

立法院法制局法案評估報告

編號：1433

本報告僅供委員參考

刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告

法 制 局 邱 垂 發 撰

中華民國 108 年 4 月

刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告

目 次

摘 要	4
壹、背景說明.....	5
貳、修正重點.....	6
參、問題檢討與建議.....	9
一、被害人參加司法訴訟之模式內容，涉及刑事訴訟基本構造之 差異；我國現行刑事訴訟制度乃職權主義下，酌採改良式當 事人進行主義，立法政策上仍有相當運用模式可能性...	10
（一）修復式司法之發展及其重要意涵	10
（二）刑事訴訟基本構造與修復式司法制度之導入.....	12
二、修復式司法制度所採行之調解有別於一般調解，且修復調解 及轉介方案相關程序之重要事項，宜由法規命令定之，以利 人民知悉與實務執行，並由國會監督之(草案第 248 條之 2、 第 271 條之 4)	15
（一）修復式司法之實務相關措施、類型及修復方案.....	15
（二）修復式司法之調解性質應予釐清，並授權訂定辦法就修復調 解所涉重要事項，予以明確規範，以保障人民權益，並由國 會監督之	20
三、參與訴訟宜逕向法院聲請，以簡化參與程序；並宜增訂公益 團體或地方政府得為聲請參與之主體，以及交付審判之案 件，亦得聲請之案件，以擴大適用被害人參與範圍(草案第 455 條之 38 至第 455 條之 40).....	24
（一）參與訴訟之聲請宜逕向該管法院為之，以簡化聲請程序.	24
（二）公益團體或地方政府得聲請參與，以保障被害人訴訟權益	25
（三）日德刑事訴訟法被害人得聲請參與訴訟之犯罪類型規定.	25
（四）增加被害人就交付審判之案件，亦得聲請參與訴訟之規定	30
四、未賦予有代理人之被害人於參與訴訟中直接獲知卷證資訊之	

權利，依司法院釋字第 762 號解釋精神，恐難有效行使其權益，亦與修復式司法目的未合(草案第 455 條之 42)	33
(一)被害人不應因是否有無代理人之不同，而妨害其直接獲知卷證資訊之權利(草案第 455 條之 42 第 2 項)	33
(二)為杜絕卷宗內容外洩，宜增訂保密義務規定 (建議增訂草案第 455 條之 42 第 4 項)	36
(三)代理人依第 1 項規定持有之卷宗或證物內容提供予訴訟參與人，仍應有第 2 項但書限制規定之適用(建議增訂第 455 條之 42 第 5 項).....	38
五、草案有關其他行政院版意見所提條文修正內容，應屬妥適合宜，建議採納之(行政院版草案第 248 條之 1、第 248 條之 2、第 271 條之 3、第 455 條之 48).....	40
(一)行政院版增訂修正偵查中陪同制度及於審判中增訂陪同人員之規定(行政院版草案第 248 條之 1、第 271 條之 3) ..	40
(二)行政院版草案增訂檢察官應注意被害人或其家屬隱私保護之規定(行政院版第 248 條之 2)	41
(三)行政院版草案增訂應予陪同人就科刑範圍表示意見機會之規定(行政院版第 455 條之 48)	42
六、現行有關被害人於審判期日到場陳述意見之規定，過於簡略，宜明定更具體規範，以適度釐清審判期日被害人是否以參與訴訟人身分到庭陳述意見(建議條文第 271 條).....	43
(一)現行條文有關審判期日被害人等到庭陳述意見與草案增訂被害人參與訴訟到庭陳述意見之關係.....	43
(二)現行條文第 271 條第 2 項有關陳述意見規範意旨宜更明確	45
七、被害人參與訴訟之到庭權利應予明定，以確保修復式司法制度立意之達成(建議條文第 271 條第 2 項但書).....	49
(一)草案未若日本立法例賦予參與訴訟人詰問權.....	49
(二)參與訴訟人之到庭權不宜限制.....	52
八、參與訴訟聲明之撤回及其效力宜明定之(建議修正條文第 455 條之 49)	54
九、應適當強化保障參與訴訟人之上訴權，參與訴訟人聲請檢察	

官上訴者，除顯無理由外，檢察官不得拒絕(建議增訂第 344 條第 4 項).....	57
(一)現行法下，被害人除提起自述外，不具有獨立上訴權...	57
(二)參與訴訟之被害人，宜賦予其上訴權限具有相當程度保障……	59
十、修復式司法制度下有關被害人司法程序之參與，除草案所重視之審理程序外，未來可研議擴大修法至其法他制中...	63
十一、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障規範之意旨	65
肆、結論	66
伍、條文對照表.....	69
一、司法院、行政院提案修正條文.....	69
二、其他建議增修條文.....	124
參考文獻	129
附錄、「刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告」(初稿)座談會紀錄及參採情形	132

摘要

自 1970 年代以降，犯罪被害人保護運動漸興，世界先進國家紛紛制定被害人保護之相關法律。根據 2002 年聯合國經濟與社會委員會草擬「刑事案件中使用修復式司法方案之基本原則」（Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000)）指出，以修復式司法處理犯罪，可達成提高當事人對犯罪處理結果的滿意度、降低再犯率以及減少社會對立及恐懼等效益，故修復式司法對被害人參與訴訟而言，仍具有制度上之必要性。鑑於國際刑事司法政策潮流，及為落實司法改革國是會議關於「建構維護被害人尊嚴之刑事司法」之決議，爰司法院會銜行政院擬具刑事訴訟法部分條文修正草案。本報告經研析草案內容後，提出意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考。

刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告

壹、背景說明

自 1970 年代以降，犯罪被害人保護運動漸興，世界先進國家紛紛制定被害人保護之相關法律，如美國於 1982 年制定「被害人及證人保護法」及於 1984 年制定「犯罪被害人法」、法國於 1983 年制定「強化犯罪被害人保護法」、聯合國於 1985 年發表「犯罪及權力濫用被害人司法基本原則宣言」、德國於 1986 年制定「被害人保護法」等，除加強被害人保護外，亦提升被害人於訴訟上之地位。有鑒於疏離被害人司法程序不足以實現社會期待之公平正義，及為落實司法改革國是會議關於「建構維護被害人尊嚴之刑事司法」之決議，實有全面強化被害人於訴訟過程中保護措施之必要，並就侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件，引進被害人訴訟參與制度，於現行刑事訴訟三面關係之架構下，藉由通知被害人於準備程序及審理期日到場、閱覽卷宗等機制，使被害人瞭解訴訟程序之進行程度及卷證資料之內容。此外，於程序進行之過程中，賦予被害人即時表達意見及詢問被告之機會，以尊重其主體性。又為使被害人之損害能獲得填補，並修復因犯罪而破裂之社會關係，減輕被害人痛苦及不安，亦透過移付調解及轉介修復式司法程序等機制，以真正滿足被害人需要。爰司法院會銜行政院擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」（以下簡稱「草案」），並業於 2019 年 3 月 5 日以院台廳刑一字第 1080003514 號函、院臺法字第 1080160246 號函送請本院審議¹。本報告爰研析相關意見及修正建議，俾供本院委員於審

¹ 立法院第 9 屆第 7 會期第 5 次會議議案關係文書(院總第 246 號 政府提案第 16689 號) 參照。

查時之參考。

貳、修正重點

本次司法院會銜行政院所提草案，修正刑事訴訟法第二編「第一審」第一章「公訴」第一節「偵查」、第三節「審判」及增訂第七編之三「被害人訴訟參與」，計增訂 15 條，其修正重點如次²：

一、第二編「第一審」第一章「公訴」第一節「偵查」

增訂偵查中移付調解及轉介修復式司法程序之規定

明定檢察官於偵查中得將案件移付調解，或依被告及被害人之聲請，轉介適當機關、機構或團體進行修復；被害人無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶聲請轉介修復。（草案第 248 條之 2）（行政院另增訂第 248 條之 1 及第 248 條之 2，原第 248 條之 2 改列第 248 條之 3）

二、第二編「第一審」第一章「公訴」第三節「審判」

（一）增訂審判中隱私保護及隔離遮蔽之規定

為維護被害人之名譽及隱私，避免造成被害人之二度傷害，明定法院於審判中應注意被害人或其家屬隱私之保護，及得依被害人之聲請或依職權，利用遮蔽設備，將被害人與被告、旁聽人適當隔離。（草案第 271 條之 2）

（二）增訂被害人陪同措施之規定

為協助被害人於審判中到場時維持情緒穩定，明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於審判中，得陪同被害人在場。（草案第 271 條之 3）

² 同前註關係文書。

(行政院對於第 271 條之 3 有不同意見)

(三)增訂審判中移付調解及轉介修復式司法程序之規定

明定法院於審理中得將案件移付調解，或依被告及被害人之聲請，轉介適當機關、機構或團體進行修復；被害人無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶聲請轉介修復。(草案第 271 條之 4)

三、增訂第七編之三「被害人訴訟參與」部分相關條文

(一)為維護重大犯罪被害人參與訴訟程序之權利，明定得聲請參與訴訟之資格及案件類型

為賦予重大犯罪被害人聲請參與本案訴訟程序之權利，明定得聲請訴訟參與之案件類型。另於被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請時，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬聲請訴訟參與。(草案第 455 條之 38)

(行政院對於第 455 條之 38 有不同意見)

(二)聲請訴訟參與之程式及裁定

明定聲請訴訟參與之法定程式，俾利法院審核。法院受理訴訟參與之聲請，應審核其是否符合法定程式及要件，如不合法律上之程式而可以補正者，應定期間先命補正。法院於徵詢被告、辯護人及輔佐人之意見，並斟酌一切情事後，應為准駁之裁定。如法院裁定准許後因嗣後情事變更，而認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定，及明定關於准許、駁回訴訟參與及撤銷原裁定之裁定，均不得抗告。(草案第 455 條之 39、第 455 條之 40)

(行政院對於第 455 條之 39、第 455 條之 40 有不同意見)

(三)訴訟參與人選任代理人及指定代理人之規定

為落實犯罪被害人訴訟參與制度，確保訴訟參與人有效行使本編所定之權益，明定訴訟參與人得隨時選任代理人。有關代理人人數、資格之限制、選任程序、文書之送達及指定代理人之案件類型，準用第 28 條至第 30 條、第 31 條第 1 項第 3 款至第 6 款、第 2 項至第 4 項及第 32 條之規定。(草案第 455 條之 41)

(四)訴訟參與人之資訊取得權

為使訴訟參與人得以知悉訴訟進行程度及卷證資料內容，明定訴訟參與人之代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影；無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人於審判中得預納費用請求付與卷宗之複本，以保障訴訟參與人卷證獲知之權利。(草案第 455 條之 42)

(五)訴訟參與人於準備程序期日及審判期日受通知及在場權，及對準備程序事項陳述意見之權利

明定準備程序期日及審判期日均應通知訴訟參與人及其代理人到場。法院於行準備程序，處理第 273 條第 1 項各款事項時，並應聽取訴訟參與人及其代理人之意見。(草案第 455 條之 43、第 455 條之 44)

(六)有多數訴訟參與人時選定或指定代表人之規定

於有多數訴訟參與人之情形，明定得由其中選定一人或數人，代表全體或一部訴訟參與人參與訴訟。如未自行選定代表人而法院認為必要時，得限期命為選定，逾期未選定者，法院得依職權指定之。並由經選定或指定之代表人行使本編所定訴訟參與之權利。(草案第 455 條之 45)

(七)訴訟參與人對證據表示意見及辯論證據證明力之權利

明定每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見，並賦予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明

力之機會。(草案第 455 條之 46)

(八)訴訟參與人詢問被告之權利

賦予訴訟參與人及其代理人於調查證據程序之最後，審判長就被訴事實訊問被告前，詢問被告之機會。審判長除認其有不當者外，不得限制或禁止之。(草案第 455 條之 47)

(九)訴訟參與人就科刑範圍表示意見之權利

明定審判長於行第 289 條第 3 項程序前，應予訴訟參與人及其代理人就科刑範圍表示意見之機會。(草案第 455 條之 48)

(行政院對於第 455 條之 48 有不同意見)

參、問題檢討與建議

本草案因司法院與行政院對於草案內容，有不少條文規定，未達成共識，且就增訂條文條數，亦有不同看法，並以甲案、乙案併陳方式，會銜送本院審查。故本報告為便於論述及說明，以下有關草案條次之引述，原則上將以司法院版草案之條次為主，且省略註明「司法院版」之文字，行政院版草案則將另加註「行政院版」等文字，以資區別。另外，在問題檢討層次上，考量司法院版草案與行政院草案，其內容有不少差異外，草案亦有增訂其他規定之必要性，因此，本報告以下擬先就主要議題進行檢討(並依研析需要，併同檢討行政院版草案)；其次，再通盤檢討主要議題之外，其他司法院版與行政院版草案不同意見之條文；最後，則針對草案未規範之事項或未來修法方向，提出建議，合先敘明。

一、被害人參加司法訴訟之模式內容，涉及刑事訴訟基本構造之差異；我國現行刑事訴訟制度乃職權主義下，酌採改良式當事人進行主義，立法政策上仍有相當運用模式可能性

(一)修復式司法之發展及其重要意涵

1980 年代以後，國際上興起犯罪被害人立法潮流，如美國「被害人及證人保護法」(1982)、「犯罪被害人法」(1984)，法國「強化犯罪被害人保護法」(1984)、德國「被害人保護法」(1986)等，以及聯合國會議通過「有關犯罪被害人及權力濫用被害人司法基本原則宣言」(1985)。一般認為相關立法規範有關被害人刑事司法之參與，主要內容有四：(一)刑事程序中相關被害人保護措施、(二)訴訟進行中對於被害人提供訴訟程序資訊、(三)訴訟程序進行中被害人程序參加、(四)刑事程序中之被害救濟³。此等有關被害人刑事司法參與之立法規範，其背後之精神，不外乎在於透過相關立法規範，使被害人在司法程序中得以獲取「修復式正義」或稱為「修復式司法」(Restorative Justice，以下稱為「修復式司法」)之目的。

按所謂修復式司法，旨在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係⁴。修復式司法對被害人而言具有「從福利觀點倡言被害人所需修復方案」、「從權利觀點強調不管被害人是否需要，其有

³ 田口守一，被害者地位反最被害者保護手限界松尾浩也等編刑事訴訟法有斐閣 1993 年 3 月，頁 118。轉引自林裕順，刑事程序犯罪被害人權利保障——以被害人保護、訴訟參加為中心，律師雜誌，第 348 期，2008 年 9 月，頁 38。

⁴ 草案第 248 條之 2 說明。

權參與方案」、「可以達成修復及復原被害人的雙重目的」、「較傳統刑事訴訟程序更能提升被害人地位」及「擴大司法意義而協助其更有效達成正義」等意義⁵，其推廣和「被害人保護」(Victim Protection)之間具有密切的關係，而保障被害人刑事訴訟程序參與權，可說是推廣和落實修復式司法的重要途徑。我國在現行刑事訴訟法律條文未調整前，目前實務有關提升犯罪被害人權益之作法，依司法院於 2013 年訂定之「犯罪被害人、告訴人訴訟權益告知書」(簡稱「權益告知書」)，條列犯罪被害人、告訴人在法律審判程序進行中可以行使之權利，包括「請求檢察官向法院聲請保全證據」、「請求檢察官向法院聲請調查證據」、「向檢察官陳述(事實上及法律上之)意見權」、「委任律師為代理人到法院閱卷、抄錄權」、「請求法院隔離訊問權」、「證人之費用請求權」、「法院審理中，向法院陳述意見權」、「委任代理人到場陳述意見權」、「法院判決後，就判決內容向檢察官陳述意見權」、「法院判決後，請求檢察官對原判決提起上訴權」、「協商程序中，就協商內容向檢察官表示意見權」、「第一審、第二審法院審理中，提起附帶民事訴訟權」等 12 項權利⁶。

⁵ 黃蘭嫻，修復式正義—犯罪被害人保護及權益運動的新契機？中央警察大學犯罪防治學報，第 17 期，2013 年 6 月，頁 108-114。

⁶ 司法院舉辦犯罪被害人訴訟參加制度公聽會，司法周刊，第 1663 期，2013 年 9 月 18 日，第 4 版。

(二)刑事訴訟基本構造與修復式司法制度之導入

惟若思考將修復式司法予以法律條文明文化，則其制度之型態或方式，涉及在現有刑事訴訟制度基本構造前提下，如何一方面不影響刑事訴訟基本原則，他方面亦得妥適納入被害人於訴訟程序中的角色，以發揮上述修復式司法之目的，即是應先予釐清之前提課題。

按刑事訴訟之基本構造有所謂糾問制度(糾問主義)與控訴制度(彈劾主義)，但目前各國刑事訴訟法均採控訴制度，而職權主義與當事人主義皆係在控訴原則下之制度，不同者，在於訴訟程序之進行與證據調查之方式由誰主導而已。職權主義，由法院依職權進行，並採「卷證併送」制度；當事人主義，訴訟程序如何進行及證據如何調查，悉聽任當事人之意思為之，並採「卷證不併送」制度(即起訴狀一本主義)。被害人訴訟參加制度之導入，使得在控訴制度下原本訴訟程序所呈現之三面關係(法院、檢察官、被告)發生變化，對於職權主義或當事人主義訴訟構造之刑事訴訟制度會有不同程度之影響。採取職權主義之國家於職權主義制度運用下，法官負有證據調查、解明事實之義務，不論是檢察官、被告或辯護人都只是法院發現真實的協力者，被害人作為主體參加訴訟，主張、舉證之主體者增加，將有助於事實發現。但就採行當事人主義之國家而言，法院審理模式係透過控、辯雙方之攻擊防禦來解明事實，法院則利於中立之第三人，若再加入被害人為訴訟主體，不免有改變「對審構造」之疑慮。

因此，被害人作為當事人之一員參與訴訟程序，與職權主義之基本運作或許較為相符，所以在訴訟構造採職權主義之國家如德國、法國，均有被害人訴訟參加制度；在採當事人構造主義之國家如美國、英國，則無被害人訴訟參加制度。但此也並非意味著採行當事人主義之國家，即係不認同被害人訴訟參加制度。日本刑事訴訟法原採職權主義，二戰後，受到美國法律影響改採當事人主義，但仍保留法官得依職權調查證據之規定⁷，此與採陪審制、法官無職權調查證據義務、近乎百分之百「當事人進行主義」之英美法仍未盡一致，因此，創設了所謂「日本式」之被害人訴訟參加制度⁸。

我國現行刑事訴訟法於 2002 年修法時，第 163 條明定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。(第 1 項)法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。(第 2 項)法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。(第 3 項)」，本條第 1 項、第 2 項係參考日本刑事訴訟法第 298 條立法例修正，第 3

⁷ 日本刑事訴訟法第 298 條規定：「檢察官、被告或辯護人得請求調查證據。(第 1 項)法院於認必要時，得依職權調查證據。(第 1 項)」、第 299 條第 2 項規定：「法院決定依職權調查證據者，應聽取檢察官、被告或辯護人之意見。」(第 298 條：「檢察官、被告人又は弁護人は、証拠調を請求することができる。(第 1 項)裁判所は、必要と認めるときは、職権で証拠調をすることができる。(第 2 項)」、第 299 條第 2 項：「裁判所が職権で証拠調の決定をするについては、檢察官及び被告人又は弁護人の意見を聴かなければならない。」)

⁸ 吳燦，第二位公訴人？刑事訴訟程序中被害人之角色再定位與程序影響評估，法官協會雜誌，第 17 期，2015 年 12 月，頁 31。

項則是參考日本刑事訴訟法第 299 條第 2 項立法例增訂。惟刑事訴訟法第 163 條雖與日本同採法官得依職權調查證據之規定，但我國不採日本之起訴狀一本主義，而係採職權主義下之卷證併送制度，是所謂「改良式當事人進行主義」。

關於在現行刑事訴訟法導入被害人參與制度，論者認為似有侵蝕、摧毀「改良式當事人進行主義」訴訟構造之虞，其理由不外乎：「被害情緒促使應報刑罰復活？」、「保護被害人違背無罪推定原則？」及「保護被害人違背刑事司法目的」等。然而，許多犯罪被害人訴諸訴訟程序，並非考量應報或救濟，而是維護或回應應有之人格尊嚴，而被害人參加訴訟對其多所尊重，有助於被害人寬恕情懷；其次，被害人參與訴訟程序並非於實體上經公權力確認為被害人，僅止於程序上推定為被害人而已，其問題關鍵不在於無罪推定原則之關係，而在於要給予類此未確定被害人如何之訴訟地位或權限；最後，被害人參與刑事訴訟僅止於請求國家發動刑罰權，並非參與程序之犯罪被害人行使刑罰權，故形式上與國家刑罰權並無任何矛盾⁹。不僅如此，誠如上述，縱使在酌採當事人主義之國家(如日本)，亦建立具有該國特色之被害人參與制度，何況是採行職權進行主義下之改良式當事人進行主義的我國。簡言之，我國採行之「改良式當事人進行主義」，所保留職權主義之精神較日本制度為濃厚，是以，就被害人訴訟參加制度之導入，其空間應較比日本之制度為大¹⁰。

⁹ 同註 3，頁 39-40。

¹⁰ 同註 8，頁 31。

綜上所述，我國現行刑事訴訟制度乃在職權主義下，酌採當事人主義之「改良式當事人進行主義」，關於被害人參加訴訟導入刑事訴訟制度，仍有相當運用模式之可能，以達修復式司法之目的。並且，就犯罪被害人而言，依司法院釋字第 507 號解釋意旨，自亦包括被害人有請求司法機關予以偵查、訴追、審判之權利，此項權利之行使國家亦應提供制度性之保障。至於被害人訴訟權之制度性保障射程如何，係屬立法形成自由，乃立法政策問題。惟應注意的是，被害人參加訴訟制度是強化被害人權利的具體表現之一，但強化被害人權利，並不等於弱化被告權利保障，只是要取得一個對稱的平等，並不當然以被告權利作為代償¹¹。

二、修復式司法制度所採行之調解有別於一般調解，且修復調解及轉介方案相關程序之重要事項，宜由法規命令定之，以利人民知悉與實務執行，並由國會監督之(草案第 248 條之 2、第 271 條之 4)

(一)修復式司法之實務相關措施、類型及修復方案

政府機關或團體基於修復式司法精神而擬定具有執行目標、執行者、資源及評估措施等之計畫，稱為「修復方案」(restorative justice projects)¹²。就此，法務部為逐步推動修復式司法、建立以人為本的柔性司法體系，自 2009 年核定「法務部推動修復式正義—建構對話機制、修復犯罪傷害計畫」，並

¹¹ 同註 8，頁 32。

¹² 同註 5，頁 108。

在不修法前提下，推動以「被害人與加害人調解(Victim Offender Mediation, VOM)」為主要模式之修復式司法方案，並於 2010 年函頒實施「法務部推動『修復式司法試行方案』實施計畫」；「修復方案」經融合到機關、單位或團體而成為例行工作之一部分，則已為「修復實務」(restorative practice)¹³。由於修復式司法在發展上是實踐先於理念發展，故對何謂修復式司法迄今仍欠缺一致之定義，學者掌握這個概念的方式，主要是嘗試指出修復式司法本質性存在的特徵，不論稱其為「不可或缺的部分」(essenrial strand)或「核心價值」(core value)，都意在找尋一個或一組穩定可為定義的描述。雖然修復式司法被視為實現正義的新典範，然而尚無法指涉一組完整建構的理論模型¹⁴。因此，以下即從「修復實務」之相關措施及類型，作為草案所定修復式司法基本規範之原理背景說明。

首先，修復式司法跳脫傳統的福利與權利二分模式，其欲達成修復(restore)以及復原(recover)被害人的雙重目的。目前已有逾 63 個國家運用修復式司法制度，關於修復式司法運用之實務模式上，學者有依模式之目的、主要措施、制度架構或被害人角色等不同考量，而分類為「民間模式」、「被(加)害人補償修復模式」及「溝通模式」等(如表 1)。

¹³ 同註 5，頁 109。

¹⁴ 衛生福利部反性別暴力資源網，網址：http://tagv.mohw.gov.tw/TAGV12_11_2.aspx(最後瀏覽日期 2019 年 1 月 31 日)。

表 1 修復實務措施的分類

模式	民間模式	被/加害人補償修復模式	溝通模式
目的與哲學	對加害人施以人性化處遇 加害人贖罪 以非正式模式解衝突	藉由調解促進加/被害人的和解 犯罪人轉向 賦能雙方(被/加害人)	加害人再整合性羞恥 被/加害人及社區賦能
被害人為主的措施	賠償或回復	道歉、賠償、回復	道歉、賠償、回復、再整合
制度架構	民事法庭或調解	起訴及法院階段 法定或民間自願性組織提供調解服務 跨機構合作	家庭團體會議 再整合儀式 特別嚴重的案例由法院做後援
被害人的角色	積極啟動程序以及協商結果	被害人參與程度不同(積極或間接) 對結果有發言權	積極參與會議 會議結果否決權

資料來源：黃蘭嫻

民間模式基本上來說並不算是以被害人為主的改革，其主要的基調仍是以更人性方式處遇被害人，屬於非正式的糾紛解決途徑；被/加害人補償修復模式，雖然已加入道歉、賠償、回復等要素，但由於其缺乏再整合的目的，有時會導致為達和解目的而刻意忽略被害人所受傷，或是為了達成平和狀態而要求被害人犧牲小我完成大我；溝通模式之所以優於被/加害人補償修復模式是由於其不僅僅是要求兩造和解、轉向與賦能，還加入被害人的再整合以及社區參與，可以更有效平衡各方參與者的利益¹⁵。

其次，具體修復實務作法，各國依國情發展不同的措施，

¹⁵ 同註 5，頁 111。

基本上可分為：調解(mediation)、會議(conference)、圈(circle)和委員會(board)，具體作法上例如，被害人與加害人調解 (Victim Offender Mediation，簡稱 VOM)、家庭協商會議(Family Group Conferencing)、和平圈(Peace Making Circle, 或稱量刑圈, Sentencing Circle)、社區修復委員會(Community Restorative Boards)，可說相當多樣性。就此，學者有將上述基本分類依參與的被害人、其他參與者或形式之差異等，而區分為：「全然修復實務」、「關鍵修復實務」及「部分修復實務」等實務類型(如表 2)。

表 2 四種主要修復實務類型

修復實務分類	全然修復實務		關鍵修復實務	部分修復實務
	會議	修復圈	調解	委員會
參與的被害人	直接被害人 被害人親友 其他受犯行 影響的人	直接被害人 被害人親友 其他受犯行 影響的人	遭受傷害或損 失的直接被害 人	遭受傷害或損 失的直接被害 人
其他參與者	利害關係人	利害關係人 專業人士	加害人 中立專業調解 人	加害人 經過訓練之社 區自願者
形式	家庭團體會議 家庭團體決策 家庭團聚會議 社區會議	治療圈 量刑圈	社區取向 信仰取向 社會工作取向	社區修復委員 會 社區司法

資料來源：黃蘭嫻

此外，進一步就上述修復實務類型和刑事司法關係而言，

在刑事司法不同階段導入修復實務可能對被害人產生不同意義，亦即，就被害人參與不同刑事司法階段所採取之修復實務，可依修復方案和刑事司法機關間的關係，將方案區分為：「融合方案」、「轉向方案」及「補充方案」（如表 3）。融合方案是真正以修復方式為內涵的刑事司法制度，由刑事司法人員依修復式司法之精神，在體系內依法令進行正式程序，且具有一定效力；轉向方案是由司法人員擔任主要轉介者的角色，轉介當事人至其他機構或民間資源進行修復方案，以取代或避免進入下一個階段，形成涵蓋了會議、多元化的處遇和防止再犯計畫等；補充方案則通常是與正式刑事司法程序平行或同時併進之方案，其有可能是針對較嚴重、複雜度與難度較高之犯罪案件。補充方案與轉向方案由政府機關提供者不同，其大多由刑事司法人員轉向到其他機構或由民間自主性提供修復方案，目的是在補充刑事司法程序的不足或提升刑事司法程序品質，但案件仍然必須進行到下一階段，故其與正式司法程序體系間的關聯性較弱。修復的結果可以做為刑事司法人員的參考，或僅是提供有需要的當事人修復的機會而已¹⁶。

¹⁶ 同註 5，頁 110-112，114-120。

表 3 修復式司法方案之形式與要素

方案 要素	融合方案	轉向方案	補充方案
修復賠償被害人(A)	被害人聲請法院損害賠償命令	社區賠償委員會	被害人服務 被害人聲請賠償金
(A)+社區關懷性的協商(B)	-----	-----	被害人支持、修復
(A)+犯罪人負責任(C)	警察主持修復會議	量刑前轉向會議(VOM)	民間辦理之調解會議 或對話會(VOM)
(A)+(B)+(C)	原住民量刑圈	修復會議 少年犯之家庭團體會議	原住民社區量刑圈
無修復賠償被害人的要素	警察告誡非行少年 觀護人針對特殊犯行之治療團體	非行少年援助 出獄者重新整合計畫	被害人知覺方案(被害敏感度訓練) 更生人的支持圈 更生人家庭服務

資料來源：黃蘭嫻

(二)修復式司法之調解性質應予釐清，並授權訂定辦法就修復調解所涉重要事項，予以明確規範，以保障人民權益，並由國會監督之

上述修復式司法之實務措施，以被害人與加害人調解(簡稱VOM，其不同於我國現行調解制度，詳見頁 21)之運用最為廣泛。調解制度被廣泛運用係基於調解人或調解促進者雖無須具備法律專業證照，但必須具備一定能力以化解在法庭上常出現的當事人間對抗性或策略性的言論，使當事人不致為求勝訴而著墨於程序規定或其他事項，而能對於爭議本身進行實質考量

¹⁷。按現行調解制度主要為二：一為民事訴訟中的調解程序，一為鄉鎮市調解程序，而此「調解」(一般調解)制度與草案第 248 條之 2 第 1 項規定：「檢察官於偵查中得將案件移付調解」及第 271 條之 4 第 1 項規定：「法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解」之「調解」(修復式司法調解)制度，二者概念並不相同。進言之，二者主要的差異處有三：1. 目標不同：在一般的調解程序中，調解成功或不成功，是以有無達成金錢賠償來判斷。但修復式司法是用不同的標準來評估，例如被害是否回復？當事人有無參與決定並解決問題？是否回復處理生活的能量？2. 實施方法不同：修復式司法注重當事人心理上的需求，所以要踐行充分的準備程序。3. 調解委員與修復促進者的任務不同：前者在協助當事人決定犯罪造成損害的賠償方式與金額，後者則在確保當事人在相互尊重、安全的氛圍下充分表達感受與自主決定雙方同意的解決方式(並非一定是金錢賠償)¹⁸。

儘管依草案第 248 條之 2 第 1 項立法理由所述，該項規定之調解，乃既有調解，而此既有調解制度「固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限」云云，然對照於上述「調解」與「修復調解」之差異，更可深刻理解到修復調解較既有調解制度，更具有修復式司法之功能。況且，既有之調解制度本不待草案第 248 條之 2

¹⁷ Gabriel P. Soto, Environmental Regulatory Mediation, 8 Tex. TECH. ADMIN. L.J. 253, 256 (2007)，轉引自傅玲靜，論行政訴訟之訴訟外紛爭解決機制---以環境爭議之調解為中心，第十五屆公法研討會 行政爭訟制度之爭議課題，最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心，2018 年 5 月，頁 5。

¹⁸ 修復式司法問答集，臺灣士林地方法院檢察署，網址：
<http://www.slc.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=218284&ctNode=29536&mp=010>(最後瀏覽日期：2019 年 2 月 12 日)。

第 1 項規定之增訂，於現行法制環境下即可運作，此更彰顯本項應具有修復調解之規範目的，始有明定之必要。因此，草案上述二條文所稱「調解」性質，實與一般調解制度，並不相同，毋寧配合本次草案修正重點，稱為「修復調解」，較易使人見文生義，理解此調解乃針對修復式司法所進行之刑事訴訟程序調解，有別於民事訴訟調解程序、鄉鎮市調解程序或刑事訴訟程序附帶之民事訴訟程序中之調解程序。

其次，在前述概念下，草案所稱「移付調解」者，即與現行法律明定「移付調解」者，例如：**1. 民事訴訟法**：第 406 條之 1 第 1 項：「調解程序，由簡易庭法官行之。但依第 420 條之 1 第 1 項移付調解事件，得由原法院、受命法官或受託法官行之。」、第 420 條之 1 第 1 項：「第一審訴訟繫屬中，得經兩造合意將事件移付調解。」；**2. 家事事件法**：第 29 條第 1 項：「法院得於家事事件程序進行中依職權移付調解；除兩造合意或法律別有規定外，以一次為限。」；**3. 鄉鎮市調解條例**：第 12 條第 1 項：「第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解：一、民事訴訟法第 403 第一項規定之事件。二、適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。三、其他適宜調解之民事事件。」等規定，係指移付「法院」或「鄉鎮市調解委員會」進行調解者，並非相同，固不待言。

最後，有關「修復調解」制度，其性質既然與一般調解制度不同，關於該調解程序，在何種情形或要件下，檢察官或法院才有移付調解之必要？或採取轉介方案？另外，包含修復調

解人在內之修復促進者，應具備何要件，乃至於調解程序或轉介修復時，該相關機關、機構或團體之要件與範圍、修復程序、修復協議內容及其後續追蹤機制¹⁹、其他應配合或注意之事項，甚或，在檢察官依草案第 248 條之 2 規定移付修復調解時，則對法院於言詞辯論終結前，依草案第 271 條之 4 規定移付調解之必要性判斷，有無影響等，此等事項皆攸關修復式司法執行成效之重要規定，似有參照鄉鎮市調解條例第 36 條有關「法院移付調解之辦法，由司法院定之。」之規定，於草案中明定辦法，以利修復實務執行。此外，該辦法亦係透過發布後送立法院備查方式，由國會進行相關立法監督。

綜上，本文建議草案第 248 條之 2 第 1 項修正為：「檢察官於偵查中得將案件移付修復調解；或依被告及被害人之聲請，轉介適當機關、機構或團體進行修復。」，增訂第 3 項規定：「第 1 項移付修復調解及轉介修復之辦法，由行政院定之。」；第 271 條之 4 第 1 項修正為：「法院於言詞辯論終結前，得將案件移付修復調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。」，增訂第 3 項規定：「第 1 項移付修復調解及轉介修復之辦法，由司法院定之。」²⁰。

¹⁹ 現行修復式司法試行方案之規範，即較缺乏有關協議內容與後續追蹤機制之規定，宜強化之。同註 5，頁 181。

²⁰ 上述法院移付鄉鎮市調解委員會調解辦法，其主要規範事項有：一、移付調解委員會調解事件，其移付之判斷要件(第 2 條)；二、移送裁定、筆錄及其他訴訟資料影本(第 3 條)；三、移付調解經費由法院編列預算支應(第 4 條)；四、移付調解之費用(第 5 條)；五、移付調解期間，訴訟程序停止進行(第 6 條)；六、調解成立之法院審核(第 7 條)；七、調解不成立或逾期未作成時之處理(第 8 條)等，皆可作為建議條文第 248 條之 2 第 3 項及第 271 條之 4 第 3 項授權訂定之辦法，其應規範事項之參考。

三、參與訴訟宜逕向法院聲請，以簡化參與程序；並宜增訂公益團體或地方政府得為聲請參與之主體，以及交付審判之案件，亦得聲請之案件，以擴大適用被害人參與範圍(草案第 455 條之 38 至第 455 條之 40)

(一)參與訴訟之聲請宜逕向該管法院為之，以簡化聲請程序

關於被害人聲請訴訟參與之程序，依草案第 455 條之 39 條規定，係「應於每審級向檢察官提出聲請狀，檢察官添具意見書後送交法院為之」，就此規定，顯係採日本刑事訴訟法第 316 條之 33 第 2 項有關「被害人程序參加聲請應先向檢察官為之，且應經檢察官添具意見通知法院」之立法體例，應無疑義。然如前所述，關於被害人參與訴訟之模式內容，立法政策上仍有相當多運用模式之可能性，日本立法例確實係斟酌該國司法制度實務，例如：特別是檢察官起訴後通常可獲得法院高定罪率之現狀，所為刑事政策之立法決定，尚難斷論是非。相對於此，德國刑事訴訟法第 396 條有關附加訴訟之聲請，則明定起訴後向法院為之，參加訴訟之資格，由法院聽詢檢察官意見後，裁定之。就我國司法實務狀況，是否宜採日本立法例，恐有待商榷，毋寧地，考量案件既已經檢察官提起公訴而繫屬於法院，被害人為訴訟上之聲請時，自宜逕向法院為之，且法院亦可徵詢檢察官意見，另亦得使法院儘早知悉訴訟參與之聲請，避免程序延滯。亦即，被害人參與訴訟之聲請，其最後准駁既皆由法院裁定為之，則逕由聲請人向法院提起參與訴訟聲請，似較能簡化訴訟程序，以增進訴訟參與效能。

綜上所述，行政院版草案第 455 條之 38、第 455 條之 39 有關建議將同草案條次關於參與訴訟聲請逕向該管法院聲請之修正意見，以及配合該二條文修正，併同於行政院版草案第 455 條之 40 第 2 項增訂法院就被害人聲請參與訴訟時，得徵詢檢察官之意見，皆應屬可採。

(二)公益團體或地方政府得聲請參與，以保障被害人訴訟權益

行政院版草案第 455 條之 38 規定，乃鑑於被告倘為被害人之法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，除被害人自己因無行為能力、限制行為能力、死亡或其他不得已之事由而不能聲請參與訴訟外，其他具有前述親屬關係之人，如又礙於人情倫理上之考量，而未聲請參與訴訟，對於被害人訴訟權益之保障即有未足。為周全被害人訴訟參與制度，增訂相關政府機關、財團法人犯罪被害人保護協會得於上述情形聲請參與訴訟。

行政院版草案上述修正意見，甚表贊同。本報告擬採納之，並配合本報告以下(三)、(四)意見，酌作文字修正。

(三)日德刑事訴訟法被害人得聲請參與訴訟之犯罪類型規定

關於犯罪被害人得聲請參與本案訴訟，其案件類型，草案第 455 條之 38 明定有 5 款情形，除第 1 款係針對「因故意、過

失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪」為概括犯罪類型規定外，第2款至第5款則針對特定罪名而為類型規定。關於被害人得聲請參與訴訟之罪名類型，基於訴訟經濟原則之考量，並非毫無任何限制。草案規定之被害人參與訴訟制度，在外國立法例上，日本刑事訴訟法稱之為「被害人參加訴訟」；德國刑事訴訟法稱之為「附加訴訟」(Nebenklage)²¹，在德日立法體例上，被害人始可聲請參與訴訟之規定，簡要說明如下：

1. 日本

日本刑事訴訟法第316條之33第1項規定²²，被害人得聲請訴訟參加之案件，限於對生命、身體、自由有一定重大犯罪及其未遂罪，其類型有：1. 故意犯罪行為致人死傷之罪(包含妨礙交通往來致死傷罪、顛覆火車電車致死罪、污染淨水致死罪、污染自來水致死罪、毒物混入自來水致死罪、強姦致死傷罪、特別公務員濫用職權致死罪、特別公務員暴行凌虐致死罪、殺人罪、加工自殺罪、傷害致死罪、不同意墮胎致死罪、保護責任人遺棄致死罪、逮捕監禁致死罪、強盜致死傷罪、強盜強姦

²¹ 德國刑事訴訟法第5編被害人參與訴訟，該編下分三章，分別是：自訴、附加訴訟及對被害人之賠償。

²² 日本刑事訴訟法第316條之33規定：「裁判所は、次に掲げる罪に係る被告事件の被害者等若しくは当該被害者の法定代理人又はこれらの者から委託を受けた弁護士から、被告事件の手續への参加の申出があるときは、被告人又は弁護人の意見を聴き、犯罪の性質、被告人との関係その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、決定で、当該被害者等又は当該被害者の法定代理人の被告事件の手續への参加を許すものとする。一、故意の犯罪行為により人を死傷させた罪。二、刑法第一百七十六条から第一百七十九条まで、第二百十一条、第二百二十条又は第二百二十四条から第二百二十七条までの罪。三、前号に掲げる罪のほか、その犯罪行為にこれらの罪の犯罪行為を含む罪（第一号に掲げる罪を除く。）。四、自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律（平成二十五年法律第八十六号）第四条、第五条又は第六条第三項若しくは第四項の罪。五、第一号から第三号までに掲げる罪の未遂罪。」

致死罪等)。2. 刑法第 176 條至第 178 條、第 211 條、第 220 條或第 224 條至第 227 條之罪(強制猥褻罪、強姦罪、準強制猥褻及準強姦罪、業務上過失致死傷罪、逮捕拘禁罪、掠取及誘拐未成年人罪、營利目的掠取及誘拐、勒贖掠取等罪、移送國外掠取等罪、收受被掠取人等罪²³)。3. 除 2 所列罪外，其犯罪行為包含此等罪之犯罪行為之罪。4. 駕駛汽車致人死傷行為處罰法第 4 條、第 5 條或第 6 條第 3 項或第 4 項之罪。²⁴第 5 款：第 1 款至第 3 款所列之罪之未遂罪。

就此，關於日本刑事訴訟法是否應該限定被害人參加訴訟之犯罪類型，並非沒有爭論。蓋照理說，本不應限定被害人得聲請參加訴訟之犯罪類型，而似應廣泛地肯認所有被害人皆得參加訴訟。但是，被害人參加制度目的基於犯罪被害人保護基本法理念乃在於尊重被害人個人之尊嚴並保障被害人該尊嚴得適切地予以處遇，²⁵而使被害人取得被害人參加地位進行各種訴訟活動，則被害人參加訴訟之對象，自應以侵害個人尊嚴根本之生命、身體、自由等被害人為對象。是以，如上述日本刑事訴訟法第 316 條之 33 第 1 項規定案件類型為限²⁶。

2. 德國

²³ 岡村勳，犯罪被害者のための新しい刑事司法—解説 被害者参加制度と損害賠償命令制度，明石書店，2007 年 7 月，頁 70。

²⁴ 駕駛汽車致人死傷行為處罰法第 2 條、第 3 條危險駕駛致死傷罪、第 6 條第 1 項所列犯第 2 條之罪致死傷、第 2 項所列犯第 3 條之罪致死傷等，乃故意致死傷之類型，已包括於 1 之犯罪類型規定中。彭聖斐，日本刑事訴訟程序之被害者訴訟參加制度介紹，檢察新論，第 22 期，2017 年 7 月，頁 263。

²⁵ 日本犯罪被害人等基本法第 3 條第 1 項規定：「所有被害人等具有被尊重其個人尊嚴並保障該尊嚴適切處遇之權利。」(すべて犯罪被害者等は、個人の尊嚴が重んぜられ、その尊嚴にふさわしい処遇を保障される権利を有する。)

²⁶ 同註 23，頁 70-71。

德國被害人訴訟參與制度稱為附加訴訟制度。依德國刑事訴訟法第 395 條規定，得聲請附加訴訟之犯罪案件類型可分為三類：第一類是第 395 條第 1 項所列之犯罪²⁷，主要是性犯罪和暴力犯罪，例如：妨害性自主、殺人、遺棄、傷害、擄人勒贖，另外還有侵害智慧財產權之犯罪。關於上述所列舉之犯罪類型，學者表示，因為這是立法過程中不同利益團體折衝的結果（尤其是音樂產業界代表強烈反對刪除智慧財產權案件），這一項已變成大雜燴（Sammelsurium），無法歸納出背後共同的基本想法²⁸。第二類是聲請強制起訴程序成功後之被害人（第 395 條第 2 項第 2 款）。德國刑事訴訟法第 172 條以下規定之強制起訴程序情形為，當告訴人同時是被害人時，如其不服檢察官不起訴之決定，可先向檢察官之上級長官提起抗告，不符上級長官之駁回決定時，可以聲請法院裁判。當法院認為聲請有理由時，則裁定提起公訴。於此情形下，因為檢察官本來就沒有意願起訴，所以在被迫進行公訴時，可以想見，檢察官態度可能相當消極，因此，讓被害人成為附加訴訟人，可以自己積極行使其權利。

第三類則是在 2009 年修法時新增的截堵式構成要件

²⁷ 依德國刑事訴訟法第 395 條第 1 項規定，包含：1.刑法第 174 條至第 182 條、2.刑法第 211 條及第 212 條之未遂行為、3.刑法第 221 條、第 223 條至第 226 a 條及第 340 條、4.刑法第 232 條至第 238 條、第 239 條第 3 項、第 239 a 條及第 239b 條及第 240 條第 4 項、5.暴力受害保護法第 4 條、6.專利法第 142 條、應用發明式樣法第 25 條、半導體保護法第 10 條、品種權利保護法第 39 條、商標法第 143 條至第 144 條、外觀設計式樣法第 51 條及第 65 條、著作權法第 106 條至第 108b 條、造型藝術及攝影作品著作權法第 33 條及反不正競爭法第 16 條至第 19 條。

²⁸ Weigend, Thomas, aaO, S. 956.轉引自連孟琦，德國被害人訴訟參加(附加訴訟)之引進，月旦法學雜誌，第 269 期，2017 年 10 月，頁 56。

(Auffangtatbestand)，把原來只適用在過失傷害被害人的要件，擴張到「其他違法行為」之被害人，也可以提起附加訴訟²⁹。與前兩類不同的是，第三類被害人須是前二類罪名以外之違法行為³⁰被害人，具有「特殊理由，尤其是基於犯罪之重大後果，為維護其利益看起來有必要」，才可提起附加訴訟。首先，所謂「犯罪重大後果」，並非要求「重大之身體或心理損害」程度，只要有「某程度的嚴重性」即可；或當被害人特別需要防衛自己，以免加害人把責任都推到被害人身上時，也可以構成特殊理由。其次，所謂「其他違法行為」，條文中舉出侮辱與毀謗、過失傷害、強盜與恐嚇取財等罪名，但這些都是例示規定，因此，原則上依照德國現行法，附加訴訟已經沒有犯罪類型之限制。不過，這僅係就犯罪類型而言，並非意味任何犯罪類型之被害人皆可提起附加訴訟，蓋第三類附加訴訟基於「附加訴訟是提供給有特別保護需求的被害人的制度」，如果只是純粹受到經濟損害的被害人，實務上聯邦最高法院第五刑事審判庭認為不足以構成第三類的特殊理由³¹。簡言之，得提起第三類附加訴訟知被害人，雖是第一類及第二類附加訴訟犯罪類型以外之「其他違法行為」之被害人，但第三類附加訴訟被害人須具有「特殊理由，尤其是基於犯罪之重大後果，為維護其利益看起來有

²⁹ 德國刑事訴訟法第 395 條第 3 項規定：「其他違法行為被害人，尤其是刑法第 185 條至第 189 條、第 229 條、第 244 條第 1 項第 3 款、第 249 條至第 255 條及第 316a 條，如於特殊理由，尤其是犯罪之重大後果，為維護其利益看起來有必要時，得經由附加訴訟，參加已提起之公訴。」

³⁰ 所謂「違法行為」(rechtswidrige Tat)依德國刑法第 11 條第 1 項第 5 款之定義，是指實現刑法構成要件之行為，至於犯罪行為人是否有責，這是在訴訟程序中才能確認的問題，不屬於能提起附加訴訟之要件。參見 M-G stop, 58. Aulf., § 395 Rn 3，轉引自連孟琦譯，德國刑事訴訟法，元照出版，2016 年 9 月，頁 355。

³¹ 同註 28，頁 56-57。

必要」之要件，從而，實質上限制了被害人提起附加訴訟之範圍。

(四)增加被害人就交付審判之案件，亦得聲請參與訴訟之規定

草案第 455 條之 38 規定特定犯罪之被害人得於檢察官提起公诉後第二審言詞辯論終結前，聲請參與本案訴訟。此特定犯罪除「因故意、過失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪」之概括罪名規定外，具體個別罪名如下：1. 刑法：略誘罪(第 241 條)、殺人罪、殺人未遂罪(第 271 條第 1 項、第 2 項)、殺直系血親尊親屬罪、殺直系血親尊親屬未遂罪(第 271 條第 1 項、第 2 項)、義憤殺人罪(第 273 條)、加工自殺罪、加工自殺未遂罪(第 275 條第 1 項、第 2 項)、重傷罪、重傷未遂罪(第 278 條第 1 項、第 3 項)、傷害直系血親尊親屬罪(第 280 條)、妨害幼童發育罪(第 286 條)、使人為奴隸罪(第 296 條)、買賣人口為性交或猥褻罪(第 296 條之 1)、意圖營利以詐術使人出國罪(第 297 條)、略誘婦女結婚罪、加重略誘罪(第 298 條)、移送被略誘人出國罪(第 299 條)、收藏隱避被略誘人罪(第 300 條)、普通強盜罪、普通強盜未遂罪(第 328 條第 1 項、第 2 項、第 4 項)、準強盜罪(第 329 條)、加重強盜罪(第 330 條)、強盜故意殺人罪、強盜放火罪、強盜擄人勒贖罪、強盜使人受重傷罪(第 332 條第 1 項、第 2 項第 1 款、第 3 款、第 4 款)、海盜罪、準海盜罪(第 333 條第 1 項、第 2 項)、海盜故意殺人罪、海盜放火罪、海盜擄人勒贖罪、海盜使人受重傷罪(第 334 條第 1 項、第 2

項第 1 款、第 3 款、第 4 款)、擄人勒贖罪、擄人勒贖未遂罪(第 347 條第 1 項、第 3 項)、擄人勒贖故意殺人罪、擄人勒贖使人受重傷罪(第 348 條第 1 項、第 2 項第 2 款)。

2. 性侵害犯罪防治法：該法第 2 條第 1 項所定之性侵害犯罪，即觸犯刑法強制性交罪、加重強制性交罪、強制猥褻罪、加重強制猥褻罪、乘機性交猥褻罪、強制性交猥褻罪之加重結果犯、強制性交猥褻等罪之殺人重傷害之結合犯、對未成年人為性交或猥褻罪(刑法第 221 條至第 227 條)、利用權勢性交或猥褻罪(第 228 條)、詐術性交罪(第 229 條)、強盜強制性交罪(第 332 條第 2 項第 2 款)、海盜強制性交罪(第 334 條第 2 項第 2 款)、擄人勒贖強制性交罪(第 348 條第 2 項第 1 款)及其特別法之罪。

3. 人口販運防制法：意圖營利使人為性交罪、意圖營利強暴脅迫使人從事勞務報酬不相當工作罪、意圖營利招募運送未滿 18 歲之人從事勞務報酬不相當工作罪、意圖營利強暴脅迫取他人器官罪(第 31 條至第 34 條)、公務員包庇他人犯人口販運罪(第 36 條)。

4. 兒童及少年性剝削防制條例：引誘容留有對價性交或猥褻罪、強暴脅迫有對價性交或猥褻罪、意圖為有對價性交或猥褻而為他人人身之交付或收受罪、使性交或猥褻行為供人觀覽罪、拍攝製造性交或猥褻行為之圖畫等物品罪(第 32 條至第 36 條)、犯第 33 條第 1 項、第 2 項、第 34 條第 2 項、第 35 條第 2 項或第 36 條第 3 項而故意殺害被害人罪(第 37 條第 1 項)。

據上，審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過及維

護其等之人性尊嚴。關於得聲請訴訟參與之案件類型，考量上開被害人訴訟參與之目的及司法資源之合理有效利用，自以侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為宜。論理上若基於修復式司法之目的，對於一切犯罪之被害人皆可參與訴訟，立意雖甚為良善，然考量司法資源及訴訟經濟等原則，將被害人參與訴訟之犯罪類型，於立法政策上予以適當限制，應符比例原則，德日立法例亦採相同規範體例。是以，草案針對被害人參與訴訟之犯罪類型統括地限制於：1. 犯罪行為致死傷或重傷；2. 刑法殺人或暴力犯罪等重大犯罪；3. 性侵害犯罪；4. 人口販運犯罪；5. 兒童及少年性剝削犯罪等，亦屬合理，殊值肯定。然而，有關刑事訴訟法第 258 條之 1 以下所規定之聲請交付審判機制，在案件經檢察官不起訴處分聲請再議仍受駁回時，基於被害人權益保障而聲請交付審判³²，若法院裁定交付審查，於此情形下，因為檢察官本來就沒有意願起訴，所以在被迫進行公訴時，可以想見，檢察官態度可能相當消極，因此，參酌德國立法例，讓被害人亦得聲請參與訴訟，由自己積極行使其權利。

綜上所述，建議草案第 455 條之 38 增訂第 2 項明定：「前項各款以外之罪，於案件經法院裁定交付審判者，準用前項之規定。」以適度擴大被害人參與訴訟之範圍，積極推動修復式司法之立法目的。

³² 2002 年刑事訴訟法增訂第 258 條之 1，其立法理由即謂：「對檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德日之規定，告訴人或告發人於不服上級檢察署之駁回處分者，得向法院聲請交付審判，由法院介入審查，以提供告訴人多一層救濟途徑。」

四、未賦予有代理人之被害人於參與訴訟中直接獲知卷證資訊之權利，依司法院釋字第 762 號解釋精神，恐難有效行使其權益，亦與修復式司法目的未合(草案第 455 條之 42)

(一)被害人不應因是否有無代理人之不同，而妨害其直接獲知卷證資訊之權利(草案第 455 條之 42 第 2 項)

關於被告閱覽卷證資料之規定，現行刑事訴訟法第 33 規定僅無辯護人之被告於審判中得預繳費用請求付與卷內筆錄之影本。就此，司法院釋字第 762 號解釋理由即闡明：「刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定：『無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨妥為修正。逾期未完成修正者，法院應依審判中被告之請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。」上述解釋，其理由重點在於：1. 被告為卷證資訊獲知權之主體，不因其有無辯護人而有所差異：被告之卷證資訊獲知權，屬被告受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。況被告就其有無涉案及涉案內容相關事實之瞭解，為其所親身經歷，且就卷證資料中何者與被告之有效防禦相關，事涉判斷，容有差異可能，故辯護人之檢閱卷證事實上亦不當然可以完全替代被告之卷證資訊獲知權。2. 卷宗及證物全部內容為卷證資訊獲知權之

核心範圍：刑事案件之卷宗及證物全部內容，係法院據以進行審判程序之重要憑藉。基於憲法正當法律程序原則，自應使被告得以獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，俾有效行使防禦權。

被害人雖非訴訟當事人³³，然關於被害人參與訴訟時，如何落實其訴訟權益保障，草案第 455 條之 42 立法理由即闡明：「訴訟參與人雖非本案當事人，然其與審判結果仍有切身利害關係，為尊重其程序主體地位，並使其得以於訴訟進行中有效行使其權益，實有必要使其獲知證卷資訊之內容。」惟草案同條第 1 項本文及第 2 項本文卻分別規定：「代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」、「無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人於審判中得預納費用請求付與卷宗之複本。」亦即，參與本案訴訟之被害人關於檢閱或取得卷證資料，若其代理人為律師者，代理人依第 1 項本文規定，由律師為之；若其無代理人或代理人為非律師者，被害人或非律師之代理人，則依同條第 2 項本文規定，由被害人或非律師之代理人預納費用請求付與卷宗之複本為之。簡言之，被害人儘管參與訴訟，但並無獨立請求法院付予卷證資料之權利。儘管如本條立法理由二提及「第 33 條係為實現被告防禦權之重要內涵，屬憲法第 16 條訴訟權保障之範疇，本條則係為提升訴訟參與人及其代理人於現行刑事訴訟制度下之資訊取得權，使其得以獲知訴訟進行程度及卷證資訊內容之政策性立法。」，兩者之概念有別。然而，參與訴訟人獲取卷證資料，以維護其自身訴訟權益之權利，

³³ 刑事訴訟法第 3 條：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」

實不因是否僅為訴訟防禦權或其是否委任律師為代理人而有所差異，此亦為上述司法院釋字第 762 號解釋意旨之所在。換言之，訴訟參與人得獨立取得訴訟資訊權，有益於保障參與訴訟之被害人行使其訴訟權益，亦有助於修復式司法目的之達成。

另草案第 2 項本文雖謂「卷宗之複本」，但仍未使被害人或非律師之代理人得適時獲知「證物」全部內容，致其等無法於法院調查證據時，對證物相關證據資料充分表示意見，有礙其訴訟權之有效行使。此外，應強調的是，釋字第 762 號解釋意旨，基於保障被告其直接獲知卷證資訊之權利，而闡明「法院應依審判中被告之請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本。」之見解。但關於證物部分，若已拍照存檔，則其已屬於卷宗內容之一部分，被告自可交付複本(影本)，若證物本身，則僅是提示檢閱之問題，而無由法院另製作並交付複本(影本)，例如：兇刀之可能。

綜上，建議草案第 455 條第 42 第 2 項修正為：「訴訟參與人或非律師而為訴訟參與之代理人，於審判中得預納費用請求付與卷宗之複本或檢閱證物。但卷宗或證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。」

(二)為杜絕卷宗內容外洩，宜增訂保密義務規定（建議增訂草案第 455 條之 42 第 4 項）

關於司法程序進行中，相關人員之保密義務規範，應有增訂必要。首先，在法院公開審判之際，為滿足人民司法近用權、法庭之公開透明並保障他人權益及司法公正，2015 年 7 月 1 日修正公布之法院組織法第 90 條之 4 第 1 項規定：「持有法庭錄音、錄影內容之人，就所取得之錄音、錄影內容，不得散布、公開播送，或為非正當目的之使用。」惟依該項立法理由乃基於：「於我國現今之社會環境，交付法庭錄音內容之目的，除於輔助筆錄製作外，同時含有兼顧訴訟當事人之權益，及藉由法庭活動之公開透明，提升司法公信力，並達到司法之可課責性。爰參酌美國交付法庭影音資料之三個目的：（一）滿足人民之司法近用權，（二）維護法庭之公開透明，（三）司法課責。故經審判長許可自行錄音、錄影、經法院許可或因其他原因（含合法、非法或未經許可私自錄音、錄影）取得而持有錄音、錄影內容之人，利用所取得之錄音、錄影內容，自應符合上述交付之目的，才具備正當合理性。如以散布、公開播送之方法，或為非正當目的而使用錄音、錄影內容之行為，恐有致生損及他人權益及司法公正之虞，即有違許可交付之目的，自屬法所不許，爰為第 1 項規定。」³⁴基此可知，上開法院組織法之規定，係於法院審判時，針對法庭公開活動所產生之法庭錄音、錄影內容，就持有法庭錄音、錄影內容之人，就所取得之錄音、錄影內容所為之義務性規範。

³⁴ 立法院公報，第 104 卷，第 54 期，黨團協商紀錄，2015 年 6 月 25 日，頁 157。

其次，配合司法院釋字第 737 號解釋意旨³⁵，於 2017 年 4 月 26 日增訂之刑事訴訟法第 33 條之 1 第 2 項規定：「辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。」其增訂之理由，乃：「於為擔保國家刑罰權正確及有效之行使，並兼顧被告及辯護人防禦權之維護，辯護人雖得檢閱、抄錄或攝影卷證資料，但因案件仍在偵查程序中，其檢閱、抄錄或攝影所持有或獲知之資料，自不得對外為公開、揭露並僅能為被告辯護目的之訴訟上正當使用，爰增訂第 2 項，明定其應遵守之義務，以明權責。至於如有刑法第 132 條第 3 項之情形者，即應依法追訴其刑責，自不待言。」³⁶可知，針對羈押審查程序中，被告辯護人檢閱卷宗及證物，或抄錄或攝影後，其持有或獲知之該等證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。

草案第 455 條之 42 規定者雖屬審判程序，然關於相關人員之保密規範目的，並非屬上述法院組織法所定範疇，蓋法院組織法第 90 條之 4 第 1 項規定者，係於法院審判時，針對法庭公

³⁵ 司法院釋字第 737 號解釋：本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。

³⁶ 立法院公報，第 106 卷，第 42 期，院會紀錄，2017 年 5 月 3 日，頁 97-98。

開活動所產生之法庭錄音、錄影內容，就持有法庭錄音、錄影內容之人，就所取得之錄音、錄影內容所為之義務性規範。相對地，參與訴訟人及其代理人於審判中參與訴訟，基於訴訟進行中之攻防必要，避免取得卷證資料為目的外使用，影響法院審判公正性，而應係針對「檢閱卷宗及證物而持有卷宗內容」之人，所為限制規範。是以，建議本條增訂相關人員保密義務規範，並參酌第 33 條之 1 第 2 項體例，明定為：「持有第 1 項及第 2 項卷宗內容之人，不得就該內容公開、揭露或為非正當目的之使用。」

(三)代理人依第 1 項規定持有之卷宗或證物內容提供予訴訟參與人，仍應有第 2 項但書限制規定之適用(建議增訂第 455 條之 42 第 5 項)

參與訴訟人委任律師為代理人，如本條立法理由所述，係考量「律師具備法律專業知識，且就業務之執行須受律師法有關律師倫理、忠誠及信譽義務之規範，賦予其檢閱卷證之權利，除使代理人瞭解案件進行程度、卷證資訊內容，以維護訴訟參與人權益外，更可藉由檢閱卷證而充分與檢察官溝通，瞭解檢察官之訴訟策略。」，亦即，協助參與訴訟人維護其行使訴訟權益，實現修復式司法之目標。從而，作為代理人之律師，既然在維護參與訴訟人行使訴訟上權益，則律師依草案第 455 條之 42 條第 1 項規定持有之卷宗內容，在保障參與訴訟人權益前提下，自宜提供之，以利參與訴訟人參酌運用。然考量同條第 2

項但書規定「但卷宗之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。」，其限制被告請求法院交付卷內筆錄影本之理由，概為免徒增不必要之閱卷勞費、妨害另案之偵查、或他人之隱私資料或業務秘密，允宜由法院得就前開閱卷範圍及方式為合理之限制，加以，律師依律師法第 1 條規定：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。(第 1 項)律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠實執行職務，維護社會秩序及改善法律制度。(第 2 項)」此外，律師倫理規範第 7 條也規定：「律師應體認律師職務為公共職務，於執行職務時，應兼顧當事人合法權益及公共利益。」是以，律師在維護委任人之利益同時，仍具有保障公共利益之任務。不僅如此，另方面言之，依同條第 2 項規定，未委任律師為代理人之參與訴訟人既然請求法院交付卷宗複本，須受但書規定之限制，則在建議條文第 455 條之 42 第 2 項無論有無律師作為代理人之參與訴訟人皆可請求法院交付卷宗內容複本或檢閱證物之前提下，若許律師可提供或交付其依第 1 項規定取得之卷宗或證物內容資料予參與訴訟人，則無異使第 2 項但書規定之立法意旨，形同具文。

綜上所述，建議草案第 455 條之 42 新增第 5 項規定：「代理人依第 1 項持有之卷宗或證物內容，其符合第 2 項但書規定者，不得提供或交付予訴訟參與人。」，俾完善釐清第 1 項與第 2 項之適用關係，以杜爭議。

五、草案有關其他行政院版意見所提條文修正內容，應屬妥適合宜，建議採納之(行政院版草案第 248 條之 1、第 248 條之 2、第 271 條之 3、第 455 條之 48)

(一)行政院版增訂修正偵查中陪同制度及於審判中增訂陪同人員之規定(行政院版草案第 248 條之 1、第 271 條之 3)

行政院版草案認為現行條文第 248 條之 1 關於偵查中之陪同制度，係考量被害人受害後心理、生理、工作等急待重建之特殊性，明定具一定資格或關係之人得陪同在場及陳述意見。惟在個案中透過陪同在場協助而使被害人維持情緒穩定之人，未必以現行條文所定資格或關係之人為限。爰參考性侵害犯罪防治法第 15 條第 1 項規定，增列心理師、輔導人員等資格，並參考德國刑事訴訟法第 406F 條第 2 項規定，增列受被害人信賴之人亦得為陪同人，以敷實務運作所需(所稱「其信賴之人」係指關係緊密之重要他人，例如褫母、同性伴侶、好友等均屬之)。又為尊重被害人意願，自以經被害人同意為前提。另參考性侵害犯罪防治法第 15 條第 2 項規定，增訂第 2 項明定具有第 1 項身分之人為被告時，不得陪同在場。同時，參考德國刑事訴訟法第 406F 條第 2 項、第 406G 條第 4 項規定，如陪同人在場經認有礙偵查程序之進行時，得拒絕其在場。此外，行政院版草案第 271 條之 3 亦配合上述修正意旨，予以修正司法院版之規定。

上述行政院版草案增訂之第 248 條之 1、修正草案第 271 條之 3 之規定，乃有利於被害人參與訴訟制度之落實，應屬妥

適，建議採納之。惟第 248 條之 1 有關受訊問與詢問之文字，鑑於行為主體不同，建議該「受詢問」之用語，宜配合司法警察或司法警察官之調查狀況，修正為「被害人於偵查中受訊問或調查中受詢問時」。

(二) 行政院版草案增訂檢察官應注意被害人或其家屬隱私保護之規定(行政院版第 248 條之 2)

行政院參照草案第 271 條之 2 有關法院於審理中應注意被害人或其家屬隱私保護之規定，而增訂行政院版草案第 248 條之 2 有關偵查中檢察官應注意被害人或其家屬隱私保護之規定，以避免增加被害人於偵查程序中面對被告之心理負擔，甚而對被害人造成二度傷害。此增訂司法院版草案所無之規定，乃有利於被害人參與訴訟制度之目的達成，應屬妥適，建議採納之。惟法條文字上，政院版草案第 248 條之 2 第 2 項所定「得利用聲音、影像傳送之科技設備」、「將被害人與被告、第三人適當隔離」之規定乙節，考量將「利用聲音、影像傳送之科技設備」法條文，恐誤使法官認為一定須以此高科技設備隔離，而向來之隔離措施皆如同草案第 271 條之 2 所定「利用遮蔽設備」、「將被害人與被告、旁聽人適當隔離」，且考量各地檢署、法院設備不一，未必皆有高科技設備。故為求同法律體例一致，建議上述相關文字，宜採草案第 271 條之 2 審判中之遮蔽規定文字。

另配合採納行政院版增訂之第 248 條之 2，草案第 248 條

之 2 條次，調整為第 248 條之 3。

(三)行政院版草案增訂應予陪同人就科刑範圍表示意見機會之規定(行政院版第 455 條之 48)

行政院版草案考量陪同人具備草案第 271 條之 3 規定之資格或關係，其對於被害人因被告之犯罪行為所受之創傷、心路歷程等攸關被告與被害人之關係、犯罪所生損害及被告犯罪後之態度等量刑事項，實應知之甚詳。因此，於草案第 455 條之 48 明定除應予訴訟參與人及其代理人就科刑範圍表示意見之機會外，陪同人允應享有相同機會之意見，應屬可採。本報告建議採納之。

惟行政院版草案第 455 條之 38 第 2 項規定：「前項各款犯罪之被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之。但被告具前述身分之一，而無其他前述身分之人聲請者，得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。被害人戶籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市或縣（市）政府為之。」最後一句僅謂「被害人戶籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市或縣（市）政府為之。」對照於前一句「得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之」，似漏未規範「財團法人犯罪被害人保護協會」亦得代為聲

請參與訴訟之規定，建議增訂之。

六、現行有關被害人於審判期日到場陳述意見之規定，過於簡略，宜明定更具體規範，以適度釐清審判期日被害人是否以參與訴訟人身分到庭陳述意見(建議條文第 271 條)

(一)現行條文有關審判期日被害人等到庭陳述意見與草案增訂被害人參與訴訟到庭陳述意見之關係

關於被害人於審判期日到庭陳述意見之規範，現行刑事訴訟法於 1997 年增訂第 271 條第 2 項明定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」此開啟被害人得以參與審判程序的一扇窗口，增加被害人在審判程序的能見度，雖有論者肯認被害人於審判中陳述之意見可作為法院量刑之參考資料，但由於本條規定過於簡略，規範目的不明，以致於在實務上成效不甚彰顯³⁷，甚或認為「被害人或其家屬」者，僅屬證人身分，原非必要到庭之人員，復依同條但書規定，又有諸多例外情形，將使保障被害人之設想徒具形式，實已失去意義，又何需有此增訂³⁸？

關於第 271 條第 2 項有關傳喚被害人等於審判時到場陳述

³⁷ 同註 8，頁 28。

³⁸ 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，2018 年 10 月，頁 391。另刑事訴訟法第 271 條第 2 項於 1997 年增訂時，其立法理由僅述：「增訂第 2 項」而已，經查，該增訂之第 2 項於司法委員會審查時由朝野協商並由委員提案修正之結果，實難以窺探當初立法意旨。立法院公報，第 86 卷第 45 期，委員會紀錄，頁 193。

意見之規定，儘管立法意旨不明，然依本次刑事訴訟法修正草案期望藉由導入被害人參與訴訟制度，以追求修復式司法之目的前提下，並於草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 等明定被害人訴訟參與程序中之「陳述意見」規定³⁹，則似能彰顯出第 271 條第 2 項所規定「陳述意見」之意涵。進言之，第 271 條第 2 項本文規定之「陳述意見」，對照於草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 規定之表示意見，二者概念應有所不同，蓋就條文體系而言，第 271 條第 2 項係規定於第二編第一審、第一章公訴、第三節審判程序中，而草案第 455 條之 43 及第 455 條之 48 則規定於新增之第七編被害人訴訟參與程序中。亦即，前者所規定之被害人等到庭陳述意見，乃一般性規定，無論被害人是否依草案第七編被害人訴訟參與之規定而參與訴訟，皆有該條之適用；至於後者，若被害人依草案規定參與訴訟，則另有草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 有關於準備程序期日就第 273 條第 1 項各款事項陳述意見、每一調查證據完畢後陳述意見或辯論後就科刑範圍陳述意見等規定之適用。

況且，就規範主體而言，除被害人以外，前者規定「被害人家屬」到庭陳述意見之機會；後者規定陳述意見之參與訴訟人，依草案第 455 條之 38 規定，被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由「被害人之法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二

³⁹ 各該條文雖係規定「聽取意見」、「詢問有無意見」或「表示意見」，然各條文說明欄內之敘述，皆謂立法意旨在於賦予參與訴訟之被害人等「陳述意見」之機會，故本文亦直接稱各該條文表示意見之情形為「陳述意見」，合先敘明。

親等內之姻親或家長、家屬」為參與訴訟人，行使後者規定之陳述意見，從而，亦可得知二者規範之主體範圍也有所不同。

簡言之，前者乃一般性規定，後者為被害人參與訴訟時，針對準備程序期日、調查證據及科刑等陳述意見之特別規定。

(二)現行條文第 271 條第 2 項有關陳述意見規範意旨宜更明確

有關第 271 條第 2 項規定既並未針對被害人或其家屬是否依草案規定成為參與訴訟人，而有所差異，故基本上只要是被害人或其家屬，皆有該項規定到庭陳述意見之適用。然如上述所言，草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 既對參與訴訟之被害人等之陳述意見有特別規定，則第 271 條第 2 項「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」之規定，是否允適？容有近一步探討必要。

首先，就陳述意見範圍而言，對照於草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 各條規定，係分別為第 273 條第 1 項各款事項、每一調查證據完畢及科刑範圍等陳述意見，而第 271 條第 2 項則僅泛言「陳述意見」，並未有具體限定。而且，我國實務判決或多認為：「告訴人或其代理人並無聲請調查證據之權，如其陳述之意見，僅屬個人之揣測或空泛之詞，在訴訟上已失卻參考價值，或於判決亦不足生影響者，縱未於判

決內說明其不予採納之理由，究仍與判決理由不備之違法有別。又所陳調查證據之意見，倘依卷內資料判斷，尚無足以啟動法院應依職權調查證據之情事，即使法院未為調查，當亦無應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令可言。」換言之，依據我國現行刑事訴訟程序條文規範，被害人、告訴人得陳述意見立法意旨未明或僅止於教條宣示，似作提醒法院注意證據調查之判斷參考。同時，制度設計上意見陳述非屬被害人訴訟權利，相關被害陳述於訴訟程序或「船過水無痕」，即使被害人肺腑之言真實感受，對於法院審理判決或無關痛癢⁴⁰。然此種實務見解在草案增訂被害人參與訴訟之陳述意見後，是否會因被害人參與訴訟制度之導入，強化被害人乃案件當事人之地位，而減少上述論者所批評之弊端，則有待觀察。

其次，自被害人具有證人之地位觀之，既然依司法院釋字第 582 號解釋意旨明白承認「被害人或告訴人陳述親身經歷的被害經過即居於證人之地位且應依證人程序調查」，合憲性解釋亦僅有一途，即所稱被害人或告訴人陳述意見僅限於毋庸經嚴格證明的事項，一言之，無非是表達對被告如何量刑事項(如刑法第 57 條第 8 款至第 10 款事由)的個人意見而已，例如被害人或告訴人向法官表達希望從重量刑之意見。這些意見對法官並無拘束力，僅供量刑參考而已，由於並非「關於被告犯罪事實」之事項，本來就得以自由證明為之，也不生違反嚴格證明之證

⁴⁰ 林裕順，日本「訴訟參加」比較研究----審判法庭應設被害人席，月旦法學雜誌，第 269 期，2017 年 10 月，頁 43-44。

人法定證據方法及法定調查程序問題⁴¹

就此，參酌日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項規定為例，其規定：「法院於被害人等或該被害人之法定代理人就有關被害心情或其他有關被告案件聲請陳述意見時，應准許其於審判期日陳述意見。」⁴²該國刑事審判機制設計上，係考量被害人若無主動參與之機會，實難符合「案件當事人」對於刑事程序最為關心之需求，故被害人不應止於接受詰問之消極、被動角色，在未變更檢察官、被告對等當事人定位下，賦予相關意見陳述之權利。所謂「有關被害心情」係指蒙受被害所抱持之心情；所謂「其他有關被告案件意見」係指案件關聯之想法，處罰感情即屬此想法之典型，而作為處罰感情一環的量刑意見，即容許被害人陳述之。另一方面，此規定並非自犯罪事實成立觀點所設計之制度，是以，並不允許以是否犯罪成立為中心之陳述。此外，被害人對搜查機關、律師表現或法院之不滿，亦難謂係本制度設立之目的⁴³。亦即，被害人藉由本條規定之訴訟機制，說明個人遭受犯罪侵害的苦痛心情，以及對於犯罪處罰意見主張等等，均可用作法官裁量刑罰輕重之參考。至於，日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項規定之意見陳述與同法規定之參與訴訟(日本刑事訴訟法使用「參加訴訟」之用語)之意見陳述，日本學者認為前者乃被害人就其被害心情及其他有關犯罪情節

⁴¹ 李思靜，被害人於刑事訴訟程序上地位之研究，臺北大學法律學系碩士論文，2013 年 1 月，頁 65。

⁴² 日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項：「裁判所は、被害者等又は当該被害者の法定代理人から、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述の申出があるときは、公判期日において、その意見を陳述させるものとする。」

⁴³ 松本時夫、土本武司，条解刑事訴訟法，弘文堂，2007 年 3 月，頁 555。

之「供述證據」，其可作為量刑判斷之資料素材而加以使用。相對地，被害人訴訟參與於辯論程序中之意見陳述，乃被害人表達有關案件想法、證據評價、法律適用之「主張」，其不得作為裁判上之證據⁴⁴。

據上，刑事訴訟法第 271 條第 2 項所訂被害人等於審判期日到庭陳述意見之規定，既然僅係被害人到庭陳述意見之一般性規範，並不限於被害人是否依草案規定參與訴訟而有所不同。換言之，在被害人依草案規定參與訴訟時，被害人可依草案第 455 條之 43、第 455 條之 46 及第 455 條之 48 等特別規定為陳述意見，則第 271 條第 2 項關於陳述意見之範圍，似有必要更為明確，以彰顯其並未包含於草案所訂參與訴訟之特別陳述意見範圍。爰參酌日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項規定之立法體例，建議第 271 條第 2 項有關被害人等陳述意見範圍，予以明確限定於就「有關被害心情或其他有關被告案件」陳述意見，以區分二者在被害人參加案件訴訟程序制度上，參加程度之不同。

綜上所述，建議刑事訴訟法第 271 條第 2 項本文修正為：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述被害心情或其他有關本案意見之機會。」

⁴⁴ 高井康行、番敦子、山本剛，犯罪被害者保護法制解說，三省堂，2008 年 10 月，頁 67。轉引自同註 40，頁 44。

七、被害人參與訴訟之到庭權利應予明定，以確保候復式司法制度立意之達成(建議條文第 271 條第 2 項但書)

按被害人參與訴訟最大的制度立意之一，在於使被害人理解和掌握刑事訴訟程序之進行，並透過此訴訟參與獲得事件資訊真相、陳述表達、獲得支持、重新獲得權力感、實質補償、被害適時獲得確認、重新融入社群等需求⁴⁵，同時，這些需求中，又以事實真相之獲得與確認係作為其他需求之基礎，而最為重要且根本。據此可知，法院審理案件釐清犯罪事實之程序，特別是詰問證人等調查證據程序，即可說是被害人參與訴訟制度是否成功之關鍵因素。但由於被害人本質上就是證人，被害證人為證言時須具結，負有據實陳述義務，而被害人之參與訴訟，成為被害參與人，具有當事人或類似當事人之地位。故論者有認為在刑事案件中被害人兼具兩者角色之機率甚高，當被害人預為證人必須接受詰問，卻又成為參與訴訟制度之被害參與人時，即不無會發生角色衝突，甚至產生被害證言前，應明文規定或由法院以不適當為由拒絕被害參與人出庭⁴⁶。

就此，關於法院詰問證人與被害人參與訴訟制度之運作關聯規範，可從以下兩方面予以思考：

(一)草案未若日本立法例賦予參與訴訟人詰問權

關於證據之調查，草案第 455 條之 46 規定：「每調查一證

⁴⁵ 許春金、黃曉芬、黃蘭嫻，報復或修復？建構暴力/財產犯罪、被害人對話機制之研究(上)，軍法專刊，第 63 卷第 2 期，2017 年 4 月，頁 7。

⁴⁶ 同註 8，頁 33。

據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。(第 1 項)法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會。(第 2 項)」立法理由則闡明：「對於證據之解讀，訴訟參與人常有一定程度之瞭解或不同於檢察官之觀點，故為確保訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中有陳述意見之機會，以貫徹被害人訴訟參與之目的，自應予訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中，有就每一證據表示意見之機會，…。」、「賦予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，旨在使其得就各項證據資料之憑信性表示意見，以維護訴訟參與人於案件中之主體性。是法院自應依訴訟程序進行之情形及程度，給予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，…。」依此，草案僅賦予訴訟參與人或其代理人就調查證據完畢後表示意見及辯論證據證明力。簡言之，草案並不容許包含被害人在內之訴訟參與人得詰問其他證人。

就此，日本刑事訴訟法第 316 條之 36 條規定：「法院於詰問證人之場合，被害參加人或受其委託之律師提出聲請詰問證人時，經聽取被告或辯護人之意見，並考慮審理之狀況、聲請詢問之內容、聲請人人數及其他情事認為適當者，得許可聲請人就證人供述關於情狀事項(除關於犯罪事實外)之證明力有爭執而必要之事項，訊問該證人。(第 1 項)前項聲請，應於檢察官訊問後(檢察官未訊問時，於被告或辯護人訊問後)隨即對檢察官表明詢問事項。於此情形，檢察官關於該事項除自行詢問外，應添具意見通知法院。(第 2 項)審判長除第 295 條第 1 項

至第 4 項規定⁴⁷情形外，被害參與人或受其委託之律師所為詢問屬第 1 項規定事項以外之事項者，得限制之。（第 3 項）」⁴⁸。亦即，日本刑事訴訟法係採當事人進行主義，審判期日時係由當事人一方之檢察官負責舉證責任及證明犯罪事實，訴訟參加人雖未具當事人地位，然被害參加訴訟制度仍賦予被害人得詰問證人和被告，只是參加人對於證人之詰問內容僅能止於情狀事項內，例如動機、目的、計畫與犯罪態樣，或是關於被告所為之和解或道歉等等，並不得對於有關犯罪事實部分加以詰問⁴⁹。

至於德國立法例則採取不同立法政策，德國刑事訴訟法第 397 條第 1 項第 3 句以下雖規定附加訴訟人於審判期日具有證據調查聲請權（第 244 條第 3 項至第 6 項）。但關於附加訴訟人可否對證人進行交互詰問之問題答案則是否定的。首先，交互詰問依法律規定只能留給熟悉法律之人行使（檢察官及辯護人），因此附加訴訟人如同被告，都不能自己進行交互詰問。若

⁴⁷ 係針對訴訟關係人所為詢問或陳述有不當情形得予限制之規定。

⁴⁸ 日本刑事訴訟法第 316 條之 36 規定：「裁判所は、証人を尋問する場合において、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士から、その者がその証人を尋問することの申出があるときは、被告人又は弁護人の意見を聴き、審理の状況、申出に係る尋問事項の内容、申出をした者の数その他の事情を考慮し、相当と認めるときは、情状に関する事項（犯罪事実に関するものを除く。）についての証人の供述の証明力を争うために必要な事項について、申出をした者がその証人を尋問することを許すものとする。（第 1 項）前項の申出は、檢察官の尋問が終わつた後（檢察官の尋問がないときは、被告人又は弁護人の尋問が終わつた後）直ちに、尋問事項を明らかにして、檢察官にしなければならない。この場合において、檢察官は、当該事項について自ら尋問する場合を除き、意見を付して、これを裁判所に通知するものとする。（第 2 項）裁判長は、第二百九十五条第一項から第四項までに規定する場合のほか、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士のする尋問が第一項に規定する事項以外の事項にわたるときは、これを制限することができる。（第 3 項）」

⁴⁹ 陳昭安，被害人參加訴訟制度之研究，臺北大學碩士論文，2017 年 6 月，頁 83。

附加訴訟人有委任律師代理時，亦認為德國刑事訴訟法第 239 條規定之交互詰問只適用在「由檢察官或被告」提報之證人，若其他程序參與人提報之證人，就如同法官自己傳喚之證人一樣，並不適用交互詰問之規定。更重要的理由是，如果有太多的人進行交互詰問，將會嚴重拖延證據調查，被瑣碎問題干擾，而且因為附加訴訟人要追求的是自己私人利益，所以可能會把提問方向往錯誤的方向引導而妨礙真實發現。⁵⁰

(二)參與訴訟人之到庭權不宜限制

依司法院釋字第 582 號解釋意旨，被告以外之第三人，本質上屬於證人，應依法定程序，到場具結陳述，並收受詰問。被害人亦係「被告以外之第三人」，同理，其本質亦屬證人。然是否宜因被害人具有證人身分，應依法定程序到場具結陳述之故，於被害人參與訴訟之際，即限制其以被害參與人身分到庭？

針對被害人具證人身分時應否限制其以參與訴訟人身分出庭之疑慮，日本刑事訴訟法在增訂被害人參與訴訟時也曾討論過此問題，雖然現行日本刑事訴訟法第 316 條之 34 第 3 項明定：「法院考慮審理狀況、被害訴訟參與人或受其委託之律師人數及其他情事，認為不適當者，得不許於審判期日之全部或一部出席。」但對此規定，論者也指出：「莫忘到庭權係被害人之重大原則，且無法想出因被害人到庭即現實地憂慮被害人作為證人所為之證詞將致生不適當情事之眾多案例，因此，認為法

⁵⁰ 同註 2，頁 60-61。

院並不會大量發動如此之訴訟指揮。」⁵¹，亦即，對於刑事訴訟法第316條之34有關得不許被害人於審判期日之全部或一部出席之規定，論者並非完全持肯認見解。另一方面，考量被害參與訴訟人到庭權乃促進修復式司法制度之基本要求，且在外國立法例上，德國刑事訴訟法上認為附加訴訟人之在庭權為其於法院訴訟程序中行使權利之基礎所在，為使其得順利參與訴訟程序，免於參與深度不足與廣泛度不夠之問題產生，德國刑事訴訟法第397條第1項前段即規定：「附加訴訟人，即使應當以證人身分接受訊問，亦有權於審判期日時在場，審判期日應傳喚其到場。」

就上述爭議問題，草案第455條之44有關「審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。」之規定，雖立法理由闡明「參考日本刑事訴訟法第316條之34之規定，明定訴訟參與人及其代理人得於審判期日在場。」云云，然此僅日本刑事訴訟法第316條之34第1項規定而已，至於同條第3項明定：「得不許於審判期日之全部或一部出席」之體例，則似未參考援引；同時，上述草案第455條之44之規定，亦未如德國刑事訴訟法第397條第1項前段規定：「附加訴訟人，即使應當以證人身分接受訊問，亦有權於審判期日時在場，審判期日應傳喚其到場。」如此強制宣示法律保障被害人參與訴訟時之到庭權。

本文認為就被害人參與訴訟乃在追求修復式司法之目標，

⁵¹ 同註23，頁248。

參與訴訟之被害人到庭全程參與乃其基本權利，故除其經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場外，應賦予被害人及其代理人完整之到庭權。就此，草案第 455 條之 44 有關「審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。」之規定，因未有「法院認為不必要或不適宜者」得不予陳述意見機會之限制要件，而似隱含有保障訴訟參與人及代理人完整到庭權之意旨，然而，如上所述，刑事訴訟法第 271 條第 2 項有關被害人等於審判期日到庭陳述意見之規定，可說是被害人到庭陳述意見之一般性規範，並不限於被害人是否依草案規定參與訴訟而有所不同。故現行法第 271 條第 2 項與草案第 455 條之 44，二法條適用關係上，仍應予以適度釐清，以杜爭議。

綜上所述，建議增訂第 271 條第 3 項明定：「被害人參與訴訟者，依第 455 條之 44 之規定通知訴訟參與人及其代理人到場，不適用前項但書有關法院認為不必要或不適宜之規定。」

八、參與訴訟聲明之撤回及其效力宜明定之(建議修正條文第 455 條之 49)

被害人雖非訴訟當事人，但於訴訟上仍具有一定地位，並影響訴訟程序之進行，故被害人喪失行為能力、死亡或撤回已行使之權利時，刑事訴訟法皆明定相關程序之效力：(一) **被害人喪失行為能力、死亡**：1. **陳明送達事項**：被害人死亡由其配偶、子女或父母向法院或檢察官陳明應受送達人與送達處所。

(第 55 條第 1 項)、**2. 代理告訴**：被害人死亡得由被害人配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。(第 233 條第 2 項)、**3. 提起自訴**：被害人無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶提起自訴。(第 319 條第 1 項但書)、**4. 承受訴訟或擔當訴訟**：自訴人於辯論終結前，喪失行為能力或死亡者，得由第 319 條第 1 項所列得為提起自訴之人，於 1 個月內聲請法院承受訴訟；如無承受訴訟之人或逾期不為承受者，法院應分別情形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。(第 332 條)、**5. 提起上訴**：自訴人於辯論終結後喪失行為能力或死亡者，得由第 319 條第 1 項所列得為提起自訴之人上訴。(第 344 條)、**6. 聲請再審**：自訴人已喪失行為能力或死亡者，得由第 319 條第 1 項所列得為提起自訴之人，為受判決人之不利益聲請再審。(第 428 條第 2 項)；**(二) 撤回已行使權利**：**1. 不予解送現行犯**：司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯為告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回者，得經檢察官之許可，不予解送。(第 92 條第 2 項)、**2. 不得再行告訴**：撤回告訴之人，不得再行告訴。(第 238 條第 2 項)、**3. 告訴不可分**：告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法通姦罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。(第 239 條)、**4. 不起訴處分**：告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，檢察官應為不起訴處分。(第 252 條第 5 款)、**5. 不得再行聲請交付審判**：撤回交

付審判聲請之人，不得再行聲請交付審判。(第 258 條之 2 第 3 項)、6. **撤回起訴效力**：撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書。(第 270 條)、7. **不受理判決**：告訴或請求乃論之罪，其告訴、請求經撤回者；撤回起訴而違背第 260 條之規定再行起訴者，法院應諭知不受理判決。(第 303 條第 3 款、第 4 款)、8. **不得再行自訴等**：撤回自訴之人，不得再行自訴或告訴或請求。(第 325 條第 4 項)、9. **反訴之獨立性**：自訴之撤回，不影響於反訴。(第 342 條)、10. **喪失上訴權**：撤回上訴者，喪失其上訴權。(第 359 條)、11. **不得再聲請再審**：撤回再審聲請之人，不得更以同一原因聲請再審。(第 431 條第 2 項)

對照於上述規定，草案就被害人參與訴訟，僅於第 455 條之 38 規定得聲請參與訴訟之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，聲請參與本案訴訟；第 455 條之 39 規定訴訟參與應於每審級向檢察官提出聲請狀，由檢察官添具意見書後送交法院為之；第 455 條之 40 則規定法院對於被害人等經檢察官添具意見書後之參與聲請，予以裁定准駁等。除此之外，自草案第 455 條之 41 至第 455 條之 48 皆係就法院准予參與訴訟後，參與訴訟人就修復式司法制度下於審判程序中具有相關訴訟權利之規定，皆未針對參與訴訟後，得否撤回訴訟參與及撤回效力，予以明定。

儘管被害人參與訴訟後，雖仍非訴訟當事人，但考量修復式司法制度目的下之被害人參與訴訟權，乃被害人之權利，既

屬權利，則行使與否自當尊重權利人之意願。而且，鑑於訴訟參與後，依草案規定參與訴訟人已具有相關權利，例如：檢閱卷宗及證物(草案第 455 條之 42)、準備程序期日之特別規定(草案第 455 條之 43)、應通知到庭(草案第 455 條之 44)、辯論證據證明力(草案第 455 條之 46)、調查證據程序最後詢問被告(草案第 455 條之 47)或言詞辯論終結後就科刑範圍表示意見(草案第 455 條之 48)，若參與訴訟人不欲繼續參與該案件訴訟程序之進行，自應准許其得撤回參與，且就該撤回參與之效力，予以明定。就此，德國刑事訴訟法第 402 條規定：「參加聲明，因撤回或附加訴訟人死亡而失其效力。」

綜上所述，建議草案增訂第 455 條之 49 規定：「訴訟參與人得於第二審言詞辯論終結前，撤回訴訟參與之聲請；其訴訟參與經撤回者，失其效力。訴訟參與人死亡時，亦同。」

九、應適當強化保障參與訴訟人之上訴權，參與訴訟人聲請檢察官上訴者，除顯無理由外，檢察官不得拒絕(建議增訂第 344 條第 4 項)

關於被害人在訴訟程序中有另一重要訴訟權限，即對於法院判決結果不服之上訴救濟，就此，茲說明如下：

(一)現行法下，被害人除提起自述外，不具有獨立上訴權

被害人對於法院之判決如有不服，除被害人係提出自訴而本於當事人地位提起上訴外，並不得以自己名義對判決提起上

訴，僅能依刑事訴訟法第 344 條第 3 項規定，具備理由，請求檢察官上訴。對此，學者有意見認為會出現幾個問題，首先，若檢察官收到判決書之時間早於被害人，而當被害人收到判決書後欲提起上訴時，卻因檢察官收到判決書已逾法定上訴期間，則因為計算上訴期間係自檢察官收受判決書起算，此種情形便會產生逾越上訴期間之情況。其次，倘若被害人具狀向檢察官請求上訴時，檢察官卻認顯無理由而拒絕提起上訴，此時被害人有無救濟管道？而且，上訴有無理由應由上訴法院判斷，實不宜由擔任當事人之檢察官負責⁵²。另有認為應當賦予被害人上訴權，理由在於上訴審功能在於追求裁判認定事實及適用法律的正確性，針對錯誤裁判予以糾正，以達保護當事人利益及統一解釋法律之目的。而被告提起上訴係為了追求裁判的正確性，於此原則下，使被害人對於不當之裁判提出上訴，亦有助於正確性之達成，並使法院得對於不當之判決有再一次補救機會，回復人民對於司法之信賴與關係。況且，被害人與檢察官雖均立於追訴方之地位，然而檢察官除了必須考量被害人部分外，尚須同時考量國家、社會利益，甚至有利於被告之處，與被害人本身之單純追訴有所差異。如檢察官綜合考量之下決定放棄上訴，無非犧牲被害人之利益而成就其他部分利益，如此制度之設計對於被害人之訴訟權益之保護實顯有不足⁵³。此外，亦有認為應當賦予被害人獨立上訴權限，認為防止濫行上

⁵² 宋重和，被害人在刑事訴訟程序之權利及地位，中央警察大學警學叢刊，第 38 卷第 1 期，2007 年，7 月，頁 253。

⁵³ 謝協昌，論犯罪被害人之刑事訴訟程序參與權之發展，刑事法雜誌，第 52 卷第 6 期，2008 年 12 月，頁 112-114。

訴，應從上訴門檻為著墨，而不應當從限縮上訴權人著手⁵⁴。

至於，依學者問卷調查檢察官及法官意見結果顯示，受訪檢察官及法官大多數並不贊成賦予被害人獨立於檢察官之上訴權，其主要理由是基於避免被害人濫訴、浪費訴訟資源，犯罪被害人於公訴程序中並非當事人，避免被害人與檢察官就上訴與否意見分歧、避免被害人過多被害情緒進入上訴等⁵⁵。

（二）參與訴訟之被害人，宜賦予其上訴權限具有相當程度保障

關於被害人是否具有獨立上訴權，論者認為未修法前，被害人並不具當事人地位，而屬於訴訟法上當事人權利之上訴權，就不該交由事件之被害人越過檢察官而獨立行使，若被害人欲擁有上訴之權，於請求訴追被告之時本就得選擇提起自訴途徑，而以自訴人身分向法院提起上訴，而持反對見解⁵⁶。然此種見解雖非無的，然涉及整體刑事訴訟程序制度之大幅調整，茲事體大，故本文以下暫不就整體刑事訴訟制度中，非自訴人之被害人是否具有獨立上訴權，而擬僅就修復式司法制度意旨下被害人參與訴訟時，是否宜具有上訴權，予以研討，合先敘明。

訴訟參與人是否具有獨立上訴權，從德日修復式司法立法

⁵⁴ 陳瑞仁，刑訴被害人再定位與影響評估，法官協會雜誌，第 17 卷，2015 年 12 月，頁 90。

⁵⁵ 陳運財，「論犯罪被害人於刑事公訴程序之地位及其權利」一文，財團法人犯罪被害人保護協會臺灣臺中分會，犯罪被害保護政策論文集，元照出版，2017 年 10 月，頁 51。

⁵⁶ 同註 49，頁 45。

例上觀察此一問題，亦顯現不同立法政策考量。首先，德國法採肯定立場，德國刑事訴訟法第 401 條第 1 項第 1 句規定，附加訴訟人得獨立於檢察官提起救濟。提起救濟有二個要件，第一要件：必須是檢察官依法律規定可提起之救濟，包括事實審上訴、法律審上訴、一般抗告及立即抗告。第二要件：附加訴訟人必須有訴之利益。所謂「獨立於」檢察官提起救濟，是指附加訴訟人可以自己提起救濟、有自己的救濟期限、提出自己的救濟理由並自己實施救濟程序。不過，就提起救濟部分，附加訴訟人之權利限制有二點，其一是，不得為了求處較高刑罰或其他法律效果而對於判決聲明不服(德國刑事訴訟法第 400 條第 1 項前段)，因此，得對判決聲明不服的情形，例如法院基於被告無罪責能力判處無罪、法院基於無罪責能力判處有罪但卻未依德國刑法第 63 條命令收容於精神病院、附加訴訟人認為犯罪應該是既遂而非未遂、應適用加重構成要件、主張應構成犯行複數而非犯行單數；其二是，不得要求被告因某一違反法律行為判處有罪，而對該違反法律行為，附加訴訟人並無權參加訴訟(德國刑事訴訟法第 400 條第 1 項後段)。因為在此情形，本來附加訴訟人就無權參加訴訟，對他而言並無訴訟利益，所以不得聲明不服⁵⁷。至於日本法則採否定立場。

日本刑事訴訟法增訂被害人參加訴訟時，亦曾討論過此問題，在修法過程中相關討論時即認為，基於檢察官若未提起上訴而被害人卻提起上訴，則上訴審將無異由被害人進行訴訟訴追，此將有違國家訴訟權或恐有引發檢察官上訴是否違反憲法

⁵⁷ 同註 28，頁 61-63。

之議論⁵⁸。是以，最後立法結果並未採取被害參加人獨立提起上訴之立法政策。

上述德日立法例採取不同立法政策之原因，或係基於兩國對於參與訴訟之被害人，在該國刑事訴訟法上地位所持不同看法所致。亦即，德國法對於提起附加訴訟後，附加訴訟人雖不會成為公訴程序中之「共同原告」(Mitkläger)或檢察官之「助手」(Gehilfe)，而是在法律地位上享有特別權利、有訴訟主體地位的程序參與人(Verfahrensbeteiligter)，且對其享有之特別程序在立法上作相當多之保障，可以完全不考慮檢察官或其他附加訴訟人之意思，自己行使自己的附加訴訟權⁵⁹。甚者，德國學者認為，雖不能將訴訟參加制度解釋為被告與被害人對抗之「當事人訴訟制度」(Parteiproze)，因整個程序仍由法官掌控與決定，但附加訴訟所賦予被害人相關訴訟權利，在實質意義上，將被害人理解為訴訟當事人(Prozesspartei)，並無疑義⁶⁰。相對地，日本法則嚴守當事人進行主義，認為國家訴追權僅得由檢察官為之。針對德日立法例，德國刑事訴訟法明定附加訴訟的保障密度，於我國刑事訴訟制度而言，涉及整體訴訟制度之調整，恐不易於全面引進，而日本刑事訴訟法未採被害參加人獨立上訴，因日本刑事訴訟法並未有自訴制度，故其否定之理由，也未必適用於我國刑事訴訟法制。

⁵⁸ 同註 23，頁 199。

⁵⁹ 同註 28，頁 53-54。

⁶⁰ Weigend, aaO. (Fn. 28), S. 960. 援引自何賴傑，「從被害人訴訟參加論刑事訴訟結構與解構」一文，財團法人犯罪被害人保護協會臺灣臺中分會，犯罪被害保護政策論文集，元照出版，2017 年 10 月，頁 71。

儘管上訴程序之提起，依上訴制度觀之，上訴審最主要功能在於追求裁判認定事實及適用法律的正確性，對於錯誤裁判予以糾正，以達保護當事人利益及統一解釋法令之目的，而屬訴訟當事人之訴訟權限。不過，就修復式司法制度而言，其目的既然在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係。是以，就恢復式司法制度之立場，被害人若已參與訴訟，雖有機會在法院審理過程中，透過訴訟程序參與，逐步實踐修復式司法之目的，但對於法院審理程序終結後所為之裁判結果，倘仍有不服，若僅能依循刑事訴訟法第 344 條第 3 項規定，與未參與訴訟之被害人一樣，只能具備理由，請求檢察官上訴，則何能確保落實修復式司法目的之完全實現？

綜上所述，本文認為被害人並非皆會參與訴訟，若被害人依草案規定參與訴訟，則鑑於修復式司法制度之目的，於參與訴訟人不服下級法院判決時，其上訴權限之保障，應予強化。但參與訴訟人之訴訟地位，並非當事人，若許其在參與訴訟後得獨立提起上訴，恐亦混淆訴訟當事人概念，是否將使公訴程序轉為自訴程序？若如此，則被害人何不自訴訟之始，即提起自訴。另方面，參與訴訟人本質雖為被害人，但關於刑事訴訟法第 344 條第 3 項所定「得具備理由，請求檢察官上訴」之被害人上訴要件之規定，顯未能落實修復式司法制度之目的，應尊重參與訴訟人之上訴請求。不過，儘管如此，若檢察官基於專業認為參與訴訟之被害人，無論是罪名或刑度之請求，皆顯

然無理由，倘仍不得拒絕，恐有礙於檢察官之法學專業，甚或明顯浪費司法資源。是以，綜上所述，建議刑事訴訟法第 344 條增訂第 4 項規定：「訴訟參與人對於下級法院之判決有不服者，亦得具備理由，請求檢察官上訴；其經請求上訴者，除顯無理由外，檢察官不得拒絕之。」⁶¹原條文第 4 項以下，項次遞移。

十、修復式司法制度下有關被害人司法程序之參與，除草案所重視之審理程序外，未來可研議擴大修法至其法他制中

一般通念上，刑事司法程序重心乃在於偵查與審判，因此，關於修復式司法實務運用之主要範疇，理解上亦在於此二階段，此亦為德國刑事訴訟法第 155a 條規定：「檢察官及法院應當在刑事程序各個階段考察加害人與被害人達成調和之可能性。在適當情況下，應當盡力促成。不得違背被害人明顯意願而適合調和。」之意旨所在。就此，我國現行刑事訴訟法有關犯罪被害人刑事程序規範，類如偵查階段之告訴權(刑訴法第 232 條)、偵查訊時被害人陪同(第 248 條之 1)；對於檢察官案件處分得聲明異議(第 255 條)、請求交付審判(第 258 條之 1)或自行提起訴訟(第 319 條)；以及對檢察官實施認罪協商得適時表達意見(第 455 條之 2)等等⁶²，亦含有修復式司法之精神。

⁶¹ 關於若許被害人得獨立提起上訴時，該案件之公訴與被害人提起上訴之關係，論者有認為可考慮由法院通知檢察官實施上訴權能，亦即，參照刑事訴訟法第 258 條之 3 第 2 項規定，由法院作成交付審判之裁定作法。同註 53，頁 1174。惟本文認為直接由法律明定檢察官不得拒絕參與訴訟人之上訴聲請，訴訟程序更為簡潔便利。

⁶² 同註 40，頁 44。

至於審判階段則係本草案增修落實被害人參與以實踐修復式司法之重點。

惟考量修復式司法是對因犯罪行為受到最直接影響的人們，即加害人、被害人、他們的家屬，甚至社區的成員或代表，提供各式各樣對話與解決問題之機會，讓加害人認知其犯行的影響，而對自身行為直接負責，並修復被害人之情感創傷及填補實質損害。而且，在實際運作上，於偵查、審判、執行、保護管束、更生保護等階段，皆可運用修復式司法對話⁶³。因此，為有效並落實修復式司法所欲達成「讓加害人認知其犯行的影響，而對自身行為直接負責，並修復被害人之情感創傷及填補實質損害」之目的，除草案所增訂之相關修復式司法規範外，未來亦可漸次地隨著草案修復式司法制度之實施經驗，研析在少年事件處理法、刑法及監獄行刑法中將修復式司法的模式納入各該法律體系中，例如：(一)於少年事件處理法中增訂，少年法院依少年調查官調查之結果，認為情節輕微，以不付審理為適當者，於不付審理裁定時，可併為轉介適當機構或團體進行與被害人修復調解。(二)於刑法增訂，法院科刑時審酌之情狀應包含被告與被害人的修復調解情形；法院宣告緩刑得斟酌之情形，應包含被告向被害人為修復式司法之作法，如：修復調解、道歉、立悔過書或給付相當賠償等。(三)於監獄行刑法增訂，監獄應促使受刑人關注其犯刑之後果，在適宜情形得轉介事當機構或團體進行受刑人與被害人之修復調解⁶⁴，或假釋要件

⁶³ 「修復式司法」小棧—專訪修復式司法達人吳紹貴律師，中律會訊，第19卷第6期，2017年6月，頁93。

⁶⁴ 盧映潔，「修復式正義與被害人保護—以德國修復式正義的實踐經驗為出發」一文，

可適當納入受刑人對被害人進行修復式司法作為之努力及成效等。

十一、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障規範之意旨

草案有關「增訂偵查中移付調解及轉介修復式司法程序」、「增訂審判中隱私保護及隔離遮蔽」、「增訂被害人陪同措施」、「增訂審判中移付調解及轉介修復式司法程序」、「為維護重大犯罪被害人參與訴訟程序之權利，明定得聲請參與訴訟之資格及案件類型」、「訴訟參與人之資訊取得權」、「訴訟參與人於準備程序期日及審判期日受通知及在場權，及對準備程序事項陳述意見之權利」、「訴訟參與人對證據表示意見及辯論證據證明力之權利」、「訴訟參與人詢問被告之權利」及「訴訟參與人就科刑範圍表示意見之權利」等規定修法內容，其規範對象並未以性別差異而作不同處理，亦即，規範對象為一般自然人或法人、非法人團體等，其並不以男性或女性為主，或以同性戀、異性戀或雙性戀為主，或個人自認屬於男性或女性者。不僅如此，規範對象不但無區別，也不會因性別、性傾向或性別認同之本質差異，而有不同執行方式者或異其執行結果。

簡言之，草案條文並未直接對於特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合憲法、兩公約施行法及 CEDAW 施

財團法人犯罪被害人保護協會臺灣臺中分會，犯罪被害保護政策論文集，元照出版，2017年10月，頁139-143。

行法中有關人民權利保障之規範意旨。

肆、結論

根據 2002 年聯合國經濟與社會委員會草擬「刑事案件中使用修復式司法方案之基本原則」(Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000)) 指出，以修復式司法處理犯罪，可達成提高當事人對犯罪處理結果的滿意度、降低再犯率以及減少社會對立及恐懼等效益。現行刑事訴訟法雖亦提供被害人利用自訴程序以參與訴訟程序，然自訴仍有其一定限制⁶⁵，其訴訟程序上未必受被害人青睞，也未能達到修復式司法之效益。故修復式司法對被害人參與訴訟而言，仍具有制度上之必要性。鑑於國際刑事司法政策潮流，及為落實司法改革國是會議關於「建構維護被害人尊嚴之刑事司法」之決議，爰司法院會銜行政院擬具本草案。本報告經研析草案內容後，提出下列意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考：

一、被害人參加司法訴訟之模式內容，涉及刑事訴訟基本構造

⁶⁵ 我國刑事訴訟法與德國相同，並未採公訴獨占主義，犯罪被害人仍得提請自訴，惟有一定限制，例如：第 321 條規定：「對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。」、第 322 條規定：「告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴。」、第 323 條規定：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。(第 1 項)於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。(第 2 項)」至於德國刑事訴訟實務上，因自訴使用之機率相當低，以 2015 年為例，德國全年在區法院結案的案件有 670,787 件，其中自訴案件只有 72 件，故該國刑事訴訟上所規定之附加訴訟(即：被害人參與訴訟)仍具有相當功能。同註 28，頁 55。

之差異；我國現行刑事訴訟制度乃職權主義下，酌採改良式當事人進行主義，立法政策上仍有相當運用模式可能性。

- 二、修復式司法制度所採行之調解有別於一般調解，且修復調解及轉介方案相關程序之重要事項，宜由法規命令定之，以利人民知悉與實務執行，並由國會監督之。（草案第 248 條之 2、第 271 條之 4）
- 三、參與訴訟宜逕向法院聲請，以簡化參與程序；並宜增訂公益團體或地方政府得為聲請參與之主體，以及交付審判之案件，亦得聲請之案件，以擴大適用被害人參與範圍。（草案第 455 條之 38 至第 455 條之 40）
- 四、未賦予有代理人之被害人於參與訴訟中直接獲知卷證資訊之權利，依司法院釋字第 762 號解釋精神，恐難有效行使其權益，亦與修復式司法目的未合。（草案第 455 條之 42）
- 五、草案有關其他行政院版意見所提條文修正內容，應屬妥適合宜，建議採納之（行政院版草案第 248 條之 1、第 248 條之 2、第 271 條之 3、第 455 條之 48）
- 六、現行有關被害人於審判期日到場陳述意見之規定，過於簡略，宜明定更具體規範，以適度釐清審判期日被害人是否以參與訴訟人身分到庭陳述意見。（建議條文第 271 條）
- 七、被害人參與訴訟之到庭權利應予明定，以確保修復式司法制度立意之達成。（建議條文第 271 條第 2 項但書）
- 八、參與訴訟聲明之撤回及其效力宜明定之。（建議修正條文第 455 條之 49）
- 九、應適當強化保障參與訴訟人之上訴權，參與訴訟人聲請檢

察官上訴者，除顯無理由外，檢察官不得拒絕。（建議增訂第 344 條第 4 項）

十、修復式司法制度下有關被害人司法程序之參與，除草案所重視之審理程序外，未來可研議擴大修法至其他法制中。

十一、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範。

伍、條文對照表

一、司法院、行政院提案修正條文

*司法院版修正條文共 15 條、行政院版修正條文共 17 條；其中司法院及行政院以甲乙兩案併陳之不同意見修正條文共 7 條。

*本報告經研析後提出修正意見者共 7 條、建議採行政院版乙案修正條文者計 3 條、無修正意見者計 7 條。惟為俾利理解兩院會銜草案條文之差異性及確實掌握條文規範機制之整體性，茲臚列草案修正條文全文如下。

刑事訴訟法部分條文修正草案條文對照表

司法院、行政院 提案條文	建議條文	現行條文	說明
(甲案：司法院版) 無 (乙案：行政院版) 第二百四十八條之一 被害人於偵查中受訊問或詢問時，其法定代理人、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、社工人員或其信賴之人，經被害人同意後，得陪同在場，並得陳述意見。 <u>前項規定，於得陪同在場之人為被告，或檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察認其在場，有礙偵查程序之</u>	第二百四十八條之一 被害人於偵查中受訊問或調查中受詢問時，其法定代理人、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、社工人員或其信賴之人，經被害人同意後，得陪同在場，並得陳述意見。 <u>前項規定，於得陪同在場之人為被告，或檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察認其在</u>	第二百四十八條之一 被害人於偵查中受訊問時， <u>得由其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師或社工人員陪同在場，並得陳述意見。於司法警察官或司法警察調查時，亦同。</u>	司法院版未規定 行政院意見： 一、現行條文關於偵查中之陪同制度，係考量被害人受害後心理、生理、工作等急待重建之特殊性，在未獲重建前需獨自面對被告，恐有二度傷害之虞，爰明定具有一定資格或關係之人得陪同在場及陳述意見。惟在個案中透過陪同在場協助，得促使被害人維持情緒穩定者，未必以現行條文所定資格或關係之人為

<u>進行時，不適用之。</u>	場，有礙偵查程序之進行時，不適用之。		限。爰參考性侵害犯罪防治法第十五條第一項規定，增列心理師、輔導人員等資格，並參考德國刑事訴訟法第四百零六F條第二項規定，增列受被害人信賴之人亦得為陪同人，以敷實務運作所需。而所稱「其信賴之人」係指關係緊密之重要他人，例如褓母、同性伴侶、好友等均屬之。又為尊重被害人意願，具本條所定資格或關係而得陪同之人，於偵查中陪同在場時，自以經被害人同意為前提。另刪除「於司法警察官或司法警察調查時，亦同。」，增列「或詢問」，列為第一項。 二、參考性侵害犯罪防治法第十五條第二項規定，增訂第二項明定具有第一項身分之人為
-------------------------	---------------------------	--	--

			被告時，不得陪同在場。另參考德國刑事訴訟法第四百零六 F 條第二項、第四百零六 G 條第四項規定，如陪同人在場經認有礙偵查程序之進行時，得拒絕其在場。 本報告說明： 一、行政院版草案規定意旨，乃有利於被害人參與訴訟制度之落實，應屬妥適，建議採納之。 二、惟第一項有關「受訊問與詢問時」之文字，鑑於行為主體不同，建議宜配合司法警察或司法警察官之調查狀況，修正為「被害人於偵查中受訊問或調查中受詢問時」。
(甲案：司法院版) 第二百四十八條之二 檢察官於偵查中得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，轉介適當機	第二百四十八條之二 檢察官應注意被害人及其家屬隱私之保護。 被害人於偵查		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、「修復式正義」或稱「修復式司法」(Restorative Justice)，旨在藉

關、機構或團體進行修復。 前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。	中受訊問時，檢察官依被害人之聲請或依職權，審酌案件情節及被害人之心身狀況後，得利用<u>遮蔽設備</u>，將被害人與被告、<u>旁聽人</u>適當隔離。 前二項規定，於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查時，準用之。 第二百四十八條之三 檢察官於偵查中得將案件移付<u>修復調解</u>；或依被告及被害人之聲請，轉介適當機關、機構或團體進行修復。 前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。 <u>第一項移付修復調解及轉介修復之辦法</u>，由行政院定之。		由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係。我國既有之調解制度固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限，故為貫徹修復式司法之精神並提升其成效，亦有必要將部分案件轉介適當機關、機構或團體，而由專業之修復促進者以更充分之時間及更完整之資源來進行修復式司法程序。又法務部自九十九年九月一日起擇定部分地方法院檢察署試辦修復式司法方案，嗣自一百零一
--	---	--	---

			年九月一日起擴大於全國各地方法院檢察署試辦，並自九十九年九月起辦理修復促進者培訓工作，在本土實踐上業已累積相當之經驗，為明確宣示修復式司法於我國刑事程序之重要價值，實應予以正式法制化，而以法律明定關於移付調解及轉介修復式司法程序之授權規範，爰參考德國刑事訴訟法第一百五十五 A 條之規範內容，明定檢察官於偵查中，斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性，認為適當者，得使用既有之調解制度而將案件移付調解，或於被告及被害人均聲請參與修復式司法程序
--	--	--	---

			時，檢察官得將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復，由該機關、機構或團體就被告、被害人是否適合進入修復式司法程序予以綜合評估，如認該案不適宜進入修復，則將該案移由檢察官繼續偵查；反之，則由該機關、機構或團體指派之人擔任修復促進者進行修復式司法程序，並於個案完成修復時，將個案結案報告送回檢察官，以供檢察官偵查之參考，爰新增第一項之規定。 三、又於被害人無行為能力、限制行為能力或死亡之情形，為使被害人家屬仍得藉由修復式司法療癒創傷、復原破裂的關係，爰參酌第三百十九條第一項之
--	--	--	---

(乙案：行政院版) 第二百四十八條之二 檢察官應注意被害人及其家屬隱私之保護。 被害人於偵查中受訊問時，檢察官依被害人之聲請或依職權，審酌案件情節及被害人之心身狀況後，得利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告、第三人適當隔離。 前二項規定，於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查時，準用之。 第二百四十八條之三 檢察官於偵查中得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，轉介適當機關、機構或團體進行修復。 前項修復之聲請，被害人無行為			規定，於第二項明定之。 行政院意見： 一、參照司法院版修正條文第二百七十一條之二，增訂第二百四十八條之二，至司法院版修正條文第二百四十八條之二遞移至第二百四十八條之三。 二、第一項明定檢察官於偵查程序中保障被害人及其家屬隱私之義務。 三、為避免增加被害人於偵查程序中面對被告之心理負擔，甚而對被害人造成二度傷害，爰參考性侵害犯罪防治法第十六條第一項規定，於第二項明定檢察官依被害人聲請或依職權，得綜合考量案件情節、被害人身心狀況，採取適當之隔離措施，以隔離被害人與被告、第三人。
--	--	--	---

能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。			四、第三項明定偵查輔助機關調查時，準用前二項規定。 本報告說明： 一、行政院參照草案第二百七十一條之二規定，增訂行政院版草案第二百四十八條之二有關偵查中檢察官應注意被害人或其家屬隱私保護之規定，乃有利於被害人參與訴訟制度之目的達成，應屬妥適，建議採納之。惟為求同法律體例一致，建議上述相關文字，宜採草案第二百七十一條之二審判中之遮蔽規定文字。 二、按現行調解制度主要為民事訴訟法及鄉鎮市調解條例所規定之調解程序，此「調解」（一般調解）制度與第一項規定之「調解」（修復式司法調解）制度，
--	--	--	---

			二者概念並不相同。進言之，二者主要的差異處有三：（一）目標不同：在一般的調解程序中，調解成功或不成功，是以有無達成金錢賠償來判斷。但修復式司法是用不同的標準來評估，例如被害是否回復？當事人有無參與決定並解決問題？是否回復處理生活的能量？（二）實施方法不同：修復式司法注重當事人心理上的需求，所以要踐行充分的準備程序。（三）調解委員與修復促進者的任務不同：前者在協助當事人決定犯罪造成損害的賠償方式與金額，後者則在確保當事人在相互尊重、安全的氛圍下充分表達感受與自主決定雙方同
--	--	--	--

			意的解決方式(並非一定是金錢賠償)。 三、儘管依司法院版草案立法理由二所述，第一項規定之調解，乃既有調解，而此既有調解制度「固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限」云云，然對照於上述「調解」與「修復調解」之差異，更可深刻理解到修復調解較既有調解制度，更具有修復式司法之功能。況且，既有之調解制度本不待第一項規定之增訂，於現行法制環境下即可運作，此更彰顯本項應具有修復調解之規範目的，始有明定之必要。因此，草案所稱「調解」性質，實與一般調解
--	--	--	---

			制度，並不相同。 爰配合本次草案修正重點，修正為「修復調解」，較易使民眾理解其修復式司法之意旨。 四、修復式司法之調解制度，其性質與作法既然與一般調解制度不同，關於該調解程序，在何種情形或要件下，檢察官才有移付調解之必要？或採取轉介方案？另外，包含修復調解人在內之修復促進者，應具備何要件，乃至於調解程序或轉介修復時，該相關機關、機構或團體之要件與範圍、修復程序、修復協議內容及其後續追蹤機制、個案是否適合修復與檢察官偵查之關聯性及其他應配合或注意之事項等，皆攸關修復式司法執
--	--	--	---

			行成效之重要規定，爰參照鄉鎮市調解條例第三十六條之規定，增訂第三項規定，以利修復實務執行。 五、另配合採納行政院版增訂之條文，條次配合調整。
第二百七十一條之二 法院於審判中應注意被害人或其家屬隱私之保護。 被害人依第二百七十一條第二項之規定到場者，法院依被害人之聲請或依職權，審酌案件情節及被害人之身心狀況，並聽取當事人及辯護人之意見後，得利用遮蔽設備，將被害人與被告、旁聽人適當隔離。	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、刑事審判程序原則上係於公開法庭行之，為避免在場之人，於法院進行人別訊問、當事人、代理人或辯護人於詰問證人、鑑定人，或進行其他證據調查時，獲知被害人或其家屬之隱私，例如出生年月日、住居所、身分證字號等得以直接或間接方式識別該個人之資料，而造成其等之困擾，並參酌司法改革國是會議關於「法院於行公開審理程序時，應保障被害人或其

			家屬之隱私，如非必要，不揭露被害人之相關個資」之決議內容，故規定法院於訴訟程序進行中，應注意被害人或其家屬隱私之保護，爰於本條第一項明定之。 三、考量被害人於審判中面對被告時，常因懼怕或憤怒而難以維持情緒平穩，及為維護被害人之名譽及隱私，避免旁聽之人識別其樣貌，而增加被害人之心理負擔，甚而造成被害人之二度傷害。爰參酌性侵害犯罪防治法第十六條、日本刑事訴訟法第三百十六條之三十九第四項、第五項之規定，明定法院依被害人之聲請或依職權，於綜合考量案件情節及被害人之身心狀況，如犯罪性質、被害人
--	--	--	--

			之年齡、心理精神狀況及其他情事，並聽取當事人及辯護人之意見後，得使用適當之遮蔽措施，使被告、在場旁聽之人無法識別被害人之樣貌。法院於個案中可視案件情節及法庭設備等具體情況，採用遮蔽屏風、聲音及影像相互傳送之科技設備或其他措施，將被害人與被告、旁聽人適當隔離，爰增訂本條第二項。
(甲案：司法院版) 第二百七十一條之三 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於審判中，得陪同被害人在場。 前項規定，於得陪同在場之人為被告時，不適用之。	(建議採納乙案) 第二百七十一條之三 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、社工人員或其信賴之人，經被害人同意後，得於審判中陪同被害人在場。 前項規定，於得陪同在場之人為被		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、被害人於犯罪發生後，如使其獨自面對被告，恐有受到二度傷害之虞。是為協助被害人於審判中到場時維持情緒穩定，爰參酌性侵害犯罪防治法第十五條、日本刑事訴訟法第三百十六條之三

	告時，不適用之。		十九第一項、德國刑事訴訟法第四百零六 G 條之規定，明定被害人之一定親屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得陪同在場。又陪同制度之目的在於藉由陪同人之在場協助，使被害人維持情緒穩定，陪同人自不得有妨害法官訊問、當事人及辯護人詰問之行為。如陪同人有影響訴訟進行之不當言行，或影響被害人、證人、鑑定人陳述時，自應由審判長視具體情況指揮訴訟、維持法庭秩序，爰增訂本條第一項。 三、被告既經檢察官認有犯罪嫌疑而起訴，自不宜使其陪同被害人在場，故參考性侵害犯罪防治法第十五條第二項之規定，明定具有第一項身
--	----------	--	---

(乙案：行政院版) 第二百七十一條之三 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、社工人員或其信賴之人，經被害人同意後，得於審判中陪同被害人在場。 前項規定，於得陪同在場之人為被告時，不適用之。			分之人為被告時，不得陪同在場，爰增訂本條第二項。 行政院意見： 配合行政院版第二百四十八條之一規定，修正第一項就審判中得陪同在場之人之身分，增列受被害人信賴之人；另明定具本條第一項身分之人陪同在場時，應經被害人之同意。 本報告說明： 行政院版草案規定意旨，乃有利於被害人參與訴訟制度之落實，應屬妥適，建議採納之。
第二百七十一條之四 法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。 前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或	第二百七十一條之四 法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。 前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、「修復式正義」或稱「修復式司法」(Restorative Justice)，旨在藉由有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需

死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。	死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。 <u>第一項移付修復調解及轉介修復之辦法，由司法院定之。</u>		要，並修復因衝突而破裂之社會關係。我國既有之調解制度固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限，故為貫徹修復式司法之精神並提升其成效，亦有必要將部分案件轉介適當機關、機構或團體，而由專業之修復促進者以更充分之時間及更完整之資源來進行修復式司法程序。又法務部自九十九年九月一日起擇定部分地方法院檢察署試辦修復式司法方案，嗣自一百零一年九月一日起擴大於全國各地方法院檢察署試辦，並自九十九年九月起辦理修復促進者培訓工作，在本土實踐上
--------------------------------	--	--	---

			業已累積相當之經驗，為明確宣示修復式司法於我國刑事程序之重要價值，實應予以正式法制化，而以法律明定關於移付調解及轉介修復式司法程序之授權規範，爰參考德國刑事訴訟法第一百五十五 A 條之規範內容，明定法院於訴訟繫屬後、言詞辯論終結前，斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性，認為適當者，得使用既有之調解制度而將案件移付調解，或於被告及被害人均聲請參與修復式司法程序時，法院於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，得將案件轉介適當機關、機構或團體進行修
--	--	--	---

			復，由該機關、機構或團體就被告、被害人是否適合進入修復式司法程序予以綜合評估，如認該案不適宜進入修復，則將該案移由法院繼續審理；反之，則由該機關、機構或團體指派之人擔任修復促進者進行修復式司法程序，並於個案完成修復時，將個案結案報告送回法院，以供法院審理時參考，爰新增第一項之規定。 三、又於被害人無行為能力、限制行為能力或死亡之情形，為使被害人家屬仍得藉由修復式司法療癒創傷、復原破裂的關係，爰參酌第三百十九條第一項之規定，於第二項明定之。 本報告說明： 一、同第二百四十八條
--	--	--	--

			之二，本報告說明二之理由。 二、修復式司法之調解制度，其性質與作法既然與一般調解制度不同，關於該調解程序，在何種情形或要件下，法院才有移付調解之必要？或採取轉介方案？另外，包含修復調解人在內之修復促進者，應具備何要件，乃至於調解程序或轉介修復時，該相關機關、機構或團體之要件與範圍、修復程序、修復協議內容及其後續追蹤機制、其他應配合或注意之事項。甚或，案件於偵查中檢察官已依第二百四十八條之二規定進行修復調解，是否或應如何於審判中再進行修復調解。亦即，檢察官移付修復調解對法院於言
--	--	--	--

			詞辯論終結前之移付調解之必要性判斷，有無影響等，此等事項皆攸關修復式司法執行成效之重要規定，爰參照鄉鎮市調解條例第三十六條之規定，增訂第三項規定，以利修復實務執行。
第七編之三 被害人訴訟參與	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 本編新增。
(甲案：司法院版) 第四百五十五條之三十八 下列犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，聲請參與本案訴訟。但被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之： 一、因故意、過失犯罪行為而致人於	第四百五十五條之三十八 下列犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與本案訴訟： 一、因故意、過失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪。 二、刑法第二百四十一條、第二百七十一條第一項、第二十二條第一項、第二十二條第一項、第二十三條、第二百七十五條第一項、第二		司法院說明： 一、 <u>本條新增</u> 。 二、審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官及被告。被害人訴訟參與制度係在此三面關係下，為被害人設計一程序參與人之主體地位，使其得藉由參與程序，瞭解訴訟之經過及維護其等之人性尊嚴。關於得聲請訴訟參與之案件類型，考量上開被害人訴訟參與之目的及司法資源之合理有效利

死或致重傷之罪。 二、刑法第二百四十一條、第二百七十一條第一項、第二項、第二百七十二條第一項、第二項、第二百七十三條、第二百七十五條第一項、第二項、第二百七十八條第一項、第三項、第二百八十條、第二百八十六條、第二百九十六條、第二百九十六條之一、第二百九十七條、第二百九十八條、第二百九十九條、第三百條、第三百二十八條第一項、第二項、第四項、第三百二十九條、第三百三十條、第三百三十二條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百三十三條第一項、第二項、第三百三十四條第一項、第二項第一款、第三款、	項、第二百七十八條第一項、第三項、第二百八十一條、第二百八十六條、第二百九十六條、第二百九十六條之一、第二百九十七條、第二百九十八條、第二百九十九條、第三百條、第三百二十八條第一項、第二項、第四項、第三百二十九條、第三百三十條、第三百三十二條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百三十三條第一項、第二項、第三百三十四條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百四十七條第一項、第三項、第三百四十八條第一項、第二項第二款之罪。 三、性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪。 四、人口販運防制法		用，自以侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為宜。 三、關於得聲請訴訟參與之主體範圍，於被害人死亡之情形，參酌刑事訴訟法第二百三十三條第二項之規定，使與被害人具有一定親屬關係或雖非親屬而以永久共同生活為目的同居一家之人均得聲請訴訟參與。又為保障兒童及少年被害人等無行為能力人、限制行為能力人之訴訟權益，故明定被害人無行為能力、限制行為能力時，得由與其具有一定親屬關係之人或其家長家屬聲請訴訟參與。另考量實務上迭有被害人因被告之犯罪行為而住院治療、或已不
--	---	--	---

第四款、第三百四十七條第一項、第三項、第三百四十八條第一項、第二項第二款之罪。 三、性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪。 四、人口販運防制法第三十一條至第三十四條、第三十六條之罪。 五、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條至第三十六條、第三十七條第一項之罪。 (乙案：行政院版) 第四百五十五條之三十八 下列犯罪之被害人得於檢察官提起公訴後第二審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與本案訴訟： 一、因故意、過失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪。 二、刑法第二百四十一條、第二百七十一條第一項、第二項、第二百七十二	第三十一條至第三十四條、第三十六條之罪。 五、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條至第三十五條、第三十六條<u>第一項至第五項</u>、第三十七條第一項之罪。 <u>前項各款以外之罪，於案件經法院裁定交付審判者，準用前項之規定。</u> 前二項犯罪之被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之。但被告具前述身分之一，而無其他前述身分之人聲請者，得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣(市)政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之；被害人戶		能為意思表示，但尚未經法院為監護宣告之情形，其雖非無行為能力人，然實際上已無法於準備程序、審理期日到庭，為保障此等被害人及其家屬之訴訟權益，爰明定因其他不得已之事由而不能聲請訴訟參與者，亦得由與其具有一定親屬關係之人或其家長家屬聲請訴訟參與。 行政院意見： 一、依司法院版之本條至第四百五十五條之四十等規定觀之，訴訟參與之聲請書狀應向檢察官提出、由法院為准駁之裁定。惟上開程序設計易使人民混淆院、檢權責，且考量案件既已經檢察官提起公訴而繫屬於法院，被害人為訴訟上之聲請時，自
--	---	--	---

條第一項、第二項、第二百七十三條、第二百七十五條第一項、第二項、第二百七十八條第一項、第三項、第二百八十六條、第二百八十六條、第二百九十六條、第二百九十六條之一、第二百九十七條、第二百九十八條、第二百九十九條、第三百條、第三百二十八條第一項、第二項、第四項、第三百二十九條、第三百三十條、第三百三十二條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百三十三條第一項、第二項、第三百三十四條第一項、第二項第一款、第三款、第四款、第三百四十七條第一項、第三項、第三百四十八條第一項、第二項第二款之罪。	籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。		應逕向法院為之，並由法院為準駁或其他妥適決定，應無透過檢察官提出於法院之必要。爰於第一項序文明定「向該管法院」等字，以求明確。 二、第一項第五款所列犯罪，因兒童及少年性剝削防制條例第三十六條第六項係關於沒收之規定，爰酌作文字修正。 三、司法院版之本條序文但書部分移列第二項。另被告倘為被害人之法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，除被害人自己因無行為能力、限制行為能力、死亡或其他不得已之事由而不能聲請參與訴訟外，其他具有前述親屬關係之人，如
---	---	--	---

三、性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪。 四、人口販運防制法第三十一條至第三十四條、第三十六條之罪。 五、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條至第三十五條、第三十六條第一項至第五項、第三十七條第一項之罪。 前項各款犯罪之被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之。但被告具前述身分之一，而無其他前述身分之人聲請者，得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。被害人戶			又礙於人情倫理上之考量，而未聲請參與訴訟，對於被害人訴訟權益之保障即有未足。司法院版條文未及於此，為周全被害人訴訟參與制度，爰特於第二項但書明定相關政府機關、財團法人犯罪被害人保護協會得於前述情形聲請參與訴訟。至於實務運作上，法院如何使相關單位知悉得聲請參與訴訟，則宜由審判長基於訴訟指揮權之行使，斟酌個案情形依職權為之。 本報告說明： 一、行政院版草案明定參與訴訟之聲請應向該管法院為之。蓋案件既經提起公訴，參與准否裁定係由法院為之，則基於簡化參與程序，增進參與效能，應屬可
---	--	--	--

籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市或縣（市）政府為之。			採。 二、基於修復式司法之目的，對於一切犯罪之被害人皆可參與訴訟，立意雖甚為良善，然考量司法資源及訴訟經濟等原則，立法政策上予以適當限制，應符比例原則，德日立法例亦採相同規範體例。 三、然有關刑事訴訟法第二百五十八條之一以下規定之聲請交付審判機制，在案件經檢察官不起訴處分聲請再議仍受駁回時，基於被害人權益保障而聲請交付審判，若法院裁定交付審查，於此情形下，因為檢察官本來就沒有意願起訴，所以在被迫進行公訴時，可以想見，檢察官態度可能相當消極。因此，參酌德國刑事訴訟法第
---	--	--	--

			三百九十五條規定之立法例，讓被害人亦得聲請參與訴訟，由自己積極行使其權利。爰增訂第二項規定，以適度擴大被害人參與訴訟之範圍，積極推動修復式司法之立法目的。 四、行政院版草案基於保障被害人訴訟權益，增訂第二項公益團體或直轄市或縣(市)政府得於被害人無行為能力、限制能力、死亡或因其他不得已事由不能聲請參與訴訟時，得代為聲請之規定，應屬可採。惟依行政院草案立法說明意旨，末句似漏未規範「財團法人犯罪被害人保護協會」亦得代為聲請參與訴訟之規定，建議增訂之。
(甲案：司法院版)	(建議採納乙案)		司法院說明：

第四百五十五條之三十九 聲請訴訟參與，應於每審級向檢察官提出聲請書狀，檢察官添具意見後送交法院為之。 訴訟參與聲請書狀，應記載下列事項： 一、本案案由。 二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。 三、非被害人者，其與被害人之身分關係。 四、表明參與本案訴訟程序之意旨及理由。	第四百五十五條之三十九 聲請訴訟參與，應於每審級向法院提出聲請書狀。 訴訟參與聲請書狀，應記載下列事項： 一、本案案由。 二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。 三、非被害人者，其與被害人之身分關係。 四、表明參與本案訴訟程序之意旨及理由。		一、<u>本條新增</u>。 二、為尊重檢察官代表國家追訴犯罪、維護社會秩序之訴訟當事人角色，期許訴訟參與人於訴訟程序進行中能與檢察官有更密切、良好之互動，爰參酌日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三之規定，以檢察官添具意見為聲請訴訟參與之要件，明定被害人聲請訴訟參與時，應先向檢察官提出聲請書狀，經檢察官添具意見後送交法院，而聲請訴訟參與之時點應以檢察官送交請聲書狀予法院時為準。另案件於每一審級終結時，原有訴訟參與之效力即不復存在，故訴訟參與人如欲聲請訴訟參與，自應於每一審級提出聲請書狀，爰於
---	---	--	---

(乙案：行政院版) 第四百五十五條之三十九 聲請訴訟參與，應於每審級向法院提出聲請書狀。 訴訟參與聲請書狀，應記載下列事項： 一、本案案由。 二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。 三、非被害人者，其與被害人之身分			第一項定之。 三、為使檢察官、法院能明確辨別被害人、與其具有一定親屬關係之人或其家長、家屬所提之書狀係為聲請訴訟參與抑或僅為陳述意見，並使法院對於訴訟參與之聲請得以即斷即決，俾使訴訟程序明確化，爰於第二項明定訴訟參與聲請書狀應記載之事項。 行政院意見： 配合行政院版第四百五十五條之三十八規定，明定被害人聲請訴訟參與時，聲請書狀應逕向法院提出，無再透過檢察官送交法院提出聲請之必要，如此方可使法院儘早知悉訴訟參與之聲請，避免程序延滯，爰酌予修正第一項文字。 本報告說明： 行政院版草案明定參與訴訟之聲請應向該管法院為之。蓋案件
--	--	--	---

關係。 四、表明參與本案訴訟程序之意旨及理由。			既經提起公訴，參與准否裁定係由法院為之，則基於簡化參與程序，增進參與效能，應屬可採。
(甲案：司法院版) 第四百五十五條之四十 法院對於前條之聲請，認為不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。 法院於徵詢被告、辯護人及輔佐人之意見，並斟酌案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益，認為適當者，應為准許訴訟參與之裁定；認為不適當者，應以裁定駁回之。 法院裁定准許訴訟參與後，認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定。 前三項裁定，不得抗告。	(建議採納乙案) 第四百五十五條之四十 法院對於前條之聲請，認為不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。 法院於徵詢檢察官、被告、辯護人及輔佐人之意見，並斟酌案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益，認為適當者，應為准許訴訟參與之裁定；認為不適當者，應以裁定駁回之。 法院裁定准許訴訟參與後，認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定。 前三項裁定，不得抗告。		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、法院受理訴訟參與之聲請，認為聲請有不合法律上程式或法律上不應准許等不合法情形者，應即以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正，爰於第一項規定之。 三、法院裁定准許訴訟參與後，訴訟參與人即得依法行使本編所定訴訟參與人之權益，其中對準備程序處理事項、證據及科刑範圍陳述意見、詢問被告等事項均影響本案訴訟程序之進行至鉅，故除參酌檢察官於訴訟參與聲請書上添

			具之意見外，亦應賦予被告、辯護人及輔佐人陳述意見之機會。又被害人訴訟參與制度旨在維護被害人及其家屬之人性尊嚴及其程序主體性，故法院於裁定前，自應綜合考量案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益等情事，認為准許訴訟參與有助於達成被害人訴訟參與制度之目的且無不適當之情形者，即應為准許之裁定。其中就「案件情節」而言，應審酌相關犯罪之動機、態樣、手段、被害結果等因素，例如敵對性極高之組織或團體間因宿怨仇恨所生之犯罪案件，應考量若准許被害
--	--	--	--

			人訴訟參與，是否有擾亂法庭秩序之虞；就「聲請人與被告之關係」而言，例如被害人與被告具有組織內上下從屬之關係，應考量若准許被害人訴訟參與，是否有實質上不利於被告防禦之虞；就「訴訟進行之程度」而言，例如被害人於第一審之審理期間並未聲請訴訟參與，迄至第二審接近審結之時始聲請訴訟參與，即應考量是否有對於被告防禦權產生無法預期之不利利益之虞；若就案件情節、聲請人與被告之關係或訴訟進行之程度而言，有諸如前述之情形，則聲請人就訴訟參與即須具有較大之利益，始能
--	--	--	---

			衡平因其訴訟參與對於法庭秩序或被告防禦權所生之不利益。爰參酌日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項之規定，於第二項明定法院應綜合考量之事項。 四、法院依聲請裁定准許訴訟參與後，發現有不應准許之情形，例如法院變更檢察官起訴法條而使該案件罪名變更為第四百五十五條之三十八所列罪名以外之罪名或聲請人與被害人間之身分關係嗣後變更者，原所為准許訴訟參與之裁定自應撤銷，以免徒增本案訴訟不必要之程序負擔，爰於第三項予以規定。 五、為使訴訟參與之
--	--	--	--

(乙案：行政院版) 第四百五十五條之四十 法院對於前條之聲請，認為不合法律上之程式或法律上不應准許者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。			程序儘速確定，避免不必要之訴訟遲滯，且本案當事人若認有不應准許訴訟參與之理由，因得於後續本案訴訟程序中加以釐清，法院於裁定准許訴訟參與後，如嗣後認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定，是亦無賦予本案當事人提起抗告救濟之必要，故就法院對於訴訟參與聲請所為之裁定，無論准駁，均不許提出抗告，爰於第四項予以規定。 行政院意見： 配合行政院版第四百五十五條之三十八、第四百五十五條之三十九規定，於本條第二項增列檢察官為法院就被害人聲請訴訟參與時，徵詢意見之對象。 本報告說明： 本報告前參採行政院
---	--	--	---

法院於徵詢檢察官、被告、辯護人及輔佐人之意見，並斟酌案件情節、聲請人與被告之關係、訴訟進行之程度及聲請人之利益，認為適當者，應為准許訴訟參與之裁定；認為不適當者，應以裁定駁回之。 法院裁定准許訴訟參與後，認有不應准許之情形者，應撤銷原裁定。 前三項裁定，不得抗告。			版草案第四百五十五條之三十八、第四百五十五條之三十九規定，爰本條配合上述二條規定，亦採納之。
第四百五十五條之四十一 訴訟參與人得隨時選任代理人。 第二十八條至第三十條、第三十二條之規定，於訴訟參與人之代理人準用之；第三十一條第一項第三款至第六款、第二項至第四項之規定，於訴訟參與人未經選任代理人者並準用之。	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、為落實被害人訴訟參與制度，確保訴訟參與人可以掌握訴訟進度與狀況，適時瞭解訴訟資訊，並有效行使本編所定之權益，爰參酌德國刑事訴訟法第三百九十七條第二項、日本刑事訴訟法第二編第三章第三節之規定，於

			第一項明定訴訟參與人得隨時選任代理人。 三、訴訟參與人委任代理人者，代理人人數、資格之限制、選任程序及文書之送達應準用第二十八條至第三十條及第三十二條之規定。又考量因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者亟需代理人，且為保障具原住民身分之訴訟參與人，及避免符合社會救助法上低收入戶、中低收入戶資格之訴訟參與人，因無資力而無法自行選任代理人，爰於第二項準用第三十一條第一項第三款至第六款、第二項至第四項之規定，明定訴訟參與人為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述、具原住
--	--	--	--

			民身分、為低收入戶或中低收入戶而聲請指定代理人或審判長認為有必要之情形，而未經選任代理人者，審判長應為其指定律師為代理人。
第四百五十五條之四十二 代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。但代理人為非律師者，於審判中對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄或攝影。 無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人於審判中得預納費用請求付與卷宗之複本。但卷宗之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。 前項但書之限制，得提起抗告。	第四百五十五條之四十二 代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。但代理人為非律師者，於審判中對於卷宗及證物不得檢閱、抄錄或攝影。 <u>訴訟參與人</u>或<u>非律師而為訴訟參與之代理人</u>，於審判中得預納費用請求付與卷宗之複本或<u>檢閱證物</u>。但卷宗或<u>證物</u>之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之。 前項但書之限制，得提起抗告。		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、訴訟參與人雖非本案當事人，然其與審判結果仍有切身利害關係，為尊重其程序主體地位，並使其得以於訴訟進行中有效行使其權益，實有必要使其獲知卷證資訊之內容。又訴訟參與人選任代理人原則上應以律師充之，但審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為代理人。律師具備法律專業知識，且就業務之執行須受律師法有關律師倫理、忠誠及信譽義務之

	<u>持有第一項及第二項卷宗內容之人，不得就該內容公開、揭露或為非正當目的之使用。</u> <u>代理人依第一項持有之卷宗或證物內容，其符合第二項但書規定者，不得提供或交付予訴訟參與人。</u>		規範，賦予其檢閱卷證之權利，除使代理人瞭解案件進行程度、卷證資訊內容，以維護訴訟參與人權益外，更可藉由檢閱卷證而充分與檢察官溝通，瞭解檢察官之訴訟策略。又第三十三條係為實現被告防禦權之重要內涵，屬憲法第十六條訴訟權保障之範疇，本條則係為提升訴訟參與人及其代理人於現行刑事訴訟制度下之資訊取得權，使其得以獲知訴訟進行程度及卷證資訊內容之政策性立法。兩者之概念有別，故不以準用第三十三條之方式規定訴訟參與人之卷證資訊獲知權，而於本條獨立定之。至於訴訟參與人選任非律師為代理
--	---	--	---

			人者，因尚乏類似律師法之執業規範及監督懲戒機制，參考第二百七十一條之一第二項之規定，仍不宜賦予其卷證資訊獲知權，爰於第一項但書規定之。 三、現代科學技術日趨發達，透過電子卷證或提供影印、重製卷宗之電磁紀錄等方式，已可有效避免將卷宗資料原本直接交付訴訟參與人接觸、保管之風險，且無代理人或代理人為非律師之訴訟參與人亦有瞭解卷證資訊之需要，以利其行使訴訟上之權益，爰增訂第二項。又第二項所指之「複本」係包括卷證資訊之影本及電子檔，附此敘明。 四、訴訟參與人對於法院依第二項但書規定所為之限制
--	--	--	--

			卷證資訊獲知權如有不服者，自應賦予其得提起抗告之權利，始符合有權利即有救濟之法理，爰增訂第三項。 本報告說明： 一、參與本案訴訟之被害人關於檢閱或取得卷證資料，若其代理人為律師者，代理人依第一項本文規定，由律師為之；若其無代理人或代理人為非律師者，被害人或非律師之代理人，則依第二項規定，由被害人或非律師之代理人為之。簡言之，被害人參與訴訟，但並無獨立請求法院付予卷證資料之權利。儘管本條係為提升訴訟參與人及其代理人於現行刑事訴訟制度下之資訊取得權，使其得以獲知訴訟進程度及
--	--	--	---

			卷證資訊內容之政策性立法。而與第三十三條規定係為實現被告防禦權，屬憲法第十六條訴訟權保障之範疇，兩者之概念有別。然而，參與訴訟人獲取卷證資料，以維護其自身訴訟權益之權利，實不因是否僅為訴訟防禦權或其是否委任律師為代理人而有所差異，此亦為司法院釋字第七六二號解釋意旨之所在。換言之，訴訟參與人得獨立取得訴訟資訊權，有益於保障參與訴訟之被害人行使其訴訟權益，亦有助於修復式司法目的之達成。另草案第二項本文雖謂「卷宗之複本」，但仍未使被害人或非律師之代理人得適時獲知「證物」全部
--	--	--	---

			內容，致其等無法於法院調查證據時，對證物相關證據資料充分表示意見，有礙其訴訟權之有效行使。爰修正第二項。 二、參與訴訟人及其代理人於審判中參與訴訟，基於訴訟進行之攻防必要，避免取得卷證資料為目的外使用，影響法院審判公正性，有必要就檢閱卷宗及證物而持有卷宗內容之人，明定負一定保密義務之規範。爰增訂第四項規定。 三、律師制度之重要目的之一，在維護訴訟相關人之訴訟上權益，則律師依第一項規定持有之卷宗或證物內容，在保障訴訟參與人訴訟權益前提下，自宜提供予訴訟參與人。然考量律師依律師法
--	--	--	---

			第一條及律師倫理規範第七條規定，其仍具有保障公共利益之任務。加以，若許律師可提供或交付其依第一項規定取得之卷宗或證物內容資料予訴訟參與人，則無異使第二項但書規定之立法意旨，形同具文。爰增訂第五項規定，俾完善釐清第一項與第二項之適用關係，以杜爭議。
第四百五十五條之四十三 準備程序期日，應通知訴訟參與人及其代理人到場。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。 第二百七十三條第一項各款事項，法院應聽取訴訟參與人及其代理人之意見。	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、準備程序期日攸關法院審判範圍、爭點整理、證據取捨與調查範圍、次序及方法等重要事項之處理，為增加訴訟參與人對於訴訟程序及法庭活動之瞭解，提高其參與度，故課以法院於準備程序期日通知訴訟

			參與人及其代理人之義務，爰於第一項定之。 三、檢察官雖為公益代表人，負責實行公訴及說服法院，俾使被告受罪刑宣告，然其亦為實施刑事訴訟程序之公務員，依刑事訴訟法第二條第一項規定，負有對於被告有利及不利之處均應一律注意之法定義務，是檢察官與被害人或其家屬之立場仍有不同。況對於訴訟進行之程序及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於被告所為辯解是否符合實情，被害人常有一定程度之瞭解或不同之觀點，故為尊重訴訟參與人之程序主體性，宜賦予訴訟參與人及其
--	--	--	--

			代理人就第二百七十三條第一項各款事項得陳述意見之機會，爰於第二項定之。
第四百五十五條之四 十四 審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、 <u>本條新增</u> 。 二、為尊重訴訟參與人之程序主體性及俾利其行使訴訟上之權益，爰參考日本刑事訴訟法第三百十六條之三十四之規定，明定訴訟參與人及其代理人得於審判期日在場。又被害人訴訟參與制度係訴訟參與人之訴訟權益，而非應負擔之義務，是自不宜以傳喚之方式命其到庭。故縱使訴訟參與人及其代理人無正當理由不到場，亦不得拘提之。
第四百五十五條之四 十五 多數訴訟參與人得由其中選定一人或數人，代表全	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、 <u>本條新增</u> 。 二、於有多數訴訟參與人之情形，如

體或一部訴訟參與人參與訴訟。 未依前項規定選定代表人者，法院認為必要時，得限期命為選定，逾期未選定者，法院得依職權指定之。 前二項經選定或指定之代表人得更換、增減之。 本編所定訴訟參與之權利，由經選定或指定之代表人行使之。			重大公共安全、交通事故等案件，如使其等同時出庭及行使本編所定之權利，可能造成審判室礙難行，甚而導致訴訟程序久延致侵害被告受妥速審判之權利，故為因應有多數訴訟參與人之情形，爰制定選定代表人制度。又多數訴訟參與人是否選定代表人及其人選，未必全體訴訟參與人意見一致，且相較於法院，訴訟參與人之間應更清楚彼等之利害關係、對於本案證據資料、事實及法律之主張、科刑之意見是否相同，故應許訴訟參與人自主決定是否選定代表人，並許其分組選定不同之人，或僅由一部訴訟
---	--	--	--

			參與人選定一人或數人，與未選定代表人之訴訟參與人一同參與訴訟。爰參考民事訴訟法第四十一條第一項、行政訴訟法第二十九條第一項、日本刑事訴訟法第三百十六條之三十四第三項之規定，新增本條第一項之規定。 三、於訴訟參與人為多數且未依第一項規定選定代表人以參與訴訟時，法院考量訴訟參與人之人數、案件情節之繁雜程度及訴訟程序之進行狀況後，如認為有為訴訟參與人指定代表人之必要，以避免訴訟程序久延致侵害被告受妥速審判之權利，則為尊重訴訟參與人之主體性，法院得先定
--	--	--	--

			期命訴訟參與人自行選定代表人，如逾期未選定代表人者，方由法院依職權指定之。爰參酌行政訴訟法第二十九條第二項之規定，新增本條第二項。 四、訴訟程序之進行往往需歷經相當之時日，且於檢察官、被告及辯護人之攻擊防禦過程中，各訴訟參與人之利害關係、對於本案證據資料、事實及法律之主張、科刑之意見亦有可能改變。故為使各訴訟參與人得以選定適當之代表人代表其參與訴訟，並使各訴訟參與人之意見均能傳達於法院，自宜許其於訴訟過程中更換、增減代表人。同理，法院
--	--	--	---

			依第二項規定指定代表人後，如有必要，亦得依職權更換或增減之。又如經法院職權指定代表人後，多數訴訟參與人於訴訟過程中逐漸形成共識而選任更為適當之代表人時，亦當准許其等更換或增減代表人。爰參酌民事訴訟法第四十一條第三項、行政訴訟法第三十條第一項、第二項之規定，增訂第三項。 五、訴訟參與人經選定或指定代表人後，既得透過其代表人行使本編規定之權利，則為避免因多數訴訟參與人所致審判遲滯之情形發生，明定訴訟參與人經選定或指定代表人後，由被選定或指定之代表人行使本編
--	--	--	--

			所定之訴訟參與權利。又訴訟參與人經選定或指定代表人後，其原有之訴訟參與權並非當然喪失，僅係處於停止之狀態而不得再依本編之規定行使權利。如其嗣後被增列為代表人，即得回復訴訟參與之狀態而續行參與訴訟。爰參酌民事訴訟法第四十一條第二項、行政訴訟法第二十九條第三項之規定，增訂第四項。
第四百五十五條之四 十六 每調查一證據畢，審判長應詢問訴訟參與人及其代理人有無意見。 法院應予訴訟參與人及其代理人，以辯論證據證明力之適當機會。	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、對於證據之解讀，訴訟參與人常有一定程度之瞭解或不同於檢察官之觀點，故為確保訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中有陳述意見之機會，以貫徹被害

			人訴訟參與之目的，自應予訴訟參與人及其代理人於調查證據程序中，有就每一證據表示意見之機會，爰於本條第一項明定之。 三、賦予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，旨在使其得就各項證據資料之憑信性表示意見，以維護訴訟參與人於案件中之主體性。是法院自應依訴訟程序進行之情形及程度，給予訴訟參與人及其代理人辯論證據證明力之適當機會，爰於第二項明定之。
第四百五十五條之四十七 訴訟參與人及其代理人於調查證據程序之最後，審判長就被訴事實訊問被告前，得詢問被告。審判長除認其有	(無修正意見)		司法院、行政院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、訴訟參與人往往係受犯罪事實影響最深之人，且關於被告及其辯護人所為辯解是

不當者外，不得限制或禁止之。			否符合實情，訴訟參與人亦常有一定程度之瞭解或不同於檢察官之觀點，是為尊重訴訟參與人之主體性，並有助於法院瞭解事實，爰參考日本刑事訴訟法第三百十六條之三十七之規定，於本條賦予訴訟參與人及其代理人詢問被告之權。又為避免於調查證據之始，即對被告形成偏見，故明定於調查證據程序之最後，審判長就被訴事實訊問被告之前，訴訟參與人及其代理人方得詢問被告，以符合無罪推定之理念。 三、審判長如於訴訟參與人及其代理人詢問被告之過程中，認為訴訟參與人及其代理人之詢問有不當
-----------------------	--	--	--

			之情形時，例如詢問事項與本案欠缺關聯性、重覆詢問、以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法詢問，或係對假設性事項或無證據支持之事實為詢問等，自得禁止或限制其詢問。
(甲案：司法院版) 第四百五十五條之四十八 審判長於行第二百八十九條第三項程序前，應予訴訟參與人及其代理人就科刑範圍表示意見之機會。	(建議採納乙案) 第四百五十五條之四十八 審判長於行第二百八十九條第三項程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會。		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配正義，法院對有罪之被告科刑時，除應符合罪刑相當原則外，尤應注意刑法第五十七條所列各款事項，以為科刑輕重之標準。又刑罰之量定與罪責之認定均屬重要，是於檢察官、被告及辯護人就事實與法律進行辯論後，審判長依第二百八十九條第三項之規定，應給予

			當事人就科刑範圍陳述意見之機會。訴訟參與人因被告之犯罪行為而蒙受損害，其往往對於被告與被害人之關係、犯罪所生損害及被告犯罪後之態度等量刑事項知之甚詳，是審判長除應給予當事人陳述意見之機會外，亦應賦予訴訟參與人及其代理人就科刑範圍表示意見之機會，使量刑更加精緻、妥適，以符刑罰個別化原則。又為使檢察官能事先知悉訴訟參與人及其代理人對於科刑範圍之意見，以作為其求刑之參考，及考量科刑之結果影響被告之權益甚鉅，為確保被告及其辯護人對於訴訟參與人及其代理人所述，亦有表示意見之機
--	--	--	--

(乙案：行政院版) 第四百五十五條之四十八 審判長於行第二百八十九條第三項程序前，應予訴訟參與人及其代理人、陪同人就科刑範圍表示意見之機會。			會，故規定當事人就科刑範圍表示意見前，審判長即應予訴訟參與人及其代理人表示意見之機會，爰於本條明定之。 行政院意見： 考量陪同人具備修正條文第二百七十一條之三規定之資格或關係，其對於被害人因被告之犯罪行為所受之創傷、心路歷程等攸關被告與被害人之關係、犯罪所生損害及被告犯罪後之態度等量刑事項，實應知之甚詳。因此，本條除應予訴訟參與人及其代理人就科刑範圍表示意見之機會外，陪同人允應享有相同機會為宜，爰予增列。 本報告說明： 行政院版草案應屬可採，本報告建議採納之。
--	--	--	---

二、其他建議增修條文

刑事訴訟法第二百七十一條、第三百四十四條及第四百五十五條之四十九 修正條文對照表

現 行 條 文	本 報 告 建 議 修 正 條 文	說 明
第二百七十一條 審判期日，應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。 審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。	第二百七十一條 審判期日，應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。 審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述被害心情或其他有關本案意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。 <u>被害人參與訴訟者，依第四百五十五條之四十四之規定通知訴訟參與人及其代理人到場，不適用前項但書有關法院認為不必要或不適宜之規定。</u>	（如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明） 一、第二項所訂被害人等於審判期日到庭陳述意見之規定，既然僅係被害人到庭陳述意見之一般性規範，並不限於被害人是否參與訴訟而有所不同。換言之，在被害人參與訴訟時，被害人可依第四百五十五條之四十三、第四百五十五條之四十六及第四百五十五條之四十八等特別規定為陳述意見，則本條第二項關於陳述意見之範圍，似有必要更為明確，以彰顯其並未包含於參與訴訟之特別陳述意見範圍。 二、爰參酌日本刑事訴訟法第二百九十二條之二第一項規定，修正第二項規定。 三、就被害人參與訴訟乃在追求修復式司法之目

		標，參與訴訟之被害人到庭全程參與乃其基本權利，故除其經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場外，應賦予被害人及其代理人完整之到庭權。就此，第四百五十五條之四十四之規定，因未有「法院認為不必要或不適宜者」得不予陳述意見機會之限制要件，而似隱含有保障訴訟參與人及代理人完整到庭權之意旨。 四、惟如上所述，第二項有關被害人等於審判期日到庭陳述意見之規定，可說是被害人到庭陳述意見之一般性規範，並不限於被害人是否參與訴訟而有所不同。故宜適度釐清第二項與第四百五十五條之四十四之適用關係，爰增訂第三項規定，以杜爭議。
第三百四十四條 當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。 自訴人於辯論終結後	第三百四十四條 當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。 自訴人於辯論終結後	(如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明) 一、上訴審最主要功能在於

喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人上訴。 告訴人或被害人對於下級法院之判決有不服者，亦得具備理由，請求檢察官上訴。 檢察官為被告之利益，亦得上訴。 宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。 前項情形，視為被告已提起上訴。	喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人上訴。 告訴人或被害人對於下級法院之判決有不服者，亦得具備理由，請求檢察官上訴。 <u>訴訟參與人對於下級法院之判決有不服者，亦得具備理由，請求檢察官上訴；其經請求上訴者，除顯無理由外，檢察官不得拒絕之。</u> 檢察官為被告之利益，亦得上訴。 宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。 前項情形，視為被告已提起上訴。	追求裁判認定事實及適用法律的正確性，對於錯誤裁判予以糾正，以達保護當事人利益及統一解釋法令之目的，而屬訴訟當事人之訴訟權限。不過，就恢復式司法制度之立場，被害人若已參與訴訟，若對於法院審理程序終結後所為之裁判結果，倘仍有不服，倘僅能依第三項規定，與未參與訴訟之被害人相同，只能具備理由，請求檢察官上訴，則恐有未能確保落實修復式司法目的完全實現之疑慮。 二、進言之，被害人已參與訴訟，則鑑於修復式司法制度之目的，於參與訴訟人不服下級法院判決時，其上訴權限之保障，應予強化。但參與訴訟人之訴訟地位，並非當事人，若許其在參與訴訟後得獨立提起上訴，恐亦混淆訴訟當事人概念，是否將使公訴程序轉為自訴程序，亦有相當疑
---	--	--

		慮。 三、綜上，為落實修復式司法制度之目的，應尊重參與訴訟人之上訴請求。惟若檢察官基於專業認為參與訴訟之被害人，無論是罪名或刑度之請求，皆顯然無理由，倘仍不得拒絕，恐有礙於檢察官之法學專業，甚或明顯浪費司法資源。爰增訂第四項規定。 四、現行第四項以下，項次遞移。
	第四百五十五條之四十九 訴訟參與人得於第二審言詞辯論終結前，撤回訴訟參與之聲請；其訴訟參與經撤回者，失其效力。訴訟參與人死亡時，亦同。	（如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明） 一、<u>本條新增</u>。 二、被害人雖非訴訟當事人，但於訴訟上仍具有一定地位，並影響訴訟程序之進行，故被害人喪失行為能力、死亡或撤回已行使之權利時，本法皆明定相關程序之效力；對照於上述規定，草案就被害人參與訴訟後得否撤回參與訴訟之聲請或撤回聲請效力如何，予以

		明定。 三、儘管被害人參與訴訟後，雖仍非訴訟當事人，但考量修復式司法制度目的下之被害人參與訴訟權，乃被害人之權利，既屬權利，則行使與否自當尊重權利人之意願。況且，鑑於訴訟參與後，依草案規定參與訴訟人已具有相關權利，若參與訴訟人不欲繼續參與該案件訴訟程序之進行，自應准許其得撤回參與，且就該撤回參與之效力，予以明定。就此，德國刑事訴訟法第四百零二條規定：「參加聲明，因撤回或附加訴訟人死亡而失其效力。」爰增訂本條規定。
--	--	--

參考文獻

一、書籍

1. 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，2018年10月。
2. 岡村勳，犯罪被害者のための新しい刑事司法—解説 被害者参加制度と損害賠償命令制度，明石書店，2007年7月。
3. 松本時夫、土本武司，条解刑事訴訟法，弘文堂，2007年3月。
4. 連孟琦譯，德國刑事訴訟法，元照出版，2016年9月。
5. 財團法人犯罪被害人保護協會臺灣臺中分會，犯罪被害保護政策論文集，元照出版，2017年10月。

二、期刊論文

1. 司法院舉辦犯罪被害人訴訟參加制度公聽會，司法周刊，第1663期，2013年9月18日，第4版。
2. 李思靜，被害人於刑事訴訟程序上地位之研究，臺北大學法律學系碩士論文，2013年1月。
3. 宋重和，被害人在刑事訴訟程序之權利及地位，中央警察大學警學叢刊，第38卷第1期，2007年，7月，頁231-255。
4. 林裕順，日本「訴訟參加」比較研究———審判法庭應設被害人席，月旦法學雜誌，第269期，2017年10月，頁38-50。
5. 林裕順，刑事程序犯罪被害人權利保障—以被害人保護、訴訟參加\為中心，律師雜誌，第348期，2008年9月，頁38-61。
6. 連孟琦，德國被害人訴訟參加(附加訴訟)之引進，月旦法學雜誌，第269期，2017年10月，頁51-69。
7. 「修復式司法」小棧—專訪修復式司法達人吳紹貴律師，中

- 律會訊，第 19 卷第 6 期，2017 年 6 月，頁 93-102。
8. 陳昭安，被害人參加訴訟制度之研究，臺北大學碩士論文，2017 年 6 月。
 9. 陳瑞仁，刑訴被害人再定位與影響評估，法官協會雜誌，第 17 卷，2015 年 12 月，頁 84-98。
 10. 許春金、黃曉芬、黃蘭嫻，報復或修復？建構暴力/財產犯罪、被害人對話機制之研究(上)，軍法專刊，第 63 卷第 2 期，2017 年 4 月，頁 1-29。
 11. 彭聖斐，日本刑事訴訟程序之被害者訴訟參加制度介紹，檢察新論，第 22 期，2017 年 7 月，頁 251-274。
 12. 傅玲靜，論行政訴訟之訴訟外紛爭解決機制——以環境爭議之調解為中心，第十五屆公法研討會 行政爭議制度之爭議課題，最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心，2018 年 5 月，頁 1-22。
 13. 黃蘭嫻，修復式正義—犯罪被害人保護及權益運動的新契機？中央警察大學犯罪防治學報，第 17 期，2013 年 6 月，頁 105-140。
 14. 黃蘭嫻，修復式司法試行方案成效評估暨案件評估指標之研究期末報告，法務部，2014 年 3 月。
 15. 會議記錄，第二位公訴人？刑事訴訟程序中被害人之角色再定位與程序影響評估，法官協會雜誌，第 17 期，2015 年 12 月，頁 1-48。
 16. 謝協昌，論犯罪被害人之刑事訴訟程序參與權之發展，刑事法雜誌，第 52 卷第 6 期，2008 年 12 月，頁 87-118。

三、其他

立法院公報，第 86 卷第 45 期，委員會紀錄，頁 193。

附錄、「刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告」(初稿) 座談會紀錄及參採情形

壹、座談會紀錄及參採情形

時間：中華民國 108 年 3 月 21 日（星期四）上午 10 時

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：蘇組長顯星

記錄：邱垂發

出席人員：

一、學者專家：

中央警察大學刑事警察學系

林教授裕順

二、機關代表：

司法院刑事廳

林法官尚諭

法務部檢察司

鄧主任檢察官巧羚

三、本局出席人員：

呂研究員文玲

發言摘要：

林教授裕順：

- 一、宏觀政策面來看被害人的地位，究竟是人權問題或政策問題？司法改革自 2017 年開始，但人民似乎沒有感覺，重點是被害人保護議題是最容易得到國人支持的。因此，本草案應該儘速通過才是。刑事訴訟程序是整體的，不可切割的，依司改國是會議第一議題所探討之國民參與刑事審判所擬定之國民法官法，其得由國民法官參與之審判案件類型與草案所定被害人得聲請訴訟參與類型，二者是相同。

而國民參與刑事審判是採金字塔訴訟類型(上級審法院原則上尊重下級法院判決，訴訟案件是由下級審往上級審遞減的)，加以，須嚴格要求國民法官在3日內完成審判，此人民參與審判之精神，亦同樣存在於被害人參與訴訟程序中。從而，輕罪如竊盜罪是否適合納入被害人參與訴訟之範圍，即有疑慮。

二、被害人參與訴訟既同為人民參與刑事訴訟之類型，則有關於被害人於法庭席位之安排究竟應該如何？依法務部規劃，被害參加人具有獨立性，則其座位應安排於審判區何位置？依司法院規劃則將被害人參加席列於檢察官位置之後，則如此一來，被害人與被告位處對立位置，其對話衝突並無問題，但被害參加人位處檢察官席位之後，若其意見與檢察官不合，則就國民法官而言，是否造成參與審判時之困擾？致影響案件審判之進行？亦即，立法政策上既賦予被害參加人獨立性，也要保障其到庭詰問權，又要保障其隱私尊嚴而予遮蔽，此在法庭人員席位安排及審判進行動線節奏上應如何進行，國民法官是否看懂、聽懂？恐有疑義。相對地，德國為何更可以採行被害人參加制度，其乃職權主義所致，法官可主導訴訟進行，而我國國民法官法草案未來則採起訴狀一本原則之當事人主義，並非相同。

三、報告於草案第455條之38建議將交付審判案件納入得聲請參與訴訟之案件類型。就此，若交付審判案件屬於同條第1項各款之罪名者，其本得聲請參與訴訟；其非屬各款之罪名者，即為輕罪，對輕罪可聲請參與訴訟，交付審判之案件，1年應該不到100件吧，案件很少，若仍可參與

訴訟，將會造成司法資源浪費。

- 四、關於被害人聲請參與訴訟是否應宜透過檢察官，並由檢察官添具意見後送法院為之乙節。蓋被害人保護之真義，應該是由檢察官向被害人為充分說明，取得共識，例如：如何詰問或如何攻擊防禦。亦即，讓檢察官取得被害人一定程度之理解，才能使得檢察官在審判過程中順利進行，此外，被害人若參與訴訟，其必需面對「回憶供述被害經歷苦痛煎熬」、參與「法院公開審判情境壓力」及「面對被告挑戰沉重負擔」等，皆有賴被害人與檢察官間多做溝通。因此，建議維持司法院版草案意見，應先向檢察官聲請參與訴訟。
- 五、有關草案第 455 條之 42 規定被害人閱卷權規定部分，報告認為應適用司法院釋字第 762 號，認為應賦予被害人更多閱卷權保障，恐有不妥。因為整個刑事訴訟制度在於確定被告之刑罰權有無或輕重，故釋字第 762 號解釋強化被告之閱卷權，以保障其利益，相對地，強化被害人閱卷權被告獲得處罰，被害人即取得利益？因此，本人認為被害人閱卷權之規定，應不適用釋字第 762 號解釋及憲法第 16 條人民訴訟權保障之規定。
- 六、司法釋字第 582 號解釋揭示之對審制度係指於公開法庭審判下，對立之檢察官及被告彼此間競爭攻防，而由法院為裁判之制度。在被害人參與訴訟下，若賦予其獨立性，則既要保障其詰問權、隱私權或意見陳述權，則法庭位置配置上究僅遮蔽被告席即可？或同時遮蔽旁聽席？此皆有相當高之技術性困難，以避免被害人二度傷害。此外，被害人參與現行訴訟程序，如何確保對審制度的進行、不影響整

體訴訟節奏，甚或未來在國民參與審判之起訴狀一本主義下，職業法官如何讓國民法官了解訴訟之進行等，都是相當重要的。

七、參與訴訟人於參與訴訟後有無能力撤回參與訴訟？或為一部撤回時，是否會造成訴訟節奏之紊亂？或是否賦予訴訟參與人獨立上訴權等事項，本人認為還是回歸到被害人應多與檢察官溝通的議題上，而持保留態度。

八、最後關於報告提及「修復式司法制度下有關被害人司法程序之參與，除草案所重視之審理程序外，未來可研議擴大修法至其法他制中」之建議，本人贊同，並建請盡速完成本草案之立法程序。

參採情形：

一、第一點意見部分，依司法院會銜行政院送請本院審查之國民參與刑事審判法草案第 5 條規定，適用國民法官審判之案件有二類型，即：(一)所犯為最輕本刑為有期徒刑 7 年以上之罪。(二)除前款情形外，故意犯罪因而致人於死者。此二犯罪類型對照於草案第 455 條之 38 條第 1 項第 1 款所定「因故意、過失犯罪行為而致人於死或致重傷之罪」及第 2 款至第 5 款所臚列之各罪名，例如：刑法第 241 條普通略誘罪法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑。可知，國民參與刑事審判法草案所定國民參與審判之案件屬較重之犯罪類型，而草案所定被害人聲請參與訴訟之罪名，則基於修復式司法制度之目的，其範圍更廣泛，不限於國民參與刑事審判法草案所定重罪。故林教授所述國民法官法(註：應係「國民參與刑事審判法」)草案所定國民參與審判案件

類型與草案所定被害人得聲請訴訟參與屬於相同類型之看法，容有討論空間。簡言之，國民參與刑事審判之案件類型較被害人聲請參與訴訟之案件類型，適用範圍更為狹隘，並非相同，從而，本草案第 455 條之 38 規定，有無必要當然與國民參與刑事審判法草案併同處理，尚有疑義。此外，參酌日本裁判員法第 2 條規定(適用裁判員案件類型)及日本刑事訴訟法第 316 條之 33 規定(適用被害人參加訴訟案件類型)，似較有林教授所述意旨存在之可能，惟此似與本草案之立法政策，尚非完全一致，併此敘明，並錄供參考。

- 二、第二點意見部分，林教授所述有關被害人參與訴訟時座位難以安排部分，依現行法規定及司法院規劃，均有考量：首先，檢察官與被告在訴訟攻防上雖屬對立之原告、被告地位，但檢察官依刑事訴訟法第 2 條明定「就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」之規定，也不會質疑兩者之對立關係；其次，如前所述，適用國民參與刑事審判案件，其範圍遠較被害人參與訴訟案件類型狹隘；最後，縱使在未來適用國民參與刑事審判案件，被害人參與訴訟，關於被告、檢察官及被害參與訴訟人，其三者間之權利或攻防，本即應由職業法官依國民參與刑事審判法草案第 45 條等相關規定，對國民法官為相關事項之處理(例如：1. 於準備程序，進行詳盡之爭點整理。2. 於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。3. 於中間討論、終局評議，進行足使國民法官、備位國民法官釐清其疑惑之說明，並使其完整陳述意見。)綜上，若依

司法院規劃將被害參與人座位案排於檢察官之後，亦非不可。

三、第三點意見部分，如林教授所述，交付審判案件，1 年應該不到 100 件，除該等案件原已符合草案第 455 條之 38 第 1 項各款罪名外，應該已相當少案件。就該第 455 條之 38 第 1 項各款以外之罪名，基於被害人權益保障而聲請交付審判，若法院裁定交付審查，於此情形下，因為檢察官本來就沒有意願起訴，所以在被迫進行公訴時，可以想見，檢察官態度可能相當消極，因此，參酌德國立法例，讓被害人亦得聲請參與訴訟，由自己積極行使其權利。因此，仍維持本報告增訂第 455 條之 38 條第 2 項規定之建議。

四、第四點意見部分，關於被害人聲請參與訴訟之程序應否先透過檢察官添具意見書後，再由檢察官送交法院乙節。本報告認為就此程序，立法例上日本與德國刑事訴訟法，剛好採取不同立法例，司法院版草案參酌日本立法例須透過檢察官為之、行政院版草案則採德國立法例逕向管轄法院提起即可，各有立場。不過，考量修復式司法意旨既在於尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復因衝突而破裂之社會關係，是以，在此意涵下，賦予被害人直接向管轄法院聲請參與訴訟即具有一定意涵，亦即，立法政策上賦予被害人無須透過檢察官在過程中之意見介入，即可聲請法院參與訴訟，可說是相當程度尊重被害人訴訟地位之作法。當然，如林教授所言，檢察官與被害人在整個偵審過程中，意見交流或達成共

識，是相當必須的，但此種機制，檢察官本應基於作為國家刑罰權訴追之主體地位，隨時與被害人保持連繫和溝通，乃屬當然，似無待法條特別明文強調之。基此，本報告建議採行政院版草案之規定，由被害人逕向該管法院聲請參與訴訟即可。

五、第五點意見部分，確實整體刑事訴訟程序在確定國家對於被告刑罰權之有無及範圍，故基於保障被告權益，司法院釋字第 762 號解釋闡明「未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使」在案。至於被害人參與訴訟時，其雖非訴訟當事人，法律賦予其閱覽權並非直接在於如林教授所言「被害人因被告獲得處罰而取得利益」，毋寧地，在於透過獨立取得訴訟資訊權，以利於保障其行使參與訴訟程序上相關權益之行使，進而確保修復式司法目的之達成。是以，本報告當然認知司法院釋字第 762 號解釋在保障被告之訴訟權益，然本報告論述重點乃在於依該解釋所揭示之「不因被告有無辯護人而異其閱卷權」之精神（並非「適用」該解釋），亦即，在被害人參與訴訟時，為使被害參與人得到充分資訊，以達到修復式司法之立意，即不應因被害人有無代理人，而歧異其是否具有直接接觸訴訟資訊之權利。此外，憲法第 16 條人民訴訟權規定是否包含被害人之訴訟權，本報告並未論及，併此敘明。

六、第六點意見部分，有關被害人參與訴訟時座位之安排部分，依司法院規劃將被害參與人座位案排於檢察官之後，亦非

不可(參見第二點回應)。至於，為保障被害人所為之遮蔽措施應如何具體落實，乃涉個案需要及法院設備情形而定，尚非本草案探討之範圍，林教授所述意見，錄供參考。

七、第七點意見部分，有關是否賦予參與訴訟之被害人撤回聲明之規定乙節，考量被害人雖非訴訟當事人，但於訴訟上仍具有一定地位，且基於修復式司法制度目的下之被害人參與訴訟權，乃被害人之權利，既屬權利，則行使與否自當尊重權利人之意願，故仍應採肯定看法為宜。至於，檢察官之職責，如前所述，整個偵審過程中，檢察官基於作為國家刑罰權訴追之主體地位，本應隨時與被害人保持連繫和溝通，尚不宜因此否定參與訴訟之被害人撤回聲明之權利，所述意見，錄供參考。

八、第八點意見部分，認同修復式司法制度下有關被害人司法程序之參與，未來可研議擴大修法至其法他制中之意見，錄供參考。

林法官尚諭：

一、關於草案第 248 條之 2，報告建議將第 1 項規定之「調解」用語，修正為「修復調解」，並於報告中詳述兩者之差異。不過，依司法院版草案本條修正意旨，第 1 項前段「調解」及後段「修復」者，參照立法理由乃考量「我國既有之調解制度固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限，故為貫徹修復式司法之精神並提升其成效，亦有必要將部分案件轉介適當機關、機構或團體，而由專業之修復促進者以更充分之時間及更完整之資源來進行修復式司法程序。」亦即，

前者乃現行制度下之調解，包含微罪亦得為之；後者則為修復式司法，且就法條體系上而言，草案就被害人訴訟參與係規定於草案第 455 條之 38 以下，並非本條。另法務部保護司自民國 99 年已推動修復式司法方案，報告建議於本條增訂另訂移付修復調解及轉介修復之辦法，此辦法之訂定會否造成與現行方案間，造成適用衝突？

- 二、報告建議草案第 455 條之 38 有關聲請參與訴訟案件類型，增訂同條第 2 項規定，關於交付審判之罪，若屬第 1 項各款所定罪名者，其既經交付審判即視為起訴，當然有該項聲請參與訴訟規定之適用；若屬第 1 項各款以外之罪，其經交付審判者，被害人亦得聲請參與訴訟，此時案件罪名將包含第一項各款重罪以外之輕罪，例如：竊盜罪，將輕罪納入得聲請參與訴訟之類型是否妥適，可再斟酌。
- 三、行政院版草案第 248 條之 1 為司法院會銜行政院時，行政院所建議新增訂之條文，就此，司法院贊同。惟第 1 項有關「被害人於偵查中受訊問或詢問時」等語，鑑於行為主體不同，建議配合司法警察或司法警察官之調查狀況，修正為「被害人於偵查中受訊問或調查中受詢問時」。
- 四、草案第 248 條之 2 行政院所提乙案，司法院就立法意旨贊同。但有關乙案所規定之「得利用聲音、影像傳送之科技設備」將被害人與被告、第三人適當隔離之規定乙節，就此，司法院在草案研修過程中即曾討論過，認為將「利用聲音、影像傳送之科技設備」法條文，恐誤使法官認為一定須以此高科技設備隔離，而向來之隔離措施皆如同草案第 271 條之 2 所定「利用遮蔽設備」隔離而已，且考量各

地檢署、法院設備不一，未必皆有高科技設備。另行政院版草案條文稱「第三人」，亦未如草案第 271 條之 2 規定「旁聽人」之用語明確。故建議針對行政院版草案所提乙案，為求同法律體例一致，宜採草案第 271 條之 2 審判中之遮蔽規定文字，至於「得利用聲音、影像傳送之科技設備」等文字，於立法說明欄敘述即可。

五、行政院版草案第 271 條之 3 有關增訂「被害人信賴之人」經被害人同意於審判中得陪同被害人在場之人之規定，司法院贊同。

六、草案第 455 條之 38 以下有關被害人聲請參與訴訟之程序，司法院還是建議維持司法院版草案規定，由被害人先向檢察官提出聲請，並由檢察官添具意見後，再送至法院裁定。此立法意旨是希望讓檢察官與被害人間能多溝通，才能理解被害人的確實想法。

七、行政院版草案第 455 條之 48 建議增訂陪同人得就科刑範圍表示意見，蓋目前有關實務有關量刑乃屬自由證明，無須嚴格證據證明，司法院尊重之。

八、被害人參與訴訟，其到庭參與訴訟依草案第 455 條之 44 條之特別規定處理即可，有無必要於第 271 條增訂第 2 項規定，可再斟酌。

九、行政院版草案第 455 條之 38 末項規定：「前項各款犯罪之被害人無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，得由其法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之。但被告具前述身分之一，而無其他前述身分之人聲

請者，得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。被害人戶籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市或縣（市）政府為之。」最後一句僅謂「被害人戶籍所在地不明者，得由其住（居）所或所在地之直轄市或縣（市）政府為之。」對照於前一句「得由被害人戶籍所在地之直轄市、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之」，似漏未規範「財團法人犯罪被害人保護協會」亦得代為聲請參與訴訟之規定。

參採情形：

一、第一點意見部分，按「調解」為現行適用相當普遍之制度，而「修復調解」則屬修復式司法之一環，二者概念並不相同，其主要差異處有三：（一）目標不同：在一般的調解程序中，調解成功或不成功，是以有無達成金錢賠償來判斷。但修復式司法是用不同的標準來評估，例如被害是否回復？當事人有無參與決定並解決問題？是否回復處理生活的能量？（二）實施方法不同：修復式司法注重當事人心理上的需求，所以要踐行充分的準備程序。（三）調解委員與修復促進者的任務不同：前者在協助當事人決定犯罪造成損害的賠償方式與金額，後者則在確保當事人在相互尊重、安全的氛圍下充分表達感受與自主決定雙方同意的解決方式（並非一定是金錢賠償）。惟若如草案第 248 條之 2 第 1 項立法理由所述，該項規定之既有調解制度「固在一定程度上發揮解決糾紛及修復關係之功能，惟調解所能投入之時間及資源較為有限」云云，對照於上述「調解」

與「修復調解」之差異，更可深刻理解到修復調解較既有調解制度，更具有修復式司法之功能。況且，既有之調解制度本不待草案第 248 條之 2 第 1 項規定之增訂，於現行法制環境下即可運作，此更彰顯本項應具有修復調解之規範目的，始有明定之必要。是以，草案第 248 條之 2 第 1 項規定，仍維持建議條文之看法，建議將該項之「調解」修正為「修復調解」。至於林法官所言本條乃修復式司法之一般規定，與草案第 455 條之 38 以下規定之參與訴訟，法條體系不同，本人亦贊同。

其次，本報告建議增訂第 248 條之 2 第 3 項有關授權訂定移付修復調解及轉介修法之辦法，係考量修復式司法之調解制度，其性質與作法既然與一般調解制度不同，關於該調解程序，在何種情形或要件下，檢察官才有移付調解之必要？或採取轉介方案？另外，包含修復調解人在內之修復促進者，應具備何要件，乃至於調解程序或轉介修復時，該相關機關、機構或團體之要件與範圍、修復程序、修復協議內容及其後續追蹤機制、個案是否適合修復與檢察官偵查之關聯性及其他應配合或注意之事項等，皆攸關修復式司法執行成效之重要規定，爰參照鄉鎮市調解條例第 36 條之規定，增訂之，以利修復實務執行。至於法務部保護司自民國 99 年以來推動修復式司法方案，乃機關內部或彼此間為推動修復式司法所訂定之行政計畫，其計畫內容除涉及侵害人民權益事項或屬授權範圍之事項，應納入本條第 3 項增訂之授權辦法中明定外，其與該授權辦法之規範目的，並非相同，應無衝突之疑慮。

- 二、第二點意見部分，關於草案第 455 條之 38，本報告建議增訂第 2 項，明定第 1 項各款以外之罪名，經交付審判者，亦得聲請參與訴訟之回應，詳見前述林教授第三點意見部分之參採情形。其餘意見，錄供參考。
- 三、第三點意見部分，採納林法官之文字建議，修正之。
- 四、第四點意見部分，採納林法官之具體建議，修正之。
- 五、第五點意見部分，司法院贊同行政院版草案第 271 條之 3 規定之意見，錄供參考。
- 六、第六點意見部分，詳見前述林教授第四點意見部分之參採情形。
- 七、第七點意見部分，司法院尊重行政院版草案第 455 條之 48 規定之意見，錄供參考。。
- 八、第八點意見部分，被害人亦係「被告以外之第三人」，同理，其本質亦屬證人。然是否宜因被害人具有證人身分，即限制其以參與訴訟人身分出庭？考量參與訴訟人到庭權乃促進修復式司法制度之基本要求，且在外國立法例上，德國刑事訴法第 397 條第 1 項前段即規定：「附加訴訟人，即使應當以證人身分接受訊問，亦有權於審判期日時在場，審判期日應傳喚其到場。」是以，草案第 455 條之 44 有關「審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。」之規定，雖立法理由闡明「參考日本刑事訴訟法第 316 條之 34 之規定，明定訴訟參與人及其代理人得於審判期日在場。」云云，然此僅日本刑事訴訟法第 316 條之 34 第 1 項規定而已，至於同條第 3 項明定：「得不許於審判期日

之全部或一部出席」之體例，則似未參考援引；同時，上述草案第 455 條之 44 之規定，亦未如德國刑事訴法第 397 條第 1 項前段規定：「附加訴訟人，即使應當以證人身分接受訊問，亦有權於審判期日時在場，審判期日應傳喚其到場。」如此強制宣示法律保障被害人參與訴訟時之到庭權。故本報告認為就被害人參與訴訟乃在追求修復式司法之目標，參與訴訟之被害人到庭全程參與乃其基本權利，故除其經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場外，應賦予被害人及其代理人完整之到庭權。簡言之，草案第 455 條之 44 有關「審判期日，應通知訴訟參與人及其代理人。但經合法通知無正當理由不到場或陳明不願到場者，不在此限。」之規定，因未有「法院認為不必要或不適宜者」得不予陳述意見機會之限制要件，而似隱含有保障訴訟參與人及代理人完整到庭權之意旨。然而，刑事訴法第 271 條第 2 項有關被害人等於審判期日到庭陳述意見之規定，可說是被害人到庭陳述意見之一般性規範，並不限於被害人是否依草案規定參與訴訟而有所不同。故現行法第 271 條第 2 項與草案第 455 條之 44，二法條適用關係上，仍應予以適度釐清，以杜爭議。綜上，建議維持本報告建議修正條文第 271 條第 2 項規定。

九、第九點意見部分，採納林法官之文字建議，修正之。

鄧主任檢察官巧羚：

- 一、有關犯罪被害人權益保護議題是大家共同努力的目標。就此，法務部在民國 87 年推動立法制定犯罪被害人保護法、102 年 8 月 16 日也與台灣法學協會共同舉辦犯罪被害人參

與刑事訴訟程序之相關學術研討會，也將評估報告依立法院決議送司法院修法參考。106 年 12 月 27 日司法院公布刑事訴訟法針對被害人參與刑事訴訟之修法草案、107 年 3 月 20 日司法院將修正草案送行政院會銜，行政院就草案內容交付法務部表示意見。行政院於會銜過程中召集相關機關後就草案提出對案條文，法務部皆表贊同，不過，法務部認為為落實國是會議結論及保護犯罪被害人權益，犯罪被害人於刑事訴訟法上之地位，應比現行法更為獨立、更完整。同時，參酌檢察官做為犯罪偵查之主體，對於被告有利或不利之證據皆具有應調查義務之意旨，故檢察官並非完全與被害人立場一致。從而，行政院於會銜時，除研擬條文對案外，也以附件表達應賦予被害人有聲請詰問、調查證據及獨立上訴權，以保障被害人參與訴訟時之程序主體權的看法。

- 二、有關報告建議為應適當強化保障參與訴訟人之上訴權，建議增訂第 344 條第 4 項明定參與訴訟人聲請檢察官上訴者，檢察官不得拒絕之規定，恐有待斟酌。如同林教授所言，檢察官在訴訟攻防中應與被害人持續溝通，以本人檢察官實務經驗而言，例如：被告打了被害人，被害人堅持主張被害是殺人罪，但檢察官依客觀證據調查顯示則為傷害罪，法院也判決傷害罪，或被害人主觀認為法院判處被告刑罰太輕，而請求檢察官上訴，但檢察官基於專業認為參與訴訟之被害人，無論是罪名或刑度之請求，皆顯然無理由，是否仍不得拒絕，而提起上訴？若不上訴，恐遭監察院調查怠於行使職務；若仍上訴是否有重大過失？因

此，法務部在草案研擬過程中才會主張賦予被害人獨立上訴之權，建議明定為「訴訟參與人對於判決有不服者得為被告之不利益上訴於上級法院，第 348 條至第 350 條規定，準用之。」「本法或其他法律規定檢察官不得上訴者，訴訟參與人亦不得提起上訴。」此外，相關訴訟結構並無大幅度調整。

參採情形：

- 一、第一點意見部分，法務部有關草案立法歷程、目的及相關意見之說明，錄供參考。
- 二、第二點意見部分，如何賦予被害人參與訴訟之地位，德國和日本在立法政策決定上，有相當差異。本報告在初稿撰寫時也曾思考過是否賦予參與訴訟人獨立上訴之權限，但考量草案係首次引入修復式司法制度，相關規範是否完備，恐有待立法通過後再依執行結果，予以檢討修正為宜。況且，關於被害人參與訴訟，其訴訟主體地位及訴訟權限，司法院與行政院似仍有歧見，特別是在訴訟參與人可否聲請詰問、調查證據之議題上，仍未能明定於草案的前提下，斷然賦予訴訟參與人獨立上訴權，恐有規範失衡之疑慮。故現階段本報告暫不採納此修法意見，而建議增訂第 344 條第 4 項，明定檢察官應尊重訴訟參與人向其請求上訴且不得拒絕之。不過，如同鄧主任檢察官所述，若檢察官基於專業認為參與訴訟之被害人，無論是罪名或刑度之請求，皆顯然無理由，倘仍不得拒絕，恐有礙於檢察官之法學專業，甚或明顯浪費司法資源。就此，擬參採鄧主任之意見，酌作文字修正，以避免上述弊端發生。

呂研究員文玲：

- 一、本草案之提出，其中重要原因為落實司法改革國是會議決議，按以往被害人權益遭忽視，本草案提出「被害人訴訟參與」制度，使司法改革讓民眾快速有感。惟綜觀此制度，訴訟參與人並非刑事訴訟當事人，而我國刑事訴訟制度如何兼顧被害人權益，並維持公平審判，有許多配套設計須予落實，包括被害人究竟有多少訴訟權利？如何保障被害人尊嚴及隱私？或者，如同與會之林教授所舉例，本制度如何與國民參與刑事審判制度連結？或甚至在法庭上如何設置被害人席？凡此皆須慎重規劃。
- 二、本報告建議採行政院版第 248 條之 1、第 271 條之 3 規定，本人亦贊同之。因為行政院版增列「受被害人信賴之人」得陪同在場，並得陳述意見，而此些條文之重點在促使被害人穩定情緒，故應未必限於特定關係或資格之人。按現行許多法律對於一定資格或關係之人，其所定範圍不盡相同，本草案(即司法院版)第 271 條之 3 係規定「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」，而民法第 14 條規定則為「本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬…」，同屬刑事訴訟法，第 235 條係規定「被害人之直系血親、三親等內旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬」，惟尚難得知範圍差異之原因。爰建議採行政院版增列「受被害人信賴之人」，以期實務上得順利運作。
- 三、本報告建議本草案第 455 條之 38 增訂第 2 項有關經交付審判案件，被害人可聲請參與本案訴訟之規定，因交付審

判之聲請係由告訴人提出，故若法院為交付審判之裁定，本報告建議被害人可聲請訴訟參與，立意良善，惟基於司法訴訟資源有限，如未限制案件種類，亦可能有浮濫參與情形。

- 四、本報告建議刑事訴訟法其他增修條文，有關第 271 條規定部分，因其第 2 項為被害人到庭陳述意見之一般性規範，該項與被害人參與訴訟之情形不同，故建議本報告毋庸增訂第 3 項規定，此外，新增第 3 項所定「不適用前項但書之規定」，易令人混淆排除之範圍為何。

參採情形：

- 一、第一點意見部分，詳見前述林教授第一點、第二點及第六點意見部分之參採情形。
- 二、第二點意見部分，按刑事訴訟法第 235 條乃有關與被害具有一定親屬關係之人具有獨立告訴權之規定。獨立告訴權，乃告訴權人獨立以自己名義提出告訴，其乃告訴權主體之一，此與草案規定「受被害人信賴之人」得陪同在場，並得陳述意見，以促使被害人穩定情緒，其權利主體性有別，範圍亦不如親等關係，可客觀具體判斷，故恐不宜納為獨立告訴權人之範圍。
- 三、第三點意見部分，詳見前述林教授第三點意見部分之參採情形。
- 四、第四點意見部分，為求法條文義明確，建議條文第 271 條地 3 項規定，已修正為：「被害人參與訴訟者，依第 455 條之 44 之規定通知訴訟參與人及其代理人到場，不適用前項但書有關法院認為不必要或不適宜之規定。」

散會（上午 11 時 30 分）

貳、方助理研究員華香書面意見及參採情形

一、下列誤寫誤繕部分或可審酌調整：

- （一）本報告第 15 頁：「…被害人參加訴訟制度是強化被害人權利的具體表現之一，但…，並不等於弱化被『害』權利保障」似為「被『告』」之誤繕。
- （二）本報告第 28 頁：「德國刑事訴訟法第 172 條以下…，如其不『符』檢察官不起訴之決定，…不『符』上級長官之駁回決定…」似為「不『服』」之誤繕。
- （三）本報告第 38 頁標題「（三）代理人…，仍應有… 之適用（建議增『訂』第 455 條之 42…）」似漏列「訂」字。
- （四）本報告第 38 頁：「參與訴訟委任律師為代理人，如本條『例』法理由所述…」似為「『立』法」之誤繕。

二、本報告建議草案第 248 條之 2 增訂第 3 項：「…辦法，由行政院定之」（偵查中）；第 271 條之 4 增訂第 3 項：「…辦法，由司法院定之」（審判中）一節，有鑑於修復式司法制度具整體性，須院檢共同合作，移付調解是整個刑事訴訟程序之一部分，是否考慮法制上可設計為：第 248 條之 2 增訂第 3 項：「…辦法，由行政院會同司法院定之」（偵查中）；第 271 條之 4 增訂第 3 項：「…辦法，由司法院會同行政院定之」（審判中），以資妥適周全？

三、本報告建議草案第 455 條之 38 增訂第 2 項規定，賦予被害

人就檢察官不起訴，法院裁定交付審判之案件，得聲請參與訴訟一節，要件上是否限於「前項各款以外之罪」？蓋該條第1項本文規定，各款之罪必須經檢察官提起公訴，始足當之，如未提起公訴（前項各款之罪名之不起訴處分），法院一旦裁定交付審判，似應同等賦予被害人得聲請參與訴訟之權利為妥。亦即，立法政策上或可考量，不論是否屬前項各款罪名，凡經法院依第258條之1裁定交付審判者，均準用前項得聲請參與訴訟之規定。

四、本草案第455條之42：

- （一）第1項為代理人之閱卷權，第2項為訴訟參與人本人之閱卷權。對訴訟參與人本人有第2項但書規定，法院得限制其閱卷權，但第1項針對律師代理人之閱卷權，卻無類似第2項但書之限制，形式上造成律師代理人的閱卷權似乎比訴訟參與人本人更大，法理上是否妥適？
- （二）本報告建議增訂第4項保密義務：「持有第一項及第二項卷宗內容之人，不得…」是否考量修正為：「持有或知悉第一項及第二項卷宗及證物內容之人，不得…」以資周全？建請審酌。
- （三）本報告建議增訂第5項：「代理人依第一項…內容，『其』符合第二項但書規定者，…」建議刪除「其」字，以資精簡。

參採情形：

- 一、第一點意見部分，文字誤繕部分，參採並修正之。
- 二、第二點意見部分，修復式司法於偵查中與審判中，由檢察官及法院各司其職。考量該制度屬於偵審中較偏重於修復

及復原被害人之雙重目的，其屬於較柔性程序作法而與傳統刑事訴訟程序，仍有不同。故本報告第 248 條之 2 第 3 項及第 271 條之 4 第 3 項，建議增訂之授權辦法，原則上係由行政院及司法院分別定之，不過，基於偵審程序的連貫性，自不排除由各院訂定辦法時會商他院訂之，固不待言且無待明文。

- 三、第三點意見部分，草案第 455 條之 38 第 1 項各款所列罪名，若經交付審判者，依現行刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項有關「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。」之規定，亦即，該等罪名既經交付審判裁定而視為起訴，則已有草案第 455 條之 38 第 1 項聲請參與訴訟規定之適用，故建議條文第 455 條之 38 第 2 項即毋庸特別明定之。
- 四、第四點意見(一)部分，有關律師代理人之閱卷權，其主要職業規範、限制或懲戒，乃在於律師法，並非權限比訴訟參與人本人更大。
- 五、第四點意見(二)部分，證物係於公開法院審理時由法院提示檢閱，其與卷宗內容之公開性，仍有不同。
- 六、第四點意見(三)部分，建議依目前法制體例，維持「其」字。