

自訴存廢的十字路口

——規範目的與實證研究的考察路徑

劉 邦 揚*

要 目

- | | |
|-----------------|-----------------------|
| 壹、前 言 | 三、一九九九年司法改革國是會議的呼籲 |
| 貳、自訴興革的脈絡 | 四、二〇〇三年刑事訴訟法的修法方向 |
| 一、歷史緣由 | 五、二〇一七年司法改革國是會議的建議 |
| 二、各國比較法例 | 六、小 結 |
| (一)公訴獨占主義：日本、美國 | 肆、以臺北地方法院刑事判決進行的實證觀察 |
| (二)附條件的自訴制度：德國 | 一、問題意識：改採強制律師代理的成效如何？ |
| 三、小 結 | 二、研究方法 |
| 參、自訴制度在我國的運作狀況 | (一)判決書蒐集方法 |
| 一、我國自訴制度的前世今生 | (二)統計方法概述 |
| 二、我國目前立法架構 | |
| (一)自訴權人 | |
| (二)例外得以提起自訴之情況 | |
| (三)不得提起自訴之範圍 | |
| (四)自訴應委任律師進行 | |

DOI : 10.3966/102398202020030160001

* 政治大學法律學系博士候選人。匿名審查人對本文提出許多詳實的建議，筆者敬表謝意，惟一切文責當由筆者自負。

投稿日期：一〇七年十一月十三日；接受刊登日期：一〇八年六月二十二日

責任校對：林嘉瑛

三、特徵歸納

(一)比例急速下降的自訴案件

(二)大多數為輕罪案件

(三)修法後有罪判決的比例並未提升，反而下降

(四)修法後不受理判決的比例提高

四、非戰之罪的強制律師代理制度

(一)不受理判決的組成結構

(二)不受理判決的詮釋問題

五、小 結

伍、自訴與犯罪被害人保護

一、犯罪被害人保護運動概述

(一)各國立法例

(二)我國法

(三)犯罪被害人保護的實踐面向

二、利用自訴實現犯罪被害人保護的可能性？

(一)犯罪被害人保護運動的趨勢：取得近似於訴訟主體之地位

(二)德國經驗

三、小結：由訴訟參加角度看犯罪被害人保護

陸、保護犯罪被害人與降低濫訴的權衡問題

一、釐清自訴制度的存在目的

二、復仇優先或是權力制衡？自訴制度的存廢之爭

(一)反對自訴的觀點

(二)自訴應予保留的論點

(三)附條件的自訴改革建議

三、簡評臺北地方法院104年度自更

(一)字第1號刑事裁定

(一)案件事實

(二)自訴人主張

(三)法院見解

(四)簡 評

四、運作成效不彰的其他解藥？權衡犯罪被害人保護與預防濫訴的思考進路

(一)透過既有的自訴制度達到保護犯罪被害人之目的

(二)校正自訴制度的可能性

柒、結 論

一、調和自訴制度與犯罪被害人保護之間的關聯性

二、自訴制度應改採有償制

摘 要

我國刑事訴訟以國家訴追主義優先，並輔以自訴制度，此種設計模式向來被認為可以防止檢察官濫權不起訴，亦可達到保護犯罪被害人之目的。惟我國之自訴運作向來頗受批評，即便目前改採強制律師代理制，於二〇一七年的司法改革國是會議中仍舊引發存廢之論。本文隨機抽取臺北地方法院計347件自訴判決，包含699名被告，發現改採強制律師代理制後，被告的有罪率反而由修法前的5.6%下降至1.9%；修法後有76.6%的被告獲得不受理判決，理由以未委任律師與該案不得提起自訴為大宗，足見自訴人不願遵循現有規範，應是成效低迷的主因。在預防濫訴且兼顧犯罪被害人權益的前提下，刑事訴訟有償制可提高訴訟成本，使自訴改採付費有償制，應屬變動幅度最小的修法途徑，值得吾人加以考量。

關鍵詞：自訴制度、犯罪被害人保護、刑事訴訟有償制、控訴原則、強制律師代理制、法學實證研究

壹、前言

自訴制度相較於刑事訴訟法的其他章節，是較少引起學者關愛眼神的段落，然而從一九九九年第一次司法改革國是會議起，乃至二〇一七年的司法改革國是會議（下稱「司改國是會議」），自訴制度均是無役不與。既然自訴制度如此爭議，且廢除自訴制度的呼聲也未曾暫歇，不過，它的討論熱度卻不如強制處分一般歷久彌新，近年反而愈見寂寥。即便討論數量有限，但相關的建言力道卻是逐次增強，由筆者個人所蒐集到的文獻觀察，直至本文寫作為止，司法院的代表已在二〇一七年的司改國是會議中提到：往後將逐漸朝消除自訴的方向前進¹；然而，刑事訴訟制度與國家刑罰權的發動高度相關，並牽涉人民的訴訟權益，修法之倡議應謹慎為之，若論者認為當今的自訴制度存在明顯的瑕疵，理當以實證成果作為背景資訊，再與訴訟法理合併進行討論，必要時也應當透過比較法上的各國立法例輔助其論點。質言之，自訴制度並非不能修正、乃至廢除，而是應當在知其然、且知其所以然的情況下進行調整，方能稱作對症下藥。

不過在討論自訴存廢議題前，必須予以強調的是：自訴制度向來被學者認為是一種實現犯罪被害人保護的途徑²。換言之，犯罪被害人透過自訴得以獨立地追訴犯罪，在訴訟程序中取得訴訟主體的地位，並進而參與訴訟活動，應可被認為是保護犯罪被害人的一種訴訟渠道，不致將地位弱化為訴訟程序中的證人，僅能被動地參

¹ 司法院與會代表發言於1:43:06開始，總統府司法改革國是會議第四分組第四次會議part 2，https://www.youtube.com/watch?v=0RnF05fvmUs&list=PLeUJA1gaf9Pk3hXUgq_dhWywngJt9LqsS&index=2，最後瀏覽日：2018年11月12日。

² 連孟琦，德國被害人訴訟參加（附加訴訟）之引進，月旦法學雜誌，269期，頁55，2017年10月。

與犯罪行為的追訴，反而能主動的立於訴訟主體，實質上的追訴犯罪不法行為。二〇〇三年刑事訴訟法新增第319條第2項的修法理由的第一點也提及：「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，因本法第一百六十一條、第一百六十三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³。」足見對立法者而言，自訴程序確實存在保護犯罪被害人的功能。然而，目前這種制度設計也長期地受到實務家與學者的批評，擔憂自訴淪為以刑逼民的工具⁴，而形成無謂的訴訟，將嚴重地浪費司法資源⁵，甚或存在濫訴的高度可能性。也因此自訴制度的存廢向來都存在著不同的觀點，即便論述聲量不高，但始終是個懸而難決的制度議題。

二〇一七年的司改國是會議上，也出現了另外兩件備受關注的討論議題：犯罪被害人保護以及刑事訴訟制度有償化。第一分組於二〇一七年五月十三日所作成的決議認為，應使犯罪被害人得以參與刑事訴訟程序，同時得以反映被害人觀點，使得被害人不致在刑事訴訟案件中遭到孤立，進而提升人民對於司法的信賴感⁶。另一

³ 立法院公報，92卷8期，頁2150-2151，2003年1月25日，https://lei.ly.gov.tw/LyLCEW/communique/final/pdf/92/08/LCIDC01_920806.pdf，最後瀏覽日：2020年2月14日。

⁴ 林鈺雄，刑事訴訟法，下冊，頁178，2013年9月，7版。

⁵ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），頁133-134，2015年9月，3版。

⁶ 總統府司法改革國是會議成果報告，頁22-23，2017年9月8日，<https://www.president.gov.tw/File/Doc/1754f2f0-c60d-4de1-a2e3-4c967610bcaa>，最後瀏覽日：2020年2月14日。

方面，第二分組也在二〇一七年六月三日的第二次增開會議當中作成了決議，要求法務部與司法院在一年內提出防杜濫訴的具體方案⁷；而自訴制度長期以來都有遭到濫用的批評，因此在第四分組於二〇一七年四月十四日的決議中也提到，建議司法院考慮對自訴案件收取裁判費⁸。而透過法務部所提出的成果報告書可知，研擬「有條件的刑事訴訟有償制」，確實已經成為法務部當前的政策方向⁹。

綜上可知，原本較少受到關切的自訴興革，在犯罪被害人保護與刑事訴訟有償制等論述出現後，將成為前述兩大議題的交集點。原因在於，基於預防濫訴的論點，法務部已建議適度地採取有條件的刑事訴訟有償制，藉此防杜濫訴。誠然，增加提起訴訟的經濟成本，確實可能達到遏止濫訴之目的，不過如此一來，卻很可能使得自訴人——同時也是二〇一七司改國是會議所欲極力保護的犯罪被害人，在他們利用自訴程序，立於訴訟主體追訴犯罪時，除了可能將面對濫訴的評價外，更需要支付訴訟費用，方得以進行訴訟程序。於此，自訴制度的興革，就與犯罪被害人保護、以及刑事訴訟制度有償制之間，存在極為緊密、卻也相互矛盾的關聯性。

綜合近期以來的論證趨勢，如果吾人認為自訴有限縮、乃至於刪除的必要，掌握現況應當是論證的第一步，唯有確認現實狀態，方能理解問題的癥結何在，並進一步地討論自訴制度的存廢問題（如果現況真的存在問題）；於寫作架構部分，筆者將作以下安排：

一、首先，筆者將爬梳自訴制度於規範面的討論文獻，理解其由來與特徵；而後依照時間序列，先後觀察我國關於自訴制度修

⁷ 同前註，頁46。

⁸ 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁64-65。

⁹ 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁124。

改、甚或存廢的討論事件。

二、其後將隨機抽取臺北地方法院刑事庭所作成的自訴判決，以統計分析的實作方式觀察自訴判決的特徵，並且觀察二〇〇三年自訴改採強制律師代理之後的運作成效。

三、再者，筆者將淺介犯罪被害人保護的核心概念，並參考美國、日本與德國在犯罪被害人保護法制上的遞嬗過程，並利用比較法上的規範內容與我國現存的自訴制度進行討論。

四、最後則以實證分析的成果作為自訴興革的背景資訊，並同時參考犯罪被害人保護與刑事訴訟有償化的司改議題，嘗試對於自訴存廢的議題作出粗淺的評價。

貳、自訴興革的脈絡

在刑事訴訟法的設計上，自訴相對於公訴制度而存在；公訴係由檢察官代表全體國民對於不法的犯罪行為進行追訴；另一方面，自訴制度的設計則沒有檢察官的角色，而是由犯罪被害人擔任追訴者的地位，自行對於刑事不法行為進行追訴¹⁰。學者將上述制度設計稱為國家訴追主義與個人訴追主義的混合式設計¹¹，以現況而言，我國與德國的刑事訴訟均是採取這種設計模式，且以國家追訴為原則，自訴則為例外輔助之情況。但值得注意的是，於比較法例上，我國學者較常援引的美國與日本則未有此種設計，是什麼因素形成公自訴制度二元的現況、未採取自訴制度的國家又是以何種設計來取代自訴的功能，均值得加以討論。

¹⁰ 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁535，2016年9月，13版。

¹¹ 黃朝義，刑事訴訟法，頁665，2017年9月，5版。

一、歷史緣由

學者認為，自訴制度是源自對犯罪行為的私人訴追，於古日耳曼法時期，當時尚不存在現代社會的司法機構，也不存在現代社會所認定的刑事不法行為概念，換言之，以今日的眼光看來，侵權行為與犯罪都是古日耳曼法所要追究的不法行為。侵權行為代表單獨一人對於不法行為的復仇慾望，但犯罪行為則是一種危害整體部族的舉措，表彰的是行為人對於整體部族的對立，犯罪行為人應被放逐於部族之外，甚至被剝奪生命¹²。但整體而言，在古日耳曼法的年代，刑事訴訟程序與民事訴訟程序並沒有明顯的區分¹³。

直至法蘭克時代，刑事不法責任由私人訴追的情況才漸次轉為國家訴追，不過移轉的程序則是先將重罪的追訴權限移轉，爾後才將輕罪的追訴權限一併交由國家執行¹⁴，乃至十三世紀，參照教會法院的糾問制度興起，並漸漸使得糾問制度成為國家追訴犯罪的主要模式，然而糾問制度將偵查與審判集於一身的特徵，使得其短處顯而易見，不當的訊問與刑求逼供、因為主觀偏見而形成誤判的現象遭到啟蒙時代思想家的強烈批評¹⁵。

直到十九世紀初期，法國在拿破崙時代頒布的刑事訴訟法典出現，方才出現了近代國家中偵查、審判與被告三面關係的設計雛形，在此階段，審判前的預審程序仍保持糾問制度的設計，但於審判階段則採取控訴原則，將檢察官與法官的角色分離，拋棄了讓糾

¹² 參見Munroe Smith著，姚梅鎮譯，歐陸法律發達史，頁32-37，2006年6月，2版。

¹³ Claus Roxin著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，頁103，1998年11月。

¹⁴ 劉秉鈞，自訴制度之研究，政治大學法律學系博士論文，頁25，1991年6月。

¹⁵ 陳怡君，自訴制度之法律史考察，載：台灣法律史的探究及其應用，頁52-54，2016年8月。

問法官一手包辦追訴與審判的制度設計，改由檢察官職司犯罪偵查與追訴，也使得檢察官（院）的角色得以獨立¹⁶，在此同時，檢察官也成為案件是否會進入審判程序的把關者，此種設計之主要目的，則是出於權力制衡的考量，讓法官與檢察官之間彼此監督節制，藉此確保刑事訴訟制度的客觀性¹⁷，在此同時，脫離了糾問色彩的法官，則負責在案件起訴後進行審理，成為近代吾人所熟知的控訴制度。

法國在拿破崙刑事訴訟法典採取控訴主義模式後，同屬歐陸法系中的德意志各邦也開始紛紛仿效，但三面關係的控訴制度下，雖設計了檢察官的角色用以制衡法官的恣意審判或是警方的濫權，但檢察官是否也同樣存在著濫權的可能性？若假設為真，又應當以何種制度節制檢察官的權力？前述疑慮是德國在十九世紀末所關切的議題¹⁸，因此在制度設計上，為了防範檢察官濫權不起訴，保留了自訴制度的設計，論者甚至建議應當採取擴張自訴制，藉此作為制衡手段，當檢察官不啟動偵查程序或作出不起訴處分時，都應該允許犯罪被害人逕行提起自訴，不過這樣的建議並未被當時的德國刑事訴訟法所採納，而另行以強制起訴制代替¹⁹。但德國法並未完全廢除自訴，僅將其提起要件限縮，屬於公自訴並存制，在符合一定的前提要件之下，案件仍得以提起自訴。

由上述歷史脈絡觀察，歐陸法系的發展進路，是由早期部族社

¹⁶ 王泰銓，法國刑事訴訟法簡說，國立臺灣大學法學論叢，20卷1期，頁113-114，1990年12月。

¹⁷ 林鈺雄，檢察官在訴訟法上之任務與義務，載：檢察官論，頁15-16，1999年4月。

¹⁸ 陳怡君，同註15，頁55-56。

¹⁹ 林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，載：檢察官論，頁170-171，1999年4月。

會中的民刑不分，漸次地改為集偵查與審判一體的糾問制度，乃至法國拿破崙法典之後，方才出現三面關係的控訴制度，但即便如此，為了節制檢察官的權力，德國刑事訴訟法仍保留了自訴的設計；整體而言，探究刑事訴訟的發展過程，可以得知刑事訴追的發動權限是由私人漸次地轉為國家，當前自訴制度的原型——即私人訴追的模式，其實早過於國家訴追。

二、各國比較法例

值得討論的是，世界上常見之立法例，除了德國之外，都不存在自訴制度的設計，而目前德國刑事訴訟法的設計，提起自訴的要件也有許多限制，與我國現行制度相比，並不完全相同。本文將簡要的介紹各國規定如下：

(一) 公訴獨占主義：日本、美國

學者認為，美國的刑事訴訟並不採取類似於歐陸法系的自訴制度²⁰，而是屬於公訴獨占主義，美國檢察官係由民選產生²¹，於一定程度上具有民主正當性，加上重罪必須經由大陪審團同意方得由檢察官提起公訴，因此，美國刑事訴訟法制得以透過對檢察官的選舉與大陪審團制，達到防止檢察官濫權不起訴之目的²²。日本現行刑事訴訟法並未有自訴制度的設計，最近似的例子則是舊刑事訴

²⁰ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註5，頁133。林鈺雄，同註4，頁179。張麗卿，憲法解釋與訴訟權保障——以釋字569號為中心，載：驗證刑訴改革脈動，頁63，2017年10月，4版。

²¹ 何建寬，美國檢察官產生方式之介紹，檢協會訊，92期，頁18-20，2013年8月。

²² 關於美國陪審團制度之介紹，參見王兆鵬，美國刑事訴訟制度簡介，載：美國刑事訴訟法，頁10，2004年9月。

訟法中的「私訴制度」，允許犯罪被害人於檢察官提起公訴時，得以附帶提起民事損害賠償之訴²³，此種設計近似於我國目前刑事訴訟法第487條以下的附帶民事訴訟制度，但日本早已修法不再採取私訴制度，理由則是避免出現刑事裁判與民事裁判出現矛盾，進而造成公訴制度複雜化²⁴，目前則以檢察審查會與交付審判制度的設計，作為對檢察官的外部監督機制。

1. 檢察審查會

在二次戰後，日本設置了檢察審查會的制度²⁵，並編制於各地方法院及其支部，每個案件會配置十一位審查員，審查員的產生則是由各地的選舉人名冊中以抽籤決定²⁶，由不服不起訴處分之人聲請、或是依職權開始進行審查，爾後作出：不起訴相當、不起訴不當、起訴相當等決議²⁷。值得注意的是，檢察審查會作成的決議原先並不具備法律上之效力，僅作為檢察官參考之用而已，換言之，

²³ 劉秉鈞，同註14，頁15。

²⁴ 應予強調的是，日本法曾採取的私訴制度，與我國及德國所採用的自訴制度並非完全吻合，僅是因為均由被害者所發動，使得此二種制度有若干吻合之處，追根究柢，日本舊刑事訴訟法的私訴制度其實與我國刑事訴訟法第487條以下的附帶民事訴訟制度類似。相關見解，可參見劉秉鈞，同註14，頁15；楊唯宏，從被害人追訴權之本質論自訴制度之修正，東海大學法律學研究所碩士論文，頁76，2005年5月。而依我國刑事訴訟法第503條第1項前段規定：「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴。」由此可知，我國之附帶民事訴訟制度，當不至於出現日本舊刑事訴訟法中私訴制度裁判歧異的缺陷。

²⁵ Mark D. West, *Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion*, 92 COLUM. L. REV. 684, 694-98 (1992).

²⁶ A. Didrick Castberg, *Prosecutorial Independence in Japan*, 16 UCLA PAC. BASIN L.J. 38, 60-62 (1997).

²⁷ 川出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，月旦法學雜誌，162期，頁109-110，2008年11月。

檢察審查會的決議並沒有法律拘束力。然而，日本自二〇〇九年開始實行新制，若檢察審查會於第一階段作成起訴相當之決議時，檢察官若再度對該案為不起訴處分，或是並未在一定期限內起訴時，檢察審查會得以進行第二階段之審查，並以八人以上之多數，作成應予提起公訴之決議²⁸。此次變革使得檢察審查會的決議帶有法律上之拘束力，也有論者認為，該次修正其實使得日本所採取的國家訴追主義出現了例外情況²⁹。

2. 交付審判制

日本交付審判程序則以公務員濫用職權罪為限，依日本刑事訴訟法第262條規定，這些罪名分別為³⁰：日本刑法第193條之公務員濫用職權罪、第194條特種公務員濫用職權罪、第195條特種公務員暴行凌虐罪、第196條特種公務員濫用職權等致死傷罪、以及破壞活動防止法第45條之罪³¹，而由前述罪名可知，日本提起交付審判之範圍亦有所限制。

承上，當告訴人或告發人不服檢察官所為之不起訴處分時，得以向檢察官所屬檢察署所在地之地方法院，聲請將案件交付法院審判，法院如認為聲請有理由，則以裁定將案件交付予有管轄權之法院進行審理；若法院認為聲請不合法定程式或聲請無理由時，則以裁定駁回之。於聲請有理由時，日本並不採取強制檢察官起訴制，而是由法院指定律師為擔當公訴之人，並在裁判確定之前行使檢察

²⁸ 三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，21期，頁16，2010年4月。

²⁹ 同前註。

³⁰ 下述日本刑法罪名之翻譯，參見法務部審定，陳子平編譯，陳子平、謝煜偉、黃士軒譯，日本刑法典，頁132-134，2016年9月。

³¹ 藍傳貴，日本聲請交付審判制度之研究——兼論檢察審查會制度，法令月刊，64卷4期，頁113，2013年4月。

官之職務，此時亦構成國家訴追主義之例外情況³²。

(二)附條件的自訴制度：德國

德國繼受法國大革命後的權力制衡觀點，破除傳統的糾問制度後改採控訴原則，並設置檢察官。於十九世紀立法時，由檢察官獨占起訴之權限，但應如何防範檢察官濫權不起訴的可能性，則是另一項平衡權力的課題。即便在立法過程中有學者倡議擴大自訴範圍，但定稿後的德國刑事訴訟法並未完全採納相關見解，自訴制度雖然得以存在，但其範圍極為有限，不過德國刑事訴訟法同時採取強制起訴制，藉以保護被害人權益³³。換言之，德國為了節制檢察官濫權不起訴之可能性，同時設置了強制起訴與自訴制度的雙重關卡，惟得以提起自訴的範圍仍相當限縮。

依照德國現行刑事訴訟法可知，首先，並非任何犯罪都得以提起自訴，德國刑事訴訟法第374條第1項規定³⁴：「下列犯罪，被害人得以自訴途徑追訴，無須先求諸檢察官」，這些類型包括：非法侵入住宅罪、侮辱罪、以照片妨害最高人格權生活領域、妨害書信秘密罪、傷害罪、跟蹤騷擾或恐嚇罪、商業受賄或行賄罪、毀損罪、刑法第323a條所規定之犯罪，當在醉酒狀態下違犯之犯罪係該條第1款至第6款所訂之輕罪時，與其他特別刑法如反不正競爭法、專利法等犯罪。而德國刑事訴訟法第376條也規定：「第374條之罪，當有公共利益牽涉其中時，僅得由檢察官提起公訴。」換言之，德國刑事訴訟法第374條所規定的各類犯罪在原則上是以自訴

³² 三井誠著，陳運財譯，同註28，頁17。

³³ 林鈺雄，同註4，頁179。

³⁴ 以下關於德國刑事訴訟法之內容，均參考自連孟琦譯，德國刑事訴訟法附德國法院組織法選譯，頁342-344，2016年9月。

進行，但牽涉公共利益時，就會轉為國家訴追主義的公訴進行³⁵，由這個角度觀察，筆者認為現行的德國刑事訴訟法仍保留了當初私人追訴主義的色彩，畢竟第374條所牽涉之各項實體法規定，依舊以私人追訴——亦即是自訴優先，僅有在例外情況方改採公訴優先主義。

德國提起自訴之要件除了應符合上述罪名外，第378條也規定了應委任律師代理進行、第379條第1項規定自訴人應該對於被告因涉訟而可能產生的費用預先提出擔保、第379a條則規定提起自訴應預繳規費；此外，第380條第1項規定，對於非法侵入住宅罪、侮辱罪、妨害書信秘密罪、傷害罪、恐嚇罪、毀損罪等，應先行調解，於調解不成後，方得以提起自訴；若將第380條第1項規定與第374條第1項規定對照便可得知，並不是每項得以提起自訴之罪名，都必須採取調解先行程序。

整體而言，德國刑事訴訟法的自訴要件相當限縮，除了在犯罪不法事實上就預先作出區分，僅有特定罪名方得以提起自訴外，提起自訴除了必須委任律師代理之外，同時也採取調解先行程序，於調解不成，正式提起自訴前，還必須預繳規費、以及對於被告之涉訟費用預供擔保。

三、小 結

本段嘗試回溯至古日耳曼法的私人訴追制度，逐步形塑自訴制度的演變過程。透過文獻回顧可發現私人訴追的出現其實遠早於國家訴追制，直至十三世紀糾問制度興起，歐陸法系方逐漸的由私人訴追轉為國家訴追。而在比較法例上，美、日二國目前均不存在自

³⁵ Joachim Herrmann, *The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, 41 U. CHI. L. REV. 468, 478-80 (1974).

訴制度，但日本以檢察審查會與交付審判制作為外部對檢察官的監督機制；而僅有德國與我國採行公自訴並行制，惟德國的自訴提起要件較我國為窄，甚至可說是相當限縮，除了僅限於部分罪名得以提起自訴，且應委任律師進行外，自訴人尚應踐行調解先行程序，正式提起自訴前，也必須對被告預供擔保，並預先繳交訴訟費用；而反觀我國提起自訴的要件，除了在形式上亦須委任律師進行外，同時則是以「是否屬於犯罪被害人」作為判斷依據，與德國以自訴罪名作為判斷標準的模式不同。換言之，若系爭罪名所要保護的對象是國家社會法益，自然人就不會是直接被害人，而是間接被害人，此時便不得提起自訴。因此，吾人若能暫且撇去法條操作的解釋問題，而將觀察視角拉至較為宏觀的比較法視野時，便能夠清楚地發現，經常為我國學者所引介的美、日二國都沒有自訴制度的設計，而是採取公訴獨占主義；即便是與我國較為近似的德國法，所能提起自訴的罪名亦相當有限，相較之下，我國自訴制度的設計確實較為寬鬆，且少有國家能夠與之相比。

參、自訴制度在我國的運作狀況

由上段討論的歷史脈絡，同時搭配觀察刑事訴訟法第319條規定可以發現，我國提起自訴的門檻並不高。依現行規定，除了委任律師進行外，僅要符合犯罪被害人的要件，且不具備刑事訴訟法第319條第3項但書的情況，均得以提起自訴，此時案件不必經過偵查程序便得以直接進行審判；若將時光倒流回二〇〇三年以前未採取強制律師代理的年代，則提起自訴的門檻更低，障礙更小，因此也引起論者不小的批評力道，認為自訴制度往往遭到濫用，淪為以刑

逼民的工具，與刑事訴訟的目的並不吻合³⁶。前述批判性的觀點在近二十年來未曾暫歇，即便立法端曾嘗試作出修正，但並沒有獲得太過正面的評價，廢除自訴的呼聲依舊存在。本文以下將簡介我國的自訴制度，並將其源由、以及歷次討論與修法脈絡一一檢視，期能對於自訴制度的變化有著更為清晰的視野。

一、我國自訴制度的前世今生

綜合前述資訊，卻仍不免使人感到疑惑的是：既然我國法係仿照德國法，卻又怎會在犯罪類型上幾乎毫無設限？筆者認為此一現象應當需要借重法制史的觀察角度。原因在於，我國目前施行之刑事訴訟法，乃沿襲自一九二八年國民黨政府治權尚及於當前大陸地區時之規定，而早在一九二〇年，當時北京政府的刑事訴訟法即仿照德國，除了檢察官主導的公訴外，也兼採自訴制度³⁷；於一九二八年七月中國南北統一後所頒布之刑事訴訟法，對於得以自訴之罪名仍有限制，僅限於侵害個人法益之罪而已，但隨著刑事訴訟法的逐次修正，自訴範圍則漸趨放寬³⁸。

而歸納自訴條件放寬的原因，則與當時的檢察制度廢棄論有相當密切的關係，司法院甚至提案廢除檢察官制度，主要理由乃著眼於檢察官主動偵查犯罪之情形有限，且在偵查活動中，檢察官與警察的任務存在相當之重疊性，加上檢察官偵查的效率不佳，使得人民對於利用現代司法制度追究刑事責任的路線存有疑慮等，故而認為檢察制度不合於當時治權尚及於大陸地區的國民黨政府，建議廢

³⁶ 林國賢，自訴制度，頁158，1992年2月。

³⁷ 黃源盛，民初近代刑事訴訟的生成與開展，載：民初法律變遷與裁判（1912-1928），頁307，2000年4月。

³⁸ 陳怡君，同註15，頁62。

棄³⁹。直至一九四七年，司法行政部召開會議並作成提案，為了處理檢察官偵查效率不佳、人手不足等困境，爰建議修改刑事訴訟法，並放寬提起自訴之條件⁴⁰。乃至國民黨政府撤退臺灣，於自訴制度的概念上仍沿襲治權及於大陸地區之想像，一九六七年再次擴張自訴提起之要件，使無行為能力人及限制行為能力人亦得提起自訴⁴¹。論者便批評這種立法模式並沒有因應時地而有所制宜，立法者仍舊以過去的統治經驗作為立法需求的想像素材，展現其對於自訴制度效益的信心⁴²，卻忽略了臺灣早在一八九六年起便接受日本政府所設計的現代化訴訟制度⁴³；儘管當時日本政府在國家獨占刑罰權的前提下，仍將微罪交由警察官裁斷，並未全面地將刑事案件交由檢察官進行偵查⁴⁴，但日治時期的司法經驗，應當使得臺灣對於近代司法制度具備相對良好的適應條件⁴⁵，而與當時立法者的想像全然不同。不過距離國民黨政府撤退臺灣將近七十年的今天，自訴制度的運作仍舊帶給當前的我國法制多年懸而難決的沉痾。

³⁹ 較為細緻的論述，請參閱陳怡君，同註15，頁63-67。該文詳盡地收錄了國民黨黨史館的史料，彌足珍貴。

⁴⁰ 王泰升，清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸——以法院制度及其設置為中心，中研院法學期刊，1期，頁139-140，2007年9月。

⁴¹ 相關資訊可參見立法院公報，56卷38期13冊，頁454-470，1967年1月13日，<https://lis.ly.gov.tw/lygazette/gazetteimg?ACTION=UE,gazetteimg,gazette^56381300,content:hitpage,error,contentysno=000043463;setqueryterm=DA%3D0560101%3A0561231%20AND%20%E5%88%91%E4%BA%8B%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E6%B3%95>，最後瀏覽日：2020年2月14日。

⁴² 陳怡君，同註15，頁79。

⁴³ 王泰升，歷史回顧對檢察法制研究的意義與提示，檢察新論，1期，頁7-8，2007年1月。

⁴⁴ 王泰升，日治台灣與現代型司法的初次相遇及其遺緒，月旦法學雜誌，197期，頁88，2011年10月。

⁴⁵ 陳怡君，同註15，頁74。

二、我國目前立法架構

因此，繼承著上述的歷史背景，我國現行刑事訴訟法第319條第1項規定：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。」同條第2項規定：「前項自訴之提起，應委任律師行之。」第3項則規定：「犯罪事實之一部提起自訴者，他部雖不得自訴亦以得提起自訴論。但不得提起自訴部分係較重之罪，或其第一審屬於高等法院管轄，或第三百二十一條之情形者，不在此限。」綜觀提起自訴之要件，分論如下：

(一)自訴權人

參照刑事訴訟法第319條第1項規定犯罪之被害人為提起自訴之主體，但若被害人係無行為能力人或限制行為能力人時，例外得由其法定代理人或直系血親、配偶為之。而應予討論的是，「被害人」的標準為何？學者認為此處之被害人必須是犯罪的直接被害人，為法益因他人之犯罪不法行為而直接遭受侵害者⁴⁶。但除了犯罪之直接被害人外，是否可能包括間接被害人？就此，最高法院56年臺上字第2361號判例之裁判要旨認為：「犯罪之被害人，固得依刑事訴訟法第三百十九條提起自訴，惟此之所謂被害人，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，依法既不得提起自訴，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。」

前述最高法院判例雖然以犯罪發生的時間點將「直接被害人」與「間接被害人」的概念一分為二，但由保護法益的角度觀察，仍有可能出現無法明辨屬於直接被害人或間接被害人的情況。質言

⁴⁶ 林山田，刑事程序法，頁624，2004年9月，5版。

之，除了被歸類為個人法益的生命法益、財產法益等，自然人可否對於侵害國家社會法益的刑事不法行為提起自訴？就此，最高法院70年臺上字第1799號判例則作出更進一步的見解：「上訴人自訴被告涉嫌刑法上公務員圖利罪，其所保護之法益，為公務員對國家服務之忠信規律及國家之利益，縱其犯罪結果，於私人權益不無影響，但其直接受害者仍為國家法益，而非私人權益。雖因被告之行為致上訴人受有損害，亦屬間接之被害，而非直接被害，依照上開說明，即不得提起自訴。」前述見解清楚指明了系爭刑事不法行為若侵害的是國家法益，則直接被害人便不會是自然人，此時自然人應屬於間接被害人，故而不得提起自訴。

不過前述見解仍遭到挑戰，被認為有牴觸憲法之虞，司法院大法官便因此而作成了第297號解釋，該號解釋意旨認為「……刑事訴訟乃實現國家刑罰權之程序，刑事訴訟法既建立公訴制度，由檢察官追訴犯罪，又於同法第三百十九條規定：『犯罪之被害人得提起自訴』，其所稱『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，最高法院七十年臺上字第一七九九號判例所表示之法律上見解，尚難認與憲法有何牴觸。」至此，我國實務上對於提起自訴的要件便形成了清楚的脈絡，所謂犯罪之被害人除了限於直接被害人外，且尚須屬於侵害個人法益之刑事不法案件，方得以提出自訴。

(二)例外得以提起自訴之情況

此外，對於犯罪事實一部提起自訴時，他部雖然屬於不得提起自訴之案件者，亦得提起自訴論，此為刑事訴訟法第319條第3項前段所明定。

(三)不得提起自訴之範圍

惟此項另外情形仍存在除外之情狀，即為刑事訴訟法第319條第3項後段所謂之：不得提起自訴部分為較重之罪、或其第一審屬於高等法院管轄之案件、與對直系血親尊親屬或配偶，上述三類情況均不得提起自訴。前述三種情況中，學說見解與實務曾有分歧之處在於告訴不可分之法理於自訴程序中是否亦有適用的問題。

舉例而言，最高法院29年非字第15號判例認為：「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。」換言之，上開實務見解認為告訴不可分之原理在自訴程序中亦有適用，自訴人對於被告之一不得提起自訴時，亦應該比照告訴不可分之法理，對他名被告亦不得提起自訴。學者則有批評此種見解混淆了告訴與自訴的基本特質，原因在於告訴是偵查程序發動的原因，必須先有告訴，才有爾後的偵查程序，方能夠提起公訴並進入審判程序；但自訴程序是與公訴程序相對，提起自訴時已直接進入審判程序，與告訴的發動時點並不相同，自訴與告訴是不同階段的不同概念，應無法類比，從而在自訴程序中採用告訴不可分的概念並不妥當⁴⁷。

至二〇〇三年時，司法院大法官亦作成第569號解釋，解釋理由書認為：「……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……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

⁴⁷ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註5，頁135。

民訴訟權之意旨」實務見解演變至此，漸趨穩定，自訴程序不再受到告訴不可分概念的限制。

四、自訴應委任律師進行

刑事訴訟法第319條第2項規定：提起自訴應委任律師行之。本項規定乃二〇〇三年刑事訴訟法修正新增，換言之，於二〇〇三年之前，提起自訴毋庸委任律師，只要符合提起自訴要件便足矣，至於我國刑事訴訟法為何要使自訴改採強制律師代理制度？其歷史脈絡則與一九九九年司改國是會議的討論內容息息相關，請容筆者將之歸於下段一併討論。

三、一九九九年司法改革國是會議的呼籲

一九九九年所召開的司改國是會議堪稱是近年以來，對於我國刑事訴訟法影響甚鉅的轉折點。該次會議確立了我國刑事訴訟法將由傳統的職權主義，逐漸採取改良式當事人進行主義的走向。

而該次會議中，最高法院學術研究會提出了「修正自訴」的提案，並建議應採取公訴為主、自訴為輔的刑事訴訟設計，會議結論亦提出建言：「於採取改良式的當事人進行主義之下，為防止濫行自訴，並且配合自訴的當事人主義化，自訴應強制律師代理，並且採取訴訟有償之付費制度⁴⁸。」至此，吾人可以為一九九九年司改國是會議針對自訴制度的修正歸納出兩個調整方向：改採強制律師代理、以及刑事訴訟有償之付費制度。

四、二〇〇三年刑事訴訟法的修法方向

至二〇〇三年，刑事訴訟法進行了近年來最大幅度的翻修，該

⁴⁸ 司法院，全國司法改革會議實錄下，頁1383，1999年11月。

次由行政院與司法院共同提出的修法草案明確提及係參酌一九九九年司改國是會議的結論而來，由於內容廣泛，筆者為集中問題意識，以下僅就與自訴相關之篇幅進行討論。

修法總說明中提及：「現行自訴制度運作多年，實務常見自訴人未具備法律知識，每因誤解法律，或基於恫嚇被告之目的，而濫行自訴者，其不僅增加法院工作負擔，更使被身受不必要之訟累，為維護基本人權，並配合本法改行『改良式當事人進行主義』加重起訴者之舉證責任，自應謀求改革，使自訴制度退為輔助地位，改採自訴強制律師代理制度……⁴⁹」。

新增刑事訴訟法第319條第2項的修法理由更明白提及⁵⁰，採取強制律師代理制度乃是為了保障被害人（亦即是自訴人）權益，原因在於刑事訴訟採行改良式當事人進行主義後，將賦予自訴人較重之舉證責任，若使不具備相當法律常識之被害人提起自訴，將無法在法庭上進行適當之陳述，極易敗訴，因此自訴採取強制律師代理應有必要。

基於上述理由，二〇〇三年的修法將強制律師代理納為提起自訴的要件，成為當年少見的立法模式，惟本次修法並未將一九九九年司改國是會議所建議的有償付費制度納入，但已仿照德國刑事訴訟法採取強制律師代理，學界與實務界多給予正面之評價，並認為這項修正將有助於提升自訴品質、達到防止濫訴以及紓減訟源之目的⁵¹。

⁴⁹ 參見立法院第五屆第二會期第八次會議議案關係文書，院總第161號，政府提案第8849號，頁363、366。

⁵⁰ 同前註，頁388-390。

⁵¹ 林俊益，強制委任律師代理自訴制，台灣本土法學雜誌，39期，頁148，2003年8月；蔡清遊，談自訴之修正（上），司法周刊，1156期，頁2-2，2003年10月。

五、二〇一七年司法改革國是會議的建議

時序推進至二〇一二年，實務工作者開始揭露醫療糾紛中自訴氾濫的現象，並認為即便改採強制律師代理制，但仍舊無法擺脫濫訴的疑慮⁵²，隨後醫界也有廢除自訴的呼聲出現⁵³。直至二〇一七年，由總統府召集的司改國是會議，自訴制度的存廢，以及提起自訴應否徵收訴訟費用的爭議再次受到關切⁵⁴，於第四分組的第四次會議上，司法院的與會代表便表示，往後將採取逐步消除或減縮自訴的態度進行研擬⁵⁵，而本次會議的成果報告亦對司法院提出具體建議，希望研討自訴繳交裁判費的可行性⁵⁶。從上述資訊不難發現，二〇〇三年修正刑事訴訟法的未竟之志，在二〇一七年的司改國是會議再次被提出討論，在自訴改採強制律師代理之後，自訴是否應當採取付費制度仍舊是委員們所關注的焦點。

元照出版提供 請勿公開散布

⁵² 陳長文，以人爲本——醫療糾紛解決之道，中國時報，2012年7月16日，<http://cvchen.com/2012/07/16/%E4%BB%A5%E4%BA%BA%E7%82%BA%E6%9C%AC-%E9%86%AB%E7%99%82%E7%B3%BE%E7%B4%9B%E8%A7%A3%E6%B1%BA%E4%B9%8B%E9%81%93/>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

⁵³ 丁予安、詹人豪，醫療糾紛自訴之濫用與興革，臺灣醫界，57卷3期，頁53-54，2014年3月。

⁵⁴ 參見司法改革國是會議第四組第四次會議會後記錄，「建議司法院研討應否修改刑事訴訟中的自訴制度、刑事訴訟附帶民事訴訟是否應繳裁判費、民事侵權訴訟是否應免繳裁判費、民事裁判費用應否設定上限，以及應由敗訴一方負擔的裁判費用，應否納入合理的律師費用。」本案應爲李念祖律師所提出，<https://justice.president.gov.tw/meeting/33>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

⁵⁵ 同註1。

⁵⁶ 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁64。

六、小 結

回顧自訴在我國的運作狀況，所引起的擔憂無非集中在「自訴缺少檢察官起訴審查的把關，恐有淪為濫訴」的論點，而上述觀點早在一九九九年的司改國是會議便已提出，並建議自訴除應改採強制律師代理外，亦應採取有償制，提起自訴應繳納裁判費；直至二〇〇三年刑事訴訟法大幅修正時，雖新增了第319條第2項，採納了一九九九年司改國是會議所提出的建言，但自訴繳納裁判費的部分仍未被接受；時至二〇一七年司改國是會議，相同的憂心又再次被與會委員提及，自訴制度是否應該再次修正、甚至廢止？時隔近二十年後依舊是實務工作者所關注的焦點。然而，筆者也不禁要問：二〇〇三年後自訴改採強制律師代理以來，果真沒有帶來任何成效？又或者是，二〇〇三年以來的自訴案件的真實面貌為何？是否達成修法理由所期待的「保障被害人權益」？上述問題迄今似乎缺乏整合性的官方統計或學術論著問世，是以吾人對於二〇〇三年的修法成效其實難以評估。

肆、以臺北地方法院刑事判決進行的實證觀察

二〇〇三年刑事訴訟法修正後，一個重要的問題意識是：自訴改採律師強制代理的成效如何？換言之，在自訴被期待作為保護犯罪被害人的其中一類管道，被害人接近與使用自訴的狀態為何，似乎缺少實證性的觀點。特別是改採強制律師代理後，修法理由已明確地提及，此舉是為了保障被害人權益，當犯罪被害人保護運動已成為司改國是會議中的重要政策建議時，忽略既有的制度設計、缺乏制度運作的成效評估，而直接求諸於新制度的引進，毋寧是一種過於躁進的立法模式。

惟不得不承認的是，委任律師的費用也將成為被害人提起自訴

的進入障礙（entry barrier），但站在保護被害人的立場之下，吾人必定期待：自訴存在專業律師的協助，勝訴率可能提高；或者是遏止濫訴者提出不必要的訴訟。然而前述成效是否存在，在缺少實證研究的情況下，並不得而知，因此，對於二〇〇三年前後自訴判決進行較為細緻的統計分析，便顯得益發重要。

一、問題意識：改採強制律師代理的成效如何？

承上所述，本文進行實證研究的問題意識在於：觀察自訴改採強制律師代理後的施行成效。而司法政策的施行成效，通常被認為是法學實證研究的理想素材⁵⁷，學者也將這類的實證研究歸納為「檢驗法律的實效性與刻畫制度性行為」⁵⁸，研究者將有機會觀察到修法目的是否達成。筆者以為，即便二〇一七年司改國是會議中有檢討自訴存廢的呼籲，會議結論也敦促司法院研擬自訴改採訴訟付費制的可能性；然而，筆者的見解是，在無法確認二〇〇三年自訴修法以來的成效前，上述建言與推論可能都言之過早。換言之，倘若自訴制度在改採強制律師代理後成效依舊不彰，則問題何在？修法後的自訴判決，又是呈現何種面貌？上述基本資訊，在在都值得吾人加以考究；也唯有精確掌握現況不足之處時，論述方能有所本，進而對症下藥，並且提出具體的建議。

二、研究方法

筆者將以臺灣臺北地方法院所作成的判決為研究對象，蒐集目

⁵⁷ Theodore Eisenberg, *Empirical Method and The Law*, 95 J. AM. STAT. ASS'N. 665, 668 (2000).

⁵⁸ 王鵬翔、張永健，經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，頁272-278，2015年9月。

前所有檢索得到的法院判決書後建檔歸納，此種研究方法被稱為法學實證研究（Empirical Legal Study），在國內已行之有年，研究者在閱讀法院書類後，可以依照其問題意識進行分析與驗證，而在自訴成效的討論亦復如此。惟自二〇〇〇年法院裁判書建立線上檢索系統後，迄今所累積的數量已經相當龐大，在未經特別篩選的情況下，僅使用「自訴」作為檢索之關鍵字，並設定判決作成日為二〇〇〇年一月一日起至二〇一五年十二月三十一日止，在未投入人力進行細部檢索的情況下，僅臺北地院一處便有12,828件裁判，龐雜的資訊量，由此可見一斑。

（一）判決書蒐集方法

承前所述，在進行判決書分析的實證研究時，是否有必要將全國所有地方法院、甚或各級法院的自訴裁判納為分析對象，便有斟酌之必要。囿於研究人力、資源均有限，暫且無法進行全面性的實證觀察，因此改採亂數隨機取樣的方式蒐集判決。應予特別說明的是，隨機取樣法（simple random sampling）並非以筆者個人之意，任意地抓取判決進行建檔。在統計學的定義上，所謂隨機取樣，乃是由母體中抽取一定數量的樣本作為觀察對象，在取樣的過程中，研究者將不會預設任何條件，並且隨機地在母群體中抽取樣本，母群體中每一筆樣本被抽中的機率都是均等的⁵⁹。而為了達到「隨機」之目的，常見的作法是：先讓所有資料（在本文中則是所有的判決書）編號，之後確定要抽取的樣本數量，接下來則透過亂數產生程式，產生一連串隨機的號碼，並以此串號碼與資料的編號勾稽，將符合亂數號碼的樣本抽出後再進行統計分析。國內結合上述

⁵⁹ MICHAEL O. FINKELSTEIN, BASIC CONCEPTS OF PROBABILITY AND STATISTICS IN THE LAW 96-98 (2009).

統計學理論，並進行法學實證的代表性作品也為數不少⁶⁰，而本研究於判決書檢索及挑選樣本的方式則分論如下：

1. 判決書的檢索與建檔

本研究欲將自訴判決作為統計分析的對象，但目前國內的判決書檢索系統中，無論是司法院所提供的「法學資料檢索系統」，或者是民間建置的裁判書查詢系統，都無法單獨以「自訴」作為查詢指令，進而挑選出所有的自訴裁判。在這種情況之下，筆者僅能利用各大裁判書查詢系統都有設置的「關鍵字查詢」作為檢索方式，不過這種方式看似符合邏輯，但事實上在操作時，卻很容易將不相干的裁判書納為搜尋結果⁶¹。

為了克服前開限制，筆者必須利用檢索字串的功能，逐次加入不同的案號，作為排除的要件，漸次地累積穩定的輸出成果，於多次嘗試後，筆者發現將檢索字串設定為：「自訴-附民-自更-審訴緝-審易-易-審訴-金訴-訴緝-交簡-智易-審交訴-金重易緝」較能夠得到符合研究條件的判決書，而設計檢索字串的用意則在扣除不是本計畫要觀察、卻又經常出現的素材⁶²。

於裁判檢索期間的部分，參照司法院法學資料檢索系統對於資

⁶⁰ 採取類似研究方法的論著可參見黃國昌，刑事第二審變革之影響評估，載：程序法學的實證研究，頁382-409，2012年1月。張永健，侵權行為的算數題——扶養費與薪資損失的計算，月旦法學雜誌，228期，頁109，2014年4月。張永健，越界建築之實證分析，中研院法學期刊，14期，頁327-328，2014年3月。

⁶¹ 具體而言，「自訴」一詞在該份裁判書中可能只是案情背景的敘述，事實上該份判決書並不是經由自訴提起。

⁶² 筆者係於2016年2月間利用法源法律網的裁判書檢索系統進行判決書的蒐集，惟自判決書蒐集完畢起至實際寫作日期仍間隔相當時日，前述系統是否有重新校正、或收錄新的判決書，筆者並不得而知，在此僅能表示係本研究限制之所在。

料開放範圍的說明可知，地方法院裁判的收錄最早自二〇〇〇年開始，故為求收案完整，筆者將裁判書檢索日期設定為：自二〇〇〇年一月一日起至二〇一五年十二月三十一日間於臺北地方法院所作成的判決書，裁定書因為不涉及實體糾紛，故並不在筆者想要觀察的範圍之內，最後共得到3,541件判決。

2. 隨機取樣的標準

筆者透過判決書檢索系統的操作，雖然可以在符合條件的情況下蒐集到3,541件判決，但筆者個人能力有限，若期待將所有判決書完成建檔與統計分析，則恐怕力有未逮，故而採取隨機取樣的方式，並設定信心水準為95%、正負誤差值在5%以內的條件，在3,541件判決中隨機抽取347件判決作為本研究的觀察素材，其中共包含699名被告。

(二)統計方法概述

蒐集完研究素材後，應如何對於素材分析，進而呈現問題意識，毋寧是最重要的一個步驟。本段落將說明統計方法要觀察的變項（variables），以及其呈現方式，俾使問題意識更加清晰。

1. 描述性統計

描述性統計（descriptive statistic）是一種常見的統計方法，大多以常數（constant）、百分比（percentage）作為資料呈現的方式，描述性統計的分析結果不帶任何統計學上相關性或者是因果關係的推論，是呈現研究素材原始面貌的方式。描述性統計的觀察可以是來自於本次研究所蒐集的素材，也可以是來自於政府公報的資訊，為了確認自訴案件在各年度的數量變化，本文將整理司法統計年報中各年度地方法院新收的自訴案件數量，此外，也將利用本次蒐集到的判決書（N=347）進行判讀，歸納每份判決的案由、起訴時間、自訴人有無委任律師等資訊；同時也將觀察被告（N=

699) 遭到有罪判決的比例。

2. 推論性統計

推論性統計在定義上相對於描述性統計，其特徵在於利用樣本資訊藉以推論整體數據的特徵，而本研究初步將採取卡方檢定（chi-square test），觀察變項與變項之間的相關性⁶³，若兩個變數之間不具備關聯性，則稱作統計上獨立⁶⁴。卡方檢定計算出的顯著性（*p-value*），則是代表接受虛無假說（null hypothesis）之機率，若顯著性越小，則代表越應該「拒絕兩變項為獨立」之虛無假說⁶⁵，通常設定 $p\text{-value} < 0.05$ 時可拒卻虛無假說成立之可能。惟卡方檢定僅是初步的相關性分析，尚無法觀察變項之間的因果關係，因此在學理上將卡方檢定作為初步的檢定之用⁶⁶。不過，即便卡方檢定無法確認變項之間的因果關係，但仍舊可以作為兩個變項之間是否存在統計上相關的判斷依據。

三、特徵歸納

筆者將臺北地方法院的判決抽樣後得到了347件判決，其中有189件是修法前作成之判決，占54.5%；另158件為修法後之判決，占45.5%。整體而言，在本研究的架構與範圍中，修法前後所占的判決數量接近，不至於使案件數量比例顯失均衡，應可藉此評估修法成效。在前述資料特徵下，本文期待呈現自訴制度運作的現況，

⁶³ 林惠玲、陳正倉，應用統計學，頁680，2011年5月。

⁶⁴ Robert L. Miller、Ciaran Acton、Deirdre A. Fullerton、John Maltby著，莊文忠譯，SPSS在社會科學的應用，頁179，2006年5月。

⁶⁵ LEE EPSTIEN & ANDREW D. MARTIN, AN INTRODUCTION TO EMPIRICAL LEGAL RESEARCH 168-71 (2014).

⁶⁶ ALAN AGRESTI, AN INTRODUCTION TO CATEGORICAL DATA ANALYSIS 34-41 (2d ed. 2007).

特別是二〇〇三年改採強制律師代理制後，自訴案件的數量有無變動？裁判結果是否如同修法理由期待的使有罪率上升？提起自訴的案件都屬於何種類型？毋寧都是值得加以觀察的統計資訊。本文以下將呈現統計分析的結果，並且搭配刑事訴訟制度的問題意識向讀者進行匯報。

(一)比例急速下降的自訴案件

筆者歸納了自一九九三年起至二〇一五年為止司法統計年報內關於新收案件的資訊⁶⁷。由下表一可見：自訴案件的數量在二〇〇三年修法前，約佔所有案件的5%，但在修法之後，便急速下降，二〇〇四年當年自訴比例僅剩1.2%，到了本研究收案時的二〇一五年前後，更占不到1%，大約在0.2%至0.3%左右擺盪。從上述官方統計數字觀察，在改採強制律師代理之後，案件數量萎縮應當是可以確認的修法成效。然而，這僅僅是收案數量的消長，至於修法理由所說的：「保護被害人權益、突破自訴案件易受敗訴」，指涉的則是判決的有罪率問題，透過收案數量的趨勢，還無法驗證其成效。

⁶⁷ 為筆者依據司法院各年統計年報中之「地方法院刑事案件收結件數—按年別分」，統計整理而得，參見司法統計，年報，「地方法院刑事案件收結件數—按年別分」，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

表一 司法院統計各年度新收案件比例

	總案件數量 N=2,431,843	公訴案件 N=2,350,941	自訴案件 N=76,373	更審案件 N=4,529
	N (%)			
年 度				
1993年	136,085	129,031 (94.8)	6,835 (5.0)	219 (0.1)
1994年	127,746	119,940 (93.9)	7,604 (6.0)	202 (0.1)
1995年	123,367	115,269 (93.4)	7,853 (6.3)	245 (0.2)
1996年	135,558	127,647 (94.2)	7,685 (5.6)	226 (0.2)
1997年	140,454	133,212 (94.8)	6,969 (5.0)	273 (0.2)
1998年	113,453	106,618 (94.0)	6,559 (5.8)	276 (0.2)
1999年	114,928	108,082 (94.0)	6,524 (5.7)	322 (0.3)
2000年	131,906	125,544 (95.1)	5,937 (4.5)	425 (0.3)
2001年	136,003	130,641 (96.0)	5,227 (3.8)	315 (0.2)
2002年	137,014	131,348 (95.8)	5,380 (3.9)	286 (0.2)
2003年	127,580	123,252 (96.6)	3,956 (3.1)	372 (0.3)
2004年	125,744	123,955 (98.6)	1,540 (1.2)	249 (0.2)
2005年	137,676	136,351 (99.0)	1,125 (0.8)	200 (0.1)
2006年	161,891	160,616 (99.2)	979 (0.6)	296 (0.2)
2007年	189,056	187,943 (99.4)	822 (0.4)	291 (0.2)
2008年	203,641	202,724 (99.5)	754 (0.4)	163 (0.1)
2009年	189,741	188,948 (99.6)	624 (0.3)	169 (0.1)
2010年	189,096	188,320 (99.6)	593 (0.3)	183 (0.1)
2011年	187,535	186,824 (99.6)	536 (0.3)	175 (0.1)
2012年	182,186	181,501 (99.6)	548 (0.3)	137 (0.1)
2013年	184,115	183,510 (99.7)	473 (0.2)	132 (0.1)
2014年	201,825	201,226 (99.7)	499 (0.2)	100 (0.1)
2015年	207,437	206,825 (99.7)	506 (0.2)	106 (0.1)

資料來源：本文製表

(二)大多數為輕罪案件

參照下表二，在不區分修法前後的情況下，所有自訴案件的整體特質（N=347）如下：由罪名觀察以詐欺罪為最大宗，有91件，占26.2%，其次為侵占罪（包含業務侵占）的40件，為11.5%，以及瀆職罪34件，9.8%、偽造文書罪31件，占8.9%、誹謗罪31件，占8.9%、誣告罪29件，比例8.4%。前述六類犯罪共占了整體研究對象的73.8%。

表二 整體自訴案件之特徵

		判決數量 N=347	
		N (%)	
案件涉及法益		自訴罪名	
生命法益	6 (1.7)	詐欺罪	91 (26.2)
身體法益	8 (2.3)	侵占罪	40 (11.5)
名譽法益	31 (8.9)	瀆職罪	34 (9.8)
財產法益	157 (45.2)	偽造文書罪	31 (8.9)
國家社會法益	108 (31.1)	誹謗罪	31 (8.9)
自由法益	15 (4.3)	誣告罪	29 (8.4)
特別刑法	18 (5.2)	其 他	26 (7.5)
不 明	4 (1.2)	特別刑法	18 (5.2)
修法前後		強制罪	9 (2.6)
修法前	189 (54.5)	背信罪	9 (2.6)
修法後	158 (45.5)	竊盜罪	8 (2.3)
是否委任律師		傷害罪	8 (2.3)
未委任律師	222 (64.0)	偽證罪	5 (1.4)
有委任律師	125 (36.0)	過失致死罪	5 (1.4)
		公然侮辱罪	3 (0.9)

資料來源：本文製表

若是以法益作為分類標準則可發現，自訴案件所涉法益近半數為財產法益，計有157件，比例為45.2%。其次則是涉及國家社會法益，為108件，占31.1%。再來則是涉及名譽法益之罪，比例為8.9%。

（三）修法後有罪判決的比例並未提升，反而下降

本研究所觀察的699名被告當中，僅有26名被告遭判有罪，有罪比例為3.7%，前述結果與論者批評自訴案件有罪率偏低的現象一致；不過刑事訴訟法之所以改採強制律師代理，自然是期待能夠提高有罪率，故而必定會引起讀者興趣的問題是：修法是否會影響有罪率？

因此，吾人不妨將判決結果與判決作成的時間點進行卡方檢定，觀察前述假設是否為真？此時，有罪判決歸類為一種編碼（操作型定義＝1）；無罪判決與程序判決則歸類為另一種編碼（操作型定義＝0），並將之視為依變項，判決時間點則為自變項，並將前述二變項進行卡方檢定，此時，吾人則會看出另一層不同的意義。

參下表三可知，兩個變項之間存在統計上的顯著相關性（ $p\text{-value}=0.01$ ），換言之，判決結果與是否修法改採強制律師代理之間，存在統計上的相關，將前述邏輯套入本段的問題意識，便應該如此說明：「改採強制律師代理將可能影響判決結果。」惟卡方分析並無法判斷兩個變項之間的因果關係，這個特質其實在表三中更為明顯。

若吾人細讀表三可以發現，這個組合會呈現統計上相關的因素，是因為修法前的有罪比例尚有5.6%，而修法改採強制律師代理後，有罪比率卻降為1.9%，並非如吾人所想像：「修法改採強制律師代理制度後，有罪比例上升」，反倒是：「修法改採強制律

師代理制度後，有罪比例下降」與吾人所期待的結果背道而馳。換言之，以修法改採強制律師代理為分界點觀察，則可以發現：未採自訴強制律師代理時的有罪比例尚高於修法後。至於是何種原因形成前開現象？殊值探討。

表三 修法前後獲得有罪比例的對照

自訴強制律師代理制度	判決結果			有罪比率(%)
	無罪與程序判決	有罪	小計	
修法前	321	19	340	5.6
修法後	352	7	359	1.9
小計	673	26	699	

$p\text{-value} = 0.01$

資料來源：本文製表

四 修法後不受理判決的比例提高

承上述，修法後的有罪比率依舊低迷已是可確定的事實，不過上段統計分析將無罪判決與程序判決歸為一類的作法可能過於粗糙，應有必要進行細部的觀察，確認各種程序判決的分布狀態為何。

透過下表四所提供的統計資訊可知，本研究所蒐集到的被告共有699名，判決在修法前作成者，共有340名，其分布狀態略為147名獲得無罪判決，占43.2%；152名獲得不受理判決，占44.7%；有罪判決19名，比例為5.6%，整體趨勢而言，無罪判決的比例與不受理判決的比例接近。

於修法後作成判決的359名被告中，獲得不受理判決的被告上升至275名，比例則提高為76.6%；無罪判決者64名，比例為17.8%；有罪判決僅有7名，僅占1.9%。顯而易見的是，在二〇〇

三年刑事訴訟法修正後，法院對於自訴案件作出不受理判決的比例上升了，有接近八成的被告都是獲得不受理判決，比例之高，實與修法前的狀態大不相同。惟不受理判決比例大幅增加的原因為何？不受理判決的理由又是什麼？則需要更進一步的剖析方能釐清，因此筆者將在下段把修法後的不受理判決獨立建檔觀察，並詳細討論法院作成不受理判決的原因以及其所代表的意義。

表四 被告的判決結果

	全體被告數 N=699	修法前 N=340	修法後 N=359
	N (%)		
判決類型			
無罪判決	211	147 (43.2)	64 (17.8)
有罪判決	26	19 (5.6)	7 (1.9)
不受理判決	427	152 (44.7)	275 (76.6)
免訴判決	27	14 (4.1)	13 (3.6)
管轄錯誤判決	8	8 (2.4)	0 (0)

資料來源：本文製表

四、非戰之罪的強制律師代理制度

刑事訴訟法新增第319條第2項改採強制律師代理制後，直觀的推論是：自訴人將可以獲得律師的專業輔助，案件的有罪率可以提升，這同時也是二〇〇三年刑事訴訟法的修法目的。然而參照上述表三的資訊可知，自訴改採強制律師代理後，被告獲得有罪的比例並未上升，反而是下降。在此同時，另一個引人注目的問題則是修法後高比例的不受理判決，修法後的被告有高達76.6%的比例，共275名，係獲得被歸類為程序判決的不受理判決，代表這些判決所

著重的焦點是起訴的程式要件，而非實體爭議。然而，根據這些統計成果，吾人能否就此論斷強制律師代理制度的成效不彰？筆者認為，這樣的討論模式毋寧是過於武斷的，關於強制律師代理的成效問題，似乎應該以實體判決與程序判決的分布狀態切入觀察；顯而易見的是，在修法後，被告不受理判決的比例可達76.6%，相對而言，實體判決僅有71名⁶⁸，比例上甚至不足20%，不受理判決的數量如此龐大，其成因為何？則未見任何學術論著關切。筆者於此段嘗試將修法後的不受理判決獨立觀察，並找出不受理判決是否存在共通特徵，釐清自訴案件未能達到修法期待的真正原因。

(一)不受理判決的組成結構

由表五資訊可知，被告獲得不受理判決的理由，以自訴人未委任律師為大宗，計有191名，占69.5%；其次則為不得提出自訴之案件，共64名，占23.3%；前述兩種類型即占了不受理判決中的92.8%。前述資訊值得吾人加以留意的是，即便在二〇〇三年修法將自訴改採強制律師代理制，仍然有相當比例的自訴人在未委任律師的情況下，就逕行向法院提起自訴，並因此獲得不受理判決，這類「不諳法律」的情況在二〇〇三年以後的自訴判決中顯得益發鮮明。

⁶⁸ 參表三資訊，修法後被告獲有罪判決計7名與無罪判決則有64名，共計71名。

表五 不受理判決理由分析

獲不受理判決被告 N=275	
N (%)	
判決理由	
未委任律師	191 (69.5)
不得自訴案件	64 (23.3)
已逾告訴期間	3 (1.1)
被告死亡	1 (0.4)
未提出繕本予對造	3 (1.1)
無正當理由不到庭	5 (1.8)
無法確認被告人別	7 (2.5)
自訴權人未簽名	1 (0.4)

資料來源：本文製表

元照出版提供 請勿公開散布

(二)不受理判決的詮釋問題

整體來說，除了因為沒有委任律師，所以遭到法院給予不受理判決之外，另一個值得關注的傾向則是提起不得自訴之案件，此部分亦占23.3%，若與未委任律師加總，共計92.8%；換言之，歸納作成不受理判決的原因，超過九成的比例是因為當事人未委任律師、或是提起不得自訴之案件，因而受到法院給予不受理判決。

由是可知，在自訴改採強制律師代理制度後，為何有罪率依舊低迷、甚至低過於修法之前，自訴人面對訟爭時所抱持的態度應當才是關鍵因素。倘若在刑事訴訟法都已明確規定提起自訴必須委任律師，但自訴人仍舊不願委任律師，堅持在不委任律師的情況下向法院提出自訴，法院除了依法作出不受理判決之外，也別無他法可施。另外關於不得提起自訴之案件類型，亦為法所明定，向來之實

務見解亦有先例可循，舉凡關於國家社會法益之瀆職、偽證、誣告等罪，由於犯罪的直接被害人係國家，而非自然人，實務上認為自然人至多僅能被認為是間接被害人，並非直接被害人，故而不得提起自訴；此時對於犯罪的追訴權為國家專屬，應由檢察官代替國家進行追訴，自然人並非告訴權人，關於此類案件類型，若要堅持對之提出自訴，便與訴訟程式要件不合。

前述現象固然值得玩味，這些不符合自訴要件的當事人為何堅持提起自訴？且在法律規定、實務見解已臻穩定的情況下，仍要與之衝撞，並且得到一個與實體爭議毫無牽連的程序判決？站在刑事政策研究的立場，當事人提起自訴的動機雖然值得考究，不過寫作一篇以裁判書為素材的實證論文，並無法判斷當事人提出訴訟的真實意圖究竟為何，但由基礎事實觀之，在法律與既有實務見解都可資查詢、並且毫無爭議的前提之下，當事人（提起自訴之人）執意作出與現有規範相違的決定，應當才是導致自訴程序效率不彰的關鍵因素；此時，自訴即便改採強制律師代理制，律師的專業能力仍舊英雄無用武之地，只要此類「不諳法律」的當事人仍占絕大多數，盼望律師作為自訴案件把關者的期待便會持續落空⁶⁹。

⁶⁹ 感謝一名審查人的提醒，審查意見認為，因為實證數據發現不受理判決增加，正好可以用來解釋強制律師代理制度能夠達到防止濫訴之目的。對於前述見解，筆者認為也是實證數據的另一個解釋面向；然而，若站在訴訟經濟、司法資源有限的視角時，高比例的程序判決毋寧反應了資源的虛耗，依循前述審查意見的脈絡，這些不受理判決應當可被判定為是濫訴案件，無論一紙程序判決所需的工作時數為多少，在我國司法人力已不堪負荷的現況之下，司法資源的節省仍應當作首要目標，而本文的論述脈絡也並未與審查意見相違，僅是觀察角度略有不同而已。

五、小 結

回顧一九九九年司改國是會議的討論過程，當時由最高法院學術研究會提案自訴應改採強制律師代理，並採取訴訟有償之付費制度，其理由在於自訴長期以來的效率不彰，且多有被濫用為以刑事手段達到民事求償目的之情況，如能由具備法律專業素養的律師協助進行，理當有助於訴訟程序的進行⁷⁰。由是可知，由一九九九年迄今，自訴與「成效不彰」、「濫用」等字眼總是形影不離。

然而，要論證一項訴訟制度存在濫用的情況，毋寧是相當嚴重的指控，舉例而言：對於微罪（例如毀損罪）提起告訴是否濫用了司法資源？可以透過民事訴訟處理的紛爭，卻堅持提起刑事訴訟（例如背信罪），是否也是濫用司法資源？又或者是，吾人應當由訴訟的成敗觀察，無法明確舉證，卻仍要興訟的案件，吾人都該將之歸納為濫訴？筆者以為，前述事例都難以直觀地判斷是否屬於濫訴，因為訴訟本就屬於人民之基本權利，要利用民事訴訟請求損害賠償，抑或是追究行為人的刑事不法責任，都是當事人在個案下的判斷，也是基本權利的具體展現，以濫訴稱之，著實係不可承受之重。也因為如此，筆者認為檢討自訴制度是否存在濫用時，必須謹慎為之，並且佐以實證觀察的成果作為指標，方能通過學術論證的考核標準。但長期以來，應如何證立自訴案件品質不佳，卻始終缺乏實證數據作為立論依據。

事實上，在自訴改採強制律師代理制度以來，最明顯的改變在於案件數量的急速萎縮；參照表一關於司法統計年報的資訊，不難發現在二〇〇三年刑事訴訟法修正後，自訴案件占全體案件的比例開始下降，由二〇〇五年開始，每年的比例僅占1%以下，由此可

⁷⁰ 司法院，同註48，頁1060。

知，改採強制律師代理制度，確實能夠使自訴案件數量減少，即便自訴品質不佳或為事實，但至少二〇〇三年的修正已帶來了案件數量萎縮的具體成效。

時至今日，自訴案件即便僅占各年度新收案件的不到1%，但透過本研究仍然可以發現這些案件具有四大特徵，首先是有罪率依舊低迷，甚至低過於修法前的狀況。其次則是大量的不受理判決，有76.6%的被告是獲得不受理判決；再者，透過不受理判決的內容分析，筆者也發現到另外兩個特徵，分別是：自訴人實際上並未委任律師，共有69.5%的被告獲得不受理判決的原因是因為自訴人並沒有委任律師；最後一個特徵，則是自訴人傾向於提起不得自訴的罪名，比例為23.3%，例如瀆職、偽證等，上述兩個特徵則是構成大量不受理判決的主要成因。

整體而言，我國在自訴改行強制律師代理十餘年後，透過本次實證分析可以發現下述特徵：更低的有罪比例、高比例的不受理判決、絕大多數自訴人並不願意委任律師、相當比例的案件是不得自訴的案件。就此而言，我國現行自訴制度效率不彰的真實樣貌已經具體顯露，在現況之下，即便自訴已經改採強制律師代理，實際上的運作成效仍舊並不理想，而前述實證分析的成果，亦將會是本文後續論述自訴制度存廢問題的重要背景資訊。

伍、自訴與犯罪被害人保護

犯罪被害人保護是刑事政策上的重要議題，由於現代刑事訴訟程序著眼於國家刑罰權發動的嚴重後果，對於國家權力多所節制，因此在程序法上形成了嚴格的原理原則⁷¹，例如傳聞法則、證據排

⁷¹ Mirjan Damaska, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal*

除法則、毒樹果實理論等，以追求程序正義為首要目標。但相對地，犯罪事件中的被害人則並不是刑事訴訟法上所關切的焦點；以我國刑事訴訟法規定而言，在偵查階段，若為告訴乃論之罪，被害人可能扮演的角色為告訴人，如係非告訴乃論之罪，被害人則可能作為告發人；乃至案件遭到提起公訴並且進入審判程序時，訴訟則存在於控訴制度下的三面關係，亦即是：法官、檢察官、被告。被害人並非控訴制度所設計的重點，因而在訴訟法的權利義務關係底下，存在感相對薄弱許多，至多於審理階段時以證人之名義出庭作證，除此之外，刑事訴訟法幾乎沒有針對犯罪被害人的地位作出任何制度上的設計。學者便有認為，在控訴制度的設計之下，犯罪被害人的角色因此受到弱化，控訴制度也可、司法制度亦同，在現代刑事司法制度的設計之下，被害人遭到阻絕在外⁷²，法院判決與社會秩序在制度層面切割，刑罰制度也不再與社會秩序緊密相關⁷³。

前述狀況，自然也引起論者批評，有實務家認為⁷⁴，被害人雖然在形式上看起來是受到法律程序所保護的，實則不然，案件起訴後由檢察官擔任原告，實質的犯罪被害人則成為繫屬案件的證人，證人作為證據法則的一類，自然並非訴訟主體，此時其所享有的權益反而較被告還弱。舉例而言，被告得以聲請傳喚證人、閱卷、當被告資力不足或符合特定要件時，也得以申請法律扶助或接受強制辯護，亦可以表達個人對於案件的事實認定與法律適用之見解，甚

Procedure: A Comparative Study, 121 U. PA. L. REV. 506, 578-87 (1973).

⁷² Stephanos Bibas, *Transparency and Participation in Criminal Procedure*, 81 N.Y.U. L. REV. 911, 918-31 (2006).

⁷³ 林琬珊，論罪刑法定主義之社會機能——一個法律權力的反抗性論述，臺灣大學法律學系碩士論文，頁179-180，2008年7月。

⁷⁴ 林忠義，從提升犯罪被害人法律地位之角度談司法革新，裁判時報，32期，頁65，2015年2月。

至也可以對於量刑結果表達意見，但以上被告所得以享有的權益，在犯罪被害人端則完全不存在，在案件繫屬後，反而形成犯罪事件中的加害人所得享有的權益多過於被害人的情狀。

誠然，吾人均能理解刑事訴訟法的設計有其脈絡可循，輕易啟動國家刑法權的後果往往相當嚴重，一旦造成損害且難以回復。由法制史的角度觀察，便能發現刑事訴訟制度發展以來，論者的焦點多半集中在權力制衡。這個現象由十三世紀興起的糾問制度便開始受到質疑，糾問制度下的法官集審判與偵查大權於一身，自然難以獲得公眾的信賴，故而廣受批評；直至拿破崙法典出現時，檢察官的角色與法官分離，並與被告構成三面的控訴關係。即便設計了檢察官制衡法官濫權，論者仍舊不放心，考量似乎仍缺乏了監督檢察官濫權的手段。由前述經驗不難推知，刑事訴訟的設計概念，其實是根基於對司法官僚的不信任，並透過層層的權力節制，藉以使被告獲得公正的審理程序⁷⁵。吾人也不妨也換個角度思考：由十三世紀糾問制度興起，乃至二次戰後，犯罪被害人保護意識抬頭前，刑事訴訟發展的歷史有將近五百年左右都在強調權力的制衡關係，對於犯罪被害人所投注的心力相對有限，確實是個不爭的事實。

不過饒富討論意味的是，發展於二次戰後的犯罪被害人保護運動，有部分的內涵強調了犯罪被害人的法庭活動參與，認為被害人在刑事訴訟程序中不應該成為單純的局外人，也應該積極的參與法庭活動或者至少能夠立於與被告相同的地位，並陳述其個人見解。初步觀察此類訴求，將會發現強調被害人參與訴訟程序的觀點，在實質上其實與被害人提起自訴相當接近；在自訴程序中，被害人擔

⁷⁵ William J. Stuntz, *The Uneasy Relationship Between Criminal Procedure and Criminal Justice*, 107 YALE L.J. 1, 7 (1997).

任檢察官的角色，對犯罪事實進行追訴，將會完整地參與訴訟流程，此時被害人作為自訴人，便成為訴訟主體，與公訴程序中單純的作為告訴人、告發人、證人的地位大不相同，於是，自訴制度與被害人保護之間，似乎存在某種相關性；早在十九世紀便存於德國刑事訴訟法的自訴制度，與萌發於二次戰後的被害人保護運動，吾人應當如何對之加以理解？二者究是互斥、相互補充、抑或是有所重疊，似乎值得細細思索。

一、犯罪被害人保護運動概述

犯罪被害人保護運動的興起，可回溯至美國在二次戰後的社會運動浪潮，論者歸納美國司法制度的運作情況⁷⁶，指出刑事訴訟的被告得以在訴訟過程中享有憲法上所賦予的權利，在強調人權與被告訴訟防禦權的前提下，犯罪被害人反而成為訴訟程序中微不足道的存在⁷⁷，以性犯罪為例，被害人除了承受精神上與生理上的痛苦外，審判程序中的證詞與交互詰問，都將可能再次地加重被害人所承受的傷痛，此種情況在犯罪被害人為兒童的時候更加明顯⁷⁸，過度冗長的偵查程序也使得犯罪被害人飽受煎熬⁷⁹；不過弔詭的

⁷⁶ 林輝煌，建構犯罪被害人司法保護體系——美國制度之借鏡，律師雜誌，223期，頁18-20，1998年4月。

⁷⁷ Timothy P. O'Neill, *The Good, the Bad, and the Burger Court: Victims' Rights and a New Model of Criminal Review*, 75 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 363, 369-71 (1984).

⁷⁸ L. Christine Brannon, *The Trauma of Testifying in Court for Child Victims of Sexual Assault v. The Accused's Right to Confrontation*, 18 LAW & PSYCHOL. REV. 439, 440-46 (1994).

⁷⁹ Mary Beth Ricke, *Victims' Right to a Speedy Trial: Shortcomings, Improvements, and Alternatives to Legislative Protection*, 41 WASH. U. J.L. & POL'Y 181, 183 (2013).

是，交互詰問或是證人供述，毋寧都是刑事訴訟法為了發現真實、確保程序正義所為的制度設計，為了謹慎行使國家刑罰權，前開設計都有其存在必要性⁸⁰；但相對而言，一再的出庭作證、反覆的接受詰問，卻不能對被害事實有法律上的主張，對於犯罪被害人也是難以承受之重。著名的美國聯邦最高法院法官Benjamin N. Cardozo早在一九三四年Snyder v. Massachusetts一案便已表達立場，認為在刑事案件中，犯罪被害人與被告的利益必須取得平衡，不應有所偏廢⁸¹；也有學者主張在重大案件中，犯罪被害人的陳述意見權應屬於憲法位階所保障的基本人權⁸²，透過法庭上的陳述，被害人也將因此感受到司法制度的尊重⁸³。

在社會運動的浪潮之下，加州政府率風氣之先，於一九六五年首先制定了暴力犯罪被害人補償法，由州政府編列預算，對於暴力犯罪的被害人給予金錢補償⁸⁴；其後美國各州政府紛紛加入，至二

⁸⁰ 因此反對見解便認為若過度地向被害人傾斜，將可能背離刑事訴訟中無罪推定的原則。See Robert P. Mosteller, *Victims' Rights and the United States Constitution: An Effort to Recast the Battle in Criminal Litigation*, 85 GEO. L.J. 1691, 1709-13 (1997).

⁸¹ See Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 122 (1934), "But justice, though due to the accused, is due to the accuser also. The concept of fairness must not be strained till it is narrowed to a filament. We are to keep the balance true."

⁸² Douglas E. Beloof, *Constitutional Implications of Crime Victims as Participants*, 88 CORNELL L. REV. 282, 287-94 (2003).

⁸³ Mary Margaret Giannini, *Equal Rights for Equal Rites: Victim Allocation, Defendant Allocation, and the Crime Victims' Rights Act*, 26 YALE L. & POL'Y REV. 431, 477-84 (2008).

⁸⁴ 不過此項補償措施並非一帆風順，在財源的開拓上仍對於加州政府造成些財政上的困難。See Gilbert Geis & Herbert Edelhertz, *California's New Crime Victim Compensation Statute*, 11 SAN DIEGO L. REV. 880, 882-90 (1974).

〇〇四年，美國國會制定犯罪被害人權利法案⁸⁵（Crime Victims' Rights Act）明定被害人得以享有法律保障、訴訟參與權、與被告律師進行協商的權利等，至此落實美國對於犯罪被害人保護的相關規範⁸⁶。

（一）各國立法例

犯罪被害人保護的浪潮也並非英、美、法國家所獨有，歐陸法系的日本、德國也不約而同地在一九六〇年代後期開始逐步發展相關法制。不難想見的是，相較於自十三世紀糾問制度興起便接受嚴厲挑戰的刑事訴訟法，犯罪被害人保護的概念仍舊處於起步階段，在被害人保護的法制化路線上，各國都有近似的立法脈絡，亦即是先制定犯罪被害人補償法，而後再制訂犯罪被害人保護法，以下分別簡述日本與德國的犯罪被害人保護法制。

1. 日本

日本於一九八〇年制定犯罪被害者給付金支給法，並與一九八一年一月一日起實施。這項立法認為是日本法制上的重大進展，而後一九九五年爆發奧姆真理教於東京地鐵所發動的恐怖攻擊事件，也被認為是推動犯罪被害者給付金制度修正的重要因素，在利益團體的推動之下，直至二〇〇五年四月，日本通過並施行犯罪被害者保護法⁸⁷。日本對於犯罪被害保護的立法腳步並未因此停歇，緊接

⁸⁵ 相關內容可參見<https://fas.org/sgp/crs/misc/RL33679.pdf>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

⁸⁶ 也有學者認為在犯罪被害人保護法案提出後，仍應該謹守國家訴追的立場，see Erin C. Blondel, *Victims' Rights in an Adversary System*, 58 DUKE L.J. 237, 265-74 (2008).

⁸⁷ 陳慈幸，從日本法看犯罪被害人保護——日本犯罪被害保護重要論點歸納與觀察，月旦法學雜誌，178期，頁25-27，2010年3月。

著尚在二〇〇七年通過「有關犯罪被害人權益保護之刑訴法部分修正」，使被害人得以透過刑事訴訟程序，請求民事損害賠償，同時也放寬了閱卷的權限，並制定了「被害人參加制度」，在侵害生命身體或自由等重大法益的犯罪情勢下，與該案之審判期日，被害人除了得以進入法院之審判區域外，並同時得以向檢察官提供意見，且得以向證人詢問或是對被告進行訊問，以及參與檢察官論告求刑之程序，並陳述意見⁸⁸。上述脈絡可發現，對犯罪被害人的保護由相對單純的補償金制度，乃至參與追訴犯罪的法庭活動，其變革範圍不可謂不大。因此便有學者評論此種修法趨勢，其實是為了滿足被害者或其遺族的感情而作出的調整。整體而言，此種立法設計，實則是受到政治因素的干擾所致⁸⁹；但即便如此，仍有研究指出犯罪被害人參與刑事訴訟程序，將會影響法院的量刑結果⁹⁰。

2. 德國

德國犯罪被害人的角色於一九七〇年代起出現了新的變化，此種變化不僅僅是加快訴訟程序而已，毋寧是盡可能地使犯罪被害人成為刑事訴訟的權利主體，而第一步與之相關的法律則是在一九七六年五月頒布生效的暴力犯罪被害人補償法，本法的性質屬社會法，採取戰爭受害者的照顧模式⁹¹，不與刑事訴訟法產生直接的關聯性。至一九八六年十二月，德國通過「改善刑事程序中受害者地

⁸⁸ 林裕順，日本「訴訟參加」比較研究——審判法庭應設被害人席，月旦法學雜誌，269期，頁44，2017年10月。

⁸⁹ 高山加奈子著，謝煜偉譯，「政治」主導下之近年日本刑事立法，月旦法學雜誌，172期，頁145-146，2009年9月。

⁹⁰ Masahiko Saeki, *Victim Participation in Criminal Trials in Japan*, 38 INT. J. LAW CRIME JUSTICE 149, 163 (2010).

⁹¹ Hans-Jürgen Kerner著，盧映潔譯，強化被害人在德國刑法與刑事訴訟法中的獨立地位以保護被害人——法律現況概觀，國立中正大學法學集刊，41期，頁10，2013年10月。

位的第一法案」，並於一九八七年四月正式生效，本次修法直接調整了刑事訴訟法中的部分規定，包括提供犯罪被害人的閱卷權、律師協助權、在涉及生命身體法益嚴重犯行的公訴案件中，被害人有參與訴訟之機會等⁹²。整體而言，德國自一九七〇年代以來，對於犯罪被害人的保護面向約略包含：被害人之損失補償、被害人協助（例如提供諮詢或是保護住處）、提供人身保護或防止新的犯罪危害、強化刑事訴訟上地位，乃至二〇一七年生效之社會心理訴訟陪伴，此項制度明定與德國刑事訴訟法第406g條，在被害人接受訊問前由私人公益團體提供其心理準備，並且告知法庭訴訟程序，降低被害人作證時的心理壓力⁹³。

（二）我國法

我國在犯罪被害人保護的法制開展則晚於美、日、德等國，直至一九九八年方通過施行犯罪被害人保護法，並對於因犯罪行為死亡被害人之遺屬或重傷之被害人給予補償金。另依同法第29條於一九九九年成立了財團法人犯罪被害人保護協會，由法務部監督指揮，至此開始全國性地推動犯罪被害人保護工作，二〇〇九年並透過修法，擴大補償對象為性侵害、家庭暴力、人口販運、兒童與少年、中港澳外籍配偶或勞工等六類被害人⁹⁴。

⁹² Hans-Jürgen Kerner著，許澤天、薛智仁譯，被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建——從上世紀80年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處至2004年的被害人權利改革法，載：德國刑事訴訟追與制裁，頁188-190，2008年11月。

⁹³ Hans-Jürgen Kerner著，連孟琦譯，德國犯罪被害人地位之強化——綜覽刑事政策、刑法、刑事訴訟及實務領域之最新發展，月旦刑事法評論，6期，頁71-72，2017年9月。

⁹⁴ 許福生，犯罪被害人保護政策之回顧與展望，月旦法學雜誌，178期，頁15-17，2010年3月。

而二〇一七年的司改國是會議中則將犯罪被害人保護列為第一項重要議題，第一分組尚且在二〇一七年五月十三日所召開的第三次增開會議中作出與刑事訴訟程序高度相關的決議，除了要求法院在進行公開審理程序時，應保障犯罪被害人及其家人之隱私外，也應當將訴訟進度等相關資訊適時揭露予被害人；法院亦應增設被害人席，使得法院得以充分地聽取被害人意見；此外，亦期待能藉由同一程序解決民事與刑事紛爭，減輕被害人之負擔；最後對於經濟弱勢之犯罪被害人，建議應由法律扶助基金會指派律師，協助當事人落實前開程序。

（三）犯罪被害人保護的實踐面向

歸納美、日、德等三國在犯罪被害人保護的法制建構，不難發現其存在許多共通特徵。首先，各國大多優先採取犯罪被害人的補償制度，透過金錢的補償填補犯罪行為而造成的被害人損失，而後才漸次地發展關於刑事訴訟法上被害人地位的討論，因此整體而言，犯罪被害人保護的法制實踐應當可以區分為損失補償與訴訟程序參加等二大面向作為討論的方向。

1. 損失補償

首先是損失補償制度的設計，美、日、德等三國都是先建立了類似於犯罪被害人補償法案的概念，爾後才逐漸衍生至犯罪被害人的整體保護問題。換言之，上述各國對於犯罪被害人的保護政策，均以金錢補償作為優先考量的方案；於此，吾人或許可先不論此處的補償，究竟係國家所為的民事代位賠償，或是國家救助義務的爭議⁹⁵；但在立法順序上可發現，被害人是否能夠參與刑事訴訟程

⁹⁵ 盧映潔，犯罪被害保護制度，載：犯罪被害人保護之政策與法制，頁219-238，2013年9月。

序，乃至取得訴訟主體之地位，均不是各國在立法浪潮中優先考慮的方向。

2. 訴訟程序參加權

不過各國法制的發展路線卻也有十分近似的脈絡可循，在完成被害人的金錢補償後，思考犯罪被害人參與刑事訴訟程序的可能性則成為下一個所要面對的課題。這個趨勢不僅僅是美、日、德等國如此，我國亦復如此。我國在一九九九年起，開始透過犯罪被害人保護協會對於刑事案件的被害人進行補償⁹⁶，在此項制度運作近二十年後，二〇一七年的司改國是會議也不約而同地，將關注的焦點擺在犯罪被害人的訴訟程序參與權。

該次會議的建言，目前也成為司法院與法務部定期追蹤施政成效的參考項目，司法院除了成立「犯罪被害人參與訴訟法案研議委員會」，並且定期召開會議外，更研擬了「犯罪被害人訴訟參與法案」⁹⁷；參照司法院所提出的初稿規劃，關於犯罪被害人的訴訟參與將涉及刑事訴訟法的增修⁹⁸，是訴訟法制上的一大突破。法務部方面，除了預計建置專責人員、持續執行現有之被害人補償請求業務外，也將保障被害人訴訟程序資訊權⁹⁹；法務部認為，對於社會矚目案件的犯罪被害人，應主動告知其偵查結果，另外與司法院立場相同的是，法務部也認為應當在刑事訴訟法中研擬被害人訴訟參

⁹⁶ 犯罪被害人保護法第4條第1項規定：「因犯罪行為被害而死亡者之遺屬、受重傷者及性侵害犯罪行為被害人，得申請犯罪被害補償金。」

⁹⁷ 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁112-113。

⁹⁸ 參見司法院「犯罪被害人訴訟參與制度及保護規定草案初稿」發布記者會新聞稿，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=305627>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

⁹⁹ 學者間也有類似的建議，參見陳運財，如何建構人民信賴的司法體系——追求權責相符的刑事審判制度，檢察新論，21期，頁11-12，2017年1月。

加的規定，並該進一步地賦予被害人聲請調查證據之權利與賦予其獨立上訴的權限¹⁰⁰。

二、利用自訴實現犯罪被害人保護的可能性？

承上段論述可知，在犯罪被害人保護運動出現之後，各國刑事訴訟法制都由控訴主義逐漸地略作「修正」；將作為告訴人、告發人的犯罪被害人逐漸帶回刑事訴訟程序當中，並強調被害人在訴訟程序中的參與權，被害人能否在刑事犯罪的審判程序中充分參與、甚至具體陳述意見、論告犯罪事實，已逐漸成為各國刑事訴訟法的修正態勢，不過吾人也許會問：如果被害人期待在訴訟程序可以取得諸如：陳述意見、閱卷、獨立提起上訴等權限，但前述需求以目前的刑事訴訟規定而言，果真沒有任何制度可資利用？

(一)犯罪被害人保護運動的趨勢：取得近似於訴訟主體之地位

整理美、日、德等三國目前因犯罪被害人保護運動而修正的刑事訴訟制度可發現，開放被害人在訴訟程序中得以陳述意見、開放閱卷權限、參與訴訟活動等革新，確實是當今各國的修法趨勢，不過整體而言，這些權限其實是專屬於訴訟主體享有，因此，被害人保護運動雖是以關懷被害人權益為目的，但實則由訴訟法的角度觀之，卻是一種將被害人地位逐漸地推向訴訟主體化的進程。值得玩味的是，即便現代刑事訴訟制度採取三面關係的控訴原則，但犯罪被害人並非完全沒有成為訴訟主體之可能，以兼採公自訴並行模式的德國與我國而言，當被害人提起自訴時，則成為訴訟主體，在符合提起自訴的法定要件前提下，當然享有閱卷、陳述意見、以及論告犯罪事實的可能性。換言之，若被害人盼望參與訴訟程序，進而

¹⁰⁰ 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁119。

達到追究犯行之目的時，我國刑事訴訟法對此仍保留著相當程度的彈性，被害人作為訴訟主體的渠道並未完全封閉。

(二)德國經驗

不過相對而言，與我國相同兼採公自訴並行的德國刑事訴訟法，其運行成效似乎就並不那麼的突出。即便學者間都能肯認，自訴制度確實能夠讓犯罪被害人取得訴訟主體之地位，從而實質地參與訴訟活動，並且符合當今採控訴原則的三面關係¹⁰¹，但由於德國刑事訴訟法將自訴提起的要件限制地相當嚴格，故而實際上運作的效益不高¹⁰²，基於前述現象與保護犯罪被害人的折衷路線，德國法設計了被害人附加訴訟制，在此制度下被害人得以在法庭活動上擁有提問權、聲請調查證據、獨立提起上訴等權限，學者認為此種設計得以適度地提供被害人參與訴訟程序的機會，亦得作為我國引進犯罪被害人保護法制時的借鏡¹⁰³。

三、小結：由訴訟參加角度看犯罪被害人保護

受限於本文的問題意識，筆者並無意對於德國所採取的被害人附加訴訟制多所著墨，惟必須釐清的先決要件是：我國與德國對提起自訴的範圍、以及法定程式要件並不相同——甚至可以說是存在相當程度的差異。首先，德國刑事訴訟法規定下，能夠得以提起自訴之罪名相當有限，且僅止於微罪，其次德國法提起自訴尚需採取調解先行、繳納訴訟費用、委任律師等前提要件，與我國法僅須具

¹⁰¹ Matti Joutsen, *Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems*, 34 WAYNE L. REV. 95, 108 (1987).

¹⁰² 何賴傑，從被害人訴訟參加論刑事訴訟結構與解構，載：犯罪被害保護政策論文集，頁73，2017年10月；連孟琦，同註2，頁55。

¹⁰³ 連孟琦，同註2，頁65-68。

備該當犯罪之直接被害人、委任律師代理之要件大不相同。換言之，相較於德國法，我國提起自訴的空間要寬闊許多，甚至可以說是相當寬鬆，故而筆者以為，以德國自訴程序利用率低的立場，論證我國應引進被害人附加訴訟制，藉以達到保護犯罪被害人之目的時，似乎忽略了我國實證法上對於自訴制度向來所採取的寬鬆態度。

以現行法而言，提起自訴之要件或許過於寬鬆，以致於自訴確實存在遭到濫用的風險，但就另一方面而言，期待保護犯罪被害人，使被害人得以居於訴訟主體之地位追訴犯罪行為、參與法庭活動，自訴制度其實亦不失為一個理想的途徑，遑論我國對於提起自訴的要件並不如德國一般嚴苛，若採取自訴的方式追訴犯罪，便能夠在符合現行法制的情況下，令犯罪被害人成為訴訟主體。於此，吾人對於自訴制度的理解（乃至於批評）便存在了翻轉的可能性，原因在於，美、日等國在推行犯罪被害人保護運動時有一個重要的前提要件，就是該各國的刑事訴訟法都沒有自訴制度的設計，而德國則是將自訴提起的條件限縮，致使其利用空間有限；反之，我國刑事訴訟法除了存在自訴制度外，對於提起自訴的要件並未如德國一般的嚴格，如能搭配實證成果，重新反思並妥善規劃自訴制度，應有機會在我國現行的自訴制度下，同時落實犯罪被害人參與訴訟活動之目的。

陸、保護犯罪被害人與降低濫訴的權衡問題

在犯罪被害人保護制度與刑事訴訟有償制等問題正式浮上檯面之前，吾人很少將自訴制度與前述二者交互進行論述，每有提及自訴之存廢議題時，也少見論者以較為宏觀的視野，將這些散落於各處的理論進行整合式的討論，以致偶有見樹而不見林之憾。自訴制

度的存在目的為何，向來少有學者對此提出質疑，常見的觀點是：為了防止檢察官在國家訴追主義的前提下濫行不起訴，基於制衡國家權力的立場，自訴制度讓犯罪被害人得以越過國家行政權，直接將案件帶入司法權的境域，並獲得司法獨立審判的機會¹⁰⁴，這類的見解長期以來並未受到太過強大的挑戰，可說是我國學者與實務家均能認同的論點。除此之外，繼承著前段的討論，吾人亦能發現自訴制度能使犯罪被害人立於訴訟主體之地位，似乎更能彰顯保護犯罪被害人的特質，尤其在「323佔領行政院事件」當中，牽涉到國家暴力事件¹⁰⁵，遭指控的犯罪行為人係國家，而被害人則是國民，在此種顯然武器不對等的情況底下，無論立基點是保護犯罪被害人也好；節制國家權力亦可，自訴程序的存在似乎具有其必要性。

雖然自訴制度的設計概念較少受到挑戰，但其運作成效卻長期以來為人所詬病，而事實上，自訴制度存廢的討論一直存在於刑事法學界，由於提起自訴後，該案便可直接進入法院審理，在缺少檢察官把關的情況之下，自訴將淪為濫訴的質疑一直存在，官方所主導的研究計畫，也有提出如是觀點者¹⁰⁶。換言之，主張廢除自訴制度者，並非全然否定其設立理念，而是基於實際運作狀況不佳而提出的建言。

¹⁰⁴ 林鈺雄，同註17，頁15；林俊益，刑事訴訟法概論（上），頁8，2009年9月，10版。

¹⁰⁵ 吳東牧，佔政院被告譏司法 國家暴力輕輕放過，公視新聞議題中心，2018年9月25日，<https://pnn.pts.org.tw/project/inpage/1526/48/69>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

¹⁰⁶ 參見司法院司法統計，臺灣板橋地方法院辦理自訴案件之統計簡析，http://www.judicial.gov.tw/juds/3_91-4.htm，最後瀏覽日：2018年11月12日。

一、釐清自訴制度的存在目的

在國家訴追主義底下同時又兼採自訴制度，學者認為可以歸納為兩個理由¹⁰⁷，其一是滿足被害人的憤怒與報復心理，並且達到追求正義之目的，被害人將立於類似檢察官的角色追訴犯罪行為，滿足前述的復仇心態。其二則是為了防範檢察官濫用起訴裁量權，學者也分析了德國刑事訴訟法採取控訴主義的歷史脈絡，由於擔憂檢察官對於應起訴之案件卻濫權不起訴，故而在國家訴追的原則底下兼採了自訴程序¹⁰⁸；此種設計自然是基於對檢察官的不信任感而來，允許當事人在檢察官可能濫用權力的情況下，仍得以提出自訴，使案件得以進入審判程序，以資救濟。

二、復仇優先或是權力制衡？自訴制度的存廢之爭

自訴的存廢問題向來是實務家與學者爭辯不休的議題，即便在實證數據有限的情況下，對於自訴制度運作成效不彰的批評也從未暫歇，此類觀點從比較法上切入者有之，以刑罰目的性論述者有之，採取折衷路線，限縮自訴提起門檻條件者亦有之。相對地，自訴制度是否存在繼續保留的意義，學者也有其堅守的論點。筆者嘗試整理前述見解，並且將各種立場所持之論點進行歸納。

(一)反對自訴的觀點

學者歸納自訴制度的設計目的，除了節制檢察官起訴裁量權的運用外，另一個重點便是滿足犯罪被害人的復仇心態。然而以復仇作為採行自訴的目的是否妥當？實務界也有截然不同的觀點存在。

¹⁰⁷ 張麗卿，同註20，頁62-63。

¹⁰⁸ 林鈺雄，同註4，頁179。

論者認為¹⁰⁹，自訴作為犯罪被害人復仇的途徑是不恰當的設計；首先，兩造當事人間若存在爭執，能夠彌補損害者，僅有賠償而已，若訴諸的是復仇概念，則難有止境；換言之，損害賠償能夠將被害人的損失精準地量化，但復仇情緒可能是無邊無際、毫無休止的。其次，論者認為刑罰的存在目的並非為了復仇，而應以犯罪預防為目的，司法院大法官第551號解釋理由書也提及：「行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價……強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當……」大法官的解釋理由書亦清楚表明刑罰不該採取「同害之原始報應刑思想」，故論者認為，帶有復仇色彩的自訴制度其實有違憲法正當性。

(二)自訴應予保留的論點

相對地，國內學者亦有認為自訴制度應予保留的立場，學者認為自訴權應屬於憲法上所保障的基本權利，既然刑事訴訟將公自訴二元並立，犯罪被害人因此而得以享有的訴訟上參與權即不該被剝奪¹¹⁰，即便自訴似乎有遭到濫用的危機出現，但站在被害者保護的立場而言，自訴制度依舊有其存在的必要¹¹¹。

然而，針對前述學者的論點，司法實務似乎存在相對保守的態度。在司法院大法官第569號解釋案中，林子儀大法官所提出的協同意見書認為，若要討論自訴權是否屬於憲法上訴訟權的一環，從

¹⁰⁹ 以下段落觀點可參見李念祖，自訴制度的復仇情結——無罪推定原則系列之二，風傳媒，2014年8月26日，<https://www.storm.mg/article/23488>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

¹¹⁰ 張麗卿，同註20，頁85。

¹¹¹ 黃朝義，同註11，頁686。

而使得立法者不得任意刪減，則必須先確認訴訟權的核心內容為何，而參照司法院大法官第418號解釋意旨，訴訟制度的設計必須在形式上保障個人得向法院主張其權利，且於實質上也必須使得個人的權利獲得確實且有效之保護。在前述脈絡之下，自訴是否屬於憲法上所保障的基本權，便必須釐清：「自訴權是否亦屬人民權利遭受侵害時，接近使用法院請求救濟所不可或缺之途徑，而屬上述憲法保障訴訟權核心領域？」就此，林子儀大法官認為刑事訴訟程序的設計，係著重於保障被告或犯罪嫌疑人的保障，關切的重點則是被告或犯罪嫌疑人是否得以有效地接近並利用法院的機會，從而保護其不受到國家刑罰權的不當行使；至於犯罪被害人是否居於刑事訴追的主體，並可以主導國家刑罰權的行使，則不屬於刑事訴訟法設計的核心，因而自訴權並不當然成為憲法第16條訴訟權的保障範圍，刑事訴訟制度中是否應該設計自訴制度，立法者當享有自由形成之空間。林永謀大法官所提出的一部協同、一部不同意見書當中也認為，自訴並非憲法上訴訟權的核心領域，即便刑事訴訟中完全不採自訴制度，只要並未因此侵害平等原則，而形成差別待遇，前述安排亦屬於立法者所當享有之自由形成之權限。

二位大法官雖然都認為自訴制度並不屬於憲法第16條訴訟權所保障的核心範圍，但對於自訴存廢的議題卻未表達立場，僅認為自訴存否的設計應交由立法權自由形成，是此，前述意見書所提出之觀點僅能回應自訴是否屬於憲法第16條訴訟權所包括之範圍，至於自訴存廢之爭，大法官則並未表態。

即便大法官認為自訴權並不屬於基本權利的核心，但在特殊情況之下，自訴制度仍有其特殊的價值存在，323佔領行政院事件似可作為保留自訴制度的論證依據；本案發生於太陽花學運期間，二〇一四年三月二十三日深夜至二十四日凌晨，行政院遭到示威民眾闖入，而時任行政院院長江宜樺下令出動鎮暴警察、水車，並利用

優勢警力攜帶警棍、盾牌等警械強行清場，過程中造成多名示威民眾負傷¹¹²。學者認為323佔領行政院事件恰巧可以說明自訴制度存在的必要性，本案涉及國家暴力事件，公務機關可能會協助隱匿犯罪者身分¹¹³，除了證據難以蒐集外，作為公訴主體的檢察官基於檢察一體之特色，與行政一體的編制模式，似乎難以期待檢察官能夠立於超然中立的立場，對於國家暴力事件進行追究，屆時恐將使得刑事訴追無著，此時唯有使被害人立於自訴之地位，方可能啟動刑事訴追程序。

(三)附條件的自訴改革建議

由於我國為繼受法國家，於刑事訴訟部分又師法德國，是否應該參考德國刑事訴訟法的規定，修正我國的自訴制度，則成為了另一個值得討論的問題。德國提起自訴除了應委任律師外，依據德國刑事訴訟法第380條第1項規定，尚應試行調解，如調解不成，方能提起自訴；此外，提起自訴也應該預先繳交訴訟費用（德國刑事訴訟法第379a條）。更重要的是，依照德國刑事訴訟法第374條之規定，可以提起自訴的犯罪類型有限，與我國對於犯罪類型並無限制，只要屬於犯罪之被害人均得提起自訴的情況有著顯著的差異。

在一九九九年以降多次的司法改革呼籲後，有學者反對無條件對所有犯罪均得以提起自訴的刑事訴訟制度¹¹⁴，亦有學者進一步

¹¹² 學生突襲政院 江揆下令 武警暴力驅離，自由時報，2014年3月24日，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/764786>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

¹¹³ 李佳玟，彌補正義缺口的自訴制度，全國律師，18卷11期，頁34，2014年11月。

¹¹⁴ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註5，頁133。

的主張，可以仿照德國的立法模式，將自訴範圍限縮¹¹⁵或是採取自訴有償制度¹¹⁶，對於提起自訴者均設下繳納裁判費的門檻要求。

除上述建議之外，亦有觀點認為自訴的改革並不是單一問題，而是與整部刑事訴訟法的設計存在連動關係，質言之，與其利用自訴達到防止檢察官濫權不起訴的可能，似不如參考德國刑事訴訟法第172條規定，納入強制起訴制，此時便能夠同時達到制衡檢察官權力之風險，亦能夠處理自訴效率不彰的問題，在前述條件之下，自訴的設計便可慢慢被取代，終至可以刪除此項規定¹¹⁷。

由前述建議可知，自訴作為節制檢察官濫權的手段，應可作為制度設計面的共識，不過在討論層次上必須先加以釐清的是，自訴制度僅是多種手段的其中一類，目的是為了防止檢察官的濫權，若有其他方法可以達到前述目的時，亦值得加以參考，例如仿照德國改採強制起訴制¹¹⁸的方式即為其一。但若站在保留自訴制度作為防止檢察官濫權不起訴的對策時，學者所提出的建議則可以歸納為以下三種方向：第一，採取調解先行模式，僅有在調解不成立時，方能提起自訴。第二，限縮自訴範圍，不應使任何犯罪都得以提起自訴。第三，自訴改採有償制，提起自訴應該預先繳納裁判費。

三、簡評臺北地方法院104年度自更(一)字第1號刑事裁定

本案是二〇一四年323佔領行政院事件中遭到毆打的被害人透

¹¹⁵ 張麗卿，同註20，頁85。

¹¹⁶ 劉秉鈞，論自訴程序規定之缺失，法官協會雜誌，5卷2期，頁222-223，2003年12月。

¹¹⁷ 林鈺雄，同註4，頁179-180。

¹¹⁸ John H. Langbein, *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*, 41 U. CHI. L. REV. 439, 448-50 (1974).

過義務律師團所提起的自訴案件，此類國家暴力的案件也是學者認為自訴制度之所以應該繼續保留的原因。在案發後的四年餘，臺北地方法院終於在二〇一八年八月作出裁判，以犯罪嫌疑不足為由，依刑事訴訟法第326條第3項與第252條第10款規定，裁定駁回自訴¹¹⁹。

由上述資訊觀察，本判決與筆者利用實證數據所觀察到的自訴案件並不相似，首先在程式要件上，本案自訴人均有委任律師進行，與實證研究發現絕大多數的自訴人都不願意委任律師的情況迥異；復次，依照學者的建議方向，自訴制度在國家暴力的案件當中更顯其正當性，然而本案在歷經四年餘的審理後，卻只獲得裁定駁回的結果，是什麼樣的原因令法院作出罪嫌不足的裁定？自訴人能否在這類國家暴力的案件中善盡舉證責任？毋寧都是值得關注的焦點，筆者以下將淺介案件事實，並將自訴人主張以及法院見解做初步的觀察，並分析利用自訴程序追訴國家暴力的優點，以及可能面臨的不足之處。

(一)案件事實

二〇一四年三月二十三日晚間七時許，參與太陽花學運之集會人士原於臺北市青島東路周圍聚集，隨後漸向行政院方向移動，並有參與者翻爬設置於行政院大門之拒馬，打算進入院區，而後有群眾衝破警方管制線進入行政院辦公廳舍內，隨著人群聚集，至三月二十四日零時許，院區內已群聚集會人士達5千餘名，臺北市政府警察局開始執行「行政院淨化勤務」，開始由各轄區員警執行淨空周邊道路，對於不願離去者以抬離的方式令其離開現場，但前述方

¹¹⁹ 太陽花學運29人告馬英九殺人未遂 遭駁回，蘋果即時，2018年8月22日，<https://tw.news.appledaily.com/local/realtime/20180822/1415960/>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

式效果有限，至凌晨三時許，警方開始動用鎮暴警察與水車驅離在場人士，遭到鎮暴水車噴灑水柱的與會者則因為受到水柱的強力衝擊，而遭員警分批抬離現場，至凌晨五時許，警方淨空行政院院區，完成驅離任務。

(二)自訴人主張

本案自訴人計29名，指控二〇一四年三月二十三日夜間起至二十四日凌晨間，警方因執行淨空行政院院區之任務，而對自訴人有逾越執法必要性的暴力行為，至其成傷。自訴人主張，本次淨空行動係由時任總統馬英九授意時任行政院院長江宜樺發動，江宜樺並轉而命令時任警政署長王卓鈞、時任臺北市政府警察局中正第一分局分局長方仰寧執行，並要求第一線員警限期驅離集會人士。自訴人認為此種命令內容罔顧在場與會民眾的人身安全，極可能造成重大傷亡，加以員警執法時並未採取對人民侵害最小之手段，即便淨空任務並非被告等四人親自執行，但被告等人應居於共謀共同正犯之地位¹²⁰，或是構成刑法學說上所稱正犯後正犯，透過國家權力機器的運作，利用隨時可替換的組織成員，並藉由組織結構控制整個犯罪流程，是以，即便被告等人並未親自執行任務，仍應以正犯論，並主張被告等四人有殺人、重傷害、傷害、強制之不確定故意。

(三)法院見解

法院見解可區分為兩部分，首先法院認為警方於本案中所執行的淨空任務屬於依法執行勤務，其次法院認為4名被告與毆打自訴

¹²⁰ 學界亦有認為本案被告可能構成共謀共同正犯的觀點，惟應如何適切地提出證據，則是論者在提出前述見解時所預留的伏筆。參見許恒達，服貿抗爭的刑法議題，台灣法學雜誌，245期，頁67，2014年4月1日。

人之警員間並不存在共同謀議犯罪之事實，較詳細的內容可整理如下：

1. 行政院淨化勤務係依法執行

法院認為本案案發地點屬於集會遊行法第6條所認定的禁制區，除經主管機關許可外，應不得在該處進行集會遊行活動，且法院在論述上有意識地迴避了本次集會活動正當性的問題，直接進入警方執法行動合法性的討論。法院見解認為，為了避免攜帶油壓剪、鐵槌之民眾可能造成不可預測的公共秩序與安全之損害，被告所為應屬於依警察法第2條、集會遊行法第24條第1項與第28條第1項、社會秩序維護法第63條第1項第1款與第3款等規定，合法執行職務之行為。且法院參考了本次專案勤務相關文書之說明，發現被告等人有先要求執行員警先進行柔性勸導，並非立即以強硬手段驅離群眾，足認被告等人於執法時已權衡各方利益，並無逾越職權或違反比例原則之情事，也難認有殺人、重傷害、傷害、強制、或剝奪他人行動自由等不法行為之犯意。

2. 被告與現場員警不存在謀議之事實

法院亦認為，自訴人主張被告等人應居於共同正犯或正犯後正犯的論點，應由自訴人負擔舉證責任。質言之，被告是否與毆打自訴人的員警之間存在謀議犯罪之情事？應由自訴人舉證。

首先法院認為，自訴人到庭陳述時均未能指明當日施暴的員警為何人，足見自訴人（含承受訴訟人）與當日在場員警應不相識，自難推論員警是否有假借職務而施行殺人、重傷害、傷害、強制、剝奪他人行動自由之舉措。復次，法院認為自訴人雖提出其個別之傷勢證明，但此類資料並不足以證明4名被告與在場員警存在基於犯罪故意而有彼此謀議之事實。法院且強調遍查本案卷證，難以認定被告與在場員警之間有犯罪之謀議，自訴人對前開起訴事實並無法舉證。

最後，法院認為被告亦不構成正犯後正犯，蓋被告所為之命令係基於警察法、警察職權行使法、社會秩序維護法、集會遊行法等規定，並在綜合考量國家公共秩序與群眾安全的情況下所為之決策，屬於合法行使職權，與正犯後正犯以違反法令行為為前提的情況不同，難以比附援引；再者自訴人無法舉證被告與在場員警有共同謀議犯罪行為之事實，故被告之犯罪嫌疑不足，應以裁定駁回本件自訴。

四簡 評

本案為典型國家暴力之事例，也是學者論證自訴制度應予保留的重要理由，但透過法院的裁定理由可發現，自訴人無法善盡舉證責任應當是本案遭到法院駁回自訴的關鍵因素。應如何在人群四處竄逃的驅離現場下妥善蒐證、確認施暴員警人別，甚至進而聲請檢察署、法院傳喚犯罪嫌疑人到庭接受訊問，似乎才是追訴國家暴力行為的關鍵，當然，也同時是難度最高的一個階段。換言之，若期待自訴制度作為追訴國家暴力的最後一道防線，如何使證據得以保全、並且不致湮滅應是至為關鍵的一項步驟¹²¹。

四、運作成效不彰的其他解藥？權衡犯罪被害人保護與預防濫訴的思考進路

由自訴判決的實證分析觀察可以發現：有罪率低、大量的程序判決以及自訴人不願委任律師等特徵，是我國自訴制度當今所面臨的困境。倘若以自訴制度之立法目的觀察，所謂防止檢察官濫權不

¹²¹ 李佳玟教授主張應當廢除公訴優先的規定，或是將刑事訴訟法第219條之1所提及的「告訴人」修改為「犯罪之直接被害人」，如此修改雖可能引證據保全制度遭到私人濫用的風險，但仍應交由檢察官或法院對個案有無證據保全之必要性進行把關。參見李佳玟，同註113，頁35。

起訴一事，在接近八成比例的不受理判決情況下，顯見自訴人連起訴之程式要件都不具備，實在難以與節制檢察官權力作出聯想，剩下來的可能性，僅餘學者所稱之「滿足被害人之復仇心態」而已。自訴案件運作的運作成效已是既定事實，當前的討論方向或許便如同司改國是會議中的結論：逐漸採取限縮乃至廢除的路線前進。

而由於自訴條件寬鬆，只要是犯罪的直接被害人，且符合刑事訴訟法第319條至第325條各項規定者，均得自行委任律師對犯罪行為人提起自訴。在這種情況之下，自訴會不會遭到濫用而形成濫訴，自然引起各界關心，惟應先予以釐清的是，濫訴的情況不僅僅出現在自訴程序而已，利用公訴程序提起告訴、告發者，亦有可能存在濫訴的風險，原因在於公訴程序中仍以檢察官為偵查活動之主體，以不明確之事證提起告訴或告發，檢察官仍必須踐行調查程序，傳喚兩造釐清事實，若控訴事實顯無理由，即便檢察官可以作成不起訴處分，但此時訟累已經造成，自然也同時增加了檢察官的工作負擔。

為了防杜濫訴，法務部於司改國是會議的工作計畫說明中提及，將研擬「有條件的刑事訴訟有償制¹²²」。誠然，我國目前提起刑事訴訟並不需繳納訴訟費用，不過參考德國刑事訴訟法之規定，卻有全然不同的規制模式；首先在公訴程序中，若被告遭判有罪或命保安處分時，該案之訴訟費用應該由被告負擔，但若被告獲得無罪判決、或該案之審理程序並未開啟時，原則上訴訟費用由國庫負擔¹²³。而自訴程序中的收費標準則不相同，自訴案件被告所應負擔的費用，以其受到有罪判決為前提；反之，若裁判結果為不

¹²² 總統府司法改革國是會議成果報告，同註6，頁124。

¹²³ Arndt Sinn著，連孟琦譯，德國有償義務辯護，司法周刊，1922期，司法文選別冊，頁18-22，2018年10月。

受理判決、或是駁回自訴等未宣告被告有罪的情況下，訴訟費用由自訴人負擔，學者歸納德國對於自訴案件收取訴訟費用的現行規定，發現費用並不高，約在新臺幣千餘元至二千餘元之間，即便是上訴第三審之案件，亦僅需繳納約一萬元的訴訟費用¹²⁴，因此，學者認為以德國目前的訴訟制度，收取訴訟費用的象徵意義大過於實質意義¹²⁵。

然而，目前較少受到關注的另一個問題是：遏止濫訴的政策目標與犯罪被害人保護之間可能存在衝突。原因在於，無論是公訴或自訴，基於預防濫訴之目的，未來都極有可能讓部分案件改採有償制——亦即繳交訴訟費用，此點是我國目前實務的討論方向，與德國法制有所不同¹²⁶，如此一來將增加告訴人、告發人、自訴人接近並使用法院的障礙，訴訟費用可能讓犯罪被害人怯於利用刑事訴訟程序追訴犯罪不法行為。於此，預防濫訴、保護犯罪被害人、自訴制度等三個不同面向的法律問題將產生交會，應如何遏止民眾透過自訴程序濫訴，卻又能同時達到保護犯罪被害人之目的，毋寧值得構思。

(一)透過既有的自訴制度達到保護犯罪被害人之目的

本文的實證分析顯示，當前的自訴判決除了有罪率持續低迷

¹²⁴ 葛祥林，正義的對價——德國法院的訴訟費用，司法周刊，1922期，司法文選別冊，頁34，2018年10月。

¹²⁵ 同前註，頁38。

¹²⁶ 告訴人或告發人未來是否也要繳交訴訟費用？國內目前仍尚未有所定論，司法院曾於2018年8月27日舉辦公聽會，參考各方意見，由該次公聽會之新聞稿內容更能確認，在我國的司法改革架構下，並無意將告訴人或告發人排除於繳納訴訟費用的對象之外。參見司法院「刑事訴訟有償制」公聽會新聞稿，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=362163>，最後瀏覽日：2018年11月12日。

外，更充斥了大量的不受理判決，且其中的理由又是以未委任律師、提起不得自訴之案件為大宗，足見自訴人執意興訟的堅決態度——即便早在二〇〇三年我國就改採強制律師代理，自訴人的決策模式也並未因此動搖，以制度運作的成效而言，自訴的運作效果低落，即便刪除自訴制度，亦非毫不可能，原因在於，若是著眼於對檢察官偵查權限的制衡，我國目前尚有交付審判制度可資運用，對檢察官的不起訴或緩起訴處分不服時，亦得以透過檢察體制內的自我糾正途徑，提起再議程序。換言之，我國目前的刑事訴訟制度並非一定要透過自訴程序，方能達到制衡檢察官權力之目的。

然而，自訴存廢的論理問題或許可以如上解釋，但搭配犯罪被害人保護議題進行合併觀察時，自訴的存廢便不再如此直觀的「可割可棄」。如筆者在前段關於犯罪被害人保護運動段落所述，當前各國的立法趨勢都偏向於將犯罪被害人「訴訟主體化」，賦予被害人許多僅有訴訟主體方得以享有的訴訟權利，例如閱卷權、陳述意見權、交互詰問等，讓現代刑事訴訟法中的三面關係漸漸的演變為四面關係，不過筆者以為，美、日等國安排此種立法架構，乃是因為其刑事訴訟法中根本不存在讓被害人擔任訴訟主體之可能，換言之，美、日等國因為採取公訴獨占主義，犯罪被害人並沒有機會成為訴訟主體，因而在二次戰後興起的犯罪被害人保護運動，乃至其後美、日等國的修法趨勢，透過刑事訴訟法的修正令被害人得以保留些許訴訟上之權利，其設計脈絡應當是能夠被理解的。但德國與我國由於兼採自訴程序，犯罪被害人有機會透過自訴制度，而成為訴訟主體，至於犯罪被害人保護運動所倡議的閱卷權、陳述意見權、乃至論告犯罪事實、獨立上訴權等，原本便專屬於自訴人得以享有之權利，自毋庸多言——更何況，我國提起自訴的限制還要比德國寬鬆許多。換言之，以我國法制而言，自訴制度的存在可以在相當程度上達到保護犯罪被害人之目的，犯罪被害人提起自訴

後，就成為訴訟主體，便能行使訴訟上之各種權利，在此種情況之下，當不致輕易地破壞現代刑事訴訟制度下控訴原則的三面關係，除此之外，當國家暴力事件發生時，自訴制度也將成為對抗國家暴力行為的最後一道防線，故而綜合判斷，自訴制度似乎仍然有其存在之必要性。

(二)校正自訴制度的可能性

即便吾人能夠肯認自訴制度的存在可以作為保護犯罪被害人的途徑之一，但另一個難以迴避的問題便是：應如何改善目前自訴制度效率不彰的現況？參酌我國先前修正刑事訴訟法的歷程，本文表一清楚地展現了自二〇〇三年改採強制律師代理制度以來，案件數量急遽下滑的過程，不難理解的是，由於強制律師代理制度施行後，委任律師的費用將成為提起自訴的障礙，增加自訴所需付出的金錢成本，使得案件數量出現顯著的下滑，終至近年來僅占每年新收案件的1%以下。由本次修正經驗以觀，拉高發動自訴的經濟門檻，確實能夠有效的讓案件數量減少，不過隨之而來的現象，卻是不願意委任律師者，持續地衝撞當今自訴制度設計的現象，導致法院必須作成大量的不受理判決。

筆者認為，德國在自訴制度的設計上有著層層關卡，美其名可認為是審慎的篩選發動訴訟之權限，但實則遭受批評的是，德國的自訴程序利用率低，導致其存在的實益低落。惟德國對於自訴所設下的限制卻也並非毫無可取之處，例如德國刑事訴訟法第379a條第1項規定提起自訴應預納訴訟費用；第2項規定未繳納費用前，不應當實施法院行為；第3項則規定未預繳訴訟費用者，應駁回其自訴。前述規定都是我國目前所謂刑事訴訟有償制的類似觀點，若作為我國修改刑事訴訟法之依據，將賦予自訴人繳納訴訟費用的義務；而透過之前改採強制律師代理的成效也能發現，增加提起自訴

的金錢成本，確實能有效地使得案件數量減少。此外，本文的實證數據也發現修法後的自訴案件大多數是屬於起訴不備程式要件，在這種情況之下，由於我國刑事訴訟不需繳納裁判費，確實容易淪為濫用司法資源之途徑，抱持復仇心態的自訴人大可在遞狀之後便不再理會法院補正的要求與裁判結果，但司法系統中的人力與物力卻不得不遭到耗損。透過預納訴訟費用制度，將使得連遞狀都會產生金錢成本（無論是高或低），此舉除了足以警惕濫訴者外，對於真正需要透過自訴程序而追究刑事不法者而言，也不至於限制過苛，應當可以同時兼顧預防濫訴以及保護犯罪被害人之目的。

柒、結 論

本文以自訴制度在我國近二十餘年來的運作現況作為論證主軸，藉此討論自訴制度的興革，特別是對於廢除自訴的呼籲，吾人應如何確保其主張之合理性？即便許多實務家以其個人經驗，反映自訴遭到濫用的現況，但吾人終究無法確認前述情況的全貌如何。筆者所觀察的判決雖僅限於臺北地方法院，且以抽樣方式建檔，縱然在實驗設計上仍有若干不足之處，但已能夠透過統計分析的方式，詳細剖析自訴判決的特徵，應可提供讀者較為宏觀的視野。此外，在二〇一七年司改國是會議作成結論以後，在預防濫訴、以及保護犯罪被害人的前提之下，自訴存廢的議題似乎已不能再單純地以權力制衡的觀點加以理解，而必須同時考量自訴制度在犯罪被害人保護議題中所能彰顯之功能性。

筆者以為，我國即便在二〇〇三年修正刑事訴訟法，使自訴改採強制律師代理制，但在運作十餘年後的實證結果仍顯示這類案件的有罪率依舊在低谷徘徊，甚至低過於改採強制律師代理制度之前；且修法後充斥了大量的程序判決，其中又以不受理判決為最大

宗，共有76.6%的被告都是獲得不受理判決，細觀法院判決理由，則以自訴人未委任律師為最多，共有69.5%的不受理判決都是因為自訴人並未依照修正後的刑事訴訟法規定，委任律師提起自訴；其次，對於不得提起自訴案件起訴者亦占了23.3%。

綜上所述，筆者認為自訴即便改採強制律師代理，案件的當事人（自訴人）仍不願遵循法律規定，修法後有罪率依舊偏低，甚至充斥不受理判決的主因，則是當事人有意地忽略當前的法律規定，明知不符合訴訟要件，卻仍執意衝撞現行法規的結果。筆者以為，透過自訴程序追究刑事不法行為誠然係國民的基本權利，但刻意地忽視既有的訴訟規範，經法院明示補正訴訟要件，卻仍不補正者，應當可被認定為是一種權利濫用的型態¹²⁷。走筆至此，筆者認為自訴制度即便在修法後達成案件數量急遽萎縮的效果，但僅存的案件品質反而更不理想，遑論達到修法理由所期待的「保護被害人權益、突破自訴案件易受敗訴之困境」。

一、調和自訴制度與犯罪被害人保護之間的關聯性

在實證數據揭露之後，或許應該思考自訴制度退場之可能性，尤其是當統計成果告訴我們——實際上真正利用合法自訴來追究犯罪的案件已不到20%的時候，自訴程序的設置是否仍有其必要，或許值得深思。論者或謂，自訴程序可作為節制檢察官濫權的手段，然而我國刑事訴訟法早已在二〇〇二年新增了交付審判的規定，引

¹²⁷ 可以更進一步論述的是，法院的資源是否充沛、司法人力是否充足，都與濫訴的判斷標準無涉。在本文的脈絡之下，合法提起訴訟者，無論舉證是否堅實、論理是否有據，都不該被指涉為濫訴，人民的訴訟基本權應受保障，這也是法治國主義下的重要原則，筆者認為，對於既有訴訟規範不願遵守，使得法院無法針對案情進行實質審理，卻又必須作出程序判決的狀態，毋寧才是真正虛耗司法資源的舉止。

入交付審判機制的時間點甚至比自訴改採強制律師代理制更早，學者便有認為，以交付審判作為監督檢察官起訴裁量權的機制已足，自訴制度存在的必要性已然降低¹²⁸。或許在實務上而言，交付審判成功的機率很低，但能否單憑交付審判的通過率低，就藉此認為「交付審判無法節制檢察官的起訴裁量權」？這個論證模式似乎還有商榷之餘地；原因在於，在統計公報僅提供通過件數與百分比的情況下，吾人無從得知每個案件聲請交付審判的理由為何、該案的案情為何，自然更無法臧否交付審判的運作成效¹²⁹。但另一方面，本文的實證數據已經剖析了當前自訴的運作狀況，抽樣分析的結果發現改採強制律師代理後，僅有71名被告是獲得實體判決，比例僅有19.7%，其餘被告都是獲得程序判決，換言之，絕大多數的被告繫屬的案件都是起訴程式不備的問題，法院似乎很難在自訴程序中審理到需要實質攻防的案件。因此，在刑事訴訟法存在交付審判的前提之下，自訴制度作為節制起訴審查權的理由便已大幅削弱，加之改採強制律師代理後，訴訟品質反而更顯低落，以運作成效而言，除了成效不彰的評價之外，早期某些採取自訴的案件恐怕也已被公訴程序所吸納。

但另一方面，不得不予正視的問題是，當犯罪被害人保護問題已成為世界各國的立法趨勢時，我國的刑事訴訟制度應該如何擬定對策？是要仿照美、日等國直接修改刑事訴訟法規定，或者利用現行制度略作調整，以資面對犯罪被害人保護的重要課題？筆者以為，各國之立法例無非著眼於現代刑事訴訟制度下，犯罪被害人的

¹²⁸ 林永謀，刑事訴訟法釋論（中），頁546，2007年2月。

¹²⁹ 對於人民訴訟權益的保障理當周延，筆者亦能認同學者保障訴訟人權的理論基礎，惟交付審判的運作實況為何，目前缺乏法學實證的研究成果，未來亦期待能有類似的觀察成果，方能與自訴存廢的問題等量以觀。

保護不足，無法在刑事訴訟程序中取得訴訟主體（或類似於訴訟主體）之地位，故而設法擴充被害人在訴訟程序所得以享有的權利。然而我國所採行的是公自訴並行制，當犯罪被害人採取自訴程序時，其當然地享有訴訟主體地位，遑論閱卷權、交互詰問或獨立上訴之權限，在我國法制下，只要被害人以自訴的方式追訴犯罪行為，便能夠享有上述訴訟活動中之權利；此外，現有的刑事訴訟法也賦予了被害人參與法庭活動的部分權限¹³⁰。然而必須予以強調的是，筆者並非主張單憑現有的自訴制度便能夠完全的達到保護犯罪被害人之目的，毋寧是自訴制度可以作為保護犯罪被害人的其中一類途徑，採取自訴的方式追究犯罪不法行為，只是實踐犯罪被害人保護理念的其中一個方式，並非全部；學者亦有提倡應擴大自訴人聲請證據保全之權利，不僅限於第一次審判期日前方得提起（我國刑事訴訟法第219條之4參照），更應該擴張於起訴前的證據保全¹³¹。前述見解，亦值吾人參考，或可在相當程度上彌補私人舉證不易的難題。

二、自訴制度應改採有償制

承上所述，自訴制度在犯罪被害人保護的層面依舊有其存在的價值；此外，如同學者所論及的國家暴力事件中，自訴制度也有其不可抹滅的地位，自訴制度應予保留的結論似乎不難得出。然而，該如何處理目前有罪率低、自訴人不願委任律師、偏好提起不得自訴案件等各類問題，則變成了需要進一步論述的焦點。

¹³⁰ 利用現存訴訟制度達到犯罪被害人保護目的之作法尚有刑事訴訟法第271條之1規定，被害人得委任律師到場陳述意見以及參與閱卷。參見李佳玟，建立一個兼顧公平審判的被害人訴訟參加制度，月旦法學教室，182期，頁51-52，2017年12月。

¹³¹ 李佳玟，同註113，頁34-35。

論者多有從比較法研究的角度提出建議，認為應師法德國刑事訴訟法第379a條之規定，使自訴人應預納訴訟費用¹³²，藉此達到遏止濫行自訴之目的，前述見解當可謂正確，惟單純地引用他國法律作為我國修法之依據，則可能在論證力道略顯薄弱。筆者則以為，由我國刑事訴訟法改採自訴強制律師代理的經驗，或許可以作為實證上的推論依據；顯而易見的是，改採強制律師代理後，自訴案件的數量大幅度地下滑，至今僅占每年新收案件不到1%，足見委任律師的費用確實成為了提起自訴的門檻，經濟上的負擔將構成提起自訴的障礙，而另一方面也應該注意的是，不受理判決中有高比例的自訴人不願委任律師，訴訟成本的增加（或者稱作是不願意接受訴訟成本增加的態度）在這個觀察面向上也益發顯著。故整體而言，本文在證立自訴制度仍有其存在之必要性之後，考量刑事訴訟法整體變動最小的前提下，並兼顧犯罪被害人保護與削減濫訴之目的，修法使自訴人預先繳納裁判費用應屬於可行的立法建議¹³³。

¹³² 此處的預納規費應當回到德國刑事訴訟法第379條規定觀察，依前述規定，自訴人所繳交的費用係「對被告預計產生費用之擔保」，換言之，德國自訴繳納規費的性質較近似於我國民事訴訟法中保全處分中的「提供擔保」。因此，德國自訴預納費用的設計，於法條文義上是偏向於對被告的擔保。前述關於德國刑事訴訟法之翻譯，參見連孟琦譯，同註34，頁345-346。

¹³³ 何賴傑教授對於自訴預納費用的修法建議則偏近於德國法的設計，參見何賴傑，論刑事訴訟法之傳承與變革——從我國與德國晚近刑事訴訟法修法談起，月旦法學教室，100期，頁183，2011年2月。

參考文獻

一、中 文

1. Arndt Sinn著，連孟琦譯，德國有償義務辯護，司法周刊，1922期，司法文選別冊，頁4-22，2018年10月。(Arndt Sinn [auth.], Meng-Chi Lien [trans.], *Gratuitous Volunteering Defense in Germany*, 1922 JUDICIAL WEEKLY, SPECIAL COLLECTION OF JUDICIAL THESES, 4-22 (2018).)
2. Claus Roxin著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，1998年11月。(Claus Roxin [auth.], Li-Chi Wu [trans.], *German Code of Criminal Procedure* (1998).)
3. Hans-Jürgen Kerner著，許澤天、薛智仁譯，被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建——從上世紀80年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處至2004年的被害人權利改革法，載：德國刑事訴追與制裁，頁187-213，2008年11月。(Hans-Jürgen Kerner [auth.], Tze-Tien Hsu & Chih-Jen Hsueh [trans.] (2008), *Expansion of the Status of Victims in Criminal Code and Criminal Procedure Law in Germany—From Victim Protection, Damage Recovery, and Mediation Between Offenders and Victims in the 1980s to the 2004 Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren*, in: CRIMINAL PROCEEDINGS AND SANCTIONS IN GERMANY, 187-213.)
4. Hans-Jürgen Kerner著，盧映潔譯，強化被害人在德國刑法與刑事訴訟法中的獨立地位以保護被害人——法律現況概觀，國立中正大學法學集刊，41期，頁1-74，2013年10月。(Hans-Jürgen Kerner [auth.], Ying-Chieh Lu [trans.], *Strengthening the Independent Status of Victims in German Criminal Code and Code of Criminal Procedure for Victim Protection—An Overview of Existing Laws*, 41 NATIONAL CHUNG CHENG UNIVERSITY LAW JOURNAL, 1-74 (2013).)
5. Hans-Jürgen Kerner著，連孟琦譯，德國犯罪被害人地位之強化——綜覽刑事政策、刑法、刑事訴訟及實務領域之最新發展，月旦刑事法評論，6期，頁60-72，2017年9月。(Hans-Jürgen Kerner [auth.], Meng-Chi Lien [trans.], *Strengthened Status of Victims of Crimes in Germany—An Overview of the Latest Development in Criminal Policies, Criminal Code, Criminal Litigation and*

Related Practice, 6 ANGLE CRIMINAL LAW REVIEW, 60-72 (2017).)

6. Munroe Smith著，姚梅鎮譯，歐陸法律發達史，2版，2006年6月。(Munroe Smith [auth.], Mei-Chen Yao [trans.], *The Development of European Law*, 2d ed. (2006).)
7. Robert L. Miller、Ciaran Acton、Deirdre A. Fullerton、John Maltby著，莊文忠譯，SPSS在社會科學的應用，2006年5月。(Robert L. Miller, Ciaran Acton, Deirdre A. Fullerton & John Maltby [auth.], Wen-Chung Chuang [trans.], *SPSS for Social Scientists* (2006).)
8. 丁予安、詹人豪，醫療糾紛自訴之濫用與興革，臺灣醫界，57卷3期，頁50-54，2014年3月。(Philip Yu-An Ding & Ren-Hao Chan, *Abuse and Reform of Private Prosecution for Medical Disputes*, 57(3) TAIWAN MEDICAL JOURNAL, 50-54 (2014).)
9. 三井誠著，陳運財譯，日本檢察審查會制度，法學新論，21期，頁13-19，2010年4月。(Makoto Mitsuki [auth.], Yun-Tsai Chen [trans.], *An Introduction to the Inquest of Prosecution System in Japan*, 21 JOURNAL OF NEW PERSPECTIVES ON LAW, 13-19 (2010).)
10. 川出敏裕著，劉芳伶譯，日本檢察官之監控機制，月旦法學雜誌，162期，頁102-113，2008年11月。(Kawaide Toshihiro [auth.], Fang-Ling Liu [trans.], *The Supervision System of Prosecutors in Japan*, 162 THE TAIWAN LAW REVIEW, 102-113 (2008).)
11. 王兆鵬，美國刑事訴訟制度簡介，載：美國刑事訴訟法，頁1-22，2004年9月。(Jaw-Perng Wang (2004), *Introduction to the American Criminal Procedure System*, in: UNITED STATES CRIMINAL PROCEDURE CODE, 1-22.)
12. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），3版，2015年9月。(Jaw-Perng Wang, Ming-Woei Chang & Rong-Geng Li, *Criminal Procedure Law (II)*, 3rd ed. (2015).)
13. 王泰銓，法國刑事訴訟法簡說，國立臺灣大學法學論叢，20卷1期，頁113-149，1990年12月。(Dominique T.C. Wang, *Brief Introduction to Criminal Procedure Law in France*, 20(1) NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW JOURNAL, 113-149 (1990).)

14. 王泰升，歷史回顧對檢察法制研究的意義與提示，檢察新論，1期，頁1-42，2007年1月。(Tay-Sheng Wang, *Implications and Inspirations of Historical Review in Prosecutorial Research*, 1 TAIWAN PROSECUTOR REVIEW, 1-42 (2007).)
15. 王泰升，清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸——以法院制度及其設置為中心，中研院法學期刊，1期，頁105-162，2007年9月。(Tay-Sheng Wang, *The Initial Encounter with Western-Style Courts of Ch'ing and Republican China—A Discussion on the Institutions and Establishment of Courts*, 1 ACADEMIA SINICA LAW JOURNAL, 105-162 (2007).)
16. 王泰升，日治台灣與現代型司法的初次相遇及其遺緒，月旦法學雜誌，197期，頁69-91，2011年10月。(Tay-Sheng Wang, *The Initial Encounter of the Judicial Systems Between Japanese Ruled and Modern Taiwan and Its Legacy*, 197 THE TAIWAN LAW REVIEW, 69-91 (2011).)
17. 王鵬翔、張永健，經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，頁205-294，2015年9月。(Peng-Hsiang Wang & Yun-Chien Chang, *The Normative Significance of the Empirical Dimensions—On the Role of Empirical Studies in the Doctrinal Study of Law*, 17 ACADEMIA SINICA LAW JOURNAL, 205-294 (2015).)
18. 司法院，全國司法改革會議實錄下，1999年11月。(Judicial Yuan, *Record of the National Judicial Reform Conference II* (1999).)
19. 何建寬，美國檢察官產生方式之介紹，檢協會訊，92期，頁18-20，2013年8月。(Chien-Kuan Ho, *Introduction to the United States Prosecutor Generation System*, 92 THE PROSECUTOR ASSOCIATION MAGAZINE, 18-20 (2013).)
20. 何賴傑，論刑事訴訟法之傳承與變革——從我國與德國晚近刑事訴訟法修法談起，月旦法學教室，100期，頁172-183，2011年2月。(Lai-Jier Ho, *On the Inheritance and Reform of Criminal Procedure Law—From the Recent Criminal Procedure Law Amendment in Taiwan and Germany*, 100 TAIWAN JURIST, 172-183 (2011).)
21. 何賴傑，從被害人訴訟參加論刑事訴訟結構與解構，載：犯罪被害保護政策論文集，頁58-80，2017年10月。(Lai-Jier Ho (2017), *Discussion of Structure and Deconstruction of Criminal Proceedings from the Perspective of Victim*

- Intervention, in: ESSAYS OF PROTECTION POLICIES FOR VICTIMS OF CRIMES*, 58-80.)
22. 李佳玟，彌補正義缺口的自訴制度，全國律師，18卷11期，頁28-38，2014年11月。(Chia-Wen Lee, *Private Prosecution System Bridging the Gap to Justice*, 18(11) TAIWAN BAR JOURNAL, 28-38 (2014).)
23. 李佳玟，建立一個兼顧公平審判的被害人訴訟參加制度，月旦法學教室，182期，頁46-54，2017年12月。(Chia-Wen Lee, *Establishment of a Victim Intervention System with Fair Trials*, 182 TAIWAN JURIST, 46-54 (2017).)
24. 林山田，刑事程序法，5版，2004年9月。(Shan-Tien Lin, *Criminal Procedure Law*, 5th ed. (2004).)
25. 林永謀，刑事訴訟法釋論（中），2007年2月。(Young-Mou Lin, *The Interpretation of Criminal Procedural Law (II)* (2007).)
26. 林忠義，從提升犯罪被害人法律地位之角度談司法革新，裁判時報，32期，頁55-69，2015年2月。(Chung-Yi Lin, *Judicial Reform from the Perspective of Enhancing Legal Status of Victims of Crimes*, 32 COURT CASE TIMES, 55-69 (2015).)
27. 林俊益，強制委任律師代理自訴制，台灣本土法學雜誌，39期，頁148-152，2003年8月。(Jiun-Yi Lin, *Private Prosecution System with Mandatory Legal Representation*, 39 TAIWAN LAW JOURNAL, 148-152 (2003).)
28. 林俊益，刑事訴訟法概論（上），10版，2009年9月。(Jiun-Yi Lin, *Criminal Procedure Law (I)*, 10th ed. (2009).)
29. 林國賢，自訴制度，1992年2月。(Kuo-Hsien Lin, *Private Prosecution System* (1992).)
30. 林惠玲、陳正倉，應用統計學，2011年5月。(Hui-Lin Lin & Jeng-Chang Chen, *Applied Statistics* (2011).)
31. 林琬珊，論罪刑法定主義之社會機能——一個法律權力的反抗性論述，臺灣大學法律學系碩士論文，2008年7月。(Wan-Shan Lin, *The Social Functions of "Nulla Poena sine Lege"—A Resistant Discourse to the Legal Power*, Master Thesis, Department of Law, National Taiwan University (2008).)

32. 林裕順，日本「訴訟參加」比較研究——審判法庭應設被害人席，月旦法學雜誌，269期，頁38-50，2017年10月。(Yu-Shun Lin, *A Comparative Study on Japan's 'Intervention' System—The Court Should Establish a Victim Stand*, 269 THE TAIWAN LAW REVIEW, 38-50 (2017).)
33. 林鈺雄，淺介德國法制檢察官的訴訟監督模式，載：檢察官論，頁157-182，1999年4月。(Yu-Hsiung Lin (1999), *Prosecutorial Supervision on Prosecutors in Germany's Legal System*, in: STAATSANWALT, 157-182.)
34. 林鈺雄，檢察官在訴訟法上之任務與義務，載：檢察官論，頁13-59，1999年4月。(Yu-Hsiung Lin (1999), *Missions and Obligations of Prosecutors in Procedural Law*, in: STAATSANWALT, 13-59.)
35. 林鈺雄，刑事訴訟法，下冊，7版，2013年9月。(Yu-Hsiung Lin, *Criminal Procedure Law (II)*, 7th ed. (2013).)
36. 林輝煌，建構犯罪被害人司法保護體系——美國制度之借鏡，律師雜誌，223期，頁17-36，1998年4月。(Huei-Huang Lin, *Establishment of a Judicial Protection System for Victims of Crimes—A Reflection from the American System*, 223 TAIPEI BAR JOURNAL, 17-36 (1998).)
37. 法務部審定，陳子平編譯，陳子平、謝煜偉、黃士軒譯，日本刑法典，2016年9月。(Ministry of Justice [rev.], Tze-Ping Chen [ed. & trans.], Tze-Ping Chen, Yu-Wei Hsieh & Shih-Hsuan Huang [trans.], *Criminal Code of Japan* (2016).)
38. 高山加奈子著，謝煜偉譯，「政治」主導下之近年日本刑事立法，月旦法學雜誌，172期，頁138-152，2009年9月。(Kanakano Takayama [auth.], Yu-Wei Hsieh [trans.], *Japanese Criminal Legislation Dominated by "Politics" in Recent Years*, 172 THE TAIWAN LAW REVIEW, 138-152 (2009).)
39. 張永健，越界建築之實證分析，中研院法學期刊，14期，頁319-373，2014年3月。(Yun-Chien Chang, *An Empirical Study of Boundary Encroachment Litigation*, 14 ACADEMIA SINICA LAW JOURNAL, 319-373 (2014).)
40. 張永健，侵權行為的算數題——扶養費與薪資損失的計算，月旦法學雜誌，228期，頁109-118，2014年4月。(Yun-Chien Chang, *Mathematical Issues of Infringement—Calculations of Maintenance Payment and Salary Losses*, 228 THE TAIWAN LAW REVIEW, 109-118 (2014).)

41. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，13版，2016年9月。(Li-Ching Chang, *Theory and Practice of Criminal Procedure Law*, 13th ed. (2016).)
42. 張麗卿，憲法解釋與訴訟權保障——以釋字569號為中心，載：驗證刑訴改革脈動，4版，頁53-89，2017年10月。(Li-Ching Chang (2017), *Constitutional Interpretation and Protection of Right to Prosecution—On a Basis of Shih-Tze No. 569*, in: VERIFYING THE DIRECTION OF CRIMINAL PROCEDURE REFORM, 4th ed., 53-89.)
43. 許恒達，服貿抗爭的刑法議題，台灣法學雜誌，245期，頁62-68，2014年4月。(Heng-Da Hsu, *Criminal Issues Arising from Protests Against the Cross-Strait Trade Agreement*, 245 TAIWAN LAW JOURNAL, 62-68 (2014).)
44. 許福生，犯罪被害人保護政策之回顧與展望，月旦法學雜誌，178期，頁5-21，2010年3月。(Fu-Seng Hsu, *The Retrospective and Prospective Views of Criminal Victim Protection Policy*, 178 THE TAIWAN LAW REVIEW, 5-21 (2010).)
45. 連孟琦譯，德國刑事訴訟法附德國法院組織法選譯，2016年9月。(Meng-Chi Lien [trans.], *Strafprozessordnung with Selected Translation of Gerichtsverfassungsgesetz* (2016).)
46. 連孟琦，德國被害人訴訟參加（附加訴訟）之引進，月旦法學雜誌，269期，頁51-69，2017年10月。(Meng-Chi Lien, *The Introduction of German-Style Private Accessory Prosecution (Nebenklage)*, 269 THE TAIWAN LAW REVIEW, 51-69 (2017).)
47. 陳怡君，自訴制度之法律史考察，載：台灣法律史的探究及其應用，頁49-87，2016年8月。(Yi-Chun Chen, *Examining the Legal History of Private Prosecution*, in: LEGAL HISTORY IN TAIWAN—INQUIRIES AND PRACTICE, 49-87 (2016).)
48. 陳慈幸，從日本法看犯罪被害人保護——日本犯罪被害保護重要論點歸納與觀察，月旦法學雜誌，178期，頁23-33，2010年3月。(Tzu-Hsing Chen, *Criminal Victim Protection from the Perspective of Japanese Law—Major Issues and Observations of Criminal Victim Protection in Japan*, 178 THE TAIWAN LAW REVIEW, 23-33 (2010).)

49. 陳運財，如何建構人民信賴的司法體系——追求權責相符的刑事審判制度，檢察新論，21期，頁3-12，2017年1月。(Yun-Tsai Chen, *How to Establish a Trustworthy Judicial System—In Pursuit of a Criminal Trial System Featuring a Balance Between Power and Responsibility*, 21 TAIWAN PROSECUTOR REVIEW, 3-12 (2017).)
50. 黃國昌，刑事第二審變革之影響評估，載：程序法學的實證研究，頁369-409，2012年1月。(Kuo-Chang Huang (2012), *Evaluations of the Effects of Criminal Second Instance Reform*, in: AN EMPIRICAL STUDY OF PROCEDURAL LAW, 369-409.)
51. 黃朝義，刑事訴訟法，5版，2017年9月。(Jau-Yih Huang, *Criminal Procedure Law*, 5th ed. (2017).)
52. 黃源盛，民初近代刑事訴訟的生成與開展，載：民初法律變遷與裁判（1912-1928），頁287-358，2000年4月。(Yuan-Sheng Huang (2000), *Formation and Development of the Contemporary Criminal Procedure in the Early Years of the Republic of China*, in: TRANSITION AND DECISION OF THE LEGAL SYSTEM DURING THE EARLY YEARS OF THE REPUBLIC OF CHINA (1912-1928), 287-358.)
53. 楊唯宏，從被害人追訴權之本質論自訴制度之修正，東海大學法律學研究所碩士論文，2005年5月。(Wen-Hong Yang, *A Study on Private Prosecution Amendment from the Essence of Victim's Prosecution Right*, Master Thesis, Department Law, Tunghai University (2005).)
54. 葛祥林，正義的對價——德國法院的訴訟費用，司法周刊，1922期，司法文選別冊，頁23-38，2018年10月。(Georg Gesk, *Consideration of Justice—Legal Charges for Going to Courts in Germany*, 1922 JUDICIAL WEEKLY, SPECIAL COLLECTION OF JUDICIAL THESES, 23-38 (2018).)
55. 劉秉鈞，自訴制度之研究，政治大學法律學系博士論文，1991年6月。(Bing-Jun Liu, *A Study of Private Prosecution System*, Doctoral Dissertation, Department of Law, National Chengchi University (1991).)
56. 劉秉鈞，論自訴程序規定之缺失，法官協會雜誌，5卷2期，頁205-223，2003年12月。(Bing-Jun Liu, *Insufficiency of the Procedures of Private*

Prosecution, 5(2) JOURNAL OF JUDGES ASSOCIATION, 205-223 (2003).)

57. 蔡清遊，談自訴之修正（上），司法周刊，1156期，頁2-2，2003年10月。
(Qing-You Cai, *Discussion over Modification of Private Prosecution (I)*, 1156 JUDICIAL WEEKLY, 2-2 (2003).)
58. 盧映潔，犯罪被害保護制度，載：犯罪被害人保護之政策與法制，頁153-240，2013年9月。(Ying-Chieh Lu (2013), *Protection System for Victims of Crimes*, in: POLICIES AND LEGAL SYSTEM OF CRIMINAL VICTIM PROTECTION, 153-240.)
59. 藍傳貴，日本聲請交付審判制度之研究——兼論檢察審查會制度，法令月刊，64卷4期，頁111-128，2013年4月。(Chuan-Guei Lan, *A Study of the Japanese System of an Application for Setting for Trial—A Discussion over the Inquest of Prosecution System in Japan*, 64(4) THE LAW MONTHLY, 111-128 (2013).)

二、外 文

1. Agresti Alan (2007), *AN INTRODUCTION TO CATEGORICAL DATA ANALYSIS* (2d ed.), New Jersey, NJ: John Wiley & Sons, Inc.
2. Beloof, Douglas E., *Constitutional Implications of Crime Victims as Participants*, 88 CORNELL L. REV. 282 (2003).
3. Bibas, Stephanos, *Transparency and Participation in Criminal Procedure*, 81 N.Y.U. L. REV. 911 (2006).
4. Blondel, Erin C., *Victims' Rights in an Adversary System*, 58 DUKE L.J. 237 (2008).
5. Brannon, L. Christine, *The Trauma of Testifying in Court for Child Victims of Sexual Assault v. The Accused's Right to Confrontation*, 18 LAW & PSYCHOL. REV. 439 (1994).
6. Castberg, A. Didrick, *Prosecutorial Independence in Japan*, 16 UCLA PAC. BASIN L.J. 38 (1997).
7. Damaska, Mirjan, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, 121 U. PA. L. REV. 506 (1973).

8. Eisenberg, Theodore, *Empirical Method and The Law*, 95 J. AM. STAT. ASS'N. 665 (2000).
9. Epstein, Lee & Martin, Andrew D. (2014), *AN INTRODUCTION TO EMPIRICAL LEGAL RESEARCH*, New York: Oxford University Press.
10. Finkelstein, Michael O. (2009), *BASIC CONCEPTS OF PROBABILITY AND STATISTICS IN THE LAW*, New York: Springer.
11. Geis, Gilbert & Edelhertz, Herbert, *California's New Crime Victim Compensation Statute*, 11 SAN DIEGO L. REV. 880 (1974).
12. Giannini, Mary Margaret, *Equal Rights for Equal Rites: Victim Allocation, Defendant Allocation, and the Crime Victims' Rights Act*, 26 YALE L. & POL'Y REV. 431 (2008).
13. Herrmann, Joachim, *The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, 41 U. CHI. L. REV. 468 (1974).
14. Joutsen, Matti, *Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems*, 34 WAYNE L. REV. 95 (1987).
15. Langbein, John H., *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*, 41 U. CHI. L. REV. 439 (1974).
16. Mosteller, Robert P., *Victims' Rights and the United States Constitution: An Effort to Recast the Battle in Criminal Litigation*, 85 GEO. L.J. 1691 (1997).
17. O'Neill, Timothy P., *The Good, the Bad, and the Burger Court: Victims' Rights and a New Model of Criminal Review*, 75 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 363 (1984).
18. Ricke, Mary Beth, *Victims' Right to a Speedy Trial: Shortcomings, Improvements, and Alternatives to Legislative Protection*, 41 WASH. U. J.L. & POL'Y 181 (2013).
19. Saeki, Masahiko, *Victim Participation in Criminal Trials in Japan*, 38 INT. J. LAW CRIME JUSTICE 149 (2010).
20. Stuntz, William J., *The Uneasy Relationship Between Criminal Procedure and Criminal Justice*, 107 YALE L.J. 1 (1997).
21. West, Mark D., *Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion*, 92 COLUM. L. REV. 684 (1992).

Controversies Over the Existence of Private Prosecution: Purposes of Legal Norms and Approaches for Empirical Research

Pang-Yang Liu^{*}

Abstract

In Taiwan, state prosecution overrides and co-exists with private prosecution when it comes to criminal proceedings. Such system design has been considered to contribute to prosecutors' restrained rights to prosecution as well as better protection of victims suffered from crimes. However, a bombard of criticism has been raised against the operations of private prosecution even though mandatory legal representation system is adopted at the moment. This system further brought about debates over its abolition or existence in the 2017 National Conference on Judicial Reform. In this study, a total of 347 judicial decisions on private prosecution filed to Taipei District Court were randomly sampled. Among these cases, 699 defendants were included. It is found that the guilty rate of the defendants decreased from 5.6% (obtained before the amendment) to 1.9% (obtained after mandatory legal representation system was put into effect). Following the amendment,

^{*} Ph.D. Candidate, College of Law, National Chengchi University.

Received: November 13, 2018; accepted: June 22, 2019

“being without legal representation” and “private prosecution not accepted” were the major causes for a dismissal judgment received by 76.6% of the defendants. These figures explain that the dominant reason leading to the ineffectiveness of the amendment is the private prosecutors’ failure to obey the existing regulations. Under the premise of preventing vexatious litigation and protecting crime victims’ rights, the non-gratuitous principle in criminal procedure can be referred to. Increased litigation costs and adoption of the non-gratuitous principle for private prosecution are worth being taken into consideration as it is the most effective way to achieve minimized amendment.

Keywords: Private Prosecution, Protection of Crime Victim, No-gratuitous Principle in Criminal Procedure, Accusation Principle, Mandatory Legal Representation, Empirical Legal Studies