

憲法解釋與訴訟權之保障

--以釋字五六九號為中心--

張麗卿*

目	次
壹、前言	柒、我國與德國自訴制度之比較
貳、憲法解釋與刑事訴訟權	一、得提起自訴之罪名與限制
參、自訴權屬無漏洞權利保護之 範疇	二、被害人之概念
肆、自訴制度之創設理由	捌、大法官釋字五六九號之回應
伍、德國法之自訴制度	一、聲請釋憲之爭議與範圍
一、自訴制度之緣起與批判	二、禁止對配偶自訴是否合憲
二、得提起自訴之犯罪與限制	三、自訴與告訴是否相同或可 以取代
三、自訴制度之現況	四、允許對相姦人自訴是否符 合立法理由
陸、我國法之自訴制度	五、通姦罪有無被害人
一、自訴之身分限制	玖、結語
二、被害人之概念	附件：與刑事訴訟法相關之大法 官釋字一覽表
三、自訴制度之現況	

中文關鍵詞：大法官、大法官釋字 569 號、違憲審查、憲法解釋、訴訟權、自訴、被害人、配偶

Key Words: Grand Justice, Constitutional Interpretation No.569, Constitutional Judicial Review, Constitutional Interpretation, People's Rights of Litigation, Private Prosecution, Victim, Spouse

* 台灣大學法學博士、慕尼黑大學法學博士、東海大學法律學系教授，公平交易委員會委員。

中文摘要

本文首先探討刑事訴訟權的憲法內涵，接著說明自訴制度的創設理由，其次精要論述德國的自訴制度，用以對照我國自訴制度的寬鬆與不合理；並分析我國自訴制度上所謂「被害人」的概念，檢討限制自訴的規定是否合理；最後，對於大法官釋字五六九號及理由書加以回應。

由於自訴權源於人民的司法上受益權，屬於憲法所保障的權利，自訴權使憲法層次上之無漏洞之權利保護，得以貫徹。因此，在刑事訴訟法仍然保留自訴與公訴並列為被害人所得自由選擇的兩種訴追程序前，基於民主法治國原則，被害人所享有之訴訟程序上的參與權，就不應該任意被剝奪。

刑事訴訟法不許對於配偶提起自訴，如果立法目的真是為了維持家庭和諧，則對於與配偶通姦的相姦人，亦不應許其自訴；否則，對相姦人自訴，其配偶必然在自訴程序中一併受審，與對簿公堂的情形無異。實務向來以「告訴不可分」的原則，不許對於相姦人提起自訴。雖然告訴與自訴的意義不同，但實務向來的見解卻最能體現立法目的。大法官釋字五六九號卻推翻實務向來的意見，認為不許對於相姦人自訴，是不當的限制配偶的訴訟權。此解釋文既承認禁止對於配偶提起自訴的規定是合理的，卻又認為對於相姦人可提自訴，恐怕是自相矛盾的解釋。

Abstract

This article will discuss the people's rights of litigation in criminal procedure within a constitutional context, using Constitutional Interpretation No. 569 as the basis of discussion. This

introduction will include the reasoning behind private prosecution and because the United States and Japan do not have private prosecution, I will discuss the private prosecution system of Germany and analyze the private prosecution interpretation as to who is the victim in private prosecution. Finally I would like to present some comments on Constitutional Interpretation No. 569.

Because private prosecution is derived from Article 16 of the Constitution, the Constitution guarantees this right. Protection of this right by the constitution creates an environment free of loopholes for offenders to avoid prosecution. The criminal procedure code while preserving private prosecution also allows for public prosecution in criminal procedure. Taking into account democratic legal principles, the victim's right to freely choose between these two procedures and which proceedings they wish to attend must be maintained and not arbitrarily be withheld.

In Taiwan private prosecution is allowed, however in cases of adultery, victims are prohibited from instigating these proceedings against their spouses. The purpose of this prohibition is to preserve family harmony. The traditional view has been, in order to maintain this harmony this prohibition is also extended to the object of the affair.

Despite this long-standing interpretation, Constitutional Interpretation No. 569 recently came to the conclusion that while the prohibition against prosecution of the spouse was a reasonable consideration for family harmony, extending this protection to the object of the affair was not. This decision I am afraid is a

self-contradiction as the prosecution of the third party would require the presence of the spouse in the courtroom along with the plaintiff and the effect of keeping this household conflict out of the courtroom would be nullified.

壹、前言

憲法第十六條規定，「人民有請願、訴願及訴訟之權」，訴訟權因此成為「人權清單」¹的一部份。訴訟權乃在確保人民憲法上之權利或法律上之利益遭受不法侵害時，依法請求救濟的權利。亦即，憲法所揭示的平等權、自由權、財產權等基本人權的保障，國家應依法治國原理加以充實，且為貫徹並實現此等權利，人民有請求保障之權利，此種司法行為請求權，乃依據憲法第十六條訴訟權保障所享有之權利。

不過，這些權利必須藉由訴訟與裁判才能實現，其中關於使國家刑罰權具體化所依據的法規為「刑事訴訟法」。本來保障個人基本權的法治國原理，當然可適用於任何訴訟程序，但在刑事訴訟更顯其重要性；蓋其一方面係國家為確認刑罰權所實行之追訴與審判程序，另一方面又因個人防禦權行使涉及自由等基本權利之保障，而產生緊張關係，故國家如何在保障個人基本權利之同時予以實現刑罰權，即成為重要之課題。

刑事訴訟法中包含許多與憲法特殊關聯的規定，這些規定必

英文的 bill of rights 通常譯為「人權法案」，張佛泉認為，這是不懂基本人權在整體法律體系所佔的地位的譯法。法案只是議會立法程序中的一個階段，而 bill of rights 則是先於法律系統而存在的，是法律系統以外的，為了保證這些權利，國家與政府方在人間豎立起來。張佛泉因此將 bill of rights 譯為人權清單。參閱張佛泉，自由與人權，台灣商務出版，1995年2版，頁13。

須符合憲法基本權的保障²。故刑事訴訟法中許多未臻明確³或甚至違憲⁴的規範，可以透過大法官對憲法解釋的途徑而可以得到澄清。誠如學者所言，大法官解釋扮演了憲法與訴訟法間的橋樑角色，使訴訟法成為「具體化之憲法」，或使憲法成為「可裁判之訴訟法」⁵。截至目前，大法官作了近六百號解釋，構成非常精密的價值體系與規範。其中與刑事訴訟法直接相關的字號約有三十八件⁶，與刑事訴訟權相關的字號共十八件，約占刑事訴訟法聲請件數中的百分之五十，這個數目顯現訴訟權保障的重要性。

訴訟權屬於基本權的一種，依憲法第二十三條，是可以合理限制之權利。舉例而言，依照普通審判程序，必須言詞辯論、公開審理、直接審理與集中審理，法院比較可能因此而發覺真實，被告方能充分享有防禦權利；然而法院的案件日益增多，為了節約司法資源，不得不改變許多案件的普通審理程序，而改採簡易程序或協商程序，連同上訴權一併加以限制（刑事訴訟法第四百五十五條之十第一項）⁷。由於訴訟權的內容相當廣泛，舉凡告訴

² Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 2, Rn. 1. 例如，羈押的法律規定與現實性往往被認為是一個國家的法律政治氣氛與國家文化的「地震記錄器」（測震儀）。並請參閱張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南圖書出版，2004年9月9版，頁272。

³ 例如，針對「犯罪被害人」定義的大法官釋字297號解釋。

⁴ 例如，憲法明訂關於拘束人身自由的法官保留原則，經大法官釋字392號解釋，將1997年以前在偵查中賦予檢察官羈押權限的規定，因違反憲法第8條的規定，將其宣告違憲。

⁵ 參照劉宗德，憲法解釋與訴訟權之保障-以行政訴訟為中心，司法院大法官九十三年度學術研討會大會手冊（下冊），2004年12月4日，頁2。

⁶ 這些字號分別為：大法官釋字582號、569號、535號、523號、512號、395號、392號、306號、302號、300號、297號、271號、249號、245號、238號、233號、181號、178號、168號、159號、146號、144號、140號、135號、134號、118號、108號、98號、90號、60號、53號、48號、47號、43號、39號、37號、28號、9號（詳如附表）。

⁷ 不過，亦有學者認為，刑事訴訟協商程序的限制上訴規定，違背憲法第16條的精神，甚或有違憲的疑慮。參照楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之

權⁸、自訴權⁹、上訴權¹⁰、抗告權¹¹、詰問權¹²、被告的防禦權¹³等等，皆屬於訴訟權的內容。本文僅以自訴權的探討為核心。

本文首先探討刑事訴訟權的憲法內涵，接著說明自訴制度的創設理由，其次精要論述德國的自訴制度，用以對照我國自訴制度的寬鬆與不合理；並分析我國自訴制度上所謂「被害人」的概念，並檢討限制自訴的規定是否合理；最後，對於大法官釋字五六九號及理由書加以回應。

探討，月旦法學教室第 21 期，2004 年 7 月，頁 106 以下。

⁸ 如大法官釋字 507 號理由書：「...專利法前述規定以檢附侵害鑑定報告為行使告訴權之條件，係對人民訴訟權為不必要之限制，違反憲法第二十三條之比例原則。...」

⁹ 如大法官釋字 569 號乃針對自訴權被限制是否違憲的解釋。

¹⁰ 有關上訴權的大法官解釋及理由書如：大法官釋字 574 號、大法官釋字 288 號理由書、大法官釋字 306 號理由書、大法官釋字 442 號及大法官釋字 395 號孫森焱大法官協同意見書略謂：「...本院釋字三〇二號解釋...其中心意旨乃認訴訟權原包括上訴權在內，不以第一次起訴之訴訟權為限...」。

¹¹ 大法官釋字 288 號理由書：「憲法第十六條所保障人民之訴訟權，應包括對下級法院裁判不服時之上訴或抗告權，除有憲法第二十三條所定必要情形外，不得加以限制。..」。

¹² 如大法官釋字 384 號創設對質詰問權，而大法官釋字 582 號則具體落實憲法詰問權之保障。大法官釋字 582 號解釋文提到：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一...」

¹³ 刑事訴訟的兩大主軸是：有效追訴犯罪與保障人權。在政治制度與法律思想尚不成熟之時，有效追訴犯罪是刑事訴訟的唯一目的。現代文明國家的刑事訴訟制度，則同時兼顧有效追訴犯罪與人權的保障，所有追訴與審判制度的設計，皆在找尋兩種目的之平衡。被告防禦權之受到重視，顯然與人權思想的抬頭有關。任何人都可能因緣際會而成為被告，訴訟上給予被告充分的防禦權，國家的刑罰權方能得到節制，人民的權利因此可以確保。無論是否熟知法律，涉訟的被告必然驚慌失措，國家必須加以照料，必須告知訴訟上的權利。偵查中或審判中如果不告知所犯罪名、不告知可以緘默、不告知可以選任辯護人、不告知可以請求調查有利之證據，其偵查或審判所獲證據，都可能因為侵害被告的防禦權而失去證據能力。同一犯罪事實以某一法條起訴，審判時變更起訴法條，卻不在傳票上記載已經變更起訴之法條，被告有如接受突襲性的裁判，難以答辯，亦為侵害被告防禦權。詳參張麗卿，驗證刑訴改革脈動，五南圖書出版，2004 年 9 月 2 版，頁 200 以下。

貳、憲法解釋與刑事訴訟權

憲法對於訴訟權的保障，是一種制度性的保障，且為了落實憲法基本權的規定，應該提供無漏洞且確實的訴訟保障。雖然在立憲主義之下，憲法透過各種基本權的保障來確立並維護人性尊嚴。換言之，基本權的保障，不但充實了人性尊嚴的內涵，也保護了人性尊嚴核心領域不可侵犯性。故基本權兼備目的與手段的雙重性質。只是憲法規定的基本權僅具初步保障性質，須經有權解釋憲法之機關的闡釋及確認，方能確定具體的保障範圍。憲法第十六條的訴訟權亦然。關於訴訟權保障的內涵，翁岳生大法官從大法官釋字三九六、四一八及五一二等號解釋，進一步分析為以下三種層次¹⁴：

- (一) **無漏洞的權利保護**：無漏洞的權利保護是「有權利必有救濟」之法理，源於大法官釋字二四三號及三九六號解釋。雖就審判權之劃分、訴訟進行之程序及訴訟類型等，立法者基於政策等考量，有一定程度的制度形成自由（立法裁量權），不過，仍必須有限制之正當化理由，並考量平等原則等與其他憲法基本權規定之關係。同時，就其制度設計之風險，如審判權衝突所生危險等，則不應由人民負擔。
- (二) **實效的權利保護**：實效的權利保護主要是指大法官釋字四一八號解釋理由書所稱：「訴訟權...此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」如前述之立法權之制度形成自由，即應以實效性為取向，設計合乎比例原則

¹⁴ 參照翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版，2002年，頁2以下。更詳細的說明，請參照劉宗德，同註5，頁10以下。

之訴訟程序，故有效權利保護的內容包括：接近法院之權利（救濟途徑之明確性、實體裁判要件之實效性、事後性/預防性/暫時性的權利保護等）、訴訟程序保護之委託（如意見表達權與對法院之資訊請求權、促進訴訟之程序要求等）、權利保護實踐之確保（判決之執行可能性與執行力等）這些其實也都是法治國原則之核心價值。

（三）公平審判的訴訟程序：大法官釋字五一二號解釋稱：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」此概念源自英美法系之「due process of law」或「fair trial」。具體而言，含司法獨立原則（法官之職務上與身份上獨立、法院之內部獨立、司法之集體獨立）、法定法官原則（分案順序不可變更原則）、法律上聽審權（對法院之資訊請求權、表達意見權、請求法院斟酌之權）、武器平等原則（訴訟上機會平等）、公平程序權（基本權之組織與程序保障權）等。

由於我國憲法第十六條並未區分適用範圍，因此民事訴訟制度、行政訴訟制度及刑事訴訟制度皆應具有無漏洞的權利保護、實效的權利保護及公平審判的訴訟程序的實質內涵。

以刑事訴訟權為例，開啟程序的告訴權、自訴權、上訴權與抗告權應屬無漏洞的權利保護的範疇；而平衡國家與被告實力的緘默權、聽審權、辯護權與聲請調查證據權等，則屬有關審判程序之公平性；且被告也可藉由詰問權、對質權之行使，實質確保其程序主體地位，故此類防禦權屬於權利之實效保護層次。惟應注意者，某些權利可能同時兼屬橫跨複數訴訟權的層次，以聽審權為例，即兼具權利之實效保護與公平審判二種功能。

參、自訴權屬無漏洞權利保護之範疇

由於刑事訴訟制度在實現刑法所確定之國家刑罰權。更精緻的說，人民訴訟權的行使是啟動國家刑罰權的機制之一，而國家行使刑罰權，係透過訴訟權的保障，來保護人民的其他基本權利免於受侵害。換言之，國家獨佔刑罰權的終極目的，僅能也必須是在保障基本人權，因為刑事訴訟法是實質的憲法，更是憲法的具體實踐。只不過，國家在確定刑罰權與發現真實的過程中，可能傷及無辜；刑罰權的具體行使，也可能逾越比例原則而侵害被告的基本人權。這些情形，在某種意義上，皆構成基本權的衝突。原則上，沒有任何一種權利是絕對優勢，只能透過立法或司法的權衡來實現正義。

基於基本權的保護義務功能及獨佔武力的事實，國家行使刑罰權，不僅是國家的權利更是國家的義務。發現真實固然是刑事訴訟最重要的目的之一，因為唯有在真實發現後，對被告的刑事制裁才具正當性，對被害人的保護也才有意義。刑事被告並非在刑事訴訟程序中唯一需要被「照顧」到的，法和平性的恢復（無論具體或抽象），也是刑事訴訟制度的重要功能。就此言之，被害人的自訴權，自應有其憲法上的意義與定位。

依照大法官釋字五六九號，自訴權屬於立法者的自由建構，但也屬於訴訟權的一部份¹⁵。自訴與公訴屬於訴訟程序的兩種管道，以上述分類標準言，屬於「無漏洞的權利保護」範疇，為訴

¹⁵ 例如，本號解釋文指出：「……對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，並非不得依法提起自訴。本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋相關部分，使人民對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人亦不得提起自訴，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要，有違憲法保障人民訴訟權之意旨」，明示不得提起自訴，有違憲法保障人民訴訟權之意旨。

訟權其他主觀權利面向的基礎與前提；也因此，關於自訴制度之形成自由，立法者所為是否為合理的限制，即成關注的焦點。原則上，自訴程序準用公訴程序之規定（刑事訴訟法第三百四十三條）。美國與日本並無自訴程序，德國雖有自訴的規定，但嚴格限制程序的發動。我國自訴程序的發動，規定相當寬鬆，只要是犯罪的被害人，皆得自訴（刑事訴訟法第三百十九條第一項）。故自訴權為司法上的受益權，有此權利，人民始可藉著國家的強制力量，保障其權利¹⁶。人民於法益受到不法侵害時，若無此項受益權，則自由權利的規定將形同具文。故我國刑事訴訟法規定，人民權利遭受侵害時，可向檢察官告訴，請求提起公訴，亦可向法院提起自訴。自訴權源於人民的司法上受益權，屬於憲法所保障的權利¹⁷，自訴權使憲法層次上之無漏洞之權利保護，得以貫徹。

刑事訴訟的主要目的，雖在兼顧人權保障與有效追訴犯罪，不過，刑事訴訟制度的最終目的也在實現公平正義，公平正義不只是無辜者獲得無罪判決的**被告的正義**，也是真正加害人受到司法制裁的**被害人的正義**。

傳統以來，關於被害人的權益保障，似乎僅著重於如何避免被害人受到「司法的二次傷害」，希望藉由「消極的不接觸」，來

¹⁶ 這與大法官釋字 574 號解釋之意旨相同：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」即明認「權利受害—司法救濟」為訴訟權的核心內容。因此，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關需制訂法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有即時、充分回復並實現其權利之可能。

¹⁷ 蔡墩銘教授亦採此一見解，認為憲法上明定人民有訴訟之權利，不限於民事訴訟之提起，人民亦可提起刑事訴訟，保留自訴制度，符合憲法對訴訟權保障之旨意。參照蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版，1999 年 3 版，頁 392 以下。

回復被害人的創傷，如家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法、證人保護法關於隔離訊問、限制訊（詰）問等相關立法。但我們並不能排除有些被害人希望透過刑事訴訟程序的積極參與，以滿足正義及回復原有生活秩序的需求。把被害人都設定為「脆弱、敏感、易受傷的」，而推定他們都需要被司法「隔離保護」的想法是恣意的。

社會之所以能透過刑事程序而重新獲得法和平性，是因為被害人的權益也得到伸張，國家必須透過司法權對社會宣告「被害人的權益不容侵犯！」，並對犯罪人（被告）加以制裁。因此，刑事程序不能漠視被害人對正義的需求，如果被害人信任檢察官，願意透過公訴制度來平撫受傷的正義，國家當然不能反讓被害人身陷危險；但如果被害人希望積極參與制裁犯罪的刑事司法程序¹⁸，基於正義，國家亦不應拒絕。換言之，**被害人在刑事程序的積極參與權**必須受到重視與保障。對自訴權的限制，固然是立法裁量的範圍，但從刑事政策的角度觀之，當被害人與被告的天平已然傾斜於後者時，對自訴的限制是否會使被害人在刑事程序的積極參與權更雪上加霜，非無疑義。

肆、自訴制度之創設理由

自訴是被害人向法院起訴的制度，在自訴程序中，自訴人與被告同為當事人（刑事訴訟法第三條）。公訴程序中，被害人提出告訴後，通常轉換為證人的角色，已非當事人。公訴程序的當事人，是檢察官與被告。

¹⁸ 關於被害人地位在刑事訴訟制度的演進，請參閱徐瑞婷，被害人與被告在刑事程序中地位之比較研究，中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2004年6月。

自訴人既然是當事人，就必須有訴訟能力¹⁹。訴訟能力，指在刑事訴訟上得為有效行為之能力，只要有意思能力即有訴訟能力，不問其是否有民法上行為能力。自訴人訴訟能力之有無，以起訴時為準，起訴時有訴訟能力，縱於起訴後喪失，其訴訟行為仍屬有效²⁰。

宜注意的是，我國法特別規定被害人若無行為能力或限制行為能力或死亡，僅能由法定代理人、直系血親或配偶自訴（刑事訴訟法第三百十九條第一項但書）。提起自訴，必須委由律師為之（刑事訴訟法第三十七條第一項、第三百十九條第二項）。告訴是向刑事追訴機關申告犯罪事實，是偵查的發動原因之一。犯罪的被害人，得為告訴（刑事訴訟法第二百三十二條）；告訴人無須具備行為能力，只要有「自然的意思表示能力」即可。被害人即使是限制行為能力人，甚至無行為能力，亦得告訴。告訴無須委任律師，得親自為之，但得委任律師為告訴代理人提出告訴（刑事訴訟法第二百三十六條之一、第二百七十一條之一）。由於被害人可以隨意發動自訴，實務上判決有罪的比率因此很低²¹，解釋上也難免發生困擾。為了澄清自訴權的合理運作，乃有大法官釋字五六九號。

然而何以在公訴程序之外，另創自訴制度？一般認為，創設自訴制度的理由有二：（一）滿足被害人復仇之心理。通常被害人提起自訴，都有某種程度的報復心理。自訴人雖然不具有檢察官的處分權，但因為處於原告的地位，所以檢察官在審判期日所

¹⁹ 德國法的自訴制度，同樣要求自訴人應有訴訟能力。Lutz Meyer/Goßner, StPO, 47. Aufl., 2004, § 374, Rn. 8.

²⁰ 詳參張麗卿，同註2，頁127以下。

²¹ 例如：1997至2001年，各地方法院自訴案件的科刑比率為11.70%；公訴案件的科刑比率則為80.26%。兩相比較，自訴案件的科刑比率顯然偏低。以上數據參照板橋地方法院辦理自訴案件之統計分析資料。

得為之訴訟行為，由自訴代理人為之（刑事訴訟法第三百二十九條第一項）。自訴人可將自己比擬為檢察官，對被告實施追訴，藉以滿足報復心理。（二）防止檢察官濫用起訴裁量權。民初制訂刑事訴訟法以來，對自訴之範圍擴張了幾次，直到現在，對自訴已不設範圍。立法者對自訴不設範圍，含有對檢察制度的不信任，希望藉此防止檢察官濫權不起訴²²。另外，在德國也有對於「輕罪軟化訴訟程序」的作用。因為在德國只有輕罪可以提起自訴，自訴被視為是正式程序的替代方案，且被害人與加害人有庭外的調解機會²³，讓被害人迅速得到具有實益的損害賠償，這顯示被害人對於追訴及審判之間接影響，同時也提升了被害人在追訴過程中之參與地位²⁴。

伍、德國法之自訴制度

在細部說明我國的自訴制度前，將先精要介紹德國的自訴制度與實務狀況，以作為對照。由於美國與日本都沒有自訴制度，能夠比較觀察的外國法律，以德國法較為方便。

一、自訴制度之緣起與批判

德國刑事訴訟法於一八七七年即規定有自訴制度，制訂的理

²² 當然從另一個角度來看，亦有疏減檢察官工作負擔的功能。因為，如果准許某些無關公益或影響公益較輕之案件，不必由檢察官處理，使其有充足之時間，應付較重大之案件，應可收疏減檢察官工作負擔之效。

²³ Vgl. KK-Senge, StPO, 5. Aufl., 2003, § 380, Rn. 2.

²⁴ Vgl. Geerds, Zur Rechtstellung des Verletzten im Strafprozeß. JZ 1984/17, 795 f.; Schöch, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NStZ 1984 (Heft 9), S.391.

由乃使被害人在不服司法拒絕起訴時，其權益能受到保障；亦即，防止檢察官的濫行不起訴。然而此項規定，引起嚴厲批判。李斯特（Franz von Liszt）以奧地利法為參照，並以檢察官的起訴獨占為理由，極力反對自訴制度，認為是違反原則、多餘而且危險。在他收錄於一九〇五年發行的「刑法論文與演講集」一書的文章裡，他說²⁵：「自訴制度違反刑事法學的最高原則，刑法屬於公法，而且所有犯罪行為皆破壞或將危及公共的法秩序；對於發展至今的刑法學而言，創設自訴制度實為一種倒退。立法者企圖藉由自訴制度而達成的目標，其實可由他途取代，例如以告訴乃論制度、以檢察官的權宜原則取代自訴制度。」

二、得提起自訴之犯罪與限制

儘管遭到質疑，但德國仍保留自訴制度。依照德國刑事訴訟法第三七四條第一項，提起自訴受到嚴格的限制，只有輕微案件方能自訴。可提自訴的輕微案件有明文列舉，包括：無故侵入住宅（刑法第一百二十三條）、侮辱（刑法第一百八十五條至第一百八十七條 a、第一百八十九條）、妨害書信秘密（刑法第二百零二）、普通傷害（刑法第二百二十三條、第二百二十三條 a、第二百三十條）、單純恐嚇（刑法第二百四十一條）、商業賄賂（刑法第二百零九條）、毀損（刑法第三百零三條）、不正競爭防止法之罪、專利法第一百四十二條之罪（其他附屬刑法之罪，恕略）。

不過，這些輕微犯罪如果涉有公共利益，檢察官仍得提起公

²⁵ von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1. Bd., 1905, 25 f. 轉引自：Grebing, Abschaffung oder Reform der Privatklage? GA 1984, 1.（Grebing 這篇文章是 1981 年在哥廷根大學的教授就職演講，1984 年論文發表於 GA 時已經過世。）

訴或在自訴程序中擔當訴訟（德國刑事訴訟法第三百七十六、三百七十七條）。所謂涉有公共利益，是指逾越被害人的生活圈，對於法的和平有所干擾；如果被害人因與行為人有特殊的個人關係，而不能被期許提起自訴，則可判斷為涉有公共利益²⁶。以侮辱罪為例，若侮辱行為發生於集會中，或以散布文字的方式為之，涉及被害人公共生活中的地位，而且侮辱行為將使被害人的公共影響力大受減損，則此侮辱涉及公共利益²⁷。再以普通傷害為例，如傷害行為兇殘，手段甚為卑劣，原則上都可評價為涉有公共利益²⁸。

德國刑事訴訟法第三百八十條第一項規定，輕微犯罪的被害人，在提起自訴之前，必須先經過調解程序。調解機關由各邦的司法行政部門指定。如果和解（調解）無效，必須附上證明書方能自訴。這些必須先經調解的輕微犯罪包括：無故侵入住宅、侮辱、妨害書信秘密、普通傷害、單純恐嚇、毀損。至於商業賄賂以及不正競爭防止法的犯罪行為，則無須經過調解程序。調解的目的在於維護法和平，希望盡可能避免訟累²⁹。

三、自訴制度之現況

可能因為自訴制度的條件嚴格，又有檢察官介入的機會，所以自訴制度在德國實務上越來越失去重要性，自訴案件越來越少

²⁶ Lutz Meyer/Goßner, a.a.O.(Fn.20), § 374, Rn. 1.; KK-Senge, a.a.O.(Fn.24), § 374, Rn. 1f.

²⁷ Lutz Meyer/Goßner, a.a.O.(Fn.20), § 374, Rn. 1.; KK-Senge, a.a.O.(Fn. 24), § 374, Rn. 6.

²⁸ Lutz Meyer/Goßner, a.a.O.(Fn.20), § 374, Rn. 1.; KK-Senge, a.a.O.(Fn.24), § 374, Rn. 6.

²⁹ Roxin, a.a.O.(Fn.2), § 61, Rn. 3.

³⁰。舉例說，一九八〇年德國區法院所受理的刑事案件總數約為一百萬，其中自訴案件約為一萬，自訴所占比率為法院受理刑案總數的百分之一。如果與一九六〇年的統計比較，更顯得自訴案件的大幅減少。一九六〇年的自訴案件為三萬四千，可是一九八〇年的自訴案件降為一萬。換言之，單以案件看，德國從一九六〇年至一九八〇年，自訴案件減少了百分之七十³¹。最新的統計資料顯示，自訴案件更是大為減少。二〇〇二年德國各區法院受理的刑事案件總數是八十五萬七千零四十六件，自訴僅有八百九十二件³²。自訴案件只佔區法院處理刑案總數的百分之零點一。

如前所述，只有輕微案件方能自訴。難道是德國的輕微案件大減，所以自訴減少？事實並非如此。輕微案件在過去數十年不減反增，尤其是普通傷害、侮辱、毀損與無故侵入住宅；而德國文獻指出，大約三分之二的自訴案件為侮辱罪，三分之一為普通傷害，其他的輕微犯罪佔自訴案件的比率則根本微不足道³³。

德國自訴案件的逐年減少，除了提起自訴嚴格受限之外，自訴人必須繳交訴訟費用³⁴，對於自訴結果多不樂觀，也是被害人不願提起自訴的原因。另有一個被害者學上的共同原因，此即被害人告訴意願的低落；告訴意願低落，自然也影響自訴的提起³⁵。

自訴人必須扮演檢察官的角色，可是並無檢察官的專業素

³⁰ Lutz Meyer/Goßner, a.a.O.(Fn.20), § 374, Rn. 1

³¹ Grebing, a.a.O.(Fn.20), 6.

³² 資料取自：Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. R.2.3. 2002.

³³ Grebing, a.a.O.(Fn.26), 7.

³⁴ 依照德國刑事訴訟法第 379 條，基於保全的理由，應繳訴訟費用。不過，這項規定可能與自訴的減少並無太大關係，因為自訴人必須繳交訴訟費用的情況，通常是自訴人為外國人或無國籍人士，而且在德國沒有設籍；訴訟費也只有有在嫌犯的要求下才需要繳交，參照：Lutz Meyer/Goßner, a.a.O.(Fn.20), § 379, Rn. 2. 儘管如此，主張改革自訴制度的德國學者仍認為，取消自訴人繳交訴訟費用的規定，是應行之道。參閱：Grebing, a.a.O.(Fn.26), 11.

³⁵ Grebing, a.a.O., 7.

養，也沒有國家機關作為後盾，不能參與強制處分的決定或聲請，蒐證能力必然大受限制，因此自訴案件獲判有罪的比率一定極少。以德國一九八〇的統計說明。該年一萬個自訴案件，法院判決不受理，約佔百分之十九；撤回自訴，約佔百分之十六；達成和解，約佔百分之十五；因情節輕微或其他原因而停止訴訟³⁶，約佔百分之四十一；有罪判決的比率只有百分之八到九³⁷。

經過二十年，統計數字也沒有多大的變動，例如，二〇〇二年德國區法院受理的八百九十二件自訴，一百十三件有罪判決（百分之十二點六）³⁸，一百八十八件判決不受理（百分之二十一），七十三件和解（百分之八），一百五十七件撤回（百分之十七點六）³⁹。

上述情形所呈現這麼低的有罪判決率，似乎透露自訴制度並沒有滿足犯罪被害人所想要的正義，憲法所保障的訴訟權也沒有經由自訴而獲得多大的保障。這個自訴制度的法律現實面，也正是德國學者主張廢除自訴的理由之一⁴⁰。不過，雖然自訴制度長期以來，在德國有效果不彰的情況，而被認為聊備一格，可有可無，甚至主張廢除。但是也有學者認為，在刑事訴訟法仍然保留自訴與公訴並列為被害人所得自由選擇的兩種訴追程序前，基於民主法治國原則，被害人所享有之訴訟程序上的參與權，就不應

³⁶ 依照德國刑事訴訟法第 383 條第 2 項，行為人罪責輕微者，法院得停止訴訟程序。

³⁷ Grebing, a.a.O.(Fn.26), 9.

³⁸ 有趣的是，我國民國 86 年至民國 90 年間，各地方法院自訴案件被告被科刑比率 11.70%，與德國不相上下。參考：臺灣板橋地方法院辦理自訴案件之統計簡析資料。

³⁹ 資料取自：Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. R.2.3.2002.

⁴⁰ 當然，從自訴案件的逐年遞減，以及有罪判決率的偏低，可以說明自訴制度在德國的無足輕重，更能夠體會十九世紀末李斯特的先見之明。Grebing, a.a.O.(Fn.26), 13.

該任意被剝奪，或輕言廢除⁴¹。

陸、我國法之自訴制度

自訴制度可以討論的問題並不少，但是本文以回應大法官釋字五六九號為主軸，因此下文以該號解釋所觸及的自訴問題為討論核心，亦即，自訴的身分上限制是否合理？所謂「被害人」究竟是誰？此外，對於我國實務上的自訴現實面也略加著墨。

一、自訴之身分限制

我國的法律允許自訴，但對於特定人不得自訴，例如：對於直系尊親屬或配偶不得自訴（刑事訴訟法第三百二十一條）；對於未滿十八歲的少年犯不得自訴（少年事件處理法第六十五條第二項）。限制對於特定人的自訴，是否合理？必須瞭解限制的目的究竟何在。以下說明，少年事件處理法不許對於少年犯自訴，有極為重要的理由，但禁止對尊親屬與對配偶自訴，就較難有堅強的論據，作為對照。

（一）對少年犯不得提自訴

依照少年事件處理法（以下簡稱少事法），未滿十八歲的少年犯，一律先由少年法院審理。少年法院接受警察移送的少年犯，或學校、監督權人的請求，或任何人的報告，必須先由少年調查官調查少年的行為、品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度等事項（少事法第十九條）。調查結果成為少

⁴¹ 請參照 Geerds, a.a.O.(Fn.25), 795f.

年法院的重要判斷資料，決定如何處理少年犯。除非少年所犯的是最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，少年法院得斟酌情況，裁定移送或不移送檢察官（少事法第二十七條第二項）。少年法院的此種斟酌權限，學說稱為少年法院的「先議權」。一旦裁定不移送檢察官，少年法院即依照「少年保護事件」審理；審理結果，可以裁定不付保護處分（少事法第四十一條第一項），或裁定訓誡、保護管束並勞動服務、交付安置於教養機構、感化教育等保護處分（少事法第四十二條），而不能科處刑罰⁴²。

事實上，大多數的少年犯都依照少年保護事件而處理。總之，少年犯罪被當成刑事案件處理的機率很低。少年事件處理法的重要立法理由，就是盡可能不讓少年犯與封閉性的矯治機構接觸，避免貼上犯罪人的標籤，因而比較容易重新為人。如果允許被害人向少年法院自訴，少年法院將沒有行使先議權的機會，而只能以刑事案件處理，少年事件處理法的立法目的亦將不能達成。

（二）對尊親屬與配偶不得提自訴

對於直系尊親屬（包括直系血親尊親屬及直系姻親尊親屬，如公婆、岳父母與繼母）不能自訴，有倫理上的考慮。兒女與尊長在法庭上成為當事人，並針鋒相對的交互指控，場面必極其尷尬，不特有傷固有道德，於社會善良風俗，亦非所宜，為維護固有倫常，所以刑事訴訟法禁止對於尊親屬自訴⁴³。

如前所述，少年事件處理法不許對於少年犯自訴，有極為重要的理由，禁止對尊親屬自訴，也能找到倫理上的論據。

⁴² 詳張麗卿，同註2，頁564。

⁴³ 參照陳樸生，刑事訴訟法實務，作者自版，1999年，頁393。

然而，禁止對於配偶自訴，是否有同樣堅強的理由？配偶的關係如果不是惡化到了極點，就不會興起訴訟。民事上的訴請裁判離婚，是配偶的關係惡化，夫妻必須以原被告的身分在法庭上相見。刑事訴訟上，不論以自訴的方式，或是以提出告訴的方式，彼此終究必須在法庭上相見，交相指控的情況因此不能避免。

民事上的訴請裁判離婚無異於自訴，刑事訴訟上不許對配偶自訴，卻又為了什麼？如果是為了避免尷尬，則提出告訴之後，其尷尬可能更多。提出告訴之後，警察或檢察官還有相當冗長的調查時間，配偶間的尷尬緊張因此持續存在。提出自訴，反而可讓這種尷尬的關係早日解除。

此外，即使對於配偶自訴，也沒有倫理上的顧慮。因為配偶的地位平等，在訴訟上以當事人的身分相迎，也沒有以下犯上的倫理禁忌。總之，禁止對於配偶自訴，似乎只是農業社會的顧慮，在現代社會恐怕已經失去意義。且參照德國關於自訴的規定，並無對配偶或直系尊親屬之限制。我國獨創的限制提起自訴的規定，應該有更具說服力的論證。

配偶對簿公堂，最有可能是因為婚外情，亦即通姦。通姦必須告訴乃論。告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴，其效力及於其他共犯（刑事訴訟法第二百三十九條第一項）。換言之，配偶如果只對於相姦人提出告訴，則另一方配偶也在告訴範圍內，學說稱為「告訴不可分」。

對於配偶不得提起自訴，如果允許對於相姦人自訴，則法院勢必在自訴程序中審問另一配偶。此一情況下，配偶在法庭裡雖非以當事人的身分相見，但終究難免針鋒相對，對於配偶不得提起自訴的規定，將因而形同虛設。要化解這種尷尬的場景，而且避免禁止自訴的規定成為具文，應該不許對於相姦人提起自訴。

最高法院二十九年上字第二三三三號判例以及二十九年非字第一五號判例，即清楚指出，對於配偶不得提起自訴，「依告訴不可分之原則」對於相姦人亦不得提起自訴。司法院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋，也都有相同見解。儘管當初刑事訴訟法的立法者禁止對於配偶自訴，不過，在現代社會顯已過時也欠缺說服力，但實務歷來的見解，都恰當的尊重了立法者的決定。

二、被害人之概念

只有犯罪的被害人，方能提出自訴。所謂被害人，依照我國實務與學界的普遍意見，指直接被害人，而非間接被害人⁴⁴。侵害個人法益的犯罪，如殺人、傷害、毀損、竊盜、妨害秘密、公然侮辱或誹謗，被攻擊的對象屬於直接被害人。侵害非個人法益的犯罪（刑法第一百條至二百七十條），如公共危險、偽造文書、妨害司法或妨害家庭，則不能一概而論。大多數侵害非個人法益的犯罪，沒有直接攻擊的對象，因此稱為「無被害人的犯罪」，也因而無人可提自訴。

有些侵害超個人法益的犯罪，同時攻擊某種社會制度與個人利益，此遭受攻擊的個人，亦屬於直接被害人⁴⁵。舉例而言，偽證與誣告同屬於妨害司法之罪，但是偽證並無直接被害人，只有間接被害人；誣告則不同，同時被侵害的，除了司法之外，還有遭到誣告者的個人自由與名譽。實務因此認為，被誣告者為直接被害人，可提自訴⁴⁶。這應該是合理的意見。刑法的條文順序是

⁴⁴ 請參照：大法官釋字 297 號、院字第 2314 號。

⁴⁵ 同此見解，院字第 1620 號、院字第 1563 號、院字第 1702 號、院字第 1573 號。

⁴⁶ 院字第 1641 號、院字第 1616 號、院字第 1540 號、院字第 1545 號、院字第

原則性的排列，所謂侵害國家法益或社會法益的犯罪，也只是學理上的稱謂或分類，並不表示侵害國家或社會利益的行為必然沒有直接的被害人⁴⁷。

如前所述，犯罪類型在刑法上的排列，只是相對的原則，而非絕對。侵害個人法益的犯罪，也可能不易說出直接被害人。以贓物罪為例，贓物罪規定在刑法的財產犯罪裡，解釋上該罪所要保護的是「被害人財物返還請求權」，然而竊盜被害人果真為贓物犯的直接攻擊對象嗎？事實上，收受、藏匿或買賣贓物的行為，同時阻擾了刑事司法機關的證據調查行動。換言之，贓物罪的屬性更可能是妨害司法。德國刑法的贓物罪（第二五九條至第二六〇條 a），即規定於妨害司法的脈絡中。依照德國刑法，贓物罪並非財產犯罪的一種，亦非侵害個人法益的犯罪。再舉例說，妨害性自主罪於一九九九年從妨害風化罪章獨立而出，自成一章，為了不變動條文的順序，仍舊安排在「侵害社會法益」的犯罪類型裡。但是非常顯然，妨害性自主的行為，有直接攻擊的被害人，這類犯罪並不侵害社會法益⁴⁸。

妨害家庭屬於侵害社會法益的犯罪，略誘（刑法第二百四十一條）與通姦皆屬於妨害家庭罪。略誘罪之典型者，如擄走他人的嬰兒。嬰兒的父母親應該是直接的被害人，可以自訴。略誘罪的規範目的所保護者，固然是「家庭監護權」此一抽象的機能，但略誘行為具體侵害的則是父母親的情感。

刑事訴訟法第三百二十一條規定，對於配偶不得提起自訴，

1542 號。

⁴⁷ 此正如一個台灣人擁有雙重國籍，並不少見，不能因為此人向來居住在美國並持有美國護照，而否定其台灣的選舉權。同此見解，院字第 1601 號，略謂：「……侵害國家或社會法益，同時被害之個人……得依刑事訴訟法第 311 條被害人資格提起自訴，與刑法章次無關。」

⁴⁸ 詳張麗卿，同註 2，頁 460 以下、頁 548。

因此討論通姦罪有無直接被害人，並沒有實際意義。理論上，有配偶而與人通姦，應已侵犯了配偶他方的權利，此權利被侵害的配偶即為被害人，大法官會議的多號解釋文即如此理解⁴⁹。

三、自訴制度之現況

自訴濫訴的現象，一直是我國推動修正自訴制度的原因之一。參照「臺灣板橋地方法院辦理自訴案件之統計簡析」，以民國八十六年至民國九十年各地方法院的裁判資料分析，得出一些值得關注的數字。

首先，各地方法院五年來自訴案件的科刑比率為 11.70%，亦判決有罪者 8.5 人才有 1 人，但是公訴案件的科刑比率則有 80.26%，判決有罪者 1.25 人就有 1 人。就刑事裁判結果，板橋地院刑事訴訟案件五年來審判結果，自訴案件與公訴案件相比，科刑比率少 67.31 個百分點，無罪高出 30.30 個百分點，不受理也高出 13.95 個百分點；另外，裁定自訴駁回的比率，近三年也呈增加趨勢。

其次，自訴案件之罪名大多集中於財產犯罪。近五年來，各地院審理自訴案件最多的前三項罪名，分別為詐欺、偽造文書、侵占，合計占所有罪名五成八。就罪名裁判結果言，上述罪名在板橋地院五年來的自訴案件被告人數占自訴案件總被告人數的 65.95%，而公訴案件中詐欺、偽造文書與侵占的被告人數占總被告人數的 11.59%。自訴與公訴的財產罪被告人數，相差達

⁴⁹ 例如大法官釋字 242 號、362 號、554 號。林子儀大法官在大法官釋字 569 號的協同意見書，則有不同的意見，認為通姦罪並沒有直接被害人：「婚姻制度之存續與圓滿必須配偶雙方共同努力維持，而忠誠義務也是當事人雙方在婚姻中互許的承諾，無法由國家背書或應由國家強制。」

54.36%，可見自訴案件多被民眾利用催討債務，解決財產糾紛。此外，瀆職罪的自訴案件，板橋地院近二年以本項罪名終結被告人數共 32 人，其中司法治安人員達 23 人，占被告人數 71.88%，而被告無一人科刑，似乎自訴人多存報復心態誣告。諷刺的是，當事人的折服率，自訴案件比公訴案件低 7.28%。

就審理所需日數言，近五年來板橋地院審結刑事訴訟案件，平均一件所需日數，自訴案件 169.07 日（約五個月），公訴案件 98.10 日（約三個月），二者相差達二個月，主要原因自訴案件自訴人大多未能善盡舉證責任，法官甚至要推敲自訴人告的是什麼罪？如還要依職權調查，勢必拖延訴訟。司法資源有限，要法官以一般刑事程序處理自訴案件，實有浪費。

最後，比較值得注意的是，依照地方法院刑事案件收結件數統計，從民國八十三年至九十一年皆維持在六千至七千件左右，但在九十二年新收的自訴案件卻突然降到僅有 3956 件，較過去減少約二千餘件，這與九十二年修正自訴相關章節，改採強制律師代理有相當關聯⁵⁰。足見強制律師代理自訴制度，具有某種程度嚇阻濫訴的作用⁵¹。

⁵⁰ 參照法務部編，犯罪狀況及其分析，2004 年，頁 8-124。

⁵¹ 其實，2003 年採強制委任律師為代理人之自訴制度，主要目的亦係在保護被害人權益，因本法第 161 及 163 等條文修正施行後，刑事訴訟改以「改良式當事人進行主義」為原則，在強調自訴人舉證責任之同時，若任由無相當法律知識之被害人自行提起自訴，無法為適當之陳述，極易敗訴，是立於平等及保障人權之出發點，自訴採強制律師代理制度，自有其意義。何況我國憲法所保障之平等，應指實質之機會平等，於此當指任何人均可利用司法資源以尋求正義實現之機會平等，而非賦予得濫用訴訟制度以遂個人私怨之形式上齊頭平等。詳參張麗卿，同註 2，頁 559。

柒、我國與德國自訴制度之比較

在精要掌握德國與我國自訴制度的提起與限制後，發現有很大的差異，這些不同的規範有助於反省自訴制度與釐清本號解釋。

一、得提起自訴之罪名與限制

關於得提起自訴之罪名，我國並無限制，德國則限於輕微案件（德國刑事訴訟法第三百七十四條第一項），如：無故侵入住宅（刑法第一百二十三條）、侮辱（刑法第一百八十五條至第一百八十七條 a、第一百八十九條）、妨害書信秘密（刑法第二百零二條）、普通傷害（刑法第二百二十三條）、第二百二十三條 a、第二百三十條）、單純恐嚇（刑法第二百四十一條）、毀損（刑法第三百零三條）等。

有關自訴權人的身分限制。依我國刑事訴訟法第三百二十一條，對直系尊親屬或配偶不得提起自訴，及參照大法官釋字五六九號解釋，此項自訴之限制並不及於與其配偶共犯告訴乃論之罪之人。復依少年事件處理法第六十五條第二項，刑事訴訟法關於自訴之規定，於少年刑事案件不適用之。德國則無此等關於自訴權人的身分限制。

另外，我國提起自訴，只須管轄法院提出自訴狀為之（刑事訴訟法第三百二十條），並無其他法定先行政程序。而依德國刑事訴訟法第三百八十條，大部分的自訴案件，需先經由司法行政機關指定之調解機關調解，否則自訴將被裁定為不合法而不受理

⁵²。換言之，此一訴訟要件之欠缺並不得補正。目的在於盡可能的避免自訴。惟若經調解不成者，仍可重新提起自訴。

關於訴訟費用之負擔，我國刑事訴訟法並未就自訴程序作特別規定。而依德國刑事訴訟法第三百七十九條 a 及訴訟費用法第七十六條規定，自訴人有預繳訴訟費用之義務，在特別情形，尚須就被告預期所生之費用提供保證（德國刑事訴訟法第三百七十九條及德國民事訴訟法第一百零八至一百一十三條）。此點，於不鼓勵自訴政策之實務面上，發揮了相當程度之功能⁵³。

另依我國刑事訴訟法第三百一十九條第二項，自訴之提起，應委任律師行之，亦即採強制委任律師代理制，以補充當事人專業知識之不足，惟未同時考量義務律師制度之配合，有剝奪無資力人自訴權之疑慮。而依德國刑事訴訟法第三百八十五條第一項，自訴人擁有檢察官之地位，並不強制委任律師。但閱卷權之行使，自訴人只能透過律師為之（德國刑事訴訟法第三百八十五條第三項）。

二、被害人之概念

我國關於得提起自訴之罪名並無類似德國法上「輕微案件」的限制，因此，原則上所有的案件皆得提起自訴或公訴，而限制自訴的政策，則主要表現在「自訴權人」也就是「被害人」概念的定義及身分上的限制（刑事訴訟法第三百二十一條）。關於「被害人」概念，我國進一步區分為直接被害人與間接被害人⁵⁴，唯有前者方得提起自訴。故在僅侵害國家法益或社會法益的犯罪，

⁵² Roxin, a.a.O.(Fn.2), § 61, Rn. 17; KK-Senge, a.a.O.(Fn.24), § 380, Rn.3.

⁵³ Roxin, a.a.O.(Fn.2), § 61, Rn. 3. KK-Senge, a.a.O.(Fn.24), § 380, Rn.8.

⁵⁴ 相關說明，詳張麗卿，同註2，頁553以下。

原則上，並無可提起自訴之被害人。但須注意者，實務及學說並不排除同時侵害「超個人法益」與個人法益之可能性；而法益的概念也並非絕對，與刑法章節之排列或犯罪類型之區分亦無涉。

另一方面，德國法在所有罪名中，以「輕微案件」為標準，清楚區分可提自訴之罪的範疇。在自訴之罪的領域，如涉有公共利益，容許檢察官提起公訴。由於德國在罪名的規定上限制了自訴的範疇，因此在被害人的概念上，似乎就沒有進一步再加以限縮的必要。故德國法上採取廣義的「被害人」概念：凡因該違法行為而受到利益侵害者，以致於有權循刑事訴訟途徑要求應報之人，均得為被害人，包括「間接被害人」在內。

簡言之，德國與我國在政策上雖然都採取限制自訴的立場，但限制的手段則大異其趣。德國是在立法上即決定何種罪名得提起自訴，而我國則委由法官判斷提起自訴者是否為「直接受害人」。前者的優點為標準明確，杜絕爭議；缺點則是無法顧及個案的差異性。後者較有彈性，但在「直接被害人」的認定上可能見仁見智，易生法官恣意的批評⁵⁵。

捌、大法官釋字五六九號之回應

在比較觀察德國與我國自訴制度及其實務運作之結論後，下文將針對釋字五六九號的解釋文以及協同意見書加以回應。

⁵⁵ 如：院字第 1540 號認為：「...偽證罪之構成，與誣告罪之要件不同，當然不得提起自訴。」似欠缺論理上的說明。又，院字第 1812 號認為：「...侵害墳墓屍體之罪，死者之子孫，除其自己即係犯罪人之情形外，管理權既亦被害，自得提起自訴。」不過，何謂墳墓屍體之管理權，並不清楚。

一、聲請釋憲之爭議與範圍

我國立法者於刑事訴訟法的自訴章節，特別限制被害人對於配偶的自訴權，即第三百二十一條規定「對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴」，如有違反，法院應諭知不受理判決（刑事訴訟法第三百三十四條）；此外，第二百三十九條規定「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人」，一般稱作告訴不可分之主觀效力，例如，甲乙對丙共犯屬於告訴乃論之公然侮辱罪（刑法第三百零九條、第三百一十四條），丙為被害人，根據告訴不可分的規定，丙雖僅向甲提出告訴（或撤回告訴），但告訴（或撤回告訴）效力及於同為共犯的乙⁵⁶。

過去實務一向將告訴不可分結合自訴配偶之限制，認為人民不僅不得對配偶自訴，對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，亦不得提起自訴。例如：「有夫之婦與人通姦，本夫對於姦婦既屬配偶，應受刑事訴訟法第三百三十九條之限制，不許自訴，僅得向檢察官告訴，依公訴程序辦理。（參照院字第四零號解釋）其對姦夫，依告訴乃論之罪告訴不可分之原則，亦僅得告訴，不適用自訴程序」（院字第三六四號）、「戊自訴其妻己與庚通姦，或共同輕微傷害。戊與己係屬配偶，既受刑事訴訟法第三一三條限制，不得提起自訴，依告訴不可分原則，戊對於庚之自訴，自應併予不受理」（院字第一八四四號解釋(三)後段）、「告訴乃論罪依刑事訴訟法第二百十八條規定，對於共犯中之一人告訴，其效力及於其他共犯，故共同被告之一人為被害人配偶時，被害人既

⁵⁶ 參閱張麗卿，同註2，頁562以下。

不得對之提起自訴，則依告訴不可分之原則，對於其他被告亦即不得自訴」（二十九年上字第二三三三號判例前段）、「對於配偶不得提起自訴，刑事訴訟法第三百十三條有明文規定，被告與自訴人之妻某氏相姦，本為觸犯刑法第二百三十九條之罪，依同法第二百四十五條第一項須告訴乃論，自訴人對於其妻某氏既不得提起自訴，依告訴不可分之原則，即對於被告亦不得提起自訴」（二十九年非字第一五號判例）。

由於刑事訴訟法明文限制被害人不得自訴配偶，而實務則是將不得自訴配偶的規定，透過告訴不可分主觀效力及於與配偶共犯告訴乃論之罪之人。舉例來說，甲乙為夫妻，乙與丙通姦，根據刑事訴訟第三百二十一條，甲不得對配偶乙自訴，又依據上開實務擴張告訴不可分的見解，甲也不得自訴相姦人丙。對於通姦配偶與相姦人，他方配偶都不能提起自訴，刑事訴訟法第三百二十一條限制自訴配偶，以及實務向來擴張告訴不可分的效力，兩者是否侵害了人民的訴訟權？這也就是聲請人聲請釋憲的爭議所在。

大法官釋字五六九號針對上開兩個爭議，表示：

- (一) 刑事訴訟法第三百二十一條規定，對於配偶不得提起自訴，係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制，尚未逾越立法機關自由形成之範圍；且人民依刑事訴訟法相關規定，並非不得對其配偶提出告訴，其憲法所保障之訴訟權並未受到侵害，與憲法第十六條及第二十三條之意旨尚無牴觸。
- (二) 刑事訴訟法第三百二十一條規定固限制人民對其配偶之自訴權，惟對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，並非不得依

法提起自訴。本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋相關部分，使人民對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人亦不得提起自訴，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要，有違憲法保障人民訴訟權之意旨，應予變更；最高法院二十九年上字第二三三三號判例前段及二十九年非字第一五號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。

關於本號解釋，除了學理上的論證可能有疑慮外⁵⁷，也涉及「聲請外解釋」⁵⁸的問題。因為，在解釋理由書中一開始，即聲明「本件聲請人因妨害婚姻案件，認系爭確定終局判決所適用之最高法院二十九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。按上開判例係以告訴不可分之原則限制人民不得對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，其意旨與本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋之有關部分相同。上開解釋雖非本件聲請解釋之標的，惟與系爭判例關聯密切，為貫徹釋憲意旨，應一併納入審查範圍，合先說明。」亦即，院字第三六四號及院字第一八四四號解釋本非本件聲請釋憲之標的，但大法官援用自大法官釋字四五五號解釋所建立的「與該具體事件相關聯且必要」的基準，一併審查院字第三六四號及院字第一八四四號，這是學理上所稱的「聲請外解釋」⁵⁹。

⁵⁷ 這些疑慮將於下段說明。

⁵⁸ 關於憲法解釋標的範圍與聲請外解釋，請參閱李建良主持，「司法院大法官解釋標的與範圍之認定」學術座談會，台灣本土法學雜誌第 59 期，2004 年 6 月，頁 75 以下。

⁵⁹ 聲請外解釋，是超出其所應審查的範圍而為解釋，如大法官釋字 436、530、535 等，且從大法官釋字 445 以後，更建立起「關聯必要性」之認定準據。尤其，在大法官釋字 445 與大法官釋字 582 均特別指出關聯必要性之基準。以下略述：

大法官釋字 445 解釋理由書：「...人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事

由於釋憲實務並不否定聲請外解釋的效力（例如，大法官釋字五三〇號解釋涉及的司法院定位及近例的釋字五八二號實質審查共同被告相關判例，皆涉及聲請外解釋），故本號解釋應無違反司法自制（Judicial self-restraint）之不告不理原則⁶⁰。

二、禁止對配偶自訴是否合憲

本案聲請人請求解釋「禁止對配偶自訴是否合憲」，對於這個釋憲爭議，大法官釋字五六九號解釋以「對於配偶不得提起自訴，係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制，尚未逾越立法機關自由形成之範圍」為由，認為未侵害人民憲法上之訴訟權。大法官直接以刑事訴訟第三百二十一條的立法理由作為未侵害憲法第十六條訴訟權的合憲性基礎，恐怕不符基本權限制的違憲審查理論。

人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。」

大法官釋字 582 解釋理由書：「按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案（大法官釋字一五四號、二七一號、三七四號、五六九號等解釋參照）。本聲請案之確定終局判決最高法院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決，於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之前揭該法院五判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決（臺灣高等法院八十八年度上更五字第一四五號）認定聲請人之犯罪事實，……核與本件聲請書所引系爭五判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。該等判例既經聲請人認為違憲疑義，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，應予受理」

⁶⁰ 不過，蘇永欽教授則建議，大法官的權力行使，應該格外謹慎，多加考慮「司法自制」的原則。參照氏著，大法官會議解釋效力之探討—由大法官釋字 188 號解釋談起，載：人權保障與憲法體制，作者自版，1993 年，頁 377-378。

要判斷限制自訴人自訴配偶是否侵害其於憲法上的訴訟權，首應判斷自訴權是否為訴訟權。由於自訴制度在於回復被害人報復心理，也是給予其被害權利救濟的管道，故自訴權應屬於訴訟權的一環，應該沒有爭議。不過，訴訟權分為核心領域與保護範圍（Schutzbereich），在訴訟權核心領域之處，因是訴訟權必備之基本內容，而不容立法者任意刪減⁶¹，若僅是保護範圍，則在符合憲法第二十三條法律保留原則與比例原則之下，得以法律限制人民之基本權利⁶²。現行刑事訴訟法雖然有第三百二十一條限制自訴的規定，充其量也僅是具備法律基礎，卻不足以回答違憲審查的根本問題，即立法者限制自訴，是否侵害了憲法訴訟權的核心，這才是聲請人聲請釋憲的關鍵問題。

然而，大法官釋字五六九號卻以本身就是存有人民聲請違憲審查爭議條文之立法理由：「私訴（現稱自訴）由被害人與被告兩方為當事人，攻擊、防禦，立於對待之地位，施之直系親屬等，恐不適宜，故本條設此例外」，衍生為「對於配偶不得提起自訴，係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制，尚未逾越立法機關自由形成之範圍」，據此推論自訴配偶之限制不侵害憲法上之訴訟權。換言之，大法官迴避「憲法訴訟權」的核心領域與保護範圍的前提問題，逕以第三百二十一條條文的立法理由來支撐該條文合憲性基礎，可謂跳脫違憲審查步驟，似乎只是對該條文進行歷史解釋⁶³，探求立法者立法當時之本意，並未實質進行違憲審查。

⁶¹ 詳參大法官釋字 569 號解釋林子儀大法官之協同意見書。

⁶² 關於基本權利的限制，請參閱李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐（一），學林文化出版，2003 年 2 月，頁 51 以下。

⁶³ 關於歷史解釋的概念，詳參吳庚，憲法的解釋與適用，三民出版，2003 年 4 月，頁 510 以下。

也難怪林永謀大法官的一部協同、一部不同意見書以「若此而可行，則法律將無違憲之可能，亦即無一法律不為合憲者」批判大法官釋字五六九號解釋的審查方法⁶⁴。

訴訟權核心領域與保護範圍如未區隔，即無法回答立法者限制自訴，到底是屬於保護範圍而得以透過法律保留原則加以限制，或屬於核心領域而非立法者所能干涉。大法官解釋也僅在大法官釋字五七四號解釋文提到「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」，亦即，只有抽象的指出「人民得依正當法律程序請求法院救濟」是訴訟權的核心內容，並未具體說明哪些權利視為訴訟權。因此，在訴訟權的核心領域與保護範圍未明瞭之前，直接援用立法者的立法理由論述違憲爭議法律條文的合憲性基礎，恐怕只是循環論證。

最後，解釋文更以維護人倫來作為合憲性基礎，也令人難解。如本文前面所述，唯有配偶的關係惡化到了極點，夫妻才可能對簿公堂。夫妻因不能和諧而興訟，並非興訟而致家庭不能和睦。這是一項簡單的因果法則。一旦興訟，無論告訴或自訴，都要對簿公堂。果真要維護人倫關係，比較有效的方式是禁止配偶共同進入法庭。但是，夫妻儘管不在法庭內怒目相視，法庭外依舊已經形同陌路，甚至有如仇敵。總之，配偶一旦發生嚴重的緊張關係，一旦下定決心訴諸法律，無論民事法或刑事法都不可能「維護人倫關係」，更遑論憲法⁶⁵。且從憲法第二十三條比例原則

⁶⁴ 大法官釋字 569 號解釋林永謀大法官的一部協同、一部不同意見書：「茲解釋憲法之機關用以判斷法律係屬合憲，竟未加憲法上之論證，逕即執與該法律立法理由同義之內容為依據，豈非等同以該法律之立法理由判斷該法律本身為合憲，若此而可行，則法律將無違憲之可能，亦即無一法律不為合憲者，其之不可採取，何庸懷疑。」

⁶⁵ 林永謀大法官在大法官釋字 569 號的協同意見書上提及：「夫妻或鸚鵡比翼、

加以檢視，以禁止對配偶提起自訴，作為限制自訴權的手段，實在無助於達成「維護人倫關係」的立法目的。若真認為限制對配偶自訴即可達成避免夫妻失和與家庭破碎，無疑只是達成「粉飾太平」的目的。

三、自訴與告訴是否相同或可以取代

解釋文另提到「且人民依刑事訴訟法相關規定，並非不得對其配偶提出告訴，其憲法所保障之訴訟權並未受到侵害，與憲法第十六條及第二十三條之意旨尚無抵觸」，亦即，大法官認為刑事訴訟法第三百二十一條雖然限制自訴配偶，但被害配偶仍可透過告訴制度保障其訴訟權，故法律限制自訴配偶並不侵害被害配偶的自訴權。由此引發一個質疑，自訴與告訴是否相同或完全可以取代，若兩者於刑事訴訟之效力不同，則大法官以被害配偶猶有告訴權來論斷限制自訴未構成侵害訴訟權，即非無疑。

告訴為偵查機關發動偵查之原因之一（刑事訴訟法第二百二十八條第一項），如在告訴乃論之罪，告訴並為合法訴訟條件（刑事訴訟法第三百零三條第三款），於刑事審判上，告訴人至多以證人地位到庭，不負責論告，僅是提供法院調查事實的證據方法之一，地位比較被動，必須在法院傳喚時，始有程序法上之行為空間；而自訴則是與檢察官公訴並列的訴訟程序，自訴人與檢察官同樣擔任起訴之原告，雖於二〇〇三年改採律師強制代理之

或同床異夢、甚或勞燕分飛，本屬夫妻如何自我經營婚姻生活之事，此等家庭和諧與否，人倫協洽與否，僅屬家庭倫理範疇，無關乎法律所應保障之家庭制度、婚姻制度核心。蓋其間所遭之變、所遇之情不一，國家既無絕對予以保護之可能與必要，又豈係憲法所應予保護之對象，又豈能為自訴限制與否所關涉之憲法上事項。」真是真知灼見。

後，檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序由自訴代理人為之（刑事訴訟法第三百二十九條第一項），但仍無妨於自訴人擔任原告之地位。既然在法庭上擔任原告角色，自不得作為證人，但自訴人處於原告地位，卻可利用各種證據方法聲請法院加以調查（刑事訴訟法第一百六十三條第一項），自己安排調整攻擊方法，決定調查證據的範圍次序與方法，與作為證人之被動受制於法院傳喚不同。故告訴與自訴在刑事程序上的地位，顯然不相同，更不可能完全取代自訴的功能。

提起自訴，讓犯罪人直接而快速的接受審判，可以滿足被害人的復仇情緒，這也許是不爭的事實。但是，認為自訴制度可以約束檢察官的獨斷，恐怕不是充分合理的意見。在公訴程序中，檢察官獨攬結案權，決定起訴或不起訴，因此，如果沒有自訴制度，似乎檢察官可以擅自結案。然而，事實上並不能如此。因為告訴人如果對於檢察官的不起訴處分有意見，得聲請再議（刑事訴訟法第二百五十六條），若不服再議結果，甚至可以聲請交付審判（刑事訴訟法第二百五十八條之一以下）。即使沒有自訴制度，告訴人仍有救濟機會，檢察官無法獨斷獨行，告訴人的訴訟權不至於遭到忽視（聲請再議，應該也屬於訴訟權的一部份）。此外，檢察官明知為有罪之人，而無故不使其受追訴，必須承擔濫權不追訴的後果，可處一年以上七年以下有期徒刑（刑法第一百二十五條）⁶⁶。

更何況，以本號解釋所稱的「對於配偶不得提起自訴，係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制」，果真是為了避免尷尬，則提

⁶⁶ 不過，濫權不追訴或濫權追訴，屬於侵害國家法益的犯罪，沒有直接被害人，因此無人可以自訴或告訴。自認為權利受到侵害的人只能告發，但是告發人無權對於不起訴處分聲請再議。

出告訴之後，其尷尬可能更多。提出告訴之後，警察或檢察官還有相當冗長的調查時間，配偶間的尷尬緊張因此持續存在。提出自訴，反而可讓這種尷尬的關係早日解除。

林永謀大法官的意見書便認為「就審判而言，其欲調查、認定該犯相姦罪之人之犯罪事實時，其犯通姦罪之一方不可能置身事外，而不予調查，如此，即令許其得僅就相姦人提起自訴，因未經偵查程序之訊問、調查、蒐集證據，仍不能免於與另一配偶之一方『公堂相見』，並陳述其與相姦人間如何通姦、相姦之事實，似此該通姦之配偶雖非屬被告之供述，但究其實際，則與『對立』、『對待』、『對簿』無殊，蓋『公堂』云者，以今日之語詞言之，即公開審理之場所（法庭）也，如此又何能『維持家庭和諧及人倫關係』」。

總之，告訴並不能化解通姦配偶與告訴配偶公堂互見之衝突，被害配偶一旦對於通姦配偶提出通姦告訴，大法官釋字五六九號解釋正當化自訴限制的理由（夫妻和睦、家庭和諧、維護人倫），難道在公訴程序就不用維護嗎？若限制自訴係基於維護人倫關係，何不也限制告訴呢？大法官釋字五六九號解釋顯然出現論理上之矛盾。

四、允許對相姦人自訴是否符合立法理由

由於法律明文規定，對於配偶不許提起自訴，但對於與其配偶共同犯罪之人（如相姦人），能否提起自訴？並無明文。實務向來皆以「告訴不可分」為由，不許對於與配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴。但是，大法官釋字五六九號有不同意見，解釋文指出：「對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人，並非不得依法提起

自訴。本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋相關部分，使人民對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人亦不得提起自訴，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要，有違憲法保障人民訴訟權之意旨，應予變更；最高法院二十九年上字第二三三三號判例前段及二十九年非字第一五號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。」

如本文前所敘述，不許對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，方能避免「對於配偶不得提起自訴」的規定成為具文。故本文認為，實務向來的運用方式並無不妥，較為不妥的是以「告訴不可分原則」的法理運用⁶⁷。既然創設自訴制度的立法理由不夠充分，那麼在解釋上嚴格限制對於特定人提起自訴，就似乎可以修補立法者牽強的決定。大法官釋字五六九號的解釋文前段，贊同不許對於配偶提起自訴的規定（同意立法者的決定），卻又在解釋文後段認為可對相姦人提起自訴，讓配偶一併在自訴程序中受審（不同意立法者的決定），並認為自訴人的訴訟權才可以得到保障。解釋文的前後意見，既同意又不同意立法者的決定，恐怕又彼此矛盾了。

一個可能的理解方向是：實務限制對通姦罪的相姦人提起自訴，有其維繫家庭和諧之功能上意義，但所依據的理由不應該是「告訴不可分原則」的適用，也無法引用公訴章節，換言之，這是立法論的問題。因此在法律沒有明文規定，而限制基本權利禁止類推適用，即禁止類推「告訴不可分原則」的前提下，提起自訴的限制，除了法律已經由法律保留明文的第三百二十一條之

⁶⁷ 因為，告訴非對特定人而係針對犯罪事實請求訴追，故有「告訴不可分原則」之適用，但自訴係針對特定人及犯罪事實請求訴追，故不適用告訴不可分的原則，實務見解僅注重告訴與自訴在表象上的相同，卻忽略兩者在基本上的差異。詳參張麗卿，同註2，頁558。

外，在法無明文的情形下，自訴之限制不應及於通姦罪的相姦人，但同時，當初立法時的美意可能也要打折扣了⁶⁸。

該解釋可能暗助了社會復仇意識，無形中提高了通姦配偶的優勢，卻未必真能有益於夫妻和睦與防衛家庭健全，讓刑事司法更深介入家庭糾紛。姑且不論大法官宣告刑法的通姦罪並不違憲，隱然與通姦除罪化的方向背道而馳⁶⁹；再加上本號的解釋，容許配偶單獨針對介入婚姻的相姦人提出自訴，可能加強了自訴人的復仇意識。

配偶雖然彼此不得自訴，但仍可向檢方針對配偶（及相姦者）提出告訴，仍然不免對簿公堂。故本號解釋與立法目的完全背道而馳，而無法維持家庭和諧。其實，有配偶之人與他人通姦，通姦配偶與相姦人相比，更該受到譴責，因為違反婚姻忠誠義務的是通姦配偶，不是相姦人。因此，配偶雖能縱容或有諒配偶（刑法第二百四十五條），卻需以刑罰追訴第三人，如此是否形成以防衛婚姻之名，卻行報復之實的局面呢？

五、通姦罪有無被害人

依據刑事訴訟法第三百一十九條第一項本文規定：「犯罪之被害人得提起自訴」，如本文前述，必須是犯罪之被害人始有自訴之資格。而通姦罪到底存不存在著被害人，即通姦配偶之配偶是否為通姦罪之被害人，將影響是否享有自訴權，若根本不是被

⁶⁸ 同本文見解，林永謀大法官意見書提到：「配偶間不得提起自訴之限制，目的既在避免配偶為當事人，立於對待地位而攻擊、防禦，則為貫徹規範意旨，解釋上將自訴提起之限制擴及於相姦人以資涵括，殊無違於立法之目的。」

⁶⁹ 關於通姦罪除罪化的理由，詳細內容請參照黃榮堅，論通姦之除罪化，載：刑罰的極限，元照出版，1998年，頁9以下。

害人，自無自訴權，遑論自訴之限制了。

關於通姦罪有無被害人，林子儀大法官的協同意見書持否定見解，他在協同意見書提到：「婚姻制度之存續與圓滿必須配偶雙方共同努力維持，而忠誠義務也是當事人雙方在婚姻中互許的承諾，無法由國家背書或應由國家強制。」在協同意見書上，他繼而認為：即使承認配偶與人通姦的確侵害他方配偶的權利，而得以提起自訴，但自訴權亦非當然為憲法所保障。林子儀大法官的協同意見書更進而認為，不得對配偶提起自訴之規定，並不侵害配偶的訴訟權：「刑事訴訟法第三百二十一條規定之立法目的，係為維持婚姻存續與家庭和諧，應屬合憲無虞，至於立法者所採取之手段，係為避免配偶雙方分別以自訴人與被告身分對簿公堂。……因此規定有配偶者不得對其配偶提起自訴，雖於積極營造幸福無功，惟對消極避免傷害擴大有益，就立法之達成並非毫無助益。」

本文認為，重婚罪、通姦罪與略誘罪同屬妨害家庭罪，均有其被害人⁷⁰。家庭的和諧圓滿固然是當事人雙方的責任，國家不能以強制力促進當事人的幸福，但是國家既然以刑法保護家庭制度，即必須承認攻擊行為有其加害對象。家庭不是虛擬的情境與抽象的制度，而是人的組合，侵害家庭制度的行為，必有權利受侵害的一方，因此得以提起自訴。況且，根據現行法規，亦可以顯現通姦配偶之配偶其權利受到侵害，例如民法第一百九十五條第三項規定「前二項規定，於不法侵害他人基於父母子女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之」，將配偶通姦導致另一配偶人格精神痛苦作為一請求權基礎，若非權益受害，豈能主張

⁷⁰ 特別澄清的是，本文認為通姦罪有被害人，並非等於贊同大法官釋字 554 號的見解，而是認為在通姦罪沒有除罪化前，當然就有該條法益被侵害的人。

賠償？

其次，刑事訴訟法第二百三十四條第二項規定「刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴」，係為保護夫妻之共同生活及家庭之正常秩序而對告訴權人所為之限定⁷¹，僅被害配偶始得提出通姦告訴，立法者雖然限定通姦罪的告訴權人為配偶，但因「犯罪之被害人，得為告訴」（刑事訴訟法第二百三十二條），無形中立法者也等於承認配偶是通姦罪的被害人，否則何來告訴權？尤其，在經過大法官釋字五五四號解釋⁷²，認為刑法第二百三十九條通姦罪並未違憲的見解後，從刑法保護法益的思想，更難認通姦對被害配偶權益無所影響。

雖然我國實務及通說認為本條之被害人，指犯罪當時法益直接受到侵害的人，不過，法益的概念並非絕對，也與刑法章節之排列或犯罪類型之區分無涉。故「被害人」的概念，應認為凡因該違法行為而受到利益侵害者，以致於有權循刑事訴訟途徑要求應報之人，均得為被害人，亦即，依照實體刑法足認其直接受害即可，至於實際上是否真的直接受害，被告有無加害行為，並不影響被害人的認定⁷³。綜合前述看法，本文認為通姦罪應有被害人。

玖、結語

刑事訴訟的主要目的，雖在兼顧人權保障與有效追訴犯罪，

⁷¹ 參照朱石炎，刑事訴訟法（上），三民書局，2003年9月，頁265。

⁷² 大法官釋字554號解釋略謂：「婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，……乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間，與憲法第二十三條比例原則之規定尚無違背」

⁷³ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, 7. Aufl., 2004, Rn. 590.

不過，刑事訴訟制度的最終目的也在實現公平正義，公平正義不只是無辜者獲得無罪判決的被告的正義，也是真正加害人受到司法制裁的被害人的正義。

自訴制度的創設，一般認為，除了滿足被害人的復仇心理外，還可以防止檢察官的擅斷，但是防止檢察官擅斷，可以在實體法或程序法上找到相應的規定，例如：濫權不追訴罪（刑法第一百二十五條），告訴人的聲請再議。創設自訴制度，反而成了被害人脅迫加害人就範的工具（尤其是損害賠償），同時由於大多數被害人不知法律程序，欠缺強制處分的權利，提起自訴之後，獲判無罪的比率（與提起公訴比較）明顯偏低，自訴制度因此不免有兒戲的嫌疑。如果自訴制度有留存的必要，勢須限縮在極小的範圍內，例如：很輕微的犯罪（如最重法定刑三年以下有期徒刑之罪），或必須告訴乃論的罪。儘管如此，由於自訴權源於人民的司法上受益權，屬於憲法所保障的權利，自訴權使憲法層次上之無漏洞之權利保護，得以貫徹。因此，在刑事訴訟法仍然保留自訴與公訴並列為被害人所得自由選擇的兩種訴追程序前，基於民主法治國原則，被害人所享有之訴訟程序上的參與權，就不應該任意被剝奪。

犯罪的被害人方得提起自訴，所謂被害人是指直接被害人，而非間接被害人。不過，直接被害人的認定，不能依照刑法的編排順序，即使是侵害「超個人法益」的犯罪，也可能有直接被害人。妨害司法與妨害家庭，都是侵害超個人法益的犯罪，但都可能有直接被害人，誣告罪有直接被害人，通姦與重婚也有直接被害人。刑法條文的順序只是立法上的權宜安排，並不表示侵害國家法益或社會法益的犯罪絕無直接被害人。

由於告訴與自訴在刑事程序上的地位，顯然不相同，更不可

能完全取代自訴的功能，故大法官以被害配偶猶有告訴權來論斷限制自訴未構成侵害訴訟權，即非無疑。縱然本號解釋並未明白指出，自訴權並非訴訟權的核心，但認為「自訴權屬於訴訟權的一部份，而且是可以限制的部分，因此對於特定的對象不能提起自訴的規定，不能認為違憲」。不過，限制針對特定人提起自訴，必須有合理的目的。例如，不許對未滿十八歲的少年自訴，有其合理而且重要的目的，但不許對於配偶自訴，卻沒有同樣有力的理由。

刑事訴訟法不許對於配偶提起自訴，如果立法目的真是為了維持家庭和諧，則對於與配偶通姦的相姦人，亦不應許其自訴；否則，對相姦人自訴，其配偶必然在自訴程序中一併受審，與對簿公堂的情形無異。實務向來以「告訴不可分」的原則，不許對於相姦人提起自訴。雖然告訴與自訴的意義不同，但實務向來的見解卻最能體現立法目的。大法官釋字五六九號卻推翻實務向來的意見，認為不許對於相姦人自訴，是不當的限制配偶的訴訟權。此解釋文既承認禁止對於配偶提起自訴的規定是合理的，卻又認為對於相姦人可提自訴，恐怕是自相矛盾的解釋。

附件：與刑事訴訟法相關之大法官釋字一覽表

<表一：涉及最高法院之判例、決議或大法官釋字者>

與訴訟權有關	釋字號次	所涉之刑事訴訟法條文或最高法院刑事判例、決議	違憲解釋	合憲解釋	說明
*	釋字 582	最高法院 31 年上字第 2423 號及 46 年台上字第 419 號判例	+		以共同被告之自白限制被告之詰問權，違反訴訟權
*	釋字 569	院字第 364 號及院字第 1844 號解釋、最高法院 29 年上字 2333 判例前段、29 年非字 15 號判例	+		對於與配偶共犯告訴乃論罪之人亦不得提起自訴之限制，違反訴訟權
*	釋字 395	公務員懲戒委員會再審字第 335 號案例	+		懲戒案件之議決應包括再審議之議決
*	釋字 306	(刑訴法第 367、384 條)院解字第 3027 號解釋、最高法院 53 年台上字第 2617 號判例、69 台非字第 20 號判例	+		辯護人為被告之利益提起上訴卻未於上訴狀內表明者，應先命補正
*	釋字 297	(刑訴法第 319 條)最高法院 70 年台上字第 1799 號判例		+	犯罪被害人(自訴權人)之範圍得由審判法院依具體個別犯罪事實認定之
*	釋字 271	刑訴法第 1 條、最高法院 25 年上字第 3231 號判例	+		無效判決仍具判決之形式，應依法定程序撤銷之
	釋字 249	院字第四十七號解釋(刑訴法第 178 條)		+	告發人有出庭作證義務
*	釋字 245	刑訴法第 484 條、院解字第 2939 號解釋、院字		+	就易科罰金之換刑處分聲明異議者，如有必

		第 1387 號解釋			要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金
*	釋字 238	最高法院 29 年 2 月 22 日民刑庭總會決議（刑訴法第 379、380 條）		+	在客觀上為法院認事用法之基礎之證據未調查者，判決當然違背法令
	釋字 159	院字第 1320 號解釋（刑訴法第 315、470、471 條）		+	判決書登報費用執行方法之補充
	釋字 134	院字第 1320 號解釋		+	自訴狀繕本未送達於被告，而已為言詞辯論者，瑕疵治癒
	釋字 118	釋字 43 號解釋		+	更正裁定不以原判決法官之參與為必要
	釋字 108	院字 1232 號解釋（刑訴法第 237 條）		+	連續犯之告訴期間起算時點

〈表二：涉及刑事訴訟法或其特別法者〉

與訴訟權有關	釋字號次	所涉之刑事訴訟法條文或最高法院刑事判例、決議	違憲解釋	合憲解釋	說明
*	釋字 569 (重複)	刑訴法第 321 條		+	配偶不得提起自訴之限制
	釋字 535	警察勤務條例第 11 條第 3 款	+		警察執行臨檢勤務應符合比例原則
	釋字 523	檢肅流氓條例第 11 條第 1 項	+		留置處分應符合比例原則
*	釋字 512	肅清煙毒條例第 16 條		+	對上訴第三審之限制未逾越立法形成自由
	釋字 392	刑訴法第 101、102、105、120、121、259 條 (院解字第 4034 號解	+		檢察官之羈押權

		釋)			
*	釋字 302	刑訴法第 377 條		+	限制上訴第三審並未於逾越立法裁量範圍
	釋字 300	破產法第 71 條		+	對羈押展期之次數應加以適當限制期限
	釋字 233	刑訴法第 108 條		+	法院所為之(延長)羈押,不發生另書面告知並據以聲請提審之問題

<表三：關於刑事訴訟法條文之闡釋者>

與訴訟權有關	釋字號次	相關條文	說明
*	釋字 181	刑訴法第 477 條	應調查而未調查之證據,顯然於判決之結果有影響者,即屬判決違背法令,非僅訴訟程序違背法令
*	釋字 178	刑訴法第 17 條	刑訴法第十七條第八款在保護當事人之審級利益,故係指曾參與下級審之裁判而言
	釋字 168	刑訴法第 302、303 條	在同一法院重行起訴之處理
*	釋字 146	刑訴法第 420、441 條	認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符者,自屬審判違背法令,非不得提起非常上訴或再審
	釋字 144	刑訴法第 477 條	數罪併罰併合處罰之結果不得易科罰金者,原可易科部分所處之刑,自無易科罰金之餘地。
*	釋字 140	刑訴法第 257 條	對不起訴處分合法聲請再議者,應將該處分撤銷之
*	釋字 135	刑訴法第 378、420、441 條	無效判決仍具判決之形式,應依法定程序撤銷之
	釋字 98	刑法第 50、53 條	緩刑期內受刑之諭知者之合併執行
	釋字 90	刑訴法第 88 條	關於現行犯之闡釋
*	釋字 60	刑訴法第 376 條	變更起訴法條與上訴第三審之關係

	釋字 53	刑訴法第 251、252 條	誣告案件之處理
*	釋字 48	刑訴法第 225、260 條(院字第 2292 號解釋)	告訴乃論案件欠缺與補正告訴條件之處理
	釋字 47	刑訴法第 8 條	連續犯與管轄競合之關係
	釋字 43	刑訴法第 40、220、266 條	判決正本誤寫之處理
	釋字 39	刑訴法第 119 條	提存物請求權之消滅時效應類推民法第 125 條
	釋字 37	刑訴法第 471 條	扣押物之發還
*	釋字 28	刑訴法第 235 條(院字第 2747 號解釋、院解字第 3004 號解釋)	得獨立告訴之被害人血親，並不排除天然血親(養子女之本父母)
	釋字 9		裁判違憲之處理

總計：共 38 件，與刑事訴訟權解釋有關者 18 件。

*：表示與訴訟權有關。+：表示『有』。

參考文獻

一、中文

1. 朱石炎，刑事訴訟法（上），三民書局，2003年9月。
2. 李建良，憲法理論與實踐（一），學林文化出版，2003年2月。
3. 李建良主持，「司法院大法官解釋標的與範圍之認定」學術座談會，台灣本土法學雜誌第59期，頁75以下，2004年6月。
4. 法務部編，犯罪狀況及其分析，2004年。
5. 吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，2003年4月2版。
6. 徐瑞婷，被害人與被告在刑事程序中地位之比較研究，中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2004年6月。
7. 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書出版，2002年。
8. 陳樸生，刑事訴訟法實務，作者自版，1999年。
9. 黃榮堅，論通姦之除罪化，載：刑罰的極限，元照出版，1998年。
10. 張佛泉，自由與人權，台灣商務出版，1995年2版。
11. 張麗卿，驗證刑訴改革脈動，五南圖書出版，2004年2版。
12. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南圖書出版，2004年9月9版。
13. 楊雲驊，刑事訴訟法新增「協商程序」之探討，月旦法學教室第21期，2004年7月。
14. 蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版，1999年3版。
15. 劉宗德，憲法解釋與訴訟權之保障-以行政訴訟為中心，司法院大法官九十三年度學術研討會大會手冊（下冊），2004年12月4日。
16. 蘇永欽，大法官會議解釋效力之探討—由釋字188號解釋談起，載：人權保障與憲法體制，作者自版，1993年。

二、外文

1. Beulke, Strafprozeßrecht, 7. Aufl., 2004.

2. Grebing, Abschaffung oder Reform der Privatklage? GA 1984, S.1 ff.
3. Geerds, Zur Rechtstellung des Verletzten im Strafprozeß, JZ 1984/17, S.786 ff.
4. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (zit. KK-Senge), 5. Aufl.,2003.
5. Lutz Meyer/Goßner, StPO, 47. Aufl., 2004.
6. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998.
7. Schöch, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NStZ 1984 (Heft 9), S.1 ff.
8. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10. R.2.3. 2002.