

# 被害人權利及公共利益與被告受公平審判權之衡平

## BALANCING THE RIGHTS OF COMPLAINERS AND THE PUBLIC INTEREST WITH THE ACCUSED'S RIGHT TO A FAIR TRIAL

臺灣司法院憲法法庭 2023 年年度學術研討會 / 大法官國際學術研討會<sup>1</sup>

TAIWAN CONSTITUTIONAL COURT ANNUAL ACADEMIC  
CONFERENCE 2023, JUDICIAL YUAN

英國蘇格蘭最高法院院長/ The Right Honourable Lord Carloway, PC FRSE

### 目錄

壹、受公平審判權之重要性.....	2
貳、取得適當衡平：蘇格蘭觀點.....	5
一、公共利益.....	5
二、被害人權利.....	6
參、衡量.....	11

---

<sup>1</sup> 我非常感謝我的法律助理 Ysabeau Middleton，為我準備本文初稿；也非常感謝我的私人秘書 Debbie Laidlaw，能掌握我潦草的修訂稿。

## 壹、受公平審判權之重要性

非常高興能參與本年度之研討會。我一直相當期待本次參訪。我上次來臺灣，是 2009 年，當時，我陪同我的前任院長 Lord Gill 進行更深入了解臺灣司法系統之旅－尤其是數位技術之運用。在該次旅程中，我們非常榮幸能見到馬前總統。我們受到熱烈歡迎，東道主既親切又見識廣博。我們參訪了臺北及臺南，也去了一年一度的國際蘭花展，這令我相當懷念。

當我們與馬前總統會面時，他表示希望在他的總統任期內，能強化民主標準及法治<sup>2</sup>。我遇到的法官們對改革提案感到樂觀且充滿熱情。在我們參訪後不久，臺灣即制定執行「公民權利及政治權利國際公約」及「經濟、社會及文化權利國際公約」之內國法<sup>3</sup>，從而將包含受公平審判權等人權內容，納入臺灣的法律當中。

我以一個顯而易見，但卻重要之命題，做為我評論的開場，亦即，每個司法管轄區，皆須依其自身之文化價值觀，致力於對其社會最有利之事項。我不願假設仍持續依其社會規範發展之蘇格蘭現存系統，在諸多面向上皆適合於臺灣或其他國家。若其完全具移轉可能性（*entirely transposable*），那將非常令人震驚。我確實希望其能助益於制定你們自身的法律，就如同我將自你們認為何屬適當的看法中受益。

幾個世紀以來，刑事審判已發生巨大變化。蘇格蘭的刑事訴訟程序在中世紀（15 世紀前）可能包含了陪審團審判。此為征服者威廉於 1066 年入侵英格蘭（非蘇格蘭）後，受諾曼人影響之結果。其涉及由當地選擇知情者，而非公正者。然審判通常採取「宣誓斷案（*compurgation*）」形式，被告須尋找足夠人數以證明其清白，方能獲得無罪釋放。此外，尚有「神明審判（*trial by ordeal*）」形式，被告須經歷痛苦之試煉，例如手持熱鐵，以證明自己之清白，另有一種形式是「決鬥審判（*trial by combat*）」。神明審判及決鬥審判之前提，是上帝會介入無辜者一方（以**避免其受傷**），或譴責有罪者。此僅於敬畏上帝之社會方有作用，如當時之蘇格蘭，並持續了數世紀。直至 1230 年，被告方被賦予選擇陪審團之權利。至蘇格蘭詹姆斯六世於 1603 年成為英格蘭詹姆斯一世時，宣誓、神明及決鬥之審判方式已滅絕<sup>4</sup>。1985 年，兩名兄弟於面臨強盜罪之指控時，請求法院允許進行決鬥審判。這是不可能的。可悲的是，該對兄弟忘記遵守程序要求，亦即，應扔下白手套，以表達其挑戰之意。其決鬥之請求被駁回。其須接受陪審團之裁決<sup>5</sup>。

<sup>2</sup> 總統府網站，新聞稿：馬總統會見蘇格蘭第二資深法官 Lord Gill，2009 年 3 月 2 日，[president.gov.tw/NEWS](http://president.gov.tw/NEWS)。

<sup>3</sup> 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法([Laws & Regulations Databases \(moj.gov.tw\)](http://Laws & Regulations Databases (moj.gov.tw)))。

<sup>4</sup> *Criminal Procedure* (2020), *Stair Encyclopaedia* (3<sup>rd</sup> re-issue), para 39.

<sup>5</sup> *HM Advocate v Burnside* April 1985 (unreported); “*Brothers fail in plea for trial by combat*”, *The Times*, 23 April 1985; “*Two Scots Lose Bid for Trial by Combat on Robbery Charge*”.

我們在中世紀之同行，縱未如此明確表示，但無疑會認為其所擁有之刑事司法系統是公正的。「公平審判」一詞，直至 19 世紀才被正式使用。於蘇格蘭之案件中，最早使用該詞之紀錄是在 1764 年<sup>6</sup>，然至 1828 年方被進一步提及，當時，惡名昭彰之謀殺及盜屍者 William Hare<sup>7</sup>在對其共犯 William Burke 作證時陳述自身罪行，其後，Hare 成功以未獲公平審判為由抵抗起訴<sup>8</sup>。由於蘇格蘭之首都愛丁堡為歐洲之主要醫學研究中心，而醫生需要屍體進行研究，故盜屍行為在當地相當流行。不幸者是，Burke 及 Hare 採取更進一步之作法，亦即，先將人殺害後，再將屍體販賣予著名之解剖學家 Robert Knox 醫生。污點證人（Turning King's evidence），就如 Hare 所為，在現代實踐中雖相對罕見，然於重大且有組織之犯罪中，仍屬普遍<sup>9</sup>。

當論及起訴公平性之議題時，19 世紀維多利亞時期之蘇格蘭法院，有時會犯下過於注重形式之疏失。因「起訴書瑕疵」之技術性理由而放棄起訴的情形很常見。Gloag 教授評論指出：「起訴書之形式於 1887 年前已極致到此種程度<sup>10</sup>，以致若獲得適當辯護，一個犯罪會進入審判階段，幾乎是一件令人驚訝之事。<sup>11</sup>」當時的想法是，公平應透過實踐及程序之一致性規範來實現<sup>12</sup>。擁有一個起訴須嚴格遵循之程序，被認屬控制一個因工業革命而產生劇變之社會的關鍵。若謂維多利亞時期不重視公平，並不正確<sup>13</sup>，然系統性之結構乃首要考量。我並非悖離正當程序之重要性，然現今，人們以更為務實且全面之方式來看待公平。

一個例子是蘇格蘭對檢方聲請延長法定受審時限之作法<sup>14</sup>。自 18 世紀初以來，被告於嚴格之法定期限（現為 12 個月；若羈押，則為 110 日<sup>15</sup>）內接受審判的權利，被認為相當重要<sup>16</sup>。若違反此一規定，被告將被認定「已受審判（tholed his assize）」，亦即，其就該罪將永不再被控訴。現今，期限限制已被認屬確保蘇格蘭之刑事訴訟程序符合「歐洲保障人權及基本自由公約（European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms）」第 6 條第 1 項所定應於合理期限內受審之設計。第 6 條之整體目的在於確保程序公平性。在此目的下，使被告受審所花費之時間，只有在公平性已經或將無可避免遭受損害時，方

---

arge”, L.A. Times, 23 April 1985 ([Los Angeles Times Archive](#)); “Brothers want rough justice”, United Press International, 20 April 1985 ([UPI Archives](#)).

<sup>6</sup> *Deas and Wann v The Procurator Fiscal* (1764) Mor 7684 at 7685.

<sup>7</sup> *Hare* (1828) Syme 373 at 379.

<sup>8</sup> *Burke and McDougal* (1828) Syme 345.

<sup>9</sup> 如今，刑事辦公室之內部政策要求，若檢方（Crown）傳達不起訴犯嫌之決定，其將保留於「來日」執行此決定之權利。參見 *HM Advocate v JM* [2023] HCJAC 19。

<sup>10</sup> The Criminal Procedure (Scotland) Act 1887.

<sup>11</sup> *The Margin for Error in Criminal Procedure* (1899) 11 Jur Rev 87.

<sup>12</sup> *Gray v McGill* (1858) 3 Irvine 29, Lord Ivory at 39; *Moffat* (1827) Syme 249, Lord Justice Clerk (Boyle) at 253.

<sup>13</sup> 例如，在 *Gray v McGill* 案（同前註）中，1 名 8 歲兒童被 2 位警察在無搜索票之狀況下自床上帶走，經立即審判且判決成立竊盜罪，並判處 28 下鞭刑，惟此定罪被撤銷。

<sup>14</sup> Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, s 65(3).

<sup>15</sup> *Warnes v HM Advocate* 2001 JC 110.

<sup>16</sup> *HM Advocate v Swift* 1984 JC 83 at 88.

屬違法<sup>17</sup>。因此，法院雖肯認時限之重要性，但非神聖不可侵犯。其將考量包含延遲原因及所指控犯行之嚴重性等司法利益所在<sup>18</sup>。此為慮及公共利益之更全面性取徑。

現代的公平審判權有許多來源。在（蘇格蘭）內國法律術語中，其源自長期存在之普通法自然正義原則（common law principles of natural justice）。此為全部法官於所有案件中皆應遵循之原則的集合<sup>19</sup>。這些原則可被區分為確保法治或程序公平性，以及確保審判結果中之錯誤最小化兩部分<sup>20</sup>。法官須確認被告已了解其被起訴之案件<sup>21</sup>。他或她須允許兩造於平等之基礎上發表意見<sup>22</sup>。他或她之裁決須不具偏見，且不存在偏見之感<sup>23</sup>。法官須僅依庭呈之相關證據（relevant evidence）為基礎而為判斷<sup>24</sup>。相關證據與公平性之連結，在於當事人無法預見或準備反駁對其所提出之無關證據<sup>25</sup>。另亦可能有源於國家之人權法案或憲法的原則<sup>26</sup>。

國際（法）上，措辭幾乎相同之歐洲人權公約第 6 條與公民權利及政治權利國際公約第 14 條，乃重要之法源。兩者僅存在一處差異。即歐洲人權公約第 6 條於措辭中遺漏緘默權及不自證己罪特權<sup>27</sup>。儘管未明確提及，然上述權利乃受普遍認可之國際標準，屬公平程序之核心概念，縱第 6 條未明定亦無不同。基本上，上述各個公約規定（instruments）皆在確保下列權利，亦即：無罪推定；使被告之案件得由獨立且公正之法院裁決、得於程序中發表意見、得在與檢方相同之基礎上提出證據。他或她有權獲得一個迅速裁決之程序。他有權了解諸如定罪之可能後果等被指控的內容<sup>28</sup>，以及法庭程序之基礎知識。這些不同組成部分之重要性，不容低估。若國家於審判程序中取得不公平之優勢，法院將無法有效防止國家濫用其他權利。對所有人權之保護，相當大程度取決於被告在任何時點皆能實際獲得一個適任、獨立且公正之法院，以及法律諮詢建議<sup>29</sup>。問題是，如何平衡上述權利與公共利益及被害人之權利。

<sup>17</sup> *Speirs v Ruddy* 2009 SC (PC) 1.

<sup>18</sup> *Barr v HM Advocate* 2023 SCCR 127 at para 22; *HM Advocate v Graham* 2022 SCCR 68 at para 19; *Uruk v HM Advocate* 2014 SCCR 369 at para 16.

<sup>19</sup> Jowitt's Dictionary of English Law (5<sup>th</sup> ed).

<sup>20</sup> Elias, "Fairness in Criminal Justice", *The Hamlyn Lectures* (2018) 1.

<sup>21</sup> *In re A (A Child) (Family Proceedings: Disclosure of Information)*, paras 30 – 35.

<sup>22</sup> See *Barrs v British Wool Marketing Board* 1957 SC 72, Lord President Clyde at 82 – 83 and *Ewart v Strathern* 1924 JC 45, Lord Justice Clerk Alness at 49 and Lord Ormidale at 50.

<sup>23</sup> *Bradford v McLeod* 1986 SLT 244.

<sup>24</sup> 參見 *B v Sailors' Society* 2021 SLT 1070，本案中，法院認為因欠缺基礎證據，以致無法進行公平審判；*Walker and Walker: The Law of Evidence in Scotland* (5<sup>th</sup> ed), para 1.3, citing Dickson, *Evidence* (3<sup>rd</sup> ed), para 1。

<sup>25</sup> *ibid.*

<sup>26</sup> For example the Canadian Bill of Rights S.C. 1960, c. 44, Arts 2(d) – (g) ([justice.gc.ca](http://justice.gc.ca)); the Sixth Amendment to the Constitution of the United States ([constitution.congress.gov](http://constitution.congress.gov)); Constitution of the Republic of China, Arts 8 and 80 ([moj.gov.tw](http://moj.gov.tw)).

<sup>27</sup> *Guide to Article 6 (Criminal Limb)*, European Court of Human Rights at 41 ([coe.int](http://coe.int)).

<sup>28</sup> Bingham: *The Rule of Law* 37 – 38.

<sup>29</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights and the International Bar Association,

## 貳、取得適當衡平：蘇格蘭觀點

### 一、公共利益

公眾對其刑事法院有何期待？刑事司法（administration of criminal justice）之公共利益與被告獲得公平審判之權利間，存在相當程度之重疊，甚或衝突。我們每個人都擁有維護法治之個人利益。畢竟，無人可免於被追訴。儘可能切實地確保被告不被不公正定罪，具高度公共利益<sup>30</sup>。我們無人意欲存活在可能發生此種不公正事件之社會中。

公眾期待法院系統以能增強信心及信賴之方式運作。在調查、制止及起訴犯罪上，存有高度公共利益<sup>31</sup>。若法院判決因忽視調查之現實及起訴犯罪之實際情況，以致牽制警方或檢方之工作，將有礙公共利益<sup>32</sup>，應予避免。最近，蘇格蘭高等刑事法院（the High Court of Justiciary in Scotland）面臨一件案例<sup>33</sup>。警方取得令狀以搜索被告住所。於提示被告後，警方發現一支手機。上訴人承認手機為其所有。警方要求提供個人識別碼（PIN）後，被告提供。警方於手機中發現兒童色情圖片。上訴人堅稱，在被要求提供個人識別碼前，其應先獲得法律諮詢建議。法院駁回其上訴，理由為：雖犯罪嫌疑人有權獲得法律諮詢建議，並於受警方拘捕期間被告知此權利<sup>34</sup>，然未受拘捕者，可自由獲取法律諮詢建議。若警方於執行搜索令狀前須等待律師到場，將過度妨礙警方執行搜索。這並不會導致公共利益與被告受公平審判權利之不平衡。若被告有罪，有效調查或起訴犯罪，雖不符其直接利益，卻合於程序之整體公正性。

若公眾欲觀察法庭程序，他們希望能親臨現場，並獲得包含理由及當事人身分之書面裁決。於蘇格蘭，此屬公開司法審判（open justice）之基本原則的範疇。公開審判具兩項關鍵要素。首先，程序須公開審理及裁決。其次，法院應以公眾可參與及透明之方式運作<sup>35</sup>。於民主國家，公權力行使取決於被統治之人民的同意，法院對公眾監督之開放性，乃法治之基本要素<sup>36</sup>。此有助於法院適當履行職能，及促進公眾對此之信心。上述所有要求，不僅對公眾具重要性，對被告亦同。

---

*Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, 215.

<sup>30</sup> *R v Stephen Preston* (1992) 95 Cr App R 355, Woolf LJ at 372; *Attorney General v Random House Group* [2010] EMLR 9.

<sup>31</sup> *HM Advocate v Cooney* 2022 JC 108 at para 32; *Graham v HM Advocate* 2019 JC 26 at para 42.

<sup>32</sup> *Miln v Cullen* 1967 JC 21, Lord Wheatley at 30.

<sup>33</sup> *McLean v HM Advocate* [2023] HCJAC 16.

<sup>34</sup> *Cadder v HM Advocate* 2011 SC (UKSC) 13; Criminal Justice (Scotland) Act 2016, s 32.

<sup>35</sup> *MH v Mental Health Tribunal for Scotland* 2019 SC 432, Lord President Carloway at paras 16 and 19.

<sup>36</sup> *A v Secretary of State for the Home Department* 2014 SC (UKSC) 151, Lord Reed at para 23; *The Rule of Law*, *supra* at 37 – 38.

據此，蘇格蘭之所有案件在一般狀況下，皆公開進行<sup>37</sup>，且對新聞報導訴訟程序之權利，未加任何限制<sup>38</sup>，除非有維護司法利益之必要<sup>39</sup>，或法令另有明定<sup>40</sup>。很少有必要限制公眾接觸<sup>41</sup>。僅涉及兒童<sup>42</sup>或其他弱勢證人之身分<sup>43</sup>，或與國家安全有關之資訊<sup>44</sup>，方通常不向公眾開放。在此狀況下，公眾有相應之利益以證立不公開資訊之正當性。維護國家安全顯然事關公共利益。人們意識到，若公開弱勢證人之身分，可能致使其他被害人不願向警方報告其遭遇<sup>45</sup>。此可能導致對整體刑事司法產生抑制效果。為平衡各方利益，在禁止公眾進入法庭或限制報導之情形中，通常仍允許媒體進入法庭<sup>46</sup>，並於明確、具體之限制及新聞倫理之拘束下，報導訴訟程序。

## 二、被害人權利

在「歐洲被害人指令（the European Victims' Directive）」頒行後<sup>47</sup>，蘇格蘭制定內國法，規定在刑事審判前、審判中及審判後，對於被害人應適用之特定原則<sup>48</sup>。其中包含一項聲明，亦即，被害人如同被告，有權了解法庭訴訟中之情形，以及獲取程序相關資訊。其有權獲得體貼且尊重之對待。應保護其免因訴訟而遭受二次及重複傷害、恐嚇或報復。其有權於適當之狀況下參與調查及訴訟<sup>49</sup>。

最近，我委託就嚴重性侵害案件進行跨司法審查（cross-justice review）。此次審查由蘇格蘭第二資深法官（Scotland's second most senior judge）－最高法院副院長（the Lord Justice Clerk）Lady Dorrian 主持。審查之主要目的，是在不損害被告權利之前提下，改善被害人於蘇格蘭司法系統中之體驗。審查報告於 2021 年 3 月發布<sup>50</sup>。其就制度改革提出一系列重要建議。核心建議包含：預先記錄被害人之證詞（於審前）；被害人之匿名權；被害人就（被告所提）諸如與其性經驗相關之證據的提出聲請，有獲得獨立法律代表（independent legal representation）之權；建立一個採用以創傷為核心（trauma-centred），以自被害人處取證之全國、專門的性犯罪法庭。

其中一些改革建議須立法支持。蘇格蘭政府目前已向國會提出「被害人、證人及司法改革（蘇格蘭）法案（the Victims, Witnesses and Justice Reform (Scotland)

<sup>37</sup> Although not literally, as is done in Canada.

<sup>38</sup> Either at common law or under the Contempt of Court Act 1981, s 11.

<sup>39</sup> *Sloan v B* 1991 SC 412, Lord President Hope at 442.

<sup>40</sup> see for example Adoption and Children (Scotland) Act 2007, s 109.

<sup>41</sup> *MH v Mental Health Tribunal for Scotland* 2019 SC 432 at para 24.

<sup>42</sup> Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, s 47.

<sup>43</sup> *ibid*, s 271H(ea).

<sup>44</sup> see *Al-Megrahi v HM Advocate (No.2)* [2020] HCJAC 54.

<sup>45</sup> *A v Harrower* 2018 JC 93 at paras 25 and 26.

<sup>46</sup> See Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 Act, s 271HB.

<sup>47</sup> Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council.

<sup>48</sup> Victims and Witnesses (Scotland) Act 2014, section 1(3).

<sup>49</sup> See for example *RR, Petitioner* 2021 JC 167.

<sup>50</sup> Lord Justice Clerk's Review Group, *Improving the Management of Sexual Offence Cases*, March 2021 (<https://www.scotcourts.gov.uk>).

Bill) 」，以期施行。我很快會再回到此話題。蘇格蘭法院及法庭服務中心 (The Scottish Courts and Tribunals Service) 為法院之行政部門，其就建立支持於審判環境外預先記錄被害人證據之設備，已取得實質進展。所有證人之證詞皆應於審判期日在法庭或以現場連線 (live link) 方式呈現，乃過去且延續至今之一般性規則。然於民事及刑事案件中，皆有例外<sup>51</sup>。在民事方面，當證據有滅失之危險，或證人因年老、體弱、多病或出國以致無法出庭時，長期以來皆允許預先記錄證據。

在刑事案件中，一般稱之為「委託」(commission) 之法庭外取證程序，於 1980 年首次引進<sup>52</sup>。自此，法律已發展至我們目前有一項法律推定，以支持預先記錄屬弱勢證人之兒童及<sup>53</sup>成人的證據。此一變化始於 1970 年代中期，當時，法院被授權於兒童作證時，將公眾 (不包含媒體) 排除於法庭之外<sup>54</sup>。1980 年代，實務家及學者開始認真思考兒童作證可能產生之潛在影響議題<sup>55</sup>。1990 年代，當兒童於法庭作證時，法院被授權使用諸如設置屏幕或由支持者陪同在場等特殊措施<sup>56</sup>。1997 年，此一規定擴及至其他潛在之弱勢證人<sup>57</sup>。2000 年代，特殊措施有了大幅擴展，且擴大可被歸類為弱勢證人之範圍<sup>58</sup>。兒童被賦予自動享有採取特殊措施之權利。2010 年代，兒童之年齡自 16 歲提高為 18 歲<sup>59</sup>。支持採用特殊措施之推定，適用於所有其他弱勢證人。

經最高法院副院長之審查，除非嚴重性犯罪之被害人傾向於公開法庭作證，否則，我們現在會直接默認為其預先記錄證據<sup>60</sup>。對幼童，於接獲報案後，警察及社工會儘快進行聯合視訊詢問 (video recorded joint interview)。如此，可在最快之可能機會下，獲取其證據。任何進一步之證據，皆於委託 (commission) 時預先記錄<sup>61</sup>，是時，被告之律師可對被害人進行交互詰問。這是於訴訟程序之最早機會中完成。此方法之背後理念有二。首先，其使弱勢證人免受出庭之折磨，從而助益最弱勢之證人於非脅迫之氣氛下提供證詞<sup>62</sup>。此有助於維護被害人於審判過程應被體貼對待之合法期待。其次，時間流逝可能導致記憶衰退。向朋友、親戚、警察、律師及於法庭上多次重複闡述一個故事，可產生一種根深蒂固之感 (a sense of entrenchment)，或可改變對事件之記憶。此方法可獲取最佳證據，

---

<sup>51</sup> Rules of the Court of Session 1994, r 35.11.

<sup>52</sup> Criminal Justice (Scotland) Act 1980, s 32.

<sup>53</sup> The Vulnerable Witnesses (Criminal Evidence) (Scotland) Act 2019, s 1.

<sup>54</sup> The Criminal Procedure (Scotland) Act 1975, ss 166 and 362.

<sup>55</sup> Sharp, *The Vulnerable Witnesses (Scotland) Act 2004 - a case of legislate now and implement whenever?* SCL 2009, Mar, 328-330.

<sup>56</sup> The Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, s 271.

<sup>57</sup> Crime and Punishment (Scotland) Act 1997.

<sup>58</sup> The Vulnerable Witnesses (Scotland) Act 2004.

<sup>59</sup> The Victims and Witnesses (Scotland) Act 2014.

<sup>60</sup> Lord Justice Clerk's Review Group, "Improving the Management of Sexual Offence Cases", March 2021 (<https://www.scotcourts.gov.uk>).

<sup>61</sup> Criminal Procedure (Scotland) Act 1995, s 271I.

<sup>62</sup> 參見惡名昭彰之 Glasgow 強制性交案。儘管證據充足，然因檢方認為被害人過於脆弱以致無法出庭作證，最後仍放棄此案 (Macaulay, "Private Prosecution: Revisiting the Glasgow Rape Case", 16 January 2017, Journal of the Law Society of Scotland ([lawscot.org.uk](http://lawscot.org.uk)))。

此對被告而言是儘可能公平。此符合公共利益。被告之律師仍可透過交互詰問以檢驗被害人之證據。自我們開始以此種例行方式蒐集被害人之證據以來，性犯罪之定罪率並未有顯著變化。沒有跡象顯示對審判之公平性有任何負面影響。

如前所述，在蘇格蘭之刑事訴訟程序中，弱勢證人之身分通常不向公眾（不含媒體）揭露。甚少透過限制報導之正式法院命令處理。相反地，英國主流媒體受行為準則（Code of Conduct）之約束，除有充分理由且法令允許，否則，禁止報導性犯罪被害人之身分<sup>63</sup>。若性犯罪之審判可能涉及重大公共利益，法院得運用其於普通法或成文法中之正式權力<sup>64</sup>，以禁止公開被害人之身分。最高法院副院長於蘇格蘭首席部長（First Minister）Alex Salmond 之性犯罪案審判中，即曾發出此種命令<sup>65</sup>。事後有 2 人因於網路揭露被害人身分而被起訴，足見此命令之核發具先見之明<sup>66</sup>。若最高法院副院長未曾核發此命令，即不可能有此等起訴。涉案之 2 人並非記者。他們不會承受任何監管後果（regulatory consequences）。在現今之時代，任何可接觸互聯網之人，皆可向潛在之全球聽眾進行廣播。獨立媒體標準組織（The Independent Press Standards Organisation）之監管範圍，並非完整之解決方案。正因此一缺陷，促使審查報告建議給予性犯罪之被害人法律上之匿名權。改革法案規定包含強制性交、人口販運及未經同意而揭露私密影像等特定犯罪之被害人，享有自動匿名權<sup>67</sup>。任何人發布可能導致他人<sup>68</sup>被識別為所列舉犯罪之被害人的資訊，即構成犯罪，最高可處 2 年有期徒刑。對被告而言，上述措施皆不致影響審判之公平性。對被害人而言，此可能意謂決定舉報此等犯行與否之差異。

在我解釋改革法案中所定，當（被告）依據蘇格蘭保護強制性交被害人法（Scotland's rape shield legislation，以下簡稱保護法）聲請提出特定證據時，應提供被害人獨立法律代表之規定前<sup>69</sup>，若先簡要介紹該規定之歷史，以及實施過程中所遭遇之問題，或許會有所助益。廣義而言，保護法禁止諸如涉及被害人行為、社交或心理歷史等所有證據之容許性。僅當經反覆且嚴格之測試，可認符合關連性、性質特定（specific in nature），且具超越可能損及司法適正性風險之重大證明價值時，保護法方允許提出此類證據。此規定旨在保護強制性交或性侵害案件（rape and sexual assault cases）之被害人，免於法庭上受到無關、擾人（intrusive）且往往令人痛苦之詰問。此規定乃確保被害人（她，有時是他）之隱私、家庭生活<sup>70</sup>及期待被尊重且體貼對待之重要手段。

<sup>63</sup> Editors' Code of Practice (January 2021), Independent Press Standards Organisation, para 11 ([www.ipso.co.uk](http://www.ipso.co.uk)); see also IPSO's Guidance on Reporting Sexual Offences ([www.ipso.co.uk](http://www.ipso.co.uk)).

<sup>64</sup> Contempt of Court Act 1981.

<sup>65</sup> *HM Advocate v Salmond* [2021] HCJ 1.

<sup>66</sup> *HM Advocate v Thomson*, 25 February 2021, Unreported ([Sentencing Statements \(judiciary.scot\)](http://www.judiciary.scot.nhs.uk)); *HM Advocate v Murray* 2022 JC 181.

<sup>67</sup> s 63.

<sup>68</sup> 被害人有權發布此類資訊。

<sup>69</sup> Sections 274 and 275, Criminal Procedure (Scotland) Act 1995.

<sup>70</sup> Art 8 of the ECHR; Art 17 of the ICCPR. 歐洲人權公約第 10 條之新聞自由，亦屬須予衡

在 2012 年至 2015 年擔任最高法院副院長期間，我所關注的問題之一，是糾正法院實施保護法規定之方式。當我於 1977 年開始從業時，尚無法令限制此類證據之援引，但有關於關連性、禁止品格證據（evidence of character）及律師倫理之普通法規則。這些規定使交互詰問維持在合理之範圍內。1985 年時雖制定成文法令，然成效不彰。現行法就處理涉及被害人之歷史，特別是性經驗方面之證據，本應產生翻天覆地之變化。然多年來，相關規定「在確定其適當範圍及應用方面，持續為實務工作者及法官帶來挑戰」<sup>71</sup>。就證據應具關連性此一基本規則，存在大量爭議。部分法官於適用此條款時，著眼於所被授予之一般裁量權，並以被告之權利為主要考量點而判定是否公平，以容許相關證據<sup>72</sup>。其他法官則對擾人詰問（intrusive questioning）採取放任態度。最糟糕者是，在一件案件中，被害人接受長達數日之詰問；且一位經驗豐富之資深律師公會成員對其所提出之所謂開場問題為：「你是否為一個邪惡、狡詐、惡毒、記仇的騙子？……過去 20 年來你都是如此……此次，是你的最後一試？」<sup>73</sup>。

過去十年來，高等刑事法院（High Court）已藉由一系列判決，釐清該規定之全部意涵及運作方式。此規定界定了證據欲被容許須符合之參數<sup>74</sup>。存在法官個人意見之餘地甚小。同樣，亦不會僅因檢方（the Crown）不為反對，即同意聲請<sup>75</sup>。若運作得當，保護法之規定將是確保被害人隱私及家庭生活<sup>76</sup>權利，與其期待受到尊重及體貼對待之重要手段。

上述規定之合法性，被以不符在歐洲人權公約所定公平審判權利下，原案上訴聲請人（appellant，譯註：即原案事實審之被告，以及歐洲人權法院案件之聲請人）有權對其不利證人進行詰問，而在歐洲人權法院遭受挑戰。<sup>77</sup>由於此規定授權法院得拒絕在其他情形中具容許性之證據，故確實對詰問權造成干擾。然人權法院認為，只要相關限制不致使詰問證人之權利歸於無效，例如，阻止被告提出抗辯，即屬合法<sup>78</sup>。國會有權採取在性犯罪之案件中，被害人之性經驗及品格，很少與是否觸犯性犯罪相關之見解。縱然有關，其證明價值與所附隨之偏見效果相較，亦通常較低。國會有權認定被害人之性經驗及品格存在相當之迷思。國會有權作成上述迷思將不當影響被害人之尊嚴及隱私的結論。於得出此結論後，作為就此問題之合理且靈活的回應，制定保護法規定，完全屬於國會之職權範圍<sup>79</sup>。

---

量之相關因素(A v Secretary of State for the Home Department, at para 48)，惟此非本文之重點。 See also Attorney General's Reference (No 3 of 1999) [2010] 1 AC 145.

<sup>71</sup> CH v HM Advocate 2021 JC 45, Lord Turnbull at para 109.

<sup>72</sup> See *ibid*, Lord Justice General Carloway at paras 40 and 43.

<sup>73</sup> *Beggs or Dreghorn v HM Advocate* 2015 SCCR 349 at para 15, see also *MacDonald v HM Advocate* 2020 JC 244.

<sup>74</sup> *M v HM Advocate* (No. 2) 2013 SLT 380, Lord Justice Clerk Carloway at para 44.

<sup>75</sup> *RN v HM Advocate* 2020 JC 132, Lord Justice Clerk Dorrian at para 20.

<sup>76</sup> 根據歐洲人權公約第 8 條，此已納入規定之中 (*RR, Petitioner, supra*, para 35)。

<sup>77</sup> Art 6(3)(d).

<sup>78</sup> *Judge v United Kingdom* 2011 SCCR 241G at paras 27, 32 and 33.

<sup>79</sup> *ibid*, paras 28 and 30.

對於被害人參與刑事審判，蘇格蘭採取較某些國家更為嚴格之措施。例如，在德國，被害人可藉由加入起訴一方，以發揮積極作用<sup>80</sup>。雖近年來被害人之權利有長足發展，包含要求檢察官刑事辦公室（Crown Office）對不起訴之決定進行內部審查的權利，惟此並非意味允許對檢方（Crown）是否起訴提出外部或司法挑戰。法院無權審查此類決定<sup>81</sup>。然最近法院澄清指出，針對向法院提出原則不具容許性之證言的聲請，縱檢方（Crown）不反對核准聲請，仍有義務讓被害人就此表達意見<sup>82</sup>。在一起強制性交案之審判中，被害人要求高等刑事法院（High Court）撤銷事實承審法官（trial judge）之決定，該決定允許被告提出其與被害人發展關係之證據的聲請，其中包含聲請人（petitioner，即被害人）表達其性傾向之訊息及討論。直至（被告）聲請獲准後四個月，被害人方被告知此聲請。法院指出，檢方（Crown）須讓被害人隨時知悉起訴進展，並使被害人能透過檢方（Crown），以向法院表達其對任何聲請之意見。

新改革法案旨在擴大此一立場，並賦予被害人在所有此類聲請案中，擁有獨立法律代表之權<sup>83</sup>。法院已肯認，當聲請提出之資訊，包含諸如醫療紀錄或行動電話等內容，而涉及被害人所具歐洲人權公約第 8 條所定尊重其隱私及家庭生活之權利時，被害人有權於法院核准聲請前表達意見<sup>84</sup>。改革方案旨在以有限之方式，擴大被害人參與刑事訴訟之權利。此雖可能影響被告於審判中可提出之證據，但歐洲人權法院已就公平性進行審酌之相同論點，於此處亦可適用。

我想檢視的最後一個蘇格蘭刑事司法系統議題，是量刑。雖量刑與審判公平性本身並非緊密相關，但對被告之公平性的整體問題而言，卻相當重要。顯然，被害人會對此事項具濃厚興趣。在蘇格蘭，刑事量刑全然取決於司法裁量權。然自 2015 年起，我們逐步邁向量刑指南制度之路。高等刑事法院（High Court）目前已批准三項指導方針。法院於量刑時須遵守指導方針<sup>85</sup>，若拒絕遵循，則須提出理由<sup>86</sup>。指導方針並不具規範性（prescriptive）。相反，其目的在於將一些重要考量因素引入決策過程，並確保以具原則性之方式，行使司法裁量權。這些考量因素，旨在反映透過公眾與政府協商所確認被社會合理認為重要之內容<sup>87</sup>。其核心原則是所有量刑皆須公平且適當，亦即，姑不論其他事項，至少刑罰之嚴厲性，不得逾越其欲實現對個別犯罪課刑之適當目的所需程度<sup>88</sup>。現今，相關者是對犯行表達不滿之公共利益、保護公眾及對被害人所造成之傷害程度。這些因素

<sup>80</sup> 自訴人（A private prosecutor）（*Privatkläger*）或被害人參與訴訟（附加訴訟）（private accessory prosecutor）（*Nebenkläger*）(European e-Justice Portal, Victims' rights in Germany ([europa.eu](http://europa.eu))).

<sup>81</sup> *HM Advocate v Cooney* 2022 JC 108 at para 33.

<sup>82</sup> *RR, Petitioner, supra*, Lord Justice General Carloway at para 48.

<sup>83</sup> s 64.

<sup>84</sup> *F v Scottish Ministers* 2016 SLT 359; *AR v HM Advocate* [2019] HCJ 81.

<sup>85</sup> Criminal Justice (Scotland) Act 2016, s 44.

<sup>86</sup> *ibid*, s 6(2).

<sup>87</sup> See [Scottish Sentencing Council, Stage 4 - Consulting on the guidelines](http://scottishsentencingcouncil.org.uk).

<sup>88</sup> Scottish Sentencing Council, *Principles and purposes of sentencing* at 3 ([scottishsentencingcouncil.org.uk](http://scottishsentencingcouncil.org.uk)).

是計算標題刑度（headline sentence）時所須考量者<sup>89</sup>。此乃法院確保各種競爭利益取得平衡的另一種手段。

## 參、衡量

法院乃社會訴諸正義之實際機制。若法院不能以令社會普遍滿意之方式運作，即無法達成令人滿意之正義追求。今日，社會期待刑事司法系統考量被害人需求。當公眾意識到此一期待未被實現時，不論其意識對或錯，皆將引發公眾不滿與強烈抗議。

平衡這些相互對抗的利益，是一門藝術，而非科學。當利益間存在衝突時，解決衝突並非總是易事。一種方案無法滿足所有狀況。追根究柢，須在個案中實現正義，並確保在個案中可看見正義獲得伸張。此有助於提醒我們刑事司法制度之基本原則：「……在此自由國度之普通法，關注確保所有被告皆獲得絕對公平之審判，更勝於定罪。<sup>90</sup>」

毫無疑問，在文明且包容之社會中，法院無法忽略犯罪被害人需求及權利。若忽略，將是無視犯罪之現實及其對社會之影響。對被告之公平性，始終是刑事司法系統之核心。任何旨在助益其他相關人員之權利及利益之措施所生的影響，皆須根據此一核心概念審慎衡量。此種作法，有助於所有人之利益。

Lord Carloway  
蘇格蘭最高法院院長  
2023年9月19日

---

<sup>89</sup> Scottish Sentencing Council, *The Sentencing Process* at 7, 10 and 15 ([scottishsentencingcouncil.org.uk](http://scottishsentencingcouncil.org.uk)).

<sup>90</sup> *Lord Advocate v Trotter* (1902) 10 SLT 258, Lord Stormonth Darling at 261.