臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第112號

上　訴　人
即　被　告　呂昌明
義務辯護人　何剛律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度侵訴字第24號，中華民國114年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第10701號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、呂昌明係成年人，為代號AV000-A111158女子（民國00年0月生，真實姓名詳卷，下稱A女）之鄰居，其知悉A女為14歲以上、未滿18歲之少年，竟於111年5月4日18時許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，將A女載至址設高雄市○○區○○○路000號之日光高鐵精品旅館（下稱日光旅館）之116號房內，基於成年人對少年強制性交之犯意，不顧A女表示反對及以閃躲、推拒等動作表達拒絕之意，命A女脫下衣物後，在浴室內強行以手撫摸A女之胸部及下體，再命A女躺到床上，在床上強行親吻A女、吸吮A女之胸部及下體，並以其生殖器摩蹭A女下體，且試圖將其生殖器插入A女陰道，以此違反A女意願之方式著手對A女為性交行為，嗣因無法插入A女陰道而未遂。

二、案經A女訴由高雄市政府警察局婦幼警察隊報請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、按行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊，性侵害犯罪防治法第12條第2項定有明

文。依其規定，為保護被害人之身分，本判決就告訴人Ａ女及其他足資識別之資訊均予隱匿，先此敘明。

二、證據能力

㈠按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人即告訴人Ａ女、Ａ女二姊即代號AV000-A111158A（下稱Ｂ女）、Ａ女祖母即代號AV000-A111158B（下稱Ｃ女）等人於警詢時之陳述，屬被告呂昌明以外之人於審判外之言詞陳述，對被告而言屬於傳聞證據，復據被告及辯護人對此陳述明示不同意作為證據（見本院卷一第360頁）。是證人Ａ女、Ｂ女、Ｃ女於警詢時所為之陳述，依法自無證據能力。

㈡按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。又被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，但非無證據能力。此項詰問權之欠缺，得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院110年度台上字第1597號判決意旨參照）。再按反對詰問權固屬被告訴訟防禦權內容之重要一環，為憲法第16條所保障，但非不能捨棄，倘被告及其辯護人就證人在審判外所為之不利供證，表明捨棄傳喚、調查，法院因而未作傳證、踐行交互詰問程序，尚難逕謂係剝奪被告之訴訟防禦權（最高法院100年度台上字第2942號判決意旨參照）。查證人Ａ女、Ｂ女、Ｃ女等人於檢察官偵訊時所為證述，經核均經當庭具結或經告知上次業經具結而諭知仍有效力後（最高法院106年度台非字第108號判決意旨參照）而為證述，並無任何證據顯示檢察官在偵查時有不法取供之情形，被告、辯護人亦未釋明有何顯不可信之情事，本院依上開偵訊之外部情狀認無顯不可信之情況，揆諸上開說明，認前揭偵查中經具結之供述均有證據能力。又證人Ａ女、Ｃ女於原審審理時均已到庭進行交互詰問（見原審卷一第269、322頁）；就證人Ｂ女部分，被告

及辯護人於原審及本院審理中均表明捨棄傳喚Ｂ女到庭（見原審卷一第343頁、本院卷二第143頁），本院亦已於審判程序中提示證人Ｂ女偵查中之證詞並經被告及辯護人表示意見（見本院卷二第154至155頁），是證人Ａ女、Ｂ女、Ｃ女於檢察官偵訊中之證詞均已為完足合法之調查，自得作為認定被告犯罪事實之依據。

㈢按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決後開引用具有傳聞證據性質之證據資料，均已依法踐行調查證據程序，並已經檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，明示同意有證據能力（見本院卷一第360頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，是其縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他傳聞法則例外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，以得供做法院判斷事實之依據為適當，認為均有證據能力，得為證據。

㈣本判決後開憑為認定被告犯罪事實之各項非供述證據，經查無違反法定程序取得之情，依其內容及客觀呈現狀態，既未呈現有何偽造、變造或違法取得情事，復與被告之犯罪事實具有關聯性，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，應認為均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告對其知悉Ａ女為14歲以上、未滿18歲之少年，且於前揭時地騎車搭載Ａ女至日光旅館等情，並不爭執，然矢口否認有何對Ａ女為強制性交未遂犯行。辯稱案發之前我有被Ａ女男友及Ｂ女男友打傷，我案發當天是要帶Ａ女去自首，途中因為我手腳有受傷，所以有進去日光旅館休息；Ａ女進

入旅館後情緒失控、氣喘發作且有失溫，她有將全身衣服脫光跑到浴室沖熱水以免失溫，我手腳都斷掉，不可能跟Ａ女有肢體接觸，而且Ａ女沒有陰道組織，我要如何性侵她？之後我們還有去警局，如果我有性侵她，她應該可以直接報案等語（見原審卷一第93至94、本院卷一第359頁）。辯護人辯護意旨則略以：Ａ女之證述不得作為認定被告有罪之唯一證據，且Ｂ女、Ｃ女之證述內容無非皆在轉述被害人自身陳述其被害之經過，並非Ｂ女、Ｃ女自己之經歷、見聞或體驗，應不具補強證據之適格；又本案案發時間為111年5月4日18時許，Ａ女於111年5月6日才至高雄市立大同醫院驗傷，後經內政部警政署刑事警察局採驗出被告之DNA，殊難想像Ａ女於案發時至驗傷之期間，皆無清理私密處之梳洗行為，此鑑定結果並非符合一般社會客觀經驗；本案起因為被告與Ａ女男友、Ｂ女及Ｂ女男友間有傷害及恐嚇糾紛，顯見當時Ａ女與被告間之關係緊張，而有高度衝突，不能排除有栽贓被告之可能性等語（見本院卷一第359、366至368頁）。

㈡基本事實部分

1.被告為成年人，且為Ａ女之鄰居，其知悉Ａ女於111年5月間，為14歲以上、未滿18歲之少年；被告於111年5月4日18時許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，將Ａ女載至日光旅館之116號房內，並於同日20時43分許離開，嗣於同日21時34分許，將Ａ女帶至警局等情，均為被告所不爭執（見本院卷一第360頁），核與證人Ａ女於偵訊及原審審理中之證詞相符（見偵卷第29至32、155至157頁、原審卷一第269至316頁），並有日光旅館休息日報表（見警卷第68頁）、監視器錄影畫面擷圖（見警卷第91至97頁）、車牌號碼000-000號普通重型機車照片（見警卷第125頁）、妨害性自主案件代號與真實姓名對照表（見彌封卷第21頁、第51頁）、被告個人戶籍資料（見原審卷一第9頁）等件在卷可佐，此部分事實，已堪認定。

2.被告於111年4月17日20時許，於其住處所在巷弄（住址詳卷），有遭Ｂ女之男友鄭穎鴻及其他不明之人毆打成傷，被告同日稍晚有前往郵局提領現金予鄭穎鴻作為和解款項，嗣後被告有針對此事報案，並對Ａ女、Ｂ女及鄭穎鴻提起告訴，惟就Ａ女、Ｂ女部分，均因罪嫌不足而經臺灣橋頭地方檢察署檢察官為不起訴處分，而鄭穎鴻部分則仍通緝中等情，亦為被告所不爭執（見本院卷一第360頁），並有高雄市政府警察局左營分局四海派出所受（處）理案件證明單（見侵訴卷一第401頁）、臺灣橋頭地方檢察署檢察官113年度偵字第4648號不起訴處分書（見原審卷一第375至377頁）等件在卷可佐，此部分事實，亦堪認定。

㈢爭執事實部分

1.就被告對Ａ女為事實欄所載之強制性交未遂之過程及情節，證人Ａ女所為歷次證述如下：

①於111年8月4日偵訊中證稱：我跟被告是鄰居，他常常拿東西來我們家給我們家人吃，已經5、6年了。案發當天我考完試，晚上6點多他來找我，他說怕我被黑道綁架，要帶我去看監視器在什麼地方，所以我就跟他出去。被告騎機車載我去日光旅館，他跟櫃檯人員說怕我被綁架，櫃檯人員就讓我們進去了。一進到房間，他叫我脫衣服，我就說不要，被告就說他身上的傷都是我的錯，被告叫我把全身的衣服都脫掉，因為他都有拿東西來我們家，我想不要得罪他，所以我就把衣服全身脫掉，他就叫我去洗澡，他也把他的衣服脫掉，他要我跟他一起洗澡，在浴室的時候他就用他的手摸我的胸部及下體，洗完澡之後，我本來要穿衣服，他叫我不要穿衣服，叫我跟他一起躺到床上去，他就開始吻我嘴巴、吸我的胸部及下體，接著他叫我把屁股抬高，他用他的生殖器摩擦我的下體，還叫我坐在他的脖子上，然後以他的嘴巴舔我的下體，接著我們就去洗澡，過程中他沒有用生殖器及手指插入我的陰道，洗完澡大約9點多。後來他就帶我去三民區的分局少年隊，因為111年4月7日那天被告有用我的手機

發訊息給我二姊（即Ｂ女），要我二姊跟他做那件事，說做一次要給我二姊新臺幣6,000元，於是我二姊就跟她男友說，她男友就在4月17日有打被告，所以被告才會說要帶我去警察局，他說要把事情鬧大，讓網路上的人都知道，他帶我到警察局之後，要我跟警察說我需要協助，警察要我先去找學校的教官說，然後被告就載我回家，回到家已經10點多快11點等語（見偵卷第29至32頁）。

②於112年3月7日偵訊中證稱：被告案發當天帶我去汽車旅館，進房間後他叫我脫衣服，我說不要，但因為他常常幫我們家，做人不能忘恩負義，而且我怕如果他切斷對我們家的支援，我們家就沒有飯吃了。所以他叫我就是要脫，並跟我說他已經花了這筆錢了，我因而把衣服脫掉，聽他的話去浴室洗澡，他也進來浴室跟我一起洗澡，洗澡時，他有摸我的胸部及下體，我有叫他不要摸，但是他還是繼續摸。洗完澡後因為很冷，我本來要穿衣服，他叫我不要穿衣服躺到棉被裡面去，躺到床上去之後，他就到床上親我的嘴巴、吸我的胸部及下體，我有無拒絕他我忘記了，但是我不想讓他做這件事，我記得我有要推開他的這些動作。後來他有叫我將屁股抬高，用生殖器摩擦我下體，他有試著要插入，有用潤滑劑，他還跟我說我的陰道很小、插不下去。後來他就叫我坐在他的脖子上，舔我的下體，我沒有印象他的舌頭有無插入我的陰道裡，當下他跟我做這些事情時，我覺得很奇怪，我有拒絕他，他有說不管我就是要等語（見偵卷第155至157頁）。

③於原審審理中證稱：我跟被告是鄰居，他會拿東西到我們家給我們吃。我記得案發當天我在房間，被告來我家問我在哪裡，奶奶（即Ｃ女）說我在樓上，他就直接上來我房間，他說因為他與二姊男友爭執的事件，害他受傷很嚴重，叫我一定要陪他出去，說是我害他受傷的。然後他又在樓上對我摟摟抱抱親親，後來是奶奶說怎麼了，他才停止他的動作。他說我二姊要我幫她就111年4月17日的那件事頂罪，他跟奶奶

說他要帶我出去，針對那件事報警，我奶奶就讓他帶我出門了。在路途上他有帶我去確認監視器的位子，也一直跟我說我姊加入黑道份子，讓我很害怕。後來沒想到他騎著騎著就帶我去到旅館，他說他怕我因為111年4月17日的事情被黑道尋仇、綁架到旅館，所以要帶我去讓旅館的櫃檯人員認識。他講完之後我們就進去房間，他叫我一定要進去，我不想進去也不想脫衣服，他就很生氣說他會受傷都是因爲我的關係，要我幫他洗澡，我就說我不要，他就很生氣的說給我洗喔，幫我洗，我就嚇到。洗澡時他有趁機吻我、親我胸部。沖完澡後我想回家，但他又不讓我穿衣服，他說「我帶你來這裡就是要讓你放鬆的，你這樣對我好嗎，我受傷都是因為你欸」等語。後來他叫我躺在床上，我說我不要，他還是叫我躺下去，然後他就開始親我的頸部、胸部、陰部，過程大概15分鐘，還有跟我說愛我、想我，問我要不要看色情片等，他有嘗試著想要把他的生殖器插進去我的陰道內，但因為插不進去，他就有使用潤滑劑，一次不成他又第二次使用潤滑劑，還有跟我說我的陰道很小插不進去，又試圖叫我扶在床頭，然後舔我。我越來越害怕，加上他身型比我大，我反抗也感覺反抗不太了。整個過程中他都會講到111年4月17日的事情，說他會受傷都是因為我害的。他做完這些事情之後就拿給我一張單子，單子裡面內容是說我叫人打他的，我就很怕我會被抓進去關，所以我就打給同學講電話。被告還有說要把輿論搞大，讓學校都知道，讓我很害怕。後來我沖澡完，我們就離開了。他一路後來騎到三民派出所那裏，說怕我被黑道份子拐走、綁架，所以要求分局的人幫助我。因為路途上他就一直說我姊加入了黑道，以及111年4月17日的事件，導致我那時候腦袋一片空白，所以在警局就沒有提到剛剛在旅館發生的事情。之後我回到家已經10點多了，我真的有點嚇到，就跟奶奶說我要上樓、以後不要再讓被告來我們家了，然後去房間跟我的社工、朋友講這件事，之後又隔了一天才去跟教官講等語（見原審卷一第269至316頁）。

④綜觀證人Ａ女上開證述，可見其歷次就被告案發當日至其住處帶其前往日光旅館之過程、說詞、於日光旅館內所為侵犯行為之部位、時序等節，前後所言均屬一致，並無重大瑕疵可指。參酌證人Ａ女案發之時僅為少年，其智識尚非臻於成熟，倘非親身經歷前開情節，應難以就前開過程為如此詳盡且一致之證述，堪認其前開證述應具相當之憑信性。

2.證人Ａ女上開證述，有下列事證可資補強：

①本案案發後，Ａ女於111年5月6日，前往高雄市立大同醫院驗傷，其經採證之外陰部棉棒送鑑後，經進一步分析其上之男性Y染色體DNA-STR型別，結果與被告之型別相符乙節，有高雄市立大同醫院受理疑似性侵害案件診斷書（見警卷第99至103頁）、內政部警政署刑事警察局111年6月7日刑生字第1110055837號鑑定書、111年8月4日刑生字第1110081131號鑑定書、112年6月28日刑生字第1120082540號函（見警卷第107至108頁、偵卷第65至69頁、原審卷一第73頁）等件在卷可佐。足見被告確有以其身體部位接觸Ａ女外陰部之行為無訛，堪認證人Ａ女指訴之前開情節，洵屬有據。被告雖以：我的雙手是灰指甲，我年輕時有性經驗，我的指甲上的黴菌接觸到女生的下體不會驗出我的DNA，只會驗出我的黴菌，鑑定機關一根棉花棒重覆使用2次，在三個空間不同移轉，會產生交叉污染等語（見本院卷二第145至146頁）；且與辯護人均以：Ａ女於案發2日後始驗傷，如何能檢出被告之DNA等語，質疑上開鑑定結果不可信。惟依上開112年6月28日函文之內容略以：「本案2份鑑定書所載之被害人外陰部所檢出之男性YT染色體DNA-STR型別為同一來源，第1次鑑定時檢出之型別未達研判之標準，故出具未檢出足資比對之男性Y染色體DNA-STR型別；第2次鑑定時，將原DNA檢體之水分降低濃縮提昇DNA濃度後，再次分析鑑定，經進一步綜合研判圖譜，有較多基因位型別訊號達到研判標準，因此出具報告，分析結果如第2份鑑定書（按：即111年8月4日鑑定書）所示」等語，已詳細說明鑑定單位關於本案DNA鑑定之經

過、方法及其依據，難認有何科學上不可信之處，其鑑定結果，自屬可採。關於被告上開所辯棉花棒重覆使用2次，在三個空間不同移轉，會產生交叉污染，且因其指甲有黴菌，接觸到女性的下體時，是不可能驗出DNA等部分，純屬無稽及臆測之詞，並無客觀科學上之證據可資佐證，更遑論依證人A女之證述，被告尚有手指以外之其他身體部分接觸其外陰部，是被告此部分所辯，實無可採。其次，一般而言，男女性交後3日內採集女性陰道棉棒成功檢出男性DNA之機率較高，隨時間遞移而檢出率下降，另依據相關文獻及實務經驗，實際檢出情況可能受行為時的接觸方式、女性個人生理狀況、清洗狀況及男性DNA留存量等因素而異，此有內政部警政署刑事警察局115年3月2日刑生字第115602182號函在卷可考（見本院卷二第5頁），依此，A女於案發2日後之111年5月6日即經採證進行DNA鑑定，顯然並未逾越上開函文所指可以檢出DNA之時限或超脫可能檢出DNA之客觀情狀，是被告及辯護人徒以A女於案發2日後方採證進行DNA鑑定，質疑鑑定結果不可信云云，亦無可採。

②依被告與A女之通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄所示（A女提供，與其對話之人名稱顯示為「呂昌明」），自111年4月22日起，A女向被告詢問：「阿伯的傷有沒有好一點」後，被告即傳送其手部包紮之照片檔案予A女，並向A女表示：「斷了」、「還有其他部分」、「眼睛」、「水腫」、「頭」、「醫生說後遺症」、「平衡系統可能完蛋」、「妳男友打的」等語，經A女質疑：「我男友？」後，被告又向A女表示：「妳姐姐跟警察說」、「他先動手」、「鄭嫌才動手」、「全部刑責」、「都是妳跟妳男友」、「那個凶手說妳是他老婆」等語，經A女表示：「所以我要負責任？」後，被告繼續向A女表示：「警察已經起訴妳們了」、「追朔（訴）期10年」、「如實陳述」、「因為疫情」等語，經A女表示：「不是我才幾歲」、「怎麼可能是他的老婆」等語後，被告仍持續向A女表示：「檢察官

起訴時間會延後」、「妳青春年華進去關」，嗣Ａ女向被告詢問：「恩你的傷勢能不能全拍給我」，被告再向Ａ女表示：「妳要賠償我」、「刑事附帶民事賠償」、「進去關」、「警察放慢速度」、「養案」、「組織犯罪」、「追查有無其他受害者」等語（見警卷第36至58頁）。被告固否認其非上開與Ａ女對話之人，並表示其有癲癇症，晚上9點多就要服藥云云（見本院卷二第143至144頁），惟被告於111年4月17日20時許，於其住處所在巷弄，有遭Ｂ女之男友鄭穎鴻及其他不明之人毆打成傷，被告同日稍晚有前往郵局提領現金予鄭穎鴻作為和解款項，嗣後被告有針對此事報案，並對Ａ女、Ｃ女及鄭穎鴻提起告訴等事實，業經本院認定如前。而上開自111年4月22日起使用LINE與Ａ女互傳訊息之人，除其顯示之名稱即為被告之姓名外，其經Ａ女詢問傷勢後，即向Ａ女描述其所受傷勢，並提到鄭嫌及Ａ女之男友動手，且Ａ女業經起訴，其要求Ａ女賠償等情，其於LINE對話中所述情節，與上開被告向Ａ女、Ｂ女及鄭穎鴻提起告訴之被害事實相同，堪認此人確係被告無誤，被告否認其為上開與Ａ女對話之人云云，自無可採。又依上開LINE對話可知，被告持續以其遭鄭穎鴻攻擊受傷乙事向Ａ女施壓，恫嚇其已經起訴、要入監執行，且要賠償等情，核與證人Ａ女前揭於偵訊及原審審理中所證稱：Ｂ女男友於4月17日有打被告，被告說要帶我去警察局，要把事情鬧大，讓網路上的人、學校都知道，讓我很害怕，整個過程中都會講到當日的事情，說他會受傷都是因為我害的，我就很怕我會被抓進去關等語相符，足見證人Ａ女所為不利於被告之證述，應屬真實而可採信。

③按透過「被害人陳述」以外之證據，倘可得證明被害人聲稱被害事件時之言行舉止、情緒表現、心理狀態或處理反應等情景者（間接事實），因係獨立於被害陳述之證據方法暨資料，屬具補強證據適格之情況證據，自可藉其與待證事實有蓋然性之常態關聯，資為被害人遭遇（直接事實）致生影響

之推理素材。以證人陳述之證言組合而言，不論是聽聞被害人陳述被害過程之家屬、師長或朋友，抑或是基於性侵害犯罪防治法等相關規定，而依法協助被害人就醫診療、驗傷及取得證據，暨提供心理治療、輔導、緊急安置之社工、司法人員或心理師，其等經過直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，其中屬於轉述聽聞自被害人陳述被害經過者，固屬與被害人之陳述具同一性之累積證據，而不具補強證據之適格；但其陳述內容，苟係作為證明被害人之言行舉止、情緒表現、心理狀態或處理反應等情景，則係陳述其當時所見聞、體驗被害人之情況，只要與待證事實具有關聯性，自屬適格之補強證據。此與被害人於法院陳述被害情節時之態度，僅得執為判斷其陳述有無瑕疵之參考，而不得作為其陳述為真實之補強證據，係屬二事，不容混淆（最高法院115年度台上字第885號判決意旨參照）。經查，針對案發後Ａ女之反應，分經下列證人證述如下：

⑴證人Ｂ女於偵訊中證稱：Ａ女有用電話跟我說被告帶她去旅館，理由是說我加入邪惡組織，他要帶她去裝監視器，但是後來就帶她去旅館，進去房間之後被告就叫Ａ女脫掉衣服，說如果不被他幹，也會被其他警察幹。Ａ女跟我講話的語氣很緊張，講完電話她有哭，問我說怎麼辦、怎麼辦等語（見偵卷第76至78頁）。

⑵證人Ｃ女於偵訊中證稱：Ａ女說被告要把性器官放進去她的性器官放不進去，Ａ女跟我說她想不開，一直哭，我跟她說要堅強等語（見偵卷第75至76頁）。於原審審理中證稱：案發當天被告說要載Ａ女去警局，說因為他們打架，Ｂ女害Ａ女有罪，所以他要載Ａ女去警局說清楚，當天Ａ女回來後沒有說什麼，但看起怪怪的、什麼事都不想講。後來是Ａ女跟學校說，我才知道他們有去旅社。她說被告載去旅館後叫她脫衣服，但她不要，被告有邀她洗澡，她也不要，後來被告就對她摟摟抱抱、摸她，因為她身形較小所以無法反抗，她有說不要這樣，被告說她太小了，他比較大所以放不進去。

Ａ女是邊哭邊講，說以後不要再讓被告來我們家了，也叫我以後不要拿被告的東西了。事情發生之後，Ａ女的情緒比較不穩定，她說如果想起來就會覺得害怕等語（見原審卷一第322至342頁）。

⑶證人侯○○即Ａ女友人（真實姓名詳卷，下稱Ｄ女）於原審審理中證稱：我印象中Ａ女出旅館後有打電話給我，跟我說她當時被她的鄰居帶去旅館，她有被脫衣服跟脫褲子，她好像說她差點被侵犯，她那時的語氣聽起來很緊張、是驚嚇的，我聽到後有跟她說隔天帶她去找教官等語（見原審卷二第75至87頁）。

⑷由上開證人之證詞，可見Ａ女於案發後，即立刻向Ｄ女透露其遭被告侵犯之情事。審酌性犯罪之發生，多半牽涉被害人身體最隱密、最脆弱之部位，而易對其人格尊嚴與心理造成重大衝擊，尤以我國社會風氣尚有保守之處，許多被害人即便遭受性侵害，亦常因羞恥感、自責心理，或顧慮旁人眼光、親友觀感及自身名譽，而選擇隱忍不言。倘非確有實際遭受侵害之情事，實難想像Ａ女有何於案發當下即向Ｄ女反應如此私密且易引來非議之經歷之動機，由此可徵證人Ａ女前揭證述情節應屬可信。再參酌證人Ｂ女所述：Ａ女向其描述案發過程時有慌亂、緊張、哭泣之情緒反應；證人Ｃ女所述：Ａ女有哭泣、情緒不穩、亦明言不願再見被告或接受其物品等語；以及證人Ｄ女所述：Ａ女案發後語氣緊張、驚嚇等情，可見三位證人針對Ａ女於案發後身心狀況之證述，不僅相互呼應，亦與性侵害案件被害人常見之創傷後心理反應（如情緒崩潰、恐懼、退避、拒見加害人等）相符，在在可徵證人Ａ女所證遭被告強制性交未遂之經過屬實。

3.是以，證人Ａ女前揭不利於被告之指述，可與上開證據相互補強，堪可採信。按刑罰制裁妨害性自主行為，係為保障他人關於性意思形成與決定之自由，因性侵害犯罪係侵犯他人之性自主權，即任何他人在法律範圍內，得自主決定其是否及如何實施性行為而不受他人強迫及干涉之權利，屬人格權

之範疇。關於性自主權之內容，至少包含拒絕權（指對於他人無論善意或惡意的性要求，均可拒絕，無須任何理由）、自衛權（指任何人對於指向自己之性侵害皆有防衛之權利）、選擇權（指任何人均享有是否進行以及選擇如何進行性行為之權利）、承諾權（指任何有承諾能力之人對於他人提出之性要求，有不受干涉而得完全按自己意願作出是否同意之意思表示）等內涵。我國刑法第221條及同法第224條之罪，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，而為性交或猥褻之行為者，為構成要件。所謂「其他違反其意願之方法」，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而言。其違反意願之程度，並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，祇要達於妨害被害人之意思自由，即侵犯被害人之性自主權者，即可認符合「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，即應認係「違反其意願」（最高法院107年度台上字第3348號判決意旨參照）。查被告於事實欄所載時地，不顧僅為高中生，智識尚未臻成熟，且與之體型有明顯差距（此觀前引監視器影像照片自明）之A女表示反對及以閃躲、推拒等動作表達拒絕之意，仍命A女脫下衣物後，強行以手撫摸A女之胸部、下體，及強行親吻A女、吸吮A女之胸部及下體，以其生殖器摩蹭A女下體，並試圖將其生殖器插入A女陰道，核其所為，明顯已壓抑、破壞A女之性自主權，參諸上開說明，即應認係以違反A女意願之方法為之，則被告於事實欄所載時地，以事實欄所載之方式對A女為強制性交未遂之犯行，自堪認定。

㈣被告及辯護人其餘所辯不可採信部分

1.被告另辯稱：前往警局途中因為我手腳有受傷，所以進去日光旅館休息，A女在旅館內情緒失控、氣喘發作且有失溫，將全身衣服脫光跑到浴室沖熱水，我手腳都斷掉，不可能跟

A女有肢體接觸，而且A女沒有陰道組織，我如何性侵她等語。惟依卷附監視器影像照片所示（見警卷第91至99頁），可見案發當日被告有以雙手操控機車龍頭、正常騎乘機車，並可自然站立，無須依賴任何輔具，手腳處亦無任何包紮之情形，足證其當時四肢機能無虞，顯無任何無法與A女發生肢體接觸之情況；又外陰部乃屬人體高度私密性之部位，相較於顯露在外之四肢、頭部等部位，通常為衣物所遮蔽，是他人並無不經意觸碰到之可能。倘如被告所辯，其未曾對A女為任何肢體接觸，則A女之外陰部當無可能驗出與被告相符之DNA型別。然被告針對此等關鍵事實，反以前開無稽、臆測之情詞抗辯，顯有刻意隱匿、規避涉案經過之意圖，由此更徵證人A女所指訴之情節，應非憑空虛捏。至於被告所指A女無性器官或陰道組織等情，倘認屬實，乃屬極為異常之生理特徵，衡情當會經醫師為特別之註記。然觀諸卷內高雄市立大同醫院113年5月9日高醫同管字第1130501638A號函所附A女之病歷資料（見原審卷一第185至216頁），未見醫師曾就A女之陰部為任何標記或註解說明；又經本院依辯護人之聲請，向該醫院函詢A女有無被告所稱「無女性生理特徵」或「陰道閉鎖症」之情形，經該醫院以115年5月18日長庚院同字第1150550027號函覆略以：「由相關專科醫師參酌留存之病歷資料、驗傷照片等內容綜合評估後，認其外觀屬一般女性之生理特徵，未見明顯陰道閉鎖症之情形」等語（見本院卷二第97頁），當認被告此部分所辯乃屬無稽。至於被告所辯A女有氣喘症狀等情，已為證人A女所否認（見原審卷一第278頁），而證人C女、D女亦均證稱A女並無氣喘等語（見原審卷一第332頁、原審卷二第5頁），則被告此部分所辯是否屬實，實有可疑，尚難僅以被告單方之詞，即認A女於日光旅館內有身體不適之情狀，且縱使A女確有被告所稱身體不適之情狀，亦無足據以推認被告並未對A女為本案犯行。基上，被告此部分所辯，均無可採。

2.被告復辯稱A女於案發後有一同前往警局，倘若其確有對A

女為本案犯行，Ａ女理應當場報警等語。惟被告於案發當日，係針對111年4月17日遭毆打成傷之事，要求Ａ女與其前往警局處理等情，業據證人Ａ女詳證如上，另參以被告前已持續以其遭鄭穎鴻等人攻擊受傷乙事，使用LINE向Ａ女施壓，恫嚇其已經起訴、要入監執行，且要賠償等情，亦據前述。審酌Ａ女於案發當時僅為高中生，智識尚未臻成熟，且家中生活經濟條件相對弱勢，因對於司法程序之不了解、憂心倘自身牽涉其中，將對其日常生活、前科紀錄等產生重大影響，而不敢於當下反抗被告、或在被告面前向警員求助，實非難以想像。另衡以妨害性自主案件之被害人因遭突來侵犯，而於案發後陷入不知所措、驚慌之狀態，進而對於時間之流逝、身處環境以及周遭發生之事件有所恍惚或抽離感，均屬常見。Ａ女甫經被告為上開侵犯行為，自可推知其當時正處於高度震驚與惶恐之情境，其未能即時釐清思緒、當場報警，實屬合理，要難僅因Ａ女於案發後未於警局當場報案，而據此推論被告未為本案犯行，是被告此部分所辯，亦無可採。至被告於案發後主動攜Ａ女前往警局乙事，固然與一般犯罪者多欲隱匿犯行之常態相違，然而被告為前開舉措之動機諸多，如其欲藉履行先前對Ａ女所稱報警處理另案乙事，合理化其當日攜Ａ女外出之行為；或是為向Ａ女表彰其確有追究刑事責任之意，以使Ａ女心生壓力、不敢抗拒，甚或是以利自身日後得繼續對Ａ女為其他不當舉動，均非無可能，是尚無從僅以被告有為前開舉措，為有利於被告之認定，附此說明。

3.辯護人再辯稱：本案起因為被告與Ａ女男友、Ｂ女及Ｂ女男友間有傷害及恐嚇糾紛，顯見當時Ａ女與被告間之關係緊張，而有高度衝突，不能排除有栽贓被告之可能性等語。惟就此部分，被告及辯護人均未能提出任何具體事證佐證陷害之說，自不足僅憑此即動搖證人Ａ女證述之憑信性。況依前開LINE對話紀錄所呈現，Ａ女於被告遭人攻擊受傷後，尚有主動關心被告傷勢，且與被告持續傳訊，未見有任何攻擊、

辱罵、恐嚇被告之言語，實難認為Ａ女與被告間有何糾紛，並因此產生栽贓被告之動機。辯護人此處所辯，並無證據可資佐證，尚難採為有利被告之理由。

4.本院依據證人Ａ女之證述，及以DNA鑑定報告、被告與Ａ女間之LINE對話紀錄，證人Ｂ女、Ｃ女、Ｄ女關於Ａ女案發後之言行舉止、情緒表現、心理狀態之證述等補強證據，已足認定被告確有為本案強制性交未遂犯行，是辯護人辯稱無補強證據擔保證人Ａ女指述之真實性云云，仍無可採。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯，均屬事後卸責之詞，並無可採，其成年人對少年強制性交未遂犯行已堪認定，應依法論科。被告及辯護人其他質疑及聲請，經核均無礙於前開事實之認定，爰不逐一論駁，亦此敘明。

二、論罪

㈠按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段有明文規定。其中關於「成年人故意對兒童及少年犯罪」的加重，是就被害人為兒童及少年此一特殊要件予以加重處罰，故屬於對犯罪類型變更的個別犯罪行為予以加重，而屬於刑法分則加重的性質。查被告於本案發生時為成年人，而Ａ女為14歲以上、未滿18歲之少年等情，已如前述，是核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第221條第2項、第1項之成年人故意對少年犯強制性交未遂罪。

㈡被告如事實欄所載，所為撫摸Ａ女之胸部、下體，親吻Ａ女、吸吮Ａ女之胸部及下體，並以其生殖器摩蹭Ａ女下體等猥褻行為，乃強制性交前置行為，故此些強制猥褻之階段行為應為強制性交未遂之行為所吸收，不另論罪。

㈢被告上述犯行，為成年人故意對少年犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。又被告雖已著手實行強制性交行為，然因未能順利將其生殖器插入Ａ女陰道而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，

按既遂犯之刑減輕之。被告同時有刑之加重減輕事由，爰依法先加後減之。

三、對原判決之上訴說明

原審認被告犯罪事證明確，其認事用法，核無不合。就刑罰裁量部分，原審以行為人之責任為基礎，審酌被告為滿足自身私欲，置A女之身體及性自主權於不顧，而為本案犯行，使A女飽受驚嚇，嚴重戕害A女之身心安寧，所為實有不該；並考量被告本案係將A女帶往隱密之旅館空間，以其身形、力量之差距，使A女難以反抗，其犯行手段非輕，且整體歷時非短，所觸及A女之身體部位眾多，犯罪情節甚重；酌以被告犯後不僅自始否認犯行，更屢以與客觀事實不符且顯然悖於常情之詞，泛然指摘A女，更未曾與A女達成和解，亦尚未有何補償措施，使A女所受損害迄未能獲得填補之犯後態度；衡以被告如法院前案紀錄表所示無前科之品行、於原審審理中所述之智識程度、家庭經濟生活狀況暨其於案發當下，因111年4月17日之事件而身心不穩之情狀及所陳報之身體狀況以及告訴代理人於原審審理中所述之量刑意見等一切情狀，量處有期徒刑3年8月，其量刑亦屬適當，被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，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。

本案經檢察官林世勛提起公訴，檢察官高大方、劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　洪孟鈺

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第221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性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。