

## 釋字第 791 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入

有配偶之人與第三人發生婚外性行為，即俗稱通姦，應否由國家以刑罰加以制裁，世界各國之立法趨勢大致是由早期的刑事處罰，逐漸鬆綁為僅以民事賠償加以制約。本號解釋宣告刑法第 239 條處罰通姦之規定「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」違憲而應自解釋公布之日起失其效力，故自本號解釋公布之日起，通姦不再是犯罪行為。按現行刑法第 239 條於民國（下同）24 年制定公布，89 年時曾有法官認該條規定違憲而向本院聲請釋憲，大法官於 91 年作出釋字第 554 號解釋，認為通姦罪之規定固然對人民之性行為自由有所限制，但此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要，因此認為通姦罪之規定並不違憲。自該號解釋作出之後，長年以來學者批評聲音不斷，但依法務部所作民意調查，仍有超過 70% 之民意支持該規定。近年有十餘位地方法院法官於審理通姦罪之案件時，認為通姦罪之規定違憲而裁定停止訴訟程序，聲請釋憲；另外有幾位受通姦罪判決有罪者亦認為通姦罪之規定違憲，而聲請釋憲。本院合併審理後作出本號解釋，讓通姦罪走入歷史，本席贊同本號解釋，並提出補充意見。

### 一、人民性自主權（即性行為自由）之意涵

釋字第 554 號解釋結論雖認通姦罪之規定合憲，但解釋文提出性行為自由之觀念，且認「性行為自由與個人之人格

有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為」；本號解釋以「保障人民性自主權」作為通姦罪違憲之理由。因為性行為自由與人民性自主權皆未於法律明文規定，故有必要就人民性自主權（即釋字第 554 號解釋所稱之性行為自由）之理念進一步闡釋，始能理解本號解釋所植基之理念內涵。按「性自主權」（或性行為自由），在不同之領域有不同之內涵。<sup>1</sup>本號解釋認性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，此為本號解釋之核心見解。然而承認有配偶之人擁性自主權，不應被理解為已婚者得自由從事婚外性行為，而應只是對婚外性行為之評價採取較寬容與容忍的眼光，不再以刑法嚴厲對待。各國對於婚外性行為之譴責源自宗教、道德、家庭制度、倫理等規範，最後具體化為刑罰制裁，而各國相繼免除刑罰制裁，其實是與作為譴責基礎之理念鬆動有關。受基督教影響較深之歐美地區與受儒教文化影響較深之東亞地區，對於婚外性行為評價之鬆動過程自有所差異。隨著國際交流密切、文化相互影響，差異已漸不明顯，但仍得分別論述。

#### （一） 基督教為主之歐美社會對婚外性行為評價之轉折

##### 1、14、15 世紀興起人文主義緩和基督教對婚外性行為之譴責

在西方文明搖籃的雅典，女人通姦被視為犯罪，是因為雅典男人堅決拒絕自己神聖的家庭摻雜進陌生的血液。<sup>2</sup>基

---

<sup>1</sup>夫妻間雖有同居之義務，但任一方不得強迫他方進行性行為，否則仍成立強制性交罪，即為保障夫或妻之性自主權之一環。

<sup>2</sup>參見馬克思·克魯澤（Max Kruse）著，何珊、郭穎杰譯，時間的長河—西方文明五千年（上），遠流出版，2005 年 1 月二版，頁 239。

督教興起後，原始基督教之教義認為婚姻是在神面前之承諾，肉體與官能的享受為罪惡的根源，<sup>3</sup>因此婚外性行為等於挑戰神權，是不可饒恕的罪。教會法典明定管理每一位教徒的道德行為，包括性行為。<sup>4</sup>14 至 15 世紀興起的文藝復興帶來的人文主義打破中世紀神學對人們思想的桎梏。由人文主義（humanism）的觀點解讀人的行為，也就是由「人文」來扮演神在基督教的角色，以人類經驗為宇宙賦予意義。

在人文主義影響下，現代人對婚外情的看法各有不同，但無論如何，都比較偏向人的感受，而不再是因為「聖經」或神的誡命。啟蒙運動下的哲學家以人的理性思考取代上帝的信仰，通過締結婚姻的終身契約，使性行為神聖化，因此法律以外的享樂方式都是應該受到譴責的。<sup>5</sup>在人文主義的倫理中，婚外情要考慮的是感覺衝突的情境，如果被另一半發現，可能有一段時間會痛苦萬分，如果導致離婚，可能連孩子都會帶著情感上的傷痕。<sup>6</sup>在這個時代的許多文學作品均在描繪出軌男女之情感糾纏，但不著重道德譴責。在不幸福的婚姻下，女性外遇反而成為精神獨立、有勇氣追求幸福之象徵。<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup>聖奧古斯丁：「肉體具有反精神的貪慾，善並不在我們的肉體中，我們器官的法則是與精神的法則相對立的。」「當夫妻的性行為是針對生育時，它便不再是一種罪惡。」參見米歇·翁福雷（Michel Onfray）著、劉漢全譯，享樂的藝術，邊城出版、家庭傳媒城邦分公司發行，2005 年 7 月再版，頁 177、194。

<sup>4</sup>參見伊恩·莫蒂默（Ian Mortimer）著，胡訢諄譯，漫遊歐洲一千年，時報文化出版，2016 年 2 月初版，頁 69。

<sup>5</sup>康德將婚姻定義為：「兩個異性為彼此永久地擁有他們的性屬性而進行的結合。」並且說：「如果男人和女人想利用他們的性功能來相互享受歡樂，那他們就必須結婚。按照純理性的法律規定，這是必須的。」轉引自米歇·翁福雷前揭書，頁 202、203。

<sup>6</sup>參見哈拉瑞（Yuval Noah Harari）著、林俊宏譯，人類大命運：從智人到神人，遠見天下文化出版，2017 年 1 月，頁 249 至 254。

<sup>7</sup>較著名的作品如俄國托爾斯泰著，安娜·卡列尼娜；美國瑪格麗特·米契爾著，

人文主義與宗教影響力之強弱各地不同，17世紀時，英格蘭與美國的清教徒開始熱烈追求道德與神學的改革，1605年英格蘭甚至通過「通姦法案」(Adultery Act)，對婚姻之外的性行為判處死刑。<sup>8</sup>直到今天許多教會仍把婚外性關係看成一種罪惡。<sup>9</sup>美國各州法律對於是否保留通姦罪、允許墮胎或是承認同性婚有所不同，與各該州之宗教力量密切相關。宗教力量影響世界觀，連帶牽動各地之政治版圖。

## 2、20世紀初期精神分析理論對婚外性行為賦予新的意義

20世紀初佛洛伊德向所有禁忌中最根深蒂固的禁忌——即不許公開討論兩性問題——提出挑戰。<sup>10</sup>「社會以其最極端的方式加以界定的性道德，在我看來是非常可鄙的。我主張自由得多的無法相比的性生活，雖然我本人很少利用這種自由」<sup>11</sup>佛洛伊德是一個道德家，他要讓人們卸掉性罪感和偽善的負擔，以及由此而引起的神經官能症。」<sup>11</sup>佛洛伊德認為科學證實，不快活的神經官能應是性壓抑引起的。正式夫妻以外的任何性行為皆被制止時，用心理症狀來逃避衝突的人，也會增加不少。<sup>12</sup>新式的精神分析理論認為，性愛是人類渴望和別人產生關聯的途徑之一而已，<sup>13</sup>把性愛貶抑為「肉慾」，係忽略了性愛在精神層面的滿足感。追求外遇，部分

---

飄；又法國莫泊桑著，脂肪球，對於男性對女性身體貞潔之虛假道德立場提出批判。

<sup>8</sup>同註4，頁221。

<sup>9</sup>同註2，頁352。

<sup>10</sup>參見亞倫·布洛克(Alan Bullock)著、董樂山譯，西方人文主義傳統，究竟出版，2000年11月初版，頁240至241。

<sup>11</sup>同註10，頁242至243。

<sup>12</sup>參見佛洛伊德著、林克明譯，性學三論·愛情心理學，志文出版，2015年2月重排再版，頁245。

<sup>13</sup>參見弘兼憲史、和田秀樹著，許嘉祥譯，黃昏戀愛術，尖端出版，2006年10月1版，頁42。

導因於精神上孤獨的感覺。精神分析理論讓人得以較為寬容的精神看待外遇，衝破了維多利亞時代的矯情，正視性在人類活動之重要性。

除了佛洛伊德之外，其他的精神分析理論均承認性的追求其實與孤獨有密切之關係，婚外性行為並非單純之生物學之觀點，而是通常具有情感活動為基礎，承認性之源起其實為心理與情感之活動，性行為，包括婚外性行為，遂與人格結合而成為人格權之一部分。

### 3、二戰後 68 學運對傳統權威之衝擊

從 1960 年初期的反核、抗議美國介入越戰到 1968 年歐美相繼爆發之學運對歐美社會影響深遠，震波延續至世界各地，影響至今，一般以「68 學運」稱之。<sup>14</sup>「68 學運」最大的特徵就是自成一格的青少年文化衝撞上一代的權威。60 年代以來，西方國家經歷一連串的民權運動，包括性革命、女性解放與女性主義、爭取同志權益等，都在西方世界進展得轟轟烈烈。「要做愛，不要作戰」是當時著名的口號。每一個運動的宗旨都在擺脫傳統社會規範或道德與法律的限制，<sup>15</sup>包括對性道德的挑戰，就是 60 年代開始的身體革命。<sup>16</sup>

德國於 1969 年修法通過刪除通姦罪，當年也是戰後首次政黨輪替。法國於 1975 年修法廢除通姦罪；美國於 1968

---

<sup>14</sup>參見馬克·馬佐爾 (Mark Mazower) 著、齊思賢譯，新黑暗大陸：從文明的曙光到 21 世紀歐洲，時報文化出版，2002 年 1 月初版，頁 222 至 223。另參見蔡慶樺著，美茵河畔思索德國：從法蘭克福看見德意志的文明與哀愁，春山出版，2019 年 1 月初版，頁 167 至 197。

<sup>15</sup>法蘭西斯·福山 (Francis Fukuyama) 著、張美惠譯，跨越斷層—人性與社會秩序重建 (The Great Disruption: Human Nature and the Reconstitution of Social Order)，時報文化出版，2000 年 4 月初版，頁 36。

<sup>16</sup>參見蔡慶樺前揭書，頁 207。另參見東尼·賈德 (Tony Judt) 著、黃中憲譯，戰後歐洲 60 年 (卷二)，左岸文化出版、遠足文化發行，2013 年 5 月初版，頁 318。

年通過民權法案修正案，都代表「68 學運」所帶動之思潮對傳統社會與政治秩序之衝擊，由各國通姦除罪化之時間點，可以看出重大的法律變革背後其實是社會脈動力量對傳統思維之挑戰。<sup>17</sup>

（二）儒教文化影響較深之東亞社會對婚外性行為評價之轉折—小家庭興起促成男女平權

前述歐美社會對婚外性行為評價之轉折影響及於各地，包括亞洲國家。

盛行於東方的佛教固然有嚴格的禁慾主義，但一般僅適用於出家修行者。在受儒學影響較深之東亞國家，婚姻是以繁衍子孫、傳宗接代為宗旨。為了維繫血統純正，對於女性賦予最高之忠貞義務，不貞的女性往往受到國家法律、社會禮法甚至家法之嚴厲制裁，1947 年修法前的日本刑法以及民國 23 年修法前的我國刑法均只處罰通姦之女性而不處罰男性，即為具體例證。傳統禮教對於女性忠貞義務之要求乃出於宗族血統延續之目的，而非出於夫妻間彼此忠誠之道德要求，民間固有嚴謹自持之人士，但官宦與大戶往往擁有三妻四妾，封建體制下一方面獎勵貞節牌坊，另一方面最高統治者皇帝以極端侵害人權之方式保障其擁有眾多妻妾之獨佔權，在體制內卻少見批判，可見一斑。

工業革命之後，生產方式改變，小家庭可以成為獨立生產單位，婦女進入職場，而不必依賴大家庭，傳統大家庭制度之倫理觀亦隨之變化，促成男女平等觀念之興起。1919 年

---

<sup>17</sup>就此而言，大法官於 2017 年作成釋字第 748 號解釋，宣告民法婚姻規定，對同性別二人未給予同等保障而違憲，以及 2020 年作出本件釋字第 791 號解釋，宣告通姦罪違憲，都與 2014 年的太陽花學生運動以及 2016 年選舉立法院首度政黨輪替，所反映的社會思潮變動有所關聯。

的五四運動以打倒吃人的禮教為口號，即為受西方思潮影響的年青人對傳統禮教之挑戰，許多參與五四運動的女學生組織婦女團體，15年後衝擊立法院要求修改通姦罪為平等適用於男女。

（三）東、西合流之世界趨勢：婚姻目的在於追求個人幸福而非僅家族延續

在前述東、西方思潮之影響下，各國年輕一代共同的趨勢是認為婚姻乃二人透過婚姻關係以共同追求幸福，傳宗接代已非婚姻之主要目的。婚姻之社會功能已經淡化，而且在婚姻關係中，個人主體人格和自主獨立性仍持續存在，已受到廣泛認同，<sup>18</sup>即為本號解釋認為國家應放棄對婚外性行為處以刑罰最關鍵之理念基礎。韓國憲法法院於2015年2月26日宣告通姦罪違憲即以此為主要理由，其判決理由指出「（韓國）社會已日漸變化，基於個人尊嚴與幸福之觀點，對個人性自主權之私人權益之保障，已優先於對性道德以及家庭之社會公益之保障」。<sup>19</sup>另外，本號解釋認為國家在發現、追訴與審理通姦罪之過程中，以國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私，即是肯認二人同意進入婚姻並不減損個人主體之理念。

---

<sup>18</sup>就此而言，中、西文化仍有程度之差別，學者研究1980及1990年代台灣及西方婚外情案例後指出，「在西方的外遇故事描述裡，人們最終希望忠於的，是當事人的自我(self)，不僅是表面的自我，更重要的是忠於那個在心靈深處的自我」  
「相較之下，台灣的婚外情新聞報導顯示，已婚男人在婚姻裡忠誠的對象也不是他們的妻子，而是忠於他們所肩負的家庭角色及對家庭最終的責任」，載張瑞珊著，情愛關係裡的你和我，立緒文化出版，107年12月二版，頁260至261。

<sup>19</sup>韓國憲法法院2015年2月26日判決相關部分之英文翻譯為「Also, the society is changing into one where the private interest of sexual autonomy is put before the social interest of sexual morality and families from the perspective of dignity and happiness of individuals.」載 Constitutional Court Decisions by the Constitutional Court, the Republic of Korea, p.6.

## 二、由民國 23 年立法院討論修改通姦罪時之激烈論辯與動員看社會思潮<sup>20</sup>

17 年公布的刑法係延續清末制定的刑法，對於通姦罪只處罰有夫之婦而不處罰有婦之夫，即第 256 條規定「有夫之婦與人通姦者處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同」，要求女性負片面貞操義務。婦女團體對此不滿，要求改為無論有夫之婦或是有婦之夫與人通姦者均應受處罰，以實現男女平等之精神。為修改刑法而於立法院內設立刑法委員會，於 23 年 10 月提出修法草案，並請婦女界表達意見。婦女團體要求除了通姦罪應該平等適用於男女外，另外還要求加重重婚罪之刑罰及增加納妾罪。<sup>21</sup>修正草案初稿乃採納了婦女界之意見而定為「有配偶而與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同」但於立法院討論時，卻引發男性立委之激烈反對，反對者最強烈之立論為「維繫男系血統主義」以及「與人通姦者即犯罪，則中國二萬萬男子或恐有三萬萬人都犯罪矣」，<sup>22</sup>足見當時立法委員秉持男系血統主義之心態，並透露出當時的社會風氣社經地位較高的已婚男子有婚外性活動並不受譴責。但男女皆罰之草案於二讀表決結果未獲通過，反而是以 69 票對 40 多票通過將只處罰女性通姦罪之刑法第 256 條刪除，而未定新條文，亦即無論男女通姦僅負民事責任，而不受刑法處罰。婦女界表示如此作法符合男女平等原則可以接受。因以為立法院三讀時僅作文字修改，故於三讀時未列

---

<sup>20</sup>本段有關立法經過之敘述係依據梁惠錦著，民國 23 年婦女爭取男女平等科刑之經過，載國史館館刊復刊第 23 期，1997 年 12 月 1 日出版，頁 143 至 168。

<sup>21</sup>梁著前揭文，頁 147。

<sup>22</sup>梁著前揭文，頁 149 至 150。

席旁聽。想不到三讀時立委重提修正案，最後表決結果翻盤，回復僅處罰有夫之婦通姦之舊條文。

消息傳出，婦女團體群情激憤，請求立法院復議不成，乃通電全國婦女及各界同胞仗義聲援，電文中有語「今乃為立法院一部份委員，代表封建勢力，違反二萬萬女同胞之意志，公然作此摧殘婦女幸福，保障男子犯罪之規定……望我女界同胞，一致奮起，誓死力爭」，<sup>23</sup>並向中國國民黨中央政治會議（中政會）請願呈文「……有配偶之男女違背貞操之行為，僅負民事責任，而不受刑法制裁，此本為近世立法之新趨向……」並發表宣言，列舉 5 大理由爭取男女平等，可惜該宣言受到媒體之冷淡對待，僅獲南京一家報紙刊登。<sup>24</sup>

中政會在婦女界之壓力下乃決議要求立法院復議，立法院復議後，交立法院刑法委員會與法制委員會聯席會議研議，研議後提出條文草案為「與有配偶之人通姦者，處 1 年以下有期徒刑」亦即僅處罰相姦者，而出軌者無論是男或女均不處罰，按當時社會風氣，出軌者以男性佔絕大多數，此條文等於是把通姦的責任全部「甩鍋」給小三，也算是神來一筆，由此可見男性立委抗拒處罰出軌男人之堅強意志。此條文到大會時才修正通過為通姦男女均罰，即第 239 條「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」<sup>25</sup>適用了 86 年至今成為本號解釋之標的。

由 23 年修正刑法第 239 條之經過，可知：

1、23 年時婦女同胞爭取權益，為具現代思潮之婦女團體與仍存封建意識之男性立委間之攻防，其過程之曲折激烈，及動

---

<sup>23</sup>梁著前揭文，頁 153。

<sup>24</sup>梁著前揭文，頁 154 至 155。

<sup>25</sup>梁著前揭文，頁 159。

員之幅度，實不下於政黨競爭時代立法院內之激烈爭鬥。

2、如果當年是依照 23 年二讀通過之草案完成立法，即不論男女通姦均不受刑事處罰，則今日釋憲之結果早在當時就已實現，成為超前立法。不過當年婦女各界所稱通姦僅以民事責任規範為「近世立法之新趨向」應該是指當時各國學說立論而言，因為在 23 年（1934 年）時廢除通姦罪之國家應該僅限部分北歐國家，大部分國家到第二次世界大戰之後才漸次廢除。

3、處罰通姦罪的刑法第 239 條以及與其密切相關的刑事訴訟法第 239 條（當時為第 218 條，於 56 年修正公布為第 239 條）規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」均修正公布於 24 年 1 月 1 日（但書部分即本號解釋之系爭規定二）。系爭規定二適用的結果讓掌握家庭經濟大權的男性如果通姦，往往能夠獲得女性配偶撤回告訴的待遇，而僅處罰小三，如此完全符合立法院復議後聯席會議所提出僅處罰相姦者之草案所期待的結果，立法資料對於制定系爭規定二未載明任何立法理由，但由刑法第 239 條立法經過之轉折，同時制定之系爭規定二很可能是立委「扳回一城」之力作，施行結果確已達其所願。後世學者稱該條文之目的是為了維護家庭，恐係美化了當時隱藏的立法意旨。事實上系爭規定二適用之結果，通姦者一方面脫免罪責，另一方面可以與自己配偶聯手向相姦者請求損害賠償，更可以以暴露自己為主角之一的私密行為，作為相姦者犯罪的證據，以向對方求償，如此訴訟手段實具道德

風險，<sup>26</sup>實務上也確實發生通姦者依此向相姦者索財的個案，其合憲性實值懷疑，故本號解釋已同時宣告系爭規定二違憲。

### 三、現代陳世美不受任何處罰？

婚姻關係之承諾除了雙方互負情感與性之忠誠義務外，其實最重要的是透過雙方角色分工、互補而共同創造幸福家庭。世人眼中「幸福家庭」的具體呈現就是婚姻關係中創造出來的財富及生養之子女。通姦罪受社會大眾認同之理由與其說是對情感或性背叛者之報復，毋寧說是對可能奪取婚姻果實者之防堵。感情固然無法透過通姦罪而挽回或維持，但是婚姻關係中形成之家庭分工體系卻是值得保障之社會法益，典型的例子就是妻子持家並養育子女，丈夫在外打拚事業，待子女成長而丈夫事業有成之後，丈夫卻挾其資產拋棄糟糠之妻另築愛巢，即現代陳世美案例，流傳至今仍然能獲得社會的同情，以刑罰制裁忘恩負義的現代陳世美為通姦罪能獲得社會支持之主要原因。

對於付出一輩子之青春守住家庭的女人，通姦罪之刑罰可以讓弱勢之配偶透過公權力之介入而取得證據及較強之談判地位，縱然不能挽回婚姻，亦可於離婚後之財務分配與子女保護教養權歸屬，獲得較有利之地位。婦女團體經過多年的努力，促成民法上離婚要件、離婚後子女保護教養權歸屬及離婚後財產分配等重要修正，對受害配偶之權益增加了保障。這些民法規定之變更也是促成本號解釋變更釋字第554號解釋之原因之一。就此簡述如下。

---

<sup>26</sup>德國於1969年修法廢除通姦罪之前，通姦罪除告訴乃論之外，其構成要件係以通姦行為導致離婚為要件，即可避免通姦者協助配偶向相姦者求償之道德風險。

- 1、民法親屬編自 74 年迄今已歷經多次之修正，由傳統封建的「男尊女卑」、「父、夫權獨大」的「家父長制」修正為符合個人主義、婚姻自由及男女平等，兼具市民法及社會法精神。
- 2、尤其 85 年修正夫妻離婚後子女之保護教養權以子女的最佳利益為依歸，不再當然歸夫，妻不必證明夫通姦、不適任，才能取得子女之保護教養權。
- 3、96 年及 99 年修改子女姓氏由夫妻雙方約定，子女成年後可以自己決定從父姓或母姓，使離婚婦女如果再婚，不會受到子女姓氏的困擾。
- 4、重婚亦由得撤銷到無效，到例外前後婚都有效，到 96 年修改為重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻關係消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，只有後婚有效，才真正落實一夫一妻制。
- 5、74 年增訂其他重大事由得以請求裁判離婚，96 年將民法第 1052 條第 1 項第 2 款「與人通姦者」，改為「與配偶以外之人合意性交」，擴大通姦意涵，且 98 年增訂法院可以調解、和解離婚，逐漸走向離婚破綻主義，強調「好聚好散」。
- 6、最重要者則是 91 年夫妻財產制之全面修正，保障家庭主婦或家庭主夫之財產權。我國民法親屬編原本對結婚女性婚後的財產設了許多不合理的規定，並未將已婚女性視為是一個完整的人格，可以擁有財產完整的所有權及使用、收益、處分權。這種情況雖然在 74 年修正後有所改善，將所有權分歸夫、妻，但因為聯合財產之管理、使用、收益權，原則歸夫，除非夫妻另有書面約定，並至法院登記，否則不能對抗第三人，實務上往往發生夫之債權人主張登記在妻名下之

財產是夫所有，對登記在妻名下之財產進行強制執行，故於 85 年修正民法親屬編施行法第 6 條之 1，讓登記於妻名下之財產真正能夠歸屬於妻所有。到 91 年修正夫妻法定財產制才真正落實夫、妻各自對其財產有完整的所有權及管理、使用、收益、處分權。

7、在 74 年增訂了民法第 1030 條之 1 剩餘財產分配請求權，肯定夫妻婚後所增加的財產是兩人共同努力的結果，一旦婚姻關係結束，雙方可以請求將兩人婚後財產扣除債務、遺產或其他無償取得之財產後的剩餘部分，平均分配給兩人，讓家庭主婦的家務勞動價值獲得肯定及保障，確實是一大進步。但在實務上因為欠缺脫產保全的措施及追加計算與追回的設計，使得許多婦女在離婚後發現丈夫早已脫產，妻根本無法分配到任何財產，使該規定形同具文，喪失當時立法之美意。在婦女團體的努力之後，於 91 年增訂第 1030 條之 2 及第 1030 條之 4，明定得分配之剩餘財產範圍及價值計算時點，夫妻因判決而離婚者，以起訴時為價值計算之時點，並為保障剩餘財產分配請求權，增訂一方就婚後財產所為之無償行為或惡意之有償行為，有害及他方剩餘財產分配請求權，他方得聲請法院撤銷之規定（第 1020 條之 1 及第 1020 條之 2），並增訂追加計算（第 1030 條之 3 第 1 項）及追回（第 1030 條之 3 第 2 項）之規定。

8、此外，在 106 年進行年金改革修法時，亦增訂了離婚配偶年金分配請求權，使得對退休公務人員於共同生活時曾有貢獻之前配偶，得以分配公務人員的退休金。惟為避免衝擊過大，自 107 年 7 月 1 日生效，且於之前退休或離婚者均不適用。

綜上，對於為家庭奉獻青春及心力的人（絕大多數是女性），可以說是有了有一定程度的保障，不至於發生結婚後守著家庭、脫離職場，在離婚後一無所有，孑然一身還得想辦法重返職場、辛苦討生活的結果。現代陳世美已無法囊括婚姻關係產生之全部成果，另尚應負賠償之義務。

#### 四、人文主義之極致與傳統道德之衝突

通姦除罪化及同性婚姻合法化，均為在自由主義之下興起之民權及婦女運動之結果，對傳統道德文化造成衝擊，甚至引起社會之分裂與對抗。強調個人主體性與個人利益的人文主義的確是會與傳統倫理道德發生衝突，這些衝突是否會侵蝕社會穩定之傳統而造成社會沉淪或動亂，是許多關心傳統道德者所憂心，亦為社會與政治學者論辯和爭議的題材。就此法蘭西斯·福山（下稱福山）於 1999 年的大作「跨越斷層—人性與社會秩序重建」以豐富田野調查的數據，探討此問題，書中指出「淪入過度個人主義的陷阱可能是自由民主社會最大的弱點……寬容是最高的美德。我們需要的不是道德的共識，而是透明的法律架構與可以創造政治秩序的體制」。<sup>27</sup>「以個人的利益作為社會的基石，雖不如以道德為基石來得高尚，卻是相對較穩定的」。<sup>28</sup>福山近年著作討論民主政治之困境，但對此議題之立場未見改變。另外美國書評家艾肯貝瑞（G. John Ikenberry）評釋福山上開書時指出：「民權及婦女運動可能有侵蝕社會穩定的傳統泉源，但它同時也替自由民主注入了新的正當性意義」。<sup>29</sup>的確，在放鬆對婚外

---

<sup>27</sup>同註 15，頁 33。

<sup>28</sup>同註 15，頁 34。

<sup>29</sup>同註 15，頁 11，引自南方朔對法蘭西斯·福山前揭書之推薦序。

性行為之譴責時，其實也為婚姻賦予新的意義，例如一對怨偶之離婚可能造成二對佳偶，以及鼓勵另一半出軌之男／女選擇原諒、修復關係或是重拾自我、逕自向前走，把他／她留在後面等正面思維。至於宣告通姦罪違憲會不會有造成社會道德敗壞之疑慮，本席認為國家對屬於個人情感領域的行為採取較少干預的態度，只會讓社會更多元與寬容，而非變壞。<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> 蔣勳探討文化對情慾的壓抑，指出「對人性的無知才是使人變壞的肇因，因為他不懂得悲憫」，可供參考。載蔣勳著，孤獨六講，聯合文學出版，2007年8月初版，頁45。