

調查報告

壹、調查事實：

本（99）年 2 月，高雄縣發生一起 6 歲女童遭人以手指插入性侵事件，案經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）檢察署檢察官以刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪起訴並具體求刑 7 年 10 個月，一審經高雄地院審理後，於本年 6 月 18 日作成 99 訴字第 422 號判決，以未違反女童意願為由，變更起訴法條，改依刑法第 227 條第 1 項對未滿 14 歲之女子為性交罪判處被告 3 年 2 個月。本件判決經媒體連日報導後，引發社會各界高度關注，批評撻伐聲音不斷，網民曾香蕉（化名）於「臉書」網站發起「法官停職接受調查」連署活動，於 1 個月內迅速獲得 27 萬名網友回響，進而籌組「正義聯盟」，財團法人兒童福利聯盟文教基金會與勵馨社會福利事業基金會等兒福、婦女團體及一般民眾，亦紛紛接受電視媒體採訪或投書，指責承審法官不食人間煙火，不瞭解 7 歲以下幼童沒有同意能力及反抗能力，強烈指責法官認定事實及法條適用有所錯誤，造成輕判。同年 8 月及 9 月初，媒體又陸續報導 3 起 2 歲、3 歲幼童遭性侵害案件，法院同以未能證明違反兒童意願為由發回更審或適用法定刑度較輕之刑法第 227 條判決，更是激起廣大民怨，競相批評法官欠缺專業知識、未能落實專家證人制度，及相關規範對兒童保護不周，同年 9 月 25 日萬人走上街頭發起「白玫瑰運動」。最高法院面對排山倒海而來之民怨，雖於 9 月 7 日作成 99 年第 7 次刑事庭決議，統一解釋對未滿 7 歲以下幼童性侵害者，一律適用刑法第 222 條第 1 項 2 款加重強制性交罪，詎料，又招致法界人士批評為「違反罪刑法定之正義」（成功大學法律系李佳玟副教授，台灣法學雜誌第 160 期，99 年 9 月 15

日，頁1)。

面對此一社會高度關注，卻又爭議不斷之重大議題，本院秉持審慎態度，為避免陷入「頭痛醫頭，腳痛醫腳」之窘境，除蒐集研析相關文獻、函詢及約詢相關主管機關外，並於本年9月29日、10月5日、8日及15日邀請兒福、婦女、民間司法改革基金會等民間團體、法律實務與學界、攸關兒童心理發展認知之精神科與心理諮商系等多方專家學者舉行4場諮詢座談會議，期在最短時間內確實瞭解問題癥結所在。茲就相關事實情形彙整說明如下：

一、輿論報導爭議判決之事實及理由摘要

(一)高雄地院99年訴字第422號判決

「丙○○於民國99年2月6日7時40分許，在高雄縣○○鄉鄉立圖書館之側面樓梯處，見甲女穿著腰部為鬆緊帶之運動長褲，一人獨自玩耍，明知甲女係未滿14歲之女童，性自主能力及判斷能力均尚未成熟，竟基於對未滿14歲女子性交之犯意，將甲女抱坐其左大腿上，使甲女面向其右腿，以左手繞過甲女背部至左手之方式加以環抱，以右手由甲女腰部鬆緊帶伸入其褲內（起訴書誤載隔著褲子），未違反甲女之意願，將右手手指插入甲女之陰道，而性交1次得逞。嗣居住上開圖書館側面樓梯處隔壁之○○○，從住家廚房窗戶目睹丙○○犯行，即大叫制止並報警，經警到場查獲上情。」

「三、...公訴意旨認被告所為係犯刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪，惟被告辯稱案發時甲女並無反抗，其並無以暴力使甲女就範，而證人○○○於本院審判時亦證述：我看見被告與甲女時，甲女並無抵抗被告之動作，且無喊叫或哭泣等語（院卷220、221頁），核與被告所述相合；

參以案發時甲女係坐在被告左腿上，姿勢重心並非十分穩固，若甲女有意掙脫被告，被告應難以在未脫去甲女運動褲情形下，順利將右手伸入甲女褲內而為本件犯行，可見被告辯稱未以強暴、脅迫或其他違反甲女意願之方法為本案性交，尚非無據，起訴法條尚有未恰，惟起訴之基本事實同一，本院自得變更起訴法條予以審判。審酌被告為滿足個人私慾，明知甲女僅 6 歲，心智未成熟，竟對其性交，對甲女身心造成傷害，且犯後藉病否認犯行，未得告訴人乙男之諒解，兼衡其犯罪動機、手段等一切情狀，認檢察官求處有期徒刑 7 年 10 月容屬過重，爰量處如主文所示之刑」。

(二)最高法院 99 台上 4894 判決

「本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論上訴人甲○○以對於未滿 14 歲之女子以違反其意願之方法而為性交罪，處有期徒刑柒年貳月，並諭知應於刑之執行前令入相當處所施以治療，其期間至治癒為止，但不得逾 3 年。固非無見。惟按：又科刑判決書對於構成犯罪之事實，應詳加認定，並敘明其所憑之證據及論斷之理由，方足以資論罪科刑。對於未滿 14 歲之女子以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，固成立強制性交罪；惟所實施強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反被害人意願之方法，必以見諸客觀事實者為限，若僅利用未滿 14 歲之幼女懵懂不解人事，可以聽任擺佈之機會予以性交，實際上並未有上揭任何違反被害人意願之行為者，則仍祇能成立對幼女為性交罪，而與強制性交罪之構成要件不合原判決事實認定上訴人與未滿 14 之 A 女之祖母原為同事關係。95 年 3 月 29 日中午 12 時許（起訴書

誤載為 95 年 3 月 30 日中午 12 時 30 分許），A 女之祖母攜同 A 女至其友人許○○位於高雄市○○區○○街○○巷○○號之住處打麻將，因到場之牌友共有 5 人，上訴人遂主動退出牌局，詎其竟萌生色念，明知 A 女係未滿 14 歲之女子，竟基於對 A 女為強制性交之犯意，以帶 A 女出外遊玩為藉口，騎乘機車將 A 女載至其位於高雄市○○區○○街○○巷○○號之住處內，脫去 A 女之內褲，親吻 A 女之耳朵、胸部及下體等處，並進而以手指、眼鏡及吸管等物插入 A 女之性器，而以此等違反 A 女意願之方法，對 A 女強制性交得逞，嗣因 A 女感覺疼痛，並哭喊：『不要』等語，始行住手。嗣於當日傍晚，因 A 女向其母親表示下體疼痛，經其母追問，始悉上情等情。並於理由內說明 A 女於 95 年 3 月 30 日警詢中證稱：上訴人於昨日（即 95 年 3 月 29 日）載伊外出後，曾將伊褲子脫下，撫摸伊並親吻伊之性器，又以手指、眼鏡及吸管等物插入伊之性器（即 A 女所稱尿尿的地方），上訴人下體亦曾射出白色類如鼻涕般之黏稠狀液體，之後上訴人即以溼紙巾擦拭，伊亦曾見到上訴人之陰毛及性器（即 A 女所稱之「毛毛」及「烏烏」）等語。然 A 女之此部分證言、卷附受理疑似性侵害事件驗傷診斷書均無從證明上訴人係以違反被害人意願之方法為之。是上訴人究竟係以違反 A 女意願之方法對其性交？抑係利用 A 女為其同事之孫女，且當時尚未滿 4 歲，年幼無知不解人事之機會予以性交？倘係前者，其所實行違反 A 女意願之方法，具體情形如何？顯然均仍欠明瞭而待釐清。原判決就此構成犯罪之重要事實，並未詳加認定，亦未載明其所憑之證據及論斷之理由，遽以加重強制性交罪論處，即有調查未

盡及理由不備之違法。上訴意旨執此指摘，非無理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。」

(三)臺灣高等法院台中分院(下稱台中高分院)99年重上更(二)字第44號判決

「一、本件公訴意旨略以:被告34939108B(簡稱B男,真實姓名詳卷)與代號34939108(簡稱甲女,真實姓名年籍詳卷,民國88年6月出生)為叔姪關係,二人屬於家庭暴力防治法第3條第4款四親等以內之旁系血親之家庭成員。B男於民國91年4月2日中午至下午5時30分之間某時,其14歲以上未滿18歲之際,在臺中縣住處(詳細地址詳卷),趁與其同住之未滿14歲之姪女甲女獨自在房間玩耍,其母在隔壁房間睡覺,家中無他人之際,進入甲女房內,利用甲女年幼無知,對性交無自主能力之情形下,基於對之性交之犯意,以其生殖器進入甲女生殖器之方式,違反甲女意願強制對甲女為性交行為一次。關於同日下午7時15分言午,甲女之父34939108A(簡稱A男,真實姓名詳卷)下班返家查看甲女有無尿床時,發現甲女內褲有血跡,經送醫後發覺上情,因被告B男涉有刑法第222條第1項第2款、第221條第1項對14歲以下之女子為強制性交罪嫌。」「三、經查本件公訴意旨認被告涉有上揭妨害性自主犯行,無非以:被害人甲女於警訊時在社工人員及其父A男陪同下,指訴遭叔叔即B男以生殖器進入陰道之方式性侵害。又甲女於91年4月2日下午9時30分許送醫檢驗,其受有外陰紅腫,有黃色分泌物,處女膜有新痕之傷害,有驗傷診斷證書可證。而證人即診斷甲女之醫師○○○到庭證述:從被害人陰部有血跡及家屬取出之內褲可判斷被害人處女膜破

裂屬新傷，另被害人陰部有黃色分泌物是細菌感染之現象，一般約 8 至 12 小時之時間才會有黃色分泌物，如僅經 2、3 小時，應還不會有黃色分泌物，依被害人之年齡判斷，應屬持續性外力所造成，且被害人所受之傷害嚴重，應不是被害人自己抓的等語。徵之甲女就醫時間回溯 8 至 12 小時，僅甲童與被告同在一房內，是被告確涉有嫌疑。參以被告經送法務部調查局測謊結果，被告對於下列問題可見被害人下體傷非其造成；少年(即被告)生殖器未插入被害人下體；經測試呈情緒波動反應，研判有說謊，有該局 91 年 10 月 14 日調科參字第 09100591220 號函附卷可稽等為論據。四、惟查本件被害人甲女於 91 年 4 月 2 日下午 9 時 30 分許，因被其父即 A 男發現內褲染有血跡而送醫檢驗，認其受有外陰紅腫，並有黃色分泌物，處女膜有新痕之傷害，固有驗傷診斷證明書在卷可證。而證人即診斷甲女之醫師陳○○於原審法院少年法庭調查中亦到庭證述：從被害人陰部有血跡及家屬取出之內褲可判斷被害人處女膜破裂屬新傷，另被害人陰部有黃色分泌物是細菌感染之現象，一般約 8 至 12 小時之時間才會有黃色分泌物，如僅經 2、3 小時，應還不會有黃色分泌物，依被害人之年齡判斷，應屬持續性外力所造成，且被害人所受之傷害嚴重，應不是被害人自己抓的等語。固堪認被害人確於送醫檢驗前 8 至 12 小時以前，陰部曾受到持續性外力傷害無訛。然其傷害原因可能為男性生殖器之直接侵入，亦可能為他人手指或其他身體以外之物體直接侵入所致，尚無法僅憑驗傷診斷結果，即遽爾推認其傷害之原因，乃至實施傷害行為之人。而被害人甲女經社工人員及其父 A 男陪同，於

警訊中固指稱係遭被告性侵害等語；然衡之甲女於警訊時年未滿3歲，對事物之理解能力，及對時間、空間之認知能力，均極淺薄，陳述能力亦極易受外人誤導，其證述之證明力自有可疑，此觀之警訊筆錄中甲女經警詢以『34939108B 有沒有撫摸你下體？』時，係轉輾經 A 男詢問，始稱『有以手撫摸下體？』又經詢以『是誰讓你痛痛(下體)？』則答『是 34939108B』，經詢以『34939108B 之生殖器是否插入你下體？』則答『有插入下體』，就侵害之時間、地點，答稱『34939108B 於 91 年 4 月 2 日 19 時至 349391 他的房間內性侵害』云云，其所述侵害時間距檢驗時間僅 2 小時餘，應尚不足以產生黃色分泌物，明顯與上揭檢驗結果不符甚明。至甲女之父 A 男於原審法院少年法庭所陳述之被告性侵害情節，係傳聞自甲女，並非其親身經歷，難認具有證據能力。又被害人甲女於就醫檢驗時所採取檢驗(含內褲、陰道棉棒、抹片)經送內政部警政署刑事警察局鑑驗結果，均未檢出甲女以外型別，有該局 91 年 5 月 9 日刑醫字第 0910080855 號鑑驗書在卷可稽。從而，自不能僅以甲女之警訊內容，逕認本件被害人係遭被告以生殖器性侵害。」

「五、...公訴意旨所舉證據復未能說服本院得有認定被告確實犯有上開妨害性自主罪之心證，應認被告被訴之犯罪要屬不能證明。原審法院疏未詳予勾稽，遽為被告論罪科刑之判決，核有違誤。被告上訴意旨否認犯行，並執以指摘原判決不當，即有理由，應由本院將原判決撤銷，改為被告無罪之判決。」

(四)臺灣高等法院台南分院 99 年上更(一)字第 88 號判決

「被告○○○與 A 女係鄰居關係，其明知 A 女係未滿 14 歲之幼童，於 94 年 12 月 10 日下午 15 時許，在其承租位於臺南縣○○鄉之販賣○○營業處內(詳細地址詳卷)，因見 A 女獨自前來玩耍，且僅著衣裙未穿內褲，竟基於猥褻之犯意，將 A 女抱坐在板凳上，讓 A 女躺在前方另一張板凳上，把 A 女之雙腳打開跨於自己腿上，再將 A 女之裙子掀開，下體朝向自己後，以手指來回搓揉 A 女外陰部，而為猥褻之行為得逞，嗣為前來尋找 A 女之 B 男(即 A 女之生父)當場撞見，而查悉上情。」、「一、(七)…查本件被告係將 A 女抱坐在板凳上後，讓 A 女躺在其前方另一張板凳上，將 A 女之雙腳打開跨於自己腿上，將 A 女之裙子掀開，下體朝向自己後，以雙手手指搓揉之方式撫摸 A 女之外陰部，可知被告之舉動已與單純之玩耍性質顯然不同，更非不小心碰觸。且被告所為：業已使前來找尋 A 女之證人 B 男見狀後，當場出聲制止被告，並憤而質問被告怎麼會對年幼女童做出這種事!足見被告乃係刻意藉由持續相當時間之碰觸、搓揉被害人 A 女之外陰部，來達成其興奮或滿足自己之性慾，是被告有猥褻幼童之犯行無疑。」「三、又對未滿 14 歲之男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠或其他違反意願之方法而為猥褻之行為者，固成立刑法第 224 條之 1 加重強制猥褻罪；惟所實行之前揭強制方法，必以見諸客觀事實者為限，若僅利用未滿 14 歲之幼年男女懵懂不解人事，可以聽任擺佈之機會予以猥褻，實際上並未施以強暴、脅迫、恐嚇、催眠或其他違反意願等強制行為者，祇能成立同法第 227 條第 2 項對幼年男女為猥褻罪，而與加重強制猥褻罪之構成要件不合。蓋 88 年 4 月 21 日修正公布之刑

法第 227 條第 1 項(對幼年男女性交罪)、第 2 項(對幼年男女猥褻罪)，係以未滿 14 歲之未婚男女，因心智與身體發育尚未達完全之程度，缺乏判斷為性交或猥褻之同意能力，縱得其同意，亦不得對之為性交或猥褻之行為，故為維護其身智之正常發育，避免身心遭受摧殘，乃以被害人之年齡為構成要件，特設保護。是核被告所為，係犯刑法第 227 條第 2 項之對未滿 14 歲之女子猥褻罪。公訴意旨認為被告涉犯同法第 224 條之 1 之加重強制猥褻罪，依上說明，尚有未洽，起訴法條應予變更。又兒童及少年福利法第 70 條第 1 項規定成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，不在此限，而本件被告所犯刑法第 227 條第 2 項之對未滿 14 歲之女子猥褻罪，已就對於未滿 14 歲之兒童或少年犯罪為特別處罰之規定，故已合於兒童及少年福利法第 70 條第 1 項但書之規定，自不得再依同條項前段加重其刑。四、原審認為被告犯行明確，而予論罪科刑，固非無見。然被告前揭犯行應係該當於刑法第 227 條第 2 項之對未滿 14 歲之女子猥褻罪，而原審判決並未認定被告有何以強暴、脅迫、恐嚇、催眠或其他違反意願之方法猥褻 A 女，僅以『A 女乃一年僅 2 歲之幼童，身心尚未發育，對於週遭事物之認識更屬有限，無從真正表示同意或拒絕他人為撫摸身體、性器官之能力，因此，被告對於被害人 A 女為猥褻行為時，雖非以客觀上之強制力為之，其實施之猥褻方法，顯可推斷係違反被害人 A 女之性自主意願甚明，尚不因被害人 A 女當時年紀能否理解被告行為目的而異其法律評價』，即謂被告係以違反 A 女意願之方法，

對 A 女為強制猥褻，而論處被告刑法第 224 條之 1 之加重強制猥褻罪，其所持法律見解，自欠允洽，難認適法。被告上訴意旨否認猥褻 A 女，雖無理由，然原判決既有前述可議之處，仍屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。受審酌被告與被害人 A 女為鄰居關係，且被害人 A 女於案發當時年僅 2 歲，被告竟利用被害人 A 女年幼不解其行為之機會，對於被害人 A 女施以猥褻犯行，其對被害人 A 女未來自我概念與自我形象之發展是否造成負面影響，雖尚待注意與觀察，然被告犯後未向被害人家屬悔過認錯，難認已有悔意及犯後態度良好，惟念被告年事已高，行為控制能力明顯降低等一切情狀，量處有期徒刑 1 年 6 月。又被告犯罪時間係在 96 年 4 月 24 日以前，且核無中華民國 96 年罪犯減刑條例所定不得減刑之情形，爰依同條例第 2 條第 1 項第 3 款、第 7 條之規定，減其宣告刑二分之一為有期徒刑九月示懲。末查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有高等法院被告前案紀錄表在卷可查。其現已年逾 72 歲，事實上已不適合受刑罰之執行，本院認為被告經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，且被告之女○○○亦代理被告與 A 女之母 C 女達成民事和解，並賠償 A 女 24 萬元，有和解書附卷可查（見本院更一卷第 80 頁），因認暫不執行其刑為當，因予依修正後刑法第 74 條第 1 項第 1 款之規定，宣告緩刑 2 年，用啟自新。」

二、最高法院 99 年第 7 次刑事庭決議內容

（一）結論

「（法律問題：甲對於未滿 14 歲之乙為性交，但並未以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之方法為之，應如何論罪？）倘乙係 7 歲以上未滿 14 歲者，甲

與乙合意而為性交，甲應論以刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪。如甲對 7 歲以上未滿 14 歲之乙非合意而為性交，或乙係未滿 7 歲者，甲均應論以刑法第 222 條第 1 項第 2 款之加重違反意願性交罪。」

(二)理由

- 1、刑法第十六章妨害性自主罪章於 88 年 4 月 21 日修正公布，其立法目的，係考量該章所定性交、猥褻行為侵害之法益，乃是個人性自主決定權及身體控制權；倘將之列於妨害風化罪章，不但使被害人身心飽受傷害，且難以超脫傳統名節之桎梏，復使人誤解性犯罪行為之本質及所侵害之法益，故將之與妨害風化罪章分列，自成一章而為規範。揆諸其中第 227 條立法理由一之說明：「現行法（指該次修正前之刑法，下同）第 221 條第 2 項『準強姦罪』，改列本條第 1 項；第 224 條第 2 項『準強制猥褻罪』改列本條第 2 項」，以及該次修正之立法過程中，於審查會通過修正第 221 條之理由說明：「現行法第 221 條第 2 項準強姦罪係針對未滿 14 歲女子『合意』為性交之處罰，與『強姦行為』本質不同，故將此部分與猥褻幼兒罪一併改列在第 308 條之 8（即修正後之第 227 條第 1 項及第 2 項）」等情，足見刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪，係以「行為人與未滿 14 歲之男女『合意』為性交」為構成要件，倘與未滿 14 歲之男女非合意而為性交者，自不得論以該項之罪。
- 2、刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪，既須行為人與未滿 14 歲之男女有性交之「合意」，則必須該未滿 14 歲之男女有意思能

力，且經其同意與行為人為性交者，始足當之。至意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是否有效，始符實際。未滿 7 歲之幼童，雖不得謂為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第 13 條第 1 項規定「未滿 7 歲之未成年人，無行為能力」，以防無益之爭論；此觀諸該條之立法理由自明。未滿 7 歲之男女，依民法第 13 條第 1 項之規定，既無行為能力，即將之概作無意思能力處理，則應認未滿 7 歲之男女並無與行為人為性交合意之意思能力。至於 7 歲以上未滿 14 歲之男女，應係民法第 13 條第 2 項所定之限制行為能力人，並非無行為能力之人；自應認其有表達合意為性交與否之意思能力。本院 63 年台上字第 3827 號判例意旨雖謂：「(修正前)刑法第 227 條之規定，係因年稚之男女對於性行為欠缺同意能力，故特設處罰明文以資保護」；然若認未滿 14 歲之男女概無為性交合意之意思能力，勢將使刑法第 227 條第 1 項形同具文，故不宜援引該判例意旨以否定七歲以上未滿 14 歲之男女具有為性交與否之意思能力。故而，倘行為人對於未滿 7 歲之男女為性交，因該未滿七歲之男女並無意思能力，自無從論以刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪；至若行為人係與 7 歲以上未滿 14 歲之男女合意而為性交，則應論以刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪。

- 3、刑法第 221 條所稱之「其他違反其(被害人)意願之方法」，參諸本院 97 年度第 5 次刑事庭會議決議一之意旨，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意

願之方法，妨害被害人之意思自由者而言。於被害人未滿 14 歲之情形，參照聯合國「兒童權利公約」（西元 1990 年 9 月 2 日生效）第 19 條第 1 項所定：「簽約國應採取一切立法、行政、社會與教育措施，防止兒童（該公約所稱『兒童』係指未滿 18 歲之人）…遭受身心脅迫、傷害或虐待、遺棄或疏忽之對待以及包括性強暴之不當待遇或剝削」之意旨，以及「公民與政治權利國際公約」第 24 條第 1 項：「每一兒童應有權享受家庭、社會和國家為其未成年地位給予的必要保護措施…」、「經濟社會文化權利國際公約」第 10 條第 3 項：「應為一切兒童和少年採取特殊的保護和協助措施…」等規定（按：公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條明定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力」），自應由保護該未滿 14 歲之被害人角度解釋「違反被害人意願之方法」之意涵，不必拘泥於行為人必須有實行具體之違反被害人意願之方法行為。否則，於被害人未滿 7 歲之情形，該未滿 7 歲之被害人（例如：未滿 1 歲之嬰兒）既不可能有與行為人為性交之合意，行為人往往亦不必實行任何具體之「違反被害人意願之方法行為」，即得對該被害人為性交。類此，是否無從成立妨害性自主之罪？縱或如甲說之意見，亦祇論以刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪。但如此一來，倘被害人係 7 歲以上未滿 14 歲之男女，尚得因其已表達「不同意」與行為人為性交之意，行為人不得不實行違反其意願之方法行為，而須負刑法第 222 條第 1 項第 2 款之加重違反意願性交罪責；

而被害人未滿七歲者，因其無從表達「不同意」之意思，竟令行為人僅須負刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪責，法律之適用顯然失衡。

- 4、綜上，倘乙係 7 歲以上未滿 14 歲者，而甲與乙係合意而為性交，固應論以刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪；惟若甲與 7 歲以上未滿 14 歲之乙非合意而為性交，或乙係未滿 7 歲者，則基於對未滿 14 歲男女之保護，應認甲對於乙為性交，所為已妨害乙「性自主決定」之意思自由，均屬「以違反乙意願之方法」而為，應論以刑法第 222 條第 1 項第 2 款之加重違反意願性交罪。

三、諮詢意見摘要（含發言紀錄與書面資料）

（一）兒福及婦女團體對於爭議判決之相關意見

1、兒童福利聯盟文教基金會執行長王育敏

- （1）兒童性侵案件，除加害人與被害人以外，通常找不到其他人證。兒童因口語表達能力不足、認知發展尚未成熟、遭性侵創傷反應等，難以完整陳述受害經過，甚至容易受加害人引導而翻供，或出現供詞前後不一情形。
- （2）部分法官審理兒童性侵案件時，雖有送兒童作精神鑑定或心理衡鑑，但並非所有兒童性侵案件都全面送鑑定。建議修正「刑事訴訟法」明定對於兒童性侵事件，法官應一律送專家鑑定。
- （3）內政部雖訂有「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」，但因法官對於警政、社政等單位所做的詢問筆錄或影音紀錄，常不予採信，導致受害兒童於司法程序中須一再出庭陳述

作證，建議司法院、法務部、警政署、內政部家庭暴力暨性侵害防治中心等單位，確立早期鑑定制度，以一次鑑定方式，避免遭到二次傷害。

- (4) 建議司法院、法務部、警政署、內政部家庭暴力及性侵害防治委員會、兒童局等單位，應就兒童性侵案之蒐集證據面向、鑑定方式等，達成一定共識，藉由早期鑑定制度的確立，與各大醫院簽訂委託契約，以及早鑑定、一次鑑定方式，避免兒童日後重複陳述。
- (5) 專家證人制度有推動必要性，但法官觀念誤解專家證人是為孩子講話。
- (6) 幾件未滿 7 歲幼童遭性侵判決，應該適用刑法第 222 條第 1 項第 2 款而非第 227 條，且判決沒有參酌兒少福利法概念加重量刑，僅輕判 3 年 2 個月。
- (7) 性侵案件可比照收養、監護案件，在性侵害防治法增修專家證人制度之相關配套措施。
- (8) 法院目前存在專庭專股卻不專業之問題（回應司改會林○正執行長提及現行法律規定法院要成立專業法庭）。

2、勵馨社會福利事業基金會執行長紀惠容

- (1) 性侵案件應落實專家證人制度，但目前依刑事訴訟法第 210 條引用專家證人之判決僅有唐台生案。
- (2) 社工、心理諮商專家人員出庭常遭辯方律師或法官質疑專業性，且鑑定報告常不為法院所採信。
- (3) 以年齡作為量刑之區分標準並不恰當，應該用創傷程度作認定。

- (4) 相關爭議判決並不瞭解兒童沒有反抗及表達意願能力。判決認為未違反兒童意願，與一般人之常識脫節。
- (5) 14 歲以下之被害人應該不要進行交互詰問，且要一次偵訊。
- (6) 法院目前存在專庭專股卻不專業之問題（回應司改會林○正執行長提及現行法律規定法院要成立專業法庭）。

(二) 法律適用問題

1、民間司改會執行長林○正

- (1) 依刑法第 222 條第 1 項第 2 款須有「違反被害人意願」之構成要件，高雄地院 99 年訴字第 422 號判決引用第 227 條，在法律適用上不能認有錯誤。
- (2) 惟高雄地院 99 年訴字第 422 號判決對於「沒有違反被害人意願」之論理不足。
- (3) 該件判決縱依第 227 條，對於被告惡行亦得判處 7 年，惟該判決卻僅以最低刑度判處 3 年 2 個月，量刑過輕。
- (4) 地方法院如此判決之原因，可能參照最高法院先前類此見解判決，避免遭到駁回。
- (5) 一般民眾是看到量刑問題，如果重判 6 年，可能民眾不會有意見。

2、台中地院張○星法官

- (1) 主要問題在於法條設計混亂，造成法官在落差中可以作文章，修法前之刑法 221 條是 5 年以上有期徒刑，修法後為何可以從輕量刑？因為修法當時，婦女團體反映性自主意識，也因此有所謂兩小無猜條款，而採取減輕刑度。如依過去立法例，不致引發民怨，因此是立法不當

，讓法官量刑不當。

- (2) 最高法院 94 年台上 7342 號判決指出：「…是猥褻未滿 14 歲而欠缺性行為同意能力之女子，仍應視其所用手段是否違反被害人意願，異其罪責，非可謂猥褻未滿 14 歲以下之幼女，因幼女欠缺性行為同意能力，即一概認係違反其意願，均論以對 14 歲以下女子強制猥褻罪。」其後並有 95 台上 6221 號、99 台上 1931 號等不同庭作成但相同意旨之判決，顯見為最高法院主流見解，這是相關爭議判決探求是否違反被害人意願以及相關判決適用刑法第 227 條之原因。
- (3) 法官不像社會講得那麼笨，非要被害人極力反抗，才認為違反意願，是否違反意願是審判實務上的難題，部分爭議判決之法條適用沒有錯誤，而是量刑出了問題，227 條雖規定 3 年以上，但對幼童性侵，大可從 5 年以上量刑，然而對法官而言，從輕量刑，被告較不會上訴，可能涉及法官升遷問題。

3、尤○女律師

- (1) 問題不在修法，而在於法官欠缺性別意識；只要法官看不見性別中各種權力之不對等，也沒有真正了解保護性自主權的立法真義，性侵害判決中的不義仍然會持續。
- (2) 「難以抗拒」不見得就是純然客觀的判斷，「違反其意願」的認定也絕非主觀臆測，如何正確理解「違反其意願」的意義以及對個案事實進行評價，才是重點所在。
- (3) 88 年刑法增訂「妨害性自主罪章」，目的為保障每一個人的性自主權，強調以被害人感受

去判斷是否違反被害人之意願，以避免任何人基於「權力關係不對等」，而造成對他人意願的「壓制」。增訂此章的原因是因為舊刑法將性侵案件放在「妨害風化罪章」，目的在保護「社會善良風俗」的社會法益，而非「個人對自己身體之控制權及性自主權」之個人法益。舊法將女性視為「社會善良風俗之守門人」，若不幸遭到性侵害，社會往往苛責的不是加害人，而是受害女性為何未善盡「社會善良風俗守門人」之職責。因此刑法第 221 條規定所謂「強姦罪，係指對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法致使不能抗拒而姦淫之者」，而男性沒有貞操，所以男性不會成為「強姦罪」的被害人，戀童癖的受害男童，充其量只是強制猥褻的受害人。相對於舊法的父權思維，「妨害性自主罪章」肯認每一個人對自己的身體有控制權和性自主權，任何一個人均無權侵害另一個人的身體。同時，「妨害性自主」的觀念也在於破除片面貞操之迷思，無論性別，只要任何一個人的自由意願被壓制，違反其自由意願而為性行為，皆可成為受害者。受害者不須再證明「不能抗拒」，而只要證明對方「違反自由意願」。

- (4) 在法條文字修改之後，「抗拒與否」卻依然左右了法官們對於「違反意願」的法律解釋與事實評價，在修法之後的強制性交的判決中，有的法官質疑為何被害人自己上車或進房間、上了車為何不跳車而逃、如果沒逃為何不大聲叫、為何被害人沒有因抗拒而受傷、如果被害人不願意發生性行為而亂動的話就不可能順利

插入等等。這些法官們的論證是，受害人既然沒有逃、喊、亂動或因抵抗而受傷，因此就不構成「違反被害人意願」，也就不構成強制性交罪。這種傳統苛責被害人，縱容加害人，以及 70 年代穿針理論「女人不願意，就絕不可能發生強暴」之迷思，依然在父權司法體制下運作。

4、台灣大學法律系王○女副教授

- (1) 民國 88 年刑法修正時，將原來定位為「妨害風化」的強姦罪，進行了全盤大修。性侵害犯罪的罪章名修改為「妨害性自主罪」，原來的強姦罪變更為強制性交罪。在修法當時，吵得最為熱烈的問題，就是主張廢除舊法「不能抗拒」之要件，並換上新的「違反意願」之要件。然而今日，「違反意願」這個當年婦女團體與立法委員最中意的「字眼」，卻成為今日的眾矢之的。因為，法官如果真要「依法審判」，勢必不能不去審查被害人的意願。換言之，法院的判決是處於被法律條文綁架的狀態。
- (2) 任何犯罪構成要件的设计，都應該盡可能地以客觀的方式去描述我們所恐懼或厭惡的手段。現行刑法強制性交罪中的「違反意願」要件，卻是將強制性交的成罪要件繫於被害人的心理意願或外在有無抵抗行為。這樣的立法方式只會導致法官在適用法律時，必須去探究或去證明被害人的意願。但是遇到無法證明或無法探究被害人意願的案例，例如稚齡幼童，往往因為被害人的意願無法證明，使得犯罪人的犯行不構成強制性交罪，而改以刑法第 227 條對未滿 14 歲之人性交罪來判。這樣的立法方式

，就是今日法律漏洞的根源所在。

- (3) 最高法院 99 年第 7 次刑庭決議只解釋了「意願違反」，未考慮「強制手段之有無」。對幼童性交行為，仍應區別下列兩種情形：有強制手段的性侵害者，應適用刑法第 222 條；無強制手段的性侵害應適用刑法第 227 條。

5、中正大學法律系盧○潔教授

- (1) 刑法第 222 條第 1 項乃加重強制性交罪，其基礎犯罪仍是強制性交罪（刑法 221），該項各款的情形僅是加重刑罰事由，故其性質歸類上是屬「違反意願類型」，也就是行為人採取強暴、脅迫等足以壓制被害人意願的強制手段，被害人處於意願被壓制的狀況下，遭行為人進行性交行為。既然「違反意願類型」諸如強制性交罪，是以被害人的意願遭壓制為成立要件，由此闡釋可知，這種「違反意願類型」罪名在適用上有個前提要件，即被害人應該是屬於具有意願表達能力，並且是有意願表達的情形。
- (2) 高雄地院 99 年訴字第 422 號判決的承審法官是典型的法律實務家，亦即謹守刑法條文的構成要件，凡是在系爭案件中無法尋得可以被條文構成要件所涵攝的事實，構成要件即不該當，自然會認為無法適用該條罪名。誠如上述，由於強制性交罪或加重強制性交罪的構成要件，係要求行為人採取強暴、脅迫等強制手段以違反被害人意願，在系爭案例中，在證據的呈現上，法官看不到被告有強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以及其他足以違反意願的手段施用，所以會認為無法適用刑法第 222 條第 1 項第 2 款「對未滿 14 歲之人犯強制性交罪」。若以此

角度來看，系爭判決不能算是一個適用法律錯誤的誤判。

- (3) 高雄地院 99 年訴字第 422 號判決之所以引發媒體暨輿論的撻伐其實是刑度的問題，也就是當見到媒體報導「性侵 6 歲女童『只』判 3 年 2 個月」。
- (4) 高雄地院 99 年訴字第 422 號判決在量刑的論述上，前一大段都是在嚴厲指責被告的惡性，例如「明知甲女僅六歲心智未成熟，竟對其性交」、「犯後藉病否認犯行」、「未得告訴人之諒解」等，但是後來卻幾乎沒有任何具體的說理，只有空洞地指出「兼衡其犯罪動機、手段等一切情狀」，即突然莫名轉折稱「檢察官求處有期徒刑 7 年 10 月容屬過重」。由於系爭判決所引用的刑法第 227 條第 1 項之法定刑範圍係 3 年至 10 年有期徒刑，系爭案件法官究竟如何衡量得出 3 年 2 個月的刑度，完全看不到其考量何在。
- (5) 最高法院 99 年第 7 次刑庭決議強調，刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之人性交罪，必須建立在行為人與客體之間具有合意之基礎上，並且該未滿 14 歲之人可以有意思能力，若有意思能力就可以有效同意與行為人為性交。最高法院這樣的立論即屬錯誤的方向。最高法院認定幼年人對於性交具有同意能力而可以給予有效的同意，又將此同意當作法條成立要件，是相當荒謬的思考。最高法院係要求下級法院在個案中仍然要判斷幼年人對於性交一事是否有認識的意思能力，以及是否對於性交給予了有效的同意。這是因為最高法院對

於刑法第 227 條之保護法益沒有正確理解，才會出現如此誤謬的立論。民法第 13 條第 1 項將未滿 7 歲之人認定為無行為能力者，根本不是因為未滿 7 歲之人的意思能力難以證明的問題，民法上有關行為能力之規定以年齡為劃分基準，乃立基於本國之國民身心發展狀況，依其對於法律交易事務的理解可能性，擷取三個年齡線，將自然人之法律行為設計出差別的法律效果，以衡平法律交易的公平性與交易安全之保障。民法上行為能力的規定與訴訟的證明間毫無關聯。最高法院一方面將民法上有關無行為能力的規定，錯誤認定其立法理由在於「因難以證明未滿七歲之人的意思能力」；另一方面再依民法之規定推論得出刑法上未滿 7 歲之客體應無意思能力，最高法院如此的論理過程，不但暴露了對民法制度的不正確闡釋，又不當連結至刑法的運用，呈現出民刑不分的現象。刑法第 222 條第 1 項加重強制性交罪之本質仍是強制性交罪，屬於「違反意願類型」，而「違反意願類型」的前提即須確立客體之意願為何，所是凡是無意願表達能力者，或者處於無從表達意願狀態者，都不是強制性交罪這種「違反意願類型」應該適用的對象。既然客體是沒有意願可言，又如何能夠違反其意願呢？然而最高法院在決議理由第二段中既已確立未滿 7 歲者沒有意思能力，也就是未滿 7 歲者無意願表達能力，無從表達「不同意」的意願，卻繼而跳躍推斷，對未滿 7 歲者之性交就是在違反其意願，所以適用刑法第 222 條第 1 項第 2 款，最高法院決議前後矛盾、邏輯不通。

(三)不同年齡層對性之認知、表達與記憶能力與創傷問題

1、台北市立聯合醫院精神科林○吟醫師

- (1)性的認知受後天影響非常大，與大人怎麼教導對身體的認識與人際關係有關。
- (2)一般來說，性的認知，普遍來說，一般孩子只要適當教導，會知道別人不能碰觸他身體。
- (3)就性的認知，學齡前的孩子，一般來說可以正確認知身體部位，但未必知道性的行為。3歲的小孩透過觸摸，也許有性的衝動與感覺，但他不知道性的意義。
- (4)一般到小學高年級，大概知道性是怎麼回事，知道與身體接觸有關，但他不見得知道什麼是性交。假設小四、小五時被性侵害，即使他感覺不舒服或可能不對，假如他沒有被教導這是不對的，未必能講出這件事對他的影響。對孩子來說，困難的是情境的判斷。
- (5)學齡前的孩子無法表達時間、事件先後順序。到了小三、小四，對時間順序情境脈絡才可以講的清楚。因為性侵害對於情緒衝擊很大，而情緒衝擊會影響一個人的表達，所以在臨床上取得兒童證詞時常因為情緒衝擊而有困難，其實大人也會有這種狀況，但在孩子會更明顯，尤其像是亂倫事件。這時證詞就會反覆不定，這也是法官常質疑證詞的地方。所以表達能力不僅影響兒童認知，其實還有他對事件邏輯順序的描述。
- (6)我們應該思考一個制度，較早取得比較細節的證詞。因為事件發生之後，孩子的記憶力有限，3歲、4歲可能3個月之後記憶力就模糊，

因為會隨著時間而消逝，4、5歲小孩可能久一點，但太久還是會有落差。

- (7) 語言能力是1歲開始，1到2歲還在摸索身體的部位，3到4歲可以區別自己身體部位與他人身體部位與辨識。小學階段的孩子比較有能力用語言能力去說明。有時我會建議檢察官說，2歲半之前的小孩子不要去問，因為他的語言能力還在萌芽階段。而學齡的孩子就比較有辦法問，比方身體部位的接觸、發生在什麼地方、指認、身體姿勢，正確率也比較高。
- (8) 現在台灣大概11、12歲的小孩就在交男女朋友，我的臨床經驗告訴我兩情相悅大概是小五、小六左右，進入交往的機會是增加的。

2、勵馨基金會王○好研發長

- (1) 各年齡的小孩都有可能因對性不了解而被誘導性侵。
- (2) 大概是國中左右，因為性教育課程的關係，對性比較了解。不過有些老師教的清楚，有的也教的不清楚。
- (3) 幾歲的同意不具有意義？12歲與14歲都有人在講。

3、雲林天主教若瑟醫院宋○村院長兼小兒心智科主治醫師（前台大醫院精神科醫師）

- (1) 行為能力部分，最基本的個體要有意圖能力、瞭解因果關係能力及自主的能力。意思表達包括語言能力與理解能力。
- (2) 與性侵害有關，很重要的是自主能力，因為對兒童或對青少年性侵害案件中，他們可能處於壓迫沒有自主能力，意圖能力與意思表達會受到扭曲。亂倫的案子中，不論是父親、繼父或

哥哥，這些人用溫柔的或施壓的方法，都會影響到孩子的自主能力。

- (3) 兒童的認知發展循序漸進在 18 個月之前，對環境的理解是靠感覺、動作，稱為「感覺動作期」，這個時期大部分還沒有語言，他的構念是靠動作和感覺，如手指指、用眼睛看來表達。這個時期持續到在概念上形成物體的恆存性，也就是沒有看到但知道物體的存在，這大約 18 個月左右才發展出來，不過這個概念到認知他人的語言思想動作的因果關係，還差了十萬八千里。兒童約 18 個月後進入第二個時期，稱「前操作期」，兒童具有直覺式的思考概念，一直要到 4 歲半左右才有完整的數字概念。長度的概念、液體體積等的概念，大約要 5 歲半到 6 歲半左右才具備。在這此之前，孩子可以理解別人有別人的意圖，自己有自己的意圖，但都以自我為中心去理解，與他的需求有關，未具備真正理解複雜的意圖和因果關係的能力。因此民法第 13 條「未滿 7 歲之未成年人無行為能力」與兒童發展是符合的。
- (4) 在精神鑑定方面，如果一個成人的認知處在「感覺動作期」，那是嚴重智能不足，如果處於「前操作期」是重度智能不足，都鑑定為無行為能力，不能為自己的行為負責。認知發展第三期是「具體操作期」，兒童已具有操作具體概念的能力，小學時期的兒童屬於這個時期，一直要到更大年紀，才逐漸進入「形式操作期」時，此時才具有理解和運作抽象概念的完整能力。在鑑定時，成人若處於具體操作期的認知能力，是輕度智能不足或中度智能不足，具

有部分行為能力，要看具體的行為的內容，來判斷責任的能力。具體操作期大約是小學時期，但個別兒童發展略有差異。在理解別人意圖和表達自己意圖方面，很容易受到他人的影響，尤其在威脅暴力之下，很難做正確的理解和表達，因此要看情境的複雜度而定。成人對小孩的性侵，是利用兒童還不成熟的能力的侵犯行為。綜合而言，未滿7歲兒童不管他如何表達，都是沒有行為能力。滿7歲的未成年人，其意圖與自主的表達很容易受情境影響，至少在「具體操作期」的兒童，仍應受保護。

- (5) 長遠的看，性侵害會傷害到兒童人與人的信任關係、社會關係、情緒發展。假如傷害是持續性的，也會影響到荷爾蒙平衡，對大腦的神經核、神經發展也會有影響。後續可能會造成被害人性認、自我概念及情緒等不正常的發展，如創傷症候群、焦慮、憂慮、自殺，藥物濫用等的可能性較高，也可能會報復心態產生性濫交等性認同、性行為問題。

4、台北教育大學心理與諮商系梁○勇教授

- (1) 對孩子來說，性涉及到社會認知，這是一個「不平等的互動」，因為性侵害是成人對孩子。如果從小孩子的發展來看，最重要的是適應，如何與大人互動，並妥協這樣的互動。比方說體罰家庭下的孩子，與其他家庭孩子妥協的東西一定不同。
- (2) 對孩童性侵案件中一個很重要的特點是，加害者很重視「保密性」，在這個不平等的互動關係中，小孩在這個情境中必須妥協。
- (3) 另外在這個互動中存有許多「暗示性」，這在

美國有許多研究，尤其是小孩的證述是否正確，如果提問的人有立場，那孩子會答出提問人想要的答案，此外小孩可能因為提問的方式感到害怕而想逃離，就按預設立場的方向回答。所以我認為訊問的人不應由法律人來進行，因為你不懂小孩子，而且檢察官希望講出對他有利的東西，而加害人則希望講出對他有利的東西，雙方立場不同，小孩子在恐嚇、威脅的情境下容易遭到操弄。

(4) 成人與孩子之間是不平等的關係，因為大人有太多權力，逼使小孩妥協而願意與他進行性行為，強迫的方式並不是拿刀拿槍，可能是撤回對他的愛。

(5) 人的記憶有語言記憶與情節記憶。後者不是以語言為基礎，像如何騎腳踏車，可能無法用言語表達，但可以表演出來。有些記憶不是以語言為基礎，而是存放在記憶中。所以對小孩來說，性侵害不是語言記憶，如果小孩是用情節記憶時，無法用言語表達出來。回憶之前提是已經進入記憶系統，如果還沒有進到孩子的記憶中，孩子找不出這樣的記憶。一件不好的事情，有可能不想要放在記憶中，因為受到創傷的影響。小孩子可能受限於語言能力而無法表達，或者是不敢說出來。所以，語言詢問有 2 個問題，一個是情節記憶問題，一個是根本未放入記憶系統的問題。

5、台北教育大學心理與諮商系洪○珍助理教授

(1) 性不是只有生理，還有社會性、心理、情緒層面。

(2) 性的發展與認知能力，都是出生後繼續在發展

的，孩子到 6 個月就可能有勃起的情形，8 個月陰部就可能有濕潤的情形，但大概要到 6 歲才開始意識到身體隱私，知道洗澡要關門。

(3) 7 歲前的孩子判斷有沒有意願是有困難的。過去以為孩子對於性侵是會說實話的，可以講出細節的，但這些看法目前是被質疑的，因為調查發現，要 9 歲的孩子區分真實與謊言仍有困難。9-12 歲小孩開始教導生理的發展，情慾也就是心理層面、社會層面，大概要到 15-16 歲左右，性的心理層面與社會層面是比較多，所以問一個做心理治療的人，究竟要用那一個年紀來區分是有困難的。因為不管他幾歲，他都是在性探索過程中，而且要區分大人對兒童與同儕之間又相當不同，因為同儕之間可能是在做性的探索而不是性侵害，國外對此處罰會有輕重不同。另外，年紀的差距在英、美國被納入為刑度輕重的考量，這與認知發展有關。

(4) 另外一個困難，是兒童的記憶，如果是熟識者的性侵，那麼孩子的記憶可能就是他日常生活的一部分，這時要他描述細節(次數、時間)是困難的，因為這是人記憶的型態，還有就是日期，即是到了幼稚園，他還是不知道星期一是什麼，要到小學才有辦法了解星期幾是星期幾。

6、新竹教育大學教育心理與諮商系王○秀教授

(1) 對於兒童的詢問，通常我們不會只用口語的詢問，而是用遊戲或是表演，來幫助他具像化，因為他有語彙能力問題。

(2) 從佛洛伊德的心理分析理論來看，幼兒對性可能是感到愉悅的。性基本上是愉悅的，不過在

性侵害或性虐待的情形已經被扭曲了。究竟是不是性侵或性虐待，有幾個判斷的指標：參與者的權力位階是否平等、有沒有使用暴力脅迫、是否慣常性、病態性、有沒有牽扯祕密性。

(3) 對性的認知，通常區分學齡前和學齡的小孩，但是小五、小六到國中這個階段，個別差異性非常大，學齡前的孩子對性的認知是不清楚的，只是一個感官的刺激而已，因此別人對他做的事情他沒辦法說。所以，國外不只是用供述，而是看這些事件孩子造成的傷害，如早期受虐待，對孩子的腦神經損害非常大，如早期受虐待，對孩子的腦神經的損害非常大的。而性之意思表達，孩子都搞不清楚狀況，你要他說，真的是困難，除非弄痛他。然而如果對方是溫柔的，那孩子可能覺得沒什麼或滿足對方，因此要他表達是強人所難的。

(4) 性侵害對孩子的影響，包括人際、認知及創傷壓力症後群等。要特別強調的是「解離反應」，因為太痛苦了，所以孩子不願記憶。

7、教育部之說明

(1) 性行為之課程，一直到小六才有比較明顯直接相關之課程。

(2) 一般小孩到小五、小六就開始進入青春期生理發育，甚至有小四就開始，但兩情相悅之情形到國中才較普遍。

(3) 國民中小學九年一貫課程綱要中有關性教育之能力指標：

編號	內容
1-1-3	認識身體發展的順序與個別差異。
1-1-5	討論對於身體的感覺與態度，學習尊

	重身體的自主權與隱私權。
1-2-4	探討各年齡層的生理變化，並有能力處理個體成長過程中的重要轉變。
1-2-6	解釋個人與群體對性方面之行為，表現出不同的信念與價值觀。
1-3-3	運用性與性別概念，分析個人與群體在工作、娛樂、人際關係及家庭生活等方面的行為。
1-3-4	解釋社會對性與愛之規範及其影響，教師可將該等能力指標融入教學活動設計。

(4) 國小國中教導性教育課程時間與內容

<1> 國小階段

版本	年級	單元名稱
南一	五上	主題貳 青春展活力 第三單元 成長的喜悅
康軒	六下	第四單元 談「性」教室 第1章 青春性事 兩性進行曲
翰林	五上	第三單元 成長的喜悅 第1章 男女大不同、我長大了(青春補給站)
	六上	第五單元 青春物語 第1章 「性」是什麼、愛與性

(5) 國中階段

版本	年級	單元名稱
康軒	一上	第一單元 第2章 我的青春檔案
	二上	第二單元 青春性愛合奏曲 第1章 性愛講義、性愛安全護照
南一	一上	第一單元 迎向青春 第1章 青少年生長發展、青春期自我探索
	一下	第一單元 我們的身體 第1章 生殖系統與保健

	二上	第一單元 人際關係 第1章 交往與約會、安全的異性交往
	三上	第四單元 愛的進行式 第1章 青春心事、健康的一代
	三下	第一單元 兩性相處 第1章 好聚好散、婚姻與家庭
翰林	一上	第一篇 健康起跑點 第2章 生長資訊、第3章 青春期健康
	二上	第四篇 情誼可貴 第1章 友情序曲、第2章 兩性圓舞曲
	二下	第一篇 優質少年 第二篇 第3章 青春性事

(四)事實認定問題

1、台中地院張○星法官

(1)法官在訊問時，因為有的小孩不會表達，因此要藉助小孩的親屬或社工。在訊問的過程中，在問有沒有發生性行為，有沒有違反意願時，小孩可能講的不清不楚，可是家扶中心或社工可能基於保護小孩的立場用各種的方法誘導小孩說出來，但對造律師會一直抗辯，抗辯說法官怎麼放任社工或家扶人員誘導被害人，法官對這一點也很疑惑，不知道誘導訊問的界限在那裡。

2、中正大學法律系盧○潔教授

(1)高雄地院 99 年訴字第 422 號判決理由：「…若甲女有意掙脫被告，被告應難以在未脫去甲女運動褲情形下，順利將右手伸入甲女褲內而為本件犯行，可見被告辯稱未以強暴、脅迫或其他違反甲女意願之方法為本案性交，尚非無據

…」這段論述，承審法官一方面錯估 6 歲女童的認知與生理能力，另一方面似乎是認為系爭案件中六歲女童對於被告的舉動可以有所認識，從而可以有掙脫反抗的餘地，但是因為女童沒有掙脫反抗的反應，所以又由此推斷被告的舉動沒有違反女童之意願。這樣的論理說明是系爭判決可議之處。

(五)專業人員協助司法人員判斷事實面臨困境

(1)雲林天主教若瑟醫院宋○村院長兼小兒心腎科主治醫師（前台大依院精神科醫師）

<1>國衛院在 95 年有編一本工作手冊「兒少虐待及疏忽的醫事人員工作手冊」，該手冊中有各類的虐待傷害評估要點，有關性侵害與性虐待有頗詳細的說明。如果在發生 72 小時內，有一個檢查流程，避免二次傷害，重要的是身體檢查姿勢，因為如果沒有使用正確姿勢，可能無法取得正確證據，另外，內政部製作有「性侵證物袋」，依指示收集證物於證物袋中。接下來是由精神科醫師或臨床心理師來詢問，建立良好的關係下進行會談，會談時不可以使用誘導、暗示的方法，而對比較小的小孩可能要藉助圖畫、用偵訊娃娃等來協助指認事發過程。

<2>事件發生後，早期即由有經驗的人介入，較能取得可靠證據，如果太晚才介入，會有兒童自主性與記憶力的問題。此外，被害人相關的親人或其他人的說法都會影響孩子的說法，所以後來所講的，未必是原始經驗。

(2)台北教育大學心理與諮商系洪○珍助理教授

<1>兒童被性侵的影響可以從幾個方面觀察：情

緒的狀態、行為的認知，被汙名化、性的創傷，被背叛的。作證人時，法官問有沒有性侵？這是一個難回答的問題，固然性侵造成創傷，但其他行為也會造成創傷。此外，有些創傷反應有些只有照顧者才會知道。

〈2〉兒童認知發展知識要納入法官、檢察官的訓練，另外法官的態度也是很重要的，人的行為是有社會脈絡的，不能只看行為、法條，然而法官就落入這樣的情形。

(六) 刑法妨害性自主罪章修法問題

刑法學者主張刑法妨害性自主罪章之修正應全盤檢視，惟對於如何修正及是否以年齡作為區分標準，見解歧異，區分表列如下：

表 1 主張不宜以年齡作為刑法妨害性自主罪章相關條文之修法區分標準者

專家學者	主張及理由
尤○女律師	性侵犯被輕判，問題在法官採用較輕的條文，反對「以年齡一刀切」的修法。
台大法律系副教授王○女	a. 任何犯罪構成要件之設計都應盡可能地以客觀的方式去描述我們所恐懼或厭惡的手段。 b. 修法的方向是，只要加害人先行製造一個使被害人無助或難以逃脫的外在不自由環境，或是因犯罪人的行為使被害人處於無助無法自我保護之狀態下，都應該認為是構成強制性交罪。 c. 如果強制性交罪的立法

	<p>方式以前面方式修正，目前爭議的幼童性侵案，均可能以強制性交罪來判，且法官也無須再大費周章地圍繞在不可能探究或證明的孩童意願上打轉。</p>
<p>台中地院法官 張○星</p>	<p>認同王○女副教授所提將刑法 221 條修正為「對他人以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術、藥劑、或使被害人處於無助無法自我保護之狀態下，為性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。」之意見，實務上應屬可行。</p>
<p>台大法律系陳○龍教授</p>	<p>a. 強制性交是以強暴脅迫為性交手段。年紀不是重點，重點在強制與否。</p> <p>b. 以年齡劃分是有風險的，是否違反意願，應視個案具體判斷，如果雙方都同意，法規卻要處罰，這很奇怪。</p> <p>c. 是否違反意願，在實際案例中，可能有「明確同意」、「明確不同意」以及處於中間「沒有表達同意不同意」三種情形，「沒有表達同意不同意」的情形，到底是要探求真意？由其他事實判斷？還是要擬制？為何用年齡擬制？是個困難問題。立法不應訂的太死。</p>

賴○玉律師	用年紀區分之立法方式是有危險的，因為個案不同，必須證明是否違反意願。
-------	------------------------------------

表 2 主張以年齡作為刑法妨害性自主罪章相關條文區分標準者

專家學者	主張及理由
中正大學法律系盧○潔教授	<p>a. 刪除加重強制性交罪（刑法 222）、強制猥褻罪（刑法 224-1）之中對於幼年人犯強制性交罪、強制猥褻罪的規定。蓋因強制性交罪、強制猥褻罪皆以違反客體之意願為成立要件，但幼年人經常沒有意願之表達，或者表達了無用之意願，都會造成能否適用強制性交罪、強制猥褻罪的困擾。也就是「違反意願類型」與幼年人的特性是格格不入的。</p> <p>b. 重新設計刑法第 227 條的規範。根據國人的平均生理、心理發展成熟度，參酌兒童與青少年從家庭、學校及社會接收性知識訊息的管道與機會，再考量他人對於兒童與少年進行性活動可能造成的生理傷害以及心靈烙印程度，訂出年齡標線，並且在少年部分加上手段之區別，</p>

	<p>以此劃分出刑度輕重之立法設計。年齡標線為6歲、12歲及15歲，即學齡前、小學時期與國中時期。在手段部分，對於未滿12歲之客體無庸暴力手段的要求，即可論以較高刑度；而12歲以上未滿15歲之客體則可依行為人有無暴力手段施用而再區分刑度。若僅以性交舉動為例，試擬條文如下：</p> <p>(a)對於未滿6歲之人為性交者，處7年以上有期徒刑；</p> <p>(b)對於6歲以上、未滿12歲之人為性交者，處3年以上、10年以下有期徒刑；</p> <p>(c)對於12歲以上、未滿15歲之人為性交者，處5年以下有期徒刑；以強暴、脅迫、恐嚇方式犯之，處7年以下有期徒刑。</p>
--	---

四、性侵害相關主管機關之檢討說明

(一)內政部家庭暴力及性侵害防治委員會之檢討說明

1、兒童性侵害案件之實務現象與困境

兒童遭受性侵害的影響是身體、心理、精神、自我概念及環境控制力等多重層面傷害，但其創傷反應不盡相同，一般與其年齡、身心發展狀況、受侵害的形式、時間、與加害人的關係、原生家庭以及因應的能力有關。年齡小的兒童或不經世事的兒童通常不確定甚至不知道如何分辨

逾矩行為，如：不當觸摸，而年齡較長的兒童或少年雖經過學校教育，但在事發當時，仍可能不知所措、驚嚇困惑或限於表達能力而不知如何反應及保護自己。各地方政府防治中心受理兒童遭性侵害案件實務發生之現象及困境，彙整說明如下：

(1) 兒童、心智障礙者為性侵害事件的高危險群

兒童、心智障礙者因身心發展未臻成熟，自我保護與判斷能力不足，使其成為性侵害事件的潛在高危險群，加害人多會利用兒童對人較無防備心，以誘騙、恐嚇等方式，而遂行性侵害行為。

(2) 輕忽兒童、心智障礙者所受侵害

兒童、心智障礙者遭受性侵害事件，如屬猥褻情節，家人往往輕忽其所受侵害，認為受害情節較輕，不願進入司法程序，尤其男童受侵害時，家長囿於傳統觀念，認為對男童不會有影響，而未能維護未成年被害人之權益。

(3) 蒐證不易，且囿於迷思，被害人不願尋求司法救濟

受制傳統貞操觀念影響，性侵害事件被害人擔心被標籤，有時會隱忍被害事實，而不願向外求助；且性侵害事件蒐證不易，定罪困難，刑事訴訟程序冗長，往往在司法審判過程中讓被害人遭受二度傷害，以致讓被害人家更不願意尋求司法救濟。

(4) 性侵害輔導專業人才不足

國內雖然不乏心理諮商專業人員，惟性侵害被害人治療輔導具高度挑戰性且缺乏相對性的報酬，專精性侵害被害人心理諮商輔導人

才不多，偏遠地區更是匱乏，雖已建立性侵害相關專業人員名冊，仍顯不足。另男童被害人心理自尊高，不易覺察內在情緒壓力與反應，增加輔導資源介入及長期陪伴歷程的困難度。

(5) 男童遭性侵害採證不易

男童遭性侵害，其驗傷採證時須由直腸專科或泌尿外科醫師為之，惟相關證據取得較為困難，易影響證據力，又倘於深夜時段，較難於短時間內找到專科醫生，案主等候時間較長。

(6) 訊問、出庭時，被害人易受二度傷害：

兒童基於年齡、認知能力、表達能力有限，可能無法理解自己被害而延遲創傷反應、過度陷入於恐懼或情緒等情形，復又不熟悉法庭之訊問、詰問程序，亦可能難以提供具體、有利之陳述，而被認為陳述不清楚、前後不一致的情形。且偵訊時在場人員及相關設備，均可能影響被害人對偵訊內容的保留度，例如：依附關係、親子關係的衝突、對重要他人情緒的維護，及對錄音設備的想法。如司法人員對兒童、智能障礙者之被害人特質瞭解不夠深入，極易指責被害人說謊，或訊問內容涉及無關案情之個人隱私等。而被害人在因應偵訊的回憶過程中，必須在心理上重新經歷一次受害過程，因此極易引發第二次被害者化的狀況。

2、內政部採取因應作為（摘要）

- (1) 推動「性侵害案件減少被害人重複陳述作業」
- (2) 推動「性侵害案件整合性團隊服務方案」
- (3) 提高性侵害案件驗傷採證技能
- (4) 提升對兒童及智能障礙被害人詢(訊)問效能

- (5) 研發專業工具、辦理教育訓練，提升相關專業人員處遇知能
- (6) 建立特殊教育、輔導老師人力資源庫
- (7) 策略性培育性侵害治療輔導人才
- (8) 積極推廣性侵害防治教育

3、建議事項

- (1) 明確特殊教育、心理輔導等專家之刑事訴訟程序中之地位

目前刑事訴訟法對於該等專業人員訴訟程序中擔負之角色並未明確定位，特殊教育、心理輔導等專業人員，於司法程序中進行專業評估或出庭應訊或陪同訊問時，相關評估結果或表示之專業意見，未必獲得法官採認，且因審級關係，往往須一再出庭，導致多數專家不願進行專業評估或配合出庭應訊，為提高該等專家出庭意願，且使司法尊重其專業評估意見，建議刑事訴訟法應賦予該等專家於刑事訴訟程序中之地位。

- (2) 加強司法人員性別教育及對兒童、心智障礙者遭性侵害後之生心理反應之認識，並參採特教、心理輔導等人員專業意見

由於兒童及心智障礙者智慮未臻成熟，證詞反覆極為常見，建議加強辦理司法人員對於該等被害人特質之認識、性別教育等專業訓練課程，並參採特教、心理輔導等人員之專業意見。

(二) 台北市家庭暴力暨性侵害防治中心之檢討說明

1、處理兒童遭性侵害案件面臨困境

- (1) 兒童、青少年因身心發展狀況(口語表達、記憶、數字概念等…能力)不一，尤其是幼童，

陳述能力有限，若事發已隔一段時日，則容易出現說辭反覆、不一致之情況，證詞取得不易。

(2) 尤其，家庭內之性侵害案件，兒童所承受壓力大，多數初期僅能透露一小部分概況，如獲適當支持及協助，才能陳述案情細節；反之，若無相關支持，易受環境壓力(如：家族輿論、擔心加害人坐牢或被報復)，而選擇退縮或否認案情。

2、改善建議

(1) 網絡團隊性侵害案件取證訓練：建議司法警察或司法人員、社工人員一同接受司法取證訓練，並建立團隊合作默契。

(2) 建立早期鑑定機制：宜開發並建立通過認可之專業人員名冊(臨床心理師、社工師、兒科、精神科醫師)，以協助兒童案件早期評估鑑定。

(3) 驗傷專責化：目前性侵害案件採證多由婦產科醫師進行採驗，惟性侵害案件驗傷採檢，具特殊司法證據效力，建議宜參考國外 Forensic Examiner 制度，由醫護人員(護理師、助理醫師、醫師)經過驗傷採證訓練及司法、衛生單位認證後，方進行性侵害採檢。

3、(兒童多大可以知道何謂性行為及遭到性侵?)
小四以上才可能知道被性侵，而且還是發育較好的小孩子。「兩情相悅」通常到國中較多，但是女生發育較早，小六就可能與比他年紀大的男生發生性行為。雖然最早 10 歲即有發生性行為之案例，但其是否有同意為性行為之認知能力，仍有待研究。

(三)桃園縣家庭暴力暨性侵害防治中心之檢討說明

1、受理兒童遭性侵害案件面臨困境

(1)兒童與少年身心發展有其在認知、語言表達、時間空間概念等的限制，而性侵害事件往往需要被害人陳述案發、人、事、時、地、物之經過，甚至需要判斷以「何種手段(如：猥褻或是有插入行為)」加以侵害，對於年幼之兒童確實有其生理上的限制，無法詳細陳述與說明，若未有其他跡證加以輔佐證明，被害人在司法上更是處於不利之地位。

(2)醫療驗傷採證之困境：

<1>無法判斷之案例：驗傷採證係性侵害案件中重要的跡證基礎，但實務上曾遇見，婦產科醫師因其經驗累積或訓練不足，無法判斷被害人(往往是幼童)之傷痕構造是天生抑或是外傷造成，又因年幼之孩童身體復原狀況不同，可能數日或數小時即可恢復，倘未能及時掌握相關生物跡證，加上年幼孩童語言及表達能力受到限制時，要順利對加害嫌疑人論罪定罰，恐難上加難，此將嚴重影響被害人權益。

<2>男童驗傷採證訓練不足：少男、男童遭受性猥褻性侵害比例係逐年增高，實務上泌尿科醫師、驗傷採證之護理人員對於男童驗傷採證之流程及訓練仍稍顯不足。

<3>婦產科醫師受訓之困境：現行性侵害案件驗傷採證由各責任醫院婦產科醫師擔任，雖各縣市衛生局每年度都規劃針對各縣市責任醫院之婦產科醫師進行驗傷採證之訓練，但實務上往往醫師都忙於原婦產業務，要能抽

出完整時間進行相關驗傷採證訓練時有困難，造成訓練成效的不足。

(3) 司法訴訟過程之阻礙：

<1> 被害人重複陳述，造成二度創傷：雖性侵害犯罪防治法第 17 條明文規定，被害人於審判中有下列情形之一（因性侵害致身心創傷無法陳述者；到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述者），其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。實務上，仍有高比例之被害人多次應訊陳述，目前桃園縣施行之性侵害被害人減少重複陳述作業由檢察官親自訊問，已明顯減少被害人在偵查階段偵訊與重複陳述之次數，但在各級法院審理應訊之次數仍未有減少之趨勢，此法條立法保障被害人權益之實質仍有待強化。

<2> 司法訴訟審理時間過長：性侵害事件對於被害人與其家屬皆是一難忍之痛，多數被害人與家屬都期待事件早日了結，不願再面對冗長的司法審理過程，然因司法審理時間過長，除造成被害人記憶遺忘或模糊外，對於被庇護安置之亂倫被害人，常因想念家人、擔心家人遭受刑事責任等糾葛，以致其司法證詞不一，進而影響刑事審判結果。另，年幼孩童其時間、空間概念的發展有其限制，審理時間的一再延宕，致使幼童更加無法聚焦於遭受侵害之過程，法官或檢察官針對是類案件只能以被害人陳述不一、被害陳述時間

點不同、被害人供述違反常理等事由，改判被告無罪或採不起訴處分。

<3>司法系統對於性侵害被害人身心創傷反應的不了解：性侵害被害人之身心受創反應並不同於一般犯罪之被害人，且因案件屬性不同（如：施暴對象、受虐時間、侵害手法、重要他人支持不同、後續家防中心提供相關服務介入...等），影響被害人的創傷反應與復原歷程，如：家內性侵害案件之被害人可能並未懼怕加害人，或仍喜愛與加害人相處；抑或被害人因當時驚嚇過度、年幼不知如何反抗，而未有(或無能力有)任何具體反抗行為，以致於司法認定上誤認被害人反應係違背常理，而認為未違反被害人意願。

<4>司法審理過程之態度：司法審理過程對於被害人、家屬而言是一大壓力，一方面係對司法審理的敬畏與尊重；一方面係對欲重述受創經驗的害怕與擔憂，往往讓被害人於出庭應訊時備感壓力，加上年幼被害人易對於陌生環境、陌生人感到焦慮緊張，若司法系統人員在態度、眼神、口氣上，讓被害人感到被指責、被不信任，或被害人一時不知如何回應，易造成被害人受挫感，或認為不會被他人所信任而不再或不敢陳述。

2、改善建議

(1)性侵害案件整合性團隊服務落實：因性侵害被害人服務涉及許多網絡單位，為提升性侵害被害人服務，維護被害人司法權益，本中心與相關網絡（醫療、警政、社政、檢察）積極推動性侵害案件整合性團隊服務，期以被害人為中

心，跨網絡分工與合作來陪伴性侵害被害人與提供協助。本中心也透過舉辦本縣性侵害案件個案研討，透過跨網絡團隊之參與，達成性侵害被害人服務之共識，增進團隊間合作之默契與流暢度。

(2) 責任醫院驗傷採證能力提升：建請針對各縣市責任醫院之婦產科醫師、泌尿科醫師進行驗傷採證之訓練，因醫師業務繁忙，設計實質且更有效之訓練方式(如：學會認，證學分、線上學習...等)，或培訓受過專業司法、醫療等訓練之司法醫護人員，協助進行驗傷採證。

(3) 性侵害專業法庭設置之必要性：

<1> 了解性侵害事件之本質、被害人創傷反應、亂倫事件動力：司法專股的專責法官、檢察官的設置，以期待累積實務經驗，針對婦幼保護業務加強相關教育，亦能對此業務有更多的體認與敏感度，立意良善，但實務上仍發現司法系統對於性侵害被害人身心反應、創傷影響亦有不甚了解，甚而出現責備被害人之處，尤對於家庭內性侵害(亂倫事件)、長期遭受性侵害(較容易出現無力感甚至已經不加以反抗、對於發生時間、地點無法詳記等)、智能障礙或兒童之被害人(身心發展的特殊性、需要特殊之溝通偵訊技巧)，建請針對上述相關案件加以例行性且階段性教育訓練，讓相關司法人員可有一系列連貫且漸進性之知識背景。

<2> 專家證人制度建立，結合運用網絡資源：實務上，性侵害被害人之創傷評估與復原本中心也密切與心理諮商師合作，透過心理諮商

師對被害人之創傷輔導，密切與社工員討論，在被害人復原之路上扮演重要角色與資源，受過專業性侵害訓練之諮商師甚至是其他如精神科醫師、特教老師都是受過其專業上訓練，定能提供給司法系統相關之輔佐協助，本中心簽約諮商師也曾應訊，但仍礙於司法審判之自由心證，時而採納諮商師、精神科醫師之意見，時而不採納相關專業之意見，建請思考專家證人制度之建立，但應行配套專家證人之資格、認定、年度訓練等，以避免仍由司法審判自由心證來採納專家證人意見與否。此外，司法系統無法就其單獨之專業即可判斷性侵害案件，需仰賴與依靠相關輔佐之網絡資源，如：心理諮商師、精神科醫師、社工師、婦產科醫師、特殊教育老師等，建請司法系統必須瞭解相關網絡資源之功能與角色，避免不合理之期待、未能適時有效使用或誤用相關輔佐資源，若能建立良善之溝通平台、網絡會議，期能增進司法與其他網絡合作的空間，以協助司法審判進行。

- (4) 司法系統評鑑支持與肯定：司法系統在其法源、法治與功能之設計上，有必須保障司法人員的設計架構，但司法人員卻掌握了剝奪人民權力、限制人民自由等重大定奪之判準權，應有相當制衡與監督的機制，以落實真正維護臺灣人民之法律權益，本中心支持與肯定相關司法系統評鑑的機制（如：法官法、法官檢察官評鑑法的設計）設立與運作，以其透過監督制衡來提升人民對司法正義的信賴度。

(四) 高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心

1、事實認定困境

- (1) 困難陳述致筆錄證據能力難以呈現：兒童或心智缺陷之性侵害案件被害人，常因心理發展、認知或語言表達能力未臻成熟，以致出現錯誤記憶、將現實與想像混淆、較易受引導、無法明確指陳或前後反覆人、時、地、物等狀況出現。造成詢問案情與製作筆錄的困難，以致筆錄之證據能力亦多遭質疑。
- (2) 驗傷診斷證明書有侷限：幼童遭受性交行為之侵害，在驗傷診斷(處女膜檢查)時，常因事隔多日且因幼童的自身癒合力較一般成年婦女強，因此，承辦檢察官或法官常會以幼童當下是否有抵抗或處女膜是否有傷痕來做為被告是否有強制性交之行為，然診斷書陳述處女膜傷口只有現狀描述，未分析可能原因或致傷手段等，若承辦檢察官或法官僅就驗傷診斷證明書之呈現狀況而未加了解可能形成的原因及相關事證，則不利於事實認定及司法訴訟。
- (3) 年齡區分不利心智障礙者：心智障礙者雖已滿16歲但因其表示為自願與他人發生性行為，故而不被檢察官認為是性侵害事件，但依據刑法第225條-對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。所謂的『不能或不知抗拒』認定常有疑異，是否需要經由專家鑑定認定才為客觀。
- (4) 減述流程未達減述目的：被害人依「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」進入減述流程後，希望依此能減少被害人重複陳述，但此

規定卻與刑事訴訟之公開審理及交互詰問制度似乎相互衝突，以致實務上被害人日後能不用再出庭(偵查庭及審判庭)者實際上是少之又少。因為會進入減述流程之性侵害案件被害人多係未成年或心智缺陷者，加害人所犯的是刑法上的加重強制性交或強制猥褻重罪，所以偵辦之檢察官及承審法官為求謹慎，大多會要求被害人出庭陳述。

- (5) 男性被害人驗傷不易：目前男性被害人之驗傷採證多由直腸專科或泌尿科醫師執行，並無專責制度，易使被害人等候過久，且未針對醫師進行性侵害專業訓練，另現行醫院設備多未針對男性性侵害被害人設置驗傷空間與設備，常直接於急診診療區採驗，不利於被害人感受。
- (6) 網絡期待落差待整合：依現行性侵害案件驗傷診斷證明書之格式，僅能呈現被害人的生理性創傷(如：處女膜 3 點鐘方向有陳舊性傷痕)，並無法瞭解致傷的可能原因或傷害的時間久遠等，不利檢察官及法官判斷。又現行性侵害案件處理流程，呈現不同專業分段處遇的情形，警察、社工、醫師、檢察官等缺乏溝通平台整合彼此需求與意見，致案件審理過程艱辛，結果卻不如期待。

2、改善建議

- (1) 設置本土 SART 模式的專責單位：參考美國聖地牙哥 SART 模式 (Sexual Assault Response Team)，將性侵害案件處理所需團隊人員，包含警察、鑑識人員、醫療人員、社工、檢察官等整合於一處設立專責單位，專責進行團隊工作，藉由不斷的溝通協調與訓練來提升網絡成

員之專業能力，以提供被害人更有效率的團隊服務品質。

- (2) 建構網絡溝通平台：檢察官第一時間參與醫療鑑定及警詢筆錄，較能充分溝通意見，並對案情即時掌握，減少專業間的落差，故建構網絡間溝通平台實能增進案件審理的效能。
- (3) 加強醫療人員採證專業與診斷書之證據能力：醫療人員驗傷診斷內容應更為細緻，除描述傷勢特徵外，建議增加分析與評估意見。另醫療人員應定期接受性侵害專業訓練，學習完整的驗傷工具操作與流程。
- (4) 建立專家證人制度：88年司改會議決議裡，曾提出專家參審制度，司法院在95年7月亦曾公布「專家參審試行條例草案」。如依此草案，法院對於兒童或心智缺陷之性侵害案件被害人，將有希望藉由具有精神科醫生、心理師、相關背景之學者或經驗豐富之臨床工作者等心理衛生專業人員參與審判，相信除能更保護被害人外，更有助發現案件真實。惟此草案目前仍未有進一步落實。
- (5) 規劃專責溫馨的服務空間：目前的醫院檢傷空間雖有獨立設置，惟醫院環境多缺乏溫馨感，且溫馨室設備未有男性被害人檢傷規劃，不利被害人驗傷感受。
- (6) 將司法鑑定時程提早進行：實務上法院或地檢署認為被害人需要接受心理鑑定而委請醫療機構進行鑑定時，往往已距離案發時間甚久，除須讓被害人再次回想受害當時之不堪情境外，據此所得到的鑑定結果亦受時間因素影響，所以本市嘗試結合專業醫師領導的鑑定團隊

加入案件受理流程的機制，目前執行情形深獲檢察官肯定，認為將司法鑑定提早與減述流程同步，有利檢察官瞭解案情。

五、司法院刑事廳對於相關問題之檢討說明

1、97年至99年司法院辦理性侵害犯罪案件在職訓練課程，表列如下：

表3 97年至99年司法院辦理性侵害犯罪案件在職訓練課程名稱及時數表

年度	課程名稱	時數
97	性侵害犯罪加害人身心治療及再犯預防	3
97	性侵害被害人心理評估與詢(訊)問技巧	3
97	性侵害被害人身體之採證與驗傷	3
97	性侵害犯罪案件之採證與鑑定	3
97	性侵害犯罪加害者之腦波鑑定	6
97	從性侵害問題看性別迷思與偏見及性別與權力之議題	3
97	性侵害案件在相關司法程序中之困境與突破—兼論「性侵害案件減少被害人重複陳述作業」	3
97	專題演講	3
97	心理衡鑑之介紹	3
97	性侵害收容人再犯評估與評估工具	3
97	少年性侵害犯罪之成因、評估與處遇	3
98	性侵害加害者之腦波鑑定	3
98	性侵害被害人心理評估與詢(訊)問技巧	3
98	審理性侵害案件審判實務	3
98	性侵害犯罪案件之採證與鑑定	3
98	從性侵害問題看性別迷思與偏見之性別權利之議題	3

98	性別主流化與兩性平權新趨勢	3
98	青少年兩性關係	3
99	性侵害被害人心理評估與詢(訊)問技巧	3
99	審理性侵害案件審判實務	3
99	性侵害犯罪案件之採證與鑑定	3
99	性侵害案件診斷書之判讀	3
99	從性侵害問題看性別迷思與偏見之性別權力之議題	3
99	兒童性虐待的司法議題 --淺談兒童精神醫學與心理評估的協助--	3
99	性傷害受害者的長期表徵	1
99	性侵害法中的典型強暴迷思	1
99	兒童婦女權益保障相關議題	1
99	兒童虐待與兒童發展	3
99	兒童性侵害評估	2
99	從兩性平權看性別迷思與偏見	1
99	從性別主流化論兒童及婦女權益保障	2
99	兒童性侵害犯罪被害人臨床心理徵狀鑑定	3
99	兒童婦女權益保障相關議題	1
99	性別主流化與兩性平權新趨勢	3

2、近5年各級刑事庭法官參加性侵害犯罪在職訓練課程人數統計情形偏低，以97年度舉辦之「性侵害案件之採證與DNA鑑定課程」為例，僅一、二審法官計13人參訓。

3、(輿論認為有爭議之4件判決。問題癥結為何？有無修法必要？)引起社會各界爭議之癥結，略可歸納如下：

(1)刑法第221條規定「其他違反意願之方法」之內涵，其行為之不法程度是否應與其他例示方

法相當？其他違反意願之方法，是否以行為人有具體且實際存在之違反被害人意願方法為必要？

(2) 刑法第 227 條第 1 項之適用，是否以被害人同意為限？

(3) 對於無性同意能力之幼童為性交，刑法第 222 條第 1 項第 2 款與第 227 條第 1 項規定是否足以規範？

(4) 對於兒童證言之適格、可信性之判斷，是否須借重兒童專家，以發現真實問題。

4、（全國各級法院有無針對性侵害案件成立專業法庭？如是，目前各級法院專業法庭之組織運作如何？）為規範各級法院法官會議針對專業案件之事務分配，落實專業案件、專業法庭功能，司法院於 99 年 4 月 28 日修正發佈實施「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」：

(1) 為避免各級法院事務分配就專業案件滋生爭議，99 年 4 月 28 日修正發布實施之「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」（下稱事務分配辦法），明定專業案件之定義，及其涵括之案件種類，並規定專業案件以由專業法庭或專股法官辦理為原則，以免各法院進行事務分配時滋生爭議（修正條文第 2 條第 1 項第 4 款、第 11 條）。

(2) 依該辦法第 2 條第 1 項第 4 款、第 11 條、第 12 條規定，性侵害案件屬刑事事務特殊專業類型案件（下稱專業案件），各地方法院、高等法院及其分院，就性侵害案件應成立專業法庭或專股辦理；至其庭數、股數，事務分配辦法

為能因地制宜，於第 10 條第 2 項規定，由各法院院長視該院案件量、法官人力，應法院業務需要指定之。

- 5、（性侵害案件專業法庭之組成，專責法官如何遴選？事前曾否進行相關專業知能之評鑑？遴選後，有無進行專業在職訓練之相關要求？）（1）性侵害犯罪防治法有關性侵害案件應由經專業訓練之專人處理之規定，以「資深幹練、溫和穩重、學識良好、學有專精、富有研究精神或學識、才能足敷辦理，已婚者優先」等標準為此類案件遴選之資格（司法院 86 年 3 月 26 日（86）院台廳刑一字第 06933 號函、法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第 5 點參照）（2）為提升法官之專業能力，精進裁判品質，事務分配辦法第 12 條第 1 項規定，辦理專業案件之法官，辦理期間應連續 3 年，以達專業久任。此外，依同條第 3 項規定，辦理專業案件之法官，每年應參加 12 小時以上之專業研習，相較於 99 年 4 月 28 日修正前之規定，僅要求每兩年應參加合計時間達 8 小時以上之專業研習，大幅提升研習時數之要求；而為鼓勵法官參加研習，第 23 條亦規定各法院原則上至少應給與辦理專業案件法官每年 7 日停止分案以參加研習。
- 6、（對於刑法強制性交罪相關條文，有無修法意見？）司法院已於 99 年 9 月 3 日發函法務部，建請修正刑法第 221 條、第 222 條及第 227 條等相關條文，建議就未滿七歲之幼童被性交時，論被告以加重強制性交罪，並加重其刑，以杜爭議，俾落實保護幼童權益。至幼童之年齡定義，是否調整，仍請法務部依權責審酌定之。

- 7、（所謂專家證人制度為何？有何外國立法例可資參考？）專家證人是指就其在特定領域所具備之特殊知識、技術或經驗作證之證人而言。美國設有專家證人制度，美國聯邦證據規則第 701 條至第 706 條規定，可供參考。
- 8、（兒童性侵被害人通常存在對性之認知、表達及記憶能力、受創影響等問題。我國法院審理幼兒或兒童遭受性侵害案件，是否確實採行專家證人制度以協助法官認定事實？專家證人於我國現行刑事訴訟法制下之定位如何？與美國專家證人制度有何不同？專家證人於我國「改良式當事人進行主義」之刑事訴訟制度下，實務運作上有何困難或爭議？）由於大部分兒童性侵害事件案件是在秘密情況下連續進行，受害兒童或許為唯一證人，身體上保全之證據微乎其微，依身心發展狀況，偵審時針對受害情形亦難以為前後一致之完整證述，參以兒童受性侵害之後，引起負面身心反應，更使兒童難以為完整及前後一致之證言。兒童既非理想證人，偵審人員常需仰賴專家協助，藉以瞭解受害兒童表現之不尋常舉止，判斷遲延告訴、陳述後反悔、證詞矛盾等原因，針對事實為適當之判斷評估，本即多有以囑託鑑定、傳訊鑑定人或鑑定證人到庭證述，借重專業發現真實。我國現行刑事訴訟法採行鑑定制度，以借重專業領域上之意見，協助事實審判者就待證事實作成判斷，因此，我國之鑑定制度在功能上可謂相當於美國之專家證人制度。最高法院亦一再表示，我國之鑑定制度相當於英美上之專家證人，尚足供我國現行刑事制度之運作，例如，最高法院 97 年度台上字第 5153 號刑事判決即

謂：「刑事訴訟法所規定之鑑定人與英美法之專家證人，本質上並無不同，係憑其在某種專業領域上知識、技術、經驗、訓練或教育之專長，就待證事實提供專業上意見，使有助於法院或檢察官對於事實之判斷。」惟專家證人在我國現行刑事訴訟法制下，僅得定位為「鑑定人」，不能歸為「證人」之證據方法，只在鑑定人依特別知識得知親身經歷已往事實，成為「鑑定證人」，因其不可替代之特性，刑事訴訟法第 210 條始明定就該部分之陳述適用關於證人之規定。因此，各級法院採用專家證人，協助發現真實，應適用刑事訴訟法有關鑑定之規定，以取得證據能力。例如，有關證人結文與鑑定人結文並不相同，證人重在不得匿飾增減，鑑定人重在公正誠實，無法互相取代，如有違反，專家在鑑定人具結程序上欠缺法定條件，自不生具結之效力，依本法第 158 條之 3 規定，應認為無證據能力，不得作為證據。專家證人於我國「改良式當事人主義」之刑事訴訟制度下，實務運作上有下列困難或爭議：

(1) 專家證人可能陳述個人意見，非該學術領域定論：

專家證人係由當事人所選任，其資格未如同鑑定人或機關，已經政府機關或法院事前評選，是專家證人之意見，屬私人對某一問題進行學術探討的意見，而學說原即眾說紛紜，莫衷一是，未若受理鑑定機關鑑定的客觀公正。又專家證人之資格，由當事人舉證，專家證人必須到庭，且在庭陳述意見之前，首須通過法官為適格與否之審查，必通過適格審查，其專

業意見之陳述始具證據能力，非若鑑定制度已於事前建制完整之背景資料，無異拖延審判程序之進行。再者，專家證人之選任，既係由當事人所提出，則其所證言依憑之資料，是否為卷內全部資料，抑或僅由當事人所提供之部分，已有疑問，果若僅為部分資料，其證言之可信度，將因未綜觀全部卷證資料，僅斷章取義，純為個人學術上意見，突生枝節，阻礙審判之妥速進行。

(2) 專家證人制度與現行證人制度有混淆誤認之虞，並可能反而延宕審判程序：

人證，係由證人憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其所見所聞之過往事實，因係陳述自己親身見聞之過往事實，故無替代性。英美法上憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述證人意見之專家證人，我國刑事訴訟法則無特別規定，析其依憑特別知識經驗而陳述或報告其專業意見之本質以觀。是經傳喚到庭作證之人，其所為之證言，將仔細切割係為「事實之陳述」，抑或「意見之陳述」，果係意見之陳述，勢必重新審視其專家之資格，對於詰問程序之流暢進行，無疑造成阻礙，延宕審判程序（最高法院 98 年度台上字第 1166 號刑事判決、最高法院 97 年度台上字第 6755 號刑事判決、最高法院 98 年度台上字第 949 號刑事判決參考）。

事實上，在偵查或審判階段誤用專家證人，而未依刑事訴訟法之鑑定規定方式取得證據，反而可能導致部分證據不具證據能力。蓋因我國法就「證人」之證言，依內容分為「體驗

之供述」與「意見之供述」。前者，係就親身體驗之客觀事實所為之供述；後者，則供述其個人判斷某事項之意見。因一般證人對供述內容之事項未必具備專門知識經驗，與鑑定人或鑑定證人係本其專業而提供判斷意見之情形有別，其意見之判斷，自不免生個人主觀偏見與錯誤臆測之危險，故證人主要之任務在提供自己體驗之客觀事實為證據資料，由法院憑以判斷被告犯罪事實存否，其所為體驗供述原則上固有證據能力，但與體驗事實無關之單純個人意見或推測之詞，原則上不得作為證據，除非以實際經驗為基礎之意見供述（刑事訴訟法第160條參照），方例外得認具證據能力。而因證人於供證時，常就其體驗事實與個人判斷意見參雜不分，一併供述，事實審法院自應將其中無證據能力之屬於單純證人個人意見部分予以排除，僅就證人親身體驗供述或以之為基礎之意見陳述，為證據資格及價值之判斷。舉例說明，實務上即有判決認為，諮商師針對被害人心理諮商過程所為之陳述，及提供之專業意見，關於被害人遭被告性侵害部分之見聞，均係經由被害人傳述自己被害之事實，而非其所親見親聞，並非前開所指之「體驗之供述」；至其關於被害人創傷反應等意見陳述，亦非以見聞體驗被害人遭性侵害之事實為基礎所為「意見之供述」，均不得作為證據。而此部分又非偵、審機關依刑事訴訟法第198之規定，鑑定被害人是否有「性侵害創傷」之情形而為，是其有關之意見陳述，亦不得依鑑定之規定認有證據能力（台灣高等法院99年度重上更(三)

字第 142 號)。

(3) 與現行鑑定制度有疊床架屋之慮

鑑定，係由選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別知識經驗，就特定物（書）證加以鑑（檢）驗外，並得就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗（包括技術、訓練、教育、能力等專業資格）而陳述其專業意見；人證，則由證人憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其所見所聞之過往事實。二者雖同屬人之證據方法，但仍有本質上之差異。而英美法上憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述證人意見之專家證人，為我國刑事訴訟法所不採。倘專家依憑其特別知識、技術、經驗到庭陳述其專業意見，仍屬鑑定之範疇，應踐行鑑定人具結程序。是同一案件已經鑑定完畢，果若事實已臻明確，當無再行傳喚專家證人之必要，進行無益之證據調查，遲緩程序之進行（最高法院 98 年度台上字第 4960 號刑事判決、最高法院 97 年度台上字第 5762 號刑事判決參照）。

(4) 鑑定制度已足供現行實務運作

刑事訴訟法所規定之鑑定人與英美法之專家證人，本質上並無不同，係憑其在某種專業領域上知識、技術、經驗、訓練或教育之專長，就待證事實提供專業上意見，使有助於法院或檢察官對於事實之判斷。英美法上憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述證人意見之專家證人，定位為證人之證據方法，則為我國刑事訴訟法所不採，惟析其依憑特別知識經驗而陳述或報告其專業意見之本質以觀，亦

屬我國刑事訴訟法上鑑定之範疇，仍應適用鑑定之規定（最高法院 97 年度台上字第 5153 號刑事判決、最高法院 97 年度台上字第 4697 號刑事判決）。

- 9、（專家證人應如何協助司法人員正確判斷幼兒或兒童是否遭受性侵害及是否違反其意願？為落實專家證人制度，協助檢審認定事實，刑事訴訟法或性侵害犯罪防治法相關條文有無修法必要？）審理兒童性侵害案件，專家至少得在下列四種情形，協助發現真實：（1）針對受害兒童在行為及精神狀態之共通反應鑑定；（2）針對特定受害兒童是否受到性侵害知識時提供鑑定意見，或對兒童證言之真實性提供檢驗之專業意見；（3）針對兒童具有瑕疵之證詞，給予專業之解釋、並提供意見，以供審理者妥適判斷；（4）針對被害人是否符合被告行為模式之被害人類型，提供專業意見。上述四種情形，鑑定制度亦得發揮相同功能，由鑑定人或鑑定機關針對上開專業事項提出鑑定意見，協助法院發現真實。目前實務上，針對上開各種情形，亦多有囑託鑑定人、鑑定機關協助發現真實。
- 10、（法院審理幼兒或兒童遭受性侵害案件，為減少被害人重複陳述，有無相關配套措施？）現行法令有關減述流程規範及配套措施，表列如下：

表 4 司法院彙整現行相關減述規範及配套措施一覽表

1	性侵害犯罪防治法第 17 條	被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。二、到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述者。
2	兒童及少年性交易防制條例第 10 條第 2 項	兒童或少年於前項案件偵查、審判中，已經合法訊問，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。 (本院按本法條應非屬減述之規範)
3	法院辦理性侵害犯罪應行注意事項第 10 點	被害人於審判中作證有下列情形之一：(一)因性侵害致身心創傷無法陳述。(二)到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述。其先前於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，若經證明具有可信之特別情況(指陳述時之外在環境及情況具有特別可信之情形)，且為證明犯罪事實之存否所必要者，即具有證據之適格，法院對其先前陳述之筆錄、錄音或錄影紀錄，在踐行刑事訴訟法第 165 條或第 165-1 條所定調查程序後，得援為判決之基礎。」
4	性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點	<p>第 3 點第 1 項： 下列性侵害案件之被害人，其詢(訊)問依本要點規定辦理，但經社工人員訊前訪視認不適宜或不必要者，不在此限： (一) 未滿 18 歲之人。 (二) 心智障礙者。 (三) 前 2 款以外之被害人經申請適用本要點者。</p> <p>第 3 點第 2 項： 性侵害案件發生後顯有保全證據或逮捕現行犯等急迫情形，而有即時詢(訊)問被害人之必要者，應於司(軍)法警察(官)或少年法院(庭)法官、檢察官、軍事檢察官</p>

		初訊完畢後，再依前 2 項規定由社工人員對被害人進行訊前訪視。
5	性侵害案件 減少被害人 重複陳述作 業要點	<p>第6點第1項： 依本要點作業流程處理性侵害案件時，被害人應填具性侵害案件減少被害人重複陳述作業同意書，社工人員應依被害人身心狀況及偵查案件之需要，評估被害人適宜接受詢（訊）問之期間，提供司（軍）法警察（官）、少年法院（庭）法官、檢察官或軍事檢察官參考決定詢（訊）問之時間。</p> <p>第6點第2項： 前項被害人為禁治產或未滿12歲之人時，應經其監護人或法定代理人同意。但監護人或法定代理人為加害人者不在此限。</p> <p>第6點第3項： 司（軍）法警察（官）、少年法院（庭）法官、檢察官或軍事檢察官決定詢（訊）問之時間、地點後，應通知該管防治中心通報各相關單位之專責聯絡人。</p>
6	性侵害案件 減少被害人 重複陳述作 業要點	<p>第7點第1項： 司（軍）法警察、社政單位應會同進行詢問，分別製作詢問筆錄、紀錄，必要時得請醫療或相關專業人員協助。</p> <p>第7點第2項： 詢（訊）問過程應全程連續錄影錄音，並得以電腦視訊系統連線少年法院（庭）、檢察、軍事檢察等機關，由少年法院（庭）法官、檢察官、軍事檢察官或指揮（協調）司（軍）法警察（官）執行。</p> <p>第7點第3項： 司（軍）法警察（官）詢問完畢後，應即檢同筆錄及相關資料，以傳真、電子郵件或其他方式向少年法院（庭）法官、檢察官、軍事檢察官報告，少年法院（庭）法官、檢察官、軍事檢察官如認有不足時，應即指揮司（軍）法警察（官）補訊。</p>
7	法院辦理性	少年法院（庭）法官、檢察官、軍事檢察官

侵害犯罪應行注意事項第 17 點	於調查或偵查時，及法官、軍事審判官於審判時，宜先勘驗被害人詢（訊）問錄影錄音帶或電磁資訊，瞭解被害人陳述之內容，避免就同一事項重複傳訊被害人。
------------------	---

1 1、（其他重要相關說明）鑑定制度與專家證人制度，功能相同，應無修法必要，問題在於制度上如何結合各領域之專家，對兒童被害人進行「早期鑑定」。由於兒童性侵害案件在事實之調查上，存有多方困難。因此如何積極推廣早期鑑定制度，結合兒童精神醫學、心理諮商師、社工，在案發第一時間，參與鑑定，一方面可以發現真實，另一方面使參與鑑定的相關專家，可成為「目睹」被性侵兒童創傷反應的證人，有利於真實之發現。惟鑑定人或鑑定機構，依刑事訴訟法第 198 條規定，限由檢察官或法官選任，司法警察或司法警察官並無此權限。而檢察官最接近犯罪事實，就被告犯罪事實，又應負舉證責任（刑事訴訟法第 161 條第 1 項參照），法院僅於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，始應依職權調查證據（刑事訴訟法第 163 條第 2 項參照），因此，檢察官此項選任權限之妥適運用，與「早期鑑定」之成敗密切相關。惟處理性侵害案件之第一線人員往往為員警與社工，檢察官則退居次位，如何進行早期鑑定，有待事先概括選任適格之鑑定人或鑑定機關。就此問題，為因應實務之現實需求，如檢察官針對該類案件之性質，認為當然有鑑定之必要者，基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調

查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定，該鑑定人或鑑定機關（團體）亦應視同受承辦檢察官所選任或囑託而執行鑑定業務，其等出具之書面鑑定報告應屬刑事訴訟法第 206 條所定之傳聞例外，當具有證據能力。此部分制度上之建制，亦應納入兒童性侵害鑑定人及鑑定機構。

- 1 2、（對於法務部刑法研修小組目前修法共識；詳後述法務部檢討說明）依法務部目前修法共識之說明，有關刑法第 221、222 條分級加重的情形，若未在第 227 條加以區別，恐生違反比例原則爭議。第 227 條也要考慮結果加重問題。

六、法務部對於相關問題之檢討說明

- 1、司法官訓練所司法官班 97 至 99 年性侵害犯罪防治課程

表 2 司法官訓練所司法官班 97 至 99 年性侵害犯罪防治課程

編號	科目名稱	講授 總時數	講授個 別時數	年度	期別
1	婦幼案件及家暴 案件開庭技巧	2	2	97、98、99	47、48、49
2	婦幼案件及家暴 案件偵查技巧	2	2	97、98、99	47、48、49
3	少年與兒童法律 問題	12 6	12 6	98、99	48、49、50
4	刑事特別法（含家 庭暴力防治法）	10 10	10 10	97、98、99	48、49、50
5	弱勢團體、外籍新 娘與婦女保障諸 問題	2	2 2	97、98、99	48、49、50
6	CEDAW（消除對婦 女一切形式歧視 公約）簡介與實踐	2	2	97、98、99	48、49、50、 51
7	性騷擾防治體系	2	2	97、98、99	48、49、50、

	建構				51
8	性侵害案件之採證與DNA鑑定	2	2	97、98、99	48、49、50、51
9	人口販運之防制策略與作為	4	4 4	97	48
10	從襲胸及強吻案討論性侵害犯罪與兩性關係	2	2 2	98	48
11	婦幼案件之減述流程	2	2	98、99	48、49
12	人口販運及相關貪瀆之查緝	2	2	98、99	49、50、51
13	人口販運被害人之保護與安置	4	4 4	98、99	49、50、51
14	性別主流化	2	2	97、99	49、50、51
15	被害者保護與人權	2	2	97、98、99	49、50、51
16	弱勢族群與人權保障	2	2	97、98、99	49、50、51
17	認識受性侵害兒童	2	2	98	49
18	詢問身心障礙及幼齡者應注意事項	2	2	99	49
19	少年事件之審理	3	3	99	49
20	犯罪被害人補償法	2	2	97、98、99	49、50
21	兩性平權	2	2	98、99	50
22	兒童心理學概述(著重認知部分)	2	2	99	51
23	刑事實務	96		97	48
24	偵查實務	102		97	
25	公訴實務	12		97	
26	刑事實務	96		97、98	49、50

27	偵查實務	102		97、98	49、50
28	實行公訴	12		97、98	49、50
29	刑事實務	96		99	51
30	偵查實務	102		99	51
31	實行公訴	6	6	99	51
32	實行公訴(公訴技巧)	6	6	99	51

- 2、（兒童性侵害案件之事實認定，標準作業流程為何？與教育、警政、社工與法院等相關單位之間有無建立協調整合機制，以減少性侵被害人重複陳述？相關配套措施為何？）檢察機關辦理性侵害案件之標準作業程序，法務部訂有「檢察機關辦理性侵害案件應行注意事項」及「檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項」，為使婦幼專組檢察官能迅速掌握婦幼案件之偵辦要領，亦編訂有婦幼案件辦案手冊，以提升檢察官之辦案效能。為精進性侵害防治工作，協助被害人伸張司法正義，提高犯罪之追訴，法務部並配合內政部，與衛生署、教育部一同推動「性侵害案件整合性團隊服務方案」，以「專責處理」、「全程服務」之核心概念，強化案件處理流程、證物採集保全及團隊合作等工作。
- 3、（兒童性侵害案件有無專責組織及專人偵辦？）目前各地方法院檢察署均成立「婦幼保護專組」，指定專責檢察官，辦理家庭暴力、性侵害、兒童及少年性交易防制條例等婦幼案件，法務部每年並針對上開專組檢察官辦理訓練，提昇檢察官之專業知能。另為督導全國各檢察署有關家庭暴力、性侵害等嚴重危害婦幼安全案件之辦理，

並於臺灣高等法院檢察署成立「婦幼保護案件督導小組」，定期召開督導會報，以期提昇辦案效能，並加強各相關機關間之聯繫，落實對婦幼司法之保護。

- 4、（刑法強制性交相關條文修法小組，成員之人數、性別比例及其專業領域為何？）刑法研究修正小組敦聘刑事法學學者及實務界（法官、檢察官、律師及軍法）代表共 16 人組成，男性委員 13 位，女性委員 3 位。男性委員居多原因，係因為機關指派代表多為男性之故。而刑法修正公聽會已廣邀女性專家學者出席，應無性別失衡疑慮。
- 5、（兒童性侵被害人通常存在對性之認知、表達及記憶能力、受創影響等問題。修法過程曾否將該等問題納入立法考量？不同年齡有無不同？有無相關實證研究數據？）刑法於 88 年修正時，將修正前刑法第 221 條第 2 項「姦淫未滿 14 歲之女子者，以強姦論」之「準強姦罪」移列為現行刑法第 227 條第 1 項，並將保護客體擴及男性，而修正為：「對於未滿 14 歲之男女為性交者，…」，其立法目的即是認為「未滿 14 歲之男女」因身體、心智發展尚未成熟，並無同意與他人性交之能力，因此縱有合意，法律上為保護未成年人身智之正常發展，對於加害人仍以刑法第 227 條第 1 項之規定科以刑責。然修正時為求保護「抵抗能力弱者」，於現行法第 222 條第 1 項第 2 款同時增訂「對未滿 14 歲之男女」犯第 221 條之罪之加重規定。雖立意良善，然實務運作之結果，尤其在最高法院 97 年度第 5 次刑事庭會議決議將刑法第 221 條第 1 項「違反被害人意願」

放寬至不以「強暴、脅迫、恐嚇、催眠術」等具強制力之手段為限後，卻因而衍生對於未滿 14 歲之男女性侵害時，究應適用刑法第 221 條，並以第 222 條第 1 項第 2 款加重其刑，或應適用刑法第 227 條第 1 項，著重在討論是否違反被害人意願之爭議。對此，司法院於 99 年 9 月 3 日函請法務部研議修正刑法相關規定，同時最高法院亦於 99 年 9 月 7 日作成 99 年度第 7 次刑事庭會議決議：「依民法第 13 條第 1 項之規定，未滿 7 歲之未成年人無行為能力，則對於未滿 7 歲之男女為性交者，直接認應論以加重強制性交罪。」然現行刑法構成要件，並無「7 歲」之限制，則依該決議，將刑法 227 條第 1 項之被害人中，未滿 7 歲者移出，認對之為性交者，應成立第 222 條第 1 項第 2 款之加重強制性交罪，反有違反第 221 條第 1 項之明文規定，而生違反罪刑法定主義之疑慮。法務部為妥速解決爭議，於 99 年 9 月 10 日邀集學者專家及民間團體舉行公聽會外，並於 99 年 9 月 14 日、9 月 28 日及 10 月 12 日就刑法妨害性自主罪章進行討論。目前修法方向已考慮兒童為被害人或因年幼致表達能力欠佳，或因被害驚恐無法完全記憶而為陳述等因素，並初步獲致下列共識：

- (1) 為免現行實務於適用法律時，著重在探究被害人主觀上有無意願而生前述爭議，並能周全保護心智尚未成熟之未滿 16 歲以下男女，爰修正刑法第 221 條、第 224 條，使強制性交罪、強制猥褻罪之適用，需否判斷「有無性交意願」，限縮在 16 歲以上之人，至於未滿 16 歲之人一律擬制為無同意能力或無性交意願，適用

同法第 227 條。

- (2) 為周延對稚齡兒童之保護，併考量青少年性生理成熟之年齡及配合兒童及少年福利法第 2 條有關兒童之定義，爰修正刑法第 227 條之年齡區分標準為 12 歲及 16 歲，刑度部分則配合刑法第 221 條調整。
 - (3) 刑法第 229 條之現行規定，有背常理，並限縮可適用之類型，而社會騙色情事，層出不窮，或假借宗教名義，或利用治病藉口，甚至藉由給予特定物件，而詐騙性交或猥褻者，時有所聞，因現行法並無明文規範，致出現規範上之漏洞，故重新修訂本條，以契合實務需要。
- 6、（兒童或少年性侵案件，專家證人制度於我國刑事訴訟法制下，實務運作有無問題？為落實專家證人制度協助檢審認定事實，刑事訴訟法或性侵害防治法相關條文有無修法必要？）兒童被害人或因年幼而致表達能力不佳，或因被害驚恐無法完全記憶而為陳述，確實有輔助之必要，然專家證人逐案全程陪同，絕非僅是單單以宣導方式請「法院於審理時宜酌採兒童專家證人的意見」而已，而是涉及刑事訴訟程序如何賦予此類專家證人訴訟程序上地位，以及「減少重複陳述」制度與法院直接審理原則之間如何取得平衡等議題，此均係涉及刑事訴訟法之變革，宜請主管機關司法院儘速研議。
- 7、（偵查階段應否逐案進行「早期鑑定」問題？）性侵害案件應落實減述作業，致力「一次偵訊」，避免案件進入審判程序後，因被害人記憶能力導致前後陳述不一致，所生證明力問題。惟就「早期鑑定」而言，涉及鑑定經費、專家人數是否充

足及參與意願，況且，逐案鑑定對被害人不見得有利，例如可能因創傷症候群尚未顯現，而被鑑定為未遭性侵，故應衡酌個案必要性，而非每一案件於偵查階段均有引進專家證人進行早期鑑定之必要。

貳、調查意見：

本（99）年8月，一起高雄縣6歲女童遭人以手指插入性侵判決，引發社會各界高度關注，輿論認為幼童根本沒有意思表達及反抗之能力，法官卻不當認定未違反其意願，造成輕判；同年9月，媒體又陸續披露另外3起2、3歲幼童遭人性侵、猥褻案件，承審法院同以未能證明違反被害人意願為由，而撤銷發回更審、或適用法定刑度較輕法條、或認證據不足改判無罪。此4件爭議判決激起廣大民怨，萬人走上街頭發起「白玫瑰運動」，抗議法官對於兒童心理發展認知之相關專業知識不足及相關規範對於兒童遭受性侵害案件之保護不周。最高法院面對排山倒海而來之民怨，即時作成99年第7次刑事庭決議，統一解釋對未滿7歲幼童性交者，一律適用刑法第222條第1項第2款加重違反意願性交罪。該決議出爐後，雖然獲得部分輿論讚揚，惟亦遭致部分法律實務者及學者批評不當。此一社會高度關注，卻又爭議不斷之重大議題，本院秉持審慎態度立案調查。按五權分立，平等相維，審判獨立係屬司法權之固有核心領域範圍，監察權當予以尊重，且前揭4件爭議判決截至本案調查時，尚有3件仍在上訴救濟中，是以，本案調查重心，非在個案認定該等爭議判決有無違誤及應否糾彈承審法官，而在確實釐清相關爭議判決引發民怨之癥結所在，深入檢討兒童遭受性侵害案件，於法制面及實務運作有無缺失，期在制度面上落實兒童保護，維護人民對於司法之信賴。本案經蒐集研析相關文獻、函詢約詢司法院、法務部、內政部家庭暴力及性侵害防治委員會與地方縣（市）家庭暴力暨性侵害防治中心、教育部等相關主管機關、諮詢民間社福團體、民間司法改革基金會、法律實務與學界、精神科醫師、心理諮商學系等專家學者意見後，業已調查竣事，茲將調查意見敘明

如下：

一、兒童遭受性侵害案件，受限於被害人之認知、表達、記憶能力與性侵害的創傷影響，司法實務認定事實不易，倘承審法官對此特性未有充分瞭解，心證上易為不利被害人之認定，極易誤判

(一)本院諮商精神科醫師與心理諮商系學者意見，兒童性侵案件有下列特性或問題：

1、兒童對性的認知

(1)學齡前的孩子，一般來說可以正確認知身體部位，但未必知道性的行為。3歲的小孩透過觸摸，也許有性的衝動與感覺，但他不知道性的意義。一般到小學高年級，大概知道性是怎麼回事，知道與身體接觸有關，但他不見得知道什麼是性交。假設小四、小五時被性侵害，即使他感覺不舒服或可能不對，假如他沒有被教導這是不對的，未必能講出這件事對他的影響。對孩子來說，困難的是情境的判斷。

(2)對性的認知，通常區分學齡前和學齡的小孩，但是小五、小六到國中這個階段，個別差異性非常大，學齡前的孩子對性的認知是不清楚的，只是一個感官的刺激而已，因此別人對他做的事情他沒辦法說。

2、兒童的認知發展

(1)兒童的認知發展循序漸進，在18個月之前，對環境的理解是靠感覺、動作，稱為「感覺動作期」，這個時期大部分還沒有語言，他的構念是靠動作和感覺，如用手指、用眼睛看來表達。兒童約18個月後進入第二個時期，稱「前操作期」，兒童具有直覺式的思考概念，一直要到4歲半左右才有完整的數字概念，長度

的概念、液體體積等的概念，大約要5歲半到6歲半左右才具備。在這此之前，孩子可以理解別人有別人的意圖，自己有自己的意圖，但都以自我為中心去理解，與他的需求有關，未具備真正理解複雜的意圖和因果關係的能力。認知發展第三期是「具體操作期」，兒童已具有操作具體概念的能力，小學時期的兒童屬於這個時期，但個別兒童發展略有差異，在理解別人意圖和表達自己意圖方面，很容易受到他人的影響，尤其在威脅暴力之下，很難做正確的理解和表達，一直要到更大年紀，才逐漸進入「形式操作期」時，此時才具有理解和運作抽象概念的完整能力。

- (2) 在精神鑑定方面，如果一個成人的認知處在「感覺動作期」，那是嚴重智能不足，如果處於「前操作期」是重度智能不足，都鑑定為無行為能力，不能為自己的行為負責。在鑑定時，成人若處於「具體操作期」的認知能力，是輕度智能不足或中度智能不足，具有部分行為能力。成人對小孩的性侵，是利用兒童還不成熟的能力的侵犯行為。綜合而言，未滿7歲兒童不管他如何表達，都是沒有行為能力。滿7歲的未成年人，其意圖與自主的表達很容易受情境影響，至少在「具體操作期」的兒童，仍應受保護。

3、兒童的表達能力

- (1) 語言能力是1歲開始，1到2歲還在摸索身體的部位，3到4歲可以區別自己身體部位與他人身體部位與辨識。小學階段的孩子比較有能力用語言能力去說明。建議檢察官，2歲半之

前的小孩子不要去詢問，因為他的語言能力還在萌芽階段。而學齡的孩子就比較有辦法詢問，比方身體部位的接觸、發生在什麼地方、指認、身體姿勢，正確率也比較高。

(2) 對於兒童的詢問，通常我們不會只用口語的詢問，而是用遊戲或是表演，來幫助他具像化，因為他有語彙能力問題。

(3) 學齡前的孩子無法表達時間、事件先後順序。到了小三、小四，對時間順序情境脈絡才可以講的清楚。因為性侵害對於情緒衝擊很大，而情緒衝擊會影響一個人的表達，所以在臨床上取得兒童證詞時常因為情緒衝擊而有困難，其實大人也會有這種狀況，但在孩子會更明顯，尤其像是亂倫事件。此時證詞就會反覆不定，這也是法官常質疑證詞的地方。所以表達能力不僅影響兒童認知，其實還有他對事件邏輯順序的描述。

(4) 性之意思表達，孩子都搞不清楚狀況，你要他說，真的是困難，除非弄痛他。然而如果對方是溫柔的，那孩子可能覺得沒什麼或滿足對方，因此要他表達是強人所難的。

4、兒童的記憶能力

(1) 事件發生之後，孩子的記憶力有限，3歲、4歲可能3個月之後記憶力就模糊，因為會隨著時間而消逝，4、5歲小孩可能久一點，但太久還是會有落差。

(2) 人的記憶有語言記憶與情節記憶。後者不是以語言為基礎，像如何騎腳踏車，可能無法用言語表達，但可以表演出來。有些記憶不是以語言為基礎，而是存放在記憶中。所以對小孩來

說，性侵害不是語言記憶，如果小孩是用情節記憶時，無法用言語表達出來。回憶之前提是已經進入記憶系統，如果還沒有進到孩子的記憶中，孩子找不出這樣的記憶。一件不好的事情，有可能不想要放在記憶中，因為受到創傷的影響。小孩子可能受限於語言能力而無法表達，或者是不敢說出來。所以，語言詢問有 2 個問題，一個是情節記憶問題，一個是根本未放入記憶系統的問題。

- (3) 過去以為孩子對於性侵是會說實話的，可以講出細節的，但這些看法目前是被質疑的，因為調查發現，要 9 歲的孩子區分真實與謊言仍有困難。
- (4) 如果是熟識者的性侵，那麼孩子的記憶可能就是他日常生活的一部分，這時要他描述細節(次數、時間)是困難的，因為這是人記憶的型態，還有就是日期，即是到了幼稚園，他還是不知道星期一是什麼，要到小學才有辦法了解星期幾是星期幾。

5、性侵害的創傷影響

- (1) 長遠的看，性侵害會傷害到兒童人與人的信任關係、社會關係、情緒發展。假如傷害是持續性的，也會影響到荷爾蒙平衡，對大腦的神經核、神經發展也會有影響。後續可能會造成被害人性認知、自我概念及情緒等不正常的發展，如創傷症候群、焦慮、憂慮、自殺，藥物濫用等的可能性較高，也可能會報復心態產生性濫交等性認同、性行為問題。
- (2) 性侵害對孩子的影響，包括人際、認知及創傷壓力症後群等。要特別強調的是「解離反應」

，因為太痛苦了，所以孩子不願記憶。

- 6、精神科醫師宋○村教授表示，性侵害案件如果在發生 72 小時內，身體檢查如果沒有使用正確姿勢，可能無法取得正確證據。

(二)另詢據內政部家庭暴力及性侵害防治委員會與台北市、桃園縣與高雄市家庭暴力及性侵害防治中心指出，兒童性侵害案件具有下列現象及困境：

- 1、兒童遭受性侵害的影響是身體、心理、精神、自我概念及環境控制力等多重層面傷害，但其創傷反應不盡相同，一般與其年齡、身心發展狀況、受侵害的形式、時間、與加害人的關係、原生家庭以及因應的能力有關。年齡小的兒童或不經世事的兒童通常不確定甚至不知道如何分辨逾矩行為，如：不當觸摸，而年齡較長的兒童或少年雖經過學校教育，但在事發當時，仍可能不知所措、驚嚇困惑或限於表達能力而不知如何反應及保護自己。
- 2、兒童、心智障礙者因身心發展未臻成熟，自我保護與判斷能力不足，使其成為性侵害事件的潛在高危險群，加害人多會利用兒童對人較無防備心，以誘騙、恐嚇等方式，而遂行性侵害行為。
- 3、性侵害事件蒐證不易，定罪困難，刑事訴訟程序冗長，往往在司法審判過程中讓被害人遭受二度傷害，以致讓被害家庭更不願意尋求司法救濟。
- 4、男童遭性侵害，其驗傷採證時須由直腸專科或泌尿外科醫師為之，惟相關證據取得較為困難，易影響證據力，又倘於深夜時段，較難於短時間內找到專科醫生，案主等候時間較長。
- 5、兒童基於年齡、認知能力、表達能力有限，可能無法理解自己被害而延遲創傷反應、過度陷入於

恐懼或情緒等情形，復又不熟悉法庭之訊問、詰問程序，亦可能難以提供具體、有利之陳述，而被認為陳述不清楚、前後不一致的情形。且偵訊時在場人員及相關設備，均可能影響被害人對偵訊內容的保留度，例如：依附關係、親子關係的衝突、對重要他人情緒的維護，及對錄音設備的想法。又如司法人員對兒童、智能障礙者之被害人特質瞭解不夠深入，極易指責被害人說謊，或訊問內容涉及無關案情之個人隱私等。而被害人在因應偵訊的回憶過程中，必須在心理上重新經歷一次受害過程，因此極易引發第二次被害者化的狀況。

- 6、兒童、青少年因身心發展狀況(口語表達、記憶、數字概念等...能力)不一，尤其是幼童，陳述能力有限，若事發已隔一段時日，則容易出現說詞反覆、不一致之情況，證詞取得不易。
- 7、家庭內之性侵害案件，兒童所承受壓力大，多數初期僅能透露一小部分概況，如獲適當支持及協助，才能陳述案情細節；反之，若無相關支持，易受環境壓力(如：家族輿論、擔心加害人坐牢或被報復)，而選擇退縮或否認案情。
- 8、兒童身心發展有其認知、語言表達、時間空間概念等的限制，而性侵害事件往往需要被害人陳述案發、人、事、時、地、物之經過，甚至需要判斷以「何種手段(如：猥褻或是有插入行為)」加以侵害，對於年幼之兒童確實有其生理上的限制，無法詳細陳述與說明，若未有其他跡證加以輔佐證明，被害人在司法上更是處於不利之地位。
- 9、驗傷採證係性侵害案件中重要的跡證基礎，但實

務上曾遇見，婦產科醫師因其經驗累積或訓練不足，無法判斷被害人（往往是幼童）之傷痕構造是天生抑或是外傷造成，又因年幼之孩童身體復原狀況不同，可能數日或數小時即可恢復，倘未能及時掌握相關生物跡證，加上年幼孩童語言及表達能力受到限制時，要順利對加害嫌疑人論罪定罰，恐難上加難，此將嚴重影響被害人權益。

- 1 0、男童驗傷採證訓練不足：少男、男童遭受性猥褻性侵害比例係逐年增高，實務上泌尿科醫師、驗傷採證之護理人員對於男童驗傷採證之流程及訓練仍稍顯不足。
- 1 1、司法審理時間過長，除造成被害人記憶遺忘或模糊外，對於被庇護安置之亂倫被害人，常因想念家人、擔心家人遭受刑事責任等糾葛，以致其司法證詞不一，進而影響刑事審判結果。另，年幼孩童對於時間、空間概念的發展有其限制，審理時間的一再延宕，致使幼童更加無法聚焦於遭受侵害之過程，法官或檢察官針對是類案件只能以被害人陳述不一、被害陳述時間點不同、被害人供述違反常理等事由，改判被告無罪或採不起訴處分。
- 1 2、性侵害被害人之心身受創反應並不同於一般犯罪之被害人，且因案件屬性不同（如：施暴對象、受虐時間、侵害手法、重要他人支持不同、後續家防中心提供相關服務介入...等），影響被害人的創傷反應與復原歷程，如：家內性侵害案件之被害人可能並未懼怕加害人，或仍喜愛與加害人相處；抑或被害人因當時驚嚇過度、年幼不知如何反抗，而未有（或無能力有）任何具體反抗行為，以致於司法認定上誤認被害人反應係違背

常理，而認為未違反被害人意願。

1 3、司法審理過程對於被害人、家屬而言是一大壓力，一方面係對司法審理的敬畏與尊重；一方面係對欲重述受創經驗的害怕與擔憂，往往讓被害人於出庭應訊時備感壓力，加上年幼被害人易對於陌生環境、陌生人感到焦慮緊張，若司法系統人員在態度、眼神、口氣上，讓被害人感到被指責、被不信任，或被害人一時不知如何回應，易造成被害人受挫感，或認為不會被他人所信任而不再或不敢陳述。

(三)綜上，兒童遭受性侵害案件，受限於被害人之認知、表達、記憶能力與創傷影響等問題，極易發生被害人難以陳述或前後陳述不一，加上兒童性侵害案件通常發生在加害人與被害人共處隱密之處所，難有其他入證，且大人與小孩於權力不對等下易生妥協過程，倘承審法官對此特性未有充分瞭解，心證上易為不利被害人之認定，極易誤判。

二、引發輿論批評之相關爭議判決，因兒童遭受性侵害案件之特殊性，審判過程尚未詳加探究其中原因，極易誤判，縱未誤判亦難昭折服；又因現行法律構成要件限制，而有法條適用爭議；此外，量刑輕重似有失衡，亦為輿論批評主因

(一)引發社會各界高度關注之高雄地院 99 年訴字第 422 號判決（6 歲女童於圖書館遭人插入手指性侵案）、最高法院 99 年台上字第 4894 號判決（3 歲女童遭祖母友人以手指、眼鏡、吸管等異物差入性侵案）、台中高分院 99 年重上更（二）字第 44 號判決（2 歲 9 個月女童在家遭叔叔性侵案）與台南高分院 99 年上更（一）字第 88 號判決（2 歲女童遭鄰居老翁猥褻案）等 4 件爭議判決，被害人均為民法

第 13 條所稱未滿 7 歲之無行為能力人，且判決均認無法證明加害人有施用違反被害人意願之強制手段，因而變更原依刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪起訴之法條，改依法定刑度較低之刑法第 227 條與幼年男女性交、猥褻罪論處，或改判無罪（詳附表一）。輿論主要認為，幼童並無表達同意性行為與否及反抗之能力，故質疑上開判決認定事實及適用法律錯誤，造成誤判或輕判。

- (二)按法官審理刑事案件固應恪遵「嚴格證據主義」，惟兒童遭受性侵害案件有別於一般案件，通常具有隱密性，除相關跡證採擷外，不易存在被害人以外之人證，惟受限於兒童對性之認知、表達、記憶能力與創傷反應等問題，難以精確陳述人、事、時、地、物等案發經過，極易產生陳述反覆或不一致之情形，倘審判過程未能詳加探究其中原因，極易誤判，縱未誤判，亦難昭折服。引發爭議之台中高分院 99 年重上更（二）字第 44 號判決理由：「...被害人甲女經社工人員及其父 A 男陪同，於警訊中固指稱係遭被告性侵害等語；然衡之甲女於警訊時年未滿 3 歲，對事物之理解能力，及對時間、空間之認知能力，均極淺薄，陳述能力亦極易受外人誤導，其證述之證明力自有可疑，此觀之警訊筆錄中甲女經警詢以『34939108B 有沒有撫摸你下體？』時，係轉輾經 A 男詢問，始稱『有以手撫摸下體？』又經詢以『是誰讓你痛痛（下體）？』則答『是 34939108B』，經詢以『34939108B 之生殖器是否插入你下體？』則答『有插入下體』，就侵害之時間、地點，答稱『34939108B 於 91 年 4 月 2 日 19 時至 349391 他的房間內性侵害』云云，其所述侵害時間距檢驗時間僅 2 小時餘，應尚不足以產生黃色

分泌物，明顯與上揭檢驗結果不符甚明。」之論述，固有質疑兒童證詞疑遭不當誘導之情形，惟本段論述卻又採認未滿3歲被害人於警詢時所述侵害時間，並據以認定不符產生分泌物通常所需時間之醫學檢驗結果，而未說明曾否詳加探究被害人之陳述是否受限表達、記憶能力等特殊問題，俾發現真實，維護公平正義，自難脫輿論指摘。

- (三)經查，為制裁與幼兒性交之加害人，可能適用之法條有刑法第227條第1項規定：「對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」，或刑法第221條第1項規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」及刑法第222條第1項第2款規定：「犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：... 二、對未滿十四歲之男女犯之者。」。二者之區別在於有無「以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法」。如採取前述方法，法定刑最低為7年有期徒刑。如未採取前述方法，最低為3年有期徒刑。由於幼童年幼無知，甚至不會言語，性交行為是否違反其意願，外人難以得知。何況，幼童根本不理解性行為係何物，無從決定「要」或「不要」發生性行為。在幼童未明白表示拒絕情形下，部分檢察官或法官認為應推斷係違反幼童之意願，而科以較重刑度。此見解雖較符合社會大眾之法律感情，但如此解釋，可能造成刑法第227條部分規定形同具文。按刑法第227條第1項或第3項所指「未滿14歲之男女」，係指出生（0歲）至13歲多（未滿14歲）之男女。倘認與未滿14歲男女性交、猥褻者均推斷違反其意願，則刑法第227條

第 1 項及第 3 項均屬具文，無適用餘地。如認對未滿 7 歲者才屬違反意願，則 0 至未滿 7 歲部分刑同具文，刑法第 227 條第 1、3 項只能適用於「7 歲以上，未滿 14 歲之男女」。

(四)有關法律適用部分，本院詢經民間司法改革基金會、律師、地方法院法官、刑法學者、法務部與最高法院等法律實務與學界人士檢討結果，咸認刑法於 88 年修正時，將刑法第 221 條「致使不能抗拒」之要件修正為以其他「違反其意願之方法」，而同法第 222 條第 1 項第 2 款規定「犯前條之罪而有下列情形之一者...」自須符合第 221 條「以其他違反其意願之方法」之要件，法官於「依法審判」下，爰須審查被害人意願，而依法條文義觀之，既然條文已明確規定「以其他違反意願之方法」，解釋上仍以行為人有採取特定、具體之手段，且該手段違反被害人意願者為限，是以在具體案例中，若無足以證明被告以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反被害人意願之手段，即無從構成第 222 條第 1 項第 2 款之加重強制性交罪。而統一解釋法律之最高法院向來亦認，所謂其他違反被害人意願之方法，必須具體且實際存在，單純利用被害人年幼不知反抗、聽任擺佈之機會者，不能認為即屬違反被害人意願之方法（最高法院 94 年台上字第 7342 號、95 年台上字第 6221 號、99 年台上字第 1931 號、99 年台上字第 4894 號等判決意旨參照）。依據目前刑法妨害性自主罪章相關條文，因受限於法律構成要件之規定，於具體案件適用上，自衍生論罪科刑爭議。

(五)再者，量刑是否妥適，容有檢討餘地。查高雄地院 99 年訴字第 422 號判決理由：「…若甲女有意掙脫

被告，被告應難以在未脫去甲女運動褲情形下，順利將右手伸入甲女褲內而為本件犯行，可見被告辯稱未以強暴、脅迫或其他違反甲女意願之方法為本案性交，尚非無據…」之論述，本院詢據刑法學者與精神科醫師及心理諮商學者意見，除錯估 6 歲女童的認知與反抗能力；此外，該判決既指責被告對心智尚未成熟之幼年男女性交，惡性重大，適用刑法第 227 條時又以「3 年以上 10 年以下」之最低法定刑度從輕科處「3 年 2 月」，復未充分說明量刑理由，此相較於雙方合意、未違反意願之「兩小無猜」案件同樣適用刑法第 227 條最低由 3 年以上量刑結果，不無失衡之虞，而與一般國民法律感情有違，量刑輕重實為輿論批評主因。

三、依性侵害犯罪防治法規定，性侵害案件應由經專業訓練之專人辦理。惟法院審理兒童性侵案件，空有專庭專股形式，但專業素養恐有不足，欠缺對性侵害被害人身心創傷反應及兒童身心發展之認識，有違專人專業審理之立法意旨

(一)按 86 年 1 月 22 日公布施行之性侵害犯罪防治法第 11 條第 2、3 項即分別明定：「法院、檢察署、警察機關應指定專人辦理性侵害犯罪案件」、「前項專人應接受專業訓練。專業訓練內容由各機關訂定之。」94 年 1 月 21 日該法修正移列至第 14 條第 1 項仍明定：「法院、檢察署、軍事法院、軍事法院檢察署、司法、軍法警察機關及醫療機構，應由經專業訓練之專人處理性侵害事件。」查其立法理由，因性侵害犯罪有其特殊性，性侵害被害人之身心創傷反應有別於一般刑事案件被害人，為有效制裁性侵害犯罪，避免被害人二度受害，保障被害人權益，爰明定必須強化執法人員專業，由經過專業訓練

之專人處理。又依立法意旨，應指經過專業訓練後才辦理性侵害事件，而非未經專業訓練邊辦邊學，拿被害人當白老鼠。

(二) 經查司法院雖於 94 年函頒「法院辦理性侵害案件應行注意事項」，通函法院審理性侵害犯罪案件應成立專庭或指定專人專辦。惟上開 4 件爭議判決經媒體報導後，輿論即質疑法官審理兒童遭受性侵害案件欠缺相關專業知識。本院諮詢勵馨基金會與兒福聯盟等民間社福團體意見，亦批評現行法院審理兒童遭受性侵案件，存在「專庭專股卻不專業之問題」。

(三) 本院詢問內政部、台北市與桃園縣等中央及地方家庭暴力暨性侵害防治機構亦紛紛表示「司法人員對兒童、智能障礙者之被害人特質瞭解不夠深入，極易指責被害人說謊，或訊問內容涉及無關案情之個人隱私等。而被害人在因應偵訊的回憶過程中，必須在心理上重新經歷一次受害過程，因此極易引發第二次被害者化的狀況。」，建議「加強司法人員性別教育及對兒童、心智障礙者遭性侵害後之生心理反應之認識，並參採特教、心理輔導等人員專業意見」、「司法系統對於性侵害被害人身心創傷反應的不了解：性侵害被害人之身心受創反應並不同於一般犯罪之被害人，且因案件屬性不同（如：施暴對象、受虐時間、侵害手法、重要他人支持不同、後續家防中心提供相關服務介入...等），影響被害人的創傷反應與復原歷程，如：家內性侵害案件之被害人可能並未懼怕加害人，或仍喜愛與加害人相處；抑或被害人因當時驚嚇過度、年幼不知如何反抗，而未有(或無能力有)任何具體反抗行為，以致於司法認定上誤認被害人反應係違背常理，而認

為未違反被害人意願。」、「年幼孩童對於時間、空間概念的發展有其限制，審理時間的一再延宕，致使幼童更加無法聚焦於遭受侵害之過程，法官或檢察官針對是類案件只能以被害人陳述不一、被害陳述時間點不同、被害人供述違反常理等事由，改判被告無罪或採不起訴處分。」、「司法審理過程之態度：司法審理過程對於被害人、家屬而言是一大壓力，一方面係對司法審理的敬畏與尊重；一方面係對欲重述受創經驗的害怕與擔憂，往往讓被害人於出庭應訊時備感壓力，加上年幼被害人易對於陌生環境、陌生人感到焦慮緊張，若司法系統人員在態度、眼神、口氣上，讓被害人感到被指責、被不信任，或被害人一時不知如何回應，易造成被害人受挫感，或認為不會被他人所信任而不再或不敢陳述。」、「實務上仍發現，司法系統對於性侵害被害人身心反應、創傷影響不甚了解，甚而出現責備被害人之處，尤對於家庭內性侵害（亂倫事件）、長期遭受性侵害（較容易出現無力感，甚至已經不加以反抗、對於發生時間、地點無法詳記等）、智能障礙或兒童被害人（身心發展的特殊性、需要特殊溝通技巧），建請針對上述相關案件加以例行性且階段性教育訓練，讓相關司法人員可有一系統連貫且漸進性之知識背景」。

- (四) 針對各界對於法院審理兒童遭受性侵案件存在「專庭專股卻不專業」之質疑，本院函請法務部及司法院提供自 97 年以來，司法官訓練所及司法院舉辦有關性侵害犯罪防治課程資料發現，不論在司法官之養成教育抑或在職訓練階段，除了 98 年度列有「認識受性侵害兒童」及本（99）年度因 4 件爭議判決引發輿論批評而列有「詢問身心障礙及幼齡者

應注意事項」、「兒童心理學概述」、「兒童性虐待的司法議題」、「性傷害受害者的長期表徵」、「兒童性虐待與兒童發展」、「兒童性侵害評估」、「兒童性侵害犯罪被害人臨床心理徵狀鑑定」等課程或講習外，其餘 97 年、98 年均缺乏兒童認知、表達、記憶能力與創傷影響等審理兒童遭性侵害案件所需具備之直接相關專業知識課程，此外，亦未針對專庭專責法官所需，安排相關專業課程之在職訓練計畫。詢據司法院刑事廳表示，性侵害案件因事實認定不易，擔任專責法官者意願不高；又本（99）年 4 月以前，僅要求辦理專業案件之法官每 2 年應參加合計時間達 8 小時以上之專業研習；各級法院報名參加專業在職訓練課程之法官人數及實際報到參訓之人數比例亦屬偏低。以 97 年度舉辦之「性侵害案件之採證與 DNA 鑑定課程」為例，僅一、二審法官計 13 人參訓，惟查，全國一審普通法院計 22 個，二審法院計 6 個，合計 28 個法院，僅 13 位法官參訓，顯然微不足道。

（五）綜上，法官養成教育與在職訓練，對於審理兒童遭受性侵案件所需專業知識課程之安排明顯不足。又雖有專庭形式，惟未事前針對專責法官之遴選需求擬訂專業課程或相關培訓計畫，並出現專責法官遴選不易、流動性高、欠缺長期計畫性之專業課程安排，充分暴露專庭流於形式，專責法官專業素養不足之缺失，未能落實性侵害犯罪防治法有關性侵案件應由經專業訓練之法官審理，俾有效發現真實，以保障被害人之立法意旨。

四、兒童性侵案件有賴專業人員協助法院發現真實，避免誤判，惟實務運作情形未能發揮預期成效，針對應否「逐案辦理早期鑑定」或引進英美法上「專家證人制

度」等建議，司法院與法務部對於政策規劃、法制修訂與執行細節，仍互存歧見，司法院、法務部與內政部等性侵害防治相關主管機關應儘速研商解決之道

(一)按性侵害犯罪防治法第 17 條雖明定，被害人於審判中，因性侵害致身心創傷無法陳述，或到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。法務部及內政部並分別訂頒「檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項」及「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」。惟經本院詢問兒福聯盟、勵馨基金會及函詢台北市、桃園縣性侵害防治中心處理案例經驗表示，於偵查階段雖已明顯減少被害人重複陳述次數，然各級法院審理時，被害人到庭應訊次數仍未有減少之趨勢。

(二)詢據兒福聯盟、勵馨基金會等民間社福團體表示，「兒童性侵案件，除加害人與被害人以外，通常找不到其他人證。兒童因口語表達能力不足、認知發展尚未成熟、遭性侵創傷反應等，難以完整陳述受害經過，甚至容易受加害人引導而翻供，或出現供詞前後不一情形。」、「部分法官審理兒童性侵案件時，雖有送兒童作精神鑑定或心理衡鑑，但並非所有兒童性侵案件都全面送鑑定。建議修正刑事訴訟法，明定對於兒童性侵事件，法官應一律送專家鑑定」、「內政部雖訂有『性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點』，但因法官對於警政、社政等單位所做的詢問筆錄或影音紀錄，常不予採信，導致受害兒童於司法程序中須一再出庭陳述作證，建議司法院、法務部、警政署、內政部家庭暴力及性

侵害防治委員會等單位，確立早期鑑定制度，以一次鑑定方式，避免遭到二次傷害。」、「建議司法院、法務部、警政署、內政部家庭暴力及性侵害防治委員會、兒童局等單位，應就兒童性侵案之蒐集證據面向、鑑定方式等，達成一定共識，藉由早期鑑定制度的確立，與各大醫院簽訂委託契約，以及早鑑定、一次鑑定方式，避免兒童日後重複陳述。」、「性侵案件可比照收養、監護案件，在性侵害防治法增修專家證人制度之相關配套措施。」

- (三)此外，內政部家庭暴力及性侵防治委員會、台北市、桃園縣家庭暴力暨性侵害防治中心等中央及地方社政機關對於司法實務上面臨之困境及建議亦提出「目前刑事訴訟法對於該等專業人員訴訟程序中擔負之角色並未明確定位，特殊教育、心理輔導等專業人員，於司法程序中進行專業評估或出庭應訊或陪同訊問時，相關評估結果或表示之專業意見，未必獲得法官採認，且因審級關係，往往須一再出庭，導致多數專家不願進行專業評估或配合出庭應訊，為提高該等專家出庭意願，且使司法尊重其專業評估意見，建議刑事訴訟法應賦予該等專家於刑事訴訟程序中之地位」、「礙於司法審判之自由心證，時而採納諮商師、精神科醫師之意見，時而不採納相關專業之意見，建請思考專家證人制度之建立，但應行配套專家證人之資格、認定、年度訓練等，以避免仍由司法審判自由心證來採納專家證人意見於否。此外，司法系統無法就其單獨之專業即可判斷性侵害案件，需仰賴與依靠相關輔佐之網絡資源，如：心理諮商師、精神科醫師、社工師、婦產科醫師、特殊教育老師等」、「兒童或心智缺陷之性侵害案件被害人，常因心理發展、認知或語言

表達能力未臻成熟，以致出現錯誤記憶、將現實與想像混淆、較易受引導、無法明確指陳或前後反覆人、時、地、物等狀況出現。造成詢問案情與製作筆錄的困難，以致筆錄之證據能力亦多遭質疑。」、「實務上法院或地檢署認為被害人需要接受心理鑑定而委請醫療機構進行鑑定時，往往已距離案發時間甚久，除須讓被害人再次回想受害當時之不堪情境外，據此所得到的鑑定結果亦受時間因素影響，所以本市嘗試結合專業醫師領導的鑑定團隊加入案件受理流程的機制，目前執行情形深獲檢察官肯定，認為將司法鑑定提早與減述流程同步，有利檢察官瞭解案情。」、「建議司法警察或司法人員、社工人員一同接受司法取證訓練，並建立團隊合作默契」、「宜開發並建立通過認可之專業人員名冊（臨床心理師、社工師、兒科、精神科醫師），以協助兒童案件早期評估鑑定」。

- (四)有關社福機構及社政機關提出之「專家證人」與「早期鑑定」等制度建議，詢據司法院檢討說明略以，我國之鑑定制度在功能上可謂相當於美國之專家證人制度。英美法之「專家證人」於我國現行刑事訴訟法制下，僅得定位為「鑑定人」，不能歸為「證人」之證據方法。只在鑑定人依特別知識得知親身經歷已往事實，成為「鑑定證人」，因有其不可替代之特性，刑事訴訟法第 210 條始明定就該部分之陳述，適用關於人證之規定。是以，各級法院採用專家證人協助發現真實，應適用鑑定之規定，以取得證據能力。倘在偵審階段誤用專家證人，而未依刑事訴訟法之鑑定規定取得證據，可能導致部分證據不具證據能力，如事實審法院認係屬於證人個人意見。司法院復認為，鑑定制度與專家證人制度

，功能相同，尚無修法必要，問題在於制度上如何結合兒童精神醫學、心理諮商師及社工，在案發第一時間參與鑑定，主張於偵查階段即應建立「早期鑑定」制度且「逐案鑑定」，認為可以減少案件進入法院審理後，兒童證詞不被採信問題。惟詢據法務部則表示，「逐案鑑定」涉及鑑定經費、鑑定人意願、鑑定人力與個案必要性等問題，倘檢察官偵查結果認有足夠犯罪證據，自無辦理鑑定必要，乃對司法院所提於偵查階段逐案辦理「早期鑑定」之建議抱持保留態度，主張俟案件進入法院審理階段，再視個案需要辦理鑑定。

(五)綜上，現行刑事訴訟法雖有鑑定制度可循，惟未明定兒童性侵案件應否對被害人逐案辦理鑑定。目前檢察官及法官視個案需要決定鑑定與否，再進而選任鑑定人，此種運作情形，因實務上送請鑑定之案例不多，或送請鑑定時為時已晚，致法官有誤認事實或難以發現真相之虞。故民間及官方之社福機關（構）乃提出「早期鑑定」、「專家證人」等制度建議。由於未於早期送請鑑定，被害人必須一再出庭陳述，致無法達到性侵害犯罪防治法第 17 條立法意旨，亦未達法務部、內政部等主管機關為減少被害人於偵審中重複陳述而訂頒之相關減述作業規定之預期目標。究竟早期鑑定、專家證人等相關建議是否可行？如何運作？應否逐案鑑定？宜於偵查或審判階段建置採行？刑事訴訟法等相關法制有無修法必要？可否於性侵害犯罪防治法中增訂相關規定？司法院、法務部與內政部等相關主管機關應儘速就政策規劃、法制修訂及執行細節等相關配套措施等議題，儘速會商，妥為因應。

五、刑法妨害性自主罪章涉及兒童為性侵害被害人相關

條文，於適用上衍生立法不周之爭議，法務部宜廣參各界意見，參酌兒童認知發展情形、性侵害創傷及社會現狀，妥適修法

(一)相關爭議判決經媒體報導後，輿論質疑法官認事用法錯誤之聲音不斷，面對排山倒海而來之民怨，最高法院於99年9月7日作成99年第7次刑事庭決議，統一法律見解略為，對7歲以下性交者，一律論以刑法第222條第1項第2款加重強制性交罪，對7歲以上未滿14歲性交者，區分合意與否，分別論以刑法第227條第1項或同法第222條第1項第2款。最高法院回應國民法律感情之訴求，獲得輿論正面評價，其用心應予肯定，惟該次決議卻遭法律實務及學界批評。論者主要認為，與該院向來對於「其他違反意願之方法」之法律見解不同（最高法院94年台上字第7342號、95年台上字第6221號、99年台上字第1931號、99年台上字第4894號等判決意旨參照）、誤解刑法第227條保護法益、不當連結民法上無行為能力的規定至刑法、存在論理瑕疵與違反罪刑法定主義。若干爭議顯見統一法律見解，並無法根除法官審理幼童遭受性侵害案件如何審認是否符合刑法加重強制性交罪之構成要件之爭議，甚且該次決議以7歲劃設年齡標線，將對7歲以下男女為性交者，一律擬制成立加重強制性交罪，該年齡標線之劃設是否妥適，亦引發各界質疑。

(二)本院詢據法務部表示，該部刑法研修小組針對刑法妨害性自主罪章已有修法共識，目前修法考量及方向略為「為免現行實務於適用法律時，著重在探究被害人主觀上有無意願而生前述爭議，並能周全保護心智尚未成熟之未滿16歲以下男女，爰修正刑

法第 221 條、第 224 條，使強制性交罪、強制猥褻罪之適用，需否判斷『有無性交意願』，限縮在 16 歲以上之人，至於未滿 16 歲之人一律擬制為無同意能力或無性交意願，適用同法第 227 條。…為周延對稚齡兒童之保護，併考量青少年性生理成熟之年齡及配合兒童及少年福利法第 2 條有關兒童之定義，爰修正刑法第 227 條之年齡區分標準為 12 歲及 16 歲，刑度部分則配合刑法第 221 條調整。」核係以 12 歲及 16 歲劃設二條年齡標線，將對未滿 12 歲之幼年男女性交者，不問是否違反其意願，一律擬制為強制性交，而與 12 歲以上未滿 16 歲之人性交者，則區分違反意願與否，進而決定是否加重刑度。

- (三)惟本院諮詢刑法學者意見，學說上對於刑法妨害性自主罪章如何修法為妥，仍有極大歧見。在立法技術上，對於應否以「年齡」擬制成立強制性交罪及是否以「年齡」作為加重處罰條件，有正反不同見解，反對者主要認為，立法技術上應保留一定彈性，由法官個案衡量判斷；而認同以「年齡」作為妨害性自主罪相關條文之構成要件者，對於幾歲作為年齡標線為宜，亦眾說紛紜，未有定見。
- (四)由本次引發輿論批評之 4 件爭議判決以觀，現行刑法第 221 條、第 222 條第 1 項第 2 款「是否違反被害人意願」之構成要件，於幼童或智能障礙者遭受性侵害案件中，審判實務極易因無法證明違反被害人意願而適用刑法第 227 條論罪科刑，如此法條適用結果，確有爭議。按具體個案中，屬於可以區分「明確表示同意」或「明確表示不同意」之類型者，法條適用上固無疑問，倘屬「未明確表示同意或不同意」之類型案件，可能因被害人不了解性的行

為，所以無從表達要或不要。也可能被害人不同意被性侵，但因年幼或語言能力不足而無法對外表達「要或不要」之訊息，亦可能因為心生恐懼而未有抗拒之舉動，此時究應適用刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪、或第 227 條與幼年男女性交罪？極易產生爭議。

- (五)此外，現行刑法第 227 條對未施以違反被害人意願之方式而為性交、猥褻者，適用年齡區間廣泛，涵蓋 0 至未滿 14 歲及 14 歲以上未滿 16 歲之人，復未區分手段及加重結果，則於具體個案適用上，不無輕重失衡之虞。以刑法第 227 條第 1 項「對於未滿十四歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」為例。對於 0 歲至未滿 14 歲之人，法律評價相同，亦即與 2 歲幼童性交或與情竇初開之 13 歲少女在兩情相悅下發生性行為，其法律評價是相同的。按對一個 2 歲幼童，及對一個 13 歲之人，未施以強暴、脅迫等其他違反意願之方法而為性交，理應為不同之法律評價。實務上曾發生某一明星高中 18 歲男學生與 13 歲女友於兩情相悅下發生性行為，遭判刑 3 年而坐牢之案例，顯見條文適用結果，有違國民之法律感情。未來修法方向，倘仍以年齡作為犯罪構成要件，並以之區分處罰刑度之立法方式，年齡標線之訂定當應有其合理客觀準據，按年齡標線之劃設失之過寬，則將雙方當事人合意，屬於「兩小無猜」之性行為加以刑罰，有違刑罰謙抑性；若年齡標線之劃設失之過窄，對於身心發展尚未成熟之兒童，保護又有不周，劃設年齡標線不能流於道德感情，為喊價式之立法。為此，本院諮詢精神科醫師及心理諮商學者意見，並詢問主管國民中、小學性教育課程之教育部與實際接觸處

理兒童遭受性侵害案例之各縣（市）家庭暴力暨性侵害防治中心等社政機關，有謂「未滿 7 歲兒童不管他如何表達，都是沒有行為能力」、「小四以上才可能知道被性侵，而且還是發育較好的小孩子。『兩情相悅』通常到國中較多，但是女生發育較早，小六就可能與比他年紀大的男生發生性行為。另依教育部說明及參考目前國中小教材，到小六才有比較明顯直接之性行為的課程，有些版本甚至到國中才教。另從社會新聞報導，亦發現有「小六女童上網援交」案例。目前兒童易從電視、電腦網路獲得與性有關之訊息。不同年齡層之兒童能否理解性行為之意涵，自主表達從事性行為與否之意願，受生理及心理之發展及社會影響甚鉅。雖有小五、小六等小學高年級孩童出現性徵之生理發育而為性行為，惟其精神或心理層面能否充分瞭解性行為之意涵，個別差異性極大，且男女身心發育發展有別，並與接受性教育程度有關，故年齡標線之訂定，應審慎參酌國人的平均生理、心理發展成熟度，以及兒童與青少年從家庭、學校及社會接收性知識訊息的管道與機會，再考量他人對於兒童與少年進行性活動可能造成的生理傷害以及心靈烙印程度。惟詢據法務部表示，該部刑法研修小組於討論過程中，僅有一位心理師參與提供意見，則目前法務部修法共識所劃設之 2 道年齡標線，對於不同年齡層兒童之身心發展情形之評估是否充分？不無疑義。

- (六) 目前刑法對於犯刑法第 227 條者，並未如犯刑法第 221 條或 224 條般，有手段加重或結果加重之處罰，似有失衡。法務部目前修法共識對 12 歲以下之人性交者，擬制成立強制性交罪，此種情形，應否再依加害人是否以強暴、脅迫等強制手段以及死傷

等加重結果，區分不同刑度，以減少法官個案量刑不當之弊？例如對被害人施以凌虐或以竹竿插入幼童下體，造成傷害或死亡。另如設有分級加重處罰規定亦應考慮是否符合比例原則。諸多問題，法務部宜審慎評估各方意見，妥適修法，避免修法後，具體個案之論罪科刑產生「情輕法重」或「情重法輕」之失衡情形。

引發輿論爭議判決一覽表

爭議判決案號	案由	起訴及原審之論罪科刑	爭議判決之論罪科刑
高雄地院 99 年訴字第 422 號判決	6 歲女童於圖書館遭人以手指插入性侵案	高雄地檢署依刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪起訴並具體求刑 7 年 10 月。	高雄地院認被告未以強暴脅迫或其他違反被害人意願之方法為性交，變更起訴法條，改依刑法第 227 條第 1 項判處 3 年 2 月。
最高法院 99 年台上字第 4894 號判決	3 歲女童遭祖母友人以手指、眼鏡、吸管等異物插入性侵案	高雄地檢署以刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪起訴求刑 8 年。一審高雄地院依同法條判處 4 年 6 月。檢察官不服量刑過低，二審高雄高分院撤銷原判，依同法條改判 7 年 2 月。	最高法院認被告究係以違反被害人意願之方法對其性交？抑係利用其年幼無知不解人事之機會予以性交？有待釐清，撤銷發回。
台中高分院 99 年重上更（二）字第 44 號判決	2 歲 9 個月女童在家遭叔叔以生殖器插入性侵案	台中地檢署以刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重強制性交罪起訴（未具體求刑）。一審台中地院變更起訴法條改依第 227 條第 1 項判處 4 年。二審台中高分院因告訴人撤告，撤銷原	台中高分院更二審以被害女童陳述能力易受外人誤導，所述侵害時間距檢驗時間僅 2 小時餘，尚不足以產生分泌物與醫學檢驗結果不符，認無積極證據足證被告有性侵害之

		判，改諭知不受理。經最高法院以被告是否使用強制力之實情不明，攸關第222條或227條之適用，而撤銷發回。台中高分院更一審依第222條第1項第2款加重強制性交罪改判4年6月。最高法院以更一審判決未詳載如何憑藉強暴、脅迫、恐嚇、催眠或其他違反意願之具體方法等由，再度撤銷發回。	犯行，而撤銷原判，改判無罪。
台南高分院 99 年上更（一）字 第 88 號判決	2 歲女童遭鄰居 老翁猥褻案	台南地檢署以刑法第 224 條之 1 加重強制猥褻罪起訴（未具體求刑）。一審台南地院依同法條判處 5 年 6 個月。台南高分院維持原判。最高法院以刑法第 224 條之 1 加重強制猥褻罪之強制方法必以見諸客觀事實者為限，若僅利用未滿 14 歲幼年男	台南高分院更一審變更起訴法條，改依刑法第 227 條第 2 項與未滿 14 歲女子猥褻罪論處 1 年 6 月，減刑為 9 月，緩刑 2 年。

		女懵懂不解人事，可以聽任擺佈之機會予以猥褻，實際上並未施以強暴、脅迫、恐嚇、催眠或其他違反意願等強制行為者，祇能成立同法第 227 條第 2 項對幼年男女為猥褻罪，撤銷發回。	
--	--	---	--