

出國報告（出國類別：進修）

犯罪被害人在刑事訴訟中之權利

—以訴訟參加為中心

服務機關：臺灣新北地方法院檢察署

姓名職稱：彭聖斐檢察官

派赴國家：日本東京大學

出國期間：民國 104 年 4 月 1 日至 105 年 3 月 31 日

報告日期：民國 105 年 6 月 15 日



## 摘要

本文係先於第一章介紹日本「犯罪被害人等基本法」之制定過程及基本理念，並論及本於該法第十二條之要求而於「犯罪被害人保護法」所制定之刑事程序之民事和解制度及損害賠償命令制度。至第二章則先介紹於西元二千年即平成十二年所制定之「犯罪被害人保護二法」之立法經過後，再分別介紹涉及之刑事訴訟法部分之修正（包括刑事訴訟法第一百五十七條之二、之三、之四、第二百八十一條之二、第二百零四條之二、第二百三十五條第一項、第二百九十二條之二），暨「犯罪被害人保護法」之立法目的，及該法所規定之公判程序之旁聽、公判紀錄之閱覽及抄寫等制度。而本文第三章則係介紹於西元二〇〇七年即平成十九年所制定之「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」之立法經過及透過該次修法所引進，並制定於刑事訴訟法之「被害人特定事項」不予揭露之基本規定及派生規定。至就該次修法亦引進之被害人訴訟參加制度，則列為本文第四章，予以逐條介紹後，再於該章最後介紹於西元二〇〇八年即平成二十年所引進於「犯罪被害人保護法」之被害人參加人國選辯護士制度。本文第五章則係本於前開介紹之日本各項保護犯罪被害人之制度，與我國現制相互比較後，提出筆者個人之研究心得與建議，期能對我國犯罪被害人之周全保護，提供未來立法或修法之參考。此外，本文亦兼述及日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日所修正通過之「刑事訴訟法等一部改正法律」（平成二十八年法律第五十四號）中，有關被害人保護（及證人保護）之部分。



# 目次

壹、 犯罪被害人保護.....	1
一、 研究目的及過程.....	1
二、「犯罪被害人等基本法」之立法緣由、前言及基本理念.....	1
三、「犯罪被害人等基本法」第十二條.....	3
貳、「犯罪被害人保護二法」.....	5
一、 立法經過.....	5
二、 刑事訴訟法部分之修正.....	6
(一)、 刑事訴訟法第一百五十七條之二、之三、之四.....	6
(二)、 刑事訴訟法第二百八十一條之二、第三百零四條之二.....	10
(三)、 刑事訴訟法第二百三十五條第一項.....	11
(四)、 刑事訴訟法第二百九十二條之二.....	12
三、「犯罪被害人保護法」之制定及修正.....	14
(一)、 前言.....	14
(二)、 立法目的.....	15
(三)、 公判程序之旁聽.....	15
(四)、 公判記錄之閱覽及抄寫.....	16
參、「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」.....	18
一、 立法經過.....	18
二、 犯罪被害人等基本計畫.....	19
三、 修法內容.....	20

肆、被害人訴訟參加制度.....	23
一、前言.....	23
二、刑事訴訟法第三百十六條之三十三.....	24
三、刑事訴訟法第三百十六條之三十四.....	27
四、刑事訴訟法第三百十六條之三十五.....	28
五、刑事訴訟法第三百十六條之三十六.....	29
六、刑事訴訟法第三百十六條之三十七.....	30
七、刑事訴訟法第三百十六條之三十八.....	32
八、刑事訴訟法第三百十六條之三十九.....	34
九、被害人參加人之國選辯護士.....	35
伍、研究心得與建議.....	37
一、    引進被害人訴訟參加制度.....	37
二、    修法直接賦予刑事案件之民事和解合意之民事執行力.....	39
三、    刪除我國刑事訴訟法第五百零四條第一項法院得將附帶民事訴訟裁定移送民事庭之規定，暨同法第五百零一條附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決之規定.....	40
四、    於我國刑事訴訟法增列證人陪同措施之基本規定，對適用陪同措施之案件種類及陪同者身分或職業不予限制，改以就適用陪同措施與否，提供明確且適當之判斷標準.....	41
五、    於我國刑事訴訟法增列證人隔離措施及視訊措施之基本規定，對適用該等措施之案件種類不予限制，改以就適用該等措施與否，提供明確且適當之判斷標準.....	43
六、    修正我國刑事訴訟法第一百六十九條規定，明示於證人與被告之間採取隔離措施或視訊措施之情形，亦得適用該條規定而命被告暫時退庭.....	46
七、    修正我國刑事訴訟法，使被害人或其家長、家屬陳述意見時，得準用證人之陪同措施、隔離措施、視訊措施之規定.....	47
八、    立法保障被害人及其家屬之旁聽權利.....	49
九、    修正我國刑事訴訟法，使被害人或其家屬於審判中之閱卷權獲得充分保障.....	50

十、於我國刑事訴訟法增設不得於公開法庭內揭露被害人特定事項之基本規定，除不限制適用該規定之犯罪類型外，亦提供是否適用該規定之具體判斷標準，且就審理程序中可能揭露被害人特定事項之情況，增列相應規定，以求充分保障被害人權益。51

# 壹、犯罪被害人之保護

## 一、研究目的及過程

筆者於西元二〇一四年分別通過日本東京大學法學政治學研究科、北海道大學法學研究科及名古屋大學法科大學院之入學試驗，幾經考量後，選擇東京大學法學政治學研究科，並有幸獲得我國法務部選派，及日本刑事訴訟法權威大澤裕教授同意指導後，於西元二〇一五年四月進入日本東京大學法學政治學研究科修習學位。

筆者於參加東京大學法學政治學研究科入學試驗之際，業已透過研究計畫書表明筆者對日本體現國民參與司法之各項制度（包括裁判員制度、檢察審查會制度，以及以被害人訴訟參加制度為主之保護被害人之諸般制度）抱持極大研究興趣。而於入學後，筆者除修習日本政治、美國政治、美國法律之相關課程外，並以日本刑事法律為研究重心，除修習川出敏裕教授所講授之刑事訴訟法課程，亦旁聽大澤裕教授於法科大學院所講授之刑事訴訟法基本科目，使筆者對日本刑事訴訟法有一概括性之瞭解外，並選修大澤裕教授所講授之刑事訴訟法演習課程，且於課程中親自介紹我國研擬施行之觀審制。透過此一介紹，筆者對日本之裁判員制度亦有更深之理解。

筆者本於在日本東京大學修習期間所獲得之日本刑事訴訟法知識，大量閱讀日本有關犯罪被害人保護之相關立法介紹及探討文獻，對於日本就犯罪被害人保護之重視程度及其規定之鉅細靡遺程度，產生極為深刻之印象。日本就犯罪被害人所提供之保障，確為我國刑事司法制度所不及。本文即以筆者透過閱讀文獻所涉獵之日本諸般保護犯罪被害人之制度為主軸，並以被害人訴訟參加制度為核心，介紹日本諸般保護犯罪被害人之制度，最後並與我國現今刑事司法相關制度相互比較後，提出筆者個人之建議，期能對我國將來就牽涉犯罪被害人保護之立法及修法，提供參考。

## 二、「犯罪被害者等基本法」之立法緣由、前言及基本理念

就日本對犯罪被害人之保護而言，西元二〇〇五年即平成十七年具有劃時代之重大意義，稱該年為犯罪被害人元年亦不為過。在此之前，日本雖於西元二千年即平成十二年制定「犯罪被害者保護二法」（內容詳後述），然對犯罪被害人權

益之法律保障，尚屬散見各處之立法結果，並無專法對犯罪被害人保護一事提供何等基本理念與終極目標。犯罪被害人之權益保障之範圍，可謂完全受立法者一時之立法情緒所掌握，毫無預測可能。然於西元二〇〇三年即平成十五年七月，日本之犯罪被害人保護團體即「全国犯罪被害者の会」（あすの会）代表與當時之小泉首相會面，痛陳犯罪被害人於刑事司法程序上被當成證據方法加以對待之處境，強烈要求小泉首相建立保障犯罪被害人相關權益之制度。面對此一來自民間之強大要求，小泉首相因而指示檢討犯罪被害人相關對策，當時之執政黨即自由民主黨遂於內部展開相關討論，並舉辦一連串之公聽會，嗣後成立草案，送交國會審議。國會則於西元二〇〇四年即平成十六年十二月一日制定「犯罪被害者等基本法」（平成十六年法律第一六一號），該法並於西元二〇〇五年即平成十七年四月一日起施行，自此展開犯罪被害人保護之新頁。

「犯罪被害者等基本法」之前言即開宗明義表示「實現一個可以安全、安心生活之社會，是所有國民的願望，也是國家的重要責任與義務。在我國，一直以來都為了遏止犯罪等<sup>1</sup>，而進行不斷的努力」、「然而，近年來，各類犯罪層出不窮，遭捲入之犯罪被害人，其多數人之權利難謂獲得尊重，且未能受有充分之支援，導致在社會上遭受孤立。甚至，非僅因犯罪等而直接被害，其後亦受二次傷害所折磨之犯罪被害人，亦非少數」、「就因犯罪等而被害一事，應負第一線責任者，確係加害人，然就遏止犯罪等之發生，實現得以安全、安心生活的社會一事負有責任義務之吾人，亦應傾聽犯罪被害人等<sup>2</sup>的聲音。在任何國人都有高度可能成為犯罪被害人等之今日，吾人更應朝向本於犯罪被害人等的觀點採取對策，謀求其權利利益保護之社會之實現，踏出全新的一步」。

至「犯罪被害者等基本法」第三條第一項則揭示其基本理念為「所有之犯罪被害人等，其個人尊嚴應受重視，其受有與其尊嚴相符處遇之權利，應獲保障」。

另外，「犯罪被害者等基本法」之第二章則係「基本的施策」，其中，與刑事司法最為相關者，係該法第十二條、第十五條、第十八條、第十九條等規定。第十二條規定國家及地方公共團體應就犯罪被害人等之損害賠償請求與相關刑事案件之間之有機連結，擴充相關制度。同法第十五條則規定，國家及地方公共團體應就犯罪被害人等於相關刑事案件作證時，採取特別措施，並就犯罪被害人等有關之個人資料，予以妥適處理，以防止犯罪被害人等再因犯罪而被害，並確保其安全。同法第十八條則規定，國家及地方公共團體，為使犯罪被害人等能適當參與與其被害相關之刑事案件程序，就刑事相關案件進行狀況之相關資訊之提供、刑事相關案件程序參加機會之擴充制度之建置<sup>3</sup>，應採取必要之措施。同法第十

<sup>1</sup> 依該法第二條第一項規定，「犯罪等」係指犯罪，以及對身心招致有害影響之類似行為。

<sup>2</sup> 依該法第二條第二項規定，「犯罪被害人等」係指因犯罪被害之人及其家族或遺族。

<sup>3</sup> 此部分即牽涉嗣後所引進之「被害者訴訟參加制度」（刑事訴訟法第三百十六條之三十三至第三百十六條之三十九）。

九條則規定，國家及地方公共團體，本於在犯罪被害之相關刑事案件之偵查、審理等過程，就犯罪被害人等之名譽、生活之平穩及其他人權予以充分顧慮，並減輕犯罪被害人等之負擔之目的，應採取必要措施，以進行為加深對犯罪被害人等之身心狀況及所處環境理解之訓練、配置具有專門知識或技能之人員，並建立必要之設施。

以下先就「犯罪被害者等基本法」第十二條基本理念之落實部分，說明「犯罪被害者保護法」之刑事程序之民事和解制度及損害賠償命令制度。至就「犯罪被害者等基本法」第十五條、第十八條、第十九條所涉之相關理念之具體落實，則因牽涉「犯罪被害者保護二法」之制定經過及內容，及西元二〇〇七年即平成十九年六月二十日所成立之「為保護犯罪被害者等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」<sup>4</sup>（平成十九年法律第九十五號），故擬依序自「犯罪被害者保護二法」之角度，暨西元二〇〇七年即平成十九年修法之角度為切入，而為相關之介紹說明。最後，再就「犯罪被害者等基本法」第十八條所亦牽涉之被害者訴訟參加制度，另立專章介紹之。

### 三、「犯罪被害者等基本法」第十二條

就「犯罪被害者等基本法」第十二條相關部分，早於西元二千年即平成十二年即已成立施行之「犯罪被害者保護法」<sup>5</sup>即於第十三條至第十六條規定刑事程序之民事和解制度<sup>6</sup>。簡言之，刑事案件之被告與被害人等<sup>7</sup>之間，若就該刑事案件被害部分所生民事糾紛達成合意，得共同要求案件繫屬之第一審法院或第二審法院將該合意記載於審理筆錄（舊法第十三條第一項、現行法第十九條第一項）。若該合意係以金錢給付為內容，並包括連帶保證之約定者，連帶保證人亦得與被告及被害人等共同要求將該合意記載於審理筆錄（舊法第十三條第二項、現行法第十九條第二項）。該合意經記載於審理筆錄者，其記載與裁判上和解有同一效力（舊法第十三條第四項、現行法第十九條第四項），亦即具有執行力<sup>8</sup>。

<sup>4</sup> 該法日文名稱係「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」。

<sup>5</sup> 該法全名係「犯罪被害人等保護之刑事手續附隨措施法」（「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手續に付随する措置に関する法律」），然一般則簡稱為「犯罪被害者保護法」。

<sup>6</sup> 嗣因「犯罪被害者保護法」於西元二〇一三年即平成二十五年修正（平成二十五年法律第三十三號）之故，第十三條至第十六條之法條番號移列至第十九條至第二十二條，然內容不變（除第十六條第一項條文所稱之「第十三條」改為「第十九條」之外）。

<sup>7</sup> 「犯罪被害者保護法」之「被害人等」之定義，則與前開「犯罪被害者等基本法」之「犯罪被害人等」之定義略有不同，而係指「被害人」及「於被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹」。

<sup>8</sup> 「犯罪被害者保護法」舊法第十三條第四項（現行法第十九條第四項）係規定其合意經記載於審理筆錄者，與裁判上和解有同一效力，雖並未直言「執行力」之用語，然日本民事訴訟法第二百六十七條係規定「和解或請求之放棄或認諾，經記載於筆錄上，該記載與確定判決有同一之效

嗣後，於西元二〇〇七年即平成十九年通過前述「為保護犯罪被害者等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」時，所修正者，非僅刑事訴訟法而已，尚包括「犯罪被害者保護法」<sup>9</sup>，主要係於該法第十七條至第三十四條<sup>10</sup>引進損害賠償命令制度，簡言之，就該法舊法第十七條第一項第一款、第二款（現行法第二十三條第一項第一款、第二款）所指之犯罪<sup>11</sup>，被害人得於刑事案件第一審言詞辯論終結前，向該繫屬法院聲請損害賠償命令，亦即，就該刑事案件之訴因所特定之事實所構成之侵權行為損害賠償請求，聲請法院命被告賠償之（舊法第十七條第一項、現行法第二十三條第一項）。前開損害賠償命令之聲請，應以書面為之，並記載當事人、法定代理人、請求意旨及該刑事案件之訴因所特定之事實或其他足以特定請求之事實（舊法第十七條第二項、現行法第二十三條第二項）。法院於受理該書面聲請時，除該聲請不合法之情形外，應儘速將該聲請書面送達被告（舊法第十八條、現行法第二十四條）。同法舊法第二十一條第一項（現行法第二十七條第一項）則規定受訴法院應以決定駁回該損害賠償命令聲請之情形，包括該損害賠償命令之聲請不合法之情形（同項第一款）、因刑事訴訟法第四條、第五條或第十條第二項所為之法院決定<sup>12</sup>，該刑事案件應繫屬於地方法院以外之法院之情形（同項第二款）、就該刑事案件有刑事訴訟法第三百二十九條、第三百三十六條至第三百三十八條之判決或同法第三百三十九條之決定或少年法第五十五條之決定之情形<sup>13</sup>（同項第三款）、刑事案件雖為有罪判決，然所諭知之罪名並非「犯罪被害者保護法」舊法第十七條第一項各款（現行法第二十三條第一項各款）所指犯罪之情形（同項第四款）。

然受理該聲請之法院並非於受理聲請後，即應進行審理及裁判，依該法舊法第二十條第一項（現行法第二十六條第一項）規定，聲請損害賠償命令之審理及裁判，除同法舊法第二十一條第一項第一款、第二款（現行法第二十七條第一項

---

力」，而日本民事執行法第二十二條所列「執行名義」（日本法稱之為「債務名義」）共有十一種，包括該條第一款所定之「確定判決」及同條第七款所定之「與確定判決有同一效力者」，因此，依上開民事訴訟法第二百六十七條、民事執行法第二十二條規定，「犯罪被害者保護法」舊法第十三條第四項（現行法第十九條第四項）所稱其合意經記載於審理筆錄者與裁判上和解除有同一效力者，顯係指執行力而言。

<sup>9</sup> 該次修正並修改法律名稱為「犯罪被害人等權利利益保護之刑事手續附隨措施法」（「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措置に関する法律」），然其一般之簡稱仍係「犯罪被害者保護法」，並未更改。

<sup>10</sup> 嗣因該法於西元二〇一三年即平成二十五年修正（平成二十五年法律第三十三號）之故，第十七條至第三十四條之法條番號移列至第二十三條至第四十條，然內容不變（除條文內容包含法條番號者，其法條番號亦隨之變動之外）。

<sup>11</sup> 該等所指犯罪之範圍，除不包括刑法第二百一十一條外，其餘範圍與日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項第一款至第四款所定被害者訴訟參加之對象事件之範圍相同（其各該對象事件所指犯罪之內容，詳參後述）。

<sup>12</sup> 刑事訴訟法第四條係有關審判分離之決定，第五條係有關審判合併之決定，第十條第二項則係同一案件分別繫屬不同級法院之情形。

<sup>13</sup> 刑事訴訟法第三百二十九條管轄錯誤判決之規定，第三百三十六條係無罪判決之規定，第三百三十七條係免訴判決之規定，第三百三十八條係公訴不受理判決之規定，第三百三十九條係公訴不受理決定之規定，至少少年法第五十五條則係將少年事件以決定移送家庭裁判所之規定。

第一款、第二款)之情形外,於該刑事案件之終局裁判告知之前,不得為之。該法舊法第二十四條第一項(現行法第三十條第一項)並進而規定,該刑事案件為刑事訴訟法第三百三十五條第一項規定之有罪判決諭知,且所諭知之罪名亦屬「犯罪被害人保護法」舊法第十七條第一項各款(現行法第二十三條第一項各款)所指犯罪之情形時,法院應就損害賠償命令之聲請,立即審理之,然立即審理並非適當者,審判長則應儘速訂定最初審理之期日。於該審理期日,法院應通知當事人(舊法第二十四條第二項、現行法第三十條第二項)。且除有特別情事外,應於四次審理期日內終結審理(同條第三項)。法院就該損害賠償命令之聲請,應製作決定書,記載主文、請求意旨及當事人主張要旨、理由要旨、審理終結日期、當事人及法定代理人、法院名稱等(舊法第二十六條第一項、現行法第三十二條第一項)。就該損害賠償命令,法院於認為必要之情形,得依聲請或職權,定擔保或不定擔保,而宣告得予假執行(同條第二項)。該決定書並應送達當事人,並於送達當事人之際生其效力(同條第三項)。然法院於認為適當時,亦得不製作決定書,而改於當事人出庭之審理期日,將決定之主文、理由要旨以口頭告知方式為之。於此情形,該決定之效力,於告知時生效(同條第四項)。然書記官應將同條第一項所定本應於決定書內記載之事項,另行記載於審理筆錄內(同條第五項)。

## 貳、「犯罪被害人保護二法」

### 一、立法經過

所謂「犯罪被害人保護二法」,係指「刑事訴訟法及檢察審査會法一部修正法律」<sup>14</sup>(平成十二年法律第七十四號)及前述全名係「犯罪被害人等保護之刑事手續附隨措施法」之「犯罪被害人保護法」(平成十二年法律第七十五號)。該二法係於西元二〇〇五年即平成十七年制定實施之前。然「犯罪被害人保護二法」所涉及之刑事訴訟法、「犯罪被害人保護法」等法律,在「犯罪被害人等基本法」制定實施後,亦有因應該基本法之相關理念,而為相關修正(例如前述「犯罪被害人保護法」於西元二〇〇七年即平成十九年修正時所引進之損害賠償命令制度,係因應「犯罪被害人等基本法」第十二條之基本要求,另刑事訴訟法於西元二〇〇七年即平成十九年修正時所引進之被害人訴訟參加制度,則係因應「犯罪被害人等基本法」第十八條之基本要求),此係吾人瞭解「犯罪被害人保護二法」與「犯罪被害人等基本法」之相互關係時,所需先瞭解者。

<sup>14</sup> 其日文名稱係「刑事訴訟法及び檢察審査会法の一部を改正する法律」。

西元一九九九年即平成十一年三月，日本法務省刑事局依照法務大臣之指示，進行就犯罪被害人保護相關法律制度建立之準備，其間並廣泛聽取各界意見。同年十月，法務大臣遂向法制審議會提出諮問第四十四號，其諮問內容表示「於刑事程序，為確保對犯罪被害人之適切顧慮，並加強對渠等之保護，有儘速建立相關法律制度之必要」，並就下列九點事項列為法律建置之要點：「一、性犯罪告訴期間之撤除或延長。二、以視訊方式所為之證人詰問。三、證人詰問時之遮蔽。四、證人詰問時之陪同在場。五、被害人等旁聽時之顧慮。六、被害人等就公判記錄之閱覽及抄寫。七、被害人等於公判程序之心情、意見等陳述。八、審理筆錄所記載之民事和解內容之執行力之賦予。九、供為被害回復之用之沒收及追徵制度之利用」。

法制審議會遂於同年十一月起至隔年（西元二千年即平成十二年）一月止，在刑事法部會內多次開會，就上開諮問內容進行多次檢討，並於西元二千年即平成十二年二月將檢討結果答覆法務大臣。本於該檢討結果，國會則於同年制定「犯罪被害者保護二法」，並於同年十一月一日起施行。

## 二、刑事訴訟法部分之修正

### （一）、刑事訴訟法第一百五十七條之二、之三、之四

如前所述，「犯罪被害者保護二法」包括「刑事訴訟法及檢察審查會法一部修正法律」。其中，考量性犯罪之被害人以證人身分出庭，在被告亦在庭之環境下，壓抑其極度之恐懼，忍受旁聽席上異樣之眼光，接受檢察官、辯護人之交互詰問或法官之補充訊問，導致被迫回想當時極為慘痛之被害經過，有時辯護人為說服法院，使法院認為被害人實係同意與被告性交或為猥褻之行為，甚或質疑被害人當時之服裝穿著暴露或言行舉止輕佻，或質疑被害人與其他男性友人之交往關係，凡此種種皆造成被害人二度傷害之嚴重情形，為改善性犯罪被害人於出庭時之上述精神負擔，遂於刑事訴訟法增訂第一百五十七條之二、之三、之四等相關條文<sup>15</sup>。

---

<sup>15</sup> 日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正通過「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」之際，將第一百五十七條之二移列至第一百五十七條之四，第一百五十七條之三則小幅度修正後，移列至第一百五十七條之五，至第一百五十七條之四則移列至第一百五十七條之六，予以小幅度修正後，增設同條第二項，原先同條第二項規定則予以小幅度修正後，移至同條第三項，至同條第三項規定則移列至第四項（上開修正內容皆詳後述）。然因該等修正條文，於筆者為文之際，尚未施行，故本文仍援用舊有之法條番號，即第一百五十七條之二、之三、之四。

其中，刑事訴訟法第一百五十七條之二第一項規定「法院於交互詰問證人之情形，考量證人之年齡、身心狀態或其他情事，認為證人有顯著不安或緊張之虞者，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見，認為緩和其不安或緊張係屬適當，且無妨害法官或訴訟關係人之詰問或證人之供述、亦對其供述內容並無不當影響之虞者，於證人供述過程中，得允許他人陪同證人在場」。同條第二項則規定「依前項規定陪同證人在場者，於證人供述過程中，不得就法官或訴訟關係人之詰問或證人之供述有所妨礙，亦不得對其供述內容有何不當影響之言行」。

此一規定之目的，係為緩和性犯罪等被害人於以證人身分作證時，其所感受之不安、緊張。然此一允許他人陪同在場之制度，並非該證人之權利，而係法院經聽取檢察官、被告、辯護人之意見後，依職權所為之決定。經法院命陪同證人在場之人，其功能係為緩和證人之不安、緊張，故其自不得對於詰問過程或證人之回答有何干涉影響。然若證人於接受詰問之際，因其不安或緊張而有何突發身心狀況，該陪同證人在場之人，自得詢問證人情況，亦得將證人之情況報告法院知悉，以利法院立即妥適處理。

至刑事訴訟法第一百五十七條之三第一項則規定「法院於交互詰問證人之情形，考量犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、其與被告之關係或其他情事，認若證人在被告面前（包括以次條第一項所規定之方法為之之情形<sup>16</sup>）為供述，其將受壓迫而顯有害其精神之平穩，而認適當者，得於聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，在被告及證人之間，採取一方或相互間無法觀察他方狀態之措施。但就被告無法觀察證人狀態之措施，於辯護人在場之情形，始得採取之」<sup>17</sup>。同條第二項則規定「法院於交互詰問證人之情形，考量犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、對其名譽之影響或其他情事，而認適當者，得於聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，在旁聽人及證人之間，採取相互間無法觀察彼此狀態之措施」。

刑事訴訟法第一百五十七條之三之規定與同條之二之規定相同，其目的亦係緩和被害人於作證時精神上所受之負擔。細言之，該等遮蔽措施分為兩種，一者為被告與證人之間，另一則為證人與旁聽席民眾之間。兩種遮蔽措施，皆須於法院認為適當時，始得為之。且在法院於此一遮蔽決定前，皆須聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，方得為之。

---

<sup>16</sup> 依此規定方式亦可知，日本刑事訴訟法第一百五十七條之四所規定之視訊措施，係同法第一百五十七條之三所規定之遮蔽措施之類型之一。

<sup>17</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第一百五十七條之四（於修正之際，此條移列至第一百五十七條之六）第二項之增設規定，將同法第一百五十七條之三（於修正之際，此條移列至第一百五十七條之五）所指「被告面前」之情形，自「包括以次條第一項所規定之方法為之之情形」修正為「包括以次條第一項及第二項所規定之方法為之之情形」。

然需注意者，就被告與證人間之遮蔽措施而言，因有緩和精神負擔之必要者，係證人，而非被告，故有時所實施之遮蔽措施，僅需使證人無法觀察被告即可，無須使被告亦無法觀察證人。然若所實施之遮蔽措施，使被告亦無法觀察證人者，為保障被告之證人詰問權及防禦權，限於辯護人亦在庭，從而得以代替被告觀察證人證述之表情、動作等情況下，始得為之。

至就法院於判斷是否行遮蔽措施之考量因素而言，就旁聽民眾與證人之間之遮蔽情形，與被告與證人之間之遮蔽情形相較，前者多了「對證人名譽之影響」此一考量點，後者則多了「其與被告之關係」此一考量點，衡其理由，係因性犯罪之被害人若與旁聽民眾之間毫無遮蔽，恐導致因旁聽民眾得以自由觀察證人容貌，辨別證人真實身分，而對證人名譽造成影響，至證人與被告之關係，於性犯罪案件，確係導致證人身心狀態是否平穩之要素之一，故刑事訴訟法方於該條第一項、第二項為不同考量因素之例示規定。

另刑事訴訟法第一百五十七條之四則係關於以視訊方式詰問證人之規定，於該條第一項所列三款情形下，法院於交互詰問證人而認為「適當之情形時，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見，為詰問證人之目的，得就法官及訴訟關係人所在以外之場所（然需與該場所屬同一建築物內）使證人在場，而透過影像及聲音之收發，使雙方在相互觀察對方之狀態下得以通話之方式，而為交互詰問」<sup>18</sup>。

而就該項第一款至第三款所列情形而言，其中，第一款、第二款部分係就罪名予以限定，且僅保護係被害人之證人。就第一款部分，係刑法第一百七十六條至第一百七十八條之二或第一百八十一條之罪、第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪（就該項之罪部分，以猥褻或結婚為目的而犯之者為限。於同款之情形，下同）、第二百二十七條第一項（以幫助犯同法第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪為限）或第三項（以猥褻為目的而犯之者為限）或

<sup>18</sup> 日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，將同法第一百五十七條之四移列至第一百五十七條之六，並增設第二項之規定（至第一項規定之文字僅係小幅度變動，以對「同一建築物內」予以定義，並適用於增設之同條第二項而已，而原先第二項規定則小幅度文字變動後，移列至同條第三項，原先第三項規定則移列至第四項），增設之第二項規定係允許得對與法官及訴訟關係人在不同一建築物內之證人，透過視訊之方式，予以交互詰問，此與原先規定僅允許在同一建築物內透過視訊方式對證人進行交互詰問相較，顯係擴張以視訊措施保護證人（包含被害人）之適用情形。所增設之第二項係規定：「法院於詰問證人時，有下列各款所示情形之一，而屬適當者，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見，得在同一建築物以外，且屬法院規則所定之場所，使證人在場，而透過影像及聲音之收發，使雙方在相互觀察對方之狀態下得以通話之方式，而為交互詰問。一、認依犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、其與被告之關係或其他情事，若於同一建築物內在場，將顯有害其精神之平穩之虞者。二、認為於同一建築物內在場而移動之際，有發生加害證人之身體、財產或使其畏怖或困惑之行為之虞者。三、認於同一建築物內在場後之移動之際，因遭尾隨或其他方法導致證人之住居所、辦公地點或其他通常所在場所被特定，而有發生加害證人或其親屬之身體、財產或使其渠等畏怖或困惑之行為之虞者。四、證人因居住遙遠或其年齡、職業、健康狀況或其他情事，認於同一建築物內到場顯有困難者」。

第二百四十一條前段之罪<sup>19</sup>，或該等犯罪之未遂罪之被害人。至就第二款部分，則係「兒童<sup>20</sup>福祉法」（昭和二十二年法律第一百六十四號）第六十條第一項之罪<sup>21</sup>或同法第六十條第二項所定違反同法三十四條第一項第九款之罪<sup>22</sup>，或「兒童<sup>23</sup>買春、兒童色情物品相關行為等之處罰及兒童保護等相關法」<sup>24</sup>（平成十一年法律第五十二號）第四條至第八條之罪<sup>25</sup>之被害人。

然就第三款部分，則未指定罪名，亦未僅保護具被害人身分之證人，而係規定「除前兩款所指被害人外，依犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、其與被告之關係或其他情事，認於法官或訴訟關係人所在場所為供述者，其將受壓迫而顯有害其精神之平穩之虞者」。

---

<sup>19</sup> 就日本刑事訴訟法第一百五十七條之四第一項第一款所列犯罪，其中，除刑法第一百七十八條之二、第一百八十一條、第二百四十一條前段之罪外，其餘犯罪皆包含於後述規範被害人訴訟參加制度之刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項第二款所列罪名之列，故就相關罪名之內容，得參照被害人訴訟參加制度之說明。至刑法第一百七十八條之二係「集團強姦罪」，其係規定「兩人以上在現場而共同犯第一百七十七條或前條第二項之罪者，處四年以上有期徒刑」。同法第一百八十一條則係「強制猥褻等致死傷罪」，其第一項規定「犯第一百七十六條或第一百七十八條第一項之罪或該等犯罪之未遂犯，因而致人死傷者，處無期或三年以上懲役」，其第二項規定「犯第一百七十七條或第一百七十八條第二項之罪或該等犯罪之未遂犯，因而致女子死傷者，處無期或五年以上懲役」，其第三項則規定「犯第一百七十八條之二之罪或該犯罪之未遂犯，因而致女子死傷者，處無期或六年以上懲役」。再者，第二百四十一條前段係規定「強盜而強姦女子者，處無期或七年以上懲役」。

<sup>20</sup> 該法所指兒童，依同法第四條第一項規定，係指未滿十八歲之人。

<sup>21</sup> 該條係規定，違反同法第三十四條第一項第六款規定，亦即，使兒童為淫行之行為者，處十年以下懲役或科或併科三百萬日圓以下罰金。

<sup>22</sup> 該條係規定，違反同法第三十四條第一項第九款規定，亦即，為使兒童為對其身心產生有害影響之行為為目的，而將兒童置於自己支配之下者，處三年以下懲役或科或併科一百萬日圓以下罰金。

<sup>23</sup> 該法所指兒童，依同法第二條第一項規定，與前開「兒童福祉法」相同，亦係指未滿十八歲之人。

<sup>24</sup> 該法律之日文名稱係：「兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の処罰及び兒童の保護等に関する法律」。然該法於西元二〇一四年即平成二十六年修正（平成二十六年第七十九號法律）時，法律名稱亦一併修改為「兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに兒童の保護等に関する法律」，刑事訴訟法第一百五十七條之四第一項第二款所稱之該法名稱亦因而隨之修正。此與後述之刑事訴訟法第二百九十條之二第一項第二款之修正情形相同。

<sup>25</sup> 其中，第四條係規定「為兒童買春者，處五年以下懲役或三百萬日圓以下罰金」。至所謂「兒童買春」，依同法第二條第二項規定，係指對兒童、媒介兒童「性交等」（所謂「性交等」，係指以性交或類似性交或滿足自己之性好奇為目的，而觸摸兒童性器、肛門或乳頭，或使兒童觸摸自己性器、肛門或乳頭之行為）之人、兒童之保護者或將兒童置於其支配下之人，為供給對價，或為供給對價之約定，而對該兒童為「性交等」之行為。第五條第一項係規定「媒介兒童買春者，處五年以下懲役或科或併科五百萬日圓以下罰金」，同條第二項則規定「以媒介兒童買春為業者，處七年以下懲役或一千萬日圓以下罰金」。同法第六條第一項規定「以媒介兒童買春為目的，而勸誘他人為兒童買春者，處五年以下懲役或科或併科五百萬日圓以下罰金」，同條第二項則規定「本於前項目的，以勸誘他人兒童買春為業者，處七年以下懲役或科或併科一千萬日圓以下罰金」。同法第七條則共分為七項，係有關於兒童色情物品持有、提供、製造、輸入、輸出、運輸、陳列、保管等罪之規定。至同法第八條則係兒童買春等目的之人口販賣罪之規定。

上開刑事訴訟法第一百五十七條之四之規定所定以視訊方式交互詰問證人之情形，與上述同條之二、同條之三之規定相同，皆係為減輕證人精神上之負擔所設，所不同者，第一百五十七條之四第一項第一款、第二款係規定限於特定犯罪之被害人，第三款始擴及雖非前兩款所指被害人，然考量相關情事，認於法官或訴訟關係人之前為供述者，將顯有害其精神之平穩之虞之證人（包括以證人身分到庭證述之被害人）。此部分與第一百五十七條之二、之三之規定皆未指定特定罪名，且亦未限定僅以被害人為保護對象者有異。

## （二）、刑事訴訟法第二百八十一條之二、第三百零四條之二

另外，於證人交互詰問之際，即令採取前開刑事訴訟法第一百五十七條之三第一項規定之遮蔽措施或第一百五十七條之四第一項規定之視訊措施，仍然無法使證人為充分供述之際，刑事訴訟法第二百八十一條之二亦修正規定，即「法院於公判期日外，於被告在場之情形下，交互詰問證人時，若認證人於被告面前（包含採取第一百五十七條之三第一項規定措施之場合及第一百五十七條之四第一項規定措施之場合），其將受壓迫而無法充分供述者，在辯護人在場之情形下，得於聽取檢察官及辯護人之意見後，命被告於證人供述過程中退席。於此情形，於證人供述完畢後，應將其證言要旨告以被告，並給予其詰問證人之機會」<sup>26</sup>。

上開規定係就公判期日「外」<sup>27</sup>交互詰問證人之情形所設之規定，至就公判期日時交互詰問證人之情形，刑事訴訟法第三百零四條之二則增設規定，即「法院於交互詰問證人時，若認證人於被告面前（包含採取第一百五十七條之三第一項規定措施之場合及第一百五十七條之四第一項規定措施之場合），其將受壓迫而無法充分供述者，在辯護人在庭之情形下，得於聽取檢察官及辯護人之意見後，

<sup>26</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第一百五十七條之三移列至第一百五十七條之五，且第一百五十七條之四移列至第一百五十七條之六，並增設第二項規定之情形，將同法第二百八十一條之二之規定亦一併修正，就該條所指「被告面前」之情形，自「包含採取第一百五十七條之三第一項規定措施之場合及第一百五十七條之四第一項規定措施之場合」修正為「包含採取第一百五十七條之五第一項規定措施之場合及第一百五十七條之六第一項及第二項規定措施之場合」。

<sup>27</sup> 日本刑事訴訟法第二百八十一條之二之所以就公判期日「外」交互詰問證人之情形設此規定，乃係因同法第二百八十一條亦就公判期日「外」交互詰問證人之情形設有基本規定之故。該法第二百八十一條規定：「關於證人之交互詰問，法院考量第一百五十八條所列事項，並聽取檢察官及被告或辯護人意見，認為必要時，始得於公判期日外為之」。至同法第一百五十八條係於第一項規定：「法院於考量證人之重要性、年齡、職業、健康狀態、其他情事及案情之輕重，並聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，認為必要時，得傳喚證人至法院以外之場所，或在證人現所在之場所對其行詰問」，其第二項規定：「於前項之情形，法院就詰問事項，應事先賦予檢察官、被告及辯護人知悉其內容之機會」，其第三項規定：「檢察官、被告或辯護人就前項之詰問事項，得附加必要事項，並請求詰問之」。綜上，可知依照直接審理主義及公判中心主義，就證人之交互詰問，原則上應於公判庭上行之，然若考量上開第一百五十八條所列事由，並在符合第二百八十一條規定之情形下，得例外於公判期日「外」對證人行交互詰問。然於此情形下，當事者之反對詰問權仍獲保障。至同法第二百八十一條之二之規定，乃係同法第二百八十一條之派生規定。

命被告於證人供述過程中退庭。於此情形，於證人供述完畢後，應命被告入庭，告以證言要旨，並給予其詰問證人之機會」<sup>28</sup>。

### (三)、刑事訴訟法第二百三十五條第一項

日本就其刑法第一百七十六條之強制猥褻罪、第一百七十七條之強姦罪、第一百七十八條之準強制猥褻及準強姦罪、第二百二十五條之「營利目的等略取及誘拐罪」、第二百二十七條第一項之「以幫助犯第二百二十四條、第二百二十五條或前三條之罪之人為目的，而將遭略取、誘拐或買賣之人交付、收受、輸送、藏匿或使之隱蔽罪」其中以幫助犯第二百二十五條之罪為目的之部分，及同條第三項之「以營利、猥褻或加害生命或身體為目的，而將遭略取、誘拐或買賣之人交付、收受、輸送或藏匿罪」<sup>29</sup>，暨上開各罪之未遂犯部分，依日本刑法第一百八十八條第一項規定（就第一百七十六條至第一百七十八條之罪及各該罪之未遂罪部分）及同法第二百二十九條本文<sup>30</sup>之規定（就第二百二十五條、第二百二十七條第一項、第三項之罪及各該罪之未遂罪部分），皆係告訴乃論之罪<sup>31</sup>。

<sup>28</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第一百五十七條之三移列至第一百五十七條之五，且第一百五十七條之四移列至第一百五十七條之六，且增設第二項規定之情形，將同法第二百零四條之二之規定亦一併修正，就該條所指「被告面前」之情形，自「包含採取第一百五十七條之三第一項規定措施之場合及第一百五十七條之四第一項規定措施之場合」修正為「包含採取第一百五十七條之五第一項規定措施之場合及第一百五十七條之六第一項及第二項規定措施之場合」。

<sup>29</sup> 上開刑法第一百七十六條、第一百七十七條、第一百七十八條、第二百二十五條、第二百二十七條第一項、第三項等條文內容之說明，請參照下列被害人訴訟參加部分之說明。

<sup>30</sup> 詳參日本刑法第二百二十九條本文規定之內容，其規定為告訴乃論之犯罪者，包括刑法第二百二十四條、刑法第二百二十五條、以幫助他人犯刑法第二百二十四條或第二百二十五條為目的而違反刑法第二百二十七條第一項或第三項，以及上開各該犯罪之未遂犯之情形，然排除「以營利或加害生命或身體為目的而犯之」之情形。此與日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款之廢除告訴乃論期間規定之各該犯罪相較，可知：①、日本刑法第二百二十四條所規定之對未成人為略取或誘拐之犯罪，依照同法第二百二十九條本文之規定，雖係告訴乃論之罪，然並不在日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款之廢除告訴乃論期間規定之犯罪之列。因此，日本刑法第二百二十四條所規定之犯罪，仍適用一般告訴期間之規定。②、日本刑法第二百二十五條之「營利目的等略取及誘拐罪」，其規定雖係「以營利、猥褻、結婚或加害生命或身體之目的，而略取或誘拐他人者，處一年以上十年以下懲役」。然若係以營利、或加害生命或身體之目的而犯之者，依日本刑法第二百二十九條本文之規定，並非告訴乃論之罪，遑論有無依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定廢除告訴乃論期間可言。因此，日本刑法第二百二十五條所指之犯罪，僅就以猥褻或結婚為目的而犯之者，依日本刑法第二百二十九條本文之規定，始係告訴乃論之罪，再依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定，而有廢除告訴乃論期間規定之適用。③、就日本刑法第二百二十七條第一項所列之犯罪，若係基於幫助他人犯同法第二百二十四條之罪之目的而為之者，依同法第二百二十九條本文之規定，固係告訴乃論之罪，然並非日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款所指廢除告訴乃論期間規定之犯罪，因此，仍適用一般告訴期間之規定。④、就日本刑法第二百二十七條第一項所列之犯罪，若係基於幫助他人犯同法第二百二十五條之罪之目的而為之，且他人所犯同法第二百二十五條之罪係基於猥褻或結婚之目的者，依同法第二百二十九條本文之規定，係告訴乃論之罪，再依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定，亦有廢除告訴乃論期間規定之適用。⑤、然而，若就日本刑法第二百二十七條第一項所列之犯罪，雖係基於幫助他人犯同法第二百二十五條之罪之目的而為之，然他人所犯同法第二百二十五條之罪係基於營利或加害生命或身體之目的而犯之者，依日本刑法第二百

至就告訴乃論之罪之合法告訴期間，依日本刑事訴訟法第二百三十五條本文之規定，係自知悉犯人起之六個月內，始得為之。然而上開刑法第一百七十六條等之犯罪，因具有性犯罪之本質，其被害人往往因羞恥心、自責心或亟欲遺忘被害事實等內心因素，被迫隱忍不發，未能於六個月限期內提出告訴，直至其終於能鼓起勇氣提出告訴之際，已逾越六個月之告訴期間，而遭檢察官以逾越告訴期間為由而為不起訴處分，或縱使經檢察官提起公訴，亦遭法院以刑事訴訟法第三百三十八條第四款「提起公訴之手續違反規定，導致無效」之規定，而為公訴不受理判決。

為因應上開性犯罪之告訴期間六個月過短，應廢除該等犯罪之告訴期間之聲浪，日本國會於西元二千年即平成十二年修正日本刑事訴訟法時，乃增設第二百三十五條第一項第一款規定，將其刑法第一百七十六條、第一百七十七條、第一百七十八條、第二百二十五條、第二百二十七條第一項之以幫助犯第二百二十五條之罪為目的之部分，及同條第三項之犯罪，暨上開各該犯罪之未遂犯部分等告訴乃論之罪之告訴乃論期間予以廢除，亦即，不再適用刑事訴訟法第二百三十五條本文之六個月告訴期間之規定。

雖具有告訴乃論之罪性質之上開各該性犯罪，因刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款之增設規定，已無告訴期間之適用，然就該等犯罪之訴追，仍有公訴時效期間<sup>32</sup>之限制，自不待言。舉例言之，日本刑法第一百七十七條強姦罪之法定本刑為三年以上、二十年以下懲役，依日本刑事訴訟法第二百五十條第二項第三款規定，其公訴時效為十年。若時效完成仍予提起公訴者，依同法第三百三十七條第四款規定，法院則應諭知免訴之判決。

#### (四)、刑事訴訟法第二百九十二條之二

---

二十九條本文之規定，並非告訴乃論之罪，遑論有無依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定廢除告訴乃論期間可言。⑥、就日本刑法第二百二十七條第三項所列之犯罪，若係基於猥褻之目的而為之者，依同法第二百二十九條本文之規定，係告訴乃論之罪，再依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定，亦有廢除告訴乃論期間規定之適用。⑦、然而，若就日本刑法第二百二十七條第三項所列之犯罪，若係基於營利或加害生命或身體之目的而為之者，依同法第二百二十九條本文之規定，並非告訴乃論之罪，遑論有無依日本刑事訴訟法第二百三十五條第一項第一款規定廢除告訴乃論期間可言。

<sup>31</sup> 就告訴乃論之罪，日本稱之為「親告罪」。

<sup>32</sup> 日本就公訴時效期間，係規定於刑事訴訟法第二百五十條。其就公訴時效期間之有無及其長短，以下列方式區分為三類：①、就致人死亡之罪，且法定本刑包括死刑之罪者，並無公訴時效期間之規定。②、就致人死亡之罪，且法定本刑不包括死刑之罪者，則就其法定本刑之不同，依「無期懲役或禁錮」、「最高二十年之懲役或禁錮」、「其他法定本刑」分別定其不同之公訴時效為三十年、二十年、十年。③、就並非致人死亡之罪者，則就其法定本刑之不同，依「死刑」、「無期懲役或禁錮」、「最高十五年以上之懲役或禁錮」、「最高十年以上十五年未滿之懲役或禁錮」、「最高五年以上十年未滿之懲役或禁錮」、「最高未滿五年之懲役或禁錮」、「拘留或科料」分別定其不同之公訴時效為二十五年、十五年、十年、七年、五年、三年、一年。

日本於西元二千年即平成十二年制定「犯罪被害人保護二法」時，係包括「刑事訴訟法及檢察審查會法一部修正法律」（平成十二年法律第七十四號）及前述全名係「犯罪被害人等保護之刑事手續附隨措施法」之「犯罪被害人保護法」（平成十二年法律第七十五號），已如前述。而就「刑事訴訟法及檢察審查會法一部修正法律」之刑事訴訟法部分，除增訂前述第一百五十七條之二、之三、之四、第二百八十一條之二、第二百零四條之二、第二百三十五條第一項等規定，以保護犯罪被害人（尤其係性犯罪之被害人）之相關權益之外，尚增訂第二百九十二條之二規定，就被害人等<sup>33</sup>有關心情等意見之陳述權利，為基本之規範。該條規定嗣後於西元二〇〇七年即平成十九年修正（平成十九年法律第九十五號）其第一項、第三項、第四項、第五項後，該條第一項係規定：「於被害人等或該被害人之法定代理人申請就關於被害之心情或其他與該刑事案件有關意見為陳述時，法院於公判期日應使其陳述意見」，第二項則規定：「依前項規定申請陳述意見時，應事先向檢察官為之。檢察官則應檢附意見，將該申請通知法院」，第三項則規定：「審判長或陪席法官，於被害人等或該被害人之法定代理人陳述意見後，為明確其陳述意旨，得對陳述意見者予以訊問之」，第四項則規定：「訴訟關係人於被害人等或該被害人之法定代理人陳述意見後，為明確其陳述意旨，經告以審判長後，得對陳述意見者予以詢問之」，第五項則規定：「被害人等或該被害人之法定代理人所陳述之意見，或訴訟關係人對被害人等或被害人之法定代理人所為之詢問，與已為之陳述或詢問係屬重複，或涉及與該案件無關之事項，或有其他不適當之情形者，審判長得對其陳述或詢問予以限制之」<sup>34</sup>，第六項則規定：「第一百五十七條之二、第一百五十七條之三、第一百五十七條之四第一項之規定，於依第一項規定為意見陳述時，準用之」<sup>35</sup>，第七項則規定：「法院於考量審理狀況或其他情事，認意見陳述係屬不適當者，得命改為提出記載意見之書面，或不准其陳述意見」，第八項則規定：「依前項規定提出意見之情形，審判長於公判期日應使其書面意旨得以明瞭。於此情形，審判長如認適當，得朗讀其書面，或告以該要旨」，第九項則規定：「依第一項規定所為之陳述或依第七項規定所提出之書面，不得作為認定犯罪事實所憑之證據」。

<sup>33</sup> 所謂「被害人等」之定義，依日本刑事訴訟法第二百九十條之二第一項之規定，係指「被害人」及「於被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹」。此一定義與前述「犯罪被害人保護法」之「被害人等」之定義相同。

<sup>34</sup> 該條第五項規定係牽涉審判長之訴訟指揮權之行使。例如，被害人所陳述之意見，已涉及詳細之犯罪過程，而非其單純之被害心情之描述時，審判長自得依該條規定限制被害人繼續為意見之陳述，而將被害人轉為證人，行交互詰問，使交互詰問過程中所得之證言得以作為認定事實之依據。

<sup>35</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第一百五十七條之二移列至第一百五十七條之四，第一百五十七條之三移列至第一百五十七條之五，且第一百五十七條之四移列至第一百五十七條之六，並增設第二項規定之情形，將同法第二百九十二條之二第六項之規定亦一併修正為「第一百五十七條之四、第一百五十七條之五、第一百五十七條之六第一項及第二項之規定，於依第一項規定為意見陳述時，準用之」。

與前開日本刑事訴訟法第一百五十七條之二、之三、之四、第二百八十一條之二、第三百零四條之二等係就被害人於以證人身分到庭證述之際，所為之相關權益保護規定有異，同法第二百九十二條之二之心情意見陳述之規定，係首次使犯罪被害人得以被害人之身分(而非證人之身分)，參與該刑事案件之訴訟程序，並透過使被害人得以在公判庭上陳述意見之過程，減輕被害人之被害感受。

然應注意者，此一陳述意見之權利，於刑事訴訟法上，尚無救濟途徑，審判長得依同法第五項之規定予以限制，法院亦得依同法第七項規定予以禁止之，於該等情形，被害人不得聲明不服。

再者，此一意見陳述之申請，並非直接向法院為之，依該條第二項規定，需先向檢察官為之，再由檢察官檢附意見，將該申請通知法院。

至其所陳述意見之內容，依該條第一項規定，則係「關於被害之心情」或「其他與該刑事案件有關之意見」，因此，自包含其對量刑之意見。至作為量刑輕重之前提之犯罪事實，雖不免亦於陳述意見過程中亦遭提及，然依該條第九項之規定，其陳述不得作為認定犯罪事實之依據，亦即，僅得作為量刑之參考事由<sup>36</sup>。

### 三、「犯罪被害者保護法」之制定及修正

#### (一)、前言

如前所述，西元二千年即平成十二年所制定之「犯罪被害者保護二法」，除前開「刑事訴訟法及檢察審查會法一部修正法律」外，尚包括「犯罪被害者保護法」(平成十二年法律第七十五號)，而「犯罪被害者保護法」於西元二〇〇七年即平成十九年再經修正之際，除更正其法律名稱之外，尚引進前述之損害賠償命令制度(規定於該法舊法第六章，即該法第十七條至第三十四條，亦即現行法第七章，即第二十三條至第四十條)。此外，該法並因應刑事訴訟法引進被害者訴訟參加制度，而於西元二〇〇八年即平成二十年創設國選辯護制度(規定於該法第四章，即該法第五條至第十二條，嗣後因該法於西元二〇一三年即平成二十五年修正之故，改列第五章，法條番號則移至第十一條至第十七條，然內容無大幅度變化<sup>37</sup>)。至該法舊法第五章(現行法第六章)則係前述之刑事程序之民事和解規定(規定於該法舊法第十三條至第十六條，即現行法第十九條至第二十二條)。

<sup>36</sup> 被害人等及其法定代理人所陳述之意見既得作為量刑之參考，則被告或其辯護人自有對該意見之陳述之信用性予以彈劾之必要，於此情形，雖無反對詰問規定之適用，然被告或其辯護人得依刑事訴訟法第二百九十二條之二第四項規定，以訴訟關係人之身分，在被害人等或其法定代理人陳述意見之後，經告以審判長，對渠等予以詢問之方式，削弱該意見陳述之信用性。

<sup>37</sup> 主要係就被害者參加人國選辯護士之選定請求有關之資力要件予以緩和。

就損害賠償命令制度及刑事程序之民事和解制度，因已於前開篇幅敘及，不再贅述。至就國選辯護制度，則於介紹被害人訴訟參加制度時，再行介紹之。職故，於此先行介紹「犯罪被害人保護法」之制度目的、第二章之公判程序之旁聽、第三章之公判記錄之閱覽及抄寫等規定。

## （二）、立法目的

「犯罪被害人保護法」之立法目的規定於該法第一條。該條規定：「鑑於因犯罪而被害人（下稱「被害人」）及其遺族就其被害所涉之刑事案件之審理狀況及內容非但具有深度之關心，且就被害人及其遺族所受身體上、財產上之被害及其他被害之回復上亦具有困難之情事，作為刑事程序之附隨措施，為尊重被害人及其遺族之心情，且為助於其被害之回復，而制定相關措施，且為助於渠等損害賠償請求之相關紛爭得以簡易而迅速解決，而制定裁判程序之特例，進而謀求其權利利益之保護，方制定本法」。

其中，「為助於被害人及其遺族損害賠償請求之相關紛爭得以簡易而迅速解決，並因而制定裁判程序之特例，謀求渠等權利利益之保護」之部分，係西元二〇〇七年即平成十九年修正該法引進前述損害賠償命令制度之際，所增加之立法目的。

## （三）、公判程序之旁聽

「犯罪被害人保護法」第二條規定：「刑事被告案件所繫屬法院之審判長，於該刑事案件之被害人等（被害人，或於被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹。下同）或該被害人之法定代理人就該刑事案件之公判手續申請旁聽時，應盡可能在考量旁聽席位數及希望旁聽者之人數及其他情事之情況下，使申請旁聽之人得以旁聽」。

依日本憲法第八十二條第一項規定，公開審理及公開判決係屬原則。亦即，不論何人，皆得旁聽。然被害人、被害人之配偶、直系親屬或兄弟姊妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）或被害人之法定代理人與一般民眾有異，係屬於與該刑事案件有深切相關之人，就其旁聽之權利，審判長自應予以充分之尊重與考量。

而就審判長所採取之保障被害人等之旁聽權益之具體措施而言，包括優先對被害人等給予一定數量之旁聽卷。另外，為考量被害人等之心情，使渠等之席位能與被告之親友甚或一般民眾之旁聽席位得以區別，互相保持距離，將被害人等所用旁聽席位與其他旁聽席位刻意區別，甚至對被害人等設置專用等待旁聽室，

於若干案件，亦有檢討及採用之必要。此外，於被害人死亡之情形，被害人家屬持被害人遺照進入法庭旁聽之情形亦時有所聞，一般而言，法院對被害人家屬此等作為係允許之。

#### （四）、公判記錄之閱覽及抄寫

「犯罪被害人保護法」於西元二千年即平成十二年制定施行之初，就被害人於第一次公判期日後，就公判記錄之閱覽之抄寫之權利，係採取「原則禁止、例外許可」之原則，亦即，僅於為行使損害賠償請求權而有必要之情形，或其他具有正當理由之情形，並認相當者，始准許被害人就公判記錄予以閱覽及抄寫。

然為尊重被害人的「知的權利」，於西元二〇〇七年即平成十九年修正「犯罪被害人保護法」時，改採「原則許可，例外禁止」之原則。亦即，除認為請求閱覽或抄寫之理由並非正當或係屬不相當之情形之外，原則上應許可提出申請之被害人閱覽或抄寫公判記錄。此外，於該次修法之際，非但就該罪之被害人而言，就同種余罪之被害人，亦承認其有申請就公判記錄加以閱覽及抄寫之權利。

詳言之，經西元二〇〇七年即平成十九年修正「犯罪被害人保護法」後，該法第三條第一項規定：「刑事案件所繫屬之法院，於第一次公判期日後至該刑事案件終結前，若該刑事案件被害人等、該被害人之法定代理人或受該等之人委託之律師提出閱覽或抄寫該刑事案件之訴訟記錄之申請者，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，除認為請求閱覽或抄寫之理由並非正當，及考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為使其閱覽或抄寫並非相當之情形外，應使申請者閱覽或抄寫之」，同條第二項則規定：「依前項規定使其抄寫之情形，法院得就所抄寫之訴訟記錄之使用目的予以限制，亦得附加其他認為適當之條件」，同條第三項則規定：「依第一項規定閱覽或抄寫訴訟記錄者，於使用因閱覽或抄寫而知悉之事項時，應注意不得不當加害於關係人之名譽或其生活之平穩，亦不得對偵查或審理產生妨礙」。

同法第四條第一項則規定：「刑事案件所繫屬之法院，於第一次公判期日後至該刑事案件終結前，若下列各款之人提出閱覽或抄寫該刑事案件之訴訟記錄之申請者，經聽取被告或辯護人之意見後，就第一款、第二款所列之人之損害賠償請求權之行使認為係屬必要，且考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為相當者，得使申請者閱覽或抄寫之。一、由被告或其共犯所為，且係以與本件刑事案件所涉之犯罪行為相同之樣態，繼續或反覆實施之同一或同種類之犯罪行為之被害人。二、前款所列之人死亡或身心重大障礙之情形時，被害人之配偶、直系親屬或其兄弟姐妹。三、第一款所列之人之法定代理人。四、受前三款所列之人委託之律師」，其第二項規定：「前項之申請，應透過檢察官為之。於申請時，

申請者應提出資料，釋明其具同項各款之一所指之人之身分」，其第三項規定：「於第一項申請提出之際，檢察官應檢附意見，將該申請通知法院。有依前項規定，收受提出之資料者，應將該資料一併送交法院」，其第四項規定：「前條第二項、第三項規定，就依本條第一項所為之訴訟記錄之閱覽或抄寫者，準用之」。

依上開第三條、第四條規定可知，得申請閱覽或抄寫訴訟記錄之人，大分為兩類，一類為第三條所指之本件刑事案件之被害人等<sup>38</sup>、被害人之法定代理人<sup>39</sup>，或受被害人等或被害人之法定代理人所委託之律師，另一類則為第四條所指，亦即雖非本件刑事案件之被害人等、被害人之法定代理人，亦非受被害人等或被害人之法定代理人所委託之律師，然係「其他刑事案件」之被害人等、被害人之法定代理人，或受渠等委託之律師，且該「其他刑事案件」尚須符合下列全部條件：第一、該「其他刑事案件」所涉之犯罪，係由「本件刑事案件」之被告或其共犯所為；第二、該「其他刑事案件」所涉之犯罪，係與「本件刑事案件」所涉之犯罪以同樣之態樣所為；第三、該「其他刑事案件」所涉之犯罪，係以繼續性或反覆性之方式實施之；第四、該「其他刑事案件」所涉之犯罪，與「本件刑事案件」所涉之犯罪相較，係同一犯罪或同一種類之犯罪。

上述所指之申請權人，不論就第三條或第四條規定而言，雖皆包括受被害人等委託，或受被害人之法定代理人委託之人，然而，受委託者以具有律師資格者為限，此乃因該等條文牽涉公判記錄之閱覽或抄寫，故僅允許具有法律上保密義務之律師得受委任，方能避免該等法條之濫用。

而不論係第三條所指之申請權人，或第四條所指之申請權人，其申請期間皆係第一次公判期日後至該刑事案件終結前。至所得申請閱覽或抄寫之記錄，係指該刑事案件所繫屬之法院所保管之公判記錄<sup>40</sup>，例如審理筆錄或書面證據等。

<sup>38</sup> 所謂「被害人等」，如前所述，依「犯罪被害人保護法」第二條之定義，係指「被害人」及「於被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹」。

<sup>39</sup> 尚須注意者，此處所指之法定代理人，係專指被害人之法定代理人，而不包括被害人死亡或身心重大障礙時，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹之法定代理人。

<sup>40</sup> 至就檢察官為不起訴處分時，該案既未提起公訴，自無公判訴訟資料可供被害人等、被害人之法定代理人，或該等之人所委任之律師閱覽或抄寫可言，因此，不起訴處分前之偵查過程中之相關資料之閱覽或抄寫，縱令實務上有之，此亦非「犯罪被害人保護法」第三條、第四條所規範之範圍，而應依日本刑事訴訟法第四十七條「訴訟相關之書類，於公判庭開庭前，不得公開之。但有公益上之必要或因其他事由而認為相當者，不在此限」之但書意旨，由檢察官依個案判斷之。就檢察官判斷標準之具體化、統一化而言，日本法務省於西元二千年即平成十二年三月二十三日要求各地方檢察機關需以保護被害人之角度為出發，就被害人所提起民事損害賠償請求事件上之權利行使係屬必要之情形下，檢察官應將於偵查過程中所蒐集之客觀證據（例如勘驗筆錄、相關現場照片或警方偵查報告等）中，具有不可代替性之部分（即若由被害人於民事訴訟中自行主張，將導致其舉證困難者），提供予被害人，供被害人於民事訴訟事件中。日本法務省嗣後於西元二〇〇四年即平成十六年五月三十一日，則對檢察官於不起訴處分前之偵查過程中所蒐集之相關筆錄可否供被害人等閱覽、抄寫之問題，下達指示。依該指示，若民事法院指定特定之人於偵查階段經偵查機關所製作之筆錄，並請求檢察官提供該等筆錄時，若下列三款條件皆符合，則檢

另外，如前所述，「犯罪被害人保護法」於西元二〇〇七年即平成十九年修正之際，就被害人等、被害人之法定代理人，及受該等之人委託之律師提出閱覽或抄寫訴訟記錄申請之情形，係改採「原則許可、例外禁止」之原則，此一例外禁止之情形，依上開法條文字內容，可知係指同法第三條第一項所指法院認「請求閱覽或抄寫之理由並非正當」或法院經「考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為使其閱覽或抄寫並非相當」等例外情形，僅需無此等例外情形，法院「應」准許申請人閱覽或抄寫訴訟記錄。

然就該法第四條（而非第三條）所指申請權人提出閱覽或抄寫申請之情形，則不採「原則許可、例外禁止」之原則，亦即，限於就該條第一項第一款、第二款所列之人之「損害賠償請求權之行使認為係屬必要，且考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為相當」者，法院方「得」使申請者閱覽或抄寫之。此係就法院對申請人之申請所採之准駁標準而言，該法第三條與第四條規定之差別所在。

## 參、「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」

### 一、立法經過

如前所述，所謂「犯罪被害人保護二法」，係指西元二千年即平成十二年之刑事訴訟法及檢察審查會法等法律之修正，以及，同年之「犯罪被害人保護法」之制定。嗣後，「犯罪被害人等基本法」於西元二〇〇五年即平成十七年制定實施，作為犯罪被害人保護之基本大法，之後，西元二〇〇七年即平成十九年並通過「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」。然西元二〇〇七年即平成十九年所通過之該包裹修法，並非僅修正刑事訴訟法而已，而係本於「犯罪被害人等基本法」所揭示之諸般原則，而修正刑事訴訟法、民事訴訟法、「犯罪被害人保護法」。至所引進或修正之制度，除前已介紹之損害賠償命令制度（規定於「犯罪被害人保護法」）、公判訴訟記錄之閱覽、抄寫之範圍之擴大（規定於「犯罪被害人保護法」）外，尚包括嗣後將介紹之被害人訴訟參加制度

---

察官應提供之：第一、該筆錄內容與該民事事件之重要爭點（亦即，該爭點係會影響民事判決結論者）係屬相關，且具有唯一性（亦即，為證明該爭點之存否，該筆錄內容具有不可欠缺性）；第二、原供述之人因死亡等理由，無法再於民事事件之法庭上為供述，或原供述之人雖於民事事件之法庭上為供述，然而，該供述與原筆錄之供述內容係實質上相反；第三、該偵查筆錄即令提供，對於偵查、公訴不致產生妨礙，對相關人之名譽、隱私亦不致於產生侵害。

(規定於刑事訴訟法第三百十六條之三十三至第三百十六條之三十九)，然並非僅止於此三項制度。

## 二、犯罪被害人等基本計畫

西元二〇〇七年即平成十九年之上開法律修正，係因應西元二〇〇五年即平成十七年所實施之「犯罪被害人等基本法」而來。「犯罪被害人等基本法」第八條第一項規定：「本於謀求以統合且有計畫性地推動有利於犯罪被害人等之措施之目的，政府應制定與有利於犯罪被害人等措施相關之基本計畫（下稱「犯罪被害人等基本計畫」）」，該條第二項則規定：「犯罪被害人等基本計畫，應就下列事項予以訂定之：一、應統合且長期採取之有利於犯罪被害人等之措施之大綱。二、除前款所列事項之外，就統合且有計畫地推動有利於犯罪被害人等之措施而言，係屬必要之事項」，該條第三項規定：「內閣總理大臣，就犯罪被害人等基本計畫案，應徵求內閣會議之決定通過」，該條第四項規定：「於內閣會議依前項規定決定通過時，內閣總理大臣應將犯罪被害人等基本計畫公布之，不得遲延」，該條第五項規定：「前二項規定於犯罪被害人等基本計畫變更時，準用之」。

本於上開規定之精神，日本內閣府於「犯罪被害人等基本法」成立之前，設置「犯罪被害人等措施推進準備室」，嗣後該法於西元二〇〇五年即平成十七年四月一日施行，該準備室並更名為「犯罪被害人等措施推進室」，並設置推進會議，內置推進會議委員十名，並自同年四月起至十一月止，前後召開十一次之「犯罪被害人等基本計畫檢討會」，嗣後，推進會議決定「犯罪被害人等基本計畫」草案，該草案並於同年十二月由內閣會議決定通過之。

該基本計畫共有四大基本方針<sup>41</sup>，置有五大重點課題<sup>42</sup>，並有多達二百五十八項具體建議措施。該基本計畫非但設有諸多具體建議措施，並就該等措施所涉及之新制度之立法化、修法化置有期限。日本法務省則本於該基本計畫之要求，於西元二〇〇六年即平成十八年九月對法制審議會提出「諮問第八十號」，其諮問事項之內容主要有四，分別為：一、關於損害賠償請求，得以利用刑事程序成

---

<sup>41</sup> 該等基本方針主要係基於「犯罪被害人等基本法」第三條所揭示之基本理念而來，分別係：一、重視犯罪被害人等之個人尊嚴，並應將其尊嚴相符合之處遇視為權利，予以保障之。二、有利於犯罪被害人等之措施，應符合被害之狀況及原因、犯罪被害人等所處狀況或其他情事，而適切採取之。三、應採取有利於犯罪被害人等之措施，使犯罪被害人等自受害起至得再度經營平穩生活為止，能不間斷地接受必要的支援。四、國家、地方公共團體固屬當然，國民全體亦應對犯罪被害人等加以理解、關切，社會全體並應共同合作，致力於犯罪被害人等之權利利益之保護。

<sup>42</sup> 該等重點課題亦係本於基本法之條文精神，分別係：一、致力於犯罪被害人等之損害回復及對渠等之經濟支援。二、致力於犯罪被害人等之精神上、身體上之被害之回復及防止。三、致力於犯罪被害人等就刑事程序參與之擴充。四、致力於對犯罪被害人等之支援體制之建置。五、致力於確保國民理解之增進、關切與協力。

果之制度；二、公判記錄之閱覽及抄寫範圍之擴大；三、有關犯罪被害人等情報之保護；四、犯罪被害人等得以直接參與刑事裁判之制度。

### 三、修法內容

法制審議會針對法務省所提出之上開諮問事項，因而設置刑事法部會，自西元二〇〇六年即平成十八年十月三日至隔年即西元二〇〇七年即平成十九年一月三十日止，共召開八次會議，並於西元二〇〇七年即平成十九年二月將會議結論回覆法務省。法務省本於該等會議結論，做成法案，於同年三月提出於國會，國會並於同年六月二十日成立該法律。

該法律除前已介紹之損害賠償命令制度（規定於「犯罪被害者保護法」）、公判訴訟記錄之閱覽、抄寫之範圍之擴大（亦規定於「犯罪被害者保護法」），及嗣後將介紹之被害者訴訟參加制度（規定於刑事訴訟法）外，尚包括修正民事訴訟法，亦即，比照刑事訴訟法第一百五十七條之二、第一百五十七條之三、第一百五十七條之四之規定，而增訂民事訴訟法第二百零三條之二、第二百零三條之三、第二百零四條等，分別就交互詰問證人之際之陪同證人在場之措施、遮蔽措施、視訊措施等予以規定。

此外，該次修法亦增訂刑事訴訟法相關規定，以保護牽涉犯罪被害人等之相關情報。詳言之，係以刑事訴訟法第二百九十條之二之規定所引進之不揭露「被害者特定事項」之立法意旨為主，並本於該立法意旨，就各該具體面之措施，分別增訂第二百九十一條第二項、第二百九十五條第三項、第二百九十九條之三、第三百零五條第三項等規定。

刑事訴訟法第二百九十條之二第一項<sup>43</sup>係規定：「法院於處理下列各款所列案件之情形，若該案件之被害人等（係指被害人，以及被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹。下同）或該被害人之法定代理人，或受該等之人委託之律師提出申請時，經聽取被告或辯護人之意見，而認相當者，得以決定諭知不得於公開法庭內揭露被害人特定事項（係指其姓名、住所或其他足以特定該案件被害人之事項。下同）之意旨。一、刑法第一百七十六條至第一

---

<sup>43</sup> 西元二〇〇七年即平成十九年雖增設刑事訴訟法第二百九十條之二之規定，然該條第一項規定於西元二〇一四年即平成二十六年經平成二十六年法律第七十九號修正如本報告內文所示。此係因該項第二款所指「兒童買春、兒童色情物品相關行為等規制、處罰及兒童保護等相關法」（日文原文係：「兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の規制及び処罰及びに児童の保護等に関する法律」）先前之法律名稱係「兒童買春、兒童色情物品相關行為等處罰及兒童保護等相關法」（日文原文係：「兒童買春、兒童ポルノに係る行為等の処罰及びに児童の保護等に関する法律」），該法律之舊有名稱亦經平成二十六年法律第七十九號予以修正，故刑事訴訟法第二百九十條之二第一項第二款亦一併修正。

百七十八條之二或第一百八十一條之罪、同法第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪（以猥褻或結婚為目的而犯之者為限。就本款而言，下同）、同法第二百二十七條第一項（以幫助犯同法第二百二十五條或第二百二十六條之二第三項之罪為限）或第三項（以猥褻為目的而犯之者為限）或第二百四十一條之罪，或該等犯罪之未遂罪。二、兒童福祉法第六十條第一項之罪或同法第六十條第二項所定違反同法三十四條第一項第九款之罪，或兒童買春、兒童色情物品相關行為等規制、處罰及兒童保護等相關法第四條至第八條之罪。三、除前兩款所指案件外，依犯行之態樣、被害之狀況或其他情事，認將被害人特定事項於公開法庭內揭露者，將明顯有害被害人等名譽或其社會生活平穩之虞之案件」。同條第二項則規定：「前項申請，應事先向檢察官為之。於此情形，檢察官應檢附意見，將該申請通知法院」。同條第三項則規定：「法院除第一項所定情形外，認所處理之案件，因犯行之態樣、被害之狀況或其他情事，若於公開之法庭揭露被害人特定事項，有致生加害被害人或其親屬之身體或財產，或使渠等心生畏懼或困惑之行為之虞者，經聽取檢察官及被告或辯護人之意見，而認為相當之情形時，得以決定諭知不得於公開法庭內揭露被害人特定事項之意旨」。同條第四項則規定：「法院就為第一項或前項決定之案件，於認為若在公開法庭內不揭露被害人特定事項係屬不當之情形，或認為因依第三百十二條規定撤回或變更起訴法條，導致該案件並非第一項第一款或第二款所列案件之情形，或認為並非同項第三款所列案件或前項規定所定案件之情形時，應以決定撤回第一項或前項之決定」。

需注意者，第二百九十條之二之申請權人，包括「被害人等」（即被害人，暨被害人死亡或身心重大障礙時，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹）、「被害人之法定代理人」，以及「被害人等或被害人之法定代理人所委託之律師」三大類。然「被害者特定事項」則僅限於「被害人」之姓名、住所或其他足以特定被害人之事項，而不包括「被害人死亡或身心重大障礙時，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹」或「被害人之法定代理人」等人之姓名、住所或其他足以特定該等人之事項，當然亦不包括受該等之人委託之律師之姓名、住所等資料。至該條文所欲保護之對象，係包括「被害人等」及「被害人之親屬」，此參照該條第一項第三款條文內容提及「被害人等」之名譽或社會生活之平穩等事項，及第三項條文內容提及「被害人或其親屬」之身體、財產等事項即明。

因應刑事訴訟法第二百九十條之二引進不揭露「被害者特定事項」之保護被害人等或被害人之親屬之措施，同法第二百九十一條第二項、第二百九十五條第三項、第二百九十九條之三、第三百零五條第三項等規定分別為相對應之增訂<sup>44</sup>。

<sup>44</sup> 如前所述，日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日通過「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」（該法之施行日期另定，於筆者為文之際，尚未施行）。於該次修法，刑事訴訟法在第二百九十條之二之「被害者特定事項」不予揭露之基本規定後，增設第二百九十條之三，就「證人等特定事項」之不予揭露之情形，亦加以規定，對非被害人之證人等（證人等之定義，詳

其中，因應於審理期日之開始，同法第二百九十一條第一項「檢察官應先朗讀起訴書」之規定，而就法院依同法第二百九十條之二規定，決定不揭露「被害者特定事項」之情形時，就起訴書之朗讀方式，於第二百九十一條第二項設有特別規定，亦即：「於前條<sup>45</sup>第一項或第三項決定之情形，前項起訴書之朗讀，應以不揭露被害人特定事項之方法為之。於此情形，檢察官應提示起訴書予被告」。

至第二百九十五條第三項則係因應同條第一項之就訴訟關係人之陳述，及就訴訟關係人對證人之交互詰問或對被告之詢問之限制之規定<sup>46</sup>，而就法院依同法第二百九十條之二規定，決定不揭露「被害者特定事項」之情形時，就訴訟關係人之陳述，及就訴訟關係人對證人交互詰問或對被告詢問之限制之特別規定，亦即：「審判長於第二百九十條之二第一項或第三項決定之情形，於訴訟關係人所為之詰問或陳述涉及被害人特定事項時，除限制該詰問或陳述，將導致就犯罪之證明產生重大妨害之虞之情形，或對被告之防禦產生實質上之不利益之虞之情形外，得對該詰問或陳述予以限制之。就訴訟關係人為求被告供述之行為者，亦同」。

---

後述)提供保護。該條第一項規定：「法院於下列各款所示情形，若證人、鑑定人、通譯、翻譯或供述錄取書等(係指供述書、供述錄取書面中，有供述者之簽名或押印者，或係得以影項或聲音為紀錄之紀錄媒體，且對供述予以紀錄者，下同。)之供述者(以下於本項稱為「證人等」)提出申請時，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見，而認相當者，得以決定諭知不得於公開法庭內揭露證人等特定事項(係指其姓名、住所或其他足以特定證人等之事項。下同)之意旨。一、經認定若於公開之法庭內揭露證人等特定事項，有致生加害證人等或其親屬之身體或財產，或使渠等心生畏懼或困惑之行為之虞者。二、除前款所示之情形外，經認定若將證人等特定事項於公開法庭內揭露者，將明顯有害證人等名譽或其社會生活平穩之虞者」，同條第二項則規定：「法院就為前項決定之案件，於認為若在公開法庭內不揭露證人等特定事項係屬不當之情形，應以決定撤回前項之決定」。相應於此「證人等特定事項」不予揭露之基本規定，刑事訴訟法亦增設第二百九十一條第三項(至原先第三項規定則移列至第四項)，規定：「於前條第一項決定之情形，關於第一項之起訴書之朗讀，亦同前項。於此情形，同項之『被害人特定事項』改為『證人等特定事項』」；另增設第二百九十五條第四項(至原先第四項、第五項規定，則移列至第五項、第六項)，規定：「於第二百九十條之三第一項決定之情形，關於訴訟關係人之詰問或陳述，或訴訟關係人對被告求供述之行為，亦同前項。於此情形，同項之『被害人特定事項』改為『證人等特定事項』」；復增設第二百零五條第四項(至原先第四項、第五項規定，則移列至第五項、第六項)，規定：「於第二百九十條之三第一項決定之情形，就依第一項或第二項規定所為書證之朗讀，亦同前項。於此情形，同項之『被害人特定事項』改為『證人等特定事項』」；且針對檢察官依刑事訴訟法第二百九十九條第一項規定予以證據開示時，牽涉「證人等特定事項」之情形，於同法增設第二百九十九條之四至之七之規定，就「證人等特定事項」於如何情形下不得揭露一事，詳細規定，且此等條文之適用，不以法院有依第二百九十條之三第一項規定，諭知於公開法庭內不予揭露「證人等特定事項」之決定為必要。此外，本次修法亦增設刑事訴訟法第三百十六條之第十四第四項規定，就同條第二項(亦係本次修正之增設規定)所規定之檢察官應交付之證據一覽表之得不記載事項，予以規定。

<sup>45</sup> 此所謂「前條」，係指第二百九十條之二之規定。然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正，因增設第二百九十條之三之「證人等特定事項」不予揭露之基本規定，第二百九十一條第二項之「前條」文字亦一併修正為「第二百九十條之二」。

<sup>46</sup> 第二百九十五條第一項係規定：「審判長於訴訟關係人所為之詰問或陳述，與既為之詰問或陳述重複，或涉及與案件無關係之事項，或有其他不相當情事時，在不危及訴訟關係人本質上之權利之前提下，得對該詰問或陳述予以限制之。就訴訟關係人為求被告供述之行為者，亦同」。

另外，第二百九十九條之三之規定，則係因應第二百九十九條第一項之證據開示規定<sup>47</sup>，而涉及「被害人特定事項」之情形，所增設之特別規定，亦即：「檢察官於依第二百九十九條第一項規定，給予知悉證人之姓名及住居所之機會或閱覽書證或證物之機會時，若認因揭露被害人特定事項，將顯對被害人等之名譽或社會生活之平穩產生危害之虞，或將致生加害被害人或其親屬之身體或財產或使渠等心生畏懼或困惑之行為之虞者，得對辯護人告以上開要旨後，除關於被告之防禦係屬必要之情形外，要求辯護人不使被害人特定事項為被告或他人所知悉。但關於要求不使被告知悉之部分，僅就被害人特定事項中，為起訴書所記載以外之部分為限」<sup>48</sup>。依其文字，第二百九十九條之三規定之適用，不以法院有為同法第二百九十條之二第一項或第三項之決定為必要。

至於第三百零五條第三項之規定，則係因應同條第一項、第二項之書證調查證據方式之規定<sup>49</sup>，而就法院依同法第二百九十條之二規定，決定不揭露「被害人特定事項」之情形時，所增設之特別規定，亦即：「於第二百九十條之二第一項或第三項決定之情形，依前二項規定所為之書證之朗讀，應以不揭露被害人特定事項之方法行之」。

## 肆、被害人訴訟參加制度

### 一、前言

---

<sup>47</sup> 刑事訴訟法第二百九十九條第一項係規定：「檢察官、被告或辯護人於請求詰問證人、鑑定人、通譯、翻譯時，應事先給予對造當事人知悉其姓名、住居所之機會。於請求調查書證或證物時，應事先給予對造當事人閱覽該書證或證物之機會。但對造當事人無異議時，不在此限」。

<sup>48</sup> 同法第三百十六條之二十三條規定：「第二百九十九條之二及第二百九十九條之三之規定，於檢察官或辯護人以本目規定而為證據開示時，準用之」，因此，於刑事案件依同法第三百十六條之二之規定，進入公判前整理程序後，檢察官依同法第三百十六條之十三以下之規定，向辯護人為證據開示時，亦得準用第二百九十九條之三之規定，要求辯護人除就被告之防禦係屬必要之場合，不得將「被害人特定事項」告知被告或其他第三人。然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應該法於第二百九十條之三增設「證人等特定事項」不予揭露之基本原則規定，及於第二百九十九條之四至第二百九十九條之七增設相關派生規定之情形，亦增設同法第三百十六條之二十三第二項、第三項規定，規定於檢察官依同法第三百十六條之十四第一項規定（包括依同法第三百十六條之二十一條第四項予以準用之情形），應予證據開示之場合，應分別情形準用該次修法所增設之第二百九十九條之四至第二百九十九條之七之規定。

<sup>49</sup> 刑事訴訟法第三百零五條第一項係規定：「於依檢察官、被告或辯護人之請求，調查書證時，審判長應令請求調查之人朗讀該書證。但審判長亦得自行朗讀，或使陪席法官或法院書記官朗讀之」。同條第二項則規定：「於法院依職權調查書證之情形，審判長應自行朗讀該書證，或使陪席法官或法院書記官朗讀之」。而於日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，同法第三百零五條第一項、第二項之條文僅有小幅度文字變動，但內涵則不變。

被害人訴訟參加制度，係基於「犯罪被害人等基本法」第十八條「國家及地方公共團體，為使犯罪被害人等能適當參與與其被害相關之刑事案件程序，就刑事相關案件進行狀況之相關資訊之提供、刑事相關案件程序參加機會之擴充制度之建置，應採取必要之措施」規定之基本精神，並因應前述「犯罪被害人等基本計畫」中之二百五十八項具體建議措施中，與「犯罪被害人等基本法」第十八條規定之基本精神之落實有關之四十三項具體建議措施之要求<sup>50</sup>，於西元二〇〇七年即平成十九年通過之「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」時，所引進之制度，至其具體條文，則規定於刑事訴訟法第三百十六條之三十三至第三百十六條之三十九。

希望參加訴訟之被害人等，於依照刑事訴訟法第三百十六條之三十三之規定，經法院許可參加訴訟後，則具有「被害人參加人」身分（同條第三項之規定參照），並享有：①、出席刑事案件公判期日程序之權利（同法第三百十六條之三十四之規定參照）；②、對檢察官一定權限之行使表示意見，並聽取檢察官說明之權利（同法第三百十六條之三十五之規定參照）；③、於一定範圍內，對證人行交互詰問之權利（同法第三百十六條之三十六之規定參照）；④、於一定範圍內，詢問被告之權利（同法第三百十六條之三十七之規定參照）；⑤、就事實及法律之適用，陳述意見之權利（同法第三百十六條之三十八之規定參照）。另外，同法第三百十六條之三十九則係就陪同被害人參加人在庭，或被害人參加人與被告或與旁聽民眾之間之遮蔽措施所為之規定，茲分述如下。

## 二、刑事訴訟法第三百十六條之三十三

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項規定：「於下列各款所列之罪之刑事案件之被害人等、該被害人之法定代理人，或接受渠等委託之律師提出參加該刑事案件手續之申請時，法院在聽取被告或辯護人之意見，考量犯罪之性質、其與被告之關係及其他情事後，認為相當者，應以決定許可該被害人等或該被害人之法定代理人參加該刑事案件之手續。第一款：因故意之犯罪行為，致人死傷之罪。第二款：刑法第一百七十六條至第一百七十八條之罪<sup>51</sup>、第二百十一條<sup>52</sup>、

<sup>50</sup> 該等四十三項之具體建議措施包括「法務省為使犯罪被害人等之意見能夠更加反映在刑事裁判中，應就包含公訴參加制度等能使犯罪被害人等直接參與刑事裁判手續之制度，以重新導入適合我國之制度為目標，進行必要之檢討，並以兩年為限達成結論後，依循該結論實施具體措施」（日文原文係：「法務省において、刑事裁判に犯罪被害人等の意見をより反映させるべく、公訴参加制度を含め、犯罪被害人等が刑事裁判手続に直接関与することのできる制度について、我が国にふさわしいものを新たに導入する方向で必要な検討を行い、2年以内を目途に結論を出し、その結論に従った施策を実施する」）。

<sup>51</sup> 日本刑法第一百七十六條係「強制猥褻罪」，其規定「對十三歲以上之男女以暴行或脅迫為猥褻之行為者，處六月以上十年以下懲役。對未滿十三歲之男女者為猥褻之行為者，亦同」。同法第一百七十七條則係「強制性交罪」（然日本刑法仍稱之為「強姦罪」），其規定「以暴行或脅迫

第二百二十條<sup>53</sup>，或第二百二十四條至第二百二十七條之罪<sup>54</sup>。第三款：除前款所列犯罪之外，其犯罪行為包含前款所列犯罪之罪（第一款所列之罪除外）。第四款：前三款所列之罪之未遂罪」。

同條第二項則規定：「前項申請應事先向檢察官提出。檢察官則應檢附意見，將該申請通知法院」。

同條第三項則規定：「法院若知悉依第一項規定，經准許參加該刑事案件手續者（下稱「被害人參加人」），並非或已非該刑事案件之被害人等或該被害人之法定代理人，或因依第三百十二條規定，撤回或變更起訴法條，致該刑事案件並非同項所列各款之罪之案件者，應以決定撤回同項決定。經考量犯罪之性質、與被告之關係或其他情事，認參加該刑事案件手續不適當者，亦同」。

---

對十三歲以上之女子為姦淫者，為強姦罪，處三年以上有期懲役，對未滿十三歲之女子為姦淫者，亦同」（至懲役之最高刑度，依日本刑法第十二條第一項規定，則為二十年）。同法第一百七十八條則係「準強制猥褻及準強姦罪」，其第一項規定「乘人心神喪失或不能抗拒，或使其心神喪失或不能抗拒，而為猥褻之行為者，依第一百七十六條規定論處」，其第二項規定「乘人心神喪失或不能抗拒，或使其心神喪失或不能抗拒，而為姦淫者，依前條規定論處」。

<sup>52</sup> 日本刑法第二百一十一條係「業務上過失致死傷等罪」，其第一項規定「怠於業務上必要之注意，因而致人死傷者，處五年以下懲役或禁錮或一百萬日圓以下之罰金。因重大過失致人死傷者，亦同」，第二項則規定「駕駛自動車疏於必要之注意，因而致人死傷者，處七年以下懲役或禁錮或一百萬日圓以下之罰金。但其傷害輕微者，得依其情狀免除其刑」。

<sup>53</sup> 日本刑法第二百二十條係「非法逮捕監禁罪」，其規定「非法逮捕或監禁他人者，處三月以上七年以下懲役」。

<sup>54</sup> 日本刑法第二百二十四條係「未成年者略取及誘拐罪」，其規定「略取或誘拐未成年人者，處三年以上七年以下懲役」。同法第二百五條則係「營利目的等略取及誘拐罪」，其規定「以營利、猥褻、結婚或加害生命或身體之目的，而略取或誘拐他人者，處一年以上十年以下懲役」。同法第二百五條之二則係「擄人勒贖罪」，其第一項規定「利用遭略取或誘拐者之近親或其他擔憂其安危者之憂慮，使其交付財物為目的，而略取或誘拐他人者，處無期或三年以上懲役」。其第二項則規定「略取或誘拐他人者，利用遭略取或誘拐者之近親或其他擔憂其安危者之憂慮，而使其交付財物，或要求其交付財物者，與前項同」。同法第二百二十六條則係「移送國外目的之略取及誘拐罪」，其規定「以將其移送國外為目的，而略取或誘拐他人者，處二年以上懲役」。同法第二百二十六之二則係「人口販賣罪」，其第一項規定「買受人口者，處三月以上五年以下懲役」，其第二項規定「買受未成年者，處三月以上七年以下懲役」，其第三項規定「以營利、猥褻、結婚或加害其生命或身體為目的，買受人口者，處一年以上十年以下懲役」，其第四項規定「販賣人口者，與前項同」，其第五項規定「以移送國外為目的，而販賣人口者，處二年以上有期懲役」。同法第二百二十六條之三則規定「遭略取、誘拐或買賣者移送國外者，處二年以上有期懲役」。同法第二百二十七條第一項規定「以幫助犯第二百二十四條、第二百五條或前三條之罪之人為目的，而將遭略取、誘拐或買賣之人交付、收受、輸送、藏匿或使之隱蔽者，處三月以上五年以下懲役」，同條第二項規定「以幫助犯第二百五條之二第一項之罪之人為目的，而將遭略取或誘拐之人交付、收受、輸送、藏匿或使之隱蔽者，處一年以上十年以下懲役」，同條第三項規定「以營利、猥褻或加害生命或身體為目的，而將遭略取、誘拐或買賣之人交付、收受、輸送或藏匿者，處六月以上七年以下懲役」，同條第四項則規定「以第二百五條之二第一項為目的，而收受遭略取或誘拐之人者，處二年以上有期懲役。收受遭略取或誘拐之人者，利用遭略取或誘拐者之近親或其他擔憂其安危者之憂慮，而使其交付財物，或要求其交付財物者，亦同」。

參照上開條文內容可知，得適用被害者訴訟參加之案件，以刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項第一款至第四款所列犯罪之案件為限，至於其他犯罪之案件，縱使被害人等、被害人之法定代理人或受該等身分之人委託之律師提出申請，法院亦不得准許其參加訴訟。另外，即使係刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項至第四款所列犯罪之案件，並非被害人等、被害人之法定代理人或受該等身分之人委託之律師一提出參加訴訟之申請，法院即應准許。若考量犯罪之性質、其與被告之關係或其他情事，認其參加訴訟係屬不當者，仍得駁回該參加訴訟之申請，此參照同條第一項規定即明。

至所謂「被害人等」之定義，此與前述日本刑事訴訟法第二百九十二條之二之「被害人等」之定義相同，皆係依同法第二百九十條之二第一項之規定，係指「被害人」及「於被害人死亡或身心重大障礙之情形，其配偶、直系親屬或兄弟姊妹」。此一定義亦與前述「犯罪被害者保護法」之「被害人等」之定義相同。換言之，得依刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項規定，申請參加訴訟者，可分為四類，亦即：①、被害人；②、被害人之法定代理人；③、於被害人死亡或身心重大障礙之情形，被害人之配偶、直系親屬或兄弟姊妹；④、受①或②或③之人委託之律師。至該申請經法院核准後，得成為刑事訴訟法第三百十六條之三十三第三項所稱之「被害者參加人」，而參加訴訟者，僅有上開①、②、③之人，亦即，僅有「被害人等」（即①、③）及「被害人之法定代理人」（即②），至受該等身分之人委託之律師（即上開④之人），則並非「被害者參加人」，此參照同條第一項規定即明<sup>55</sup>。

另外，依照刑事訴訟法第三百十六條之三十三第二項規定，上開參加訴訟之申請，並非直接向法院為之，而係先向檢察官為之，檢察官再檢附意見，通知法院。檢察官向法院所為之該通知，依刑事訴訟規則第二百十七條之三十二規定，原則上應以書面為之，但有不得已之情形時，不在此限。

依刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項規定，可知法院准許訴訟參加之要件，包括該刑事案件所涉及之犯罪係屬同項第一款至第四款所列犯罪，且准許參加訴訟之人，限於被害人等，及被害人之法定代理人，除此之外，使該等身分之人參加訴訟尚須符合適當性原則，因此，同條第三項方進而規定，於該等案件所涉犯罪因撤回或變更起訴法條，導致並非同條第一項各款所列犯罪，或准許參加訴訟之人，並非或已非被害人等或被害人之法定代理人，或使該等身分之人參加訴訟不具適當性者，法院應撤回當初准許訴訟參加之決定。

---

<sup>55</sup> 至受被害者參加人委託之律師，依同法第三百十六條之三十四第一項規定，雖仍得出席公判期日，然其身分，並非「被害者參加人」，自不待言。

### 三、刑事訴訟法第三百十六條之三十四

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十四係就被害人參加人或受其委任之律師之出席公判期日之事宜，所為之規定。其第一項規定：「被害人參加人或受其委託之律師，得出席公判期日」。同條第二項則規定：「公判期日，應通知被害人參加人」。同條第三項規定：「法院於被害人參加人或受其委託之律師為多數時，於必要之際，得針對其全部或一部，要求從中選定出席公判期日之代表」。同條第四項則規定：「法院於考量審理之狀況、被害人參加人或受其委託之律師之人數或其他情事，認為不適當者，得限制其全部或一部出席公判期日」。另外，同條第五項則規定：「前開各項規定，於公判準備期日詰問證人或行勘驗<sup>56</sup>之際，準用之」。

綜合上開規定，可知得出席公判期日，為被害人參加人（即依同法第三百十六條之三十三之規定，經法院准許參加訴訟之「被害人等」，及「被害人之法定代理人」），及受被害人參加人委託之律師。此等情形下之出席公判期日，自與旁聽開庭有異，於實務上，被害人參加人或受被害人參加人委託之律師於出席公判期日時，其並非坐於旁聽席上，而係坐在檢察官之旁側，使其得與檢察官密切地交換意見。

至第三百十六條之三十四第三項、第四項則係針對被害人參加人或受其委託之律師之人數超出法庭之空間配置負荷，或考量審理狀況或其他情事下，就法院得以限制被害人參加人或受其委託之律師之出席人數之規定，以兼顧現實上庭期進行之順暢。

另外，除公判期日即審理期日之外，於準備期日亦有調查證據之可能<sup>57</sup>，諸如詰問證人之程序，原則上固然係於審理期日為之，然亦有在準備期日進行之可能<sup>58</sup>。而勘驗依其性質，與搜索、扣押相同，一般係於審理期日「外」實施之，

<sup>56</sup> 勘驗，於日本刑事訴訟法稱為「檢証」。

<sup>57</sup> 日本刑事訴訟法第三百零三條亦規定：「就於公判準備所為之證人或其他人之詰問、勘驗、扣押及搜索之結果所記載之書面及所扣押之物，法院應於公判期日將之作為書證或證物，予以調查」，顯見即便係準備期日，亦有進行詰問、勘驗、扣押、搜索等程序之可能。

<sup>58</sup> 就於公判期日「外」得詰問證人之情形，係規定於刑事訴訟法第二百八十一條，此已於先前介紹同法第二百八十一條之二之規定時，一併論及。而如前所述，第二百八十一條所列之考量事由，則規定於同法第一百五十八條，該條亦係例外得不於公判期日詰問證人之規定。然嚴格言之，刑事訴訟法第二百八十一條與同法第一百五十八條所規範之情形不同。刑事訴訟法第二百八十一條係指於法院「內」，然係在公判期日「外」之詰問證人之情形，至同法第一百五十八條則係指於法院「外」之詰問證人之情形。依酒卷匡教授所舉之例，刑事訴訟法第二百八十一條所指之情形，係例如「證人因需緊急出國等不得已之情形，無法於審理期日到庭，因而於審理期日以外之期日，在法院內行詰問證人程序」之情形，至同法第一百五十八條所指之情形，則係例如「證人

於必要之情形，法院於準備期日為勘驗，亦無適法性之疑慮<sup>59</sup>。而於該等程序在準備期日進行之情形，被害者參加人或受其委託之律師之程序參與之原則及限制等，並未有任何改變，因此，刑事訴訟法第三百十六條之三十四第五項方設有準用規定。

#### 四、刑事訴訟法第三百十六條之三十五

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十五條就被害者參加人之意見陳述權及檢察官之說明義務之規定。該條規定：「被害者參加人或受其委託之律師，就檢察官依本法規定，就該刑事案件有關權限之行使，得對檢察官陳述意見。檢察官於決定行使或不行使該權限時，若有必要，應對陳述該意見者說明其理由」。

本條規定得對檢察官陳述意見者，除被害者參加人外，尚包括受被害者參加人委託之律師。至渠等所陳述之意見，就關於被害者參加人所參加之刑事案件中，有關檢察官特定權限之行使而言。而就被害者參加人或其委託之律師所陳述之意見所指之檢察官特定權限，檢察官於決定行使或不行使該權限時，於必要時，應向陳述意見者說明其決定行使或決定不行使該權限之理由。

被害者訴訟參加制度於立法過程，被害人代表團體強烈要求被害者參加人能與檢察官一般，享有訴因設定權<sup>60</sup>、證據調查請求權<sup>61</sup>、上訴權<sup>62</sup>等權利。然若使被害者參加人亦享有該等權利，則現行日本刑事訴訟制度之雙方當事人（即檢察官與被告）對立之訴訟構造，將成為三方當事人制度。為求一方面能維持現行基本刑事訴訟構造，一方面又希望能就被害者參加人之諸多要求予以最大程度之考量，遂在不賦予被害者參加人訴因設定權、證據調查請求權、上訴權之前提下，改為承認被害者參加人享有對檢察官之意見陳述權，及檢察官因而對之所負有之說明義務。因檢察官負有說明義務，日後，當被害者參加人質疑檢察官為何以某

---

因疾病住院，導致其前往法院係有困難之情形，於該證人現所在之醫院行詰問證人程序」之情形。酒卷匡『刑事訴訟法』（有斐閣・2015年初版）434頁參照。

<sup>59</sup> 酒卷匡，同註58書，433、434頁參照。

<sup>60</sup> 依照日本刑事訴訟法第二百五十六條第二項第二款規定，檢察官之起訴狀所應表明者，包括公訴事實。同條第三項則規定：「公訴事實，應明示訴因，予以記載之。訴因之明示，應盡可能以時間、場所、方法，將構成犯罪之事實予以特定，而為之」。檢察官透過起訴書之記載，所特定之訴因，並因而拘束法院，法院不得就訴因予以撤回、變更或追加。同法第三百十二條第一項另規定：「法院於檢察官請求時，在無害於公訴事實同一性之限度內，就起訴狀所記載之訴因或起訴法條，應准許其追加、撤回或變更」。同條第二項並規定：「法院鑑於審理之經過，認為適當時，得命令檢察官應就訴因或起訴法條予以追加或變更」。然實務上認為，此項命令並無形成力，亦即，若檢察官不理會法院之變更或追加訴因之命令，則法院仍僅得就原訴因為審理。綜上，就日本之刑事訴訟制度言，其檢察官獨占享有訴因設定權。

<sup>61</sup> 日本刑事訴訟法第二百九十八條第一項規定：「檢察官、被告或辯護人，得請求調查證據」。

<sup>62</sup> 日本刑事訴訟法第三百五十一條第一項規定：「檢察官或被告，得上訴之」。

訴因起訴而不以另一訴因起訴（例如：為何以傷害致死之訴因起訴，而不以殺人之訴因起訴），或質疑為何不聲請傳喚某證人，抑或質疑為何不就原判決提起上訴時，檢察官若未能予以合理說明，則將遭受嚴厲之指摘。因此，刑事訴訟法第三百十六條之三十五之規定，將可減少檢察官就訴因設定權、證據調查請求權、上訴權等權限之行使怠惰之情形，進而減少被害者參加人對檢察官之不滿<sup>63</sup>。

## 五、刑事訴訟法第三百十六條之三十六

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十六係關於被害者參加人詰問證人之規定<sup>64</sup>。該條第一項規定：「於交互詰問證人時，若被害者參加人或受其委託之律師提出詰問證人之聲請，法院於聽取被告或其辯護人之意見，考量審理之狀況、聲請詰問事項之內容、聲請之人數或其他情事，認為適當者，就為爭執有關情狀之事項（不包括有關犯罪事實之事項）之證人供述之證明力，而屬必要之事項者，應許可提出聲請者詰問證人」。同條第二項規定：「前項之聲請，應於檢察官詰問完畢後（檢察官無詰問者，於被告或辯護人詰問完畢後），立即向檢察官表明詰問事項。檢察官就該詰問事項，除親自詰問外，應檢附意見，通知法院」。同條第三項則規定：「審判長除第二百九十五條第一項至第三項規定之情形外，於被

<sup>63</sup> 犯罪被害者支援弁護士フォーラム編著『ケーススタディ 被害者参加制度—被害者に寄り添った活動の実践のために—』（東京法令出版・2013年初版）20、21頁參照。

<sup>64</sup> 於法制審議會第五回會議開會過程，就被害者參加人或其委託之律師可否詰問證人一節，肯定論者與否定論者爭論激烈。採否定論之主要理由為：①、證人與被告不同，被告受緘默權保障，但證人則負有供述義務，因此，負有供述義務之證人若尚須接受被害人之詰問，則將對證人造成過大負擔；②、被害人將來亦有可能以證人身分作證，因此，若容許被害人得如同檢察官一般對證人加以詰問，則被害人將有可能因接觸各式各樣之資料，而導致其記憶內容有所改變，進而影響其將來以證人身分證述時，其證言之憑信性；③、若允許被害人詰問證人，恐將導致檢察官詰問證人時，其內心之立證構造因被害人之詰問而遭受破壞；④、若允許被害人詰問證人，則當被害人之問題超越檢察官所設定之訴因時，單憑審判長之訴訟指揮權之行使，能否有效阻止被害人該等詰問，尚屬存疑；⑤、若允許被害人詰問證人，將影響被告之防禦權行使。然而，因若干的實例報告（其中包括有被告於法庭內雖淚流滿面地向被害人道歉，表示將對被害人賠償，然一出法庭則態度一百八十度轉變，對被害人視若無睹之情形，亦包括於開庭前前往被害人家屬住處，並表示無賠償義務，然開庭之際卻又表示欲賠償被害人家屬，導致坐於旁聽席之死者之女因而對人性感到無法相信，進而拒絕上學之情形），認為應使被害人在法庭上得以發聲，肯定論者有認為，基本計畫已明白表示刑事訴訟之目的亦包括為被害人而存在，而被害人詰問證人實有其必要性，亦有認為，肯定被害人得以詰問證人，畢竟與肯定被害人有證據調查請求權不同，並沒有對於檢察官所未請求傳喚之證人，允許被害人得以請求傳喚，進而導致影響訴訟進行之問題，僅係就檢察官所聲請傳喚之證人，允許被害人亦得詰問而已，另有肯定論者認為，允許被害人詰問證人所可能產生之弊端，得透過妥善之訴訟指揮權之行使予以避免。本於上開否定說與肯定說之論述要旨，因而產生「不全盤否定被害人對證人之詰問，而係柔軟地限於對情狀證人之詰問，與檢察官協商後，以補充方式為之的選擇可能性應該也有吧」（日文原文係：「一律に、証人尋問を否定するのではなく、柔軟に情状証人に対する尋問に限り、檢察官と打ち合わせをして補充的にするという選択肢もありうるのではないか」）的折衷案，並為之後的第六回、第七回、第八回會議討論內容定調。岡村勲監修、守屋典子、高橋正人、京野哲也著『犯罪被害者のための新しい刑事司法』（明石書店・2009年二版）103至106頁參照。

害者參加人或受其委託之律師所為之詰問逾越第一項規定事項範圍時，得予限制之」<sup>65</sup>。

依該條第一項規定可知，被害者參加人或其委託之律師得詰問之證人，限於係就情狀有關事項為證述之證人，而不包括係就犯罪事實為證述之證人。舉例言之，若證人證稱被告已向被害人為金錢賠償，則此一證人係就情狀有關事項為證述之證人，而屬該條第一項所指證人之列。

另外，被害者參加人或其委託之律師之所以得以詰問該證人，係為爭執該證人證述之證明力之故。因此，必須該證人業已證述之後，被害者參加人或其委託之律師始有詰問之必要性與可能性，亦即，被害者參加人或其委託之辯護人即便對證人為詰問，亦非主詰問，而係在檢察官詰問之後（若檢察官無詰問者，在被告或辯護人詰問之後）。此亦係同條第二項規定被害者參加人或其委託之律師之詰問證人之聲請，必須在檢察官詰問之後（若檢察官無詰問者，在被告或辯護人詰問之後）即時提出之原因。

依該條第二項規定，該等詰問證人之聲請既然必須在檢察官詰問之後（若檢察官無詰問者，在被告或辯護人詰問之後）即時提出，且提出時並必須表明詰問事項，顯然不得另定期日以供被害者參加人或其委託之律師詰問該證人，職此之故，被害者參加人或其委託之律師宜於庭期之前事先擬妥問題，以利為同條第一項之聲請時，一併向檢察官表明之。

## 六、刑事訴訟法第三百十六條之三十七

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十七係關於被害者參加人詢問被告之規定。該條第一項規定：「於被害者參加人或受其委託之律師為尋求被告依第三十一條第二項所為之供述，而聲請對被告詢問時，法院於聽取被告或其辯護人之意見，認對被害者參加人或受其委託之律師依本法規定所為之意見陳述而言係屬必要，並考量審理之狀況、聲請詢問事項之內容、聲請之人數或其他情事，認為適當者，應許可聲請者詢問被告」。同條第二項規定：「前項之聲請，應事先向檢察官表明詢問事項。檢察官就該詢問事項，除親自詢問外，應檢附意見，通知法院」。同條第三項則規定：「審判長除第二百九十五條第一項及第三項規定之情形

---

<sup>65</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第二百九十五條第四項之增設規定，修正同法第三百十六條之三十七第三項為「審判長除第二百九十五條第一項至第四項規定之情形外，於被害者參加人或受其委託之律師所為之詰問逾越第一項規定事項範圍時，得予限制之」。

外，於被害者參加人或受其委託之律師所為之詢問逾越就第一項規定之意見陳述而言係屬必要之事項時，得予限制之」<sup>66</sup>。

依上開規定可知，被害者參加人或受其委託之律師聲請對被告詢問之目的，係為尋求被告依刑事訴訟法第三百十一條第二項所為之供述<sup>67</sup>。且被害者參加人或受其委託之律師對被告之詢問，必須係對於渠等本於刑事訴訟法第二百九十二條之二規定所為之與被害有關之心情或其他意見之陳述，或本於同法第三百十六條之三十八規定所為之有關事實或法律適用之意見之陳述而言，係屬必要之情形，再經法院考量審理之狀況、聲請詢問事項之內容、聲請之人數或其他情事，認為適當者，方應許可聲請者詢問被告。

以往，刑事裁判係由並非被害人之法官、檢察官、被告、辯護人進行之，被害人只能坐於旁聽席上。針對被告本於日本刑事訴訟法第三百十一條第二項規定，基於任意所為之陳述，無論其陳述內容多麼荒謬不實，被害人皆不能即時反駁<sup>68</sup>。在日本曾發生被害人在旁聽席上聽聞被告之陳述內容，無法克制心情而大呼一聲「不是這樣的」，因而遭審判長要求其退庭。被害人既然是刑事案件最主要當事人，係因被告之犯罪行為而受最大影響之人，何以在刑事訴訟程序中遭到如此之排斥對待？此係被害人所無法理解者。被害人或其家屬就被告何以挑選被害人而為犯行，或被害人生前最後之姿態為何等問題，心理上有詢問被告之強烈慾望，此乃當然之理。因此，方設有本條規定，使被害人為陳述意見之目的，得在必要之範圍內詢問被告<sup>69</sup>。

本條規定與前條規定相較可知，第三百十六條之三十八雖賦予被害者參加人詰問證人之機會，但限於就情狀事實為證述之證人，被害者參加人方得詰問之，至於就犯罪事實為證述之證人，被害者參加人則不得詰問，然第三百十六條之三十七之被害者參加人詢問被告之規定，則無此限制，即便係就犯罪事實，被害者

<sup>66</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第二百九十五條第四項之增設規定，修正同法第三百十六條之三十七第三項為「審判長除第二百九十五條第一項、第三項及第四項規定之情形外，於被害者參加人或受其委託之律師所為之詢問逾越就第一項規定之意見陳述而言係屬必要之事項時，得予限制之」。

<sup>67</sup> 日本刑事訴訟法第三百十一條乃係就被告緘默權及任意供述自由所為之規定，其第一項規定：「被告得始終保持緘默，亦得對個別之詢問拒絕供述」，至同條第二項規定：「於被告任意為供述之情形，審判長不論何時，就必要之事項，皆得對被告尋求供述」，至同條第三項則規定：「陪席法官、檢察官、辯護人、共同被告或其辯護人，於告知審判長後，得對被告尋求前項之供述」。被告基於該條第二項所為之任意供述，不論其內容對被告有利不利，皆得做為證據。日本刑事訴訟規則第一百九十七條第一項並進而規定：「審判長於檢察官朗讀起訴狀完畢後，對於被告，除應告知其得始終保持緘默或對個別之詢問拒絕供述之意旨外，並應告知其得為陳述之意旨，及若為陳述，該陳述將作為對於自己不利或有利證據之意旨」。

<sup>68</sup> 雖然依照日本刑事訴訟法第二百九十二條之二之規定，被害人得陳述其心情，已介紹如前，然畢竟該條規定僅係賦予被害人陳述其被害之心情或對該案件之相關意見之機會，而非賦予被害人詢問被告之權利，亦非針對被告之陳述，賦予被害人得以立即性反駁之機會。

<sup>69</sup> 犯罪被害者支援弁護士フォーラム編著，同註 63，63 頁參照。

參加人亦得詢問被告，究其原因，乃係因被告享有證人所未享有之緘默權之故。因此，被告針對被害者參加人所詢問之問題，仍得表示行使緘默權，而拒絕回答<sup>70</sup>。

## 七、刑事訴訟法第三百十六條之三十八

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十八係關於被害者參加人陳述意見之規定。該條第一項規定：「於被害者參加人或受其委託之律師就有關事實或法律之適用提出陳述意見之聲請之情形，法院經考量審理之狀況、聲請之人數或其他情事，認為適當者，於審判期日，在檢察官依刑事訴訟法第二百九十三條第一項規定陳述意見後，就依訴因所特定事實之範圍內，得許可聲請者陳述意見」。同條第二項規定：「前項之聲請，應事先向檢察官表明陳述意見之要旨。檢察官就該要旨，應檢附意見，通知法院」。同條第三項則規定：「審判長除第二百九十五條第一項及第三項規定之情形外，於被害者參加人或受其委託之律師所為之意見陳述逾越第一項規定之範圍時，得予限制之」<sup>71</sup>。同條第四項則規定：「依第一項規定所為之陳述，不得做為證據」。

依上開規定可知，被害者參加人雖得陳述意見，但僅得就起訴範圍事實內為之，若所陳述之意見，已逾越檢察官起訴之範圍，審判長得依同條第三項規定限制之。

本條規定之被害者參加人之意見陳述，性質上與檢察官之論告、求刑相同，皆係在調查證據完畢後為之<sup>72</sup>，且不論係就犯罪事實，抑或就法律之適用，被害者參加人皆得陳述意見，且其所陳述之意見，即使與檢察官之意見相左亦可。例如，被害者參加人之求刑，得超過檢察官所求之刑度。

就被害者參加人得對被告求刑一事，固然有持反不同意見者。但被害者參加人既得在庭（同法第三百十六條之三十四參照），亦得在一定條件下詰問證人（同法第三百十六條之三十六參照），復得在一定條件下詢問被告（同法第三百十六條之三十七參照），其能在訴訟程序終結之前，陳述自己意見，尚屬當然<sup>73</sup>。

<sup>70</sup> 犯罪被害者支援弁護士フォーラム編著，同註 63，68、69 頁參照。

<sup>71</sup> 然日本刑事訴訟法於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修正之際，因應同法第二百九十五條第四項之增設規定，修正同法第三百十六條之三十八第三項為「審判長除第二百九十五條第一項、第三項及第四項規定之情形外，於被害者參加人或受其委託之律師所為之意見陳述逾越第一項規定之範圍時，得予限制之」。

<sup>72</sup> 日本刑事訴訟規則第二百十七條之三十六並規定：「本法第三百十六條之三十八第一項所規定之意見陳述，應於檢察官依本法第二百九十三條第一項規定為意見陳述後，迅速為之」，同規則第二百十七條之三十七並進而規定審判長就該意見陳述得決定足夠充分之時間。

<sup>73</sup> 岡村勲監修、守屋典子、高橋正人、京野哲也著，同註 64 書，81 頁參照。

再依該條第二項規定，此一聲請應事先向檢察官表明所欲陳述之意見之要旨，透過檢察官向法院提出。其立法目的，與同法第三百十六條之三十三第二項規定參加訴訟之聲請應事先向檢察官為之，及同法第三百十六條之三十六第二項規定聲請詰問證人時，應事先向檢察官表明詰問事項，及同法第三百十六條之三十七第二項規定聲請詢問被告時，應事先向檢察官表明詢問事項之意旨相同，皆係為使檢察官與被害人參加人或受其委託之律師能事先相互充分溝通，就同法第三百十六條之三十八規定而言，希望能透過此一事先相互之充分溝通，使被害人參加人或其受其委託之律師能進行有效率的意見陳述。檢察官應針對聲請人所表明之陳述意見之要旨加以檢討，若發現聲請人所欲陳述之意見逾越該條第一項所許可之範圍，則應將此一判斷告知聲請人，使聲請人刪除該部分意見後，檢附該聲請人之意見陳述係法所許可之意見，通知法院。若聲請人仍執意陳述該等意見，不願聽從檢察官建議予以刪除，則檢察官應檢附該聲請人之意見陳述係屬不當之意見，通知法院<sup>74</sup>。

至同條第四項之所以規定被害人參加人或受其委託之律師所為之意見陳述，不得做為證據，其理由一方面係因為該等意見陳述，與檢察官之論告、求刑相當，僅係純然之意見而已，當然不得做為證據，另一方面則係欲與同法第二百九十二條之二之規定作一明確之區別。

日本刑事訴訟法第二百九十二條之二所規定被害人等或其法定代理人得陳述之意見，僅限於關於被害之心情，以及其他關於該刑事案件之意見（關於被害之心情，亦屬關於該刑事案件之意見之一種類型），於陳述該等心情或意見之過程中，雖不免提及對於犯罪事實之意見，但不得以犯罪事實作為陳述意見之中心，此乃法條文義解釋之結論。至關於量刑之意見，因係屬關於該刑事案件之意見之一種類型，故係第二百九十二條之二所涵蓋之範圍，於被害人等或其法定代理人依該條規定陳述關於量刑之意見時，法院固然不得將該意見作為認定事實之證據（同條第九項規定參照），但得將該意見作為量刑判斷之資料，予以參考。於被害人等或其法定代理人陳述意見之後，依第二百九十二條之二第三項、第四項規定，審判長、陪席法官或訴訟關係人得對之加以詢問。

而與第二百九十二條之二規定不同，被害人參加人或受其委託之律師依同法第三百十六條之三十八規定所為之意見陳述，非僅包括關於被害之心情以及其他關於該刑事案件之意見，亦兼及關於犯罪事實之認定之意見，以及關於法律適用之意見。然該等意見，非但不得作為認定犯罪事實之證據，亦不得作為量刑判斷之參考資料。而第三百十六條之三十八所規定者，既然僅係單純之意見陳述，與檢察官之論告求刑相當，則於被害人參加人或受其委託之律師依該條規定陳述其

---

<sup>74</sup> 岡村勲監修、守屋典子、高橋正人、京野哲也著，同註 64 書，81、82 頁參照。

意見後，審判長、陪席法官或訴訟關係人自無對之加以詢問之權利，此亦係其與第二百九十二條之二規定不同之處<sup>75</sup>。

## 八、刑事訴訟法第三百十六條之三十九

日本刑事訴訟法第三百十六條之三十九係就被害者參加人在庭時，為保護被害者參加人而設之相關規定。該條第一項規定：「法院於被害者參加人依第三百十六條之三十四第一項（包含同條第五項準用之情形，本條第四項亦同）規定，出席公判期日或公判準備期日時，考量被害者參加人之年齡、身心狀態及其他情事，認被害者參加人有顯著不安或緊張之虞者，經聽取檢察官、被告或辯護人之意見，認為緩和其不安或緊張係屬適當，且無妨害法官或訴訟關係人之詰問、對被告尋求供述之行為或訴訟關係人之陳述，亦無對其陳述內容有不當影響之虞者，得允許他人陪同被害者參加人出席」。同條第二項則規定：「依前項規定陪同被害者參加人出席者，不得就法官或訴訟關係人之詰問、對被告尋求供述之行為或訴訟關係人之陳述有所妨礙，或對其陳述內容有不當影響之言行」。同條第三項則規定：「經依第一項規定允許陪同被害者參加人出席者，若經認定有妨害法官或訴訟關係人之詰問、對被告尋求供述之行為或訴訟關係人之陳述，或對其陳述內容有不當影響之虞，或有其他認由其陪同被害者參加人出席係不適當之情形時，法院得以決定撤回同項決定」。同條第四項並規定：「於被害者參加人依第三百十六條之三十四第一項規定，出席公判期日或公判準備期日時，法院依犯罪之性質、被害者參加人之年齡、身心狀態、與被告之關係或其他情事，認若被害者參加人在被告面前之情況下在場、詰問、詢問或陳述，其將受壓迫而顯有害其精神之平穩，而認適當者，得於聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，在辯護人在場之情形下，於被告及被害者參加人之間，採取使被告無法觀察被害者參加人狀態之措施」。至於同條第五項則規定：「於被害者參加人依第三百十六條之三十四第一項規定，出席公判期日時，法院依犯罪之性質、被害者參加人之年齡、身心狀態、對其名譽之影響或其他情事，而認適當者，得於聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，在辯護人在場之情形下，於旁聽人及被害者參加人之間，採取相互間無法觀察彼此狀態之措施」。

本條第一項、第二項規定與同法第一百五十七條之二第一項、第二項規定類似，前者係保護被害者參加人之規定，後者則係保護證人之規定。另外，本條第四項、第五項規定則與同法第一百五十七條之三第一項、第二項規定類似，然前者亦係保護被害者參加人之規定，後者亦係保護證人之規定。

---

<sup>75</sup> 岡村勲監修、守屋典子、高橋正人、京野哲也著，同註 64 書，82、83 頁參照。

依日本刑事訴訟法第三百十六條之三十九第一項規定，允許被害人參加人由他人陪同之要件為，第一：考量被害人參加人之年齡、身心狀態及其他情事，認為被害人參加人有顯著不安或緊張之虞；第二，聽取檢察官、被告或辯護人之意見，認為就緩和其不安或緊張係屬適當；第三：陪同人並無妨害法官或訴訟關係人之詰問、對被告尋求供述之行為或訴訟關係人之陳述，亦無對其陳述內容有不當影響之虞。

本於上述第三要件，同條第二項進而要求陪同人不得有妨害法官或訴訟關係人之詰問、對被告尋求供述之行為或訴訟關係人之陳述，亦不得對其陳述內容有不當影響之言行。若有該等言行，或雖無該等言行，但由該人陪同被害人參加人經認已屬不適當者，同條第三項進而規定法院得以決定撤銷第一項之決定。

至同條第四項係就被告與被害人參加人間所為之遮蔽措施之規定，此與同條第五項係就被害人參加人與旁聽民眾間所為遮蔽措施之規定有異。該條第四項之適用前提係存在被害人參加人若在被告之面前在庭、詰問、詢問或陳述，將感受壓迫而明顯有害其精神平穩之虞之情形，至其所列舉之考量點則係犯罪之性質、被害人參加人之年齡、身心狀態、與被告之關係。與此相較，同條第五項因係規範被害人參加人與旁聽民眾間之遮蔽情形，其所列舉之考量點並不包括「與被告之關係」，但增加「對名譽之影響」此一考量點。另外，為保障被告之權益，同條第四項規定若遮蔽措施導致被告無法觀察被害人參加人者，則必須以辯護人在場為前提。亦即，若並無辯護人在場，則無法採取導致被告無法觀察被害人參加人之遮蔽措施，此亦係規範被害人參加人與旁聽民眾間之遮蔽措施之第五項規定所無之部分。

## 九、被害人參加人之國選辯護士

如前所述，因應刑事訴訟法於西元二〇〇七年即平成十九年所引進之被害人參加制度，「犯罪被害人保護法」於西元二〇〇八年即平成二十年再度修正，創設國選辯護制度（規定於該法舊法第四章，即該法第五條至第十二條，亦即現行法第五章，即該法第十一條至第十八條）。

「犯罪被害人保護法」於制定之初，其第五條第一項規定，被害人參加人就刑事訴訟法第三百十六條之三十四至同條第三十八所規定之行為，若欲委託律師為之者，在該被害人參加人之資力（係指屬於被害人參加人所有之現金、存款及其他依行政命令所定，視同現金、存款之資產之合計額），扣除因該刑事案件所涉之犯罪行為所生之傷害或疾病之療養所需之費用，再扣除其他因該犯罪行為，

而自請求之日起三個月內所生之支出費用額後，仍未達基準額<sup>76</sup>時，得向該刑事案件之繫屬法院請求選定被害人參加辯護士。嗣於「犯罪被害人保護法」於西元二〇一三年即平成二十五年修正時，除將舊法第五條改列為第十一條外，並放寬得請求法院選定被害人參加辯護士之被害人參加人之資料標準，改為在該被害人參加人之資力，扣除因該刑事案件所涉之犯罪行為所生之傷害或疾病之療養所需之費用，再扣除其他因該犯罪行為，而自請求之日起「六個月內」所生之支出費用額後，仍未達基準額<sup>77</sup>時，即可請求法院選定被害人參加辯護士。

同條第二項並規定，前項之請求，應經由日本司法支援中心為之。於此情形，被害人參加人若係其資力未達基準額者，則應一併提出包含資力及其明細之申報書，（同條第二項第一款），若係以外之情形者（亦即，資力扣除同條第一項所指扣除額後，方未達基準額者），則應一併提出包含資力、療養費等費用、資力及各該費用之明細之申報書（同條第二項第二款）。

同條第三項則規定，日本司法支援中心於被害人參加人有同條第一項之選定被害人參加辯護士之請求時，除應通知法院外，並應將被害人參加人依同條第二項規定所提出之申報書面一併送交法院。

「犯罪被害人保護法」舊法第六條（現行法第十二條）第一項並規定，日本司法支援中心於有前條第一項之選定被害人參加辯護士之請求時，應自法院選定之被害人參加辯護士人選中，指明該件之被害人參加辯護士，並通知法院。但同條第二項規定，於有舊法第七條（現行法第十三條）第一項各款之情形時，得不為前項所規定之指定及通知，亦即：其請求不合法之情形（舊法第七條第一項第一款、現行法第十三條第一項第一款）、請求人不該當於舊法第五條第一項（現行法第十一條第一項）所規定之人之情形（舊法第七條第一項第二款、現行法第十三條第一項第二款）、因可歸責於請求人之事由，導致被害人參加辯護士之選定遭撤銷之情形（舊法第七條第一項第三款、現行法第十三條第一項第三款）。而於該等情形發生時，同法之舊法第七條第一項（現行法第十三條第一項）並規定，法院無需為被害人參加人選定被害人參加辯護士。

同法舊法第八條（現行法第十四條）第一項則規定，法院所為被害人參加辯護士之選定，應於每審級為之。同條第二項並規定，被害人參加辯護士之選定，於合併辯論之案件，亦生效力，但被害人參加人不被允許參加該合併辯論案件之

---

<sup>76</sup> 依該項規定，所謂「基準額」，係指參考三個月期間的標準生活費，就支付被害人參加辯護士（即接受被害人參加人之委託，為刑事訴訟法第三百十六條之三十四至第三百十六條之三十八所規定行為之律師）之報酬、費用而言，一般來說，係屬足夠之金額。該金額由行政命令定之。

<sup>77</sup> 該「基準額」亦改為係指參考「六個月期間」的標準生活費，就支付被害人參加辯護士之報酬、費用而言，一般來說，係屬足夠之金額。

程序者，不在此限。同條第三項則規定，被害人參加辯護士之選定，於法院為刑事訴訟法第三百十六條之三十三第三項所規定之決定（即撤銷同條第一項之許可參加訴訟決定之決定）之情形，失其效力。

同法舊法第九條第一項（現行法第十五條第一項）則規定於下列各款情形之一，法院得撤銷被害人參加辯護士之選定。亦即，第一款：被害人參加人就刑事訴訟法第三百十六條之三十四至第三百十六條之三十八所規定之行為，自行委託其他律師為之，或因其他情事，認使被害人參加辯護士行使職務已無必要；第二款：因被害人參加人與被害人參加辯護士利益相反，認使被害人參加辯護士繼續執行職務係屬不當；因身心障礙或其他事由，致被害人參加辯護士無法執行職務，或執行職務係屬困難；第四款：被害人參加辯護士嚴重違反其任務，導致其繼續執行職務係屬不當。第五款：因被害人參加人對被害人參加辯護士為強暴、脅迫，或可歸責於被害人參加人之事由，使被害人參加辯護士執行職務係屬不當。

同條第二項則規定，若法院以同條第一項第二款至第四款之原因而撤銷被害人參加辯護士之原有選定，則應重新選定被害人參加辯護士。

至同法之舊法第十條（現行法第十六條）、第十一條（現行法第十七條）則係針對被害人參加人提出虛偽申告書之相關制裁及賠償規定。至舊法第十二條（現行法第十八條）則係刑事訴訟法之準用規定。此外，「犯罪被害人保護法」於西元二〇一三年即平成二十五年修正時，並增訂被害人參加人之日費、旅費等費用支給之相關規定（於現行法之第五條至第十條），併此敘明。

## 伍、研究心得與建議

### 一、引進被害人訴訟參加制度

如前所述，日本基於「犯罪被害人等基本法」規定之基本精神，因應「犯罪被害人等基本計畫」中之具體建議措施，於西元二〇〇七年即平成十九年通過「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律時」，引進被害人訴訟參加制度，就日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項第一款至第四款所列犯罪之被害人等或該被害人之法定代理人，經法院聽取被告或辯護人之意見，考量犯罪之性質、其與被告之關係及其他情事後，認為相當者，允許該被害人等或該被害人之法定代理人以「被害人參加人」之身分參加訴訟，並享有出席刑事案件公判期日程序之權利（同法第三百十六條之三十四之規定參照）、對檢察官

一定權限之行使表示意見，並聽取檢察官說明之權利（同法第三百十六條之三十五之規定參照）、於一定範圍內，對證人行交互詰問之權利（同法第三百十六條之三十六之規定參照）、於一定範圍內，詢問被告之權利（同法第三百十六條之三十七之規定參照）、就事實及法律之適用，陳述意見之權利（同法第三百十六條之三十八之規定參照），且被害人參加人在庭時，其有受他人陪同在庭或遮蔽措施保護之可能（同法第三百十六條之三十九規定參照）。再者，日本亦於西元二〇〇八年即平成二十年時，修正「犯罪被害人保護法」，創設國選辯護制度（規定於該法舊法第四章，即該法第五條至第十二條，嗣後於西元二〇一二年即平成二十五年修正時，改列為現行法第五章，即該法第十一條至第十八條），使資力扣除相關費用後仍未達基準額之被害人參加人得享有國選「被害人參加辯護士」之法律扶助。

被害人訴訟參加制度在未賦予被害人之刑事訴訟當事人身分，亦即仍維持僅檢察官及被告方係刑事訴訟當事人之訴訟構造前提下，賦予被害人參加人高度參與訴訟之機會，使其能在與檢察官密切合作之下，行使相關權利，可謂係近年來對被害人權益之最重要改革。

反觀我國仍未有被害人訴訟參加制度，對被害人訴訟中權益之保障，顯有不足。筆者認為，有引進被害人訴訟參加制度之必要。至就何等類型之犯罪，方適用被害人訴訟參加制度一事，於引進該新制之初期，為避免適用範圍毫無邊際，導致對現有刑事訴訟制度產生過大之衝擊，可參考日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項第一款至第四款規定而定其適用範圍，亦可一律以一定之法定最輕本刑之侵害個人法益之故意犯罪<sup>78</sup>為其適用範圍，以求適用範圍之簡明，避免就個案有無適用被害人訴訟參加制度一事，徒增爭議之空間。於實施數年後，則可再就有無必須將被害人訴訟參加制度擴大於所有經通常程序起訴之故意犯罪案件一事，再行徹底研究檢討，以達被害人權益保障之周全。

我國將來於引進日本之被害人訴訟參加制度時，亦可透過修改刑事訴訟法或法律扶助法<sup>79</sup>，甚或另立新法之方式，一併引進日本「犯罪被害人保護法」所規

<sup>78</sup> 之所以限定於侵害個人法益之犯罪，係因侵害個人法益之犯罪方有被害人存在，亦方有適用被害人訴訟參加制度之可能。

<sup>79</sup> 就我國法律扶助法之現有制度，於告訴人無資力委任律師擔任告訴代理人時，是否得申請法律扶助一事，依法律扶助法第四條所規定之法律扶助範圍，包括第一款之「訴訟、非訟、仲裁及其他事件之代理、辯護或輔佐」之文字觀察，則案件經起訴後，若告訴人無資力委任律師擔任告訴代理人時，似可申請法律扶助。然依法律扶助法第十六條第二項授權財團法人法律扶助基金會所訂定之「法律扶助施行範圍辦法」第三條第一項第一款規定可知，於審判程序之告訴及告發代理，原則上不在法律扶助範圍。核其原因，應係因案件經起訴後，已有檢察官代表國家蒞庭，與案件尚在偵查中之情形有異之故。然就上開審判程序之告訴及告發代理不在法律扶助範圍此一原則，同辦法第三條第二項則規定例外情形，亦即，若申請人因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法為完全陳述，或為法定最輕本刑三年以上有期徒刑、妨害性自主或人口販運之罪之告訴人者，則在法律扶助之範圍。綜上可知，在符合該辦法第三條第二項規定之前提下，告訴

定之國選辯護制度，使資力扣除相關費用後仍未達基準額之被害人等及被害人之法定代理人能享有國選「被害者參加辯護士」之法律扶助。

## 二、修法直接賦予刑事案件之民事和解合意之民事執行力

如前所述，日本於西元二千年即平成十二年制定「犯罪被害者保護法」之際，即於第十三條至第十六條規定刑事程序之民事和解制度(嗣後修法時移列至第十九條至第二十二條)，亦即就刑事案件之被告與被害人等之間，就該刑事案件被害部分所生民事糾紛達成合意者，若經被告與被害人等共同請求(若係以金錢給付為內容，並包括連帶保證之約定者，連帶保證人亦得與被告、被害人等共同請求)，而記載於審理筆錄時，該審理筆錄與裁判上和解具有同一效力，亦即具有執行力(即係我國強制執行法所稱之執行名義)。

反觀我國刑事案件中之民事和解並未直接具有執行名義之性質。於實務上，承審刑事案件之法官若認被告與告訴人或被害人之間有成立和解之可能時，常會於同一期日或另定期日，將該案件送予該法院所聘請之調解委員，以試行調解。若因而成立調解，於告訴乃論之罪之案件，並請告訴人撤回告訴後，依我國刑事訴訟法第二百零三條第三款之規定，諭知不受理之判決。至於非告訴乃論之罪之案件，則被告與告訴人或被害人成立調解一事，亦可作為法院對被告從輕量刑甚或諭知緩刑宣告之參考；而於諭知緩刑宣告之情形，調解之內容於符合刑法第七十四條第二項規定之情形下，並得作為緩刑宣告所附之條件。然而，該調解筆錄所記載之調解內容並未因而得為執行名義，而係透過我國刑事訴訟法第四百八十七條以下所規定之附帶民事訴訟制度，於告訴人或被害人提起附帶民事訴訟之情形<sup>80</sup>，因已生民事案件之訴訟繫屬，故就該訴訟標的所成立之調解，係屬民事訴訟法上之和解，除依民事訴訟法第三百八十條第一項規定<sup>81</sup>，與確定判決有同一之效力之外，依強制執行法第四條第一項第三款規定，亦得為執行名義。然實務

---

人得申請法律扶助，以獲得律師擔任其告訴代理人。然我國現今既尚無被害者訴訟參加制度，則告訴人透過法律扶助法所委任之告訴代理人，自無法行使被害者訴訟參加制度下之相關權利。此外，於該辦法第三條第二項規定之例外情形，申請法律扶助之人仍須具有告訴人身分，亦即必須係告訴權人而提出告訴者，而所謂告訴權人，包括我國刑事訴訟法第二百三十二條規定之「犯罪之被害人」、同法第二百三十三條第一項之「被害人之法定代理人或配偶」、同條第二項之「被害人已死亡者，得由其配偶、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」，此與日本刑事訴訟法第三百十六條之三十三第一項規定得參加訴訟之主體係被害人等(即被害人或被害人死亡或身心重大障礙之情形，被害人之配偶、直系親屬或兄弟姊妹)及被害人之法定代理人，但不以該等身分之人提出告訴為限相較，有所不同，附帶說明。

<sup>80</sup> 至若係尚未提起附帶民事訴訟之情形，若調解成立，調解委員或承審法官則曉諭告訴人或被害人形式上先行提起附帶民事訴訟，使生民事訴訟繫屬後，再正式製作調解筆錄，使該調解筆錄所載之調解內容具有民事訴訟法上和解之性質，而得為執行名義。

<sup>81</sup> 依我國刑事訴訟法第四百九十一條第七款規定可知，民事訴訟法關於和解之規定，於附帶民事訴訟準用之。

上此一操作方式，因尚須以合法提起附帶民事訴訟<sup>82</sup>，使生民事案件之訴訟繫屬為前提，尚屬迂迴。筆者建議透過修法，納入日本「犯罪被害人保護法」所規定之刑事程序之民事和解制度，使被告與告訴人或被害人之間透過法院所聘請之調解委員所成立之調解內容，一經記載於調解筆錄，即令並無民事案件之訴訟繫屬，亦得為執行名義，以求更能有效保障被害人之權益。

### 三、刪除我國刑事訴訟法第五百零四條第一項法院得將附帶民事訴訟裁定移送民事庭之規定，暨同法第五百零一條附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決之規定

日本於西元二〇〇七年即平成十九年通過「為保護犯罪被害人等權利利益而修正刑事訴訟法等一部之法律」時，於「犯罪被害人保護法」引進損害賠償命令制度，已如前述。該損害賠償命令制度類似我國刑事訴訟法所規定之附帶民事訴訟制度，然就適用範圍言，則僅限於該法舊法第十七條第一項第一款、第二款（現行法第二十三條第一項第一款、第二款）所指之犯罪之案件。反觀我國刑事訴訟法第四百八十七條第一項並未就得附帶提起民事訴訟之犯罪種類予以具體限定<sup>83</sup>。二者相較，我國法之適用範圍既較廣，從被害人保障之觀點言，亦較為可採。

我國刑事訴訟法之附帶民事訴訟制度之立法目的，乃係希冀透過在刑事訴訟程序中附帶提起民事訴訟，而能迅速而有效地一次解決民刑事糾紛，亦即，就國家刑罰權之確定，及被告與被害人之間民事法律關係之確定，希冀能一次性處理，避免被害人雙重應訴，亦避免重複審判及判決相互矛盾之情形產生。然而，因我國刑事訴訟法第五百零四條第一項規定「法院認附帶民事訴訟確係複雜，非經長久時日不能終結其審判者，得以合議庭裁定移送該法院之民事庭；其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之」，同條第三項復規定「對於第一項裁定，不得抗告」，該等規定之立法目的，固係因附帶民事訴訟若係繁複，可能導致刑事訴訟遲延，而無法達成迅速審判之目的，但就實務運作而言，刑事訴訟法第五百零四條第一項已遭濫用，亦即，移送民事庭之裁定既不得抗告，則不論附帶民事訴訟是否確係繁雜，實務上刑事法院幾乎皆依刑事訴訟法第五百零四條第一項規定

<sup>82</sup> 然若告訴人或被害人已另行提起一般之民事訴訟，自無須再透過提起附帶民事訴訟方式，使調解筆錄所記載之調解內容得為執行名義，自不待言。

<sup>83</sup> 然依我國刑事訴訟法第四百八十七條第一項規定可知，附帶民事訴訟係因犯罪而受損害之人請求回復其損害之程序，故附帶民事訴訟必限於起訴之犯罪事實侵害個人私權，致生損害者，始得為之。因此，若非直接侵害個人法益之犯罪，自不得附帶提起民事訴訟。亦即，並非所有犯罪之刑事案件皆能合法提起附帶民事訴訟。

，將附帶民事訴訟裁定移送民事庭，導致附帶民事訴訟之功能，僅殘存提起之人免納裁判費<sup>84</sup>，以及前述法院透過調解委員調解成立時，其調解筆錄所記載之調解內容係民事訴訟法上之和解，而得為執行名義之功能而已，至附帶民事訴訟之一次性解決民刑事糾紛之目的，則蕩然無存。反觀日本「犯罪被害人保護法」之損害賠償命令制度，則無類似於我國刑事訴訟法第五百零四條第一項之移送民事庭之規定，兩者相較，就保障被害人權益，希冀被害人與被告間之民事糾紛得迅速而有效獲得解決之目的而言，自以日本法制為可採。

按就附帶民事訴訟之審理順序，依我國刑事訴訟法第四百九十六條規定，原則上固然採取「先審理刑事訴訟，再審理附帶民事訴訟」之順序，但再依同法第五百零一條規定，附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決，亦即，縱使審理順序有別，然二者仍應同時判決，此係導致若附帶民事訴訟確係繁雜，將可能導致刑事訴訟判決延宕之原因，亦係我國刑事訴訟法第五百零四條第一項移送民事庭規定之立法原因。就保障被害人權益而言，筆者建議應刪除我國刑事訴訟法第五百零四條第一項法院得將附帶民事訴訟裁定移送民事庭之規定外，亦應刪除同法第五百零一條附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決之規定，改採日本「犯罪被害人保護法」舊法第二十條第一項即現行法第二十六條第一項之規定，即原則上必須於刑事案件之終局裁判告知後，方得進行附帶民事訴訟之審理及裁判，方能避免若附帶民事訴訟繁雜，將導致刑事訴訟判決延宕之情形。

#### 四、於我國刑事訴訟法增列證人陪同措施之基本規定，對適用陪同措施之案件種類及陪同者身分或職業不予限制，改以就適用陪同措施與否，提供明確且適當之判斷標準

就保護審理中到庭證述之證人一事，我國刑事訴訟法並未如同日本刑事訴訟法設有陪同措施之一般性規定。詳言之，我國刑事訴訟法僅於第二百四十八條之一規定被害人於偵查中受訊問時之陪同措施，至就被害人於審理中以證人身分到庭證述之情形，於我國刑事訴訟法則未規定何等陪同措施之一般性規定。被害人於審理中到庭證述時之陪同措施，僅規定於性侵害犯罪防治法、兒童及少年性剝削防制條例<sup>85</sup>及人口販運防制法<sup>86</sup>。性侵害犯罪防治法第十五條第一項、第三項

<sup>84</sup> 我國刑事訴訟法第五百零四條第二項規定：「前項移送案件，免納裁判費」。然案件一經移送民事庭之後，即係獨立之民事訴訟案件，依同法第四百九十條但書規定，適用民事訴訟法，因此，若原告於上開附帶民事訴訟移送民事庭後，為訴之變更追加或擴張應受判決事項之聲明，導致超過移送前之請求範圍者，就超過之部分，自仍應依法繳納裁判費。

<sup>85</sup> 該條例原名稱為「兒童及少年性交易防制條例」，於民國一百零四年二月四日修正公布名稱及全文三十五條，然施行日期則由行政院定之。於筆者為文之際，行政院尚未公布其施行日期。

係分別規定「被害人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家屬、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得於偵查或審判中，陪同被害人在場，並得陳述意見」、「被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣（市）主管機關應指派社工人員於偵查或審判中陪同在場，並得陳述意見」，同法第十五條之一第一項則規定「兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。但司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官受有相關訓練者，不在此限」，同條第三項並規定「當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項規定」<sup>87</sup>。兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項則規定「被害人於偵查或審理中受詢（訊）問或詰問時，其法定代理人、直系或三親等內旁系血親、配偶、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社會工作人員得陪同在場，並陳述意見。於司法警察官或司法警察調查時，亦同」<sup>88</sup>。至人口販運防制法第二十四條第一項則規定「人口販運被害人於偵查或審理中受訊問或詰問時，其法定代理人、配偶、直系血親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得陪同在場，並陳述意見；於司法警察官或司法警察調查時，亦同」。

綜上，於我國法之情形，審理中之陪同措施之適用對象，僅係性侵害犯罪防治法第二條第一項所指性侵害犯罪之被害人（於性侵害犯罪防治法第十五條第一項之情形）、性侵害犯罪之被害人中，屬兒童或少年者（於同法第十五條第三項之情形）、性侵害犯罪之被害人中，屬兒童或心智障礙者（於同法第十五條之一第一項之情形）、遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年<sup>89</sup>（於兒童及少年性剝削防制條例第十條之情形），或人口販運被害人<sup>90</sup>（於人口販運防制法第二十四條第一項之情形），此與日本刑事訴訟法第一百五十七條之二並未就得適用陪同措施之刑事案件所涉之犯罪類型設有規定相較，顯以日本法之規定較能達保

<sup>86</sup> 家庭暴力防治法第十三條第四項「被害人得於審理時，聲請其親屬或個案輔導之社工人員、心理師陪同被害人在場，並得陳述意見」之規定，係就該法第二章民事保護令之審理而言，並非就刑事案件之審理所為之規定。至同法第三十六條之一雖係就該法第三章刑事程序所為之規定，然僅係規範被害人於偵查中受訊問時之陪同措施，而未及於被害人於審理中受訊問或詰問時之陪同措施。綜上，家庭暴力防治法並未對被害人於刑事案件審理中之陪同措施設有規定。

<sup>87</sup> 依性侵害犯罪防治法第二十五條第四項規定，該法第十五條之一規定係自民國一百零六年一月一日始施行。

<sup>88</sup> 兒童及少年性剝削防制條例尚未施行，已如前述。現行之兒童及少年性交易防制條例第十條第一項則規定「本條例第四章之案件偵查、審判中，於訊問兒童或少年時，主管機關應指派社工人員陪同在場，並得陳述意見」。因兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項之規定較現行兒童及少年性交易防制條例第十條第一項之規定周全，且現行兒童及少年性交易防制條例第十條第一項亦兼而規範主管機關之指派社工義務（於兒童及少年性剝削防制條例則移置於第九條第一項，並改為兼而規範警察及司法人員之通知主管機關指派社工之義務），故本文乃就兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項之規定為探討，而不論及兒童及少年性交易防制條例第十條第一項之規定。

<sup>89</sup> 兒童及少年性剝削防制條例第二條第二項規定「本條例所稱被害人，係指遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年」，至同條第一項則就「兒童或少年性剝削」為定義。

<sup>90</sup> 人口販運防制法第二條第一項係就「人口販運」為定義。

護被害人之效果。而就陪同者之範圍而言，於我國法之情形，僅限於被害人法定代理人、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（於性侵害犯罪防治法第十五條第一項、兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項或人口販運防制法第二十四條第一項之情形）或社工人員（於性侵害犯罪防治法第十五條第三項之情形）或相關專業人士（於性侵害犯罪防治法第十五條之一第一項之情形），此與日本刑事訴訟法第一百五十七條之二並未就陪同在場之人之身分或職業為任何規定一事相較，我國法固就陪同在場之人之身分或職業詳細列舉，然將產生若不具該等身分或職業，即令如何適當，於被害人在審理程序中以證人身分作證時，仍無法陪同被害人之結論，仍以日本法之規定較佳。再就何種情形應採用或得採用陪同措施一事，性侵害防治法第十五條第一項、兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項及人口販運防制法第二十四條第一項皆未提供任何判斷標準，性侵害犯罪防治法第十五條第三項則僅規定除顯無必要者外，應指派社工人員陪同在場，仍未提供必要性與否之判斷標準，至同法第十五條之一第一項則規定於法官認有必要時，應由具相關專業人士在場，然亦未就必要性與否，提供任何判斷標準。反觀日本刑事訴訟法第一百五十七條之二第一項係明文規定需以證人有顯著不安或緊張之虞為前提，而此一前提之有無，則需考量證人之年齡、身心狀態或其他情事，以為斷定；於此一前提具備之情形下，則尚須聽取檢察官、被告或辯護人之意見後，認陪同措施對緩和該證人之不安或緊張係屬必要，復認陪同之人無妨害詰問或證述之虞，始允許陪同之人陪同在場，可謂就陪同措施之適用與否，提供明確且妥適之判斷標準。

筆者建議，應於我國刑事訴訟法增列被害人於審理中以證人身分到庭證述時之陪同措施之一般性規定，除就適用陪同措施之案件類型不設限制外，就陪同之人之身分或職業亦不予限制，僅就應適用或得適用陪同措施之判斷標準予以規定即可。亦即，透過明確且適當之判斷標準，決定各該刑事案件之被害人在審理程序以證人身分到庭證述時，有無受陪同措施保護之必要，及陪同之人能否達陪同之目的，以求妥適保護被害人之權益。

**五、於我國刑事訴訟法增列證人隔離措施及視訊措施之基本規定，對適用該等措施之案件種類不予限制，改以就適用該等措施與否，提供明確且適當之判斷標準**

就保護審理中到庭證述之證人之隔離措施及視訊措施<sup>91</sup>，我國刑事訴訟法並未如同日本刑事訴訟法第一百五十七條之三、之四一般，設有一般性規定<sup>92</sup>，而係散見於性侵害犯罪防治法、兒童及少年性剝削防制條例、家庭暴力防治法、證人保護法、人口販運防制法等法律。詳言之，性侵害犯罪防治法第十六條第一項規定「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離」，同條第二項並規定「被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施」，至民國一百零六年一月一日始施行之同法第十五條之一第二項則規定「前項專業人士於協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，得透過單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施為之」，同條第三項並規定於「當事人、代理人或辯護人詰問兒童或心智障礙之性侵害被害人時，準用前二項之規定」。此外，兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項規定「偵查及審理中訊問兒童或少年時，應注意其人身安全，並提供確保其安全之環境與措施，必要時，應採取適當隔離方式為之，另得依聲請或依職權於法庭外為之，另得依聲請或依職權於法庭外為之」<sup>93</sup>。另家庭暴力防治法第三十六條第一項則規定「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或採取適當隔離措施」。此外，證人保護法第十一條四項規定「對依本法有保密身分必要之證人，於偵查或審理中為訊問時，應以蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之。於其依法接受對質或詰問時，亦同」。雖依該法第一條第一項「為保護刑事案件及檢肅流氓案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判、或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益，特制定本法」所規定之立法目的<sup>94</sup>，再參諸該法第二條各款所指之刑事案件，多有並非侵害個人法益，故無直接被害人之犯罪類型，因而難謂證人保護法第十一條第四項規定之目的係為保護於審理中以證人身分證述之被害人，然依照證人保護法第十五條第一項「檢舉人、告發人、告訴人或被害人有保護必要時，準用保護證人之規定」準用同法第十一條第四項規定之結果，於認被害人(包括告訴人)

<sup>91</sup> 廣義而言，視訊措施亦係隔離措施之一種。再者，依性侵害犯罪防治法第十八條規定可知，性侵害犯罪之案件，原則上其審判係不公開，因此，就性侵害案件之審理而言，通常並無應否將證人與旁聽民眾予以隔離之問題出現。

<sup>92</sup> 雖我國刑事訴訟法第一百七十七條第一項規定「證人不能到場或有其他必要情形，得於聽取當事人及辯護人之意見後，就其所在或於其所在地法院訊問之」，同條第二項並規定「前項情形，證人所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問，經法院認為適當者，得以該設備訊問之」，然查其立法理由，應係為避免在押人犯之提解戒護之安全問題，尚難謂係保護被害人以證人身分出庭證述之一般性規定。

<sup>93</sup> 另依兒童及少年性剝削防制條例第十一條規定，於偵查中經檢察官或於審理中經法院認有必要者，得準用證人保護法相關規定，包括證人保護法第十一條第四項規定。然證人保護法第十一條第四項與兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項皆係於必要時得採取隔離措施之規定，所不同者，係證人保護法第十一條第四項就隔離方式列舉「蒙面、變聲、變像、視訊傳送」等方式，然兩者規定本質上並無不同。

<sup>94</sup> 檢肅流氓條例已於民國九十八年一月二十一日廢止，然證人保護法第一條第一項之條文文字漏未隨之修正，有待修法。

有保護必要之情形，應採取隔離措施。另外，人口販運防制法第二十五條第一項則規定「於偵查中或審判中對人口販運被害人為訊問、詰問或對質，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳真之科技設備或其他適當隔離方式將被害人與被告隔離」<sup>95</sup>。

分析上開各該規定可知，性侵害犯罪防治法第十六條第一項係僅就性侵害案件之被害人於審理中為證人時，得採取隔離措施或視訊措施之規定<sup>96</sup>，且並未就是否採取隔離措施或視訊措施一事，提供任何判斷標準，至同條第二項則係僅就心智障礙或身心創傷之性侵害案件被害人於審理中為證人時，應採取隔離措施或視訊措施之規定，至其前提則係若當庭詰問該被害人，有導致其不能自由或完全陳述之虞之情形。另同法第十五條之一第二項、第三項則係僅就兒童或心智障礙之性侵害被害人於審理中為證人時，得採取隔離措施或視訊措施之規定，且就是否採用該等措施之判斷標準而言，除第一項所指「認有必要時」之外，付之闕如。而尚未施行之兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項則係僅就遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年於審理中為證人時，應採取隔離措施之規定，且就是否採用隔離措施之判斷標準，除「必要時」之外，並未有具體規定<sup>97</sup>。另家庭暴力防治法第三十六條第一項則係僅就家庭暴力罪或違反保護令罪之被害人於審理中為證人時，得採取隔離措施之規定，且並未就是否採取隔離措施一事，提供任何判斷標準。至因證人保護法第十五條第一項而準用同法第十一條第四項規定之情形，係僅就同法第二條所稱刑事案件之被害人於審理中為證人時，應採取隔離措施，且就是否採用隔離措施之判斷標準，除「有保護必要」之外，亦未有具體規定。而人口販運防制法第二十五條第一項則係僅就人口販運被害人於審理中為證述時，得採取隔離措施或視訊措施之規定，至是否採用該等措施之判斷標準，則未見規定<sup>98</sup>。

反觀日本刑事訴訟法第一百五十七條之三第一項、第二項所規定之遮蔽措施（即隔離措施），並未就案件之犯罪種類設有何等限制，而同法第一百五十七條之四所規定之視訊措施，於該條第一項第一款、第二款固有指定適用該措施之案件之犯罪種類，然同項第三款則未指定適用該措施之案件之犯罪種類<sup>99</sup>，就保護

<sup>95</sup> 另依人口販運防制法第二十三條第一項、第二項規定，於符合各該項規定之情形下，亦得準用證人保護法相關規定，包括證人保護法第十一條第四項規定。然證人保護法第十一條第四項與人口販運防制法第二十五條第一項皆係得採取隔離措施之規定，所不同者，係證人保護法第十一條第四項有必要性之要求，然人口販運防制法第二十五條第一項則無必要性之要求。

<sup>96</sup> 因本文係探討犯罪被害人在刑事訴訟中之權利，本段落所述各該法條若亦牽涉偵查階段之被害人保護，則略而不論。

<sup>97</sup> 至若依兒童及少年性剝削防制條例第十一條規定準用證人保護法第十一條第四項規定之情形，亦僅有必要性此一判斷標準。

<sup>98</sup> 至若依人口販運防制法第二十三條第一項或第二項規定準用證人保護法第十一條第四項規定之情形，則有必要性此一判斷標準。

<sup>99</sup> 至日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日通過修法之際，所增設之刑事訴訟法第一百五十七條之六第二項規定，亦未就該項視訊措施，設定何等案件類型之適用限制。

被害人權益，盡可能使被害人於審理中以證人身分證述時，有受隔離措施或視訊措施之保護而言，顯以日本法之規定較佳。再就是否適用隔離措施或視訊措施之判斷標準而言，日本刑事訴訟法第一百五十七條之三第一項係以「考量犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、其與被告之關係或其他情事，認若證人在被告面前為供述，其將受壓迫而顯有害其精神之平穩，而認適當」做為就證人（包含被害人以證人身分到庭證述者）與被告之間是否採用遮蔽措施之判斷標準，同條第二項則以「考量犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、對其名譽之影響或其他情事，而認適當」做為就證人（包含被害人以證人身分到庭證述者）與旁聽人之間是否採用遮蔽措施之判斷標準，至同法第一百五十七條之四第一款、第二款所指犯罪類型之案件，該條固然僅要求於法院認為適當之情形即得採用視訊措施，然就同項第三款則未限制犯罪類型，而係以「依犯罪之性質、證人之年齡、身心狀態、其與被告之關係或其他情事，認於法官或訴訟關係人所在場所為供述者，其將受壓迫而顯有害其精神之平穩之虞者」為是否採用視訊措施之判斷標準<sup>100</sup>，凡此皆與我國僅有性侵害犯罪防治法第十六條第二項「認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者」之規定提供較為詳細之判斷標準相較，亦以日本法之規定較佳。

筆者建議，應於我國刑事訴訟法增列被害人於審理中以證人身分證述時之隔離措施及視訊措施之一般性規定，就適用隔離措施或視訊措施之案件類型不設限制，僅就應適用或得適用隔離措施或視訊措施之判斷標準予以規定即可。亦即，透過明確且適當之判斷標準，決定各該刑事案件之被害人在審理程序以證人身分到庭證述時，有無受隔離措施或視訊措施保護之必要，以求妥適保護被害人之權益。

## 六、修正我國刑事訴訟法第一百六十九條規定，明示於證人與被告之間採取隔離措施或視訊措施之情形，亦得適用該條規定而命被告暫時退庭

我國刑事訴訟法第一百六十九條規定「審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨，並予詰問或對質之機會」。此一規定與前述日本刑事訴訟法第二百零四條之二、第二百八十一條

---

<sup>100</sup> 至日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日通過修法之際，所增設之刑事訴訟法第一百五十七條之六第二項規定，亦於該項第一款至第四款詳細規定適用該項視訊措施與否之判斷標準。

之二分別就公判期日時及公判期日外之規定相當<sup>101</sup>，所不同者，日本刑事訴訟法第三百零四條之二、第二百八十一條之二係規定僅有在辯護人在庭或在場之情形，始可命被告退庭或退席，相較於我國法之規定，日本法之規定較能保障被告受辯護人協助之權利。另外，就所謂「證人於被告面前」之意，日本刑事訴訟法第三百零四條之二及第二百八十一條之二皆明示包括採取同法第一百五十七條之三第一項規定措施之場合及第一百五十七條之四第一項規定措施之場合<sup>102</sup>，亦即，即令就證人與被告之間採取遮蔽措施或視訊措施，若證人仍感受來自被告之壓迫，而無法充分供述時，於辯護人在庭或在場之前提下，仍得命被告於證人供述過程中退庭或退席，日本法之規定顯然較能避免適用之爭議，亦較能保障以證人身分到庭證述之被害人之權益。

筆者建議，修正我國刑事訴訟法第一百六十九條規定，明示於證人與被告之間採取隔離措施或視訊措施之情形，亦得適用該條規定而命被告暫時退庭，以擴大對審理中以證人身分到庭證述之被害人之保護。

## 七、修正我國刑事訴訟法，使被害人或其家長、家屬陳述意見時，得準用證人之陪同措施、隔離措施、視訊措施之規定

我國於刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定：「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，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限」。此係被害人或其家屬到場權及陳述意見權之規定<sup>103</sup>，其中，關於被害人之陳述意見權，日本則係於刑事訴訟法第二百九十二條之二詳為規定，已如前述。就陳述意見之主體，日本刑事訴訟法第二百九十二條之二第一項係規定包括被害人、被害人配偶、直系親屬或兄弟姊妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）、被害人之法定代理人，我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項則規定為被害人或其家屬，並未明示包括被害人之法定代理人。被害人之所以有法定代理人，通常係因其未成年，依民法第一千零八十六條第一項規定，由其父母為其法定代理人之故。而被害人父母通常與被害人同住一家<sup>104</sup>，我國民法第一千一百二十三條第一項、第二項既規定「家置家長」、「同家之人，除家長外，均為家屬」，被害人之法定代理人通常係與被害人

<sup>101</sup> 我國於民國九十二年二月六日修正刑事訴訟法第一百六十九條時，其修法理由亦稱係參酌日本刑事訴訟法第二百八十一條之二之規定，而修訂之。

<sup>102</sup> 至日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日通過修法之際，就同法第三百零四條之二及第二百八十一條之二所指「被告面前」，亦修正為包括採取新增設之刑事訴訟法第一百五十七條之六第二項之視訊措施之情形，已如前述。

<sup>103</sup> 若具有告訴權之被害人或其家屬提出告訴，而成為告訴人，則依我國刑事訴訟法第二百七十一條之一第一項本文之規定，亦得委任代理人到場，代替告訴人陳述意見。

<sup>104</sup> 我國民法第一千一百二十二條規定：「稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體」。

具有家長或家屬關係。就被害人之法定代理人係被害人家屬之情形，依照我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定，固享有於審判期日到場並陳述意見之機會；然就被害人之法定代理人係被害人家長之情形，是否仍得適用我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定而得於審判期日到場並陳述意見？依該項條文所用文字，尚有疑義。另一方面，被害人之配偶、直系親屬或兄弟姊妹若與被害人具有家屬關係，即得陳述意見，不似日本法尚須以被害人死亡或身心重大障礙之情形為限，渠等方得陳述意見，此部份以我國規定較佳。綜上，就陳述意見之主體而言，我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定宜予修正，以使於審判期日得到場並陳述意見之人為「被害人或其家長、家屬」。

然日本刑事訴訟法尚於第二百九十二條之二第六項規定：「第一百五十七條之二、第一百五十七條之三、第一百五十七條之四第一項，於依第一項規定為陳述意見時，準用之」<sup>105</sup>，此一規定使被害人等或被害人之法定代理人即令非以證人身分到庭證述，而係以被害人等或被害人之法定代理人之身分到庭陳述意見時，仍有受陪同措施、遮蔽措施、視訊措施保護之可能，為我國法所無。

因此，於我國法之情形，就陪同措施部分，僅得適用性侵害犯罪防治法第十五條第一項、第三項、第十五條之一第一項、同條第三項、兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項、人口販運防制法第二十四條第一項等規定。如此適用之結果，除將導致有本章第四節所指適用情形狹隘(兼就陪同人及被陪同人<sup>106</sup>而言)、適用與否之判斷標準不明等嚴重瑕疵之外，性侵害犯罪防治法第十五條之一第一項或兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項所指之「詢問」或「訊問」，以及人口販運防制法第二十四條第一項所指之「訊問」，是否包括被害人依我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定於審判期日到場陳述意見之情形<sup>107</sup>，亦有爭議。

而就隔離措施、視訊措施部分，則僅得適用性侵害犯罪防治法第十六條第一項、第二項、第十五條之一第二項、第三項、兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項、家庭暴力防治法第三十六條第一項、證人保護法第十五條第一項準用

<sup>105</sup> 日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日通過修法之際，刑事訴訟法第二百九十二條之二第六項亦隨之修正，使增設之同法第一百五十七條之六第二項之規定亦受準用，已如前述。

<sup>106</sup> 更何況，性侵害犯罪防治法第十五條第一項所指之被陪同人，僅有性侵害被害人，同條第三項所指之被陪同人，則僅有兒童或少年之性侵害被害人，同法第十五條之一第一項所指之被陪同人，則僅有兒童或心智障礙之性侵害被害人，而兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項所指之被陪同人，僅有遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年，至於人口販運防制法第二十四條第一項所指之被陪同人則僅有人口販運被害人，依照此等陪同措施之規定，我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項所指之被害人之家屬於審判期日陳述意見時，皆無法享有該等陪同措施，其適用範圍甚為狹隘。

<sup>107</sup> 至於性侵害犯罪防治法第十五條之一第三項所指「詰問」、兒童及少年性剝削防制條例第十條第一項所指「詰問」，以及人口販運防制法第二十四條第一項所指「詰問」，皆不包括被害人依刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定於審判期日到場並陳述意見之情形，乃屬當然。

同法第十一條第四項、人口販運防制法第二十五條第一項等規定。如此適用之結果，除將導致有本章第五節所指適用情形狹隘<sup>108</sup>、適用與否之判斷標準不明等嚴重瑕疵外，性侵害犯罪防治法第十六條第一項所指之「訊問」、同法第十五條之一第二項所指之「詢問」或「訊問」、兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項所指之「訊問」、家庭暴力防治法第三十六條第一項之「訊問」、證人保護法第十五條第一項準用同法第十一條第四項之「訊問」，以及人口販運防制法第二十五條第一項所指之「訊問」，是否包括被害人依我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定於審判期日到場陳述意見之情形<sup>109</sup>，亦有爭議。

筆者建議，於如本章第四節、第五節所述，修正我國刑事訴訟法，增設證人陪同措施之基本規定，及隔離措施與視訊措施之基本規定時，應一併修正同法第二百七十一條第二項規定，使於審判期日得到場並陳述意見之人之範圍擴大至「被害人或其家長、家屬」，更應增設準用規定，使上開陪同措施、隔離措施與視訊措施之基本規定得予準用，以使被害人或其家長、家屬於審判期日到場陳述意見時，能獲得更為充分之保障。

## 八、立法保障被害人及其家屬之旁聽權利

如前所述，日本係透過「犯罪受害者保護法」第二條規定，對被害人、被害人配偶、直系親屬或兄弟姊妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）或被害人法定代理人之旁聽權利予以明文保障。反觀我國，雖實務上尚未聽聞被害人或其親屬之旁聽權利遭漠視或侵害之情形，然仍缺乏明文之保障規定<sup>110</sup>。筆者建議，應於我國刑事訴訟法增訂相關規定，以保障被害人及其家屬之旁聽機會。此外，於實務運作上，亦應使被害人及其家屬之旁聽席位與被告之親友或一般民眾

<sup>108</sup> 更何況，性侵害犯罪防治法第十六條第一項僅適用於性侵害被害人，同法第十五條之一第二項僅適用於兒童或心智障礙之性侵害被害人，兒童及少年性剝削防制條例第十二條第一項僅適用於遭受性剝削或疑似遭受性剝削之兒童或少年，而家庭暴力防治法第三十六條第一項僅適用於家庭暴力罪或違反保護令罪之被害人，另外，證人保護法第十五條第一項準用同法第十一條第四項之情形，則僅適用於被害人、告訴人、告發人、檢舉人，至於人口販運防制法第二十五條第一項則僅適用於人口販運被害人，依照此等規定，我國刑事訴訟法第二百七十一條第二項所指之被害人家屬於審判期日到場陳述意見時，皆無法享有隔離措施或視訊措施，其適用範圍甚為狹隘。

<sup>109</sup> 至於性侵害犯罪防治法第十六條第一項所指「詰問」、同條第二項所指「經傳喚到庭作證」、同法第十五條之一第三項所指「詰問」、家庭暴力防治法第三十六條第一項所指「詰問」、證人保護法第十五條第一項準用同法第十一條第四項所指「詰問」，以及人口販運防制法第二十五條第一項所指「詰問」，皆不包括被害人依刑事訴訟法第二百七十一條第二項規定於審判期日到場並陳述意見之情形，乃屬當然。

<sup>110</sup> 司法院依法院組織法第八十四條第五項授權所制定之「法庭旁聽規則」就被害人或其家屬之旁聽機會之保障，並未設有明文規定。該規則第三條第一項雖規定法院為維持法庭秩序，於必要時得斟酌法庭旁聽席位之多寡核發旁聽證，然就核發旁聽證之先後順序而言，該條第三項前段係規定旁聽證應依請求旁聽者登記之先後次序核發之，換言之，該規則並無被害人或其家屬得優先取得旁聽證之規定。再者，該規則第四條規定法庭得設記者旁聽席，專供記者旁聽，然該規則並無設置被害人旁聽席，專供被害人或其家屬旁聽之規定。

之旁聽席位得以區別，並相互保持適當距離，以充分維護被害人及其家屬於旁聽之際之心情感受。

## 九、修正我國刑事訴訟法，使被害人或其家屬於審判中之閱卷權獲得充分保障

如前所述，日本「犯罪被害人保護法」第三條係關於被害人、被害人配偶、直系親屬或兄弟姊妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）、被害人法定代理人或受渠等委託之律師申請閱覽或抄寫該刑事案件訴訟記錄之規定，其申請之時點係於第一次公判期日後至該刑事案件終結為止，而就該申請，則採「原則許可，例外禁止」之原則，亦即，除非有該條第一項所指之例外情形，否則法院皆「應」准許申請人閱覽或抄寫訴訟記錄。而同法第四條尚且及於該條第一項所指之同種余罪之被害人、被害人配偶、直系親屬或兄弟姊妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）、被害人法定代理人或受渠等委託之律師提出申請之情形，僅係就此部分，不採「原則許可，例外禁止」原則，僅限於就該條第一項第一款、第二款所列之人之「損害賠償請求權之行使認為係屬必要，且考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為相當」者，法院始「得」使申請人閱覽或抄寫之。至同法第三條、第四條所指申請權人，雖皆包括受被害人等或被害人法定代理人委託之人，但受委託者以具有律師資格者為限，亦如前述。

反觀我國，係於刑事訴訟法第二百七十一條之一第一項規定：「告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見。但法院認為必要時，得命本人到場」，同條第二項則規定：「前項委任應提出委任書狀於法院，並準用第二十八條、第三十二條及第三十三條之規定。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」。至同法第三十三條第一項則規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影」<sup>111</sup>。綜上可知，依我國之規定，若告訴權人（包括被害人，暨有告訴權之被害人家屬）並未提出告訴，則無閱卷權，縱令告訴權人提出告訴，而成為告訴人，然若未委任代理人，或係委任非律師為代理人，亦無閱卷權。僅在告訴權人已提出合法告訴，且係委任律師為代理人之情形下，始有閱卷權，且該閱卷權係屬告訴代理人之權利，而非告訴人之權利。另外，就同種余罪之其他刑事案件，告訴人即使委任律師為代理人，亦無如同日本「犯罪被害人保護法」第四條所賦予之閱卷權。與日本法相較，我國對於被害人之閱卷權之保障顯然過於狹隘，而有不足。再者，我國就告訴人委任具律師資格者為代理人之

---

<sup>111</sup> 至第三十三條第二項則係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之規定。因同法第二百七十一條之一第二項係以告訴人委任代理人為前提之規定，固於告訴人未委任代理人之情形下，尚無同法第三十三條第二項規定之準用餘地。

情形，係無限制地賦予告訴代理人閱卷權，未有如同日本「犯罪被害人保護法」第三條第一項於「請求閱覽或抄寫之理由並非正當，及考量犯罪之性質、審理之狀況或其他情事，認為使其閱覽或抄寫並非相當之情形」下，得例外不准許申請人閱覽或抄寫之規定，亦易因告訴代理人不當行使閱卷權而滋生弊端。

筆者建議，應修改我國刑事訴訟法之規定，就被害人或其家屬，不論其有無提出告訴，亦不論其提出告訴後，有無委任代理人，於審理中皆賦予其閱卷權，且此一閱卷權固得透過具律師身分之代理人為之（包括被害人或其家屬並未依法提出告訴，即委任具律師身分之代理人之情形），亦得由被害人或其家屬親自為之，以充分保障被害人或其家屬於審判中之閱卷權。然不論係透過具律師身分之代理人為之，抑或由被害人或其家屬親自為之，宜仿效日本「犯罪被害人保護法」第三條第一項規定就例外情形，法院得不准許其閱卷，以免該閱卷權遭濫用。另外，就同種余罪之情形，亦應仿效日本「犯罪被害人保護法」第四條第一項之精神，在符合必要性及相當性之前提下，仍賦予被害人或其家屬，或受渠等委任之具律師身分之代理人閱卷權，使被害人或其家屬之閱卷權能獲得更為充分之保障。

## 十、於我國刑事訴訟法增設不得於公開法庭內揭露被害人特定事項之基本規定，除不限制適用該規定之犯罪類型外，亦提供是否適用該規定之具體判斷標準，且就審理程序中可能揭露被害人特定事項之情況，增列相應規定，以求充分保障被害人權益

如前所述，日本於刑事訴訟法第二百九十條之二係就於一定情形下，在公開法庭內不得揭露被害人特定事項之基本規定<sup>112</sup>。該條第一項係規範由被害人、被害人之配偶、直系親屬或兄弟姐妹（於被害人死亡或身心重大障礙之情形）、被害人之法定代理人或受前開之人委託之律師提出申請之情形，其中第一款、第二款則就犯罪類型予以限定，第三款則係概括規定，而未限定犯罪類型；第三項則係規範法官依職權決定不得於公開法庭內揭露被害人特定事項，且此項條文亦未限定犯罪類型。一旦法官依刑事訴訟法第二百九十條之二第一項或第三項之規定，以決定諭知不得於公開法庭內揭露被害人特定事項，則依同法第二百九十一條第二項規定，檢察官朗讀起訴書時亦不得揭露被害人特定事項，另依同法第二百九

---

<sup>112</sup> 至日本於西元二〇一六年即平成二十八年六月三日修法之際，於刑事訴訟法增設第二百九十條之三規定，做為於一定之情形，不得於公開法庭內揭露「證人等特定事項」之基本原則規定，該次修法並增設相對應之派生規定，皆已如前述。

十五條第三項規定，訴訟關係人為陳述或對詰問證人或詢問被告時，原則上亦不得涉及被害人特定事項，再依同法第二百九十九條之三規定，檢察官於依同法第二百九十九條第一項規定，將證據開示予辯護人時，於一定情形下，得要求辯護人不得將被害人特定事項告知被告或他人<sup>113</sup>，另依同法第二百零五條第三項規定，於依同條第一項、第二項規定朗讀書證時，亦不得揭露被害人特定事項。

反觀我國，並未在刑事訴訟法設有在公開法庭內不得揭露被害人特定事項之基本規定（不論係未特定案件類型，類似日本刑事訴訟法第二百九十條之二第一項第三款或同條第三項之情形，或係特定案件類型，類似日本刑事訴訟法第二百九十條之二第一項第一款、第二款之情形）。至細查我國個別立法，就性侵害犯罪防治法而言，該法第十二條第二項係規定「行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊<sup>114</sup>」，法院辦理性侵害犯罪案件應行注意事項第三條第一項則規定「裁判及其他必須公示之文書，不得揭露足以識別被害人身分之資訊。如確有記載之必要，得僅記載其姓氏、性別或以使用代號之方式行之」<sup>115</sup>；兒童及少年性剝削防制條例第十四條第二項本文則規定「行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項被害人身分之資訊」；人口販運防制法第二十一條第二項則規定「政府機關公示有關人口販運案件之文書時，不得揭露前項人口販運被害人之個人身分資訊」，而所謂「人口販運被害人之個人身分資訊」，依同條第一項規定，係指「人口販運被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料<sup>116</sup>」；另外，若兒童及少年為刑事案件之被害人時，依兒童及少年福利與權益保障法第六十九條第二項規定，行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除其他法律有特別規定之情形外，不得揭露足以識別兒童及少年身分之資訊<sup>117</sup>。綜上，就審理程序中，上開性侵害犯罪防治法、兒童及少年性剝

<sup>113</sup> 第二百九十九條之三規定之適用，不以法官依同法第二百九十條之二第一項或第三項規定，以決定論知不得於公開法庭內揭露「被害者特定事項」為前提，已如前述。

<sup>114</sup> 所謂「其他足資識別被害人身分之資訊」，依性侵害犯罪防治法施行細則第六條規定，係包括被害人照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校與班級或工作場所等個人基本資料。

<sup>115</sup> 至就偵查程序而言，檢察機關辦理妨害性自主案件應行注意事項第十條係規定「檢察官辦理性侵害犯罪案件偵查終結時，不得在所製作之起訴書、聲請簡易判決處刑書、不起訴處分書、緩起訴處分書、論告書等書類內容揭露足以識別被害人身分之資訊，對被害人姓名可以代號稱之，當事人欄之姓名、年齡、住址等，可以記載「詳卷」代之，以避免被害人身分曝光」。然論告書係於審判程序始有之，於偵查終結時尚無論告書之存在，故該注意事項第十條論及論告書，尚屬誤會。另警察機關辦理性侵害案件處理原則第六條第一項則規定「警察機關辦理性侵害案件時，因調查犯罪情形或蒐集證據之需，通知犯罪嫌疑人到場接受詢問或執行搜索、扣押時，不得在通知書或搜索扣押證明筆錄等文書上揭露足以識別被害人身分之資訊」。

<sup>116</sup> 至所謂「其他足資識別其身分之資料」，依人口販運防制法施行細則第十三條規定，係包括其照片、影像、聲音、證件號碼、住址、就讀學校班級或其親屬姓名、關係等個人基本資料。

<sup>117</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第六十九條第二項之用語係「不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊」，而依同條第一項規定，宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或記載者，係兒童及少年之「姓名或其他足以識別身分之資訊」，因此，同條第二項所規範不得揭露者，亦應係兒童及少年之姓名或其他足以識別身分之資訊。至所謂「其他足以識別身

削防制條例、人口販運防制法之各該規定，分別就犯罪類型限定於性侵害犯罪、兒童或少年性剝削案件、人口販運案件，而兒童及少年福利與權益保障法雖未限定犯罪類型，然被害人必須係兒童或少年，可見上開各該法律之各該規定之適用範圍尚屬狹隘。更何況，上開各該法律之各該規定所要求者，若專就審理程序言，僅係就法院所製作之必須公開或公示之文書，不得揭露被害人特定事項而已，尚未擴及筆錄之記載亦不得揭露被害人特定事項之要求。

至就筆錄部分，證人保護法第十一條第一項至第三項分別規定「有保密身分必要之證人，除法律另有規定者外，其真實姓名及身分資料，公務員於製作筆錄或文書時，應以代號為之，不得記載證人之年籍、住居所、身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。該證人之簽名以按指印代之」、「載有保密證人真實身分資料之筆錄或文書原本，應另行製作卷面封存之。其他文書足以顯示應保密證人之身分者，亦同」、「前項封存之筆錄、文書，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人」<sup>118</sup>，再依同法第十五條第一項「檢舉人、告發人、告訴人或被害人有保護必要時，準用保護證人之規定」，就證人保護法第二條各款所列刑事案件，若法院於審理中認被害人或告訴人有保護必要，經準用同法第十一條第一項規定之結果，對該被害人或告訴人所製作之筆錄，不論該被害人或告訴人係以證人身分到庭證述，或僅係以告訴人身分到庭表示意見，皆不得揭露被害人特定事項。而兒童及少年性剝削防制條例第十一條規定「性剝削案件之證人、被害人、檢舉人、告發人或告訴人，除依本條例規定保護外，經檢察官或法官認有必要者，得準用證人保護法第四條至第十四條、第十五條第二項、第二十條及第二十一條規定」，另人口販運防制法第二十三條第一項、第二項則分別規定「人口販運被害人於檢察官偵查中或法院審理時到場作證，陳述自己見聞之犯罪或事證，並依法接受對質及詰問，除依本法相關規定保護外，其不符證人保護法規定者，得準用證人保護法第四條至第十四條、第二十條及第二十一條規定」、「人口販運犯罪案件之檢舉人、告發人、告訴人或被害人，經檢察官或法官認有保護之必要者，準用證人保護法第四條至第十四條、第十五條第二項、第二十條及第二十一條規定」，除此之外，入出國及移民法第四十三條第一項亦規定「檢察官偵查中或法院審理時到場作證，陳述自己見聞之犯罪事證，並依法接受對質及詰問之跨國（境）人口販運被害人，經檢察官或法官認定其作證有助於案件之偵查或審理者，得依證人保護法相關規定進行保護措施，不受該法第二條限制」。綜上，於符合兒童及少年性剝削防制條例第十一條、人口販運防制法第二十三條第一項或入出國及移民法第四十三條第一

---

分之資訊」，依兒童及少年福利與權益保障法施行細則第二十一條規定，係包括兒童及少年照片或影像、聲音、住所、親屬姓名或其關係、就讀學校或其班級等個人基本資料。

<sup>118</sup> 證人保護法施行細則第十七條第一項、第二項並分別規定「對受身分保密之證人製作筆錄、文書及其他足資識別其身分之資料時，應以代號為之，並應製作代號及真實姓名對照表、以密封套密封附卷」、「前項代號及真實姓名對照表，應由啟封者及傳閱者在卷面騎縫處簽名，載明啟封及傳閱日期，並由啟封者併前手封存卷面，重新製作卷面封存之」。

項之情形，亦「得」準用證人保護法第十一條第一項之規定，而於符合人口販運防制法第二十三條第二項之情形，則「應」準用證人保護法第十一條第一項之規定。該等規定固然使證人保護法第十一條第一項不得於筆錄揭露被害人特定事項之要求之適用情形更為擴大，然終究仍然限於證人保護法第二條各款所列犯罪類型、兒童或少年性剝削案件<sup>119</sup>、人口販運犯罪案件，並非及於所有犯罪類型之案件<sup>120</sup>，且就是否適用或準用證人保護法第十一條第一項規定之判斷，僅依該被害人有無保護必要或其作證是否有助於案件之審理一事為其標準，與日本刑事訴訟法第二百九十條之二第一項第三款或同條第三項所揭示之判斷標準相較，顯屬簡略。

再者，我國既未有如同日本刑事訴訟法第二百九十條之二法院以決定諭知不得揭露被害人特定事項之基本規定，自然亦未有如日本刑事訴訟法第二百九十一條第二項就經法院決定不得揭露被害人特定事項之案件，檢察官於朗讀起訴書時不得揭露被害人特定事項之規定<sup>121</sup>，復未有如日本刑事訴訟法第二百九十五條第三項就經法院決定不得揭露被害人特定事項之案件，訴訟關係人於陳述或詰問證人或詢問被告時不得揭露被害人特定事項之規定<sup>122</sup>，且未有如日本刑事訴訟法第三百零五條第三項就經法院決定不得揭露被害人特定事項之案件，於調查證據而

<sup>119</sup> 證人保護法第二條第十三款係將兒童及少年性交易防制條例第二十三條第一項、第三項、第四項之罪列為該法所稱之刑事案件，然證人保護法嗣於民國一百零五年四月十三日修正，將該法第二條第十三款所列刑事案件修正為兒童及少年性剝削防制條例第三十二條第一項、第三項、第四項之罪，然因兒童及少年性剝削防制條例尚未施行之故，新修正之證人保護法第二條第十三款亦尚未生效，其施行日期亦由行政院定之。然無論係修正前或修正後之第二條第十三款，皆非及於兒童及少年性交易防制條例或兒童及少年性剝削防制條例所列之所有犯罪。故兒童及少年性剝削防制條例第十一條之規定仍有擴大證人保護法第十一條第一項於筆錄內不得揭露「被害者特定事項」之要求之適用範圍之效果。

<sup>120</sup> 至「法院書記官辦理性侵害刑事審判紀錄業務應注意事項檢核表」就「公文暨筆錄製作」部分要求書記官須就「被害人已以代號代之，並妥為隱匿其真實姓名及身分識別資料」一事予以檢核，並稱此係準用「辦理民刑事審判紀錄業務注意事項」之刑事部分第九十七點第一項，至「辦理民刑事審判紀錄業務注意事項」之刑事部分第九十七點第一項係重申證人保護法第十一條第一項及該法施行細則第十七條第一項之要求，亦即，上開檢核表係要求性侵害案件亦應依照證人保護法第十一條第一項及該法施行細則第十七條第一項之規定，於製作筆錄時不得揭露「被害者特定事項」。然該檢核表要求性侵害案件「準用」證人保護法第十一條第一項一事，尚缺乏法律上之依據，且該檢核表亦不論該被害人有無保護必要或是否其作證有助於案件之審理，而要求就全部之性侵害案件皆「準用」證人保護法第十一條第一項規定，亦顯有不當。

<sup>121</sup> 若檢察官依檢察機關辦理妨害性自主案件應行注意事項第十條之規定，於性侵害犯罪案件之起訴書未揭露「被害者特定事項」，因此，於案件起訴後，公訴檢察官於法院準備期日朗讀起訴書時，自亦不會揭露「被害者特定事項」，然此係另一事，尚難謂我國已就檢察官朗讀起訴書之際，得否揭露「被害者特定事項」一事，有所規定。

<sup>122</sup> 雖法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第一百零五條規定內容包括證人保護法就特定案件之證人身分、住居所資料有應予以保密之特別規定者，依法亦不能以此作為詰問之事項，檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第一百二十七條規定內容則包括檢察官應注意證人保護法第十一條對證人應予保密事項之規定，如辯護人或其他行詢問或詰問之人對證人有違反規定之詰問或詢問時，應即時提出異議，然此究僅係注意事項之規定，並非法律之規定，且適用情形亦以證人保護法第十一條第一項有其適用之情形為限。

朗讀書證時，不得揭露被害人特定事項之規定<sup>123</sup>。凡此種種，對被害人權益之保障，皆顯有不足<sup>124</sup>。

筆者建議，應修改我國刑事訴訟法，增列類似日本刑事訴訟法第二百九十條之二之不得於公開法庭揭露被害人特定事項之基本規定，除就不得於公開法庭揭露被害人特定事項之案件，不限制於特定之犯罪類型始有適用外，亦對究竟於何種情形法院得裁定該案件係屬不得於公開法庭揭露被害人特定事項之案件，詳列其判斷標準，且就經法院以裁定列為不得揭露被害人特定事項之案件之筆錄記載、檢察官朗讀起訴書、訴訟關係人之陳述或詰問、詢問證人或詢問被告、書證之提示等，皆於刑事訴訟法增設相應之特別規定，希冀於為保護被害人，而有不揭露被害人特定事項之必要之案件，能提供完全不揭露被害人特定事項之審理環境，以妥適保障被害人之權益。

---

<sup>123</sup> 就書證之調查，我國刑事訴訟法係規定於第一百六十五條，然該條並未就書證中涉及「被害者特定事項」之部分另為規定。

<sup>124</sup> 而就日本刑事訴訟法第二百九十九條之三之規定而言，因我國不採起訴狀一本主義，檢察官起訴時，依我國刑事訴訟法第二百六十四條第三項規定，應將卷宗及證物一併送交法院，而依同法第三十三條第一項規定，被告之辯護人享有閱卷權，因此，我國刑事訴訟法尚無如同日本刑事訴訟法第二百九十九條之三之相應規定。