

被害人保護：修復性司法

——以性侵害案件為例

探討主題

告訴、告訴人、告訴乃論之罪、再議、交付審判、閱卷權、陳述意見、受通知權、上訴權、證人、第二次被害、自訴人、律師強制代理、提起自訴之限制、附帶民事訴訟之原告、犯罪被害人保護法、遺屬補償金、重傷害補償金、性侵害補償金、性侵害犯罪防治法、兒童證人、證人說謊、記憶植入、輔助道具、專家證人、鑑定人、司法詢問員、美國衛生福利部國家兒童健康與人類發展中心（National Institute of Child Health and Human Development, NICHD）、NICHD訪談程序、修復式司法、推動修復式司法試行方案實施計畫、家庭團體會議、審判圈、社區修復委員會、鄰近司法中心、被害人與加害人調解模式、賦能過程

壹、前 言

引起社會高度矚目的隨機砍殺女童「小燈泡」的殺人案件，本件偵結提起公訴前，檢察官曾傳喚小燈泡的家屬到庭，給予家屬針對求刑表示意見的機會，但罕見地，女童家屬卻婉拒出庭，家屬認為：「不知道整件事情為何發生、如何發生，對於愛女遭殺害有千萬個問號，對於行凶細節、凶手犯後供述、行凶前後兇手之動態、行凶原因、精神鑑定之過程與結果，除了偶從媒體揭露得知，其餘一無所知。因此，無法輕率、冒然地表示意見。」這些回應，凸顯重大案件犯罪被害人或其家屬，歷經失去至親內心重大哀慟的同時，除了必須獨自面對冗長的刑事訴訟程序外，在程序中，如果沒有適時得到專業的協助，可想而知他們的內心會有多麼無助、徬徨、未知及充滿無力感。從另一方面看，國家在對被告訴訟權益賦予充分保障的同時，當然也必須兼顧對於被害人及其家屬在程序上的協助及照護。

到底犯罪被害人在刑事訴訟程序中，可能扮演什麼樣的角色，其中可能涉及權利面與義務面；更進一步說，對於犯罪被害人或其家屬，國家又能夠提供什麼樣的協助或保護？



貳、被害人或其家屬在刑事訴訟程序中可能扮演的角色 與享有之權利

一、告訴人

(一) 告 訴

「告訴」是向警察、檢察官等偵查機關**申告犯罪事實、表示要追訴犯罪的意思**。以告訴是否為追訴犯罪之必要條件作為區別，可將刑法上之犯罪分為「非告訴乃論之罪」與「告訴乃論之罪」，這二者之差別在於：告訴乃論之罪的告訴不僅是偵查發動之原因，更是追訴犯罪之必要條件，因此在此類犯罪，如果沒有權提出告訴的人（告訴權人）提出告訴，會因欠缺訴訟要件而無法追訴、處罰；而在非告訴乃論之罪中，告訴僅係偵查程序發動的開始，縱使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，就應該開始偵辦。在告訴乃論罪中，因告訴乃係追訴的前提條件，如果有未有告訴或告訴經撤回的情形，案件因欠缺訴訟條件，檢察官就應作不起訴處分，起訴後，法院應該作成不受理判決。而不論是告訴乃論之罪或非告訴乃論之罪，告訴都是發動偵查的原因。

依我國法規定，**犯罪被害人**當然有告訴權；而被害人的法定代理人或配偶，也都可以獨立提起告訴，不受被害人意思的限制。被害人如果死亡，被害人的配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬也都可以提出告訴。因此，訴訟法上認定告訴權人的標準，係以犯罪被害人為核心，在我國法制上，告訴人地位，是犯罪被害人開啟刑事訴訟大門的鑰匙，被害人惟有完成向偵查機關申告犯罪事實，並為要求追訴之意思表示之動作，才能參與訴訟程序之進行。

1. 再 議

對檢察官所為的不起訴處分或緩起訴處分，告訴人於接受不起訴處分書後，於7日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議，此之聲請權人限於以實行告訴之告訴人為限，並不包括告發人、未為告訴之被害人或其他得為告訴之人。告訴人聲請再議，必須經原先不起訴處分之原檢察官審查，認為再議之聲請無理由時，再送上級法院檢察署檢察長或檢察總長審查；上級法院檢察署檢察長或檢察總長就該再議之聲請得視有無理由，認為無理由應為駁回再議聲請之處分，認為有理由則發回原審及檢察官命令續行偵查或命令起訴。

2. 聲請交付審判

為保障告訴人的救濟權，並監督檢察官起訴裁量權之濫用，如告訴人不服對上級法院檢察署檢察長對於其再議聲請駁回的處分，

可以在接受該處分書後10天內，委任律師提出理由狀，向該管的第一審法院聲請交付審判。所以聲請交付審判有一定的程序要求，也就是必須再議的聲請先被駁回（「再議前置」）、要付交付審判的理由（「理由要式」）、要委任律師代理（「律師強制代理」），才算合法。法院就受理之交付審判聲請案件，得為必要的調查，且就聲請交付審判案件之裁定，應該以合議的方式為之，如果法院認為交付審判的聲請不合法或無理由，應該予以駁回聲請，但如果法院認為有理由，應該為交付審判之裁定，那麼該案就會被視為案件已提起公訴，而由檢察官擔任實行公訴的人，案件就進入法院審判階段，適用刑事訴訟法上審判程序進行之規定。

（二）告訴人（或被害人）的權利

1. 閱卷權

告訴人委任律師為告訴代理人的情形，告訴代理人於審判中有檢閱卷宗、證物並抄錄攝影之權利，但限於有律師身分的告訴代理人始有這項權利，這一限制的理由在於：「因律師具備法律專業知識，且就業務之執行須受律師法有關律師倫理、忠誠及信譽義務之規範，……告訴人委任非律師為代理人者，因就其處理事務，尚乏類似律師法之執業規範及監督懲戒機制。」所以如告訴代理人不具有律師身分，在審判中無前述的閱卷權。因此，告訴人本人仍無審判中的閱卷權可言，可以委任具備律師資格之告訴代理人，以取得閱卷權行使的機會。

2. 陳述意見權

被害人（不限於告訴人）在審判中陳述意見之程序參與權利。被害人依此到庭所陳述者，僅為意見之陳述，而非見聞之陳述，故與證人之證言陳述不同。

若被害人就本案件待證事實為陳述時，地位即為證人，應適用證人之相關規定。這裡的陳述意見，類似於美國法上的「被害人影響陳述」（Victim Impact Statement），也就是讓被害人陳述其因該犯罪行為之結果，所遭受之身體或心理上傷害，或財產上之喪失或損害，供法院作為量刑依據的參考。由於損害之多寡是犯罪嚴重性的標準之一，而犯罪嚴重性又為決定刑罰時考量因素之一，且法院於科刑時，本應審酌注意「犯罪所生之危險或損害」，作為科刑輕重之標準（刑法第57條第9款），因此被害人或其家屬於審判時所陳述的意見，得作為法院判斷犯罪行為之危險或損害的資料，作為科刑輕重之參考。

3. 受通知權

關於案件進行之不起訴處分書、緩起訴處分書、起訴書、判決書等，均須一併以正本送達於告訴人，對於緩起訴處分書，並應送



達給與被告應遵守、履行行為有關之被害人。另外，審判期日，應傳喚被害人或其家屬，告訴人或其代理人也可以在審判中委任代理人到場（刑事訴訟法第271條第2項、第271條之1第1項），主要目的在於賦予被害人（告訴人）陳述意見的機會。

4. 請求上訴權

告訴人或被害人如果不服下級法院的判決，可以具備理由，請求檢察官提起上訴，除了顯無理由的情形之外，檢察官不能拒絕告訴人或被害人的請求（刑事訴訟法第344條第2項）。而這裡的所謂「顯無理由」，是指「該項請求之內容，在表面上不需要再經調查，即可認為是無理由的情形」¹。

實務上，檢察官除非自己具備理由提起上訴之外，對於單純告訴人或被害人之請求上訴，多半情形是不加拒絕，且直接依所請求的理由提起上訴，形式上幾乎等同轉送告訴人或被害人之上訴，所以這裡「顯無理由」限制實益不大。

二、證 人

「證人」是在刑事訴訟程序中，受法院或檢察官傳喚，到庭就刑事案件中有關的事實，針對其所見所聞做出證述。證人的證述，是刑事訴訟上的一種法定證據方法，叫做人證，提供檢察官或法院作為判斷到底有沒有該項事實存在、真實性如何的依據。

非告訴乃論案件之被害人，不問是否已依法告訴取得告訴人身分，均可擔任該案件之證人。且因為被害人有實際被害之親身經驗，所以不論在偵查或審判階段，以被害人為證人對犯罪事實為證述，即成為發現真實的重要線索之一，所以在實務運作上，為求發現、澄清犯罪事實經過，只要該案件存在親身見聞犯罪事實之被害人，很少有不把該被害人列為證人而傳喚到庭作證的情形。

但證人作為法定證據方法的一種，其所為的證述畢竟仍是接受調查、判斷的對象，相較於告訴人所具有之程序上地位而言，被害人的證人身分，比較像是協助國家促進發現事實的地位來參與程序，只有提供證詞之義務，除消極防禦的拒絕證言權外，關於訴訟程序之進行、偵審之方向，全由法院及檢、辯三方主導，被害人以證人之身分並無置喙餘地。

另外，在被害人擔任案件之證人接受訊問或詰問時，也有可能會面臨「**第二次被害**」的困境；這在採行交互詰問制度下更為明顯。對被害人而言，以證人身分出庭作證，除陳述其見聞之犯罪事實，即其被害過程外，更須接受辯方「反詰問」之考驗。雖然刑事訴訟法於交互詰問制度之設計時，已經規定非有正當理由，對證人之名譽、信用或財產有重大損害之事項不得詰問，但由於「反詰問」之作用在於彈劾證人之憑信性，引出主詰問時未揭露或被隱瞞之另一部分事實，而允許採用「誘導詰問」之方式，因此作為證人的被害人，在面對反詰問時，自然不可避免受到辯方質疑其陳述，在辯方

之誘導下，不諳法庭活動、言詞陳述技巧之被害人，有可能陳述出跟自己本意不一致，甚或矛盾之證詞，反而進退失據，不利於事實認定。而同樣是證人，作為證人的被害人與恰巧偶發在場目睹聽聞、立場客觀中性的目擊證人，終究並不相同，作為證人的被害人，要陳述他／她的被害經過，證詞通常會帶來自身的悲痛。而我國刑事訴訟法對待一般證人與作為證人的被害人，並無任何區分，因此被害人必須與其他證人一樣，獨自在刑事司法機關前回憶、陳述被害經過，並獨自承受辯方的咄咄逼人，遇此情形，法院應該善用訴訟指揮，給予作為證人的被害人合理的訴訟照護，禁止為不當詰問，避免作為證人的被害人受到二次傷害。

三、自訴人

自訴，係自訴人直接向法院請求，對於被告確定刑罰權之存在與否及其範圍的訴訟。自訴程序不經檢察官之偵查起訴，而由自訴人逕向法院提起，自訴人因此取代公訴程序中之檢察官地位，成為訴訟之當事人。

犯罪被害人可依法提起自訴，成為自訴人；另外，在犯罪被害人無行為能力或限制行為能力或死亡時，犯罪被害人的法定代理人、直系血親、配偶，也可以以自己名義，獨立自訴。提起自訴。自訴人提起自訴後，於辯論終結前死亡或喪失行為能力者，前開可以提起自訴之人，也可以於1個月內承受自訴，這種承受自訴，並沒有發生新的訴訟關係，僅僅是自訴人的變更而已。如果沒有無承受訴訟之人或逾期無人承受訴訟，法院依情況可以逕為判決或是通知檢察官擔當訴訟。應注意的是，這裡檢察官擔當訴訟，與自訴之承受相同，並沒有改變為自訴案件性質，不會因為檢察官承受訴訟而使自訴變為公訴。

得為提起自訴的案件並無限制，凡因犯罪直接被害之個人，不論犯罪種類，也不問是否為告訴乃論之罪，都可以提起自訴。自訴的提起，除須以自訴狀記載被告、犯罪事實、證據、所犯法條，向管轄法院為之，也採行「**律師強制代理**」制度，也就是自訴的提起應委任律師為之，如果沒有委任律師代理，法院應為不受理判決。對於告訴或請求乃論之罪，自訴人可於第一審辯論終結前撤回自訴，但自訴撤回後，撤回自訴之人不得再行自訴或告訴。



圖：提起自訴之限制

由於自訴制度是公訴獨占之例外，刑事訴訟法為了避免濫行起訴，增加法院負擔，也為了避免被告浮濫起訴徒增訟累，因此對於自訴設有以下一些限制：（一）對於直系親屬或配偶，不得提起自訴；（二）告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴；（三）同一案件檢察官已開始偵查者，不得再行自訴，但告訴乃論之罪，經犯罪直接被害人提起自訴的情形，不受這個限制；（四）犯罪事實的一部可以自訴，另一部不可以自訴，而不可以自訴之部分是比較重的罪，或是第一審屬於高等法管轄者，都不能提起自訴；（五）已經提起自訴的案件，其他自訴權人不得再行提起自訴。以上情形，法院應該諭知不受理判決。

自訴程序準用檢察官提起公诉案件相關審判規定，因此自訴程序審判期日的進行，與公訴的模式相同。但檢察官於審判期日所得為的訴訟行為，自訴人不得親自為之，僅限於由自訴代理人之律師為之。因此，自訴代理人於審判程序進行時，有調查證據聲請權、詰問權、辯論權等訴訟當事人之權利，並依刑事訴訟法第273條於準備程序時表示意見。就自訴案件判決之結果，自訴人亦有直接上訴之權利，無庸向檢察官為請求。且檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法（刑事訴訟法第161條第1項）。實務認為此項規定，於自訴程序同有適用。因此，自訴人對於自訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。

四、附帶民事訴訟的原告

有被害人的犯罪，通常行為人對被害人也會構成民事侵權行為，被害人得以對犯罪行為人主張民事上的損害賠償，依法被害人於刑事訴訟程序中也可以附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法應負損害賠償責任之人，請求回復損害（刑事訴訟法第487條）。且不論犯罪之直接或間接被害人，在刑事訴

訟程序，都可以提起附帶民事訴訟，成為附帶民事訴訟之原告；附帶於刑事訴訟程序的民事訴訟請求，法律規定無庸繳納民事訴訟費用。

對於犯罪行為之損害賠償，依現行公私法二元化的訴訟制度，本來應由被害人另行循民事訴訟途徑以確定被告之損害賠償責任，然而刑事附帶民事訴訟之制度，不僅可使法院在對同一案件之處理上，免去雙重之工作負擔與裁判矛盾之危險，更重要的是，對於不願藉由刑事程序之引導回復被害人損害之被告，附帶民事訴訟程序可在同一程序中，使被害人獲得回復損害之機會，而免去民刑事訴訟程序重複進行之訟累與冗長之等待。

然而實務上，法院刑事庭認為附帶民事訴訟確係案情繁雜，需要經過長時間審理才可能為終結時，刑事庭可以合議裁定將附帶民事訴訟移送該法院的民事庭審理（刑事訴訟法第504條第1項），此時縱使移到民事庭審理，仍是附帶民事訴訟，無庸繳納裁判費（刑事訴訟法第504條第2項）。

五、犯罪被害人保護法²

犯罪行為發生、被害人受害後，往往第一時間即有請求填補損害的賠償金，如就醫、治療、安頓遺族家屬生活必要等金錢支出需求。但是，在加害人貧困、家境狀況不明或是不知去向的情況，被害人最後往往得不到該有的賠償，極不公平。為了保護被害人及被害人遺屬之權利，避免被害人於遭遇重大侵害後求償無門，且國家基於維護社會公平正義，照顧弱勢被害人的生活之要求，制定犯罪被害人保護法，讓因犯罪行為被害而死亡之遺屬，或因犯罪行為被害而受重傷的本人，都可以適用犯罪被害人保護法向國家請求犯罪被害人補償。

📍 國家代位被害人向加害人求償的概念



圖：犯罪被害人保護法運作方式

被害人或家屬申請補償金獲准後，先由國家代墊補償金給被害人或家屬，避免被害人或家屬一時找不到加害人，或加害人拒絕賠償而求償無門；



而國家向被害人代墊補償金後，事後則由地檢署代表國家向加害人提起民事訴訟追償，也就是由國家代位被害人來向加害人求償的概念。

（一）可以請求之人及請求標的範圍

1. 遺屬補償金

因犯罪行為被害而死亡的人，其遺屬可得申請。所謂「遺屬」，依照次序分別：第一順序是父母、配偶、子女；第二順序是祖父母；第三順序是孫子女；第四順序是兄弟姊妹，順序在先的，優先申請。遺屬可以請求因被害人受傷所支出之醫療費（請求額不得超過40萬元）、因被害人死亡所支出的殯葬費（請求額不得超過30萬元）、因被害人死亡致無法履行的法定扶養義務（請求額不得超過100萬元）、精神慰撫金（請求額不得超過40萬元）。

2. 重傷害補償金

因犯罪行為受重傷之本人可得申請。可以請求因被害人受傷所支出之醫療費（請求額不得超過40萬元）、被害人因受重傷所喪失或減少之勞動能力或增加之生活上需要（請求額不得超過100萬元）、精神慰撫金（請求額不得超過40萬元）。

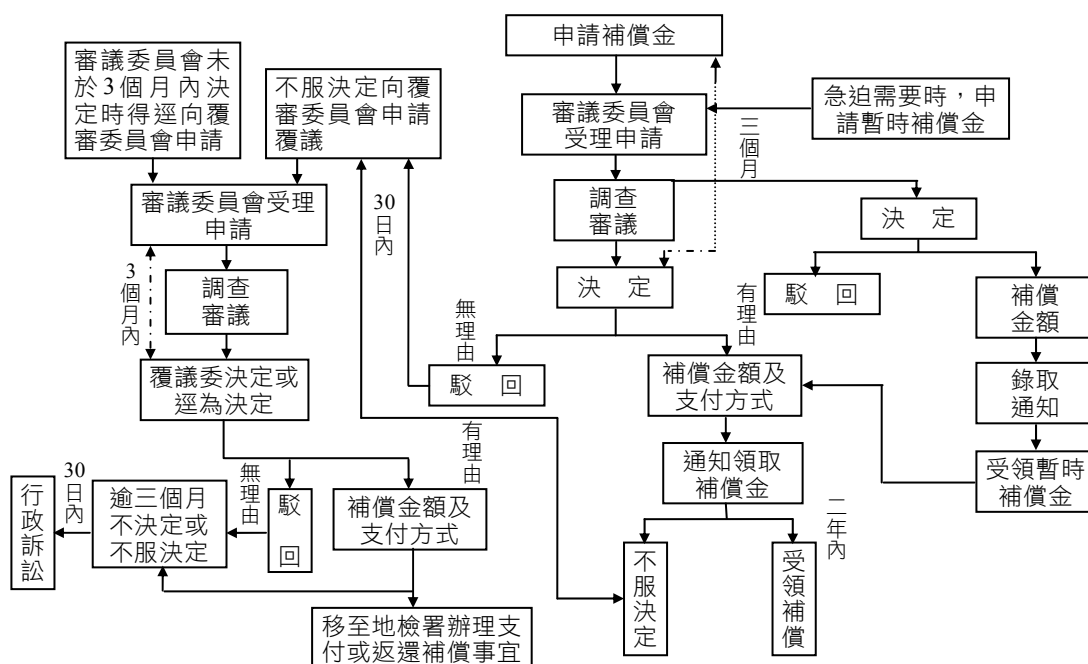
3. 性侵害補償金

性侵害犯罪行為被害人可得申請。可以請求因被害人受傷所支出之醫療費（請求額不得超過40萬元）、被害人因受重傷所喪失或減少之勞動能力或增加之生活上需要（請求額不得超過100萬元）、精神慰撫金（請求額不得超過40萬元）。但未滿16歲者基於兩情相悅發生的性行為，或具交易性質的性行為，不得申請被害補償。但遭配偶性侵害者可求償，法律並未排除申請權。

（二）申請方式及審議決定相關程序

因補償金審議跟犯罪案件證據蒐集、案情發展、刑事訴訟、民事賠償訴訟的進行有關，還要調查申請人是不是有領到勞保、公保、農保、漁保、強制汽車責任保險、交通事故特別補償基金等依其他法律的規定可以領到的社會保險的給付，或者加害人已支付的賠償金，是否需從補償金金額中減除的情形；另外，在被害人與有過失，或補償被害人有不恰當（如被害人有參與或誘發犯罪）的情形，如給予全部補償，恐有違公平正義，因此也可能會酌減補償金或全數不補償。基於上述調查必要，補償審議決定產生的時間，大多會超過犯罪被害人保護法第17條所規定之自受理申請後的3個月期限。值得注意的是，但在犯罪被害補償金的規定中，還有一種措施叫做「暫時補償金」，也就是在所申請的補償金還沒下來之前，被害人方面可以先暫時申請一部分補償金來應急，如果有急用，申請「暫時補償金」是一個方法，不過「暫時補償金」還是要經過審議委員會的審議決定，如果「暫時補償金」多過於後來決定補償的金額，或申請的補償被駁回，日後也

須就差額全數返還。



圖：犯罪被害補償金事件處理流程

六、性侵害犯罪防治法（性防法）之特別保護

（一）相關保護規定

1.

因為性侵害案件相關跡證，其中一部分可能存在於被害人身體上，為尊重當事人身體自主權，對被害人進行驗傷採證原則上應先取得被害人的同意，但如依刑事訴訟法、軍事審判法規定而對被害人為驗傷採證，屬刑事案件證據調查及保全之範圍，例外則不須再經被害人之同意。又如果被害人是受監護宣告或未滿12歲的人，因為智識尚未充分發達，或因年紀幼小或受傷、昏迷等原因，事實上無意識或無法表達其意思時，可能無法取得他們同意進行驗傷採證，考量性侵害證據保全具時效性，且為保障其權益並兼顧法定代理人權限之行使，在這種情形下，應經其監護人或法定代理人之同意驗傷採證。但監護人或法定代理人的有無，有時候並不明確的，或者通知他們顯有困難，或者法定代理人本身就是該性侵害犯罪的嫌疑人時，這時候通知有困難或有可能會妨礙採證，那麼就可以逕行對被害人驗傷及取證，以確保證據之蒐集保存（性防法第11條）。

2.

公務員因職務或業務上如果知道性侵害被害人的姓名、出生年



月日、住居所及其他足資識別其身分之資料，除了法律另外有規定之外，公務員就上述資料都應該要予以保密。而且在職務上所製作必須公示的公文書，也不能夠揭露被害人上述個人資料（性防法第12條），目的在保護被害人的名譽及隱私，以免影響其正常生活或受到他人不當之干擾。

3.

為了有效辦理性侵害犯罪專業化，並避免被害人二度傷害，必須強化執法人員專業要求，法院、檢察署、軍事法院、軍事法院檢察署、司法、軍法警察機關及醫療機構，應該由經專業訓練之專人來處理性侵害事件。而這些專責人員，每年都應至少接受性侵害防治專業訓練課程6小時以上（性防法第14條），隨時吸收新知，增益辦理性侵案件的各項專業，才能對被害人為最妥善的保護。

4.

為了協助被害人穩定情緒，並且促進法院發現事實，性侵害被害人在偵查中或審判中，被害人之法定代理人、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都可以陪同被害人在場；同時這些在場的專業人士，如果認為有必要，他們在法庭上也可以陳述意見。

但是，為了保護被害人，避免影響偵查或審判之正確性，如果犯罪嫌疑人或被告是被害人的法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬時，如果他們在場，等同讓犯罪嫌疑人就在被害人身旁聽其陳述被害經過，被害人這時候極可能因內心憂懼，而無法照自己真正的意思陳述；因此，如果是犯罪嫌疑人的情形，就要禁止他們陪同被害人在場及陳述意見。另外，部分兒童少年性侵害案件，如果當事人係男女朋友兩情相悅，只是因為不諳法律誤蹈法網，而他們的家庭功能還算健全的情況下，此時並沒有一律要求要由社工人員陪同在場的必要，可以由檢察官、法官依照實際狀況來決定（性防法第15條）。

5.

如果性侵害被害人是兒童或心智障礙的情況，在偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認為有必要時，應該要有具有相關專業的人員在場協助詢（訊）問。但是如果司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官本身即受有相關訓練時，因為他們本身具有專業性，則可以由他們自行進行詢問。前面提到的專業人士，在協助詢（訊）問時，司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官，也可以透過單面鏡、聲音影像相互傳送等科技設備的方式，或以適當隔離措施來進行詢（訊）問（性防法第15條之1），這個規定目的在於為落實兒童權利

公約第12條所規定的：「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。」以及身心障礙者權利公約第12條、第13條：「獲得司法保護：一、締約各國應當確保身心障礙者在與其他人平等的基礎上切實獲得司法保護，包括通過提供程序便利和適齡的措施，以便利他們在所有法律訴訟程序中，包括在調查和其他初步階段中，切實發揮直接和間接參與者以及證人的作用。二、為了協助確保身心障礙者有效獲得司法保護，締約各國應當促進對司法領域工作人員，包括員警和監獄工作人員進行適當的培訓。」的要求。所以，提升兒童及身心障礙者司法對性侵害案件特殊性之專業，並維護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑信，且依據前述的公約意旨，參酌英美關於弱勢證人而增列由專家擔任司法詢問員，在於給予被害人適切的保護。

6.

性侵害犯罪被害人遭受侵害後，一般被害人身心可能已受嚴重創傷，心智障礙或未滿16歲的被害人尤甚，所以如果被害人在程序中仍必須要面對被告，通常他們都會非常懼怕，以致無法完整陳述事實經過，不利於事實發現，因此對被害人之訊問或詰問，可以依當事人聲請或法院依職權在法庭外進行訊問或詰問，方式可利用雙向視訊系統，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施均可，妥適地將被害人與被告或法官隔離。

另外，如果被害人因心智障礙或身心創傷，於遭受性侵害後，因身心狀況致無法於加害人面前自由陳述或為完全陳述的情形，例如智慮未臻成熟之未成年人、自閉症或智能障礙等心智發生障礙之人，或者因為與加害人具監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他相類關係產生心理上壓力或衝突，或因性侵害致產生創傷症候群之人，其心智發生障礙或身心受有創傷，尤其在面對被告或其辯護人之詰問，被告或其辯護人之不當言詞或動作，一旦為之，縱使嗣後經檢察官或法官予以制止，對被害人之傷害已然造成，甚至加深其心理創傷，如果是亂倫案件，其情形更為嚴重；為避免性侵害被害人於交互詰問之過程受到二度傷害，並且考量刑事訴訟程序中訊問證人乃調查證據方法之一種，當事人固有對質及詰問權，但作用在於調查證據，因為我國刑事訴訟法係採改良式當事人進行³，不像英美法純採當事人主義必須由當事人發問，故不論係採交互詰問或由法院訊問，在發現真實之功能上並沒有不同，所以檢察官在進行交互詰問之前或進行過程中，若認為被告或其辯護



人之詰問有致被害人因心智障礙或身心創傷而不能自由陳述或為完全陳述之虞時，可以聲請法院以訊問方式代替交互詰問；由於被告或其辯護人於法官、軍事審判官訊問被害人時亦均在場，並且可以聲請法官訊問被害人，採此方式訊問證人，較可以保障被告訴訟上對質權且可保護被害人不受二度傷害。審判長因當事人或辯護人詰問被害人不當而禁止其詰問者，得以訊問的方式代替，法官、軍事審判官以訊問代替詰問，係對於被告詰問權之限制，宜賦予被告或其辯護人陳述意見之機會；但經法官斟酌被害人之身心狀況，認為採行隔離措施進行交互詰問較為適當時，也可以不以訊問方式代替交互詰問，避免過度限制加害人對質詰問權，並兼顧被害人權益之保障，所以法院對此有裁量權。同時，性侵害犯罪之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據，但是如果法官認為這項資訊在認定上係屬必要的情形下，就可以排除這個限制（性防法第16條）。

7.

為提升性侵害案件認定的正確性，避免以傳統性別刻板印象所致偏見或性別歧視文化檢視被害者證詞或證據評價，提升司法對性侵害案件特殊性之專業，參酌美國聯邦證據法關於專家證人之條款及行政訴訟法專家諮詢，辦理性侵害案件時，檢察官或法院於偵查或審判中得依職權或依聲請指定或選任相關領域之專家證人，提供專業意見，該等專家證人經傳喚到庭所為陳述，可以作為證據。至於此類專家證人之地位及證據力，按我國現行刑事訴訟法採行之鑑定制度，與英美法之專家證人雖然也是借重他們專業領域上之意見，有助於事實審法院就待證事實作成判斷，然兩者訴訟體制不盡然相同，證據能力有無之認定，尚有差異。英美法制之專家證人，由當事人舉證，專家證人必須到庭，且在庭陳述意見之前，首須通過法官為適格與否之審查，必通過適格審查，其專業意見之陳述始具證據能力。

而我國刑事訴訟法第198條定有授權選任鑑定人之明文，只要是由法官或檢察官選任之鑑定人或鑑定機關，就有資格充當鑑定人，且刑事訴訟法第206條並容許鑑定人（機關）以書面報告鑑定經過及結果，僅於斟酌證據證明力之必要，始須到庭說明，與專家證人法制，迥然不同（最高法院98年度台上949號裁判要旨參照），因此特別規定「專家證人經傳喚到庭陳述，得為證據」，並準用刑事訴訟法應以傳票傳喚專家證人（刑事訴訟法第175條）、調查證據、交互詰問等規定（刑事訴訟法第163條至第171條），而且不得拘提專家證人（性防法第16條之1）。

8.

性侵害犯罪之被告或其辯護人在審判中不得對被害人有任何性別歧視之陳述與舉止，如有，法官應予即時制止（性防法第16條之2）。這項規定是為了落實「消除對婦女一切形式歧視公約」（Convention for the Elimination of all forms of Discrimination against Women, CEDAW，聯合國於1979年頒布生效，2011年6月8日我國立法院通過CEDAW施行法，經公布施行，自此CEDAW具有內國法的效力），根據CEDAW規範要求，國家應為婦女確立與男子平等權利的法律保護，且各國的主管法庭及其他公共機構，需保證切實保護婦女不受任何歧視，以建立性別平等之司法環境。

9.

被害人在審判中有以下情形其中之一時，被害人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存在與否所必要的情形，得為證據：

- (1) 因性侵害致身心創傷無法陳述。
- (2) 到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述。
- (3) 依第15條之1之受詢問者。

這參酌刑事訴訟法第159條之3規定，考量被害人與被告或其他證人之性質的差異性，幾無可能發生逼供或違反其意願迫其陳述之情事，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，或被害人到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察之調查過程中所為之陳述，認為具有可信之特別情況，且所述內容係為證明犯罪事實所必要的情形下，被害人此項陳述得以認為有證據能力，此亦可減低被害人必須於詢問或偵訊過程中多次重複陳述，而受到二度傷害的可能（性防法第17條）。

10.

性侵害犯罪之案件，審判原則上不得公開，目的是為保護性侵害犯罪被害人之名譽及隱私，但如果經被害人同意，或被害人為無行為能力或限制行為能力，經其本人及其法定代理人同意，依法院組織法第86條規定，訴訟之辯論及裁判之宣示是否公開法庭行之，係屬法院權限，所以有以上兩種情形之一，且法院也認為有必要時，法院也可以採公開審理為之（性防法第18條）。惟被害人如已死亡，該法於民國94年2月5日修法前第16條原定在此情形下如得配偶及直系血親全部之同意，得公開審判程序，但該條於民國94年2月5日修法後認為被害人已死亡，同意權不宜由他人代為行使，從而將

該條移至同法第18條，並刪除配偶、直系血親同意之規定；亦即修法後已不得因配偶、直系血親同意而公開審判程序⁴。

貳、談性侵害案件中的兒童證人兼介紹司法詢問員及專家證人

一、性侵害案件中的兒童證人⁵

近年來，我國性侵害通報案件中，未滿12歲的兒童及心智障礙被害人占比越來越高，兒童證人對於該類案件的事實認定，重要性不言可喻。

（一）證據力

關於兒童記憶與兒童作證之可信度的心理學研究可分兩大陣營：一認為孩童很容易在暗示性問題的誘導下，說出另一個版本的事實，有時甚至乾脆採取詢問者立場的那個版本，即便根本就不是事實，隨著時間消逝，兒童原始記憶褪卻後，最後便完全弄不清楚實情到底為何；另一派則堅持：兒童不會有意地謊報創痛性的事件，在講某人眼珠的顏色、上週吃什麼晚餐這些事，兒童或許會受到言語暗示所誘導，但談到的若是性騷擾或性侵害，兒童很清楚發生過及沒發生過什麼事，是無法自行想像出人身經驗之外的性侵害情節，也不可能在脅迫或洗腦之下對他們的父母、教師或朋友做出不實指控。然而，兒童證人在刑事實務的運作上確面臨難題，為兼顧發現事實與正當程序之要求，在性侵害案件被害人為兒童的情形下，確實需要更細膩、完備且周全的程序安排。

（二）兒童證詞在實務上的難題

1. 故意說謊

兒童是否會在性侵害案件中故意說謊？根據相關研究顯示，兒童在3歲時，雖已學習扭曲事實，但尚缺乏確切證據足以證明兒童較成年人容易或不易說謊，然而，同時兒童對於圓謊之能力亦屬欠缺；除非兒童有很明顯故意說謊之動機，或經過成年人刻意的教導說謊，這也必須同時了解成年人是否有此動機，否則，不能遽認為兒童（尤以年幼者）為故意說謊。

2. 對事件本身的記憶度

相當多針對兒童的知覺與記憶的研究顯示，就記憶度而言，不同年齡的兒童有不同情形，大抵8歲之前的兒童的選擇性、知覺力較不完整，愈年幼的兒童（7歲以下）之注意力較不易集中，對於事件感受也不那麼深刻，因此愈年幼的兒童記憶之正確性愈低，這種情況下，記憶本身更容易為外界刺激或訊息所介入；另外，影響記憶度除年齡外，時間經過也是重要因素。心理學家針對幼童記憶力所

做實驗結果得知：經過3天，記憶力便產生極大的耗損，推斷7週以上的時間將造成更嚴重的記憶問題；在這段期間中，記憶是否會因外界刺激或訊息介入而產生質變，必須視這段期間加諸在兒童身上的問句為何？以及該問句是否具有暗示性？暗示性強弱程度？以及這些暗示性與新的記憶的產生之間是否有因果關係？一般被害人於遭受性侵後，內心通常會產生羞恥感，或畏懼加害人之報復，大都害怕或遲疑吐露被害之事實，因此不利於立即發現侵害情況；加上隨著時間經過，兒童的記憶可能面臨耗損或不全的危險，如何將被害人記憶儘量完整地呈現出來，並獲法院採信，實非容易。

3. 記憶植入 (memory implant)

所謂記憶植入，指在經歷過某一事件之後，仍不時曝露在新的訊息下，這個新訊息的形式，可能是誘導性的問題，也可能是證人碰巧聽到別的證人對該事件的看法。在許多外在訊息介入情形下，新訊息會與證人原有的記憶相互糾結一起，或者被植入證人的記憶中，成為追加的記憶，也可能會形成一段變形的、不純正的或被扭曲的記憶。記憶的改變，常是不自覺的，而記憶的扭曲則通常是漸進的過程，不同於思考後故意說謊的結果。在這種情況之下，兒童很容易會受騙，也會受到迷惑，兒童在記憶中可能充滿虛假且矛盾的資訊，他／她的記憶可能已遭到許多而密集的暗示性問題加以污染、扭曲或形變，縱使事後由受過適當訪談技巧之訓練人員加以訪談諮商，該訪談人員可能有時後也難以判斷所得到的訊息，究竟確實反應了事實，還是現實與幻想的混合體？因為這時候受訪談者已經完全相信自己所說的確實為真。

因此，辦理兒童性侵害案件，重點在於如何更適當地訪談兒童證人、減低兒童受到暗示的程度。那麼，在哪種情況下兒童較容易受到暗示的影響呢？研究顯示包括：

- (1) 當兒童本身的記憶模糊、問兒童問題的人地位愈高時、問話者是成人而不是其他小孩時，或對事件經驗愈有壓力時，兒童會更容易受到暗示。
- (2) 兒童並非對不同事件都有相同的受暗示程度，反而是對於人、物有較高之受暗示性，但是對事件之受暗示性較低。
- (3) 若能事先向兒童預告其被問的問題有可能是模糊的，那麼他們可以較有信心地給予回答，或可減低其受暗示性。暗示的來源可能有兒童之家屬、案發後協助之學校老師、訪談人員、臨床心理師、諮商心理師、精神科醫師、辯護人或從事偵查工作的檢警，因此在從事訪談詢問時，自應更為謹慎，因此如何掌控環境使得兒童容易受到暗示之程度降至最低，致使兒童證言之證據力達到可信之程度，至為重要。

專業人員在處理兒童性侵害案件時，應首重兒童證人之容易受到暗示之問題，其中尤以如何改善檢警及社工等專業人員在案發後訪談兒童之技巧，並應嚴格禁止辦案人員連續以誘導之發問方式，以取得兒童的證言。

4. 訪談人員不當之訪談技巧

如前所述，不當的訪談可能使兒童遭受到許多暗示性問題污染，產生扭曲或質變的記憶，因此身為可能的暗示性問題來源的兒童之家屬、學校老師、訪談人員、臨床心理師、諮商心理師、精神科醫師、辯護人，甚或從事偵查工作的檢警，在從事針對兒童的訪談詢問前，應受專業訓練，執行時並應更為謹慎。

5. 輔助道具的不當運用

在性侵害案件中，對於兒童偵訊之輔助道具其中一項便是「偵訊輔助娃娃」（有性器官的娃娃）之運用。然而在使用輔助娃娃時，如未有標準化的程序，很容易遭致對兒童有暗示性的批評。研究發現，對於3歲兒童使用偵訊輔助娃娃會增加錯誤報告的機會，認為兒童可能會因暗示性的問題而改變記憶。研究同時運用道具觀察對兒童記憶的影響，讓兒童看3分鐘錄影帶之後進行訪談，第一組做自由回憶；第二組除自由回憶外再加上使用娃娃道具；第三組則被詢問24個非誤導性的短答問題；第四組被問短答題加上使用娃娃道具，結果發現：

- (1) 在訊息上，使用短答問句一問一答，與使用自由回憶連續陳述兩者相比，前者顯然可得到更多訊息，且若使用道具會比沒用道具得到更多訊息。
- (2) 在準確度上，若以短答問句詢問，則有無使用道具並無明顯差異，但若以自由回憶加上使用道具，則會減低準確度。

二、專家證人

一般證人只能陳述事實，不能陳述意見，具體言之，只能就經驗（看到、聽到、接觸到、聞到、品嚐到）的事項作證。但專家證人與一般證人不同，專家證人作證不僅可以陳述事實，還可以陳述意見。專家證人基於所具備之科學上、技術上或其他專業知識，只要有助於事實審裁判者瞭解證據或決定爭執之事實即可，其所證明事項不需完全在一般人瞭解之外，故起火原因、車禍肇事原因或責任等，都可以請專家證人作證。但專家證人必須具備特定資格，並基於足夠之事實或資料，依可信之科學原理作證，不僅科學家等專門職業人員可以作為專家證人，凡具有特別知識、技術、經驗、訓練者，就其特別知識領域均可以作為專家證人。

(一) 專家證人vs鑑定人vs證人



圖：專家證人vs鑑定人vs證人

在性侵害案件中，到底這上述三種人的身分定位是什麼？在刑事訴訟法中定位為何？又應適用什麼規定。我國最高法院目前多數見解都認為：「在偵審程序中陪同在場及陳述意見的人，除了被害人親屬外，還包括法律社會工作者之社工人員、輔導人員、醫師及心理師等專業人士，陪同在場的目的在穩定及緩和被害人不安與緊張之情緒，避免受到二度傷害，同時法律社會工作者機制之介入，也著重在藉心理諮商或精神醫學等專業，來佐證被害人證詞之有效性或憑信性，兼具有協助偵、審機關發現真實之義務與功能，與外國法制之專家證人同其作用。所以，社工或輔導人員就其所介入輔導個案，經過直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即屬於見聞經過之證人性質，而醫療或心理衛生人員針對被害人於治療過程，所產生可能與待證事實相關的一些反應或身心狀況（如有無罹患創傷後壓力症候群或相關精神、心理疾病）提出的意見，或以其經驗及訓練就通案之背景資訊陳述專業意見，以供法院參考，則為鑑定證人或鑑定人身分。」（最高法院106年度台上字第48、149、3008、1692號判決意旨參照）也就是一致肯定社工、輔導員、心理師、醫師等人都可以作為專家證人，但依照其等陳述意見的性質，認為社工、輔導員是針對他們直接就客觀的見聞經歷為陳述，適用證人的規定；然而，實際上，社工師、輔導員當然也有可能在接觸被害人過程中，本於他們的專業知識，針對被害人認知、陳述等相關能力做出判斷且就這些判斷意見到庭陳述，實然面他們未必全都只為單純客觀見聞的陳述，如僅以證人視之，恐未符實情，且適用之程序法律恐有錯誤；最高法院另

認為醫師或心理師是以本於其訓練經驗陳述專業意見，屬於鑑定證人或鑑定人，適用鑑定的規定。

（二）專家證人制度於性侵害案件可能發生的問題

1. 專家證人經合法傳喚不願配合到庭

法院傳喚相關醫學、精神醫學或心理學等相關學者專家到庭擔任專家證人接受交互詰問時，有時專家證人或有出庭作證的意願度低落，甚或排斥出庭之舉。因此事前聯繫妥適，並積極說服其出庭，確有必要。

2. 對於專家證人在刑事訴訟程序上所扮演角色或法庭活動不甚了解

專家證人到庭接受交互詰問，必須接受主詰問、反詰問、覆主詰問、覆反詰問等訊問，若能事前充分妥適了解詰問規則，而能在主詰問鞏固關於鑑定意見的事項，在反詰問裡，避免為對造削弱證詞憑信性、有效性的危險，較有利於鑑定意見為法院所採認。

(1) 專家證人對於罪刑法定主義及法律語彙不了解，易生誤解

(2) 專家證人鑑定結果侵越法院事實認定職權

專家證人對於證人證詞的證明力，不得代替法院為判斷，例如在評估「受害者證詞之可信度及效度」情形，鑑定報告記載：「綜觀五位受害者於接受評估時均共同出現之情形，顯見所述證詞及可能證明事實」等語，顯已逾越鑑定分際，跨到事實認定的領域。但其實，犯罪事實有無的認定，是法院事實認定之職權與義務，不得任由他人越俎代庖，而法院認定犯罪事實必須依憑證據，關於對犯罪事實的證明力，不得超越該證言本身，故犯罪事有無之認定，當然不能捨證人證言及全辯論意旨下的心證結果為判斷依據，自不得單憑證言之評估報告為唯一的判斷依據。

3. 專家證人所掌握的資料未加以完整保存、全部提出

常見的情形有：被害人曾經接受過幾次的諮商或治療，每次時間多長，是否能夠讓諮商心理師或臨床心理師在治療過程中對被害人取得完整的心理衡鑑資料，為何能取得完全的心理評斷等，都會因為專家證人有無完整的紀錄，而影響其證詞的可信度。另外，心理諮商因為諮商師所採諮商方法的不同，而可能有不同的諮商結果，但無論採取何種諮商、治療方式，在每次的諮商、治療過程中，均應有完整的紀錄，對於因諮商、治療所取得的相關資料也應完整的保存，可以作為日後法庭上提出的訴訟資料。例如採藝術治療的心理師，若以繪畫的方式來解釋被害人為何會有受創反應，進而解釋該等受創反應是否與遭受虐待或性侵害有關時，心理師對於所取得的被害人畫作，即應妥善地加以保存，必要時才能適時提出並說明。

4. 鑑定或評估程序未有一標準化作業模式

在同一個案件中，偶有因選擇不同的專家證人，對於同一鑑定事項，因採用理論模式或鑑定方法有所不同，因而產生截然不同甚或結論矛盾的鑑定結果，致使法院在認定上將產生兩難，這在同一案件送二次鑑定，得出不同結果的情況特別困難；其中一個可能的原因，在於鑑定程序目前似無標準作業模式，因此似可以思考建立整套科學化的鑑定程序標準化模式，以期達到合於科學化且同為法院、當事人兩造所接受的一個鑑定結果。

5. 專業倫理問題

專家證人應受嚴格的倫理規範要求，例如保密義務、告知後同意、所提意見不可逾越本身之專業知識經驗、應立基於科學的事實、遵循科學的程序、利益衝突時的迴避、發展非正式的同儕諮詢機制等，法院似可自行發展一套明確的倫理規範，讓到庭作證的專家證人可資遵循。

三、性侵害案件中的司法詢問員

在性侵害案件中，常常只有受害者本身是唯一目擊證人，然而兒童或心智障礙者受限於年齡與認知發展，很難完整陳述案情的經過。如果詢（訊）問人員未具備兒童發展、智能障礙、認知心理等相關知能，以及適當的詢（訊）問技巧，即使完成筆錄製作，也可能因為陳述不清，或過多的誘導式問句，導致證詞的可信度低，造成事實認定困難，對兒童或心智障礙者保護也顯然有欠周延。為提升專業人員對兒童及心智障礙性侵害案件的詢問、訊問技巧，並強化科學辦案和行為證據的偵辦處理知能，性侵害犯罪防治法增列「司法詢問員」新制，有別於傳統著重涉及判刑依據的詢（訊）問方式，改以中立的態度向被害人進行客觀詢（訊）問，將司法心理學（forensic psychology）應用於辦案過程，關注影響兒童及心智障礙者作證能力的相關因素（例如語言能力、記憶、受暗示性、創傷和壓力等），在取得證詞的過程中，使用不誘導、非暗示、適齡的問句進行提問，協助他們理解問題，詳細陳述發生的經驗，取得未受污染的證詞，有助於發現事實，並同時保護兒童及心智障礙被性侵害之被害人免於在程序中再度受害。

然而，兒童性侵害案件的偵訊是難度很高的過程，特別是對於年齡在6、7歲以下及心智能力障礙的性侵害被害人，由於她（他）們的陳述能力相當有限，通常事件發生後不容易被揭露，或經過一段期間後才被揭露，在此時孩童或心智障礙的被害人記憶可能已經模糊，如又因周遭家人或師長，甚至社工輔導人員接觸，而就案情事實受到引導、誤導，可能會影響到其陳述的結果；對司法人員而言，性侵害案件可說是事實認定最為困難的案件類型之一，除了兒童及心智障礙者身心特質或陳述特質之外，即使是成年人的性侵害案件，也常常因為屬於「密室互動行為」，單方陳述去指控另一方，而被指控一方全盤否認，常無其他直接人證或物證，故在偵查或有審判中的認定事



實，都有相當難度。在心證形成過程，若發現孩童的證詞曾經被污染、陳述前後不一致（特別是案發時間、時序及發生次數、各次情節）、孩童在偵查及審判過程未能積極清楚地陳述所有歷程時，甚或出現前後混淆、矛盾、時序錯置等情形，證據力均可能因而削弱，事實認定將更產生困難。因此，審理時應該如何詢問被害人？詢問者需要什麼專業背景？如何能讓被害人更能完整具體地陳述？如何判斷出一位真正遭受性侵害被害人可能的創傷反應，如急性創傷症候（Acute Stress Disorder, ASD）或「創傷後壓力症候群」（Post-Traumatic Stress Disorder, PTSD）？這些都需要專業的協助。

美國衛生福利部國家兒童健康與人類發展中心（National Institute of Child Health and Human Development, NICHD）於1990年代初期召集許多專家學者研發的司法案件偵訊指導手冊（Investigative Interview Protocol）將對兒少性侵害或身體虐待的偵訊以科學化的步驟加以規範，訓練司法、警政及社工人員能提升兒少被害人偵訊之效能，更能有助於以客觀、中立、不誘導或不誤導的方式從被害兒少身上獲得具體真實的證詞。創發的一套系統性司法詢問流程及技術標準，其目的是透過使用開放性問題的指令，幫助詢問人員能獲得受詢問者自由回想（回憶）下所能得到的最多訊息，且盡量確保這些訊息是中立、客觀、不受扭曲或誘導的結果。NICHD的司法詢問技術強調不使用一般性侵害案件偵訊時常常使用具解剖學特徵的「偵訊娃娃」（anatomical doll）來輔助詢問，也不使用其他可能具有誘導風險性的技術。甚至在詢問過程中連嫌疑者的姓名或稱謂也不該由詢問人員來提起，以免受詢問的孩子受暗示或提醒而被誤導。

實證研究認為以開放式的詢問提示來詢問孩童，其答案的一致性及正確性最高，而一開始就聚焦式詢問或是非題詢問方式較容易出現前後矛盾或不一致的回答，這種情形是因為在詢問的前後歷程中至少有一處是錯誤的回答所造成。因此，傳統上司法警政及社工人員對受侵害孩童封閉式的詢問或偵訊是需要考慮的作法，因為兒童錯誤或前後矛盾的證述，加上行為人矢口否認，又無其他積極證據可以佐證的情況下，檢察官、法院較難認定性侵害事實的存在。

美國NICHD訪談程序暨技巧概略如下⁶：

表：美國NICHD訪談程序

第一部分： 進入實質 階段前	第一 階段	開場白	1. 首先，自我介紹並幫受訪的孩子介紹詢問室內的環境擺設，及該詢問室中的人、事、物，包括誰在該詢問室內，他（她）們在那裡可以為該受訪者做什麼事？會如何幫忙受詢問者？目的是要讓受詢問的孩子消除緊張焦慮與不安的情緒，能安心及放心的在
----------------------	----------	-----	--

			詢問室中接受詢問訪談。 2.其次，要介紹與說明訪談詢問的目的，在於幫助受詢問者能夠避免再受傷害，幫助她（他）面對以後的生活及學習，也可以告訴對她（他）做不對的事情的人不可再繼續犯錯，也可保護別人不會被一樣的行為所傷害。
	第二階段	建立信任關係	對受詢問的孩子而言，詢問員及詢問室裡的其他人通常是完全陌生的人，或只是剛認識的陌生人，她（他）們通常會怕生而不太願意說話，也不太會瞭解為何要對這些陌生的人說出她（他）的經驗或遭遇？也不清楚不說及不合作的結果為何？對她（他）們而言也不是她（他）們當下最在乎的，因為絕大多數的受詢問者都是對刑事司法及兒童保護系統的介入缺乏經驗的孩子或智能障礙者。她（他）們會被恐懼不安及擔心焦慮的情緒所困擾，甚至會想逃避陌生人對其難堪或痛苦經驗的探索，要她（他）們在此情緒狀態下重述自己很想忘掉的痛苦經驗，或已經壓抑至潛意識的痛苦經驗，很可能會再次讓她（他）們感覺痛苦，因此她（他）們很可能很想逃避、抗拒且不想面對，或持續保持沉默不語。因此，此階段可以和孩子分享一些她（他）們喜歡做且有趣的事情，可以幫助孩子更為放鬆、更加拉近彼此距離及信任關係。增加孩子社會支持、溝通意願；減少其焦慮不安情緒，告訴孩子說實話的重要性。
	第三階段	生活事件與日常活動的敘述回憶練習 ▼訓練孩子回答有關特定情節或特殊事件的回憶	1.這個階段的這些回憶及陳述練習，目的在確認孩子對於近日發生在他身上或她（他）經歷的事情的記憶與陳述能力，以確認在後續孩子要陳述的內容是否能順利進行，孩子的陳述是否有基本得可理解性及具有基本的證明力。 2.讓孩子練習回憶並述說事件；讓孩子練



		▼訓練孩子對於昨天生活記憶的搜尋及陳述 ▼訓練孩子對於前天生活記憶的搜尋及陳述 ▼今天的活動	習回答開放式問題重點放在敘述事件的細節上，鼓勵兒童提供完整描述，有助釐清多重事件案例的時間序列，讓訪談人能更了解孩童的認知能力。
第二部分：實質問案階段	第四階段	轉換話題到指控事件	1.在確認孩子能談話、願意談話及回答問題，且知道什麼是對的？什麼是錯的？面對對與錯的狀況及知道或不知道狀況時如何反應，也具基本條理陳述能力，就可以開始引導受詢問的孩子想一想，為何今天會在這個詢問室跟詢問員談話？是否最近或過去哪一段時間在她（他）身上發生一些不愉快、不舒服的事？或有人對她（他）做不對的事，讓她（他）傷心難過或受傷害？等待孩子在這樣的開放式詢問邀請中能主動表露她（他）們的受害經驗。 2.如果受詢問的孩子在此階段拒絕說話或拒絕說出所經歷真相，或只能說出一點點片段的經驗及遭遇，也不需要急於逼迫受詢問者要馬上說出，或許她（他）們心中的恐懼、擔心，或面對陌生環境與陌生的詢問人員時暫時無法敞開心胸放心陳述。此時孩子需要的是更溫暖的支持及安全的保證，詢問員應設法讓孩子能更放鬆、更安心說出真實經驗與心裡的話，而非言詞及態度上的直接逼迫。過於急躁的逼迫反而可能讓孩子更加退縮。
	第五階段	進入指控事件的訪談	1.如果受詢問人在前一階段之中後期已經開始可以談論一些其被害的簡單或大致性的案情，要注意被害的經歷時間長短及次數。如果被害不是只有一次，要先確認第一次發生於何時？最
	第六階段	※以開放性問題詢問事件相關情節	

		※追問兒童以說情節的相關或模糊細節 ※問明事件是否只發生一次 ※以開放性問題詢問事件另一次發生的相關情節 ※追問兒童已說事件另一次發生之相關或模糊細節	後一次（最近一次）發生於何時？然後詢問員就可以根據受詢問人之前說出的訊息，更進一步引導受詢問人針對具體的案情加以具體描述，一次一次地詢問，一次的事件陳述完整後再詢問另一次；可以考慮以受詢問者印象最深刻、記憶最深的那一次先詢問。 2.司法詢問員要參考刑事案件偵查要件針對受詢問人的粗略說法進一步協助聚焦。輔助的是提醒孩子，她（他）說出的人、事、時、地、物等的排列順序及合理邏輯的澄清及詢問。切記，勿依照詢問員所知悉的一些細節直接切入問話，或急於幫孩子說出具體的人、事、時、地、物的名稱，耐心等待孩子自己陳述是最重要的態度。 3.如果孩子已經可以自行開始陳述，就順暢進行。如果孩子有遲疑或仍不太願意說，可以孩子現存案發時的傷勢、或存在卷內的診斷紀錄及照片，問孩子：「我看到〔我聽說〕你的……（部位）有〔傷痕／傷口／瘀傷〕，請妳（你）告訴我是怎麼造成的？」先用孩子原本的用語來重述她（他）的指述（讓孩子覺得用語較為親和，靠近她（他）的經驗，或確保她（他）可以聽得懂，先不要提供細節或孩子沒有提到的人名或稱謂，以免誤導或岔開孩子原來要陳述的思考脈絡。耐心等待孩子自己回答是關鍵的技巧。要確保孩子把犯罪被害的事實全部完整地說出來。
第三部分： 結束問案 以及結束	第七 階段	取得兒童尚未提到的其他資訊	1.有些司法詢問員事先知悉的通報訊息，也可以用來促進詢問的進展。但要小心使用，勿成為誘導或阻礙孩子開放式自由回答的羈絆。
	第八	詢問兒童未提	

	階段	及但與事件有關的資訊	2.如果孩子對於有關犯罪被害事實的重要細節，到現在仍然沒告訴詢問員，或講得不夠清楚、不夠具體，在詢問員用盡各種開放式句型與問句之後，可以直接挑明著問，但是要注意，需要使用直接問句時，將開放式的邀請句和直接問句配對是很重要的。首先將孩子的注意力集中在她（他）自己主動提到的細節上，然後詢問員才提出直接問句。 3.如果事情發生不只一次，詢問員應該就每次犯罪被害事實都要問清楚細節，一次一次問清楚，不能含混帶過。而且要特別留意，孩子是否有可能將不同次的事實混合在一起說，導致其對事情的敘述，讓聽者從客觀角度上來聽，呈現出人、事、時、地、物方面邏輯的怪異或矛盾。 4.在詢問特定的犯罪被害事實時，應該使用多個開放性問句，例如「請妳（你）告訴我最後一次或〔第一次／在〔某個地方〕／某一天〔某個活動〕妳（你）清楚記得的某個時間那一次，發生的全部事情。」等待孩子回答，接著問：「然後發生了什麼事？」有幾次犯罪事實就要重複這整段的問句幾次，要孩子敘述每一次的犯罪事實，除非孩子明確表示只有兩次，否則司法詢問員必須先問最後一次，然後問第一次，此一階段也需留意將詢問員事先已知悉、社工人員報告及司法調查所蒐集的資訊與孩子的證詞做交叉驗證與正確性的比對，以便能夠更確立證詞與傳聞說法的真實性。
	第九階段	詢問事件揭露或發生後兒童的反應或作為	
	第十階段	表達感謝並詢問有無再補充或說明的細節	
	第十一階段	以中性話題結束訪談	1.當需要訊問的訊息均已大致獲得，或該次詢問已無進一步再獲得訊息的可能，則可進入最後的結束階段。在結束階段，詢問員應以輕鬆、溫暖、感謝的態度與語調，可以讓受詢問者感

	段		受被感謝、被感知她（他）們在被詢問過程中的努力與配合，甚至經歷身心再次的煎熬與苦難的感覺，此時可與受詢問人輕鬆閒話家常。 2.也可提醒受詢問人回去以後若有想到任何的問題或經驗，想要補充陳述的，可以打電話或以其他方式再告訴詢問員。但是切記，這樣的彈性不應該用以推翻該次司法詢問的說法及內容，只能針對已經陳述的內容做進一步的補充，或新增說明在原來陳述中遺漏的部分；且原則上對於兒童或心智缺陷被害人，司法詢問員以一次詢問完畢為原則。
--	---	--	---



NICHHD訪談程序與傳統一般偵訊被害人的最主要差異來自於：NICHHD增加回憶與敘述練習，大量地使用開放式問題讓兒童全部敘述，而非使用封閉式問題探究構成要件，且採逐字逐句記錄，而非使用現行筆錄格式，詢問時，監護或社工人員不必一定要在場；而且使用人體圖綱要，與傳統國內詢問兒童傳統方式使用偵訊娃娃認為可能會因兒童身體趨性而誤導偵查人員（如兒童手指喜歡往有孔洞的地方挖等），此改採人體綱要圖代替，避免誤導。而採NICHHD訪談程序，可以有效縮短與兒童證人建立關係的時間，用回憶與敘述練習方式，也有助於了解兒童表達及記憶能力，詢問時減少誘導方式為之，提升證詞之證據價值，同時也使案情單純案件，可將詢問時間縮減



至1小時內完成，操作較為容易，專責人員進行相關訓練學習，可以很快上手、運用自如，這些是NICHD訪談程序的優點。但NICHD訪談程序並非毫無缺點，例如許多兒童證人仍不習慣「自己說」，仍需由發問者直接發問問題，且太過年幼的兒童證人，如3、4歲以下之孩童對於開放式問題認知能力不足，無法回答此類問題；又針對構成要件該當與否提出相當之問題時，也比較難以使用開放式的問題詢問。

在我國，司法詢問員除了可依其專業將兩造提問內容及被害兒童的回答適切轉成讓被害兒童可得理解接受的字句表達、因而具有通譯的身分外，同時，司法詢問員在法庭上也可以本於其專業知識經驗，判斷以下事項：被害人庭審時的認知能力，對於兩造之提問是否能夠理解；兩造之提問是否適當；兩造提問或表達方法是否會對被害人造成二次傷害；被害人之陳述能力對該問題是否能夠完整表達，基於這些理由，法庭上的司法詢問員也可能同時兼具鑑定人之身分，因此陳述前必須具結。而上開司法詢問員制度，在美國是指偵查階段由司法詢問員主導詢問的內容及詢問流程，因此司法詢問員本身就是詢問的主體，然我國刑事訴訟法明文規定可以就待證事實對證人行交互詰問之主體為當事人（被告及檢察官）、自訴代理人、辯護人（刑事訴訟法第166條第1項）或審判長（刑事訴訟法第166條之6），如訴訟程序由司法詢問員來主導訊問被害人（證人）恐與我國刑訴法規定不符，因此司法詢問員非詢問的主體，性質上比較像在場協助被害人接受詢問的一個輔助的角色。

至於如何司法詢問員在法庭上的席位問題，依據性防法第15條之1規定，設置司法詢問員目的在協助兒童，依此，應將司法詢問員安排在兒童旁邊（即單面鏡隔離室裡），此法可以使司法詢問員隨時就近了解兒童的反應與需求，但也有認為司法詢問員在法條中用語是「專業人士」，應該被當作證人或鑑定人而應坐在證人席上協助詢問，況且如果他們在隔離室內坐在兒童身側，難以避免有私下誘導兒童陳述之虞。關於此點，專業兒童心理學專家認為：如果司法詢問員坐在證人席上，兒童必須透過螢幕才能得知提問內容，彼此間難以建立信任關係，且此種方式讓兒童對於問題的提取、回答，都會對兒童產生障礙，兒童無法對坐在法庭另一端的司法詢問員提出需求或回答問題，況依照上述（表格）訪談程序暨技巧，也難以想像司法詢問員可以坐在證人席上協助對隔離式的兒童為訪談及表達，此將使司法詢問員制度效果大打折扣；但如司法詢問員在隔離室協助兒童，法庭內隔離室空間及各項硬體必須配置妥適，且必須要求司法詢問員與兒童的每一句對話都要用麥克風傳遞出來，且都要記明筆錄，以度爭議。

司法詢問員基於與受詢問兒童信賴關係先行建立的需求，提出希望庭前能先行跟被害兒童在法院外以較自在的方式會面的要求時，法院如何因應？因司法詢問員就兒童認知及陳述能力、兩造提問內容是否妥適，司法詢問員就其專業知識經驗，可具鑑定人身分，如在這個基礎下，司法詢問員在法庭

外與被害兒童接觸，蒐集兒童的陳述及相關資料，也可以認為是「被告以外之人在審判外對鑑定人所為之陳述」，為鑑定資料的蒐集（最高法院97年度台上字第919號判決意旨參照），程序上自應肯認其合法性。但以鑑定人身分於庭前對被害人做評估，應就鑑定之經過及結果提出言詞或書面報告（刑事訴訟法第206條），且庭外與被害人接觸聽取陳述蒐集資料的過程，應予全程錄音錄影，並呈現在所提出的鑑定報告中給法院，以度爭議。

另外，法庭活動中宜特別注意，在有司法詢問員之案件審理時，司法詢問員負責協助將兩造提問及被害人回答轉譯並說明之任務，故交互詰問或詢問的時間勢必延長，故庭期時間安排上宜寬裕充足一些，才較能符合需求；而檢察官、辯護人（被告）及法院是本案詢問主體，亦應特別注意詢問被害兒童時，切記態度勿過於急切，口氣勿過於催促，方式勿過於強制，否則很容易對被害人造成心理壓力，給被害人帶來第二次傷害。而法院在開庭前也可考慮以公文方式提供一些庭前資料給司法詢問員先行準備參考，包括：被害人年齡及基本資料（以代號為之）、與被告之關係、被害人身心發展資訊（如有無發展遲緩、診斷證明書、殘障手冊、家庭狀況、身心鑑定資料）等；又法院如能夠在庭前跟司法詢問員先溝通訊問流程、訊問方式必要性，也可以讓司法詢問員有初步了解，避免因先前無法庭經驗，不知法庭活動如何運作，不曉得可以如何配合，因而造成整個程序紊亂滯延、亂成一團的困擾；再者，司法詢問員在具結之前，法院宜對司法詢問員告知待會兒庭審時，如果兩造當事人所提問的問題有不當的情形，司法詢問員可以在被害人回答前馬上當庭清楚表示提問不當的意旨（例如如果是在隔離室內，可說：「不好意思，暫停一下」，提醒審判長諭知被害人先不回答問題，然後針對提問不當為具體之說明），以免在未及阻止下，被害人已經先回答出來，而對其造成無可彌補的二度傷害。

參、修復式司法的運用

我國現行刑事訴訟制度仍偏重在懲罰犯罪者，忽視被害人的感受及需求，縱使加害人受到刑罰，也無法填補被害人的損害與傷痛，或使被害人感受到社會正義。同樣地，加害人的家庭也面臨失去經濟支柱、親子關係隔絕疏離的衝擊。因此，處理犯罪不應只關注如何懲罰，而是如何在犯罪發生後，尊重被害人公平發聲的權利，讓被害人有機會表達其內心感受，並透過與加害人之對話程序，療癒創傷，恢復平衡。然而，到底因犯罪所造成對被害人及其家屬身心上的烙印，有沒有稍稍撫平的可能？

內湖隨機殺害3歲女童案件，被害人小燈泡的媽媽痛失愛女，在被告王○玉當庭下跪表示道歉後，小燈泡媽媽發表感想：「我覺得我們現在談原諒，或是談和解都言之過早，那我們一直想要做的，還是專注在找出，犯罪發生的原因，然後這個動機怎麼轉成實際的行為，然後把這個脈絡去找出來後，一



起去想想我們可以做什麼，讓未來可以減少這事件發生。」⁷

民國81年臺北市神話KTV縱火案造成16人慘死，死者之一的家屬杜○明是位國小退休老師，她說弟弟從小跟著她長大，感情深厚，痛失家人，她和母親相當哀痛，原本不能原諒行凶者湯○雄，「但主耶穌告訴我要選擇愛與饒恕」，所以杜○明選擇寬恕，湯○雄在獄中寫了16封信向16名被害死者家屬道歉，杜○明是第一個也是唯一一個回信的，並且她開始寫信給獄中的湯○雄，信中寫道：「我淌著眼淚向上帝祈求，給您一個悔過自新的機會，願用耶穌基督的愛來愛您、關懷您，與您同流淚。」剛接到信時，湯○雄起初不能置信，「弟弟被燒死，竟然還寫信關心凶手？」在杜○明感化下，湯○雄開始信仰基督，雖曾在獄中因愧疚不已，自殺3次，但因杜○明的關懷，使湯心靈獲得重生，她把湯當弟弟，也當兒子；湯○雄曾經坦言，如果角色互換，他都不知道自己能不能原諒對方。他和杜○明從此通信2年多，稱杜○明「姊姊」，杜○明也曾帶自己的母親北上看湯○雄，三雙手在接見窗的小圓口緊緊握著，讓雙方的生命有了新開始。最後，湯○雄被槍決，杜○明還戴黑紗為他守喪。湯○雄因杜○明的寬恕，心靈獲得重生，生前決定處刑後捐出器官，也挽救了許多人的性命。⁸

上面這些例子，或許印證了一些事情，強烈的報復思想、以牙還牙、以眼還眼的應報主義，或許可以讓被害人在短時間內得到洩憤而後快的感覺，但喪失至親、天人永隔這種內心深層的傷痛，難以磨滅，歷歷存在；是否能有其他方法，能夠協助被害人探究事件的本質，瞭解事實的真相，得知真摯誠意反悔改善之心？或許，這樣才有些許可能幫助被害人走出悲傷、充滿陰霾人生的可能。

一、法務部「推動修復式司法試行方案實施計畫」

法務部自民國97年5月起開始研議推動修復式司法，擬定「推動修復式司法試行方案實施計畫」（下稱「試行方案」），於民國99年6月函頒實施，由士林等8個地檢署自同年9月開始試辦，依據「聯合國於刑事案件中使用修復式正義方案之基本原則」，認為修復式司法方案係指採用修復式程序，或旨在實現修復式結果的任何方案，所以沒有絕對的實施形態，只要能反映修復的價值，並達成修復的程序、結果及目標，就是修復式司法，採取被害人與加害人調解（Victim Offender Mediation, VOM）模式，這是最常見，也是運用最為廣泛的基礎模式，爾後再行調整。實施流程依序為申請或轉介、開案、評估、對話前準備、對話、後續追蹤及轉向措施、結案；參採紐西蘭以法院為試行核心的模式；另一方面，由地檢署推動，將可結合檢察、觀護、矯正人員與從事法律、心理諮商、社會工作、犯罪預防、被害人保護、更生保護及社區服務等社區資源，而使此制更易落實；當事人參與修復式司法試行方案時，其原繫屬案件之偵審程序仍繼續進行，不因之暫時中止。當事人共同協議結果，如金額之賠償、向被害人道歉、參與社區服務或公益活動等，則可依實際情狀，適時轉向導入民事和解、試行調解、緩起訴處分、協商判決

等程序，以取得執行名義或供為緩起訴、協商內容之參考。

上開該試行方案基本原則為：



圖：修復式司法試行方案原則

（一）適用於刑事司法程序的各階段

無論案件處於偵查、審判、執行、保護管束、更生保護等階段，只要加害人及被害人有意願，皆可適用本方案。

（二）不限制案件類型

依罪名、犯罪結果及當事人特性，排定適合參與本方案當事人之優先順序，以微罪、少年犯罪案件等優先。無被害人之犯罪及兒虐案件，暫不列入。

（三）當事人及案件性質

加害人必須先有認錯及承擔責任之意。另為應對話之需要，當事人必須具備溝通表達能力，所以罹患精神疾病及因藥物濫用致影響對話進行之虞者無法參加。此外，未成年之被害人或加害人，應經監護人同意或陪同參加。另無被害人之犯罪及兒虐案件，暫不列入。

（四）尊重當事人之自主意願

如當事人任何一方無參與意願，不可強制其參與。在程序中，只要有任何一方不願意繼續，隨時可以中止。其次是不得有意或無意強制加害人道歉或促使被害人接受道歉。絕對不能也不會要求被害人一定要原諒加害人，也不會要求加害人一定要道歉，更不容許因此對被害人造成二度或三度傷害。但如果雙方自願參與修復式司法程序後，因為瞭解犯罪事件對雙方的影響，道歉或原諒往往是自然形成的結果。



二、修復式司法的實踐型態（以美、加為中心）⁹

「修復式司法」概念於1970年代崛起於以美國為主的英法系國家後，由於英法系國家傳統以來所發展出，足以與國家對抗的強大市民社會力量，使得非國家設立、體制外之紛爭解決方式亦被容許並被採納。因此，「修復式司法」所提供的紛爭解決方式，只要有助被害人與社群之損害回復，並不必然以國家機關設立者為限。其呈現的型態包括：

（一）家庭團體會議

家庭團體會議之召開，必須基於加害人認罪之前提，藉由會議之參與討論，包括加害人、被害人及各自之家屬於他方面前述說其加害或被害之經過，加害人得當面尋求被害人之諒解，而共同決定最後之和解方案。在家庭團體會議中，冗長的討論後最常見的和解方案包括道歉、社區工作、金錢賠償等方式，並以要求道歉為最常見之和解方案內容。家庭團體會議的「修復性」在於，其召集所有與犯罪事件有關之當事人，包括加害人、被害人、家屬及與其利益有關之社群，面對面述說被害之原因、被害之後遺症及被害後之需求，並共同決定最後的和解方案。據統計，參與家庭團體會議的被害人中，有60%對會議的結果感到滿意，因為在這樣與加害人面對面的會議中，被害人不僅可以當面了解被害之原因、加害人犯罪後之態度、加害人之家庭狀況等，被害人亦可參與和解方案之決定過程，表示其意見及真正的需求，而這都是傳統司法程序中所無法顧及的。

（二）審判圈

主要實踐於當地社區。在作法上，審判圈之參與者包括被害人、加害人、各自之支持者、司法人員、律師、社區相關人士等。審判圈之會議進行時，參與者須圍坐成一圓圈，由加害人或被被害人提出其「談話性文章」並傳遞所有人閱覽，以抒發其被害或加害之感受，之後再決定每一參與者均同意的和解協議。審判圈與「家庭團體會議」看似類似，但並不相同。一方面，家庭團體會議主要的適用對象為少年犯罪，而審判圈之適用則及於成年人之犯罪；另一方面，在大部分之國家（紐西蘭除外），家庭團體會議僅適用於輕微犯罪，對於暴力及性犯罪，並不得運用家庭團體會議之方式處理，然而於加拿大所發展之審判圈，則無犯罪類型之限制，即使性侵害、殺人等案件，均可以審判圈之方式處理。最後，審判圈之組成及召集，重視當地社區人士之參與及負責，相較之下，家庭團體會議多由官方之司法人員擔任協調者，社區參與之程度相對較少。

（三）社區修復委員會

發展於美、加，社區修復委員會由社區居民自願組成，通常為5到7人，須接受專業訓練。社區修復委員會之運作方式，係對於由法院轉

介，或經判決緩執行之案件，由委員會之成員與加害人、被害人面對面討論犯罪事件之過程與所造成之危害後，再與加害人、被害人共同擬出修復、賠償之協議。在由法院判決緩執行而轉介於社區修復委員會的案件中，該項由加害人、被害人與委員會共同達成之協議即為緩執行之條件，在加害人於特定時間內履行該協議後，社區修復委員會即會向法院報告執行之情況而終結該案件。該委員會設置目的，在於促使被害人之復歸與治療、社區復歸、加害者瞭解其犯罪之損害及影響、避免再犯、由社區提供加害人處遇之機會。在美國的實踐上，不論成人或少年犯罪之案件，均出現得由社區修復委員會介入處理之實務型態。

（四）鄰近司法中心

美國於1960年代末期出現「鄰近司法中心」（Neighborhood Justice Center）的修復式司法計畫，實施的範圍包括全美200個左右之地區。鄰近司法中心是一種以地區，如城（city）或郡（county）為實施單位，由國家設立或私人資助，並提供案件，而對於輕微之刑事案件，以調解或仲裁之方式，由當事人互相討論而共同獲得合意，達到完滿解決紛爭之司法模式。國家設立的鄰近司法中心通常由司法機關主導，其設置之目的主要是為了解決司法機關面臨案件負荷量過重之問題，而將輕微犯罪案件轉由非制式之司法途徑處理。其對案件之處理模式通常是，在檢察官受理案件後，轉交由「聽證會」形式之場合，由協調人在加害人、被害人等共同出席下，進行當面之溝通與協商紛爭解決之方法。

如果當事人能獲得和解之共識，制式之司法程序即可不再進行，然若和解無法成立，則必須開啟正式之告訴、逮捕、偵查等刑事司法程序。由於此種制度在開啟偵查前即將案件由制式之司法管道轉介由鄰近司法中心處理，因此又稱為「逮捕前之轉向」（pre-arrest diversion）。非國家設立的近鄰司法中心，幾乎都是在國家體制外運作，而以「社區」為紛爭處理的基礎單位，將紛爭解決之處理交由加害人、被害人等當事人及社區居民，而不直接採取國家司法手段。為了讓組織之運作與社區民眾更貼近，在實際發展上，甚至出現鄰近司法中心所組織負責之協調人係由社區之居民所「民選」，以使紛爭解決之結果更符合社區之需求，雖然非國家設立之鄰近司法中心希望能夠獨立於國家司法途徑以外，不受國家法律之限制，而依社區及當事人真正需求為個案謀求和解之方法，但由於運作經費之故，非國家設立的鄰近司法中心，幾乎都難以避免從國家機關收取經費補助，而必須處理國家司法機關所轉介之個案，並依國家司法之程序、法律效果等做出結論，終致偏離其原本完全獨立於國家司法之外的設立目的。



四、實踐修復式司法（以紐西蘭為中心）¹⁰

紐西蘭是第一個將修復式正義正式立法的國家。

民國102年紐西蘭David Carruthers法官受邀到我國參加修復式正義與司法人權研討會，Carruthers法官原係律師，曾任紐西蘭少年法庭、家事法庭、地區法庭法官，後更擔任假釋委員會主席，現負責警察風紀事務，其為推動該國修復式正義司法改革工作的先驅，並曾赴國外交流，利用該次來臺做短期訪問中，致力於臺灣司法人員及修復促進者的培訓工作，分享了一些他親自參與修復式司法的個案及被害人心路歷程的轉變，十分令人動容，也有助於臺灣與亞太地區及國際修復式正義專家學者建立更多交流。他所提到紐西蘭有關修復式司法的運行模式，相當值得我們借鏡。

在Carruthers法官來臺接受的訪談中，他提到：死刑無法對犯罪造成侵害做任何正向的改變，然而修復式司法卻對被害者的療傷提供一種可能。在被告定罪後，可以進行修復式會議（restorative conference）。在修復式會議的過程中，Carruthers法官說道讓他每每感到意外的是：被害者對加害者的提問，這些疑問往往和加害者的行為是否構成犯罪無關（罪刑的構成在前面的審判階段也已經結束），卻是解開被害人心中恐懼和憤怒的關鍵，充滿「人性」的問題。

Carruthers法官提到他擔任假釋委員會主席期間的一個個案，一名女性被害者家屬，9歲時母親在她面前被殺害。她曾經來到假釋委員會4次，訴說她的痛苦和恐懼。後來，她有機會到監獄中與加害者進行一整天的修復式會議，她詢問加害人，為何如此對待母親？為何要在小女孩前實施犯罪，難道他不在乎這對一個孩子的影響？雙方交談，為殘忍的罪行和逝者哭泣。最後一次她來到假釋委員會，對所有委員說：「我不會再來見你們，也不介意你們做出什麼樣的決定，因為我信任各位的專業。至於我，已經得到所有我要的解答，我不能也不會再讓這件事情阻止我繼續前進。我曾經非常恐懼凶手，但現在我知道他也是個人，而不是我想像中的惡魔。」

Carruthers法官表示，如果被害者沒有機會見到加害人。因為缺乏了解的機會，她終其一生只能活在恐懼和痛苦中，在犯罪結束後，仍然讓被關在監獄中的加害者無形中威脅壓迫著被害者及其家屬的人生，而剝奪他們正常生活的機會。然而另一方面，修復式正義並非對所有個案都能適用。必須是加害者毫無疑義（並未爭執自己是無辜者），犯行也具有責任能力（並非心神喪失狀態），修復式會議必須完全以被害者為主，且有專業人員在旁輔助，這樣才有可能達成對話。出乎意料的是，Carruthers法官認為若有專家的謹慎配合及被害者的參與意願，即使是家庭暴力和性犯罪案件仍有可能以修復式司法的方式讓被害者獲得療癒。

Carruthers法官另外舉出一個令他深深動容的案例。加害者是曾對三個年幼女兒們性侵的父親，犯行被揭發後，加害者入獄，孩子們獲得安置；多年後，最小的女兒參與了修復式會議，重新面對父親，會議結束後也開始定期

到監獄探望他。這位性暴力倖存者已經擁有自己的家庭和兒女，她告訴Carruthers法官：「現在我已經是成年人了。我可以選擇仍然感到憤怒和恐懼父親當年的惡行，繼續痛恨他，讓這份憎惡影響到我自己的孩子；我也可以選擇原諒我父親，讓我的孩子看到自己的母親有原諒的力量。」¹⁰我決定讓父親住在我們家。他已經垂垂老矣，沒有人願意照顧他，但我有能力照顧他，也有能力保護自己的孩子不會受到他的傷害。我不會讓他摧毀我的生活一輩子。」

在Carruthers法官從事司法職務及假釋委員會期間，多次見證修復式正義中被害者展現的人心的堅強。他特別提到，如果修復式司法執行妥當，有非常多個案是最後被害者家屬在了解加害者的處境後，轉而扶持加害者。Carruthers法官談起去年委員會主席一職時，一名丈夫遭謀殺的婦人與他碰面，談著她的故事。一個年輕男子奪走她丈夫的性命，同時也是他們兩個兒子的父親，「我的丈夫是個善良的好人，他總希望做些好事回饋社會。我和兒子們希望他的信念留存下來，不因他死於非命而改變。」這位婦人與她的孩子們決定幫助這個殺害他們至親的年輕人，讓他順利回到社會，擺脫所有的惡性循環，不再傷害任何人。

Carruthers法官平鋪直敘地訴說這些他從加害人身上看到人心的複雜，從被害人身上看到人心的堅強。這些複雜難解生命問題，修復式司法則對被害者和加害者雙方都提供了懲罰以外的可能性。最後，他對修復式司法下了一個溫柔有力的註腳：

「被害者和加害者心中，分別埋藏著讓彼此療癒的種子。」

五、我國實施被害人與加害人調解模式（VOM）成效與優缺¹¹

（一）被害人參與對話可能的正面效果

1. 減少二次傷害

所謂的二次傷害（secondary victimization）是指被害人從正式的社會支持團體（如司法機構）或非正式社會支持團體（如家人、同事、朋友）再度感受到不被信任、被質疑、重複述說往事等經驗。而參與修復式方案其中一個目的即在於：

- (1) 減少和刑事司法實務人員有壓力的互動模式，以尊重的方式協助被害人處理犯罪事件後造成的影響。
- (2) 增加給予被害人所希望達成的目標更多額外的關注「被害人……的需求有引起加害人的注意」以及「得到傾訴的機會」。
- (3) 縮短刑事訴訟的流程，減少被害人二次傷害恐懼與憤怒的程度訴訟中再受到不當的對待，以導致被害人的負面經驗擴大或惡化，協助被害人早日回到工作崗位。

2. 實現被害人心目中的正義

被害人除了希望加害人得到懲罰以外，還希望藉由報案防止加



害人再犯罪、得到損害賠償、改善社會治安，以及維護自身安全等，也希望在刑事司法過程中可表達其感覺、盡一己之責，以及感覺正義得以伸張正義的需求可歸納為四項：互動式正義（需求）、應報式正義（需求），程序正義（感受）、以及實質正義（感受）。而被害人的這些需求在目前的刑事司法程序中很少能得到滿足。被害人參與修復式對話的可以：(1)提升互動式正義，減少應報的需求，「互動式的正義」指在程序中被賦予被害人的地位（故事被相信、被當成被害人對待）、獲得資訊（包括取得訴訟流程資訊、調查加害人財產）、庭前準備、發聲以及儀式上的滿足（如加害人道歉）等。修復式正義比一般刑事司法過程更能達成互動式的正義，主要原因是被害人在傳統司法過程中極少可以參與並討論案件造成的傷害，但修復式會議提供被害人參與的機會。在會議的過程中，被害人被當成被害人看待，而他（她）所述說的故事被相信，而不是被質疑。被害人可以和加害者面對面表達其感受，以更瞭解加害者的動機，被害人也較可能得到真誠的道歉；(2)提升程序正義及實質正義的感受，進入修復式正義方案的被害人較能感受到程序正義，原因是：被害人自願參加且可以隨時退出、被害人在安全的環境中進行對話，以及被害人感受到被尊重。對程序的滿意度會增加對結果的滿意度。

（二）我國現行VOM模式仍停留在民間模式的原因

1. 狹窄化修復定義為金錢賠償

目前的加害人與被害人調解方案（VOM）缺乏了社區關懷的要素，使得促進者對於修復式正義的理解仍然停留在於「和傳統的調解有何不同？」雖然促進者都認為情感的修復才是重點，但卻將對話的成敗牽繫於金錢賠償是否完成，也因此修復的定義很容易被窄化為：「被害人有沒有接受金錢賠償」。這樣的程序可能會：

- (1) 缺乏被害人所受傷害的討論：假設加害人一旦道歉就表現同意支付賠償金，而被害人若接受道歉同時也要接受賠償金額，才能代表真正的寬恕，這種將道歉和寬恕與金錢賠償緊緊相連的習慣，導致整個會議過程主軸圍繞在金錢賠償上，而缺少有關傷害的討論；而且為能夠快速進入實質賠償的討論，實質上也縮短了被害人表達的時間。
- (2) 在對話過程中缺乏國家角色：我國政府部門在對於被害人的協助明顯不足，刑事政策上國家對被害人較缺乏國家責任的認知，因此有關社區安寧秩序，以及被害人如何不再遭受此類事件的影響等等，較少成為對話的重點。

2. 被害人未能經歷賦能，如何達成修復？

復原指的是受傷害的一方可以獲得某種程度的心理回復和恢復

日常生活功能，而真正的復原可能要花很長的時間。然而，修復的意義是被害人、加害人及社區間均達到一定滿意程度的狀態。如果這個滿意的狀態意味著被害人的妥協，被害人極有可能感受到自己權益被犧牲的壓力；而且在有被害人惟有接受賠償金，才表示他／她已真正寬恕並放下的話，在這種情形下，被害人如果不接受賠償金，將會使前功盡棄，這也不能稱為成功的會議對話。一旦會議結果未能達成共識，被害人極有可能再次承受來自家人及加害人，甚至是促進者的非難，這恐怕會造成：

- (1) 被害人仍有受到二次傷害的可能：加害人如未展現出負責任的態度（或甚至不認為自己有錯），或具「有誠意談」的外觀，而符合開啟溝通過程的形式條件。但被害人必須獨自面對沒有悔意、根本不承認犯行，或是虛與委蛇的加害人時，被害人極可能再受到二次傷害。
- (2) 被害人對於加害人行為的處罰及處遇方式無從過問：被害人只能消極接受賠償，可說事件閉幕是由於被害人同意金錢賠償、撤回告訴或訴究意思，這種「賠償完成」就等於兩造「滿意狀態」的直線思考，演變成修復式司法與被害人有關聯的只有賠償或補償的問題而已，這樣的操作，忽略了犯罪除了對個人造成傷害外，也對社會秩序造成破壞，修復式司法除了必須對被害人個人傷害損失進行彌補外，如何讓被害人重新拾回對人性的信任感和社會生活的安全感，也不能偏廢。

因此，在刑事司法系統中，弱勢的被害人進入修復式司法後，仍然未改變其弱勢與被動的狀態，半推半就下被迫參與，未能經歷賦能¹²的過程，效果仍然不彰。

從被害人的觀點來看，參加法務部前述試行方案的修復對話雖然會比傳統的偵查庭更能表達自己的意見、與加害人對質，以及陳述感受，但不可諱言，被害人卻也冒著遭受二次傷害的風險，可能的原因一部分來自於促進者在案件會前評估及會中評估時，未充分考量被害人的最佳利益及為其權益把關，而以達成協議為最高目標；其次，會議後協議履行的監督與配套機制可能也有所欠缺，這會使會議結果功虧一簣，被害人的滿意度驟降，也反映了社會上長期忽視被害人、缺乏支持被害人的社會力量，被害人無充分資訊選擇是否參加對話，或即使參加會議，對於如何表達自己的需求，也未獲得適當協助。刑事案件中被害人處於弱勢和孤立地位，在修復式司法的運作上，實在有待給予被害人給多助力協力，提升其在程序上的地位。這樣才有機會讓被害人藉由參與修復式司法過程，漸漸揚棄仇恨、尋求理解、探求真相、選擇寬恕，達到與違犯者調解的最終目的，讓被害人有機會走出悲痛及情緒障礙的泥淖，重回正常的生活。



【註釋】

- ¹ 參法務部制定之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第92條。
- ² 此部分說明參考犯罪被害人保護協會網站資料，<http://www.avs.org.tw/qna.aspx>。
- ³ 性侵害犯罪防治法第16條立法理由雖敘載我國採職權主義兼採當事人主義，惟刑事訴訟法於民國95年7月1日施行後已改採改良式當事人進行主義，故此謂之。
- ⁴ 參性侵害犯罪防治法94年2月5日修法第18條部分之立法理由。
- ⁵ 參吳維雅，你相不相信孩子？——論兒童性侵害案件中之兒童證人及專家證人兼評台灣高等法院92年少連上訴字第218號刑事判決，檢察新論第1卷，第131至第151頁，2007年1月。
- ⁶ 本表內容參李晉偉，「淺談美國兒童證人司法訪談原制度——從偵查實務角度研析」，刑事雙月刊，第63期，2014年12月；鄭瑞隆，「NICHHD司法詢問技術於兒少性侵害案件之運用」，2012年，法務部司法官學院犯罪防治研究資料庫，<https://goo.gl/ZJ4BUX>。
- ⁷ 參新聞資料，<https://goo.gl/8BUo9G>。
- ⁸ 參website of Taiwan Alliance to End the Death Penalty，<http://www.taedp.org.tw/story/1574>。
- ⁹ 參施一帆，犯罪被害人之刑事訴訟地位與補償法制，成功大學法律學系碩士論文，第119至第124頁，2004年6月。
- ¹⁰ 參 website of Taiwan Alliance to End the Death Penalty，<http://www.taedp.org.tw/story/2555>。
- ¹¹ 參黃蘭嫻，修復式正義——犯罪被害人保護及權益運動的新契機，中央警察大學犯罪防治學報，第17期，第105至第140頁，2013年6月。
- ¹² 在心理學上，賦能是指個人、組織與社區藉由一種學習、參與、合作等過程或機制，使獲得掌控自己本身相關事務的力量，以提升個人生活、組織功能與社區生活品質。