被害人訴訟參與新制概要
—附述「修復式司法」—（上）

文／朱石炎

刑事訴訟法（以下稱本法）增訂第七編之三「被害人訴訟參與」，已於本（109）年 1 月 8 日公布施行。目前並無案例，茲就新制規定內容，提供簡要說明。

刑事訴訟程序在傳統上向來偏重於保障被告權益。1948 年世界人權宣言，及 1966 年聯合國公民與政治權利國際公約第 7、9、14 條，皆欠缺照顧被害人之規定。美國學者 Packer 於 1968 年出版專著，探討刑事訴訟架構，提出犯罪防制與公正程序兩種模式，亦係出自維護被告人權立場。遲至 1985 年 11 月 29 日，聯合國大會第 40/34 號決議通過 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power[1]（簡稱 1985 宣言）後，該項並無拘束力之宣言，遂成為首部關於照顧犯罪被害人之國際性文件。

本法原僅著重於被害人行使告訴權及自訴權之規定。民國 56 年作通盤修正時，於第 344 條增訂第 2 項（已修正改列為第 3 項）明定被害人不服下級法院判決者得請求檢察官上訴，其立法理由載稱「為保障被害人之利益而設」，此係首度提供被害人間接參與公訴程序之規定。86 年 12 月修正第 271 條，及 87 年 1 月修法，再次考量保障被害人而增訂第 248 條之 1 規定被害人於偵查中應訊時得由一定人員陪同在場並陳述意見，以及第 271 條第 2 項規定法院審判期日應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。1985 宣言呼籲各國提供賠償、補償、援助等具體措施，以期保護犯罪之被害人。我國自 87 年 10 月 1 日施行之犯罪被害人保護法，對於被害人提供補償，可謂符合 1985 宣言本旨。惟本法之上述零散條文，實不足以達成保障被害人之目的。

本法增訂本編之立法說明，謂係「本於維護被害人及其家屬人性尊嚴之目的」並「考量司法資源之合理有效利用」，而建構犯罪被害人訴訟參與及其保護之機制。全編 10 條條文，針對被害人或其家屬聲請參與本案訴訟之要件、範圍、程式、權限等事項詳為規範。另於第二編第一（公訴）章內，就被害人未依本編聲請參與訴訟者之一般可得參與等相關事項，配合修正第 248 條之 1 及第 289 條（此條修正內容將自本年 7 月施行），並增訂第 248 條之 2、之 3 及第 271 條之 2 至之 4，顯現保護被害人之目的。

壹 聲請訴訟參與之要件

依照本法第 455 條之 38 規定，被害人聲請參與本案訴訟，必須符合下列 4 項要件：

一、聲請人須係犯罪之被害人

被害人一詞，對照本法第 232 條、第 233 條及第 319 條第 1 項之適用，係指因他人犯罪行為而直接受有損害之自然人或法人而言。間接受害人僅得依第 487 條規定提起附帶民事訴訟，無權聲請參與訴訟。

被害人如係自然人，由於無行為能力、限制行為能力、死亡或因其他不得已之事由而不能聲請者，依本（455–38）條第 2 項規定，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。但如本案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、縣（市）政府或財團法人犯罪被害人保護協會為之。條文所指「其他不得已之事由」，本條立法說明舉例謂：如被害人因被告之犯罪行為而住院治療已不能為意思表示，但尚未經法院為監護宣告之情形是。又所稱配偶、姻親，依司法院釋字第七四八號解釋施行法第 24 條第 2 項前段規定，包括該法第 2 條所定同性結合關係者在內。

被害人如已實行告訴而成為告訴人時，是否仍然有權聲請參與訴訟？或謂被害人與告訴人在訴訟法上之身分地位不同，條文僅列被害人，此與本法第 344 條第 3 項關於請求檢察官上訴之規定，係將告訴人及被害人併列者有別，兩相對照，宜解為被害人成為告訴人後，即無權聲請參與訴訟。上述否定說為本文所不採，其理由有三：稱被害人，係指直接受害者而言。至於告訴人，除被害人以外，尚有得為獨立告訴之人（見 §§233、235）在內。法條將告訴人併列為有權請求檢察官上訴之人，旨在包含被害人以外其他依法實行告訴者在內，使之亦得請求上訴，並無分別對待或相互排斥之意，尚難據此解為本（455–38）條被害人成為告訴人後即失其聲請權。此其一。何況被害人成為告訴人後，仍非本案訴訟之當事人，依然有其參與訴訟之需要。雖可委任代理人於審判中行使一定之權利，與訴訟參與人之代理人相仿（§§271–1、455–41），但告訴代理人並無辯論證據證明力及就科刑範圍表示意見之機會（§§455–46、455–47），兩者仍有差別，不能等同視之。此其二。再者，本法第七編之三之增訂，旨在維護被害人合法權益，除非被害人委任律師提起自訴自任為當事人，否則，徒以被害人已成為告訴人而不許其聲請參與訴訟，自目的性解釋之立場言，殊有未合。此其三。總之，本文見解主張被害人成為告訴人後，其身分之競合，實無礙於參與訴訟聲請權之行使。

本（455–38）條第 2 項但書所定得為聲請者，其中市政府或縣政府均無法律上之人格。依地方制度法第 14 條及第 2 條第 1 款規定，直轄市、縣（市）方為具有公法人地位。因此，倘若以公法人之機關（市政府或縣政府）名義提出聲請，恐與「聲請『人』」者不符。是否適法，有待形成案例。

至於該等親屬身分關係變更之影響問題，另詳後述第 455 條之 40 第 3 項相關說明。

二、聲請人須係特定罪名之犯罪被害人

聲請參與訴訟並非一切犯罪之被害人均得為之。本條基於立法政策之考量，擇其嚴重侵害被害人生命、身體、自由、性自主等影響人性尊嚴，且於犯罪實害、受害痛苦暨感受甚為強烈者，以所列舉 5 款特定範圍以內各該罪名之犯罪被害人為限，方得提出訴訟參與之聲請。其 5 款之範圍如下：

（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 231 條、第 231 條之 1、第 232 條、第 233 條、第 240 條、第 241 條、第 242 條、第 243 條、第 271 條第 1 項、第 2 項、第 272 條、第 273 條、第 275 條第 1 項至第 3 項、第 278 條第 1 項、第 3 項、第 280 條、第 286 條第 1 項、第 2 項、第 291 條、第 296 條、第 296 條之 1、第 297 條、第 298 條、第 299 條、第 300 條、第 328 條第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 329 條、第 330 條、第 332 條第 1 項、第 2 項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 333 條第 1 項、第 2 項、第 334 條第 1 項、第 2 項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 347 條第 1 項、第 3 項、第 348 條第 1 項、第 2 項第 2 款之罪。

（三）性侵害犯罪防治法第 2 條第 1 項所定之罪。

（四）人口販運防制法第 31 條至第 34 條、第 36 條之罪。

（五）兒童及少年性剝削防制條例第 32 條至第 35 條、第 36 條第 1 項至第 5 項、 第 37 條第 1 項之罪。

至於罪名變更之影響問題，另詳後述第 455 條之 40 第 3 項相關說明。

三、聲請人須於第二審言詞辯論終結前，向該管法院提出訴訟參與之聲請

犯罪被害人，或本（455–38）條第 2 項前段所列之人，或依其但書得為聲請者，均須於本案經檢察官提起公訴後，在第二審言詞辯論終結前，向該管法院提出訴訟參與之聲請。

聲請訴訟參與，係以公訴案件為限。（自訴案件依本法第 319 條第 1 項之規定，犯罪被害人或該條項但書所列之人，本可委任律師提起自訴而取得訴訟當事人之地位，即無所謂參與訴訟可言。）受理聲請之該管法院，則為本案訴訟最後審理事實之法院，非以第一審法院為限。

本條所定「第二審言詞辯論終結前」之聲請時限，非謂在此時限前隨時均可聲請，倘若其係於第一審辯論終結後，本案尚未判決確定前提出聲請時，除非再開辯論，否則已無訴訟可得參與，如未再開辯論而予裁定准許參與訴訟，在文義上雖與上述時限相符，假如未有合法上訴，此項裁定即失其意義。在德國因其刑事訴訟法第 401 條第 1 項賦予附加訴訟人（Nebenkläger）得就本案判決獨立上訴之權利，此時亦可參與訴訟。本法之訴訟參與人並無上訴權，自不能作相同解釋。將來似宜仿照本法第 488 條之例，明定「在第一審辯論終結後提起上訴前不得提出聲請」，以符實際。

四、所聲請之事項，係聲請參與本案訴訟

即指參與繫屬於該管法院之本案刑事訴訟而言。稱本案訴訟（公訴案件），包括通常程序、簡易程序、協商程序在內，均應有其適用。其中簡易程序及協商程序案件，法院或不訊問被告，或不經言詞辯論，如於訴訟資料知有被害人時，宜主動告知是否聲請參與本案訴訟，甚或改用通常程序進行審判，俾能保障被害人之權益。

貳 被害人參與訴訟與第三人參與沒收程序之比較

被害人參與本案訴訟，與本法第七編之二所定第三人參與沒收特別程序，兩者皆稱「參與」，除兩編立法

（文轉三版）

註釋

1 聯合國官網中文（原為簡體版）譯稱：「為罪行和濫用權力行為受害者取得公理的基本原則宣言」。

2 稱廣義訴訟繫屬，則指其繫屬須俟終局裁判確定或訴之合法撤回方能脫離而言。

3 奧地利刑事訴訟法第 10 條、第 66 條、第 66 條 a。

4 瑞士刑事訴訟法第 117 條。

5 國際刑事法院羅馬規約（Rome Statute of the International Criminal Court）第 68 條，及該院訂定之程序與證據規則（Rules of Procedure and Evidence）第 89 條至第 93 條。

6 證人受詰問所作陳述，通常皆與本造立場一致。倘若被害人以證人身分受詰問時，不欲陳述真相，所答內容並非檢察官預期之答案，甚至於根本相反立場者，此在英美證據法稱之為 Hostile Witness，一般譯稱敵意證人。

JUDICIAL 司法 復 稱 思 亭 院網站。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂 閱 辦 法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

目的各別外，其相同及相異之處，詳請參閱相關各條說明。茲擇要敘述如下：

一、兩者相同之點有六

（一）聲請人均係本案訴訟當事人以外之人。（§455–12、§455–38）

（二）聲請時限均須在本案最後事實審辯論終結前。（同上條文）

（三）參與之聲請，均由法院為准駁之裁定，准許參與之裁定，均不得抗告。（§455– 16、§455–40）

（四）參與人均有卷證資訊獲知權。（§455–19 準用 §33、§455–42）

（五）參與人均可有其代理人。（§455–21、§455–41）

（六）此兩者之參與，均與民事訴訟法上之「訴訟參加」有別。

二、被害人參與訴訟不同於第三人參與沒收程序之點有八

（一）有權聲請參與訴訟者之範圍尚且包括市政府或縣政府在內。（§455–38 Ⅱ）

（二）參與訴訟無如 §455–12 Ⅲ法院應依職權裁定命行參與之規定。

（三）對於參與訴訟聲請之裁定，無論准駁，均不得抗告。（§455–40）

（四）自訴案件無被害人參與訴訟規定之適用。

（五）被害人參與訴訟，除可選任代理人外，尚有指定（強制）代理之規定。（§455– 41）

（六）在多數訴訟參與人之情形，有選任及指定代表人之規定。（§455–45）

（七）訴訟參與人及其代理人或代表人，通常係與被告及其辯護人或輔佐人處於對立地位。

（八）訴訟參與人不受本案訴訟之裁判，對於本案判決如有不服，僅得以被害人地位請求檢察官上訴。

參 聲請訴訟參與之程式

依照本法第 455 條之 39 第 1 項規定：「聲請訴訟參與，應於每審級向法院提出聲請書狀。」至於書狀應行記載之事項，同條第 2 項列有 4 款：一為本案案由。二為被告之姓名、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。三為非被害人者其與被害人之身分關係。四為表明參與本案訴訟程序之意旨及理由。

被害人訴訟參與，其所參與之本案刑事訴訟，就狹義訴訟繫屬而言[2]，於每一審級因終局裁判而脫離繫屬，該一審級終結時，原訴訟參與之效力即不復存在，並非當然延續至另一審級，爰予規定應於每審級提出聲請書狀。

立法政策導入犯罪被害人參與訴訟機制，係以平衡犯罪事件雙方（加害者與被害者）在刑事訴訟程序中之地位為目的。既須保障被告人權，亦應照顧被害人權益，避免產生國法偏護被告之錯覺。循此參與訴訟機制，可使被害人知曉本案訴訟進行情形及其進度，並有陳述意見之機會，獲得積極參與之感受，有助於受害心情之平復。惟因被害人在法庭活動中，或許存有「二度傷害」之感覺，法律僅畀予聲請訴訟參與之權利，究竟需否參與，由其自行抉擇，法院不得依職權裁定命行參與。

訴訟參與人在本案訴訟程序中究竟處於如何地位，實有探討之必要。本法第七編之二沒收特別程序之參與人，可能遭受沒收財產之實體裁判，依第 455 條之 19 規定，就沒收其財產之事項，以準用被告訴訟上權利之規定為原則，可謂比照被告而有準當事人之地位。本編之訴訟參與人，不過參與本案公訴程序而已，兩造當事人仍為檢察官及被告。（如欲取得當事人地位，盡可提起自訴。且本法不採刑事訴訟費用制度）被害人之本質屬於證人，過往 93 台上 6578 號判例闡釋甚明，如經法院裁定准許訴訟參與，即於公訴程序中具有被害人、訴訟參與人、證人三重身分，除非別有隱情，其立場通常係與檢察官一致，以使被告受追訴處罰為目的，與被告及辯護人相對立。檢察官熟諳法律及訴訟實務，擔負舉證及實行公訴之全責，被害人如欲參與訴訟，即有與檢察官協調之必要。本條司法院原提草案，擬參考日本立法例，規定聲請訴訟參與須向檢察官提出書狀，經檢察官添具意見後轉送法院裁核。其目的在使檢察官針對「參與」之當否，以公訴人立場，向法院提供意見，憑為准駁之參考。但在立法過程中未予採納。關於犯罪被害人之參與本案刑事訴訟程序，諸如德國、奧地利[3]、瑞士[4]、日本乃至國際刑事法院[5]，均予支持。德國刑事訴訟法第五編第二章之附加訴訟（Nebenklage）、日本刑事訴訟法第二編第三章第三節之「被害者參加」，分別編列專章專節，作詳細之規範。然而，賦予訴訟參與人之權利無論多寡，畢竟不能取得本案當事人之地位。本編提供訴訟參與人之權利，極其有限，後述第「六」另為說明。

肆 聲請訴訟參與之准駁

一、駁回

（一）程序上不合法（欠缺合法性）

依本法第 455 條之 40 第 1 項前段規定，法院對於訴訟參與之聲請，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。例如聲請書狀之製作不符合第 53 條或第 455 條之 39 所定程式，或法人聲請參與誤由代表人以自己名義具狀提出，或聲請人並非第 455 條之 38 所定適格之人，或本案被告被訴罪名非屬該條所列各款特定範圍以內之罪，或本案已繫屬於法律審者是。惟其不合法律上之程式可補正者，依同條項但書規定，法院應定期間先命補正，意即先以裁定指定適當期間命行補正，不得遽予駁回。

被害人或其親屬如於第一審言詞辯論終結後，本案尚未判決確定前，聲請參與訴訟時，在文義上雖未逾第 455 條之 38 所定之聲請時限，除非再開辯論，否則已無訴訟可得參與，此種情形，宜認為不應准許而予裁定駁回。原聲請人可俟本案有合法上訴時再行聲請。（另請參閱前述 §455–38 相關說明）

（二）實體上不適當（欠缺適當性）

依本法第 455 條之 40 第 2 項規定，訴訟參與之聲請，雖於程序合法，而經法院審酌結果，認為不適當者，應以裁定駁回之。至於如何審酌各情，詳見下述二相關說明。

二、准許

依本法第 455 條之 40 第 2 項規定，法院對於訴訟參與之聲請，認為適當者，應為准許訴訟參與之裁定。與同條第 1 項對應可知，訴訟參與之聲請，必須既具合法性，且有適當性，法院方能准許。究竟如何認其聲請為適當或不適當？依照該條項規定：

（一）應徵詢檢察官、被告、辯護人及輔佐人之意見。

1. 旨在提供陳述意見之機會，並非徵求彼等之同意。

2. 檢察官擔負舉證及實行公訴之全責，其以公訴人立場，對於訴訟參與之適當與否，可審酌下述（二）各點提供意見，法院應納為重要參考資料。尤其檢察官倘若知悉被害人可能改變立場成為敵意證人[6]而提出反對意見時，法院更須重視。

（二）並斟酌：（以下敘述係引用本條立法說明）

1. 案件情節

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。

2. 聲請人與被告之關係

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。

3. 訴訟進行之程度

例如被害人於第一審並未聲請訴訟參與，遲至第二審接近審結之時，始聲請訴訟參與，應考量是否有對於被告防禦權產生無法預期之不利益之虞。

4. 聲請人之利益

就上述 1.2.3. 綜合評估，聲請人之參與訴訟，是否具有較大利益，方能衡平其與對法庭秩序或被告防禦權所生之不利益。

三、准許訴訟參與裁定之撤銷

法院裁定准許訴訟參與後，如認有不應准許之情形者，依第 455 條之 40 第 3 項規定，應撤銷原裁定。

茲所指事後發現有「不應准許」之情形，對照同條第 2 項規定，須以其繼續參與是否「不適當」為審酌重點。聲請訴訟參與之實體准駁，係以兼備合法性與適當性為斷，此與本法第 455 條之 16 所定第三人參與沒收程序之實體准駁，係以有理由或無理由為斷者不同。例如訴訟參與人別有隱情改變立場成為敵意證人[6]、或訴訟參與人在法庭活動中屢有無法控制情緒妨害法庭秩序情事者，即可認為欠缺適當性是。

本案刑事訴訟在法院審理中，如依本法第 95 條第 1 項第 1 款規定，向被告告知其被訴罪名變更為第 455 條之 38 所列 5 款特定範圍以外之罪，或第一審判決變更檢察官起訴法條時，對於先前准許訴訟參與之裁定有無影響？本文見解認為，能否參與訴訟，應以檢察官起訴書記載之所犯法條為憑，訴訟參與是否適當，係以獲准參與時為準，就訴訟參與人立場而言，原裁定既係合法，一經獲准參與本案訴訟，除發生可認其繼續參與有不適當之情事外，並不當然受變更罪名之影響；何況本案判決尚未確定，在第二審言詞辯論終結前，仍有再度變更為原先起訴罪名之可能。

犯罪被害人係限制行為能力人，其法定代理人獲准參與訴訟後，被害人於本案訴訟審理中成長為成年人時，先前法定代理人獲准參與之時，原裁定既屬合法，則基於被告之法定代理人得為被告利益獨立上訴者，其上訴是否合法，係以上訴時為準之相同法理，除發生可認其繼續參與有不適當之情事外，本文見解認為亦不當然構成撤銷原裁定之事由。該成年被害人如聲請參與訴訟獲准，即有適用後述本法第 455 條之 45 選定或指定代表人規定之可能。何況被害人甫成年，仍有輔助之必要，倘若一旦成年立即撤銷先前法定代理人之合法參與，顯與保護被害人之本旨不符。又如犯罪被害人受監護或輔助之宣告而於本案訴訟審理中回復健康者，亦可比照上述見解辦理。

訴訟參與之准駁，重在是否適當（日本法稱曰「相当」）。訴訟參與人依裁定獲准參與之時，即已具備合法性，其後有無撤銷原裁定之事由，應以審酌是否欠缺適當性為準。本條立法說明對於被告被訴罪名變更，以及原先獲准訴訟參與人之身分變更，均未考量適當性之要件（即有無不適於繼續參與之情事），一概認為徒增本案訴訟不必要之程序負擔，應將原裁定撤銷，嫌有未周。此項見解似受日本刑事訴訟法第 316 條之 33 第 3 項之影響，是否妥適，有待商榷。

四、駁回、准許或撤銷准許訴訟參與之裁定，均不得抗告

依本法第 455 條之 40 第 4 項規定，法院所為准許、駁回或撤銷准許訴訟參與之裁定，均不得抗告。一經裁定，即告確定。聲請參與獲得准許者，聲請人已無抗告之利益；本案當事人如主張有不應准許之事由，經法院認為正當者，可按照同條第 3 項規定，依職權將原裁定撤銷，尚有糾正之途。至於駁回聲請或撤銷准許訴訟參與之裁定，雖對聲請人或參與人不利，惟其仍有到場陳述意見之機會（見第 271 條第 2 項、第 289 條第 2 項〔本項修正內容將自本年 7 月施行〕），且被害人以證人身分到場時，即可據實指證受害事實，而檢察官亦必切實實行公訴，不許抗告可避免訴訟遲滯，尚不致影響被害人之權益。

（下期待續）

（作者為司法院顧問）

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 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，以利刊出。文後請加註作者及法人、事由，以利參考。二、本刊並歡迎一次刊出文章並將置司法院的故事。三、來稿有關司法制度的，請加注說明；不論接受與否，恕不退還。 WEEKLY 周刊出刊 訂閱 全年定價2400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊