

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130號

承辦人：蔡沛珊

電話：02-21910189#2305

電子信箱：alicetsai@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

司法院大法官書記處收文
109年 / 月 3 / 日
會台字第 9792 號

—A

發文日期：中華民國109年1月31日

發文字號：法檢字第10904501700號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文(A11000000F_10904501700A0C_ATTCH2.docx)

主旨：貴院大法官為審理會台字第9792號甲君聲請解釋案，定於
109年2月4日下午2時30分舉行公開說明會，本部意見如附
件，請查照。

說明：依貴院109年1月2日秘台大二字第1090000019號函辦理。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司



有關大法官審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案，本部說明如下：

| 爭點題綱 | 本部說明 |
|--|--|
| <p>1、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。</p> | <p>(1) 按「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」，性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 17 條第 1 款、第 2 款定有明文。</p> <p>(2) 依本條之立法理由，實係因應刑事訴訟法引入傳聞法則後，參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，並考量被害人身心已受到創傷致無法陳述，或被害人到庭後因</p> |

身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，換言之，本條係傳聞例外之規定。

- (3) 性防法第 17 條第 1 款及第 2 款係規定在被害人「無法陳述、無法為完全陳述或拒絕陳述」時，其警詢筆錄具有證據能力，所關係者為被告受公平審判之諸多權利中之「對質詰問權」。而觀諸性防法第 17 條第 1 款、第 2 款之

該規定之前提係被害人「無法陳述、無法為完全陳述或拒絕陳述」，即被害人於客觀上已顯無接受詰問之可能性或可行性，並未直接剝奪被告之對質詰問權，僅在指出在被害人如已無法接受詰問時，如何讓被害人之庭外陳述成為證據，故重點應在於法院有無讓被告充分表達、參與「決定有無證據能力」之程序。而依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款之規定，被告、辯護人於行準備程序時，自得就證據能力部分表示意見，就此已有明文保障。

- (4) 最高法院 107 年台上字第 3810 號刑事判決中提及「刑事被告對證人之對質詰問權，固屬憲法所保障之基本訴訟權，但如當事人已捨棄

| | |
|---|---|
| | <p>不行使，或客觀上不能行使，且其未行使詰問權非可歸責於法院，則容許例外地援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據，此觀刑事訴訟法第159條之3所列法定情形而無法傳喚或傳喚不到，或到庭後無正當理由拒絕陳述，或性侵害犯罪防治法第17條第1、2款之規定自明」，亦肯認於性防法第17條第1、2款之適用屬客觀上不能行使之情形。</p> |
| <p>2、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？</p> | <p>(1) 所謂證據調查，可分為「應否調查」、「如何調查」及「調查如何」三種不同層次，「應否調查」之內涵包括有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，即前述之「決定有無證據能力」階段（下稱第一階</p> |

段)，此時被告應有到場權與聲請調查證據權（含「聲請傳喚」被害人到庭接受法官訊問以查明其身心狀態與陳述能力，以及請求當庭播放被害人之警詢之錄影光碟供其表示意見），但尚不得直接詰問被害人；法院則就被告、辯護人所聲請調查之證據與待證事實間，在客觀上是否具備關連性、調查之必要性或可能性予以判斷。

- (2) 至書證調查程序（即調查證明力部分，下稱第二階段），依司法院頒「法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項」第10點規定：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

| | |
|------------|--|
| | <p>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，即具有證據之資格，<u>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 條之 1 所定調查程序後，得為判決之基礎</u>。故原則上書證調查程序係依刑事訴訟法第 165 條之方式為之，惟被告、辯護人如認有必要，仍得「聲請傳喚」被害人到庭接受詰問，但法院若認已無詰問之可能性或可行性時，得予以駁回，自不待言。</p> |
| 3、系爭規定所稱「證 | (1) 關於「證明具有可信之 |

明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

特別情況」：

此係指可信性之調查。

①依「法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項」第10點規定可知，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）。

②本部之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第68點則規定：

「被告以外之人於審判中之陳述與其先前在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為

陳述不符時，其先前陳述必須具有可信之特別情況及為證明犯罪事實存否所必要者兩項要件，始得作為證據。而檢察官於審判中主張具有可信之特別情況，應比較其前後陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾之外在環境及情況…。」

③實務見解亦就何謂「經證明具有可信之特別情況」為以下之認定，「所謂『相對特別可信性』與『絕對特別可信性』，係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就偵查或調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性，比較其前後陳述時之外在環

境及情況，據以判斷該

傳聞證據是否有顯不可信或有特別可信之情況而例外具有證據能力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷。而在性侵害案件中，性防法第 17 條明定『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。三、依第 15 條之 1 之受詢問者』，所謂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，亦應同此解釋」(臺灣高等法院 106 年侵上訴字第 136 號刑事判決要旨可資參照)，可做為個案上何謂「證明具有可信之特別情況」認定之參考。具體而言，如訊問時有錄音錄影、當下印象之即時陳述、受刺激下之陳述、現存心理情緒生理現象之陳述、為醫療目的所為之陳述等(參見美國聯邦證據法則 Rule 803)，均屬之。

(2) 關於「證明犯罪事實之存否所必要」：

係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代

替，亦無從達到同一目的之情形而言（最高法院 107 年度台上字第 4478 號、96 年度台上字第 1431 號判決要旨可資參照）。

(3) 關於「因性侵害致身心創傷無法陳述」：

係指被害人在案發之後之身心狀態之調查，如就醫紀錄、專家證人證詞或法官親自訊問等

（參見美國聯邦證據法則 Rule 804(a)(4)），如係調閱被害人就醫紀錄或傳喚專家證人到庭，此時被害人毋庸到庭即可進行調查。

(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」

係指被害人到庭後其陳述可能性之調查（參見美國聯邦證據法則 Rule 804(a)(2)(3)）。

(5) 綜上所述，前開情形由

| | |
|--|--|
| | <p>法院判決加以詮釋即可，似無進一步修法之必要。</p> |
| <p>4、性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？</p> | <p>(1) 性防法第 16 條係針對前述第二階段（證明力之調查）之訊問方式之規定，故在第一階段（證據能力）之調查時，原則上應無援引第 16 條之必要。</p> <p>(2) 又性防法第 17 條第 1 款規定，被害人於審判中有「因性侵害致身心創傷無法陳述」之情形，而被害人有身心創傷無法陳述一事，法院本可藉由調閱被害人之病歷資料、就醫紀錄或透過傳喚專家證人、鑑定人等方式得知，不必然需傳喚被害人到庭，業如前述，此與同條第 2 款規定，被害人於審判中有「<u>到庭後</u>因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕</p> |

陳述」之情形，係法院傳喚被害人到庭後，發現被害人因身心壓力致無法為完全之陳述或拒絕陳述之情容有差異，是性防法第 17 條第 2 款之適用上，本以傳喚被害人到庭為前提，惟若法院已從專家證人、鑑定人或病歷資料等卷證中得知被害人無法陳述乙情（即第 17 條第 1 款之情形），如被害人因性侵害之發生而患有重度憂鬱症等精神疾病，無法到庭陳述，此時法院毋庸傳喚被害人到庭，即可依卷證資料判斷是否屬性防法第 17 條第 1 款之情事。

(3) 另 1997 年 M.K. v. Austria 案¹中，奧地利法院認為該案未成年被害人已因該性侵害案件

¹ 參見林鈺雄，專題研討：第四屆歐洲人權法院裁判研討會（二）性侵害案件與對質詰問之限制－歐洲人權法院與我國實務裁判之比較研析－台灣法學雜誌，第 188 期，頁 69；M.K. v. Austria, Decision of 02/07/1997(no. 28867/95).

致精神疾病，且經專家評估，即便以視訊或隔離措施等間接質問方式，仍難免造成被害人未來心理發展之障礙為由，審酌對被害人之保護及被告之對質權利後，仍認為被害人無法出庭作證，嗣後被告以被害人未出庭為由，認奧地利違反歐洲人權公約第 6 條等規定提出申訴，該案雖經歐洲人權委員會以程序事項駁回，惟歐洲人權委員會於該案中表示，奧地利法院已提出保護被害證人必要及採取限制措施之充分具體理由，且證人及被害人之利益亦應受歐洲人權公約第 8 條之保障，意味著締約國應以此方式來架構刑事訴訟程序，即公平審判原則亦要求個案適用上應權衡被告之防禦權與

| | |
|--|---|
| | <p>證人、被害人出庭之權益，此亦可供我國適用性防法第 17 條之參考。</p> <p>(4) 從而，性防法第 16 條規定係針對被害人到庭作證時，對被害人之審判保護措施，並非性防法第 17 條適用之前提，性防法第 17 條第 1 款之適用，亦未限制法院應先一律傳喚被害人到庭。</p> |
| <p>5、 法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告</p> | <p>性防法第 17 條並未禁止被告在法院針對被害人警詢陳述進行書證調查時聲請傳喚被害人出庭對質詰問，故並無侵犯被告對證人詰問權。至於法院是否因認被害人客觀上已無接受詰問之可能性或可行性時而予以駁回，則屬法院之裁量權，被告若有不服，自得依刑事訴訟法第 288 條之 3 聲明異議或依上訴程序救濟之。</p> |

| | |
|--|---|
| <p>對證人詰問權之問題？</p> | |
| <p>6、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？</p> | <p>性防法第 17 條並未禁止被告在法院針對警詢陳述之證據能力調查程序及後續書證（即警詢陳述）調查程序時，對所有出庭之證人、鑑定人行使詰問權，故被告之防禦權應仍受保障。惟我國法院實務上，似可仿倣美國若干州之作法（有關性侵害兒童被害人傳聞法則例外之規定，例如 Florida Statutes 90.803 (23)、MINN. STAT. § 595.02, subdiv. 3、CAL. EVID. CODE § 1360(b))，在法院肯定被害人警詢陳述之證據能力後，給予被告充分時間（例如 10 天以上）準備，並告知其具有證據能力的理由（含具有可信之特別情況之依據）後，再行言詞辯論，以便在保護被害人之時，能兼顧被告人權之保障（即前述之第一階段程序與第二階段程序不宜訂在同一期日）。依我國刑事訴訟法</p> |

| | |
|------------------------------------|---|
| | <p>第 273 條第 1 項第 4 款之規定，法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，就證據能力部分表示意見，行準備程序，又依同法第 272 條前段規定，第一次審判期日之傳票，至遲應於 7 日前送達，故原則上準備程序與審判期日並非在同一日，可透過就審期間之規定，賦予被告充分時間之準備及答辯；然而性防法第 17 條第 2 款之適用前提為被害人經法院傳喚「到庭後」，故法院如認被害人之警詢陳述有性防法第 17 條第 2 款之情形，則建議給予被告充分期間準備後，再行審理程序。</p> |
| <p>7、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效如何？</p> | <p>(1) 在司法過程中，被害人須不斷地鉅細彌遺陳述案發經過，並留下紀錄，往往勾起其慘痛回憶，此一過程本身就是一種二度傷害。而為使司法程序對性侵害案件被害人更友善、促進更</p> |

多被害人通報犯罪，本部以 90 年 1 月 19 日法務部（90）法檢決字第 000251 號函頒「檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項」。依該注意事項第 3 點規定：「司法警察或性侵害防治中心受理性侵害案件後，經專案社工人員訊前訪視，評估被害人適宜接受偵訊時，即報請婦幼專組或專股之檢察官指揮偵訊」；第 5 點規定：「檢察官如指揮司法警察（官）詢問，應隨時與承辦之司法警察（官）保持連繫，瞭解偵辦進度。司法警察（官）筆錄製作完畢後，將筆錄傳真或以電子郵件傳送方式，傳送予檢察官核閱時，檢察官應立即核閱，不得延宕。如認有不足或不明處，應即指

揮司法警察（官）補詢被害人。」故目前實務運作方式係依各地方檢察署視人力及個案情形，而有①先由警方製作警詢筆錄後，再由檢察官複訊，②逕由檢察官親自進行訊問，③請警方製作初詢筆錄後傳真送署，再由檢察官擇期複訊等三種類型。

(2) 如被害人為兒童或心智障礙者，可依性防法第15條之1規定，請專業人士協助詢訊問。

(3) 減述之目的在於第一時間掌握被害人之證詞及避免重複訊問，建立友善司法環境，惟實務運作上，檢察官雖在第一時間製作完被害人筆錄，然仍有其他相關證人及現場證據需調查，若蒐集之證據與被害人所述相歧，或警方移送被告到案後，被告提出

| | |
|--|---|
| | <p>與被害人所述相左之重要抗辯，均有待進一步釐清，自有再次傳訊被害人之必要。又因個案情節不同，尤其偏鄉地區，為免被害人來回奔波、儘速釐清案情及保全物證，而由檢察官指揮警方先行詢問被害人及蒐證後，再擇期進行複訊之情形。</p> |
|--|---|

綜上，本部認性防法第 17 條第 1 款之適用，並未直接剝奪被告之對質詰問權，而係指出在被害人於客觀上顯無接受詰問之可能性或可行性時，如何讓被害人之庭外陳述成為證據。退萬步言，縱認性防法第 17 條第 1 款之適用，實質上對被告之對質詰問權造成影響，然依釋字第 636 號解釋理由書之意旨，為避免證人遭受危害，即於審理中，法院已從被害人之病歷資料、專家證人等之證述發現被害人因性侵害致身心創傷無法陳述，為保護此等弱勢被害人之生命、身體、人格權，仍非不得限制被告之對質詰問權，且此時若已賦予被告就證據能力充分表示意見之機會，仍屬對被告之權利有所維護。又被告對質詰問權的行使，並非僅透過審判中交互詰問方得以遂行，如偵查中檢察官曾就被告或辯護人提出之問題，再行傳喚被害人訊問，或審判中經專家評估被害人不適合進行交互詰

問，而宜由法官訊問，可由被告及辯護人先預擬提問之問題，由法官訊問代替之，均屬踐行被告對質詰問權之方式。

司法院大法官書記處收文
109年 / 月 31 日
會台字第 9792 號

-B

檔 號：
保存年限：

社團法人台灣刑事辯護律師協會 函

地 址：116 台北市大安區辛亥路 2 段 165 號 7 樓
傳 真：(02)2737-4708
聯 絡 人：朱芳儀
聯絡電話：(02)2737-4700

10048

台北市中正區重慶南路一段 124 號

受文者：司法院大法官書記處

發文日期：中華民國 109 年 01 月 30 日

發文字號：台刑辯字第 1090130001 號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：20200204 憲法法庭台灣刑事辯護律師協會意見書目錄、意見書

主旨：謹呈本會意見書。

說明：

- 一、覆 大院中華民國 109 年 1 月 2 日秘台大二字 1090000023 號函。
- 二、針對 大院所詢問性侵害防治法第十七條相關爭點議題，意見如附件，請參照。

正本：司法院大法官書記處

副本：

理事長 尤伯祥律師



台灣刑事辯護律師協會意見書目錄

壹、前言、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 1

貳、證人之合法調查與證人審判外陳述之證據能力

一、 證人之調查，必於審判中到庭具結陳述，經被告詰問，並由當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，始能謂為合法，而後採為認定犯罪事實之依據、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 1

（一） 人證係法定證據方法，基於正當法律程序原則，須經法院本於直接審理、言詞辯論、公開審判等原則，依刑事訴訟法所定方式合法調查，其證言始得供作認定犯罪事實之用、 、 、 、 P. 1

（二） 為確保被告之詰問權，並符直接審理原則，證人於審判中應到場具結陳述，接受被告詰問，並依言詞辯論原則由當事人及辯護人等就證言互為辯論，始得謂經法院合法調查、 、 、 、 P. 3

（三） 綜上，證人之調查，必於審判中到庭具結陳述，經被告詰問，並由當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，始能謂為合法，而後其

據、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P.5

三、證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，應從嚴解釋、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 6

(二) 規定證人之審判外陳述得作為證據之法定例
外，應從嚴解
釋、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P.

〔意見書目錄〕

2. 基於保障被告之對質詰問權以保證審判之公平、正

當，亦應嚴格解釋此等法定例

外、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 9

(三) 於證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例

外情形，證人除客觀上不能受詰問者外，仍應到庭接

受被告詰問、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 9

(四) 本諸此等法定例外應從嚴解釋之原則，鈞院釋

字第 582 號解釋所稱「客觀上不能受詰問」，亦應從

嚴解釋、認定，以免掏空對告之對質詰問

權、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 10

四、 刑事訴訟法第 159 條之 1 作為證人之審判外陳述得具

備證據能力之法定例外，應從嚴解釋，必證人到庭陳述並

接受被告詰問，該條規定之審判外陳述始得作為定罪證

據、 、 、 、 、 P. 10

(一) 證人之審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條

之 1 所定要件，仍應到庭陳述並接受被告詰問，否則

不得作為定罪證

據、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 10

(二) 若證人並未到庭陳述並接受詰問，則其審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，仍不得作為定罪證據、 、 、 P. 11

(三) 目前實務對刑事訴訟法第 159 條之 1 的解釋，使被告終將被迫傳喚不利證人進行主詰問，形同迫其自證己罪，而且嚴重侵害被告的訴訟上防禦權、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 12

1. 司法實務目前認為，被告以外之人於審判外向另案法官或檢察官所為之陳述，在陳述者經本案被告詰問前，屬未經合法調查之證據，原則上非為無證據能力而禁止證據之使用、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 12

2. 上述實務見解使被告終將被迫傳喚本應由檢察官傳喚的不利證人來進行主詰問，形同迫其自證己罪，而且嚴重侵害被告的訴訟上防禦權、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 14

五、 審判外製作之證人訊問筆錄並非證人之審判外陳述，也不能轉化為文書證據、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 16

(一) 審判外製作之證人訊問筆錄並非證人之審判外
陳述、 、P. 16

(1) 目前無論是在偵查或審判階段，訊問筆錄均如
同審判筆錄僅記載要旨，並非逐字逐句精確記載訊問
者與受訊問者雙方之陳
述、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、P. 18

(2) 訊問筆錄所記載之陳述要旨，實係訊問者或筆
錄製作者對受訊問者所述之傳述，乃至就陳述本旨為
何之判斷、意見甚至猜測，無異其等於職務上製作之
報告、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、P. 19

(3) 實為職務上報告之訊問筆錄，既未能曲盡受訊
問者在訊問過程中所表達意思之全貌，也遠未完整記
錄訊問過程之情
狀、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、P. 19

(4) 受訊問者在筆錄上簽名、蓋章或捺指印，實際
上只是附和訊問者或筆錄製作者之職務上報告，並不
能使該等報告當然轉化為受訊問者之陳
述、 、 、 、 、 、 、 、P. 21

(二) 審判外製作之訊問筆錄不能轉化為文書證

據、 、 、 、 、 P. 22

1. 人證與文書是並列之法定證據方法，各有不同之法定調查程序，不容混為一

談、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 22

2. 審判外製作之證人訊問筆錄，不可作為文書證據取代證人到庭，否則人證盡可於審判期日前轉化為文書，如此不僅違背直接審理原則，並且侵害被告之對質詰問權、 、 、 、 、 P. 24

3. 刑事訴訟法第 165 條第 1 項所稱可為證據之卷宗內筆錄，原則上不及於審判外製作之證人訊問筆錄、 、 、 、 、 、 、 P. 26

參、對鈞院所詢爭點題綱之意見

一、 題綱 1、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、

P. 26

本會意見：

- (一) 為保障被告之對質詰問權及審判之公平、正當，證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，既應從嚴解釋，則此等法定例外之合憲性亦應嚴格審

查、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 27

- (二) 性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款作為被害人審判外陳述得作為定罪證據之法定例外，係為提高性侵害案件之定罪率而設，其合憲性自應嚴格審

查、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 27

- (三) 這兩款規定過度侵害被告之對質詰問權及公平受審權，因而違反比例原

則、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 27

1. 法院適用這兩款規定之結果，必剝奪被告對被害人之對質詰問

權、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 28

2. 這兩款規定之預設，是性侵害犯罪被害人與被告或其他證人之性質不同，於審判外陳述之任意性無虞，因而其於警詢及檢察事務官訊問時製作之筆錄得依本條規定取得證據能

力、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 28

3. 以上預設，不足以支持本條規定作為證人審判外陳述取得證據能力之法定例外，反而對被告之對質詰問權及公平受審權造成不必要之侵害，違反比例原

則、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 30

- (1) 性侵害犯罪被害人與其他證人之性質不同，
須受法律特別保護而得以其警詢或檢察事務官詢問之筆錄作為定罪證

據？、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 30

- (2) 性侵害被害人與其他證人相比，較無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，所以警詢或檢察事務官愛詢問之筆錄較之其他犯罪類型，特別可信？、 、 P. 31

- (3) 這兩款規定創設被害人審判外陳述得作為定罪證據之法定例外，卻使用高度不明確之文字，致該等陳述易於跨過證據能力門檻，降低了定罪障礙、 、 、 、 、 P. 32

- (4) 這兩款規定之立法目的與所使用之手段間，不具合理必然之關聯，無法通過比例原則之審查、 、 、 、 P. 33

- (三) 本條第 1 款規定違反直接審理原則及無罪推定原則、 、 P. 35

二、 題綱 2、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 36

本會意見：

- (一) 於被害人警詢陳述之證據能力調查程序中，應由檢察官負實質舉責任，被告至少應享有全程在場權、完整的閱卷權、有利證據之聲請調查權、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 36

- (二) 被害人之警詢陳述不等於其警詢筆錄，除經被告同意得以提示筆錄方式調查外，法院應調取被害人警詢之錄音或錄影，依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項所定方式調查、 、 、 、 、 P. 38

三、 題綱 3、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 39

本會意見：

- (一) 「證明犯罪事實之存否所必要」根本無法發揮證據能力門檻之功能、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 39

- (二) 「因性侵害致身心創傷無法陳述」若欲發揮證據能力門檻功能，則有無此等狀態，須經醫學或相關專業鑑定，且被告對該鑑定報告應享有完整之資訊獲取權，並有權詰

者、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 39

為所致者為限，並應經相關專業鑑定，並非法院可憑自己

斷、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 40

本會意見：

限制其詰問權，但相較系爭規定係侵害較小之手段，自應

用、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 41

人警詢陳述之證據能力調查程序，將使審理之進行缺乏效

行、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 42

本會意見：

本題雖於論理上或有其價值，但於實務上鮮有操作可能，自
無解被告之對質詰問權遭系爭規定剝奪之違憲
性、 、 、 、 、 、 、 、 P. 43

六、 題綱 6、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 P. 44

本會意見：

系爭規定係為提高性侵害案件之定罪率而將舉證責任倒置，
迫使被告必須自證無罪，違反無罪推定原則。縱於被害人警
詢陳述之證據能力調查程序乃至證據調查程序，保障被告對
證人、鑑定人之詰問機會，仍遠不足以保障被告公平受審之
權利、 、 、 、 、 、 、 、 P. 44

壹、前言

綜觀鈞院題綱所詢，俱與性侵害犯罪被害人於警詢及檢察事務官詢問時所為審判外陳述，是否具備證據能力乃至應如何合法調查有關。被害人於被告被訴性侵害案件，乃被告以外之人，依鈞院釋字第 582 號解釋之意旨，本質上屬於證人，對其陳述之調查，亦應依人證之法定程序進行。為能完整說明本會對於鈞院題綱所詢問題之意見，乃有必要先就證人之合法調查與證人審判外陳述之證據能力及調查方法等主要問題，先予說明於本意見書第貳部分，再依第貳部分所得結論，於第參部分就題綱所詢問題逐一表示意見。

貳、證人之合法調查與證人審判外陳述之證據能力

一、 證人之調查，必於審判中到庭具結陳述，經被告詰問，並由

當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，始能謂

為合法，而後採為認定犯罪事實之依據：

（一） 人證係法定證據方法，基於正當法律程序原則，須經法院本

於直接審理、言詞辯論、公開審判等原則，依刑事訴訟法所定

方式合法調查，其證言始得供作認定犯罪事實之用：

1. 刑事審判基於憲法正當法律程序原則，應依證據認定犯罪事

實，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力；被告之自白，須非出於不正之方法，始具證據資格。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序，上旨經鈞院釋字第 582 號解釋於理由書闡示甚明。

2. 刑事訴訟法第 154 條第 2 項：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」及第 155 條第 2 項：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」之規定，即刑事訴訟法依憲法上正當法律程序原則之要求，明定證據裁判原則及嚴格證明法則之明文。
3. 人證係我國刑事訴訟法上之法定證據方法（參見第一編總則第十二章證據第二節人證），依前揭鈞院解釋意旨，須經法

院本於直接審理、言詞辯論、公開審判等原則，依刑事訴訟法所定之人證調查方式，其證言始得供作認定犯罪事實之用。

(二) 為確保被告之詰問權，並符直接審理原則，證人於審判中應到場具結陳述，接受被告詰問，並依言詞辯論原則由當事人及辯護人等就證言互為辯論，始得謂經法院合法調查：

1. 憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第 6 條、日本憲法第 37 條第 2 項、日本刑事訴訟法第 304 條、德國刑事訴訟法第 239 條）。西元 1950 年 11 月 4 日簽署、1953 年 9 月 3 日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 6 條第 3 項第 4 款及聯合國於 1966 年 12 月 16 日通過、1976 年 3 月 23 日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political

Rights) 第 14 條第 3 項第 5 款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第 16 條之訴訟基本權所保障，且屬第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。故，被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的，以上各旨亦經鈞院釋字第 582 號解釋理由書詳予闡明。

2. 依前揭鈞院解釋意旨，為使刑事審判公平、正當，刑事被告享有對其不利證人之詰問權，故刑事審判對人證之調查，應在確保被告對證人之詰問權的前提下進行。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。
3. 法院為保障被告之詰問權，並符直接審理、言詞辯論原則，應依法使證人到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人

及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證

1。

（三）綜上，證人之調查，必於審判中到庭具結陳述，經被告詰問，並由當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，始能謂為合法，而後其證言始能作為認定犯罪事實之依據。

二、就被告被訴犯罪事實之調查而言，被害人本質上仍屬證人，應到庭依法具結陳述並經被告詰問，始得謂經合法調查：被害人之指述，係以使被告受刑事訴追為目的，其於被告案件之審判程序，乃被告以外之人，就被告被訴犯罪事實之調查而言，其本質上仍屬證人，不僅其被害指述應依人證之法定方式調查，亦即應到庭依法具結陳述並經被告詰問，始得謂為合法，而後得作為認定被告犯罪事實之依據，且我國司法實務尚且一向認為其指述具有較高之虛偽風險，因此發展出超法規之補強法則，要求事實審法院應調查其他證據以審認其陳述是否與事實相符（原最高法院 52 年台上字第 1300 號及 61 年台上字

¹ 刑事訴訟法第 280 條：「審判期日，應由推事、檢察官及書記官出庭。」及第 292 條第 1 項：「審判期日，應由參與之推事始終出庭；如有更易者，應更新審判程序。」係直接審理原則之明文。蓋直接審理原則既在使法官親炙證據而得其心證，自須要求法官始終在庭，以求心證之延續，並因法官之心證無法遞移或承繼，故一旦法官更易，即須更新審判程序。

第 3099 號刑事判例參照)。

三、 證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，應從嚴解釋：

(一) 證人之審判外陳述若有證據能力，將侵害被告之對質詰問權，且不利其訴訟上充分防禦，而有損其公平受審之權利，自應依法律保留原則，以法律有明文規定者為限：

證人之審判外陳述，若得於證人未到庭或到庭後拒絕陳述、未能陳述之情況下作為證據使用，已不免侵害被告之對質詰問權乃至公平受審之權利；若證人之審判外陳述係於證人到庭接受詰問之情況下，得併同證人在庭之陳述作為證據，形式上雖被告之對質詰問權仍得行使，惟因該等審判外陳述作成之際，被告並不在場，無從明瞭並確保陳述當時之外在環境及情況是否足以確保陳述之任意性及真實性，從而使該等陳述取得證據能力而作為定罪證據，被告實仍常陷於難以充分防禦之窘境。綜上所述，此等例外情形將侵害被告之對質詰問權，且將不利其訴訟上充分防禦，而有損其公平受審之權利，無論何者，均有法律保留原則之適用，而須限於法律明定之情形，故刑事訴訟

法第 159 條第 1 項乃明定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」

（二）規定證人之審判外陳述得作為證據之法定例外，應從嚴解釋：

1. 證人審判外之陳述若例外取得證據能力，必係作為定罪證據使用，使審判朝有利定罪之方向傾斜。為確保無罪推定原則之落實，此等法定例外自應從嚴解釋：

（1）鈞院釋字第 582 號解釋既已闡明，犯罪事實應經嚴格證明，認定犯罪事實所憑之證據，不僅須具有證據能力，且須經合法之調查，否則不得作為有罪認定之依據。準此，倘法院審理之結果，認被告被訴之犯罪事實並不存在，而應為無罪之諭知時，因所援為被告有利之證據並非作為認定犯罪事實之基礎，而係作為彈劾檢察官或自訴人所提證據之不具憑信性，其證據能力自無須加以嚴格限制。易言之，法院諭知被告無罪之判決時，即使是不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，以供法院綜合研判形成心證之參考，以上為我國司法實務在釋字第 582 號解釋作成後一向之穩定見解（最高法院 98 年台上字第 5774

號、100 年台上字第 3871 號及 106 年台上字第 3183 號
刑事判決參照）。

(2) 依上開見解，簡言之，用以定罪之證據須具備證據能力，並經合法調查，反之，諭知無罪所用之彈劾證據則無庸具備證據能力。從而，無論是擴張證據能力範圍之立法或實務見解，抑或是放寬合法調查之程序要件的立法或實務見解，實際上都是朝有利定罪之方向傾斜的作法，不僅不利被告於訴訟上之防禦，而且也危及其受無罪推定之憲法上權利。

(3) 證人審判外之陳述依刑事訴訟法第 159 條第 1 項之規定，本無證據能力，若法律特別規定得例外取得證據能力，則必係作為定罪證據使用（故同法第 159 之 2、第 159 之 3 雖有「為證明犯罪事實之存否所必要者」之文字，但實際操作的結果，必然是證明犯罪事實存在所必要），易言之，證人審判外之陳述依刑事訴訟法第 159 條第 1 項之規定，本無證據能力，若法律特別規定得例外取得證據能力，則必係作為定罪證據使用（故同法第 159 之 2、第 159 之 3 雖有「為證明犯罪事實之存否所必要者」之文字，但實際操作的

結果，必然是證明犯罪事實存在所必要），此等法定例外實係有利定罪之立法，必然不利無罪推定原則之落實。從而，不僅立法者在規定此等例外情形時應戒慎恐懼，司法實務在解釋、適用這類法定例外時，亦應從嚴，以免將定罪門檻降至無罪推定原則所允許之高度以下。

2. 基於保障被告之對質詰問權以保證審判之公平、正當，亦應嚴格解釋此等法定例外：

為確保被告之詰問權，並符直接審理原則，證人於審判中應到場具結陳述，接受被告詰問，並依言詞辯論原則由當事人及辯護人等就證言互為辯論，始得謂經法院合法調查，已如前述。是依鈞院釋字第 582 號解釋，對人證之調查，以證人到庭陳述為原則。此項原則既係為確保被告之對質詰問權，並使審判符合直接審理原則，而為審判公平、正當之必要條件，則自應嚴格遵循，縱有證人審判外之陳述得取得證據能力，作為證據使用之例外情形，亦應從嚴解釋，以免輕易動搖審判之公平、正當。

（三）於證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外情形，證人

除客觀上不能受詰問者外，仍應到庭接受被告詰問：

證人應到庭陳述接受詰問之原則應嚴守，以免證人審判外之陳述得輕易取代證人，導致一方面過度侵害甚至剝奪被告之對質詰問權，另一方面也掏空直接審理原則²，從而，縱證人於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據（刑事訴訟法第 159 條參照），惟，除客觀上不能受詰問者外，於審判中仍應依法踐行詰問程序，上旨亦經鈞院釋字第 582 號解釋於理由書指明。

（四）本諸此等法定例外應從嚴解釋之原則，鈞院釋字第 582 號解釋所稱「客觀上不能受詰問」，亦應從嚴解釋、認定，以免掏空對告之對質詰問權。

四、 刑事訴訟法第 159 條之 1 作為證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，應從嚴解釋，必證人到庭陳述並接受被告詰問，該條規定之審判外陳述始得作為定罪證據：

（一）證人之審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，仍應到庭陳述並接受被告詰問，否則不得作為定罪證據：如前所述，為免侵害甚至剝奪被告之對質詰問權，並免掏空直接審理原則，證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，

² 在我國司法實務目前尚高度仰賴警、偵訊筆錄的情況下，若該等筆錄得以證人審判外陳述之形式輕易進入審判，則審判恐將倒退回改良式當事人進行主義引進前之筆錄審判的窠臼。事實上，雖然目前實務一向將警、偵訊筆錄等同於證人的審判外陳述，但實則二者絕不相等，理由詳後述。

應從嚴解釋，故於此等法定例外情形，證人除客觀上不能到庭受詰問者外，仍應到庭接受被告詰問。準此，刑事訴訟法第 159 條之 1：「（第 1 項）被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。（第 2 項）被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」之規定，雖係證人之審判外陳述得以具備證據能力之法定例外，惟應從嚴解釋，從而縱證人於審判外向法官所為之陳述、於偵查中向檢察官所為之陳述暨於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，符合上開條文所定要件，證人仍應到庭接受被告詰問，否則上開各該審判外陳述不得作為定罪證據。

（二）若證人並未到庭陳述並接受詰問，則其審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，仍不得作為定罪證據：

1. 於證人客觀上不能到庭接受詰問之情形，除依同意法則經被告同意作為證據（刑事訴訟法第 159 條之 5 參照），或證人不能到庭接受詰問係因可歸責於被告之事由所致者外，基於例外應從嚴解釋以保障被告對質詰問權，並符公平審判原則，仍應認為以上各該審判外陳述不得作為定罪證據。
2. 苟證人並非客觀上不能到庭受詰問，但因檢察官未聲請法院傳喚或經法院依法傳拘未到，則此際其以上各該審判外陳

述，是否仍得依上開規定取得證據能力而作為定罪證據？如前所述，對證人審判外陳述從寬認定有證據能力，實係降低定罪障礙，使審判的天秤朝向有罪方向傾斜，危及無罪推定原則，故於上述情形，證人未到庭之不利益不應歸由被告承擔，自然也就不得作為定罪證據，否則一方面無異鼓勵檢察官濫用刑事訴訟法第 159 條之 1 所定審判外向法官、檢察官所為陳述得為證據之規定，專憑該等審判外陳述舉證，反而怠於甚至蓄意不聲請傳喚證人；另一方面，在刑事訴訟法第 159 條之 1 規定審判外向法官、檢察官所為陳述得為證據之情況下，證人未到庭之不利益若歸被告承擔，則於該等審判外陳述不利被告之情形，無異迫使被告必須自行舉證彈劾或推翻此等審判外不利陳述，亦即必須自證無罪，殊有悖於無罪推定原則，也非公平之審判。

（三）目前實務對刑事訴訟法第 159 條之 1 的解釋，使被告終將被迫傳喚不利證人進行主詰問，形同迫其自證己罪，而且嚴重侵害被告的訴訟上防禦權：

1. 司法實務目前認為，被告以外之人於審判外向另案法官或檢察官所為之陳述，在陳述者經本案被告詰問前，屬未經合法調查之證據，原則上非為無證據能力而禁止證據之使用：

就刑事訴訟法第 159 條之 1 第 1 項：「被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。」及第 2 項：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」之規定，與直接審理原則及被告之對質詰問權之衝突，司法實務目前的穩定見解雖認為，被告之反對詰問權，屬憲法第 8 條第 1 項之正當法律程序及第 16 條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪，但為與該條規定所謂「得為證據」之用語調和，乃一方面指出被告得以詰問證人，以被告或其辯護人在場為前提，故就本案被告而言，事實上難期有於另案法官審判時及檢察官偵訊時行使反對詰問權之機會。另一方面，則根據該項規定所謂「得為證據」之用語，指出並不因被告未能於另案法官審判時行使反對詰問權，即得認該審判外向法官或檢察官所為之陳述無證據能力，不容許作為證據。未經被告行使詰問權之審判外向法官或檢察官所為之陳述，應屬未經完足調查之證據，非謂無證據能力，不容許作為證據。只是事實審法院為保障被告之反對詰問權，案內遇有此類未能賦予被告行使詰問權之供述證據，即應依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款、第 8 款及第 171 條規定，於準備程序期日訊明、曉諭當事人是否聲請傳

喚該被告以外之人，使被告或其辯護人有對之行使反對詰問權之機會。倘被告明示捨棄詰問者，應記明筆錄，以杜爭議（最高法院 95 年台上字第 6675 號、99 年台上字第 4233 號、100 年台上字第 3067 號、100 年台上字第 4126 號等判決參照）。綜上見解，司法實務目前認為，被告以外之人於審判外向另案法官或檢察官所為之陳述，在陳述者經被告於本案審判程序詰問前，應認屬於未經合法調查之證據，原則上非為無證據能力而禁止證據之使用。

2. 上述實務見解使被告終將被迫傳喚本應由檢察官傳喚的不利證人來進行主詰問，形同迫其自證己罪，而且嚴重侵害被告的訴訟上防禦權：

依以上實務見解，在陳述之人經被告於本案審判程序詰問前，其於審判外向另案法官或檢察官所為之陳述，既屬未經合法調查之證據，則本於嚴格證明法則之要求，自不得作為定罪證據使用。單就形式觀察，如此結論似無不利於被告，惟，實際上並未解決刑事訴訟法第 159 條之 1 與直接審理原則及被告對質詰問權的衝突，以下說明之：

- (1) 由於上開見解肯定該等於審判外向另案法官、檢察官所為陳述有證據能力，因此檢察官在向法院提出該等審

判外陳述時，形式上已指出證明被告犯罪之方法，事實審法院因此有調查、審酌之義務。復因上開見解認為在被告行使反對詰問權之前，該等審判外陳述雖有證據能力但未經合法調查，事實審法院因此陷於必須合法調查該等有證據能力之審判外陳述的窘境。為了脫困，法院或者曉諭當事人傳喚，或者職權傳喚，陳述之人到庭陳述以滿足被告之詰問權。

(2) 若法院曉諭檢察官傳喚，則因現行刑事訴訟法並無任何規定賦予此類曉諭有法律效果，檢察官若拒不遵曉諭，不會有任何不利益，因此實務上檢察官將此類曉諭當作馬耳東風的情形，數見不鮮，到頭來問題還是沒有解決，法院只好改為曉諭被告聲請傳喚。若被告遵諭聲請傳喚，則是傳喚對己不利之證人，不唯形同自證無罪，而且勢須對不利證人進行主詰問，殊難認能有效進行詰問及防禦。

(3) 若被告也拒不聲請（被告既無自證己罪之義務，自然沒有任何義務傳喚對己不利之證人），法院只好職權傳喚，但這樣的職權傳喚形同為檢察官盡實質舉證責任，並非刑事訴訟法第 161 條第 1 項及第 163 條第 2 項規定

所許，事實審法院因此進退維谷。最高法院為解決如是困境，因此近年來認為，若被告或其辯護人經事實審法院曉諭聲請而仍不聲請傳喚陳述之人，則視為捨棄詰問權，法院即得使用該審判外陳述作為定罪證據（。目前實務上是將該等審判外陳述與筆錄等同，進而將筆錄當作證據文書調查，惟，這是嚴重誤解，理由詳後述）。

（4）綜上所述，目前的實務見解終將使被告被迫傳喚本應由檢察官傳喚的不利證人來進行主詰問，不僅形同自證己罪，而且嚴重侵害被告的訴訟上防禦權。

五、 審判外製作之證人訊問筆錄並非證人之審判外陳述，也不能轉化為文書證據：

（一）審判外製作之證人訊問筆錄並非證人之審判外陳述：

1. 按，我國刑事司法實務製作訊問筆錄之法律依據，係刑事訴訟法第 41 條第 1 項：「訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯，應當場制作筆錄，記載下列事項：一、對於受訊問人之訊問及其陳述。二、證人、鑑定人或通譯如未具結者，其事由。三、訊問之年、月、日及處所。」及第 43 條之 1 第 1 項：「第四十一條、第四十二條之規定，於檢察事務

官、司法警察官、司法警察行詢問、搜索、扣押時，準用之。」之規定。至審判筆錄之製作依據，則是同法第 44 條第 1 項：「審判期日應由書記官製作審判筆錄，記載下列事項及其他一切訴訟程序：一 審判之法院及年、月、日。二 法官、檢察官、書記官之官職、姓名及自訴人、被告或其代理人並辯護人、輔佐人、通譯之姓名。三 被告不出庭者，其事由。四 禁止公開者，其理由。五 檢察官或自訴人關於起訴要旨之陳述。六 辯論之要旨。七 第四十一條第一項第一款及第二款所定之事項。但經審判長徵詢訴訟關係人之意見後，認為適當者，得僅記載其要旨。八 當庭曾向被告宣讀或告以要旨之文書。九 當庭曾示被告之證物。十 當庭實施之扣押及勘驗。十一 審判長命令記載及依訴訟關係人聲請許可記載之事項。十二 最後曾與被告陳述之機會。十三 裁判之宣示。」³。

2. 依刑事訴訟法第 41 條第 1 項第 1 款所定「對於受訊問人之訊問及其陳述」等語，訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯所製作之筆錄，採取問答方式記載，因此筆錄從外觀為

³ 準備程序製作筆錄之法律依據系第 273 條第 4 項：「」惟因準備程序依法原則上不得調查證據，因此實務上較少以準備程序筆錄所載陳述作為審判外陳述之情形，故於此尚不須特別將準備程序筆錄納入討論之脈絡。

形式上觀察，是訊問者與受訊問者之對答內容，目前司法實務因而將筆錄所載訊問內容等同於受訊問者之審判外陳述。

惟，基於以下理由，此種理解實屬誤會：

(1) 目前無論是在偵查或審判階段，訊問筆錄均如同審判

筆錄僅記載要旨，並非逐字逐句精確記載訊問者與受訊問者雙方之陳述：

目前司法實務在製作審判筆錄時，依刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 5 款至第 8 款之規定，均僅記載要旨，相應地同法第 46 條：「審判筆錄應由審判長簽名；審判長有事故時，由資深陪席法官簽名；獨任法官有事故時，僅由書記官簽名；書記官有事故時，僅由審判長或法官簽名；並分別附記其事由。」乃明定當事人或其他出庭之人無庸在審判筆錄簽名、蓋章或捺指印。雖然同法第 41 條第 1 項並未規定訊問筆錄得僅記載要旨，但目前無論是在偵查或審判階段，訊問筆錄均如同審判筆錄僅記載要旨，並非逐字逐句精確記載訊問者與受訊問者雙方之陳述。

(2) 訊問筆錄所記載之陳述要旨，實係訊問者或筆錄製作者對受訊問者所述之傳述，乃至就陳述本旨為何之判斷、意見甚至猜測，無異其等於職務上製作之報告：

由於依刑事訴訟法第 43 條：「前二條筆錄應由在場之書記官製作之。其行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員應在筆錄內簽名；如無書記官在場，得由行訊問或搜索、扣押、勘驗之公務員親自或指定其他在場執行公務之人員製作筆錄。」及第 44 條第 1 項「審判期日應由書記官製作審判筆錄」之規定，實務上筆錄係由訊問者指揮書記官、親自或指定其他在場執行公務之人員製作，因此筆錄中所載受訊問者之陳述，實係訊問者或記錄者依其對受訊問者陳述之理解所為之記載。究其性質，則是該等人員對受訊問者所述之傳述，乃至其等就受訊問者陳述本旨為何之判斷、意見甚至猜測，實無異其等就該次訊問經過所為之職務上報告。

(3) 實為職務上報告之訊問筆錄，既未能曲盡受訊問者在訊問過程中所表達意思之全貌，也遠未完整記錄訊問過程之情狀：

① 除了要旨與完整陳述之落差外，受訊問者在訊問過程中之神態、舉止、語氣乃至情緒等情狀，均係判斷其所表達意思所必要之資訊。這些資訊建立了受訊問者當時何以為該等陳述之脈絡，據此脈絡，始能判斷其陳述是否具備任意性、真實性？是否出於臆測、意見或誤會提問人之意思？然而，這些資訊都很難以文字形式載入筆錄內。

② 訊問者本身逐字逐句之提問內容、對被訊問者之質疑，實務上通常不會載入筆錄。訊問者以言語、態度甚至肢體對被訊問者施加壓力，若已達不正訊問程度，自然也都不會載入筆錄中。但這些資訊同樣也是建立受訊問者為該等陳述之脈絡時所必要，自然也是判斷陳述任意性、真實性所必須，也都難以用文字形式載入筆錄。

③ 綜上可見，實係職務上報告之筆錄，既未能曲盡受訊問者在訊問過程中所表達意思之全貌，也遠未完整記錄訊問過程之情狀。

(4) 受訊問者在筆錄上簽名、蓋章或捺指印，實際上只是附和訊問者或筆錄製作者之職務上報告，並不能使該等報告當然轉化為受訊問者之陳述：

- ① 受訊問者雖得依刑事訴訟法第 41 條第 2 項：「前項筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。受訊問人為被告者，在場之辯護人得協助其閱覽，並得對筆錄記載有無錯誤表示意見。」之規定，對於筆錄記載之正確性表示意見，但由於其並無筆錄製作權，因此同條第 3 項：「受訊問人及在場之辯護人請求將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。但附記辯護人之陳述，應使被告明瞭後為之。」僅賦予將其請求變更筆錄之陳述附記於筆錄之效果。實務上，由於大多數被告受訊問時並無辯護人在場協助，目前也未建立證人（含被告轉換為證人之情形）得選任律師為輔佐人之制度，因此受訊問者縱經告以要旨或閱覽筆錄，亦未必能理解或發現筆錄所載要旨與其陳述有無差異乃至差異何在。從而，無論受訊問者是否請求增、刪、變更筆錄之記載，其最終在筆錄上簽名、蓋章或捺指印，都只是附和訊問者或製作者

就訊問經過所為之職務上報告，並不能使該等職務上報告當然轉化為受訊問者之陳述。

- ② 受訊問者依同條第 4 項：「筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印。但受訊問人拒絕時，應附記其事由。」之規定，在面對訊問者要求在筆錄上簽名、蓋章或捺印時，雖得拒絕，但在訊問者將拒絕事由載入筆錄的壓力下，唯恐因訊問者或製作者對拒絕事由的描述，有使檢察官或法院對其形成先入為主的不良印象的風險，因此實務上鮮有敢拒絕在筆錄上簽名、蓋章或捺印者。受訊問者在筆錄上簽名、蓋章或捺指印，至多只能認為是附和訊問者或筆錄製作者對其陳述要旨之理解及敘述，但並不因此就使其實是公務人員職務上報告之筆錄，能當然轉化為受訊問者之陳述。

（二）審判外製作之訊問筆錄不能轉化為文書證據：

1. 人證與文書是並列之法定證據方法，各有不同之法定調查程序，不容混為一談：

- （1）在現行刑事訴訟法上，人證與文書是並列之法定證據方法。人證是人的證據方法，須證人於審判中到庭具結

陳述，經被告詰問，並由當事人及辯護人等就證言互為辯論，使法院形成心證，其調查始能謂為合法（刑事訴訟法第 158 條之 3、第 166 條至第 170 條、第 175 條至第 196 條、第 287 條之 1、第 287 條之 2、第 288 條之 1 第 1 項、第 288 條之 2 參照）。必如是調查，被告對證人之詰問權始得確保，法院始能經由當庭察言觀色而瞭解證言之真意，並就證人誠信與否、陳述及記憶是否精確等與證詞憑信性有關之事項，經當事人等在庭之人的充分辯論，而得其心證。

（2） 文書則是物之證據方法，若以文書之內容為證據資料，則依刑事訴訟法第 165 條第 1 項：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」之規定，應由審判長當庭宣讀或告以要旨（若有必要，亦得進行勘驗或鑑定），並依同法第 288 條之 1 第 1 項：「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見。」及第 288 條：

「法院應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會。」之規定，使當事人表示意見，並予當事人、代理人、辯護人或輔佐人辯論證據證

明力之適當機會。若以文書之物理性質或狀態作為證據資料，則該文書係證物，應依同法第 164 條：「（第 1 項）審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。（第二項）前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。」之規定，由審判長當庭提示使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認，並依同法第 288 條之 1 第 1 項及第 288 條之規定，使當事人表示意見，並予當事人、代理人、辯護人或輔佐人辯論證據證明力之適當機會。必如是調查，法院始能經其感官體驗及在庭人員之意見及辯論，得其心證。

（3） 綜上可見，人證與文書在現行刑事訴訟法上是不同的法定證據方法，各有不同的法定調查程序，不容混為一談。

2. 審判外製作之證人訊問筆錄，不可作為文書證據取代證人到庭，否則人證盡可於審判期日前轉化為文書，如此不僅違背直接審理原則，並且侵害被告之對質詰問權：

（1） 雖人證與文書之調查方法涇渭有別而不容混淆，惟，要之仍係使法院得經感官體驗及在庭人員之意見及辯論，而得其心證，乃直接審理原則之必然。

(2) 如前所述，審判外製作之證人訊問筆錄，實係訊問者或筆錄製作者對受訊問者所述之傳述，乃至就陳述本旨為何之判斷、意見甚至猜測，無異其等於職務上製作之報告，不能成為人證的替代品。審判外製作之證人訊問筆錄若可作為文書證據，進而經審判長宣讀或告以要旨，並使被告、辯護人表示意見及辯論後，即謂完成合法調查，則不啻繞過刑事訴訟法第 159 條第 1 項：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」就人證之證據能力所設嚴格限制，另開後門，實際上成為該項規定所稱之法定例外，進而該項規定欲保障被告對質詰問權及落實直接審理原則之目的勢將落空，審判外製作之訊問筆錄可輕易取代證人到庭，人證盡可於審判期日前轉化為文書證據。如是進行調查，不但作為判斷基礎之人證（證言及作證時之神情舉止）實際上並未顯出於公判庭，且法院也非本其自身感官體驗獲悉證言之內容，乃以該審判外訊問筆錄之訊問者或製作者對證人陳述要旨為何之判斷或意見，作為法官之心證，不僅違背直接審理原則，進而抵觸正當法律程序原則，而且也侵害甚至剝奪被告之對質

詰問權，並致事實審全面淪為「筆錄審判」，也是空洞化、形骸化的審判。

3. 刑事訴訟法第 165 條第 1 項所稱可為證據之卷宗內筆錄，原則上不及於審判外製作之證人訊問筆錄：

如前所述，規定證人之審判外陳述得作為證據之法定例外，應從嚴解釋。審判外製作之證人訊問筆錄，若可作為文書證據取代證人到庭，實即形同第 159 條第 1 項規定所稱之法定例外。惟，如此例外由於範圍太廣，勢將使事實審全面淪為空洞化、形骸化的「筆錄審判」，不僅全然淘空直接審理原則，並且過度侵害甚至剝奪被告之對質詰問權，因此刑事訴訟法第 165 條第 1 項：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」所稱可為證據之卷宗內筆錄，自應從嚴解釋，依憲法上正當法律程序原則及保障被告對質詰問權之意旨，解為除依同意法則經被告同意（同法第 159 條之 5 參照）外，不及於審判外製作之證人訊問筆錄。

參、對鈞院所詢爭點題綱之意見

- 一、 題綱一：性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱

系爭規定) 設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無抵觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體說明之。

本會意見：

(一) 為保障被告之對質詰問權及審判之公平、正當，證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，既應從嚴解釋，則此等法定例外之合憲性亦應嚴格審查：

如前所述，證人審判外之陳述若例外取得證據能力，不僅侵害被告之對質詰問權而損及審判之公平、正當，且必係作為定罪證據使用，使審判朝有利定罪之方向傾斜。為維護審判之公平、正當，並確保無罪推定原則之落實，證人之審判外陳述得具備證據能力之法定例外，應從嚴解釋，於此等法定例外情形，證人除有鈞院釋字第 582 號解釋所稱客觀上不能受詰問者外，仍應到庭接受被告詰問。而所謂客觀上不能受詰問，亦應從嚴解釋、認定，以免掏空對告之對質詰問權。

(二) 性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款作為被害人審判外陳述得作為定罪證據之法定例外，係為提高性侵害案件之定罪率而設，其合憲性自應嚴格審查。

(三) 這兩款規定過度侵害被告之對質詰問權及公平受審權，因而

違反比例原則：

1. 法院適用這兩款規定之結果，必剝奪被告對被害人對質詰問權：

系爭規定既以「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」作為要件，則一旦法院認定這二項要件具備其一，進而依系爭規定認定被害人警詢陳述具備證據能力，則在被害人已被認定為無法陳述、無法為完全之陳述或拒絕陳述之情況下，法院就會以被害人已「客觀上不能受詰問」為由，駁回被告傳喚被害人出庭對質詰問之聲請。是法院適用這兩款規定之結果，必剝奪被告對被害人對質詰問權。

2. 這兩款規定之預設，是性侵害犯罪被害人與被告或其他證人之性質不同，於審判外陳述之任意性無虞，因而其於警詢及檢察事務官訊問時製作之筆錄得依本條規定取得證據能力：

- (1) 現行性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款：

「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。」規定，係該法於 94 年 2 月 5 日修正時，將原第 15 條：「（第 1 項）偵查、審判中對智障被害人或十六歲以下性侵害被害人之訊問或詰問，得依聲請或職權在法庭外為之，或採雙向電視系統將被害人與被告、被告律師或法官隔離。（第 2 項）前項被害人之陳訴得為證據。」之第 2 項規定，修正遞移為第一項而來。該次修正將原第 15 條之被害人範圍，由智障及 16 歲以下性侵害犯罪被害人，擴及所有性侵害犯罪之被害人。

- （2） 依該次修法之立法理由第二點所述：「參酌刑事訴訟法一百五十九條之三規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到

二度傷害，爰予修正。」可知，該次修法乃預設性侵害犯罪被害人與被告或其他證人之性質不同，無因逼供或違反其意願迫其陳述之可能，因此在現行刑事訴訟法第159條之3以外，再增設該項第1款及第2款，使被害人之警詢及檢察事務官詢問時製作之筆錄，得作為證人審判外陳述得據被證據能力之法定例外。

3. 以上預設，不足以支持本條規定作為證人審判外陳述取得證據能力之法定例外，反而對被告之對質詰問權及公平受審權造成不必要之侵害，違反比例原則：

- (1) 性侵害犯罪被害人與其他證人之性質不同，須受法律特別保護而得以其警詢或檢察事務官詢問之筆錄作為定罪證據？

因受犯罪侵害致被害人身心創傷無法陳述之情形，當非性侵害犯罪所獨有，不僅其他暴力犯罪也可能造成被害人無法陳述之身心創傷，甚至非暴力犯罪也有可能導致這種身心創傷；雖然除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務（刑事訴訟法第176條之1參照），但對大多數人而言，在法庭上作證都是有壓力的事情，因此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，更可能存在於各種類型之證人，而非僅性侵害犯罪被害人有此情形。何以性侵害犯罪被害人較諸其他種類犯罪之被害人、其他類型之證人，特別受法律保護而得以其警詢或檢察事務官詢問之筆錄作為定罪證據？此等區別待遇，欠缺實質理由，已難免恣意之嫌，其立法目的與所採取手段即難謂有實質合理之關聯。

(2) 性侵害被害人與其他證人相比，較無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，所以警詢或檢察事務官愛詢問之筆錄較之其他犯罪類型，特別可信？

① 以上對性侵害犯罪被害人與其他犯罪被害人之區別，既無實證調查可憑，也難認與目前實務一致。這個立法理由預設其他犯罪被害人較可能在受警詢或檢察事務官詢問時，遭到逼供或違反其意願被迫陳述。除非能證明我國的警察及檢察事務官在詢問犯罪被害人時，會有意識地區別是否為性侵害犯罪被害人，而後決定是否對其不正取供，否則這樣的預設根本無稽。

② 學理上而言，審判外的陳述要能成為傳聞例外，必須有特信性的擔保。特信性擔保指的就是陳述當時的環

境，使得他陳述虛偽的風險、錯誤的風險可降至最低。以上預設實係將陳述時之任意性等同於真實性或特信性之擔保，然而，不唯任意性與真實性、特信性係屬二事，不容混淆（人在完全任意的情況下自由自在的說謊或說錯，稀鬆平常），而且因被害人在警詢或檢察事務官詢問時不得令其具結，其陳述之真實性或信用性更乏擔保，由此益見這兩款規定以任意性作為將該等陳述列為法定例外之立法理由，乃出於對傳聞法則法理的全然誤解。

- (3) 這兩款規定創設被害人審判外陳述得作為定罪證據之法定例外，卻使用高度不明確之文字，致該等陳述易於跨過證據能力門檻，降低了定罪障礙：

這兩款規定創設了證人審判外陳述得作為定罪證據的法定例外，使得審判朝向有利定罪的方向傾斜，為免遭到濫用，法條文字上自應嚴謹、具體。然而，第一款所稱「身心創傷」係何所指？是否須經醫學專業鑑定該等身心創傷之存在乃至達無法陳述之程度？抑或由法院自行判斷即為已足？此外，第二款所稱「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」，顯難

事先經由醫學或其他科學鑑定篩檢，而需仰賴法院當庭判斷。然而，法院如何判斷被告之詰問已對被害人造成致其無法之身心壓力？若無客觀標準可供法院依憑，則不僅實務運作結果隨審判長而異，而有一國數百制之奇觀，而且在通常同情被害人之輿論壓力下，難保最終不會淪為只要被害人當庭宣稱因身心壓力而無法為完全之陳述或拒絕陳述，審判長即依第二款規定將其警詢或檢察事務官詢問之筆錄引為定罪證據。若是如此，則實已幾近以被害人主觀感受作為判斷標準。易言之，被害人既可在審判外不須具結擔保陳述真實性之環境下盡情指述被告，又可在審判中憑自己主觀感受決定是否具結作證及接受被告詰問，致被告與被害人在程序上之地位顯失均衡，對被告極不公平。由於這兩款規定所使用之文字不明確，實已使該等該審判外陳述易於跨過證據能力門檻，進而降低了定罪障礙。

(4) 這兩款規定之立法目的與所使用之手段間，不具合理必然之關聯，無法通過比例原則之審查：

① 這兩款規定創設了審判外陳述得作為定罪證據之法定例外，卻使用高度不明確之文字而使該等審判外陳述

易於跨過證據能力門檻。一旦法院認定該等未經具結擔保真實性之審判外陳述具備陳述這兩款規定之要件，被告即須在無法對指述其犯罪之證人即被害人進行對質詰問之不利情況下，舉反證彈劾該等審判外陳述之真實性。如此不僅剝奪被告的對質詰問權，甚且無異令被告自證無罪，已損及被告受無罪推定及公平受審之權利。綜上可見，這兩款規定對被告訴訟權侵害甚鉅，但使用高度不明確之文字而使證據能力門檻易於跨越，而立法理由所憑卻是沒有根據的臆測，實難認目的與手段間具有合理必然之關聯，自無從通過比例原則之審查。

- ② 系爭規定係為使「因性侵害致身心創傷無法陳述」及「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」之被害人，得免於具結陳述及接受被告詰問，亦能使被告定罪之目的而設，惟，現行刑事訴訟法既已設有第 159 條之 1 第 2 項之規定，使該等被害人於檢察官偵訊時之陳述原則上具有證據能力，得作為定罪證據，而被告須舉反證證明該陳述顯有不可信之情況，已不免侵害被告之詰問權及公平受審

權，於性侵害犯罪防治法再增設系爭規定，不僅疊床架屋，更加劇對被告公平受審權之侵害，益難通過比例原則之審查。

（三） 本條第 1 款規定違反直接審理原則及無罪推定原則：

1. 第一款規定所稱「因性侵害致身心創傷無法陳述」，形式上雖係被害人審判外陳述取得證據能力所需具備之要件，然而，「被害人確有遭受性侵害」往往是這類案件裡的先決待證事實，此項待證事實確立後，才有必要判斷「是否為被告所為」這項待證事實存在與否。
2. 準此，「被害人確有遭受性侵害」是法院須在審判終結後依據全辯論意旨判斷之實體事實。而證據能力之有無，則是原則上在準備程序進行調查之程序事項（刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款及第 2 項參照）。於被告否認性侵害事實之案件，法院在判斷被害人是否有第一款之「因性侵害致身心創傷無法陳述」情事時，不僅須於準備程序由受命法官調查是否「被害人確有遭受性侵害」此項應於審判期日由合議庭全體調查之實體事項，無形中違反了直接審理原則，而且若法院決定委由醫學或其他專業鑑定被害人是否「因性侵害致身心創傷無法陳述」，則由於鑑定人或鑑定機關無權判斷是否

「被害人確有遭受性侵害」，因而此項準備程序中所為鑑定實係以此項待證事實確屬存在為前提，形同未審先判，也違反無罪推定原則。

二、 題綱 2：有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

本會意見：

（一） 於被害人警詢陳述之證據能力調查程序中，應由檢察官負實質舉證責任，被告至少應享有全程在場權、完整的閱卷權、有利證據之聲請調查權：

1. 於被告爭執被害人警詢或檢察事務官詢問時陳述之證據能力之情形，因此形成證據上爭點，法院因而應就性侵害犯罪被害人於警詢或檢察事務官詢問時之陳述，是否具有較可信之特別情況、是否具備第 1 款所稱「因性侵害致身心創傷無法陳述」，進行調查。
2. 就上開情事之存在，應由檢察官負實質舉證責任。由於該等審判外陳述侵害被告訴訟上防禦權及公平受審權至鉅，因此雖屬程序上事項，但證明程度不應以自由證明為已足。
3. 被告於此等調查程序之在場參與並進行防禦之權利，應受完全保障。為能在此程序充分、實質進行防禦，被告須能獲悉

其辯護上所需要之一切資訊，進而據以為必要之證據調查聲請。因此，其閱卷權應受完整之保障。目前司法實務上依性侵害犯罪防治法第 12 條有關被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料應予保密，不得揭露之規定，不僅在所有文書上以代號取代被害人之姓名及年籍資料，而且有關被害人警詢或檢察事務官詢問時之陳述是否具有較可信之特別情況、被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述之資料，例如詢問過程之錄音或錄影、被害人之社工訪視報告及對被害人之鑑定報告，法院往往限制或不許辯護人閱覽、拷貝。缺乏上開資訊，不但被告及辯護人難以對該等審判外陳述得否作為定罪證據乙節，進行有效防禦，甚且可能導致被告至判決確定之日猶不知指述其犯罪之被害人是誰，至此已與正當法律程序嚴重齟齬的秘密證人相去不遠。性侵害犯罪防治法第 12 條所欲保密的對象，應係一般社會大眾，而非被告。若有事實足認被告獲悉被害人年籍資料後，將對被害人有所不利，依性侵害犯罪防治法第 12 條第 1 項後段或證人保護法之規定，採取保護被害人之安全措施，方屬正辦。

4. 綜上所述，於被害人警詢陳述之證據能力調查程序中，被告

至少應享有全程在場權、完整的閱卷權、有利證據之聲請調查權。

(二) 被害人警詢陳述不等於其警詢筆錄，除經被告同意得以提示筆錄方式調查外，法院應調取被害人警詢之錄音或錄影，依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項所定方式調查：

1. 審判外製作之證人訊問筆錄並非證人之審判外陳述，也不能轉化為文書證據，刑事訴訟法第 165 條第 1 項所稱可為證據之卷宗內筆錄，原則上不及於審判外製作之證人訊問筆錄，已如前述。因此，除依同意法則經被告同意（同法第 159 條之 5 參照），可以提示筆錄為之者外，縱認證人之審判外陳述具備得作為定罪證據之法定例外要件，亦不應將其審判外陳述與審判外之筆錄劃上等號，進而將審判外筆錄當作證據文書調查。
2. 於法院認定被害人警詢陳述符合刑事訴訟法第 159 條之 2 或性侵害犯罪防治法第 17 條所定要件（姑不論本條規定有違憲之虞）之情形，除經被告同意可以提示警詢筆錄者外，法院應調取被害人警詢之錄音或錄影（依刑事訴訟法第 192 條之規定，司法警察官或司法警察詢問證人時，除有急迫情形外，亦應全程錄音，必要時並應全程錄影。於本條規定制定

生效前，警詢實務上對證人詢問時實已普遍全程錄音或錄影），依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項所定方式調查。

三、 題綱 3：系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「到庭後因身心壓力於訊問或詢問時無法為完全之陳述或拒絕陳述」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

本會意見：

（一）「證明犯罪事實之存否所必要」根本無法發揮證據能力門檻之功能：

如前所述，由於僅在認定犯罪事實存在時受嚴格證明法則拘束，僅得使用有證據能力並經合法調查之證據，因此系爭規定所謂「證明犯罪事實之存否所必要」，實際上是「證明犯罪事實之存在所必要」。若法院形成被告有罪之心證，為了定罪而有使用被害人警詢或檢察事務官詢問時陳述之必要，「證明犯罪事實之存否所必要」之要件即屬具備，故此項要件根本無法發揮證據能力門檻之功能。

（二）「因性侵害致身心創傷無法陳述」若欲發揮證據能力門檻功能，則有無此等狀態，須經醫學或相關專業鑑定，且被告對該鑑定報告應享有完整之資訊獲取權，並有權詰問實施鑑定者：

1. 如前所述，第1款所稱「因性侵害致身心創傷無法陳述」及第二款所稱「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」所使用之文字高度不明確，且形同有罪推定，實已使該等該審判外陳述易於跨過證據能力門檻，進而降低了定罪障礙，構成違憲。若鈞院認為其不明確程度尚未臻違憲程度，則為使該款規定發揮證據能力門檻之功能，請於解釋文內指明，「因性侵害致身心創傷無法陳述」須經醫學或相關專業鑑定，且該等鑑定不得作為認定犯罪之證據，而被告對該等鑑定應享有完整之資訊獲取權，為使被告得對實施鑑定之人進行詰問，該等鑑定報告在鑑定人到庭以言詞陳述並經被告詰問前，不得作為法院認定被害人有款情形之依據。由於目前實務見解將鑑定報告當作法定傳聞例外，因此鑑定人縱不到庭接受被告詰問，鑑定報告仍有能力，因此鈞院於解釋文內為此等宣示，有其必要。

（三）第二款所稱身心壓力，以因被告於偵、審過程中之行為所致者為限，並應經相關專業鑑定，並非法院可憑自己之生活及審判經驗判斷：

若鈞院認為第二款所稱「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」未臻違憲之程度，則為使該款規

定發揮證據能力門檻之功能，請於解釋文內指明，該款規定所指被害人之身心壓力，限於被告在偵、審過程中之行為所致，至被害人指述被告所為之犯罪行為則不在此限。否則任何性侵害犯罪被害人均得以其無法承受面對被告之身心壓力為由，主張自己無法為完全之陳述或拒絕陳述，如此打擊面過於全面，不免過度侵害被告之詰問權。至於是否因被告於偵、審之行為至身心受有壓力而無法為完全之陳述，亦應由相關專業鑑定，並非法院可憑自己之生活及審判經驗判斷。故法院遇有可能適用本款規定之情形，應先行鑑定，不應當庭即行判斷。

四、 題綱 4：性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

本會意見：

（一）性侵害犯罪防治法第 16 條雖剝奪被告之對質權，並限制其詰問權，但相較系爭規定係侵害較小之手段，自應優先於系爭規定適用：

為確保被告之詰問權，並符直接審理原則，證人於審判中應到

場具結陳述，接受被告詰問，並依言詞辯論原則由當事人及辯護人等就證言互為辯論，始得謂經法院合法調查，已如前述。

就保障被告之詰問權及審判之正當、合法而言，依性侵害犯罪防治法第 16 條進行之調查，被告之對質權雖受剝奪，詰問權受有限制，但至少被害人仍到庭具結後陳述，被告仍有機會對其詰問，較之系爭規定完全剝奪被告之詰問權，屬侵害較小之手段，依比例原則之要求，法院自應先踐行第 16 條所定之調查程序。惟，系爭規定之違憲性尚不因先踐行第 16 條之調查程序即可稍解，附此敘明。

（二）若一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序，將使審理之進行缺乏效率，且繫於被害人陳述之意願，並不可行：

1. 被害人應以證人身份到庭具結陳述並接受被告詰問，始稱合法調查，已如前述。是於審判實務上，必於審判程序傳喚被害人出庭陳述。
2. 至被害人警詢陳述是否具備證據能力，則係程序事項，依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 4 款及第 2 項之規定，係於準備程序由受命法官處理。目前審判實務上，亦大率由受命法官於準備程序就證據爭點進行勘驗警詢影音記錄等調查。

3. 故若先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序，實係讓案件先進入審判程序，待傳喚被害人出庭陳述未果後，再返回準備程序處理警詢陳述之證據能力調查。如此審理方式使審理之進行缺乏效率，且繫於被害人陳述之意願，並不可行。

五、 題綱 5：法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據

後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

本會意見：

本題雖於論理上或有其價值，但於實務上鮮有操作可能，自無解被告之對質詰問權遭系爭規定剝奪之違憲性：

- (一) 如前所述，系爭規定既以「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」作為要件，則一旦法院認定這二項要件具備其一，進而依系爭規定認定被害人警詢陳述具備證據能力，則在被害人已被認定為無法陳述、無法為完全之陳述或拒絕陳述之

情況下，法院就會以被害人已「客觀上不能受詰問」為由，駁回被告傳喚被害人出庭對質詰問之聲請。

（二）縱使法院准許此項聲請，並依該法第 16 條之規定予其保護措施，被害人也會理所當然地以無法陳述為由，拒絕接受詰問。法院既已有警詢陳述可資認定犯罪事實存在，也不會諭知被害人應回答被告之詰問事項。綜上，本題雖於論理上或有其價值，但於實務上鮮有操作可能，自無解被告之對質詰問權遭系爭規定剝奪之違憲性。

六、 題綱 6：被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證

（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

本會意見：

系爭規定係為提高性侵害案件之定罪率而將舉證責任倒置，迫使被告必須自證無罪，違反無罪推定原則。縱於被害人警詢陳述之證據能力調查程序乃至證據調查程序，保障被告對證人、鑑定人之詰問機會，仍遠不足以保障被告公平受審之權利。

（一）性侵害案件由於通常發生於私密之處所，難有證人或其他證

據方法可資判斷、究明被害人指述之性侵害行為是否發生？性行為是否基於合意？因此，對於被害人而言，固常感難以舉證證明被告犯罪之痛苦，對被告而言，又何嘗不是常處於難以舉證證明其辯解（通常是基於合意而進行性行為之辯解）之窘境？

（二） 系爭規定使被害人於警詢或檢察事務官詢問時所為審判外陳述，得取得能力而作為定罪證據，實係為提高性侵害案件之定罪率而將舉證責任倒置，使被告必須舉證推翻被害人審判外陳述之真實性或可信性，無異迫使被告必須自證無罪，違反無罪推定原則，自不在話下。

（三） 舉證之所在，敗訴之所在。在此舉證責任導致之情況下，雖保障被告得聲請調查有利之證據，但證明自己無辜之證據在性侵害案件裡往往難得；雖得對被害人以外之其他證人、鑑定人進行詰問，但如前所述，囿於刑事訴訟法第 159 條之 1 規定被告以外之人於另案法官或檢察官訊問時之陳述有證據能力，且現行實務見解將鑑定報告當作同法第 159 條所稱之法定例外，致證人、鑑定人不到庭之不利益歸由被告負擔。縱然到庭，被告亦須對該等形式上觀察不利之證人進行主詰問，形同自證己罪。

綜上所述，囿於現行刑事訴訟法對被告對證人、鑑定人之保障

本即不足，欲藉於被害人警詢陳述之證據能力調查程序乃至證據調查程序，保障被告對證人、鑑定人之詰問機會，俾使系爭規定合憲，亦純係理想推測之詞，無法與現行刑事訴訟法及實務接軌。

司法院大法官書記處收文
109年1月31日
會台字第9792號

台北律師公會 函

—C

地址：台北市中正區羅斯福路一段7號9樓
聯絡電話：(02)2351-5071 分機13 王仁惠

受文者：司法院秘書長

發文日期：民國109年1月31日
發文字號：一〇九北律文字第0237號
速 別：普通件
密等及解密條件或保密期限：普通
附 件：法律意見書

主旨：檢送本公會就性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款
所涉憲法上疑義之法律意見如附件，請查照。

說明：

- 一、依貴秘書長109年1月2日秘台大二字第1090000022號函辦理。
- 二、貴秘書長函請本公會推派代表出席大院大法官審理會台字第9792號甲君聲請解釋案，定於109年2月4日（星期二）下午2時30分至5時，假大院憲法法庭公開舉行之說明會，謹於會前提出本公會旨揭法律意見之書面資料如附件。

正本：司法院秘書長
副本：

理 事 長

邱瓊慧



總收文 01/31

G010902749

法律意見書

主旨：

謹就性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款(下稱系爭規定)所涉憲法上疑義，提呈台北律師公會(下稱本會)之法律意見，敬供大院大法官卓參。

說明：

一、謹依 大院秘書長民國(下同)109 年 1 月 2 日秘台大二字第 1090000022 號函附件之釋憲聲請書及爭點題綱辦理。

二、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款等規定之適用，均應先行傳喚被害人到庭，並依人證之法定調查程序接受被告之對質、詰問；被害人之警詢陳述僅限於被害人有「客觀上不能受詰問，使審判程序中發生事實上無從對被害人為直接審理之原因」時，始得例外承認具有證據能力：

(一)按司法院大法官會議釋字第 582 號解釋文(下稱釋字第 582 號解釋)：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。

為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院三十一年上字第2423號及四十六年台上字第419號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，對其他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之中華民國二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。」，及該號解釋理由書：「被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第442號、第四八二號、第五一二號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依

人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」

之意旨，刑事被告對於證人對質、詰問之權利，係憲法第 16 條保障之訴訟權及憲法第 8 條保障之正當法律程序，除有客觀上不能受詰問者外，於審判中，應依法踐行人證之詰問程序。如未使該被告以外之人立於證人之地位、依人證之法定程序，到場具結並接受被告之詰問而為陳述，逕以該被告以外之人之陳述，採為認定被告犯罪事實之證據，排除人證之法定調查程序，即不當剝奪刑事被告對質、詰問之權利，而與憲法第 16 條及第 8 條保障人民訴訟權及正當法律程序之意旨不符。

（二）性侵害犯罪防治法第 17 條之規定，源於 86 年 1 月 22 日制定之性侵害犯罪防治法第 15 條：「偵查、審判中對智障被害人或十六歲以下性侵害被害人之訊問或詰問，得依聲請或職權在法庭外為之，或採雙向電視系統將被害人與被告、被告律師或法官隔離。前項被害人之陳訴得為證據。」，舊法之立法理由敘明：「智障及兒童性虐待案件之加害人常是其親人或鄰居，智

障者及兒童常因害怕被報復或責怪而不敢陳述，故為保障其安全及勇於作證，將幼兒與被告、被告律師隔離有其必要性。爰將智障被害人與幼兒被害人同採審判保護措施之規定。」，可知立法之初係為保障智障及十六歲以下被害人之安全，並使其勇於證述所設。俟 94 年 2 月 5 日性侵害犯罪防治法修正，系爭規定調整條次為第 17 條，並修正為：「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。」。該次修正理由謂：「參酌刑事訴訟法第一百五十九條之三規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，

爰予修正。」，可知系爭規定係為避免性侵害被害人必須於刑事訴訟程序中多次重複陳述而受到二度傷害，容許於該條各款規定之情形，法院得逕以被害人之警詢陳述認定犯罪事實，以免被害人因多次重複陳述而受到二次傷害。

（三）惟按，被告以外之人（含被害人）於審判外之陳述，即便依法律特別規定得作為證據，除客觀上不能受詰問外，仍應於審判中依法踐行詰問程序，乃釋字第 582 號解釋理由書明確揭示之原則。另參刑事訴訟法第 159 條之 3 立法理由：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述（含言詞陳述及書面陳述），性質上屬傳聞證據，且一般而言，其等多未作具結，所為之供述，得否引為證據，素有爭議。……如被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背實體真實發見之訴訟目的」，係以審判程序中發生事實上無從對證人為直接審理之原因，作為例外承認證人審判外陳述具有證據能力之前提。

（四）因此，性侵害犯罪防治法第 17 條所謂「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」，其性質即審判外

陳述，依現行刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定採納英美法之「傳聞法則」，原則上應否定其證據能力。性侵害案件之被害人仍應到庭，依「人證」之法定調查程序，接受被告之對質、詰問，否則其審判外陳述不得作為認定被告犯罪事實之證據。縱認性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款規定係為避免被害人於刑事訴訟程序中多次重複陳述而受到二度傷害所設，然其規範目的本身並不免除被害人作為證人應就其指控事實到庭作證之義務，更不足以排除憲法第 16 條及第 8 條對於刑事被告訴訟權及正當法律程序之保障。是故，性侵害犯罪防治法第 17 條各款規定均屬傳聞法則之例外，適用前提均應先行傳喚被害人到庭陳述，並於個案中以審判期日之狀態判斷是否符合傳聞法則之例外事由。僅有在被害人經傳喚後，因身心狀態無法陳述、無法為完全之陳述，或有其他客觀上不能受詰問之情形，而於審判程序中發生事實上無從對被害人為直接審理之原因，始得參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 第 2 款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述者」之事由及前述之立法理由，經檢察官證明被害人之警詢陳述具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，例外承認被害人之警詢陳述具有證據能力。準此，性侵害案件均應先行傳喚被害人到庭，非有被害人客觀

上不能受詰問，在審判程序中事實上無法對被害人為直接審理之情形，不得例外肯認被害人警詢陳述之證據能力。（爭點題綱 1、3）

三、在性侵害案件，被告對於被害人之對質、詰問係發現真實必要且無可取代之方法，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上被害人應依人證之法定調查程序，到場具結陳述，並接受被告之對質、詰問：

（一）性侵害案件大多發生在私密、封閉之環境，別無第三人見聞，被害人對於被害事實之舉證十分困難。然而，基於相同之理由，被告對於被害人「主觀上同意」之舉證亦有相同困境。析言之，被告與被害人間是否具有性交或猥褻行為之主觀合意，乃性侵害案件常見之爭執類型，此種情形被告對於性交或猥褻之客觀行為並不爭執，或已有 DNA 等客觀跡證可憑，惟犯罪成立與否，取決於審判者對於被害人主觀狀態之認定，如輕易肯認被害人之警詢陳述可取代被害人之到庭陳述並接受對質、詰問，不啻僅憑被害人之警詢陳述作為認定被告行為違反被害人意願之唯一證據。

（二）再者，被害人對於性交或猥褻行為之主觀意願，通常除被害人之說法外，少有其他客觀證明方法，亦難以藉由對其他證人或

鑑定人之對質、詰問，削弱被害人警詢陳述之證明力。實務上，被告往往只能透過對於被害人進行對質、詰問，以還原其與被害人之交往關係、事發當時之氛圍，以及彼此互動之前因後果，藉此突破被害人指訴之虛偽或瑕疵，除此之外，被告對於被害人事發當時之主觀狀態，實難期待存在其他有效之證明方法，更非詰問其他證人或鑑定人所得取代（爭點題綱 6）。因此，在性侵害案件，被告對於被害人對質、詰問，確係發現真實必要且無可取代之方法。正因如此，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上均應傳喚被害人到庭具結、陳述，並接受被告之對質、詰問。（爭點題綱 4）

- （三）至於被害人到庭後，於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述，法院應依聲請或依職權適用性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項及第 2 項之規定，採取被害人審判保護措施，以保障被害人安全使其勇於作證，並避免或減緩被害人因詢問或偵訊過程而受到二度傷害。然而，如經採取被害人審判保護措施，被害人仍無法為完全之陳述或拒絕陳述，此時法院尚不得逕以性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款之規定，遽認被害人警述陳述具有證據能力。蓋法院經採取審判保護措施，被害人仍無法為完全之陳述或拒絕陳述者，仍無法排除被害人係因害怕偽

證罪責始佯裝身心創傷而無法陳述或拒絕陳述之可能。此時法院應囑託醫療或心理專業人員，以鑑定方式調查被害人是否確有身心創傷，且其身心創傷達到「客觀上不能受詰問，審判程序中發生事實上無法對被害人為直接審理」之程度，否則不得逕認被害人之警詢陳述具有證據能力。(爭點題綱 1、4)

(四) 此外，被害人於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述之原因不一而足，即便係身心創傷導致陳述困難，身心創傷之原因也有各種可能，未必係遭被告性侵害所致，惟性侵害防治法第 17 條第 2 款「因性侵害致身心創傷」之要件，於身心障礙之用語外，另行創設「身心創傷」之概念，導致該款規定與刑事訴訟法第 159 條之 3 第 2 款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述」之規範範圍及適用關係均有欠明確。再者，系爭規定第 2 款在犯罪事實有無尚屬晦暗不明之際，即謂被害人之身心創傷係因「性侵害」所致，似有認定被告成立性侵犯行之預設立場，亦有違反無罪推定原則之嫌，謹併此指明。

四、查系爭規定之法律效果係「得為證據」，固不影響被告聲請傳喚被害人到庭進行對質、詰問之權利，然而系爭規定之立法目的及要件文義，導致實際上適用系爭規定將架空人證之法定調查程序，不當剝奪刑事被告對質、詰問之權利，而與憲法第 16 條及第 8

條保障人民訴訟權及正當法律程序之意旨不符：

(一) 承上述，本會認為在性侵害案件，被告對於被害人對質、詰問，係發現真實必要且無可取代之方法，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上均應依人證之法定調查程序，傳喚被害人到庭具結、陳述，並接受被告之對質、詰問。因此僅就性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款規定之文義而言，邏輯上本不影響被告聲請傳喚被害人到庭進行對質、詰問之權利。

(二) 惟查，如同本件聲請意旨所稱，聲請人於偵、審期間，一再請求傳喚被害女子到庭以便行使對質、詰問之權利，惟事實審歷審法院均依性侵害防治法第 17 條規定，以被害人因性侵害致身心創傷無法陳述為由，肯認被害人警詢陳述之證據能力，並否准聲請人傳喚被害女子到庭證述之聲請，逕以被害人之警詢陳述作為認定聲請人犯罪事實之證據，形同援引該條規定免除被害女子到庭證述之義務，並剝奪被告對於重要證人對質、詰問之權利。可見審判實務關於系爭規定之解釋及適用，實質上係以被害人警詢陳述之書證取代被害人之人證，並排除人證之法定調查程序，不當剝奪刑事被告受憲法第 16 條及第 8 條保障之對質、詰問權，確與憲法保障人民訴訟權及正當法律程序

之意旨有違。(爭點題綱 1、5)

(三) 末按，釋字第 582 號解釋理由書揭示：「被告以外之人(含證人)於審判外之陳述，即便依法律特別規定得作為證據，除客觀上不能受詰問外，仍應於審判中依法踐行詰問程序」之意旨，僅限於極其例外之情況始容許以書證取代人證之法定調查程序，係因被害人(證人)之警詢陳述，若以書證之形式進入審判程序，審判長依刑事訴訟法第 165 條第 1 項及第 288 條之 1 等規定向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨，並應詢問當事人有無意見。惟實務關於書證宣讀或告以要旨之調查程序，有效發現書證內容不實，進而削弱書證證明力之可能性微乎其微。如以書證之調查取代人證之法定調查程序，被告將無從藉由對質、詰問權之行使，核實、檢驗被害人警詢筆錄內容之真實性，甚至發生本件聲請意旨所稱，被告歷經偵、審程序，對於被害人之身分始終無從知悉、對於被害人之面貌、體徵亦無從喚起記憶，導致訴訟上防禦極其困難之極端事例。因此在例外肯認被害人警詢陳述具有證據能力之情形，更應保障被告對被害人對質、詰問之權利，以利審判程序以有效之證據調查檢驗書證之證明力。自無以書證之調查程序取代人證法定調查程序之可能，否則即有不當剝奪刑事被告對質詰問權，

而與憲法第 16 條及第 8 條意旨悖離之疑慮。(爭點題綱 1、2、
5)

五、以上，敬請 大院鑒核。

台北律師公會

有關本院大法官為審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋乙案，刑事廳就下列爭點，意見如下：

一、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

研究意見：

（一）司法院大法官就刑事被告受公平審判權及詰問證人權之解釋：

憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據（司法院釋字第 582 號解釋參照）。

被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（司法院釋字第 442 號、第 482 號、第 512 號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序（司法院釋字第 582 號解釋理由意旨參照）。

又刑事案件中，任何人（包括檢舉人、被害人）於他人案件，除法律另有規定外，皆有為證人之義務，證人應履行到場義務、具結義

務、受訊問與對質、詰問之義務以及據實陳述之義務（刑事訴訟法第 166 條第 1 項、第 166 條之 6 第 1 項、第 168 條、第 169 條、第 176 條之 1、第 184 條第 2 項、第 187 條至第 189 條參照）。惟為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第 23 條之要求。檢肅流氓條例第 12 條第 1 項僅泛稱「有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞」，而未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第 11 條第 4 項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違憲法第 8 條正當法律程序原則及憲法第 16 條訴訟權之保障（司法院釋字第 636 號解釋理由意旨參照）。

（二）適用系爭規定限制或剝奪被告之詰問權，應限於客觀不能，且手段符合比例原則：

揆諸前揭司法院大法官解釋意旨，刑事被告詰問證人之權利，不但為憲法第 16 條之訴訟基本所保障，且係第 8 條第 1 項正當法律程序之權利，屬於被告之憲法上權利¹。惟被告詰問證人之權利雖具憲法位階之地位，然並非完全不能予以限制之絕對權利，蓋徵之司法院釋字第 582 號解釋理由書揭示：「被告以外之人（含證人、共

¹ 歐洲人權公約的質問權保障，規定於公約第 6 條通稱為公平審判權（Right to a fair trial）之下，係作為公平審判程序不可或缺的要素。

公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 5 款規定：審判被控刑事罪時，被告一律有權親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。

美國聯邦憲法第 6 修正案規定：「刑事案件的被告享有面對不利於己證人的權利」。此對質詰問權利，係被告得面對面（face to face）及詰問（cross-examination）的權利。

日本憲法第 37 條第 2 項前段規定：「刑事被告享有被賦予對所有證人充分詰問機會之權利」。

同被告等)於審判外之陳述,依法律特別規定得作為證據者(刑事訴訟法第159條第1項參照),除客觀上不能受詰問者外,於審判中,仍應依法踐行詰問程序」等語,自反面解釋可推知在證人有「客觀上不能受詰問」之情形,被告之詰問權應予退讓。佐以司法院釋字第636號解釋理由書強調:「為保護證人不致因接受對質、詰問,而遭受生命、身體、自由或財產之危害,得以具體明確之法律規定,限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利,其限制且須符合憲法第23條之要求」,足認適用系爭規定限制或剝奪被告之詰問權,倘屬證人有「客觀上不能接受詰問」之情形,且程序上符合憲法第23條「比例原則」、「最小侵害原則」及「最後手段原則」,系爭規定似不致違憲。

(三)在性侵害案件中,基於保護被害人之目的,可作為限制被告詰問權之理由²,惟參諸上開說明,仍應衡平被害人保護目的與被告對質詰問權限制。是適用系爭規定時,宜具體審酌或踐行下列程序³:

1.證人不到庭必須有充分、具體之理由⁴:如以證人因創傷為由而限制被告之對質詰問權,必須提出可信之醫學評估證據、鑑定或應建

² 林鈺雄,專題研討:第四屆歐洲人權法院裁判研討會(二)性侵害案件與對質詰問之限制-歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析,月旦法學知識庫,第21頁。歐洲人權法院亦肯認基於保護被害人之目的,得限制被告之詰問權(ECHR, AL. v. Finland, Judgment of 27/01/2009(no.23220/04))。

³ 歐洲人權法院 AL. v. Finland 案中,提出判斷限制被告對質詰問權是否具有正當化事由,其審查基準為:1.是否存在限制質問的充分、具體的理由? 2.被告防禦權是否受到相當保障(防禦法則)? 3.是否存有其他重要證據(佐證法則)?(ECHR, AL. v. Finland, Judgment of 27/01/2009(no.23220/04))。但在 AL-Khawaja 案中,見解則有若干修正,該案中,法院認為:如果判決有罪是以缺席證人之陳述為唯一或決定性證據時,法院應進行最嚴格的程序審查。因為容許此證據之危險,會成為需要足夠的平衡措施(包括強而有力之程序安全措施)之重要因素(AL-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom 26766/05 and 2228/06)。

⁴ 以美國北卡州為例,其關於陳述人不能為其法庭外之陳述出庭作證之規定,係規定於證據法第804條,並列出五種例外情形(註:N.C.R. Evid. 804(a)): (一)陳述人經法院認可享有拒絕證言之特權,並經法院裁定獲准, (二)陳述人經法院屢傳不到,且堅持拒絕為其陳述之主要事項作證, (三)陳述人出庭係為證明其對陳述之主要事項欠缺記憶, (四)陳述人無法出庭,係因死亡或當下生理、心理上之疾病,或身體虛弱之故, (五)陳述人之提出人,已嘗試各種法定程序或盡一切合理之方法,仍不能使原陳述人出庭作證。而其中兒童證人因生理、心理疾病或虛弱之故不能作證的情況,通常是法院認定幼童無作證能力。例如,2000年 State v. Waddell 案中(State v. Waddell 418A98(2000)),兒童證人有學習障礙、語言發展遲緩等疾病,在接受詰問時,出現分心、迷惑等情形,且不能瞭解說真話的意義,故法院認定該名兒童因無作證能力,而不宜作證。但若兒童具備作證能力,卻也可能因為其他原因而不宜出庭作證。例如,1989年 State v. Chandler 案中(State v. Chandler 376 S.E.2D 728(1989)),兒童證人即因情緒問題,而經法院裁定不宜出庭作證。此外,當兒童證人因創傷的恐懼而不願出庭,事實審法院得在無醫療證據之支持下,逕行裁斷該兒童不宜作證,而其法庭外陳述有本項例外之適用。

立在專家之意見基礎上⁵。

2. 法院已採取確保證人出庭之一切合理努力：法院宜儘可能嘗試利用相關「審判保護措施」【如性侵害犯罪防治法第 15 條規定之陪同制度、同法第 16 條規定之隔離措施或採取遠距訊問（刑事訴訟法第 177 條第 2 項參照）】，營造足以保護被害人之法庭環境，並使被告有對證人詰問之機會。且被害人有系爭規定第 2 款之情形，法院仍宜先採取改期詰問之方式，不宜逕為剝奪被告之詰問權。
3. 未經被告詰問之被害人警詢中陳述不得作為有罪判決之唯一證據：即使通過上開程序，而具限制被告對質詰問權之正當性，但未經質問之證詞，仍不得採為有罪判決之唯一證據，應有補強證據。亦即，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，且應調查其他補強證據以擔保其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，始得採為論罪之依據。
4. 未經被告詰問之被害人警詢中陳述，如採為主要證據，程序上應有取代詰問之補償措施：被告如未能行使對質詰問權，本於補償、平衡的公平程序要求，應賦予其替代性防禦、辨明方案或機會，如：該警詢陳述採取錄音錄影，並經法院以勘驗方式調查證據，或偵訊中由被告或辯護人提出問題，交由司法警察（官）或檢察官代為訊（詢）問等措施，或於審判程序賦予詰問其他證人或鑑定人之機會。
5. 審查系爭規定所列「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」等要件，應由檢

⁵ 以歐洲人權法院 A.L.v.Finland 案為例，芬蘭法院指出被害人出庭可能再造成傷害，歐洲人權法院指出，芬蘭法院針對被害人能否接受庭訊或其他較不打擾方式的問題，沒有聽取專家之意見，而以避免庭訊造成傷害而予以駁回，理由不足。雖然有醫師以醫學專家身分提出評估報告並親自出庭，但是係針對被害人於面談錄影中說詞的心理狀態及可信度而為，並非評估被害人若親自出庭可能造成的心理影響，也沒有評估被害人適不適合以其他方式接受訊問（如視訊訊問等隔離措施）（ECHR, AL. v. Finland, Judgment of 27/01/2009(no.23220/04)）。

察官負舉證責任，且應經法院依法定程序審查（審查基準參見問題三）。

二、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

研究意見：

（一）被害人警詢陳述之證據能力調查程序：

在刑事訴訟程序，被告具有程序主體之地位，故應建構被告在訴訟進行中受無罪推定、不自證己罪及有疑唯利於被告等原則。而訴訟基本權也是被告在司法程序上之權利，故亦賦予被告在刑事訴訟上應有之程序權。因此，被告在被害人警詢陳述之證據能力調查程序階段，享有聽審權、辯護倚賴權、在場權、卷證資訊獲知權、聲請調查證據權，並得就個案情形有無符合傳聞例外及得否採取限制詰問權較輕微之手段等事項陳述意見⁶。

（二）被害人警詢陳述判定其得為證據後之書證調查程序：

依刑事訴訟法第 164 條、第 165 條之 1 進行調查程序，由法院於審判期日向被告提示被害人於審判外陳述之筆錄或告以要旨，被告及其辯護人得就該證據表示意見，並進行攻擊防禦。在此程序中，被告仍享有前揭二、（一）所述之各項權利。

三、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

研究意見：

⁶ 以德國法制為例，被告於偵查程序中，依據德國刑事訴訟法第 58a 條第 1 項、第 255a 條第 1 項第 1 句及第 2 句規定，享有在場權、詢問權、另辯護人本身享有閱卷權等程序參與權之機會；於審判程序中，依據德國刑事訴訟法第 255a 條第 1 項第 4 句規定，被告及其辯護人享有補充詢問證人即被害人之權利。

(一) 日本法與我國規定相仿：

日本法上有關警詢筆錄的傳聞例外，規定於刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款⁷，其要件包含「供述不能」、「必要性」及「特信性」三個要件。所謂「供述不能」，指「因供述人死亡或精神、身體障礙或所在不明或在國外無法於審判準備或審判期日為供述」；「必要性」是指「其供述對犯罪事實存否之證明屬不可欠缺」；「特信性」則是指必須符合「其供述在特別可信之情況下所作成者為限」。爰分述日本通說及實務之見解如下：

1. 「供述不能」：

通說及實務認為第 3 款之供述不能情形，並非列舉，而是例示規定⁸。就「精神、身體障礙」部分，暫時性的精神或身體障礙並不該當供述不能的要件，但不以完全無回復可能或回復時期完全不明為必要，如果是在非顯然會阻礙訴訟合理進行的期間內有回復可能時，則不符合此要件。另一方面，即便只是因在該案供述才會發生精神或身體的障礙，也該當此要件。實務見解指出，「因證人即強姦之被害人痛哭而不公開審判，並等待其哭泣停止或再三詰問而窮盡各種手段，最後仍無法得到其供述時，該當所謂精神、身體障礙之情形⁹」。另實務上就證人有精神障礙之情形，通常採取第 157 條之 2 乃至於第 157 條之 4 之措施（即日本刑事訴訟法規定的陪同、遮蔽及視訊訊問等保護證人之規定）¹⁰，儘可能營造得以供

⁷ 第 321 條第 1 項規定：「被告以外之人作成之供述書或記錄供述人供述之文書，經其簽名或署押，以下列情形者為限，得作為證據。一、關於記錄在法官面前供述之文書，因該供述人死亡或精神、身體障礙或所在不明或在國外無法於準備或審判期日為供述，或供述人為與準備或審判期日前之供述相異之供述。二、關於記錄在檢察官面前供述之文書，因該供述人死亡或精神、身體障礙或所在不明或在國外無法於準備或審判期日為供述，或供述人為於準備或審判期日前之供述相反或實質上相異之供述。但相較準備或審判期日所為供述，先前之供述存在特別可信性之情況者為限。三、前二項所列文書以外之文書，因供述人死亡或精神、身體障礙或所在不明或在國外無法於準備或審判期日為供述，且其供述對犯罪事實存否之證明屬不可欠缺。但以其供述在特別可信之情況下所作成者為限。」

⁸ 松尾浩也監修，松本時夫、土本武司、池田修及酒卷匡等人合著（2011），《條解刑事訴訟法（第 4 版 增補版）》，弘文堂，頁 852；三井誠等編（2018），《新基本法コンメンタール刑事訴訟法【第三版】》，日本評論社，頁 518。另實務見解請參最高裁判所昭和 27 年 4 月 9 日大法庭判決。

⁹ 札幌高等裁判所函館支部昭和 26 年 7 月 30 日判決。

¹⁰ 第 157 條之 2 規定：「法院在訊問證人之情形，考慮證人之年齡、身心狀態及其他事由，認證人顯有不

述之外部環境¹¹。另外，因記憶喪失、失智症及其他精神疾患而喪失記憶，或因時間經過而真正喪失大部分記憶時，日本最高裁判例所亦認為符合身心障礙或類此事由之要件¹²。

2. 「必要性」(即「對犯罪事實存否之證明屬不可欠缺」)：

通說、實務認為是指該書面記載之供述是否作為證據，對於事實認定有產生顯著差異之可能性¹³，並非狹礙地僅指因此而決定有罪無罪之意。犯行之動機、態樣、結果、共犯之有無、加工之程度、被害方有無實施攻擊、被告之精神狀態，以及犯行之誘因、犯後之情況等，如因而使事實認定產生顯著差異時，即充足此要件。反之，即使對事實認定產生差異，但對有罪無罪之結論幾乎不發生影響時，則不該當此要件¹⁴。

安或緊張之虞時，於聽取檢察官及被告或辯護人之意見，認為緩和該不安或緊張而適當時，且不妨害法官或訴訟關係人之詰問或證人之陳述，或無不當影響該陳述內容之虞時，於該證人陳述中得有人陪同。依前項規定陪伴證人之入，在該證人陳述中不應妨害法官或訴訟關係人之詰問或證人之陳述，或有不當影響該陳述內容之言詞動作。」第 157 條之 3 規定：「法院在詰問證人之情形，依犯罪性質、證人之年齡、身心狀態及其他事由，認證人在被告面前（包含依次條第一項規定方法之情形）供述時有受到壓迫而顯有妨害精神平穩之虞者，於認為適當時並聽取檢察官及被告或辯護人之意見，得在被告與該證人間採取單方或雙方間無法認識彼此狀態之措施。但就被告無法認識證人狀態之措施，限於辯護人到場之情形方得採用之。法院在詰問證人之情形，考慮犯罪性質、證人之年齡、身心狀態、對名譽之影響及其他事由於認為適當時，並聽取檢察官及被告或辯護人之意見得在旁聽人與該證人間，採取雙方間無法認識彼此狀態之措施。」第 157 條之 4 規定：「法院在下列之人作為證人詰問之情形，於認為適當時，並聽取檢察官及被告或辯護人之意見，得使證人至法官及訴訟關係人所在之場所外（上列之人在場之場所均限於在同一構造物內），並以影像及聲音之送受信於雙方相互認識之狀態下為通話而為證人詰問。一、刑法第一百七十六條起至第一百七十八條之二止或第一百八十一條之罪、同法第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪（限於猥褻或關於結婚目的部分。本款以下同）、同法第二百二十七條第一項（限於幫助犯第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪之人為目的部分）或第三項（限於關於猥褻目的部分）或第二百四十一條前段之罪或上開罪未遂罪之被害者。二、兒童福祉法（昭和二十二年法律第一百六十四號）第六十條第一項之罪或關於同法第三十四條第一項第九款之同法第六十條第二項之罪或關於兒童性交易、兒童色情行為等之處罰及兒童保護之相關法律（平成十一年法律第五十二號）第四條起至第八條止之罪之被害者。三、前二款所示者以外，依犯罪性質、證人之年齡、身心狀態、與被告之關係及其他事由，認證人在法官及訴訟關係人在場之場所供述時有受到壓迫而顯著妨害精神平穩之虞。依前項規定之方法為證人詰問之情形，法院在預期可能要求該證人在後續刑事程序就同一事實再以證人身份為供述之情形，經證人同意後並聽取檢察官及被告或辯護人之意見，得將該證人之詰問、供述及上開狀況，以儲存裝置（限於能同時記錄映像及聲音者）記錄之。依前項規定記錄證人之詰問及供述及上開狀況之儲存裝置，添附於訴訟記錄並作為筆錄之一部分。」

¹¹ 同前註 8。

¹² 最高裁判所昭和 29 年 7 月 29 日判決、昭和 33 年 10 月 24 日判決。

¹³ 松尾浩也監修，松本時夫、土本武司、池田修及酒卷匡等人合著，前註 8 書，頁 861；三井誠等編，前註 8 書，頁 521。

¹⁴ 同前註。

3. 「特信性」：

特別可信情況應依「作成供述時之外部附隨情況」而為判斷，通說認為是絕對的特別可信情況¹⁵。但具體判斷何種情形具有特別可信情況，是個困難的問題。像是與案件無關而作成之私人日記、信件、筆記、契約文書等，可以依其作成時之狀況一般是否要求真實記載，或是否為預期之事來判斷。也就是如果未真實記載，將為自己往後的行動帶來不便，或有向對方表達真意之必要，或是在絕對不讓他人知悉的意識狀況下所寫等，多該當此要件。

(二) 我國關於「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」等要件之認定¹⁶：

刑事訴訟法第 159 條之 3 規定乃例示規定，不以該條所定 4 款情形為限，性質上有客觀供述不能之情形，亦得類推適用該條要件。而系爭規定乃刑事訴訟法第 159 條之 3 所定客觀上供述不能之態樣，在判斷要件上，應採相同標準。準此，除「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」，應與刑事訴訟法第 159 條之 3 所定「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」為相同

¹⁵ 同前註。

¹⁶ 此部分之美國立法例：

- (1) 美國聯邦證據法第 804(a)條臚列出證人無法於審判中接受對質詰問的情形即「證人無法於審判中陳述」，其中(4)規定：證人就其先前審判外陳述因死亡或持續身體或心理疾病緣故無法於審判中作證。而第 804(b)條則規定，當有第 804(a)條的情形發生時，證人審判外陳述的傳聞證據例外有證據能力的條件。第 804(b)條的例外是出於「憑信性」(trustworthy)的考量。
- (2) 在 804(a)(4)之情形，其中因疾病而不能到庭，其疾病必須是持續性，而非暫時性或輕微疾病，且無法以其他替代措施取代到庭作證，例如移駕到病榻開庭，法官對於個案是否達到因疾病而不能到庭，以及是否採取替代措施，具有裁量權。若證人出於精神疾病 (mental illness or infirmity) 無法到庭，關鍵問題有二：一、證人到庭是否會造成其心靈受創 (psychic damage)；二、是否有合理期待可信證人到庭能夠有益事實認定的資訊。
- (3) 當證人構成第 804(a)條的「證人無法於審判中陳述」，且其先前陳述有第 804(b)條各款的情形，其先前陳述例外地有證據能力。其中可作為本題參照者為 804(b)(5)第 807 條之規定。第 807 條的要件有二：(1)在審視先前陳述做成的整體情況，可認該陳述具有充足的憑信性，且有證據可以證實該陳述 (the statement is supported by sufficient guarantees of trustworthiness—after considering the totality of circumstances under which it was made and evidence, if any, corroborating the statement)；(2)就待證事實而言，比較起提出先前陳述者透過合理努力而取得的其他證據，該先前陳述具有較高的證明力 (it is more probative on the point for which it is offered than any other evidence that the proponent can obtain through reasonable efforts)。

解釋外，系爭規定所定「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」等要件，亦應符合客觀上供述不能之要件，始足當之。以下分述實務上就上開要件之認定情形：

1. 「特信性」：

「特信性」係所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院自應就其陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判斷其陳述是否出於真意、有無違法取供，其信用性是否已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明¹⁷。亦即，法院應比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為可信，例如：陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況，有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干擾¹⁸。另實務上認此種特信性，係指「絕對的特別可信情況」，解釋上可參考外國立法例上構成傳聞例外之規定，如出於當場印象之立即陳述（自然之發言）、相信自己即將死亡（即臨終前）所為之陳述及違反己身利益之陳述等例為之審酌判斷，與同法第 159 條之 2 規定之「相對的特別可信情況」，須比較審判中與審判外調查時陳述之外部狀況，判斷何者較為可信之情形不同¹⁹。

2. 「必要性」：

所謂必要性要件，必須該陳述之重要待證事實部分，為證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺²⁰。

3. 供述不能

(1) 「因性侵害致身心創傷無法陳述」：

實務上就被害人於事發後罹患創傷後壓力症候群，且出庭為其主要

¹⁷ 最高法院 108 年度 台上 字第 3632 號刑事判決參照。

¹⁸ 最高法院 105 年度 台上 字第 1387 號刑事判決參照。

¹⁹ 最高法院 98 年度 台上 字第 7015 號刑事判決參照。

²⁰ 最高法院 100 年 台上 字第 1556 號刑事判決參照。

壓力來源，經醫師出具證明評估被害人若出庭，無法有效表達，而被害人於開庭後其焦慮徵狀惡化，有憂鬱情緒，狀況欠佳，如需在法庭上陳述或交互詰問，有高度可能因為精神徵狀，無法完全陳述或表達，建議不出庭以減低壓力，並參佐身心科醫師證述被害人在提及本案時，表現出驚慌害怕、表達受限，及作嘔反應等明顯創傷後壓力症候群之病症等語，並比對被害人於偵訊時，經檢察官提示被告之照片請求指認之際，被害人即出現情緒失控、大聲哭泣之情形，及至犯罪被害人補償審議委員會開庭時，被害人即出現過度換氣、持續哭泣、噁心嘔吐，無法回答問題之情形，認定被害人確因性侵害致身心創傷無法陳述²¹。

(2)「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」：

實務上就被害人在法院審理時，經問及有關遭受被告性侵害經過時，呈現呼吸沉重及哭泣之生理反應，再經問及被告生殖器特徵時便掩面哭泣，更因情緒不能自己而有發抖、無法作答，致無法繼續進行交互詰問之情形。法院參酌被害人於精神科就診後進行心理衡鑑資料，認被害人有創傷後壓力疾患之症狀，認定被害人於審判中到庭，因身心壓力而於詰問時無法為完全陳述²²。

(三) 依目前實務見解，上開系爭規定之要件均依個案具體情節判斷，且法院大抵參酌被害人之醫療診斷證明、病歷及傳喚醫師到庭作證等證據資料，而為綜合判斷。準此，此部分要件在實務上運用並無窒礙難行，宜委諸實務持續發展。

四、性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

²¹ 最高法院 108 年台上字第 2900 號刑事判決參照。

²² 最高法院 106 年台上字第 2313 號刑事判決參照。

研究意見：

（一）性侵害犯罪防治法第 16 條與系爭規定間，並無實施之先後順序關係：

1. 文義解釋及體系解釋：

性侵害犯罪防治法第 16 條乃是建立在被害人於審判期日到庭接受被告對質詰問之前提，亦即，被告於審判期日仍有充分詰問證人之機會。系爭規定則是關於被害人因無法陳述而未到庭（第 1 款），或到庭後因無法為完全陳述或拒絕陳述（第 2 款），而無法充分滿足被告對質詰問權之情形。因此，兩者適用之情形不同，且性侵害犯罪防治法亦無相關規定明定第 16 條第 1 項、第 2 項與系爭規定之先後適用順序。

2. 立法解釋：

依第 16 條第 1 項、第 2 項之立法理由，該 2 項規定係因性侵害犯罪被害人遭受侵害後，身心通常均受嚴重創傷，以致面對被告時，常懼怕而無法完整陳述事實經過，為保護其權益，而採取隔離措施²³；第 17 條之立法理由則係為保障被害人，減少被害人於審判時重複陳述而受到二次傷害²⁴，從立法理由，亦無法得出上開規定具有適用上之先後關係。

3. 惟觀察第 16 條第 1 項、第 2 項與系爭規定，以限制對質詰問權的程度而言，系爭規定的限制顯然大於第 16 條第 1 項、第 2 項的規

²³ 性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項、第 2 項立法理由：「性侵害犯罪被害人遭受侵害後，身心通常均受嚴重創傷，以致面對被告時，常懼怕而無法完整陳述事實經過，非僅限於智障或未滿十六歲被害人而已，為保護其權益，爰予修正，擴大適用隔離措施之範圍；另因應日前科技設備之多元化，有關法庭外之訊問或詰問方式，並不限於雙向視訊系統，舉凡利用聲音、影像傳送之科技設備均得為之，爰參考刑事訴訟法第一百七十七條第二項酌修文字。」

²⁴ 性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 項第 1 款、第 2 款立法理由：「參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察(官)之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別狀況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以理避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害」。

定。因此，法院在適用順序上，自比例原則的觀點，宜儘量選擇對侵害被告權利程度較低的第 16 條第 1 項、第 2 項，除有客觀證據足證被害人確有第 17 條第 1 款的客觀不能情形，或經採取第 16 條第 1 項、第 2 項的保護措施，被害人到庭後仍有第 17 條第 2 款之客觀不能情形，始視其是否符合系爭規定的要件，適用系爭規定

25。

（二）實務上運作情形：

1. 審判保護措施：

（1）隔離保護措施：

為強化性侵害被害人的保護，避免被害人於審判中作證時受到二次傷害，法院已建構友善法庭，對於性侵害被害人於司法程序中作證時的程序保護事項，特別建構相關保護措施，且通知被害人到庭作證時，會先告知法院可為被害人安排隔離措施，將被害人與被告或法官隔離²⁵。

（2）陪同制度：

為確保被害人之陪同權益，且為落實性侵害犯罪防治法第 15 條規定之陪同制度，司法院所定「法院辦理性侵害犯罪案件應行注

²⁵ 美國立法例參考：美國對於面對面權利與詰問證人權利並非不可限制之。就面對面權利而言，於 *Coy v. Iowa* 案（COY v. IOWA(1988) No. 86-6757），被告涉嫌性侵害，被害人為二位小孩，事實審法院依照 Iowa 州法律，為保護年幼證人，於證人出庭作證時，設置屏風使證人看不到被告，但被告仍隱約看得見證人，並得行使詰問權。聯邦最高法院認為該州法院未區分不同情形是否必要，一律均使性侵害案件被害人與被告以屏風遮蔽，違反被告使證人目視自己之權利，因此違憲。另於 *Maryland v. Craig* 案中（*Maryland v. Craig* 497 U.S. 836），被害人因看見被告時激動而無法陳述，法官遂請證人到另外一室於檢察官及辯護人在場之情形下作證，並利用視訊設備將畫面及聲音傳送到法庭，證人無法看到被告，但被告仍可看見證人，並透過辯護人詰問證人。聯邦最高法院認為：面對面詰問的權利並非絕對，若重要公共利益所需，且證詞可信性仍可獲得擔保，則法院於個案認有限制之必要時，仍可以限制之。

²⁶ 司法院（89）院台廳司一字第 03183 號函（要旨：為避免性侵害被害人遭受二度傷害，高等法院以下各級法院應設置雙向電視系統、單面鏡指認牆或其他可供隔離訊問的適當設備）、司法院秘書長秘台廳少家一字第 0980011844 號函（要旨：為維護性侵害犯罪被害人在審判程序中之權益，關於妨害性自主案件被害人身分之保密作業，司法院及臺灣高等法院業已訂頒相關規定，以資適用，對於違規人員亦訂有獎懲規範）、司法院（86）院台廳刑一字第 04289 號函（要旨：各法院受理性侵害犯罪案件，於傳喚被害人時，應將「性侵害犯罪被害人在審判程序中可受保護的重要事項」與傳票同時送達被害人）、性侵害被害人在審判程序中可受保護的重要事項、法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項、臺灣高等法院傳訊性侵害被害人及應保密身分之證人作業流程等，均有關於法庭隔離或保護證人措施之相關規範。

意事項」第7點，規定「被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，法院應通知直轄市、縣（市）主管機關，指派社工人員於審判中陪同在場，並陳述意見。」及「法院辦理性侵害犯罪案件，得安排陪同人坐於被害人之側，以利其在場陪同，並應注意維護陪同人之人身安全」等內容。另「性侵害犯罪被害人在審判程序中可受保護的重要事項」第3點規定：「如果您是兒童或少年，依法律規定，除顯然沒有必要者外，直轄市、縣（市）主管機關會指派社工人員陪同您到法院，他們可以向法院陳述意見」，亦同此旨。

2. 實務上認為，證人如係性侵害案件之被害人，除其有性侵害犯罪防治法第17條所規定之情形外，應傳喚其到場陳述並接受詰問，且對其所為之訊問或詰問，亦可依同法第16條第1項之規定，在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將證人即被害人與被告或法官隔離，使證人在適當處所具結陳述，並接受被告詰問，以保護被害人，並保障被告之訴訟防禦權。否則，如被害人並無上開不能陳述之情形，或未嘗試利用前述相關「審判保護措施」以保護被害人，並使被告有對證人詰問之機會，僅於審判期日向被告提示該證人於審判外陳述之筆錄或告以要旨，即採為裁判基礎，無異剝奪被告對證人之對質詰問權，而妨礙其訴訟防禦權之行使，其所踐行之訴訟程序即難謂適法²⁷。因此，實務上，法院大抵係於傳喚時先告知被害人到庭之相關權益、保護措施，以提高被害人到庭作證之意願，並運用性侵害犯罪防治法第15、16條等相關規定保護到庭之被害人，如被害人仍因系爭規定之情形而不到庭或到庭後不能或拒絕陳述，始依具體情形決定被害人警詢陳述之證據能力。

五、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調

²⁷ 最高法院 107 年台上字第 34 號刑事判決參照。

查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

研究意見：

（一）被告仍得於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問，系爭規定也不影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利：

被害人警詢陳述係屬書證，而被告請求傳喚被害人出庭對質詰問，則屬人證，兩者係屬不同證據方法，且系爭規定係關於被害人警詢陳述之證據能力問題，縱法院認定被害人之警詢陳述有證據能力，仍不妨礙被告行使聲請調查證據（即聲請傳喚被害人為證人）之權利²⁸。況性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款被害人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之情形，有可能因時間經過或治療等因素而改變，是法院依系爭規定認定被害人警詢陳述有證據能力後，被告如聲請傳喚被害人，法院仍應再依個案情節審酌是否再次傳喚被害人到庭陳述。

（二）被告固得聲請傳喚被害人為證人，但被害人如仍因系爭規定第 1 款情形而未到庭，或有第 2 款法為完成陳述或拒絕陳述，被告固仍無法滿足其詰問被害人之機會，然此情形乃因被害人有客觀之供述不能所致，其情形與被害人因死亡、所在不明等客觀上供述不能之情形相同，依司法院釋字第 582 號解釋意旨，似難認有侵

²⁸ 德國立法例參考：德國刑法第 174 條至第 184j 條妨害性自主罪之被害人，於偵查程序中合於德國刑事訴訟法第 58a 條第 1 項第 3 句規定時，無論其成年與否，得以錄音錄影之方式訊問之。該證人前開錄音錄影之紀錄得於審判程序中播放之，以替代直接訊問該證人之證據調查方式（德國刑事訴訟法 255a 條第 1 項第 1 句及第 2 句）。以播放影音紀錄代替直接訊問證人時，仍得允許對證人為補充訊問（德國刑事訴訟法 255a 條第 1 項第 4 句）。依據德國實務通說，此種證據調查方式，並不影響法院依德國刑事訴訟法第 244 條第 2 項依職權或被告及辯護人依聲請對該證人為補充訊問；但為強化證人保護，補充訊問應屬例外，法院就此應善盡闡明澄清義務以確認是否有補充訊問之必要，行補充訊問時，應依德國刑事訴訟法第 247a 條規定為相關隔離訊問措施，尤應注意應依德國刑事訴訟法第 241 條規定禁止對該證人不當訊問。以此而言，德國審判程序中以播放證人錄音錄影之紀錄作為證據調查方法，並不妨害證據被害聲請傳喚該證人出庭為對質詰問之權利，但對該證人行對質詰問時，法院應依前述規定善盡證人保護義務。

害其詰問權之問題。惟此情形，得採取前開補償措施以資平衡。

六、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

研究意見：

（一）此問題應視被害人警詢陳述是否為認定被告有罪之唯一或主要證據，及出庭證人、鑑定人是否足以取代被告對於被害人行使對質詰問權，而異其判斷。倘具體個案中，除被害人之供述外，仍有其他證據可資調查，被害人之警詢陳述並非唯一或決定被告有罪之主要證據，參考歐洲人權法院 *AL-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* 判決²⁹，似無侵害被告對質詰問權之問題；倘為唯一或決定性之主要證據，且詰問出庭證人、鑑定人無法滿足被告詰問權，則應考慮採取其他補償措施以補足被告之防禦權³⁰。

（二）我國實務上向認被害人之陳述（不問是否審判外陳述）不得作為認定被告有罪之唯一證據³¹，因此，在此情形下，透過實務運用結果，似無侵害被告對質詰問權之問題，惟如以被害人警詢陳述作為主要證據者，仍宜同時採取補償措施。

（三）關於何種補償措施足以彌補被告未能質問而遭受之防禦權限制，則

²⁹ *AL-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* 26766/05 and 2228/06. 在此案中，法院認為：以傳聞證據作為對被告為不利認定之唯一或決定性證據，並不當然違反公約第 6 條第 1 項，但如果判決有罪是以缺席證人之陳述為唯一或決定性證據時，法院應進行最嚴格的程序審查。因為容許此證據之危險，會成為需要足夠的衡平措施（包括強而有力之程序安全措施）之重要因素。在此案中，最重要的問題就在於是否有採取足夠的衡平措施，包括採取公平且適當之措施評估證據之可信性。

³⁰ *AL-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* 26766/05 and 2228/06. 在 *Tahery* 案件中，以 T 之陳述為決定性證據，且缺乏其他強而有力之補強證據，表示在此程序中，陪審團無法進行一個公平且適當之程序來評估 T 供述之可信性。因此，審酌整體程序進行之公平性，法院認為本案中並沒有足夠的衡平措施補償允許 T 之陳述當成證據，故在此案件認定違反人權公約第 6 條。

³¹ 可參照最高法院 106 年度台上字第 176 號判決：「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，與被告處於相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，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。」最高法院 108 年度台上字第 3453 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 3453 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 1802 號刑事判決等均採相同意旨。

繫於證據本身之份量及其調查程序之進行方式，歐洲人權法院 S.N. v. Sweden 案³²與 Al-Khawaja 案³³或可供參考。S.N. v. Sweden 案是關於被告涉嫌猥褻其年僅 10 歲之學生，偵訊被害人之過程業經錄影，交由被告及其辯護人觀看後，辯護人請求傳訊被害人，並由員警向被害人詢問辯護人事先草擬之問題，本次訊問過程並予以錄音，辯護人並同意不親自在場，且不要求隔離方式之視訊訊問，而是事後閱覽筆錄及檢視錄音證據，確認問題已經被提出。也就是，辯護人藉由上開方式也有提出問題機會的最低保障，且藉由在審判中之播放及爭執，有挑戰證詞可信性之機會，故歐洲人權法院認為，本案瑞典並未違反公約質問保障與公平審判要求。在 Al-Khawaja 案件中，被告 Al-Khawaja 因為涉嫌對催眠療法中的女性病患 ST 強制猥褻而被起訴，ST 在警方調查階段作成證人陳述書（written witness statement）後自殺，ST 的證人陳述書結果被認為有證據能力，而判 Al-Khawaja 有罪，其以違反歐洲人權公約第 6 條向歐洲人權法院申訴，而歐洲人權法院認為，ST 在犯罪後立即告訴 2 名友人該犯罪之事，該 2 名友人及同樣受害的數名人士在法庭作證並接受交互詰問，可認為係最佳的補強證據。因此，考量整體程序進行之公平性，法院認為容許本案中 ST 之供述書作為證據，應不違反歐洲人權公約第 6 條。

七、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效如何？

（請內政部警政署及衛生福利部表示意見）

本廳無意見。

³² ECHR S.N. v. Sweden 34209/96.

³³ AL-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom 26766/05 and 2228/06.

有關大法官為審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案舉行公開說明會一案，少年及家事廳意見如下：

109.1.22

壹、性侵害犯罪防治法第 17 條¹第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

一、憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障²。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一³。被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的⁴。

二、為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者⁵，除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序⁶。

三、依此，被告以外之人於審判外陳述得為證據必須具備下列要

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。

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。

三、依第十五條之一之受詢問者。

² 司法院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照。

³ 司法院釋字第五八二號解釋理由書參照

⁴ 司法院釋字第四四二號、第四八二號、第五一二號解釋參照。

⁵ 刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照。

⁶ 司法院釋字第 582 號解釋理由書。

件：1、法律有特別規定該陳述得作為證據；2、除客觀上不能詰問該陳述之人，無須傳喚及詰問外，原則上必須傳喚該陳述之人至審判中踐行詰問程序⁷。故性侵害被害人於審判外陳述，如有「客觀上不能受詰問」之情形，即無須傳喚及詰問。

四、刑事訴訟法第一五九條之三所定被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為之陳述，得為證據，應符合下列要件：1、該陳述具有可信之特別情況；2、該陳述為證明犯罪所必要；3、被告以外之人有不能作證或拒絕作證的情形。其中，「經證明具有可信之特別情況」，應自承認傳聞例外之法理推演，嚴格解釋為指被告以外之人在檢察事務官、司法警察（官）作出陳述時，依當時的環境與陳述人之情況判斷，確信該陳述人之知覺、記憶、表達、真實性之全部或一部並無瑕疵，而得認為該審判外之陳述具有特別之可信性，始足當之⁸。

五、又刑事訴訟法第一五九條之三第二款、第四款所定「身心障礙致記憶喪失或無法陳述者」、「到庭後無正當理由拒絕陳述者」係陳述者已達取證不可能之程度，在符合其他要件之前提下，始例外承認陳述者審判外陳述得取得證據能力。相較於此，性侵害犯罪防治法第十七條第一款、第二款所定「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之情形，除拒絕陳述部分與刑事訴訟法第一五九條之三第四款之情形相同外，系爭規定之要件相較刑事訴訟法第一五九條之三前述要件似較為保護被害人，然對被告防禦權之行使而言則相形不利。

六、依前所述，證人原則上應該經過具結、對質詰問，使被告在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。故對於被告以外之人於審判外之陳述，如欲作為傳聞法則之例外，於審判上作為證據使用，即應從嚴認定其要件，以平等保護被告之防禦權。為確保於審判時得由法官及當

⁷ 王兆鵬、李榮耕、張明偉（2018），《刑事訴訟法（下）》，4版，頁224，臺北：元照。

⁸ 王兆鵬、李榮耕、張明偉（2018），《刑事訴訟法（下）》，4版，頁226-227，臺北：元照。

事人共同檢驗被害人於審判外之陳述是否「具有可信之特別情況」，被害人於警詢陳述之過程，宜參考性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點第七點，其過程應有適當之專業人員（例如社工師、心理師或相關專業人員）之協助，並全程連續錄影錄音，以利審判程序調查證據能力時之判斷。

七、又參考日本實務及多數學說認為在少年保護事件雖應充分考量傳聞證據之不確定性及危險性，但考量少年事件之目的在於保障少年之健全成長，不同於刑事訴訟係以處罰犯罪為目的，故如從證據之內容、形式等客觀情狀可確保證據之合理性，並保障少年之詰問權，則依少年事件法官之健全判斷，仍可將傳聞證據作為事實認定之依據⁹。從而，系爭規定於少年保護事件，亦應無牴觸少年於憲法上應享有之受公平審判權利之虞，併此敘明。

八、綜上，性侵害被害人於審判外之陳述，如符合系爭規定之要件，且其於審判外之陳述經「證明具有可信之特別情況」又為「證明犯罪事實之存否所必要」，對刑事被告而言應無牴觸受公平審判權利之虞。

貳、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

一、有關被害人警詢陳述之證據能力，法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為有關證據能力意見之處理；經法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之（刑事訴訟法第二七三條第一項第四款、第二項參照）。如被告爭執被害人警詢陳述之證據能力，以系爭規定為例，法院就被害人是否符合「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之要件調查時，被告、辯護人得就調查之方法（是否勘驗詢問過程之錄音、錄影，或由醫師進行鑑定等）、結果等陳述意見，並為辯

⁹ 片岡博（1998），〈伝聞法則〉，《少年法判例百選》，頁 90-91，東京：有斐閣。

論。

- 二、法院於準備程序或審判程序前階段，判定被害人審判外之陳述依系爭規定得為證據後，宜為中間裁定，使被告及辯護人知悉被害人於審判外之陳述具有證據能力，並依此進行後續程序之訴訟防禦。
- 三、被害人於審判外之陳述經認定具證據能力後，該審判外陳述之證據調查程序，與一般書證程序相同，應提示並告以要旨使當事人辯論，於必要時，並得勘驗審判外陳述過程之錄音、錄影，以認定其證明力。

參、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

- 一、所謂「具有可信之特別情況」，應依陳述時之外部客觀情況觀察，凡足以令人相信該陳述，虛偽之危險性不高，另綜合該陳述是否受到外力影響，陳述人之觀察、記憶、表達是否正確等各項因素而為判斷¹⁰；解釋上可參考外國立法例上構成傳聞例外之規定，如出於當場印象之立即陳述（自然之發言）、相信自己即將死亡（即臨終前）所為之陳述及違反己身利益之陳述等為之審酌判斷¹¹。亦得由陳述內容予以推斷陳述之外部情況及陳述者之陳述情狀，例如，所述內容並非流暢，甚且對有無涉案態度出現不自然之轉折，足以推論有受不正外力干擾陳述之情況；又如所述內容自形式觀之，前後已不能銜接而矛盾，或其陳述內容顯然與客觀事證或一般論理、經驗法則不符，均可據以推論陳述者非真誠如實陳述之情狀，凡此均屬由陳述內容推斷陳述之外部情況及陳述者之陳述情狀，以判斷是否可為信用保證之適例¹²。再者，如前所述，為確保被害人於審判外之陳述

¹⁰ 參照最高法院 99 年度台上字第 8255 號刑事判決。

¹¹ 參照最高法院 99 年度台上字第 1892 號刑事判決。

¹² 臺灣高等法院 102 年度上重更（九）字第 5 號刑事判決。

「具有可信之特別情況」，如就詢(訊)問過程全程連續錄影錄音，即得以在審判程序再現於審判外陳述時完整之詢問過程，藉由勘驗被害人陳述過程之語氣表情及肢體動作等判斷審判外陳述是否具有可信之特別情況（性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點第九點參照¹³）。

- 二、所謂「證明犯罪事實之存否所必要」，係指因無法再從同一陳述者取得證言，而有利用原陳述之必要性；只要認為該陳述係屬與犯罪事實存否相關，並為證明該事實之必要性即可¹⁴。
- 三、又構成傳聞例外證據能力之要件，係屬於對訴訟法事實之證明，雖以自由證明為已足，但仍應由主張該項陳述得為證據之一方先為之釋明，再由法院介入為必要之調查，並扼要說明其得為證據之理由，始為適法¹⁵。至於「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之調查方法，得透過委請專業醫師鑑定或提出診斷證明書等方法證明之。
- 四、綜上所述，有關「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之認定方式，因應性侵害案件之特殊性，現行相關規範尚足供合目的性解釋之用。

肆、性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

按性侵害犯罪防治法第十六條對被害人出庭陳述時所得採

¹³ 執行詢(訊)問被害人之錄影錄音啟動時，應宣告詢(訊)問案由、日期、時間(時、分)及地點，完成時亦應宣告結束時間(時、分)後停錄，其間連續始末為之，錄影錄音帶或電磁資訊應注意完整、清晰，並注意呈現被詢(訊)問人之語氣表情及肢體動作。

¹⁴ 參照最高法院 99 年度台上字第 8255 號刑事判決。

¹⁵ 參照最高法院 99 年度台上字第 1892 號刑事判決。

行之審判保護措施，係以被害人出庭陳述為前提，如被害人未經傳喚到庭，即無須適用。而依系爭規定，被害人是否應到庭，仍應依個案判斷，實務上未必均需要先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始能調查、認定被害人審判外陳述之證據能力，故性侵害犯罪防治法第十六條與系爭規定間應無實施之先後順序關係。

伍、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

- 一、按「對質詰問權」係包括被告與證人「面對面」對質之權利。所謂「面對面權利」，包括被告得於審判中在場目視證人的權利（right of “seeing the witness face to face”），及被告有使證人目視自己的權利。被告與證人面對面的權利，應為憲法所保障的基本人權，目的在維持審判程序的公平及發現真實。就維持程序公平而言，任何人在面對刑事追訴時，要求與指控者面對面對質，為確保審判公平的要素¹⁶。故法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，為維持審判程序的公平及發現真實，被告仍得於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問。
- 二、被告雖可行使對質詰問權，仍應考慮被害人出庭接受對質詰問權之可能性、必要性；法院應先考慮調查被害人陳述以外之其他證據之可能性，例如進行對被害人進行審判外詢問之警員、司法詢問員之調查，確認被害人審判外陳述之任意性、真實性，以避免對於被害人造成二度傷害。如確有傳訊被害人之必要時，再行由被害人出庭作證，兼顧被告對質詰問權之保障。
- 三、比較法上，英國 1999 年《少年司法與刑事證據法》（the

¹⁶ 王兆鵬、李榮耕、張明偉（2018），《刑事訴訟法（下）》，4 版，頁 252，臺北：元照。

Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) 第三十四條¹⁷禁止性侵害案件之被告直接詰問被害人。其目的係避免被告濫用其詰問權，例如，於詰問時穿著性侵害時所穿之衣服，以恐嚇被害人¹⁸。對於我國性侵害案件之被告行使對質詰問權時，如何兼顧保護被害人一節，足資參考。

四、據上，被告聲請詰問被害人時，本應表明聲請調查之目的及必要性，法院係就此為評價，並不因系爭規定而影響傳喚被害人與否。被害人於審判外之陳述具有證據能力，就被告行使對質詰問權一事應無侵犯。

陸、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

如前所述，被害人警詢時之陳述縱經法院認定具證據能力，於必要時，被告仍得行使對證人、鑑定人之對質詰問權，於此範圍內，被告應無防禦權不足之問題。又證據能力及證據證明力之調查程序，均不侷限於書證之調查方法，亦可藉由勘驗、鑑定等方法證明，併此敘明。

¹⁷ No person charged with a sexual offence may in any criminal proceedings cross-examine in person a witness who is the complainant, either—

(a) in connection with that offence, or

(b) in connection with any other offence (of whatever nature) with which that person is charged in the proceedings.

¹⁸ Ministry of Justice (2011), *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings*, p143.

衛生福利部就司法院大法官審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案回應說明

- 一、查性侵害犯罪防治法(以下簡稱本法)第 1 條已揭示其立法目的係防治性侵害犯罪及保護被害人權益，實務上考量性侵害被害人於遭受性侵害後，常因身心狀況致無法於加害人面前自由陳述或為完全陳述，如：被害人為智慮未臻成熟之未成年人、自閉症或智能障礙者，或因與加害人具監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係產生心理上壓力或衝突，或因性侵害致產生創傷症候群之人，其心智發生障礙或身心受有創傷，倘因刑事程序強制被害人以證人方式出庭，除侵害被害人權益外，更恐造成被害人二度傷害。
- 二、爰本法除第 16 條規定「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施。…」外，並參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，於本法第 17 條規定「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。三、依第十五條之一之受詢問者」，以避免被害人於詢問或偵訊過程中受到二度傷害，至本法第 16 條與第 17 條之適用，係由法院於審判實務上權衡被害人身心狀況而定。
- 三、另為提供性侵害案件被害人友善之詢(訊)問環境，建構警察、社政、醫療、檢察、司法等機關(構)相互聯繫機制，以減少被害人重複陳述，本部(前內政部)於 89 年訂頒「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」，由社工人員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，提供警察、司法機關決定詢(訊)問時間之參考，警察機關依社工人員訊前訪視評估結果聯繫管轄少年法院(庭)、檢察機關，後續由警察、社政單位會同進行詢問，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；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）、檢察等機關，由少年法院（庭）法官、檢察官或指揮（協調）警察執行。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。其詢問錄影錄音帶或電磁資訊經被害人確認後，應密存於司（軍）法警察機關，以證物方式處理，少年法院（庭）法官、檢察官、軍事檢察官於調查或偵查時，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。本部彙整 108 年度直轄市、縣（市）政府社工人員評估適宜進入減述作業流程案件共計 1,453 件，其中未滿 18 歲計 1,064 件，18 歲以上計 389 件。

- 四、至於爭點題綱第 1、2、5、6 點因涉及司法院法院審判、法務部偵訊及內政部警詢實務之刑事訴訟程序，本部尊重上開部會意見。

內政部警政署就司法院大法官為審理會台字第 9792 號

甲君聲請解釋案爭點題綱第 1、7 題回復說明

一、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款(下稱系爭規定)設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

(一) 我國刑事訴訟法於 92 年修法將傳聞法則與直接審理原則併列為支配審判外陳述之原則，並於第 159 條第 1 項明定被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。其立法本旨係以證人於審判外之言詞或書面陳述，屬於傳聞證據，當事人無從直接對於原供述者加以詰問，以擔保其真實性，法院亦無從直接接觸證人而審酌其證言之憑信性，違背直接審理及言詞審理之原則，故除法律另有規定者外，原則上不認其有許容性，亦即不具備證據能力，而不得作為證據使用。

(二) 所謂法律另有規定者，亦即傳聞證據之例外容許情形，乃就採納傳聞法則實務上所可能發生蒐證困難問題之補救，而參考日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款立法例所增訂，相關得採為證據之審判外陳述，除我國刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 及第 206 條等情形外，並包括性侵害犯罪防治法、兒童及少年性剝削防制條例、家庭暴力防治法、組織犯罪防制條例等多種刑事訴訟特別規定。

(三) 本案系爭規定係於 94 年參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 制定，明定被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，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。立法要旨係考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，而其於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，應承認該陳述之證據適格採為證據，除避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，受到二度傷害外，並期達成實體真實發見之訴訟目的。

（四）對質詰問權雖屬憲法保障之基本權，但並非絕對防禦權，依司法院釋字第 636 號解釋意旨，為避免證人遭受危害，於符合憲法第 23 條比例原則，仍非不得限制被告之對質詰問權。性侵害犯罪被害人身心通常均受嚴重創傷，以致面對被告時，常懼怕而無法完整陳述事實經過，為保護其權益，防止受到二次傷害，性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人採庭外及隔離訊問或詰問措施規定，即在如何避免被害人再次回想與面對被性侵之痛苦遭遇，並就被告對質詰問權得以兼籌並顧之最大利益保障下，藉由法律之規定對被告之對質詰問權作合理限制的兩全方法。

（五）基於當事人進行主義之處分主義，被告之對質詰問權並非不可出於任意性之拋棄，在客觀上有不能受詰問之事實不能情形，或待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，亦均得視個別案情而有可容許雖未經被告之對質詰問仍無損其訴訟防禦權之例外。而此未經對質詰問之先前證詞，如已賦予被告以其他適當方式彈劾之機會，即使該證人未經被告之對質詰問，仍無違比例原則，而與不當剝奪其對質詰問

權之核心價值之違法情形有別（最高法院 100 年度台上字第 1133 號判決參照）。

二、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效。

（一）性侵害犯罪被害人警詢減述作業之依據與目的

性侵害犯罪被害人警詢減述作業（下稱減述作業）以「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」（下稱減述要點）為依據，減述要點經內政部於 89 年訂頒，91 年、94 年二度修正，現屬衛生福利部業管。減述作業目的在透過檢察官、少年法院(庭)法官、司法警察、社政、醫療等網絡聯繫機制之建構，提供性侵害案件被害人友善詢（訊）問環境。減述案件第一時間報由檢察官或少年法院(庭)法官指揮，由檢察官或法官親自訊問或指揮司法警察詢問，除減少被害人重複陳述，避免遭受二度傷害外，並可指揮司法警察即時蒐證保全證據，落實刑事訴訟法無罪推定及證據裁判原則。

（二）內政部警政署(下稱本署)對於警察機關偵處性侵害案件規劃作為

- 1、本署為因應警察偵查刑事案件（下稱刑案）工作需要訂定警察偵查犯罪手冊，詳為規範警察人員從受理報案、現場處理、實施偵查到案件移送等事項；並訂定刑事鑑識手冊，指導警察機關辦理刑事鑑識工作，強化刑案現場勘察及相關證物採集保全品質。前開偵查、鑑識手冊之規定悉以人權保障及刑事訴訟法規範為依歸，並恪遵正當法律程序，保障被告防禦權，以達成實體真實發見之訴訟目的。

- 2、 性侵害案件亦屬刑案類別之一，同受上開偵查、鑑識手冊之規範，本署並訂定「警察機關辦理性侵害案件處理原則」、「處理性侵害案件作業程序」，及督導各警察機關依循「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」落實執行，務求案件偵處完善周延，毋枉毋縱，符合刑事訴訟法、性侵害犯罪防治法等法令要求。
- 3、 有關各警察機關性侵害案件之處理，受理員警於初步人別詢問及案情瞭解，確認屬性侵害案件後，即移由專責人員接辦（專責人員每年會接受 6 小時以上性侵害防治專業訓練，包括分局偵查隊、婦幼警察隊刑事警察人員及支援詢問女警，目前全國計有 1994 名專責人員），案件均於 24 小時內完成「警政婦幼案件管理系統」取號及通報，以利分局家防官、警察局婦幼警察隊及當地性侵害防治中心管控案件偵辦進度及啟動相關服務。
- 4、 減述作業係以直轄市、縣(市)政府性侵害防治中心為聯絡中心，檢察、少年法院(庭)、司法警察、社政、醫療等均指定專責聯絡人，以利網絡之聯繫運作。警察機關專責人員遇性侵害案件被害人為未滿 18 歲之人、心智障礙者，或其他申請適用減述要點者，除有保全證據或逮捕現行犯等急迫情形，得先對被害人即時詢(訊)問外，均會先行通知社工人員對被害人進行訊前訪視，並依社工人員訊前訪視評估結果報請管轄檢察機關、少年法院(庭)訊問或指揮司法警察詢問，詢（訊）問過程並皆全程連續錄音錄影。另外，如性侵害案件被害人為未滿 12 歲之兒童或心智障礙者，而檢察官或少年法院(庭)法官未親訊之案件，經專責人員審酌個案認有必要時，即依性侵害犯罪防治法第 15 條之 1，請具相關專業人士在

場協助詢問，或由受有相關訓練之司法警察詢問，以維護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑信。

- 5、觸犯刑法第 221 條、第 222 條之重大性侵害案件，專責人員均於被害人或犯罪嫌疑人筆錄製作完成後 2 小時內，於全國治安管制系統進行重大刑案發破通報，經婦幼警察隊審核後轉報本署刑事警察局偵防中心及刑事警察大隊列管督考；如屬陌生人犯罪案件，並即由警察局鑑識科(中心)及婦幼警察隊會同，進行案件勘驗蒐證與相關偵處作為。

(三) 本署對於警察機關辦理性侵害案件督導考核機制

本署透過每半年定期實施之「保護婦幼安全工作考核計畫」及「辦理性侵害案件工作執行計畫」，督導各警察機關強化性侵害案件處理流程、證物採集保全及案件管控作業，辦理專責人員每年 6 小時以上性侵害防治專業訓練，並落實性侵害加害人登記報到查訪等社區監控作業，以強化性侵害偵查品質及預防再犯成效，建構婦幼安全生活空間。

(四) 性侵害犯罪被害人警詢減述作業執行情形

- 1、統計全國警察機關 103 至 108 年受處理性侵害案件情形，每年被害人數約為 4 千人上下(4032、3924、3993、3766、3777、4039)，案件進入減述作業之被害人數年約 1 千 5 百人(1521、1491、1513、1550、1488、1503)，占總人數約 4 成上下(37.72、38.00、37.89、41.16、39.40、37.21)。
- 2、減述作業因有檢察官或少年法院(庭)法官親自訊問或指揮司法警察詢問，除減少被害人重複陳述，並可在第一

時間指揮司法警察即時蒐證保全證據，刑事訴訟法無罪推定及證據裁判原則得以落實。目前各地性侵害案件整合性團隊服務模式不盡相同，減述作業檢察官或少年法院(庭)法官親訊與否，各地亦不一致。統計全國減述案件由檢察官或少年法院(庭)法官親訊人數每年約為 5 至 6 百人，約占進入減述人數 4 成左右(34.06、41.85、41.24、40.90、37.84、41.98)，並以檢察官親訊案件占大多數(518/467/51、624/585/39、624/596/28、634/597/37、563/537/26、631/597/34)。

(五) 性侵害犯罪被害人警詢減述作業之成效

- 1、警察機關偵辦性侵害案件專責人員目前計刑事人員 966 名、支援女警 1028 名；為強化警察人員偵辦性侵害案件專業及維護兒童或心智障礙之性侵被害人司法權益，本署並於 107 年底訂定「辦理兒童或心智障礙之性侵害被害人詢問相關訓練及認證計畫」，每年定期召集各地專責人員參加本署辦理之相關訓練，並推薦及鼓勵各警察機關人員參加衛生福利部及地方政府辦理之性侵害防治法 15 條之 1 專業人士訓練，目前全國警察人員通過專業人士認證者計 10 名，完成相關訓練者計 213 名。
- 2、統計全國 103 至 108 年警詢減述案件偵審結情形，(緩)起訴比率約為 7 成上下(73.12、72.13、71.30、69.47、69.57、67.74)；起訴經判決有罪案件，每年均達 9 成以上(92.92、90.80、90.55、92.90、93.13、92.24)，減述作業對提供性侵害案件被害人友善詢(訊)問環境，減少被害人重複陳述，避免其遭受二度傷害有極大助益；而警察機關偵辦性侵害案件專責人員對於犯罪嫌疑人權

益保障及正當法律程序皆有認知，偵查及鑑識專業日益提升，並與網絡密切合作，落實證據保全，積極追查不法，達成保障人權，實體真實發見之目標。

會台字第 9792 號 甲君 聲請解釋案爭點之意見

*中華民國法官協會理事 邱忠義法官



一、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款(下稱系爭第 17 條規定)設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，並無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞

按釋字第 582 號解釋，刑事被告對證人之對質詰問權，係憲法第 16 條所保障之防禦權之一，俾受公平審判之保障；而正當法律程序下之刑事審判採證據裁判原則，並以嚴格證明法則為核心，證據取得「證據能力」後經「合法調查」，始得作為法院判斷「證據證明力」之依據。至於被告之對質詰問權，是屬於證據能力「合法調查」層次的問題，除客觀上不能受詰問者外，審判中仍應依法踐行詰問程序。亦即，憲法所保障之權利並非全然不得限制，若能證明有更大的公共利益存在，立法者仍得在符合憲法第 23 條之特定條件下限縮基本權利的行使。

性侵害犯罪防治法第 17 條第 1、2 款所定，被害人於審判中有：因性侵害致身心創傷無法陳述（第 1 款），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（第 2 款）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，得為證據之規定，主要是奠基於上開客觀不能受詰問之考量，例如：有證據顯示被害人遭性侵害後已罹精神疾病，再度接獲傳票或開庭將造成精神上莫大壓力或對病情有嚴重影響時，客觀上實難期待其能到庭陳述意見，故為避免性侵害犯罪之被害人一再地面對性侵害犯罪之加害人，重覆陳述案情，再度產生、持續加深或擴大心理創傷及煎熬¹，乃規定如上，立法者為了保障更大的公共利益，在符合憲法第 23 條之特定條件下限縮基本權利的行使（適度限縮詰問權之行使），屬立法形成自由之範疇。

相類似規定，例如刑事訴訟法第 159 條之 3²，此規定亦係顧及被

¹ 併參司法院第 52 期、54 期司法業務研究會專輯，第 3 則，2003 年 5 月。

² 刑事訴訟法第 159 條之 3：

被告以外之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、死亡者。
- 二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。
- 三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。
- 四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。

告以外之人在審判中存在著客觀不能到場或陳述之情形，而特設之傳聞法則例外，同屬於釋字第 582 號解釋所謂「客觀上不能受詰問」之例外情形。

質言之，法院綜合一切情狀審酌後，若認為被害人出庭受詰問不具客觀可期待性時，倘要求強行傳喚甚或拘提到庭，此非且無實益，反將對被害人造成二度傷害，實非立法之初衷。

應加說明者，系爭第 17 條規定對被告防禦權之行使只是適度的限制，並非剝奪，被告雖無從對被害人面對面行使對質詰問權，惟仍得在審判時請求勘驗錄音或錄影內容、透過中間人以書面提問³或是詰問間接證人⁴等方式，有充分且適當的機會來挑戰被害人警詢陳述的證據能力，無礙於公平審判之確保。而應加注意者，系爭第 17 條規定僅涉及警詢陳述之證據能力有無問題，並不是指證據「證明力」的高低，關於證明力，法院若欲判決被告有罪，仍須有其他補強證據，經各項證據相互印證、互為補強後，認被告有罪心證已達到「超越合理懷疑 (Beyond a Reasonable Doubt)」時，始能為有罪之判決，此項操作，並無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞。

從而，系爭第 17 條規定雖適度限制被告對質詰問權之行使，然此係基於被害人保護之更大公共利益，於符合法文所設之特定要件時，例外承認被害人之審判外陳述具證據能力，至於證明力高低如何，仍必須有其他證據相互印證、互為補強始足當之，此為立法形成自由之展現，與比例原則尚無不合。

二、系爭第 17 條規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，宜參照傳聞例外之認定標準

系爭第 17 條規定之立法理由指出，該條係參考刑事訴訟法第 159

³ 例如美國德州曾經立法設定特定年紀以下的特定犯罪被害人，於有法定原因無法出庭作證時，法院可考慮由司法詢問員作為中間人，訴訟雙方當事人可向該中間人提出書面問題，並得持續書面往來直到釐清所有問題。這種由中立的第三人協助雙方以書面詰問的方式，亦是一種可參考的選擇。見李佳玟，司法詢問員的證據法問題（四），法務通訊，2973 期，2019 年 10 月 4 日，第 4 版。

⁴ 所謂詰問間接證人，係指被告僅得就曾經訊問過證人的警察、檢察官或其他第三人進行詰問，在證人本身真的無法出庭的情況，此亦為一種方式，例如在 M. K. v. Austria 涉及性侵的案件中，歐洲人權委員會認為法院已參考專家意見，被害人確有無法出庭的正當理由，而被告透過辯護人質問該精神專家，已足使被告挑戰被害人的證詞，故該案並無違反公約規定。見陳鈺歆，從證人保護觀點論對質詰問權之保障與運用限制，《法學新論》，第 25 期，2010 年 8 月，第 113 頁；黃士元，性侵害案件對質詰問權之限制與補償—從歐洲人權法院的實踐觀察（下），司法周刊，第 1662 期，2013 年 9 月，第 2 版，註 36。

條之 3 而訂定⁵，故個案是否符合法文所設之特定要件，亦應回歸傳聞例外之認定標準。

（一）證明具有可信之特別情況

我國實務認為刑事訴訟法第 159 條之 3 所謂「證明具有可信之特別情況」，即「絕對的特別可信情況」，係指陳述時之外部客觀情況值得信用保證者而言，解釋上可參考外國立法例上構成傳聞例外之規定，如出於當場印象之立即陳述（自然之發言）、相信自己即將死亡（即臨終前）所為之陳述及違反己身利益之陳述等例為之審酌判斷，與同法第 159 條之 2 規定之「相對的特別可信情況」，須比較審判中與審判外調查時陳述之外部狀況，判斷何者較為可信之情形不同，更與供述證據以具備任意性之要件始得為證據之情形無涉⁶。

而判斷是否具有絕對特別可信之情況時，可注意如被害人之陳述是否為案發後出於當場印象之立即陳述、陳述時是否有外力干擾、筆錄之問答記載是否存在明顯瑕疵等；又證詞是否可信，一般而言會受到四個因素影響：知覺(Perception)、記憶(Memory)、表達(Narration)能力與真誠性(Sincerity)。具體而言，諸如證人對於犯罪經過的觀察認知能力、證人對犯罪事件細節的記憶能力、證人對犯罪事件的語言表達能力以及證人是否有偽證的動機⁷，均可作為判斷之參考。

被害人之警詢陳述，若綜合所有事實進行上述判斷後，認為可證明具有絕對特別可信之情況，即符合法文規定之可信性要件。

（二）證明犯罪事實之存否所必要

我國實務認為刑事訴訟法第 159 條之 3 所謂「證明犯罪事實之存否所必要」，即「使用證據之必要性」，乃指就具體個案案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由達到同一

⁵ 性侵害犯罪防治法第 17 條立法理由：「參酌刑事訴訟法第一百五十九條之三規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，爰予修正。」

⁶ 最高法院 98 年台上字第 7015 號刑事判決、99 年度台上字第 1892 號刑事判決意旨參照。此外，據〈法院辦理性侵害案件應行注意事項〉第 10 條，「經證明具有可信之特別情況」係指陳述時之外在環境及情況具有特別可信之情形。

⁷ 王兆鵬，傳聞法則理論—證人陳述之危險，《傳聞法則：理論與實踐》，元照，2003 年，第 5-9 頁；李佳玟，前註 3 文，第 3、4 版。

目的之情形⁸。

性侵害案件因其隱密之特殊性，被害人陳述通常是犯罪事實是否存在之重要證明，若已無由再從被害人處取得相同之陳述內容，則其警詢供述一般來說符合不可再得之必要性要件。

（三）「因性侵害致身心創傷無法陳述」以及「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」

實務上對於系爭第 17 條規定所謂被害人身心狀況之認定，並無要求一定之程序，惟法院仍負有說理義務，應於判決內說明適用系爭第 17 條規定之原因、理由⁹；然而對於說理應說至何種程度以及所採用的判斷基礎，並無劃一標準¹⁰。法院實務運作上並非自行臆測，在判斷被害人心理創傷與否及其程度為何，向來建立在專家意見（例如醫生的診斷證明）¹¹，或被害者身心突發狀況之事證（例如看到傳票後自殺或離家出走等情）的基礎上，其正當性應無疑義。

詳言之，系爭第 17 條規定所處理的是「證據能力」的問題，對於被害人身心狀況之調查，不涉犯罪事實存否之證明力層次，故採用自由證明為足¹²，亦即，此時無須踐行達嚴格證明程序之程度，惟所採為判斷之證據基礎，仍應具有一定之可信度，並綜合一切客觀情況予以判斷，例如出自社工之觀察評估、醫師之診斷證明、被害者身心之突發狀況，佐以法官之直接接觸觀察等，在沒有具體事實顯示被害人確有身心受創無法陳述之情形下，法院仍不會貿然臆測。

三、性侵害犯罪防治法第 16 條並非實施系爭第 17 條規定之前提要件

⁸ 同註 6 判決意旨。

⁹ 例如，最高法院 103 年台上字第 3114 號刑事判決理由：「...原判決未進一步說明 B 女於審判中有何因身心壓力致訊（詰）問時無法為完全之陳述所憑理由，即適用性侵害犯罪防治法第十七條第二款之規定，認為 B 女於警詢之陳述具有證據能力，並憑以認定上訴人犯罪事實，有欠允當。...」

¹⁰ 例如，臺灣高等法院 99 年上訴字第 3121 號刑事判決於適用系爭規定時，對於被害人 B 女、C 女是否出現創傷反應的判斷基礎，採用 B 女與 C 女的母親對於案發後女兒沒有安全感之情況證據，而其上訴審則予以維持：「...原判決說明衡酌 B 女、C 女出現創傷反應，及現均為學生身分，唯恐耽誤課業不方便出庭，且事證已為明確，因認無再行傳喚之必要等由，依上說明，自屬原審就個別案情之審酌結果，其裁量經核並無違比例原則。...」（最高法院 100 年台上字第 1133 號刑事判決理由）。

¹¹ 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，《最高法院刑事裁判評釋》，元照出版社，2013 年 12 月，第 241-242 頁。

¹² 類似的情況是對於刑事訴訟法第 159 條之 2「具有較可信之特別情況」的判斷，實務認為其屬程序事項之爭議，宜採自由證明法則（臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 24 號研討結果參照）。

如前問題 1.所述，系爭第 17 條規定所涉及的是被害人警詢陳述之證據能力有無的問題，而同法第 16 條所處理的則是如何對被害人訊問、詰問的保護措施。質言之，系爭第 17 條規定之第 1 款與第 2 款，分別為「因性侵害致身心創傷無法陳述」與「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」，明顯將適用情形區分為「被害人客觀上無法出庭」與「被害人有到庭」兩種態樣，則法院對於是否傳喚被害人出庭具有裁量權（判斷餘地），若一律要求應先行強制傳喚被害人，非但無實益，反將對被害人造成二度傷害【甚至擴大或加深傷病】之虞，這是法院照料義務的顯現【併參新修正刑訴法被害人保障若干規定】。

應釐清者，系爭第 17 條規定與同法第 16 條之間，並無必然的先後順序的關係。法院若於證據能力調查時，發現被害人已因身心創傷無法陳述而客觀上無出庭可能（不具期待可能性），即應落入系爭第 17 條規定第 1 款之適用；若被害人尚有陳述可能，法院可選擇傳喚出庭並依第 16 條規定予以保護，而出庭後若發生系爭第 17 條規定第 2 款之情形，可再選擇依系爭第 17 條規定使用其警詢陳述作為證據。

綜言之，系爭第 17 條規定第 1 款是指被害人完全無法到庭陳述之情形（客觀不能），其警詢供述之證據能力的判斷問題。而第 2 款則是指被害人仍有陳述能力，只不過其陳述不自由或陳述有缺陷，此時可以運用第 16 條之保護措施加以訊問或詰問。而當系爭第 17 條規定第 2 款（警詢供述）與第 16 條（法庭供述）保護措施下之供述相一致時，系爭第 17 條規定第 2 款之警詢供述恰可與第 16 條下的法庭供述相結合，當成其證明力高低的判斷因素之一；而若系爭第 17 條規定第 2 款（警詢供述）與第 16 條（法庭供述）保護措施下之供述不一致時，系爭第 17 條規定第 2 款之警詢供述或第 16 條下的法庭供述，何者有較強的證明力，自應由法院運用經驗法則及論理法則，基於自由心證認定。

四、法院於證據能力調查程序以及後續書證(即警詢陳述)調查程序，宜盡力將被告防禦權之限縮降至最低，以維憲法公平審判程序之要求

縱然個案在法院審判時有客觀上傳喚不可能之困難，而使被告之對質詰問權（防禦權）受到適度限制，但此時法院仍負有盡力照顧被告防禦權的照料義務，以達憲法公平審判之要求。對此，我國法院也比照歐洲人權法院所強調的「補償平衡」之程序要求，盡力將被告防禦權的不利益降到最低。法院也依照學者所提具體建議操作，包括義務、歸責、防禦及佐證法則等四項基準，其中前三項為對證據能力層

次的要求，第四項則是對證明力層次的要求¹³：

（一）義務法則

義務法則係指，國家機關本身負有促成對質詰問的義務，故法院應先踐行傳喚、拘提等程序，始能成立對質詰問的容許例外¹⁴。

然考量到立法者既是有意透過系爭第 17 條規定明文限制被告對質詰問權之行使，以減少對被害人的傷害，其對於法院促成對質詰問之義務要求程度，亦應較其他案件來得低；況且，若被害人已有身心受創無法陳述之情形，亦可預見其並無出庭之期待可能性，即便出庭亦無實益，甚至傳喚證人之程序本身，對被害人而言亦是種壓力，例如身心已嚴重受創之被害人可能無待出庭，於收到傳票後即再次情緒崩潰，則無論是傳拘程序本身或是出庭，對於身心已受創之被害人而言均有過苛。故於性侵害案件的情況，若能判定被害人已嚴重身心受創，顯然存在無法到庭陳述之情形，法院審酌後認為可預見其已無出庭之合理期待可能，似不宜再強行傳喚拘提。

（二）歸責法則

歸責法則係指，不利證人不能到庭對質詰問，必須是非肇因於國家之事由所致，否則法院不能採納未經對質詰問之不利證詞；反之，若是可歸責於被告本身之事由，則可能構成對質詰問的容許例外¹⁵。

（三）防禦法則

防禦法則係指，即便個案符合前二項要件，法院仍應基於補償平衡之公平程序要求，盡力保障被告較佳防禦的可能性，亦即尋求「次佳防禦」的替代方案，始能構成對質詰問之容許例外¹⁶。

在性侵害案件的情況，法院適用系爭第 17 條第 1 款規定時，被告雖無從對被害人面對面行使對質詰問權，惟仍得在審判時請求勘驗

¹³ 參林鈺雄，對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路——歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析，《最高法院刑事裁判評釋》，元照，2013 年 12 月，第 185 頁以下；黃士元，性侵害案件對質詰問權之限制與補償——從歐洲人權法院的實踐觀察（下），《司法周刊》，第 1662 期，2013 年 9 月，第 2 版。

¹⁴ 實務見解可參考最高法院 94 年度台上字第 478 號刑事判決、95 年度台上字第 3973 號刑事判決。

¹⁵ 併參最高法院 94 年度台上字第 3453 號刑事判決、94 年度台上字第 6552 號刑事判決。

¹⁶ 併參最高法院 96 年度台上字第 4793 號刑事判決、99 年度台上字第 4087 號刑事判決。

錄音或錄影內容、透過中間人以書面提問¹⁷或是詰問間接證人¹⁸等方式，有充分且適當的機會來挑戰被害人警詢陳述的證據能力，無礙於公平審判之確保。

此外，同法第 16 條亦提供充足的其他替代選項，已如前述；故若被害人身心狀況能夠接受在採行適當隔離的情形下進行訊問或詰問，仍應考量以替代方案進行詰問的可能性。

至於第 16 條之隔離訊問或詰問的方式，其具體的適當隔離措施，除現行之科技法庭外，日前刑事訴訟法亦已修法增加審判時得利用遮蔽設備，將被害人與被告、旁聽人適當隔離之措施，並尚得參考國外作法，以其他方式進行，例如透過辯護人提問¹⁹、被告以間接在場的方式觀看詰問²⁰、透過中間人以書面提問²¹或是詰問間接證人²²等，均是可行的替代方案，除提供被害人在「出庭」與「不出庭」之間，有更多選擇可能，亦有助於法院維持公平審判及發現真實。

（四）佐證法則

佐證法則是對於未經對質詰問之不利陳述證明力的限制，亦即該不利陳述不得作為有罪判決的唯一證據，也不得作為主要證據²³。佐

¹⁷ 例如美國德州曾經立法設定特定年紀以下的特定犯罪被害人，於有法定原因無法出庭作證時，法院可考慮由司法詢問員作為中間人，訴訟雙方當事人可向該中間人提出書面問題，並得持續書面往來直到釐清所有問題。這種由中立的第三人協助雙方以書面詰問的方式，亦是一種可參考的選擇。見李佳玟，前註 3 文，第 4 版。

¹⁸ 所謂詰問間接證人，係指被告僅得就曾經訊問過證人的警察、檢察官或其他第三人進行詰問，在證人本身真的無法出庭的情況，此亦為一種方式，例如在 M. K. v. Austria 涉及性侵的案件中，歐洲人權委員會認為法院已參考專家意見，被害人確有無法出庭的正當理由，而被告透過辯護人質問該精神專家，已足使被告挑戰被害人的證詞，故該案並無違反公約規定。見陳鈺歆，前註 4 文，第 113 頁；黃士元，前註 4 文之註 36。

¹⁹ 例如歐洲人權法院在 1996 年的 Doorson v. the Netherlands 案中認為，為保護祕密證人，可在限制辯護人不得提出涉及證人身分相關問題、以及被告未被允許在場的情形下，由辯護人代替被告對證人提問。在性侵害案件中，若被害人能夠接受面對辯護人，此亦是一種可能的詰問方式。見陳鈺歆，前註 4 文，第 111 頁；黃士元，前註 4 文之註 33。

²⁰ 例如被告透過單面鏡或視訊轉播同步瞭解訊問詰問過程，以兼顧其在場權，見：陳鈺歆，前註 4 文，第 111-112 頁；黃士元，前註 4 文之註 34。

²¹ 例如美國德州曾經立法設定特定年紀以下的特定犯罪被害人，於有法定原因無法出庭作證時，法院可考慮由司法詢問員作為中間人，訴訟雙方當事人可向該中間人提出書面問題，並得持續書面往來直到釐清所有問題。這種由中立的第三人協助雙方以書面詰問的方式，亦是一種可參考的選擇。見李佳玟，前註 3 文，第 4 版。

²² 所謂詰問間接證人，係指被告僅得就曾經訊問過證人的警察、檢察官或其他第三人進行詰問，在證人本身真的無法出庭的情況，此亦為一種方式，例如在 M. K. v. Austria 涉及性侵的案件中，歐洲人權委員會認為法院已參考專家意見，被害人確有無法出庭的正當理由，而被告透過辯護人質問該精神專家，已足使被告挑戰被害人的證詞，故該案並無違反公約規定。見陳鈺歆，前註 4 文，第 113 頁；黃士元，前註 4 文之註 36。

²³ 實務見解參考：最高法院 94 年度台上字第 478 號刑事判決。

證法則的要求相當於我國刑事訴訟法對補強證據的要求，我國成文法雖僅針對被告自白有補強證據的規定(刑事訴訟法第 156 條第 2 項)，然實務上對於被害人的陳述，亦認為有補強證據的適用²⁴。

在性侵害案件的情況，因其本身具有隱密的特殊性，證據不易取得，故被害人之陳述往往舉足輕重；惟該陳述若未經對質詰問，且被害人同時亦具有對立性證人之性質，仍不宜作為有罪判決之唯一證據，而須有其他補強證據佐證，以符合公平審判的要求。

謹提以上意見供參。

²⁴ 例如最高法院 104 年度台上字第 3178 號刑事判決理由：「...其在一般性證人，已不無或言不盡情，或故事偏袒，致所認識之事實未必與真實事實相符，故仍須賴互補性之證據始足以形成確信心證；而在對立性之證人(如被害人、告訴人)...則因其等之陳述虛偽危險性較大...尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯罪事實之依據。...」

法律意見書

劉明輝律師

主旨：

謹就性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款(下稱系爭規定)所涉憲法上疑義，提呈台北律師公會(下稱本會)之法律意見，敬供大院大法官卓參。

說明：

一、謹依 大院秘書長民國(下同)109 年 1 月 2 日秘台大二字第 1090000022 號函附件之釋憲聲請書及爭點題綱辦理。

二、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款等規定之適用，均應先行傳喚被害人到庭，並依人證之法定調查程序接受被告之對質、詰問；被害人之警詢陳述僅限於被害人有「客觀上不能受詰問，使審判程序中發生事實上無從對被害人為直接審理之原因」時，始得例外承認具有證據能力：

(一) 按司法院大法官會議釋字第 582 號解釋文(下稱釋字第 582 號解釋)：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。

為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。被告以外之第三人，本質上屬於證人，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。最高法院三十一年上字第2423號及四十六年台上字第419號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，對其他共同被告案件之審判而言，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，與當時有效施行中之中華民國二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。」，及該號解釋理由書：「被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第四四二號、第四八二號、第五一二號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依

人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」

之意旨，刑事被告對於證人對質、詰問之權利，係憲法第 16 條保障之訴訟權及憲法第 8 條保障之正當法律程序，除有客觀上不能受詰問者外，於審判中，應依法踐行人證之詰問程序。如未使該被告以外之人立於證人之地位、依人證之法定程序，到場具結並接受被告之詰問而為陳述，逕以該被告以外之人之陳述，採為認定被告犯罪事實之證據，排除人證之法定調查程序，即不當剝奪刑事被告對質、詰問之權利，而與憲法第 16 條及第 8 條保障人民訴訟權及正當法律程序之意旨不符。

（二）性侵害犯罪防治法第 17 條之規定，源於 86 年 1 月 22 日制定之性侵害犯罪防治法第 15 條：「偵查、審判中對智障被害人或十六歲以下性侵害被害人之訊問或詰問，得依聲請或職權在法庭外為之，或採雙向電視系統將被害人與被告、被告律師或法官隔離。前項被害人之陳訴得為證據。」，舊法之立法理由敘明：「智障及兒童性虐待案件之加害人常是其親人或鄰居，智

障者及兒童常因害怕被報復或責怪而不敢陳述，故為保障其安全及勇於作證，將幼兒與被告、被告律師隔離有其必要性。爰將智障被害人與幼兒被害人同採審判保護措施之規定。」，可知立法之初係為保障智障及十六歲以下被害人之安全，並使其勇於證述所設。俟 94 年 2 月 5 日性侵害犯罪防治法修正，系爭規定調整條次為第 17 條，並修正為：「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。」。該次修正理由謂：「參酌刑事訴訟法第一百五十九條之三規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，

爰予修正。」，可知系爭規定係為避免性侵害被害人必須於刑事訴訟程序中多次重複陳述而受到二度傷害，容許於該條各款規定之情形，法院得逕以被害人之警詢陳述認定犯罪事實，以免被害人因多次重複陳述而受到二次傷害。

（三）惟按，被告以外之人（含被害人）於審判外之陳述，即便依法律特別規定得作為證據，除客觀上不能受詰問外，仍應於審判中依法踐行詰問程序，乃釋字第 582 號解釋理由書明確揭示之原則。另參刑事訴訟法第 159 條之 3 立法理由：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述（含言詞陳述及書面陳述），性質上屬傳聞證據，且一般而言，其等多未作具結，所為之供述，得否引為證據，素有爭議。……如被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背實體真實發見之訴訟目的」，係以審判程序中發生事實上無從對證人為直接審理之原因，作為例外承認證人審判外陳述具有證據能力之前提。

（四）因此，性侵害犯罪防治法第 17 條所謂「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」，其性質即審判外

陳述，依現行刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定採納英美法之「傳聞法則」，原則上應否定其證據能力。性侵害案件之被害人仍應到庭，依「人證」之法定調查程序，接受被告之對質、詰問，否則其審判外陳述不得作為認定被告犯罪事實之證據。

縱認性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款規定係為避免被害人於刑事訴訟程序中多次重複陳述而受到二度傷害所設，然其規範目的本身並不免除被害人作為證人應就其指控事實到庭作證之義務，更不足以排除憲法第 16 條及第 8 條對於刑事被告訴訟權及正當法律程序之保障。是故，性侵害犯罪防治法第 17 條各款規定均屬傳聞法則之例外，適用前提均應先行傳喚被害人到庭陳述，並於個案中以審判期日之狀態判斷是否符合傳聞法則之例外事由。僅有在被害人經傳喚後，因身心狀態無法陳述、無法為完全之陳述，或有其他客觀上不能受詰問之情形，而於審判程序中發生事實上無從對被害人為直接審理之原因，始得參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 第 2 款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述者」之事由及前述之立法理由，經檢察官證明被害人之警詢陳述具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，例外承認被害人之警詢陳述具有證據能力。

準此，性侵害案件均應先行傳喚被害人到庭，非有被害人客觀

上不能受詰問，在審判程序中事實上無法對被害人為直接審理之情形，不得例外肯認被害人警詢陳述之證據能力。（爭點題綱 1、3）

三、在性侵害案件，被告對於被害人之對質、詰問係發現真實必要且無可取代之方法，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上被害人應依人證之法定調查程序，到場具結陳述，並接受被告之對質、詰問：

（一）性侵害案件大多發生在私密、封閉之環境，別無第三人見聞，被害人對於被害事實之舉證十分困難。然而，基於相同之理由，被告對於被害人「主觀上同意」之舉證亦有相同困境。析言之，被告與被害人間是否具有性交或猥褻行為之主觀合意，乃性侵害案件常見之爭執類型，此種情形被告對於性交或猥褻之客觀行為並不爭執，或已有 DNA 等客觀跡證可憑，惟犯罪成立與否，取決於審判者對於被害人主觀狀態之認定，如輕易肯認被害人之警詢陳述可取代被害人之到庭陳述並接受對質、詰問，不啻僅憑被害人之警詢陳述作為認定被告行為違反被害人意願之唯一證據。

（二）再者，被害人對於性交或猥褻行為之主觀意願，通常除被害人之說法外，少有其他客觀證明方法，亦難以藉由對其他證人或

鑑定人之對質、詰問，削弱被害人警詢陳述之證明力。實務上，被告往往只能透過對於被害人進行對質、詰問，以還原其與被害人之交往關係、事發當時之氛圍，以及彼此互動之前因後果，藉此突破被害人指訴之虛偽或瑕疵，除此之外，被告對於被害人事發當時之主觀狀態，實難期待存在其他有效之證明方法，更非詰問其他證人或鑑定人所得取代（爭點題綱 6）。因此，**在性侵害案件，被告對於被害人之對質、詰問，確係發現真實必要且無可取代之方法**。正因如此，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上均應傳喚被害人到庭具結、陳述，並接受被告之對質、詰問。（爭點題綱 4）

- （三）至於被害人到庭後，於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述，法院應依聲請或依職權適用性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項及第 2 項之規定，採取被害人審判保護措施，以保障被害人安全使其勇於作證，並避免或減緩被害人因詢問或偵訊過程而受到二度傷害。然而，如經採取被害人審判保護措施，被害人仍無法為完全之陳述或拒絕陳述，此時法院尚不得逕以性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款之規定，遽認被害人之警述陳述具有證據能力。蓋法院經採取審判保護措施，被害人仍無法為完全之陳述或拒絕陳述者，仍無法排除被害人係因害怕偽

證罪責始佯裝身心創傷而無法陳述或拒絕陳述之可能。此時法院應囑託醫療或心理專業人員，以鑑定方式調查被害人是否有身心創傷，且其身心創傷達到「客觀上不能受詰問，審判程序中發生事實上無法對被害人為直接審理」之程度，否則不得逕認被害人之警詢陳述具有證據能力。（爭點題綱 1、4）

（四）此外，被害人於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述之原因不一而足，即便係身心創傷導致陳述困難，身心創傷之原因也有各種可能，未必係遭被告性侵害所致，惟性侵害防治法第 17 條第 2 款「因性侵害致身心創傷」之要件，於身心障礙之用語外，另行創設「身心創傷」之概念，導致該款規定與刑事訴訟法第 159 條之 3 第 2 款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述」之規範範圍及適用關係均有欠明確。再者，系爭規定第 2 款在犯罪事實有無尚屬晦暗不明之際，即謂被害人之身心創傷係因「性侵害」所致，似有認定被告成立性侵犯行之預設立場，亦有違反無罪推定原則之嫌，謹併此指明。

四、查系爭規定之法律效果係「得為證據」，固不影響被告聲請傳喚被害人到庭進行對質、詰問之權利，然而系爭規定之立法目的及要件文義，導致實際上適用系爭規定將架空人證之法定調查程序，不當剝奪刑事被告對質、詰問之權利，而與憲法第 16 條及第 8

條保障人民訴訟權及正當法律程序之意旨不符：

(一) 承上述，本會認為在性侵害案件，被告對於被害人之對質、詰問，係發現真實必要且無可取代之方法，除非被告自願放棄對於被害人對質、詰問之權利，否則原則上均應依人證之法定調查程序，傳喚被害人到庭具結、陳述，並接受被告之對質、詰問。因此僅就性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款規定之文義而言，邏輯上本不影響被告聲請傳喚被害人到庭進行對質、詰問之權利。

(二) 惟查，如同本件聲請意旨所稱，聲請人於偵、審期間，一再請求傳喚被害女子到庭以便行使對質、詰問之權利，惟事實審歷審法院均依性侵害防治法第 17 條規定，以被害人因性侵害致身心創傷無法陳述為由，肯認被害人警詢陳述之證據能力，並否准聲請人傳喚被害女子到庭證述之聲請，逕以被害人之警詢陳述作為認定聲請人犯罪事實之證據，形同援引該條規定免除被害女子到庭證述之義務，並剝奪被告對於重要證人對質、詰問之權利。可見審判實務關於系爭規定之解釋及適用，實質上係以被害人警詢陳述之書證取代被害人之人證，並排除人證之法定調查程序，不當剝奪刑事被告受憲法第 16 條及第 8 條保障之對質、詰問權，確與憲法保障人民訴訟權及正當法律程序

之意旨有違。(爭點題綱 1、5)

(三) 末按，釋字第 582 號解釋理由書揭示：「被告以外之人(含證人)於審判外之陳述，即便依法律特別規定得作為證據，除客觀上不能受詰問外，仍應於審判中依法踐行詰問程序」之意旨，僅限於極其例外之情況始容許以書證取代人證之法定調查程序，係因被害人(證人)之警詢陳述，若以書證之形式進入審判程序，審判長依刑事訴訟法第 165 條第 1 項及第 288 條之 1 等規定向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨，並應詢問當事人有無意見。惟實務關於書證宣讀或告以要旨之調查程序，有效發現書證內容不實，進而削弱書證證明力之可能性微乎其微。如以書證之調查取代人證之法定調查程序，被告將無從藉由對質、詰問權之行使，核實、檢驗被害人警詢筆錄內容之真實性，甚至發生本件聲請意旨所稱，被告歷經偵、審程序，對於被害人之身分始終無從知悉、對於被害人之面貌、體徵亦無從喚起記憶，導致訴訟上防禦極其困難之極端事例。因此在例外肯認被害人警詢陳述具有證據能力之情形，更應保障被告對被害人對質、詰問之權利，以利審判程序以有效之證據調查檢驗書證之證明力。自無以書證之調查程序取代人證法定調查程序之可能，否則即有不當剝奪刑事被告對質詰問權，

而與憲法第 16 條及第 8 條意旨悖離之疑慮。(爭點題綱 1、2、
5)

五、以上，敬請 大院鑒核。

台北律師公會

台字第 9792 號妨害性自主聲請解釋案爭點之回應

現代婦女基金會

一、關於爭點題綱第 1 點

性侵害防治法第 17 條的定位，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，未抵觸刑事被告於憲法上應享有公平審判權利。

(一) 發現犯罪事實，降低犯罪黑數

性侵害案件具遲延揭露比例高、屬女性被害為大宗之性別犯罪，且多為熟人間在密室中的犯罪，證據蒐集不易等特殊性。被害人在司法訴訟上需要保護措施，與可以安心安全的陳述環境，才可能透過司法發現真實，懲治犯罪維護治安，降低性侵害犯罪黑數。

(二) 系爭規定是原則中的例外

性侵害犯罪防治法第 17 條之規定係參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人**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**，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，應有證據能力，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害。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，且性侵害犯罪防治法第 17 條更嚴格限縮在必須是性侵害案件造成的身心創傷無法陳述。實務上要能證明傳聞證據例外有證據能力並不容易，法院仍會以協助被害人出庭交互詰問為原則，必須符合一定要件，提出有力的依據與佐證資料，且通過法官的檢驗，法院再作證據調查確認。可見其係兼顧被害人保護及刑事訴訟程序進行之規定，並無抵觸憲法上公平審判權利。

二、關於爭點題綱第 3 點

性侵害犯罪防治法第 17 條之系爭規定是原則中的例外，目前運作並無模糊不清之處，且倘規範過細恐有掛一漏萬，難以運用之虞。

(一) 性侵害被害人會有創傷後反應

依本會實務經驗，遭遇性侵害之被害人，多數有創傷反應，甚至已達醫療診斷中所稱之創傷後壓力症候群，絕大多數性侵害被害人，在完整講述受害經驗後，不希望再被傳喚第二次，因重複陳述讓其歷經二度創傷，我們觀察也有因出庭激發創傷而導致被害人身心情況更顯惡化者，然而因司法程序所必須，被害人報案完成警詢筆錄後，地檢署檢察官會傳喚開庭，地方法院或高等法院至少會傳喚一次被害人進行證人交互詰問，完全沒有交互詰問

者幾希。

（二）性侵害案件偵訊或審理過程嚴謹

性侵害案件若只有被害人於警察的詢問筆錄，且地檢署檢察官無法傳喚到庭偵訊，那麼，除非有其他證據，能相互勾稽以描繪犯罪存在，否則起訴機率微乎其微。本會尚未遇到，僅憑被害人警詢筆錄即起訴之案件。

****補充：**即使被害人當初進入減少重複陳述作業流程，檢察官若未親自訊問，僅指揮警察偵訊，實務上，仍會再傳被害人開庭。

（三）被害人心理建設

若案件起訴進到法院審理，多數被害人仍需以證人身分被傳喚進行交互詰問，因此，本會知悉被害人須出庭時，為降低出庭導致的二度傷害，除當天陪庭給予支持之外，開庭前亦會了解法院是否主動安排隔離訊問，並向被害人說明大致開庭程序、提醒被害人聽清楚問題再回答、若感到不舒服須暫停也務必提出，希冀讓傷害降到最低。

（四）參酌專家報告或醫院診斷證明

被害人帶著性創傷出庭作證，是目前實務上的常態。僅有少數被害人因性侵受害嚴重而無法出庭作證，但須符合第 17 條之要件，要有相當根據與佐證資料，法官會參酌不同證明文件判斷或送鑑定，或請鑑定人或專家學者出庭說明被害人身心狀況再評估。證明文件可能為以下之一或多項：社工個案服務報告、心理師諮商報告、鑑定報告、醫院或診所的身心科或精神科診斷書、身心障礙手冊等。

（五）實務甚少無須交叉詰問之案例

實務上本會遇到無須交互詰問的案件不多，以下為少數法官判斷無需進行交互詰問的狀況：

1. 第一類：證據明確。案發現場攝影機直接拍到被告犯罪行為。
2. 第二類：被害人因創傷嚴重導致無法出庭交互詰問。

****本會案例：**被害人遭性侵後，出現嚴重身心受創，但鼓起勇氣、花很大心力壓抑身心反應，於地檢署說出被害經驗，未料爾後創傷加重，於犯保補償金檢察官事務官傳訊當庭，出現想吐、看到加害者於現場的幻影，而衝出法庭。本案一審法官除書面證明文件了解被害人身心狀況，亦傳社工、醫生出庭，最後確認被害人無須到庭受交互詰問。

三、關於爭點題綱第 4 點

性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時之審判保護措施，第 17 條則是針對性侵害被害人警訊筆錄傳聞證據之例外的相關規定，第 16 條與第 17 條兩者實無實施之先後順序關係。

（一）降低司法程序對被害人可能造成的二度傷害

遭遇性侵害之被害人，多數有創傷反應，甚至已達醫療診斷中所稱之創傷後壓力症候群，由於審判實務上，多數案件都會傳喚被害人出庭作證，為免性侵被害人在司法程序遭二度創傷，本會致力於友善司法環境的倡導，包括：硬體上的友善空間，地檢署溫馨室、法院的隔離詢問室，讓被害人能放心陳述；軟體上對性侵害與性別平等的知識與態度，無論是性別敏感度、性侵害迷思、對創傷的認識等，都能降低司法程序的二度傷害。

（二）先安心再發現事實

性侵害犯罪防治法實施二十多年來，性侵害犯罪防治法第 16 條的保護措施，已屬於基礎措施的一環，多數法院已以隔離詢問，作為性侵被害人出庭的基本保護措施，並在被害人需要之下，讓社工陪同出庭。經本會觀察，多數被害人在隔離空間、社工陪同下，較能安全陳述，也降低創傷的激發，而前述軟體上對性侵害與性別平等的知識與態度，是未來仍需努力的目標。

一、關於爭點題綱第 5 點

（一）實務上需要交叉詰問案件佔絕大多數

不論被害人是否依性侵害防治法第 17 條而認定其警訊陳述有無證據能力，並未影響審判中傳喚被害人以證人身份到庭交互詰問，倒不如說絕大部分的個案，都需要進行交互詰問，若被告或辯方傳喚被害人為證人時，法院仍會傳喚被害人並進行交互詰問。此時要如何保護被害人不要受到二度傷害，採取必要的輔助與保護措施至為重要。現行我國制度無法讓性侵害被害人免於交互詰問，但至少可以性侵害犯罪防治法第 15 條親屬及專業人士陪同偵查、第 15 條之 1 專業人士協助詢問兒童和智能障礙被害人，採取第 16 條之證人詰問時的隔離保護措施，以及有關不當詰問之禁止(第 16 條第 4 項、第 16 條之 2)。

（二）戕害被害人人權之虞

若被害人有性侵害犯罪防治法第 17 條規定之特殊事由，而因被告要求，仍強令被害人到庭以遂行所謂被告對質詰問權，不僅是戕害被害人之人權，更可能造成被害人之人身危險，舉例而言，若本案宣告違憲，只要被告在警詢後偵訊前對被害人進行跟蹤騷擾，甚至恐嚇、脅迫、傷害等行為，使被害人因身心壓力或人身安全等原因影響陳述能力，不敢陳述或拒絕陳述，即使符合第 17 條要件，但司法上仍可能以保障被告對質詰問權為由，要求被害進行詰問，但被害人無力配合的情況下，而排除警詢證詞的證據能力，可能成為被告脫罪之理由，對於我國司法與被害人的司法正義來說，皆是一種傷害。

五、我國對弱勢證人之司法保障仍有相當進步空間

（一）建議擴大弱勢證人的認定範圍與保障措施應用

目前在台灣，將兒童與心智障礙性侵害被害人認定為弱勢證人，且特別集中在兒童與心智障礙之被害人成為詰問程序中之證人時之保護，以避免其在交互詰問程序中受到二次傷害。但事實上，弱勢證人並不僅只於心智障礙者與兒童，身心未成熟的少年或其他障礙者也包括在內。在英國蘇格蘭等國家，若證人可能因舉證而遭受重大傷害的危險，則歸為“弱勢”，其中除 18 歲以下兒少犯罪被害人，更包括：性侵害、家庭暴力、人口販運和跟蹤騷擾的脆弱成人被害人。而且不只性侵害案件被害人，其他重罪被害人亦有可能產生創傷反應，或是因為害怕或擔心，情緒起伏，或恐懼司法而無法在法庭上陳述。

(二) 交互詰問制度是否適用於性侵害被害人及對於真實發現機能之疑慮

交互詰問存在的前提是：必須確保被害人沒有所謂「無法正確認知」、「不願意回答」、「不正確回答」或「頻頻出錯」等情，於此前提下，才能肯認「交互詰問」所「發現」之「被害人之陳述前後不一」（乃至於其他的「事實」），係屬「真實」。（林志潔，2017）¹

但因性侵害被害人在心理上往往會產生所謂創傷反應或症狀，當接觸到與性侵相關或類似的情況時，面對詰問過程，被害人的情況會更加惡化，且極想逃離那種環境，影響其訊息接收和溝通能力，而導致其無法正確認知被詰問之問題，甚或出於害怕或擔心，抑或情緒不穩或恐懼司法等創傷反應，而導致其不願意回答或為不正確的回答，很容易看起來像一群陳述前後不一相互矛盾的說謊者；心智障礙者或兒童被害人，因為有身心發展能力尚未成熟或受限，溝通上易有困難，若詰問者故意混淆被害人，並使其陳述反覆不一的答案，往往會讓被害人看起來就像一群不可信的證人，況且縱使透過交互詰問程序中的異議權，極可能因雙方的異議所生爭執或不愉快的氣氛而更容易困擾這些被害人（賴芳玉，2004）²，如此一來將讓專家的司法詢問協助的效果大打折扣，再加上被告和辯護人可能會運用訴訟技巧，利用被害人的創傷反應、挑起情緒和恐懼等等，增強其辯護的強度與說明力，使被害人創傷更為加劇，因此其是否適合交互詰問，且能透過這個程序發現真實，是有疑問的。在國外也有相關的討論與倡議，針對性侵害案件被害人，以及兒童或心智障礙被害人等特殊被害人不適用交互詰問程序，而應直接由法官訊問與採取相關保護制度程序的設計，為避免性侵害被害人於交互詰問之過程受到二度傷害，不宜令其接受交互詰問。

此外，林志潔教授（2017）性侵害案件無罪原因分析研究也指出：不論是哪一種性侵害犯罪，證人供述前後不一都是無罪判決中最常出現也是最重要的理由。而法院在面對特殊被害人時，依然是以被害證人供述前後不一作為重要的無罪理由。而特殊被害人本質上有其記憶與陳述能力的侷限性，證言前後不一的問題更顯嚴重，因此解決此問題具有相當之迫切性。再者，特殊被害人證言有易受暗示誘導之特性，出庭接受交互詰問不但可能造成二次創傷，就發現真實的目的來看亦非最適切之訊問方法。因此，建構一特殊程序取代法庭中之交互詰問實有其必要。

且考量刑事訴訟程序中訊問證人乃調查證據方法之一種，當事人固有質問權及詰問權，惟其作用係在調查證據，我國刑事訴訟法係採改良式當事人主義，非如英美法係採當事人主義必須由當事人發問，故不論係採交互詰問或由法院訊問，在發現真實之功能上並無二致，故檢察官於進行交互詰問之前或進行過程中，依職權或依被害人、告訴人、告訴代理人之請求，認被告或其辯護人之詰問有致被害人因心智障礙或身心創傷而不能自由陳述或為完全陳述之虞時，得聲請由法官、軍事審判官以訊問方式代之，並採取科技設備等適當隔離保護措施，對於兒童或智能障礙被害人需有專業人士在旁協助詢問。由於被告或其辯護人於法官、軍事審判官訊問被害人時亦均在場，並得聲請法官、軍事審判官訊問被害人，採此方式訊問證人，不但兼顧保障被告訴訟上對質權，如此方式可避免弱勢證人直接受到問題的衝擊，免除須歷經交互詰問的壓力，且可保護被害人不受二度傷害。

¹ 林志潔（2017）。性侵害案件無罪原因分析之研究——以強制性交案件為中心。法務部委託研究。

² 賴芳玉（2004）。刑事交互詰問制度實施後對性侵害案件之衝擊，律師雜誌，第 301 期，頁 3。

（三）性侵害被害人訴訟參加權提昇與修訂弱勢證人保護法規

本次刑事訴訟法增修訴訟參加專章，賦予被害人對於準備程序事項、證據調查及科刑範圍等陳述意見的權利，透過委任代理人閱卷，以及被害人與家屬出庭保護措施等，皆屬於消極性舉措，且對性侵害被害人來說沒有太大改變，較未見提昇性侵害被害人主體性的積極參與權利之作為（如：獨立上訴權、申訴調查證據權及交互詰問權等），建議政府持續研議並修正現行刑事訴訟法或其他相關法規，讓性侵害案件被害人得以參加公訴程序，提升性侵害案件被害人訴訟地位與權益。此外，我國對犯罪弱勢被害人的保護，主要仍以犯罪補償為主，對於司法程序上的保障與保護措施，散落在各部法規當中，且缺乏一致性的原則，相關適用規範與保護措施之運用程序，建議倣效其他先進國家，如英國、德國、澳洲等等，訂定弱勢證人保護法規，讓我國證人保護有法可循。

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）。

司法院大法官會台字第 9792 號

甲君聲請釋憲案法律意見書

國立成功大學法律系

李佳玟

2020.1.20

摘要



性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款，設定性侵害被害人警詢陳述得為證據，因為陳述是在司法警察面前做成，此一前提限制了本條「特別可信情狀」的範圍，法官至多只能確認證詞做成時不存在負面因素，難以正面確認該證詞特別可信。本條所設定的要件不足以彌補被告詰問權的侵害，因此侵害被告接受公平審判的權利，本條因此有違憲的疑慮。同樣的問題也出現在刑事訴訟法第 159-3 條之上，大法官因此不能單獨宣告性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款違憲，否則將衍生出其他問題。

只是本條的違憲問題並非無可彌補，大法官可參考歐洲人權法院之規定，要求檢察官就被害人警詢陳述提供實質與重要的補強證據，此種做法其實也見諸於最新修訂之美國聯邦證據法則 807 條剩餘例外。事實上，我國最高法院先前早已就被害人陳述建立超法規補強法則，如果司法實務能夠確切地在個案中要求實質的補強證據，系爭規定的操作結果並不違憲。然而，正因為我國最高法院早已就被害人陳述建立超法規補強法則，反而衍生適用上的疑問，這是大法官採取這個解套方式不能不注意的問題。

本意見書另外認為，本釋憲聲請雖然是針對性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款與第 2 款，但提供大法官一個難得的機會檢視現行刑事訴訟法關於傳聞例外規定的合理性，這個釋憲聲請也可能促使立法者籌劃其他更能兼顧被告防禦權與被害保護的程序。為了避免大法官因為擔心不足以保護性侵害被害人而容忍違憲的傳聞例外，連帶錯失改革的契機，本意見書因此提供其他可能的做法，以為參考。

問題一：

性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

【說明】

一、系爭規定無法讓法官在個案中尋求具有憲法意義的可信性擔保

1. 討論基礎

與系爭規定最為相關之被告詰問不利證人的權利，被普遍認為是刑事被告的基本權利，而為公平審判最基本的程序要件之一。如果說給予被告詰問權，是從兩個面向促成審判的公平：（1）任何對被告不利的證人都應該要到庭面對被告，並接受被告的質疑，對被告來說，這樣的審判定罪程序對她/他才算公平；以及（2）對被告不利的判決，必須建立在經過被告詰問檢視的證據之上，這樣的有罪判決對被告來說才算公平，也可以避免誤判冤獄。若因現實或政策因素，不得限制或剝奪被告面對面詰問證人的權利，引入審判外陳述（傳聞證據）時，制度上至少要有其他的方式能夠替代詰問程序，正面地確認證詞可信，避免被告因無法面對面詰問證人而有冤抑。

2. 外國法比較

就這個問題，美國聯邦最高法院與歐洲人權法院的處理方式不同。美國重視審判外證詞本身是否因為某些因素因而特別可信，普通法傳統上存在「根深蒂固的傳聞例外」（firmly rooted hearsay exception）。至於那些不是根深蒂固的傳聞例外，在 1980 年 *Ohio v. Roberts* 這個標竿性判決裡¹，美國聯邦最高法院給了事實審法官判斷其他審判外陳述之可信度「是否存在特別的擔保機制」（“particularized guarantees of trustworthiness”）的權限。但在 2004 年 *Crawford v. Washington* 一案裡²，美國聯邦最高法院取消事實審法院這個判斷權限。理由是，*Roberts* 案所許可的判斷，會讓審判外陳述是否具有證據能力不可預測。因為審判外陳述究竟是否可信，取決於法官考慮的因素以及他對每個因素的重視程度。美國聯邦法院特別挑出那些當初做出之主要目的是在「證明過去的事件是否發生，為未來的刑事追訴做準備」的審判外證詞，特別是那些由執法人員偵訊所取得的證詞，只有在被告先前有機會對該證詞進行交互詰問的前提下，該審判外證詞才可以在證人無法到庭時被引入到審判內，成為審判者考量被告有罪無罪的基礎。美國聯邦最高法院認為，針對這類為了未來程序而做的證詞，只有給予被告交互詰問的機會才

¹ *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56, 66 (1980).

² *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

是合憲的做法。

對照之下，接受不同法系國家之人民申訴的歐洲人權法院，並未在判決中區別何種類型的證詞本身高度可信，而是建立「佐證法則」，用補強證據來確認審判外陳述是否可信。若法院與國家在履行其義務的情況下，依然無法促成證人到庭接受被告面對面與全面的詰問，而被告的對質詰問的權利也因故無法充分行使時³，歐洲人權法院認為，該對被告不利的審判外陳述，不得作為被告有罪判決的唯一證據，也不得作為被告有罪的主要證據。事實審法院必須用其他證據來驗證該不利陳述的真實性，補償被告的防禦權⁴。這個見解，相當程度讓審判外陳述之證據能力的判斷與證明力的判斷合併。歐洲人權法院就此建立「補償平衡法則」，當程序對於被告的防禦權限制越大，佐證的要求就越高；相反地，倘若不利證詞的佐證有限，就必須賦予被告較完整的防禦機會⁵。

3. 我國法傳聞例外的規定方式

對照美國與歐洲人權法院的做法，我國傳聞例外的規定方式接近美國，著重審判外證詞本身是否特別可信。刑事訴訟法第 159-1 至第 159-4 之傳聞例外，以及本釋憲案所要挑戰之性侵害犯罪防治法第 17 條的規定裡，都有跟證詞是否可信有關的要件，雖然規定方式不一。

不過即便台灣跟美國的立法方式接近，但兩國認定何為特別可信的方式與理由卻大不相同。在美國，雖然何為根深蒂固的傳聞例外並非沒有爭議⁶，但那些普遍被承認的陳述類型，大致上是對應影響證詞可信度的四個因素：認知、表述、記憶與誠信⁷，陳述做成的狀況讓這四個因素受到正面的確保（譬如：證人是在事件發生當時，在激動的情緒下所為之陳述，會因為陳述與事件發生的時間相近，證人並沒有記憶流失的問題，證人脫口而出通常沒有造假的可能，因此這類證詞

³ 依照林鈺雄教授對於歐洲人權法院判決的研究，就「內國程序是否不當限制或是剝奪被告詰問不利證人之權利」，歐洲人權法院將會審查，（1）事實審法院是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，以促成證人到庭接受詰問（義務法則）；（2）事實審法院必須確認，未能予被告對為不利陳述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則），以及（3）被告雖不能對不利證人進行詰問，但法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）。參照林鈺雄，對質詰問例外與傳聞法則例外之衝突與出路，台灣法學雜誌，第 119 期，96-114 頁。

⁴ 黃士元，性侵害案件對質詰問權之限制與補償—從歐洲人權法院的實踐觀察（下），司法周刊，第 1662 期，2013 年 9 月 12 日。

⁵ 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較分析，台灣法學雜誌，第 188 期，2011 年 11 月 15 日，63-65 頁。

⁶ See i.g. Stanley A. Goldman, *Not So Firmly Rooted: Exceptions to the Confrontation Clause*, 66 N.C. L. REV. 1 (1987).

⁷ 學者王兆鵬指出，證詞是否可信受到下列四個因素的影響，證人對於犯罪經過的觀察認知能力（認知），證人對於犯罪事件的語言表達能力（表述），證人對犯罪事件細節的記憶能力（記憶），以及證人是否有偽證的動機（誠信）。參閱王兆鵬，傳聞法則理論—證人陳述的危險，收錄於《傳聞法則：理論與實踐》，台北：元照出版社，2003 年，5-9 頁。

被認為特別可信；或是審判外陳述是證人就醫在醫生面前所做，考量到人有追求早日康復的強烈動機，通常不可能對醫生說謊，因而這類證詞也被會認為特別可信），而非只是負面因素不存在（譬如：警察沒有刑求、誘導；在場沒有律師教唆偽證，被告家人施壓）。簡單地說，證人陳述之所以特別可信，不只是負面因素不存在，而是因為正面地對應了那幾個影響證詞可信度的因素，只有這樣，才能彌補被告被剝奪詰問權的不利益，使得審判對被告而言仍維持公平。

以此對比我國刑事訴訟法傳聞例外之規定，可發現我國立法者雖然並非沒有「審判外陳述做成情境是否正面回應影響證詞可信因素」的思考⁸，但從傳聞例外的條文分配來看，立法者或許更為重視審判外陳述是否有在詢問權者面前做成，以及這些人不正詢問可能性有多高（刑事訴訟法第 159-1 條至第 159-3 條）。不管立法者當初是否想要配合我國刑事訴訟法關於詢問主體的規定而有此安排，這樣的立法方式，一方面讓某些具有極高價值的審判外陳述，譬如當場印象或死前陳述，因為不是在有權詢問者面前做成，所以無法成為傳聞例外。連帶導致司法實務發展出違憲的「類推適用傳聞例外」，藉此引入有價值的審判外陳述⁹；另一方面，由於認定法官、檢察官不太可能違法詢問，使得與之相關的傳聞例外規定（刑事訴訟法第 159-1 條），要件過於寬鬆，該條第 2 項本質上違反訴訟公平。這樣的規定又因為卷證併送制度，甚至有被檢察官濫用，導致審判更不公平的問題¹⁰。

與系爭規定有關之刑事訴訟法第 159-3 條所受批評相對較少。條文中要求法院調查審判外陳述做成時是否「具有特別可信之狀況」，看似接近 *Roberts* 案的要求。但若認真探究在何種情況下可構成本條之「具有特別可信之狀況」，由於本條限制證人審判外陳述是在司法警察面前做成，因而證詞做成時的可信情狀，與先前提到影響證詞可信度的四個因素大多無關，也很難有關。這樣的結構限制法官在審判時只能調查證詞做成有無外力干預（譬如證人是否受違法訊問、證人受詢問時，被告、親友或辯護人是否在場干擾），或是證人是否有與他人勾串的機會。法官至多進一步調查警詢筆錄記載是否完整、陳述人之問答態度、表情與舉動之變化，來判斷證詞是否可信¹¹。這些情況的調查對於判斷證詞是否可信並不是沒有意義，但這些都只是證詞可信度的負面要件，負面要件不存在，僅是讓證

⁸ 刑事訴訟法第 159-4 條的特信性文書，是現行法中唯一從「審判外陳述做成情境是否正面回應影響證詞可信的因素」的角度思考，所設定的傳聞例外類型。

⁹ 關於傳聞法則類推適用之違憲問題的討論，參閱李佳玟，刑事訴訟法中之法理與類推適用--以南迴搞軌案為例，日新司法年刊，第 8 期，2008 年 7 月，152-158 頁；李佳玟，境外或跨境刑事案件中的證人供述證據：最高法院近十年來相關判決之評釋，國立臺灣大學法學論叢，43 卷 2 期，2014 年 6 月，489-548 頁。

¹⁰ 由於現行法採取卷證併送制度，檢察官只需要將檢察官證人偵訊筆錄隨卷宗送到法院，不需要在審判時主動傳喚，就會因為刑事訴訟法第 159-1 條第 2 項之規定，該證人的審判外證詞就會自動成為法官在判決時必須考量的證據，逼迫辯方聲請傳喚對自己不利的證人到庭，檢視證詞的可信度，不僅讓誰來主詰問這個證人顯得混亂，整個操作更嚴重侵害被告受審判公平的權利。

¹¹ 參照臺灣高等法院 100 年度重上更(一)字第 119 號刑事判決。

詞的可信度達到低標，並未達到具有憲法意義的高標。

有部分最高法院的判決參考美國法，要求事實審法院在判斷「具有特別可信之狀況」時，審酌判斷審判外陳述是否「出於當場印象之立即陳述（自然之發言）、相信自己即將死亡（即臨終前）所為之陳述，及違反己身利益之陳述等」¹²，似乎想要對應證詞可信度的四個要素。但現實上來說，除了共同被告的陳述有可能會「違反己身利益」，其他兩個情境（當場印象之立即陳述、相信自己即將死亡）很難想像會在警詢中出現，所以法院還是主要以前一段所提到的負面情況為主要調查與判斷的對象。

綜合前兩段的討論，本意見書主張，刑事訴訟法第 159-3 的規範方式，無法讓法官在個案中尋求具有憲法高度的可信性擔保。若在這樣的條件下剝奪被告的詰問權，有侵害被告受公平審判的權利的問題，本條因此有違憲疑義。

4. 系爭規定的問題

由於系爭規定的立法方式與刑事訴訟法第 159-3 條幾乎相同，立法理由也明確建立兩者之關聯¹³，因此刑事訴訟法第 159-3 條的問題，也同樣是系爭規定的問題。

必須特別指明的是，本意見書並非認為系爭規定之「因性侵害致身心創傷無法陳述」與「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」的兩個前提，其正當性不足以讓立法者限制甚至是剝奪被告防禦權。性侵害犯罪黑數相當高，與這類被害人於被害後的創傷常常特別嚴重，或是刑事程序讓被害人承受再次創傷，被害人因此畏懼出庭作證有關。從公共政策的角度來看，立法者有義務改革程序，保護性侵害犯罪的被害人，讓被害人不會畏懼進入刑事程序。

從比較的角度來看，系爭規定之「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，作為限制或剝奪被告詰問權的理由，其正當性不會低於刑事訴訟法第 159-3 第 2 款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述」。兩者事實上情況接近，於適用時，都需要一定的客觀證據（例如：鑑定報告），以確認前提要件是否滿足。甚至如果沒有系爭規定，檢察官未嘗不能引用刑事訴訟法第 159-3 第 2 款之規定，認定性侵害被害人「身心障礙致無法陳述」。若把系爭規定與刑事訴訟法第 159-3 第 4 款「到庭後無正當理

¹² 例如：98 年台上第 7015 號判決。

¹³ 立法理由：「二、參酌刑事訴訟法第一百五十九條之三規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，爰予修正。」立法者於 2005 年增訂本條時，應該沒有注意到美國 2004 年的 *Crawford* 判決。

由拒絕陳述者」相比，前者的正當性甚至更高。如果單獨只看剝奪被告詰問權的理由的話，系爭規定具有高度正當性。

讓系爭規定產生違憲疑問的，毋寧在於條文的其他部分。由於系爭規定所討論的是被害人在司法警察面前所做的陳述，這個前提限制了本條「特別可信情狀」可能調查的範圍。如同先前對於刑事訴訟法第 159-3 條的討論，在警詢時，很難存在那些能夠呼應影響證詞可信要素的情況，讓法院正面確認該證詞特別可信，以此維護被告接受公平審判的權利。本意見書之所以在論證系爭規定之合憲性時，仍跳出去比較系爭規定與刑事訴訟法第 159-3 條之差別，是因為如果單獨否定了系爭規定，卻不檢討刑事訴訟法第 159-3 條，可能產生的結果不只是不同類型案件的被告受保障的程度不一，由於刑事訴訟法相對於性侵害犯罪防治法為一般性規定，性侵害案件被害人在系爭規定被宣告違憲之後，還是可以主張適用刑事訴訟法第 159-3 條第 2 款，或甚至在審判時不附理由拒絕回應任何問題，就可以得到跟系爭規定一樣的結果。

5. 小結

系爭規定「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」具有限制被告詰問權的正當性，但是條文的其他部分（以受司法警察詢問為前提，限制了本條「特別可信情狀」範圍），卻不足以讓法院正面地確認證詞特別可信（而非只是確認負面因素不存在），以此維護被告接受公平審判的權利。本意見書因此認為，系爭規定的條文規定方式不足以提供憲法所要求的可信性擔保，條文本身有違憲的疑慮。但是大法官在做出違憲宣告時，不能不一併考慮刑事訴訟法第 159-3 條的問題。

二、宣告系爭規定違憲的另一條路：要求補強證據作為擔保

1. 歐洲人權法院見解的啟示

系爭規定與刑事訴訟法第 159-3 條都有違憲疑慮，應儘速修訂或甚至是完全廢除，立法者應改訂符合法理與需求的傳聞例外，避免實務繼續使用某些有違憲問題的審判外陳述，或是違憲地類推適用傳聞例外。不過，在修法之前，至少就系爭規定，歐洲人權法院的處理方式提供另一條路，法院可針對性侵害被害人的審判外陳述要求補強證據，為該陳述的可信性提供憲法所需要之可信性擔保。

2. 我國實務狀況

從某個角度來說，在性侵害案件中就被害人陳述要求補強證據，對我國司法實務並不陌生，我國最高法院早在 95 年台上第 6017 號判決就建立被害人陳述的超法規補強法則：「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。是被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，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，非謂被害人已踐行人證之調查程序，即得恕置其他補強證據不論，逕以其指證、陳述作為有罪判決之唯一證據。」這個主張其後在其他判決中反覆被強調¹⁴，成為現行司法實務的標準做法。即便這樣的見解不一定能完全彌補刑事訴訟法第 159-3 的違憲疑慮，畢竟並非所有的審判外證言都是最高法院超法規補強法則的適用對象，但是最高法院關於被害人的見解，起碼可以回應系爭規定的違憲疑慮。

簡單地講，我國實務針對被害人證詞建立超法規補強法則，並非特別針對性侵害被害人；我國實務於建立超法規補強法則時，也不見得意識到現行傳聞例外的規定存在違憲疑慮。但是超法規補強法則適用的結果，倒是呼應了歐洲人權法院所建立的「補償平衡法則」，給了審判外陳述一個合憲的要件。如果司法實務可確切在個案中要求實質的補強證據，系爭規定的操作結果並不違憲。

3. 美國法之參照

若參照美國於 2019 年 12 月才剛生效之聯邦證據法則 807 條剩餘例外（Residual Exception）的規定，可發現用補強證據確認審判外陳述可信的做法也出現在美國，不過是以補充的方式存在。依據聯邦證據法則 807 條之規定，倘若經過整體考量，某一審判外陳述是在具有足夠可信性保障的情況下做成，該陳述又具有補強證據，在沒有其他更好證據的情況下，該審判外陳述即便不符合其他傳聞例外的規定（美國聯邦證據法則 803 條與 804 條），也不因此排除於審判之外。不過，在引入此一證據之前，必須給予他造當事人適當的通知。美國聯邦證據法則的最新規定，相當程度說明了要求補強證據與美式的傳聞例外規定方式相容。

4. 適用的疑問

不過，如果大法官要用附加補強證據的要求為系爭規定解套，還是必須先釐清一些問題。譬如：在性侵害被害人因創傷無法到庭接受交互詰問時，相較於那些被害人有到庭接受交互詰問的案件，法院是否必須要求檢察官舉出更多、更實質的補強證據，如此才能在被害人有到庭與未到庭之間做出區別，對後者做出更多的補償平衡？如果無法到庭的是兒童性侵害案件的被害人¹⁵，法院對於補強證

¹⁴ 例如：99 年台上第 1497 號判決、99 年台上第 6015 號判決、99 年台上第 7334 號判決。

¹⁵ 104 年台上字第 3178 號判決：「證據之證明力，雖由法官評價，且證據法亦無禁止得僅憑一

據的要求，會不會因為是兒童證人的緣故，而又向上加成？這樣的要求在證據本來就相對較少的性侵害案件是否可能？此種見解會不會對於性侵害的追訴製造過高的證據門檻？

如果認為這樣的問題多餘，只要能證明審判外證人證詞可信即可，這樣就能滿足憲法的要求，這樣的適用方式即便不會鼓勵所有的性侵害案件被害人都不要出庭接受交互詰問（畢竟系爭規定有適用前提），但會不會讓這個補強證據的要求，欠缺補償平衡的程序意義？矛盾的根源是否在於，我國最高法院自始就不該針對特定證詞建立超法規補強法則¹⁶？畢竟不少國家早就廢除性侵害犯罪被害人證詞或是兒童證人證詞需要補強證據的規定，這是歐美之所以提出這樣見解，或有這樣之規定的重要背景。此外，一旦系爭規定要求要有補強證據，這對刑事訴訟法第 159-3 條，甚至是 159-1 條與第 159-2 條的影響是什麼？補強法則是否會從此成為各式傳聞例外的保險規定？上述這些問題，都是我國採行歐洲人權法院的作法所必須思考與釐清的。

5. 小結

系爭規定的違憲疑慮可以參照歐洲人權法院之見解，透過要求補強證據的方式來達到憲法的要求。更何況我國最高法院先前早已就被害人陳述建立超法規補強法則，這樣的情況相當程度可以為系爭規定的違憲疑慮解套。然而，正因為我國最高法院早已就被害人陳述建立超法規補強法則，反而衍生適用上的疑問，這是大法官採取這個解套方式不能忽視的問題。

問題二：

有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

個證據而為判斷之規定，然自由心證，係由於舉證、整理及綜合各個證據後，本乎組合多種推理之作用而形成，單憑一個證據通常難以獲得正確之心證，故當一個證據，尚不足以形成正確之心證時，即應調查其他證據。尤其證人之陳述，往往因受其觀察力之正確與否，記憶力之有無健全，陳述能力是否良好，以及證人之性格如何等因素之影響，而具有游移性；其在一般性之證人，已不無或言不盡情，或故事偏袒，致所認識之事實未必與真實事實相符，故仍須賴互補性之證據始足以形成確信心證；而在對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯罪事實之依據。」

¹⁶ 對於超法規補強法則的批評，參見：薛智仁，促成性交易罪及補強法則之適用範圍——評臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1553 號，中原財經法學，37 期，2016 年 12 月，143-169 頁。

【說明】

一、若大法官要求系爭規定之適用應以補強證據作為擔保，做合憲性解釋時

倘若大法官決定以補強證據對應系爭規定之違憲疑慮時，保障被告的防禦權，重點在於給予被告檢視與爭執「系爭規定之相關要件與補強證據是否存在」的機會。

檢察官聲請法院適用系爭規定時，必須舉證證明被害人審判外證言具有系爭規定所要求的適用前提（證人有創傷，有剝奪被告詰問權的必要）與要件（審判外陳述特別可信與必要），既有的實務見解即有參考的餘地。若對於證詞之可信性有所爭執，法院或可傳喚作證證詞的警察，或是播放證人做成證詞的錄影帶，確認詢問過程是否存在實務見解所提到的負面因素。倘若證人為弱勢證人（兒童或心智障礙者），而於警詢時依據性侵害犯罪防治法第 15-1 條使用司法詢問員協助時，系爭規定「具有可信之特別情況」的調查，就必須包括對於司法詢問程序是否符合相關操作規範，特別是詢問者是否使用誘導性的問題，詢問過程是否全程錄影錄音，使得審判者日後可以就詢問品質進行審查¹⁷。檢察官同時具有提出補強證據的舉證責任，雖然性侵害案件的補強法則仍有待發展，學界與實務界需要花更多時間探討什麼是具有性別意識與憲法的補強法則¹⁸。

針對系爭規定之適用前提與條件是否個案存在，被告就控方是否善盡舉證責任，有詰問協助法院判斷系爭規定前提與適用條件是否存在的證人的權利。詰問對象包括出具鑑定報告，證明性侵害被害人罹患創傷症候群，無法用其他的隔離設備作證，完全無法出庭的專家證人；以及在弱勢性侵害案件中，協助弱勢證人作證的司法詢問員，甚至是當時作成筆錄的警察，目的是找出讓證詞不可信的負面因素。若案件涉及弱勢證人，被告不僅可以針對司法詢問進行過程是否符合規定，詰問當初協助的司法詢問員；也可以依據同法第 16-1 條之規定，聲請法院委任另一名司法詢問員，檢視先前的司法詢問過程是否符合專業規範。

由於在未修法的情況下，合憲性適用系爭規定的方式（意即確認審判外陳述是否具備憲法所要求的可信度），是賦予控方「提出補強證據，以佐證被害人審判外陳述」的舉證義務。被告一樣有透過詰問等方式，檢視「補強證據是否具有證據能力與證明力之瑕疵」的防禦權利，也有舉證「彈劾推翻補強證據之證明能力與證明力」的防禦權利。若對系爭規定進行合憲解釋，對被害人陳述加上補強證據的要求，相當程度會讓被害人陳述之證據能力與證明力難以明確區分層次。不過這個問題恐怕就跟被告自白之證據能力與證明力一樣，法院應先確認補強標的是否存在負面不可信因素，再確認補強證據是否具備正面可信因素與負面不可

¹⁷ 參閱：李佳玟，司法詢問員的證據法問題（三），法務通訊，第 2972 期，2019 年 9 月。

¹⁸ 例如：陳又寧，美國性侵害證據法則之研究-以破除性侵害迷思為中心，交大科技法律研究所碩士論文，2009 年；李佳玟，性侵害創傷症候群於刑事審判之應用——評最高法院 106 年度台上字第 2009 號刑事判決，月旦裁判時報，第 70 期，2018 年 4 月，61-69 頁。

信因素，若都沒有問題，則將兩邊合併觀察，以確認補強證據是否重要與實質，該補強證據能否證明被害人陳述為真。

由於性侵害被害人警詢陳述之證據能力的有無，本就需要就證詞之內容（卷宗筆錄或是錄影帶）進行各種情況的調查，因無區分被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序的可能性與必要。至於被告享有何等防禦權，就不再贅述。

二、若宣告系爭規定違憲的替代方式

由於性侵害被害人在官方調查程序中所做的證詞，不容易存在足以對應影響證詞可信度之因素（認知、表述、記憶與誠信）的特別可信情狀，滿足憲法的要求，很難為此情況設置傳聞例外規定，性侵害被害人接受被告詰問，以維護被告受公平審判之權利通常難以避免。我國立法者不見得只能陷在這裡，立法者其實可改革既有的性侵害被害人減述作業，建立一個類似外國法之審前取證程序（deposition），藉此改善被害人的出庭經驗。

此種審前取證程序的意義有三端，一是讓被害人減少陳述被害事實的次述，減少被害人因為再次陳述而受創傷的機會；二是證人於審判前及早取證，較能記住相關被害細節，避免因為審判的拖延，遺忘被害細節，有助於個案正義的實現，提早取證所得證詞至少可以成為控方的主要證據（Evidence-in-Chief）。如果在這個審前取證程序裡，被告已有對證人進行詰問的機會，這個程序尚且可以整個取代審判中的交互詰問，如此就能達到這個程序的第三個效果：讓被害人早日脫離司法程序的糾纏，專心於身心的復原。

上述描述大致上是美國聯邦法規就兒童證人與被害人（18 U.S. Code § 3509(b)(1)(D)(2)(B)(iii)），以及挪威針對弱勢證人的處置方式¹⁹。英格蘭與威爾斯之《兒少司法與刑事證據法》（Youth Justice and Criminal Evidence Act）於2019年也開始用審前取證程序一併處理取證與交互詰問²⁰。我國可將這個程序擴張至成人性侵害被害者，就像現行之《性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點》一樣，原則適用於未滿18歲之人與心智障礙者，但在有必要的情況下，其他成人的被害人也可以申請審判前取證。

不過必須注意的是，由於審前詰問有可能證據並未完全出現時進行，因此在新證據出現時，被告還是應給予機會就新證據詰問證人。倘若在審前取證程序中，被告沒有機會對證人進行完全的詰問，審判中證人還是必須到庭接受被告律

¹⁹ Trond Myklebust, *The Position in Norway in CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES?* 157-158 (J. R. Spencer & Michael Lamb (eds.), Hart Publishing (June 1, 2012)).

²⁰ 英格蘭與威爾斯《兒少司法與刑事證據法》第28條自2019年6月3日起，在Leeds與Liverpool等地方法院試行。The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (Commencement No. 16) Order 2019, <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/947/made>> (last accessed: Jan. 5, 2010).

師的交互詰問。不過不管是採行審前取證程序，或是讓證人到庭接受被告詰問，法院都必須視證人的情況與需要，適用性侵害犯罪防治法第 16 條，或是最近通過之刑事訴訟法關於被害保護的一般規定，避免被害人因作證承受額外的傷害。由於這套程序可讓被告保有依法對性侵害被害人詰問的機會，因此對於被告防禦權的保護，就是透過讓被告詰問證人的方式直接實踐。

問題三：

系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

【說明】

一、若大法官要求系爭規定之適用應以補強證據作為擔保，做合憲性解釋時

就「證明具有可信之特別情況」，法院應參酌實務就本條與刑事訴訟法第 159-3 條所累積的見解來認定。至於「證明犯罪事實之存否所必要」，實務上已有合理的標準²¹，雖然本要件在實際個案中很少發揮篩選證據的功用。

而就「因性侵害致身心創傷無法陳述」應於審判程序前判斷，由檢察官或證人聲請，以專家鑑定報告證明（1）該被害人已因為性侵害而產生重大創傷，無法出庭作證；或是（2）在審判前就有具體依據，可預測該被害人有極高的可能性會因出庭作證，不管是重述被害情節，或是接受交互詰問時，產生極大創傷而無法繼續作證，導致審判中斷。若檢察官可做此舉證，法院應可自始適用系爭規定第 1 款，毋需等到發生同條第 2 款的情況，才讓證人退庭，再引用該款承認審判外陳述的證據能力。若事先已有依據可做此預測，不需要強迫證人到庭受到程序的折磨。

針對「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」，本意見書的認知是，本款的適用情況必須與前一款被害人的情況等同，意思是，都必須是因為證人出現情緒的重大創傷而無法陳述，只是這情況是在證人到庭之後才出現，如此才能正當化對於被告詰問權的剝奪，不能單純只是證人主觀感受到身心壓力因此拒絕陳述而已。基於此一定義，一旦證人在審判進行時表現出崩潰而無法回應問題的情況，此時就由審判長決定是否已符合系爭規定第 2 款。若有被告對證人的狀況有所爭議，則由法院委任專家對證人的身心狀態進行鑑

²¹ 參閱：97 年台上第 2659 號判決，就「證明犯罪事實之存否所必要」，「指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。」

定。系爭規定這兩款的解釋，從比例原則的角度來說，必須要能跟同法第 16 條做出區隔。系爭規定之適用必須到「證人即便採取第 16 條的保護手段，依然無法在審判時陳述」的程度。

二、若宣告系爭規定違憲的替代方式

若為了平衡被告受公平審判的權利，也避免針對系爭規定採行補強法則，衍生種種的問題將系爭規定宣告違憲，立法者除了應建立審前取證程序，也應增強被害人的程序保護。

本意見書認為，系爭規定之所以會被認為有必要，有部分跟被害人對審判程序陌生，不清楚性侵害犯罪防治法中保護被害人的機制，因陌生而產生高度焦慮與壓力有關。司法實務不僅應善用相關的保護規定，包括依據性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項與第 2 項，在必要時使用雙向閉路電視或是對證人與被告進行隔離詰問；以及審判長可以在當事人或辯護人詰問被害人不當時禁止其詰問，由法官訊問來取代（同條第 3 項），或是在被告或其辯護人詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據時，適時阻止（同條第 4 項）。實務更應該在出庭前對被害人進行充分告知，令其知曉其權利，並給予其必要的法律扶助，以降低被害人對到庭接受交互詰問的恐懼，於審判中減少證人參與交互詰問的創傷。

針對性侵害被害人出庭的創傷，另一個可能的做法是設置「證人中介員」（Witness Intermediary），這個制度在我國被統稱為司法詢問員，由立法者於 2015 年年底引進（性侵害犯罪防治法第 15-1 條）²²。依照該條之規定，我國的司法詢問員不僅可以在偵查中協助司法警察與檢察官詢問證人，更可以審判中協助法官對弱勢證人的詢問，甚至能在審判中協助當事人、代理人或辯護人對弱勢證人進行詰問，這在其他國家被稱為證人中介員。參考其他國家關於弱勢證人的相關規定，證人中介員/司法詢問員的存在，不僅是希望協助交互詰問順利進行（包括讓弱勢證人聽懂問題，避免證人被誘導），同時也為了緩和交互詰問對弱勢證人的壓力與創傷，避免弱勢證人在審判中因情緒挫折而無法繼續，甚至影響其他案件證人出庭以及與檢察官合作的意願²³。雖然這個制度如何與我國現行刑事訴訟法的規定架接仍有不少疑問（譬如：當司法詢問員參與審判程序時，是否應具結？應以何種身份具結？審判進行時，當事人得否對於司法詢問員協助詢問的內容聲明異議？），制度若未設計妥當，也會產生被告詰問權是否不當受到侵害的疑問。

²² 性侵害犯罪防治法第 15-1 條：「（第一項）兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認為有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有相關訓練者，不在此限。（第二項）前項專業人士於協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，得透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施為之。（第三項）當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項之規定。」

²³ 相關制度的介紹，See J. R. Spencer & Michael Lamb (eds.), CHILDREN AND CROSS-EXAMINATION: TIME TO CHANGE THE RULES? Hart Publishing (June 1, 2012).

即便仍有問題待解，本意見書想要表達的是，針對性侵害被害人之創傷，程序解決之道不是只能使用傳聞例外的做法而已。

至於針對那些難以用改進程序的方式，以鼓勵其接受交互詰問的性侵害被害人，立法者未來或許必須仿照美國聯邦證據法則 807 條，建立一條剩餘例外之規定。不管採取哪種立法方式，台灣現行傳聞例外的規定都有必要全面檢討。

問題四：

性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判**保護措施**，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

【說明】

從比例原則的角度來看，法院應優先採取對被告詰問權侵害較小的手段。因此，性侵害犯罪防治法第 16 條與系爭規定有實施先後順序關係。倘若檢察官在審判前就可提出具體證據，證明該被害人有極高的可能性會在證人席上崩潰，導致審判中斷。法院應可自始適用系爭規定第 1 款，毋需等到發生同條第 2 款的情況，才讓證人退庭。若事先已有依據可做此預測，不需要強迫證人到庭受到程序的折磨。

問題五：

法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

【說明】

本提問邏輯似乎存在矛盾。若認定系爭規定合憲，不管是本質合憲，還是加上補強證據合憲，法院如何一方面符合比例原則的前提下，允許證人因為性侵創傷無法出庭作證，因而賦予其審判外陳述證據能力，另一方面又允許被告傳喚證人出庭？證人若能出庭作證，不是代表法院一開始根本不該適用系爭規定？只有改採審前取證程序，又未給予被告於審前取證程序完全地詰問被害人之機會時，為了保障被告詰問權，法院必須在審判程序中傳喚被害人到庭接受詰問。

問題六：

被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

【說明】

如本意見書【問題一】所分析，系爭規定以受司法警察詢問為前提，限制了本條「特別可信情狀」範圍，此種規定方式使得法院無法確認具有憲法高度的可信性擔保。若未加入補強法則的要求，法院單純調查本條前提與要件是否滿足，即便給予被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，被告的防禦權與受公平審判之權利的保障依然不足。除非加入補強證據的要求，給予被告針對系爭條款之前提、要件，以及新加之補強證據的詰問機會，如此才能充分保障被告受公平審判的權利。

關於性侵害犯罪防治法 17 條釋憲案意見書

賴芳玉 2020.02.04

賴芳玉
2020.2/4

壹、【前言】

關於性侵害犯罪防治法第 17 條之違憲審查前，謹基於下列原則及理解，以回復鈞院所提爭點(如貳)：

被害者享有司法上被平等、合理對待的人權，司法是「所有人的正義」(Justice for All)體現之處。正義的體現，不唯實體法，尚包含程序法。因此，訴訟權上，被告與被害者人權確實存在著衝突。故關於被告對被害人詰問權限縮之合憲性討論，不僅為釋字 636 號解釋所提比例原則而已，更應包含被害人人權之承認。謹敘明如後：

一、憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利，此為司法院釋字第 582 號解釋。是以，被告詰問權固為憲法保障人權，惟司法院釋字第 636 號解釋復提及：「惟為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第二十三條之要求。」職是，被告對證人之對質及詰問權在憲法第 23 條之合理範圍非不得不為限制。

二、聯合國大會 1985 年 11 月 29 日第 40/34 號決議通過「犯罪與權力濫用被害者基本正義基本原則宣言」(Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)，該宣言關於司法及公平對待(Access to justice and fair treatment)6(b)在不損及被告並符合國家刑事司法制度，提供適當訴訟階段出庭申訴其觀點和關切事項以供考慮；(c)在整個法律過程中向受害者提供適當的援助；(d)採取各種措施，盡可能減少對被害者不便，必要時保護其隱私，並確保被害者及其家屬，及為他們作證之證人安全而不受威嚇和報復；足徵被害者在司法程序上享有公平合理對待的人權，實現其對正義的期待與司法程序被公平對待的尊嚴與平等權。

三、實務上，性侵害案件具有特定性別的特殊性，必須審酌性別平等的司法措施。依行政院衛生福利部保護服務司所公佈之性侵害通報案件，以 2018 年通報案例

為例，女性受害者高達 81%，若聚焦 18 歲以上受害者，女性受害者比例高達 92%；性侵害案件被害者在性別議題上反應出特定性別族群的特殊性，應無疑義。又國內外研究指出性侵害案件加害者之再犯率高(參衛福部 2017 年性侵害案件再犯率極危險因子之委託研究案)，故關於受害者恐懼自己作證或控訴遭到被報復或再度被侵害的情況，自比其他犯罪類型之受害者，顯然更加嚴重且具有更多實證研究說明。

按，國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，此為憲法增修條文第 10 條所揭櫫。聯合國 1979 年消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women，以下簡稱 CEDAW）締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，承擔：

- (a) 男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者，應將其列入，並以法律或其他適當方法，保證實現這項原則；
- (b) 採取適當立法和其他措施，包括在適當情況下實行制裁，以禁止對婦女的一切歧視；
- (c) 為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視；
- (d) 不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務；
- (e) 採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視；
- (f) 採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例；
- (g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。

此外，其第 47 屆會議(2010)第 28 號一般性建議：締約國在《CEDAW》第 2 條之下的核心義務，「16.締約國有義務尊重、保護和實現婦女不受歧視的權利，確保婦女的發展和進步，以改善其處境，實現法律、事實或實質的男女平等。締約國應確保不對婦女實施直接或間接歧視。對婦女的直接歧視，包括明顯以性或性別差異為由，實施區別待遇。對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。因為明顯中性的措施並未考慮原本存在的不平等狀況。此外，因為不承認歧視的結構、歷史模式，以及男女之間不平等的權力關係，可能使現有的不平等狀況因間接歧視更為惡化。」

職是之故，如在司法程序維持形式中立，卻忽略原本存在不平等狀況的司法措施，招致被害者在透過司法控訴時發生不利之影響，恐有《CEDAW》所指性別歧視之疑慮。

貳、 基於上述被害者及性別平等權等原則及理解，回復下列 鈞院爭點之意見如後：

〔問題一〕

性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款(下稱系爭規定)設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

個人以為並無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利，理由如下：

一、

系爭規定為傳聞法則之例外規定，相當於刑事訴訟法第 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，踐行刑事訴訟法的證據調查程序。

實務上，性侵害案件通常為書證或減述方案之全程錄影帶，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否，即符合證據法則。至於如何證明具有可信之特別情形，諸如被害者於警詢證詞有無誘導汙染之虞等(如筆錄鑑定)。而是否符合系爭規定，實務上或有調取相關社政個案管理資料報告或被害者心理諮商報告、精神科醫生診斷證明書，或透過專家證人之交互詰問等。

既然系爭規定之證據仍需透過司法調查證據之檢驗，且實務上尚難僅以被害者供述證據作為唯一證據（最高法院 29 年度上字第 3105 號、32 年上字第 67 號判例、40 年度台上字第 86 號判例、52 年台上字第 1300 號判例、61 年台上字第 3099 號判例、76 年台上字第 4986 號判例），此皆屬被告公平審判權之體現。

二、

性侵害被害者常存伴隨創傷後壓力症候群，Ruch(1994)研究 172 位受害者資料：

The Sexual Assault Symptom Scale II (SASS-II)創傷六向度：安全恐懼(safety fears)憂鬱(depression)自責(self-blame)情緒不穩(lability)身體恐懼(somatic fears)司法恐懼(criminal justice system fears)；復因傳統性別文化對於女性之貞操意識存在嚴厲的檢視(諸如撿屍就是夜店文化，影射飲酒女性不值得受到性自主權之保護等)，使性侵害被害者更加深對司法恐懼。

因此斟酌上述性別因素，為降低性侵害被害者之恐懼及避免二度創傷，性侵害犯罪防治法有相關之特別規定。諸如第 16 條第 4 項限制被告詰問內容，不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據，但法官、軍事審判官認有必要者，不在此限。該規定即係參考美國強暴盾牌條款，因早期性犯罪案件審判，多以女性過往性行為為證據，作為證明女性貞潔與否之關鍵證據，並影響陪審團判斷

女性是否同意與被告為性行為，或是其證言是否屬實。致被害者女性認為一旦提出告訴，便開啟審判被害者，而非被告接受審判，故有強暴盾牌條款之制定，以避免此情形發生。男性侵害犯罪防治法第 16 條之隔離訊問、第 17 條因創傷或壓力致無法完整陳述等規定，均係考量性侵害被害者及性別文化之特殊性所為之立法。

換言之，性侵害被害者女性因受到傳統性別文化影響，加深性侵害之創傷而難以在審判庭重複陳述性侵害過程，故系爭規定將被害者之特殊狀況納入傳聞法則之例外，此為司法應考量、並相對地應提出符合性別及被害者在程序上應處置之友善措施，以合乎性別平權與被害者人權之體現。

是以，縱然系爭規定因彰顯性別平權與被害者人權而有限制被告行使詰問權，並在合乎系爭規定經證明為可信之前提下，自合乎憲法第 23 條之規定。

〔問題二〕

有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

一、

如前所述，為證明警詢筆錄之可信性，被告自可請求將警詢筆錄及全程錄影踐行調查證據程序，實務上，亦有將該筆錄囑託相關機關鑑定作為證據方法，或傳訊減述方案之在場專家(醫療人員或社工)作專家證人，並進行交互詰問以辯明證詞有無遭到誘導等情。

二、

實際上，無罪推定原則下，如被害人因創傷無法到庭陳述或經過交互詰問之檢視，依系爭規定雖可能將警詢筆錄作為證據，但並非當然對被告不利，蓋被害人警詢筆錄多無法預見被告答辯，是以最初之警詢筆錄難以回應被告事後所為辯解之內容，復無法在審判中透過交互詰問補充說明，以致審判中難以取得足以認定被告有罪之確信。

此部分可徵諸內政部衛生福利部委託研究案：《影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實證研究》：

「為了減少妨害性自主犯罪被害人進入司法程序後可能遭受的二度傷害，法院已經盡量做到了減少被害人重複出庭訊問，但是從我們訪談、觀察的結果來看，被害人若不親自出庭作證，或不逐次、多次的說明，而全權讓蒞庭公訴檢察官發言，不盡然對被害人有利，理由是有關案發前後、案發時的種種細節或矛盾，除被告

外，被害人應最為清楚，蒞庭公訴檢察官不如偵查檢察官清楚，面對歷次開庭時被告、被告委任代理人、證人或專家提出的疑點，減少被害人出庭次數，使得被害人可能無法在法院上陳述自己的意見或陳述前後矛盾或與被告說詞不一之處，同時，法官也漏失一些詳細觀察被害人情緒狀態、創傷症候群症狀或被害人與加害人互動時之肢體語言、情緒波動之機會。」(參該報告第 55、56 頁)

足徵實務上法官多透過交互詰問過程評價被害者供述證據之可憑信，若被害者因身心狀況無法到法庭陳述或到庭難以陳述者，並非當然損及被告防禦權，反而更不利於被害者，縱判決結果不利於被害者之期待，但為避免被害者因為控訴而在身心潰堤之情形下，程序上依然遭到交互詰問程序之壓力與質疑，使其受到更深的傷害，故在程序不得不優先保護被害者權益。

〔問題三〕

系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

個人認為此宜交由實務個案判斷。

實務上被害者未到庭陳述並經交互詰問者為少數案例，且如前所述，關於「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」多以減述方案錄影帶、社會局個案管理資料、精神科醫生診斷證明書或專家證人等證明系爭規定之特殊形況，雖或有實務採取寬鬆之作法，但此既有第三審法院檢視事實審法院認事用法，有其救濟之程序，似非立法上問題。

〔問題四〕

性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

一、
個人認為並無以立法制定實施之先後順序的必要。蓋：

性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，並無實施之先後順序關係，其立法精神本即不同階段的保護性措施，到庭後依第 16 條採行隔離訊問及變音處理，無非慮及被害人情緒過激或擔心遭

到報復而無法完全陳述之設計措施(日前刑事訴訟法修正案也比照性侵害犯罪防治法類似之規定，參刑事訴訟法第 248-3、271-2)；而系爭規定，則處理到庭後經過隔離仍因身心狀況無法陳述，或經傳喚時即已存在難以到庭的身心狀況。

二、無需特別明文規定一律先行傳喚到庭。蓋。

如為系爭規定第 2 款情形(即：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)，即與第 16 條情形相同，均係到庭後之處置，至於系爭規定第 2 款，實務上亦係被害人收到傳票後方提出無法開庭之醫師證明。

加以，實務上當被告否認警詢筆錄之證據能力時，檢察官方將傳喚被害人當作調查證據方法，惟如被害人因身心狀況無法到庭並提出證據時，方有系爭規定第 1 款之情形。從而，立法上並無先一律傳喚被害人之必要性。

又，倘若立法規範一概傳喚被害人，而被害人因身心狀況無法到庭，是否將使被害人遭到科罰、拘提，同時因拘提到庭後確實仍無法陳述，方依系爭第 2 款將警詢筆錄始有證據能力？縱被害人未遭到拘提，卻因被告之加害行為導致被害人身心狀況嚴重受害，行為退化至難以到庭陳述，反而使被害人在警詢控訴之筆錄毫無證據能力，對被害人未有任何補償性的作法，任令被害人之控訴取決於被害人本身「勇敢到庭陳述」，此對被害人是否過於嚴苛？在被害人人權與被告人權間是否嚴重失衡？

三、末查，此問題意識顯有學術界相類似的意見。有學者引用歐洲人權法院關於 A.L.v.Finland 案件之觀點，認為性侵害案件應有「較佳防禦手段優先性原則」，亦即為了證人保護目的，而無法採取對被告「最佳」的防禦手段之際，基於防禦法則，應優先考慮其他可能的「次佳」(參林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制－歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，最高法院刑事裁判評釋，2013.12)。

該案為 2001 年被害人母親報案，指其 14 歲女兒遭到親戚性侵害。被害人在社工陪同下接受警詢，被告否認。檢方提出錄影帶為證，內容為醫學專家對被害人進行的兩次訪談，地方法院並傳訊專家證人，以此做成有罪判決，該案經申訴至歐洲人權法院。最後歐洲人權法院認為被害人之證詞為有罪判決唯一的直接證據，補償平衡措施仍有不足，芬蘭法院並未提供足夠的程序擔保，讓被告有向不利證人提問的機會，芬蘭政府違反公約第 6 條第 1 項結合第 3 項第 d 款規定。

但個人以為歐洲人權法院針對芬蘭法院對於被害人能否接受庭訊或其他較不打擾方式問題未進一步詢問專家或其他調查，核與系爭規定指出符合該款並經證明警詢筆錄之可信性的情形是否相同，已有可議。再者，我國性侵害案件亦非以被害人供述為唯一證據，已如前述貳、一。

學者建議：「以專家意見做為限制質問的基礎，不應該僅考慮被害證人親自出庭的二度傷害，也應同時評估是否連隔離措施都無法踐行，才算完整。」

在此補充說明實務狀況，隔離措施與傳聞法則例外之立法制度雖都在處理避免被害者二度創傷，但實際上仍為不同態樣。隔離措施(系爭規定第 16 條)包括陌生人間性侵害被害者之隱私保護(擔心被報復)、被害者在被告面前因恐懼或情緒過激難以陳述等情，使其處在不同空間仍得以對質，而傳聞法則之例外(系爭規定第 17 條 1、2 款)，更著重於被害者案發後確實因身心嚴重受創如身心障礙者的弱勢證人般因認知及陳述能力退化等情而難以陳述或無法陳述，如強令其到庭，其危害程度難以評估，亦無法進行訊問或詰問。在此前提下始例外允許警詢筆錄具有證據力。

是以，實務上被害者在得知被傳喚，即便法院通知書上均有附記隔離詢問的設備、社工陪同等權益說明，被害者仍然因身心狀況無法到庭，並提出相關事證，已如前開學者所述「同時評估隔離措施都無法踐行」，併此敘明。

〔問題五〕

法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問的問題？

個人以為在立法上，兩者不妨礙，被告仍得傳喚被害人，在實務上，僅係被害者有無正當理由拒絕到庭而已。

〔問題六〕

被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

個人以為被告在無罪推定原則下已享有公平之防禦權，且如前所述(問題二之二)，被害者如無法到庭，並不當然等同對被害者有利，而對被告有利之結論。

被害人警詢陳述得為證據之規定是否違憲之書面意見

國立臺灣大學心理系

趙儀珊 副教授

2020.2.4

因本人為非法律學者，僅提供與心理學領域及協助詢（訊）問之專業人士實務（性侵害犯罪防治法 15-1 條）之相關專業意見。

- 1、性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

本人無法提供法律相關意見。

- 2、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

本人無法提供法律相關意見，但在實務上當證人因身心壓力無法出庭或無法在庭上為完全之陳述時，專業人士會建議當庭播放被害人警詢筆錄之錄影檔或逐字譯文，供審檢辯三方還原、檢視被害人受詢訊問時之實際狀況與內容。此法或可做為退一步的妥協方案。

- 3、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」為法律議題，故本人不提供專業意見。

「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之認定可透過以下三步驟之程序：

- (一) 透過心理或精神鑑定或評估確認證人有無【身心創傷】、【身心壓力】，以及該創傷或壓力是否與司法程序有關。
- (二) 證人之身心狀況是否因為陳述環境或具體因素（空間、時間、在場的人、有無協助訊問或詰問之專業人士）而受影響。
- (三) 如讓證人進行隔離訊問或詰問、出庭前先接受基本的心理輔導、或安排協助訊問或詰問之專業人士（詳細建議請參考 106 年終統府司改國是會議第一分組議題 1-3 提案內容，弱勢證人保護事項列表如附件），是否可以減緩證人之身心壓力而讓證人能夠提供陳述？

4、性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

本人無法提供法律相關意見

5、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

本人無法提供法律相關意見

6、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

本人無法提供關於被告之防禦權是仍有不足之法律相關意見。

惟以目前的實務現況來說，如被告享有對出庭證人為詰問之機會，關於證人/被害人之保護恐有不足的地方，包含司法程序欠缺具有身心壓力或創傷證

人之特殊程序標準作業流程。本人建議應同時建立相關配套措施，例如證人接受詰問時，應有可提供心理支持之陪同人或專業人士，法庭程序速度也應調整（如增加休息時間），提問或詰問者應簡化問題及減慢語速。如法庭無安排專業人士協助詰問，應詢問陪同社工證人是否有特殊需求，以及其需求可透過何種方式處理。

目前的司法實務上，已有數名專業人士到庭協助證人之交互詰問，協助對象包含【因性侵害致身心創傷無法陳述】者、或【到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為安全之陳述或拒絕陳述】者。協助內容包含訊問或出庭前之身心評估（含與證人建立關係，以助於專業人士協助訊問或詰問）、辨識並告知證人之需求及因應方式（例如，建議審判長於不同的詰問階段休息、如證人情緒激動可給予更長的回應時間）、協助簡化或釐清詰問內容、說明當庭播放警詢或偵訊筆錄錄影檔之用意等事項。

7、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效如何？

（請內政部警政署及衛生福利部表示意見）

性侵害犯罪防治法 第 15-1 條

兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有相關訓練者，不在此限。

前項專業人士於協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，得透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施為之。

當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項之規定。

106 司法改革國是會議 第一分組 趙儀珊委員、黃致豪委員 弱勢證人保護事項 提案內容

| 項目 | 被害人/證人 |
|--|---|
| 初步評估/篩檢 (Screening) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 是否符合「弱勢/特殊」條件 ▪ 有無溝通或理解能力上的缺陷或困難 ▪ 心理測驗 |
| 訊問/出庭前的心理輔導或治療 (Pre-interview/trial counseling) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 處理被害人/證人因犯罪事件或即將出庭造成的心理狀況 |
| 法律扶助 (Legal aid) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 具有協助弱勢族群經驗/專業訓練的律師 |
| 協助訊問或交互詰問之專業人士 (Intermediary) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 陪同被害人/證人出庭，協助訊問及交互詰問 ▪ 轉換問題，協助司法人員了解被害人/證人的行為 ▪ 具有相關專業資格 (如司法詢(訊問)技巧) |
| 通譯 (Interpreter) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 翻譯 ▪ 具有相關專業資格 (如司法通譯資格) |
| 適當之人/陪同人 (Appropriate adults) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 陪同兒童青少年或智能障礙者被害人或證人出庭，提供心理支持 ▪ 確保司法程序正當 ▪ 法定代理人、家屬或相關專業人士 |
| 隔離訊問 | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 隔離訊問室 ▪ 若需在法庭裡作證，提供屏幕/布幕避免讓被害人/證人看見被告 |

會台字第 9792 號聲請案 說明會簡報目錄

| | | |
|---|---------------|----|
| 1 | 司法院少年及家事廳 簡報 | 01 |
| 2 | 法務部 簡報 | 13 |
| 3 | 衛生福利部保護服務司 簡報 | 25 |
| 4 | 李佳玟教授 簡報 | 37 |
| 5 | 趙儀珊副教授 簡報 | 45 |

大法官審理會台字第九七九二號 聲請解釋案

司法院少年及家事廳

謝靜慧廳長



壹、性侵害犯罪防治法第17條 第1款及第2款（下稱系爭規定）
設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於
憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為
合憲前提者，請具體指明。



在發現真實之訴訟目的下，容許傳聞法則有合理之例外

- 學者曾謂:英美法透過數百年判例法累積，形成龐大傳聞例外體系，甚至形容，其實傳聞法則就如同一座孤島，而例外情形，就如汪洋大海一般。而我國刑事訴訟法第159條之1~5等規範則相對簡略，而顯不足。
- 具備什麼條件或情況，傳聞證據得以例外容許在法庭作為證據使用？
- (一)審判中傳喚或陳述不能（直接審理之障礙）
- (二)證明犯罪事實之存否所必要（「證據之不可或缺性」）
- (三)具有可信之特別情況（「特信性」；「可信性之情況保證」）
- 嚴格要求！！
- 被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者，除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。（參照司法院釋字第582號解釋理由書）
- 性侵害被害人於審判外陳述，參酌刑事訴訟法第159條之3第2款「因身心障礙致記憶喪失或無法陳述」之規定意旨，如符合前揭要件，即得容許其成為傳聞法則之例外。



保障被告訴訟防禦權，兼衡性犯罪被害人保護

- 對於被告以外之人於審判外之陳述，如欲作為傳聞法則之例外，於審判上作為證據使用，即應從嚴認定其要件，以確保被告受公平審判之權利。
- 為確保於審判時得由法官及當事人共同檢驗被害人於審判外之陳述是否「具有可信之特別情況」，被害人於警詢陳述之過程，得參考性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點第7點，考量其過程是否有適當之專業人員（例如社工師、心理師或相關專業人員）之協助，並全程連續錄影錄音，以利審判程序調查證據能力時之判斷。
- 被害人於審判外之陳述，如符合前述要件，對被告而言，尚無牴觸憲法上受公平審判權利之虞。



貳、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？



被害人警詢陳述之證據能力於審判上之處理

- 法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為有關證據能力意見之處理；經法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之（刑事訴訟法第二七三條第一項第四款、第二項參照）。
- 如被告爭執被害人警詢陳述之證據能力，法院就系爭規定之要件調查時，被告、辯護人得就調查之方法（是否勘驗詢問過程之錄音、錄影，或由醫師進行鑑定等）、結果等陳述意見，並為辯論。



法院宜就證據能力之有無為中間裁定，以保障被告之防禦權；審判時並依書證、勘驗方式認定證明力。

- 法院於準備程序或審判程序前階段，使檢察官、辯護人、被告為有關被害人審判外之陳述證據能力意見之陳述、辯論後，如判定得為證據，宜為中間裁定，使被告及辯護人依此進行後續程序之訴訟防禦。
- 被害人於審判外陳述經認定具證據能力後，其證據調查程序，與一般書證程序相同，應提示並告以要旨使當事人辯論，於必要時，並得勘驗**審判外陳述過程之錄音、錄影**，以認定其證明力。



參、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

- 不能陳述之認定方法：不能陳述之情形繼續存在達一定程度以上，非僅一時性；
- 得透過委請專業醫師鑑定或提出診斷證明書等方法證明之。
- 「具有可信之特別情況」：circumstantial guarantee of trustworthiness.
- 指陳述時之外部客觀情況值得信用保障（虛偽的危險性不高，沒有受到其他外力之影響）者；須綜合陳述人之觀察、記憶、表達是否正確，及有無偽證之各種因素而予以判斷；得依有無適當社工師、心理師或相關專業人員協助；詢(訊)問過程有無全程連續錄影錄音等客觀外在因素判斷。
- 「證明犯罪事實之存否所必要」：使用證據之必要性 Necessity
- 該陳述係屬與犯罪事實存否相關，並為證明該事實之必要即可。
- 因應案件情節之多樣性，就現存規範為合目的性解釋，尚足運用。



肆、性侵害犯罪防治法第16條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

- 按性侵害犯罪防治法第十六條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，係以被害人出庭陳述為前提，如被害人未經傳喚到庭，即無須適用。
- 依系爭規定，被害人是否應到庭，仍應依個案判斷，實務上未必均需先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始能調查、認定被害人審判外陳述之證據能力。
- 故性侵害犯罪防治法第十六條與系爭規定間應無實施之先後順序關係。



伍、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

- 被告雖可行使對質詰問權，仍應考慮被害人出庭接受對質詰問權之**可能性、必要性**；如確有傳訊被害人之必要時，再行由被害人出庭作證，保障被告對質詰問權。
- 英國1999年《少年司法與刑事證據法》第34條禁止性侵害案件之被告直接詰問被害人。立法目的係避免被告濫用其詰問權，例如，於詰問時穿著性侵害時所穿之衣服，以恐嚇被害人。
- 被告聲請詰問被害人時，本應表明聲請調查之目的及必要性，法院係就此為評價，並不因系爭規定而影響傳喚被害人與否。
- 被害人於審判外之陳述具有證據能力，就被告行使對質詰問權一事應無不當侵犯。



陸、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

- 被害人警詢時之陳述縱經法院認定具證據能力，於必要時，被告仍得行使對證人（包括被害人）、鑑定人之對質詰問權，於此範圍內，被告應無防禦權不足之問題。
- 證據能力及證據證明力之調查程序，均不侷限於書證之調查方法，亦可藉由勘驗、鑑定等方法證明。



意見陳述完畢
謝謝聆聽。



性侵害犯罪防治法第17條適用 之憲法疑義

報告機關 法務部

1、性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

●立法理由

參酌刑事訴訟法第159條之3規定，考量被害人身心受到創傷或因身心壓力，**避免被害人於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害**所為的傳聞例外規定

●適用要件

被害人如於客觀上已顯無接受詰問之可能性或可行性時，如何讓被害人之庭外陳述成為證據，重點應在於法院有無讓被告充分表達、參與「決定有無證據能力」之程序

●實務見解

➤當事人可捨棄對質詰問權

➤性侵害犯罪防治法第17條第1、2款屬客觀上不能行使，且被告未行使詰問權非可歸責於法院（最高法院107年台上字第3810號刑事判決要旨可參）

2、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

- 依刑事訴訟法第273條第1項第4款規定，檢察官、被告、辯護人均得於準備程序就證據能力表示意見
- 法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第10點規定
法院對被害人先前陳述之筆錄、錄音或錄影紀錄，在踐行刑事訴訟法第165條或第165條之1所定調查程序後，得為判決之基礎
- 原則上書證調查程序係依刑事訴訟法第165條之方式為之，被告、辯護人如認有必要，仍得「聲請傳喚」被害人到庭接受詰問，但法院若認已無詰問之可能性或可行性時，得予駁回

3、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

●證明具有可信之特別情況

➤法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第10點

指陳述時之外在環境及情況具有特別可信之情形

➤檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第68點

應比較其前後陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之心理狀況、有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾之外在環境及情況

續爭點3

●證明犯罪事實之存否所必要

就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言（最高法院107年度台上字第4478號、96年度台上字第1431號判決要旨可參）

續爭點3

●因性侵害致身心創傷無法陳述

- 被害人在案發之後之身心狀態之調查，如就醫紀錄、專家證人證詞或法官親自訊問等（參美國聯邦證據法則Rule 804(a)(4)）
- 如係調閱被害人就醫紀錄或傳喚專家證人到庭，此時被害人毋庸到庭即可進行調查

●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

- 被害人到庭後其陳述可能性之調查（參美國聯邦證據法則Rule 804(a)(2)(3)）

●由法院判決加以詮釋即可，似無進一步修法之必要

4、性侵害犯罪防治法第16條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？

- 性防法第16條是審判中對被害人的保護措施，屬第二階段即證明力調查階段，故在第一階段（證據能力）之調查時，原則上無援引第16條之必要
- 性防法第17條第1款規定，被害人於審判中有「因性侵害致身心創傷無法陳述」之情形，法院可藉由調閱被害人之病歷資料、就醫紀錄或透過傳喚專家證人、鑑定人等方式得知，不必然需傳喚被害人到庭（原則上在準備程序中進行）
- 性防法第17條第2款的適用上，以傳喚被害人到庭為前提，故亦在審判程序階段

5、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？

●性防法第17條**未禁止**被告在法院針對被害人警詢陳述進行書證調查時**聲請傳喚被害人出庭對質詰問**，故未侵犯被告對證人詰問權

●法院是否因認被害人客觀上已無接受詰問之可能性或可行性時而予以駁回，則屬法院之裁量權，被告若有不服，自得依**刑事訴訟法第288條之3聲明異議**或依上訴程序救濟

6、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？

●性防法第17條**未禁止被告**在題旨程序，對所有出庭之證人、鑑定人行使詰問權，被告之防禦權應**仍受保障**

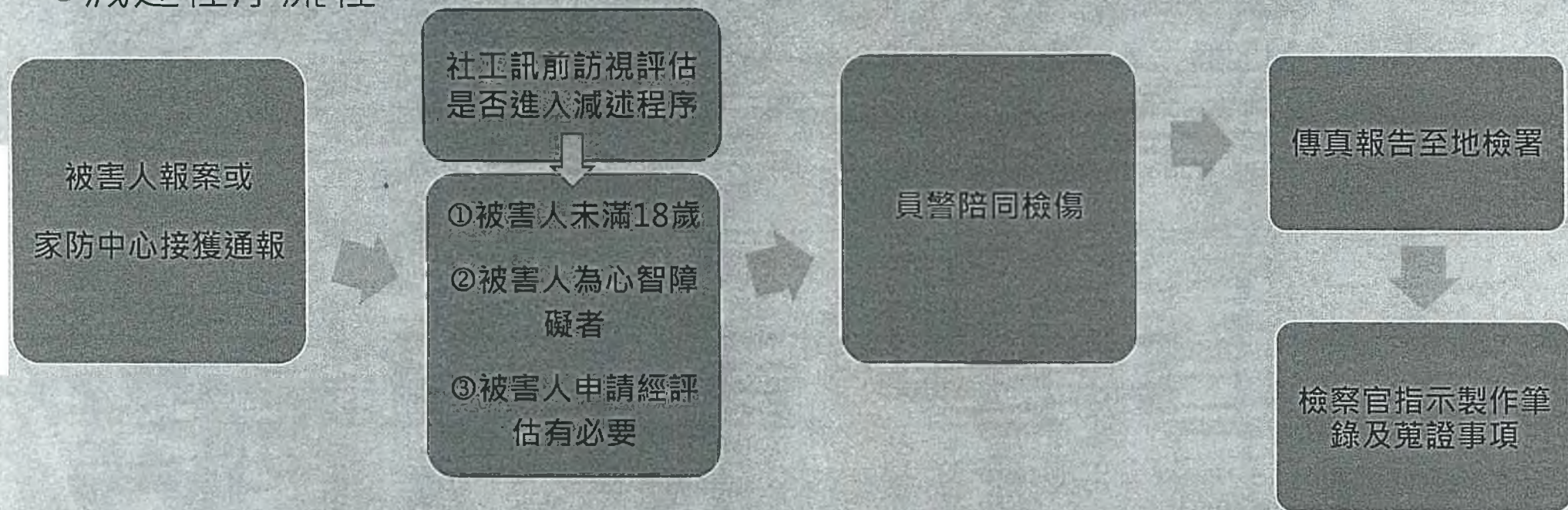
●刑事訴訟法第273條第1項第4款證據能力、第272條前段就審期間規定

7、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效如何？

- 在司法過程中，被害人須不斷地鉅細彌遺陳述案發經過，並留下紀錄，往往勾起其慘痛回憶，此過程本身就是一種二度傷害
- 為第一時間掌握被害人之證詞及避免重複訊問，建立友善司法環境，本部以90年1月19日法務部（90）法檢決字第000251號函頒「檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項」
- 108年度進入減述流程總計**1383**件

續爭點7

●減述程序流程



續爭點7

- 目前實務運作方式依各地方檢察署視人力及個案情形，有下列三種方式
 1. 先由警方製作警詢筆錄後，再由檢察官複訊
 2. 逕由檢察官親自進行訊問
 3. 請警方製作初詢筆錄後傳真送署，再由檢察官擇期複訊
- 實務運作上，檢察官雖在第一時間製作完被害人筆錄，然仍有其他相關證人及現場證據需調查，若蒐集之證據與被害人所述相歧，或警方移送被告到案後，被告提出與被害人所述相左之重要抗辯，均有再次傳訊被害人加以釐清的必要
- 因個案情節不同，尤其偏鄉地區，為免被害人來回奔波、儘速釐清案情及保全物證，而由檢察官指揮警方先行詢問被害人及蒐證後，再擇期進行複訊



衛生福利部
MINISTRY OF HEALTH AND WELFARE

司法院大法官審理會台字第 9792號 甲君 聲請解釋案回應

衛生福利部

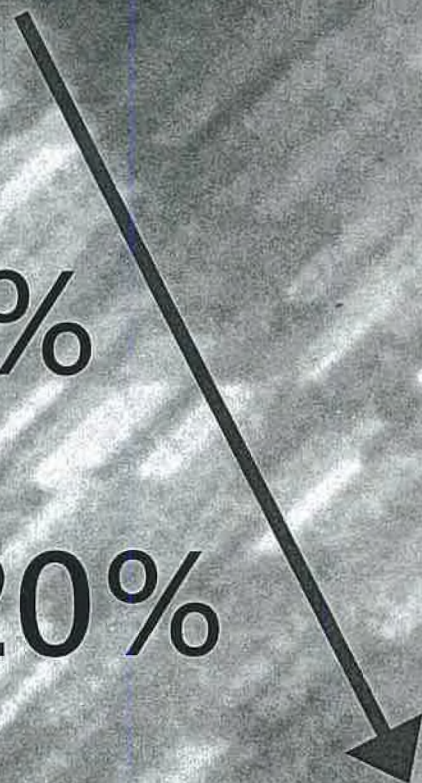
109.2.4

通報被害人數 8499

警方偵辦嫌疑人數 3128 36%

檢察官起訴人數 1724 20%

法院一審判決有罪人數 1386 16%



二度傷害

恐懼面對加害人

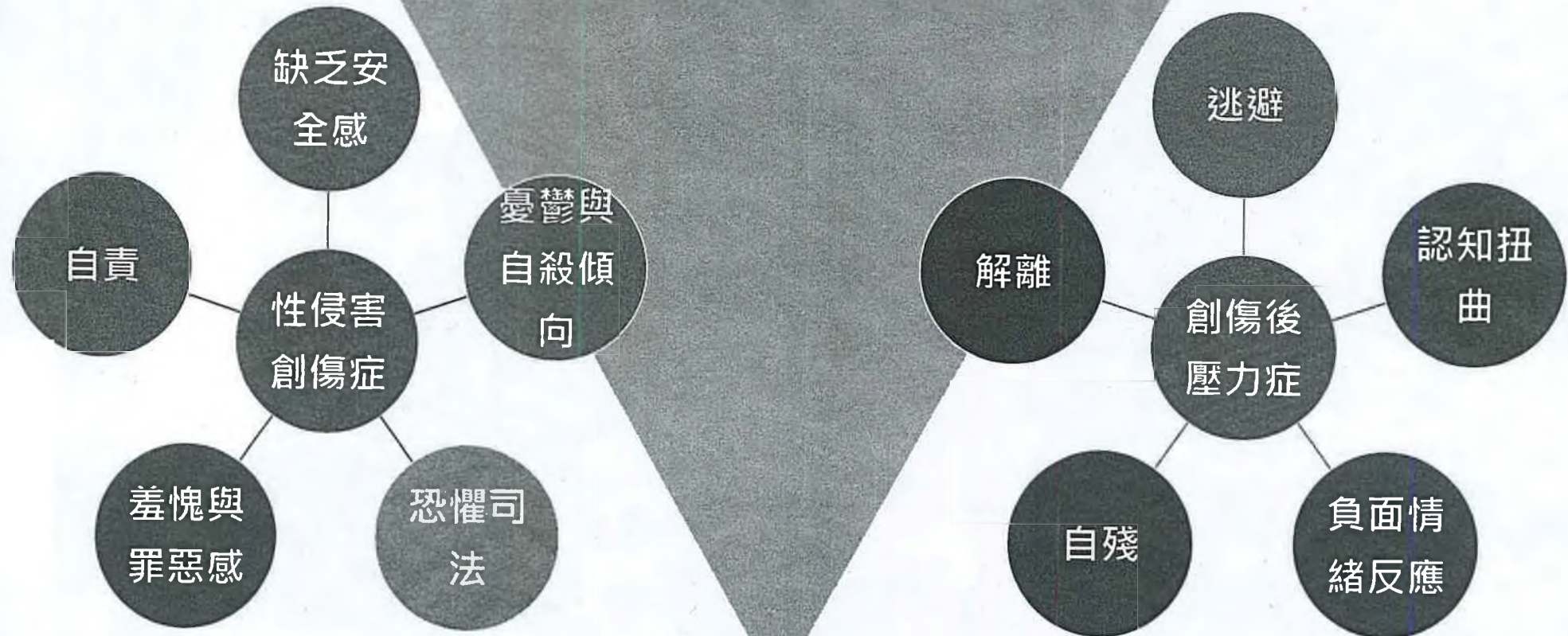
遭到報復威脅

擔心事件曝光

漫長司法程序

被害人的擔心

性侵害被害人的創傷反應



訴訟上的不利地位



弱勢證人

平等地位



性侵法17條有無牴觸憲法公平審判權利？

性侵害案
件蒐證不
易

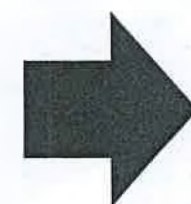
被害人的
證詞至關
重要

弱勢證人

- 創傷反應
- 兒童少年
- 智能障礙者

訴訟制度
對被害人
顯失公平

性侵法17條有無牴觸憲法公平審判權利？



沒有牴觸

性侵法17條如何認定、有無具體化的可能？

個案情狀多元

審判核心事項

➡ 不宜於法律明文規定

➡ 「檢察機關辦理妨害性自主案件應行注意事項」、
「法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項」可補充規定

性侵法16條、17條有無先後順序關係？

由法院於審判實務上權衡被害人身心狀況後，
認定必要時得採行之措施

 無實施之先後順序關係

減述作業運作現況及成效如何？

目的

- 提供被害人友善之詢（訊）問環境
- 建構網絡相互聯繫機制
- 減少被害人二度傷害

108
年



程序

社工評估被害人身心
狀況

- 提供警察、司法機關
決定詢（訊）問時間
之參考

警察機關聯繫司法
機關啟動偵訊

檢察官/警察/社工會
同進行詢（訊）問

- 檢察官得以科技設備
遠端指揮偵訊

詢問錄影(音)帶或電磁資
訊應以證物保存

- 司法機關於調查、偵查
或審判時，宜先勘驗被
害人詢（訊）問錄影錄
音帶或電磁資訊，避免
就同一事項重複傳訊被
害人

報告完畢
敬請指正

司法院大法官會台字第9792號
甲君聲請釋憲案

性侵害犯罪防治法第17條第1款第2款之合憲性

李佳玟

成大法律系



問題一：性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款是否違憲？有無合憲解釋的可能性？

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。
- 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。

合憲解釋的可能性？ 歐洲人權法院：+ 補強證據

條文結構讓本條本質上無法達到保障被告受公平審判之要求，本條違憲。

被告詰問權何以是公平審判基本程序要件？

一、程序的公平性

任何對被告不利的證人都應該要
到庭面對被告，接受被告的質疑；

二、實質的公平性

判決必須建立在經過被告嚴格詰
問檢視的證據之上。

-
- ```
graph LR; A[程序的公平性] --> B[實質的公平性]; B --> C[正面肯定審判外陳述可信]; C --> D[才能彌補被告詰問權的損失];
```
1. 美國聯邦最高法院：
    - A. 傳聞證詞特別可信。
    - B. 被告先前有交互詰問之機會。  
( Crawford )
  2. 歐洲人權法院：佐證法則。

正面肯定審判外陳述可信

└─ 才能彌補被告詰問權的損失



# 我國傳聞例外的規定方式類似美國

## ◆第 159-1 條

被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。

被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。

## ◆第 159-2 條

被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。

## ◆第 159-3 條

被告以外之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、死亡者。

二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。

三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。

四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。

## ◆第 159-4 條

除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：

一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。

二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。

三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。

# 傳聞例外之可信性的判斷

## 台灣

1. 是否有詢/訊問權者前陳述？  
刑事訴訟法 159-1 ~ 159-3  
性侵害犯罪防治法 17
2. 陳述是否任意（立法理由）
3. 證人是否受干擾？與他人勾串？  
警詢筆錄記載是否完整？陳述者  
之問答態度、表情與舉動之變化。



負面確認審判外證詞無不可信的情況

V.S.

## 美國

影響證詞是否可信的四個要素：

1. 認知、  
2. 表達、  
3. 記憶、  
4. 真誠性。
- ex. 當場印象  
驚愕發言  
為了診療的陳述



正面肯定審判外證詞高度可信

## 一般規定

v.

## 特殊規定

刑事訴訟法 第 159-3 條

被告以外之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、死亡者。
- 二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。
- 三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。
- 四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。

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。
- 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。
- 三、依第 15-1 條 之受詢問者。

# 合憲的解釋方式：補強證據之要求

◆ 歐洲人權法院：佐證法則。

◆ 超法規補強法則：

「對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯罪事實之依據。」

- 被害人未到庭接受交互詰問 v. 有到庭接受交互詰問？
- 兒童性侵害案件的被害人？
- 刑事訴訟法第 159-3？159-1、159-2？類推適用傳聞例外？傳聞法則規定紊亂！



# 被害人警詢陳述得為證據之 規定是否違憲之書面意見

國立臺灣大學心理系

趙儀珊 副教授

2020.2.4



3. 「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」之認定可透過以下三步驟之程序：

（一）透過心理或精神鑑定或評估確認證人有無【身心創傷】、【身心壓力】，以及該創傷或壓力是否與司法程序有關。

（二）證人之身心狀況是否因為陳述環境或具體因素（空間、時間、在場的人、有無協助訊問或詰問之專業人士）而受影響。

（三）如讓證人進行隔離訊問或詰問、出庭前先接受基本的心理輔導、或安排協助訊問或詰問之專業人士（詳細建議請參考106年總統府司改國是會議第一分組議題1-3提案內容，弱勢證人保護事項列表如附件），是否可以減緩證人之身心壓力而讓證人能夠提供陳述？

6. 惟以目前的實務現況來說，如被告享有對出庭證人為詰問之機會，關於證人/被害人之保護恐有不足的地方，包含司法程序欠缺具有身心壓力或創傷證人之特殊程序標準作業流程。

建議應同時建立相關配套措施，例如證人接受詰問時，應有可提供心理支持之陪同人或專業人士，法庭程序速度也應調整（如增加休息時間），提問或詰問者應簡化問題及減慢語速。

如法庭無安排專業人士協助詰問，應詢問陪同社工證人是否有特殊需求，以及其需求可透過何種方式處理。

# 性侵害犯罪防治法15-1條

目前的司法實務上，已有數名專業人士到庭協助證人之交互詰問，協助對象包含【因性侵害致身心創傷無法陳述】者、或【到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為安全之陳述或拒絕陳述】者。

協助內容包含訊問或出庭前之身心評估（含與證人建立關係，以助於專業人士協助訊問或詰問）、辨識並告知證人之需求及因應方式（例如，建議審判長於不同的詰問階段休息、如證人情緒激動可給予更長的回應時間）、協助簡化或釐清詰問內容、說明當庭播放警詢或偵訊筆錄錄影檔之用意等事項。

| 項目                                                 | 被害人/證人                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 初步評估/篩檢<br>(Screening)                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 是否符合「弱勢/特殊」條件</li> <li>▪ 有無溝通或理解能力上的缺陷或困難</li> <li>▪ 心理測驗</li> </ul>                               |
| 訊問/出庭前的心理輔導或治療<br>(Pre-interview/trial counseling) | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 處理被害人/證人因犯罪事件或即將出庭造成的心理狀況</li> </ul>                                                               |
| 法律扶助<br>(Legal aid)                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 具有協助弱勢族群經驗/專業訓練的律師</li> </ul>                                                                      |
| 協助訊問或交互詰問之專業人士<br>(Intermediary)                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 陪同被害人/證人出庭，協助訊問及交互詰問</li> <li>▪ 轉換問題，協助司法人員了解被害人/證人的行為</li> <li>▪ 具有相關專業資格 (如司法詢(訊問)技巧)</li> </ul> |
| 通譯<br>(Interpreter)                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 翻譯</li> <li>▪ 具有相關專業資格 (如司法通譯資格)</li> </ul>                                                        |
| 適當之人/陪同人<br>(Appropriate adults)                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 陪同兒童青少年或智能障礙者被害人或證人出庭，提供心理支持</li> <li>▪ 確保司法程序正當</li> <li>▪ 法定代理人、家屬或相關專業人士</li> </ul>             |
| 隔離訊問                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 隔離訊問室</li> <li>▪ 若需在法庭裡作證，提供屏幕/布幕避免讓被害人/證人看見被告</li> </ul>                                          |

司法院大法官審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案公開說明會發言  
速紀錄

時 間：109 年 2 月 4 日（星期二）下午 2 時 30 分

地 點：司法院 4 樓憲法法庭

主 席：許大法官宗力

出 席：蔡大法官炯燉 黃大法官虹霞 吳大法官陳鐸  
蔡大法官明誠 林大法官俊益 許大法官志雄  
張大法官瓊文 黃大法官瑞明 詹大法官森林  
黃大法官昭元 謝大法官銘洋 呂大法官太郎  
楊大法官惠欽 蔡大法官宗珍

本院刑事廳

吳秋宏副廳長、張道周法官、顧正德法官、吳元曜法官

本院少年及家事廳

謝靜慧廳長、李明鴻法官

法務部

張斗輝常務次長、王俊力司長、陳宗豪主任檢察官、  
蔡沛珊檢察官

內政部警政署

黃勢清組長、陳玲君科長、黃秋燕警務正

衛生福利部保護服務司

郭彩榕副司長、潘英美科長、張惠婷專員

中華民國法官協會

邱忠義理事

台北律師公會

王怡婷律師、羅士翔律師、沈元楷律師、劉佩瑋律師

台灣刑事辯護律師協會



尤伯祥理事長、陳明律師、林俊宏律師、陳奕廷律師  
財團法人現代婦女基金會

范國勇執行長

### 學者專家

李佳玟教授、賴芳玉律師、趙儀珊副教授

速記：書記官涂人蓉 楊靜芳 陳明珠 高碧莉 廖敏婷

戴紹煒 林立青

議事人員：處長許辰舟 副處長林吉輝 法官蔡牧珏

書記官兼科長超智 機要秘書賴又豪

助理張宏誠 鍾豪峯 郭思岑 羅惠如 莊繡霞

許昭元 鄭光倫 林琦恩 李思儀 陳品錚

翁筱珊 林子傑 鄭凱尉 陳雅慧 林家瑩

吳奕林 賴俐君

主席宣布說明會開始並介紹出席之本院刑事廳、少年及家事廳，法務部、內政部警政署、衛生福利部、中華民國法官協會、台北律師公會、台灣刑事辯護律師協會、財團法人現代婦女基金會人員、學者專家。

主席 請書記官宣讀爭點題綱。（書記官涂人蓉宣讀，內容如下：）

「1、性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款（下稱系爭規定）

設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？如認為應以特定要件為合憲前提者，請具體指明。

2、有關被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及判定其得為證據後之書證調查程序，被告各應享有如何之防禦權？

3、系爭規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，應如何認定？規範上有無進一步具體化的可能？

- 4、性侵害犯罪防治法第 16 條對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，與系爭規定間，有無實施之先後順序關係？審判實務上，是否可能一律先行傳喚被害人出庭陳述未果後，始進入被害人警詢陳述之證據能力調查程序？
- 5、法院依系爭規定，認定被害人警詢陳述得為證據後，除應進行書證調查程序外，被告得否於證據調查程序要求傳喚被害人出庭對質詰問？系爭規定是否影響被告聲請傳喚被害人為證人之權利？如兩不妨礙，則系爭規定是否仍存有侵犯被告對證人詰問權之問題？
- 6、被害人警詢陳述之證據能力調查程序以及後續書證（即警詢陳述）調查程序，如被告享有對出庭證人、鑑定人為詰問之機會，則其於此範圍內之防禦權是否仍有不足？如是，如何不足？
- 7、性侵害犯罪被害人警詢陳述作業之運作現況及成效如何？

（請法務部、內政部警政署及衛生福利部表示意見）」

本院刑事廳及少家廳發言時間各為 8 分鐘，其他關係機關、團體、學者專家發言時間各為 10 分鐘。發言時，請於自己的席位按麥克風發言鈕。

首先，請本院刑事廳代表說明。

吳秋宏副廳長 大法官、諸位與會先進，大家午安。刑事廳就爭點議題一至六，依序逐一簡要說明如下。

議題一，本廳認為根據司法院釋字 582 號及第 636 號解釋意旨可以推知，如證人有客觀上不能接受詰問之情形，且基於保護證人目的，有限制若干對質詰問權的必要性時，在符合憲法第 23 條比例原則、最小侵害手段原則、最後手段原則之下，可以通過合憲的審查。關於系爭規定的合憲性問題，可以歸納出五個步驟，讓系爭規定可為合憲性的運作及解釋。第 1 個步驟，證人如有系爭規定第 17 條第 1 款、第 2 款所稱不能到庭或到庭之後無法供述的情況，必須有充

分具體的理由，該理由必須提出一個醫學上可被大家所相信的評估證據、鑑定，或應建立在專家之意見基礎上。第 2 個步驟，前面所述客觀供述不能的狀況，法院須於審判過程中，確保一切可以讓證人出庭所有的努力，即法院應儘可能利用各種保護措施，遇有系爭規定第 2 款的情形，應先改期詰問，不宜逕為剝奪被告之詰問權。第 3 個步驟，被害人警詢陳述，最後無法經過被告詰問時，不能採為有罪判決的唯一證據。第 4 個步驟，被害人警詢陳述，如採為主要證據，程序上應讓被告有可以取代詰問之補償措施，例如 1. 警詢陳述採取錄音錄影，並經法院於開庭時以勘驗方式調查，2. 或偵訊中由被告或辯護人提出問題，交由司法警察（官）或檢察官代為訊（詢）問等，3. 或於審判程序賦予被告詰問被害人以外之其他證人或鑑定人之機會。第 5 個步驟，嚴格審查系爭規定所列之三種要件，簡稱為「特信性」、「必要性」、「客觀供述不能」。

議題二，被害人警詢陳述之證據能力調查程序，以及之後的書證調查程序，被告應享有聽審權、辯護倚賴權、在場權、卷證資訊獲知權、聲請調查證據權，並得就個案情形有無符合傳聞例外及得否採取限制詰問權較輕微之手段等事項陳述意見。

議題三，系爭規定性質上屬於刑事訴訟法第 159 條之 3 客觀上供述不能的一種態樣，第 159 條之 3 實務及通說認為是例示規定而非列舉。因此，在認定系爭規定時，就特信性及必要性，依刑事訴訟法第 159 條之 3 採同樣的標準。系爭規定第 1 款或第 2 款所謂無法陳述，或到庭後拒絕陳述，或無法為完全陳述的情況，性質上亦應與刑事訴訟法第 159 條之 3 所列客觀供述不能採取同樣的判斷標準。關於「特信性」的認定，實務上認為「特信性」的判斷，應就陳述當時的外部環境加以觀察，信用性是否已得到確定保障的特別情況。至於「必要性」，指陳述係為證明犯罪待證事實存在或不存在所不可或缺者。系爭兩款規定，客觀供述不能的狀況，實務上大致

參酌被害人的醫療診斷證明書、病歷資料，或傳喚相關醫師到庭作證的方式等為綜合判斷。日本法與我國第 159 條之 3 相類似的規定，為日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款，亦包含供述不能、必要性、特信性三個要件。與系爭規定比較相關者，係供述不能的要件，日本通說與實務亦認為第 3 款所謂精神與身體障礙之供述不能，非屬列舉而是例示性規定。實務上對於性侵害之被害人於法庭作證時痛哭，法庭待其哭泣停止，再三經過詰問程序，窮盡各種手段之後，仍然無法得到被害人作證供述時，認定該當於該款所定之精神身體障礙的情況。我國實務上對於認定第 17 條第 1 款、第 2 款系爭規定之情形，與日本實務及通說之認定差不多。

議題四，性侵害犯罪防治法第 16 條與系爭規定間，從文義解釋、體系解釋及立法解釋，似乎得不出先後適用的關係。但這兩者的限制，系爭規定之限制大於第 16 條第 1 項、第 2 項規定。因此從比例原則的觀點來看，適用順序上，法院應儘量選擇侵害程度較低之第 16 條第 1 項、第 2 項規定。除有客觀證據足以證明有第 17 條第 1 款的客觀不能情形，或經採取第 16 條第 1 項、第 2 項的保護措施，被害人到庭後仍有第 17 條第 2 款之客觀不能情形，始審查其是否符合系爭規定的要件。實務上大致在傳喚時，會先告訴被害人到庭後有相關的保護措施及權益，提高被害人到庭作證的意願。並運用性侵害犯罪防治法第 15 條規定之陪同措施，第 16 條之審判保護隔離措施，以保護到庭之被害人。如果被害人仍然因為系爭規定的情況不能到庭或不能陳述，才會決定被害人之警詢陳述有無證據能力。

議題五，本廳認為不會影響被告聲請傳喚證人作證的權利，不能作證可以採取補償措施。

主席 時間到了。接著，請少年及家事廳代表說明。

謝靜慧廳長 承接在吳副廳長之後，就題綱的六個問題簡要分享少年及家事廳的初步看法。大致上本廳與刑事廳並無明顯不同之處，但表達上

希望可以讓大家著重思考傳聞法則為何允許有例外存在的這件事。先說結論，本廳認為目前採行的訴訟制度係為發現真實，但發現真實，須靠穩健務實，並且不放棄對被告的正當法律程序之保障，在此思考下進行鋪陳。在每一個性犯罪的刑事案件審判中，法官要處理的是，被告與被害人的動力平衡關係、權利緊張關係。在此前提下，依照我的認知及過去辦理刑事性侵害案件的經驗，我認為目前的性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款可以透過合目的性解釋，允許有合理例外的存在。

過去學界有很多討論，傳聞法則的例外來自於國外。學者曾謂：英美法透過數百年判例法累積，形成龐大傳聞例外體系，甚至形容，其實傳聞法則就如同一座孤島，而傳聞的例外情形，就如汪洋大海一般。刑事訴訟法修正時，有學者批評我國規定相對簡略，實務操作上不夠用。剛才吳副廳長提到，在沒有性侵害犯罪防治法第 7 條第 1 款、第 2 款或第 3 款規定之司法詢問員或訪談員專家出現之前，過去我的實務經驗就是做一個合目的性解釋，解釋第 159 條之 3 第 2 款的「身心障礙」。如嚴格操作身心障礙者權益保障法中取得身心障礙資格，太嚴格了。透過日本學界及國內實務，大概都會做一個合目的性的解釋，經由例示性的方式，平衡被告正當權利的保護。

在剛才吳副廳長的說明中，我認為解讀性侵害犯罪防治法系爭兩款規定時，必須嚴格把關，認定符合第 159 條之 3 第 2 款陳述不能的狀態。

從我事先提出的書面資料中可以看出，除了吳副廳長提到的三個條件，即具備何種條件與情況，才能允許傳聞法則的例外。可能有未到庭，或到庭後出現身心壓力的情況。直接審理的障礙，就是陳述不能，不能的狀態須持續存在一定的時間，不是一時的存在，如果一時可以排除，可以等他排除。再者，不能是人為的、不是特意操作出來的，這部分有待準備程序為證據能力的調查與認定，透過

一個有效的方法，例如專家的協助、醫師及診斷證明書的證明。

第二個部分，特別提到三個條件中的「特信性」的要求。不只是釋字第 582 號解釋，在證據法則、傳聞法則例外關於被害人部分，看起來是在探求真實發現的一種工具方法而已，其實不然。如果被害人成為證人時，必須考量如何保護被害人，不要讓其過度捲進程序中，作一些多餘無必要之調查。在「特信性」的確保，這些年來臺灣主管機關衛生福利部、法務部，大家從減少被害人重複陳述的作業程序中，只要進入減述流程，都會有適當的專業人員進入協助，確保審判外陳述的品質，即取證的外觀符合一定的專業要求。例如第 17 條第 3 款司法詢問員或司法訪談員。調查審判外陳述具有三個條件，在「特信性」的確保，於準備程序中可以透過勘驗，取證的審判外陳述是否符合連續錄音證據能力，有時候沒有錄音，可能即無法通過「特信性」的檢查，而被排除。

可以再做補充的是，針對陳述不能及特信性的要求。題綱有提到如何認定「特信性」？「特信性」的認定，須瞭解能否獲得信用的保障（虛偽的危險性不高，沒有受到其他外力之影響）者，尤其是兒童或身心障礙者之性侵害案件中，是非常容易受到影響的，必須透過這樣的觀察，檢視有無受到影響。在認定的方法上，須綜合審判外陳述人之觀察、記憶、表達是否正確，及有無偽證之各種因素而予以判斷。執行方法，就是勘驗取證過程有無適當社工師、心理師或相關專業人員協助，過程有無全程連續錄影錄音等。我認為現行規範透過性侵害案件之多樣性，或合目的性之合憲操作，應可通過合憲審查。

主席 接著，請法務部代表說明。

蔡沛珊檢察官 各位大法官、與會先進，大家午安。以下由法務部進行七項爭點的報告。

爭點 1，從性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款當時設立的立法理由



來看，實係因應刑事訴訟法於民國 92 年引入傳聞法則，參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 相關傳聞例外之規定，並考量性侵害之被害人身心已受到創傷或身心壓力，避免在偵訊過程中因多次重複陳述，受到二度傷害所為傳聞例外之規定。本部立場是，被害人如有身心創傷無法陳述，或到庭後因為身心壓力，導致無法完全陳述或拒絕陳述的情形，此為客觀上顯然無法接受詰問之可能，如何讓被害人的庭外陳述成為證據。誠如謝廳長所言，重點應放在法院能否讓被告充分表達及參與決定有無證據能力程序的要件。被告的對質詰問權，固為憲法上保障之權利，依照大法官過去的見解認為，並非一個絕對不可限制的權利，目前實務上見解也是如此想法。被告可捨棄其對質詰問權。此外，最高法院也肯認性侵害犯罪防治法第 17 條第 1、2 款之適用屬客觀上不能行使之情形。

關於爭點2部分，如何讓被告享有應有的防禦權？第一個程序在準備程序中，依刑事訴訟法第273條第1項第4款規定，檢察官、被告、辯護人均得於準備程序就證據能力表示意見，另外，法院審酌後，若認為被害人之陳述已符合第17條第1、2款之情形，而有證據適格之情況，依法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第10點規定，在踐行刑事訴訟法第165條或第165條之1所定調查程序後，得為判決之基礎。原則上書證調查程序係依刑事訴訟法第165條之方式為之，被告、辯護人如認有必要，仍得「聲請傳喚」被害人到庭接受詰問，但法院若認已無詰問之可能性或可行性時，得予駁回。

關於爭點3部分，係有關第17條4個要件的闡述，先說明「證明具有可信之特別情況」，可參酌刑事訴訟法第159條之3相關實務見解、法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第10點及本部函頒之檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項，都有闡述。包括被害人陳述時之外在環境及情況有無特別可信之情形，即當時有無全程錄音、錄影，是否由社工全程陪同在場。就「證明犯罪事實之存否所必要」

部分，主要是法院為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，就會認為具有必要性。「因性侵害致身心創傷無法陳述」部分，係被害人在案發後身心狀態之調查，此程序落在準備程序中，被害人不須到庭，包括調閱被害人過去的就醫紀錄，甚至傳喚鑑定人及專家到場，就可證明被害人有無身心創傷，導致無法陳述之情形。關於「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」部分，係被害人到庭後陳述可能性之調查，因被害人已到庭，法院可自己觀察被害人之身心狀況及可否陳述。另外基於慎重起見，以目前實務進行之方式，有些個案，法院也會送心理衡鑑，以判斷被害人的身心狀況是否因此關係而致無法陳述或無法為完全之陳述。

爭點4部分，性侵害犯罪防治法第16條係對被害人出庭陳述時所得採行之審判保護措施，為如何隔離訊問被害人之要件及規範，在判斷證據能力時，原則上應無援引第16條之必要。又性防法第17條第1款規定，法院本可藉由調閱被害人之病歷資料、就醫紀錄或透過傳喚專家證人、鑑定人等方式得知，不必然需傳喚被害人到庭，此與同條第2款之適用上，以傳喚被害人到庭為前提不同。

爭點5部分，性防法第17條未禁止被告在法院針對被害人警詢陳述進行書證調查時聲請傳喚被害人出庭對質詰問，故未侵犯被告對證人詰問權。至於法院是否因認被害人客觀上已無接受詰問之可能性或可行性時而予以駁回，則屬法院之裁量權，被告若有不服，自得依刑事訴訟法第288條之3聲明異議或依上訴程序救濟之。

爭點6部分，性防法第17條並未禁止被告在法院針對警詢陳述之證據能力調查程序及後續書證（即警詢陳述）調查程序時，對所有出庭之證人、鑑定人行使詰問權，故被告之防禦權應仍受保障。且依我國刑事訴訟法第273條第1項第4款之規定，關於被告於準備程序

時，可針對證據能力部分表示意見，且依同法第272條前段就審期間之規定，已賦予被告時間準備及答辯，本部認為已對被告防禦權有充分保障。

爭點7部分，關於減述作業之運作現況及成效，本人曾聽過一句諺語，如果殺人是殺死一個人的生命，性侵害就是殺死一個人的靈魂。其實就性侵害案件被害人而言，在偵審過程中，被害人須不斷地鉅細彌遺陳述案發經過，並留下紀錄，往往勾起其慘痛回憶，此過程本身就是一種二度傷害。但必須從直接被害人取得相關證據及證言，故無可避免仍須透過交互詰問釐清，但還是會有少部分例外情形，被害人因嚴重身心創傷無法到庭陳述，如何權衡處理，亦即今日公開說明會之重點。本部為了建立友善司法環境，希望第一時間掌握被害人之證詞及避免重複訊問，以90年1月19日法務部（90）法檢決字第000251號函頒「檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項」，已運行多年，108年度進入減述流程總計1,383件，大致而言，1年4,000件性侵害案件，大概有4成會進入減述程序，進入減述程序後，大概有4成案件會由檢察官親訊。以下就減述流程簡介，當性侵害被害人報案或家防中心接獲通報，會有專責社工為訊前訪視評估是否進入減述程序，減述程序之評估要件包含被害人未滿18歲、被害人為心智障礙者，或被害人雖非前述兩項，但申請經評估認有必要，例如是成年被害人，但有嚴重創傷，此時有員警陪同驗傷，再傳真報告至地檢署，由檢察官指示製作筆錄及蒐證。目前實務運作方式依各地方檢察署視人力及個案情形，有不同方式，有些由檢察官親訊，有些由檢察官複訊。

主席 請內政部警政署代表說明，時間10分鐘。

陳玲君科長 本署僅就本案爭點題綱第7題，性侵害犯罪被害人警詢減述作業之運作現況及成效說明如下：

一、有關性侵害犯罪被害人警詢減述作業之依據與目的，係以「性

侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」為依據，減述要點經內政部於89年訂頒，91年、94年二度修正，現屬衛生福利部業管。減述作業目的在透過檢察官、少年法院（庭）法官、司法警察、社政、醫療等網絡聯繫機制之建構，提供性侵害案件被害人友善詢（訊）問環境。減述案件第一時間報由檢察官或少年法院（庭）法官指揮，由檢察官或法官親自訊問或指揮司法警察詢問，除減少被害人重複陳述，避免遭受二度傷害外，並可指揮司法警察即時蒐證保全證據，落實刑事訴訟法無罪推定及證據裁判原則。

二、有關本署對於警察機關偵處性侵害案件之完整規劃，包括本署為因應警察偵查刑事案件（下稱刑案）工作需要訂定警察偵查犯罪手冊，詳為規範警察人員從受理報案、現場處理、實施偵查到案件移送等事項；並訂定刑事鑑識手冊，指導警察機關辦理刑事鑑識工作，強化刑案現場勘察及相關證物採集保全品質。前開偵查、鑑識手冊之規定悉以人權保障及刑事訴訟法規範為依歸，並恪遵正當法律程序，保障被告防禦權，以達成實體真實發見之訴訟目的。

因性侵害案件亦屬刑案類別之一，同受上開偵查、鑑識手冊之規範，本署並訂定「警察機關辦理性侵害案件處理原則」、「處理性侵害案件作業程序」，及督導各警察機關依循「性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點」落實執行，務求案件偵處完善周延，毋枉毋縱，符合刑事訴訟法、性侵害犯罪防治法等法令要求。

有關各警察機關性侵害案件之處理，受理員警於初步人別詢問及案情瞭解，確認屬性侵害案件後，即移由專責人員接辦（專責人員每年會接受6小時以上性侵害防治專業訓練，包括分局偵查隊、婦幼警察隊刑事警察人員及支援詢問女警，目前全國計有1,994名專責人員），案件均於24小時內完成「警政婦幼案件管理系統」取號及通報，以利後續案件之管控。

減述作業係以直轄市、縣（市）政府性侵害防治中心為聯絡中心，

檢察、少年法院(庭)、司法警察、社政、醫療等均指定專責聯絡人，以利網絡之聯繫運作。警察機關專責人員遇性侵害案件被害人為未滿18歲之人、心智障礙者，或其他申請適用減述要點者，除有保全證據或逮捕現行犯等急迫情形，得先對被害人即時詢(訊)問外，均會先行通知社工人員對被害人進行訊前訪視，並依社工人員訊前訪視評估結果報請管轄檢察機關、少年法院(庭)訊問或指揮司法警察詢問，詢(訊)問過程並皆全程連續錄音錄影。另外，如性侵害案件被害人為未滿12歲之兒童或心智障礙者，而檢察官或少年法院(庭)法官未親訊之案件，經專責人員審酌個案認有必要時，即依性侵害犯罪防治法第15條之1，請具相關專業人士在場協助詢問，或由受有相關訓練之司法警察詢問，以維護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑信。

若觸犯刑法第221條、第222條之重大性侵害案件，專責人員均於被害人或犯罪嫌疑人筆錄製作完成後2小時內，於全國治安管制系統進行重大刑案發破通報，經婦幼警察隊審核後轉報本署刑事警察局偵防中心及刑事警察大隊列管督考；如屬陌生人犯罪案件，並即由警察局鑑識科(中心)及婦幼警察隊會同，進行案件勘驗蒐證與相關偵處作為。

三、本署對於警察機關辦理性侵害案件督導考核機制，係透過每半年定期實施之「保護婦幼安全工作考核計畫」及「辦理性侵害案件工作執行計畫」，督導各警察機關強化性侵害案件處理流程、證物採集保全及案件管控作業，辦理專責人員每年6小時以上性侵害防治專業訓練，並落實性侵害加害人登記報到查訪等社區監控作業，以強化性侵害偵查品質及預防再犯成效。

四、統計警詢減述作業執行情形，全國警察機關103至108年受處理性侵害案件情形，每年被害人數約為4千人上下，案件進入減述作業之被害人數年約1千5百人，占總人數約4成上下。減述作業因有檢

察官或少年法院（庭）法官親自訊問或指揮司法警察詢問，除減少被害人重複陳述，並可在第一時間指揮司法警察即時蒐證保全證據，刑事訴訟法無罪推定及證據裁判原則得以落實。目前各地性侵害案件整合性團隊服務模式不盡相同，減述作業檢察官或少年法院（庭）法官親訊與否，各地亦不一致。統計全國減述案件由檢察官或少年法院（庭）法官親訊人數每年約為5至6百人，約占進入減述人數4成左右，並以檢察官親訊案件占大多數。

五、性侵害犯罪被害人警詢減述作業之成效方面，警察機關偵辦性侵害案件專責人員目前計刑事人員966名、支援女警1028名；為強化警察人員偵辦性侵害案件專業及維護兒童或心智障礙之性侵被害人司法權益，本署並於107年底訂定「辦理兒童或心智障礙之性侵害被害人詢問相關訓練及認證計畫」，每年定期召集各地專責人員參加本署辦理之相關訓練，並推薦及鼓勵各警察機關人員參加衛生福利部及地方政府辦理之性侵害犯罪防治法第15條之1專業人士訓練，目前全國警察人員通過專業人士認證者計10名，完成相關訓練者計213名。

統計全國103至108年警詢減述案件偵審結情形，（緩）起訴比率約為7成上下；起訴經判決有罪案件，每年均達9成以上，減述作業對提供性侵害案件被害人友善詢（訊）問環境，減少被害人重複陳述，避免其遭受二度傷害有極大助益；而警察機關偵辦性侵害案件專責人員對於犯罪嫌疑人權益保障及正當法律程序皆有認知，偵查及鑑識專業日益提升，並與網絡密切合作，落實證據保全，積極追查不法，達成保障人權，實體真實發見之目標。

主席 請衛生福利部保護服務司代表說明，時間10分鐘。

郭彩榕副司長 首先給各位看幾個數字，8,499是107年性侵害案件的通報被害人數，3,128是107年警方偵辦嫌疑人數，1,724是當年檢察官起訴人數，1,386是當年法院一審判決妨害性自主罪有罪人數。每



年如此多的性侵害通報案件，實際上進入司法偵查流程大概只有36%，最後到法院一審判決有罪只剩下16%。我們不禁想問，如果司法是被害人尋求正義的最佳途徑，為何多數案件沒有進入司法體系？性侵害被害人對於採取司法途徑有非常多的擔心，他們害怕因此必須再看到加害人，會勾起許多不堪的痛苦回憶，他們也害怕因此而遭到報復或威脅，他們更害怕事件曝光後，必須承受他人異樣的眼光，而這也是性侵害與一般犯罪最大不同之處，因為社會仍然存在守貞價值、八卦文化、窺探他人隱私的人性，一旦案件曝光，被害人就必須背負內外來的壓力、沉重地生活，而漫長的司法程序給被告一而再、再而三的救濟機會，要被害人不斷舉證，描述案發細節，性侵害密室犯罪舉證的高困難度，形同對被害人不斷的凌遲，造成對被害人的二度傷害。

除此之外，性侵害案件對被害人造成的創傷及影響更是深遠，相關研究指出，性侵害被害人可能會出現短期的性侵害創傷症，屬於被性侵後幾天到幾星期內出現的階段，被害人會缺乏安全感或信任感、有強烈的憂鬱與自殺傾向、恐懼司法，並且抱持羞愧與罪惡感及自責的心理，例如覺得自己很沒用，或讓家庭蒙羞。另外一種是創傷後壓力症，這是創傷後進入長期重整階段，可持續數月至數年，被害人可能出現逃避、認知扭曲、產生負面情緒反應、影響人際關係、不斷自殘，甚至因為身心失調而出現病症或解離症狀，這是因為被害人的身心裡為了自我保護而產生的防衛機轉，好讓他們遺忘令人痛苦的事發詳情，但這些脫離現實感，甚至產生解離症狀的行為，卻對他們在刑事訴訟上非常不利，他們的證詞可能會讓司法人員產生困惑，難以判斷事發經過，加上性侵害案件的罪證難以蒐集，基於無罪推定原則，性侵嫌疑犯很大部分會因罪證不足而無法起訴。

此外，實務上也常看到被害人為智力未臻成熟的兒少或智能障礙者，因其表達能力的限制，更讓他們成為刑事訴訟案件上的弱勢證

人。有鑑於此，為了讓性侵害被害人能在刑事訴訟上恢復與被告平等的地位，除了在性侵害犯罪防治法第16條規定隔離訊問措施外，並參酌刑事訴訟法第159條之3及性侵害犯罪防治法第17條規定，被害人有因性侵害致身心創傷無法陳述的情形時，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，以避免被害人於訊問或偵訊過程中因身心創傷或障礙等不利弱勢處境，影響其證詞的可信性。因此，題綱中問及，性侵害犯罪防治法第17條有無牴觸憲法上公平審判權利之原則？在性侵害案件蒐證不易的屬性下，被害人的證詞至關重要，然而性侵害案件對被害人所造成的創傷反應，及許多都是兒少或弱勢智能障礙者的情況，被害人的證詞極可能因為身心條件的限制，而影響其憑信性，及所謂的弱勢證人，在現在的訴訟制度架構下，對被害人顯失公平。因此，性侵害犯罪防治法第17條基於踐行刑事訴訟的公平程序，貫徹憲法保障人民訴訟權與正當法律程序，而仿照刑事訴訟法第159條之3規定，在我國現有法令制度中，並非獨創，此外，也是為了回應性侵害犯罪防治法為了防治性侵害犯罪及保護被害人權益之立法目的，因此並無牴觸。

另外，關於性侵法17條應如何認定、有無具體化的可能？考量個案的情況多元，且涉及審判的核心事項，實不宜於法律中明文規定，但法務部與司法院為了協助檢察機關與法院辦理性侵害犯罪案件，定有相關應行注意事項可補充規定，本部尊重法務部與司法院之權責。

有關性侵害犯罪防治法第16條與第17條之適用，有無先後順序關係？此兩條係由法院於審判實務上權衡被害人身心狀況後，認定必要時得採行之措施，並無實施之先後順序關係。

有關性侵害案件被害人減述作業運作現況及成效如何？首先說

明，性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點係於89年內政部時期所訂頒，目的係為提供性侵害案件被害人友善之詢（訊）問環境，建構警察、社政、醫療、檢察、司法等機關（構）相互聯繫機制，以減少被害人重複陳述，避免二度傷害，在作業程序上，是由社工評估被害人之身心狀況，提供警察、司法機關作為決定詢（訊）問時間之參考。當警察機關決定進行減述作業流程後，即聯繫司法機關啟動偵訊。接著由檢察官、警察、社工會同進行詢（訊）問，檢察官亦得以科技設備遠端指揮偵訊。詢（訊）問錄影（音）帶或電磁資訊應以證物保存，司法機關於調查、偵查或審判時，宜先勘驗被害人詢（訊）問錄影錄音帶或電磁資訊，避免就同一事項重複傳訊被害人。在108年，總共有1,453件進入減述作業，其中18歲以上有389件，未滿18歲有1,064件。以上報告。

主席 請中華民國法官協會邱忠義理事說明，時間10分鐘。

邱忠義理事 各位大法官、各位與會的先進，大家午安。法官協會的書面意見整合成四大點，與爭點題綱不太一樣。第一大點是性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款（下稱系爭第17條規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？本協會認為沒有。請大家看釋字第582號解釋，該號解釋是關於正當法律程序的規範（due process of law），其解釋理由書特別強調，如果客觀上不能受詰問，而有其他更大的公共利益，亦即有其他權利保護必要存在，造成兩個權利相衝突時，就必須作權利相衝突權衡的取捨問題。剛好本釋憲案是兩個權利相衝突的取捨問題，一是被害人的保障，另一是被告的對質詰問權。

系爭第17條規定主要奠基於「客觀不能受詰問」之考量，如同剛才幾位先進提到，創傷症候太嚴重，有的人再度接獲傳票或開庭，會對精神上造成很大的壓力，對病情有嚴重之影響，事實上、客觀上很難期待被害人到庭陳述意見時，才有系爭第17條規定。剛才衛

福部或其他機關也特別強調，如果再傳訊被害人，可能再度產生、持續加深或擴大心理創傷及煎熬。並不是每個人都是Lady Gaga，Lady Gaga可以重複陳述她被侵害的情形，但是很多臺灣人沒有這麼勇敢。立法上為了保障這個更大的公共利益，亦即更大的權利保護必要，對這兩個權利的取捨問題，作了適應性的規定。相類似的規定，尚有刑事訴訟法第159條之3，如果宣告系爭第17條規定違憲，恐怕更重大的災難在於刑事訴訟法第159條之3，該規定也會被認為違憲。

系爭第17條規定對被告防禦權之行使作適度的限制，事實上是可以的。第一，如有其他的替代措施，例如被告可以請求勘驗錄音或錄影內容、透過中間人以書面提問（李佳玟教授曾在關於「司法詢問員」之文章寫過），或是詰問間接證人等方式。所謂詰問間接證人，係指被告得就曾經訊問過證人的警察、檢察官或其他第三人進行詰問，甚至美國的案例曾經出現過，詢問行為人過往相類似的行跡，例如過往經常在職場上對他人性騷擾等，這些都可以當成性侵害的情況證據來參考。在我國實務上還有一種情形，就是案發後，被害人向閨密或親朋好友陳述案發經過的情境表現，這也可以當成情況證據之一種。最重要的是第一時間的科學採證，這應該當成補強證據。如果被害人不能出庭陳述，不能將警詢筆錄當成唯一的證據，必須有上述之補強證據始可。經過這樣的防禦機制，應該可以補足被告詰問權的不足。

第二大點是系爭第17條規定所稱「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」、「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，必須有客觀外部情況的保證，才能知道被害人是否確有不能到庭之狀況。而判斷是否具有絕對特別可信之情況時，可注意如被害人之陳述是否為案發後出於當場印象之立即陳述，亦即知覺，第二是記憶，

第三是表達能力，第四是真誠性，有無偽證之動機等等，這些是司法實務上判斷的四個要素，這四個要素恐怕很難直接規定於法律，實務運作會參考相關資料來處理。

關於「證明犯罪事實之存否所必要」，剛才少家廳也特別提到，即有無替代可能性，是否不可再得的問題。法務部代表也提及，性侵害的被害人往往是在最隱密的特殊情形下被性侵害，除了被害人的陳述外，有沒有辦法提出其他的證據？除非當時有偷拍的錄音光碟或影片，否則要被害人提出與其陳述相同的資料，恐怕強人所難。因此才會說被害人第一時間對警詢、檢察事務官所講的話，是不可再得，就是這個原因。

至於「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，到底要如何判斷？司法實務上其實不是主觀自行臆測，通常有幾個判斷標準，例如有無社工的觀察報告？有無醫生的診斷證明？被害者身心有何突發狀況？曾經有案例，被害人看到傳票之後就自殺，另一個案例是看到傳票後，就打破浴室的玻璃，離家出走，找不到人。是否要先傳喚被害人，傳喚不到，甚至拘提不到，才能採用警詢筆錄？我們認為不能一概而論，要看狀況而定。在過年期間，我知道有一位身經百戰的七十餘歲老長輩，收到法院的證人傳票，要他證明鄰居之間有何糾紛，結果他在整個過年期間都很緊張，可見傳票對法院而言是小事，可是對當事人而言是大事，可能這一輩子只有這一次。所以，我們認為法院在判斷被害人是否不能到庭時，不是主觀臆測，而是有客觀的依據。

第三大點是性侵害犯罪防治法第16條並非實施系爭第17條規定之前提要件，第16條是保護措施，系爭第17條規定是指被害人客觀情形不能到場，或者到場後不能陳述的處理方式。亦即系爭第17條規定第1款是指被害人完全無法到庭陳述之情形（客觀不能），第2款是

指陳述不自由或陳述有缺陷時，而第16條規定是如果被害人願意陳述，在保護措施下陳述的問題，所以這是不一樣面向的問題。

我們要強調的是，如果法院對被害人有照料義務，過去僅強調對被告的照料義務，要給詰問權，要給釋明，但是新修正的刑事訴訟法有關被害人保障的規定，其實是加入法院對被害人的照料義務。今天的釋憲議題剛好就是被害人的照料義務，與被告的照料義務之對抗問題。

第四大點是法院於證據能力調查程序以及後續書證(即警詢陳述)調查程序，要如何維護憲法公平審判程序之要求？除了可以採用被害人的警詢筆錄作為證據，被告的防禦權要如何限縮，可以讓其變成second choice？人生有時候不都是best choice，因為不如意事，十常八九，不可能任何事都是選擇最棒的，通常次佳的選擇是最務實而不得已的方式。書面意見有提出義務法則、歸責法則、防禦法則及佐證法則，這四個法則是司法實務上經常運用的法則，尤其是佐證法則。我要特別強調與刑事廳的意見一樣，大法官可以在這個時候嚴肅面對，在性侵害的案件如果只有被害人的警詢筆錄，是不是不宜作為有罪的唯一證據？大法官可以思考的是，可否宣布要有其他補強證據，才能判決被告有罪？這是一個很嚴肅的問題。以上。

主席 請台北律師公會王怡婷律師說明，時間10分鐘。

王怡婷律師 大法官、各位先進大家好，謹代表台北律師公會說明如下。

本會認為，性侵害犯罪防治法第17條第1款、第2款規定適用之結果，可能導致法院以書證取代人證、排除人證之法定調查程序，實質上剝奪刑事被告的對質詰問權，而有違反憲法第16條及第8條之疑慮。

首先，對於被告的訴訟防禦權，釋字第582號及第636號解釋宣示，刑事被告對於證人的對質詰問權，是受憲法第16條及第8條保障的訴



訟權內涵以及正當法律程序。釋字第582號解釋強調，被告以外之人在審判外的陳述，除非有「客觀上有不能接受詰問的情形」，否則即使例外承認具有證據能力，在審判程序中也應傳喚證人到庭，踐行詰問程序。所謂「證人在客觀上不能接受詰問」的「例外」，應採取嚴格的解釋。強調「客觀上不能」，也就是說，不能因為證人主觀上不願意接受詰問，就剝奪被告的對質詰問權，必須嚴格限縮在「審判程序中，事實上，不可能對證人進行直接審理」的狀況，例如證人死亡、喪失記憶，或有其他事由構成直接審理的障礙時，才是所謂「證人在客觀上不能接受詰問」。所以，題綱1的合憲性前提，本會認為系爭規定必須嚴格遵守釋字第582號解釋提出的標準，這樣的解釋適用，才有合憲的可能。

關於題綱2，我們認為重點在於，法院不能將被害人的警詢陳述輕易地當作書證，只以書證的調查方式，架空被告的對質詰問權。被害人的警詢陳述，本質上是傳聞證據，被告如果爭執證據能力，此時應由檢察官聲請傳喚被害人，於審判期日進行交互詰問，這是刑事訴訟基本原則。我們理解，性侵害犯罪防治法第17條的立法目的，是在保護被害人不要受到二度傷害，但被害人到庭作證的法定義務，並不因此當然免除，也不能排除無罪推定及嚴格證明的訴訟權核心內涵。所以，關於題綱2，如果法院以過於寬鬆的標準，直接以被害人的警詢筆錄取代人證調查，只就警詢筆錄依照刑事訴訟法第165條之規定，由審判長宣讀或告以要旨，並詢問當事人有無意見，書證調查程序就結束了，被告無法針對警詢陳述的實質內容詰問被害人，將導致被告失去訴訟防禦權最重要的武器，陷入不公平的審判。

為什麼我們說對被害人進行人證調查是被告防禦權重要的武器？因為性侵害案件大多發生在私密、封閉的環境，事發經過通常只有被告與被害人雙方知道，很少有其他人在場，這些特性對被害人來

說會造成舉證困難，對被告而言，當然也是如此。所以在很多時候，為了避免冤獄，為了發現無罪的真實，被告必須透過對被害人進行對質詰問，在法庭上還原呈現，被告與被害人的交往關係、事發當時的客觀環境，彼此互動的前因後果，凸顯被害人警詢陳述可能存在的虛偽或矛盾。因此，除非被告自願放棄，否則法院均應傳喚被害人到庭，踐行人證調查程序。

關於題綱3，本會認為重點在於性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款的要件過於寬鬆，對於對質詰問權的保障，有所不足。第1款「因性侵害致身心創傷」及第2款「到庭後因身心壓力」，這兩款的要件恐怕不符合釋字第582號解釋的標準。相對於「身心障礙」，系爭規定另行創設「身心創傷」、「身心壓力」的用語，到底認定標準為何？由誰來證明？用什麼方法證明？都沒有明確具體的標準。第1款甚至可能根本違反無罪推定原則，此款之要件設計，在性侵害事實存否還不知道，還有待檢察官證明的時候，就直接將被害人的身心創傷，歸因於性侵害所導致，明顯已經違反無罪推定的精神。衛福部的函釋也曾經認為，不宜單以身心症狀或診斷，判斷被害人先前是否經歷特定種類的創傷事件，所以不能因為某人經診斷有創傷後壓力症候群，進而推論此人先前曾經遭受性侵害。但是系爭規定第1款將身心創傷的原因，與先前遭受性侵害的經歷加以連結，本會認為非常不妥。反觀其他相類似的立法，例如兒童及少年性剝削防制條例第13條第1款、人口販運防制法第27條第1款，均未限制被害人身心創傷的原因為何，系爭規定第1款加上「因性侵害所致」的要件，解釋上反而令人困惑。所以，本會認為性侵害案件仍應恪遵釋字第582號解釋的標準，系爭規定之適用必須嚴格限縮於「客觀上被害人不能接受詰問，事實上無從對被害人為直接審理」之例外情形，始有合憲解釋之可能。

關於題綱4，本會認為被害人到庭後，如果無法陳述或拒絕陳述，

法院應適用性侵害犯罪防治法第16條規定，採用被害人審判保護措施，避免二次傷害。如已經採取保護措施，被害人仍然無法陳述或拒絕陳述，此時法院應囑託專業人員以鑑定方式，調查被害人之身心狀態，是否達到「客觀上不能接受詰問，無從為直接審理」之程度。這是因為性侵害犯罪防治法第17條的法律效果，可能直接導致被告無法對質詰問被害人，法院當然必須慎重審酌，被害人到庭不能陳述，是因為客觀上身心狀態不允許？還是主觀上害怕偽證罪責而沒有意願陳述？

關於題綱5，我們要強調的是，系爭規定對於被告的訴訟權可能造成實質上的不利影響。題綱5的題旨表示，法院先行認定被害人警詢陳述有證據能力，被告再聲請傳喚被害人到庭作證，這種情形比較少見。因為實務上被告爭執證據能力時，法院未必會針對證據能力之判斷先行裁定，被告通常必須等到收受判決書正本時，才能從判決理由得知法院就各該證據之證據能力如何認定。所以如果單純看系爭規定第1款、第2款的文義，好像會認為被告還是可以聲請傳喚被害人作證，這樣怎會侵害其對質詰問權？但是我們要提出的質疑是，這裡可能違憲的疑慮在於，該二款之要件，剛才一直重複提到，並沒有符合釋字第582號解釋所確立的客觀標準，法院如果不遵守該號解釋所確立的客觀標準，直接援引系爭規定，等於不需要經過被害人的人證調查。今天法院如果認為這裡有第1款的適用，等於已經認為被害人無法到庭作證，無法陳述，又怎會准許被告聲請傳喚被害人到庭接受詰問？如果法院可以援引系爭規定，不經被害人的人證調查，只憑被害人之警詢陳述認定性侵害事實存在，被告之對質詰問權無疑將形同虛設。

最後，以題綱6說明本會的結論。前面提過，性侵害案件通常發生在非常封閉的環境，所以相較於其他到庭的證人、到庭的鑑定人、到庭的間接證人或情況證人而言，其實「被害人才是最接近事實經

過的證人」，也才是「最有可能發現無罪真實的證人」，也才是最好的證據。所以在性侵害案件，被告對於被害人的對質詰問，是發現真實，必要且難以取代的方法。正如本件聲請人所稱，他歷經偵審程序，竟然沒有辦法知道指控他的人是誰，也無法回憶指控他的人長什麼樣子、有什麼特徵，他幾乎是被秘密證人指控，並且被定罪，他的訴訟防禦陷入非常非常困難的處境。所以本會要強調，系爭規定在具體個案的適用，不可避免會出現，以書證取代人證的結果，這不符合釋字第582號解釋的標準，因此確有違反憲法第16條及第8條之疑慮。

以上說明本會意見，敬供各位大法官卓參。

主席 請台灣刑事辯護律師協會代表說明，時間10分鐘。

尤伯祥理事長 因為時間有限，就不一一請安。誠如刑事廳及少家廳剛才所言，的確被害人的保護是重要的法益，但是對被告的保護跟正當法律程序的堅持，不會因為是性侵害案件而稍有減少。所以，鈞院釋字第582號解釋基於正當法律程序下的公平審判原則，要求刑事審判的人證調查，應該遵循三項基本原則，在性侵害案件同樣也有適用。第一項原則：證人在審判中應該到庭具結作證，並且接受被告詰問，其證詞始能作為定罪的證據。第二項原則：證人如果沒有在審判中到庭，則其審判外的陳述，不能作為定罪的證據。第三項原則：證人如果在審判中到庭作證，則其審判外的陳述才能作為證詞的一部分，與審判中的證詞一併評價。這三項原則是釋字第582號解釋揭示，在刑事審判的人證調查程序中，必須遵守的三項基本原則。對這些原則創設的例外，剝奪或限制對質詰問權，等於將被告手上用來防禦不利證人最重要的武器拿走，不僅嚴重危害公平審判，也降低定罪的障礙，不應輕易准許，對這樣例外規定的違憲審查，也應該嚴格為之。釋字第582號解釋所稱「客觀上不能受詰問」，是憲法第8條就此項原則唯一容許的例外，這項例外必須嚴格解釋，

對於立法，乃至於個案中是否符合「客觀上不能受詰問」的違憲審查，應該嚴格為之。

以下根據上述三項原則，就鈞院所詢題綱逐一回答。

先就題綱一第一部分，本會認為根據上述原則審查的結果，系爭規定應該是違憲，侵害公平審判原則，以下分五點理由說明：第一點，系爭規定適用的結果會剝奪詰問權，並且得在被害人未經對質詰問的情況下，以其審判外陳述作為定罪之證據。第二點，所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，這些都是高度不明確的文字，違反明確性原則，是以被害人主觀的身心狀況及意願，作為剝奪詰問權的理由，不符合釋字第582號解釋所稱之「客觀上不能受詰問」。第三點，立法理由是沒有根據的假設，以及將任意性等同特信性的錯誤，卻使用剝奪詰問權的手段，立法理由與其手段沒有必然的關聯，此也違反了比例原則。第四點，雖然系爭規定有特信性及必要性這兩個要件，但實際上這兩個要件都無法發揮把關的作用，無解於系爭規定違反比例原則，原因之一是立法理由所謂的，考量被害人跟被告或其他證人性質不同，幾乎無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，這樣的立法理由本身就已經假定被害人的警詢陳述特別可信。原因之二，嚴格證明法則下，犯罪事實應經嚴格證明，所以定罪證據需要有證據能力，但是判決無罪所用的彈劾證據，則不需要有證據能力。因此，一定是法院想要根據被害人的警詢筆錄來定罪，這時候才會用到這條規定，採適用必要性這個要件，所以必要性在這裡根本沒有辦法發揮證據能力門檻的作用。第五點，第1款所規定的「因性侵害致身心創傷無法陳述」，在操作時必須先推定被害人受到性侵害，接著才有可能去操作判斷到底有無因此而導致身心創傷無法陳述，這違反了無罪推定原則。

綜上，系爭規定剝奪了詰問權，確實違反了比例原則、明確性原

則、無罪推定原則，當然就違反公平審判原則。

如果鈞院認為系爭規定合憲，那麼就題綱 2 以下所詢，本會意見如下，先說明題綱 2 部分，這部分分 3 點，第 1 點，在被害人警詢陳述的證據能力調查程序中，應由檢察官負實質舉證責任，被告至少應享有全程在場權、完整的閱卷權、有利證據的聲請調查權。特別是完整的閱卷權這部分，必須補充說明，目前實務上對於性侵害案件中，被告及辯護人的閱卷權有很多限制，這些限制嚴重妨礙被告針對被害人到底有無作證能力，乃至於被害人陳述的真實性，到底有無信用性等防禦，所以完整的閱卷權在目前實務上沒有受到保障。

第 2 點，由於筆錄是依照陳述要旨製作，並非逐字逐句精確記載，所以實際上是製作筆錄的公務員的職務上報告，與證人的審判外陳述不能劃上等號。被害人的警詢陳述本質上是人的證據方法，不應藉由筆錄轉成書證，因此對於被害人警詢的調查，除非經被告同意，可以用提示筆錄方式進行，否則法院應調取被害人警詢的錄音或錄影，依刑訴法第 165 條之 1 第 2 項規定進行。

第 3 點，如果被害人的警詢陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一直接證據，那麼除非經過被告同意，否則不得在法庭內播放警詢錄音、影，作為調查被害人警詢陳述的方式。

以下針對題綱 3 進行說明，分 2 點，第 1 點，系爭規定必須依照釋字第 582 號解釋所講的客觀上不能來操作，否則會成為違憲的狀態。因此，有沒有這種狀態，必須經過醫學或相關專業鑑定，且被告對該鑑定報告應享有完整之資訊獲取權，並且有權詰問實施鑑定者。第 2 點，所謂身心壓力，以因被告於偵、審過程中的行為，例如被告恐嚇或騷擾被害人，限於這樣的行為為限，而不是被述事實，否則也會有違反無罪推定原則之虞。

以下針對題綱 4，本會認為性侵害犯罪防治法第 16 條雖然剝奪被



告的對質權，並且限制他的詰問權，但相較於系爭規定來講是侵害較小的手段，當然應該優先於系爭規定適用。

以下針對題綱 5，本題雖然在論理上有其價值，但在實務上難以操作，因為即使法院准許被告聲請傳喚被害人出庭對質詰問，並且依第 16 條規定給他保護措施，但被害人也會理所當然地以無法陳述為由，拒絕接受詰問。所以題綱 5 提供的保護措施，對於被告的對質詰問權來講，並不是恰當的保護措施。

最後針對題綱 6，以下分 5 點理由說明，第 1 點，一旦被害人的審判外陳述，依系爭規定取得的證據能力，就能作為定罪證據，此時會發生舉證責任倒置，使被告必須舉證彈劾被害人的審判外陳述，迫使被告必須自證無罪，違反無罪推定原則。第 2 點，證明自己無辜的證據在性侵害案件裡往往難得，所以雖然保障被告可聲請調查有利證據，但常常沒有實益。第 3 點，由於刑事訴訟法第 159 條之 1 規定，因此不利證人在實務上到庭後，也需要由被告進行主詰問，迫使被告必須主詰問對他不利的被害人，形同自證己罪，或者由他主詰問對他不利的證人，也是形同自證己罪。第 4 點，目前實務把鑑定報告當成法定傳聞例外，鑑定人通常不到庭接受詰問，因此，即便在被害人警詢陳述的證據能力調查程序中，可讓被告獲悉這個鑑定報告，事實上被告也很難將鑑定人傳到法庭接受對質詰問，現行訴訟法本來就已經有保障被告可調查有利證據的情況之下，本題題綱所設定的這些保護措施，算不上剝奪詰問權之後，對被告來講合適的補償措施。縱使在被害人警詢陳述的證據能力調查程序，甚至後面的證據調查程序中，保障被告對證人、鑑定人的詰問機會，仍然遠遠不足以保障被告公平受審的權利。要保護被害人，在思考邏輯上可能有 2 種不同取向，一種是因為認為被害人經不起詰問，所以不讓被害人接受詰問，轉而用審判外陳述來給被告定罪。這背後潛在的思維就是法院想要定罪，才會想要用被害人審判外陳

述，這樣思維當然違反無罪推定原則，若從比例原則的角度來看，立法者應思考的是，以其他措施強化被害人，使他禁得起在法庭內受詰問的壓力，這才是平衡被害人權益保護與被告權益保護最好的方法。

主席 請財團法人現代婦女基金會代表說明，時間 10 分鐘。

范國勇執行長 大法官，各位先進，大家好，本會成立到現在進入第 33 年，主要是作性別暴力的防治，回顧 33 年當中，我國法律或行政措施過去對性侵害被害人相當不合理，也不友善，經過 30 幾年來，在本會與其他婦女團體的努力下，性侵害案件在偵查及審判上除了維護公平性外，也能兼顧被害人的合理性及友善性，這是國家的進步，也是文明的象徵。當然，案件的發生非常不幸，誠如很多先進所講，性侵害犯罪發生的地點非常隱密，不是在被害人家裡，就是在加害人家裡，或在隱密空間裡，所以很難得有第 3 個證人，完全要由物證作為定罪標準。過去被害人向醫院聲請驗傷證明，很難取得，一直到性侵害犯罪防治法實施以後，醫院才有不拒絕的義務。過去在保護被害人這部分確實不周，這次這個議題針對性侵害犯罪防治法第 17 條規定是否違憲，過去的努力，基金會主要是陪伴被害人，尤其在訴訟程序中，給予相當的精神上鼓勵或讓被害人嫻熟法律上程序。在這個過程中，性侵害犯罪防治法第 17 條的定位是根據刑事訴訟法第 159 條之 3 的傳聞證據法，例外有證據能力的規定，我們認為並未牴觸憲法的公平審判。剛才提到它可讓我們發現犯罪事實，降低犯罪黑數。

第 2 點，系爭規定是原則中的例外。剛才很多先進提到除了原則上，最主要的是例外規定考量不同情境、被害人條件或訴訟環境，必須給予不同待遇或作這樣的例外規定。性侵害犯罪防治法第 17 條的規定就是原則中的例外，其實在規定上沒有問題，可能在踐行上的具體規範需要再加強。在法官的養成教育及審判案例的運用

上，必須追求更有審判品質。

關於題綱第 3 點，性侵害犯罪防治法第 17 條的系爭規定是原則中的例外，目前運作上並沒有模糊不清之處，倘規範過於詳細，會有掛一漏萬，難以運作之虞。剛才聽到各位先進談到性侵害被害人有創傷反應，誠如法務部檢察官也提到，性侵害案件就像殺死被害婦女的靈魂，造成二度傷害。過去基金會陪伴被害人的過程中，確實個案中發生性侵害以後的創傷反應是非常多的。過去審判案例中，法院並沒有因為被害人創傷的案件而停止對雙方交互詰問。我們過去經驗也發現個案還是很勇敢地站在法庭上接受交互詰問，只是在交互詰問的前提下，我們必須在當天陪伴個案到庭時，主動跟個案說明法庭上如何進行開庭程序，提醒被害人在回答問題時，如有不舒服或需要暫停時也可以提出來。最重要的是，在這個過程中，希望除了透過第 17 條以外，針對第 16 條能安排隔離訊問，讓個案心情平復，降低二度傷害。

剛才聽到很多專家提到第 17 條第 1 款、第 2 款的情形到底如何認定，若這樣的認定客觀不能的話，我們有很多在醫學上、心理諮商或其他社工的陪伴之下所作的紀錄，可以當庭提供給法官作審理的參考。另外，實務上較少遇到不需要交互詰問的案例，本會陪伴的個案中，如果這個案件不需要交互詰問，大概有 2 種情況，第一類是證據非常明確，案發當時有攝影機直接拍攝到被告的犯罪行為，第 2 種情形是被害人因為創傷嚴重到自始無法出庭交互詰問，這種情形沒有詰問。大部分我們在陪伴過程中，幾乎百分之九十幾的案例都需要經過交互詰問的方式出庭。

關於題綱第 4 點，我們認為性侵害犯罪防治法第 16 條對於被害人出庭陳述時的審判保護措施，第 17 條則是針對性侵害被害人警詢筆錄傳聞證據之例外的相關規定，第 16 條與第 17 條兩者實在沒有實施的先後順序關係。基於 2 點理由，第 1 點，最主要是降低司法程

序對被害人可能造成的二度傷害。第 2 點，希望透過保護措施，讓性侵害被害人安心進入法庭，再發現犯罪事實。透過這樣的邏輯，社工的陪同能讓被害人安全陳述。根據林志潔教授所作的性侵害案件無罪原因分析研究，指出不論是哪一種性侵害犯罪，證人供述前後不一致，都是無罪判決最常出現的最重要理由。所以法院面對特殊被害人時，依然是以被害人供述前後不一致作為重要的無罪理由。根據此看法，本會強調希望能尊重被告訴訟權及詰問權，但法院在審判過程中，如性侵害犯罪被害人在身心狀態已經符合性侵害犯罪防治法第 17 條之規定，法官也認為以其他方式可讓案情更明朗，可以不用，這是一種傳聞法則的例外。另外，我們也不希望案件見樹不見林。

主席 現在休息 10 分鐘，下半場 4 時 10 分開始。(3 時 59 分)

繼續下半場的說明會，現在由學者專家說明，每人 10 分鐘，先請成大李佳玟教授說明。(4 時 10 分)

李佳玟教授 大法官，在場各位法學先進，以下這 10 分鐘我將著重於說明題綱 1 的問題，想花時間解釋為何我認為性侵害犯罪防治法第 17 條本質上違憲。該條違憲主要在於剛才前面有一些發言針對後兩款情狀不夠客觀或精確，但我認為該條文主要原因是出現在前面的結構，使法官在具體個案無法找到具有憲法高度的可信性，在這種情況下，該條文違憲，但事實上也有合憲解釋的可能，主要是參考歐洲人權法院的見解，針對被害人的警詢陳述，尋找補強證據。這個作法雖然可行，但會衍生其他問題。要解釋或說明為何性侵害犯罪防治法第 17 條違憲，必須從為何被告詰問權是公平審判的基本程序要件談。給被告詰問權為何可達到審判公平，主要從兩個側面來看，一是程序上公平，對被告而言，任何對他不利的證人，被告必須有權面對面詰問不利證人，這樣的審判對被告才算公平，這是程序上公平性。另外，從實質上公平性的角度來看，未來要對被告作

出有罪、無罪判決，所依據證據，必須經過被告嚴格檢視與詰問，這樣的審判對被告才算公平。如果基於政策或現實因素，使得第 1 個程序上公平性無法達成時，必須在其他地方彌補實質上公平性，在這個問題上，美國聯邦最高法院與歐洲人權法院的作法不同。美國聯邦最高法院著眼於既然無法讓被告面對面詰問，希望從其他方面、情況確認審判外陳述高度可信。2004 年之後，美國聯邦最高法院有改變見解，認為若證詞是為之後刑事追訴所使用，必須給被告對質詰問權，但強調若無詰問權，要另外高度確定這個證詞可信。歐洲人權法院面對較多國家，所建立的法則不會確認哪類證詞特別可信，而是建議補強法則，也就是必須以其他獨立證據證明審判外陳述事實上可信。

我國認為必須達到高度可信，才可彌補被告對質詰問權的損失。我國刑事訴訟法透過日本的學習走美國路線，可看到在刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4 等條文中設立不同可信狀況。以與系爭規定(性侵害犯罪防治法第 17 條)最相像的第 159 條之 3 來看，它也要求法官在具體個案中審查證詞作成時是否具可信之特別情況，但若進一步分析美國法如何判斷何謂可信之特別情況，與我國法作比較，會發現美國法特別是被列為根深蒂固的傳聞例外，事實上是針對證詞是否可信的 4 個因素去看。所謂影響證詞是否可信的 4 個因素，主要是取決於證人於事件當時是否有辦法正確認知這個情況的發生，是否當時過於昏暗或他過於緊張，或他的表達能力如何，能否精確，以及他的記憶是否落失或真誠性。例如，驚愕發言是在事件發生時情緒激動之下所作，比較不會有記憶或真誠性的問題，在這種情況下，這是正面有特殊情況認定證詞高度可信。以此對比臺灣傳聞法則的傳聞例外，會發現我們的傳聞例外有個很大特徵是，特別在乎證詞是在哪一個有權訊問的人之間作成，甚至進一步講究這些人是否有刑求、不正訊問的可能，然後去區分對於可信性程度的要求。

我認為正因為它限制在傳聞例外，特別是前面這幾條以及系爭規定，限制在警察訊問時，很難想像它可達到像美國法所要求，直接對應證詞可信的 4 個要素，而確認證詞高度可信，它至多只能負面確認證詞沒有受到負面影響，沒有被刑求、影響或勾串等。這些負面要素不是不重要，但要能彌補被告詰問權的損失，我認為我國傳聞例外規定的方式，不能保障被告受到公平審判的權利。

回頭來看，從一般性規定，刑事訴訟法第 159 條之 3 及今天釋憲的條文，因為限制在警詢，不可能正面確認證詞高度可信，至多只能負面確認，在這種情況下，我認為 2 個條文都違憲。而且雖然所爭執的是性侵害犯罪防治法，如果我剛才的學理為大家所接受，其實第 159 條之 3 應一併宣告違憲。倘若沒有一併宣告違憲，會創造 1 個問題，到時候第 17 條違憲，檢察官可引用第 159 條之 3 第 2 款將證詞引入。甚至證人到庭無正當理由就不陳述，一樣可以達到相同結果。如果這個說理為大家所接受，第 159 條之 1、之 2 應一併被檢討，這是同時檢討我國傳聞例外規定的很好時機。

另外，不是完全沒有合憲解釋的可能性，也就是走歐洲人權法院的那條路，透過補強證據的方式，以獨立證據確認被害人審判外陳述可信。這個作法對我國可能不困難，我國最高法院在十幾年前就建立超法規的補強法則，這種情況下，從結論上若具體個案法官在使用被害人證詞有要求補強證據，結果上看似不違憲，起碼我國有歐洲人權法院的背書。但它其實有另外的問題，我國最高法院在作出此見解時，並未區分被害人到不到庭，並沒有特別針對被害人，產生的問題是，如果對所有被害人的證詞都要求補強證據，那麼針對不到庭的被害人，是否應對檢察官要求更多補強證據？在往下推，依照最高法院的見解，如果不到庭的證人是兒童，是否應該要加強？考量性侵害案件的證據通常相當少，如此要求會不會對於性侵害案件追訴產生非常大困難？為何產生此差別，為何歐洲人權法



院可作出此見解？主要原因是歐洲人權法院很多國家沒有對於被害人、兒童證人有額外要求補強證據，至多是針對具體個案的特殊狀況個別要求，並沒有通案要求。

反過來說，我們可能不需要要求這麼多，只要具體個案中有獨立實質證據可證明被害人審判外警詢陳述是可信即可。但如用這樣的見解來看相關規定，會產生一個疑問，到底今天採取歐洲人權法院要求補強證據、佐證法則，對被告的彌補意義是什麼？對被害人而言，是否以後乾脆就不出庭？反正不管出不出庭，事實上要求的補強證據是一樣的。這樣的作法其實會衍生其他的問題，譬如第 159 條之 3，並不是所有第 159 條之 3 的審判外陳述都會被超法規補強法則所涵蓋。這種情況下，如果我們走了這條路，未來是否所有的傳聞例外都要要求補強證據？其實，連帶的我們的傳聞例外事實上非常不足，應該趁機一起檢討。

主席 請賴芳玉律師說明，時間 10 分鐘。

賴芳玉律師 針對本件釋憲案，第一個前提要討論的有 3 件事，現在討論的是被告的訴訟權，1、依照釋字第 582 號及第 636 號解釋，已定位被告的訴訟權是一個基本人權，但釋字第 636 號解釋也特別提到詰問權可以被限制，只要符合憲法第 23 條。

2、雖然被告的訴訟權是在一個基本人權的架構下，但今天我們要討論的還有兩個人權，請大法官們一定也要注意，即被害者人權。對被害者人權的討論，不是只有憲法第 23 條的討論而已，是不是能夠更積極、進一步去討論被害者人權與被告人權之間的衡平法則。關於被害者人權，目前只有 1985 年的「犯罪與權力濫用被害者基本正義基本原則宣言」，通常稱為「1985 宣言」，該宣言提到被害者的司法及公平對待。宣言似乎是將被害者在司法上能夠得到一個公平對待這件事，放在一個基本人權的概念中，也就是被害者在司法程序享有公平合理對待的人權，實現其對正義的期待與司法程序被公

平對待的尊嚴與平等權。本件釋憲案必須很審慎的思考這件事，除被告人權外，詰問權到底有沒有受限縮？是因何而限縮？限縮之中有沒有被害者人權？司法上的期待正義、尊嚴及平等權，都要在這裡被肯認，這是很重要的一件事，因為大法官解釋只有提到被告人權，到目前我都還沒有看到對被害者人權的肯認。

3、我要提出一個很重要的基本原則，也跟大法官報告，從 86 年性侵害犯罪防治法制定之前，我致力於性侵害案件的工作已經 27 年，除立法外，也做一些實務上協助，包括減述方案、隔離訊問，也包括修正案，幾乎我都曾參與過，所以我非常理解性侵害犯罪防治法的脈絡及邏輯。在這麼多年來的性侵害本土性研究中提到，性侵害被害者在性別議題上有無反應出特定性別族群的特殊性？是有的，因為無論我用 2018 年或回推 2017 年，有 81% 以上都聚焦在女性被害者，所以性別因素顯然在性侵害犯罪防治法中具有特殊性。如果具有性別特殊性，就不可以迴避一個很重要的議題，即性別歧視、CEDAW 法案。CEDAW 法案第 2 條規定，無論直接或間接的歧視，均應注意。其第 47 屆會議（2010）第 28 號一般性建議提出一個很重要的核心義務：對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。這樣明顯中性的措施，並未考慮原本存在的不平等狀況，我們必須說這就是對於歧視結構上可能沒有注意到屬於性別歧視的問題。所以司法上或立法上的政策，假設沒有考慮到性別上的議題，而作出一個看似中立卻沒有注意到實質平等，都會有性別歧視的問題。

因此，基於以上 3 點，被告訴訟權於釋字第 582 號及第 636 號解釋已被肯認，對於被害者人權，希望於此釋憲案大法官可以審慎思考。此外，本案還有第二個人權，即性別平權。總之，被害者人權及性別平權於此案應該一併被討論。

基於這三個人權來討論大法官提出的爭點，問題一：性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款（下稱系爭規定）設定之被害人警詢陳述得為證據之規定，有無牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利之虞？我的看法是沒有，剛才也提到釋字第 636 解釋已諭知於憲法第 23 條合理範圍內，詰問權並非不能被限制，所以現在只要去檢討何謂合理範圍？1、系爭規定為傳聞法則之例外規定，相當於刑事訴訟法第 159 條之 1、159 條之 2、159 條之 3、159 條之 4、159 條之 5 規定，司法實務上處理這樣的證據，如同剛才所有先進所提，我們可能會勘驗減述方案的全程錄影帶及所有書證，甚至有時候針對被害者於其減述方案、警詢筆錄有無被污染，還會委託精神科醫師鑑定或委託作筆錄鑑定，甚至傳訊當時在場的精神科醫師、心理師或社工人員擔任專家證人。換言之，在系爭規定之下，就警詢筆錄的可信性、必要性，我們確實會使用剛才提到的很多調查證據方式，這些都是被告防禦權的方法，也都必須考慮在內。最重要的是，對於目前系爭規定的證據，除司法調查的檢驗外，實務上並沒有只以被害者的供述證據當作唯一證據。最高法院 29 年、32 年、40 年、52 年、61 年及 76 年判例都有提到被害者的供述證據不是唯一的證據。就被告的防禦權而言，是否當然受到侵害？我認為是沒有。

2、剛才很多提到性侵害創傷後壓力症候群，除被害者有性侵害創傷後壓力症候群外，我必須再說明一件事，傳統的性別文化對於所謂貞操權意識的存在，仍然非常嚴重，也因為在一個刻板、傳統的性別文化裡，讓被害者更害怕司法的檢驗。舉例而言，譬如第 16 條第 4 項限制被告的詰問內容，即美國強暴盾牌條款，只要被害者一提出控訴，就好像開始審判被害者，而非審判被告，且是以被害者與被告以外第三人所作性經驗的詢問，因此才會限制詰問內容。第 16 條有隔離訊問之規定；第 16 條之 1 更進一步規範不能有任何

性別歧視之陳述與舉止，如有，可加以制止；第 17 條是創傷反應之後難以陳述或到庭之後因身心壓力無法陳述的情形，才用傳聞法則的例外。這些全部都是斟酌性侵害被害人及性別文化之特殊性所作的立法，這樣的立法目的，我們不能忽略。性侵害犯罪防治法第 17 條只是相對應的符合性別及被害者在程序上應處置的一個友善作為而已。

剩下的時間我想回應剛才所說的，大家一直誤以為第 17 條會侵害被告的防禦權？但實際上實務包括衛福部所委託的研究報告都指出並非如此，因為很多被害者在第一次詢問時，不會去回應被告後面的答辯，導致其供述證據在司法實務上有很多懸而未決或無法達到確信的情形，在一個無法達到確信的情形下，剛才衛福部也提到定罪率是 16%，就是這個原因。因為被害人無法再補充詢問，或者在交互詰問過程當中，反應出他的狀態時，往往在無罪推定原則下，其實被告的防禦權因此就得到保障，反而得到一個被告無罪的可能。但為保障被害人，這個程序是必須要做、唯一能做的，我們不能強迫被害人要勇敢到庭。以上報告。

主席 請趙儀珊副教授說明，時間 10 分鐘。

趙儀珊副教授 因為本人不是法律人，沒有任何的專業背景，所以今天的發言時間比較短，主要針對題綱第 3 點及第 6 點提供我的專業意見。另外，因被害人族群多元性非常非常高，換言之，個別差異非常大，我沒辦法看到本案被害人的相關資料，所以無法提供非常詳細的意見，例如本案被害人可能需要透過何種方式進行詢問或交互詰問。

針對第 3 點，針對如何認定提出一些專業意見，透過三步驟之程序來確認被害人有無身心創傷或身心壓力。第一個步驟是透過心理或精神鑑定予以確認或評估，為何要區分心理或精神鑑定？因如有疑似創傷或創傷後壓力症候群 PTSD，不能是非精神醫學背景的專

業人員進行，像我是不能進行精神鑑定來判斷 PTSD，但我可能可以協助法院或地檢署判斷小孩、弱勢者或本案受害人，有無與本案有關的身心壓力。為何要強調與本案有關？因為創傷、身心壓力的來源非常多，再加上很多弱勢被害人家庭背景比較複雜，有可能同時經歷家暴、性侵或最近有目睹親人過世，有可能親人過世這件事是主要的創傷事件，可能與本案司法程序無關。所以認定基礎是建立在第一個步驟，必須由相關專業人士判斷。被害人真的有身心創傷或身心壓力？身心創傷或身心壓力與司法程序有無關係？或其實是與其他事情有關，可能與家庭發生的事有關，但與要陳述的事情可能沒有直接關係。

第二個步驟，假如在第 1 點已經認定被害人確實有創傷反應或身心壓力，相關專家應判斷創傷來源、壓力來源為何，司法程序哪些部分或哪個面向造成被害人無法到庭陳述。比方說有無可能是空間的問題？剛剛有提到隔離訊問或隔離交互詰問，我曾經陪過小朋友才 5 歲，不願意在隔離訊問室，而想進法庭陳述，因為對他來說隔離訊問室完全沒有窗戶，是非常恐怖的空間。所以為什麼要強調個別差異很大，因為就是 case by case，每一個被害人的需求不一樣，即便是 5 歲的小朋友，有些 5 歲的小朋友看到這樣一個法庭會非常焦慮、非常慌張，這樣的被害人可能會比較願意在隔離訊問室或隔離的空間陳述；但也有一些小朋友可能勇敢提出他的想法，想要離開這個房間，不想待在隔離的空間。我們可能跟審判長溝通，小朋友想要進法庭，有無辦法讓他不要看到被告，或是給一些時間跟被害人溝通，進法庭後可能會看到哪些人，可能會因為哪些事情害怕，可以怎麼讓你不要那麼害怕。這是非常仔細的步驟，今天沒有時間跟大家分享。我們要去判斷被害人無法出庭接受詰問，但他為何願意跟警察說、跟檢察官講？是法庭階段的問題嗎？是重複陳述的問題嗎？來源必須很仔細去分析。這裡提到協助訊問、交互詰問之專

業人士，指性侵害犯罪防治法第 15 條之 1，或是過去在沒有制度之前，法院其實已經在找專業人士進入法庭陪同特別是弱勢的被害人。

如已可判斷被害人創傷或壓力的來源，接下來第三個步驟是考慮如果法庭有辦法提供這些措施，有辦法隔離或找專家陪同，有沒有可能即可減緩被害人的創傷或壓力？關於這點，接著談我對第 6 點的想法。第 6 點其實也跟法律有關，但我可透過被害人的保護措施，來談發現真實這件事可能還是要透過被害人保護來達到。建議同時建立相關的配套措施，目前很多專業人士表示，每個法庭的作法不一樣，審判長的態度不一樣，即便我們提出被害人的需求，但有些審判長可能認為要保護被告的權利，所以無法透過一些作法來保護被害人。像我之前在法庭建議審判長有無可能將交互詰問的速度放慢，或是當審檢辯每一次提問題時，有無可能先等鑑定人或陪同的專業人士提出意見，確認被害人有無可能聽懂或聽不懂交互詰問的問題。為何被害人有無聽懂交互詰問的問題那麼重要？因為這可能是造成其二度創傷的原因。我剛才提到那位 5 歲的小朋友，就是這樣一個個案，他第一次已經出庭過，當時在法庭大哭，法官們從台上下來試著安撫他，但沒有成功。第二次開庭時，找我協助交互詰問，我跟審判長分享主要的小朋友抗拒陳述的原因，係因第一次開庭時，沒有專業人士陪同，雖然有社工陪同，但因社工不方便發言，所以無法透過其他人分享他的想法，當時他跟我說阿姨我什麼都聽不懂，其實這個小朋友的需求非常簡單，只要在法庭的過程中，簡化你的語言，不要用大人的語言，而且每次問問題時，先問有沒有聽懂，這樣小朋友可能比較不焦慮、不害怕。

因此，我認為如果要提供被告詰問的機會，同時當然也要協助被害人。透過法庭的措施，協助被害人陳述我們要發現的真實。以上是我的分享。

主席 現在進行大法官詢問，盡量一次一個問題，受詢問人答詢時間



為 3 分鐘，若時間不夠，無法暢所欲言，請會後以書面補充。

詹大法官森林 一、請教內政部，感謝貴部提供書面資料第 5 頁統計 103 至 108 年警詢減述案件偵審的數據，今天如無法回答下列問題，請會後再提供資料。1、起訴經判決無罪的案件，大概佔 10%，其理由何在？與未經被告詰問有無關聯？2、有無案例是下級審法院認為符合系爭規定之情形，從而無須由被告詰問被害人即可定罪，但上級審法院並不如此認為，且因此致該案被告經終局改判無罪？如有，其情形為何？所佔比率多少？

二、請教尤律師，您剛才最後一句話提到，重點在如何強化被害人於審判時經得起被告等詰問，如此對被告的詰問權才有充分的保障。此提議很好，但問題是如何實踐？而且，就算能夠再強化被害人接受被告或辯護人交互詰問的情況下，是否依舊會有系爭規定所稱客觀上仍存在有些被害人無法陳述或拒絕陳述之情形？若依舊有此情形，則您的提議是否仍無法解決所面臨的困境？

三、請教刑事廳及衛福部，剛才代表被告的一方表示，性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款已陷入一個邏輯上的問題。該款規定：「因性侵害致身心創傷無法陳述」，但案件問題所在，就是要探究有無性侵害，條文文字卻是「因性侵害致……」，不就已推定有性侵害並導致該案被害人因而身心創傷無法陳述？條文文字上是否有代表被告一方所提出的違反無罪推定基本原則的問題？

四、同樣請教刑事廳及衛福部，若法務部可以表示意見就更好。既然已有性侵害犯罪防治法第 16 條規定，第 17 條是否有存在之必要？

五、請教趙儀珊副教授，從您的說明得出的理解是，在專家的協助下，似乎沒有被害人不能接受交互詰問的情形。您的意見是否指只要能建立一個對被害人接受交互詰問時的友善環境，被害人應該在任何情況下，都可接受交互詰問？特別是您剛才所提的例子，一

個 5 歲的小朋友在如同您這樣的專家之陪同下，也可以接受交互詰問。所以就您的專業觀點而言，是否沒有被害人無法接受交互詰問的情形？

主席 請依序發言。首先，是否先由內政部警政署回應。

陳玲君科長 針對詹大法官森林提出之兩點問題，即分析無罪的理由，此跟詰問有關聯，以及下級審跟上級審對於是否進行詰問有不一致的見解。對於這個部分的話，我們進行相關案卷的分析後，再提報說明。

尤伯祥理事長 針對剛才詹大法官森林所提的問題，第一個部分，關於我所講的支持措施的部分，就是在選擇上面，可能有兩種選擇，一種是現行法系爭規定的決定，就是根本不讓被害人接受詰問，這是一種選擇。但是，我剛才說這種選擇，事實上導致的結果是剝奪了詰問權，且是潛藏有罪推定的一種想法，所以，在我們的看法上面認為是不可取。

另外一個取向就是我們提出更多的支持措施強化被害人，讓被害人能夠接受、經得起交互詰問的壓力。關於這些支持措施，我的看法有兩個，第一個，性侵害犯罪防治法第 16 條要優先適用。第二個，剛才趙儀珊副教授在她的說明裡面提出很多在實務上可能可以做到的一些方法，例如營造友善，並且讓被害人能夠適應法庭裡面的壓力的這些詰問環境，這也是在措施上可以做得到的。

另外，我覺得更重要的，就是國家應該投入更多的行政資源，我覺得這個事情不是只有司法系統的事情，對於犯罪被害人的保護，事實上是整個國家，特別是行政系統要投入資源去處理的事情。一個犯罪被害人，我覺得也不是只有「性侵害犯罪」的被害人，其實很多「其他的」犯罪被害人，特別是「暴力犯罪」的被害人，像「家暴案件」被害人這部分常常會出現這種情況，就是因為犯罪導致身心受到巨大的創傷，我覺得法官應該不要為了要趕結案，因此，必

須要在什麼時間點之內，一定要讓被害人接受交互詰問。我覺得國家可以在司法系統、行政系統方面充分的合作，法官完全可以讓被害人在接受充分醫療，或者其他的社會行政系統、社工系統的資源之後，讓身心恢復到可以接受交互詰問，在這種情況之下，再讓被害人進到法庭內接受交互詰問。

因為，我必須要講人是有康復能力，現在碰到的情況，往往就是可能這個人在「偵查中」是沒辦法接受交互詰問，但是，等到時間過了，到「一審、二審」事實上是有可能接受交互詰問，這個可能性我們不應該忽視。

針對第二個問題，我的回答是說，如果說今天真的有客觀上不能夠詰問的情況下，我認為參照美國法的意見，參照在釋字第 582 號解釋裡面所看到的情形，沒有給被告任何對質詰問機會的審判外陳述，就是不可以拿到法庭裡面來作為定罪證據，這是一個基本原則。即便鈞院要在這個地方作一個退讓，我們的補充意見書裡的芬蘭案 (A.L. v. Finland 案)，歐洲人權法院的判決可以在這個地方作一個參考。在這個案件裡面，歐洲人權法院很清楚地指出，如果今天被害人的指述是審判外指述，是這個案件定罪的唯一的、直接的主要證據，那麼，這個時候就不可以拿那個證據來作為定罪的依據。在此，「無罪推定」跟「定罪」的需求必須要作一個平衡，而「無罪推定」的原則高、優於「定罪」的需求。

郭彩榕副司長 有關第一個問題，就是性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「一、因性侵害致身心創傷無法陳述。」會不會有未審先判的疑慮，因為在性侵害犯罪防治法第 2 條是有針對性侵害犯罪作明確的定義，但第 17 條只有講「一、因性侵害致身心創傷無法陳述」，並沒有講說「性侵害犯罪」。依據這一條的立法意旨，是指在第 8 條所謂相關責任通報人員於執行職務時，知有疑似性侵害犯罪情事，講的是疑似性侵害的案件，講的是這一件性侵害的通報事件，

因為這個性侵害的通報事件而讓她的身心創傷無法陳述。如果，沒有把「性侵害」一事放進去，而是直接講因「身心創傷」無法陳述，可能就會有剛剛趙儀珊副教授所說的疑慮，所以，當初才會限縮讓這個「身心創傷」，跟這個「性侵害通報事件」是有關聯性。

第二個問題是有關既有第 16 條相關的被害人出庭保護措施，還有第 17 條的必要嗎？其實，剛剛有幾位與會先進也有提到，第 16 條是對於如果今天她出庭的時候，有一些友善被害人的措施。但是，與第 17 條略有不同的地方，在於第 17 條是連出庭都可能有非常非常大的疑慮，或者根本無法出庭。以引發今天說明會的案件而言，據我們資料的掌握，本案被害人就是完全無法，是一個未成年人、一個小孩，有非常嚴重、非常大的身心傷害，如果，我們要用這種戕害她的方式，逼迫非得要出庭作證，即便有再多出庭保護的措施，我想都遠不及，我如果是她的母親，我會拒絕讓我的小孩出庭。

吳秋宏副廳長 有關於性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款是否有陷入邏輯錯誤，有違反無罪推定原則的部分，我們認為有關於被告客觀上不能到庭來作供述，它的原因如果是可歸責被告所造成，事實上基於被告可歸責的原則，被告就憲法上詰問權權利應該要因為歸責的理由而作適度性的限縮。而系爭規定第 1 款規定：「一、因性侵害致身心創傷無法陳述。」事實上，在實務上認定這樣的文字是指說，因為個案系爭的事實與被害人身心創傷之間因果關係，主要是在界定這個地方，目的如同衛生福利部代表所提到，在於因為它是特別法所規定的，所以，藉由這樣特別法的性質，來作第 1 款的限縮、第 1 款的適用範圍，目的不是在要求法院因此要作出有罪的推定。

對於第二個問題，已經有了性侵害犯罪防治法第 16 條的規定，有沒有再制定第 17 條的必要性？第一個，第 16 條的規定事實上是要要求法院應該依照第 16 條規範的意旨，來營造一個適合保護被害人到庭，以及到庭之後可以讓她完全陳述，不會發生無法陳述或者拒絕

陳述，例如，那樣的一個友善環境，包含陪同等等措施。而第 17 條規定，剛才我們有說明過，它是屬於刑事訴訟法第 159 條之 3 所謂客觀供述不能之特別規定，第 17 條的規定係依性侵害犯罪特質所作的特別規定，誠如剛才少家廳代表所提到，實務上儘管沒有第 17 條規定的存在之下，透過類推解釋同一法理的情況來適用刑事訴訟法 159 條之 3 第 2 款規定。與其透過解釋類推，「明文化」係我們認為是立法機關立法形成自由的一環。

王俊力司長 有關於剛才詹大法官森林所垂詢性侵害犯罪防治法第 16 條、第 17 條規範部分，我們謹作一個簡單的說明。我們的看法跟刑事廳、衛生福利部的看法是一致的，就是第 16 條、第 17 條的規定，其規範目的是不同。第 16 條規範目的比較重在審判中如何營造一個友善的環境，對於性侵害犯罪的被害人，幫助她能夠在法庭中，不管她所關心的個人名譽，或者是說不願意見到加害人，也就是被告這樣的場景，能夠運用現在的科技或者是屏蔽作適當的一個隔離，讓被害人在法庭當中能夠比較沒有顧慮、完全地作一個陳述。所以，我們認為第 16 條的規定是保護被害人，讓她在審判中可以安心地來陳述的一個環境的規定。

至於第 17 條主要的目的是「規範」，因為畢竟在使用任何的環境，有可能被害人就是沒有辦法到庭，如同剛才有提到，被害人一接到傳票，她就想要自殺，或者，被害人一接到傳票，她可能就要逃家等等，顯然沒有辦法到庭，又或者到庭之後無法作完全的陳述或不能陳述。在這樣的情況，她之前所講的話，就必須要考量證據能力的問題，所以，如同剛才刑事廳或少家廳表達的意見是一致的，這時候，就必須適當的引進傳聞法則規定，當然原本沒有第 17 條規定時，一般實務上係適用刑事訴訟法第 159 條之 3，作一個合目的性的解釋。但是，現在性侵害犯罪防治法既然有第 17 條的規定，可以屬於是刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「除法律有規定者外，不得

作為證據」，作為有法律明文規定之依據。

趙儀珊副教授 回應大法官的問題，我不能說只要我們幫被害人安排一位專業人士陪她出庭、協助交互詰問，她就一定能夠在法庭裡陳述，因為「創傷」或「壓力」是非常複雜的一個狀態。再者，據我所知衛生福利部可能可以提供更詳細的資料，我們有專業人士跟我們反應說，他可能有接案有想要陪被害人出庭，但被害人創傷嚴重到連專業人士也沒有辦法見到她，就是她不願意出門、不願意見任何人。

還有另外一種情況是多重的困難，有些被害人她不只有創傷，還有「智能障礙」，或是「精神障礙」。當然在這種情況下，我們相關的團隊可能會討論，有沒有可能要找一位精神科醫師，可能沒有辦法找其他專業人士，要「特定專業」的專業人士來協助，但是，不能排除還是會有一些被害人，她的狀況複雜或是困難多到最後還是沒有辦法陳述。

主席 謝謝發言。試問是否有其他大法官要提問？

呂大法官太郎 本席延續前面一個問題，就是當被害人到庭後，因為身心有創傷而不能自由陳述時，依照性侵害犯罪防治法第 16 條第 2 項規定，法院要隔離。如果，因為「身心創傷」致無法陳述，依照同法第 17 條可以有證據能力，此時存有一個問題：如果被害人沒有到庭，你如何判斷她是不能自由陳述？或者是無法陳述？第 16 條、第 17 條在適用上，真的沒有先後順序？關於這個問題，請教主管機關法務部及衛生福利部。

張斗輝常務次長 非常感謝呂大法官太郎之提問。有關於這部分，其實，法務部認為很多都是「執行細節」的問題，剛剛我們也聆聽衛生福利部代表、現代婦女基金會代表提到是否目前相關踐行的密度應否再加強？如呂大法官太郎提到，如何證明她是沒有辦法陳述、是否有標準作業的 SOP，或者是否要專家或社工等等。在目前應行



注意事項、注意要點，或相關教育訓練，甚至一些講習，關於此部分沒有非常詳細的規定，這部分我想我們可以檢討、研究是否有再加以補強，讓它更加周延的必要。但是，我們還是認為第 16 條、第 17 條之規定所要保護的事項，及所要處理的範疇是不一樣，此為法務部的看法。

郭彩榕副司長 我們現在所有的性侵害案件都會通報到各地方的家庭暴力及性侵害防治中心，那就會有社工人員提供相關服務予被害人，所以，如果案件進入到司法程序的話，社工人員也會掌握到這個案件何時要出庭。

如果是兒少案件，基本上法院也會通知社工人員要出庭作陪同，要出庭之前，社工人員會跟被害人作一些聯繫，了解她目前的狀況，如果她真的對於面對出庭有很大的恐懼，沒有辦法出庭的話，社工人員就可以把意見補充給法官知道。但就我們了解，實際上會直接說被害人因身心創傷無法陳述，而直接用警詢筆錄的案件是少之又少，非常少的情況。以這個案件之所以沒有出庭陳述，而又能夠那麼明確的定罪，顯然這個案件證據是非常非常地清楚，法官才會作這樣的判斷。

主席 謝謝發言。試問是否有其他大法官要提問？

黃大法官虹霞 本席其中有一點問題要請教趙儀珊副教授，剛剛有聽到趙儀珊副教授提到「壓力、創傷」與個案是有關係，但是，還是想要了解一下，就你所了解，「性侵害」的被害人與「其他犯罪」的被害人，他們因為犯罪而生的創傷，有無明顯不一樣？如果有明顯的差異，其差異原因為何？請從你的專業的角度給予一點指導。

第二個問題想請問法務部，在我國目前的規定中，在整個偵訊過程還沒有進入審判程序時，在此過程中，對於性侵害案件是否有規定應給予被告詰問機會？因為，顯然地從資料上顯現出來，被害人願意對警察說，如果能夠在對警察說明的過程裡面，給被告一個詰

問的機會，本席認為，這也是一個可能的補償措施。如果目前沒有如此規定，而我們要求應該要加入這樣的舉措，請問在執行上有無困難之處？

最後一個問題要請教刑事廳、少年及家事廳，你們都提到「補強證據」，按刑法第 221 條強姦罪，其實有二個要件，一個要件是「而為性交」，另一要件是「違背、違反他人意(志)願方式為之」。那麼，在「性交」這部分，很容易可以理解可能有補強證據，例如，DNA 檢測等等。但在「違反意志方法」部分，因為具有私密性，除了剛剛現代婦女基金會有特別提到說，剛剛好那個場景是有錄影，所以，可以想像它可能有補強證據。但是，假如沒有呢？請問你們所謂的「補強證據」，指的是什麼？在此種狀況下，特別是關於「違反意願」這部分的「補強證據」所指為何？如果沒有補強證據，現在的實務上要作什麼樣的裁判？

主席 黃大法官虹霞提出相當多問題，先請趙儀珊副教授表示意見。

趙儀珊副教授 不好意思，我還是沒有辦法針對「創傷」提供我的專業意見，但我可以針對「身心壓力」，因為「創傷」需要精神醫學的專家來回答，但針對「身心壓力」，確實「性侵害」被害人可能跟「其他類型」的犯罪被害人不太一樣，主要有幾種，比方說，當然「性侵害」被害人因為有身體的侵犯，她可能對人際關係或肢體接觸比較敏感，可能比「身體暴力」的被害人更敏感。所以，為什麼我們在專業訓練的過程，會提醒司法人員，當在詢問被害人，或者在法庭進行交互詰問，在法庭的狀況會比較簡單，我們很少會碰觸被害人，但在「警詢」或是「檢察官的偵訊」要特別注意，因為她的壓力可能很容易就會失控。

但是，我們看到的個別差異比較明顯在「熟悉的被告」或「非熟悉的被告」，我就不要用「加害人」，就是說這個被告是否是被害人所認識的人，甚至是有親密關係。如果要簡單區分，「家內」跟「家

外」的差異就很大。據我所知，衛生福利部可能也有相關的統計資料，會找專業人士到法庭協助交互詰問，有很多其實都是「家內性侵」的案子，因為被害人的壓力特別大，她也覺得沒有辦法信任任何人，在這種情況下，一樣地我要強調個別差異非常大，當然也會有一些被害人即便是「家內性侵」，但她的壓力可能沒有那麼明顯。

還有另外一種是可能除了「性侵」，也有「家暴」的問題，或是在「一個親密關係中除了暴力也有性侵」的被害人，那麼，我不想說單純，但被害人展現的壓力可能又跟只有「被性侵但沒有家暴」的個案，兩者相較之下，後者情況沒有那麼複雜。

蔡沛珊檢察官 有關剛才大法官垂詢的問題，是否能夠在「偵查中」賦予被告對於被害人詰問機會的部分，我想先簡單地就本件個案背景本身，跟大法官作個說明。

這件個案是一個 15 歲少女，在路上被一個不認識的被告隨車、攔車之後擄走性侵害，被害人被性侵害之後，再被被告載回原地丟棄，被告就離開。因為被害人並不認識被告，後來是經過採取 DNA 鑑定，DNA 建檔之後去搜尋資料庫，發現並沒有比對出相同的人。在經過 1 年 10 個月之後，被告再犯另案才比對出來結果，知道原來這個被告的身分是誰。

所以，目前實務上的運作方式，我們有可能一開始就知道被告的身分是誰，因為，可能性侵害的對象是認識的人，那也有可能它是不認識的人的而為性侵害，所以，變成在不認識的人性侵害的前提之下，我們必須要先找到這個嫌犯，確定他的人別之後，才有辦法去提供有沒有訊問或詰問的機會。那在確定被告的情況之下，法務部這邊的想法是，為了兼顧保護被害人的一些想法跟立場，或許可以透過被告跟辯護人提出問題，聲請檢察官代為訊問的方式，由檢察官再傳喚被害人，針對辯護人和被告想要釐清的問題，再詢問被害人。透過這種方式來兼顧、權衡被告和被害人之間的利益。

王俊力司長 剛才這個問題就偵查中，現行刑事訴訟法第184條第2項關於證人對質的規定，為發現真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。當然在偵查中未必要行交互詰問，但基於發現真實的必要，有時候被告真的有質疑，或者被告的辯護人有質疑時，當然可以提出問題，如蔡檢察官回答的情況，由檢察官來代替詢問，或者是認為有必要，若被害人可以承受的情況下，也可以對質，因為每個個案的情況不同，必須視個案的情況作考量。

另外補充說明一點，有時候有被害人，但未必立刻找到被告，即未必已經發現是誰犯罪，經警方予以逮捕。在此情況之下，基於證據的保全，可能有必要先行訊問被害人，但於此情況之下，因為根本還沒有被告到場或找到被告，也無法適當的讓他提出任何問題來詢問。

吳秋宏副廳長 就黃大法官垂詢的問題，刑事廳說明如下。有關補強證據就被害人部分，實務上認為被害人就其被害經過的陳述，除必須無瑕疵可指之外，法院也必須調查其他補強證據，來擔保其陳述具有相當的真實性，而為通常一般人都不至於有所懷疑，方可採為論罪的依據，這是實務上對於何者可以作為補強證據的首先說明。

黃大法官提到對於違反意願究應如何補強，實務上的操作大概有二種模式可以提供參考，第一種是對於被害人進行心理衡鑑，如同趙副教授所提，可能是由包含諮商心理或精神醫師所組成的團隊進行鑑定，鑑定結果一定會有鑑定意見，雖然鑑定意見依照現行法規，當然有證據能力，但是如同先前說明，有證據能力並不代表被告與辯護人不得對於作成鑑定報告的鑑定人，聲請傳喚其到庭作證。因此，有關於參與之鑑定人、醫師、諮商師，均可以證人或鑑定人的身份來出庭作證，其陳述的證詞或鑑定意見可作為補強。

第二種，刑事廳所出具書面意見最末頁註33，即歐洲人權法院以

英國為被告的案件中，為大法官所垂詢的類似情況，被害人於警局做完筆錄之後自殺，當然無法作詰問，歐洲人權法院認為英國所為有罪判決，並無違反歐洲人權公約第6條第3項第1款，被害人於被害後很快的告訴二位親密的友人，在法庭審理過程中二位友人，以及同樣受害的其他被害人，均到法庭作成接受交互詰問，因此，歐洲人權法院的大法庭認為此情形下，可以作為被害人警詢無法讓被告作詰問的最佳補強證據，認為法院程序已經符合公平性。以上。

謝靜慧廳長 黃大法官垂詢的問題有一點補充，除剛才吳副廳長所言以外，對於傳聞法則的例外，還是要回到前頭，這其實是處理例外情形，當然釋字第582號及第636號解釋，都沒有人可以否定，如同尤律師及律師公會所陳。先前提到傳聞法則的例外，一定要通過三個條件的檢查，目前實務上可能並未從嚴把關，例如在不能陳述的要件上，沒有符合釋字第582號解釋所謂陳述的客觀不能，或者能夠提供其他輔助性工具，使被害人能夠到庭，讓不能陳述的狀況得以解除。所以，之前有提到「不能陳述」不是一時的，也不是人為操作的，也不是故意讓被告的詰問權不能夠獲得實現，這部分都有賴審判者合理的控制。再來是特信性品質的要求，目前已經發展出一些專家。在補強法則之下，如就確認證據資格的過程中能夠從嚴，我認為詰問權必須建立在證人有能力來陳述，我們刑事審判太仰賴供述證據，應該讓其他的科學進來協助，如此為合目的性之解釋，否則法律再如何修正，最後還是要回到經驗、個案，回到法庭實際的動力關係中。如何確保被告的權益與被害人的保護，能夠獲得衡平的處理，必須透過經驗，法律的提醒對法官而言，就只是理性的一個提醒，但實際上應如何作價值的選擇，個案上必須仰賴審判者與檢辯雙方，在法庭上合理的、透明的作意見交換。假設案件最後只剩下一個傳聞證據，向黃大法官報告，最後判無罪的可能性高達百分之99，因為最高法院已經揭示太多，光一個審判外陳述，不足

以通過嚴格證明的考驗。所以，我認為解釋性侵害犯罪防治法第17條第1款、第2款要通過釋字第582號解釋，此前提下作合憲性的操作才有可能，實務上若有些未從嚴把關，導致陷於個人的拒絕或個人的人為操作，我認為其實在證據能力的篩選上就要打掉，這是一個操作上的問題。以上補充。

主席 請蔡大法官炯燉。

蔡大法官炯燉 本席的問題很簡單，剛才現代婦女基金會范執行長，提到在所處理的個案中，大概百分之90以上均有陪同被害人到法院接受詰問，根據本席以往的實務經驗及瞭解，性侵害案件在實務上絕大部分應該都會傳被害人到法院接受交互詰問。請教在場的實務工作者，邱理事、吳副廳長及謝廳長，在過去的刑事實務上，有無與性侵害犯罪防治法第17條類似情況，而未傳喚被害人進行交互詰問？另外，尤理事長及王律師，過去擔任辯護人的經驗，有無法院以該條不傳喚被害人交互詰問的情形？

主席 先請邱忠義理事。

邱忠義理事 謝謝大法官垂詢，司法實務上有遇到離家出走的情況，聽到社工轉達法官要傳喚作證，就關在廁所不出來，經過2小時後，家長進去查看，發現已經打破窗戶離家出走，這是一個案例。針對黃大法官所提補強證據的問題，其實大家似有誤解，被害人在警察局的陳述，如果用錄音帶、錄影帶重聽，並不是補強證據，而是同一個證據。何謂補強證據，司法實務上經常看到很重要的DNA，以及剛才刑事廳提到的心理衡鑑，還有很重要的是案發後向親友陳述哭訴的情境表現，這也是間接事實，證明間接證據的情況證據，過去司法實務上最喜歡用測謊，來判斷到底有沒有，但測謊現在已經被認定有疑慮。剛才也向各位報告，在美國司法實務上認為性侵害是比較隱密性的，而會例外的將行為人過去相類似的行跡，比方職場上對人性騷擾，通常在法庭上看到突然出現與本案無關的被害人，



都是檢察官傳訊來證明被告過去有不良習慣的事證，以上補充。

又剛才呂大法官垂詢的二個問題，性侵害犯罪防治法第16條與第17條的關係，其實即便依第16條為相關保護措施，若於當庭詰問時不能陳述，此時仍有第17條的問題，須回歸先前在警察局的陳述能否作為證據的問題，依舊會有此問題。至於，尚未到庭何以知道有客觀不能的狀況，在報告第4頁有歸納實務上經常出現的幾個問題，第一個會看社工的觀察評估報告，為何不能到庭；第二個是醫生的診斷證明書，之前曾在司法實務上遇到被害人被母親帶去看心理醫生，心理醫生加註不適宜出庭再受到第二次創傷；第三個，被害人的身心突然狀況，這也是一個判斷標準。以上。

主席 請吳副廳長。

吳秋宏副廳長 向蔡大法官報告，坦白說真的沒有印象，不敢保證在實務上有無適用過第17條第1款、第2款。實務上我的經驗是一定都會傳喚，如同書面報告所提，盡量在傳喚時，附上被害人出庭保護的資訊，類似於權利告知書，告知被害人可找任何人陪同包含醫生，也會有社工陪同，法庭必要時也可以有變聲、隔離指認，用這樣的模式來確保其願意出庭。實務上遇過傳喚不到庭，我會多傳幾次，當然有可能遇到出具診斷證明書，此時在準備程序就要告知被告，被害人有可能沒辦法出庭，有時候會願意不再爭執原來爭執的警詢陳述的證據能力，如果仍有爭執，實務上都會傳。曾經出現過案例，被害人出庭作證，哭泣不停，無法訊問，此時不會立刻依照第17條裁定有無證據能力，而係暫時停止今日審判程序，等於是候核辦的模式，之後再看個案狀況，是否有需要再傳同一被害人出庭作證，我的經驗大概如此，以上。

謝靜慧廳長 就蔡大法官的提問，簡單分享一下我的經驗，我自己承審過的性侵害案件，其實非常多，在一審、二審都相同，現在實務上幾乎只要是性侵害被害人，原則上都會傳來作交互詰問，但我認

為我們其實應該要反省這個問題，因為會看到有些到庭問不下去的情況，我想在座的律師應該也遇過這樣的情形，所以，回過頭來，為何要讓審判外陳述進來，其實就是為發現真實，這是一種情形。更有些被害人到庭時，其實看到他的樣子，我都會後悔不應該傳來，所以，我認為這是在整個證據法則，為何要去考慮審判外的陳述，要考慮有個合理的空間，尤其在性侵害犯罪防治政策，已採非告訴乃論後，不論有無告訴意願，通通成為國家的證據方法，我們對他的支持是不夠的。法院幾乎都是先傳來，如方才所言到庭後因身心壓力，無法繼續完成交互詰問，會與辯護人、告訴代理人商量是否晚一段時間，甚至等3個月，還是要讓他接受被告的交互詰問，可是如此作法是平衡的嗎？或者與辯護人說明，是否最後由法院來決定證據的價值、有無到達嚴格證明的程度，大不了就是判被告無罪。要不要透過被害人到庭一直不斷的完成詰問，為使國家發現性侵害的事實，我認為這部分的考量其實一直考驗著法官，尤其在看到被害人後。我同意尤律師所言，不只是性侵害被害人應該受到關注，任何嚴重犯罪被害人的權益、到庭接受詰問的權利，都應受到關注，所以，這絕對不是誰的權利比較大的問題。而且我希望大法官能夠讓法官從嚴把關傳聞的例外，必須符合標準達到客觀不能調查時，才能容許傳聞的例外進來，成為發現真實的一種可能的途徑，但是其中如何平衡保障被告的權利與被害人的權利，我認為只有個案，印象中有位美國大法官曾言，法律可貴的地方不在邏輯而在經驗，所以，只有在個案中如何合目的性。我認為在過去經驗中，合目的性之解釋與合憲的操作，性侵害犯罪防治法第17條有其空間，但是對於因性侵害致身心創傷，目前我國的精神診斷科學，其實並無法證明這件事情，所以，在我的經驗中幾乎沒有用過該款，使其成為傳聞的例外，以上報告。

主席 請尤理事長。

尤伯祥理事長 針對有無適用第17條的經驗，很幸運的個人承辦性侵害案件中，被害人均有到庭接受詰問，在第16條所規定的隔離措施下接受反對詰問，所以，我個人經驗是沒有。但剛才詢問本會到場的其他同仁，陳明律師的案件中，有件被害人於一審、二審傳喚均未到庭，法院依據系爭規定第1款認定警詢筆錄有證據能力，亦根據該警詢筆錄判決有罪，經上訴三審後，三審維持原判，因此，至少在本會會員的實務經驗上是有的。由於這些案件都是不公開案件，曾請本會同仁上網檢索類似案件，因未公開而檢索不到，很遺憾的無法提供統計資料或其他案例分析給鈞院參考，不過我想鈞院透過行政系統，也許可以請刑事廳或統計部門提供相關統計資料給鈞院參考。

針對黃大法官詢問的問題表示意見，就偵查中有無詰問可能性，提供三點意見，第一點意見，釋字第582號解釋講得非常清楚，由於對質詰問權是公平審判的基礎，因此，對質詰問完全是在審判中進行所必須要行使的權利，正因如此，不可能利用在偵查中給被告詢問證人或被害人的機會，就能夠取代審判中的對質詰問，因為審判中的對質詰問，一方面既是保障被告的防禦權，另外一方面也涉及法院的直接審理，若證人不到庭，事實上是無法滿足釋字第582號解釋所要求的公平審判原則，這是第一點意見。

第二點意見，事實上在偵查中也不可能進行有效率的交互詰問，因為我們所知目前在偵查中是不公開的，偵查不公開導致整個偵查的結構，完全是糾問式的結構，這是兩面關係，不是三面關係，但有效率的交互詰問，一定是在三面關係中進行，所以，在偵查中不可能進行交互詰問。又所謂的交互詰問，必須是在實質有效的情況下進行，如欲進行實質有效的交互詰問，被告或辯護人對於案情的掌握必須要充分，充分瞭解案情才有辦法進行有效率的交互詰問，但是目前的偵查是無法閱卷的，在無法閱卷的情況下，事實上完全

不可能對於證人進行有效的彈劾或詰問。

第三點意見，在剛才談到的兩面結構底下，檢察官充其量只是給辯護人問幾個問題而已，問的量及品質完全不能夠與審判中的交互詰問相比擬，以上。

主席 請王律師。

王怡婷律師 簡單回復，我個人經驗沒有，但是台北律師公會在今天說明會之前曾有小組討論，小組不到5位，就有律師分享也曾經遇過這樣的案件，因為性侵害案件的裁判不公開，我們曾經試圖檢索，也有檢索到相當多判決是關於第17條的討論，所以，我們才會發現這些討論當中，對於第1款、第2款的要件，有時候甚至不知道如何認定具有第1款、第2款事由，甚至可能連鑑定的經過都沒有，畢竟只能查看最後的判決本身，無法深入個案，但我相信實務上仍然是不乏有此案例的存在。

主席 今日說明會屆至，散會。

散會：5時35分。



檔 號：

保存年限：

社團法人台灣刑事辯護律師協會 函

地 址：10663 台北市大安區辛亥路 2 段 165 號 7 樓

傳 真：(02)2737-4708

聯 絡 人：朱芳儀

聯絡電話：(02)2737-4700

10048

台北市中正區重慶南路一段 124 號

受文者：司法院大法官書記處

發文日期：中華民國 109 年 02 月 03 日

發文字號：台刑辯字第 1090203001 號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：台灣刑事辯護律師協會補充意見書

主旨：謹呈本會補充意見書。

說明：

- 一、覆 大院中華民國 109 年 1 月 2 日秘台大二字 1090000023 號函。
- 二、針對 大院所詢問性侵害防治法第十七條相關爭點議題，本會已於中華民國 109 年 01 月 30 日呈台灣刑辯自 1090130001 號函回復，然尚有加以補充之必要，補充意見如附件，請卓參。

正本：司法院大法官書記處

副本：

理事長 尤伯祥律師







## 附件

### 台灣刑事辯護律師協會補充意見書

一、 對質詰問權為公平審判之最低限度要求，為免危及甚至動搖

審判之公平性，不應輕易以公益為由限制對質詰問權，其限制

之合憲性應受嚴格審查：

（一） 被告得對不利證人對質詰問，不僅是正當法律程序的核心，更是公平審判的必要條件：

1. 對質詰問權植基於憲法上之正當法律程序原則，不僅是刑事被告訴訟上防禦權之核心，更是公平審判之必要條件，就此不僅鈞院於釋字第 582 號解釋闡釋甚詳，而且對質詰問權是否獲得充分保障，也是判斷被告是否公平受審之普世性標準。不但歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 6 條第 3 項第 4 款及公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 14 條第 3 項第 5 款均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障，在普通法傳統上甚至認為以未經反對詰問之證詞定罪是不正義的審判。

2. 歐洲人權法院一向認為第 6 條第 3 項第 4 款保障的詰問權，是刑事程序公平性的最低限度保障要求，作為程序公平性的擔保<sup>1</sup>。
3. 美國聯邦最高法院 Crawford v. Washington 案的判決中指出，早在 1794 年作成的先例中，法院就已認為依照建立在自然正義基礎上的普通法規則，即任何人都不應因未經交互詰問之證據而受到不利審判，這項見解為之後的判決追隨：

“Rejecting a broader reading of the English authorities, the court held: “[I]t is a rule of the common law, founded on natural justice, that no man shall be prejudiced by evidence which he had not the liberty to cross examine.”

“Many other decisions are to the same effect.”<sup>2</sup>

（二）為免輕易危及甚至動搖審判之公平性，不應輕易以公益為由限制被告之對質詰問權，對此類限制之違憲審查應嚴格為之：

1. 鈞院於釋字第 636 號解釋理由書謂：「為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危

---

<sup>1</sup> 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，台灣法學雜誌，第 188 期，2011 年 11 月，頁 53 以下。

<sup>2</sup> Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004)

害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第二十三條之要求。」依上開解釋意旨，對質詰問權雖非絕對不受限制之權利，惟，此項權利的保障既係公平審判的必要條件，則對此項權利的限制必然影響甚至動搖審判的公平與正當，因此無論立法者或執法者，都不能因對質詰問權並非絕對不受限制之權利即輕易以公益為由加以限制。從而依鈞院釋字第 636 號解釋之意旨，為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，固得於必要時限制對質詰問權，但就此項限制是否符合比例原則，自應嚴格審查。

2. 而若已達剝奪程度，卻未依個案情形採取其他限制較為輕微之手段，則依鈞院於釋字第 636 號解釋理由書所採之審查標準：「本條例第十二條第一項僅泛稱『有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞』，而未依個案情形，考量採取其他限制較為輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第十一條第四項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出

於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第二十三條比例原則之意旨不符，有違憲法第八條正當法律程序原則及憲法第十六條訴訟權之保障。」勢將更難通過違憲審查。

## 二、 未經對質詰問之證詞，不得作為定罪證據：

（一） 本會於第一份意見書根據鈞院釋字第 582 號解釋之意旨，在第貳、四點指出，證人之審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，仍應到庭陳述並接受被告詰問，否則不得作為定罪證據。若證人並未到庭陳述並接受詰問，則其審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，仍不得作為定罪證據。

（二） 美國法上也一向認為，未予被告對質詰問機會之證詞，不得採為定罪證據：

### 1. 於美國聯邦證據規則第 801 條（d）（1）及第 804 條（b）

（1），證人之審判外陳述得否引進本案作為證據，端視被告是否有機會就此審判外陳述對證人進行詰問而定：

（1） 美國聯邦證據規則第 801 條（d）（1）規定：「非傳

聞陳述。陳述具有下列情形之一者，非屬傳聞：(1) 證人之先前陳述。陳述人於審判或聽審中出庭作證，並就其先前陳述接受反詰問，而該陳述 (A) 與陳述人之在庭證言不一致，且係於審判、聽審或其他程序中，宣誓據實陳述，否則甘負偽證罪責之情形下，或於庭外採證時所為；或 (B) 與陳述人之證言一致，且係被提出用以反駁對陳述人之明示或默示的指控，此類指控包括：證言係最近所捏造、證人受到不當影響或有不當動機；或 (C) 係證人親眼目睹某人後所為之指認。」

**【(d) Statements That Are Not Hearsay.** A statement that meets the following conditions is not hearsay:  
**(1) A Declarant-Witness's Prior Statement.** The declarant testifies and is subject to cross-examination about a prior statement, and the statement:  
**(A)** is inconsistent with the declarant's testimony and was given under penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding or in a deposition;  
**(B)** is consistent with the declarant's testimony and is offered:  
    (i) to rebut an express or implied charge that the declarant recently fabricated it or acted from a recent improper influence or motive in so testifying; or  
    (ii) to rehabilitate the declarant's credibility as a witness when attacked on another ground; or  
**(C)** identifies a person as someone the declarant perceived earlier.】

依以上規定，證人在本案審判中到庭作證，由於被告已



有機會就證人於審判外所為先前陳述進行反對詰問，該審判外先前陳述實已成為證人在庭證詞的一部分，因此第 801 條 (d) (1) 賦予「非傳聞陳述」的效果，從而該審判外先前陳述在符合以上規定之要件時，得作為證據。

- (2) 美國聯邦證據規則第 804 條 (b) (1) 規定：「傳聞例外。陳述者不能以證人身份出庭時，下列情形不為傳聞法則所排除：(1) 先前證詞：(A) 陳述者以證人身份於當前或不同的審判、聽證或庭外取證程序中所為之證詞；且 (B) 因該先前證詞之現在提出而受不利益之當事人，或在民事訴訟中其就系爭利益之前手，已有機會及與本案相似之動機，對該先前證詞行主詰問、反詰問或覆主詰問者。」

**【(b) The Exceptions.** The following are not excluded by the rule against hearsay if the declarant is unavailable as a witness:

**(1) Former Testimony.** Testimony that:

**(A) was given as a witness at a trial, hearing, or lawful deposition**, whether given during the current proceeding or a different one; and

**(B) is now offered against a party who had — or, in a civil case, whose predecessor in interest had — an opportunity and similar motive to develop it by direct, cross-, or redirect examination.】**

依以上規定，證人不能於本案審判中到庭作證時，其在審判外之他案審判、聽審乃至庭外採證程序所為之證言性陳述（*Testimony*），僅得於被告就該先前證詞於本案例中引為對其不利使用之部分，曾有機會進行詰問，始得作為傳聞例外引進本案作為證據。

- (3) 根據以上美國聯邦證據規則第 801 條 (d) (1) 及第 804 條 (b) (1) 之規範內容，於證人在本案審判到庭作證且其審判外陳述在作證時被引述之情形，被告自然有機會就該審判外陳述詰問在庭證人，因此第 801 條 (d) (1) 規定該審判外陳述並非傳聞陳述；於證人未於本案審判到庭作證時，第 804 條 (b) (1) 規定其審判外之證言性陳述即受傳聞法則限制，唯有在被告有機會就該審判外證言性陳述對證人進行詰問，始得成為傳聞例外。可見，證人之審判外陳述得否引進本案作為證據，端視被告是否有機會就此審判外陳述對證人進行詰問而定。

2. 以 *Crawford v. Washington* 案判決為例，可知美國聯邦最高法院一向認為，除非被告曾有機會在證人作證時進行反詰問，否則證人在審判外的證言性陳述作不得為證據：

美國聯邦最高法院 *Crawford v. Washington* 案的判決運用歷史

解釋方法，指出聯邦憲法第 6 增修條文的對質詰問條款是深植於普通法傳統的權利，因此該條款僅容許制定當時已存在於普通法傳統上的傳聞例外。該條款所要反對的主要邪惡，是當時大陸法系容許不利證據不經被告檢核（the use of *ex parte* examinations as evidence against the accused）的刑事程序模式。憲法第 6 增修條文所要規範的主要對象是證言性陳述（testimonial hearsay），而執法官員所為的訊問（interrogations by law enforcement officers）正好就是這條規定所指的證言性陳述。若證人未於審判中到庭作證，則除非被告之前曾有機會在證人作證時對其進行反詰問，否則制訂這條規定的制憲者不允許證人在審判外的證言性陳述作為證據。

【The Confrontation Clause's text does not alone resolve this case, so this Court turns to the Clause's historical background. That history supports two principles. First, the principal evil at which the Clause was directed was the civil-law mode of criminal procedure, particularly the use of *ex parte* examinations as evidence against the accused. The Clause's primary object is testimonial hearsay, and interrogations by law enforcement officers fall squarely within that class. Second, the Framers would not have allowed admission of testimonial statements of a witness who did not appear at trial unless he was unavailable to testify and the defendant had had a prior opportunity for cross-examination. English authorities and early state

cases indicate that this was the common law at the time of the founding. And the “right ... to be confronted with the witnesses against him,” Amdt. 6, is most naturally read as a reference to the common-law right of confrontation, admitting only those exceptions established at the time of the founding. See *Mattox v. United States*, 156 U. S. 237, 243. Pp. 5–21. 】

三、 國內文獻上亦有認為系爭規定適用之結果，將剝奪被告之對質詰問權者：

本會於第一份意見書就題綱 1 所提意見第(三)、1 點指出，法院適用系爭規定之結果，必剝奪被告對被害人之對質詰問權。國內文獻上，林鈺雄教授亦持相同意見，認為系爭規定：「造成直接剝奪質問權行使之結果」<sup>3</sup>。

四、 系爭規定輕易以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問權，導致在性侵害案件裡，對被害人的對質詰問變成例外，過度侵害被告的對質詰問權及公平受審權：

(一) 美國聯邦最高法院指出，立法者不得僅空泛斷言性侵害被害人有被保護之需要，即限制被告的對質詰問權。於個案中，也必須有保護性侵害被害人的具體理由，才能限制對質詰問權：

---

<sup>3</sup> 林鈺雄，註 1 文。

1. Coy v. Iowa 案之被告 **Coy** 被控性侵害兩名 13 歲女童。

在陪審團審判過程中，檢方根據 1985 年以保護性侵害被害兒童為目的之 **Iowa** 州法，聲請於被害人作證時以屏幕屏蔽被害人，使被告雖可以聽見但只能模糊地看見被害人。儘管被告辯稱這種作法侵害了他受憲法第 6 增修條文保障的對質詰問權，法官仍然准許了檢方的聲請。陪審團判決被告性侵害兩個被害人的犯罪成立，上訴後 Iowa 州最高法院維持了這個判決。

2. 聯邦最高法院在本案的判決指出<sup>4</sup>，憲法第 6 增修條文的對質詰問條款從文義來說，提供刑事被告在審判上當面詰問不利證人的權利。當面詰問是公正的基本要件，藉由使證人較難說謊而有助於事實認定過程的正當。

【The Confrontation Clause, by its words, provides a criminal defendant the right to "confront" face-to-face the witnesses giving evidence against him at trial. That core guarantee serves the general perception that confrontation is essential to fairness, and helps to ensure the integrity of the factfinding process by making it more difficult for witnesses to lie. Pp. 487 U. S. 1015-1020. 】

3. 系爭屏幕使證人得以避免在作證時面對被告，侵害了被

---

<sup>4</sup> Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)

告當面詰問不利證人的權利。州政府就系爭州法主張性虐待被害人的創傷保護勝於被告的對質詰問權，無可成立。即使當面詰問的權利可以例外受限，除非是法學上根深蒂固的例外，否則此項限制必須有比泛泛斷言更多的理由。系爭 1985 年州法難以認為是法學裡根深蒂固的例外，而案內證人也欠缺需要特別保護的具體理由。

**【Appellant's right to face-to-face confrontation was violated, since the screen at issue enabled the complaining witnesses to avoid viewing appellant as they gave their testimony. There is no merit to the State's assertion that its statute creates a presumption of trauma to victims of sexual abuse that outweighs appellant's right to confrontation. Even if an exception to this core right can be made, it would have to be based on something more than the type of generalized finding asserted here, unless it were "firmly . . . rooted in our jurisprudence." *Bourjaily v. United States*, 483 U. S. 171, 483 U. S. 183. An exception created by a 1985 statute can hardly be viewed as "firmly rooted," and there have been no individualized findings that these particular witnesses needed special protection. Pp. 487 U. S. 1020-1021. 】**

4. 由上可知，聯邦最高法院認為當面詰問不利證人是對質詰問權的核心，也是公正審判的基本要件。正因這項權利對公正審判具有根本的重要性，因此只能在非常例外的情況下才能加以限制。即使是性侵害案件，若為保護



被害人而限制被告當面詰問不利證人之權利，無論是立法或在個案審判，都必須基於具體的理由，不能空泛斷言被害人有保護需求即輕易限制被告的此項權利，否則例外將吞噬原則。

（二）系爭規定忽略對質詰問對公正審判具有根本重要性，以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問權，導致在性侵害案件裡例外吞噬原則，對被害人的對質詰問逐漸變成例外：本會於第一份意見書就題綱 1 所提意見第(三)、3 點指出，系爭規定出於沒有根據的假設，以性侵害犯罪被害人與其他犯罪被害人不同，且須受法律特別保護而得以其警詢或檢察事務官詢問之筆錄作為定罪證據，作為系爭規定之立法理由；另一項立法理由，是性侵害犯罪被害人比起其他證人，較無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，則是誤將任意性等同於特信性。系爭規定立法理由的上述錯誤，實無異空泛斷言性侵害被害人的保護需求，必然勝於對被告對質詰問權的保障。一言以蔽之，系爭規定全然忽略對質詰問對公正審判具有根本重要性，輕易以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問權，導致在性侵害案件裡，例外吞噬原則，對被害人的對質詰問逐漸變成例外。

五、 補充題綱二之意見：

若被害人的警詢陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則除經被告同意外，仍不得以在法庭內播放警詢錄音、影做為調查被害人警詢陳述之方式：

（一） 本會第一份意見書於題綱 2 所提意見認為，若憲法法庭認為系爭規定合憲，則由於被害人之警詢陳述不等於其警詢筆錄，因此對於被害人警詢陳述的調查，除經被告同意得以提示筆錄方式為之外，法院應調取被害人警詢之錄音或錄影，依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項所定方式調查。

（二） 歐洲人權法院在 2009 年 1 月 27 日作成的 A.L. v. Finland 案判決中指出，即使以被害人錄音、影做為審判中證據，仍然違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 4 款對被告詰問權的保障。該案被告 A.L.被起訴性侵害其親戚 M 的 14 歲女兒 R（觸摸其私處），地方法院傳訊 M、A.L.及有利被告的其他 3 名證人。檢方提出並於法庭播放醫學專家 H 對 R 進行兩次面談的錄影，以及 H 製作的醫學報告、評鑑結果，而 H 也為此出庭作證。地方法院根據 M 的證詞及上述錄影，判決 A.L.有罪，A.L.上訴至終審，上級審均維持一審的有罪判決。A.L.

以未能詰問 R 為由，主張其受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 4 款保障之詰問權被侵害，向歐洲人權法院提起申訴。歐洲人權法院在判決芬蘭敗訴的判決中指出，芬蘭法院就 R 是否能接庭訊或其他壓力較輕微的問題，沒有聽取任何專家的意見，就駁回 A.L. 詰問 R 的聲請，剝奪了被告受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 4 款保障的詰問權。而由於有罪判決的主要證據，也是唯一的直接證據，就是前述 H 面談 R 的錄影，因此此項剝奪導致被告並未受公平審判，芬蘭政府因此違反公約第 6 條第 1 項結合第 3 項第 4 款之規定<sup>5</sup>。

（三）從歐洲人權法院以上見解來看，若被害人審判外的陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則即使該審判外陳述是以錄音、影方式提出於法院，並於法庭播放，也無法彌補剝奪被告對質詰問權對被告公平受審權的傷害。本會贊同以上歐洲人權法院之見解，因此補充：若被害人的警詢陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則除經被告同意外，仍不得以在法庭內播放警詢錄音、影做為調查被害人警詢陳述之方式。

---

<sup>5</sup> 林鈺雄，註 1 文。

司法院大法官書記處收文  
109年2月17日  
會台字第9792號

台北律師公會 函

地址：台北市中正區羅斯福路一段7號9樓  
聯絡電話：(02)2351-5071 分機13 王仁惠

受文者：司法院秘書長

發文日期：民國109年2月14日  
發文字號：一〇九北律文字第0469號  
速 別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：普通  
附 件：

主旨：檢送本公會就性侵害犯罪防治法第17條第1款及第2款  
所涉憲法上疑義之法律補充意見如附件，請查照。

說明：依 貴秘書長109年1月2日秘台大二字第1090000022號  
函辦理。

正本：司法院秘書長  
副本：

理 事 長

邵瓊慧



總收文 02/17

G010904429



王怡婷律師謹代表臺北律師公會說明本會意見：

本會認為，性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款、第 2 款之規定，其適用結果可能導致法院以書證取代人證、排除人證法定調查程序，實質上剝奪刑事被告的對質詰問權，而有違反憲法第 16 條及第 8 條之疑慮。

首先，關於被告的訴訟防禦權，釋字第 582 號解釋及釋字第 636 號解釋宣示，刑事被告對於證人的對質詰問權，是受憲法第 16 條及第 8 條保障的訴訟權內涵以及正當法律程序。釋字第 582 號解釋強調，被告以外之人在審判外的陳述，除非有「客觀上有不能接受詰問的情形」，否則即使例外承認具有證據能力，審判程序中也應傳喚證人到庭，踐行詰問程序。

所謂「證人在客觀上不能接受詰問」的「例外」，應採取嚴格的解釋。強調「客觀上不能」，也就是說，不可以因為證人主觀上不願意接受詰問，就剝奪被告的對質詰問權，必須嚴格限縮在「審判程序中，事實上，不可能對證人進行



直接審理」的狀況，例如證人死亡、喪失記憶，或有其他事由構成直接審理的障礙時，才是所謂的「證人在客觀上不能接受詰問」。因此，題綱 1 的合憲性前提，本會認為系爭規定必須嚴格遵守釋字第 582 號解釋提出的標準，系爭規定的解釋適用，才有合憲的可能。

關於題綱 2，我們認為重點在於，法院不能將被害人的警詢筆錄輕易地當作書證，只以書證的調查方式，架空被告的對質詰問權。被害人的警詢陳述，本質上是傳聞證據，被告如果爭執證據能力，此時應由檢察官聲請傳喚被害人，於審判期日到庭接受交互詰問，這是刑事訴訟基本原則。

我們完全理解，性侵害犯罪防治法第 17 條的立法目的，是在避免被害人受到二度傷害，但被害人到庭作證的法定義務，並不因此當然免除，也不能排除無罪推定及嚴格證明的訴訟權核心內涵。

因此，關於題綱 2，如果法院以過於寬鬆的標準，直接以被害人的警詢筆錄取代人證調查，只就警詢筆錄依照刑事

訴訟法第 165 條之規定，由審判長宣讀或告以要旨，並詢問當事人有無意見，書證調查程序就完成了，被告無法針對警詢陳述的實質內容詰問被害人，將導致被告失去訴訟防禦權最重要的武器，陷於不公平的審判。

為什麼我們認為，對被害人進行人證調查是被告防禦權最重要的武器？因為性侵害案件大多發生在私密、封閉的環境，事發經過通常只有被告與被害人雙方知道，很少有其他人在場，這些特性對被害人來說會造成舉證困難，對被告而言，當然也是如此。

因此，很多時候，為了避免冤獄，為了發現無罪的真實，被告必須透過對被害人進行對質詰問，在法庭上還原呈現，被告與被害人的交往關係、事發當時的客觀環境，彼此互動的前因後果，突顯被害人警詢陳述可能存在的虛偽或矛盾。因此，除非被告自願放棄，否則，法院均應傳喚被害人到庭，踐行人證調查程序。

關於題綱 3，本會認為重點在於性侵害犯罪防治法第 17

條第1款及第2款的要件過於寬鬆，對於對質詰問權的保障，有所不足，因口頭陳述時間有限，謹擇要說明如下。

系爭規定第1款，「因性侵害致身心創傷……無法陳述」及第2款「到庭後因身心壓力……無法為完全之陳述或拒絕陳述」，這兩款的要件過於寬鬆，恐怕並不符合釋字第582號解釋「客觀不能」的標準。此外，相對於「身心障礙」的法律用語，另行創設「身心創傷」、「身心壓力」的概念，具體認定標準為何？應由誰來證明？用什麼方法證明？其實都欠缺明確具體的規定，適用上可能產生標準不一的混亂。

此外，系爭規定第1款，可能根本違反無罪推定原則。該款之要件設計，在性侵害事實存否還不清楚，還有待檢察官舉證證明的時候，直接將被害人的身心創傷，歸因於性侵害所導致，明顯已經違反無罪推定的精神。況且，參考衛福部函釋見解也認為，不宜單以身心症狀或診斷，判斷被害人先前是否經歷特定種類的創傷事件<sup>1</sup>，例如，不能因為某人經診斷患有創傷後壓力症候群，進而推論此人先前曾經遭受性

---

<sup>1</sup> 衛生福利部 107 年 6 月 27 日衛部心字第 1070016803 號函，請參附件 1。

侵害。因此，系爭規定第 1 款將身心創傷的原因，與先前遭受性侵害的經歷加以連結，本會認為非常不妥。再者，反觀其他相類似的立法，例如，兒童及少年性剝削防制條例第 13 條第 1 款、人口販運防制法第 27 條第 1 款，均未限制被害人身心創傷的原因為何，系爭規定第 1 款加上「因性侵害所致」的要件，解釋上反而令人困惑。

因此，本會認為性侵害案件仍應恪守釋字第 582 號解釋的標準，系爭規定之適用必須嚴格限縮於「客觀上被害人不能接受詰問，事實上無從對被害人為直接審理」之例外情形，始有合憲解釋之可能。

題綱 4，關於性侵害犯罪防治法相關規定之適用順序，本會認為，被害人到庭後，如果無法陳述，或拒絕陳述，法院應適用性侵害犯罪防治法第 16 條，採用被害人審判保護措施，避免二度傷害。如已經採取保護措施，被害人仍然無法陳述或拒絕陳述，此時法院應囑託專業人員以鑑定方式，調查被害人之身心狀態，是否達到，「客觀上不能接受詰問，無從為直接審理」之程度。由於性侵害犯罪防治法第 17 條

的法律效果，可能導致被告無法對質詰問被害人，法院當然必須慎重審酌，被害人不能陳述，是因為客觀上身心狀態不允許？還是主觀上害怕偽證罪責而沒有意願？

關於題綱 5，我們要強調的是，系爭規定，對於被告的訴訟權可能造成實質上的不利影響。題綱 5 設定的情況是，法院先行認定被害人警詢陳述有證據能力，被告再聲請傳喚被害人到庭作證，這種情形經驗上比較少見。因為實務上被告爭執證據能力時，法院未必會針對證據能力之判斷先行裁定，被告通常必須等到收受判決書正本時，才能從判決理由得知法院如何具體認定各該證據證據能力之有無。

因此，單純僅就系爭規定第一款、第二款的文義觀察，可能會認為被告還是可以聲請傳喚被害人作證，好像不會影響他的對質詰問權。但是，系爭規定違憲的疑慮正在於，該二款之要件，未必符合釋字第 582 號解釋所確立的客觀標準，（例如：一旦法院認定被害人該當系爭第 1 款因性侵害無法陳述之要件，殊難想像法院仍會准許被告聲請傳喚被害人到場進行人證調查）不可避免將導致被告喪失對被害人進行人

證調查程序的機會。法院如果認為有系爭規定第 1 款「因性侵害致身心創傷」要件之該當，而承認被害人警詢陳述具有證據能力，幾乎已經預示被告不利的判決結果。因此，本會認為系爭規定違反釋字第 582 號解釋確立的標準，不經被害人的人證調查程序，只憑被害人之警詢陳述認定性侵害事實存在，被告之對質詰問權無疑將形同虛設。

最後，以題綱 6 說明本會的結論。前面提過，性侵害案件常有私密、封閉的特性，因此相較於其他到庭的情況證人、鑑定人，其實「被害人才是最接近事實經過的證人」，也才是「最有可能發現真實的證人」，是最佳的證據。因此，在性侵害案件，被告對於被害人的對質詰問，是發現真實，必要且難以取代的方法。正如本件聲請人所稱，歷經偵審程序，他無來不知道被害人是誰，也無法回憶被害人面貌、特徵，幾近於遭受祕密證人的指控，然後就被定罪，他的訴訟防禦陷入極其困難的處境。

因此，本會要強調，系爭規定在具體個案之適用，不可避免會出現，以書證取代人證的結果，未能符合釋字第 582



號解釋的標準，確有違反憲法第 16 條及第 8 條之疑慮。

以上說明本會意見，敬供各位大法官卓參。

## 衛生福利部 函

機關地址：11558 台北市南港區忠孝東路6段488號  
傳 真：(02)85907080  
聯絡人及電話：紀皓仁(02)85907447  
電子郵件信箱：hgjhr@mohw.gov.tw



台北市大安區辛亥路2段165號7樓

受文者：社團法人台灣冤獄平反協會

發文日期：中華民國107年6月27日  
發文字號：衛部心字第1070016803號  
速別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：

主旨：貴會函詢有關「創傷後壓力症候群」成因評估乙案，復如說明段，請查照。

說明：

- 一、復貴會107年6月20日107年冤平字第1070620001號函。
- 二、有關醫學專業得否判斷創傷後壓力症候群患者所經歷之創傷事件乙節，查精神科專科醫師得透過心理衡鑑、專業談話等方式，進行診斷及評估；惟不同創傷事件，如重大火災、地震、戰爭、性侵…等，均可能為致病原因。另，創傷後壓力症候群與壓力大小、種類無絕對關係，且與個人生理，心理特質有關。單以症狀或診斷，推估個案是否曾經歷某種創傷事件，尚有不宣。
- 三、創傷後壓力症候群之診斷，應由醫師為之，並以具有精神科專科醫師資格為宜。

正本：社團法人台灣冤獄平反協會  
副本：

部長陳時中



抄 本

檔 號：

保存年限：

## 司法院大法官書記處 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段  
124號

承辦人：涂人蓉

電話：(02)2361-8577轉196

受文者：本院刑事廳等

發文日期：中華民國109年2月12日

發文字號：處大二字第1090000205號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：本院大法官為審理會台字第9792號甲○○（原名甲○○） 聲  
請解釋案，請於函到3日內，就說明二所列事項提供卓見及  
相關資料惠復，俾供審理之參考，請查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、旨揭聲請案之原因案件為妨害性自主案件，聲請人為原因案件之被告，是否有遮蔽聲請人姓名之必要？請提供相關意見（如處理情形及法規依據），俾利審理。

正本：本院刑事廳、本院少年及家事廳

副本：

電子傳遞：本院刑事廳、本院少年及家事廳



檔 號：  
保存年限：

## 司法院刑事廳 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段124  
號

電話：(02)2361-8577轉243

受文者：本院大法官書記處

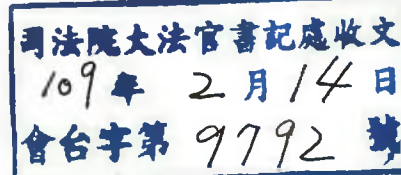
發文日期：中華民國109年2月13日

發文字號：廳刑二字第1090000244號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：



主旨：有關貴處函詢是否有遮蔽本院會台字第9792號妨害性自主  
案件聲請人姓名必要乙案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴處109年2月12日處大二字第1090000205號函。
- 二、性侵害犯罪防治法第12條第2項「行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。」立法意旨係為保護性侵害案件被害人隱私，而非針對性侵害犯罪案件之行為人為相關規範，是以旨案有否遮隱聲請人姓名必要，允宜視該案聲請人姓名如不遮蔽，是否使他人足資識別被害人身分，涉及事實認定，本廳尊重貴處依職權卓處。至於事涉個人資料保護法部分，因非屬本廳職掌，未便表示意見。

正本：本院大法官書記處

副本：







檔 號：  
保存年限：

## 司法院少年及家事廳 書函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段124號

承辦人：施屏如

電話：(02)2361-8577轉612

電子信箱：r8202@judicial.gov.tw

受文者：本院大法官書記處

發文日期：中華民國109年2月17日  
發文字號：廳少家一字第1090000348號  
速別：最速件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：

司法院大法官書記處收文

109年 2 月 21 日  
會台字第 9792 號

—J

主旨：有關聲請解釋案之聲請人為妨害性自主原因案件之被告時，有無遮蔽其姓名必要問題，謹提供說明所示意見供參，請查照。

說明：

- 一、復貴處109年2月12日處大二字第1090000205號函。
- 二、旨揭妨害性自主案件如為少年刑事案件（有觸犯妨害性自主之行為時，為14歲以上未滿18歲之人），而聲請人為該案之被告時：

（一）建請參照兒童權利公約施行法第2條、第3條、兒童權利公約第40條第2項（b）第7目、少年事件處理法第83條第1項、第83條之1第1項至第3項等規定意旨，遮蔽其姓名及其他足以識別何人為少年刑事案件被告或少年保護事件少年之有關資訊。

（二）行為人如與被害人具特定關係時（例如家庭成員、現有或曾有親密關係之未同居伴侶、職場、校園等），建請參照性侵害犯罪防治法第12條、第13條、性侵害犯罪防治法施行細則第6條、家庭暴力防治法第50條之1、家庭



暴力防治法施行細則第22條等規定，妥適處理或遮掩行為人之姓名以及與被害人關係等資訊，以期一般人無法自該資料識別被害人之身分。

(三)足資識別被害人身分之資訊(含照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人基本資料)，參照前述(二)所示法規、兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項至第3項、兒童及少年福利與權益保障法施行細則第21條等規定，應予妥適遮掩，附此敘明。

三、前開有關遮掩之規定，於少年有妨害性自主行為而依少年保護事件程序處理時亦適用之，併予敘明。

正本：本院大法官書記處

副本：

司法院少年及家事廳

# 台北律師公會 函

地址：台北市中正區羅斯福路一段7號9樓  
聯絡電話：(02)2351-5071 分機13 王仁惠

受文者：司法院秘書長

發文日期：民國 109 年 3 月 2 日  
發文字號：一〇九北律文字第 0738 號  
速 別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：普通  
附 件：

主旨：再次檢送本公會就性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款所涉憲法上疑義之法律補充意見如附件，請查照。

說明：

- 一、依 貴秘書長 109 年 1 月 2 日秘台大二字第 1090000022 號函辦理。
- 二、本公會性別平等、性騷擾申訴處理委員會，以及犯罪被害人保護委員會等，就旨揭疑義亦提出法律意見書，茲再次檢送為本案之法律補充意見。

正本：司法院秘書長  
副本：

理 事 長

邵瓊慧



總收文 03/03  
G010905790



# 法律意見書

2020/01/20

台北律師公會性騷擾申訴處理委員會、性別平等委員會

有關 鈞院來函要求針對審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案之爭點表示意見，謹提供法律意見如下：

性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款及第 2 款未牴觸刑事被告於憲法上應享有之受公平審判權利，故應無違憲之虞。理由分述如下：

一、系爭條文之立法緣由係為避免被害人因多次重複陳述而受到二度傷害，究其緣由，乃出自性暴力犯罪對於性別平等之維護：

- (一) 按「考量被害人與被告或其他證人之性質不同，基無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人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，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，爰予修正。」性侵害犯罪防治法（下稱本法）民國（下同）94 年 1 月 21 日修法理由述明之。亦即，本條之修正目的乃係為使身心嚴重受創的性侵害犯罪被害人，毋須因訴訟過程不斷中重複陳述、致其須反覆回想受害經過而再次承受傷害。
- (二) 前述條文所擔憂之情況於實務上確實極為常見，如「證人乙女於第一審法院審理時，經問及有關遭受上訴人性侵害經過



時，呈現呼吸沉重及哭泣之生理反應。再經問及上訴人生殖器特徵時便掩面哭泣，嗣更因情緒不能自己而有發抖、無法作答，致無法繼續進行交互詰問之情形。參酌乙女於屏東醫院精神科就診後進行心理衡鑑資料，認乙女有創傷後壓力疾患之症狀，足認乙女於審判中到庭，因身心壓力而於詰問時無法為完全陳述。」(參照 106 年度台上字第 2313 號)、「乙○於事發後罹患創傷後壓力症候群，且出庭之事為其主要壓力來源，經醫師評估乙若出庭，無法有效表達，而乙於民國 107 年 9 月 6 日開庭後其焦慮徵狀惡化，有憂鬱情緒，狀況欠佳，如需在法庭上陳述或交互詰問，有高度可能因為精神徵狀，無法完全陳述或表達，建議不出庭以減低壓力，有卷附臺北市立聯合醫院函暨病情說明表、病歷資料、診斷證明書、心禾診所函暨病歷資料、診斷證明書可稽。」(108 年度台上字第 2900 號)。由前揭判決可知，實務上確實有不少性侵害犯罪的受害人，因為配合訴訟進程反覆回想案情，致其身心情況愈加惡劣，甚至因此患有創傷後壓力症候群等，且縱使強求他們出庭，被害人也往往會因為巨大的身心壓力無法作出完整陳述。

- (三) 又自刑事訴訟法所規定傳聞法則以觀，刑事訴訟法本就並非完全排除警詢筆錄作為證據之證明力，警詢筆錄是否得作為證據，不論刑事訴訟法或本法之規定，均取決於法官如何適用該等條文(詳如下述)。是以本件應屬法官適用法條之個案問題，而非本法第 17 條之規定本身是否違憲問題。
- (四) 實則，眾所週知，性侵害犯罪在被害人性別比例上，女性遠高於男性。在以往的歷史中，性侵害由於性的私密，難以保留客觀證據，而導致極難成罪。在貞操觀念深植人心的華人

圈，性侵害的被害人反應與其他犯罪的被害人反應並有極大的差異。身為此等犯罪的被害人，極易因感到羞愧可恥，出現嚴重的心理創傷，反應在訴訟過程中，可能產生的結果是不願指控犯罪行為人以及無法面對犯罪行為人。基於此等特殊性，性侵害犯罪並非單純的暴力犯罪，而係因性別不平等導致之特殊類型暴力犯罪，故有特別保護被害人的必要，否則即有侵害被害人平等權之虞。是以有別於其他犯罪，被告訴訟權固然為憲法保障，但性侵害犯罪被害人，亦因具有性別不平等之原因，有維護平等權之必要，應受憲法保障，而有不同於其他犯罪之被害人之犯罪調查程序。本件應屬被告訴訟權及被害人性別平等權二種憲法上之基本人權保障上之衝突，而非單純為法律規定合憲與否的問題。

## **二、性侵害犯罪被害人保護之必要性亦展現在「消除對婦女一切形式歧視公約」對於性別暴力的防治及被害人保護之特別重視：**

- (一) 該公約「締約國在公約第 2 條之下的核心義務的第 28 號一般性建議」第 5 項謂：「第 1 條所載關於歧視的定義明確指出，《公約》適用於基於性別的歧視。該定義指出，任何區別、排斥或限制行為，如果其影響或目的足以妨礙或否認婦女認識、享有或行使其人權和基本自由，這類行為及屬歧視，即使這類歧視並非有意為之。這可能意味即使對婦女和男性給予相同或中性的待遇，若不承認婦女在性別方面，本來已處於弱勢地位且面臨不平等，前述待遇的後果或影響，將導致婦女行使其權利時受拒，則仍可能構成對婦女的歧視。」第 16 項謂：「締約國應確保不對婦女實施直接或間接歧視。對婦女的直接歧視，包括明顯以性或性別差異為由，實施區別

待遇。對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。因為明顯中性的措施並未考慮原本存在的不平等狀況。」

(二) 「關於婦女在預防衝突、衝突及衝突後局勢中的作用第 30 號一般性建議」中，就性別暴力之國家處置，在第 38 項謂：「(b) 預防、調查和懲治國家和非國家行為實施的一切形式性別暴力，尤其是性暴力，並執行零容忍政策；(c) 確保婦女和女孩獲得訴諸法律的機會：採取對性別問題有敏感認識的調查程式來解決性別暴力問題特別是性暴力問題」。

(三) 「關於婦女獲得司法救助的第 33 號一般性建議」第 15 項謂：「關於可訴性，委員會建議締約國：(a) 確保法律承認並納入權利和相關法律保護，提高司法系統對性別平等問題的敏感度；... (c) 確保司法系統專業人員以性別敏感的方式辦案；...(g) 為確保當事方之間的平等，在婦女因權力關係而致使其所涉案件無法獲得司法機關公平審理的所有領域，修改舉證責任規則...」第 51 項就刑法領域之建議部分謂：「(g) 採用保密和性別敏感的方式，以避免在任何法律程序中，包括在問訊、取證和其他相關調查程序中使婦女蒙羞，包括二次傷害暴力受害人；(h) 審查證據規則及其實施，特別是在暴力侵害婦女案件中實施規則的情況，並採取措施，適當考慮到在刑事訴訟中受害人和被告人的公平審判權，確保舉證要求不致造成諸多限制、缺乏靈活性或受到性別刻板印象影響」。

(四) 「關於基於性別的暴力侵害婦女行為的第 35 號一般性建議」第 31 項：「(a) 通過和執行有效的措施，在提起法律訴訟前後及過程中保護並協助投訴基於性別的暴力的婦女起訴者及為此作證的證人，包括：(一) 按照第 33 號一般性建議保護

其隱私和安全，包括利用對性別敏感的法庭程序和措施，銘記受害人/倖存者、證人和被告的正當程序權。(二)在無需受害人/倖存者提起法律訴訟的情況下提供適當、可獲取的保護機制，以防範進一步暴力或潛在暴力，包括為身心障礙受害人消除交流障礙。並認為是以性侵害犯罪之調查程序，有別於其他犯罪之調查程序，應無違憲疑慮。」

- (五) 從上開各號一般性建議可知，公約始終關注性暴力（包括性侵害）的政策及司法救助問題，並在司法救助（救濟）程序上允許國家給予被害人多於其他犯罪被害人之保障。是以，為保障性侵害犯罪被害人，而對於被告之訴訟權有所限制者，自非當然違憲。

**三、本法第 17 條賦予法院參酌個案調整之裁量空間，倘若法院認為適用該條文有可能侵害被告受公平審判權利，得因事制宜作出調整：**

- (一) 考量憲法保障平等權及「消除對婦女一切形式歧視公約」之規定，縱然刑事被告享有憲法所保障之對質詰問權，惟因對質詰問權非屬絕對防禦權，於符合憲法第 23 條比例原則之前提下，並非不得就對質詰問權進行限制。因此，本法第 17 條是否得作為限制刑事被告對質詰問權之依據，應以其是否符合憲法第 23 條之比例原則為斷。
- (二) 如前所述，性侵害犯罪被害人時常因為身心受創，即使到庭亦無法為完整陳述，強求渠等依循訴訟進程反覆陳述非但無助於保障被告的對質詰問權，反而可能對他們的身心造成二次傷害。為了避免前述情況發生，本法第 17 條第 1 款、第 2 款始規定若被害人「因性侵害致身體創傷無法陳述」、「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」，且其於檢察事務官、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」作為證據使用。系爭條文雖係為保護被害人所制定，惟自其構成要件觀之，立法者對於在何種情況下應限縮被告的對質詰問權亦有規範，亦即，被害人唯有在符合第 17 條第 1 款、第 2 款之要件後，才有進一步討論其法庭外陳述得否作為證據之餘地。且在實務上，法院至少須以診斷證明、病歷資料等認定被害人是否符合第 1 款、第 2 款「身心創傷」、「身心壓力」之要件，至於「經證明具有可信之特別情況」、「為證明犯罪事實之存否有必要」亦須經法院敘明理由，非得以含糊帶過逕予適用，如此種種皆係盡可能地在維護被害人的同時保全被告的對質詰問權。

- (三) 承前所述，保障被告對質詰問權及維護被害人不受二次傷害在許多時候是互斥卻難以抉擇的，因此，與其透過僵化的法條勉力保障其中一方，不如透過立法賦予第一線法院適度的裁量空間，使其得因應案情不同隨時調整，盡可能平衡刑事被告與被害人之利益，並確保訴訟進程不致於因此延宕。基此，本會以為本法第 17 條第 1 款、第 2 款並未牴觸被告受公平審判權利之虞。

#### 四、惟吾人認為，法院適用本法第 17 條第 1 款、第 2 款，仍須審慎評估，且須保障刑事被告行使其他防禦手段之權利：

- (一) 前已述及，制定系爭法條係為讓陷入兩難的第一線法院有更多因事制宜的裁量空間，然而，正因刑事被告的對質詰問權受憲法所保障，法院在適用系爭條文時確實須對被害人之身

心狀況、其法庭外陳述作為證據之可信性審慎評估。而對於如何審慎適用系爭法條，或有認現況下以診斷證明、病歷資料等評斷被害人應否出庭應訊尚嫌不足，應囑託精神科醫師鑑定並出具心理衡鑑報告為妥；或有認應先行傳喚被害人出庭陳述未果，始得進入被害人法庭外陳述之證據能力調查程序等。對此本會以為，基於「審慎適用系爭法條」之大原則，對於評估被害人之身心狀況實須慎之又慎，惟究竟係要以診斷證明、病歷資料為據，或須由精神科醫師出具衡鑑報告，由於當中同時涉及法律及精神醫學專業，實非本會得於意見書內草率建議之事，仍須經由雙方交流、評估，始得在被告與被害人之間尋求一可行、衡平之判斷基準。而針對被害人是否須於出庭陳述未果後，始得適用第 17 條第 1 款、第 2 款（即第 16 條與第 17 條有無實施之先後順序），前已述及，因實務上案情多變，硬性要求被害人（不）應於出庭陳述未果後始得適用第 17 條，將可能使該條形同具文，亦使立法者之美意落空，因此，本會以為，為發揮系爭條文之效用，實不應硬性規定被害人出庭陳述未果始得適用第 17 條，應將此事交由第一線法院作出最貼合案情之判斷為是。

- （二）又評估被害人法庭外陳述之可信性，實務上多以被害人陳述時是否接近案發時刻、是否受到外力干擾、是否全程錄音錄影等因素判斷，此是否屬於可信為真實之特別情況，以及該證據是否是證明犯罪事實存否所必要者，於實務運作上雖無統一基準，卻並非泛泛而論，而係存在有許多判斷路徑供法院依個案情況評估的。而除前述判斷路徑以外，本會亦建議得依學者林鈺雄之見解，於性侵害案件中賦予被告行使「次佳防禦手段」之權利，亦即，為保障被告之防禦權，即使其

因系爭條文無法直接與被害人面對面、對其對質詰問，我們仍可考慮以事前錄影或其他隔離措施保障被告之對質詰問權。林鈺雄教授認為，隨著科技進步，法院是有能力提供被告介於完全保障與徹底剝奪其權利之間的各種中間選項的，本會對此亦深表認同。至於應如何在完全保障及徹底剝奪被告權利之間找出合適的中間選項，建議得參考比較法上之相關作法，並配合學界、實務界集思廣益，冀求得以此同時保障被告與被害人之權利。



# 法律意見書

2020/01/20

台北律師公會犯罪被害人保護委員會陳孟秀律師

有關 鈞院來函要求針對審理會台字第 9792 號甲君聲請解釋案之爭點表示意見，謹提供法律意見如下：

## 1 系爭規定在列入適當要件後，應合憲：

1.1 我國系爭規定是為了避免被害人因為重複陳述而造成更大的心理傷害，其所追求之目的尚屬合理。然而其手段是直接使用被害人先前於警詢時之陳述，而完全剝奪被告之對質詰問權，有違反比例原則之疑慮。本文參考德、日兩國法律，試圖找到合乎比例原則的適當限制手段。

1.2 日本刑訴法第 157 條之 4 第 2 項：「依前項規定之方法進行證人詰問之情形，法院預料該證人於往後之刑事程序關於同一事實有再次作為證人而受陳述之要求之情形，證人同意時，於聽取檢察官及被告或辯護人之意見後，得將該證人之詰問及供述及該狀況記錄於記錄媒體（係指得同時記錄影像及聲音之物。以下亦同。）」；第 3 項：「依前項規定記有證人詰問及供述與該狀況之記錄媒體，成為附於訴訟記錄而為筆錄之一部。」依前二項規定所記錄之證人陳述狀況筆錄，再依刑訴法第 321 條之 2189 第 1 項前段：「於被告事件的審判準備或審判期日之程序以外的刑事程序或其他事件的刑事程序中，透過第 157 條之 4 第 1 項規定之方法所為的證人詢問以及供述與記錄其狀況之記錄媒體之一部的筆錄，縱有前條第 1 項的規定，仍得作為證據。」  
目的在於避免被害人必須作證而重複陳述。

1.3 德國刑事訴訟法第 255 條 a 第 2 項則規定：「對於未滿十六歲之性犯罪或侵害生命法益犯罪之被害人，被告及其辯護人有於之前法官訊問時參加之機會，得以過去訊問錄影帶之播

放，代替法院訊問」

其立法目的是。根據以往經驗研究，未成年之性、暴力犯罪被害人，從警訊到審判階段，一再地被訊問，且必須在不同的陌生人面前陳述其受害經過，對其人格、心理將造成重大影響，再者考慮到，現在警、偵訊過程已得使用錄影帶記錄，且訊問之時點距離犯罪發生時點最近，幼童之記憶也最清晰，陳述內容之可信性較高。

1.4 本文認為，既然系爭規定之目的是在於避免被害人重複陳述而造成心理傷害，而非使被告完全沒有向被害人進行對質詰問之機會，是於被害人初次陳述時應給予被告有對質詰問之可能（方式則可依照同法 16 條之規定），此方式至少能使被告之對質詰問權不受到全面的侵害。

1.5 惟並非所有初次詢問被害人的情形，都能讓被告及其辯護人及時獲得對質詰問之機會。但考慮到被害人會有身心無法負荷審判中再次訊問的可能，在被告及其辯護人沒有參與初次詢問並對被害人對質詰問之機會時，應於初次詢問時錄影並將此錄影在審判上播放，使被告及其辯護人與法官能透過影像式的傳達方式更細緻觀察被害人之神情、語氣，並且在播放結束後給予被告及其辯護人對被害人之影片作出挑戰與質疑（注意：並非使被害人與被告對質詰問，蓋若此時賦予被告與被害人對質詰問的機會，則等同於要求被害人再度陳述），法院若採用被害人之陳述作為犯罪之唯一/主要依據，則必須在判決書上對被告及其辯護人所提出之挑戰與質疑做出完整回應。

2 如前所述，此時應分為兩種情形

2.1 在被害人受詢問時，被告有被給予對質詰問之機會，那麼被害人的警詢陳述應完全具備證據能力，事後的筆錄書證亦是。此時被告之防禦權亦已受到完整保障。

2.2 在被告並未獲得任何對質詰問之機會時，被告之防禦權行使當然會被限縮，故此時所有被告對於證據能力以及調查程序之挑戰與質疑，法院應在判決書上一一回應。

而特別就系爭規定一、二款之認定，應交由心理醫生等專家

做鑑定，被告及其辯護人應有對鑑定人進行對質詰問之機會，方能使用該份鑑定意見作為認定參考。是本文認為，縱使此非認定犯罪事實之證據，而僅是認定被害人有無符合「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」，仍應是用嚴格證明法則。

可能有論者認為，此時應不能將被害人警詢時之證詞作為唯一參考依據，惟本文不贊同之，蓋性侵害案件最困難的便是在物證之搜集上，若要求應有其他物證輔佐被害人警詢證詞始能為有罪判決，事實上是將使性侵害被害人陷於十分不利的地位，彷彿刑事訴訟程序反過來責怪被害人沒有在受到侵犯後自主蒐證。

### 3 系爭規定應可分為兩部分討論

#### 3.1 「證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」：

此二要件和刑事訴訟法第 159 條之 3 相符，故系爭規定中此二要件之認定方式應和刑事訴訟法相同，過往法院實務操作應已建立一判斷標準。

#### 3.2 「因性侵害致身心創傷無法陳述」、「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」：

此二要件之認定應交由心理醫生等專家做鑑定，而如前所述，此二要件應以嚴格證明法則為之。

### 4 縱使法條上並無規定 16 條與系爭規定之先後順序，然而本文認為應先以 16 條傳喚被害人到庭訊問未果後，方能以系爭規定使用被害人警詢證詞。此操作順序才能使被告受公平審判權利不至於一夕之間就遭受完全剝奪。然而實務上法院操作，本文尚無相關經驗無法回應。

### 5 系爭規定正是為了避免被害人重複陳述造成心理傷害加劇，若被告得傳喚、或聲請傳喚被害人出庭對質詰問，對質詰問的過程，豈可能不重複提到被害經過，此將造成保護被害人二度傷害之立意盡失。故法院依系爭規定，認定被害人警詢證詞得為證據後，被告不得要求傳喚被害人到庭對質詰問。

- 6 本文認為在法院依系爭規定進行審判時，被告得對鑑定人（心理醫生等）享有對質詰問之機會，然不能傳喚被害人出庭對質詰問。雖然這對被告之防禦權是有限制，但在為了達到保護被害人之目的且賦予法院於判決中逐一回應被告答辯之要求下，此一限制尚屬合理範圍。