

臺灣高等法院刑事判決

111年度侵上訴字第151號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 AW000-A108381A(真實姓名年籍資料均詳卷)

共同

選任辯護人 黃柏融律師

趙友貿律師

上列上訴人因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣臺北地方法院110年度侵訴字第10號，中華民國111年5月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第451號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於AW000-A108381A所犯如該判決附表編號1至3及定應執行刑部分，暨其餘認定AW000-A108381A被訴對代號AW000-A108381號男童所犯對未滿十四歲男子犯強制性交罪無罪部分（40次），均撤銷。

AW000-A108381A犯對未滿十四歲男子（代號AW000-A108381號男童）犯強制性交罪，共貳佰零捌罪，各處有期徒刑柒年陸月。應執行有期徒刑捌年。

AW000-A108381A其餘被訴對代號AW000-A108381號男童及對代號AW000-A108382號男童（1次）所犯對於未滿十四歲男子犯強制性交罪部分，均無罪。

其餘上訴（被訴對代號AW000-A108382號男童所犯對未滿十四歲男子犯強制性交罪〈9次〉部分）駁回。

事 實

一、代號AW000-A108381A之成年男子（真實姓名年籍均詳卷，下稱A男）係代號AW000-A108381號男童（民國101年3月生，真實姓名年籍均詳卷，下稱甲童）之父親，於甲童緊急安置之前係共同居住於臺北市松山區之住處（地址詳卷，下稱松山區住處），其等間具有家庭暴力防治法第3條第2款、第3款

01 所稱家庭成員關係。詎A男明知甲童自106年8月30日起之就
02 讀幼稚園大班時期至108年10月最後一週即尚就讀小學二年
03 級之期間，為未滿14歲之兒童，且因年幼，反抗應變能力低
04 弱，性觀念未臻成熟，竟基於對未滿14歲男子強制性交之犯
05 意，於上開期間以每週2次之頻率（上開期間共計114週；惟
06 為A男利益計算，就第1週及最後1週之未及完整1週部分，僅
07 各以1次計算；另因甲童曾因車禍住院〈於106年6月23日入
08 院，同月24日手術治療，至同年7月1日〉並出院後，於就讀
09 大班期間即106年10月15日再次住院，於同月17日出院，經
10 醫囑宜休養8週，需輪椅輔助使用，需他人看護。故從寬認
11 定再排除上開約計9週時間），在上開松山區住處客廳或房
12 間內，不顧甲童已表達不願意、不喜歡，仍褪去甲童外褲及
13 內褲後，以手指或戰鬥陀螺發條插入甲童肛門內之方式，以
14 此違反甲童意願之方式，對甲童為性行為共計208次（計算
15 方式：1+1+【〈112-9〉*2】=208次）。

16 二、案經臺北市政府警察局婦幼警察隊報請臺灣臺北地方檢察署
17 檢察官偵查起訴。

18 理 由

19 甲、程序部分

20 壹、按司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露性侵害被害人
21 之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之
22 資訊，性侵害犯罪防治法第12條第2項定有明文。是本判決
23 關於被害人代號AW000-A108381號男童（即甲童）、代號AW0
24 00-A108382號男童（即甲童之弟弟，下稱乙童）、被害人法
25 定代理人代號AW000-A108381B（下稱B女）、證人即被害人
26 姐姐代號AW000-A108381C（下稱C女）、證人即被害人祖父
27 李○○、證人即甲童班級導師黃○○、輔導室輔導組長李○
28 ○、社工吳○○暨被告即代號AW000-A108381A之成年男子
29 （即A男）之真實姓名年籍住址資料均應隱匿（此等資料詳
30 不公開卷及證物袋），而僅以稱號方式為之，以免揭露被害
31 人身分，合先陳明。

01 貳、犯罪是否已經起訴，應以起訴書依刑事訴訟法第264條第2項
02 第2款規定所記載之「犯罪事實」為準。而此「犯罪事實」
03 之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、
04 事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關
05 係之基本社會事實。是起訴之「犯罪事實」應表明起訴之特
06 定犯罪，不致與其他犯罪互相混淆，除須足使法院得確定審
07 判範圍外，並須足以使被告知悉係因何「犯罪事實」被起
08 訴，俾得為防禦之準備，以充足保障被告訴訟防禦權。又起
09 訴書犯罪事實欄就犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適
10 用法律有關事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實
11 同一性」之明顯錯誤，法院固應予以究明及更正，並據以認
12 定犯罪事實。倘起訴書犯罪事實欄之記載，並無明顯錯誤，
13 則不得逕以更正方式，而就未經起訴之犯罪事實為裁判，並
14 置原起訴之犯罪事實於不顧。所稱「無礙於辨別起訴犯罪事
15 實同一性」之明顯錯誤，係指文字顯然誤寫，或與起訴之犯
16 罪事實所憑卷內證據有顯著不符等情形而言。至於檢察官與
17 法院斟酌卷內事證，而為不同之認定者，核屬所為判斷正確
18 與否之事項，應不在其列。故法院應依據起訴之「犯罪事
19 實」重要具體內容整體評價而為論斷，於「無礙起訴犯罪事
20 實同一性」，及充足保障被告訴訟防禦權行使之前提下，始
21 得依據調查所得之證據綜合判斷以認定犯罪事實；倘已影響
22 起訴犯罪事實同一性之認定及被告防禦權之行使，仍自行認
23 定犯罪事實逕予審判，即係就未經起訴之犯罪審判，且等同
24 於就起訴之犯罪事實未予判決，而併有已受請求之事項未予
25 判決及未受請求之事項予以判決之違法。本件依據起訴書所
26 載之犯罪事實，為被告因監護關係，而對甲童及乙童基於強
27 制性交犯意，於起訴書附表所示時間，在其等松山區住處
28 內，利用權勢關係而以徒手褪去甲童及乙童衣褲後，進而捏
29 其臀部、徒手或以發條等物插入其肛門之強暴方式而為性交
30 行為得逞，分別共計256次、10次，嗣108年11月11日經由通
31 報後始循線查獲上情。除乙童部分經本院認定均應為無罪之

01 諭知外，依起訴書附表所載被告對甲童強制性交之時間，為
02 「第一次為甲童於105年間讀中班時開始，並就被告最有利
03 之認定，以105年12月最後一週開始起算；最後一次係在甲
04 童於108年國小2年級已開學且天氣轉涼之時，就被告最有利
05 之認定，計算至108年10月最後一週。並依甲童之指訴，頻
06 率係一週2次，有沒有3次不知道，故對被告最有利認定，以
07 每週2次計算」，是以依起訴書所載，被告對甲童為強制性
08 交犯罪事實之確定期間，為自105年12月最後一週開始起算
09 至108年10月最後一週，然依此週次計算，為149週，再依起
10 訴書所指之頻率計算次數，則應為298次（149*2=298
11 次），顯與起訴書犯罪事實欄所載之256次，無從合致，遍
12 觀偵查卷及蒞庭檢察官之陳述，亦無從得知上開256次之計
13 算由來，是本院認上開起訴書所載之256次，應屬明顯錯
14 誤，無礙於辨別起訴犯罪事實（即被告對甲童自105年12月
15 最後一週開始起算至108年10月最後一週為強制性交犯行，
16 頻率為一週2次），先予敘明。

17 乙、有罪部分

18 壹、證據能力部分

19 一、供述證據部分

20 (一)證人甲童、班級導師黃○○、輔導室輔導組長李○○於警詢
21 證述之證據能力：

22 被告A男及其辯護人雖均主張證人甲童、班級導師黃○○、
23 輔導室輔導組長李○○於警詢之證述無證據能力云云。然證
24 人甲童於警詢時就被告如何以手指插入其肛門，及被告最後
25 1次以手指插入其肛門之時間及方式（甲童指稱係於108年11
26 月11日以徒手方式為之，雖被告此時點之犯罪行為非檢察官
27 起訴範圍，本院不應予以論罪，然得以證明被告係長期以相
28 同手法對甲童為強制性交犯行，詳如後述）等節，顯較於原
29 審審理時所述具體而完整，顯見甲童前後所述有所歧異；另
30 班級導師黃○○說明就案發當日甲童陳述被害經過時之神
31 情，於警詢時尚能清楚、完整指陳，然於原審審理中則證

01 述：不記得了等語，二者亦屬不一；又輔導室輔導組長李○
02 ○就案發當時如何與甲童確認被害情節之經過，於警詢時尚
03 能清楚、完整陳述，惟於原審審理時則證稱：我忘記了等
04 語，二者難認合致。本院審酌證人甲童、班級導師黃○○、
05 輔導室輔導組長李○○於警詢中所為之陳述，距案發時點較
06 近，記憶力應屬清晰，其等陳述較趨於真實，客觀上應具有
07 較可信之特別情況，參以其等於原審審理時並未證稱於警詢
08 時有被以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或
09 其他不正之方法而取供之情形，且其等於警詢時之陳述，乃
10 為證明被告本案犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159
11 條之2規定，應認有證據能力，而得採為本案之證據。另班
12 級導師黃○○、輔導室輔導組長李○○於原審審理時，雖分
13 別就甲童陳述被害經過時之神情、如何與甲童確認被害情節
14 經過等節表示不復記憶，惟經提示其等於警詢之陳述，亦證
15 述該等陳述並無不實，且與事實相符亦屬正確，故其等於警
16 詢之陳述內容，亦為原審審理時經具結證述之一部，併此敘
17 明。

18 (二)另按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及
19 共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1
20 至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
21 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
22 者，亦得為證據（第1項）。當事人、代理人或辯護人於法
23 院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之
24 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
25 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，本院以下所引
26 用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及選任辯護
27 人對本院提示之卷證，均表示同意有證據能力，且迄至言詞
28 辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時
29 之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認以之
30 作為證據，應屬適當。至被告及選任辯護人雖爭執證人乙童
31 於警詢供述之證據能力，惟本院並未引用作為認定被告有罪

01 之依據，爰不贅論該等供述證據之證據能力。

02 二、非供述證據部分

03 (一)卷附之心理評估報告（僅甲童部分；見不公開偵查卷第246
04 至253頁）係原審家事法庭法官依家庭暴力防制法第53條、
05 第54條規定，委託諮商心理師為甲童進行心理評估事宜，以
06 利進行被害人保護處置，而諮商心理師係依心理師法第15條
07 規定，就其業務上輔導甲童之始末、互動歷程所製作之紀錄
08 文書，為協助甲童心理治療、輔導所為一般例行性之觀察與
09 紀錄文書，非犯罪之偵查作為，亦非將被告定罪為目的，不
10 使諮商人員因此享有業務上利益，且依心理師法第25條規定
11 該紀錄文書至少應保存10年以上，虛偽製作紀錄之風險或動
12 機應不存在，亦即該等業務上製作之紀錄文書具有高度特別
13 可信性，依刑事訴訟法第159條之4第2款規定，具有證據能
14 力（最高法院102年度台上字第4410號、105 年度台上字第5
15 7號判決意旨參照），自得援引作為本件犯罪事實認定之依
16 據。至被告及辯護人雖爭執乙童之心理評估報告，惟本院並
17 未引用作為認定被告有罪之依據，爰不贅論該等非供述證據
18 之證據能力。

19 (二)其餘本判決所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違
20 背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審
21 理期日為合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

22 貳、實體部分：

23 一、訊據被告固不否認為甲童之父親，且甲童自106年8月30日起
24 就讀幼稚園大班時期至108年10月最後一週即尚就讀小學二
25 年級之期間，直至108年11月14日遭緊急安置為止，與被告
26 同住在松山區住處，及被告自105年12月最後一週起確有以
27 每週2次之頻率褪去甲童褲子並撫摸其臀部等事實（見原審
28 卷第46至48頁，惟被告此部分涉及強制猥褻部分，由本院為
29 不另為無罪之諭知，詳如後述），惟矢口否認有何對未滿14
30 歲男子強制性交之犯行，辯稱：我從未以手指或物品插入甲
31 童肛門云云。辯護人並為被告辯護稱：

- 01 (一)甲童於初次警詢時為未滿8足歲之兒童，在智能發展上顯無
02 法與一般之成人等同視之，事件發生後其與乙童2人一同居
03 住，長期未與被告互動，又接觸眾多社工、心理、司法人
04 員，證詞相互影響，甚至遭引誘為虛偽或錯覺之陳述，使被
05 告蒙受司法冤屈。
- 06 (二)依班級導師黃○○於首次警詢中陳述，可知甲童僅告知被告
07 摸其屁股，並無其他碰觸或觸摸甲童屁股中間、生殖器之
08 情，甲童卻於社工緊急安置後證述被告一直用雙手摸其屁股
09 或雙手食指及中指插進去肛門裡面、感覺被告手指在動，覺
10 得不會痛，但會不舒服；甚而指稱頻率為隔一天就用一次等
11 語，證述已遭高度誘導。況甲童於司法詢問員之陪同下，於
12 原審審判時亦曾具體表示被告並未用手指插入肛門、知道被
13 告所為係基於玩鬧心態，非為滿足自己性慾，客觀上亦不致
14 令人誤認此舉與性有何關聯。事後經受命法官重複詢問，甲
15 童誤認自己回答並非問話者所要之答案，而改口稱有遭被告
16 以手指插入、係遭處罰被告遂以戰鬥陀螺之發條插入云云，
17 益徵甲童證詞確遭誘導。
- 18 (三)又班級導師黃○○原稱甲童於其詢問時，一開始都笑笑的，
19 表現很正常，後來是其越問越詳細，甲童察覺狀況有異，始
20 轉為害怕惶恐之表情。嗣檢察官於偵查中又緊接以「爸爸怎
21 麼用你」、「有兩次以上嗎」此類高度限縮之封閉式問題詢
22 問甲童，因甲童屬於弱勢證人，始再遭誘導而誇大、虛構情
23 境，並證稱被告以手指、發條插入肛門之情。
- 24 (四)況甲童亦自承被告並未曾表示不可以將其弄甲童之行為告知
25 他人，若被告真有對甲童為強制性交犯行，基於趨吉避凶心
26 態，當害怕甲童四處張揚，而對之要求不得告訴他人，然被
27 告並未如此為之。且男性間之玩耍本就與女性有所不同，被
28 告係以玩樂方式摸甲童之屁股，甲童亦係處於探索身體之時
29 期，而常常主動與被告玩耍或進入被告房間與被告互動。甲
30 童於偵訊中亦稱會與乙童合作打爸爸，並且趕快跑，姐姐
31 (C女)也會說不要吵了；爸爸會說我們是瘋神無雙，我覺

01 得不是隊友的意思等語，則被告若真欲對甲童為強制性交，
02 當可輕易壓制其等，甲童豈有可能逃脫，C女又豈會出面告
03 知其等不要吵鬧，甚而甲童之驗傷診斷證明書更未驗出任何
04 撕裂傷。顯見被告當時所為係出於與子女間之玩樂，而無任
05 何性交故意。

06 (五)B女亦證稱：甲童是男生比較好動，時常會跟被告玩，偷襲
07 被告生殖器，被告為了反擊，會去抱甲童或反拍甲童之生殖
08 器，以此作為男性間之玩樂。反觀被告不會如此對待女兒，
09 是以被告明瞭男女有別、身體界線，被告客觀上雖有摸、拍
10 打甲童屁股，確非為滿足自己之性慾。而C女於偵訊中亦證
11 稱：被告於休息時間多半處於房間內，但甲童活潑好動，時
12 常故意撞門要跟被告玩，會爬窗戶進入被告房間。故若被告
13 真係對甲童為相關強制性交、強制猥褻行為，甲童應非常害
14 怕被告而躲避，豈有可能又向警察證稱與被告感情良好，時
15 常想跟被告玩。

16 (六)原審判決認定被告對甲童強制性交多達數百次，若真如此，
17 驗傷診斷證明書豈可能未驗出任何撕裂傷，而僅有些微紅
18 腫，而依甲童之年紀，愛吃炸物，故時常肛門會癢，並用手
19 指摳、抓癢，造成些微紅腫存在，而非遭強制性交所造成。
20 況被告自106年6月21日起至107年3月20日，係受僱並在臺中
21 工作，僅有休假時返回臺北住處，亦不可能如甲童所述每週
22 以1到3次之次數對其性交。另被告於107年7月至108年7月雖
23 另外謀職，然亦時常出差至新竹、台中，工作甚為繁忙亦時
24 常居住外地，同無可能如甲童所述以每週1至3次之次數對其
25 性交。

26 (七)被告經內政部警政署刑事警察局測謊後，對於否認將任何東
27 西插入甲童肛門內之陳述無不實反應，本即依無罪推定、嚴
28 格證明法則，為有利於被告之認定，原審卻未予採信。且被
29 告接受測謊時，離案發時約2-3年，案發後甲遭安置，被告
30 及相關家屬均無法自由與甲童接觸，被告怎可能情緒恢復？
31 又怎麼可能不遭受家人指摘？原審以被告或係因情緒已恢復

01 始通過測謊云云，顯過度適用心證而捨棄對被告有利之證據
02 云云。

03 二、本院之判斷

04 (一)被告為甲童之父親，甲童係101年3月出生，自106年8月30日
05 起之就讀幼稚園大班時期至108年10月最後一週即尚就讀小
06 學二年級之期間，為未滿14歲之兒童，2人於此時間均共同
07 居住在松山區住處等情，業據被告坦認不諱（見原審卷第46
08 至47頁），並有個人戶籍資料查詢結果、代號與真實姓名對
09 照表在卷可稽（見原審不公開卷第3頁、第35至37頁），是
10 被告對甲童之實際年齡知之甚詳，首堪認定。

11 (二)被告迭於警詢時起，即自承會以手觸碰、彈甲童下體；讓甲
12 童趴在伊腿上，將甲童褲子拉下露出屁股，再掐、拍甲童屁
13 股，學狗輕輕咬甲童屁股；脫甲童褲子摸其臀部；摸臀部頻
14 率是一週2次等語（見偵查不公開卷第38、39頁；原審卷第4
15 7頁；本院卷第87頁）；又B女亦自警詢時起，即陳述確曾見
16 及被告摸、捏甲童屁股，有時隔著外褲摸，有時會把外褲拉
17 下來摸，有時會拉下內褲、外褲摸；被告會類似調皮拉下孩
18 子的褲子用手彈孩子的生殖器等語（見偵查不公開卷第108
19 至111頁）；另證人即被告父親、甲童祖父李○○於原審審
20 理時亦證述：被告在與小孩玩的時候，手難免會碰到小孩子的
21 的屁股，伊會去制止其等，並告知不要這樣玩，玩這一種方
22 法不行等語（原審卷第316頁）。是以，被告確會以手或
23 掐、或摸、甚而以彈等方式，觸碰甲童之生殖器或屁股，縱
24 或係以玩樂之方式，且未構成強制猥褻罪行（詳如後述），
25 然此已侵犯甲童之身體自主權，亦足以佐證甲童所陳被告會
26 摸其屁股、碰觸肛門、拉雞雞等基礎事實，確屬信而有徵。

27 (三)被告對甲童為強制性交部分：

28 1.除上述被告所不否認會以手或掐、或摸、甚而以彈等方式，
29 觸碰甲童之生殖器或屁股等節外，證人甲童於警詢、偵查及
30 原審審理時證述：上健康課的時候，我跟老師說爸爸會摸我
31 的生殖器官，就是肛門跟尿尿的地方，用我的次數是每個禮

01 拜至少會有2次；在我讀幼稚園大班時，爸爸有時候也會用
02 手指頭插到我的肛門裡面去，就是用手指頭插進去我大便的
03 地方，在我唸小學一、二年級的時候也有這樣的狀況，爸爸
04 用手指頭插進去我肛門時，我感覺痛痛的，就跟他說不要用
05 我，而且印象中在我小學一年級時，惹爸爸生氣的時候，他
06 在處罰我時，會用戰鬥陀螺長長的發條戳我的肛門，就是插
07 進去我大便出來的洞洞裡，當時我也有跟他說不要用我；最
08 後一次是在108年11月11日晚上，爸爸在他的房間內，把我的
09 褲子及內褲脫掉一半到小腿那邊，但爸爸沒有脫掉自己的
10 衣服，當時我躺在床上，爸爸把我翻過來趴著開始摸我的屁
11 股，爸爸把我翻過來時就躺在我旁邊了，他用一隻手摸我的
12 屁股，後來用兩隻手插進去我的肛門，我感覺到他的手有在
13 動，我當時覺得不會痛，但會不舒服，他沒有先跟我說要插
14 入我的肛門，我有跟爸爸說不要用我，而且我有很大的聲的哭
15 跟叫，但爸爸都不聽，後來弟弟有來救我；爸爸摸我屁股及
16 肛門時，我心裡感覺很痛苦、很傷心、很怕爸爸，爸爸這樣
17 弄我我很不喜歡，而且他也沒有徵得我同意；我會玩戰鬥陀
18 螺，也會跟爸爸一起玩，爸爸從幼稚園大班時期，會拿要把
19 戰鬥陀螺放上去的一根長長的東西戳進我的肛門裡，就是大
20 便要出來的洞洞的地方，我有感覺痛痛的等語（見偵查不公
21 開卷第65至70頁、188至189頁、第271至272頁；原審卷第20
22 9、218至219頁、第226至230頁）明確，其所陳自就讀幼
23 稚園大班時起，被告即在上址松山區住處客廳或房間內，以手
24 指或以戰鬥陀螺之發條戳入其肛門等攸關犯罪構成要件基本
25 事實，前後證述一致，並無明顯扞格或矛盾之瑕疵存在。

26 2.參以證人甲童為101年3月生，於本案案發時（即甲童就讀幼
27 稚園大班至國小2年級）年僅5至8歲，於接受司法警察詢
28 問、檢察官偵訊及原審交互詰問時，亦僅為未滿12歲之小學
29 生，年紀尚幼，其智識、記憶、思考、應變等能力均不若一
30 般智識成熟之成年人，然並非全然懵懂無知之齡，當知控訴
31 他人以手指或玩具插入肛門之嚴重性，苟非真有上開遭被告

01 以手指或玩具插入肛門之強制性交情事且屬於難以抹滅之記憶，實難在本案已事過境猶為前後一致之指述。況甲童就被告以手或掐、或摸、甚而以彈等方式，觸碰生殖器或屁股等節，能具體描述，故對於被告碰觸其生殖器、屁股或肛門後，所為進一步之以手指或玩具插入肛門之情，當係依其親身經歷所為之具體指陳。再者，本件係因甲童經證人即班級導師黃○○於108年11月13日上午進行健康教育課程，於講述性霸凌時，教導小朋友應尊重自己與別人，別人不可以摸，自己也不可以暴露，更提到異性與同性也不可隨便碰觸時，甲童舉手說明，被告會摸其屁股，復於下課經詢問，仍為同一指述，且最近一次即幾天之前，並表達有不好、不舒服及害怕的感覺，嗣於翌（14）日，因學校通報及社工之介入後，甲童又於隔（15）日前往警局製作警詢筆錄時，明確表達被告雙手的食指、中指插入肛門裡（並以動作示意），次數非常多次，最後一次則是在前幾日即11月11日，其下課回家後，大約晚上6點半時，客廳只剩其一人，被告自房間走出至客廳，拉其雙腳拖進被告房間至床上躺著，被告將門關上及上鎖後，就將其外褲及內褲脫掉一半至小腿那邊，並將之翻過來趴著，被告用手插入肛門，有感覺被告手在動，其不會覺得痛但不舒服，其有跟被告說不要用，也有大聲的哭跟叫等語，此節分別有證人班級導師黃○○及甲童之警詢筆錄（見偵查不公開卷第65至71頁、第115至120頁）在卷可佐，是依上開時間之密接及持續性，被告係於老師正在教導性霸凌相關課程時，憶及被告係對之為以手指插入肛門之「性霸凌」，次數頻繁，且前幾天即有相同之經歷，記憶鮮明，而覺疑惑，而求教於老師，復於警詢時，明確指稱被告所為上開以手指插入肛門之行為，顯見甲童確係基於其個人實際經歷而為指訴。而雖被告對甲童於108年11月間所為之以手指插入肛門之行為，非本件檢察官起訴範疇，惟甲童此等陳述，仍得以佐證被告確有頻繁以手指或器物進入甲童肛門之行為。

01 3.甚且，甲童於本案108年11月13日遭揭露後，旋於同年月14
02 日至臺北市立聯合醫院和平院區進行驗傷採證，經醫師診斷
03 後受有肛門瘀紅1x1公分乙節，有該院衛部心字第103176158
04 4號受理疑似性侵害事件驗傷診斷書附卷可稽（見偵查不公開
05 卷第27-7至27-11頁），此得以證實上開甲童指述被告曾
06 於108年11月11日以手指侵入肛門乙節，被告此部分之犯行
07 雖未據起訴，然得以佐證甲童所稱被告確會以手指侵入其肛
08 門之親身經歷之事實為真；而證人即甲童國小導師黃○○於
09 原審審理時亦證稱：就我在甲童揭露本案前擔任3年導師的
10 經驗，與甲童相同年齡的孩童，對於頻率的說法是可信的，
11 因為這是我們的日常用語，可能我們會提到說一個禮拜要穿
12 幾天的運動服，或是我們一個禮拜要做幾次的什麼事情，這
13 已經是日常用語的一部分等語（見原審卷第301頁）；且被
14 告於原審審理時亦供稱：我差不多就是從105年12月份最後
15 一週起會脫甲童的褲子，並摸他的臀部，頻率確實也是一週
16 2次等語（見原審卷第47頁）。是以被告脫甲童褲子及摸臀
17 部等節，雖尚難構成強制猥褻行為（詳如後述），然得以證
18 實甲童指述被告以每週2次之頻率，以手指或戰鬥陀螺之發
19 條插入肛門乙節，應屬非虛。

20 4.甲童並無誣陷被告之動機：

21 (1)證人即甲童國小導師黃○○於警詢、偵查及原審審理時具結
22 證述：108年11月13日上午我在上健康教育課，教導小朋友
23 情緒跟霸凌的種類及防治，有提到性霸凌，並舉例穿泳衣的
24 地方都不可以給人摸，還要尊重自己跟別人，別人不可以
25 摸，自己也不可以曝露，也有提到異性跟同性也不可以隨便
26 碰觸，還有說除非是小時候爸爸媽媽幫你洗澡不算，其他就
27 算再親近的家人，也不可以碰觸，甲童就舉手並很大聲的說
28 「老師，可是我爸爸會摸我屁股」，當時他的表現是很疑
29 惑，為何老師講的跟他的經歷不太一樣，我問他是不是爸爸
30 幫他洗澡、是不是做錯事被處罰後的安撫，他都說不是並試
31 圖想要講更多，但我當下先阻止他並請他下課再說，當天下

01 課後，我與他在教室一對一的會談，他跟我說爸爸摸他時，
02 他沒有不乖，只是在寫功課，爸爸就把他拉進去房間並鎖
03 門，接著脫他褲子摸他屁股，他又有提到弟弟會爬窗戶來救
04 他，因為他在講爸爸摸他屁股時是笑笑的，並沒有產生對爸
05 爸有敵意的狀況，所以我才接著問是不是在跟爸爸玩，他回
06 答好像是，但又好像不是，他也不知道是不是在玩，他也分
07 不太清楚，後來我再問他被摸的感覺時，他才回答很不好、
08 很不舒服、害怕，並露出害怕的神情，他還有提到大概是2
09 至3天1次，甲童離開後，我就去學校輔導室，跟李○○輔
10 導組長說這件事，經過討論後，主任請我打電話給甲童的母
11 親，請她隔天（即108年11月14日）到學校，隔日我、李○
12 ○、輔導室黃主任有跟甲童母親會談，但我有課先離去，稍
13 晚就接到通知學校決定要通報本案，社工介入要安置甲童，
14 不能讓甲童回家等語（見偵查不公開卷第115至120頁、第20
15 1至204頁；原審卷第294至295頁、第300至301頁）。

16 (2)證人即甲童國小輔導室組長李○○於警詢、偵查及原審審理
17 時具結證稱：甲童的導師黃○○告知在幫孩子上課時有本案
18 的狀況，我與輔導室主任討論後，希望甲童的媽媽能來學校
19 了解一趟，隔天媽媽到學校後，由導師、輔導主任與媽媽會
20 談，而我則單獨與甲童會談，我先向甲童說因為你有跟導師
21 說一些事，所以我來幫他，請他回答我的問題，所以甲童就
22 很自然的跟我說爸爸有摸他屁股，但他覺得不舒服，並覺得
23 爸爸是故意的，還提到大概2天1次，我有將兩隻手握拳，並
24 排擺在一起，看起來像屁股的形狀，問甲童，如果這是屁
25 股，爸爸怎麼摸，甲童就伸出手指，往我的拳頭中間劃圈
26 圈，並說就這樣繞，他表示有告知家人，但家裡沒有人幫助
27 他，後來學校就決定通報社會局，當天下午社工就來學校並
28 安置甲童等語（見偵查不公開卷第124至126頁、第201至203
29 頁；原審卷第303至304頁、第306頁）。

30 (3)依證人黃○○、李○○前開證述內容，可知甲童係課堂討論
31 時，因對老師所教導身體界線及自身保護等內容與其親身經

01 驗不同，而深感疑惑，始提問並於無意間透露曾遭被告撫
02 摸，經證人黃○○及李○○課後私下追問，甲童則自行告知
03 長期遭被告撫摸臀部，嗣學校審酌甲童所述，決定開啟通報
04 程序而由社會局處理，並非甲童主動訴追本案。復參以甲童
05 在社工人員陪同下至警局製作筆錄時，雖向警方陳述遭被告
06 性侵害之經過，但經警方詢問「你要不要對父親提出告訴」
07 時，甲童則稱：我不要對爸爸提出告訴，因為爸爸對我很好，
08 他會帶我們出去玩，可是我覺得爸爸用我屁屁又不經我
09 同意是不好的等語（見偵查不公開卷第70頁）。益見甲童主
10 觀上並無誣指被告對其性侵害、設詞構陷被告於此重罪之不
11 正動機。

12 5. 甲童於案發後之反應：

13 (1)性侵害案件中之補強證據，係指除被害人之指述以外，與其
14 指證具有相當程度關聯性之證據而言。又證人陳述之證言，
15 常有就其經歷、見聞、體驗事實與他人之轉述參雜不分，一
16 併陳述之情形。若其陳述內容，係以之供為證明被害人之心
17 理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對聽聞被害
18 人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用以證明其
19 所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據），
20 以之參照推論被害人陳述當時之心理或認知，或供為證明對
21 該被害人案發當時或事後所生之影響，難謂亦屬傳述自被害
22 人，實已等同證人陳述其所目睹被害人當時之情況，而屬適
23 格之補強證據。

24 (2)甲童經導師黃○○詢問釐清遭被告不當碰觸臀部等被害情節
25 時，顯露害怕神情乙節，業經證人黃○○證述如前。且觀諸
26 卷附院心理評估報告記載「性侵害事件對個案造成之心理影
27 響評估：(一)當個案（即甲童）在陳述事件經過時，個案不時
28 地中斷陳述並嘆氣，個案表達想到此事時會感到傷心、憤怒
29 與不舒服，顯示回憶此事之當下會引發個案的負向情緒。(二)
30 個案能回憶過去與父親相處的正向經驗，然個案在平日的生活
31 中很少主動與父親互動，個案表示是因為對父親感到害

01 怕，覺得離案父遠一點比較好，此外個案亦表示只要案父在
02 家，個案就會擔心與緊張，可見案父對個案而言不是一個安
03 全的對象，故只要與案父在同個空間中，個案便會處在一種
04 警覺的狀態下。(三)個案對案父和案父的行為展現出強烈地憤
05 怒與厭惡，從個案所言可見（我就已經發瘋了，很想要變成
06 超極賽亞人把他打飛），當個案感到憤怒時，個案需要用打
07 娃娃、聽音樂等方式來宣洩情緒。(四)個案出現創傷反應，包
08 含：1.不明原因的憤怒情緒。2.突然想到父親對他做的事情
09 而有情緒，此現象為創傷經驗再體驗，指的是在創傷事件已
10 經過去後，卻又重複出現同樣受創的感受，有些人會夢到同
11 樣的事件發生，或是有些人在白天的生活當中，突然陷入了
12 回憶當中，再度體驗此創傷經驗，這種感受被形容成侵入性
13 （intrusive）的。3.個案會僵住（如：和同學玩遊戲時突
14 然停下來僵住）、感覺麻木、自我傷害與出現自殺意念，這
15 很有可能是因為個案出現解離的現象。兒童一方面希望從家
16 長那裡尋求安全感及滿足感，但是又想要離開照顧者，因為
17 照顧者代表著危險來源，使得個體無處可逃而變得無助與無
18 望，眼前唯一的選擇就是不參與、從外面的世界退縮出來，
19 而導致屈服以及停止不動的狀態，因而出現僵住的反應。個
20 案可能透過傷害自己以此來解除內心的沮喪與痛苦，或讓自
21 己有感覺。(五)個案傾向於呈現出負向的自我概念，個案覺的
22 自己什麼事情都做不好，沒辦法保護自己，很沒用，也會對
23 自己生氣，認為自己不是好孩子。此外，個案亦會認為自己
24 無法保護案弟而認為自己不是好哥哥。上述個案對自己的負
25 向認知，皆與案父對個案與案弟之不當行為有關。」、「由
26 上述內容可見，案父的不當行為，對個案之身心造成極大的
27 負向影響，影響範圍從個案自身（安全感、情緒、對自己的
28 觀點、不適之身體感受）擴及個案的人際關係與學習狀況。
29 」等語，有中華民國社區諮商學會109年6月10日109社
30 諮字第19號函檢附心理評估報告在卷足參（見偵查不公開卷
31 第245頁、第251至252頁）。可見甲童提及被害情節時，其

01 心理反應、情緒均異於平常，且對身為父親之被告復有憤
02 怒、恐懼之情緒，堪認本案之發生已對甲童之生活、思想及
03 心理等影響甚鉅，而此雖無法證明犯罪構成要件之事實，惟
04 據此所認定甲童於事發後之情緒反應，與甲童上揭證述相互
05 補強，仍可證明甲童所述於上開時期遭被告以手指或戰鬥陀
06 螺之法條插入肛門方式等節，非屬虛構，而得以作為本案之
07 補強證據。

08 (四)本院認定被告性交甲童之期間及次數：

09 1.被告開始以手指或器物進入甲童肛門之時間，因於警詢及偵
10 訊時，未經員警及檢察官明確詢問，甲童僅陳述被告第一次
11 脫下伊的褲子摸屁股，摸屁股，係在伊就讀幼稚園中班時，
12 另約略描述被告以手指或器物進入肛門之具體犯罪事實，嗣
13 於原審審理時，經被告之辯護人及受命法官具體詢問後，明
14 確證稱：在我讀幼稚園大班時，被告會用手指頭插到我的肛
15 門裡面去，就是用手指頭插進去我大便的地方，在我唸小學
16 一、二年級的時候也有這樣的狀況，印象中在我小學一年級
17 時，惹爸爸生氣的時候，他在處罰我時，會用戰鬥陀螺長長
18 的發條戳我的肛門，就是插進去我大便出來的洞洞裡；另外
19 我腳受傷在醫院的時候，爸爸沒有用手以擦桌子的方式去摸
20 我的屁股及尿尿的地方等語（見原審卷第226至229頁、第23
21 1頁）。是依罪證有疑，利於被告之原則，自應認定被告係
22 直至甲童就讀幼稚園大班時開始，始有以手指或器物進入甲
23 童肛門之行為。而被告最後1次以手指或戰鬥陀螺發條插入
24 甲童肛門內之方式，究係何時，甲童雖曾於原審審理時證
25 述：不記得了等語（見原審卷第209頁）。惟其於警詢時證
26 稱：最後1次是在這個星期一（即108年11月11日）晚上，客
27 廳剩我一個人，爸爸從他房間走出來客廳將我的頭壓到地
28 上，他力氣很大，我有嚇到，後來他拉我雙腳，把我拖進去
29 他的房間並把門關上及上鎖，接著爸爸將我的褲子及內褲脫
30 掉一半到小腿那邊，但爸爸沒有脫掉自己的衣服，當時我躺
31 在床上，爸爸把我翻過來趴著，後來用兩隻手插進去我的肛

01 門，我感覺到他的手有在動，我當時覺得不會痛，但會不舒
02 服，他沒有先跟我說要插入我的肛門，我有跟爸爸說不要用
03 我，而且我有很大聲的哭跟叫，但爸爸都不聽，後來弟弟有
04 來救我等語（見偵查不公開卷第65至67頁），再參酌其於偵
05 查中證述：最後1次是在我國小二年級第一學期，當時天氣
06 冷冷涼涼的，幾月我不記得，是在108年的時候，爸爸把我
07 帶到房間後，就像擦桌子那樣摸我，還有拉我雞雞，後來又
08 像擦桌子那樣子摸我屁股後用手插入我肛門，有插進去，當
09 時我有叫，所以弟弟有來救我等語（見偵查不公開卷第188
10 頁），可見證人甲童於警詢及偵查中描述最後1次被害情
11 節，均係遭被告帶至房間撫摸臀部，復遭被告以手指插入肛
12 門，則縱或因時間經過而致甲童記憶逐漸模糊，然仍應以其
13 於警詢時所述最後1次發生時間為108年11月11日為可採。然
14 被告於108年11月間對甲童所為之以手指或戰鬥陀螺發條插
15 童肛門內之行為，並未在檢察官起訴範圍內，本院不得審
16 理，已如前述，自僅能計至108年10月最後一日即108年10月
17 31日。而依教育部頒布之各級學校學生學年學期假期辦法第
18 3條、第4條規定，我國國民中小學係採1學年分2學期制，分
19 別以8月1日至翌年1月31日、2月1日至7月31日各為1學期，
20 惟7月1日起至8月29日為暑假（以60日為限）、1月21日起至
21 2月10日為寒假（以21日為限），則被告對甲童所為之以手
22 指或戰鬥陀螺發條插童肛門內之行為，即應自甲童開始就讀
23 幼稚園大班即106年8月30日開始，並持續至108年10月31
24 日，且每週頻率為2次。

25 2.而上開期間共計114週，惟為被告利益計算，就第1週（106
26 年8月30日至106年9月2日）及最後1週（108年10月27日至31
27 日）之未及完整1週部分，僅各以1次計算，其餘完整週數則
28 為112週；另因甲童於就讀幼稚園中班時，曾因車禍而受有
29 左脛骨與腓骨骨折之傷害，經於106年6月23日入院，同月24
30 日手術治療，至同年7月1日出院後，再於就讀幼稚園大班期
31 間即106年10月15日再次住院，於同月17日出院，經醫囑宜

01 休養8週，需輪椅輔助使用，需他人看護（卷附臺北醫學大
02 學附設醫院乙種診斷證明書參照；見原審卷第105頁），而
03 甲童亦證稱其腳受傷在醫院時，被告沒有用手以擦桌子的方
04 式去摸我的屁股及尿尿的地方等語，已如前述，故再從寬認
05 定排除上開約計9週時間，是被告於上開期間內，在上開松
06 山區住處客廳或房間內，不顧甲童已表達不願意、不喜歡，
07 褪去甲童外褲及內褲後，以手指或戰鬥陀螺發條插入甲童肛
08 門內之方式，以此違反甲童意願之方式，對甲童為性行為共
09 計208次（計算方式：1+1+【〈112-9〉*2】=208次）。

10 (五)被告其餘辯解不可採之理由

- 11 1.依據甲童上開具體且明確之證述，並佐以相關事證，已足認
12 被告本件犯行。本院並未引用乙童之指述，作為認定本件被
13 告對甲童所為之強制性交犯行，辯護人為被告辯稱甲乙童證
14 詞相互影響云云，自屬無據。
- 15 2.就甲童指述被告以手指或戰鬥陀螺之發條等物進入肛門等
16 節，係甲童依其深刻記憶及個人實際經歷所陳述，且本件加
17 害人為甲童之父親，甲童對之本有深度信賴及依附感，甲童
18 亦曾表示仍深愛父親。而甲童本因年幼，不諳世事，對於被
19 告之所為雖有不悅，但難有深刻之厭惡感或對父親感到極度
20 懼怕，係直至導師教導身體之自主權，始對被告所為感到疑
21 惑而求教於老師，並進而依其經歷及記憶，逐次並漸進具體
22 陳述被告所為，亦理解被告所為非是，甲童所指，難認不
23 實。況除甲童之班級導師黃○○、輔導室輔導組長李○○並
24 無誘導甲童對被告為不實指控之動機外，本案最初探訪甲童
25 之臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心社工吳岱儒，於本院審
26 理時具結證稱甲童為其服務性侵害被害之個案，其等都會進
27 行NICHD即司法詢問人之專業訓練，避免心智障礙或小朋友
28 遭誘導，若性侵害被害幼童沒有提到的問題或字眼，社工不
29 會主動提及或直接指出加害人摸哪裡，而甲童之表達能力良
30 好，可以清楚陳述事實；根據伊與B女接觸的過程，伊覺得B
31 女不知道被告的行為在法律上是嚴重的，以為小孩先前的抱

01 怨或求助只是爸爸（被告）玩過頭；而其與被告會談後，應
02 認為被告對於身體界線沒有概念等語（見本院卷第141至148
03 頁），稽諸上開說明，顯見甲童之陳述並無辯護人空言所指
04 遭高度誘導、誇大及虛構之情。

05 3.就被告碰觸甲童之生殖器或肛門，甚而以手指或發條等物進
06 入甲童等行為，依據被告、B女及證人李○○上揭所陳，可
07 得知被告對於直系血親卑親屬之甲童之身體自主權並未給予
08 尊重，且或已達漠視程度，更無覺察所為已觸犯法律，而認
09 得以於同為男性間而以此相互打鬧或玩樂，B女及證人李○
10 ○亦有相同之誤認。然94年2月2日修正公布，95年7月1日施
11 行之刑法第10條第5項，係規定：「稱性交者，謂非基於正
12 當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性
13 器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其
14 他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行
15 為。」而綜觀該條文對性交定義的立法過程、法條的文義，
16 及為保護個人性自主決定權的立法目的，堪認關於性交行為
17 之成立，不以行為人主觀上欲興奮或滿足性慾為必要，祇要
18 行為人非基於醫療或其他正當目的而為該條文所規定的性侵
19 入行為，即屬刑法第十六章妨害性自主罪所稱之「性交」行
20 為，不以行為人主觀犯意，在滿足其個人之性慾為必要。故
21 甲童雖證稱被告沒有說不可以將此事告知他人，亦不可倒果
22 為因推認被告未為以手指或發條等物進入甲童等行為。辯護
23 人另辯稱被告之所為無性交之故意，亦於法有違。

24 4.甲童於案發後之108年11月14日至臺北市立聯合醫院和平院
25 區進行驗傷採證，經醫師診斷後確受有肛門瘀紅1x1公分乙
26 情，已詳前述。又強制性交造成的肛門創傷之留下疤痕與
27 否，與強制性交之時是否有經過潤滑、強制性交之力道大
28 小、肛門是否經過先前擴張之程度，以及創傷之位置、深
29 度、受創者之癒合能力，以及受傷之後傷口之照護有關；復
30 參酌肛門乃人體消化道末端通於體外的開口，主掌排泄、門
31 控之功能，具有相當之縮張能力及頗富彈性，遭器物插入後

01 未必成傷，縱因而致傷，然人體器官均有自我療癒之機制，
02 在經過相當時間後非不能癒合，辯護人為被告辯護稱倘被告
03 確有對甲童為多次性交行為，甲童應有顯著之外傷云云，同
04 難採為有利被告之認定。

05 5.就被告以手指或發條等物進入甲童肛門行為之期間、頻率及
06 次數，業據本院認定如前。被告雖辯稱其自106年6月21日起
07 至107年3月20日，係受僱並在臺中工作，僅有休假時返回臺
08 北住處，又於107年7月至108年7月另外謀職，然亦時常出差
09 至新竹、台中，工作甚為繁忙亦時常居住外地，不可能以每
10 週2次之次數對甲童為性交行為云云。然就被告以每週2次之
11 頻率對甲童為強制性交行為，已係採最有利於被告之認定方
12 式，而被告於上開期間，縱有於外地工作或出差，然其自承
13 休假時仍會返回住處或僅偶爾出差之外的居住，仍無礙於其
14 於每週2次之頻率，對甲童為上開強制性交行為。

15 6.證人即甲童之祖父李○○於原審審理時固證稱：被告與甲童
16 在玩的時候難免會碰到屁股，但我沒有看過被告用戰鬥陀螺
17 的發條去戳甲童，我也沒有看到被告脫小孩的褲子或咬小孩
18 的屁股等語（見原審卷第314至316頁、第321頁）；另證人C
19 童於原審審理時證述：我有看過爸爸和弟弟他們有肢體碰
20 觸，他們會一起玩打架遊戲，但不會想要摸對方的屁股或生
21 殖器（見原審卷第329至330頁）。其等就被告與甲童玩遊戲
22 時是否會碰觸屁股乙節，已證述不一。再者，證人B女於警
23 詢時則證述：我有看過被告摸孩子們的屁股，有時隔著外褲
24 摸，有時會把外褲拉下來摸，有時會拉下內褲及外褲摸，被
25 告也會拉下孩子的褲子用手彈孩子的雞雞等語（見偵查不公
26 開卷第110至111頁），亦與證人李○○及C童所述迥異。參
27 酌一般家內性侵案件中，其他家庭成員常有淡化事件之嚴重
28 性或避重就輕、迴護加害人之反應，從而，尚難以證人李○
29 ○、C童上開證述內容而為有利被告之認定。

30 7.所謂「測謊」，係依一般人說謊時，容易產生恐懼、不安、
31 與情境經驗等情緒波動反應，乃以科學方法，由施測人利用

01 測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應加以記錄，用以判
02 別受測者之供述是否真實之技術。是「測謊」在本質上並非
03 針對「謊言」加以偵測，而是在檢測人體血壓、脈搏、呼吸
04 及皮膚導電反應等所引起之生理變化，用以研判受測人所述
05 是否屬實。然測謊中之生理反應不一定全然來自說謊，受測
06 者於施測時之緊張情緒、疾病、激憤、冷靜之自我抑制，甚
07 或為受測以外之其他事件所影響，皆有可能引起相同或類似
08 之生理反應，故是否說謊與生理反應之變化間，並無必然之
09 因果關係，已有可疑，且如因距案發過久、受測者情緒已平
10 復、或已合理化其行為、降低其罪惡感、或自我說服而形成
11 相當之確信，則測謊之準確性亦難免受影響。應是若未綜合
12 考慮前開各項因素，僅以測謊結果作為判斷有罪或無罪之唯
13 一依據，不惟可能陷人於罪，抑可能被利用為「脫罪」之工
14 具。是以被告就被訴事實所為否認或有利之供述，經測謊鑑
15 定，縱無任何虛偽之情緒波動反應，但此與卷內不利於被告
16 之證據間，何者為可採，何者為不可採，仍應綜合卷內證據
17 資料為合理之比較，非謂一旦通過測謊，即應認為無犯罪
18 （最高法院111年度台上字第2762號判決意旨參照）。被告
19 於原審雖曾前往內政部警政署刑事警察局進行測謊鑑定，鑑
20 定結果認被告於測謊前會談否認將任何東西插入甲童肛門
21 內，固無不實反應之事實，有內政部警政署刑事警察局111
22 年2月25日刑鑑字第1110500118號鑑定書在卷可參（見原審
23 卷第373至379頁），惟觀諸上開鑑定書，被告係就「你有沒
24 有將任何東西（手指、物品等）插入甲童的肛門」問題，回
25 答「沒有」，並無不實反應，可知被告於進行測謊鑑定時經
26 詢問之問題，其中呈現有就行為方式複合情事，性質上難認
27 屬單一性問題，且本案被告對於碰觸甲童肛門或生殖器等行
28 為，認為係親子間之打鬧，而自我合理化行為，此已使測謊
29 結果及正確性受到影響。況證人甲童之前開證述內容，經與
30 卷存事證相互勾稽，已足認定屬實，被告否認犯罪所持辯解
31 不可採信之理由，亦經本院說明如前，而測謊本身無法透過

01 其他方式重覆檢驗以擔保其結果之正確性，徒憑上開測謊結
02 果，無從據為被告供述真實性之判斷，亦不足以排除證人甲
03 童前揭證詞之可信性，無從採為被告有利之認定依據。

04 (六)辯護人另聲請向臺北市立聯合醫院和平院區函詢，關於本案
05 受理疑似性侵害事件驗傷診斷書上所載，甲童於驗傷時有肛
06 門周圍瘀紅（約1*1公分）傷勢之可能形成原因為何？是否
07 能斷定係他人施以外力造成云云。然上開驗傷診斷書係員警
08 於處理性侵害案件過程中，帶同被害人前往醫院驗傷及取
09 證，經醫師檢查後依其專業認定傷勢而登載，而傷勢之造成
10 原因本有多端，醫師亦未認定係由他人所施以外力造成，且
11 傷勢成因為法院依相關事證所認定。而本院係依上開證人供
12 述及包含受理疑似性侵害事件驗傷診斷書在內之客觀事證，
13 綜合審酌後，認定被告為上開犯行。是本件待證事實已臻明
14 瞭，辯護人此部分之調查證據聲請，顯無必要。

15 (七)綜上，被告及辯護人所辯均不足採信。本案事證明確，被告
16 犯行洵堪認定，應依法論科。

17 參、法律適用

18 一、罪名：

19 (一)被告係甲童之父親，且案發時同住在上址松山區住處，其等
20 間具有家庭暴力防治法第3條第2款、第3款之家庭成員關
21 係。從而，被告故意對甲童犯上開強制性交犯行，係屬對家
22 庭成員實施身體及精神上不法侵害行為，自屬家庭暴力防治
23 法第2條第2款之家庭暴力罪，惟因家庭暴力罪並無罰責規
24 定。因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規
25 定，均應依刑法相關罪名論科。至公訴意旨漏未援引家庭暴
26 力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，然上開事實業於起訴書
27 犯罪事實欄記載明確，爰予補充。

28 (二)按刑法第221條第1項所稱之「其他違反其（被害人）意願之
29 方法」，均係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以
30 外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自
31 由者而言。於被害人未滿14歲之情形，參照聯合國「兒童權

01 利公約」第19條第1項規定之意旨、「公民與政治權利國際
02 公約」第24條第1項、「經濟社會文化權利國際公約」第10
03 條第3項及上開後2公約施行法第2條等規定，自應從保護該
04 未滿14歲之被害人角度，解釋「違反被害人意願之方法」之
05 意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願
06 之方法行為。具體而言，倘若行為人與7歲以上、未滿14歲
07 之男女，非合意而為性交，或係對於未滿7歲、無合意性交
08 意思能力之男女為性交，基於對未滿14歲男女之實質充分保
09 護立場，應認所為已屬妨害「性自主決定」之意思自由，均
10 該當於前揭法文所稱「以違反意願之方法」。至於刑法第22
11 8條第2項之利用權勢猥褻罪，以對於因親屬、監護、教養、
12 教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係，受
13 自己監督、扶助、照護之人，利用監督之權勢，予以進行性
14 交、猥褻行為，亦即被害人係處於其權勢之下，無奈隱忍而
15 屈從，然此屈從，猶未至已違背意願之程度，始克當之。此
16 與同法第221條之強制性交罪，係以違反被害人意願之方法
17 而為性交行為，仍屬有間；詳言之，若利用權勢，且以使被
18 害人喪失自由意思或其他違反其意願之方法而行之，則應逕
19 依強制性交、強制猥褻論罪（最高法院107年度台上字第434
20 7號判決亦同此旨）。經查，被告對甲童為事實欄所示強制
21 性交犯行時，甲童為未滿14歲之兒童（108年3月初前為未7
22 年歲之幼童），已均屬違反甲童之意願。且甲童於被告對其
23 為事實欄所示性交行為時，或亦有向被告表示「不要用我」
24 等情，業據甲童於原審審理證明無訛（見原審卷第227至228
25 頁），參酌前揭說明，被告此部分所為，均係犯刑法第222
26 條第1項第2款之對十四歲以下男子犯強制性交罪。另按兒童
27 及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「成年人教
28 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
29 對其犯罪者，加重其刑至2分之1。但各該罪就被害人係兒童
30 及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。」而刑法第222
31 條第1項第2款已就年齡要件定有特別處罰規定，揆諸上開規

01 定，本案自無再適用兒童及少年福利與權益保障法第112條
02 第1項規定加重其刑之餘地，併予敘明。

03 二、不另為無罪之諭知部分

04 (一)按刑法所指之「猥褻行為」，係指除性交以外，行為人主觀
05 上有滿足自己性（色）慾之意念，而在客觀上施行足以誘起
06 他人性（色）慾之舉動或行為者，即足以當之。換言之，行
07 為人基於滿足個人性慾之主觀意念，所為性交以外之舉動或
08 行為，依一般社會通念，認為足以引起、滿足或發洩性慾之
09 方法或手段等一切情色行為，始屬刑法上所稱之猥褻行為
10 （最高法院63年台上字第2235號判例、93年度台上字第5559
11 號、94年度台上字第2873號判決可資參照）。又2人間之碰
12 觸、撫摸或其他身體接觸等行為，並非均構成刑法上之猥褻
13 行為，故行為人的外顯客觀行為，必須參酌其主觀意思，始
14 能判斷是否屬於猥褻行為；又刑法所禁止的猥褻行為，除碰
15 觸個人身體的隱私處或敏感部位，足以刺激或滿足自己性
16 慾，或挑動他人引起性慾之客觀行為外，因尚須行為人主觀
17 上具有滿足性慾之意思，且客觀外顯行為具多樣化，無法以
18 抽象、客觀的文字，予以特定類型化、具體化，故刑法的
19 「猥褻行為」，並無以立法方式，明文規定其定義，則是否
20 成立猥褻行為，通常隨著時代變遷、社會發展及民情、風俗
21 演進而有所差異，具有浮動性，係屬不確定之法律概念，更
22 須參酌行為人主觀的動機、目的及意欲，暨就個案客觀行為
23 之時間、地點、態樣，並參酌行為人與被害人關係、性別、
24 平日互動情形，綜合審酌，始能判明；然性交行為，已在刑
25 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
26 觀上，以性器或身體之其他部位或器物進入他人之性器、肛
27 門或口腔，或使之接合，即已構成，且有意不將行為人主觀
28 上須有欲興奮或滿足性慾之性意識，納入該條項法文中，復
29 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
30 主權及性尊嚴。足見「猥褻」與「性交」2行為，在行為人
31 主觀上，需否具有欲興奮或滿足性慾之性意識，顯有不同，

01 自不得以「猥褻」係「性交」之前階段行為，且強制性交罪
02 之法定刑較強制猥褻罪為重，即依「舉輕以明重」法則，遽
03 認「性交」行為，亦應與「猥褻」行為，同以行為人在主觀
04 上須具有滿足其個人性慾為必要。

05 (二)關於公訴意旨所指，被告於徒手或以發條等物插入甲童肛門
06 (此部分不以行為人在主觀上須具有滿足個人性慾為必要，
07 且業據本院認定有強制性交犯行，已如前述)之前，捏甲童
08 臀部，及甲童另指述以手摸肛門及生殖器之行為。然證人B
09 女證稱伊看過被告摸及捏甲童的屁股，但當時其等是在玩，
10 甲童有時也會突然偷襲打被告的肚子或生殖器，被告就說不
11 要再這樣，若這樣就要放狗咬屁股，並作勢以手抓甲童屁
12 股、被告會類似調皮拉下孩子的褲子用手彈孩子的雞雞等語
13 (見偵查不公開卷第109-111頁)；證人李○○亦於原審證
14 稱被告在跟甲童玩耍的時候難免會碰觸到生殖器，伊也會上
15 前告誡不要這樣子玩等語(見原審卷第314-316頁)，復依
16 卷內事證，被告從未以相同打鬧之方式碰觸身為女性之C
17 女。稽諸上開說明，顯見被告於住處客廳或房間內，亦或未
18 避諱有其他人在場見聞，碰觸甲童之肛門、生殖器等行為，
19 所為係基於與甲童為父子關係，又同為男性，而為之打鬧行
20 為，雖行為失序、過當，且過程中甲童或曾表達拒絕之意，
21 而傷及甲童之身體自主權，然被告主觀意念難認係在滿足其
22 個人性慾，客觀上亦難認足以刺激或滿足性慾而有性之意
23 涵，得認屬「猥褻」行為。故被告對於未滿十四歲之甲童為
24 關於公訴意旨所指之捏甲童臀部及甲童另指述以手摸肛門及
25 生殖器之行為，尚難以刑法第224條之1之加重強制猥褻罪相
26 繩，本應為被告此部分無罪之諭知，惟強制猥褻為強制性交
27 之階段行為，故被告此部分倘若成罪，與事實欄所示強制性
28 交部分具有吸收犯之實質上一罪關係，爰就此部分不另為無
29 罪之諭知。

30 三、罪數關係：

31 按妨害性自主罪所保護之法益係個人之性自主權及身體控制

01 權，通常以行為人對個別被害人性交完畢，作為犯罪次數之
02 計算；且次數之計算，區別不難，獨立性亦強，於經驗、論
03 理上，殊難想像經年累月之長期多次性交，可以符合接續犯
04 之行為概念，仍應依數罪併罰之例予以分論併罰（最高法院
05 111年度台上字第2267號判決意旨參照）。被告於事實欄所
06 示之期間，以每週2次之頻率（扣除部分詳如前述），以手
07 指或器物侵入甲童之肛門，各次性交行為，明顯可區別而據
08 獨立性，應認本案被告所犯208次強制性交犯行，犯罪時
09 間、行為明顯可分，為各自獨立之行為，顯均係分別起意，
10 應予分論併罰。

11 肆、撤銷改判部分

12 一、原審審理後，認被告有如原判決附表編號2所示，對甲童所
13 為共計176次之強制性交罪行，事證明確，予以論罪科刑，
14 固非無見，惟本件起訴書認定被告對甲童之強制性交罪行之
15 犯罪事實行為終點，係108年10月最後一週，然原審遽以甲
16 童指述最後一次之行為係在108年11月11日，而將被告之犯
17 行時點，擴張至並未據起訴之108年11月，顯然係就未經起
18 訴之犯罪審判，顯有未合；另依起訴意旨，被告係於甲童於
19 105年間讀中班時開始，且為就被告為有利之認定，以105年
20 12月最後一週開始起算，最後一次則係在甲童於108年國小2
21 年級一開學且天氣轉涼之時，並就被告最有利之認定，計算
22 至108年10月最後一週，起訴意旨就被告之犯行並未排除甲
23 童就學時之寒暑假期間，且依卷內甲童之指述，亦未曾證稱
24 被告於寒暑假期間未為強制性交行為，惟原審認定被告對甲
25 童為強制性交犯行時，僅限於甲童就學之學期期間，認定事
26 實顯有錯誤，且未說明排除之理由，亦未就此部分為無罪之
27 諭知，尚有未洽；另原審雖認定被告有如原判決附表編號2
28 所示，對甲童所為共計176次之強制性交罪行，惟就前後未
29 及一週及甲童因車禍住院出院後，尚需以輪椅輔助之期間，
30 未為有利於被告認定（即應僅論以1次及就被告於乘坐輪椅
31 期間，完全排除被告犯行），亦未說明被告所為該等強制性

01 交罪行前之強制猥褻階段行為如何論處，且此部分亦據本院
02 認定應為不另為無罪之諭知，原審此部分之認事用法，亦有
03 違誤。被告否認此部分犯罪，而為上開辯解，雖無理由，業
04 據本院指駁如前；而檢察官上訴主張被告於事實欄所示期
05 間，確有以每週2次之頻率對甲童為強制性交犯行，則非全
06 無理由，且原判決既有上開瑕疵可指，即屬無可維持，應由
07 本院將原判決諭知被告所犯如該判決附表編號2所示強制性
08 交罪行部分撤銷改判。

09 二、爰以行為人之責任為基礎，本院審酌被告為甲童之生父，不
10 思給予甲童正確尊重自己及他人身體自主、性自主之觀念，
11 恣意以其認為之親子玩樂方式，以每週2次頻率，以手指或
12 器物（發條）進入甲童之肛門，而性交行為，令甲童除無法
13 在家中獲得完足保護，且令其身心受創之人亦係來自於至親
14 之人，造成難以平復以身心創傷，所為實屬不該，應受相當
15 之苛責；且其於本案犯行後，猶飾詞狡辯，未能正視己身偏
16 差行為，實不足取；惟念被告前無犯罪紀錄，素行尚可，有
17 本院被告前案紀錄表附卷可憑；兼衡被告自陳高職畢業之智
18 識程度、目前擔任保全工作、尚需負擔家中經濟責任等生活
19 狀況（見本院卷第140頁），就被告各次所犯強制性交犯
20 行，分別量處如主文第二項所示之刑。而本院就原判決認定
21 有罪部分或撤銷改判，或另諭知無罪（詳如後述），故原審
22 所定之應執行刑部分，亦因此失所附麗，併予撤銷。審酌被
23 告所犯罪名、犯罪態樣、所侵害之法益均相同，各次犯罪時
24 間接近，各罪對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加之
25 方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，
26 而違反罪責原則，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛
27 苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之可能性，本於罪責
28 相當性之要求，在刑罰內、外部性界限範圍內，就被告整體
29 犯罪之非難評價等情綜合判斷後，爰就被告本件所犯各各次
30 強制性交罪行所處之刑，酌定應執行如主文第二項所示之
31 刑。

01 丙、無罪部分

02 壹、被告除上揭經本院認定自106年8月30日起之就讀幼稚園大班
03 時期至108年10月最後一週即尚就讀小學二年級之期間，對
04 甲童所為之208次強制性交犯行外，其餘經起訴之自105年間
05 讀中班時開始（以105年12月最後一週起算）至最後一次在1
06 08年國小2年級已開學且天氣轉涼之時，就被告最有利之認
07 定，計算至108年10月最後一週）止，以每週2次之頻率，基
08 於對未滿14歲男子即甲童強制性交之犯意，對甲童所為之另
09 褪去甲童衣褲，進而捏其臀部、徒手或以發條等物插入甲童
10 肛門，對甲童為強制性交行為；另於乙童就讀幼稚園大班期
11 間，亦基於對未滿14歲男子強制性交之犯意，以徒手褪去乙
12 童衣褲後，進而捏其臀部、徒手或以發條等物插入其肛門之
13 方式，而對乙童為10次之強制性交犯行。因認被告此部分，
14 亦均涉犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14之男子犯強制
15 性交罪嫌云云。

16 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
17 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
18 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應
19 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
20 以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；認定不利於被告之
21 事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之
22 認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證
23 據；且積極證據不足證明犯罪事實時，被告之抗辯或反證縱
24 屬虛偽，仍不能以此資為積極證據應予採信之理由（最高法
25 院40年台上字第86號、30年上字第816號、30年上字第482號
26 判例參照）。惟被害人之為證人，與通常一般第三人之為證
27 人不侷，被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告
28 受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不
29 免渲染、誇大，是被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳
30 述，然其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證
31 人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除需無

01 瑕疵可指，仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有
02 相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採
03 為論罪科刑之依據，非謂被害人已踐行人證之調查程序，即
04 得逕以其指證、陳述作為有罪判決之唯一證據（最高法院10
05 1年度台上字第5429號判決要旨參照）。

06 參、甲童部分

07 一、上開業據本院認定被告自甲童開始就讀幼稚園大班即106年8
08 月30日開始，並持續至108年10月31日，且每週頻率為2次，
09 所為之強制性交犯行之期間中，因需以被告利益計算犯罪次
10 數，故就第1週（106年8月30日至106年9月2日）及最後1週
11 （108年10月27日至31日）之未及完整1週部分，僅各以1次
12 計算，起訴意旨所指被告於該週之其餘1次強制性交犯行，
13 即應為無罪之諭知。另甲童於就讀幼稚園中班時，曾因車禍
14 而受有左脛骨與腓骨骨折之傷害，經於106年6月23日入院，
15 同月24日手術治療，至同年7月1日出院後，再於就讀幼稚園
16 大班期間即106年10月15日再次住院，於同月17日出院，經
17 醫囑宜休養8週，需輪椅輔助使用，需他人看護（卷附臺北
18 醫學大學附設醫院乙種診斷證明書參照；見原審卷第105
19 頁），而甲童亦證稱其腳受傷在醫院時，被告沒有用手以擦
20 桌子的方式去摸我的屁股及尿尿的地方等語，已如前述，故
21 再從寬認定，被告於上開約計9週時間並未對甲童為強制性
22 性交犯行，此部分亦應為無罪之諭知。

23 二、又如前所述，被告係直至甲童就讀幼稚園大班時開始，始有
24 以手指或器物進入甲童肛門之行為，是以甲童就讀幼稚園中
25 班時之105年12月26日起至就讀幼稚園大班前即106年7月29
26 日止，被告僅有以觸碰甲童臀部、肛門或生殖器，而未以手
27 指或器物（發條）插入甲童肛門內之行為，本不得以對十四
28 歲以下男子犯強制性交罪相繩。另被告觸碰甲童臀部、肛門
29 及生殖器之行為，應屬基於與甲童為父子關係，又同為男
30 性，而為之打鬧行為，雖行為失序、過當，且過程中甲童或
31 曾表達拒絕之意，而傷及甲童之身體自主權，然被告主觀意

01 念難認係在滿足其個人性慾，客觀上亦難認足以刺激或滿足
02 性慾而有性之意涵，得認屬「猥褻」行為，業據本院認定如
03 上。故被告於甲童就讀幼稚園中班時之105年12月26日起至
04 就讀幼稚園大班前即106年7月29日止，所為之如公訴意旨所
05 指之捏甲童臀部及甲童另指述以手摸肛門及生殖器之行為，
06 同無法論以刑法第224條之1之加重強制猥褻罪，故此等期間
07 被告之所為，亦應為無罪之諭知。

08 肆、乙童部分

09 一、證人乙童於警詢時證稱：我在住郵局樓上前（即108年11月1
10 4日緊急安置前），爸爸有掐我的屁屁，還會翻開我的屁
11 眼，最近一次，我不記得時間，但是我記得是在爸爸的房
12 間，爸爸把我的褲子全脫光掐我的屁屁，還有摸我雞雞，我
13 被爸爸弄的時候覺得不舒服、心情很不開心，爸爸弄我屁屁
14 時，哥哥每次看到都會過來救我等語（見偵查不公開卷第87
15 至89頁）；於偵查中證述：是我讀幼兒園大班時，我忘記天
16 氣是熱還是冷，在爸爸的房間裡，我躺在床上，爸爸就開始
17 用手掐我屁股，用手摸我雞雞，用嘴巴親我臉頰及嘴巴等語
18 （見偵查不公開卷第194頁）；於原審審理時則證稱：我讀
19 幼稚園大班時，爸爸會把我的褲子及內褲脫下來，用他的手
20 摸我的重要部位，就是腿跟肚子的中間，用來尿尿的地方，
21 他也會摸我的屁股，他用手掐我的屁股及用手摸我雞雞的時
22 候等語（見原審卷第236至238頁、第245至246頁、第251至2
23 53頁），均一致證述就讀幼稚園大班時遭被告以手撫摸、捏
24 掐臀部並玩弄生殖器等語，前後尚屬一致。且參以證人甲童
25 於偵查及原審審理時證述：爸爸也會像擦桌子那樣摸乙童的
26 雞雞、屁股等語（見偵查不公開卷第189頁；原審卷第215
27 頁）。

28 二、又證人B女於警詢中亦陳稱確有看過被告摸孩子的屁股，有
29 時隔著外褲摸，有時會把外褲拉下來摸、有時會拉下內褲、
30 外褲摸等語（見偵查卷第110頁），證人李○○亦於原審證
31 稱被告在跟甲童、乙童玩耍的時候難免會碰觸到生殖器，伊

01 也會上前告誡不要這樣子玩等語（見原審卷第314-316
02 頁）。是以參諸本件客觀事證，僅足認定被告係以手碰觸乙
03 童之生殖器或屁股。

04 三、至證人乙童於警詢及偵查中雖指證被告將手指及發條等物插
05 入其肛門內等語（見偵查不公開卷第88頁、第194頁），
06 然：

07 (一)證人乙童於警詢時證稱：在家裡爸爸的房間，爸爸把我褲子
08 全脫光掐我屁屁、用雙手撥開我的屁眼，有時候會把小玩具
09 放進去我的屁眼，但我沒看清楚那個小玩具是什麼，爸爸就
10 把小玩具丟桌上，及弄我的雞雞等語（見偵查不公開卷第88
11 頁）；於偵查中則證述：爸爸用手指掐我屁股，還有摸我雞
12 雞，還有把我的戰鬥陀螺的發條插到我的屁眼等語（見偵查
13 不公開卷第194頁），嗣於原審審理時證稱：爸爸不會用戰
14 鬥陀螺的發條跟我玩；爸爸不會用手去戳我屁股的洞洞，也
15 沒有拿玩具去戳我屁股的洞洞；爸爸沒有拿戰鬥陀螺那根長
16 長的東西戳我屁股；我念幼稚園大班的時候，爸爸不會用手
17 指頭插進去我大便的地方，也沒有拿玩具放到我大便的地方
18 （見原審卷第238頁、第245頁、第247頁、第250頁），則其
19 於警詢時雖陳述被告將玩具放入其肛門內，惟同時證述未清
20 楚看見該玩具樣貌，然於偵查中竟改稱該玩具即為戰鬥陀螺
21 發條，復於原審審理時改稱：被告未曾以手指或玩具、戰鬥
22 陀螺發條等物插入其肛門。可見證人乙童就被告是否以手指
23 或發條等工具插入其肛門乙節，前後證述不一，已難信實。

24 (二)證人甲童固於偵查時證稱：爸爸會像弄我一樣弄弟弟，就是
25 像擦桌子那樣摸弟弟的雞雞、屁股，也會戳他的肛門等語
26 （見偵查不公開卷第189至190頁）；於原審審理時則證述：
27 我只有看過爸爸用手指頭插進去弟弟大便的地方等語（見原
28 審卷第230頁），均證述被告係以手指插入乙童肛門。是有
29 關被告插入乙童肛門之物品為何乙情，證人甲童、乙童所述
30 已有不同。又甲童亦未詳予證述被告如何及何時以手指插入
31 乙童肛門，則得否以證人甲童此部分證述內容據以補強證人

01 乙童前揭具有瑕疵之指述，實非無疑。

02 (三)再者，乙童於本案遭揭露後之108年11月14日至臺北市立聯
03 合醫院和平院區就診，經醫院診斷後，雖受有肛門瘀紅1x1
04 公分、包皮微紅0.5x0.5公分，有該院衛部心字第103176158
05 4號驗傷診斷書附卷可稽（見偵查卷第27-19至27-23頁），
06 然本案案發時乙童為年僅5、6歲之幼童，非無可能係因清
07 潔、排便等原因所致，況觀諸乙童於就診當日，僅主訴「今
08 天早上108年11月14日9：00~10：00被爸爸用手指搓屁股、
09 抓烏烏及咬屁股」等語，亦未見其指述遭被告以手指或發條
10 等玩具插入肛門，則乙童所受肛門瘀紅、包皮微紅等傷是否
11 足以補強其於就讀幼稚園期間曾遭被告以手指或發條等玩具
12 插入肛門之指述，亦有可議之處。

13 (四)參以被告始終否認有以手指或玩具進入乙童肛門之事實。從
14 而，此部分除乙童上開具有瑕疵之指證外，並無其他積極證
15 據足資認定被告於乙童就讀幼稚園大班時，被告有以手指或
16 發條等玩具插入乙童肛門之已達刑法第10條第5項「性交」
17 之程度，僅得認定被告有撫摸乙童臀部及生殖器之行為，被
18 告所為，難認構成刑法第222條第1項第2款之對未滿十四歲
19 男子犯強制性交罪，而應為無罪之諭知。

20 (五)又被告撫摸乙童臀部及生殖器之行為，仍應認被告係基於與
21 乙童為父子關係，又同為男性，而為之打鬧行為，雖行為失
22 序、過當，且過程中乙童或曾表達拒絕之意，而傷及乙童之
23 身體自主權，然被告主觀意念難認係在滿足其個人性慾，客
24 觀上亦難認足以刺激或滿足性慾而有性之意涵，得認屬「猥
25 褻」行為。故被告於起訴意旨所指，於乙童就讀幼稚園大班
26 時，所為之捏乙童臀部之行為，同難以刑法第224條之1之加
27 重強制猥褻罪相繩，併此說明。

28 伍、上訴駁回部分（即原判決認定被告並未對乙童為9次強制性
29 交部分）

30 刑事訴訟新制採行改良式當事人進行主義，檢察官負有實質
31 舉證責任，法院僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，

01 是倘檢察官無法提出證據，以說服法院形成被告有罪之心
02 證，即應為被告無罪之諭知，俾落實無罪推定原則，此觀諸
03 刑事訴訟法第154條第1項、第2項、第161條第1項、第2項及
04 第301條第1項規定即明。本件並無足夠證據證明被告涉犯公
05 訴意旨所指對乙童所犯之刑法第222條第1項第2款之對未滿1
06 4之男子為強制性交犯行，業據原判決論述明確，檢察官上
07 訴意旨置原判決已明確論斷說明之事項於不顧，仍僅以乙童
08 空泛指述，主張被告確有對乙童為9次強制性交犯行而指摘
09 原判決不當，且未提出其他積極證據供本院調查審認，其上
10 訴指摘原判決不當，其此部分上訴為無理由，應予駁回。

11 陸、撤銷改判部分（即原審認定被告對甲童為如該判決附表編號
12 1所示之強制猥褻罪行、就其餘40次被訴對甲童為強制性交
13 犯行為無罪諭知及如該判決附表編號三所示對乙童為1次強
14 制猥褻行為部分）

15 一、被告於甲童就讀幼稚園中班時之105年12月26日起至就讀幼
16 稚園大班前即106年7月29日止，及乙童就讀幼稚園大班時
17 期，確有如公訴意旨所指之捏甲童部及以手摸肛門及生殖器
18 之行為，已如前述。惟被告所為，主觀意念難認係在滿足其
19 個人性慾，客觀上亦難認足以刺激或滿足性慾而有性之意
20 涵，得認屬「猥褻」行為，而同難以刑法第224條之1之加重
21 強制猥褻罪相繩，業據本院論述如上，此部分自均應為無罪
22 判決之諭知。原審未予詳查，遽對被告此部分行為，變更起
23 訴法條而均論以對於未滿十四歲之男子犯強制猥褻罪論罪處
24 刑（如原判決附表編號1、3）所示，尚有未洽。檢察官以定
25 刑顯然過輕有違罪刑相當原則為由提起上訴，自無理由。被
26 告否認犯罪提起上訴，指摘原判決此部分認定有罪不當，則
27 為有理由，原判決既有此部分之瑕疵，自應由本院將原判決
28 關於此部分（原判決附表編號1、3部分）予以撤銷改判，並
29 為被告此部分犯行為無罪之諭知。

30 二、又除上揭所述，被告業據檢察官起訴，於甲童就讀幼稚園中
31 班時之105年12月26日起至就讀幼稚園大班前即106年7月29

01 日止所涉嫌之強制性交罪嫌，應為無罪諭知外，被告經本院
02 認定自106年8月30日起之就讀幼稚園大班時期至108年10月
03 最後一週即尚就讀小學二年級之期間，對甲童所為共計208
04 次強制性交犯行外，此期間其餘經檢察官起訴之強制性交犯
05 行，即應為無罪之諭知，原審因有上揭認定事實及時間計算
06 之錯誤，而認定被告其餘被訴40次之強制性交犯行為無罪之
07 諭知，然此無法涵括被告於上開期間應為無罪諭知之其餘被
08 訴強制性交犯行，故雖同為無罪之諭知，然原審判決既有前
09 述認事用法錯誤之情，仍應由本院撤銷該部分判決。

10 三、綜上所述，本院就被告除上揭認定有罪部分外，其餘被訴對
11 甲童及乙童（1次）所犯對未滿十四歲男子犯強制性交罪部
12 分，撤銷原審判決，並均諭知無罪而判決如主文第三項所
13 示。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
15 條、第299條第1項前段、第301條第1項，判決如主文。

16 本案經檢察官蕭惠菁提起公訴，被告及檢察官羅儀珊均提起上訴
17 後，由檢察官蔡麗清到庭執行職務。

18 中 華 民 國 111 年 12 月 28 日
19 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
20 法官 王耀興
21 法官 古瑞君

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 檢察官如不服本院維持原審判決無罪之部分，應於收受送達後20
27 日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。

28 刑事妥速審判法第9條：

29 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
30 之理由，以下列事項為限：

31 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

01 二、判決違背司法院解釋。

02 三、判決違背判例。

03 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
04 件之審理，不適用之。

05 書記官 林君縈

06 中 華 民 國 111 年 12 月 28 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 中華民國刑法第222條

09 犯前條之罪而有下列情形之一者，處7年以上有期徒刑：

10 一、二人以上共同犯之者。

11 二、對未滿十四歲之男女犯之者。

12 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。

13 四、以藥劑犯之者。

14 五、對被害人施以凌虐者。

15 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者。

16 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。

17 八、攜帶兇器犯之者。

18 前項之未遂犯罰之。