

裁判字號：臺灣高等法院 臺南分院 102 年上易字第 110 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 03 月 29 日

裁判案由：妨害家庭

臺灣高等法院臺南分院刑事判決 102年度上易字第110號

上 訴 人

即 被 告 鍾竣任

上列上訴人因妨害家庭案件，不服臺灣臺南地方法院101 年度易字第544 號中華民國101 年12月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方法院檢察署100 年度偵字第16612 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

本案公訴不受理。

理 由

一、【公訴意旨】

被告鍾竣任於民國99年間透過網路遊戲結識楊育玲（所涉通姦罪嫌部分，另經臺灣臺中地方法院檢察署檢察官為不起訴處分）後，明知楊育玲係有配偶之人，詎鍾竣任竟基於相姦之犯意，於99年12月22日0 時許，在臺南市○區○○路○○○號之「○○○境汽車旅館」內，為性交行為1 次。嗣於99年12月30日，楊育玲之配偶陳勇全發現楊育玲、被告鍾竣任2 人之行動電話簡訊內容後與楊育玲發生爭吵，雙方旋即於當天離婚。事後，楊育玲於100 年2 月1 日以電話簡訊告知陳勇全其已懷孕，迄於100 年2 月12日，陳勇全至楊育玲位於臺中市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○○號住處探望長子陳秉鋒；鍾竣任當時亦前往至該址，欲與楊育玲見面，陳勇全遂與楊育玲、被告鍾竣任至屋外談判，因被告鍾竣任聲稱楊育玲之懷胎為其骨肉，陳勇全始而查知上情。檢察官因認被告甲○○涉犯刑法第239 條之相姦罪。

二、【法則】

按告訴乃論之罪，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，此即所謂告訴主觀不可分原則。申言之，告訴乃告訴權人向偵查機關申告犯罪事實所為之意思表示，且告訴係對於犯罪事實為之，並非對於特定之犯人為之，因此，告訴權之行使僅就該犯罪事實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 條但書特別規定：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。此為刑事訴訟法所定撤回告訴不可分之例外規定，立法目的，乃告訴人之配偶，常有本於夫妻之情義，對於配偶有所

宥恕者，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（林永謀著「刑事訴訟法釋論（中）」第306頁參照）。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。此即刑事訴訟法第239條但書例外規定之唯一目的。若婚姻關係早已消滅，夫妻情義已逝，又無延續婚姻關係之可能，自無前述延續婚姻關係之目的可言，該條但書規定關於「配偶」之文義解釋，自不能作擴張至「前配偶」之身分。於此情形，對「前配偶」撤回告訴者，自不合於此例外規定之條件，即仍適用撤回不可分之原則規定，此乃解釋法令當然之結果。從而，對「前配偶」撤回告訴者，應回歸刑事訴訟法第239條規定前段，其效力及於必要共犯之相姦人。又提出告訴與撤回告訴，乃二訴訟行為，其要件及訴訟效果俱不相同，不可混為一談，是婚姻關係消滅後，被害人自得基於被害告訴權而提出告訴，惟撤回告訴之效力仍應有撤回告訴主觀不可分原則之適用（本院98年度上易字第825號判決採同一結論）。再者，告訴乃論之罪，於偵查中對於共犯之一人撤回告訴者，其效力及於其他共犯，均應為不起訴處分；如應不起訴而起訴者，其起訴之程序即屬違背規定，且無從補正，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第252條第5款、第273條第6項、第303條第1款分別著有規定。

三、【本案應適用刑事訴訟法第239條前段規定】

- (一)告訴人陳勇全及其所告訴之通姦人楊育玲本具婚姻關係，於99年12月30日兩願離婚，兩人離婚後，即已分居，均未聯絡，直至100年1月31日或2月1日，楊育玲告知陳勇全其懷孕，於同年12月，楊育玲至告訴人住處，幫忙照顧兩人之子，同日，被告至陳勇全住處叫喊楊育玲名字，欲見楊育玲，告訴人、楊育玲、被告三方談判，告訴人始知悉楊育玲與被告通姦（相姦）之情，此有陳勇全、楊育玲於警詢、檢訊、原審訊問之筆錄、錄音光碟譯文、陳勇全之戶籍謄本在卷可稽。嗣於同年6月3日，告訴人遞狀對楊育玲及被告提出刑法第239條通姦（相姦）罪之告訴，於同年8月26日，告訴人以言詞及書狀對楊育玲撤回告訴，此亦有刑事告訴狀、聲請撤回告訴狀、告訴人於檢察官訊問之陳述筆錄、原審訊問之證述筆錄在卷可憑。檢察官於101年4月30日提起公訴，同年5月24日繫屬於原審法院，此亦有起訴書、臺南地方法院檢察署移送卷證函文在卷可明。
- (二)由上可知，告訴人於知悉通姦（相姦）人之時，雖婚姻關係已消滅，但仍得依刑事訴訟法第237條第1項之規定，在6個月內，提起告訴。然告訴人於婚姻關係消滅後，至撤回對楊育玲之告訴時，與楊育玲毫無婚姻關係，亦無恢復婚姻關係之跡象，刑事訴訟法第239條但書規定之立法意旨，即顧

及夫妻情義，促使婚姻關係延續之目的，於本案不可能達成，文義上即無可能放寬該條但書「配偶」之解釋範圍，自不包括「前配偶」在內。告訴人於同年8月26日具狀撤回對「前配偶」楊育玲之告訴，當無刑事訴訟法第239條但書規定之適用，仍應回歸前段撤回不可分原則之適用，即告訴人對必要共犯楊育玲撤回告訴，效力及於本案被告，認對本案被告亦生撤回告訴之效力。

四、【本案應諭知公訴不受理】

告訴人撤回告訴之效力對被告生效後，檢察官本應依刑事訴訟法第252條第5款之規定，對被告為不起訴處分之諭知，然一時未查，對被告提起公訴，其起訴程序顯然違背規定，且其違背規定無從命補正，本應依同法第303條第1款之規定，諭知公訴不受理。

五、【撤銷改判之理由】

原審認被告犯罪事證明確，因予論罪科刑，固非無見，然依上述說明，本於先程序後實體之法則，原審本應先行審查檢察官起訴程序是否適法，再為實體判決。然卻漏未注意告訴人於撤回告訴時，與通姦人並無婚姻關係存續之可能，即應適用刑事訴訟法第239條前段撤回不可分原則，諭知本案公訴不受理。原審為實體審判，於法未合，自應由本院撤銷之，並不經言詞辯論，諭知公訴不受理之判決。

六、【應適用之法律】

刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第307條、第303條第1款，作成本判決。

中	華	民	國	102	年	3	月	29	日
				刑事第六庭		審判長	法官	董武全	
							法官	孫玉文	
							法官	侯廷昌	

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

							書記官	翁心欣	
中	華	民	國	102	年	3	月	29	日