



從德國法角度評析我國二〇二二年 刑事訴訟暫行安置新法

連 孟 琦*

要 目

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------------|
| 壹、修法緣起與歷程 | 參、暫行安置與現行相關制度之區別 |
| 貳、德國刑事訴訟法之暫時安置制度
（§ 126a StPO） | 一、暫行安置與羈押及預防性羈押
之區別 |
| 一、歷史發展 | 二、暫行安置與保安處分執行法
緊急監護之區別 |
| 二、德國刑事訴訟法第126a條之暫
時安置制度 | 三、暫行安置與精神衛生法緊急
安置及強制住院之區別 |
| （一）暫時安置之性質與目的 | 肆、新增刑事訴訟法第10章之1暫行
安置規定評析 |
| （二）暫時安置之要件 | 一、暫行安置之性質與目的 |
| （三）暫時安置之程序 | 二、暫行安置之要件 |
| （四）暫時安置之替代處分與撤銷 | （一）犯罪嫌疑重大 |
| （五）暫時安置與羈押之轉換 | （二）有事實足認為刑法第19條第1項、
第2項之原因可能存在 |
| （六）暫時安置之執行 | |
| （七）不服暫時安置處分之救濟 | |
| （八）暫時安置與強制治療 | |

DOI : 10.53106/102398202023060173004

* 國立清華大學科技法律研究所助理教授，德國馬克斯普朗克國際研究院暨弗萊堡大學法學博士。

投稿日期：一一一年九月二十日；接受刊登日期：一一二年一月七日

責任校對：鍾淑婷



- | | |
|---------------------------|---------------------|
| (三)有危害公共安全之虞 | (一)暫行安置裁定之執行機關 |
| (四)有緊急必要 | (二)暫行安置之執行處所及得施加之限制 |
| 三、暫行安置之程序 | 五、暫行安置之期間 |
| (一)聲請與決定機關：適用法官保留原則 | 六、暫行安置無替代處分？ |
| (二)暫行安置之裁定程序及程序保障 | 七、暫行安置之撤銷 |
| (三)未規定暫行安置裁定之應記載事項及通知親友義務 | (一)當然撤銷 |
| (四)暫行安置與鑑定 | (二)視為撤銷 |
| 四、暫行安置之執行 | 八、新法尚未處理之問題 |
| | 伍、結 論 |



摘 要

近年來數起精神病犯犯下嚴重犯行之案件，引起社會大眾恐慌，也揭露我國刑事訴訟法長年以來欠缺相對應於刑事實體法之程序雙軌制。現行刑事訴訟法之羈押或預防性羈押，精神衛生法緊急安置及強制住院，以及保安處分執行法之緊急監護處分，都無法滿足適當處置無責任能力被告，以保護大眾安全之需求。本文經由比較德國刑事訴訟法第126a條之暫時安置，評析我國二〇二二年二月公布之暫行安置新制（刑事訴訟法第121條之1至第121條之6），指出條文之缺失並提出修法建議。

關鍵詞：暫行安置、保安處分、矯治與保安處分、監護、人身自由、強制治療、精神衛生法、身心障礙者權利公約、法治國原則、無罪推定原則、速審原則



壹、修法緣起與歷程

二〇二〇年四月三十日，嘉義地方法院對於鄭姓被告在火車上刺死鐵路警察李姓員警一案，以被告行為時符合刑法第19條第1項所規定「因精神障礙，致不能辨識其行為違法」之法定不罰情形為由，諭知無罪判決，並依刑法第87條規定，令入相當處所監護五年¹。又依刑事訴訟法第316條規定，羈押之被告，經諭知無罪者，視為撤銷羈押，因此，法院另以裁定命鄭姓被告得以新臺幣50萬元具保後准予停止羈押²，引起社會大眾譁然。檢方及法院對於是否得繼續「羈押」被告有不同意見，經過幾輪抗告與撤銷的攻防之後，五月四日由於檢方已經上訴，嘉義地方法院將全案卷證及被告移送臺南高分院，最後臺南高分院法官裁定羈押，將鄭姓被告羈押於臺南看守所，此案所引發的社會大眾不安暫時告一段落。

不過，本案正凸顯出我國實體刑法雖採刑罰與保安處分雙軌制，但在偵查審判階段，刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）原僅規定對於有責任能力被告得為羈押之暫時保全處分，卻未如德國法規定對於無責任能力被告之暫時保全處分，欠缺對應的程序雙軌制³，產生了規範漏洞，而現行保安處分執行法（下稱「保執法」）第4條之緊急監護處分則是違反法治國原則之違章建築，不應繼續適用。嗣後，包括刑法、刑訴法及保執法之監護處分相關制度都陸續積極修法，由於此案涉及社會安全網的建置，各界也投注眾多關注與討論。二〇二一年九月，屏東縣發生超商女店員被列管思覺失調症楊姓男子攻擊挖眼事件，再度引發社會震驚。這些接續發生的精神病犯攻擊事件，引起政府機關及立委們高度重視，在二〇二一年十月十四日立法院

1 臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第6號刑事判決。

2 同前註。

3 參見林鈺雄，刑事訴訟法上冊，頁430，2022年9月，11版。



司法及法制委員會舉辦的公聽會資料中，包括司法院、行政院及立委、黨團提出的相關修正草案總共就有37個。最終在二〇二二年一月二十七日立法院臨時會三讀通過刑法監護處分可延長且無次數限制⁴，保執法之監護處分多元執行⁵以及刑訴法新增暫行安置⁶，並於二〇二二年二月十八日公布之。

在修法過程中，對於是否有在刑訴法增訂暫行安置之必要，司法院及法務部原先有明顯的不同立場。司法院原所提出之緊急監護草案，是以現行保執法第4條的緊急監護為模範，讓法院可以在緊急必要時，裁定監護處分在裁判確定前就可以執行，引發學界及實務界提出違反無罪推定原則之強烈質疑⁷，學者⁸及法務部⁹並建議

⁴ 修正刑法第87條及第98條。

⁵ 修正保執法第46條，增訂第46條之1、第46條之2、第46條之3，刪除第47條，修正第71條。

⁶ 增訂刑訴法第121條之1至第121條之6、修正第316條及第481條。

⁷ 新時代法律學社，精障被告「判決確定前」得監護之修法違憲！Ettoday雲論，2021年10月6日，<http://forum.ettoday.net/news/2095543>；楊雲驊，《海納百川》精神病患「暫時安置」制度 亟待建立，中時新聞網，2021年10月13日，<https://www.chinatimes.com/opinion/20211013004690-262110?chdtv>；楊雲驊，建「暫時安置」制度收容精障被告，預防公共危害，Ettoday雲論，2021年10月15日，<https://forum.ettoday.net/news/2102016>，最後瀏覽日：2022年8月15日。

⁸ 林鈺雄，火網評論：火車殺警案，司改照妖鏡，蘋果新聞網，2020年5月8日，<https://tw.appledaily.com/forum/20200507/P7KMCJ6QUOU66LBTJUZRV2642U>；楊雲驊，《海納百川》精神病患「暫時安置」制度 亟待建立，同前註；楊雲驊，建「暫時安置」制度收容精障被告，預防公共危害，同前註；潘怡宏，《精障緊急監護》參考德語系國家「暫時安置」完善刑訴，Ettoday雲論，2021年10月19日，<https://forum.ettoday.net/news/2104744#ixzz7JvlQgYeu>，最後瀏覽日：2022年8月15日；楊雲驊，妥適處理精神疾病被告的修法方向，月旦醫事法報告，63期，頁140-141，2022年1月。

⁹ 林映姿、李超偉、周芳怡，監護處分與暫行安置制度之修法意旨與歷程系列



參考德國刑事訴訟法第126a條「暫時安置」之精神，另訂「暫行安置」處分。在二〇二一年十月七日立法院司法及法制委員會審查時，司法院與法務部仍堅持各自立場，嗣後在十月十九日經雙方高層徹夜會談，終於達成共識，採行「暫行安置」¹⁰。司法院與法務部能達成共識的關鍵在於司法院終於願意刪除原草案中最有違憲疑義之條文，亦即刑訴法草案第301條之1「判決宣告監護或禁戒者，必要時得併命於『確定前』執行」之，讓「暫行安置」與「監護處分」之分界點，如同「羈押」與「徒刑」一樣，設定於「判決確定時」。此後，新通過之刑訴法第10章之1之「暫行安置」就成為在「判決確定前」對無責任能力或限制責任能力被告限制人身自由之暫時處分，而與羈押以有責任能力被告為處分對象相對應。

由於目前通過的刑訴法暫行安置條文中仍留有先前參採保執法第4條緊急監護之遺跡，因此，在評析新法以前，本文將先說明暫行安置與緊急監護之區別，以及後者有違憲疑慮之理由。此外，暫行安置之目的是否包括「治療」，涉及在修法過程中經常有提出精神病犯其實應適用《精神衛生法》處置之意見，本文也將一併說明。由於我國刑事制裁效果是採取雙軌制，亦即針對有責任能力及無責任能力被告分別科以刑罰及保安處分，這一點與德國法相同，而新的暫行安置，也較接近德國刑事訴訟法（下稱「德國刑訴法」）第126a條之暫時安置制度，此外，德國刑訴法也有羈押與預防性羈押之規定，各邦也有類似我國精神衛生法對於安置有自傷或他傷之虞危險性精神病犯之法律，因此，為了有助於瞭解新的暫行

二，法務通訊，3095期，4版，2022年2月25日。

¹⁰ 有學者投書提醒暫行安置與緊急監護並非名詞之爭，條文內容也有實際差別，不能只是換湯不換藥，參見連孟琦，《精障緊急監護》連孟琦／改「暫行安置」也要重建架構！，Ettoday雲論，2021年10月25日，<https://forum.ettoday.net/news/2108828>，最後瀏覽日：2022年8月15日。



安置制度之性質及目的，德國法可以提供我國很有意義的參考價值，本文將主要參考德國法作說明。

相較於德國刑法第63條收容於精神病院之保安處分在我國有較多引介¹¹，德國刑訴法第126a條暫時安置制度在國內較為陌生¹²，以下為提供比較基礎，將先說明德國刑訴法暫時安置制度之歷史發展、性質與目的、要件、程序及執行等規範（貳、）。接著，參考德國法說明我國暫行安置與現行其他相關制度之區別，包括與羈押及預防性羈押、保執法第4條緊急監護，以及精神衛生法緊急安置與強制住院之區別，這些區別同時也可論證為何有在刑訴法制定暫行安置之必要性（參、）。接著評析我國刑訴法新增第10章之1各條規定，包括提出新法未處理之問題（肆、），最後為本文結論（伍、）。

貳、德國刑事訴訟法之暫時安置制度（§ 126a StPO）

一、歷史發展

德國刑訴法第126a條規定之暫時安置（Einstweilige Unterbringung），是對應於德國刑法第63條收容於精神病院（Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus）以及第64條收容於戒治所

¹¹ 張麗卿，精神病犯與精神病患收容要件的比較研究，東海法學研究，10期，頁259以下，1996年3月；張麗卿，司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁179以下，2018年9月，4版；張麗卿，精神病犯的鑑定與監護處分——兼談殺警案與弑母案，月旦法學雜誌，309期，頁68-70，2021年2月；陳俊榕，德國精神醫學處分之沿革與現制，臺灣海洋法學報，30期，頁73-76，2021年6月。

¹² 關於德國刑訴法第126a條之簡要註釋，參見林鈺雄，德國刑訴逐條釋義（下）——羈押及暫時逮捕（§ 112 ff. StPO），月旦刑事法評論，9期，頁104，2018年6月。



(*Unterbringung in einer Entziehungsanstalt*)¹³之保安處分確定前之暫時處分，因此，在歷史上的發展是緊跟隨著刑事實體法的保安處分。

德國現行的雙軌制，尤其是保安處分的許多內容，其實是留用了納粹時期一九三三年十一月二十四日所頒布的〈對抗危險習慣犯及關於保安與矯治處分法〉(*Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung*，下稱「一九三三年危險習慣犯法」)。當時對於精神病犯的處置主要是在帝國刑法第42b條首次增訂了收容於治療或照護機構處分(*Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt*)，當對公共安全有必要時，得將不具責任能力及減輕責任能力之精神病犯收容於治療或照護機構，該條規定基本上已符合現今的法律基礎¹⁴。而該處分之主要目的為保安(*Sicherung*)，其應展現新國家的權威性並且全面保全或保護公民社會¹⁵。

同樣在一九三三年，透過〈對抗危險習慣犯及關於保安與矯治處分法之實施法〉(*Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung*)也增訂了刑訴法第126a條之暫時安置。從其條文文字內容與帝國刑法第42b條完全相符可看出，暫時安置相對於帝國刑

¹³ 德文刑訴法及刑法原文中，其實使用的是同樣的*Unterbringung*，本文將德國刑訴法第126a條的*Unterbringung*翻譯成「安置」，將德國刑法第63條及第64條的*Unterbringung*翻譯成「收容」，除了是配合國內習慣的德國保安處分譯法以及新的刑訴條文用語安置以外，本文認為使用不同的中文用語也可適當區分暫時跟終局處分的不同。

¹⁴ 張麗卿，精神病犯與精神病患收容要件的比較研究，同註11，頁255。

¹⁵ *Gütschow*, Die einstweilige Unterbringung im Strafprozess (§ 126a StPO) und das Unterbringungsprüfungsverfahren gem. §§ 121, 122 StPO, 2013, S. 48.



法第42b條之確定處分有其附屬性（Akzessorietät），透過暫時安置，將刑法保護大眾安全的保安任務在時序上提前¹⁶。

值得注意者是，一九三三年危險習慣犯法將保安與矯治處分的名稱順序從原來先前草案的「矯治與保安」（Besserung und Sicherung）改成「保安與矯治」（Sicherung und Besserung），也就是強調保安優先於矯治¹⁷。Rietzsch將之稱為「基本理念的轉變」（Wechsel der Grundanschauungen），意指保護國家與社會優先於個人，以實現集體利益優於個人利益（Gemeinnutz vor Eigennutz）¹⁸。

納粹政權倒臺後，對於刑法改革首要之務是去納粹化，不過也有反對的聲音擔心法律會分崩離析，因此一九五一年德國法律人大會決議，為了德意志法統一性的利益，直到重新統一之時先將全面性的刑法改革擱置¹⁹，一直到一九六〇年代才開始進行刑法大改革。在一九六九年兩次刑法改革中，保安處分有新的結構，也新增了彈性的替代措施²⁰，立法者除了在德國刑法第20條（因精神障礙而無罪責能力）及第21條（減輕罪責能力）增添及修改無責任能力的部分內容外，也將原先「收容於治療或照護機構」（Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt）處分的名稱，先是改為「收容於精神病機構」（Unterbringung in psychiatrische Anstalt），後來在一九七五年時再改為「收容於精神病院」（Unterbringung in psychia-

¹⁶ AaO., S. 48.

¹⁷ Kammeier, in: Kammeier/Pollähne, Maßregelvollzugsrecht, Rn. A 30.

¹⁸ Rietzsch, Das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24.11.1933. DJ 1933, 741, 745. Zitiert nach Kammeier, aaO.

¹⁹ Gütschow, aaO. (Fn. 15), S. 49.

²⁰ 張麗卿，精神病犯與精神病患收容要件的比較研究，同註11，頁255以下。



trische Krankenhaus))，也就是目前德國刑法第63條的名稱²¹。

一九六九年的改革中，將刑法總則第3章第6節的標題又從「保安與矯治」改成「矯治與保安」²²，重新強調矯治的優先性。

至於德國刑訴法第126a條的暫時安置，在後續的改革當中變動幅度不大，至今仍維持只有1個條文，且有許多準用羈押之規定。主要的改革是在二〇〇七年七月擴充第2項第1句指示準用羈押的相關規定——主要是擴充準用停止羈押之替代處分及停止羈押之撤銷（德國刑訴法第116條第3項及第4項、第123條），另新增第2項第2句部分準用第121條及第122條在繼續安置逾六月時，由邦高等法院審查其要件是否繼續成立，以及新增第4項應向被安置人民法上之代理人告知前三項裁判之規定²³。

德國現行刑事訴訟法第126a條之規定²⁴如下：

第126a條【暫時安置】²⁵

(一)有重大理由可認為某人是在無責任能力或減輕責任能力之狀態下（《刑法》第20條、第21條）實施違法行為，且將被命安置於精神病醫院或戒癮處所時，若為公共安全有必要，法院得以安置令將其暫時安置於其中一機構。

(二)¹暫時安置，準用第114條至第115a條、第116條第3項及第4項、第117條至第119a條、第123條、第125條及第126條之規定。²準用第121條及第122條之規定附但書：由邦高等法院審查，暫時安

²¹ 陳俊榕，同註11，頁66。

²² 張麗卿，精神病犯與精神病患收容要件的比較研究，同註11，頁256。

²³ Gesetz vom 16.07.2007 – BGBl. I 2007, Nr. 31 19.07.2007, S. 1327, 1328.

²⁴ 條文中譯引用連孟琦，德國刑事訴訟法——附德國法院組織法選譯，頁165-166，2016年9月。該中譯版本為德國2015年12月21日修訂公布之條文，筆者已確認過本條在近幾年來未曾修改，因此仍為現行適用條文，謹此註明。

²⁵ 關於本條規定之簡要註釋，參見林鈺雄，同註12，頁104。



置之要件是否繼續成立。

(三)¹當暫時安置之要件不再成立，或法院在判決中未命安置於精神病醫院或戒癮處所時，應撤銷安置令。²不得因訴諸救濟而阻撓釋放被安置人。³第120條第3項之規定準用之。

(四)若被安置人有法定代理人或《民法》第1906條第5項意義下之委任代理人，則亦應向此等代理人告知第1項至第3項之裁判。

二、德國刑事訴訟法第126a條之暫時安置制度

(一)暫時安置之性質與目的

德國刑訴法第126a條第1項暫時安置之目的，在該條文中已經明白表示是為「保障公共安全」，而與羈押是為了保全訴訟（包括刑罰執行）不同²⁶。所謂保障公共安全，是指保障大眾免於受到精神疾病或成癮被告再犯罪之傷害²⁷，這一點與預防性羈押類似²⁸。而其性質則與羈押相同，都是剝奪人身自由之暫時處分²⁹。由於暫時安置是為了銜接法院依德國刑法第63條判處收容於精神病院³⁰或

²⁶ BT-Drs. 16/1110, S. 18; OLG Hamm NJW 2007, 3220, 3221; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 1.

²⁷ BT-Drs. 16/1110, S. 12.

²⁸ 審查委員很精準地提出暫時安置是否會面臨與預防性羈押類似的違憲質疑，本文簡要答覆如下：預防性羈押之主要目的是保障公共安全，其性質較接近警察法的預防性處分，因此經常受到是否適合放在以追訴犯罪為目的之刑訴法之質疑，另外，其以未來犯某罪之嫌疑為處分要件，也受到是否違反無罪推定原則之質疑，不過，德國聯邦憲法法院（BVerfG 19, 342, 349ff.; 35, 185, 191ff.）及通說還是認為預防性羈押合憲，而且歐洲人權公約第5條第1項第2句字母c也明確將再犯危險列為限制人身自由之理由，因此，其合憲性並未被推翻。此外，本文在參、三也特別說明了考量警察法與刑訴法之不同特性，暫時安置還是放在刑訴法規範較能達到目的。

²⁹ BT-Drs. 16/1110, S. 12.

³⁰ 關於德國刑法第63條之說明，參見張麗卿，司法精神醫學——刑事法學與精神



依刑法第64條判處收容於戒治處所之保安處分所設計，因此，在暫時安置的適用及解釋上尤應注意暫時安置的從屬性³¹，亦即銜接未來法院判處保安處分之可能性，因此，暫時安置之要件同時必須參照保安處分之要件來解釋³²。尤其在要件上，應區分「原因犯行」（Anlasstat）及將來「預計犯行」兩種概念，「原因犯行」指的是「被告本案違犯之行為」，而將來「預計犯行」依德國刑法第63條之規定，指的是將實行「重大違法行為」³³，而該行為將對被害人之心裡及身體造成重大損害或重大危險或引起嚴重經濟損失，且行為為人因此對公眾有危險性者³⁴。

此外，由於保安處分須等判決確定才能執行³⁵，因此，在「判決確定前」的偵查或審判中，就先以暫時安置處分來暫時收容有危險性但無完全責任能力之被告。

(二) 暫時安置之要件

1. 原因犯行及其嫌疑程度

關於原因犯行及其嫌疑程度，德國刑訴法第126a條第1項規定

醫學之整合，同註11，頁179以下；張麗卿，精神病犯的鑑定與監護處分——兼談殺警案與弑母案，同註11，頁68以下；陳俊榕，同註11，頁73-76。

31 M \ddot{o} ller, Vorläufige Maßregeln, 1982, S. 77- „Akzessorität“ zu der erwarteten Sanktion. Zitiert nach Gütschow, aaO. (Fn. 15), S. 80, Rn. 286.

32 但不要求完全符合保安處分之要件，因為暫時安置適用於仍在偵查審判之階段，未必能完全符合保安處分之要件。

33 這裡的違法行為（rechtswidrige Tat），內容指的是構成要件該當且無阻卻違法事由之行為，請參照以下(二)、1.中對於德國刑法第11條第1項第5款「違法行為」之說明。

34 德國刑法第63條收容於精神病院之要件。條文中譯引自何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等人合譯，德國刑法典，頁73，2019年7月，2版。

35 德國刑訴法第449條規定：「刑事判決未確定前，不得執行。」



必須有重大理由認為被告是在無責任能力或減輕責任能力之狀態下實施違法行為，而且認為法院將命安置於精神病醫院或戒癮處所，才得暫時安置。所謂**重大理由**，與羈押對犯罪嫌疑要求有重大理由的程度相同，是指「有高度可能性」的意思，而且此高度可能性之標的也包括預計法院未來將依刑法第19條或第20條命收容之可能性³⁶。關於本條原因犯行之意義，有下列兩點說明：

第一點，原因犯行是一個構成要件該當且無阻卻違法事由之「違法行為」。本條之用語與羈押不同，不用被告「犯罪」，而是有實施「違法行為」（*rechtswidrige Tat*）之高度可能性，這是因為無責任能力被告之行為不會構成「犯罪」的緣故。並且，此處之「違法行為」在德國有立法定義，應適用德國刑法第11條第1項第5款：「違法行為：僅指實現刑法規定之犯罪構成要件之行為」³⁷。不過這一個立法定義不能直接從字面上理解為只要是構成要件該當行為即可，因為該款的重點是「刑法」二字，也就是強調排除非刑法規範的違失行為（條文中之「僅」指）³⁸，例如不適用於民事侵權行為、行政違法或違反紀律應受懲戒之行為，至於「違法行為」之具體內容則必須根據個別規定判斷³⁹。

基於暫時安置的從屬性，本條要件必須參照保安處分之要件來解釋。以精神病犯為例，由於必須預計未來法院會依刑法第63條命

³⁶ *Pollähne*, R & P, 20. Jg., Heft 4, 2002, S. 238; *Löwe/Rosenberg/Gärtner*, StPO, 26. Aufl., 2011, § 126a Rn. 7; *Pfeiffer*, StPO 126a Rn. 3; *SK-StPO/Paeffgen*, § 126a Rn. 5a; *HK-StPO/Posthoff*, § 126a Rn. 5.

³⁷ 德文原文是：「5. rechtswidrige Tat: nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht」。中譯文參考何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，同註34，頁19。

³⁸ *LK-StGB/Hilgendorf*, § 11 Rn. 78; *Fischer*, StGB, § 11 Rn. 27.

³⁹ *HK-GS/Hölscher*, § 11 StGB Rn. 6.



收容於精神病院之保安處分，而收容於精神病院之要件是具備「違法行為」，若被告具有阻卻違法事由，法院不得命刑法第63條之收容⁴⁰，從而也不得命暫時安置。總結來說，暫時安置對於原因犯行及犯罪嫌疑的要求是有重大嫌疑認為被告在無責任能力或減輕責任能力之狀態下實施違法行為，且有高度可能性認為法院將依刑法第63條或第64條命收容處分。

第二點，原因犯行不限特定犯行，也不限於重大違法行為。由於法院依德國刑法第63條命收容處分之重點在於被告未來預計犯行是重大違法行為之危險性，並不以被告所犯之原因犯行為特定犯行，也不以原因犯行重大為要件⁴¹，對於原因犯行是輕微犯行能否命保安處分一直有爭議⁴²。德國於二〇一六年四月修正刑法第63條⁴³時，並未修改此要件，立法理由甚至表示即使是微罪（Bagatelldelikten）也不排除有可能命收容處分⁴⁴，立法者只是在第63條新增第2句規定，當原因犯行沒有達到預計犯行之嚴重程度時，法院僅於「有（特別情況besondere Umstände）得預期將再犯重大違法行為時」才得命收容，亦即將過去實務所要求的提高法院說明要求立法明定⁴⁵。所謂的「特別情況」，有可能是過去曾有重

⁴⁰ NStZ 1996, 434; Fischer, StGB, § 63 Rn. 7.

⁴¹ 另參見張麗卿，司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁186，2011年4月，3版：「依（筆者註：德國）刑法第六十三條的規定，已發生之犯罪行為不再是法院分析上的原因；但是對於將來有嚴重違法行為因而危及公安者方得諭知收容，故對已發生之犯罪行為本身無危險亦得收容。」

⁴² Pollähne, aaO. (Fn. 36), Rn. 60 m.w.N.

⁴³ 關於德國2016年4月28日修正後刑法第63條之說明，參見張麗卿，精神病犯的鑑定與監護處分——兼談殺警案與弑母案，同註11，頁68-70；陳俊榕，同註11，頁73-76。

⁴⁴ BT-Drs. 18/7244, S. 22.

⁴⁵ MüKoStGB/van Gemmeren, § 63 Rn. 15.



大犯罪，而這一次的原因犯行並不能證明被告危險性的降低，只是一次偶然被第三人阻止才沒發生嚴重結果的特例而已⁴⁶。或者像是無法取代的保護要素消失也可能是考慮因素，例如主要照顧者被告之配偶死亡，或失去了使被告能有穩定日常生活結構的工作⁴⁷。在符合有例外特別情況之條件下，即使是輕微的原因犯行（*Geringfügige Anlasstat*），例如輕微的武器犯行或攜帶兇器竊盜，甚至過失的原因犯行，例如失火⁴⁸，理論上都有可能命德國刑法第63條之收容。

就暫時安置而言，對於原因犯行的考量與終局保安處分有些不同。雖然對暫時安置之原因犯行也不限特定或重大違法行為，不過若是輕微原因犯行，在此階段還只是有重大嫌疑存在而已，並未確定。因此，從比例原則的考量上，對於僅只是基於輕微原因犯行嫌疑就要命限制人身自由之暫時安置，必須特別慎重，有見解主張暫時安置之原因犯行原則上必須是重大違法行為才行⁴⁹。

2. 有保護公共安全之必要

所謂保護公共安全有必要，是指保護大眾不受精神病犯或藥物酒精成癮犯再違犯重大違法行為之危害有必要。如前所述，暫時安置並不以行為人違犯重大違法行為為要件，亦即原因犯行未必重大，重點是預計犯行必須重大。此外，與預防性羈押以「實施同類型重大犯罪」為要件⁵⁰不同，暫時安置對於預計犯行不需與原因犯行種類相同，只是依德國刑法第63條之規定，原因犯行必須顯現被告危險性的症狀（*symptomatisch*），也就是從該原因犯行（結合被

⁴⁶ Peglau, NJW 2016, 2298, 2299.

⁴⁷ MüKoStGB/van Gemmeren, § 63 Rn. 15.

⁴⁸ Fischer, StGB § 63 Rn. 32.

⁴⁹ Pollähne, aaO. (Fn. 36), S. 239-240.

⁵⁰ 德國刑訴法第112a條與我國預防性羈押類似，均以實施同類型犯罪為要件。



告之精神障礙) 必須能推導出後續預計犯行之可能性⁵¹。

此外，暫時安置對於保護公共安全必要之判斷時點與命收容於精神病院保安處分不同，暫時安置是根據還在偵查審判中之命令時點判斷，而命收容於精神病院保安處分之判斷時點則是法院裁判時。

3. 比例原則

比例原則首先表現在暫時安置以預計法院將依刑法第63條或第64條命保安處分為要件，由於該處對於預計犯行要求是重大違法行為，因此蘊含了過度禁止(Übermaßverbot)之要素。此要件同時也排除了較輕微的預計犯行，以及一些只是造成干擾大眾(gemeinlästig)的行為⁵²，亦即，如果預計被告未來僅會違犯較輕微犯行，或只是些讓大眾不舒服的行為，法院不得命刑法第63條或第64條之保安處分，從而也不得命暫時安置。

再者，暫時安置之要件「有保護公共安全之必要」當中的「必要性」(Erforderlichkeit)也是比例原則的展現。具體而言，當有干預程度較小的處分能夠達到保護公共安全之必要時，應採用較小干預處分，不得命暫時安置⁵³。這一點，也彰顯出暫時安置應有替代處分之規定(德國刑訴法第126a條第2項準用第116條第3項預防性羈押之替代處分)，才能合乎比例原則的要求。至於如果被告已經依照各邦的精神衛生法被收容，通說認為，這裡並不阻礙法院依

⁵¹ *Starke*, Die einstweilige Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach der Strafprozeßordnung, 1991, S. 111; *Löwe/Rosenberg/Gärtner*, StPO, § 126a Rn. 7; *SK-StPO/Paeffgen*, § 126a Rn. 5b.

⁵² *Löwe/Rosenberg/Gärtner*, StPO, § 126a Rn. 7; *SK-StPO/Paeffgen*, § 126a Rn. 12.

⁵³ *Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt*, StPO, § 126a Rn. 5; *Löwe/Rosenberg/Gärtner*, StPO, § 126a Rn. 7; *SK-StPO/Paeffgen*, § 126a Rn. 12.



德國刑訴法第126a條命暫時安置⁵⁴。

(三)暫時安置之程序

由於暫時安置與羈押相同，都是剝奪人身自由之強制處分，因此，暫時安置在程序上，於性質相容部分，在德國刑訴法第126a條第2項第1句有許多準用羈押之規定。

1. 法官保留與書面要求

根據德國基本法第104條第2項對於剝奪人身自由適用法官保留原則，德國刑訴法規定暫時安置應由法官決定，簽發暫時安置令之法院則與羈押管轄法院相同（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用第125條）。此外，也有書面要求，應以書面之暫時安置令為之，其應記載事項包括(1)被告，(2)有重大理由認為違犯之違法行為、違犯之時間及地點、違法行為之法定要件及應適用之刑法法條，(3)暫時安置理由，亦即認定為了保護公共安全有必要之事實，(4)構成有重大理由認為違犯之違法行為及暫時安置理由之事實，以不因此危及國家安全為限（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第114條）⁵⁵。此外，逮捕時應將暫時安置令副本當面交予被告，當被告無法充分理解德語時，應額外給予譯文（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第114a條）。

2. 告知義務及通知被告親屬及代理人義務

就告知義務部分，暫時安置規定應向受暫時安置之被告，以書面並以其所理解之語言告知其權利（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第114b條）。關於通知被告親屬或受其信賴之人之義務，則是根據德國基本法第104條第4項之要求：法官剝奪自由

⁵⁴ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 5.

⁵⁵ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 7.



或延長剝奪時間之命令，應儘速通知被拘禁人之親屬或受其信賴之人。據此，德國暫時安置規定，只要不重大危及調查目的，應儘速給予被逮捕之被告機會，通知1名親屬或受其信賴之人；被逮捕之被告在拘提至法院後被暫時安置時，法院應命儘速通知1名親屬或受其信賴之人，且在暫時安置期間對於決定繼續安置之每一個裁判都應通知（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第114c條）。此外，若被安置人有法定代理人或民法第1906條第5項意義下之委任代理人，也應向其告知暫時安置之裁判（德國刑訴法第126a條第4項），主要的考量是例如因精神疾病被聲請暫時安置者，通常在保護自己權利的能力上也受限，因此需要通知此等代理人協助維護其權利⁵⁶。

3. 暫時安置審查及指定辯護

與羈押相同，被告於暫時安置中得隨時聲請暫時安置審查（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第117條）。暫時安置之審查應經言詞審理程序，並通知檢察官、被告及辯護人。原則上被告應拘提至審理地，但如果被告放棄於審理時在場，或因路途遙遠、被告患病或有其他無法排除之障礙妨礙拘提時，得不拘提被告到審理地，在此情形法院得命令以遠距訊問方式進行言詞審理。對於繼續安置超過六個月的情形，準用第121條及第122條關於羈押逾六個月之特別規定，亦即，當判處自由刑或剝奪行動自由之保安處分之判決未做出時，僅於因為偵查之特殊困難或特殊範圍或其他重要原因使得判決尚無法做成，且使得繼續安置正當時，才得基於同一違法行為繼續安置執行逾六個月，且應呈交邦高等法院審查（德國刑訴法第126a條第2句）。

暫時安置程序中被告應受辯護人輔佐，若被告無辯護人，應為

⁵⁶ BT-Drs. 16/1110, S. 18f.



被告就言詞審理指定辯護人（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用德國刑訴法第118a條）。

4. 暫時安置之鑑定

被告是否是在無責任能力或減輕責任能力狀態下實施違法行為，且有公共危險性存在，以及未來將被命安置於精神病醫院或戒癮處所之可能性，這些都是暫時安置之要件，通常也需要鑑定來協助判斷。不過，暫時安置對於這些要件之**判斷時點**與終局保安處分不同，因此對於鑑定的時點，鑑定程度以及法官心證程度的要求也會與終局保安處分不同。

由於德國對於終局保安處分有應鑑定之要求，與我國不同，因此，以下先說明德國對於終局保安處分之鑑定要求，之後再跟暫時安置所需之鑑定作對比，如此更能明白，尤其對於是否預計被告會被法院宣告保安處分以及其對大眾之危險性是否仍存在，在整個偵查審判階段有可能經過多次鑑定，這是相較於其他證據方法較為特別之處。

(1) 命保安處分前之鑑定義務

保安處分之**判斷時點**是**法院裁判時**，相較之下有較為充分的時間送鑑定以及讓鑑定人做成鑑定報告。依德國法規定，在審判階段，如果法院有考慮命令將被告安置於精神病院或戒癮處所，依德國刑訴法第246a條第1項之規定，於審判期中應就被告之狀況及治療前景訊問鑑定人，意指法院有訊問鑑定人的義務，不能以法院自己從其他案件所得之專業知識（“*eigene Sachkunde*”）來取代⁵⁷，若法院未訊問鑑定人，會構成德國刑訴法第337條判決違背法律之

⁵⁷ *Kusch*, NSTZ-RR 2000, 36; BGH StV 2001, 665 Ls; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 246a Rn. 2.



法律審上訴理由⁵⁸。而且鑑定人在受訊問前，必須已經檢查（*untersuchen*）過被告，單純只是在審判期日觀察被告狀態是不足夠的⁵⁹。檢查的內容必須包括被告身體及精神狀態，以及根據此狀態判斷未來發展情況以及治療前景⁶⁰。如果鑑定人先前還沒有檢查過被告，則應當在審判期日前給予檢查的機會（德國刑訴法第246a條第3項），而且這裡的檢查要求鑑定人要親自接觸評估被告（*persönliche Befassung*）才行。當被告拒絕配合檢查時，應依德國刑訴法第81條⁶¹及第81a條命鑑定留置及身體檢查⁶²，除非被告所拒絕配合的檢查方式是要以被告自願配合為條件而用強制方式不能得到可用的檢查結果，在此種情形，通常鑑定就不經檢查而做成，鑑定人主要可以透過觀察或從卷宗內參閱先前的鑑定意見來做成鑑定報告⁶³。德國刑訴法第81條的鑑定留置——類似我國刑訴法第203條之鑑定留置——規定為：為了準備關於被告精神狀態之鑑定意見，法院在聽取鑑定人及辯護人之意見後，得命將被告安置於公立精神病院，並在院內對被告進行觀察，總期間可達六週。由以上說明可知，當德國法院要依刑法第63條或第64條做成令入精神病院或戒癮處所之保安處分前，必須經過嚴格的鑑定要求，而且時間上還算充裕。

(2) 暫時安置之鑑定

相對於終局保安處分之鑑定，德國暫時安置是一種尚在偵查審

⁵⁸ BGHSt 9, 1; 27, 166, 168; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 246a Rn. 6.

⁵⁹ BGHR StPO § 246a S. 1 Untersuchung 1.

⁶⁰ MüKoStPO/Trüg/Habetha, § 246a Rn. 26.

⁶¹ 對德國刑事訴訟法第81條鑑定留置制度之介紹，參見林鈺雄，論鑑定留置制度，月旦法學雜誌，113期，頁52以下，2004年10月。

⁶² BGH NJW 1972, 348.

⁶³ KK-StPO/Krehl, 8. Aufl., § 246a Rn. 5.



判當中的暫時處分，並未要求要經過充分鑑定。可參考之相關規定為德國刑訴法第80a條及第414條第3項偵查程序中為鑑定預做準備、第81條鑑定留置以及第81a條之身體檢查。

在偵查程序中，對於限制責任能力及仍有就審能力之被告，依德國刑訴法第80a條規定，若預計被告將被命令安置精神病醫院、戒治機構或被命保安監禁時，在偵查程序中即應當給予鑑定人機會，為在審判期中應製作之鑑定意見預做準備。對於無責任能力及無就審能力之被告，依德國法檢察官得聲請單獨宣告保安處分（第413條以下），則在偵查程序中為鑑定預做準備則另適用刑事訴訟法第414條第3項之規定。

德國刑訴法第80a條雖然規定為「應當」（Soll）給予鑑定人機會，為鑑定意見預做準備，不過有學者認為本條應解釋為法院或檢察官「應」（muss）為之行為，並無裁量空間⁶⁴。除非是被告的精神狀態及危險性非常明顯（例如不久前在另案已接受過檢查），才可以不延請鑑定人⁶⁵。如果被告拒絕接受鑑定人檢查，那麼法官或檢察官可以拘提被告，並且在鑑定人在場情況⁶⁶下，進行訊問⁶⁷。此時如果有必要，得再命第81條鑑定留置或／及第81a條之身體檢查⁶⁸。此外，德國多數見解認為，當被告已經依第126a條被命暫時

⁶⁴ Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, § 80a Rn. 3. 關於德國刑訴法應為規定（Muss-Vorschrift）與當為規定（Soll-Vorschrift）之區別，另可參見連孟琦，同註24，頁I，翻譯用語說明第1點。

⁶⁵ Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, § 80a Rn. 3.

⁶⁶ 依德國刑訴法第80條規定，為準備鑑定意見，獲得更詳細之訊息，得准許鑑定人查閱案卷，於訊問證人或被告時在場，以及直接向證人或被告發問。

⁶⁷ Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, § 80a Rn. 3.

⁶⁸ Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, § 80a Rn. 3.



安置或已在羈押中，不需要再命第81條之鑑定留置⁶⁹，可以直接在暫時安置處所進行觀察鑑定；而且在此種情況也不受原來第81條第5項鑑定留置總期間不得逾六週之限制⁷⁰，亦即在暫時安置期間都可以進行觀察鑑定。

從以上說明可知，德國法對於命終局保安處分之鑑定要求非常嚴格，但對於暫時安置則不要求經充分鑑定，法院可以在命暫時安置同時或之後儘速命鑑定即可⁷¹。若法院根據鑑定結果認為暫時安置之要件不存在，則應撤銷暫時安置或轉換為羈押。

(四)暫時安置之替代處分與撤銷

根據比例原則的要求，如果有其他可達到相同目的之影響較小手段，則應採取其他影響較小手段。因此，德國暫時安置有準用預防性羈押替代處分之規定（德國刑訴法第126a條第2項第1句準用第116條第3項、第4項），在有其他較小控制自由處分足以保護大眾安全時，法院可科以義務或限制而停止執行暫時安置⁷²。值得注意的是，此處並非準用羈押為防止逃亡或滅證串供目的之替代處分（德國刑訴法第116條第1項、第2項），因為羈押與暫時安置之目的不同，無法準用⁷³。由於暫時安置與預防性羈押之目的才較相

⁶⁹ Kusch, NStZ 1995, 219; HK-StPO/Brauer, § 81 Rn. 3; KK-StPO/Senge, 7. Aufl., § 81 Rn. 2; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 81 Rn. 2; a.A. OLG Hamburg MDR 1972, 1048.

⁷⁰ OLG Stuttgart NJW 1961, 2077; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 81 Rn. 2; Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, § 81, Rn. 4.

⁷¹ SK-StPO/Paeffgen, § 126a Rn. 5b; Löwe/Rosenberg/Gärtner, StPO, § 126a Rn. 20.

⁷² Vgl. BVerfG Beschluss v. 22.8.2017 – 2 BvR 2039/16, BeckRS 2017, 123193; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 6.

⁷³ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 10; MüKoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 36.



近，因此準用的是預防性羈押的替代處分⁷⁴。相較於羈押替代處分有例示例如定期報到、限制住居、具保等規定，德國刑訴法第116條第3項對於預防性羈押之替代處分，僅規定「若有充分理由可期待被告遵守**特定指示**，且可由此達到（預防性）羈押目的時」，法官得命停止執行，給予法官很大的裁量空間。實務上德國對**暫時安置**常用的替代處分則有例如定期報到義務、指示被告搬到治療居住團體、確實與親屬同住並有可靠的門診治療等⁷⁵。

至於暫時安置之撤銷，依法規定在下列情況應撤銷之：當暫時安置之要件不再成立，尤其是法院在判決中未命刑法第63條或第64條之保安處分（德國刑訴法第126a條第3項第1句）、以及檢察官在提起公訴前聲請撤銷時（德國刑訴法第126a條第3項第3句準用第120條第3項）。撤銷之後應釋放被告，而且不得因提起救濟而阻撓釋放被告（德國刑訴法第126a條第3項第2句）。在撤銷暫時安置時，應注意是否有轉換成羈押之可能性。

除了法定應撤銷原因之外，若違反比例原則或嚴重違反速審原則，也可能導致暫時安置之撤銷⁷⁶。德國暫時安置雖未規定期間，但有準用由邦高等法院進行之特別羈押審查程序，亦即超過六個月時，應由邦高等法院審查暫時安置之要件是否繼續成立（德國刑訴法第126a條第2項第2句準用第121條及第122條）。這裡規定暫時安

⁷⁴ 德國刑訴法考量到對於不同的羈押原因，應採取不同替代處分，因此第116條以第1項至第3項分別對不同羈押原因規定了不同的替代處分：因逃亡之虞而羈押（第1項）、因有掩蓋真相之虞（例如滅證、串供）而羈押（第2項）以及預防性羈押（第3項）。暫時安置只準用第3項而不準用第1項及第2項。

⁷⁵ KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 6

⁷⁶ Löwe/Rosenberg/Gärtner, StPO, § 126a Rn. 33; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 10a; SK-StPO/Paeffgen, § 126a Rn. 12; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 8.



置之審查標準與羈押不同，是因為兩者的目的不同。羈押是為了保全訴訟進行，所以不合理的訴訟拖延會導致不得繼續羈押，但暫時安置是為了保障大眾安全，因此在個案當中，如果被告對於重要法益仍存在重大危險性，即使在可避免的而且是可歸責於國家的訴訟拖延情形，也未必會認為不合比例，仍可以繼續暫時安置⁷⁷，訴訟遲延的問題在暫時安置的重要性明顯低於羈押⁷⁸。

(五) 暫時安置與羈押之轉換

由於暫時安置與羈押都是在偵查審判程序中之暫時處分，而且對於限制責任能力被告而言，由於仍可受有罪判決，因此在偵查及審判中，有可能同時符合羈押及暫時安置之要件，但由於羈押及暫時安置都是剝奪行動自由，無法同時執行，因此德國多數說認為只能命令其一⁷⁹，且應優先考慮暫時安置，因為暫時安置能提供被告較好的醫療照護⁸⁰。

關於暫時安置與羈押之轉換，有可能是暫時安置轉為羈押，也有可能是羈押轉為暫時安置。例如，當被告對大眾的危險性因為治療有效而減緩，不再符合暫時安置之要件時，應撤銷暫時安置，但若仍符合羈押要件（有逃亡或滅證串供之虞），法院可將暫時安置令轉換為羈押令。或相反的情形，原來因符合羈押要件而將被告羈押於看守所，在羈押中才確認被告對大眾的危險性因而滿足暫時安置之要件時，法院可將羈押令轉換為暫時安置令。轉換前應聽詢檢

⁷⁷ Vgl. BVerfG NJW 2012, 513; OLG Bremen NStZ 2008, 650; OLG Saarbrücken NStZ 2015, 660.

⁷⁸ OLG Köln NJW 2007, 3590.

⁷⁹ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 2.

⁸⁰ KG JR 1989, 476; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 2.



察官及被告之意見⁸¹。此種轉換也可以由抗告法院為之，不論抗告是由檢察官或被告方提起⁸²。

附帶說明，對於無責任能力被告（包括確認或有高度可能性認為被告行為時無責任能力），由於不可能成立犯罪，因此對此種被告不能命羈押，只能命暫時安置，就不會有轉換的問題。

(六)暫時安置之執行

所謂的執行有兩個概念應予區分，一個是法院裁判的執行（Vollstreckung），一個是實際執行（Vollzug），前者指的是法院確定裁判之執行，後者指的是例如實際在監所內的執行。以下就此兩部分分述之。

1. 暫時安置令之執行機關

首先，關於暫時安置令之裁判執行，原則上由檢察官為之。對於法院依德國刑訴法第126a條所為之暫時安置令，一般性的執行依德國刑訴法第36條第2項第1句⁸³由檢察官⁸⁴為之。個別的執行，例如準用德國刑訴法第119條對於受羈押被告所命令之書信往來、接見訪客等限制，則參見本文壹、二、(七)之說明。

其次，關於暫時安置令之實際執行，則由各邦制訂執行法規定

⁸¹ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 12.

⁸² KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 9 m.w.N.

⁸³ 依德國刑訴法第36條第2項的執行一般性規定，除了涉及庭審秩序之裁判由法院自己執行以外，法院所為之裁判若需要執行，原則上應送交檢察官執行。例外規定例如德國刑訴法第119條對於受羈押被告所命令之書信往來、接見訪客等限制，如果是由法院命令，就由法院負責執行，只是法院得將執行移轉給能獲得偵查人員或押所協助之檢察官。

⁸⁴ 其實正式條文用語是「檢察署」（Staatsanwaltschaft），此處為了便於臺灣讀者理解，改用臺灣條文較常用之「檢察官」。



之。德國從二〇〇六年第一次聯邦制度改革⁸⁵後，刑罰及保安處分執行都屬於各邦事務，聯邦不再有制定執行法之權限。德國刑法第63條及第64條之執行原先規定在聯邦《刑罰及限制人身自由保安處分執行法⁸⁶》（下稱「德國刑執及保執法」）第136條至第138條。在各邦制定自己的執行法之前，有許多邦直接命令沿用前述之聯邦法規定⁸⁷。不過到目前為止，各邦幾乎都制定了邦的執行法，只是規範方式並不統一，有些邦規定在保執法，有些邦則在精神病人協助法⁸⁸中設置特別規定⁸⁹，從法律上來看，因為位階都是法律，價值是相同的，但如果考慮到受刑事法收容處分者的特殊性，以特別的刑事法規定是比較適當的⁹⁰。

至於德國刑訴法第126a條暫時安置之執行規定，大多數的邦都是用概括準用或適用其他規定的方式來規範，有些邦指向保執法，有些邦指向羈押執行法，有些甚至併用指向這兩種法律⁹¹。其實，暫時安置的執行，既不是保安處分執行，也不是羈押執行，考慮到暫時安置有自己的特殊性，尤其是仍適用無罪推定原則，德國學者呼籲，早就應該有自己獨立的執行規定才是⁹²。

⁸⁵ Sog. Föderalismusreform I v. 28.08.2006, s. BGBl I, 2034.

⁸⁶ „Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung“ (Abkürzung: StVollzG).

⁸⁷ Lindemann, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. D 15.

⁸⁸ 類似我國精神衛生法。

⁸⁹ 德國16邦各以何種法律規定的詳細列表（2018年5月的狀況），參見Jehle, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 15. Kapitel Besondere Vollzugsformen, Rn. 29.

⁹⁰ Jehle, aaO.

⁹¹ Rzepka, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. J 13.

⁹² AaO., Rn. J 11 m.w.N.



2. 暫時安置之執行處所及得施加之限制

(1) 暫時安置之執行處所

暫時安置之執行處所是德國刑法第63條之精神病院或第64條之戒治所，法院在暫時安置令應載明是哪一類。由於實際執行事務在德國是由各邦管轄，因此，具體的執行處所需根據各邦司法行政機關事前做成的執行分配規劃（Vollstreckungsplan）來安排⁹³。所謂的執行分配規劃是一種由邦司法行政機關所頒布之行政命令（Verwaltungsanordnung）⁹⁴，是一種管轄及事務分配規則，事先以抽象及一般標準⁹⁵規定受刑人以及受限制人身自由保安處分者應受執行處所之土地及事務管轄權⁹⁶。目前德國除巴登符騰堡邦外，各邦均在保執法或精神病人協助法明文規定應制定執行分配規劃⁹⁷。執行分配規劃除了有組織上的功能，亦即盡可能將受刑人及受保安處分者平均分配到各執行處所⁹⁸以外，更重要的是為了符合法治國之要求，使刑事被告能預先知悉自己可能接受執行之處所⁹⁹，以保護他們不受恣意移監或移所（Schutz vor willkürlichen Verlegungen）¹⁰⁰。

⁹³ Löwe/Rosenberg/Gärtner, StPO, § 126a Rn. 16; MükoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 25; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a, Rn. 5; BeckOK StPO/Krauβ, § 126a Rn. 8.

⁹⁴ Baur, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. C 104.

⁹⁵ 例如男性、初犯、刑度長短。

⁹⁶ 《德國徒刑及限制人身自由保安處分執行法》第152條（§ 152 StVollzG: Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung）。

⁹⁷ 各邦規定列表參見Baur, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), S. 110.

⁹⁸ Baur, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. C 106.

⁹⁹ Laubenthal/Nestler, Strafvollstreckung, 2010, Rn. 86.

¹⁰⁰ Baur, in: Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. C 106. 各邦在執行分配規劃中，也規定了在個案中可以分配到與原先規定不同處所之例外情況，例如考量受執行者治療需求或保安需求，或執行機關本身的條件。S. Baur, in:



此外，執行分配規劃在訴訟上的功能是預先決定對於受執行者相關救濟之法院管轄權¹⁰¹，這也符合法定法官原則之要求（德國基本法第101條第1項第2句）¹⁰²。

另應注意者是，雖然暫時安置是為了銜接終局保安處分而設，但由於有自己的目的，因此可以為了考慮偵查審判的實際需求而規定與終局處分不同的精神病院或戒治所（例如保安程度較高或離法院地點較近之處所）¹⁰³。如果執行分配規劃上只有一個精神病院或戒治所，那麼法官只能選擇該精神病院；但如果執行規劃上有**數個精神病院或戒治所**，那麼法官必須選擇其一——這不是執行機關的任務——並記載在暫時安置令上¹⁰⁴。

(2) 暫時安置對接見、通訊及其他限制規定

就在執行過程中之限制部分，德國刑訴法第126a條第2項第1句有準用第119條對羈押被告之限制規定。只要為維護暫時安置之目的有必要時，得對受暫時安置之被告科以限制，例如可命接見訪客及電信通訊需得許可、將被告與其他受安置人隔離、限制或排除被告與其他受安置人同處一地等。科以限制之命令原則上由法院為之，由法院命令者，由法院負責執行，只是法院得將執行移轉給能獲得檢察機關之偵查人員或押所協助之檢察官。若不能及時取得法院命令時，檢察官或安置處所有緊急暫時命令權限，但該緊急暫時命令應在三個工作日內呈交法院核准。如果已經執行完畢，例如一

Kammeier/Pollähne, aaO. (Fn. 17), Rn. C 107.

¹⁰¹ 《德國徒刑及限制人身自由保安處分執行法》第110條。

¹⁰² Laubenthal/Nestler, aaO. (Fn. 99), Rn. 86.

¹⁰³ Löwe/Rosenberg/Gärtner, StPO, § 126a Rn. 16.

¹⁰⁴ SK-StPO/Paeffgen, § 126a Rn. 9; Löwe/Rosenberg/Gärtner, StPO, § 126a Rn. 16; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 126a Rn. 7; MükoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 25; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 5.



次性的監察通訊，就不需呈交法院核准，不過這不影響被告仍然可以事後向法院聲請確認該緊急暫時命令違法¹⁰⁵。至於其他為了維持安置處所秩序與安全之限制規定，則依各邦所定之執行法為之。

(七)不服暫時安置處分之救濟

不服法院之暫時安置處分時，得提起抗告（德國刑訴法第304條）及再抗告（德國刑訴法第310條）。

不服暫時安置執行機關之決定或處分時，例如為維持安置處所秩序而對受暫時安置人之限制閱聽新聞時，得聲請法院裁判。聲請不停止執行，但法院得命令暫時停止執行（德國刑訴法第126a條第2項準用第119a條）。

(八)暫時安置與強制治療

如果保障被告醫療權益是以一種提供被告有利措施的方式進行，定性上會是一種國家的照顧義務，就像看守所或監獄也應提供受羈押人或受刑人醫療照護一般，就算沒有法官的許可也可以為之¹⁰⁶。但對於已經涉犯重大違法行為的精神病犯而言，實際面臨的情況很常是被告不願繼續接受治療所以才發病，因此，需要思考的問題是：既然暫時安置是一種強制處分，那麼暫時安置之目的可否包括「強制治療」？答案是否定的。

所謂的強制治療在保安處分法的意義是一種矯治措施（Besserung），目的是透過治療改善被告，讓被告可以賦歸社會，在未來進行社會評價是正面的或至少是中性的行為¹⁰⁷，因此，類似我國保執法規定得令受監護處分者入司法精神病院等機構

¹⁰⁵ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, StPO, § 109 Rn. 26.

¹⁰⁶ HK-StPO/Posthoff, § 126a Rn. 3.

¹⁰⁷ LK-StGB/Schöch, vor § 61 Rn. 29ff.



接受治療（保執法第46條第1項第1款），德國保執法也會規定命接受治療，這是帶有強制性的性質。不過，要進行矯治目的之保安處分的前提是「確認被告有違法行為」，也就是必須先肯定被告作了侵害法益危害社會的行為，才能說要矯治或改善被告。但在暫時安置時，被告僅具有犯罪「嫌疑」而已，不能對其進行矯治措施¹⁰⁸，否則會違反無罪推定原則。這一點可以用羈押來對比，對於受羈押被告也不能進行矯治目的之監獄措施，也是基於同樣的理由：判決確定前之被告受無罪推定之保障，不能對此階段被告進行任何以犯罪或違法行為為前提之矯治措施。因此，暫時安置之治療，原則上只能以被告自願為前提¹⁰⁹。不過，這並不表示，暫時安置時不能進行任何強制治療，只是強制治療必須具備其他法律基礎，並符合嚴格的要件。對此，德國聯邦憲法法院之見解非常值得我國參考。

所謂的強制治療——在此主要是指強制用藥，指的是違反病人本人意願下對其治療，這是對憲法身體完整性（德國基本法第2條第2項第1句）之干預，必須具有正當化基礎。德國聯邦憲法法院早在一九八一年的判決就指出從德國基本法第2條第1項結合第1條第1項人性尊嚴可導出，精神病人在一定限度內享有「生病的自由」（“Freiheit zur Krankheit”）¹¹⁰。尊重及保護人性尊嚴及自由，將人理解為是有能力自主決定（Selbstbestimmung）以及自我負責（Eigenverantwortung）之人格是憲法秩序的基本原則¹¹¹。在德國加入聯合國身心障礙者權利公約後，德國聯邦憲法法院越來越重視病

¹⁰⁸ Löwe/Rosenberg/*Hilger*, StPO, § 126a Rn. 16; Löwe/Rosenberg/*Gärtner*, StPO, 27. Aufl., 2019, § 126a Rn. 32.

¹⁰⁹ *Baur*, RuP 1980, S. 162.

¹¹⁰ BVerfG Beschluss vom 7. Oktober 1981, Az. 2 BvR 1194/80.

¹¹¹ Vgl. BVerfGE 5, 85, 204; BVerfGE 45, 187, 227; BVerfGE 153, 182, 260f.



人自主決定權，在二〇二一年六月新近的裁判¹¹²中，聯邦憲法法院再次強調尊重精神病犯的自主決定權，強化對精神病人強制治療的合法性及要件，並區分不同情況做說明。本件被告剛好是先受暫時安置，後被判處令入精神病院處分之例子，在其受暫時安置期間，也有被施以強制治療之事實，因此很適合作為參考。以下先簡介案例事實，以助讀者瞭解裁判背景。

被告基於妄想精神錯亂在無刑事責任能力狀態下持餐刀刺向其鄰居的胸腔並且嘗試殺死該鄰居。紐倫堡區法院依德國刑訴法第126a條命被告自二〇一五年十月起暫時安置於精神病院。後經紐倫堡—菲爾特邦法院於二〇一七年一月五日依德國刑法第63條判決被告令入精神病院之保安處分，該判決於二〇一七年十一月十日確定，自此之後，被告一直處於該保安處分執行中。

這名一九七九年出生的被告，在二〇〇五年六月就已經以書面加簽名寫下非常明確的補充預立醫療照護指示（Patientenverfügung）並指定其母親及兄弟作為民法規定之監護人及候補監護人，另在一份被告母親提出被告在二〇一五年一月做成的授權說明中，他明確表示禁止任何醫師、護理人員及其他人員在違反其意願下施以任何形式的抗精神病藥物（Neuroleptika）或強迫他接受。如有違背此指示，他認為是對他的身體傷害並期待他的監護人提起法律途徑，同時他也請託律師做好準備尊重其意願。不過，在二〇一六年九月以及二〇一七年五月地區精神病院S仍聲請對被告進行及延長強制治療。醫院的理由是，被告罹患妄想型思覺失調症，如果再繼續拖延不開始治療，有很高可能性會造成無可回復的腦部損傷，因此有必要施以治療。紐倫堡—菲爾特邦法院刑事庭允

¹¹² BVerfG Beschluss des zweiten Senats vom 8. Juni 2021, -2 BvR 1866/17-, -2 BvR 1314/18-.



許對被告施以非典型抗精神病藥物治療。被告方聘請之律師則為被告提起抗告等多次救濟無果，最後案件進入聯邦憲法法院，聯邦憲法法院區分強制治療的目的做出清楚的說明：

首先，強制治療如果是為了**保護精神病犯本人（保護其健康及／或自由利益）**的目的，在精神病犯有認識能力狀態下曾明確表達不願接受治療之意願時，國家的保護義務要退讓，不得強制治療。但如果精神病犯因為疾病的關係欠缺認識能力，無法理解治療對其健康的影響或無法理解如果不治療將可能長期被收容，以至於需要協助時，國家的保護義務可以正當化強制治療¹¹³。其次，如果是為了**保護其他人免於受傷害**，則只有在為了**保護安置機構內的人員（例如安置機構之醫護等工作人員或其他病人）**，且沒有其他更輕微之方式可以採用時方得為之，而且必須符合嚴格的程序要件，包括過程要做成紀錄、由醫療工作人員監督，並且要盡力嘗試取得精神病犯本人同意等¹¹⁴。最後，如果是為了**保護一般大眾安全**，使大眾不受被告釋放後可能違犯之犯行傷害，則不得進行強制治療，因為該目的也可以在不治療下把精神病犯強制安置在精神病院來達成；當病人拒絕治療的時候，他所損害的，不是大眾免於受被告其他嚴重犯行傷害之利益，而是被告自己無法被釋放的自由利益¹¹⁵。

此德國聯邦憲法法院裁判清楚說明了強制治療應區分不同的目的適用不同的要件。對暫時安置的重點是，在暫時安置階段，原則上只能進行以被告自願為前提之治療，不得基於保護公共安全目的之強制治療，因為此目的透過強制拘禁在精神病院就已經達成了。如果是為了保護安置機構內第三人之安全或為了保護被告健康利

¹¹³ AaO., Rn. 64f.

¹¹⁴ AaO., Rn. 62.

¹¹⁵ AaO., Rn. 61.



益，則須有另外明確的法律授權基礎（例如透過執行法規定）並符合嚴格程序要求方得為之。至於如果是為了保護被告之自由利益（以如果不治療可能長期被收容為由），則必須注意，暫時安置之被告仍受速審原則之保障¹¹⁶，國家追訴機關有義務儘速進行程序，而不是以有助於早日釋放為由，直接開始對被告施以監護處分程度之強制治療。

以德國巴伐利亞邦之規定為例，其《保安處分及暫時安置執行法》¹¹⁷全文有55條，其中第3章以5個條文（第37條至第41條）規定暫時安置之執行。就強制治療部分，第41條第3款準用第6條保安處分之強制治療，但只準用第6條第3項當中為了防止對受安置人本人具體生命危險或具體重大危害健康（第2款）以及為了防止對機構內其他人具體生命或健康危險（第3款）時，得在違背受安置人實際意願下施以強制治療，明文排除不適用第1款為了使受安置人達到可釋放程度而施以強制治療。而且強制治療僅在符合嚴格要件下才得為之（包括須由醫師說明預計實施的治療方式、持續期間、預計可達到的效果及風險、已經儘早提前努力且不施壓地嘗試取得受安置人之同意、較輕微的處分預計無效等）¹¹⁸，而且強制治療需由醫師命令、執行、監督¹¹⁹，且事先獲得法院允許¹²⁰。在起訴

¹¹⁶ BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 8. Dezember 2011 – 2 BvR 2181/11 –, BVerfGK 19, 241-253, Rn. 23-24.

¹¹⁷ Gesetz über den Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie der einstweiligen Unterbringung (Bayerisches Maßregelvollzugsgesetz-BazMRVG) vom 17. Juli 2015 (GVBl. S. 222), BayRS 312-3-A, das zuletzt durch § 4 des Gesetzes vom 8. Juli 2020 (GVBl. S. 330) geändert worden ist.

¹¹⁸ Art. 41 Nr. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 S. 1.

¹¹⁹ Art. 41 Nr. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 S. 2, 3.

¹²⁰ Art. 41 Nr. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 5.



前是由命暫時安置之法院，起訴後則由受訴法院管轄¹²¹。這些規定可供我國將來修法參考。

參、暫行安置與現行相關制度之區別

此次引發修法的嘉義殺警案，檢方及法院對於是否可適用羈押尤其是羈押替代處分來處置被告有不少的攻防。在修法過程中，曾有意見主張對於精神病犯可用現行之保執法緊急監護或精神衛生法處置，無新增暫行安置之必要性。本章參考有類似制度之德國法，說明暫行安置與我國現存其他制度之區別，除了有助於釐清將來暫行安置與其他制度間之適用關係，同時也強化論證在刑訴法新增暫行安置制度之必要性。

一、暫行安置與羈押及預防性羈押之區別

我國刑訴法第101條規定一般羈押以及第101條之1規定預防性羈押，與德國刑訴法第112條規定一般羈押，第112a條規定以再犯之虞為由之預防性羈押類似，因此德國法對於其刑訴法第126a條暫時安置與羈押及預防性羈押關係之解釋，值得我國參考。首先，羈押或預防性羈押與暫行安置的差別在於，羈押及預防性羈押同為針對「有責任能力」被告之處分，但目的不同，亦即羈押是為保全訴訟進行（包括未來徒刑執行）之暫時處分，而預防性羈押是為保障公共安全之暫時處分。而暫行安置則是對於行為時「無責任能力或限制責任能力」之有再犯危險被告，為保障公共安全之暫時處分，其與預防性羈押目的類似，但對象不同。這三種處分之比較，請參閱圖表一。

¹²¹ BGH 19.1.2017 – 2 Ars 426/16.

處分類型	羈押	預防性羈押	暫行安置
對象	有責任能力被告（包括完全責任能力及限制責任能力被告）		無責任能力或限制責任能力被告
目的	保全訴訟及刑罰執行	保障公共安全	

圖表一 羈押、預防性羈押與暫行安置之區別

由前述說明可知，對於限制責任能力被告，可能施以這三類處分；但對於行為時無責任能力之被告，由於將受無罪判決，並沒有保全未來徒刑執行之必要，因此，根本不得命羈押。先前嘉義殺警案，關於地方法院為無罪判決¹²²後是否得繼續羈押被告，在輿論壓力下，短短五天內經歷了嘉義地檢署兩次抗告成功、臺南高分院兩次撤銷以及嘉義地方法院三次裁定，後來因全案迅速上訴，最後由臺南高分院自為羈押裁定，才終於成功羈押鄭姓被告。之所以會這樣反反覆覆，最根本的原因在於一般性羈押本來就不是處理無責任能力但有再犯危險被告的制度，一再想以羈押或羈押之替代處分規定來達到防止再犯保護大眾安全之目的，無異是緣木求魚之作法，而後來新法修正刑訴法第316條但書，新增「撤銷羈押」可準用第116條之2「停止羈押」替代處分之規定，混淆了「撤銷羈押」與「停止羈押」性質之不同¹²³，更是改是成非了。

¹²² 臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第6號刑事判決。

¹²³ 嘉義殺警案之臺灣高等法院臺南分院109年度抗字第180號刑事裁定特別說明「停止羈押與撤銷羈押有別。停止羈押，係指維持羈押處分效力，僅以具保、責付或限制住居之處分方法，代替羈押處分而停止羈押之執行。因其效力仍然存續，僅係無繼續執行羈押之必要而暫時停止執行。故如具有法定原因發生時，仍得再執行羈押。而撤銷羈押，係指羈押中之被告，因具有法定原因，而發生其羈押裁定及效力向將來失效之效果，使被告回復自由之方法。質言之，停止羈押，其羈押之『原因』仍然存在，只是並無繼續執行羈押之『必要』而暫時停止執行而已。撤銷羈押，則因羈押『原因



嘉義殺警案中，臺南高分院在第一次撤銷裁定¹²⁴中所提之撤銷理由，希望嘉義地方法院重新考慮釋放罹患思覺失調症之被告是否會「對社會安寧造成危害並導致大眾恐慌」，第二次撤銷裁定¹²⁵認為原審決定具保金額50萬元實屬過輕，不足達到保全被告及「防止再犯」目的，根本不是一般性羈押以及具保制度¹²⁶所能提供的功能，也因此才會造成法院反反覆覆、進退兩難。最後臺南高分院自為之羈押裁定¹²⁷，所依據的是我國刑訴法第101條第1項第3款規定，法院認為被告涉犯殺人重罪，「伴隨高度逃亡可能」，但並未說明是「根據甚麼相當理由」認定被告在受一審「無罪」判決之後會有逃亡之虞？關鍵的原因恐怕還是法院提及的「（被告）具有明顯之精神症狀，足認其有再犯及危害公共安全之虞」。但問題是，「足認有再犯或有危害公共安全之虞」是刑法第87條監護處分之要件，並不是刑訴法第101條第1項第3款之法定羈押理由，如此張冠李戴，恐有違法羈押之嫌¹²⁸。

消滅』而撤銷，或因法定原因而視為撤銷（如本案）。兩者釐然有別，不可不辨（最高法院91年度台抗字第456號裁定可資參照）。」

¹²⁴ 臺灣高等法院臺南分院109年度抗字第175號刑事裁定。

¹²⁵ 臺灣高等法院臺南分院109年度抗字第180號刑事裁定。

¹²⁶ 德國刑訴法第126a條暫行安置準用停止羈押之替代處分，也沒有準用其刑訴法第116條第1項第4款之具保，因為具保最多只有防止逃亡的功能而已。S. Pollähne, R & P, 21. Jg., Heft 2, 2003, S. 60-61.

¹²⁷ 臺灣高等法院臺南分院109年度上重訴字第537號被告鄭再由殺人等案新聞稿 <http://tnh.judicial.gov.tw/tw/cp-2332-281983-8d1b7-111.html>，最後瀏覽日：2022年8月15日。（註：該案號之羈押裁定，在司法院裁判書查詢網站僅能查到後續延押裁定，並無初次裁定書，因此此處引用新聞稿裁定摘要。）

¹²⁸ 後續的5次延押裁定理由當中提及「被告罹患精神病症須長期服藥控制，依其犯罪情節、案發前未能規則服藥及家人無法確實督促其按時看診服藥之情況，若予具保或停止羈押，恐因其未能按時服藥及持續至醫院追蹤治療，致對社會秩序及公眾安全有潛在之危險性」之部分，也是刑訴法第



至於可否根據我國刑訴法第101條之1對「無責任能力被告」施以保障大眾安全之預防性羈押，答案也是否定的，因為預防性羈押是針對「有責任能力」被告，預防其實行同一犯罪之處分，對於無責任能力之精神病犯，不能施以預防性羈押¹²⁹。更重要的是，不論是羈押或預防性羈押，由於都是針對有責任能力被告設計之處分，因此其執行場所通常不會特別針對精神病犯之需求而有足夠的醫療照護。將精神病犯放置於高壓擁擠的看守所，不僅無法幫助其控制病情，恐怕還有使病情加劇之可能¹³⁰。而且對於不理解精神疾病之看守所工作人員及其他受羈押被告而言，也可能造成人身安全之危險。因此，不論是羈押或預防性羈押都不是足以處理無責任能力精神病犯之制度。

二、暫行安置與保安處分執行法緊急監護之區別

在修法過程中，原先司法院所提出之「緊急監護」草案，以現行保執法第4條為模範，以「判決時」為分界，在「偵查中」及「判決前」，參考保執法第4條第2項及第3項制定緊急監護處分，規定當法院認為有緊急必要時，可先裁定監護處分（刑訴法草案第121條之1至第121條之6）；若法院已判決監護處分，必要時得併命於確定前執行之（刑訴法草案第301條之1）。此緊急監護草案設

101條之1第1項第3款所未規定之要件。（註：鄭姓被告於民國109年5月4日執行羈押，並分別於109年7月29日、109年9月28日、109年11月25日、110年1月29日及110年3月30日裁定延長羈押2月。）

¹²⁹ 有認為行為時乃刑法第19條第1項無責任能力之精神病患，其可能反覆實行的犯罪類型，不限於「同一犯罪」，不符合預防性羈押要件。參見林鈺雄，同註3，頁430。

¹³⁰ 同此見解，參見楊雲驊，同註8，頁138：「精神疾病被告需要的是在醫院治療以控制、改善病情，不是把他與一般被告共同關在看守所！『以關代醫』的鴛鴦心態，只會讓病情加重、惡化！」



計，在修法時曾引發重大違憲爭議。由於目前通過的條文內容仍遺留當時緊急監護草案的痕跡，因此，必須先加以說明，以避免換湯不換藥的疑慮。

第一點，緊急監護處分最大的問題出在原刑訴法草案第301條之1，其內容明顯牴觸「判決未確定前不得執行」之規定，而此規定又是源自於刑事訴訟也是法治國最基本的「無罪推定原則」（在「判決確定前」應推定為無罪）¹³¹。修法時曾有見解主張「保安處分可不待確定即可執行」，並引用我國刑訴法第456條第1項規定為根據：「裁判除關於保安處分者外，於確定後執行之。但有特別規定者，不在此限。」此種主張完全誤解了該條項規定只是在說明「保安處分未必在裁判確定時就立即執行，得以特別規定刑後才執行（例如刑法第91條之1的刑後強制治療）的執行順序而已¹³²，並非表示保安處分可以不受無罪推定原則之拘束¹³³。以對無責任能力被告宣告監護處分而言，雖然我國刑法第87條條文並未如德國刑法第63條將被告「實行違法行為」明訂為處分要件，但從我國刑法第87條規定「因第19條第1項之原因而不罰者」及「有第19條第2項及第20條之原因」再搭配刑法第19條及第20條之內容，應可得知其實際內容乃是指被告實行違法行為但因有第19條或第20條之原因才不罰或減輕其刑，因此在我國科以刑法第87條之保安處分，與德國法相

¹³¹ 德國刑訴法第449條規定：「刑事判決未確定前，不得執行。」即為無罪推定原則憲法誠命之具體化。其前身是帝國刑事訴訟法第481條，目的是對抗1879年10月1日以前，在部分邦還存有在判決確定前就開始執行的情形。S. SK-StPO/Paeffgen/Greco, § 449 Rn. 1, 2.

¹³² 同此見解，參見楊雲驊，同註8，頁141。

¹³³ 同此見解，參見楊雲驊，同註8，頁142：「雖然刑法採刑罰與保安處分之雙軌制，但並不表示行為人受保安處分（尤其是剝奪行為人自由）時，其相關的基本權利保障，如人身自由及無罪推定等，就可遜色三分或保障縮水。」



同，仍以法院確信被告有違法行為為要件，應無疑義，因此，如果在判決確定前（法院確信被告有違法行為前）就提前執行刑法第87條之保安處分，將違反無罪推定原則¹³⁴。

再者，所謂無罪推定原則並不僅是推定「無罪」而已，當然也保護被告在判決確定前可以主張自己根本未為被指控之行為，或雖有構成要件該當行為，但是卻符合阻卻違法事由。以一個假設的殺人案為例，第一審判決被告因精神障礙無責任能力而無罪，並令入相當處所監護五年，在這個判決尚未確定前，被告當然有權上訴主張自己根本沒有殺人，或自己不是因為精神障礙無責任能力才無罪，而是因為對方要攻擊他，所以她才反擊，是基於正當防衛阻卻違法的無罪。若根據原刑訴法草案第301條之1之規定，被告還在上訴中，法院竟可以「有緊急必要」為由，先以裁定送去精神病院監護五年（?!）這種不合理且違法違憲的結果，應該是相當清楚的。也因此，後來司法院終於懸崖勒馬，刪除了原刑訴法草案第301條之1有相當大違憲疑慮¹³⁵之規定，值得肯定。

第二點，原先作為緊急監護草案範本的保執法第4條第2項及第3項規定，在目前已有暫行安置新法後，應予刪除。保執法第4條第2項規定：「法院對於應付監護、禁戒、強制治療之人，認為有緊急必要時，得於判決前，先以裁定宣告保安處分。」第3項規定「檢察官對於應付監護、禁戒、強制治療之人，於偵查中認為有先付保安處分之必要，亦得聲請法院裁定之。」修法時有捍衛緊急監護草案者認為我國保執法第4條是保障精神病犯非常好的規定，應

¹³⁴ Vgl. Pollähne, aaO. (Fn. 36), S. 237-238.

¹³⁵ 亦認為「如容許於判決確定前執行判決之監護處分，有相當之違憲疑慮」，參見楊雲驊，同註8，頁142。



予維持，並參照立法說明¹³⁶，認為本條是照顧被告、對被告有利的先進立法¹³⁷。實則，保執法是民國五十二年七月三日總統制定公布的，這一條在臺灣威權統治時期¹³⁸所制定的條文，早已不符合現代民主國家的法治國標準，更遑論是對被告有利的立法¹³⁹。

首先，令入相當處所監護、禁戒並不是「對被告有利」的處分，而是「限制人身自由的干預基本權處分」。此種處分應以法律明確規

¹³⁶ 立法說明：「本條係標明執行保安處分應依據法院之裁判。惟實務上必待判決後執行，有時對應受處分人發生不良之影響，如吸用煙毒人不先予禁戒，可能因羸弱而發生死亡，其不適於羈押者，如心神喪失人，花柳病人，癲癩病人等故參照外國立法例，（意大利刑法第二〇六條）特設第二第三兩項，至監護、禁戒、強制治療，均於被告有利益，仍准抗告，至抗告是否停止執行，特設規定，以杜爭議。」立法院公報52卷30期號10冊5-65頁，1962年6月29日。

¹³⁷ 「由國家付費的治療對於患者而言，好比是一種社會福利的獨享」、「現行保安處分執行法第4條已有明定緊急必要時可於判決前先治療患者，算是先進立法，司法實務上運用了不少，檢察官們也都負責任地執行，因而起到了防範於未然的功效，值得按讚加分享。」邱忠義，精障犯罪者治療不應拖到判決確定！學者：比照司法「無罪推定」的醫療「無病推定」不合理，蘋果新聞網，2021年10月10日，<https://www.appledaily.com.tw/forum/20211010/VNKOU45IDFDYRPWLWZDSEIO6GQ>；汪怡君（臺灣高等法院刑事庭法官），因精神疾患而犯罪者 亟需緊急監護制度的協助，自由評論網，2021年10月17日，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1479049>，最後瀏覽日：2022年8月15日。

¹³⁸ 促進轉型正義條例第3條第1款：「本條例用語定義如下：一、威權統治時期，指自中華民國34年8月15日起至81年11月6日止之時期。」

¹³⁹ 這一條在臺灣威權統治時期制定，參考義大利法西斯刑法所訂的條文，為何會在解嚴過後三十多年的臺灣民主時代還被認為是保障被告權利的先進立法，實令人費解。若再對照威權時期精神醫學被濫用以打擊政治異議份子的歷史（先把人刑求到精神失常，再送進療養院「治療」），更令人感到唏噓不已。修法時已提出此質疑者，參見連孟琦，從許席圖談保執法第4條，自由廣場，110年10月21日，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1479829>，最後瀏覽日：2022年8月15日。



定，且踐行必要之正當法律程序（司法院釋字第588號、第677號、第690號參照）。現行保執法第4條緊急監護之要件，僅規範有「緊急必要」或有「先付處分之必要」，此要件不夠明確清楚，程序上也僅由法院裁定，並沒有保障受處分人聽審、受辯護協助、閱卷權等程序規定，不符合明確性及正當法律程序之要求¹⁴⁰。其次，保執法之性質為執行法，應只是規定保安處分之執行處所、方法等具體細節而已¹⁴¹，也不適合將本質上是刑事訴訟之暫時處分規定於此。此次修法未一併將本條刪除，實為遺憾，將來仍應以刑事訴訟新法之暫行安置規定優先適用之。

三、暫行安置與精神衛生法緊急安置及強制住院之區別

依我國精神衛生法第32條規定，警察機關或消防機關於執行職務時，發現精神病人有傷害他人或自己或有傷害之虞者，應通知當地主管機關，並視需要要求協助處理或共同處理；除法律另有規定外，應即護送前往就近適當醫療機構就醫。依同法第41條及第42條規定，嚴重病人傷害他人或自己或有傷害之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，其保護人應協助嚴重病人，前往精神醫療機構辦理住院。嚴重病人拒絕接受全日住院治療者，縣市主管機關得指定精神醫療機構予以緊急安置，並交由指定專科醫師進行強制鑑定。強制鑑定結果仍有全日住院治療必要，經詢問嚴重病人意見，仍拒絕接受或無法表達時，得經審查會許可強制住院，最長期間為六十日。從前述要件可知，我國精神衛生法可處理兩種不同情況的病人，一種是嚴重精神病人有傷害自己或傷害自己之虞（下稱「自傷型」），一種是有傷害他人或傷害他人之虞（下稱「他傷

¹⁴⁰ 同此見解，參見楊雲驊，同註8，頁139。

¹⁴¹ 同此見解，參見楊雲驊，同註8，頁139。



型」)。由於我國刑法不處罰自傷行為，也不處罰傷害未遂及預備傷害行為，因此，只有「他傷型」中已經有傷害他人之既遂行為且有再傷害他人之虞之精神病人，可能會跟暫行安置之對象競合，此時，應優先適用刑訴法之暫行安置，而非精神衛生法，其理由可參考德國法作下述說明。

類似我國精神衛生法，德國各邦也訂有所謂的**精神病人協助法**（*Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetze*），可在有緊急危害自己或他人情況下，將精神病人安置於精神病院。對於「他傷型」的精神病人而言，依精神病人協助法安置，其目的是警察法上保障大眾安全的危險防禦，與德國刑訴法第126a條的暫時安置保障公共安全的目的是是一致的，根據德國通說見解，應以**刑事訴訟之暫時安置優先**，各邦的**精神病人協助法僅有補充地位**，主要原因是，兩種法律的規範目的不同，精神病人協助法有時會要求更嚴格的要件，例如要有急迫危險；另一重要理由是，刑事法院對於精神病人協助法的處置沒有任何影響及控制力，無法掌握精神病人是否會被收容，以及何時會被釋放¹⁴²。

除了前述兩點理由以外，對於因為傷害甚至殺人既遂已經開啟刑事偵查程序之精神病犯而言，在偵查及審判中，仍處於刑事責任未定之狀態，此種因犯罪所引起之法安定性干擾狀態，考量刑事法與警察法的兩點不同特性，應由刑事追訴系統負責處理較能達到目的。其一是刑事程序適用法定追訴原則，一旦有犯罪嫌疑發生，刑事追訴機關就必須處理，而不像警察法原則上適用便宜原則，警察有很大的裁量權決定是否採取措施，因此精神病人未必會被送進精

¹⁴² OLG Düsseldorf MDR 1984, 71; MüKoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 6; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 1; SSW-StPO/Herrmann, § 126a Rn. 4; BeckOK StPO/Krauß, § 126a Rn. 4.



神病院¹⁴³。其二是警察法的措施經常是為了緊急狀態而設，措施時間不會很長，也無法滿足「整段偵審期間」安置被告以保障大眾安全之需求¹⁴⁴。此外，尤其對於限制責任能力被告，可能同時符合暫時安置及羈押理由（有逃亡或滅證串供之虞），因此除了安置於精神病院接受治療以外，對於防止逃亡或滅證串供之刑事追訴特有的需求，精神衛生法及醫療人員無法處理。

附帶一提，若再考慮到我國精神衛生法強制住院規定，有違反憲法及違反身心障礙者權利公約之疑慮，其適用更應謹慎。現行精神衛生法對於限制人身自由處分交由行政權之審查會決定，有違反憲法第8條絕對法官保留之違憲疑慮。強制住院則有法官提出違背身心障礙者權利公約之疑慮¹⁴⁵。二〇二二年八月剛結束的身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查，國際審查委員會（IRC）甚至建議我國修改《精神衛生法》草案，取消對涉嫌可能對自己或他人造成傷害的身心障礙者或被指控或被認定有罪的身心障礙者進行長期拘留之規定¹⁴⁶。未來精神衛生法將如何修法，還在未定狀態。

綜上所述，在我國，對於已有犯罪嫌疑之精神病犯，應優先以

¹⁴³ Gütschow, aaO. (Fn. 15), S. 63.

¹⁴⁴ 即使依我國現行精神衛生法強制住院最長可達60日，仍未必能滿足刑事偵查加審判超過2個月之需求。

¹⁴⁵ 桃園地方法院106年度衛字第4號裁定認為精神衛生法第41條得緊急安置嚴重病人之規定與身心障礙者權利公約牴觸無效，引起精神醫學界與法界討論。僅參見例如杜韋摯，身心障礙者權利公約下強制住院何去何從？，月旦醫事法報告，32期，頁144以下，2019年6月。

¹⁴⁶ 國際審查委員會（IRC）於2022年8月6日通過的中華民國（臺灣）關於《身心障礙者權利公約》（CRPD）的第二次國家報告結論性意見（中文版翻譯初稿），第63點c，https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1696，最後瀏覽日：2022年8月15日。



刑訴法暫行安置處理，方為妥適。

肆、新增刑事訴訟法第10章之1暫行安置規定評析

暫行安置之性質是一種「干預被告人身自由之暫時性預防處分」，其主要目的是「保障大眾安全」之公共利益。其與羈押相同，都是對受無罪推定原則保障之被告進行非短暫人身自由之重大干預處分，因此同樣受憲法保留之程序保障規範¹⁴⁷，不能低於我國現行刑訴法之羈押及鑑定留置之保障，且應符合比例原則及速審原則。此外，若涉及精神病犯等身心障礙被告之處遇，還應注意身心障礙者權利公約施行法已在我國二〇一四年十二月三日起施行，其第10條科以政府機關有法規增修、廢止及改進行政措施等義務，法律規範若有違反或不足，即應予以調整。以下即以這些前提為出發點，評析我國此次新增刑訴法第10章之1暫行安置規定（刑訴新法第121條之1至第121條之6）。

一、暫行安置之性質與目的

根據立法理由，我國暫行安置之性質及立法目的是「偵查中或審判中先為之保障被告醫療、訴訟權益及社會安全防護措施」。這裡共提及三個目的：保障被告醫療權益、保障被告訴訟權益及社會安全防護，本文將說明，其中只有「社會安全防護」才是暫行安置

¹⁴⁷ 司法院釋字第392號解釋理由書：「憲法第8條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定具有憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之性質」；司法院釋字第443號解釋理由書：「人民身體之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。」司法院釋字第588號解釋文：「憲法第8條第1項規定之程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪」。



的主要目的，保障被告醫療權益僅是附帶目的，至於保障被告訴訟權益則不是處分目的。由於處分目的會涉及處分是否能成立及持續（是否應撤銷），這也是要能審查是否符合比例原則最基本的前提（確認目的及手段為何），因此，必須先予釐清。首先，「保障被告訴訟權益」不會是處分的目的，這其實是刑訴法正當法律程序的要求，就如同羈押或鑑定留置也要保障被告訴訟權益，但保障被告訴訟權益並不是這些強制處分的目的。

其次，「保障被告醫療權益」是需要特別說明的一點。在修法過程中，各界的聲音都一直提及提供精神病犯治療是很重要的，這一點當然毫無疑問，只是對於所謂「醫療」的內涵為何，必須加以定性，才能決定國家對被告進行醫療應符合何種授權基礎及要件¹⁴⁸。暫行安置之性質是一種「干預被告人身自由之暫時性預防處分」，而其主要目的及正當化理由是「保障大眾安全」之公共利益，而不是保障被告之個人醫療利益，這一點對於決定暫行安置的對象至為重要。雖然此次暫行安置的修法起因是數起「精神障礙被告」，尤其是思覺失調者之嚴重犯行，但應注意者是，可受暫行安置的對象並不以精神障礙者為限，更具體地說，可受暫行安置之被告是法律概念下的因刑法第19條第1項、第2項原因存在，而有危害公共安全之虞之被告，並不限於精神醫學概念下的精神障礙患者。

我國現行刑法第19條第1項、第2項所規定之「因精神疾病或其他心智缺陷，致其行為時之辨識或控制能力有欠缺或顯著減低」，按二〇〇五年之修法理由說明，是採取德國生理學及心理學之混合立法體例，區分生理原因與心理結果，就生理原因部分，實務可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人

¹⁴⁸ Vgl. BVerfG NStZ-RR 2007, 92, 93.



於行為時是否屬於無責任能力或限制責任能力¹⁴⁹。有學者認為我國刑法第19條採取概括總稱「精神疾病或其他心智缺陷」，雖不像德國將生理原因採列舉規定，不過解釋上應可以涵蓋德國刑法第20條列舉之類型¹⁵⁰，包括病理性精神障礙、深度意識錯亂、智能不足或其他嚴重精神障礙¹⁵¹。而該條德國刑法所稱之「精神障礙」（*seelische Störung*）並不當然等同於醫學上之精神疾病。德國之所以不採用精神醫學名詞而採取法律概念性的特徵描述，德國立法者在二〇二〇年的修法理由中表示，是因為個案狀況不一，不應放棄德國過去幾十年來透過大量案例累積的經驗及判斷標準¹⁵²。在我國實務上，與德國法相同，雖然大量依賴精神醫學專家之鑑定，但是否影響刑事責任能力之結果仍是一種僅由法官進行之法律判斷。

綜上所述，有可能成立刑法第19條第1項、第2項之被告是一種法律概念下的精神障礙或其他心智缺陷，尤其除了「精神障礙」以外，還包括行為時「因其他心智缺陷」致辨識能力或控制能力有欠缺或顯著減低之情形，因此，像是因吸毒引發精神病症狀者¹⁵³，

¹⁴⁹ 修法理由說明第二點，立法院議案關係文書，院總第二四九號 政府提案第八八五四號，頁政52至政54，中華民國91年11月16日印發。同法務部立法說明：<https://mojlaw.moj.gov.tw/lawcontentreason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=19>，最後瀏覽日：2022年8月15日。

¹⁵⁰ 楊雲驊，同註8，頁132。

¹⁵¹ 德國刑法第20條曾於2020年11月30日針對條文中對身心障礙者有歧視與偏見之用語進行修正，將原條文中之「弱智」（*Schwannsinn*）修正為「智能不足」（*Intelligenzminderung*），將其他嚴重精神「變態」修正為其他嚴重精神「障礙」（*Störung*），新條文於2021年1月1日生效。對此修法說明及新版中譯文，參見吳忻穎，精神障礙者的刑事責任能力判斷與司法精神鑑定——以德國法及實務為借鏡，*月旦醫事法報告*，60期，頁156-158、176，2021年10月。

¹⁵² 吳忻穎，同前註，頁154-155。

¹⁵³ 例如與嘉義殺警案同時期受高度關注的桃園梁姓男子弑母割頭案，其高等法院判決（臺灣高等法院108年度囑上重訴字第32號刑事判決）參酌鑑定意見認



或中重度智能不足無法依醫療改善者¹⁵⁴，也有可能被宣告監護處分，從而也會是暫行安置之對象。具體而言，對於醫療希望不大，但有公共危險性的被告（包括目前精神醫學無法醫療或被告本人拒絕配合醫療的情形），如果採取以醫療為主要目的之見解，將無法施以暫行安置¹⁵⁵，反而違反了創設此制度之初衷。因此，暫行安置之本質是一種強制處分，可以違反被告意願而進行，其主要目的是「社會安全防護」，至於保障被告醫療權益則是附帶目的。在暫行安置中之治療，為尊重病人自主權，應以被告自願為原則，若要強制治療，應有其他例如執行法之規範，前述德國法¹⁵⁶值得我國參考。

為梁姓被告行兇狀態屬於卡西酮類新興毒品誘發急性精神病症發作，且應係於係卡西酮物質作用最強之期間所致，導致行為時已欠缺辨識行為能力，構成刑法第19條第1項，判決無罪。法院在判決中也審查了刑法第87條第1項監護處分之要件，只是法院認為因吸毒引起之「該症狀起始時間及消失時間短暫而快速，參以，被告本案施用毒品部分，經裁定送觀察勒戒後，認無繼續施用傾向而經檢察官為不起訴處分確定在案」，因此認為「本院尚無從據以認被告有再犯或有危害公共安全之虞，而應為施以監護之保安處分。」從此判決可看出，若因毒癮引發精神症狀，且有繼續施用傾向者，也有可能被法院判決監護處分。

¹⁵⁴ 例如臺灣高等法院臺南分院110年度侵上訴字第1007號判決對妨害性自主案件被告宣告應執行有期徒刑1年10月，並應於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所，施以監護1年。判決內記載：「經嘉南療養院鑑定結果，認：『……惟智能不足係先天腦部發展所致，無法以醫療方式改善，因此未來建議除由家屬監督外，宜轉銜社福之教養或照護資源（例如教養院或如小作手等日間照護中心），並由該資源協助監護其生活至少1年，由特教專長之人員輔以輔導教育，確立人生目標與生涯規劃，教導正常兩性相處、身體自主與正確性觀念，以建立合宜的兩性平權、婚姻與家庭觀念，與修正認知扭曲，強化對被害人同理心與增進法律常識教育。』」。

¹⁵⁵ 因為此手段無法達到目的。

¹⁵⁶ 本文貳、二、(八)。



二、暫行安置之要件

依刑訴新法第121條之1，暫行安置之實質要件包括「犯罪嫌疑重大」、「有事實足認為刑法第19條第1項、第2項之原因可能存在」，而「有危害公共安全之虞」，並且「有緊急必要」。下面就各要件分析之。

(一)犯罪嫌疑重大

暫行安置雖然採用和羈押相同的「犯罪嫌疑重大」要件，亦即重點是「嫌疑」重大，而非「犯罪」重大¹⁵⁷。不過應特別注意者是，暫行安置之對象可能是無責任能力被告，亦即不以具備有責性為前提，因此，這裡的「犯罪」實應理解為類似沒收犯罪所得要件之「違法行為」（我國刑法第38條之1第4項：「第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」），意義同於德國法之構成要件該當且無阻卻違法事由之「違法行為」¹⁵⁸。此外，所謂「嫌疑重大」的意思是「有高度可能性存在（違法行為）」即可。

(二)有事實足認為刑法第19條第1項、第2項之原因可能存在

新法將「有刑法第19條第1項、第2項之原因可能存在」之或然率程度規定為與一般羈押原因第101條第1項第1款及第2款相同之「有事實足認」，實有要求程度過高且自我矛盾之問題。首先，根據實務見解，刑訴法第101條第1項第1款及第2款「有事實足認」與

¹⁵⁷ 彭幸鳴、施育傑，暫行安置的解釋與適用——逐條註釋與若干法律問題探討，司法周刊，2100期，司法文選別冊，頁2，2022年4月。

¹⁵⁸ 同此見解：犯罪嫌疑重大在解釋上指構成要件該當且違法行為，不含有責性，參見林鈺雄，同註3，頁431。



第3款「有相當理由」之或然率程度不同¹⁵⁹：「有相當理由」條件較為寬鬆¹⁶⁰，只要足使一般社會通念之人多數認為具有相當高蓋然性之可信度即可¹⁶¹，僅以超越五成之或然率即屬該當¹⁶²，「有事實足認」則須有客觀事實¹⁶³，至少需有80%以上始足認定¹⁶⁴。但問題是，暫行安置有事實足認的對象是「（行為時）有刑法第19條第1項、第2項之原因存在」，這個罪責事由本身即為「犯罪成立要件」的一部分，而與羈押原因是「獨立於犯罪成立要件之外」的「（行為後）有逃亡或滅證串證之虞」等不同。亦即，我國暫行安置條文本身一方面規定犯罪「嫌疑重大」即可，不需要有事實足認，但另一方面又規定「（犯罪成立要件中之）刑法第19條第1項、第2項之原因存在」必須有事實足認，實為自我矛盾。本文認為，暫行安置作為一種限制人身自由之**暫時性處分**，對於犯罪（實為違法行為）成立要件應採用與羈押相同之程度即可，因此，對於「（行為時）有刑法第19條第1項、第2項之原因存在」之要件，既然是犯罪成立要件的一部分，應與「犯罪嫌疑重大」採取相同標準，亦即有**高度可能性**存在即為已足。

此外，雖然我國法未如德國法明文規定預計法院未來將依刑法第87條宣告令入相當處所監護處分之高度可能性，但解釋上應採取同樣看法，亦即，暫行安置是為了銜接未來令入相當處所之終局監護處分，因此，如果被告雖然符合「（行為時）有刑法第19條第1

¹⁵⁹ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），頁285-287，2021年9月，21版。

¹⁶⁰ 最高法院98年度臺抗字第668號裁定；最高法院98年度臺抗字第703號裁定。

¹⁶¹ 最高法院98年度臺抗字第691號裁定。

¹⁶² 最高法院101年度臺抗字第196號裁定；最高法院101年度臺抗字第329號裁定；最高法院101年度臺抗字第401號裁定。

¹⁶³ 最高法院101年度臺抗字第401號裁定。

¹⁶⁴ 最高法院98年度臺抗字第668號裁定；最高法院98年度臺抗字第703號裁定。



項、第2項可能存在」之要件，但未來本案法院會宣告令入相當處所監護處分之可能性很低¹⁶⁵，那麼也不應命暫行安置，這也符合比例原則的要求。

(三)有危害公共安全之虞

由於暫行安置之主要目的是保障公共安全，因此「有危害公共安全之虞」是此暫時處分最重要的要件。立法說明中表示：「本項所定『有危害公共安全之虞』，亦包括『有再犯之虞而達有危害公共安全之虞程度』之情形。」其實，所謂「有危害公共安全之虞」內容就是「有再犯之虞而達有危害公共安全之虞程度」。

再者，雖然我國暫行安置對於「原因犯行」（本案涉嫌之違法行為）及「預計犯行」（未來可能違犯之違法行為）跟德國法一樣，都沒有罪名的規定和限制，不過，法院在審查時應予注意，被告必須具有較高度可能性（Wahrscheinlichkeit höheres Grades）再犯，而且可能再犯之預計犯行必須是嚴重到足以用暫時限制被告人身自由之方式來保障大眾安全者¹⁶⁶，才得命暫行安置。對於輕微的原因犯行，本文認為就暫行安置而言，由於此階段仍然只是有嫌疑存在而已，因此從比例原則的考量上，不該命暫行安置。

此外，法院應在考慮比例原則之下，仔細地對行為人及行為做整體評估¹⁶⁷，尤其要考慮是否有其他干預較輕微的手段可以採用。相較於德國法，我國此次未規定停止暫行安置之替代處分，可

¹⁶⁵ 例如同註152的高等法院判決就是法院認為被告行為時雖符合刑法第19條第1項應判決無罪，但無再犯或有危害公共安全之虞，因此不判決監護處分之示例。

¹⁶⁶ Vgl. MüKoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 17; KK-StPO/Schultheis, 8. Aufl., § 126a Rn. 3.

¹⁶⁷ Vgl. MüKoStPO/Böhm/Werner, § 126a Rn. 17.



能會產生適用上的問題（詳見本文肆、六）。

（四）有緊急必要

新法要求暫行安置要符合「有緊急必要」之要件，此要件顯然是先前緊急監護草案參考保執法第4條所遺留下來之要件，在刑訴法中顯得十分突兀。首先，雖有見解認為「緊急必要是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。」¹⁶⁸然而，最後手段性是從比例原則的要求而來，本即如此，而且以比例原則也僅能說明「必要」，而未包含「緊急」。事實上，刑訴法（包括通訊保障及監察法）對於偵查中之緊急處分，所規範的「急迫情況」通常意指來不及尋求立法者預設的有權下令者決定之情形，准許尤其是警察可以先為處分，但事後會再搭配即時陳報以尋求原有權命令者決定是否維持或撤銷之程序，例如緊急拘提（刑訴法第88條之1第1項、第2項）、緊急扣押（刑訴法第133條之2第3項、第4項）、緊急監聽（通訊保障及監察法第6條）均有類似的規定。此次暫行安置新法本身也設計有為了防止在執行安置期間被告有滅證或串供之虞之緊急限制處分，也同樣規定嗣後應即時陳報該管法院，若法院認為不應准許者，應於受理之日起三日內撤銷之（刑訴新法第121條之6第2項）。可見所謂緊急或急迫處分在刑事訴訟上的性質是授予緊急權限（Eilkompetenz），讓尤其是警察可以不取得檢察官或法官許可而為之臨時處分。但暫行安置跟羈押一樣採取絕對法官保留原則，本來就是只有法官才能決定之處分，如果暫行安置是法官所為之緊急處分，那麼相對應的「不緊急處分」又是甚麼呢？實令人感到困惑。此外，緊急處分持續時間通常很短，而暫行安置並不是短暫處分，這一點從暫行安置期間首次

¹⁶⁸ 彭幸鳴、施育傑，同註157，頁3。



可達六個月，且可裁定延長，累計可達五年（刑訴新法第121條之1第3項）也足證之。

此外，釐清暫行安置並不是緊急處分，亦即「緊急」並非暫行安置之實質要件，更重要的實益在於，否則此要件將大幅限縮暫行安置實際可使用之時間。因為依刑訴新法第121條之3第1項之規定，若暫行安置之（「緊急」）要件自始不存在或嗣後消滅，依法應撤銷暫行安置¹⁶⁹，其結果是，若三日或一週後就不緊急了，所以應撤銷暫行安置（?!），此顯非立法者制定此可達五年之制度的本意。因此，對於「有緊急必要」之要件，本文認為只能理解為立法者提醒注意比例原則，並將其理解為意指「必要性」¹⁷⁰而已。

三、暫行安置之程序

（一）聲請與決定機關：適用法官保留原則

就聲請機關而言，依刑訴新法第121條之1第1項規定，暫行安置於偵查中依檢察官聲請，審判中依檢察官聲請或由法院依職權裁定。與羈押之差別在於，審判中檢察官亦可聲請暫行安置。此次新法沒有沿用「審判中檢察官不得聲請羈押」¹⁷¹之不當實務見解¹⁷²，值得肯定。

¹⁶⁹ 刑訴法第121條之3立法理由二。

¹⁷⁰ 刑訴法第121條之3立法理由二說明「必要性即『有緊急必要』」。事實上這個立法說明本身就是未明確區分必要跟緊急其實是不同的要件。

¹⁷¹ 司法院訂頒〈法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項〉第54點：「檢察官僅於偵查中始得聲請羈押、延長羈押、撤銷羈押或停止羈押。在審判中，並無為上揭各項處分之聲請權，其提出聲請者，應以聲請為不合法，予以駁回。」（發布日期：民國69年11月18日；修正日期：民國111年6月9日）

¹⁷² 對此見解之批評，參見林鈺雄，同註3，頁378-379。



就決定機關而言，依刑訴新法第121條之1第1項規定，被告經「法官」訊問後，認為符合暫行安置之要件者，得裁定施以暫行安置。無論於偵查或審判中，法官是決定暫行安置之唯一機關，其法理基礎與羈押相同，都是憲法第8條規定的絕對法官保留原則¹⁷³。

(二)暫行安置之裁定程序及程序保障

基於正確認知暫行安置與羈押相同均為限制人身自由之強制處分，應符合憲法第8條之要求，刑訴新法的裁定程序及程序保障有大量比照或準用羈押的規定。

關於暫行安置之裁定程序，依刑訴新法第121條之2第1項至第3項規定，檢察官於法官訊問時得到場陳述意見，若由檢察官聲請，則應到場陳述理由及提出必要證據。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（註：此為暫行安置程序之特別告知義務）。檢察官、被告及辯護人得於法官訊問前，請求法官給予適當時間為陳述意見或答辯之準備。本條文字類似對羈押之刑訴法第101條第2項至第4項規定。關於暫行安置之程序保障，刑訴新法第121條之1第2項則準用偵查中檢察官聲請羈押之程序保障，包括強制辯護（準用刑訴法第31條之1）、閱卷權（準用刑訴法第33條之1）、檢察官應於拘捕後二十四小時內聲請（準用刑訴法第93條第2項前段）、檢察官為聲請暫行安置得予逮捕（準用刑訴法第228條第4項）、法院受理聲請後應付予被告及其辯護人聲請書之繕本、即時訊問、深夜不訊問（準用刑訴法第93條第5項、第6項）、在途期間（準用刑訴法第93條之1）等規定。對於暫行安置、延長暫行安置或駁回聲請

¹⁷³ 司法院釋字第392號解釋文：「憲法第8條第1項、第2項所規定之『審問』，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之『法院』，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。」



之裁定有不服者，均得提起抗告（刑訴新法第121條之1第5項）。

（三）未規定暫行安置裁定之應記載事項及通知親友義務

暫行安置與羈押相同，均為在無罪推定保障下即予以非短期拘束人身自由之重大干預處分，因此均受憲法第8條憲法保留之程序保障規範，尤其是憲法第8條第2項規定「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。」但新法對於暫行安置裁定之應記載事項及應通知對象，卻未如羈押及鑑定留置有明確規定，尤其未規定應以書面告知被告指定之親友，恐有違憲之虞。

1. 未規定暫行安置裁定之應記載事項

首先，暫行安置未規定應使用暫行安置票及應記載事項，本文建議在性質相符範圍內類推適用羈押之規定。依刑訴法第102條規定，羈押應用押票，且有法定應記載事項，包括：被告之姓名、性別、年齡、出生地及住所或居所、案由及觸犯之法條、羈押之理由及其所依據之事實、應羈押之處所、羈押期間及其起算日、如不符羈押處分之救濟方法。另外，同樣有拘束人身自由性質的鑑定留置處分，也有應用鑑定留置票及法定應記載事項之規定（刑訴法第203條之1）¹⁷⁴。這些以書面要式載明應記載事項之規定，目的是讓受處分人瞭解涉嫌犯罪及處分原因以及便於提起救濟。

此次暫行安置新法，僅規定法院得以裁定令暫行安置，卻未規定最基本的暫行安置裁定之應記載事項。對於此項缺漏，本文建議在性質相符範圍內，類推適用刑訴法第102條押票應記載事項之規定，以有利於受處分人知悉處分原因及內容並俾利救濟。

¹⁷⁴ 甚至連不牽涉人身自由之通訊監察書、搜索票與扣押裁定都有法定應記載事項之規定，參見通訊保障及監察法第11條、刑訴法第128條及第133條之1。



其中，關於「應暫行安置之處所」是否應記載之問題，雖有見解認為「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。」¹⁷⁵但由前述德國法之介紹¹⁷⁶可知，事先以一般抽象標準確定執行處所，乃是為了符合法治國之要求，不能由法官或檢察官自行決定執行處所¹⁷⁷。不過我國對於刑事執行的法治化向來較為落後，二〇二〇年七月才開始施行監所治理的法治化¹⁷⁸，對於《保執法》尚未有全面的檢討與更新，目前對於保安處分執行處所也沒有明確的事前抽象規範可讓法官或檢察官遵循¹⁷⁹。但為了保障被告權利，在主管執行機關訂出明確的執行機構表前，至少應由法官決定具體執行處所，例如同樣是限制人身自由之羈押與鑑定留置，依法即應由法官決定執行處所（刑訴

¹⁷⁵ 彭幸鳴、施育傑，同註157，頁4。

¹⁷⁶ 參見本文貳、二、(六)、2、(1)。

¹⁷⁷ 對羈押處所認為不得由法官或檢察官自由決定者，參見李清泉，羈押行刑之管轄政策，法務通訊，2027期，7版，2001年4月5日：「依『《看守所組織條例》（筆者註：已廢止）規定，看守所隸屬於所在地之地方法院檢察署，是故，法官或檢察官羈押之刑事被告，自應羈押於管轄地區內隸屬於同一法院檢察署之看守所，不得由法官或檢察官自由決定其羈押之看守所。此為羈押刑事被告之管轄政策之基本原則」。

¹⁷⁸ 2019年12月我國監獄行刑法及羈押法修正案三讀通過，新法於2021年7月15日施行，短短半年內共計訂定32個授權辦法，接下來還有大量舊有的行政規則及函示需要廢止，同時發布新規則及函示，監所治理法治轉型的大工程正開始進行中。參見李明洳、林昶佐，《自由廣場》監所法治化應有配套措施，2020年7月14日，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1386198>，最後瀏覽日：2022年8月15日。

¹⁷⁹ 根據筆者向臺北地方檢察署執行科同仁詢問之回答，目前監護處分執行醫院必須要視各地檢署與醫院簽約情形才能決定，且個案執行前會先連絡醫院是否能承接，並無以事先抽象標準明訂。



法第102條第2項第4款、第203條之1第2項第4款），且事後有變更也同樣應向法院聲請並由法院決定（刑訴法第103條之1第1項、第203條之3第2項）。既然暫行安置同樣是限制人身自由之重大干預處分，也應有相同規定才是，未來應再修法增訂。在再次修法之前，為保障被告權利，本文認為，暫行安置應類推適用羈押處所之規定，由法院記載應暫行安置之處所，事後有變更也應向法院聲請並由法院決定。

2. 未規定通知親友義務

此次刑訴新法暫行安置未規定應通知被告指定之親友，恐已違反憲法第8條第2項應將逮捕拘禁原因，以書面告知被告本人及其本人指定之親友之要求。為符合此憲法保留之程序保障，同樣是限制人身自由之羈押與鑑定留置，均訂有應通知被告指定親友之規定（刑訴法第103條第2項、第203條之2第3項），且變更執行處所後，也同樣要再通知（刑訴法第103條之1第2項、第203條之3第3項）。這一點，就暫行安置之應通知對象，未來應再修法補足。在修法前則建議類推適用刑訴法第103條第2項規定處理，亦即執行暫時安置時，應將暫行安置裁定分別送交檢察官、安置處所、辯護人、被告及其指定之親友。若有變更暫行安置處所之情形，則建議類推適用刑訴法第103條之1，亦即偵查中檢察官、被告或其辯護人認有維護暫行安置處所及受安置被告安全或其他正當事由者，得聲請法院變更受安置被告之安置處所。法院依此項聲請變更被告之安置處所時，應即通知檢察官、安置處所、辯護人、被告及其指定之親友。

（四）暫行安置與鑑定

被告在行為時是否有刑法第19條第1項、第2項規定之情況存在，進而影響其責任能力，以及其情狀是否有足認有再犯或有危害



公共安全之虞，是刑法第87條令入相當處所施以監護處分之要件，同時也是刑事鑑定的重點。但應注意者是，暫行安置對於這些要件之判斷時點與監護處分不同，因此對於鑑定的時點，鑑定程度以及法官心證程度的要求也會與終局監護處分不同。以下也先說明我國保安處分之鑑定，以與暫行安置之鑑定作比較。

1. 命保安處分之鑑定

我國的監護處分雖然沒有像德國法明文規定應經鑑定，不過實務上通常也還是會委託鑑定。如果需要強制被告配合，我國也有與德國法類似之鑑定留置及身體檢查處分。依我國刑訴法第203條第3項以及第203條之1至第203條之4之鑑定留置規定，為了鑑定被告心神或身體狀態，法官可命將被告送入醫院或其他適當處所實施鑑定。鑑定留置期間首次為七日以下，法院得於審判中依職權或偵查中依檢察官之聲請裁定縮短或延長之，但延長之期間不得逾二月，鑑定留置時間尚屬充裕¹⁸⁰。另依同法第204條以下之規定，鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，檢查身體。由於監護處分之判斷時點是法院裁判時，在我國也有較為充分的時間送請鑑定¹⁸¹。

¹⁸⁰ 有學者認為關於我國鑑定留置可否重複之問題，本法並無明文，但應有總天數之限制，不得超過2個月又7天。參見林鈺雄，同註61，頁61。

¹⁸¹ 目前我國司法精神鑑定的操作模式大致可分三種，第一種是一日完成鑑定所需的會談與檢查，類似預約門診檢查；第二種為分隔數日逐步完成會談與檢查，通常在案情複雜或鑑定事項眾多時採取之；第三種是以留置方式進行鑑定（刑訴法第203條第3項），使被鑑定人全日住院完成所有的會談與檢查，此種鑑定成本昂貴，通常只在重大矚目案件且有持續觀察被鑑定人之必要時，才會運用。以上介紹請參見吳建昌、彭啟倫，刑事司法精神鑑定的介紹（一），月旦醫事法報告，70期，頁103，2022年8月；「目前實務上最常見的鑑定時程是以半天到一天的時間至醫療院所進行類似門診型式的評估」，鄭懿之，精神鑑定實務面面觀，月旦醫事法報告，66期，頁153，2022年4月。



2. 暫行安置之鑑定

我國此次新訂暫行安置，也是一種尚在偵查審判程序當中之暫時處分，並未對鑑定有特別規定。對於偵查程序中需要做鑑定之情形，可適用我國刑訴法第203條第3項以下鑑定留置，已如前述。值得注意的是，鑑定留置採法官保留，應由法官核發鑑定留置票（刑訴法第203條之1第1項本文及第4項），而刑訴法第203條之1第1項但書卻規定「經拘提、逮捕到場，其期間未逾24小時者，得免用鑑定留置票」，其立法理由表示：「依本法第91條至第93條之規定，檢察官仍有留置被告予以偵訊之權利，故在上開期間內，檢察官認有鑑定被告心神或身體之必要時，應無庸聲請簽發鑑定留置票。」顯然在二〇〇三年增訂鑑定留置時，立法者已注意到檢察官在偵查初始階段對於拘捕到場之被告也有送鑑定留置之需求，只不過竟規定在拘捕後二十四小時內不得受法官保留及令狀原則之限制，由檢察官逕送鑑定即可，實為對被告人權保障不足，甚至有違憲疑慮¹⁸²之條文。詳言之，鑑定留置與羈押，性質上都是限制人身自由之強制處分¹⁸³，應適用憲法第8條之法官保留原則，由法官核准始得為之，不得有例外¹⁸⁴。檢察官在拘捕後二十四小時內有留置被告予以偵訊之權利，不代表檢察官也有留置被告予以鑑定之權利，目的不同之規定應不得流用，否則無從審查強制處分是否符合比例原則。

¹⁸² 將該條但書理解為書面要式之例外，並懷疑在短暫的24小時內可否有效鑑定者，參見林鈺雄，同註61，頁61。

¹⁸³ 「為發見真實及正確適用法律，實務上時有將被告送鑑定之必要，惟如將被告送入醫院或其他適當處所鑑定，影響人身自由，自應依令狀執行，以保障其人權，爰明定鑑定留置應用鑑定留置票，並規定留置期間之限制、縮短及延長，鑑定留置之執行、處所變更及留置期間視為羈押日數等相關配套規定。」（立法總說明理由）以及「鑑定留置與羈押同為限制人身自由甚鉅的干預處分」：林鈺雄，同註61，頁60。

¹⁸⁴ 參見司法院釋字第392號及第443號解釋理由書。



命暫行安置前之鑑定，應考慮到這是一種暫時處分之性質，而不該有太高程度之要求。前述德國暫時安置之鑑定¹⁸⁵或日本的簡易鑑定¹⁸⁶均值得參考，亦即命暫行安置時可以用簡式鑑定即可；若被告不配合去醫院接受鑑定，那麼可由法官延請鑑定人到場，讓鑑定人當場訊問被告，進行簡式鑑定；而較為正式詳細之鑑定，則可以由法院在命暫時安置之同時或之後儘速命鑑定，必要時命鑑定留置及身體檢查。若法院根據鑑定結果認為暫行安置之要件不存在，則應撤銷暫行安置或轉換為羈押。以上述之處理方式，某程度可緩和實務上檢察官對於我國拘捕後二十四小時由檢警共用，可能無足夠時間送鑑定之疑慮¹⁸⁷。

四、暫行安置之執行

與德國暫時安置相同，我國暫行安置之執行也可區分暫行安置裁定執行與實際執行來做說明。

¹⁸⁵ 參見本文貳、二、(三)、4、(2)。

¹⁸⁶ 日本除了正式鑑定外，在偵查中有簡易鑑定之作法。偵查中檢察官為確認被告精神狀態是否影響責任能力，得委由醫師對被告實施約30分鐘至1小時較簡易、快速的診斷鑑別，日本實務稱為「簡易鑑定」，其定性仍屬刑事訴訟法之鑑定，法律依據為日本刑事訴訟法第223條第1項之「囑託鑑定」。參見李濠松，論鑑定留置——以日本法為借鏡，法學叢刊，263期，頁93，2021年7月。

¹⁸⁷ 修法時有檢察官投書提出疑慮表示「警察和檢察官總共只有24小時，必須處理完所有的身體採證、行為模擬、初訊、複訊、偵訊、核對證據、整理卷證、撰寫聲請書，這些程序，通常要耗掉20小時以上。所以，可能只剩4小時，讓醫師去做精神鑑定。」參見林達，緊急監護草案是恐龍製造機，2021年10月18日，<https://forum.ettoday.net/news/2103882>，最後瀏覽日：2022年8月15日。



(一) 暫行安置裁定之執行機關

與羈押相比，關於羈押之指揮執行，刑訴法採二分法，偵查中依檢察官之指揮，審判中依審判長或受命法官之指揮（刑訴法第103條第1項）；執行羈押之場所則統一為看守所¹⁸⁸。而暫行安置裁定之指揮執行，新法統一規定由檢察官執行（刑訴新法第121條之2第4項）；執行暫行安置之場所則可為司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所（刑訴新法第121條之1第1項）。

(二) 暫行安置之執行處所及得施加之限制

1. 暫行安置之執行處所

關於執行暫行安置處所之規劃，由於我國目前才剛開始建置暫行安置制度，實際上能配合執行之司法精神醫院或精神醫療院所還在陸續確認中，所以目前並未像看守所已經有固定的管轄及事務分配可以事先查詢。然而，關於刑事執行處所之規範，由前述德國法之說明¹⁸⁹可知，為了符合法治國之要求，應事先以一般抽象標準確定執行機構，讓被告能事先預估自己可能受執行之處所，以保護被告不受恣意配置或移監移所之危險；此外，還有預先決定對於相關權利救濟之法院管轄權，以符合憲法法定法官原則¹⁹⁰之要求，

¹⁸⁸ 羈押法第3條第1項：「刑事被告應羈押者，於看守所羈押之。」

¹⁸⁹ 本文貳、二、(六)、2、(1)。

¹⁹⁰ 我國憲法雖未如德國基本法明訂法定法官原則，但依司法院釋字第665號解釋理由書，已將法定法官原則納入我國憲法第16條訴訟權保障之內涵：「為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。……惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨。」



因此，所有刑事執行處所，包含監獄、保安處分執行處所、看守所以及暫行安置處所，其實都應事先以一般抽象標準規定管轄及事務分配規則，方符合法治國之要求。

目前我國只有監獄收容受刑人有明確標準可查詢，即法務部依〈法務部矯正署監獄組織準則〉第2條¹⁹¹所發布之〈法務部指定各監獄收容受刑人標準表〉¹⁹²。看守所收容羈押被告，雖依〈法務部矯正署看守所組織準則〉第2條也有「得擬訂分類基準」之規定，但並未頒布標準表¹⁹³，目前實務上均依照過往規定處理，亦即看守所隸屬於所在地之法院及檢察署，此外，各看守所網站亦可查詢收容對象¹⁹⁴。至於保安處分執行處所¹⁹⁵及暫行安置執行處所，則

¹⁹¹ 〈法務部矯正署監獄組織準則〉第2條：「法務部矯正署得視監獄之容額、教化處遇或安全管理上之需要，擬訂分類基準。」條文中規定為「得」，顯見我國立法者尚未意識到事先以一般抽象標準擬訂收容基準乃是法治國之要求，並非僅為監獄管理上有需要才制定。

¹⁹² 法矯字第0990900422號，發文日期：民國99年2月12日。例如法務部矯正署臺北監獄之收容標準為「一、以收容累、再犯男性受刑人為原則。二、收容臺灣高等法院檢察署、臺灣臺北、士林地方法院檢察署檢察官指揮執行之男性受刑人。三、兼收外籍男性受刑人。」

¹⁹³ 經筆者向法務部矯正署詢問所得之答覆。

¹⁹⁴ 例如法務部矯正署臺北看守所網頁對於收容對象之說明為：「本所為羈押刑事被告之處所，主要羈押收容臺北市、新北市一、二、三審，以及宜蘭、基隆、士林、桃園、新竹等地方法院上訴二、三審之刑事被告，以防止其串證、逃亡、湮滅（偽造、變造）證據，並維持羈押處所秩序，使偵審工作順利進行，除收容刑事被告外，本所另附設臺北監獄臺北分監及民事管收所，分別收容檢察署指揮執行之三年以下短期受刑人及民事管收人。」<https://www.tpd.moj.gov.tw/290036/290040/290055/451622/post>，最後瀏覽日：2022年8月15日。

¹⁹⁵ 《保安處分執行法》第2條第1項及第2項僅規定：「保安處分執行處所如下：一、感化教育及強制工作處所。二、監護、禁戒及強制治療處所。前項保安處分執行處所，由法務部設置，必要時法務部得請行政院協調相關中央主管



無一般抽象之管轄及事務分配規則。本文建議主管執行機關在規劃執行處所之際，應同時著手制定**保安處分及暫行安置執行機構之管轄及事務分配規則**，以符合法治國之要求¹⁹⁶。

2. 暫行安置得施加之通訊接見等限制

關於在執行過程中對被告通訊接見等限制部分，此次刑訴新法僅規定限制之急迫權限，未規定限制之一般權限，反而造成適用上的問題。德國暫時安置的限制被告通訊接見等權利，是準用羈押之規定，因此有區分由法院命令之一般權限，以及不能即時取得法院命令時可由檢察官或安置處所為緊急命令之急迫權限¹⁹⁷。我國新修之暫行安置，其實只要準用羈押限制之刑訴法第105條規定即可，立法者不循此途，另定刑訴新法第121條之6第2項至第6項的緊急權限，反而掛一漏萬，問題重重。

就限制之一般權限，由於新法沒有規定，留下了是否可準用刑訴法第105條規定的問題。就限制之急迫權限要件，我國刑訴新法第121條之6第2項及第3項規定，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。檢察官或執行處所之戒護人員所為之緊急處分，若經陳報而未撤銷者，其效力之期間為七日，自處分之日起算。此次新法規定之限制理

機關設置或委任、委託或委辦其他機關（構）設置或辦理。」

¹⁹⁶ 誠然，暫行安置處所與監獄或執行監護處分之精神病院都可能因為屬於鄰避設施，尋址不易，而造成公家機關不太願意公布院所名單。但依據法治國的要求，也不能完全不讓被告及大眾知悉，因此，特別需要政府與民眾之間多所溝通，取得互信。

¹⁹⁷ 參見本文貳、二、(六)、2、(2)。



由，僅列出有滅證或串供之虞，對於「若有逃亡之虞」之情形，是否是立法者有意排除在緊急權限制之外，並不清楚。對此，有見解認為若有脫逃風險「可另透過保執法相關戒護規定防免之」¹⁹⁸，忽視了依刑訴法之限制是為了達成刑訴法羈押或暫行安置之目的，而執行處所依執行法所為之限制是為了維持執行處所秩序之目的，兩者之性質與救濟程序並不相同¹⁹⁹。因此，為何在刑訴法要把「若有逃亡之虞」特別排除在外，實需更堅強之說理。但目前依照條文規定，對於有逃亡之虞之情形，也只能透過執行法相關規定來處理，未來應再修法解決。

五、暫行安置之期間

由於暫行安置是基於被告之危險性而為了保障大眾安全之處分，因此，處分之存續需視被告是否仍有危險性以至於仍有保障大眾安全之需求，而不會如同羈押有最長期間限制。然而，本次新法卻對暫行安置規定了累計最長期間為五年，未來恐怕會產生被告仍有危險性但因期間已滿而不得不釋放，而危害大眾安全之破口。

依刑訴新法第121條之1第1項及第3項規定，暫行安置首次裁定六月以下期間，有延長必要時，得以裁定延長，每次延長不得逾六月，且暫行安置期間，累計不得逾五年。由於新法立法理由未對為

¹⁹⁸ 彭幸鳴、施育傑，同註157，頁14。

¹⁹⁹ 參見羈押法第102條之立法理由第三點、第四點說明，「看守所執行刑事訴訟法第105條第3項、第4項所為禁止或扣押處置所生之爭議，涉及羈押目的之達成，其性質與看守所之一般處遇有別」，若不服看守所之決定，其救濟程序依羈押法第102條第3項是偵查中向檢察官，審判中向裁定羈押之法院聲請撤銷或變更。至於看守所對受羈押被告之其他管理處遇，如係本於看守所與受羈押被告間行政法上關係，而非經由裁定羈押法院作成，則對此種管理處遇之公法上爭議，應依羈押法第102條第4項規定，提起行政訴訟救濟。



何累計不得逾五年有所說明，而此條文文字完全延用先前緊急監護草案之條文，恐怕是單純延續了緊急監護草案之思維。依緊急監護草案之刑訴法第121條之1第3項規定，緊急監護期間，累計不得逾五年²⁰⁰，及第121條之5第2項後段之規定：「判決宣告監護之執行期間加計已累計執行之監護期間，不得逾監護之法定最長期間。」而依當時舊刑法第87條規定，監護處分之法定最長期間為五年，因此，新法的暫行安置最長五年規定，第一種可能性是延續當時緊急監護草案之文字，而未配合後來刑法第87條已將監護處分從五年期間改為不定期處分²⁰¹而併為調整之緣故。另一種可能的理由則是參考了《刑事妥速審判法》第5條第3項對於羈押最長期間之限制：「審判中之羈押期間，累計不得逾5年。」不過參考前面德國法之論述²⁰²，暫行安置與羈押目的並不相同，暫行安置並非以保全訴訟進行為目的，不會因為不合理的訴訟遲延就導致應撤銷暫行安置，法院仍應個案權衡審查被告是否仍有重大違法行為之危險性存在、對其拘束人身自由的時間長短以及保護大眾安全之利益。

補充說明，德國搭配刑法第63條之暫時安置雖沒有期間限制，不過在程序上超過六個月後有準用邦高等法院之特別羈押審查程序以做進一步控管²⁰³。此外，對於明顯於行為時無責任能力或無就審能力之被告，德國刑法第71條及德國刑訴法第413條以下另訂有

²⁰⁰ 緊急監護草案之刑訴法第121條之1第3項規定：「緊急監護期間屆滿前，被告經法官訊問後，認有延長之必要者，得依檢察官聲請或於審判中依職權，以裁定延長之，每次延長不得逾6月，並準用第108條第2項之規定。但緊急監護期間，累計不得逾5年。」

²⁰¹ 依2022年2月18日總統令修正公布之刑法第87條第3項，首次監護期間為5年以下，但檢察官認為有延長必要者，得聲請法院許可延長之。且無延長次數限制。

²⁰² 本文貳、二、(四)。

²⁰³ 參同前註。



單獨宣告保安處分程序，可直接對保安處分做出裁判，一旦得到確定之保安處分裁判，暫時安置處分就終結，如此也可避免暫時性的暫時安置處分時間過於長久。以上這些都是程序上之配套措施，值得我國未來再修法時參考。依據我國目前的新法，未來在暫行安置之適用上，法院只能注意有最長五年之限制，儘量在五年內能做出確定判決之監護處分，以能無縫銜接，保障大眾安全。

六、暫行安置無替代處分？

根據比例原則的要求，如果有其他可達到相同目的之影響較小手段，則應採取其他影響較小手段。因此，德國暫時安置有準用預防性羈押替代處分之規定（參見本文貳、二、**四**）。我國此次暫行安置新法，關於暫行安置之替代處分，並沒有明確規範，遺留下規範漏洞²⁰⁴。首先，由於暫行安置與羈押目的不同，因此，**暫行安置不得準用羈押替代處分**。這一點，立法理由有特別說明基於性質不相同不得準用，因此，刑訴法第93條之1第1項第7款及第228條第4項前段之檢察官命具保、責付或限制住居部分等，不在刑訴法第121條之1第2項偵查中檢察官聲請暫行安置之情形準用之列²⁰⁵。同樣的理由應也適用於法官裁定暫行安置時（刑訴法第101條之2），不得準用羈押替代處分。

²⁰⁴ 從司法院刑事廳長及調辦事法官不代表機關立場的合著文章中，似可看出是有意不規定，而想留給其他制度處理。該文中對於刑訴新法第121條之1暫行安置要件中之「緊急必要」的說明認為「緊急必要揭示暫行安置的最後手段性」、「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）（註：底線為筆者所加）。」參見彭幸鳴、施育傑，同註157，頁3，註6。但本文前已說明為何暫行安置不適合交給精神衛生法處理的理由，請見本文參、三之說明。

²⁰⁵ 刑訴法第121條之1立法理由三。



那麼，當法官認為雖有暫行安置原因但無暫行安置必要時，若無其他替代處分規定，應如何處理呢？此次新法不但沒有規定暫行安置之替代處分，反而將暫行安置原因消滅以及（雖有暫行安置原因但）無暫行安置必要之情形，其法律效果均規定為「應撤銷暫行安置裁定」（刑訴法第121條之3第1項），釋放被告（?!），不僅沒有正確區分撤銷與停止處分不同，未規定停止安置及替代處分之結果，更將導致未來仍有危害大眾安全之虞之被告可能又被釋放在外，又或者是法官被迫從嚴審查必要性，而將實際上無暫行安置必要之被告硬是認為有必要而繼續留置於特定處所中，侵害精神病人權，此明顯之不當立法實應儘速再次修法改善之。

	無羈押原因	有羈押原因，但無羈押必要
羈押	撤銷羈押，釋放被告 —必要時得命替代處分（具保、責付、限制住居或命遵守特定事項，新修正刑訴法第316條但書 ²⁰⁶ ）	停止羈押，釋放被告 —必要時得命替代處分（具保、責付、限制住居或命遵守特定事項，刑訴法第110條至第116條之2） —得命再執行（刑訴法第117條）
暫行安置	撤銷暫行安置，釋放被告（刑訴新法第121條之3第1項）	

圖表二 撤銷羈押與停止羈押，以及與撤銷暫行安置之比較

七、暫行安置之撤銷

暫行安置之撤銷與羈押一樣分為兩種類型：當然撤銷與視為撤銷，兩者之撤銷程序有所不同，以下分別說明之。

²⁰⁶ 本條修法之不當，請見參、一之說明。



(一)當然撤銷

依刑訴新法第121條之3第1項規定，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。新法將「原因消滅」及「無必要性」之效果都規定為「撤銷暫行安置裁定」，其未區分撤銷與停止處分之不當，已如前述（請參閱本文肆、六之說明）。

關於當然撤銷程序如何進行之問題，首先，聲請權人包括檢察官、被告、辯護人及得為被告輔佐人之人（刑訴新法第121條之3第2項前段），且由於暫行安置有規定檢察官於審判中之聲請權，因此，審判中檢察官也有聲請撤銷暫行安置權，並無如羈押之疑義²⁰⁷。此外，由於法院可以依職權裁定暫行安置，則解釋上應也可依職權撤銷之。

對於法院之審查程序應採書面審理或應經言詞審理之問題，依新法規定，法院對於撤銷暫行安置之聲請，得聽取被告、辯護人及得為被告輔佐人之人陳述意見（刑訴新法第121條之3第2項後段），此段文字與撤銷羈押聲請之程序採「得」聽取相同（刑訴法第107條第3項），因此，解釋上可能認為採書面審理即可，例外才聽取被告方之意見。不過，由於暫行安置與羈押都是限制人身自由之重大處分，為保障聽審原則，在無實行困難時，應以聽取被告方陳述意見為原則，單純書面審理為例外²⁰⁸。

²⁰⁷ 由於羈押僅規定檢察官於偵查中之聲請撤銷權（刑訴法第107條），因此實務自該規定反面推論檢察官於「審判中」不得聲請撤銷，飽受批評。參見陳運財，新修正羈押制度之檢討，載：刑事訴訟與正當之法律程序，頁303以下，1998年9月；林麗瑩，檢察官審判中有無羈押聲請權——簡評台灣高等法院九五年抗字第六七號裁定，台灣本土法學雜誌，83期，頁206以下，2006年6月；林鈺雄，同註3，頁411-412。

²⁰⁸ 認為基於聽審原則，撤銷羈押程序「應」適用言詞審查程序者，參見林鈺雄，同註3，頁412。



至於檢察官在聲請撤銷程序之角色及其意見之重要性，除了審判中檢察官聲請撤銷外，與羈押相同。亦即，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（刑訴新法第121條之3第3項）。且撤銷暫行安置裁定，除依檢察官聲請者外，應徵詢檢察官之意見（刑訴新法第121條之3第4項），此項也包括審判中檢察官聲請撤銷時，應徵詢檢察官之意見，並無如羈押之疑義²⁰⁹。

對於法院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（刑訴新法第121條之3第5項），且此抗告並無停止執行之效力²¹⁰。因此，當法院駁回聲請時，被告將被繼續暫行安置；而當法院撤銷暫行安置裁定時，應即將被告釋放。雖然新法並未如刑訴法第107條第1項明確將「應即將被告釋放」明定為撤銷暫行安置之效果，但法理上應為如此解釋，應無疑義。

（二）視為撤銷

視為撤銷暫行安置之原因，依新法僅規定一種，但實際上應該有兩種情形，以下說明之。

1. 法院判決未宣告監護

首先，由於暫行安置是要銜接法院判決令入相當處所之監護處分，因此，若暫行安置後，法院判決未宣告監護者，視為撤銷暫行安置裁定（刑訴新法第121條之5第1項）。所謂「法院判決未宣告監護」，可能有兩種情形，第一種情形是法院認為依判決時被告之狀況，並無「足認有再犯或有危害公共安全之虞」，因此不符合刑法第87條之要件，而不宣告監護。此時，視為撤銷暫行安置裁定之

²⁰⁹ 由於審判中檢察官無聲請撤銷羈押權，因此可能認為審判中撤銷羈押無須聽取檢察官之意見，對此之批評，參見林鈺雄，同註3，頁412。

²¹⁰ 刑訴法第121條之3立法說明三。



效果只有釋放被告一途。第二種情形是審判法院不認為被告符合行為時有刑法第19條第1項或第2項之情形，因此為有罪判決，在此種情形，被告仍可能符合羈押要件（尤其是有逃亡之虞）而有命羈押之需求，因此，此時應有轉換為羈押之程序設計，詳見下文肆、八之說明。

2. 暫行安置期間屆滿

前已述及，我國搭配刑法第87條監護處分之暫行安置也不應有期間限制，未來應再修法調整。以下是配合目前新法狀態的建議處理方式：由於暫行安置也分為首次裁定與延長裁定，並定有累計最長期間五年之限制，因此當期間屆滿時，應有類似羈押期滿視為撤銷之規定，但新法卻付之闕如。此時本文建議應類推適用羈押之規定處理，亦即暫行安置期滿，且延長暫行安置之裁定未經合法送達，視為撤銷暫行安置（類推適用刑訴法第108條第2項）²¹¹，應即釋放被告。以及，由於新法不當地規定了暫行安置累計不得逾五年期間，因此暫行安置總期間已滿五年而仍未判決確定者，視為撤銷暫行安置，法院應將被告釋放（類推適用刑事妥訴審判法第5條第4項）。

八、新法尚未處理之問題

新法通過後，陸續可能出現適用上之問題，本文在此主要提出

²¹¹ 誠如審查委員精闢地指出：「安置命令失效，依法即不可繼續安置……『羈押期滿視為撤銷』本來就是一種錯誤的規範」因此法理上正確的處理方式應該是當命令期間屆滿，本來就不得繼續拘束被告人身自由，因此也不需要規範撤銷原來的命令，包括命令期間屆滿視為撤銷羈押或視為撤銷暫行安置的規定都不需要才對。本文這裡的建議是以現行法仍有「羈押期滿視為撤銷羈押」的規定為前提所提出的，目的是使暫行安置與羈押的期間屆滿處理方式一致。當然，更正確的方式應該是修改刑訴法第108條第2項規定。



兩點明顯亟待處理之處。首先，新法未處理**暫行安置與羈押之轉換**程序，有待繼續討論解決。從我國刑事案件精神鑑定結果之實證調查可知，在刑法第19條第1項及第2項之被告中，是以符合第2項，亦即減輕責任能力者為大宗（約占半數），至於符合第1項無責任能力者僅占少數（不到一成）²¹²。再加上鑑定結果被法院判決採納之高度一致性（高達約99%）²¹³，可以得出，實務上可能適用暫行安置之被告，大多數是限制責任能力之被告，而對此種被告同時也可命羈押，因此，未來關於暫行安置與羈押之轉換程序或競合處理，將會是實務上要面臨的重大問題²¹⁴。對此，前述德國法暫時安置與羈押之轉換²¹⁵，可提供我國參考。

其次，在程序雙軌制中，我國此次修法還欠缺補上**單獨宣告保安處分程序**。對於無責任能力或無就審能力之被告，德國刑法第71條²¹⁶及德國刑訴法第413條以下另訂有單獨宣告保安處分程序²¹⁷，讓明顯的精神病犯不需要經過漫長的通常審判程序判決無罪併宣告保安處分，而是直接由檢察官聲請命保安處分，如此就可以節省訴訟時間，而且在該程序中獲得終局保安處分後，就可開始對被告執行保安處分。我國此次修法未配套增修此制度，仍有缺漏，未來應

²¹² 根據臺灣高等法院刑事庭法官所作之實證調查，2016年至2021年7月全國事實審刑事案件共計3,496件精神鑑定結果，其中符合刑法第19條第2項共1,668件占48%，符合刑法第19條第1項僅有313件占9%，鑑定結果為正常者共1,515件占43%。參見廖建瑜，*刑事精神鑑定之實證研究——2016年至2021年法院事實審統計*，*月旦醫事法報告*，59期，頁15，2021年9月。

²¹³ 「僅40件不依精神鑑定結果法院自行判斷。」參見廖建瑜，同前註，頁16。

²¹⁴ 亦提出此點者，參見林鈺雄，同註3，頁433。

²¹⁵ 參見本文貳、二、(五)。

²¹⁶ 中譯文可參考何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，同註34，頁123。

²¹⁷ 德國刑訴法第413條至第416條，中譯文可參考連孟琦，同註24，頁383-386。



再修法補足。

伍、結 論

此次經由數起精神病犯犯下嚴重犯行之案件，揭露出我國刑訴法長年以來欠缺相對應於刑事實體法之程序雙軌制。現行刑訴法之羈押或預防性羈押，以及精神衛生法緊急安置及強制住院，都無法滿足適當處置已涉嫌犯罪且有公共危險性之無責任能力被告之需求，而現行保執法之緊急監護處分更是違反法治國原則之制度，實應予刪除。為補足程序雙軌制，原本可參考同採雙軌制之德國，在我國刑訴法增訂暫行安置及單獨聲請宣告保安處分制度即可。然而，我國刑訴法主管機關一開始卻以現行保執法為範本，在刑訴法草案中制訂有違憲疑慮之緊急監護制度，後雖及時改採較類似德國法之暫行安置，新訂刑訴法第121條之1至第121條之6，但由於條文中多所援用原來緊急監護草案文字，致使新法仍殘存許多問題。國內有力學者評論為「此次修法立意良善，但中心思想飄移、立法技術欠佳。」²¹⁸實為最佳註解。

為提供國內將來對此暫行安置新制之本質與適用有更好的理解，本文先介紹德國刑訴法之暫時安置制度，並參考有相類制度之德國法，說明暫行安置與我國現行羈押及預防性羈押、保執法緊急監護以及精神衛生法緊急安置及強制住院之區別，藉此也論證為何我國有增訂暫行安置之必要。最後將暫行安置定性為是一種「干預被告人身自由之暫時性預防處分」，其主要目的是「保障大眾安全」之公共利益，因此必須與羈押相同，符合憲法第8條憲法保留之程序保障。並且，由於暫行安置是仍在偵查審判中之處分，同時

²¹⁸ 參見林鈺雄，同註3，頁433。



還需注意無罪推定原則、比例原則及速審原則之要求。以及對於身心障礙被告，還應符合身心障礙者權利公約之標準。

在此基礎上，本文對二〇二二年一月新增訂之暫行安置制度進行評析，認為新法有許多缺漏之處，亟待再次修法解決。首先，對於暫行安置之性質與目的應正確理解為是干預被告人身自由之處分，醫療只是附帶目的。暫行安置之治療以自願為原則，若要進行強制治療，需有其他法律依據。具體規定方面，包括暫行安置未規定應通知被告指定之親友，違反憲法第8條。未規定替代處分，違反比例原則。未規定暫行安置裁定之應記載事項，不利於受處分人瞭解受處分緣由及根據進而提起救濟。暫行安置設有累計最長五年之期間限制，恐有造成期間屆滿而不得不釋放被告之破口等。此外，本文也特別說明暫行安置程序中所需要之鑑定與終局監護處分不同，並提出實際操作建議。最後，關於新法尚未處理之問題，本文提出未來應繼續研討暫行安置與羈押之轉換或競合，並建議增訂單獨宣告保安處分程序。總結而言，此次暫行安置新法，只是「緊急」彌補了規範漏洞，但若要確實符合法治國要求，亟待儘速再次修法改善。



參考文獻

一、中 文

1. 何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等人合譯，德國刑法典，2版，2019年7月。
2. 吳忻穎，精神障礙者的刑事責任能力判斷與司法精神鑑定——以德國法及實務為借鏡，月旦醫事法報告，60期，頁151-177，2021年10月。
3. 吳建昌、彭啟倫，刑事司法精神鑑定的介紹(一)，月旦醫事法報告，70期，頁102-114，2022年8月。
4. 李清泉，羈押行刑之管轄政策，法務通訊，2027期，7-8版，2001年4月。
5. 李濠松，論鑑定留置——以日本法為借鏡，法學叢刊，263期，頁89-124，2021年7月。
6. 杜韋摯，身心障礙者權利公約下強制住院何去何從？，月旦醫事法報告，32期，頁144-155，2019年6月。
7. 林俊益，刑事訴訟法概論（上），21版，2021年9月。
8. 林映姿、李超偉、周芳怡，監護處分與暫行安置制度之修法意旨與歷程系列二，法務通訊，3095期，4版，2022年2月。
9. 林鈺雄，論鑑定留置制度，月旦法學雜誌，113期，頁52-65，2004年10月。
10. 林鈺雄，德國刑訴逐條釋義（下）——羈押及暫時逮捕（§§ 112 ff. StPO），月旦刑事法評論，9期，頁89-110，2018年6月。
11. 林鈺雄，刑事訴訟法上冊，11版，2022年9月。
12. 林麗瑩，檢察官審判中有無羈押聲請權——簡評台灣高等法院九五年抗字第六七號裁定，台灣本土法學雜誌，83期，頁206-210，2006年6月。
13. 張麗卿，精神病犯與精神病患收容要件的比較研究，東海法學研究，10期，頁249-296，1996年3月。
14. 張麗卿，司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，3版，2011年4月。
15. 張麗卿，司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，4版，2018年9月。
16. 張麗卿，精神病犯的鑑定與監護處分——兼談殺警案與弑母案，月旦法學雜誌，309期，頁57-79，2021年2月。



17. 連孟琦，德國刑事訴訟法——附德國法院組織法選譯，2016年9月。
18. 陳俊榕，德國精神病學處分之沿革與現制，臺灣海洋法學報，30期，頁59-91，2021年6月。
19. 陳運財，新修正羈押制度之檢討，載：刑事訴訟與正當之法律程序，頁237-310，1998年9月。
20. 彭幸鳴、施育傑，暫行安置的解釋與適用——逐條註釋與若干法律問題探討，司法周刊，2100期，司法文選別冊，頁1-25，2022年4月。
21. 楊雲驊，妥適處理精神疾病被告的修法方向，月旦醫事法報告，63期，頁128-143，2022年1月。
22. 廖建瑜，刑事精神鑑定之實證研究——2016年至2021年法院事實審統計，月旦醫事法報告，59期，頁7-21，2021年9月。
23. 鄭懿之，精神鑑定實務面面觀，月旦醫事法報告，66期，頁143-168，2022年4月。

二、外 文

1. Baur, Fritz, Der Maßregelvollzug für psychisch kranke und suchtkranke Täter (§§ 63, 64 StGB), RuP 1980, S. 161ff.
2. Dölling/Duttge/König/Rössner (Hg.), Gesamtes Strafrecht Handkommentar, 5. Aufl., 2022 (zitiert HK-GS/Bearbeiter § X Rn. Y).
3. Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl., 2022 (zitiert Fischer StGB § X Rn. Y).
4. Gütschow, Carolin, Die einstweilige Unterbringung im Strafprozess (§ 126a StPO) und das Unterbringungsprüfungsverfahren gem. §§ 121, 122 StPO, 2013.
5. Graf, Jürgen (Hg.), BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra. 36. Edition. Stand: 1.1.2020 (zitiert BeckOK StPO/Bearbeiter, § X Rn. Y).
6. Heidelberger Kommentar. Gercke, Björn/Julius, Karl-Peter/Temming, Dieter/Zöller, Mark A. (Hg.), Strafprozessordnung, 6. Aufl., 2019 (zitiert HK-StPO/Bearbeiter § X Rn. Y).
7. Kammeier, Heinz/Pollähne, Helmut, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl., 2018 (zitiert



- Bearbeiter* in: Kammeier/Pollähne Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl., 2018, Rn. X).
8. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., 2013 (zitiert KK-StPO, 7. Aufl./*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
9. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019 (zitiert KK-StPO, 8. Aufl./*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
10. *Kusch, Roger*, Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht – August bis Dezember 1994, NSTZ 1995, S. 218ff.
11. *Kusch, Roger*, Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht, NSTZ-RR 2000, S. 33ff.
12. *Laubenthal, Klaus/Nestler, Nina*, Strafvollstreckung, 2010.
13. Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band Bd. 1: Einleitung, §§ 1-31, 12. Aufl., 2007 (zitiert LK-StGB/*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
14. Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band Bd. 3: §§ 56-79b, 12. Aufl., 2008 (zitiert LK-StGB/*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
15. *Löwe/Rosenberg*, StPO. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. 26. Aufl., 2011 (zitiert Löwe/Rosenberg/*Bearbeiter*, StPO, § X Rn. Y).
16. *Löwe/Rosenberg*, StPO. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. 27. Aufl., 2019 (zitiert Löwe/Rosenberg/*Bearbeiter*, StPO, § X Rn. Y).
17. *Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Betram*, Strafprozessordnung, 65. Aufl., 2022 (zitiert Meyer-Goßner/Schmitt/*Bearbeiter*, StPO, § X Rn. Y).
18. Münchener Kommentar zur Strafgesetz, 4. Aufl., 2020 (zitiert MüKoStGB/*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
19. Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, 1. Aufl., 2014 (zitiert MüKoStPO/*Bearbeiter*, § X Rn. Y).
20. *Peglau, Jens*, Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, NJW 2016, S. 2298ff.
21. *Pfeiffer, Gerd*, Strafprozessordnung Kommentar, 5. Aufl., 2005.
22. *Pollähne, Helmut*, Die einstweilige Unterbringung des § 126a StPO im Recht –



- Teil 1: Grundlagen, Verfahren, Anordnung, R & P, 20. Jg., Heft 4, 2002, S. 229ff.
23. *Pollähne, Helmut*, Die einstweilige Unterbringung des § 126a StPO im Recht –
Teil 2: Vollstreckung und Vollzug, R & P, 21. Jg., Heft 2, 2003, S. 57ff.
24. *Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter* (Hg.), StPO, 3. Aufl.,
2018 (zitiert SSW-StPO/Bearbeiter, § X Rn. Y).
25. *Schwind, Hans-Dieter/Böhm, Alexander/Jehle, Jörg-Martin/Laubenthal, Klaus*
(Hg.), Strafvollzugsgesetz, 7. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., 2020 (zitiert
Bearbeiter in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, X. Kapitel
Rn. Y).
26. *Starke, Timm*, Die einstweilige Unterbringung in einem psychiatrischen
Krankenhaus nach der Strafprozessordnung, 1991.
27. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band II: §§ 94-136a StPO, 5.
Aufl., 2016 (zitiert SK-StPO/Bearbeiter, § X Rn. Y).
28. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Band VIII: §§ 374-495 StPO,
5. Aufl., 2020 (zitiert SK-StPO/Bearbeiter, § X Rn. Y).



Analyzing the 2022 New Regulations of the Criminal Procedure Code on the Provisional Placement from the Perspective of German Law

Meng-Chi Lien*

Abstract

In recent years, several cases of serious crimes committed by mentally ill accused have caused panic among the public. They also revealed that there had been a lack of a dual system of criminal procedures corresponding to substantive criminal law for a long time. The current legal institutions, such as remand detention or Danger of recidivism as the ground for remand detention, the Mental Health Act, and Emergency tutelage, are not suitable institutions to deal with the mentally ill accused for public security. By comparing with German provisional placement (§ 126a German code of criminal procedure), this article examines the new regulations regarding provisional placement in Taiwan (§ 121-1 - § 121-6 Taiwanese code of criminal procedure) and proposes a suggestion for improvement.

* Assistant Professor at the Institute of Law for Science and Technology, National Tsing Hua University; Dr. iur. University of Freiburg and International Max Planck Research School, Germany.

Received: September 20, 2022; accepted: January 7, 2023



Keywords: Provisional Placement, Rehabilitative Measures, Measures of Reform and Prevention, Tutelage, Right to Freedom, Coercive Treatment, Mental Health Act, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD, Rule of Law, Principle of Presumption of Innocence, Requirement of Rapid Action