

釋字第 789 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【性侵害犯罪被害人警詢陳述之證據能力案】。

本件聲請人，因涉嫌對未成年人犯強制性交等罪，經法院判決有罪確定¹。聲請人認確定終局判決適用中華民國 94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法（下稱性防法）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）以被害人警詢陳述為認定聲請人有罪證據之一，侵害聲請人受憲法保障之訴訟權與正當法律程序，向本院聲請解釋憲法。經核與法定要件相符，本院爰於受理後作成本解釋。

本案釋憲結論採合憲性限縮解釋，認系爭規定，在符合一定要件（系爭例外規定從嚴解釋及採行衡平補償措施）下，與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。所謂一定條件，是指兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人的同時，要求法院基於憲法公平審判原則（所生的訴訟照顧義務²），在訴訟程序（證據能力有無的調查程序及隨後的審判程序）中，使被告享有「充分」防禦權的保障。這是刑庭

¹ 臺灣臺北地方法院 95 年度訴緝字第 110 號刑事判決判處有期徒刑 6 年，聲請人上訴後，臺灣高等法院 96 年度上訴字第 220 號刑事判決改判處有期徒刑 3 年 10 月，嗣經最高法院 99 年度台上字第 1975 號刑事判決以聲請人上訴不合法，予以駁回確定。

² 請參見，林鈺雄著，刑事訴訟法（上冊），自版，2017 年 10 月 8 版 2 刷，頁 261，略以：「法院負有訴訟上之照料義務，基於此項導源於公平審判原則的義務。」

法官依刑事訴訟法規定本應有的作為，目前實務上的操作，最高法院向來都是如此要求，所以本席對這項釋憲結論，敬表同意，但因解釋理由還有值得說明的地方，所以提出協同意見書，作為補充。

貳、本號解釋的釋憲爭點

本件聲請釋憲案，有二項釋憲爭點，分別說明如下：

一、性防法賦予被害人警詢陳述得為證據之規定，有無違憲？

性侵害案件的審判中，被害人因性侵害致身心創傷**無法到庭陳述**，被告不能對被害人行使其受憲法保障的對質、詰問權，在無其他證據可證明其犯罪事實時，立法者基於發現真實與保護被害人的目的，以系爭規定明定被害人的警詢陳述得為證據的規定，是否違憲？

二、被告無法詰問被害人，法院未採行衡平補償措施，有無違憲？

被告因被害人無法到庭陳述，致無法詰問被害人，因此可能蒙受防禦權的損失，法院如未採取適當的衡平補償措施，有無違憲？

參、性侵害案件的特殊性

本號解釋是就性防法的法律規定進行違憲審查，該法以性侵害案件為規範對象，對性侵害案件的特殊性，自應有一番認識。當聆聽性侵害犯罪被害人訴說創傷過程時，專業人士會說：「我們會小心翼翼地戴手套，把他們當成脆弱的易碎品來對待。」由此可見，性侵害犯罪被害人是何等的脆弱！多麼需要我們保護他們！被害人難以言說的心理創傷，我們真的能理解嗎？

就本席曾任臺灣高等法院刑庭性侵害案件專庭及少年專庭法

官（92年至96年間，參與審判50多件妨害性自主案件）的審判經驗，性侵害犯罪被害人在審判中大都不願再回想、不想再述說過往被性侵害的情節，因為被害人一想到被性侵害就情緒激動、嚎啕大哭，一說到就痛苦萬分、掩面痛哭，性侵害對被害人的創傷真的非常的嚴重³，影響被害人一輩子！大法官作成本號解釋能夠理解這種情形，所以於解釋理由首先釋示：「性侵害案件被害人卻可能因須面對被告、揭露個人私密資訊及重複陳述受害情節，而加劇其身心創傷」，表明性侵害犯罪被害人與一般犯罪被害人不同（前者想忘記；後者想記起，設法記得被害情節，希望在法院訊問時，能一五一十講清楚，說明白），性侵害案件確實有其特殊性！這是我們處理性侵害案件時，一定要謹記在心！

肆、本號解釋的射程範圍

本件聲請解釋案於109年2月4日舉行公開說明會時，爭點題綱一提及系爭規定及性防法第17條第2款，並涉及刑事訴訟法第159條之3，惟本號解釋僅就系爭規定作成部分合憲的解釋，其理由如下：

一、本件聲請釋憲意旨，僅就原因案件確定判決所適用的系爭規定而為聲請，系爭規定以被害人「無法（到庭）陳述」為規

³ 再舉實務上判決所載理由以印證之。1. 被害人A女於法院審理時，部分答以：我不太記得了等語，或以趴在指認室桌上哭泣、搖頭、雙手撫頭不語等方式拒絕陳述；A女於偵查中證述：媽媽說這件事不要讓弟弟妹妹知道，也不要讓外公知道，媽媽說如果外公知道的話，會將被告趕出去等語（引自臺灣臺北地方法院108年度侵訴字第59號判決理由）。2. 被害人A女於審判中到庭後，於詰問時出現不語及躲在應訊台下，不願接受詰問之情事陳述（引自臺灣臺北地方法院104年度侵訴字第22號判決理由）。3. 被害人答稱：「我不要再說了（哭泣），可以看我之前作的筆錄好不好」等語，且情緒激動，不時低頭哭泣表示忘記了，不願再回想當時過程（引自臺灣臺北地方法院100年度侵訴字第86號判決理由）。4. A女於對部分詰問內容，答稱：「我不敢講，那時候就爸爸要我來媽媽這邊，我都不敢講，現在又要我一直講（哭泣）」等語，且情緒激動，不願再回想當時過程（引自臺灣臺北地方法院98年度訴字第1716號判決理由）。

範對象，而性防法第 17 條第 2 款規定：「到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述」，則係以被害人「到庭後」無法為完全之陳述或拒絕陳述為規範對象，二款規範的對象不同，是以本件釋憲客體仍僅限於系爭規定，而不及於上開第 2 款規定。

二、系爭規定的立法理由⁴雖敘及「參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定」，但因該條是就一般刑事案件而為規定，而性侵害案件有其特殊性，已如前述，系爭規定立法理由亦敘明「並考量被害人與被告或其他證人之性質不同」，且系爭規定與該條第 2 款規定「二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者」的內容要件，也有不同，所以本件解釋客體仍限於系爭規定，而不及於刑事訴訟法第 159 條之 3，合先敘明。

伍、本號解釋的審查基準

本號解釋首先揭示：本於憲法，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（包含對證人之對質、詰問之權利）。本號解釋強調憲法公平審判原則，於訴訟上應保障刑事被告享有充分的防禦權（包含對證人之對質、詰問之權利等），以此作為本號解釋的審查基準原則。

對於性防法規定被害人警詢陳述得為證據之規定，有無違憲？本號解釋揭示 2 項審查基準：

⁴ 立法理由：參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，……被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害，爰予修正。

(一)最後手段性原則：於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人警詢陳述具有證據能力，該規定是否足以確保審判外陳述作為證據的最後手段性？

(二)衡平補償原則：就被告因此可能蒙受之防禦權損失，是否有適當的衡平補償，使被告仍享有充分防禦權之保障？

如符合上開 2 項審查基準，於此範圍內，系爭規定即與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。

陸、本號解釋的審查方法

本號解釋的審查方法，採整體觀察法，乃參酌歐洲人權法院判例所示的整體觀察法⁵，依憲法公平審判原則為基準，就系爭規定賦予性侵害被害人警詢陳述得為證據，整體觀察刑事訴訟程序（證據能力有無的調查程序及隨後的審判程序）中，被告訴訟上防禦權是否「已有充分」的保障。如被告不能對被害人對質、詰問，而被告訴訟上防禦權「仍有充分」的保障，於此範圍內，系爭規定則屬合憲。

柒、本號解釋的釋憲意旨

本號解釋的釋憲意旨如下：

- 一、本號解釋首先釋示：系爭規定「旨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」，強調系爭規定為「例外」規定，依「原則從寬·例外從嚴」的法理，

⁵ 請參閱，林鈺雄：「對質詰問例外與傳聞法則例外之衝突與出路」，臺灣法學雜誌，第 119 期（2009 年 1 月），頁 91-115；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，第 188 期（2011 年 11 月），頁 53-74。

解釋系爭規定的法定要件，不得擴張解釋或類推解釋，且已無其他證據可用，非用不可，具有最後手段性。原則上，符合前揭第 1 項審查基準所示的最後手段性原則的要求。

- 二、本號解釋繼而釋示：「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，法院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。」基於憲法公平審判原則，課以法院訴訟照顧義務，法院應採取有效「訴訟上」補償措施，適當平衡被告無法詰問被害人的防禦權損失，符合前揭第 2 項審查基準的衡平補償原則的要求。
- 三、本號解釋嗣並釋示「法院應採取有效之訴訟上補償措施」有二：「包括（一）在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；（二）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。」
- 四、本號解釋最後釋示：「於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背」。所謂「於此範圍內」，是指符合「最後手段性原則下，系爭規定從嚴解釋」且「採取有效的訴訟上衡平補償措施」二要件。系爭規定，如有符合上開二要件，即屬合憲。換言之，系爭規定是否合憲，完全繫之於法院的作為（有無從嚴解釋及有無採行訴訟上的衡平補償措施）。

捌、系爭規定的違憲審查

一、系爭規定的立法目的

本號解釋理由敘明：「系爭規定，係考量性侵害案件之特性，

以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的」，此乃因系爭規定參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定（立法理由強調實體真實發現之訴訟目的⁶），及性防法第 1 條明定該法之立法目的為「為……保護被害人權益」而來。

二、系爭規定明定被害人警詢陳述，得為證據的要件有三：

（一）審判中因性侵害致身心創傷無法陳述者

1. 在審判實務上，法院都會先依檢察官或被告之聲請而傳喚被害人到庭作證，法院善盡依法傳喚義務，經數次傳喚被害人均未到庭時，就會傳喚被害人的親人或社工人員，以調查被害人無法到庭的原因（即學理上所謂**義務法則**）為何，被害人無法到庭，是否肇因於可歸責於國家的事由所致（即學理上所謂**歸責法則**）。是以本號解釋理由乃謂：「被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。」
2. 所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」，本解釋特別闡述，係指被害人因本案所涉性侵害「爭議」，致身心創傷而無法於審判中陳述，並指出「無法陳述」之內涵，「係指被害人因其身心創傷狀況，客觀上已無法合理期待其就被害情形到庭再為陳述者，始有其適用」。例如，被害人因性侵害致罹嚴重的憂鬱症、恐慌症、思覺失調症、創傷後壓力症候群（PTSD）等精神疾病，需要長期服用抗憂鬱劑、抗焦慮藥劑而客觀上處於無法陳述的情形，此際如何可能傳喚被害人到庭接受被告的對質、詰問？至於被害人

⁶ 刑事訴訟法第 159 條之 3 立法理由稱：被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背**實體真實發見之訴訟目的**。

是否因性侵害致身心創傷無法陳述，是一種客觀狀態，實務上法官都會參酌精神科醫師的診斷證明、心理師諮商報告、專業鑑定報告、社工個案報告或紀錄、身心障礙手冊等，必要時法院也會囑託專業人士鑑定，或傳喚鑑定人、專家學者到庭說明被害人審判時的身心狀況，經過嚴謹的程序，判斷被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述。此有最高法院 108 年度台上字第 2900 號判決⁷，可資參照。是以本解釋理由說明：「有爭議時，法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料）」。

3. 基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，被告雖無法詰問被害人本人，但就「因性侵害致身心創傷無法陳述」的法定要件事實，法院應給予被告充分辯明的防禦機會，被告仍得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人「於開庭時」確有因性侵害致身心創傷無法陳述的情況。就此而言，被告享有充分辯明的防禦機會（即法理上所謂防禦法則）。

⁷ 108 年度台上字第 2900 號判決：原判決已說明：B 女於事發後罹患創傷後壓力症候群，且出庭之事為其主要壓力來源，經醫師評估 B 女若出庭，無法有效表達，而 B 女於民國 107 年 9 月 6 日開庭後其焦慮徵狀惡化，有憂鬱情緒，狀況欠佳，如需在法庭上陳述或交互詰問，有高度可能因為精神徵狀，無法完全陳述或表達，建議不出庭以減低壓力，有卷附臺北市立聯合醫院函暨病情說明表、病歷資料、診斷證明書、心禾診所函暨病歷資料、診斷證明書可稽。參佐證人即身心科醫師陳建廷之證述，其臨床診斷上，B 女在提及本案時，如何會表現出驚慌害怕、表達受限，及作嘔反應等明顯創傷後壓力症候群之病症，且就此病症之表現症狀一致等語，並比對 B 女於 107 年 2 月 22 日偵訊時，經檢察官提示上訴人 2 人照片請求指認之際，B 女即出現情緒失控、大聲哭泣之情形，及於 107 年 9 月 6 日至臺灣士林地方檢察署犯罪被害人補償審議委員會開庭時，僅詢問與本案事件相關連之事，B 女即出現過度換氣、持續哭泣、噁心嘔吐，無法回答問題之情形，亦有卷附上開偵查筆錄、第一審法院勘驗補償事件開庭情形光碟之勘驗筆錄可考。綜上，可認 B 女確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情事。

(二) 經證明具有可信之特別情況

1. 系爭規定所謂「經證明具有可信之特別情況」，雖係參考刑事訴訟法第 159 條之 3 序文之用詞，惟此一用詞，用於系爭規定，自應有其符合性防法立法目的要求的特別內涵。
2. 本號解釋理由敘明：「係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練⁸、有無採行陪同制度⁹、被害人陳述及案發時之時間間距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。」上開解釋所述，只是提供法院判斷是否具有可信的特別情況的參考因素，但實際個案情形，不以此為限。重點在於，縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。實務上，最高法院判決要旨已經累積確實可行的判斷因素，可供參考，此部分實務上應不成問題。
3. 檢察官對此應負舉證責任，指出證明之方法。

⁸ 性防法第 14 條規定：法院、檢察署、軍事法院、軍事法院檢察署、司法、軍法警察機關及醫療機構，應由經專業訓練之專人處理性侵害事件。前項專責人員，每年應至少接受性侵害防治專業訓練課程六小時以上。第一項醫療機構，係指由中央衛生主管機關指定設置處理性侵害事件醫療小組之醫療機構。

⁹ 性防法第 15 條規定：被害人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得於偵查或審判中，陪同被害人在場，並得陳述意見。前項規定，於得陪同在場之人為性侵害犯罪嫌疑人或被告時，不適用之。被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣（市）主管機關應指派社工人員於偵查或審判中陪同在場，並得陳述意見。

4. 基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影，被告於此等證據能力有無之調查程序中，自得對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明被害人警詢陳述是否存在特別可信之情況。就此而言，被告也享有充分辯明的防禦機會。

（三）為證明犯罪事實之存否所必要¹⁰

三、系爭規定：初步判定合憲

關於系爭規定的違憲審查，從其立法目的到 3 個法定要件的審查，均已告一段落，本號解釋就此審查結果似可認為「綜上，系爭規定旨在兼顧發現真實與有效保護犯罪被害人等重要利益，其目的核屬正當；倘被害人之警詢陳述，於符合前開意旨之前提下，業經法院為必要之調查，被告得行使各種防禦權以充分爭執、辯明法定要件之存否，並為訴訟上採為證據之例外與最後手段。」然多數意見，認為如此解釋，無法凸顯平衡被告無法詰問被害人所生防禦權損失的補償措施之重要性，非把衡平補償措施的要求，和系爭規定的違憲審查綁在

¹⁰ 最高法院 102 年度台上字第 3187 號判決理由：此在性侵害犯罪防治法第 17 條就被害人於檢察事務官或警詢所為審判外陳述，因有該條所定二款情形之一，而在具備「特別可信性」及「必要性」要件時，例外認其具有證據能力之情形，亦同。原判決理由係以被害人乙女警詢之審判外陳述，因具備「特別可信性」及「必要性」之要件，乃認依刑事訴訟法第 159 條之 2 及性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款規定，應具證據能力。然乙女就其本件遭性侵害之主要情節，除警詢之指訴外，渠嗣於偵查中亦兩度到庭對之供證屬實。則乙女本件遭性侵害之主要情節，除其警詢陳述外，既經其於偵查中供證無誤，則能否認其警詢之審判外陳述，具有除此別無其他相同內容供述可資替代之「必要性」要件？不無疑問。原判決於理由內對此未詳予審認，且就乙女該警詢之審判外陳述，如何具備「必要性」之要件乙節，未為任何論敘說明，即認其應具證據能力，而採為上訴人犯罪論據之一，尚嫌理由不備。

一起，無法顯現被告無法詰問被害人所生防禦權未受充分保障的違憲狀態，因此系爭規定審查至此，尚不下判斷，待下一節有關平衡補償措施的憲法要求論證後，才下定論！

玖、不能行使詰問權損失之平衡補償措施

1. 多數意見認為，系爭規定在符合上開解釋意旨之範圍內，肯定系爭規定雖屬合憲，惟被害人無法到庭陳述，造成被告無法詰問被害人，與憲法保障刑事被告訴訟上充分防禦權之本旨有違，應設法避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，是以本解釋理由再闡述：「性侵害案件，被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外依系爭規定以合於前述意旨之警詢陳述作為證據者，於後續訴訟程序，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院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。」

2. 關於採取有效之訴訟上補償措施，本解釋指出下列二個面向：

(1)、在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權。

例如，①法院可適時曉諭被告得聲請傳喚可否定警詢陳述內容之相關人證出庭作證，行使其對質、詰問之權利。②於檢察官聲請可能採用與被害人警詢陳述內容相近，且審判時出庭接受詰問之補強人證（如被害人事發後第一時間聽聞被害人說詞或目睹事發前後情況之人）、專家證人、鑑定人等，曉諭被告得對該等人行使對質、詰問權。③當庭勘驗警詢陳述作成時之錄音或錄影資料等，曉諭被告得就警詢陳述內容的真實性、對於待證事實的可信性等，表示反對意見、予以爭執。

(2)、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。

性侵害犯罪被害人於審判外之警詢陳述，固得於符合系爭規定法定要件時作為證據，惟基於刑事被告所應享有之憲法正當法律程序之保障，避免僅以與被告立場相反，且有利害衝突的被害人單方陳述為據，即對被告論罪科刑，被害人的審判外警詢陳述自不得為被告有罪判決的唯一證據，法院仍應調查其他必要證據，以論斷罪刑。此乃目前實務上的通說見解¹¹，可謂人盡皆知，無人不曉。就此而言，此一證據評價的補償措施，在實務上，不成問題。

本號解釋行文至此，該下結論了，最後本解釋於上開系爭規定的審查結果之後，另加一段「另訴訟上就被告因此蒙受之詰問權損失，已有適當之衡平補償，且非屬被告有罪判決之唯一或主要證據」，將系爭規定符合最後手段性原則的要求、附加符合衡平補償原則的要求，終而認定，系爭規定，於此範圍內，與憲法第8條正當法律程序及第16條訴訟權之保障意旨無違。

拾、結論

平心而論，本號解釋兼顧性侵害案件被害人的保護與被告防禦權的保障。

¹¹ 最高法院 101 年度台上字第 1175 號判決要旨：刑事訴訟法除於第 156 條第 2 項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，明文要求補強證據之必要性外，對於其他供述證據，是否亦有補強性及補強規則之適用，並未規定。判例上承認被害人之陳述（32 年上字第 657 號）、告訴人之告訴（52 年台上字第 1300 號）及幼童之證言（63 年度台上字第 3501 號）應有適用補強法則之必要性，係鑑於被害人、告訴人與被告立於相反之立場，其陳述被害情形，難免不盡不實，或因幼童多具有很高之可暗示性，其陳述可能失真，此等虛偽危險性較大之供述證據，即使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，因而創設類型上之超法規補強法則，以濟成文法之不足。

在性侵害案件的審判中，被害人因性侵害致身心創傷無法到庭陳述，被告因而無法對被害人行使對質、詰問權，如因此判決被告無罪，實有違刑事訴訟發現真實的目的，基於最後手段性原則，不得已賦予被害人警詢陳述得為證據。

被告因無法詰問被害人，確實蒙受憲法保障防禦權不充分的損失，本號解釋乃酌採歐洲人權法院判例所示的衡平補償原則，以資平衡被告無法詰問被害人所生防禦權的損失。