

釋字第 569 號解釋一部協同、一部不同意見書

林永謀大法官 提出

本聲請案解釋文第一段關於刑事訴訟法第三百二十一條規定未與憲法牴觸之解釋，其結論本席固予同意，惟所持法理以「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，乃為維護人倫關係所為之合理限制」之論據，則不能贊同；至解釋文第二段就本院院字第三六四、一八四四兩號解釋，謂其有違憲法保障人民訴訟權，應予變更之部分，殊難同意。爰述所見如后：

一、憲法第十六條所規定之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障。人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，此為訴訟權必備之基本內容，而所謂有權利斯有救濟，即在指明人民訴請司法機關救濟之權利為訴訟權之核心內容，不容剝奪（釋字第三九六號解釋理由書參照）。是為實現此一訴訟權之核心內容，國家自應提供確實的訴訟上之保障，於此，立法機關固須制定法律為適當之法院組織及訴訟程序之規定，而司法機關於適用暨解釋法律之時，亦須以維護此一核心內容為其闡釋之鵠的；且此等組織及程序，必須具備實效性，俾人民於其權利受侵害時，得有其回復的可能；應實現之權利，由此亦能獲得實現的可能性，亦即以訴訟制度保障其能獲得及時、充分、有效之救濟。當然，訴訟程序上，立法者亦得衡諸各種案件性質及訴訟目的之不同，並考量司法資源分配，而限制人民訴訟權之實施。倘其未損於訴訟權核心領域，且未逾越必要之限度者，即屬合理的限制，要無違於訴訟權之保障。故訴訟救濟之相關程序，立法機關當得以法律為妥適之規定（釋字第四四二號解釋參照）。

犯罪雖與被害人之利益有關；然基於維護社會秩序、公共利益而對犯罪人處以刑罰之國家刑罰權，究非私權所能比擬，其為

實現國家刑罰權而對犯罪者之追訴，乃國家之職責，且現代刑罰權之觀念已由報復主義趨向社會防禦，因是追訴犯罪自應由國家為之，況就訴訟權保障之有效性、及時性暨充分性而言，因公訴人之檢察官有司法警察為其輔助之機關，並有極大（非全部）之強制處分權，其於證據之蒐集、調查，當較由私人為之之「自訴」更容易達成，因是日本於戰後廢除自訴制度固無論矣，美國之無自訴制度更為吾人所熟知；而歐陸之德國則限之於侵入住宅、侮辱、妨害秘密、傷害等輕罪，範圍極小，且須先經調解程序，並預繳費用，可謂聊備一格；法國雖亦有「自訴」，但重在民事之損害賠償，有若我國之「刑事附帶民事訴訟」，且其雖設有自訴程序，然仍以公訴為主，我國亦然。因是就憲法訴訟權之核心內涵言，即使刑事訴訟完全不設自訴程序，而概由檢察官負責犯罪之追訴，亦屬立法機關衡量訴訟性質及目的，以法律所為之合理規定，亦即自訴之存在與否，原無關乎訴訟權之核心領域；刑事訴訟如未設有自訴制度，既不生侵害訴訟權之問題，則其於立法上就自訴為部分之限制，除非其間有差別待遇而有違於平等原則，否則，舉重以明輕，自訴之限制仍屬立法機關自由形成之範疇，尤無違憲之可言。我國近數年來關於刑事訴訟法之修正，即就自訴為諸多限制，並以公訴為優先（刑訴法第三二三條第一項參看），期免無謂之訟累，並減少司法資源之浪費。故設若立法機關完全以罪之輕重為標準予以限制自訴，有若德國之制度或我國刑訴法第三百七十六條之以刑及罪限制其第三審之上訴者然，即使因而致夫妻對簿公堂，均亦不因此而違憲，本件解釋第一段合憲性之依據應係在此，非在解釋文所謂之恐其對簿公堂致影響夫妻和睦、家庭和諧等等云云。

現行刑事訴訟法第三百二十一條係源自民國十七年之舊刑訴法第三百三十九條、二十四年之刑訴法第三百十三條（二十四

年之刑訴法規定內容與現行法同)，此舊刑訴法第三百三十九條則源自民國十年之刑事訴訟條例第三百六十條，其立法理由係稱「私訴（現稱自訴）由被害人與被告兩方為當事人，攻擊、防禦，立於對待之地位，施之直系親屬等，恐不適宜，故本條設此例外」等語，此即解釋文第一段及解釋理由書第二段所謂「係為防止配偶間對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制」云云之原義。茲解釋憲法之機關用以判斷法律係屬合憲，竟未加憲法上之論證，逕即執與該法律立法理由同義之內容為依據，豈非等同以該法律之立法理由判斷該法律本身為合憲，若此而可行，則法律將無違憲之可能，亦即無一法律不為合憲者，其之不可採取，何庸懷疑。按坊間教科書或相關論著，就刑訴法第三百二十一條之所由設，其理由亦不外謂：「自訴制度乃使被害人與被告在訴訟程序上立於對等之地位，行使其攻擊或防禦之權能，若對於直系親屬或配偶亦許提起自訴，或違固有道德，或傷夫妻情誼，自有未宜」、「自訴係自訴人與被告為當事人，立於對待之地位，互相攻擊、互相防禦，施之於直系血親尊親屬或配偶，於情於理，均不適宜」、「在直系卑親屬或配偶為被害人，而直系尊親屬或配偶為加害人之情況下，若許被害人提起自訴，則將形成至親或夫婦對簿公堂，彼此對立攻擊，顯然有乖倫常」、「在自訴程序，自訴人與被告雙方為當事人，互相為攻擊防衛，若於直系尊親屬或配偶間，對簿公堂，足以違背家庭倫理秩序。故為維持固有倫常，不許對於直系血親尊親屬或配偶提起自訴」、「自訴人與檢察官同立於原告之地位，行使追訴權，對被告實施攻擊，如犯罪人係自訴人之直系尊親屬或配偶，雙方立於對立之地位，未免有背孝道及夫妻情義，故設此限制」、「自訴，乃被害人與被告立於相對之地位，直系尊親屬或配偶間對簿公堂，不特有傷固有道德，於社會善良風俗，亦非所宜，故本法加以限制，

不許其提起自訴」等語，均僅係依前述之立法理由稍申其義，而衍其餘緒，要在不宜使直系尊親屬或配偶「立於相對待（相對、相對立、對簿公堂）地位，以為攻擊、防禦而已。似此，其基於訴訟法（法律）而為此之立論，固無不可，但本件解釋乃就憲法訴訟權之保障所為之闡釋，其豈亦僅如是耶？倘如前述，有朝一日，刑事訴訟法修正，竟致配偶對簿公堂，如此果亦違憲否？其有待斟酌，於此一端尤屬顯然。

二、本院解釋，其所依據之法令內容變更者，在未經變更解釋前，若新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用者，仍有其效力（釋字第一七四號），又本院解釋，除因法令內容變更而失效者外，在未經變更解釋前仍有其效力，不得抵觸（釋字第一〇八號解釋理由書）。是知本院解釋，即令係出於行憲前所為者，其就法律所為之解釋仍具有與法律相同之效力，未可與「判例」同視。準此，新舊刑事訴訟法對於配偶不得提起自訴之規定，既係一脈相承，則本院院字第三六四號、第一八四四號解釋，其仍具法律位階之效力，夫復奚疑！亦因此，其是否有違於憲法所保障之訴訟權，當與前述者同，仍亦應以憲法之層次予以觀察，依憲法相關之法理予以探討，未可猶執法律（刑訴法）之觀點遽加判斷，乃本件解釋文第三段卻謂院字第三六四號、第一八四四號解釋使人民對於與其配偶相姦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，有違於憲法保障人民訴訟權之意旨，應予變更」云云，其覆轍重蹈，仍視夫妻對簿公堂，致傷家庭和諧及人倫關係始為憲法所應保障之訴訟權內容，配偶之相姦人既非如此，故不應及之；然勿論其憲法上之依據為何？本件此部分之解釋固一語亦未道及；而解釋理由書（第二段）所謂「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」之語，無異承認

配偶之一方對於他方之性行為自由（性自主權）具有憲法位階之權利，不僅與憲法基本權保障之規範意旨有悖，亦與本院釋字第五五四號解釋意旨有間，其視他方配偶之性自由為一方配偶之權利客體，尤有違於憲法人性尊嚴保障之原則。抑且父慈子孝、子孝孫賢，固為吾人所樂見，亦為社會大眾所期待，但憲法之保障並不及於此，同理，維持夫妻情感之和諧，防止家庭之離異，亦為社會所應鼓勵；惟夫妻或鶼鶼比翼、或同床異夢、甚或勞燕分飛，本屬夫妻如何自我經營婚姻生活之事，此等家庭和諧與否，人倫協洽與否，僅屬家庭倫理範疇，無關乎法律所應保障之家庭制度、婚姻制度核心，蓋其間所遭之變、所遇之情不一，國家既無絕對予以保護之可能與必要，又豈係憲法所應予保護之對象，又豈能為自訴限制與否所關涉之憲法上事項。乃本件此部分解釋竟以「非為維持家庭和諧及人倫關係所必要」之空疏兩語，即謂本院前開解釋有違於憲法所保障之訴訟權，似將「自訴」視為訴訟權之核心領域，其不足以昭信服，何庸辭費。實則此部分仍與本席前段所言者同，其於刑事訴訟縱未設立「自訴程序」，尚且不違憲，則其為限制之法律效果之解釋，復未違於憲法之比例原則（詳後），是除非有其他違背憲法所保障之自由權利—如平等權等，就憲法所保障之訴訟權言，自均不生侵害問題。

解釋理由書第四段就本院前開兩號解釋之何以有違保障人民訴訟權之規定，係謂刑事訴訟法第三百四十三條規定，關於公訴並非全然準用於自訴，依本條規定，刑事訴訟法第二百三十九條所規定之告訴不可分原則，並未準用於自訴，是禁止配偶不得自訴之範圍，自不應擴張解釋而及於相姦人，況如夫妻之間為維持家庭和諧，不願對配偶進行追訴，在無法單獨對相姦人自訴之情形下，若提出告訴，依刑事訴訟法第二百三十九條前段之規定，其效力必及於其配偶，於人倫關係之維護，反有不利之影響，如

必於告訴之後，再對配偶部分撤回，以勉力維持婚姻關係，則亦有虛耗司法資源之虞，是上開解釋對人民訴訟權之限制，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要」云云，除其中結語所謂「非為維持家庭和諧及人倫關係所必要」云云，其不足採取，亦如解釋文之所言，已予論述如上外，其餘關於「告訴不可分原則」可否準用於自訴程序？應否擴張解釋使之及於相姦人等等，均係以刑事訴訟法之法理作為本院該兩號解釋係屬違憲之論據，殊將「憲法解釋」視同法律見解抉擇之「統一解釋」而為（司法院大法官審理案件法第七條參看），如此降格以求，混淆本院解釋之職權，應非釋憲機關所當為。蓋如前之所述，本院前開兩號解釋既具法律之效力，其將限制配偶得自訴之範圍擴及於相姦人，如何有違於憲法保障之訴訟權，仍亦如前面之所述，應就憲法相關規定暨其法理予以闡釋，焉可摭拾刑事訴訟法學中某一見解之所述，以為前兩號解釋係有違憲法保障人民訴訟權之依據？

茲予退一步，即純就刑事訴訟法論，該法第三百四十三條規定自訴程序未準用第二篇第一章第一節—即偵查程序，乃因自訴程序不生「偵查」問題，而「告訴不可分」之主觀不可分、即刑訴法第二百三十九條規定，係開始偵查之「告訴」所產生之問題，故規定之於偵查程序，並因上述偵查程序非在自訴程序準用範圍，遂亦併於及之，至其中之法理能否擴張及於其他，則屬「法律見解」之範疇，何得僅執此即謂其為違憲。茲「自訴」並非憲法訴訟權保障之核心領域，即令悉予廢除，亦不違憲，已述之如前，其因本院之解釋致生限制自訴權之效果，又何致因而違憲耶？本件解釋不亦同為如是之肯認乎（解釋文第一段）？又該刑訴法第二百三十九條前段（主觀不可分）規定，旨在示明告訴乃論之罪對於共犯之告訴，不得選擇特定共犯以為追訴之要求，此乃基於立法政策上之考量，並非告訴制度所當然，其於憲法訴訟

權保障之層次無論矣！即就刑事訴訟法本身言，如此之規定固無不可，但其若不為如此之規定，當亦無不可，遑論其僅予限制，應更無乖於憲法訴訟權之保障；況前述刑訴法第三百二十一條乃自訴之限制，因起訴可選擇被告而為，其未經起訴者不得予以審判（刑訴法第二六八條準用），此與同法第二百三十九條之告訴人對共犯告訴乃論之罪之人，僅許其表示告訴與否，不得為選擇之告訴，即令予以選擇，其告訴效力仍及於全部共犯，兩者固不盡相同；然刑訴法第三百二十一條就配偶間不得提起自訴之限制，目的既在避免配偶為當事人，立於對待地位而攻擊、防禦（即所謂對簿公堂），則為貫徹本法條之規範意旨，解釋上將自訴提起之限制擴及於相姦人以資涵括，殊無違於立法之目的。本院上開兩號解釋，以告訴不可分原則而為前述對相姦人亦不得提起自訴之解釋，衡之今日限制自訴立法之趨向，可謂係解釋上所應然，尤與目的論之解釋若合符節，似此合乎當今立法政策之所為，何不當之可言；抑且，縱認其毋庸予以限制，或不應以告訴不可分之法理為解釋，亦僅宜不宜、當不當之問題，何來違憲之有？蓋自訴是否應予限制、如何予以限制？告訴是否可分、應否使之及於自訴？均非憲法訴訟權保障之核心內容，立法者固得自由形成，有權解釋機關亦得本其確信而為適當之解釋故也。按通姦罪係刑法學上所稱之「必要共犯」，其犯罪之成立，非有相對立意思者之合致不可，亦即性質上非有二人以上之共同實施不為功。是就審判而言，其欲調查、認定該犯相姦罪之人之犯罪事實時，其犯通姦罪之一方不可能置身事外，而不予調查，如此，即令許其得僅就相姦人提起自訴，因未經偵查程序之訊問、調查，蒐集證據，仍不能免於與另一配偶之一方「公堂相見」，並陳述其與相姦人間如何通姦、相姦之事實，似此該通姦之配偶雖非屬被告之供述，但究其實際，則與「對立」、「對待」、「對簿」無殊，蓋「公堂」

云者，以今日之語詞言之，即公開審理之場所（法庭）也，如此又何能「維持家庭和諧及人倫關係」。反之，若出之以告訴，國家刑罰權之較易實現，另一方配偶欲使相姦人繩以刑罰之目的較易達到，則已述之如前，而撤回通姦配偶部分，一狀遞送，或受訊時一言陳述即可，所謂虛耗司法資源云者，實極有限；但因偵查程序之不公開（刑訴法二四五條），配偶間可得保其顏面，即令偵查程序之進行，亦因秘密為之，不致使配偶一方過於難堪，如此豈不更易維持家庭之和諧乎！或謂關於妨害家庭罪，係有傷善良風俗，審判可不予公開，然此係仁智互見之事，本屬法院裁量範圍（法院組織法第八十六條），與偵查「不公開之」，乃法律所明定，非可相提併論，是何者始為維持家庭和諧所必要，實明若觀火。乃本件此部分解釋所述，卻反此而行，就限制對相姦人之自訴，猶言「非為維持家庭和諧及人倫關係所必要」，似此有乖於現實之論，前後既有齟齬，又何足以言保護，此亦本席於前何以謂本院上開兩號解釋合乎刑訴法第三百二十一條規範意旨，而有其必要之原因。

再者，刑事訴訟法第三百十九條第一項前段規定犯罪之被害人得提起自訴，此所謂犯罪之被害人，係限於因犯罪而直接被害之人，同法第二百三十二條於解釋上，亦然。至所謂直接被害人，乃指其法益因他人之犯罪當時直接受其侵害者而言。茲刑法第二百三十九條通姦、相姦罪之規定，其立法目的，不無在確保家庭制度之存續與圓滿，是夫或妻與人通姦者，已違反夫妻雙方互負之忠誠義務，配偶一方對相姦人於民事方面固得請求非財產上損害賠償（民法第一九五條第三項參照），但就刑事法而言，其所侵害之法益為何？社會法益乎，個人法益乎？已滋疑問；而他方配偶於情感上或精神上縱受痛苦，刑事法上其究係何種法益受侵害？尤屬問題。是於此情形，解釋上限制其對於與配偶相姦之人

併亦不得提起自訴，就法條適用之結論言，毋寧亦較之不予限制者為愈。至若他日之如其他先進國者然，予以「除罪化」，則此兩號解釋之遠矚，其具時代意義，尤屬餘事。

以上所述，部分雖與憲法無直接之關涉，然為免他人亦狃於本件此部分解釋，致生誤解，因併予敘及，以示本院前開兩號解釋，慮之深、言之確也。蓋法之所在，守其常不可不知其變；明其一不可不會其通。博以取之，約而求之，斯者，非用法之道乎？是為不同意見如上。