臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第79號
114年度上易字第377號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　沈○○　（真實姓名、年籍均詳卷）
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　洪國欽律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　蔡○○　（真實姓名、年籍均詳卷）
000000000000000000
選任辯護人　許祖榮律師（法扶律師）

上列上訴人因被告家暴妨害性自主等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度侵訴字第19號、113年度易字第326號，中華民國114年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第5313號；移送併辦案號：同署112年度偵字第12565號；追加起訴案號：同署112年偵字第12565號、113年偵字第12214號），提起上訴，本院合併審理並判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、證據能力：

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至第159條之4之規定，而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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1、2項定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告蔡○○(下稱被告蔡○○)及其辯護人、被告沈○○及

其辯護人於本院準備程序時，分別對證據能力表示同意及不爭執（見本院侵上訴卷第108頁），迄至言詞辯論終結止，均未聲明異議，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，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、經本院審理結果，認第一審以被告蔡○○所為，係犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪。被告沈○○所為，係犯刑法第279條之義憤傷害罪。認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、兩造上訴意旨略以：

（一）檢察官就被告沈○○犯義憤傷害罪部分，提起上訴，上訴意旨略以：

被告沈○○雖辯稱：二度返回案發大樓樓下，聽聞其子女在8樓住處哭喊聲，乃爬樓梯方式進入案發地點，再持洗衣機旁木棍，自窗戶進入主臥室攻擊告訴人等語。然告訴人蔡○○於原審審理中聲請調閱案發地點大樓電梯及地下室停車場監視器，以證明被告沈○○係接獲女友（即原判決所稱A女）手機聯絡，始騎車持武器至該大樓，為規避監視器，更以爬樓梯方式進入屋內，實非如上開被告沈○○辯詞。又依告訴人蔡○○頭部所受傷勢，可知係利刃砍傷，亦非木棍造成。然原審竟未依法詳細審查監視內容及告訴人所受傷勢，而以義憤傷害罪，僅判處被告沈○○有期徒刑2月，實嫌輕縱。

（二）被告蔡○○上訴意旨略以：

被告蔡○○與告訴人A女原為男女朋友並曾論及婚嫁，關係自屬良好無虞，雙方在高雄市○○區○○路000○00號8樓之3租屋同居，絕無違反自主性交之動機與必要，而本案證人沈○○當時因持球棒毆打被告蔡○○成傷，為圖卸責並符合其自稱係基於義憤毆人情節之必要，已有誇大並

作不實證詞之嫌疑，其配合告訴人A女指訴內容而為證述，常理上已受質疑，應屬不足採信，而原審判決竟以推測之詞，認定其證詞指稱被告有強制性交未遂之行為，亦有違上開證據法則之違法。

四、本院駁回上訴之理由

（一）本院駁回檢察官上訴之理由

1.原審勘驗案發大樓監視錄影光碟並請員警至案發大樓查看現場並比對監視器畫面對照結果，確認被告沈○○係自現場大樓一樓出梯間（現地查訪該棟大樓僅一樓有出外的門，其餘樓層均為牆壁），有原審勘驗筆錄、高雄市政府警察局林園分局113年12月20日高市警林分偵字第11374776800號函暨所附員警113年12月15日職務報告、員警至案發大樓查看現場並比對前開監視器畫面對照之圖及說明（原審侵訴二卷第112-116、225、227至234頁）可證，並未見檢察官上訴意旨所稱「被告沈○○係接獲女友（即原判決所稱A女）手機聯絡，始騎車持武器至該大樓」之影像，足認檢察官前開上訴意旨所稱，並非實在。

2.本院函詢告訴人蔡○○就診之杏和醫院之結果，據覆以「蔡○○頭部外傷係鈍器傷造成」，有杏和醫院114年10月28日杏和字第11400141號函及檢附之病歷影本、照片可證（見本院377卷第145-167頁），是檢察官主張「告訴人蔡○○頭部所受傷勢，係利刃砍傷，非木棍造成」云云，並無依據。

3.按量刑之輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾法定刑度，即不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號判例可資參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決亦可參照）。經查本件原審判決已依刑法第57條之規定，審酌被告沈○○當場目擊A女遭遇被告蔡○○強制性交未遂行為，既出於氣憤，又為防止A女繼續受害，故方上前持棍毆打蔡○○，其行為雖可理解，

惟其不思其他損害較小的手段，反衝動而以極大的力道攻擊蔡○○，致蔡○○受有難謂輕微的傷害，造成蔡○○之身體痛苦，所為亦有不該。綜合被告沈○○犯後雖主張其於本案具有阻卻違法事由，然已就檢察官起訴事實的主要部分自白，及被告沈○○迄今均未能取得蔡○○的諒解或賠償蔡○○等事實後，認被告沈○○犯後態度不可謂良好，但尚非惡劣。兼衡被告沈○○陳述的智識程度及生活狀況（原審侵訴二卷第361頁），暨被告沈○○與A女、蔡○○間的關係、犯罪之動機、目的及素行等一切情狀，量處有期徒刑2月，並諭知易科罰金之折算標準，核其認事用法並無不當，所處之刑符合「罰當其罪」之原則，並無輕重失衡之情形，檢察官上訴意旨認原判決對被告沈○○所量處之刑度過輕，核無理由，應予駁回。

（二）本院駁回被告蔡○○上訴之理由

1.被告蔡○○上訴意旨所主張之辯解，皆經原判決論述明確，本院均引用之，並補充如下:

（1）被告蔡○○既自承：「與告訴人A女原為男女朋友並曾論及婚嫁，關係自屬良好無虞」等語（見本院侵上訴卷第17頁），則告訴人A女當無誣攀被告蔡○○性侵害未遂之可能，則原審依告訴人A女指訴及其他補強證據，認告訴人A女證述屬實，核無違誤。

（2）被告蔡○○雖稱：案發時，「與告訴人A女在高雄市○○區○○路000○00號8樓之3（即本案大樓）租屋同居」云云（見本院侵上訴卷第17頁），然嗣已自承：「因為他們兩人同居，那時候我在通緝，我想看小孩加上我要拿取東西」、「我在案發前把出入磁卡還給A 女。（案發期間你就沒有跟A女同住？）是，我當時在雲林麥寮工作」（見本院侵上訴卷第99、102頁）等語，核與原審勘驗本案大樓電梯監視影像顯示「乙男（被告沈○○）出現於走廊（右手持電鍋，左手持婚紗照與磁扣吊飾）」、「甲男（被告蔡○○）先將音響搬出電梯，電梯外左手邊有黑色櫃子，其上有藍色按鈕，櫃子旁有門，隨後將婚紗照與電鍋拿出電

梯外」相符，即被告蔡○○於案發當日確實前往A女住處搬東西，電梯磁扣則由被告沈○○持有等情，有原審勘驗筆錄及監視器畫面截圖可證（見原審侵訴二卷第115-116頁）（圖32-39），更足認證人沈○○證述除原判決論述外，尚有前述證據可資補強佐證，被告蔡○○主張原判決認定其強制性交未遂，純屬推測云云，並非真實。

（3）另由被告蔡○○受沈○○毆打就醫時，竟向醫療人員謊稱：「大理石砸傷」、「大理石掉落，砸傷左額」云云，有杏和醫院114年10月28日杏和字第11400141號函檢附之病歷影本可證（見本院377卷第149、153頁），衡情應係其強制性交A女未遂，遭沈○○撞見並毆打，自知理虧、一時心虛，方於就醫時不敢吐露遭毆打之實情，是其確有強制性交A女未遂，堪以認定。

2.原審認被告蔡○○罪證明確，審酌被告蔡○○不思尊重A女的性自主決定權，竟對A女實行如原判決事實欄二㈠所示強暴手段，並試圖對A女為性交行為，過程中導致A女受有傷害，所為實屬不該，幸A女極力抵抗及沈○○為防衛A女權利及時介入，而未遂。被告蔡○○係以徒手而未以工具實行其行為，且A女所受傷勢程度尚非重大，被告蔡○○犯罪手段難謂卑劣。被告蔡○○犯後始終否認犯行，而A女雖從未表明欲向其求償，然依卷內事證顯示被告蔡○○亦未主動向A女表示歉意，其犯後態度不佳。兼衡被告蔡○○陳述的智識程度及生活狀況（原審侵訴二卷第361頁），暨其與A女間的關係、犯罪之動機、目的及素行等一切情狀，量處有期徒刑1年。經核原判決此部分認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告蔡○○上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。至於被告蔡○○雖於本院表示願對A女致歉（見本院79號卷第182頁），然被告蔡○○於本院既仍矢口否認犯行，且綜合刑法第57條所列各款之情狀，認仍不足以推翻原審量刑之妥適。

五、按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要

：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者，刑事訴訟法第163 條之2 定有明文。被告蔡○○聲請傳證人吳○○（待證事實為證明被告沈○○不是義憤傷害）。傳證人陳○○（待證事實為他有看到我的傷勢很嚴重，證明我是被刀砍的不是木棍打的，而且是他們送我就醫）。傳證人施○○（待證事實為當時我跟A 女還在一起，當天晚上約9 、10點他有回去跟A 女拿我家裡的鑰匙及2 張信用卡。我的包包我自己已經拿走）云云。經查:

（一）證人吳○○業於原審證述：「我在外面的道路，我叫他（被告蔡○○）走出來外面的道路」（見原審侵訴一卷第231-232頁）等語，足認其並未在現場目擊案發經過，自無法證明被告蔡○○主張之待證事實。

（二）被告蔡○○傷勢為鈍器傷，有前述杏和醫院函文、病歷可證，事證明確，毋庸再傳證人陳○○。

（三）被告蔡○○業於其上訴理由狀及本院準備程序自承案發時並未與A女同居，已如前述，另案發後，證人施○○是否有去跟A 女拿被告蔡○○家裡的鑰匙及2 張信用卡，與本案無關，自無傳喚證人施○○之必要。

六、按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第2項定有明文。查原判決不另為無罪諭知部分，檢察官並未提起上訴，是依前揭說明，原審判決不另為無罪諭知部分，無從視為已上訴，自非本院審理之範圍。

七、另臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字第12565號移送併辦意旨部分，與本案起訴之犯罪事實（即蔡○○所涉強制性交未遂案件）為同一事實，本院自得併予審究，附此敘明。。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373 條，判決如主文。

本案經檢察官王朝弘提起公訴、移送併辦及追加起訴，檢察官林

敏惠提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　8　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

傷害部分不得上訴。

如不服本判決傷害以外，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　　1　　月　　8　　日

書記官　沈怡瑩

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。

【中華民國刑法第279條】

當場激於義憤犯前二條之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或20萬元以下罰金。但致人於死者，處5年以下有期徒刑。

【附件】

臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度侵訴字第19號

113年度易字第326號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　蔡○○

選任辯護人　許祖榮律師（法扶律師）

被　　告　沈○○

選任辯護人　洪國欽律師（法扶律師）

上列被告蔡○○因妨害性自主案件，經檢察官提起公訴（112年

度偵字第5313號）及移送併辦（112年度偵字第12565號）；沈○○因傷害案件，經檢察官追加起訴（112年偵字第12565號、113年偵字第12214號），本院合併審理並判決如下：

主　　文

一、蔡○○犯強制性交未遂罪，處有期徒刑壹年。

二、沈○○犯義憤傷害罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、人物關係及背景事實：

㈠蔡○○與A000000000003（真實姓名、年籍均詳卷，下稱A女）原為同居在高雄市○○區○路○巷○號○樓（即蔡○○現在的戶籍地，具體地址詳卷；A女曾與其女於民國111年1月14日將戶籍遷入該址，復於同年7月25日遷出）及高雄市○○區○○路○號8樓之○（為A女所承租；具體地址詳卷，下稱本案案發地）之男女朋友，雙方屬家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員。蔡○○與A女約於108年間開始交往，曾於108年3月28日簽署結婚書約，後因故未辦理結婚登記。蔡○○於111年間因個人原因，將本案案發地鑰匙交還予A女，並離開本案案發地前往雲林縣工作，而於後多次因A女提出分手等問題，與A女發生爭執。

㈡沈○○（綽號「鱷魚」）與A女於104年間交往，復於106年12月間生有1子，但因沈○○入獄執行而分手。沈○○執行完畢出監後，於111年9月、10月間因發覺A女正單獨扶養其等間所生幼子，始再次相互來往，A女並交付本案案發地鑰匙予沈○○，供沈○○前往探視、照顧其子使用及居住在該處或接其子前往其父親住處。

㈢沈○○於111年12月9日下午5時餘許，因欲探視並攜同其幼子前往其父親住處，遂前往本案案發地，並於同日晚間8時4分許，因細故自8樓搭電梯下樓離開。蔡○○為搬離其先前放至在本案案發地的物品，遂於同日某時許下午先前往A女工作地點與A女碰面，再與A女及A女之兒子、女兒共4人則於

同（9）日晚間8時11分許，搭電梯上樓前往並於晚間8時13分許進入本案案發地。

二、案發經過：

㈠詎蔡○○與A女於111年12月9日晚間8時13分許間某時步入本案案發地後，便就分手與否等問題發生爭執，嗣2人進到主臥室，蔡○○隨即基於強制性交之犯意，先將主臥室的門反鎖，從旁以手勾住A女的脖子，將A女拉倒在地面上，且無視A女以言詞喊「不要」，復以手腳抵抗、拉扯及掙扎等行止而以身體壓制之，而後再將A女拖曳至床上，又以手掐住A女之脖子，復毆打其手臂，2人呈現蔡○○在上、A女在下、由蔡○○制伏A女、A女與其相互拉扯之狀態；蔡○○復強行脫去A女之外褲及內褲，及脫去自己下半身的外褲及內褲，並拉扯A女之上衣，更以手強行掰開A女的雙腿，將手指伸往A女的陰道處，欲以手指對A女性交，惟因A女抵抗及後述沈○○持棍棒毆打其自身之行為而未得逞。A女在上述過程中，因蔡○○的前揭行為受有右頸部擦傷、右前臂瘀傷、左小腿擦傷等傷害（至公訴意旨認蔡○○尚有基於強制性交之犯意，對A女試圖以陰莖插入陰道之行為，另由本院為不另為無罪之諭知，詳後述）。

㈡沈○○返回本案案發地後、蔡○○對A女實行上述行為期間（晚間8時13分許至同日晚間8時39分許間），發現A女的子女在客廳哭泣等語，沈○○遂嘗試開啟主臥室房門，卻發現主臥室房門遭反鎖，因而旋即從客廳沿廚房走到陽臺，自陽臺窗戶看向主臥室內，沈○○驚覺A女正遭蔡○○壓制在床上，且高聲呼喊及抵抗，蔡○○甚至試圖以手指伸入A女的陰道。沈○○對於蔡○○對A女所為上揭行為，為防衛A女之權利，本得採取其他適當方法以排除此侵害，然卻基於傷害之犯意，當場激於義憤，持原置放在陽臺洗衣機處的棍棒，從窗戶爬入主臥室，朝蔡○○亂棒揮打，致蔡○○受有頭部外傷併左額裂傷、腦震盪、前額部撕裂傷、右手背擦傷及瘀腫及右手第三掌骨骨折等傷害（至公訴意旨認沈○○尚有基

於傷害之犯意，對蔡○○丟擲物品之行為，另由本院為不另為無罪之諭知，詳後述）。

理　　由

壹、程序方面

㈠判決書去識別化部分：

按性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第334條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又行政機關及司法機關所公示之文書，不得揭露被害人之姓名、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2條第1款、第15條第3項分有明文。另性侵害犯罪防治法第15條所定其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片、影像、圖畫、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校、班級、工作場所或其他得以直接或間接方式識別該被害人個人之資料，性侵害犯罪防治法施行細則第10條亦規定甚明。本案被告蔡○○（下逕稱其姓名）對告訴人A女（下逕稱A女）所犯係屬性侵害犯罪防治法所稱之性侵害犯罪，因本院所製作之本案判決係屬必須公示之文書，為避免被害人之身分遭揭露，依上開規定，對於足資識別被害人身分之資訊，均予以隱匿，先予敘明。

㈡證據能力部分：

1.本案下述採為裁判基礎之供述證據，性質上有屬被告以外之人於審判外之陳述者，而屬傳聞證據，檢察官、蔡○○、被告沈○○（下逕稱其姓名）及被告2人之辯護人於本院準備程序、審理時或未爭執證據能力，或已明示同意作為本案之證據使用，且就未明示同意有證據能力之證據，均未於言詞辯論終結前對該等證據聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項規定，應均具有證據能力。

2.至於本判決其餘所引用為證據之非供述證據，均與本案事實

具有關聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

㈠被告2人之答辯，及其等辯護人之辯護要旨：

1.蔡○○矢口否認有何強制性交未遂犯行，以言詞及書狀辯稱：

⑴當時我是要去本案案發地拿電鍋等物品，之後就跟A女在主臥室發生爭執，我質疑A女是不是趁我在外地的時候在外面有男人，之後沈○○就從陽臺跳進來攻擊我。這整起事件的起源應為A女及沈○○要羅織罪名以合理化沈○○對我的行為，並使我入獄的仇殺，而非性侵。

⑵我承認案發時我有與A女相互拉扯，過程中A女有跌倒，導致A女受有受有右頸部擦傷、右前臂瘀傷、左小腿擦傷等傷害，但我否認我有對A女實行強制性交未遂之行為等語。

2.辯護人為蔡○○的利益辯護以：

⑴蔡○○與A女原為男女朋友，且已經論及婚嫁，於案發當日係因發覺A女外遇始與A女發生爭吵，互相雖有拉扯，但絕無將告訴人壓在床上脫去衣褲性侵之事，反係過程中遭A女的外遇對象沈○○攻擊成傷。

⑵公訴意旨認定蔡○○所為強制性交未遂罪嫌，主要係以沈○○及A女的證述所為依據，然沈○○所言前後不一，且A女為了跟沈○○在一起，並避免沈○○被訴傷害部分成立犯罪，有構陷蔡○○的可能性，因此沈○○及A女的證述均不可信，無足以證明蔡○○確有強制性交未遂犯行。

3.沈○○坦承其義憤傷害犯行，惟主張自己所為係出於正當防衛等語。

4.辯護人為沈○○的利益辯護以：

⑴事發過程大致上是於111年12月9日晚上8時許，蔡○○在住處的主臥室內將A女反鎖在內，當下有脫下自己的外褲、內

褲，將A女壓制，欲對其性侵害，沈○○因為從本案案發地外面有聽到小朋友的哭鬧聲，在房門都反鎖無法打開的情況下，情急之下只能從陽臺往內看，剛好目睹蔡○○的相關侵害行為，為了避免A女遭到蔡○○的性侵，在情急之下才有正當防衛、出手傷害蔡○○的行為，在當下的情況，沈○○是當場激於義憤出手去傷害的行為，符合刑法第279條義憤傷害罪，且該行為也符合刑法第23條正當防衛的要件。

⑵沈○○上開防衛行為並未逾越排除蔡○○不法行為的必要程度，可認為其行為尚屬適當，而無防衛過當之情形，因此應依刑法第23條前段規定，就沈○○所為宣告無罪等語。

㈡本院關於無爭議事實之認定：

1.蔡○○與A女原為同居在蔡○○現在的戶籍地（A女曾與其女於111年1月14日將戶籍遷入該址，復於同年7月25日遷出）及本案案發地（本案案發地為A女所承租）之男女朋友；蔡○○與A女約於108年間開始交往，曾於108年3月28日簽署結婚書約，後因故未辦理結婚登記；蔡○○於111年間因個人原因，將本案案發地鑰匙交還予A女，並離開本案案發地前往雲林縣工作，而於後多次因A女提出分手等問題，與A女發生爭執等事實，業據蔡○○於警詢、偵訊、本院審理時以言詞或書狀（併警卷第35至36頁；偵卷第28、78頁；侵訴卷第113至115頁；侵訴二卷第353至354頁）陳明在卷，核與證人即A女於本院審理時之證述（侵訴卷第264至267頁）大致相符，並有蔡○○與A女之結婚書約影本（偵卷第89頁；侵訴卷第119頁）、蔡○○之戶口名簿（侵訴卷第129至131頁）、蔡○○提供其與A女之婚紗照（侵訴卷第141頁）、蔡○○提供其與A女相處之生活照（侵訴卷第197至202頁）及A女之戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料（侵訴二卷第315頁）、遷徙紀錄（侵訴二卷第317至319頁）存卷可考，此部分之事實，首堪認定。

2.沈○○與A女於104年間交往，復於106年12月間生有1子，但因沈○○入獄執行而分手；沈○○執行完畢出監後，於111

年9月、10月間因發覺A女正單獨扶養其等間所生幼子，始再次相互來往，A女並交付本案案發地鑰匙予沈○○，供沈○○居住或前往探視、照顧其子使用，或接小孩前往其父親之住處等事實，已據證人A女於本院審理時結證在案（侵訴卷第260至264、276至277頁），可與證人沈○○於本院審理時之證述相互勾稽（侵訴卷第233至237、254頁），就沈○○綽號為「鱷魚」及沈○○、A女生有一子等事實，亦經蔡○○於警詢時證述明確（併警卷第36頁），此部分之事實，亦足認定。

3.沈○○於111年12月9日下午5時餘許，因欲探視並攜同其幼子前往其父親住處，遂前往本案案發地，並於同日晚間8時4分許，因細故自8樓搭電梯下樓離開；蔡○○為搬離其先前放至在本案案發地的物品，遂於同日某時許下午先前往A女工作地點與A女碰面，再與A女及A女之兒子、女兒共4人則於同（9）日晚間8時11分許，搭電梯上至8樓，復於同日晚間8時13分許前往並進入本案案發地等情，分別經沈○○與蔡○○於本院準備程序、審理時供承在案，均核與證人A女於本院審理時之證述相符（侵訴卷第267頁），而沈○○於同日晚間8時4分許，自本案案發地即8樓搭電梯下樓離開，及蔡○○與A女及A女之兒子、女兒共4人則一起於同（9）日晚間8時11分許，搭電梯上至8樓前往並進入本案案發地等節，業據本院勘驗本案案發地所在大樓電梯內監視器畫面確認屬實，此情有本院勘驗筆錄暨本院擷取之監視器畫面截圖（侵訴二卷第112至116、119至156頁、易卷第78至82、85至122頁）、員警擷取之監視器畫面截圖（併警卷第3至11頁）存卷為憑，另有員警113年12月15日職務報告（侵訴二卷第225頁）、員警至案發大樓查看現場並比對前開監視器畫面對照之圖及說明（侵訴二卷第227至234頁）在卷足佐，此部分之事實，洵堪認定（至追加起訴書雖記載「沈○○因早於蔡○○及A女【同日20時05分30秒】進入該處，躲藏於屋內不詳處所窺視蔡○○與A女」等語，然經本院勘驗現場監視器的

結果，顯示沈○○應係自當日晚間8時4分49秒許進入電梯搭電梯「下樓」，足證沈○○並非於起訴書意旨所載時間進入本案案發地，而後公訴檢察官於本院113年8月27日準備程序時當庭更正起訴犯罪事實為「沈○○於同日20時5分30秒至同日20時13分許之某時返回該大樓，由不詳通道至A女上開住處」等語，併予指明）。

4.沈○○有於犯罪事實欄二所示時間，持原置放在本案案發地陽臺洗衣機處的棍棒，從本案案發地陽臺之窗戶爬入主臥室，並朝蔡○○亂棒揮打，致蔡○○受有頭部外傷併左額裂傷、腦震盪、前額部撕裂傷、右手背擦傷及瘀腫、右手第三掌骨骨折等傷害之事實，業據沈○○於本院準備程序及審理時供承不諱，核與證人A女於偵訊及本院審理時之證述（併偵卷第119至120頁；侵訴卷第270至271頁）及蔡○○於警詢時之證述大致相符（蔡○○雖證稱沈○○除持棍棒毆打外，尚有持刀砍向蔡○○，然此部分無證據可供支持，惟就棍棒部分，因與沈○○及A女之證述可相互勾稽，故應屬可採；併警卷第35至38、44至46頁），並有A女所繪製之本案案發地現場配置圖及A女提供的現場照片（證人沈○○有於本院112年10月3日審理時在現場配置圖上畫記；侵訴卷第81至87頁、243頁）、蔡○○之111年12月11日杏和醫院診斷證明書（侵訴卷第127頁）及國軍高雄總醫院附設民眾診療服務處112年7月25日診斷證明書（侵訴卷第207頁）存卷可參，此部分之事實，堪以認定（至公訴檢察官固更正起訴事實為「沈○○於同日20時5分30秒至同日20時13分許之某時返回該大樓，由不詳通道至A女上開住處」，然依沈○○於偵查及本院時的說法，其因在本案案發地大樓1樓聽聞孩子在哭泣，便先打電話給A女，然係由A女的女兒接聽，了解事情後便衝向樓梯處爬樓梯返回本案案發地等語【併偵卷第130頁；侵訴卷第117、237至238頁】，就小孩有在本案案發地因蔡○○與A女口角爭執等事項而哭泣乙節，核與證人A女於本院審理時之證述（侵訴卷第269頁）及蔡○○於本院準備程序之

陳述（侵訴卷第153頁）相符，復無其他證據可認沈○○係於蔡○○進入本案案發地之前即已返回該處，可見沈○○應係於「蔡○○及A女、A女的兒子、女兒共4人於同日晚間8時13分許進入本案案發地『後』，才爬樓梯並返回並進入本案案發地」，是公訴檢察官之更正，亦有所誤會）。

5.蔡○○於112年12月9日晚間8時39分許，站在本案案發地所在大樓8樓電梯口，且頭部等處留有血跡等事實，亦經本院勘驗現場監視器確認屬實，有上開本院勘驗筆錄暨監視器畫面截圖足供參考，可見蔡○○遭沈○○實行傷害行為的時間，係在蔡○○等人於112年12月9日晚間8時13分許進入本案案發地後，至同日晚間8時39分許間。

㈢本院認定蔡○○所為該當刑法第221條第2項、第1項規定之理由：

1.蔡○○「有」以犯罪事實欄二所示方式對A女實行強制性交行為，且屬未遂：

⑴蔡○○與A女於112年12月9日晚間8時13分許步入本案案發地後，至同日晚間8時39分許間、沈○○對蔡○○實行上述傷害行為前某時，便就分手與否等問題發生爭執，嗣2人進到主臥室，蔡○○隨即先將主臥室的門反鎖，從旁以手勾住A女的脖子，將A女拉倒在地面上，且無視A女以言詞喊「不要」，亦不管A女的2名子女已經在房間外哭，A女復以手腳抵抗、拉扯及掙扎等行止而以身體壓制之，而後再將A女拖曳至床上，又以手掐住A女之脖子、毆打其手臂，2人呈現蔡○○在上、A女在下、由蔡○○制伏A女、A女與其相互拉扯之狀態；蔡○○復強行脫去A女之外褲及內褲，及脫去自己下半身的外褲及內褲，並拉扯A女之上衣，更以手強行掰開A女的雙腿，將手指伸往A女的陰道處，欲以手指對A女性交，惟因A女抵抗，及沈○○開窗戶喝斥蔡○○後自陽臺窗戶進入本案案發地，並持棍棒毆打蔡○○之行為而未得逞等情，業據證人A女於本院審理時指述綦詳（侵訴卷第268至269、271頁），其中就蔡○○有將主臥室的門上鎖，且在主臥室的

床上，蔡○○及A女呈現蔡○○在上、A女在下的姿態，蔡○○又試圖以手部觸摸A女私密處，且A女有以言詞併以肢體掙扎、抵抗，而證人沈○○係因有聽聞A女之女兒哭泣，始發覺本案案發地上鎖，進而繞到陽臺處，從窗戶目睹蔡○○對A女試圖以上開強暴手段對A女實行性交行為，也是基於如此，沈○○方持陽臺處的棍棒毆打蔡○○，其後蔡○○便再無繼續對A女從事上述行為各節，與證人沈○○於本院準備程序及審理時（陳）證稱：我當天下午5點多就過去本案案發地，之後去買東西，是買東西回來，在樓下聽到小孩的哭聲，我就打電話給A女，是女兒接的，我在電話裡面聽到女兒一直哭，我就趕快走樓梯上樓，我用鑰匙打開門，看到2個小孩在客廳哭，哭得很大聲，他說「媽媽」，然後我發現門被反鎖，就撞門，我就聽到A女在哭喊，因為門已經反鎖了，我就從外面窗戶看，我在窗戶看到蔡○○有將手放在A女的下體，A女除了哭喊以外還有抵抗，接著我進入本案案發地主臥室時，A女在牆壁（按：應係指「靠近牆壁」），蔡○○已經是這樣子（證人沈○○雙手疊合），2人是躺在床上，A女是被蔡○○壓住還是什麼的，2人是在床上並且靠近牆壁，且在我打開窗戶時，我有看到棍子，我就拿去打蔡○○了，打了之後我就把他分開，他就急忙在穿褲子，連內褲都沒有穿，然後我就叫他出去了，蔡○○及A女2人站著時我沒有看到，只看到A女被蔡○○壓在床上等語（侵訴卷第117、237至244頁；侵訴二卷第355至356頁）相符，A女與沈○○之證詞就此等部分得以大致相互勾稽，且均翔實且前後連貫，未見明顯矛盾，應非虛構。

⑵A女在上述過程中，因蔡○○的前揭行為受有右頸部擦傷、右前臂瘀傷、左小腿擦傷等傷害等情，亦據證人A女於本院審理時證稱：我在案發當天有去驗傷，脖子的傷是蔡○○拉我的衣服、領子處所致，也有用掐的，就是用手肘的地方夾著，當時我人是站著，還沒倒下，蔡○○就是類似用勾的方式從旁邊把我勾倒，我倒在床跟板子的中間，接著蔡○○拉

我衣服前面，整個用脫的拉我上床上；左小腿的擦傷是他要脫我的褲子，我夾住他，就是硬扯的時候造成；右前臂的擦傷則應該是拉扯的時候產生等語明確（侵訴卷第275至276頁）。而A女於112年12月9日晚間11時23分許確實有在醫院驗傷等節，有高雄市立小港醫院111年12月9日111字第0275-1號受理家庭暴力事件驗傷診斷書（偵卷第17至19頁）存卷可徵，其驗傷時間與案發時間僅僅相隔約3小時，如無上述被害情節，應不致急於前往醫院保全受害證據，且其所受傷勢，依診斷證明書的記載，分別係在脖子、手臂及小腿等部位，其中頸部擦傷部分，應非常見雙方以站姿進行口角爭執及以手部相互拉扯所生，反與A女所指其遭被告以手鉤住、刻意拉住領口或衣物摩擦等行為導致，較符合常情；A女所受左小腿擦傷，依醫師在上開驗傷診斷書「驗傷解析圖」的劃記，係在左邊小腿「後側」，約略在「膕窩」處（即膝關節的背面凹區域），顯不是一般以手部拉扯可能成傷，若A女有在過程中跌倒撞擊屋內物品，在A女並無小腦功能異常等特殊情況下，理應也不會只有左側小腿大約「膕窩」的部位受傷，多半會出現手部（尤其手掌）之防禦傷，或是腿部、腳部擦傷才是，但本案卻未見如此。另外，常人若被突然強行脫褲時，一般反應當係彎起膝關節來避免褲子被順利脫下，是在A女證稱其係遭脫去內褲時在約略「膕窩」處留下傷痕，尚未逸脫情理，足以補強A女前揭指述，是堪認A女前揭驗傷診斷書所載之傷害結果，應係蔡○○如犯罪事實欄二所示強暴行為所造成。

⑶蔡○○於遭沈○○毆打後，受有上述傷害，且身體有流血或有血跡等節，已由蔡○○於偵查及本院時陳明在案，核與A女於本院審理時之證述（侵訴卷第271至272、279頁）、證人即蔡○○之友人、案發後到場載被告前往醫院之吳○○（真實姓名、年籍均詳卷，下逕稱其姓名）於本院審理時之證述相符（侵訴卷第283頁），佐以蔡○○之傷勢照片（他卷第27頁；併警卷第41頁；侵訴卷第121至125頁）、蔡○○

上述診斷證明及案發後在本案案發地大樓電梯內的監視器畫面截圖（侵訴卷第139至156頁），顯示蔡○○的頭部等部位傷勢非輕，是於案發當時血液汩汩流出，並非不能想見。而證人A女於本院審理時證稱：蔡○○在案發當天被沈○○打了之後流了很多血，我不太清楚他哪邊在流血，我知道手，因為我身上也有他的血，我的手、腳，反正就是滿多血的等語（侵訴卷第279頁），由於A女明確證稱其身上沾有蔡○○遭沈○○毆打後所流下的血跡，苟非蔡○○與A女於案發當時，蔡○○及A女身體的相對位置呈現由蔡○○從上往下壓制A女的身體的狀態，而係蔡○○供稱其等間係呈現站姿互毆的狀態，那麼A女身上理當不會充斥蔡○○的血跡才是，益證蔡○○有將A女壓制在床上之行為無訛。

⑷A女於本院112年10月3日審理時提出紅色內褲1件，主張該內褲為被告所有，且為被告於案發當日所穿，上面留有被告的血跡等語（侵訴卷第295頁），該內褲經本院扣案在卷，且上方確實留有血跡等情，有本院113年院總管字第904號扣押物品清單（侵訴二卷第77頁）、高雄市政府警察局第113014號證物處理報告（侵訴卷第337至341頁）及高雄市政府警察局刑事鑑識中心113年1月24日採證相片（侵訴卷第343至377頁）在卷可按。蔡○○雖於偵審過程中始終否認自己於案發當時有脫去外褲及內褲，然於本院準備程序時供稱：扣案內褲不是我當天穿的，但內褲上面的血就是我的血，因為我被砍等語（侵訴二卷第187、189頁），並不爭執扣案內褲上的血跡為其所有。按經驗法則及論理推論，如蔡○○確未脫去內褲，則該內褲自不應以沾染其血跡之狀態留置於案發現場。又且，如果蔡○○真係穿著帶血的內褲，那麼在其遭攻擊後，亟待送醫，應不至於特意將內褲脫下後再更換新的內褲，單單將內褲留在現場才出門，是以當時蔡○○應確實有脫去內褲才是，僅因情況緊急，順手穿上外褲後，將內褲留置現場未能攜走，而證人沈○○於本院審理時證稱：我打了蔡○○之後，我就把他跟A女分開，他很急忙的在穿褲子，

他連內褲都沒有穿，那時他的內褲我們有收起來等語（偵訴卷第238至239頁），恰好與本院上開推論情節相符。此外，雖蔡○○先前曾居住在本案案發地，其應不至於於案發「前」在本案案發地內留存沾有其血跡的內褲不洗，或是於案發後，以某種方式將上方留有其血夜的內褲交還予A女才是，堪認蔡○○否認其有脫去內褲的主張，並不可信，而沈○○及A女的前開證述內容，反倒有內褲留有蔡○○之血跡及現場遺留狀態各節可資佐證，沈○○及A女之證詞既與客觀事證間具高度符合性，應認較被告自為辯解之否認供述為可信。

⑸自本院前開認定之事實，可知蔡○○係以上述強暴手段壓制A女，並忽視A女的抵抗，又脫下自身外褲、內褲及A女的褲子、內褲，再以手指試圖往A女私密處伸去，而此等行為依一般社會通念，應含有強烈、與性有關的意涵，非單純肉搏互毆。是蔡○○應係基於強制性交之犯意，欲以手指伸入A女陰道，而有著手實行強制性交之行為，自堪認定，僅係因A女抵抗及沈○○前述毆打蔡○○的行為，未能得逞，其行為僅止於未遂。

2.蔡○○所辯及辯護人為蔡○○之辯護均不可採的理由：

⑴沈○○就A女遭蔡○○強制性交未遂部分之證述，應屬可採：

①證人沈○○雖於警詢、偵訊及本院審理時（本院因蔡○○及其辯護人爭執證人沈○○於警詢時之證述，故本院逕行排除不用以作為本案犯罪事實存在認定之依據，然證人沈○○於警詢時的證述，依實務向來見解，本可作為彈劾證據使用，且蔡○○之辯護人亦有主張證人沈○○歷次供述不一，是本院於此認有交代之必要，於此敘明）就其進入案發處的原因、方式、攻擊蔡○○的工具、位置，及蔡○○於壓制A女時是否全裸、其是否與蔡○○相識等情節前後說詞不一或與A女所述不同，而其未能一致堅述，然此可能係因其擔心其遭受追訴、處罰，為降低法院對其不法及責任程度的評價，

始反覆其詞，致案情晦暗不明，或於歷次程序蒐集對己有利事項，將案發過程改為對自己有利的走向，強化自己於本案係居於較邊陲之角色，即指涉自己傷害行為情節非重。但按告訴人、證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於行為動機、手段及結果等之細節方面，告訴人之指陳，難免故予誇大，證人之證言，有時亦有予渲染之可能；然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信（最高法院74年度台上字第1599號判決意旨參照）。且人之記憶，隨著時間經過，難免漸趨模糊，尤其對案發經過之細節更易淡忘，或係與平常事務結合而產生記憶干擾現象使然，此乃一般人之記憶不可避免之自然缺陷。又衡諸常情，一般之人對於單一事情經過一段時日後之陳述，已難期與實情完全一致，況證人不論是在警詢、檢察官訊問或在法院審理程序所為之詰問中，本即採一問一答方式進行，是證人之答覆內容，因訊問之方式、本身之記憶、對行為之主觀認知與描述或表達能力而有所不同，允屬常態。而互核沈○○於警詢、偵訊及本院審理時就蔡○○對A女實行上述強制性交未遂行為之基本事實均詳細陳明，並非空泛指證，亦無刻意誇大、明顯矛盾或不合常情之處，且警詢、偵查及本院審理時之證述互核一致，苟非親身經歷且記憶深刻之事，絕難於各次接受訊（詰）問時就前揭案發主要情節一致證述，要不論沈○○在場見聞A女受到蔡○○著手實行強制性交行為時，理應處於驚懼且欲快速排除不法侵害之情緒高張狀態，其視野窄化並無暇顧及其他現場細節，為一般人所能預見或理解，是沈○○就此等一致之證述，應可採信。

②蔡○○雖於警詢時起即否認有將本案案發地主臥室的門上鎖云云（偵卷第31、78頁），且於警詢時供稱其與A女間有肢體拉扯，但未提及A女有跌倒的事實，且在蔡○○於本院審理時始再改稱其與A女間有相互拉扯、A女有跌倒故跌倒撞到

等語（侵訴二卷第326、355頁），然其於本院準備程序時曾一度辯稱其當時係與A女在主臥室吵架，突然沈○○即自陽臺跳入主臥室並從其背部及後腦勺重擊等語（侵訴卷第152頁），代表蔡○○原本曾係主張其並未以門鎖阻隔他人進入本案主臥室，也未與A女發生肢體衝突，顯然其關於A女如何受傷的重要細節說詞反覆、避重就輕。不過，蔡○○於偵審過程中均不爭執沈○○於案發當時係從「陽臺窗戶」爬入後，再朝其毆打之事實，倘若蔡○○未將門上鎖，且沈○○真有為情仇傷蔡○○的意思，沈○○大可從主臥室的門進入並攻擊蔡○○，不須刻意前往陽臺再爬窗為之；甚且，若情況並非A女遭受強烈侵害般緊急，僅係蔡○○與A女進行口角爭執，或只是在吵架之餘，2人以站姿進行手部推擠、拉扯的行為，按常理以斷，沈○○當毋庸特別從陽臺爬窗闖入主臥室，再以足至見血的力道痛毆蔡○○，舉凡在門外大聲喝斥、敲打窗戶，或隔空與蔡○○爭執即可，如此更證沈○○係為防止A女繼續受到蔡○○侵害始闖入的說法，較蔡○○前揭辯解更為可信。

⑵沈○○及A女不見得有虛捏說詞以構陷蔡○○的動機：

①自本院上開人物關係及背景事實即基礎事實之認定，可知確實A女分別與蔡○○、沈○○間曾具備一定情感基礎，而於案發當時，沈○○既可自由進出本案案發地並探視、照顧小孩或與A女同住，且蔡○○與A女於斯時就分手問題發生爭吵，可證沈○○與A女於111年12月9日時關係的緊密程度，較蔡○○與A女為高，是無法接受分手的蔡○○及其辯護人懷疑沈○○及A女均有設詞誣陷其入罪的動機，尚非不能理解。

②儘管如此，綜合下列事項後，本院仍認沈○○及A女關於蔡○○有對A女實行強制性交未遂部分之證詞，均具憑信性：

❶A女及沈○○就此等部分的證詞均尚具備一貫性、合邏輯性，且其等說詞尚有前揭本院已經說明的補強事證得以相互印證，均已足證其等所言並非臆測或虛構。

❷再質諸證人A女於本院審理時證稱：案發當日蔡○○是先去我公司，跟我說他要去拿東西，我跟他說為什麼沒有打電話事先跟我講，因為那一天是要接小孩回阿公家的時間，我說我沒有空，他說他拿一拿就會離開，我跟他說我回去拿給你，你在那邊等，就是我要拿來給他就對了，或者是我拿去我阿嬤家給他，他就很堅持要跟我回去本案案發地，回去他是載我兒子，我載我女兒，他先騎回去，我載我女兒去書局買她的鉛筆跟學校要用的東西，蔡○○已經在地下室等我，我在地下室有明確跟蔡○○說「你在樓下等我，我去樓上拿下來給你」，但他一直堅持要跟我去樓上，我說「不用，我拿下來就好」，結果後來他還是堅持要跟我上去等語（侵訴卷第267頁），關於當日蔡○○前往本案案發地的流程，核與蔡○○於警詢時供稱：我於案發當日晚上7時30分許，至A女工作地點等她下班，之後A女去載她女兒、我幫她載她的兒子，共同騎機車回到本案案發地即她租屋處，當時我們2台車並排騎，突然她騎很快我就沒看到她，我就先騎機車載著她兒子到達她租屋處停車場等她，因為我想要從她租屋處搬我的東西出來等語（併警卷第36頁），及其於本院審理時供稱：當天我只是要去拿電鍋，雖然當時我和A女還沒有分手，但我沒有家裡的鑰匙，因為當時我以為我已經被通緝了，我有告訴A女說我要拿電鍋，且我也很想念小孩，但A女說執行科（按：蔡○○的用語是「執行署」，但前後文推斷應係指「檢察署執行科」）要找我，叫我不要害她，我當時認為A女在外面亂來，我到現場時，準備要拿玩具送給A女的兒子，當時我和A女各騎1部機車，我載她兒子，A女載她女兒，經過補習班，A女突然停下，我問她要幹嘛，她說要繳補習費，後來A女繳完就騎很快不見了，我就直接到本案案發地大樓地下室等A女，當時我打電話給A女，她說她又跑回去文具行買文具，後來A女回來，我們4個就一起上樓等語（侵訴卷第151至152頁）大略相符。從上述A女的說法，可知顯示A女於案發當日實則不希望蔡○○前往本案案發地，

蔡○○堅持往赴該處，應對於A女來說屬意外、突發狀況，且蔡○○於前往本案案發地前，即有懷疑A女已與他人建立戀愛關係。關於A女不欲蔡○○前去本案案發地的理由，審諸證人A女於本院審理時證稱：沈○○會到本案案發地看小孩或帶小孩，有時候他比較早下班就會去看小孩，或者假日我休息時，他會來帶小孩，不然就是我帶過去他家附近的公園，因為小孩的阿公會在那裡等語（侵訴卷第263頁），兼衡證人沈○○於本院審理時證稱：我每天規律地會去A女的住處，我都是下班的時候過去，差不多5點多，案發當日我是5點多就過去了等語（侵訴卷第236至237頁），足徵A女於案發當日極可能已預料若放任蔡○○一同前往本案案發地，恐怕會遇上沈○○。對於A女來說，蔡○○先前係與其論及婚嫁，但有意分手的伴侶，而沈○○為小孩的生父、案發當時關係較緊密之人，依常情應可明白A女應不想要蔡○○及沈○○相見並產生衝突。有鑑於卷內無任何證據證明A女在本案案發前已有猜想蔡○○會堅持前往本案案發地，並特意聯繫沈○○、與沈○○共謀，由沈○○在本案案發地守株待兔以持棍攻擊蔡○○，至多僅得證明沈○○會出現在本案案發地，僅係其日常生活的例行慣例，是以要謂沈○○係刻意「仇傷」蔡○○，再於事後與A女勾串說詞，只是蔡○○及其辯護人的主觀想法，難以動搖本院對證人沈○○及A女陳述具有憑信性之認定。

❸蔡○○前因違反毒品危害防制條例案件，經法院判決處有期徒刑7年2月，於111年6月2日確定，臺灣高雄地檢署執行科於111年7月15日分案並通知蔡○○執行上開有期徒刑，並於112年2月15日發布執行通緝，又於112年2月18日因法院認定已經逃匿，故裁定沒入由A女為蔡○○繳納之保證金及實收利息等情，有法院前案紀錄表在卷可查（侵訴二卷第283至284頁），併審諸蔡○○於本院準備程序時供稱：本案案發前大約11月時，我本來有要入監服刑，案發當時我以為我已經被通緝了，想要去找A女拿電鍋、看小孩，但A女說執行科要

找我，叫我不要害她；在案發時，A女有與我爭吵，說我害她背負藏匿人犯的罪等語（侵訴卷第151至153頁），足認蔡○○於111年12月9日案發當時即知悉自己應當要入獄服刑，且其坦言A女亦對此有所了解。既然A女當時知曉蔡○○已經因另案判決確定，可能要入監執行，當蔡○○入監服刑時，A女即可順利成章地與蔡○○分開，而實際上和沈○○在一起，何須額外特意羅織罪名以陷害蔡○○？如此，難認A女真有如蔡○○及其辯護人所辯，具有杜撰說詞以陷害蔡○○的動機。

⑶執上情以觀，蔡○○及其辯護人之辯解，均無足取。

3.本院就有利蔡○○之事證即證人吳○○、陳○○（真實姓名、年籍均詳卷，下逕稱其姓名）之證述，均不予採納的理由：

⑴證人即蔡○○的友人吳○○於本院審理時證稱：我有於111年12月9日接獲蔡○○的電話，蔡○○說他被「鱷魚」殺了，叫我趕快去救他，到場之後蔡○○滿頭都是血，我馬上載蔡○○去醫院，在蔡○○剛上車時，我有打電話給A女，我說妳怎麼這樣子，在一起交往了4年好聚好散，妳打成這樣，後來我就一直罵她，她就掛掉了，我沒有跟A女確認或是聽A女講過妨害性自主的事情，因為我不喜歡她跟人家在一起，就是為了人家，為目的；案發當天，我知道是A女叫「鱷魚」去殺蔡○○，那時候我有用電話跟A女說，A女都沒有講話，就沒認，關於我是否知道A女有無被性侵，我想應該是不會啦，不是因為蔡○○是我的朋友，而是因為性侵怎麼會說電話說到不高興？A女當時沒有跟我講，沈○○則是在電話中對我說「你來我也是一樣，我也是同樣照殺（臺灣閩南語）」，我不知道他們是教唆還是什麼關係（後改稱其作證時沒有提到「教唆」）；A女在通話時很平靜等語（侵訴卷第281至292頁）；證人即蔡○○的友人、吳○○之配偶陳○○於本院審理時證稱：我於111年12月9日有和我的先生吳○○一起到本案案發地接蔡○○，是蔡○○打電話給吳○

○說他被那個女生害到，說他被對方男生殺到受傷，叫吳○○趕快去救他，我跟我先生就開車趕快去，我沒有聽到蔡○○打電話給吳○○的內容，是吳○○聽完電話叫我趕快，我只知道對方男生姓沈，到現場之後，我們沒有看到A女或沈先生，是看到蔡○○從大樓走下來載附近等我們，因為他已經血流不止了，後來我們就趕快帶她去就醫；我知道後來A女有去對蔡○○提告妨害性自主，但蔡○○如何對她性侵？他們2人在一起像夫妻一樣，只差沒有登記而已；吳○○有無在案發當日打電話給A女我不清楚等語（偵訴卷第292至294頁）。形式上證人吳○○及陳○○的說詞，之於蔡○○而言，應均尚屬友性。

⑵然而，觀察上述證人吳○○及陳○○之證述，可知其等均係於事後才到場，針對「A女在本案案發地於案發當時與蔡○○間的互動狀況」「A女有無遭蔡○○實行強制性交未遂」等待證事實，均未親見親聞，僅係分別解讀A女在電話中不予回應一事等同A女坦認其構陷蔡○○於罪，或是擅自認為蔡○○及A女作為伴侶間不存在性侵之事，但是此等說法均係陳述其等個人主觀上所為之判斷意見，而A女沉默不語亦有可能係出於其他理由，且夫妻、情侶間的親密關係暴力與性犯罪，在我國並非少見，證人吳○○及陳○○上開證述，自均已難為蔡○○有利之認定。此外，證人吳○○分明係證稱自己是在「車上」撥打電話給「A女」，然與吳○○一同前往搭載蔡○○的陳○○卻對此一無所悉，令人費解，吳○○如此證述已有迴護蔡○○之嫌，難已輕信。

㈣沈○○對蔡○○所實施之上開傷害行為，構成刑法第279條之義憤傷害罪，且屬刑法第23條後段之防衛過當：

1.關於刑法第279條義憤傷害罪部分：

⑴按刑法第279條規定之「當場激於義憤」而犯傷害罪，以傷害原因係由於被害人不義之行為所激起為要件，且所謂不義行為，必須在客觀上足以引起公憤者，始足當之（最高法院111年度台上字第3993號判決意旨參照）。

⑵經查，沈○○目睹其親近之A女正遭蔡○○壓制、試圖指侵A女的陰部，依社會一般通念，客觀上應屬違反正義，復足以激起一般人無可容忍之憤怒程度，屬不義行為，則沈○○受此刺激並為避免A女繼續受害，進而才於蔡○○對A女實行犯罪行為的當下立刻棒打蔡○○，應成立刑法第279條之義憤傷害罪。

2.關於刑法第23條後段防衛過當部分：

⑴按對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑，刑法第23條定有明文。又刑法上之防衛行為，只以基於排除現在不法之侵害為已足，防衛過當，指防衛行為超越必要之程度而言，防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之；對於現在不法侵害之防衛行為是否過當，須就侵害行為之如何實施，防衛之行為是否超越其必要之程度而定，不專以侵害行為之大小及輕重為判斷之標準（最高法院63年台上字第2104號、48年台上字第1475號、112年度台上字第683號判決意旨參照）。次按，刑法第23條前段規定正當防衛，不罰之違法阻卻事由，係以行為人對於現在不法之侵害，本乎防衛自己或他人之權利意思，在客觀上有時間之急迫性，並具備實施反擊予以排除侵害之必要性，且其因而所受法益之被害，亦符合相當性之情形，予以實施防衛行為（反擊）者，始稱相當。倘若行為人所實施之反擊，就實施之時間以言，雖符合急迫性之條件，然於客觀上若不具備實施反擊之必要性，或實施之方法（或手段），有失權益均衡之相當性，又該當某一犯罪構成要件者，即該當防衛過剩行為，構成阻卻責任之事由，而為行為阻卻責任應予審認之範疇，仍具備行為之違法可罰性，自亦應依法課予應負之刑責，此與正當防衛之阻卻違法，不具違法可罰性者，究有不同，不容混為一談。又實施正當防衛之行為人，原對其為防衛現在被不法侵害之權

利，實施之防衛行為（反擊），已有所認識，質言之，行為人對其所實施之反擊行為，係本於故意之行為，並非欠缺或疏虞注意之過失行為，有以致之。因之，若其實施之防衛行為，悖乎行為動機之必要性與實施方法（手段）之相當性，構成防衛過剩行為時，其應成立之該當犯罪行為亦屬故意犯，並非過失犯（最高法院84年度台上字第3449號判決意旨參照）。

㈡經查：

①依前開本院認定之事實，可知案發時沈○○係在場見聞A女正遭蔡○○壓制、無視A女的抵抗，試圖以手指伸入A女的陰部，始拾起放置在陽臺的棍棒，從陽臺窗戶翻入主臥室後，棍打蔡○○，堪認沈○○主觀上係為防衛A女的性自主決定權，不遭受蔡○○任意侵害，而以上開方式傷害蔡○○。職此，沈○○為上開行為時，客觀上確存有來自蔡○○對A女的「現在不法之侵害」，是沈○○之行為應屬「正當防衛」。

②然現存證據不足以證明蔡○○對A女實行強制性交未遂行為時，手上持有任何足以攻擊他人之工具或兇器，沈○○卻以足致蔡○○頭部流下諸多血液之裂傷、手部甚至骨折的力道，大力往蔡○○揮去，致蔡○○受有非輕的傷害。易言之，沈○○於本案案發時，應可採取平和手段或其他適當、傷害較小之防衛方式，以達到排除蔡○○對A女實行強制性交行為、防衛A女性自主決定權之目的，例如大聲喝斥、用力推開蔡○○。然卻捨其他平和手段或更適當、侵害較小之防衛手段而不為，率以為上開行為，是沈○○採取此等侵略性甚高之手段，以行防衛之事，實難認為其反擊之防衛行為所實施之方法、手段，亦有失權益均衡之相當性，而屬「防衛過當」行為，自不得阻卻行為違法，僅得減免罪責。沈○○及其辯護人之上開主張，應均不可取。

㈤綜上所述，被告2人之犯行均堪認定，本案事證明確，咸應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠論罪：

1.按家庭暴力者，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；又家庭暴力罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款定有明文。次按家庭暴力防治法所定家庭成員，包括現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者，此為家庭暴力防治法第3條第2款所明定。查，蔡○○與A女間為曾經同居的男女朋友，2人間屬家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。被告對A女實行前開強制性交未遂行為，即為家庭成員間實施身體上不法侵害行為，其既該當家庭暴力防治法第2條第1款之家庭暴力，亦構成刑法上之強制性交未遂罪，惟因家庭暴力防治法並無刑罰，故應依刑法之規定予以論罪科刑。核蔡○○所為，係犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪。雖公訴意旨漏未援引家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，然本院已於本院準備程序及審理時告知蔡○○此部分所涉罪名，自無礙於蔡○○之防禦權，爰予以補充。另A女所受傷害為蔡○○對其實行強暴行為之當然結果（最高法院51年度台上字第588號判決意旨參照），不另論罪。

2.核沈○○所為，係犯刑法第279條之義憤傷害罪。公訴意旨固認沈○○所犯係刑法第277條第1項之傷害罪，此部分依本院前開說明，應有所誤會，惟起訴基本社會事實同一，且本院已於審理時告知沈○○此部分犯行可能涉犯之罪名，無礙於其防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條之規定，變更起訴法條。

㈡罪數：

蔡○○接連以上開強暴行為對A女實行強制性交行為、沈○○傷害告訴人身體不同部位之舉動，各係出於同一犯意，時間均具有密接性，各行為之獨立性皆極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上咸難以強行分開，在刑法評價上，

應各視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為，始足當之，故應各自成立接續犯，以一行為論。

㈢刑之減輕事由：

1.蔡○○部分：

⑴刑法第25條第2項：

蔡○○雖已著手強制性交行為之實施，惟未生強制性交之結果，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之規定減輕其刑。

⑵刑法第59條：

①按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。

②查蔡○○於本案所為固係以上開強暴方式欲對A女實行性交行為，更於過程中導致A女受傷，實屬不該，然細究本案完整過程及蔡○○、沈○○及A女的說詞，可知蔡○○等人抵達本案案發地之初，係為將蔡○○所遺物品搬離該處，惟因蔡○○主觀上認為自己與A女尚未分手，一時認為A女對其感情不忠而情緒失控，並與A女發生口角爭執，進而演進成肢體衝突、性侵未遂，足見蔡○○應非事前有計畫地遂行本案案犯行，且於遭逢沈○○毆打後，隨即停止其行為，不致使損害越發擴大。再觀上述本院監視器畫面勘驗結果暨監視器截圖，顯示蔡○○在搭電梯欲離去本案大樓時，雖短暫與沈○○有所爭執，但並未再次與沈○○或A女爆發肢體衝突，也無證據證明其有對A女實行其他不法或不當行為。此外，蔡○○雖於行為過程中有造成A女受傷，但傷勢難謂嚴重，且過程應屬短暫，犯罪情節不可謂極端重大；又A女於案發後或念在舊情或其他原因，亦未強烈要求蔡○○賠償或道歉。本院考量上情，認被告蔡○○所犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪，縱依刑法第25條第2條規定減輕其刑後，其處斷刑最低刑期仍為1年6月以上，以被告之犯罪目的、動機及情節、法益侵害程度與該罪名之刑期相較，即便

對其處以最低刑度，仍有情輕法重之憾，衡情不無可憫，爰依刑法第59條之規定酌減其刑，以符刑罰之相當性原則。

2.沈○○部分：

沈○○主觀上雖係基於正當防衛之意思而為本案犯行，然其所為已逾越當時必要之程度而屬防衛過當，業如前述，爰衡酌當時沈○○係為防衛A女之一身專屬法益遭受侵害的緊急情狀，及沈○○行為過當、蔡○○所受傷勢的嚴重程度，認尚無依刑法第23條但書規定免除其刑之必要，惟依該規定減輕其刑。

㈣臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字第12565號移送併辦意旨部分，與本案起訴之犯罪事實（即蔡○○所涉強制性交未遂案件）為同一事實，本院自得併予審究。

㈤科刑：

1.蔡○○部分，爰以行為人之責任為基礎，審酌：

⑴蔡○○不思尊重A女的性自主決定權，竟對A女實行如犯罪事實欄二㈠所示強暴手段，並試圖對A女為性交行為，過程中導致A女受有傷害，所為實屬不該，幸A女極力抵抗及沈○○為防衛A女權利及時介入，而未遂。蔡○○係以徒手而未以工具實行其行為，且A女所受傷勢程度尚非重大，蔡○○犯罪手段難謂卑劣。

⑵蔡○○犯後始終否認犯行，而A女雖從未表明其欲向蔡○○求償，然依卷內事證顯示蔡○○亦未主動向A女表示歉意，其犯後態度不佳。

⑶兼衡蔡○○於本院審理時所陳述的智識程度及生活狀況（侵訴二卷第361頁），暨蔡○○與A女間的關係、犯罪之動機、目的及素行等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

2.沈○○部分，爰以行為人之責任為基礎，審酌：

⑴沈○○當場目擊A女遭遇蔡○○所為強制性交未遂行為，既出於氣憤，又為防止A女繼續受害，故方上前持棍毆打蔡○○，其行為雖可理解，惟其不思其他損害較小的手段，反衝動而以極大的力道攻擊蔡○○，致蔡○○受有難謂輕微的傷

害，造成蔡○○之身體痛苦，所為亦有不該。

⑵綜合沈○○犯後雖主張其於本案具有阻卻違法事由，然已就檢察官起訴事實的主要部分自白，及沈○○迄今均未能取得蔡○○的諒解或賠償蔡○○等事實後，本院認沈○○犯後態度不可謂良好，但尚非惡劣。

⑶兼衡沈○○於本院審理時所陳述的智識程度及生活狀況（侵訴二卷第361頁），暨沈○○與A女、蔡○○間的關係、犯罪之動機、目的及素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、不另為無罪之諭知：

㈠公訴意旨另以：

1.蔡○○除上開經本院論罪科刑之部分外，尚有基於強制性交之犯意，試圖以「陰莖」插入A女陰道之行為，惟未能得逞而未遂。因認蔡○○就此部分涉犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪嫌等語。

2.沈○○除前揭經本院論罪科刑之部分外，亦有基於傷害之犯意，對蔡○○丟擲物品行為。因認沈○○就此部分涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌等語。

㈡按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；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。

㈢經查：

1.就公訴意旨另以欄1.部分，為蔡○○所否認。蔡○○雖經本院認定，於其對A女實行犯罪事實欄二㈠所示強制性交未遂行為時，係褪去自身內褲及外褲，並裸露下半身的狀態，但本院遍查全卷，無論是蔡○○或是證人A女、沈○○，均從未提及蔡○○的陰莖有勃起、有試圖作出以陰莖插入證人A女陰道之動作（如前後擺動、以手握自身陰莖靠往A女），而裸露下半身不見得必然與性器插入他人性器有關，指侵他人的同時自瀆者所在多有，萬不可單憑此事實即認定蔡○○有嘗試以陰莖插入A女的陰道，是依卷存事證難認蔡○○有

此行為。是依卷存事證，難認蔡○○就此部分成立刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂犯行，此部分本應為無罪之諭知，然因蔡○○就此被訴部分若有罪，與其前揭經本院認定有罪部分具有接續犯之法律上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

2.就公訴意旨另以欄2.部分，固為沈○○於警詢時所坦認，但卷內除沈○○此部分之自白外，別無其他事證可供補強，應為沈○○有利之認定，認沈○○並未以物品丟擲蔡○○，而此部分即不應成立刑法第277條第1項之傷害罪，此部分理應為無罪之諭知，但沈○○就此被訴部分若有罪，與其前揭經本院認定有罪部分具有接續犯之法律上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

四、不予退併辦之說明：

㈠臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字第12565號移送併辦意旨與起訴書所載犯罪事實相同，因認刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪嫌等語。

㈡經查，檢察官移送併辦關於「蔡○○有試圖以陰莖插入A女陰道」部分，經本院為前開不另為無罪之諭知，業如前述，固形式上與已起訴部分即無訴訟法上之一罪關係，本院依法無從就此部分併予審判，然因檢察官起訴及移送併辦之犯罪事實完全相同，顯然本院審判起訴書所載事實時，已在起訴書所載範圍內審理此等事實，基於訴訟經濟原則，爰不退併辦，檢察官如有不服，自可透過上訴併同救濟，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、刑法第300條，判決如主文。

本案經檢察官王朝弘提起公訴、移送併辦及追加起訴，檢察官伍振文、王啟明及林敏惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第八庭　審判長法　官　林書慧

法　官　何一宏

法　官　姚佑軍

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（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　　114　　年　　4　　月　　29　　日
書記官　鄭永媚
附錄本案論罪科刑條文：
【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。

【中華民國刑法第279條】
當場激於義憤犯前二條之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或20萬元以下罰金。但致人於死者，處5年以下有期徒刑。