

憲法法庭 115 年憲判字第 6 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出

陳忠五大法官加入「貳」部分

壹、關於本件被害人得否聲請裁判憲法審查部分

一、按人民於其憲法上所保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用的法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第59條第1項定有明文。刑事訴訟程序是以確定被告行為是否犯罪及如何處罰的程序，故被告會因刑事判決而承受不利，從而被告得對於不利的刑事確定裁判，聲請裁判憲法審查，以求救濟，並無問題。

二、相對於此，被害人因犯罪所受生命、身體、自由、財產、性自主等法益的侵害，於犯罪行為完成時，即已發生，法院對被告的判決，只是事後確定被告是否犯罪，應否處罰而已，不會改變被害人是否曾經受侵害的事實，即使法院為被告無罪判決，也不能說，被害人受憲法保障的生命、身體、自由、性自主等權利，因確定判決而受侵害。又憲法第 16 條所保障的訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判的權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件的種類、性質、訴訟制度的功能及訴訟外解決紛爭的法定途徑等因素，為正當合理的規定；倘其規範內容合乎上開意

旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權的意旨無違（司法院釋字第 507 號、第 569 號及第 591 號解釋參照）。簡言之，人民行使憲法所賦予的訴訟權，必須在**法律所設計的訴訟制度內行使，除非該訴訟制度違背憲法**。現行刑事訴訟法（下稱刑訴法）雖賦予被害人得對被告提出告訴，由偵查機關對被告實施偵查、起訴，或由被害人直接提起自訴，使被告的犯罪行為得受法院的審判。但並未賦予被害人提出告訴後，得請求檢察官應如何偵查、起訴，或自訴人提起自訴後，得請求法院如何進行審理或如何判決的權利。此一設計，是立法者基於犯罪的追訴、審判，考量對於人民（被告）受憲法保障的生命、身體、自由或其他基本權利有重大影響，更涉及社會秩序維持的重大公共利益，一旦進入刑事訴訟程序，即進入確認國家對於被告能否或如何行使刑罰權的層面，而非被害人所能主導，此一立法考量，基本上無違反憲法的問題。要言之，就立法者所形成的現行刑事訴訟制度，**雖賦予被害人有提出告訴或自訴的權利，但無請求法院應對被告為如何裁判的權利，此訴訟制度原則上並不違反憲法**。從而被害人對於法院所為確定終局裁判，原則上自無聲請裁判憲法審查以推翻確定判決效力的憲法權利。

三、被害人就檢察官所為不起訴處分聲請再議遭駁回，依中華民國 112 年 6 月 21 日修正刑訴法第 258 條之 1 規定聲請法院准許提起自訴或依修正前聲請交付審判，經

法院裁定駁回其聲請的案件，形式而言，被害人雖為受裁定的人，且該裁定是「駁回」被害人的聲請，故依裁定外觀，固然可以解讀為被害人是受「不利」確定終局裁定的人，但其憲法所保障的權利，是否受有侵害？何種權利受侵害？仍有研究餘地。蓋對於檢察官所為不起訴處分，不得聲請裁判憲法審查，而法院依刑訴法第 258 條之 1 規定所為交付審判或准許提起自訴的審查，僅在進一步確認依卷證資料，是否已足認被告有犯罪嫌疑而應起訴的程度，亦即由外部監督檢察官是否濫行不起訴處分而已，並非就犯罪事實另為實質調查，取代檢察官所為的調查。因此，駁回交付審判或准許提起自訴，僅有使檢察官所為的不起訴處分確定的效力（刑訴法第 260 條規定參照）而已。被害人得否以駁回交付審判或准許提起自訴聲請的法院裁定，取得聲請裁判憲法審查的資格，實有疑問。相較於被害人若提起自訴，對於法院所為判決，原則上不能聲請裁判憲法審查（參照前述二部分），亦難認為被害人對於法院駁回其聲請交付審判或准許提起自訴的裁定，原則上得聲請裁判憲法審查。

四、從被告權利的角度觀察，容許被害人對於已確定的刑事終局裁判，聲請裁判憲法審查，廢棄原確定裁判，也會面臨來自憲法原則的挑戰。因為不論是基於英美法系承認的雙重危險禁止原則或大陸法系承認的一事不再理的原則，判決一旦確定，原則上即不得再對被告進行追訴、審判，乃普遍被承認的憲法原則。因此

，要突破憲法對被告有利地位的確定裁判，一般性承認被害人得聲請裁判憲法審查，也十分困難。

五、然而，被害人雖不得就裁判的結果，聲請裁判憲法審查，但被害人得申告犯罪，請求有權者追訴，乃古往今來人類社會運作所承認的法則，是超越國家或憲法成立前，即已存在的法則。因此，我國憲法第 16 條既明文保障人民的訴訟權，自得將被害人申告犯罪的權利，納入訴訟權保障的範圍。故若法律就被害人請求國家追訴犯罪所設定的條件過於嚴格，致被害人請求國家救濟變得過於困難，也可能違反憲法保障人民訴訟權的意旨（司法院釋字第 507 號解釋參照；又依司法院釋字第 569 號解釋，在刑訴法採自訴制度下，增加法律所無的自訴限制，亦屬違反憲法）。追訴權消滅時效，其期間長短、起算與計算，立法者雖可基於一定政策考量，而自由形成；不過，如追訴權消滅時效的規定，事實上已幾近阻礙犯罪的追訴，或造成追訴的嚴重困難，仍有造成事實上嚴重妨害被害人請求國家追訴的結果，與憲法第 16 條規定保障人民的訴訟權意旨有違。

六、就本件原因案件被告所觸犯的妨害性自主、性隱私、性剝削等性犯罪罪名，其追訴權消滅時效，均適用 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行前刑法第 80 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，追訴權消滅時效期間分別為犯罪成立日起 20 年及 10 年。此一期間並不算短，通常足以讓被害人有充分時間提出犯罪申告及國家機

關進行追訴、審判。故一般而言，尚無牴觸憲法保障人民訴訟權的問題，被害人原不得主張法院以追訴權消滅時效完成為理由，所為駁回聲請交付審判、准許提起自訴，或為被告免訴的確定裁判，侵害其受憲法保障的訴訟權，進而對以此為理由的確定裁判，聲請裁判憲法審查。然而，本件原因案件的被告是觸犯妨害性自主、性隱私、性剝削等性犯罪，此等犯罪不僅侵害被害人身體、自由、性自主或性隱私等人格權或人格法益，更屬對於被害人「靈魂」的侵害，是屬於極為特殊而嚴重的犯罪，被害人卻經常因為受侵害時欠缺受侵害的意識，或雖有被侵害的意識，但卻無法即時申告犯罪，造成因追訴權時效完成而無法請求國家追究被告刑事責任的結果，事實上嚴重限制甚至剝奪此等犯罪被害人受憲法保障的訴訟權。故就此等犯罪其被害人為兒童或少年時，延長合理的追訴權消滅時效，自有其憲法依據。就此而言，本判決受理此類犯罪被害人，聲請對以追訴權消滅時效完成為理由，而駁回被害人聲請交付審判或准許提起自訴的確定裁定為裁判憲法審查，結論尚可贊同，爰進一步補充說明其理由如上。

貳、關於本判決公告後，已繫屬而尚未終結案件，應如何審判的部分

一、法官不能適用已經宣告違憲的法律，而為審判，乃憲法當然要求。按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有

明文，故依法公布施行的法律，法官應以其為審判的依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法的效力既高於法律，法官有優先遵守的義務，法官於審理案件時，對於應適用的法律，依其合理的確信，認為有牴觸憲法的疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決，業經司法院釋字第371號解釋在案，多年來釋憲及審判實務，也都依此意旨辦理，未曾見有提出質疑或挑戰者。108年1月4日修正公布，111年1月4日施行的憲訴法，亦本於此意旨而為規定。換言之，基於憲訴法第38條規定，憲法法庭判決發生全面性拘束力，故某法規範一旦經大法官宣告違憲而立即失效，所有已繫屬尚未終結的案件，法官均應不得再適用該違憲的法律，而應依大法官宣告違憲的意旨為裁判，此觀憲訴法第38條、第53條第1項規定及該條立法理由亦明。於裁判憲法審查案件，一旦憲法法庭宣告某確定終局裁判適用的法規範違憲，即應將該原因案件判決廢棄發回。受發回的法院，於審理原因案件時，應依憲法法庭宣告該法規範違憲的意旨為裁判，此為當然之理，故憲訴法就此未再明文，本判決理由也敘明及此，自可明瞭。即使是憲法法庭宣告裁判所適用的法規範定期失效，除判決主文另有諭知外，於期限屆至前，審理原因案件的法院仍應依判決宣告法規範違憲的意旨而為裁判，不受該定期失效期限的拘束，亦為憲訴法第64條第1項所明文規定。可知某法規範一旦經憲法法庭宣告立即失效，所有法院均不得再

依該經宣告違憲的法規範為審判，不但於憲訴法中明文規定，且是為貫徹法律與憲法牴觸時，法官應依據法位階較高的憲法意旨為裁判的憲法原則所當然。

二、應特別指明者，上開原則是指尚未裁判確定的案件，法院將來裁判時，均須依憲法法庭判決法規範立即失效的意旨裁判。至於憲法法庭宣告前已裁判確定的案件，已無適用該法規範為裁判問題，因此不受憲法法庭判決效力的影響（憲訴法第53條第2項規定參照），與本件情形不同。就此而言，本判決宣告於判決前已繫屬於各法院而尚未終結的案件，仍應依經憲法法庭宣告違憲的系爭規定審判，不但無視甚至要求法院應依據已違憲而失效的法律審判，本席殊難贊同。

三、本件判決理由第46段雖基於判決前已繫屬於各法院而尚未終結的案件，如依本判決意旨，不再適用經宣告違憲的系爭規定，將對被告已獲有利法律地位造成衝擊。然而，被害人與被告本就處於對立面，准許被害人對於有利被告的裁判，聲請裁判違憲審查，本來就完全可預見裁判違憲審查的結果，可能廢棄原有利於被告的裁判，而憲法法庭違憲宣告的效力，具有全面拘束力，案件尚未終結的法院，於適用系爭規定時，亦須受拘束。何況法律的規定必須不違背正義，如被告所受「有利」的法律地位，是來自不正義的法律規定，亦非絕對不能動搖；縱使被告受有利的法律地位，是來自確定判決亦然。若維持確定判決的效力，嚴重違背正義者，仍得經由再審程序予以推翻（刑訴

法第422條規定參照)。而本件原因案件以外，已繫屬尚未終結的案件，被告因系爭規定而取得時效完成而獲得「有利」的地位，但此「有利」地位的取得，是基於違憲的系爭規定所生，並嚴重限制被害人受憲法保障的訴訟權，因此被告因違憲的系爭規定所取得的有利地位，並無當然優先於被害人因違憲的系爭規定所受的損害而被考慮。本判決一方面打著保護被害人訴訟權的大纛，幾乎無條件放寬被害人聲請裁判憲法審查要件，並一再強調兒少為性犯罪被害人時，應受國家特別保護，且認為依比例原則，以限制此類被害人訴訟權的手段，達到維護被告受時效完成利益的法安定性目的，並不相稱（本判決理由第44段及第50段參照），明確指出此類被害人訴訟權保障的重要性，一般性的超過法安定性要求下，維持被告時效完成的有利地位。此原則適用於所有案件，與案件是否由憲法法庭發回者無關；另一方面卻對本庭宣告裁判違憲的效力予以限制，無視憲訴法第53條的明文規定，讓尚未向憲法法庭聲請裁判憲法審查的性犯罪兒少被害人，必須忍受法官適用違憲的法律，阻止其向國家請求救濟。如此中途半端的選擇性正義，不免讓人有為德不卒的遺憾，況同樣繫屬中的案件，只因是本庭發回而重新繫屬法院的案件，或自始即繫屬法院的案件，也生法院竟應分別適用系爭規定與否的不公平結果，就被害人與被告地位的衡量，也非適當，本席難以贊同。