

最高法院決定書

110年度台刑補字第5號

請 求 人 林 建 宏

上列請求人因妨害家庭案件，經本院依非常上訴程序判決無罪確定（110年度台非字第16號）後，請求刑事補償，本院決定如下：

主 文
請求駁回。

理 由

一、本件刑事補償請求意旨略以：請求人林建宏因妨害家庭案件，前經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）以107年度上易字第350號刑事判決，維持第一審關於依想像競合犯關係，從一重論其犯通姦罪（尚犯相姦罪），處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日部分之判決，駁回請求人在第二審之上訴而確定（下稱原確定判決），並經檢察官准予易科罰金，請求人已於民國107年11月6日繳納罰金完畢，嗣最高檢察署檢察總長（下稱檢察總長）以原確定判決違背法令，提起非常上訴，經本院於110年1月13日以110年度台非字第16號刑事判決，將原確定判決及第一審判決關於請求人部分撤銷，改判諭知無罪確定。請求人於該非常上訴判決無罪確定前，曾受刑罰即易科罰金12萬元之執行，爰依刑事補償法第1條第2款、第6條第2項規定，請求補償已繳罰金加倍金額24萬元，及附加自易科罰金繳納日即107年11月6日起至補償日止，按法定利率計算之利息等語。

二、司法院大法官於109年5月29日作成釋字第791號解釋，解釋文第1段揭示：「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。」之旨，所宣告刑法第239條通（相）姦罪刑之規定違憲失效，係權衡現時婚姻、家庭制度及社會生活秩序之價值觀念變遷所為之權益協調整合，此觀該解釋之理

由書說明略以「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」等旨，闡釋風移俗易，法與時轉，社會變遷導致規範調整更易之必要性即明。而司法院大法官解釋宣告法律違憲失效，例外對釋憲聲請人據以聲請解釋之原因案件賦予溯及效力，目的無非係使該個案可利用現有訴訟程序以為非常救濟，寓有特別獎勵意味，以保障釋憲聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻，司法院釋字第177號、第185號及第725號解釋之解釋文暨理由書已闡述甚明。故關於刑法通（相）姦罪刑規定失效之回溯射程，如能達該個案救濟目的，使該個案釋憲聲請人行為時該當通（相）姦罪構成要件且違法有責之犯罪行為，等同「犯罪後之法律已廢止其刑罰」而為免訴判決，即已滿足特別獎勵其貢獻。此與不能證明釋憲聲請人有通（相）姦行為而曾受刑罰之執行，係國家因實現刑罰權之公共利益致其基本權利受有特別犧牲之損害或危險，而得請求國家補償之情形，顯然有別，不可不辨。

三、刑法第239條通（相）姦罪刑之規定（嗣經總統於110年6月16日公布刪除該法條條文），經司法院釋字第791號解釋（下稱釋字第791號解釋）宣告違憲，應自解釋公布之日起失其效力。本院就檢察總長對被告據以聲請上開解釋之原因案件所提起之非常上訴，究應如何處理之法律爭議，經承審刑事庭提案後，本院刑事大法庭業以110年度台非大字第13號裁定，認其屬「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，應依刑事訴訟法第302條第4款規定諭知免訴之判決，而為本院已統一之法律見解。於上開刑事大法庭裁定前，本院刑事庭先前就檢察總長對被告即請求人以通（相）姦罪刑之原確定判決所適用之刑法第239條規定有牴觸憲法疑義，向司法院聲請解釋憲法暨變更司法院釋字第554號解釋（下簡稱釋憲）之該原因案件，業經司法院作成釋字第791號解釋，認為違憲，且

01 此對請求人不利，應予救濟為由，所提起之非常上訴，認請
02 求人屬「行為不罰」，而依刑事訴訟法第301條第1項規定將
03 原確定判決及第一審判決關於請求人部分撤銷，改判諭知請
04 求人無罪之歧異見解，與釋字第791號解釋基於前述意旨，
05 乃宣告刑法通（相）姦罪刑之規定違憲，應自該解釋公布之
06 日即109年5月29日起失其效力，既未另宣告溯及失效，故僅
07 自該解釋公布之日起向後立即失效之範圍內，司法院釋字第
08 554號解釋始予變更之旨趣，顯然不符；且與91年12月27日
09 公布而於請求人在其為通（相）姦罪原因案件之行為時，仍
10 屬有效之司法院釋字第554號解釋本旨（即刑法通〈相〉姦
11 罪刑之規定不違憲），互相牴觸。又釋字第791號解釋之效
12 力，雖例外溯及適用釋憲聲請人即請求人之原因案件之通姦
13 及相姦行為，惟其旨在獎勵並肯定釋憲聲請人對維護憲法之
14 貢獻，故關於刑法通（相）姦罪刑規定違憲失效之例外回溯
15 效力之射程範圍，僅回溯至聲請個案依非常上訴程序救濟為
16 裁判時，亦即等同請求人「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，
17 祇能諭知免訴之判決，以資規範調節；而非進而追溯至釋憲
18 聲請人為原因案件之行為時，甚至刑法通（相）姦罪刑規定
19 制定公布時自始無效，而等同「行為不罰」，致形同產生宣
20 告法規範溯及失效之相同效果，而不符釋字第791號解釋旨
21 在宣告違憲之法規範僅向後立即失效之本意。基此，於上開
22 刑事大法庭裁定就此事實認屬「犯罪後之法律已廢止其刑罰
23 」，應諭知免訴之判決後，本院先前認屬「行為不罰」致諭
24 知無罪而採歧異法律見解之非常上訴判決，已非對本院有拘
25 束力之判決先例。從而，本院於另案審理請求刑事補償事件
26 時，自不得再援用採為決定之基礎，仍應依釋字第791號解
27 釋宣告刑法通（相）姦罪刑之規定違憲，係自該解釋公布之
28 日起向後立即失效之本旨，並以受上開刑事大法庭裁定拘束
29 之本院110年度台非字第13號刑事判決先例所統一之法律見
30 解，作為准否刑事補償決定之判斷依據。

31 四、按非常上訴程序判決無罪確定前，曾受刑罰之執行者，得依

01 刑事補償法請求國家補償，固為同法第1條第2款所明定。然
02 依該條款之文義，及於100年7月6日為配合同法第1條而修正
03 之立法理由說明：「依司法院釋字第670號解釋意旨修正本
04 條，明定國家因實現刑罰權或實施教化、矯治之公共利益致
05 人民基本權利受有特別犧牲而符合本法所定要件者，受害人
06 得依本法請求國家補償。」倘釋憲聲請人非因國家實現刑罰
07 權之公共利益，致其基本權利受有特別犧牲之損害或危險，
08 而係因釋字第791號解釋公布而等同其於犯通（相）姦罪後
09 之法律已廢止其刑罰，本應判決免訴，卻誤認屬「行為不罰
10 」而判決無罪，致形式上似符合該條款所定要件，依釋字第
11 791號解釋意旨與前開刑事大法庭裁定所拘束本院判決先例
12 之法律見解，仍無從依上開條款規定准予補償，以發揮大法
13 庭制度之統一法律見解功能，調和使本院各刑事庭先前於非
14 常上訴程序就各釋憲聲請人所提相同基礎事實之個案因見解
15 歧異致判決結果不同，仍能整合而不悖離憲法平等原則，以
16 契合非常上訴、大法庭及刑事補償制度之規範目的。

17 五、經查：請求人為有配偶之人，且明知鍾女（名字詳卷）係有
18 配偶之人，竟基於通姦及相姦之犯意，於105年1月9日上午9
19 時許，在高雄市○○區○○路○○號○○○汽車旅館000號房
20 內，與鍾女為性器接合性交之通姦及相姦行為1次。嗣於同
21 日上午9時28分許，為鍾女之夫報警當場查獲之事實，案經
22 請求人之配偶及鍾女之配偶訴由檢察官提起公訴，臺灣高雄
23 地方法院審理結果，以106年度易字第678號判決論請求人犯
24 通姦罪（另想像競合犯相姦罪），處有期徒刑4月，如易科
25 罰金，以1千元折算1日（另論處鍾女犯通姦罪，處有期徒刑
26 3月，如易科罰金，以1千元折算1日，未上訴確定），請求
27 人不服提起上訴，經高雄高分院維持第一審關於請求人部分
28 之科刑判決，駁回請求人之第二審上訴而確定，請求人嗣於
29 107年11月6日已繳納易科之罰金完畢。原確定判決嗣經檢察
30 總長提起非常上訴，本院以110年度台非字第16號刑事判決
31 將原確定判決及第一審判決關於請求人部分均撤銷，另為請

01 求人無罪之諭知等情，有相關起訴書、判決書及臺灣高等法
02 院被告前案紀錄表在卷可稽。是上開依非常上訴程序諭知請
03 求人無罪之確定判決，形式上雖似符合刑事補償法第1條第2
04 款所規定「依非常上訴程序判決無罪確定前曾受刑罰之執行
05 」之要件，然經本院依職權調取該案偵、審卷宗核閱結果，
06 請求人所犯通姦及相姦之犯行罪證明確，並非因不能證明請
07 求人犯罪而為無罪判決，亦無證據足認為如無該原應判決免
08 訴之事由即應為無罪判決，復顯非因國家實現刑罰權之公共
09 利益致請求人基本權利受有特別犧牲之損害或危險，則依前
10 揭說明，本件刑事補償之請求，既不符釋字第791號解釋意
11 旨與受前開刑事大法庭裁定拘束之本院刑事判決先例所統一
12 之法律見解，且請求人確有其於行為時並未失效之通姦及相
13 姦犯行，並無國家因實現刑罰權之公共利益致其基本權利受
14 有特別犧牲之損害或危險，如准予補償其已繳罰金之加倍金
15 額計算之24萬元暨附加法定利率遲延利息，實有違刑事補償
16 法第1條第2款得請求刑事補償要件之規範目的及憲法平等原
17 則，難認允當。請求人依該規定請求刑事補償，自無從允許
18 。

19 六、綜上，請求人本件刑事補償之請求，為無理由，應予駁回。
20 據上論結，應依刑事補償法第17條第1項中段，決定如主文。

21 中 華 民 國 110 年 9 月 29 日

22 刑事第五庭審判長法官 吳 信 銘

23 法官 何 菁 莪

24 法官 沈 揚 仁

25 法官 蔡 廣 昇

26 法官 梁 宏 哲

27 本件正本證明與原本無異

28 如不服本決定，應於決定書送達後20日內，以書狀敘明理由，經
29 本院向司法院刑事補償法庭聲請覆審。

30 書記官

31 中 華 民 國 110 年 10 月 4 日

