JUDICIAL WEEKLY 中華民國111年4月8日 第2100期
司法周刊 【司法文選別冊】

暫行安置的解釋與適用
—逐條註釋與若干法律問題探討*

文／彭幸鳴**、施育傑***

摘要

為了兼顧刑事被告醫療需求、程序權益保障及社會安全之防護，以強化社會安全網，立法機關衡酌法制、跨專業領域以及在地資源後，以司法院提出的草案為藍本，增訂刑事訴訟法第 10 章之 1「暫行安置」章，明定第 121 條之 1 至第 121 條之 6 的程序規範。為此，本文嘗試以註釋的方式，聚焦各該條文的內涵，並且提出若干法律問題，期使有助於具體解釋與適用。

關鍵詞：社會安全網、暫行安置、監護、程序保障

---

* 本文不代表機關立場。

** 司法院刑事廳廳長。

*** 司法院刑事廳調辦事法官。

目　次

壹、前言 1

貳、暫行安置 1

一、第121條之1 1
二、第121條之2 8
三、第121條之3 9
四、第121條之4 11
五、第121條之5 11
六、第121條之6 12

參、相關法律解釋探討 17

一、刑事訴訟法部分 17
二、監護的新舊法適用 20

肆、結語 25

暫行安置的解釋與適用
──逐條註釋與若干法律問題探討

壹、前言

立法院於民國 110 年 12 月 27 日三讀通過刑事訴訟法（以下簡稱本法）修正草案，增訂暫行安置制度（增訂第 10 章之 1「暫行安置」章、第 121 條之 1 至第 121 條之 6）[1]，並經總統於 111 年 2 月 18 日公布施行。其立法目的，是為了兼顧刑事被告醫療需求、程序權益保障及社會安全之防護，以強化社會安全網。為此，本文嘗試以註釋的方式，聚焦各該條文的內涵，讓讀者能夠更深入瞭解及具體適用（本文貳）。其次，本文探討暫行安置涉及相關的訴訟法解釋，以及監護相關的法律問題（本文參），最後做出結語（本文肆）。

貳、暫行安置

一、第 121 條之 1

條文

第 1 項：被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且有事實足認為刑法第十九條第一項、第二項之原因可能存在，而有危害公共安全之虞，並有緊急必要者，得於偵查中依檢察官聲請，或於審判中依檢察官聲請或依職權，先裁定諭知六月以下期間，令入司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所，施以暫行安置。

第 2 項：第三十一條之一、第三十三條之一、第九十三條第二項前段、第五項、第六項、第九十三條之一及第二百二十八條第四項之規定，於偵查中檢察官聲請暫行安置之情形準用之。

第 3 項：暫行安置期間屆滿前，被告經法官訊問後，認有延長之必要者，得於偵

1 相關重要的新聞稿、草案內容與三讀內容，可參：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-517278-2fb30-1.html；https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1693-518852-3c07b-1.html；https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-581247-8b5b1-1.html（最後瀏覽日均為：2022/03/15）。

查中依檢察官聲請，或於審判中依檢察官聲請或依職權，以裁定延長之，每次延長不得逾六月，並準用第一百零八條第二項之規定。但暫行安置期間，累計不得逾五年。

第 4 項：檢察官聲請暫行安置或延長暫行安置者，除法律另有規定外，應以聲請書敘明理由及證據並備具繕本為之，且聲請延長暫行安置應至遲於期間屆滿之五日前為之。

第 5 項：對於第一項及第三項前段暫行安置、延長暫行安置或駁回聲請之裁定有不服者，得提起抗告。

簡要內容

本條規定暫行安置及其延長之要件、期間、強制辯護及其救濟。適用應特別注意比例原則。程序上，應注意檢察官於偵查、審判中均有聲請權。

（一）第 1 項

1. 實質要件

暫行安置，是為了「被告醫療、訴訟權益及社會安全防護」之目的[2]。其實質要件為被告「犯罪嫌疑重大」、有事實足認為「刑法第十九條第一項、第二項之原因可能存在」、「危害公共安全之虞」，並有「緊急必要」。各該要件分述如後。

犯罪嫌疑重大，指的是犯罪「嫌疑」的重大，而非指「犯罪」的重大。因此，在條文未限定犯罪類型的情形下，「理論上」例如竊盜等財產犯罪、甚或法定刑不高的各類犯罪，亦「可能」包含在內。但是，在此必須一併考量暫行安置的**效果**，是被告受令入司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所[3]，期間為每次 6 月以下、總計可達 5 年；則不論是安置處所、方式或期間，都可能造成相當長的拘束人身自由效果，因此從**比例原則**的角度出發，允宜考量犯罪類型及其法定刑之輕重，並謹慎發動。

刑法第十九條第一項、第二項之原因可能存在，指刑法第 19 條所規定被告行為

2 參第十章之一立法理由二、第 121 條之 1 立法理由二、第 121 條之 3 立法理由二、第 121 條之 5 立法理由二。

3 關於「適當處所」，同樣得以基於比例原則的考量，解釋上可能為機構或非機構的情形，詳後述。

時，因精神或心智相關原因，致其辨識能力、控制能力欠缺或顯著減低之情形[4]。同樣基於比例原則，可能存在的**程度**亦不應過低。此處得以考量之事證，可參考立法理由「…… 檢察官聲請暫行安置時，皆應於聲請書敘明相關鑑定報告或其他關於第一項所定要件之證據，例如相關鑑定報告、實務上之鑑別診斷或病歷等資料等，俾供法院審認」[5]，以作為判斷依據。從而，倘若只是因為他人指控被告一般素行有問題（例如指天劃地喃喃咒罵），或者僅因被告曾有屢犯相同案件的前案紀錄，仍不宜據此逕予暫行安置。

危害公共安全之虞，是指被告若不暫行安置，可能產生對公眾危害的風險，立法理由並指出「亦包括『有再犯之虞而達有危害公共安全之虞程度』之情形」。在此，同樣應注意比例原則，不應僅概括、抽象認定，而是要具體判斷被告將來再犯而危害公共安全之可能性。

緊急必要，則揭示暫行安置的最後手段性，應於前述要件具備後，於緊急情形必要時始得為之[6]。

最後，必須注意的是：立法理由雖然指出「裁定暫行安置所需心證高度，則委諸實務發展」，但此毋寧僅是表達立法者未具體描述實務所應形成的情況，並沒有解除（也不可能解除）比例原則的憲法誡命。因此，具體案件裁定暫行安置的必要性，應審慎考量。

2. 程序要件

檢察官於偵查中、審判中均有聲請權，法院僅於審判中得依職權發動，且法院的決定係以「**裁定**」行之[7]，因此不論是偵查、審判中，都不能以「處分」的方式作成[8]。

---

4 刑法第 19 條：「（第 1 項）行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰」、「（第 2 項）行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑」。

5 第 121 條之 1 立法理由三。

6 舉例而言，於具體案件中，若有其他制度上的手段，亦可達到相同效果時，法院應可先予考量（例如透過精神衛生法相關的手段，較為短暫人身拘束而予治療之情形）。

7 法院組織法第 14 條之 1 亦已修正，從而檢察官於偵查中聲請暫行安置時，得由強制處分庭法官或法定獨任法官作成裁定。至於審判中，則視案件之法庭組織，由獨任或合議庭法官作成裁定。

8 從而，如果法院於審判中第一次「裁定」暫行安置時，合議案件不應由受命法官單獨以「處分」方式行之。

此外，立法理由亦指出「法院為裁定前，本得依第二百二十二條第二項，衡情為必要之調查」，可為參考。

3. 法律效果

暫行安置期間，為 6 個月或更短期間。至於處所，則包括「司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所」。必須注意的是，暫行安置既然包括被告之醫療目的，則執行內涵亦受限於醫療的實際情況（例如適合的醫療處所、設備及人員），而須隨其具體情況定之。從而，法院裁定時，應該不需要指明到某某特定醫院或機構，而可於主文宣告暫行安置於「司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所」，避免無法執行[9]。據此，檢察官執行時，亦可在符合比例原則的前提下，具體決定執行所在。

另外，法律效果包括安置於「適當處所」，是否包含非機構式的「處所」？就此而言，立法者雖未明示，但文義並不排除，仍待未來實務發展[10]。

（二）第 2 項

第 121 條之 1 第 2 項，是偵查中檢察官聲請程序之**相關準用規定**。由於憲法第 8 條規定對於短期、長期人身自由拘束，已經設下了 24 小時的界線，且暫行安置的強度亦可能達到長期拘束人身自由的程度；這種長期拘束人身自由的情形，與羈押相仿，因此暫行安置雖與羈押的保全程序性質不同，為期簡潔，採準用部分羈押程序規定之立法方式，以保障被告的權益。其準用的條文，倘若依照一般實務的流程，包括：拘捕後 24 小時內聲請（第 93 條第 2 項前段）、檢察官得為暫行安置之目的而逮捕（第 228 條第 4 項）、法定障礙事由（第 93 條之 1）；強制辯護（第 31 條之 1）、閱卷（第

9 法律並未禁止裁定宣告特定醫院、機構或處所，因此法院若為此特定的宣告，也不違法。雖然如此，但法院裁定時，仍宜考量現實具體之可行性，避免因執行困難，產生不必要的程序波折。

10 可比較的類似文字，例如監護處分明定採用多元處遇制度，修正刑法第 87 條第 1 項、第 2 項為「令入相當處所『或以適當方式』」（並參照刑法第 87 條第 1 項、第 2 項修正理由）。保安處分執行法第 46 條同樣修正監護的執行方式為多元處遇，規定檢察官執行監護處分時，除了可以指定令入各式機構治療、復健之外，也得以令入身心障礙福利機構或其他適當處所接受照顧或輔導（第 1 項第 3 款），並且可以交由法定代理人或最近親屬照顧、接受特定門診治療，以及其他「適當之處遇措施」，並不限於機構式的治療。從上述規範整體之文字或目的觀察，當立法者使用「適當」的文字時，賦予了較為寬廣的衡酌及解釋空間，應該可以得出較為緩和的結論。

33 條之 1）；交付聲請書繕本、即時訊問及深夜不訊問（第 93 條第 5 項、第 6 項）。

於「**拘捕後至聲請前**」的程序，關於檢察官逮捕部分規定「第二百二十八條第四項…… 準用之」，法定障礙事由部分規定「第九十三條之一…… 準用之」，文義範圍可包括所準用條文的全部，因此「可能」會解為檢察官訊問後逮捕的情形可以具保、責付與限制住居[11]，且候保、責付時間亦屬法定障礙事由[12]。不過，立法理由對此已指出「……『準用』乃限於性質不相牴觸之範圍內始得為之，故諸如第九十三條之一第一項第七款及第二百二十八條第四項前段命具保、責付或限制住居部分等，與聲請暫行安置性質顯不相容者，即不在第二項準用之列，併予敘明」。此外，暫行安置並未明文準用其他關於具保、責付、限制住居或其他羈押替代處分的規定；倘若僅依照上述條文的文義解釋，則僅有檢察官訊問後逮捕可為上述替代處分[13]，但警方拘捕後解送檢察官者卻不能為之，法院無論在何階段審酌暫行安置後，也不能為替代處分。如此結論，顯然在體系解釋上難以自圓其說。綜上，暫行安置目前不能逕行準用羈押替代處分的規定。

關於「**拘捕後至聲請前**」的程序，亦應注意法定障礙事由中「因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯」[14]、「因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者」[15]、以及因等候第 31 條第 5 項辯護人、第 35 條第 3 項得為輔佐人之人到場之時間[16]。

至於「**聲請後至法官審酌前**」的程序，準用偵查中羈押審查之強制辯護、閱卷及

---

11 第 228 條第 4 項：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，**得命具保、責付或限制住居**。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之」。

12 第 93 條之 1 第 1 項第 7 款：「七、經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾四小時」。

13 亦即，「假設」準用第 228 條第 4 項得命具保、責付或限制住居的結果。

14 第 93 條之 1 第 1 項第 1 款。

15 第 93 條之 1 第 1 項第 4 款。

16 第 93 條之 1 第 1 項第 5 款：「被告或犯罪嫌疑人因表示選任辯護人之意思，而等候辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時。其等候第三十一條第五項律師到場致未予訊問或因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同」。

深夜不訊問等規定。訊問過程中，此類經聲請暫行安置之被告，應注意其有否得受訊問之能力（以下簡稱「就訊能力」）及瞭解本法第 95 條之告知義務；如有必要，亦不排除先行戒護就醫。倘若已經進入深夜不訊問之階段，應注意其戒護、身心安全情形。

另外，本項雖然僅規定「偵查中檢察官聲請」之情形，準用偵查中強制辯護及閱卷的規定，但其重點是保障被告偵查中被聲請暫行安置的程序權利，而不是排除其他固有的權利。因此，「**偵查中警詢**」時，第 31 條第 5 項所定精神疾患觸法者之辯護權，仍應適用。至於法院「審判中」，針對精神疾患被告，也仍有第 31 條第 1 項至第 4 項、第 33 條的強制辯護及閱卷權適用。此外，偵查中得為輔佐人之人[17]、審判中輔佐人的在場規定[18]，也未排除適用。簡之，精神疾患的被告，不因新設的暫行安置制度，喪失原有的程序權益。

（三）第 3 項

延長暫行安置，檢察官於偵查、審判中均有聲請權，法院亦得依職權發動。延長每次必須在 6 個月以下，且因準用第 108 條第 2 項之結果，裁定必須宣示或期間未滿前送達被告而發生延長之效力[19]。本項並規定暫行安置期間「累計」不得逾 5 年，而有最長期間之限制。則被告受裁定宣告暫行安置後，法院仍應注意妥速審理，並可避免裁定後案件被「冷凍」，造成後續程序問題。

（四）第 4 項

檢察官聲請時，法定程式必須以聲請書敘明理由、證據並備具繕本為之。延長之聲請，最晚必須在原來的暫行安置期間屆滿前 5 日前為之。

---

17 第 35 條第 3 項：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之人或其委任之人或主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同在場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限」。

18 第 35 條第 1 項、第 2 項。惟應注意，依照該條第 2 項規定，輔佐人得為本法所定之訴訟行為，但不得與被告明示之意思相反。但被告有刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之可能性時，必須考量其「明示」之意思為何，以及輔佐人代為訴訟行為是否允當的問題。

19 第 108 條第 2 項：「前項裁定，除當庭宣示者外，於期間未滿前以正本送達被告者，發生延長羈押之效力。羈押期滿，延長羈押之裁定未經合法送達者，視為撤銷羈押」。

（五）第 5 項

本項規定**抗告權**。對於暫行安置、延長暫行安置裁定，抑或駁回聲請的裁定，均得提起抗告[20]。關於抗告權人為何人，本法並未特別指示，則回歸一般規定，包括檢察官、被告[21]。至於得為輔佐人之人、輔佐人，此二者得否代被告提起抗告？依據第 35 條第 2 項之文義，僅有輔佐人得為本法所定之訴訟行為[22]，因而僅輔佐人「可能」有權代被告提起抗告（得為輔佐人之人則無），理論上並可延伸肯、否二說。依據第 35 條第 2 項之文字，雖可能為肯定說；但實務之解釋，認為應有法律明文規定輔佐人可得為訴訟行為時，方得為之[23]，而非代被告為一切之訴訟行為[24]。據此見解，應採否定說。雖然輔佐人、得為輔佐人之人均無抗告權，但彼等均與被告有身分上之密切關係，而得強化被告事實及法律上之防禦能力，因此倘於被告抗告時，不妨將輔佐人、得為輔佐人之人意見納入考量[25]。

另外，依據本法第 405 條，於不得上訴於第三審案件，第二審法院所為裁定不得抗告；據此，第二審所為之暫行安置裁定是否得予抗告？將來可能仍有爭議，此雖非暫行安置獨有之問題，惟考量暫行安置之效果不算輕微，結論應以採肯定說為宜[26]。

---

20 關於本文以下提及抗告規定時，並請一併注意第三審金字塔草案關於抗告規定之立法動態（相關新聞稿及草案：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-552698-3419d-1.html，最後瀏覽日：2022/03/15）。

21 第 403 條第 1 項：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院」。惟應注意憲法法庭 111 年度憲判字第 3 號判決，指出相關抗告權人準用上訴權人之意旨。

22 第 35 條第 2 項：「輔佐人得為本法所定之訴訟行為，並得在法院陳述意見。但不得與被告或自訴人明示之意思相反」。

23 例如第 163 條第 1 項：「當事人、代理人、辯護人或**輔佐人**得**聲請**調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之」。

24 參最高法院 110 年度台上字第 5902 號判決壹、一：「…… 刑事訴訟法並無輔佐人亦得上訴之規定，是上訴人…… 雖為上訴人即被告……（下稱被告）之母親，並於提起本件上訴時陳明為被告之輔佐人，…… 不能為被告之利益而獨立或代理上訴」。

25 同上最高法院 110 年度台上字第 5902 號判決壹、二「…… 上訴雖不合法律上程式，惟其於上訴狀已表明為被告之輔佐人，因刑事訴訟法第 35 條第 1 項對符合一定資格者陳明為被告之輔佐人並無審級之限制，…… 有密切之身分關係，基於對被告之關心、照料、保護及協助，由其擔任輔佐人，足以強化被告事實上及法律上之防禦能力，為維護被告應有之權益，…… 上訴理由，併予斟酌，合先敘明」。

26 相關論證詳後述。

二、第 121 條之 2

條文

第 1 項：法官為前條第一項或第三項前段訊問時，檢察官得到場陳述意見。但檢察官聲請暫行安置或延長暫行安置者，應到場陳述聲請理由及提出必要之證據。

第 2 項：暫行安置或延長暫行安置所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。

第 3 項：檢察官、被告及辯護人得於前條第一項或第三項前段訊問前，請求法官給予適當時間為陳述意見或答辯之準備。

第 4 項：暫行安置、延長暫行安置，由該管檢察官執行。

簡要內容

本條規定裁定之程序，包括陳述意見、告知義務、請求準備時間及檢察官執行。應注意如為檢察官聲請者，有到場義務；被告與辯護人則有陳述意見之權利。

（一）第 1 項

檢察官於法官訊問時有得到場陳述意見之權限；但若係檢察官聲請時，則應到場陳述理由及提出必要證據。換言之，檢察官僅於聲請時有到場義務；法官職權發動者，檢察官有到場權限，而無到場義務。

（二）第 2 項

暫行安置或延長暫行安置，相關事實、具體理由內容及證據，應**告知**被告及其辯護人並記載於筆錄。因此，法官除告知第 95 條之事項外，此處亦有特別告知義務。

（三）第 3 項

檢察官、被告及辯護人，得於法官行暫行安置、延長暫行安置之訊問前，要求**適當時間準備**陳述意見、答辯[27]。據此，法院宜於通知、傳喚之過程中，告知將審酌暫行安置之可能性，以使檢察官、被告及辯護人得以「要求」適當時間準備，避免本項規

27 此與羈押訊問得請求「準備時間」之主體（及隨之而來的陳述）不同，第 101 條第 4 項規定：「被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備」，不包括檢察官陳述意見。

範目的落空。本項最原始之草案內容，並無規定檢察官之「準備期間」，立法院審議過程中，考量暫行安置、延長暫行安置均由檢察官執行，暫行安置之若干處所也必須因應實際情況安排[28]，倘若法官於審判中以職權發動，檢察官可能未在場[29]，亦可能未能事先準備執行處所，將造成執行困難，從而藉由增設檢察官得要求「準備期間」的權利，一方面得以準備陳述意見，另一方面亦得以預備執行處所。

（四）第 4 項

暫行安置、延長暫行安置，由該管檢察官執行。立法理由指出：「執行裁判由為裁判法院對應之檢察署檢察官指揮之，本法第四百五十七條第一項前段已有明文；本此原則，法院為暫行安置、延長暫行安置之裁定，應由該管檢察官執行，以維持法院之中立性，並發揮功能最適之效用」。

三、第 121 條之 3

條文

第 1 項：暫行安置之原因或必要性消滅或不存在者，應即撤銷暫行安置裁定。

第 2 項：檢察官、被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得聲請法院撤銷暫行安置裁定；法院對於該聲請，得聽取被告、辯護人及得為被告輔佐人之人陳述意見。

第 3 項：偵查中經檢察官聲請撤銷暫行安置裁定者，法院應撤銷之，檢察官得於聲請時先行釋放被告。

第 4 項：撤銷暫行安置裁定，除依檢察官聲請者外，應徵詢檢察官之意見。

第 5 項：對於前四項撤銷暫行安置裁定或駁回聲請之裁定有不服者，得提起抗告。

簡要內容

本條規定撤銷暫行安置、程序及救濟。應注意偵查中檢察官聲請撤銷時，法院僅有形式審查權。

---

28 並可對照林山田，刑罰學，1992 年修訂版，第 374 頁：「…… 感化教育…… 監護處分…… 禁戒…… 與強制工作……，按其情形，得以保護管束代之。…… 考其立法理由乃以保安處分實施之初，執行場所及其他客觀條件尚未俱備，為應實際需要，故以保護管束代替其他保安處分之執行」（並指出相關批評意見）。

29 例如檢察官於宣判時不在場。

（一）第 1 項

暫行安置之「原因」或「必要性」經認定自始不存在或嗣後消滅者，應撤銷之。所謂原因，指「犯罪嫌疑重大」、「刑法第十九條第一項、第二項之原因可能存在」、「有危害公共安全之虞」；所謂必要性，則指「緊急必要」[30]。

（二）第 2 項

聲請撤銷權人包括檢察官、被告、辯護人及得為被告輔佐人之人；對於相關聲請，法院得聽取被告、辯護人及得為被告輔佐人之人意見。本項並未列法院得聽取檢察官意見，但依照第 4 項規定，撤銷暫行安置裁定前，除依檢察官聲請外，應徵詢檢察官意見。

（三）第 3 項

偵查中檢察官聲請撤銷安置時，法院「應」撤銷之，且檢察官得先釋放被告。從而，「偵查中」檢察官為撤銷暫行安置之聲請時，法院受理後即應為撤銷之裁定，並無裁量空間。據此，「審判中」檢察官雖亦有撤銷暫行安置之聲請權，但法院仍有審酌空間。

（四）第 4 項

關於撤銷暫行安置之裁定，除依檢察官聲請外，法院均應徵詢檢察官之意見。反面言之，只要是檢察官聲請撤銷暫行安置（不論是偵查或審判中），法院並無再行徵詢檢察官意見之義務。所謂徵詢，並未限定方式，因此解釋上可以言詞、書面或其他可得探知之方式為之。

綜合上述第 2 項至第 4 項規定，撤銷暫行安置之程序，立法並未採行言詞審理原則，惟此並不妨礙法院在具體程序中必要之調查權限。暫行安置每次可宣告之期間既然長達 6 個月，被告經執行後，身心情形可能有所變化時，則法院仍可考慮開庭審理，並通知訴訟關係人到場[31]。

---

30 第 121 條之 3 立法理由二。

31 惟仍應注意：偵查中檢察官聲請撤銷時，法院並無裁量權，此時似無再行開庭審理之必要。

（五）第 5 項

撤銷之裁定得抗告。抗告權人、抗告程序並無特別規定，應回歸本法一般抗告程序處理。

四、第 121 條之 4

條文

第 1 項：案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，關於暫行安置事項，由第二審法院裁定之。

第 2 項：第二審法院於為前項裁定前，得向第三審法院調取卷宗及證物。

簡要內容

本條規定於上訴第三審時，暫行安置事項之處理，由二審裁定。

（一）第 1 項

由於「第三審為法律審，不為事實之調查，被告是否有暫行安置之原因及必要，自應由事實審調查審認」[32]，因此案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，關於暫行安置事項，由第二審法院裁定之。此外，檢察官於法院審判中亦有聲請權，則應由何審級對應之檢察官聲請？本項既然特別規定案件上訴三審中，暫行安置相關事項之管轄屬於第二審法院，似應由對應之第二審檢察署檢察官聲請之[33]。

（二）第 2 項

上訴三審中之案件，關於暫行安置事項既由第二審法院裁定，則第二審法院裁定時得向第三審法院調取卷宗、證物，以釐清事實。

五、第 121 條之 5

條文

第 1 項：暫行安置後，法院判決未宣告監護者，視為撤銷暫行安置裁定。

---

32 第 121 條之 4 立法理由二。

33 並應注意：第二審檢察署檢察官聲請時，亦有到場義務（第 121 條之 2 第 1 項）。

第 2 項：判決宣告監護開始執行時，暫行安置或延長暫行安置之裁定尚未執行完畢者，免予繼續執行。

簡要內容

本條規定暫行安置與判決宣告監護之間的關係，包括當然撤銷以及免予繼續執行。

（一）第 1 項

暫行安置後，若法院未判決宣告監護者，暫行安置即視為撤銷。立法理由謂：「暫行安置既係偵查中或審判中先為之醫療、保障訴訟權益及防衛社會措施，則暫行安置後之判決如未宣告監護者，暫行安置裁定應視為撤銷」。

（二）第 2 項

暫行安置後，若法院判決宣告監護者，於監護開始執行時，原來宣告之暫行安置免予執行。換言之，被告受暫行安置執行中，經判決宣告監護確定而執行時，暫行安置與監護之執行會銜接。

六、第 121 條之 6

條文

第 1 項：暫行安置，本法未規定者，適用或準用保安處分執行法或其他法律之規定。

第 2 項：於執行暫行安置期間，有事實足認被告與外人接見、通信、受授書籍及其他物件，有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，且情形急迫者，檢察官或執行處所之戒護人員得為限制、扣押或其他必要之處分，並應即時陳報該管法院；法院認為不應准許者，應於受理之日起三日內撤銷之。

第 3 項：前項檢察官或執行處所之戒護人員之處分，經陳報而未撤銷者，其效力之期間為七日，自處分之日起算。

第 4 項：對於第二項之處分有不服者，得於處分之日起十日內聲請撤銷或變更之。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第 5 項：第四百零九條至第四百十四條規定，於前項情形準用之。

第 6 項：對於第二項及第四項之裁定，不得抗告。

簡要內容

本條規定暫行安置執行之適用或準用法律，以及執行時之急迫處分、程序及其救濟。

（一）第 1 項

暫行安置是橫跨醫療、被告刑事程序權益與社會防衛的措施，立法論上必須與其他法律協調，執行面要審視實際上的設備、組織與人力，也需要跨領域的共識。在此，立法者並未新設特定執行之處所編制或執行作用法令，而決定援用現有制度及物力，在本項規定暫行安置「適用或準用」「保安處分執行法或其他法律之規定」。本項條文，也同時表明暫行安置相關規定並非「明示其一，排除其他」，而是必須透過體系解釋與規整觀察，以決定其他法規範的效力。其中較為重要者，則屬保安處分執行法（以下亦簡稱「保執法」），立法理由即謂：「…… 於暫行安置裁定之執行方法，本法未規範者，自應適用或準用保安處分執行法第一章、第三章等，或其他相關法律規定辦理，俾期周妥」[34]。

（二）第 2 項

為了避免被告受暫行安置之措施後，產生湮滅、偽造、變造證據（以下簡稱「滅證」）、勾串共犯或證人（以下簡稱「勾串」）風險，因此賦予執行主體（檢察官）、執行戒護人員有急迫處分的權限。急迫處分的內容，包括得以限制接見、通信、受授書籍及其他物件，或對於文書、物件的扣押，或其他必要處分。

1. 主體

首先，急迫處分的權限主體是「檢察官、執行處所之戒護人員」，並不包括執行處所之醫護或其他人員。其次，本項規範既然是執行階段授權予檢察官、戒護人員排除滅證、勾串之急迫處分，則此權限之發動主體及方式，與「羈押禁見」並不相同，法

34 第 121 條之 6 立法理由二。

院不可於裁定暫行安置時，同時預測風險並諭知急迫處分[35]。

2. 實質要件

急迫處分的實質要件，以「被告與外人接見、通信、受授書籍及其他物件」時，「有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞」，且「情形急迫」者。應予注意：本項並不包括「脫逃（之虞）」的風險[36]，惟此風險可另透過保執法相關戒護規定防免之[37]。整體來說，法院審查此類急迫處分之合法性時，應注意其目的及方式；如有必要，應向執行機關查證權限依據。

3. 處分內容

處分內容，包括「限制、扣押或其他必要之處分」。此處規定「限制」而非「禁止」，係有意與一般羈押「禁止通信接見」（= 禁見）的情形相區隔[38]。所稱限制，即可在接見、通信、受授書籍或物件的時間或對象，為部分之排除作為。至於扣押，則是針對物件暫時取得占有的措施。所謂必要之處分，則指其他在急迫情形下，阻止滅證或勾串之不得已措施。

4. 陳報義務

急迫處分後，並應「即時陳報」該管法院；法院認為不應准許者，應於「受理之日起三日內撤銷」之。從而，不論是檢察官或執行處所戒護人員，於急迫處分後，應無遲延地報知法院。法院在此應為審查，倘若合法，毋庸對外做出核准之表示[39]；但倘

35 第 121 條之 6 立法理由三：「…… 尚不得於暫行安置期間，逕為長期之禁止或限制接見、通信等處分」。

36 對照第 105 條第 3 項：「法院認…… 接見、通信及受授物件有足致其脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得依檢察官之聲請或依職權命禁止或扣押之。但檢察官或押所遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應即時陳報法院核准」。

37 例如保執法第 15 條：「（第 1 項）保安處分執行處所應分別情形，施以適當之戒護；戒護人員為制止或排除危害，得採取必要之措施」、「（第 2 項）前項保安處分執行處所施以戒護之條件、方式，戒護人員之資格、遴用、採取必要措施之種類與限制及其他相關事項之辦法，由法務部定之」。

38 參註 36 條文。

39 對照：刑事訴訟法第 105 條第 3 項但書：「……。但檢察官或押所遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應即時陳報法院核准」；第 5 項：「被告非有事實足認為有暴行或逃亡、自殺之虞者，不得束縛其身體。束縛身體之處分，以有急迫情形者為限，由押所長官行之，並應即時陳報法院核准」。

若認為不應准許者，則於受理之日起三日內撤銷之[40]。

法院既無明確對外表示核准的義務，則理論上，急迫處分「對外」而言，可能並無確定合法與否的清楚時間點[41]。不過，法院既然受「如不准許應於 3 日內表示」之義務拘束，且急迫處分縱未即時撤銷，效力規定亦僅為「7 日」（並詳後述）。顯示立法者於不採取法官「對外表示」的同時，亦一併規範法定審查、撤銷期間及處分效力期間，以為衡平。

此外，法院撤銷之決定性質屬於裁定。因此，倘若是審判中的合議案件，應由審判該案件之全體法官組成之法院為之。

（三）第 3 項

急迫處分後，「經陳報而未撤銷者」，其效力自處分之日起算 7 日。依據該條反面解釋，7 日經過後，急迫處分既然失效，因該處分所取得之文書、物件即應返還。不過，如此一來，是否可能反而回復了原來的滅證或勾串風險？按，此急迫處分，並不排除其他強制處分之適用或競合，立法理由敘明：「…… 於本項所定效力期間屆滿後，並不因此當然排除其他合法之作為，例如相關物件、文書屬於可為證據之物，偵查中得由檢察官、或審判中得由法官依據本法第一百三十三條以下扣押之」[42]，即為適例。

據上，法院倘於審判中受到陳報，必須要特別注意急迫處分效力期間僅有 7 日，屆滿後當然失效。因此，也須考量急迫處分所取得之文書、物件，是否屬於得為證據

---

40 類此規範結構：第 131 條第 3 項「前二項搜索，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之」。第 133 條之 2 第 4 項：「前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之」。

41 類似規範結構仍可內部管控，參考法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 68 點：「檢察官依刑訴法第一三一條第二項規定，得逕行搜索……。審查結果，認為尚未見有違反法律規定者，可逕於陳報書上批示『備查』後逕予報結（歸檔）……」。第 70 點之 7：「刑訴法第一三三條之二第三項規定之逕行扣押，……。審查結果，認為未違反法律規定者，可逕於陳報書上批示『備查』後逕予報結（歸檔）」。

42 第 121 條之 6 立法理由四。並參第 133 條第 1 項：「可為證據或得沒收之物，得扣押之」；第 133 條之 1 第 1 項：「非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定」。

或得沒收之物，並審酌有無另行扣押之必要[43]。

（四）第 4 項

本於有權利、有救濟之法理，並為了避免暫行安置的定性爭議，第 4 項明定對於急迫處分有不服者，得於處分之日起 10 日內聲請撤銷或變更之[44]，是新的準抗告類型。

不過，急迫處分之效力期間僅有 7 日，則上述救濟之不變期間為 10 日[45]，是否有所扞格？在此，立法一併明定法院「不得以已執行終結而無實益為由駁回」，立法理由謂：「該項所定之救濟期限較前述處分效力期間更長，亦可明確其兼具確認訴訟之性質，縱使處分效力期間經過之後，仍得依其聲請而確認處分之違法與否」[46]。

（五）第 5 項

對於急迫處分不服的救濟程序，「準用」第 409 條至第 414 條的抗告程序規定。此與暫行安置、延長暫行安置或撤銷暫行安置「裁定」後，逕「適用」抗告之程序不同。其準用上開規定後，程序與一般對於「非法院」之強制處分準抗告程序類同[47]，亦不因聲明救濟而停止執行[48]。

（六）第 6 項

法院若依據第 121 條之 6 第 2 項為「撤銷」，或審酌同條第 4 項（不服急迫處分之

---

43 檢察官做為執行主體，於審判中若有相關得／應扣押的情形，亦得促請法院為之。

44 可對照第 416 條第 3 項（準抗告期間）：「第一項聲請期間為五日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算」。

45 另精神疾患被告，因其身心狀態而遲誤聲明期間，或有聲請「回復原狀」的可能性（第 67 條第 1 項）。並參照最高法院 28 年抗字第 63 號裁定先例：「抗告意旨謂，民聲請再審，於接受裁定之次日，即染病十餘日不省人事，致遲誤抗告期間，當時延醫診治有藥方可憑，應請回復原狀云云，如果所稱病重不省人事，不能以本人之意思踐行訴訟上必要之行為，致遲誤法定抗告期間，尚難謂其遲誤由於自己之過失，原審於抗告人所稱情形果否屬實，未加調查，僅以此項抗告並非不可遣人代行，即認其聲請為無理由，裁定駁回，自屬不合」。

46 第 121 條之 6 立法理由五。

47 可對照第 416 條第 4 項（準抗告程序）：「第 409 條至第 414 條規定，於本條準用之」。

48 準用第 409 條第 1 項：「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行」。

聲明救濟）之決定，均屬裁定。急迫處分經法院依第 2 項所為撤銷之裁定，執行機關並無聲明不服之餘地；法院依照第 4 項對於準抗告之裁定，亦不得聲明不服[49]。

參、相關法律解釋探討

一、刑事訴訟法部分

（一）檢察官聲請時，被告無就訊能力？

1. 檢察官偵查中已無就訊能力

依第 121 條之 1 第 2 項準用第 93 條之 1 第 1 項第 4 款「因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者」，屬於法定障礙事由，亦可見被告於偵查中已無就訊能力者，應使被告戒護就醫，待事實上可得（且已）訊問後，方算入 24 小時。依第 121 條之 1 第 2 項準用第 93 條第 2 項前段（偵查中經檢察官訊問後）、第 228 條第 4 項（檢察官於訊問後），「檢察官訊問」屬法定必要程序。倘若被告於檢察官訊問時已無就訊能力者，檢察官仍然逕行聲請暫行安置，則法律規定「檢察官訊問」等同具文。於此情形，法院應以不合法予以駁回。

2. 聲請後始無就訊能力

被告經聲請暫時安置**後**無就訊能力，此時既無從繼續進行程序，法官即不能完成訊問。惟，此時能否逕予暫行安置？按暫行安置之原因，係被告**行為時**之責任能力顯著降低或欠缺，並不包含程序中就訊能力欠缺之情形，則法官不應僅據此而逕行裁定暫行安置[50]。此時，法院應戒護被告就醫後[51]，待回復就訊能力再行訊問。

另外，本法第 246 條規定「遇被告不能到場，或有其他必要情形，得就其所在訊

---

49 就基本權干預的角度而言，被告原受急迫處分而被法院撤銷，此撤銷不得抗告，並無訴訟權的疑慮（對被告有利），只能說是立法者的形成自由。至於對準抗告之裁定不得抗告之規範，例如第 418 條第 1 項前段（「法院就第四百十六條之聲請所為裁定，不得抗告」）。並可參照司法院釋字第 639 號解釋（準抗告之裁定不許抗告，旨在求訴訟之迅速進行，並對直接影響人民自由之決定賦予即時救濟之機會，不違反比例原則與平等原則）。

50 並參照憲法第 8 條第 2 項：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院**審問**。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」。

51 此時並不排除精神衛生法之適用。

問之」。倘若被告短期不能出院者，亦可考量就其所在訊問。又暫行安置並非認定被告有罪與否之審理程序，其訊問應可使用遠距訊問設備為之。

（二）不得上訴第三審案件，第二審暫行安置裁定得否抗告？

依據本法第 405 條「不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告」。據此，於不得上訴第三審案件，第二審所為之暫行安置裁定是否得抗告？其關鍵，在於第 405 條與其他明文「得抗告」之規定，應如何解釋、誰為優先之問題。理論上亦有二說：

甲說（肯定說）：第 405 條規定屬於一般規定，若其他條文有特別規定得抗告者，應得抗告。暫行安置既明文規定得抗告，不受第 405 條限制。

乙說（否定說）：第 405 條規定屬於普遍之限制，故縱使其他法條規定得抗告者，於不得上訴第三審之案件，關於第二審所為之裁定仍不得抗告 [52]。故第二審所為暫行安置之裁定，亦不能抗告於第三審。

依據最高法院目前對第 405 條之解釋，多數似認為其係普遍限制，不因其他條文規定「得抗告」而有異。倘依此見解，則對第 376 條第 1 項各款案件之裁定，無論有無其他明文，均不得抗告（乙說）。惟最高法院亦曾有見解表示，裁定得否抗告於第三審，應視案件與第三審之關係，第 376 條第 1 項但書（第二審法院首次判有罪）之案件，其裁定應可例外抗告於第三審 [53]。

---

52 例如最高法院 101 年度台抗字第 757 號裁定：「不得上訴於第三審法院之案件，係以第二審判決為終局裁判，故刑事訴訟法第四百零五條規定，其第二審法院所為之裁定，不得抗告。**此項規定，於第二審法院所為之終局裁定，均有適用**。而毒品危害防制條例第二十條第一項、第二項所定觀察、勒戒及強制戒治之裁定，並無得為再抗告之明文，第二審法院之裁定即屬終局裁定；從而依同條例第二十條之一規定，對於觀察、勒戒及強制戒治之確定裁定，向第二審法院聲請重新審理，經裁定後，自亦不得抗告」。

53 最高法院 92 年度台抗字第 60 號裁定：「…… 對第二審法院所為裁定得否抗告，端視該案件是否為得上訴於第三審法院而定。再審係對確定判決聲明不服之方法，本質上為原訴訟程序之再開或續行，並非另一新訴訟關係，**應以原確定判決於確定前在通常訴訟程序進行中是否為得上訴於第三審法院之案件，為審斷其是否得抗告之基礎**」。109 年度台抗字第 84 號裁定：「按不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告，刑事訴訟法第 405 條定有明文。即同法第 376 條第 1 項所列各罪之案件，**除非合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，否則既係第二審終結確定，與第三審不生關係**，則第二審法院關於該案件之裁定，自不得抗告於第三審法院。又刑事被告透過檢閱卷宗及證物之方式，獲得充分資訊以有效行使其防禦權，乃源自於聽審原則之資訊請求權，係憲法第 16 條保障人民訴訟權之一，具體規定於**刑事訴訟法第 33 條，本質上為審判程序之附隨程序權，應受首引條文規定之限制**。是以第二審法院所為准駁

惟，本文認此問題宜採肯定說。理由如下：第 405 條雖可解為與第三審不生關係之案件，其裁定之抗告亦應受限；但並不排除在新的立法上，亦得以考量其他條款之具體規範目的，而有不同解釋。暫行安置係為被告醫療、防衛社會及程序權益保障而設，其決定之性質經立法明示統一為「裁定」，並以「抗告」程序救濟，效果並可達到較長期拘束人身自由之程度。從而，不論自暫行安置之性質、重要性及立法意旨觀察，暫行安置有不同於一般程序裁定之性質及考量，且屬於重要之法院決定。因此，不得上訴第三審案件，二審所為暫行安置裁定，仍應實現其救濟，而認可得抗告。

（三）急迫處分於處分之日起第 7 日方陳報，其合法性？

第 121 條之 6 第 2 項規定檢察官或執行處所之戒護人員急迫處分，是為了讓執行機關得以即時應變[54]，其後並「應即時陳報該管法院」，以確保其急迫處分之合法性[55]。從而，若急迫處分之日起第 7 日方陳報者，除非個案確有特別因素而無法儘速陳報者，原則上並不符合「即時」之規定。

但未即時陳報，是否會影響「在前」的急迫程序合法性？首先，此類「陳報後撤銷」之規範型態，於逕行、緊急搜索及緊急扣押雖亦有類似規定[56]，但對於上述無票搜索規定之解釋，最高法院認為未遵守陳報規定不當然影響搜索合法與否[57]，也未必影響

閱卷之裁定，是否得為抗告，應視該卷證所屬案件是否係得上訴於第三審法院之案件，以為審斷」。
另請注意：最高法院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 427 號、第 1493 號裁定：「刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書案件，係同法第 405 條『不得上訴於第三審法院之案件』之例外情形，其第二審法院所為裁定，得抗告於第三審法院一次」。

54 換言之，不採取「事前審酌」而禁止通信、接見的立場。

55 第 121 條之 6 立法理由三：「尚不得於暫行安置期間，逕為長期之禁止或限制接見、通信等處分」、「……情形急迫時，應有授權檢察官或執行處所之戒護人員為限制、扣押或其他應變處分之必要。另為確保此一急迫處分之合法性，亦應規定處分後應即時陳報該管法院……」。

56 第 131 條第 3 項：「前二項搜索，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之」；第 4 項「第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據」。第 133 條之 2 第 4 項：「前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之」。

57 最高法院 101 年度台上字第 5311 號判決：「（一）…… 檢察官指揮司法警察（官）逕行搜索，如於執行後，未踐行前揭規定陳報該管法院，僅審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據而已，**非謂該逕行搜**

將來之證據能力[58]。不過，暫行安置執行中的急迫處分，是一個單獨立法、且不存在「事前審酌」的特殊法律授權，「即時陳報」，有其規範目的之重要意義，倘若以事後陳報過遲宣告撤銷，亦可以避免「急迫處分」質變成為週期性的常態處分。從而，倘若執行機關無正當理由陳報過遲，法院應可考量撤銷急迫處分。

二、監護的新舊法適用

（一）刑法第 87 條修正後，繫屬中案件判決宣告監護期間之上限？

第 87 條第 3 項修正為「**前二項之期間**為五年以下；其**執行期間**屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可**延長**之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行」。從而，監護處分的修正，是考量監護處分執行後仍有危險的行為人，明定「執行後延長」，並非提高判決初始可宣告處分的上限。

綜上，修正規定施行前已繫屬法院之案件，判決宣告監護期間上限仍為 **5 年**。

（二）宣告監護案件，現正執行中，屆滿前可否宣告延長？

過去判決宣告監護案件執行中，於刑法第 87 條修正後，是否得以聲請延長？若可，依照何種程序？理論上亦可分為二說，分述如後。

甲說（否定說）：刑法第 1 條規定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同」。現行法監護處分最長期限為 5 年，其雖修改為多元處分，惟僅屬執行上之緩和方式，性質上仍屬可得長期拘束人身自由之處分[59]。從

索因此即成為非法搜索，亦非所扣得之物當然即無證據能力」。先前同旨例示：98 年度台上字第 6210 號判決、99 年度台上字第 2669 號判決。

58 最高法院 96 年度台上字第 1770 號判決：「…… 刑事訴訟法第 131 條增訂第 4 項規定……，立法理由係以對於逕行搜索後所取得之證據，如未陳報法院或經法院撤銷者，不應不分情節，一概強制排除其證據能力，應依比例原則及法益均衡原則加以權衡，以避免僅因程序上微小瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外被排除。……。本件於司法警察逕行搜索拍照後，未於三日內向法院陳報，與刑事訴訟法第 131 條規定固有未合；但原判決已說明依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定為審酌後，仍認得作為證據之理由，此乃事實審法院職權之合法行使，於法並無違誤」。

59 刑法第 87 條修正理由一：「又增列後，監護處分為同時包含拘束人身自由與非拘束人身自由之保安處分，為符法治國原則並兼顧受處分人之利益，仍應有本法第一條後段之適用，併予指明」。

而，監護處分應定位為拘束人身自由之保安處分，依照刑法第 1 條但書，不應適用於「已經判決宣告監護」之行為人。

乙說（肯定說）：參照司法院釋字第 799 號解釋意旨，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 將過去無法律明定者予以強制治療，雖屬於重大限制人身自由之保安處分，但並未違反溯及禁止及信賴保護原則[60]。據此，於行為人仍有危險時，應可據以延長。

上述問題，應先處理者為刑法第 1 條但書。按，保安處分並不是對於行為人過去不法行為的應報，而是以行為人不法行為作為前提原因，消滅其未來危險性以保護社會安全的措施。因此，刑法第 1 條但書針對拘束人身自由之保安處分亦「禁止溯及既往」，理論上仍可爭議[61]。不過，立法者既然已經決定拘束人身自由之保安處分，其適用亦以「行為時之法律有明文規定者為限」；**監護處分既可拘束人身自由，亦應有刑法第 1 條但書之適用**。

其次，刑罰絕對禁止溯及既往（＝罪刑法定主義），但在拘束人身自由保安處分層面，是否相同？換言之，刑法第 1 條但書，是否為絕對的要求？對此，參照司法院**釋字第 799 號**解釋，以「強制治療制度應符合憲法明顯區隔之要求」為前提，指出「受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為

60 釋字第 799 號解釋文第 3 段：「性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定，尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則」。解釋理由第 21 段：「系爭規定二（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）…… 所定強制治療之實施，亦已構成對人身自由之重大限制」；第 41-44 段：「系爭規定二…… 制定之目的，**在規範於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定公布施行前，無從依刑法第 91 條之 1 規定施以強制治療之案件**」、「…… **並非**僅因加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療。究其目的，乃為更正確鑑定、評估加害人未來有無再犯之危險，觀察性犯罪者過去之犯罪情形及鑑定、評估其接受治療、輔導後，**於裁定時之狀況，決定是否應採取強制治療措施**，以避免該等性侵害犯罪加害人再犯性侵害行為，而嚴重妨害社會安全。易言之，上開規定之意旨，係以再犯之危險仍繼續存在為接受強制治療之前提…… 是尚難謂上開規定牴觸法律不溯及既往原則」、「…… 性侵害犯罪行為完成於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前之性侵害犯罪加害人，對其於服刑期滿後**不受**固定處所強制治療處遇，而得以逐漸回歸正常社會生活之經營，尚可認是**正當且非不值得保護之信賴利益**」、「然而，系爭規定二…… 目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全，係著眼於**憲法上之特別重要公共利益，應優先於受治療者不受強制治療之信賴利益**。…… 有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。綜上，**系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸**」。

61 參照蕭宏宜，保安處分與罪刑法定，法令月刊，第 57 卷 4 期，2006 年 4 月 1 日，第 6-7、9 頁（該文並收錄於：蕭宏宜，風險蔓延與刑法回應，2022 年 2 月，一版，第 263 頁以下）。

目的，而非對受治療者之刑事處罰」[62]，並認行為人雖有不受固定處所強制治療之正當信賴，但性侵害犯罪防治法第 22 條之 1（下稱系爭規定）立法目的有憲法重大公益，因此系爭規定「與法律不溯及既往及信賴保護原則尚無違背」[63]。

申言之，行為人之行為時，其對於依當時法律是否可能導致拘束人身自由保安處分的有無及長短，應該都是正當信賴的範圍。因此，重要的關鍵應在於是否有足夠的正當化事由，才能夠事後施以該類保安處分。據上，監護處分作為拘束人身自由的保安處分，仍「可能」因為立法者明確權衡重大公益後，而有溯及既往的正當性。

倘若比較系爭規定與新修正監護制度，系爭規定恰恰是立法者已經衡酌重大公益、「指明」要溯及既往的類型，因此最後才能落入強制治療之保安處分與重大公益之間的權衡。相對地，**新修正監護制度中，立法者並未確認其考量憲法重大公益而如同系爭規定特定、明示溯及既往**[64]，而針對那些已經實現且終了不法行為的行為人，也沒有特意指示超出刑法第 1 條但書的範圍[65]。

綜上，本設題應採**甲說（否定說）**。

（三）未來宣告監護案件，聲請延長之程序保障？

關於檢察官聲請延長監護處分，如何適用程序？該情形，於短期內實務可能不太容易發生。原因在於：依本文前述見解，新修正刑法延長監護之規定，**不能**溯及既往，因此新法修正前發生的不法行為，其監護處分執行不能再行延長。據此，「監護延長」只會發生在「不法行為發生在刑法修正後」、「法院宣告監護」及「執行中檢察官再次聲請延長」等條件具備之情形。

---

62 釋字第 799 號解釋理由書第 22、23 段。

63 釋字第 799 號解釋理由書第 40-44 段。

64 刑法第 87 條修正理由二：「鑑於現行條文規定監護期間均為五年以下，未能因應個案具體情節予以適用而缺乏彈性，且於行為人仍有再犯或危害公共安全之虞時將因期限屆至而無法施以監護，顯未能達保護社會安全之目的，爰參考瑞士刑法第五十九條、德國刑法第六十七條 e、奧地利刑法第二十五條、本法第九十條第三項、第九十二條第二項、保安處分執行法第二十八條之規定，增訂延長監護期間及評估機制之規定，以維刑法之預防性功能」。

65 反之，刑法第 87 條修正理由一指出：「…… 增列後，監護處分為同時包含拘束人身自由與非拘束人身自由之保安處分，為符法治國原則並兼顧受處分人之利益，**仍應有本法第一條後段之適用**，併予指明」，反而更強調了拘束人身自由之保安處分不能溯及既往的概念。

同時，司法院已於第 200 次院會通過之刑事訴訟法第 481 條以下之草案[66]，理論上最遲須在 111 年 12 月 31 日前生效[67]；倘若會發生上述程序疑義的問題，理論上也應該會發生在 111 年 12 月 31 日之前。據此推論，只有上開條件具備後、法院宣告「短期」監護、檢察官執行中又再次聲請延長的情形[68]，會發生能否延長監護之問題。然而監護處分若需動用到延長條款，勢必是較為重大的案件，則「宣告短期監護」和「動用執行延長」兩者本質已有相當衝突，可預期發生機率極低。**假設**真的發生，則可參照監護處分仍屬可得拘束人身自由之保安處分，而與強制治療類似，且憲法對於法官亦屬當然有效之規範，可「類推適用」釋字第 799 號解釋意旨[69]，賦予受處分人於法院就延長監護處分程序，「得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會」，以及如受監護處分者「為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護」。

（四）已依保執法第 4 條第 2 項或第 3 項裁定之案件，可否延長監護？

保執法第 4 條第 2 項、第 3 項裁定先行宣告監護者，**本來就是（先為）監護處分**。同前述論理，此類監護不得宣告延長[70]。另依本法第 481 條第 2 項、第 3 項宣告監護者[71]，亦屬監護處分，結論亦同。本設題應採否定說。

（五）已依保執法裁定監護之案件，能否以同一事實再聲請暫行安置？

---

66 司法院針對刑法所定保安處分（包括監護處分及強制治療），已於刑事訴訟法第 481 條以下擬具相關程序草案，於本文草就時，已送行政院會銜中。相關條文參：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-590402-282c2-1.html（最後瀏覽日：2022/03/15）。

67 釋字第 799 號解釋日期為 109 年 12 月 31 日。

68 刑法第 87 條第 3 項修正後，每次宣告的期間是 5 年、3 年、1 年「以下」，因此理論上不排除初次短期宣告後、再行延長監護處分的狀況。

69 釋字第 799 號解釋文第 4 段：「…… 不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關**強制治療**之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理」。

70 亦即，本文認為，保執法第 4 條第 2 項、第 3 項「裁定先為監護處分」，僅係規範保安處分的程序事項（將原則為判決宣告且確定後執行的監護處分，於特定要件下，改為裁定宣告且予執行），其實體依據仍然是刑法第 87 條第 1 項、第 2 項，並非另創監護處分之實體依據。因此，過去已經依據保執法裁定且確定的監護處分，該實體事項已終了，於判決毋庸再行宣告。

71 刑事訴訟法第 481 條第 2 項：「檢察官依刑法第十八條第一項或第十九條第一項而為不起訴之處分者，如認有宣告保安處分之必要，得聲請法院裁定之」、第 3 項：「法院裁判時未併宣告保安處分，而檢察官認為有宣告之必要者，得於裁判後三個月內，聲請法院裁定之」。

本文認為，過去依保執法第 4 條第 2 項、第 3 項裁定宣告先行監護之案件，係先行就保安處分之原因事實部分裁定，已發生監護處分的法律效果，不應對同一原因事實，於事後再追加其他權利限制。換言之，被告對於其行為，有不受超過原本法律效果之正當信賴[72]。從而，設例應採否定說。

（六）已依保執法裁定監護並執行之案件，可否聲請免除？

過去已依保執法「先行宣告監護」之裁定，其本質係亦屬監護處分，僅其程序有所不同而已。自此角度，受處分人受先行宣告監護者，其後的程序保障，屬於「執行程序」問題。據此，實體方面，應依刑法第 87 條第 3 項但書「免其處分執行」[73]；於程序方面，應依本法第 481 條辦理[74]。

倘若檢察官不發動「免其處分執行」之聲請，受處分人可否為之？考量保安處分的執行主體是檢察官，依據本法第 481 條規定，免其處分執行的聲請權人也僅有檢察官，受處分人並無此權限。惟，解釋上，受處分人可請求檢察官聲請免除監護處分，倘檢察官為「否准」之「處分」，實質上屬於指揮執行處分，受處分人再依據本法第 484 條聲明異議[75]。

---

72 亦即，對是否監護及其期間上限的正當信賴。

73 刑法第 87 條第 3 項但書：「（監護期間及延長程序）。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行」。

此外，刑法第 98 條第 1 項：「依第八十六條第二項、第八十七條第二項、第三項規定宣告之保安處分，其先執行徒刑者，於刑之執行完畢或赦免後，認為無執行之必要者，法院得免其處分之執行；其先執行保安處分者，於處分執行完畢或一部執行而免除後，認為無執行刑之必要者，法院得免其刑之全部或一部執行」。從而，先行依保執法宣告監護並已執行的案件，若有判處刑罰者，可適用上開刑法規定免其刑之執行。

74 第 481 條第 1 項：「依刑法…… 第八十七條第三項、…… 免其處分之執行……，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之」。一併注意保執法第 28 條第 1 項：「保安處分定有期間者，在期間未終了前，認無繼續執行之必要時，除法律另有規定外，應報請指揮執行法院之檢察官，聲請免其處分之執行；認有延長之必要時，得報請指揮執行法院之檢察官，聲請延長其處分之執行」。

75 至於有無理由，則係另一問題。關於先行監護後，檢察官「否准」「免除其刑」之請求，亦可成為聲明異議之標的（最高法院 108 年度台抗字第 122 號裁定）。類似「宣告後可聲請免除」的保安處分，例如強制工作（經釋字 812 號解釋宣告失效），過去亦准許以類似方式聲明異議（最高法院 109 年度台抗字第 1281 號裁定）。

肆、結語

比起一般刑事程序法的追訴、保全或技術層面的規範功能，精神疾患觸法者的刑事處遇或程序考量，除了必須審視刑事法之外，也需要不同部門、資源、需求、法律制度以及專業領域的協調。暫行安置，正是上述各種因素的衡量折衝後，用以兼顧醫療需求、程序權益保障及社會安全之防護的制度。本文列舉暫行安置各個條文後，指出其簡要內容並逐條註釋，且探討相關可能的法律問題，期能有助讀者瞭解與適用。

司法周刊



地址：臺北市重慶南路一段124號　　發行部電話：02-23618776　　編輯部電話：02-23618798