

會台字第 9792 號妨害性自主聲請解釋案爭點之回應

中正大學法律學系教授 盧映潔

鈞院詢問之問題一至問題六，綜合意見如下：

(一)性侵害防治法第 17 條第 1 款、2 款規定，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。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。此為被害人於警詢中的陳述具有證據能力之法律依據。被害人於警詢中的陳述，依刑事訴訟法第 159 條規定，屬傳聞證據，原則上無證據能力。惟傳聞證據並非一律無證據能力，諸如刑事訴訟法第 159 條之 1、159 條之 2、159 條之 3、159 條之 4、159 條之 5 有關傳聞證據例外有證據能力之規定，亦即符合一定要件的情形下，傳聞證據具有證據能力，經法院於審判中以該傳聞證據呈現的證據方法(通常是書證)，進行合於刑事訴訟法的證據調查程序，即符合證據法則，而得為法院所採為裁判的依據。性侵害防治法第 17 條的定位，即如同刑事訴訟法第 159 條之 1、159 條之 2、159 條之 3、159 條之 4、159 條之 5 傳聞證據例外有證據能力之規定。

(二)性侵害被害人警詢中的陳述，要符合傳聞證據例外有證據能力，依性侵害防治法第 17 條第 1 款、2 款的要件為：1. 具可信性、2. 具必要性、3. 因性侵害致身心創傷無法陳述或 4. 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。此等要件屬於程序之待證事項，一般而言，程序待證事項之證明，雖不若實體待證事項之證明，需符合嚴格證明法則，但是程序待證事項之證明，仍需有相當的根據與佐證素材始能支撐此等要件的符合。因此，倘若欲依性侵害防治法第 17 條主張被害人於警詢中的陳述具有證據能力者，即應舉證被害人在警詢中之陳述 1. 具可信性、2. 被害人在警詢中之陳述為證明犯罪事實之必要證據、3. 有因性侵害致身心創傷無法陳述或因身心壓力無法在庭為完全之陳述或拒絕陳述。然目前性侵害防治法第 17 條並無具體規範如何去踐行上述

要件之舉證與認定。對此，相關建議如下：

1. 可信性之判斷：

(1) 是否有依性侵害防治法第 15 條，以及依減述要點為訊前訪視評估之結果，而擇定適當的陪同者，於警詢中陪同被害人在場接受詢問？需留意的是陪同者雖依性侵害防治法第 15 條於陪同時得陳述意見，但不應干擾詢問過程，若無相關專業，不應代替偵查人員提問。

(2) 兒童或心智障礙之性侵害被害人，是否有依性侵害防治法第 15 條之 1，由具相關專業人士協助詢（訊）問，或由具有相關專業司法警察、司法警察官為詢問。

(3) 兒童或心智障礙之性侵害被害人，於詢問前是否有進行語言陳述、認知等能力之評估，評估結果為何。以及是否有進行性侵害創傷反應之評估，評估結果為何。（稱為早期鑑定）

(4) 是否有依刑事訴訟法第 100 條之 1 全程錄音錄影，對於兒童或心智障礙之性侵害被害人的詢（訊）問，尤其建議應全程錄影。

(5) 其他有關陳述當時過程之外在環境狀態的說明，於筆錄中載明。

2. 必要性之判斷：雖然性侵害經常是無第三人的情境下發生，從而被害人的陳述往往是性侵害案件少數存在的重要證據。但是不宜以被害人陳述是唯一證據作為必要性之判斷，而是被害人陳述與其他證據（諸如驗傷報告、社工訪視報告、心理輔導諮商記錄等等）具有相互勾稽以描繪犯罪是否存在的圖像之功能，始可謂被害人的陳述對於證明犯罪事實之存否有必要性。

3. 身心創傷、身心壓力致無法到庭陳述之判斷：本要件之判斷時點為審判期日前，由於審判期日通常距離性侵害發生時點，已有相當時間，因此若欲符合此一要件，應在審判期日前的準備程序中，由具醫學、心理學等相關專業且具證照資格者，對被害人進行創傷後壓力症候群的鑑定。然而經歷性侵害亦非必然發生創傷後壓力症候群，縱有發生創傷後壓力症候群，亦可能因時間的經過而減輕或加深，亦可能因有接受心理諮商而減輕。

但也可能因生活中的其他變故或壓力事務而發生創傷後壓力症候群。因此，本項對被害人進行的創傷後壓力症候群鑑定，鑑定意見必需能說明被害人是因該性侵事件所產生的創傷壓力，並且因為該創傷壓力導致在審判期日無法到庭陳述。

(三) 性侵害被害人警詢中的陳述，無論是否依性侵害防治法第 17 條而認定其證據能力之有無，皆無礙於審判中將性侵害被害人以證人傳喚到庭接受交互詰問。而倘若被告及其辯護人有要求傳喚被害人為證人時，法院是會傳喚並且進行交互詰問。此時如何保護性侵害被害人在交互詰問過程中不受到二度傷害是為要務。因此建議實務上要落實：

1. 依性侵害防治法第 15 條擇定適當的陪同者，陪同到庭接受交互詰問。
2. 兒童或心智障礙之性侵害被害人，依性侵害防治法第 15 條之 1，由具相關專業人士協助交互詰問。
3. 依性侵害防治法第 16 條，使用科技設備，進行適當隔離。
4. 提供被害人支持性的心理諮商課程。

(四) 倘若在審判期日前，依對被害人之創傷後壓力症候群的鑑定結果，認為被害人的身心狀態不適合在審判期日親自出庭，此時如何達到公平審判而保障被告的程序權及對質詰問權，則又成為重點。權衡性侵害犯罪被害人保護與司法權益，以及公平審判之重要性。因而建議可以參考學者以及我國最高法院判決曾提及之歐洲人權法院「對質詰問例外法則」，作為刑事審判容許傳聞證據之實質審查基準。依此法則要審查者有：1. 法院是否有盡力促成證人到庭詰證，供被告對質詰問之義務（即義務法則）。在性侵害案件，應考量國家機關是否給予被害人足夠的支持性措施以降低被害人的身心創傷，若是，但證人仍因身心狀況不能到庭，始認為被告的對質詰問權無受影響。2. 客觀上被告無法對質詰問，係無可歸責於國家機關之原因，而有正當事由者（即歸責法則）。在性侵害案件，國家機關是否給予被害人足夠的支持性措施以協助出庭。若是，但被害人仍無法接受對質詰問，始認為被告的對質詰問權無受影響。3. 被告未能親自對質詰問行使其防禦權時，國家機關是否有補償、平衡的公平程序，予以替代性之防禦、辯明方案或機會

(即防禦法則。例如安排遠距視訊，同時允許被告之辯護人在場並行間接質問；或者勘驗警詢與偵訊之全程連續錄音、錄影)。4. 未經對質詰問之傳聞證據，是否係唯一或主要之認定被告有罪證據，而有過度侵害被告訴訟防禦權造成不公平審判情事(即佐證法則)。