守護審判獨立，尊重個案法律見解形成空間

── 第75屆司法節學術研討會司法院許宗力院長致詞

今天，是一年一度的司法節學術研討會，我要藉此機會向過去一年辛勤工作的全體司法人致敬。而就在上週末，臺灣經歷了一場自由、公正且和平的選舉，無論選舉結果有人歡樂有人哀傷，我們可以看到，民主已經成為全體國人最堅實的價值共識。但近年來國際上隨著民粹勢力崛起，我們也看到有些東歐國家雖有選舉的外殼，卻逐漸喪失民主的靈魂，主要原因之一，就在於這些國家的法治正不斷遭到腐蝕，司法的獨立性更往往首當其衝，成為被打擊的對象。

值得慶幸的是，目前台灣仍擁有媲美先進國家的司法制度，整體來說，雖然還有諸多值得改進的地方，但司法權的獨立運作也都獲得高度尊重。只不過，近來傳有監察委員因為不滿個別案件中的法律見解，有意約詢、調查個案承審法官，這在司法工作者之間激起了相當程度的疑慮，司法院也發表了不贊同的嚴正聲明。今天我們齊聚一堂慶祝司法節，我想藉此場合多講幾句，重申司法獨立的重要性。

司法獨立，它的意義，用最素樸語言來說，是要避免外來的不當干預及壓力，使法官不需要屈從特定人的意志，而能中立超然於各方之間，作出公正無私的裁決。且所謂不受干預，不僅指裁判前不受干預，裁判後也不受秋後算帳。雖然隨著民主憲政步上軌道，台灣民眾似乎已經將獨立的司法，視為陽光、空氣般理所當然存在的事物，但司法獨立不僅得來不易，甚至還有可能在溫水煮青蛙的過程中緩慢衰敗、死亡。而滑坡的起點，往往就在司法捲入敏感政治性案件時，因為此時社會高度對立衝突，不論最後判決結果如何，都一定引發敗訴一方特定群體的不滿，於是，責難承審法官的獵巫衝動便從中滋生。

但是，若僅因為法官闡述了內心的法律確信，不滿意判決內容的人就要對法官不利，追究法官的責任，未來他所支持的判決見解，也可能成為另一方陣營對法官鳴鼓攻之的理由，這個過程也將讓法官動輒得咎，終日蒙受被彈劾、懲戒的壓力。在寒蟬效應下，長期下來，司法恐將逐漸變得怯懦，法官被迫自我審查以避免事後的攻訐清算，使判決越趨保守安全，而忽略了對法律正義的追求。同時，也將更難期待法官能干犯眾怒，勇於作出保障少數的進步判決。

因此，以法律見解不當為由，對法官發動調查，乃至彈劾，將付出傷害法治的代價。而一旦司法不再能公正審判及保障少數，憲政民主無異於僅剩下空殼，民主台灣與威權政體的分野也已無聲地消融了。所以，我要再次深切地呼籲，任何憲政機關皆應尊重司法權形塑個案法律見解的權力領域，以共同維護一代又一代台灣人辛苦爭取而來的司法獨立。

我也必須特別強調，尊重個案法律見解的形成空間，不代表司法不受制衡，或不具備自省能力。事實上，裁判的法律見解若有再斟酌的餘地，審級救濟制度提供了當事人挑戰、推翻判決的理性論辯管道；未來的裁判憲法審查，也將特別把關個案裁判是否違憲，使人民權利受到無漏洞的保障；更重要的是，社會輿論可以對任何法律見解進行批判，這不僅是人民的言論自由，也能對法官產生針砭、警惕的正向作用。

況且，若法官有違法失職情事，目前不僅有內部的職務監督機制，法官法修法之後，對法官的監督淘汰也已變得更直接、更有效，而監察權的外部監督在此更扮演著舉足輕重的角色。更何況在枉法裁判情形，法官也會被追究刑事責任。因此，在維護審判獨立的同時，司法並沒有逸脫在權力分立的控制之外。

當然，要打造一個公正的司法，不僅要維持司法獨立，還需要更多制度條件的配合。因此，司法改革的腳步絕不會停歇，放眼未來，第一重要的是在前屆國會只差臨門一腳的國民法官制度，透過國民參與刑事審判的過程，我期待能讓社會多元觀點與專業法律意見充分交流，使司法決定更加親近人民的合理認知。再來，就是打造金字塔型訴訟制度，未來第一審將會佈建充足的訴訟資源，藉此及早確定爭訟事實，避免審級之間的重複調查；終審法院則聚焦解決重大法律爭議及統一見解，減少案件在審級間往返，同時也將逐步調整人力配置。規模宏大的金字塔型訴訟改革，將可以徹底改善司法體質，從而更有效率、更有品質地解決社會紛爭。

我有信心，藉由對司法的病灶對症下藥，讓司法有效回應全民的需求，脫胎換骨的司法必定能夠大大提升人民的信任。只是要讓司法權良善運作，審判獨立仍是不可或缺的基石，保障個案法律見解的形成空間，則是不可退讓的憲政底線。

在荷馬史詩奧德賽中，海妖利用魅惑的歌聲，來誘使航海者葬身於船難。當案件高度敏感，政治激情高漲之時，人們往往忍不住去批鬥、甚至設法彈劾法律見解不合己意的法官。但這種政治衝動，就像是海妖迷人而致命的歌聲，背後潛藏著讓民主法治觸礁的暗流。在史詩中，希臘英雄成功抵禦了誘惑，而我期許，全體國人也能抱持著同樣的智慧與節制，不要屈服於如海妖歌聲般致命的政治獵巫衝動，不要偏離權力分立的航線，在政治風浪中撐住審判獨立的桅杆，我與全體司法同仁也會加倍努力，讓台灣持續穩健航行於民主法治的正確航道之上，謝謝大家。

許宗力

109 年 1 月 14 日

（文接三版）

體委員會議 2002/12 號決議，提出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），其第Ⅳ項第 20 至 22 點內容，要求持續推行修復式司法方案。又隔 2 年後，聯合國第 11 屆預防犯罪與刑事司法大會於 2005 年 4 月在泰國曼谷集會作成之曼谷宣言（Bangkok Declaration），其第 32 點內容，中文簡體文本譯謂：「為了促進被害人的利益和罪犯的改造，我們認識到進一步制定包括了起訴以外其他選擇的恢復性司法政策、程序和方案的重要性，從而避免監禁可能帶來的不良後果，幫助減少刑事法庭的案件數量，並促進酌情將恢復性司法方法納入刑事司法體系中。」自此以後，修復式司法方案逐漸成為國際性之刑事政策取向。

何謂修復式司法？最高法院 108 台上 2191 號刑事判決有簡要闡述。判決理由二之（二）略謂：「…… 修復式司法，亦即對於加害人、被害人及其等家屬，甚至包含社區成員或代表者，提供各式各樣之對話與解決問題之機會，使加害人認知其犯罪行為所帶來之影響，而反省其自身應負的刑責，並藉此契機，修復被害人等方面之情感創傷和填補其實質所受的損害。…… 現代刑事司法的功能……自傳統的懲罰、報復，擴大至尋求真相、道歉、撫慰、負責及修復，正義因此得以更完美彰顯。……」

刑事政策學一般觀點，綜合言之[8]，修復式司法認犯罪為一項社會衝突，須以被害人、加害人、因犯罪導致衝突而使社會關係破裂之相關人等，三者為核心，藉由適當之第三方（即機關、機構或團體）居中調和，共同參與，充分溝通，解決衝突，使加害人真誠認錯負責，進而平撫被害人苦痛、療癒其創傷、滿足其需求，達成相互包容、療傷止痛，避免加害人有再犯情事，終於復歸社會之目標。

最高法院為上述判決時，本法前開條文尚未完成立法。發回更審理由謂：原審倘能命被告等 5 人於法庭上，努力與被害人之父母對話，並協商具體解決賠償問題，藉以填補、修復彼等實質所受之損害及情感創傷，並使被告等認知其犯罪行為所帶給被害人家屬之影響，而反省其自身應負的刑責…… 即非不得藉此重新審視有無宣處被告死刑之必要，以示慎刑。此項當庭協商之指示，雖非修復式司法所循模式，惟原案被告 5 名，1 人判處死刑，其餘無期徒刑，如此重大刑案，最高法院於判決中提示刑事政策方向，值得讚揚。

（作者為司法院顧問）

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
訂閱出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
周法周刊

被害人訴訟參與新制概要
─附述「修復式司法」─

下

文／朱石炎

（文接上期）

伍 訴訟參與人之代理人

一、選任代理人

本法第455條之41第1項明定：「訴訟參與人得隨時選任代理人。」俾能輔助訴訟參與人確實有效參與本案刑事訴訟。考量沒收特別程序參與人之代理人並非必須以律師充任，此項代理人亦不以律師為限。（倘若被害人不聲請參與訴訟而係提起自訴時，即應委任律師為其自訴代理人。）

依同條第2項規定：「第28條至第30條、第32條之規定，於訴訟參與人之代理人準用之」。按其準用範圍，包含代理人之人數、資格、選任程式及數代理人時之分別送達文書等事項。

二、指定代理人

基於保障弱勢訴訟參與人之考量，同條第2項復規定：「第31條第1項第3款至第6款、第2項至第4項之規定，於訴訟參與人未經選任代理人者並準用之。」此種情況，實乃強制代理之意。

陸 訴訟參與人之權利

本編訴訟參與人之地位，與本法第七編之二沒收特別程序參與人並不相同，詳如前述貳之比較說明。基於平衡犯罪事件雙方（加害者與被害者）在訴訟程序所處地位之考量，不宜賦予被害人「準公訴人」之較多權限。

茲將第455條之42至之47所定各該權利敘述如下：

一、卷證資訊獲知權

鑑於訴訟參與人與本案之審判結果具有利害關係，自應使其獲知本案訴訟卷證資訊，俾能及時有效行使其權益，本法爰以第455條之42針對資訊獲知事項為明確之規定。

第1項：代理人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。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、重製或攝影。

第2項：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及證物之影本。但卷宗及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。

第3項：前項但書之限制，得提起抗告。

◎上述規定雖與本法第33條內容類似，惟該條具有保障被告訴訟權之憲法意義，而本編係以保障被害人參與訴訟為目的，立法本旨有別，遂設專條單獨規定，未採準用方式，附此說明。

二、在場權

（一）準備程序期日

準備程序係以對於訴訟資料預作彙集整理為目的，訴訟參與人雖非本案當事人，仍應使其參與準備程序，俾能知曉訴訟進度，積極有效參與本案訴訟。依本法第455條之43第1項規定：「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。」同條第2項緊接明定：「第273條第1項各款事項，法院應聽取訴訟參與人及其代理人之意見。」

（二）審判期日

本案訴訟之審判，係以審判期日為重心，法院與當事人及其他訴訟關係人，會合於法庭而為審理、調查證據、進行辯論、宣示裁判，訴訟參與人自應到場積極參與程序之進行，並行使各項權利。依本法第455條之44規定：「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。」既係通知到場而非採取傳喚方式，是其並無到場義務，更不發生拘提問題。至其於審判期日到場可得行使之權利，詳如後述第455條之46、47各該規定。

◎代表人之選定及指定

遇有多數訴訟參與人之情形（民事訴訟法第44條之2有「因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人」之語可供參考），彼等全體到場以及行使後述相關權利，往往窒礙難行，甚且導致訴訟遲滯延宕。本編參考民事訴訟法及行政訴訟法所採選定或指定當事人之例，於第455條之45設有選定及指定代表人之規定，以應實需，便利訴訟程序之順暢進行。選定代表人者，應以書狀向法院提出證明之文書。惟經選定或指定代表人後，原訴訟參與人僅係停止行使權利而已，並非脫離參與，此與民事訴訟法及行政訴訟法所設脫離訴訟之效果有別。

第455條之45內容分為4項：

第1項：多數訴訟參與人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。

第2項：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。

第3項：前二項經選定或指定之代表人得更換、增減之。

第4項：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。

三、對於證據表示意見之權利

訴訟參與人對於本案訴訟資料通常皆有相當程度之認知與瞭解，甚或有與公訴人即檢察官不同之解讀。本編參仿本法第288條之1及之2意旨，於第455條之46規定：「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。」並於同條第2項明定：「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。」茲所謂對於證據暨其證明力表示意見，無非具體主張之表達，關於證據之取捨，應由法院本於確信自由判斷。

四、對於科刑表示意見之權利

依本法第289條第2項（本項修正內容將自本年7月施行）規定，審判期日進行言詞辯論後，應就科刑範圍辯論之。訴訟參與人雖非本案訴訟當事人，惟其係受害之一方，對於刑法第57條所列科刑輕重標準之第1、3、7、9、10各款事項，感受尤為深切。爰於第455條之47明定：「審判長於行第289條關於科刑之程序前，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。」俾由審判長連同當事人所表示之意見一併裁酌。

【小結】上述各項訴訟參與人之權利，其中審判期日在場權及對於科刑表示意見之權利，即使未聲請參與本案刑事訴訟之被害人，依本法第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）規定，亦仍享有相同權利。且被害人如實行告訴而成為告訴人後，尚得依第271條之1規定，委任代理人行使一定之權利。德、奧、日及國際刑事法院規章，均有提供被害人詢問被告機會之規定，本編司法院原提草案，擬設「訴訟參與人及其代理人於調查證據之最後，審判長就被訴事實訊問被告前，得詢問被告。審判長除認其有不當者外，不得限制或禁止之。」之規定，最終未予採納。立法政策過於保守，訴訟參與人所獲權利極其有限，本編施行後究竟有何成效，令人存疑。

柒 附述「修復式司法」之應用

本法與第七編之三同步增訂運用「修復式司法」之規定，具有重要意義。依照第248條之2及第271條之4規定，檢察官於偵查中，或法院於審判中，皆可依被告及被害人之聲請，將案件轉介適當機關、機構或團體進行修復。稱「修復」，係指「修復式司法」而言。其修復之進行，須以被告與被害人雙方共同聲請為前提，不得逕依職權轉介。案件在審判中，限於言詞辯論終結前提出，法院並應聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見。案件經轉介後，接受轉介者依評估結果，如認為不適於進行修復時，自當移回檢察官續為偵查，或移回法院進行審判。如認為適合修復者，俟其修復結果提出書面報告，送請檢察官供終結偵查之參考，由檢察官憑以抉擇可否為職權不起訴、緩起訴處分，或建議法院從輕量刑或宣告緩刑；審判中案件則送請法院供量刑或是否宣告緩刑之參考。

上述運用修復式司法之規定，與德國刑事訴訟法第155a相仿。該條規定檢方（Staatsanwaltschaft）及院方（Gericht）均應審酌犯罪行為人（Täter即加害人）與被害人（Opfer）間彼此調和（Ausgleich）之可能性，但不得與被害人明示之意思相反。[7]

Restorative Justice（修復式司法，又譯稱修復式正義）一詞，最早出現之國際性文件，為聯合國經濟暨社會理事會1999年7月28日第43次全體委員會議1999/26號決議；其第3點內容，強調調解與修復式司法措施（Mediation and Restorative Justice Measures中文簡體文本譯為「恢復性司法」）於適當時，具有使受害者滿意以及防止未來非法行為之結果，並可作短期監禁及罰款之一種可行之替代手段。3年後，該理事會於2002年7月24日第37次全

（文轉二版）

註釋

7 Heger/Pohlreich, Strafprozessrecht, Rn. 158, 162, 173. 2Aufl., 2018.

8 參考：1. 主任調查保護官李錦松，《修復式正義在調解實務的運用》，臺灣南投地方法院研習教材。2. 朱群芳，《修復式司法在家庭暴力案件的應用》，參閱法務部司法官訓練所編印之刑事政策與犯罪研究論文集第19集之第183、187、188頁。