

# 《刑事訴訟法與保安處分執行法》

- 一、檢察官以被告甲意圖販賣而持有第二級毒品安非他命的罪嫌提起公訴，案件經準備程序確認於審判期日進行之相關程序、步驟。其中，包括 (A) 調查甲被告偵查中的自白筆錄、(B) 法官訊問甲被告案件經過、(C) 檢辯雙方對甲被告進行交互詰問、(D) 被告甲請求給予改過機會盼從輕量刑、(E) 調查被告甲的前科、素行及相關經歷。試請說明依法前揭各項程序進行之順序及理由。(25 分)

答題關鍵	本題旨在測驗考生對於審判期日流程之熟稔程度。
考點命中	《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 12-65 至 67。

## 【擬答】

本案審判期日應依循 (C)、(A)、(B)、(E)、(D) 之順序進行

- (一) 按審判期日於審判長依刑事訴訟法(下同)第 287 條之規定告知第 95 條權利後，應踐行證據調查程序，是首應進行 (C) 檢辯雙方對甲被告進行交互詰問。其後，按第 161 條之 3 規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」是本案於調查被告自白以外之其他證據結束後，應進行 (A) 甲被告偵查中之自白筆錄調查。
- (二) 次按第 288 條第 3 項規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」於前揭 (C)、(A) 證據調查結束後，法院應進行 (B) 法官訊問甲被告案件經過。再按第 288 條第 4 項：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」故訊問被告程序結束後，法院始得進行 (E) 調查被告甲的前科、素行及相關經歷。
- (三) 末按第 289 條第 2 項前段規定：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。」故法院應給予被告就科刑範圍表示意見，亦即踐行 (D) 被告甲請求給予改過機會盼從輕量刑之程序。

- 二、某被告甲性侵害犯罪經檢察官提起公訴，法庭審理中被告辯護人聲請傳喚被害人進行證據調查。然檢察官主張本件性侵害案件被害人於醫院驗傷時，於社工人員等陪同詳細描述受害經過並作成警詢筆錄，若於審理程序須再次重複陳述受害細節、揭露隱私等，恐對其身心形成鉅大煎熬與折磨。試問法庭審理就被害人的供述，應如何進行證據調查？(25 分)

答題關鍵	本題涉及近期作成之大法官釋字第 789 號解釋，倘能掌握該解釋及理由書之內容，回答上即可輕鬆應對。
考點命中	《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黎律師編著，頁 14-69 至 72。

## 【擬答】

- (一) 依題旨，檢察官主張本案被害人有「因性侵害致身心創傷無法陳述」之情形，應採用其警詢筆錄作為證據。此涉及性侵害防治法第 17 條第 1 款之傳聞例外解釋，詳述如下。
- (二) 性侵害案件被害人保護與被告對質詰問權保障之折衝與權衡  
基於被告受憲法保障之訴訟上防禦權，其於審判中對證人對質、詰問之權利，應受最大可能之保障。基此，被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人向司法警察所為陳述具證據能力，如其規定足以確保審判外陳述作為證據之最後手段性，且就被告因此可能蒙受之防禦權損失，有適當之衡平補償，使被告仍享有充分防禦權之保障，即與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。(釋字第 789 號解釋意旨參照)
- (三) 性侵害犯罪防治法第 17 條之例外規定應從嚴解釋  
性侵害案件多發生於私密封閉而少有第三人在場之環境，被告於刑事訴訟程序上常需藉由對質、詰問以辯駁被害人證詞之可信性及真實性；惟性侵害案件被害人卻可能因須面對被告、揭露個人私密資訊及重複陳述受害情節，而加劇其身心創傷。性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 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。」係考量性侵害案件之特性，

以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的，明定被害人因性侵害致身心創傷，無法於審判中陳述者，法院就被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述（下稱警詢陳述），得於證明其具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要之前提下，賦予該警詢陳述有證據能力，乃刑事訴訟法第 159 條第 1 項之特別規定，具例外規定之性質，其解釋、適用，自應依循前揭憲法意旨，從嚴為之。

(四)法院確認被害人是否符合性侵害防治法第 17 條傳聞例外之證據調查方式

1. 依此，所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」，係指被害人因本案所涉性侵害爭議，致身心創傷而無法於審判中陳述。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，是系爭規定應僅限於被害人因其身心創傷狀況，客觀上已無法合理期待其就被害情形到庭再為陳述者，始有其適用。有爭議時，法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料），被告亦得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人於開庭時確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情狀。被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。於個案情形，如可採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等（性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項參照），以兼顧有效保護被害人與刑事訴訟發現真實之需求者，系爭規定即尚無適用餘地。
2. 其次，系爭規定所謂「經證明具有可信之特別情況」係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制、被害人陳述時點及其與案發時點之間距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。檢察官對此應負舉證責任，指出證明之方法。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影，被告於此等證據能力有無之調查程序中，亦得對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明被害人警詢陳述是否存在特別可信之情況。

(五)綜上所述，本案法院應踐行上開證據調查程序，以確認得否逕援引被害人警詢筆錄作為判決之基礎。

三、某法院審理殺人案件過程採納鑑定人意見，認被告犯罪時處於思覺失調症狀致不能辨識其行為違法，依刑法第 19 條第 1 項規定判決無罪，並依同法第 87 條第 1 項之規定，諭知令入相當處所施以監護之處分。若被告自認其身體健康、精神正常並無監護處分必要，試問被告可否就本件無罪判決提出訴訟救濟？（25 分）

答題關鍵	本題出自「最高法院 106 年度第 9 次刑事庭會議」研討案例事實，又最高法院院長也有撰文評釋此決議：吳燦，〈被告無罪判決併監護處分之上訴利益〉，《月旦法學教室》，183 期，2018 年 1 月，頁 27-30。本題綜合了刑事訴訟法上訴利益判斷以及上訴不可分的概念，在解題上頗有困難，必須特別小心要融合刑事訴訟法一起解答。
------	--

【擬答】

關於被告對於併受監護處分無罪判決是否具有上訴利益，而得提出上訴救濟，分述如下：

(一)被告不具上訴利益

原判決關於宣告無罪部分，被告不具上訴利益，其此部分上訴不合法，應逕從程序上予以駁回。至於監護處分部分，因刑法第 19 條第 1 項所稱之「監護」即監督、保護，並為治療，其目的在於使犯罪行為人回復常態，以消滅其危險性，藉以確保公共安全（參考刑法第 87 條之立法說明），亦難認為對被告不利益，被告對之提起上訴，同屬不合法，併應從程序上予以駁回。

(二)被告對無罪部分，無上訴利益；對監護處分部分，有上訴利益。

原判決關於宣告無罪部分，因於被告並無不利，被告不具上訴利益；但關於諭知監護處分部分，被告則具有上訴利益。是本題關於監護處分部分，上訴審法院不得逕以其無上訴利益而予駁回。至於無罪部分之處理，則視監護處分部分之上訴是否合法而定；倘監護處分部分之上訴有其他不合法之情形，則二者均應認其上訴不合法，從程序上予以駁回；倘監護處分部分之上訴合法，則依刑事訴訟法第 348 條第 2 項之規定，

其上訴效力及於有關係之無罪部分，無罪部分即不得以被告無上訴利益，逕認其上訴不合法而單獨從程序上予以駁回。

(三)最高法院 106 年度第 9 次刑事庭會議認為「被告有上訴利益」

- 1.對精神障礙者之監護處分，其內容不以監督保護為已足，並應注意治療及預防對社會安全之危害。依保安處分執行法第 47 條之規定，經檢察官指定為執行處所之精神病院、醫院，對於受監護處分者，除分別情形給予治療外，並應監視其行動。受監護處分者之行動既受監視，自難純以治療係為使其回復精神常態及基於防衛公共安全之角度，而忽視人身自由保障之立場，否定監護係對其不利之處分。
- 2.刑法第 87 條第 1 項規定之監護處分，係因被告有同法第 19 條第 1 項所定之精神障礙，或其他心智缺陷致欠缺責任能力而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，始有其適用。法院依刑事訴訟法第 301 條就此為被告無罪之判決時，並應諭知其處分及期間。是以，此項監護處分與無罪之諭知，具有不可分離之關係，不能割裂為二事；其有無上訴利益，必須為整體之觀察，無從分別判斷。
- 3.題旨所示之原審無罪判決，已同時諭知對被告不利之監護處分，而與僅單純宣告被告無罪之判決不同，自應認被告具有上訴利益，不得逕以其無上訴利益而予駁回。

(四)管見以為若採「最高法院 106 年度第 9 次刑事庭會議」之結論，依刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書不利益變更禁止原則之例外規定，被告不免會有遭受不利益判決之風險，此與被告上訴之本旨在求有利判決相違背。管見認為，被告對無罪判決之上訴，若採實務及通說見解，則認無上訴利益，就保安監護處分之上訴，依 44 年台上字第 39 號判例單獨處理，亦即認被告得單獨對於保安處分上訴，第二審法院亦得僅就該上訴部分為審判，並自為撤銷改判或駁回之判決，且與無罪部分不生刑事訴訟法第 348 條第 2 項之適用問題<sup>註 1</sup>。

(五)綜上，被告得單獨對於保安處分上訴，有上訴利益，得提起上訴救濟；至於無罪判決部分，無上訴利益。

四、甲酗酒成癮，某日酒後駕車遇警攔查，當場測得吐氣酒精濃度達每公升 0.65 毫克而遭偵辦。甲於偵查中自白犯罪，且有酒精濃度測定紀錄，另依醫院評估已達酒精成癮依賴，故檢察官向該管第一審地方法院簡易庭聲請簡易判決處刑，並請求於刑之執行前令入相當處所施以禁戒。試問法院可否就禁戒處分逕以簡易判決處刑？（25 分）

#### 答題關鍵

本題為「臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 32 號」研討案例事實，在解題上頗有困難，必須特別小心要融合刑事訴訟法中關於簡易判決處刑規定一起解答。

#### 【擬答】

- (一)禁戒處分之對象為「施用毒品成癮」及「酗酒而犯罪」之人，為戒除其毒癮及酒癮，避免未來對社會造成危險之拘束人身自由保安處分。基此，依刑法第 89 條第 1 項規定，甲因酗酒而犯罪，足認其已酗酒成癮並有再犯之虞者，於刑之執行前，令入相當處所，施以禁戒。
- (二)關於法院可否就禁戒處分逕以簡易判決處刑，有以下不同看法。

##### 1.肯定說

- (1)刑事訴訟法第 450 條第 1 項規定：「以簡易判決處刑時，得併科沒收或為其他必要之處分。」而此所稱之「必要之處分」包含所謂「保安處分」在內。
- (2)依據刑事訴訟法第 449 條第 1 項、第 3 項規定，適用刑事簡易判決處刑案件，其科刑範圍僅限於宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金。刑法第 89 條之禁戒處分，其性質屬保安處分，而非刑罰，若法院量刑範圍並未逾上開法定限制，自得逕以簡易判決處刑。
- (3)最高法院 107 年度台非字第 113 號判決針對強制工作之保安處分認為：「在執行過程中對於人民行動自由之侵害、及對受處分人所造成之痛苦懲罰，實與刑罰中之自由刑無異，為貫徹簡易判決程序僅能處輕微『虛刑』之法律效果，並與比例原則相符，是若認被告確有諭知強制工作之必要，殊不得以簡易程序予以判決處刑，自應依通常程序審判之。」刑法第 89 條之禁戒處分，雖亦屬拘束人身自由之保安處分，但其在醫療院所執行，與同法第 90 條強制工作之執行期間、場所及方式不同，且與刑罰之自由刑有別，是若認被告確有諭知禁戒處分之必要，得以簡易判決處刑程序為之。

##### 2.否定說

- (1)刑事簡易程序採取迅速、書面並簡化之證據調查程序而逕科處其刑罰，被告之防禦權勢必受到影響，

<sup>註 1</sup> 吳燦，〈被告無罪判決併監護處分之上訴利益〉，《月旦法學教室》，183 期，2018 年 1 月，頁 30。

因此簡易判決處刑限制刑罰效果應為輕微之「虛刑」（即原則上不拘束被告之人身自由），俾訴訟當事人對於法官之科刑及量刑具有「預測可能性」。從而刑事訴訟法第 449 條第 1 項、第 3 項規定，適用刑事簡易判決處刑案件，其科刑範圍僅限於宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金。若法院量刑範圍逾上開法定限制，依同法第 452 條、法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第 6 點之規定，應依通常程序審判始為適法。

- (2)現行刑法採刑罰與保安處分雙軌制，係在維持行為責任之刑罰原則下，為協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。而保安處分係針對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化、治療之目的，為刑罰之補充制度。雖刑事訴訟法第 450 條第 1 項規定，以簡易判決處刑時，得併科沒收或為其他必要之處分。而此所稱之「必要之處分」，包含所謂「保安處分」在內。惟基於保安處分措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，在執行過程中對於人民行動自由之侵害實與刑罰中之自由刑無異，為貫徹簡易判決程序僅能處輕微「虛刑」之法律效果，並與比例原則相符，是若認被告確有諭知禁戒處分之必要，不得以簡易程序予以判決處刑，自應依通常程序審判之。
- (3)最高法院 107 年度台非字第 113 號判決固然僅針對強制工作之保安處分之諭知，認應依通常程序審判始為適法。刑法第 89 條之禁戒處分雖非刑罰，惟從人身自由的角度來看，仍然屬於重大干預該基本權利的公權力措施，既然同屬對於人身自由有重大干預，認倘確有諭知禁戒處分之必要，自應依通常程序審判之。

3.管見以為應採肯定說為妥，理由如下：

- (1)刑法第 89 條施以禁戒係對有酒癮者實施醫療行為以戒治其酒癮，其性質著重於治療（保安處分執行法第 49 條、第 50 條規定參照）。又現行各地檢署就酒駕禁戒處分之執行，多係由受處分人至醫療院所住院治療或門診治療，再按月持就診證明或診斷證明書至地檢署報到，尚無將受處分人與社會隔離或拘束身體自由之情形，與強制工作顯然有別；且禁戒期間為 1 年以下（刑法第 89 條第 2 項），與強制工作一律 3 年迥異（刑法第 90 條第 2 項前段）。另禁戒處分得以保護管束代之（刑法第 92 條第 1 項），亦與緩刑期間得付保護管束情形相類。是禁戒處分對人民行動自由之侵害、對受處分人所造成之痛苦懲罰，究難與刑罰中之自由刑或強制工作相提併論，自無須等同視之。
- (2)依保安處分處所戒護辦法第 11 條、第 13 條規定，固得限制其自由、隔離，但應屬例外，據了解，目前檢方實務作法並無拘束人身自由之情形。
- (3)罰金刑、徒刑或拘役之易科罰金或易服社會勞動，緩刑附負擔等，均屬對人民基本權利之干預，現行法仍容許法院為簡易判決處刑（刑事訴訟法第 449 條第 3 項），是禁戒處分雖不免對人民自由或財產權利（醫療費用）造成侵害，仍非不得於簡易判決諭知。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！