最高法院刑事判決

114年度台上字第3004號

上　訴　人　AB000-A110320A （人別資料詳卷）

選任辯護人　江彥儀律師

　　王捷拓律師

　　朱俊雄律師

上列上訴人因家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年2月11日第二審判決（113年度侵上訴字第80號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第26315號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決維持第一審論處上訴人AB000-A110320A犯如其附表編號（下逕稱編號）1、2、5部分所示刑法第224條之1、第222條第1項第2款之對未滿14歲女子犯強制猥褻共3罪刑（下稱加重強制猥褻罪），編號3、4部分所示刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之女子犯強制性交共2罪刑（下稱加重強制性交罪），編號6、9部分所示兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第224條之成年人故意對未滿18歲之少年犯強制猥褻共2罪刑，編號7、8、10至13部分所示兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第221條之成年人故意對於未滿18歲之少年犯強制性交共6罪刑，編號14、16至19部分所示之強制性交共5罪刑，編號15部分所示之強制猥褻1罪刑，並定應執行刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。

二、「創傷後壓力症候群」係指暴露在極度創傷性之壓力源後所產生之特徵性症狀，在對性侵害被害人進行臨床治療過程中，研究者漸次描繪出性侵害被害人所特有之樣貌輪廓，稱之為「性侵害創傷症候群」，即為「創傷後壓力症候群」的觀察結果。而精神科醫師針對被害人是否罹患「創傷後壓力

症候群」，於鑑定或治療過程中就有無產生與待證事實相關之反應或身心狀況，提出專業意見或陳述見聞事項，以說明被害人事件後的狀態，既與鑑定證人無殊，為與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，自得供為審視判斷被害人陳述憑信性之補強證據。惟因創傷後壓力症候群研究目的是為了診斷與治療，並非為了判斷特定過去事件是否為事實，或認定被害者對於過去事件之描述是否正確，縱使被害人出現創傷後壓力症候群之相關症狀，仍未必盡可歸因於其所述性侵害事件之發生，倘被害人留存有與訴訟無關之生活軌跡、紀錄等資料，能一併提供予實施鑑定之專業醫師檢視分析，確認壓力來源，自得避免過度著重於被害人自我報告產生風險，妥適解釋被害人之行為，提昇鑑定結果之信效度，俾利法院綜合全局為整體之觀察，進而賦予客觀之評價，即難謂無證據調查之必要性。

核之卷內資料，第一審曾囑託臺中榮民總醫院對告訴人甲女（人別資料詳卷）實施精神鑑定，該院於檢送精神鑑定報告書後（見第一審卷一第355頁以下），上訴人即具狀請求扣押甲女於國、高中階段所書寫之「日記」資料（甲女否認為日記性質，僅暫稱為「日記」）送請補充鑑定（見第一審卷三第61至69頁），而告訴代理人亦主張甲女因長期遭受性侵害，嘗試隱忍，嗣因有想死意念等症狀，曾至昕晴精神科診所就診，第一審因此調取甲女至該診所之就診紀錄及病歷資料在卷（見第一審卷三第39至55頁），並依上訴人所請函詢臺中榮民總醫院相關事宜，經該院檢送補充鑑定書稱「被鑑定者（指甲女）平日書寫之日記因未於鑑定過程中審視，甚難定論是否為重要審酌因子。此外，於日記內是否提及性侵害一事，對於鑑定事項之影響，也受被鑑定人對於此行為意義之說明而有不同，若有需要了解，請再重新安排鑑定」等語在卷（見第一審卷三第135頁），惟並未見第一審後續進行調查。嗣上訴人及原審辯護人於原審仍屢次請求將上述「日記」、就診紀錄及病歷等資料送請補充鑑定（見原審卷

一第206、229、230、卷二第137、138頁），並於準備程序中檢送上述「日記」資料共31份供原審扣押在案，原審亦請甲女到庭辨認確屬其所書立無誤（見原審卷一第258、259頁），然原審並未依聲請檢送相關資料送請補充鑑定，於判決亦無敘明何以未准調查之理由，逕以前述精神鑑定結果，認甲女確因本次鑑定案件影響而開始出現「重度憂鬱症」、「創傷後壓力症候群」，援為補強甲女指訴之證明（見原判決第21、22頁），依前述說明，自嫌有證據調查職責未盡、判決理由不備之疏誤，難昭折服。

三、刑法妨害性自主罪章，係為保障個人關於性意思形成與決定之自由，依被害人性意思自由受妨害程度之不同，兼及對於兒童及少年身心健康之保護，異其處罰之輕重，而設定規定。其出以違反被害人意願之方法而妨害被害人之意思自由者，依個案具體情形，分別依刑法第221條、第222條之強制性交罪或同法第224條、第224條之1之強制猥褻罪處罰；至於利用被害人因適值童稚幼齡之年，身心發育未臻成熟，性知識及智慮淺薄，或因處於身受行為人監督、扶助、照護等不對稱關係中之劣勢地位，因被害人欠缺完全之性自主判斷能力，未能為成熟、健全、正確之性意思決定，縱行為人形式上未違背被害人意願，甚而或經其同意，然因被害人同意之性意思形成與決定有瑕疵，刑法仍予犯罪化，而分別於第227條、第228條有明文處罰。其間分野，不可不辨，俾維護各別處罰條文之規範功能。

原判決於編號1至5部分，各論處上訴人犯加重強制猥褻、性交罪名，係變更檢察官起訴法條（即刑法第227條第2項之對未滿14歲少女猥褻罪及同條第1項之對未滿14歲少女性交罪，見起訴書附表編號1至3所載），並於理由敘明：甲女已於偵訊及第一審審理時明確證述，上訴人對其為性交或猥褻行為當下，均有以言語拒絕、眼神怒視，或有以手推開上訴人之行為，令上訴人明確知悉其無意願與之性交，或有何同意上訴人碰觸私密部位之行為，上訴人當無誤認雙方為合意

之空間，且依甲女證述之被害經過，足見上訴人係利用與甲女獨處之環境及機會，無視甲女以肢體及言語明確表示拒絕之意，猶以如附表所示方式對甲女為性交或猥褻行為，上訴人所為自己壓抑甲女之意思自由，核屬以違反甲女意願之方法為性交或猥褻行為，而侵害甲女之性自主權，至為明確，因而於告知此項罪名後，依法變更起訴法條等旨（見原判決第25、40、41頁）。惟依卷內筆錄，甲女於警詢時係證稱：「在診所的印象最深一次是在我小學四年級間，某一天診所打烊（22點），媽媽先載弟弟回家了，上訴人把我帶到推拿室，那裡有4張床，每一張床都各有簾子，他叫我躺上其中一張床，並拉上簾子，他脫掉我的褲子也脫掉他自己的褲子，他用他的性器官摩擦我的下體，企圖要進入我的下體，但是後來不知道為什麼沒有真的進入我的下體，當時我不知他是在做什麼，我記得他騙我說玩一個啾啾親啾啾的遊戲，並有跟我說這個遊戲不能讓別人知道，這是我們的秘密。這種情形持續到我約國小五年級，之後我慢慢長大，他知道不能用遊戲方式騙我，他就強制把我留下來，一樣到推拿區的床，他會先脫我的褲子將我的雙腿曲起，先隔著他的褲子磨蹭我的下體，如果時間夠的話，他就會把他的褲子脫掉，用他的雞雞磨蹭我的下體，有時候會將他的下體放入我的陰道中…」（見偵字第26315號卷第39至41頁）；復於偵訊中證稱：「上訴人會把我帶到推拿區，內有美容床，小時候會脫我褲子，他自己也脫褲子，他騙我玩他自創的遊戲，叫啾啾親啾啾，當時我沒有意識到他對我的行為是不對的」等語（見他字第5088卷第67頁），而原判決事實於編號1至3部分亦認定：上訴人明知甲女係未滿14歲之女子，對性觀念未臻健全，而無成熟之同意或拒絕為性交行為之性自主判斷能力等旨（見原判決第50、51頁），倘屬無誤，上訴人於甲女幼年時期（7歲以上）最初之性侵害行為，甲女是如何拒絕？是否係利用甲女不明男女性事之際，假藉遊戲之名，以誘騙方式致甲女因此為有瑕疵之同意？或係製造足以壓抑或妨礙

其意思形成或決定自由之情境？有無該當前述強制猥褻或性交行為的要件？自頗有研求之餘地，縱甲女日後逐漸長成，已知推拒，仍應分別就具體犯行調查實情如何，妥適說明其論斷依據，惟原判決逕以甲女嗣後籠統證稱曾以肢體及言語明確表示拒絕之詞，作為斷定上訴人犯加重強制猥褻、性交罪之理由，無視卷內甲女所為前述警詢及偵查中之證言，自有事實及理由矛盾、證據調查職責未盡之違法可指。

四、原判決事實各認定上訴人係於「民國101年6月至103年6月間」（編號6至9）、「103年7月間某日下午」（編號12）、「106年8月底至107年8月間某日（排除甲女北上唸大學2個月之期間」（編號14、15），分別在其開業之診所、○○市○○區住處及所任職之館長室小房間內（地址均詳卷），對甲女為前述妨害性自主之犯行，惟上訴人於偵查中即主張伊於103年2月間曾發生重大車禍，並提出診斷證明書3紙為證（見偵字第26315號不公開卷第504、535至539頁），復於第一審主張甲女曾於103年3月至4月及同年7月間出國，第一審亦查詢入出境資訊連結作業存卷，確可見甲女於103年、107年間均有出境紀錄（見第一審卷二第27頁、卷三第299頁），如果屬實，則上訴人於上述車禍休養及甲女出國期間，如何能在上述地點對甲女為妨害性自主之犯行，亦非無疑，則原判決未予釐清，所為事實之認定，與卷內事證未合，尚嫌疏誤。

五、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　8　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　13　　日