

通姦罪違憲，從刑法除罪了！

葉雪鵬

今年的五月二十九日，司法院大法官首次在憲法法庭開庭，由司法院許院長兼大法官審判長率同十四位大法官出席，審判長當庭宣示釋字第七九一號解釋，這號解釋是針對刑法第二百三十九條所作，解釋文內容以前衛觀點，直指通姦罪法條限制憲法保障性自主權，有違比例原則，應立即失效。另刑事訴訟法第二百三十九條但書所指「刑法第二百三十九條之罪對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相對人」部分，規定只能對配偶撤回告訴，效力不及於其他相對人，這是一種差別待遇，亦應無效。

由於兩條法律皆違憲，一經對外宣示解釋立即失效，因此忙壞了所有正在辦理通姦罪案件且尚未終結的檢察官、法官們。因為案件來到他們手中時，通姦罪仍是刑法明定的犯罪，大法官把解釋文宣示完畢，通姦罪立即從刑法中刪除。這時檢察官偵辦和法官審理中的通姦案件，都因為犯罪後法律已被大法官宣告違憲而失效，案件即不能再辦理下去，檢察官應即依刑事訴訟法第二百五十二第四款為不起訴處分，法官應依同法第二百零二條第四款為免訴的判決，以終結手上的案件。那些已經判決確定在監執行的受刑人，也在當日釋放，讓他們恢復自由。

通姦罪經解釋為違憲後，社會上出現兩種不同聲音，支持者認為通姦罪的存在，只是滿足被害配偶的報復感，對於維繫婚姻毫無助益，夫妻之間是否彼此忠誠，是雙方的私事，國家不應該以刑罰恫嚇人民維持婚姻的忠誠。感情與婚姻要靠夫妻雙方共同經營，國家怎能介入？反對者則直指通姦除罪的釋憲結果，並不符合人民的期待，只會讓「小三」、「小王」的外遇文化更為氾濫，易使人們對婚姻失去信心。國家應保障家庭的幸福和穩定才能長治久安。通姦除罪化以後，國家對於弱勢婦女的婚姻來說，在刑事方面雖然無法給予任何保障，但想要在司法程序上得到一些助力，仍然能提起民事訴訟，尋求另外一層的保障。

人民在符合民法規定下結為夫妻以後，他們的婚姻關係便受到民法的拘束和保護，不因刑事通姦除罪而受影響。舉例來說，民法親屬編第一千零一條規定：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」林女士和王先生結婚五年，前些日子王先生迷上李姓「小三」，兩人在外租屋同居，已經二個多月沒有回到與林女士共同的家中，林女士原本想用法定配偶的身分對他們提出通姦罪的告訴，奈何正好碰上通姦罪被認定為違憲而除罪，只好作罷。事實上，林女士無須為了刑事上的通姦除罪而焦急，刑事雖然無法提告，但只要婚姻關係存續中，仍然受到民法的保護！林女士若想與丈夫繼續維持婚姻生活，不妨先提起民法上「履行同居」的訴訟，如果王先生收到法院的出庭通知，在合於民事訴訟法的送達規定下，仍然置之不理，既不出庭說明，又不提出書狀答辯，這時候原告林女士在法庭上，就可以聲請法院准許她一造辯論而為判決，如果得到法院許可，准由原告一造陳述而為判決，那這件官司可以說是原告贏定了！不過，身為原告的林女士也不必高興太早，因為此項判決雖原告經勝訴確定，依強制執行法第一百二十八條第二項規定，「於夫妻同居之判決不適用之」也就是原告林女

士不得聲請與王先生夫妻同居的強制執行。因為執行的標的是人，人有一雙腳怎能禁止他四處走動？若王先生已經對這個家毫無眷戀，就算是以強制執行的方式送他回家，只要執行的人一旦離開，王先生仍然會馬上離開這個家。所以夫妻同居的判決，便無法用強迫手段達到目的，法律便禁止同居義務強制執行，以免人權受到侵害。既然如此，林女士便白費心血去打一場無法強制執行的同居官司了。

其實林女士的婚姻，已經面臨無法挽回的局面，只要有一方提出離婚的建議，就會走上離婚的路！我國民法關於離婚訂有兩種方式，分別為協議離婚和裁判離婚。協議離婚又稱自行離婚，只要離婚當事人談妥離婚條件，另備妥記載離婚事由、二位知道離婚事實證人之簽名的離婚協議書，即可到戶政事務所辦理離婚登記，兩願離婚的手續才算有效完成。而如果配偶是未成年人的話，依照民法第一千零四十九條但書規定，應得到「法定代理人之同意」。自行離婚的條件是必須雙方都有離婚的意思，才能達成。像林女士的先生根本不將婚姻當作一回事，要找王先生談離婚，簡直難如登天。所以林女士想要脫離婚姻的枷鎖，只有一條路可走，那就是到法院提起離婚的民事訴訟，又稱為裁判離婚。

裁判離婚的相關規定在民法親屬編的第一千零五十二條第一項列有十款可以裁判離婚的原因，除這十種原因之外，在第二項中規定「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。」至於事由是不是「重大」？能不能「維持婚姻者」則由法院依據客觀事實來認定，而非原告僅持一面之詞即可認定。像林女士的離婚訴訟，上面提到的十款裁判離婚原因中，她就符合其中二款原因，即是第二款的「與配偶以外之人合意性交」與第五款的「夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。」於是在林女士的個案中，夫妻之一方於同居之訴判決確定後，仍不履行同居義務，此種狀態如在持續進行中，又無不能同居的正當理由，司法實務上都認為此即與民法第一千零五十二條第一項第五款所定「夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。」的離婚要件相符合，所以林女士當時履行同居義務的官司雖然不能強制執行，但正好能夠以此為依據，向法院申請裁判離婚。

備註：

- 一、本文登載日期為109年8月28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。