

臺灣高等法院刑事判決

114年度侵上訴字第27號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 吳念根

選任辯護人 王嘉斌律師

上列上訴人因被告妨害性自主案件，不服臺灣臺北地方法院113年度侵訴字第63號中華民國113年12月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第22041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：被告吳念根與告訴人即代號AW000-A113108號之成年女子（真實姓名及年籍均詳卷，下稱A女）係因線上遊戲而結識，其二人於民國113年2月11日，相約至臺北市萬華區西門町紅樓樓上咖啡廳，由被告就電腦相關課程進行教學，當天晚上又一同至臺北市○○區○○○路00號9樓之2「Wonder Wall美好境界商旅西門館」（下稱本案旅館）投宿，詎被告明知已與告訴人A女約定好，若告訴人A女於性行為過程中有喊痛之情形即應停止，且告訴人A女於當日晚間兩度表明會痛時，被告亦立即停止，豈料被告於翌（12）日上午7時許，在本案旅房內，又再嘗試一次與告訴人A女為性行為，在過程中明知告訴人A女已表明會痛並要求停止，竟基於強制性交之犯意，要求告訴人A女忍耐而繼續以生殖器插抽A女下體之強暴方式，違反告訴人A女之意願而性侵害得逞，因認被告涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。
- 二、按犯罪事實應按證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。又認定犯罪

01 所憑之證據，雖不以直接之證據為限，間接證據亦包含在內
02 ，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於
03 通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，
04 始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合
05 理之懷疑存在時，事實審法院已就其心證上理由予以闡述，
06 敘明其無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意
07 指為違法，此有最高法院82年度台上字第163號判決、76年
08 度台上字第4986號、30年度上字第816號等判例意旨可資參
09 照。再按刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯
10 罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官
11 對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責
12 任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其
13 闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基
14 於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，最高法院
15 92年度台上字第128號著有判例可為參照。另按告訴人之告
16 訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相
17 符，仍應調查其他證據以資審認，即藉由補強證據之存在，
18 以增強或擔保告訴人陳述之證明力（最高法院52年台上字第
19 1300號判例意旨、87年度台上字第2176號刑事裁判參照）。

20 三、本件公訴人認為被告涉有上開強制性交之犯行，無非係以被
21 告於警詢及偵查之供述、證人即告訴人A女於警偵訊及原審
22 法院審理之證述、A女與被告往來之電子郵件影本、本案旅
23 館監視錄影畫面及照片截圖等資為主要論據。

24 四、訊據被告固供承確有於上開時地與告訴人A女為性交之事
25 實，惟堅決否認有何強制性交之犯行，辯稱：當天早上我有
26 跟A女說再做一次，她說可以，A 女說痛就是我們要換姿
27 勢，在前一個晚上如果痛就有換姿勢，那天早上做了一陣子
28 之後，A 女才說痛，那時我覺得A女是想換姿勢，我心裡不
29 想換，所以我就繼續做完，我覺得她在調情，她的痛對我來
30 說不是痛，她還可以繼續做，我有請她忍耐一下，她也說可
31 以等語；辯護人則為被告利益主張：在當天早上雙方發生該

01 次性行為中，雖然告訴人有喊痛，但是除了此舉之外，並沒有
02 有其他任何字詞或是反抗的行為，事後互動良好，甚至由被
03 告教學、一起吃飯，再各自分開回家等情，顯見在當天早上
04 之性行為過程中，並沒有違反A女意願，在整個事件中雙方
05 存在金錢爭議，才導致A女提起告訴，否則A女為何不在案
06 發前幾天馬上提出告訴或報警，而是在男方不願意讓步後才
07 提出告訴等語。

08 五、經查：

09 (一)被告與A女因線上遊戲劇本殺而結識，其二人於113年2月11
10 日，相約至臺北市萬華區西門町紅樓樓上咖啡廳，由被告對
11 A女就電腦相關課程進行教學，當晚被告與A女即一同至本案
12 旅館投宿，其後被告與A女約定合意發生二次性行為，並約
13 定如A女於性行為過程中喊痛即應停止，因A女兩度表明會
14 痛，被告亦停止將陰莖插入A女陰道，嗣於隔日上午7時許，
15 雙方再次合意發生性行為，在此過程中A女亦向被告表明會
16 痛，但被告仍持續將生殖器插入A女陰道，直至射精為止等
17 情，除業據被告於原審及本院審理時均供承不諱外(參見原
18 審卷第53頁、本院卷第76頁)，並經證人即告訴人A女於警偵
19 訊及原審審理時指證明確，復有本案旅館監視錄影畫面及照
20 片截圖在卷可證，此部分之事實應堪予認定，核先敘明。

21 (二)證人A女於警偵訊及原審審理時雖一致證述其與被告於113年
22 2月11日晚上共同投宿於本案旅館時，曾合意發生二次性行
23 為，但有約定被告應於其表明會痛時停止繼續為性行為，當
24 晚被告亦於A女二度表明會痛時停止性行為，將陰莖抽離其
25 身體，於隔日即同年2月12日上午7時許，其雖再次合意與被
26 告為性行為，然過程中雖其喊痛，被告仍未停止將陰莖插入
27 其陰道之行為，反而向其表示「忍耐一下，很快就好」，並
28 繼續將陰莖插入其陰道直至射精等語(參見偵卷第30-31
29 頁、第152頁、原審卷第87-88頁、第95-96頁、第99頁)，
30 亦即指述被告於113年2月12日早上與其合意發生性行為之過
31 程中，違反雙方先前之約定，並未於A女「喊痛時」立即停

01 止陰莖插入其陰道之行為，是被告係以此違反A女意願之方
02 式而為強制性交犯行，然查：被告於偵查中已明確供稱：前
03 兩一次性行為的時候，告訴人反應會痛時，我就會停止，但我
04 有繼續用手指幫他，也有「換姿勢」，就是在測試哪個姿勢
05 是告訴人可以的等語(參見偵卷第164頁)；嗣於原審準備程
06 序時亦進一步供稱：雙方於當晚有合意發生性行為，過程中
07 我與A女約定好，若A女於性行為過程中有喊痛之情形即應停
08 止，當日晚間與A女有兩一次性行為，因為A女兩度均表明會
09 痛，我確實在A女表明會痛後立即停止將陰莖插入A女陰道，
10 我們就「換各種姿勢」讓A女比較不會痛等語(參見原審卷第
11 53頁)，不僅先後說法一致，且核與證人A女於原審審理時始
12 鬆口證稱：「(受命法官問：被告上次在準備程序時稱，妳
13 跟他說痛，然後他把陰莖退出來後有換姿勢，繼續進行性行
14 為，有無此事?)有，因為我們是再嘗試怎麼樣不會痛。」
15 等語(參見原審卷第102頁)相互吻合，堪信即便告訴人與被
16 告先前約定於合意性行為過程中，如A女表示疼痛之時就停
17 止之意，但並非即指完全中斷性行為，而係嘗試「變換」其
18 他姿勢而已，如此則被告於113年2月12日早上與A女為性行
19 為之過程中，雖A女有喊痛之情形，是否即謂其已明確表明
20 「不願」與被告繼續為性行為之意，誠值懷疑，自不能排除
21 被告對此有所誤認之可能性，尚難遽認其確有違反A女之意
22 願而為強制性交之主觀犯意。

23 (三)其次，證人A女於警詢時指稱：我有跟他說我很痛，他說很
24 快就好了，你忍耐一下，但他還是繼續抽動約莫五分鐘，當
25 我聽到他說要我忍耐一下，我就知道我掙扎也沒有用了，我
26 只有跟他說我很痛，我身體使不上力，沒有反抗、呼叫求救
27 等語(參見偵卷第30頁、第32頁)；嗣於原審審理時仍證
28 稱：「(辯護人問：妳既然有說痛，妳當下有無把被告推
29 開，不要繼續讓他跟你做性行為?)我不敢把他推開，當時
30 房間裡面只有我們兩個人，我怕我反抗會遭受更可怕的事
31 情，而且當我覺得他已經叫我忍耐的時候，我就覺得我這時

01 候反抗好像也沒有用了。」、「(受命法官問：他陰道插進
02 去之後妳跟他說痛，照妳方才的意思是被告有跟妳說叫妳忍
03 耐一下，被告講完這句話後妳有無做出任何的反應?)我有
04 持續跟他說很痛，但我沒有肢體上的反抗。」、「(受命法
05 官問：妳除了說痛之外，有無叫被告停，不要再做了，或是
06 叫他停止他這樣的行為?)沒有，我就是一直說痛，因為在
07 我的認知裡面，我們前面的協議就是痛就要停下來。」等語
08 (參見原審卷第92頁、第102頁)，可見告訴人A女與被告為上
09 開性行為之過程中，除了喊痛之外，不僅未有任何掙扎、反
10 抗或推開被告之動作，亦全無呼叫、求救之情緒反應，且其
11 先前於警詢時既已明確指稱：被告進行侵害之時，並沒有使
12 用暴力、脅迫、藥物、凶器或其他方法等語(參見偵卷第32
13 頁)，則告訴人何以仍擔心如有不從，被告將對其不利，益
14 徵告訴人A女解釋未有上開抗拒動作及反應之原因，並證
15 稱：「我不敢把他推開」、「掙扎也沒有用」、「我怕我反
16 抗會遭受更可怕的事」等語，自難以輕信，則告訴人A女與
17 被告於上開性行為之過程中，既未有任何積極掙扎、反抗、
18 呼叫及求救等情緒或反應，在告訴人A女原本已同意與被告
19 為性行為之情況下，是否即足以令被告清楚認知A女「中
20 途」已「完全」無意願與其繼續為性行為，實不無疑問，是
21 被告辯稱：她的痛對我來說不是痛，她還可以繼續做，我有
22 請她忍耐一下等語，尚非全然無據。

23 (四)再者，告訴人A女於警詢時明確指稱：因為我當下沒有很確
24 定發生什麼事，所以沒有於案發後立刻離開、驗傷及報案等
25 語(參見偵卷第27頁、第31頁)，並供承其後又和被告一起進
26 去咖啡廳繼續程式教學，也一起去吃晚餐等情(參見偵卷第3
27 1頁)，再觀諸告訴人A女於案發當日與被告各自回家途中之L
28 INE對話紀錄，並無任何異常之處，其中A女於當日19時41分
29 許收到被告所傳送：「上車了，先休息你到家說下喔」等語
30 之訊息後，亦隨即於同日19時42分許回覆：「嗯嗯」，以及
31 另於同日20時32分許傳送：「到家」等訊息予被告，並在被

01 告於同日20時32分許，回覆「好好休息」之訊息後，隨即於
02 同一分鐘內回覆：「嗯 好」之訊息予被告（見參偵卷第55
03 頁），堪認告訴人A女於案發後當日直至晚上各自回家後與
04 被告之互動仍屬熱絡，設若被告確有於案發當日早上對A女
05 為強制性交之行為，A女即便並未至憤怒、不滿程度之情緒
06 反應，但委曲、尷尬之感受實在所難免，自無可能與被告各
07 自回家後，仍有上開積極回應被告關心之對話內容，是告訴
08 人A女事後指證其於案發當日早上與被告之性行為過程中，
09 被告並未於其喊痛之時即停止繼續以生殖器進入其下體之行
10 為，以此違反其意願方式而為強制性交犯行，其真實性自有
11 待商榷。

12 (五)此外，被告於偵查中所供稱：事後告訴人跟我要錢，我當下
13 沒有給他。告訴人說她要去看醫生的錢，我問她要看什麼，
14 告訴人只說她要看到好，先跟我要新臺幣（下同）2500元，
15 我當下就覺得告訴人是在要錢，我跟他說如果我看到收據我
16 就會給她錢，因為我不覺得看個病需要2500元，我們有交涉
17 幾次，我就堅持要看到收據，目前都還沒給她錢。因為我覺
18 得告訴人就是在要錢等語（參見偵卷第164頁），亦核與告
19 訴人A女於警詢時指稱：案發後我有聯絡被告要討論如何解
20 決這件事，我有提醒他，前面合意性交部分，若有感染或性
21 病的醫藥費他要全額負責，以及他要負擔的諮商費，我跟他
22 說我是要解決問題，沒辦法知道會花多少錢醫好，他開始態
23 度轉變，覺得我是要用這件事跟他要錢等語大致相符（參見
24 偵卷第33頁），足徵告訴人A女與被告之間，於案發後就被
25 告應否負擔全部醫療費及諮商費用之事，產生嫌隙，參酌告
26 訴人A女於案發後亦曾傳送：「隨著時間的推移才感受到有
27 被性侵的感覺」等語（參見偵卷第101頁）之電子郵件予被告
28 一事，自不能排除告訴人A女係因事後與被告商討醫療費及
29 諮商費支付之過程中，對被告心生不滿，始決定驗傷並提出
30 本案性侵害告訴之可能性，否則何以其於案發時即113年2月
31 12日之後，遲至同年3月4日始行驗傷並報案（參見不公開偵

01 卷第131頁性侵害犯罪事件通報單)，尚難僅以告訴人之片面
02 指證，即遽認被告於本件案發時有違反A女之意願而對其為
03 強制性交之犯行。

04 (六)至告訴人A女於偵查中所提出其與被告溝通往來之電子郵件
05 文字內容(參見偵卷第61至105頁)，其中就告訴人A女所撰
06 寫之部分，均僅係其個人之想法及心情抒發，尚難全盤採信
07 為真實，而被告回覆予告訴人A女之文字內容(參見偵卷第9
08 5至97頁)，更係針對A女書面陳述之內容逐一提出反駁，並
09 未自承其於本案有何違反A女意願而為強制性交之犯行，俱
10 不足作為為告訴人A女所指證情節之補強證據；其餘卷附本
11 案旅館之監視器錄影畫面與其截圖，至多僅能證明被告與告
12 訴人A女於案發時有一同至本案旅館投宿之事實，顯然無法
13 補強告訴人A女所指述其在該旅館房間內遭被告強制性交一
14 事之真實性。

15 六、綜上諸情參互以析，①依被告於偵查中、原審準備程序所為
16 一致供述，以及告訴人A女於原審審理時所為大致相合之證
17 詞可知，即便告訴人A女與被告先前約定於合意性行為過程
18 中，如A女表示疼痛之時就要停止，但並非即指完全中斷性
19 行為，而僅係嘗試變換其他姿勢而已，是告訴人A女於本案
20 性行為之過程中，雖有喊痛之情形，除此之外並無其他立即
21 反應，並不足以明確表明「不願」與被告繼續為性行為之
22 意，自不能排除被告對此有所誤認之可能性，尚難遽認其確
23 有違反A女之意願而為強制性交之主觀犯意；②告訴人A女於
24 本案與被告為性行為之過程中，除了喊痛之外，不僅未有任何
25 掙扎、反抗、推開被告之動作，亦全無呼叫、求救之情緒
26 反應，且被告當時既未使用暴力、脅迫、藥物、凶器或其他
27 方法，可知告訴人A女為此解釋稱：「我不敢把他推開」、
28 「掙扎也沒有用」、「我怕我反抗會遭受更可怕的事」等
29 語，自難憑採信，則在告訴人原本已同意與被告為性行為之
30 情況下，告訴人A女僅有喊痛之行為，是否即足以令被告清
31 楚認知A女「中途」已「完全」無意願繼續為性行為，實不

01 無疑問；③告訴人A女於警詢時自承其於案發後並未立刻離
02 開、馬上驗傷及報案，反而與被告去咖啡廳繼續程式教學，
03 也一起去吃晚餐等情，且告訴人A女於案發後當日直至與被
04 告各自回家途中，其二人之互動仍屬熱絡，設若被告確有於
05 案發當日早上對A女為強制性交之行為，則A女至少有委曲、
06 尷尬之感受，自無可能積極回應被告關心之對話內容；④告
07 訴人A女與被告之間，於案發後就被告應否負擔全部醫療費
08 及諮商費用之事，產生嫌隙，而告訴人A女於案發後亦曾傳
09 送：「隨著時間的推移才感受到有被性侵的感覺」等語之電
10 子郵件予被告，自不能排除告訴人A女係因事後與被告商討
11 醫療費及諮商費支付之過程中，對被告心生不滿，始提出本
12 案告訴之可能性，自難僅以告訴人之片面指證，即遽認被告
13 有本案違反A女意願之強制性交犯行；⑤至告訴人A女所提出
14 之電子郵件文字內容，或係其所撰寫之個人想法及心情抒
15 發，尚難全盤採信為真實，而被告回覆予告訴人A女之文字
16 內容，更係針對A女之書面陳述逐一提出反駁，俱不足作為
17 告訴人A女所指證情節之補強證據；其餘卷附之本案旅館之
18 監視器錄影畫面與其截圖，亦顯然無法進一步補強告訴人A
19 女所指在本案旅館內遭被告強制性交一事之真實性。是以本
20 院審酌上情後本諸罪疑唯有利於行為人原則，認公訴人所舉
21 事證無從說服本院確信被告有上開公訴意旨所示對告訴人A
22 女為強制性交之犯行，揆諸首開法條規定及裁判先例意旨，
23 本件既不能證明被告犯罪，自應由本院為其無罪之諭知，以
24 昭慎重。

25 七、維持原判決之理由：

- 26 (一)原審判決亦同此認定，以不能證明被告有上開公訴意旨所指
27 強制性交之犯行，而為被告無罪之諭知，經核並無任何違誤
28 之處。
- 29 (二)至檢察官上訴意旨雖以：告訴人迭於警詢、偵查及原審均明
30 確指證其向被告表達如疼痛、不舒服，性行為就要停下來之
31 意，且案發時被告將生殖器插入其陰道後，因感不適，已要

01 求被告停止，被告卻未停止等語，並經被告供承不諱，且告
02 訴人雖於案發後與被告前往咖啡廳，並傳送LINE訊息及emai
03 l，均不斷重申被告於113年2月12日對其性交，係違反其意
04 願一情，原審判決未全盤備考量上情，其判決違背法令等
05 語。然查：①告訴人與被告約定於合意性行為過程中，如A
06 女表示疼痛之時就停止之意，並非指完全中斷性行為，而僅
07 係嘗試變換其他姿勢而已，則A女於案發即僅有「喊痛」之
08 行為，自難謂已明確表明「不願」與被告繼續為性行為之
09 意，無從認定被告有違反A女之意願而為強制性交之主觀犯
10 意，業如前述；②無論係告訴人A女所指於案發後與被告前
11 往咖啡廳時對被告所陳述之言語，或係A女傳送LINE訊息予
12 被告之內容，無非僅係告訴人A女之片面說法，其證據價值
13 與告訴人A女於警偵訊及法院審理時所為指證內容，並無任
14 何差異性，自無從作為告訴人A女所為證詞之補強證據，是
15 原審判決並未採認而為被告不利之認定，尚無任何違誤之
16 處。

17 (三)從而，本案尚無從認定被告於本案所為構成強制性交之犯
18 行，俱如前述，是檢察官猶執前詞提起上訴，並無理由，應
19 予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官蕭惠菁提起公訴，檢察官林黛利提起上訴，檢察官
22 王正皓到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日
24 刑事第三庭 審判長法官 張惠立
25 法官 戴嘉清
26 法官 楊仲農

27 以上正本證明與原本無異。

28 被告不得上訴。

29 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
30 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
31 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

01 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。
02 刑事妥速審判法第9條：
03 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
04 之理由，以下列事項為限：
05 一、判決所適用之法令牴觸憲法。
06 二、判決違背司法院解釋。
07 三、判決違背判例。
08 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
09 於前項案件之審理，不適用之。

10 書記官 彭秀玉

11 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日