臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度軍侵上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　張廷瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　廖偉成律師（法扶律師）

上列上訴人因妨害性自主罪案件，不服臺灣臺中地方法院114年度軍侵訴字第6號，中華民國114年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度軍偵字第396號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、Ａ０１於民國（下同）113年6月27日入伍，為現役軍人，與代號A000000000003之成年女子（真實姓名、年籍詳卷，下稱A女）為高中同校同學，但非情侶關係。Ａ０１於113年8月2日16時5分許，搭載A女前往Ａ０１友人位在臺中市大甲區之住處烤肉，因為現場都是Ａ０１的朋友，A女覺得有點無聊，後於同日17時許，由Ａ０１騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車搭載A女前往大甲區某文具店購買文具，Ａ０１再邀約A女至Ａ０１位在臺中市○○區經國路之住處(下稱本案住處)玩貓，2人在本案住處3樓Ａ０１之房間內共處時，Ａ０１竟基於強制性交之犯意，將A女抱到床上，用雙手壓制A女，不顧A女口頭拒絕、試圖將其踢開、以手推拒，Ａ０１仍觸摸A女胸部，脫掉A女褲子及內褲後，以陰莖插入A女之陰道，以此強暴方式對A女為強制性交行為得逞。嗣因上述烤肉活動的主人打電話來詢問為何突然不見，Ａ０１才停止對A女之強制性交行為，Ａ０１將A女載回上述烤肉地

點。烤肉畢，Ａ０１騎機車將A女送到A女友人賴昱學苗栗縣○○鎮之家中（同日22時54分許到達，賴昱學家中經營快炒店）。A女告知賴昱學其遭遇，由賴昱學之父親電聯A女父親即代號A000000000003A（下稱B男）過來快炒店內接A女。B男到快炒店內了解事發經過後，再打電話叫Ａ０１過來快炒店談話，隨後報警處理而查悉上情。

二、案經A女訴由臺中市政府警察局大甲分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、軍事審判法第1條「（第2項）現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條第1項。二、前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。」。又陸海空軍刑法第76條「（第1項）現役軍人犯刑法下列之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰：..七、妨害性自主罪章。」。查被告Ａ０１案發時為現役軍人，有其個人兵籍資料查詢結果在卷可稽(一審卷第17頁)。依前開規定，被告於本案行為時為現役軍人，其於非戰時被訴刑法妨害性自主罪章之犯行，為陸海空軍刑法第76條第1項第7款所列之罪，依軍事審判法上開規定，應由司法機關依據刑事訴訟法追訴審判，故本院對本案有審判權。

二、性侵害犯罪防治法所稱「性侵害犯罪」，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二項第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪；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項分別定有明文。經查，本案告訴人A女為起訴書所指性侵害犯罪之被害人，為避免告訴人之身分遭揭露，關於其姓名、年籍資料、住所等足資識別其身分之資訊，應依上揭規定予以隱

匿。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承於上開時間、地點與告訴人A女為性交行為之事實，惟否認有強制性交之犯行，辯稱：我沒有強制性交，這件事情是自願的。我與A女沒有交往，我們在學校就認識了，我們是高中同屆不同班，我們那天是要去大甲的朋友家烤肉，是當兵的同袍朋友先邀約我，我再邀約A女。那天烤肉烤到中途，A女生說要去買文具，我騎車載她去買文具，她說再回去烤肉很尷尬無聊，我就載她回我家玩貓，一開始我們玩貓，後來各玩各的手機，後來就從椅子上到床上就發生關係，我沒有射精，做到一半的時候朋友就打電話來說為何不見了，就沒有繼續做下去，過程中的互動我覺得她是自願的，過程很自然，我們算是曖昧但沒有告白，我們有撫摸、親吻、我幫她脫衣服，然後就發生了。我沒有強迫A女，我們抱著，有前戲然後脫衣服，她沒有試圖踢開我。送A女離開後，是她爸爸用她的手機打電話給我，叫我到一家快炒店裡談判，說我不過去他會過來找我，我一個人過去，裡面大約有10個人圍住我，站很近旁邊的人一直叫囂，一直要逼我承認，我承認有發生關係，但不認為是強制性交（準備程序）。 我沒有強制，我有跟她在我住處發生性關係，我們是合意的，一開始是先躺在床上，抱在一起，後來才發生性關係的，她是用調戲的那種態度跟我說不要，她用色色的那種感覺回答的，她口頭上雖然說不要，但身體都在動，身體在我上方搖，一直繼續進行性關係，而且是她在上方，是我躺著她在動。希望判我無罪（審理程序）。

二、辯護人為被告辯護稱：A女證述內容多有矛盾，從偵查及原審辯護人的意見都有點出矛盾之處。A女講自己有激烈反抗、有哭、有推、有打巴掌，但A女竟然可以靠在被告肩上滑手機，說詞先後矛盾。且事後A女身上沒有任何的傷痕紅腫瘀青，可以推論雙方之間的性行為是合意發生的。A女案

發後當下的反應情緒表現很平穩，A女從被告家中搭被告機車回烤肉的地方，還有被載到賴昱學家，還是接受被告載送。前往賴昱學家中，告訴人還親密地以手扶住被告腰際，這與一般性侵害被害人避之唯恐不及，情形完全不一樣。告訴人所述不可採信，賴昱學與B男證述都是轉述A女的說法，並無法補強A女的證述，他們說A女事後哭泣反應，原因很多，也有可能是事情發生後遭人異樣眼光，而有其他情緒。無法推論是遭到性侵害所致，被告與A女認識一段期間了，有曖昧的基礎，合意發生性關係不是沒有可能的，再加上A女的矛盾內容，無法證明被告有違反A女的意願而為強制性交，請撤銷原判為被告無罪諭知（審理筆錄）。

三、經查：

㈠被告113年6月27日入伍，為現役軍人，與告訴人A女為高中同校關係，畢業後為朋友關係。被告於113年8月2日16時5分許，邀約告訴人前往被告友人位在臺中市○○區之住處烤肉。嗣於同日17時許，被告騎機車搭載告訴人前往大甲區某文具店購買文具，再邀約告訴人至被告住處玩貓。2人在被告3樓房間內時，被告有觸摸告訴人胸部，及以陰莖插入告訴人之陰道等情，經告訴人於偵訊時證述在案，並在A女陰道內採集到與被告吻合之DNA證據，此有內政部警政署刑事警察局113年9月18日刑生字第0000000000號鑑定書（一審卷第49頁）可證。以上事實為被告所不爭執，此部分事實，首堪認定。

㈡證人（即告訴人）A女歷次證述如下：

1.證人A女於113年9月16日檢察官偵訊時證稱：113年8月2日被告約我去烤肉，後來他帶我去買東西，買完東西問我要不要去他家看貓，到他家後，我在外面等，叫他把貓抓出來，他一直叫我進去，說他家沒有人，不用怕尷尬，就把我拉進去他家，當天家中有被告的阿嬤，還有1位好像是姑姑。進去後一開始我在玩貓，之後被告帶我去他房間，我坐在房間內的椅子上玩手機，被告一直叫我去床上，我說不要，被告過

來拉我的手拉不動，就沒有經過我同意直接把我抱到床上，我本來要起身，被告又把我壓下去，把手插到我頭下方，我就繼續滑手機，後來被告轉過來面向我，把我衣服脫掉，強迫性壓制我，他雙手壓住我的手，我的腳有時候被他壓著，我一直把他推開，之後他脫掉我的褲子，並把他的性器官放進我的性器官，我就踢他肚子，還有呼他巴掌、抓他的手，還有一直叫他走開、說不要、不行，被告問我為什麼不行。被告被我踢到床尾，我趁機要爬走，他又過來抓住我，我跟他說我要去上廁所，我在廁所傳訊息給朋友賴昱學，後來被告載我回烤肉的地方。我叫賴昱學來接我，被被告聽到，他就說要載我回賴昱學家，我到賴昱學那裡，才哭著跟賴昱學講，賴昱學的爸爸再打電話給我爸爸，之後我爸爸到賴昱學家，並把被告叫過來，講完之後我們去報案等語(他卷第17頁至第20頁)。

2.於114年9月18日原審中證稱：我在網路上透過IG認識被告，之前我們是高中同校同學，被告113年8月2日約我出來烤肉，在烤肉現場除了被告，我沒有其他認識的人，後來我就跟被告說我要去買文具，買完以後被告問我要不要去他們家玩貓，到他們家我跟他說我在外面等，叫他把貓抓出來，他一直拉我進去。後來玩到貓後我跟被告在被告房間，被告把門關起來，我原本在沙發上，被告叫我去床上，我說不要，他把我抱到床上，接下來他就伸到衣服裡摸我胸部，我有說「你不要一直用」，還有把被告推開、踢他、呼他巴掌，但我的力氣抵不過他，被告把我褲子脫掉，將生殖器插入我的陰道，後來我跟他說我要去廁所，他才停止。我有聯絡賴昱學，問他可以來載我嗎，他說要晚一點才能過來，後來被告把我載去賴昱學那裡，賴昱學跟賴昱學的爸爸有看到我哭。我跟被告並不是你情我願的方式發生性行為的等語(一審卷第148頁至第180頁)。

㈢觀諸告訴人上開證述，就其在被告房間，遭被告抱到床上，隨後被壓住，被告不顧其口頭拒絕、將被告踢開、以手推拒

被告之舉動，仍違反告訴人意願，觸摸告訴人胸部，脫掉告訴人之褲子及內褲後，以陰莖插入告訴人之陰道。其隨後回到賴昱學家時，有哭泣，有向賴昱學、B男告知此事等主要基本事實之情節，證述前後大致相符，無明顯瑕疵可指，足認告訴人係本於親身經歷並有此受害經驗之事實而為陳述，應有相當之可信性。

㈣本案有其他證據足以佐證告訴人之證述：

1.證人賴昱學於偵訊時及一審中證稱：我前女友是告訴人A女的朋友，案發前我跟告訴人認識2、3個月。113年8月2日當天告訴人A女有跟我說要跟朋友出去烤肉，還有說要載她去買東西，我就沒再接到她的電話或訊息。到當天晚上，告訴人A女打電話問我在不在家，說要來我家找我，我問她為什麼需要我去載，她說都不認識覺得尷尬，我跟告訴人說我還在工作，要晚一點，後來被告載她來我家，被告走了之後，告訴人突然開始哭，我問她發生什麼事，她跟我說被被告侵犯、性侵，告訴人當時心情不好，一直在哭。我問告訴人要請家人處理還是要報警，告訴人害怕，不敢打給家人，我有打電話給我爸問要怎麼處理，我爸後來有跟告訴人見面，他打電話給告訴人家人，後來告訴人的爸爸、媽媽有來我家，告訴人的爸爸把被告叫到我家等語(軍偵卷第71頁至第73頁、原審卷第189頁至第198頁)。

2.又證人B男於偵查、審判中證稱：我當時接到我朋友即賴昱學爸爸的電話，他跟我說我女兒被欺負、性侵，我女兒已經哭了一個晚上，我知道的時候已經是凌晨，應該是113年8月3日，之後我就跟我太太到他家找我女兒。我問我女兒如何被性侵，她沒有跟我講得很細，印象中聽到我女兒說去烤肉，去到被告家裡，她本來坐在椅子上，後來被拉過去。我看到我女兒的時候，她的心情蠻低落的，有淚痕，我跟我女兒聊完，有用我女兒手機聯絡被告，請他過來聊等語(軍偵卷第57頁、第58頁、一審卷第180頁至第188頁)。

3.賴昱學證述告訴人於案發後哭泣之情緒反應，核與告訴人前

開證詞合致。而證人賴昱學、B男證稱告訴人曾哭泣且情緒低落等反應，乃是基於證人賴昱學、B男自己親自見聞所陳述，並非傳聞證據。且此情狀，核與一般性侵害受害者於案發後可能呈現難過、悲傷之負面情緒反應相當。是由告訴人事發後之反應，足徵告訴人指述非虛。

4.再觀諸告訴人與被告之Instagram對話紀錄，告訴人與被告於案發前尚有一來一往之聊天，且被告於113年8月2日16時5分許，邀約告訴人一同前往烤肉時，告訴人先稱「好尷尬」、「那你會看到我很像自閉兒躲在旁邊不講話」，然經被告不斷說服後答應前往，足見於本案案發前，被告與告訴人相處尚屬融洽。然而，於113年8月2日19時24分許，被告傳訊息詢問告訴人「真的不吃嗎」、「不餓嗎」，依被告所陳，此訊息是在烤肉地點時傳送。且參照告訴人表示當日前往本案住處為18時許，有性侵害案件減述作業或一站式服務報告表存卷可憑(軍偵不公開卷第23頁)，足認上開19時24分許之對話是被告與告訴人，由本案住處返回烤肉地點(第2次)所發生，又被告係告訴人在烤肉地點唯一熟悉之人，且同在一處，為何不當面詢問告訴人，而需使用IG傳送訊息？且直至同日22時54分許，被告已搭載告訴人抵達賴昱學家後，其再傳送訊息「啊你什麼時候要回去」、「~~幹嘛不理我」，及於113年8月3日0時9分許，被告再詢問「你在幹嘛」、「回家了嗎」等語，均未獲告訴人回應，足見二人再次回到烤肉地點時，關係明顯生變，如被告與告訴人為合意發生性行為，無從合理解釋告訴人為何旋即態度丕變急速冷淡，由是亦足以佐證告訴人前開指述遭被告強制性交之情節，應屬有據。

5.此外，被告於警詢時、審判中均陳稱其問告訴人可不可以發生性關係，告訴人笑笑的說不行等語(軍偵卷第16頁、一審卷第57頁、第58頁)。被告於本院辯稱「她是用調戲的那種態度跟我說不要..，她口頭上雖然說不要...」（審理筆錄）。在當今社會的兩性互動標準，說不要就是不要，沒有

什麼懷疑空間，由此可佐告訴人證稱被告違反其意願而強制為性交行為，應屬信而有徵。

四、被告辯解、辯護人之辯護，不可採之理由：

㈠辯護人雖稱前往賴昱學家中，告訴人還親密地以手扶住被告腰際，與一般被害人否遭他人性侵害反應不同，悖於常情云云。然告訴人於案發後已有立刻聯繫賴昱學，僅係因賴昱學無法立刻前往，始搭乘被告機車離開等情，經告訴人、賴昱學證述確實；且告訴人當時隻身處於案發地點，周圍無一熟悉之人，另一烤肉地點在台中市大甲區，並非隨時都有大眾交通工具可以離開。又當日烤肉完畢已經22時許，路上車輛稀少，A女更難獨自離開該地，告訴人A女只能搭乘被告機車離開，搭機車時僅以手扶住被告腰際，難認有何違背常情。

2.辯護人另稱告訴人稱於廁所內有傳訊息給賴昱學，但又稱將訊息刪除之行為異於情理，然刪除訊息之原因多端，A女也有可能怕被告發現A女已經求救之訊息，怕激怒被告，才予以刪除求訊息，並不違反常情。自不能以此遽然反推告訴人之證述不合常情。

3.辯護人雖稱告訴人就案發當日為何會進入本案住處前後證詞明顯不一等語，惟告訴人於偵訊及審判中均證稱被告將其拉進本案房屋(軍偵卷第51頁、本院卷第153頁)，是此部分辯護意旨容有誤會。

4.辯護人再稱告訴人稱有激烈抵抗，卻完全沒有抵抗造成之傷痕，與常情有違，且告訴人所稱有將頭靠在被告肩膀上看手機亦與一般人遭受性侵時反應不同等語。惟告訴人已證述「Ａ０１沒有經過我的同意把我抱到床上後，我本來要起身，但是Ａ０１又把我壓下去，之後他就把我手插到我的頭下方，我就繼續滑手機」（偵卷第53頁），並非A女主動將頭靠在被告肩膀上看手機。再者，刑法強制性交罪，係為保護性自主權法益而設，相關之性行為必須絕對尊重他方之意願，祇須所施用之方法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，即足當之。至於被害人於遭受侵害時曾

否喊叫、以肢體抗拒，或其身體有否受傷、衣物是否遭撕毀，或於案發後有無立即求救報警、驗傷等均非所問（最高法院110年度台上字第4594號判決意旨參照），況且，本案告訴人是否成傷，取決於被告抓住A女之力道、久暫、雙方力氣大小、告訴人抵抗之強度等因素，並非凡有掙扎行為必定會造成身體傷痕，再參諸被告自陳對A女曖昧中，但尚未告白（本院準備程序筆錄），故而被告並未使用過度強暴之手段箝制告訴人，因此告訴人身體未有明顯之傷勢，亦與常情無違，自無從據此推論A女所述並不足採。

五、被告雖於本院中辯稱「過程中的互動我覺得她是自願的，過程很自然..我們有撫摸、親吻、我幫她脫衣服，然後就發生了。..我們抱著各走各的，有前戲然後脫衣服，她沒有試圖踢開我。...她口頭上雖然說不要，但身體都在動，身體在我上方搖，一直繼續進行性關係，而且是她在上方，是我躺著她在動」云云。被告辯稱是A女採取主動的性交體位，故性交並不違反A女意願云云。然A女偵查中已證稱「被告轉過來面向我，把我衣服脫掉，強迫性壓制我，他雙手壓住我的手，我的腳有時候被他壓著，我一直把他推開，之後他脫掉我的褲子，並把他的性器官放進我的性器官，我就踢他肚子，還有呼他巴掌、抓他的手，還有一直叫他走開、說不要、不行，被告問我為什麼不行。被告被我踢到床尾，我趁機要爬走，他又過來抓住我」（偵卷第52頁），並沒有A女採取主動體位之事。且被告在二審之前，從未辯稱是A女採取主動性交之體位姿勢，反而都說是自己主動，被告一審中說「我們各自脫各自的衣服，然後我的陰莖進入她的陰道」（原審卷57頁）。而被辯稱說自己在下位被性交的說詞，也是性侵害案件常見的答辯方法。如果是A女採取主動的性交體位，A女就不至於被侵犯後產生哭泣難過的表現，也就不會有事發後被告寫「真的不吃嗎」、「不餓嗎」「啊你什麼時候要回去」、「~~幹嘛不理我」「你在幹嘛」、「回家了嗎」等安慰對話內容。故被告本院中之辯解，不可採信。

六、綜上，被告所辯屬事後卸責之詞，無可採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、罪名:

核被告所為，係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第221條第1項之現役軍人犯強制性交罪。被告觸摸A女胸部之強制猥褻低度行為，應為強制性交之高度行為所吸收，不另論罪。

肆、駁回上訴之理由、量刑審查:

一、被告上訴否認犯行，辯稱:雙方是自願發生性關係，沒有強制性交，A女當時還表現得很主動云云。然被告也承認當時與A女只是普通朋友關係，被告沒有告白過，雙方也沒有感情，被告說「我沒有對方的LINE，我們偶爾會用IG講電話，也有IG文字的訊息，電話中會有曖昧會特別關心她，從高中跟A女認識2年左右，但因為交新的女友後我就把對話記錄刪除了，發生關係那天，我並沒有女朋友」（準備程序）。被告自稱案發當天，被告沒有其他交往的女朋友，被告當時感情空白，被告與A女也不是男女朋友關係。被告事後交了女朋友，也就把A女的聯繫方式刪掉了。被告不管A女同意不同意，就強硬先做了再說，被告此種不尊重他人的觀念偏差，所為已經是強制性交犯罪，其事後辯解也都只是卸責之詞。辯護人辯稱「A女與被告前往賴昱學家中，告訴人還親密地以手扶住被告腰際」，應該是指當晚22:48路口監視錄影器有拍到A女坐在被告機車後座，A女扶住被告的腰（即原審卷第85頁路口監視錄影畫面）。而被告與A女烤肉完畢想要離開該處，A女只能搭乘被告騎乘的機車，沒有其他選擇，已如前述。又通常情況下，女生搭男生的機車，如果不是扶住男生的肩，就是要扶住男生的腰，才能避免緊急煞車時摔出去。而A女選擇扶著被告的腰，並不代表A女與被告是男女朋友關係，這只是A女不想發生交通意外而已，律師辯護內容亦不可採信。原審已經詳述認定被告構成犯罪之各項理由與證據，被告上訴沒有提出足以推翻原審認定之證據，被告就

事實部分上訴為無理由。

二、量刑審查方面，原審已經詳述量刑之理由「爰審酌被告對告訴人實施上開強制性交犯行，造成告訴人之性自主權遭侵害，使告訴人身心受創，所為應予非難。另考量被告於偵審程序始終未能面對己過，與其犯罪動機、目的、手段等，犯後雖表示希望與告訴人調解，惟因告訴人無調解意願，致迄今未成立和解而未彌補告訴人所受損害。再參以被告無經法院判決科刑之紀錄，與被告自陳之學歷、職業、家庭經濟狀況等一切情狀」，量處「有期徒刑參年陸月」。原審已經是反映被告的各項有利不利量刑因素後，適度量刑。且被告上訴否認犯罪，犯後態度不佳，故量刑不宜從輕。被告上訴後雖然提出和解賠償條件，但本院徵詢告訴人A女意願後，A女表示不願商談和解（本院卷第105頁），此外，被告並沒有再提出其他有利之量刑因子，因此不足以動搖原審之量刑，被告上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝亞霓提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

陸海空軍刑法第76條

現役軍人犯刑法下列之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰：

一、外患罪章第一百零九條至第一百十二條之罪。

二、瀆職罪章。

三、故意犯公共危險罪章第一百七十三條至第一百七十七條、第一百八十五條之一、第一百八十五條之二、第一百八十五條之四、第一百九十條之一或第一百九十一條之一之罪。

四、偽造文書印文罪章關於公文書、公印文之罪。

五、殺人罪章。

六、傷害罪章第二百七十七條第二項、第二百七十八條第二項之罪。

七、妨害性自主罪章。

八、在營區、艦艇或其他軍事處所、建築物所犯之竊盜罪。

九、搶奪強盜及海盜罪章。

十、恐嚇及擄人勒贖罪章。

前項各罪，特別法另有規定者，從其規定。

戰時犯前二項之罪者，得加重其刑至二分之一。

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。