

# 裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒\*

【裁判字號】臺灣高等法院111年度上易字第552號民事判決

【裁判案由】損害賠償

【裁判日期】民國112年05月02日

【裁判要旨】

按民事訴訟之目的在解決紛爭，維持私法秩序之和平，及確認並實現當事人間實體之權義關係，為達此目的，有賴發現真實與促進訴訟。就未得相關當事人同意而擅自（違法）錄音之證據，究竟有無證據能力？尚乏明文規範，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障，違法取得證據侵害法益之輕重，發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論。而配偶雙方應互負忠誠之義務，為法律所保護之身分法益，在民事上有侵權行為損害賠償規範之適用，配偶間各自生活上之隱私權，在配偶應互負忠誠義務下，應有所退讓。且因類此配偶違反忠誠義務行為，在本質上具有高度隱密性，證據取得本極困難，苟取得之證據具有相當之重要性與必要性，取得之行為又係以秘密為之，非以強暴或脅迫等方式為之，基於裁判上之真實發現與程序之公正、法秩序之統一性或違法收集證據誘發防止之調整，綜合比較衡量該證據之重要性、必要性或審理之對

象、收集行為之態樣與被侵害利益等因素，即非不得採為裁判基礎之證據。

【裁判評釋】

## 壹、值得深思之民事程序觀察

按先前筆者就「配偶權不存在（「配偶權」非憲法上或法律上權利）」之實務案例曾提出評釋，近期以來多有學者及實務提出相關見解，在尊重個案民事判決時，筆者嘗試從法官聽審之程序及裁判角度提出說明，以供學界及實務參考。

攸關臺灣臺北地方法院109年度原訴字第41號民事判決（西元（下同）2021年11月30日）及較為完整說明論理基礎以之論證之臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決（2022年4月8日），可參考筆者先前拙文<sup>1</sup>。當仔細觀察，可發現一個有趣問題，即言詞辯論終結至宣判共計45天；有趣的是，同一承審法官就類案臺灣臺北地方法院111年度訴字第1381號民事判決，係於「2023年3月6日辯論終結」，而其宣判日期依照判決所載則為「2023年3月13日（宣判）」，據此可觀察類案之言辯終結至宣判，僅共計七天。申言之，該類案所採之論證理由當尊重

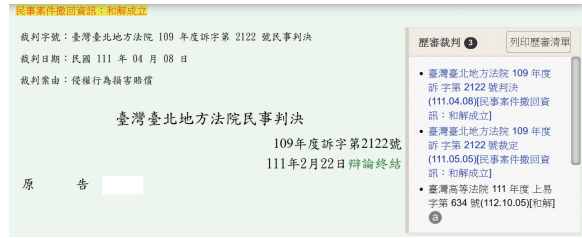
\* 本文作者係執業律師

註1：拙文載於全國律師月刊111年5月號，第103-111頁。其中提到：「北院109年度訴字第2122號民事判決中隱藏的《民事訴訟》程序問題？」，基於此脈絡，可就程序上續為觀察及討論之。

個案之承審法官，但所採涵攝個案事實及述明理由，或因先前已有明確論證「闡述配偶權不存在」，因此宣判日期甚為迅速？果爾，往後任何此類侵權行為求償之個案，只要承審法官採取該院109年度訴字第2122號該案見解，是否可以快速結案？或係承審法官心證既已形成，論證上可迅速處理<sup>2</sup>，以之結案？

## 貳、觀察臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決之個案上訴情況

- 一、按臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決（下簡稱2122號該案，2022年4月8日宣判），案經上訴由臺灣高等法院111年度上易字第634號審理，並於2023年10月5日由兩造成立和解。



（司法院法學檢索網頁，最後記錄日期：2024/2/28）

準此，觀察2122號該案於二審之審理，並無二審之裁判見解可稽，自無法推論其二審之承審法院見解是否「駁回上訴」或「廢棄原判決」。同此，觀察臺灣臺北地方法院109年度原訴字第41號民事判決，臺灣高等法院二審則採取「原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。」二審廢棄之理由為：「原判決程序既有重大瑕疵，即無可維持，應認上訴為有理由<sup>3</sup>。」誠然，此僅為個案之程序重大瑕疵，但何妨見微知著，警惕個案承審應著重

註2：懇請觀察所示臺灣臺北地方法院判決（該院109年度訴字第2122號民事判決、111年度訴字第1381號民事判決）。亦即承審個案只要程序上言詞辯論程序終結，就判決述明論證及理由之處理上時間可大幅減縮。依據該個案之起訴事實、準備程序筆錄記載及所提證物，引用該院109年度訴字第2122號民事判決理由說明。

請容筆者再次說明，先前拙文註解9提到：此類案之心證不得而知，但「類案」採此「定見」（即該院109年度訴字第2122號民事判決）之法律見解，幾乎可認為「原告必然敗訴（二審則視一審判決勝敗及上訴概況，或為上訴人「上訴駁回」）」；若簡單取巧，請問（類案）承辦法官採「2122號該案見解何不輕鬆自在？」誠然，可以說服自己「確實配偶權非權利」云云。據此觀察，果然吳法官就「臺灣臺北地方法院111年度訴字第1381號民事判決」於言詞辯論終結至「宣判」僅僅七天？至於所示兩案之判決理由，毋寧說「前案」理由已論證完整，不若說「後案」續為補充說明？當細觀察兩案之比對，由程序上足徵此類個案若採前案見解（「配偶權」非憲法上或法律上權利），似迅速結案暨撰寫判決理由並無問題。

註3：原審係採「一造言詞辯論」，二審廢棄之關鍵理由如下：「查原審指定於民國110年11月23日進行言詞辯論，分別向被上訴人之戶籍地址及永和區地址對被上訴人送達期日通知書。而戶籍地址因未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，於同年10月27日寄存於屏東縣政府警察局枋寮分局草埔派出所；永和區地址亦於同年10月27日寄存於新北市政府警察局永和分局得和派出所。」經臺灣高等法院分別囑託枋寮分局、永和分局派員至「戶籍地址」及「永和區地址」現場查訪結果，被上訴人已久未居住於戶籍地址，亦未返回該址；而永和區地址係為被上訴人使其子女就讀學區，多

「合法送達」，以求嚴謹並貫徹訴訟程序保障？又，本件經發回臺灣臺北地方法院，經該院111年度原訴更一字第1號作成民事判決，細觀審理實況仍係「被告未到庭」而採一造言詞辯論程序，惟於更審時已嚴謹「對當事人訴訟文書送達程序」。

二、當一併觀察臺灣臺北地方法院111年度訴字第1381號民事判決（2023年3月6日辯論終結，2023年3月13日宣判），目前臺灣高等法院112年度上易

字第647號審理中，當可靜待二審判決。

### 參、臺灣臺北地方法院法官吳佳樺對配偶權之相關判決、整理暨比對

筆者嘗試於2024年2月間於司法院法學檢索系統，檢索「吳佳樺、配偶權」二詞，所示臺灣臺北地方法院共計6筆一審判決，茲列表如下（時間採倒序）。

附表1：

臺灣臺北地方法院吳佳樺法官對配偶權之相關判決（截至2024/2/28止）

北院案號 / 宣判日期 / 爭點		二審審理概況
1.	112年度原訴字第37號民事判決 <sup>4</sup> / 113.01.12 爭點：「配偶權」是否為民法第184條第1項前段之「權利」？「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」是否為同條項後段之「利益」？	尚無上訴資料。（上訴人不服，提起上訴到院）僅由原審2024/2/1裁定補繳裁判費。
2.	112年度訴字第2526號民事判決 <sup>5</sup> / 112.12.29 爭點：「配偶權」、「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」利益是否為侵權行為法所欲保障之「權利」或「利益（身分法益）」？	尚無上訴資料。（上訴人不服，提起上訴到院）僅由原審2024/2/1裁定補繳裁判費。
3.	111年度訴字第1381號民事 / 112.03.13 爭點 <sup>6</sup> ：「配偶權」、「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」利益是否為侵權行為法所欲保障之「權利」或「利益（身分法益）」？	臺灣高等法院112年度上易字第647號審理中。

年前有暫借入戶籍行為，但從未居住於該址之情。

當原審大幅論證「配偶權是否為憲法上權利」之餘，卻可徵該件之被告於原審未到場，並採用一造言詞辯論。當訴訟程序上一造當事人未到且送達不合法，是否連基本訴訟權益保障及民事程序保障明顯不足？準此，臺灣高等法院該件查明「其寄存不生送達被上訴人之效力」，被上訴人「未受合法通知致未到場應訴」，原審遽依上訴人之聲請，准由其一造辯論而對被上訴人為判決，所踐行之訴訟程序自有重大瑕疵。」筆者見此，對原審程序之重大瑕疵深感嘆息之。

註4：臺灣臺北地方法院112年度原訴字第37號民事判決係2023年12月25日言詞辯論終結，並於2024年1月12日宣判。就宣判日期觀察，似已經較符合實務常見之宣判狀況。

註5：臺灣臺北地方法院112年度訴字第2526號民事判決未顯示「言詞辯論終結期日」，故無法查證言辯終結至宣判期日。

註6：由附表編號1至編號3觀察，其主要爭點在臺灣臺北地方法院111年度訴字第1381號之後，似已採相同爭

北院案號 / 宣判日期 / 爭點	二審審理概況
4. 110年度訴字第5492號民事判決 / 111.11.25 爭點：「配偶權」是否為民法第184條第1項前段之「權利」？「婚姻與家庭生活之圓滿及幸福」是否為「法律上利益」？	臺灣高等法院112年度上易字第151號審理中。
5. 109年度訴字第2122號民事判決 / 111.04.08 爭點：「配偶權」是否為「憲法上權利」？是否為「法律上權利」？	兩造和解，原告撤回。臺灣高等法院111年度上易字第634號（112.10.05）。
6. 109年度原訴字第41號民事判決 / 110.11.30 爭點：原告得否以被告侵害其「配偶權」，請求被告給付非財產上損害賠償？	臺灣高等法院111年度原上易字第1號原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。原審未合法送達，審理程序具有重大瑕疵。

製表者：楊岡儒。附表1、最後記錄日期2024/2/28

#### 肆、驚人之個案：言詞辯論終結，三日內宣判？

- 一、當觀察臺灣臺北地方法院110年度訴字第5492號民事判決，可以從程序上發現一件駭人之事實，若司法院所示資料無誤，此案2022年11月22日言詞辯論終結，並於2022年11月25日宣判！申言之，可以**觀察係言詞辯論終結後「三日」作成判決？是否裁判迅速，不妨深思之。**誠然，案經筆者提醒，或之後個案法官承審時，或會改採「符合實務慣例，經一定期日之擇期宣判？」
- 二、或許筆者可採較為直白之見解陳述，當一件民事個案，若個案法官承審於言詞辯論終結後，可於「三日內」寫

出判決理由，對此類案是否心證已成或心證甚為明顯？雖言法院於言詞辯論後何時宣判裁判及撰寫判決理由均由承審法官決定，但常態不太可能出現「三日內宣判」之個案情形；若此可採，可針對個案法官之歷年判決，統計「其言辯終結至宣判期日」之期間，就個案比對即可明瞭，亦即常態是否得於三日內宣判？反之可證，當法官心證已明，此類「配偶權非憲法上權利、是否具法律上之利益、配偶權不存在」等，數日內迅速作成判決，可有難度？

按民事訴訟之當事人依照現制無法選擇或指定承審法官<sup>7</sup>，但依照民事訴訟程序以觀，當原告或其訴訟代理人不察，例如原告未悉此類關鍵爭點「配偶權是否為民法第184條第1項前段之

點臚列方式，實務上有興趣者請比對本附表編號1至6之判決，或可比對其類案爭點之抽象變革歷程。  
 註7：早期法制上有《民事訴訟合意選定法官審判暫行條例》（已廢止），該條例第1條明定：「為尊重當事人之程序主體地位及程序選擇權，增進人民對裁判之信賴，並疏減訟源，特制定本條例。」依該條例規定，民事起訴時或第一次言詞辯論期日前，得「合意」選定受訴法院得獨任審判之法官審判第一審訴訟事件。

權利？」、「配偶權、婚姻共同生活之圓滿安全及幸福利益是否為侵權行為法所欲保障之權利或利益（身分法益）？」之個案中論證，原告無法知悉「固定法官（例如附表1）對此類案件之定見」，是否對當事人原告於民事程序保障及訴訟上可稱「公平保障？」

三、筆者並不反對個案中承審法官採取《附表1》之抽象見解，並肯認此類個案承審法官之個案判斷及判決理由說明。筆者所擔心者，恰如之前拙文所示，最好的解決方法是透過「立法明文規定」，但此部分或遙遙無期，或不盡實際，而另一個方式或是透過「上訴救濟」或「統一解釋」（現制可包含：大法庭或憲法法庭）。

### 伍、代結論：從一則臺灣新北地方法院、臺灣高等法院判決及臺灣高等法院再審個案觀察，再審原告主張「配偶權非法律上之權利」，「再審被告無利益受侵害」？

當筆者嘗試由臺灣新北地方法院110年度訴

字第942號民事判決<sup>8</sup>（111.03.14）及其二審臺灣高等法院111年度上易字第552號民事判決<sup>9</sup>，本件事涉證據能力，二審提出一個關鍵理由：「按民事訴訟之目的在解決紛爭，維持私法秩序之和平，及確認並實現當事人間實體之權義關係，為達此目的，有賴發現真實與促進訴訟。就未得相關當事人同意而擅自（違法）錄音之證據，究竟有無證據能力？尚乏明文規範，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障，違法取得證據侵害法益之輕重，發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論。而配偶雙方應互負忠誠之義務，為法律所保護之身分法益，在民事上有侵權行為損害賠償規範之適用，配偶間各自生活上之隱私權，在配偶應互負忠誠義務下，應有所退讓。且因類此配偶違反忠誠義務行為，在本質上具有高度隱密性，證據取得本極困難，苟取得之證據具有相當之重要性與必要性，取得之行為又係以秘密為之，非以強暴或脅迫等方式為之，基於裁判上之真實發現與程序之公正、法秩序之統一性或違法收集證據誘發防止之調整，綜合比較衡量該證據之重要性、必要性或審理之對象、收集行為之態樣與被侵害利益等因素，即非不得採為裁判基礎之證據。」以上見解，例示可參考最高法院111年

準此，撇開臺灣臺北地方法院該類事件之起訴，是否「兩造得合意指定法官？」僅觀察被告一造之論點，若該事件經該院抽籤選定吳佳樺法官承審，原告訴訟代理人當採取相應之訴訟策略，略如撤回起訴另行起訴？而被告或其訴訟代理人則必然「願意由吳法官承審」，蓋若無其他重大事由，原告必然敗訴？據此論證，於臺灣臺北地方法院（或吳法官將來輪調之法院）若原告就該類事件起訴，於原告未委任訴訟代理人或因原告及其訴代不察，豈能充足其權益保障？

註8：臺灣新北地方法院110年度訴字第942號民事判決主文：「原告之訴及假執行之聲請均駁回。」其理由係以證據角度，判斷自無從據以證明原告之主張可採。

註9：案經上訴，臺灣高等法院111年度上易字第552號民事判決廢棄原審判決，改判「被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾萬元」。

度台上字第1928號民事判決<sup>10</sup>，而臺灣高等法院111年度上易字第552號民事判決則係針對「配偶權之損害賠償請求暨個案之證據取捨」所為判決理由，足為參考之。

而臺灣高等法院111年度上易字第552號民事判決經再審原告（原審之被告）提出再審之訴<sup>11</sup>，臺灣高等法院112年度再易字第63號民事判決提出一個相當值得參考之見解，茲節錄整理如下，以代結論。

- 一、再審原告主張「配偶權非法律上之權利」，「再審被告無利益受侵害」，故不適用民法第184條第1項後段、第195條第3項準用第1項之規定，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云。
- 二、然查，原確定判決於理由中已說明：「按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背

於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。不法侵害他人基於配偶關係之身分法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此見民法第184條第1項、第195條第3項準用第1項前段規定即明。」是以，此部分宜尊重原審之判斷。

- 三、又婚姻以配偶共同生活為目的，配偶間應相互協力保持共同生活之圓滿、安全及幸福，互守忠誠為必要之方法與條件，任一方違背此項義務外遇，乃不法侵害他方基於配偶關係之身分法益，外遇對象即婚姻排他之第三者，亦為共同侵權行為人<sup>12</sup>。
- 四、本件核無民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之情事。至再審原告援引臺灣臺北地方法院109年

註10：最高法院此案為《請求塗銷所有權移轉登記等事件》，所示理由如下：「按民事訴訟之目的在解決紛爭，維持私法秩序之和平，及確認並實現當事人間實體之權義關係，為達此目的，有賴發現真實與促進訴訟。就未得相關當事人同意而擅自（違法）錄音之證據，究竟有無證據能力？尚乏明文規範，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障，違法取得證據侵害法益之輕重，發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論。」而依據原審一審臺灣臺中地方法院108年度重訴字第545號、二審臺灣高等法院臺中分院民事判決109年度重上字第185號之見解以觀，就事實之調查及法院對證據認定，歷審均有適當之論證，此部分宜尊重承審法院之判斷。

註11：再審原告之再審理由係以：「縱認伊有侵害配偶權之行為，惟『配偶權非法律上之權利』，再審被告無利益受侵害，故不適用民法第184條第1項後段、第195條第3項準用第1項之規定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由。」

註12：再審理由中，就具體事項之說明如下：本件再審原告明知邱○沐為有配偶之人，仍於系爭期間與之親密交往，並發生性交行為，顯逾越正常朋友交往之份際，侵害再審被告基於配偶關係之身分法益且情節重大，再審被告自得依民法第184條第1項後段規定，請求再審原告就其非財產上之損害，賠償相當之金額（見原確定判決事實及理由欄（三）1.所載）。

併以參諸民法第195條第3項之立法理由亦謂：鑑於父母或配偶與本人之關係最為親密，基於此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其所受精神上之痛苦最深，故明定「不法侵害他人基於父母或配偶關係之身分法益而情節重大者」，始受保障。準此，原確定判決認定再審原告明知邱○沐為有配偶之人，於系爭期間與之親密交往，並發生性交行為，顯逾越正常朋友交往之份際，侵害再審被告基於配偶關係之身分法益且情節重大，再審被告自得依民法第184條第1項後段規定，請求賠償。

度訴字第2122號、110年度訴字第5492號等判決，僅為該法院裁判時適用法規所表示之法律上見解，並非法規之本體，且判決之見解時有變更，不得以此定違背法令與否之標準。故再審原告據此主張原確定判決適用民法第184條第1項後段、第195條第3項準用第1項之規定為不當，而有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云，洵不足採。

由以上觀察，現行實務上已出現「已確定判決」提出「再審」之事

件，此部分見解值得參考，而同理可證，如「一、二審」判決採取「配偶權非憲法上之權利」等論證，駁回原告之訴或上訴等，是否可提出「再審？」頗值得深思。筆者管見以為，透過立法修正為最佳方式（無論是否肯認配偶權為憲法上權利，法官依法裁判，立法明文規定均為妥善之解決方式），在法制未修正前，仍宜由最高法院、大法庭或憲法法庭等作出裁判，或可解決此一紛爭以避免裁判見解分歧。