

釋字第 789 號解釋協同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋以合憲性限縮解釋方式，為兼顧性侵害案件被害人保護與被告對證人（包括犯罪被害人在內）之對質詰問權，試取得其平衡點。此一解釋之結論，自有現實發展情況之特殊考量，固有所本。但在合憲性解釋之限縮要件論述上，關於刑事訴訟法上傳聞法則之例外，就證人法庭外之警詢陳述而言，一般性規定與性侵害案件之特殊性規定，兩者間究竟界線何在，頗值得再推敲，爰提出協同意見書如下：

一、被告對證人之對質詰問權

被指控犯罪的人（刑事被告）有權當面挑戰、質疑指控他的人（指控人(accuser)、不利證人(Belastungszeugen)），亦即對質詰問權，已是現代法治國憲法、刑事訴訟法或國際公約之定則。¹刑事訴訟審判時，原則上對證人之供述，應賦予被告請求對質詰問之權利，亦經本院釋字第 384 號解釋²及第 582 號解釋³所肯認。以刑事案件發現真實之目的而言，原

¹ 參照林鈺雄，對質詰問例外與傳聞法則例外之衝突與出路—歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析，臺灣法學雜誌第 119 期，2009 年 1 月，頁 95；林輝煌，對質詰問權與傳聞法則—比較法之探索（上），法令月刊第 58 期第 4 卷，2007 年 4 月，頁 7；司法院釋字第 582 號解釋理由書。

² 實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，……被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利……。 (司法院釋字第 384 號解釋參照。)

³ 憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之

則上應賦予被告對質詰問證人之機會。惟對質與詰問兩者究係相同權利，或屬兩種不同權利。從刑事訴訟法第 97 條及第 184 條第 2 項有關對質規定，第 166 條、第 166 條之 1 至之 7、第 167 條及第 248 條第 1 項有關詰問規定觀之，將「對質」權與「詰問」權兩者分開規定，就文義解釋而言，兩者規範概念及內容有所差異，採取類似兩種權利之見解。⁴學說上則有將對質詰問合為一種權利，將之稱為質問權或對質詰問權。以上兩項說法，有所不同，如不問以上用語定義之差異，暫將之合稱為對質詰問權，以利行文。

從比較法觀察，美國憲法增修條文中有明文規定，被告有與對造之證人對質詰問之權利(to be confronted with the witnesses against him) 或不利證人之對質詰問(Confrontation of Opposing Witnesses)，此即所謂美國憲法第 6 增修條文之對質詰問條款(Confrontation Clause of the Sixth Amendment to the United States Constitution)。1965 年美國聯邦最高法院於 Pointer v. Texas 案判決認為依憲法第 14 增修條文之正當程序條款(due process clause)，被告對質詰問證人之權利，係屬基本權利(fundamental right)，適用於各州。⁵此適用正當程序原

一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。（司法院釋字第 582 號解釋參照）

⁴ 參照王兆鵬，刑事被告的憲法權利，臺北：作者發行，1999 年 3 月，頁 142 以下。

⁵ 參照 Sue Davis, Corwin and Peltason's Understanding the Constitution (Belmont, CA: Wadsworth Cengage Learning, 2008), p.373; Robert B. Davis, Constitutional Law - Pointer v. Texas - Guarantee of an Accused's Right to Confront the Witnesses against Him in a State Proceeding

則，作為基本權利之違憲審查，值得思考。除有例外情況（例如死者臨終之陳述、已移居國外之證人在審判前所提出之供述等）以外，證人所提出證據如未經對質詰問，原則上該證據無法使用。

1980 年聯邦最高法院就 *Ohio v. Roberts* 案作出判決⁶，認為法庭外之陳述(out-of-court statements)，如其具有充分之「可信性標記」(an adequate “indicia of reliability”；有譯為「真實性標記」)，得以推斷出可信性，該證據可歸屬於傳聞法則根深蒂固的例外(when the evidence falls “within a firmly rooted hearsay exception”)。⁷亦即如具備「特定之可信性擔保」(particularized guarantees of trustworthiness)，則具有證據容許性。因此，在具有可信性之情況下，得例外不給予被告詰問之機會。2004 年美國聯邦最高法院於 *Crawford v. Washington* 案之判決，改變前述見解，認為前開判決所採之可信性標記，不足以替代交互詰問(an adequate substitute for cross-examination)，亦即基於對質詢問條款(Confrontation clause)，原則上應給予被告對於證人之法庭外供述，有面對

According to Federal Standards, *SMU Law Review*, vol.19 Issue 3, 632(1965). 此係針對 1965 年美國聯邦最高法院有關憲法保障證人對質詰問權之 *Pointer v. Texas* 案判決(380 U.S. 400 (1965))，肯認憲法第 6 增修條文所保障權利之程序適用各州，有如 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)有關警方逮捕及審訊犯罪嫌疑人時，應及時提醒之所謂「米蘭達告誡」(the Miranda warning)之貢獻，故有認為 *Pointer v. Texas* 判決，亦屬最著名美國聯邦最高法院判決之一。

⁶ 參照 *Ohio v. Roberts* 案, 448 U.S. 56(1980).

⁷ 就美國聯邦證據法所承認的傳聞例外而言，聯邦巡迴法院及大多數學者的見解認為，除概括傳聞例外規定之外，證據法中全部列舉的傳聞例外皆為根深蒂固的例外。參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 171-172。

面(face-face)⁸之「對質詰問」機會。⁹美國刑事訴訟程序係採當事人進行原則，與職權調查原則或我國所採之改良式當事人進行原則，故有所不同，惟對於證人之法庭外供述，是否應給予被告或辯護人對質詰問之機會，其應予相同之標準。抑或對質詰問權之承認與限制，¹⁰是否因法系不同而有不同標準，均屬值得探討之問題。

二、證人對質詰問權之例外規定

對質詰問權雖屬被告憲法層次上的權利，若有正當理由，仍可能受到限制。例如刑事訴訟法第 159 條之 1¹¹至第

⁸ 刑事被告與證人面對面的權利，為憲法所保障的基本人權，目的在維持審判程序的公平，及發現事實。……美國聯邦最高法院認為，一般人比較會在人的背後，捏造事實誣蔑他人，比較不會當著人的面前如此，因此使證人與被告面對面，……此權利能達到幫助發現真實的目的。參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 149-150。

⁹ 2004 年 *Crawford v. Washington* 案之判決，限縮 *Ohio v. Roberts* 案之見解，認為基於對質詰問條款，證人法庭外之供述(out-of-court statements by witnesses)，不問該供述是否被法庭認為可信，除非證人無法陳述且被告有事前交互詰問證人之機會外，不得作為證據。

¹⁰ 美國限制對質詰問權的方式可分為：1.對質詰問程序的治癒，2.得取代對質詰問的傳聞例外，3.對質詰問權內容的限縮。詳參吳巡龍，對質詰問權與傳聞例外—美國與我國裁判發展之比較與評析，臺灣法學雜誌第 119 期，2009 年 1 月，頁 117-122。

¹¹ 我國刑事訴訟法第 159 條之 1，係參考日本刑事訴訟法第 321 條之立法例，亦即該傳聞證人之供述，須具備可信之特別情況（所謂特信性或信用性）及作為證據之必要性，則例外不給予被告詰問之機會。有關日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款之立法目的，係為替代反對尋問之信用性之情況的保障之存在，且該供述作為證據之必要性之要求，就傳聞例外要件所為之典型性規定。又就前述傳聞例外規定，係屬於嚴格之例外要件。參照高田卓爾、鈴木茂嗣編，刑事訴訟法 4，第一審 317 條-第 350 條，東京：三省堂，1995 年 9 月 10 日 1 刷，頁 149；田口守一，刑事訴訟法，東京：弘文堂，2006 年 2 月 15 日 4 版補正版 4 刷，頁 403-404。

159 條之 4¹²及本號解釋涉及之 94 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：「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。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定），限制被告之對質詰問權，是故引發是否違反憲法所保障公平審判原則之疑義，亦即例外規定之合憲性問題。

從比較法觀察，對照前述英美法對於詰問權之重視，即以傳聞證據排除為主要原則，惟實際上另設傳聞法則¹³之例外，如依美國證據法則規定，設有 20 餘種之例外，此例外規定之多，可見傳聞證據，雖原則上排除作為證據（傳聞禁止），但不容忽視其因案件之特殊（例如證人死亡或因有正當理由而無法陳述等），而設有不少傳聞法則之例外情形（傳聞容許）。證人審判外之陳述，如符合傳聞例外(hearsay exceptions)，依證據法規定得為證據（具證據能力），若使用此種證據，因未經被告對質詰問，仍有侵害被告對質詰問權與否之疑慮？此問題又可能涉及對質詰問權之理論基礎。¹⁴例如，美國有些州為保護少年證人，或性犯罪的被害人，

¹² 刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4 所列舉之各項傳聞例外規定，考其立法論據，概認為此類傳聞陳述，因具有可信性之情況擔保，且有其證據之必要性，雖未經被告對質詰問，仍認有證據能力。詳參各該條新增理由。參照林輝煌，同註 1 文，頁 7。

¹³ 英美傳聞法則之創設，兼具證據法及憲法之意涵，就證據法上之意義而言，乃在排除不可信之傳聞證據；在憲法上之意義而言，在於落實被告對質詰問權之保障。參照林輝煌，同註 1 文，頁 6。

¹⁴ 學說上有下列六種理論：一、最狹義的對質詰問理論，二、證人產

以立法規定此類證人得於法庭外作證，透過電視傳訊、對證人詢問或詰問。聯邦最高法院於 1988 年 *Coy v. Iowa* 案判決中認為，上述保護證人之方式，雖不違反被告詰問權，但可能違反被告之對質權—使證人面對面目視自己之權利。其後有些案件，例如 1990 年 *Maryland v. Craig* 案，聯邦最高法院認為因個案之特殊情形，限制被告與證人對質面對面的權利，並不認為違憲。¹⁵

三、從比較法觀察歐洲人權法院實務運作

本號解釋考量性侵害案件之特質（特殊性），並基於系爭規定作為刑事訴訟法第 159 條之 3 之特別規定之規範目的及意旨，且參酌歐洲人權法院之見解，作出合憲性限縮之結論，顯示其係採取較為折衷之立場。本號解釋就被告對不利證人詰問之例外規定，強調其須具備正當理由及平衡補償措施，固有所本，且有學說採納。惟歐洲人權公約之規範內涵，¹⁶隨著實務上不斷案例之出現，就歐洲人權公約第 6 條第

生理論，三、真實性理論，四、主要證據理論，五、防止政府濫權，六、當事人進行主義的訴訟防禦權理論。美國聯邦最高法院早期採取真實性理論，在 2004 年以後則採取防止政府濫權論。參照王兆鵬，*美國刑事訴訟法*，臺北：元照，2004 年初版，頁 379-382。

¹⁵ 參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 148-149。

¹⁶ 歐洲人權公約(European Convention on Human Rights, ECHR)（全名為歐洲人權及基本自由保障公約，European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms），在第 11 號議定書施行之後，廢止歐洲人權委員會，擴大歐洲人權法院之權限（接收歐洲人權委員會之功能與職權），及允許個人得直接向該法院提起訴訟。其係國際上第一個得由個人以內國法院之終局確定判決作為訴訟標的，請求該區域性國際法院（即歐洲人權法院，European Court of Human Rights）救濟之人權公約。參照黃士元，*性侵害案件對質詰問權之限制與補償—從歐洲人權法院的實踐觀察*（上），*司法周刊*，1661 期，第 2-3 版，2013 年 9 月。

3 項 d 款規定，歐洲人權法院實務上已有作出不少之判決，且其所提出判斷標準或原則，不盡一致，仍有再加以探究及申論之必要。

就歐盟人權保障之實務上，歐洲人權公約（下稱公約）之對質詰問權保障，規範基礎為公約第 6 條第 1 項併合第 3 項 d 款¹⁷，該公約第 6 條第 3 項 d 款規定被告原則上有面對不利證人之機會，以對其發問並質疑證詞之可信性，亦稱請求對審程序權(Anspruch auf ein kontradiktorisches Verfahren)。¹⁸本於上開規範基礎之結合運用，歐洲人權法院關於申訴內國程序不當限制或剝奪質問權之案例，採取整體觀察之審查方式，如內國踐行程序整體而言，其仍屬公平者，則不違反公約。再者，歐洲人權法院審查內國法院是否違反質問條款時，特別在於補償平衡(counterbalancing)之程序要求。¹⁹法院須審查該程序整體（包含證據程序）是否公平²⁰。於一定情

¹⁷ 歐洲人權公約第 6 條通稱為公平審判權利之保障，公約第 6 條第 1 項規定一般性對法院程序及近用法院之要求，第 2 項規定無罪推定原則，第 3 項規定法制國刑事程序必須實現之最低標準。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，國際刑法與歐洲刑法，臺北：元照，2019 年 10 月 2 版 1 刷，頁 341。

¹⁸ 質問權雖是武器平等原則最重要之展現，但違反質問要求，並不當然造成程序之不公平。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 351-352。

¹⁹ 參照林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，臺灣法學雜誌，188 期，2011 年 11 月，頁 63。

²⁰ Der Gerichtshof prüft, ob das Verfahren insgesamt, also einschließlich des Beweisverfahrens, fair war.(EGMR 22.11.2001 – 39799/98, Rn. 4 – Volkmer/Deutschland.) 另參照 The European Court of Human Rights (Third Section), , sitting on 22 November 2001, DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF Application no. 39799/98 by Roland VOLKMER against Germany.

況，縱使不強制證人出席公開審判庭，原則上其應予被告詰問(Befragung des Zeugen)之機會，亦即給予充分且適當之挑戰及詰問不利證人之機會(an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him)，須就程序之整體予以評斷(Gesamtwürdigung des Verfahrens)，如欲對被告之詰問權加以限制，須有限制之正當理由(Ausreichende Gründe für Beschränkungen; gute Gründe; a good reason for the non-attendance)與程序及證據評斷之補償(Kompensation im Verfahren oder bei der Beweiswürdigung)。²¹

就此，歐洲人權法院發展出所謂之三階層（或稱三步驟）審查。亦即，法院於審查無對質詰問可能性所生陳述之可使用性 (die Verwertbarkeit der ohne Konfrontationsmöglichkeit zustande gekommenen Aussagen) 時，有採三步驟審查原則。歐洲人權法院於 2011 年之 Al-Khawaja 案判決即採此三步驟審查原則，有將之稱為「卡瓦賈」審查原則(Al-Khawaja-Tests)²²，亦即下列三步驟²³：

²¹ 參照 Schmitt, in; Meyer-Großner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58., Aufl., München:Beck, 2015, Anh 4 MRK Art.6 Rn.22-22g.

²² EGMR 15.12.2011 – 26766/05, Slg 11-VI Rn.147 – Al-Khawaja ua/Vereinigtes Königreich. 2020 年歐洲人權法院判決繼續延用此一審查原則，可資參考。例如 EGMR (Dritte Sektion), Urteil vom 28.01.2020 - 10355/09, 14358/11, 12934/12, 76458/12, 25684/13, 49429/1, BeckRS 2020, 805, "The principles to be applied in cases where a prosecution witness did not attend the trial and pre-trial statements were admitted as evidence have been summarised and refined in the Grand Chamber judgments Al-Khawaja and Tahery (cited above, § 152), and Schatschaschwili (cited above, § 118). According to these principles it is necessary to examine in three steps the compatibility of proceedings, which led to a conviction, with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention."

²³ 參照 Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechts-

1. 證人法庭外之陳述（證人於被告不在場之陳述）容許作為證據方法有無正當理由？²⁴
2. 證人法庭外之陳述是否為被告定罪之唯一或主要根據？²⁵
3. 有無充分平衡補償因素，以整體確保程序公平性？包含重要之程序上確保，以補償因容許未經對質詰問之法庭外陳述所生之防禦障礙。²⁶

konvention, 4. Aufl., 2017-beck-online, EMRK Art.6 Rn.146.

²⁴ Gab es gute Gründe für die Abwesenheit des Zeugen und für die Zulassung seiner Aussage als Beweismittel? 引用歐洲人權法院判決之英文用語“there was good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness’s untested statements as evidence”，以供對照。以下有關三步驟原則之英文之三個註解，引自 EGMR (Dritte Sektion), Urteil vom 28.01.2020 - 10355/09, 14358/11, 12934/12, 76458/12, 25684/13, 49429/1, BeckRS 2020, 805.

²⁵ War die Aussage des abwesenden Zeugen die alleinige oder entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten? 且引用歐洲人權法院判決之英文用語，“the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant’s conviction or carried significant weight and its admission might have handicapped the defence”，以供對照。

²⁶ Gab es hinreichende ausgleichende Faktoren, einschließlich gewichtiger prozessualer Absicherungen, um die Hindernisse für die Verteidigung zu kompensieren, die durch die Zulassung der nicht überprüften Aussage entstanden sind, und um die Fairness des Verfahrens insgesamt zu sichern? 引用歐洲人權法院判決之英文用語，“there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair. The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair would depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors would have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair”，以供對

此三步驟審查原則之判斷因素，除有無正當理由及充分平衡補償因素 (sufficient counterbalancing factors to compensate; hinausreichende ausgleichende Faktoren)外，另強調該證據之重要性，其係屬定罪之唯一或主要（決定性）證據(the sole or decisive basis for the applicant's conviction)。2015年，歐洲人權法院 *Schatschaschwili v. Germany* 案之大法庭判決²⁷，對此三步驟審查原則予以修改，德國法院判決亦注意此等原則之要求，並為判決所引用。²⁸學說上有認為此三階層（步驟）審查原則之個別因素之關係，在多數歐洲人權法院判決中，並無完整且清楚之論述。其中有些判決，以不符第一階層之要件，即逕認違反公約。惟另有從程序之公平性 (Die Fairness des Verfahrens; the fairness of proceedings) 考量，

照。以上可見，為使審判被認為公平，有關平衡補償因素之必要範圍，係以未到庭證人之證據之分量為對照觀察。證據越重要，為使整體程序被認為公平，應使平衡補償因素越有分量。所以其係屬天平式之整體公平衡量。

²⁷ EGMR GRAND CHAMBER, CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY(Application no. 9154/10), JUDGMENT STRASBOURG, 15 December 2015; EGMR(GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (Schatschaschwili v. Deutschland), Rn. 48 ff.; im Kammerurteil unter Rn. 33 ff.. 票數為 9 比 8 票，是以較少比數通過，認為德國違反歐洲人權公約規定，可見其存有分歧之意見。

²⁸ 參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 354-355。該判決將前述三步驟審查原則予以適度調整，因而有認其所為調整，將前述侵害對質詰問權之三階段審查原則中第三步驟之證據評價，不再是在第三階層之獨立審查因素，該判決將第二與第三審查階層對調，並將證據評價作為一種平衡補償因素，而納入第二審查階層。因此，得作為欠缺質問之補償因素者，特別是指僅賦予有限之證明力、以補強證據來謹慎調整證明力及嚴謹之證據評價，例如不利證人在警察或偵查官面前之陳述。亦即，新近判決將第 2 步驟與第 3 步驟予以對調或結合審查。

認須就所有三階層加以判斷。²⁹不問是否採完整三步驟（或階層）判斷方法，如參考前述歐洲人權法院所提出之判斷標準，實不容忽視有關正當理由及平衡補償因素之判斷步驟。

參考前述歐洲人權法院判決之見解，對於傳聞證據，在一定要件下，得以限制被告之對質詰問權。因此，關於允許被告對質詰問權限制之例外情形，不因普通法系(a common-law system)與大陸法系(continental-law systems; 或稱歐陸法系)而有不同，僅是普通法之交互詢問（或稱「對詰問」或「反對尋問」）原則之範圍(the scope for exceptions to the principle of cross-examination)，可能比大陸法系（例如德國法）較為廣泛，故兩者可能產生不同之例外情況及適用原則。例如參考 *Schatschaschwili v. Germany* 案之歐洲人權法院大法庭之見解，認為有關證人在警察或偵查時所為陳述之證據審查法則，應適用同一原則。³⁰因此，不問何種法系，基於憲法公平審判之要求，前述有關三步驟之審查原則，可採

²⁹ 參照 Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, a.a.O., EMRK Art.6 Rn.146f..有認為歐洲人權法院 Al-Khawaja 案判決，弱化對質詰問權，但針對人權最低要求而提出之 Al-Khawaja Tests，原則上仍被作為典範(mustergültig)，亦為德國法院所運用，例如 BverfG NJW 2010, 925/926; BGHSt 51/150/151f.; 46, 93/106; BGH NStZ-RR 2009, 212f..(參照 Diana Thörnich, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK und der unerreichbare (Auslands-)Zeuge: Appell zur Stärkung des Konfrontationsrechts bei präjudizierender Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (Schatschaschwili v. Deutschland), ZIP 1/2017, S.39f., 47, 55.

³⁰ 參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 355，其採取 EGMR(GK), *Schatschaschwili v. Germany*, Urt. V. 15. 12. 2015, Nr. 9154/10, Rn.108.

為判斷法庭外陳述之證據能力之標準。

四、正當理由與平衡補償因素概念之繼受及未來法院實務上之挑戰

被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。由於性侵害案件之特殊性，系爭規定對於被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外以警詢陳述作為證據者，傳聞例外之採用之審查標準，特別是引進訴訟上平衡補償程序作為判斷因素，係本號解釋之特色。惟因該要件目前尚未明文規定，如何參考外國經驗，妥適運用於我國法院審理性侵害案件之證據調查及證據評價上。對照前述歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款有關被告對不利證人詰問之規定，保障被告對質詰問權，在文義上並未特別明確規定訴訟上平衡補償要件。惟如前所述，因歐洲人權法院實務上之肯認，亦成為重要之審查要件。比較系爭規定，其亦未明定在訴訟上須具備平衡補償要件。其中就對質詰問之限制，因須在程序上作出整體審查其「程序公平性」，以符憲法保障人民訴訟權及公平審判之要求。特別是如如何平衡補償被告喪失對質詰問機會之損失。關於平衡補償，目前在歐洲人權法院實務上，不問其採取多少步驟之審查原則，均屬於相當重要之審查步驟。但在個案如何認定其在訴訟上有無給予充分平衡補償之情況（例如是否使證人在審判前之程序，受到被告或辯護人之詰問，或因性侵害案件之特殊性，而得以減輕其補償之分量等），以平衡限制詰問對被告所造成之不利益，值得再探究之。是於本號解釋之後，如何運作此一要件，尚待未來實務及學說繼續發展，以補其不足，且期望能發展出更具體之審查基準或適例，以供實務上應用。

此外，本號解釋另外提出有關係爭規定之解釋及適用，因屬例外規定，應從嚴為之，究竟如何從嚴之解釋及適用、最後手段性等概念為何，將來法院於個案適用時如何妥適運用，尚待時間考驗，以觀察其成效。

又基於刑事訴訟追求真實之發現³¹，例如刑事訴訟法第13條、第97條第1項、第184條第2項等規定，均揭發發現真實必要之目的，本號解釋除強調真實發現以外，並呼籲兼顧被害人之保護，此理想目標固無庸置疑，惟在立法論及解釋論上，如何在兩者之間取得平衡點，亦屬未來立法者及法院實務之挑戰。

³¹ 有認為發現真實沒有人否認它對審判的重要性。惟所謂的真實是一種擬制的真實，是一種法律上的事實，不一定是真正的事實。從真實是一定要發現和真實發現不可能，就會出現不同的結果。假如真實發現不可能，就會比較偏重於程序上的公理。刑事訴訟法由被告權利出發，其重心從發現真實慢慢轉向權利保障。參照王兆鵬，當代刑事訴訟法理論之發展，載於王兆鵬主編，當代刑事法學之理論與發展，蔡墩銘教授榮退感念專輯，臺北：學林文化，2002年9月1版，頁195以下。