

司法院大法官 112 年度國際學術研討會

被害人權利及公共利益與被告受公平審判權之衡平

與談意見

最高法院
法官 蘇素娥

很榮幸參與司法院大法官 112 年度國際學術研討會，擔任由英國蘇格蘭最高法院院長 The Right Honourable Lord Carloway, PC FRSE 發表的「被害人權利及公共利益與被告受公平審判權之衡平」專題演講的與談人。2010 年、2018 年個人很榮幸二度代表司法院前往蘇格蘭考察司法制度，主題分別為上訴制度及量刑，在那二次的考察學習中，有機會與 Lord Carloway 會晤請益，是我人生重要且美妙的經歷之一。個人前往蘇格蘭考察的訴訟制度如何設計及如何妥適量刑，也與今天所討論的主題有重要關連。

誠如 Lord Carloway 所言，不同的司法管轄區，有不同的文化價值及社會規範發展系統，法律制度的完全移轉顯少發生，但涉及刑事司法系統的核心原則「公平審判」，則具有普世價值。國際人權公約及各國刑事司法制度均依此原則設計，然而在多元且包容的社會中，如何在被告受公平審判的權利與保障被害人權利與公共利益間求得衡平，是一個高度困難的議題，感謝 Lord Carloway 提出許多蘇格蘭針對此議題的司法改革新制，個人深受啟發，獲益匪淺。因此想利用這個機會，從三個面向，說明臺灣刑事司法制度的相應作為及最高法院目前實務的見解。

壹、公平審判權

臺灣從 2009 年 12 月 10 日起施行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(下稱兩公約施行法)，其中公民與政治權利公約(下稱公政公約)第 14 條即係有關公平審判權之規定，歐洲人權公約第 6 條也有相類似的規定。我國憲法並無相當於公政公約第 14 條或歐洲人權公約第 6 條有關公平審判權的具體條文規定，但經由過去的司法院大法官會議及現在的司法院憲法法庭，就憲法第 8 條及第 16 條有關訴訟權保障的解釋，已經將公平審判權具體化，並且落實到法律的修正及刑事審判實務。

茲將近年來與刑事司法公平審判有關之司法院大法官解釋、憲法法庭判決舉其大要如下：

- 一、被告對證人之對質詰問權
(2004 年 7 月 23 日司法院釋字第 528 號解釋)
- 二、被告與辯護人之接見通信權
(2009 年 1 月 23 日司法院釋字第 654 號解釋)
- 三、偵查中羈押審查程序之律師閱卷
(2016 年 4 月 29 日司法院釋字第 737 號解釋)
- 四、第二審初次受有罪判決者之救濟
(2017 年 7 月 28 日司法院釋字第 752 號解釋)
- 五、被告之卷證資訊獲知權
(2018 年 3 月 9 日司法院釋字第 762 號解釋)
- 六、性侵害被害人警詢陳述之證據能力
(被告對質詰問權、證據裁判原則)
(2020 年 2 月 27 日司法院釋字第 789 號解釋)
- 七、被告辯護人對於法院羈押或延長羈押裁定之抗告權
(被告辯護人協助有效行使防禦權)
(2022 年 3 月 25 日憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決))
- 八、檢察官禁止或限制辯護人於訊問時在場、筆記或陳述意見處分之救濟
(被告辯護人協助有效行使防禦權)
(2022 年 5 月 27 日憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決)
- 九、辯護人與被告間之秘密自由溝通權
(2023 年 6 月 16 日憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決)
- 十、未到庭證人警詢陳述之證據能力
(2023 年 8 月 4 日憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決)

貳、公共利益

----有關迅速審判或合理期間內審判

Lord Carloway 在其專文中提及現今人們應該以更務實而全面的方式來看待「公平」，其中有關歐洲人權公約第 6 條規定於合理期限內受審之限制，蘇格蘭刑事訴訟法第 65 條亦有相關規定，在檢方聲請延長法定受審時限時(一般為 12 個月，若被告羈押中則為 110 日)，法院肯認受審時限之重要性，但認為時限非神聖不可侵犯，為了確保程序公平，法院是否准許檢方延長受審時限之聲請，要考慮延遲原因及所指控犯行之嚴重性等司法利益，就公共利益做全盤的考量。

臺灣為維護刑事審判之公正、合法、迅速，保障人權及公共利益(參照司法院釋字第 446 號、530 號解釋)，並為符合「迅速審判」及「於合理時間審判」的國際人權標準，於 2010 年 5 月 21 日施行刑事妥速審判法，該法第 6 條規定自第一

審繫屬日起已逾 8 年未確定之案件，倘侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，應審酌訴訟程序延滯的原因、案件在法律上及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係，以決定是否給予補償(減輕其刑)，與蘇格蘭刑事訴訟法規範之刑事司法合理期間受審之階段不同，但在決定是否給予延展或相關補償時，同樣均需審酌相關的公共利益，這是蘇格蘭與臺灣在被告公平審判權與公共利益衡量的一個相類案例。

參、被害人權益保障

Lord Carloway 於專文中提及蘇格蘭副院長 Lady Dorrian 主持的嚴重性侵害案件司法審查報告，提出很多蘇格蘭刑事司法系統在不損害被告權利之前提下的重要改革建議，個人想就其中的三點提出臺灣相關制度的與談意見。

一、性侵害被害人之前性經驗相關證據之提出

臺灣現行性侵害犯罪防治法第 23 條第 4 項規定：被告或辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法院認有必要時，不在此限。該規定於 1997 年 1 月 22 日即已制定，立法理由載明：性侵害犯罪係審判加害人的加害行為，與被害人貞潔無關，揭露被害人過去性歷史，反使得被害人成為實際受審判者。為避免對被害人造成二度傷害，乃參考美國聯邦證據法及州法定之。審判實務上，最高法院認為此規定「立法目的在避免混淆待證事實、侵害被害人隱私及造成其二次傷害。但法官認為有必要者，則可例外允許之。此之所謂「有必要者」，判斷上可參考美國聯邦證據法第 412 條 (b) (1) 之三種例外規定，即①提出被害人與被告以外之人之性行為之證據，如係證明系爭精液、傷害或其他生理上證據之來源者。②所提出被害人之性行為證據，如係被害人與被告過去之性行為，用以證明被害人出於同意者。③如排除該證據，顯有違反保護被告憲法上之權利者。此種情形，需依個案事實而定，例如：被告提出被害人曾提出不實之性侵害控訴而事後撤回控訴之證據；被告提出被害人曾於類似情況下，同意與他人為性行為之證據等是。是以，除符合上開例外容許之規定，性侵害犯罪之被告或其辯護人不得提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據，即使提出，因屬與待證事實不具關連性之證據，法院亦不應加以審酌。」(見 2015 年 12 月 3 日最高法院 104 年台上字第 3698 號判決)，此部分的實務見解穩定，可供參考。

Lord Carloway 於專文中提到「蘇格蘭保護強制性交被害人法」也有相類似的規定，並指出此規定在保護強制性交或性侵害案件之被害人，免於法庭上受到無關、擾人且往往令人痛苦之詰問，此規定乃確保被害人隱私、家庭生活及期待被尊重且體貼對待之重要手段，符合歐洲人權公約第 8 條之規範意旨，並未損及被告之公平

審判權利。

蘇格蘭與臺灣的證據法則雖不全然相同，但就此議題的價值取向則屬相似。

二、性侵害被害人警詢陳述之證據能力

Lord Carlway 在他的專文中提及蘇格蘭從 1980 年刑事案件就引進法庭外取證程序，在前面提及的 Lady Dorrian 所主持的嚴重性侵害案件跨司法審查報告意見，說明了除非嚴重性侵害犯罪之被害人傾向於公開法庭作證，否則直接認為可以以事先預作之供述內容為證據，被告律師可以在被害人事先預作供述時，對被害人進行交互詰問，此種方式可以取得最佳證據，對被告而言也是儘可能公平，並且符合公共利益。此與美國的審前取證程序(deposition)，給予被告先前詰問證人的機會，以彌補被告於審判中無法詰問證人之損失相似。

臺灣的刑事司法從職權進行至當事人進行，走了一段漫長曲折的路。由於特殊的偵查體系及傳聞證據規定，對於未到庭證人之法庭外陳述是否或如何採為證據，應如何兼顧被告受公平審判的權利、被害人權益及公共利益，益形複雜。

司法院於 2020 年 2 月 27 日做成釋字第 789 號解釋，就 2005 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定(現行法第 26 條第 1 款):「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」做成限制性合憲之解釋，解釋理由認為該規定係在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

前開司法院之解釋有學者批評大法官試圖為無法在審判中詰問性侵害案件之被害人的被告提供衡平補償的做法，為性侵害案件建立不合理的證據門檻，恐怕反而阻礙了被害人獲得正義的機會。另有實務法官認為前開解釋擲地有聲，被告之防禦權只是適度限制，並非剝奪，無礙公平審判的確保，也宣示了法院應有的補償措施，得宜的權衡全局。

審判實務目前對該解釋如何回應？個人觀察幾則最高法院的判決可供參考；

(一)援引釋字 789 號解釋意旨，並比照歐洲人權法院補償平衡的程序要，認法院於性侵害案件應依義務法則、歸責法則、防禦法則及佐證法則，審查是否符合詰問權的容許例外，而採用未經被告詰問之證言(見最高法院 110 台上 3771、109 台上 44473)、(二)有關性侵害被害人警詢之陳述有無證據能力，依釋字 789 號解釋意旨，因性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款屬特殊性規定，從嚴解釋、適用，若被害人並無因性侵害致身心創傷無法陳述，而係因所在不明無法傳喚，法院仍得依刑事訴訟法第 159 條之 3 第 3 款規定，判斷其警詢陳述得否為證據(見最高法院 110 台上 1548)、(三)非性侵害案件證人警詢之陳述是否採為證據，採取與釋字 789 號相同之標準，認應比照歐洲人權法院補償平衡的程序要求，審查是否符合詰問權的容許例外。(見最高法院 112 台上 1505)。當審判實務仍在累積形成見解的過程中，司法院憲法法庭於不久前的 112 年 8 月 4 日做出了 112 年憲判字第 12 號判決，該判決係適用於一般刑事案件，其主旨認為：依現行刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。……三、……所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。」係刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院公平審判權利之保障間獲致平衡。

透過前述的司法院釋字第 789 號解釋與 112 年憲判字第 12 號判決，更可看出本次 Lord Carloway 專文所提及之被害人權益、公共利益及被告受公平審判權利間如何平衡的高度難題。接下來值得觀察的是審判實務如何將前揭司法院解釋及憲法判決揭示的精神及價值，應用到複雜多變的現實具體案例中。

三、被害人訴訟參與

有關被害人權益之保護，為臺灣社會所重視，亦是 106 年蔡英文總統主持之司法改革國是會議之重要決議，司法院研議就特定犯罪類型於刑事訴訟法增訂第七編之三「被害人訴訟參與」之新規定，為被害人設計程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過情形及維護其人性尊嚴。重要的內容包含卷證資訊獲知權、通知到場並聽取意見、就證據及科刑範圍表示意見等。司法院並修正刑事訴訟法相關規定以保護所有犯罪被害人之訴訟權益，主要的內容包含被害人

及家屬個人資料保護、隔離保護措施、陪同措施、移付調解及轉介修復性司法等，此部分刑事訴訟法之修正，已於 2020 年 1 月 8 日施行。而性侵害之被害人由專業人員陪同出庭於 1997 年即有相關規定。

Lord Carloway 在其專文中亦提及蘇格蘭於 1990 年代起，兒童於法庭作證時，法院可使用屏幕或由支持者陪同，1997 年這樣的規定擴及其他潛在的弱勢證人，2014 年制定了被害人及證人法(Victims and Witness Act 2014)，讓被害人如同被告，有權瞭解法庭訴訟的情形，包含獲取程序相關資訊，被害人有權獲得體貼及尊重之對待，應保護被害人免因訴訟而遭受第二次或重複傷害及恐嚇、報復，且有權於適當之狀況下參與調查及訴訟。Lord Carloway 也指出蘇格蘭政府目前已向國會提出「被害人、證人及司法改革方案」，以有限之方式擴大被害人之訴訟參與。

對比蘇格蘭及臺灣有關被害人權益保障的相關軌跡，可知細節或稍有差異，方向及所認同之價值並無二致。有些司法行政措施或作為，不致影響審判公平性，部分涉及公平審判觀點者(例如證據之提出)，亦均力求被害人權益保障、公共利益及公平審判之均衡維護。

肆、結語

Lord Carloway 提及被害人權利、公共利益、被告受公平審判權之間應如何衡平？是一門藝術，而非科學。個人也認同在刑事司法具體個案中，如何權衡這些利益，需要高度的智慧，是審判實務工作者需終身學習的課題。

憲法保障被告受公平審判的權利，不只是訴訟程序的公平進行，尚包含：

一、公平審判的起點

公政公約第 14 條第 3 項對於語言弱勢者如何在刑事審判程序受公平對待，有相關規定。2020 年 1 月 15 日新修正施行的刑事訴訟法第 99 條規定被告為聽覺或語言障礙或語言不通者，應由通譯傳譯之；必要時，並得以文字訊問或命以文字陳述。前項規定，於其他受訊問或詢問人準用之。司法院目前也規劃 266 位備選特約通譯及 21 種語言的司法文書，希望語言弱勢者的司法近用權得以確保，在刑事審判的起點得到公平的對待。

二、公平審判的終局結論

Lord Carloway 在專文的最末提及量刑議題，並且說明量刑與審判公平性本

身並非緊密相關，但對於被告的整體公平性，卻相當重要，且被害人對於量刑結果也具有濃厚興趣。蘇格蘭 2015 起逐步推動量刑準則，法院於量刑時須遵守量刑準則，若拒絕遵守，須說明理由。在制定量刑準則時公共利益、被害人權益均包含在審酌範圍之內，這也是法院確保前述各種利益可以衡平的一種方法，誠屬的論。

臺灣近年來亦積極推動量刑改革，被告在接受公平審判後，倘若有罪，量刑結果同為被告、被害人及社會公眾所關心，如何公平、妥適量刑，為公平審判的終局結論，司法院目前除建置各種量刑輔助工具外，並積極推動「刑事案件妥適量刑法」的立法，借此一隅，呼籲有司進行相關的量刑改革。