

會議次別：臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會刑事類提案 第 7 號

會議日期：民國 91 年 11 月 06 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

法律問題：甲男係有配偶之人，乙女亦明知甲男係有配偶之人，二人仍於民國九十一年六月一日於台北市內湖區某處進行口交，請問甲男、乙女是否分別觸犯刑法第二百三十九條前段、後段之通姦罪及相姦罪？

討論意見：甲說：刑法第十條第五項規定，稱性交者，謂左列性侵入行為：

- 一 以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行為。
- 二 以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門之行為。

依刑法前開條文之規定，甲男、乙女所為之口交行為，即合於刑法第十條第五項第一款之所謂性交行為，而刑法第二百三十九條之通姦係指和姦，姦淫係指異性不正常之性交，則甲男、乙女所為口交既屬性交，即應分別成立犯刑法第二百三十九條前段之通姦罪及同條後段之相姦罪。

乙說：刑法第二百三十九條「通姦」，係指由於男女雙方合意，而為姦淫；和姦係指與有配偶之人互相合意，而為姦淫行為；姦淫係指男女交媾行為，而修正刑法第十條第五項之前，口交係屬姦淫以外足以興奮或滿足性慾之色情行為。民國八十八年三月三十日立法院修正通過刑法第十條第五項有關性交之定義，亦同時修正刑法第二百四十條、第二百四十一條、第二百四十三條、第二百九十八條、第三百條．．．，均將上開條文內有關「為猥褻之行為或『姦淫』」修正為「為猥褻之行為或『性交』」。而修正後刑法之「性交」範圍較「姦淫」為廣，而刑法第二百三十九條與修正之刑法第二百四十條、第二百四十一條同屬刑法第十七章之妨害婚姻及家庭罪，惟該章刑法第二百四十條、第二百四十一條之「姦淫」均與刑法第十條第五項之性交同時修正，而同章第二百三十九條之「通姦」或「相姦」則未與刑法第十條第五項之「性交」同時修正，顯係就刑法第二百三十九條之通姦或相姦，仍維持原來該條係指男女姦淫行為而不擴及修正後之「性交」，是本件甲男、乙女之口交行為尚不構成刑法第二百三十九條前段、後段之罪。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：採乙說。

研討結果：（一）討論意見甲說第六行末句「即應分別成立犯……」之「犯」字刪除。乙說第一行「刑法第二百三十九條『通姦』……；和姦……」修正為「刑法第二百三十九條所稱通姦……；所稱相姦……」；第三行「色情行為」修正為「猥褻行為」；第六行末句「而」字修正為「因」；第九行末句「而」字刪除；第十行「與刑法第十條第五項之『性交』」等字刪除。

（二）照審查意見通過。（經付表決結果：應到七十二人，實到六十六人

，採甲說九票，採乙說四十九票。)

提案機關：臺灣士林地方法院

(臺灣高等法院暨所屬法院九十一年法律座談會刑事類提案 第七號)

參考法條：中華民國刑法 第 10、239、240、241、243 條 (91.01.30)

中華民國刑法 第 240、241、243 條 (88.02.03)

資料來源：臺灣高等法院暨所屬法院九十一年法律座談會彙編 (92年7月) 第 311-313 頁

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統