

論憲法上的公開審判原則： 以刑事審判程序的公開為中心

蘇凱平*

壹、導論

公開審判是各種法院進行審判程序的基本原則，不僅為法院組織法第86條所明定：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。」更是我國大法官在司法院釋字第384號解釋與第482號解釋中承認的憲法原則（詳下述）。然而，有原則即有例外，各種法律中也存在著許多容許法院可不公開審判、甚至限制法院不得公開審判的規定，例如上開法院組織法第86條規定即設有但書：「但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。」此外如國家機密保護法、證人保護法、性侵害犯罪防治法等特別法，亦設有各種審判程序「得不公開」或「不得公開」之規定。

不過，我國憲法上的公開審判原則，究竟為保護何種人民權利而設？法律層次的公開審判原則及其例外又應如何規定，方能符合憲法意旨？歷來討論卻甚少。整理近年來我國文獻對於公開審判原則的探討，大多集中在因科技進步而帶來的公開審判新議題。例如根據公開審判原則，是否應容許審理過程的法庭活動在電視或網路平台上公開播送？疫情期間，公開審判原則又應該如何透過科技方法實現？法庭活動的影音採訪行為應受到如何的限制等¹。然在這些面向之外，對於公開審判原則在憲法上的本質，我國文獻卻未見有深入的討論。由於對憲法上公開審判原則之本質欠缺充分理解，連帶影響到實務上操作公開審判原則概念時，法院往往只能在引用法院組織法第86條之規定後，直接得

* 本文作者係國立臺灣大學法律學院副教授

（作者特別感謝兩位匿名審查委員惠賜的寶貴意見，使本文得以進一步修正完善。）

註1：例如：文家倩（2021），〈從英美法觀點看臺灣法院的視訊開庭〉，《月旦裁判時報》，109期，第77-95頁。吳從周（2014），〈公開主義與法庭錄音——兼評「法庭錄音及其利用保存辦法」第8條之規定〉，《月旦法學》，228期，第53-73頁。林孟楠（2021），〈論法庭影音採訪行為之憲法基礎及司法政策〉，《臺北大學法學論叢》，119期，第60頁。劉芳伶（2017），〈從「無罪推定原則之現代意義」析論刑事法庭公開播送之基本權衝突與調和〉，《法官協會雜誌》，19期，第172-201頁。蘇凱平（2018），〈憲法權利的交鋒：言論自由與刑事法庭程序之公開播送〉，《月旦刑事法評論》，9期，第27-49頁。蘇凱平（2022），〈2021年刑事程序法回顧：刑事司法數位化的新篇——遠距視訊審理與司法聯盟鏈〉，《國立臺灣大學法學論叢》，51卷特刊，第1257-1284頁。

出「本案是否公開審判程序」的結論，而無法對於「為何本案應（不）公開審判」進行確切的說理，也因此導致實務運作上屢屢發生爭議。

典型的裁判見解，例如最高法院101年度台上字第6394號刑事判決，涉及違反兒童及少年性交易防制條例等罪，判決理由指出：「本件上訴人張○○上訴意旨略以：（一）本件攸關善良風俗，應禁止公開審理，惟原審於民國101年4月18日上午之審判程式，竟公開審理且未禁止他人旁聽，當然違背法令。……惟查：……訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開，法院組織法第86條固定有明文。惟上訴人等二人違反兒童及少年性交易防制條例案件，原審於101年4月18日上午行審理程式時僅傳喚上訴人等到場，所訊問之內容，並無妨害善良風俗之虞，亦與國家安全或公共秩序無關，而採公開審理，並未禁止旁聽，所踐行之訴訟程式，並無違反規定，尚難率指為違法。」上訴人主張本案涉及善良風俗，應構成公開審判的例外，亦即主張法院不應行公開審判。最高法院則以原審法院訊問之內容並無妨害善良風俗之虞，也不涉及國家安全或公共秩序為由，認定原審法院行公開審判程序並無違法。惟最高法院對於其如何判斷本案中的特定審理程序是否構成妨害善良風俗、國家安全或公共秩序，並未實質說理，只是驟然採取否定見解的結論，上訴人或社會大眾恐難接受。

又如最高法院101年度台上字第5032號刑事判決記載：「上訴意旨略稱：(1)本件係妨

害風化之妨害善良風俗案件，原審受命法官已於準備程序裁定不公開審理，其審判期日卻行公開審判程序，依刑事訴訟法第379條第3款之規定，當然違背法令。……惟查：

（一）、『訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。』『法庭不公開時，審判長應將不公開之理由宣示。』法院組織法第86條、第87條第1項分別定有明文。且刑事訴訟法第379條第3款規定：『禁止審判公開非依法律之規定者。』為判決當然違背法令。可見法院審理訴訟案件，係以公開法庭行之為原則，例外因斟酌個案具體情形，認有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，而有上揭不予公開之必要時，始由審判長當庭宣示不公開之理由，決定不予公開，並記明於筆錄為證；自非凡為妨害風化案件之審判，均屬有妨害善良風俗之虞，不得以公開法庭進行訴訟之辯論及裁判之宣示，應不待言。本件雖係上訴人被訴使女子與他人為猥褻行為而容留以營利之妨害風化案件，但其審判程序之進行，未必即有上揭妨害善良風俗之虞而有決定不公開審理之必要性，是原審審判期日，審判長未以之為由而禁止審判公開，於法自無違誤。」本案中，面對上訴人質疑原審法院有「應不公開審判程序而公開」的違法，最高法院基於刑事訴訟法第379條第3款之規定，認為原審法院既然不是該款所稱的「應公開審判程序而未公開」，而是相反的情況，即非屬違法。換言之，最高法院在本案中，同樣未曾對於「本案審判程序之進行是否有妨害善良風俗之虞，而有不公開審判之

必要性」的法律適用爭點，進行實質說明²。

本文認為，以上述刑事審判的情況而言，事實審法院顯然難以就如何判斷審判程序是否應（不）公開，進行實質的說理；而無論是否公開審判程序，一旦當事人有所爭執而上訴至第三審，職司法律審的最高法院也很難清楚地論述其認為原審法院判斷是否適法的理由。刑事法院遭遇的這些困難，都與公開審判原則在我國憲法上的內涵與界限欠缺清楚的討論有關。以致於各級法院和訴訟當事人雖然都明知公開審判是憲法層次的原則，也有法院組織法等法律規定可以依循，但實際操作卻往往發生「講不清，道不明」的困難³。

因此，本文即以「憲法上的公開審判原則」為主題，希望透過探索歷來我國憲法解釋對於此一原則的詮釋，明確指出屬於「憲法」層次的公開審判原則，應如何透過適當的法律規定，落實在刑事審判程序之中。本文以下首先討論和整理文獻上如何說明公開審判原則之價值，並梳理我國憲法解釋對於此一原則的闡釋脈絡。本文將指出，文獻上常見引用與討論的公開審判原則之意義或價值，與此一原則在我國憲法上的本質為何，

兩者間並非相同的概念（第貳章）。

在明確指出憲法上公開審判原則的本質之後，本文將對於各種法律規定中訂定的審判公開或不公開規範進行檢視。首先，是最常被討論和引用的法院組織法第86條規定，其所劃定的公開審判範圍，在刑事審判程序中究竟應如何解釋適用。本文認為，該條所稱應以公開法庭行之的「訴訟之辯論」，就憲法意義而言，應包括審判中的證據調查程序、甚至先前的準備程序在內（第參章）。繼而本文再就特別法中規定的各種「得不公開」和「不得公開」審判程序之規定，以憲法觀點加以評析。本文將指出，在國家機密保護法、性侵害犯罪防治法乃至於刑事訴訟法中的自訴審查程序，均有一律不准行公開審判之規定，實有違憲之虞（第肆章）。最後，本文綜合全文觀點指出：透過對於歷來憲法解釋的分析整理，輔以我國學說見解與實務運作方式，足以建立我國憲法上的公開審判原則，以促進我國立法政策與司法實務運作的完善，作為結論（第伍章）。

在進入第貳章前，有兩點需先說明：

第一，本文以下主要討論「刑事訴訟案

註2：或有認為，刑事訴訟法第379條第3款僅規定「應公開審判程序而未公開」為當然違背法令，並不包括相反的情況、亦即「應不公開審判程序而公開之」在內，因此最高法院無須考慮原審法院有無「應不公開審判程序而公開之」的情況。然而，正如上一則最高法院判決之論述，原審法院若「應不公開審判程序而公開之」，雖然不是當然違背法令，但仍屬違反法院組織法第86條規定，而可能構成刑事訴訟法第378條、第380條規定的判決不適用法則、適用法則不當或訴訟程序違背法令。因此仍為最高法院審查原審判決之適法性時，必須審酌之事項。同樣認為法院審判應不公開卻公開，對於判決可能產生不當影響，仍得以訴訟程序違背法令為由提起第三審上訴的觀點，請參見林鈺雄（2023），《刑事訴訟法下冊》，12版，第456-457頁，自刊。

註3：同樣認為我國刑事審判程序公開與否之界限並不清楚，或尚無法從憲法規範直接推論公開審判之應然方式的觀點，請參見黃朝義（2021），《刑事訴訟法》，6版，第21頁，新學林。林孟楠，前揭註1，第60頁。

件」的審判程序公開。雖然憲法上的公開審判原則，與法院組織法規定的「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。」其適用範圍均及於包括刑事、民事、行政訴訟在內的審判程序⁴。不過，各種訴訟類型透過審判程序公開所欲實現的價值，卻並非完全相同。就刑事審判程序而言，由於刑事被告是被國家鎖定而可能施加刑罰權的對象，特別強調對於刑事被告憲法權利、尤其是人身自由權利的保障⁵。這也正是我國憲法解釋將公開審判原則列為憲法上原則的肇因（詳下述）。為了集中討論焦點，本文將針對憲法上公開審判原則在「刑事審判程序」的運用進行探討。

第二，本文主旨在於釐清公開審判原則本身的憲法內涵，或說其憲法本質，而非此一原則與其他各種憲法或法律上權利、利益或價值之間如何進行權衡的問題。由於公開審判原則與其他價值的權衡，既有文獻已有較多討論，反而是對於公開審判原則「本身」的憲法內涵卻少有深入的論述⁶。因此本文希望能就「天平這一端」的公開審判原則，充分釐清其憲法上的本質，以使未來在立法政策、司法實務運作或學理討論特定情境下的審判程序是否應公開進行時，能夠進行更具體明確的討論。

貳、我國憲法上的公開審判原則

提及公開審判原則的意義或價值，文獻上論述不一而足，主要包括⁷：

- 一、司法信賴：維護社會大眾對於司法的信賴；
- 二、司法課責：建立對於審判法院課責（accountability）的管道；
- 三、司法公正：避免法律以外因素影響法院審判的結果，達成司法的公正判斷；
- 四、法治教化：提升社會整體對於法律的認識，產生教化和提升法治概念；
- 五、民主原則：藉由公開國家決策的過程和結果，彰顯民主原則。

顯然，這些原則彼此間有深刻的互動關係，無法截然劃分。例如司法課責正是在要求和確認司法系統應產出公正的判決結果，進而讓社會大眾產生司法信賴；而民主原則與法治教化本來也就是一體的兩面。

不過，透過公開審判原則固然可能實現上述各種價值，但這並不是本文希望探求的「我國憲法上公開審判原則的本質」。因為公開審判原則之所以為憲法原則，而不僅僅是一項法律原則，乃因為此項原則與憲法對於人民權利之保障深刻相連。而憲法透過公

註4：姜世明（2020），《法院組織法》，7版，第131頁，新學林。

註5：王兆鵬、張明偉、李榮耕（2022），《刑事訴訟法上冊》，6版，第15-20頁，新學林。

註6：相關討論請見（例如）前揭註1所列出的各篇論文。

註7：此處見解整理自：林鈺雄，前揭註2，第262-263頁。林孟楠，前揭註3，第58-60頁。林永謀（2010），《刑事訴訟法釋論中冊》，改訂版，第444-445頁，自刊。法治斌、董保城（2020），《憲法新論》，7版，第25-26頁，元照。姜世明，前揭註4，第135頁。陳靜隆（2023），〈刑事公開審判原則之探討〉，《警專論壇》，47期，第26頁。

開審判原則所欲達成的保護人權效果，形成了對於立法者制定立法政策、司法者適用法律規定時的限制。法律規定若不以行公開審判為原則，或法院審判案件時未行公開程序，因而導致這項原則背後的憲法保障人權意旨無法達成時，該項法律規定或司法裁判即有違憲之虞。本文希望探求的「我國憲法上公開審判原則的本質」，正是指此種足以形成立法者制定法律、司法者適用法律之界限，因此足以判斷法律規定或司法裁判是否合乎憲法意旨的性質而言。

由於我國憲法條文中，並無公開審判原則的明文規定⁸。本文認為，要瞭解我國此項原則在我國憲法上的本質，必須深入分析最初承認公開審判原則為我國憲法層次原則的憲法解釋，在其脈絡與論述中探求。而最早論

及公開審判屬於憲法原則的憲法解釋，是1995年作成的司法院釋字第384號解釋⁹。釋字第384號解釋乃針對現已廢止的檢肅流氓條例而作成，處理了當時仍有效施行的檢肅流氓條例中關於逕行強制人民到案、秘密證人制度、使受刑之宣告或執行者有再受感訓處分之虞，以及認定為流氓受告誡者，不得訴願及行政訴訟等規定是否違憲等多個爭點。

根據釋字第384號解釋理由書指出，憲法第8條對人民身體自由之保障，要求立法者在建置限制人民身體自由之法律規定時，其內容必須「合於實質正當」，方符合人身自由之制度性保障¹⁰。簡言之，為了實現憲法第8條對於人身自由的保障，立法者受有來自憲法的誡命，在立法制定限制人身自由的法律規定時，其規定必須「實質正當」。而所謂

註8：因此，我國就公開審判原則的闡釋，即未必與在憲法中有明確規定此一原則的國家相同。憲法中有明文規定公開審判原則者，例如美國聯邦憲法增修條文第6條：「在一切刑事訴訟中，被告應享受下列之權利：發生罪案之州或區域之公正陪審團予以迅速之公開審判，其區域當以法律先確定之；……。」（“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law……”）（中文翻譯取自司法院全球資訊網，<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79662-a73994b2801240e9a8f78c30eec68c0e.html>）。

由此可知，美國憲法上的公開審判權利，主要乃及於刑事被告所受的陪審團審判，與我國憲法上公開審判原則的脈絡不盡相同。因此不宜直接引用美國或其他外國對於公開審判原則的憲法上闡述，作為我國憲法上公開審判原則的內涵，而是必須依據我國本身的憲法規範（包括憲法解釋和憲法裁判）來探索此項原則應如何應用於我國法制。

註9：惟在此之前，司法院大法官於1990年作成釋字第271號解釋時，由大法官張承韜、翟紹先共同提出的一部不同意見書中即曾指出：「憲法第8條所謂之法定程序，係人民之審問處罰須受正當程序保障之條款，並無於人民有利與不利之區分。如：在法定程序之刑事訴訟法上，不問判決被告有罪或無罪，均須踐行公開審理之法定程序是。」似即有認為公開審判係屬憲法第8條第1項所規定之人民身體自由保障一環之意。後於1994年釋字第368號解釋作成時，大法官吳庚於其協同意見書中更明確指出：「憲法第16條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實：……（三）法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪，不得舉行群眾公審等」，明確認為公開審判屬於憲法第16條保障人民訴訟權之內涵。

註10：釋字第384號解釋理由書（摘錄）：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第8條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一

「實質正當」的法律規定，有實體法的層面，也有程序法的層面。在程序法的層面即包含了「審判過程以公開為原則」。因此，立法者如果制定法律時，不以審判過程公開進行為原則，即屬違憲¹¹。由此可知，基於憲法第8條對於人身自由權利之保障，公開審判原則在我國屬於具有憲法位階的原則，並由此憲法觀點出發，拘束立法機關在制定法律時，必須符合公開審判的要求。

到了1999年作成的釋字第482號解釋，解釋理由書開宗明義指出：「憲法第16條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」明確認為人民受憲法第16條訴訟權的保障，其中即包括「公開審判請求權」在內。本號解釋的標的雖然是民事訴訟法的再審之訴，但是憲

法第16條保障人民的訴訟權，當然亦包括人民在刑事訴訟上的訴訟權在內。是以本號解釋理由書所指出人民有憲法上的公開審判請求權，亦適用於刑事訴訟案件之程序，當屬無疑。

釋字第384號解釋與釋字第482號解釋，奠定了公開審判原則在我國憲法上的位階，以及具體歸屬的憲法權利。其後的憲法解釋，均在憲法第8條人身自由保障與憲法第16條訴訟權保障的框架下，繼續論述此一原則的憲法意義¹²。而從這兩號憲法解釋可以發現，我國大法官對於公開審判原則得闡釋，均是針對「保護涉入審判人民的基本權利」而來，具體包括保護人民的人身自由不被違法侵害（憲法第8條之保障），以及保護人民的訴訟權可以實現（憲法第16條）。因此，我國憲法上的公開審判原則之本質，至少具有兩種層面的內容，其一是拘束立法機關的制度性保障，制定法律應該以公開審判過程

項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第23條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。」

註11：釋字第384號解釋理由書（摘錄）：「前述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，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、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、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。」

註12：例如釋字第582號解釋理由書中，將刑事案件的公開審判原則，列為嚴格證明法則、證據裁判原則的內涵之一，而其根源仍在於憲法第8條對人民身體自由所保障之正當法律程序。關於釋字第582號解釋對於公開審判原則的論述，請詳本文以下「參、二」章節之說明。

為原則；其二則是屬於人民的憲法上請求權，當人民的權利受侵害，有請求法院對於系爭案件進行公開審判的憲法權利，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。

進一步言，依據上開憲法解釋反面推論，如果論者主張公開審判的理由，與憲法第8條人身自由之保障、第16條訴訟權之保障並無關係者，應認為非屬於我國「憲法上公開審判原則」之本質範疇。例如主張某案件應行公開審判，以利加強社會法治教育、實現民主價值或保障公眾知的權利等等，縱然屬於法院行公開審判時可能一併實現的重要價值，但尚難認為屬於我國憲法上公開審判原則的本質，並從而形成對於立法者或司法者行為的誡命或限制。

本文以下將根據憲法解釋所闡述的公開審判原則之本質，針對法院組織法第86條對於訴訟案件應公開審判之一般原則性規定，以及各種特別法（包括國家機密保護法、證人保護法、營業秘密法、性侵害犯罪防治條例等）中所規範的「得不公開」或「不得公開」審判規定，逐一檢視這些法律規定是否合於憲法保障人民權利之意旨。

參、法院組織法之規定

法院組織法第86條規定：「訴訟之辯論及

裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。」是我國各種訴訟案件應公開審判之基礎原則規定。惟本條僅就「訴訟之辯論及裁判之宣示」規定應以公開法庭行之。則若審理某刑事案件之法院，僅在進行刑事訴訟法第289條規定之事實、法律及科刑範圍之「辯論」程序時以公開法庭進行，但在辯論之前的證據調查程序、審判期日之前的準備程序進行時則並未行公開審判，是否適法？本文認為，這涉及「憲法」與「法律」兩個不同層次的問題，應分別以觀。

一、法律層次

刑事案件之審判程序，就廣義而言，乃以追訴為始，判決確定且執行為終¹³；就狹義而言，則專指於刑事訴訟法所定之審判期日，自朗讀案由為始的一連串程序，依序包括朗讀案由、人別訊問、檢察官陳述起訴要旨、審判長對被告為權利告知、調查證據、辯論、被告最後陳述等程序。以法律條文而言，即為刑事訴訟法第285條至290條規定之程序¹⁴。而在開啟狹義的審判程序、亦即審判期日開始以前，法院尚得依刑事訴訟法第273條之規定行準備程序，以瞭解案件爭點所在，以利於審判期日有效率且密集的踐行審理程序¹⁵。

就「法律」層次而言，由於刑事訴訟法第

註13：司法院釋字第392號解釋文：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。」

註14：王兆鵬、張明偉、李榮耕（2023），《刑事訴訟法下冊》，6版，第89-90頁，新學林。黃朝義，前揭註3，第477-478頁。

註15：王兆鵬等，前揭註14，第90頁。林永謀，前揭註7，第479-480頁。

379條第3款規定「禁止審判公開非依法律之規定者。」其判決當然違背法令，而綜觀刑事訴訟法全部條文，並無任何要求審判必須公開之法律規範，因此就僅適用刑事訴訟法的一般訴訟程序而言，只要法院所行之程序符合法院組織法第86條之規定，亦即就「訴訟之辯論及裁判之宣示」進行公開者，即屬合乎法院組織法與刑事訴訟法之「法律」規定。

不過，法院組織法第86條所稱的「訴訟之辯論」，在刑事訴訟程序中所指為何，則有不同觀點。僅就文義而言，上開規定似乎專指刑事訴訟法第289條規定的檢察官、被告與辯護人在證據調查程序完畢後，就事實、法律與科刑範圍分別進行的「辯論」而言¹⁶。因為這是刑事法院審判期日所行各種程序的法律規定（即刑事訴訟法第285條至第290條規定）中，唯一稱為「辯論」者。若依此文義解釋，即使是影響審判結果至關重要的證據調查程序，由於發生在第289條規定的「辯論」之前，因此也不屬於法院組織法要求應行公開審判之程序。

惟法院組織法中所謂「辯論」，亦可能採取廣義解釋，而指廣義的「言詞辯論」而言¹⁷。例如林永謀大法官即指出，言詞辯論乃有廣狹二義。狹義的言詞辯論，專指調查證據完畢之後，檢察官、被告與辯護人依序就事

實、法律及科刑範圍進行辯論之程序，亦即刑事訴訟法第289條規定之「辯論」程序而言。廣義的言詞辯論，則擴指自檢察官陳述起訴要旨開始，一直到上述事實、法律及科刑範圍之辯論終結為止的所有程序。換言之，審判期日的程序中，除了一開始的朗讀案由和人別訊問之外，均屬於廣義的言詞辯論程序¹⁸。

因此，就法律層次而言，法院組織法第86條本文規定所稱「應以公開法庭行之」的「訴訟之辯論」，若採狹義說，僅指刑事訴訟法第289條規定的當事人、辯護人就事實、法律與科刑範圍的「辯論」；若採廣義說，則包括檢察官陳述起訴要旨、審判長對被告為權利告知、證據調查程序與最後的辯論程序，均屬於廣義的「（言詞）辯論」，均應以公開法庭進行。不過，無論採取廣抑或狹義的法律觀點，在審判期日「之前」進行的準備程序，均不包括在法院組織法要求應公開進行的程序之列。

二、憲法層次

正如本文上述，最早揭櫫公開審判為我國憲法上原則的釋字第384號解釋，將公開審判原則列為「實質正當法律程序」的一環。而實質正當法律程序乃屬人身自由的制度性保

註16：刑事訴訟法第289條第1項：「調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。」第2項：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」並請參見黃朝義，前揭註3，第519-520頁。

註17：按，刑事訴訟法中有多個條文提及「言詞辯論」，例如第159條之5第2項、第221條、第224條、第271條之4、第307條、第372條、第389條等，但是法律上並沒有對此一詞彙進行定義。因此出現了學說與實務見解對於此一詞彙的不同理解。

註18：林永謀，前揭註7，第509-510頁。

障，來源於憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」因此，凡是涉及人民身體自由之侵害的法律規定，皆須符合實質正當法律程序的要求，否則當屬違憲。

刑事審判程序運作的結果，是法院可能形成有罪判決與科刑判決，將使人民（刑事被告）身體自由受到侵害。因此，涉及刑事審判運作過程之法律規定，只要是可能影響法院最終是否論罪科刑之結果者，自然均須符合實質正當法律程序——其中即包括公開審判原則——的要求。而在刑事審判過程中，可能影響法院最終判決結果的程序，顯然不僅僅是刑事訴訟法第289條所規定的調查證據完畢後當事人、辯護人的「辯論」而已。即使退萬步而言，在第289條規定的「辯論」展開之前的證據調查程序，顯然也對於刑事法院的判決結果有舉足輕重的影響。

例如在釋字第582號解釋理由書中，大法官即指出：憲法第8條所保障的實質正當法律程序，乃採取證據裁判原則，並以嚴格證明法則為核心。法院認定犯罪事實所依憑之證

據，必須有證據能力，並經合法調查，方得作為判斷之依據。而所謂對證據進行的「合法調查」，大法官即認為包括事實審法院應踐行「公開審判」在內¹⁹。換言之，若事實審法院於調查證據時未行公開審判，將使證據調查程序成為非法。若仍以此項證據資料作為裁判基礎，將違反嚴格證明法則與證據裁判原則，從而違反憲法第8條對人身自由的保障。

綜上所述，本文認為，就刑事審判應公開行之的程序而言，無論「法律」層次是採取廣義或狹義的理解，以詮釋法院組織法第86條關於「訴訟之辯論」之規定，在「憲法」層次上，都不應僅以證據調查完畢後的狹義「辯論」為限。而是至少應及於「與證據調查和其結果相關」之程序。根據同一憲法原理，如果法院在審判期日前的準備程序中，即進行證據調查程序，或對於證據資料有無證據能力做出判斷時，該準備程序亦應公開行之²⁰。

具體而言，如刑事訴訟法第276條第1項規定：「法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。」即容許法院於審判期日「前」之程序、亦即準備程序中訊問證人²¹；又如法院若依第273條第1項第4

註19：釋字第582號解釋理由書（摘要）：「在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則（作者按：參考文獻與法律規定略）。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據（作者按：參考文獻與法律規定略）。所謂證據能力，……。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序」。

註20：姜世明教授亦從民事訴訟法觀點，提出類似的質疑：「我國受命法官所進行準備程序，動輒進行證據調查程序，如此情況下，理論上似無禁止公開之理。」請參見姜世明，前揭註4，第132頁。

註21：例如刑事訴訟法第276條第1項規定：「法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。」即容許法院於審判期日「前」之程序、亦即準備程序，即訊問證人。

款及第2項規定，在準備程序中即認定某項證據資料無證據能力²²。此均屬於在準備程序中出現了實質證據調查之情況²³。此外，在2023年起正式開始施行審判的國民參與刑事審判程序中，國民法官法第62條第1項本文規定：「法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。」亦即法院已經對於系爭證據資料能否作為本案裁判基礎做出判斷，此時之準備程序亦應以公開法庭進行²⁴。

肆、各種特別法之規定

一、「得不公開」與「不得公開」

關於法律層次的公開審判原則，除了法院

組織法第86條的一般性規定以外，我國法律體系中尚有許多特別法，規範了在特定的刑事程序中，審判應以不公開為原則。此類特別法規定又可分為兩類，第一類規定是訴訟事件的審理程序雖然原則上不公開，但是仍容許法院在個案中判斷是否應以公開法庭行之者。如性侵害犯罪防治法第27條第1項規定：「性侵害犯罪之案件，**審判不得公開**。但被害人為成年人，經本人同意，且法院認為有必要者，不在此限。」又如證人保護法第20條規定：「訴訟之辯論，有危害證人生命、身體或自由之虞者，**法院得決定不公開**。」再如營業秘密法第14條第2項規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，**法院認為適當者，得不**

註22：刑事訴訟法第273條第1項：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：四、有關證據能力之意見。」第2項：「於前項第4款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」惟實務上除了在少數重大特殊案件中，由合議庭行準備程序者外，通常不會在準備程序中即認定證據資料無證據能力。請參見黃朝義，前揭註3，第464-465頁。

註23：朱石炎（2022），《刑事訴訟法論》，修訂10版，第464頁，三民。

註24：國民法官法第50條第1項規定：「準備程序之進行，除有下列情形之一者外，應於公開法庭行之：一、法律另有規定者。二、有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞，經裁定不予公開。三、為期程序順利進行，經聽取當事人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定不予公開。」確實採取公開法庭進行的原則。

惟深究其立法理由，此乃因為國民法官法的立法者「為維護公平法院之外觀，準備程序之進行，亦應公開行之」所致，而非考量到法院需於準備程序中進行證據能力裁定，很可能已經實質上進行某種調查，因此應以公開程序行之。本條的立法理由甚且指出：「準備程序之目的，係在整理兩造當事人對於法律、事實及證據上之主張，以形成爭點並訂定後續審理之計畫，並無涉及證據調查或心證形成。」惟此種說法應係出於準備程序制度最原初的設計理念，亦即僅為整理爭點、促成審判期日達成集中審理而進行，卻昧於現實中法院不乏在準備程序中即已調查證據的實務運作情況。

實際上，除了本文上舉刑事訴訟法第276條第1項規定，法院於特定狀況下得於準備程序中先行訊問證人之規定外，刑事訴訟法第273條關於準備程序之立法理由（2003年2月6日）中亦已指出：「又當事人對於卷內已經存在之證據或證物，其證據能力如有爭執，即可先予調查，倘法院依本法之規定，認定該證據無證據能力者，即不得於審判期日主張之，是有第四款及第二項之規定，以節省勞費。」顯見法院在準備程序中先進行實質上的證據調查，以便進行證據能力裁定的情況，早已為刑事訴訟法的立法者所承認與考量。

公開審判或限制閱覽訴訟資料。」上開規定均以「法院認有必要」、「法院得決定」或「法院認為適當」為判斷是否公開審判程序的要件。

第二類法律規定則是絕對禁止公開審判程序，不容審理法院有斟酌判斷之權限者。例如國家機密保護法第25條第1項規定：「法院、檢察機關受理之案件涉及國家機密時，其程序不公開之。」又如性侵害犯罪防治法第27條第3項：「第2項所定監護人為該性侵害犯罪之被告時，審判不得公開。」再如刑事訴訟法第326條第1項規定：「法院或受命法官，得於第一次審判期日前，訊問自訴人、被告及調查證據，於發見案件係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，得曉諭自訴人撤回自訴。」同條第2項則規定：「前項訊問不公開之；非有必要，不得先行傳訊被告。」亦屬於此類規範。

就上述兩類法律規定，本文認為，鑑於我國憲法上公開審判原則之意旨，乃在於維護我國人民受憲法保障的人身自由與訴訟權，有重大的憲法價值需要透過公開審判原則加以實現，上開第一類法律規定容許法院依據個案情況進行判斷者，僅有少數如證人保護法第20條之規定，明確指出以「有危害證人生命、身體或自由之虞」，作為法院決定訴訟辯論程序是否不予公開之衡量事項者。換言之，在第一類法律規定中，大多均未針對「審理個案的法院應如何判斷審判程序是否

有必要公開」指出明確的衡量事項與判斷標準，而是完全委諸法院於審理個案時自行判斷何為「有必要」或「適當」而不予公開的情況。如此一來，憲法上以公開審判程序為原則，並希冀依此原則而達成之人民權利保障，即難以確保在個案審判中實現²⁵。

因此，本文認為，立法者於制定特定訴訟程序「得不公開」之法律規範時，仍應以公開審判為原則，以程序不公開行之為例外。制定此種例外規範時，立法者應於法律中明定法院如何判斷程序「得不公開」之衡量事項與判斷標準，方屬符合憲法意旨。而審理個案的法院在判斷是否公開審判程序時，亦應特別注意與公開審判涉及的憲法權利發生衝突之其他權利或價值之衡平，以及限制方式是否符合憲法第23條所定之比例原則。

而上開第二類法律規定，要求審理過程一律不得公開，固然是因為考慮到如國家機密、性侵害被害人之權益或自訴案件之被告隱私等利益的重要性，但不分情節輕重與利益種類，一律認為憲法保障刑事被告受公開審判之價值應該退讓，則不符合憲法要求，本文認為此類法律規定恐有違憲之虞²⁶。以下詳細分析之。

二、絕對不得公開之法律違憲

按，公開審判既然為我國大法官承認為憲法第8條與第16條保障人民基本權利之內涵，則對於公開審判原則的讓步，必然導致人民

註25：關於就第一類法律規定的規範不足，亦可能與憲法意旨有違一事，作者特別感謝審查委員的洞見與提示。

註26：亦有學者就家事事件法中，不涉及未成年人及重大隱私保護之訴訟事件，於第9條亦規定一律原則不公開之規範，認為有違憲疑慮。請參見姜世明，前揭註4，第140頁。

的人身自由權利與訴訟權遭到犧牲。誠然，就如同其他憲法權利，公開審判也並非完全不能夠加以限制，只是在手段目的關係上必須符合比例原則的檢驗。正如釋字第384號解釋理由書指出：「……立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第23條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。前述實質正當之法律程序……審判過程以公開為原則……除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。」即為此旨。

本文上述所指第二類法律規定，完全不容許公開審判。即使會因為公開審判程序而受到影響之當事人願意接受以公開法庭行之，審理法院亦無斟酌同意之權。就國家機密保護法第25條第1項之規定：「法院、檢察機關受理之案件涉及國家機密時，其程序不公開之。」而言，國家機密固為國家的重大利益而有保護之必要，但仍非於任何時候均凌駕於憲法保障人民之一切權利之上。立法政策

上一方面要考慮對於國家機密利益如何密切保護，另一方面也應關注涉入訴訟案件之人就本案涉及國家機密之主張，究竟係有其一定的事實依據，或僅是逃避公開審判之藉口。

就憲法解釋之先例而言，釋字第627號解釋曾就總統依其國家機密特權主張之拒絕證言權（包括拒絕提交相關證物之權），要求總統必須向審理法院「合理釋明」本案審理之調查取證方式，是否確實妨害國家利益²⁷。我國之國家利益，總統所能參與涉及者乃重中之重，惟憲法上仍要求總統必須進行釋明，以使審理法院進行審酌。顯見「本案涉及國家機密」之主張，並非凌駕於一切憲法價值之上，而是仍有經法院審酌判斷之必要。依據「舉重以明輕」之法理，其他案件中當事人主張案件乃涉及國家機密者，自不應毫無釋明等附隨規定，即一律禁止公開審判。依據上開國家機密保護法規定，主張「本案涉及國家機密」之當事人無須合理釋明或提供任何基礎事實依據，法院即必須以不公開方式進行訴訟案件之審理，犧牲公開審判的憲法權利，顯然已經逾越必要程度，欠缺實質正當，與憲法意旨不符。

又如性侵害犯罪防治法第27條第3項規定：「第2項所定監護人為該性侵害犯罪之被告時，審判不得公開。」係指性侵害犯罪之被

註27：釋字第627號解釋文（摘要）：「總統依其國家機密特權，就國家機密事項於刑事訴訟程序應享有拒絕證言權，並於拒絕證言權範圍內，有拒絕提交相關證物之權。立法機關應就其得拒絕證言、拒絕提交相關證物之要件及相關程序，增訂適用於總統之特別規定。於該法律公布施行前，就涉及總統國家機密特權範圍內國家機密事項之訊問、陳述，或該等證物之提出、交付，是否妨害國家之利益，由總統釋明之。其未能合理釋明者，該管檢察官或受訴法院應審酌具體個案情形，依刑事訴訟法第134條第2項、第179條第2項及第183條第2項規定為處分或裁定。」

害人為心智障礙者、受監護宣告或輔助宣告者，若其監護人正為性侵害犯罪之被告，則審判一律不得公開²⁸。其立法理由稱：「為避免性侵害案件中之監護人為該案件被告時，其行使同意權恐致被害人被迫公開審判，侵害其司法權益，爰增訂第3項定明監護人為性侵害犯罪案件被告時，則審判不得公開，以保障身心障礙被害人權益。」其立法意旨固然良善，係考量保障身心障礙被害人之權益而制定。然而，本條第2項所稱的「心智障礙者、受監護宣告或輔助宣告者」，其身心障礙情況不一，有些仍能清楚表達本身意思，有些則否，因此需監護人輔助其意思表達，以維護其利益。然當監護人本身為被

告時，固然不應使監護人繼續代表受其監護的身心障礙者（被害人）表示是否同意公開審判，但立法政策上並非完全不可能改由心理師、輔導人員、社會工作人員等專業人士，或由被害人信賴之人輔助，以進行訴訟上的意思表達²⁹。因此，性侵害犯罪防治法第27條第3項規定此類審判一律不得公開，未依個案情形考量採取其他限制較輕微之手段，是否仍然不足以保護身心障礙被害人之權益，已對於人民之基本權利造成過度之限制，不符合憲法第23條比例原則之意旨，有違憲法第8條正當法律程序原則及憲法第16條訴訟權之保障³⁰。

末就刑事訴訟法第326條所定之自訴審查程

註28：性侵害犯罪防治法第27條規定：「（第1項）性侵害犯罪之案件，審判不得公開。但被害人為成年人，經本人同意，且法院認有必要者，不在此限。（第2項）前項被害人為心智障礙者、受監護宣告或輔助宣告者，應以其可理解方式提供資訊，受監護宣告者並應取得其監護人同意。監護人為同意時，應尊重受監護宣告者之意願。（第3項）第二項所定監護人為該性侵害犯罪之被告時，審判不得公開。」

註29：例如性侵害犯罪防治法第18條第1項規定：「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、社會工作人員或其信賴之人，經被害人同意後，得於偵查或審判時，陪同被害人在場，並得陳述意見。」同條第3項規定：「被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣（市）主管機關應指派社會工作人員於偵查或審判時陪同在場，並得陳述意見。」第19條規定：「（第1項）兒童或心智障礙之被害人於偵查或審判中，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。（第2項）前項專業人士應於詢（訊）問前，評估被害人之溝通能力及需求，並向司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官說明其評估之結果及相關建議。（第3項）專業人士依第一項規定協助詢（訊）問時，如司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官、法官、被告或其辯護人提出不適當問題或被害人無法適當回答之問題，專業人士得為適當建議。必要時，偵查中經司法警察、司法警察官、檢察事務官或檢察官之許可，審判中經法官之許可，得由專業人士直接對被害人進行詢問。」

註30：作成於2008年、與釋字384號解釋同樣針對檢肅流氓條例而發的釋字第636號解釋，對於該條例第12條的秘密證人規定違憲之理由，其解釋理由書闡釋如下：「本條例第12條第1項僅泛稱『有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞』，而未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第11條第4項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第23條比例原則之意旨不符，有違憲法第8條正當法律程

序而言，就第326條第1項規定：「法院或受命法官，得於第一次審判期日前，訊問自訴人、被告及調查證據，於發見案件係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，得曉諭自訴人撤回自訴。」學者認為同條第2項前段規定：「前項訊問不公開之」之原因，乃因自訴案件並沒有如公訴前偵查程序之過濾，存在有濫提自訴的可能性，若法院於自訴提起後公開訊問被告，可能導致被告的名譽或自由受損，因此規定此係訊問程序一律不公開³¹。

然而，如前所述，公開審判之憲法上本質，在我國刑事訴訟乃為保護刑事被告之憲法權利；而自訴審查程序不公開之原因，既然同樣在於為了保護被告之權利，則若被告並不反對接受公開審判、甚至被告正希望透過公開審判以澄清此一自訴案件乃子虛烏有者，上開法律規定卻完全不容許法院以公開程序進行訊問。此一法律規定顯然與憲法解釋要求「審判程序應以公開為原則」之規範相背，也忽略了被告對於自身權利判斷與決定的自主權³²。是以我國刑事訴訟法所定之

自訴審查程序，對於被告受公開審判之憲法權利的一律限制，同樣難以符合憲法第23條比例原則之意旨。

伍、結論：建立與詮釋本土的憲法原則

關於公開審判原則，論者咸認為是我國刑事審判的基本原則，且具有憲法之位階。惟就其憲法上之本質內涵，歷來文獻卻少有在我國憲法解釋基礎上深入探索者，實為可惜。本文研讀最早提出公開審判原則為憲法上原則、並將之連結於憲法第8條正當法律程序的釋字第384號解釋，以及連結此一原則於憲法第16條訴訟權保障、指出人民有請求法院公開審判之憲法權利的釋字第482號解釋，再加入闡釋公開審判作為一種合法調查方式，為嚴格證明法則、證據裁判原則之內涵，因此以不同方式連結於憲法第8條正當法律程序保障的釋字第582號解釋、闡釋國家機密特權的釋字第627號解釋、宣告檢肅流氓條

序原則及憲法第16條訴訟權之保障。」由此可見立法者對於憲法第8條正當法律程序與第16條訴訟權保障的限制，必須依據個案情況，考量採取對於上開憲法權利限制較輕微的手段，否則將對於人民受憲法保障的基本權造成過度限制，不符合比例原則而違憲。我國憲法上公開審判原則，同樣出於憲法第8條正當法律程序與第16條訴訟權之保障，立法者欲立法限制公開審判原則時，自然同樣應遵守上開憲法比例原則之限制。

註31：林鈺雄，前揭註2，第242頁。黃朝義，前揭註3，第737頁。

註32：誠然，如同匿名客審查委員所指出，雖然依據我國憲法解釋，公開審判原則主要涉及的是憲法第8條人身自由與第16條訴訟權的保障，但是除了保障訴訟當事人的主觀權利之外，是否可能亦有建立客觀價值制度的考量，而不容許訴訟當事人得任意處分？關此，本文認為，公開審判原則確實具有「主觀權利」與「客觀制度」等兩種不同的面向，其根源則分別來自於「民主國原則」與「法治國原則」。惟限於篇幅與主題選擇，本文僅將討論焦點集中在訴訟當事人、尤其是刑事被告的憲法權利應如何受到公開審判原則保障的議題上。關於公開審判原則作為一種客觀制度的價值與意義，請參考林孟楠，前揭註1，第58-60頁。林孟楠教授在本篇論文中，針對我國、日本與英國就法庭影音採訪行為的各種憲法面向，進行了詳細的剖析和說理，極富參考價值。

例之秘密證人制度違憲的釋字第636號解釋，加上我國學說論述與實務運作，試圖整理出公開審判原則在我國憲法上的本質。

令人驚訝的是，以上述我國憲法解釋、學說論述與實務運作呈現出的憲法上公開審判原則，檢驗法院組織法、刑事訴訟法、國家機密保護法與性侵害犯罪防治法等法律就公開審判原則之規定，竟赫然得出相關規定有違憲之虞的結論。誠然，本文論述說理或有未盡妥適之處，也很可能有學者專家對於本文觀點持有不同意見；但是深入挖掘本土憲法與刑事訴訟法的既有論述，探尋我國現有立法規範與司法實務運作的妥適性，本文認

為正是本土法律研究者所應致力之處。外國法律的比較與考察，固然對於瞭解、改進我國法律體系深有助益，可以借他山之石以攻玉，但是若忽略了我國既存的憲法機關解釋之觀點，則對於本土憲法原則的建立與詮釋仍未能周全³³。

本文以憲法上的公開審判原則為題，嘗試僅以我國歷來憲法解釋對於此一原則的闡述為主軸，輔以我國學說與實務見解，探索公開審判原則的意義。其中觀點必有許多不成熟之處，但望拋磚引玉，吸引更多針對我國本土憲法原則與法律概念的研究，並就教於方家。

註33：饒富趣味的是，就在首先提出了公開審判應屬我國憲法上原則的釋字第384號解釋中，審判實務經驗豐富的孫森焱大法官與林永謀大法官分別提出了協同意見書，而兩份協同意見書對於如何建立與詮釋本土的憲法原則，均有鞭辟入裡的剖析。孫森焱大法官指出：「外國法制如何，究僅供思維方法之參考而已，不宜直接為『異種移植』，致鬆動本國現行法律體系之基本架構，發生法律的矛盾現象，製造新問題。」林永謀大法官則認為：「程序法之實質的正當，究應賦予如何之內涵？何者應屬憲法之層次，何者委諸法律規定即可，當應自我國訴訟所採取之制度、歷史文化之背景，暨現在之實況予以觀察，始能合乎現實之社會而無乖於人民之期望。」於今日觀之，仍殊值贊同。