

狀 別 釋憲聲請書

聲 請 人 林庭安

1 茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條  
2 第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

3 壹、聲請解釋憲法之目的

4 刑法第 239 條有侵害憲法第 22 條，違反第 23 條規定之  
5 疑義，請求 鈞院宣告刑法第 239 條違憲失效，釋字第  
6 554 號解釋應予以變更。

7 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

8 一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

9 聲請人因涉嫌觸犯刑法第 239 條遭檢察官起訴，於第一  
10 審獲無罪判決，檢察官上訴二審並受改判相姦罪成立，  
11 共貳罪，各處有期徒刑貳月，應執行有期徒刑參月。經  
12 聲請人上訴第三審後，最高法院駁回上訴，聲請人有罪  
13 確定。惟刑法第 239 條之規定，對於婚姻外性行為課以  
14 刑罰，已侵害人民自由權，且以刑罰處遇亦有違比例原  
15 則。

16 二、所經過之訴訟程序

17 (一) 聲請人於一審經臺灣高雄地方法院 106 年度易字第  
18 855 號刑事判決無罪(附件 1)，經檢察官上訴後，於  
19 二審經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427

1 號刑事判決（附件 2）改判犯相姦罪，共貳罪，各處  
2 有期徒刑貳月，應執行有期徒刑參月，如易科罰金，  
3 以新台幣壹仟元折算壹日。案經聲請人上訴至第三審，  
4 最高法院 108 年度台上字第 2772 號判決駁回上訴（附  
5 件 3），本案確定。

6 （二）本案法院認定聲請人涉犯刑法第 239 條（下稱系爭規  
7 定）且有罪確定，故系爭規定為確定終局裁判所適用  
8 之法律，符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項  
9 第 2 款之規定，聲請人因此以刑法第 239 條為釋憲標  
10 的，針對其是否係對人民自由權之侵害，及違反比例  
11 原則，聲請 鈞院大法官解釋。

### 12 三、確定終局裁判所適用之法律名稱及內容

13 刑法第 239 條：有配偶而與人通姦者，處一年以下有期  
14 徒刑。其相姦者亦同。

### 15 四、本案涉及之憲法條文

16 本案涉及憲法第 22 條一般行為自由、性自主權、第 23  
17 條比例原則、司法院釋字第 554 號解釋。

### 18 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所主張的立場及 19 見解

#### 20 一、系爭規範對於憲法第 22 條內涵中所涉及的性自主權已 21 造成實質干預：

22 （一）按「為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保  
23 障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提  
24 下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦  
25 受憲法第二十二條所保障。」釋字第 689 號解釋理由

書意旨參照。可知在不妨礙社會秩序與公共利益之前  
提下，憲法第 22 條保障人民有一般行為之自由，而  
性自主權與人格權亦應包含在內。進者，性自主權係  
在於確保人民有對於性行為之對象及方式等有充份  
的自我決定權利，並保障人民對於性之自主權利不受  
壓迫。我國刑法典於民國（下同）88 年將妨害性自主  
罪章自妨害風化罪章獨立修定為一章節，即為憲法第  
22 條涵蓋性自主權之具體展現。

（二）系爭規範以有無配偶做為犯罪之構成要件，認定有配  
偶而與他人通姦或與有配偶之人相姦者，即成立犯罪。  
通姦、相姦之用語雖不相同，惟本質上皆指「為性行  
為者」，是以，系爭規範係實質限縮人民選擇為性行  
為對象之範圍。而性行為對象之選擇，乃性自主權之  
核心領域，系爭規範以配偶身分之有無，作為認定是  
否構成犯罪之要件，確已實質干預人民性自主權之基  
本權核心領域。

（三）再查，性行為自由與個人之人格自我養成有不可分離  
之關係，人民得自主決定是否及與何人發生性行為，  
於未妨害社會秩序公共利益之前提下，此等性自主決  
定權受憲法第 22 條之保障，此為 鈞院釋字第 554  
號解釋理由書第 1 段所肯認，足認個人對於性行為發  
生與否及對象之自主決定權，為憲法保障之基本權利。  
而刑法第 239 條以「有配偶而與人通姦者」及「其相  
姦者」為要件，對上開性行為設定刑事處罰之規定，  
以刑罰之手段欲禁止、嚇阻有配偶之人與配偶以外之  
人為性交行為，及禁止他人與有配偶之人為性交行為，  
顯然已經構成對於人民人格權、性自主決定權之干涉。



## 1 二、本件應採嚴格審查：

2 (一) 按「參酌國外釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，  
3 約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查基  
4 準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明  
5 顯的錯誤，或不夠成明顯恣意，即予尊重；如採中度  
6 審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合理、  
7 說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司  
8 法者對立法者判斷就續做具體詳盡的深入分析，倘無  
9 法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段  
10 不服比例原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應  
11 考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功  
12 能最適觀點，有私法者或政致部門做決定，較能達到  
13 近可能『正確』之境地，系爭法律所涉基本權之種類、  
14 對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序  
15 等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」釋字 578  
16 號解釋許宗力大法官協同意見書參照。可知釋憲實務  
17 上擇定審查基準係實質影響釋憲機關判斷之重要因  
18 子。而擇定何種審查基準之判斷，至少應考量機關功  
19 能最適、系爭規範所影響的基本權種類、干預強度以  
20 及憲法本身揭示的價值秩序。

21 (二) 查，性自主權為建構個人人格之重要基本權，與人性  
22 尊嚴及人格主體性息息相關，本質上為人性尊嚴之一  
23 部，基於機關功能最適理論，司法者應秉持人權最後  
24 一道防線之立場，對於系爭條文進行全面並且詳細的  
25 檢驗。進者，系爭規範係以刑法限制人民選擇性行為  
26 對象之範圍，干預强度高。此外，人性尊嚴迭經 鈞  
27 院解釋闡明，在我國釋憲實務上係具有根本性質之基

1 本價值。是以本案系爭規定乃實質、高度干預人格自  
2 我發展、司法者於此乃功能最適之機關、基於憲政秩  
3 序對於人性尊嚴保障之一貫教示，本案應採嚴格審查  
4 基準。

5 (三) 進者，性行為對象之選擇，係性自主權之根本，性自  
6 主權除有不受壓迫之消極面向，更應保障可以主動選  
7 擇性行為對象及方式等積極面向。而自主選擇性行為  
8 對象之權利，與人格自我養成具有重大關聯，對此加  
9 以限制毋寧是宣告與配偶以外之人為性行為者，或是  
10 與有配偶之人為性行為者之人格應受國家、社會所排  
11 斥、否定。不僅直接干預性自主權之核心領域，更是  
12 對於人民人格自我發展之嚴重妨礙。系爭規範系爭規  
13 範之審查應採嚴格審查基準無疑。

### 14 15 三、系爭規範並非保障合乎憲法價值之特定重要法益

16 (一) 系爭規範之目的在於維持作為社會形成與發展基礎  
17 之婚姻與家庭制度，考量婚姻制度植基於人格自由，  
18 具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功  
19 能，不僅使夫妻在精神上、物質上互相扶持依存，並  
20 延伸為家庭與社會之基礎，故由國家制定相關規範約  
21 束夫妻雙方互負忠誠義務( 鈞院釋字第 554 號解釋  
22 理由書第 1 段、第 2 段參照)。於釋字第 554 號解釋  
23 作成時， 鈞院大法官認為立法機關就「當時」對夫  
24 妻忠誠義務所為評價無違社會通念，而人民遵守此項  
25 義務規範亦非不可期待，而認可上開之立法目的具有  
26 正當性( 鈞院大法官釋字第 554 號解釋理由書第 3

段、第 2 段第 3 句參照)。

(二) 然上開解釋作成於 91 年 12 月 27 日，距今已逾 17 年，社會通念已經發生重大變化。社會上對於個人之情感與性自主權意識逐漸建立，對於多元之情感模式之尊重亦成通念，鈞院大法官亦於 106 年 5 月 24 日作成釋字第 748 號解釋認定民法未保障同性婚姻之結婚自由牴觸憲法之規定，足見我國之社會與法秩序對於婚姻及家庭之認知已經有大幅度的變動，婚姻從所謂維繫社會、繁衍之基本單位此等承載高度社會義務之觀念，逐漸成為攸關維護人格健全發展與人性尊嚴之個人結婚自由，系爭規範並非保障憲法價值之特定重要法益。

#### 四、系爭規範無助於其立法目的之達成

(一) 系爭規範對於已經發生之通姦行為，沒有任何維繫婚姻存續之功能：

1. 通姦罪在我國刑法典為告訴乃論之罪，必以他方已發現並提起告訴始有適用之可能；而當雙方的婚姻關係中已發生其中一方與他人通姦之行為，且為他方所得知並提起告訴時，雙方的婚姻關係即早已產生嚴重破綻。此時系爭規範對於雙方已經發生破綻之修補，並無任何積極的功能，相反地，系爭規範只是提供婚姻親密關係中受損害之一方一個報復他方或索取賠償之武器，造成婚姻破綻進一步的擴大，而無任何積極之維繫婚姻家庭功能。

2. 就已經發生之通姦行為，系爭規範並不具備其立



1 法目的所需要的功能，已如上述。系爭規範唯一  
2 的功能僅在於一般預防之事前嚇阻效果，但此種  
3 嚇阻效果究竟是否確實存在，亦是高度可疑。

4 (二) 綜上所述，系爭規範無法協助當事人維持情感與信賴  
5 的基礎，僅能透過嚇阻的方式讓當事人出於恐懼維持  
6 已經發生破綻的婚姻，或在通姦行為發生後，授予他  
7 方攻擊通姦人與相姦人之武器。然而這樣的規範結果，  
8 顯然完全無助於婚姻家庭的維持；以刑罰處罰通姦或  
9 許是直觀的反應，但系爭規範藉由處罰來表彰的社會  
10 道德意義，其實遠遠大於「維繫婚姻家庭」的功能，  
11 故系爭規範實欠缺對於其立法目的之適當性。

12 **五、系爭規範之功能亦能藉由民事管道達成，以刑罰處理，**  
13 **不符比例原則：**

14 (一) 退萬步言，即便社會通念尚未發展至認同多元情感發  
15 展而允許有配偶者與配偶以外之人發生性行為，或與  
16 有配偶者發生性行為，而仍有以法律規範之必要，則  
17 我國民法第 184 條第 1 項及第 195 條第 3 項即足以  
18 處理。我國民事法實務上認為，通姦、相姦乃足以破  
19 壞夫妻間共同生活之行為，而非法之所許，對於配偶  
20 之他方應構成共同侵權行為。婚姻係以夫妻之共同生  
21 活為其目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿  
22 安全及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活  
23 之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻  
24 契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破  
25 壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為因違反婚姻契  
26 約之義務而侵害他方之權利。與夫妻之一方相姦，足

1 以破壞夫妻間共同生活之圓滿與家庭之幸福，而非法  
2 之所許，因此對於配偶之他方自屬故意以違背善良風  
3 俗之方法，加損害於人，為相姦之第三人，對該另一  
4 方之配偶構成侵權行為，其受害一方之配偶精神上自  
5 受有痛苦，得請求非財產上之損害賠償，此有最高法  
6 院 55 年台上字第 2053 號原判例可參。

7 (二) 又民法第 1052 條第 1 項明定：「夫妻之一方，有下列  
8 情形之一者，他方得向法院請求離婚：…二、與配偶  
9 以外之人合意性交。」第 2 項亦明定：「有前項以外  
10 之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離  
11 婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求  
12 離婚。」是以通姦之一方將承擔他方得取得向法院訴  
13 請離婚之形成訴權之危險，並在主張民法第 1052 條  
14 第 2 項離婚事由時，可能因其對於婚姻破綻有較高度  
15 之可歸責性，而不能主張離婚。

16 (三) 是以通姦或相姦之行為人，在財產法上可能承擔高額  
17 的慰撫金損害賠償請求；在身分法上，通姦之行為人  
18 將在離婚訴訟中立於不利之地位，除他方可能可以取  
19 得訴請離婚之形成訴權外，通姦之一方欲主動請求離  
20 婚時亦可能受限於其較可歸責之地位而無法主張。另  
21 觀我國近年之通姦、相姦之地方法院刑事判決，絕大  
22 多數係宣告得易科罰金之有期徒刑，是以在刑事實務  
23 之操作上，通姦、相姦罪之處罰有高度可能得以罰金  
24 替代之，如此相當於財產上不利益之嚇阻效果，與前  
25 述民事救濟管道造成之嚇阻效果，似未能有顯著區別。  
26 在沒有任何實證研究可以證明通姦罪之存在能在民  
27 事損害賠償與離婚制度以外產生任何嚇阻效果，而前



1 述民事管道能與系爭規範達到同等效果之情形下，難  
2 認系爭規範以刑罰作為嚇阻人民通姦、相姦行為之手  
3 段，為侵害最小之手段，而可通過比例原則之審查。

4 六、綜上所述，近年來現代社會對於家庭之結構、性自主意  
5 識之觀念變遷後，社會上對於「通姦刑罰化」並不存在  
6 統一的共識或通念，在有爭議的道德議題上將部分人民  
7 道德觀刑罰化而適用於全體，並非保障合乎憲法價值之  
8 特定重要法益。系爭規範無助於維繫婚姻家庭制度此一  
9 目的之達成，亦無實證支持其較諸民事損害賠償制度、  
10 離婚制度有何更有效之嚇阻效果，並非最小侵害之手段，  
11 且系爭規範所欲保障之利益與侵害之基本權利顯不相  
12 當。是刑法第 239 條規定違反比例原則侵害人民之性自  
13 主權，應屬違憲。鈞院釋字第 554 號解釋，實有變更  
14 之必要，爰聲請解釋。

15 肆、關係文件

16 附件 1：臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 855 號刑事判決。

17 附件 2：臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑  
18 事判決。

19 附件 3：最高法院 108 年度台上字第 2772 號刑事判決。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人

林庭安



中 華 民 國 1 0 9 年 3 月 1 9 日