國民法官制度



制度簡介
法院
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798

司法院大法官 112 年度國際學術研討會

憲政主義之當代挑戰深度報導

下

憲法法庭書記廳提供　陳思帆　撰譯

（文接上期）

姜前大法官指出，當憲法法院展現出自身重要性同時，也遭遇更多來自政治圈、媒體、社會大眾的批評，行政與立法部門也試圖控制憲法法院，然而目前憲法法院有大多數民眾大力支持，使其得以維持獨立與中立。另外，憲法法院與大法院之間存在激烈競爭，二者擁有不同的管轄權，且相互獨立，當憲法法院與大法院在同一議題上有不同意見時，兩者就會進入緊張關係，但兩者的競爭也會成為做出更多有利人權判決的動機。

姜前大法官表示，憲法法院另一個重要工作是憲政全球化。韓國在 2006 年成為威尼斯委員會（Venice Commission）正式成員國。韓國憲法法院主動建立「亞洲憲法法院和相應機構協會」（Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, AACC），以在亞洲發展民主、實現法治，並且保護基本人權。韓國憲法法院也開始研究建立「亞洲人權法院」的可能性。2014 年，在威尼斯委員會大力支持下，第三屆世界憲法裁判會議大會通過《首爾公報》，鼓勵討論基於國際人權規範建立亞洲人權法院的可能，這並非易事，但已經有好的開始。

姜前大法官總結，憲政主義已經堅定地立足於韓國。韓國在相對短的時間內實現真正的民主，對試圖建立真正憲政主義的民主國家是很好的參考，如愈多國家成為完全民主，世界也會愈加和平。

貳、與談人評論

一、與談人劉靜怡教授

劉靜怡教授表示，臺灣憲法法庭從未審理過解散違憲政黨案件，但持續面臨外部強敵侵略威脅和社會內部政治立場兩極化的處境，甚至越來越嚴峻。並向姜前大法官請教，韓國憲法法院 2014 年解散特定政黨時，是如何看待與化解集會結社自由甚至言論自由的爭議？憲法法院若面臨人民基本權利保障和自由民主憲政秩序的捍衛兩者衝突時，究竟應如何處理與論證，才能獲得社會支持，從而平息社會與政治紛爭？

其次，劉教授談到對姜前大法官分享的幾個代表性案例，如「以良心拒絕服兵役」、「放寬在國會、法院周圍戶外集會的限制」、「禁止墮胎違憲」等幾個具有前瞻性的人權判決，都是備受社會大眾關注的憲法爭議，但憲法法院仍勇敢做出這些決定，故請教作成這些決定時的社會氛圍為何？又憲法法院究竟是基於對自身社會信任度的信心，抑或憲法賦予保障人權任務的使命感，才能如此不斷擴張對人民自由權利的保障？

最後，劉教授提到，就大法院與憲法法院的緊張、競爭關係，在臺灣或許也會有類似情境。這種緊張關係長期對於憲政的發展，利弊得失應該如何衡量？

最後劉教授提到關於憲政主義的未來挑戰，並請教姜前大法官，因應憲政全球化及成立亞洲人權法院的目標，臺灣可在哪些面向上發揮貢獻？

二、與談人林建志研究員[4]

與談人林建志研究員則提出三個議題。

第一個議題涉及（憲法法院 / 庭）作成判決的門檻。林建志研究員指出，韓國憲法法院要求做成法規範違憲決定時，需通過特別多數決門檻，這在世界上極為少見。有些韓國學者以通姦除罪判決為例，認為特別多數決門檻可以提供警示性功能，當有 5 票認定法規範違憲時，憲法法院可在不立即廢止該法規範的情況下，強調法規範合憲性之不足，這可避免法院與政治部門直接衝突。過去，臺灣憲法法庭憲法解釋亦為 3 分之 2 特別多數決門檻，但 2022 年後改為普通多數決，期待憲法法庭作成決定更有效率。大部分最高審判機關都因類似原因，採取簡單多數決門檻。據此，林研究員請教姜前大法官，為何韓國憲法法院決定維持特別多數決門檻？

其次，林研究員也針對違憲政黨解散案件中，憲法法院要如何在言論自由保障與捍衛民主之間取得平衡，請教姜前大法官意見。

第三，林研究員亦對韓國憲法法院及大法院的關係表示關注，並指出，在今年 4 月，大法院似乎就同性戀軍人在軍事設施以外發生性行為的案件與憲法法院有不同見解，大部分有複數最高審判機關的國家都無法避免這個問題，臺灣也不例外，故請教姜前大法官進一步解釋憲法法院如何處理此問題？

三、姜前大法官回應

就韓國憲法法院判決如何獲得社會大眾理解，姜前大法官表示，憲法法院注意基本人權保障與規範穩定的平衡，都合乎比例原則，也非常仰賴如德國聯邦憲法法院、歐洲人權法院等法院的見解，並會查閱威尼斯委員會關於憲政議題的研究報告，當面臨困難的議題，則會諮詢威尼斯委員會，並參考各國判例。因為韓國法律來自歐洲法律制度，說明清楚人權的概念、想法來自何處，人民就比較能理解。例如，可說明特定概念來自於國際公約的人權條款，歐美人民享有這樣的人權，為何韓國國民不能享有呢？這就很有說服力。

關於特別多數決，姜前大法官表示，法律違憲審查制度雖屬必要，但一開始這個權力很有爭議，憲法法院剛成立時，韓國人民對其成敗不是很有信心，且國會議員也不太希望不具民主正當性的憲法法院可輕易推翻民選國會通過的法律，擔心違反民主原則，且法院要宣告法律違憲也有障礙。因此，才通過特別多數決，當然這個設計有其爭議。不過，這有時確實有助於各部門共同逐步實現保障人民權利，例如，禁止集會規定因未達特別多數決而合憲，但單純多數之違憲意見仍給國會訊息：「我們可能會翻案」，促成了司法與國會的間接對話，雖只有單純多數認為違憲，但國會可主動修法，降低司法與立法的衝突。

關於大法院與憲法法院的競爭，姜前大法官則認為，其益處多於壞處。兩所法院會因此在解釋法律走得更前面，在人權保護做得更好。的確，人民可能混淆困惑，不知到底要找哪所法院，但這是技術問題。目前兩所法院各盡其責，也希望未來可以有更好的合作。

最後，姜前大法官提及，倡議中的亞洲人權法院路途還很遠，可能需要有個區域協定，而不只是談人權標準而已。

第 4 場次：法院如何考量公平審判、被害人權益與公共利益

第 4 場由林俊益大法官主持，蘇格蘭最高法院院長 The Right Honourable Lord Carloway 主講「公平審判原則下被害人權益與公共利益之衡平」；最高法院蘇素娥法官、臺北大學法律學系林超駿教授與談。

壹、主講內容

Carloway 院長首先指出，不論是源自長期存在之普通法自然正義原則（common law principles of natural justice），或源於國家之人權法案或憲法原則，或在國際（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，「公平審判」均為重要原則。對人權之保護，相當大程度取決於被告在任何時點皆能獲得適任、獨立且公正之法院，以及法律諮詢建議，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。

問題是，如何平衡被告權利與公共利益及被害人之權利？就此，Carloway 院長提出具有洞見的觀察：**刑事司法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，畢竟沒有人願意生活在會被不公正定罪的世界中。**但相對的，犯罪調查、制止與起訴也具高度公共利益，公眾也期待法院能以符合公眾信賴的方式運作。就此，在蘇格蘭公開司法審判（open justice）之基本原則受到重視，其中有兩項關鍵要素：一、程序須公開審理及裁決；二、法院應以公眾可參與及透明之方式運作。

在被害人權利部分，於「歐洲被害人指令」（the European Victims' Directive）頒行後，蘇格蘭制定內國法，規定在刑事審判前、中、後，對於被害人應適用之特定原則。其中包含：被害人有權了解法庭訴訟之情形，及獲取程序相關資訊；被害人有權獲得體貼且尊重之對待；應保護被害人免因訴訟而遭受二次及重複傷害、恐嚇或報復；被害人有權於適當情況下參與調查及訴訟。

為能在不損害被告權利前提下，改善被害人於蘇格蘭司法系統之處境，Carloway 院長委託副院長 Lady Dorrian 主持，針對嚴重性侵害案件進行跨司法審查（cross-justice review）。審查報告於 2021 年 3 月發布，提出一系列重要制度改革建議，包含：於審前預先記錄被害人證詞；被害人之匿名權；被害人就被告所聲請諸如與其性經驗相關之證據，有獲得獨立法律代表（independent legal representation）之權利；建立採用以創傷為核心（trauma-centred）自被害人處取證之全國、專門之性犯罪法庭。因其中部分改革建議須經立法，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) Bill）。

依上述審查報告，除非嚴重性犯罪之被害人傾向在公開法庭作證，否則會直接預先記錄證據。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）。任何進一步之證據，皆預先記錄，此時被告律師可對被害人進行交互詰問。此方法不僅使弱勢證人免受出庭之折磨，使最弱勢之證人於非脅迫之氣氛下證述，也避免因時間流逝導致證人記憶衰退，或因多次闡述相同故事，而產生固著效果（a sense of entrenchment），或改變對案件之記憶，有助獲取最佳證據。

其次，改革法案規定強制性交、人口販運及未經同意而揭露私密影像等特定犯罪被害人均享有自動匿名權。任何人發布可能導致識別犯罪被害人之資訊，即構成犯罪，可處最高 2 年有期徒刑。相較以往被害人身分原則以媒體自律方式，於報導時不予揭露，例外由法院個案禁止揭露之作法，更提供周全保障。

蘇格蘭保護強制性交被害人法（Scotland's rape shield legislation）限制被害人性行為、社交或心理歷史

（文轉四版）

註釋

4 參考郭岱純機要秘書（司法院憲法法庭書記廳）譯稿，特此致謝。

（文接三版）

等品格性證據之使用。曾有被告以該規定限制其對不利證人之詰問權，向歐洲人權法院提出訴訟。但歐洲人權法院仍認為，被害人性經驗、品格與性犯罪通常無關，即使有關，其證明價值與附隨之偏見效果相比，通常較低，故國會有權訂定相關限制，以保護被害人的尊嚴與隱私。最近蘇格蘭法院見解認為，針對向法院聲請提出上述原則不具容許性之證言，即使檢察官不反對，仍有義務讓被害人表達意見。在另一案例中，法院指出，檢察官須讓被害人隨時知悉起訴進展，並使被害人得透過檢察官向法院表達對聲請之意見。改革法案則在此基礎上，進一步賦予被害人在所有此類聲請案中擁有獨立法律代表的權利。

此外，Carloway 院長提出量刑議題。過去在蘇格蘭，量刑全然由司法裁量，但從 2015 年起，逐步邁向量刑指南之路。法院量刑時必須遵守高等刑事法院（High Court）已批准之量刑指南；如拒絕遵循，需提出具體理由。量刑指南不具規範性，而是基於「所有量刑必須公平且合乎比例」之核心原則，亦即，不能超越達成適當目的限度科處犯罪者更嚴厲之刑罰。這可說是法院確保各種競爭利益取得平衡的另一手段。

Carloway 院長最後總結，法院乃社會訴諸正義之實際機制，法院追求正義同時，需考量社會期待，其中正包含保護被害人的要求。法院要平衡這些相互對抗的利益，除須考量被害人需求與權益，也不能忘記刑事司法系統核心價值，為公平對待被告。並以普通法一個發人深省的基本原則作結：「…… 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。」

貳、與談人評論

一、與談人蘇素娥法官

針對 Carloway 院長演講主題，與談人蘇素娥法官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見解。

（一）公平審判權

蘇法官指出，我國憲法雖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，但經由司法院大法官就憲法第 8 條及第 16 條有關訴訟權保障的解釋與判決，已經將公平審判權具體化，並藉由法律修正及刑事審判實務落實。蘇法官並分享多則近年與刑事司法公平審判有關的重要大法官解釋、憲法法庭判決，可窺見我國逐步落實公平審判的發展軌跡。

（二）公共利益－－有關迅速審判或合理期間內審判

蘇法官表示，我國於 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逾 8 年未確定之案件，法院應審酌個案情節，決定是否給予補償（減輕其刑），雖與蘇格蘭刑事訴訟法規定刑事司法合理期間受審之階段未盡相同，但同樣需審酌相關公共利益，決定是否給予延展或補償，二者具有類似性。

（三）被害人權益保障

蘇法官指出，我國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。蘇格蘭與臺灣的證據法則雖不全然相同，但有相似價值取向。

修正前性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款（現行法第 26 條第 1 款）關於性侵害犯罪被害人因性侵害致身心創傷無法陳述，得例外採用警詢供述作為證據之規定，釋字第 789 號解釋採限制性合憲解釋，認為避免被告訴訟上防禦權受潛在不利益，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，不得以被害人警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實補強證據證明該犯罪事實。

司法院憲法法庭又於 112 年 8 月 4 日作成 112 年憲判字第 12 號判決，認為刑訴法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定，係為發現真實，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。法院於適用時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於整體上仍享有充分防禦權保障；且未經被告當庭對質、詰問之證人警詢陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾平衡發現真實之重大公益與被告受法院公平審判權利。

蘇法官認為，透過上述憲法解釋及判決，可見被害人權益、公共利益及被告受公平審判權利間如何平衡的困難。後續可觀察審判實務如何將憲法解釋及判決價值應用到複雜多變的具體案例中。

蘇法官指出，刑訴法增訂第七編之三「被害人訴訟參與」新規定，為被害人設計程序參與人主體地位，主要內容包含：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。同時，亦引進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規範。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。對比蘇格蘭及臺灣被害人權益保障發展軌跡，可知方向及所認同之價值相同，均力求被害人權益保障、公共利益及公平審判之均衡維護。

（四）結語

蘇法官贊同 Carloway 院長觀點，認為於個案中權衡被害人權利、公共利益與被告受公平審判權，是一門藝術，而非科學，需高度智慧，是審判實務工作者需終身學習的課題。並提出其他「公平審判」重要議題：1. 保障語言弱勢者司法近用權，使其在刑事審判程序受公平對待。2. 公平、妥適的量刑改革：為求量刑對被告的公平、妥適，除建置各種量刑輔助工具、積極推動「刑事案件妥適量刑法」立法外，有關單位應持續進行量刑改革。

二、與談人林超駿教授

與談人林超駿教授認為，Carloway 院長言簡意賅地提出：公平對待被告，必須依然是整體刑事司法體系之核心，可見在 Carloway 院長眼中，無論刑事程序設計如何調整，被告仍是整體刑事司法制度設計之關鍵。於 21 世紀之今日，仍如此斬釘截鐵地立論被告之程序權利保障，可謂罕見，但從 Carloway 院長的論述方法，即知這是其精緻論證之結果。

林教授歸納出三項重點：首先，Carloway 院長的基本立論，為被告之程序權利保障（被告受公平審判之權利）優先於被害人刑事程序參與。其次，有關蘇格蘭被害人刑事程序參與之介紹重點，係在被害人作為證人之情形。最後，更限於性侵害犯罪之場合。

或許國內部分論者會認為，Carloway 院長的論述方式，恐不免將被告程序權利看得稍重，又將被害人之刑事參與權描繪得稍嫌狹隘。但林教授則嘗試對此提出回應：

首先，林教授指出，在當代憲法權力分立制度下，行政、立法往往必須回應多數民意；反之，司法則有保護少數的反多數決功能。考量社會大眾較擔憂可能遭受犯罪侵害，而非擔心自身成為刑案被告，政府為爭取多數民意支持，自然也就傾向提出打擊犯罪、保障刑事被害人之政策，確實可能出現犧牲刑事被告權利之立法。由此即可見 Carloway 院長強調刑事司法應在程序上公平對待被告的價值。

接著，林教授指出，Carloway 院長所引介蘇格蘭法著眼特定犯罪被害人作證時之權利保障，對我國有相當之參考價值，並歸納重點如下：

（一）以新創之弱勢證人（vulnerable witness）概念所建構之制度設計。

（二）審前對被害人作證陳述之錄影，並允許被告律師到場對被害人進行交互詰問，相較我國刑訴法在符合一定要件下警詢筆錄得為證據之傳聞例外規定，更為進步。

（三）允許性侵害犯罪被害人以證人身分陳述時採取匿名方式，適度保障性侵害犯罪被害人隱私。

（四）當被告欲聲請調查有關被害人過往性活動之歷史事實時，除須符合法律規定之要件外，更建議被害人得委任法律代理人參與此程序，避免被害人遭到羞辱甚至二次傷害，屬對證人（被害人）進一步之程序保障，為新穎之制度改革建議。

（五）從法院組織角度切入，設置專業法院（法庭），根本性落實對於性侵害犯罪被害人之權利保障，更屬創新。

林教授總結，Carloway 院長除深入刻畫蘇格蘭法有關刑事被害人權利保障之重點外，亦對當代刑事司法制度設計之關鍵，作出具體且明確之立論，甚具參考價值。

三、Carloway 院長回應

對於與談意見，Carloway 院長認為，法官可在改革司法系統過程中扮演積極角色。法官最瞭解法院系統內的問題，應找出缺陷向政府提出改善建議。過去想法認為改革方案要由政府提出，但現在社會風氣已經改變，無論法官的建議是否獲得採取，都可為司法審判帶來貢獻，至少可以讓人民知道問題所在。

關於詰問被害人，Carloway 院長指出，規範上禁止被告直接詰問證人，如被告律師未詰問，法院會指派律師為被告進行詰問。

關於專門法院，Carloway 院長分享，此法院重點在於創傷議題的對應。過去許多性侵案件被害人在審理過程中受到二次傷害，例如一些不當詰問的案例，因此法官、檢察官或律師要儘量減少被害人重複供述造成痛苦的狀況。專門法院的設計，即是要避免發生此類問題。

閉幕致詞

蔡烱燉副院長於閉幕時表示，本年度大法官學術研討會有來自紐西蘭、立陶宛、韓國、蘇格蘭的專家，分別從自己國家的情況討論憲政主義於當代遇到的挑戰，以及未來發展的可能性。各場次與談人則涵括從事法律學術研究的學者、法官等，亦分別從自身學術研究領域或實務經驗，對於今日的題目提出不同面向的觀點，題目多元，內容豐富。

蔡副院長回顧各場重點，表示：紐西蘭最高法院 Glazebrook 法官分享的 4 個案例反映出紐西蘭普通法憲政主義面臨的挑戰與可能性，相信對於聽眾瞭解並比較臺灣、紐西蘭憲政主義的實踐情形，有很大啟發。立陶宛前憲法法院院長 Žalimas 教授提供立陶宛經驗與見解，也能成為比較法的重要案例供各國參考。韓國姜日源前大法官的分享，讓聽眾認識到韓國憲法法院雖然 1988 年才成立，但已做出眾多促進民主現代化、保障人權的指標性判決，也不遺餘力在亞洲發展民主、實現法治原則、保護人權的事業。蘇格蘭最高法院 Carloway 院長深度分享蘇格蘭經驗，可作為我國在刑事程序上平衡保護被害人與被告權利之借鏡及思考。

本次研討會帶來許多不同國家的發展經驗及各位學者專家的思考結晶，更重要的是，提供跨越國境的交流與腦力激盪的平台，讓所有參與者可以更宏觀的視野，把握司法獨立相關憲法課題，研討會中坦率而真誠的意見交流，獲得了豐碩的成果，活動就此圓滿劃下句點。

（本則深度報導由憲法法庭書記廳提供，陳思帆研究法官彙整撰譯，楊皓清廳長審閱。）

植根法律
教位法律實務
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2708-4428 FAX:(02)2708-4428
十月出版，十月底前預訂者八折優惠
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
行政訴 都市計 審
8大
預先解決紛爭 統一救濟途徑
迅速的救濟程序 確保法秩序之安定
乾淨・
司
http://w