

釋字第 569 號解釋協同意見書

林子儀大法官 提出

本案聲請人以其配偶與第三人犯有刑法第二百三十九條之罪嫌（註一），對該第三人向臺灣臺北地方法院提起自訴及刑事附帶民事訴訟，惟臺灣臺北地方法院援用最高法院二十九年上字第二三三三號、二十九年非字第一五號判例，以「被害人對其配偶既不得提起自訴，如係告訴乃論之罪，依告訴不可分之原則，對於共犯之相姦人，自亦不得提起自訴」為由，諭知不受理判決。聲請人不服，提起上訴，經臺灣高等法院以相同理由維持原判，駁回其上訴確定。聲請人認上開臺灣高等法院判決適用之刑事訴訟法第三百二十一條（註二）暨前揭最高法院判例剝奪其自訴權，有牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之疑義，聲請本院解釋。本院多數意見通過之解釋文認為刑事訴訟法第三百二十一條規定對配偶不得提起自訴，與憲法第十六條（註三）及第二十三條（註四）之意旨並無牴觸；又本院院字第三六四號及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不得提起自訴，應予變更；前揭最高法院判例亦應不再援用。本席雖贊同解釋文之結論，惟就獲致該結論之理由，認為尚有補充說明之處，爰提協同意見書如下：

本號解釋之多數意見認為刑事訴訟法第三百二十一條不得對配偶提起自訴之規定合憲，其理由為：有配偶而與人通姦者，已侵害其配偶受憲法第二十二條（註五）所保障之自由權利，因而自由權利受侵害之配偶自得基於憲法第十六條保障之訴訟權，依法訴請司法機關救濟。雖然憲法第十六條保障之訴訟權包括自訴權在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定；法律於符合憲法第二十三條意旨之範圍內，對於人民訴訟權之實施自得為合理之限制。由於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，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；且配偶依刑事訴訟法第二百三十二條（註六）、第二百三十三條第一項（註七）、第二百三十四條第二項（註八）等規定尚得提起告訴，故其憲法所保障之訴訟權並未受到侵害。

對於多數意見認為本案系爭之刑事訴訟法第三百二十一條規定為合憲之結論，本席敬表贊同。惟本席認為有配偶而與人通姦者，未可遽然斷言即侵害配偶憲法第二十二條所保障之自由權利；而配偶與人通姦者是否為刑法第二百三十九條通姦罪之犯罪被害人，亦有疑問；從而配偶與人通姦者，得否依刑事訴訟法第三百十九條（註九），對其配偶與與之通姦之第三人提起自訴，即有可疑。退一步而言，即便承認有配偶而與人通姦者，的確侵害配偶法律上或憲法上所保障的權利，配偶與人通姦者因此得提起自訴，但本席認為自訴權並非當然為憲法第十六條訴訟權所保障，國家未積極設置特定自訴制度、賦予特定人民行使自訴權，並未牴觸憲法第十六條保障訴訟權之意旨，故刑事訴訟法第三百二十一條規定與憲法第十六條保障訴訟權之意旨並無牴觸。惟立法者既設有自訴制度，卻對於特定身分之人予以差別待遇而不許其提起自訴，此種設計即產生是否有違憲法第七條（註十）平等權之疑義。就此問題，本席認為立法者就自訴制度之設計，應有較大的形成空間，故而採取審查密度較寬之合理關連審查標準審查刑事訴訟法第三百二十一條規定合憲性，並認為該條規定與憲法第七條平等權保障之意旨並無牴觸。茲詳敘理由如下：

一、配偶與人通姦者得否為通姦罪之自訴權人？

本案聲請人因妨害婚姻案件，依刑事訴訟法第三百十九條規定之犯罪之被害人，對與其配偶相姦之第三人提起自訴，惟配偶與人通姦者是否為刑法第二百三十九條之犯罪被害人仍不無疑問。我國刑法學者通說向來以為刑法第二百三十九條係屬保護社

會法益之規定(註十一)，是以聲請人能否以犯罪直接被害人之地位依法提起自訴即為可疑(註十二)，如聲請人根本無從提起自訴，則也無從主張刑事訴訟法第三百二十一條之規定侵害其自訴權。多數意見之解釋理由書認為「有配偶而與人通姦，悖離婚姻忠誠，破壞家庭和諧，侵害憲法第二十二條所保障之自由權利，刑法第二百三十九條並明文施予處罰，其配偶自得依法訴請司法機關予以救濟」，似擬承認配偶與人通姦者確有憲法上自由權利受到侵害，進而認為其為刑法第二百三十九條之犯罪被害人。惟多數意見所言之憲法第二十二條所保障之自由權利，究屬何種類型的自由權利，是否果為憲法所保障之自由權利，實有疑問。

按婚姻家庭制度在我國憲法中並未有明文保障，惟本院歷來已有多號解釋承認人民婚姻自由與婚姻生活秩序受憲法第二十二條保障。例如，釋字第二四二號解釋保障人民，有長期實際共同生活事實之合法婚姻關係，不因國家遭逢重大變故，反遭一般重婚禁止規定所影響；釋字第三六二號解釋承認人民有婚姻自由，並避免重婚禁止規定妨礙人民善意行使選擇配偶之權利；釋字第五五二號解釋雖進一步限制釋字第三六二號解釋僅適用於雙方善意且無過失之情形，但認為婚姻自由係受憲法第二十二條所保障之人民自由權利之基本觀點並無不同，其具體內容至少包含婚姻擇偶之自由及穩定共同生活秩序之保障；釋字第五五四號解釋則認為婚姻制度係受憲法制度性保障，其核心係在使「一夫一妻」「營永久共同生活」並使「雙方人格得以實現與發展」，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務(註十三)。多數意見認為有配偶而與人通姦，侵害配偶受憲法第二十二條所保障之自由權利，而在有上述多號解釋所列之自由權利類型可供選擇之情形下，卻未明白具體說明是何種自由權利受到侵害，是否即意味其所言之自由權利是相當

地抽象，以致無法適當地予以具體化，而根本不存在？當然，就多數意見所言「有配偶而與人通姦，悖離婚姻忠誠，破壞家庭和諧，侵害憲法第二十二條所保障之自由權利」之文字觀之，多數意見所指之憲法第二十二條所保障之自由權利，可能是要求配偶不「悖離婚姻忠誠」之權利，或「家庭和諧」不被破壞之自由。然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。

由於多數意見所指之有配偶與人通姦，侵害配偶受憲法第二十二條所保障之自由權利並不存在，配偶與人通姦者亦非刑法第二百三十九條之犯罪被害人，故而應不得對其配偶及與其配偶通姦之第三人提起自訴。也無從主張刑事訴訟法第三百二十一條之規定侵害其自訴權。退一步而言，即便承認有配偶而與人通姦者，的確侵害配偶憲法或法律所保障的權利，配偶與人通姦者因此得提起自訴，但自訴權是否當然為憲法第十六條訴訟權所保障？

二、自訴權是否當然為憲法第十六條訴訟權所保障？

憲法第十六條訴訟權所保障者為何？本院釋字第二四三號解釋曾以「有權利即有救濟」一言，括論憲法第十六條訴訟權保障之本旨，亦即訴訟權之保障，在使人民於權利遭受損害時，有接近、使用法院，尋求救濟之機會。釋字第三九六號解釋理由書謂：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符。」細繹其旨，即人民行使憲法上之訴訟權固須仰賴立法者之形成與建制，惟立法者的形成自由並非毫無限制，至少不能低於憲法保障訴訟

權之核心領域所要求之基本內容。換言之，就核心領域內的訴訟制度而言，國家即負有作為之義務，積極建立合理的訴訟制度以達成憲法上訴訟權保障之底限。

因此，判斷自訴權是否當然為憲法第十六條訴訟權所保障，主要即在確定自訴權是否為憲法保障人民訴訟權之核心領域而為訴訟權必備之基本內容，而不容立法者任意刪減。故而我們首先必須確定者即為憲法保障人民訴訟權的核心領域為何？就該問題，本席認為應從憲法相關規定以及本院過去之見解，體系性地予以釐清。根據憲法第八條、第九條、第七十七條、第七十八條、第八十條、第八十一條、第一百三十二條，以及中華民國八十九年四月二十五日修正公布之憲法增修條文第五條規定，憲法明文規範之訴訟制度之種類有民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、公務員懲戒、選舉訴訟、政黨違憲解散等基本訴訟種類，以及訴訟應由法院依據法律獨立審判。而本院過去就訴訟核心要求並作有多則解釋以為補充闡明。抽象而言，訴訟制度之設計「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」（釋字第四一八號解釋理由書參照），也就是說若（一）人民接近使用憲法上法院的管道受到重大阻礙，甚至完全封鎖，以致無法獲得具備身分保障並獨立審判之法官依法審判之救濟，或（二）訴訟制度僅為形式上聊備一格之程序設置，實質上並不具備有效權利保護功能，則可認為並不具備訴訟權必備之基本內容。如以過去本院所為相關解釋為例，保障人民接近使用法院作為救濟管道者，如：釋字第二二〇號解釋就勞資糾紛裁決、釋字第二七三號解釋就都市計畫複測決定、釋字第二九五號解釋就會計師懲戒處分、釋字第三八四號解釋就警察機關認定為流氓並予告誡處分等，皆認不許人民提起行政訴訟牴觸憲法保障人民訴訟權之意旨。另如特別權力關係的突破（釋字第二九八號、第

三二一號、第三二三號、第三八二號解釋等參照)，也屬於此一保障人民接近使用法院作為救濟管道之例。又本院強調訴訟救濟須由憲法上之法院為之，並由憲法上法官依法獨立審判，如釋字第三九六號解釋及釋字第四三六號解釋即為著例。至於要求訴訟制度須實質具備有效權利保護功能者，例如釋字第三六八號解釋不許行政機關重為已經行政法院指摘違法而撤銷之處分、釋字第四四六號解釋容許行政訴訟未設給付訴訟類型以前，權宜向普通法院提起給付之訴，其意旨皆在強調，國家不得因訴訟制度設計之侷限而使人民形式上雖得提起訴訟，但於權利之回復毫無助益。

除涉及上開訴訟權必備之基本制度要求外，立法者得自行考量訴訟目的、事件需求而對組織、審級、訴訟要件及進行方式等為妥適設計，如民事訴訟上訴金額限制（釋字第一六〇號解釋）、命補繳裁判費之裁定得否抗告（釋字第一九二號解釋）、拒絕對顯無勝訴之望者提供訴訟救助（釋字第二二九號解釋）、刑事訴訟程序上訴第三審限以判決違背法令為理由方得提起（釋字第三〇二號解釋）、職業法庭的設置（釋字第三七八號解釋）、提起再審之要件（釋字第三九三號解釋）、第三審上訴理由書強制主義（釋字第四一六號解釋）、選舉訴訟再審制度之設置（釋字第四四二號解釋）、審判權之歸屬（釋字第四四八號、釋字第四六六號、釋字第五三三號解釋等）、肅清煙毒條例之審級設計（釋字第五一二號解釋）等，皆尊重立法者對相關制度之自由形成。

依前開論理，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？判斷此一問題前，首應釐清刑事訴訟之目的與功能，「刑事訴訟乃實現國家刑罰權之程序」（釋字第二九七號解釋），國家一旦對人民以罪刑相繩，人民之生命、身體、自由、財產即受國家強制力之剝奪，後果極為嚴厲，是以刑事訴訟程序上繁複詳細

的程序規定，並非為回復犯罪被害人所受侵害之法益而存，毋寧是國家為確定對何人得施以如何之刑罰，以臻毋枉毋縱，而對犯罪嫌疑人及刑事被告所為之保障（註十四），因此在刑事訴訟程序之脈絡中論及憲法訴訟權保障之核心為何，所應強調者必係為刑事被告是否獲得接近與使用法院之機會、是否已獲得有效權利保護之程序，而得以保護其免於國家刑罰權不當之行使。相較之下，在刑事訴訟程序中，是否必須使犯罪之被害人享有主體之地位，以主導國家刑罰權之行使，則非刑事訴訟設計之核心要旨（註十五）。自訴制度設計之目的係在國家獨攬刑罰權之情況下，為免檢察官消極地不行使國家追訴權力，本於制衡檢察官擅權之考慮，例外賦予人民得自行開啟刑事訴訟程序之可能（註十六），惟自訴權行使的終局結果，仍在確定國家刑罰權得否及於被告，因此自訴之行使絕非單純人民權利的救濟或回復（實則被害人所受之法益侵害無法藉由處罰被告而獲得補償或回復），而帶有權力分立及國家權力行使之色彩。由此觀之，自訴權並不屬於刑事訴訟制度保障之核心，自訴權並不當然為憲法第十六條訴訟權所保障。訴訟制度中是否必須要有自訴制度，立法者應有自由形成的空間。

三、不得對配偶提起自訴之規定是否侵害有配偶之人之憲法上權利？

由於自訴權並非憲法第十六條保障人民訴訟權之核心範圍，因此，立法者設計之訴訟制度，如未設有自訴制度，並不牴觸憲法保障人民訴訟權之意旨。而立法者雖設計有自訴制度，但對於特定身分之人不給予自訴權，例如本案系爭之刑事訴訟法第三百二十一條規定不得對配偶提起自訴，亦未牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨。而該規定亦非如多數意見所言，屬於立法者基於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，為維護人倫關係，而對人民訴訟權所為之合理限制。蓋如立法者所設計之訴訟制度，原本即未賦予特定身分之人有自訴權，該特定身分之人之自訴權自始即不存焉，遑論有何「限制」甚至「侵害」其訴訟權利之可言。

惟刑事訴訟法第三百二十一條規定不得對配偶提起自訴，雖並未抵觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，但卻因對有配偶之人的自訴權予以差別待遇，而有可能構成對有配偶之人之平等權之侵害。然憲法第七條平等權之保障並非絕對，立法者基於事件事實上或本質上的差異，而為合理之差別待遇，並不抵觸憲法保障平等權之意旨。因此，刑事訴訟法第三百二十一條對於有配偶之人之差別待遇，是否屬於合理之差別待遇，即為審查其合憲性的重點。所謂合理差別待遇，即是等者等之，不等者不等之。如等者不等之，或不等者卻等之，即非屬合理之差別待遇。而在具體個案中，如何判斷受不同待遇者，是否屬於合理之差別待遇，即涉及系爭法律為差別待遇之分類，以及作為該分類基準的特質與該立法目的的達成是否具有一定程度的合理性。由於本案所涉者為不屬於憲法保障訴訟權之核心領域之自訴制度，本席認為立法者就此項制度之設計應有較大的制度形成空間，故而主張採取審查密度較寬之合理關連審查標準審查刑事訴訟法第三百二十一條規定之合憲性。立法者僅須基於合理之目的，而其選擇達成該目的之分類，與目的之達成具備合理關連性，即為憲法所許。由於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。配偶如欲對他方提起自訴，誠然感情必已破裂在前，然而歷經自訴程序後，其婚姻關係與家庭和諧所遭受之傷害必然更加不可回復與彌補，以致破鏡重圓之希望杳不可求，而為立法者所不樂見，因此規定有

配偶者不得對其配偶提起自訴，雖於積極營造婚姻幸福無功，惟對消極避免傷害擴大有益，就立法目的之達成並非毫無助益。本席在採取審查密度較寬之合理關連審查標準之前提下，認為刑事訴訟法第三百二十一條規定，對於有配偶之人採取差別待遇，不給予其向配偶提起自訴的權利，並未構成侵害其平等權而未抵觸憲法第七條之規定，多數通過解釋文之結論殊值贊同。

- 註一：民國二十四年一月一日制定公布之中華民國刑法第二百三十九條規定：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑。其通姦者亦同。」
- 註二：民國五十六年一月二十八日修正公布刑事訴訟法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。」
- 註三：民國三十六年十二月二十五日公布之中華民國憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」
- 註四：民國三十六年十二月二十五日公布之中華民國憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」
- 註五：民國三十六年十二月二十五日公布之中華民國憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」
- 註六：民國五十六年一月二十八日修正公布刑事訴訟法第三百二十二條規定：「犯罪之被害人，得為告訴。」
- 註七：民國五十六年一月二十八日修正公布刑事訴訟法第三百二十三條第一項規定：「被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。」
- 註八：民國五十六年一月二十八日修正公布刑事訴訟法第三百二十四條第二項規定：「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。」

註九：民國五十六年一月二十八日修正公布刑事訴訟法第三百十九條規定：「(第一項) 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。(第二項) 前項自訴之提起，應委任律師行之。(第三項) 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。」

註十：民國三十六年十二月二十五日公布之中華民國憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」

註十一：參見例如韓忠謨，《刑法各論》，頁 278-279(3rd, 1976/3) (「婚姻家庭與社會之關係重要若是，因此妨害婚姻家庭制度者，即係對社會基本組織及共同生活方式之嚴重侵害，又不僅敗壞良好風化而已。刑法有鑒及此，特設專章以為保護」)；陳樸生，《刑法各論》，頁 183(6th, 1978/5) (「婚姻與家庭，為人類社會組織之基礎，破壞之者，不特影響家庭社會之基礎組織，且有礙於社會風俗」)；蔡墩銘，《刑法精義》，頁 561(1999/8) (「婚姻與家庭均為社會之制度，必須予以維持，不容侵害。妨害婚姻及家庭罪之設，則在於處罰違背婚姻所生之義務或破壞家庭之組織，藉以保障婚姻關係之健全，並保護家庭成員之安全」)；褚劍鴻，《刑法分則釋論下冊》，頁 727(2001/2) (「婚姻為社會合群生活之起點，如何確定婚姻制度，與維護家庭生活，使獲得安全之保障，以確保此社會基礎，實為重要課題，刑法因有本章之設」)；林山田，《刑法各罪論(下)》，頁 457, 463-467(3rd, 2002/4) (「在一夫一妻之婚姻制度下，為了確保配偶間生活之純潔，並保護一夫一妻之婚姻制度，本法設立本罪」)；黃榮堅，〈論通姦罪的除罪

化》，《律師通訊》，第一八二期，頁 51-56(1994/11)（討論德國立法例對我國之啟示）；甘添貴，〈妨害婚姻與口交通姦〉，《臺灣本土法學雜誌》，頁 148(2003/1)（「刑法將通姦罪規定於妨害婚姻及家庭罪中，旨在維護婚姻生活之和諧及健全之家庭制度，其最終目的則在保護社會之善良風俗」）。

註十二：參見本院釋字第二九七號解釋理由書謂：「刑事訴訟法……第三百十九條又規定：『犯罪之被害人得提起自訴』，其所稱『犯罪之被害人』，係指犯罪之直接被害人而言，但在侵害國家法益或社會法益兼有侵害個人法益之犯罪，何種情形下，個人為直接被害人，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，其不得適用自訴之規定者，當然仍應適用公訴之規定，既無礙於國家刑罰權之實現，亦無訴訟權受限制之問題」，是以行為人如違犯刑法上保護社會或國家法益之罪，雖對私人利益有所影響，但私人仍未必得以直接被害人之身分提起自訴。

註十三：本席對本院釋字第五五四號解釋所表示之見解尚有保留，惟本案並非以刑法規定通姦罪是否合憲為審理之議題，故不宜在本案對通姦罪規定是否違憲之問題再行討論，而應將釋字第五五四號解釋視為先例，加以尊重。然釋字第五五四號解釋之意義實宜限於闡明立法者以刑罰手段處罰通姦，作為保護婚姻制度之手段為憲法所許，而不宜擴張成憲法要求立法者必須以刑法手段處罰通姦行為，以保護配偶之權利。

註十四：參見例如林山田，《刑事程序法》，頁 25, 93-96(3rd, 2000/2)；黃東熊、吳景芳，《刑事訴訟法論》，頁 2-5(4th, 2001/10)；林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》，頁 20-24(3rd, 2003/4)；林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，頁 7-10(3rd, 2003/09)；陳志龍，《檢

察官之偵查與檢察制度》，國科會研究計畫 NSC85-2414-H-002-031，頁 4-13(1998/3)。

註十五：有些論者主張應加強保護被害人在刑事訴訟程序上的地位，亦即藉由建立行為人與被害人之和解制度、健全被害人保護制度、擴張被害人之資訊權、費用補助權、賠償請求權等以加強其程序參與，然而除上述制度設計外，自訴權雖然也能提高被害人在訴訟上的主體地位，但由於以私人之力追訴犯罪畢竟不如國家追訴般資源豐沛，自訴對被害人不僅並非特權，反而可能是負擔，因此自訴權並非是對被害人最妥切之程序保障方式，更非唯一選擇。參見例如高金桂，〈論被害人在刑事訴訟法上之地位〉，收錄於《刑事法系列研討會（一）如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度》頁 253,258-263(2000/4)。

註十六：參見例如林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，頁 48(3rd, 2003/09)（「自訴制度存在之目的，並不在於否定國家之追訴權益，而在於防範檢察官之濫權，更精確地說，在於防範檢察官濫權不追訴」）；陳運財，〈檢察官之起訴裁量〉，收錄於何賴傑、林鈺雄、陳運財、黃朝義合著《刑事訴訟法實例研習》，頁 95-99(2000/6)（討論制衡檢察官濫用起訴裁量權之可能設計為何。自訴制度雖亦為可能之制衡設計，但並非妥當）。