

第三人干擾婚姻關係之民事責任 ——以性自主權與「配偶權」之衝突 為中心

張 祐 齊*

要 目

壹、前 言	(一)臺灣臺北地方法院109年原 訴字第41號判決
貳、我國法制上有關配偶權被侵 害之分析	(二)臺灣臺北地方法院109年訴 字第2122號判決
一、權 利	(三)少數學說見解
(一)名譽權說	參、忠誠義務之弱化
(二)身分權說	一、忠誠義務之內涵
(三)人格權說	二、忠誠義務弱化之表徵
(四)獨立權說	(一)通姦除罪化
二、利 益	(二)性自主權與性秩序分離概念
(一)41年台上字第278號判例	(三)婚姻制度內涵之轉變
(二)41年4月4日民刑庭總會 決議	(四)傳統婚姻價值之消融
(三)55年台上字第2053號判例	(五)人權觀念之擴張
三、修正說	肆、外國法制之相關探討
四、不構成權利及利益	一、英 美

* 開南大學法律學系專任助理教授，輔仁大學法學博士。
作者特別感謝匿名審查人及興大法學編輯委員會的編輯委員惠賜寶貴指正及
修改建議。

投稿日期：一一一年七月六日；接受刊登日期：一一二年三月三十日

二、日 本

(一)實務立場

(二)學說立場

(三)小 結

伍、我國第三人干擾婚姻民事責任之研析

一、婚姻關係屬身分法上之
範疇

二、承認配偶權不妥之理由

(一)配偶權成為報復之工具與
民法目的不符

(二)成為敲詐勒索牟利之工具

(三)為蒐集證據而另觸犯他法

(四)侵害非婚生子女之權益

(五)共同侵權行為認定違反

平等權

(六)配偶權之承認乃道德法律化

三、性自主權之建構

(一)性自主權之基本權定性

(二)性自主權與配偶權衝突之

調和

陸、結 語



摘 要

過往第三人干擾婚姻之行為必須負起民刑事責任，然自從司法院釋字第791號解釋宣告通姦罪除罪化後，對於婚姻體制之本質也產生變化，性自主權的提升也導致配偶權之弱化，本文從臺北地方法院兩個民事判決作為實務見解之變革，及日本見解之轉變，認為第三人干擾婚姻不應以其侵害配偶權即認定侵權行為成立，而應考量其主客觀之情況，並利用善良風俗及情節重大為調整，原則上第三人對於干擾婚姻不負擔賠償之責，僅有在特殊事實認定第三人具有高度惡意迫使夫妻不得不離婚時，才應負損害賠償之責。

關鍵詞：干擾婚姻、通姦罪、忠誠義務、配偶權、性自主權、權利、利益、善良風俗



壹、前言

過往受害配偶¹對於加害配偶²及第三人³干擾婚姻⁴關係得追究渠等刑事及民事責任，在司法院釋字第791號針對刑法第239條及刑事訴訟法第239條但書所規定之通姦罪與相姦人⁵單方責任宣告違憲之大業後，配偶針對通姦人及相姦人之責任就僅能為民事求償而無法追究其刑事責任。然而在臺灣臺北地方法院109年原訴字第41號判決及臺灣臺北地方法院109年訴字第2122號判決後，受害方配偶對於第三人的民事求償權利亦受到質疑，而其核心即是夫妻間忠實義務的弱化衍生至配偶間是否彼此具有性自主權，更甚者是配偶權的本質討論及挑戰。

從前開判決理由認為，自司法院釋字第791號解釋意旨後以婚姻約束配偶之忠誠義務及婚姻之制度性保障，已經轉變為重視婚姻關係中配偶雙方平等及性自主權。故而，否定配偶權中的核心內涵並對於侵權行為與身分法之制度功能予以切割，此種見解毋寧是對婚姻制度的本質重新加以詮釋。

無獨有偶，日本學說與實務見解，針對第三人是否應賠償慰撫金也提出與過往不同之意見，另外美英德三國之司法實務見解，對於配偶對相姦者或第三人之求償也多持反對意見⁶，從而配偶權在我國從

¹ 受害配偶係指婚姻關係中已婚之配偶。

² 加害配偶係指於婚姻關係中與第三人有不正當之交往。

³ 第三人係指明知加害方配偶具有婚姻關係卻仍然與之保持不正當之交往。

⁴ 所謂第三人干擾婚姻係指第三人與夫或妻之一方有通姦、同居或其他不正當之行為，致使破壞或妨礙夫妻基於配偶身分所生之關係，見詹森林，第三人干擾婚姻關係之侵權責任——台灣法之經驗比較法之觀察，華東政法大學學報，第88期，2013年5月，頁128。

⁵ 刑事法以相姦人稱之係指通姦罪僅處罰性交關係，範圍較民事法不正當關係為窄。

⁶ 英國及美國法制於本文後段將予以討論，德國聯邦最高法院一貫認為，婚姻關係被第三人干擾時，被害配偶縱使有精神上痛苦，依然不得對加害配偶及第三人請求慰撫金之賠償，見詹森林，前揭註4，頁126。

刑事法的潰敗將於民事法再掀波瀾，對此，建構第三人干擾婚姻之民事責任類型化則實有深入研究之必要性。

貳、我國法制上有關配偶權被侵害之分析

民法上所稱之權利，乃既存法律體系所確認之權利，而利益則指規律社會生活之公序良俗及保護個人法益之法規所包括之一切法益，兩者在概念上屬不同的侵權行為型態⁷，前者規範於民法第184條第1項前段，後者規範於民法第184條第1項後段，就可歸責性而言，前者以過失為已足，後者則以故意為要件。另外在客觀要件上，前者侵害權利通常具有違法性，後者則另加入背於善良風俗之要件，其目的在於避免要件過於容易成立，且須配合社會道德價值上變遷⁸。

夫妻乃屬無血緣關係雙方憑個人之結婚之意思而成立身分關係，並由該關係為起點，發生法律上親屬關係⁹。而「配偶權」則屬婚姻的普通效力中之忠誠義務¹⁰所衍生而來，夫妻若違反忠誠義務，對他方構成侵權行為及債務不履行，亦符合離婚原因之規定，而學說多以配偶權稱之¹¹。

我國學說與實務針對配偶權屬權利或利益可謂百家爭鳴，而另有

⁷ 孫森焱，民法債編總論上冊，2004年1月，頁213。

⁸ 楊佳元，侵權行為損害賠償責任，第2版，2009年11月，頁20-21。

⁹ 戴瑀如，夫妻關係之建立，月旦法學教室，第96期，2010年10月，頁57。

¹⁰ 多數親屬法教課書稱為「貞操義務」，見林秀雄，親屬法講義，第6版，2021年9月，頁124；陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，第8版，2009年8月，頁138-139；高鳳仙，親屬法理論與實務，第20版，2020年8月，頁77-78。司法院釋字第147號解釋文：「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務……」然而今日之社會，貞操應指「性自主決定權」係指對己權利似無對他人之義務，另外司法院釋字第554號亦以「忠誠義務」取代「貞操義務」，故本文以「忠誠義務」稱之。

¹¹ 林秀雄，同前註，頁124；劉昭辰，婚姻的對內及對外保護——家事律師必須知道的家庭暴力防治規範，月旦法學教室，第105期，2011年7月，頁60-61；呂麗慧，從身分法角度論侵害配偶權之民事責任，月旦民商法雜誌，第41期，2013年9月，頁44-47。

少數說認為既不構成權利亦非利益，分述如下：

一、權利

學說上通說針對配偶權侵害認為構成民法第184條第1項前段為責任基礎，然對於配偶權則有不同之法律詮釋，分述如下：

(一)名譽權說

加害配偶與第三人通姦，受害配偶感到悲憤、羞辱、沮喪、受人譏笑或鄙視，可謂係屬名譽權受到侵害，雖非財產上損害，亦得請求相當之慰撫金¹²。

(二)身分權說

夫妻之一方與他人通姦，侵害他方配偶權，配偶權屬身分權之一種，他方得依民法第195條第3項規定，請求非財產上之損害賠償¹³。亦即，對於不當介入他人婚姻關係者，得請求損害賠償¹⁴。

(三)人格權說

配偶權屬人格權一環，其理由在於因為單身者經由婚姻關係，由原本個人之生活，變化成為新的兩人共同緊密生活，而兩人共同緊密生活之內涵基礎，事項繁多，包括彼此負責協力照顧家務、扶養家庭、享受感情生活等，而此種因婚姻關係所培養出之新人格特質，即屬配偶權之核心內涵，故將配偶權當作為人格權之一種¹⁵。

(四)獨立權說

忠誠義務，並非民法明文規定婚姻普通之效力，學說上有認為該義務屬婚姻本質應當然解釋有此義務，另有認為我國婚姻制度採一夫

¹² 王澤鑑，干擾婚姻關係之侵權責任，載民法學說與判例研究，2015年8月，頁685。

¹³ 高鳳仙，前揭註10，頁77-78。

¹⁴ 鄭冠宇，民法債編總論，第4版，2021年8月，頁541。

¹⁵ 劉昭辰，通姦行為侵害「配偶權」？必須負損害賠償責任？由台中地院兩則判決談起，法令月刊，第58卷第6期，2007年6月，頁36-37。

一妻制，故民法第1052條規定重婚與通姦（與配偶以外之人合意性交）均為法定離婚原因，刑法第237條規定重婚罪，足見夫妻之間互負有忠誠義務¹⁶。而夫妻違反忠誠義務，對他方構成侵權行為¹⁷，其理由在於因為配偶權而使夫妻雙方均負有忠誠義務，對於違反忠誠義務之一方係侵害另一方之配偶權¹⁸。換言之，配偶雙方互享維持婚姻生活圓滿、安全及幸福之權利，將婚姻關係建立在權利義務之基礎而受法律之保護，因此，對於干擾或侵害者，應適用民法第184條第1項前段，以資保護¹⁹。

二、利益

最高法院對於配偶權被侵害主要是以民法第184條第1項後段為責任基礎，分述如下：

(一)41年台上字第278號判例

民法親屬編施行前之所謂夫權，已為現行法所不採，故與有夫之婦通姦者，除應負刑事責任外，固無所謂侵害他人之夫權。惟社會一般觀念，如明知為有夫之婦而與之通姦，不得謂非有以違背善良風俗之方法，加損害於他人之故意，苟其夫確因此受有財產上或非財產上之損害，依民法第184條第1項後段，自仍得請求賠償。

(二)41年4月4日民刑庭總會決議

甲與乙之妻通姦，非侵害乙之名譽，僅係第184條第1項後段所謂故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，乙因此與妻離婚，如受有損害，自得請求甲賠償。

¹⁶ 王澤鑑，前揭註12，頁681；林秀雄，前揭註10，頁124；高鳳仙，前揭註10，頁77。

¹⁷ 林秀雄，前揭註10，頁124。

¹⁸ 姚志明，侵權行為法，2006年3月，頁30-31。

¹⁹ 孫森焱，前揭註7，頁226-227。

(三)55年台上字第2053號判例

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，至於侵害係何權利，要非所問。而所謂違法以及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗者，亦同。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。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。

三、修正說

婚姻之本質是感情之結合組織體，則基於婚姻身分義務之高度身分性及強制執行法第128條第2項之立法意旨，任何個別配偶的婚姻身分上義務都不得被直接強制履行，也不得利用間接強制履行。因此，利用違反忠誠義務向加害配偶及第三人請求損害賠償，也是等於承認利用間接手段嚇阻及強迫愛情，實與今日之婚姻本旨不符。亦即，配偶權雖屬「婚姻人格權」，但倘受害配偶未提起離婚之訴，則不得對加害配偶及第三人主張損害賠償²⁰。

四、不構成權利及利益

學說與實務之通說均認為侵害配偶權構成侵權行為之要件，僅係

²⁰ 劉昭辰，婚姻的本質及家務協力義務，月旦法學教室，第103期，2011年5月，頁64-65；劉昭辰，前揭註11，頁60-62。

權利與利益之爭，臺灣臺北地方法院則出現兩則判決²¹，認為侵害配偶權不構成侵權行為，其判決內容值得深入研究，分述如下：

(一)臺灣臺北地方法院109年原訴字第41號判決

1. 事實

被告於民國一〇八年四月至六月間，經常深夜與訴外人即原告之夫洪○○通電話，超出一般交友範疇及界限；復於一〇八年八月間，與洪○○在外牽手而有婚外情之情形，破壞婚姻制度下夫妻家庭生活之圓滿幸福，故意不法侵害原告之配偶權，而有不法侵害他人基於配偶關係之身分法益而情節重大之情形，爰依民法第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賠償新臺幣80萬元及法定遲延利息等語。

2. 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。

3. 法院判決

(1)闡釋民法第195條之適用需符合一般侵權行為之要件

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之，民法第184條第1項前段、第195條第1項前段、第3項分別定有明文。又被害人得依民法第195條第3項有關「損害賠償範圍」之規定請求，前提必須係行為人符合民法第184條至第191條「責任成立要件」之規定而負有損害賠償責任，如行為人根本不符合侵權行為之責任成立要件，被害人自不得請求身分法益侵害之非財產上之損害賠償。

²¹ 兩個判決之承審法官均為吳佳樺。

(2) 司法院釋字第791號解釋變更婚姻自由之內涵

參諸釋字第748號解釋以攸關個人人格健全發展與人性尊嚴之維護，肯認人民有自主決定「是否結婚」及「與何人結婚」之憲法第22條結婚自由（參釋字第748號解釋理由書第13段）；釋字第791號解釋以與個人人格有不可分離之關係，且與人性尊嚴密切相關，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（釋字第791號解釋理由書第26段），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。……」可見我國憲法規範已由過往強調婚姻與家庭之制度性保障功能，變遷至重視以獨立個體為基礎之（性）自主決定權（關於此所涉及已刪除之刑法第239條通姦罪之憲法規範變遷，請參釋字第791號解釋黃昭元大法官協同意見書第5段）。

(3) 配偶權非屬民法第184條第1項前段之權利內涵

本件原告固主張其「配偶權」受侵害，得依民法第184條第1項前段規定，請求被告負損害賠償責任云云（見本院卷第89、128頁）。惟刑法通姦罪之規定，經司法院大法官以釋字第791號解釋闡明限制人民憲法第22條所保障之性自主權，違反憲法第23條比例原則，自一〇九年五月二十九日公布日起失其效力；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。

元照出版提供 請勿公開散布

(二)臺灣臺北地方法院109年訴字第2122號判決

1. 事實

被告明知吳○○為有配偶之人，自一〇七年一月起至同年九月止，被告與吳○○在被告所承租位於臺北市中山區中山北路之租屋處，多次以性器官接合之方式為相姦行為，侵害原告基於配偶關係之身分法益而情節重大，爰依民法第184條第1項前段、後段、第195條第1項前段、第3項規定，請求被告給付非財產上損害賠償新臺幣100萬元。

2. 法院整理之爭點

- (1)我國侵權行為法上「權利」與「利益」之意涵？
- (2)民法第195條第1項前段、第3項之侵權行為標的？
- (3)「配偶權」是否為「憲法上權利」？
- (4)「配偶權」是否為「法律上權利」？
- (5)原告「身分權」、「健康權」有無受侵害？
- (6)原告有無「利益」受侵害？

3. 法院判決

- (1)我國侵權行為法權利與利益之內涵不同

民法第184條第1項前段之侵權行為標的——「權利」，包含憲法明文或大法官解釋、憲法法庭裁判所肯認之「憲法上權利」，以及法律所承認之私法上權利（即「法律上權利」），例如專利權、著作權等。至於民法第184條第1項後段之侵權行為標的——「利益」，則指未達個人獨立行使實體法上權利之程度，但屬法律所賦予具有一定地位之「法律上利益」，此包含「財產上利益（例如占有）」及「非財產上利益（包括人格法益、身分法益）」。

- (2)民法195第1項前段與第3項之侵權行為標的

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。

(3) 配偶權非憲法上權利

① 過往配偶權之核心基礎為忠誠義務

「……配偶權之憲法上基礎，或可能為憲法第22條之『婚姻自由』，此復涉及婚姻之定義與內涵。參以釋字第791號解釋理由書提及因婚姻而生之永久結合關係，具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能，國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行；憲法保障人民之『婚姻自由』，包括個人自主決定『是否結婚』、『與何人結婚』、『兩願離婚』，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（例如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利（參釋字第791號解釋理由書第29、31段），故『似』可推論『婚姻自由』保障範圍內之『配偶間親密關係權利』，相當於『配偶權』之概念，且婚姻係以『忠誠義務』為內涵，其核心要素為對於他方配偶『性與感情、精神、行為等親密關係之獨占、使用權』（黃昭元大法官於釋字第791號解釋協同意見書第31至32段針對刑法『通姦罪』目的合憲性之審查，即明確指出配偶雙方互負之婚姻忠誠義務，實際上係配偶一方對於他方性器官之排他、獨占使用權【性忠誠義務】，而此即為配偶權之核心要素）。」

② 配偶權內涵將人客體化

「配偶權之核心要素：『性與感情、精神、行為之獨占、使用權』，無非係將配偶物化、隱含為他方之客體，林永謀大法官即批評釋字第569號解釋多數意見闡明通姦悖離婚姻忠誠、破壞家庭和諧，侵害配偶憲法第22條所保障之自由權利，無異承認配偶之一方對於他方之性行為自由（性自主權）具有憲法位階之權利，不僅與憲法基本

權保障之規範意旨及釋字第554號解釋意旨有違，將他方配偶之性自由視為一方配偶之權利客體，更違反憲法人性尊嚴保障之原則……」。

③ 配偶權不具有絕對性

「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。」

④ 配偶權侵害其他憲法基本權

「……況性、感情、精神、行為之獨占（不能肉體或精神出軌、不能對他人以口頭或行動表達愛意），實際上係控制配偶內在思想之精神活動、對外與個人人格發展密切相關之表意行為，以及與個人人格、人性尊嚴密切相關之性親密關係自主決定，分別涉及他方配偶受憲法絕對保障之『思想自由』（參釋字第567號解釋、憲法法庭111年憲判字第2號判決理由第14段）、受憲法第11條高度保障之『言論自由』主觀意見表達（參憲法法庭111年憲判字第2號判決理由第9段、本院於110年度訴字第5517號民事判決五之(二)2.之見解）及憲法第22條之『性自主決定權』（參釋字第791號解釋理由書第26、27段），而婚姻自由係以攸關人格健全發展與人性尊嚴維護之個人自主決定作為基礎，自不可能容許以侵害婚姻中一方思想自由、言論自由、性自主決定權之『性、感情、精神、行為之獨占、使用權』作為憲法所保障婚姻自由之內涵。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。」

(4) 配偶權非法律上利益

「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』。」

(5) 第三人干擾婚姻並無侵害配偶身分權及健康權

「另原告主張其因被告介入導致離婚，與原生家庭決裂及背負社會歧視眼光，必須求助心理諮商，因而侵害其健康權云云。觀諸原告刑事附帶民事訴訟起訴狀所載內容，原告最初主張被告犯相姦罪後，數次以網路訊息騷擾原告，且侵害原告著作財產權，之後並主動聯繫原告宣揚相姦犯罪事實等情，經核與被告相姦罪之犯罪事實無涉，自難認定被告之相姦行為侵害原告之健康權，或被告之行為與原告健康權受侵害間有何因果關係」。

(6) 第三人干擾婚姻並無侵害配偶身分法益

① 共同生活之圓滿安全及幸福非屬法律上利益

「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，……)，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。」

②共同生活之圓滿安全及幸福過於抽象

「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，有認為配偶無時無刻之陪伴為婚姻幸福之表徵，有認為外觀互動徒具形式，心靈上之交流始為美滿婚姻之重點，亦有認為婚姻生活中之爭執與不完美，才是維繫婚姻生活美滿之必要條件；如所謂之幸福婚姻於配偶基於自由意志，自願與第三人為肉體上或精神上出軌行為前，即已破毀而不復存在，配偶或第三人更無從破壞婚姻之圓滿與幸福（黃詩純²²教授亦認為，婚姻關係之當事人自願放棄『美滿幸福婚姻』之權利或利益，追求婚外性行為或離家出走而棄配偶於不顧，難認其放棄利益構成何種不法，其並質疑配偶傷害他方或社會對於美滿關係之期待，可否請求侵權行為損害賠償，參黃詩純引言稿，婚外性的罪與罰，臺灣法學雜誌，223卷，頁46、53至54，102年）。」

③法院不宜介入私人感情

「由法院介入判斷私人婚姻是否美滿、幸福，無疑係以法官自己之價值觀決定幸福婚姻之定義、婚姻是否破碎、配偶間應有之相處模式（白頭偕老或柴米油鹽醬醋茶），且婚姻之破碎不盡然係配偶一方之行為所造成，肉體上出軌之一方或許道德上值得非難，但配偶間缺乏溝通、生活中之冷暴力，何嘗亦不是促成婚姻走上終點之原因。」

④性自主權高於身分法益

「即使肯認原告確有『婚姻共同生活圓滿幸福』之法律上利益存在，且被告所為相姦行為係侵害原告基於配偶關係之身分法益，則法院適用民法第184條第1項後段規定時，自應為基本權利之價值權衡。本件既涉及原告『身分法益』之法律上利益，以及被告憲法第22條

²² 經查證應為臺灣大學法律學院「黃詩淳」教授，此為該判決之筆誤。

『性自主決定權』之衝突，自應優先保障被告受憲法保障之『性自主決定權』，故被告行為尚非侵害原告之身分法益而情節重大，原告自不得依民法第184條第1項後段、第195條第3項規定，對被告請求非財產上損害賠償。」

(7)配偶關係應回歸家庭法²³

「侵權行為法與家庭法有不同制度功能，『侵權行為法』著重在損害填補，『家庭法』則在規範婚姻與家庭之身分（包含成立與解消）及財產關係，侵權行為法無法對破壞、背棄婚姻之第三人或配偶請求損害賠償，不代表家庭法無法解決此問題。又婚姻為身分法上之契約，婚姻之維繫有賴於配偶雙方之溝通、互信與承諾，絕非單純使配偶負有類似貞操帶之（性）忠誠義務，何況第三人對於他人婚姻亦無任何忠誠義務可言；如婚姻確實已經無法維繫，應依親屬法關於裁判離婚、剩餘財產分配（民法第1030條之1）、離婚損害（民法第1056條第1項）及贍養費（民法第1057條）之規定解決（惟此部分……所述，於釋字第791號解釋作成後，似有必要通盤檢討親屬法之相關規定），殊無就配偶間因身分契約所涉之事項，請求侵權行為法上損害賠償之餘地。」

(三)少數學說見解

學者林榮耀認為被害配偶在民事上，可以據以請求法院判決離婚，並得請求財產上及非財產上之損害賠償。被害配偶並得對加害配偶及第三人依侵權行為一般規定請求財產上損害賠償，此為法律所明定，用以維護婚姻生活圓滿、安全。法律之保護已相當周密。似乎沒有必要在法律之外賦予被害配偶非財產上損害賠償之理²⁴。

故而，被害配偶不得請求慰撫金，其理由在於「法律未設規定」、「所侵害者，係指被害配偶之身分權，不符合法律所設請求非

²³ 該判決所稱之「家庭法」為本文之「身分法」。

²⁴ 林榮耀，通姦事件的非財產上損害賠償，軍法專刊，第20卷第8期，1974年8月，頁14-15。

財產損害金賠償類型」、及「被害配偶之保護已經非常周全，賦予慰撫金之請求權，尚無必要」²⁵。

參、忠誠義務之弱化

一、忠誠義務之內涵

婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務²⁶。

忠誠義務，並非民法明文規定婚姻普通之效力，學說上有認為該義務屬婚姻本質應當然解釋有此義務，另有認為我國婚姻制度乃採一夫一妻制，故民法第1052條規定重婚與通姦（與配偶以外之人合意性交）均屬於法定離婚原因，另外刑法第237條亦規定重婚罪，足見夫妻之間互負有忠誠義務²⁷。

基於身分行為具有特殊性，與侵權行為及債務不履行之立法目的並不完全相容，故而非所有身分法益受到侵害都有民事責任之產生，民法親屬編關於配偶間之權利義務之規定，可分為直接與間接兩大類。而夫妻間忠誠義務，係從「法理」、「重婚及通姦構成裁判離婚之事由」等，而構成配偶間之權利義務，此種法律上理由則可從最高法院55年台上字第2053號判例所示，夫妻雙方應有「協力維持美滿幸福婚姻之義務」，則任何一方配偶違反協力義務，則屬侵害配偶權²⁸，另外學說與實務則依據民法第195條第3項項保護身分權之意

²⁵ 王澤鑑，干擾婚姻關係與非財產上損害賠償，載民法學說與判例研究，2015年8月，頁690。

²⁶ 司法院釋字第554號解釋文。

²⁷ 王澤鑑，前揭註12，頁681；林秀雄，前揭註10，頁124；高鳳仙，前揭註10，頁77。

²⁸ 呂麗慧，前揭註11，頁37-38。

旨，逐漸承認配偶間親密關係具有「共同生活扶持利益」，侵害一方配偶之人格權時，他方配偶得依據民法第195條第3項請求損害賠償²⁹。兩者之差別在於後者並非僅因婚姻關係所產生之獨特利益，而是基於婚姻所經營之共同生活所產生，其不僅存在於夫妻間，亦存在其他親屬之間³⁰。

忠誠義務之違反，在民事責任體系下，實務見解一貫立場認為屬侵害民法第184條第1項後段之利益，而學說通說責任為該侵害屬民法第184條第1項前段所保護之權利³¹，並可依據民法第227條及第227條之1以不完全給付主張非財產上之損害賠償³²。

二、忠誠義務弱化之表徵

(一)通姦除罪化

婚姻上之忠誠義務就是配偶一方對他方性器官的排他、獨占使用權。而所謂配偶權之目的在於維護婚姻，其實是在維護性獨占權，婚姻課以雙方互負忠誠義務，也賦予雙方互有性獨占之對等權利³³。

司法院釋字第791號解釋，正式宣告我國舊刑法第239條³⁴違憲，此也代表我國施行刑法時即存在之通姦罪正式走入歷史³⁵。通姦罪之保護法益維護婚姻生活之和諧及健全一夫一妻制的家庭制度，藉以確保夫妻之間性生活之純潔，事實上其最終目的仍然意在保護社會善良

²⁹ 呂麗慧，前揭註11，頁41-42。

³⁰ 葉啓洲，身分法益侵權之損害賠償的實務發展及其檢討，政大法學評論，第128期，2012年8月，頁39。

³¹ 劉昭辰，前揭註15，頁33-36。

³² 劉昭辰，前揭註11，頁64。

³³ 司法院釋字第791號解釋黃昭元大法官協同意見書。

³⁴ 舊刑法第239條：「有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」

³⁵ 許育典，從婚姻制度演變探討通姦除罪化的憲法正當性，月旦法學雜誌，第305期，2020年10月，頁6。

風俗³⁶，而此種刑事不法的規定也建構出夫妻間具有絕對性之忠誠義務，既然構成刑事不法邏輯上也必然構成民事不法。

由於現行通姦罪已不復存在，並揭示性自主權高於婚姻與家庭制度，因通姦行為不再被視為刑事犯罪，而此種去刑罰化即是忠誠義務弱化的第一個表徵。

(二)性自主權與性秩序分離概念

在自然意義下的性行為是一種傳宗接代的過程，此亦為過往婚姻之最重要的目的，然而在生育過程中，人們發現性行為除了達到生殖目的外，性行為進行的本身尚存在一種特殊慾求之滿足及享受，於是性行為漸漸不再只是滿足生育目的，而常常單純成為人類最私密的生理上滿足³⁷。

民國八十八年四月刑法修正前，第221條至第229條所規定之強姦與猥褻行為，立法者將其列入「妨害風化罪」章內，而以健全性秩序、性風俗為保護法益，如此一來造成被害人身心飽受創傷外，無法超脫傳統名節之桎梏，又易使人誤解性侵害行為之本質及其所侵害之法益³⁸。

由於人權意識的崛起，個人自我決定權亦日獲重視。性生活本為個人自我決定權之一部分，如何經營性生活，個人自得本其自主權，而自由決定，不容他人恣意予以侵犯，修法後將其改為「妨害性自主罪章」³⁹。從而，妨害性自主罪章所保護之法益為個人性行為之決定自由或性自主權⁴⁰。

以性自主作為刑法第16章法益保護的思考，還可以在部分具體行為的內涵解釋得知，現有刑法第229條之1，將婚姻關係存續中配偶間

³⁶ 黃仲夫，簡明刑法分則，第4版，2014年9月，頁304。

³⁷ 李聖傑，妨害性自主：第一講——保護法益，月旦法學教室，第19期，2004年5月，頁101。

³⁸ 黃仲夫，前揭註36，頁455。

³⁹ 黃仲夫，前揭註36，頁455。

⁴⁰ 林山田，刑法各罪論（上冊），第3版，2002年3月，頁191。

之強制性交的行為規定為告訴乃論罪，而可以推知「性自主權」與「性秩序」的分離概念，換句話說，夫妻間因結婚在民法上互負同居之義務而負有社會倫理之性秩序，但婚姻的締結也不因而喪失性的自主選擇權⁴¹。從另外一個面向觀之，配偶一方並無違反其意願為性行為之義務，從而彰顯性自主權高於性秩序權，如此則配偶權是否具有約束配偶互負忠誠義務則值得商榷，此忠誠義務弱化的第二個表徵。

(三) 婚姻制度內涵之轉變

婚姻制度之內涵，於司法院釋字第554號解釋闡明「婚姻係一夫一妻為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體」⁴²，而司法院釋字第748號解釋轉而強調個人受憲法第22條所保障之結婚自由，包含「是否結婚」及「與何人結婚」之自由，該項自主決定並攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護⁴³，到了司法院釋字第791號解釋則轉變為：「……惟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。……是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。……」⁴⁴。

從上開司法院大法官釋字意旨之轉變，顯見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」，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）」⁴⁵。亦即，婚姻制度由生活共同體轉變為人格自主可謂忠誠義務弱化之第三個表徵。

41 李聖傑，前揭註37，頁100。

42 司法院釋字第554號解釋理由書。

43 司法院釋字第748號解釋理由書。

44 司法院釋字第791號解釋理由書。

45 司法院釋字第791號解釋黃昭元大法官協同意見書；臺灣臺北地方法院109年訴字第2122號判決意旨。

(四)傳統婚姻價值之消融

我國傳統禮教舊律向來重父系輕母系，婚姻以夫為中心，謂男權或父系主義⁴⁶。又在傳統禮教下婚姻之功能目的在於傳宗接代、光耀祖宗、祭祀祖先與香火傳承為傳統社會宗族生活之核心⁴⁷。換言之，婚姻之神聖性建構在禮教制度之維持，而此種婚姻價值一直作為不可動搖之社會秩序之一部分，且為法律所捍衛。

然而，家庭形式之多元化實現了對婚姻神聖性的脫離，尤其在司法院釋字第748號解釋認為婚姻制度僅限男女而否定同性之結婚違憲，而男女與同性之生理結合最大之差異即在於傳宗接代，而此種變化除了制度上之改變外，事實上也是傳統婚姻制度從繁衍後代功能之消融而邁向配偶間相互扶持、照顧之共同經營及追求幸福生活⁴⁸，此為忠誠義務弱化之第四個表徵。

(五)人權觀念之擴張

英國政治學家彌爾（John Stuart Mill）於自由論寫到「在一個文明社會，唯一能合法化國家以公權力干預個人意志的考量，就是防止個人行為對他人之侵害。行為人自身的實體或道德考量，皆不足以成為國家介入之理由。」簡單來說，自由主義所建構之個人主義，即是排除國家作之君、作之師之父權思維⁴⁹。

我國自解嚴開始，人權概念在自由主義下的個人主義思維蓬勃發展，自由主義重視個人生活方式之權利，將人權建構成防禦權，對於國家侵害之發生作為排除國家侵害之請求權依據⁵⁰。而個人主義則是建構在人即目的非工具，反對任何犧牲私益成就更高社會目的之意識

⁴⁶ 黃源盛，唐律中的禮教法律思想，政大法學評論，第58期，1997年12月，頁13。

⁴⁷ 李念祖、李劍非、廖崇歲，評釋字第791號解釋——從性別身分到平等契約？，月旦法學雜誌，第315期，2021年8月，頁68。

⁴⁸ 司法院釋字第791號解釋黃瑞明、詹森林大法官協同意見書。

⁴⁹ 朱敬一、李念祖，基本人權，2003年7月，頁7-8。

⁵⁰ 許育典，憲法，第4版，2010年8月，頁111。

形態⁵¹，據此，由於自由主義及個人主義影響，要再以傳統禮教體系下之家庭制度或婚姻價值凌駕個人權利之上，已無可能，此為忠誠義務弱化之第五個表徵。

肆、外國法制之相關探討⁵²

一、英 美

英國於一九七〇年法律改革法令〔Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970〕第5條⁵³明確規定，夫妻一方通姦不構成侵權行為。再者於一九六七年英國法律委員會在其工作報告——婚姻及相關訴訟——財產性救濟 (Matrimonial and Related Proceedings—Financial Relief) 不認同通姦之損害賠償之訴訟，第一個理由為，此種訴訟乃係是將妻視為夫之財產，而訴訟過程乃鼓勵夫妻雙方傷害彼此之尊嚴，加劇雙方之痛苦。第二個理由為，此種訴訟亦可能發生夫妻合謀對第三人勒索敲詐。第三個理由為，僅婚外性行為的事就可以要求賠償是一個粗魯且不文明之理論基礎，而其他導致婚姻破裂之事由卻都不論，這並不符法律適用上之邏輯，而這樣的判決也不合理。第四個理由，實證上並無法證明該損害賠償之訴能遏止通姦行為之發生⁵⁴。

⁵¹ 朱敬一、李念祖，前揭註49，頁11-18。

⁵² 本文係以日本法制為論述之核心，英美法制則為輔助見解。

⁵³ 原文：「Abolition of actions for enticement, seduction and harbouring of spouse or child. No person shall be liable in tort under the law of England and Wales—(a) to any other person on the ground only of his having induced the wife or husband of that other person to leave or remain apart from the other spouse; (b) to a parent (or person standing in the place of a parent) on the ground only of his having deprived the parent (or other person) of the services of his or her child by raping, seducing or enticing that child; or (c) to any other person for harbouring the wife or child of that other person, except in the case of a cause of action accruing before this Act comes into force if an action in respect thereof has been begun before this Act comes into force.」

⁵⁴ GREAT BRITAIN, LAW COMMISSION, FAMILY LAW: MATRIMONIAL

在美國，通姦之訴也呈現解消之勢，目前僅有夏威夷州、伊利諾州、新墨西哥州及北卡羅蘭州保留通姦之訴⁵⁵，而通姦之訴是對於性行為的反道德加以追究，而其廢除之理由在於通姦之訴為敲詐勒索提供了管道，訴訟之目的可能僅出於純粹的取得金錢與報復。但事實上，情感的傷害在金錢上難以彌補及衡量，通姦行為很少出於故意及有計畫之安排，且損害賠償亦難遏止該事件的發生，另外，在論證上最重要之理由為配偶彼此都是獨立自主的個體，沒有一方是他方之財產⁵⁶。

二、日 本

(一)實務立場

圍繞在通姦行為引發的第三人責任糾紛，最早日本最高裁判所的見解採無論是夫或妻對第三人提起損害賠償之訴一律予以許可，而後由寬至嚴，一再限制被害配偶之權利，分述如下⁵⁷：

1. 昭和54年（西元1979）判例⁵⁸

在此判決中，日本最高裁判所認為不論是否出自於自然愛情，只要第三人存在故意或過失，與一方配偶發生性關係就侵害另一方配偶權利，其行為具有違法性，應負擔精神賠償之義務。

事實上此判例延續二戰前日本大審院一貫以來之立場，亦即通姦屬侵害配偶權，對第三人得要求精神賠償。

AND RELATED PROCEEDINGS: FINANCIAL RELIEF 58-59 (1967).

⁵⁵ Laura Belleau, Farewell to Heart Balm Doctrines and the Tender Years Presumption, Hello to the Genderless Family, 24 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF MATRIMONIAL LAWYERS 365, 372 (2012).

⁵⁶ W. PAGE KEETON ET AL. EDS., PROSSER AND KEETON ON TORTS, FIFTH EDITION 930 (5th ed. 2004).

⁵⁷ 林田敏幸，不定慰謝料請求事件における過失の認定について，判例タイムズ，1452號，2018年11月，頁8。

⁵⁸ 最判昭和54年3月30日民集33卷2號303頁。

2. 平成6年（西元1994）判例⁵⁹

此判決中，日本最高裁判所認為被害配偶的精神賠償損害請求權之消滅時效於知悉同居關係時起算，其理由為，在同居關係結束之前，被害配偶所遭受之痛苦並非必須採取不可分之整體，為此被害配偶要求第三人之精神賠償請求權並無受到妨礙，就本案而言，起訴之日起前三年以上之損害賠償請求權因時效屆滿而消滅。

在此案中之婚外同居關係，屬於持續性之侵權行為，而持續性侵權行為所生之損害可分為「可分損害累積型」及「不可分損害累積型」，前者為因持續性侵權非當作一個整體觀之，而是視為無數損害累積構成，而後者儘管持續進行，但所造成之損害具不可分性，只能視為一個整體。而該案中，日本最高裁判所很顯然的將婚外同居所為之通姦行為視作可分損害累積型之損害，進而在數額上限縮了第三人之賠償範圍。

3. 平成8年（西元1996）判例^{60(一)}

此判決中，日本最高裁判所認在第三人與有責配偶發生通姦行為前，被害配偶之婚姻關係已經出現破綻，除非特殊情況下，原則上不構成侵權行為。第三人與一方配偶發生通姦行為之所以對被害配偶成立侵權行為，是因為該行為侵害了被害配偶維持婚姻共同生活之安寧狀態之值得保護法益，而在雙方婚姻出現破綻下，則不能認為構成侵權行為。

從上開見解可知日本最高裁判所限縮了配偶權之意義及範圍，從「作為夫或妻之權利」之具有配偶間相互及於對方身體權、人格支配權、所有權性質的權利⁶¹轉變為「維持婚姻共同生活之安寧」的人格法益已經弱化了配偶權。

⁵⁹ 最判平成6年1月20日判例時報1503號75頁。

⁶⁰ 最判平成8年3月26日民集50卷4號993頁。

⁶¹ 櫻見由美子，婚姻關係の破壊に対する第三者の不法行為責任について：最高裁昭54年3月30日判決以降の実務の軌跡を中心として，金沢法学，49卷2號，2007年3月，頁196。

4. 平成8年（西元1996）判例⁶²(二)

此判決中之事實較為特殊，有責配偶與受害配偶均告知第三人將要離婚之事實，而使第三人誤信為真進而發生性關係，後被害配偶向第三人索賠日幣500萬而有責配偶竟然以暴力之方法要求第三人同意前開條件，在此事實下，日本最高裁判所認為既使被害配偶得對第三人具有損害賠償請求權，然權利之行使亦違反誠信原則，並構成權利濫用。

5. 平成31年（西元2019）判例⁶³

此判決中，日本最高裁判所認為夫妻一方因他方有責行為導致離婚之發生而生精神上之痛苦並要求損害賠償，此部分並非針對夫妻間，而是針對通姦關係的第三人請求導致離婚之慰撫金。導致夫妻的離婚因個別夫妻具有不同之狀況，但不論是協議或裁判離婚都是夫妻之間自己決定之事情。所以，夫妻一方與第三者之通姦行為雖導致破綻而離婚也不必然必須對夫妻離婚負擔侵權行為責任，除非第三人具主觀上意圖使夫妻離婚並客觀上有不當干涉之行為致使該夫妻不得不離婚，在此特殊情況下，第三人才負擔侵權行為之不法責任。

(二) 學說立場

日本學說對於此類問題大致可分為下列說法，分述如下：

1. 全面肯定說

該學說全面肯定被害配偶對第三人求償精神慰撫金，不問第三人干擾婚姻的主客觀因素，而此理由在於建立在身分關係之基礎上的愛情利益是法律保護之利益，保護婚姻關係是符合憲法與民法之精神⁶⁴，且符合國民感情，亦即在此基礎下，干擾婚姻之行為即構成侵權行為乃屬當然之理。

⁶² 最判平成8年6月18日 家裁月報48卷12號39頁。

⁶³ 最判平成31年2月19日 民集73卷2號187頁。

⁶⁴ 中川淳，不貞行為と共同不法行為責任について，同志社法学，49卷6號，1998年3月，頁122；櫻見由美子，前掲註61，頁186。

2. 限制肯定說

限制肯定說原則上肯定第三人之侵權行為，但倘若夫妻關係已經出現破綻或夫妻間處於分居狀態而與第三人發生性關係，則不構成侵權行為⁶⁵，此種見解建構在婚姻關係出現破綻或達到分居之狀態，夫妻間之忠誠義務便歸於消滅，而不存在值得保護之身分法益，其性行為即不具有違法性。

3. 基本否定說

基本否定說原則否定第三人之侵權行為責任，僅在例外情況下成立侵權行為之可能而其觀點在於成年人具有自由意思下之行動自由，用金錢填補因配偶之移情別戀而給自己帶來損失是荒謬的，只有在第三人以暴力、詐欺等強制或半強制手段迫使一方配偶陷入通姦之不貞狀態，由於該配偶之不忠貞不是出自自由意志，第三人才必須負擔損害賠償之責⁶⁶。

另有見解認為夫妻間並不存在相互的人格支配權，亦即配偶相互間之忠誠義務屬於相對權，第三人對該權利之侵害應當以債權侵害之情形考量⁶⁷，亦即在第三人故意或具有高度違法性方構成侵權行為⁶⁸。

4. 全面否定說

該學說完全否定第三人的侵權行為責任，甚至在第三人為暴力、誘拐等不法行為與一方配偶為通姦行為亦不例外⁶⁹。而其理由在於對第三人的侵權行為損害賠償請求權將會抑制「強制認領」的發生⁷⁰，

⁶⁵ 櫻見由美子，前揭註61，頁186-187。

⁶⁶ 島津一郎，不貞行為と損害賠償——配偶者の場合と子の場合，判例タイムズ，385號，1979年7月，頁123；岡林伸幸，不貞行為に基づく慰謝料請求權，末川民事法研究，7卷，2021年3月，頁3-4。

⁶⁷ 島津一郎，同前註，頁123；櫻見由美子，前揭註61，頁187。

⁶⁸ 宗村和広，配偶者の一方と通じた者の他方配偶者および子に対する不法行為責任，信州大学法学論集，4號，2004年3月，頁152-153。

⁶⁹ 水野紀子，夫と同棲した女性に対して妻または子から慰謝料請求ができるか，法学協会雑誌，98卷2號，1981年2月，頁306。

⁷⁰ 水野紀子，婚姻關係破綻後の不貞行為と第三者の不法行為責任，民商法雜

在丈夫與其他女性發生性關係並生有子女的情形下，因日本民法第722條第1款婚生推定之規定，丈夫與該子女並不當然成立法律上親子關係。要成立親子關係，需男子為任意認領（日本民法第779條至第781條）如果不作任意認領，則子女可提起訴訟為強制認領（日本民法第787條）。而此類之紛爭中子女通常在未成年之狀態，實際之強制認領之訴往往是生母為之，而生母即是干擾婚姻之當事人，倘承認被害配偶對第三人提起損害賠償，則在一定程度下抑制強制認領之訴，進而剝奪未成年子女之權利。

再者，被害配偶之救濟權利本應透過夫妻間之糾紛機制解決，不忠貞行為導致離婚或發生事實上破綻（例如分居）之情況，其損害之核心內容是同居義務及相互扶持之義務，而這些損害應透過夫妻財產的清算、離婚後的扶養及損害賠償之方法處理⁷¹，而不是疊床架屋利用其他方式為之。

另外，即使在最為極端之強制性交之案件，受害者本人對第三人之精神賠償請求權即可，沒有必要承認配偶之固有之精神賠償請求權⁷²。且此種對第三人之求償在舉證責任上極易產生舉證困難性，究係為通姦抑或強制性交之行為，另外甚至夫妻雙方為財產之共同體，共同設計詐害第三人之案例，造成此種訴訟成為牟利之工具⁷³。

最後，基於個人主義之自由意志之重視對於人格之獨立、自由、平等之觀點，對於配偶因忠誠義務而產生之性的支配權予以否定，亦即，忠誠義務無法導出類似物權之排他及對世的性的支配權⁷⁴，在自由主義的思維下，則應承認每個人的性自主權。

誌，116卷6號，1997年9月，頁910。

⁷¹ 水野紀子，前揭註69，頁316-317。

⁷² 水野紀子，前揭註69，頁306-317。

⁷³ 水野紀子，前揭註70，頁920-931。

⁷⁴ 桑月佳，不貞行為による慰謝料請求権に関する研究：日中比較の視点から，北大法政ジャーナル，28卷，2021年12月，頁32。

(三)小 結

從上開說明可知，在第三人干擾婚姻關係之責任上的演變過程因社會情勢的急速變化，司法實務從全面肯定說、限縮賠償範圍、破綻後無法構成通姦行為到主客觀的構成要件均嚴格要求下，部分學者認為日本將來要第三人依據侵權行為而賠償受害配偶之慰撫金已經益發困難，甚至將往否定說邁進⁷⁵。

伍、我國第三人干擾婚姻民事責任之研析

一、婚姻關係屬身分法上之範疇

保護婚姻制度或恢復婚姻制度，不應訴諸財產法上之規定，而應回歸於一般身分法之規定，此乃基於民法親屬及繼承編中對於違反婚姻之後果已有相關之法律效果，亦即身分法之規定除了包含純粹身分上權利義務，也包含基於婚姻關係所發生之財產上權利義務，故而，對於婚姻關係所衍生之爭執應儘量適用身分法之規定，對於適用侵權行為之要件上應謹慎為之。

另外，侵權行為有填補損害、預防功能及受爭議的制裁懲罰三大目的，而干擾婚姻所為之損害賠償，無法滿足填補損害及預防功能，而僅僅能構成制裁懲罰⁷⁶，然而倘利用金錢賠償之懲罰來維持婚姻，實際上等同對於婚姻關係施加懲罰，而此種制裁懲罰毋寧逾越了身分

⁷⁵ 石松勉，夫婦の一方が他方配偶者の不貞行為の相手方に対しておこなった離婚に伴う慰謝料の請求が認められないとされた事例：最高裁平成31年2月19日第三小法廷判決・民集73卷2号187頁、判例タイムズ1461号28頁、裁判所時報1718号3頁，福岡大学法学論叢，64卷3號，2019年12月，頁708；水野紀子，不貞行為の相手方への慰謝料請求——最判平成31年2月19日民集73卷2号187頁の評価，法学，84卷3、4合併號，2020年12月，頁187。另外雖然否定說為有力說，但是否能成為通說尚待時間之檢驗。

⁷⁶ 英美法之侵權行為法除了填補損害、預防功能尚有報復懲罰之功能，我國對於報復懲罰之法規，未見於民法典，而是規範在其他法律，例如消費者保護法、證券交易法、專用法、著作權法等，故而我國對於民法之侵權行為是否具備制裁懲罰之目的實有爭議之處，見楊佳元，前揭註8，頁9-10。

法上建構家庭制度之目的，在法律適用上並不妥當。

二、承認配偶權不妥之理由

(一)配偶權成為報復之工具與民法目的不符

過往通姦罪存在之時，學者林山田即表示，維繫婚姻與家庭之關鍵因素乃配偶間之愛情與麵包，而愛情無法透過刑罰之制裁或強制來維護。同理配偶相互間的性忠誠也是出於夫妻間基於感情的自我約束，而非刑罰制裁可以強制配偶履行忠誠義務，因此通姦罪先天上就是一個失敗之立法，其唯一之功能只是提供受害配偶對於加害配偶或第三人之報復手段⁷⁷。

德國國會在討論是否廢除通姦罪時所為之調查報告認為通姦罪的存在對婚姻的維護沒有正面意義，相反的，通姦罪的告訴往往出於「卑劣」的動機外，且事實上只有加速婚姻關係破裂的作用，學者黃榮堅甚至認為通姦罪是寄望男女情愛的緣起緣滅架構在法律的強制上，且是依靠帶槍的警察在維護愛情⁷⁸。

侵權行為損害賠償之責任，主要之目的為填補被害人損害，並附帶具有嚇阻行為人不為損害責任之行為，而有預防損害發生之功能，然而我國侵權行為之法目的則沒有報復懲罰之功能，將懲罰性賠償金制度建構一種民事罰則動搖民刑分立原則⁷⁹。

由於維繫婚姻與家庭並非利用法律所能達成之目的，在過往刑事法尚存在通姦罪，民事法則有民法第184條第2項違反保護他人之法律之損害賠償為請求權基礎⁸⁰。雖然實務見解並非以民法第184條第2項，而係以民法第184條第1項後段為依據，而從民法損害賠償之目的

⁷⁷ 林山田，刑法各罪論（下冊），第4版，2004年1月，頁513。

⁷⁸ 黃榮堅，靈魂不歸法律管——給現代公民的第一堂法律思辨課，2017年8月，頁160-164。

⁷⁹ 楊佳元，前揭註8，頁7-10。

⁸⁰ 論者有謂故買盜贓物是否構成民事法侵權行為誠有爭議，但因刑法第349條所處罰之行為，故成立民法第184條第2項，見王澤鑑，侵權行為，2009年7月，頁369。

觀之及過往實際案例分析，被害配偶利用侵權行為法對加害配偶及第三人提起訴訟，並無法達到填補損害及嚇阻犯罪之目的，而僅係報復懲罰加害配偶及第三人。另外，縱使承認慰撫金具有一定程度的制裁功能，但其目的還是在於填補功能，不因此成為一種懲罰性之工具⁸¹。

故而，在刑法以報復與預防為功能⁸²都已經廢除通姦罪，依據舉重以明輕之法理，利用不具報復功能之民事法為懲罰加害配偶及第三人則更非妥適。

(二)成為敲詐勒索牟利之工具

過往刑法通姦罪及刑事訴訟法告訴不可分之例外往往成為報復工具外，亦成為夫妻共謀敲詐勒索牟利他人之手段，利用第三人干擾婚姻行為，對之提起民刑事告訴用以逼迫第三人付出高額之賠償金，由於法律規定之偏在及缺失，第三人因社會輿論及訴訟極度不利下往往選擇息事寧人而付出高額之賠償金。

換言之，通姦者一方面可脫免罪責，另一方面可與自己配偶聯手向相姦者請求損害賠償，更可利用暴露自己為主角之一的私密行為作為相姦者犯罪之證據，向對方求償，如此訴訟手段實具道德風險，實務上亦發生通姦者依此向相姦者索財之個案⁸³。

縱使通姦罪及告訴不可分之例外受到違憲宣告，但利用第三人干擾婚姻之行為進行勒索敲詐尚可利用民法侵害配偶權之方式為之，由於實務上對於第三人干擾婚姻之行為認定極寬，除了婚外性行為外，尚且包含「營造兩人私密空間」、「曖昧對話」、「親密肢體互動」、「曖昧行為」等所謂「逾越朋友關係之行為或超越正常社交範圍」即屬之⁸⁴。而在此種寬鬆之認定下，利用配偶權進行敲詐勒索牟利並非

81 王澤鑑，損害賠償，2017年2月，頁404。

82 林鈺雄，新刑法總則，2006年9月，頁13-19。

83 司法院釋字第791號解釋黃瑞明、詹森林大法官協同意見書。

84 劉彥伯，婚外情與婚外性行為之慰撫金請求——以我國地方法院判決為中心，

難事，且因第三人之角色在未審先判下已處於不利地位而成為牟利取財之工具。

(三)為蒐集證據而另觸犯他法

我國民事訴訟法採處分權主義及辯論主義下，訴訟當事人就事證之提出必須承擔責任，意即當事人必須就自己之未提出事證而承擔不利益之後果，國家並不負有為當事人主動蒐集證據調查事實之義務⁸⁵。過往，為因應通姦罪之舉證，被害配偶往往僱用徵信業者進行抓姦，而有觸犯侵入住宅、妨礙秘密、違法搜索等罪，最後常常導致受害配偶不但未獲得所期待之正義，甚至因受加害配偶及第三人提起刑事告訴及民事求償而導致二次打擊⁸⁶。

從上開說明可知，我國實務雖承認配偶權之概念，但由於第三人干擾婚姻之行為往往極為隱密，如需要取得明晰之證據往往伴隨著走於灰色或不法之取證行為，造成想贏得第三人干擾婚姻之訴訟則必須以身試法為之，此種兩敗俱傷之法律制度的設計於情理法上都非妥適。

(四)侵害非婚生子女之權益

婚姻外之性行為有可能因而導致懷孕生子，而不具婚姻關係存在所生下之子女則稱為非婚生子女⁸⁷，我國親屬法針對非婚生子女為生父認領則有任意認領及強制認領兩種，前者依民法第1065條第1項規定生父以意思表示承認其為父子，後者則係依據民法第1067條規定強制生父認領，而認領之目的均為了保護非婚生子女之利益⁸⁸。

而此事件中，非婚生子女通常在未成年之狀態，實際之強制認領

國立臺北大學法律學系碩士論文，2017年1月，頁49-56。

⁸⁵ 黃國昌，民事訴訟法教室I，2009年4月，頁44-47。

⁸⁶ 王正嘉，使用GPS定位之隱私秘密無故侵害，月旦法學教室，第199期，2019年5月，頁25-28；許哲涵，摩鐵別亂闖抓姦反被告，月旦法學教室，第180期，2017年10月，頁138-139。

⁸⁷ 林秀雄，前揭註10，頁236。

⁸⁸ 林秀雄，前揭註10，頁238-249。

之訴往往是生母為之，然而生母即是干擾婚姻之當事人，另外即使在任意認領下，第三人干擾婚姻之事實很容易攤於陽光之下，而加害配偶與第三人（即生母）間具有性交行為則不證自明，在此情況下，第三人為避免遭被害配偶之報復性告訴，犧牲非婚生子女之利益亦不難理解，然而此種結果實屬侵害未成年子女之利益。

(五)共同侵權行為認定違反平等權

兩性地位實質平等，受憲法之保障，國家負有消除歧視，以促進兩性地位實質平等之義務，此乃憲法增修條文第10條第6項規定在案。原刑事訴訟法第239條但書規定：「但刑法第239條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」稽其立法考量無非是為顧及夫妻情義之被害配偶，得經由對通姦配偶撤回告訴之方法，促使其婚姻得以延續，而後續對於相姦人之處罰，就被害配偶而言，往往只有報復效果而已。另外，原刑法第239條通姦罪及前開刑事訴訟法第239條但書之實際適用結果產生性別失衡之現象，在概念上應男女人數相當，為長期適用下，女性受判刑之總人數明顯多過男性，違反憲法保障兩性實質平等⁸⁹，而此理由亦是大法官認定原刑事訴訟法第239條但書違憲之重要理由，亦即，雖然在法律規定上為形式上男女平等，但倘適用上造成兩性不平等之間接歧視亦非憲法所容許⁹⁰。

第三人干擾婚姻之行為通常第三人與加害配偶對被害配偶構成共同侵權行為，被害配偶得依據民法第185條規定對第三人及加害配偶要求連帶賠償。而所謂連帶責任，係指被害人得向共同侵權行為人之一人、或數人、或全體，同時或先後，請求全部或一部之損害賠償⁹¹。

從刑事法適用的案例分析，此種出於報復心態的訴訟行為所造成男女定罪率失衡之情況依然適用於民事求償，學者林貝珍及黃詩淳研

⁸⁹ 司法院釋字第791號解釋理由書。

⁹⁰ 司法院釋字第791號解釋許宗力大法官協同意見書。

⁹¹ 鄭冠宇，前揭註14，頁587-588。

究二〇一七年至二〇一九年三年之婚外情事件慰撫金之所有地方法院判決結果，第三人為女性之比例為64%，訴訟被告中針對第三人單獨提告為57%，針對配偶及第三人共同提告者為38%，僅針對加害配偶提告者為5%⁹²，從而可以發現民事求償依然存在與刑事訴訟一樣之性別失衡的狀態甚為明確。

由於第三人干擾婚姻之行為既然屬共同侵權行為，被害配偶往往利用僅對第三人提起告訴來滿足報復之心態，對於加害配偶予以宥恕，造成本應為共同侵權行為人，因其身分之不同而產生是否被告之差異，致使第三人可能負擔最終之賠償責任，而加害配偶無須同時負責而產生不合理之差別待遇進而違反平等權⁹³。

換言之，雖然民法共同侵權規定屬中立之法律規範，然真實適用法律上之性別比例失衡的結果既然在刑事法上被認定違反兩性實質平等而宣告違憲，則在民事法適用上亦有可能逾越憲法上之界線而應避免此種情形。

(六) 配偶權之承認乃道德法律化

道德本身無法精確之定義，但可解釋為，在一個時期中，社群內，人們普遍認同的行為法則，所以道德之內涵，具有時空上之意義⁹⁴。道德與法律都是社會規範，規律人類生活，都是建立在價值觀的基礎上，原則上法律秩序都是以道德的價值為基礎，法律可謂是道德規範之最低限度⁹⁵，從本質而言，道德是約束良心的，法律是約束行為的，前者為自律，乃每個人只要求自己，後者為他律，乃全體意志要求所有人⁹⁶。

⁹² 林貝珍、黃詩淳，婚外情慰撫金之實證研究，裁判時報，第112期，2021年10月，頁78-79。

⁹³ 司法院釋字第791號解釋理由書。

⁹⁴ 李惠宗，法學方法論，第3版，2018年9月，頁37。

⁹⁵ 陳清秀，法理學，2017年4月，頁192。

⁹⁶ Gustav Radbruch著，王怡蘋、林宏濤譯，法學導論，第2版，2011年9月，頁28-29。

另外，法律的本質是權利與義務，必須具有獨立性，才能落實權利的保障，而道德大多為當為之義務，是對人絕對自由之限制，若法律無法從道德範疇獨立出來，則將不能有效保護人權⁹⁷。

換言之，若任意將道德問題納入法律，亦可能使法律的功能被扭曲，國家公權力任憑道德作主，將自律轉化成他律，道德則變成廣義性法律，個人主體及個人權利為國家任意制裁之風險陡升。

學者李惠宗認為國家公權力作用應僅在「管的著」（係屬公共領域或外部化的私領域事務）、「管的了」（具強制執行可能性），且也「管的好」（公務員專業及敬業下可處理好），即使如此，國家公權力對於「人的腦袋」（思想）與「閨房內之事」（家務事）不應介入⁹⁸，換言之，此種利用忠誠義務強迫私人感情如何表達，略同於國家擬對個人思想之改造，而國家對於個人思想之改造則屬絕對禁止事項⁹⁹。

綜上所述，法律無法強迫「夫妻必須真誠地愛護對方」，而配偶權的承認強制要求配偶履行忠誠義務，即是利用道德法律化之方式介入夫妻閨房內之事，實則欠缺實質正當性¹⁰⁰。

三、性自主權之建構

(一)性自主權之基本權定性

憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」學說上稱為「憲法直接保障主義」亦即憲法保障所有自由權利，凡符合此要件自應受憲法所保障，而無須法律所賦予，即便法律亦不得任意侵害。憲法第22條另一個意義是，此一規定賦予人民有一般自由權利，即所謂「一般行為自由」，而其核心內涵即是個人行為應屬個人自由之推定，國家應盡可能對個

97 高文琦，法與道德，載法理學，2020年3月，頁55。

98 李惠宗，前揭註94，頁40。

99 李惠宗，憲法要義，第6版，2012年9月，頁379。

100 李惠宗，前揭註94，頁153-154。

人自由加以尊重，國家欲限制人民一般自由權時，須具令人信服更高層次目的，特別是有助於公共利益。另外，本條特別以消極方法定義方式稱「不妨礙社會秩序公共利益」之自由權利，即受憲法所保障，故在解釋上，基本權之存在不必積極地有利於社會、國家及人群，只要消極的不對社會共同體造成侵害即受憲法之保障，此為基本權之社會中立性¹⁰¹，而對於性自主權之定性，有下列兩說：

1. 一般行為自由

司法院釋字第554號解釋文：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨礙社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」

稽其釋字意旨，性行為自由即性自主權，受憲法第22條概括性權利保障條款之保障，亦強調性自主權於不妨礙社會秩序公共利益之前提下，始受保障，而「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。」婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務」；從而認為「性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」據此，性自主權廣泛到限制，保障程度偏低，婚姻與家庭制度之維持即可限制性自主權，故應認為屬一般自由權¹⁰²。

2. 獨立基本權

司法院釋字第791號解釋理由書：「……性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第22條所保障之基本權……」。所謂自主決定權，係指對於一定的個人事項，不受公權力干涉，而可以自行決定之權利。此一權利，於美日憲法上雖無明文規定但學說普遍承認之。其根據主要在

¹⁰¹ 李惠宗，前揭註99，頁369-371。

¹⁰² 司法院釋字第791號解釋許志雄大法官協同意見書。

於人格自律及幸福的追求，認為自我決定權是人格自律不可或缺的權利¹⁰³。惟若就廣義上來說，自己決定的意義，在於不妨礙他人的範圍內，自己決定自己的生活方式及行動，乃是為個人「人格自律」的原則，並且也是個人主義的核心思想之一。因此，關於自己的私事，在憲法第22條的射程上，乃包含個人不受公權力的干涉，而得以自己決定及行動的抽象性權利¹⁰⁴。從而，在立憲主義下，既然強調個人自律與自主決定，而性行為處於人格自律之部分，在此基礎下，應承認性自主權屬獨立之基本權¹⁰⁵，本文從之。

(二)性自主權與配偶權衝突之調和

個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權¹⁰⁶。傳統所稱配偶權則係屬婚姻之普通效力中之忠誠義務，即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。就其性自主權與配偶權實存在緊張關係，而應有所調和，分述如下：

1. 配偶權非絕對權

私權以其效力為標準，可分為絕對權與相對權兩種，所謂絕對權乃請求一般人不為一定行為之權利，即得請求所有人勿侵害其權利之權利，故亦謂之「對世權」，其特徵在於義務人之不特定，與請求內容限於不行為。相對權者乃請求特定人為一定行為或不行為之權利，其特徵在於義務人為特定，與請求內容不限於不行為，故亦稱為「對人權」¹⁰⁷。

¹⁰³ 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，第4版，2008年10月，頁255。

¹⁰⁴ 吳煜宗，私事的自己決定，月旦法學教室，第6期，2003年4月，頁10。

¹⁰⁵ 司法院釋字第791號解釋許志雄大法官協同意見書。

¹⁰⁶ 司法院釋字第791號解釋理由書。

¹⁰⁷ 鄭玉波，民法總則，第10版，1995年8月，頁51。

過往見解認為婚姻制度不僅使雙方互負權利義務之法律效果，亦使雙方因婚姻之公示效果產生配偶權之對世效力，使婚姻當事人以外之人負有不侵害婚姻當事人配偶權之不作為義務，且依司法院釋字第748號解釋理由書認為在法律上規定婚姻係維護基本倫理秩序之忠誠義務屬正當之考量，故維護婚姻忠誠義務之內容應在維護配偶間親密關係之排他性，不容許配偶與第三人發生性行為而破壞婚姻關係，此可謂配偶權具有絕對權之理由。

然從司法院釋字第791號解釋意旨認為過往婚姻制度屬憲法制度性保障，因時代變遷，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。

從而，因社會環境之轉變，婚姻制度也有所變遷，縱使過往認為配偶權屬絕對權，在司法院釋字第791號解釋後，配偶權也只能被認為是一種相對權應無疑義。

2. 配偶權之效力應回歸身分法

配偶權的產生乃因男女結婚而形成之身分上法律關係，其重點應在於身分上夫妻關係之連結，與財產法益關連不大，從我國民法可分為規範財產法益之「債編、物權」及身分法益之「親屬、繼承」即可得知二者雖未涇渭分明，但在規範本質上亦有區別。

另外，民法親屬編經歷多次修正，由傳統封建的「男尊女卑」、「父、夫權獨大」的家長父制修正為符合個人精神、婚姻自由及男女平等，兼具市民法及社會法精神¹⁰⁸。

過往通說及實務見解將配偶權侵害之重心從身分法轉移至財產法，以侵權行為或債務不履行之方式處理，實則忽略配偶權之本質乃是身分關係而非財產關係，而在身分法之規範上對於配偶權之形成、解消及賠償上已經有完整規定，在適用法律上應從身分法找尋相關之規範為妥。

¹⁰⁸ 司法院釋字第791號解釋黃瑞明、詹森林大法官協同意見書。

3. 性自主權高於配偶權

從司法院釋字第791號解釋意旨可知配偶權屬相對權之一種，而性自主權則屬憲法第22條獨立基本權，概念上屬絕對權之一種，在法律位階上，絕對權高於相對權，故而性自主權實則高於配偶權。

4. 第三人無遵守配偶權之義務

民法制訂之時即開始繼受歐陸近代法律，參考獨立人格及男女平等之觀念，排除父系社會禮法家族之身分關係，轉變依照當事人之平等自由意志所締結之契約關係。然因刑法通姦罪之規定，司法實務在民法未規定下邊際性推演得出夫妻間忠誠義務，並認為因婚姻制度具公示性、對世性，如發生通姦行為，則加害配偶及第三人應對被害配偶負連帶賠償之責¹⁰⁹。

結婚乃屬身分契約之一種¹¹⁰，而契約屬債權即相對權之一種，僅得對抗特定人即契約當事人，而為要求其為一定行為之權利¹¹¹，夫妻間因結婚所締結之身分契約僅應拘束夫妻雙方，與第三人無涉，在通姦罪除罪化後，自無認定此結婚契約具有「對世效」、「公示性」及「債權效力物權化」之理由。

從而，此種建構在國民感情的道德觀作為第三人賠償之依據，在刑法通姦罪除罪化後，配偶權已經不具有絕對權地位，夫妻間是否存在相互支配之人格權都存疑義，第三人自無遵守配偶權之義務。

5. 利用善良風俗的轉變為法之衡平

所謂公共秩序，通常指國家社會一般利益，所謂善良風俗，乃指國民的一般道德觀念¹¹²，而公序良俗為不確定法律概念，其判斷之標準，隨時代之變遷，社會價值之改變，而有所不同¹¹³。

我國實務通說認為配偶權不屬於民法第184條第1項前段所稱之

¹⁰⁹ 李念祖、李劍非、廖崇歲，前揭註47，頁71。

¹¹⁰ 林秀雄，前揭註10，頁63。

¹¹¹ 鄭玉波，前揭註107，頁51-52。

¹¹² 鄭冠宇，民法總則，第4版，2017年8月，頁337。

¹¹³ 陳聰富，民法總則，第3版，2019年9月，頁280。

「權利」，僅屬同項後段所稱之「利益」而其要件必須符合「以背於善良風俗方法加害」、「故意加害」及「侵害權利以外之利益」¹¹⁴。另外，對於配偶關係之身分法益之侵害則必須援引民法第195條第3項，而其要件亦必須滿足「情節重大」，而過往由於刑法通姦罪之存在，要滿足前開要件或許不甚困難，最高法院55年台上字第2053號判例甚至直接認為構成侵權行為，無須討論。從上可知過往實務見解對於侵權行為之構成要件都未有仔細論證，然而在刑法通姦罪之除罪化後，其行為是否構成侵權行為，則必須對其構成要件重新審視論證。

對此，本文認為現行第三人干擾婚姻關係之行為，並不必然構成民法侵權行為之發生，由於通姦罪之除罪化，其行為自難認為構成違反公共秩序，而僅限於違反善良風俗有構成之虞，另外過往由於刑事犯罪之成立，對於構成情節重大之要件則屬法理之必然，無庸檢討，然而在通姦除罪化後則應對其行為一一詳為審視是否構成前開要件，不可如同過往一概論之。

本文認為，配偶權從絕對權轉變為相對權，且基於性自主權之地位高於配偶權下，國家不應任意介入夫妻家庭的維繫，此種泛道德化的思維應有所節制，縱使一時間無法採取全面否定論，亦應利用「善良風俗」及「情節重大」之要件讓法院基於個案狀態加以調節。而所謂「善良風俗」或「情節重大」，本文認為可參酌日本見解以第三人是否具主觀上意圖使夫妻離婚並客觀上有不當干涉之行為導致夫妻不得不離婚時，第三人方須承擔侵權行為之不法責任。

陸、結 語

長久以來，婚姻關係建構在忠誠義務維繫下的配偶權，亦即配偶一方對於他方包括但不限於感情及性器官等的排他獨占權，只要一方配偶之行為危害婚姻關係之共同生活之圓滿幸福安全，即可認為構成

¹¹⁴ 鄭冠宇，前揭註14，頁552-554。

配偶權之侵害。然而從外國之立法例及我國法實證研究發現，承認民法的配偶權甚至刑法的通姦罪均無法杜絕根除通姦行為，且對於婚姻關係之維繫亦無任何成效，所能看見者僅係相關當事人間之報復行為，甚至發生合謀敲詐第三人及侵害未成年子女利益之情況，而對於婚姻之真實目的即維護婚姻之圓滿性早已不復存在。

過往在禮教制度下的婚姻價值因社會變遷已有重大之轉變，拘束配偶之忠誠義務並無法限制性自主權，國家對於處理私人感情甚至閨房之事亦必須以不介入為原則，介入為例外之心態。就此，本文認為配偶權所生之婚姻忠誠對第三人並無任何拘束力，第三人無法單獨成為侵權主體，原則上第三人對於干擾婚姻不負擔賠償之責，僅有在特殊事實認定第三人具有高度惡意迫使夫妻不得不離婚時方負有賠償之責任¹¹⁵。

綜上所述，利用配偶權支配性自主權的時代已屬過去式，配偶權應回歸單純夫妻間之身分關係，而必須與忠誠義務加以脫鉤，從而性自主權在不侵害配偶身分地位之結果下，被害配偶不得以配偶權要求第三人負擔損害賠償。

¹¹⁵ 此見解參酌日本最高裁判所平成31年判例之見解所為之抽象化要件，亦即第三人不得破壞婚姻關係則無須負賠償之責，例如加害配偶在花街柳巷尋花問柳，則第三人雖具有侵害配偶權之實，但第三人毫無破壞婚姻之念頭，則無須賠償。另外，第三人知悉婚姻關係下發生侵害配偶權一事，亦應考量其行為對婚姻破裂之干擾程度，倘主因為加害配偶而非第三人，則第三人無須為賠償。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. Gustav Radbruch著，王怡蘋、林宏濤譯，法學導論，第2版，商周，2011年9月。
Gustav Radbruch (Ed.), I-Ping Wang & Hong-Tao Lin (Trans.), *Introduction to Law*, 2nd ed., Business Weekly (2011).
2. 王澤鑑，侵權行為，三民，2009年7月。
Tez-Chien Wang, *Torts*, San-Min (2009).
3. 王澤鑑，干擾婚姻關係之侵權責任，載民法學說與判例研究，北京大學出版社，2015年8月，頁680-685。
Tez-Chien Wang, Tort Liability for Interfering with Marital Relations, in: *Civil Law Theory and Case Studies*, Peking University Press, pp. 680-685 (2015).
4. 王澤鑑，干擾婚姻關係與非財產上損害賠償，載民法學說與判例研究，北京大學出版社，2015年8月，頁686-695。
Tez-Chien Wang, Disturbance of Marital Relationship and Compensation for Non-property Damages, in: *Civil Law Theory and Case Studies*, Peking University Press, pp. 686-695 (2015).
5. 王澤鑑，損害賠償，三民，2017年2月。
Tez-Chien Wang, *Compensation for Damages*, San-Min (2017).
6. 朱敬一、李念祖，基本人權，時報文化，2003年7月。
Ching-Yi Chu & Nien-Tsu Li, *Basic Human Rights*, China Times (2003).
7. 李惠宗，憲法要義，第6版，元照，2012年9月。
Hwai-Tzong Lee, *Essentials of the Constitution*, 6th ed., Angle Publishing (2012).
8. 李惠宗，法學方法論，第3版，新學林，2018年9月。
Hwai-Tzong Lee, *Legal Methodology*, 3rd ed., New Sharing (2018).

9. 林山田，刑法各罪論（上冊），第3版，臺大法學院圖書部，2002年3月。
Shan-Tien Lin, *On Various Crimes of Criminal Law (Volume I)*, 3rd ed., Library Department of National Taiwan University Law School (2002).
10. 林山田，刑法各罪論（下冊），第4版，神州圖書，2004年1月。
Shan-Tien Lin, *On Various Crimes of Criminal Law (Volume II)*, 4th ed., Shenzhou (2004).
11. 林秀雄，親屬法講義，第6版，元照，2021年9月。
Hsiu-Hsiung Lin, *Lecture Notes on Family Law*, 6th ed., Angle Publishing (2021).
13. 林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年9月。
Yu-Hsiung Lin, *General Introduction to the New Criminal Law*, Angle Publishing (2006).
14. 姚志明，侵權行為法，元照，2006年3月。
Chin-Ming Yao, *Tort Law*, Angle Publishing (2006).
15. 孫森焱，民法債編總論上冊，三民，2004年1月。
Sen-Yan Sun, *General Introduction to Civil Law Obligations Volume I*, San-Min (2004).
16. 高文琦，法與道德，載法理學，元照，2020年3月，頁49-71。
Wen-Chi Kao, Law and Morality, in: *Jurisprudence*, Angle Publishing, pp. 49-71 (2020).
17. 高鳳仙，親屬法理論與實務，第20版，五南，2020年8月。
Feng-Hsien Kao, *Family Law Theory and Practice*, 20th ed., Wu-Nan (2020).
18. 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，第4版，元照，2008年10月。
Chih-Hsiung Hsu, Ming-Hsiang Chen, Maw-In Tasi, Chin-Hung Chou & Tzung-Jen Tsai, *Modern Constitutional Theory*, 4th ed., Angle Publishing (2008).
19. 許育典，憲法，第4版，元照，2010年8月。
Yue-Dian Hsu, *Constitution*, 4th ed., Angle Publishing (2010).

20. 陳清秀，法理學，元照，2017年4月。
Ching-Hsiou Chen, *Jurisprudence*, Angle Publishing (2017).
21. 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，第8版，三民，2009年8月。
Chi-Yen Chen, Tsung-Le Huang & Chen-Kung Kuo, *A New View on Relatives in Civil Law*, 8th ed., San-Min (2009).
22. 陳聰富，民法總則，第3版，元照，2019年9月。
Tsung-Fu Chen, *General Principles of Civil Law*, 3rd ed., Angle Publishing (2019).
23. 黃仲夫，簡明刑法分則，第4版，犁齋社，2014年9月。
Chong-Fu Huang, *Concise Criminal Law*, 4th ed., Lizhai (2014).
24. 黃國昌，民事訴訟法教室 I，元照，2009年4月。
Kuo-Chang Huang, *Civil Procedure Law Classroom I*, Angle Publishing (2009).
25. 黃榮堅，靈魂不歸法律管——給現代公民的第一堂法律思辨課，商周，2017年8月。
Jung-Chien Huang, *The Soul Does Not Belong to the Law — The First Legal Speculation Lesson for Modern Citizens*, Business Weekly (2017).
26. 楊佳元，侵權行為損害賠償責任，第2版，元照，2009年11月。
Chia-Yuan Yang, *Liability for Damages in Tort Acts*, 2nd ed., Angle Publishing (2009).
27. 鄭玉波，民法總則，第10版，三民，1995年8月。
Yu-Po Cheng, *General Principles of Civil Law*, 10th ed., San-Min (1995).
28. 鄭冠宇，民法總則，第4版，新學林，2017年8月。
Kuan-Yu Cheng, *General Principles of Civil Law*, 4th ed., New Sharing (2017).
29. 鄭冠宇，民法債編總論，第4版，新學林，2021年8月。
Kuan-Yu Cheng, *General Introduction to Civil Law Obligations*, 4th ed., New Sharing (2021).

(二)期刊論文

1. 王正嘉，使用GPS定位之隱私秘密無故侵害，月旦法學教室，第199期，2019年5月，頁25-28。

Cheng-Cuia Wang, Unreasonable Infringement of Privacy and Secrets Using GPS Positioning, *Taiwan Jurist*, 199, 25-28 (2019).

2. 呂麗慧，從身分法角度論侵害配偶權之民事責任，月旦民商法雜誌，第41期，2013年9月，頁34-51。

Li-Hui Lu, Discussion on Civil Liability for Infringement of Spousal Rights from the Perspective of Status Law, *Cross-Strait Law Review*, 41, 34-51 (2013).

3. 李念祖、李劍非、廖崇崑，評釋字第791號解釋——從性別身分到平等契約？，月旦法學雜誌，第315期，2021年8月，頁64-88。

Nien-Tsu Li, Chien-Fei Li & Chong-Wei Liao, Commentary No. 791 Interpretation — From Gender Identity to Equal Contract?, *The Taiwan Law Review*, 315, 64-88 (2021).

4. 李聖傑，妨害性自主：第一講——保護法益，月旦法學教室，第19期，2004年5月，頁97-104。

Sheng-Chieh Li, Interfering with Sexual Autonomy: Lecture 1 — Protecting Legal Interests, *Taiwan Jurist*, 19, 97-104 (2004).

5. 吳煜宗，私事的自己決定，月旦法學教室，第6期，2003年4月，頁10-11。

Yu-Zong Wu, Personal Autonomy in Decision Making, *Taiwan Jurist*, 6, 10-11 (2003).

6. 林貝珍、黃詩淳，婚外情慰撫金之實證研究，裁判時報，第112期，2021年10月，頁74-86。

Pei-Chen Lin & Shih-Chun Huang, An Empirical Study on Solatium Payments for Extramarital Affairs, *Court Case Times*, 112, 74-86 (2021).

7. 林榮耀，通姦事件的非財產上損害賠償，軍法專刊，第20卷第8期，1974年8月，頁12-15。

Jung-Yao Lin, Compensation for Non-property Damages in Adultery Incidents, *The Military Law Journal*, 20(8), 12-15 (1974).

8. 許育典，從婚姻制度演變探討通姦除罪化的憲法正當性，月旦法學雜誌，第305期，2020年10月，頁6-14。
Yue-Dian Hsu, Discussing the Constitutional Legitimacy of Decriminalization of Adultery from the Evolution of the Marriage System, *The Taiwan Law Review*, 305, 6-14 (2020).
9. 許哲涵，摩鐵別亂闖抓姦反被告，月旦法學教室，第180期，2017年10月，頁138-139。
Che-Han Hsu, Don't Rush to Motels to Catch Adultery in the Act, *Taiwan Jurist*, 180, 138-139 (2017).
10. 黃源盛，唐律中的禮教法律思想，政大法學評論，第58期，1997年12月，頁1-19。
Yuan-Cheng Huang, Confucianism and Legal Thoughts in Tang Law, *Chengchi Law Review*, 58, 1-19 (1997).
11. 葉啓洲，身分法益侵權之損害賠償的實務發展及其檢討，政大法學評論，第128期，2012年8月，頁1-78。
Chi-Chou Yeh, Practical Development and Review of Damage Compensation for Status Legal Interest Infringement, *Chengchi Law Review*, 128, 1-78 (2012).
12. 詹森林，第三人干擾婚姻關係之侵權責任——台灣法之經驗比較法之觀察，華東政法大學學報，第88期，2013年5月，頁125-137。
Sen-Lin Chan, Tort Liability for Interfering Marriage by a Third Party — Observation on the Empirical Comparison of Taiwan Law, *Journal of East China University of Political Science and Law*, 88, 125-137 (2013).
13. 劉昭辰，通姦行為侵害「配偶權」？必須負損害賠償責任？由台中地院兩則判決談起，法令月刊，第58卷第6期，2007年6月，頁33-44。
Chao-Chen Liu, Adultery Violates “Spousal Rights”? Must Be Liable for Damages? Starting from the Two Judgments of the Taichung District Court, *The Law Monthly*, 58(6), 33-44 (2007).
14. 劉昭辰，婚姻的本質及家務協力義務，月旦法學教室，第103期，2011年5月，頁56-67。

- Chao-Chen Liu, The Essence of Marriage and the Obligation to Cooperate in Housework, *Taiwan Jurist*, 103, 56-67 (2011).
15. 劉昭辰，婚姻的對內及對外保護——家事律師必須知道的家庭暴力防治規範，月旦法學教室，第105期，2011年7月，頁55-65。
Chao-Chen Liu, Internal and External Protection of Marriage — Standards for the Prevention and Control of Domestic Violence that Family Lawyers Must Know, *Taiwan Jurist*, 105, 55-65 (2011).
16. 劉彥伯，婚外情與婚外性行為之慰撫金請求——以我國地方法院判決為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，2017年1月。
Yen-Po Liu, *Solatium Claims for Extramarital Affairs and Extramarital Sexual Behaviors — Centering on the Judgments of Chinese District Courts*, Master's Thesis, Department of Law, National Taipei University (2017).
17. 戴瑀如，夫妻關係之建立，月旦法學教室，第96期，2010年10月，頁57-67。
Yu-Ju Tai, Establishment of Husband and Wife Relationship, *Taiwan Jurist*, 96, 57-67 (2010).

二、日 文

◎期刊論文

1. 中川淳，不貞行為と共同不法行為責任について，同志社法学，49卷6號，1998年，頁113-146。
2. 水野紀子，夫と同棲した女性に対して妻または子から慰謝料請求ができるか，法学協会雑誌，98卷2號，1981年，頁291-318。
3. 水野紀子，婚姻關係破綻後の不貞行為と第三者の不法行為責任，民商法雑誌，116卷6號，1997年，頁906-932。
4. 水野紀子，不貞行為の相手方への慰謝料請求——最判平成31年2月19日民集73卷2号187頁の評価，法学，84卷3、4合併號，2020年，頁184-201。
5. 石松勉，夫婦の一方が他方配偶者の不貞行為の相手方に対しておこなった離婚に伴う慰謝料の請求が認められないとされた事例：

最高裁平成31年2月19日第三小法廷判決・民集73卷2号187頁、判例タイムズ1461号28頁、裁判所時報1718号3頁，福岡大学法学論叢，64卷3號，2019年，頁693-709。

6. 宗村和広，配偶者の一方と通じた者の他方配偶者および子に対する不法行為責任，信州大学法学論集，4號，2004年，頁135-157。
7. 林田敏幸，不定慰謝料請求事件における過失の認定について，判例タイムズ，1452號，2018年，頁5-25。
8. 岡村伸幸，不貞行為に基づく慰謝料請求権，末川民事法研究，7卷，2021年，頁1-18。
9. 島津一郎，不貞行為と損害賠償——配偶者の場合と子の場合，判例タイムズ，385號，1979年，頁116-124。
10. 桑月佳，不貞行為による慰謝料請求権に関する研究：日中比較の視点から，北大法政ジャーナル，28卷，2021年，頁25-54。
11. 檜見由美子，婚姻關係の破壊に対する第三者の不法行為責任について：最高裁昭54年3月30日判決以降の実務の軌跡を中心として，金沢法学，49卷2號，2007年，頁179-218。

三、英 文

(一)專 書

1. BRITAIN, GREAT, LAW COMMISSION, FAMILY LAW: MATRIMONIAL AND RELATED PROCEEDINGS: FINANCIAL RELIEF (1967).
2. KEETON, W. PAGE ET AL. EDS., PROSSER AND KEETON ON TORTS (5th ed. 2004).

(二)期刊論文

- ◎Belleau, Laura, Farewell to Heart Balm Doctrines and the Tender Years Presumption, Hello to the Genderless Family, 24 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF MATRIMONIAL LAWYERS 365 (2012).

The Civil Liability of a Third Party Interfering with a Marriage Relationship: Centered on the Conflict Between Sexual Autonomy and “Spousal Rights”

Yu-Chi Chang*

Abstract

In the past, third parties who interfered with marriage had to bear civil and criminal responsibilities. However, since the Judicial Yuan’s Interpretation No. 791 declared the crime of adultery to be decriminalized, the nature of the marriage system has changed. Moreover, the improvement of sexual autonomy has also led to weaken spousal rights. This article firstly takes the two civil judgments of the Taipei District Court as a change in the practical view and refers to the change of view of Japan. Then it concludes that whether the third party who interferes with the marriage shall be liable for the damage of spousal rights shall be considered under subjective and objective circumstances and the virtue of good customs. Basically the third party who interferes with marriage doesn’t hold the responsibility for the damage of spousal rights. However, the third party should be liable for

元照出版提供 請勿公開散布

* Assistant Professor, Department of Law, Kainan University; Doctor of Laws, Fu Jen Catholic University.

Received: July 6, 2022; accepted: March 30, 2023

the compensation when he or she has high hostility towards the couples' marriage and is accountable for the couple's divorce.

Keywords: Interference with Marriage, Adultery, Duty of Loyalty, Spousal Rights, Sexual Autonomy, Rights, Interests, Virtue of Good Customs

