



## 法學專論

## 論性侵案件「兒童被害人證言可信性」之檢驗

慈濟大學共同教育處助理教授 ◀◀◀◀ 張瑋心

## 目次

壹、我國文獻對兒童證言可信性之偏見	四、最高法院九十年度台上字第五四二六號判決
貳、1990年代McMartin Preschool案之影響	伍、兒童證言可信性之檢驗方法
一、兒童虛構情節之證述	一、內部連貫與指控一致
二、Sam Stone實驗研究之缺失	二、外部連貫與現實一致
參、兒童處女膜檢驗報告之侷限	三、核心細節之記憶
肆、我國上訴審法院判決理由之疑義	四、證述之影響與舉止
一、臺灣高等法院臺南分院九十七年度上訴字第一二一五號判決	五、動機與特殊關係
二、最高法院一〇一年度台上字第一〇六八號判決	六、品格證據
三、最高法院一〇〇年度台上字第六九一三號判決	陸、結論

關鍵詞：兒童證言、可信性、誘導性

## 摘要

有關兒童證言可信度的研究，我國主要轉引自心理學家者Jean Piaget, Henry Gleitman, Diane Papalia, Sally Olds, Robert Feldman等兒童心理學、或兒童認知發展之論著，值得注意的是，這些研究並未聚焦兒童被害人之證言語料，而係為印證兒童易受誘導之目的去設計實驗，導致研究基礎已存偏見，況且未將兒童被害人兼證人與兒童作為一般證人加以區分，逕行結論兒童證言可信度較成人為低，不無疑問。事實上，兒童證人與其是否同為被害人，兩者證言之可信性風險係屬有別，不應一概而論，而此項錯誤，不免有誤導我國法院審理涉兒童被害人的性侵案件，側重兒童證言有易受誘導而較不可信之立場，引致兒童證述非核心細節出現前後不一時，如時間，幾乎為被告有利之判決。又，為擔保兒童證言之可信，我

國上訴審法院通常以女童處女膜的完整與否，作為認定女童有無遭受性侵的依據，然此項醫學鑑定已經證實存有侷限性。對照下，美國法院於審理相同案件，係假設兒童證言真實為前提，再試圖推翻其不可信性之模式，則恰與我國法院之操作相反。兩者最大差異，前者被告有罪判決率高，後者無罪判決高。本文爰從司法語言的角度，提出一個支持美國實務思維的觀點，冀供我國法院於審理性侵案件用以檢驗兒童證言可信性之參考。

## 壹、我國文獻對兒童證言可信性之偏見

有關兒童證言可信度的研究，我國文獻指出兒童心智發展在未臻成熟下，其認知能力、記憶能力遠落後成人，致其證言本身即潛藏著若干缺點，因而兒童證言之可信度較成人證言可信度為低<sup>1</sup>。此外，兒童證人有說謊的可能，



即使並未說謊，兒童的記憶亦容易受到誘導，而當真實與想像融成一體時，其證言已遭污染、扭曲，因此兒童證言確有不具可信性的問題<sup>2</sup>。前揭意見，主要係我國論者轉引自心理學家者Piaget, Gleitman, Papalia, Olds, Feldman等兒童心理學、或兒童認知發展之論述譯文，值得注意的是，諸如此類以兒童證言具誘導性風險之實驗研究<sup>3</sup>，事實上是因一起發生在1983年美國加州McMartin Preschool疑似兒童集體虛構性侵害之案件，該校負責人、教師等人被列為被告，在歷經長達七年的調查、審理，法院於1990年判決全數被告無罪。簡言之，McMartin Preschool案對學界所生影響，是以該案為基礎發展之相關研究，聚焦在兒童容易受到誘導的特性去設計實驗，以印證其證言有不可信性，並輔以兒童心理、認知發展上的理論，諸如：兒童認知能力低、記憶能力差、語言表達能力不足、想像能力高、易受誘導、說謊的能力、道德發展不成熟、對性的認識模糊等寬泛之見解，逕行結論兒童證言之可信度較成人證言為低<sup>4</sup>。該等資料雖提供外界認識兒童發展的豐富訊息，惟其畢竟屬兒童發展之範疇，而非係針對兒童被害人證言語料所為之分析，其究否能正確與兒童證言的可信度劃上關聯性，不無疑問。

為主張與上開相左之觀點，本文係從司法語言的角度檢視證人之證言，乃證人親身體驗某特定事件而為之陳述；證述之內容，其實是個人對該事件之認知與記憶結合後之語言輸

出，但輸出過程卻可能因個人情緒、壓力、動機等因素，而影響對陳述事實的刻意保留或誇大。易言之，證人之認知能力、記憶能力、語言表達能力，攸關案情事實能否被以正確、完整呈現；如係證人之語言能力不佳或缺陷，則容易引致陳述內容之可信度受到質疑。例如，智能障礙者、幼童、精神患者之陳述，一般人普遍對其所述之真實性，傾向懷疑。這固然一個既存的刻板印象，但終非是一項定律。況且，兒童被害人兼證人、與兒童作為一般證人不同，除其與被告處於相反之立場外，要能被誘導為虛偽陳述的成功機率較一般兒童證人為低；亦即，非親身經驗被害事件的兒童證人，縱因某些因素而有虛構情節或說謊之情形，要能不被查覺的可能性不高。果爾，採同本文相同見解者，亦見有Lyon教授為代表的另一派兒童心理學者，不僅批評兒童易受誘導（suggestibility）的結論，根本無助法院發見真實，並指出類似研究之幾點重大缺失<sup>5</sup>：(一)、過分強調兒童證言易受到誘導的機率，反而忽視其研究本身使用不一致的方法論、且未同時衡量兒童遭遇性侵害之黑數，以及法院縱放被告之機率。(二)、兒童證言易受誘導之結果，無法真實反應實務上性犯罪與被害之情形，因實驗設計皆是人工杜撰之推導形成。(三)、該等研究認為兒童證言可信度不高之證據不夠充分、且不乏瑕疵。(四)、研究指出兒童證言較成人不可信的錯誤結論，將引致法院過度高估兒童易受誘導的危險。另一方面，支持前述批評意見之

- 1 林志潔，證言之證據能與證明——以誤判防止與人權保障為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2000 6月，17-27頁。
- 2 許潔怡，刑事訴訟程序中兒童證言之研究——以證言可信為中心，國立成功大學碩士論文，2008年1月，86頁。
- 3 Bruck, M., Ceci, S. J. & Hembrooke, H. (1998), Reliability And Credibility Of Young Children's Reports: From Research To Policy And Practice, *American Psychology* 53: 136; Ceci, S. J., Ross, D. F., & Toglia, M. P. (1987), Suggestibility In Children's Memory: Psycholegal Implications, *Journal of Experimental Psychology*, 116: 38; Loftus, E. F. & Davies, G. M. (1984), Distortions In The Memory Of Children, *Journal of Social Issues* 40: 51.
- 4 同前註1，17-27頁。
- 5 Lyon, T. D. (1999), The New Wave In Children's Suggestibility Research: A Critique, *Cornell L. Rev.* 84: 1004.



研究，陸續提出建議：(一)兒童說謊通常有動機或目的性<sup>6</sup>；(二)兒童謊稱遭受性侵害之機率極低<sup>7</sup>；(三)兒童傾向選擇遺忘或拒絕透露性侵害之事實經過<sup>8</sup>；(四)兒童可能因情緒壓力而出現證言前後不一之情形<sup>9</sup>；(五)兒童被害人受誘導之記憶植入困難<sup>10</sup>。此派見解與早期認為兒童證言易受誘導之意見殊異，卻於日後受到美國實務界相當之重視。

事實上，美國官方研究也提出相同的發現，例如2010年羅里達州、密蘇里州、佛蒙特州、維吉尼亞州，針對兒童保護服務（CPS）記錄進行檢討，以確定兒童謊稱遭受性侵害之機率，結果發現故意虛偽陳述之案件約0.00999634<sup>11</sup>。更早之前，即有研究小組審查576名因性侵害案件而被轉介至丹佛社會服務部（Denver Department of Social Services）之兒童，發現只有1%的兒童被認定指控為虛構，而其他相關的研究亦持續支持兒童謊稱遭受性侵害之機率極低<sup>12</sup>。另於2000年，有調查員追蹤過去12個月，丹佛社會服務部門處理的551件性侵害個案中，顯示有14名（2.5%）兒童的案件有錯誤；其中三名是父母懷疑兒童遭遇性侵害，另三件則是被誤斷為性侵害事件，最後有八件（1.5%）被認定是虛偽指述<sup>13</sup>。據此，美國實務上於審理涉兒童的性侵害案件，原則上係先

假設兒童證述遭遇性侵害為真，再以嘗試能否推翻其不可信性之模式，恰與我國法院先懷疑兒童證言之可信性，並藉由輔助證據去證明兒童證言可信之方法相反。前者模式，被告有罪判決的可能性高；採後者模式，則係被告無罪判決的可能性高。不論如何，兒童被害人兼證人與兒童作為一般證人之證言，會因受到誘導致證言不可信之風險有別，不應混淆併論，而此項錯誤，恐係誤導我國上訴審法院多為被告有利判決之主因。

## 貳、1990年代McMartin Preschool案之影響

就司法語言的角度，證言涉及語言分析，自然主張證述內容之可信性，必須綜合陳述者之語音、語意、語法、語言動機與邏輯的檢驗後，始能為合理之判斷；其中又以語言動機與邏輯最為關鍵。換言之，心理學家僅就一般兒童認知能力低、記憶差、易受誘導等特性，進而推論兒童證言之可信性不高，理由似不夠充分。惟前揭意見，卻是美國1990年代學術界的熱烈議題，經本文追蹤後發現，其乃源自一起發生在1983年McMartin Preschool兒童疑似虛構性侵害事實之案件。一名2歲男童的父母向警方

- 6 Gervais, J., Tremblay, R., Desmarais-Gervais, L., & Vitaro, F. (2000). Children's persistent lying, gender differences, and disruptive behaviours: A longitudinal perspective. *International Journal of Behavioural Development*, 24(2): 213-221.
- 7 Jones, D. P. H., and McGraw, J. M. (1987), Reliable and Fictitious Accounts of Sexual Abuse to Children, *Journal of Interpersonal Violence*, 2: 27-45.
- 8 Sjoberg, R. L., & Lindblad, F. (2002), Limited disclosure of sexual abuse in children whose experiences were documented by videotape, *American Journal of Psychiatry*, 159(2): 312-314.
- 9 Malloy, L.C., Lyon, T.D., & Quas, J.A. (2007). Filial dependency and recantation of child sexual abuse allegations. *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 46: 162-170.
- 10 Lyon, T.D. (2002), Scientific Support for Expert Testimony on Child Sexual Abuse Accommodation. In J.R. Conte (Ed.), *Critical issues in child sexual abuse*, Newbury Park, CA: Sage, pp. 107-138.
- 11 U.S. Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children's Bureau (1999), *Child Maltreatment 1997: Reports from the States to the National Child Abuse and Neglect Data System*. Washington, D.C.: Government Printing Office, visited on Aug, 30, 2010, <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb/publications/ncands97/apd.htm>.
- 12 Jones, D. P. H., and J. M. McGraw: Reliable and Fictitious Accounts of Sexual Abuse to Children, *Journal of Interpersonal Violence*, 2, 27-45, 1987.
- 13 Oates, R. K., D.P. Jones, D. Denson, A. Sirotnak, N. Gary, and R.D. Krugman: Erroneous Concerns about Child Sexual Abuse. *Child Abuse & Neglect* 24:149-57, 2000.





報案，指稱其小孩可能在學校內遭到性猥褻，隨後警方寄發通知就讀該校所有學生家長，告誡其小孩可能亦於該校內遭遇性侵害等事實，要求家長留意孩童有無出現異常的行為，並鼓勵家長挺身而出指證，而檢警於1983年至1987年對該案進行調查，最後竟引致全案約計350名就讀該校的兒童，證述曾遭到校內老師及負責人性侵害<sup>14</sup>。自1987年起，在歷經法院長達三年的審理後，由於本案中兒童證言疑點重重，包括兒童證述曾於學校地下通道內、太空船上、墳場上遭到性侵害，並曾看見獅子、棺木、屍體等情節，加上警方未能於學校內發現任何地道，或類似兒童描述的祭壇擺設，陪審團連續九週的評議仍無法做成一致有罪裁斷，最後法院判決被告等人無罪<sup>15</sup>。以下援引McMartin Preschool案中一則兒童之證述，以及爾後以此判決結果為基礎的研究缺失，分別說明。

#### 一、兒童虛構情節之證述

本案於審判程序進行時，一名八歲兒童證人出庭作證之陳述<sup>16</sup>：

首先，承審法官就證人之作證能力為認定。

「早，James，你可以聽到我說話嗎？」

("Good morning James," the judge greets him. "Can you hear me?")

「可以。」("Yes.")

「你承諾你說的每件事都是實話？」("Do you promise that everything you tell will be the truth?")

「是。」("Yes.")

「Rubin檢察官準備問你一些問題，可以看到我嗎？」("Miss Rubin (the prosecutor)

is going to ask you some questions. Can you see me?")

「你今天幾歲？」("How old are you today?")

「八歲。」("Eight.")

「你知道說實話和說謊的不同嗎？」("Do you know the difference between telling the truth and a lie?")

「知道。」("Yes.")

「有什麼不同呢？」("What is the difference?")

「嗯..說實話就是說有發生的事，而說謊就是說沒有發生的事。」("Well...telling the truth is telling what happened and telling a lie is telling something that never happened.")

「如果你說謊會發生什麼事？」("What would happen if you told a lie?")

「法官會處罰我。」("The judge would punish me.")

「當我們提到說實話，是指說你記得的事；我們不想要知道別人告訴你發生的事。」

("When we talk about telling the truth ... tell what you remember ... we don't want to know what other people told you happened.")

接著，檢察官開始詰問兒童證人：

「你小時候在McMartin學校上學嗎？」

("When you were little, did you go to the McMartin School?")

「對。」("Yes.")

「你是早上去上學還是下午？」("Did you go in the morning or the afternoon?")

「早上。」("Morning.")

14 Satz v. Superior Court, 225 Cal. App. 3d 1525 (1990)，被告等人控告多家媒體誹謗失敗。另據報導該校負責人Ray Buckey於羈押5年後交保釋放，卻未能獲冤獄賠償，又其雖成功控告一名兒童父母民事誹謗，也僅獲得美金一元的象徵性賠償。Mitchell Landsberg, McMartin Defendant Who 'Lost Everything' in Abuse Case Dies at 74, [http://www.rickcross.com/reference/false\\_memories/fsm40.html](http://www.rickcross.com/reference/false_memories/fsm40.html), Los Angeles Times, December 17, 2000, visited on April, 8, 2012.

15 People v. Buckey, No. A750900 (Super. Ct., Los Angeles County, Cal. 1990)。

16 Eberle, P. & Eberle, S. (1986), The Politics of Child Abuse, Lyle Stuart, Inc., p.52.



「你曾下午待在學校嗎？」("Did you ever stay in the afternoon?")

「是。」("Yes.")

「我們談論你從學校和房子離開後，你曾在那些房子內玩遊戲嗎？」("We were talking about places you went away from school, some houses. Did you play games at these houses?")

「是。」("Yes.")

「什麼遊戲？」("What games?")

「裸體的電影明星」("The Naked Movie Star.")

「有誰在那裡？」("Who was there?")

「Ray和他的朋友。」("Ray and his friends.")

「Ray和他的朋友在房子裡，你以前見過他們嗎？」("Ray and his friends were at the house. Had you seen them before?")

「是，在學校。」("Yes, at the school.")

「James，當你們在玩裸體電影明星時，有人拍照嗎？」("James, when you played Naked Movie Star, did anyone take any pictures?")

「Ray。」("Ray.")

「房子內有可怕的東西嗎？」("Was there anything scary at these houses?")

「有。」("Yes.")

「告訴我是什麼。」("Tell me what.")

「Ray會打開地上的門，裡面有獅子。」("Ray would open this door in the floor and there would be lions.")

「他們做什麼事？」("What did they do?")

「他們會跑來跑去吼叫。」("They would run around and roar.")

「Ray跟你說些什麼？」("What did Ray tell you?")

「獅子會跳上來咬我們，如果我們告訴別人發生的事。」("That the lions would jump up and get us if we told what happened.")

「Ray是怎樣穿著打扮？」("How was Ray

dressed?")

「嗯，像這樣的紅色，Ray打扮成惡魔，看起來很恐怖。」("Well, there was this red ... Ray was dressed up as the devil and it was real scary.")

「穿什麼衣服？」("Wearing what?")

「一件紅色外套，穿得像魔鬼。」("A red coat, dressed up like the devil.")

「超過一次嗎？」("More than one time?")

「是。」("Yes.")

「在這個房子內，有人碰你嗎？」("At this house, did anybody touch you?")

「有。」("Yes.")

「誰？」("Who?")

「Ray和他的朋友。」("Ray and his friends.")

「Ray有將身體部分放進你身體嗎？」

「有。」("Yes.")

「什麼部位？」("What parts?")

「他的陰莖和手指。」("His penis and his finger.")

「你有跟他去其他地方嗎？」("Did you go anywhere else with him?")

「我不記得。」("I don't remember.")

「你知道停屍間是什麼嗎？」("Do you know what a mortuary is?")

「知道。」("Yes.")

「停屍間是什麼？」("What is a mortuary?")

「死掉的人被送去的地方。」("A place where dead people are taken to get ready for ...")

「你曾和任何人從學校去到停屍間嗎？」("Did you go to a mortuary with anyone from school?")

「是。」("Yes.")

「誰？」("Who?")

「Ray。」("Ray.")



「你們是坐車去嗎？」("Did you go in a car?")

「是。」("Yes.")

「還有其他人嗎？」("Was there anyone else?")

「有，他的朋友。」("Yes, his friends.")

「你說一下在停屍間內看到什麼呢？」("Would you tell what you saw in the mortuary?")

「嗯，他把棺木打開，我們看到許多屍體。」("Well, he opened up some coffins and we saw some dead bodies")

由上顯見，該名兒童證人之陳述，似有許多偏離現實之情節，如獅子、屍體等，而其中最大疑點，是該名兒童在描述被性侵的過程時，語句使用自若、毫無痛苦。另外，沒有任何一名兒童是在開學時做出指控，其他兒童證人所為類似之陳述，亦均在國際兒童機構內與治療師面談後始做成，又這些兒童均不曾主動向家長透露遭遇性侵，亦非經由醫院或相關單位通報揭發；而係一名2歲男童父母向警方指述其小孩疑似在學校受到性猥褻後，警方號召該校其他兒童出庭作證所建立的案件<sup>17</sup>。警方的大動作調查，最初並無人質疑是否該案能起訴的證據仍顯薄弱；其次警方擴大偵辦，是否有為績效之不純目的。直至警方嗣後實地勘查該所學校，並試圖找出有地窖的房間，甚至帶了探測器等設備尋找地下通道，均未發現校內有任何地下通道、祭祀用小房間或獅子，從而出現學校或許曾舉辦參觀停屍間的戶外教學，致

使兒童產生想像連結類似記憶之猜測<sup>18</sup>。姑且不論實情為何，繼本案後，無數學者從事一系列印證兒童證言易受誘導的研究，然而，這些文獻卻忽略了該案中的集體效應、警方證據調查之鬆散、整起性侵害之事件不是由兒童主動透露、且與兒童面談的專家使用誘導技巧等因素，導致演變成上百名兒童證人之指述幾乎雷同，這是人為刻意操作的後果，尚不足用以解釋一名被害兒童證言之可信性低。

## 二、Sam Stone實驗研究之缺失

McMartin Preschool案在1990年宣告落幕，其不僅為美國史上刑事審判程序耗時最久的一次，又耗費納稅人近一千五百萬美元的支出，加上檢方所起訴的多名被告竟無一人被定罪<sup>19</sup>，引爆學界不少批評聲浪與議論。爾後，關於兒童證言想像力豐富、偏好虛構情節、可信性低等文章被陸續發表，而此類研究，主要仍依據McMartin Preschool案為基礎，將兒童證言之不可信性，作為必須推導出的結論所從事的實驗。尤以針對兒童易受暗示性問題誘導的研究中，最常被引用的是Sam Stone的實驗結果<sup>20</sup>，但該實驗之設計卻見不少缺點，例如：

實驗進行時，一名研究人員連續四周至某所學校，向該校某班兒童描述有一名叫Sam Stone的人在學校的不良素行，並示範其十二種違規行為。不久，研究人員擇期安排一名Sam Stone的人到校現身兩分鐘，但其未與兒童有任何互動（第一個缺點）。某日，研究人員再次到學校訪談每一位小朋友，同時手上拿著一隻

17 2005年，某位當年在該案中虛偽證述之兒童，現已是一家超市經理，並擁有自己的家庭，回憶當時被迫作偽證的無奈，他表示警方和其他小孩的父母都相信該校有兒童遭到性侵害，如果不站出來指認便好似罪人，他曾多次回答父母，他沒有被性侵或猥褻，而那時他只有五歲，而其父母不相信其所言。Zirpolo, K; Nathan D (2005-10-30). "I'm Sorry; A long-delayed apology from one of the accusers in the notorious McMartin Pre-School molestation case", Los Angeles Times Magazine, <http://www.freejesse.net/LATimes/Introduction.htm>, visited on Sept, 8, 2011.

18 Leichtman, M. D. & Ceci, S. J. (1995), The Effects of Stereotypes and Suggestions on Preschoolers' Reports, *Developmental Psychology*, 31: 568.

19 Walker, N. E. (2002), Forensic Interviews of Children: The Components Of Scientific Validity And Legal Admissibility, *Law And Contemporary Problems*, 65(1): 150.

20 Ibid. No. 18.



弄髒的泰迪熊布娃娃、和一本破損的書，接著詢問兒童幾個問題（第二個缺點）：(一)猜猜看這是誰做的行為（指把熊弄髒和書撕破）？(二)Sam Stone為何要這麼做？(三)他是故意的、還是不小心的？詢問後發現3~4歲的幼童，72%認為是Same Stone做的，此項研究因之結論：幼童錯誤指認陌生人的機率很高，幼童會因為受到誘導而做出曾遭受性侵害的不實陳述（第三個缺點），蓋幼童會想像故事、添加情節、喜好表現豐富的肢體動作等，致成人容易相信其所言為真之情形。該實驗另有二個不尋常的問題（第四個缺點）：(四)你有看到Sam Stone做的嗎？(五)你沒有確實看到Sam Stone做的，對吧？結果維持是Same Stone做的答案，其中3~4歲幼童占21%，5~6歲幼童5%。又諸如此類的研究跟進指出：3~4歲幼童受誘導之機率最高、5~6歲幼童受誘導約50%左右，7歲以上幼童則不易受誘導<sup>21</sup>。

從上述之實驗觀察，該研究中使用之詢問技巧，乃傳統之演繹法，係故意以暗示答案的問題，迫使幼童除Sam Stone外沒有其他選擇餘地下，去印證幼童亦受誘導之機率，蓋問題從頭至尾，已鎖定行為人就是Sam Stone的非開放式問句。再者，此實驗將兒童對一般事件之回答，與兒童主動透露性侵害之經驗、或指認身邊親人對其虐待，與被暗示某人做了違規的事（如Sam Stone撕書等）相比擬，實不恰當。既相關實驗的本身已摻雜偏見，再就虛擬兒童容易受誘導的情節去設計實驗，並且未區分兒童作為一般證人、與兒童被害人兼證人之差異，那麼究竟兒童受到誘導而虛偽證述，確實能成功不被識破之機率有多少？諸如此類之疑問，均在在顯示兒童證言較成人證言不可信之推論，太過粗糙。

## 參、兒童處女膜檢驗報告之侷限

基於兒童證言有易受誘導之危險成見，我國上訴審法院對於兒童證言可信性之擔保，主要依憑女童處女膜的檢驗報告，作為判斷女童是否遭受性侵害的重要證據，但是此項醫學鑑定已經證實有相當侷限。尤其，「大部分從事性侵採證的醫師，都欠缺分辨女童性器官正常與不正常的解剖構造知識；根據英國一項針對婦產科醫師的調查顯示，超過半數以上的醫師無法清楚描述正常的兒童處女膜，因此導致女童受到性傷害的事實有時無法被呈現。此外，早期認為受到性侵害的女童處女膜直徑會比沒有遭受性侵害女童處女膜直徑來得大，可以做為證據，可是，隨著每個女生的體型不同，直徑丈量會有很多重疊的灰色地帶，所以無法作為生殖器是否被插入的診斷標準。至於檢查處女膜被插入的證據包括五到七點鐘方向的處女膜裂痕、處女膜形下方凹口或是橫裂；此處須留意的是，處女膜也可能完全癒合，或以V字凹痕癒合，而V字凹痕通常出現在處女膜的下半部三點鐘至九點鐘的方向<sup>22</sup>」。

不少研究顯示，女童確實經歷性侵害而未在四十八小時內接受醫學檢測者，其生殖器官的檢查極少有不正常之發現，特別是經由手指、口腔等性交行為幾乎不會留下痕跡。儘管女童曾遭異性生殖器插入所造成的外傷，其愈合能力亦相當快速。事實上，女童曾遭男性生殖器的插入，95%女童的生殖器檢查均顯正常；再就236件法院判決成立兒童性侵罪確定之案件中，有關女童生殖器的檢驗報告呈現正常者占28%、無異狀者占49%、疑似者占9%、不正常發現占14%<sup>23</sup>。另有研究係針對205名平均5.4歲，確定經歷性侵害兒童進行檢查後發現，

21 Ibid. No.18, at 568, 569.

22 李建璋，兒童性侵害評估，台灣醫界，第54期5號，2011年，12-13頁。

23 Adams, J. A., Harper, K., Knudson, S., & Revilla, J. (1994). Examination findings in legally confirmed child sexual abuse: It's normal to be normal. *Pediatrics*, 94 (3), 310-7.





110（54%）名女孩生殖器官檢查正常，僅有95（46%）名兒童明現有遭受性侵入的證據。特別是以前手指插入的性交，高比例顯示處女膜正常，以性器官插入者雖較容易遺留處女膜裂傷之證據，然因插入之深淺不同，亦非絕對<sup>24</sup>。

據上，處女膜之所以完整的解釋有二，一為插入物體的直徑小，如係以前手指或是未完全插入，二則因兒童的癒合能力強，縱使經歷成年男性生殖器插入所造成之性傷害，還是可能完全復原，參照一項13歲至19歲少年性行為的研究顯示，有高達52%受試者的處女膜完整；另見極端的案例指出少女即使懷孕了，處女膜還可能維持完整<sup>25</sup>。因此，有醫生語重心長指出：「司法判決一定要考慮醫學證據的侷限性，又眾多兒童性侵害學者疾呼，兒童證述的性侵經過依舊是主要判斷的證據，醫學界、社工界以及法學界不應太過依賴醫學證據。若單憑醫學證據，恐大部分加害者無法定罪，兒童性侵犯者多屬性人格違常，許多乃戀童癖（pedophile）病人，如果無法定罪強制治療，累犯比率高達40%，勢必造成社會更多無辜兒童受害<sup>26</sup>」。

#### 肆、我國上訴審法院判決理由之疑義

由於我國引述兒童證言易受誘導的外國文獻長達十多年之譜，又未見新興見解的研究發表，不免影響我國上級法院審理涉兒童被害人之性侵案件，傾向懷疑兒童證言可信性之態度。果不其然，經查我國上訴審法院審理涉兒童之性侵害案件，只要兒童被害人之證言出現前後時間不一致，或檢驗報告未能證明被害人處女膜有裂傷時，多改為被告有利之判決。諸如：

#### 一、臺灣高等法院臺南分院九十七年度上訴字第一二一五號判決

本案判決後，臺灣高等法院臺南分院檢察署檢察官不服，向最高法院提起上訴，而原判決之理由謂：「B女父母於警詢、偵訊中指訴，以及證人高緻真於偵訊中證述，均係聽聞B女就被害事實之陳述後，另向承辦警員、檢察官轉述，屬傳聞證據而不具證據能力，有如前述，故不能作為B女指訴之補強證據；至於被告前於偵訊及原審準備程序並審理程序前階段，固均坦承曾與B女為性交行為，伊所書立之和解書亦有與B女發生性關係之記載，然B女之驗傷診斷結果，既難以判斷曾否為性交，則被告之供述是否符合事實，而得為坦承犯罪之自白，亦可懷疑。…至被告於本件程序前階段所為曾與B女性交之供述，且因B女經診斷並無處女膜裂傷，是否曾有性交經驗無從認定，因而難以判斷是否與事實相符。被告於偵查及原審審理前階段之陳述，雖有B女指訴可為佐證，然B女之陳述既有時間上矛盾，被告嗣且翻異前詞，否認曾與B女為性交，前揭B女之驗傷診斷書復不能提供佐證，則被告犯罪事實之證明，仍不能認已達一般人均無所懷疑而得信為真實之程度。此外，公訴人並未提出其他積極證據，說明被告確有對B女為強制性交之行為，被告此部分犯行即屬不能證明，依據前開說明，依法自應為無罪之諭知<sup>27</sup>」。

試問，被告和解書之記載與被告之自白與B女之證述相符，法院竟可優先摒棄不採，其論理著實難昭折服。

#### 二、最高法院一〇一年度台上字第一〇六八號判決

本案上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院第二審判決，提起上訴，最

24 同前註22

25 同前註22

26 同前註22

27 臺灣高等法院臺南分院九十七年度上訴字第一二一五號判決。





高法院判決如下：「原判決撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。理由：本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人陳登賓對未滿十四歲之女子犯強制性交罪刑，固非無見。惟查：被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人陳述之被害經過，除須無瑕疵可指外，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據<sup>28</sup>...」。

試問，被害人為一名五歲女童，如何能理解陳述之目的在於使被告受刑事訴追處罰？最高法院之論點，是否別有所指（兒童可能受到誘導為不實陳述）？

### 三、最高法院一〇〇年度台上字第六九一三號判決

本案上訴人因家暴妨害性自主案件，不服台灣高等法院高雄分院第二審判決，提起上訴，最高法院判決如下：「原判決撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。理由：上訴人為女童（下稱B女）之父親，二人間具有家庭暴力防治法第三條第三款之家庭成員關係，上訴人與配偶即B女之母離婚，B女遂改與上訴人同住，並由上訴人加以扶養。詎上訴人明知B女未滿十四歲，心智尚未成熟，竟基於與未滿十四歲之女童強制性交之犯意，趁B女躺在床上正欲入睡尚清醒之際，違反B女之意願，以手伸進B女內褲撫摸其陰部，並以中指伸入B女陰道內之方式，對B女性交一次得逞，經B女向其表示「不喜歡」並哭出聲音等語始罷手。因而撤銷第一審為上訴人之科刑判決，改判論處其對於未滿十四歲之女子犯強制性交罪刑（處有期徒刑八年），固非無見。惟查：現

行刑事訴訟法被害人在公訴程序中具有證人資格（即證人能力），然被害人與一般證人不同，其與被告處於絕對相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為斷罪之依據。原判決認定上訴人有對於未滿十四歲之B女強制性交之事實，似僅以B女於警、偵、審之指訴為唯一憑據，原判決雖另有引用證人即B女之母C女及其老師洪○○之證言、財團法人○○紀念醫院高雄分院（下稱○○醫院）受理疑似性侵害事件驗傷診斷書、驗傷照片等證據資料，作為認定上訴人成立犯罪之依據，惟證人C女、洪○○二人僅係轉述B女之關於遭上訴人性侵害之陳述，另B女係於距案發逾一年餘後始赴○○醫院驗傷，而上開驗傷結果，又B女之處女膜所受陳舊撕裂傷，係何時造成？能否以傷痕推斷造成之時間？均未見原審再向○○醫院予以查明。尚有下列調查未盡之情事，能否據為B女證言之補強證據，自非無疑。而上訴人自始否認有對B女為強制性交之犯行，本件除前述之外，究有如何之補強證據，堪信B女之指訴與事實相符，原審並未究明，揆諸前揭說明，原判決此部分之採證，難謂合於證據法則。再B女於第一審時證稱：案發當日，下體並無流血等語（見原審卷(一)第四十三頁），又與一般女性初次性經驗，下體會流血之情況，似有不合，亦未見原判決予以釐清說明。乃遽認上訴人有對於B女強制性交之犯行，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤<sup>29</sup>」。

試問，被害女童所指控之行為人為自己親

28 最高法院一〇一年度台上字第一〇六八號判決。

29 最高法院一〇〇年度台上字第六九一三號判決。



生父親，最高法院未審酌被害人是否有說謊之動機，又兒童案發後通常會因害怕或情感等諸多因素，而有隱忍一段時日後才向他人透露，或致有延遲就醫檢查之情形，最高法院亦未加以考慮，反卻提問：處女膜所受陳舊撕裂傷未必能推斷其與被告犯行時間吻合，接著又以被害人年幼與被告處於絕對相反立場，質疑被害人的證言薄弱，論理詭譎。本案被告使用手指性交，此與期待被害女童處女膜明顯破裂或流血之分析，已生矛盾。

#### 四、最高法院九十年度台上字第五四二六號判決

本案上訴人甲○○因妨害性自主案件，不服台灣高等法院第二審判決，提起上訴，最高法院判決如下：「原判決撤銷，發回台灣高等法院。理由：本件原判決認定，上訴人甲○○係當時未滿三歲之女童王○○之親父，竟基於對王女為猥褻或性交之概括犯意，自八十八年四月下旬某日起，至同年五月四日前某日止，均在其台北縣中和市○○路捷運外勞宿舍之居所（現已拆除）內，趁其與王女獨處之際，持棍子毆打王女手心或用繩索捆绑王女，以此強暴之方式，連續或以其手、性器摩擦王女陰道生殖器，對王女為猥褻行為多次，或進而以其手指、性器、木棍進入王女之陰道性器之方式，對王女為性交多次等情。因而維持第一審論處上訴人以連續對於十四歲以下之女子，以強暴之方法而為性交罪，處有期徒刑玖年之判決，駁回該上訴人之第二審上訴，固非無見。惟查：原判決認定上訴人有前揭犯行，係以被害人王女之指訴及國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）八十八年六月三日（八八）診字第二七八號診斷書，為其憑證。然依卷內資料，王女係未滿三歲之幼童，其年齡稚嫩，辨別事理之能力仍甚薄弱，所為不利

於上訴人之陳述，是否真確可採，自應詳加審認。又卷附之上開診斷書雖有王女「陰唇及處女膜旁有破皮受傷」之記載，然其上「原因及誘因」一欄，則載為「空白」（見偵查卷第十五頁所附公文封內置之該診斷書）。上訴人於第一審調查時即已辯稱：伊之友人鄭秀梅曾向台大醫院及仁愛醫院醫師華筱玲、林正宗請教，據各該醫師告稱，若以棍子進入未滿三歲女童之下體，處女膜絕對破裂云云，而王女未滿三歲，其處女膜並未破裂，足見王女指稱上訴人將棍子放進其生殖器及其有流血等陳述，與事實有出入等語…。原審未依上訴人之聲請，傳訊當時為王女驗傷之醫師，囑為專業上之判斷，以釐清案情，遽謂「王女應有遭受以外物在陰唇摩擦或進入陰道之性侵害無訛」（見原判決第四頁理由二之(二)），尚嫌率斷，而不足以昭折服，非無調查職責未盡之違法<sup>30</sup>」。

試問，女童處女膜是否破裂，原與異物或性器插入之深淺有關，非係一有插入行為，必然處女膜裂傷；尤以手指性交，很高比例的女童處女膜仍完整<sup>31</sup>。至性器性交之認定，我國雖採接合說，然輕微插入即構成；此與期待被害女童處女膜明顯破裂或流血之分析，已生矛盾。況上訴人辯稱有醫師告稱，以棍子進入未滿三歲女童之下體，處女膜絕對破裂云云，乃屬有利被告之傳聞證據；惟女童所謂「棍子」，就三歲之童語而言，應係感受身體有異物侵入之意，非一定從成人語彙理解，而被告只爭執「棍子」一詞，縱使用其他異物性交亦構成。簡言之，最高法院若只待被告坦承犯行，始能為有罪之判斷，也無怪乎涉兒童被害人之性侵案件在台灣，多為無罪開釋之怪異現象。

30 最高法院九十年度台上字第五四二六號判決。

31 同前註20，13頁。



## 伍、兒童證言可信性之檢驗方法

兒童於性侵害案中發生錯誤指控，有時不一定是兒童造成，惟兒童仍是解開事件謎團的關鍵人物。此所稱兒童，按美國各州有法定強姦罪（Statutory Rape）對於兒童（child）之定義，其可能指年齡未滿12歲（阿拉巴馬州）、13歲（路易斯安納州）、14歲（阿肯色州），或16歲（哥倫比亞特區）之男女。根據Roland Summit博士發表的一篇「兒童性侵害被害適應症狀」（The Child Sexual Abuse Accommodation Syndrome）研究指出，兒童要能虛構類似性侵的明確操作行為有困難；只有極少數兒童之陳述，曾被發現有誇大或創造情節之情形，而其比例不及千分之二或千分之三<sup>32</sup>。於是，當兒童否認自己先前陳述遭遇性侵害之事實，比較合理之推論應是該名兒童被指導操弄過（manipulated）；蓋兒童對性的認識尚且不足，其要能想像、捏造性行為的細節有困難，那麼說謊之部分則應是否認先前陳述之這件事。基此觀點，兒童可能說謊，特別當受到壓力、脅迫時，且僅限於後悔先前陳述的這個行為上；這樣的說法難免有些矛盾，因為兒童改口「沒發生」，其實是「有發生」，然其卻是美國處理性侵害案件兒童被害人的專家所普遍接受之見解<sup>33</sup>。一位資深檢察官補充，前述見解之推導與實務調查經驗之累積發現有關，通常否認是性侵害犯和自白是性侵害犯之被告，後來多被證實是性侵害犯之故<sup>34</sup>。

不論如何，縱兒童證言有受誘導性之風險，亦非不能預防，倘在專家使用正確技巧的詢問下，誘導性問題一旦避免，兒童為不真實

之證述便可降至最低或排除。因此，上訴審法院對於初審法院判決理由，應可考慮將重點置於警詢筆錄、社工人員訪談筆錄、醫療診斷之問答紀錄，有否使用誤導性語句（misleading questions）、或誘導性語句（leading questions）等的檢視上，而非依賴誇張的研究數據、過度高估陳舊過時的文獻所指稱兒童證言易受誘導之危險，致每遇兒童證言前後不一情形，即全盤否認兒童證言之真實。至究竟如何判斷兒童證言之可信性？有學者建議六個檢驗項目<sup>35</sup>：(一)內部連貫與指控一致性；(二)外部連貫與現實之一致性；(三)核心細節之記憶；(四)陳述時之影響與舉止；(五)動機與特殊關係；(六)品格證據。茲就前揭各項，分述如次：

### 一、內部連貫與指控一致

當一名證人的陳述有太多版本，這些不同版本不可能全部皆為真實，而既只有一部分真實，那麼便不能算是事實，於是「一部錯，全部錯」（Falsus in uno, falsus in omnibus），可謂是所有用以檢驗證言可信性最簡單的一種技巧，易言之，行反詰問之目的，就在設法使原陳述可能呈現多於一種之版本。舉例當被告甲向乙、丙、丁做了某些聲明，乙、丙、丁不會就成為法院認定犯罪事實之證人，因為甲可能出於預謀，而故意為犯罪事實不相關之陳述，於是甲向乙、丙、丁所為之陳述應被視為自我有利（self-serving）之傳聞，至乙、丙、丁之作證只能證明甲向其為陳述的這件事而已。參照Smith v. Martin案：「一方為自己有利之陳述，不可作為認定犯罪事實有無之證據，除非該陳述係依據法律規定所做成<sup>36</sup>」。另，Baxter v. Camp案判決則補充，一方為證明先前傳聞

32 Ibid. No.16, at 105.

33 Ibid. No.16, at 94.

34 Louis Kiefer, Defense Considerations in the Child as Witness in Allegations of Sexual Abuse, Part I. Witnesses in General: How We Measure Credibility, [http://www.ipt-forensics.com/journal/volume1/j1\\_1\\_1.htm#en3r](http://www.ipt-forensics.com/journal/volume1/j1_1_1.htm#en3r), visited on Aug, 10, 2011.

35 Nurcombe, B. (1986), The child as witness: Competency and credibility, *Journal of the Academy of Child Psychiatry*, 25(4): 447-473.

36 Smith vs. Martin, 17 Conn. 399, 401 (1845).





陳述所提出輔助之證據，原則上，應同樣被視為傳聞而遭到排除<sup>37</sup>。就此法理，*Crawford v. Nilan*案判決意旨說明：既先前陳述因完全不相關而遭到排除，那麼重覆相同的故事，自然也不會增加其證據價值<sup>38</sup>。

不過，涉及兒童的傳聞法則容有若干特別例外，諸如：兒童為治療目的而向醫師所為之陳述<sup>39</sup>、兒童主動向其父母<sup>40</sup>、父母友人<sup>41</sup>、鄰居或好友<sup>42</sup>、師長<sup>43</sup>、保姆<sup>44</sup>講述遭遇性侵害之經過，如「叔叔摸我」等，不具供述性質，並得容許提出法庭作為證據且不適用傳聞法則。另，兒童證述內容，被攻擊係最近所製造（*recent fabrication*）之部分，倘能證明其與先前陳述一致，且無不實陳述之動機者，可以作為對抗彈劾證言之方法<sup>45</sup>。爾後，法院為擔保兒童證言之可信性，允許傳喚所有涉案相關人出庭作證，即兒童陳述中所提及之人，形成一股趨勢，此乃承認兒童心境（*child's state of mind*）之法理；先以預設兒童說「他被傷害」這句話屬實，再經由其他輔助證據檢驗、確認或推翻，以降低對兒童可能造成之作證創傷（*testifying trauma*）<sup>46</sup>。

攻擊被害人證言之可信性，一直以來是被告在訴訟上之防禦技巧，如提出被害人過去之說謊經驗、被害人與被告之親密關係、指控之不正動機等。早期在普通法下，當有人被指控為性侵害犯時，最常見的抗辯方法就是去攻擊

被害人為何案發後沒有立即報警？好比一名被害人為性工作者，直至嫖客支票跳票後才報警，便容易被認為她並未被強暴；但她也可能是被性侵後，對方丟下一張支票，而礙於職業身分而遲疑報案，或心想有拿到錢就隱忍之故。相反地，一名婦女昏迷6個月後醒來第一句話就是，她被強暴，雖距離案發之期間很長，但該證言多會被認為具可信性<sup>47</sup>。足見，案發後未即刻報案，雖是質疑證言可信性的方法，卻非結論證言虛假之武器。

另一個普通法下著名之方法，稱之「指控一致性法則」（*consistency of accusation rule*），旨在強調兒童證言中所提及之人或事，皆應被傳喚出庭作證或調查，用以證明兒童證言之指述一致。美國Connecticut州最高法院曾在*State v. Dabkowski*案中，說明「指控一致法則」採用之理由，如係於性侵害案件，目的為證明被害人證言可信性之輔助證據者，可以被容許<sup>48</sup>；參以*State v. Pollitt*案中被害人所提及的四名證人，皆被傳喚出庭作證，後來證明其與被害人先前向警方所為之陳述一致，並無最近製造（*recent fabrication*）之情事<sup>49</sup>。另一方面，*State v. Daley*案中，一名少年在案發次日宣稱遭受性攻擊，在審判程序進行階段，教師、校長、少年同學、社工訪談員等全出庭作證，卻是重覆少年的陳述內容，法院遂思考其究應被視為傳聞證據，或是作為輔助證明少年之陳述

37 *Baxter vs. Camp*, 71 Conn. 245, 252 (1898).

38 *Crawford v. Nilan* 289 N.Y. 444, 46 N.E. 2d (1943).

39 *Crawford v. Nilan* 289 N.Y. 444, 46 N.E. 2d (1943).

40 *United States v. Peneaux*, 432 F.3d 882, 896 (8th Cir. 2005).

41 *People v. Vigil*, 127 P.3d 916, 927, 928 (Colo. 2006).

42 *State v. Muttart*, 875 N.E.2d 944, 956, 957 (Ohio 2007).

43 *State v. Arroyo*, 935 A.2d 975, 999 (Conn. 2007).

44 *State v. Ladner*, 644 S.E.2d 684, 689, 690 (S.C. 2007).

45 *People v. Katz*, 209 N.Y. 311 (1913).

46 *Ibid.* No. 34.

47 *Ibid.*

48 *State v. Dabkowski*, 199 Conn. 193, 506A. 2d 118 (1986).

49 *State v. Pollitt*, 205 Conn. 61, 77 (1987).



一致<sup>50</sup>？顯然，法院最後仍未就該問題表達立場，爾後，傳聞法則之基本原理不適用於涉兒童之性侵害案件，而為確定指控始終一致，兒童於法庭外之陳述，除向警方所為之陳述外，原則上被容許作為輔助其證言可信之證據。是項觀點，殊值重視。

## 二、外部連貫與現實一致

又當一個人之陳述內容，超出一般社會經驗與知識理解之範疇，如水往上流、腳踏車往後逆行等不實際，而顯有不可信者，便違反外部一致（External consistency）法則。美國實務界學者Kiefen指出，警方在調查兒童性侵害案件時著眼於兒童身上，致常有忽略調查其他證據，或分析兒童陳述之細節；如兒童說他在太空船上、熱氣球上被猥褻，或他被帶到墳場、看到棺木被打開等之陳述，出現超現實的疑點，即可能為想像之情節。然，與兒童面談性侵害經過的治療師或社工人員，卻持不同意見，其主張兒童陳述內容出現超現實之情況，多與性侵事件造成之創傷結果有關。對此，有論者反駁，醫療檢驗報告既呈現「無任何遭受性侵害之跡證」結果，就應正視之，蓋理學檢驗的報告不僅說明兒童的陳述不真實，同時依外部一致性法則，證明了「沒有遭遇性侵害」之事實<sup>51</sup>。

囿於醫學檢驗報告已確立不能完全真實反應兒童是否遭遇性侵害的事實<sup>52</sup>，最終Kiefen的假設，能被合理接受的程度較高。本文意見認為，兒童記憶的能力，隨著時間的流失、記憶跟著消散，這不是專屬兒童的一個現象，成人亦然。換言之，距離案發時間越近，記憶越完整；唯一不變的是核心事件，即被害人能正

確記憶被告對其從事的性侵行為，但周圍的時間、行為順序、地點開始模糊。受到誘導的證人，因所陳述非為真實的經驗，自然無核心事件的記憶。所謂核心事件，係指兒童對於特定的事實行為，可以面對開放式的問題，重複描述相同的具體細節，如被告性侵的方法與地點的描述；反之，虛構事實的兒童證人，陳述之內容多半會出現超現實或令人匪疑所思的情節，則應可推論無核心事件記憶之故。

## 三、核心細節之記憶

承上，當內部指控與外部現實一致性均能被建立，是否意謂該證言已足採信？答案恐怕未必，因為即使正常成人之陳述極少會出現超現實之疑點，不實陳述之情形卻也屢見不鮮，而實務上判斷證言可信的一種方法，係衡量陳述內容的細緻程度，一般而言，當一人回答「不記得」之次數過多，其陳述之不可信度較高；反之，能立即回答問題者之可信度較高。不過須留意的是，證言之細緻程度，非謂每一個很小細節都能交待，因為人的記憶留存也有保鮮期限。最有名的例子是水門案的聽證上，John Dean很詳細的敘述每一環節，讓聆聽者無不相信他說的話，但由於他陳述的內容太過細部且都能全部記得，參議員Inouye不禁懷疑問道：「你是否隨身攜帶一台可以在任何時候喚起你記憶的機器，即便那是幾個月以前發生的事<sup>53</sup>」？現場大部分人都相信John Dean之陳述，除了參議員Inouye，而事後檢驗John Dean陳述之錄音，發現他所回憶的事件中有一些會議是不存在的<sup>54</sup>。

足見，非常詳細之證言，也有摻雜個人意思之危險，從而對證言細節之要求，強調的不

50 State v. Daley, 11 Conn. App. 236 (1987).

51 Ibid. No. 35, at 473, 447.

52 Adams, J. A., Harper, K., Knudson, S., & Revilla, J. (1994). Examination findings in legally confirmed child sexual abuse: It's normal to be normal, *Pediatrics*, 94(3): 310-317.

53 Goleman, D. (1985), *Vital Lies, Simple Truths — The Psychology of Self-Deception*, Touchstone, pp. 93-95.

54 Ibid.



在內容之多寡，而係與犯罪事實相關之重點。至於證言中添加之情節，不論是故意或記憶模糊之不自覺所為，應再就其是否影響犯罪事實之認定而予以斟酌，倘屬無害錯誤，本文傾向其仍有容許之餘地；否則兒童性侵案件，法院將會因為被告攻擊兒童對時間、性侵次數等細節記憶之模糊，致其證言可信性出現瑕疵，而難以認定被告有罪。

#### 四、證述之影響與舉止

心理學家將證人為陳述時之表現稱之「影響」(affect)，美國最高法院則稱之「舉止」(demeanor)，因為非口語之線索有時可以助分辨對方是否在說實話，尤其長久以來，我們被灌輸說話時必須雙眼注視對方的眼睛，這樣表示真摯可信；反之，未注視對方眼睛說話者，難道其言就不可信嗎？當然非也。推翻此意見最好的例子，就是演員總是可以扮演任何角色，包括說謊也彷彿在說實話，不得不承認現實生活中說謊者的表現比說實話者更像在說實話，所以為什麼詐欺犯常可以成功得逞。換一角度思考，要求一個遭遇性侵害的兒童作證，我們是否真的可以預見其於作證時的表現或反應？事實上，沒有人知道要一個被害兒童重覆描述事件經過時，將可能會發生什麼影響或狀況，而實務上也曾發生兒童在審判程序進行時的脫序表現，致使被告為有罪或無罪判決的關鍵，以下援引一名實務工作者在法庭上親身見聞之兩則案例：

第一個案例，有一名女童坐在證人席上手上手抱著玩具熊，正在回答檢察官之問話，就在她回答其父親性猥褻她之類的陳述時，突然間看見其父親安靜坐在聆聽區，大腿上放著一隻大型的玩具兔，她立刻從證人席座位跳下並跑向她父親，接著抱住其父親說：「爹地，爹地，我愛你。(Daddy, Daddy, I love you.)」

最後陪審團裁斷她父親(被告)無罪，理由是他們相信一個曾被性猥褻的小孩應該不會有這種舉動。女童當庭自然的行為表現遠勝其陳述的內容，惟須注意的是，在此之前該名女童約有一年時間不能和她父親見面；又女童想念父親的舉動是否足以證明其父親不曾性猥褻她的事實，沒有人知道，也沒有實證研究可以確實說明被告無罪<sup>55</sup>。

第二個案例，則是完全相反之判決結果。該案中被害人Amanda，是一名五歲女童，由於不足月出生，Amanda較一般正常小孩的智力低，在作證時之陳述常是答非所問、語焉不詳，加上辯護律師先前已先透過其他證人了解被告Rick和Amanda之關係很好，於是大抵上認為被告無罪，並且懷疑可能是治療師在面談Amanda的過程中，將恐懼的情緒植入Amanda的記憶，才會使Amanda產生被性侵的想像。當程序進行到Amanda要指認被告時，她被要求看幾張照片，第一張是Gina Millen，她回答：「我不知道那是誰。(I don't know who that is.)」第二張是她祖母，她答：「那是祖母。(That's grandma.)」第三張是她叔叔Wayne Dill，她一樣不認得。當她看到被告Rick Pitts照片時，她開始尖叫，彷彿撞見凶殺案，她開始跑，拼命喊：「我的天啊！是Rick！救命！救命！(Oh God, It's Rick! Help! Help!)」法庭內法警企圖制住她尖叫，她卻衝向法官，抓住法官的法官袍用力喘息說：「不要讓他靠近我！不要讓他殺我！(Don't let him near me! Don't let him kill me!)」在這一幕之前，幾乎沒有人相信她被性侵，因為她連話都說不清楚，也沒有其他證據顯示她被性侵，根據現場的律師轉述，半數的陪審員當場落下眼淚，他們親眼目睹女童簡直嚇壞了的反應，感到相當難過，最後被告被判決有罪確定<sup>56</sup>。

55 Ibid, No. 34.

56 Ibid, No. 16, at 224, 225.





## 五、動機與特殊關係

為什麼兒童少年要指控自己的父母，如果指控不是真的？難道，會有兒童少年為了使自己的父親坐牢二十年，而捏造其遭父親性侵之事實嗎？或是為讓他名譽破產、摧毀他的快樂？同理，會有學生僅因為成績太低，而誣指老師性侵，或因單戀之苦而報復老師性侵？

上開之問題，應先將兒童與少年分別以觀。坦言之，五歲與十一歲兒童的作證能力已見懸殊，何況兒童與少年的證言可信性，更不能相提併論。因此，有論者指出兒童雖語言表達能力較差，可信度較高；少年的表達無虞，但可信性較低，最常見於相當年齡之男女分手後，一方提出性侵告訴<sup>57</sup>。不管如何，辯方律師要能說服陪審團被害人誣陷被告，存在特定動機，非易事一椿；只是年齡越大之兒童或少年被害人，確曾見虛偽指控之事件，故有論者建議以下幾點動機之調查，以確保其證言之可信性<sup>58</sup>：(一)是否為轉移和男女朋友吵架之不滿情緒；(二)是否為報復父母對其處罰、或老師成績打不及格；(三)是否為引起注意，成為家喻戶曉之對象；(四)是否為模仿最近看過的幾部電影劇情；(五)是否為虛擬真實指控，幻想自己是老師喜愛的對象。(六)是否患有精神疾病或障礙，而想像被害經驗。(七)是否忌妒原生父母將關愛轉移到繼父、繼母所生的弟弟妹妹身上。(八)是否為逃避課業壓力，討厭老師所為。

## 六、品格證據

品格證據，係用以證明被告、證人、或被害人品格之證據，而品格包括誠實信用、前科記錄、傾向特徵、地方名聲等。惟品格證據，亦可能止於風聞傳說，因此被告之品格證據要能足採，按我國最高法院九十八年度台抗字第八二五號判決所揭：「傳聞證據或傳聞供述，

被告之品格證據與其所有之個人關係，其來有自之情資線報，甚至經查證有其可靠性之匿名檢舉以及其他可得之訊息資料，則均可供為判斷審酌是否具有相當理由之依據」。另參我國最高法院九十九年度台上字第一四〇八號判決補充：「證人之陳述，所以得為認定犯罪事實之證據，端賴其證言之於待證事實具有憑信性。證人品格證據之前科紀錄，屬於證人信用性之範疇，雖非不可資以支持或彈劾其待證證言之憑信性，但證人之證言是否具憑信性，應視其之觀察記憶及報告是否正確為斷，其證明力之如何，重在調查證據後法院依自由心證之證據評價，不在證人之信用性。刑事訴訟法除於第一百六十六條之七第二項第八款規定，恐證言於證人之名譽、信用或財產有重大損害之情形，非有正當理由，不得詰問外，不因證人品格之如何等原因，而得為拒卻證人之理由。此項有關證人信用性之事實，稱之為輔助事實。而輔助事實是否存在，以經自由之證明為已足，並不以具有證據能力，或經合法調查為必要」。此外，品格證據，雖得為輔助之證據，卻非所有品格證據皆具證據資格，倘其與犯罪事實顯無關聯性者，亦應予限制之，以避免影響職業法官認定事實之心證<sup>59</sup>。

為強調品格證據之重要，有論者以美國電視影集All in the Family某段情節為例，指出社會普遍對於某些證人會給予較高之信用評價，如該劇中主角Archie Bunker和檢察官對話時<sup>60</sup>：檢察官告訴他，Whiplash案件的價值性，不足以使檢方提起訴訟；Archie不能明白地回擊：「可是我的證言是不利對方的。」檢察官答：「不見得，因為還有其他證人，那是一卡車的女尼；而你無法打敗一卡車的女尼」。此對話雖然戲劇效果十足，卻也不免令人玩味一

57 Ibid, No. 34.

58 Ibid, No. 34.

59 最高法院刑事判決一〇〇年度台上字第二八〇六號判決。

60 Ibid, No. 34.



番。基本上，一個人的信用紀錄，能否提出於法院，美國民事與刑事之規定不同。若屬民事案件，個人之信用係不得提出於民事審判程序<sup>61</sup>，但可以作為彈劾反方證言（*rebuttal testimony*）<sup>62</sup>；相對於刑事案件，被告則是准允主動提出其於該社區之品格證據供參<sup>63</sup>。尤其涉及年齡較大兒童或少年被害人之案件中，一旦被害人誠實之品格證據，在審判前階段先已建立，通常將影響陪審團對後續其他證據之採信；反之，亦然。職是，假若一名兒童或少年有慣性說謊之經驗，且該證據被建立，那麼他的指控往往會受到懷疑；反之，兒童少年被害人一向誠實、品性良好，其證言自然容易取信於陪審團，這是一連串效應<sup>64</sup>。

援引 *State v. Hicks* 案說明，該案事實發生在2005年，美國路易斯安納州一名五歲女童 S.D.，在社區公園內被鄰居 Brenda 發現沒穿褲子並撫弄自己的下體，Brenda 的女兒 Angela 遂問 S.D.：她是在哪裡學會了這種行為？S.D. 告訴 Angela 是被告教她的，接著又說：被告摸她私處等（性交行為之描述）。警方不久接獲 S.D. 疑似遭到鄰居 Hicks 性侵害的告發，檢方調查後起訴被告加重強姦罪，並求處無期徒刑<sup>65</sup>。檢方找來曾經在小時候遭被告性猥褻的證人 Angela 出庭作證被告之品性。被告不服陪審團裁斷有罪，提起上訴，爭執證人 Angela 之證述與本案事實無關，而初審法院竟錯誤未將 Angela 證述排除，導致陪審團對他產生偏見。路易斯上訴

審法院審查後發現，證人 Angela 於本案之證述為：她認識被告有25年，在她11歲時，她和被告住在同一社區，他們兩家是熟識，她常會去被告家中和他的繼女玩。有一回他太太不在家，她躺在她繼女房間的床上睡覺，過一會被告進來躺在她身旁，她是側睡，被告在她背後拍她的臀部，於是她轉身問被告「叔叔，你要做什麼？」被告答：「妳知道我想做什麼，即便妳月事來也沒關係。」Angela 開始大哭，並叫喊被告繼子的名字，當他的繼子進房內，被告遂起身離開<sup>66</sup>。對於證人 Angela 作證被告過去曾對其言語性猥褻之情節，乃屬「品格證據」之一種，其是否得以提出於法庭，參見路易斯安納州證據法相關規定：

#### （一） 路易斯安納州證據法第412.2條

根據路易斯安納州證據法第412.2條之規定<sup>67</sup>：1、當被告係因涉嫌性犯罪而遭到指控，又被害人未滿17歲者，任何有關被告其他類似之不法行為、性侵犯之舉止、或前科紀錄等事證，可以顯示被告對兒童有特殊性慾傾向者（*lustful disposition*），並且通過同法第403條衡平法則檢驗關聯性者，得允許提出於法院作為證據之考慮。2、檢方準備提出適用本條規定之證據，於辯方要求下，檢方應於審判日期前通知將呈堂之證據。3、本項規定，不因其他法律而使關聯性證據之提出或考慮，受到限制。

61 *Bosworth v. Bosworth*, 131 Conn. 389, 391, 40 A.2d 86 (1944).

62 *Creer v. Active Auto Exchange Inc.*, 99 Conn 266, 278, 279, 121, 888 (1923).

63 *State v. Penn* 144 Conn. 148, 153, 127 A.2d 833 (1956).

64 *Ibid.* No. 53, at 61-63.

65 La. R. S. 14:42C.

66 *State v. Hicks*, La: Court of Appeals, 1st Circuit, KA 0511 (2008).

67 Louisiana Code of Evidence article 412.2: "A. When an accused is charged with a crime involving sexually assaultive behavior, or with acts that constitute a sex offense involving a victim who was under the age of seventeen at the time of the offense, evidence of the accused's commission of another crime, wrong, or act involving sexually assaultive behavior or acts which indicate a lustful disposition toward children may be admissible and may be considered for its bearing on any matter to which it is relevant subject to the balancing test provided in Article 403. B. In a case in which the state intends to offer evidence under the provisions of this Article, the prosecution shall, upon request of the accused, provide reasonable notice in advance of trial of the nature of any such evidence it intends to introduce at trial for such purposes. C. This Article shall not be construed to limit the admission or consideration of evidence under any other rule."



## (二) 路易斯安納州證據法第403條

前揭第二項有關衡平法則之檢驗，係指：「證據雖具關聯性，然其證明之價值如有生不公平或偏見、混淆爭議問題、誤導陪審團之危險、造成不必要的延滯，或浪費時間者，可以排除之<sup>68</sup>。」

路易斯安納州上訴審法院審查本案卷證發現，事實審法院依據路易斯安納州證據法第412.2條之規定，認定Angela之證言具許容性，並無違背法令之不當。再者，「辯方律師在證人Angela出庭作證時，有很多機會可以對證人進行反詰問，甚至攻擊證人證言之可信性，又其乃彈劾證言證明力之方法，而非去質疑證據之資格，本院更不會去重新評估該名證人之信用性，或去推翻被告有罪事實之發見<sup>69</sup>。」易言之，原判決允許Angela之證言作為證據，係基於該證言顯示被告對兒童有性偏好之傾向，且通過路易斯安納州證據法第403條之檢驗，核其得提出於法庭調查<sup>70</sup>。爰此，被告爭執原判決違背法令之上訴理由，最後遭路易斯安納州上訴審法院駁回，被告成立加重強姦罪確定。

## 陸、結論

當幼童的證言前後不一致時，未必表示其證言為虛假。大部分人在面對兒童描述遭受性侵的經過前後不一時，會相信這是一個相當重要的訊號，隨即認定兒童的陳述內容為不實。惟研究發現，兒童會出現這種反應，可能與來自家庭成員的壓力有關。援引2007年美國一項

研究，針對2~17歲經歷性侵之兒童與幼年人進行審查；這些隨機挑選出共計257件個案，係以1999年至2000年間，美國各州法院彙整有前述情節之相關檔案，這些案件係依據兒童、幼年人之個性、家庭背景、性侵經過等編碼分類。研究人員分析後發現，其中的23.1%的兒童對指稱遭受性侵之陳述反悔，幾乎與被告有家庭成員關係，卻又欠缺具體證據證明兒童陳述為虛偽指控；從而推論，當性侵加害人為被害人之家成員或親屬時，兒童有可能因面臨來自家庭情感之壓力，而出現證言前後反覆之情形<sup>71</sup>。

另外，兒童語言承受攻擊的防禦能力差，此與其語言能力有關，故自然反駁辯解的能力比成人為低，於是偶見選擇性回答問題的情形，是以，兒童陳述之情節若為虛構，其證述很容易顯露破綻，或被查覺。從而，詢問者之態度，越表現相信、感興趣，兒童願意說得越多；反之，詢問者態度越是尖銳、懷疑，則兒童會有退縮、沉默之情形，例如State v. Hicks案中，辯方律師行反詰問時，質問女童是否遭到被告性侵，女童否認；當檢方要求女童描述被告對她做的行為時，她則使用生理娃娃呈現被告對之性交行為<sup>72</sup>。惟須注意，兒童陳述之內容多寡，與其陳述之內容真實性無關；然兒童陳述之內容越多，觀察者越容易判斷其可信性。不論如何，沒有一個公式足以套用在所有案件上，法院審理涉兒童性侵案件，仍須各別以觀，非一遇兒童證言前後不一致，即認定兒童證言不可信。綜上，美國實務上檢驗兒童證言可信之方法，大致可以歸結幾點：(一)先以

68 Louisiana Code of Evidence article 403: "Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, or waste of time."

69 Ibid, No. 66: 「2006年7月5日，警方抵達被告住所並將其逮捕，被告自白坦承他於2005年11月曾在住家的浴室裡對S.D.口交三到四次，並用陰莖觸碰S.D.的肛門。被告補充說S.D.不會幫他口交，後來他因為害怕會傷害她，所以停止對S.D.的行為。」

70 其他類似之判決意見可參閱State v. Verret, 06-1337, 960 So.2d 208, 214 (La. App. 1st Cir. March, 23, 2007), writ denied, 07-0830, 967 So.2d 520 (La. Nov. 16, 2007) .

71 Ibid. No. 11.

72 Ibid. No. 66.





假設兒童經歷性侵害之證述為真；(二)兒童描述被告性侵態樣能否為一致之重覆；(三)觀察兒童陳述之內容有無出現超現實情節；(四)思考兒童與被告之關係，有無說謊動機、目的、或刻意維護；(五)檢驗警詢筆錄、或社工人員之詢問有無使用誘導、或誤導之技巧；(六)案件被揭露或建立之最初原因，是否為兒童被害人主動向師長、父母、朋友、醫師等講述之事實。

美國實務上審理兒童被害人之性侵案件，對於調查證據可能遭遇之困境，早有深刻體悟，進而承認兒童被害人之證述仍為裁斷被告有罪與否的重要依據。再者，本罪主要發生在各州土地管轄範圍內，除涉憲法疑義之案件可能上訴聯邦最高法院外，一般多由各州上訴審法院判決確定。早期被告所提之各項上訴理由，各州法院皆已建立了相關判例，如奧瑞岡州1972年的Stocker案，被告以法院給予陪審團之指示不明確為由，提起上訴，主張事實審法院應警告陪審團兒童證言具可信性之危險。奧瑞岡州上訴審法院判決指出，該州並無任何法律規定事實審法院必須指示陪審團，於裁斷案件事實時，據以考量被害人證言之可信性，抑或禁止該項警告之相關規定，因此事實審法院給予陪審團之指示未提及兒童證言之可信性，非有違背法令之錯誤<sup>73</sup>，遂駁回被告之訴。接著，1976年的Elmore案，奧瑞岡州上訴審法院進一步判決重申，事實審法院給予陪審團之書

面指示，無須加註兒童證言可信性風險之警語，此並不違反奧瑞岡州憲法以及美國憲法保障被告享有之平等保護（equal protection）<sup>74</sup>。

質言之，美國各州為禁止成年人與兒童性交，一律祭出重典，並採以兒童證言可信之假設再以試圖推翻之模式，恰與我國上訴審法院多採逆向操作之情況，大逕其趣。其法理不外乎兒童乃犯罪事件中完美被害人選（Children make perfect victim）<sup>75</sup>，蓋其年齡、體型、依賴性，均使兒童成為脆弱的目標，而相關的研究也證實兒童被害機率是成人被害的二到三倍。又涉兒童被害人之性侵案件，加害人可能來自家庭成員、照護者、陌生人、朋友、或熟識的人；而越親近加害人的關係，兒童害怕背叛的情感越強烈，隨著忍受的時間越長，身心的康復也越低。縱案件經揭露後移送法院，兒童對法院的恐懼、以及證言陳述欠缺重點等因素，常使兒童多數時候不能成為有效證人而失去可能勝利的官司，更甬提冗長的審判程序對兒童心理發展所生之傷害影響<sup>76</sup>。誠然，兒童先天條件要能與成人對抗原屬不易，倘家庭成員又為加害人，則雪上加霜，國家本於保護兒童之責任義務，對於訴訟架構中居於弱勢地位之兒童，更應充分保障其為被害人兼證人之司法權利<sup>77</sup>。其中，我國法院對於兒童證言容易被誘導的成見，應先以拋棄，苟非如此，法院之公平審理難無不受動搖之嫌。

73 State v. Stocker, 11 Or App 617, 503 P2d 501 (1972).

74 State v. Elmore, 24 Or App 651, 546 P2d 1117 (1976).

75 U.S. Department Of Justice, United States Attorney's Office, District of Columbia., Child Victims and Witnesses: A Handbook For Criminal Justice Professionals, Revised, July 1998, pp.3.

76 Lipovsky, J. & Stem, P. (1997), Preparing Children for Court: An Interdisciplinary View, Child Maltreatment, Sage Publications 2(2): 150-163.

77 Ibid. No. 75.