

通姦若除罪，衝擊家庭和諧

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

刑法第 239 條的通姦罪除罪化，20 年前曾喧騰一時，後來因為反對的聲音很大，倡議者覺得當時的環境還成不了氣候，也就偃旗息鼓不積極進行了。今年 5 月間，司法院主導的司改國是會議所屬的第 5 分組開會，有人認為，目前家庭、親屬、性平等法規已趨完善，通姦罪的存在正當性已屬薄弱。由於通姦罪的存在，一些受到性侵害的女性甚至不敢提出告訴，深恐一旦證據不足，不但告不成對方，反而被對方配偶告成通姦罪，因而隱忍不告。另有國外人權專家來台考察人權時亦指出，司法介入私領域範圍對情感完全沒有幫助，也建議應該將這個罪從刑法中刪除。

爭議不斷的我國刑法通姦罪，規定在第 239 條，法條的內容是這樣的：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」從法條的內容來看，法條共含有兩個罪名，通姦罪與相姦罪。通姦罪是指有配偶的人與配偶以外的人和姦，與有配偶姦淫的人，不以知道對方為有配偶身為必要，如果知道對方是有配偶的人，仍貪歡自願與對方行姦，這就構成了上述法條中的相姦罪。通姦與相姦兩罪法定本刑雖然規定的都是一年以下的有期徒刑，只要法院在六個月以內量刑，通姦也好，相姦也好，都可以易科罰金，不必進入監獄吃牢飯。這樣輕的犯罪，為什麼會引起這麼多人站出來要求除罪化？

問題出在刑法第 245 條第 1 項所定的第 239 條之罪須「告訴乃論」，也就是這種犯罪必須要有人提出告訴，檢察官才能訴追，法院方可以判處罪刑。一般犯罪，依刑事訴訟法第 232 條規定，凡是犯罪的被害人，都可以提出告訴，唯獨通姦罪依同法第 234 條第 2 項所定「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。」有權告訴的配偶如果事前「縱容」，也就是對配偶的通姦行為視而未見，或者事後「宥恕」曾表示不想追究通姦罪責者，依刑法第 245 條第 2 項的規定：「不得告訴」，也就是配偶所特有的告訴權就此喪失。夫妻之間雖然沒有刑法所定不得告訴的情事，但一個美滿的家庭如果一家之主的男主人不能恪守本分，在外有了小三，夫妻的兩人世界一旦有第三者介入，配偶的一方怎能忍受，憤而提出通姦罪的告訴，此際被提出告訴的配偶自知理虧，便放下身段，低聲下氣向配偶表明要與小三斷絕往來，要求配偶原諒並撤回告訴，以免事態外洩，影響名譽，害及家庭與事業。這一套頭頭是道的說詞，讓提告的妻子心軟，表示配偶部分可以考慮撤回告訴。至於介入的小三則要告到底，老公見老婆已經回心轉意，心中不免暗喜，至少自己可以免去牢獄之災了！

一般告訴乃論的犯罪，依刑事訴訟法第 239 條規定，只要告訴人對告訴的共犯中的一人撤回告訴，效力即及於全部。通姦罪在刑法中屬於必要

共犯，必須要有兩個人共同犯罪才會成立。不過上述法條有一段但書，載明「刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」因此，這位向老婆低頭的老公雖然逃過了通姦的罪責，那位與他相姦的小三可沒有那麼幸運，必須單獨面對相姦罪的懲罰。就是這一點，引起不少女性的反感，認為這是法律在為難女人，大聲喧嚷要求通姦除罪化。不過，法律條文的刪除，不是少數幾個人聲音大、舉手就過了，必須要經過立法院三讀的程序，才能完成修法。根據新聞報導，有關機關曾經就通姦除罪化進行民調，結果有8成的民眾表示反對，這可能與我國民風保守，固有的道德觀念深植民心有關，未來這案件送進立法院，立法委員基於民意，想要順利過關，並不容易！就算順利修法成功，通姦沒有了刑事責任，丈夫一旦劈腿「小三」，或者妻子出軌愛上「小鮮肉」，一旦事發，雖然口口聲聲向對方保證不再犯，也只是私下告白，縱有違反，亦無刑責可究。

夫或妻既然心中另有所愛，便失去了家的向心力，在這種心態下想回復往日甜蜜的家庭生活，幾乎是緣木求魚。此際該是夫妻情義已絕，勞燕分飛的日子來到了。我國民法關於終結合法成立的夫妻婚姻關係，定有兩願離婚與判決離婚兩種方式，兩願離婚的法定方式，規定在親屬編第1050條，內容是「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。」就此法條觀察，兩願離婚有四個要件：第一、須夫妻雙方都同意離婚；第二、必須製作書面文件，也就是離婚的契約書，書面文件的格式與內容，法條並無規定，只要載明男女雙方合意離婚的意旨，就符合了要件；第三、要有二人以上的證人在書面文件上簽名，證人不限於與當事人相熟，但必須是親身見聞雙方當事人有離婚的真意；第四、離婚當事人必須前往戶政事務所辦理離婚登記，否則不生離婚的效力。

判決離婚的要件規定在同編第1052條第1項中，共列有10款可以向法院起訴請求判決離婚的事由。其中的第2款係規定：「與配偶以外之人合意性交。」也就是說男女結婚成為配偶後，又自願與配偶以外的人合意性交，至於非出於本人意願的性交則排除在外，像被人強制性交就不得作為這款離婚的原因。另外離婚事由應由夫妻之一方負責者，同法條第2項但書規定，只准許他方可以請求離婚，像身為丈夫的人，自己在外有小三，反而起訴要與妻子離婚，這就是法所不許！

備註：

- 一、 本文登載日期為106年11月20日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。
- 二、 本刊言論為作者之法律見解，僅供參考，不代表本部立場。