

臺灣高等法院刑事判決

94年度上易字第1440號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 李義男

選任辯護人 王東山律師

李美寬律師

林孝甄律師

上列上訴人因被告墮胎案件，不服臺灣臺北地方法院93年度易字第143號，中華民國94年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署92年度偵字第10306號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告乙○○係臺北市○○區○○路○段○○號四樓「乙○○婦產科診所」之醫師兼負責人，其患者告訴人甲○○於民國八十九年四月二十八日、五月三日、四日、八日、十日、六月十二日、六月二十八日前往「乙○○婦產科診所」經被告乙○○診斷確定告訴人甲○○懷孕後，明知告訴人本人或其四親等以內之血親並無罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，亦無醫學上理由足認告訴人不適合懷孕、分娩或胎兒有畸形發育之虞，且告訴人更非因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，亦不因懷孕或生產將影響告訴人心理健康或家庭生活等情事，竟意圖營利，於八十九年七月八日在前揭地點，收取費用新台幣（下同）一萬餘元，受懷胎婦女告訴人之承諾，而使之墮胎，因認被告所為，係犯刑法第二百九十條第一項之意圖營利加工墮胎罪嫌。（原起訴為刑法第二百八十九條第一項，審判中經公訴人更正為

01 第二百九十條第一項)

02 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。
03 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一
04 百五十四條第二項、第三百零一條第一項定有明文。次按
05 「告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述
06 是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認」、「被害人
07 之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採
08 為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，則在未究明前，遽採為
09 論罪科刑之根據，即難認為適法」，最高法院五十二年臺上
10 字第一三〇〇號判例及六十一年臺上字第三〇九九號判例分
11 別著有明文，又按「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接
12 證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證
13 據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷
14 疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘
15 其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審
16 法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪
17 之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法」，最高
18 法院著有七十六年度台上字第四九八六號判例可資參照。

19 三、公訴人認被告涉有上開犯行，主要係以被告於偵查中之供
20 詞、告訴人甲〇〇之指述、甲〇〇手術及麻醉志願書、病
21 歷、八十九年五月八日、十日、十五日、二十六日、六月中
22 旬、六月二十八日之甲〇〇、丙〇〇、吳敏華與被告、丁〇
23 〇、己〇〇之錄音對話譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察
24 事務官勘驗筆錄、八十九年十一月三日被告與甲〇〇之錄音
25 譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察事務官勘驗筆錄及國立
26 台灣大學醫學院附設醫院函，而前開國立台灣大學醫學院附
27 設醫院函亦說明告訴人懷孕十五週，尚無法鑑別胎兒是否畸
28 形，且按優生保健法施行細則第十二條所稱足以認定胎兒有
29 畸形發育之虞之醫學理由之範圍須以胎兒內視鏡術診斷發現
30 胎兒外貌畸形，難以矯治者始足當之，而本件僅依超音波診
31 斷術檢查，並無醫學上理由，足以認定胎兒畸形發育之虞，

從而被告辯稱因恐告訴人腹中胎兒畸形而墮胎，顯係卸責之詞，洵無足採等，為其論據。訊據被告固承認有替告訴人甲○○施以人工流產手術而使之墮胎，然辯稱其係依優生保健法之規定，否認有何意圖營利加工墮胎犯行，辯護人亦辯護主張被告替告訴人施以人工流產符合優生保健法第九條第一項第

三、四、五、六款規定，阻卻違法等詞。

四、經查：

(一)、告訴人為未婚之成年婦女，八十七年間因前往新光醫院就診結識已婚之復健科主任己○○醫師，兩人進一步交往並發生數次性行為，八十九年四月十五日告訴人與己○○發生性行為，告訴人因經期剛過恐會懷孕而於八十九年四月十七日前往台北市○○區○○路○段○○號四樓被告經營之「乙○○婦產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二十七日告訴人自行驗孕發現可能懷孕，遂再於八十九年四月二十八日前往看診確定已懷孕，嗣於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華陪同前往「乙○○婦產科診所」產檢，而於八十九年七月八日經父母親丙○○、賴吳敏華陪同至上開診所由被告替其施以人工流產手術將腹中胎兒取出一節，分據被告及告訴人甲○○供明在卷，並有告訴人甲○○之病歷資料一份（含麻醉及手術志願書）在卷可稽。

(二)、告訴人指述係證人庚○○、己○○與被告脅迫其墮胎，於偵查、審理時均指稱：「…八十九年四月我告訴己○○說我懷了他的孩子，他一直逼我把孩子拿掉，他說我有服避孕藥，怕導致小孩畸形，他還說我如不拿掉小孩，他太太會告我妨害家庭…他不斷要求我去墮胎，庚○○都是叫己○○來出面…叫我要墮胎…」（九十一年十月八日偵查）、「…己○○一直強調打避孕藥會影響小孩…後來己○○及乙○○卻不

01 斷叫我把小孩拿掉，但我一直不願意，我也明白表明要生，
02 我認為他們二人串通好叫我拿掉小孩…」（九十一年十月二
03 十四日偵查）、「…小孩很正常沒有畸形的問題，我是被被
04 告三人逼的…」（九十二年十一月七日偵查）、「…因為八
05 十九年七月七日已經和己○○達成協議，協議內容就是這兩
06 天要處理掉…是共識上我不得不拿掉小孩，不是我願意拿
07 掉…在（八十九年）七月七日說超過這個禮拜就不幫我做了，
08 我認為這就是脅迫我，而且之前在會議室就被逼…是己
09 ○○、辛○○說這兩天要處理掉…」（九十四年四月八日原
10 審審理）、「…八十九年七月七日晚上就有提到這兩天一定
11 要處理掉，而且傍晚我去做產檢的時候被告有提到說不可以
12 超過時間。我就因此決定要墮胎…」（九十四年六月七日原
13 審審理）等詞，且提出八十九年五月八日（甲○○與乙○○）、
14 八十九年五月十日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月十日（甲○○、己○○）、八十九年五月十五日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月二十六日（甲○○、丁○○）、八十九年五月二十八日（庚○○、己○○）、八十九年五月三十日（庚○○、己○○）、八十九年六月十一日（庚○○、己○○）、八十九年六月中旬旬（甲○○、甲○○父母與乙○○）、八十九年六月二十八日（甲○○、乙○○）、八十九年十一月三日（甲○○、乙○○）、八十九年七月七日（甲○○、乙○○）談話錄音帶及錄音譯文、八十九年八月十四日（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第一通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第二通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十九日（辛○○與丙○○）、八十九年八月三十日（甲○○、丙○○、吳敏華、辛○○、己○○）、八十九年八月三十一日（丙○○與辛○○）、八十九年九月一日（丙○○與辛○○）、八十九年八月二十三日（庚○○與友人）之電話錄音譯文、與刑事補充告訴理由（四）狀之附件四至十之和解書影本各一份為證。

01 (三)、關於告訴人前揭提出之談話錄音帶及錄音譯文，辯護人辯護
02 主張，依刑事訴訟法第一百五十九條第一項之規定，為傳聞
03 證據，且依憲法明文保障之言論、秘密通訊自由及比例原
04 則，應無證據能力。惟按實施刑事訴訟法之公務員，對被告
05 或訴訟關係人所實施通訊監察，如非依法定程序，而有妨害
06 憲法第十二條所保障人民秘密通訊自由之重大違法情事，且
07 從抑制違法偵查之觀點衡量，容許該通訊監察所得資料作為
08 證據並不適當時，固有是否應排除該資料證據能力之問題，
09 惟此係指有政府機關行為介入之對於人民之監聽行為而言。
10 就單純私人對話之當事人一方於與他人對話時所為之秘密錄
11 音，因非屬政府機關之行為，不發生公務員違法偵查、竊聽
12 取得證據之問題，其秘密錄音所得資料，具有證據能力，此
13 在證據法則發達之美國亦復如此。本件告訴人所提出之八十
14 九年五月八日（甲○○與乙○○）、八十九年五月十日（甲
15 ○○、乙○○、己○○）、八十九年五月十五日（甲○○、
16 乙○○、己○○）、八十九年六月中旬（甲○○、甲○○父
17 母與乙○○）、八十九年六月二十八日（甲○○、乙○
18 ○）、八十九年十一月三日（甲○○、乙○○）、八十九年
19 七月七日（甲○○、乙○○）談話錄音帶及錄音譯文，雖係
20 告訴人個人之私人秘密錄音行為，無政府機關行為之參與，
21 然揆諸上開說明，不生公務機關違法偵查、扣押、搜索取得
22 證據之問題，且係被告於審判外之言詞陳述，是以上開談話
23 音帶及錄音譯文均具有證據能力，法院自得採為判斷事實之
24 證據。至於所提出之八十九年五月十日（甲○○、己○
25 ○）、八十九年五月二十八日（庚○○、己○○）、八十九
26 年五月三十日（庚○○、己○○）、八十九年六月十一日
27 （庚○○、己○○）、八十九年八月十四日（辛○○與丙○
28 ○）、八十九年八月十八日第一通（辛○○與丙○○）、八
29 十九年八月十八日第二通（辛○○與丙○○）、八十九年八
30 月十九日（辛○○與丙○○）、八十九年八月三十日（甲○
31 ○、丙○○、吳敏華、辛○○、己○○）、八十九年八月三

十一日（丙○○與辛○○）、八十九年九月一日（丙○○與辛○○）、八十九年八月二十三日（庚○○與友人）之談話錄音譯文，均為被告以外之人在審判外之言詞陳述，依刑事訴訟法第一百五十九條第一項之規定原則上並無證據能力，由於被告及其辯護人於原審準備程序及審理時主張前揭錄音內容之言詞陳述為傳聞證據，不同意作為證據，且亦不符刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四之規定，故不具證據能力。均合先敘明。檢察官上訴意旨雖以：刑事證據法有關證據能力之有無，原則上係依「自白法則」、「傳聞法則」、「證據排除法則」三大原則判斷。自白法則係針對被告之陳述；傳聞法則係針對被告以外之人之陳述；證據排除法則係針對非法蒐集之供述及非供述證據。錄音帶性質上是以科技設備機械力錄得，未經人為操作，亦未伴有人之主觀意見在內，非屬供述證據，並無傳聞法則之適用，所謂「傳聞」，須係人類就外界之特定事實，由五官作用之親身體驗而獲得知覺並記憶，經喚起記憶而就記憶所及加以表達而為之審判外陳述，是不符合此項過程之「審判外陳述」，即非屬「傳聞」，判斷其是否具有證據能力，自無傳聞法則之適用，亦無庸求諸傳聞法則之例外。錄音帶證據能力之有無，應依刑事訴訟法第158條之4證據排除法則為判斷，並引用最高法院92年台上字第4790號判決要旨為據，認告訴人所提出之八十九年五月十日（甲○○、己○○）、八十九年五月二十八日（庚○○、己○○）、八十九年五月三十日（庚○○、己○○）、八十九年六月十一日（庚○○、己○○）、八十九年八月十四日（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第一通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第二通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十九日（辛○○與丙○○）、八十九年八月三十日（甲○○、丙○○、吳敏華、辛○○、己○○）、八十九年八月三十一日（丙○○與辛○○）、八十九年九月一日（丙○○與辛○○）、八十九年八月二十三日（庚○○與友人）之談話

01 錄音譯文，應有證據能力：惟查：檢察官所援用之九十二年
02 年台上字第四七九〇號號判決），內容無以上述三大法則決
03 定證據能力之記載，公訴人顯有誤認，況被告以外之人之錄
04 音內容，本質上仍本屬「供述證據」，不能排除傳聞法適
05 用，其屬被告以外之人，於審判外之供述，自難認有證據能
06 力，上訴意旨上述所旨，自難憑採。

07 (四)、被告否認有與證人己○○、庚○○共同脅迫告訴人墮胎，且
08 不知告訴人所指告訴人與謝林芬、庚○○於八十九年七月七
09 日所達成之墮胎協議一事，辯稱：「…他本人及他父親要求
10 我做人工流產…」（九十二年四月十四日偵查筆錄，九十一
11 年度他字第五二七九號卷(二)）、「…我成為甲○○的婦產科
12 醫生有一段時間。（八十九年）五月中發現賴女懷孕，剛懷
13 孕一週左右…賴小姐未婚，是賴小姐父母要求我，賴小姐與
14 有家室的人交往，他家人要求我做人工流產。己○○沒有請
15 我做…」（八十九年十一月二十八日偵查筆錄）、「…告訴
16 人與有婦之夫有婚外情，每次看診的時候哭啼，且告訴人的
17 父母也有陪同，身心都有問題，為了保護病人與告訴人的父
18 母再三要求，所以我才為告訴人動手術…」（九十三年三月
19 三十一日原審審理筆錄）、「…甲○○的父母親陪同他來，
20 因為甲○○的父母親跟我是很早的朋友，甲○○的父母來拜
21 託我，因為甲○○與新光醫院的醫生有婚外情，拜託我幫他
22 處理，我站在朋友的立場，我沒有勸她把孩子處理掉…因為
23 甲○○都在我的診所看病，甲○○每次到我診所都是哭哭啼
24 啼的，對方也不希望甲○○生這個孩子，而且甲○○到新光
25 醫院鬧那個醫生，電視上都有出來，那個醫生及家庭都不得
26 安寧，甲○○的父母親也告訴我，他的女兒跟外面的人生孩
27 子是很丟臉的…出於甲○○的自願…」（九十四年一月十七
28 日原審審理筆錄）、「…他們到我醫院，告訴人與己○○發
29 生婚外情，他們一直來拜託我，說未婚懷孕對社會沒有辦法
30 交代，從知道懷孕是四月二十幾日，到拿孩子有三個月的時
31 間，我從來沒有勸過他們要把胎兒拿掉，是他們自動，告訴

01 人與他的父母來要求我…」（九十四年二月二十五日原審審
02 理筆錄）等詞。

03 (五)、而證人已○○、庚○○則均表示：「…我與我太太沒有逼
04 她，從五月三十一日私下與她談到六月二十六日，談判破
05 裂，七月八日她去拿小孩，我們不知道，七月十日她到醫院
06 吵後，才再由醫院介入談判…」（九十二年十一月七日偵查
07 筆錄，己○○，九十二年度偵字第一〇三〇六號）、「…我
08 ○○○年○○月間才看到她，也才知道她有把小孩拿掉…」
09 （九十二年十一月七日偵查筆錄，庚○○，九十二年度偵字
10 第一〇三〇六號）、「…我沒有要告訴人去墮胎，我與被告
11 談話中沒有提到墮胎的事情…（有無達成給告訴人六百萬
12 元，不告告訴人，要把胎兒拿掉協議，這樣的提案？）沒有
13 這個協議，我們（我是徵求我太太同意）是有說要給告訴人
14 六百萬元…（六百萬元後來告訴人有無同意？）這個金額告
15 訴人他們可以接受，但是要我簽承認強暴的文件…八十九年
16 七月十日到九月六日中間，九月六日談判破裂…」（九十四
17 年二月二十五日原審審理筆錄，卷二，己○○）、「…在七
18 月中旬告訴人已經拿掉孩子，我們那時候不知道告訴人已經
19 拿掉，告訴人到醫院說要我先生負責，那時候有說到六百萬
20 元，是說孩子生下來，六百萬元是贍養費，如果孩子沒有生
21 下來，則是營養費，這是七月八日以後的事情，但沒有達成
22 協議…（為何沒有達成協議？）因為七月中旬出現後，告訴
23 人他們都沒有出現，一直到八月中旬，告訴人又突然出現，
24 要求我先生簽強暴及教唆墮胎的和解書，這與事實不符合，
25 我們不可能簽，所以沒有辦法達成協議…」（九十四年二月
26 二十五日原審審理筆錄，卷二，庚○○）、「…（六百萬元
27 何時談成？）大概是七月十幾號有稍微談到，但是後來還是
28 沒有協議，開始有這樣的建議，七月十日開始談，有說是否
29 可以壹仟五百萬元降到陸佰萬，因為告訴人要我簽強暴及教
30 唆墮胎，所以就沒有簽，後來告訴人又開記者會，七月七日
31 晚上絕對沒有會議，也沒有達成協議…」（九十三年三月二

十一日原審審理筆錄，卷二，己○○）、「…（被告有沒有跟你講說問你要不要給告訴人生？）沒有。我只有請教被告有關事後避孕丸的事情，他說這個會影響胎兒…」（九十四年六月七日原審審理筆錄，卷五，己○○）等詞，皆否認有脅迫或與被告共同脅迫告訴人墮胎，且未於八十九年七月七日與告訴人達成給付告訴人六百萬元，庚○○不對告訴人提出告訴及告訴人墮胎之協議一事；證人辛○○亦證述：「…我是站在醫院的立場，我希望可以和解，我認為這是成年人的事情，小孩是否留由她們決定，己○○跟他太太的意思是如果這個小孩如果經過雙方協調，可以不留的話是他們期待的圓滿結果，雙方在協調的時候我有說牽涉到法律的問題，己○○他們期待不留，他們沒有決定權，留不留是告訴人的權利…我聽到的是金額陸佰萬是對的，簽和解書以後這小孩是否留將來由告訴人自行撫養這部分是對的，小孩子是否『畸形及重大疾病危及母體』這部分沒有作檢查的話，這部分當初我沒有印象…（七月七日晚上有無達成協議？）一般我處理事情如果達成協議會要求雙方馬上簽字，本來是說五百萬元沒有錯，但是我希望雙方儘快談和解，所以我就說六百萬元，告訴人他們說他們家境很好，要捐給慈濟，我跟己○○這件事情以和為貴，趕快簽，賴先生對於和解內容有意見，要看過之後才要簽…我希望金額趕快談好，但是雙方都有各自考量的因素，所以沒有簽（是七月七日還是七月十日？）我無法確定…（金額是否有談妥？）有，但是內容還沒有達成…」（九十四年三月二十一日原審審理筆錄，卷二，辛○○）等語。核與證人己○○、庚○○所述未於八十九年七月七日晚間達成協議之情形相符。

(六)、雖然證人丙○○於九十四年二月二十五日原審審理時證述：「…己○○叫辛○○出來跟我談，己○○說辛○○跟庚○○談好，己○○及庚○○兩個人說，如果告訴人把胎兒拿掉，要給我女兒六百萬元，而且不提出告訴…當時在場，有我、我女兒、辛○○、己○○在場，都是在新光醫院的辦公室

內，談過二、三次，有談成，己○○及辛○○及庚○○說他給我們六百萬元，就不告我們，在談的過程中，最初庚○○和她的律師都有在場，庚○○、他的律師、辛○○、己○○四個人談好之後才再和我談，庚○○和她的律師就先離開…談完之後就墮胎…」等語，惟同時亦表示：「…本來是說五百萬元，我們沒有回答，辛○○說六百萬元，己○○說我太太說五百萬元，為何你又加壹佰萬元，辛○○叫己○○閉嘴，他處理就好，後來大家沒有談的很確定…我去新光醫院三次，第一次在會議室，第二次在董事長室，第三次在餐廳，第三次講完幾天，也是就把和解書傳真給我之後沒有幾天就告我女兒…」等，且證人丙○○於八十九年度他字第三七七六號妨害家庭案件偵查中則係證述「…己○○說有太太，不能娶甲○○，叫我小孩把小孩拿掉，新光醫院辛○○說，己○○、庚○○要甲○○把小孩拿掉，就不告…是辛○○跟我談，是己○○、庚○○交待的，去把小孩拿掉，再來談事情，後來林坤知道小孩拿掉，口氣就不一樣…（你要求辛○○所提條件是否賠償六百萬及告訴人（指庚○○）不告你女兒及簽一證明書，證明告訴人叫賴小姐拿小孩？）六百萬是告訴人講，有提到這三個條件…」等詞，就告訴人與己○○、庚○○有無於八十九年七月七日晚上在新光醫院已達成由謝芬、庚○○給付告訴人六百萬元，庚○○不對告訴人提出妨害家庭告訴及告訴人墮胎之協議，前後所述反覆不一致。而且依據告訴人所提出之前揭談話錄音帶及譯文可知，告訴人於確定懷孕後，與被告、己○○等人相處時均有錄音，顯見被告與己○○間已無信賴關係可言，如果八十九年七月七日告訴人在辛○○居間調解下確實已與己○○、林淑夫妻達成所指四點共識：「己○○夫妻給付六百萬元給告訴人，庚○○不對告訴人提出妨害家庭告訴，和解證明書僅由告訴人一人收執，告訴人墮胎」，其中三點是有利於告訴人，告訴人鮮少不會立即行諸書面執為憑據，以免日後己○○、庚○○反悔背信，惟告訴人稱已口頭達成協議，即於翌

01 日即前往墮胎，顯有違常情，況由告訴人提出之刑事補充告
02 訴理由（四）狀之附件四至十之和解書，附件四、六、八之
03 和解書，為告訴人於八十九年八月八日、八十九年八月三十
04 日及八十九年九月六日提出之和解書（附件五為八十九年八
05 月八日提出之和解書，上有辛○○更改內容之筆跡，附件七
06 為己○○依附件六之和解書內容所抄寫之文稿），附件九、
07 十為八十九年七月十九日、八十九年九月一日由新光醫院傳
08 真給告訴人之和解書，上開和解書均未有告訴人及己○○、
09 庚○○之簽名，此均據告訴人陳明在卷，益徵告訴人及證人
10 丙○○所指稱於八十九年七月七日晚上在新光醫院與己○
11 ○、庚○○已達成由己○○、庚○○給付告訴人六百萬元，
12 庚○○不對告訴人提出妨害家庭告訴及告訴人墮胎之協議與
13 事實不符，更由前揭各和解書提出之日期均係在告訴人於八
14 十九年七月八日施行人工流產之後，且直至八十九年九月一
15 日猶有自新光醫院傳真和解書給告訴人，而其中八十九年七
16 月十九日傳真之和解書內記載：「…甲乙…雙方互相往來致
17 一方懷有身孕…有懷孕之一方自行決定依法施以人工流產，
18 他方提出新台幣陸百萬元補償其身心健康所受危害及精神上
19 之慰撫，惟若萬一人工流產未為成功，則上開金額視為將來
20 撫育嬰兒之全部費用…」等，證人己○○、庚○○所稱未教
21 唆、脅迫告訴人墮胎及不知告訴人於八十九年七月八日已施
22 行人工流產等詞，堪可採信。而且證人己○○、庚○○二人
23 所涉教唆墮胎罪嫌，已經台灣台北地方法院檢察署檢察官於
24 九十二年十二月六日以九十二年度偵字第一〇三〇六號以犯
25 罪嫌疑不足而經不起訴處分，告訴人不服提起再議亦經台灣
26 高等法院檢察署於九十三年三月三十一日以九十三年度上
27 聲議字第一二一七號駁回再議確定，嗣告訴人聲請交付審
28 判，亦於九十三年七月五日經本院以九十三年度聲判字第八
29 五號裁定聲請駁回各節，有台灣台北地方法院檢察署檢察官
30 九十二年度偵字第一〇三〇六號不起訴處分書、台灣高等法
31 院檢察署九十三年度上聲議字第一二一七號處分書及原審

01 九十三年度聲判字第八五號裁定在卷可稽（原審卷三第149-
02 194頁）。

03 (七)、另依據告訴人所提出之八十九年五月八日（甲○○與乙○○
04 ○）、八十九年五月十日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月十五日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年
05 六月中旬（甲○○、甲○○父母與乙○○）、八十九年六月
06 二十八日（甲○○、乙○○）、八十九年七月七日（甲○○
07 ○、乙○○）之談話錄音帶及錄音譯文內容：

08
09 (1)、「…賴：那個影子看得出來，可以看得出來健康健不健
10 康嗎？…李：應該目前還好。…賴：什麼還好是什
11 麼？…李：還好就表示還健康…」（八十九年五月八日
12 談話錄音內容，九十一年度他字第五二七九號卷二第22
13 0、221頁）。

14 (2)、「…李：現在照出來是小孩是正常的。…謝：胚胎是
15 正常的，胚胎是正常的。李：胚胎是正常的。…李：以
16 前她來看Size都，好像說那個懷孕週數都看不出大清楚
17 …李：啊現在是越大越正常…李：所以問題是，要不要
18 給她生的問題？）…謝：所以問題是，要不要給她生
19 的問題。…謝：要生不生，當然都會有有點傷害啦！對
20 她有點傷害啦！…謝：如果是要生的話，因為她要面
21 對這個喔。…謝：對她父母親，對對我的家裡，對兩個
22 家庭的衝衝擊相當大這樣喔…謝：我是完全說尊重她，
23 我我個人來講的話是說好像，如果不要的話，對她衝擊
24 比較小…謝：她想要保留它這樣，她會有這種想法，這
25 個我可以體會…我也是尊重她，就是說我會完全來配合
26 她…跟她一起來克服這個困難…謝：我是說她要考慮一
27 下，如果她想清楚，那我這個是我，我的責任，我也是
28 要，要盡力來來做這樣。…李：對…」（八十九年五月
29 十日談話錄音內容，九十一年度他字第五二七九號卷二
30 第226-229頁）。

31 (3)、「…賴：李醫師正常嗎？…李：現在目前孩子正常。…

01 賴：什麼意思叫做目前？…李：就是現在孩子正常…
02 賴：比上個禮拜好嗎？還是差不多？…李：好，比上一
03 次好…賴：李醫師我是想生。…李：孩子現在正常…
04 李：我想現在藥物對孩子，不至於，不至於發生…李：
05 心理上的因素，對不對！可能是喜歡不喜歡很重要…
06 謝：如果說萬一如果說不要，如果說做這種人工流產的
07 話。…李：嗯。…謝：那將來發發生這個不孕的比例有
08 多高？…李：還是有一定的比例，應該有，還是有。…
09 謝：還是有。…李：所以考慮，這要考慮，沒保證…
10 謝：對啊！現在只是說她沒有準備好，然後就懷孕來來
11 造成很多麻煩這樣，至於妳要生應該不會有，反正這個
12 我們可以事再，再考慮看看…」（八十九年五月十五日
13 談話錄音內容，九十一年度他字第五二七九號卷二第25
14 3、258、263頁）。

15 (4)、「…現在目前看起來小孩子是應該是正常的…你說正常
16 的人都沒有吃過藥小孩子生出來也是有問題，也是有也
17 是沒有…李：啊妳就是想生…賴母：她現在她的意思我
18 我也沒有辦法跟她那種。…賴父：我是想法跟你一樣
19 啦！啊他們兩個人做到這樣子我也不知道要怎樣我不會
20 說，像你說的真的沒有結婚生小孩也是真的不知道。…
21 李：也是要很大的…賴父：丟臉…賴父：啊若假設說一
22 般有處理這個事情最慢是多久？…李：再兩個禮拜可以
23 拿掉…賴父：做的人就做這種不知道要怎麼樣…李：想
24 好啦！若真正要拿掉喔，若有要拿掉隨時我都可以幫她
25 拿，喔，但是不要超過太多，因為她的事情很大，太大
26 身體會受不了…賴父：本來人家有老婆也不行這樣子
27 做。…賴母：啊！對啦！這也是錯誤。…賴父：本來兩
28 個都有錯誤，對不對！今天反過來妳若結婚啊，啊人家
29 別人這樣子做什麼樣…若依這樣子的患者都都怎樣處
30 理，依你知道的。…李：患者的喔。…賴父：是。患者
31 自己會看。…李：沒有結婚的自己生，說要自己生下來

01 喔，這個心願知道說妳自己喜歡妳說要生機會不太，生
02 一生自己要養啊就自己去弄就沒有關係，沒有關係我就
03 這個好生是我的…」（八十九年六月中旬談話錄音內
04 容，九十一年度他字第五二七九號卷一第51、52、70、
05 72、73頁）

06 (5)、「…李：在哪裡見面？…賴：醫院啊…賴：我就豁出去
07 大聲啊！…李：去吵他。…賴：對啊！…好來來來，啊
08 真的喔。…賴母：她的意思，讓她的意思。…李：讓她
09 讓她決定。…賴母：是呀！想到不會，我也勸到不會，
10 不知道要怎麼勸，真的。…李：沒有關係這樣子看沒有
11 關係。…賴：嗯，我要做媽媽你都不高興，嗯，別人要
12 做媽媽你都好高興，都有給人家看。…李：妳看妳媽媽
13 高興不高興。…賴：她很高興。…李：妳媽媽高興我就
14 我就一樣高興…李：見幾次面？…賴：喔好多次。…
15 李：妳去醫院找他好多次喔！對呀！…李：為什麼？妳
16 找那麼多次做什麼。…賴：沒有啦！跟他吵一吵，跟他
17 吵，氣一氣…」（八十九年六月二十八日談話錄音內
18 容，九十一年度他字第五二七九號卷一第76、77、79、
19 80頁）。

20 (6)、「…李：為什麼哭，嗯，不要哭，有什麼好哭，十沒有
21 跟他見面，有，有沒有…賴：小朋友呢？…李：OK。
22 …賴：讓我看什麼樣。…李：非常好。…賴：等一
23 下。…李：要不要看，不能再超過這個禮拜喔，不能超
24 過；超過我就不理妳了；不能超過喔。…賴：啊！…
25 李：就這樣子。…」（八十九年七月七日談話錄音內
26 容，本院卷一第143頁）。

27 (八)、由上談話錄音內容可知，(1)告訴人前往產檢時被告均係告知
28 胎兒是健康的，更於證人已○○質疑告訴人用藥是否會對胎
29 兒造成影響，被告亦係回答沒有影響，胎兒是正常健康的，
30 衡諸常情，被告若有與己○○共同脅迫告訴人墮胎，當會順
31 著己○○質疑用藥時回稱胎兒可能會受響影，以使告訴人擔

01 憂胎兒可能畸形而墮胎，被告卻告知胎兒是健康正常的，並
02 以「…你說正常的人都沒有吃過藥小孩子生出來也是有問
03 題，也是有也是沒有…」（八十九年六月中旬談話錄音內
04 容，九十一年度他字第五二七九號卷一第51頁）安撫告訴人
05 情緒，且要告訴人慎重考慮是否生下腹中胎兒或施行人工流
06 產，益徵被告無與己○○共同或受託唆使告訴人、脅迫告訴
07 墮胎。而且上開談話錄音譯文，己○○雖表示告訴人不要
08 生，造成衝擊會比較小，然同時亦表示尊重告訴人之抉擇，
09 （八十九年五月十日談話錄音內容，九十一年度他字第五二
10 七九號卷二第227、228頁），並無告訴人所指述之與己○○
11 二人脅迫其墮胎之談話內容，至於八十九年七月七日告訴人
12 前往產檢時被告曾表：「…不能再超過這個禮拜喔，不能超
13 過；超過我就不理妳了；不能超過喔。…賴：啊！…李：就
14 這樣子。…」（八十九年七月七日談話錄音內容，本院卷一
15 第143頁），然上開談話可知墮胎之決定權猶在告訴人，而
16 對此被告亦辯稱：「我是為了安全」（九十四年二月二十五
17 日本院審理，卷二），此由基於母體安全及健康之考量，優
18 生保法施行細則第十五條規定人工流產施行之妊娠週數自
19 明。(2)此外，告訴人之父母親因告訴人未婚而與已婚之己○
20 ○發生性行為懷孕，恐告訴人不見容於社會而勸阻告訴人不
21 要生，告訴人之父親丙○○更曾提及：「丟臉」、「啊若假
22 設說一般有處理這個事情最慢是多久？（李：再兩個禮拜可
23 以拿掉…賴父：做的人就做這種不知道要怎麼樣…）」（八
24 十九年六月中旬談話錄音內容，九十一年度他字第五二七九
25 號卷一第52、70頁）。(3)告訴人表示懷孕後數次前往醫院找
26 己○○吵鬧，參酌證人戊○○（乙○○婦產科診所護士）證
27 述：「…（請描述告訴人到診所時的語氣？）在跟醫師說的
28 時候，訴說到的時候講的語氣有時會意氣用事，有時也會
29 哭…（告訴人的父母親有無陪診過，大概幾次？）有，有兩
30 次，他父母陪診的時候，有跟醫師說告訴人沒有結婚，有懷
31 孕，他父親說告訴人沒有結婚懷孕是一件很丟臉的事，也有

01 提到說如果小孩出生的話，對方會告他妨害家庭，所以告訴
02 人的父母請求院長幫告訴人墮胎…」等語（九十四年一月十
03 七日，原審審理，卷二，戊○○），而告訴人所提出之和解
04 書內容均載：「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責
05 丙方事由所致…二、甲方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造
06 成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由(四)附件四，本院卷三第
07 21頁）、「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方
08 事由所致…二、甲、乙方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造
09 成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由(四)附件六，原審卷三第
10 24頁）、「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方
11 事由所致…二、甲、乙方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造
12 成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由(四)附件八，原審卷三第
13 27頁），另參以八十九年四月十五日告訴人與己○○發生性
14 行為後，於八十九年四月十七日前往被告經營之「乙○○婦
15 產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二
16 十七日告訴人更自行驗孕發現可能懷孕，再於八十九年四月
17 二十八日前往看診確定已懷孕之情，已如前述，在在均顯
18 示，告訴人係於避孕失敗下懷孕，且其未婚懷孕已對心理健
19 康造成嚴重影響。至告訴人於本院審理時雖指稱：其提之八
20 十九年六月中旬錄音譯文內容即可證明，伊一再表示要
21 「生」之情云云，然而，上述譯文雖有被告表示要「生」之
22 記載，惟既無證據顯示其最終決定墮胎，係出自被告脅迫所
23 致，則其上開表白，無非告訴人於「生產」、「墮胎」間！
24 曾經徬徨猶豫，自不足為不利被告之認定。

- 25 (九)、懷孕婦女經診斷或證明有(1)本人或其配偶患有礙優生之遺傳
26 性、傳染性疾病或精神疾病者。(2)本人或其配偶之四親等以
27 內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。(3)有醫學上理由，足
28 以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康
29 者。(4)有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。
30 (5)因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。
31 (6)因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。得依其

01 自願，施行人工流產，優生保健法第九條第一項(1)至(6)各
02 款定有明文；而前四款是基於醫學上的理由，而第五、六
03 款則基於社會、心理、經濟的考量，其中第六款之立法旨
04 意，在於使婦女懷孕後有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、
05 遭遺棄或避孕失敗及其他因懷孕分娩而導致婦女心理障
06 礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免
07 影響其心理健康及家庭生活，亦有行政院衛生署八十二年
08 四月二十七日衛署保字第八二一三二〇一號函可稽（原審
09 卷一第135頁）。如前所述，告訴人係於避孕失敗下懷
10 孕，且其未婚懷孕已對心理健康造成嚴重影響，而告訴人
11 於八十九年四月二十八日前往被告經營之「乙〇〇婦產科
12 診所」看診確定懷孕後，於八十九年五月三日、五月四
13 日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六
14 月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由己〇
15 〇，或由父母親丙〇〇、賴吳敏華陪同前往被告經營之
16 「乙〇〇婦產科診所」產檢，被告於替告訴人產檢時經由
17 與告訴人、己〇〇、告訴人父母親談話間知悉告訴人年
18 齡、身分及家庭背景，且要告訴人慎重考慮是否生下腹中
19 胎兒或施行人工流產，嗣於八十九年七月八日告訴人則由
20 父母親丙〇〇、賴吳敏華陪同至上開診所由被告替其施以
21 人工流產手術將腹中胎兒取出，顯然被告已考量告訴人之
22 年齡、身份及家庭背景，而判斷懷孕一事確實已經對於告
23 訴人產生心理健康及生活上之嚴重影響。因此，被告係在
24 詳細告知告訴人懷孕狀況後，經過慎重思考認為懷孕或生
25 產會造成影響方為告訴人進行墮胎，已符合前揭我國現今
26 之婦產科醫師如何判斷婦女具有「因懷孕或生產將影響其
27 心理健康或家庭生活者。」之一般作法。

28 五、至於，被告及辯護人主張另有優生保健法第九條第一項第
29 三、四、五款之事由，然而(一)依卷附由被告提出之甲〇〇病
30 歷資料，均未登載有何優生保健法施行細則第十一條規定所
31 稱懷孕或分娩有招致生命或危害身體或精神健康之醫學上理

由之範圍。且證人甲○○於九十四年一月十七日本院審理時證稱：「…（提示優生保健法施行細則第十一條。被告在檢查過程中，有無告訴你，如果你生產可能會有優生保健法的疾病及對你的身體有影響？）沒有…」，而被告亦坦稱：「…除了墮胎，甲○○有無陰道大量出血過？）沒有…」，實無從認定有何醫學上理由，足認甲○○懷孕或分娩有招生命危險或危害身體或精神健康之情事。(二)優生保健法施行細則所稱認定胎兒有畸形發育之虞之範圍，關於母體者：1.化學因素：如孕婦服用沙利竇邁度或誤食多氯聯苯等。2.物理因素：如因診療需要接受過度之放射線照射。3.生物因素：如德國麻疹病毒、小兒麻痺病毒之感染等。關於胎兒者，由下列產前診斷方法，可確知胎兒為畸形者：1.羊膜腔穿刺術。2.超音波診斷術。3.胎兒內視鏡術。4.子宮內胎兒血液樣檢查術。5.絨毛取樣術。惟，①被告經多次超音檢查，甲○○之胎兒均屬正常，且已有心跳、手腳，亦未發現胎兒有畸形之虞之事，已經告訴人甲○○陳述甚詳，且為被告所坦認，並有八十九年五月八日（甲○○與乙○○）、八十九年五月十日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月十日（甲○○、己○○）、八十九年五月十五日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月二十六日（甲○○、丁○○）、八十九年六月中旬（甲○○、甲○○父母與乙○○）、八十九年六月二十八日（甲○○、乙○○）、八十九年七月七日（甲○○、乙○○）及八十九年十一月三日（甲○○、乙○○）談話錄音帶及錄音譯文為證。②又胎兒內視鏡術及羊膜腔穿刺術，或依國內技術無從進行，或懷孕十六至十八週始得為之，然絨毛隔樣術於懷孕九至十一週即得為之，據被告提出之甲○○病歷資料，卻未見以子宮內胎兒血取樣檢查術、絨毛取樣術診斷方法，以確知胎兒為畸形，更無任何關於母體有可認定胎兒有畸形發育之虞之記載。③被告雖抗辯甲○○因服用事後避孕藥（Premarin）而造成胎兒有畸形之「虞」，依國立台灣大學醫學院九十三年十一月四

01 日（93）校附醫密字第9300212098號函、九十三年十一月二
02 十九日（93）校附醫密字第9300213264函，均認目前對Prem
03 arin是否會對胎兒造成畸形並無定論，亦無統計數字可供參
04 考。況若胎兒確有畸形之虞，何以在八十九年四月十七日服
05 用事後避孕藥逾一個月後，仍為甲○○投用黃體素（Proges
06 terone）以為安胎處理（有甲○○病歷資料可稽）。④被告
07 非但未經可能之產前檢查確知胎兒有無畸形發充之虞，更無
08 存在胎兒有畸形之「虞」之客觀事實，無由成立優生保健法
09 第九條第一項第四款經「診斷或證明」有醫學上理由足以認
10 定胎兒有畸形發育之虞之阻卻違法事由。(三)優生保健法施行
11 細則第十三條明定，所稱依法不得結婚者，其範圍依民法第
12 九百八十三條之規定，而民法第九百八十三條乃係關於近親
13 結婚之限制，法律既明定依民法第九百八十三條規定，即排
14 除其他結婚之限制規定，是被告抗辯所主張關於民法第九百
15 八十五條規定之

16 事實，顯非優生保健法涵攝之範圍；綜上，被告抗辯及辯護
17 主張有優生保健法第九條第一項第三、四、五款之事由，即
18 屬無據。

19 六、檢察官上訴意旨又以：優生保健法第九條第一項第六款規
20 定，因懷孕、生產，將影響婦女心理健康或家庭生活者，得
21 依其自願，施行人工流產。就法律之體系及脈絡解釋，該款
22 所稱之影響程度至少應與同法條第一項第一至五款之程度相
23 當，並非一有影響即當然符合該款規定，蓋任何家庭或個人
24 對於懷孕、生產，必將影響心理或家庭，但非均即可依其自
25 願進行人工流產手術，否則不僅架空第六款之規範目的，更
26 使刑法墮胎罪章可輕易以「自願」達到實質除罪化之效果，
27 被告非可持該款之規定而主張阻卻違法云云。惟按優生保健
28 法第一項第六款之立法理由、行政院衛生署解釋令函、實務
29 見解，以如上述，其有明確之標準可稽。雖某些團體或宗教
30 對於第六款之訂定有爭議，惟此憲法已賦予立法機關立法裁
31 量權，並由立法機關衡酌我國社會環境文化、宗教、教育、

01 風土民情等，制定頒布，其立法理由既著重於一定條件下
02 「尊重懷胎婦女之自主權」方向，上訴意旨跳脫該款之立法
03 理由，認為第六款之情節需與第一至五款規定之程度相當，
04 即屬無據。

05 七、告訴人於本院審理時雖又指稱：被告違反優生保健法施行細
06 則第十五條第二項「…逾十二週者，應於有施行人工流產醫
07 師之醫院住院施行」之規定云云，惟查：按諸上開施行細則
08 之立法理由，無非係因為避免一般診所之醫療資源與設備或
09 師之經驗不足，始有此規定，若有違反，亦屬行政主管機關
10 監督或處罰之範疇，要與優生保健法第一條規定之阻卻違法
11 事由無關，附此敘明。

12 八、政府為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進
13 家庭幸福，故制定優生保健法，其中關於懷孕婦女如有該法
14 第九條第一項各款事由者，始得施行人工流產，而排除刑法
15 墮胎罪章之適用。綜上所述，被告於八十九年四月二十八日
16 為告訴人看診確定告訴人懷孕，嗣於八十九年五月三日、五
17 月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、
18 六月十二日、六月二十八日、七月七日告訴人或自行，或由
19 己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華陪同前往產檢時，被
20 告聽取告訴人、己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華意
21 見，而判斷懷孕一事確實已經對於告訴人產生心理健康及生
22 活上之嚴重影響，且詳細告知告訴人懷孕狀況，並要告訴人
23 慎重考慮後，依告訴人自願，而對告訴人施以人工流產，被
24 告所為自符合優生保健法第九條第一項第六款：「懷孕婦女
25 經診斷或證明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流
26 產：：：六、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活
27 者。」之規定，而得阻卻違法。此外，復查無其他積極證據
28 足認被告犯有公訴人所指犯行，原審詳加調查後，依法為被
29 告無罪之諭知，即無不合，檢察官上訴意旨指摘原審判決不
30 當，為無理由，自應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官謝英民到庭執行職務。
02 中 華 民 國 94 年 11 月 1 日
03 刑事第三庭審判長法官 洪光燦
04 法官 王詠寰
05 法官 江振義
06 以上正本證明與原本無異。
07 檢察官如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書
08 狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提
09 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。
10 書記官 劉文美
11 中 華 民 國 94 年 11 月 1 日