

有關本院大法官為審理會台字第 9792 號曾君聲請解釋乙案，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<sup>1</sup>。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

<sup>1</sup> 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：「刑事案件之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<sup>2</sup>,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<sup>3</sup>:

1. 證人不到庭必須有充分、具體之理由<sup>4</sup>: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

<sup>2</sup> 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))。

<sup>3</sup> 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)。

<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>。

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

---

<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>。

（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：**

<sup>6</sup> 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<sup>7</sup>，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<sup>8</sup>。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<sup>9</sup>」。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)<sup>10</sup>，儘可能營造得以供

<sup>7</sup> 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。」

<sup>8</sup> 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。

<sup>9</sup> 札幌高等裁判所函館支部昭和 26 年 7 月 30 日判決。

<sup>10</sup> 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<sup>11</sup>。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<sup>12</sup>。

## 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<sup>13</sup>，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<sup>14</sup>。

---

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。」

<sup>11</sup> 同前註 8。

<sup>12</sup> 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。

<sup>13</sup> 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。

<sup>14</sup> 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<sup>15</sup>。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<sup>16</sup>：

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

<sup>15</sup> 同前註。

<sup>16</sup> 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<sup>17</sup>。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<sup>18</sup>。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<sup>19</sup>。

### 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<sup>20</sup>。

### 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

<sup>17</sup> 最高法院 108 年度 台上 字第 3632 號刑事判決參照。

<sup>18</sup> 最高法院 105 年度 台上 字第 1387 號刑事判決參照。

<sup>19</sup> 最高法院 98 年度 台上 字第 7015 號刑事判決參照。

<sup>20</sup> 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<sup>21</sup>。

(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<sup>22</sup>。

(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？

<sup>21</sup> 最高法院 108 年台上字第 2900 號刑事判決參照。

<sup>22</sup> 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<sup>23</sup>；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<sup>24</sup>，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

<sup>23</sup> 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。」

<sup>24</sup> 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<sup>25</sup>。

## (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<sup>26</sup>。

#### (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

<sup>25</sup> 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。

<sup>26</sup> 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<sup>27</sup>。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

<sup>27</sup> 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<sup>28</sup>。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

<sup>28</sup> 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<sup>29</sup>，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<sup>30</sup>。

（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<sup>31</sup>，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

<sup>29</sup> *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。

<sup>30</sup> *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。

<sup>31</sup> 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<sup>32</sup>與 Al-Khawaja 案<sup>33</sup>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。

<sup>32</sup> ECHR S.N. v. Sweden 34209/96.

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