述內容，並非子虛，應屬可信，並有所補強，故被告確實於上開時、點，以上開方式違反甲女之意願，對甲女為強摸胸部行為之事實，應可認定。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠按強制猥褻罪所稱以其他「違反其意願之方法」，乃指該罪名所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，以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。而性

騷擾防治法第25條第1項所規定之性騷擾罪，則係行為人對於被害人之身體為偷襲式、短暫性、有性暗示之不當騷擾行為，而不符合前開強制猥褻罪之構成要件者。究其二罪之侵害法益，強制猥褻罪乃侵害被害人之性自主權，即妨害被害人性意思形成、決定之自由；至乘人不及抗拒而性騷擾罪，則尚未達妨害性意思自由之程度，僅破壞被害人所享與性或性別有關之寧靜、不受干擾之平和狀態。觀其犯罪手段，強制猥褻罪與性騷擾罪雖均違反被害人意願，但前者非僅短暫之干擾，而已影響被害人性意思形成與決定之自由；後者則係於被害人不及抗拒之際，出其不意乘隙為短暫之性關連騷擾行為，二者保護之法益及規範之犯行手段各異其旨，不容混淆（最高法院114年度台上字第1408號判決意旨參照）。本件被告不顧甲女拒絕強行自甲女衣服下方透過胸罩抓住甲女胸部，顯係已施強制力違反甲女自由意思而為猥褻行為，而非僅單純性騷擾。是核被告所為，係犯刑法第224條之強制猥褻罪。

㈡至公訴意旨雖認被告上開所為，係犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪嫌。然按刑法所規定強制性交未遂與強制猥褻之區別，應視行為人有無性交之犯意為斷，刑法所處罰之違反意願猥褻罪，係指性交以外，基於滿足性慾之主觀犯意，以違反被害人意願之方法，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言，若行為人意在性交而已著手實行，縱未達目的，仍應論以強制性交未遂罪，不得論以強制猥褻罪（最高法院111年度台上字第5018號刑事判決意旨參照）。又行為人究係基於性交或猥褻之犯意而實施犯行，則應依積極之證據認定之。而犯意存於行為人內心，認定犯意之如何，自應就所有調查之證據資料，本於經驗法則與論理方法，綜合研求，以為心證之基礎。本件依甲女指訴：被告原本躺在床上把棉被由下往上蓋到下巴，他親我臉頰，我說不要轉正面才發現被告只穿內褲，被告是從我衣服下方透過胸罩抓住我胸部，我一直掙扎過了一段時間他才放手等語（他

卷第87至88頁），可知被告於案發時雖自甲女衣服下方透過胸罩抓住甲女胸部一段時間，然亦僅有此行為，並無積極證據顯示被告有進一步脫下自己內褲或試圖將甲女衣物解開，亦即被告並無著手採取與甲女發生性交行為之舉動。是依上開說明，實難認定被告當時主觀上已有對甲女為性交之犯意，自無論以被告強制性交未遂罪之餘地。準此，被告應係基於滿足性慾之主觀犯意，而對甲女為猥褻行為，則公訴意旨此部分所認，容有未洽，惟其社會基本事實相同，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

四、上訴論斷：

被告上開犯罪事證明確，原判決審酌被告為滿足一己的性慾，以上開方式違反甲女之意願，對甲女為強制猥褻行為，侵害甲女之性自主決定權，使甲女飽受驚嚇，其所為應予非難；且被告犯後雖承認有撫摸甲女之胸部，惟否認有違反意願之犯行，足認被告兩性觀念容有欠缺，難認被告犯後已有悔意；並考量被告迄未能與甲女達成調解、和解或賠償分文，兼衡被告於原審自陳之教育程度、家庭生活經濟狀況（原審侵訴卷四第33頁），以及其犯罪之手段、情節、所生危害，本件違反甲女意願之態樣，暨其前無刑事犯罪紀錄之素行（原審侵訴卷一第13頁之臺灣高等法院被告前案紀錄表），併參酌甲女、告訴代理人於原審審理時表示之意見（原審侵訴卷一第344至345頁，卷四第39至40頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年。經核原判決此部分認事用法並無不合，量刑亦屬允當。檢察官上訴意旨主張被告此部分應成立強制性交未遂罪，依前揭說明，為無理由；被告上訴意旨猶執前詞否認犯罪，指摘原判決此部分不當，亦無理由，均應予駁回。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告於107年10月25日23時許，在甲女斯時與前未婚夫位於高雄市左營區住處（地址詳卷，下稱甲女住處），趁甲女前未婚夫不在家之際，藉故入內聊天，甲女因

先前流產情緒欠佳，故要求被告給予擁抱，被告則稱因感覺疲倦想在床上擁抱，甲女應允之，故雙方在床上先為擁抱行為。惟被告竟基於強制性交之犯意，藉機要求甲女做其砲友，並稱甲女倘不同意發生何事甲女會知道等語，致甲女唯恐遭人知悉劈腿乙事，而違反其意願為之口交，被告再徒手脫下甲女之褲子，壓制甲女身體，不顧甲女之拒絕，以自己陰莖插入甲女陰道之方式，強制性交1次得逞。因認被告係犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明犯罪事實，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎。此所稱之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有合理懷疑之存在，致無從使事實審法院獲得有罪之確信時，即應諭知被告無罪之判決。又檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之判決（最高法院40年度台上字第86號、76年度台上字第4986號、92年度台上字第128號判決意旨參照）

三、檢察官認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告於偵查中之供述、甲女於偵查中及另案民事事件中之指證、證人翁維婕於偵查中及另案民事事件中之證述、被告與甲女LINE對話紀錄擷圖、FB Messenger對話紀錄擷圖、甲女與翁維婕FB Messenger對話紀錄擷圖各1份、希望心靈診所110年4月30日希望

心靈字第11008號函所附門診病歷及諮商資料、健保紀錄、開心診所110年8月17日開字第110000001號函及所附病歷紀錄為其主要論據。訊據被告固坦承有於上開時、地與甲女擁抱，甲女有為被告為口交行為，惟否認有何違反甲女意願而性交之行為，辯稱：當天是甲女先要求我擁抱她，我詢問甲女是否願意幫我口交，甲女說好，我沒有威脅她，也沒有脫她褲子用陰莖插入甲女陰道，更沒有違反她意願從事性行為等語。

四、經查：

㈠被告於107年10月25日23時許，在甲女住處與甲女擁抱，且甲女有為被告口交之事實，業據被告供承在卷，核與甲女於偵查、另案民事事件第一審及原審審理時之證述大致相符，是此部分之事實，堪以認定。

㈡甲女於偵查時證稱：被告來我與前未婚夫住處找我，因為他是孩子生父，我請求他擁抱我，但他抱我之後就說站著抱很累他希望可以躺在床上擁抱，我怕他把我流產事情說出去，雖然他當時沒有這樣說，但我不敢惹他生氣，我就同意了，我們在床上擁抱後，他突然說出要我幫他口交並且又說出要我做他砲友的話，雖然他沒有說要把事情說出去，但有說如果我不同意，之後會發生什麼事情我知道。我當下有拒絕，但他不以為意，我在恐懼事情被揭露情況下無奈幫他口交，但他突然把我扯倒，還脫我褲子，我就跟他說不要，他口頭上還說只要一下下就好，他當時壓住我的腳，把我的腳撥開，強制以他陰莖插入我的陰道，沒有戴保險套。當時我很害怕、生氣，持續多久後來怎麼結束，我不知道。後來是他先離開的，我很害怕感到很驚恐，小孩子都流掉了還這樣對我等語（他卷第85至87頁）；復於另案民事事件第一審審理中證稱：被告在107年10月間威脅我當砲友，並脅迫我口交，脅迫的內容就是我如不照做的話會發生什麼事情，我自己知道，我擔心他會把我們二人過往的事曝露出去，所以我就勉為其難的受他要口交的脅迫，被告雖沒有說出要把它說

出去，但被告的意思就是這樣。當天我有明確拒絕，被告是使用肢體的暴力將我強制的壓倒，我有明確說不要，被告說只要一下下就好，被告將我壓倒之後，我抗拒，被告用身體將我的腳扳開強制將我的內褲扯掉，當時我很痛，性器官有接合等語（彌封袋另案民事事件卷宗第203至205頁）；再於原審審理時證稱：我那時候因為流產的關係心情低落，就答應被告躺在床上抱了一下，被告突然要求我替他口交，他沒有問我願不願意，他是直接要求，我說了大概類似為什麼要，然後他說如果我不願意的話會發生什麼事情，我自己會知道。我聽到之後擔心他會把我有婚約還不倫的事說出去，所以雖然我不願意，但還是口交了。我替他口交了幾下之後我就停止，然後我要起身的時候他突然把我拽倒、拉倒在床上，他把我拉倒的時候一邊扯掉我的褲子，我跟他說欸欸欸！不要！不要！不要！然後他沒有理會我，我那時候膝蓋拼攏著立起想要抵抗，然後他把我扳開來一邊說只要一下下就好，然後他就用陰莖的前端插入我，沒有帶套，我會痛等語（原審侵訴卷一第294至300頁）。是以甲女固指訴歷歷，惟甲女身為告訴人之身分，其所為指訴仍需無明顯瑕疵且有補強證據以擔保真實性，始得採為論罪之依據。

㈢甲女指訴被告有以：「如果不同意，之後會發生什麼事情你知道」等內容，脅迫甲女為其口交，惟此脅迫之情節為被告所否認，又甲女於偵查及原審審理時均證稱當時被告表示的意思，是威脅要把甲女流產的事情、過去甲女與被告交往之不倫關係散布出去等語（他卷第85至87頁，原審侵訴卷一第295、330頁），然當時被告與甲女均係於雙方各自有男女朋友之關係下仍交往，對於「不倫」一事，並非僅發生於甲女身上，客觀上對被告來說亦有相同之「汙點」、「把柄」，且甲女於原審審理時亦明確證稱當時自己並沒有將懷孕、有小孩的證據拿給被告看、且不會知道被告有無具體的東西可以證明甲女與被告交往的事情（原審侵訴卷一第341頁），衡情被告應不致於在有固定交往女友之前題下，還刻意將曾

與甲女交往、甲女為其墮胎之事散布出去，而營造自己「劈腿」、「渣男」之形象，故甲女所稱被告以此為由威脅甲女與其發生口交行為等情，尚屬有疑。

㈣證人翁維婕雖於偵查及另案民事事件第一審審理中證稱：甲女有跟我說被告硬上他，甲女有明確向被告表達不要，甲女邊講邊流淚，因為甲女當時尚未與前未婚夫分手，如果去報警，前未婚夫會知道，而且會造成甲女人際關係很複雜，甲女所述當天案發過程的細節我忘了，我覺得甲女情緒本來就很糟，案發之後又更慘等語（他卷第299至305頁，彌封袋民事事件卷宗第117至135頁），是翁維婕雖證述有聽聞甲女訴說被告對甲女為強制性交行為一事，並稱甲女講述當時有流淚，然其亦證述甲女於案發前情緒本來就不穩定，加上甲女與被告及前未婚夫分別存有不同之情感糾葛（詳下述），則甲女在此相互矛盾之情感關係下，於事後向翁維婕提及與被告發生性行為時有流淚之情緒反應，尚難遽認係因被告違反其當下意願所造成，故此部分之證詞仍無法補強前開甲女針對被告於107年10月25日違反其意願而威脅其為口交之指述。

㈤另針對公訴意旨主張「被告再徒手脫下甲女之褲子，壓制甲女身體，不顧甲女之拒絕，以自己陰莖插入甲女陰道之方式，強制性交得逞」乙節，被告予以否認，此部分僅有身為告訴人之甲女單一指述，而翁維婕於偵查中證述甲女有遭被告性侵一事僅係轉述其聽聞甲女陳述被害經過部分，僅屬與甲女之陳述具同一性之累積證據，並不具補強證據之適格。況被告於108年7月26日與甲女對話訊息中，明白表示對甲女指訴於割腕前107年10月間發生關係那次沒甚麼印象（他卷208頁），於109年6月27日亦傳訊予甲女：「說真的，我沒有強暴妳」（他卷第224頁）。故被告始終否認有對甲女強制性交，是亦難以被告傳送予甲女之訊息作為補強。

㈥本件檢察官所提出之被告與甲女間通訊軟體對話紀錄中，被告傳送予甲女接續道歉之訊息，均係發生於上開有罪部分即

被告於108年1月17日對甲女為強制猥褻犯行之後。佐以甲女於108年4月15日傳訊息予被告：「我是在跟你吵11月、尤其1月的事情」、「你11月威脅我當砲友，你1月的時候亂來啊」，被告旋回以：「當砲友沒辦法威脅就成功阿…」（他卷第195頁），是以被告並未承認有對甲女威脅成為砲友之事，且甲女亦未提及被告於107年10月間有對其性侵之事。又甲女於108年4月25日另傳送：「10月那時跟你見面，被你擁抱，我很願意，也很需要…很需要你在，很想念你。因為你對我太糟了，需要你抱抱，有個什麼好的情感撫慰，去彌補你的那些惡質。但是其他你要做的，我都很受傷，包含你利用我的感情，你想要的砲友框架，以及推出這個所用的手段和態度和言語，非常過份，傷痛到我理智斷掉，我才會割腕。這樣有比較懂了嗎？」予被告（他卷第196至197頁），可見甲女承認於107年10月間與被告該次見面之互動良好，設若當時甲女只願意與被告擁抱而不願更進一步親密舉動，然後續卻緊接發生違背其意願之性交行為，則甲女豈可能於事後傳送上開10月見面時很願意、很需要、很想念之訊息予被告？至甲女於該訊息後段固提到針對被告想成立砲友關係感到不滿，但依上開對話脈絡，甲女並未指責被告於107年10月間以砲友關係相逼，而是提及被告其他行為（即想成立砲友關係）讓其感覺受傷，可見兩者並非同時發生。再對照甲女於108年2月28日初次至希望心靈診所就醫時，向醫師表示曾於107年11月遭他人威脅當砲友（偵卷彌封卷第111至115頁希望心靈診所函附之門診病歷及諮商資料），且甲女於108年4月15日傳送予被告之訊息中，亦指控被告於107年11月威脅其當砲友（他卷第195頁），足見被告縱有向甲女提出成立砲友關係之要求，時間應係於107年11月間，而非107年10月25日。從而甲女於偵查及原審指訴被告於107年10月25日要求甲女做其砲友，並以脅迫之手段違反甲女之意願為口交行為，並進而以強制力對其性交之指訴，存有明顯之瑕疵，尚難遽採。

㈦再觀諸甲女提出其所留存與被告之對話紀錄，甲女於107年12月27日傳訊息予被告：「傷心所以生氣，論情感，我想對你好，論理，你該對我好，但是你什麼都不肯耶…」，被告回：「不用情感對我好啊」，甲女於107年12月28日傳：「我們是有感情還是沒感情呢？是有關係還是沒關係呢？以現實世界的眼光來分析的話，有感情；你對我於情不合，沒感情；你對我於理不合。論事件本身的話，則是於情於理都不合。」、「你覺得現在這時間晚餐要吃什麼==」，經被告回以：「曾經有關係」，甲女回：「？」、「其實，我比較喜歡你跟我聊晚餐要吃什麼之類的話題，好吧，要繼續敲你一下嗎…」，被告回：「我不聊晚、午餐，想不出來就不要吃」，甲女回以：「你所有讓我受傷的時刻、作為，都是不在關係裡發生的」，被告回：「嗯」，甲女回：「所以你說曾有關係，這個是什麼意思」，被告回：「現在沒關係了」，甲女回：「能代表什麼，因為曾經有關係，就能這麼做嗎？就是因為現在沒關係，我才跟你有關係。再說一遍，你讓我做的，是在關係裡的人也不會做的犧牲。」，被告回「不過，妳卻在沒關係的時候做了」，甲女回：「所以你要求的，是沒有關係的人做出遠超過沒有關係可能會做的事情，也就是你要的實質，根本不符合你說的有沒有關係，你對我要的，是關係內的實質，但要論起來的時候，你卻說沒有關係」，被告答：「從我的心來看，是沒關係」。之後被告提到：「你信不信我現在還是可以幹妳」，甲女回：「你信不信我現在還是可以跟你做」，被告回：「妳可以，因為妳還沒放下我」，甲女則回覆：「首先，我覺得你跟我做不了，你連見也不敢見我，或說不願意見也可以，隨便」，之後甲女又問：「你一個人在家嗎？敢不敢讓我過去？」，被告回：「她（按：指被告女友）要回來了」等語（他卷第171至172頁），是依前揭對話內容，可知甲女對被告存有複雜之情感糾葛，被告認為與甲女間之男女朋友交往關係已結束，然甲女仍一再要求被告回答兩人關係之定位，又甲女在

上開對話中從未提及曾遭被告強迫發生性行為之事。苟被告曾於107年10月25日對甲女強制性交，則何以甲女會於2個月後之107年12月28日傳送質疑被告不敢讓其至被告住處亦不敢與其為性行為之相關訊息？由是益徵甲女指訴於107年10月25日遭被告強制性交，並非屬實。

㈧甲女雖稱係因於107年10月間遭被告性侵而導致睡眠問題、割腕自殘之情事，公訴意旨亦認甲女於案發前未曾至身心科就醫，於案發後始有就醫紀錄，足以佐證被告確有本案犯行，並執甲女健保紀錄、開心診所函附之病歷紀錄、希望心靈診所函附之門診病歷及諮商資料為證。然甲女於偵查中稱：被告與我前未婚夫是同學、同事、好朋友，我與被告則是在大學時期就認識，因為前未婚夫在訂婚前劈腿，所以我於107年間有跟被告短暫交往1個多月，交往期間互為對方的第三者，後來我仍有婚約，被告也有女友，就與被告在107年6月間分手，但我在107年7月發現自己懷孕，由於前未婚夫屢屢劈腿我倆已多年沒有性行為，所以孩子應該是被告的，我把懷孕的事情告訴被告，被告希望我把孩子流掉，之後孩子流產了，我與前未婚夫的婚約直到109年間對方另交女友才取消等語（他卷第85至90頁），可見甲女與被告及前未婚夫分別存有錯綜複雜之情感糾葛。又依甲女及被告所提出兩人間之對話紀錄，可見甲女於107年底至109年間傳送大量訊息予被告討論兩人關係，但被告顯少回應且回應簡短（他卷第171至273頁、原審侵訴卷二第35至713頁），甲女亦稱其傳訊息予被告，被告就愛理不理，已讀不回，然後嘲弄一番（原審侵訴卷一第336頁），可見甲女不滿被告對待其等關係之態度，一再質問被告，但被告之回應讓甲女感覺不受尊重而備感困擾，凡此種種皆可能成為甲女有睡眠問題、自殘傾向之肇因，尚難逕以甲女於案發後有至身心科就醫之紀錄，即推論甲女確有於107年10月25日遭被告性侵害。再佐以甲女於108年2月26日初次至開心診所就醫時，醫師於病歷表上記載：「個案29歲，考生，本有一交往10年的

未婚夫，因未婚夫時常出軌，致訂婚後常感焦慮，…近一年認識新對象，新對象有女友，去年中懷上對象的孩子，對方不想負責，故墮胎。想與對象結束關係，今年初到對方家時被對方猥褻…」等語（他卷彌封卷第293至295頁開心診所函附之病歷表），另甲女於108年2月28日初次前往希望心靈診所就診時，僅提及107年11月遭他人威脅當砲友、108年1月遭人性騷擾一事，而醫師在初診暨社會生活功能評估表上亦記載：「個案在感情上頻遭背叛與出乎意料的惡意對待，對人感到心寒害怕，今年1月遭性騷擾後，更開始一直出現回憶…」等語（偵卷彌封卷第111至115頁希望心靈診所函附之門診病歷及諮商資料），是以甲女於108年2月間首次至上開兩診所就醫時，均未提及曾遭人違反意願而為性交行為，是以上開甲女之就醫紀錄，均不足以作為認定被告有於107年10月25日對甲女為強制性交行為之佐證。

㈨綜上，甲女雖於偵查、原審審理時針對被告於107年10月25日對其強制性交乙節指證歷歷，然甲女此部分指訴有前述明顯之瑕疵，且綜觀卷內證據資料，並無補強證據可資佐證甲女所述之真實性，尚無從據此認定被告確有此部分犯行。

五、據前所述，公訴意旨所引被告此部分犯行之證據未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告涉犯強制性交之程度，被告此部分所涉犯嫌，容有合理之懷疑存在。揆諸上揭說明，被告此部分犯罪尚屬不能證明。

六、上訴論斷：

㈠原審同此認定，以不能證明被告有檢察官所指107年10月25日強制性交之犯罪事實，為被告此部分無罪之判決，經核並無違誤。

㈡檢察官上訴意旨略以：被告是否會與甲女有相同之把柄，從而擔心此事遭揭露，尚非無疑，原判決認甲女在有未婚夫之情形下曾與被告交往之「不倫」、「汙點」，被告在有女友情況下與甲女交往，客觀上亦有與甲女相同之把柄，不致將兩造曾交往事對外宣揭乙節，難謂符合一般經驗法則；另甲女雖於108年4月25日傳送：「被你擁抱，我很願意，也很需

要…」予被告，然上開訊息亦提及：「但是其他你要做的，我都很受傷，包含你利用我的感情，你想要的砲友框架，才及推出這個框架所用的手段和態度和言語，非常過分…」等語，原判決僅擷取片段言語，稱被告未違甲女意願要求為其口交，實嫌速斷等語。

㈢惟查，觀諸被告與甲女之LINE對話訊息，被告於109年1月19日傳送：「所以胖胖（按：指甲女前未婚夫，下同）知道了？」，於109年1月23日傳送：「所以，把她（按：指被告女友，下同）拖下水了」、「所以，胖胖知道嗎？」、「我沒有敲過胖胖」，於109年1月24日傳送：「妳如果跟他（按：指甲女前未婚夫，下同）講了，我總要跟他道歉吧？」、「胖胖知道了嗎？」、「妳都讓她知道了」「妳找她幹嘛？」、「妳我的重點是，妳跟我的事情，跟她說清楚要幹嘛？」（原審侵訴卷二第35至40頁），於109年11月3日傳送：「是妳要讓他知道事情的」、「反正所有的消息從妳那邊出去的，包括她也是妳先講的」（他卷第249頁），於109年11月6日傳送：「我一開始就說過不要讓他知道，妳還是讓他知道，然後在那邊說他會難過之類的，當初妳劈腿的時候就應該知道他會難過了」（他卷第253頁），則由上開被告傳送之訊息可知，被告自始即不願意將與甲女曾交往之事公諸於眾，反而是甲女主動將與被告有性關係之事告知其前未婚夫以及被告之女友，故而公訴意旨所指「甲女唯恐遭人知悉劈腿乙事，而違反其意願為被告口交」等節，並不成立。又依前揭說明可知，甲女於107年12月間傳送予被告之訊息中，並無隻字片語提及於2個月前即107年10月25日遭被告強制性交之事，反而是質疑被告不敢讓其至被告住處亦不敢與其為性行為，且甲女於108年4月25日傳送予被告之訊息後段，所提到的砲友框架，應係指被告另外向其提議成立砲友關係之事，核與107年10月25日之見面無涉，是以尚難認被告於107年10月25日對甲女之行為有何違反甲女之意願，此外，檢察官復未提出其他證據，足以證明被告確有此部分

犯行，是本件檢察官針對此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡婷潔提起公訴，檢察官茂益提起上訴，檢察官洪瑞芬到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　8　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　毛妍懿

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

有罪部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

無罪部分檢察官如不服本判決，如認有刑事妥速審判法第9 條之理由，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

附錄刑事妥速審判法第9 條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第224條

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，而為猥褻之行為者，處6月以上5年以下有期徒刑。