

釋憲聲請書(補充理由)

聲請人 臺灣臺中地方法院刑事第五庭

功股法官 張淵森

- 一、 憲法法庭為審理通姦罪行言詞辯論程序，聲請人提出補充理由如下。
- 二、 聲請人受理之案件，告訴人妻對夫撤告，依刑事訴訟法（下稱刑訴）第 239 條但書規定，撤回告訴之效力不及於相姦人。聲請人未針對刑訴第 239 條但書聲請解釋，原因在於聲請人並不認為該規定違憲，惟有其他聲請人認為該規定違反平等原則、比例原則而違憲，故聲請人於此表示不同意見。
- 三、 在決定刑訴第 239 條但書是否違憲之前，應先考慮該條本文中「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯」，即告訴及撤回告訴不可分的規定，是否合理。如果撤回告訴不可分是不合理的，則刑訴第 239 條但書反而是合理的規定¹。
- 四、 告訴不可分是否合理，學者各有看法，本案亦無適用，故暫不討論，僅討論撤回告訴不可分的合理性。聲請人認為撤回告訴不可分的規定有以下不合理之處：
 - (1) 體系矛盾：

例 1：甲與乙共同傷害乙父，乙父對甲乙提起告訴後，後來考量父子情誼，欲對乙撤告，但保留對甲的告訴。

→乙父不得只對乙撤告而保留對甲的告訴。刑訴第 239 條但書考量配偶間的情誼而為例外規定，但是難道乙父與乙之間的父子情誼就比配偶間來得不重要嗎？

¹ 目前法律中只有刑訴第 239 條但書及營業秘密法第 13 條之 3 第 2 項，為撤回告訴不可分的例外。

例 2：甲夫及乙共同竊取丙妻的勞力士手錶，依刑法第 324 條第 2 項規定，此竊盜罪為告訴乃論之罪。丙妻欲對甲夫撤告，對丙保留告訴。

→依撤回告訴不可分，丙妻對甲夫撤告的同時，會產生也對丙撤告的效力。刑訴第 239 條但書允許在通姦罪時只對配偶撤告。但在上開案例，卻不允許丙妻在竊盜罪中只對甲夫撤告，形成通姦罪為撤回告訴不可分的例外，構成其他罪名時則只能回到原則規定，這樣的區別對待沒有任何的理由。

(2) 阻礙和解

例 3：甲乙丙共同傷害丁，甲乙願賠償，丙不願賠償。

→若丁對甲乙撤告，則沒有賠償的丙無端受益。若丁堅持丙賠償，才願對甲乙撤告，則甲乙的刑事責任取決於丙是否願賠償。甲乙丙的刑事責任被綁在一起，往往造成和解的困難。

(3) 超出告訴人的合理預期

例 4：甲乙丙共同傷害丁，甲乙均賠償，丙未賠償，丁對甲乙撤告。

→依撤回告訴不可分，丁對甲乙撤告的效力及於丙。但丁完全沒有要對丙撤告的意思，法律撤回告訴不可分的擬制規定，對丁來說已經超乎其合理預期的效果。

五、告訴乃論之罪，若告訴人不追究而撤回告訴，國家刑罰權就不介入，顯見國家尊重告訴人的意願大於國家訴追的公益，那麼為何不讓告訴人決定要告誰、不告誰呢？撤回告訴不可分要保護什麼樣的公益，可以凌駕勝告訴人的意願呢？

六、聲請人認為撤回告訴不可分沒有合理的立論基礎，已限制告訴人告訴權的行使，可能是個違憲的規定，合憲的規定反而是「撤回告訴可分」。刑訴第 239 條但書尊重告訴人單獨撤回對配偶的告訴，在此範圍內採撤回告訴可分，聲

請人認為這是合理的規定。至於沒有規定可單獨撤回對相姦人的告訴，此部分聲請人認為並不合理，但因為此非聲請人案件中應適用的法律，故無從聲請解釋。

謹呈

司法院大法官公鑒

中 華 民 國 一〇九 年 三 月 九 日

臺灣臺中地方法院刑事第五庭

法 官 張淵森