

國家不能只為滿足情緒而動用刑罰  
——刑法通姦罪釋憲案言詞辯論意旨

1

台北地方法院刑事第十庭

發言代表：林孟皇

## 聲請範圍：刑法第239條部分之爭點題綱

- 1. 刑法第239條之立法目的為何？其係為保障何種法益或基本權利而設？又因此限制或侵害人民何種基本權利？其審查基準為何？
- 2. 刑法第239條處罰婚外性行為之手段，是否有助於所揭目的之達成？手段與目的間是否存有一定關聯性？
- 3. 司法院釋字第554號解釋有無變更解釋之必要？

# 前言：當台灣多數民意支持通姦罪時，法官為何不依法審判，仍聲請大法官宣告通姦罪違憲？

## ◆ 中華民國台灣是一個民主國家，同時也是一個共和國家：

- 憲法規定的不是單一的民主，而是一種共和體制，政府權力分散由相對獨立的部門行使。共和制既保證公民的民主與積極性，又被設計用來抵抗「多數人暴政」的保護機制。
- 台灣是一個民主共和國，政府權力分由相對獨立的各部門行使。其中，司法院大法官從事違憲審查工作，本質上是反民主與反多數決的。

## ◆ 議會多數決、公投彰顯民主，卻不能削弱被憲法保護的個人自由：

- 「民主憲政」的意義：政府權力受到限制、人民基本權利得到保護、憲法具有崇高性、憲法文化成為公民社會生活與政府行為的一部份。
- 針對107年同性婚姻議題的公投結果，誠如司法院所說的：「立法機關必須尊重公投結果，並採納為立法、修法方向，但無論公投結果如何，仍然不能違背憲法及司法院大法官解釋。」

## …… 接續前頁

### ◆ 背景襯托前景—通姦罪乃傳統中國法之道德法律化的餘緒：

- 傳統中國法從《唐律》訂頒，採行「一准乎禮」的立法原則以來，刑事法律一直呈現高度的倫理性，法律道德化、道德法律化。
- 清末變法，在研議《大清新刑律》草案時，衍生「法理派」與「禮教派」之爭；1910年資政院（相當於現在的立法院）審議時，就「無夫姦是否構成犯罪」（「無夫」指：未婚女子、寡婦或妾）進行表決（藍白之爭），最後由「禮教派」獲勝，除處罰無夫姦之外，並處罰有夫姦（有夫之婦與人通姦）。100多年後，這2個高度道德性的法條或廢除或修正。這說明通姦罪乃傳統道德法律化的餘緒，該是廢除通姦罪的時候了。

### ◆ 百餘年後由大法官審查通姦罪存廢，彰顯台灣的民主憲政：

- 法務部提供的民意調查，顯示多數人反對通姦除罪化；但百餘年前「禮教派」雖獲勝，仍不敵歷史潮流。如今，由大法官而不是由立法院決定通姦罪存廢，彰顯台灣的民主憲政更邁前一步，是真正的民主共和國。

爭點 1：刑法第239條之立法目的為何？其係為保障何種法益或基本權利而設？又因此限制或侵害人民何種基本權利？其審查基準為何？

◆ 通姦罪的立法目的：

- 一般認為是為了確保配偶間性生活的純潔，並保護一夫一妻的婚姻制度而設。釋字第554號解釋指出：國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。

◆ 通姦罪的保護法益：

- 因通姦而受害者可能僅為「遭感情背叛之配偶一方的憤恨情緒」，或是社會一般善良風俗。問題是：情緒的滿足是刑法所要保護的法益？
- 依照釋字第554、696、712號解釋的意旨，婚姻及家庭受憲法的制度性保障，亦即國家有義務保障婚姻及家庭關係。問題是：國家有義務確保雙方忠誠、至死不渝？可以推導出國家應以刑罰處罰通姦行為？

## …… 接續前頁

### ◆ 通姦罪限制或侵害的基本權利：

- 通姦罪處罰已婚之人與他人為性行為，限制人民自主決定是否、與何人發生性行為的自由（性行為自主權）；而當事人為了追訴犯罪並舉證，也勢必侵害個人生活秘密空間免受國家權力侵擾的權利（隱私權）。

### ◆ 大法官審查通姦罪所應採行的審查基準：

- 司法審查基準寬嚴的決定，是釋憲者在審查不同類型的案件時，對於政治部門已作成之決定要介入到多少程度的判斷。
- 依照釋字第603號、第666號、第689號解釋的意旨，聲請人認為通姦罪「行為條款」違憲與否（需罰性，指保護法益的審查），應採取「中度審查基準」—審查立法者所追求的目的是否為重大公益，而手段選擇與目的達成之間是否具有實質關聯。
- 依照釋字第777號及相關解釋的意旨，聲請人認為通姦罪「制裁條款」以有期徒刑作為唯一刑罰，攸關人身自由的限制，其違憲與否（應罰性，指審查動用刑罰的手段，以達到保護法益的目的，是否符合比例原則），自應採取「嚴格審查基準」—通常推定違憲，立法目的必須是追求「重大迫切利益」，手段與目的之間必須具有必要。

## 爭點2：刑法第239條處罰婚外性行為之手段，是否有助於所揭目的之達成？手段與目的間是否存有一定關聯性？

- ◆ **為維持婚姻，以通姦罪限制人民的性行為自主權、隱私權，目的欠缺正當：**
  - 通姦罪僅是道德法律化結果，目的在確保配偶間性生活的純潔、保護婚姻制度，並未涉及保護遭感情背叛的配偶的性自主權或名譽，如有非婚生子女存在，更可能使其遭受污名歧視，難以認為所追求的目的攸關重大公益。
  - 立法者希望藉由刑法的威嚇、懲罰所生痛苦，阻止婚外性行為對於婚姻關係的傷害；結果卻是對個案中的人際關係有害無益，甚至是導致夫妻離婚。
- ◆ **為維持婚姻，對於婚外性行為者以自由刑作為制裁手段，有違比例原則：**
  - 當夫妻一方不履行較低位階之性行為的同居義務時，法律僅是提供得請求離婚的保障（民法第1052條），不能強制履行；較高位階的個人性行為自主權與較低位階的婚姻保障相衝突時，法律卻使用最嚴厲的刑罰作為制裁手段，顯然違反「過度禁止」的狹義比例原則。
  - 從嚴格審查基準來看，通姦罪所要保護的法益不僅不是合乎憲法價值的特定重要法益，施以刑罰也無助於目的達成，何況有相同有效達成目的而侵害較小的民事賠償手段可資運用，通姦罪制裁條款即應認為違憲。

## 爭點3：司法院釋字第554號解釋有無變更解釋之必要？

### ◆ 法與時轉則治，治與世宜則有功：

- 大法官因應社會變遷，變更其先前見解的情況，所在多有（如釋字第784號變更第382號解釋意旨；釋字第771號變更第108號、第174號解釋意旨）。
- 釋字第554號解釋自始不脫傳統的家庭倫理觀念，欠缺明確的論理基礎，既未能深入考慮時空變遷因素及國際立法趨勢，又在有明顯爭議的情形下，缺乏實證數字及佐證資料，逕以既抽象又短淺的解釋理由書宣告通姦罪合憲，正如論者所說：是在台灣憲法變遷脈絡中，「保守有餘、前瞻不足」、「群疑未釋、爭議無解」的不妥適憲法解釋。
- 隨著時代環境的變遷、婦女經濟地位的提升，尤其在這多元化的現代社會裡，「倫理」是一個相對的概念，發軔自「家父長制」思維的通姦罪（早期立法僅課予妻子貞操義務），即不應再容任其繼續存在。
- 如果重新檢視憲法保障「婚姻與家庭」的制度與權利內涵，仍不能指出與人性尊嚴相當的具體保護法益時，即不應僅以抽象的社會生活秩序為由，作為以刑罰限制人性尊嚴一環的性行為自由的理由。

## …… 接續前頁

### ◆ 釋字第748號解釋、相關國際公約給我們的啟示：

- 釋字第748號解釋已肯認同性伴侶在婚姻自由的平等保護，雖然不能因此推論出通姦罪違憲，但確實提供我們一個得以重新思索刑法介入婚姻家庭妥適與否的契機。
- 聯合國《公政公約》第17條禁止對個人私生活的無理侵擾，102年、106年兩公約國際審查會議提出的審查結論性意見中，都明白指出通姦罪的處罰，構成對私生活的任意干涉，建議中華民國台灣政府應採取措施，並指出廢除此一罪名乃是政府的責任。
- 通姦罪以國家權力限制人民的性行為自主權、隱私權，既然目的欠缺正當，且其刑罰有違比例原則，更有違《公政公約》第17條規範意旨，大法官自應參照其變更判決先例（解釋）的作法，變更釋字第554號解釋意旨，宣告通姦罪規定違憲。

## 結論：大法官應拿出捍衛人權的魄力，勇於承擔，讓台灣告別道德法律化的社會

- 大法官從事司法審查工作，本質上是反民主、反多數決的。在民主憲政制度下，政策問題由多數人投票決定；順從公眾意願，是立法者與行政部門的事情。大法官的最主要職責，則在於超脫民意，保障人民基本權利並維護自由民主憲政秩序。
- 為了被害配偶或公眾情緒的滿足，以最具有嚴厲性的刑罰，制裁單純違反道德、婚姻契約中性忠貞義務的通姦行為，限制人民的性行為自主權及隱私權，不僅不是攸關重大公益，而且無助於目的達成，更有違憲法上的比例原則，應屬違憲。
- 請大法官懷於「憲法守護者」職責，一如在釋字第748號解釋中勇於承擔、肯認同性伴侶婚姻自由的作法，宣告刑法通姦罪規定違憲，以保人民權益，並貫徹民主憲政國家的精神。