

出國報告（出國類別：研究）

被害人在刑事訴訟法上之權利
-以被害人訴訟參加為中心

服務機關：臺灣高雄地方法院檢察署

姓名職稱：劉河山主任檢察官

派赴國家：日本

出國期間：103年9月19日至104年9月
18日

報告日期：104年12月7日

壹、前言

一、研究動機與目的

二、研究範圍與方法

貳、被害人之地位及演進

一、犯罪被害人之意義

二、犯罪被害人刑事訴訟中之地位如何定位

參、被害人在現行刑事訴訟法上之權能

一、意見陳述權

二、保全證據聲請權

三、認罪協商意見陳述權

四、資訊獲取權

五、請求上訴權

六、在場權

七、受訊陪同及陳述意見權

八、告訴權

九、聲請再議、聲請交付審判之權利

十、提起自訴權利

十一、提起附帶民事訴訟之權利

十二、扣押物發還聲請權

肆、現行刑事訴訟法對犯罪被害人保護之檢討

伍、日本被害人參加訴訟制度之簡介

一、創設之立法經過

二、各界當時對被害人參加訴訟之反應

三、被害人參加訴訟制度創設之目的

四、被害人參加訴訟制度之內容

(一) 被害人訴訟參加制度之適用範圍

(二) 參加之程序

(三) 權利內容

1、出席審判期日

2、對檢察官陳述意見權

- 3、詢問證人權
 - 4、質問被告權
 - 5、言詞辯論之意見陳述權
 - (四) 於公判程序，保護被害人參加人之措施
 - (五) 二審及三審適用與否
 - (六) 國選被害人參加辯護士制度
- 陸、導入被害人訴訟參加制度可能發生之諸問題
- 一、國家訴追主義
 - 二、無罪推定原則
 - 三、裁判員制度
 - 四、當事人進行主義
 - 五、在刑事訴訟司法制度上報復連鎖的復活
 - 六、被害人之舉證能力
 - 七、與被告之武器平等失衡
 - 八、實體真實主義之妨礙
 - 九、與檢察官之訴訟活動相異之衝突
 - 十、被害人參與量刑程序之爭論
 - 十一、修護式司法
 - 十二、少年審判
 - 十三、被告的萎縮效果及自由供述的困難化
 - 十四、被害人其遺屬對被告的質問及處罰、報復情感
 - 十五、關於情狀事項之證人詢問
 - 十六、對被害人參加人不當質問的對應
- 柒、日本施行後之檢討
- 捌、我國對於被害人訴訟參加引進與否之思考點
- 玖、結論

壹、前言

一、研究動機與目的

被害人長期以來，在刑事訴訟程序中，常被以證人身份，作為被質問之客體存在，然而被害人雖不宜作為「訴訟案件」之當事人，但其乃是「犯罪事件」之當事人，係因犯罪事件而受有損害之人，但現今在刑事訴訟程序中，並未受到應有合理之對待。我們常聽到被害人或被害人遺屬常表達出，我想問被告為何要這樣做，想問證人當時到底發生了什麼事，這其實是發自內心，想親自去找出的答案，為自己或為自己已逝的親人爭個真相，了卻心中之疑惑，惟在現今刑事訴訟制度中，被害人僅有若干權利，但並無具體之地位，其所扮演的角色也是非常模糊的，這個其心中微小的企望，也只能透過檢察官來達成，但這能滿足被害人親自為自己爭取權利的期待嗎，答案已不言而喻。

況且，現今保障人權是世界的潮流，但在刑事訴訟法上，均著重在修正或創設保護被告人權的制度，雖然保障被告人權固係正確之方向，但司法乃如天秤，也是公平正義之實現，不應偏廢，然而現今刑事訴訟制度大幅偏向被告之司法制度，不僅嚴重忽視被害人之存在，此種不公平不僅難以慰藉其受害之心靈，反而有可能引致被害人之憤恨，遑論透過司法正義使其恢復。此種嚴重失衡之現象，也引起越來越多的社會觀注，現今衡平被害人權益之聲浪亦日漸高漲，傳統之被害人權益已不足以滿足被害人之需求。

犯罪被害人對司法的不信賴感，部份原因係在司法訴訟程序中，因未給予應有之尊重及保護，亦係造成犯罪被害人不願意參與司法之主因，因此賦予犯罪被害人在刑事訴訟程序上之參與及救濟之權利，使犯罪被害人有機會主動積極地參與犯罪追訴的進行，不僅有助於犯罪事實之真實發現，且能適度修復犯罪被害人所受之傷害，並對司法回復信心。此等被害人權益之保障及如何增加訴訟參與之方向，應係為全民所認同，惟如何規劃及落實，確實應詳加研究。

日本為因應對於被害人保護不足之指摘，於 1999 年(平成 11 年)修正刑事訴訟法時，導入為防止對包含犯罪被害人在內之證人之加害行為，而保護其住所等情報。至 2000 年(平成 12 年)成立之「犯罪被害者保護關連二法」、「為關於謀求犯罪被害人等之權利利益之保護之刑事程序附隨措施之法律」中，被害人得於審判中旁聽，亦可閱覽審判筆錄，於成立被害和解時，記載在審判筆錄，亦承認審判上和解之效力。2007 年(平成 19)年更進一步創立損害賠償命令，在一定之犯罪，該案件繫屬之法院，於辯論終結前，得請求因該案件所造成損害之損害賠償。嗣於平成 19 年，創設了於訴訟程序中，使被害人參加訴訟程序之制度。¹

保障被害人權益之方式甚多，在刑事訴訟中，並非沒有被害人之概念，惟無論如何，均只不過於屬刑事裁判之訴訟行為外之地位。被害人之意見陳述，是為能吐露所受害之心情(感覺、感情、喜怒哀樂、要求、批判、希望、觀念、觀察等)，且就該案件之意見(量刑上之希望、感覺、被告之訴訟行為之批判、要求、被害人陳述其被害之實情)得直接在法庭上陳述。²而日本及德國所施行之被害人訴訟參加制度，因係直接由被害人參與訴訟過程，並賦予特定之地位，給予特定之權利，使其得積極參與訴訟，而有助於犯罪事實之真實發現及被害之回復，因此該制度日漸受到重視，並引起廣泛之討論。惟被害人訴訟參加制度與我國刑事訴訟之基本原則及相關制度，有諸多扞格之處，然其可使被害人藉由訴訟參加，適正地參與刑事程序，在刑事裁判，由於直接聽取被害人的意見，加深被告的理解及反省，幫助其回復名譽，並自被害狀態中回復，並產生幫助被告更生的效果，自有異於固有被害人權利所不可得之優點，並賦予被害人更為多樣化及較具彈性的選擇。本文遂興起對被害人於刑事訴訟法上之權利及訴訟參加

¹ 渡辺咲子，刑事訴訟法講義【第五版】，2008 年 9 月 20 日第 5 版第 1 刷發行，不磨書房，頁 36-37。

² 石丸俊彥、仙波厚、川上拓一、服部悟、井口修，刑事訴訟の実務(上)[三訂版]，平成 23 年 3 月 16 日三訂版發行，新日本法規出版株式會社，頁 198-199。

研究之動機，希望藉由對此之研究，在為追求衡平被害人與被告在刑事訴訟法上嚴重失衡狀態之理想之下，多提供一個思考之空間及選項。

又被害人訴訟參加制度與現行被害人在刑事訴訟法上之權利有所不同，因被害人若懷有怨恨進到刑事裁判程序，將使近代刑事政策係為斷絕憤怒報復之連鎖的目的受到挑戰。且因其居於被害人之地位，尤其是在裁判員制度之場合，易受同情，因此其陳述及主張容易受到過度重視，有可能導致無法基於證據來認定事實及公平量刑之疑慮。更有甚者，部分強勢被害人或家屬，於法庭上之表現過於激進，雖在制度面上，法官可適當約束或禁止其不當之行為，惟不可諱言，仍將帶給被告相當大之壓力，有時可造成在被害人面前不敢或不能完全地做應有之說明與辯解。

被害人參加制度要能夠確實且順利的施行，須有希望實現此參加制度原動力的被害人存在，且被害人應體會參加制度的旨趣、內容，而有關運用此制度的法院、檢察官及辯護人亦應了解此制度的旨趣及內容，並努力依照此制度之旨趣來為訴訟活動。³然而我國國情與德國及日本等國有相當大之差異，日本就此制度施行以來，雖獲相當不錯之成果，但仍有許多困難尚需克服，且仍存有許多反對聲音，就我國來說，是否適宜導入我國尚非無疑，縱考慮引進，仍應廣納社會各界之意見及看法，並就我國特殊之國情作適宜之調整及設計配套措施，不宜貿然全盤引進。且就考量導入之時點，並搭配何完善之配套措施，及如何修正始適合我國等問題，均有深究之必要。因此本文擬就以日本之被害人訴訟參加為中心，加以介紹及探討該制度之優劣點，並提出些許值得討論之問題點。

³ 椎橋隆幸，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁5。

二、研究範圍與方法

被害人訴訟參加在刑事訴訟法上與之牽涉之問題甚多，例如其與國家追訴主義之衝突及裁判員制度之間等問題，基本上其所涉之領域繁多，本文研究之範圍，擬就日本法制作探討，分析被害人訴訟參加制度在該國與相關概念之體系如何衝突與融合，並分析我國法制上之相容與相斥之處，再進而思考是否適宜導入及研擬若引進時，實務可能發生之問題，提出相關之看法供作參考。

被害人得在刑事訴訟程序參加訴訟者，有德國、法國及日本等國家，本文將以日本為介紹對象。關於被害人訴訟參加，在國內學者之著作及論述尚屬不多，鑑於該制度與我國固有法制有諸多扞格之處，且我國原對被害人之權利並無專章，而係散落於各條文，其理論上亦難連貫，以致於時有被害人保護不周之疑慮，而此制度於日本已施行多年，其施行之經驗足資我國參酌，而近來日本亦對此制度有檢討之聲浪，因此我國在研究被害人訴訟參加時，可就日本運行所生之優點及弊端加以探討，縱若引進時，亦可避免弊端之發生，亦可就有疑慮之部分，事先研究討論而為較為周詳之考量。

貳、被害人之地位及演進

現行刑事訴訟法，被害人雖有權提出告訴或提起自訴，除其提起自訴外，並非訴訟主體，其無權決定是否追訴犯罪，而係將之定位在訴訟關係人，僅得在訴訟中擔任證人，居於證據方法之一，消極地參與訴訟之進行，非但未賦予被害人相當之權利地位，反使其居於訴訟客體之地位，相較於同屬犯罪事件之當事人之被告，則被賦予訴訟當事人地位，權利受有完整之保護，相較之下，犯罪被害人之地位則相對地被弱化，甚至此明顯存在之差別待遇，亦產生是否違反平等權之疑慮。且對犯罪被害人只有課予義務，沒有權利的賦予，是否有將人

工具化或客體化之虞，而違反憲法上位概念之人性尊嚴的尊重。⁴因而就犯罪被害人是否宜賦予訴訟當事人之地位，或給予主動參加訴訟之權利，抑或於刑事訴訟法上增加其他權利，即足予以保障，均屬可予以考慮之選項。然若賦予當事人地位，則於國家追訴之制度中，於檢察官之外，另設犯罪被害人為當事人，是否有違國家追訴原則？亦將嚴重衝擊我國基本的之刑事訴訟體系。

有實務判決認被害人之為證人，與通常一般第三人之為證人不同。被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。被害人縱立於證人地位具結而為陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指外，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他必要之補強證據以擔保其陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據，非謂被害人已踐行人證之調查程序，即得恣置其他補強證據不論，逕以其陳述作為有罪判決之唯一證據。⁵由此可知，被害人在先天上其立場即有部分疑慮，而與檢察官立於公益代表人，基於調查所得之證據，依法為客觀之判斷有所不同，雖冒然以被害人於訴訟中立於被告之對立面，遽認其在訴訟過程證述立場有所偏頗，尚嫌速斷，然若在制度面上，驟然賦予當事人之地位，其立場及觀點上或有偏頗之虞，不得不慎。

被害人的保護已非金錢所能滿足，如何使我國犯罪被害人的保護跳脫補償的限制與思維，特別是犯罪被害人法律地位的確立與損害賠償的回復及基本權利的保障。⁶犯罪被害人最重視的乃是犯罪事實真實之呈現及正義之實現，惟此涉及訴訟制度之建制。因此，在現今主張被害人權利保護之浪潮之下，自應重新審視犯罪被害人在刑事訴訟

⁴ 黃曉玲，犯罪被害人於刑事訴訟上之權利與定位論文，2009年6月，頁23。

⁵ 參最高法院97年台上字第261號判決。

⁶ 許福生，犯罪被害人保護政策之回顧與展望，月旦法學雜誌，178期，2010年3月，頁19。

法上之角色與地位，如何保障犯罪被害人在刑事訴訟程序上之權利，將成重要之課題。

實現一個能安全、安心生活的社會，是全體國民的願望，同時也是國家的重要任務。⁷然有學者認現今刑事程序上，除被害人依自訴程序提起自訴外，否則並非訴訟當事人，僅是證人之地位，故必須配合既定之程序，出庭接受偵查及審判機關之調查，在充滿技術性之刑事程序上，對被害人而言，將造成另外一次傷害。⁸而且，對被害人在刑事訴訟中漸次淪為刑事訴訟程序中次要角色，在 1970 年代後半起發生變化。在變遷過程裏，刑事訴訟程序本以被告的權利保障為主的觀念，轉而重視與犯罪有直接關係之被害人保護。一般而論，此種強化被害人在刑事程序上地位之論調，稱之為被害者論或被害者學。任何得以使被害人受到刑事程序上最低被害之論調，毫無疑問地，很容易獲得一般人的贊同，只不過在實際運作之過程上，為避免被害人在刑事程序上另一次被害，其重點乃在於調和國家刑罰權之公正適用及如何確保被害人權利的保護。⁹

我國長期以來之刑事政策，均偏向被告人權之保障，對於犯罪被害人之尊嚴及其權利，保障似嫌不足，尤以在刑事訴訟上之權利，益顯缺乏，而在刑事程序中之不當對待，容易使犯罪被害人遭受二次傷害，地位之邊緣化，更導致對司法之疏離感及不信任感。然其係因犯罪受有損害，因此其於訴訟中之權利，亦應受尊重及保護，更何況提昇犯罪被害人地位及保障其權利，與保障被告之人權，並無矛盾或相左之處，在論及被害人保護時，非透過零和關係的操作來達到，刑事司法對於被害人的保護與犯罪人人權的維護，應該是並行不悖的，而非背道而馳的。¹⁰因此，縱使被害人在對於侵害其權利之犯罪行為

⁷ 日本犯罪被害者等基本法前言所載。

⁸ 賴帥君，論被害人刑事審判程序之地位，刑事法雜誌，第 48 卷，第 4 期，頁 6。

⁹ 黃朝義，刑事訴訟法（四版），2014 年 9 月，頁 110-111。

¹⁰ 王正嘉，刑事司法上被害人保護及其犯罪人關係，月旦法學雜誌，2004 年 7 月，第 110 期，頁 125。

所實施之刑事訴訟程序中，不得居於主導之地位，亦應賦予積極參與之權利。否則若其未能積極參與訴訟之進行，然其訴訟後之結果，仍由其承擔，並因被害所帶來的恐懼感及創傷，而再次產生傷害。

然而究之犯罪被害人的地位，雖隨著人們解決刑事紛爭、社會形態和刑事的法律發展，在漫長的歷史上不斷演變，惟犯罪被害人的地位不見得隨社會文明之提高而越來越高，相對的，犯罪被告的地位卻有顯著之提昇。¹¹而刑事訴訟之目的，乃是以適正且公平的程序，發現真實，並兼顧社會秩序之維護與基本人權之保障。而此處人權之保障，僅指被告人權之保障，不及於被害人，因此在刑事訴訟法之程序設計上，對犯罪被害人之權利保護尚待追求。

日本歷年發生數起嚴重犯罪事件，如沙林事件、神戶少年殺人事件等，經由被害人之訴求，引起社會廣大的觀注與聲援，進而凸顯出刑事訴訟制度對犯罪被害人權益保障之嚴重不足，並使之邊緣化之不當之處，而進行深刻的檢討與修法。反觀我國刑事訴訟法，長期以來則著重於被告人權之保障，而忽視犯罪被害人，近來適有數起重大犯罪，均造成社會浪潮，例如白玫瑰運動、軍中虐死案等，對犯罪被害人地位及權利保護均產生極大之推進力量，成為重新檢討過度傾向被告人權保障制度之契機，取而代之的是衡平被告與犯罪被害人人權之聲浪亦漸起，似與日本有相似之處，足見公平正義之天秤不宜偏傾，刑事訴訟法之目的亦在建立一個適正且公平之程序。

一、犯罪被害人之意義

（一）犯罪被害人的定義：

犯罪被害人，就定義上可分為廣義的犯罪被害人和狹義的犯罪被害人。所謂廣義的被害人係指由於非法活動遭受了傷害或損失的人，甚至只要是遭受來自於本身以外的力量而損害之人是被害人，包括自然災害被害人及民事、刑事被害人均包括在內。至於狹義的被害人，

¹¹ 陳柏廷，我國刑事訴訟程序中犯罪被害人權能之研究，2000年，頁16。

則是指遭受法律上之犯罪行為，而致生命、身體、自由、財產等法益之侵害的被害人，即所謂刑事被害人。¹²而本文所定義之犯罪被害人，係以狹義犯罪被害人為限。

(二) 犯罪被害人在刑事訴訟權利保護之基礎，其理論依據有二：¹³

1、社會契約論：刑事訴訟，係國家實施具體刑罰權之過程，國家以其為惟一合法權利機制，得以糾正處罰人民，禁止人民私人復仇，國家自需對人民負擔起保護之義務。

2、公平正義論：John Rawls 之新正義論主張，社會的不平等應該滿足兩個條件，第一，應該在平等的條件下對所有人開放公平的機會；第二，應該使社會最不利的成員獲得最大的利益。

在刑事訴訟程序中，證明犯罪、處罰犯罪固然重要，然而犯罪事實是否存在、被告是否無罪與被害人是否真的遭遇被害、或是遭遇被害者係另有其人等，均為刑事訴訟法發現真實的重要任務。被害人在判決確定前，所謂被害人或許只是推定被害人之角色，然而推定的被害人其權利的保護內容是否應有所不同？的確於判決確定前，被害人所遭遇之被害亦僅係推定的被害，然而就訴訟架構上，其所處的地位即是被害人的地位，是不爭的事實，其係以被害人的地位參與訴訟程序，在討論被害人的地位以及保護的內容為何，自應以被害人在刑事訴訟架構上的地位觀之，而非以其是否係實際上的被害人而為論斷。

¹⁴

二、犯罪被害人刑事訴訟中之地位如何定位

1980 年代以後，國際上興起犯罪被害人立法潮流，如美國「被

¹² 張榕，我國與日本犯罪被害人保護之比較研究論文，2009 年，頁 23。

¹³ 廖尉均，犯罪被害人刑事訴訟權利之保護，刑事法雜誌，第 49 卷，第 4 期，頁 97-98。

¹⁴ 謝協昌，論犯罪被害人在刑事訴訟程序之角色、地位，日新，2006 年 1 月，第 6 期，頁 108。

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」(1983)，德國「被害人保護法」(1986)，以及聯合國亦通過「有關犯罪被害人及權力濫用被害人之司法基本原則宣言」(1985)。一般認為相關立法規範有關刑事程序之被害人保護，主要內容有四大類，包括刑事程序中相關被害人保護措施、訴訟進行過程對於被害人提供程序資訊、訴訟進行中被害人之程序參加及刑事程序中之被害人救濟。¹⁵

研究刑事政策的最主要目的，乃是希望透過「犯罪預防」、「犯罪者處遇」及「犯罪被害者保護」，以達到「維持及確保社會安全」、「改善犯罪者以利再復歸社會」及「保護犯罪被害者使其能重新回復」等三者之均衡發展，以防制犯罪，維持社會秩序。¹⁶國家獨占司法權，禁止人民私刑復仇，人民同意放棄對犯罪訴追之權利，進入國家體制，國家應依照社會契約論，提供人民妥善之照顧與保護，以保障被害人之人權，使被害人協助於刑事訴訟程序中共同發現真實。¹⁷保障被告在刑事程序上之權利雖屬重要，且亦為現今以人權保障為刑事訴訟目的思潮下之重要課題，然而，為求真正之人權保障，對於保障被害人之人權亦不得忽略，故在不損及對被告權利保障下，於刑事程序上，提昇被害人之地位，而達到雙方刑事司法上權益之平衡。¹⁸因此，如何在刑事訴訟上，保障犯罪被害人之地位及權利，亦即使犯罪被害人實現程序上之正義，有對等參與之機會，方為較為衡平之制度。

犯罪發生於犯罪被告與被害人間，若只關心被告，而忽略犯罪被害人，即無法掌控犯罪事實，更無法有效防制犯罪、解決治安及協助

¹⁵ 林裕順，被害人刑事程序權益保障之研究-日本制度之比較法探討-，台灣法學雜誌，2013年11月1日，第235期，頁104。

¹⁶ 許福生，刑事政策學，元照，修訂二版，2007年8月，頁17。

¹⁷ 廖尉均，犯罪被害人刑事訴訟權利之保護，刑事法雜誌，第49卷，第4期，頁100。

¹⁸ 賴帥君，論被害人刑事審判程序之地位，刑事法雜誌，第48卷，第4期，頁10。

被害人回復。¹⁹對犯罪被害人而言，由公的立場開始的犯罪偵查，所做的調查及證言等等，有時也要被迫忍受不利益。為釐清犯人不明的狀況及請求處罰，以檢舉防止再次被害等，原則上在強調符合被害人自身權利之點的同時，也希望其予以協力。此時，如何思考刑事制度之功能及目的為何，亦成為問題。維持全體秩序及重視犯罪防止的話，只像從前一樣，利用被害人方便之情形，除此之外，不應忘記其存在。具體而言，侵害他人之犯罪，在把犯後情狀之事後處理作為刑事體系制度目的，避免課予無用之不利益的同時，也可以謀求被害者支援體制之充實。²⁰

為避免犯罪被害人之二次傷害，犯罪被害人所受的第一次傷害，業已發生，因追訴、審判犯罪的刑事訴訟程序之進行不當，將造成被害人再次受害而生所謂第二次被害的結果。因此，應該提昇被害人的地位作為建立一個保護被害人權利的刑事訴訟上制度，以避免被害人的第二次被害結果發生。²¹而憲法所保障之訴訟權，屬制度性保障，為滿足憲法訴訟權對犯罪被害人之保障，刑事訴訟程序不但應使犯罪被害人在自訴制度成為當事人，在公訴制度也應有積極追訴為程序主體的機會。²²因此犯罪被害人於刑事訴訟程序中，除原有之權利外，在訴訟參加時，雖非得為訴訟當事人，惟仍應使犯罪被害人居於一種特別的地位，得積極行使其權利。

¹⁹ 許福生，制定犯罪被害人等權益保障法-有計畫推動被害人等權益保障，刑法雜誌，第52卷第6期，頁151。

²⁰ 太田達也等編，吉岡一男，犯罪被害者と刑事システムの課題，犯罪と被害とその修復-西村春夫先生古稀祝賀-，2002年12月20日初版發行，頁224。

²¹ 謝協昌，論犯罪被害人在刑事訴訟程序之角色、地位，日新，2006年1月，第6期，頁106。

²² 黃曉玲，犯罪被害人於刑事訴訟上之權利與定位論文，2009年6月，頁85。

參、被害人在現行刑事訴訟法上之權能

被害人在我國現行刑事訴訟法上，其權利範圍尚屬有限，基本上有下列各項權利：

一、意見陳述權：

依我國刑事訴訟法第 271 條第 2 項之規定，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，或法院認為不必要不適宜者，不在此限。職是，被害人與被告，乃係最接近犯罪事實之人，藉由被害人之陳述，有助於真實之發現。惟此部分被害人之意見陳述，僅可當作其意見之陳述，並非證人之證言，亦未經踐行交互詢問程序，其信憑性轉為薄弱，尚需調查其證據，不得僅以被害人之陳述，遽以認定事實。²³因此，在審判階段，若有使被害人就犯罪行為為陳述意見，自應以證人之地位使之出庭，並賦予被告反對詢問之機會，若非經此項法定程序，其陳述具有何種意義難以想像，故若由被害人陳述之意見的內容及其效力來看，有無增加此項規定之必要性，亦非毫無疑問。²⁴

亦有學者認此條文尚難認定刑事訴訟法已賦予犯罪被害人陳述意見之訴訟權利，充其量僅能將之解釋為訓示規定，而非謂犯罪被害人有何積極訴訟權利可資主張。²⁵復有學者謂，除非被害人是本案重要證人之一，或其陳述顯然於判決有重要影響，否則即使被害人向法院提出意見陳述之請求，即使法官未踐行該項程序，並不會構成判決違背法令，因此被害人意見陳述權僅是訓示規定，而所謂為提昇被害

²³ 參最高法院 52 年台上字第 1300 號判例要旨：告訴人之告訴，係以使被告受刑事事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認。

²⁴ 謝如媛，犯罪被害人與刑事司法，月旦法學雜誌，2000 年 1 月，第 56 期，頁 174。

²⁵ 劉勤章，犯罪被害人訴訟權利之研究，警大法學論集，第 8 期，頁 18。

人地位而增修意見陳述權，僅係花瓶條文，並無實質意義。²⁶更有學者認為，被害人審判中意見陳述可能有助於被害人心理的創傷與實質損害的回復，是法和平目的之達成，因此應賦予被害人審判中之陳述意見及主動參加的權能。惟其內容應為被害人的被害心情以及與量刑參考有關事項，本不應觸及事實認定層面，因此若其所陳述之意見係以犯罪事實或量刑重要事實之認定為核心時，為避免危及被告防禦權行使等弊害，法院應以意見陳述不適當為由，制止或限制被害人陳述。²⁷因此，被害人之意見陳述權，在刑事訴訟法上究係屬何種性質，雖有不同看法，惟由此可見，被害人此項權利，是否足以滿足現今被害人保護之需求，顯有疑問。

二、保全證據聲請權

為發現真實及保障告訴人之權利，刑事訴訟法第 219 條之 1 規定，告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分，提起自訴之被害人，亦得依刑事訴訟法第 219 之 4 之規定，於審判中聲請證據保全。

三、認罪協商意見陳述權

依刑訴訟法第 455 條之 2 之規定，在其適用之案件內，檢察官於徵詢被害人之意見後，倘若檢察官與被告達成合意，且被告認罪者，檢察官即得聲請法院改依協商程序而為判決。

²⁶ 賴帥君，論被害人刑事審判程序之地位，刑事法雜誌，第 48 卷，第 4 期，頁 21。

²⁷ 王容溥，刑事訴訟法第二百七十一條第二項被害人於審判期日陳述意見之運用檢討-以日本刑事訴訟法第二百九十二條之二為借鏡，東吳法研論集，第四卷，頁 191-192。

四、資訊獲取權

(一) 閱卷權

犯罪被害人於提出告訴，並在審判中委任律師為告訴代理人者，對於卷宗及證物，得檢閱、抄錄或攝影。有學者認此條規範的目的，在於獲取在審判中陳述意見之相關資訊，以達成被害人被害心理的回復，並充實法院合理量刑資料的功能，且宜就被害人之閱卷權作單獨的規定，權利主體為被害人等，而非依附在告訴人之地位主張閱卷，並由被害人之代理人釋明閱卷事由，以有助於法院控制不合理的閱卷。²⁸而且上開閱卷權予以延伸，可產生下列作用：一、被害人直接經歷了犯罪被害的過程，並承受了犯罪之後果，對案件之實情，是除被告外，最了解真正事實的人，透過閱卷有利於查明事實，維護己身權利，有助於檢察官或法官對案情方向之掌握；二、當事人因有機會獲得資訊而參與程序，自然對司法之決定信服。²⁹

(二) 受送達文書之權利

被害人為接受文書之送達，應將其住所、居所或事務所向法院或檢察官陳明，刑事訴訟法第 55 條定有明文。是以檢察官或法院對於案件之處理結果，應送達被害人，以使其獲知之權利。又犯罪被害人有提出告訴者，依刑事訴訟法第 255 條第 2 項之規定，有收受不起訴處分書、緩起訴處分書之權限。然有學者謂，刑事訴訟法第 55 條之規定，僅係規範受送達人應陳明其處所住所、居所或事務所，或其送達代收人，實難將之視為犯罪被害人「應」受文書送達之法律依據。

³⁰

²⁸ 王容溥，初探被害人審判中閱卷應有的限制-簡評刑事訴訟法第二七一條之一第二項告訴代理人準用三三條審判中閱覽卷證之規定-，台灣本土法學，2008年7月，第108期，頁41-42。

²⁹ 陳柏廷，我刑事訴訟程序中犯罪被害人權能之研究，2000年，頁135。

³⁰ 劉勤章，犯罪被害人訴訟權利之研究，警大法學論集，第8期，頁17。

五、請求上訴權

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，刑事訴訟法第 344 條第 3 項定有明文。故被害人無論於偵查中有無提出告訴，均得於具備理由後，請求檢察官上訴。而檢察官就是否提起上訴，本即有裁量權，不受告訴人或被害人上訴請求之拘束，得自行酌量。³¹

六、在場權

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，刑事訴訟法第 271 條第 2 項定有明文。惟有學者認此項概括規定，由法院酌依個案情形加以主觀判斷、自由裁量，造成犯罪被害人其家屬於審判期日是否應受傳喚？有無陳述意見之機會？完全繫乎法院的主觀判斷與自由裁量，犯罪被害人或其家屬，並無主動參與刑事訴訟程序的訴訟權利可言。³²

七、受訊陪同及陳述意見權

被害人於偵查中受訊問時，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。

八、告訴權

告訴，乃是犯罪被害人，依刑事訴訟法第 242 條之規定，向偵查機關報告犯罪事實而請求追訴犯罪行為。

³¹ 最高法院 25 年上字第 2377 號判例：原告訴人請求檢察官上訴，其應否提起，檢察官自有酌量之權，並不受請求之拘束。」

³² 劉勤章，犯罪被害人訴訟權利之研究，警大法學論集，第 8 期，頁 19。

九、聲請再議、聲請交付審判之權利

犯罪被害人對於檢察官所為之不起訴處分、緩起訴處分，得依刑事訴訟法第 256 條至 258 條之 4 提出再議及交付審判。而有學者認為，犯罪被害人若能於偵查階段充份之參與及為意見之陳述，即便是檢察官為不起訴或緩起訴，亦能防止被害人對起訴裁量之案件提出不服之情形。³³

十、提起自訴權利

目前多數國家已無自訴制度，完全採公訴制度，而我國現行刑事訴訟法則採行公訴、自訴並存制度，犯罪被害人得依刑事訴訟法第 319 條第 1 項之規定，提起自訴。惟其對於證據之蒐集，僅得以任意之方法為之，不得使用強制方法，自訴人欲透過國家公權力蒐集證據，則須透過證據保全程序。³⁴

十一、提起附帶民事訴訟之權利

被害人因犯罪行為而受有損害時，對於其所受之損害，得於刑事訴訟程序中，依刑事訴訟法第 487 條之規定，附帶提起損害賠償請求之民事訴訟。且僅須係其於起訴之犯罪事實而受害，不以直接被害為限，間接受害亦可提起之，職是，凡因被告之犯罪而致身體、自由、名譽、財產等權利受損害者，均得提起附帶民事賠償。

然而實務上之運作，刑事法院並未於刑事案件之判決有罪時，同時於刑事訴訟程序中就附帶民事訴訟合併審判，而是將附帶民事訴訟部分，廣泛地以刑事訴訟法第 504 條之規定，以案情繁雜為由，依職權移送民事法院，即成獨立之民事案件，被害人與被告又將進行冗長的民事程序，況且於被告無資力時，被害人縱獲勝訴，亦無所獲。³⁵而

³³ 黃朝義，刑事訴訟法（四版），2014 年 9 月，頁 112。

³⁴ 黃朝義，刑事訴訟法（四版），2014 年 9 月，頁 615。

³⁵ 劉邦繡，對現行刑事司法制度與犯罪被害人之檢視，全國律師，6 月號，91

且原本在制度上係設計以附帶民事訴訟之方式，一次解決民事與刑事上之問題，藉此可免除被害人另行提起民事訴訟之金錢及精神上之損耗，因此浮濫將附帶民事訴訟移由民事法院審理，無疑係對被害人二次傷害。

十二、扣押物發還聲請權

扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之；其係贓物而無第三人主張權利者，應發還被害人。

綜上所述，犯罪被害人在偵查階段，僅得提出告訴，至多屬發動偵查緒端之一，雖亦能以告訴人或證人之身份陳述其意見或犯罪事實之經過，然至公訴程序階段，則係由檢察官代表原告一方，擔任公訴之執行，其他雖有關於資訊接受權或請求上訴等權能，然犯罪被害人於刑事訴訟程序中之權利仍相當有限。是否足可體現其居於犯罪事件之被害人立場，而給予足夠的保障與尊重，顯值得省思。

肆、現行刑事訴訟法對犯罪被害人保護之檢討

以傳統的觀點來看，被害者的意見目的，僅僅扮演著使被告刑期更重，復仇者代言人的角色，抱怨被告所受刑期多輕，且認為認罪協商根本就是施予被告恩典，彌補被害人最適當的方式就是民事損害賠償，被害者的情緒或情感，只會被認定為因為受到傷害而想要報復被告，此想法係對被告作不道德的情緒，不應該是法官在決定量刑時所應該考量的。³⁶亦有學者認現行有關犯罪被害人刑事程序規範，犯罪被害人如訴訟邊緣人，或仿若他人徒坐旁聽席，在程序上之關係人或

年6月，頁70。

³⁶ 劉海倫，「被害人陳述」之初探-以蘇格蘭法制及美國判例為例，檢察新論，第15期，頁296-297。

證人定位，僅止於調查對象，提供資訊，過於被動、消極，偏重作為被害供述之證據方法，且對犯罪被害人保護規範，主要目的在於金錢補償。³⁷此等被害人之保護均已不合時宜，也不足以滿足被害人之需求，就被害人與被告之衡平以觀，亦有偏重被告之保護，而輕被害人之虞。

況刑事訴訟法雖經過多次修正，惟被害人在刑事訴訟上之權益及地位，並無明顯之改變，被害人仍為證人、自訴人、告訴人等，在刑事訴訟立法設計上，似無意擴張被害人的參與，於此點上，與美國、日本、德國相較之下，我國刑事訴訟程序上的被害人保護設計，似乎欠缺較為完整的思考與規劃。³⁸因此，為滿足被害人之需求，是否提昇被害人之地位或權利之議題乃逐漸受重視，故而被害人訴訟參加制度受到越來越多之討論與研究。

伍、日本被害人參加訴訟制度之簡介

被害人參加訴訟制度，乃一定犯罪之被害人及其遺屬，經法院許可，以被害人參加人之身份參與刑事審判程序，原則上得於審判期日出席，在一定條件下，得質問被告及證人，並得就事實及法律之適用，表示意見。

一、創設之立法經過

近代法自被害人（含其遺族）剝奪對加害人復仇之權利。犯罪之被害人得對警察告知被害之事實，並對犯人提出請求處罰之告訴，在偵查階段，得說明被害狀況、提出證物，在審理中以證人之身份，對

³⁷ 林裕順，犯罪被害人≠訴訟邊緣人-簡評最高法院九九年度台上字第 2731 號，台灣法學，2011 年 1 月 1 日，167 期，頁 183。

³⁸ 廖其偉，被害者參加制度-日本法制之創設與台灣大陸法制之比較，軍法專刊第 54 卷第 1 期，頁 47。

被害狀況作證，但原則上並非審判程序之當事人。惟無法守護犯罪被害人之刑事審判，國民無法安心將處罰犯罪人之事予以委託，因此日本被害人等基本法第3條第1項即定有所有之犯罪被害人其尊嚴應受尊重，並保障符合其尊嚴處遇之權利。³⁹

日本刑事訴訟制度是採取當事人進行主義，由追訴方之檢察官及防禦方之被告、辯護人為訴訟當事人，雙方進行攻擊防禦後，再由公平之第三人即法院判斷犯罪事實之有無及量刑。在此架構下，被害人及其遺族，只能用證人之立場說明被害狀況及被害人之感情，而無法參與刑事裁判。對此，被害人等之不滿越加高漲，因此，於2000年訂立犯罪被害者保護關連二法，在制定犯罪被害人之意見陳述制度之同時，也認可犯罪被害人等可閱覽、謄寫刑事筆錄。但在此之後，部分犯罪被害人團體，展開了強烈要求直接參加刑事裁判程序之運動，舉行了全國性的連署活動，亦對法務大臣及國會議員發起請願之活動。⁴⁰

被害人當時指摘到目前為止，犯罪被害人並無法在旁聽席守護自身被害的刑事案件之過程及結果，無法獲得與事件當事人相符的待遇。因應此需求聲浪，遂於2004年12月間，訂立犯罪被害者等基本法，以所有之犯罪被害人其尊嚴應受尊重，並保障符合其尊嚴處遇之權利為基本理念。而且，將擴充關於參加刑事手續的機會的制度準備作為國家的責任。⁴¹進而，在2005年閣議決定的「犯罪被害人等基本計劃」中確定了「在刑事裁判，犯罪被害人等的意見應予充份的反映，包括公訴參加制度，在刑事裁判程序，關於犯罪被害人等可以直接參與的制度，針對符合我國的導入方向，應為必要的檢討，並依其結論

³⁹ 法律原名為「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する法律」。

⁴⁰ 山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第50卷，2007年，頁82。

⁴¹ 親家和仁，被害者参加訴訟の創について，罪と罰（日本刑事政策研究会報），第44卷4號，平成19年9月，頁65。

實施。」。⁴²

於 2005 年制定之基本法第 18 條規定「國家及地方公共團體為了使犯罪被害人等能在關於其被害之事件，適切地參與刑事裁判，採取提供關於刑事程序進行狀況的資訊及為擴充朝參加關於刑事程序機會的制度之修正等必要的對策」，嗣於 2006 年 9 月 6 日，法部大臣對法制審議會基於「參考犯罪被害者等基本法的意旨及目的，認為為謀求更進一步保護在刑事程序中之犯罪被害人權利及利益，有儘早修正法案之必要」，而提出「準備提出此修正要綱的架構」之諮詢（諮問 80 號）。為了審議此問題，設立了法制審議會刑事法部會。⁴³法務省要求於 2 年內提出犯罪被害人可以直接參與刑事裁判之制度檢討及關於對策實施的結論。時至 2007 年 1 月 30 日基於多數贊成而決定要綱。迄同年 2 月 7 日舉行法制審議會的總會，多數通過採取該要綱，並向法務大臣陳報，提出現在被害人參加制度的骨架。被害人參加訴訟制度，是法制審議會刑事法（犯罪被害人關係）部會討論之結果，以不破壞現行刑事司法體系，也就是說，不抵觸國家刑罰權、當事人進行主義及檢察官制度，而以實現被害人希望為核心的制度。⁴⁴

其後，法務省作成法案，內閣於 2007 年 3 月 13 日閣議決定，在第 166 回通常國會討論「為了犯罪被害人等之權利保護，改正一部分刑事訴訟法之法律案」。政府及在野黨傳達了希望在國會通過之目標方針。而且，法務省經通知被害人訴訟參加制度之施行時期，以在裁判員制度之前 6 個月為目標。⁴⁵嗣於 2007 年在刑事訴訟法第二篇第三

⁴² 高橋則夫，修復的司法と被害者參加制度，〈特集〉被害者の刑事手続参加 I —立法と運用，犯罪と刑罰，第 19 號，頁 106。

⁴³ 山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第 50 卷，2007 年，頁 82。

⁴⁴ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者参加制度の評価等，法律のひろば，2010 年 3 月，頁 21。

⁴⁵ 山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第 50 卷，2007 年，頁 82。

節自第 316 條之 33 至同條之 39 條，新設被害人訴訟參加制度，在一定之犯罪之被害人及其遺屬，經法院許可，得參加刑事裁判，出席公判期日，並與檢察官密切地溝通，質問被告並就於事實與法律適用為意見之陳述。

二、各界於立法當時對被害人參加訴訟之反應

日本學界及辯護士連合會（下稱為日辯連）對於制定被害人訴訟參加制度，其正反意見均有，惟日辯連基本上是採取強烈反對之立場，且反對之聲浪甚為巨大。日辯連自基本法第 18 條的基本計劃策定階段開始，對於被害人參加訴訟制度，即公開發表反對意見。於平成 19 年 3 月間，在被害人參加訴訟制度的法案提出後，同年 5 月 1 日，提出反對意見書，其主要理由如下：(1) 對真實發現會發生障礙。(2) 徹底顛覆刑事訴訟構造。(3) 有造成被告防禦困難之虞。(4) 少年的刑事裁判問題更加深刻。(5) 對事實認定有不良影響，及對裁判員制度有不能順利運作之虞。⁴⁶ 因此日辯連認為若此法案通過的話，會對現行刑事辯護的形態造成很大的影響，也會對刑事辯護及被告的防禦產生很大的妨礙，認為必須立即阻止該法案之通過，因此展開反對該法案之活動。

日本辯護士協會會長發表聲明，認為被害人參加訴訟係為謀求一層一層保護被害人之權利利益而制定，但有損害刑事訴訟法基於客觀的證據，而使事實明朗，並適切量刑機能之虞。的確，若裁判遭被害人之復仇意念所左右，是與近代法將被害人自刑事訴訟分割，公平適用法律之意念相背離。⁴⁷ 亦有學者認為，被害人訴訟參加是一部分的

⁴⁶ 日本弁護士連合会，犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる被害者参加制度に対する意見書，2007 年 5 月 1 日，<http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2007/070501.html>。

⁴⁷ 渡辺咲子，刑事訴訟法講義【第五版】，2008 年 9 月 20 日第 5 版第 1 刷發行，不磨書房，頁 37。

被害人團體強烈要求的結果，而制定的制度，依此形式被害人參加的方法，比現今的被害人的負擔更重，亦有妨礙被害人回復之疑慮。當然在舊法範圍內，對被害人的情報開示、說明等支援及意見陳述，雖有令人滿意的地方，但其沉重的負擔並無可替代。而且，萬一知道結果是個冤案時，被害人已萌生的應報感情要如何處理，現實上可能沒有任何對策。被害人雖有公的支援辯護人可以詢問，但被害人在事件發生後未回復前的期間，參加訴訟後，仍很多問題須其判斷及決定，這對被害人來說也是很大的負擔。⁴⁸且被害人參加訴訟，超過審判對象必要範圍的犯罪事實的證明，及爭點的複雜化，都可能引起審理混亂。被害人將被害感情直接帶入法庭，可能帶給事件的關係人精神上的打擊，至少被告會萎縮自己的主張，而無法充分地陳述。⁴⁹

又被害人訴訟參加制度與之前賦予被害人之權利顯有不同，其有下列弊端：第一，被害人懷有憤怒進到刑事裁判程序，變成允許刑事裁判程序變成鬥爭的場所，使得斷絕憤怒報復之連鎖的近代的刑事訴訟程序方式大幅變質。第二、犯罪之被害人，因為是事件之當事人，其意見及質問過度被重視，有強烈影響到以證據為基礎冷靜地認定事實及公平量刑之虞。第三，既使犯罪被害人之期望能將心聲傳達到被告是可以理解的，但使被告居於此地位，即強予被告置於緊張之氣氛，與其如此，不如透過辯護人來傳達較為有效。第四，為了公平、公正地實現刑事裁判，對於檢察官之主張，有必要讓被告充份地陳述，可是在實際上，審判中被告無法陳述應說明事項者，不在少數。特別關於正當防衛成立與否及被害人之錯誤、過失等重要爭點影響越重大，被告越會將對自己有利之主張，因心理層面而越難主張。對於上開爭點，經檢察官積極地追查，加上犯罪被害人如也能直接質問被告的話，被告有可能只好保持沉默。在被告人權保障不周延的日本刑

⁴⁸ 片山徒有，被害者參加制度と裁判員制度，法と民主主義，第 435 號，2009 年 1 月，頁 52。

⁴⁹ 白取祐司，日本型「被害者參加」の導入で刑事裁判はどうなるか，世界，第 765 號，2007 年 5 月，頁 218。

事裁判制度，若導入被害人參加制度的話，被告權利之保障將有越來越弱化之虞。⁵⁰

關於被害人特定事項的保護而言，刑事訴訟法之起訴狀一本主義，具體地以排除預斷為原則，此處的預斷之對象不只是直接地對公訴事實之事物，亦包括可能對被告防禦不公之一切事項。因此為了使法院裁定不予公開特定事項，而檢察官可能提出被告侵害被害人身體或財產的說明資料，因此在第一次審判期日前，容許檢察官提出對被告上開說明資料，則可能給予法官造成不當預斷及偏見，並使其有如此的判斷是不當的。而且，不限犯罪種類，所有的犯罪，如果符合其要件，即認可被害人特定事項不在公開法庭公開的話，其範圍過於廣泛，且有違公開審理原則。⁵¹是以此種預斷或偏見，將造成對被告不公平之情形，若無適當之方式可作防範，不可謂將對被告有不利之可能產生。

再就日本實務界所做之調查，針對是否給予被害人在審判中發言機會之問題，大多數之檢察官採取支持之態度，法官及辯護人師則多表示沒意見。因為賦有調查、追訴之檢察官，對給予被害人依其意見發言之機會之贊成比率較高之原因，乃被害人無論在犯罪狀況或在情狀證據之證明點上，都是最重要之證據方法。但這都是指被害人當作證據方法之來說，並非當作訴訟主體而言。另對被害人是否賦予上訴權之問題上，檢察官、法官及辯護人，均採取否定之觀點，其原因為因為重視刑事司法制度之公的性格。檢察官之上訴權，一般來說是被認為是公益的觀點。⁵²而之前在日本法律上承認被害人參加程序之場合，與外國較之為少，只有告訴、對濫用職權罪的審判程序及檢察

⁵⁰ 山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第50卷，2007年頁84。

⁵¹ 山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第50卷，2007年頁87。

⁵² 宮澤浩二等編，新屋達之著，刑事手続きへの被害者参加，犯罪被害者の研究，2000年7月10日，成文堂株式會社發行，頁183-185。

審查會等規定。即使是從廣義之機能上及事實上之程序參加來看，也只有作為證人、參考人之供述、訪談及民事訴訟之損害回復等事項。與外國之被害人的直接參加制度範圍較為廣泛及活用相比，日本的制度是比較片斷的，且幾乎沒有強力手段的。⁵³

雖然反對的聲浪甚大，但在日辯連內部亦有贊同之聲音，於平成 11 年發表「關於對犯罪被害人總合的支援建言」，並設立犯罪被害人支援委員會。平成 12 年訂立犯罪被害人二法，擴充對被害人刑事程序上的關照，與此相對應地，辯護士對被害人的支援必要性增大。但隨著關於被害人法設置及因為被害人通知制度，對被害人的關照確實亦往前進，但在刑事程序上，被害人的地位並非當事人，而只不過是參考人或證人。被害人雖為事件的當事人，但與一般市民一樣，只能在旁聽席注視著刑事裁判的發展，倍感疏離。嗣於平成 15 年，全國犯罪被害人協會開始連署想讓被害人以當事人之身份參加刑事裁判。⁵⁴

日辯連犯罪被害者支援委員會，在關於被害人政策的檢討告一段落的社會風潮後，以試探性地，在同年 10 月的 46 次人權擁護大會的專題研討會中，提出被害人訴訟參加及修復的司法，特別是關於被害人訴訟參加問題，明知日辯連內部有強烈反對意見，仍舉行公開討論會。並於該大會獲得要求犯罪被害人的權利的確立及其總合的支援的決議。嗣日辯連於平成 16 年設立關連委員會協議會，並開始討論。⁵⁵

為了使被害人的意見可以在法庭適切的反應，日辯連復於 2006 年 12 月 15 日之意見書，提出透過檢察官的間接參加，並提出被害人

⁵³ 宮澤浩二等編，新屋達之著，刑事手続きへの被害者参加，犯罪被害者の研究，2000 年 7 月 10 日，成文堂株式會社發行，頁 175-176。

⁵⁴ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者参加制度の評価等，法律のひろば，2010 年 3 月，頁 20。

⁵⁵ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者参加制度の評価等，法律のひろば，2010 年 3 月，頁 20。

對檢察官的質問意見表明制度及導入以公費為被害人選任辯護人的制度，首先從以法律專家來強化支援被害人等建言。⁵⁶

被害人在身為加害人之被告面前質問之，被告欲行使緘默權或主張提示權時，會有難處而難以行使。正因在被害人面前，被告想陳述自己沒有責任的言論時，會更為謹慎。但這並不會成為侵害緘默權的負面評價，因為緘默權並非不面對被害人的權利。因為在被害人面前想陳述之事項仍應該可以陳述。反之，不應該陳述者，仍應該不能陳述。但被告的防禦會比之前困難，而被告的辯護人的功能會變得更重要。雖說在訴因的範圍內，但因被害人參加的原因，造成爭點增加，以前只在量刑時才會積極的辯護人，也會被要求要有更積極的防禦活動。⁵⁷

而就認為導入被害人參加制度，豈非將被害人的應報感情及報復感情，毫無秩序地導入到審判中，因此，將影響依據證據認定事實之論點來說，基此擔憂，有認為多數的被害人實際上不是來報復或要求更重的刑度，而是來表達他們的應報感情，法官仍是基於法來判斷，並不會發生問題。因此被害人參加訴訟時，即使是基於應報感情，其最多也只是道德上的東西。因此，應要求其避免被誤為是單純的情緒上言論，此也是被害人參加訴訟被要求的責任。亦應要求被害人在量刑陳述時，也要自制。被害人成為有獨自求刑的權利，其求處的刑度，應該是要與被告所犯之罪相符的刑度。要求此種所謂罪與罰間的絕對均衡的話，被害人的求刑就會達到罪刑之絕對的均衡。因此，被害人參加人之求刑，對量刑幾乎不產生影響。且被害人參加訴訟能達到被害人有陶冶的功能。⁵⁸

⁵⁶ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，法律時報 79 卷 5 號，頁 89。

⁵⁷ 瀧川裕英，特集刑事裁判と被害者参加，参加による陶冶—応答責任論から見被害者参加制度，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 24。

⁵⁸ 瀧川裕英，特集刑事裁判と被害者参加，参加による陶冶—応答責任論から見被害者参加制度，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 25。

三、被害人參加訴訟制度創設之目的

犯罪被害人於被害後，欲回復至被害前之狀態及原本之生活情況，然並無充份之支援以資援助，且雖身為事件之被害人，但對於刑事裁判之進行狀況難以取得，對於程序之進行，亦難有實現其期望之機會，是而其於被害之事件，時常面臨無助與無奈。

被害人參加訴訟制度之目的，乃事件當事人的犯罪被害人觀注被害相關的刑事事件裁判之過程及結果的同時，亦可適正地參與刑事程序，可幫助其回復名譽並自被害中回復。⁵⁹因為被害人訴訟參加制度導入，在刑事裁判，由於直接聽取被害人的意見，可以加深被告的理解及反省，並產生幫助被告更生的效果。⁶⁰亦即，被害人訴訟參加之導入，乃為在刑事裁判程序中，保障被害人有符合其尊嚴的處遇。可使被害人在刑事裁判中充份表達其意見及心情，致被害人開始對刑事裁判有更深一層的信賴，且藉以實現適當之科刑，並經由參加刑事訴訟程序，可以回復其名譽並自被害中回復。於被告方面，經由直接聽取被害人之意見，可使被告深切的了解其犯行及反省，並有助於其更生。

又被害人參加訴訟之是否有其必要性，持肯定論點者，有下列幾點理由：第一、依據被害人基本法第3條之規定，所有之犯罪被害人其尊嚴應受尊重，並保障符合其尊嚴處遇之權利。基此，犯罪被害人有保障符合其尊嚴處遇之權利。第二、因為被害人是事件之當事人，關心刑事訴訟程序過程及結果是理所當然的，因此有必要充實其關心之需求。第三、就被害人之名譽回復或自被害之狀態回復之觀點來看，是有必要的。⁶¹

⁵⁹ 椎橋隆幸，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁4。

⁶⁰ 岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者參加の制度，法律ひろば2007年11月，頁28。

⁶¹ 高橋則夫，特集刑事裁判と被害者參加，制度概観-修復的司法の視點から-

但在追訴一方，為了證明犯罪，為了取得有效的證言，實際上有時並不在意會傷害被害人的感情，或輕視人權。英國學者 J. Goodey 認為被輕視的被害人引起注意的背景原因有以下幾點：(1) 犯罪率增加。(2) 依據犯罪被害調查的發現。(3) 一般民眾對犯罪恐慌增加。(4) 民眾對於犯罪率增加不滿。(5) 因犯罪者處遇失敗及重視被害人聲浪之興起，而有關於報復司法必要的政治宣傳。(6) 媒體對於犯罪被害人容易受傷及刑事司法對被害人不當處理之報導。(7) 對女性暴力及兒童虐待的社會問題化及政治化。(8) 面對犯罪率上昇，政治家作為得票策略而主張嚴罰政策。大眾政治家常自大眾喜好的問題作為訴求。對於輿論反應迅速的政治與公正思慮周密的量刑政策之間，是存在緊張的。被害人認為參加訴訟是被害人政策中，被害人可以作為主體活動的策略。但依此進行的結果會變成如何，是很有疑問的。大眾主義的產物，在裁判過程或訴訟參加上，大概會有負面及破壞性的影響。⁶²因此，被害人在訴訟參加之程度，或有相當之權利可以主張，但反面來說，其亦有相當大之負擔，更可能在此程序中，因而遭受二次傷害。

犯罪被害人在刑事司法上的支援，有關於情報、保護、參加三大重要問題。關於「情報」，乃檢察官依被害人通知制度實施而開始開展，現在則有法院的開庭記錄及在更生保護的被害人等通知制度等多樣情報提供。而大轉變期是 2000 年成立的「犯罪被害人保護二法」及「謀求關於犯罪被害人等的保護的刑事程序附隨措施相關的法律」，據此，才認可詢問證人時的遮避措施及以雙面玻璃方式詢問證人等對被害人保護與以心情及陳述的形式來參加訴訟。⁶³但就被害人在司法上之支援，宜達到如何之程度，方認為足夠，則各方意見紛歧。

法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 10。

⁶² 西村春夫，特集刑事裁判と被害者参加，被害者の刑事裁判参加制度とポピュリズム政治，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 26-30。

⁶³ 高橋則夫，刑事司法における犯罪被害者の地位，罪と罰（日本刑事政策研究会報），第 46 卷 2 號，平成 21 年 3 月，頁 6。

被害人支援的內容，以上開「情報、保護、參加」為三大支柱，無庸置疑地，參加乃是其中最容易成為問題點。其原因乃係被害人參加與加害人的人權發生衝突的可能性很高，其結果，會與刑事訴訟程序之基本理論相衝突的可能性很高。⁶⁴於前所述以心情及陳述之形式參與訴訟，僅係使被害人於訴訟程序中可陳述自己的心情及被害之狀況，惟此參與之程序並不能滿足被害人，畢竟被害人是事件之當事人，但在訴訟程序中，當然會希望能在發現事實及適用法律上有實質之參與。因此，被害人參加訴訟乃成為被害人實現其目標之制度，惟在制度設計上，如何避免或減少破壞刑事訴訟程序之基礎理論及被告人權將是攻防重點。

四、被害人參加訴訟制度之內容

（一）被害人訴訟參加制度之適用範圍⁶⁵

被害人參加訴訟對日本來說是全新的制度，因而在導入之前，在其國內引起相當大的討論，包括聲請之程序、得為參加之對象等如何定之，均有存有不同之意見，以下就日本被害人訴訟參加制度之適用範圍為說明：

1、參加聲請人

案件之被害人等、該被害人之法定代理人或受被害人及其法定代理人委託之律師，得向法院提出訴訟參加之聲請。

此處之被害人等，依日本刑事訴訟法第 290 條之 2 第 1 項之規定，包括被害人及被害人死亡或被害人身心有重大障礙時，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹。

2、參加案件之範圍

就能成為被害人參加人對象的犯罪種類，只限於侵害生命、身體及自由的犯罪，其理由為考量此等犯罪侵害人的尊嚴

⁶⁴ 高橋則夫，特集刑事裁判と被害者參加，制度概觀-修復的司法の視點から-法學ゼミナール，645 號，2008 年 9 月，頁 10。

⁶⁵ 日本刑事訴訟法第 316 條之 33 之規定。

甚為嚴重，而且犯罪之被害人參加的需求很高，並且有助於被害人名譽回復。又關於被害人的需求甚高此點，自意見陳述的運用來看，申請意見陳述的遺屬，約 7 成係侵害生命、身體及自由的犯罪，因此在實證上，此等犯罪被害人參加之需求較高。

⁶⁶因此日本在被害人訴訟參加制度之以下列案件為限：

- (1) 因為故意致人死傷罪。
- (2) 強制猥褻、強姦罪、準強制猥褻罪及準強姦罪。
- (3) 業務過失致死傷罪、重過失致死傷罪、汽車駕駛過失致死傷罪。
- (4) 逮捕拘禁罪。
- (5) 略誘、誘拐未成年人罪。
- (6) 以營利目的之略誘、誘拐罪。
- (7) 以贖金為目的之略誘、誘拐罪。
- (8) 贖金要求罪。
- (9) 移送國外為目的之略誘、誘拐罪。
- (10) 引渡、收受、藏匿被略誘人罪。
- (11) 前列之罪之未遂罪

日本於設計被害人參加訴訟制度時，認為並非所有案件均適合為訴訟參加，惟就應以何種犯罪之被害人得參加訴訟係屬第一個面臨之問題，而為能順利運作，應以有高度適用被害者參加必要性之犯罪為對象。並且，依犯罪被害人等基本法第 3 條之基本理念，所有之犯罪被害人其尊嚴應受尊重，並保障符合其尊嚴處遇之權利。而以構成個人尊嚴之最主要之人之生命、身體及自由被侵害之被害人為對象，則符合上開旨趣。實際上，日本在被害人參加訴訟制度創設前，被害人惟一可以作為主體參與審判程序，係依日本刑事訴訟法第 292 條之 2，就案件陳述意見，而就本條運用狀況調查結果以觀，聲請陳述意

⁶⁶ 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008 年 11 月 30 日初版第 1 刷發行，有斐閣株式會社，頁 12。

見者，約 7 成係被害人死亡之遺屬，除此之外，則以強姦、強制猥褻及逮捕監禁等被害人之身體及性自由遭受侵害時，提出聲請之比例最高，足見在此等案件之被害人參加訴訟之意願較高，因此以侵害生命、身體及自由法益之犯罪，為被害人訴訟參加之適用對象。⁶⁷

然而就此種統計上之依據，作為限定特定之犯罪種類始得參加訴訟之理由，有學者認為，最不可思議的是被害人訴訟參加限定只在某些特定犯罪才可為之。此種限定罪種的理由，無論如何，都無法有合理的說明。可能只是列舉一般被認為被害感情強烈的犯罪，但被害感情跟犯罪種類無關，而是跟個別的案件的關係較大。而且，屬訴訟參加範圍內的犯罪之犯罪被害人，參加訴訟後，可以利用訴訟結果，容易取得民事賠償，但非上開範圍內的犯罪被害人，即會產生無法以上開方式請求賠償的狀況。例如遭監禁之被害人參加訴訟後，可以申請損害賠償命令，反之，放火罪之被害人，則僅能提出告訴，並無其他權利可主張。⁶⁸筆者認為，何種案件允許訴訟參加確係一大難題，在理論上，固然侵害生命、身體及自由者，被害人所受之傷害非輕，其有參加之意願較強固非無據，惟仍難認有何具體之根據可言，若從日本意見陳述權之實際運用結果來說，雖有 7 成比例係侵害生命身體之事件，雖屬相對多數，然另 3 成則非屬上開事件，被害人仍積極聲請陳述，在論理上來看，若准許此等犯罪被害人僅可為意見陳述，不准為訴訟參加，似亦無所可據。復就現實面來說，此等理由限制其他犯罪類型之被害人不得參加，則如何說服該等被害人亦成問題。再者，就罪質來說，例如強盜罪之被害人，其與妨害自由之罪質相較，應有過之，被害人所受之傷害亦無較輕之理，然如不許其列入訴訟參加之範疇，似無強而有力之理由。職是，適用被害人訴訟參加制度之對象，僅以相對性何種犯罪之被害人需求要高作為參考，而於立法時予以取

⁶⁷ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 242。

⁶⁸ 白取祐司，日本型「被害者參加」の導入で刑事裁判はどうなるか，世界，第 765 號，2007 年 5 月，頁 220。

捨，並無強而有力之理由可依。因此，何種犯罪類型得參加訴訟，實值再予斟酌。

（二）參加之程序

- 1、法院由上列案件之被害人等、該被害人之法定代理人或受被害人及其法定代理人委託之律師對被告案件之程序提出參加聲請時，經聽取被告或辯護人之意見，並考量犯罪之性質、與被告之關係及其他情事，認為適當者，得裁定准許被害人等或其法定代理人參加被告案件之程序。
- 2、前項聲請應先向檢察官為之。於前此情形，應經檢察官添具意見，通知法院。
- 3、法院依第 1 項規定准許參加被告案件程序之人（以下稱被害人參加人），而該被告案件之被害人等或該被害人之法定代理人不適格或其後生顯不適格情形、或因依第 312 條之規定撤回或變更法條，致該被告案件有不屬於同項各款所列之罪者，應裁定撤銷原裁定。又考慮犯罪之性質、與被告之關係及其他情事，認准許參加被告案件程序已不適當者，亦同。

被害人於參加訴訟，其權利之行使，是否得不受拘束抑或應為適當之篩選過濾，亦成問題。惟畢竟被害人參加人大多非對法律之專業人士，對法律之了解並非深入，且因身為被害人，於法庭上偶有非理性之行為。所以為了能適正且順利地運用被害人參加制度，被害人參加人與檢察官之間要有密切的溝通，檢察官要能掌握被害人參加人的期望，被害人參加人對檢察官在刑事訴訟法上的權限亦可以陳述意見，檢察官為了使被害人參加人充份理解訴訟活動的內容及理由，必要時，應對被害人參加人說明行使或不行使之理由。⁶⁹因此在設計本

⁶⁹ 岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者参加の制度，法律ひろば 2007 年 11 月，頁 31。

制度時，即由檢察官做初步把關之工作，被害人若為權利之行使時，先經由檢察官之同意，再向法院通知之。

此處法院在審酌許可與否時，其考慮之要素中，所謂「犯罪之性質」，係指該案件之犯罪動機、犯行態樣、手段、計劃性、組織性及被害結果。「與被告之關係」，則係指提出聲請之被害人等與被告之關係。「其他之情事」則例如被害人等與被告面對時，情緒會異常高漲，有可能違反法庭秩序。另外，既使在被告主張無罪之案件，因為法院許可被害人參加，亦非推定被告有罪，所以不能因為被告主張無罪，就直接否決被害人訴訟參加之聲請。⁷⁰而法院考量犯罪之性質、與被告之關係及其他情事等因素綜合判斷，於認為適當時，得裁定准許，惟是否適當，仍應綜合上開因素，判斷是否對證明犯罪有妨礙、對被告之防禦是否有妨礙及被害人是否可能因情緒高漲而有擾亂法庭可能等情事，而為裁定。

對於法院准否參加之決定，聲請人、檢察官、被告或其辯護人，均不得提出不服。因為此決定係關於訴訟程序之判決前的決定，依日本刑事訴訟法第 420 條第 1 項之規定，不得抗告。且因非審判長之處分，依第 309 條之規定，亦不得異議。而且實際上，若認對此決定得聲明不服，則在異議程序終了前，審判程序不能進行，有招致審判遲延之可能。⁷¹

（三）權利內容

被害人參加人經上開程序後，享有下列權利：

1、出席審判期日⁷²

被害人參加人或受其委託之律師，得於審判期日出席。法

⁷⁰ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁248。

⁷¹ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁248。

⁷² 日本刑事訴訟法第316條之34之規定。

院於審判期日應通知被害人參加人。

在被害人參加人或受其委託之律師有多數人之情形，且認有必要者，得對全體或一部分人要求從中選定於公判期日出席之代表人。若經考慮審理狀況、被害人參加人或受其委託之律師人數及其他情事，認不適當者，得不許於公判期日之全部或一部出席。上開規定，關於公判準備期日行訊問證人或勘驗之情形準用之。

因此法院應將審判期日之證人尋問、勘驗期日等通知被害人參加人，被害人參加人得於上開期日出席。但是法院考慮審理之狀況等，得不許可審判期日之全部或一部分之出席。⁷³又上開被害人參加人得參加者，僅限於審判期日，不包括審判前整理程序期日及期日間整理程序期日，因為此二期日係由檢察官及辯護人透過意見交換來整理爭點及證據，並定訂審理計劃，若容許被害人參加人出席，則被害人參加人可事前接觸檢察官及辯護人主張及預定請求之證據內容等情報資料，然此接受上開情報之被害人參加人之後以證人身份作證時之證言信用性將受損害。⁷⁴

被害人是事件的當事人，其對於裁判進行之狀況甚為關心，被害人參加人得進入到法庭柵欄之內，並坐在檢察官旁邊，對更多事實的真相之探知是其最基本的需求，而且其非單純的旁聽人，其與檢察官充份討論並同時為適當的訴訟行為亦甚為重要。但若被害人有擾亂法庭之虞者，法院應認其參加是不適當而不予許可。⁷⁵因此，被害人參加人藉由出庭得掌握審理進行

⁷³ 寺崎嘉博，刑事訴訟法，2013年6月20日第3版第1刷發行，成文堂株式會社，頁55。

⁷⁴ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁254。

⁷⁵ 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008年11月30日初版第1刷發行，有斐閣株式會社，頁12。

之資訊，亦係其進行詢問證人、被告或陳述事實及法律適用意見等其他訴訟活動之基礎。

2、對檢察官陳述意見權⁷⁶

被害人參加人或受其委託之律師，得對檢察官就有關該被告案件依本法規定之檢察官權限之行使，陳述意見。於此情形，檢察官行使或不行使該權限時，對有必要者，應對該陳述意見人說明理由。

本條係被害人參加人對檢察官之意見陳述及檢察官對此之說明義務。所謂對檢察官就有關該被告案件依本法規定之檢察官權限之行使，不只包括被害人參加人得自行行使之證人詢問、被告質問及關於事實與法律適用之意見陳述，亦包括訴因變更請求權、證據調查請求權及上訴權，即在刑事訴訟法上，該案件檢察官得行使之權利均包括在內。而檢察官對其陳述之意見，認為有必要時，應對被害人參加人說明，但在行使與否之階段時，並無說明之必要。反之，若認為沒有必要者，則無需說明。而有無說明之義務，應由檢察官依據合理的證據來判斷。又檢察官之說明，並無特定之方式，可當面或以電話等適當之方式說明。⁷⁷亦即，檢察官在權利行使與否，或何時、以何方式及順序行使權利，均屬檢察官之職權，惟被害人參加人可提供意見，檢察官在未決定或行使前，並無向被害人參加人說明之義務，而係認有必要時，在事後向被害人參加人說明即可。

但本條僅指在提起公訴後，在審理中檢察官所得行使之權利而言。公訴提起前關於偵查的權限及判決執行的權限，並不符本條之規定，不得為之。⁷⁸換言之，在偵查中與判決確定後，

⁷⁶ 日本刑事訴訟法第 316 條之 35 之規定。

⁷⁷ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 260-262。

⁷⁸ 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度の運用狀況，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 16。

並非在審理中，當然不屬被害人參加之範圍，亦不具被害人參加人之身份，顯不得對檢察官之權利行使與否或行使妥當與否，以被害人參加人之身份有何意見，惟其基於被害人身份依法得對檢察官之裁量或命令提其異議或聲請者，仍得行使之。

3、詢問證人權⁷⁹

法院於訊問證人時，由被害者參加人或受其委託之律師提出聲請訊問證人時，經聽取被告或辯護人意見，並考慮審理之狀況、聲請訊問之內容、聲請人人數及其他情事，認為適當者，關於情狀有關事項（除有關犯罪事實外）為爭執證人供述之證明力而有必要之事項，得許可聲請人訊問該證人。該聲請，應於檢察官訊問後，或檢察官未訊問時，則於被告或辯護人訊問後，隨即對檢察官表明訊問事項。於此情形，檢察官關於該事項除自行訊問外，應添具意見，通知法院。

審判長於重複詢問、有加害對證人或其親人之身體、財產之虞或被害人參加人或受其委託之辯護人所為之詢問屬前述事項以外之事項者，得限制之。

就被害人參加人是否應有詢問證人之權利來說，有學者認為，因被告有緘默權，所以並無供述的義務，惟證人有證言的義務，在有偽證罪之制裁作用之下，為虛偽陳述時，將會以偽證罪處罰，在此點上思考的話，允許被害人參加人對證人詢問，可能對證人給予過度的精神上負擔。⁸⁰況且，若允許被害人參加人詢問證人，若其與檢察官就關於犯罪事實之主張或證明為相互矛盾之詢問時，將使真相難以釐清。且被害人參加人若可對證人作有關犯罪事實之詢問，對其自己所為有關犯罪事實的證言之信用性也會受到損害。因此為防止上開弊端，其詢問內容

⁷⁹ 日本刑事訴訟法第 316 條之 36 之規定。

⁸⁰ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，法律時報 79 卷 5 號，頁 88。

乃以關於情狀有關事項為限。⁸¹然而關於情狀有關事項，自功能面上來看，被害人係事件之當事人，若係由被害人為被害人參加人，其就事實的真相較為清楚，因此，若證人為虛偽陳述時，亦較容易發現，故其在證人證言之正確性、可信度之彈劾上，較可發揮功能。此外，就實務面以觀，此處詢問關於情狀有關事項，較常彈劾之處，乃證人之前後證詞是否矛盾、是否屬證人主觀憶測、有無偏頗等與證人信用性有關之事項，加以詢問。因此，為消除上開疑慮，所以在被害人訴訟參加對詢問事項，排除關於犯罪事實之事項。然被害人參加人對犯罪事實若有希望詢問證人之處，檢察官在被害人參加人想對關於犯罪事實詢問的場合，應考量被害人參加人的希望，再檢討詢問事項，並適切地回應被害人參加人。⁸²換言之，對證人為有關犯罪事實之詢問，屬檢察官之職權，如上所述，被害人參加人如欲就犯罪事實為詢問，可向檢察官陳述其意見，作為檢察官斟酌是否詢問之資料，檢察官對其意見認為有必要時，於詢問時即作為檢察官詢問之內容。

再者，所謂詢問關於情狀有關事項為爭執證人供述之證明力而有必要之事項以外之事項，例如被告親屬的和談及道歉的狀況等，限定關於一般情狀的事項。而且，即使關於情狀的事項，亦須關於「為了爭執證人的供述的證明力所必要的事項」，才被認為可以詢問。此係為了彈劾證人已為之證詞所為，關於新事項的詢問是不被許可的。⁸³被害人參加人詢問關於情狀有關事項，為爭執證人供述之證明力而有必要之事項以外之事項

⁸¹ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁267。

⁸² 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度の運用狀況，法律ひろば，2010年3月，頁15。

⁸³ 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への參加，Q&A 平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008年11月30日初版第1刷發行，有斐閣株式會社，頁13。

時，其詢問係屬違法。⁸⁴因此，僅得對證人所為之證詞，在檢察官或被告及其辯護人詢問後，就其已做的證詞，以彈劾為目的，進行詢問，不可為其範圍以外之詢問，若有逾越前述事項者，法院得限制之。而被害人參加人詢問證人之效果，與檢察官、辯護人詢問相同，證人係宣誓後為證言，其證言當然有證據能力。

又檢察官於接到聲請後，並非一定要由被害人參加人詢問，亦得自為詢問，其自為詢問之狀況，例如為善盡舉證責任，或檢察官之詢問技巧較佳等原因，但前提仍是認為由檢察官自己詢問較為適當之情形。被害人參加人若於檢察官詢問後，認為仍有詢問證人之必要，仍可再度提出聲請。⁸⁵

4、質問被告權⁸⁶

法院於被害人參加人或受其委託之律師對被告為求日本刑事訴訟法第 311 條第 2 項之供述而提出質問聲請時，經聽取被告或辯護人之意見，認被害人參加人或受其委託之律師為依本法規定為陳述意見而有必要之情形，並考慮審理之狀況、聲請質問之內容、聲請人人數及其他情事，認為適當者，得許可聲請人質問被告。又該聲請，應預先對檢察官表明質問事項。於此情形，檢察官關於該事項除自行質問被告外，應添具意見，通知法院。審判長於有日本刑事訴訟法第 295 條第 1 項及第 3 項規定之情形外，被害人參加人或受其委託之律師所為之質問屬為第 1 項規定之陳述意見非必要事項之關係者，得限制之。

在被害人參加人提出質問被告聲請，而檢察官認為自己質

⁸⁴ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁270。

⁸⁵ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁267。

⁸⁶ 日本刑事訴訟法第316條之37之規定。

問較為適當時，即由檢察官質問。所謂檢察官關於該事項自行質問被告之狀況，例如於檢察官為了要落實舉證責任或認其詢問技較為純熟，而認為自己詢問比較適當之狀況。此時，無庸通知法院。反之，若檢察官認為不欲自行質問時，則添具意見，通知法院。法院判斷被害人參加人質問許可與否時，因為除質問事項之相當性外，亦應考量該質問對犯罪之證明是否有產生障礙之可能。⁸⁷，所以在重覆質問或過度情緒性之質問者，均應認為不當適，而不予許可。

又本條所謂「依本法規定為陳述意見」，係指依刑事訴訟法第 299 條之 2 之規定，以心情作為中心的意見陳述，及 316 條之 38 之規定，關於事實或法律適用之意見陳述。因為由被害人參加人對被告之質問，比關於事實或法律適用之意見陳述，更具實質及有效。⁸⁸其非單純由被害人參加人陳述自己的意見或看法，而係藉由質問來逼使被告回應，並自被告之回應中得到其所希望的答案或效果。惟被告面臨被害人參加人之質問時，其仍可依刑事訴訟法第 311 條第 1 項之規定，行使緘默權。

5、言詞辯論之意見陳述權⁸⁹

法院於由被害人參加人或受其委託之律師提出關於事實或法律之適用之意見陳述之聲請之時，經考慮審理之狀況、聲請人人數及其他情事，認為適當者，得於公判期日，在檢察官陳述意見後，於作為訴因之特定事實範圍內，准許聲請人陳述意見。該聲請，應事先對檢察官表明陳述意見之要旨。於此情形，檢察官應添具意見，通知法院。審判長於有日本刑事訴訟法第 295 條第 1 項及第 3 項規定之情形外，被害人參加人或受其委

⁸⁷ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 274。

⁸⁸ 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度の運用狀況，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 15。

⁸⁹ 日本刑事訴訟法第 316 條之 38 之規定。

託之律師所為之意見陳述超過訴因之特定事實範圍時，得限制之。依第 1 項規定之陳述，不得當作證據。

被害人等依刑事訴訟法第 292 條之 2 之規定，法院在被害人或其法定代理人申請陳述關於被告案件之意見陳述時，應在審判期日讓其陳述意見。法官於被害人或法定代理人陳述意見後，為確定其意見之要旨，得提出質問。訴訟關係人於被害人或法定代理人陳述意見後，為確定其意見之要旨，經告知法官，得提出質問。又所謂「關於事實的意見」，係關於作為訴因的公訴事實及情狀等量刑基礎的事實，被認定為如何的證據，從證據能力及證明力的觀點來陳述意見。而所謂「關於法律適用的意見」，係關於對應依證據認定的事實的實體法及訴訟法的具體的解釋及適用的意見，亦包含關於量刑的意見。⁹⁰因此，被害人參加人對於證據之認定、評價及被告犯行構成何種犯罪，應適用何法條及量處之刑度等等，均得表示意見。

因此在本條新設之前，被害人得陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見。此項意見，最多只被認為是陳述對被告處罰之想法及以關於被害之心情為中心之意見陳述。但對為了認定被害事實所為之陳述，則不被允許。惟被害人如陳述之意見中，如果加入像想要陳述已依證據認定之事實及適用法律結果後之犯罪成立與否之意見，此心情在法律上是被應尊重的。然而，與陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見不同的是，被害人參加人在言詞辯論陳述事實及適用法條之意見是被認可的。且本條規定意見之陳述，乃依據檢察官之論告、求刑之內容及自己參加刑事裁判之結果，被害人參加人對關於被告應受如何之裁判之意見陳述。職是，根據上開兩者之內容及刑事訴訟法上之意義及不同定位，其有以下之差異：一、陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見：(1) 提出之申請，原則上被

⁹⁰ 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度の運用狀況，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 16。

允許。(2) 被告或辯護人為確定其意思，得提出質問。(3) 得成為量刑之資料。相對的，本條言詞辯論之意見陳述權：(1) 既使提出申請，須法院認為相當而許可時，始可為之。(2) 辯護人等為確定其要旨，仍不可提出質問。(3) 不被允許作為證據。二者有上開之差異存在。另外，與陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見在提出之方式，亦有不同，本條言詞辯論之意見陳述權在審判期日不得以書面代替陳述，原則上係採取口頭主義，因為檢察官之論告及辯護人之答辯，亦不得以書面代替之，故被害人參加人對於事及法律適用之意見陳述，同樣亦不得以書面代替之。⁹¹

有學者認，被害人的最終陳述意見，是被害人參加人根據包含質問被告的結果等訴訟上的狀況，作為事件的當事人，陳述該被害事件的想法，期待訴訟結果能有助於其復原。⁹²而被害人參加人之意見陳述，與檢察官之論告及辯護人之答辯一樣，屬單純之主張，其內容不管是關於犯罪事實或情狀，當然都不能當作證據。而關於被害之心情及其他關於本案之意見陳述，雖也不能當作證據，但可以當作量刑之資料。⁹³被害人參加人想陳述超過作為訴因的特定事實範圍，而向檢察官提出申請時，檢察官應依法的旨趣，向被害人參加人說明，應可得到當事人的理解。⁹⁴而言詞辯論之意見陳述權，因為限定在訴因的範圍內，對被告而言，其防禦的對象並不會因不當擴張而受有損害。

⁹¹ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁280-281。

⁹² 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A 平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008年11月30日初版第1刷發行，有斐閣株式會社，頁16。

⁹³ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院287。

⁹⁴ 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者参加制度の運用状況，法律ひろば，2010年3月，頁16。

(四) 於公判程序，保護被害人參加人之措施⁹⁵

法院於被害人參加人依日本刑事訴訟法第 316 條之 34 第 1 項(包括同條第 5 項準用之情形。在第 4 項亦同)之規定於公判期日或公判準備到庭之情形，考慮被害人參加人年齡、身心狀況及其他情事，認被害人參加人恐有感到顯著不安或緊張之虞時，經聽取檢察官及被告或辯護人意見，可適當緩和其不安或緊張，且認無妨害法官或訴訟關係人之訊問或對被告要求供述之行為或對訴訟關係人陳述，或無對該陳述之內容造成不當影響之虞之人，得准許陪同被害人參加人到庭。

依前項規定陪同被害人參加人到庭之人，不得有妨礙法官或訴訟關係人之訊問或對被告要求供述之行為或對訴訟關係人陳述，或對該陳述內容造成不當影響之言行、舉動。

法院對依第 1 項規定陪同被害人參加人到庭之人，認已妨害法官或訴訟關係人之訊問或對被告要求供述之行為或對訴訟關係人陳述，或對該陳述內容造成不當影響之虞，該人陪同被害人參加人到庭已不適當者，得裁定撤銷同項之裁定。

法院於被害人參加人依第 316 條之 34 第 1 項之規定於公判期日或公判準備到庭之情形，依犯罪性質、被害者參加人年齡、身心狀況、與被害人之關係等其他情事，認被害人參加人在被告面前在庭、訊問、質問或陳述，因受壓迫顯著妨害其精神之平穩之虞，認為適當者，經聽取檢察官及被告或辯護人意見，以有辯護人到庭為限，得在被告與該被害人參加人間採取由被告處無法認識被害人參加人狀態之措施。

法院於被害人參加人依第 316 條之 34 第 1 項之規定於公判期日到庭之情形，經考慮犯罪性質、被害者參加人年齡、身心狀況及對名譽之影響等其他情事，認為適當者，並聽取檢察官及被告或辯護人意見，得在被告與被害人參加人間採取無法認識相互間狀態之措施。惟

⁹⁵ 日本刑事訴訟法第 316 條之 39 之規定。

是否得以視訊方式作為保護被害人參加人之措施，則可能成為問題，有學者認為被害人參加人與被告間得以遮避措施為之，惟不得以視訊之方式為之。⁹⁶而就實際上來看，被害人參加人參加訴訟仍需出席法庭，親自為法庭活動，而視訊係於其他房間或處所為之，所以並非在法庭內，因此其性質上似不得以視訊之方式作為保護被害人參加人之措施。

一般而言，被害人參加人因不精通刑事訴訟程序，因此在審判期日出庭會覺得不安及緊張，被被告及旁聽之人注視也會遭受精神上之壓迫，因此難以順利地進行出席及進行法庭活動。故被害人參加人，有適當之人陪伴可以減緩不安及緊張感，在與被告及旁聽人間，有適當之遮避措施，可以減輕壓迫感。而其與證人不同，不能用視訊之方式為之，如上所述，因被害人參加人是為參與訴訟之進行而出席直接參與法庭活動，若以視訊之方式在別的房間出席，在性質上被認為與實際實行審理之場所是不貼近的。再者，被害人依刑事訴訟法第 292 條之 2 之規定，陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見，得以視訊之方式為之，被害人參加人對於事實及法律適用之意見陳述，則不可以視訊為之。而陳述關於被害之心情及其他關於本案之意見並非只對有聲請參加被告案件程序的被害人而已，是廣泛的以所有被害人為對象，其在意見陳述時，為確定其陳述之要旨，亦要接受法官、辯護人及被告之質問。而被害人參加人陳述關於事實及法律適用之意見，因其已提出參加之請求並經許可，所以無庸接受法官、辯護人及被告之質問，其兩者有上開差異，並無特別的問題。⁹⁷

（五）二審及三審適用與否

關於第一審審判之規定，除有特別明定之情形外，於二審程序準用之；又於二審之規定，除有特別明定之情形外，於三審程序準用之，

⁹⁶ 石丸俊彥、仙波厚、川上拓一、服部悟、井口修，〔三訂版〕刑事訴訟の実務（上），平成 23 年 3 月 16 日三訂版發行，新日本法規出版株式會社，頁 198-199。

⁹⁷ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 290-291。

日本刑事訴訟法第 404 條及 414 條定有明文。因此，被害人參加訴訟於二審及三審程序，原則上均適用之。而各審級就被害人訴訟參加是否許可，依第 316 條之 33 之規定，係由各該繫屬之法院審核，而許可之效力，亦僅限於該法院。

（六）國選被害人參加辯護士制度

犯罪之被害人常因犯罪受害後，其經濟陷於困窘者，不在少數，因此是否有資力委任律師將成為問題，若無律師之協助，是否確能達成保護犯罪被害人之目標即成問題。因此，於平成 20 年 12 月 1 日起，日本實施被害人國選辯護制度，對缺乏資力的被害人，由國家負擔辯護人的報酬及費用。被害人參加制度是與檢察官密切溝通為前提的制度，但因為檢察官是公益代表人，並非只優先擔任被害人參加人的之代理人的立場而已。因此，被害人參加時，其辯護人的功能就很重要。所以創設國家被害人參加辯護士制度，為了使被害人可受到辯護人的支援而作的法律設置⁹⁸。被害人參加人之辯護士為了訴訟活動，應與被害人參加人建立信賴關係，在有裁判員裁判的場合，特別應強化參加的目的，並依照參加的目的來集中論點的敘述。在連續開庭及審理時間的限制中，要時常思考如何有效地為訴訟活動。⁹⁹

因一般之假設為被害人參加人對刑事程序相關的知識相當有限，為了使被害人與檢察官可以充份的溝通，並適切地參加刑事程序，所以也有需要接受有法律知識的辯護人援助的狀況。¹⁰⁰又被害人委託之辯護人不僅精通法律，而且，給予在精神上居於弱勢的被害人

⁹⁸ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者參加制度の評価等，法律のひろば，2010 年 3 月，頁 26。

⁹⁹ 番敦子，特集 被害者參加制度の導入と刑事弁護の変容，事件報告②（被害者參加弁護士の立場から）殺人事件の遺族と臨んだ裁判員制度，61 號，2010 年，頁 50。

¹⁰⁰ 日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度の運用狀況，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 17。

支持，也是被害人參加辯護人之重要的功能。雖說如此，被害人參加基本上仍是以被害人親自為之。被害人參加辯護仍應尊重被害人參加人的意思，從如何為任務分擔可使被害人參加人達到最大的利益的觀點，以法律專家之身份，給予建議，只需要在法律上及訴訟技巧的訴訟行為，代替被害人參加人為之。¹⁰¹惟其任務分配係其與被害人參加人之協調定之，其行使權利上，被害人委託之辯護人與被害人參加人一樣，經法院許可，原則上可以在審判期日出庭、詢問證人、質問被告、陳述關於法律及事實的意見、對檢察官的權限行使表示意見及接受檢察官之說明。

陸、導入被害人訴訟參加制度可能發生之諸問題

被害人訴訟參加與原本刑事訴訟之構造有相當大之衝突，似有違反國家訴追主義、無罪推定原則等原則之虞，是否可相融合或如何解釋，存有非常大的爭議，而且在施行上，與其他制度，如裁判員制度等制度之間，是否會發生不良之影響，亦屬應詳加評估之事。雖然刑事訴訟法上被害人保護的方法非常重要，然須確保刑事訴訟的理念及構造的整合性。在無罪推定原則下採用的當事人進行主義的訴訟構造內，理論上是無法認可被害人訴訟參加的。但縱在不否定刑事訴訟的基本構造，假設即使是認可的場合，犯罪被害人的訴訟參加，也一定是在非常限定的形式為之。¹⁰²因此，在探討被害人訴訟參加是否宜引進前，應先研究此制度是否在我國現有之刑事訴訟架構中是否相融，及與其他制度是否有扞格之處，以下就較為重要之問題，加以分析：

一、國家訴追主義

我國係繼受大陸法系制度，採取國家追訴主義，而被害人訴訟參

¹⁰¹ 椎橋隆幸，特集刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁6。

¹⁰² 川崎英明，刑事裁判への被害者參加制度の批判的検討，季刊刑事辯護第50號，2007年，頁93。

加中之被害人在審理程序屬當事人地位或屬何地位，勢必與固有體系造成強烈之激盪，如何在不違反基本原則之下，進而產生融合，係屬重要課題。

刑事訴訟法採用國家訴追主義之理由，乃為基於法律及證據，客觀且公平地提起公訴，因此被害人參加人被認為不適合有此權利。關於證據請求權，若認為被害人參加人有此權利，因為檢察官及被害人等間之主張及舉證有所抵觸時，則發現真實可能變得困難，檢察官及辯護人認為不需要詢問之證人而詢問，對證人之負擔及迅速審判都將產生問題，因此被認為不適合有此權利。¹⁰³雖然，如果說保護被害人的訴訟參加對於刑事訴訟法制之進步有其必要性，亦係國民之要求，則站在調和被告的人權保障與發現真實的思維基礎上，被害人在公判程序中的地位，將會是決定性的關鍵，被害人參與越多，對於發現真實可能就會有更多資源可以挖掘，但可能對於被告的防禦權就會產生壓迫與侵害，尤其是沒有辯護人的被告，在公判庭上將可能遭受更大的壓力，過與不及，均非妥適。¹⁰⁴且檢察官係公益代表人，因此檢察官的訴訟活動，不只是單從應報的觀點出發，而是必須從公益的觀點及刑事政策的觀點來實行訴訟活動。但許可被害人作為訴訟當事人，已經超越為釐清被害狀況而提出資料的角色，使其有直接請求處罰被告的地位，有可能已擔任國家刑罰權行使的一部功能。¹⁰⁵故在國家追訴主義原則之下，被害人參加人參與訴訟，顯然與原有架構發生衝突。

有學者認為，被害人由事件當事人變成訴訟當事人，在 2000 年犯罪被害人保護二法，導入被害人及其遺族的意見陳述權時，認為被害人是事件的當事人，不是訴訟的當事人，而否認其當事人性質。而

¹⁰³ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 232。

¹⁰⁴ 廖其偉，被害者參加制度-日本法制之創設與台灣大陸法制之比較，軍法專刊第 54 卷第 1 期，頁 46。

¹⁰⁵ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，法律時報 79 卷 5 號，頁 87。

在被害人訴訟參加制度，已超越事件當事人的定位，稱之為被害人參加人，已被認為有強烈獨立的當事人或準當事人的地位。¹⁰⁶然而，如何在不違反國家主義架構之原則下，得以融入被害人訴訟參加制度，因此，在被害人訴訟參加制度設計中，被害人參加人並未被認為有審判請求權、訴因設定權、證據調查請求權、上訴權等，所以被害人參加人之地位，與一般刑事訴訟中作為當事人之檢察官及被告有所不同。但被害人參加人或其委任之律師，在一定條件下，經法院許可，得在審判期日出席，並進行詢問證人及質問被告等訴訟活動，於此觀點上，也可被認為在刑事訴訟程序上有特別地位之人。惟被害人參加訴訟制度，係在檢察官設定之訴因內，就事實為主張及證明之訴訟活動，另一方面，被告則對此為防禦行為，法院仍基於中立而為判斷，因此仍維持原來的刑事訴訟構造。¹⁰⁷因此，在此等設計之下，在理論上，訴訟當事人仍為檢察官及被告，被害人參加人並非訴訟之當事人，故並未動搖國家訴追主義之基本原則。

二、無罪推定原則

有學者認為，日本刑事訴訟法不區分審理程序及量刑程序，其係以有罪事件為前提而設計的制度，影響所及，特別是在無罪推定原則應被貫徹的被告否認案件中，無罪推定原則被消滅的可能性很強。而被害人參加訴訟制度，不管是否屬被告否認的案件，均適用之。但犯罪被害人在判決確定前，其與被告的關係，尚非明確，其僅係依據起訴書之記載其為被害人，而在訴訟程序上將被害人當作是參加人，即賦予固有的當事人地位，而有參加訴訟的權限及機會，顯然是與無罪推定原則相違背。¹⁰⁸

¹⁰⁶ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，法律時報 79 卷 5 號，頁 86-87。

¹⁰⁷ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012 年 10 月 25 日，青林書院，頁 231-232。

¹⁰⁸ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事

然而，所謂無罪推定原則，是在有罪判決前，都認為被告無罪，由檢察官負舉證責任，證明被告有罪，即使在被害人參加訴訟制度，認可犯罪被害人在一定的訴訟得為參加，並不會造成檢察官舉證責任的轉換，或減輕舉證責任。更何況，被告在有罪判決之前，依刑事程序中某時點的證據可認係被害人時，因而設定其為被害人，而承認其有一定的法律地位，允許其參加訴訟，此與無罪推定原則並無矛盾。又被害人自從前就有發揮一定的功能，被害人有告訴權，在告訴乃論罪時，告訴為訴訟條件。在平成 12 年的犯被害人保護二法承認的被害人意見陳述、保護玻璃之方式的遮避措施及優先旁聽等，作為被害人在法庭上的一定訴訟活動，若依上開見解，則是否均屬違反無推定原則。但假設認定是否為被害人有所困難時，此時得認為不許可作為被害人參加人。¹⁰⁹，況且，被害人在被害人參加制度制定前，即有依法律賦予而取得一定權利，非由此制度始取得相關權利。

易言之，關於被害人參加訴訟制度，有認為在有罪判決確定之前，因是否為被害人無法確定，故以此之人作為被害人而使之參加訴訟，違反無罪推定原則。但在流動的訴訟程序之一定階段，對照證據後，而縱使認可其假定為被害人，檢察官之舉證責任亦未轉換，舉證責任亦未減輕，因此，並無違反無罪推定原則。¹¹⁰所謂被害人，乃係依審判中之證據，足以認定其在形式上係被害人者，而在刑事程序中賦予被害人之地位，並給予以被害人參加人之方式參加訴訟，參與訴訟活動，並非認定被害人之存在即等同推定被告有罪，檢察官之舉證責任亦未轉換至被告，因此，並未違反無罪推定原則。

法部会の審議を中心に，法律時報 79 卷 5 號，頁 87。

¹⁰⁹ 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008 年 11 月 30 日初版第 1 刷發行，有斐閣株式會社，頁 19-20。

¹¹⁰ 池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，2012 年 2 月 21 日第 4 版第 1 刷，研究社印刷株式會社，頁 50。

三、裁判員制度

裁判員制度於 2004 年 5 月制訂，於 2009 年 5 月 21 日施行，但在裁判員制度制訂時，完全沒有預想到被害人訴訟參加制度。之前由法官為審判的刑事審判，以無罪推定為原則，檢察官負有舉證責任，在沒有合理懷疑之程度，始得為有罪判決。與此相對的，在裁判員制度，因為市民比較注重普通的感覺，但在檢察官、被害人與被告之對立構造中，可能被迫在兩者之間，判斷何者較為可信。此時，裁判員可能以與自己之立場較相近、並因對較具有親近感的被害人的態度及反應而有共鳴，因此而採認被害人之說法。反之，與自己立場較遠的被告之答辯，則可能認為較不可信。特別是對於由市民所擔任的裁判員，在自己人生經驗上，是初次直接面對被害人，在被告的發言或態度表現出失望或憤怒時，即有可能給予負面的評價。其結果可能會對被告的說明無法充分理解。¹¹¹因此，若在裁判員參審之案件中，有被害人聲請參加而進入審理程序，容易造成裁判員傾向被害人參加人之狀況，而有偏向有罪心證及加重量刑之虞。

再者，就日本在此二種制度之適用範圍來看，被害人參加訴訟之適用案件，為殺人、傷害致死、危險駕駛致死、強制猥褻及強姦等故意之犯罪行為，大部分與裁判員制度之適用案件相重疊。¹¹²也因被害人得參加訴訟的事件，與施行裁判員裁判的事件有相當程度的重疊，所以在裁判員裁判的事件會頻繁發生被害人訴訟參加。就結論來說的話，可能流於情緒性裁判的裁判員，因為被害人參加，更有傾向被害人的方向來作裁判的可能。¹¹³因此，對於此現象有認為可能造成判決量刑重刑化的傾向，而且在各別案件，因有無被害人參加而產生極大

¹¹¹ 山下幸夫，刑事裁判と被害者参加，被害者参加で実務はどう変わるのか，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 20。

¹¹² 竹田昌宏，知る、考える、裁判員制度，2008 年 6 月 5 日第 1 刷發行，岩波書店株式會社，頁 124。

¹¹³ 白取祐司，日本型「被害者参加」の導入で刑事裁判はどうなるか，世界，第 765 號，2007 年 5 月，頁 221。

的差異，對量刑穩定性有不良影響，就裁判員制度原意係為爭取國民的支持來看，顯有不利影響。因此，未來我國若導入此二種制度，亦可預見在適用裁判員制度之事件，經常會有被害人參加之情形，故被害人參加對裁判所帶來的影響，不可不加以正視及檢討。

又被害人參加人得就事實及法律適用，陳述意見，而關於事實及法律適用之意見陳述，當然包括起訴事實的認定及求刑。刑事裁判，在審判程序中應以適法的手續調查證據，但被害人及其遺屬無法準確掌握刑事筆錄的內容，自然無法期待像檢察官以客觀的證據提出證明的意見。又裁判員制度中之國民的裁判員，並無法基於嚴密的證據來判斷，期待裁判員對證據評價作區別，顯然過苛，如果被害人或其遺屬陳述其自己主觀的、毫無證據的意見，並非基於法律而陳述時，其影響在法庭上並不容易排除，因此會造成不當的影響，故有可能導致證據裁判主義崩解。¹¹⁴另外，如心情意見陳述或關於事實及法律適用之意見陳述，依法雖均不得作為認定事實的證據，但對聽取意見的裁判員來說，亦不容易理解該意見與其他得作為證據的證據有何區別，而常作為認定事實之證據。

在外國由市民參加的陪審制度，事實認定程序與量刑程序是兩者分開，一般也不讓被害人等參與事實認定程序。理由是不讓被害人的意見影響到事實的認定，此為制度上之擔保。而日本刑事訴訟法審理規則第198條之3規定，與犯罪事實無關之事，而關於釐清情況的證據之調查，盡可能地，應努力與關於犯罪事實證據之調查分開。但實際上是把犯罪事實的證明與情狀證據的證明混為一體處理，事實認定程序與量刑程序並未分開，此在裁判員制度亦同。因此在被害人的舉證行為與意見陳述應避免對裁判員的事實認定產生影響。¹¹⁵然而，裁判員制度的原意，本即要反映國民感情，爭取國民對司法的支持。惟

¹¹⁴ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁88-89。

¹¹⁵ 山下幸夫，刑事裁判と被害者参加，被害者参加で実務はどう変わるのか，法學ゼミナー，645號，2008年9月，頁20。

因裁判員均係一般國民，然其非專業的法官，故容易受被害人之影響，其判決一般會反映出一般國民的感情，且被害人之意見陳述不得作為證據之部分，並無法作正確的判斷，雖可透過法官的說明，可了解證據法則之使用規則，但實際上在心證之形成，仍不免受其影響。

另被告有緘默權，故對被害人參加之質問，可對個別問題保持緘默，亦可全部保持緘默。但在裁判員制度時，由市民擔任的裁判員，即會有被告未誠實回答被害人問題的印象之虞，因此無法斷言被告一概保持給緘默較好。¹¹⁶此狀況是否將導致被告之緘默權是否有遭受侵害之虞，實質商榷。

但亦有學者認為，雖有指摘在本制度之被害人參加的訴訟活動，對裁判員的情緒有強烈的作用，因而造成裁判員心證之不當影響。但原本裁判員制度就是為了使廣泛的國民感覺反應在裁判的內容，加深國民對司法的理解及支持而導入。正因為可以適切地在刑事裁判反應裁判員的感覺，才能實現適正的裁判。因此，在被害人訴訟參加制度，為了防止被害人參加人的違法或不當的質問或意見陳述，首先，被害人不但應與檢察官保持密切的溝通而進行訴訟活動，在有違法或不當的質問或意見陳述時，也有法官可以限制其行為的措施。在與裁判員評議時，法官亦會充份說明上開質問及意見不得作為證據，而得以確保審理及判斷的正確性。故並不會造成裁判員心證的不當影響。¹¹⁷

又亦有學者就裁判員制度中被害人參加時之重刑化問題，認為確實依各種實態調查的結果，被害人或國民認為對被告量刑過低的人很多，因此在認為實際上量刑過低的人擔任裁判員後，在量刑時會變重，而有重刑化的擔憂並不奇怪。裁判員裁判的量刑傾向會有何變

¹¹⁶ 山下幸夫，刑事裁判と被害者參加，被害者參加で実務はどう変わるのか，法學ゼミナー，645號，2008年9月，頁19。

¹¹⁷ 岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者參加の制度，法律ひろば2007年11月，頁29。

化，應慎重究明是否已與之前的量刑考量不同。¹¹⁸被害人參加人在各個個案裏，因犯罪而受有苦難、陷入悲傷及經濟困境，而陳述對被告的憤怒，並表現出強烈處罰的感情均是事實。但既使在沒有裁判員制度前的裁判，被害人也可表達處罰的感情。引入裁判員制度後，裁判員因被害人參加人的意見陳述，而受到強烈影響，造成量刑判斷的變化及嚴刑化的案例可說是非常少。¹¹⁹但實際上，國民擔任裁判員，可能一生僅有一次之機會，亦係第一次的經驗，其受極有可能受被害人參加人影響，且畢竟被害人參加訴訟可行使之權利與之前單純意見陳述完全不同，裁判員受影響之程度自有不同。又其對該類案件之刑度為何，並無基本概念，法官亦不得就此部分為何任置喙，在法定刑的範圍內，因有極大之裁量範圍，個別裁判員之考量點亦不同，在其可能容易受到被害人參加人之感情影響之下，似可預期同類案件之量刑應無法有基本的標準存在，且朝重刑化之可能較大。

在刑事審判場合，被害人參加人與檢察官一樣接觸殘酷的被害狀況等證據，可以預見會懷著憤怒參加裁判。而且，在以無罪原則接受審判的被告前，因被害人參加人參與訴訟，容易在裁判員內心深處給予被告就是犯人的印象。因此在被告、檢察官、被害人參加人說明自己主張的時候，會給裁判員很大的壓力。另一方面，對被害人參加人來說，判決若與自己的主張差距太大的話，反而會有失望感。而對被告而言，被害人參加人在其面前，被告可能難以行使其緘默權之正當權利。¹²⁰雖然在制度上，亦有建構防範措施，如被害人參加人有違法或不當詢問或質問時，法官可以限制之，其因情緒或報復性言論，而有擾亂法庭秩序之虞時，法院得不許可以參加。就證據法則方面，法

¹¹⁸ 椎橋隆幸，特集刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁8。

¹¹⁹ 椎橋隆幸，特集刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁12。

¹²⁰ 吉村真性，裁判員制度の概略とその問題点：裁判員裁判における公平な裁判の実現，九州国際大学法学論集，第15卷，第3号，2009年，頁14-15。

院可以對裁判員為充份之說明。惟此等措施是否能在素人為裁判員之裁判中，將上開疑慮降至最低，非無疑問。

四、當事人進行主義

在日本之被害人參加訴訟，法官立於中立之角色，仍係由檢察官及被告進行攻防，當事人乃係檢察官及被告，被害人參加人並非獨立於檢察官之外，其於訴訟程序中，在權限內為訴訟活動，仍需經過檢察官而聲請行使之，因此，尚難認有違當事人進行主義。又被害人參加人並無訴因設定權、證據調查請求權、上訴權，是依其參與的形態以觀，不能說違反當事人主義。又被害人參加人的意見限定在訴因範圍內，且明定其最後意見陳述並不得作為證據。詢問超過設定的範圍時，審判長可以限制其詢問，並採取預防違法或不當詢問的對策，被告的防禦對象並不會因此變廣。是以尚難認被害人參加人參與刑事訴訟，定會造成當事人主義變形。

五、在刑事訴訟司法制度上報復連鎖的復活

日辯連於2005年6月17日的意見書指出國家機關的檢察官負責追訴及訴訟進行之任務，合理並適切地處理社會公眾所關心的犯罪行為，私的復仇在歷史的過程中昇華為公的刑罰。因此，應預防被害人的再復仇及與加害人的報復連鎖，並藉以維護社會秩序。認可被害人及其遺族在法庭為訴訟活動，則其與檢察官共同訴追的形式，將與被告在法庭上對峙，被告可能因為被害人或其遺族在法庭上認為其有罪並求處重刑，而對被害人或其遺屬產生怨恨及報復感情。因此，被害人在對被告質問或對被告家屬以證人詢問等攻擊言論，可能會招致被告的反彈，而引起被害人或其遺屬情感上的反應，因而造成被害人或其遺屬的二次傷害。也許有的被害人或其家屬會認為出席並參加訴訟活動比較好，不過，也有在對有無出席會影響到被告量刑，但參加可能會受到處罰情感及報復的二次傷害危險間猶豫的被害人。然而近代刑事法本欲切斷報復性的連鎖復活，在此被害人與被告對峙的形態下

是不適切的。¹²¹

犯罪被害人的訴訟參加全經過檢察官才可行使，因此，其與檢察官有充份的溝通之後，有些權利是由檢察官代為提出，被害人無庸參加。即使在參加的場合，關於適當的參加方式，也會取得被害人諒解為前提來進行。再者，若被害人有擾亂法庭之虞，法院可以不許可其參加。參加後，若有過度感情的詢問或質問，法院得限制之。所以，為了防止在被害人參加時因過度情緒行為，擾亂法庭，而設有二、三重的對策。另一方面，被告在依本法之質問回答時，不得有怨恨，亦絕不容許有報復行為。¹²²但在實務上，情緒過於激動之被害人參加人亦非少見，於法庭上被害人參加人與被告發生衝突之狀況也偶有見聞，因此可能造成被告與被害人參加人二敗俱傷之結果。依此，就我國現在實務上之狀況，可以預見情況將比日本嚴重，強勢被害人時有所聞，而被告無悔意而於法庭上氣焰高漲者，亦不在少數，可以想見渠等在法庭上相遇，定是相當火暴之場面，縱有設計上開相關防止措施，然實際上在我國現今法庭狀況，能發生揮多功能，實值進一步加以評估。

六、實體真實主義之妨礙

在未有被害人參加訴訟之前，被害人僅得以證人之身份，在法庭上為證言，或以被害人之身份，為意見陳述，其並無妨害發現真實的疑慮。但導入被害人參加訴訟制度，則因賦予其相當之權利，有可能因而導致發現真實有所妨礙。然有認為本制度為了防止妨礙發現真實，有以下措施：第一、被害人原則上可以在審判期日出席，但被認為對釐清事實的觀點上來看是不適當時，法院可以限制其出席。第

¹²¹ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁 86。

¹²² 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008 年 11 月 30 日初版第 1 刷發行，有斐閣株式會社，頁 21。

二、關於情狀有關事項為爭執證人供述之證明力而有必要之事項，關於犯罪事實的詢問是不被認可的。第三、既使被告對被害人參加人的質問是否供述而有所猶豫時，亦隨時可以任意供述，最後陳述時亦有充份機會陳述自己的主張。第四、假如被害人參加人的質問有違法或不當的時候，被告的辯護人可表示異議，法官也可以予以限制。第五、法律明文規定，被害人參加人所提出關於事實或法律之適用之意見陳述，並非法律上的證據。¹²³因此，在相關配套措施之設計之下，因被害人參加訴訟可能產生妨礙真實發現之可能性，似可稍微降低。

七、被害人之舉證能力

被害人於被害後，居於經濟上之弱勢之情況並非少見，且其並非法律專業人士，其舉證能力，本即屬巨大之負擔。而在被害人參加的場合，律師應與被害人確定預定主張何種訴訟活動，並有必要進而檢討證據上的意見。被害人參加人從當初關於被害感情預定在法庭上陳述的話，作為證人的證明負擔也比較少。¹²⁴因此，在被害人本應以證人之身份作證，而於被害人參加訴訟後，被害人之舉證責任會有適度減輕之情形。

八、與被告之武器平等失衡

被害人參加訴訟導入之際，即有將造成不當侵害被告防禦權之論點。然而，縱使被害人有質問權，但被告對於被害人參加人之質問可以拒絕供述，而行使緘默權。且被告在審判中亦可選任辯護人為適時之援助。在面對被害人參加人之質問時，即使猶豫是否供述，亦仍可任意供述，在最後陳述時，也有充份說明其主張之機會，因此被害人

¹²³ 馬場嘉郎，被害者參加制度について，法の支配第156期，2010年1月，頁99。

¹²⁴ 菅野亮、波床昌則，特集 性犯罪事件を争う，被害者參加制度・證人保護制度にどう対応するか—被害者參加制度の現状と弁護人の対応，76號，2013年，頁21-22。

參加訴訟有侵害被告之防禦權之指摘並不適當。¹²⁵

九、與檢察官之訴訟活動相異之衝突

被害人參加人在審理程序中，得詢問證人、被告及為意見之陳述，然而其所為之主張、陳述及質問之方向內容，是否均會與檢察官一致，顯非無疑。

有認為作為負有提起公訴及負責公訴的檢察官，本來就對被害人及其遺屬的想法，在事件處理及實行公訴時，會予以發揮。但此種重要的功能，在予以制度化的被害人參加訴訟中，給予明確地規定。檢察官於公訴時，對被害人給予權限行使的意見，於行使或不行使時有向被害人說明的義務。檢察官為確實完成上開說明責任，改革原來區分偵查及公訴階段的意識，而從偵查起就確實掌握被害人的想法，並在處理案件時即予以留意，並在適當時期再向被害人說明。被害人或其遺屬，自事件發生起至偵查的發展，原本即已茫然的被害人，亦不知自己想主張什麼，在此狀況，在被害人參加時，檢察官應去了解被害人的想法，知道可以做什麼，在被害人參加制度引進後，對檢察官將是一大課題。¹²⁶被害人參加人被限制在檢察官設定的訴因下活動，且其與檢察官有充份的溝通，而只進行限定的訴訟活動，故不可能進行與檢察官行使的訴追活動相異的訴訟行為。況且，在有公判前準備程序的事件時，被害人參加人提出其他的爭點，都是與檢察官事前協議及對法院的訴訟指揮的因應，無法想像長期有這種狀況。在實際上，亦無此種狀況的相關事件報告。¹²⁷

然而，可以想見於我國施行時，非當然如此順遂，雖然檢察官自偵查階段起即開始對被害人之意見及態度多所關心，但作為公義代表

¹²⁵ 河上和雄等編，白木功，大コンメンタール刑事訴訟法第二版第七卷，2012年10月25日，青林書院，頁234。

¹²⁶ ひろば時論，被害者参加と検察官，法律ひろば，2007年9月，頁2。

¹²⁷ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者参加制度の評価等，法律のひろば，2010年3月，頁23。

人之檢察官乃係依據證據為認定，並提起公訴，惟被害人參加人會參加訴訟者，對被告懷有怨恨者，非在少數，因而可以預見係以被告之不利益作為質問及陳述之目標，此等差距顯會造成檢察官與被害人參加人之意見歧異。舉例來說，於被告以徒手毆打被害人致死之案件，若非有夙怨或其他明確之殺人動機，且非對針身體要害部位攻擊，而依證據僅可認係傷害致死之案件，被害人之家屬參加訴訟時，常可見被害人參加人主張被告係犯殺人罪，而非傷害致死，此時無論在質問被告或證人時，均朝向殺人罪為之，論告亦指向被告存有殺人犯意，此時即會與檢察官之認定而質問明顯齟齬。雖有學者認為被害人參加人為意見陳述，必須在作為訴因的特定犯罪事實範圍內陳述意見。因此檢察官以傷害致死作為訴因起訴，被害人參加人陳述是殺人罪，則不被允許。¹²⁸然而法律上係以何理由不允許被害人為此種主張，並無明文。反而，雖被害人參加人欲為參加時，應經檢察官表示之意見，惟檢察官縱明知此情形，顯然不宜僅以被害人參加人之主張與其不同，即添具被害人並不宜參加訴訟或不得為意見陳述之意見。而且被害人參加人於訴訟時，其意見與檢察官之主張存有極大差異者，未必很多，但小細節與檢察官相左之情形定然不少，若僅以其主張與檢察官不同，即為不允許之意見，似與被害人參加之立意相悖。因此，檢察官與被害人參加人訴訟活動相異之衝突，在我國似可預見應會經常發生。

十、被害人參與量刑程序之爭論

依日本刑事訴訟法第 292 之 2 第 9 項之規定，被害人的心情意見陳述，不得作為認定事實的證據，惟得作為量刑的證據。檢察官的求刑及法官的量刑都是從應報刑的觀點及刑事政策的觀點來考量。在刑事政策的觀點部分，是有關被告回歸社會的可能性問題，與被害人個人無關。而應報的觀點，應從被侵害的法益、被害的程度、被害人的

¹²⁸ 山下幸夫，刑事裁判と被害者參加，被害者參加で実務はどう変わるのか，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 19。

屬性、年齡、犯行的經過、被害人的過失等要素將其類型化，再與其他犯罪處罰的程度作均衡及公平的司法評價，再由檢察官及法官作適切的判斷。職業法官能就同種類的案件，以其經驗，均衡且公平地量刑。但就一生只有一次裁判經驗的市民裁判員來說，被害人或其遺屬基於應報感情的求刑意見與察官求刑並列，並作為訴訟活動之一，很可能受被害人參加人之影響，而有重刑化的傾向。¹²⁹亦有學者認為日本與歐洲各國不同的是日本有死刑制度，而且宣告死刑的案例在增加中，被害人參加訴訟制度許可被害人求刑的權利。若在法庭上被害人或其遺屬求處死刑，此顯與 21 世紀的刑事司法不符。¹³⁰

反之，支持被害人有權利參加量刑程序的，其主張量刑之效果，在被害人之感情能傳達之場合，會有變大的效果。被害人參加量刑程序，一方面是想讓人知道其想得到當事人地位之被害人意願及尊嚴。另一方面使之更加深入考量對於犯罪地區社會之反應。也有認為被害人參加有可能達到以下所說之各種量刑目的，如被害人參加，使追訴之效率提高，提高制裁的確實性，增加抑制力。被害人對加害人之將來犯罪行潛在可能性，有特別的知識之狀況時，可減少其可能。被害人參加，因被告可直接面對加之於被害人惡害之現實，可能促進被告回歸社會。但是對被害人參加量刑程度之主要的反對論，認為被害人取得某些權利，則被告會喪失某些權利。而且，被害人想回歸量刑程序，是所謂回歸古代的應報的、抑壓的、復仇的刑罰的意味。¹³¹是而，在被害人參加人可預見大部分會求處重刑之情形下，如何避免與在沒有被害人參加訴訟時，產生過大差距之量刑結果，此係維持基本公平

¹²⁹ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁 89。

¹³⁰ 白取祐司，日本型「被害者参加」の導入で刑事裁判はどうなるか，世界，第 765 號，2007 年 5 月，頁 221。

¹³¹ 原著編者カイザー/クーリーアルポレヒト，編譯者宮澤浩二等，椎橋隆幸（訳），量刑手続きへの被害者参加、量刑の結果そして被害者の福祉，犯罪被害者と刑事司法，成文堂株式會社發行，頁 249-251。

之一環。

十一、修護式司法

在傳統上的司法，於司法實務，關於犯罪有無之事實認定及處罰階段之處理，事實認定在審理之過程決定，由國家代替個人之不當處理之功能，此處罰，由聽取檢察官與被告之爭論後，由法院決定。傳統的司法，是敵對的司法。而且，犯罪者，關於他們行動之結果，沒有使加害人理解對被害人之影響，只是根據法律專家來決定制裁。傳統司法之目的，包含處罰違反法律者及予以改善等多樣目的。在此種程序，被害人除作為證人而為證言外，並沒有參與裁判之機會。但在此體系，那些問題雖被依法適切的解決，此種處分在法之下的平等被保障，其結果，有著被告及被害人均不滿足的基本缺陷存在。¹³²因此如何尋求一個非報復性、敵對性之司法程序，乃求得被害人與被告雙贏之策略。因而發展出修復式司法。

關於現在之修復式司法，可分為「純粹型」（或稱為本來型）及「最大限型」（或稱為修正型）兩類。所謂的純粹型，乃與該犯罪有關之所有當事人齊聚一堂，就犯罪相關的影響及將來如何處理，以集團性解決。其重視對話的過程。而所謂最大限型，乃為了修復因為犯罪而生的損害，朝向以司法實現的一切活動。其重視修復的結果。¹³³就純粹型來說，需滿足下列三要件，1、基於被害人之需要而補償。2、對於加害人之需求，要有基礎的責任自覺。3、有和解之共識。相對地，所謂最大限型，是在現行司法中，至少往修復式司法實現之立場，在現行司法中，以加害者之補償及再統合為目的。因此在最大限型，即使是在刑事罰，在最大可能範圍傾注往修復之意圖努力，因為

¹³² 太田達也等編，高橋貞彥，『修復司法』か『關係修復的正義』，犯罪と被害とその修-西村春夫先生古稀祝賀-，敬文堂株式會社，2002年12月20日初版發行，頁294-296。

¹³³ 高橋則夫，特集刑事裁判と被害者參加，制度概觀-修復的司法の視點から-，法學ゼミナー，645號，2008年9月，頁11。

保有修復式性質，其形式之變化，也被認為也可能被修復。¹³⁴上開兩種模式，在修復式司法並非互相排斥，而是可以兩立的。

修復式司法之基本設定，在於加害人與被害人的真摯對話，而調和出一個雙方均足以接受的方法，但此種溝通的可行性如何，是否會帶有間接強制的性質，令人懷疑，但就本制度的中心價值，如果能在無任何強制因素下，犯罪人與被害人能透過和解方式，互相就犯罪動機與被害結果溝通，而達到關係的損害回復效果，修復性司法或許可以作為刑事司法中，過或不及地偏向犯罪人或加害人之一面借鏡，更可以證明零和關係，並非必然的選項。¹³⁵又修復式司法的其中一個效果乃陶冶加害人。加害人與被害人面對面，從聽取被害人的心情當中，檢視自己的行為，透過此種方式，有時加害人會自覺自己的責任，並反省自己，而對被害人謝罪。被害人參加刑事訴訟程序，與修復式司法同樣，能對加害人的更生有一定的效果。¹³⁶

20 世紀末以來，受世界矚目的修復式司法，追求加害人、被害人共同生活體三者的和解，但據說在此理念中，被批判的被害人不少。¹³⁷被害人參加人定位為何，並不明確。並非訴訟之當事人參加，而是以獨立的立場參加。另一方面，因被害人也會有證人的身份，此二種身份是否可兼容也是問題。但在修復式司法，被害人確實被賦予司法當事人的地位。再者，被害人參加訴訟，其價值乃在可以聽見被害人最真實的意見，但因有檢察官介於其與法院之間，且需經法院之

¹³⁴ 太田達也等編，細井洋子，フェミニズムおよびポストモダニズムとの関連について，犯罪と被害とその修復-西村春夫先生古稀祝賀-，敬文堂株式會社，2002 年 12 月 20 日初版發行，頁 347。

¹³⁵ 王正嘉，刑事司法上被害人保護及其犯罪人關係，月旦法學雜誌，2004 年 7 月，第 110 期，142。

¹³⁶ 瀧川裕英，特集刑事裁判と被害者參加，參加による陶冶—応答責任論から見被害者參加制度，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月，頁 23。

¹³⁷ 白取祐司，日本型「被害者參加」の導入で刑事裁判はどうなるか，世界，第 765 號，2007 年 5 月，頁 220。

同意的制約，且作為辯論的意見陳述，並不能作為證據等等，結果被害人真實的意見無法表達，還可能有二次傷害之可能。又被害人訴訟參加也有讓被害人知道事件真相、情報的價值，但在刑事司法架構制約下，也有可能受到二次傷害。在刑事司法，為法的對話（對決），被害人真實的聲音及接近事件的真相都受到限制。相對於此，修復式司法並非與法律相關，而是以被害人的需求關連性為中心議題。被害人參加修復式司法，以其得到的會談結果再回到刑事司法，將會取得良好的成果。總之修復式司法，依據純粹型的話，當事人都能自由參加。¹³⁸而與被害人參加訴訟對應者，乃修復式司法的純粹型，精通心理學及精神醫學的中間人，跟被害人及加害人幾次的會談，認為雙方可能得到合意的狀況時，讓事件的相關關係人會聚一堂，表明各種情感，洽談各種可能解決的方案，最重要的不是解決事件，而是會談本身，再依據其結果，回歸司法來處理該事件。在不可能直接對話的情況，由代理人間接對話，並採用修正型的模式。不管用那種模式，最重要的是提供對話的場合及雙方之間的橋樑。依據此方法，實現所謂加害人、被害人、共同生活體三者再生的修復式司法之根本方針。¹³⁹

十二、少年審判

日本少年審判，是對非行或少年所犯之案件，在家事法院施行各樣教化，具有對少年之後更生時，能發揮重要功能之機能。其出席者，係由互相協助，並期待以解決少年問題決解為目標的共同體。而在2008年第3次少年法修正，在一定事件，許可被害人可於審判旁聽。該次的修正案，少年法關係者間，大多數持反對意見，但為了強化被害人權利之保護，而退讓少年健全育成的利益。但被害人參加制度於審判中參與審判程序，在此場合，最多只能算是以審判的協力者之身份參加，基本上是為了提高審判的教育效果而出席。在少年審判，被

¹³⁸ 高橋則夫，特集刑事裁判と被害者參加，制度概觀-修復的司法の視點から-，法學ゼミナー，645號，2008年9月，頁12-13。

¹³⁹ 高橋則夫，特集刑事裁判と被害者參加，制度概觀-修復的司法の視點から-，法學ゼミナー，645號，2008年9月，頁11。

害人以旁聽人之形式參加，成為分次非屬共同體者參加，且屬於不能期待協力幫助少年更生的參加人。再者，雖被害人不只對審判結果，更欲知悉對經審判而明確化的非行事實。惟對被害人提供情報，經常造成少年及關係人名譽及隱私受到損害。因此最重要的是在少年審判規則，以影響最小的方式施行被害人審判旁聽。並於家事法院配置負責被害人的調查官，實施關於被害人的一般性說明、心理的照顧，藉由被害人之支援，使被害人有安心感，並至少能理解其係以共同體成員之身份參加審判。¹⁴⁰因此在少年事件，本即應以對被少年之教化及更生為較多之考慮，因此，應為不同之處理，以達保護少年之基本原則。

十三、被告的萎縮效果及自由供述的困難化

有學者認為，刑事裁判，是發動所謂的刑罰權，因此，除了同時要充份保障被告的緘默權等防禦權外，也要保障其爭執事實的權利，亦要營造讓被告能自由地陳述有關答辯、陳述反省悔悟或道歉的環境。即使是受到有罪判決，被告也比較容易供述犯行的經過、動機及其想法，因此確保被告自由供述的環境，而釐清事件的真相的話，社會可以知道犯罪的原因及記取教訓，而發揮刑事裁判機能。但是在例如死亡事件等被害嚴重的事件中，也有被告無論如何辯解，社會也無法理解，被害人遺屬也無法諒解的情形。被害人或其遺屬在法庭上，則常與被告形成對峙的狀態，被告在被害人或其遺屬面前恐怕就會很難自由陳述。¹⁴¹被告可能因而保持沉默，並且減少防禦的訴訟活動，但此種做法，對真實發現係有妨礙。

惟亦有學者認為，上開見解的基礎在於被害人在法庭的話，被告的供述會萎縮，且無法自由供述，亦無法行使防禦權，然此係以弱勢

¹⁴⁰ 後藤弘子，特集刑事裁判と被害者參加，少年審判と被害者參加，法學ゼミナール，645號，2008年9月，頁14-17。

¹⁴¹ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者參加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁87-88。

的被告與持有強烈報復感情的被害人為前提，而這種情形與實情不一定相符。被告及被害人都很多樣化，被告有反省的，也有說謊成性的。而被害人對於被告所犯的罪，通常是希望能科以符合其罪的刑罰較多，反之持有報復感情以威嚇、侮辱質問的被害人，從經驗上來看，仍是少數。更何況，被告在被害人真摯地質問時，其回應若是能向被害人反省或道歉的話，則有某程度來說，被害人並非無理解的可能。¹⁴²而如果是犯有犯罪的被告，在被害人質問時，應該沒有辦法若無其事地回答，應該會有供述萎縮的情形，但因此才是真的反省，帶來真正的更生。若是在否認的事件，所謂的萎縮應是在預期之外的。¹⁴³而在本制度下，被告仍擁有緘默權，既使對於被害人參加人的質問，仍可拒絕供述。況且被告可以選任辯護人，辯護人亦可適切的給予援助。而假如被告對被害人參加人的質問是否供述而有所猶豫時，被告仍可任意供述，嗣於受質問或最後陳述時，被告仍有充份機會陳述自己的主張。因此，本制度導入，並不會造成被告防禦權的不當侵害。¹⁴⁴然而，如前所述，被害人參加人及被告之法庭活動態樣均屬多元化，強勢之被害人參加人並非少見，於此情形，被告行使緘默權或答辯仍有被壓縮之可能，如何才能保障被告自由供述，並行使其緘默權，仍值深思。

十四、被害人其遺屬對被告的質問及處罰、報復情感

被害人或其遺屬對被告質問時，有可能以自己的想法去衝撞被告或迫使被告反省等的感情上對決。遺屬對於犯罪事實本身通常不關心，其對被告之質問內容並非釐清事實，而當然是抱持著親人生命被

¹⁴² 酒卷匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への參加，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008 年 11 月 30 日初版第 1 刷發行，有斐閣株式會社，頁 14-15。

¹⁴³ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者參加制度の評価等，法律のひろば，2010 年 3 月，頁 23。

¹⁴⁴ 岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者參加の制度，法律ひろば，2007 年 11 月，頁 29。

剝奪的憤怒及憎恨的情感來面對被告，但這也不能怪罪遺屬。而被告雖有緘默權，但被遺屬質問時，可能會被迫沉默，也可能反彈性說出一些不當的話。與現行被害人是對法院陳述不同，被害人或其遺屬直接面對被告的制度，真實的報復情感及憤怒直接衝擊被告的結果，可能因被告情感上的反彈而遭受二次傷害。這可能是被害人或其遺屬所未預想到的結果，也是原本應是冷靜的事實審理及客觀的以證據認定事實及適正的量刑的法庭所不應出現的狀況。¹⁴⁵

十五、關於情狀事項之證人詢問

此次法律案對於被告的家族等的情況證人，被害人可為了爭執關於情況事項的供述證明力詢問證人。但會有以下問題：第一、被害人對被告家族的詢問，除了和解經過等的事實關係外，也可能詢問被告的成長過程至犯罪為止的監督狀況及被告家對犯罪也有責任等問題。而且，作證的被告家族为了不使對被告產生不好的心證，對於被害人以其單方面的事實認識或推測為前提的質問，會予以否認或猶豫是否做相反的證言，而出現與自己記憶相異的危險存在。被害人及其遺屬依其質問的方式，也有出現強行要求被告道歉的可能。而若得到不滿意的道歉或回答，被害人家屬也可能因此受傷。第二、亦有學者提出質疑，認為被害人質問被告時，被告保持緘默權的話，不會滯礙難行嗎。且對證人的詢問，是為了讓重要證據能在審判時顯現出來，並課以偽證的義務，因此對於詢問有供述的義務，但被害人並非訴訟之當事人，其可獨立行使對證人的詢問是不妥當的。而在偽證罪的制裁壓力下，被強制作證的證人負擔精神壓力，但區分情狀事項及關於犯罪事實事項，並找不到認可只可詢問關於情狀事項的理論根據。¹⁴⁶

¹⁴⁵ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁 88。

¹⁴⁶ 岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，頁 88。

十六、對被害人參加人不當質問的對應

被害人參加人有誤導詢問、對被告侮辱性的質問、或對檢察官、辯護人的質問再為重復的質問的情況都不少。對被害人參加人或其遺屬的質問，亦應注意，其質問中有些具有高度感情性或主旨不明確的質問。被告若依誤解的質問主旨回答的話，對被告來說，是會有負面的效果。又被告的辯護人在被害人參加人或其委託之律師有違法的不當質問，而侵害被告之防禦權時，應提出異議。既使提出異議會招致被害人參加人的反彈，也應為之。¹⁴⁷法院於此情形，認有不當者，亦得予以限制之。

柒、日本施行後之檢討

被害人訴訟參加制度自 2008 年 12 月開始實施之以來，雖獲得不錯之成果，就日本於平成 26 年在第一審利用被害人訴訟參加制度之統計來看，其聲請參加者為 1241 人，經法院許可參加者為 1227 人，其中有委任辯護人者為 951 人，其委任辯護人係屬國選辯護人者為 462 人，其中聲請質問被告者為 587 人，聲請詢問證人者為 261 人，聲請為日本刑事訴訟法第 316 條之 38 之陳述意見者為 596 人，聲請為 292 之 2 之陳述意見者為 804 人。¹⁴⁸足見此被害人訴訟參加制度在日本施行成果甚佳。惟縱使如此，至今支持及反對被害人訴訟參加者，仍爭論不休，當初在法制審議會未討論的問題亦一一浮現。例如被害人參加人得否在公判前整理程序參加之問題即是其一。被害人參

¹⁴⁷ 菅野亮、波床昌則，特集 性犯罪事件を争う，被害者參加制度・證人保護制度にどう対応するか—被害者參加制度の現状と弁護人の対応，76 號，2013 年，頁 22-23。

¹⁴⁸ 日本最高裁判所平成 26 年度第 43 表，第一審事件中有被害人參加之事件終局人員統計表，
[http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/list?page=3&filter\[type\]=1&filter\[yYear\]=2014&filter\[yCategory\]=2](http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/list?page=3&filter[type]=1&filter[yYear]=2014&filter[yCategory]=2)。

加訴訟之事件，很多是在有裁判員之事件，而裁判員事件，在公判前整理程序，檢察官、被告及辯護人雙方開示主張，並以之策定審理計劃。而依現行被害人參加制度，被害人參加人不得參加公判前整理程序，只能透過檢察官來進行公判準備。到了審判期日，證據的提出亦有限制，為了充實審判程序，雖事先可確認被告及辯護人主張之內容，但仍無法精確滿足其需求。然而，如前所述，因該期日係由檢察官及辯護人透過意見交換來整理爭點及證據，並定訂審理計劃，若容許被害人參加人出席，則被害人參加人可事前接觸檢察官及辯護人主張及預定請求之證據內容等情報資料，然此接受上開情報之被害人參加人之後以證人身份作證時之證言信用性將受損害，故此問題乃成二難之局面。

被害人參加訴訟是被害人自己請求的制度，但對被害人來說，未必是好的制度。因為在法庭上，須與被告面對面，又近距離聽取被告及證人之供述，其承受巨大的精神上痛苦。雖說如此，對實行出席法庭、質問被告、辯論的意見陳述等，如果真相因而明確，名譽因此回復的話，雖然參加訴訟很辛苦，但常會對被害人的回復有更進一步幫助。¹⁴⁹惟參加訴訟後，於行使其權利時，仍有例如面對造成其傷害之被告及負責詢問證人、質問被告及事實上及法律上意見之陳述等作為，均可能造成其極大之心理壓力及事實上之負擔，其後若裁判結果與其期待有所落差時，例如罪名認定不同或量刑與其求刑差距甚大等情形，可能非旦未使被害人療癒回復，反而可能陷入更深的痛苦。因此，被害人亦有畏於上開負擔或擔心受到二次傷害，而怯於參加訴訟之情形。

雖被害人訴訟參加施行後，陸陸續續有被害人參加訴訟，並認為得直接對法官陳述自己之意見或能自己為被害事件而奮鬥，而對此制度表示肯定的態度。然而，也有在個別的案件上，被害人會擔心因為

¹⁴⁹ 番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者參加制度の評価等，法律のひろば，2010年3月，頁26。

訴訟參加而是否會遭到報復，或是否會因被告的反應而受傷，或是否會對判決的結果感到無力感等問題。

在有被害人參加的刑事裁判，有部分可能因為帶入富含報復情感及過度的處罰感情到裁判場所，可能強烈影響法官或裁判員冷靜及客觀地認定事實或阻礙釐清真相，因而有造成誤判的可能。雖有學者認為對於被害人訴訟參加可能造成誤判的見解，其論證上毫無根據。在刑事裁判上，過度的應報的及感情上的陳述會影響法官及裁判員心證的論點上，因被害人參加均經向檢察官申請，且法院認為適當時才會許可參加。況且在許可參加後，若有過度應報的及感情的詢問或質問時，法官亦可作限制，因此於防止在訴訟參加制度因上開不當情形出現而造成審理混亂的對策已相當充份。¹⁵⁰然而有學者實際觀察結果，至少依其觀察，公益代表人的檢察官作為被害人的代理人為法庭活動，加上辯護人因坐在被害人參加人的對面，被告因而有所忌憚，而無法充份為辯護活動。法官在法庭上也充斥著被害人的感情及要求反省的聲音。公益性及公共性的顯著性減退，則無法期待適切的刑罰權行使。¹⁵¹且實際上，被害人參加人因過度感情的詢問造成法庭混亂之狀況並非罕見，雖法官可作限制，但此種狀況，已無法達到被害人參加人原先想參加之目的。更何況在我國現今民粹風氣甚重，法官是否能適切作限制，顯然堪慮。

亦有學者於實際旁聽訴訟之審理狀況後，認為被害人變成裁判的主角，辯護人的存在變得不受重視。在制度上被期待支援被害人的檢察官及和被害人有認同感的法官，雖然在法庭上不能表現出來，但又要顧慮被害人，又應該支援被告的辯護人，最終仍無法救援孤獨的被告。至此的情狀辯護，以假設對一般的被害人來說的話，對被害人道歉可能比較好。但在具體的案件，如何找出被害人的需求的道歉及反

¹⁵⁰ 椎橋隆幸，特集刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010年3月，頁6-7。

¹⁵¹ 後藤弘子，被害者參加裁判と刑事司法—刑事裁判の私化をどう防ぐのか，法律時報，81卷4號，頁3。

省才是重點，無論如何的表示反省，如果無法讓被害人接受的話，情狀辯護一點意義也沒有。不管好壞，在有被害人參加的審理程序為前提下，確實把握被害人的需求，並盡量滿足之，最終才會符合被告的利益。¹⁵²因此，似乎不可否認地，在審理中，被害人以參加人之身份進入到法庭審理程序中時，可能因其係身為被害之人之緣故，對其在法庭之情緒行為或逾越限制之詢問行為，會有較大之寬容及尊重，此時被告反而可能反居弱勢，而無法確保法庭之中立及雙方天秤之平衡。當然也有可能被告亦屬強勢而予以反擊，然此乃最不欲見之狀況，非旦造成法庭之混亂，更會使被害人受到二次傷害。

平成 12 年修正刑事訴訟法第 292 條之 2，認可被害人等心情意見之陳述，此陳述亦成為量刑的資料之一，而截至平成 19 年為止，在公判庭的意見陳述有 4732 件，書面意見有 1266 件，可見被害人對意見陳述有相當高的需求。但此制度引進時，也有造成不當的過重量刑的批判。但經過 8 年多的經驗對照，並無實證結果可以證明有造成不當的過重量刑。被害人參加制度於導入之時，亦有同樣嚴罰化的批判。¹⁵³

而依據日辯連之問卷調查及新聞報導分析，被害人參加訴訟對被告之防禦權行使觀點，有以下之意見：(1) 多數的辯護人認為法庭充滿殺伐氣氛，且給予被告很大的精神壓力，被告面對自己的犯罪，並無法實現確實反省的效果。(2) 被害人及辯護人在庭使其產生心理的障礙及緊張感異常高漲。(3) 被害人引用不得當作證據之證據來詢問或陳述意見，會使刑事程序上之證據法則有被破壞的弊害。(4) 現實狀況中，有被害人及其遺族的意見陳述，在裁判員事件中，求刑超過法定刑的案例，或與檢察官求刑差距甚遠的重刑。因以上弊害，本來依嚴格證明及應冷靜謙抑的刑事訴訟程序，被帶入性質相異之制度，

¹⁵² 後藤弘子，被害者參加裁判と刑事司法—刑事裁判の私化をどう防ぐのか，法律時報，81 卷 4 號，頁 2。

¹⁵³ 椎橋隆幸，特集刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者參加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 7-8

此對以保障人權的刑事訴訟來說，並非好事。¹⁵⁴

日辯連進而主張，應導入刑事裁判程序二分制度，即將是否有罪之判斷的程序與量刑程序予以二分，先判斷有罪或無罪，再進行量刑程序，在此種的刑事司法制度，係為了確保判斷公訴事實之存否係僅以關連性證據為基礎。而導入此刑事裁判程序二分制度後，僅允許被害人等可參加量刑程序，其理由為：(1) 因被害人為證人詢問、被告質問及意見陳述等參加行為，有影響有罪、無罪判斷之危險。(2) 創設被害人訴訟參加制度以來，在被害人的詢問及意見陳述，常發生僅以其意見來詢問證人之內容或以沒有證據基礎之意見來詢問證人。允許不懂證據法之被害人為詢問證人、被告及意見陳述，一定難以避免發生上開情形。而被害人為此詢問及意見陳述後，事後裁判長再予以限制，亦無法除去法官或裁判員對此之心證形成。¹⁵⁵

反之，被害人或被害人團體對於現行之被害人參加訴訟似認仍有未足之處，主要針對被害人參加制度之適用範圍應予擴大、對證人及被告之質問範圍擴大至犯罪事實及參加公判前整理程序等訴求。

捌、我國對於被害人訴訟參加引進與否之思考點

在被害人參加訴訟時，被害人參加人與檢察官有充份之溝通，在審理前亦會多次會談，用以了解被害人參加人之想法及需求，並取得相互之了解及信任，並作為審理中行使權利之參考，例如被害人參加

¹⁵⁴ 日本弁護士連合会，現行の被害者参加制度の見直しに関する意見書，2012年11月15日，
http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/121115_5.html。

¹⁵⁵ 日本弁護士連合会，現行の被害者参加制度の見直しに関する意見書，2012年11月15日，
http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/121115_5.html。

人就犯罪事實有問題欲詢問被告及證人，則檢察官認為適當時，即得以之質問被告及證人，依此取得與被害人參加人良好之互動，並為其主張權益。然檢察官係公益代表人，對被告之利益及不利益，均應注意。因此於審判程序中，除應注意被害人之權益外，尚需適切地行使權限，實現正義，故亦應兼顧被告之利益及法之正義性。所以當被害人參加人對檢察官之職權行為提出之意見顯有不當或偏頗時，檢察官仍應依法適當地行使權利，惟於必要時向被害人參加人說明理由，然於實務上，被害人因其個性、犯罪受有損害程度、被告犯後態度等等因素，均可能使被害人表現出各種不同之態度，其中不乏有因此無法主張自己權利者，然亦時有強勢之被害人出現，若係報復性較強及態度較激動之被害人參加人，在檢察官適正地行使權利，而未採納其意見時，其是否接納檢察官之說明顯成疑問。因此可以預見當被害人參加人無法接受檢察官之說明時，其與檢察官之間之溝通將出現裂痕，信賴感將產生危機，此時，是否能圓滑地操作實現被害人訴訟參加制度所欲達到之目標，非無可疑。

再者，似不可否認被害人參加人中，有一部分之人係抱持著復仇之心理進入法庭，若如實地讓被害人反應被害的狀況及受害後之心情實屬必要，亦足使法官知悉被害之結果為何，用以反應刑度，但法庭並不是報復的場所，將法庭當作報復的場所，顯然違背近代法切斷應報之目的。因此，不得讓被害人參加人將報復的心情帶入法庭，若被害人參加人於訴訟參加時，有違法或不當行使其權利時，如上所述，雖法官可以限制之。然觀之現今我國狀況，被害人參加人如果有此情形復遭法官限制之，可能引起被害人參加人更大的情緒反彈，被害人參加訴訟之原意亦將因此被破壞殆盡。況且，被害人容易受到同情，縱有所不當行為，亦容易受到寬容，是而此種狀況，在我國資訊傳播快速及媒體發達之情形之下，法官之決定似容易遭受輿論之躡伐，所以是否真能以上開制度維持法庭秩序及被告人權，非無斟酌之餘地。

又依我國刑事訴訟法第 3 條之規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」，足見我國刑事訴訟法之當事人僅以檢察官、

自訴人及被告為限。被害人參加人若在定位上立於當事人之地位，顯與我國刑事訴訟法相抵觸，被害人參加人的定位，會影響現行刑事訴訟架構。復自被害人參加訴訟制度之目的以觀，其係為使被害人可適正地參與刑事程序，在刑事裁判，由於直接聽取被害人的意見，可以加深被告的理解及反省，可幫助其回復名譽，並自被害狀態中回復，亦可產生幫助被告更生的效果。因此其定位仍宜認係在審理中賦予其特別的權利，為法定特定有限之權利，得在其權限內於訴訟程序中行為訴訟活動，惟仍需經過檢察官而聲請行使之，而非屬當事人地位，而係屬於特殊之地位。故似應在不破壞現有刑事架構為前提下，進行檢討，而我國是採改良式當事人進行主義、國家訴追主義，故被害人訴訟參加無論以何種形式為之，故不宜與此有所衝突，因此不宜賦予被害人決定及變更起訴事實之權利、調查證據請求權、上訴權，雖其係屬於在刑事訴訟法上特別的地位，亦非屬訴訟當事人，訴訟當事人仍係檢察官與被告。由檢察官決定是否提起公訴及起訴之範圍，並負有舉證責任，被告則進行防禦，法院仍基於中立的地位而為判斷裁判。因此日本現有部分被害人團體針對被害人參加制度之適用範圍應予擴大、對證人及被告之質問範圍擴大至犯罪事實及參加公判前整理程序等訴求，就我國來說，尚屬不宜。

被害人所受到的傷害，是考量被告應如何受到妥當且正確的刑罰的因素之一，可以讓被告知悉自己所為的犯行，對被害人產生何種傷害，所以被害人所為之陳述，自應納入審判程序，而且當被告被允許提出對自己有利的證據時，被害者陳述可以防止審判程序僅考量偏頗於被告的證據。¹⁵⁶被害人在參加訴訟而行使相關權利時，若有違反證據法則及詢問規則的行為，或過度的強調處罰感情的話，則會產生是否危及公平裁判的疑慮。且無論在哪種案件，亦無論是在自白或否認的案件，被害人希望與不希望參加的狀況都有，而被害人訴訟參加是提供被害人參加的機會，係其權利，而非義務，每個案件之被害人的

¹⁵⁶ 劉海倫，「被害者陳述」之初探-以蘇格蘭法制及美國判例為例，檢察新論，第15期，頁306。

個性均不相同，如前所述，參加訴訟可能會對其有所衝擊，亦需負擔對被告、證人質問、心情意見陳述與事實及法律上之意見陳述的責任，故是否參加應依由其斟酌自己的個性、案件的類型、被告的狀況等因素，自行決定是否參與。

我國現擬導入裁判員制度，雖從之前所謂之觀審制，改為現模擬中之參審制，但依其內容，仍屬觀審性質，但仍未定案，嗣後究採取參審、觀審抑或陪審，尚未可知。因此是否朝向日本參審制的方式，尚待觀察，然而日本裁判員制度與被害人參加制度用之範圍，就制度面之需求來說，縱使均導入的話，其適用範圍似乎重疊可能性甚高。而在裁判員制度，因裁判員均係一般國民，其判決一般會反映出一般國民的感情，然其非專業的法官，故容易受被害人之情緒性發言影響，且被害人之意見陳述不得作為證據之部分，並無法作正確的判斷，雖可透過法官的說明，可了解證據法則，但實際上在心證之形成，仍不免受其影響。因此，就此二種制度交集時，可能發生裁判員可能有違背證據法則及量刑重刑化等問題，宜慎重予以評估。

玖、結論

我國在考量是否導入被害人訴訟參加時，似將先面臨被害人參加人如何定位及參加之範圍等問題。惟此不僅將影響到是否動搖現有之刑事架構，更會對證據力產生巨大之影響。被害人參加人可以質問被告及詢問證人，並可於言詞辯論時陳述意見，是其有足以直接影響法院實體形成的主張及證明的訴訟活動，如此可實行訴訟追訴行為的權限，從法律賦予作為訴訟參加人的法律地位觀點來看，被害人是屬相當特殊之地位。在日本被害人參加在法庭上於行使其權利時，即時常發生情緒性之言行，並導致法庭秩序混亂之狀況，雖說若有過度之情緒性行為或質問時，依上開配套措施，法院即可撤銷許可或限制之等方式，惟在現今強勢被害人之狀況下，是否確能達到目的，或法官是否確能依法適當行使上開權利。再者，賦予被害人在法庭上直接詢問證人、質問被告等權利，與近代法禁止法庭復仇理念相悖離，亦使法

庭可能成為復仇的場所，更可能導致連鎖的復仇產生，若發生此種現象，則與為使被害人自被害中回復，並使被告深切之反省等被害人訴訟參加之目的背道而馳，因此在立法上不得不慎。

被害人訴訟參加制度，在日本自施行前至今，雖有不錯之評價，但仍一直存有相當多之爭議及疑慮，就刑事訴訟法基本架構是否遭破壞、對人權之危害、對被害人潛藏之危機等，如何取捨及降低負面衝擊尚待詳細研究。況且，為因應我國國情，於導入前，除日本發生過之問題外，似仍應評估在國內施行時，可能發生之問題，如現在強勢被害人問題逐漸顯現，其在參加時，若有情緒性行為或不遵守法庭秩序等狀況，雖法官可限制之，惟在現實狀況上，基於被害人身份，法官是否會憂心若予以限制，是否會引起被害人更大情緒反彈，而拘限其職權之行使。再者，現今輿論引導話題，在社會矚目案件，被害人之訴求通常會得到社會極大的觀注，對被害人的同情遠大於實質及程序正義，更令法官於訴訟指揮更生忌憚。

被害人是否參加訴訟，雖係被害人之權利，但自另一方面以觀，亦將加重被害人之負擔，包括出庭、質問、論告及面對被告等等，在在均使居於被害地位之被害人是否有能力去應付此等事務，雖在制度面可能設計有辯護人予以協助，但被害人仍肩負相當大之責任，無論是在能力上或情感上，是否超出其能力範圍，甚或可能遭遇二次傷害之可能，均應加以評估研究，非可單純視為被害人之權利，因此不得不慎。

裁判員制度中之裁判員係一般人民，其並未受相關法律之訓練，僅於審理中由法官說明相關構成要件、程序及證據法則，並無法基於嚴密的證據法則來作判斷，因此對於被害人參加人之陳述係基於證據抑或主觀的憶測所言，並無法作區別，故對於無證據能力之證據並無法予以排除，我國在研究被害人參加訴訟時，當依我國特殊國情，就上開疑慮為適當評估，並設計妥當之配套措施，始得使傷害降至最低，如此可避免該制度導入對人權之侵害及我國制度之破壞，另一方面，亦不致使被害人受到二次傷害。

雖說檢察官與被害人及辯護人密切的溝通，檢察官就被害人參加人之期望應相當了解，亦會對被害人參加人作適當之說明，對於詢問證人、質問被告或關於事實或法律上意見的陳述，係由檢察官自為之或被告及其辯護人為之，其間的任務分擔，由檢察官為適當之判斷。在理想之狀態運作時，確可達成本制度原本之目標，但實際上運作時，仍發生許多問題，有因被害人懷有報復心情而來，有因被害人對法庭運作及法律及證據能力之觀念不足，亦有因被告之反彈等等原因，造成無法達到被害人原先參加時預想之結果。而關於證據請求權，若檢察官及被害人等間之主張及舉證有所抵觸時，則發現真實可能變得困難。甚至在求刑之狀況，因檢察官係基於求刑基準求刑，但在被害人參加訴訟之情形，可以預期被害人是求法定刑的最上限刑度。特別是在殺人案件，法定刑最高為死刑的場合，得預期被害人家屬為被害人參加人時，大多數會求處死刑。特別是在裁判員制度中，素人裁判員在量刑評議時，若面對二者差距極大之求刑時，應會無所適從，其最後因被害人參加人所訴諸之情感，作出較重之量刑可能性很大。但檢察官是公益代表人，並非只優先擔任被害人參加人之代理人的立場，故檢察官在被害人參加人有部分不當或違法之訴求時，當無法認同，而為不同意見之表示，此時即會與被害人參加人生有嫌隙，惟被害人參加人於檢察官詳細說明後，是否真能理性體會檢察官之用心，實非無疑。

法官雖會對裁判員充份說明哪些質問及意見不得作為證據，進以確保審理及判斷的正確性。惟在實務操作上，因裁判員來自四方八方，復因我國國情特殊，可以想見縱使法官為詳盡之說明，裁判員亦有無法理解法官之說明或不遵守法官所說明之規定之狀況，此時便產生實際上之困難，如何事先預防此種狀況之發生，實應先行備妥相關方案。

綜上所述，現今被害人所受之待遇如被遺忘的一群，在訴訟上並無明確可發揮之空間，在作為事件當事人之角度來看，似對其甚有不公，惟協助被害人之方式甚多，就情報、保護及參加等三者均可著力，

然就訴訟參加部分，雖可給予被害人最大的滿足，但卻也如同二面刃，在實現被害人所期待守護之案件的同時，可能因帶給被害人不少的義務及壓力，或因被告的反擊而帶來二次傷害之可能，如何防止愛之適足以害之弊害，實係研究是否引進被害人參加訴訟不可忽視之處，本文就被害人訴訟參加所作之探討，可發現此雖非完美之制度，仍存有部分缺陷及與我國國情是否相容之疑慮，惟乃係多提供一個選項可供探討，冀能被害人有得為自己權益奮鬥之機制，而司法也能自稍已傾向被告之狀態，回復為公平的天秤。

參考資料

壹、中文資料（按照作者姓氏筆劃順序）

一、書籍及論文

- 1、許福生，刑事政策學，元照，修訂二版，2007年8月。
- 2、張榕，我國與日本犯罪被害人保護之比較研究論文，2009年。
- 3、陳柏廷，我國刑事訴訟程序中犯罪被害人權能之研究，2000年。
- 4、黃朝義，刑事訴訟法（四版），2014年9月。
- 5、黃曉玲，犯罪被害人於刑事訴訟上之權利與定位論文，2009年6月。

二、期刊

- 1、王容溥，刑事訴訟法第二百七十一條第二項被害人於審判期日陳述意見之運用檢討-以日本刑事訴訟法第二百九十二條之二為借鏡，東吳法研論集，第4卷。
- 2、王正嘉，刑事司法上被害人保護及其犯罪人關係，月旦法學雜誌，第110期，2004年7月。
- 3、林裕順，被害人刑事程序權益保障之研究-日本制度之比較法探討-，台灣法學雜誌，第235期，2013年11月1日。
- 4、林裕順，犯罪被害人≠訴訟邊緣人-簡評最高法院九九年度台上字

- 第 2731 號，台灣法學，167 期，2011 年 1 月 1 日。
- 5、許福生，犯罪被害人保護政策之回顧與展望，月旦法學雜誌，178 期，2010 年 3 月。
 - 6、許福生，制定犯罪被害人等權益保障法-有計畫推動被害人等權益保障，刑法雜誌，第 52 卷第 6 期。
 - 7、廖其偉，被害人參加制度-日本法制之創設與台灣大陸法制之比較，軍法專刊第 54 卷第 1 期。
 - 8、廖尉均，犯罪被害人刑事訴訟權利之保護，刑事法雜誌，第 49 卷，第 4 期。
 - 9、賴帥君，論被害人刑事審判程序之地位，刑事法雜誌，第 48 卷，第 4 期。
 - 10、謝協昌，論犯罪被害人在刑事訴訟程序之角色、地位，日新，第 6 期，2006 年 1 月。
 - 11、劉勤章，犯罪被害人訴訟權利之研究，警大法學論集，第 8 期。
 - 12、劉邦繡，對現行刑事司法制度與犯罪被害人之檢視，全國律師，6 月號，91 年 6 月。
 - 13、劉海倫，「被害人陳述」之初探-以蘇格蘭法制及美國判例為例，檢察新論，第 15 期。
 - 14、謝如媛，犯罪被害人與刑事司法，月旦法學雜誌，第 56 期，2000 年 1 月。

貳、日文

一、書籍

- 1、渡辺咲子，刑事訴訟法講義【第五版】，2008 年 9 月 20 日第 5 版第 1 刷發行，不磨書房。
- 2、宮澤浩二等編，新屋達之著，刑事手続きへの被害人参加，犯罪被害者の研究，2000 年 7 月 10 日，成文堂株式會社發行。
- 3、池田修、前田雅英，刑事訴訟法講義，2012 年 2 月 21 日第 4 版第 1 刷，研究社印刷株式會社。

- 4、石丸俊彦、仙波厚、川上拓一、服部悟、井口修，刑事訴訟の実務（上）〔三訂版〕，平成23年3月16日三訂版発行，新日本法規出版株式會社。
- 5、寺崎嘉博，刑事訴訟法，2013年6月20日第3版第1刷発行，成文堂株式會社。

二、期刊

- 1、太田達也等編，吉岡一男，犯罪被害者と刑事システムの課題，犯罪と被害とその修復-西村春夫先生古稀祝賀-，2002年12月20日初版発行。
- 2、太田達也等編，高橋貞彦，『修復司法』か『關係修復的正義』，犯罪と被害とその修復-西村春夫先生古稀祝賀-，敬文堂株式會社，2002年12月20日初版発行。
- 3、太田達也等編，細井洋子，フェミニズムおよびポストモダニズムとの関連について，犯罪と被害とその修復-西村春夫先生古稀祝賀-，敬文堂株式會社，2002年12月20日初版発行。
- 4、山下幸夫，刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点，刑事辯護，第50巻，2007年。
- 5、山下幸夫，刑事裁判と被害者参加，被害者参加で実務はどう変わるのか，法學ゼミナー，645號，2008年9月。
- 6、川崎英明，刑事裁判への被害者参加制度の批判的検討，季刊刑事辯護第50號，2007年。
- 7、片山徒有，被害者参加制度と裁判員制度，法と民主主義，第435號，2009年1月。
- 8、竹田昌宏，知る、考える、裁判員制度，岩波書店株式會社，2008年6月5日第1刷発行。
- 9、日比一誠，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者参加制度の運用状況，法律ひろば，2010年3月。
- 10、西村春夫，特集 刑事裁判と被害者参加，被害者の刑事裁判参加制度とポピュリズム政治，法學ゼミナー，645號，2008年9月。

- 11、白取祐司，日本型「被害者参加」の導入で刑事裁判はどうか，世界，第765号，2007年5月。
- 12、白取祐司，日本型「被害者参加」の導入で刑事裁判はどうか，世界，第765号，2007年5月。
- 13、岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者参加の制度，法律ひろば2007年11月。
- 14、菅野亮、波床昌則，特集 性犯罪事件を争う，被害者参加制度・証人保護制度にどう対応するか—被害者参加制度の現状と弁護人の対応，76号，2013年。
- 15、吉村真性，裁判員制度の概略とその問題点：裁判員裁判における公平な裁判の実現，九州国際大学法学論集，第15巻，第3号，2009年。
- 16、菅野亮、波床昌則，特集 性犯罪事件を争う，被害者参加制度・証人保護制度にどう対応するか—被害者参加制度の現状と弁護人の対応，76号，2013年。
- 17、ひろば時論，被害者参加と検察官，法律ひろば，2007年9月。
- 18、西村春夫，特集刑事裁判と被害者参加，被害者の刑事裁判参加制度とポピュリズム政治，法學ゼミナー，645号，2008年9月。
- 19、西村春夫，特集刑事裁判と被害者参加，被害者の刑事裁判参加制度とポピュリズム政治，法學ゼミナー，645号，2008年9月。
- 20、岡本章，特集：犯罪被害者と裁判の新たな関係，被害者参加の制度，法律ひろば2007年11月。
- 21、岩田研二郎，刑事訴訟における被害者参加制度の問題点—法制審議会刑事法部会の審議を中心に，法律時報79巻5号。
- 22、番敦子，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護弁護士からみた，被害者参加制度の評価等，法律のひろば，2010年3月。
- 23、番敦子，特集 被害者参加制度の導入と刑事弁護の変容，事件報告②（被害者参加弁護士の立場から）殺人事件の遺族と臨んだ裁判員制度，61号，2010年。

- 24、高橋則夫，特集刑事裁判と被害者参加，制度概観-修復的司法の視点から-，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月。
- 25、高橋則夫，修復的司法と被害者参加制度，〈特集〉被害者の刑事手続参加 I—立法と運用，犯罪と刑罰，第 19 號。
- 26、高橋則夫，特集刑事裁判と被害者参加，制度概観-修復的司法の視点から-法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月。
- 27、高橋則夫，刑事司法における犯罪被害者の地位，罪と罰（日本刑事政策研究会報），第 46 卷 2 號，平成 21 年 3 月。
- 28、後藤弘子，特集刑事裁判と被害者参加，少年審判と被害者参加，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月。
- 29、後藤弘子，被害者参加裁判と刑事司法—刑事裁判の私化をどう防ぐのか，法律時報，81 卷 4 號。
- 30、馬場嘉郎，被害者参加制度について，法の支配第 156 期，2010 年 1 月。
- 31、瀧川裕英，特集刑事裁判と被害者参加，参加による陶冶—応答責任論から見被害者参加制度，法學ゼミナー，645 號，2008 年 9 月。
- 32、酒巻匡編，椎橋隆幸，犯罪被害者等の刑事裁判への参加，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，2008 年 11 月 30 日初版第 1 刷發行，有斐閣株式會社。
- 33、椎橋隆幸，特集 刑事裁判における犯罪被害者の保護，被害者参加制度について考える一年間の実績を踏まえて，法律ひろば，2010 年 3 月，頁 5。
- 34、親家和仁，被害者参加訴訟の創について，罪と罰（日本刑事政策研究会報），第 44 卷 4 號，平成 19 年 9 月。
- 35、原著編者カイザー/クーリーアルポレヒト，編譯者宮澤浩二等，椎橋隆幸（訳），量刑手続きへの被害者参加、量刑の結果そして被害者の福祉，犯罪被害者と刑事司法，成文堂株式會社發行。