被害人訴訟參與之科刑範圍意見及意見陳述權

上

文／李嘉興

壹 前言

對犯罪被害人而言，在意者除了損害填補外，非「刑量」莫屬。隨著系列司法基礎改革工程的啟動，刑事訴訟法第七編之三增訂「被害人訴訟參與」制度，於 2020 年 1 月 15 日公布，使侵害生命、身體等特定類型之犯罪，被害人在偵查中受詢問或訊問時，得有心理師等陪同在場、請求進行司法修復程序、檢察官或檢察事務官等應注意被害人及其家屬隱私權，及必要之隔離[1]；在審判中，除上開權利外，同時賦予被害人或其代理人等資訊取得[2]、就調查所得之證據表示意見、辯論證據證明力[3]、科刑範圍表示意見[4]等，提高被害人在訴訟程序上主體性地位，對犯罪被害人權益之保護可望邁入另一新里程。

此番啟動「被害人訴訟參與」之同時，非但於刑事訴訟法第 455 條之 47 賦予參與人等就「科刑範圍表示意見」之機會，同法第 289 條第 2 項同時增訂「應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會」，導入「科刑範圍表示意見」及修正「意見陳述」制度。

然而何謂科刑範圍之意見？其內容為何，形成過程及性質為何？與刑事訴訟法第 271 條第 2 項所定被害人或其家屬「陳述意見之機會」有何不同？被害人在科刑範圍之陳述或意見陳述程序中稱：從重或從輕量刑，或由法院審酌等，是否為量刑因素，得為從輕或從重科刑之資料？從而，被害人之意見陳述中，何者可以援為量刑事由，刑法第 57 條第 9 款規定量刑時應審酌犯罪所生危險或損害，該損害之範圍為何，應有進一步探討之必要。

貳 何謂科刑範圍表示意見，性質及形成經過

何謂「科刑範圍表示意見」？並無立法解釋可資明瞭。從刑事訴訟法第 289 條第 2 項有關科刑範圍之立法理由謂：事實有無之認定，與應如何科刑，…… 影響被告權益甚鉅……；又刑事訴訟程序，亦不可忽視告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人之權益。而同法第 455 條之 47 立法理由則稱：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；且陪同人既具備第 271 條之 3 第 1 項所定身分或關係，其對於被害人因被告之犯罪行為所受之創傷、心路歷程等攸關前開量刑事項之情形，亦有所悉，是應賦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，使量刑更加精緻、妥適，以符刑罰個別化原則。單純從文義觀之，所謂被害人等之科刑範圍表達意見，係由犯罪被害人、家屬或遺族向法院表達如何處遇被告之結論。

由立法旨趣推之，犯罪被害人等科刑意見的形成，通常是來自於被害者之種種情感，科刑意見形成因素、經過及理由相當廣泛。首先是有關犯罪之遭遇、遭受被害之事實，受害後的狀況，受害後之影響等，及對上開事實之認知；在被害人死亡之情形，有遺族與死者之關係，由於被害者死亡對遺族的影響，也有被告犯罪後之態度或其他情事。形成被害人等之科刑範圍意見之內容，係來自於被害者等對犯罪被害之因素、經過、體驗、看法、情感等為前提，加上被害人或遺族之人生觀，及應報或原諒等刑罰觀等[5]。歸納言之，包括被害人因犯罪而受害，產生之情緒及對該案件之意見[6]，均屬被害情感。究其實質，可再細分為「被害情感」及「處罰情感」二種。前者例如，被害人失竊之手錶雖非高檔之手錶，但係亡夫之遺物，妻子因手錶失竊，感到絕望，致罹患憂鬱症；或遺族因被害人之死亡，造成精神及日常生活上之困頓、悲傷、創傷或財物之損失等。後者，例如被害人表示從重、從輕等科刑意見，則屬於處罰情感之一種[7]。

因此，犯罪被害人、遺族等對法院所表達科刑範圍之意見時，往往會出現主張、意見，及證據、事實等二個層面上之問題。前者，因係單純之主張或意見，在性質上無從對之行使詰問權，僅能對犯罪被害人等所為陳述表達意見，此與檢察官、被告及辯護人等就事實、法律及科刑範圍進行辯論[8]相近。後者，是對於被害人等為何會對被告形成那樣的科刑意見、被害感情之理由所為陳述，是事實、證據層面上的問題，為形成科刑意見之遠因，亦即科刑意見之前提事實或證據。其中有係認定犯罪事實之證據者，有與犯罪事實之認定無關，例如前開立法理由所稱「創傷、心路歷程」，此外，尚有因受害而罹患憂鬱症，對日常生活帶來的精神上障礙、不便及財產上之損失等，形成了被害情感。有關於犯罪事實者，尤其是犯罪所生損害及其程度，雖同時具有作為量刑資料之機能，但除被告放棄外，有舉證及被告反對詰問權保障之問題，二者在性質及訴訟程序上處理之階段均不相同。是以，被害人等之陳述，究係單純之主張、意見，或證據、事實，事實部分是否為犯罪構成事實，應妥為區別[9]，必要時應適時為訴訟程序之轉換。

然而在陳述科刑範圍之意見時，在必要之範圍內，應從寬允許。審判實務上，最高法院亦認「被害情感」、「心理創痛」得為量刑之事由[10]，學理上將被害情感視為「犯罪之結果」，且係構成要件外結果[11]去處理，得為量刑之資料，然構成要件外結果之範圍為何，仍待進一步建立判斷之基準。於此應注意者係法院應如何客觀化被害情感，以與社會一般人依犯罪情節輕重本身推量之抽象國民情感相符，避免法庭成為被害者復仇，滿足個人復仇情感之場所。

犯罪被害人等有關「處罰情感」之科刑意見，應否認與檢察官所表達科刑範圍之意見般之單純之主張不同，而具獨立之量刑上審酌之價值？具體的說，與被害者就量刑並未表示「特別之希望或意見」相比較，是否應該把「希望嚴加處罰」作為加重量刑之實質理由？就罪刑均衡之原則而言，不只是犯罪行為之嚴重性、危險性或惡質性、犯罪結果之嚴重性，包括被侵害利益之價值，及其程度等，均應適切的反應於量刑上。因此，即使被害者等未表示特別意見，而無須審酌具體之處罰感情時，因已將被害人等關注之應報情感，一定程度內反應在量刑上。則重要的是如果法院在沒有考慮特別之處罰感情時所應該科處之刑，在被害人等希望從重處罰，而應考慮從重科刑之意義何在？既然在被害人未表示科刑意見時，犯罪之嚴重性、侵害利益之價值等已反映於刑量之內，在客觀上已涵蓋了被害人等表達之嚴厲處罰情感，如再為審酌，即有重複評價，牴觸禁止重複評價原則，從而應認為從重量刑之處罰感情，不宜再成為量刑事實，此際，被害人等之科刑範圍之陳述，應與檢察官之論告、求刑意旨，及被告就科刑範圍所表示之意見同，僅具主張或意見之性質。至於從輕量刑之處罰情感，究其實質內容，一般係源自於被害人等之原諒、宥恕，自亦無獨立作為實質量刑事實之必要。審判實務上，最高法院亦肯認原審以「對被告之處罰感情尚非強烈」等語，資為量刑之因素，而駁回檢察官主張應科處死刑之上訴，可資參照[12]。

如上所述，在被害人訴訟參與程序，被害人等對調查所得證據有表示意見，及辯論證據證明力之權利。然前者係賦予證據之解讀[13]，所為表達係個人之意見；辯論證據證明力，係賦予就某項證據之證明力有爭辯，甚至提出反證或反駁或請求檢察官向法院聲請調查其他必要證據[14]之機會，雖亦屬被害人等訴訟上意見陳述權，惟與就科刑範圍表示意見之意見陳述之法規範機能無關。德國刑事訴訟法第 397 條第 1 項準用第 257 條第 3 項，更明白規定行使各別證據調查表示意見權時，不得進行總結發言[15]，亦可供參考。

參 意見陳述權

刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。」係由立法委員於 86 年 12 月修法時提案增列，修法說明意旨：原有法制無此規定，則被害人遭受侵犯時，所受之痛苦及其後衍生之痛苦遭遇，無從傳達到法院，因而使被害人難以相信法官之判決，已考慮此等被害因素，從而懷疑司法之妥適公平……，屬被害人參加訴訟機制之一環，係被害人、告訴人可以主張之訴訟上權利[16]。衡諸實際，除被告等辯方人員之外，對於訴訟進行之程度及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度之瞭解或不同觀點，甚至可能優於公訴檢察官，為保障被害人權益，並補強檢察官之控訴能力，學理上稱為被害人到場陳述意見權[17]。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

註釋

1 刑事訴訟法第 248 條之 1、同條之 2、同條之 3 參照。
2 刑事訴訟法第 455 之 42 條參照。
3 刑事訴訟法第 455 之 46 條參照。
4 刑事訴訟法第 455 之 47 條參照。
5 横田信之著，被害者と量刑，判例タイムズ no.1275（2008.10.15）41 頁參照。
6 相當於日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項所定有關被害感受，及其他關於案件之意見。
7 松尾浩也編著，逐条解説犯罪被害者保護二法第 104 頁參照。
8 刑事訴訟法第 289 條參照。
9 日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 9 項規定被害人所述有關被害感受，及其他關於案件之意見，不得為犯罪事實認定之證據。
10 90 年度台上字第 1311 號、108 年度台上字第 940 號、109 年度台上字第 2073 號判決參照。
11 見同上横田信之著，被害者と量刑第 51 頁參照。
12 104 年度台上字第 1171 號判決意旨參照。
13 刑事訴訟法第 455 條之 46 立法理由二參照。
14 朱石炎教授著，刑事訴訟法論修訂第七版第 419 頁參照。
15 連孟琦譯，德國刑事訴訟法，第 277、第 357 頁參照。
16 104 年度台上字第 1151 號判決意旨參照。
17 101 年度台上字第 3848 號判決意旨參照。

WEEKLY 周刊 徵 高 等 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎司法人、事及法院的故事。
三、本利對來稿有權刪飾科的，不願接受刪改者，請加注說明，利出文章並將置司法
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊