

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 569 號

解釋日期：民國 92 年 12 月 12 日

資料來源：司法院公報 第 46 卷 1 期 12-37 頁

司法院大法官解釋（十六）（99年5月版）第 275-315 頁

總統府公報 第 6563 號 28-81 頁

法令月刊 第 55 卷 1 期 87-97 頁

考選周刊 第 945 期 2 版

法務部公報 第 322 期 48-76 頁

相關法條：中華民國憲法 第 16、23 條

中華民國刑法 第 239 條

刑事訴訟法 第 228、232、233、234、239、252、266、303、313、321、343 條

解 釋 文： 憲法第十六條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民權益遭受不法侵害時，有權訴請司法機關予以救濟。惟訴訟權如何行使，應由法律規定；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。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，乃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；且人民依刑事訴訟法相關規定，並非不得對其配偶提出告訴，其憲法所保障之訴訟權並未受到侵害，與憲法第十六條及第二十三條之意旨尚無牴觸。

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。本院院字第三六四號及院字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，有違憲法保障人民訴訟權之意旨，應予變更；最高法院二十九年上字第二三三三號判例前段及二十九年非字第一五號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。

理 由 書： 本件聲請人因妨害婚姻案件，認系爭確定終局判決所適用之最高法院二十九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。按上開判例係以告訴不可分之原則限制人民不得對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，其意旨與本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋之有關部分相同。上開解釋雖非本件聲請解釋之標的，惟與系爭判例關聯密切，為貫徹釋憲意旨，應一併納入審查範圍，合先說明。憲法第十六條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民憲法上之權利或法律上之利益遭受不法侵害時，有權依法請求救濟。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（本院釋字第五〇七號、第二四二號與第五五四號解釋參照）。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。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；且人民依刑事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條第一項、第二百三十四條第二項等規定，並非不得對其配偶提出告訴，其憲法所保障之訴訟權並未受到侵害，與憲法第十六條及第二十三條之意旨尚無抵觸。

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」；是配偶犯刑法第二百三十九條之通姦罪者，人民固不得對其配偶提起自訴，惟對於與其配偶相姦之人，則並無不得提起自訴之限制。然依最高法院二十九年上字第二三三三號判例前段：「告訴乃論罪依刑事訴訟法第二百十八條規定，對於共犯中之一人告訴，其效力及於其他共犯，故共同被告之一人為被害人之配偶時，被害人既不得對之提起自訴，則依告訴不可分之原則，對於其他被告亦即不得自訴」，及同院二十九年非字第一五號判例：「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」之意旨，人民對於與其配偶相姦之人或其他與其配偶共犯告訴乃論罪之人亦不得提起自訴。又行憲前制定公布之刑事訴訟法對於不得提起自訴之對象，或為「直系親屬、配偶或同財共居親屬」（中華民國十七年七月二十八日國民政府公布之刑事訴訟法第三百三十九條），或為「直系尊親屬或配偶」（二十四年一月一日修正公布之同法第三百十三條）。然本院院字第三六四號解釋：「有夫之婦與人通姦，本夫對於姦婦既屬配偶，應受刑事訴訟法第三百三十九條之限制，不許自訴，僅得向檢察官告訴，依公訴程序辦理。（參照院字第四零號解釋）其對姦夫，依告訴乃論之罪告訴不可分之原則，亦僅得告訴，不適用自訴程序」，及院字第一八四四號解釋（三）後段：「戊自訴其妻己與庚通姦，或共同輕微傷害。戊與己係屬配偶，既受刑訴法第三一三條限制，不得提起自訴，依告訴不可分原則，戊對於庚之自訴，自應併予不受理」，亦均以告訴不可分原則，擴大對人民自訴權之限制。

刑事訴訟法第二百三十九條前段規定：「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」，此為就告訴乃論罪之告訴，對人之效力，又稱為主觀之效力，亦即上開解釋及判例所稱之告訴不可分原則。惟所謂告訴係由犯罪被害人或其他有告訴權之人，向刑事司法偵查機關人員陳述犯罪嫌疑事實，請求追訴嫌疑人，其乃偵查起因之一（同法第二百二十八條第一項），於告訴乃論罪案件，並為訴訟之條件，非經合法告訴，不得提起公訴及為實體判決（同法第二百五十二條第五款、第三百零三條第三款參照）；而自訴則係由犯罪被害人或其他有自訴權之人自任當事人之原告，對被告犯罪案件向法院起訴，請求審判，其性質與告

訴有別，而與公訴相似；故同法第三百四十三條規定：「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第二百四十六條、第二百四十九條及前章第二節、第三節關於公訴之規定」，不惟不準用同法第二百三十九條告訴不可分原則，且自訴對人之效力（即主觀之效力）自應準用同法第二百六十六條「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人」之規定，亦即主觀上可分，從而同法第三百二十一條禁止人民對於配偶提起自訴之規定，自不應擴張解釋，使及於與其配偶共犯告訴乃論罪之人。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，依同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，再對配偶部分撤回告訴（同法第二百三十九條後段），以勉力維持婚姻關係，則亦有虛耗司法資源之虞。是上開解釋相關部分對人民自訴權之限制，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要，與憲法第二十三條規定之意旨不符，應予變更；最高法院二十九年上字第二三三三號判例前段及二十九年非字第一五號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。

另本件聲請人指摘：刑法、刑事訴訟法及民法未規定提起自訴及刑事附帶民事訴訟後，刑事追訴權時效及民事請求權時效期間中斷，亦未規定自訴不受理確定後，應依聲請移送該案於管轄之檢察署；刑事訴訟法第二十九條、第三十一條第一項、第三十七條第一項及第二項、第四百零四條不得抗告之範圍過廣；司法院院解字第三八八九號解釋、刑事訴訟法第四十七條及第四百二十九條，自訴人不得檢閱卷宗及證物之規定；及法院以內規剝奪聲請人主動調查權，且有利於聲請人之證據均故意不調查等，有牴觸憲法之疑義。查聲請人上開主張及其相關規定均非確定終局裁判所適用之法令，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款不合，依同條第三項規定，應不受理。此外，聲請人認台灣高等法院九十二年度上易字第四一五號刑事判決及同院九十二年度重附民上字第第六號刑事附帶民事訴訟判決，適用最高法院七十九年台非字第一四七號刑事判決，對自訴為不受理判決；與台灣高等法院九十一年度上易字第三三八一號刑事判決及同院九十一年度重附民上字第七一號刑事附帶民事訴訟判決，適用台灣高等法院七十四年座談會結論，駁回其移轉管轄之聲請，有違憲疑義。查最高法院判決與台灣高等法院座談會結論並非司法院大法官審理案件法所稱之法令，與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款不合，依同條第三項規定，亦應不受理，併此敘明。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	城仲模
		林永謀
		王和雄
		謝在全
		賴英照
		余雪明
		曾有田

廖義男
楊仁壽
徐璧湖
彭鳳至
林子儀
許宗力
許玉秀

協同意見書

大法官 林子儀

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抵觸。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抵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啓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，並不抵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，亦未抵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，特設專章以爲保護」）；陳樸生，《刑法各論》，頁183(6th, 1978/5)（「婚姻與家庭，爲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)（「婚姻與家庭均爲社會之制度，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)（「婚姻爲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，實爲重要課題，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，爲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啓示）；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，個人爲直接被害人，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」，是以行爲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爲審理之議題，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爲先例，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，作爲保護婚姻制度之手段爲憲法所許，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爲，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，亦即藉由建立行爲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）。

一部協同、一部不同意見書

大法官 林永謀

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。

現行刑訴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，不得牴觸（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（刑事訴訟法）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，維持夫妻感情之和諧，防止家庭之離異，亦為社會所應鼓勵；惟夫妻或鸞鳳比翼、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。

解釋理由書第三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，亦因秘密爲之，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，是何者始爲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「非爲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，其所侵害之法益爲何？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爲愈。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，然爲免他人亦徇於本件此部分解釋，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？是爲不同意見如上。

抄李○○聲請書

受文者：司法院

壹、聲請解釋憲法之目的

臺灣高等法院九十一年度上易字第三三八一號及九十一年度重附民上字第七一號、九十二年度上易字第四一五號及九十二年度重附民上字第六號確定終局判決，臺灣高等法院九十二年四月二日院田刑辰字第○一八三三號函，以及臺灣板橋地方法院九十一年度自字第三八五號、九十一年度重附民字第七十三號、臺灣臺北地方法院九十一年度自字第九○七號及九十一年度重附民字第一○五號確定終局判決，所適用之憲法實施前即已實施之古老民國二十四年之刑事訴訟法（含第二十九條、第三十一條、第三十三條、第三十七條、第三十八條、第四十七條、第一百六十三條、第二百三十七條第一項、第三百二十一條、第三百三十五條、第四百零四條、第四百二十九條、證據調查部分）、民國三十七年之古老司法院院解字第三八八九號解釋、臺灣高等法院七十四年度座談會結論、最高法院二十九年度上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例、七十九年度台非字第一四七號判決以及法院之內規，發生牴觸憲法前言、第一條、第二條、第五條、第七條、

第十六條、第二十二條、第二十三條、第八十條，及需統一解釋疑義案，為司法千秋大業之革新，懇請 鈞院速予解釋及統一解釋。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

- 一、在自訴人毫無主動調查權下，人民寧捨檢察官代為秘密偵查及調查之極具強勢之保障民權之告訴，而甘願提起自訴後在法庭內受折磨，實因全國絕大多數人民均不相信檢察官之「黑箱作業」，就連第一夫人曾文惠女士也捨告訴而提自訴（參附件九至十三）。故自訴制度確有避免檢察官貪污、舞弊、瀆職、濫權及枉法之功能。
- 二、聲請人因被告李○○又名李○○與其夫通姦，僅對李○○在臺灣板橋地方法院提起自訴（下稱「板地案」），當庭口頭聲請法官准予閱卷、拷貝及聽取錄音帶，准予主動調查證據以明真相，並以其窮困無助，其夫欠債累累無法盡扶養義務，而聲請法官代其選任具有法律智識及開庭實務經驗者為自訴代理人，均為承審法官口頭拒絕，有開庭錄音帶可證。當承審法官發現被告住址設於臺灣臺北地方法院轄區，竟不論知或通知被告聲請移轉（送）管轄至臺灣臺北地方法院，而直接以管轄錯誤駁回自訴及其刑事附帶民事訴訟（附件三及四）。因相姦乃告訴乃論之罪，必須於六個月內提起，聲請人唯恐追訴權時效消滅，及刑事附帶民事訴訟（附民）之請求權罹於時效，乃於上訴狀載曰：「倘 鈞院認為原審無管轄權，請 鈞院惠予移轉至有管轄權之法院。」，「板地案」之臺灣高等法院竟駁回自訴及附民之上訴而確定曰：「刑事訴訟法第三百三十五條所定管轄錯誤判決得因自訴人聲請移送於管轄法院之規定，若自訴人於一審未為該聲明，不得因上訴後為該聲明而獲補正（參本院七十四年座談會結論），是本件自訴人求為移送管轄法院之上訴，應認無理由併予駁回」（附件一及二）。
- 三、聲請人唯恐追訴權罹於時效，在「板地案」尚未確定終局前，即刻向臺灣臺北地方法院（北地）提起自訴，亦口頭聲請法官准予閱卷、拷貝及聽取錄音帶，准予主動調查證據以明真相，並以其窮困無助，其夫欠債累累無法盡扶養義務，而聲請法官代其選任具有法律智識及開庭實務經驗者為自訴代理人，均為承審法官口頭拒絕，有開庭錄音帶可證，北地以「對於配偶，不得提起自訴，為同法第三百二十一條所明定，而刑法第二百三十九條通姦罪及相姦罪依該法第二百四十五條第一項規定須告訴乃論，故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，此有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及七十九年度台非字第一四七號判決可資參照。」而諭知不受理並駁回附民（附件七及八），「北地案」高院依同一理由及新增理由駁回自訴及附民上訴而確定：「自訴人上訴意旨略以：對於數人共同誹謗某甲案件中，某甲本可只對其中之一人提出自訴，並無告訴不可分之問題，原審適用法令顯有錯誤等語指摘原判決不當。」「自訴人上訴意旨以毀謗罪類比，認無告訴不可分之問題指摘原判決，自有引喻失義之不當，難認有理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。」（附件五及六）。臺灣高等法院更於九十二年四月二日來函表示「台端民國九十二年一月二十九日刑事上訴及聲請狀第二項聲請本院將本案移送臺灣臺北地方法院檢察署乙事，於法無據。台端如欲提出告訴，請依法向偵查機關為之。請查照。」（附件十五）。

四、聲請人接獲「北地案」高院第二件判決時，已罹六個月之告訴時效（刑事訴訟法第二百三十七條第一項），聲請人因窮困無依，繳不起裁判費，又因全國約百分之九十九以上訴訟救助聲請案均被駁回，不得已而提起刑事附帶民事訴訟。依民法第一百三十一條：「時效因起訴而中斷者，若……因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。」故在此二件自訴期間，附民之侵權行為損害賠償請求權之時效視為不中斷。縱然聲請人得另提告訴，但檢察官辦案甚慢，且常在「黑箱作業」下不起訴，縱然等到收到檢察官起訴書，亦常逾二年之時效期間（民法第一百二十七條），致聲請人唯一之附民亦無法在二年內提起。

五、本案高院及地院調查及審理中，承審法官均適用「法令未規定者，等於禁止」之內規及其他內規，而剝奪聲請人憲法賦予之自由權利，卻因刑事訴訟法第四百零四條規定不得抗告而確定。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、（一）本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，法律規定之內容，應受比例原則之規範，有司法院釋字第四七一號解釋可資參照。另憲法第五條及第七條平等原則係保障人民無分階級（法官及檢察官有主動調查權階級，與律師、辯護人、代理人及當事人無主動調查權之階級；有錢階級與無錢階級；刑事被告階級及自訴人階級），在法律上地位之實質平等，亦即禁止差別待遇（註一）。

（二）次按，憲法及法令所未明文規定者，不等於禁止、剝奪或限制，憲法第二十二條定有明文。各級法院及檢察官不得以未經立法院通過及總統公布之座談會結論及內規，剝奪或限制人民之自由權利，中央法規標準法第五條及第六條定有明文。法令、院解、判例、座談會結論及內規在任何情況下均不得「剝奪」人民自由權利，只能在合乎憲法第二十三條之要件下，予以適當「限制」。按，「限制者」，其成分為「大於零但小於一百」，因等於零則「無限制」，等於一百則為「剝奪」。

（三）復按，所謂違憲，不僅包括法令、院解、判例、座談會結論及內規內容違憲，亦包括法令、院解、判例、座談會結論及內規內容形式上不違憲，但適用於特定案（自訴）、特定場所及特定人（自訴人）時違憲，此即為適用違憲（unconstitutional application）。該法令、院解、判例、座談會結論及內規亦因適用違憲，而流於不清楚（vague, ambiguous）、包含過廣（over included）或包含過窄（under included），均違憲，美國聯邦最高法院判例不勝枚舉。

二、刑法、刑事訴訟法及民法未規定提起自訴及刑事附帶民事訴訟後，刑事追訴權時效及民事請求權時效期間中斷，亦未規定自訴不受理確定後，應依聲請移送該案於管轄之檢察署，違憲

（一）美國法律規定，通緝令發出後取消前，追訴權及行刑權之時效永遠中斷（註二）。同理，提起自訴及附帶民事訴訟應中斷時效。

（二）仲裁法第二十一條第一項、第三項及第四項規定「仲裁庭……於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。」「仲裁庭逾第一項期間未作成判斷書者，除強制仲裁事件外，當事人得逕行起訴或聲請續行訴訟。」「前項逕行起訴之情形，不適用民法第一百三十三條之規定。」此規定給予當事

人在仲裁庭六個月內或九個月內不作成仲裁判斷書時，逕行起訴，而不受民法第一百三十三條「不中斷」之影響，亦即當事人之民事請求權時效自提付仲裁之日中斷，不因九個月後逕行起訴而視為不中斷。同理，民法、刑法及刑事訴訟法應規定：

- 1、自訴人提起自訴及刑事附帶民事訴訟後，收到駁回自訴及刑事附帶民事訴訟之確定終局裁判前，刑事追訴權及民事請求權時效視為中斷。自訴人得因自訴及刑事附帶民事訴訟之確定終局裁判內容，而另提自訴及刑事附帶民事訴訟或告訴、告發。
- 2、自訴不受理確定後，法院應依聲請，將案件移送有管轄權之檢察署而使時效不中斷。
- 3、告訴人提起告訴或告發後，收到起訴書、或確定緩起訴處分書、或確認終局不起訴處分書前，其民事請求權視為中斷。
- 4、（1）告訴或告發後，檢察官未於九個月內起訴者，因犯罪而受損害之人，得向管轄法院對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。但如請求權將於九個月內罹於時效者，得於時效完成前，向管轄法院對於被告及依民法負賠償責任之人，提起附帶民事訴訟；或
（2）告訴或告發後，因犯罪而受損害之人，得向管轄法院對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害；及
（3）前項刑事附帶民事訴訟，經原告聲請時，或緩起訴處分確定時，或不起訴處分確定時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭（參刑事訴訟法第五百零三條第一項）。

（三）倘因法院之各種原因而遲至追訴權時效完成後才以程序原因駁回自訴（註三），致自訴人喪失告訴權，誠非憲法第十六條保障人民訴訟權之真諦。本件純因承審法官自始即未諭知自訴人不得提起自訴，亦未諭知自訴人應聲請移轉管轄，且刑事訴訟法並未規定自訴案經諭知不受理確定後，法院應依聲請將該自訴案移送於有管轄權之檢察署，以繼續中斷時效（附件十五），致二件均被高院駁回時，已逾六個月之追訴權時效。同理，檢察官亦常故意不辦案，或包庇被告犯罪而故不起訴，致被害人無法在二年內提起附帶民事訴訟（註四），本件聲請人雖提告訴，唯臺北地檢迄未開庭，致使聲請人無法於二年內提起附帶民事訴訟。

（四）綜上，法律未規定者不等於限制、剝奪或禁止。爰請 鈞院命令修法如右，以保全民之自由權利。

三、臺灣高等法院所適用之臺灣高等法院七十四年座談會結論於自訴人之自訴案件，以排斥刑事訴訟法第三百三十五條之適用，違反憲法五權分立之原則、訴訟權、第二十二條、第二十三條及第八十條

「諭知管轄錯誤之判決者，非經自訴人聲明，毋庸移送案件於管轄法院。」刑事訴訟法第三百三十五條定有明文。該條文並未規定自訴人在高院或最高法院判決前不得聲請，臺灣高等法院七十四年座談會結論竟予限制只能在第一審提起，自違背憲法五權分立之原則，亦剝奪自訴人之訴訟權及公平適任法官權，應宣告違憲。

四、刑事訴訟法第三百二十一條、臺灣高等法院七十四年座談會結論、最高法院二十

九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例和七十九年度台非字第一四七號判決，均剝奪自訴人提起自訴之權

（一）相姦所危害者乃聲請人之婚姻權益，與國家權益無關。刑事訴訟法第三百二十一條、最高法院二十九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例和七十九年度台非字第一四七號判決禁止聲請人自訴，等於剝奪聲請人憲法第十六條及第二十二條之自由權利。因「禁止」乃是「全面剝奪」，與「限制」之非全面剝奪不同，故憲法第二十三條並無適用之餘地，當然違憲。

（二）法律並無命檢察官必須於二年之時效期間起訴或確定終結告訴及告發之規定，則聲請人提起刑事附帶民事訴訟之權被剝奪。除非被危害之法益乃單純之國家權益，而非同時傷及「非國家權益（註五）」，否則，所有剝奪及限制自訴之規定（註六）違憲。

五、刑事訴訟法第二十九條、第三十一條第一項、第三十七條第一項及第二項違憲，刑事訴訟法第四百零四條不得抗告之適用範圍過廣（over included）亦違憲

（一）聲請人乃低收入戶，在「自訴案」聲請地院為聲請人選任代理人，亦聲請閱卷、拷貝及聽取錄音帶，均遭拒絕。

（二）刑事被告與自訴人之律師權及代理權之內容、適用及運用均不平等，當然違憲

1、按，「於審判中」「『低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定（註七）』，或審判長認有必要者」「審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護」，刑事訴訟法第三十一條第一項定有明文。但同法第三十七條第一項及第二項卻規定：自訴人「應選任律師」為代理人，顯違公正及平等原則。刑事訴訟法第三十一條第一項僅限於「審判中」，而不包括「偵查中」，等被告在偵查中被刑求、逼供、誤導、欺騙及被起訴後，再由審判長指定辯護人，為時已晚，當然違憲。此觀諸刑事訴訟法第九十五條第三款及第二百四十五條第二項被告得於偵查中選任辯護人自明。被告之律師權始於檢調單位發動偵查時，故政府（包括地檢署）應自檢調單位發動偵查時即應為合乎條件之被告選任辯護人。同理，在提起自訴前，政府（包括法院）應為合乎條件之自訴人選任代理人，否則違憲。

2、自訴人與被告本對立，基於憲法第五條、第七條、第十六條及第八十條，自訴人及被告均有受平等對待及公正審判之權利，為何低收入戶之被告，法院為之選任辯護人，但低收入戶之自訴人，刑事訴訟法竟無法院指定自訴代理人之規定，顯然違背公正及平等原則，此其一。

「經審判長許可者，亦得」為被告「選任非律師為辯護人。」刑事訴訟法第二十九條著有明文，但自訴代理人，依同法第三十七條第二項「應選任律師充之」，不得經審判長許可而選任非律師為代理人，此其二。按，「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。」「上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，」「亦得為第三審訴訟代理人。」民事訴訟法第四百六十六條之一定有明文。「非律師具有左列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、依法令取得與訴訟事件有

關之代理人資格者。二、具有該訴訟事件之專業知識者。三、因職務為訴訟代理人者。四、與當事人有親屬關係者。」行政訴訟法第四十九條第二項亦有明文。第三審為法律審，民事訴訟法尚且准許具有律師資格之上訴人本人、不具律師資格之上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親擔任第三審上訴代理人，但在自訴案件，自訴人本人為律師，自訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親均不准為自訴代理人，顯然不公正、不平等，尤其是連自訴人具有律師資格者亦被禁止，顯違具有律師資格者之工作權及財產權（自己代理自己，既可依「執照」而執業，又可省律師費），行政訴訟法甚至有比民事訴訟法更寬之非律師代理之規定，足證刑事訴訟法第三十七條第二項違憲。

- （三）刑事訴訟法第三十七條第二項顯然違背自訴人訴訟權及公平適任法官權。憲法第十六條訴訟權之本質，亦包括不聘請律師而自己訴訟之權，故行政訴訟法並無刑事訴訟法自訴之限制。且民事訴訟法第四百六十六條之一僅限於「第三審」「上訴」時（不包括身為第三審「被上訴人」及相對人、第三審抗告人、聲請人及身為第一、二審之兩造中之任何一造），但自訴案件則一律不分審級，也不分自訴人為被上訴人及相對人時，一律禁止，當然違憲。

六、司法院院解字第三八八九號解釋、刑事訴訟法第四十七條及第四百二十九條，均違憲

- （一）聲請人聲請閱卷、拷貝及聽取錄音帶、提供譯文，均被承審法官禁止。各級法院均以「刑事訴訟法第三十三條有關辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影之規定，同法第三十八條固明定於被告或自訴人之代理人準用之。然被告及自訴人本人均為當事人，與上開被告或自訴人之代理人情形不同，依司法院院解字第三八八九號解釋，自無準用上揭第三十三條檢閱或抄錄、攝影卷宗、證物之權」而駁回聲請人閱卷及拷貝、聽取錄音帶之聲請。故法院一面剝奪自訴人及被告上揭權利及主動調查權，另一面卻強迫自訴人及被告提出證據，顯然違憲。
- （二）民事訴訟法第二百四十二條及第一百二十條、行政訴訟法第九十六條第一項均准當事人閱卷。強制執行法雖無明文規定，強制執行之債權人、債務人、第三債務人及異議人均得閱卷。法雖無明文，民事、行政及強制執行法案件之當事人均得拷貝及聽取錄音帶，誠因憲法第十六條訴訟權之本質當然包括攻擊、防禦及主動調查證據之權，以求發現真實而「受公平審判」之權（釋字第四六六號解釋）。縱然假設憲法第十六條訴訟權之本質不包括上揭權利，但憲法第二十二條包括人民之「其他」自由及權利，「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。」（憲法第二十三條）然而在涉及比民事訴訟法、行政訴訟法及強制執行法之財產權、名譽權及公權更重要之人民之生命權及自由權之刑事訴訟法，卻因刑事訴訟法未明文規定，而完全被「剝奪」上揭自由權利。當刑事訴訟法之自訴人及被告被禁止閱卷、拷貝及聽取錄音帶，或自行提供、或由法院提供譯文，以取代或補充不正確、不完整之筆錄時，則自訴人及被告如何攻擊防禦？目前司法院已實

施交互詰問制度，則自訴人及被告在完全不知卷宗內為何物下如何攻防？審判長在言詞辯論（審理）終結前必問自訴人及被告對某某卷宗、某某卷宗內之某文件、某文件內之某一句有無意見，自訴人及被告未事先先閱讀卷宗、拷貝及聽取錄音帶，將如何正確答覆？因認法院所適用之司法院院解字第三八八九號解釋而禁止自訴人及被告閱卷、拷貝及聽取錄音帶、提供譯文之決定違憲。

- （三）自訴人及被告之閱卷、拷貝及聽取錄音帶、提供譯文之自由權利乃自第一審法院接到自訴人之自訴狀及檢察官之公訴狀開始，上揭自由權利一旦自始被剝奪，則其後各審級之全部判決及裁定皆無效，為維持審級利益，全部審級之裁判均必須撤銷，爰請 大院即刻宣告違憲，否則無以救天下蒼生於危難。自訴人及被告在被禁止閱卷、拷貝及聽取錄音帶，並被拒絕提供譯文下，仍被迫而須進行訴訟程序，有違「有權利，即有救濟」之法諺，亦違憲法第二十三條不得任意以「法律」「限制」之規定。更違憲法平等之理念：為何民事、行政及強制執行法案件有此權，而在更重要之刑事案件反無此權？
- （四）憲法第二十三條明文規定應以「法律」「限制」之。一則，遍查刑事訴訟法並無任何條文明文限制當事人閱卷、拷貝及聽取錄音帶、取得譯文及主動調查證據。二則，司法院院解字本身並非法律，亦無與法律相同之效力。三則，憲法明文規定憲法上之自由權利只能「限制」，不能「剝奪」，故不僅法律不得剝奪，比法律層次更低之最高法院、高院及地院裁判更不得剝奪右揭自由權利，否則即無憲法權源。司法院院解字、最高法院、高院及地院之裁判，並非「限制」，而係全面「剝奪」自訴人及被告右揭自由權利，當然無憲法依據。
- （五）或謂禁止暨剝奪自訴人及被告閱卷、拷貝及聽取錄音帶、取得譯文及主動調查證據，自訴人及被告仍可委任律師為代理人或辯護人而達相同目的。一則，憲法規定「人民有」，而非「人民之代理人及辯護人有」代理人及辯護人之權，源於人民即當事人，不可本末倒置。二則，人民對事實最清楚，人民自己閱卷、拷貝及聽取錄音帶、取得譯文、主動調查證據才能得到「第一手」資訊，才是攻擊、防禦最佳方法。正如同法官必須自己閱卷、自己聽取錄音帶才能獲得第一手心證，又如自己聽取錄音帶及看電影，其聽覺的直覺感受可判斷說話者是誰，是什麼意思，基於何動機，均是證據學上最重要一環，不得由他人代之。三則，人民有不聘請他人之權，已如前述。四則，聲請人沒錢聘請律師，「自訴案」之承審法官又拒絕為聲請人指定或選任律師，則聲請人如何閱卷、拷貝及聽取錄音帶？五則，我國違憲之訴訟程序與英美法不同，自訴人及被告「站在」中間下面，其律師坐在右前方或左前方之另一排高處，與美國被告坐在美國律師旁邊而可直接問律師後才答覆問題全然不同。故實際上之攻防，完全在聲請人（自訴人及被告）。無閱卷、拷貝及聽取錄音帶、取得譯文權，等於全面「剝奪」（非限制）聲請人有效攻防權。六則，聘請律師後，不論律師為自訴代理人或被告辯護人均無主動調查權，故無法自圓其說。
- （六）因認前開高院確定終局判決和地院確定終局判決所適用之司法院院解字第三八八九號解釋及刑事訴訟法（含刑事訴訟法第二十九條、第三十三條、

第三十八條、第一百六十三條、第三百二十九條）有牴觸憲法之平等權之精義及立法旨意、工作及財產權、訴訟權及主動調查權（閱卷、拷貝及聽取錄音帶亦係調查證據之一部分）、人民「其他」自由權利、法律保留原則、法官僅有「審判」及「聽訟」權規定。

七、高院、地院以內規剝奪聲請人主動調查權，且有利於聲請人之證據均故意不調查，違反憲法第十六條、第二十二條、第二十三條及第八十條

（一）1、按，人民之主動調查權、訴訟進行權源於憲法前言，憲法第一條及第二條主權在民，及憲法第十六條之訴訟權，第八十條法官僅有「聽訟」及「審判」權。故英美及其他先進國家，全部證據均由當事人及其律師主動調查，法院則不調查證據，僅聽訟。

2、刑事訴訟法第四百零四條不准人民對法院之內規、管轄或訴訟程序之裁定抗告，聲請人自得對法院之內規及裁判聲請大法官解釋。由另一角度觀之，刑事訴訟法第四百零四條之規定，既違背憲法第十六條及第二十二條之規定，亦無憲法第二十三條所定之四種情形之一，更無必要性，當然違憲。

3、按，憲法第八十條規定「法官應」獨立「審判」，故憲法第八十條所賦予法官者乃獨立「審判」及「聽訟」權，法官並無獨攬調查證據及主控全程訴訟之權。憲法第十六條賦予人民訴訟權，故主控調查及程序者乃當事人。但刑事訴訟法第一百六十三條及其他條文竟僅賦予法官及檢察官獨有調查權，而自訴人及被告完全無調查權，均違背憲法公正及平等之理念、當事人主動訴訟權、主動調查權及法官僅有「審判」及「聽訟」權之規定。同是刑事訴訟法第三條所謂之當事人，刑事訴訟法第三百二十九條又規定：「檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴人為之。」但自訴人卻完全無主動調查權，被告及其辯護人亦無權調查證據以證明其無辜。刑事訴訟法及實務上之剝奪自訴人及被告之上揭自由權利違憲，更違背自訴人及被告與檢察官平等及對等之憲法理念。

4、交互詰問制度及英法四項主要調查證據方法（註八）中之一小部分，亦是自訴人及被告唯一調查證據之機會，但聲請人無主動調查權時，則交互詰問必淪為口水戰，毫無實益。

5、綜上論述，且根據學理及多年來監察院受理陳情可歸納出內規凌駕於憲法及法律之上，造成下列數種現象：（一）人民權利未受法律保障。（二）司法官及檢察官容易濫權。（三）救濟途徑匱乏。（四）侵害立法權、規避監察院之監督。（五）造成人民對司法審判的不信任。（六）未能成為政府機關遵守法律規範體系的榜樣。右揭內規均違背憲法及刑事訴訟法之立法意旨，卻因其為「內規」，或因刑事訴訟法第四百零四條之明文，均無救濟之道，顯違審級利益、武器平等、「有權利即有救濟」之法諺（註九）。

（二）其他關於高院及地院不准聲請人與檢察官坐於平等位置而卻讓聲請人均受罰站之處罰之內規，均為違憲之行為。

八、結論

綜上說明，聲請人認為系爭規定本身明顯牴觸「比例原則」、「平等原則」、「

公正原則」，違反現代憲法及刑法價值，若任由此種違憲法令、院解、判例及內規存在，不啻為強調法治原則、人權保障之現代國家法制上一大諷刺，認為有牴觸憲法及統一解釋之疑義，提出上述客觀上形成確信為違憲之具體理由，爰請鈞院本於「憲法守護者」之地位，宣告右揭法令、司法院院解、判例及內規違憲。特請 大院明令司法及立法機構將刑法、民法、民事及刑事訴訟法作最廣泛之修正以符世界潮流，保障全國人民之自由權利，實為大院千秋萬世之功績也。

肆、聲請言詞辯論及調查證據

本件涉及國外（例如美國、新加坡）極平常且不會發生，但在臺灣確為屢見不鮮之高深憲法問題，確有言詞辯論之必要，以闡明憲法原理。

註一：司法院公報，九十二年一月出版，第四十五卷第一期第三頁。

註二：故Roman Polanski雖於九十二年三月獲得奧斯卡金像獎最佳導演，仍不敢回美國洛杉磯領獎，他因與十三歲少女上床，自一九七八年即被通緝迄今二十五年（附件十四）。

註三：因法官及檢察官之心態、案件之繁雜、國外被告人數眾多及送達之冗長（完成全部國外合法送達，每次歷時二年者屢見不鮮），許多自訴案，經最高法院以管轄錯誤或上訴不合法而程序駁回時，已歷時七年。臺灣臺北地方法院尚有自訴案約十年未動者（尚未將自訴狀送達被告），該案勢將逾二十年（刑法第八十條第一項第一款之最長追訴權時效）而未終結。

註四：例如臺灣板橋地方法院檢察署八十九年度偵字第一二四九八號寅股之不起訴處分，雖經高檢署發回續偵，待起訴時已逾二年。又如臺灣臺北地方法院檢察署堅決不傳訊被告，雖經高檢署發回續偵多達四次，每位檢察官均故意不辦案，亦不傳訊被告，迄今亦約十年。

註五：例如法官及檢察官之行爲或不行爲，迫使當事人對之行賄，或法官及檢察官枉法瀆職，同時傷及案件當事人之權益。

註六：例如刑事訴訟法第三百十九條第二項。倘不得自訴之罪較重，應將不得自訴之部分諭知不受理，但得自訴之部分仍應准予自訴，不應一律駁回。

註七：『』部分為新法，自九十二年九月一日起施行。

註八：此四項主要方法為request of admission, request for production of documents, interrogatory, deposition,交互詰問乃deposition 及trial 中之一小部分。

註九：內規之違憲性，請詳參並引用監察院在司法院釋字第五三〇號解釋之聲請解釋文。

伍、本聲請書附件

一、附件一：臺灣高等法院九十一年度上易字第三三八一號精股判決影本乙份。

二、附件二：臺灣高等法院九十一年度重附民上字第七十一號精股判決影本乙份。

三、附件三：臺灣板橋地方法院九十一年度自字第三八五號君股判決影本乙份。

四、附件四：臺灣板橋地方法院九十一年度重附民字第七十三號君股判決影本乙份。

五、附件五：臺灣高等法院九十二年度上易字第四一五號辰股判決影本乙份。

六、附件六：臺灣高等法院九十一年度重附民上字第六號辰股判決影本乙份。

七、附件七：臺灣臺北地方法院九十一年度自字第九〇七號廉股判決影本乙份。

八、附件八：九十一年度重附民字第一〇五號廉股判決影本乙份。

九、附件九：自由時報（中正大學）影本乙份。

十、附件十：工商日報（民間司改會）影本乙份。

十一、附件十一：中時晚報（九十二年三月五日）（謝啓大等人）影本乙份。

十二、附件十二：中時晚報（九十二年三月六日）第一版（女法官劫囚）影本乙份。

十三、附件十三：中時晚報（九十二年三月六日）第三版（女法官劫囚）影本乙份。

十四、附件十四：自由時報（九十二年四月三日）第十六版（最佳導演Polanski逃亡）影本乙份。

十五、附件十五：臺灣高等法院刑事庭九十二年四月二日院田刑辰字第○一八三三號函影本乙份。

此 致

司 法 院

聲請人：李○○

中華民國九十二年四月三日

（附件五）

臺灣高等法院刑事判決

九十二年度上易字第四一五號

上 訴 人

即自訴人 李 ○ ○ 女 四十八歲（民國四十三年八月二日生）

身分證統一編號：（略）

住（略）

居（略）

指定送達代收人 張 ○

住（略）

被 告 李 ○ ○ （原名李○○）

女 四十二歲（民國四十九年六月七日生）

身分證統一編號：（略）

住（略）

右上訴人因被告妨害婚姻案件，不服臺灣臺北地方法院，九十一年度自字第九○七號，九十二年一月十五日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、自訴意旨略以：被告李○○（原名李○○）與自訴人李○○之夫黃○○自民國九十一年四月一日認識後，曾共遊臺北市二二八和平公園、國父紀念館、漁人碼頭、淡江大學、大安森林公園等處，並自九十一年六月二十五日起至七月十四日止，在被告李○○位於臺北縣新店市永安街八九號五樓之一住處同居，兩人逾越男女不正常交往，因認被告涉有刑法第二百三十九條後段相姦罪嫌（自訴誤認被告涉犯同條前段通姦罪嫌，容有誤會，逕予更正）。

二、按不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百三十四條定有明文。又對於配偶，不得提起自訴，為同法第三百二十一條所明定，而刑法第二百三十九條通姦罪及相姦罪依該法第二百四十五條第一項規定須告訴乃論，故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，此有最高法院二十九年上字第二三三三號、二十九年非字第

一五號判例及七十九年度台非字第一四七號判決可資參照。

三、經查：自訴人與黃○○現仍係夫妻關係，為自訴人於自訴狀中所自陳，並經證人黃○○庭證述屬實，且有戶籍資料在卷足憑，依上開說明，其不得對其夫黃○○提起通姦罪自訴，依告訴不可分原則之適用，亦不得對相姦之被告提起自訴，猶提起本件自訴，於法不合，原審不經言詞辯論，逕為諭知不受理之判決，並無違誤。自訴人上訴意旨略以：對於數人共同誹謗某甲案件中，某甲本可只對其中一人提出自訴，並無告訴不可分之問題，原審適用法令顯有錯誤等語指摘原判決不當。惟按對於配偶不得提起自訴，又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百二十一條、第三百三十四條定有明文。又告訴乃論之罪，對於共犯中之一人告訴，其效力及於其他共犯，故共同被告之一人為被害人之配偶時，被害人既不得對之提起自訴，則依告訴不可分之原則，對於其他被告亦不得自訴，最高法院早著有二十九年上字第二三三三號判例可資參照。查本件上訴人自訴被告所涉犯之刑法第二百三十九條後段相姦罪，依同法第二百四十五條第一項規定，須告訴乃論，依告訴不可分原則，其自訴之效力自及於其他共犯，即上訴人之配偶黃○○，上訴人既不得對其配偶提起自訴，依上開判例說明，自亦不得對本件被告提起自訴。原審因而不經言詞辯論，逕為諭知自訴不受理之判決，經核尚無不合，應予維持，自訴人上訴意旨以誹謗罪類比，認無告訴不可分之問題指摘原判決，自有引喻失義之不當，難認有理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百七十二條，判決如主文。

中華民國九十二年二月二十五日

（附件六）

臺灣高等法院刑事附帶民事訴訟判決 九十二年度重附民上字第第六號

上 訴 人

即 原 告 李 ○ ○ 住（略）
居（略）

被上訴人

即 被 告 李 ○ ○ （原名李○○）
住（略）

右當事人間因妨害婚姻案附帶民事訴訟案件，不服臺灣臺北地方法院，九十年度重附民字第八〇號，中華民國九十年六月十八日第一審附帶民事訴訟判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、上訴人部分：

（一）聲明：

1、原判決廢棄；被上訴人應給付上訴人新臺幣六百十四萬元，及自本狀繕本送達被告之日起至清償之日止，按年息百分之五計算之利息。2、訴訟費用由被告負擔。3、原告願供擔保請准宣告假執行。

（二）事實理由：

被上訴人相姦行為已造成上訴人二十幾年之婚姻破裂、名譽受損，上訴人精神崩潰、

痛不欲生，導致急性胃炎及肝炎，爰請求新臺幣五百萬元之精神慰撫金、名譽損害及其他賠償，又被上訴人之行為亦造成上訴人之夫拒絕扶養上訴人及二位幼子，致上訴人需支付：每月應付貸款四萬三千元，生活費四萬元，二位幼子教育費及補習費每月約一萬二千元，共計每月九萬五千元，每年一百十四萬元，被上訴人之行為造成上訴人損失共計新臺幣六百十四萬元，且上訴人業已於法定期間內依法聲請上訴表示不服，上訴人自得依法提起本件附帶民事訴訟之上訴，請廢棄原判決。

二、被告部分：

被告未為任何聲明或陳述，亦未提出任何書狀。

理 由

一、按刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴，刑事訴訟法第五百零三條第一項前段定有明文，本件被上訴人李○○被訴妨害婚姻案件，經臺灣臺北地方法院諭知自訴不受理，原審依照首開規定駁回上訴人所提起之附帶民事訴訟及其假執行之聲請，經核於法並無違誤；且自訴人不服原刑事判決提起上訴後，亦經本院駁回上訴在案；本件上訴意旨指摘原判決不當，聲明求為廢棄改判，自無理由，應予駁回。

二、據上論結，應依刑事訴訟法第四百九十條、第三百六十八條判決如主文。

中華民國九十二年二月二十六日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：中華民國憲法 第 16、23 條 (36.01.01)

中華民國刑法 第 239 條(92.06.25)

刑事訴訟法 第 228、232、233、234、239、252、266、303、321、343
條 (92.02.06)

刑事訴訟法 第 339 條 (17.07.28)

刑事訴訟法 第 313 條 (24.01.01)