



配偶都不配偶了？

簡楊晟*

簡楊晟律師事務所律師

目次	壹、前言 貳、我國侵權行為法差別保護「權利」與「利益」	參、「配偶權」是否為我國侵權行為法之保護客體 肆、本文淺見
----	--------------------------------	----------------------------------

壹、前言

配偶雙方結婚後，任一方即不得與第三人發生合意之婚外性行為或有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來關係，如果仍有婚外性行為或不正常往來關係，配偶之一方即得以侵害配偶權為由向他方及第三人請求損害賠償，此為最高法院判例¹、學說多數見解²所肯認，並認為配偶雙方結婚後互負貞操義務，或配偶應互相協力保持其共

同生活之圓滿安全及幸福。然而，近期除刑法通姦罪已經遭大法官解釋宣告違憲³外，更有判決認為婚姻關係不能拘束雙方之性自主行為，認為配偶權此一概念抽象不明，既非憲法上、法律上之權利，亦非法律上之利益，而否准遭侵害之配偶對第三人或配偶之他方損害賠償之請求⁴，引起實務關注，甚至可能導致遭侵害之配偶或其訴訟代理人盡量避免在採否定見解之法院起訴，如第一次起訴無法迴避該法院或法庭審判，則先撤

回起訴，再重新起訴，藉由重新分案試圖迴避該法庭之見解。基此，本文嘗試整理目前實務相關說法，並試著從身分契約的角度出發，期盼婚姻契約能發揮其應有之功能。

貳、我國侵權行為法差別保護「權利」與「利益」

我國民法第184條就一般侵權行為之規定，係採取類型理論（或謂差別保護說）之觀點，而將之區分為「權利侵害類型」（第184條第1項前段⁵）及「利益侵害類型」（第184條第1項後段⁶），各自均為獨立之請求權依據。前段所保護之客體需為權利，行為人主觀上以故意或過失為已足；後段所保護之客體則包含權利以外之利益（特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害），該侵權行為類型之構成要件，須行為人主觀上有故意以背於善良風俗為方法、手段，以達加損害於他人之目的，即行為人對加損害於他人，須有主觀上之故意始足當之（最高法院104年度台上字第1789號、111年度台上字第573號判決意旨均可資參照）。有判決更整理現行民法第195條第1項前段、第3項條文之立法過程認為：「民法第195條第1項前段之侵權行為標的為『身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操』之『權利』，以及『其他人格法益而情節重大』之『非

財產上利益』，民法第195條第3項之侵權行為標的則係『基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大』之『（非財產上）利益』。民法第195條第1項前段既同時規範人格權之『權利』與人格法益之『利益』，針對『權利』與『利益』之侵害，即應分別適用民法第184條第1項前段、後段之責任成立要件規定；至於民法第195條第3項規定，因僅單純規範身分法益之『利益』，自僅適用民法第184條第1項後段之責任成立要件規定」⁷。由此可知，在配偶之一方與第三人有不正男女關係之情形，配偶之他方是否能依上開侵權行為法之相關規定請求損害賠償，端視其所謂之「配偶權」是否為民法184條第1項前段之「權利」？或該條第1項後段之「利益」？

參、「配偶權」是否為我國侵權行為法之保護客體

關於配偶之一方與第三人合意性交或有逾越普通朋友一般社交行為之不正常往來，配偶之他方是否能依照民法第184條第1項前段、後段、第195條第1項、第3項規定請求精神慰撫金之前提是他方是否有「配偶權」存在，或至少是身分法益之「利益」存在，因近期實務上有肯否見解，茲整理如下：

一、否定說

此見解主要認為配偶權並非憲法上、法律上之「權利」，而非民法第184條第1項前段之「權利」，亦認為並非身分法益之「利益」，而不受民法第184條第1項後段規定所保護，主要論據如下：

(一)臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決：「我國憲法規範對於婚姻關係中配偶雙方之定位及角色，由原本夫妻雙方為『生活共同體』(釋字第554號解釋)，變遷至重視婚姻關係中以獨立個體為基礎之『人格自主(包含性自主決定權)』(釋字第748號、791號解釋)(關於此社會變遷及規範變遷，請參釋字第791號解釋黃昭元大法官協同意見書第5段)。……。8.綜合上開婚姻與家庭之憲法規範變遷、婚姻定義與內涵之轉變(涉及婚姻關係中配偶雙方之角色、定位)、對於『性』價值觀之變遷，可知我國憲法對於以婚姻約束配偶雙方忠誠義務，不再強調婚姻之制度性保障，轉為重視婚姻關係中配偶雙方平等、自主之『個人』性自主決定權(包含性行為之自主決定及其他精神層面之性親密關係自主決定)。是以，在前述憲法典範變遷之脈絡下，配偶彼此間為相互獨立自主之個體，不因婚姻關係而有支配他方意志或性親密關係自主決定之特定權利，故自不應承認以『性與感情、精神、行為等親密關係之獨占、使用權』作為核心之『配偶權』概念，更不應承認此為『婚姻自由』所涵蓋之憲法上權

利。……換言之，無肯認以前述獨占、使用權作為核心內涵之『配偶權』存在之餘地，故配偶權並非憲法上之權利，要無庸疑……。(四)、『配偶權』並非『法律上權利』：……2.關於『配偶權』之概念，民事侵權行為法並無規定，……3.之後最高法院55年度台上字第2053號民事判決闡述：『……按民法第184條第1項前段規定以「權利之侵害」為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之「權利」，不構成侵權行為，惟同法條後段規定，「故意以背於善良風俗之方法，加害於他人者亦同」，則侵權行為，係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於所侵害係何權利，要非所問，……通姦之足以破壞夫妻間之共同生活，而非法之所許，此從公序良俗之觀點可得斷言，不問所侵害係何權利，對於配偶之他方應構成共同侵權行為，再按婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力，保持其共同生活之圓滿安全，及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務，而侵害他方之權利』，實務見解亦大多援引此判決作為『配偶權』或『共同生活圓滿安全及幸福之權利』為民法第184條第1項前段『權利』之基礎。4.惟前開

最高法院55年度台上字第2053號民事判決係認為民法第184條第1項後段，不論侵害何種權利，均屬之，與本院在（一）明確表示我國侵權行為法體例係參考德國法制，區分三種一般侵權行為類型，民法第184條第1項後段之侵權行為標的係『利益』，顯然不同，已難作為參考之基礎。即使不討論所依據之請求權基礎，單純以權利或利益觀察，此判決未詳細說明『權利』之內涵（為憲法上權利或法律上權利），亦未指明由婚姻契約之誠實義務，如何推論非身分契約相對人之第三人得以侵害配偶之權利，自無從憑此判決逕認通姦或相姦行為侵害配偶之『權利』（王澤鑑教授並質疑該判決肯定與有配偶之人相姦時，係侵害他人配偶之權利，係將配偶因婚姻所負誠實之契約上相對義務予以絕對化，參王澤鑑，侵權行為法，增補版，2021年，104-105頁）。……至於民法第1052條第1項第1、2款規定『重婚』及『與配偶以外之人合意性交』為裁判離婚事由，係家庭法（親屬法）上關於夫妻離婚之規範，與侵權行為法主要功能在於釐清個人行為界限、權衡個人行為與權益保護迥異，故自難以親屬法之規定遽認通姦或相姦行為當然構成侵權行為法上之不法。……7.基上，『配偶權』既非憲法上權利，亦非法律上權利，原告依民法第184條第1項前段、第195條第1項、第3項規定，請求被告賠償非財產上損害，

自屬無據。……（六）、原告並無『利益』受侵害：1.原告復主張被告故意以背於善良風俗之方法，與吳○○為相姦行為，破壞夫妻共同生活之圓滿幸福，侵害原告基於配偶關係之身分法益而情節重大云云，並援引前述最高法院55年度台上字第2053號民事判決為依據。惟該最高法院判決係從夫妻共同生活之婚姻目的，論述配偶應保持『共同生活之圓滿安全及幸福』，如配偶違反婚姻契約所負之誠實義務，即破壞共同生活之圓滿安全及幸福，而我國憲法規範已由夫妻雙方為『生活共同體』（釋字第554號解釋），變遷至重視婚姻關係中以獨立個體為基礎之『人格自主（包含性自主決定權）』，且婚姻非以配偶間之忠誠義務為其價值，業如前述〔參（三）6、9〕，則建立在配偶忠誠義務之『共同生活之圓滿安全及幸福』，於現行憲法規範意義下，難認屬於法律所賦予具有一定地位之法律上利益。』⁸其後，又有判決接續支持此一見解⁹。

（二）在上述判決之基礎上，有判決更進行專家諮詢，並參酌諮詢意見認為婚姻關係之一方面對他方婚姻親密排他性之破壞，不循婚姻法上之保障方法¹⁰終結婚姻關係，法律上卻仍賦予賠償請求權，並可以藉由國家民事訴訟程序予以強制履行，無疑將對婚姻存續保護所欲追求的共同圓滿幸福產生負面影響。在現行民法離婚仍採取有責主義的情況

下（民法第1052條第2項但書參照），本可能導致已無法存續的婚姻，既無法發揮共同生活相互扶持的社會功能，也無法終止婚姻關係，此時如果容許再以侵權行為慰撫金來保障這樣空有形式卻無實質的婚姻，無異將使婚姻只有「排他性」卻無親密關係可言，其對於人性尊嚴之侵害以及人格健全發展的壓抑，即明顯可見。也因此，對於婚姻制度的立法保護，基於合憲性之法體系解釋，即應回歸婚姻法上的相關賠償規定，而不應容許侵權行為慰撫金賠償¹¹。

二、肯定說

因上述實務見解之陸續產生，導致個案訴訟上受到被告前仆後繼引為答辯理由¹²，面對這樣的見解，多數法院仍認為確實有配偶權存在而得成為侵權行為保護之客體，更有認為否定說係尚不成熟之個案見解而逕行不用¹³，理由構成如臺灣高等法院高雄分院111年度上易字第321號民事判決：「(2)又婚姻制度攸關人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長，係社會形成與發展之基礎，應受憲法保障，迭經釋字第552號、第554號及第712號解釋闡述明確。釋字第791號雖以刑法第239條對於侵害性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益實屬重大，且國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，過度介入婚姻關係所致之損害顯然大於其目的所欲

維護之利益而有失均衡，違反比例原則，而認刑法第239條失其效力；然依該解釋意旨，並未否認婚姻制度下配偶忠誠義務之存在，僅認施以刑罰制裁手段，與憲法第23條規定之比例原則不符，是配偶權遭侵害之一方依民法侵權行為法律關係請求他方損害賠償，與釋字第791號解釋意旨自屬無違。是以，雖釋字第791號解釋宣告刑法第239條規定違憲失效，但並非認為婚姻關係中夫或妻之一方對他方之『基於配偶身分法益』或『配偶權』即不復存焉。是以，被上訴人抗辯配偶權並非憲法或法律上之權利、上訴人無利益受侵害云云，自無可採。(3)再者，……單偶制實為近代才受法律保護之婚姻制度，該制度就經濟或社會地位較為弱勢之配偶，給予較多保障及平等待遇，而為世上多數先進國家之法定婚姻制度，縱認其有未臻完美之處，但既為我國立法者所採，並經當事人基於自由意志而締結此種婚姻契約，則婚姻之雙方自應受其拘束，就單偶制婚姻之性忠誠義務而言，其主要內容即為維護配偶間親密關係之排他性，不容有配偶者與第三人發生親密行為而破壞婚姻關係。又自主性（autonomy）之定義，為個人自我反思與自我決定之能力，在各種可行之行動方案中進行思考、判斷及選擇；於性之自主性方面，應藉由伴侶間相互對待之方式、關懷體恤對方之程度、是否存在脅迫、以及彼

此提供歡愉之質與量來判斷性行動，絕非表示『不負責、自我放縱、無視於他人情感及生理之需求』。正如泰戈爾所言：『從土壤之束縛中解放，並非樹之自由 (Emancipation from the bondage of the soil is no freedom for the tree.)』，倘認選擇婚姻制度之人仍有不受制約之性自主決定權，不啻於將婚姻制度連根拔除，終致婚姻制度凋亡。」

肆、本文淺見

配偶權或配偶身分法益之所以會產生，前提是配偶雙方當初一紙婚姻契約，配偶雙方也多半是按照範例作為發生親密性及排他性永久結合關係之依據，惟如此拘束力強之契約效力，雙方竟僅記載「合意結婚，依民法第982條規定由雙方當事人向戶政事務所為結婚之登記」¹⁴，至於雙方具體權利義務為何？均付之闕如，比之任何財產契約（如委任、僱傭等信賴關係為基礎之繼續性契約）締結時還簡化，配偶雙方如要了解彼此間權利義務，只能仰賴法律規定或基於一般社會通念對於婚姻之想像來理解，如配偶要一起生活、一起為家裡打拼，如有小孩，也要努力照顧好小孩等，但這些不管是道德上還是傳統上的觀念都極為抽象¹⁵，也不一定能拘束雙方，只能再回到法律層面去尋找依據，就如同財產契約如果雙方沒有特別約定，多半

會去找民法債編各節契約類型所定之權利義務來理解雙方之契約內容，在婚姻契約上亦可如此找尋。故，婚姻契約內容從民法條文來看，大概就是同居義務、日常家務之代理、家庭生活費用之負擔及家事債務之清償責任等¹⁶。至於配偶間互負貞操義務，是照推論的方式得出¹⁷。惟依照中央法規標準法¹⁸，人民之權利義務應該是法律保留事項，或至少是契約約定所生，在法律沒有規定或契約沒有約定的情形下，如何能說婚姻契約內確實有這項義務？退而言之，就算透過民法第1052條第1項第1、2款規定中夫妻不得重婚及與配偶以外之人合意性交間接承認夫妻應互負貞操義務，但可否從裁判離婚這類終止事由即推論婚姻契約內確有此義務？果如是，則所有終止事由是不是也可如是解？（如民法第1052條第1項第8款規定有重大不治之精神病可以請求裁判離婚，是否也可間接承認夫妻之一方不得有讓自己患有重大不治之精神病之義務？）所以，配偶間是否互有貞操義務，或配偶權存在，應該還是先回歸到契約是否有約定，並基於結婚的本質去解釋其權利義務，即婚姻係二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係（釋字第748號解釋意旨參照），如果契約沒有約定，則再回到民法的規定來看，而非在未有任何明文之下即推論配偶間互負貞操義務。

假如民法第1052條第1項第1、2款重婚及與配偶以外之人合意性交，真的能推論雙方互負貞操義務的話，那所謂「配偶權」內涵（與其說是配偶間互負貞操義務，倒不如說是雙方婚姻契約約定配偶間互相有不得與他人合意性交或發展不正男女關係之義務），確實有民法的依據，又如何能說不是一種權利而無被侵害的可能？充其量只能說這種權利不是絕對權，是相對權甚或是一種利益，在民法侵權行為法保護客體差別保護的看法上，分別適用不同的主觀要件，以免歸責過廣。從此意義上否定見解不承認配偶權為權利或利益而受侵權行為法保護，稍嫌過度，沒有機會讓配偶權跟性自主權藉由時代的變遷，有較量之機

會，反倒是肯定見解先承認配偶權存在，後續再隨時代變遷透過侵權行為法不法性要件適時調整較為緩和¹⁹，不至過分衝擊民眾對於侵害配偶權一般的認知。

綜上，與其透過推論、解釋民法之規定約束雙方婚後之性自主並維護婚姻，倒不如修法明文將貞操義務納入民法來規範，甚至設想用婚姻契約安排之可能性²⁰，讓配偶雙方基於自由意志去遵守，而非過度仰賴民法規定，或侵權行為法來負責維護婚姻制度。惟如何充實婚姻契約之權利義務，實賴各位先進持續努力，在婚前協議或婚姻契約締結過程中一起努力。♣

註釋

1. 最高法院55年台上字第2053號判例要旨參照，但本則判例，依據2019年1月4日修正，2019年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。
2. 林秀雄，親屬法講義，元照，2022年9月，120頁。
3. 釋字第791號解釋參照。
4. 臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號、109年度原訴字第41號、臺灣士林地方法院110年度湖簡字第2101號、臺灣澎湖地方法院111年度訴字第2號等民事判決參照。
5. 民法第184條第1項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」
6. 民法第184條第1項後段：「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」
7. 臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決參照。該案件仍在上訴審中（臺灣高等法院111年度上易字第634號），至投稿日前，尚未查到判決結果，但該判決整理該條立法過程所得出之結論，仍值得參考。

8. 同註7。
9. 臺灣澎湖地方法院111年度訴字第2號民事判決參照。該判決更從民事審判實務、實體或程序法上等理由補充，認為侵害配偶權訴訟在民事審判程序之發現、起訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，嚴重干預個人之隱私。且行為人如面臨當事人訊問之調查方法，亦可能造成行為人程序上進退兩難，影響其訴訟防禦權，值得參考。惟該判決業經臺灣高等法院高雄分院111年度上易字第321號民事判決廢棄。
10. 民法第1056條參照。
11. 整理自臺灣士林地方法院110年度湖簡字第2101號民事判決中法官對諮詢意見之判斷及說明。
12. 光在司法院裁判書系統以「109年度訴字第2122號 配偶權」關鍵字搜尋，至投稿日止至少有20餘則。
13. 臺灣士林地方法院111年度訴字第723號民事判決（節錄）：「3.本件被告固舉臺灣臺北地方法院109年度原訴字第41號、109年度訴字第2122號判決，並以前情置辯。惟各該判決，僅為第一審法院極少數個案見解，且均未判決確定，其中一件，並已經上級審法院廢棄發回，自不得僅以此等尚未成熟之個案見解，推翻本院對於此侵權行為之法之確信。」
14. 內政部戶政司，戶政各項業務申請書下載，<https://www.ris.gov.tw/documents/data/2/c6d2a25f-72d8-415f-85d1-cb40165bbd48.pdf>（最後瀏覽日：2023年8月20日）。實務上，離婚協議配偶雙方為了要安排離婚後的生活，多半會關注己身離婚之權利，協議條款字斟酌，但要建立永久共同生活之婚姻契約締結上卻如此草率，實有待改進。
15. 這也是否定說判決之想法，即「共同生活之圓滿安全及幸福」本身極為抽象且難以定義，每個人對於幸福婚姻之圖像亦不盡相同，同註7。
16. 林秀雄，同註2，103頁。
17. 林秀雄，同註2，120頁。
18. 中央法規標準法第5條參照。
19. 否定見解並非未考慮用侵權行為不法性要件調整之方法，即「縱認配偶權為法律上權利，權衡「配偶權」之法律上權利與憲法第22條「性自主決定權」之憲法上權利，被告之相姦行為亦無不法性。」同註7。
20. 例如約定配偶雙方不得有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來關係，或配偶雙方願於婚姻關係存續期間互相不得行使性自主權。至於此約定是否有民法第72條公序良俗之問題，亦需注意。

關鍵詞：配偶權、貞操義務、共同生活之圓滿安全及幸福、性自主、婚姻契約

DOI：10.53106/279069731912

（相關文獻☛月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析☛月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）