

最高法院刑事判決

111年度台上字第3727號

上訴人 李仁甫

選任辯護人 劉大正律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國111年4月27日第二審判決（108年度侵上訴字第128號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署106年度偵字第13743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。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人甲○○有原判決犯罪事實欄所記載對未滿14歲之A女（代號0000000000，民國93年0月生，真實姓名、年籍均詳卷）強制性交之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人對未滿14歲之女子強制性交罪刑，固非無見。

二、惟查：

審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依心證而為判斷，但此項判斷職權之運用，仍應受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配，非可任意為之，觀諸刑事訴訟法第2條第1項、第155條第1項規定即明。又證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

鑑定為僅依特別學識經驗方得以知悉之法則，鑑定人就受託之鑑定事項以書面報告者，其內容應包括「鑑定之經過及其結果」，刑事訴訟法第206條第1項定有明文。所謂鑑定之經

01 過，指實施鑑定之程序與步驟，包括鑑定方法之如何，因鑑
02 定之必要而為資料、資訊之蒐集與其內容，以及所為判斷意
03 見之根據暨理由；所稱鑑定之結果，乃鑑定人就鑑定之經過
04 ，依其專業知識或經驗，對於鑑定事項所做之判斷、論證。
05 鑑定書面除應明確說明其鑑定之結果外，鑑定之經過尤其必
06 須翔實記載，俾當事人或訴訟關係人得以質疑該鑑定形成之
07 公信力，使鑑定之結果客觀、正確。苟有欠缺，法院應命補
08 正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，不得
09 依憑不盡之鑑定書面，作為判決之證據。

10 (一) 原判決援引卷附台灣婦產科醫學會所出具之專業鑑定意見，
11 作為認定上訴人有強制性交犯行之依據之一。惟該鑑定意見
12 係記載：A女自述其於幼童時期（約3至4歲，案發時間為96
13 年9月至97年9月間某日），遭上訴人以手指插入陰道摳約30
14 秒之時間，臨床上是「有可能」於「9至10年」後之106年5
15 月4日驗傷時，仍可發現該驗傷診斷書所示之處女膜陳舊性
16 裂痕。該傷勢「不一定」會隨其成長、發育而逐漸癒合等語
17 （見原審卷一第226頁）。對於如何形成該結果之鑑定經過
18 ，即實施鑑定之程序與步驟，包括鑑定方法等事項，均付之
19 闕如。且鑑定結論既表明「有可能」、「不一定」，能否作
20 為佐證A女所述上情係屬實在之確實補強證據？仍有疑問。
21 又原審依上訴人之具體質疑函詢台灣婦產科醫學會結果，雖
22 據覆稱：其鑑定與所附文獻資料並無矛盾。依該文獻顯示，
23 青春期前女孩處女膜受傷後，「有些人」會癒合到看不出來
24 的程度，「有些人」仍能被看出有舊傷痕。處女膜損傷之癒
25 合與撕裂傷「程度」有關，有些「較廣泛」之撕裂傷，仍可
26 留下陳舊傷痕。其主要決定因素為撕裂傷之「程度」，而非
27 方式等語（見同上卷第422頁）。惟既非敘明確切結論，而
28 是說明一般常見之狀況。得否依據A女之處女膜具體傷勢，
29 於其受傷「9至10年」後仍可發現處女膜陳舊傷痕？同有疑
30 義。況該鑑定結果，與證人即為A女驗傷之醫師古芬蘭於第
31 一審審理時證稱：超過2、3個月以上為陳舊性裂傷，「不太

01 可能判斷為幾歲造成」，A女之處女膜破裂之圖示中，在2點
02 、5點、10點方向有陳舊性裂痕，無法評估當時由何種外力
03 造成等語（見第一審卷二第153、157、158頁），未盡一致
04 。詳情如何？自應調查明白，並說明取捨之理由，以為認定
05 犯罪事實之依據。原審未進一步調查釐清，亦未使台灣婦產
06 科醫學會就上開事項補充說明，以資審認，遽為較不利於上
07 訴人之認定，致上訴意旨執以指摘，難昭折服，有調查職責
08 未盡及理由不備之違法。

09 (二)前揭台灣婦產科醫學會鑑定意見記載：處女膜受有「較廣泛
10 之撕裂傷」，於多年後仍可留下陳舊傷痕等語，以及A女於
11 警詢時陳稱：上訴人以手指插入陰道時，當時「沒有覺得痛
12 」；於偵訊時指稱：上訴人停下來時，我就睡著了各等語（
13 見偵字第13743號卷第17頁、他字第2111號卷第30頁）。如
14 果可信，若A女之處女膜受有「較廣泛之撕裂傷」，A女於斯
15 時是否尚會「沒有覺得痛」？又於受「較廣泛之撕裂傷」後
16 ，能否安然入睡？均有研求之餘地。原判決以A女或因害怕
17 之記憶遠大於疼痛之感覺，致有上開警詢之陳述為由，而未
18 載敘其所憑依據，逕認A女所為有關「插入」之指訴與事實
19 相符，予以採取，已有理由欠備之可議。況A女於實施精神
20 鑑定時，向鑑定人陳稱：其一直記得被摳下體很痛等語（見
21 原審卷一第362、363頁），與原判決之理由不合。且依事發
22 時A女僅為3歲幼童，依其生活經驗、相關知識，是否充分理
23 解性器官之構造？能否清楚辨別上訴人之手指有無「插入」
24 其性器官內？A女有關上訴人以手指「插入」其性器官內之
25 指述，有無其他補強證據可資佐證？均有疑義。又依原判決
26 所記載犯罪事實，係A女於3歲時所發生，且只有1次，而A女
27 於驗傷時係接近13歲，已時隔約10年之久。且卷內資料顯示
28 ，A女於就讀國民中學二年級時，似曾結交男友，及其生
29 活經歷變遷很大（見原審卷一第321、322、334、338頁），
30 而造成處女膜裂傷之可能原因不少。至於國立臺灣大學醫學
31 院附設醫院精神鑑定報告書鑑定總結二所載：A女罹患創傷

01 後壓力症，與其證述遭上訴人「性虐待」有明確之因果關係
02 乙節（見原審卷一第353頁），並未明確指向上訴人係以手
03 指「插入」A女性器官。則A女之處女膜裂傷與上訴人所為，
04 有無直接關聯？同有疑竇。此攸關上訴人究應成立刑法第
05 222條第1項第2款之加重強制性交罪，抑或刑法第224條之1
06 之加重強制猥褻罪，以及上訴人量刑之輕重，自有詳加調查
07 釐清之必要。原判決就上開事項未能詳為調查、審認，亦未
08 就此為必要之說明，逕行認定上訴人有加重強制性交犯行，
09 同有調查職責未盡及理由不備之違誤。

10 三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。
11 且原判決上述違背法令，已影響於事實之確定，本院無從據
12 以自為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

14 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

15 刑事第五庭審判長法官 李 錦 樑
16 法官 蘇 素 娥
17 法官 林 婷 立
18 法官 劉 興 浪
19 法官 周 政 達

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官

22 中 華 民 國 111 年 9 月 27 日