

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第85號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 康緯宸

選任辯護人 程立全律師

陳愷閔律師

林紫彤律師

上列上訴人等因被告妨害性自主案件，不服臺灣新北地方法院112年度侵訴字第8號，中華民國113年1月18日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第49573號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分撤銷。

康緯宸對心智缺陷之少年犯強制性交未遂罪，處有期徒刑叁年捌月。

其他上訴駁回。

事 實

一、康緯宸前任職於新北市新莊區○○加油站（下稱○○加油站），代號AD000-A111373號（民國00年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）、AD000-A111373A號（真實姓名年籍詳卷，下稱B女；康緯宸被訴對B女強制性交部分，另諭知無罪，詳後述）於111年7月間曾短暫至○○加油站工作數天。康緯宸於A女面試時曾觀閱A女所提載有關出生年月日等身分資料之應徵資料及中度身心障礙證明，而知悉A女斯時為未滿18歲之少年，且具有中度智能障礙，於111年7月20日下午，以協助A女、B女就業為由約A女、B女至0000見面聊天，嗣又以唱歌喝酒之名義，邀同A女、B女至新北市○○區○○路0段000號之○○○館（汽車旅館）000號房內飲酒唱歌，其於A女、B女進入該房浴室洗澡、泡澡後，欲進入浴室與A女、B女共同泡澡而遭A女拒絕時，已知悉A女並無意與其發

01 生性行為，竟基於對心智缺陷之少女為強制性交之犯意，違
02 反A女之意願，以手撫摸A女之胸部及下體，甚欲強行將其手
03 指及陰莖插入A女陰道，然因A女受驚大叫、閃躲而未得逞。

04 二、案經A女訴由新北市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣新北地
05 方檢察署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 甲、有罪部分：

08 壹、程序部分：

09 一、性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第221條
10 至第227條、第228條、第229條、第332條第2項第2款、第33
11 4條第2項第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪；行政
12 機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭
13 露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害
14 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
15 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
16 識別被害人身分之資訊，包括被害人照片或影像、聲音、住
17 址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人
18 基本資料，性侵害犯罪防治法施行細則第6條亦有明定。查
19 本案上訴人即被告康緯宸（下稱被告）係涉刑法第222條第1
20 項第3款、第2項之加重強制性交未遂罪，屬性侵害犯罪防治
21 法所稱之性侵害犯罪，因本院所製作之本案判決屬必須公示
22 之文書，為避免告訴人A女、B女之身分遭揭露，乃對A女、B
23 女等人之真實姓名年籍資料等足資識別被害人身分之資訊，
24 均予以隱匿。

25 二、證據能力：

26 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
27 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
28 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
29 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
30 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
31 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159

01 條之5第1項、第2項有明文規定。查本判決下列認定事實所
02 引用之本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，
03 經本院審理時逐項提示，檢察官、被告及辯護人均不爭執證
04 據能力（僅爭執證明力，見本院卷第259頁），且未於言詞
05 辯論終結前聲明異議，視為同意作為證據，本院審酌各項證
06 據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕
07 疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案
08 事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規
09 定，均有證據能力。另本判決下列認定事實所引用之其餘證
10 據，均經依法踐行調查證據程序，亦無違法取得、不得作為
11 證據之情形或顯有不可信之情況，且均與本案具關連性，認
12 以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料
13 均有證據能力。

14 貳、實體部分：

15 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由（即對A女強制性交部 16 分）：

17 訊據被告固坦承前任職○○加油站，A女、B女於111年7月間
18 曾至○○加油站工作數天，A女、B女離職後，其於上揭時
19 間，邀A女、B女至上揭汽車旅館000號房內喝酒、唱歌，嗣
20 於A女、B女在浴缸內泡澡時，進入浴室與A女、B女一同泡
21 澡，其有在浴缸內摸B女胸部、以手指插入B女陰道，及嘗試
22 以其陰莖插入B女陰道，嗣在該房內床上，以其陰莖（戴保
23 險套）插入B女陰道而為性交至射精等情，惟矢口否認有何
24 撫摸A女胸部、下體及對A女為強制性交之犯行，辯稱：我面
25 試的時候沒有看到告訴人的資料，我是現場營運的部分，告
26 訴人來應徵的時候，不管任何人都會有一個表格請他們留下
27 連絡方式，資料是給他們，我在現場不會跟他們拿資料。當
28 天A女、B女先進去洗澡，我們在樓下0000待了半小時，因
29 為A女說他在康復之家好幾天沒有洗澡，叫我GOOGLE看看哪
30 裡可以洗澡，他們也想要洗澡，離0000最近的就是○○○
31 館，他們洗到一半，B女出來問我要不要跟她們一起洗，我

就先進去沖澡洗身體。我沒有摸A女，A女、B女她們是情侶，B女跟我說她沒有摸過、看過男生的生殖器，我問她要不要摸，B女先摸我的生殖器，後來換A女，B女親A女之後，B女就說她沒有跟男生做過，她想要試試看，我才跟B女肢體接觸，當時我沒有對A女有任何行為，我不敢摸A女。B女的部分是合意，有用手也有用性器官插入。A女的部分我沒有撫摸她，也沒有用手指、性器官插入她。在0000吃飯的時候，A提到她被繼父性侵過，而且她從頭到尾都沒有對我有好感。我當時喝不到一瓶的啤酒，A女一瓶沒有喝完，B女喝了一瓶多。兩個人都很清醒，自己去洗澡。在床上時她們兩個人還有嬉笑打鬧。我與B女發生性行為的時候，A女在旁邊看，躺在床上，她沒有穿衣服，我們三個人都赤裸，她在旁邊看，跟B女對話一直在笑云云。辯護人辯稱：被告並沒有認知到A女、B女有身心障礙，主觀上沒有犯兒少條例的犯罪故意，加油站沒有B女的身心障礙手冊，A女的身心障礙手冊則是交給會計，A女、B女面試之初也沒有提到身心障礙情形，一審A女到院證述的時候，供述順暢沒有問題，觀察歷次偵查筆錄A女也沒有不能作證的情形，所以被告客觀上無法知道告訴人二人有身心障礙的狀況。且A女、B女就當天為何進浴室洗澡一節之證詞前後不一、互相矛盾，且起訴意旨以A女就被告有無以手指插入A女陰道前後矛盾之證詞，遽認被告對A女為強制性交，證據法則的判斷過於草率云云。惟查：

- (一) 被告為成年人，前任職○○加油站，於A女、B女至○○加油站求職時面試其2人，並於其2人工作數日離職後，於上揭時間，邀其2人一同至上揭汽車旅館喝酒、唱歌，並於其2人至浴室洗澡、泡澡時，進入浴室與其2人一同泡澡，嗣於浴缸內，摸B女胸部、以其手指插入B女陰道，及嘗試以其陰莖插入B女陰道，及在該房內床上，以其陰莖（戴保險套）插入B女陰道而為性交至射精等情，除據被告坦承在卷外，並經A女、B女於警詢、偵查及原審證述明確

（見偵卷第17至28、29至38、77至83、83至91頁，原審卷第119至142、182至192頁），並有住宿紀錄、監視器錄影畫面截圖在卷可稽（見偵卷第55至59頁）。另A女於案發時未滿18歲、且為中度智能障礙之未成年人，於應徵時有提供上開證明之事實，有A女之代號與真實姓名對照表（見偵字不公開卷第1頁）、身心障礙證明（見原審卷第157頁）、○○加油站回覆之相關文件、函文（見原審不公開卷第57、59頁，本院卷第135至139頁）附卷可稽，此部分事實，首堪認定。

（二）被告於事實欄所載時、地，違反A女之意願，以手撫摸A女之胸部及下體，甚欲強行將其陰莖插入A女陰道，然因A女受驚大叫、閃躲而未得逞各節，業據A女於警詢、偵查及原審證述明確，並有B女證述可佐，茲分敘如下：

1. A女之證述：

(1)A女於警詢指述：被告於案發當天，約我與B女講工作的事，我們約在新莊0000，他聽我們訴完苦後，提議我們都快18歲，他要買酒給我們喝，還說去唱歌，我與B女剛開始有懷疑，但覺得他是組長，應該不會怎麼樣，我們就跟他去他說的KTV，到了該KTV後，我有看到招牌寫○○○館，我們當時先喝酒約半小時，被告就說你們要泡澡可以去泡澡，B女因在機構內與社工鬧情緒，已數天沒洗澡，我就帶她去洗澡，約過10分鐘，我與B女在泡澡時，被告就問可不可以一起泡澡，我們拒絕，但他還是直接跑進來跟我們一起泡，還說又不是沒看過，就當是健康教育，然後邊泡澡邊摸我與B女，被告進來泡澡時，原本坐在我們對面，接著就摸B女的胸部、陰道裡面，之後才摸我的胸部及以手指伸進我的生殖器官，他摸我胸部、陰道時，我一直用手推開他，後來他想用生殖器官放進我的生殖器官，我就大叫，他就嚇到之後就沒再碰我了等語。

(2)A女於偵查證稱：被告於案發當天，約我與B女講介紹工作的事，我們約在新莊0000，我與B女向他抱怨機構社工，

01 之後他帶我們去喝酒、唱歌，後來我與B女去洗澡，我與B
02 女在泡澡時，被告就進來，他先洗澡後，問可不可以一起
03 泡澡，我聽到的當下感覺很害怕，他就進浴缸跟我們一起
04 泡澡，他有摸我和B女的胸部、陰道，但我忘記他有沒有
05 把手伸進我的陰道，之後他想把他的生殖器放進我的陰道
06 內，我有大叫，他嚇到就住手；（檢察官問：被告對你做了
07 什麼事情？）被告在浴室有摸我的胸部跟陰道，也有把
08 他的手伸進我的陰道內，還有嘗試把他的生殖器插入我的
09 陰道內，但因為我大叫，所以他停手等語。

10 (3)A女於原審證稱：被告當天帶我們去買酒，再到○○○館
11 喝酒唱歌，被告說裡面只是KTV，我和B女一開始不知道那
12 是汽車旅館，我和B女在○○○館房間內都有喝酒，之後
13 被告叫我和B女去洗澡、泡澡，我們泡到一半時，被告突
14 然說要上健康教育就自己脫衣服，然後進浴室摸我及B女
15 的胸部、生殖器裡面，被告摸我的時候，我一直躲，被告
16 有嘗試以手伸進我的生殖器裡，我很害怕，我忘記我是大
17 叫或哭，我只知那時很害怕，被告的手指有放進我陰道，
18 我沒有印象是站著還是坐著，之後被告有嘗試要以生殖器
19 接觸我生殖器時，我很害怕，就大叫、很抖，我在床上
20 時，被告沒有對我做什麼，我都躲得很遠，因為我很害怕
21 等語。

22 2. B女之證述：

23 (1)B女於警詢指述：被告與我、A女當天從0000離開後，他說
24 要帶我們去唱歌喝酒，我們就買酒去○○○館，一開始先
25 唱歌喝酒，之後他叫我們去洗澡，我與A女在泡澡時，他
26 說也要洗澡，就直接開門進浴室與我們一起泡澡，他就摸
27 我與A女的胸部、下體，他手指頭有插進我的生殖器，我
28 不知道他有沒有插進A女的生殖器，之後被告嘗試要將生
29 殖器插入我生殖器但沒有成功等語。

30 (2)B女於偵查證稱：被告與我、A女當天先約在0000吃飯、聊
31 天，之後他帶我們去買酒，再去○○○館，一開始我們先

01 在房間唱歌喝酒，之後他叫我們去洗澡，我不知道他叫我們
02 們洗澡的原因，我與A女在泡澡時，被告就進浴室沖澡，
03 接著就與我們一起泡澡，浴缸前面有電視，被告就播A
04 片，之後他就摸我的胸部、下體，還把手指插入我的陰道
05 內，接著他又去摸A女的胸部和下體，但我不確定他有無
06 把手伸進A女陰道內，之後他嘗試要將生殖器插入我陰道
07 內，但沒有成功等語。

08 (3)B女於原審證稱：我不太記得當天發生的事，我記得被告
09 有進浴室，我在警詢、偵訊做筆錄說被告帶我們去○○○
10 館唱歌喝酒，後來被告叫我們去洗澡，我與A女在泡澡
11 時，被告就開門進來跟我們一起泡澡，被告有摸我與A女
12 的胸部、下體，他的手指有插入我的生殖器，但我不確定
13 被告有沒有插入A女的生殖器，後來被告嘗試要把生殖器
14 插入我生殖器沒有成功等情形，都是我記得的內容等語。

15 3. 按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究
16 竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一
17 有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於犯
18 罪動機、手段、過程及結果等細節方面，證人所述有時難
19 免有故意誇大渲染或刻意低調淡化，或因表達能力欠佳或
20 日久記憶模糊而略有失真之情形；然其對於基本事實之陳
21 述，若與真實性無礙時，則仍非不得採信（最高法院109
22 年台上字第2147號判決參照）。稽之A女就當天與B女在○
23 ○○館浴室內泡澡時，被告未經其2人同意即進入浴缸與
24 之一同泡澡，並先後以手摸其2人胸部、下體，甚嘗試以
25 陰莖插入A女陰道不遂等對A女為強制性交行為之重要事
26 實，前後證述一致，並無矛盾之處。衡以A女僅因工作關
27 係而短暫與被告相處數日，A女顯無刻意設詞誣陷被告之
28 合理動機存在，遑論捏造不實遭性侵之事實。甚者，A女
29 對被告提出性侵告訴，除須面對侵入身體私密部位之性侵
30 採檢、司法警察調查、檢察官偵訊及法院審理等司法訴訟
31 程序，來回奔波，耗費相當時間及心力外，倘安置機構社

01 工不相信其說詞，尚須承受來自社工之壓力或責難，若非
02 確有其事，實難認A女有何甘冒誣告、偽證罪之風險，忍
03 受侵入身體極為隱私部位之採檢，耗費時間及心力，及承
04 受社工之不諒解及責難之內外雙重壓力，設詞虛構上開情
05 節，誣陷被告令入囹圄之必要。況A女上開指述與B女證述
06 （不包括以手指插入A女陰道，嘗試以陰莖插入A女陰道部
07 分）互核相符，至被告有無以手指插入A女陰道部分，僅
08 有A女之證詞，依經驗法則可知，B女所證其從旁觀之，不
09 知被告有無以手指插入A女陰道部分，亦與常情相符，A女
10 於偵查證亦曾證稱：我忘記被告有沒有把手伸進我的陰
11 道。他要用生殖器官插入我的生殖器官時，我有大叫，他
12 就嚇到之後就沒再碰我了等語，其於原審亦證稱被告有嘗
13 試用他的手伸到我的生殖器裡，我就大叫等語（見原審卷
14 第133頁），經審判長問其被告要摸你陰道你有躲，被告
15 的手指有沒有插進去？其證稱：這個印象有點模糊等語
16 （見原審卷第136、137頁），則依A女所證其大叫被告就
17 沒有繼續犯行之情形觀之，被告觸摸A女下體時是否有繼
18 續將手指伸入A女之陰道內，尚非無疑，則就強制性交既
19 遂與否部分，應依罪疑為輕之法則，為有利被告之認定，
20 堪認A女證述遭被告以手摸其胸部、下體，並以陰莖插入A
21 女陰道不遂而有強制性交未遂之事實，具有憑信性，應可
22 認定。

23 （三）被告及辯護人辯稱部分：

24 1. 被告知悉A女係未成年人，且因身心缺陷領有中度身心障
25 礙證明：

26 被告雖辯稱案發後看A女履歷表才知她未滿18歲，另面試
27 時有問A女有無身心障礙證明，但A女說沒有云云。惟A女
28 於原審經審判長問：被告有提議說他覺得你們都快18歲
29 了，要去買酒給你們喝，還說要去唱歌，被告當時有說你
30 們快18歲了嗎？其證稱：有（見原審卷第137頁），可見被
31 告斯時明知A女為未滿18歲之未成年人，其知悉之原因，

應係A女在○○加油站面試時，曾提出載有A女出生年月日之基本資料、中度身心障礙證明（障礙類別：第1類）等資料，此有○○加油站回覆之相關文件、函文附卷可稽（見原審不公開卷第57、59頁，本院卷第135至139頁），且依A女之中度身心障礙證明（障礙類別：第1類【b117.1】）所示（見本院卷第139頁），比對辯護人所提出110年度身心障礙者鑑定表（見本院卷第167頁）係對應「心智商數（Mental quotient）介於69至55，或於成年後心智年齡介於九歲至未滿十二歲之間」，且A女既於110年9月6日經鑑定為中度智能障礙者而於取得身心障礙手冊，該證明依身心障礙者權益保障法第14條之規定有效期間為五年，於案發時間111年7月20日仍在上開鑑定證明之有效期間內，可見A女理解、語言表達及邏輯上，應顯有弱於常人之處，而被告既坦承曾面試A女並曾共事一段期間，其於面試時當有觀閱A女之上揭基本資料及於期間互動時觀察A女語言、邏輯、心智成熟度之對應方式情狀、身心發展情形暨相關氛圍情境等各情加以判斷，而知悉A女為心智缺陷之少年。且被告與A女對話亦提及案發當日原先要去醫院看神經科（應係精神科之誤載），有A女與被告對話紀錄截圖在卷可參（見彌封偵卷第35-41頁），亦為被告所不否認，A女於原審亦證稱：我們那時候精神狀況很不好，因為那時候覺得機構社工一直阻攔我們外出之類的，心情也很不好，那時候心情很悶，那時候我們住機構，所以吃精神科的藥是絕對不能喝酒的，被告說他可以帶我們去喝酒，我們那時候不知道為什麼就跟著他，他就帶我們去買酒等語（見原審卷第123頁），則被告明知A女未滿18歲且有心智缺陷至明，其辯稱案發後才知A女有上開情形云云，要屬不實，不足採信。

2. 被告辯稱其認B女曾對其示好，但A女未曾有任何表示，故其不會對A女做A女不想做的事云云。惟衡情當係支開A女，單獨邀約B女進入○○○館較符常情；又如被告確無

01 妄享齊人之福之慾念，豈會在A女與B女猶在泡澡之際，即
02 進入浴室與其2人同時泡澡，並於A女在旁見聞之情形下，
03 以手摸B女胸部、下體、以手指插入B女陰道，及欲以其陰
04 莖插入B女陰道而進行性交行為，故足認被告於進入浴室
05 時即存有同時對A女、B女2人性交之慾念甚明。被告所
06 辯，不足採信。

07 3. 辯護人辯稱A女、B女就為何進浴室洗澡證詞前後不一，及
08 A女就被告有無以手指插入A女陰道之證述前後矛盾云云。
09 按證人就同一事實之陳述前後略有出入此乃各人之記憶不
10 清，或細節未交代清楚，或其描述用語不同，省略片段情
11 節，或記錄之詳簡有異所致，倘其主要陳述一致，即尚難
12 因其細節稍有分歧，即將全部證言捨棄不採（最高法院10
13 3年度台上字第3708號判決意旨參照）。又證人之供述前
14 後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審
15 法院非不可本於經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作
16 合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無
17 礙時，仍非不得予以採信（最高法院107年台上字第2691
18 號判決意旨參照）。查：

19 (1) 觀諸A女就當天為何進入浴室洗澡一節，雖於偵查證稱：
20 在房內唱歌、喝酒後，我與B女想去洗澡等語，而與B女於
21 偵查證稱：被告叫我們先去洗澡等語略有歧異，惟觀之A
22 女曾於警詢指稱：我們在房內喝酒約半小時後，被告跟我們
23 說你們要泡澡可以去泡澡等語，及於原審證稱：我與B
24 女喝酒後，被告叫我們去洗澡等語，可知A女就被告有無
25 示意其2人進浴室泡澡乙情，核與B女證述相符，且其2人
26 就被告確有於浴缸內以手摸A女胸部、下體等重要構成要
27 件事實證述互核一致，業如前述，揆諸前揭說明，尚難僅
28 因A女於偵查中未清楚交代被告示意其2人去洗澡此一細
29 節，即將全部證言捨棄不採。

30 (2) 稽諸A女上開證述，可知A女均明確指述被告在浴室有摸其
31 胸部、下體，還有嘗試以生殖器插入其陰道未得逞，此部

01 分A女之證述並無前後不一或矛盾之處；至A女就被告有無
02 以手指插入其陰道內部分，其前後證述雖有瑕疵，B女於
03 警偵及原審中均證稱其不確定被告有無把手伸進A女陰道
04 內等語，而不足以補強A女此部分指證，依A女證述被告摸
05 其胸部、陰道時，其一直用手推開被告，後來被告想用生
06 殖器官放進其的生殖器官，其就大叫，被告就嚇到住手等
07 情，不足推認被告有以其手指插入A女陰道內之事實，難
08 以認定檢察官主張被告對於A女強制性交已達既遂事實，
09 此部分依「罪證有疑，利益歸於被告」法理，而有利被告
10 之認定，惟A女及B女就被告已對A女著手強制性交而未遂
11 之部分，證述一致，應可認定，業如上述，被告及辯護人
12 所辯A女之證詞全然不可採信云云，並不足採。

13 （四）綜上所述，被告對A女強制性交未遂部分事證明確，此部
14 分犯行堪以認定，應依法論科。

15 二、論罪：

16 （一）按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「成
17 年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯
18 罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就
19 被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
20 」「刑法第222條第1項之加重強制性交罪，除第2款規
21 定對未滿14歲之男女犯之者外，別無對於14歲以上、未滿
22 18歲之男女犯之者，亦列為加重強制性交罪之規定。惟以
23 兒童及少年福利與權益保障法所稱之少年，依同法第2條
24 規定，係指12歲以上未滿18歲之人。如對於12歲以上、未
25 滿14歲之少年犯刑法第222條第2款以外之加重強制性交
26 罪，僅依該條款處以該罪之法定刑7年以上有期徒刑。而
27 對於同屬少年之14歲以上、未滿18歲之人犯相同刑法第22
28 2條第2款以外之加重強制性交罪，其情節較輕，再依兒童
29 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其
30 刑，不啻二度加重其刑，顯然失衡失公平。是就此情形，
31 應認刑法第222條加重強制性交罪，就被害人係兒童及少

01 年已定有特別處罰規定，不得再依兒童及少年福利與權益
02 保障法第112條第1項前段規定加重其刑（最高法院103年
03 度台上字第19號、104台上字第1188號判決參照）。查A女
04 於00年00月間出生，其於事實欄所示時、地遭被告強制性
05 交未遂時，為12歲以上未滿18歲之少年，被告則為滿20歲
06 之成年人等節，有被告之個人戶籍資料查詢結果及A女之
07 代號與真實姓名對照表在卷可憑，且A女為中度智能障礙
08 者，表達能力及理解能力均弱於常人，被告明知此情，仍
09 基於強制性交之意圖，著手實行強暴手段，而被告對A女
10 之強制性交行為尚未達到既遂程度，業如前述。是被告所
11 為，是被告雖對14歲以上、未滿18歲有心智缺陷之A女犯
12 強制性交未遂罪，然依前開說明，僅得論以第222條第1項
13 第3款、第2項之對心智缺陷之少年犯強制性交未遂罪，不
14 得再適用兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前
15 段規定加重其刑。起訴書認被告係犯刑法第221條第1項之
16 強制性交罪，固有未洽，惟其基本社會事實同一，並經本
17 院於審理程序諭知可能涉及之罪名（見本院卷第258
18 頁），以利檢察官、被告及辯護人於本院審理中為實質辯
19 論，無礙其訴訟防禦權之行使，且僅行為態樣有既遂未遂
20 之分，即無庸引刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法
21 條。被告違反A女意願之撫摸胸部、下體，及嘗試以手指
22 及陰莖插入A女陰道之猥褻行為，原為性交之階段行為，
23 應為高度之強制性交行為所吸收，不另論罪。

24 （二）被告已著手上開加重強制性交行為之實行而不遂，為未遂
25 犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
26 之。

27 乙、無罪部分：

28 壹、公訴意旨略以：被告基於強制性交之犯意，在新北市○○區
29 ○○路0段000號之○○○館000號房內，明知B女不願與其發
30 生性行為，仍徒手撫摸B女之胸部及下體，並將手指插入B女
31 陰道內，甚至強行將其生殖器插入B女之陰道內，而以此等

01 方式對B女強制性交1次得逞。因認被告涉犯刑法第221條第1
02 項之強制性交罪嫌等語。

03 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
04 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
05 條第2項、第301條第1項分別定有明文。而認定犯罪事實所
06 憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內。然
07 而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般
08 之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據
09 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷
10 疑存在，致無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。又檢
11 察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，
12 刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴
13 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所
14 提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明
15 方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定
16 之原則，自應為被告無罪之判決（最高法院30年上字第816
17 號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年台上字
18 第128號判例參照）。復按告訴人之告訴，係以使被告受刑
19 事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證
20 據以資審認；而被害人之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查
21 又與事實相符，固足採為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，
22 而在未究明前，遽採為論罪科刑之根據，即難認為適法（最
23 高法院52年台上字第1300號、61年台上字第3099號判例參
24 照）。

25 參、公訴意旨認被告涉有上揭對B女強制性交之犯行，無非係以
26 被告之供述、B女及A女於警詢、偵查中之證述、C女於偵查
27 中之證述、衛生福利部臺北醫院受理疑似性侵害事件驗傷診
28 斷書、新北市政府衛生局111年12月31日新北衛心字第11124
29 55702號函暨自殺通報及關懷等資料資，為其主要論據。

30 肆、訊據被告固坦承於上揭時、地，在浴缸內，以手摸B女之胸
31 部、下體、以手指插入B女下體，及嘗試以其陰莖插入B女陰

01 道，並於房內床上以其陰莖插入B女陰道抽插至射精等情，
02 核與B女於警詢、偵查及原審中證述與被告為性交行為等語
03 相符，惟堅決否認有何對B女強制性交之不法犯行，辯稱：
04 我沒有違反B女意願，我有得到B女同意；B女一開始叫我慢
05 一點，進入之後才叫我持續，沒有推開我等語。辯護人辯
06 稱：B女的部分，被告與其有性交的合意，A女事發當天跟社
07 工說當天有和被告出去，B女有和被告發生性行為，A女跟社
08 工說B女說想要試試看，社工當時有詢問是否有違反她的意
09 願，A女很清楚地強調是B女自己想要試，A女、B女是情侶關
10 係，如果被告在○○○館裡面，違反兩位親密情侶中一人的
11 意願，另一個伴侶不可能放任被告做一些違反伴侶意願的事
12 情等語。經查：

13 一、A女、B女之證述：

- 14 1. B女固於警詢指稱：泡澡時我就待在那裡，傻傻地讓被告擺
15 布，在床上時，我有推他，但推不動等語，復於偵查證稱：
16 被告摸我胸部、下體、以手指插入我陰道，及以陰莖插入我
17 陰道，都沒有取得我的同意等語，及於原審證稱：我記得在
18 床上遭被告以生殖器直接插進來的方式侵入，在警詢、偵訊
19 講的事情，是當時記得的事情等語，惟就被告有無違背其意
20 願而為強制性交犯行之相關問題，均回答不記得等語（見原
21 審卷第185頁）。
- 22 2. 證人A女於警詢指稱：被告在浴缸內摸B女、嘗試以陰莖插入
23 B女陰道時，我有以眼神告訴B女要拒絕，但她不知是酒醉或
24 怎樣，不懂我意思，後來被告在床上以陰莖插入B女陰道
25 時，我有看到B女試圖推開被告，但推不開，B女在過程中很
26 驚恐、表情不開心等語，於偵查證稱：被告摸B女胸部、陰
27 道、手指伸入B女陰道，及在床上以陰莖插入B女陰道時，B
28 女的表情很僵硬，但不確定B女有無反抗的動作等語，於原
29 審證稱：被告發現在浴缸內很難將陰莖插入B女陰道，便將B
30 女拉到床上，當時B女的表情有點像不省人事、精神恍惚、
31 沒有反抗，我記得B女有推被告但推不動等語。

01 二、被告對B女強制性交部分，欠缺其他補強證據資以佐證，茲
02 論述如下：

03 （一）徵諸證人C女於警詢、偵查係證述：A女於案發當天在電話
04 中告以B女有與被告發生性行為等語（見偵卷第39至42、1
05 19至121頁），而非陳述B女遭被告違反意願強制性交，是
06 被告有無違反B女意願乙節，已有可疑。再C女於原審就是
07 否認識被告、被告有無違反B女意願對之強制性交等節證
08 述：我不認識被告，當時只知道他是○○加油站的康組
09 長，我從來沒見過他；案發後我有問A女、B女與被告發生
10 性行為是自願還是非自願，A女說自己覺得不舒服，所以
11 從浴缸起來，但A女說B女有說想試試看；另B女一開始否
12 認有發生這件事，後來才承認有這件事，但B女說她不願
13 意等語（見原審卷194至205頁）。衡以C女為A女、B女之
14 社工，且不認識被告，C女當無迴護被告之動機及必要，
15 佐以B女於警詢亦曾證稱：我當時心理其實是不在乎、無
16 所謂，有點放棄自己、自暴自棄等語，足認C女上揭證
17 述，應堪採信。基此，被告對B女之猥褻、性交行為有無
18 違反B女意願，僅有A女之證述及B女於警詢之指訴，尚非
19 無疑。

20 （二）公訴意旨雖以上揭驗傷診斷證明書記載B女於案發後驗
21 傷，診斷右上臂有1.5×1.5公分瘀傷、會陰裂傷，及上揭
22 自殺通報及關懷資料，欲佐證B女因遭被告強制性交而有
23 上開傷害。惟一般合意性交，亦有可能使女性會陰裂傷，
24 此為本院職務上已知事項，基此B女有會陰裂傷之情形，
25 即難認出於被告違反B女意願與之性交所致。另A女、B女
26 均未證述被告有何傷害B女之行為，是B女受有右上臂1.5×
27 1.5公分瘀傷之傷害，自無從認係被告所致。另B女於案發
28 後雖曾有自殺通報紀錄，然細觀該關懷資料之個案紀錄所
29 示，無從認B女該次行為與本案有關（因涉及B女過往家庭
30 狀況，如過度揭露即可能使B女身分遭識別，故僅簡略記
31 載，詳細情形詳卷）。從而，上揭診斷證明書、關懷資

料，均不足為證明被告違反B女意願對之強制性交之補強證據。至檢察官雖聲請再次傳喚A女證述B女是否同意與被告性交，惟A女業經原審傳喚到庭由檢、辯雙方進行交互詰問，且檢察官已就被告當天有無違反B女意願乙事詰問之，是檢察官此部分聲請，核屬重複聲請，且無必要，應予否准，附此敘明。

三、綜上所述，被告被訴涉有對B女強制性交罪嫌部分，依檢察官所提出之事證，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑之程度，而有合理懷疑之存在，致使本院無從形成被告此部分有罪之確信。此外，復查無其他積極證據足以證明被告確有公訴意旨所指其對B女強制性交犯行，基於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，應為被告有利之認定，本案此部分犯罪既屬不能證明，爰依法為被告此部分無罪之諭知。

丙、撤銷改判（有罪部分）：

原審認被告就事實欄所示犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：（一）被告對於A女之強制性交犯行尚難認有積極證據足認已達既遂階段，原審論以既遂之罪，容有未合。（二）被告所犯刑法第222條第1項第3款、第2項之加重強制性交未遂罪，已不得再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，已如前述，原審不察，仍適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定再予加重其刑，亦有未當。被告上訴意旨猶執前詞否認犯罪，雖無理由，惟原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於有罪部分予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與A女相識未久，並曾短暫擔任A女主管，且知悉A女為心智缺陷之未成年人，對危險情境辨識、臨機應變之能力、自我保護策略皆有所不足，竟為滿足自身一時慾念，違反A女之意願而為性交未遂，侵犯A女對性意識決定之自主權，所為應予嚴加非難，並考量被告始終否認有違反A女意願、未正視己非等犯後態度，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段及造成A女之侵害程度，另於本院審理期間

與A女成立調解並履行賠償新台幣25萬元完畢，有原審法院13年度重司簡調字第927號調解筆錄附卷可憑（見本院卷第249至251頁），暨其自述專科畢業之智識程度、已婚、育有2名未成年子女、目前從事食品業、待遇不到4萬元、與太太、小孩及母親同住之家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

丁、上訴駁回（無罪部分）：

原審審理結果，認無其他積極證據足資證明被告有公訴意旨所指其對B女強制性交犯行，而為被告此部分無罪之諭知，尚無不合。檢察官上訴意旨略以：被告與A女、B女，僅在加油站共事不及5日，同事情誼都談不上，被告竟然願意花費約占月薪之20分之1之金錢，供邀約A女、B女進○○○館休息所圖謀者，是在被告性侵A女、B女之犯罪預先謀劃中，又依證人曾社工之證述，可知B女遭被告性侵後，有嚴重創傷後症候群，且警員林映岑亦親眼目睹B女之頭搖晃、躺平在地等情緒反應，更因情緒激動，體弱需人攙扶，亦足佐證與證人曾社工之證述大致相同，況A女是全程在場目擊被告性侵過程之人，A女在警偵、原審中所述大致相同，難謂有何不實之言；被告故意製造喝酒環境，使未經世事，思慮難週，卻已慘經世事噩耗心理傷痛尚未療癒之少年A女、B女與被告喝酒，再利用彼此受酒精催化之催情作用，性侵得逞，豈能以B女有上開自暴自棄之想法，遽認B女當時同意被告性侵；縱然B女當時確實曾口說「我想試試看」，惟B女之真意亦並非有想與被告「性交」之意而說出「我想試試看」，而係B女就是「想試試看」有無工作機會，才與A女共同赴會，一起與被告見面；當時B女已泥醉，意識並不清楚，無從表達其同意與被告性交之意思表示，由是足認B女並非自願與被告發生性行為，實係在意識不清下，遭被告為性侵害得逞，從而縱然未構成強制性交，被告所為亦該當刑法第225條第1項之趁機性交罪，原審認定上開驗傷診斷書所載之傷勢與本案無關，實屬速斷，原審認定事實既有上開違誤，自難

01 認原判決妥適。惟此業據原審參酌上揭證據資料相互勾稽，
02 於原判決理由欄內詳予論述，認被告對B女之猥褻、性交行
03 為有無違反B女意願，即屬有疑，至上訴意旨所指B女斯時係
04 處於酒醉精神、身體障礙之情形不能或不知抗拒而為性交，
05 惟依被告於本院所供：當時兩個人都很清醒，自己去洗澡，
06 在床上時她們兩個人還有嬉笑打鬧。與B女發生性行為的時
07 候A女在旁邊看，躺在床上，她沒有穿衣服，我們三個人都
08 赤裸，她在旁邊看，跟B女對話一直再笑。B女沒有推開我，
09 B女一開始叫我慢一點，因為沒有試過，因為沒有跟男生發
10 生過性行為。一開始叫我慢一點，進入之後才叫我持續。沒
11 有推開我，沒有說她不願意。她們兩個人都很清醒，一開始
12 B女還摸A女，但是我沒有碰A女。B女是親吻A女，並且
13 上面、下面都有摸，她們兩個人都沒有喝醉，A女說這樣很
14 尷尬，B女說她們在康復之家也是這樣等語（見本院卷第26
15 1頁），A女於警詢時亦證稱：櫃台打來時說時間到了，被告
16 還唱了一下歌，後來他對B女講了一句：第一次跟雙性戀做，
17 講完我們就一起離開等語（見偵卷第23頁），可見被告所供
18 曾目睹A女與B女為情侶之情狀為真，至B女雖有創傷後症候
19 群之情緒反應，惟依A女轉述C女稱B女當時曾說「我想試試
20 看」等語而與被告發生性行為，依卷內資料尚無積極證據證
21 明當時B女已泥醉，意識不清而得認被告犯有趁機性交犯
22 行，原審所認，經核尚無違背經驗法則及論理法則。本院衡
23 酌公訴意旨認被告所涉對B女強制性交犯行，除B女單一指述
24 之證據外，尚無其他積極且具有證據能力之證據佐證，又B
25 女所為指述之真實性實屬有疑，非無瑕疵，且證人C女、A女
26 所述亦不足作為補強證據，至上開自殺通報、診斷證明書及
27 關懷資料等記載亦難以逕認B女嗣後之情緒變化、心理狀態
28 原因為本案所致，自不能反推認為被告不利之認定，是檢察
29 官所提出之前揭證據均不足以作為補強B女於指訴可信度之
30 補強證據，故在經驗法則上仍不足以證明被告對B女所涉強
31 制性交犯行確為真實。原判決既已詳敘依憑之證據及認定之

理由，經核並未悖於經驗及論理法則，本件起訴書所列證據及卷內訴訟資料，已經本院逐一論證，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，尚難遽以前揭推測之詞，而為不利被告之認定，與證明犯罪所要求之嚴格證明程序，須達無合理懷疑之確信程度尚不相當。檢察官上訴意旨對原審依職權所為之證據取捨以及心證裁量為不同之評價，重為事實上之爭辯，並未提出具證據能力之其他補強證據，可資證明被告確有對B女強制性交之犯行，尚難認有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡佳恩提起公訴，檢察官黃明絹提起上訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 9 月 19 日

刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

法官 陳麗芬

法官 沈君玲

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」。本院維持第一審無罪判決部分，檢察官如不服本判決，上訴之理由須受刑事妥速審判法第9條限制。

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：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 羅敬惟

02 附錄：本案論罪科刑法條全文

03 中華民國刑法第222條

04 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

05 一、2人以上共同犯之。

06 二、對未滿14歲之男女犯之。

07 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

08 四、以藥劑犯之。

09 五、對被害人施以凌虐。

10 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。

11 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

12 八、攜帶兇器犯之。

13 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、
14 電磁紀錄。

15 前項之未遂犯罰之。