

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 791 號

解釋日期：民國 109 年 05 月 29 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 62 卷 6 期 1-140 頁

司法院大法官解釋（四十）（110 年 9 月版）第 211-329 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、22、23 條

中華民國憲法增修條文 第 10 條

憲法訴訟法 第 5、13 條

中華民國刑法 第 239、245 條

刑事訴訟法 第 239 條

去氧核醣核酸採樣條例 第 5、6 條

解 釋 文： 刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。

刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

理 由 書： 聲請人臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官等（下併稱聲請人一），為審理各該法院如附表一所示之案件（聲請人及原因案件如附表一，共 13 件聲請案，15 件原因案件），認應適用之刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」（下稱系爭規定一）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更司法院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）。

聲請人臺灣桃園地方法院刑事審查庭直股法官等（下併稱聲請人二），為審理各該法院如附表二所示之案件（聲請人及原因案件如附表二，共 2 件聲請案，3 件原因案件），認應適用之系爭規定一及刑事訴訟法第 239 條但書：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（下稱系爭規定二）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。



聲請人林建宏（下稱聲請人三）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 678 號刑事判決判處罪刑。聲請人三上訴後經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 350 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決。聲請人三認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

查聲請人一及二之聲請，均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人三之聲請，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。

又聲請人一至三之聲請客體相同，均涉及系爭規定一有無違憲，暨系爭解釋應否變更之疑義，爰併案審理；聲請人二另指摘系爭規定二違憲部分，因系爭規定二與系爭規定一有密切關聯，亦併案審理。

本院於中華民國 109 年 2 月 21 日公告言詞辯論事宜後，另有：

聲請人臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（下稱聲請人四），為審理該院 107 年度易字第 1044 號、第 1176 號及第 1271 號妨害婚姻案件 3 件，認應適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林志宏（下稱聲請人五）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 1670 號刑事判決判處罪刑。聲請人五上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 1237 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人五認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林庭安（下稱聲請人六）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 855 號刑事判決判無罪。檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑事判決撤銷原判決，改判聲請人六有罪。聲請人六上訴後，經最高法院 108 年度台上字第 2772 號刑事判決，認上訴違背法律上程式，而以上訴不合法駁回確定。是本件聲請應以前開臺灣高等法院高雄分院判決為確定終局判決。聲請人六認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林郁芸（下稱聲請人七）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 107 年度易字第 3463 號刑事判決判處罪刑。聲請



人七上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 547 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人七認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人詹民進、羅秀燕（下併稱聲請人八）因分別涉犯通姦、相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）101 年度簡字第 6872 號刑事判決判處罪刑。聲請人八上訴後經臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 97 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣新北地方法院判決為確定終局判決。聲請人八認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

聲請人周方慰（下稱聲請人九）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院 106 年度易字第 889 號刑事判決判處罪刑。聲請人九上訴後經臺灣高等法院 107 年度上易字第 1071 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院判決為確定終局判決。聲請人九認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

查聲請人四之聲請，經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人五至九之聲請，經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。聲請人四至九之聲請客體與本件前開已受理併案審理之聲請客體相同，爰併案審理。

本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲請人一至三及關係機關包括法務部、司法院（刑事廳）指派代表及代理人，於 109 年 3 月 31 日上午於憲法法庭行言詞辯論（聲請人四至九因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未參與言詞辯論），要旨如下：

一、系爭規定一及系爭解釋部分

- 1、聲請人方主張系爭規定一違憲，且系爭解釋應予變更。其理由略以：（1）系爭解釋作成當時（91 年）對於婚姻與家庭之社會通念，於多年後已發生重大變化。就法制面而言，國際間如韓國憲法法院、印度最高法院等已相繼宣告通姦罪違憲，我國相關法制亦有演進，例如司法院大法官作成釋字第 748 號解釋後，婚姻不僅僅是承載社會功能之制度，更是個人權利、人格之展現，故系爭解釋有予檢討之必要。（2）系爭規定一



之行為規範部分限制憲法第 22 條保障之性自主決定權及隱私權；制裁規範則構成對憲法第 8 條人身自由之限制。對前開權利之限制，應採較嚴格之審查。（3）系爭規定一之立法目的在於規範夫妻間之忠誠義務，以維持婚姻與家庭制度，惟社會與法制變遷之下，難認為係合乎憲法價值之特定重要法益。

（4）縱該立法目的合憲，系爭規定一亦不合乎比例原則：就一般預防及特別預防而言，均無助於維繫婚姻家庭；其所欲達成之目的，亦可藉由民事方式達成，故系爭規定一之刑法手段，並非最小侵害手段；系爭規定一採自由刑之處罰方式，與其欲保護之利益間，不符狹義比例原則。（5）系爭規定一結合刑法第 245 條第 2 項宥恕規定及系爭規定二，實際上形成判決有罪之女性被告多於男性被告之性別差異，有違憲法第 7 條等語。

- 2、關係機關法務部主張系爭規定一合憲，系爭解釋無變更必要。其理由略以：（1）系爭解釋已就系爭規定一之合憲性闡述甚明，並指出是否以刑罰手段處罰通姦，屬立法形成自由。大法官變更解釋之情形甚少，如無情事變更，應無輕易變更解釋之必要。司法院釋字第 748 號解釋肯定婚姻所建構之基本倫理秩序，並未改變系爭解釋所欲維護之婚姻及家庭秩序，且社會情事並無重大更迭，故系爭解釋無變更之必要。（2）系爭規定一限制憲法第 22 條所保障之隱私權及性自主權。系爭解釋非僅採寬鬆審查，依該解釋，系爭規定一如符立法目的正當性、刑罰手段有助於立法目的達成、無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，即無違憲之虞。（3）系爭解釋已闡明系爭規定一所採之刑罰手段對婚姻家庭之維護，具有一般預防功能；如認民事損害賠償功能可取代刑罰功能，等同肯認有財富者得任意為通姦或相姦行為，且弱勢配偶恐難獲得損害賠償，故民事手段無法取代刑罰。（4）系爭規定一為性別中立之立法，並無違反憲法第 7 條情事等語。

二、系爭規定二部分

- 1、聲請人二主張系爭規定二違憲，其理由略以：系爭規定二之立法目的係為使夫妻可以早日脫離訴訟關係，促使婚姻關係得以延續，惟於較嚴格之審查下，此不屬合憲之目的。再者，已為通姦告訴之配偶間，能否再繼續婚姻關係容有疑問，系爭規定二之手段與其目的間難認有實質關聯等語。



2、關係機關司法院（刑事廳）認系爭規定二違憲，其理由略以：

（1）系爭規定二雖為性別中立之立法，但在實踐上卻使得依系爭規定一起訴或論罪之女性人數顯多於男性，故系爭規定二在實質上係以性別為基礎而產生差別待遇，應採較嚴格之審查。（2）系爭規定二係為顧全夫妻情誼、隱私及避免婚姻、家庭破裂。就手段言，由於撤回告訴之效力不及於相姦人，告訴人及通姦人均仍須以證人身分作證或參與其他程序，該手段未必有助於婚姻之維護。其次，配偶間亦可能有其他告訴乃論之犯罪，就通姦罪設特別規定之理由並不充分。故系爭規定二之手段與目的間欠缺實質關聯等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

壹、系爭規定一部分

一、有重新檢討系爭規定一合憲性及系爭解釋之必要

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

二、據以審查之憲法權利及其審查基準

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之

基本權（系爭解釋參照）。

系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第23條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。

三、系爭規定一違憲

按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。查系爭規定一以刑罰制裁通姦及相姦行為，究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。

首就系爭規定一維護婚姻忠誠義務之目的言，其主要內容應在於維護配偶間親密關係之排他性，不許有配偶者與第三人間發生性行為而破壞婚姻關係。基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一就通姦與相姦行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。又配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。因此，系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為，即便有助於嚇阻此等行為，然就維護婚姻制度或個別婚姻關係之目的而言，其手段之適合性較低。惟整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。

惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方



違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

綜上，系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。

貳、系爭規定二部分

一、據以審查之憲法權利及審查基準

憲法第 7 條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號等解釋參照）。又法律為貫徹立法目的，而設刑事追訴審判之規定時，如就必要共犯撤回告訴之效力形成差別待遇者，因攸關刑罰制裁，則須與立法目的間具有實質關聯，始與平等權保障無違。

系爭規定二明定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」所稱刑法第 239 條之罪，包括有配偶而與人通姦罪及相姦罪，性質上屬刑法必要共犯之犯罪，具犯罪成立之不可分關係。系爭規定二以撤回告訴之對象是否為告訴人之配偶為分類標準，對通姦人撤回告訴之效力不及於相姦人；反之，對相姦人撤回告訴之效力則及於通姦人，亦即仍適用刑事訴訟法第 239 條前



段規定，因而形成在必要共犯間，僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。

二、系爭規定二違憲

系爭規定二之立法考量，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。蓋被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身分傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，相關事實並將詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間婚姻關係之裂痕，對挽回配偶間婚姻關係亦未必有實質關聯。是系爭規定二對本應為必要共犯之通姦人與相姦人，因其身分之不同而生是否追訴處罰之差異，致相姦人可能須最終單獨擔負罪責，而通姦人則毋須同時擔負罪責，此等差別待遇與上述立法目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。

綜上，系爭規定二與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象

又兩性地位之實質平等，受憲法之保障，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照）。查系爭規定一及二雖就字面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境，足見系爭規定一及二之長期存在，與憲法增修條文第 10



條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求，是否相符，確有疑義。惟系爭規定一及二既如前述已經宣告違憲失效，上述性別失衡之問題將不復存在，併此指明。

肆、不受理部分

聲請人三指摘去氧核醣核酸採樣條例第 5 條、第 6 條違憲部分，核其所陳，並未具體指摘前開去氧核醣核酸採樣條例規定有如何牴觸憲法之處。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席	大法官	許宗力
	大法官	蔡烱燉
		黃虹霞
		吳陳鐸
		蔡明誠
		林俊益
		許志雄
		張□文
		黃瑞明
		詹森林
		黃昭元
		謝銘洋
		呂太郎
		楊惠欽
		蔡宗珍