

臺灣高等法院刑事判決

113年度侵上訴字第201號

上訴人

即被告 李○○（真實姓名年籍均詳卷）

選任辯護人 蔡聰明律師

上列上訴人即被告因妨害性自主案件，不服臺灣基隆地方法院113年度侵訴字第1號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第2382號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、李○○（真實姓名年籍均詳卷）為○○國小（真實名稱詳卷）教師，並為該校美術社團老師，代號BA000-A111066號女子（民國000年00月生，真實姓名年籍詳卷，下稱A女）為其美術指導學生，李○○明知A女為未滿14歲之女子，尚屬年幼，性觀念未臻成熟而無可能同意李○○對其為猥褻及性交行為，竟於111年11月17日上午10時10分許，基於對未滿14歲女子強制性交之犯意，在○○國小之美術教室內，趁無他人之際，違反A女之意願，正面環抱A女，將手伸進A女之內褲內，撫摸A女之臀部後，從臀部往前撫摸A女之陰部，復以手指插入A女之陰道內，將手伸出後，再隔衣以手撫摸A女胸部，於結束前揭行為後，向A女表示不得將此事告知他人，以此方式對A女為強制性交行為得逞。嗣經A女告知其母代號BA000-A111066I號（真實姓名年籍詳卷，下稱B女）上情，B女偕同A女至基隆市警察局婦幼警察隊報案，始悉上情。

二、案經A女及B女訴由基隆市警察局移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理 由

一、證據能力：

01 (一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警
03 察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先
04 前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所
05 必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2
06 分別定有明文。依此規定，被告以外之人於檢察事務官、司
07 法警察官或司法警察調查中所為之供述，原屬該等之人於審
08 判外之言詞或書面陳述，於有前揭第159條之2或其他法律例
09 外規定之情形，始得採為證據（最高法院96年度台上字第27
10 16號判決意旨參照）。經查，證人即告訴人B女、BA000-A11
11 1066C號(真實姓名年籍詳卷，下稱C女)、BA000-A111066D號
12 (真實姓名年籍詳卷，下稱D女)、BA000-A111066E號(真實姓
13 名年籍詳卷，下稱E女)於警詢時之陳述，上訴人即被告李○
14 ○及其選任辯護人於本院否認其證據能力，經核該證言並無
15 刑事訴訟法第159條之2之情形，亦不合同法第159條之3、
16 第159條之5之規定，應無證據能力。

17 (二)按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵
18 查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為
19 證據」，已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳
20 述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外
21 否定其得為證據。是被告如未主張並釋明顯有不可信之情況
22 時，檢察官自無須再就無該例外情形為舉證，法院亦無庸在
23 判決中為無益之說明。換言之，法院僅在被告主張並釋明有
24 「不可信之情況」時，始應就有無該例外情形，為調查審認
25 (最高法院100年度台上字第2949號判決要旨參照)。被告
26 及辯護人雖否認證人即告訴人B女於偵查中證述之證據能
27 力，惟並未主張並釋明告訴人B女偵查中之證述有何顯不可
28 信之情況，依前揭說明，告訴人B女於偵查中之證述自應認
29 有證據能力。

30 (三)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
31 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明

01 文。惟按當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
02 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
03 明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第2項亦定
04 有明文。本件當事人及辯護人對於本判決下列所引用除前述
05 外之其餘供述證據之證據能力，於本院行準備程序時均表示
06 無意見而不予爭執，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，
07 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
08 力明顯過低之情形，爰依前開規定，認均具有證據能力。又
09 本院下列所引用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據
10 能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且
11 當事人等於本院亦均未主張排除其證據能力，本院審酌前揭
12 非供述證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依
13 刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認
14 均有證據能力。

15 二、訊據被告固坦承有於上開時、地，違反A女之意願將手伸進A
16 女內褲內，撫摸A女之臀部、外陰部及胸部，惟矢口否認有
17 何強制性交犯行，辯稱：我沒有把手指伸到A女陰道內云
18 云。經查：

19 (一)被告為○○國小教師，並為該校美術社團老師，A女於國小
20 二年級至四年級為被告之美術指導學生等情，為被告供述明
21 確（112年度偵字第2382號卷第14至15頁），核與告訴人A女
22 於偵訊之證述相符（112年度偵字第2382號卷第179至180
23 頁）；又A女於案發時為國小四年級，為未滿14歲之女子，
24 業據證人A女於偵查證述明確（112年度偵字第2382號卷第17
25 9頁），並有A女之代號與真實姓名對照表可稽（彌封袋），
26 A女於國小二年級至四年級均為被告之美術指導學生，被告
27 自知悉告訴人A女為未滿14歲之女子。

28 (二)被告於111年11月17日上午10時10分許，在○○國小之美術
29 教室內，趁無他人之際，違反A女之意願，正面環抱A女，將
30 手伸進A女之內褲內，撫摸A女之臀部後，從臀部往前撫摸A
31 女之陰部，再隔衣以手撫摸A女胸部等情，為被告坦承不諱

01 (原審卷第44至45頁)，核與證人A女於偵查之證述相符(1
02 12年度偵字第2382號卷第180頁)，並有內政部警政署刑事
03 警察局112年2月13日刑生字第0000000000號鑑定書可稽(11
04 2年度偵字第2382號卷第153至155頁)，此部分事實亦堪先
05 行認定。

06 (三)被告有於前揭時、地以手指進入A女性器：

07 1. 證人A女在案發當日前往基隆長庚醫院驗傷時，向檢診醫師
08 主訴：被告前方擁抱病人(即A女)，並將手伸入內褲中，
09 先從後撫摸屁股，後從前方撫摸陰道並以手指插入，後隔衣
10 撫胸等語(112年度偵字第2382號彌封卷第99頁)；於警詢
11 證稱：111年11月17日剛上完英文課，大約10點10分左右，
12 我在學校操場遇到被告，被告就過來問我要不要去美術教室
13 拿餅乾，我說好，就跟著老師(即被告)一起走，從操場走
14 到3樓的美術教室，到了美術教室老師就叫我關門，他先拿
15 數字餅乾跟動物造型的餅乾給我，說一個給你一個給弟弟。
16 然後他就突然從正面抱我，他先用右手伸進去我的內褲摸我
17 屁股大概1下下，從後面往前滑，滑到我的內褲裡面，就摸
18 我尿尿的地方，他用他的手伸進去我的私密處(下體)，有
19 插進去一點點，之後老師就把手伸出來，再用他的左手隔著
20 衣服摸我的胸部。之後老師就跟我說這件事，不要告訴別
21 人，講完後就放開我，我就走了，那時老師還留在教室沒有
22 跟我一起離開，當時因為老師突然摸我，我嚇到了，不敢反
23 抗等語(112年度偵字第2382號卷第38頁)；於偵查中證
24 述：於111年11月17日，我忘記星期幾了，那時候我走出去
25 操場，被告問我說要不要去美術教室拿餅乾，我就說好，他
26 帶我上去到美術教室，叫我先把門關起來，後來他就拿餅乾
27 給我，說一個給我一個給我弟弟，這個弟弟是我爸爸朋友
28 的小孩，在我們學校念一年級，然後他就抱住我，把手指頭伸
29 進去我的內褲裡，摸我的屁股，再從屁股往前摸我尿尿的
30 地方，有把手指頭伸進去一點點，會痛，後來，老師就隔著衣
31 服摸我的胸部，摸完他就跟我說不能跟別人講，我就離開了

01 等語（112年度偵字第2382號卷第180頁），證人A女前揭證
02 述前後一致，且均證稱被告手指有伸進一點點其尿尿處，堪
03 以認定。

04 2. 案發當日A女至基隆長庚醫院進行驗傷，其檢查結果為：陰
05 部：小陰唇紅腫、會陰部紅，稍有觸痛，陰道冠紅腫，無明
06 顯出血或新傷口，無明顯缺損；肛門：肛門前方微紅；其他
07 部位：無明顯外傷；補充說明：緊張，描述詳細且一致，此
08 有受理疑似性侵害事件驗傷診斷書可按（112年度偵字第238
09 2號彌封卷第101至102頁），而陰道口係在小陰唇之內，陰
10 道冠（即俗稱之處女膜）更係在陰道口內側約2公分內，此
11 有卷附之原審查詢資料及所附照片可參（原審卷第88、102
12 之3頁），A女於案發當日遭檢查確實有小陰唇紅腫、會陰部
13 紅，稍有觸痛、陰道冠紅腫等情形，適足佐證A女前揭證述
14 被告有以手指伸進陰道並有感到疼痛乙情屬實。

15 3. 被告辯護人辯稱人之陰部係極為細緻敏感之部位，尤其兒童
16 皮膚更是細嫩，如有觸碰、磨擦或者過敏，即會有紅腫現
17 象，故驗傷結果並無法證明係被告之行為造成，又如被告手
18 指有插入A女陰道，不可能未在A女陰道內、外驗出被告DNA
19 云云。經查，A女之陰部因被告手指插入而有紅腫之情形，
20 經證人A女證述明確，並與受理疑似性侵害事件驗傷診斷書
21 相符，業據論述如前，被告辯護人於無任何證據之情形下，
22 臆測該紅腫為其他原因所致，難認有據，況陰道冠係位於陰
23 道口內側，已如前述，實難想像於一般情形會遭碰觸或遭衣
24 物摩擦；又依證人A女證稱：被告有插進去一點點，之後就
25 把手伸出來等語（112年度偵字第2382號卷第38頁），可知
26 被告手指停留於A女陰道內之時間甚短，未能採得與上訴人D
27 NA型別相符之細胞或體液，本屬可能，此觀被告亦自承有碰
28 觸A女之外陰部（原審卷第44至45頁），惟A女之外陰部亦未
29 檢出DNA自明（112年度偵字第2382號卷第164頁），是本案
30 雖未於A女陰道內、外驗出被告DNA，亦不足以憑此認定被告
31 未將手指插入A女之陰道內。

01 4. 被告復辯稱：無論係A女或A女所轉述之父母、同學等，在性
02 平會之調查中，均僅陳述被告有撫摸行為，並無性器官接
03 合、或手指插入陰道之行為云云。經查，細繹性平調查報告
04 中A女之發言（112年度偵字第2382號卷第194至195頁），A
05 女均係於訪談者提問後，就問題加以回答，回答之內容均相
06 當簡短，而關於遭性侵過程中最為詳盡之回答為：「（問：
07 摸妳的背嗎？）對。然後再放進去…褲子裡。再摸前面…手
08 伸出來，再摸胸部」，而訪談者並未有就被告是否有將手指
09 頭伸進陰道一事進行提問，依A女於訪談中之表現，實難期
10 待A女會主動提及此事；又A女雖於案發當天即有將遭被告侵
11 害一事告知B女、C女、D女、E女，此有B女、C女、D女、E女
12 之警詢筆錄可稽（112年度偵字第2382號卷第45至52頁），
13 然關於案情細節，可能涉及A女心中之各種不明所以之擔
14 憂、自責、考量及顧忌，本未必會於第一時間全數告知他
15 人，被告以A女或其同學於性平訪談中未提及被告有以手指
16 插入而認A女關於此部分之指述為不實，自難認有據。

17 5. 綜合上情，A女之前揭證述前後一致，且所證稱被告將手伸
18 進其內褲內撫摸臀部後，從臀部往前撫摸其陰部，再隔衣以
19 手撫摸其胸部等情，亦與被告供述相符，如被告未將手指插
20 入A女性器，實難想像證人A女有何動機須另行虛構被告此部
21 分之行為，而A女於案發當日經醫師檢查結果，確實有小陰
22 唇紅腫、會陰部紅，稍有觸痛、陰道冠紅腫等情形，與證人
23 A女所稱遭被告以手指插入其陰道所可能致生之傷勢相符，
24 足認證人A女之證述確與事實相符，被告有以手指進入A女之
25 性器，堪以認定。

26 (四)刑法第221條之強制性交罪，係為保護性自主權法益而設，
27 相關之行為必須絕對「尊重他方之意願」，只須所施用之方
28 法違反被害人之意願，足以壓抑被害人之性自主決定權者，
29 即足當之，至於被害人於遭受侵害時曾否喊叫、以肢體抗
30 拒，或其身體有否受傷、衣物是否遭撕毀等均非所問。而於
31 A女未滿14歲之情形，參照聯合國「兒童權利公約」（業於1

01 03年6月4日經總統華總一義字第10300085351號令制定公布
02 「兒童權利公約施行法」，於同年11月20日起施行，該施行
03 法第2條明定上開公約具有國內法律之效力）第19條第1項所
04 定「締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措
05 施，保護兒童（該公約所稱「兒童」係指未滿18歲之人）…
06 不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不
07 當對待或剝削，包括性虐待」之意旨；又同具國內法律效力
08 之「公民與政治權利國際公約」第24條第1項「每一兒童應
09 有權享受家庭、社會和國家為其未成年地位給予的必要保護
10 措施…」、「經濟社會文化權利國際公約」第10條第3項
11 「應為一切兒童和少年採取特殊的保護和協助措施」等規
12 定，關於「違反被害人意願」之認定，應自保護該未滿14歲
13 之被害人角度解釋，不必拘泥於行為人必須有具體實行違反
14 被害人意願之行為。經查，本案案發時（111年11月間）A女
15 年僅10歲，被告對A女所施之手段對於一般思慮成熟之成年
16 人而言，強制效果或有不足，然對於年幼之A女而言，已足
17 壓制其意志，亦即不必然需動用激烈之責罵言詞或暴力行
18 為，已足使A女不敢不從被告之意，此觀A女證稱：被告突然
19 摸我，我嚇到了，不敢反抗，被告有跟我說不能跟別人講等
20 語自明（112年度偵字第2382號卷第38、180頁）。又被告對
21 A女為性交行為，非於合意之情形為之，此參之A女於檢察官
22 偵訊時表示不同意被告為前揭行為自明（112年度偵字第238
23 2號卷第181頁），再佐以A女僅10歲，性觀念未臻成熟，而
24 被告為其老師，年已62歲，此有被告戶役政查詢資料可稽
25 （本院卷第41頁），衡情實難想像A女有何欲與被告合意為
26 性交行為之動機及可能，被告為具有正常智識程度之成熟男
27 性，對於A女顯無與其為性交行為之合意，亦應有所認知，
28 卻仍在此等狀況下對A女為性交行為，自應認其係以違反A女
29 意願之方法而為性交行為。

30 (五)行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故
31 意，刑法第13條第1項定有明文。被告於上訴理由主張原判

01 決對於被告究竟如何有性交之犯意，而非猥褻之犯意，在主
02 觀構成要件上並未為認定云云。經查，被告有以手指進入A
03 女之性器，業如上述，而被告對於自己之行為，自係有所認
04 知，被告主觀既已認知自己以手指進入A女性器，客觀上復
05 為該行為，參諸前揭法條，被告自係屬強制性交之犯意，而
06 無從論以強制猥褻之犯意。

07 (六)綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯，不足採信。被告
08 犯行堪以認定，應依法論科。

09 三、論罪：

10 (一)核被告所為，係犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之
11 女子犯強制性交罪。

12 (二)被告於實施性交行為前後，雖有撫摸告訴人私處及胸部等猥
13 褻行為，惟其強制猥褻之低度行為應為強制性交之高度行為
14 所吸收，不另論罪。

15 (三)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
16 環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
17 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第
18 1165號、69年度台上字第291號判決意旨參照）。被告及其
19 辯護人雖於原審主張：被告一生奉公守法，在臨退休之際一
20 時失常，且有想彌補A女之心，請求依刑法第59條酌量減輕
21 其刑。然查，被告身為A女之老師，僅因己身慾望熾盛，全
22 然未顧及A女年紀尚幼，自己之行為可能對A女之身心發展產
23 生巨大之負面影響行為，甚或可能使A女對周遭之人之信任
24 關係嚴重崩壞，仍為前揭行為，所生之危害不可謂不重，又
25 被告迄今均未對A女所造成之傷害予以填補，且猶否認涉有
26 強制性交犯行，縱將被告所提之前揭情事納入考量，仍難認
27 依其犯罪情狀，有何縱科以最低刑度猶嫌過重之顯可憫恕或
28 情輕法重情形。

29 四、上訴之判斷：

30 (一)被告上訴意旨略以：刑事警察局之鑑定報告，並未檢出被害
31 人A女之陰道或其他部分有被告之DNA，足證原審認定被告以

01 手插入A女陰道之行為並無客觀證據，至於驗傷結果雖有小
02 陰唇紅腫、會陰部紅、陰道冠紅腫等記載，惟人之陰部係極
03 為細緻敏感之部位，尤其兒童皮膚更是細嫩，如有觸碰、磨
04 擦或者過敏，即會有紅腫現象，故驗傷結果並無法證明係被
05 告之行為造成，且若係被告行為所致，豈有未在A女陰道
06 內、外驗出被告DNA之理；又無論係A女或A女所轉述之父
07 母、同學等，在性平會之調查中，經詳細及反覆之個別詢
08 問，均只陳述被告有撫摸行為，並無性器官接合、或手指插
09 入陰道之行為；另原判決對於被告究竟如何有性交之犯意，
10 而非猥褻之犯意，在主觀構成要件上並未為認定，請撤銷原
11 判決等語。

12 (二)原審以被告犯行事證明確，依法論罪，並以行為人責任為基
13 礎，審酌性侵害之犯罪除侵犯被害人身體外，於被害人精神
14 層面及人格發展上更易造成嚴重之負面影響，被害人之身體
15 傷害或得以平復，然其心理痛楚、自我價值之認知，卻未必
16 得以回復，亦可能造成被害人心理之創傷，甚至影響其往後
17 感情或婚姻生活，被告身為A女之老師，本應盡其身為人師
18 之義務，竭盡心力關懷、教育A女，然竟罔顧學生家長之信
19 任，為圖一己私慾之滿足，不顧A女心理人格之健全發展及
20 心靈感受，明知A女年紀尚幼，心智發展未臻健全成熟，而
21 對A女為本案犯行，實已造成A女在人格發育成長之重要階
22 段，飽受身心創傷，造成一輩子難以抹滅之陰影，嚴重妨礙
23 A女之身心發展，損及日後對於兩性關係及家庭觀念之認
24 知；兼衡被告犯罪情節及犯罪手段，犯罪後仍未坦認其犯
25 行，復未與A女及其家屬和解，顯未能反省己過之犯後態
26 度，所為自有不該；並審酌被告自陳研究所畢業之智識程
27 度，目前從事家教，月收入約新臺幣3,500元，已婚，家有
28 兩名成年子女，其中一子女領有身心障礙手冊，與妻子、子
29 女們同住，經濟狀況勉持及檢察官、告訴人B女、A女之父對
30 於本案刑度之意見等一切情狀，量處有期徒刑10年，經核其
31 認事用法均無違誤，量刑已基於刑罰目的性之考量、刑事政

策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量
定，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，即令將
被告於本院所提出之基隆長庚醫院診斷證明書、被告任職學
校函文、基隆市社區服務人員職業工會新入會須知、捐贈收
據、被告兒子之身心障礙證明等量刑資料列入考量，仍難認
原審量刑有何失衡之處，是原審量刑亦屬允當，應予維持。

(三)接受2年以下有期徒刑、拘役之宣告，而有刑法第74條第1項
所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上
5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。被告及辯護人
主張希望給予緩刑宣告等語，經查，被告於本案經量處有期
徒刑10年，業如上述，非屬受2年以下有期徒刑、拘役之宣
告，不合於緩刑之要件，自無從為緩刑之宣告，併此敘明。

(四)被告及其辯護人仍執前詞，否認犯行，提起上訴，惟均經本
院逐一論駁說明如前，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳宜愷提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

法官 黃翰義

法官 王耀興

以上正本證明與原本無異。

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 蘇佳賢

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第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。

- 01 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。
- 02 四、以藥劑犯之。
- 03 五、對被害人施以凌虐。
- 04 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。
- 05 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。
- 06 八、攜帶兇器犯之。
- 07 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像聲音、電
- 08 磁紀錄。
- 09 前項之未遂犯罰之。