

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度侵上訴字第1299號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被告 AC000-A112112B

(真實姓名、年籍詳卷)

選任辯護人 陳佳煒律師

沈煒傑律師

上列上訴人因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣臺南地方法院112年度侵訴字第76號中華民國113年4月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第15330號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審理結果，認原判決以被告被訴乘機性交犯行，犯罪不能證明，諭知無罪之判決，認事用法均無不合，應予維持，並引用原判決所記載之證據及理由（如附件）。

貳、檢察官上訴意旨略以：本件被害人甲女（真實姓名、年籍詳卷）因先天性腦畸形引發癲癇與輕中度智能不足，屬心智缺陷之人；且依卷附被害人甲女之國立成功大學醫學院附設醫院《小兒部神經學檢查單》記載「4.行為觀察記錄：個案思考和表達的速度較慢，句子使用不穩定，常有詞不達意，需要家長的主動補充才能理解其意思；個案的配合度尚可，願意參與大部分作業，可完成基礎題，但受限其理解能力，稍複雜的項目通常是放棄。5.心理衡鑑結果：(2)智能/發展衡鑑結論：個案現階段的智能表現為輕度-中度障礙水準。(4)情緒行為推論：個案的基礎生活自理尚可，但生活事物的處理能力不佳，落在需提醒和經常性的協助；且在認知及情緒的調整能力不穩定，溝通、情緒調控和回應需求的能力，落入需提醒的情況，這部分反應其生活照顧和處理複雜事物的能力不佳。」等語，是依上開檢查單之記載，被害人甲女於

01 本件案發時，就其與被告「合意」性交乙節，是否具有完整
02 之意思能力尚屬有疑。原審以本件係被害人甲女主動邀約被
03 告為性交，即認被害人甲女具有完整之性自主意願，似嫌速
04 斷，容有再研求之必要，請撤銷原判決，另為適法之判決等
05 語。

06 參、經查：

07 一、檢察官上訴意旨主要執以業經原審法院調查之國立成功大學
08 醫學院附設醫院就被害人甲女之精神鑑定書為憑（原審卷第
09 87-97頁），認被害人甲女是否有完整之性自主意願容有疑
10 義，然該精神鑑定書係被害人甲女之母以被害人甲女有民法
11 第14條第1項規定之因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為
12 意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果，向
13 臺灣臺南地方法院民事庭聲請對被害人甲女為監護宣告，此
14 除有上開鑑定書在卷可憑，另經檢察官於上訴後請求調閱臺
15 灣臺南地方法院112年度監宣字第236號卷後，經本院核閱無
16 誤。是上開精神鑑定主要針對被害人甲女是否有民法上開規
17 定所稱無法為意思表示或辨識其意思表示之效果所進行之鑑
18 定，此與刑法第225條第1項規定，利用被害人精神障礙、心
19 智缺陷「不能或不知抗拒」，係以保障被害人「性自主決定
20 權」之立法目的截然不同，本不能混為一談，此參刑法第22
21 5條第1項「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其
22 他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交」之規定，於94年
23 2月2日修正理由指出：本條係因行為人利用被害人之不能或
24 不知抗拒之狀態，而為性交或猥褻行為之處罰，亦屬對被害
25 人之保護，則前開有關第19條「心神喪失、精神耗弱」之修
26 正並不當然亦適用於本條之被害人，且修正案已修正此心神
27 喪失、精神耗弱之名詞，故本條第一項及第二項亦應配合修
28 正，以避免實務之適用，將行為人之責任能力與被害人特質
29 之認定，採相同之認定標準，而與本條保護被害人之意旨有
30 悖。其次，本條被害人狀態之認定，不以被害人是否領有身
31 心障礙手冊為判斷之依據，而係以被害人身、心之客觀狀態

01 作為認定之標準，以與保護被害人之意旨相呼應」等情，足
02 見本罪所保障之法益為被害人之性自主法益，而此與被害人
03 是否「因精神障礙、心智缺陷致其辨識或控制能力欠缺」或
04 「意思表示或辨識其意思表示效果之能力欠缺」，並非等同
05 之概念，因而立法理由特別指出，縱使被害人領有身心障礙
06 手冊，亦非等同符合本罪之構成要件，仍應以被害人身、心
07 之客觀狀態作為認定之標準。

08 二、被害人甲女雖曾經國立成功大學醫學院附設醫院進行精神鑑
09 定，認其符合輕度智能障礙之診斷，無法有效細微觀察訊息
10 及思考判斷，致「有意思表示能力」，但「受意思表示能
11 力」顯有不足，且「不能辨識其意思表示之效果」，然該部
12 分之鑑定結論主要係作為法院判斷被害人甲女意思表示能力
13 是否欠缺之參考依據，其目的在於決定被害人甲女關於其財
14 產等民事行為是否有受他人監護之必要，核與性自主決定權
15 係以保障被害人「同意」或「不同意」與他人為性行為之法
16 益內涵截然不同，具體而言，被害人縱使欠缺自主決定其財
17 產等民事行為之能力，亦非等同於對於性自主決定之能力亦
18 有欠缺，人之自主能力由其心智能力與生理發育所共同組
19 成，而心智缺陷屬心智能力發展之障礙或遲緩現象，心智缺
20 陷者之生理發育未必亦有障礙或遲緩現象，其同樣會隨生理
21 發育出現第二性徵，經歷青春期與性成熟期等生理階段，是
22 心智缺陷者隨其年齡之增長，同樣會發展出與一般人相同之
23 生理發育，而生理上之發育必然伴隨生理需求之萌發，此為
24 人類成長、發育必經之過程，不因患有心智障礙而有不同。
25 準此，則心智障礙者性自主決定權之保障，其內涵不僅止於
26 保障其「拒絕」性行為之權利，亦同時保障其「同意」性行
27 為之權利，如透過立法或司法程序剝奪其中任一項權利，均
28 是對心智障礙者性自主決定權之侵害，是關於身心障礙者之
29 自主權保障，身心障礙者權利公約亦於前言第(n)項揭示：
30 「本公約國應確認身心障礙者個人自主與自立之重要性，包
31 括做出自己選擇之自由」，並於第3條之一般原則規定：

01 「本公約之原則是尊重固有尊嚴，包括自由作出自己選擇之
02 個人自主及個人自立」，及於第12條規定：「身心障礙者於
03 任何地方均獲承認享有人格之權利」、「締約國應確認身心
04 障礙者於生活各方面享有與其他人平等權利能力」；第17條
05 規定：「身心障礙者有權在與其他人平等基礎上獲得身心完
06 整性之尊重」，其目的即在於保障心智障礙者與一般人享有
07 同等之人性尊嚴與人格保障，不因其為身心障礙者而受有性
08 自主決定權之不平等限制或剝奪。

09 三、檢察官執以國立成功大學醫學院附設醫院進行精神鑑定意
10 見，作為認定本件被害人甲女是否具有完整之「合意」性交
11 之能力，於證據方法上已屬未當，且混淆刑法第225條第1項
12 保護法益與民法第14條第1項之規定不同，更對被害人甲女
13 於偵查中明確證稱：我忘記我怎麼約被告，但是我主動約的
14 沒錯，之前我約被告很多次，但他都拒絕，這次他沒有拒
15 絕，我跟被告總共發生3次的性行為……這3次都有使用保險
16 套，第一次是小孩下樓去刷牙，我上3樓去找被告，有撫摸
17 胸部及私密處，雙方性器官都有接合，也有使用保險套；第
18 二次被告在上廁所，我去3樓找被告，這次有摸胸部；第三
19 次我去2樓找被告，有撫摸我的胸部。至於我怎麼約被告我
20 忘記了，但確實都是我主動約被告姊夫的……我是喜歡被
21 告，但我也不知道怎麼講……被告不可以做性伴侶，因為喜
22 歡被告，所以才跟被告發生性行為……我喜歡他，所以我會
23 去跟被告牽手，我知道這樣不對等語（他卷第16-18頁），
24 均略而不論，此與刑法第225條第1項規定，應以利用被害人
25 「不能或不知抗拒」為構成要件之認定重要相關，本無法對
26 此等直接證據視而不見，依被害人甲女上開證述，其之所以
27 與被告發生性行為，均是出於主動，並非出於被告要求，則
28 被告如何利用其「不知或不能抗拒」而性交，已顯有可疑，
29 再衡以被害人甲女於偵查中已經明確證稱，其知道「被告不
30 可以當性伴侶」，顯見被害人甲女對於性對象並非毫無是非
31 判斷及決定能力，其之所以多次利用被告單獨在房間或廁所

之機會與被告性交，亦是在避免與被告間違反倫常之性行為遭家人發現，而此等行為模式實與一般人因自知其情感及行為不見容於他人，乃選擇以隱瞞或欺罔之方式掩飾並無不同，被害人甲女害怕其與被告間不當情感及行為遭家人發現之心態，亦可由證人即甲女大姊（被告之配偶）證稱：被告跟我說甲女喜歡他，會有肢體上的碰觸，被告也沒有把持住。因為我要確認被告跟我說的事情是不是真的，所以我有去問甲女，她一開始很害怕，她就說是被告先開始的，但後來她就改口說是她自己開始的，她因為喜歡被告所以示是自願的（他卷第53頁）等語加以佐證，是被害人甲女既刻意選擇不被家人發現之時間、場所與被告性交，其性自主決定權實難謂有何遭受侵害或剝奪之情況，且亦與本罪以行為人「利用」被害人不能或不知抗拒而性交之構成要件不相符合。

四、另國立成功大學醫學院附設醫院進行精神鑑定結論係認為，被害人甲女「有意思表示能力」，但「受意思表示能力」顯有不足，且「不能辨識其意思表示之效果」，是被害人甲女為意思表示之能力，並非顯然欠缺，僅受意思表示或辨識意思表示效果之能力不足，而性侵害犯罪防治法於104年12月23日修正公布，增訂第15條之1（嗣於112年2月15日移列第19條）：「兒童或心智障礙之被害人於偵查或審判中，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。」、「前項專業人士應於詢（訊）問前，評估被害人之溝通能力及需求，並向司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官說明其評估之結果及相關建議。」、「專業人士依第一項規定協助詢（訊）問時，如司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官、法官、被告或其辯護人提出不適當問題或被害人無法適當回答之問題，專業人士得為適當建議。必要時，偵查中經司法警察、司法警察官、檢察事務官或檢察官之許可，審判中經法官之許可，得由專業人士直接對被害人進行

01 詢問。」引進專家擔任司法詢問員之制度，並自106年1月1
02 日施行。其立法目的即在於保障弱勢被害人，提升司法對兒
03 童及身心障礙者性侵害案件特殊性之偵查或審判專業，並維
04 護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑信，本件被害人甲女
05 經鑑定後認其「有意思表示能力」，其於偵查中之證述尚無
06 意思表示能力欠缺而不可採信之瑕疵，且被害人甲女於偵查
07 中經檢察官指定司法詢問員陪同接受訊問（他卷第15-19
08 頁），亦已確保其偵訊中意思表示之正確性並符合其真意，
09 參以司法詢問員於檢察官訊問後補充意見稱：「今天有請被
10 害人勾選「我知道哪些人可以作為自己的性伴侶」，被害人是
11 勾選「男女朋友」，另一個選項「我認為發生性行為是需要
12 經過對方同意」，被害人是勾選我認為「兩個人都要同意
13 才能發生性行為」，想跟被害人確認姊夫是否可以當作他的
14 性伴侶」，就此被害人甲女明確證稱：姊夫不行。（你說姊
15 夫不行，為何你跟姊夫發生性行為？）因為喜歡姊夫，所以
16 才跟姊夫發生性行為。我喜歡他，所以我會去跟姊夫牽手等
17 語，顯見被害人甲女並非欠缺性自主意識，其既明確證稱因
18 喜歡被告而與被告發生性行為，自不僅以其有輕度智能障礙
19 乙情，任意否定其性自主決定之權利，而其於偵查中之上開
20 證述，既無何不可採信之瑕疵，本院亦無從逕予摒除遽為對
21 被告不利之認定。

22 肆、綜上，本件依檢察官所舉之證據，無從認定被告有起訴意旨
23 所指之乘機性交犯行，原判決諭知被告無罪，核無違誤，檢
24 察官上訴後，亦未能提出足以證明被告犯行之積極證據，則
25 檢察官上訴指摘原判決認事用法違誤，請求改為被告有罪之
26 判決，為無理由，應予駁回。

27 伍、依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

28 本案經檢察官許華偉提起公訴、檢察官蘇榮照提起上訴、檢察官
29 廖舒屏到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
31 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

法 官 吳書嫻

法 官 蕭于哲

以上正本證明與原本無異。

檢察官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，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。但應受妥速審判法第9條第1項各款規定限制。

本件被告不得上訴。

書記官 鄭信邦

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日