臺灣高等法院刑事判決

115年度侵上訴字第129號

上　訴　人
即　被　告　王○○
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　陳怡均律師

上列上訴人即被告因家暴妨害性自主等案件，不服臺灣臺北地方法院114年度侵訴字第129號，中華民國115年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵緝字第1590號、第1591號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

王○○犯傷害罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯強制性交罪，處有期徒刑參年柒月。

事　實

一、王○○與代號AW000-A113160號成年女子(真實姓名年籍詳卷，下稱A女）前為男女朋友，二人曾同居於○○市○○區○○街00號房屋（下稱本案房屋），屬家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員。緣王○○前因酒後拉A女頭部撞地板及徒手攻擊A女等不法侵害行為，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於民國110年5月18日核發110年度家護字第298號民事通常保護令，命王○○不得對A女實施身體或精神上不法侵害之行為，亦不得對A女為騷擾、接觸、跟蹤，該保護令之有效期間為1年6月，嗣經臺北地院於111年9月28日以111年度家護聲字第65號裁定准予延長2年（即自111年11月18日起至113年11月17日止）。詎王○○明知上開保護令之內容，竟分別為下列行為：

㈠基於違反保護令、傷害及強制之犯意，先於113年4月4日某時許，騎乘名下車牌號碼000-000號普通重型機車載A女回本

案房屋，再於113年4月5日晚間11時許起至翌（6）日凌晨1時許之期間，在本案房屋1樓，以言語數次辱罵A女，徒手強拉A女撞牆，抓A女頭髮，並持續毆打及踹踢A女頭部及眼睛等處，致A女因此受有左臉瘀傷（4x4公分）、左眼血腫（4x4公分）、左眼周挫傷、鼻骨骨折等傷害，再以電動理髮器剃光A女所有頭髮，使A女呈光頭狀態，並強將A女衣物扯下，以此方式使A女行無義務之事，而違反上揭保護令。

㈡王○○於113年4月6日凌晨1時許，將A女拉上本案房屋2樓房間內後離開，於返回原處時，另基於違反保護令、強制性交之犯意，不顧A女嚴詞拒絕且極力推阻反抗，強吻A女嘴部、擁抱A女及撫摸A女胸部，並強壓A女頭部逼使其張口含住王○○之生殖器，再將生殖器插入A女陰道，以此方式對A女為強制性交行為1次，而違反上揭保護令。

二、案經A女訴由新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查後提起公訴。

理　由

壹、審理範圍：

依上訴人即被告王○○（下稱被告）於上訴書狀所載，僅爭執原判決有罪之部分（見本院卷第29頁），復於本院準備程序時，明示僅針對原判決有罪部分提起上訴（見本院卷第88頁），故本院依刑事訴訟法第348條第1項之規定，僅就原判決有罪部分進行審理。

貳、證據能力方面：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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，知有刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟被告及辯護人於

本院準備程序時，已明示同意此部分供述證據具有證據能力，同意作為本案判決基礎（見本院卷第90頁），而檢察官迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，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瑕疵，與本案待證事實間又具有相當關聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料有證據能力。

二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

貳、實體方面：

一、訊據被告固坦承有為事實一、㈠中違反保護令及傷害之犯行，惟矢口否認有何強制、強制性交之犯行，辯稱：我沒有以電動理髮器剃光告訴人A女（下稱告訴人）所有頭髮及強將告訴人衣物扯下，是告訴人自己剃光頭髮，且告訴人是自己願意與我為性交行為云云。經查：

㈠被告與告訴人前為男女朋友，二人曾同居於本案房屋，被告前因酒後拉告訴人頭部撞地板及徒手攻擊告訴人等不法侵害行為，經臺北地院於110年5月18日核發110年度家護字第298號民事通常保護令，命被告不得對告訴人實施身體或精神上不法侵害之行為，亦不得對告訴人為騷擾、接觸、跟蹤，該保護令之有效期間為1年6月，嗣經臺北地院於111年9月28日以111年度家護聲字第65號裁定准予延長2年（即自111年11月18日起至113年11月17日止），再於113年7月31日以113年度家護聲字第36號裁定准予延長2年，上情均為被告所明知，業據被告供承在卷（見臺北地檢署114年度偵緝字第1590號卷〈下稱偵緝字第1590號卷〉第42頁、臺北地院114年度侵訴字第129號卷〈下稱侵訴卷〉第67頁、本院卷第88頁），並有上開民事通常保護令及裁定、臺北市政府警察局南港分局110年度家護字第298號、113年度家護聲字第36號民事通常保護令執行紀錄表、南港派出所家庭暴力被害人訪

查紀錄表、送達證書可稽（見臺北地檢署113年度偵字第33808號卷〈下稱偵字第33808號卷〉第27頁至第28頁、第31頁至第32頁、第35頁至第45頁、侵訴卷第109頁），此部分事實首堪認定。

㈡事實一、㈠部分：

1.被告於113年4月4日某時許，騎乘名下車牌號碼000-000號普通重型機車載告訴人回本案房屋，再於113年4月5日晚間11時許起至翌（6）日凌晨1時許之期間，在本案房屋1樓，以言語數次辱罵告訴人，徒手強拉告訴人撞牆，抓告訴人頭髮，並持續毆打及踹踢告訴人頭部及眼睛等處，致告訴人因此受有左臉瘀傷（4x4公分）、左眼血腫（4x4公分）、左眼周挫傷、鼻骨骨折等傷害乙節，業據被告坦承不諱（見本院卷第121頁），核與證人即告訴人之證述（見偵字第33808號卷第11頁至第13頁、臺北地檢署113年度偵字第32352號卷〈下稱偵字第32352號卷〉第37頁至第38頁）大致相符，且有路口監視器截圖、臺北市立聯合醫院113年9月19日北市醫興字第1133059079號函暨所附驗傷診斷書及照片可憑（見臺北地檢署113年度他字第4385號卷〈下稱他字第4385號卷〉第83頁至第84頁、偵字第33808號卷第23頁至第26頁、侵訴卷第83頁），足認被告此部分任意性自白與事實相符，堪以採信，被告確有為傷害及違反保護令之犯行無訛。

2.又被告於上開時間、地點，以前開方式傷害告訴人後，再以電動理髮器剃光告訴人所有頭髮，使告訴人呈光頭狀態，並強將告訴人衣物扯下一節，業據證人即告訴人證述：被告於113年4月5日用手不斷攻擊我的頭部及我的身體，還有用腳踢我，接著又用電動理髮器把我的頭髮剃光，也一直將我的衣服脫光，為了不讓我再跑出去，我於113年4月6日到聯合醫院中興院區驗傷，醫院才通報社工，將我安置在附近的旅館等語（見偵字第33808號卷第11頁至第13頁、他字第4385號卷第62頁、第65頁、第67頁、偵字第32352號卷第37頁至第39頁）明確，而告訴人指證其有於上開時間、地點遭被告

為傷害行為一節既為真實如前述，已難認其嗣後有誣指遭被告以電動理髮器剃光頭髮、強扯衣物之必要。況依證人即臺北市家防中心社工何香樺證述：告訴人先前已經多次通報遭被告施暴，本案一開始告訴人只有提到遭被告毆打，我前往面談時有看到告訴人是熊貓眼，也有明顯外傷，我還注意到告訴人在天氣熱的時候卻戴著一頂毛帽，經我詢問，告訴人才告訴我他遭被告剃光頭，偵字第33808號第47頁至第49頁的照片是我第一天與告訴人面談時所拍攝，地點在庇護旅館，我當時是為了替告訴人保全受暴證據，不是告訴人主動要求我拍照，照片中可以看出告訴人當時情緒很低落，及頭髮被剃光的痕跡等語在卷（見偵字第32352號卷第56頁至第57頁），佐以卷附告訴人之照片（見偵字第33808號卷第47頁至第49頁），可見告訴人經通報遭被告施暴後，並未主動向社工人員表示除遭被告為傷害犯行外，尚有遭被告以電動理髮器剃光頭髮一節，係社工人員發現有異，告訴人始在社工人員詢問下說出上情，益徵告訴人並非設詞誣陷，其確實於遭被告傷害後，又遭被告以電動理髮器剃光頭髮、強扯衣物，被告此部分強制及違反保護令之犯行，亦堪認定。

3.被告雖辯稱其沒有以電動理髮器剃光告訴人所有頭髮及強將告訴人衣物扯下，係告訴人自己剃光頭髮云云，然依被告於偵查、原審準備程序及審理時供稱：5日當天我沒有跟告訴人見面，沒有將告訴人頭髮剃光、拉告訴人撞牆、毆打告訴人頭部及眼睛，這些都是告訴人的幻想等語（見偵緝字第1590號卷第40頁至第41頁、侵訴卷第68頁、第131頁）、於本院準備程序時供述：113年4月4日我有騎機車載告訴人回本案房屋，113年4月5日晚間11時許到隔天上午1時許，我沒有在該房屋1樓辱罵告訴人，也沒有打告訴人或以電動理髮器剃光其頭髮或扯下衣服，我有看到告訴人自己剃光頭髮等語（見本院卷第89頁）、於本院審理時供述：我有打、罵告訴人，但我沒有以電動理髮器剃告訴人，也沒有強行扯下告訴人衣服等語（見本院卷第121頁），可見被告對於其於上開

時間、地點，有無與告訴人見面、有無毆打告訴人一節之供述更迭不一，已難逕認其空言辯稱未以電動理髮器剃光告訴人頭髮或強行扯下告訴人衣物云云可採。又觀諸卷附監視器畫面，被告騎乘機車搭載告訴人返回本案房屋時，告訴人之頭髮長度為逾肩之長髮（見他字第4385號卷第83頁至第84頁），卷附社工為告訴人拍攝之照片則顯示告訴人之髮長幾近光頭（見偵字第33808號卷第47頁至第49頁），衡情一般留有長髮之女性，倘無特殊原因，應不至於會突然自願將逾肩長髮理至幾近光頭之程度，而以被告將告訴人載回本案房屋後有對告訴人為前揭傷害行為，及告訴人在與社工碰面時有戴上不合時宜之毛貌遮掩髮型如前述等情，當可認定告訴人之頭髮並非自行剃光，而係遭被告為傷害行為後，續遭被告以電動理髮器剃光所致。被告此部分所辯，尚難憑採。

㈢事實一、㈡部分：

1.被告於113年4月6日凌晨1時許，將告訴人拉上本案房屋2樓房間後離開，於返回原處時，有親吻告訴人嘴部、擁抱告訴人及撫摸告訴人胸部，並與告訴人為性交行為之事實，業據被告坦承在卷（見本院卷第89頁），核與證人即告訴人之證述（見他字第4385號卷第63頁至第64頁、偵字第32352號卷第38頁）大致相符，且告訴人於113年4月9日下午1時45分許經採集陰道深部，檢出與被告型別相符之Y染色體DNA-STR型別，有疑似性侵害案件證物採集單、內政部警政署刑事警察局113年5月14日刑生字第1136056545號鑑定書可參（見他字第4385號卷第13頁、第77頁至第79頁），堪認被告確有於上開時間、地點，與告訴人為性交行為。

2.又依證人即告訴人證稱：被告用手打我的頭、身體、腳，也用腳踢我的頭跟腳，用電動理髮器說要把我的頭髮理光，不讓我出去，他越打越起勁，接續虐待到他把我拉上去2樓房間，他開始親我嘴巴，還抱著我，他突然離開半小時把門關起來，回來之後他又要做愛，我說眼睛很痛在流血，他說他不管就是要，一樣脫掉我的褲子，我說不要他還是硬要，他

就壓我的頭去含住他生殖器替他口交，後來繼續親我的嘴摸我的胸部，陰莖也有插進去我的陰道，這是在113年4月6日凌晨1點左右發生的，被告沒有徵求我的同意，有違反我的意願等語（見他字第4385號卷第62頁至第67頁、偵字第32352號卷第38頁），併參證人即告訴人前述遭被告為傷害、強制行為一節為真實之情，已堪認告訴人此部分證述具有高度可信性。再依證人即社工何香樺證稱：告訴人原本安置在庇護旅館，幾天後卻一直要求離開，當時跟告訴人面談，告訴人才偶然提到本次與被告相處期間有遭被告強制性交，告訴人一開始都沒有提到要追究被告任何責任，等到我向告訴人曉諭自身權益後，告訴人才表示要針對傷害及妨害自由部分提告，不過當下告訴人也沒有主動表示他遭性侵一事或要針對性侵提告等語（見偵字第32352號卷第56頁），可見告訴人並非一開始即告知社工有遭被告強制性交，亦未主動表示要針對被告強制性交部分提出告訴，益見告訴人非有意虛構攀誣被告，告訴人所為上開證詞堪以採信，被告確實有於上開時間、地點，違反告訴人之意願為強制性交及違反保護令之犯行甚明。

3.被告徒以前詞空言辯稱告訴人係自願與其為性交行為云云，與前揭事證未符，已難憑採。況被告於偵查、原審準備程序及審理時供稱：這兩天我完全沒有和告訴人發生性行為，我不知道為何在告訴人陰道驗出我的DNA等語（見偵緝字第1590號卷第41頁至第42頁、侵訴卷第68頁、第131頁），於本院審理時又坦承有與告訴人為性交行為如前述，供詞前後反覆，自難單以被告此部分否認之供述遽為有利於其之認定。

㈣綜上，被告所辯並無理由。本案事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑部分：

㈠按家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」，係指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為，而所謂「家庭暴力罪」，則係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所

規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。被告與告訴人前為男女朋友，二人曾同居於本案房屋，被告與告訴人間即具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。

㈡事實一、㈠部分：

1.核被告此部分所為，係犯家庭暴力防治法第61條第1款違反保護令罪、刑法第277條第1項傷害罪、同法第304條第1項強制罪。被告為傷害及強制犯行部分，係屬對家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，而該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，故僅依刑法第277條第1項、同法第304條第1項之罪名論科即可。

2.被告持電動理髮器剃光告訴人頭髮，並強行將告訴人衣物扯下之行為，顯係以強暴之方式使人行無義務之事，自合於強制罪之構成要件，起訴書雖未認定被告此部分涉犯刑法第304條第1項強制罪，然已記載上開犯罪事實，且經原審於審理過程中就被告此部分犯行為實質調查，被告及辯護人亦已為充分答辯，實質上與踐行告知義務無異，復經本院於審理期間告知被告此部分涉犯上開法條，自無礙於被告與辯護人防禦權之行使。

3.被告係於密接接近之時間、同一地點對告訴人為傷害及強制之行為，且侵害同一法益，各次行為之獨立性薄弱，依一般社會觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動接續施行，合為包括一行為予以評價較為合理，應分別論以接續犯。

4.被告以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之傷害罪處斷。

㈢事實一、㈡部分：

1.核被告此部分所為，係犯家庭暴力防治法第61條第1款違反保護令罪、刑法第221條第1項強制性交罪。被告為強制性交犯行部分，係屬對家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，

而該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，故僅依刑法第221條第1項之罪名論科即可。

2.被告對告訴人為強制性交前所為之強制猥褻行為，係強制性交之階段行為，為強制性交行為所吸收，不另論以強制猥褻罪。

3.起訴書雖認被告此部分所為，係犯刑法第222條第1項第5款強制性交而凌虐罪，惟依該條款立法理由明揭凌虐行為「惡性重大」等意旨，應認該款項所稱「凌虐」，係指性侵害過程中，除強暴行為以外之惡質性變態行為態樣，然據證人即告訴人前開證述，可見被告係在本案房屋1樓為事實一、㈠所示傷害、強制行為後，將告訴人拉上2樓房間，先離去半小時才返回該處2樓房間進行強制性交行為，過程中雖違反告訴人之意願，不顧告訴人嚴詞拒絕且極力推阻反抗，但並無事證可證明有其餘惡質變態之行為，尚難認已該當刑法第222條第1項第5款強制性交而凌虐罪之構成要件，應僅論以刑法第221條第1項之強制性交罪，此部分起訴法條容有未洽，然因二者基本社會事實同一，且經本院當庭告知罪名，給予被告及辯護人防禦之機會，爰依法變更起訴法條。

4.被告以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之強制性交罪處斷。

㈣被告所犯上開二罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤刑之加重：

被告前因違反家庭暴力防治法案件，經臺北地院以111年度訴字第1072號判決判處有期徒刑5月、3月，經本院以112年度上訴字第703號判決駁回上訴確定，並經本院以112年度聲字第1946號裁定定應執行刑為有期徒刑6月確定，於112年12月14日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表可憑（見本院卷第40頁至第42頁），可見被告係於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均符合累犯之要件。而起訴書雖於犯罪事實及理由欄記載被告有上述

前案執行完畢之情形，已主張被告構成累犯之事實，惟迄至原審言詞辯論終結時，並未就被告何以具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等應加重其刑之事項，具體指出證明之方法，參諸最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，即僅將被告上開前案紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，爰不依累犯之規定加重其刑。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被告於本院審理期間已就事實一、㈠中傷害、違反保護令部分坦承犯行，量刑基礎即有變更，原審未及審酌於此，尚有未洽。又本件累犯不予加重其刑如前述，原審依刑法第47條第1項規定加重被告刑度，亦有未當。是被告以其否認事實一、㈠中強制部分、事實一、㈡強制性交、違反保護令部分犯行為由提起上訴，並無理由，但以其坦認部分犯行，請求從輕量刑，尚屬有據，且原判決有前述可議之處，即應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於行為時為年約45歲之成年人，曾有違反家庭暴力防治法之前案紀錄如前述，當有相當之智識程度與社會經驗，可知應以理性態度與他人相處，倘在保護令有效期間，應恪遵保護令之規定，而其與告訴人前為男女朋友，曾同居在本案房屋，明知前開保護令之內容，卻仍對告訴人為事實一、㈠、㈡所示各次犯行，不僅使告訴人受有前開傷害，亦嚴重侵害告訴人之身心、性自主決定權及人格尊嚴，所為實屬非是，考量被告犯後供述反覆，直至本院審理期間始坦承事實一、㈠中傷害、違反保護令部分犯行，就其餘犯行仍飾詞卸責，未見其確有悔悟之意，而其固與告訴人達成調解，惟據告訴人陳稱其並未履行任何款項等語（見偵訴卷第163頁、本院卷第127頁），被告復未能提出其有履行調解條件之事證，其犯後態度難謂良好，併參被告之素行（含前開前案紀錄）、犯罪動機、目的、手段、情節、所生損害及告訴人之意見（見本院卷第93頁、第127頁

至第129頁），暨被告自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本院卷第92頁）等一切情狀，就其所為犯行分別量處如主文第2項所示之刑，及就得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官魏子凱提起公訴，檢察官鄭堤升、李海龍到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　羅郁婷

以上正本證明與原本無異。

傷害罪部分不得上訴。

其餘部分，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 蔡易霖

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

家庭暴力防治法第61條

違反法院依第14條第1項、第16條第3項或依第63條之1第1項準用第14條第1項第1款、第2款、第4款、第10款、第13款至第15款及第16條第3項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：

一、禁止實施家庭暴力。

二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。

三、遷出住居所。

四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。

五、完成加害人處遇計畫。
六、禁止未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。
七、交付或刪除所持有之被害人性影像。
八、刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或網際網路接取服務提供者申請移除已上傳之被害人性影像。
中華民國刑法第277條
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。
中華民國刑法第304條
以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第221條
（強制性交罪）
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。