

刑事法判解

通姦罪於程序法上告訴不可分問題

最高法院104年度台非字第273號刑事判決

【實務選擇題】

A男為有配偶之人，與B女通姦。A之妻子甲提出通姦罪之告訴，下列關於告訴效力之敘述，何者錯誤？

- (A) 甲僅對配偶A提出告訴，告訴之效力及於B。
- (B) 甲僅對B提出告訴，告訴之效力及於配偶A。
- (C) 甲同時對A、B提出告訴，事後僅對配偶A撤回告訴，撤回告訴之效力不及於B。
- (D) 甲同時對A、B提出告訴，事後僅能對配偶A撤回告訴，不能對B女撤回告訴。

答案：D

【裁判要旨】

判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。刑事訴訟法第378條定有明文。告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯，刑事訴訟法第239條前段定有明文，此為告訴主觀不可分原則。申言之，追訴與否，固應尊重告訴權人之意思，然告訴權之行使僅能就該犯罪之是否告訴有自由決定之權，並非許其有選擇所告訴之犯人之意。惟刑事訴訟法第239條但書規定：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。此為告訴不可分原則之例外規定。乃告訴人常有本於夫妻之情義，對於配偶有所有怨者，而對相姦者則未必然，若一併使其撤回之效力及於必要共犯之相姦者，實有乖人情，故設此例外規定。換言之，告訴人得以單獨對通姦之配偶撤回告訴，乃為顧及婚姻關係中之夫妻情義、家庭和諧，夫妻可以早日脫離訴訟關係，重修舊好，破鏡重圓，促使婚姻關係得以繼續延續。然若婚姻關係已消滅，夫妻情義已逝，已無達成延續婚姻關係之可能，即無上開例外規定之適用，從而上開但書規定之「配偶」，自不能擴張至「前配偶」之身分。則對「前配偶」撤回告訴者，並不合於但書例外之規定，仍應適用撤回告訴不可分之原則規定，此乃解釋法律當然之結果。且撤回告訴係程序上之問題，其效力應以撤回告訴時有無配偶身分為準，上開但書規

定對於「配偶」撤回告訴者，其效力不及於相姦人，其所指「配偶」，應指告訴人撤回告訴時與告訴人具有配偶關係之人。綜上，告訴人就刑法第239條之罪，對已無夫妻關係之「前配偶」撤回告訴者，應回歸適用刑事訴訟法第239條前段規定，其撤回告訴之效力及於必要共犯之相姦人。又告訴乃論之罪，其告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第3款定有明文。

【爭點說明】

一、告訴不可分原則：

- (一) 依刑事訴訟法（下同）第239條規定，告訴乃論，對於共犯之一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯。但刑法第239條（即通姦罪），對「配偶撤回」告訴，其效力不及於相姦人。
- (二) 因共犯間對於犯罪本質具有互相利用關係，為求偵查之便利，訴追條件之充實，故第239條本文認為對一人告訴或撤銷，效力及於其他共犯，又稱告訴之主觀不可分。
- (三) 然因刑法第239條通姦罪，有鑒於告訴人本於夫妻之情，原諒配偶而撤回告訴，若依主觀不可分原則，撤回告訴效力及於相姦人，恐有違常情，故特設第239條但書此一例外，認對配偶撤告效力不及於相姦人。然若係對相姦人撤告，仍回歸第239條本文，撤回效力及於配偶。

二、告訴人離婚後，對通姦人撤告，法院應如何處理：

- (一) 依第303條第3款規定，告訴經撤回者，法院應為不受理判決（程序判決）。因此，如告訴權人既已對通姦人撤回告訴，法院即應為不受理判決，不得為實體審理及裁判。
- (二) 依上開第239條但書規定，告訴人對通姦人撤回告訴，效力並不及於相姦人，故相姦人之部分訴追之程序要件仍充實，法院應為實體判決，即第299條有罪判決或第301條無罪判決。
- (三) 惟有學理批評，認第239條但書使得通姦人與相姦人異其規定，多與男女平等有違，亦使得原配對相姦人多有刁難或請求高額賠償，反而通姦人得以全身而退，並不妥當，故主張應刪除第239條但書，殊值傾聽。
- (四) 本文認為，如告訴人係於離婚後始對通姦人撤告，應認非第239條但書所稱對於「配偶」撤回告訴，亦與第239條但書立法意旨已無關，故應回歸第239條本文規定，即對通姦人撤告之效力應及於相姦人。因此，法院應對通姦人與相姦人均依第303條第3款規定為不受理判決。

【相關法條】

刑法第239條、刑事訴訟法第239條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！