

侵害「配偶權」之損害賠償責任 ——台灣地區與大陸地區法律之比較研究

俞百羽*

壹、前言

臺北地方法院109年度原訴字第41號判決（下稱系爭判決），關於通姦事件的損害賠償，系爭判決認為原告不得以「配偶權」受侵害為由，依民法第184條第1項前段、第195條第3項規定，請求與其配偶通姦之被告負侵權行為責任而給付非財產上損害賠償。

嗣系爭判決遭臺灣最高法院以111年度原上易字第1號判決廢棄而發回更審；更審程序中經臺北地方法院以111年度原訴更一字第1號判決原告之訴有理由，被告應給付慰撫金12萬元。該更審判決為臺灣地區目前對於同類案件之實務主流見解。

惟查，大陸地區有判決認為，未達同居程度之婚外性行為不處於法律之射程範圍內，由道德進行調整即可，且大陸地區之民法未承認「配偶權」，通姦行為不適用侵權法，未通姦之配偶僅能透過解除婚姻關係，或在符合法定情況下對通姦之配偶請求離婚損害賠償¹。

該等大陸地區判決雖與臺灣地區法院主流見解不同，惟似與系爭判決意旨若合符節，本文以下即就此一議題，分別以大陸地區及臺灣地區之法律析述之。

貳、大陸地區法律是否肯認配偶權？

按大陸地區民法典第1043條第2項規定：「夫妻应当互相忠實，互相尊重，互相關愛；家庭成员应当敬老愛幼，互相幫助，維護平等、和睦、文明的婚姻家庭關係。」惟上開訓示規定，能否推導出夫妻之一方具有「配偶權」，從而得對與他方通姦者請求賠償之法律效果，並非無疑。

一、否定說

學者有認上開配偶間應互相忠實、尊重之規定，雖內含不得通姦之義務，但僅為倡導性質；大陸地區民法典雖在第1042條第2項另有規定禁止重婚及與他人同居，但此均非禁止通姦行為之直接規定²。

* 本文作者係執業律師

註1：河北省廊坊市中級人民法院（2020）冀10民終3512號判決，參魏啓證（2023），〈兩岸關於婚姻外第三人侵害配偶權私法救濟比較研究——以通姦行為為中心〉，《玄奘大學法律學報》，第39期，第63頁。

註2：前揭註，第72頁。

且大陸地區之民法典第1079條第3項所規定之離婚事由中，亦無類似臺灣地區民法第1052條第1項第2款將通姦行為列舉其中³。法官於離婚訴訟中，僅得依據民法典第1079條第3項第5款規定「其他导致夫妻感情破裂的情形」，在具體個案中斟酌通姦行為是否確實導致夫妻感情破裂，從而裁量應否判決准予離婚⁴。

若配偶之一方通姦，他方配偶得訴請離婚並請求離婚損害賠償，並無獨立提起侵權訴訟之必要⁵；且婚姻家庭法與侵權法不同，家庭領域內之損害具有「難以救濟性」，蓋婚姻關係具封閉性，且主觀之情感色彩較為濃厚，不應以客觀之侵權法規介入干預⁶。

二、肯定說

惟大陸地區實務另有不同見解認為，若與配偶一方通姦而生育子女者，係侵害他方配偶之「人性尊嚴」，應承擔過錯責任，支付

他方配偶精神慰撫金⁷。

上開判決係採區分性作法，對於通姦行為較嚴重者，如與配偶以外之人生育子嗣者，對於他方配偶仍傾向給予保護⁸。

學者進一步認為，人身權係「絕對權」，應認通姦構成侵權行為較為妥適，且大陸地區民法典第1091條關於離婚損害賠償之法定事由中，通姦不在其列，以致需法官透過個案裁量通姦是否符合該條第5項「有其他重大过错」，就此對受害配偶所提供之救濟並不充足⁹。

是以學者主張得將通姦行為定性為「精神虐待」，或參考臺灣地區民法，以「情節重大」做為要件，肯認在惡劣之通姦案例中，被害配偶之侵權行為賠償請求權，另就危害性較輕之通姦行為，回歸道德層面規範即可¹⁰。

三、小結

大陸地區民法典中，雖有夫妻應互相忠

註3：大陸地區民法典第1079條第3項：「有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：

- （一）重婚或者与他人同居；
- （二）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；
- （三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改；
- （四）因感情不和分居满二年；
- （五）其他导致夫妻感情破裂的情形。」

註4：前揭註2，第73頁。

註5：大陸地區民法典第1091条：「有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （一）重婚；
- （二）与他人同居；
- （三）实施家庭暴力；
- （四）虐待、遗弃家庭成员；
- （五）有其他重大过错。」

註6：前揭註2，第74頁。

註7：成都市成華區人民法院（2014）成華民初字第1266號判決。

註8：魏啓證，前揭註1，第73頁。

註9：魏啓證，前揭註1，第80頁。

註10：魏啓證，前揭註1，第77-81頁。

實、尊重之規定，但並無相應的法律效果，應認係訓示規定為宜，違反訓示規定並不當然得構成侵權行為，此亦劃分了家庭法與侵權法間的界線。

大陸地區民法典亦未似臺灣地區民法第1052條尚將通姦行為列入離婚法定事由，究其所以，或因其係2020年5月28日經第十三屆全國人民代表大會第三次會議通過，立法時間遠較制定於1930年之臺灣地區民法第1052條為晚，故與晚近世界立法趨勢較近，此觀司法院釋字第791號解釋已將通姦除罪化自明。

肯定說主張參考臺灣地區民法肯認配偶之侵權行為賠償請求權似屬誤會。蓋臺灣民法第1052條離婚事由兼採有責主義及破綻主義，配偶一方既有通姦，則破綻已生，自得訴請離婚，惟此與得否請求侵權行為損害賠償係屬二事。

又其雖以人身權係「絕對權」為由，認通姦應構成侵權行為，卻忽略通姦配偶之性自主權亦係絕對權，且依侵害「人性尊嚴」之客體公式，「凡是具體的個人被貶為客體、純粹的手段或是可任意替代人物，便是人性尊嚴受到侵害¹¹」。

婚姻關係中之配偶雙方均為獨立之權利主體，而非一方為他方之附屬物，主張「配偶權」之一方難道不是把他方配偶當成自己權利的客體？肯定說不但模糊了家庭法與侵權法之界線，更有將道德無限上綱而侵害人性

尊嚴之虞，並非可採。

參、臺灣地區法律是否肯認配偶權？

臺灣地區民法對於配偶權亦無明文規定，惟司法實務上此一名詞卻是屢見不鮮。在關於「通姦行為除罪化」的司法院釋字第791號解釋做成後，「配偶權」之概念已迭遭質疑，以下分述之。

一、肯定說

實務之主流見解，於釋字第791號解釋做成後，仍認為婚姻忠誠遭侵害的一方，可以配偶權受害為由，提起民法第184條侵權行為損害賠償之民事訴訟，況且民事事件的舉證程度不像刑事案件要求較高，所以比較容易獲得勝訴判決¹²。

最高法院55年台上字第2053號判例謂「婚姻係以夫妻之共同生活為目的，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。」

臺北地方法院111年度原訴更一字第1號判決引用上開判例而認為，「侵害配偶權之行

註11：參司法院釋字第588號解釋彭鳳志大法官協同意見書。

註12：臺灣高等檢察署，〈婚姻忠誠是否需要刑罰維繫？——從司法院大法官會議釋字第791號解釋談起〉，2022年6月27日，

<https://www.tph.moj.gov.tw/4421/4475/632364/787910/>，最後瀏覽日2024年12月27日。

為，並不以通姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。」

學者有認若上開判決所認「配偶權」之保護法益內容為「配偶共同生活之圓滿安全及幸福」，則配偶權侵害具有多樣性¹³。

二、否定說

以臺北地方法院109年度原訴字第41號判決為代表，其判決理由略為「釋字第791號解釋認為屬於個人自主決定權一環之性自主權，受憲法第22條所保障，該號解釋理由書第24段並闡明：『隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。…』；我國憲法對於以婚姻約束配偶雙方忠誠義務，亦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，業如前述，足見配偶彼此間為相互獨立自主之個體，不因婚姻關係所負之忠誠義務而有支配他方意志或自主決定之特定權利，故在前述憲法典範

變遷之脈絡下，自不應承認隱含配偶為一方客體，受一方獨占、使用之『配偶權』概念。」

細觀釋字第791號解釋理由書，配偶雙方忠誠義務之履行雖為婚姻關係中重要之環節，惟此種忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之「感情與對婚姻之期待」，但尚不致明顯損及公益。

論者有認釋字第791號解釋以性自主權出發所開展的一系列論理，弱化了配偶權與婚姻本質的聯繫，拉高了性自主權的地位，且可能對於民法上的配偶權設立了不少論證障礙¹⁴。學者亦有認此種「個人情感」受害之見解，有可能影響到配偶之民事求償¹⁵。

美國多數州、德國、奧地利、法國、英國、澳洲等國家，皆否定婚姻外通姦第三者之侵權行為損害賠償責任，日本實務最近亦採否定說，此乃現代社會重視個人主體性的世界潮流使然；尤有甚者，在上述歐美國家，甚至否定對不貞配偶之慰撫金請求權，其主要理由即為婚姻乃獨立對等人格的結合¹⁶。

三、小結

目前實務主流見解之肯定說，係基於半個

註13：張韻琪（2024），〈配偶權侵害及與有過失——評高等法院110年度上易字第861號民事判決〉，《裁判時報》，第142期，第30頁。

註14：陳冠廷（2023），〈憲法出，忠貞亡——釋字第791號解釋的憲法論證如何影響婚外性行為之民事責任〉，《憲政時代》，第47卷第4期，第617頁。

註15：簡資修（2021），〈婚姻，兒戲乎？——司法院釋字第791號解釋評釋〉，《裁判時報》，第104期，第72頁。

註16：鄧學仁（2022），〈婚外合意性交之第三者損害賠償責任——評臺灣臺北地方法院109年度訴字第2122號民事判決〉，《裁判時報》，第126期，第26頁。

世紀以前之55年台上字第2053號判例，認為「配偶權」之保護法益內容為「配偶共同生活之圓滿安全及幸福」，因而造成侵害配偶權之多樣性。

在「共同生活之圓滿幸福」這個大旗下，箝制配偶的人身自由權，即便並未通姦，只要配偶一方與他人間存有逾越結交普通朋友等之不正常往來，亦足構成配偶權之侵害，使得羈絆婚姻關係的不一定是愛，而是動輒得咎的恐懼。

法律應隨社會變遷情況與時俱進，晚近之釋字第791號解釋理由書已揭示通姦行為僅係侵害對方之「感情與對婚姻之期待」，尚不致侵害法律上所保障之「權利」，為順應世界法治先進國家潮流之舉，應較半世紀之前的55年台上字第2053號判例為可採。

雖釋字第791號之解釋標的為刑法通姦罪，惟基於憲法之最高性及法秩序之統一性，亦足適用於民法侵權行為，應以否定說為可採。

肆、契約責任？

一、配偶相互間

最高法院111年度台上字第2353號判決認為，配偶間因特定原因為增加婚姻共同生活安全感或因追求幸福目的，訂立之所謂「外遇切結書」，承諾當有外遇情事發生，給予一定金額之賠償金者，除雙方已具體表明該給

付內容之目的、對象外（例如約定含財產權之損害），原則上當認屬精神上損害賠償即精神慰撫金之約定。非財產上損害賠償，固以法有明文者為限，惟精神上是否受有損害，純屬被害者一方之感情上或心靈上主觀感受，是否因此受有痛苦、程度為何，客觀上難以斷定。而婚姻生活係全面情感之結合與投入，一般常理遭受配偶外遇，導致精神上承受巨大痛苦，不能謂與事理有違。基於契約自由及精神慰撫金賠償制度，亦係課予行為人不利益，其功能有填補精神上損害、慰撫及預防危害之發生，不能認係無效契約。

依上開判決意旨，縱採「配偶權否定說」，而不得依據侵權行為規定求償，配偶間若有簽立此種「外遇切結書」而約定賠償責任，基於契約自由原則，自無不許之理。

基於婚姻之身分契約關係，學者有認若配偶一方有通姦行為，他方似得依民法第227條之1「因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者」之規定，而請求非財產上損害賠償¹⁷。

二、配偶與婚外第三者間

以一般常理而論，配偶不太可能預見婚姻外第三者之存在，而先與第三者簽立「外遇切結書」；縱然有預見，第三者亦往往不欲簽立該等契約。是苟第三者發生與其配偶通姦之情事，若採「配偶權否定說」，自不能依侵權行為規定對該第三者求償，亦無從依契約關係請求之。

註17：呂麗慧（2021），《離婚法專題論文集——有責性與損害賠償》，第140-145頁。轉引自陳冠廷（2023），〈憲法出，忠貞亡——釋字第791號解釋的憲法論證如何影響婚外性行為之民事責任〉，《憲政時代》，第47卷第4期，第622頁。

伍、結論

司法院大法官過去在釋字692號、554號等解釋理由書中，雖闡明婚姻與家庭受憲法制度性保障，然風俗民情、道德觀念等均為流動性概念，臺灣作為亞洲第一個同性婚姻合法化的國家更應有所感。

隨近年來人權意識高漲，個人主體性毋寧比過去更受到重視，歐美先進國家甚至時興所謂「開放式關係」，不再硬性要求婚姻作為一種排他、獨占性的關係。法律作為一種社會控制之手段，自應隨社會變遷而與時俱進。

大陸地區之民法典係2021年1月1日起實施，顯較臺灣地區之民法為新，是民法典未將通姦行為列入明文規範自有理由，「配偶權否定說」應較貼近現代優先保障個人主體性之法律概念。

雖臺灣地區目前實務主流判決尚囿於半世紀前之傳統見解，而採「配偶權肯定說」，惟臺北地方法院109年度原訴字第41號判決意旨並非當然錯誤，反較趨近於當代文明社會普世價值。隨著時間推移，人民法感情對於個人主體性之認知逐漸轉變，「配偶權否定說」或有可能成為未來實務主流見解。

（投稿日期：2024年12月31日）