

狀元們的唯一選擇

2020

一試 二試
讀家司律 總複習



史上最強師資陣容來啦！超強雙師資只在讀家！

堂數最多！師資最優！CP值最高！就是要讓你今年就上榜！

民事財產法：張璐、賴川

憲法：徐偉超、寧尚

刑訴：言頁、莫莉

身分法：程穎

行政法：徐偉超、鍾禾

公司/證交：祁明、陳楓

刑法：連芯、周易

民訴：李甦、慧偉

保險：高宇

一試 + 二試 11111 元 一試 6500 元 二試 6500 元

獨家再贈

公法經典考題完全解析－李荃和律師

一試總複習			二試總複習		
科目	師資	上課日期/時間	科目	師資	上課日期/時間
民事財產法	張璐(洪健智)	7/14(二)18:45、7/15(三)18:45、7/16(四)18:45	民事財產法	張璐(洪健智)	8/12(三)18:45、8/13(四)18:45、8/14(五)18:45
身分法	程穎(陳姿嵐)	6/20(六)18:45	身分法	程穎(陳姿嵐)	9/5(六)9:30
刑法	連芯(簡佑君)	6/8(-)18:45、6/11(四)18:45、6/15(-)18:45	刑法	連芯(簡佑君)	8/15(六)14:00、8/16(日)14:00、8/22(六)14:00、8/23(日)14:00
憲法	徐偉超	5/24(日)9:30、5/31(日)9:30	憲法	徐偉超	8/16(日)9:30、8/23(日)9:30
行政法	徐偉超	6/14(日)9:30、6/21(日)9:30、6/28(日)9:30	行政法	徐偉超	8/30(日)9:30、9/6(日)9:30、9/13(日)9:30
民訴	李甦(李杰峰)	6/22(-)18:45、6/24(三)18:45、6/29(-)18:45、7/1(三)18:45	民訴	李甦(李杰峰)	8/31(-)18:45、9/2(三)18:45、9/7(-)18:45、9/9(三)18:45
刑訴	言頁(許願)	7/11(六)9:30、14:00、7/12(日)14:00	刑訴	言頁(許願)	9/19(六)9:30、14:00、9/26(六)9:30、14:00
公司法	祁明(林子堯)	6/13(六)9:30、14:00	公司法	祁明(林子堯)	8/29(六)9:30、14:00、18:45
證交法	祁明(林子堯)	6/27(六)9:30、14:00	證交法	祁明(林子堯)	9/12(六)9:30、14:00、18:45
保險法	高宇(高振格)	6/18(四)18:45	保險法	高宇(高振格)	8/20(四)18:45
票據法	歐政(毛書傑)	5/19(二)18:45	智財	凝以(林穎)	9/17(四)18:45、9/24(四)18:45
強執	歐政(毛書傑)	5/26(二)18:45	財稅	王介(曾玟智)	8/18(二)18:45
國公	林毅(葉祐逸)	6/6(六)18:45	海商	許霍(方凱弘)	9/17(四)18:45
國私	林毅(葉祐逸)	6/27(六)18:45	海洋	許霍(方凱弘)	9/24(四)18:45
法英	Alexis(郭怡妘)	6/28(日)14:00	勞社	游正暉	9/21(-)18:45、9/23(三)18:45
法倫	歐拉(陳慶鴻)	6/4(四)18:45			
加贈加開！！					
民事財產法	賴川(賴建樺)	5/20(三)18:45、5/27(三)18:45、6/3(三)18:45	民事財產法	賴川(賴建樺)	8/15(六)9:30、8/22(六)9:30、8/30(日)14:00、9/6(日)14:00
刑法	周易(楊駿賢)	5/13(三)18:45、5/15(五)18:45、5/22(五)18:45	刑法	周易(楊駿賢)	8/25(二)18:45、8/27(四)18:45、9/1(二)18:45、9/3(四)18:45
憲法	寧尚(李俊良)	5/18(-)18:45、5/25(-)18:45	憲法	寧尚(李俊良)	8/17(-)18:45、8/19(三)18:45
行政法	鍾禾(莊智翔)	6/16(二)18:45、6/23(二)18:45、6/30(二)18:45	行政法	鍾禾(莊智翔)	9/8(二)18:45、9/10(四)18:45、9/15(二)18:45
民訴	慧偉(張建偉)	6/5(五)18:45、6/12(五)18:45、6/19(五)18:45、6/26(五)18:45	民訴	慧偉(張建偉)	8/21(五)18:45、8/28(五)18:45、9/4(五)18:45、9/11(五)18:45
刑訴	莫莉(王妙華)	6/6(六)9:30、14:00、6/13(六)18:45	刑訴	莫莉(王妙華)	8/15(六)18:45、8/22(六)18:45、9/5(六)14:00、18:45
公司法	陳楓(雷鈞威)	7/2(四)18:45、7/9(四)18:45	公司法	陳楓(雷鈞威)	8/24(-)18:45、8/26(三)18:45、8/30(日)18:45
證交法	陳楓(雷鈞威)	7/11(六)18:45、7/12(日)9:30	證交法	陳楓(雷鈞威)	9/14(-)18:45、9/16(三)18:45、9/18(五)18:45

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLAC

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號





限時爭點班



在課堂時間內，老師們將各爭點的背景緣由、學說實務、經典考題在每20分鐘內一口氣完整呈現！讓您在3個小時的課程內快速複習、找出重點，一分一秒都不浪費！投資報酬率這麼高的課程哪裡找！上過課的學生都一致推薦！

面授 10800元

函授 12800元

科目	師資	上課日期	堂數
憲法	陳希 (洪宜辰)	2020/3/17 (二) 起每週二、五 18:45	5
行政法	陳希 (洪宜辰)	2020/4/7 (二) 起每週二、五 18:45	7
民法	程穎 (陳姿嵐)	2020/2/1 (六) 起每週六 9:30、14:00	10
民訴	李甦 (李杰峰)	2020/5/15 (五) 起每週五 18:45、週六 14:00	8
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/5/4 (一) 起每週一、三 18:45	8
刑訴	言頁 (許願)	2020/5/17 (日) 起每週日 9:30、14:00	8
	益明 (林邦彥)	2020/5/3 (日) 起每週日 9:30、14:00， 並至5/16 (六) 起改為每週六 9:30	8
公司法	陳楓	2020/6/1 (一) 起每週一、三 18:45	5
證交法	陳楓	2020/6/17 (三) 起每週一、三 18:45	5
保險法	柏達 (吳治霖)	2020/3/28 (六) 起每週六 9:30	4

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLACE

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



以上均可無卡無息分期12期，每月最低900元就可以上課，請洽 (02) 77266667 或粉絲頁，放榜考取一律全額退費

第一編 刑事訴訟法近兩年修法綜覽

★修了什麼？

訊問相關程序

- ①對證人不正訊問禁止（§ 192）
- ②證人全程錄音錄影（§ 192）
- ③明定違反§ 95II之法律效果（§ 248-1）

上訴程序

- ①職權上訴案件限縮（§ 344）

再審程序

- ①請求法院調取繕本權（§ 429）
- ②承認再審律師代理（§ 429-II）
- ③再審閱卷權及卷證資訊獲知權（§ 429-III）
- ④原則開庭（§ 429-2）
- ⑤調查證據聲請權（§ 429-3）
- ⑥再審聲請駁回得抗告（§ 433）

被害人訴訟參與程序

- ①賦予被害人訴訟參與權（§ 455-38）
- ②被害人得選任代理人（§ 455-41）
- ③被害人卷證資訊獲知權（§ 455-42）
- ④科刑表示意見權（§ 455-47）

修復式司法程序

- ①偵查中移付調解（§ 248-1）
- ②審判中移付調解（§ 271-4）

★修了什麼？

用語調整

- ①推事改為法官（§ 17~§ 26、§ 46、§ 50、§ 51、§ 60、§ 63、§ 67、§ 68、§ 71、§ 280、§ 292、§ 313、§ 390、§ 391、§ 394、§ 426、§ 457）
- ②首席檢察官改為檢察總長（§ 15、§ 26、§ 58、§ 60、§ 85）

拘捕程序

- ①書面告知要求（§ 89）

扣押

- ①請求扣押物影本（§ 142）

預防性羈押

- ①擴大預防性羈押適用範圍

- 性騷擾防治法 § 25
- 刑法 § 339-4 加重詐欺罪

聲請調查證據權

- ①告訴人得請求檢察官聲請調查證據（§ 163IV）

不變期間調整

- ①再議期間改為 10 日（§ 256、§ 256-1）
- ②上訴期間改為 20 日（§ 349）

第 1 章 限制出境新制¹

★修了什麼？

①定性限制出境、出海為一獨立強制處分

┌ 憲法 § 10 居住遷徙自由

└ 修正後限制出境性質

┌ 獨立強制處分（未經訊問被告）

└ 羈押替代處分（經訊問被告）

②原則上應以書面通知或當庭告知被告，俾利落實其受憲法保障之受告知權

┌ 修正前：無書面要求

└ 依據：憲法 § 16

③明定限制出境、出海之期限，並採取定期審查制及相對法官保留制，由法院定期審查並裁定延長限制期間

┌ 原則：二分模式

└ 例外：法院裁定

④檢察官聲請延長限制期間時，應以聲請書繕本通知被告及其辯護人，俾利落實其受憲法保障之受告知權

⑤法院裁定前應給予被告及其辯護人陳述意見機會，俾符憲法正當法律程序原則之要求

¹ 林俊益，刑事訴訟法概論(上)，19 版，新學林，2019 年 9 月，頁 317。

壹、修正前爭議

一、限制出境定性

(一) 實務見解

最高法院 73 年度第 4 次刑事庭庭長會議決定(一)(限制處境係限制住居執行方法之一)

限制被告出境，係執行限制住居方法之一種，案件在第三審上訴期間內或上訴中之被告，有無限制出境或繼續限制出境之必要，參照刑事訴訟法第一百二十一條第二項後段之規定，應由第二審法院決定之。

最高法院 108 年台抗 1520 裁定（限制出境是刑事訴訟法之保全程序）

限制住居、限制出境乃在保全刑事偵查、審判、執行之順利進行，屬於刑事訴訟之保全程序，固非在確定被告對於本案是否應該負擔罪責與是否應科處刑罰之問題，然倘被告犯罪嫌疑重大，確有出境滯留不歸之可能性存在，自足影響審判之進行或刑罰之執行，依法當得為必要之限制出境強制處分，以確保被告到庭接受審判或執行。

(二) 學說見解

1. 涉及基本權面向不同

限制出境除涉及憲法第 10 條之居住遷徙自由外，尚有憲法第 15 條工作權、第 22 條探視人權等不同面向，且公政公約第 12 條²亦將國內遷徙與限制出境權利分別規範；而限制住居如未同時被限制出境，受限制人仍得出國旅遊，只要在回國後於原住居處即可，顯來兩者實屬有別。

2. 性質不同

「限制住居」與「限制出境」為不同概念，兩者並無吸收關係³。

² 公政公約第 12 條規定：「一、在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。二、人人應有自由離去任何國家，連其本國在內。三、上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。」

³ 惟「限制住居」是否一定不能包含限制出境？林鈺雄老師認為，「限制住居」的概念亦可以最廣義概念理解，亦即包含限制居住範圍和活動區域、居家監禁等措施，倘採此概念，概念上也不會排斥限制出境。

3.違反法律保留

限制出境既屬侵害人民基本權之強制處分，自應有法律授權依據，舊法在無法律明確授權下而由國家機關為限制出境之強制處分，已違法律保留原則。

4.修法前可能授權依據

(1)刑事訴訟法第 116 條之 2 第 4 款「其他經法院認為適當之事項」

本條定義過於模糊、概括，且限制出境如同具保、責付、限制出境等皆為羈押之「替代」手段；惟本條係先有法院命羈押替代處分時，始得為之依附處分，故本條不得作為限制出境之授權依據⁴。

(2)入出國及移民法第 6 條第 1 項第 3、5、6 款

本條僅在敘明入出國及移民署(執行機關)應禁止國民出國之事由，無授權司法或軍法機關為保全被告而限制其出國之用意，故刑事程序之限制出境，不得以本款作為授權依據。

5.限制出境要件設計:有無明顯潛逃徵兆

限制出境既然是作為一種防止被告逃亡的手段，故有無限制出境必要性，自應以被告有無明顯潛逃徵兆為判准，如有證據顯示被告已購買機票等交通工具或私下規劃偷渡行程⁵。

參；林鈺雄、王士帆、洪兆承、溫祖德、陳松檀、黃則儒、林重宏、林達、連孟琦，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌 第 283 期，2018 年 12 月，頁 209、210。

⁴ 黃朝義，刑事程序限制出境（海）之規範與實際問題，月旦法學雜誌，第 215 期，2013 年 4 月，頁 111。

⁵ 黃朝義，刑事程序限制出境（海）之規範與實際問題，月旦法學雜誌，第 215 期，2013 年 4 月，頁 113。

貳、 修正後限制出境

釋字 454 號解釋

憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。

釋字 558 號解釋

憲法第十條規定人民有居住、遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入出國境之權利。人民為構成國家要素之一，從而國家不得將國民排斥於國家疆域之外。於臺灣地區設有住所而有戶籍之國民得隨時返回本國，無待許可，惟為維護國家安全及社會秩序，人民入出境之權利，並非不得限制，但須符合憲法第二十三條之比例原則，並以法律定之。

一、獨立強制處分(特色一)

★刑事訴訟法第 8 章之 1 總立法說明

為防止涉嫌犯罪之被告逃匿，司法實務上法官與檢察官常諭知限制出境、出海，然因限制出境、出海對於人民入出國境之權利影響甚鉅，惟刑事訴訟法卻未有明確之法律規範，僅賴司法實務透過判決及司法解釋之方式，說明限制出境、出海為執行限制住居方法之一種，長久以來受到各界的質疑。為落實防逃機制之建立，並平衡兼顧人民權益保障及偵審實務需求，與符合法律保留原則與法律明確性原則，增訂「限制出境、出海」專章，並於今（24）日經立法院完成三讀程序。本次修法增訂刑事訴訟法第八章之一，明訂限制出境、出海為獨立型態之強制處分，並賦予檢察官、法官於具有必要性且符合法定要件之情況下，得逕行對被告限制出境、出海，俾利保全被告到案，以免被告逃匿國外，妨礙國家刑罰權之行使。

二、限制出境處分之書面要求(特色二)

(一) 限制出境要件

刑事訴訟法 § 93-2

I 被告犯罪嫌疑重大，而有下列各款情形之一者，必要時檢察官或法官得逕行限制出境、出海。但所犯係最重本刑為拘役或專科罰金之案件，不得逕行限制之：

- 一、無一定之住、居所者。
- 二、有相當理由足認有逃亡之虞者。
- 三、有相當理由足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

◆立法理由

限制出境、出海係為保全被告到案，避免逃匿國外，致妨礙國家刑罰權行使之不得已措施，然本法原尚乏明文規定，爰增訂本條第一項，明定被告必須具有第一款至第三款所定之事由，且有必要時，始得逕行限制出境、出海。但所犯如係最重本刑為拘役或專科罰金之案件，依本法第三十六條之規定，既係許用代理人之案件，自無逕行限制出境、出海之必要，以兼顧憲法第十條、第二十三條限制人民居住及遷徙自由權應符合比例原則之意旨。

★限制出境要件

①發動主體

- 偵查中 原則：檢察官/逾8個月;法院裁定
- 審判中：法院

②發動要件

- 被告犯罪嫌疑重大+
 - 無一定之住、居所（居無定所）
 - 有相當理由足認有逃亡之虞（虞逃）
 - 有相當理由足認有滅證或串供之虞（滅證串供）
- 有限制出境、出海必要

(二) 書面要求

在修正前，實務上檢察官於特定案件會先函請移民署或海洋委員會海巡署，對未經訊告被告限制出境或出海，禁止被告離開國境；法院針對審理中之案件，為避免被告潛逃出境，對未經訊問之被告，亦會限制被告出境。此種情形下，被告並無陳述意見機會，亦無收受書面通知，其往往毫不知情，直至到機場要出境時才被攔下，嚴重影響被告權益！

刑事訴訟法 § 93-2

II 限制出境、出海，應以書面記載下列事項：

- 一、被告之姓名、性別、出生年月日、住所或居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。
- 二、案由及觸犯之法條。
- 三、限制出境、出海之理由及期間。
- 四、執行機關。
- 五、不服限制出境、出海處分之救濟方法

III 除被告住、居所不明而不能通知者外，前項書面至遲應於為限制出境、出海後六個月內通知。但於通知前已訊問被告者，應當庭告知，並付與前項之書面。

IV 前項前段情形，被告於收受書面通知前獲知經限制出境、出海者，亦得請求交付第二項之書面。

立法理由

限制出境、出海，涉及憲法第十條居住及遷徙自由權之限制，自應盡早使被告獲知，以及早為工作、就學或其他生活上之安排，並得及時循法定程序救濟。但考量限制出境、出海後如果立即通知被告，反而可能因而洩漏偵查先機，或導致被告立即逃匿，致國家刑罰權無法實現。為保障被告得適時提起救濟之權利，並兼顧檢察官偵查犯罪之實際需要，爰增訂本條第二項、第三項，明定除被告住、居所不明而不能通知者外，逕行限制出境、出海時，至遲應於法定期間內，以書面通知被告及其書面之應記載事項。惟被告如經檢察官或法官為訊問者，既已無過早通知恐致偵查先機洩漏或被告逃匿之疑慮，且基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，應使其獲得及時有效救濟之機會，此時檢察官或法官即應當庭告知被告業經限制出境、出海之旨，

並付與第二項之書面，以利救濟，爰增訂第三項但書規定，以周全被告訴訟權之保障。

被告於收受第二項之書面通知前，如藉由境管機關通知等方式，獲知受限制出境、出海者，亦得請求交付第二項之書面，俾保障其得及時依法救濟之權利，爰增訂第四項。

★限制出境書面要求

①基本權：被告受憲 § 16 條所保障之受告知權(釋字 737 林俊益大法官協同意見書)

②交付時點

┌原則：至遲限制後 **6 個月**

└例外：已訊問被告則應當庭交付

☛此時已無過早通知致偵查先機洩露或被告逃匿之疑慮

三、定期審查制及相對法官保留制(特色三)

刑事訴訟法 § 93-3

I 偵查中檢察官限制被告出境、出海，不得逾八月。但有繼續限制之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二十日前，以書面記載前條第二項第一款至第四款所定之事項，聲請該管法院裁定之，並同時以聲請書繕本通知被告及其辯護人。

II 偵查中檢察官聲請延長限制出境、出海，第一次不得逾四月，第二次不得逾二月，以延長二次為限。審判中限制出境、出海每次不得逾八月，犯最重本刑為有期徒刑十年以下之罪者，累計不得逾五年；其餘之罪，累計不得逾十年。

III 偵查或審判中限制出境、出海之期間，因被告逃匿而通緝之期間，不予計入

☛立法理由

偵查中之案件考量拘提、逮捕、羈押之程序，涉及憲法第八條對被告人身自由之剝奪，較諸直接限制出境、出海僅係對於憲法第十條居住及遷徙自由權之限制為嚴重。是若可藉由直接限制出境、出海以達保全被告之目的者，自應先許在一定期間內之限制，得由檢察官逕為處分，而無庸一律必須進行羈押審查程序後，再由法官作成限制

出境、出海之替代處分。再者，偵查中檢察官依第九十三條第三項但書之規定，認被告無聲請羈押之必要者，亦得逕為替代處分，若此時有限制被告出境、出海之必要，授權由檢察官逕行為之，即可立即將被告釋放；若一律採法官保留原則，勢必仍須將被告解送法院，由法官審查是否對被告限制出境、出海，反而係對被告人身自由所為不必要之限制，爰兼顧偵查實務之需要，增訂本條第一項及其但書規定，並俾避免偵查中之案件，過度長期限限制被告之居住及遷徙自由權。此外，明定檢察官於聲請法院延長限制出境、出海時，應逕以聲請書繕本通知被告及其辯護人，以保障渠等之意見陳述權。又法院受理檢察官延長限制出境、出海之聲請案件時，因案件仍在偵查中，自應遵守偵查不公開原則，附此敘明。較長期限限制人民之居住及遷徙自由權，如有一定程度之法官保留介入與定期之審查制度，較能兼顧國家刑罰權之行使與被告居住及遷徙自由權之保障。再者，限制人民出境、出海之期間，亦應考量偵查或審判之性質，及所涉犯罪情節與所犯罪名之輕重，而定其最長期間，以符合憲法第二十三條之比例原則，爰考量現行偵查及審判實務之需要，以及被告是否具有逃避偵審程序之可歸責事由等情形，增訂本條第二項、第三項。

★限制出境期間計算

① 偵查中：最長 14 個月

┌ 檢察官權限：8 個月

├ 法院延長第一次(限兩次)：4 個月

└ 法院延長第二次(限兩次)：2 個月

② 審判中：最長為 5 年或 10 年

┌ 每次：8 個月

└ 總計：視所犯罪名

┌ 最重本刑 10 年以下:5 年

└ 最重本刑 10 年以上:10 年

四、正當法律程序要求(特色四及特色五)

刑事訴訟法 § 93-3

IV 法院延長限制出境、出海裁定前，應給予被告及其辯護人陳述意見之機會。

✦立法理由

延長限制出境、出海可事前審查，且不具有急迫性，則是否有延長之必要，法官除應視偵查及審判程序之實際需要，依職權審酌外，適度賦予被告及其辯護人意見陳述權，亦可避免偏斷，並符干涉人民基本權利前，原則上應給予相對人陳述意見機會之正當法律程序原則，爰增訂本條第四項。

五、限制出境、出海救濟統整

刑事訴訟法 § 93-3

①聲請撤銷

被告及其辯護人

向檢察官聲請：針對偵查中檢察官第 1 次限制出境處分

向法院聲請：針對延長限制出境之裁定

檢察官

✦是否承認暫時性解除限制制度？

②職權撤銷

檢察官：針對偵查中檢察官第 1 次限制出境處分

法院：針對偵查延長限制出境之裁定或審判中所為之限制

③擬制撤銷

✦被告已受不起訴處分、緩起訴處分、經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡或第三百零三條第三款、第四款不受理之判決

④抗告、準抗告

六、羈押替代處分

刑事訴訟法 § 93-6

依本章以外規定得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海，並準用第九十三條之二第二項及第九十三條之三至第九十三條之五之規定。

◆立法理由

限制出境、出海，為獨立之羈押替代處分方法，然原法僅列舉具保、責付或限制住居，規範尚有未足。爰增訂本條明定，依本章以外之規定，得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海及其相關準用規定，以符合法律授權明確性原則。

七、題目練習

被告涉嫌駕車闖紅燈發生車禍，被害人因傷勢嚴重向其求償新臺幣 1,000 萬元，被告乃委託房屋仲介準備賣掉其僅有之房屋，並申請簽證準備出國。刑事訴訟法限制出境新制施行後，偵查中檢察官得否未經傳喚，逕行對被告限制出境？

【吳巡龍，限制出境新制，月旦法學教室，第 204 期，2019 年 5 月，頁 27-29】

第 2 章 再審

★修了什麼？

聲請再審合法性部分

- ① 請求法院調取繕本權（§ 429）
- ② 聲請再審程序得補正者法院應先命補正（§ 433）

聲請再審權益部分

- ① 律師代理權（§ 429-1I）
- ② 律師閱卷權及卷證資訊獲知權（§ 429-1II）
- ③ 請求法院調查證據權（§ 429-3）
- ④ 陳述意見權（§ 429-2）

聲請再審救濟部分

- ① 抗告（§ 434）

參、聲請再審程序

一、請求法院調取繕本權

刑事訴訟法 § 429

聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。但經釋明無法提出原判決之繕本，而有正當理由者，亦得同時請求法院調取之。

立法理由

聲請再審固應提出原判決之繕本，以確定聲請再審之案件及其範圍；惟原判決之繕本如聲請人已無留存，而聲請原審法院補發有事實上之困難，且有正當理由者，自應賦予聲請人得釋明其理由，同時請求法院為補充調取之權利，以協助聲請人合法提出再審之聲請，爰增訂本條但書。又如聲請人於聲請時未釋明無法提出原判決繕本之正當理由，法院應依第四百三十三條但書之規定，定期間先命補正原判決繕本；經命補正而不補正，且仍未釋明無法提出之正當理由者，法院應以聲請再審之程序違背規定而裁定駁回，附此敘明。

聲請再審，除要有理由之外，也要附具原判決之繕本及證據，此皆為聲請再審「合法性」要件⁶，但實務上有時候聲請人未必還留有原判決的繕本（畢竟時代久遠，有時候判決書早就不見了），因此本次修法就明定，如果再審聲請人沒有辦法提出繕本，其可以向法院聲請調取。

⁶ 最高法院 106 年台抗 807 號裁定：「按聲請再審應以書狀敘述理由，附具原判決之繕本及「證據」，提出於管轄法院為之，為刑事訴訟法第 429 條所明定。此項聲請再審程式之欠缺，法院即應依同法第 433 條規定，以其再審聲請為不合法而裁定駁回。是聲請再審除原確定判決繕本外，必須提出「證據」為其法定程式，應先審查。」

★延伸問題

再審聲請人雖未檢附檢具證據，但已明確指出並敘明原判決卷內所載證據，法院得否以聲請人未檢附證據而依照刑事訴訟法第 429 條逕以再審聲請不合法程序而以不合法駁回聲請？

最高法院 107 台抗 169 號裁定

再審管轄法院對於再審之聲請，應審查其聲請是否合法及有無理由。所謂合法與否，係審查其再審之聲請是否違背程序之規定；所謂有無理由，則係依再審聲請人之主張就實質上再審原因之存否予以審查。若認再審之聲請程序違背規定而不合法，或雖合法，但實質上所主張之再審原因並不存在者，雖均應裁定駁回之，但前者係依刑事訴訟法第 433 條規定，以聲請程序不合法駁回，後者則依同法第 434 條規定，以聲請無理由予以駁回，二者之法律適用有別。又聲請再審之程式，刑事訴訟法第 429 條固規定應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。惟此之所謂「證據」，祇須指出足以證明所述再審原因存在之證據方法或證據資料，供管轄法院調查，即足認符合聲請之法定程式，特別是無律師協助維護聲請人訴訟上權益之情形，如已於其再審書狀敘述理由，具體指明特定卷存證據資料之實際內容，敘明其出處，應認已依上開規定附具所欲證明再審原因存在之證據。至於其所提出之證據能否證明所主張之再審原因確實存在，應屬再審聲請有無理由之範疇，不能遽以聲請人未檢具該等資料，即以其聲請再審之程序違背規定為由，裁定駁回。本件抗告人傅○盛因強盜案件，於原審聲請再審，其聲請意旨已指明：檢察官偵查訊問抗告人時，已當庭勘驗抗告人身上傷勢，抗告人頭部及右膝均無新傷，走路也未一跛一跛，胸部亦無被手肘撞擊疼痛等情形，有檢察官勘驗筆錄附於臺灣新竹地方法院檢察處 77 年度偵字第 2604 號卷（一）第 28 頁、第 29 頁可證，此為對抗告人有利之新證據等語，顯已指陳其欲證明再審原因存在之證據資料。原裁定不察，逕以：聲請再審意旨就其憑為新證據之檢察官偵查勘驗結果，僅說明出處，並未檢附該證據資料，認其聲請與法定程式不符，而依刑事訴訟法第 433 條規定，以其聲請為不合法為由，裁定駁回抗告人再審之聲請，自有未當。

二、聲請再審得委任律師代理及律師閱卷權

刑事訴訟法 § 429-1

I 聲請再審，得委任律師為代理人。

II 前項委任，應提出委任狀於法院，並準用第二十八條及第三十二條之規定。

III 第三十三條之規定，於聲請再審之情形，準用之。

立法理由

關於聲請再審之案件，聲請人得否委任律師為代理人，以及聲請人委任之律師在聲請再審程序中之稱謂，本法並未明文規定，致實務上當事人欄之記載不一。為應實務上之需要，並期以律師之專業學識協助聲請人聲請再審，爰增訂本條第一項，以求明確。

聲請再審無論基於何種事由，接觸並瞭解相關卷證資料，與聲請再審是否有理由，以及能否開啟再審程序，均至關重要。現行法並未明文規定聲請權人之卷證資訊獲知權，致生適用上之爭議，規範尚有未足，爰增訂本條第三項，俾聲請權人或代理人得以聲請再審為理由以及在聲請再審程序中，準用第三十三條之規定，向法院聲請獲知卷證資訊。

三、聲請再審程序原則上應開庭

刑事訴訟法 § 429-2

聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限。

立法理由

再審制度之目的係發現真實，避免冤抑，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關當事人及被害人權益甚鉅。為釐清聲請是否合法及有無理由，除聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁回，例如非聲請權人聲請再審，或聲請顯有理由，而應逕予裁定開啟再審者外，原則上應賦予聲請人及其代理人到庭陳述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見，俾供法院裁斷之參考；惟經通知後無正當理由不到場，或已陳明不願到場者，法院自得不予通知到場。

四、聲請或依職權調查證據權

刑事訴訟法 § 429-3

I 聲請再審得同時釋明其事由聲請調查證據，法院認有必要者，應為調查。

II 法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據。

立法理由

現行法並無再審聲請人得聲請調查證據之規定；惟對於事實錯誤之救濟，無論以何種事由聲請再審，皆需要證據證明確有聲請人主張之再審事由，諸如該證據為國家機關所持有、通信紀錄為電信業者所保管、監視錄影紀錄為私人或鄰里辦公室所持有等情形，若無法院協助，一般私人甚難取得相關證據以聲請再審，爰增訂本條第一項規定，賦予聲請人得釋明再審事由所憑之證據及其所在，同時請求法院調查之權利，法院認有必要者，應為調查，以填補聲請人於證據取得能力上之不足，例如以判決確定前未存在之鑑定方法或技術，就原有之證據為鑑定，發現其鑑定結果有足以影響原判決之情事，倘該鑑定結果為法院以外其他機關所保管，聲請人未能取得者，自得聲請法院調取該鑑定結果。

按刑事訴訟乃為確定國家具體刑罰權之程序，以發現真實，使刑罰權得以正確行使為宗旨。是關於受判決人利益有重大關係之事項，法院為查明再審之聲請有無理由，俾平反冤抑，自得依職權調查證據，以發揮定讞後刑事判決之實質救濟功能，爰增訂本條第二項。

以往聲請再審程序並無明文聲請有聲請調查證據權，實務亦法無明文而多否認⁷，本次修法則是規定再審聲請人得聲請調查證據，法院亦得職權為之。

⁷ 最高法院 108 年台抗 1379 號裁定：「至抗告意旨另以共犯葉晉豪逃過刑責，請求法院再調查證據，亦與同法第 420 條第 1 項第 6 款之法定要件不相適合，同屬無據。」

五、應先命補正之規定

刑事訴訟法 § 433

法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。

立法理由

聲請再審之程式是否合法，攸關聲請人及受判決人之時效利益等權益，諸如聲請再審書狀漏未附具原判決之繕本及證據等情形，既非不可補正，法院自應定期間先命補正，逾期不補正者，始以聲請再審之程序違背規定，而以定駁回之，爰增訂本條但書，以保障聲請人及受判決人之權益。

六、駁回再審抗告期日特別規定

刑事訴訟法 § 434

II 聲請人或受裁定人不服駁回聲請之裁定者，得於裁定送達後十日內抗告。

立法理由

考量再審聲請駁回影響聲請人或受裁定人權益甚鉅，為能有更加充分時間準備抗告，爰參考刑事案件確定後去氧核醣核酸鑑定條例第七條第三項之規定，增訂第二項十日之特別抗告期間。又該十日期間固為第四百零六條前段關於抗告期間之特別規定，惟其抗告及對於抗告法院所為裁定之再抗告，仍有第四百零五條、第四百十五條等其他特別規定之適用，附此敘明。駁回再審聲請之抗告期間，於本條修正施行時，依修正前之規定尚未屆滿者，為保障聲請人或受裁定人之訴訟權，參考司法院釋字第七五二號解釋意旨，應採有利於聲請人或受裁定人之原則，而適用修正後之規定，准其於裁定送達後十日內抗告。至駁回再審聲請之抗告期間於新法施行前已屆滿者，其抗告權既因逾期而喪失，自無適用修正後新法之餘地，併此敘明。號解釋意旨，應採有利於聲請人或受裁定人之原則，而適用修正後之規定，准其於裁定送達後十日內抗告。至駁回再審聲請之抗告期間於新法施行前已屆滿者，其抗告權既因逾期而喪失，自無適用修正後新法之餘地，併此敘明。

第 3 章 被害人訴訟參與新制

★修了什麼？

被害人參與程序

- ① 特定案件被害人得參與本案訴訟程序（§ 455-38）
- ② 選任及指定代理人權（§ 455-41）
- ③ 在場權（§ 455-43）
- ④ 陳述意見權（§ 455-43、§ 455-44）
- ⑤ 對於證據表示意見權（§ 455-46）
- ⑥ 對於科刑表示意見權（§ 455-47）

修復式司法

- ① 偵查中移付調解及轉介修復式司法程序（§ 248-1）
- ② 審判中移付調解及轉介修復式司法程序（§ 271-4）

壹、立法背景

★立法背景介紹

刑事訴訟程序在傳統上向來偏重於保障被告權益。1948 年世界人權宣言，及 1966 年聯合國公民與政治權利國際公約第 7、9、14 條，皆欠缺照顧被害人之規定。美國學者 Packer 於 1968 年出版專著，探討刑事訴訟架構，提出犯罪防制與公正程序兩種模式，亦係出自維護被告人權立場。遲至 1985 年 11 月 29 日，聯合國大會第 40/34 號決議通過 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power（簡稱 1985 宣言）後，該項並無拘束力之宣言，遂成為首部關於照顧犯罪被害人之國際性文件。

本法原僅著重於被害人行使告訴權及自訴權之規定。如民國 56 年作通盤修正時，於第 344 條增訂第 2 項（已修正改列為第 3 項）明定被害人不服下級法院判決者得請求檢察官上訴，其立法理由載稱「為保障被害人之利益而設」，此係首度提供被害人間接參與公訴程序之規定。86 年 12 月修正第 271 條，及 87 年 1 月修法，再次考量保障被害人而增訂第 248 條之 1 規定被害人於偵查中應訊時得由一定人員陪同在場並陳述意見，以及第 271 條第 2 項規定法院審判期日應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。1985 宣言呼籲各國提供賠償、補償、援助等具體措施，以期保護犯罪之被害人。我國自 87 年 10 月 1 日施行之犯罪被害人保護法，對於被害人提供補償，可謂符合 1985 宣言本旨。惟本法之上述零散條文，實不足以達成保障被害人之目的。

我國在民國 109 年 1 月 8 日總算通過刑事訴訟法第七編之三「被害人訴訟參與」，現今審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形及維護其人性尊嚴。

貳、新法簡介

一、聲請要件

刑事訴訟法 § 455-38

I 下列犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前,向該管法院聲請參與本案訴訟:

一、因故意、過失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪。

二、刑法第二百三十一條、第二百三十一條之一、第二百三十二條、第二百三十三條、第二百四十條、第二百四十一條、第二百四十二條、第二百四十三條、第二百七十一條第一項、第二項、第二百七十二條、第二百七十三條、第二百七十五條第一項至第三項、第二百七十八條第一項、第三項、第二百八十條、第二百八十六條第一項、第二項、第二百九十一條、第二百九十六條、第二百九十六條之一、第二百九十七條、第二百九十八條、第二百九十九條、第三百條、第三百二十八條第一項、第二項、第四項、第三百二十九條、第三百三十條、第三百三十二條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百三十三條第一項、第二項、第三百三十四條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百四十七條第一項、第三項、第三百四十八條第一項、第二項第二款之罪。

三、性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪。

四、人口販運防制法第三十一條至第三十四條、第三十六條之罪。

五、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條至第三十五條、第三十六條第一項至第五項、第三十七條第一項之罪。

II 前項各款犯罪之被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者,得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之。但被告具前述身分之一,而無其他前述身分之人聲請者,得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣(市)政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。被害人戶籍所在地不明者,得由其住(居)所或所在地之直轄市、縣(市)政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。

立法理由

關於得聲請訴訟參與之案件類型,考量上開被害人訴訟參與制度之目的及司法資源之合理有效利用,自以侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為宜。

關於得聲請訴訟參與之主體範圍,於被害人死亡之情形,參酌第二百三十三條第二項之規定,使與被害人具有一定親屬關係或雖非親屬而以永久共同生活為目的同居一家之人均得聲請訴訟參與。又為保障兒童及少年被害人等無行為能力人、限制行為能力人之訴訟權益,故明定被害人無行為能力、限制行為能力時,得由與其具有一定親屬關係之人或其家長、家屬聲請訴訟參與。另考量實務上迭有被害人住院治療,或已不能為意思表示,但尚未經法院為監護宣告之情形,其雖非無行為能力人,然實際上已無法於準備程序、審判期日到庭,為保障此等被害人及其家屬之訴訟權益,故明定因其他不得已之事由而不能聲請訴訟參與者,亦得由與其具有一定親屬關係之人或其家長、家屬聲請訴訟參與。再者,被告倘為被害人之法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬,除被害人因無行為能力、限制行為能力、死亡或其他不得已之事由而不能聲請訴訟參與外,其他具有前述親屬關係之人,如又礙於人情倫理上之考量,而未聲請訴訟參與,對於被害人訴訟權益之保障即有未足,故明定相關政府機關、財團法人犯罪被害人保護協會得於前述情形聲請訴訟參與,以資周全被害人訴訟參與制度,爰於第二項明定得聲請訴訟參與之主體範圍。至實務運作上,法院如何使相關機關、團體知悉,俾得聲請訴訟參與,則委諸審判長斟酌個案情形,依職權行使其訴訟指揮權,附此敘明。

(一) 聲請人須為犯罪之直接被害人

參照刑事訴訟法第 232 條(告訴權人)、第 319 條規定(自訴權人),所謂被害人應指的是犯罪之直接被害人,而不包括間接被害人。

(二) 聲請人須為特定罪名之犯罪被害人

聲請參與訴訟並非一切犯罪之被害人均得為之。本條基於立法政策之考量,擇其嚴重侵害被害人生命、身體、自由、性自主等影響人性尊嚴,且於犯罪實害、受害痛苦暨感受甚為強烈者,以所列舉 5 款特定範圍以內各該罪名之犯罪被害人為限,方得提出訴訟參與之聲請。

台灣桃園地方法院 109 聲字 511 號裁定

查，被告被訴傷害案件，經檢察官提起公訴，認被告涉犯（修正前）刑法第 277 條第 1 項之傷害罪嫌；而聲請人雖為上開案件之被害人即告訴人，然被告涉犯之傷害罪嫌並非刑事訴訟法第 455 條之 38 所規定得聲請參與訴訟之罪，是聲請人聲請參與本案訴訟，於法未合，且無從補正，自應駁回。

(三) 聲請時點:第二審言詞辯論終結前

犯罪被害人，或得為聲請之人，得於在第二審言詞辯論終結前，向該管法院提出訴訟參與之聲請，且聲請訴訟參與應以公訴案件為限，蓋自訴案件之被害人本可委任律師提起自訴而取得訴訟當事人地位，即無所謂參與訴訟可言⁸。

此外，應注意的是，所謂「第二審言詞辯論終結前」之聲請時限，非謂在此時限前隨時均可聲請，倘若其係於第一審辯論終結後，本案尚未判決確定前提出聲請時，除非再開辯論，否則已無訴訟可得參與，如未再開辯論而予裁定准許參與訴訟，在文義上雖與上述時限相符，假如未有合法上訴，此項裁定即失其意義。

台灣新竹地方法院 108 簡上字 134 號裁定

按特定犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與本案訴訟，又法院對於前條之聲請，認為不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之，上開裁定不得抗告，民國 109 年 1 月 17 日修正生效之刑事訴訟法第 455 條之 38 第 1 項、第 455 條之 40 第 1 項前段、第 4 項分別定有明文。經查，本案於 108 年 10 月 31 日繫屬本院，嗣於 108 年 12 月 16 日、109 年 1 月 7 日先後進行本案之準備程序、審理程序，並於 109 年 1 月 7 日辯論終結，且已於 109 年 1 月 21 日宣判。惟聲請人即被害人彭文郁遲至本案言詞辯論終結並宣判後之 109 年 1 月 22 日始行提出本件聲請，此有聲請狀上所蓋本院收狀時間戳章可載，本院因此於上開新法修正生效後、宣判前之過渡期間內並無從得悉聲請意旨而為相應之再開辯論裁定，自應認聲請人本件係因可歸責於自身之原因遲誤上開刑事訴訟法第 455 條之 38 第 1 項所定期間，且本案檢察官起訴罪名亦非同條第 1 項各款所列舉之特定罪名，是本件聲請不合法律上之程序，且無從補正，爰依法裁定駁回之。

⁸ 朱石炎，被害人訴訟參與新制概要-附述「修復式司法」上，司法周刊，第 1966 期，109 年 1 月 10 日，頁 2 版。

(四) 聲請參與本案訴訟程序

所謂本案訴訟，包括通常程序、簡易程序、協商程序在內，均應有其適用。其中簡易程序及協商程序案件，法院或不訊問被告，或不經言詞辯論，如於訴訟資料知有被害人時，宜主動告知是否聲請參與本案訴訟，甚或改用通常程序進行審判，俾能保障被害人之權益。

二、法院對於聲請參與是否允許之判准

刑事訴訟法 § 455-40

I 法院對於前條之聲請，認為不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。

II 法院於徵詢檢察官、被告、辯護人及輔佐人之意見，並斟酌案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益，認為適當者，應為准許訴訟參與之裁定；認為不適當者，應以裁定駁回之。

III 法院裁定准許訴訟參與後，認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定。

IV 前三項裁定，不得抗告。

立法理由

又被害人訴訟參與制度旨在維護被害人及其家屬之人性尊嚴及其程序主體性，故法院於裁定前，自應綜合考量案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益等情事，認為准許訴訟參與有助於達成被害人訴訟參與制度之目的且無不適當之情形者，即應為准許之裁定。其中就「案件情節」而言，應審酌相關犯罪之動機、態樣、手段、被害結果等因素，例如敵對性極高之組織或團體間因宿怨仇恨所生之犯罪案件，應考量若准許被害人訴訟參與，是否有擾亂法庭秩序之虞；就「聲請人與被告之關係」而言，例如被害人與被告具有組織內上下從屬之關係，應考量若准許被害人訴訟參與，是否有實質上不利於被告防禦之虞；就「訴訟進行之程度」而言，例如被害人於第一審之審訟參與即須有較大之利益，始能衡平因其訴訟參與對於法庭秩序或被告防禦權所生之不利益。法院依聲請裁定准許訴訟參與後，發現有不應准許之情形，例如法院變更檢察官起訴法條而使該案件罪名變更為第四百五十五條之三十八第一項各款所列罪名以外之罪名，或聲請人與被害人間之身分關係嗣後變更者，原所為

准許訴訟參與之裁定自應撤銷，以免徒增本案訴訟不必要之程序負擔，爰於第三項予以規定。

三、訴訟參與人之權利

(一) 選任及指定代理人

刑事訴訟法 § 455-41

I 訴訟參與人得隨時選任代理人。

II 第二十八條至第三十條、第三十二條之規定，於訴訟參與人之代理人準用之；第三十一條第一項第三款至第六款、第二項至第四項之規定，於訴訟參與人未經選任代理人者並準用之。

立法理由

為落實被害人訴訟參與制度，確保訴訟參與人可以掌握訴訟進度與狀況，適時瞭解訴訟資訊，並有效行使本編所定之權益，爰參酌德國刑事訴訟法第三百九十七條第二項、日本刑事訴訟法第二編第三章第三節之規定，於第一項明定訴訟參與人得隨時選任代理人。規定。又考量因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者亟需代理人，且為保障具原住民身分之訴訟參與人，及避免符合社會救助法上低收入戶、中低收入戶資格之訴訟參與人，因無資力而無法自行選任代理人，爰於第二項準用第三十一條第一項第三款至第六款、第二項至第四項之規定，明定訴訟參與人為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述、具原住民身分、為低收入戶或中低收入戶而聲請指定代理人或審判長認為有必要之情形，而未經選任代理人者，**審判長應為其指定律師為代理人。**

應注意的是，選任代理人原則上不以具備「律師」資格為限⁹；惟如果係符合特定資格而應指定代理人之情形，依立法理由，則應由律師充任之。

⁹ 朱石炎，被害人訴訟參與新制概要-附述「修復式司法」下，司法周刊，第1987期，109年1月17日，頁2版。

(二) 卷證資訊獲知權

刑事訴訟法 § 455-42

I 代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但代理人為非律師者，於審判中對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄、重製或攝影。

II 無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人於審判中得預納費用請求付與卷宗及證物之影本。但卷宗及證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。

III 前項但書之限制，得提起抗告。

立法理由

訴訟參與人雖非本案當事人，然其與審判結果仍有切身利害關係，為尊重其程序主體地位，並使其得以於訴訟進行中有效行使其權益，實有必要使其獲知卷證資訊之內容。又訴訟參與人選任代理人原則上應以律師充之，但審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為代理人。律師具備法律專業知識，且就業務之執行須受律師法有關律師倫理、忠誠及信譽義務之規範，賦予其就卷宗及證物檢閱、抄錄、重製或攝影之權利，除使代理人瞭解案件進行程度、卷證資訊內容，以維護訴訟參與人權益外，更可藉由獲知卷證資訊而充分與檢察官溝通，瞭解檢察官之訴訟策略。又第三十三條係為實現被告防禦權之重要內涵，屬憲法第十六條訴訟權保障之範疇，本條則係為提升訴訟參與人及其代理人於現行刑事訴訟制度下之資訊取得權，使其得以獲知訴訟進行程度及卷證資訊內容之政策性立法。兩者之概念有別，故不以準用第三十三條之方式規定訴訟參與人及其代理人為律師之卷證資訊獲知權，而於本條獨立定之。至於訴訟參與人選任非律師為代理人者，因尚乏類似律師法之執業規範及監督懲戒機制，參考第二百零七十一條之一第二項之規定，仍不宜賦予其代理人卷證資訊獲知權，爰於第一項但書規定之。

立法理由及學者¹⁰認為，本條係以保障被害人參與訴訟為目的，與具有憲法意義之刑事訴訟法第 33 條有別，因此特別獨立規範而非採取準用之方式。

¹⁰ 朱石炎，被害人訴訟參與新制概要-附述「修復式司法」下，司法周刊，第 1987 期，109 年 1 月 17 日，頁 2 版

台灣士林地方法院 107 聲字 153 號裁定(修法前)

按辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，刑事訴訟法第 33 條第 1 項定有明文；此一規定依同法第 38 條規定，於被告或自訴人之代理人準用之，是以得依上開規定請求檢閱卷宗者，限於辯護人、被告之代理人或自訴人之代理人（最高法院 92 年度台聲字第 5 號裁定意旨參照）。三、經查，聲請人聲請檢閱被告偽造文書案件（下稱系爭案件）卷宗，聲請人非系爭案件中被告黃裕霖等之辯護人或代理人，且系爭案件非自訴案件，聲請人非自訴人之代理人，揆諸前揭規定，本件聲請於法尚有未合，應予駁回。

(三) 在場權

為尊重訴訟參與人之程序主體性，因次新法規定無論係在準備程序亦或是審判期日，法院皆有通知被害人到場之義務。

刑事訴訟法 § 455-43

I 準備程序期日，應通知訴訟參與人及其代理人到場。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。

II 第二百七十三條第一項各款事項，法院應聽取訴訟參與人及其代理人之意見。

刑事訴訟法 § 455-44

審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。

立法理由

準備程序期日攸關法院審判範圍、爭點整理、證據取捨與調查範圍、次序及方法等重要事項之處理，為增加訴訟參與人對於訴訟程序及法庭活動之瞭解，提高其參與度，故課以法院於準備程序期日通知訴訟參與人及其代理人之義務，爰於第一項定之。

檢察官與被害人或其家屬之立場仍有不同。況對於訴訟進行之程序及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於被告所為辯解是否符合實情，被害人常有一定程度之瞭解或不同之觀點，故為尊重訴訟參與人之程序主體性，宜賦予訴訟參與人及其代理人就第二百七十三條第一項各款事項得陳述意見之機會。

(四) 對於證據表示意見權

刑事訴訟法 § 455-46

I 每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。

II 法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會。

立法理由

對於證據之解讀，訴訟參與人常有一定程度之瞭解或不同於檢察官之觀點，故為確保訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中有陳述意見之機會，以貫徹被害人訴訟參與之目的，自應予訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中，有就每一證據表示意見之機會，爰於本條第一項明定之。

賦予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，旨在使其得就各項證據資料之憑信性表示意見，以維護訴訟參與人於案件中之主體性。是法院自應依訴訟程序進行之情形及程度，給予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，爰於第二項明定之。

(五) 對於科刑表示意見權

刑事訴訟法 § 455-47

每審判長於行第二百八十九條關於科刑之程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會。

立法理由

刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配正義，法院對有罪之被告科刑時，除應符合罪刑相當原則外，尤應注意刑法第五十七條所列各款事項，以為科刑輕重之標準。又刑罰之量定與罪責之認定均屬重要，是於檢察官、被告及辯護人就事實與法律進行辯論後，審判長應行第二百八十九條關於科刑之程序。訴訟參與人因被告之犯罪行為而蒙受損害，其往往對於被告與被害人之關係、犯罪所生損害及被告犯罪後之態度等量刑事項知之甚詳；且陪同人既具備第二百七十一條之三第一項所定身分或關係，其對於被害人因被告之犯罪行為所受之創傷、心路歷程等攸關前開量刑事項之情形，亦有所悉，是應賦予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會，使量刑更加精緻、妥適，以符刑罰個別化原則。

四、修復式司法與被害人之關聯

最高法院 108 台上 2191 號判決

現代進步的刑事司法理念，已從傳統的以刑罰作為中心之措施，轉變成修復式司法，亦即對於加害人、被害人及其等家屬，甚至包含社區成員或代表者，提供各式各樣之對話與解決問題之機會，使加害人認知其犯罪行為所帶來之影響，而反省其自身應負的刑責，並藉此契機，修復被害人等方面之情感創傷和填補其實質所受的損害。易言之，現代刑事司法的功能，當賦予司法更為積極的正面方向，自傳統的懲罰、報復，擴大至尋求真相、道歉、撫慰、負責及修復，正義因此得以更完美彰顯。故西元 2002 年之聯合國經濟及社會理事會，根據此一理念，研擬出「刑事案件中，使用修復式司法方案之基本原則」，我國法務部亦於 99 年 6 月 22 日，以法保字第 0991001305 號函訂頒推動「修復式司法試行方案」實施計畫 1 種，並於 101 年 6 月 28 日檢討修正，實施階段可以包含審判。法院雖不當然受其拘束，但既有助社會安定，並於人民福祉有利，且基於「修復式司法」理念，國家自有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人（告訴人）損害彌補之法益，使二者間在法理上力求衡平。

(一) 偵查中移付調解及轉介修復式司法程序

刑事訴訟法 § 248-1

I 被害人於偵查中受訊問或詢問時，其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員、社工人員或其信賴之人，經被害人同意後，得陪同在場，並得陳述意見。

II 前項規定，於得陪同在場之人為被告，或檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察認其在場，有礙偵查程序之進行時，不適用之。

立法理由

「修復式正義」或稱「修復式司法」(Restorative Justice)，旨在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係。我國既有之調解制度固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限，故為貫徹修復式司法之精神並提升其成效，亦有必要將部分案件轉介適當機關、機構

或團體，而由專業之修復促進者以更充分之時間及更完整之資源來進行修復式司法程序。又法務部自九十九年九月一日起擇定部分地方法院檢察署試辦修復式司法方案，嗣自一百零一年九月一日起擴大於全國各地方法院檢察署試辦，並自九十九年九月起辦理修復促進者培訓工作，在本土實踐上業已累積相當之經驗，為明確宣示修復式司法於我國刑事程序之重要價值，實應予以正式法制化，而以法律明定關於移付調解及轉介修復式司法程序之授權規範，爰參考德國刑事訴訟法第一百五十五 A 條之規範內容，明定檢察官於偵查中，斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性，認為適當者，得使用既有之調解制度而將案件移付調解，或於被告及被害人均聲請參與修復式司法程序時，檢察官得將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復，由該機關、機構或團體就被告、被害人是否適合進入修復式司法程序予以綜合評估，如認該案不適宜進入修復，則將該案移由檢察官繼續偵查；反之，則由該機關、機構或團體指派之人擔任修復促進者進行修復式司法程序，並於個案完成修復時，將個案結案報告送回檢察官，以供檢察官偵查之參考，爰新增第一項之規定。三、又於被害人無行為能力、限制行為能力或死亡之情形，為使被害人家屬仍得藉由修復式司法療癒創傷、復原破裂的關係，爰參酌第三百十九條第一項之規定，於第二項明定之。

(二) 審判中移付調解及轉介修復式司法程序

刑事訴訟法 § 271-4

I 法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。

II 前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。

五、 題目練習

甲開車不慎擦撞騎機車之乙，導致乙受傷倒地。乙被救護車送入醫院治療，幸無大礙。甲趕到醫院，欲與乙和解。乙表示願意和解，並收取甲致贈內裝三千元台幣之紅包乙只。不久，乙分居之配偶丙未經乙同意，到警局對甲提出傷害告訴，並要求鉅額賠償，否則不撤回告訴。丙做完筆錄後，警員通知乙及甲到警局做筆錄。警員詢問乙時，乙請求警員將詢問丙之筆錄給伊看，警員以偵查不公開為由拒絕乙請求。乙無意對甲提告。甲做筆錄時表示，乙未為告訴，警員違法偵查本案。其後，因甲乙丙意見分歧，檢察官仍以丙已合法提告而起訴甲傷害。審判時，乙以被害人身分到庭陳述意見，並請求法院傳喚丁到庭，以證明乙丙已無夫妻之實。法院以乙無此權權利而拒絕。最後，甲丙和解成立，丙當庭撤回告訴，法院諭知不受理判決。試依現行刑事訴訟法，分析被害人權利與告訴人權利之異同？並闡述區分被害人地位與告訴人地位之學理依據。另就被害人之卷證資訊獲知權，現行法有何規定？並評釋現行規範之利弊。再請分析現行法之被害人訴訟參與制度之利弊得失。最後，請依刑事訴訟法學理，闡述被害人保護與被害人權利之區別與兩者應有之立法設計。

【109 年政大】

第 4 章 其他重要修正

壹、 訊問

一、 證人全程錄音錄影

對證人訊問是否須全程錄應錄影？修法前，實務有所爭議；惟在修法後，本爭議應已解決。準此，在刑事訴訟法修正後，偵查機關訊問時應全程錄音錄影。

二、 對證人訊問

刑事訴訟法第 98 條規定：「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。」

法條既然規定的是「被告」，如果是「證人」是否亦有適用？修法前，實務有所爭議(晚近多半採肯定見解)，學說多採肯定見解，本次修法同樣採取肯定看法，此爭議應可告平息。

刑事訴訟法 § 192(司法警察依 § 196-1 準用之)

第七十四條、第九十八條、第九十九條、第一百條之一第一項、第二項之規定，於證人之訊問準用之。

◆立法理由

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。公民與政治權利國際公約第十四條第三項第七款規定：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低之保障：七、不得強迫被告自供或認罪。」證人所為陳述，與被告之供述同屬於供述證據，本諸禁止強制取得供述之原則，對證人之訊問，自不得出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法，爰參考公約精神，修正本條，明定準用第九十八條之規定。為建立訊問筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正當，一併修正原條文，明定第一百條之一第一項、第二項之規定，於證人訊問時亦準用之。依第一百九十六條之一第二項準用原條文之規定，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，筆錄所載證人陳述與筆錄不符部分，不得作為證據，附此敘明。

貳、 上訴及相關不變期間

一、職權上訴限於宣告刑為「死刑」案件

所謂職權上訴係指基於人權維護，某些案件縱然當事人未上訴，法院應職權為被告提起上訴(視為被告已上訴)。舊法時，宣告刑為「死刑」及「無期徒刑」案件：惟依照修正後刑事訴訟法第 344 條第 5 項：「宣告死刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」，因此，現行法僅有宣告「死刑」案件，法院始須依職權上訴。

刑事訴訟法 § 344(司法警察依 § 196-1 準用之)

宣告死刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。

立法理由

死刑係生命刑，於執行後如發現為冤獄，將無法補救。為保障人權，宣告死刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判。至於無期徒刑因屬自由刑，當事人本得自行決定是否提起上訴，此與宣告死刑之情形有別。被告受無期徒刑之判決後折服，願及早入監執行者，自應尊重其意願，原條文第五項原定：宣告無期徒刑之案件應不待上訴依職權逕送該管上級法院之規定，無異剝奪被告期能及早確定而不上訴之權益，爰將「或無期徒刑」等文字予以刪除。

二、各不變期間延長

109 年刑事訴訟法修正時，一併修正許多不變期間，同學們應予注意(一試考試及實務工作者更應注意)。

109 年刑事訴訟法修正不變期間修正

①再議期間:**10**日(§ 256、§ 256-1)

②上訴期間:**20**日(§ 349 § 454I)

第 5 章 釋字第 789 號解釋 (性侵害犯罪被害人警詢陳述之證據能力案)

壹、 本號解釋綜覽

★性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款(下稱系爭條款)違憲審查

StepI 涉及基本權

- ① 憲法 § 8 正當法律程序
- ② 憲法 § 16 訴訟權
- ③ 對質詰問權(J582)

StepII 違憲審查

- ① 系爭條款立法目的
 - ☞ 考量性侵害案件之特性、以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人
- ② 傳聞法則之法定例外
 - ☞ 應從嚴解釋

StepIII 合憲性限縮解釋

- ① 最後手段性要求
 - ┌ 僅限被害人客觀上已無法合理期待再到庭陳述(法院仍應盡可能先傳喚被害人)
 - ├ 法院應考慮採取適當審判保護措施(如法庭外訊問、隔離訊問等)
 - └ 檢察官應對此負舉證責任
- ② 衡平措施要求
 - ┌ 在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權
 - └ 在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

貳、 釋字背景

★背景事實

在性侵害案件的審判中，被害人往往因性侵害致身心創傷無法到庭陳述，立法者考量後，於民國 94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」，此即為刑事訴訟法第 159 條第 1 條「除法律另有規定」之法定傳聞例外。

被害人固值得一切的同情及保護，惟被告對質詰問權亦為其憲法上權利，因上開規定而無非無法對被害人行使對質、詰問權，被害人保護及傳聞法則例外與被告對質詰問權間應如何平衡，即屬本號解釋之重點。

參、 大法官解釋內容

解釋爭點

性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款有關被害人警詢陳述，得為證據之規定，是否違憲？

解釋文

中華民國 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。

解釋理由書

本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照），包含對證人之對質、詰問之權利（本院釋字第 384 號、第 582 號及第 636 號解釋參照）。為落實憲法正當法律程序原則，刑事訴訟法所建構之刑事審判制度，應採取證據裁判原則與嚴格證明法則，法院就具證據能力之證據，經合法調查程序，形成足以顯示被告犯罪之確信心證，始能判決被告罪刑。

基於被告受憲法保障之訴訟上防禦權，其於審判中對證人對質、詰問之權利，應受最大可能之保障。基此，被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。

於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人向司法警察所為陳述具證據能力，如其規定足以確保審判外陳述作為證據之最後手段性，且就被告因此可能蒙受之防禦權損失，有適當之衡平補償，使被告仍享有充分防禦權之保障，即與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。

性侵害案件多發生於私密封閉而少有第三人在場之環境，被告於刑事訴訟程序上常需藉由對質、詰問以辯駁被害人證詞之可信性及真實性；惟性侵害案件被害人卻可能因須面對被告、揭露個人私密資訊及重複陳述受害情節，而加劇其身心創傷。94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定）係考量性侵害案件之特性，以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的，明定被害人因性侵害致身心創傷，無法於審判中陳述者，法院就被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述（下稱警詢陳述），得於證明其具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要之前提下，賦予該警詢陳述有證據能力，乃刑事訴訟法第 159 條第 1 項之特別規定，具例外規定之性質，其解釋、適用，自應依循前揭憲法意旨，從嚴為之。

依此，所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」，係指被害人因本案所涉性侵害爭議，致身心創傷而無法於審判中陳述。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，是系爭規定應僅限於被害人因其身心創傷狀況，客觀上已無法合理期待其就被害情形到庭再為陳述者，始有其適用。有爭議時，法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料），被告亦得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人於開庭時確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情狀。被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。於個案情形，如可採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等，以兼顧有效保護被害人與刑事訴訟發現真實之需求者，系爭規定即尚無適用餘地。

其次，系爭規定所謂「經證明具有可信之特別情況」，係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制、被害人陳述時點及其與案發時點之間距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。檢察官對此應負舉證責任，指出證明之方法。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影，被告於此等證據能力有無之調查程序中，亦得對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明被害人警詢陳述是否存在特別可信之情況。

刑事訴訟為發現真實，並保障人權，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），包括犯罪被害人在內。而為確保被告訴訟上之防禦權，經傳喚作證之證人，原則上應依法到場具結陳述，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。證人經傳喚而未於審判時到場者，被告即無從對其對質、詰問，有不利於被告防禦權之虞。是性侵害案件，被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外依系爭規定以合於前述意旨之警詢陳述作為證據者，於後續訴訟程序，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防

禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

綜上，系爭規定旨在兼顧發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人等重要利益，其目的核屬正當；倘被害人之警詢陳述，於符合前開意旨之前提下，業經法院為必要之調查，被告得行使各種防禦權以充分爭執、辯明其法定要件之存否，並為訴訟上採為證據之例外與最後手段，且訴訟上就被告因此蒙受之詰問權損失，已有適當之衡平補償，並非屬被告有罪判決之唯一或主要證據，則於此範圍內，系爭規定即與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。

性侵害案件之被害人於刑事訴訟程序上必須詳細陳述受害情節並揭露隱私，已須承受極大痛苦，若於程序中須一再重複陳述受害細節，往往對其身心形成鉅大煎熬與折磨。此於未成年被害人尤然。基於國家對犯罪被害人之保護義務，於性侵害案件，尤其涉及未成年被害人者，檢察官應盡可能及早開始相關犯罪偵查程序，並以適當方式對其為第一次訊問，避免被害人於審判前即須反覆陳述受害情節，併此指明。

肆、系爭規定的違憲審查

一、立法目的

考量性侵害案件之特性，以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人。

二、系爭規定得為證據之三要件

(一) 審判中因性侵害致身心創傷無法陳述者

1. 實務操作

在審判實務上，法院應依檢察官或被告之聲請而傳喚被害人到庭作證，且法院在善盡依法傳喚義務，經數次傳喚被害人均未到庭時，即應傳喚被害人的親人或社工人員以調查被害人無法到庭的原因（即學理上所謂義務法則）為何，被害人無法到庭，是否肇因於可歸責於國家的事由所致（即學理上所謂歸責法則）。

易言之，法院仍應先嘗試傳喚被害人，不得逕依系爭規定而直接剝奪被告之對質詰問（最後手段性要求）。

最高法院 107 台上 34 號判決(法院仍應先嘗試傳喚被害人)

至於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，即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等情形外，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（以下簡稱「審判保護措施」），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。

最高法院 104 台上 1449 號判決(被害人客觀無法到庭之判斷)

原判決已說明 A 女於第一審時，如何經三度合法傳喚並未到庭，後雖經拘提到庭，惟 A 女於訊問時情緒激動，無法陳述，經向 A 女就醫之安心診所函查結果，其如何係因焦慮狀態及睡眠障礙至該診所就診九次，證人即輔導 A 女之社工（代碼 599，姓名、年籍詳卷）亦到庭證稱其如何自案發後至一〇二年八月二十七日每月至少輔導 A 女一次，A 女如何從偵查起情緒即非常不穩定，在偵訊過程中也有中斷情形，在提到案發過程時，A 女會歇斯底里、不斷哭泣，甚至有輕生念頭，A 女於收到法院傳票後，睡眠障礙加劇，如何有極強的不安全感，堅持不想再談及本案等語。依卷附桃園縣政府家庭暴力暨性侵害防治中心保護個案摘要報告亦載明A 女目前只要談及與事件相關話題，即會難過落淚且無法對話，抗拒面對與訴訟相關之話題等語。綜上如何可見 A 女確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情事。其於原審時如何亦具狀陳明上情，表示無法正常出庭等語，與上揭輔導之意見相符，因認無再加傳喚、拘提之必要。

2. 性侵害致身心創傷無法陳述者係指客觀上已無法合理期待被害人到庭再為到庭陳述

林俊益大法官於釋字 789 號解釋協同意見書即指出，被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述，是一種客觀狀態，實務上法官多會參酌精神科醫師的診斷證明、心理師諮商報告、專業鑑定報告、社工個案報告或紀錄、身心障礙手冊等，必要時法院也會囑託專業

人士鑑定，或傳喚鑑定人、專家學者到庭說明被害人審判時的身心狀況，經過嚴謹的程序，判斷被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述。

最高法院 108 台上 2900 號判決

原判決已說明：B 女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 B 女若出庭，無法有效表達，而 B 女於民國 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。參佐證人即身心科醫師陳建廷之證述，其臨床診斷上，B 女在提及本案時，如此病症之表現症狀一致等語，並比對 B 女於 107 年 2 月 22 日偵訊時，經檢察官提示上訴人 2 人照片請求指認之際，B 女即出現情緒失控、大聲哭泣之情形，及於 107 年 9 月 6 日至臺灣士林地方檢察署犯罪被害人補償審議委員會開庭時，僅詢問與本案事件相關連之事，B 女即出現過度換氣、持續哭泣、噁心嘔吐，無法回答問題之情形，亦有卷附上開偵查筆錄、第一審法院勘驗補償事件開庭情形光碟之勘驗筆錄可考。綜上，可認 B 女確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情事。

3. 法院仍應給予被告充分辯明機會

基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，被告雖無法詰問被害人本人，但就「因性侵害致身心創傷無法陳述」的法定要件事實，法院應給予被告充分辯明的防禦機會，被告仍得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人「於開庭時」確有因性侵害致身心創傷無法陳述的情況。就此而言，被告享有充分辯明的防禦機會（即學理上所謂防禦法則）。

(二) 經證明具有可信之特別情況

所謂特別可信性，在性侵害案件中係指經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制度、被害人陳述及案發時之時間間

距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。

最高法院 106 台上 2313 號判決

又觀之乙女在警詢之陳述過程，未見有任何外力干擾，警詢時非僅較接近案發時刻，記憶尚屬清晰，且或未感受上訴人同時在場之壓力，或因行交互詰問而呈緊張、恐懼之心理。而在警方詢問過程中，尚有乙女之母丙女及社工人員全程陪同，警方亦全程同步錄音、錄影等情形，就乙女警詢陳述時之外部狀況予以觀察，乙女在警詢中之陳述應認具有較可信其為真實之特別情況。再考量乙女於警詢時之證述較為詳盡，嗣在法院審理時已無法為完全之陳述，且表示就相關被害經過已記不清楚等語，自不宜一再傳喚，強令其回憶陳述，則乙女於警詢中之證詞，對於主要待證事實存在與否之證明，顯具必要性，而符合性侵害犯罪防治法第 17 條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，而有證據能力（見原判決第 3 至 4 頁），並無不合。

(三) 為證明犯罪事實之存否所必要

最高法院 102 台上 3187 號判決

此在性侵害犯罪防治法第 17 條就被害人於檢察事務官或警詢所為審判外陳述，因有該條所定二款情形之一，而在具備「特別可信性」及「必要性」要件時，例外認其具有證據能力之情形，亦同。原判決理由係以被害人乙女警詢之審判外陳述，因具備「特別可信性」及「必要性」之要件，乃認依刑事訴訟法第 159 條之 2 及性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款規定，應具證據能力。然乙女就其本件遭性侵害之主要情節，除警詢之指訴外，渠嗣於偵查中亦兩度到庭對之供證屬實。則乙女本件遭性侵害之主要情節，除其警詢陳述外，既經其於偵查中供證無誤，則能否認其警詢之審判外陳述，具有除此別無其他相同內容供述可資替代之「必要性」要件？不無疑問。原判決於理由內對此未詳予審認，且就乙女該警詢之審判外陳述，如何具備「必要性」之要件乙節，未為任何論敘說明，即認其應具證據能力，而採為上訴人犯罪論據之一，尚嫌理由不備。

三、合憲性限縮解釋

(一) 最後手段性要求

在程序上，法院仍應先盡力傳喚被害人出庭，或嘗試採取適當之審判保護措施，如法庭外詢問、隔離訊問或詰問。如經上述努力而被害人仍無法於審判中陳述者，始得承認其警詢陳述之證據能力。

(二) 衡平措施

1. 強化被告對「其他」證人之對質詰問權¹¹

(1) 法院可時曉諭被告得聲請傳喚可否定警詢陳述內容之相關人證出庭作證，行使其對質詰問之權利。

(2) 於檢察官聲請可能採用與被害人警詢陳述內容相近，且審判時出庭接受詰問之補強人證（如被害人事發後第一時間聽聞被害人說詞或目睹事發前後情況之人）、專家證人、內容之相關人證出庭作證，法院曉諭被告得對該等人行使其對質、詰問之權利。

(3) 當庭勘驗警詢陳述作成時之錄音或錄影資料等，曉諭被告得就警詢陳述內容的真實性、對於待證事實的可信性等，表示反對意見、予以爭執。

2. 在證據評價上，在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，應有其他確實之補強證據(超法規補強法則)。

¹¹ 參林俊益大法官釋字 789 號解釋協同意見書頁 11。

最高法院 104 台上 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。

四、對質詰問權之補充

最高法院 109 台上 53 號判決

被告對證人之對質詰問權，係憲法所保障之基本訴訟權，屬於防禦權的一部分；除當事人已捨棄不行使或客觀上不能行使外，不容任意剝奪；故法院於審判中，除有刑事訴訟法第 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 款、第 2 款、證人保護法第 11 條第 4 項、人口販運防制法第 25 條第 2 項等特別規定外，均應依法定程序傳喚證人到場，命其具結陳述，使被告有與證人對質詰問的機會，以保障被告的訴訟防禦權；至於在國外的證人，除人口販運防制法第 25 條第 2 項對於被害人已有特別規定外，刑事訴訟法第 177 條第 2 項關於以聲音、影像相互傳送之科技設備直接訊問證人的規定，對於在國外的證人並未排除其適用。故在國外之證人，若其所在明確，亦未反對作證，於我國與該證人所在國家有邦交或雖無邦交但外交部於當地設有駐外代表處的情形，自應先透過國際合作的司法互助管道，傳喚其親自到庭具結陳述，若確有不能或不願親自到庭作證的情形，亦應嘗試利用上述科技視訊的方法，亦即經外交機關取得證人所在國同意後，於我國駐外使領館、代表處內，或其他適當的處所，利用聲音及影像傳送的科技設備，以境外網路視訊方式，在法院與證人均能相互觀察彼此動靜的情形下，於證人具結後，經法庭之兩造對於在境外的證人，行交互詰問，此係基於時代之演進與科技

設備，以境外網路視訊方式，在法院與證人均能相互觀察彼此動靜的情形下，於證人具結後，經法庭之兩造對於在境外的證人，行交互詰問，此係基於時代之演進與科技之發達，及事實上之需要，在解釋上，應認為係審判法庭之延伸，故上述以網路視訊方式進行交互詰問的程序，自應賦予在法庭進行交互詰問同一之效力，以保障被告最低限度的訴訟防禦權。否則，若法院僅於審判期日向被告提示該國外證人未經詰問之審判外陳述筆錄或告以要旨，而未先傳喚該證人或嘗試利用上述科技視訊的方法，使被告或其辯護人有對該國外證人對質詰問的機會，無異剝奪被告的對質詰問權，致妨礙其訴訟防禦權之行使，而有害實體真實之發現，其所踐行之調查證據程序，即難謂適法。

20
21

律師司法官全修班 雲端課程大放送！



即日起至2020.05.30止

一樣給你 12 期分期

每期不到 2000 元即可上課

價格最低 23800 元起

期限最久到 2022 年 10 月

2020 年律師司法官培訓班強力推薦！
G 哥領軍知道辦實業就是上格保證！別人只會取巧，G 哥給你更多更便宜！除了雙師實業有三師實！最好的師資、最精純的師範、最亮麗的線上筆記、最好用的雲端課程，不限電視電腦平板手機，隨時隨地帶著走看到爽！

A 套餐——六大主科雙師資 (民法刑法三師資)

一年班只要 32800 元 (05.30 日前)

學習期限：2020/07~2022/10

民法：張唐、魏川、程順

刑法：趙芯、廖賜、程順

民訴：董偉、李程

刑訴：黃真、杜明

公法（憲法行政法）：徐偉超、李尚、羅禾

商事法：祁明、陳楓

保險法：曾慶中

B 套餐——單師資 (民法刑法雙師資)

一年班只要 23800 元 (05.30 日前)

學習期限：2020/07~2022/10

民法：張唐、程順

刑法：趙芯、程順

民訴：董偉

刑訴：黃真

公法（憲法行政法）：徐偉超

商事法：祁明

保險法：曾慶中

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文憑短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教統字第10730182700號



2020 司律二試 線上模考班

讀家首次

「線上模考班」來囉！

讓大家久等了，我們在五月、六月、七月、八月及九月各舉辦一次模擬考，特別邀集各科授課王牌師資針對熱門考點、爭點出題，幫助您在考前練習最完美的組織作答架構與答題內容分布演練！



超強師資

民法與民事訴訟法 - 程穎 (陳姿嵐)、周宜瑾
公司法、保險法與證券交易法 - 陳楓 (雷鈞崑)、毅文 (連弘毅)
憲法與行政法 - 陳希 (洪宜辰)、鍾禾 (莊智翔)
刑法與刑事訴訟法 - 楊過 (郭文傑)、王子璽

報名日期

該月份模擬考試前月份的最後一天
(例：5月份報名截止日為4/30)

費用

報名任乙月份售價為新台幣**1500**元，
全報優惠新台幣**6500**元

考試科目 (題數比照國考)

民法與民事訴訟法、刑法與刑事訴訟法、憲法與行政法、公司法、保險法與證券交易法

考試規劃 *

月份	寄送考卷日	收卷截止日	寄回考卷日
五月	5/5 (二)	5/14 (四)	6/5 (五)
六月	6/5 (五)	6/15 (一)	7/6 (一)
七月	7/6 (一)	7/15 (三)	8/5 (三)
八月	8/5 (三)	8/14 (五)	9/7 (一)
九月	9/7 (一)	9/16 (三)	10/8 (四)

附註：

- 1.請使用藍色或黑色原子筆或鋼筆作答，不得使用螢光筆或鉛筆。
- 2.請在答題紙封面寫上購買之「月份、科目、題號、購買者姓名」以供查核。
- 3.繳交方式：請於規定之收卷截止日前交至櫃台(以郵戳為憑)，逾時不提供批改服務。
(1)郵寄至：台北市中正區館前路8號4樓，讀家補習班模考班組收。電話：(02)7726-6667。
(2)現場繳交：親自送至台北市中正區館前路8號4樓。
- 4.寄送考卷日會寄送試卷、答題紙及擬答，答題紙不須額外購買。
- 5.本班保留日期異動資格。

讀家

READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

