

家事勞動力損害賠償的要件及計算

——著重倫理性觀點

劉 昭 辰*

要 目

壹、概 說

貳、家事勞動力損害賠償的要件

一、家庭主婦因傷而減損家事

勞動力的求償主體——歷史性的回顧

二、扶養利益喪失損害賠償要件的利益衝突——比較法的觀察

(一)以法定扶養關係為要件——法律確定性及個案合理性的衝突

(二)法定扶養義務存在的時間點

——避免損害擴大及個案合理性的衝突

三、家事勞動力賠償的損益相抵——方法論上的檢驗

參、家事勞動力損害賠償的計算

一、家事勞動範圍

二、家事勞動力損害賠償的計算公式

三、家事替代勞務的賠償額度

(一)自行服家事勞動

(二)家務交由親戚處理

肆、結 論

* 中興大學法律系教授，德國漢堡大學法學博士。

投稿日期：一〇七年十月二十二日；接受刊登日期：一〇八年四月二十五日

摘 要

本文藉由歷史性、比較法及方法論觀點，探究家事勞動力損害賠償的立法要件的妥當性，並強調家事勞動力具有倫理性及財產性本質，法院在審酌其損害賠償時，應注意兩者的不同，以做出適當的認定。此外本文也藉由德國實務界所採用的家事勞動時數分配表，精確計算賠償請求權人可以請求家事勞動賠償的時數，以供我國法界參考。

關鍵詞： 損益相抵、家事勞動、扶養、家事有價、親戚處理家務



元照出版提供 請勿公開散布

壹、概 說

夫妻根據民法第1003條之1第1項，互負家庭扶養義務¹，至於扶養的方法，除了以金錢扶養外，夫妻尚且必須以家事勞動扶養家庭。在雙薪家庭，夫妻除必須以其所得薪資、財產負起家庭扶養義務外，也必須相互以家事勞動負起家庭扶養義務，在單薪家庭，固然家庭主婦僅須以家事勞動負起家庭扶養義務，但負責以金錢扶養的丈夫，也不排除仍然必須對家庭生活，負起一定的家事勞動義務。依此，一旦夫妻任何一方因傷害事件受傷，甚至死亡，勢必影響家庭的扶養，加害人必須對此負起損害賠償責任，該損害賠償範圍，自就會反應到兩方面，一是金錢扶養喪失的損害，另一則是家事勞動扶養喪失的損害。前者已經有文獻及許多法院判決，加以討論，但對於後者，卻少見文獻及法院判決²加以討論，本文即就此一議題加以論述，希冀能夠提供法界參考。

貳、家事勞動力損害賠償的要件

一、家庭主婦因傷而減損家事勞動力的求償主體——歷史性的回顧

在單薪家庭，負責在家照顧家務的家庭主婦，一旦遭受侵權行為而意外死亡，夫可以根據民法第192條第2項向加害人請求法定扶養義務喪失的損害賠償，包括妻子家事勞動力喪失的損害賠償，自無疑義。但如果妻僅是身體受到傷害，在此期間所喪失的家事勞動力損害

¹ 民法第1003條之1「夫妻家庭扶養義務」規範完整。相較之下，民法第1116條之1「夫妻扶養義務」規定，非但混淆扶養體系，亦不符合夫妻一體原則（參照民法第1117條），因此造成在侵權行為扶養損害賠償的請求上，往往發生阻礙（參照最高法院87年度台上字第2727號民事判決及最高法院93年度台上字第69號民事判決），故亟待修法刪除，參閱劉昭辰，民法第192條第2項的損害賠償計算方法——特別是「家庭扶養請求權」喪失的損害賠償計算，臺北大學法學論叢，第85期，2013年3月，頁48以下。

² 參閱陳忠五主編，分科六法——民法，第14版，2018年3月。

賠償，應由誰請求？如果由歷史性觀點觀察，其實不無疑問。

在舊親屬法時代，立法者對家庭制度的設計，明顯並未符合今日男女平等的思維，例如妻冠夫姓或是妻從夫的住所等等。就夫妻財產關係規範觀之，亦是如此，例如民國十九年制訂的舊民法第1017條夫妻聯合財產制，即規定妻婚後取得的財產，除繼承及無償取得外，歸夫所有：「聯合財產中，妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權。聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有。由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫」，該規定其實在反應立法者對於傳統家庭圖像，乃是以夫權為主，而使夫擁有家庭經濟大權，但在符合夫權觀念下，立法者同時也賦予夫必須對家庭生活，負起經濟上的扶養義務，例如舊民法第1026條同時規定：「家庭生活費用，夫無支付能力時，由妻就其財產之全部負擔之」。換言之，舊時代的立法者對家庭扶養制度的設計，明顯是「男主外，女主內」，要求夫必須外出工作負起家庭經濟扶養義務，而妻享有夫的經濟扶養同時，則必須為夫服家事勞動義務，以減輕夫的負擔。在夫權觀念下，一切以夫為中心，僅夫對家庭負扶養義務，家庭主婦的家事勞動，並不是履行對「家庭」的扶養義務，而是為「夫」的利益而履行，是一種對夫的身分上義務履行，目的在減輕夫對家庭扶養義務的負擔，學者史尚寬³即對如此的傳統家庭圖像，有著如下深刻的描述：「妻應為夫管理家務，哺育子女，為共同幸福之需求，對於夫之營業，應無償的與之協同工作，蓋在我民法，家庭生活費用，原則上由夫負擔也」。必須特別強調的是，舊時代傳統家庭主婦從事家務勞動，就如

³ 參閱史尚寬，親屬法論，第3版，1974年9月，頁272。但必須特別強調，舊民法僅明文規定夫負有家庭扶養義務（所謂「給養義務」），但有學說謂（胡長清，中國民法親屬論，台五版，1986年11月，頁131），在此之外，夫妻又互負扶養義務，以體現男女平等思維。但此種說法，在舊民法既無法律條文依據，又完全混淆舊民法的扶養理論及體系，也不合在舊時代夫權觀念下，立法者並無男女平等的想法，故並不可採，參閱史尚寬，同揭註，頁275。

同史尚寬教授所言，是無償的工作，正因為當時立法者並無「家事有價」的觀念，所以也就無今日「剩餘財產分配」的立法，因此一旦離婚時，妻對夫也就無得基於家事有價，請求「剩餘財產分配」。換言之，在舊民法時代，立法者對家庭主婦的家事勞動力，並無獨立的經濟價值思維，在夫權的理念下，妻的家事勞動法律性質，正如同史尚寬教授一言以蔽之所言：「妻為夫管理家務」，乃是妻履行對夫的身分上義務。

正是因為在舊民法時代，妻所為的家事勞動，在法律性質上，並無獨立的經濟價值，是一無償的付出，所以一旦妻身體受傷害，而喪失家事勞動力，也難謂妻受有財產上的損害，故而無法根據民法第193條第1項向加害人請求損害賠償。相反地，在分析舊立法者對家事勞動的價值判斷及對家庭制度的設計本意之後，吾人可以得出結論：妻喪失家事勞動力，以致家務陷入混亂，致使夫必須支出幫傭費用，真正受有損害的人是妻的「（身分上）債權人」——夫，損害賠償的請求權人不是身體法益直接受到傷害的妻，而是應由夫向加害人請求僱請幫傭照料家務，所支出費用的損害賠償，以忠誠貫徹舊立法者對家庭制度的設計，乃是以「夫權」為中心的圖像⁴。

綜觀歷史性資料，例如教科書或是法院判決、解釋，對此都並無特別的著墨，似乎認為並無疑義，當然應以妻為損害賠償請求權的主體，但如此的觀點，已如上述，其實並不符合舊民法立法者對家庭制度設計的圖像。但如果以間接受害的夫，為損害賠償請求權的主體，卻又礙於侵權行為法原則，而於法無據。可以討論的是，民法「第三人損害的清算」制度，是否可以在此適用？故而同意妻可以主張將夫的費用支出損害，當成自己的損害，而向加害人主張損害賠償？

根據民法第213條第3項及第214條，法律明示唯有受損害之人，

⁴ 吾人可以以此類比：A無償在B圖書館當義工，因車禍受傷而無法再為B圖書館工作，致使B圖書館必須另外僱工，支出費用。本例A並無勞動力喪失的損害，自也無得向加害人主張損害賠償，勞動力喪失的損害卻是發生B圖書館身上，但卻無請求權。

始能請求損害賠償，是謂「請求權人利益理念」。但在法律事實上，不乏損害本應發生在損害賠償請求權人身上，但因故卻「輾轉」發生在第三人身上，結果陷入損害賠償請求權人並無損害，但第三人卻無請求權存在的窘境。於此情況，如果堅持「請求權人利益理念」，因而否定請求權人的損害賠償請求權，結果免除加害人的損害賠償責任，自不合理，於是德國學說⁵發展出所謂「第三人損害的清算」，在一些案例類型上，使損害賠償請求權人，可以主張「輾轉」發生到第三人的損害，就如同自己的損害，而得以向加害人請求賠償。但即使如此，「第三人損害的清算」法律理論，也並無法適用於家庭主婦因傷而致使家事勞動力減損的案例，因為在舊時代的夫權家庭制度下，家庭主婦因受傷而無法為夫從事家務，夫因而必須支出幫傭費用，照料家務，該費用支出，乃是夫為自己利益而支出，並非是為妻的利益而支出，所以妻終究也不能主張該費用支出損害，就應如同自己的損害。換言之，家事勞動力喪失的損害，在舊民法下，自始本就是夫的損害，而非是「輾轉」發生到夫，妻不能主張該損害應屬於自己。而且如果同意妻可以主張「第三人損害的清算」，成立自己對加害人的家事勞動力受損的損害賠償請求權，等同否定夫的損害賠償請求權人地位，結果並不符合舊民法以夫權為中心的基本家庭制度思維。

綜上所述，在舊民法的婚姻及家庭制度下，家庭主婦因傷而致使家事勞動力受損，損害賠償請求權的主體認定，在我國侵權行為法及損害賠償法的規範上，充滿法律理論上的困難，但卻似乎被當時的法界所忽視。所幸現今親屬法已經充分反映男女平等的思維，使夫妻互負家庭扶養義務，而不再認為妻是為夫管理家務，即妻並非是為履行對夫的身分上義務，而從事家事勞動，因此法律理論上，就不宜再認為夫是妻家事勞動力減損的損害賠償請求權主體。相對地，家庭主婦受傷害，因而減損家事勞動力，基於家事有價思維，妻自可以主張自

⁵ 參閱Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, Rn. 941 ff.

己勞動力喪失的財產上損害，因此損害賠償的請求權主體，依今日親屬法及侵權行為法規範（民法第193條第1項），就不應再是夫，而是妻自己，以貫徹男女平等及家事有價的新思維。

二、扶養利益喪失損害賠償要件的利益衝突——比較法的觀察

（一）以法定扶養關係為要件——法律確定性及個案合理性的衝突

我國侵權行為法建立在以權利人的權利受侵害的原則上。亦即必須以權利受侵害的直接受害人，始能請求損害賠償，雖受損害，但卻無權利直接受侵害的間接受害人，原則上並無損害賠償請求權。但是此一原則，卻在民法第192條第2項有所突破，根據該條規定，法定扶養義務人受直接侵害而致死，間接導致配偶或子女的法定扶養利益受損，該扶養請求權人亦可以對加害人請求損害賠償。

侵權行為法之所以限於「權利受侵害」的直接受害人，始能請求損害賠償，而排除間接受害人的損害賠償請求，主要是著眼於避免損害賠償責任的無限蔓延⁶，過度加重賠償義務人的責任，但卻在扶養利益上放寬限制，則單純是基於「公平合理」的想法⁷，因為不能因為扶養請求權人僅是間接受害人，故而無得向加害人請求損害賠償，而陷入生活困境。即扶養請求權人的生活，應受到法律的保障，先前扶養請求權人的受扶養基礎，必須在侵害事件發生後，繼續受到維護，故而法律加諸加害人仍必須對扶養請求權人負起損害賠償責任。換言之，民法第192條第2項是透過民事私法形式，將社會法思想，加以實現⁸。

我國民法第192條第2項放寬扶養利益喪失的間接受害人，可以請

⁶ 參閱Dieter Medicus, SchR II, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2000, Rn. 74.

⁷ 參閱BGH NJW 1973, 1076.

⁸ BGHZ 18, 286; Josef Esser/Eike Schmidt, SchR I Teilband 1, Allgemeiner Teil, 1984, § 34 II; Luidger Röckrath, Die vertragliche Haftung für den Unterhaltsschaden Hinterbliebener, VersR 2001, 1197.

求損害賠償，但卻又仿德國（BRD）民法（BGB）規定，將扶養利益喪失請求權人，僅限於法定扶養請求權喪失之人，始能請求。立法者限制僅有「法定扶養關係」，而不以「一般扶養關係」喪失為要件，除可以避免扶養利益喪失的損害賠償責任流於浮濫外，也可以藉由嚴格的「法定扶養關係」為要件，避免僅以過於寬鬆的「一般扶養關係」為要件，而致使法律適用者，陷於過度的不確定性，傷害法律公信力，以求維護法律的確定性。依此，無法定扶養請求權之人，即使因為扶養人的死亡而喪失扶養利益，仍無得向加害人請求損害賠償，例如未婚夫妻即無得可以主張民法第192條第2項，而（未同居）繼父也無得主張扶養利益喪失的賠償。於此，法律適用者根本就無須懷疑或是討論，未婚夫妻或是繼父扶養利益喪失的損害賠償請求，有無正當性及合理性？以避免出現可能不同的法律意見分歧，而傷害法律的確定性。但是在維護法律確定性，並將對扶養利益喪失的損害賠償限於「法定扶養義務」的嚴格要件下，結果勢必也會對個案的合理性，造成傷害，例如明日就要結婚的未婚夫，卻在結婚前夕受傷害致死，依我國現行民法第192條第2項，平日就受未婚夫扶養的未婚妻，就無得向加害人請求損害賠償，果真是合理的限制加害人的損害賠償責任？抑或是不合理的限制扶養利益喪失之人的損害賠償可能？

相較於我國民法第192條第2項限於嚴格的「法定扶養關係」為要件，比較法上，卻不乏也有國家僅以寬鬆、不確定的「一般扶養利益」喪失為要件者，以成就個案上的合理性。例如瑞士債法第45條就規定⁹，加害人必須對因侵害行為致死事件，因而喪失「扶養人」的第三人，負起損害賠償責任。瑞士立法者意欲透過寬鬆的立法要件，令法院在個別的案例上，自行決定扶養利益喪失的請求權人範圍，以符合公平合理性要求，而瑞士聯邦最高法院也率而分別在判決中，肯

⁹ Obligationenrecht Art. 45 1 a (3) lautet: „Haben andere Personen durch die Tötung ihren Versorger verloren, so ist auch für diesen Schaden Ersatz zu leisten.“

定未婚夫妻¹⁰及繼父¹¹都有扶養利益喪失的損害賠償請求權。本文以為，對於前者（未婚夫妻）的扶養利益喪失請求權的肯定，基於兩人的婚約關係具有潛在的婚姻關係，或許尚且可能符合合理、公平性的要求，但是對於後者（繼父），是否會導致損害賠償範圍過度擴張？勢必就會引起法律意見的爭論，明顯將會引起法律不確定性的質疑。

如上所述，侵權行為人必須對法定扶養請求權人以外的第三人，負起一般扶養利益喪失的賠償，固然可以適度考量到個案的公平合理性，但是不排除也會在個案上，反而可能過度擴張加害人的損害賠償責任，在此兩難下，結果將會使法律人不易拿捏「一般扶養關係」的範圍，而有害法律的確定性，因此堅持「法定扶養關係」要件的立法思維，其實自也有其道理。對於「法定扶養義務」及「一般扶養關係」要件，在立法上的緊張關係，前東德（DDR）民法（ZGB）第339條第1項嘗試進行適度的平衡立法¹²，按該規定，扶養利益喪失的損害賠償，首先限於法定扶養關係，但同法卻也在第3項規定，即使無法定扶養義務，加害人也必須對其他扶養利益喪失的第三人負起損害賠償責任，只是該損害賠償請求權，有時間上的限制，令非法定扶養請求權喪失的受害人，僅能請求兩年期限的扶養利益喪失賠償，力求衡平扶養利益喪失的賠償責任。前東德民法以時間限制，區分「法定扶養利益」及「一般扶養利益」的不同賠償責任，作為平衡扶養利益賠償的手段，確實符合對婚姻及家庭制度的特殊地位保障，也更加滿足「個案合理性」的要求，但是就「一般扶養利益」要件範圍的模糊及不確定性，卻仍存在著爭議性，而未能完滿解決，始終是比較法上的難題。

¹⁰ 參閱BEG 66 II 206, 219.

¹¹ 參閱BEG 72 II 165, 170.

¹² § 339 ZGB-DDR III lautet: „Hat der Verstorbene ohne gesetzliche Pflicht anderen Bürgern Unterhalt gewährt, hat der zum Schadenersatz Verpflichtete für eine Übergangszeit von höchstens 2 Jahren eine Unterstützung zu zahlen, soweit die betroffenen Bürger in dieser Zeit ihren Unterhalt aus eigenen Einkünften und sonstigen Mitteln nicht bestreiten können.“

(二)法定扶養義務存在的時間點——避免損害擴大及個案合理性的衝突

我國民法第192條第2項的法定扶養利益喪失的要件，按原文文義，只須在受害人死亡時，存在有法定義務即可。因此即使受害人一開始受到身體傷害時，對第三人並不存在有法定扶養義務，但卻在因傷死亡時，發生法定扶養義務，根據我國民法規定，第三人仍可以向加害人請求扶養利益喪失的損害賠償，例如未婚夫妻之間，或是非婚生子女對生父，並無法定扶養請求權，但受害人在傷重死亡前一刻，經由結婚或是認領，而發生法定扶養義務，則加害人似乎仍必須對已婚的配偶及已受認領的子女，負起損害賠償責任。如此的立法亦可見於瑞士債法及前東德民法的規定中。

只是德國（BRD）民法（BGB）第844條第2項卻明文規定，法定扶養義務的存在，必須以受害人身體受傷害時為準，而非是以死亡時為準，並一再被德國聯邦最高法院¹³所確認。按此，在上述的未婚夫妻及非婚生子女認領的案例上，加害人都無須根據德國民法，負起損害賠償責任。德國聯邦最高法院將法定扶養關係的存在時點，嚴格限制在扶養義務人身體受傷時，而非死亡時，除是力求遵守德國民法條文原意外，更進一步基於立法理由，而解釋道：「基於責任成立因果關係，加害人行為造成受害人的身體法益受傷害，而受害人之後的死亡結果，則是屬於責任履行因果關係範疇，因此加害人有無對扶養權利人的扶養利益造成傷害，自也就應界定在受害人身體受傷害時，是否存在法定扶養關係為斷，而不是死亡時」。依此，德國聯邦最高法院進一步認為，故如果受害人在身體受傷後，放棄賠償請求或是和加害人成立和解，之後受害人死亡，該賠償請求權的放棄或是和解，都無法影響第三人的法定扶養利益喪失的損害賠償請求權，因為第三人的法定扶養利益喪失的損害賠償請求權，早已在受害人身體受傷害

¹³ BGH NJW 1996, 1675.

時，即已經成立¹⁴。

究竟扶養關係的存在時點，應以直接受害人身體受傷害時為準，抑或是死亡時為準，本文以為，應是立法政策問題，不同的立法政策，就會有不同的法律理論解釋。換言之，縱然德國立法例，確實不乏具備法律理論的論述基礎，但是以直接被害人死亡時，作為判斷第三人法定扶養關係存在時點，其實也不乏具有法律理論論述基礎，因為法定扶養權利人對加害人主張扶養利益喪失的損害賠償，乃是基於憲法對婚姻及家庭制度的保障，及基於保障婚姻及家庭成員生活的社會安全機制思維，而賦予扶養權利人的一種獨立、自有的請求權¹⁵，而並非是建立在扶養義務人對加害人的請求權上，因此就不宜將扶養權利人的利益保護，當成是受害人身體受傷害後「責任履行因果關係」的後續結果，否則等同將扶養權利人的權利保護，附屬在受害人之下，而有違其獨立的權利保護思維。

德國立法及德國聯邦最高法院的意見，明顯仍是執著在侵權行為係以「絕對權」直接受侵害為成立要件的基本思維，因此扶養權利人的「扶養請求權」喪失的損害賠償，只能被當成是在「責任履行因果關係」的賠償範圍。但既然扶養權利人的「扶養請求權」保護，是一獨立的權利保護，屬於侵權行為法的特殊立法，因此加害人對扶養權利人損害賠償的「責任成立因果關係」，就可以另外獨立判斷：凡是扶養請求權受損，和加害行為之間，具有因果關係者，加害人就必須對此賠償，因此不排除立法者可以將「責任成立因果關係」一直延後，直到受害人死亡時為時點。換言之，在立法政策上，不排除立法者可以以直接受害人死亡時，第三人有無法定扶養請求權受侵害並受到扶養利益損害，作為加害人責任成立時點。也因為扶養利益喪失的損害賠償請求權，是扶養權利人自有獨立的權利，因此當然扶養義務

¹⁴ 相同意見：MünchKomm/Stein, § 844 Rn. 5; Palandt/Thomas, § 844 Rn. 1; Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 10.

¹⁵ 參閱Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 3.

人和加害人間的和解契約，也都無法影響扶養權利人的損害賠償請求權，結果將會和採前者立法一樣¹⁶。

不同的立法政策，勢必帶來不同的法律現實。如果採法定扶養關係存在，以受害人死亡時為準，則不排除受害人就有可能會擴大加害人的責任，例如受害人在身體受傷害後，即刻和女友結婚或是認領非婚生子女¹⁷，使得女友或是非婚生子女因而取得法定扶養權利。本例受害人未必就是惡意藉機加損害於加害人，而有可能只是單純善意做死前身分行為的安排，是否加害人必須對此負起損害賠償責任？適當的解決機制，仍應回歸「責任成立因果關係」及「誠實信用原則」，加以解決：基於歸責的思維，唯有因侵害行為致使扶養權利人的扶養利益受損害的「法律上所承認的因果關係」（責任成立因果關係），加害人才須負責，而上述受害人的結婚或是認領行為，在因果關係上的討論屬於受害人「自主決意行為」範疇，即傷害結果是因自己決意行為所造成，而不是加害人行為物理力的結果，純粹是因加害人的行為進而影響自己心理狀態所引起的結果，至於自主決意行為是否構成法律上所承認的因果，則必須取決於各種客觀情狀，端視該受害人的自主決意行為，是否是受加害人所合理挑起？加以決定¹⁸。本文以為，一般而言，身體受傷者和第三人，因預見傷者有死亡的可能性，

¹⁶ 損害賠償請求權的成立須以「受有損害」為必要，因此一旦扶養義務人在身體受傷害後，死亡前，經由和解契約，免除或是減輕加害人的責任，並進而影響自己的扶養能力時，當然扶養義務也會隨之被免除或是減輕，自就會影響扶養權利人的扶養請求權。換言之，扶養義務人和加害人間的和解契約，雖然不能直接影響扶養權利人對加害人的損害賠償請求權，但扶養義務人和加害人間，對於損害賠償責任的協議結果，終究仍會影響扶養請求權人對加害人的損害賠償請求權：參閱BGHZ 105, 243.

¹⁷ 當學說（例如戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，最新修訂版，2009年2月，頁317；劉昭辰，王瑪莉小姐的煩惱，月旦法學教室，第134期，2013年12月，頁15）認為生父也可以對無血緣關係的子女為認領時，更加凸顯民法第192條第2項規範的合理性反省。

¹⁸ 參閱BGHZ 57, 25; 63, 189. 並參閱最高法院76年度台上字第158號判決：旅客於連環車禍中跳落橋下傷亡。

所以兩人急於建立身分關係，做人生最後的安排，以免遺憾終生，此一自主決意行為建立身分行為，似乎尚未嫌突兀，或許可能仍應屬於一般受害人可以被想像的死前合理行為反應，本應屬法律上的因果，但雖然如此，本文以為，因該身分行為而取得法定扶養關係的第三人，仍不能主張扶養利益喪失的損害賠償，蓋第三人不也正是因為加害人的侵害行為，始取得法定扶養利益？換言之，加害人的侵害行為，如果是第三人法定扶養利益喪失的法律上因果，則該加害行為不也同時是第三人法定扶養利益取得的法律上因果？第三人在主張扶養利益喪失乃是受加害人侵害行為所致的因果之餘，同時也必須承受侵害行為是其法定扶養利益取得的因果，得喪之間，其間矛盾，不言可喻，實有違誠實信用原則：禁止矛盾行為的主張（*venire contra factum proprium*）。只是不排除，在另外一些情況，第三人確實可以主張是基於法律上的因果，致使自己的法定扶養利益受到加害人的侵害，例如一對未婚夫妻正要前往結婚登記，路上卻被加害人開車撞傷，雖然當事人仍勉強完成結婚登記，但數星期後卻因傷重死亡，此時明顯地應給予仍健在的鰥寡，對加害人有法定扶養利益喪失的損害賠償請求權才是，蓋當事人結婚登記的自主決意行為，實早在侵害行為之前，即已決定之故。

由上可知，當立法以受害人死亡時作為扶養關係存在判斷時點，勢必就必須借助「自主決意行為」及誠實信用原則，以決定「責任成立因果關係」的判斷，以避免受害人擴大損害。但不排除有時要在個案上判斷兩者，並不容易，容易橫生枝節、爭執，因此就會造成法律的不確定性。相對地，德國立法以受害人身體受傷害作為扶養關係存在判斷時點，具有明確化作用，就能避免受害人擴大損害，但另一方面也勢必必須犧牲一些個案上的公平性，例如上述的結婚登記前夕遭受不幸的未婚夫妻。德國民法力求法律明確化之虞，卻不無仍有遺憾之處。

三、家事勞動力賠償的損益相抵——方法論上的檢驗

家庭主婦因侵害行為而死亡，夫（及子女）可以根據民法第192條第2項向加害人請求家事勞動力喪失的損害賠償。該損害請求權的肯定，雖然在法律思維上，是將社會法的生存保障思想，透過民事私法形式，加以實現¹⁹，但是該請求權在法律性質上，仍是加害人的損害賠償責任，而不是加害人對夫（及子女）的生活扶養給與²⁰。既然是夫的損害賠償請求權，則加害人的賠償範圍，就應以夫的實際損害為準，而不受限於夫的最低生活保障，也不受限於加害人的扶養給付能力，當然也必須適用所有損害賠償的法律原則。根據民法第1003條之1第1項，夫妻互負家庭扶養義務，且包括家事勞動扶養義務，換言之，不論是單薪或是雙薪家庭，即使在外工作的夫，也必須負起一定的家事勞動扶養義務，因此妻死亡，夫因而喪失家事勞動扶養請求權利益，但同時夫自己對家事勞動扶養的給付上，勢必也會因而減輕負擔，自然也應適用損益相抵思維，在損害賠償範圍的計算上，加以反應²¹。

但最高法院92年第5次民事庭會議決議，卻對扶養利益喪失的損害賠償，能否適用損益相抵，有如下的意見：「父母對子女之扶養請求權與未成年子女對父母之扶養請求權各自獨立，父母請求子女扶養，非以其曾扶養子女為前提。且損益相抵原則旨在避免債權人受不當之利益，未成年子女遭不法侵害致死，其父母因而得免支出扶養費，依社會通常之觀念亦不能認係受有利益，故父母請求加害人賠償

¹⁹ 參照前揭註8。

²⁰ 參閱最高法院93年度台上字第1435號判決。

²¹ 相同意見：史尚寬，債法總論，第4版，1975年4月，頁300。另參閱BGHZ 56, 389, 392; BGH NJW-RR 190, 706; Jost-Detlef Dress, Berechnung des Unterhaltsschadens bei Ausfall des mitverdienenden Ehegatten, VersR 1985, 611, 616; Erman/Schiemann, § 844 Rn. 16; MünchKomm/Grunsky, vor § 249 Rn. 98; MünchKomm/Stein, § 844 Rdn. 32; Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 202; Erika Scheffen, Erwerbsausfallschaden bei verletzten und getöteten Personen (§§ 8422 bis 844 BGB), VersR 1990, 926, 932.

損害時，自無須扣除其對於被害人至有謀生能力時止所需支出之扶養費」，否認扶養利益喪失的損害賠償，有損益相抵的適用²²。最高法院以「社會通常之觀念」作為決議理由，應再清楚說明，所指為何？否則就科學的驗證上，會使得外界的檢驗，無從著手，當然也就令人難以論斷其意見的適當性。如果此處是指「養兒防老」的社會通念，則父母因兒女受害死亡，而可以請求將來年老無依無靠的扶養損害賠償數額，自然更需適用「損益相抵原則」，蓋父母確實也節省一筆對兒女的龐大扶養費用支出，而多出來可以留作將來養老之用²³。如果吾人勉強嘗試將所謂「社會通常之觀念」，理解成指喪親之痛，但喪親之痛是「非財產損害」，請求權人已經依民法第195條第1項獲得賠償，且民法第192條第2項的扶養利益喪失的損害賠償是對財產損害的賠償，自不宜和喪親之痛混為一談。抑或「社會通常之觀念」指對加害人的懲罰？但損害賠償的主要功能是在於「填補」受害人所遭受的不利益，而非在「懲罰」加害人，著實令人不解。

否認扶養利益喪失的損害賠償，可以適用損益相抵，可能的理由架構，在法學上適當的方法，或許應是由婚姻及家庭扶養制度的本質理解著手，進行體系性解釋，以求得損害賠償結果符合婚姻及家庭制度價值判斷一致性的結論。上述我國最高法院決議開頭即明言「父母對子女之扶養請求權與未成年子女對父母之扶養請求權各自獨立，父母請求子女扶養，非以其曾扶養子女為前提」²⁴，而德國Medicus教

²² 並參閱王澤鑑，人格權法，2012年1月，頁471；林誠二，債法總論新解（上），2010年9月，頁589；孫森焱，民法債編總論（上冊），修訂版，2005年12月，頁462。

²³ 如果受害人父母省下一筆為數可觀的扶養費用，用以買車、買房，但卻又由加害人處獲得完整的扶養損害賠償，又一次買車、買房養老，此一明顯不是損害賠償法所樂見的反而得利結果，符合「社會通常之觀念」？

²⁴ 本文審查者強調我國「社會通念」普遍存在「養兒防老」的想法。但作者以為，其實「養兒防老」的社會通念，實際上就是賦予扶養義務間有相互對價關係，並不符合現行親屬法扶養義務要件及法律規範基本思維（Rechtsdogmatik），故只是一種不具法律性質的倫理道德觀念而已。

授²⁵亦認為如果扶養利益喪失的損害賠償適用損益相抵，將會牴觸婚姻及夫妻互負家庭扶養義務的本質，因為夫妻相互所負擔的扶養義務，並無對價關係可言，一方配偶不會因為自己未給付扶養，就失去接受另一方配偶扶養的權利。換言之，依我國最高法院決議意見和德國Medicus教授意見，夫妻所能請求的家庭扶養，其程度及範圍，和自己事實上有無付出扶養，乃相互獨立，因此即使一方配偶因傷死亡，而致使仍健在的配偶無須再為扶養的支出，也禁止加害人主張，仍健在配偶因而不能獲得完整的扶養利益，是故損益相抵主張，牴觸夫妻家庭扶養義務的本質。依此，可以更進一步推論，如果子女受傷而死亡，父母向加害人請求法定扶養利益喪失的損害賠償，也不能適用損益相抵，即不能主張必須扣除父母因而所節省對子女的扶養費用，因為父母對子女提供扶養，是為和子女共享親子成長時光，並非是著眼於子女將來也會提供扶養之故，因此當然也不能以子女死亡，而無須提供子女扶養為由，主張父母也不能再享有全部子女的扶養利益（損益相抵），蓋兩者並無對價關係之故²⁶。

根據上述的理由論述，扶養利益喪失損害賠償適用損益相抵，可能會違反婚姻及家庭扶養義務的本質，或許就可以解釋何以我國最高法院決議認為損益相抵不符合「社會通常之觀念」。明顯該理由是基於扶養制度的身分性，亦即基於扶養制度的倫理性而架構，因為就婚姻及家庭扶養義務本質的討論而言，家庭成員間互負扶養義務，確實並不具有「給付及對待給付的對價性」關係，而是一種倫理規範制度，但即使如此，扶養義務之間，也並非就毫無關聯而完全獨立，例如我國民法第1118條之1第1項第2款就規定：「受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：……二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務」，可見扶養義務之間仍有其關聯性，只是民法第1118條之

²⁵ Staudinger/Medicus, § 249 Rn. 171.

²⁶ 參照最高法院93年度台上字第1435號判決。

1第1項第2款可由配偶依其倫理觀念，自行決定主張與否²⁷，第三人無得置喙，因此即使扶養義務之間具有關聯性，但終究仍不妨礙扶養制度具有倫理性本質的認知。但是吾人尚無得以扶養制度具有倫理性為由，而拒絕損益相抵原則的適用，因為扶養制度除具有倫理性本質外，也具有財產性質，因此一旦配偶或子女因傷而死亡，扶養關係即告解消，相關扶養制度所設計的倫理價值及規範，就會因倫理關係主體死亡而喪失立論基礎²⁸，賠償請求權人就不可對賠償義務人繼續主張扶養倫理的抗辯，而拒絕損益相抵的適用，此時應基於扶養的財產性質，適用損害賠償法原理，當然也包括損益相抵原則的適用，以探究損害賠償數額才是，例如即使扶養請求權人整天遊手好閒，但親人始終仍對之扶養，但在親人死亡後，扶養制度的倫理觀及倫理關係，即告結束，因此在損害賠償的訴訟上，進行損益相抵，實難謂有違扶養制度的倫理本質。再例如扶養權利人既然在生前，已對家庭付出應有的扶養義務，自也不容許在死者死亡，扶養倫理關係解消後，於損害賠償訴訟上，反而主張「自己根本無須付出扶養，就能享有死亡配偶或是子女全部扶養利益」的扶養倫理抗辯，而拒絕損益相抵，而且本例損益相抵的結果，也相當符合損害賠償法上的「回復原先財產狀態」的結果，實難謂之不宜。總之，一旦配偶或是子女死亡，扶養關係即告解消，所引發的扶養利益賠償，其性質就是損害賠償，而不是對仍健在配偶的生活扶養給與，相關扶養倫理的主張，自有其限制，而不能阻礙損益相抵的適用才是。

當然吾人也深知，扶養制度深具倫理性，誠如上述德國Medicus教授所清楚表達：「父母對子女提供扶養，是為和子女共享親子成長時光，並非是著眼於子女將來也會提供扶養之故」。據此，作者嘗試解釋他的意見，應該是認為既然扶養費的支出是為共享和子女的親子時光，因此一旦子女去世，扶養費用支出就再也無意義，當然在計算

²⁷ 參閱林秀雄，親屬法講義，2011年7月，頁382。

²⁸ 參閱Staudiner/Röthel, § 844 Rn. 202.

損害賠償時，就不能扣除對子女的扶養費支出，蓋和子女共享親子時光的目的是不能達成之故。這樣倫理的論點，當然合理，但是也反映出反對說者（例如德國Medicus教授及我國最高法院決議意見）將親人去世所產生的悲痛（非財產的損害：無法再和親人共享親子時光），藉由扶養制度的倫理性，反射到拒絕適用財產法損害賠償的「損益相抵」中。但令吾人懷疑的是，如此是否在法律理論上，有混淆扶養制度的倫理性及財產性的疑慮？作者以為，如上所述，一旦配偶或子女因傷而死亡，扶養關係即告解消，相關扶養制度所設計的倫理價值及規範，就會因倫理關係主體死亡而解消，因此在計算扶養利益喪失的損害賠償法時，就不應再加以考量，而宜應僅就扶養制度的財產法性質為觀點，檢視損害賠償，並適用損益相抵原則。至於對扶養制度的倫理性質部分，就應著重其身分性質，使之回歸到非財產的損害賠償制度加以解決（例如我國民法第195條第1項），以明法律理論，並求得適當合理的解決此一法律爭議才是。

參、家事勞動力損害賠償的計算

不論是單薪抑或雙薪家庭，夫妻互負扶養義務，而即使是子女，在其能力範圍內，也對父母負有扶養義務。扶養的方式，除金錢扶養外，也包括家事勞動，民法第1003條之1設有明文。因此一旦有親人因侵權行為受傷，甚而死亡，相關當事人除受有金錢扶養利益損害外，也受有家事勞動喪失的損害，自不待言。至於家事勞動力喪失的損害賠償，自須適用損害賠償法原則（亦包括損益相抵原則），即加害人應賠償被害人至如同傷害未發生的狀況，就家事勞動力的賠償而言，即應將仍健在的親屬置於如同死者仍健在的從事家事勞動扶養義務般的狀態。

一、家事勞動範圍

請求權人可以請求的家事勞動力喪失的損害賠償，僅限於被害人

根據親屬法所必須給付的家事勞動。換言之，是以民法第1003條之1為基礎，所認定的法律上的家事勞動義務為範圍，而非事實上被害人所提出的家事勞動為範圍²⁹，因此即使被害人生前好吃懶做，加害人仍必須就其在法律上所應給付的家事勞動範圍為賠償。而如果配偶之間有家務分擔的協議，則加害人的賠償範圍亦應以該協議為準³⁰，因為家務分擔協議，也符合法定扶養義務的意涵。在雙薪家庭，夫妻兩人皆負有家事勞動義務，一般而言，兩人應平均分配家務，但應考量配偶的職業工作負擔沉重程度，適當分配彼此的家事勞動範圍，以符合家事勞動能力的勞務工作本質，而不應以配偶收入多寡及對家庭經濟生活貢獻的程度，作為家事分擔考量重點³¹！在單薪家庭，即使在外工作的配偶，仍必須在符合其所能負擔的範圍內，負起家務勞動，自不待言³²。

至於具體的家事勞動，舉凡煮飯、洗衣服及打掃，也包括照料小孩及同居的公婆³³。問題是，妻在顧家之餘，尚且必須幫忙夫招呼小吃店，或是妻擔任律師丈夫的法務助理，一旦妻因傷而無法工作，甚而死亡，導致夫必須支出費用僱請助手，該費用得否由妻根據民法第193

²⁹ 對此爭議，參閱劉昭辰，前揭註1，頁61以下。

³⁰ 參閱Staudiner/Röthel, § 844 Rn. 129.

³¹ 不同意見：林秀雄，前揭註27，頁121；高鳳仙，親屬法，第11版，2010年8月，頁82。

³² 根據德國Hermann Schulz-Borck/Bernd Grimmer (Wert und Bewertung der Arbeit von Hausfrauen und Müttern, 1978, S. 6)並未具備理由的意見，在外工作的夫及家庭主婦，兩人家事勞動比例分配應分別為25%及75%。

³³ 參照民法第1114條第2款。但作者以為，本款應該是屬於道德性規定，並不符合親屬法的扶養原理，蓋因媳婦和公婆並無血緣關係，就不宜強加媳婦對同住的公婆有法律上的扶養義務。且條文規定，媳婦僅須對「同居的公婆」負扶養義務，更顯現本條文僅具倫理性，而不具法律拘束性，蓋媳婦只要拒絕和公婆同住，就不再有扶養義務：一個取決當事人道德意願的給付，實難謂是其法定義務！甚而，如果只要媳婦和公婆同住，就必須負起法律上的扶養義務，不啻反而使得媳婦更懼於和公婆同住？由上述可知，如果吾人不辨民法第1114條第2款媳婦對同住公婆的扶養，本質上僅具倫理道德性，即使強加以「法律規範」的拘束力，但在實務實踐上，也會困難重重。

條第1項，或是由夫根據民法第192條第2項向加害人請求損害賠償？

配偶在如何的範圍內，必須負起對另一配偶的商業活動或職業，做出勞務協力的法定扶養義務，一直是親屬法上困擾的問題，而這個問題在涉及民法損害賠償問題時，更顯得重要。在夫權家庭時代，可以想像不少婚姻是基於經濟上的「人力供需」目的而結合，例如婚姻可以對農事、家庭工廠提供重要幫手等等，既然此等婚姻是基於如此目的而成立，故即使法無明文規定，但解釋上也應無疑義的認為，妻應就夫的營業或職業，負有法定的勞務協力義務³⁴。但是在男女平等時代，特別是女生的教育程度提高，今日夫妻之間的營業協力義務，只能從民法第1003條之1的家庭扶養義務「家事勞動」的解釋而導出。對民法第1003條之1「家事勞動」的解釋，如果不拘泥於字義，採寬廣的解釋，而將一切配偶的營業或職業都包括在內，結果雖然會有利於配偶主張民法侵權行為的損害賠償，但也將不利於配偶在親屬法上的地位，甚而傷害配偶的職業選擇意願。因此適當的解釋，應認為唯有在確保家庭扶養狀態的正常運作下，配偶始必須對另一配偶的營業或職業，負起法定的家事勞動協力義務，例如當該營業或職業是家中經濟重要的來源時³⁵。而必須強調的是，根據今日親屬法精神，家事勞動範圍應由夫妻雙方協議，因此不排除，即使配偶的營業或職業並不構成家中重要經濟來源，例如妻自己本身也有收入相當好的工作，但卻仍同意每周幫忙夫照顧營業或是幫忙處理職業事項，則配偶仍可以據此協議向加害人請求損害賠償，蓋如上所述，此一協議仍符合法定扶養義務之範疇。但如果配偶雙方是約定有償為另一配偶的營業或職業而工作，則就宜認為雙方成立的是私法上的僱用契約或是合夥契約，則此一勞務付出就不再是屬於民法第1003條之1的法定扶養義務範圍，一旦配偶因傷死亡，加害人即無須根據民法第192條第2項予以賠償。但如果配偶所收取的報酬明顯低於一般市價，則可以認為

³⁴ 參照前揭註3。

³⁵ 參閱BGHZ 77, 157, 163.

該僱用或是合夥契約已經顧及配偶的家事勞動協力義務，因此可以被認為具有部分的法定家事勞動性質，加害人必須就此部分加以賠償³⁶。

二、家事勞動力損害賠償的計算公式

家事勞動力喪失的損害賠償計算，自以請求權人所必須僱請相同經濟價值的勞力所需的費用，作為審酌的標準。而相同替代勞務所需的費用，自以僱用適當勞力所需時數的薪資作為標準。但審酌的困難在於，請求權人所需僱請的勞務工作時數，客觀上並不存在確切的標準，因為每個家庭會因為小孩人數、年齡，或是住家的面積大小及家中陳設物的多寡，甚至家庭經濟收入狀況等等，而影響到法院在認定請求權人所需的替代勞務時數及價額。正是審酌替代家務所需的工時，充滿不確定性，為避免法院自由心證結果，陷入不確定性，因此德國實務的作法，如同財產扶養利益喪失的損害賠償般，對家事勞動的時數，也制定分配表，提供法院參考，力求判決結果的一致性。而目前德國實務界比較接受的是以Schulz-Borck、Grimmer³⁷及Weichlein³⁸等人經由實務研究結果為基礎，所提出的一系列分配表。由分配表可以得知：家事勞動力所需的時數，並非是和家中人口數成固定比例性關係，換言之，家事勞動所需的時數，在侵權行為發生後，只呈現些微時數的減少而已，例如根據上述研究，德國在一九七八年的一般平均夫妻兩口之家，原本每周所需的家事勞動時數是33.9小時，但在夫妻一方發生意外後，因為人口減少，所以所需的家事勞動時數就減少到每周只剩27小時³⁹，所減少的時數，就是死者為自己家庭生活所需

³⁶ 參閱MünchKomm/Stein, § 844 Rn. 41.

³⁷ Hermann Schulz-Borck/Bernd Grimmer, aaO. (Fn. 32).

³⁸ Claus D. Weichlein, Die Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung oder Tötung einer Hausfrau, 1977.

³⁹ 但根據1984年的德國聯邦最高法院意見，則認定只剩下每周20小時（BGH Vers 1984, 79, 80）及少於20個小時（BGHZ VersR 1984, 875, 876）。而Hamm高等法院則在1980年判決認定剩下每周18.8小時（OLG Hamm VersR 1980, 723）。

的家事勞動時數。如果是一般三口之家，原本每周家事勞動需要47.2小時，在侵害事件發生後，只剩每周40.1小時⁴⁰。一般四口之家，在侵害事件發生後，所需的家事勞動時數減少到每周只剩41.5小時⁴¹，但如果是家務複雜性屬於中等程度的四口之家，被認定每周所需家事勞動時數是49小時⁴²，家務複雜性屬於高等程度的四口之家，則是每周65.6小時⁴³。此外，根據德國聯邦最高法院意見⁴⁴，上述的平均時數，會隨個案情況不同，而有所增減，特別是如果家中有7歲以下的小孩，則可以每天再增加2小時的家事勞動時數，而如果家中電器化設備相當齊備，例如洗碗機、衣服烘乾機一應俱全，則時數就必須減少。此外，一般認為，14歲以上的小孩，每周必須服7小時的家事勞動。

根據上述的家事勞動時數基礎，則夫妻一方可以請求的家事勞動扶養賠償時數的計算，按德國法界意見（適用損益相抵），目前都是以Dress所提出的試算公式為標竿⁴⁵，可以供我國法界參考：

一般兩口之家（雙薪家庭）

每周所需的家事勞動時數	33.9小時
侵權行為發生後，所需的時數	27小時
扣除仍健在配偶所需提供的家事勞動時數50%	13.5小時
扣除仍健在配偶所節省的家事勞動時數（損益相抵）	
$(33.9 - 27) \times 50\% = 3.45$	3.45小時
可以請求賠償的每周家事勞動時數	10.05小時

⁴⁰ 1984年的德國聯邦最高法院意見，則是認定只剩下每周25小時（BGHZ VersR 1984, 875, 876）。但德國漢堡高等法院則在1988年判決認定，如果是家務複雜性屬於中等程度的三口之家，在侵權行為發生後，所需的家事勞動時數則是每周40.1小時（OLG Hamburg VersR 1988, 135, 136）。

⁴¹ 參閱OLG Oldenburg JR 1977, 288, 289.

⁴² 參閱BGH NJW 1979, 1501.

⁴³ 參閱Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 136.

⁴⁴ 參閱BGH NJW 1982, 2866.

⁴⁵ 參閱Jost-Detlef Dress, aaO. (Fn. 21), 617.

一般三口之家（單薪家庭，家中有10歲小孩，家庭主婦因故身亡）	
每周所需的家事勞動時數	47.2小時
侵權行為發生後，所需的時數	40.1小時
扣除仍健在的夫所需提供的家事勞動時數25% ⁴⁶	10小時
扣除仍健在的夫所節省的家事勞動時數（損益相抵）	
$(47.2 - 40.1) \times 25\% = 1.8$	1.8小時
可以請求賠償的每周家事勞動時數	28.3小時

三、家事替代勞務的賠償額度

雖然經過上述實務研究，已經可以初步認定請求權人可以請求適當勞務替代的時數，但是請求權人可以實際請求賠償的數額，卻又會根據個別家庭處理後續家務情況的不同，而有不同的認定。最簡單的情況是，如果請求權人實際上確實僱請了幫傭，幫忙處理家務，則就是以一般勞動市場的時數價值，實際賠償。

(一) 自行服家事勞動

但如果配偶並未僱請勞務替代力，而是自己處理家務，則所需的家事勞動時數，自以上述公式認定。至於配偶勞動力的時數單價，所爭議的是，應該是以一般市場勞動力的稅前勞動價值（Brutto）抑或稅後勞動淨值（Netto）認定？德國聯邦最高法院⁴⁷及部分學說⁴⁸，一直贊成以稅後勞動淨值，作為損害賠償數額，但卻也遭受其他學說⁴⁹的反對，認為應該是以稅前勞動價值為認定才是。我國最高法院⁵⁰在相類似的意見中，似乎也表達採稅前勞動價值的意見。

⁴⁶ 參照前揭註32。

⁴⁷ BGHZ 86, 372, 376.

⁴⁸ Heinrich Honsell/Friedrich Harrer, Entwicklungstendenzen im Schadenersatzrecht, JuS 1985, 161, 165; Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 141.

⁴⁹ Jost-Detlef Dress, aaO. (Fn. 21), 618; Wolfgang Grunsky, Der Ersatz fiktiver Kosten bei der Unfallschadensregulierung, NJW 1983, 2465, 2470; MünchKomm/Stein, § 844 Rn. 45.

⁵⁰ 參照最高法院94年度台上字第1543號判決。

認為替代勞動力的價值計算，應採稅後淨值，主要的理由在於，當仍健在的配偶親自為家事勞動，法律所欲評價的是此等勞動力的價值究竟為何？而配偶所為的家事勞動力價值，自不能和一般市場的勞動力相比擬，基於家庭的倫理性，往往配偶所為的家務勞動力，並不像一般僱用契約，僱主會要求勞務品質，也無須遵守嚴格的工作規範，因此在經濟價值上，自不同於一般市場上的勞動力。況且，夫妻所為的家事勞動力，並不像一般市場的勞動力，必須繳稅、保險，故而不能相互比擬，因此請求權人所得請求的勞動力賠償數額，也應該被減縮⁵¹。但反對說⁵²卻認為，此一賠償數額，將有利於經濟情況明顯優勢的家庭，因為此等家庭可以在市場上僱請替代勞務，並取得完全的賠償，但經濟情況不佳的家庭，因為懼怕損害賠償訴訟不知能否獲勝，故也只能由仍健在的配偶，一手親自操持家事勞動，或是期待親友提供援手，但結果卻只能請求部分的賠償。

本文以為，無爭議的是，不能因為請求權人事實上未僱請幫傭，就完全否定損害賠償請求權，因為加害人不能因此而受有利益。至於賠償的額度，本文亦較傾向於給予縮減後的幫傭費用為賠償，理由除了是一般幫傭報酬的「賦稅及保費」不應歸屬於賠償請求權人外，更令吾人無法理解的是，何以賠償請求權人也可以保有一般專業幫傭的「勞務利益」？蓋在今日對勞工保障的社會立法思維下，對一般僱用契約，自必須考量受僱人因勞務支出而取得的對價是否適當，甚而有最低薪資的考量，而如果同意賠償請求權人可以請求一般專業幫傭報酬的賠償，則等同保障賠償請求權人所支出勞務的對價合理性，依此，令吾人不解的是，何以必須對仍健在配偶所支出的家事勞務，考量並給予最低薪資的賠償？如是，則似乎違反最低薪資立法僅適用於勞動契約的立法目的，也等同將根本不在勞基法所欲規範的「夫妻相

⁵¹ 甚至有以一般勞動市場價值的70%，作為賠償標準，參閱BGHZ 86, 372, 376 ff.

⁵² MünchKomm/Stein, § 844 Rn. 45.

互的家事勞務付出」，列入保護，違反勞基法立法的意旨⁵³。總之，不論是死者亦或仍健在配偶所為的家事勞動，都不能和一般勞動市場的價值等同視之，配偶所為的家事勞動應適用親屬法的相關倫理規範思維，而不應與之和一般勞動法規思維混淆，否則就會忽略其倫理性本質，而違反相關勞動法律的立法意旨，而不具外部法律體系的一致性。依此，即使今日親屬法已經肯定家庭主婦家事勞動的經濟性（家事有價），但是其家事勞動性質仍深具倫理性，如果死者（家庭主婦）生前的家事勞動，不能和一般勞動市場的價值相比擬，則當然仍健在配偶（夫）所為的家事勞動，也不能主張和一般勞動市場的勞務具有經濟上的同等性，因此賠償請求權人就自己的家事勞動支出，就不宜主張請求全額的一般專業幫傭市價報酬，以維持外部法律體系的一致性。

不同於德國聯邦最高法院對仍健在配偶的「家事勞動力」，進行法律上的價值評價，藉以求得損害賠償數額，德國有部分學說，主張賠償義務人應賠償全額的一般幫傭報酬。該學說意見拒絕藉由對「配偶的家事勞動力」進行法律上的價值評價，以認定損害賠償數額，因為如果賠償請求權人未僱請一般幫傭，而是自為家事勞動，但結果卻只能請求部分的賠償，結果將有利於加害人，故應「擬制」賠償請求權人確實存在有一般幫傭費用支出的損害，而可以向賠償義務人請求全部的賠償。此說固然有理，但是思考不使加害人反而獲利的同時，損害賠償的結果也不能反而使賠償請求權人獲利。如果不能兩全，吾人寧可採後者立場，蓋損害賠償的法則乃是以受害人的利益填補為最高原則，故應以受害人請求的結果是否符合填補損害，作為最後的價值判斷。況且，仍健在配偶可先自行支出費用，僱請幫傭，再向加害人請求賠償，如謂仍健在配偶自行照顧家務，但卻只能向加害人請求縮減的費用賠償，加害人因此反而得利，則該「利益」也是賠償請求

⁵³ 依此，本文以為，即使本身具有家庭清潔職業證照的仍健在配偶，自為家事勞動，也不能主張請求一般的僱用費用賠償。

權人選擇不同的賠償方式所造成，賠償義務人並無得置喙，自也應無須負責。或謂，基於訴訟上的不確定性，經濟弱勢家庭勢必不敢輕易僱請幫傭，幫忙家務，結果將有利於經濟優勢家庭，是為不公。但是訴訟風險本就是一般生活風險，故不能將該風險所可能產生的不利益，轉嫁於加害人⁵⁴；況且，相較之下，經濟弱勢家庭，本就較少可能性可以僱請幫傭處理家務，因此一個經濟弱勢的家庭，在慘遭變故之後，由仍健在的配偶親自處理家務，並僅給予一定費用的賠償，而非全額幫傭費用的賠償，也實難謂不公。

(二)家務交由親戚處理

實務上並不少見，受害人將小孩或是家務交由親戚照顧，例如交由祖父母或是兄弟姊妹照顧，而親戚基於親屬關係，往往不收取報酬，或是僅收取部分報酬，因此賠償義務人的賠償數額，就不疑問。依今日無爭議的見解，賠償義務人並不能因此就被免除或是減輕賠償責任，而仍必須履行其賠償責任。有爭議的是，賠償的額度為何？德國聯邦最高法院⁵⁵認定，賠償請求權人不能請求一般勞動市場全額報酬的賠償，而僅能請求合於親戚家事勞動價值的較低數額的賠償，但我國最高法院⁵⁶則是認為可以請求全額的賠償。至於德國學說⁵⁷，則

⁵⁴ Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 143.

⁵⁵ BGH NJW 1982, 2864, 2865; 1985, 1460, 1462.

⁵⁶ 參照最高法院94年度台上字第1543號判決：「親屬代為照顧被害人起居，固係基於親情，但親屬看護所付出之勞力並非不能評價為金錢，雖因二者身分關係而免除被害人之支付義務，惟此種基於身分關係之恩惠，自不能加惠於加害人。故由親屬看護時雖無現實看護費之支付，仍應認被害人受有相當於看護費之損害，得向上訴人請求賠償，始符公平原則」。

⁵⁷ 贊成德國聯邦最高法院意見：Heinrich Honsell/Friedrich Harrer, aaO. (Fn. 48), 161; Erika Scheffen, aaO. (Fn. 21), 930. 反對德國聯邦最高法院意見：Wolfgang Grunsky, aaO. (Fn. 49), 2470; Dieter Medicus, Gründe und Grenzen des Ersatzes „fiktiver Schäden“, DAR 1982, 352; MünchKomm/Stein, § 844 Rn. 46, 47. 但Röthel (Staudinger, § 844 Rn. 144) 卻認為，如果仍健在的配偶自為家事勞動，則僅能收取減縮後的費用賠償。但如果是親戚代為家事勞動，當親戚未收取費用時，應以一般專業幫傭的市價報酬認定，但如果僅收取部分費用，則應以該事實上的費用支出為認定。但本文實難以理解，何以仍健在的配偶

是充滿爭議性。

如同德國聯邦最高法院對賠償請求權人自行服家事勞動的意見立場，再度強調，親戚所為的家事勞動經濟價值，自不同於一般受過專業幫傭勞務訓練的勞工，因此也不能以一般專業幫傭勞動市場的市價決定，而僅能以親戚照顧家庭應有的價值，加以認定。而反對意見的主要理由，仍是執著在不能使賠償義務人因而受利，而堅持「擬制」賠償請求權人有一般專業幫傭費用支出的損害。對此爭議，本文仍採德國聯邦最高法院意見，而認為賠償請求權人可以請求的賠償額度，仍宜以親戚家事勞動應有的實質價值為認定，因為如果賠償請求權人是僱請未受過特別專業訓練的幫傭，例如非法外籍勞工，因而只支出較為便宜的費用，賠償義務人也僅需就此低數額為賠償即可⁵⁸，實不見何以就必須對同樣未接受專業訓練的親戚家事勞動，賠償一般具有證照的專業幫傭應有的高額費用？而之所以親戚的家事勞動力，在損害賠償的評價，應低於一般專業幫傭，除是因為勞動力的品質不同外，最重要的原因，仍是在倫理性考量。因為如果忽略親戚善意勞動力的倫理性，而一概將之和一般專業勞動力相比擬，並在法律上賦予相同的經濟價值，結果就會造成一方面親戚善意勞務付出，但另一方面賠償請求權人卻反而獲利的情況，不排除可能就會助長後續倫理上的紛紛擾擾，例如是否就會有親戚認為，自己本來的善意行為，是意在減輕親人的經濟負擔，而親人竟然收到高額的全部賠償金，反而獲利，既然如此，自己就不需再幫忙，或是主張應將全部償金，或是至少部分償金給自己，不排除兩人自此就會發生嫌隙，造成倫理關係緊張，而始作俑者就是損害賠償法。或是仍健在的配偶基於善意，確實將全額賠償金交付給親戚，以示感激，是否就會認為既然親戚已經獲得一般專業幫傭報酬，因此就漸漸以（準）雇主身分，嚴格要求親戚也必須遵守一切勞動規範，包括上班時間的準時、請假時數的限制等

自為家事勞動，和親戚無償代為家事勞動，損害賠償結果卻是不同？

⁵⁸ 參閱BGH VersR 1974, 601, 604; Staudinger/Röthel, § 844 Rn. 146.

等。甚而，本來親戚基於善意與倫理，還願意以低額報酬，幫忙家事勞動，但一旦得知法院認定親戚所為的家事勞動力，也具有和一般專業勞動市場相同的經濟價值時，是否就會助長越來越多的親戚要求也要有一般的專業幫傭報酬，始願意幫忙，遂使親戚間的善意互助德行，將由社會中漸漸式微、消失？所可能衍生的倫理危機，始作俑者，還是損害賠償法。總之，縱使上述問題，或許不構成法律問題，或許也不構成法律上的理由，而純然只是倫理上的問題及觀點，但是本文所要強調的是，當不重視親戚勞動力的倫理性，而一概以一般專業幫傭的報酬價值認定，自然就會助長引起後續的倫理爭議，這是混淆親屬家事勞動力的倫理本質後，所必然會發生的結果，值得法律人再深思⁵⁹。

至於是否賠償請求權人負有尋求親戚照顧家務的負擔？如果有適當的親戚可以照顧家務，而賠償請求權人卻是僱請一般專業幫傭，是否應根據損害擴大與有過失原則（參照我國民法第217條），減輕賠償義務人責任？德國聯邦最高法院⁶⁰採肯定見解，其理由在於，按已改變的社會結構，僱請幫傭，即使在經濟所得超出平均的家庭，也非常見。對此，本文則持質疑態度，因為要求賠償請求權人必須求助並接受親戚的家事勞動援助，誠如德國Medicus教授⁶¹所言，不無有違賠償請求權人的人格權疑慮。此外，如果肯定賠償請求權人，負有負擔去尋求親戚的家務協助，本文以為，則不啻加諸其有額外的作為負擔，並不符合其身為受害人的法律地位，或是說：即使存在有親戚家務協助的可能性，但負有求助作為負擔，以減少損害發生的，似也應是賠償義務人，而不是賠償請求權人才是！最後，德國聯邦最高法院一方面認為親戚家事勞動的經濟價值，無法和一般具有證照的專業勞

⁵⁹ 或是吾人可以再想像：婆婆幫忙帶孫子，堅持媳婦必須給付專業祿母的費用（無因管理費用），是否媳婦也就會以準雇主身分要求婆婆的勞動品質？勢必就會引起倫理關係緊張。

⁶⁰ BGH NJW 1982, 2864, 2865.

⁶¹ Dieter Medicus, aaO. (Fn. 57), 358 f.

動市場的勞動力相比擬，蓋因兩者的勞動力品質不同之故，但卻又認為，賠償請求權人負有尋求親戚援助的負擔，著實令吾人不解，何以賠償請求權人負有向下尋求較次質賠償方法的負擔？

綜合上述，本文以為，仍健在的配偶並不負有尋求親戚家事勞動援助的負擔，而如果配偶接受親戚善意的勞務協助，也只能請求較低的勞務費用賠償，以符合親戚家事勞動力的倫理性。故即使親戚基於倫理考量，辭去工作善意幫遭逢變故的親友家事勞動，賠償義務人也僅須就較低的勞務費用為賠償即可，而不能將親戚所減損的工作收入損害，轉嫁給賠償義務人，除非尋求親戚幫忙確實有其合理性時，例如小孩在遭受媽媽去世變故後，心理一直難以平復，醫生認為由平日與之友好的阿姨照顧，應該會有極大的心理改善，故阿姨辭去工作，全職照顧小孩，此時就應認為賠償義務人亦必須就第三人所失去的薪資損害，加以賠償⁶²。

肆、結 論

始自夫權時代，而至今日男女平等的家庭制度，家事勞動力喪失的損害賠償，一直不受我國法界重視。由比較法的觀察，得知要架構一個既能確保法律確定性，又能實現個案公平合理性的家事勞動力損害賠償成立要件，其實並不容易。此外，家事勞動力的賠償，其本質就是損害賠償，而不是對請求權人的扶養給與，所以尚不能以扶養的倫理性質，阻礙家事勞動力喪失的損害賠償適用「損益相抵」原則。

對家事勞動力喪失的損害賠償，當然只限於家事勞動範圍，因此除非配偶的營業或是職業構成家中主要的經濟來源，否則另一配偶的勞力協助，尚難構成家事勞動力喪失的損害賠償標的。在計算實際的賠償數額時，首先必須究明請求權人所需的替代家務時數究竟為何，再探求請求權人究竟是以何種方式，彌平家事勞動力喪失的損害？如

⁶² 參閱德國聯邦最高法院精彩的判決：BGH NJW 1985, 715, 717.

果是僱請一般職業幫傭，代為處理家務，自應以實際所支出的一般專業幫傭市價賠償，但如果是自為家事勞動，或由親戚代為家事勞動，則僅能請求賠償被減縮後的幫傭費用，以符合家事勞動力的倫理性質。



元照出版提供 請勿公開散布

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 王澤鑑，人格權法，自版，2012年1月。
2. 史尚寬，親屬法論，第3版，自版，1974年9月。
3. 史尚寬，債法總論，第4版，自版，1975年4月。
4. 林秀雄，親屬法講義，元照，2011年7月。
5. 林誠二，債法總論新解（上），瑞興圖書，2010年9月。
6. 胡長清，中國民法親屬論，台五版，台灣商務印書館，1986年11月。
7. 孫森焱，民法債編總論（上冊），修訂版，自版，2005年12月。
8. 高鳳仙，親屬法，第11版，五南，2010年8月。
9. 陳忠五主編，分科六法——民法，第14版，新學林，2018年3月。
10. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，最新修訂版，自版，2009年2月。

(二)期刊論文

1. 劉昭辰，民法第192條第2項的損害賠償計算方法——特別是「家庭扶養請求權」喪失的損害賠償計算，臺北大學法學論叢，第85期，2013年3月，頁43-87。
2. 劉昭辰，王瑪莉小姐的煩惱，月旦法學教室，第134期，2013年12月，頁15-17。

二、德文

(一)書籍

1. Erman/Bearbeiter, Handkommentar zum BGB, 11. Aufl., 2004.
2. Esser, Josef/Schmidt, Eike, SchR I Teilband 1, Allgemeiner Teil, 1984.
3. Looschelders, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008.
4. Medicus, Dieter, SchR II, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2000.

5. MünchKomm/Bearbeiter, Münchner Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2005.
6. Palandt/Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl., 2008.
7. Schulz-Borck, Hermann/Grimmer, Bernd, Wert und Bewertung der Arbeit von Hausfrauen und Müttern, 1978.
8. Staudinger/Bearbeiter, Kommentar zum BGB, Sellier – de Gruyter, 2002.
9. Weichlein, Claus D., Die Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung oder Tötung einer Hausfrau, 1977.

(二)期刊論文

1. Dress, Jost-Detlef, Berechnung des Unterhaltsschadens bei Ausfall des mitverdienenden Ehegatten, VersR 1985, 611-618.
2. Grunsky, Wolfgang, Der Ersatz fiktiver Kosten bei der Unfallschadensregulierung, NJW 1983, 2465-2471.
3. Honsell, Heinrich/Harrer, Friedrich, Entwicklungstendenzen im Schadenersatzrecht, JuS 1985, 161-170.
4. Medicus, Dieter, Gründe und Grenzen des Ersatzes „fiktiver Schäden“, DAR 1982, 352 - 360.
5. Röckrath, Luidger, Die vertragliche Haftung für den Unterhaltsschaden Hinterbliebener, VersR 2001, 1197-1204.
6. Scheffen, Erika, Erwerbsausfallschaden bei verletzten und getöteten Personen (§ § 8422 bis 844 BGB), VersR 1990, 926-934.

The Requirements and Calculation of Compensation for Family Workforce: Due to the Ethics

Erwin Liu *

Abstract

This Article would like to discuss the legitimacy of the legislative elements of compensation for family workforce through historical, comparative and methodological views, and emphasizes that the family workforce involves ethical and property in its nature. Given the above, the court should consider the difference between the two and make appropriate judgment for the trial of compensation. In addition, this Article also refers the family workforce hours allocation table adopted by the German practice, which precisely calculate the hours that the compensation clamant can claim for family workforce.

Keywords: Profit and Loss Balance, Housework, Family Support, Family Value, Relatives Handling Housework

* Professor of Law Department of National Chung Hsing University; JD, University of Hamburg, Germany.

Received: October 22, 2018; accepted: April 25, 2019