

# 養護中心業務過失致死、議員助理費 貪污、妨害性自主案件分析

■ 司法官第 59 期新竹學習組

## ■ ■ ■ 目 次 ■ ■ ■

壹、前言

貳、「民事實務」臺灣新竹地方法院106年度消字第7號案例研究——以服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性為核心

參、「刑事實務」貪污治罪條例第5

條第1項第2款於議員詐領補助款案之適用

肆、「偵查實務」妨害性自主案件之偵審程序——減少被害人重複陳述程序與司法詢問

伍、結語

## 壹、前言

學習司法官第二階段之院檢實習主要分為三大站，民事、刑事及偵查，實習期間透過與現職法官、檢察官貼身學習，逐步了解從收案到結案每一個程序應該注意的重點為何。此外，在案件進行中，除參考上級法院對於相類議題之見解為何，亦理解司法官本身具備獨立思考之能力甚為重要，透過與指導老師法官、檢察官討論案情、交流法律見解，也使學習司法官從中累積了許多寶

貴的經驗與知識。以下依學習內容主要分成民事、刑事、偵查三大主題，分享學習期間遇到之具體個案，並從個案出發，討論衍生之法律問題。

## 貳、「民事實務」：

**臺灣新竹地方法院 106 年度消字第 7 號案例研究——以服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性為核心**



## 一、案例事實暨問題意識

### (一) 案例事實

原告於 100 年 5 月 5 日與新竹市私立松○老人長期照護中心（後改名為新竹市私立慈○老人長期照顧中心，為被告所獨資，以下逕稱被告），簽署入住合約書（下稱系爭照護契約），每月支付費用，委請被告提供醫療、護理、復健、日常生活、健康飲餐等照顧服務。而被告為執行其業務，有僱用乙○○為現場負責人及僱用丙○○、甲○○為看護人員。106 年 8 月 20 日上午 7 時 40 分許，甲○○、丙○○於原告起床後，將原告自床鋪移動至輪椅，在原告無自傷或傷人之情形下，未經醫師或護理師評估，亦未經原告及其家屬之同意下，即為原告施以約束帶後自行離去，直至當日上午 8 時 35 分許（相隔 55 分後），被告中心人員進入房間查看；於同日上午 9 時 30 分許（再相隔 55 分後），原告因身體不斷掙扎，於掙扎過程中自輪椅右側移跌跪於床旁，致原告受有左股骨骨折之傷害，並受有醫療費、看護費、交通費及精神上等財產、非財產上之損害。

### (二) 問題意識

消費者保護法第（下稱消保法）7 條第 1 項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提

供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」同法第 2 條第 1、2 款規定：「一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」於本件情形，被告為提供「醫療、護理、復健、日常生活、健康飲餐等照顧服務」之「企業經營者」<sup>1</sup>；而原告為「以消費為目的而接受上開服務」之「消費者」，已有前開系爭照護契約可資佐證，且為兩造所不爭執，堪認本件兩造符合消保法第 7 條第 1 項之適用前提。

惟被告辯稱：被告中心係合法成立，置有合格護理師及受定期考核，三年以上資歷等訓練之照護員照顧，原告由丙○○、甲○○兩名看護一組照顧，當年早上看護有以「最少約束為原則」替原告綁束帶，但因原告自行掙脫束帶，始跌倒在地，故本件事故之發生實係因原告自行拉扯約束帶之不當使用所造成，應由其自行負擔不當使用之危險。且被告中心之配置人力為 22 人，已高於老人福利機構設立標準法第 18 條照護人力配置之規定，另依兩造簽訂之照護契約之約定：「對臥床受照護者每 2 小時翻身一次，並有紀錄」，而被

<sup>1</sup> 系爭照護契約第 11 條之約定，被告林正宜即慈養護中心應對何林寶釵提供「生活服務」、「休閒服務」與「專業服務」，其中「生活服務」，包含「居住環境整理」與「個人身體照顧」。

告中心之照顧服務人員確有於 2 小時內巡視、關心原告之狀況，均符合照護契約之約定；又被告針對其看護人員，均依規定進行看護訓練，已盡監督管理之責，被告丙○○、甲○○亦已依規定通過約束考核等語。而爭執其服務已經符合消保法第 7 條第 1 項之「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」

由於本件雙方對於約束帶是否於適當時機使用在本件事故中產生爭執，並對是否已經符合消保法第 7 條第 1 項之「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」各執一詞，因此本件之問題意識即為「於長期照護契約中，如何之拘束帶之使用，方符合消保法第 7 條第 1 項之『當時科技或專業水準可合理期待之安全性』」，為研究此問題，必須先剖析消保法第 7 條第 1 項「服務」暨「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之內涵意義，再以此為基礎，探討出長期照護服務中，拘束帶之適當使用時機為何。

## 二、消費者保護法第 7 條之服務責任

我國消費者保護法將「商品」及「服務」並列，「商品」依消費者保護法施行細則第 4 條之規定，係指交易客

體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件，範圍十分廣泛，甚至包含不動產在內；「服務」則未見規定，依歐洲共同體服務責任綱要草案第 2 條之定義，「服務（Service）並非直接或專門生產財物、讓與物權或著作物的行為，而係指在營業活動或公益事業的領域內，自主的為提供有償或無償的所有給付行為」，此為廣義之服務概念<sup>2</sup>，而我國消費者保護法將商品及服務同列，是服務應不以與商品有關者為限，縱使與商品無關之服務業亦屬之<sup>3</sup>，惟消費者保護法係以消費關係為規範範圍，消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言<sup>4</sup>，是消費者保護法之服務應限於「不再用於生產之最終服務」，並應就個案情形分別認定之。

消費者保護法第 7 條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方

<sup>2</sup> 王澤鑑，《侵權行為法》，作者自版，2015 年 6 月，增訂新版，739 頁。

<sup>3</sup> 黃立，我國消費者保護法之商品與服務責任（二），《月旦法學教室》，2003 年 8 月，第 10 期，76 頁。

<sup>4</sup> 行政院消費者保護委員會民國 84 年 4 月 6 日 (84) 台消保法字第 00351 號函。

法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」亦將商品責任與服務責任併為規定，並採「無過失責任」，以商品或服務欠缺安全性作為歸責之原因，旨在減輕消費者對企業經營者求償時就「過失」之舉證責任<sup>5</sup>。商品無過失責任在各國立法及實務發展上已成為通例，服務無過失責任則較為罕見<sup>6</sup>。就商品責任而言，企業經營者使有瑕疵之商品進入市場，因此獲利，並使消費者或第三人因有缺陷之商品受有損害，對無辜之消費者或第三人而言，並無使其負擔商品損害之理由，而企業經營者有透過保險、或價格機制等方式分散與移轉損害，因此使企業經營者負擔商品損害之風險，比由個別消費者承擔損害更為公平<sup>7</sup>，企業經營者之商品責任本質上應屬一種危險歸責<sup>8</sup>；就服務責任而言，依歐洲共同體服務責任綱要草案說明備忘錄第 1.4 條，由於：「1. 消費者及被害人因不具備專業知

識，且於損害發生時，服務已不存在，使其處於極為不利的地位。2. 與瑕疵產品相較，瑕疵服務的被害人更屬不利，因為瑕疵產品發生損害時，常可對該產品或市面上尚存的同類產品進行檢驗，瑕疵服務則否。3. 瑕疵服務責任迄今並無明確的原則可以應用，對於案件的勝訴機率較難掌握。4. 自提供服務人的觀點而言，若對服務責任未有規範，將無法準確評估其風險，亦無法投保適當的保險。」是服務責任之社會風險，應由服務提供者公平分攤，因此有針對瑕疵服務責任規範之必要<sup>9</sup>，惟歐洲共同體服務責任綱要草案考量各國法制及社會現況，最終就服務責任採取推定過失責任<sup>10</sup>。

消費者保護法第 7 條為商品及服務責任之請求權基礎，依本條之規定，成立商品及服務責任之要件有：1. 企業經營者從事商品設計、生產、製造，或提供服務。2. 商品或服務進入市場時不具符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。3. 致生損害於消費者或

<sup>5</sup> 黃立，我國消費者保護法之商品與服務責任（一），《月旦法學教室》，2003 年 6 月，第 8 期，72-73 頁。

<sup>6</sup> 詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題—最高法院 96 年度台上字第 656 號判決、99 年度台上字第 933 號裁定及其原審判決之評析，《法令月刊》，2012 年 1 月，第 63 卷 1 期，2-3 頁。

<sup>7</sup> 王澤鑑，前揭註 1，724 頁；黃立，前揭註 4，72-74 頁。

<sup>8</sup> 游進發（2012），消費者保護法上與商品責任對價之服務責任，《財產法暨經濟法》，2012 年 12 月，第 32 期，117 頁。

<sup>9</sup> 王澤鑑，前揭註 1，737 頁；黃立，前揭註 2，76 頁。

<sup>10</sup> 黃立，前揭註 2，76 頁。

第三人。4. 商品或服務欠缺安全性與致生損害有因果關係。其中「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，依消費者保護法第 7 條之 1 第 1 項之規定，應由企業經營者負舉證責任，此要件亦為訴訟中攻防之主要焦點。「可合理期待之安全性」屬不確定法律概念，依消費者保護法施行細則第 5 款規定，應依商品或服務之標示說明、商品或服務可期待之合理使用或接受、商品或服務流通進入市場或提供之時期等情節為具體之認定，惟不應以此為限，亦應斟酌商品之種類、價格、使用者等因素，依個案情形判斷<sup>11</sup>；而消費者保護法進一步將「安全性」加入「符合當時科技或專業水準」之要素，此與比較法上之「發展上危險（development risk）」有其相似性，惟依據歐洲共同體缺陷產品責任指令第 7 條 (e) 款之規定，「發展上危險」係「產品製造人若能舉證證明，依其使產品流通進入市場時的科學技術知識水準，仍無法發現缺陷之存在者，不負本指令所規定之責任。」即並非商品缺陷（即商品欠缺安全性）之內涵，而屬產品責任之免責事由<sup>12</sup>，與我國消費者保護法第 7 條以科技專業水準作為判

斷安全性之標準有所不同，而依我國消費者保護法之規定，商品或服務是否欠缺安全性，應以企業經營者觀點之「科技專業水準」為斷，與一般社會大眾期待之「外行人水準」<sup>13</sup> 有所不同，尤其在服務責任之判斷，一定程度上已寓有過失之意涵、甚至等同過失<sup>14</sup>。

### 三、判決評析

本件被告係長期照護中心，原告為照護中心之住民，兩造間定有系爭照護契約。依系爭照護契約第 11 條，被告應對原告提供「生活服務」、「休閒服務」與「專業服務」，其中「生活服務」，包含「居住環境整理」與「個人身體照顧」。是被告應為原告提供長期照護之服務，應屬消費者保護法所規定之提供服務之企業經營者，已如前述。本件原告在被告照護中心內使用約束帶期間，自輪椅跌落地面而受傷，因而向被告請求損害賠償，本件之主要爭點為，被告提供之照護服務是否符合消費者保護法第 7 條之「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」？

本件新竹地方法院 107 年消字第 6 號判決認為，系爭照護契約第 11 條、第 12 條、及附件二之「約束準則

<sup>11</sup> 王澤鑑，前揭註 1，729 頁。

<sup>12</sup> 陳忠五（2003），二〇〇三年消費者保護法商品與服務責任修正評論—消費者保護的「進步」或「退步」？，《台灣本土法學雜誌》，2003 年 9 月，第 50 期，39-40 頁；王澤鑑，前揭註 1，729 頁。

<sup>13</sup> 陳忠五，前揭註 11，42 頁以下。

<sup>14</sup> 王澤鑑，前揭註 1，738 頁；陳忠五，前揭註 11，56 頁。



與同意書」等規定，係對被告提供之照護品質監控之規範，其目的乃在保障受照顧者權利，使受照顧者獲得完善之整體性照護服務，如被告未依上開規定為原告提供服務，則其提供之照護服務應欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

判決認為，依上述系爭照護契約第 11 條，被告應提供安全無虞之環境，並避免被照護者身體受到傷害，此為被告應履行之義務範疇；系爭照護契約第 12 條、附件二之「約束準則與同意書」則針對「約束帶」之使用為規範，第 12 條規定：「丙方（即原告）有下列行為之一，甲方（即被告）經勸阻、疏導無法制止，且無其他替代照顧措施者，甲方徵得乙方（即原告家屬）同意，並經醫師診斷或有臨床護理工作三年以上護理人員參據醫師既往診斷紀錄，經評估有約束之必要後，應依附件二之約束準則使用適當約束物品：一、丙方有傷害自己或他人之行為。二、丙方常有跌倒情事，而有安全顧慮之虞。」，附件二「約束準則與同意書」則記載：「養護（長期照護）機構之照顧（護）應以無約束或最少約束為原則，依養護（長期照護）定型化契約第十二條規定若確有約束之必要，必須向受照顧者或其委託者說明，應事先取得

受照顧者或其委託者同意，並簽訂約束同意書……（被告）為受照顧者妥當穿戴及扣好約束物品，以確保其安全及舒適，盡量減低對該受照顧者可能造成的不適，使用約束期間應檢查受照顧者受制於約束物品的情況，並加以記錄，必要時檢討是否有需要繼續使用約束」。而本件被告針對約束帶之使用，並不符合系爭照護契約第 12 條所定之規定，原告並無傷害自己或他人之行為、亦未曾發生跌倒情事，是似無使用約束帶之必要，且原告並未經醫師診斷或有臨床護理工作三年以上護理人員評估，被告亦未能提出原告家屬之書面約束同意書，亦不符合本條所定之要件；又被告未能依上開約束準則之規定，要求第一線之照顧服務員適時關注並定時留意原告狀況，使照顧服務員無法有效且適時之評估有無繼續使用約束或減低對受約束者可能造成的不適，導致本件事務發生，有違反約束準則之情。是被告所提供之照護服務應欠缺當時科技或專業水準可合理期待之安全性，被告應依消費者保護法第 7 條第 3 項規定，負損害賠償責任。

實務上就長期照護服務是否具備可合理期待之安全性，常見以主管機關相關法令為標準，如臺灣最高法院 103 年上字第 398 號民事判決<sup>15</sup>認為，被

<sup>15</sup> 上訴審最高法院 106 年台上字第 268 號民事判決雖將本判決廢棄發回二審，惟發回理由係認被告有違反「老人福利機構設立標準」之情，即仍將此做為判斷標準。本案發回後，兩造達成和解。

告照護中心係合法設立之機構，並依老人福利機構設立標準之規定配置護理人員、看護服務人員，護理人員並具備急救知識之證照，是被告提供之服務應已符合當時專業水準之安全性；又臺灣彰化地方法院 102 年訴字第 962 號民事判決認為，被告護理之家之照顧服務員及護理人員人數已符合護理機構分類設置標準之護理機構設置標準表，且護理之家內之桌子係橢圓形桌，已就住戶可能因撞到桌子受傷之情形予以適當防範，是其提供之服務應已具備通常可合理期待性<sup>16</sup>。本判決則以兩造間之系爭照護契約建構被告之具體注意義務，認為被告使用約束帶時，未符合系爭照護契約中之相關約定，而認定被告提供之服務已欠缺科技或專業水準可合理期待之安全性，應負消保法第 7 條服務責

任。本件系爭照護契約係來自行政院消費者保護會所公布之養護（長期照護）定型化契約範本<sup>17</sup>，雖與前述主管機關頒布之機構設置標準性質有所不同，亦不具強制性，然亦屬主管機關考量各行業之發展現況所制定之定型化條款，對於科技或專業水準之安全性判斷亦應具有重要參考性。

另一方面，縱使企業經營者所提供之服務已符合相關法令、定型化契約範本之規範，卻仍然造成消費者之損害，該服務是否仍有欠缺科技或專業水準可合理期待之安全性之可能？就長期照護服務而言，其牽涉者係住民之食、衣、住、行等日常生活一切事項，且照護服務必然係長期為之，與住民之人身安全密切相關，是就企業經營者提供之服務安全性，更應謹慎看待；主管機關公

<sup>16</sup> 此外，可參臺灣臺北地方法院 107 年醫簡上字第 3 號民事判決：「而一心長照中心提供老人長期照護或養護，配置法令規定護理人員、看護服務人員，上訴人並未舉證有何不符當時專業水準可合理期待之安全性。縱未製作翻身、拍背紀錄，亦難遽認即不符合合理期待之安全性。」；臺灣臺北地方法院 94 年簡上字第 175 號民事判決：「查依內政部、行政院衛生署會銜發布之老人福利機構設置標準第十一條第一項第四款規定，養護機構應置服務人員，每養護八位老人應置一人，負責老人日常照顧服務。本件恆安居養護所乃經台北市政府社會局核准立案之老人養護機構，核定床數十三床，此有立案證書在卷可稽（見原審卷第四十四頁），依上開規定，應配置有二位服務人員。而台北市政府社會局曾於九十一年七月三日，至恆安居養護所勘查，結果為恆安居養護所之主任、護士及二位服務人員均在場，此有該會勘紀錄表在卷足憑（見本院卷第三十六頁），堪認恆安居養護所之人員配置，符合上開規定。且恆安居養護所於上訴人發生本件事務即九十一年九月八日時，實際收託老人十三位，當場服務人員除有丙○○外，尚有蘇珊在場，此業經證人蘇珊證述屬實。況丙○○曾自八十六年四月二十一日起至八十六年五月六日止，參加台北醫療區域醫療網協調委員會舉辦之長期照護機構病房服務人員訓練班，共一百小時，此有該結業證書在卷足憑（見原審卷第三十頁），係領有專業看護證照之看護人員，堪認恆安居養護所提供上訴人之服務，符合當時專業水準可合理期待之安全性。」

<sup>17</sup> 行政院消費者保護會，養護（長期照護）定型化契約範本（日期：101-09-14），<https://www.ey.gov.tw/Page/AABD2F12D8A6D561/49d093a6-0a47-4a47-9cb4-9480fa66aaaa>。

布之相關法令雖為判斷服務安全性之重要參考，如前所述，惟照護服務內容繁雜、種類繁多，主管機關之監管密度是否可能有力有未逮之處？是相關法令、定型化契約範本固然為一重要標準，但似非絕對，仍應依個案情形為判斷。

#### 四、小結

綜合以上論述，本文首先認為，本案之兩造均屬於消費者保護法中之「企業經營者」及「消費者」，符合消費者保護法第 7 條第 1 項之適用前提。

再者，本案被告所提供者，是否已經該當於「服務」之概念？由於依系爭照護契約第 11 條，被告應對原告提供「生活服務」、「休閒服務」與「專業服務」，其中「生活服務」，包含「居住環境整理」與「個人身體照顧」，而消費係與生產為相對之概念，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言，是消費者保護法之服務應限於「不再用於生產之最終服務」。本件被告提供上開服務予原告後，原告即為最終消費者，不另作他項生產行為，堪認本件被告提供之長照勞務之履行，核屬消費者保護法中之「服務」概念。

又就本件最重大之「於長期照護契約中，如何之拘束帶之使用，方符合消保法第 7 條第 1 項之『當時科技或專業水準可合理期待之安全性』」問題部分，本文認為，參考歐洲共同體服務責任綱要草案說明備忘錄第 1.4 條「1. 消

費者及被害人因不具備專業知識，且於損害發生時，服務已不存在，使其處於極為不利的地位。2. 與瑕疵產品相較，瑕疵服務的被害人更屬不利，因為瑕疵產品發生損害時，常可對該產品或市面上尚存的同類產品進行檢驗，瑕疵服務則否」，服務是否已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應該從嚴解釋（亦即從嚴解釋該當時科技或專業水準可合理期待之安全性之適用範圍），以保障消費者，否則難以達到消費者保護法保障「服務」消費者之立法初衷，且在長照服務契約中，消費者之生活起居、食、衣、住、行均與長照機構密切相關，縱消費者或受照者仍有部分自理能力，惟若稍有不慎，仍可能照成身體、生命方面之危險，加上目前臺灣正逐步邁向高齡化社會，「長照」儼然成為現行社會不得不面臨之世代問題，故在長照服務之部分，其提供之服務內容自應嚴格、審慎之看待，其合理安全性之標準自不應過低。

因此，本文認為，就本案而言，縱如被告所辯解，「被告中心係合法成立，置有合格護理師及受定期考核，三年以上資歷等訓練之照護員照顧」、「被告中心之配置人力為 22 人，已高於老人福利機構設立標準法第 18 條照護人力配置之規定」、「被告中心之照顧服務人員確有於 2 小時內巡視、關心原告之狀況，均符合照護契約之約定」、「看護人員，均依規定進行看護訓練，並已依



規定通過約束考核」等，惟此僅能解釋被告中心係合法設立、相關人員已經過相關考核、巡視頻率符合契約約定等，然而不能就此即謂被告提供之所有服務即已符合合理期待之安全性，仍應考量實際具體情形予以評價。是兩造雙方既已約定約束帶之特定使用時機及前提，且該約束帶之特定使用時機及前提亦係參考自行政院消費者保護會所發佈之養護（長期照護）定型化契約範本，雖該定型化契約範本非應記載或不得記載事項，惟仍然屬主管機關所發布，對長照業已產生事實上之指導老師作用，縱無實質約束業者之效果，惟站在本文所採之消費者保護法第 7 條第 1 項應從嚴解釋之立場，亦堪可作為合理期待之標準，且該約束帶之特定使用時機及前提亦業已受本件雙方所接受並訂入契約之內，足認在保障服務消費者之前提下，以系爭照護契約第 11 條、第 12 條、附件二，可作為被告提供之服務是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性之具體指標，縱或可能同時符合債務不履行，惟此僅為是否有請求權競合之問題，與被告提供之服務是否具備安全性乃屬二事。因此本案被告人員在原告無自傷或傷人之情形下，未經醫師或護理師評估，亦未經原告及其家屬之同意下，即為原告施以約束帶後自行離去，其提供之服務於該部分自難認符合「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，原告因被告提供該不

適當之服務而受傷，所生之醫療費、看護費及精神上等財產、非財產上之損害，自可依消費者保護法第 7 條第 1 項向被告求償。

## 參、「刑事實務」：

### 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款於議員詐領補助款案之適用

#### 一、問題意識

##### （一）案例事實

A 為甲市議會議員，B 為 A 之侄子，C 則為 B 當時之女朋友（現為 B 之配偶），A 自 104 年 9 月 1 日起至 104 年 12 月 31 日期間聘用 C 擔任公費助理，惟 C 當時（104 年 3 月至 105 年 5 月間）實際上為某商務旅館之夜班工作人員，根本無暇實質擔任 A 之公費助理，然由 B 先向 C 提議由 C 擔任 A 之虛偽（即人頭）公費帳戶乙事，經 C 同意，嗣 A、B、C 遂在 A 之服務處，共同議定由 C 擔任 A 之虛偽公費助理，C 旋即至銀行開立新帳戶，再提供其國民身分證影本、前開帳戶存摺影本予 A 用以製作內容記載 A 聘用 C 為公費助理，聘期自 104 年 9 月 1 日起，月薪新臺幣（下同）3 萬元、撥款銀行帳戶為 C 前開帳戶帳號等不實事項，在「甲市議會第九屆議員自聘公費助理聘用異動表」、「聘書」等文件上，聘書並由 C 親自簽名確認，再檢附 C 國民身分證



影本及撥款帳戶存摺封面影本，送交 A 市議會，致使不具實質審查權之 A 市議會行政組人員、辦理會計及出納業務之承辦公務員陷於錯誤，為形式審查後，誤認 A 確實以每月 3 萬元薪資僱用 C 為公費助理，並按月登載於職務上所職掌之「甲市議會議員公費助理發放清冊」、「各類所得稅扣繳暨免扣繳憑單」，並按月匯款 3 萬元至 C 上開銀行帳戶內。

A、B、C 接續前開犯意，於 104 年 12 月間，由 A 製作內容記載聘用 C 為公費助理、聘期自 105 年 1 月 1 日起至 105 年 6 月 30 日（聘任終期後更改為 105 年 1 月 31 日），每月薪資 4 萬元等不實事項，在「甲市議會第九屆議員自聘公費助理聘用異動表」、「聘書」等文件上，聘書並由 C 親自簽名確認，再檢附 C 國民身分證影本等文件，送交 A 市議會，致使不具實質審查權之 A 市議會行政組人員、辦理會計及出納業務之承辦公務員陷於錯誤，為形式審查後，誤認 A 確實以每月 4 萬元薪資僱用 C 為公費助理，實質從事助理之工作，而將 C 於 105 年 1 月支領 4 萬元之薪資及 1 萬 5 千元春節慰勞金之不實事項，登載於職務上所職掌之「甲市議會議員公費助理發放清冊」、「各類所得稅扣繳暨免扣繳憑單」。

## （二）本件爭點

C 有其他正職工作，實際上無暇擔

任 A 之公費助理，卻申報公費助理之薪資，由 A 領取，則本件被告除涉犯刑法第 214 條之使公務員登載不實公文書罪外，是否同時犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪，而從一重論以利用職務上機會詐取財物罪？本件被告辯稱如下（1）C 有實際擔任公費助理之工作（2）C 將提款卡及薪資交予 A，係贊助服務處之各項開銷，為自由處分其私有財產，並無違法。（3）C 之公費助理薪資係用於與 A 議員職務有實質關聯事項，如 A 每月須固定支付服務處之房屋租金及水電費、每月尚有不定時之紅白帖、祝賀捲軸、贊助公益活動及製作文宣品等支出，欠缺不法所有之意圖。

以下先試就「地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例」第 6 條之規定說明，接著就實務上對於此類案件事實之見解予以說明、分析，最後再從貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上之機會詐取財物罪之構成要件分析，提出本文對於此類案件之看法。

## 二、地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例

地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例（下稱地方民意代表費用補助條例）於 89 年 1 月 26 日經總統以（89）華總一義字第 8900021160 號令制定公布全文 10 條，並自公布日起施行，該條例第 6 條原

規定：「(第 1 項)直轄市議會議員每人最多得遴用助理 6 人，縣(市)議會議員每人最多得遴用助理 2 人。(第 2 項)前項助理費用，每人每月支給不得超過 4 萬元，並得比照軍公教人員年終工作獎金酌支春節慰勞金。」該條文於 95 年 5 月 17 日經總統以華總一義字第 09500069801 號令修正公布為：「(第 1 項)直轄市議會議員每人最多得遴用助理 6 人，縣(市)議會議員每人最多得遴用助理 2 人。(第 2 項)前項助理補助費用總額，直轄市議會議員每人每月不得超過 24 萬元，但助理每人每月支領金額，最多不得超過 8 萬元，縣(市)議會議員每人每月不得超過 8 萬元，並得比照軍公教人員年終工作獎金酌給春節慰勞金。」本次修正之立法意旨為：原議員助理費用標準，在總經費不變下，取消薪給齊一限制，俾能因應個別議員對助理工作質量之多元需求。如議員所需助理工作屬全方位專業性質，議員即須限縮助理聘請人數，始足以高薪網羅是類人員；如議員所需助理工作屬事務性質，則須調降薪給，方能符合實際需要。嗣上開規定於 98 年 5 月 27 日經總統以華總一義字第 09800135141 號令修正公布：「(第 1 項)直轄市議會議員每人得聘用公費助理 6 人至 8 人，縣(市)議會議員

每人得聘用公費助理 2 人至 4 人，公費助理均與議員同進退。(第 2 項)前項公費助理補助費用總額，直轄市議會議員每人每月不得超過 24 萬元。但公費助理每人每月支領金額，最多不得超過 8 萬元，縣(市)議會議員每人每月不得超過 8 萬元。公費助理適用勞動基準法之規定，其相關費用，由議會編列經費支應之，並得比照軍公教人員年終工作獎金酌給春節慰勞金。」本次修正之立法意旨有二：「一、第 1 項之直轄市議會議員及縣(市)議會議員公費助理聘用上限分別改為 6 至 8 人及 2 至 4 人，並增訂任職與議員同進退之規定。二、比照立法院組織法第 32 條公費助理模式，第 2 項增訂公費助理適用勞動基準法規定之相關費用由議會編列經費支應。」地方民意代表費用補助條例歷經 2 次修正，於 95 年(第一次修正)取消公費助理薪資齊一給付之限制，於 98 年(第二次修正)就公費助理之人數區間明文規定。

### 三、實務之相關見解

#### (一)構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪

最高法院 94 年度台上字第 3897 號判決<sup>18</sup>從地方民意代表費用補助條例之立法本旨出發，認議員助理費補助

<sup>18</sup> 本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第一次修正之前。



款之核發係因為議員職司地方自治立法等業務，業務內容龐雜，且常涉及專業，補助款核發希冀議員遴用優質助理，協助其問政，以提高議事品質<sup>19</sup>。本於此立法意旨，更進一步認為，既然屬於補助性質，在衡量政府財政負擔下，而設有員額及金額之上限，如有超過，應該由議員自費處理；如實際遴用員額或所支月薪，未達該上限，則僅該予以覈實補助，並非所有議員每月一律給予最高額之補助款，任由議員將其間差額挪作他用，甚或納入私囊。此判決並補充內政部 94 年 2 月 23 日內授中民字第 0940030798 號函僅在解釋如何核課所得稅爾。最高法院 104 年度台上字第 3732 號判決<sup>20</sup>則本於向內政部函詢，得到答覆表示地方民意代表得支給之經費係屬費用性質，議員助理補助費自始即非屬議員實質薪資範圍，因而認必須議員已實際遴用助理者，始得依上開補助條例規定支給助理費用，如以虛報助理名額或月薪之方式核銷助理補助款，應有詐取補助費之問題，最高法院 106 年度台上字第 2999 號判決亦同此

見解，並表示若該公費助理與議員有親屬關係，名義上擔任公費助理期間，大部分任職於他處，應係基於親情協助，實際上非公費助理。另外，臺灣高等法院 106 年度重上更二字第 38 號刑事判決更明確表示議會之所以編列預算提供議員申報助理名單，並依名單撥付各助理薪資至助理名下之帳戶，顯係提供實際從事助理工作者，取得「相等於議員所認同之助理工作質量薪資」使用，對議會而言，此性質屬因職務關係受領之「費用」並非「薪資」，且係「議員公費助理」因執行助理之職務而取得之「報酬」，自始非屬議員實質薪資範圍，亦無實質補貼之性質，必須有實際聘用助理之事時，始得提報該助理，由該公費助理核實受領公費助理補助款及春節慰問金，並不存有該等費用係「由議員支配」或「總額分配」之概念。

## （二）不構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪

1. 最高法院 97 年度台上字第 5246 號判決認為，公費助理人數不受地方民

<sup>19</sup> 臺灣高等法院 106 年度重上更二字第 38 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年上訴字第 977 號刑事判決亦採相同之脈絡，認為「從地方民意代表費用補助條例修正歷程可知，乃因現代化國家公共事務項目多樣且繁雜，且市議員代表市民監督市政，應行使之職權包括審查、議決市自治之規章、預算、決算及市民之請願、陳情等，自非議員本身可得兼顧，而有議員助理之設置，以輔助議員議事及服務市民，因此法律特補助議員聘用助理以分擔議員之職責，並因應議員聘請助理之專業度或事務性，彈性予以得以申請聘用之人數與每人薪資額度，以利其議員職務之推廣。」

<sup>20</sup> 本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第二次修正後。

意代表費用補助條例規定之限制，蓋依財政部 90 年 10 月 18 日台財稅字第 0900047653 號函釋，可知縣議員如已向縣議會申報助理名冊者，縣議會固依名冊撥付款項，然如未向縣議會申報助理名冊者，縣議會則每月撥付 8 萬元之助理補助費至該縣議員帳戶。於此情形，地方民意代表費用補助條例第 6 條係在規範核發補助費之上限，倘縣議員願自行負擔費用，增聘逾 2 人之助理者，如聘用 4 名助理，尚非法所不許<sup>21</sup>。是議員向議會申報聘用助理、核銷助理補助費後，自可用以給付實際聘用助理之薪資或交通費，不以向議會申報之公費助理為限<sup>22</sup>。

2. 最高法院 107 年度台上字第 1241 號判決<sup>23</sup>自「總額不變，彈性多元運用」原則觀之，議員所聘用之公費助理於具領補助費後，依議員之指示，而將部分補助費交予議員，致助理補

助費並非全然用以支付議員向議會所申報之公費助理薪資，而有名實不符之情形，雖可能涉及使公務員登載不實公文書情事，惟若該助理補助費係流向與議員職務有實質關聯之事項，而非挪為私用，例如用以支付其他超出公費助理人數上限之助理薪資，應欠缺不法所有意圖者，與議員實際上並未聘用助理之情形尚有不同，自不可相提並論。另依銓敘部 99 年 10 月 20 日部法一字第 0993260749 號函示意旨可知，地方民意代表費用補助條例第 6 條並未規定議員助理必須專職，不得兼職，可見專職或兼職並非重點，應依該助理有無實際提供勞務以資判斷，不能因其並未固定到服務處辦公，即否定其議員助理身分。故不論是否係向議會申報聘用之助理，只要實際上有從事助理事務，於擔任私聘助理期間所受領之薪資及津貼，均非屬詐領之補助費，應從議會入帳

<sup>21</sup> 本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第一次修正之前（公費助理名額上限為 2 人），認為被告自 89 年 2 月起，每月支出之助理薪資至少達 8 萬 5 千元以上，已逾其向縣議會所領取之 8 萬元。被告所辯無私人不法所有之意圖，堪予採信。

<sup>22</sup> 最高法院 103 年度台上字第 4374 號判決（本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第二次修正後）。

<sup>23</sup> 本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第二次修正後。另參臺灣高等法院 108 年度上訴字第 1023 號判決（本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第二次修正後），本判決肯認最高法院 107 年度台上字的 1241 號判決所提出之「總額不變，彈性多元運用原則」，認以名義之公費助理是否為人頭助理進行區分，若名義之公費助理有實際擔任助理者，助理補助費係流向與議員職務有實質關聯之事項，而非挪為私用，縱構成使公務員登載不實文書罪，仍不構成利用職務上之機會詐欺取財罪。反之，若名義上之助理為人頭助理，而虛報公費助理者，則同時構成使公務員登載不實、利用職務上之機會詐欺取財罪。



金額中扣除<sup>24</sup>。

### (三) 不構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪（更寬鬆的見解）

臺灣高等法院 花蓮分院 105 年上訴字第 180 號刑事判決<sup>25</sup> 設例不同情形進行說明，分述如下（1）倘議員所提報之公費助理實際上並未從事助理工作，卻虛報公費助理名額，並將公費補助費及春節慰勞金中飽私囊，當符合「意圖為自己不法所有」之要件；（2）又議員提報之公費助理實際上雖從事助理工作，但該公費助理實際領得之薪資，未達補助費，其餘款項由議員領取使用，浮報公費助理薪資，自亦符合「意圖為自己不法所有」之要件。（3）惟倘議員所提報之公費助理，雖未實際從事助理工作，然議員取得公費補助費及春節慰勞金後，將之給付予實際擔任助理工作之人，而非納入私囊，則就實際給付予實際擔任助理工作之人部分，即難認係基於為自己不法所有之意圖。

### (四) 實務見解評析

由此以觀，肯定構成貪污治罪條

例第 5 條第 1 項第 2 款公務員利用職務上機會詐取財物罪之理由，無非係認公費助理發給係因議員所涉之業務專業且繁雜，為使議員得選任優質之助理協助其業務、提高議事品質，而在政府有限之財政資源下，予以議員補助，故該補助款應用於實際選用之助理。更有見解進一步認為議員應依照事務性質實際所需及助理所提供之工作質量，支應相對應之薪資，議員助理補助款，並不具備「由議員支配」、「總額分配」等概念；否定構成者之理由大致略為，從立法理由認，地方民意代表費用補助條例第 6 條規定是採取「總額不變，彈性多元運用原則」，僅在規範補助款之核發上限，只要補助款實際用於與議員職務有實質關聯之事項，如實際擔任助理人員之費用，縱使實際領取款項者非向議會申報之公費助理名單上之成員，亦不具備不法所有之意圖。蓋公務員利用職務上機會詐取財物罪之成立必須行為人主觀上有為自己或第三人不法所有之意圖，故只要補助款實際用於從事議員助理工作者身上，而非流作議員私用，則構成要件不該當，不構成本罪。另有更

<sup>24</sup> 同參臺灣高等法院臺中分院 108 年上訴字第 1681 號刑事判決。亦有學者贊同最高法院 107 年台上字第 1241 號刑事判決之見解，見羅承宗，論地方民代「詐領」助理費的法律責任：最高法院 107 年度台上字第 1241 號刑事判決評析，《台灣法學雜誌》第 355 期，頁 11-21，2018 年 11 月。

<sup>25</sup> 本判決之背景事實發生於地方民意代表費用補助條例第二次修正後，本判決相較前揭採否定見解之實務見解進一步認為，縱使名義上之助理為人頭助理，但只要該筆款項最終非落入議員自己的口袋，而係實際支付予實際擔任助理工作者，即不成立利用職務上之機會詐欺取財罪。

寬鬆之見解認為，倘議員所提報之公費助理，雖未實際從事助理工作，然議員取得公費補助費及春節慰勞金後，將之給付予實際擔任助理工作之人，而非納入私囊，則就實際給付予實際擔任助理工作之人部分，即難認係基於為自己不法所有之意圖。

亦即首要爭執點在於地方民意代表費用補助條例第 6 條，是否採用「總額分配」或「實報實支」之概念？所重視者為是否僅需實際擔任助理工作，而用以支付助理薪水，或工作內容需與實際薪資相當？若挪為私用，中飽私囊，實務上則較無爭議而認構成本罪。

#### 四、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之利用職務上機會詐取財物罪之構成要件分析

按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之利用職務上之機會詐取財物罪，係指公務員為圖取不法所得，而假藉其職務上所可利用之機會，以欺罔等不實手法，獲取不應或不能取得之財物，即足當之<sup>26</sup>。是本罪成立之基本構成要件有「公務員」、「利用職務上機會」、「透過詐術取得財物」、「主觀上為了自己或第三人」，茲就本條之構成要件討論如下：

##### （一）公務員

地方民意代表的法定工作範圍，包括議決直轄市法規、預算、稅課（包含特別稅課、臨時稅課及附加稅課）、財產處分、組織自治條例等<sup>27</sup>，屬於刑法第 10 條第 2 項第 1 款之「依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限的公務員」，則議員為民選之公職人員，服務於地方自治團體所屬機關，應為身分公務員。

##### （二）利用職務上機會

所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言，其所利用者，職務本身固有之事機外，其他由職務上所衍生之機會，亦應包括在內，要不以職務上有最後決定權者為限<sup>28</sup>。又「職務上衍生之機會」，以與其職務具有關連性，即與行為人因法律或命令賦予一定之職務，在客觀上及職務內容上有相當之關係，始足當之<sup>29</sup>。而議員依地方民意代表費用補助條例第 6 條規定，向議會提報公費助理人員名冊，憑以給付助理費用，雖非行使地方制度法第 36 條之議決縣規章、預算、縣議員提案事項及審議縣決算之審核報告等縣議會之職權，但仍為由其議員身分所衍生之職務。故若利用職務上之機會，以虛報助理名額或月薪之方

<sup>26</sup> 最高法院 102 台上字第 2523 號刑事判決。

<sup>27</sup> 參地方制度法第 36 條、第 40 條至第 42 條、第 48 條第 2 項。

<sup>28</sup> 參最高法院 106 年度台上字第 3334 號、104 年度台上字第 2196 號、103 年度台上字第 4050 號刑事判決。

<sup>29</sup> 參最高法院 103 年度臺上字第 2104 號判決。

式，領取助理補助款，自應構成利用職務上機會詐取財物罪<sup>30</sup>。

### （三）透過「詐術」取得財物

以欺罔手段使人陷於錯誤而交付財物。按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上之機會詐取財物罪，就詐取財物之要件言，與刑法詐欺罪相同，均係行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件，其本質上仍屬刑法之詐欺罪<sup>31</sup>。又所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，以行為人所用方法係詐術，且足以致使人陷於錯誤為必要。惟是否為詐術行為，應從相關行為整體觀察<sup>32</sup>。

### （四）行為人有意圖為自己或第三人不法所有之「主觀犯意」存在

就詐取財物之要件而言，與刑法 339 條之詐欺罪相同，係以公務員有為自己或第三人不法所有意圖之主觀犯意存在，並表現於外，公務員對於自己或第三人之薪資入款，明知不應領取，卻利用職務上之機會而詐取。此亦為實務見解間歧異最大之處。

## 五、結論

實務上對於議員以名義上助理請

領補助款，再勻分給所有實質助理人員之行為，是否構成利用職務上機會詐取財物有截然不同之結論，然兩者共通的是，均肯認公費助理為一種補助款而非屬議員實質薪資範圍，對於以少報多之舉是否具有不法所有意圖，以下試分析應以何見解較為妥適。

（一）法律解釋 - 歷史解釋、立法目的解釋

1. 刑法採取罪刑法定主義，無法律即無刑罰，若法律文字能夠清楚的表達立法者的意思，適用上較無疑義，惟許多時候法律文字並不清楚，使我們無法從文字本身或法律規定相互間之關係直接推知立法者的意思，此時則需透過其他法律解釋方法，例如目的解釋、歷史解釋等。一般所謂目的解釋是指探求規範所根據的目的與價值原則，並以之確定規範的意義內容。

2. 議員助理補助款之目的

由前開二、地方民意代表費用補助條例所揭示之立法理由可知國家編列預算核發議員助理補助款之原始目的係為促進立法品質，是希冀公費助理得以充分發揮所長協助議員處理與議員法定職權相關之事務，是以公費助理之工作內容應與其領取之薪資具備相當之勞務

<sup>30</sup> 參最高法院 94 年度台上字第 379 號、95 年度台上字第 4356 號判決、104 年度台上字第 3732 號判決意旨。

<sup>31</sup> 參最高法院 106 年度台上字第 3334 號、最高法院 95 年度台上字第 5401 號刑事判決。

<sup>32</sup> 參最高法院 104 年度臺上字第 1904 號刑事判決。



對價關係，否則恐違背系爭規範之立法意旨，且有遭不肖人士任意濫用之可能；另關於人數上下限制應有其意義存在，此觀內政部民國 98 年 06 月 23 日內授中民字第 0980033624 號函之要旨：「地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例第 6 條規定，直轄市議會議員聘用公費助理之人數為 6 人至 8 人，助理補助費之金額上限為 24 萬元。如助理未達 6 人，補助費得按每少一人減付基本工資之額度核發；如助理人數超過 8 人，縱其補助費未超過金額上限，超出人員部分仍不得核發助理補助費。」即可知，否則系爭規範應無同時特意明文規範人數及補助總額之必要。

（二）總額不變，彈性運用之意涵

再者，地方民意代表費用補助條例於 95 年之修正理由所稱「總額不變，彈性多元運用」，非謂國庫必須一律每月固定給予議員 8 萬元之補助款，而是應視議員實際聘任公費助理之名額和薪資數額而定，且否定說以補助款之事後運用去向來反證行為當時以少報多之行為，欠缺主觀上不法所有之意圖，尚有未洽，蓋公費助理之補助款不應放寬至公款公用，而應係「專款專用」。且勻分作法更與補助款直接匯入公費助理本人之帳戶本意背道而馳，自應以肯

定說之見解為妥。

（三）綜上，是否構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪，本文認應視個案申報之議員助理工作內容是否與議員之法定職權職務相關，若為議員私人目的而支出者，當不能以公費助理補助款支應，且應檢視議員助理之申報薪資是否與其工作內容是否具有相當對價性，即是否不要求從事任何助理工作或僅要求其從事與薪資顯不相當之極少量助理工作。

（四）本案爭點分析：

1. 本件 C 是否有實際擔任 A 之公費助理：

在認定是否有實際擔任助理，專職或兼職或工作時間長短、地點非爭議之重點，而係應綜合卷內客觀事證判斷個案被告有無實際提供勞務，若係大部分時間任職他處、依入出境紀錄長時間不在國內，當認難以從事公費助理工作，或係基於親情無償協助事務處理<sup>33</sup>等情形，亦應不能遽認有實際擔任助理一職。而本案綜合客觀事證，難認 C 有實際從事助理一職。

2. C 將提款卡及薪資交予 A，係贊助服務處之各項開銷，為自由處分其私有財產，並無違法云云：

若 C 有實際擔任 A 之公費助理，則 C 所取得相當對價之薪資本有自由

<sup>33</sup> 最高法院 106 年台上字第 2999 號、最高法院 106 年台上字第 94 號刑事判決。



處分財產之權利，基於情誼偶爾捐助予 A，應不違一般生活常情，然本案 C 係將其所開設用於領取公費助理補助款之帳戶金融卡直接交予 A，再由 A 提領全部公費助理之薪資，兩者當不能相提並論。

3. C 之公費助理薪資係用於與 A 議員職務有實質關聯事項，如 A 每月須固定支付服務處之房屋租金及水電費、每月尚有不定時之紅白帖、祝賀捲軸、贊助公益活動及製作文宣品等支出，欠缺不法所有之意圖云云：

A. 一般而言，議員為未來尋求連任或競選其他職務，均會在原任期中，積極參與各種社會活動及提供民眾各種服務，以擴大未來選舉時選票之來源，惟此究屬於其私人為特定目的所為之行為（按即與其在未擔任議員前，但為在未來競選議員，而參與上開活動，以尋求支持無異），而與行使議員之法定職權並無直接關係。

B. 另每月紅白帖、祝賀捲軸、贊助公益活動及製作文宣品等支出，均屬於 A 私人對外交際應酬之行為，此由此部分費用之支出均由 A 每月所領議員研究費中直接扣除，而此部分既已由被告議員研究費中扣除，自非由公費助理薪資支付至明。

C. 況議會每月為每位議員編列有為民服務費 9000 元，採取實報實銷

制，此為 A 陳述在卷，自應以上開費用支應，苟有逾上開金額，亦屬私人對外交際應酬之行為，而與其法定職務之行使並無直接關係，自難謂欠缺不法所有之意圖。

D. 綜上所述，核被告所為係犯刑法第 214 條之使公務員登載不實公文書罪及貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機會詐取財物罪。被告以一行為觸犯前開 2 罪名，為想像競合犯，應依刑法第 55 條從一重之貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之罪處斷。

## 肆、「偵查實務」：

### 妨害性自主案件之偵審程序—減少被害人重複陳述程序與司法詢問

#### 一、減少被害人重複陳述程序

##### （一）減少被害人重複陳述目的、法源

依據性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點（下稱減述作業要點）之立法理由，其意旨係為整合性侵害案件處理流程，減少詢（訊）問被害人之次數、提升詢（訊）問之品質以減少被害人二度創傷為主軸，爰以提供被害人友善的詢（訊）問環境，含括司法偵查程序中之軟、硬體設計。而友善之詢

（訊）問環境的營造，需性侵害防治各相關單位共同努力始可見功，因此網絡之建構甚為重要，明定司（軍）法警察、社政、醫療或少年法院（庭）、檢察、軍事檢察等機關（構）應建立相互聯繫機制，以使工作者了解要點精神與目的<sup>34</sup>。

而在偵查中，為達提供上述性侵害案件被害人友善之詢（訊）問環境，減少被害人重複陳述之程序（下稱減述程序），在未滿十八歲之人、心智障礙者為性侵害案件被害人或其他被害人申請時，除減述作業要點外，檢察機關亦應併同注意檢察機關偵辦性侵害案件減少被害人重複陳述注意事項而進行減述程序。

## （二）新竹減少被害人重複陳述程序實務

以臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）為例，減述案件為一週由一位檢察官負責值班，而減述案件係以通報表之方式呈現，若有案件報進，非如平常收案會有警察局或分局之移送或報告書以及警詢筆錄、書物證等，僅會有1至2頁之通報表，於收受通報表後，要開始進行思考，此案件是否應進行減述、進行減述之庭期應排在何時、開庭是否應傳喚被害人以外之其他人如被害人父母、學校老師等、是否仍有未調

查或需要警察保留證據之事證等，以及是否要事先連絡社工，詢問社工在與此案件之被害人溝通及製作通報表時被害人反應如何，及此案件可能產生之問題點等之思考。

而所收受之案件是否需要以減述之方式進行，許多案件在僅有通報表之情況，乍看之下，似無進行減述之必要，例如可能為情侶吵架或分手，而一方為報復另一方而報案，此種案件或多或少可自筆錄及當事人於案發後是否有持續聯絡等相關情況觀察，但減述案件常會伴隨而來的問題是，有些被害人具有某種程度之生理或心理問題，例如智能障礙或為幼童，無法自己陳述被害情節，甚至不知自己之性自主、身體權益已受侵害，此種受害人尤其又以家內性侵或熟人性侵之偵辦最為困難。

第一次跟著指導老師值班，在收受通報表後指導老師提醒可以思考上述幾點事項，而在閱完通報表後與指導老師討論時，指導老師提醒該案疏漏依據被害人之陳述，僅知犯罪嫌疑人为被害人之網友，被害人及通報表上並無法確知犯罪嫌疑人的真實姓名年籍，也被指導老師提醒，也許上述幾點為收受減述案件之後的思考流程，但別忘記在偵辦減述以外之案件，刑事訴訟法上所規定之程序及主體等，亦應留意，而該件犯

<sup>34</sup> 性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點第1點立法理由。



罪嫌疑人真實姓名年籍不詳為最大之問題所在，也讓我們更了解這看似簡單卻容易疏漏的錯誤所在。

### （三）實際案例分享

以先前旁聽之案件為例，被害人為一位就讀國中二年級之學生，該案在收到通報表之初，與指導老師討論認為可能為網友相約而雙方產生誤會，似非絕對構成妨害性自主之案件，但在調查相關資料及與社工交涉討論後，發現被害人在案發後出現成績退步及開始有自殘等行為，故仍以減述之程序進行，當日在開始進行減述訊問前，指導老師詢問被害人之母親，被害人今日精神狀況是否良好、最近是否仍有自殘之情況，以大致了解被害人是否有其他身體或精神而須特別注意。

待被害人進入溫談室，一看到被害人時，著實被震懾，本應是健康快樂發展的國中生，卻在自己的手上、腿上劃上一刀一刀的割痕，而有面積的新舊傷。在訊問的過程中，除看完通報表認為係網友間產生誤會外，亦發現許多不利於被害人的事實或證據，包含在事件發生後，被害人持續與加害人聯絡等，都使我覺得也許並沒有如此嚴重，但被害人在事件發生後更嚴重的自殘行為也是事實，是仍須就各種能調查之證據進行蒐證，故指導老師請被害人之母親提出被害人在該事件發生後就醫之診斷證明，以佐證該被害人確因為該事件的發生而受有影響，惟亦僅作為佐證之一。

在該案結束減述訊問後，與老師討論對被害人證詞的可信度之想法，該案只有被害人單一的指述及被害人與其姐姐之通訊軟體 LINE 對話記錄，此時對於本案是否已足認該加害人有犯罪嫌疑，仍晦暗不明，而在爾後偵查庭訊問被告後，心證卻也如指導老師所述，有些案件隨著訊問雙方並綜合聽取雙方的陳述後，心證會再度改變，這亦為減述案件困難之處，需要綜合許多情況、證據及供述後判斷之。

另於客觀上，應參酌被害人之事後反應，如調取病歷，或是其有無進行心理諮商等。惟指導老師強調，雖上述事項可作為判斷之輔助，但仍須視開庭時訊問被害人及被告之陳述、反應，以及其他相關人等之供述，並綜合個案之書證、物證等判斷之，此等判斷非可適用在每一案件。

## 二、兒童或心智障礙之性侵害被害人詢問

### （一）司法詢問員

按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，性侵害犯罪防治法第 15 條之 1 第 1 項前段定有明文。此即司法詢問員之法源依據，其立法理由係參酌兒童權利公約第 12 條、身心障礙者權利公約第 12、13 條，為提升司法人員對兒童及身心障礙者性侵害案件之

專業，維護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑性。

惟司法詢問員制度之設計雖出於一片美意，但由於立法時並未對於司法詢問員之身分定性，對於司法詢問員在偵審中應如何具結，究竟應該使用通譯、鑑定人還是證人之結文並無明確規範。而實務上常由司法警察直接進行詢問，司法警察在記錄筆錄時，則可能為了使筆錄順暢、易於理解，更動兒童或心智障礙之性侵害被害人所做之證詞，進而影響證詞之原意。

## （二）兒童及智能障礙性侵害被害人

智能障礙性侵害被害人之訊問中，依據智能障礙等級可分為輕、中、重度、極重度以及邊緣性智能障礙。又輕度智能障礙，最多可學得約小學 6 年級即 12 歲程度之技能；中度智能障礙則最高僅能學得小學 2 年級約 8 歲程度之技能；極重度智能障礙的發展則在 3 歲以下，最多能學會說話、進行個人衛生訓練；而邊緣性智能障礙則是指狀況未到輕度智能障礙之程度，但有智能不足問題，多半僅能到達約國中程度之技能<sup>35</sup>。

又一般兒童對於數量的概念約在 3 歲左右形成，能知道次數測量則約要到達 7 歲，通常 9 歲的兒童，大約可以辨別日期、時間（時間軸）之概念。在兒

童及智能障礙被害人之詢（訊）問中，要明確了解被害人可能提供證詞內容之程度，例如被害人是否能夠辨別日期、時間，能否區別數字與數量，對於次數的概念、顏色之辨別，對於所處空間、身體部位的認知，以制定能夠協助此類被害人特定案件發生次數、時間的問題。舉例而言，在中度智能障礙被害人或者是小學低年級、幼稚園之被害人，由於他們對於時間的概念尚未完全成形，在進行詢（訊）問時可透過年級、上下學期等方法將案件發生時間特定。而若在閱覽筆錄時發現有一 4、5 歲之兒童，可以清楚明確的回答次數，就需要對於該次詢（訊）問有無可能遭到詢（訊）問人之誘導或污染保留懷疑。

## （三）司法詢問

### 1. NICHD

在目前司法詢問上較常使用、推廣的司法詢問範本為 NICHD。NICHD 所提倡是詢（訊）問者必須使用開放式問句而非選擇式或封閉式問句，並且不能使用工具。

在開始面談時要先介紹自己及工作，而後向受詢（訊）問人介紹錄影設備、瀏覽房間的陳設並回答受詢（訊）問人的問題，建立受詢（訊）問人安全感。其次，透過簡單的問題與受詢（訊）問人確認事實與謊言之區分，並

<sup>35</sup> 身心障礙者鑑定作業辦法附表二：身心障礙類別、鑑定向度、程度分級與基準。



鼓勵受詢（訊）問人陳述事實，解釋在何種情況直接表達不知道、不記得，並在詢（訊）問人陳述有誤時加以更正。

正式面談開始前先進行練習，要求受詢（訊）問人回憶最近發生的重要事件或描述一個程序性的事件，並且要求仔細說明細節，表達對於受詢（訊）問人陳述的興趣及關注，確定受詢（訊）問人對於日期、時間、數字的了解程度。

正式面談時，要以最沒有暗示性的方法介紹主題，並用一般性的問題開始，以開放性問句如：然後呢？鼓勵受詢（訊）問人持續陳述。在面談中之詢問和澄清必須以受詢（訊）問人所提供之資訊為基礎，盡可能使用非指導老師性之問題，與受詢（訊）問人確認所使用之詞彙並澄清陳述中不一致或不恰當的部分<sup>36</sup>。

## 2. 偵訊娃娃

雖然在 NICHD 的詢（訊）問中，不可使用偵訊娃娃，對於偵訊娃娃之使用上也多有爭議，使用偵訊娃娃是否會影響受詢（訊）問人陳述準確性的討論也非常多<sup>37</sup>。然而在偵訊娃娃使用上更應該關注的是，因為在使用偵訊娃娃的方式上並未建立標準規範，而使詢

（訊）問人在以偵訊娃娃輔助詢（訊）問時發生誘導、汙染證詞的問題。

在使用偵訊娃娃時，應該要注意先讓受詢（訊）問人了解及探索娃娃的身體，從一般器官開始逐一使受詢（訊）問人確認娃娃身體部位名稱、確認娃娃的性別和年齡。

其次，讓受詢（訊）問人自由選擇娃娃來代表自己及加害人，由於偵訊娃娃雖有大小之區別，但並不要求受詢（訊）問人必須準確選擇符合自己與加害人身形的偵訊娃娃，然而在受詢（訊）問人連偵訊娃娃之性別也無法準確選擇時，即不應再使用偵訊娃娃。

在詢（訊）問之過程中對於加害人之人數應持開放態度，並且避免引導性問題，例如問題中包含答案或者有受詢（訊）問人未提供之資訊。

## 3. 案例分享

旁聽的減述案件中，有一件被害人係 5 歲兒童而遭猥褻，礙於幼童較易分心，且有時可能順從訊問者之問題而達到快點結束對話之目的，抑或害怕大人生氣而非陳述事實。故指導老師提醒，雖性侵害犯罪防治法第 15 條之 1 第 1 項但書規定檢察官受有兒童或心智障礙之性侵害被害人訊問之相關訓練，

<sup>36</sup> 黃翠紋、溫翎佑，司法詢問架構運用於兒童性侵害案件偵查之重要性與展望，《刑事政策與犯罪研究論文集》，2019 年 1 月，21 期，323-348 頁。

<sup>37</sup> 陳慧女，偵訊輔助娃娃在兒童性侵害案件的使用，《全國律師月刊》，2014 年 12 月號，51-61 頁。

不在該條項本文之限制內，惟基於前揭訊問幼童特別行之考量，仍可依據該條本文之規定，於訊問該被害幼童時，由具相關專業人士（司法詢問員）在場協助訊問。

在當次減述實際開始進行前，指導老師讓該司法詢問員先與被害人進行 1 至 2 次見面並交談以建立關係。在訊問當日，指導老師亦先與被害人進行關係建立，並因已事先知悉被害人喜歡畫畫，故讓被害人攜帶其所有之畫筆並準備紙讓其畫畫，曉諭被害人若不記得可直接表示不記得，將所記得之事陳述即可。惟訊問過程中並非順利，被害人只要被訊問到有關是否觸摸、觸摸身體何部位之問題，均會將注意力放在畫筆及紙上，詢問是否知道其所畫為何？詢問要以哪個顏色的畫筆作畫？甚或將身體向後倚靠至沙發上，而不回答指導老師所訊問之問題，此時均需司法詢問員協助將被害人之注意力引導回訊問之問題上，並請指導老師再訊問一次，而循序漸進將減述訊問結束，亦應注意訊問幼童，不可以訊問成年人一樣之時間訊問幼童，幼童亦可能會產生不耐煩而致未據實陳述之問題。

而此類被害人為幼童，除因為年齡及學習歷程對於數字、次數及頻率尚未學習而無法理解之問題外，即便年幼被害人長大後已可以理解上揭概念，惟參以事件發生在幼童還懵懂年幼之時，又對於該行為理解之推遲，加上時間已

久遠，記憶是否仍清楚，又如何特定犯罪地點、時間，甚至犯罪次數，都是對於偵辦案件中之一大難題。

#### （四）心理鑑定

目前在兒童及智能障礙被害人的性侵案件中，法院需要心理鑑定協助的部分主要在於創傷反應之鑑定以及證詞可信度之鑑定。創傷反應之鑑定，由具有專業知識及實務經驗的專家，對被害人進行評估，並在司法程序中以鑑定人之身分，提出鑑定報告輔助司法人員認定事實。然而此種創傷反應鑑定，僅能用於輔助證明被害人存在與性相關之不好體驗，又與性相關之不好體驗並不僅止於親身經歷，也包含目擊他人性行為等，並無法直接導出被害人曾遭受性侵害，更無法直接推論加害人。

證詞可信度之鑑定，則是著重於兒童及智能障礙被害人在表達及理解性侵害事件發生之日期、時間、次數，甚至是與加害人接觸的身體部位等，可能受到智力發展程度不同而影響。而詢（訊）問人員取得證詞之方法，有無重複、封閉或誘導問題及詢（訊）問之環境，也可能造成這些脆弱被害人之證詞內容受到汙染，因此需要對證詞可信度為鑑定。

#### （五）諮商心理師之角色衝突

在上述創傷反應及證詞可信度之鑑定，司法實務上有時會逕行傳喚為被害人提供心理諮商之諮商心理師作為鑑定證人。然而諮商心理師剛開始與被害



人接觸之目的並非鑑定被害人有無創傷反應，本身也未經法院依刑事訴訟法為囑託鑑定，能否直接由諮商心理師進行鑑定實非無疑。

除了鑑定程序之問題外，諮商心理師為了提供被害人心理問題之協助，在與被害人的溝通中會以被害人陳述真實為出發點，並可接受被害人陳述的主觀性及不確定性，不追求事件之真相，目的在於與被害人建立信賴、同理的關係。相對地，司法心理鑑定之目的在於發掘事實，客觀判斷被害人的陳述之細節與可信性，並且為維護鑑定人之中立性必須與被害人保持距離。所以在心理諮商與司法心理鑑定之間，存在目的差異及立場分歧，是將司法心理鑑定的工作交由為被害人做心理諮商的心理師進行，將造成諮商心理師之角色衝突。

### 三、結論

除了應注意妨害性自主案件偵辦上刑事訴訟法、性侵害犯罪防治法等法律所規定之程序及實體事項外，在此類案件中，亦同樣困難者，為若面臨被害人或被害人家長的情緒起伏波動時，如何能不被影響而繼續訊問並使案件順利進行，實非簡單之事。而在旁聽減述案件中，也不禁開始思考，若年幼之被害

人已因妨害性自主案件而被性啟蒙，卻不具有性羞恥之想法，卻又因將事件脫口而出後，面臨被父母或其他家人們責備、有陌生的人（社工、檢察官）到學校要問自己問題、要到陌生的地方（地檢署）被陌生的人問問題，卻不懂為何自己將一件過去所發生過自己以為普通的事情說出後，會發生上述那些其無法理解之事，更有甚者，會後悔當初為何要講出所發生的事情，而後換來被害人不願據實陳述，亦或為能盡早結束訊問而迎合回答之場面，都使偵辦減述案件增加一定程度之困難。

## 伍、結語

實習階段深刻體會到，案件之處理除了法律問題外，開庭的過程中，如何在話語、表情和動作之間洞悉當事人陳述之內容，是否有所隱瞞，而不致被欺瞞或誤導，延宕程序之進行，此有賴經驗之長期積累，學習期間，經指導老師點破其中盲點，有恍然大悟之感，也有所成長，更理解到所謂之真實只有當事人才知道，事後之訴訟過程，無論如何盡力拼湊，也難以還原完整的事實面貌。

