

01 臺灣高等法院刑事判決

02 112年度侵上訴字第150號

03 上訴人

04 即被告 趙文誠

05 選任辯護人 陳垚祥律師

06 上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣新北地方法院11
07 1年度侵訴字第35號，中華民國112年4月27日第一審判決（起訴
08 案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵緝字第695號），提起上
09 訴，本院判決如下：

10 主文

11 上訴駁回。

12 事實

13 一、趙文誠與代號AD000-A110388號成年女子（真實姓名年籍詳
14 卷，下稱甲）前為男女朋友，於民國110年5、6月間分手。
15 趙文誠於110年8月9日20時30分許，前往甲位於新北市住處
16 （地址詳卷），於與甲聊天過程中，表示想與甲為性交行為，
17 經甲明確表示2人早已分手，且現因生理期不舒服，不
18 想為性行為後，仍基於違反甲意願而為性交之犯意，不顧甲
19 之意願，脫去甲衣物，期間甲並有推拒並表示身體不舒服，
20 趙文誠亦未予置理，以其性器進入甲性器而為性交行為。

21 二、案經甲訴由新北市政府警察局林口分局報請臺灣新北地方檢
22 察署檢察官偵查起訴。

23 理由

24 一、證據能力：

25 (一)按證人陳述之證言，常有就其經歷、見聞、體驗事實與他人
26 轉述參雜不分，一併陳述之情形，故以證人之證詞作為性侵
27 害被害人陳述之補強證據，應先釐清該證人證言內容之性
28 質，以資判斷是否具備補強證據之適格。其中如係以聞自被
29 害人在審判外之陳述作為內容所為之轉述，因非依憑證人自
30 己之經歷、見聞或體驗，乃為傳聞證言，且屬於與被害人之
31 陳述具有同一性之重複性證據，仍不失被害人所為陳述之範

疇，而非被害人所為陳述以外之其他證據，不足以作為被害人所指述犯罪事實之補強證據。若其陳述內容，係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用以證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），以之參照推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人案發當時或事後所生之影響，難謂亦屬傳述自被害人，實已等同證人陳述其所目睹被害人當時之情況，則屬適格之補強證據，至於該項證據之證明力為何，自應由法院依其職權就卷內證據資料予以綜合判斷（最高法院111年度台上字第2087號判決要旨參照）。上訴人即被告趙文誠之辯護人辯稱除告訴人甲以外之證人（即證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○）之證述屬傳聞證據，無證據能力等語。經查，證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○之證言中關於甲 如何遭被告性侵之內容，因非證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○親自見聞，而係經由甲告知，自屬傳聞證據而無證據能力，然關於甲陳述時之狀態、語氣、情緒反應等，為證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○親自見聞，自非傳聞證據，故此部分證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○於偵查、原審具結之證述內容，依刑事訴訟法第159條之1、第2項第2項，自應認有證據能力。

(二)刑事訴訟法第159條第1項雖規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據。然同法第159條之5第1項、第2項亦規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，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。經查，證人即告訴人甲之證述，經檢察官引為證據，上訴人即被告趙文誠及辯護人於本院行準備程序時表示無意見而不予爭執，辯護人於審理

時雖表示：對於甲於警詢、偵查及原審及本院所證述之內容與事實不符合，證據力相當薄弱，顯然不可採信等語，然此屬對證明力之爭執，迄至言詞辯論終結前亦未就證據能力聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之情形，爰依前開規定，認具有證據能力。又本院下列所引用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且當事人等於本院亦均未主張排除其證據能力，本院審酌前揭非供述證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認均有證據能力。

二、訊據被告固坦承其與甲原為男女朋友，現已分手，其有於前揭時、地前往甲住處並與甲發生性交行為等情，惟矢口否認有何強制性交犯行，辯稱：我沒有違反甲意願，如果真的有違反她的意願的話，她大可呼救，也可以像以前一樣對我拳打腳踢云云。

三、經查：

(一)被告與甲前為男女朋友，已於110年5、6月間分手，被告於110年8月9日20時30分許，在甲住處，以其性器進入甲性器而為性交行為等情，為被告坦承不諱（110年度偵字第40593號卷第4至6頁、111年度偵緝字第695號卷第15至16頁），並與甲於警詢、偵查及原審之證述相符（110年度偵字第40593號卷第7至11、29至31頁、原審卷第339至354頁），此部分事實堪以先行認定。

(二)甲就被告對其為強制性交行為之證述如下：

1. 甲於警詢證述：當天被告來找我，他進門就像之前一樣玩我家的寵物，閒聊幾句後我有重複問他「你今天來幹嘛」，他也重覆講「想你阿，也想找你打砲」，後來他直接走近我向我撒嬌親我抱我，並把我抱著從沙發拖進房間內，當下我有試著用全力掙脫，但他力氣太大且之前有被他傷害的經驗過，所以還是被拖進房間床上也不敢做到太大的反抗，我有

跟他表示我月經來不想做愛，但他完全不理會照樣盧我想要做愛，並開始直接脫我衣服，我還是有試著反抗，但他還是掰開我的腳開始不管我與我做愛，我後來就放棄掙脫只想趕快結束，所以我就像死魚一樣不動在床上，他幾分鐘後覺得沒興致，就自己跑去廁所抽菸等語（110年度偵字第40593號卷第7頁背面至8頁）。

2. 甲於偵查中證陳：被告來得有點突然，被告有跟我說他因另案手機被扣押，我以為他要來借手機，之後他突然跟我說他很想要，我跟他說我們都分手兩個月了，還說我生理期頭很痛，叫他沒事可以走了，被告沒回答我的話，一直玩我的貓，之後我一直問他你想幹嘛，我有跟他說我不想做。但被告就直接走到我後面抱住我拖到房間去，把我的下半身衣服都脫掉，這中間我有反抗，就是一直推他，還跟他說我很不舒服，還說我男友要回來了，但他都不回答，就繼續以陰莖插入陰道的方式跟我發生性行為，我推不走他等語（110年度偵字第40593號卷第29頁）。
3. 甲於原審證稱：那天被告突然直接來我家，進去後有先聊了一下天，因為我有養很多寵物，一開始他進來時就先跟寵物玩，跟我說前兩天發生什麼事情，講著講著他就突然說要做愛，我說不要，我說我月經來不舒服，他一開始一直講說他想要，用「盧（台語）」的，講到後面就直接走到我後面，半抱半拖把我拉到房間去，然後就發生了性行為，一開始我有抵抗，有一直說不要，我蠻兇的跟他說不要，且我有明確的跟他說我不舒服，我有推他但推不動，所以一開始有反抗，有推，到後面我已經有點放棄，他反而沒有繼續下去，被告有插入陰道等語（原審卷第340至341頁）。
4. 甲前揭證詞中關於被告為求歡後，其有對被告表示拒絕，並告知在生理期期間不舒服，被告要對其為性行為之過程中其有推拒等情，歷次所述均大致相符，並無明顯矛盾或不合常理之處。

01 (三)被告於警詢中供稱：之前我們發生性行為時甲也都會說不
02 要，所以我就以為跟以前一樣；過程中甲也沒有全力掙脫，
03 我沒有將她拖進房間內，然後雖然當天她有跟我說月經來不
04 想做愛，不過因為以前她月經來不想做愛跟我說不要時，然
05 後我們之間也是有做，也沒有強迫；甲當天有稍微抗拒等語
06 （110年度偵字第40593號卷第5頁）；於原審供述：甲一開
07 始是有跟我說明她月經來有點不想做，但我們之前在一起
08 時，也有好幾次過是在甲月經期間也有性交，所以我以為甲
09 和之前一樣只是說說而已等語（原審卷第177頁）。觀諸被
10 告所述之內容，甲確實曾經明確表示月經來不想做愛，當天
11 亦有稍微抵抗，此與甲前揭證稱有向被告表示月經來不想做
12 愛，並有試著反抗，因被告還是對其為性行為，甲即放棄掙
13 脫等情相符，是甲前揭證詞，堪信屬實。

14 (四)證人即甲友人劉○敏於本院審理中具結證稱：甲有打電話給
15 我，說她前男友找她，然後她覺得被性侵了，她說她感覺不
16 舒服，我聽到甲的語氣是不開心的（原審卷第285至287
17 頁）；證人即甲友人吳○哲於偵查、原審證稱：甲是我前女
18 友，約5年前分手，我確實有接到她的LINE電話，她口氣很
19 淡定，跟我說她好像被性侵，我問她怎麼了，她說是她開門
20 讓被告進來後，被告就將她強押在某處，她就跟被告說她月
21 經來，被告不理她的反抗，她當時講話很冷靜等語（111年
22 度偵緝字第695號卷第55頁、原審卷第355頁）；證人楊○豪
23 於原審證稱：我與甲是好朋友，甲當天先打電話給我，跟我
24 說她剛剛被被告性侵，後來我陪她去看醫生、報警；她一開
25 始下來的時候感覺算很冷靜，報警到一半跟我講一些事情就
26 開始哭了，我問她怎麼會發生這種事，她說被告好像是來拿
27 東西所以讓他進來，結果就被他性侵，性侵完他就走掉，然
28 後她就打電話給我問我怎麼辦，然後就陪她聊天，然後說她
29 怎麼會發生這種事，她就哭了（原審卷第358至359頁）；證
30 人賴○○於原審證述：案發當晚甲有打給我說她受到被告侵
犯，希望我陪她報警，當時我還在上班，我說要晚一點，下

班時我打給她，她說她已經請她的朋友陪她報警，她當時語氣感覺有點緊張又生氣等語（原審卷第407頁至第408頁）。證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○所見聞甲陳述遭被告性交時之緣由、態度及情緒反應，係渠等親自經驗、知覺甲之嗣後情況，自得以之作為情況證據，據以推論告訴人甲陳述當時之心理或認知，作為法院判斷告訴人甲陳述是否可信之證據，屬適格之補強證據。經查，甲與被告間先前為男女朋友關係，且交往期間有發生性行為等情，為被告供述明確，並與甲於偵查之證述相符（110年度偵字第40593號卷第29頁），且依被告供稱甲有稍微抵抗，甲亦證述原有試著反抗，但後來就放棄掙脫只想趕快結束等情觀之，可知被告所施加違反甲意願之手段及甲之抗拒均非激烈，因甲原本即曾與被告交往並發生性行為，於本案時亦未遭受激烈之強制手段，其遭受被告違反其意願為性交行為當下所產生之情緒反應，與一般被害人相比可能較為平靜，並無違反常情之處，且關於甲向友人訴說此事實之情緒反應，多是屬負面情緒之不開心、緊張、生氣、哭泣等，仍與一般性侵被害人遭受性侵害之反應相符，亦足以佐證甲前揭證言之可信。

(五)西元1979年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW），並在1981年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利，且不限於聯合國會員國，均可加入。鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，經立法院於民國96年1月5日議決，2月9日總統批准並頒發加入書，明定CEDAW具國內法效力，並經立法院於100年5月20日三讀通過，於同年6月8日公布「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」。CEDAW於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別

01 歧視逐步消除。落實在性侵害事件，主要為打破以往對於性
02 別刻板印象及普遍存在性侵害犯罪迷思。以刑法第16章妨害
03 性自主罪章而言，所保護法益為個人性自主決定權，即個人
04 享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定「是
05 否」、「何時」、「如何」及與「何人」為性行為，此乃基
06 於維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展的完整，並為保障
07 個人需求獲得滿足所不可或缺的基本權利。強調「性自主決
08 定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建立在相互尊
09 重，彼此同意的基礎上，絕對是「No means No」「only Y
10 es means Yes」，即「說不就是不！」、「她（或他）說願意
11 才是願意！」、「沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！」。
12 申言之，要求性主動的一方有責任確認對方在「完全清醒」
13 的狀態下「同意」（但排除對未滿16歲、心智障礙、意識不清、權力不對等或以宗教之名行誘騙之實者）之
14 行為，鼓勵「溝通透明化」並「尊重對方」。因此，對方沉
15 默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同
16 意前之任何單獨與你同行回家或休息，只能視為一般人際互
17 動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，
18 即對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於
19 願意」或有「半推半就」的模糊空間，避免「性同意」成為
20 性侵害事件能否成立的爭議點。猶不得將性侵害的發生歸咎
21 於被害者個人因素或反應（例如不得將被害人穿著曝露或從
22 事與性相關之特殊行業等作為發生性行為的藉口，或指摘被
23 賦人何以不當場求救、立即報案、保全證據，或以被害人事
24 後態度自若，仍與加害者保有曖昧、連繫等情狀即推認被害
25 者應已同意而合理化加害者先前未經確認所發生的性行
26 為），卻忽視加害者在性行為發生時是否確保對方是在自願
27 情況下的責任（最高法院110年度台上字第1781號判決要旨
28 參照）。經查，被告與甲 雖曾為男女朋友關係，然於案發
29 時已分手數月，甲於被告當日求歡時，即明確表示月經來不
30 想做愛，當天亦有抵抗等情，均經認定如前，被告自己知悉

甲並無與其為性交行為之意願，然被告卻以：之前我們發生性行為時甲也都會說不要，所以我就以為跟以前一樣云云，作為合理化自己行為之理由，忽視縱然係男女朋友關係，仍應尊重對方個人之性自主決定權，倘一方無性交之意願仍對其為性交行為，亦會該當違反意願而為性交罪，更何況被告與甲已非男女朋友關係，卻完全無視甲拒絕之言語及行為，顯未尊重甲之性自主決定權，被告對甲所為之性交行為已違反甲之意願甚明。

(六)被告辯護人辯稱：2人分手後，甲仍與被告都有聯絡，且感情仍在，尤其案發前一天，甲因為一直無法與被告聯繫，所以透過郭人豪轉達，故被告於前往甲住處，是經過甲同意，並非突然前往；又如果被告真有違反甲意願性侵甲，甲可大聲喊叫或對被告拳打腳踢，或打開房門跑往距離3公尺處的房東房子求救，更不可能事後要求被告留下幫寵物洗澡，且被告於離去時亦有與甲吻別，是被告之性交行為並未違反甲意願云云。經查，原審就甲所提供之於事發後與被告間之對話錄音檔案進行勘驗（原審卷第254至259頁），於案發後被告確實仍有停留在甲住處並與甲正常對話，然因鑑於甲與被告間原本之關係及甲於本案未遭受激烈之強制手段，甲當下之反應可能較為平靜乙情，業如上述，惟甲當天有以言語及行為表示拒絕與被告為性交行為，已如前述，自不得因甲未於事後害怕、哭泣或仍與被告正常對話，即因此反推甲是自願與被告為性交行為。又被告所稱離去時有與甲吻別云云，依前揭勘驗內容：「被告：BYEBYE。甲：滾，這什麼意思？被告：KISS GOODBYE。甲：幹你娘垃圾（門關起來的聲音）」（原審卷第259頁），可知被告是於離去前未經甲同意親吻甲，並表示為吻別（KISS GOODBYE），並非雙方合意接吻，且依甲之反應（滾，這什麼意思、幹你娘垃圾），顯見甲並無與被告親吻之意願，是被告以此作為其性交並未違反甲意願之依據，顯屬無稽。至於當天被告是否係經甲同意後前往、甲有無向他人求救，均不得作為可合理化被告對

甲違反意願性交之理由，且與甲並無意願與被告性交乙事無涉，是被告前揭所辯，並無礙於被告違反甲 意願而為性交行為之認定。

(七)被告辯護人另辯稱：因被告與甲發生性行為後，只顧著要去釣蝦，而沒有留下來跟甲聊續舊情，引發甲 對被告強烈不滿而挾怨報復，始對證人劉○敏、吳○哲、楊○豪、賴○○為前揭陳述云云。經查，依原審就甲所提供之於事發後與被告間對話錄音檔案進行勘驗之結果（原審卷第254至259頁），被告於性交結束後，多次邀甲前往釣蝦，經甲一再拒絕，於整個對話過程中，並未見甲有希望被告留下陪伴之意，是辯護人稱因被告顧著要釣蝦而未留下陪伴引發甲 不滿而誣陷被告云云，顯屬無據。

(八)被告辯護人雖聲請傳喚證人郭人豪（待證事實：當日會前往甲住處係因甲透過郭人豪請被告盡速聯絡，後來被告跟友人借手機跟甲聯繫，並且相約在案發時找甲，並非被告突然去找甲）、陳奕潔（待證事實：陳奕潔為被告友人，在被告跟甲交往期間，曾多次發現甲對被告攻擊而使被告受傷，如案發時有違反甲意願，甲不可能輕易就範）。然查，被告當天是否係與甲相約後前往及甲先前有無對被告為暴力行為，均與被告有無違反甲意願為性交行為無涉，無從作為被告未違反甲意願之證據，是辯護人所為調查證據之聲請，核與本案事實無重要關係，且本件待證事實已明瞭，無調查之必要性，附此敘明。

(九)綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯，不足採信。被告犯行堪以認定，應依法論科。

四、論罪：

(一)核被告所為，係犯刑法第221條第1項強制性交罪。

(二)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上大字第5660號大法庭裁定意旨參照）。檢察

官就被告「構成累犯之事實」於起訴書主張：被告前因販賣毒品案件，經臺灣桃園地方法院以103年度訴字第523號判決判處有期徒刑2年8月、2年8月，應執行有期徒刑3年6月確定，於107年3月12日假釋付保護管束，並於108年5月22日保護管束期滿未經撤銷，視為已執行完畢，有刑案資料查註紀錄表附卷可憑等語，雖已主張並具體指出證明之方法，惟對於「加重其刑事項」僅空泛表示：請參照大法官會議釋字第775號解釋意旨，審酌是否依刑法累犯規定加重其刑等語，就被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形並未具體說明，難認已盡其說明責任，參諸前揭大法庭裁定意旨，本院自不得自行依職權調查認定，相關前案紀錄僅得於量刑時作為審酌因素。

五、駁回上訴之理由：

(一)被告上訴意旨略以：當天被告並非突然前往甲住處，甲僅在即將發生性行為時簡單說月經來、身體有點不舒服，並無口頭明顯拒絕，被告亦無強抱、拖行甲，被告對甲為性交行為並無違反甲意願等語。

(二)原審以被告犯行事證明確，依法論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人甲間原為男女朋友，但已分手，然被告竟因一己私慾，未能尊重甲性自主權，在造訪甲後，無視甲抗拒對甲為事實欄一所載之強制性交行為，影響甲身心健康，所為實應予非難，惟考量其犯罪手段相較上未以高強度之暴力行為致使甲受傷，兼衡其前有違反毒品危害防制條例及詐欺等案件之前案紀錄，但無任何犯妨害性自主案件之素行，自述高中畢業之教育程度、因另案入監執行前從事木工及與父親、奶奶同住之生活狀況，暨其犯罪動機、目的、手段，犯後未檢討自身行為，迄尚未與甲達成調解或得其諒解等一切情狀，量處被告有期徒刑3年6月。經核其認事用法均無違誤，量刑已基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，並未超越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑失

衡之裁量權濫用，亦屬允當，應予維持。

(三)被告及其辯護人仍執前詞，否認犯行，提起上訴，惟均經本院逐一論駁說明如前，被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊婉鈺提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　5　　日

　　刑事第十六庭　審判長法　官 劉嶽承

　　法　官 古瑞君

　　法　官 王耀興

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 蘇佳賢

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　5　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。