

# 裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒\*

【裁判字號】臺灣高等法院111年度原上易字第1號民事判決

【裁判日期】民國111年07月12日

【裁判案由】損害賠償

【裁判要旨】

「民法第20條第1項之規定，當事人主觀上有久住一定地域之意思，客觀上亦有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所，故住所並不以登記為要件，而戶籍法為戶籍登記之行政管理規定，戶籍地址乃係依戶籍法所為登記之事項，並非為認定住所之唯一標準。是應受送達人之住所現已變更者，縱令其戶籍登記尚未遷移，仍不得於原處所為寄存送達。」

【評釋】

關於現代婚外情之情形雖然不一而足，惟是否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」得依民法第184條第1項前段、第195條第1、3項規定請求損害賠償？此攸關「配偶權」之權利或侵權行為等於民法之適用。

臺灣臺北地方法（以下簡稱北院）院先前就「配偶權不存在」作出一審判決，或對系爭判決之見解有不同意見，或舉國譁然，不一而足。惟查，該判決共有兩則，分別為北院109年度原訴字第41號（基礎原型見解）及北院109年度訴字第2122號<sup>1</sup>，該二則見解，後者於筆者截稿（2022/7/25）最後查閱前，目前仍由臺灣高等法院本院審理中（臺灣高等法院111年度上易字第634號），當靜待二審判決；至前者則已有臺灣高等法院111年度原上易字第1號判決之見解可參。以下將就臺灣高等法院本院（以下簡稱高本院）對該號一審裁判為評釋，或可供參考。

## 壹、北院109年度原訴字第41號之法律見解

一、關於北院109年度原訴字第41號民事判決（原一審見解）<sup>1</sup>，亦請參考筆者於全國律師雜誌2022年5月號之民事裁判評釋<sup>2</sup>。而系爭判決主要爭點為：「原告得否以被告侵害其『

\* 本文作者係執業律師，全國律師聯合會編輯委員會副主任委員

註1：司法院法學資料檢索系統，網址：

<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPDV,109%2c%e5%8e%9f%e8%a8%b4%2c41%2c20211130%2c2>；最後記錄日期：2022/7/25。

註2：網址：[http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/6926\\_103-111%E8%A3%81%E5%88%A4](http://www.twba.org.tw/Manage/magz/UploadFile/6926_103-111%E8%A3%81%E5%88%A4)

配偶權』，請求被告給付非財產上損害賠償？」並闡述「擬制自認之範圍？」對此類事件之權益影響及效力

客觀觀察，系爭判決所列爭點如下：

- (一) 擬制自認之範圍？
- (二) 本件之訴訟標的？
- (三) 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？

## 二、縱然「配偶一方」已坦承有婚外情且擬制自認？

- (一) 原審認為：擬制自認之範圍不包含法律之適用，因此縱然「配偶一方」已坦承有婚外情且擬制自認。原審仍認為「不妨礙其審查該案配偶權是否存在？」
- (二) 撇開繁長個案論證或推翻自認等，原審認為，本件被告所為至多僅係「擬制自認」原告主張之事實，並非承認原告主張之訴訟標的法律關係（即侵害配偶權而構成侵權行為損害賠償責任）；進而認為：是法院仍應審究原告主張之「訴訟標的」法律關係是否符合法律規定、其主張在實體法上有無理由。

## 三、系爭判決認為：原告不得以「配偶權」受侵害，請求被告負侵權行為責任？

據此整理系爭一審判決之關鍵理由如下：

原審認為：「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。」、「本院既認為不應肯認「配偶權」之概念，則無論被告是否擬制自認原告主張之事實，原告以被告侵害其『配偶權』為由，依民法第184條第1項、第195條第3項規定，請求被告負侵權行為損害賠償責任，給付非財產上損害賠償，均屬無據，應予駁回。」

由以上觀察，系爭民事事件在於「訴訟標的」、「配偶權」之認定應屬無疑，申言之，原審論證「原告係以『配偶權』之權利受侵害為請求」為主要論點，而「法院承審法官」對「配偶權」之存在與否判斷將成為本件之至要關鍵，換個簡要角度說明，承審法官認為「配偶權存在」則就個案有具體判斷損害賠償衡酌之必要，反之，若認為「配偶權不存在」則根本無庸進入損害賠償判斷，或者縱然寫的洋洋灑灑臚列一堆「可請求項目及金額」，最後一筆寫「配偶權不存在」，自得引據判決原告敗訴。

若僅以「法官審判之結案」勞費觀察，當

---

%E9%81%B8%E8%BC%AF%E5%8F%8A%E8%A9%95%E9%87%8B%EF%BC%9A%E6%B0%91%E4%BA%8B-%E6%A5%8A%E5%B2%A1%E5%84%92.pdf；最後記錄日期：2022/7/25。按北院109年度原訴字第41號民事判決（前案），性質上屬該法官對此類個案審判的一個「基礎原型」，其思維脈絡即法律上之論證，相較於「北院109年度訴字第2122號民事判決（2022年4月8日）」，前案顯然較為基礎，這也是一個初步思考脈絡上的觀察點。而回歸基礎，前案之關鍵爭點僅列：「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？」惟然，二者之基礎論點脈絡相同。

然選擇「配偶權不存在」最佳，因為此類個案無論客觀事實為何，當可一律「原告之訴駁回！（或二審改判、駁回）」只是內心是真的認同或不認同？當是另一件事。

## 貳、二審廢棄發回北院？

### 一、原一審判決程序嚴重瑕疵？

系爭事件經上訴，巧妙的是「各界都在等待該案二審判決」，觀察高院承審法官對本案之見解？高本院111年度原上易字第1號判決作出一個跌破眾人眼鏡及意料之外的裁判：「原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院！」。

考二審見解，遽然發現「原審審理時，具有嚴重程序瑕疵」，也就是「不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者，法院應以裁定駁回其聲請，並延展辯論期日。否則，若依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為未到場人敗訴之判決者，其踐行之訴訟程序即有重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判例意旨參照）。」據此，依民事訴訟法第451條第1項規定，第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院因維持審級制度認為必要時，得廢棄原判決，將該事件發回原法院。

二、原審本件之瑕疵為何？顯見北院審理之粗糙及草菅人權，亦即本件一審具有「寄存送達」之嚴重瑕疵問題，而這是真的或虛晃一場？

### （一）為求詳實，請觀察二審本段論述完整內容

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屏東縣○○鄉○○村○○○巷00號（下稱戶籍地址）及新北市○○區○○路00巷00號2樓（下稱永和區地址）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（下稱枋寮分局）草埔派出所（下稱草埔派出所）；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（下稱永和分局）得和派出所（下稱得和派出所），固有被上訴人之戶籍資料及送達證書可稽（見原審卷33、103、107頁），惟經本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，多年前有暫借入戶籍行為，但從未居住於該址之情，有草埔派出所、得和派出所警員之職務報告可憑（見本院卷93至101頁）。堪認被上訴人客觀上已久無居住戶籍地址，且從未居住於永和區地址，主觀上亦無以戶籍地址或永和區地址為住所之意思，即不得憑原戶籍登記之資料解為其住所仍在上開地址，復無其他證據證明上開地址為被上訴人之居所、事務所或營業處所，實難認上開地址為被上訴人之應受送達處所，自不得向上開地址警察機關寄存以為送達，況被上訴人未實際領取上開言詞辯論通知

書，有本院公務電話紀錄可佐（見本院卷235頁），依上說明，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，原審違依上訴人之聲請，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，上訴人亦表示如原審送達有瑕疵，程序即不合法（見本院卷222頁）。又被上訴人應受送達處所不明，本院無從依民事訴訟法第451條第2項規定，得兩造同意而自為裁判，為維護被上訴人之審級利益，有將本件發回原法院更為合法辯論、裁判之必要。原判決程序既有重大瑕疵，即無可維持，應認上訴為有理由。爰將原判決廢棄，發回原法院重行審理（以上詳二審判決）。

## （二）從以上內容，可鑒察二事

- 1.本件原審法官係就「戶籍所在地」寄送，此為實務上常見，但如果顯然「可疑」，例如本件「寄存於屏東枋寮分局」，請問「當事人收到通知機率有多少」？
- 2.觀察本件實務常態，法官難道不知道「此種送達問題」？此類寄存送達既然有此重大瑕疵，該如何處理，仍直接逕自依法判決？還是應尋思其他妥善送達方法？

一言以蔽之，本件是因社會矚目事件，或高本院就程序上特別注意，然是否確實如此？筆者不多加推論，但回頭省思「一審系爭判決」，若連踐行「民事訴訟根本之程序保障」都顯然不足且「具有嚴重瑕疵」，遑論「大言」論證什麼「配偶權存在或不存

在？」還是要筆者說，高院指責錯了，原審北院這樣作沒錯，實務上都是這樣默默「暗槓式、寄存送達」？只有這件「判決」嘟嘟好、恰巧被抖出來？

## 參、高院正確之見解及原審審理程序問題

本件二審法律見解認為：「民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定為送達者，始得為之，倘其送達之處所並非應受送達人之住居所、事務所或營業所，即不得於該處所為寄存送達。次按民法第20條第1項之規定，當事人主觀上有久住一定地域之意思，客觀上亦有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所，故住所並不以登記為要件，而戶籍法為戶籍登記之行政管理規定，戶籍地址乃係依戶籍法所為登記之事項，並非為認定住所之唯一標準。是應受送達人之住所現已變更者，縱令其戶籍登記尚未遷移，仍不得於原處所為寄存送達。」允為正確且客觀，即寄存送達之本旨在於「受送達人未必能即時領取訴訟文書而知悉其內容，故特設此規定以保障其權益」，比對上請觀察：64年台抗字第481號要旨即闡明：「民事訴訟法第一百三十八條所規定之寄存送達，限於不能依同法第一百三十六條及第一百三十七條規定行送達者，始得為之，設其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居所、事務所

或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄存送達。又依第一百三十八條之規定為寄存送達，除須將應送達之文書寄存送達地之自治或警察機關外，並須製作送達通知書，記明寄存文書之處所，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，俾應受送達人知悉寄存之事實，前往領取，二者缺一均不能謂為合法之送達。」

以上判例見解迄今已近50年，法理脈絡宛然，原審居然對此漠視之？實務上早期一堆「支付命令」之惡狀均對「相對人住所」送達，許多事件均由法院囑託當地警方現場「查訪」，結果多證明「相對人未住居於該處」進而程序撤銷之，請問「北院某法官」居然完全不知，這是不食人間煙火之真不知或假不知？筆者深心一嘆。

#### 肆、代結論：理由萬千，更應著重程序及人權保障

筆者再舉一個先前裁判，例如：92年度台抗字第452號裁判：「民事訴訟法第一百三十八條所規定之寄存送達，限於不能依同法第一百三十六條及第一百三十七條規定行送達者，始得為之。倘應受送達人因服替代役而未實際居住於其原住居所，則該原住居所即非應受送達之處所，自不得於該處所為寄存送達。」請觀察，當事人因服「替代役」，都因此有送達之問題，究其本質即在於「是否合法通知當事人」之合法保障「當事人程序權益」。此為民事訴訟之基礎

及根本，更屬基本權及程序保證。回到本件觀察，當「北院承審該類型案件」，姑且不論北院109年度訴字第2122號該案於民國111年2月22日言詞辯論終結，卻另定同年4月8日宣判，共達總計45天，期間更包含「清明連假（4月2日至4月5日）。僅僅回歸系爭本件觀察，莫說北院109年度原訴字第41號對「配偶權不存在」講得多麼有道理？實體理由為實體理由，基於審判獨立當尊重之。

但懇請再看一次高本院二審（111年度原上易字第1號）直接批評原審什麼？「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，上訴人亦表示如原審送達有瑕疵，程序即不合法（見本院卷222頁）。又被上訴人應受送達處所不明，本院無從依民事訴訟法第451條第2項規定，得兩造同意而自為裁判，為維護被上訴人之審級利益，有將本件發回原法院更為合法辯論、裁判之必要。原判決程序既有重大瑕疵，即無可維持，應認上訴為有理由。爰將原判決廢棄，發回原法院重行審理。」。

據此觀察，原審寫這麼多「判決理由」一再強調「配偶權不存在！」台灣司法養成法官均具理想及學養，更應著重程序保障及人權維護。

本件當被告當事人「戶籍地址」在南部枋寮，法院卻只會寄存送達、認為送達合法及一造言詞辯論？然後華麗地寫出一堆「本件配偶權不存在的理由，並震驚全國！」當被

告之程序權保障明顯不足，縱然該案係駁回原告之訴，焉知他日他案係「被告敗訴？」這是該法官思惟上出了盲點，還是到底出了什麼問題？真心令人惋惜。

筆者謹以此文誠心為勸誡，或仁人君子、司法賢達能雅察，但確實本件根本問題在於

「程序保障嚴重不足及顯然瑕疵」，然應尊重「該件實體理由（無論認同否）」，筆者尊重個案之法官判決，但懇求宜程序保障當事人權益，並靜待該類型個案判決逐漸實務見解趨於一致<sup>3</sup>，免生法令之見解齟齬，或前後審級之見解不同，再三斲傷當事人之。

註3：例如：北院109年度訴字第2122號見解主要認為：

- (一)「配偶權」並非憲法上或法律上權利，即使肯認為法律上權利，亦應優先保障被告受憲法保障之性自主決定權，故被告之相姦行為不具有違法性。
- (二)又立法者未肯認「身分權」為法律上權利，即使肯認「身分權」為法律上權利，原告「身分權」、「健康權」亦未受侵害，且無法證明原告健康權受侵害與被告相姦行為有何因果關係。
- (三)另「夫妻共同生活圓滿幸福」之利益，非法律上應予保障之利益，即使屬於法律上利益，被告受憲法保障之性自主決定權應優先於該法律上利益受保障，故難認被告相姦行為侵害原告基於配偶關係之身分法益而情節重大。

由以上見解觀察，目前當靜待該案二審之見解；或在等待實務上類案或三審見解之。若以法令之論理及論證觀之，至少北院「109年度訴字第2122號」該案一審判決見解幾乎悉為「類案一審被告方」所引用，而對此種事件之影響異常鉅大，乃至《一文判決理由》為「天下景從？」。