

有關大法官為審理會台字第 9792 號曾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，亦應無抵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抵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.

