

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度侵上訴字第1138號

上訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

被告 AB000-A110519A（年籍詳卷）

選任辯護人 吳聰億律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣雲林地方法院111年度侵訴字第5號中華民國111年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署110年度偵字第9463號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告AB000-A110519A（真實姓名、年籍詳卷）與代號AB000-A110519之少女（民國95年9月生，真實姓名詳卷，下稱甲女）於108年7月間認識，於110年8月20日交往成為男女朋友。詎被告知悉甲女為14歲以上未滿16歲之人，竟基於與14歲以上未滿16歲之人為性交行為之犯意，於110年10月10日16時許，在址設雲林縣○○市○○路00號之○○○KTV○○店包廂廁所內，經甲女同意，由甲女為其口交之方式，與甲女發生性交行為1次，因認被告涉犯刑法第27條第3項對14歲以上未滿16歲之人為性交罪嫌。

二、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款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；又行政機關、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項、第12條第2項分別定有明文。另性侵害犯罪防治法第12條所定其他足資識別被害人身分之資訊，包括被害人照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人基本資料，性侵害犯罪防治法施行細則第6條亦有明文。本

01 件被告經檢察官起訴涉犯刑法第227條第3項之罪，所犯係屬
02 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
03 判決係屬必須公示之文書，為避免被害人甲女身分遭揭露，
04 依上開規定，對於被告、被害人甲女及其阿姨代號AB000-A1
05 10519B號（真實姓名詳卷，下稱乙女）之姓名、年籍等足資
06 識別被害人甲女身分之資訊，均予以隱匿，合先敘明。

07 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
08 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
09 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法第
10 161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，
11 並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應
12 負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不
13 足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服
14 法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為
15 被告無罪判決之諭知。又刑罰制裁妨害性自主行為，係為保
16 障他人關於性意思形成與決定之自由，自須以妨害他人關於
17 性意思之自由為前提，故刑法妨害性自主罪章，對妨害性自
18 主犯罪之處罰，依被害人性意思自由受妨害程度之不同，異
19 其處罰之輕重，但不論其中何罪名，均須以行為人主觀上具
20 備妨害性自主之犯意始能成立。

21 四、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，係以被告於警詢及偵查中之
22 供述、證人即被害人甲女、證人乙女於警詢或偵查之證述、
23 甲女所繪現場圖、附表所示被告與甲女對話紀錄擷圖1張、
24 性侵害案件代號與真實姓名對照表、指認犯罪嫌疑人紀錄
25 表、性侵害犯罪事件通報表2份為依據。

26 五、訊據被告堅詞否認有何對14歲以上未滿16歲之人為性交之犯
27 行與犯意，辯稱：當天是甲女主動拉我進廁所，她脫我的褲
28 子時，我有拒絕但她不聽，她對我口交時，我也有拒絕，但
29 是她還是不聽，那時候我嚇到等語。選任辯護人為被告辯
30 以：本案係甲女主動拉被告進入廁所，主動脫下被告褲子，
31 進而對被告進行口交，當下被告曾表示「不要這樣」，且試

01 圖推開甲女，又因被告沒有經驗、緊張、驚嚇，且心臟曾經
02 開刀，力氣不大，才未有更激烈的阻止方式，且甲女證述被
03 告好像不同意，故本案不是經過被告的同意，是由甲女主動
04 為本件性交行為等語。經查：

05 (一) 被告與甲女於案發時為男女朋友，其知悉甲女於案發時為
06 14歲以上未滿16歲之人；甲女於上開時間、地點，為被告
07 口交1次等事實，乃被告所均不爭執者（見原審卷第45
08 頁），並經證人甲女於警詢、偵查及原審審理時、及證人
09 乙女於警詢時證述在卷（見警卷第11頁至第31頁、偵卷第
10 29頁至第37頁、原審卷第63頁至第80頁），此外，復有甲
11 女所繪現場圖、被告與甲女對話紀錄擷圖1張、性侵害案
12 件代號與真實姓名對照表3紙、性侵害犯罪事件通報表2份
13 在卷可佐（見警卷第35頁、偵卷第23頁、偵密卷第3頁至
14 第7頁、第19頁至第26頁），是上開事實固首堪認定。

15 (二) 然查，證人甲女於警詢時證稱：我與被告是男女朋友關
16 係，從110年8月20日開始交往一直到現在，案發當時，是
17 我主動將被告拉進包廂中廁所，他站著，我也站著，我主
18 動將他的短褲、內褲拉到膝蓋處，露出他的生殖器，我就
19 跪下來，用我的右手扶著生殖器，用嘴巴含住他的生殖
20 器、用舌頭舔他生殖器的頭，我的頭前後移動，我發現被
21 告生殖器會翹來翹去，我的頭繼續前後移動，時間約過了
22 10分鐘，被告射精在我的嘴巴中，我就起身將精液吐在洗
23 手台並且漱口，被告拿衛生紙自己擦拭，等他穿好褲子我
24 們就一起出去，出去之後就繼續唱歌，約17時40分離開，
25 被告載我回外婆家；我當時腦中突然閃過1個畫面，突然
26 想幫他口交，是我主動幫他口交的；因為我當時以為口交
27 會懷孕，所以有詢問社工，社工可能以為我跟被告有發生
28 性行為等語（見警卷第15頁至第21頁）。次於偵訊時證
29 述：案發當天唱歌到一半，我主動拖被告到廁所，然後被
30 告有站在門口阻擋我一下，我就拉被告進去廁所，我將他
31 褲子脫掉進行口交，我想說嘗試看看，被告想要阻擋我，

01 被告有說「不要」、還用手推我，我沒有被推開，他力氣
02 比我小，他推我1-2次，被告在10分鐘口交過程中，有嚇
03 到，阻止我，還有推開我，口交過程中他有勃起、有射
04 精，射精在哪我忘記，我好奇心才對被告口交。我和被告
05 發生口交的關係，不確定他是否同意，我覺得他很緊張，
06 沒有很開心，因為他好像不同意；被告力氣比我小是因為
07 我做板模，他心臟手術過，力氣比較小等語（見偵卷第31
08 頁至第37頁）。嗣於原審審理時證述：案發當天唱歌唱到
09 一半，我跟被告說我要上廁所叫他陪我去，叫他在外面等
10 我，然後到廁所外面我把他拉進去，他有反抗說不要，我
11 拉他的衣服把他拖進廁所，進廁所後我把他褲子脫下來，
12 他也有反抗，一直推我，他站著我就蹲下來幫他口交，他
13 叫我不要用，也有推我肩膀，他最後有射精在我嘴巴，之
14 後他自己穿上褲子，我們一起出去；在檢察官訊問時的陳
15 述都是事實，我當時沒有取得被告同意就幫他口交，現在
16 跟被告沒有聯絡，分手是我無理取鬧，就一直提分手，當
17 時在警察跟檢察官訊問時，我們還在交往；我平常在臺中
18 讀書，禮拜五都會坐火車回雲林找被告，發生本案後我們
19 的感情還好，是到111年2月分手，那時候過年他就比較
20 忙，沒有什麼時間可以陪我等語（見原審卷第65頁至第78
21 頁），經核甲女於警詢、偵查及原審審理時之證述，就其
22 並未取得被告之同意即為被告口交等情，所述均大致相
23 符，並有被告提出其與甲女如附表所示之對話紀錄擷圖1
24 份在卷可參（見偵卷第23頁），顯見本件是因甲女主動自
25 發性而對被告為口交行為，被告初始並無與甲女口交之意
26 願，亦無妨害甲女性意思形成與決定自由之故意，應屬明
27 確，故起訴意旨認本件被告主觀上是基於與14歲以上未滿
28 16歲之人為性交行為之故意，而與甲女為性交行為1次，
29 乃與甲女前開證述及被告與甲女之對話紀錄截圖並不相
30 符，除此之外，卷內復查無其他任何積極具體事證可資證
31 明，自無從信其為真實。

01 (三) 本件檢察官上訴意旨固以：甲女於偵、審中，刻意強調其
02 力氣大，被告無法掙脫口交云云，完全與一般人的經驗法
03 則不符，足認縱使甲女偵訊時、審判中證述一致，但仍有
04 諸多不合理之處，故甲女於偵訊時、審理中袒護被告之情
05 至為明顯，且所述根本不符經驗法則，殊難採信，故縱使
06 被告一開始有甲女所述、原判決所認不願甲女為其口交之
07 情事，但在整個口交至射精的過程中，至少有默示同意、
08 半推半就的讓甲女完成口交過程至射精，否則在甲女僅用
09 右手扶著並用嘴巴含著被告陰莖的狀況下，怎麼可能被告
10 無法推開甲女？因此，被告有同意甲女為其口交之意思至
11 為灼然云云。然查，刑法第227條第3項之構成要件為「對
12 於14歲以上未滿16歲之男女為性交者」，此乃為特別保護
13 14歲以上未滿16歲男女之身心健康而設，且並未處罰過失
14 行為，係屬故意犯罪，故被告除客觀上必須有對於14歲以
15 上未滿16歲之男女為性交之行為外，主觀上亦須有對於14
16 歲以上未滿16歲之男女為性交行為之故意，始足成罪，若
17 僅過失為之，自未能成罪。本件經查被告對於甲女為14歲
18 以上未滿16歲之女子，固有認識，然依卷內之相關證據資
19 料，尚難認被告對於在起訴之時、地，甲女會主動自發性
20 對其為口交行為一節，已有所認識、或有所預見，自屬欠
21 缺與甲女為性交之故意，是要難逕以此罪名相繩，且縱使
22 被告在過程中，並未積極反抗或推開甲女，而讓甲女對其
23 完成口交、終至被告射精之性交行為，亦難認其主觀上已
24 有妨害甲女性自主犯罪之故意。另檢察官上訴意旨固再
25 以：按照原判決認定的事實，甲女是以強暴之方式，在違
26 反被告意願的情況下，對被告為口交行為。換言之，原判
27 決認為被告才是強制性交罪的被害人，甲女則是強制性交
28 罪的加害人。而甲女現未滿18歲，仍為少年，依照原判決
29 所認定的事實，原判決似漏未依刑事訴訟法第241條、少
30 年事件處理法第3條第1項第1款規定，向臺灣雲林地方
31 法院少年法庭告發甲女對被告為強制性交犯嫌云云。然查，

縱本件是未成年之甲女對於原並無性交意願之被告主動自發為口交之性交行為，然因被告為成年人，而甲女之手段是否確已達強制之程度，尚非無疑，故原審未逕行告發甲女，尚難認於法有違，是此部分之上訴意旨亦屬無據，難以憑採。

六、綜上所述，依檢察官所舉之證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。此外，本院依卷內現存全部證據資料，復查無其他積極具體證據足資認定被告確有檢察官所起訴之犯行，即屬不能證明被告犯罪，揆諸前開說明，自應為被告無罪之諭知。是原審以不能證明被告犯罪，而為被告無罪之諭知，核無違誤。檢察官上訴意旨，仍執前詞，指摘原審判決不當云云，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林欣儀提起公訴，檢察官蕭仕庸提起上訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	11	月	22	日
			刑事第三庭		審判長法官		郭玫利		
					法官		王美玲		
					法官		林臻嫻		

以上正本證明與原本無異。

檢察官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，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（但應受刑事妥速審判法第9條第1項之限制）。

本件被告不得上訴。

書記官 劉素玲

中華民國 111 年 11 月 22 日
附錄法條：

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：

- 01 一、判決所適用之法令抵觸憲法。
02 二、判決違背司法院解釋。
03 三、判決違背判例。
04 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
05 之審理，不適用之。

06 附表：
07

時間	對話紀錄擷圖內容
110 年 12 月（案發後）	被告：寶貝 甲女：幹嘛 被告：寶貝為什麼你那天要叫我陪你去廁所 甲女：就想幫你口交 被告：啊我不是有拒絕妳… 甲女：對啊 甲女：啊我就想啊 被告：啊我都拒絕了 甲女：我就嘗試 被告：啊我又沒說可以 甲女：我說可以就可以