

論犯罪被害人在刑事訴訟程序之角色、地位

謝 協 昌

目 次

壹、概說

貳、被害人在刑事訴訟程序的角色及地位

一、被害人在現行刑事訴訟程序的角色及地位

二、被害人在刑事訴訟程序應有之地位

(一) 提升被害人地位的重要性

(二) 被害人應有之地位

(三) 程序上確定被害人方式

(四) 確定被害人地位之時點

(五) 確定被害人地位爭議之救濟方式

參、結論

壹、概說

在今日所謂被害人權利復活的時期中，隨著國際間對於被害人權利保護議題的持續關注以及世界各國對於被害人的權利保護的立法的推動下，犯罪被害人的權利保護事項亦已進入逐步落實在立法保護的階段，犯罪被害人在法律的地位上亦有逐步提升的趨勢。在給予被害人經濟上援助的被害人補償制度的建立之後，各國多將被害人的權利保護事項關注在避免犯罪被害人在刑事訴訟程序的追訴、審判過程中遭遇第二次被害之刑事訴訟程序權利保護的議題之上。無論由人性尊嚴出發或係司法正義等因素之考量，讓犯罪被害人在遭遇犯罪所造成的身體、心理或經濟上的傷害之後，都沒有理

由也不應該讓被害人在刑事訴訟程序中受到傷害，然而在冗長、繁複的偵查、審判程序中，被害人置身其間卻無法避免一定程度的傷害，部份原因或許犯罪被害特性或被害人的心理狀態使然，惟卻有相當程度的原因是刑事訴訟程序的制度設計或制度運作的方式所致。

過去在刑事訴訟制度中，被害人不若被告為法律所明定之當事人地位，縱令以證人的地位應訊時，所賦予的權利保護事項，亦僅係為了證明犯罪、確保證言之證據能力，對於被害人的權利並非被認為係直接的、絕對的權利。雖此一情形在我國於民國八十九年二月九日公佈施行證人保護法後，對於被害人擔任證人的權利保護情形已有改善，然而對於被害人在刑事訴訟程序中仍未有全面性的權利保護架構之建置，因此在嘗試建構一個全面保護被害人的刑事訴訟程序自有必要，為徹底建構一符合犯罪被害人保護要求的刑事訴訟制度，自有重新定位被害人在刑事訴訟程序的角色及地位之必要。本文乃從重新檢視被害人在刑事訴訟程序的角色及地位，並基於對於被害人現有地位保護之不足而大膽提出被害人在刑事訴訟程序應有角色及地位之主張。

貳、被害人在刑事訴訟程序的角色及地位

一、被害人在現行刑事訴訟程序的角色及地位

肆、刑事法學論著

要建立被害人在刑事訴訟的權利保護制度，自應先瞭解被害人在刑事訴訟程序的權利保護需求，並針對其需求而規範其權利保護的內容。然而要瞭解被害人在刑事訴訟程序的權利保護的內容應如何規範，首先自應先瞭解被害人在刑事訴訟程序的地位以及所扮演的角色。目前被害人在刑事訴訟程序中所扮演的角色約有下列幾種：

(一) 告訴人

「告訴人」係向警察、檢察官等偵查機關申告犯罪事實，並表示追訴犯罪的意思之人。依我國法規定，犯罪之被害人，得為告訴。另外被害人之法定代理人或配偶亦有獨立告訴權。至於被害人死亡時，被害人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬均得提出告訴（刑事訴訟法第二百三十三條）。刑法第二百三十條之妨害風化罪，非被害人本人之直系血親尊親屬或被害人配偶或其直系血親尊親屬不得告訴（刑事訴訟法第二百三十四條第一項）。在非告訴乃論之罪中，告訴僅係偵查程序發動的開始，即令告訴人未表示追訴犯罪的意思，偵查機關於受理犯罪事實之申告後即應開始偵辦。至於在告訴乃論罪中，告訴乃係追訴條件，若未有告訴或告訴經撤回，則案件乃欠缺訴訟條件，依法檢察官應作不起訴處分（刑事訴訟法第二百五十二條第五款），起訴後，並應由法院作成不受理判決（刑事訴訟法第三百零三條第三款），因此需由告訴人表示追訴犯罪的意思，偵查、審判機關始能受理並偵辦、審理該案件。因此被害人在扮演告訴人的角色中，一來是偵辦發動的開端，一來在告訴乃論罪中，更是訴訟條件具備的要素。此為被害人在各國刑事訴訟法中最基本的法律地位。

(二) 證人

「證人」為對於所親身見聞之事實於刑事訴訟程序中作證之人。若被害人對於犯罪事實及犯罪經過有親身見聞，則被害人在刑事訴訟程序中即可作為證人而加以訊問。例如在性犯罪的強姦或強制猥褻罪中，由於係對於被害人的身體自由及性自由的侵害，被害人乃親身見聞犯罪事實的發生，因此在性犯罪事實的調查過程當中，被害人即有作為證人而加以訊問。

(三) 自訴人

「自訴人」係不經檢察官提起公訴的程序，直接就犯罪事實向法院起訴，請求法院逕為判決之人。依我國法規定，犯罪之被害人得提起自訴。倘被害人係無行為能力或限制行為能力或死亡者，並得由被害人之法定代理人、直系血親或配偶提起自訴（刑事訴訟法第三百一十九條）。德國法就特定犯罪類型，亦賦予被害人有提起自訴之權利（德國刑事訴訟法第三百七十四條）。至於日本係採起訴獨佔主義，由檢察官獨佔起訴之權利，犯罪事實必須經過檢察官提起公訴後，法院始得進行審理、判決，在日本刑事訴訟法中，並無賦予被害人有「自訴人」之地位。因此在有自訴制度的國家中，被害人在刑事訴訟中有得以提出自訴，取得「自訴人」的地位。

(四) 參考人

日本刑事訴訟法有所謂「參考人」之規定。依日本法規定，檢察官、檢察事務官、司法警察，為實施犯罪偵查而有必要時，可以要求犯罪嫌疑人以外的人到場進行調查、鑑定、口譯或筆譯（日本刑事訴訟法第二百二十三條規定）。此所謂「參考人」即係指犯罪嫌疑人以外之第三人。大致上有三種：（1）被害人、（2）目擊者或其他被害人以外與事件有關係的第三

註1：野間禮二著，刑事訴訟法における現代的課題，一九九四年，第二七九頁。

人、(3) 犯罪嫌疑人(被告)的家族或友人等(註 1)。因此被害人於刑事訴訟程序中亦有參考人的角色。我國刑事訴訟法並未有類似規定。

(五) 參加訴訟人

「參加訴訟人」係指對於業已提起訴訟，並繫屬法院的案件，得於案件審理時參加訴訟程序。依德國法規定，無論在自訴程序或公訴程序，於特定的犯罪類型當中，被害人均得參加訴訟(德國刑事訴訟法第三七四條、第三九五條)。而被害人在參加訴訟的同時，即發生參與業已進行之自訴程序或公訴程序的權利(關於詳細的訴訟參加程序，將於被害人的程序參與權中作說明)。

(六) 附帶民事訴訟原告

附帶民事訴訟原告係對於因犯罪事實所造成的損害而有損害賠償請求權之人，於刑事訴訟程序中，附帶提起民事訴訟，對於應負損害賠償責任之人主張民事損害賠償請求權之人。被害人因犯罪行為而受有損害時，對於其所受之損害，得於刑事訴訟程序中，附帶提起損害賠償請求之民事訴訟(我國刑事訴訟法第四百八十七條及德國刑事訴訟法第四百零三條)。至於日本在第二次世界大戰前原本亦有採用刑事附帶民事起訴之制度，但於第二次世界大戰後的新修正刑事訴訟法中即已取消此一制度，其理由無非係認為刑法、刑事訴訟法乃係繼受自西方具有公法性質之刑法、刑事訴訟法，特別強調公法性質，因而將被害人排除於刑事訴訟程序之外(註 2)。

二、被害人在刑事訴訟程序應有之地位

(一) 提升被害人地位的重要性

現有的刑事訴訟制度極不重視被害人權利的保護，除了告訴、告發等刑事偵查的發動外，往往僅有在需要被害人作證之際，始予其有參與訴訟程序的機會，即令其身為自訴人或告訴人，對於被害人的權利保護事項亦極為有限，此與長期以來的刑事訴訟目的有極大關係。因為一直以來，刑事訴訟的目的僅在於發現真實、保護人權及正確適用法律，而其中所指的保護人權亦僅係指被告之人權，而非指被害人，以致被害人的權利保護事項在刑事訴訟程序中極為欠缺。關於刑事訴訟制度會有如此不當的制度缺失可以日本過去的一項判例的見解為例，依該判例意旨揭示「檢察官對於公訴權的行使，係為了國家及社會秩序維持之公益目的而進行，而非以回復犯罪被害人被侵害的目的或是損害回復為目的，被害人因公訴之提起所受到的利益，不過只是從公益的觀點因提起公訴而受到事實上的反射利益，而非法律上所保護的利益」(註 3)。此項見解普遍存在於現有的刑事訴訟制度以及偵查機關、審判機關乃至於執行機關的執法人員的觀念中，過去均認為被害人的權利僅係刑事訴訟程序的作用下所受到的反射利益，並未以「權利」性質視之，以致長期以來均不重視被害人的權利保護。然而前開見解顯然不當，在被害人權利保護的意識抬頭的今日，應揚棄前開看法，關於重視被害人的權利保護，目前幾乎為刑事訴訟學、犯罪學、社會學尤其是被害人學之研究者所一致共同肯認之見解，每個人分從不同的研究角度提出在刑事訴訟制度保護被害人權利的不同理由，本文認為綜合從被害人、被告、政府機關

註 2：新倉修著，刑事法のパラダイム轉換と被害者の權利(特集 犯罪被害者の権利)，法律時報第十號，第五頁。

註 3：甲斐行夫著，刑事手続きにおける犯罪被害者等の保護に関する从前のほう整備(特集 犯罪被害者の保護と救済)，ジュリスト一六三號，一九九九年九月，第十四頁；最高法院判例平成二年二月二十日，判例時報一三八〇號，一九九一年，第九十四頁。



及社會的各個角度來看，重新建構被害人在刑事訴訟制度的地位以落實其權利保護的理由如後：

1. 避免被害人的二次被害^(註4)

被害人因犯罪所受的第一次傷害業已發生，因追訴、審判犯罪的刑事訴訟程序之進行不當，將造成被害人再次受害而生所謂第二次被害的結果。因此應當提升被害人地位作為建立一個保護被害人權利的刑事訴訟制度以避免被害人的第二次被害結果之發生。

2. 回復被害人的權利，增進被害人的福祉

被害人權利在犯罪中業已遭受生命、身體、心理、財產等各項重大損失，其法益及權利更因犯罪而受到嚴重之侵害，若在訴訟程序中淪為檢察官及被告雙方鬥爭下的祭品，再受二次傷害，基於人道及社會福利考量，犯罪被害人已成為一個亟待伸出援手的弱勢團體^(註5)。因此在提升被害人地位並建立被害人在刑事訴訟程序的權利保護制度除了消極避免被害人在刑事訴訟程序中再受傷害外，更應積極地協助被害人的權利之回復，並進而增進被害人的福祉。

3. 平復或緩和被害人的感情

被害人在犯罪中遭受身、心及有形、無形的傷害後，情感上已無法平復，不僅對於加害人，甚至對於整個國家、社會都會懷有怨恨或報復的心理，倘在刑事訴訟程序中任何積極作為（例如詰問程序之安排或詰問態度之不當等）或消極的不作為（例如不讓被害人知道程序的進行狀況等）給予任何的不利益，被害人的受傷的情感更難平復。因此若能提升被害人地位

而建立一個保護被害人的刑事訴訟制度，當能平復或緩和被害人情感。

4. 國家當然的責任

犯罪被害結果係因犯罪人的犯罪行為脫離國家機關所能的掌握、控制的情況下所發生，且被害人在犯罪中遭遇犯罪被害的不幸業已發生，是無可避免的結果。然而在刑事訴訟程序中的進行程序完全在國家機關的指揮、監督之下所進行，所有訴訟程序及訴訟行為均係置於國家機關的掌握及控制中，被害人若在該程序中有第二次被害之結果，該結果無疑被視為是國家機關所作成，雖此被害結果與犯罪被害結果無法等同視之，然就被害人而言卻也是再生另一次被害之結果，此一結果實不符的國家對於基本權保護的要求。有日本學者便指出，國家機關使被害人更受被害，是與國家機關維護人間尊嚴的要求是相反的^(註6)。因此建立一個刑事訴訟制度以保護被害人，使其避免被害人再受傷害，當屬國家責無旁貸、無可推卸的責任。

5. 有助於犯罪之追訴

由於被害人係犯罪中最直接也是最重要的對象，因此被害人在刑事訴訟程序的角色扮演對於犯罪的追訴的結果有相當重要的影響。若不能重視被害人的權利保護，或使被害人在刑事訴訟程序中受到第二次被害，將使被害人對於刑事訴訟程序的各個階段視為畏途，反而壓抑其追訴犯罪的企圖，或消極不配合，甚或提供不實的資訊而使追訴程序發生困難。因此若能提升其在刑事訴訟程序之地位並建立落實被害人權利保護的刑事訴訟制度，使被害人感到

註4：川出敏裕著，刑事手續くに置ける被害者の保護（特集 犯罪被害者の保護と救済），ジュリスト一一六三號，一九九九年九月，第四十頁。

註5：林輝煌著，美國犯罪被害人保護制度之研究，收錄於犯罪被害人保護研究彙編，法務部印行，一九九八年六月，第三五三頁。

註6：加藤克佳著，刑事手續くに置ける保護を求める被害者の權利（特集 犯罪被害者の權利），法律時報第七十一卷第十號，一九九九年，第二十九頁。

被尊重、被保護，將有助於被害人對於犯罪追訴的積極性角色的扮演，更主動、更配合刑事追訴的各項措施，當有助於對於犯罪追訴的進行。保護被害人即係提供被害人司法合作的誘因，增加其對司法的認同感與向心力，藉以贏得其充分之合作，增強鞏固社會防衛功能，有將此稱為社會防衛論（註7）。

6. 增加人民對於刑事司法的信心（註8）

被害人在刑事訴訟程序的地位及對待，不僅對於被害人個人，亦對於被害人之家人、親友有關刑事司法的信心產生直接、間接的影響。過去僅重視被告的權利，而忽略被害人權利的保護，往往使被害人有「司法只保護壞人、不保護好人」的不良印象，且嚴重影響對於刑事司法的信心，連帶使得人民對於刑事司法喪失信心。若能在刑事訴訟程序中提升其地位並給予被害人適當之保護，使其瞭解其在刑事訴訟程序保護的重視，讓被害人知道追訴犯罪非僅為國家刑罰權之行使，還在協助被害人追訴犯罪、保護權利、回復權利，如此一來，當能有效地增加人民對於刑事司法的信心。

7. 回復司法正義

司法正義的實現乃在以合法、正當的司法程序，以平等的機會作平等的對待，實現法律所定刑事訴訟的目的。有日本學者謂犯罪係對於被害人有不正義的行為，在回復其正義的過程中，當然不能無視被害人之存在（註9）。若忽略被害人在刑事訴訟制度的權利保護，對於被害人在刑事訴訟程序中之權利保護未予平等對待的機會，甚至把被害人的權利保護目標由刑事訴訟程序目的中排除或忽略，因而使被害

人受到另一層的侵害，如此顯然不符司法正義之要求。為追求程序正義，並真正實踐實體正義，應兼顧犯罪被害人的「程序正義」，使之於刑事訴訟程序中亦得享有某些訴訟權利，如此方能達成近乎實體正義的理念（註10）。

8. 回復社會正義、符合社會利益

刑事司法的目的不應只是發現真實、處罰犯罪，還應有維護社會秩序以及回復社會平和的目的（註11）。因此若能在刑事訴訟程序上提升其地位而給予充分的保護，讓其權利得以在刑事訴訟程序中獲得回復，如此不僅回復社會正義，讓被害人的損害之回復，亦符合國民情感及社會利益。

9. 有助於再犯控制及犯罪人的教育或矯治

現有刑事訴訟制度中，犯罪人對於被告的被害情形並未能有充分瞭解或認識的機會，若能建立保護被害人的刑事訴訟制度，提升其程序地位而能在刑事訴訟程序中得以充分陳述被害的經驗、被害的心情或被害之影響等，以及在讓犯罪人在回復被害人權利的程序中充分瞭解被害人的狀況，可讓被告更能瞭解其行為所造成的後果，包括被害人的心理的傷痛、經濟上的困境或生活上的難題，在除了法律的制裁外，能有道德良知的心理制裁作用，也讓犯罪人有深刻反省的機會，藉此更能控制犯罪人再犯之發生。

10. 有助於犯罪人的社會復歸

犯罪人一直以來，往往僅從利己的角度出發而有一種觀念，認為「反正沒錢，讓法院關一關或罰金繳一繳就沒事了」，完全忽略其犯罪行為所造成被害人身、心、經濟上或生活上的

註7：林輝煌著，前揭文，參註5，第三五二頁。

註8：太田達也著，「被害者に対する情報提供の現状と課題」（特集 犯罪被害者の保護と救済），ジュリスト一六三號，一九九九年九月，第十九頁。

註9：甲斐行夫著，前揭文，參註3，第十五頁。

註10：劉勤章著，犯罪被害人訴訟權利之研究，警大法學論集第八期，第一七五頁。

註11：加藤克佳著，前揭文，參註6，第二十九頁。



傷害或困境。提升被害人在刑事訴訟程序的地位，使其在程序上得有效主張權利，表達意見，將能使被告瞭解被害人的情形，並嘗試回復被害人的權利，在犯罪人瞭解被害人所遭遇的困境後，並能深刻地自我反省，協助回復被害人所受之傷害，不論是否能回復被害人之損害，努力回復被害人所受傷害的過程即將之視為其重新適應社會的努力，若因而能與被害人達成和解，對於犯罪人心理壓力的釋放以及被害人對於犯罪人的接納，都對於犯罪人重新回歸社會有所幫助。

11. 符合刑事訴訟制度的目的

刑事訴訟制度係國家為了公益目的而設置的制度，作為對於侵害刑法所保護法益的犯罪行為以刑罰加以處罰的制度，犯罪被害人遭遇犯罪被害而進入刑事訴訟制度，若忽略被害人地位以及其權利保護，此顯與刑事訴訟制度公益目的之性質不符。況且刑事訴訟的目的之一為「保障人權」，其「人權」的保障對象並未以「被告」為限，雖刑事訴訟制度運作歷史係著重於被告之人權及無辜者不被追訴之人權^(註12)，然而此乃制度運作偏差或保護觀念不足使然，並非謂被害人之人權不應保護或沒有保護之必要。另外以日本法為例，日本刑事訴訟法第一條規定，「本法以在刑事案件上，於維護公共福利和保障個人基本人權的同時，明確案件的事實真相，正當而迅速地適用刑法法令為目的。」^(註13)，其中所明文規定「保障『個人』基本人權」，亦當非得將被害人排除在「個人」之外，因此提升被害人地位以及保護被害人權利亦當符合刑事訴訟之目的。

(二) 被害人應有之地位

在無罪推定的刑事訴訟原則之下，被告受有無罪推定的保障，在未受有罪判決確定前，被告本應推定為無罪，然而刑事訴訟乃係為了證明被告有犯罪行為以及處罰其犯罪行為（從反面來看，亦係為了證明其並無犯罪行為而毋需處罰其犯罪行為）的程序，不論強制處分權的行使或被告的訊問、詰問等程序，被告均處於極為不利的地位，因此保障其訴訟程序上地位使其權利不受侵害自有必要。相對地在判決確定之前，所謂被害人是否亦僅為「推定」的被害人，在討論被害人的地位之前，實有先行探討之必要。

在刑事訴訟程序中，證明犯罪、處罰犯罪固然重要，然而犯罪事實是否存在、被告是否無罪與被害人是否真的遭遇被害、或是遭遇被害者係另有其人等，均為刑事訴訟之發現真實的重要任務。被害人在判決確定前，所謂被害人或許只是「推定」被害人之角色，然而「推定」的被害人其權利的保護內容是否應有所不同？的確判決確定前，被害人所遭遇之被害亦僅係「推定」的被害，然而就訴訟架構上，其所處的地位即是「被害人」的地位，是不爭的事實，其係以「被害人」的地位參與訴訟程序，在討論被害人的地位以及保護的內容為何，自應以「被害人」在刑事訴訟架構上的地位觀之，而非以其是否實際上的被害人而為論斷。換言之，被害人或許有誣告的可能性，然而此一風險應無妨於被害人在刑事訴訟程序地位及權利保護的內容之探討，蓋倘有此一情事發生，係應由該「被害人」接受誣告罪之處罰，而非將謂此與被害人在刑事訴訟程序的權利保護內容有所影響，此猶如證人亦有偽證之可能，然而

註12：即從刑事訴訟亦有「處罰機能」與「不處罰機能」之對應關係而言，參田宮裕著，刑事訴訟法，有斐閣，一九九六年十一月三十日初版三刷，第四、五頁。

註13：日本刑事訴訟法之條文可參宋英輝譯，日本刑事訴訟法，中國政法大學出版社，二〇〇〇年一月。

既然對於證人所為之權利保護係著眼其係立於「證人」的地位，因此縱有偽證之可能，僅係該「證人」是否接受偽證罪處罰的問題，而與證人的保護內容不生任何影響。

在現行的刑事訴訟制度中，被害人是否為刑事訴訟程序的訴訟當事人，一直以來爭議並不大，亦即除了被害人擔任自訴人而承認其為刑事訴訟的當事人地位外，刑事訴訟的當事人僅有檢察官及被告（我國刑事訴訟法第三條參照）。無論被害人擔任告訴人、證人或所謂的參考人，均僅係偵查程序的發動、犯罪事實的證明的對象，而非刑事訴訟程序的當事人（至於附帶民事訴訟的原告，雖為訴訟程序的當事人，然而其所取得之當事人地位僅係在民事訴訟請求程序中，並不及於刑事訴訟程序，就刑事追訴、審理的程序部份，仍非具有當事人地位）。實際上犯罪為對於法益侵害的行為，而刑法則係對於侵害法益行為科以刑罰之處罰的規定，在有被害人的犯罪當中，被害人的法益即為刑法保護的對象，而被害人亦為被保護法益的主體，刑事訴訟程序則是針對此法益侵害的行為加以追訴、審判的程序，因此犯罪行為視為侵害被害人所被刑法所保護的法益之同時，被害人亦為遭犯罪行為所侵害之主體，被害人為犯罪行為追訴結果的直接利害關係人（註14），因此若將此被害侵害之主體排除於追訴、審判犯罪行為所進行之刑事訴訟程序之外，是有問題的。尤其在犯罪事件當中，毫無疑問，被害人乃為該事件的當事人之一，相對於另一「事件當事人」之被告在刑事訴訟程序中取得當事人地位，受到當事人地位之保障，同為「事件當事人」的被害人在刑事訴訟程序中卻無法

取得「當事人」的地位，如此的制度設計是否適當，自有檢討之必要。

就刑事訴訟的目的而言，刑事訴訟的目的中很重要的目的之一乃在於保障人權，在今日的刑事訴訟觀點下，此所謂刑事訴訟所保障的「人權」應不以被告為限，與被告同為事件的當事人之被害人，同時進入刑事訴訟程序當中，自當係此「人權」保護的對象。此外就刑罰的發展來看，刑罰最原始的起源，乃係在於所謂被害人的黃金時期由被害人充分享有報復犯罪人的權利，雖然到了在今日法治國家的原則下，刑罰權完全由國家所獨佔，禁止私人報復或私刑的作成，而犯罪人接受處罰係國家行使刑罰權之結果，並非私人報復行為的作成，然而此又何嘗不是侵害被害人權利而遭追究之結果？亦即在有被害人的犯罪案件當中，刑罰權所保護的法益之侵害，不僅是國家、社會法益，同時亦係對於被害人之個人法益之侵害，因此被害人在對於侵害其權利之行為所展開之刑事訴訟程序當中，縱然非得立於主導刑罰權的進行之地位，亦應賦予其更為積極參與的地位。再就被害人的功能而論，被害人的參與不僅係刑事訴訟程序的開始的重要因素之一，對於程序的進行以及結果的作成，更有極為關鍵的重要性，其在刑事訴訟程序的主體性實不容被忽視。若使被害人對於其有如此利害關係的刑事訴訟程序之進行，不能充分、有效地參與訴訟程序，不能向法庭提出自己的主張和證據，不能與相關訴訟參與的人進行辯論說明，那麼意味著其在訴訟中不具有主體地位，對於自身利益沒有充分機會和手段施以影響，不能主動、積極的行為而只能任人擺佈，那麼其人

註14：最高法院五十六年臺上二三六一判例意旨揭示，犯罪之被害人，固得依刑事訴訟法第三百十九條提起自訴，惟此所謂被害人，係指犯罪當時之直接被害人而言，其非犯罪當時之直接被害人，依法不得提起自訴，縱使嗣後因其他原因，致犯罪時所侵害之法益歸屬於其所有，要亦不能追溯其當時之自訴為合法。

格尊嚴受到貶損，這種程序就不具備最低的公正要求^(註15)。因此若如今日的刑事訴訟制度僅使被害人立於消極的角色，而未賦予積極、主動的刑事訴訟的程序主體之地位，如此的刑事訴訟架構顯然失衡。

在中國法中乃明文規定，被害人為刑事訴訟中之當事人。依中國刑事訴訟法第八十二條第二款規定，刑事訴訟中的當事人有：「被害人」、自訴人、犯罪嫌疑人、被告人、附帶民事訴訟的原告人和被告人。被害人在中國的刑事訴訟制度中，係有法律所明文規定的當事人地位，被害人在刑事訴訟中享有廣泛的訴訟權利，如對於有證據證明被告人侵犯了自己的人身、財產權利之行為應當追究刑事責任，而公安機關或者人民檢察院不予立案、不予追究的案件，有權向人民法院起訴；有權申請偵查人員、檢察人員、審判人員、書記員、鑑定人、翻譯人員迴避；有權提起附帶民事訴訟；有權委託代理人參加訴訟；有權參加法庭調查和辯論；對檢察機關不起訴決定不服的，有權向上級人民檢察院申訴；對人民法院未生效的裁判不服的，有權請求人民檢察院提出抗訴（即上訴）^(註16)。若純就被害人地位的提升及權利的保護而言，此一立法例即具有參考價值。

然而在中國法有關當事人及訴訟參加人的定義當中，被害人為當事人^(註17)，且為訴訟

參與人^(註18)，而檢察官並非當事人，亦非訴訟參與人，而係依照法律規定獨立行使檢察權的專門機關（第五條）。關於將檢察官視為獨立於訴訟參與人以外之參與訴訟的機關，而非參與訴訟的人員，此乃與德國法同，認為職權主義下，檢察官係代表國家追訴犯罪的機關，並非訴訟當事人。然而被害人係當事人之明文規定，此一立法例極為特殊，依中國學者之見解認為承認被害人之當事人地位係基於（1）國家利益不能替代個人利益是賦予當事人地位之根本；（2）保障被告人權和維護被害人利益不可偏廢，是賦予被害人當事人地位之關鍵^(註19)等主張。惟依中國法之規定，檢察機關享有決定提起公訴的權利（第一百三十六條），並有決定上訴的權利（第一百八十二條），而被害人雖為訴訟當事人，然而不僅沒有決定公訴的權利，且上訴的行使並僅有聲請檢察機關提出上訴之權利，被害人並無獨立上訴之權利，作為追訴方的「訴訟當事人」卻無最重要的提起公訴權及獨立上訴權，如此規定是否符合「訴訟當事人」的標準，實不無疑問。

依本文之見解，過去的刑事訴訟制度所努力者，乃係著重於被告權利與國家機關權力的調和，在今日的刑事訴訟觀念下，應將被害人的權利納入刑事訴訟的權利（或權力）調和的天平上加以衡量。況且被害人既然為犯罪被害

註15：石英、呂品曜著，被害人訴訟當事人地位探討，中國刑事法雜誌，二〇〇一年第一期，第一零六頁。

註16：陳光中、徐靜村主編，刑事訴訟法學，中國政法大學出版社，二〇〇二年七月修訂二版，第六十頁。

註17：中國刑事訴訟法第八十二條第二款規定，“當事人”是指被害人、自訴人、犯罪嫌疑人、被告人、附帶民事訴訟的原告人和被告人。

註18：中國刑事訴訟法第八十二條第四款規定，“訴訟參與人”是指當事人、法定代理人、訴訟代理人、辯護人、證人、鑑定人和翻譯人員。有學者謂訴訟參與人係指除了公安司法機關以外所有依法參加刑事訴訟活動並且享有一定的訴訟權利和承擔一定訴訟義務的人，陳光中、徐靜村主編，前揭書，參註16，第五十七頁。

註19：高德道、孫付著，被害人在刑事公訴中的地位探討，天津市政法管理幹部學院學報，二〇〇一年第四期，第十二—十三頁。

事件的當事人，被害過程當中，犯罪人立於攻擊方，被害人立於防禦方，在進入刑事訴訟程序中，攻守易位，雖然攻擊方的當事人有檢察官可擔任，然而檢察官非純粹的攻擊角色，基於職權主義下，檢察官仍有相當的公益色彩，對於被告有利的情形也應一併注意（我國刑事訴訟法第二條第一項），被害人係以攻擊性角色的扮演為主，既然既有刑事訴訟制度對於被告的防禦性功能極盡保護之設計，則對於被害人攻擊性角色的權利盡量予以滿足亦符合武器平等或地位平等之要求。尤其所謂訴訟程序的公正進行，除了法官應中立、公正無私外，平等地給予雙方當事人相同的機會和權利亦應係為程序公正之要求（註20）。此外，被害人在犯罪事件當中係因防禦無力而致被害結果的發生，則在攻擊角色的扮演而有國家機關的介入的刑事訴訟程序當中，當非得使其有任何再受傷害之可能，自應同時保護其權利使其避免在刑事訴訟程序中遭遇權利被害的情事發生。提升被害人之地位為確立被害人之程序保護的重要前提，若能賦予被害人當事人的地位，使其享有與檢察官完全相同的訴訟當事人的權利，如此對於其權利之保護自屬最為周延，且純就被害人的立場而言此一構想當然理想，於自訴程序被害人立於自訴人地位，認為其係刑事訴訟程序的當事人亦無疑義，然而於公訴程序中使被害人作為當事人是否恰當，實有討論空間。若將被害人地為提升為當事人，其既係立於追訴方，同為追訴方之當事人一檢察官所得享有之權力，被害人自應得有所主張。然而在公訴程序中，作為當事人的檢察官為代表國家追訴犯罪的機關，因此享有權力龐大的偵查權，為了

偵查之必要並得有指揮司法警察及動用強制處分權的權利，並於偵查終結有作成起訴、不起訴處分之權利。而被害人僅係「推定」之被害人，若使其享有偵查權、指揮司法警察權、強制處分權等權利，如此不僅有害及司法的安定性、被告的權利外，並有可能因被害人的偵查權之濫用而嚴重破壞社會秩序，因此並不宜讓被害人享有前揭檢察官之權力。若以被害人與檢察官同屬當事人，卻不能享有相同當事人之權力，有此明顯之差別待遇，在法理上卻作相同地位之規定，在法理上顯屬不妥。因此就德、日或我國法之規定，若將被害人提升為當事人之地位尚有困難。至於中國法雖無被害人與檢察官同為當事人，卻生差別待遇之問題，然而被害人雖為當事人，卻不具有公訴權及獨立上訴權，以「當事人」名之實亦有未洽，有學者更評此乃一般立法例之特異現象（註21），中國學者亦有提出基於下列理由認為承認被害人為訴訟當事人有悖法理：（1）被害人作為訴訟當事人不符合公訴案件的性質；（2）當事人不享有上訴權係名不符實；（3）被害人作為訴訟當事人造成角色衝突；（4）被害人作為訴訟當事人可能導致訴訟結構的失衡和訴訟秩序的紊亂；（5）被害人作為訴訟當事人是一種立法例，與國際上的普遍做法和發展趨勢有別（註22）。

雖然如前所述，中國法規定被害人為刑事訴訟之「當事人」之定義及被害人之定位或有爭議，然而就其刑事訴訟制度中其他賦予被害人之當事人權利例如陳述權、詰問權、調查聲請權、辯論權等，均係因被害人之作為當事人之地位提升所伴隨而來大幅強化被害人在刑事訴訟程序的角色功能，卻是不能否認的事實，

註20：周海挺著，論刑事被害人的訴訟地位，浙江省政法管理幹部學院學報，一九九九年第三期，第七十八頁。

註21：李忠雄，偵查機關與偵查犯罪職權之比較研究（下）法令月刊，第四十八卷第九期。

註22：龍宗智著，被害人作為公訴案件訴訟當事人制度評析，法學第二〇〇一年第四期，第三十二—三十三頁。

從目前加強被害人的地位的提升而發展的國際趨勢觀之，除了中國法前揭明文規定被害人為「當事人」之規定之外，就其他刑事訴訟程序所賦予被害人之權利及保護措施，均極有參考之價值，若就保護被害人權利的角度而言，此一立法例實值參考。

基前所述，在尚未或無法使其完全取得與檢察官完全相同的「當事人」權利及地位，至少在刑事訴訟制度的建構之下使被害人有「準當事人」或是「類似當事人」的地位是有必要的，日本亦有學者提出「準當事人」的主張^(註23)，此地位之提升將有助於被害人在刑事訴訟程序的權利保護之基礎，且在此基礎上除了在制度設計上屬於檢察官之職權而不宜賦予被害人之權能外，應儘可能使被害人享有當事人的其他權利。此外亦可參照德國刑事訴訟法有關被害人參加訴訟的規定，使被害人除了提起自訴之外，並得以參加訴訟的方式參與自訴程序或公訴程序的審理過程，取得類似自訴人之參加訴訟人之地位^(註24)。惟由於德國法參加訴訟之規定係以特定犯罪之被害人為限，且必須經過法院裁定許可始得為之，然而就提升被害人地位及貫徹對於其權利保護，前開限制似無必要，因此在參照訴訟參加的被害人之權能之相關規定時，在不影響刑事訴訟架構的前提下，縱對於被害人之權利有所限制，亦宜考量以最小且非必要不予限制之範圍為限。此外若從同為「事件當事人」之被告及被害人，在確定前均同為「推定」的角色，因此被告所得享

有之程序上權利例如調查證據聲請權、詰問權、不服程序結果的異議權（例如不起訴處分、上訴等），在地位對等的考量之下，被害人亦應得主張相同之權利。

（三）程序上確定被害人方式

被害人在刑事訴訟程序上的地位本應予以保護已如前述，惟被害人的範圍甚廣，有時被害人不明或被害人所在不明時，司法機關如何賦予該被害人取得「訴訟上」被害人的地位，而給予訴訟法上的權利保護措施，實值探討。例如查獲犯有多起妨害性自主罪之強暴犯，發現有多名被害人均遭其毒手，惟各該被害人之身分不明。又如查獲慣竊時發現有許多不同的被害人的財物，惟各該財物歸屬之被害人不明。或在大樓爆炸案中，有人可能因而致命，有人可能僅有輕微傷害，而輕微受傷者並未提出告訴，或該犯罪被害事實未能為司法機關所發現，亦未能確定「被害人」之身分。就前揭案例當中，不論被害事件被發現與否，各該被害人均為犯罪事件的「被害人」，本應於「訴訟上」均得享有被害人的權利，例如資訊獲得權或意見陳述權等，然而倘如前開案例情形，被害人未主動提出告訴，或被害事件未能為司法機關所發現，此時司法機關如何賦予被害人「訴訟上」的地位在實務操作上即有問題。或係被害人原係未為司法機關所發現，卻主動向司法機關表示自己係被害人，而要求享有被害人在刑事訴訟程序上所有之一切權利，此時如何處理，亦成問題。

註23：日本學者亦有提出賦予被害人「準當事人」之地位之主張，惟均未就其主張加以申論之。參加藤克佳著，「刑事手続きへの被害者の参加」（特集 犯罪被害者の保護と救済），ジュリスト一六三號，一九九九年九月，第三十五頁；兒玉公男著，犯罪被害者の支援について一弁護士会の立場から（特集 犯罪被害者の保護と救済），ジュリスト一六三號，一九九九年九月，第六十四頁。

註24：參加訴訟人依德國學者乃認為有類似自訴人的地位，參盧映潔著，由刑事訴訟之訴訟參加制度談被害人權的保障—德、奧刑事訴訟法之訴訟參加制度之簡介與我國刑事訴訟法對被害人保護不周之檢討，刑事法雜誌第三十六卷第三期，一九九二年六月，第五十二頁。

本文以為，由於被害人在刑事訴訟程序所得享有之權利，並非義務，因此倘司法機關踐行法定之必要程序，縱被害人不行使或怠於行使，均無妨於程序之適法性。惟司法機關在被害人不明時，如何踐行法定被害人保護程序，此乃牽涉到確定被害人的問題，在被害人經初步認定後，使得取得訴訟法上被害人之地位，關於此節，本文認為可依下列方式為之：

1.被害事件未經司法機關發現時

倘被害事件未經司法機關發現，則該被害人遭遇被害的犯罪事件，自非為司法機關所知，犯罪事件既未進入刑事訴訟程序，於刑事訴訟程序當無從認定被害人之可能，該被害人當然非屬刑事訴訟程序之被害人，自無賦予刑事訴訟程序的法定地位之必要。

2.被害事件經司法機關發現，而被害人不明時

倘犯罪被害事件經偵查機關發現，惟被害人不明時，於此情形下賦予被害人刑事訴訟程序之權利面臨事實上的困難，在法律上亦當得不予程序權利保護之措施。

3.原先被害人不明，嗣後發現被害人，或有被害人主動 表達係被害人，並要求行使被害人權利時

由於被害人之調查非但係就被害人身分之確認，更直接牽涉犯罪事實的證明及認定，因此在此情形下，於偵查中，檢察官發現被害人或被害人主動表達係被害人時，檢察官應即發動偵查權進行被害人之調查，同時為其身分之確認，一旦認定確係被害人，當即給予訴訟法上之地位之權利保護。另外於法院審理期間得知可能之被害人身分，例如由被告說明或審理時經由其他證據發現，或有人主動表示自己為被害人而提出被害人之權利保護之要求時，經法院審理初步判定係被害人時，應即享有被害人地位，必要時亦得以證人訊問的方式，就犯罪事實的部份進行調查之同時確認其被害

人之身分。此外由於被害人之認定乃涉及犯罪事實之舉證問題，且為了避免影響審理的進行，因此法院得以要求檢察官補正證明方法之方式（我國刑事訴訟法第一百六十一條第二項）責令檢察官就此部份補正認定之結果，以作為審判時認定被害人身分之依據。

（四）確定被害人地位之特點

由前所述，司法機關所知悉或判斷之結果作為被害人地位取得之依據，倘非司法機關所知悉或判斷結果認為非被害人時，自非得享有被害人之訴訟法上地位之保障。又由於被害人若有享有對於刑事訴訟程序各階段的結果提出救濟的權利，例如對於不起訴處分聲請再議、交付審判或不服判決而提出上訴，被害人於刑事訴訟程序中未能取得被害人地位，卻於再議期間、上訴期間等救濟期間經過後始表示自己係被害人而要求行使被害人之權利或救濟權，若任令此一情形的發生，則處分或判決何時確定恐生爭議，如此將嚴重妨害司法制度及裁判的安定性，因此關於被害人地位既以司法機關所知悉為限，而此知悉之時間點應以各司法機關作成處分或判決前為限。為了考量偵查及審判程序的安定性，對於偵查階段賦予權利之被害人，當以起訴、不起訴處分作成前，為檢察機關所知悉之被害人所得享有，而於審理階段得享有被害人之權利者，為了訴訟程序之安定性考量，宜以言詞辯論終結前為法院所知悉者為限，至於執行階段亦同。

（五）確定被害人地位爭議之救濟方式

告訴人之認定係以被害人提出告訴與否，不涉司法機關之判斷，而依前所述，有關被害人在刑事訴訟程序的地位的確定乃以司法機關所作之認定為依據，被害人主張有遭受被害，卻遭司法機關認定係非被害人，而未賦予被害人地位，不僅未予通知，亦未使其有程序參與的機會，此一情形下應如何處理，依本文之



見解，於前開情形下，主張遭受被害之「被害人」，若不為檢察官所認定時，該名「被害人」可依下列方式主張權利：

1.另行告訴：若「被害人」主張之被害事實非在處分的效力所及之範疇，則「被害人」自得另行告訴。

2.補提告訴：在案件偵查終結前提出告訴，取得告訴人地位，則就「被害人」之認定與否即非關重要。

3.若「被害人」主張被害之事實係在處分效力所及之範疇，則「被害人」縱於不起訴處分之後，亦得以有發現新事實或新證據為理由，聲請檢察官重新偵查、起訴。

參、結論

在現有刑事訴訟制度中，被害人所受待遇明顯不如被告，地位失衡的情形下，被害人的權利便常遭忽略甚至受到不當之侵害，在今日主張被害人權利保護的趨勢之下，自應重新建構被害人在刑事訴訟之地位，並賦予被害人在刑事訴訟程序「準當事人」的地位，重新調整被害人在刑事訴訟制度的角色、地位，藉以大幅提升被害人在刑事訴訟程序的地位，並以此新的地位分別從偵查中、審判中乃至於執行中全方位地檢討現行刑事訴訟制度被害人之權能，如此方能真正落實被害人的權利保護之刑事訴訟制度之建立。♠

（本文作者為國立臺灣大學法學博士、現為執業律師）



只有最堅強的人能夠孤獨的站立起來—易卜生