

最高檢察署 109 年度台上聲字第 2 號

檢察官提案予刑事大法庭聲請書

檢察官 洪泰文

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

法律爭點

爭點：被告與告訴人有男女朋友關係，因涉嫌對告訴人強制性交被起訴犯刑法第 221 條第 1 項罪嫌，被告該次性行為是否「違反被害人意願」之判斷，應以被害人對該次性邀約是否清楚拒絕為準（「被害人清楚表意說」）？或尚應綜合考量「雙方熟識程度」、「年齡差距」、「教育水平」、「健康狀態」、「雙方平日互動情形（包含性關係模式）」等等因素（「綜合判斷說」）？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
貳、本案下級審對上開法律爭點之見解	2
一、臺灣士林地方法院 107 年度侵訴字第 52 號判決：	2
二、臺灣高等法院 108 年度侵上訴字第 165 號判決：	4
三、小結	6
參、聲請提案予刑事大法庭之理由	7
一、所涉及之法令	7
二、外國立法例	8
(一)美國法	8
(二)德國法	14
(三)日本法	18
(四)小結	20
三、我國學說	21
(一)「違反意願」的判斷標準	21
(二)「違反意願」認識未達到確定程度或「包攝錯誤」，均 不阻卻故意	23
四、法律見解歧異之裁判	26
(一)被害人清楚表意說	29
(二)綜合判斷說	30
五、該歧異見解對於裁判結果之影響	32
六、本署見解	33
(一)判斷是否「違反意願」，應以「被害人清楚表意說」為 標準	33
(二)系爭判決將被告之答辯誤植為告訴人主觀意願	35

(三)本案被害人清楚拒絕被告本次性邀約，並無「隱晦不明」 之情形	36
(四)行為人無論係基於性慾望或基於化解爭吵之意圖，均構 成本罪	37
(五)行為人縱有不確定故意、違法性錯誤或包攝錯誤，並不 阻卻故意	39
肆、結論	42
伍、附件清冊	44

最高檢察署檢察官提案予刑事大法庭聲請書

109 年度台上聲字第 2 號

聲 請 人 最高檢察署檢察官洪泰文

被 告 脩○偉

上列被告因妨害性自主案件，經臺灣高等法院於中華民國 109 年 2 月 13 日為第二審判決（108 年度侵上訴字第 165 號），檢察官已於法定期間內提起上訴，本檢察官認為原判決所持足以影響裁判結果之法律見解，最高法院刑事庭先前裁判見解已產生歧異，且有原則重要性，認有統一見解之必要，爰聲請提案予刑事大法庭，茲將理由分述於後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

臺灣士林地方法院 107 年度侵訴字第 52 號判決認定與法律爭點相關之本案事實：脩○偉與代號 3327-106413（下稱 A 女，已成年，真實姓名年籍資料詳卷）前係男女朋友，兩人於民國 106 年 12 月 10 日 23 時許，在脩○偉位在○○市○○區○○街 000 號 0 樓住處，因金錢花費而發生爭執，脩○偉竟基於強制性交之犯意，於同年月 11 日凌晨 3 時許，將 A 女按壓在床上，強行親吻 A 女，不顧 A 女以手阻擋，仍掀起 A 女之上衣搓揉胸部，復強脫 A 女身穿之外褲及內褲，舔 A 女之下體，期間經 A 女一再稱：「我不要」、「你不要碰我」等語，並以腳踢、踹反抗而明確表示拒絕之意，脩○偉仍將手指插入 A 女陰道內，而以此方式為強制性交行為。

臺灣高等法院 108 年度侵上訴字第 165 號判決：除被告性行為有無違反告訴人之意願或被告對此有無認識外，其餘未作與第一審判決不同之認定。

貳、本案下級審對上開法律爭點之見解

一、臺灣士林地方法院 107 年度侵訴字第 52 號判決：

「一、訊據被告固坦認於上開時、地，以前揭方式與 A 女發生性交行為，惟否認有何強制性交之主觀犯意，辯稱：A 女曾向伊說過，吵架就可以用發生性行為的方式來和好，之前兩人吵架，A 女也是會先反抗，最後都有發生性行為然後和好，伊以為這次也是這樣云云。

經查：

(一)證人即告訴人 A 女迭於警詢、偵訊及本院審理中證述：伊於 106 年 12 月 10 日晚上 11 點多去被告租屋處，並為了錢爭吵，吵到大概凌晨 3 點，後來被告就把伊撲倒在床上，一開始被告先親伊的臉及嘴巴、摸伊的胸部，伊一直用手擋著，被告就開始硬脫伊的外褲跟內褲，伊馬上拉起來，被告又往下拉，之後就直接舔伊的下體，伊有一直用腳踹被告並說「我不要、我不要」、「你不要碰我」，被告看伊沒有想跟他性交的反應，就把手指插入伊的陰道，伊就狂踹他的頭跟肩膀，說伊不要，被告才停下來等語甚詳（見偵卷第 11 至 12 頁、第 45 至 47 頁、本院卷第 118 至 121 頁），與被告所供相符（見偵卷第 5 至 6 頁、第 53 頁、本院卷第 132 頁），並有臺北市立聯合醫院 O O 院區受理疑似性侵害事件驗傷診斷書在卷可佐（見偵卷第 32 至 34 頁）。綜上，證人 A 女歷次所為指證並無瑕疵，且得與上開客觀證據互相補強佐證，足徵 A 女歷次證述於上開時、地遭被告以強暴之方式，對伊為強制性交犯行等語，實屬信而有徵，堪予採信。

(二)被告雖以前詞置辯，惟查：A 女自始即不願與被告發生性行為，而係遭被告以強暴之方式，違反其意願為性交行為一節，已經本院論述如前，A 女於性交過程中，既已明確以語言與動作表達反

對、抗拒之意思表示，性交過程中 A 女並受有左右大腿多處瘀傷、右手拇指及中指瘀傷、右腳外側瘀傷等傷害，有前開驗傷診斷書可考，足見案發時 A 女反抗之激烈程度；縱使 A 女之前曾與被告爭吵後發生性關係進而和好，亦與本案認定被告有無以強暴之方式，違反 A 女意願為性交行為之犯罪事實無關，蓋性自主的自由意思之保護，本係就個別之犯罪事實認定，縱屬夫妻、情侶，或曾有性關係之對象，仍有隨時可拒絕發生或繼續發生性關係之權利，A 女縱曾於過去雙方交往過程中同意與被告發生性行為，然並不表示本案發生時，A 女必然同意與被告再為性交行為。況被告自承：案發時 A 女並沒有同意發生性行為等語（見偵卷第 54 頁），益證被告前揭所執辯解，自非可採。

(三)辯護人復為被告辯稱：案發後 A 女仍陸續至被告住所居住，若被告真對 A 女為強制性交，A 女應對被告避之唯恐不及，怎還會前往被告租屋處云云，然訊之證人 A 女於本院審理中陳稱：之前也發生過被告強行插入，伊沒有提告而原諒，但是次數太多了，伊真的沒有辦法再忍受；案發後伊沒有找過被告，是被告一直來騷擾伊，因為被告身上沒有錢，又來跟伊要，伊有跟被告說請他還錢，和平分手，伊是有去被告住處 2、3 天，但伊是為了要整理伊放在那邊的東西，伊都沒有遇到被告，伊也沒有一直在那邊逗留等語明確（見本院卷第 119、126 頁），是以被告與 A 女當時係交往中的男女朋友關係及雙方過往互動模式觀之，A 女自不必然因此對被告心生恐懼，縱使 A 女於案發後前往被告住處，亦僅為與被告結束交往關係而整理私人物品，此與常情無悖，自不足憑為被告有利之認定。

(四)綜上所述，本案事證明確，被告所辯無非卸責之詞，不足採信。

被告上揭對於 A 女為強制性交犯行已經證明，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯刑法第 221 條第 1 項之強制性交罪。又被告對 A 女為強制性交前，親吻 A 女臉頰、嘴巴、撫摸 A 女胸部並舔 A 女下體等猥褻行為，均屬強制性交之階段行為，為強制性交所吸收，不另論罪。

(二)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第 59 條定有明文。查被告於上揭時、地對 A 女所為強制性交犯行，固造成 A 女身體及心理受創，為法所不容，然審酌被告案發時與 A 女為男女朋友關係，被告因與 A 女爭吵時，因年輕氣盛、一時衝動，思慮未周而為本案犯行，難認係出於事前計畫，違反 A 女意願所使用之手段並非激烈暴力行為，亦未使用工具，犯罪後復始終坦承客觀犯行，是依本案之犯罪情節、造成之損害與被告主觀犯罪動機、惡性而論，若逕依強制性交罪之最低法定本刑科處有期徒刑 3 年，猶嫌過重，不無情輕法重之虞，客觀上尚有情堪憫恕之處，爰依刑法第 59 條之規定酌減其刑。」

二、臺灣高等法院 108 年度侵上訴字第 165 號判決：

「四、經查，告訴人 A 女於偵查中證陳確曾對被告表示只要吵架，就把她帶到床上發生性行為之後就可以和好一節，並稱：吵架我就會不理他，他問我這樣怎麼辦，我就說吵架那就像你講的床頭吵、床尾和，我的意思是要他好好安撫我。我們曾經有吵架的時候他用跟我發生性行為的方式求和，或是我睡覺時他突然撲上來，後來他也會利用這句話要跟我發生性行為。我未與被告同居，只有在假日才會去被告住處，之前被告利用床頭吵床尾和那句話與我發生性行為，是我認為我們還是情侶關係。本案案發後，我有跟

他說這是公訴罪，不能撤告；十二、十三日我還有回去住二、三天，我每次過去大概都住二、三天。一〇六年十二月卅日他搬回高雄，寫借據給我，我們算是從那時分手（偵卷第五八～五九頁訊問筆錄）等語。另於原審亦結證稱：被告於一〇六年七、八月到台北工作，其方於假日或下班到被告〇〇街租屋處。剛開始交往時開玩笑有說，如果吵架你就把我壓倒這樣。（問：你說如果吵架就把你壓倒，該壓倒的意思是否是指被告可以藉由跟你發生性關係和好？）我覺得是被告解讀錯誤。熱戀期沒有發生這些事情，是後來持續有很多次爭吵後，每一次我都說不要，被告還是不理會我，被告說你以前都這樣講。那是熱戀期時跟被告開玩笑，之前也發生被告強行插入，我沒有提告而選擇原諒他，但是次數太多了，我真的沒有辦法再忍受。之前發生類似狀況時也都會反抗。（問：反抗都像這麼嚴重的程度嗎？）之前還好，因為被告的次數真的很多。之前也因抵抗導致受傷。（問：之前你為何不報警？）我前面選擇原諒，現在我覺得應該放棄這個人。……

五、綜合告訴人前揭所述，被告與告訴人至案發相識約一年，認識半年後告訴人方有到被告租屋處同住，如二人爭吵，可以壓告訴人上床並以性行為方式求和，是告訴人主動告知，且於本案之前亦已發生多次，嗣均能以性行為和好。又二人之吵架除吵嘴外，亦會有動手及丟東西之舉動，及被告以性行為之方式求和時，告訴人亦先會有反抗行為，且性行為亦較激烈等情，則此次二人再次為廿萬元貸款爭吵，被告循往例以告訴人要求之方式壓其上床為性行為以求和，主觀上即難認有違反告訴人之意願。再依告訴人之指訴此次被告性侵害之舉動為：親吻告訴人胸部、舔下體，手指插入陰道，因遭其以腳踢、踹而停止離去，被告尚未如往常為

以陰莖插入陰道之性交，與被告所辯：於感覺告訴人之反應與以前不一樣即停止（原審卷第一三四頁審判筆錄），未再為性交一情相符。又告訴人亦認此次被告係解讀錯誤，則被告辯稱其係循往例以性行為求和，未違反告訴人意願等語，應堪採信。參以，告訴人年長被告二十餘歲（侵訴卷第一三三頁審判筆錄）並任公職，智識應屬上層，如被告前有多次違反其意願性侵，何以均未提告，仍續交往？又稱本案此次遭性侵，過程是陸續一整晚，但其至早上仍未主動離去，且遲至夜晚（十八時許）方至警局提告，並稱擔心被告不還錢；又稱未與被告同居，僅於假日前往同住，惟於本案提告性侵後，仍未離去，猶續住居於被告租屋處，至被告簽本票還款，方才分手等節，亦顯非單純性侵案件。

六、按性行為為二人間之私密行為，無所謂一般、正常行為方法或模式，乃各憑所好。本案告訴人初始既主動要求二人爭吵時，被告以壓其上床為性行為方式求和，被告前並已多次以該方式求和，則此次再次爭吵，被告循同模式求和，認告訴人所稱不願意並有反抗動作，均與之前相同，認其無違告訴人意願，且於發現告訴人反應與前不同時，即停止性行為，則辯稱其無強制性交之犯意，既堪採認。……」

三、小結

綜上，本案第一審臺灣士林地方法院 107 年度侵訴字第 52 號判決認為：性自主的自由意思之保護，本係就個別之犯罪事實認定，縱屬夫妻、情侶，或曾有性關係之對象，仍有隨時可拒絕發生或繼續發生性關係之權利，告訴人 A 女縱曾於過去雙方交往過程中同意與被告發生性行為，然並不表示本案發生時，A 女必然同意與被告再為性交行為。本案 A 女於性交過程中，既已明確以語言與動作表達反對、抗拒之意思表示，

性交過程中 A 女並受有左右大腿多處瘀傷、右手拇指及中指瘀傷、右腳外側瘀傷等傷害；被告亦自承：案發時 A 女並沒有同意發生性行為等語。其主觀上有強制性交罪之故意，應構成刑法第 221 條第 1 項之強制性交罪。

本案第二審臺灣高等法院 108 年度侵上訴字第 165 號系爭判決則認為：被告與告訴人至案發相識約一年，認識半年後告訴人方有到被告租屋處同住，告訴人 A 女初始既主動要求二人爭吵時，被告可以壓其上床求和，被告前並已多次以該方式求和，則此次再次爭吵，被告循同模式求和，認其無違告訴人意願，且告訴人反應與前不同時，被告即停止性行為，參以告訴人年長被告二十餘歲並任公職，智識應屬上層，如被告前有多次違反其意願性侵，何以均未提告，故為被告無罪之諭知。

參、聲請提案予刑事大法庭之理由

一、所涉及之法令

刑法第 221 條規定：「(1)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，處三年以上十年以下有期徒刑。(2)前項之未遂犯罰之。」本條係於民國 88 年 4 月 21 日修正公布，修法理由以：「一、原條文中『姦淫』一詞其意為男女私合，或男女不正當之性交行為，不無放蕩淫逸之意涵，對於被害人誠屬難堪，故予修正為『性交』。二、強制性交罪之被害人包括男性，故修改『婦女』為『男女』，以維男女平權之原則。三、原條文中的『致使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為『違反其意願之方法』」。

最高法院 [106 年度台上字第 117 號](#) 判決對本罪保護法益解釋：「又刑法第十六章『妨害風化罪』於八十六年四月二十一日章名修正為『妨

害性自主罪』修正說明：原刑法第二百二十一條至第二百二十九條所規定之強姦與猥褻之行為所侵害的法益，乃是個人性自主決定權及身體控制權。所謂個人性自主權及身體控制權，係指每個人對於涉及己身之性事務有自由決定之權利，可拒絕他人之干涉與支配，只要此等權利受到侵犯，即可要求國家介入保護，對侵犯者施以處罰，是以性自主之內涵為個人對性的自主決定權及身體自由權，刑法妨害性自主罪章，即為保護上開權利而設。行為人是否成立妨害性自主罪責，自以有無妨害被害人之性自主權及身體控制權為斷。」

刑法第 229-1 條規定：「對配偶犯第二百二十一條、第二百二十四條之罪者，或未滿十八歲之人犯第二百二十七條之罪者，須告訴乃論。」是以本罪行為客體包括夫妻、配偶，男女朋友當然也包括在內。

本罪實行行為包括手段行為及目的行為，手段行為包括「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」，目的行為「性交」依刑法第 10 條第 5 項規定：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」

二、外國立法例

以下就我國比較立法例時經常參考之美國法、德國法、日本法相關規定，分述如下：

(一)美國法

美國政府因採聯邦制，聯邦刑法及各州刑法對性侵害之規定及要件均不同，而強制性交案件主要以州法追訴處罰，涉及聯邦政府(例如在聯邦監獄或海軍基地內犯之)才以聯邦刑法處理。美國聯邦法 18 U. S.

Code § 2242 為基本性侵罪，規定：「任何人在海軍基地、聯邦政府屬地、聯邦監獄或其他依聯邦政府主管機關指示或契約之戒護機構，知悉且(1)以脅迫、恐嚇方式與人為性行為，或(2)與人為性行為，且性行為之對象有下列情形之一：(A)不具評估性行為之能力；(B)因身體殘障無法拒絕或無法表達不願意；或為該行為而未遂，處無期徒刑……。」¹因聯邦性侵害保護法之對象僅限於與行為人有權力服從關係者，與我國刑法第 221 條保護對象係針對無權力服從關係之一般人不同，故美國聯邦法不適合作為比較對象。

美國各州對強制性交罪之規定及要件均不同，其中紐約州係採對被害人保護較為週到之「積極同意模式」²，與我國不同；加州法對強制性交罪則採「強制模式」，與我國相似；加州 Penal Code § 261(a)(2)規定「違反其意願」為強制性交罪構成要件要素之一，加州 Penal Code § 263 後段規定：「性侵入無論程度如何輕微，均足以構成本罪。」³均與我國法相同；因此本聲請書以下美國法僅就加州刑法強制性交罪作為參

¹ 18 U.S. Code § 2242, "Sexual abuse. Whoever, in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States or in a Federal prison, or in any prison, institution, or facility in which persons are held in custody by direction of or pursuant to a contract or agreement with the head of any Federal department or agency, knowingly—
(1)causes another person to engage in a sexual act by threatening or placing that other person in fear (other than by threatening or placing that other person in fear that any person will be subjected to death, serious bodily injury, or kidnapping); or
(2)engages in a sexual act with another person if that other person is—
(A)incapable of appraising the nature of the conduct; or
(B)physically incapable of declining participation in, or communicating unwillingness to engage in, that sexual act;
or attempts to do so, shall be fined under this title and imprisoned for any term of years or for life."

² New York Penal Law § 130.25, "A person is guilty of rape in the third degree when:
1. He or she engages in sexual intercourse with another person who is incapable of consent by reason of some factor other than being less than seventeen years old;
2. Being twenty-one years old or more, he or she engages in sexual intercourse with another person less than seventeen years old; or
3. He or she engages in sexual intercourse with another person without such person's consent where such lack of consent is by reason of some factor other than incapacity to consent...."

關於「積極同意模式」、「強制模式」之區別，請參本聲請書參、三、李佳玟教授部分之介紹。

³ California Penal Code § 263, "The essential guilt of rape consists in the outrage to the person and feelings of the victim of the rape. Any sexual penetration, however slight, is sufficient to complete the crime."

考比較對象。

加州刑法強制性交罪依行為人是否與被害人有配偶關係分別規定，Penal Code § 261 規定無配偶關係之強制性交罪：「(a)對無配偶關係之人為性行為，且有下列情形之一，構成強制性交罪：(1)該人因精神障礙或生長、身體殘障無法為合法之同意，且為行為人所知悉或合理地應該知悉；(2)以武力、強暴、脅迫、威脅、恐嚇對該人或他人施以立即不法之身體侵害，而違反其意願；(3)因酒醉、麻醉劑、或任何管制藥物無法抵抗，且為被告所知悉或合理地應知悉；……⁴」

同法第 261.6 條規定：「(第 1 項)起訴第 261 條無配偶關係強制性交罪、第 262 條有配偶關係強制性交罪……等罪時，若被害人是否同意有爭議，『同意』應指在自由意志下以行為或態度的積極配合……。(第 2 項)目前或先前有約會或婚姻關係均不足以構成『同意』。(第 3 項)本條之規定對證據能力及『同意』之舉證責任，均不生影響。⁵」

在美國，舉證責任包括「提出證據責任」與「說服責任」，負「說

⁴ California Penal Code § 261, "(a) Rape is an act of sexual intercourse accomplished with a person not the spouse of the perpetrator, under any of the following circumstances:

(1) Where a person is incapable, because of a mental disorder or developmental or physical disability, of giving legal consent, and this is known or reasonably should be known to the person committing the act. Notwithstanding the existence of a conservatorship pursuant to the provisions of the Lanterman-Petris-Short Act (Part 1 (commencing with Section 5000) of Division 5 of the Welfare and Institutions Code), the prosecuting attorney shall prove, as an element of the crime, that a mental disorder or developmental or physical disability rendered the alleged victim incapable of giving consent.

(2) Where it is accomplished against a person's will by means of force, violence, duress, menace, or fear of immediate and unlawful bodily injury on the person or another.

(3) Where a person is prevented from resisting by any intoxicating or anesthetic substance, or any controlled substance, and this condition was known, or reasonably should have been known by the accused...."

⁵ California Penal Code § 261.6, "In prosecutions under Section 261, 262, 286, 287, or 289, or former Section 288a, in which consent is at issue, "consent" shall be defined to mean positive cooperation in act or attitude pursuant to an exercise of free will. The person must act freely and voluntarily and have knowledge of the nature of the act or transaction involved.

A current or previous dating or marital relationship shall not be sufficient to constitute consent where consent is at issue in a prosecution under Section 261, 262, 286, 287, or 289, or former Section 288a. Nothing in this section shall affect the admissibility of evidence or the burden of proof on the issue of consent."

服責任」之一方需先盡到「提出證據責任」，否則其主張不能成為有效爭點。檢察官主張被告犯罪，審判開始後，檢察官有先提出證據證明被告犯罪事實的責任，檢察官舉證完畢時，最少需證明至「表面證據」程度（prima facie case），亦即若採信該證據，在無相反證據情形下，可據以認定其所證明之事為真實的程度，此乃檢察官的「提出證據責任」，檢察官若未能證明至表面證據程度，被告可請求法院逕為無罪判決

（directed verdict of acquittal）。因檢察官對被告犯罪行為負有「說服責任」，故對構成要件的所有要素均負有「提出證據責任」。加州法 Penal Code § 261(a)(2)明文將「違反被害人意願」列為強制性交罪的犯罪構成要素，檢察官對於被告「違反被害人意願」應負舉證責任。

檢察官舉證完畢後，被告若選擇沈默，不作任何主張或抗辯，則被告沒有任何舉證責任，由法官或陪審團判斷檢察官是否證明至「無合理懷疑」程度之「說服責任」。若被告提出無罪答辯或答辯其所犯為較輕罪名時，其抗辯方式分為「構成要件不該當」抗辯(negating defense)及「積極抗辯」(affirmative defense)2類。亦即，被告主張某項構成要件要素不該當時(例如檢察官起訴被告殺人，被告否認有殺人犯意)，如檢察官已提出足夠支持其主張之「表面證據」，被告為求勝訴，另提出積極主張，用以反駁檢察官之主張，亦負「提出證據責任」，其心證門檻需達足以產生合理懷疑之程度。被告若另提出「積極抗辯」

(affirmative defense)，例如主張其行為是出於正當防衛(self-defense)、心神喪失(insanity)、強制狀態(duress)、酩酊狀態(drunkeness)、陷害教唆(entrapment)、被害人挑釁(provocation)等等，此時被告即負有「提出證據責任」與「說服責任」。被告無論提出「構成要件不該當」抗辯或「積極抗辯」，若未盡到「提出證據責任」，其答辯均不能成為有效爭點。

所謂「積極抗辯」，一般是指被告對擁有特別知識之阻卻違法或阻卻責任或減免罪責事由，可被公平地被要求負舉證責任之抗辯⁶。因此，「積極抗辯」通常對構成要件該當事實並不爭執，但主張有阻卻違法或阻卻、減免責任之事由⁷。被告主張「積極抗辯」，應先提出足以認為阻卻違法或阻卻、減免責任之抗辯為合理可能之證據，此為被告之「提出證據責任」，若被告無法提出足夠支持其抗辯之證據，即推定沒有阻卻違法或阻卻、減免責任事由。若被告對於構成要件不該當的抗辯事項擁有特別知識，美國法亦可能將之列為積極抗辯，例如「案發時被告在犯罪現場以外之處所」(alibi)、基於善意(good faith)持有贓物、同意(consent)性交等等。被告主張「得他方同意」而性交，屬於積極抗辯，此時被告就該同意應有舉證責任。因為該等事由不僅有利於被告，且被告對於該事由應該擁有特別之知識，故被告就該事由存在負「說服責任」。

被告「說服責任」舉證程度無庸至「無合理懷疑」程度，一般僅以「過半證據」為已足⁸。加州證據法第 500 條明文：「除法律另有規定外，主張某一請求或抗辯之一方，對於攸關該請求或抗辯之事實之存在或不存在，負說服責任。⁹」加州有罪判決雖然依照 In re Winship 案，以「無合理懷疑」為心證門檻，對於被告的「說服責任」，加州證據法第 115

6 Martin v. Ohio, 480 U.S. 228, 230 (1987) (An affirmative defense is defined to be “an excuse or justification peculiarly within the knowledge of the accused, on which he can fairly be required to adduce supporting evidence.”).

7 State v. Cohen, 568 So. 2d 49, 51-52 (Fla. 1990) (“an ‘affirmative defense’ is any defense that assumes the complaint or charges to be correct but raises other facts that, if true, would establish a valid excuse or justification or a right to engage in the conduct in question. An affirmative defense does not concern itself with the elements of the offense at all; it concedes them.”).

8 Stephen Michael Everhart, *Putting a Burden of Production on the defendant Before Admitting Evidence that Someone Else Committed the Crime Charged: Is It Constitutional?* 76 NEB. L. REV. 272, 289 (1997). United States v. Deleveaux, 205 F.3d 1292, 1298-99 (11th Cir. 2000) (holding defendant’s assertion of an affirmative defense may require the defendant to prove the defense by a preponderance of the evidence).

9 California Evidence Code, §500, (“Except as otherwise provided by law, a party has the burden of proof as to each fact the existence or nonexistence of which is essential to the claim for relief or defense that he is asserting.”).

條另規定：「除法律另有明文外，說服責任以過半程度為已足。¹⁰」

被告提出「合理且誠實地誤認不違反被害人之意願」答辯，可阻卻被告犯罪之成立，屬「構成要件不該當」抗辯(negating defense)，被告應先負「提出證據責任」證明被害人對行為人之性邀約態度「模稜兩可」，其中被告誤認其性邀約不違反被害人之意願是否合理應從客觀情狀判斷，被告是否真有此誤認則應從被告主觀意識判斷。

以加州最高法院 People v. Williams 案¹¹為例，本案不爭執之事實為：被害人 Deborah 到舊金山市收容之家暫居，被告 Williams 為該收容之家員工，某日上午在收容之家外面偶遇被害人，閒聊後一起散步並用餐，被告問被害人是否要看電視(按：被害人在收容之家看電視很不方便。)即帶同被害人至附近旅館租房間。被害人證稱：進到房間內發現該房間沒有電視，被害人欲離開，被告阻止她離去並打她左眼臉，她說：「NO」，被告將她推倒床上並性侵得逞，被告要給她 50 美元，她拒絕並離去，隨即報案。被告證稱：Deborah 到房間後，主動親吻、擁抱被告並脫衣，被告脫去自己衣物後，Deborah 愛撫被告陽具幫助其勃起，性交後 Deborah 要求被告給她 50 美元，被告不願意，Deborah 即出言侮辱並威脅要告他性侵，被告乃掌摑 Deborah 臉部。

本案第一審判決被告犯加州法 Penal Code § 261(a)(2)強制性交罪，上訴法院因第一審法官未就被告是否「誤認不違反被害人意願」之相關注意事項指示陪審團，而撤銷原判決。本案上訴至加州最高法院，加州最高法院認為：被告提出「誤認不違反被害人意願」答辯，應先提出能證明「被害人對行為人之性邀約態度模稜兩可、導致行為人合理地、善意地誤認不違反被害人意願」之實質證據(the defense unavailable

¹⁰ California Evidence Code, §115, (“...Except as otherwise provided by law, the burden of proof requires proof by a preponderance of evidence.”).

¹¹ People v. Williams, 841 P.2d 961 (Cal. 1992).

as a matter of law unless there is “substantial evidence of equivocal conduct that would have led defendant to reasonably and in good faith believe consent existed where it did not.”¹²)。女性並不因為與男性到旅館就喪失性自主權¹³，本件被告證詞與被害人證詞完全不同，被告未能盡到「誤認不違反被害人意願答辯」之提出證據責任，該答辯不成為有效爭點，法院不必就該答辯相關注意事項指示陪審團，因而撤銷第二審之判決，被告行為構成強制性交罪確定。

本案判決後，聯邦第 7 巡迴法院在 Tyson v. Trigg 案亦採相同見解，該案被告聲請上訴美國聯邦最高法院，美國聯邦最高法院駁回聲請而確定¹⁴。若干其他州法院很快採相似見解¹⁵，例如 Georgia 州上訴法院在 Johnson v. State 案¹⁶認為：行為人使用強制力即否定了「誤認不違反意願答辯」的可能性(“that proof of the element of force negate any possible mistake as to consent”)，第一審法院不必對該答辯之注意事項指示陪審團。

(二)德國法

德國刑法第 177 條第 1 項規定：「違反他人可辨認之意願，對其實施性行為或任由其實施性行為，或促使其對第三人實施性行為或忍受第三人對之實施性行為者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。¹⁷」德國刑法

¹² People v. Williams, 841 P.2d 961, 966 (Cal. 1992).

¹³ People v. Williams, 841 P.2d 961, 967 (Cal. 1992).

¹⁴ Tyson v. Trigg, 50 F.3d 436 (7th Cir. 1995), cert denied, 116 S. Ct. 697 (1996).

¹⁵ Commonwealth v. Fionda, 599 N.E.2d 635 (Mass. App. Ct. 1992); Tyson v. State, 619 N.E.2d 276 (Ind. Ct. App. 1993); Johnson v. State, 419 S.E.2d 96 (Ga. App. Ct. 1992).

¹⁶ Johnson v. State, 419 S.E.2d 96 (Ga. App. Ct. 1992).

¹⁷ Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(1) Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

第 177 條第 2 項規定：「對他人實施性行為或任由其實施性行為，或促使其對第三人實施或忍受第三人對之實施性行為，而有下列情形之一者，亦同：1. 行為人利用他人無法形成或表達反對意願的情形，2. 除行為人確定得有他人之同意外，行為人利用他人因其身體或心理狀態於形成或表達意願顯著受限的情形，3. 行為人利用措手不及的時刻，4. 行為人利用被害人若抵抗將會遭受明顯的惡害脅迫的情境，或 5. 行為人以脅迫施以重大惡害之方式，強制他人從事或容忍性行為。¹⁸」德國刑法第 177 條第 3 項規定：「未遂犯罰之。¹⁹」德國刑法第 177 條第 4 項規定：「若被害人因疾病或殘障而無法形成或表達意願，處 1 年以上有期徒刑。²⁰」德國刑法第 177 條第 5 項規定：「有下列情形之一者，處 1 年以上有期徒刑：1. 對被害人施以強暴，2. 對被害人施以對身體或生命現實危險之脅迫，或 3. 利用被害人任憑行為人宰制的無助情境。²¹」德國刑法第 177 條第 6 項規定：「情節特別重大者，處 2 年以上有期徒刑，有下列情形之一者，原則上為情節特別重大：1. 行為人對被害人實施性交行

¹⁸ Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(2) Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer anderen Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn

1. der Täter ausnutzt, dass die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern,
2. der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung dieser Person versichert,
3. der Täter ein Überraschungsmoment ausnutzt,
4. der Täter eine Lage ausnutzt, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht, oder
5. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt hat.

¹⁹ Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(3) Der Versuch ist strafbar.

²⁰ Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(4) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf einer Krankheit oder Behinderung des Opfers beruht.

²¹ Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(5) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter

1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet,
2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht oder
3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist.

為或任由其對己實施性交行為，或類似之特別貶低被害人的性行為，尤其是伴隨侵入身體之性行為(強姦)，或 2. 數人共同犯之。」²²

德國刑法第 184h 條第 1 款規定：「本法所稱性行為，僅限於在各別保護法益之觀點下具有相當重要性者。」²³ 所謂性行為指，當行為人的外在表現行為依一般理解可以看出其與「性」之間的關聯時，即可認定為性行為，因此，不限於性交²⁴。德國刑法第 177 條區分所謂的性侵犯 (sexueller Übergriff)、性強制 (sexuelle Nötigung) 及強制性交 (Vergewaltigung)。性侵犯規定於該條第 1 項，即違反被害人可辨認之意願的性行為；性強制規定於該條第 2 項，指雖看不出被害人反對的意願，但被害人無法或不可能表達其意願，與第 1 項的性侵犯不同，只要基於被害人的狀況或體質不可能形成該反對的意願，第 2 項規定不要求違反被害人的內在意願²⁵。該條第 5 項為第 1 項及第 2 項之加重構成要件，內容包括對被害人施以強暴、對被害人施以對身體或生命現實危險之脅迫或利用被害人任憑行為人宰制的無助情境²⁶。強制性交規定於該條第 6 項第 1 款，指行為人對被害人實施或任其對己實施性交或類似之特別貶低被害人的性行為，尤其是伴隨侵入身體之性行為，此為量刑事由的

²² Strafgesetzbuch (StGB) § 177

(6) In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder
2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird.

德國刑法之中譯，均係參照「何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，二版第 1 刷，2019 年 7 月」以及「徐久生譯，德國刑法典，北京大學出版社，一版第 1 刷，2019 年 10 月」之內容。

²³ Strafgesetzbuch (StGB) § 184h

Im Sinne dieses Gesetzes sind

1. sexuelle Handlungen nur solche, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit sind,

²⁴ Thomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare, 63. Aufl. 2016, § 184h Rn. 3.

²⁵ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 177 Rn. 5-6.

²⁶ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 177 Rn. 13.

規定²⁷。本文就是否「違反被害人意願」之判斷標準，僅討論德國刑法第 177 條第 1 項之規定²⁸，並使用「與性有關聯的行為」取代「性行為」的用語。

德國刑法第 177 條係保護性自主的自由，及於婚姻、也無論行為人及被害人的性別²⁹。德國刑法第 177 條第 1 項將「說不就是不」明文化，保護性自主免於侵犯之法益，依該條第 1 項之立法理由，是保護被害人隨時改變其意願的自由，無論先前是否曾給予同意、也無論行為人與被害人之間的關係或可能的約定或對待給付³⁰。

在「違反可辨認之意願」的要件下，首先必須根本上存在被害人的反對意願，這在實務上從證據評價的角度常有疑問。此外，該反對的意願必須在犯罪時間點可辨認，而該可辨認的反對意願應由客觀第三人的角度來判斷，該第三人需知悉全部情況的重要事實。決定性的是，被害人有對行為人傳達反對意願³¹。當被害人於犯罪時間點以口頭方式明確地表達反對意願，或以可得推知的方式，例如哭泣或反抗來表達反對意願，該反對意願即可辨認³²。

對於與性有關聯的行為之前提要件、反對意願以及客觀上可辨認性，

²⁷ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 177 Rn. 21. 此外，以德國刑法第 177 條而言，加重構成要件包括行為人攜帶武器或其他危險工具(第 177 條第 7 項第 1 款)、行為人為了透過強暴或施以強暴之脅迫來防止或制伏他人之抵抗而攜帶其他工具或藥劑(第 177 條第 7 項第 2 款)、行為人使被害人陷入健康嚴重損害之危險(第 177 條第 7 項第 3 款)、於行為時使用武器或其他危險工具(第 177 條第 8 項第 1 款)、於行為時對被害人之身體施以嚴重虐待(第 177 條第 8 項第 2 款 a))或透過犯行使被害人陷入死亡危險(第 177 條第 8 項第 2 款 b))。

²⁸ 就違反意願之方法是否需有強制手段、低度強制手段，或不需要強制手段之法律問題，由德國刑法第 177 條第 1 項之規定觀之，可知並沒有要求任何強制手段。而同條第 2 項、第 5 項、第 7 項及第 8 項規定了強度不等、由低度至高度的各類型強制手段，並分別有 6 月以上 5 年以下、1 年以上、3 年以上、5 年以上有期徒刑等不同的刑度。

²⁹ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 177 Rn. 1.

³⁰ 原文為：「Geschützt ist die Freiheit des Opfers, jederzeit seinen Willen zu ändern, unabhängig von einer zuvor erteilten Zustimmung, von der Beziehung der Beteiligten oder etwaigen Abreden oder Gegenleistung.」 BT-Drs. 18/9097, S. 23. BeckOk StGB/Ziegler, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 177 Rn. 8.

³¹ Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 177 Rn. 19. BT-Drs. 18/9097, S. 22.

³² BT-Drs. 18/9097, S. 22-23.

有間接故意即足³³，亦即行為人認知到被害人反對的意願或至少認為被害人可能有反對的意願且容任與性有關聯的行為之發生³⁴。只要行為人認為反對意願的真正性是可能的，而承擔實現構成要件的風險，行為人就有間接故意。當被害人清楚地表示其反對意願，就算僅有口頭表示，而行為人沒有理由認為有取得被害人同意，幾乎總是應肯認行為人有間接故意³⁵。被害人矛盾的動機狀態，並不被德國刑法第 177 條第 1 項所涵蓋，因為應期待被害人在犯罪時間點明確地表示其反對意願。如果有特定狀況存在，而不能期待被害人表示其反對意願或實際上不可能表示反對意願，就是德國刑法第 177 條第 2 項規範的情形³⁶。

綜上所述，德國刑法第 177 條第 1 項規定在保護被害人隨時改變其意願的自由，無論先前是否曾給予同意、也無論行為人與被害人之間的關係或可能的約定或對待給付。該項規定之「可辨認的反對意願」應由客觀第三人的角度來判斷，且被害人有對行為人傳達反對意願。被告對於違反被害人可辨認之反對意願，有間接故意即足，亦即被告認知到被害人反對的意願或至少認為被害人可能有反對的意願且容任與性有關聯的行為之發生。

(三)日本法

日本刑法第 177 條強制性交罪規定：「以暴行或脅迫對 13 歲以上之人為性交、肛交或口交(以下稱『性交等』)，為強制性交等罪，處五年以上有期徒刑。對未滿 13 歲之人為性交等，亦同。³⁷」。最高裁判所(最

³³ Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 177 Rn. 21-22.

³⁴ BeckOk StGB/Ziegler, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 177 Rn. 9.

³⁵ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 177 Rn. 20. 若行為人沒有認知到反對意願或者他根本認為有取得同意，就有排除故意的構成要件錯誤。Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 177 Rn. 21-22.

³⁶ BeckOk StGB/Ziegler, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 177 Rn. 10.

³⁷ 原文是：第一百七十七条（強制性交等）十三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という。）をした者は、強制性交等の罪とし、五年以上

高法院)認為強制性交罪係以暴行或脅迫之手段達到使被害者反抗顯有困難之程度³⁸而性交之，判斷上以被害者之年齡、性別、素行、經歷以及行為之日、時、處所四周環境等具體情事加以考量，其抗拒不能或抗拒顯有困難³⁹，換言之，即便暴行或脅迫程度輕，以上諸般事項綜合考慮，認定被害者抵抗困難即成罪⁴⁰，毋庸被害者陷於反抗不能⁴¹，並以暴行或脅迫程度之客觀事實，充為被害者主觀上同意與否之標準⁴²。

強制性交罪的故意，以被告具有「以暴行或脅迫為性交」之認識為必要，不直接認定被害人之意願違反，換言之，被害者意願之違反，並非構成要件之一環，須行為人有使用暴行或脅迫的手段為性交，單純未得 13 歲以上之人同意與其性交，不會成立日本刑法第 177 條的強制性交罪⁴³。

強制性交罪為日本刑法第 22 章「猥褻、姦淫及重婚罪」的規定之一。「猥褻、姦淫及重婚罪」自明治 40 年(1907 年)制定施行以來，均未有更動，歷經 110 年，鑒於性犯罪之實情而採取對應措施，始於平成 29 年(2017 年)有所修正⁴⁴，並附帶決議 3 年後(2020 年)須再為檢討⁴⁵。2017 年主要的修正，是將「強姦」改稱「強制性交」，「準強姦」亦改為「準

の有期徒刑に処する。十三歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする。引自電子政府の総合窓口 (e-Gov) , <https://reurl.cc/8G7Dpo>(最後瀏覽：2020 年 6 月 2 日)。

³⁸ 昭和 24 年 5 月 10 日刑集第 3 卷 6 号 711 頁，<https://reurl.cc/kd8y8K>(最後瀏覽：2020 年 5 月 19 日)。

³⁹ 最二小判昭和 33 年 6 月 6 日(最高裁判所裁判集刑事)第 126 号 171 頁，<https://reurl.cc/4Rbd8K>(最後瀏覽：2020 年 5 月 19 日)。

⁴⁰ 嘉門優，性犯罪規定の見直しに向けて—不同意性交等罪の導入に対する疑問—，立命館法学 2019 年 5-6 号，2020 年 3 月，54 頁。

⁴¹ 前田雅英，刑法各論講義，東京大學出版會，2020 年 1 月，7 版，102 頁。

⁴² 男女共同参画会議 女性に対する暴力に関する専門調査会，「女性に対する暴力」を根絶するための課題と対策 ～性犯罪への対策の推進～，<https://reurl.cc/yZKbnq>(最後瀏覽：2020 年 5 月 20 日)，9-10 頁。

⁴³ 2017 年新法實施後，判斷標準仍未改變。例如：前橋地方裁判所平二九(わ)五八九号、平 30.5.23 刑二部判決，判例時報 2405 号，2019 年 7 月 1 日，103 頁。

⁴⁴ 法務省，刑法の一部を改正する法律案理由，<https://reurl.cc/7XbWrN>(最後瀏覽：2020 年 5 月 20 日)。

⁴⁵ 刑法の一部を改正する法律案付帯決議，<https://reurl.cc/O1RajD>(最後瀏覽：2020 年 5 月 19 日)。

強制性交」⁴⁶，修法後的「強制性交罪」從告訴乃論罪改為非告訴乃論罪，刑責從3年以上有期徒刑，調高到有期徒刑5年以上，另擴大受害者範圍，不再將受害者限定於女性，處罰的「性交」行為，從「插入女性性器」擴大到涵蓋肛交與口交，並新增「監護者猥褻罪、性交等罪」（第179條），法定監護人如果對未滿18歲的未成年子女做出猥褻或性交行為，不論過程中是否有暴行或脅迫，均該當之⁴⁷。

日本法現行關於強制性交之規定與實務運作，仍囿於性的暴力犯罪，被害人之同意得阻卻違法，違反意願之不同意性交，若無暴行或脅迫手段，仍不該當強制性交罪⁴⁸，約略為我國在1999年修正刑法妨害性自主罪章前之規定，與我國現行法顯有差異。

(四)小結

綜上，依美國法，若被害人是否同意性邀約有爭議，「同意」應指在自由意志下以行為或態度的積極配合，被害人與行為人目前或先前有約會或婚姻關係均不足以構成「同意」；被告提出「誤認不違反被害人意願」答辯，應先提出能證明「被害人對行為人之性邀約態度模稜兩可、導致行為人合理地、善意地誤認不違反被害人意願」之實質證據，否則其答辯不能成為有效爭點。

依德國刑法第177條第1項規定，判斷被告之行為有無「違反被害人意願」，是以被害人在犯罪時間點明確地表示其反對意願、清楚拒絕與性有關聯的行為為準，而非綜合判斷諸多背景、問題，例如平日互動

⁴⁶ 其規定相當於台灣刑法第225條的乘機性交罪。日本刑法第178條第2項規定：「乘他人心神喪失或不能抗拒，或使其心神喪失或不能抗拒，為性交等行為，依前條處斷。」。強制性交罪與準強制性交罪的差別，在於準強制性交罪之行為人，並未使用暴行或脅迫的手段，而利用被害人抵抗困難之狀態而性交之，參見西田典之，刑法各論(第六版)，弘文堂，2012年，91-92頁。

⁴⁷ 法務省，刑法の一部を改正する法律案理由，<https://reurl.cc/V6mq1Z> (最後瀏覽：2020年5月20日)。

⁴⁸ 嘉門優，同前註錯誤! 尚未定義書籤。，53頁。

情形等。且被告對於「違反被害人意願」之主觀要件，以間接故意即足，亦即被告認知到被害人反對的意願或認為被害人可能有反對的意願，仍容任與性有關聯的行為之發生。

日本法關於強制性交罪之規定，則仍囿於性的暴力犯罪，類似我國在 1999 年修正刑法妨害性自主罪章前之規定，「被害者意願之違反」並非構成要件要素，與我國現行法顯有不同，故較無參考價值。

三、我國學說

(一) 「違反意願」的判斷標準

強制性交罪(或稱為「違反意願性交罪」)之保護法益為被害人之性自主權，其成立須「違反被害人之意願」，倘未違反被害人意願，即應阻卻本罪構成要件該當性⁴⁹。

對於「違反意願」之判斷標準，學界主張非常紛歧，有的學者從手段行為分析，例如陳子平教授認為：行為人以「強暴」方式，係指對於行為客體使用不法腕力，其程度不須達到修法前「至使不能抗拒」或「難以抗拒」程度，只須加害人以強暴手段使被害人受壓迫因而違反其意願的程度即可，「所謂『其他違反其意願之方法』係指強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切足以迫使被害人違反其意願的強制性手段行為而言，並不以達於『至使不能抗拒』或『難以抗拒』的程度，只須被害人的違反意願係因行為人的強制性的行為所導致即可；易言之，審查『其他違反其意願之方法』的有無，應以是否帶有『強制性』為主，即其強制力雖然不以達於『不能或難以抗拒』為必要，至少在客觀上已經顯示被害人受到行為人某種程度物理或心理的強制而喪失或不易對自己性

⁴⁹ 甘添貴，刑法各論(下)，2010，238 頁；陳子平，刑法各論(上)，2019 年，225 頁；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，2018 年，292 頁，許澤天，刑法各論(二)，2017 年，230-231 頁。

自由表達……，而非以被害人主觀反應為準」⁵⁰。

另有學者與陳子平教授分析方法相近、但對行為人手段行為導致被害人性自主受到壓迫程度之高低標準之主張不同者，例如甘添貴教授採「強制手段必要說」，認為需有與強暴、脅迫相當的強制手段⁵¹；李聖傑教授則主張有類似優越支配的低度強度手段即可⁵²（實務見解將之歸類為「低度強制手段說」）。惟上開主張雖有被害人性自主受到壓迫程度之高低差異，然均相當抽象，具體案例適用時，很難區隔彼此差異。

部分學者則從被害人之意願是否被行為人不當壓抑著眼，李佳玟教授認為⁵³：性侵害犯罪之立法模式可分為「強制模式」、「違反意願模式」、「積極同意模式」及「修正強制模式」四類型，「強制模式」是指性侵害的成立以「行為人強制力的使用」與「被害人意願的違反」為要件，採此模式之立法例對強制力高低與被害人表達違反意願之程度，規定又有不同。「違反意願模式」則只要被害人拒絕行為人之性邀約，行為人仍進行，就構成性侵害；「積極同意模式」強調性行為的進行必須先得到性邀約對象的積極同意，否則即構成性侵害，避免驚嚇過度的被害人被認定為默許；「修正強制模式」則著重性交是否發生在強制情境之判斷，避免弱勢被害人被迫服從而同意性交，導致有權勢之行為人逃避責任。李佳玟教授認為我國刑法第 221 條於 1999 年修法後仍採「強制模式」，但該修法降低強制力使用手段及被害人表達違反意願程度之要求。李佳玟教授贊成「積極同意模式」模式，但認為應透過修法，增訂刑法「未得同意性交罪」。林志潔、金孟華教授亦持相似見解⁵⁴：主張行為人

⁵⁰ 陳子平，刑法各論(上)，2019 年，225-226 頁。

⁵¹ 甘添貴，刑法各論(下)，2013 年，237 頁。

⁵² 李聖傑，妨害性自主：第三講類型闡述，月旦法學教室，23 期，2004 年 9 月，104 頁。

⁵³ 李佳玟，說是才算同意(Only Yes Means Yes)—增訂刑法「未得同意性交罪」之芻議，台北大學法學論叢，103 期，2017 年 9 月，53 頁，69 頁以下。

⁵⁴ 林志潔、金孟華，美國女性主義法學發展與性侵害防制法之改革，月旦法學雜誌，182 期，2010 年 7 月，146 頁。

應得到被害人清楚的同意，才能排除犯罪。但彼等之主張似乎屬立法論，而非對現行法條的解釋論。

前大法官許玉秀認為⁵⁵：一切足以影響被害人意願之行為，只要被害人非心甘情願，均屬「違反意願」。蔡聖偉教授則認為⁵⁶：本罪應從性自主決定權的本質來定義被害人的意願，即被害人是否同意在該時、該地與行為人以該種方式從事性交行為的意思決定，所謂的「違反意願」，指被害人關於是否從事該次具體性行為的選擇自由被剝奪；反之，如果被害人的性交決定可被評價為自我選擇的結果，自然沒有違反其意願可言。

綜上，我國學說對於刑法第 221 條第 1 項強制性交罪「違反意願」之判斷標準，無論從手段行為分析或從被害人之意願是否被行為人不當壓抑著眼，均以本次性行為之手段及本次性行為是否違反被害人之意願為判斷標準，而非綜合判斷雙方熟識程度、年齡差距、教育水平、健康狀態、精神狀況、平日互動情形、平時性關係與模式等等因素。

(二) 「違反意願」認識未達到確定程度或「包攝錯誤」，均不阻卻故意

行為人之性行為縱違反被害人意願，行為人對「違反被害人意願」認識的程度為何，才不會影響故意犯之成立？刑法學通說⁵⁷認為：故意之成立，行為人主觀上所認識之內涵與法律規定之客觀事實若一致，行為人仍決意為之，即成立故意。行為人主觀上所認識之內涵與法律規定之客觀事實若不一致，即為構成要件錯誤，從而阻卻故意之成立。構成要件故意包括認知與意欲兩大要素，故意犯應認知之範圍包括所有的客

⁵⁵ 許玉秀，刑法的問題與對策，1999 年，284 頁。

⁵⁶ 蔡聖偉，最高法院關於性強制罪違反意願要素的解釋趨向，月旦法學雜誌，276 期，2018 年 5 月，5 頁，19-20 頁。

⁵⁷ 例如林山田，刑法通論，1985 年，119 頁以下；蔡墩銘，刑法總論，2009 年，201 頁以下；林鈺雄，新刑法總則，2018，203 頁以下；張麗卿，刑法總則理論與運用，2007 年，146 頁以下。。

觀構成要件要素，包括行為主體、侵害客體、實行行為、行為情狀等，於結果犯包括行為結果、因果關係及客觀歸責，否則欠缺故意。至於客觀處罰條件⁵⁸、量刑條件(例如特定親屬間竊盜得免除其刑)、追訴條件(例如特定親屬間竊盜須告訴乃論)及違法性認識(禁止錯誤)之錯誤，對故意犯之成立均無影響。

高金桂教授認為：行為人對於構成要件該當之行為情狀，若有認識但未能確信其是否存在，仍屬有認識；只有當行為人確信該當事實不可能存在，方可謂之欠缺認識；換言之，只是懷疑構成要件該當事實是否存在，仍不能謂成立構成要件錯誤而阻卻故意⁵⁹。

許澤天教授認為：強制性交罪由於必須違反被害人意願，始能成立。若行為人誤以為被害人同意，則會發生排除故意的阻卻構成要件錯誤，在被害人先前同意與行為人發生親密接觸的情形，行為人採取進一步行為，不具有本罪故意；但當被害人已經清楚表明拒絕性行為時，行為人已認為被害人可能真的有所抗拒，且對縱使違反其意願亦在所不惜時，仍具有未必故意⁶⁰。

另外，行為人對於所有與客觀構成要件相關之事實情狀有所認識，但對相關刑法規範之涵義解釋錯誤，以致於不知其行為包攝於該刑法規範之下，稱為「包攝錯誤」。刑法構成要件要素可分為描述性構成要件要素及規範性構成要件要素二類，描述性構成要件要素之涵意不待法官以價值判斷補充，例如傷害罪所稱「人之身體」、侵人住宅罪所稱之「住宅」；規範性之構成要件要素指必須藉由法官在個案中以價值判斷補充評價，才有辦法確定其內涵的不法構成要件要素，例如公然猥褻罪之「猥

⁵⁸ 林鈺雄教授舉例：例如刑法 283 條，聚眾鬥毆在場助勢之人，縱使對該鬥毆造成「致人於死或重傷」的結果欠缺認識，仍不妨礙故意犯之成立。林鈺雄，新刑法總則，2018，204 頁。

⁵⁹ 高金桂，刑法上規範性構成要件要素之探討，警政學報，26 期，1995 年 1 月，31 頁，37 頁。

⁶⁰ 許澤天，刑法各論(二)，2017 年，240-241 頁。

褻」、公然侮辱罪之「侮辱」⁶¹。一般情形，行為人對於描述性構成要件要素的理解不至於發生錯誤，但對規範性構成要件要素則可能發生錯誤。究竟該錯誤因而得阻卻構成要件故意，或屬於禁止錯誤得阻卻罪責，學說上有不同見解。

蔡聖偉教授解釋⁶²：刑法分則所列出的各個條文，是立法者主觀上對法秩序想像之價值觀的具體表現，行為人只要其行為具有上述性質，就具有不法意識。當行為人為某行為時，通常很少會想到刑法上特定條文的構成要件，並進而分析各個構成要件之要素，因此大多數情形根本並無所謂之「包攝錯誤」；包攝錯誤僅可能發生在行為人為法律人之少數案例。行為人對所有構成要件要素均有可能會發生包攝錯誤的情形，而不是僅在包攝所謂的「規範性構成要件要素」時才可能發生，充其量只是發生包攝錯誤之可能性，高低比率有所差別而已。以刑法第 221 條為例，只要客觀面所有條件中包含了充足此要素的事實情狀即已足；而在主觀構成要件方面，行為人若於行為時與立法者於法典所預立的不法情狀相符，即在「知」的方面，行為人認知到其行為、客觀等要件事實即可，應認為成立故意；至於行為人是否知道其行為在法律上被稱作「強暴」、「姦淫」，對行為人所負刑責不生影響。只有在極少數情形，行為人因為不可避免之禁止錯誤而認為自己的行為合法，始影響到有責性的判斷。

林山田教授認為⁶³：包攝錯誤乃係行為人對於法律規範所包攝內容之誤解所形成的錯誤，此等情形行為人已經正確地認知其所為之行為，所以和阻卻故意的構成要件錯誤不同，仍應構成故意犯罪。王效文教授認為：大多數的構成要件要素都是描述性與規範性要素的混合，並無絕

⁶¹ 林鈺雄，新刑法總則，2018，140-142 頁。

⁶² 蔡聖偉，刑法上包攝錯誤之研究，輔仁法學，13 期，1994 年 6 月，207，217-222 頁。

⁶³ 林山田，刑法通論，1993 年，150 頁。

對明確之界限。包攝錯誤不能阻卻行為人的構成要件故意，因一般人本來就不能作出精確的法律包攝。對於規範性的構成要件要素包攝錯誤，本質屬於對法律認識有錯誤，應於有責性而非構成要件層次解決，不影響故意犯之成立⁶⁴。亦即，首應區別其錯誤係可避免或不可避免，前者不影響故意犯之成立，最多只是給予量刑優惠；後者得阻卻罪責。甘添貴⁶⁵、黃榮堅⁶⁶、陳志龍⁶⁷、張麗卿⁶⁸等教授均持相同見解。

林鈺雄教授則認為：行為人對構成事實之認知，並不要求到對其行為在法律上正確評價之認識，否則，只有精通刑法的法律人才可能構成故意犯。在描述性的構成要件要素，如果行為人對該要素的理解，與法律用語內涵有別，因而產生「包攝錯誤」，此種錯誤並非構成要件錯誤，不影響故意犯之成立；對於規範性的構成要件要素包攝錯誤，主流見解為「法律外行人的平行評價」，亦即，行為人對系爭概念的理解，是否符合一般非法律之外行人的通常理解：若是，則該包攝會影響故意；若否，則行為人自以為是的解釋並無影響⁶⁹。行為人對系爭規範要素為獨特解釋的情形，通常是可避免的「禁止錯誤」⁷⁰。

綜上，我國學界通說認為：行為人對其性行為「違反被害人意願」之認識未達到確定程度(亦即僅認識有可能違反被害人意願)，或對其行為違法性有「包攝錯誤」，均不阻卻故意。

四、法律見解歧異之裁判

刑法第 221 條第 1 項於民國 88 年 4 月修法前原規定：「對於婦女以

⁶⁴ 王效文，規範性構成要件錯誤與禁止錯誤—最高法院相關判決評釋，台灣法學雜誌，103 期，2008 年 2 月，165 頁，168 頁。

⁶⁵ 甘添貴，刑法總則講義，1988 年，91 頁。

⁶⁶ 黃榮堅，故意的定義與定位，臺大法學論叢，28 卷 1 期，136 頁。

⁶⁷ 陳志龍，人性尊嚴與刑法體系入門，1992 年，231 頁。

⁶⁸ 張麗卿，刑法總則理論與運用，2007 年，148 頁。

⁶⁹ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年，205 頁。

⁷⁰ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年，206 頁。

強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處五年以上有期徒刑。」因此行為人所使用之手段須達到「至使不能抗拒」或「難以抗拒」的程度。現行刑法第 221 條第 1 項規定：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」，刪除「至使不能抗拒」規定，最高法院 97 年度第 5 次刑庭會議決議認為：「民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。」所謂「他法」，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為「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，而為猥褻之行為者，處……（修正後僅有一項）。」依立法理由說明，係以原條文之「至使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要「拼命抵抗」而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為「違反其意願之方法」（即不以「至使不能抗拒」為要件）。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。」

上開決議作成後，雖成為實務穩定見解，例如最高法院 [97 年度台上字第 6117 號](#)、[107 年度台上字第 3065 號](#)、[107 年度台上字第 3348 號](#) 等判決均同此見解。然而，因該決議沒有提出「違反意願」要素的進一步定義或客觀化，也沒有舉出任何具體事例，僅將「違反被害人意願」與「妨害被害人之意思自由」作文字替換，對於「違反意願」具體基準

究竟為何之釐清作用相當有限，學界對此迭有批評⁷¹，並產生如下新的爭議。

例如對於強制猥褻罪，最高法院 [100 年度台上字第 4578 號](#) 判決採「低度強制手段說」，認為：「惟強制猥褻罪係以學理上所謂之『低度強制手段』妨害被害人之意思自由，違反被害人之意願所為，並非完全不要求強制手段之實行，所謂『低度強制手段』，係指行為人縱未施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，但只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗、不敢反抗或難以逃脫之狀態，達於妨害被害人之意思自由者，即屬之。」

最高法院 [103 年度台上字第 720 號](#) 判決則採「強制手段不必要說」，認為：「刑法第二百二十四條所定『其他違反其意願之方法』，在學說上雖有所謂強制手段必要說、低度強制手段說與強制手段不必要說之分，惟本院向採強制手段不必要說，亦即所稱『其他違反其意願之方法』，係指本條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。上訴意旨以，本條所稱『其他違反其意願之方法』，應係指與所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等手段相當之任何手段而言，執以指摘原判決適用法則不當，自非可取。」

刑法第 221 條第 1 項規定之手段行為「強暴」，係指對於行為客體使用不法腕力，其程度不須達到修法前「至使不能抗拒」或「難以抗拒」程度，只須加害人以強暴手段使被害人受壓迫因而違反其意願的程度即可。本案被告因已使用強暴手段為性行為，實務對於「強制手段不必要說」、「低度強制手段說」之上開分歧見解在本案即不存在爭議。但判斷

⁷¹ 例如許澤天，刑法各論(二)，2017 年，239 頁；蔡聖偉，最高法院關於性強制罪違反意願要素的解釋趨向，月旦法學雜誌，276 期，2018 年 5 月，5 頁，8 頁。

是否「違反被害人意願」之標準為何？實務亦有下列不同見解。

(一)被害人清楚表意說

此說不區別一般性侵或熟人性侵案件，均以「被害人清楚表意說」判斷是否「違反被害人意願」。例如最高法院 [97年度台上字第4589號](#) 判決認為：「刑法強制性交罪，係以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交為其構成要件。所稱「違反其意願之方法」，固不必達於使被害人不能抗拒之程度，但仍須具有妨害被害人之自由意志，違反被害人之意願而仍執意為之，始為相當。是否違反被害人之意願，自應從客觀之事實，如被害人曾否抵抗、是否試圖逃離、求救、是否曾以言詞或動作表示不同意與之性交而為判斷。否則任何之性交行為，均有可能因一方之事後反悔或其他因素之介入，而成立強制性交罪之危險，自非立法之本意。」

最高法院 [106年度台上字第4126號](#) 判決表示：「刑法上強制性交及強制猥褻罪之規範目的在於保護性自主決定權，該等罪名中所稱「其他違反其意願之方法」，係指條文中所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，而妨害被害人之意思自由者而言。雖不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，仍須其行為已妨害被害人之自由意志，或違反被害人之意願而仍執意為之，始屬相當。倘若被害人之意思隱晦不明，或有所謂「半推半就」之情形，致使行為人主觀上誤認被害人有含蓄同意之意思，且在客觀上亦未施以違反其意願之方法者，基於罪刑法定、證據裁判主義及無罪推定原則，自難遽為被告有罪之認定。」

最高法院 [107年度台上字第3065號](#) 判決則強調：「再按刑法第221條所定「其他違反其意願之方法」，係指本條所列舉的強暴、脅迫、恐

嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願、妨害被害人之意思自由的方法，不以類似於上揭強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當方式為必要。倘被害人既已明示反對、口頭推辭、言語制止、肢體排拒，行為人猶然進行，即非「合意」，而該當於「以違反被害人意願之方法」要件。」

最高法院 [107 年度台上字第 3348 號](#) 判決亦表示：「其違反意願之程度，並不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，祇要達於妨害被害人之意思自由，即侵犯被害人之性自主權者，即可認符合「違反其意願」之要件。故如被害人對於性行為之拒絕、自衛、選擇及承諾等性自主權遭壓抑或破壞時，即應認係「違反其意願」。」

本案第一審臺灣士林地方法院 107 年度侵訴字第 52 號判決之說理，即採此見解。

(二)綜合判斷說

最高法院 [104 年度台上字第 1066 號](#) 案之被告與被害人具有男女朋友關係，該判決於熟人被訴性侵害事件則詳列諸多判斷是否「違反被害人意願」之因素：「性交者縱然係婚配夫妻，甚或從事性交易工作人員，其性意思自主決定權，皆可受到尊重與保障，申言之，雖為同居人、親密情人、男女朋友，倘一方無性交之意願，另一方予以違反，使其性自主意思顯然遭受壓抑，無助難抵或無從逃避，甚或無知受騙、不敢抗拒，及缺乏同意能力、不知反對而進行，皆仍成立此犯罪，其若僅為普通關係，甚至無何關係，益當如此。然則性交行為，絕大部分係在隱密之環境中進行，究竟是出於合意或違反意願，一旦發生爭執，雙方立場相反，不免淪為各說各話，何況本罪刑責實重，辯方自然極力爭議。衡諸性交，經常不免具有某程度之腕力使用，加以男性因為體格關係，多數天生具

有主動、掠奪特質，而在古今中外之典籍、小說、現代之電視、電影中，更常有關於女人不少是在被動的半推半就中，或順水推舟情況下，完成性交之描述，其中表現出口非心是（或口是心非）、欲迎還拒（或欲拒還迎）等微妙、矛盾的心理和舉動；而男人則因有「生米可以煮成熟飯」、「床頭吵架、床尾和」之日常生活俚語，混淆了男性應有之正確、合法性交認知。其實，西風東漸與情色（或色情）媒體傳播結果，在今日的我國，性方面之觀念、作風、方式丕變，性事已經不再難以啟齒，男女縱情享受性虐、受虐等變態，也非新鮮，甚至自拍上網供閱，尚有利用毒品助興或遂行迷姦之事發生。如何自兩性平權、絕對尊重性交自主、歷史文化包袱、時代趨勢及新科技鑑識等各方面入手，進而發現真實，於司法實務認定上，至關重要。一般而言，在典型的陌生人性侵害案件，相對單純、容易解決；然於熟人（尤其是婚配、前夫、同居人、外遇情人、男友）被訴性侵害事件（學理上有歸類稱為「約會強暴」或「非典型強暴」者），則須考量諸多背景、問題，例如雙方熟識程度；年齡差距；教育水平；健康狀態；精神狀況；平日互動情形（包含性關係與模式）；有無出於好奇、金錢、諂媚、誘惑、討好、歡悅、刺激、報復之性交動機；所採手段之合理性（包含中途變卦卻欲罷不能、撕衣、咬傷、痛毆、相關照片顯示之表情）；事發時間、地點是否符合社會通念之適當性；性侵過程中之求救機會把握；事畢雙方關係之變化；可有出現創傷後壓力症候群現象（含刻意選擇性地遺忘不愉快之被害經過）；報案時機係立刻、不久或遲延；報案背景出於主動或被動、遭慫恿或須對他人有所交代；對立之雙方，對於測謊鑑定之配合或排斥及結果；辯方訴訟策略是否視證據顯現程度，而逐步供承，然堅守一定之底線；民事調解、和解達成之原因和目的等，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，依照當前社會通念加以綜合判斷，才不會悖離國民的法律感情。」

最高法院 [108 年度台上字第 165 號](#) 判決似乎亦傾向綜合判斷說，其表示：「又刑法妨害性自主罪章之強制性交罪，係為保護性自主決定權法益而設，性交行為必須絕對「尊重對方之意願」，行為人對被害人為性交行為，除出於刑法第 221 條第 1 項強制性交罪所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術方法外，尚包含「其他違反其意願之方法」。所稱「違反其意願之方法」，並不以使被害人達於不能抗拒之程度為必要，祇須所施用之具體方法，係違反被害人之意願，且在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權者，即足當之。是以，行為人縱未施用強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等方法，惟係以其他方法營造使被害人處於無助而難以、不易或不敢反抗狀態，且此狀態在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權者，亦屬「其他違反其意願之方法」之範疇。又行為人所採用違反被害人意願之具體方法，是否在客觀上足以壓抑、妨害或干擾被害人之性自主決定權，應審酌行為人及被害人之年齡、體型、社會歷練及所處環境等具體情狀而為綜合判斷。至於發生性交行為之際，被害人有無喊叫、呼救、肢體掙扎或抵抗等事項，於判斷行為人所為是否違反被害人之意願時，雖可作為重要參考依據，但尚未可一概而論。」

本案第二審臺灣高等法院 108 年度侵上訴字第 165 號判決之說理，即同此見解。

五、該歧異見解對於裁判結果之影響

本爭點最高法院已經發生歧見，至今尚未統一見解，影響刑法第 221 條第 1 項強制性交罪被告之行為是否「違反被害人意願」及犯罪是否成立之判斷，對被告及被害人權益影響深遠，並非細節問題，有提案予刑事大法庭之必要。

六、本署見解

(一) 判斷是否「違反意願」，應以「被害人清楚表意說」為標準

往昔司法實務對於妨害性自主犯罪，有時遷就證據，被害人若不是以最大力量抵抗並留下證據，就被認定可能只是欲拒還迎，並不是真心拒絕行為人的性要求，迭遭社會批評。對此，立法院於 1999 年以原條文中的「致使不能抗拒」，要件過於嚴格，容易造成受侵害者因為需要「拼命抵抗」而造成生命或身體方面更大的傷害，故修正為「違反其意願之方法」。

無論我國或美國之統計資料均顯示，大部分性侵害案件係發生在熟識者之間，包括男女朋友。依內政部家庭暴力與性侵害防治委員會 2005 年至 2007 年之統計，熟識者之性侵害案件依序佔全年性侵害案件之 85%、89%、91%⁷²。而性侵害犯罪一直是犯罪黑數最高的犯罪類型之一，其中最重要的原因是熟識者性侵害案件之被害人不信任司法⁷³。

比較我國強制性交罪實務認定是否「違反其意願」之標準「被害人清楚表意說」、「綜合判斷說」二說，本署認為以「被害人清楚表意說」較為合理、明確。現代刑法之通念，人不因為成為男女朋友就自動放棄性自主權。加拿大最高法院在 R v. J. A. ([2011] 2 S.C.R. 440, Can.) 案即表示：同意必須是意識清醒的人對性邀約的積極同意，沒有預先同意這回事⁷⁴。被告性行為手段是否違法，固然應依各種情狀綜合判斷，其性行為是否「違反被害人意願」，則應就被害人意願為準，除非被害

⁷² 內政部家庭暴力與性侵害防治委員會，統計資訊，94 年至 96 年性侵害事件通報兩造關係統計，引自林志潔、金孟華，美國女性主義法學發展與性侵害防制法之改革，月旦法學雜誌，182 期，2010 年 7 月，144 頁，161 頁。

⁷³ Leslie D. Robinson, It Is What It Is: Legal Recognition of Acquaintance Rape, 6 Ave Maria L. Rev. 627, 628 (2008)，引自林志潔、金孟華，美國女性主義法學發展與性侵害防制法之改革，月旦法學雜誌，182 期，2010 年 7 月，144 頁，161 頁。

⁷⁴ 參閱自李佳玟，說是才算同意(Only Yes Means Yes)—增訂刑法「未得同意性交罪」之芻議，台北大學法學論叢，103 期，2017 年 9 月，53 頁，65 頁。

人之意思有隱晦不明情形，否則豈有綜合判斷之理？參考前述美國、德國之立法及實務，亦同此見解。

若依「綜合判斷說」，於熟人性侵案件判斷是否「違反被害人意願」，應綜合考量「雙方熟識程度」、「年齡差距」、「教育水平」、「健康狀態」、「精神狀況」、「平日互動情形」、「性關係與模式」等等因素(參見最高法院 [104 年度台上字第 1066 號](#) 判決)，惟被害人已經清楚拒絕並激烈抵抗表達「不願意」，「雙方熟識程度」、「年齡差距」、「教育水平」、「健康狀態」、「精神狀況」、「平日互動情形」、「性關係與模式」等因素與被害人是否拒絕被告本次性邀約究竟有何關係？以本案為例，「告訴人與被告雙方熟識」、「先前與被告曾發生多次性行為」、「告訴人年長被告二十餘歲」、「任公職」，又與告訴人是否拒絕被告本次性邀約有何關係？此說導致被害人因為先前之性行為而被認定本件可能只是欲拒還迎，等同剝奪被害人性行為同意權。

性自主的自由意思之保護，應就個別之犯罪事實認定，縱屬夫妻、情侶，或曾有性關係之對象，仍有隨時可拒絕發生或繼續發生性關係之權利。本案縱使 A 女之前曾與被告爭吵後發生性關係進而和好，亦與本案認定被告有無違反 A 女意願為性交行為之犯罪事實無關；A 女縱曾於過去雙方交往過程中同意與被告發生性行為，然並不表示本案發生時，A 女必然同意與被告再為性交行為。況被告自承：本案發生時，A 女並沒有同意發生性行為等語。

「綜合判斷說」因參考因素多元，其中許多因素與本次性行為是否「違反被害人意願」之判斷無關，且不同因素指向不同方向時(例如有的因素有利被告、有的因素不利被告)，又該如何綜合判斷？此說複雜化「違反被害人意願」之判斷標準，徒增司法實務之混亂。前述最高法院 [104 年度台上字第 1066 號](#) 判決詳列諸多判斷是否「違反被害人意願」

之因素，結果該案因多次上訴及撤銷發回而難以確定⁷⁵。因此，本署建議貴院統一見解，不論一般性侵案件或熟人性侵案件，均以「被害人清楚表意說」判斷是否「違反被害人意願」，只有當有證據顯示被害人對本次性邀約之態度有「隱晦不明」之情況，才需以「綜合判斷說」所列標準判斷是否「違反被害人意願」。

(二)系爭判決將被告之答辯誤植為告訴人主觀意願

本案發生時間為 106 年 12 月 11 日凌晨 3 時許起，被害人於同日下午 2 點多即至派出所報案(偵卷第 12 頁)，並於同日 18 時 40 分開始在台北市聯合醫院○○院區○○室接受警察詢問製作警詢筆錄，有該筆錄附臺灣士林地方檢察署 107 年度偵字第 1197 號卷可稽。系爭判決卻認為：「五、……本案此次遭性侵，過程是陸續一整晚，但其至早上仍未主動離去，且遲至夜晚(十八時許)方至警局提告」，系爭判決此部分認定之事實明顯有誤。

又原審臺灣高等法院因傳喚本案被告 3 次未到、傳喚告訴人 1 次未到，未經訊問被告、告訴人或任何證人，逕直接改判無罪，系爭判決認為：「五、綜合告訴人前揭所述，被告與告訴人至案發相識約一年，認識半年後告訴人方有到被告租屋處同住，如二人爭吵，可以壓告訴人上床並以性行為方式求和，是告訴人主動告知，且於本案之前亦已發生多次，嗣均能以性行為和好。又二人之吵架除吵嘴外，亦會有動手及丟東西之舉動，及被告以性行為之方式求和時，告訴人亦先會有反抗行為，且性行為亦較激烈等情，則此次二人再次為廿萬元貸款爭吵，被告循往例以告訴人要求之方式壓其上床為性行為以求和，主觀上即難認有違反

⁷⁵ 請參見臺灣高等法院 104 年度侵上更(一)字第 9 號、最高法院 106 年度台上字第 1588 號、臺灣高等法院 106 年度侵上更(二)字第 7 號、最高法院 107 年度台上字第 1063 號、臺灣高等法院 107 年度重侵上更三字第 5 號、最高法院 108 年度台上字第 3933 號等判決。

告訴人之意願。」

對此，告訴人 A 女偵查中係證稱：「熱戀期在磨合時也是會吵架，我就會不理他，他問我這樣怎麼辦，我就說吵架那就像你講的床頭吵、床尾和，我的意思是要他好好安撫我。我們曾經有吵架的時候他用跟我發生性行為的方式求和，或是我睡覺時他突然撲上來，後來他也會利用這句話要跟我發生性行為，但我很明確的跟他說我不要幫他還錢，我也不要發生性行為。(偵卷 58、59 頁)」、告訴人 A 女於第一審證稱：「(辯護人問：107 年 2 月 6 日偵訊筆錄中你稱，只要被告跟你吵架，你有跟被告說就把你帶到床上發生性行為以後就可以和好，則這種情形有幾次?)我沒有這樣說，那是剛開始交往時開玩笑說的，說如果吵架你就把我壓倒這樣，我沒有說你可以對我有強制性的身體上侵犯。(辯護人問：你剛稱如果吵架的話被告就可以把你壓倒，這句話是否是指被告可以以這種方式來跟你和好?)我覺得是被告解讀錯誤，壓倒不代表他可以違反我的意願，且本案發生那天，我強烈的告訴被告我不要，我有跟被告說我不要跟你有性行為，因為那天被告撕破我的內褲、硬扯，導致我手指頭骨折、脫臼，被告又用手指插入我的下體，又舔我的乳頭，當天我一直跟被告說不要，但被告還是持續那些動作。(108 年 4 月 11 日地院審判筆錄第 4 頁)」

乃系爭判決(理由五)認為：「被告循往例以告訴人要求之方式壓其上床為性行為以求和，主觀上即難認有違反告訴人之意願。」逕將被告之答辯植為告訴人之主觀意願，顯然有違論理法則。

(三)本案被害人清楚拒絕被告本次性邀約，並無「隱晦不明」之情形

強制性交罪之保護法益為被害人之性自主權，「違反被害人意願」為強制性交罪的構成要件，因此審判者必須判斷被害人於案發時的主觀

狀態是否「違反其意願」。本案被害人對被告之性要求，堅決以言語及行動表示拒絕，其意思表示並無「隱晦不明」或「半推半就」之情形。

證人即告訴人 A 女迭於警詢、偵訊及第一審審理中證述：伊於 106 年 12 月 10 日晚上 11 點多去被告租屋處，並為了錢爭吵，吵到大概凌晨 3 點，被告就把伊撲倒在床上，一開始被告先親伊的臉及嘴巴、摸伊的胸部，伊一直用手擋著，被告就開始硬脫伊的外褲跟內褲，伊馬上拉起來，被告又往下拉，之後就直接舔伊的下體，伊有一直用腳踹被告並說「我不要、我不要」、「你不要碰我」，遭被告巴掌，被告看伊沒有想跟他性交的反應，就把手指插入伊的陰道，伊就狂踹他的頭跟肩膀，說伊不要，被告才停下來等語甚詳(見偵卷第 11 至 12 頁、第 45 至 47 頁、地院卷第 118 至 121 頁)，與被告所供相符(見偵卷第 5 至 6 頁、第 53 頁、地院卷第 132 頁)。A 女於性交過程中，既已明確以語言與動作表達反對、抗拒之意思表示，性交過程中 A 女並受有左臉頰紅斑 3X4 公分(遭被告巴掌後指侵，見偵卷第 45 頁)、左右大腿多處瘀傷、右手拇指及中指瘀傷、右腳外側瘀傷等傷害，有臺北市立聯合醫院○○院區受理疑似性侵害事件驗傷診斷書(見偵卷第 32 至 34 頁)及驗傷照片(高院卷 57-65 頁)在卷可佐。足徵本案 A 女自始即不願與被告發生性行為，而係遭被告以強暴之方式，違反其意願為性交行為，被害人清楚拒絕被告本件性邀約，其意思並無「隱晦不明」或「半推半就」之情形。

(四)行為人無論係基於性慾望或基於化解爭吵之意圖，均構成本罪

按刑法之故意，係指認識犯罪之構成事實，進而決定為其行為之意思，其中決定為其行為之意思，皆有一定之遠因，即「動機」，通常動機與犯罪之成立無關，或以之為科刑時應予審酌之事項，然於特殊之犯罪，若以之為主觀之不法構成要件者，如刑法分則或特別刑法明文規定

以「意圖」為成立要件之罪(英法美稱為“specific intent crimes”)，法律既明定為犯罪構成要件，故意圖犯在主觀上除須具備故意之構成要件外，尚須具備法定之不法意圖，否則其犯罪即無以成立。

從本條規定內容以觀，並未將行為人不法意圖做為主觀的構成要件，況被害人性自主之保護不應受到行為人的行為動機所左右。且行為人內心意圖為何，不僅曖昧不清，並難以證明。若除行為人故意之外，尚需將行為人犯罪動機作為成立要件，不僅勢必加深司法判斷之困難，對被害人性自主法益之保護更屬不足。

是以，最高法院 [101 年度台上字第 1739 號](#) 判決認為：「依刑法第十條第五項性交定義之立法相關過程，及刑法第十條第五項、第二款規定「稱性交者，謂『非基於正當目的』所為之下列性侵入行為：」「二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」，暨上開條文係為保護個人之性自主決定權，則關於性交行為之成立，並不以主觀上係以滿足性慾為必要，倘行為人主觀上有侵害他人性自主決定權之故意，即可認其具有強制性交之故意。」

最高法院 [107 年度台上字第 1614 號](#) 判決亦表示：「然性交行為，已在刑法第 10 條第 5 項第 1、2 款明文規定其定義，只要行為人在客觀上，以性器或身體之其他部位或器物進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合，即已構成，且有意不將行為人主觀上須有欲興奮或滿足性慾之性意識，納入該條項法文中，復於該法條的立法理由內，強調說明此係為維護被害人的性自主權及性尊嚴。足見「猥褻」與「性交」2 行為，在行為人主觀上，需否具有欲興奮或滿足性慾之性意識，顯有不同，自不得以「猥褻」係「性交」之前階段行為，且強制性交罪之法定刑較強制猥褻罪為重，即依「舉輕以明重」法則，遽認「性交」行為，亦應與「猥褻」行為，同以行為人在主觀上須具有滿足其個人性慾為必要。」

本罪之成立，只須行為人在主觀上有以違反意願手段達到性交目的的認識，並無行為人主觀意圖或目的之限制，行為人無論係基於滿足性慾望之意圖或基於和解之意圖，其動機雖有不同，僅為量刑參考因素，均構成本罪。

(五)行為人縱有不確定故意、違法性錯誤或包攝錯誤，並不阻卻故意

按刑法學通說之故意，係指行為人必須認識所有與客觀構成要件相關之事實情狀，進而決定為其行為之意思。對於強制性交案件，行為人只要認知到被害人反對的意願或至少認為被害人可能有反對的意願，而承擔實現構成要件的風險，行為人就有直接故意或間接故意。

故意之要求，並不包含對行為「違法性」有精確之認識；亦即，縱違法性認識有錯誤，亦不生阻卻故意成立之效果。最高法院 [101 年度台上字第 5068 號](#) 判決亦認為：「是故意之成立，以對犯罪構成事實有所認識且有實行之意願為已足，至不法意識並非故意之構成要素，縱違法性認識有錯誤，亦應循違法性錯誤之法理解決，不生阻卻故意成立之效果。」

再者，刑法分則所列出的各個條文，是立法者主觀上對法秩序想像之價值觀的具體表現，行為人只要其行為具有上述性質，就具有不法意識。以刑法第 221 條強制性交罪規範為例，只要客觀面所有條件中包含了充足此要素的事實情狀即已足；而在主觀構成要件方面，行為人若於行為時與立法者於法典所預立的不法情狀相符，即在「知」的方面，行為人認知到其行為、客觀等要件事實即可，應認為成立故意；至於行為人是否知道其行為在法律上屬於「強暴」、「違反意願」，對行為人所負刑責不生影響，應僅影響量刑而已。

行為人對法律規範「包攝錯誤」所產生之影響，我國司法實務雖較少表示意見，其中最高法院僅 [99 年台上字第 4026 號](#) 判決提到「包攝錯

誤」是否影響故意犯之成立，惜未表示確切意見⁷⁶。我國第二審、第一審判決對「包攝錯誤」討論亦少，但幾乎一致認為不阻卻故意犯成立。臺灣高等法院 [107 年度上訴字第 825 號](#) 判決即認為：「又行為人對於犯罪構成要件具有不法意識，並有意使其實現，通常即可認為行為人此一犯罪行為具有不法意識。而不法意識之內涵，並非指行為人必須精準認識其所觸犯之刑法條文為何，或是知悉違反哪一條特定刑法規定，只要行為人了解其行為是違反共同體之秩序而為法律所不允許，或就其行為之實質違法性有所知悉，即可認為行為人具有不法意識，再者，行為人對屬於構成要件要素之構成犯罪事實並無錯誤，只因對於法律規定在刑法解釋意義上之錯誤，致誤會其出於故意而在客觀上具有構成要件該當性之行為，並非刑法條款所包攝之行為而形成之錯誤，即屬包攝錯誤。行為人對於刑罰概念有所誤會而造成包攝錯誤，並不能排除構成要件故意（見林山田教授紀念論文集「刑與思」第 138 頁，林山田教授著「刑法通論」上冊增訂十版第 427、428、433、434 頁）。被告梁○錄雖認互易不為販賣所涵括，然依前揭說明，顯係對販賣之法律上意義理解有誤，惟此乃係包攝錯誤，不影響其有販賣毒品之故意及營利之意圖，且其就受被告李○華之託以毒品交換購毒者所交付之電視 1 部等自然事實有認識，並了解其行為是違反共同體之秩序而為毒品危害防制條例所嚴禁，堪認被告梁○錄具有不法意識，且此錯誤尚非不可避免，是其前揭所辯並無可採。」

⁷⁶ 最高法院 99 年台上字第 4026 號判決表示：「上訴意旨略稱：上訴人之所以蓋用林水塗之印章於同意書上，並提出行使申請建築執照，係因建築法令變更，在急欲送件之情況下所採取之權宜措施，且係經林水塗之配偶林李守敏及自訴人林新堯之妻黃麗華代表自訴人同意後，始委託建築師辦理，即使提出申請之時不合建築法規，但事後可依建築法第三十六條之規定，補正繼承系統表以完成手續，並無行使偽造私文書犯行，所為亦不足以生損害於主管機關對建造執照之管理及林水塗之繼承人，充其量僅屬過失行為，應不成立犯罪，原判決誤認上訴人所為足生損害於公眾及他人，違背經驗法則、論理法則及民法當然繼承法則。又上訴人係因主觀上認為已得到林水塗所有繼承人之授權，自信所為並不構成偽造文書罪，屬於「包攝錯誤」，具有刑法第十六條所定阻卻或減輕罪責之事由，原判決未斟酌及此，亦有不適用法則之違誤。」

臺灣高等法院 [106 年上訴字第 2837 號](#) 判決⁷⁷、臺灣高等法院臺南分院 [101 年上訴字第 349 號](#) 判決⁷⁸、臺灣高等法院 [94 年度上訴字第 3835 號](#) 判決⁷⁹、臺灣花蓮地方法院 [102 年原花簡字第 158 號](#) 判決⁸⁰ 均持類似見

⁷⁷ 臺灣高等法院 106 年上訴字第 2837 號判決表示：「惟按行為人對於犯罪構成要件具有不法意識，並有意使其實現，通常即可認為行為人此一犯罪行為具有不法意識。而不法意識之內涵，並非指行為人必須精準認識其所觸犯之刑法條文為何，或是知悉違反哪一條特定刑法規定，只要行為人瞭解其行為是違反共同體之秩序而為法律所不允許，或就其行為之實質違法性有所知悉，即可認為行為人具有不法意識，再者，行為人對屬於構成要件要素之構成犯罪事實並無錯誤，只因對於法律規定在刑法解釋意義上之錯誤，致誤會其出於故意而在客觀上具有構成要件該當性之行為，並非刑法條款所包攝之行為而形成之錯誤，即屬包攝錯誤。行為人對於刑罰概念有所誤會而造成包攝錯誤，並不能排除構成要件故意（見林山田教授紀念論文集「刑與思」第 138 頁，林山田教授著「刑法通論」上冊增訂十版第 427、428、433、434 頁）。本案被告雖對於「強盜」、「搶奪」之概念理解有誤，但對於其以安眠藥放入紅豆湯內予被害人飲用，以便強盜或掠取被害人財物之自然事實有認識，並符合其欲取得財物之行為目的，於是該自然事實之社會意義即具有與一般人相同評價，是被告仍具有強盜及搶奪之故意。且因被告亦知其行為是不被法律允許，故不法意識亦無欠缺，則被告上開辯解，顯無可採。」

⁷⁸ 臺灣高等法院臺南分院 101 年上訴字第 349 號判決認為：「按欠缺不法認識在刑法學說上原有故意理論及非責理論之不同說法，然至第二次世界大戰之後，多數德國學者的通說均採罪責理論，亦即行為人主觀上欠缺不法意識而造成的禁止錯誤，僅影響罪責的程度，並不足以否定故意的存在，故仍然成立故意犯。又行為人對於犯罪構成要件具有不法意識，並有意使其實現，通常即可認為行為人此一犯罪行為具有不法意識。而不法意識之內涵，並非指行為人必須精準認識其所觸犯之刑法條文為何，或是知悉違反哪一條特定刑法規定，只要行為人瞭解其行為是違反共同體之秩序而為法律所不允許，或就其行為之實質違法性有所知悉，即可認為行為人具有不法意識。是如行為人對屬於構成要件要素之構成犯罪事實並無錯誤，只是因為對於法律規定在刑法解釋意義上之錯誤，致誤會其出於故意而在客觀上具有構成要件該當性之行為，並非刑法條款所包攝之行為者。行為人對於刑罰概念有所誤會而造成包攝錯誤，並不能排除構成要件故意（參見林山田教授紀念論文集「刑與思」第 138 頁，林山田教授著「刑法通論」上冊增訂十版第 427 至 428、433 至 434 頁）。」

⁷⁹ 臺灣高等法院 94 年度上訴字第 3835 號判決表示：「又因所謂製造並不以從無至有為必要，「換裝槍管」之行為即為改造槍枝之行為態樣之一，屬製造範疇無疑，且在未經許可下，無論行為人係以何種方式將無殺傷力之玩具槍改變為具有殺傷力之槍枝，依一般人之社會通念，均不致誤認此舉具有正當理由而欠缺違法性，是就被告主觀上並非自信其行為為法律所許可，在客觀上亦無正當理由存在，故被告實無不知法律規定之情事。再者，若行為人對於所有事實情狀及其意義有完全的認識與理解，但卻因為其對於法定的構成要件要素為不正確的解釋，致使其認為所處的行為情狀非合於刑法上構成要件要素的描述，而對法律概念的範圍發生錯誤者，此即學說上所謂之「包攝錯誤」（參見林山田，刑法通論七版上冊第 332 頁），但在包攝錯誤的場合中，並不會阻卻構成要件故意，至多可能在主觀上欠缺不法意識，形成違法性錯誤；本件被告雖對於槍砲彈藥刀械管制條例之「製造」概念理解有誤，但對於其換裝貫通之金屬槍管的自然事實有認識，並且應該知道如此一來，該槍枝即具有殺傷力，此一結果亦經被告在山中試射，且符合被告換裝槍管之行為目的，於是該自然事實之社會意義即具有與一般人相同評價，是被告仍具有製造槍枝之故意，且因被告並無誤認換裝槍管為具有殺傷力之槍枝行為是被法律允許的，已如前述，故不法意識亦無欠缺，則被告以此辯解，顯無可採。」

⁸⁰ 臺灣花蓮地方法院 102 年原花簡字第 158 號判決認為：「按刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」而立法理由則表示：按法律頒布，人民即有知法守法義務，惟如行為人具有違法性錯誤之情形，進而影響法律

解。

肆、結論

綜上，本署認為刑法第 221 條第 1 項強制性交罪，被告之行為是否「違反被害人意願」之判斷，應以被害人對行為人該次性邀約是否清楚拒絕為準；只有當有證據顯示被害人對本次性邀約之態度有「隱晦不明」之情況，才需綜合考量「雙方熟識程度」、「年齡差距」、「教育水平」、「健康狀態」、「雙方平日互動情形（包含性關係模式）」等等因素。乃原判決違背我國主流學說，復悖於主要參考國家如美國、德國之立法例及實務，本案所涉之法律爭點最高法院先前有分歧見解，且具原則重要性，實務經常發生，應提案予刑事大法庭裁判，並一槌定音，爰依法院組織法第 51 條之 4 提出聲請。並請撤銷原判決，另為適法之裁判。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 6 月 10 日

效力，宜就違法性錯誤之情節，區分不同法律效果。其中，(一)行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立。(二)如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑。學理上認為「違法性錯誤」之類型包含：1.不知法規、2.包攝錯誤、3.違法性阻卻事由之前提事實錯誤等三種類型，所謂「不知法規」係指行為人不知有刑罰法規存在，而誤信自己的行為並不違法之情形；「包攝錯誤」係指行為人雖知悉有禁止自己行為之刑罰法規存在，但對該法規之解釋有所誤解；而「違法性阻卻事由之前提事實錯誤」則係阻卻違法事由之前提事實原本不存在，行為人卻誤認為存在，因而認為自己之行為被法規所允許。經查被告於警詢時辯稱：當時是地政事務所人員告知我說印章可以刻云云(見警卷第 3 頁)，又查被告於本院訊問時供稱：不知道不能刻別人的印章等語(見本院卷第 12 頁)，是被告所為之辯解係以涵括上開違法性錯誤之類型 1.不知法規及 2.包攝錯誤。惟刑法第 216 條、第 210 條、第 214 條及第 217 條規定，均係以國民得以週知的合理方式所公布、施行，而一般人民皆能處於得以認識之狀態；又地政事務所人員是否確實告知被告，法律規範允許被告實行前揭犯罪事實之行為等情，難以被告及其輔佐人片面之詞予以認定，且被告單憑地政事務所人員之意見而實行前揭犯罪事實之行為，亦難足認係基於主管機關之正式官方見解的信賴。職此，本件被告之犯行並無不知法規或包攝錯誤之違法性錯誤，被告及其輔佐人上述所辯，洵無足採。」

檢察官 洪泰文
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒
林俊言

伍、附件清冊

附件 編號	附件名稱	頁碼
1	California Penal Code § 261	
2	California Penal Code § 261.6	
3	California Evidence Code § 500	
4	California Evidence Code § 115	
5	People v. Williams, 841 P.2d 961 (Cal. 1992)	
6	Tyson v. Trigg, 50 F.3d 436 (7th Cir. 1995)	
7	Johnson v. State, 419 S.E.2d 96 (Ga. App. Ct. 1992)	
8	2016年7月6日法律及消費者保護委員會之決議建議及報告，即加強對性自主保護之刑法修正草案，德國聯邦議會第18屆會期，公報18/9097。 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 06. Juli 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Drucksache 18/9097)	22-23 頁。