

108 年度憲二字第 159 號吳偉明聲請案不受理決議 部分不同意見書

詹森林大法官提出

壹、事件緣由

聲請人自訴某案外人涉嫌背信，但未委任律師為代理人，不符刑事訴訟法第 319 條第 2 項「自訴之提起，應委任律師行之」規定(下稱系爭規定)，第一審法院遂依同法第 329 條第 2 項前段「自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人」規定，裁定限期命聲請人補正委任律師為代理人。聲請人不服，提起抗告，經第二審法院以前述第一審裁定屬訴訟程序之裁定，且非屬刑事訴訟法第 404 條第 1 項但書所定得抗告之裁定，不得抗告，乃裁定駁回抗告。聲請人仍不服，提起再抗告，經最高法院以「不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告，刑事訴訟法第 405 條定有明文；既不得抗告，當然即無再抗告之可言」為由，裁定駁回再抗告¹。

聲請人就前開第一、二審法院及最高法院合計 3 件裁定(下併稱確定終局裁定)聲請解釋憲法，主張確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 319 條、第 377 條、第 378 條、第 379 條第 5 款及第 405 條規定，均有牴觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之疑義。

多數意見認聲請人僅係爭執法院認事用法之當否，並未具體指明確定終局裁定所適用之何法令究有如何牴觸憲法

¹ 聲請人對該案外人所提起之自訴，經第一審法院以聲請人未於限期內委任律師為由，依刑事訴訟法第 329 條第 2 項後段「逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決」規定，而判決不受理(參見臺灣臺北地方法院 108 年度審自字第 6 號刑事判決)。依司法院法學資料檢索系統所示，聲請人並未對該判決提起上訴。

之處；且依現行法制，法院裁判本身及其所持見解，並非得為本院解釋憲法之客體，乃決議不予受理。

多數意見關於不受理聲請人就系爭規定聲請解釋憲法部分，本席不能同意，爰提出本部分不同意見書。

貳、無自訴制度，尚且合憲，有自訴而予限制，更不違憲？

應先探討者，系爭規定固為限制人民之訴訟權，但可否基於「法律未設自訴，尚且合憲，則法律允許自訴，不論是否限制應委任律師，均更無違憲可言」，而逕行肯定系爭規定之合憲性？

就此，本席持否定看法。

法律未設自訴者，例如美國與日本之情形，因已有公訴制度可供犯罪被害人行使其訴訟權，固尚難以法律未另外提供自訴管道為由，指摘為違憲。

然而，法律於公訴外，又規定自訴時，仍應檢視該自訴規定之內容，是否符合憲法之要求。蓋法律邏輯上，「無自訴，尚且不違憲」，不能導出「有自訴，不問其內容為何，更屬不違憲」。況且，基於法治國原則，任何法律皆不得違反憲法。立法機關未就特定事項立法時，釋憲機關固不得無正當理由而指摘該不作為為違憲；但立法機關已積極立法時，亦不得以其可選擇不立法，而就該立法內容要求豁免違憲審查。

例如，立法者如就長照制度未設明文，有長照需求之人民，原則上固不得指摘為違憲，釋憲機關於無正當理由時，亦不得就此指摘立法不作為；但立法者一旦制定長照之法律，如其內容有違反憲法之疑義時，該法律仍應受釋憲機關之審查，亦屬當然。

參、系爭規定是否符合比例原則，不無疑義

一、系爭規定限制人民之訴訟權，故應符合比例原則

依系爭規定，人民提起自訴時，應委任代理人，且僅得委任律師為代理人，是系爭規定限制憲法第 16 條保障之訴訟權，自應符合憲法第 23 條之比例原則²。

二、系爭規定所追求之目的為何？該目的是否正當？

系爭規定係刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日修正公布時新增³，其立法理由有二：

一為避免濫訴。詳言之：「司法資源有限，如何使用，允宜合理分配。有鑑於自訴人常未具備法律之專業知識，每因誤解法律（例如誤認違反民事約定，不履行債務為背信）或任意將機關首長及相關官員一併列為被告，而提起自訴，亦有利用自訴程序恫嚇被告或以之作為解決民事爭議之手段等情事，不僅增加法院工作負擔，影響裁判品質，尤足令被告深受不必要之訟累，自應謀求法制之改革，就自訴改採強制委任律師為代理人制度。至於未委任律師為代理人者，則可利用公訴制度，由檢察官代表國家進行刑事訴訟程序，此亦檢察官職責之所在，並無違憲法保障人民訴訟權之旨，徵

² 依釋字第 507 號解釋，憲法第 16 條規定之訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限之司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第 23 條之比例原則。該號解釋並宣告 83 年 1 月 21 日修正公布之專利法第 131 條第 2 項至第 4 項被害人必須檢附侵害鑑定報告，始得提出告訴之規定，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反前述比例原則。其他關於限制訴訟權之規定違反憲法第 23 條比例原則之情形，參見釋字第 636 號、第 654 號解釋。

³ 刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日修正公布時，為配合系爭規定之新增，乃一併於第 37 條（原條文為「自訴人應委任代理人到場。但法院認為必要時，得命本人到場。」）增列第 2 項規定「前項代理人應選任律師充之。」

諸美、日諸國不採自訴制度，亦無剝奪人民訴訟權或違憲之指摘自明。」⁴

二為保護自訴人（被害人）權益，詳言之：「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 條、第 163 條等條文修正施行後，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。……」

5

防範濫訴，避免被告受不必要之訟累，核屬重要公益，故系爭規定之第一項立法目的，洵屬正當。

惟保護自訴人權益之立法目的，是否正當，則不無疑問。

自訴，係犯罪之被害人，不向檢察官告訴，而自為原告逕向法院起訴，請求對犯罪行為人追究刑事責任之刑事制度。被害人選擇不向檢察官告訴，而以自訴之方式，向法院起訴，原因不能排除其自信且有能力得舉證被告之罪行，並獲致勝訴之結果。於此情形，為何尚有必要為保護其權益，而限制其應委任律師為代理人？

再者，刑事訴訟程序最須受法律保護之人，應為被告，而非自訴人。如從提供保護機制著眼，既然協助被告獲得公平審判之辯護人，如經審判長許可，尚得選任非律師擔任之；則為何協助自訴人追究被告刑事責任之自訴代理人，卻須特別顧慮其可能因未委任律師，「無法為適當之陳述，極易敗訴」，而強制自訴人須委任律師擔任代理人？

⁴ 立法院公報第 98 卷第 8 期院會紀錄，2148-2150 頁。

⁵ 立法院公報第 98 卷第 8 期院會紀錄，2150-2152 頁。

何況，對法院而言，不論公訴或自訴，均為探求被告刑事責任之有無及範圍之程序，故本於公平審判原則，在公訴程序，法律並無必要避免檢察官不能適當舉證致極易遭受敗訴；則於自訴程序，有何正當理由，應避免自訴人不能舉證致極易敗訴，從而限制其應委任律師為代理人？

準此，系爭規定之第二項目的（保護自訴人權益，避免其極易敗訴），所追求之公益為何、是否正當，實有可疑。

三、系爭規定採取之手段是否逾越必要程度？

系爭規定不問自訴人自己是否具有相當法律知識，或得委任非律師但具相當法律知識之人為代理人，一律明定以委任律師為提起自訴不可欠缺之要件（參見刑事訴訟法第 329 條第 2 項）。在此範圍內，系爭規定是否仍未逾越必要程度而符合比例原則，甚有疑義。

（一）其他相關規定

現行民事、刑事及行政訴訟，及甫於今年 7 月 4 日施行之大法庭制度，暨將於 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟，其相關法律如規定當事人應委任律師代為訴訟行為，通常均一併明定於特定例外情形，當事人仍得自行為之或委由非律師之人為代理人。詳如下述：

1. 民事訴訟法⁶

⁶ 關於民事非訟事件代理人之資格，非訟事件法第 12 條規定：「民事訴訟法有關訴訟代理人……之規定，於非訟事件之非訟代理人……準用之。」至於民事強制執行程序之代理人資格，則應適用強制執行法第 30 條之 1：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」換言之，非訟事件及民事強制執行事件之代理人，就如同民事訴訟事件，並非僅限於律師。

第 68 條第 1 項：「訴訟代理人應委任律師為之。但經審判長許可者，亦得委任非律師為訴訟代理人。」⁷

第 466 條之 1 第 1 項至第 3 項：「對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」⁷「上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。」⁷「第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。」

第 474 條第 2 項及第 3 項：「第三審法院行言詞辯論時，應由兩造委任律師代理為之。」⁷「被上訴人委任訴訟代理人時，準用第 466 條之 1 第 1 項至第 3 項……規定。」

2. 刑事訴訟法

第 29 條規定：「辯護人應選任律師充之。但審判中經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。」

第 236 條之 1：「告訴得委任代理人。」本條所稱之代理人，並未明定須具備律師資格。且《檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項》第 91 條第 1 項規定：「告訴人於偵查中，得委任代理人，該代理人並不以具備律師資格為限。告訴代理人不論為律師或非律師，於偵查中，基於偵查不公開原則，

⁷ 司法院依民事訴訟法第 68 條第 3 項授權而訂定之「民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則」第 2 條規定：「下列之人，審判長得許可其為訴訟代理人：一、大學法律系、所畢業者。二、現為中央或地方機關所屬人員，經該機關委任為訴訟代理人者。三、現受僱於法人或非法人團體從事法務工作，經該法人或非法人團體委任為訴訟代理人者。四、經高考法制、金融法務，或其他以法律科目為主之高等考試及格者。五、其他依其釋明堪任該事件之訴訟代理人者。」同準則第 3 條並規定：「當事人委任其配偶、三親等內之血親或二親等內之姻親為訴訟代理人者，審判長得許可之。」

不得檢閱、抄錄或攝影卷宗、證物。」

3. 行政訴訟法

第 49 條第 2 項：「行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、稅務行政事件，具備會計師資格。二、專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。三、當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。四、交通裁決事件，原告為自然人時，其配偶、三親等內之血親或二親等內之姻親；原告為法人或非法人團體時，其所屬人員辦理與訴訟事件相關業務。」

第 241 條之 1 第 1 項：「對於高等行政法院判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但有下列情形之一者，不在此限：一、上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。二、稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。三、專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。」

第 241 條之 1 第 2 項：「非律師具有下列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人：一、上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。二、稅務行政事件，具備會計師資格者。三、專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。四、上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相

關業務者。」

4. 憲法訴訟法

第 8 條第 1 項：「當事人得委任律師為訴訟代理人；除有下列情形之一者外，言詞辯論期日，應委任律師為訴訟代理人：一、當事人或其代表人、法定代理人具有法官、律師或第 3 項第 1 款得為訴訟代理人之資格。」

第 8 條第 3 項：「非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、法學教授、副教授或助理教授。二、當事人為公法人、機關、公法上之非法人團體時，其所屬辦理法制或法務相關業務之專任人員。」

第 72 條第 1 項及第 2 項：「被彈劾人得選任辯護人為其辯護。辯護人應由律師充之。但經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。」

5. 法院組織法

第 51 條之 4 第 2 項：「前項聲請，檢察官以外之當事人應委任律師為代理人或辯護人為之。但民事事件之聲請人釋明有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書、第 2 項情形，不在此限。」換言之，民事事件當事人，依本條第 1 項，向受理案件之民事庭聲請以裁定提案予民事大法庭裁判時，原則上固應委任律師為代理人，但有民事訴訟法第 466 條之 1 但書及同條第 2 項所定情形時，即得例外委任非律師為代理人。

(二) 系爭規定手段必要性之商榷

上開民事、行政及憲法訴訟暨大法庭等關於代理人或辯

護人之規定，雖以須委任律師代理為原則，但皆設有合理之例外規定，允許當事人得自行為相關之訴訟行為，或委任非律師為其代理人。顯見前開規定在追求避免濫訴、虛耗法院資源之重要公益時，亦容許當事人得以其法律或其他（稅務、專利等）專業知識，自行為相關之訴訟行為，且容許當事人得委任非律師代為該行為。僅在刑事訴訟之自訴程序，未設類似之例外規定，一律強制自訴人應委任律師為代理人。此毫無例外規定之立法，對自訴人訴訟權之限制，是否已逾越必要程度，而違反憲法比例原則，實有討論價值。

肆、結論

聲請人所提自訴，因系爭規定而受不利益裁判，限制其憲法第 16 條保障之訴訟權，並已窮盡救濟途徑，且系爭規定確有違反憲法第 23 條比例原則之疑義，故其聲請解釋憲法，在此範圍內，符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，應予受理。