

**會台字第 12051 號謝清志聲請案不受理決議
不同意見書**

詹森林大法官提出

110 年 12 月 10 日

壹、事實

聲請人曾因涉嫌違反貪污治罪條例等案件，遭檢察官提起公訴，經歷審法院裁判後，無罪確定。聲請人認 95 年間任職於臺灣臺南地方法院檢察署（現為臺灣臺南地檢署）之起訴檢察官，依既存之客觀事證，明知聲請人無涉犯罪，仍使聲請人受刑事追訴，遂具狀以該檢察官為被告，主張其行為已構成刑法第 125 條第 1 項第 3 款之濫權追訴處罰罪，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提起自訴。

臺南地院以 102 年度自字第 9 號刑事判決，認刑事訴訟法第 319 條第 1 項前段（下稱系爭規定）所定得提起自訴之人，限於犯罪之直接被害人；刑法第 125 條之罪，係為保護公務員對國家服務之忠信規律及國家刑事司法權施行之嚴正性及公平性，犯刑法第 125 條第 1 項第 3 款之濫權追訴處罰罪，係侵害國家審判權之犯罪，聲請人並非該罪之直接被害人，自不得提起自訴，遂不經言詞辯論，逕諭知不受理之判決。

聲請人不服，向臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）提起上訴，該院以 102 年度上訴字第 552 號刑事判決，認原審判決核無違誤，聲請人之上訴無理由，駁回之。聲請人再不服，向最高法院提起上訴，經該院 102 年度台上字第 4186 號刑事判決，以上訴不合法法律上之程式為由，駁回之。

聲請人認系爭判決，所援用之最高法院 54 年台上字第

1785 號判例（下稱系爭判例），對人民自訴權增加法律所無之限制，有牴觸憲法第 7 條、第 16 條及第 23 條規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款之規定，向本院聲請解釋。

貳、聲請人主張

聲請意旨略謂：

1、立法者既透過刑事訴訟法具體形成自訴制度，賦予人民自訴權，此權利即應納入憲法第 16 條訴訟權保障之內涵，從而應受憲法基本原則之拘束。系爭判例之法位階視同命令，該見解抽離個案具體事實，一概不許人民對刑法第 125 條第 1 項第 3 款之濫權追訴罪提起自訴，增加法律所無之限制，侵害人民受憲法所保障之自訴權，違反法律保留原則，牴觸憲法第 16 條及第 23 條之意旨。

2、系爭判例限制人民對上開濫權追訴罪之自訴權，相較於其他同為侵害國家法益之犯罪未設此一限制，系爭判例顯屬恣意差別待遇；且悖於法律體系以及歷來相關解釋、判例之一貫立場，違反體系正義，牴觸憲法第 7 條平等原則。

參、本院決議

本件釋憲聲請案，經本院大法官 110 年 12 月 10 日第 1526 次會議決議不予受理，理由為「查各國刑事訴訟法制就國家追訴之範圍與自訴及公訴制度間之調和設計，均不盡相同，聲請意旨就此部分尚難謂已具體指摘系爭判例，與我國自訴制度之設計目的、功能相矛盾之處，致有恣意之差別待遇而牴觸憲法第 7 條平等原則。其餘所陳，亦難謂已具體指

摘系爭判例有如何牴觸憲法第 16 條及第 23 條規定之意旨。綜上所述，本件聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。」

肆、本席意見

本席不贊成多數意見，並認為本件聲請具有憲法上討論之價值及原則重要性，應予受理，爰提出不同意見書。

一、程序部分：

查，關於本件聲請案之確定終局裁判，因前開最高法院判決係以上訴不合法，駁回聲請人之上訴，是應認臺南高分院 102 年度上訴字第 552 號刑事判決為本案之確定終局判決。再查，系爭判例字號雖未為確定終局判決明確引用，然該判決於其理由三所述，與系爭判例之要旨相同，足認確定終局判決已實質援用系爭判例，是該判例得為本件聲請解釋之客體。

聲請書就系爭判例如何違憲，以合計 14 頁之篇幅說明之，且其指摘並非泛指上開規定違反憲法第 7 條、第 16 條及第 23 條規定，而係詳盡說理與論證（參見前述「貳、聲請人主張」部分）。準此，應認聲請人客觀上已具體指摘系爭判例如何牴觸憲法。

綜上，本件聲請，合於大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定之受理要件。

二、實體部分：

憲法第 16 條所定之訴訟權，旨在確保人民於其權利或

法律上利益遭受侵害時，依法請求法院救濟之權利。又，訴訟權作為程序基本權，其具體內涵有賴立法機關制定相關法律，始得實現。自訴是否為人民憲法上保障之權利，雖容有爭議¹，惟我國自施行刑事訴訟法以來，立法者即採公訴為主、自訴為輔之二元制，故自訴至少為人民之法律上權利，要無疑義。

系爭規定明定：「犯罪之被害人得提起自訴。」查其立法目的，係為避免檢察官獨占起訴權，卻消極不追訴犯罪時，不僅國家刑罰權因刑事訴追程序未啟動而無法貫徹，且權利遭非法侵害之人民，對於國家獨攬刑罰權後必會追訴犯罪，使加害人負起應負刑責之信賴，亦會落空。

為免自訴浮濫，浪費國家司法資源，系爭規定所稱「犯罪之被害人」，法律並未明確界定其範圍，自得由審判法院依具體個別犯罪事實認定之（釋字第 297 號解釋參照）。惟系爭判例所稱「刑法第 124 條、第 125 條第 1 項第 3 款係侵害國家審判權之犯罪，不得提起自訴……」，不無違反法律保留原則之虞，且對照實務其他見解，亦有違反憲法第 7 條平等原則之疑慮。

（一）系爭判例違反法律保留原則

在我國之刑法規範體系中，各該犯罪以侵害法益之種類作為標準，大致可區分為侵害國家法益之罪（刑法分則第 1 章至第 10 章所列之罪）、侵害社會法益之罪（刑法分則第 11 章至第 21 章所列之罪），及侵害個人法益之罪（刑法分則第

¹ 參見本席就 108 年度憲二字第 159 號不受理決議，提出之部分不同意見書，第 2 頁至第 9 頁。

22 章至第 36 章所列之罪)。由於各罪所侵害之法益，通常即為其所欲保護之對象，因此法院對於該犯罪直接被害人之認定，通常亦以此作為標準。

然而，犯罪之被害人與犯罪所侵害法益之類型，雖有相當之對應關係，但並非完全一致。對此，本院院字第 1620 號解釋明白指出：「侵害國家或社會法益之犯罪，如個人亦因而同時受害者，則被害之個人亦得提起自訴。」此外，如何認定個人是否直接受害，最高法院 30 年上字第 3416 號判例認為：「被害之是否直接，須以犯罪行為與受侵害之法益有無直接關係為斷，如就同一客體有二以上之法益同時並存時，苟其法益直接為犯罪行為所侵害，則兩法益所屬之權利主體，均為直接被害人，並不因另有其他之直接被害人而發生影響。」

由是可知，個人是否為犯罪之直接被害人，不應僅僅取決該罪於刑法體系之分類上，究屬侵害何種法益之罪，而應視個人是否因該犯罪行為，致其權利直接受到不法侵害而定。²

刑法第 124 條之枉法裁判罪，及第 125 條第 1 項第 3 款之濫權追訴或處罰罪，所欲保護者，乃司法權之正當行使及公務員對國家服務之忠信規律。二者在性質上均屬國家法

² 實務上，認定國家或社會法益及個人法益同時被侵害之個案甚多。例如「刑法第 129 條第 1 項所定公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收罪，雖屬侵害國家法益之罪，但被違法徵收稅款之個人，顯亦同時直接被害，則該被害之個人，自得提起自訴。」（最高法院 54 年台上字第 1884 號判例）；「刑法第 169 條第 2 項所謂意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造、變造證據或使用偽造、變造證據，祇須有偽造、變造證據或使用偽造、變造證據，而有使他人受刑事或懲戒處分之意圖為已足，不必有實行誣告之行為，故為準誣告罪，於侵害國家法益之中，同時並具有侵害個人法益之故意，與本院 26 年渝上字第 893 號判例，對於偽證罪解釋能否自訴之情形有別，被害人對於準誣告罪不能謂非直接被害人，自得提起自訴。」（最高法院 54 年台上字第 1139 號判例）。

益，國家固屬此二犯罪之直接受害人。然而，受枉法裁判、濫權追訴或處罰之人民，其權利亦經常在司法權不當行使之過程中，受到直接之侵害。例如，人民遭檢察官濫權追訴之時，其名譽即有減損；又如人民受枉法之死刑、有期徒刑或罰金之判決及執行，其生命、人身自由或財產因而被剝奪。

系爭判例僅著眼於刑法第 124 條及第 125 條第 1 項第 3 款係侵害國家法益之罪，即一概排除人民對此二犯罪之自訴權，無視該二犯罪於具體個案中，造成個人權益直接受侵害之事實。是系爭判例過度限縮系爭規定之適用範圍，使人民自訴權之行使，增加法律所無之限制，與法律保留原則有違。

（二）系爭判例違反平等原則

依憲法第 7 條平等原則之要求，國家對於相同事物應為相同之對待，不同事物應為不同之對待，如無正當理由而為差別待遇，則難免恣意之指摘。法院之裁判為國家公權力行使之一環，自應受上開憲法原則之拘束。

系爭判例認刑法第 124 條及第 125 條第 1 項第 3 款規定，係侵害國家審判權之犯罪，人民不得據以提起自訴。惟對照實務對其他保護國家法益或社會法益之罪，人民得提起自訴所表示之解，系爭判例對於自訴權行使範圍所為之限制，亦有違反憲法第 7 條平等原則之疑慮。

舉例而言，誣告罪在刑法規範體系中，乃侵害國家法益之罪，目的在於保障國家司法資源免因誣告行為誤導而為不必要之資源浪費³。然人民得否就此罪提起自訴，最高法院 26 年渝上字第 893 號刑事判例謂：「……刑法上之誣告罪，得由

³ 參許澤天，刑法分則（下）人格與公共法益篇，2019 年 9 月，第 548 頁。

被誣告人提起自訴，係以誣告行為一經實施，既足使國家司法上之審判權或偵查權妄為開始，而同時又至少必使被誣告者受有名譽上之損害，縱使審判或偵查結果不能達到誣告者欲使其受懲戒處分或刑事處分之目的，而被誣告人在名義上已一度成為行政上或刑事上之被告，其所受名譽之損害，自係誣告行為直接且同時所加害。」亦即，誣告行為一經實施後，即因而使「被誣告人在名義上已一度成為行政上或刑事上之被告，其所受名譽之損害，自係誣告行為直接且同時所加害」，故被誣告之人，乃誣告罪之直接被害人，從而得提起自訴⁴。

對照上開判例之邏輯，系爭判例就檢察官濫權追訴之罪，否認人民得提起自訴之權利，是否合於憲法平等原則之要求，甚有疑義。蓋誣告罪與濫權追訴罪，均屬保護國家法益之罪，然人民無論係受他人誣告，或經檢察官濫權追訴，其名譽皆因此直接遭受侵害。甚且，受濫權追訴之被告，係遭掌握國家公器、職司犯罪偵查之檢察官濫訴，其所蒙受之精神痛苦，通常遠大於被一般人誣告之情形。因此，犯誣告罪者與犯濫權追訴者，均係以其單一犯罪行為（即誣告行為，或濫權追訴行為）直接且同時侵害國家及個人法益。準此，就上開二犯罪之受害者有無自訴權之認定，何以前者為肯定，後者為否定？此項差別待遇，在憲法平等原則之審查下，難以自圓其說。

⁴ 學說見解亦同，參見林俊益，刑事訴訟法概論（下），2019年2月，15版，第170頁。

伍、 結論

綜上，本件聲請，符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之要件，且具有憲法上討論之價值及原則重要性，應予受理。