

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度侵上訴字第5號

上訴人  
即被告 賴偉銘

選任辯護人 黃小舫律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高雄地方法院111年度侵訴字第34號，中華民國111年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度少連偵緝字第28號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、賴偉銘（起訴書誤載為「賴銘偉」）係成年人，其知悉代號0000-0000號係未滿18歲少年（民國78年4月生，年籍詳卷，下稱A女），因賴偉銘認為A女向其該時之配偶陳○秀造謠，稱賴偉銘與少年林○瑄（即A女國中同學）有婚外情，致陳○秀與賴偉銘吵架後自殺未遂，賴偉銘因而心生不滿，夥同林○瑄、年籍不詳暱稱「養樂多」、「小豬」、「魁妞」等10至20餘名男女，先由林○瑄於94年2月16日20時35分許，致電誑騙A女將接其放學，並於同日21時30分許，由「養樂多」駕駛自用小客車與林○瑄至A女學校門口搭載A女，而將A女載至高雄市新興區玉竹一街20巷「阿不拉泡沫紅茶坊」前，於此同時賴偉銘則先至玉竹一街附近之超商購買保險套、冰塊及雞蛋欲供稍後對A女使用。待A女下車後，賴偉銘明知A女為未滿18歲少年，竟基於成年人故意對少年犯強制性交而對被害人施以凌虐犯意，夥同在場之人（無證據證明其等就強制性交部分與賴偉銘有主觀犯意聯絡），分別以徒手或持交通錐、安全帽、水管及拖把等物毆打之方式對A女

01 施暴，沿路追打A女至玉竹一街20巷13號前，復由賴偉銘撕  
02 開A女上衣，再將A女長褲脫至膝蓋、扯破A女內褲，且指使  
03 年籍不詳女子脫掉A女胸罩，使A女於公眾場合全身赤裸，過  
04 程中賴偉銘並拿出保險套恫嚇A女，復命在場之人持冰塊、  
05 雞蛋丟擲A女，再由賴偉銘自地板拿取因毆打A女而斷裂之拖  
06 把柄，並以強暴手段掰開A女雙腿，欲強行將拖把柄（即木  
07 棍）插入A女之性器（陰道），惟遭A女以雙腿夾緊抵擋而未  
08 得逞，嗣經有人呼喊「警察來了」，賴偉銘等人始逃散，賴  
09 偉銘則以上開損害人格尊嚴之方式凌辱虐待A女而對A女強制  
10 性交未遂（賴偉銘所涉傷害、剝奪他人行動自由及毀損部  
11 分，已罹於追訴權時效，經檢察官為不起訴處分；所涉強盜  
12 部分，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴處分）。

13 二、案經A女訴由高雄市政府警察局新興分局報告臺灣高雄地方  
14 檢察署檢察官偵查起訴。

15 理 由

16 壹、證據能力

17 一、被告賴偉銘及辯護人主張證人林○瑄於警詢之陳述無證據能  
18 力。惟查，證人林○瑄於111年12月6日在原審作證時，針對  
19 本件有何人到場、何人毆打告訴人A女、被告等在場之人於  
20 現場做何事等犯罪情節，均表示：「忘記了、太久了、我都  
21 不記得了」等語，而有不復記憶之情形（見原審侵訴卷第23  
22 3至245頁），堪認其於審理中之證述，與其於警詢中詳盡、  
23 明確之陳述，有不相符之情事。本院審酌證人林○瑄於警詢  
24 之陳述，是於案發不久後之94年2月及6月間所為，記憶自較  
25 嗣於原審審理時深刻，且依現存卷證並無證據證明其陳述非  
26 出於任意性，應無違法取證之瑕疵，又其當時對於案情敘述  
27 受外力、人情干擾程度較低，該筆錄內容亦經其親自閱覽確  
28 認無誤後簽名，依其警詢陳述當時之原因、過程、內容等各  
29 項外在附隨環境或條件觀察，足認證人林○瑄之警詢陳述具  
30 有較可信之特別情況，且為證明本件被告犯罪事實存否所必  
31 要，依刑事訴訟法第159條之2規定，認有證據能力。

01 二、本判決所引用其他具有傳聞證據性質之證據，除因符合刑事  
02 訴訟法第159條之1至之4關於傳聞法則例外規定，本有證據  
03 能力外，其餘均經當事人及辯護人同意有證據能力（見本院  
04 卷第109、215頁），本院審酌上開各項證據作成或取得時之  
05 客觀環境條件，並無違法取證或欠缺憑信性或關連性之情  
06 形，作為證據使用皆屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1  
07 項之規定，應認均有證據能力，得作為認定事實之憑據。

## 08 貳、追訴權時效暨新舊法比較

09 被告行為後，94年2月2日修正公布之刑法，業已自95年7月1  
10 日起生效施行，其中第2條第1項「行為後法律有變更者，適  
11 用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最  
12 有利於行為人之法律」之規定，乃規範行為後法律變更所生  
13 新、舊法律比較適用之準據法，並非刑法實體法律，自不生  
14 行為後法律變更之比較適用問題，故刑法修正施行後，應適  
15 用該修正後之第2條第1項之規定，依「從舊從輕」之原則比  
16 較新舊法律之適用：

### 17 一、刑法第10條第5項：

18 本件被告行為後，刑法第10條第5項於94年2月2日修正公  
19 布、95年7月1日施行，修正前刑法第10條第5項規定為：  
20 「稱性交者，謂左列性侵入行為：一、以性器進入他人之性  
21 器、肛門或口腔之行為。二、以性器以外之其他身體部位或  
22 器物進入他人之性器、肛門之行為。」，修正後第10條第5  
23 款則規定為：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性  
24 侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使  
25 之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入  
26 他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」，是修正前之規  
27 定性交範圍較小（不包括接合行為），修正後之規定性交範  
28 圍較大（包括接合行為），並排除基於醫療或其他正當目的  
29 所為進入性器行為，然本件被告之犯行，無論依修正前或修  
30 正後之規定均屬性交行為，是修正後之新法無較有利之情  
31 形。

01 二、刑法第222條部分：

02 被告行為後，刑法第222條於94年2月2日修正公布、95年7月  
03 1日施行；再於110年6月9日修正公布、同年月11日施行，被  
04 告行為時，犯強制性交罪而對被害人施以凌虐者，法定刑原  
05 為「無期徒刑或7年以上有期徒刑」，修正後之現行法定刑  
06 則刪除「無期徒刑」部分，而僅得處以「7年以上有期徒刑」  
07 刑」，經比較新舊法結果，現行法較有利於被告。

08 三、追訴權時效部分：

09 被告行為後，關於追訴權時效之規定經過先後兩次修正，分  
10 別為於94年1月7日修正、94年2月2日公布、95年7月1日施  
11 行，及108年12月6日修正、108年12月31日公布、109年1月2  
12 日施行，參酌刑法施行法第8條之1定有：「於中華民國94年  
13 1月7日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未  
14 完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規  
15 定。於108年12月6日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時  
16 效已進行而未完成者，亦同」，故於新法施行後，即應適用  
17 上開新法規定，為新舊法之比較。查被告行為後，刑法業經  
18 修正如前述，而94年1月7日修正前、94年1月7日修正後、10  
19 8年12月6日修正後之刑法第80條、第83條關於追訴權時效期  
20 間及其停止原因等規定不同，其中94年1月7日修正後與108  
21 年12月6日修正後之刑法第80條第1項將時效期間大幅拉長，  
22 且刑法第83條所定停止原因視為消滅之經過期間亦較長，較  
23 之舊法即被告行為時法（94年1月7日修正前）乃屬對行為人  
24 不利，比較結果，應以94年1月7日修正前之刑法第80條、第  
25 83條規定較有利於被告。

26 四、經綜合比較後，應整體適用「現行法」，且被告犯行之追  
27 訴權時效尚未完成：

28 (一)、本件被告所犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前  
29 段（即原兒童及少年福利法第70條第1項前段，於100年12月  
30 2日修正施行後更名為兒童及少年福利與權益保障法，並將  
31 該條文移至新法第112條第1項前段，然條文內容並未變更，

01 無庸為新舊法比較)、刑法第222條第2項、第1項第5款之成  
02 年人故意對少年犯強制性交未遂而對被害人施以凌虐罪，無  
03 論修正前後之法定刑，均屬刑法第80條第1項第1款所定「最  
04 重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者」，於  
05 修正前之追訴權時效乃「20年」、修正後之追訴權時效則為  
06 「30年」，再依修正前刑法第83條第1項、第3項規定，以及  
07 修正後刑法第83條第1項、第2項第3款規定，分別加計因被  
08 告於偵查中逃匿而經通緝(95年1月25日起發布通緝至110年  
09 11月26日止緝獲)，致不能進行之停止期間，即前述追訴期  
10 間之4分之1(修正前)、3分之1(修正後)，其追訴權期間  
11 於修正前總計為「25年」(計算式： $20 + \langle 20 \times 1/4 \rangle = 25$ )；  
12 修正後則總計為「40年」(計算式： $30 + \langle 30 \times 1/3 \rangle =$   
13 40)。

14 (二)、本件被告係於94年2月16日犯本件之罪，縱尚未加計偵查中  
15 追訴權實際行使之期間，其於刑法第80條、第83條修正前之  
16 追訴權時效，亦須至119年2月16日後始可能完成；於刑法第  
17 80條、第83條修正後之追訴權時效，更需至134年2月16日後  
18 始可能完成。是以，本件無論適用修正前或後之追訴權時效  
19 規定，被告本件所犯成年人故意對少年犯強制性交未遂而對  
20 被害人施以凌虐罪之追訴權時效均尚未完成，均得依法追  
21 訴。

22 (三)、從而，於追訴權期間適用修正前、修正後之刑法規定，對於  
23 被告並無實質差異(即時效均未完成)之情形下，審酌刑法  
24 第222條之罪，於修正後刪除法定刑為「無期徒刑」之部  
25 分，而一律僅得論處「7年以上有期徒刑」，此一修正明顯  
26 對被告較為有利，則依據法律修正應綜合比較、整體適用之  
27 原則，本件應整體適用刑法「修正後」即「現行法」第10條  
28 第5項、第80條、第83條、第222條之規定。

### 29 參、實體部分

#### 30 一、認定事實所憑證據及理由：

31 訊據上訴人即被告賴偉銘固不否認有於上開時、地與其他不

01 詳之人一起毆打告訴人A女之事實；惟否認有成年人故意對  
02 少年犯強制性交未遂而對告訴人A女施以凌虐犯行，辯稱：  
03 我事前去附近超商購買雞蛋、冰塊及保險套，是想說把冰塊  
04 裝進去保險套裡面嚇唬告訴人A女，但後來人太多了，別人  
05 也要打她，我東西也不見了；我有用手打告訴人A女、用腳  
06 踢踹告訴人A女，並在場圍觀，但沒有脫去或撕破告訴人A女  
07 的衣物，這是現場年輕人自己做的，我在過程中有撿起掉在  
08 地板斷掉的拖把柄（即木棍）作勢要打告訴人A女，但是要  
09 嚇告訴人A女，不是要插她的下體（性器），也沒有試圖用  
10 手把她夾緊的大腿掰開云云。經查：

11 (一)、被告因自認告訴人A女向其該時配偶陳○秀造謠，而使其配  
12 偶自殺未遂，因而心生不滿，於犯罪事實欄所載時間，夥同  
13 林○瑄等10至20餘名男女，將告訴人A女誘騙至案發地點，  
14 並於等待告訴人A女到場之際，先至附近超商購買保險套、  
15 冰塊及雞蛋等物；待告訴人A女到場後，被告及林○瑄等在  
16 場之人即共同毆打告訴人A女，於此過程中，告訴人A女之衣  
17 物遭人撕破及脫去，復遭人持雞蛋、冰塊丟擲，被告並曾撿  
18 起地上斷掉之拖把柄（即木棍）；嗣經不詳之人呼喊「警察  
19 來了」等語，被告及林○瑄等人始逃離現場等情，業經被告  
20 於原審及本院供承在卷（見原審侵訴卷第56至59頁，本院卷  
21 第110頁），核與證人即告訴人A女於本院（見本院卷第219  
22 至222頁）、證人林○瑄於警偵及少年法院所為證述大致相  
23 符（見警一卷第5至8頁，偵二卷第9至11、37至39、59至6  
24 4、75頁），並有高雄市政府警察局刑案現場勘查採證物品  
25 清單、告訴人A女之國軍高雄總醫院附設民眾診療服務處驗  
26 傷診斷書、被告於超商購買保險套、冰塊及雞蛋之監視器畫  
27 面截圖及案發現場照片等證據資料在卷可稽（見警一卷第1  
28 8、20、24至29頁），且有附表編號2至7、10至15所示現場  
29 遺留證物扣案為證，此部分事實，堪以認定。

30 (二)、被告對告訴人A女為強制性交未遂之客觀行為，有下列證據  
31 可證：

01 1.證人即告訴人A女於本院證稱：我於94年2月16日案發當晚到  
02 了現場即「阿不拉泡沫紅茶坊」前，之後被告及林○瑄等一  
03 群人持交通錐、拖把、水管等物或徒手毆打我，並持冰塊、  
04 雞蛋砸我的頭，大約被打了20分鐘後，他們開始扯破我的衣  
05 服和褲子，內衣被扯掉，外褲被扯到膝蓋，內褲被被告扯  
06 破，被告拿拖把後面的棒子，要來插我的下體時，剛好被我的  
07 的大腿夾住，我就聽到有人喊「警察來了」，後來他們就全  
08 部散了，我便藉機逃跑攔計程車回家，保險套是被告準備好  
09 的，內衣是他們從我身上扯下來的等情（見本院卷第219至2  
10 22頁）。且就被告當時持木棍朝其性器（即陰道、私密處）  
11 方位攻擊（戳、刺）部分，亦進一步證述：「…我印象中當  
12 天有很多人攻擊我，被告是其中一人，我有被手打，有被  
13 踢，有被東西砸，我的衣服被當眾撕開，其中有一個畫面我  
14 印象中比較深刻的，就是被告拿了1根木棍，罵髒話，罵的  
15 很兇，衝向我要刺我下體（意指性器），我夾住了，還是被  
16 攻擊，因為我夾著，所以木棍沒有直接戳到我的私密  
17 處…」、「…因為被告直接衝過來，我發現他很大聲的罵  
18 我，…被告拿木棍衝向我的時候，是因為在我的正前方，我  
19 在側躺的時候有聽到他的聲音，我就用腳夾住」、「…私密  
20 處（意指性器）的部分，我只能說我用腳夾的很緊，不要讓  
21 他傷害到我的私密處，…在當下我是要保護我自己的意識為  
22 主」、「我當下的感受是覺得我的私密處有要被攻擊，我非  
23 常非常的害怕」、「（請證人確認，證人剛才陳述說當時很  
24 害怕，所以腳夾的很緊，是否如此？）是的。」、「（當時  
25 是否感覺私密處受到威脅，是因為感覺棍子的力量是直直的  
26 往裡面過去，妳害怕感覺要刺到了，所以才用力夾緊，是否  
27 如此？）是的。」等語明確（見本院卷第217至219頁）。

28 2.另證人林○瑄於94年2月17日、同年6月3日警詢、同年9月15  
29 日偵查及同年2月17日、同年8月30日少年法院調查程序中亦  
30 一致證稱：告訴人A女到場後，我們拿交通錐、安全帽、拖  
31 把、水管或徒手毆打告訴人A女；被告則是用雙腳踹告訴人A

01 女、用拳頭毆打告訴人A女，被告就講說「把告訴人A女的衣  
02 服脫掉」，並開始自己動手撕開告訴人A女上衣，再指使一  
03 位女子脫掉告訴人A女胸罩，被告再自己動手把告訴人A女褲  
04 子扯掉及把告訴人A女內褲撕破，讓告訴人A女全身一絲不  
05 掛，在眾人圍觀之下醜態百出；被告復指使兩位年輕人持雞  
06 蛋往告訴人A女身上砸，被告則持冰塊一包往告訴人A女身上  
07 倒，當時告訴人A女趴在地上，又有數人上前毆打踢踹告訴  
08 人A女，最後被告一隻手持毆打時斷掉的拖把柄要往告訴人A  
09 女下體（意指性器）戳，另一隻手則一直想要把告訴人A女  
10 的腳扳開，但因為告訴人A女一直縮、將雙腿夾住而未戳  
11 入，第二次被告要再戳告訴人A女下體時，有人高喊「警察  
12 來了」，所以被告就丟下拖把柄逃離現場了；被告還有拿保  
13 險套要塞告訴人A女的下體，但是我沒有看到他塞進去，保  
14 險套是被告自己準備的，我以為被告只要是打告訴人A女而  
15 已，我並不知道他要對告訴人A女性侵害等語明確（見警一  
16 卷第5至8頁，偵二卷第9至11、37至39、59至64、75頁）。

17 3.綜合上開證人即告訴人A女及證人林○瑄之陳述，其二人於  
18 案發後雖歷經不同詢問主體、異時異地多次詢問，然就「告  
19 訴人A女遭被告等在場之人持交通錐、拖把、水管等物及徒  
20 手毆打，並遭人持冰塊及雞蛋丟擲」、「被告攜帶保險套到  
21 場，並出手拉扯告訴人A女衣物」、「被告持斷掉之拖把柄  
22 企圖插入告訴人A女之性器（或稱下體、私密處等），惟經  
23 告訴人A女以雙腿夾住而未能得逞，直至聽聞警察到場始罷  
24 手逃逸」等犯罪情節，均能具體完整描述，且所述情形相互  
25 吻合，亦與案發現場留存安全帽及其內襯、拖把及拖把柄、  
26 水管、交通錐、蛋殼、雞蛋盒、冰塊包裝袋、已開拆保險  
27 套、告訴人之學生制服、胸罩等物之客觀情狀相符，此有高  
28 雄市政府警察局刑案現場勘查採證物品清單及案發現場照片  
29 可佐（見警一卷第18、25至29頁）。

30 4.衡情證人林○瑄案發時，因涉入本件而遭少年法院以妨害性  
31 自主罪、強盜罪等罪名行少年調查程序，其應屬與被告有共

01 犯上開罪名之嫌疑人，倘若被告經證實確有妨害告訴人A女  
02 性自主權之客觀行為，則對於證人林○瑄自身所涉少年案  
03 件，恐屬陷自己於較為不利之處境。然於此利害關係中，證  
04 人林○瑄仍就本件證述如前，且與告訴人A女所述情節大致  
05 相同，堪認其所為證詞乃具有相當可信度。再觀告訴人A女  
06 於案發後隔日警詢時，即表明欲對被告、證人林○瑄均提起  
07 妨害性自主等告訴（見警一卷第11頁），告訴人A女並於少  
08 年調查程序中指控證人林○瑄所為犯行，可認其二人於陳述  
09 本件案發經過之時，乃處於利害相反地位，應無共同謀議而  
10 構陷被告之可能。於此種情形下，告訴人A女及證人林○瑄  
11 可於各自接受警詢、偵訊及少年調查程序等之場合，就被告  
12 本件犯行為高度一致之證述內容，復與現場跡證相互吻合，  
13 堪認其等所述要與事實相符，而可採信為真實。

14 5.被告自承本件原委乃是因自身不滿告訴人A女向其配偶造謠  
15 之行為，方夥同林○瑄等人誘騙告訴人A女到場，復於案發  
16 前先至附近超商購置保險套、雞蛋及冰塊等物，欲供作本件  
17 犯行之用，足見被告於本件中乃立於較為核心之事主地位，  
18 此情與告訴人A女及證人林○瑄證述現場是由被告主導、發  
19 號司令一情，亦屬相合。且被告於原審及本院亦自承曾於衝  
20 突過程中拿起地板上斷掉之拖把柄欲針對告訴人A女使用之  
21 情（見原審侵訴卷第57頁，本院卷第105至106），此亦與告  
22 訴人A女及證人林○瑄前開陳述有部分合致之處。又被告雖  
23 另辯稱其持拖把柄之使用目的是欲作勢揮打告訴人A女云  
24 云，然告訴人A女及證人林○瑄於案發後各別接受詢問時，  
25 均一致陳述「被告企圖以拖把柄插入告訴人A女下體（性  
26 器），並經告訴人A女以雙腿夾緊之方式抵擋始未得逞」之  
27 事如前，且「以棍棒作勢揮打他人」及「以棍棒插入他人下  
28 體而遭雙腿夾住」此二行為，無論於其行為下手之方式、棍  
29 棒瞄準位置等行為外觀上，乃屬明顯可區別，斷無混淆之可  
30 能，被告此部分所辯，顯與事實不符，要無可採。

31 6.綜合上開各項事證，堪認被告於案發時地，已著手以強行辦

01 開告訴人A女大腿之強暴方式，而持拖把柄朝告訴人A女之性  
02 器（陰道）插入之性交行為，然因告訴人A女奮力以雙腿夾  
03 緊抵擋以及被告聽聞警察到場而逃逸，始未能得逞而止於未  
04 遂。

05 7.至證人林○瑄於111年12月6日在原審雖證稱：案發當時告訴  
06 人A女沒有被性侵云云（見原審侵訴卷第233頁），然其於該  
07 次訊問程序中，對所有提問幾乎均答以「忘記了、太久了、  
08 我都不記得了」等語（見原審侵訴卷第233至245頁），而審  
09 以案發迄至原審傳訊證人林○瑄時止，已相隔近18年之久，  
10 證人林○瑄在庭上所為應答，顯見其已對本件案發經過及細  
11 節等情均不復記憶，則其於原審所為證述，證明力低落，尚  
12 無以採信為真實，附此敘明。

13 (三)、被告之強制性交（未遂）行為已屬對告訴人A女施以凌虐：

14 1.按刑法第222條第1項第5款之「凌虐」，是指基於虐待、凌  
15 辱之意圖，以違背人道、損害人格、逾越一般性侵害案件常  
16 見強暴手段，而使人不堪忍受之殘暴行為，且衡諸社會常情  
17 顯可認已違反一般正常性交態樣之情節，而屬惡質性變態行  
18 為態樣之謂；又該款規定犯強制性交罪而對被害人施以凌  
19 虐，並不以強制性交之時凌虐為限，只要凌虐之行為與其犯  
20 強制性交罪，客觀上有密切之關連，即足當之。

21 2.查被告於案發時地，夥同10至20餘名男女，在公眾場所以徒  
22 手或持交通錐、安全帽、水管及拖把等物毆打之方式對告訴  
23 人A女施暴相當時間，復於過程中撕破、拉扯、脫去告訴人A  
24 女之外衣、長褲、胸罩及內褲，使告訴人A女於公眾得出入  
25 之場合，在眾人圍觀之下赤裸全身，復於裸體狀態遭人持雞  
26 蛋、冰塊丟擲，並繼續被拳打腳踢，被告復以斷裂之拖把柄  
27 此一非正常性交行為所用之物，欲插入告訴人A女之性器  
28 （陰道），依其犯罪手段與情節，除違反告訴人A女意願  
29 外，顯具有當眾羞辱告訴人A女、踐踏告訴人A女之人性尊嚴  
30 之意味，而與一般性交行為迥異而屬變態行為，並已逾越一  
31 般性侵害案件常見之強暴手段，已然構成對告訴人A女身心

01 靈之欺凌虐待，客觀上足認是以違反人道之方式貶損告訴人  
02 A女之人格，且各行為彼此間亦具相當關聯及持續性，揆諸  
03 上開說明，被告本件犯行自該當「對被害人施以凌虐」之加  
04 重要件甚明。

05 (四)、被告行為時乃具有強制性交之主觀犯意：

06 1.按94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第10條第5  
07 項規定：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入  
08 行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接  
09 合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人  
10 之性器、肛門，或使之接合之行為。」綜觀該條文對性交定  
11 義之立法過程、法條文義，及為保護個人性自主決定權之立  
12 法目的，堪認關於性交行為之成立，不以行為人主觀上欲興  
13 奮或滿足性慾為必要，祇要行為人非基於醫療或其他正當目  
14 的而為該條文所規定之性侵入行為，即屬刑法第十六章妨害  
15 性自主罪所稱之「性交」行為，不以行為人主觀犯意，在滿  
16 足其個人之性慾為必要（最高法院110年度台上字第4993  
17 號、102年度台上字第1471號刑事判決意旨參照）。

18 2.查被告著手持拖把柄企圖插入告訴人A女性器（陰道）之行  
19 為，其行為態樣要屬刑法第10條第5項第2款所定「非基於正  
20 當目的，以器物進入他人性器」之性交行為無訛，且該條項  
21 款所定「性交」定義，本不以滿足行為人之性慾為必要。況  
22 且，被告已自承案發前有先前往附近超商購買保險套及冰  
23 塊，並打算以「將冰塊裝入保險套」之方式嚇唬告訴人A女  
24 （見偵三卷第26頁，原審侵訴卷第58頁），則其欲作為嚇唬  
25 告訴人A女之行為手段，實屬充滿性侵惡害之告知意味。再  
26 者，被告於現場更親自及命人脫去、撕扯告訴人A女衣物，  
27 使告訴人A女全身赤裸一節，亦經本院認定如前，此情節亦  
28 與單純欲以毆打等方式對告訴人A女實施與性無關之身體上  
29 不法侵害之情形明顯有別，可見其所為非單純之傷害犯意可  
30 相比擬。而被告於案發時為28歲之已婚成年人，當知以器物  
31 侵入女性陰道之行為意涵屬性交範疇，其企圖以拖把柄之異

01 物進入告訴人A女之性器內（僅止於未遂），主觀及客觀上  
02 均有對告訴人A女強制性交之故意與著手行為，要無疑義。

03 3.至被告為上開行為縱是出於報復、教訓或羞辱告訴人A女等  
04 目的，然此乃屬犯罪動機之範疇，與主觀犯意之認定尚屬有  
05 別，尚不得僅因其犯罪動機在於報復、教訓或羞辱，即認其  
06 行為非屬強制性交行為或不具備強制性交之主觀犯意。又依  
07 告訴人A女於本院證述「被告是持木棍往我的私密處（即性  
08 器）方向刺，我當下感受到私密處要遭受攻擊、威脅，非常  
09 害怕，感覺到棍子的力量是直直的往（私密處）裡面過去，  
10 感覺要刺到了，所以才用力夾緊」等情（見本院卷第218至2  
11 19頁），可知告訴人A女係在遭受多人攻擊而處於劣勢之  
12 際，遭到被告持木棍朝其性器方位行刺，且棍子之力道是一  
13 直往其性器方向推進，被告並無主動停止行刺之跡象（按：  
14 係之後有人呼喊「警察來了」，始罷手逃逸），依案發當時  
15 之情境，倘若當時告訴人A女未奮力夾緊其雙腿，一旦放  
16 （鬆）開其雙腿，衡情被告所持之木棍（器物）即會順勢而  
17 輕易刺（進）入告訴人A女之性器，被告確有以上述方式對  
18 告訴人A女為強制性交之故意，至為明確。因此，辯護人表  
19 示：被告約告訴人A女出來，只是因為被告配偶誤會被告與  
20 他人有親密關係而自殺未遂，據此可知被告應無妨害告訴人  
21 A女性自主之動機，且案發之時乃有多人在場，又有肢體衝  
22 突，殊難想像被告於此情形下會有妨害告訴人A女性自主之  
23 動機或故意云云，為本院所不採。

24 (五)、綜上所述，被告所辯，屬卸責之詞，不足採信。本件事證明  
25 確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

26 二、論罪：

27 (一)、查被告於案發時為成年人，告訴人A女則為未滿18歲之少  
28 年，此有代號與真實姓名對照表附卷可佐（見原審侵訴卷第  
29 23頁），且被告於原審及本院亦自承案發時知悉告訴人A女  
30 為未滿18歲之高中生等語（見原審侵訴卷第57頁，本院卷第  
31 103頁），而知其為未滿18歲之少年。又被告之行為該當以

01 強暴方式對告訴人A女為強制性交行為，且構成對告訴人A女  
02 施以凌虐等情，均如前所述。另被告雖已著手對告訴人A女  
03 為強制性交之行為，惟未達進入性器之既遂程度，而屬未遂  
04 犯。核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112  
05 條第1項前段、刑法第222條第2項、第1項第5款之成年人故  
06 意對少年犯強制性交未遂而對被害人施以凌虐罪。

07 (二)、公訴意旨雖認被告係犯刑法第221條第2項、第1項之強制性  
08 交未遂罪嫌，然被告行為時乃屬成年人故意對屬少年之告訴  
09 人A女犯罪，且其犯罪情節已然該當刑法第222條第1項第5款  
10 之「對被害人施以凌虐」，業如前述，公訴意旨就此所指，  
11 尚有未當。惟因起訴之社會基本事實同一，且法院於審理  
12 中，已當庭向當事人及辯護人諭知兒童及少年福利與權益保  
13 障法第112條第1項前段、刑法第222條第2項、第1項第5款之  
14 罪（見原審侵訴卷第54、186、230頁，本院卷第214、231至  
15 232頁），而無礙兩造於訴訟上攻擊、防禦權之充分行使，  
16 爰依法變更起訴法條審理。

17 (三)、刑之加重及減輕事由：

- 18 1.被告為成年人，故意對屬少年之告訴人犯罪，應依兒童及少  
19 年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。
- 20 2.被告已著手強制性交行為之實行，惟未達進入性器之程度，  
21 為未遂犯，審酌其與既遂犯行相較，犯罪情節輕重有別，依  
22 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。
- 23 3.本件被告所為同時有刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條  
24 第1項規定先加後減。

25 三、上訴論斷：

26 原審認被告罪證明確，適用兒童及少年福利與權益保障法第  
27 112條第1項前段，刑法第222條第2項、第1項第5款、第25條  
28 第2項規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告乃智識正  
29 常之成年人，僅因自認告訴人A女造謠影響其與配偶感情，  
30 即以前揭群體施暴、當街褪去告訴人A女全身衣物、企圖持  
31 拖把柄插入告訴人A女之性器等方式，凌辱虐待告訴人A女，

01 視告訴人A女之人格、人性尊嚴及性自主決定權如草芥，使  
02 該時僅為15歲少年之告訴人A女身心靈均受極大重創與折  
03 磨，犯罪動機低劣，手段及情節嚴重。且被告犯後逃亡至中  
04 國大陸規避本件偵查及另案執行，於中國大陸另因販毒案件  
05 入獄服刑，自始至終均未能坦認犯行，雖與告訴人A女委派  
06 之代理人（即告訴人母親）試行調解，然迄今未達成調解，  
07 亦未適度賠償告訴人A女所受損害，所為甚屬不該。兼衡被  
08 告自述之智識程度及生活狀況（見原審侵訴卷第252頁，基  
09 於個人隱私及個資保障，不於判決中詳載），及其前科素行  
10 等一切情狀，量處有期徒刑5年。另沒收敘明：(1)扣案附表  
11 一編號2、5、12、13、15所示之物，雖為被告用以對告訴人  
12 A女施以凌虐及強制性交之犯罪工具，惟被告辯稱：安全帽  
13 是同夥年輕人的，拖把、水管是案發現場旁邊就有了，應該  
14 是那邊居民的，交通錐我已經沒有印象了等語（見原審侵訴  
15 卷第57頁），卷內復未有其他積極事證可認該等犯罪工具為  
16 被告所有，或屬第三人無正當理由提供或取得者，且亦非違  
17 禁物，尚欠沒收之依據，爰不予宣告沒收。(2)扣案附表一編  
18 號3、4、6、7、9、10、11、14所示之物，乃屬本件證物性  
19 質，非屬犯罪工具，亦非違禁物，均不予宣告沒收。至附表  
20 一編號1、8、16所示之物，則為告訴人A女個人財物，並業  
21 經告訴人A女領回（見警一卷第18頁），不予宣告沒收。本  
22 院經核原審已敘述其認定被告犯罪所憑之證據、理由，且量  
23 刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量  
24 刑責任之基礎，認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任  
25 何偏重不當或違法之處。被告上訴否認犯罪（辯稱其無對告  
26 訴人A女為強制性交之犯意），並指摘原判決不當，為無理  
27 由，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官朱秋菊提起公訴，檢察官陳俊宏到庭執行職務。

30 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

31 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

法官 曾鈴嫻

法官 唐照明

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 112 年 5 月 30 日

書記官 梁雅華

附錄本件判決論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

現行刑法第222條

犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：

一、二人以上共同犯之。

二、對未滿十四歲之男女犯之。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

四、以藥劑犯之。

五、對被害人施以凌虐。

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。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。

八、攜帶兇器犯之。

九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。

前項之未遂犯罰之。

附表：扣案物

編號	物品名稱	數量	備註
1	皮包	1只	業經告訴人領回
2	安全帽	1頂	無

(續上頁)

01

3	胸罩	1件	無
4	學生制服	1件	無
5	拖把柄	1支	無
6	蛋殼	1個	無
7	冰塊包裝袋	1個	無
8	金質戒指	1只	業經告訴人領回
9	破損行動電話	1支	無
10	雞蛋盒	1個	無
11	保險套	1個	無
12	拖把	1支	無
13	水管	1條	無
14	安全帽內襯	1個	無
15	交通錐	1個	無
16	金項鍊(手鍊)	1條	業經告訴人領回