臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度侵上訴字第48號

上　訴　人
即　被　告　邱鈺荃
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡長佑律師（法扶律師）

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院114年度侵訴字第95號，中華民國115年3月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第27718號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、Ａ０２、代號AV000-A114304號女子(下稱A女，真實姓名年籍均詳卷)因分別任職於高雄市前金區中華三路（地址詳卷）同棟透天厝（下稱甲透天厝）之2、1樓營業處所而相互認識。Ａ０２與A女於民國114年6月26日23時許（起訴書原記載114年6月23日，經原審公訴檢察官當庭更正），在甲透天厝2樓營業處所聊天吃宵夜時，因A女詢問Ａ０２手機之密碼，邱銓荃出言要求A女若要知道密碼則需親Ａ０２一口，經A女拒絕後，Ａ０２竟基於強制性交之犯意，違背A女之意願，利用當時2樓並無其他人在場之機會，逐步靠近欲觸碰A女，A女遂朝門簾後方小陽台跑去，Ａ０２亦跟隨而至，不顧A女掙扎反抗，先以手按住A女頭部並強吻A女，並以手伸入A女衣服內撫摸其胸部、伸入內褲內撫摸A女下體，後以手強壓A女背部，強脫A女褲子及內褲，以手指撫摸A女下體及以手指插入A女陰道內，並親吻A女腰部及舔A女下體，Ａ０２並脫下褲子以陰莖磨蹭A女陰道口處，復詢問A女能否幫其口交，並以手抓住A女的手撫摸其陰莖，以此違反A女意願之方法對A女為強制性交行為得逞。

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

理　由

一、程序事項

㈠性侵害犯罪防治法（下稱性防法）所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條至第227條之罪；又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其身分之資訊，性防法第2條第1款、第15條第3項分別定有明文。查上訴人即被告Ａ０２（下稱被告）被訴涉犯之刑法第221條第1項之罪，係性防法所稱之性侵害犯罪，則為免告訴人A女（下稱告訴人）之身分遭揭露，爰將告訴人之姓名、連同其與被告任職之甲透天厝、營業場所具體名稱暨任職事項等項，均予隱匿。

㈡被告、辯護人及檢察官，於本院準備程序時，就本判決所引各項證據（含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，均不爭執（本院卷第77至78頁），且其等於本院言詞辯論終結前，對於卷附具有傳聞證據性質之證據，已知其情，而未聲明異議。本院認卷附具有傳聞證據性質之證據，並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，自得採為認定事實之證據。至被告、辯護人爭執證據能力之告訴人、證人黃○獻警詢中陳述，則未經本院作為認定被告犯罪事實之依據，併予指明。

二、認定犯罪事實所依憑之證據及理由

訊據被告固坦言曾於事實欄所載時、地，對告訴人為該等猥褻、性交行為各情，惟矢口否認有何「強制」性交犯行，辯稱：我沒有違反告訴人意願云云。其辯護人則略以：告訴人縱使沒有口頭同意被告可以這樣做，但告訴人並沒有任何反抗的肢體動作，被告方在告訴人配合下順利褪下告訴人的褲子及內褲，並進而對告訴人為手指插入A女陰道內等性交行為，是被告所為均出於雙方合意為之，並未違反告訴人意願云云，為被告辯護。經查：

㈠被告、告訴人分別任職甲透天厝之2、1樓營業處所而相互認識；又被告與告訴人於114年6月26日23時許，在甲透天厝2樓營業處所聊天吃宵夜時，因告訴人詢問被告手機之密碼，被告出言要求告訴人若要知道密碼則需親被告一口，經告訴人拒絕後被告乃在2樓並無其他人在場之情況下，逐步靠近欲觸碰告訴人，告訴人遂朝門簾後方小陽台跑去，被告亦跟隨而至予以吻之，並以手伸入告訴人衣服內撫摸其胸部、伸入內褲內撫摸告訴人下體，後脫下告訴人褲子及內褲，以手指撫摸告訴人下體及以手指插入告訴人陰道內，並親吻告訴人腰部及舔告訴人下體，被告並脫下褲子以陰莖磨蹭告訴人陰道口處，復詢問告訴人能否幫其口交，及以手抓住告訴人之手撫摸自己陰莖各情，為被告於本院審理過程中迭坦認在卷（本院卷第76、114頁），核與告訴人於偵訊及原審審理中之證述相符，此部分首堪認定。

㈡被告對告訴人所為猥褻、性交行為均違反告訴人意願：

1.觀諸A女歷次證述之內容：

⑴告訴人於偵訊時證稱：我跟被告在2樓看電影聊天吃東西，當時我們2人在場時，因為我有拿被告手機來操作，我有詢問被告的手機密碼，被告要求我親被告一口，才要給我密碼，我沒照做，我拒絕被告，被告一直跟我要回手機，我沒馬上還給被告，我在跟被告玩鬧，因為我拒絕被告，之後我就跑去陽台躲起來，被告追到陽台，被告擋住我的去路，不讓我出去，被告想要強吻我，我有反抗，打被告推被告，我還有叫1樓的人，我還沒進陽台前，就有叫1樓的人上來，就是黃○獻，因為被告力氣比較大，我無法掙脫，我被被告強行壓住我的頭，跟被告接吻，我跟被告道歉，把手機還給被告，因為我手上都有東西，被告把我的手持電風扇打落在地上，我一直說我不要，被告有停手，我手機還給被告後，被告也停手，我就要去撿電風扇準備離開，我彎腰時，被告把我的背壓住，我掙脫不了，在接吻過程，被告的手有伸到我衣服裡面摸胸部和下

體，被告要強脫我的褲子，還脫我內褲，親吻我的腰，用手摸我的下體。當時我的褲子和內褲都被脫下來了，被告有用嘴巴碰觸我的下體和腰，被告用被告的陰莖從我背後，在屁股及陰道口外面磨擦，但沒有插入。後來因為黃○獻上樓後，他問我們在幹嘛，被告才放開我，穿上褲子，他們2人擋在門口，我在原地沒動，直到黃○獻走過來問我發生什麼事，我說我們先離開了，我和黃○獻一起走到一樓時，我才跟黃○獻說發生何事，我就說我要回去了，之後我就和我朋友一起去醫院等語（偵卷第24至26頁）。

⑵告訴人復於原審審理時證稱：案發當日我上去2樓與被告聊天、看電影及吃宵夜，後來另一位女生跟黃○獻離開，只剩我跟被告在場，我有嘗試輸入被告手機的密碼但打不開，我就問被告手機密碼是多少，被告說要我親他一口才給我密碼，我沒有答應，也沒有還被告手機，被告有想要靠近跟碰觸我，我跑給被告追並躲到陽台，被告就堵住我，對我強吻、摸我的胸部、下體，我有推、打被告，也有叫「威爾」（即黃○獻），也有說我不要，到後來因為我推不開，我就把手機還給被告，之後我反抗、推被告時，我的手持電風扇掉落地板，我轉身去撿的時候，被告強壓我的背部，這時我也有反抗，被告的手就一直摸我的私密處、還有親我的腰跟私密處，我也有反抗，之後被告就脫他的褲子，還問我是否可以幫他口交，被告就強迫拉我的手去摸他的下體。是到後面黃○獻跑進來，我才解脫等語（原審卷第111至118頁）。

⑶綜觀告訴人上述就案發前其與被告索要手機密碼之經過、被告如何對其為妨害性自主之行為、過程及方式等主要事實及基本情節之證述，均大致相符；另徵諸案發後之114年6月27日凌晨1時37分許，告訴人與黃○獻間之LINE對話紀錄：「一開始說你親吻我，我在（應是「再」之誤）給你手機密碼 後續 我在小陽台弄被告的手機。被告進來堵

在牆角。後來意圖要強吻，有反抗 然後被告又手強制固定我的頭部。我掙脫不了 被告直接強吻。另一隻手摸上摸下。我要試圖推開但推不開 後面被告的電風扇弄掉 我轉身去電風扇 然後被告強制壓制背部 然後一直用手弄我的私密處 還親吻腰以及私密處 然後試圖把下 的下體。我有反抗成功 被告還問我今晚有沒有要過夜」，有前揭對話紀錄翻拍擷圖在卷可佐（警卷第51至53頁），核與告訴人之前述證述內容，亦互無齟齬。再者，該等內容俱含具體之過程描述而非僅止於空泛之指證，且告訴人與被告於本案發生時並無仇隙恩怨，倘非親身經歷，衡情應無法憑空編撰捏造前揭遭被告強制猥褻及強制性交之情節，告訴人並於偵訊及原審審理時均以證人身分具結作證，應無甘冒刑法偽證罪重罪之風險，虛編杜撰不實情節設詞誣陷被告之動機，應認告訴人上述證詞實具相當之可信性。

⑷至於性侵害被害人面對驟然而來之侵害，本無由苛責其竟須先審視當下環境予以擇定最佳之自我防禦手法，更遑論在事先要無預見己身竟會無端遭侵害之情況下，預先規避防範。職是，辯護人以：本案乃告訴人先與被告獨處，並主動拿被告手機把玩致與被告存有肢體接觸…告訴人若畏懼被告，大可循按摩床旁之門離去現場，而不是猶持被告手機前往沒有燈光之陽台角落…等節（本院卷第115至118、123至126頁），質疑告訴人前揭指訴之真實性可疑，並遽為被告並無違背告訴人意願，甚且告訴人乃有意指引被告到陰暗、隱密之陽台角落去處理一些事情等推論，而為被告辯護，顯不足採。

2.告訴人之上述證詞，有下列證據足資補強：

⑴證人黃○獻前於偵訊時證稱：我上2樓人都不見了，後來我在陽台看到被告與告訴人2人，當時被告一直叫我不要進來，我就懷疑的衝進去陽台看，當時他們2人衣服都穿好了。被告叫我不要進來，告訴人看起來被嚇傻了。我就帶A女下樓，她跟我說在2樓發生的事，告訴人表示被告有

對她上下其手，告訴人就跑到陽台，被告為了拿回手機也跑到陽台，告訴人說被告有摸她胸部，被告手指有碰到A女的性器官，問告訴人能不能幫被告口交等語（偵卷第34至35頁）；復於原審審理時證稱：我拉開落地窗的窗簾之後看到被告及告訴人都在快速地穿起衣服，被告叫我不要進去陽台，因為我覺得怪怪的，怎麼兩個人會在陽台，走進去後看到告訴人一直站在原地，我有詢問告訴人發生何事情，但是當我跟告訴人一起下樓之後，她才回答我，當時告訴人有一種被嚇到的感覺，走下去後告訴人是在全家跟我說她想要拿被告的手機，但被告不給她，告訴人就跟被告要手機密碼，被告說如果要密碼的話就要告訴人親被告一下，後面被告有用手摸告訴人的胸部、陰道、脫下褲子用下體去磨蹭告訴人的下體、要求告訴人幫被告口交，我請告訴人將整個過程完整描述，這樣隔天我才可以跟我們老闆說明這件事情，所以我請告訴人用打字的方式傳對話紀錄給我等語（原審卷第97至100頁）。

⑵由證人黃○献前揭證詞內容提及其抵達甲透天厝2樓未發現任何人，因此驚覺有異之際，既僅被告1人、而非被告與告訴人均曾出聲制止其前來陽台；且其於陽台處初見告訴人時，告訴人乃呈「飽受驚嚇」之模樣，其遂旋偕告訴人下到甲透天厝1樓而遠離前述陽台區，暨被告見狀並未出聲制止（或挽留）而是任令黃○献偕告訴人遠離自己各節。再斟以黃○献與被告乃為甲透天厝2樓營業場所之同事關係，係因在同棟1樓營業場所任職之告訴人空暇時會上樓聊天，始與告訴人結識，是黃○献與被告更為相熟（偵卷第34頁，原審卷第93至94頁）。苟如被告及其辯護人所述，被告於案發時、地對告訴人所為之各該猥褻、性交犯行，均係出於兩情相悅、甚且實乃係由告訴人所一手主導，被告並無業已違反告訴人意願之認知，被告既前已出言制止黃○献前來陽台於先，則或接續出聲斥責黃○献打斷自己與告訴人為親密行為於後，抑或尷尬將告訴人護

於身後，而示意黃○獻退去讓其與告訴人獨處，又焉可能竟係任令黃○獻偕告訴人匆匆遠離自己？另方面，黃○獻於前往陽台當下，若稍有恐已打斷被告與告訴人間兩情相悅舉動、而業侵害其等間隱私之認知，大可致歉後自己單獨退去；換言之，苟非黃○獻當下明確感受到告訴人乃係處於遭被告加害之一方而斷無一絲疑義，豈有即旋護送告訴人下樓以儘可能使之遠離被告之理？

⑶職是，不僅證人黃○獻前揭證詞內容關於「案發後告訴人神情」之部分，足為告訴人首揭指訴內容之補強證據；且前所引黃○獻證述之其餘內容，同足為告訴人首揭指訴內容之補強證據，復尚可徵被告就自己就案發時、地之種種猥褻、性交舉措，乃徒逞一己之私欲而業違背告訴人意願乙情，知之甚詳，要無誤認。況告訴人於案發後至醫院驗傷之結果，乃受有頸部1.5公分抓傷乙節，亦有高雄市立大同醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書在卷可佐（偵卷末彌封袋第9至13頁），而前揭傷勢部位既與告訴人證稱其遭被告按住頭部強吻之情狀相契合，益見被告於案發時、地對告訴人所為猥褻、性交行為，均係不顧告訴人掙扎反抗，而藉以按住告訴人頭部等處之違反告訴人意願手段予以遂行者無訛。被告及其辯護人之首揭辯解及辯護內容），無一係屬實情而均無足取。

㈢被告及辯護人其餘所述（辯）同不足採之說明：

1.辯護人雖另以：案發地點之陽台有對外窗，樓下就是馬路及商家，告訴人於過程中如有喊叫，斯時在樓下交談之黃○獻、Ａ０１，應會發現異狀，該2人既均未聽聞求救聲響，可認告訴人關於係遭被告強制性交而於過程中曾出聲求救等證述內容不實云云，為被告辯護。惟查：

⑴證人黃○獻於原審審理時證稱：（如果是在案發地點之2樓陽臺大聲吼叫，1樓馬路能否聽得到聲音？）這我不確定。（你從2樓下去以後再做何事？）我在跟那位做溫罐的女生（指Ａ０１）聊天。（案發當時你到2樓發現被告

與告訴人2人時，有無注意到當時窗戶是打開的還是關起來的？）不記得了等語（原審卷第104至105頁）。

⑵證人Ａ０１亦於本院審理時證稱：我當時承租甲透天厝3樓之工作室從事溫罐業，並不知道該棟透天厝2樓之陽台狀況，因為我是有客人才會前去該透天厝，但於114年6月26日晚間，我確實有帶甫購入之氣球前往所承租之3樓工作室進行布置，布置完成後，在同棟透天厝2樓工作的威爾（即黃○献）確實有跟我一起下到1樓聊天，但我們是在1樓鐵門外的騎樓處聊天。我不知道當晚我跟威爾到底聊了多久，結束聊天後我就騎車離去，至於威爾則是走入甲透天厝。在聊天過程中我並沒有聽到2樓有何求救聲，且因為該處車流量甚大導致聲音吵雜，所以即使2樓有任何聲響，也未必聽得到等語（本院卷第101至104頁）。

⑶綜上可知，證人黃○献、Ａ０１均無法確認案發當時2樓陽台之窗戶是否打開，及聲音是否確實可傳至1樓等節；遑論案發時告訴人求救之聲音，究否可由2樓之陽台傳送至1樓之騎樓處，並為斯時正在該處聊天之黃○献、Ａ０１所聽聞，尚可能會因當晚之告訴人之求救音量、室外環境聲響、黃○献、Ａ０１聊天時之專注程度等節，而有所不同，是尚難僅以黃○献、Ａ０１均未聽聞A女之求救聲，即遽謂告訴人所為關於其有向黃○献求救等證述內容為不實。

2.被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據，本據性防法第23條第4項前段規定甚明。準此，辯護人另謂被告既僅以陰莖磨蹭告訴人陰道口處，則內政部警政署刑事警察局114年8月28日鑑定書所載「在告訴人陰道深處檢測出男性Y染色體DNA-STR型別檢測結果為混合型…（雖）不排除被告涉案…」，即非被告所有，而應係告訴人與其他男性發生性行為後所留下之部分（本院卷第126頁），顯已違背前述規定，而無足為有利被告之認定。

3.被告雖另一度聲請傳訊證人張○瑋（本院卷第62、79、106

頁），惟其所具體陳明之待證事項既（僅）為「被告、告訴人平日之互動模式」，而核與本案欠缺直接關聯性，即無調查之必要。

㈣綜上，本案事證明確，被告事實欄所載犯行堪以認定，應予依法論科。

三、核被告所為，係犯刑法第221條第1項之強制性交罪。又行為人若以強制性交之犯意，對被害人先為強制猥褻，繼而為強制性交，應認強制猥褻為強制性交所吸收，尚不容割裂為2罪之評價。職是，被告強行親吻、撫摸A女胸部及下體、親吻A女腰部及下體、拉A女手撫摸生殖器等猥褻行為，為被告後以手指強行插入A女陰道等強制性交行為所吸收，均不另論罪。

四、原審認被告罪證明確，並審酌被告為滿足自己之私慾，無視A女之性自主意願，而對A女為強制性交行為，侵害A女之性自主決定權，所為實不足取。再考量被告犯後始終否認犯行，又未能以實際行動彌補己過之犯後態度，兼衡被告本案犯罪手段與情節、犯罪所生損害程度，暨被告於原審審理中自陳之智識程度、職業、家庭經濟及生活狀況（因涉及被告個人隱私，不於本判決內公開揭露，詳見原審卷第136頁），及如法院前案紀錄表所示之被告素行等一切情狀，量處被告有期徒刑3年6月之刑。本院經核原判決之認事用法，要無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意旨，猶執陳詞，否認犯罪，指摘原審對其所為之有罪判決不當，經核為無理由，本院自應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳永章提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　林永村

法　官　莊珮吟

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　　7　　月　　14　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第221條第1項》

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其被告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。