

裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒*

【裁判字號】臺灣高等法院臺中分院111年度
上易字第347號

【裁判案由】損害賠償等

【裁判日期】民國112年01月18日

【裁判要旨】

相同性別之二人既已為**同性婚姻登記**，應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故在此婚姻關係權利保障之目的上，**無論係同性或異性婚姻關係**，均應認倘有一方有不誠實之行為，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，得請求侵權行為之損害賠償。

【評釋】

導言：（西元，下同）2023年5月初發生18歲賴姓高中生與26歲夏姓男子登記結婚二小時後墜樓身亡，該案震驚社會，目前檢方依法偵查中。隨著社會進步，同性婚姻及多元成家等概念逐漸為社會所接受，同樣的，「墮胎議題」也是上世紀迄今為止廣受討論，筆者憶起金庸先生在《神鵬俠侶》後記中提到：

《神鵬》企圖通過楊過這個角色，抒寫世間禮法習俗對人心靈和行為的拘束。禮法習俗都是暫時性的，但當其存在之

時，卻有巨大的社會力量。師生不能結婚的觀念，在現代人心目中或已很淡泊了，然而在郭靖、楊過時代卻是天經地義。然則我們今日認為天經地義的許許多多規矩習俗，數百年後是不是也大有可能給人認為毫無意義呢？

道德規範、行為準則、風俗習慣等等社會的行為模式，經常隨著時代而改變，然而人的性格和感情，變動卻十分緩慢。三千年前《詩經》中的歡悅、哀傷、懷念、悲苦，與今日人們的感情仍無重大分別。我個人始終覺得，在小說中，人的性格和感情，比社會意識、政治規範等等具有更大的重要性。郭靖說：「為國為民，俠之大者。」這句話在今日仍有重大的積極意義。但我深信將來國家的界限一定會消滅，那時候「愛國」、「叛國」等等觀念就沒有多大意義了。然而父母子女兄弟間的親情、純真的友誼、愛情、正義感、仁善、勇於助人、為社會獻身等等感情與品德，相信今後還是長期的為人們所讚美，這似乎不是任何政治理論、經濟制度、社會改革、宗教信仰等所能代替的。（金庸、一九七六年、五月）

* 本文作者係執業律師

該篇後記書成已四十七年，很快就要邁入五十年，讀之仍深有所感。《韓非子·心度》云：「故治民無常，唯治為治。法與時轉則治，治與世宜則有功。故聖人之治民也，法與時移而禁與能變。」其論理周詳，兼論法與治，在「變與不變之間」，當取其核心依時調整，法與時轉則治，與時移修法正用，或可為註解。

壹、略談同性婚姻之沿革及同婚專法《收養制度》之最新修正

一、同性婚姻之沿革

2017年5月24日，司法院公布釋字第748號解釋文公布（院台大二字第1060014008號¹），該號解釋爭點載明：「民法親屬編婚姻章，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，是否違反憲法第22條保障婚姻自由及第7條保障平等權之意旨？」其解釋文略以：「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。……相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之

書面，向戶政機關辦理結婚登記。」該號解釋作成後，台灣成為亞洲第一個通過同性婚姻之國家，雖當時引發諸多爭議或討論，但整體而言，嗣後相關法律修正或制定，均體現保障同性婚姻之權利，落實多元成家理念，長遠觀察，應值得贊同。

二、同性婚姻之收養制度

台灣於2019年完成「同婚專法²」立法，但就同性婚姻之收養制度並未廣泛明文規定其準用民法，僅於該法第20條規定：「第二條關係雙方當事人之一方收養他方之親生子女時，準用民法關於收養之規定。」準此，先前高雄地區兩位男同志向臺灣高雄少年及家事法院提出收養聲請，2022年1月時，該案法官提出非常先進的裁定，收養事件係以（未成年）子女最佳利益為最核心，同婚專法第20條³僅規定「一方收養他方之親生子女」時之情況，顯有不足，依據『兒童權利公約及國內兒少相關法律規定』併參照專法之立法理由：「鑑於成立第二條關係之雙方當事人有共同經營生活事實，為保障同性關係之一方親生子女之權益，應許他方得為繼親收養」之法理，該案依法裁定許可收養子女。

三、同婚專法與未周全之保障

2021年6月，立法院提出研究報告《同婚專

註1：司法院釋字748號，內容詳：

<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310929>；最後紀錄時間2023年5月15日。

註2：即《司法院釋字第七四八號解釋施行法》（簡稱748施行法或同婚專法），於2019年5月17日（國際不再恐同日）由立法院三讀通過，同年5月22日經總統公布。該法性質屬於「同性婚姻專法」。考其立法目的係為達成憲法婚姻自由之平等保護，俾使同性婚姻關係獲法律承認。

註3：懇請注意該規定業經修法，亦即2023年5月16日立法院三讀通過修正案（本文完稿時，該修正尚未公布，盼諒）。

法未竟周全之研析⁴》，其研究範圍係針對「同婚專法、民法、涉外民事法律適用法、人工生殖法」等範疇，該文提出：「我國領先全亞洲保障同性婚姻合法化，但仍有部分權利與異性婚存在巨大落差，顯示在落實婚姻與家庭組成之實質平權上，法制尚有未臻完備之處。」靜心觀察此語，或可查見同性婚姻於權益制度保障上之整體不足或尚欠周延。是以，觀察其所談「保障我國國民與外國人之跨國同性婚姻」、「允許同性婚姻共同收養子女」、「開放女同婚伴侶準用人工生殖法」等議題，確實值得關注及朝向妥善修法為方向。

四、2023年5月，同婚專法通過修正

2023年5月16日，立法院三讀通過《司法院釋字第748號解釋施行法修正案》，法制上正式「讓同婚者也能共同收養子女」，就同婚專法第20條修正為：「修法則改為，同性婚姻關係雙方當事人之一方收養他方的子女或『共同收養』時，準用民法關於收養的規定。」考其修法緣由，請觀察立法院2021年5月21日所提出《院總第1150號委員提案⁵25806、26322、26404、26659、28423》，筆者例示《第26659號》議案⁶，提到以下四個重點：

- (一) 2019年立法院依照司法院大法官釋字第748號解釋通過本法，使同性伴侶得以透過本法締結婚姻關係，取得法律上之配偶資格。然而本法制定後，同性戀在婚姻制度上的配套措施仍有漏洞，與異性戀婚姻存在差別待遇，例如共同收養子女、家庭成員的身分認定等等。
- (二) 依照我國現行收養相關法規，單身者不論性傾向皆能收養孩子，而實務上也確有同志在經過評估後順利收養子女。然同志婚姻制度施行後，因為本法規範僅允許同志配偶收養配偶之親生子女，依其適用，同志並無法在婚後共同收養子女；又，目前已收養子女之單身同志，在合法登記結婚後，其配偶仍無法透過收養取得孩子的親權。
- (三) 上述法律規範所造成的落差，也額外造成第一線處理收養事務的社會工作人員構成難以處理的狀況，若擁有親權之一方發生意外，更將使得孩子面臨無法交由另一位共同生活的伴侶照顧，而可能必須脫離現有家庭、回到安置機構的情形，侵害孩子的權益與成長。

註4：立法院網址：

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=209893>；最後紀錄時間2023年5月15日。

註5：請參閱：立法院第10屆第7會期第11次會議議案關係文書。網址：

https://ppg.ly.gov.tw/ppg/SittingRelatedDocumentReportMatter/download/agenda1/02/pdf/10/07/11/LCEWA01_100711_00544.pdf；最後紀錄時間2023年5月15日。

註6：立法院委員鄭麗文等17人擬具「司法院釋字第748號解釋施行法」第20條條文修正草案，請參閱：https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent_print.aspx?NID=177822.00；最後紀錄時間2023年5月15日。

(四) 為迎向真正的婚姻平權，則應一併修法除去對於同性伴侶之差別待遇，以及解決前述因法律規範落差所衍生之問題。(以上詳該議案所提內容)

針對以上議案內容觀察併參考其相關議案之立法院討論，或可體察其修法之過程。其中討論最激烈者，略如「由同性婚姻收養未成年子女」之「贊成及反對論點」，例示反對論點略如：「兩性的家庭結構，對於兒童在性別角色的認知與性別認同上會較平衡」、「放寬同志收養，無異剝奪讓小孩進入有父有母的家庭，較有其利成長發展環境的機會」，誠然，所示論點或意見均應尊重，筆者認為關鍵仍在於「未成年子女之最佳利益」及「審慎評估『收養後』之成長身心發展」，換言之，法院之裁定核可，更應兼顧「收養後」之妥善訪視或關懷⁷，用以照顧及兼顧被收養之未成年子女最佳利益，因此如何「追蹤個案」及「落實權益保障」(兼顧未成年人身心發展)，顯然成了一個值得實務上深省的課題。

貳、同性婚姻之侵權，請求損害賠償、精神慰撫金？

一、先前臺灣臺北地方法院針對「配偶權不存在」之民事判決(該院109年度訴字第2122號⁸，目前上訴二審尚未判決)，引發社會爭論，或可參考筆者2022年5月號全國律師月刊之民事裁判選輯，此部分之討論，亦為司法於當來必須面對之課題

回到「臺灣高等法院臺中分院民事判決111年度上易字第347號民事判決(下簡稱該案)」觀察，其客觀事實略以：「伊與訴外人楊○丞於民國108年9月3日依司法院釋字第748號解釋施行法(下稱第748號解釋施行法)第2條、第4條之規定辦理結婚登記後相處融洽，惟楊○丞於109年9月間至臺南出差而認識上訴人，上訴人明知楊○丞為有配偶之人，自同年11月27日起至110年2月間，陸續在臺中、臺南、小琉球等地與楊○丞發生性行為……。」以上客觀事實著眼於「同性合

註7：筆者曾略書論，未免文繁，簡述如下：同志收養未成年子女，關鍵仍在於「如何照顧(未成年)被收養人及其最佳利益之審酌」併應兼顧「社工關懷(訪視或訪問)」。

考量未成年子女之心智發展及避免影響其情緒，筆者認為若無必要「不應直接」對未成年被收養者為訪視(少數之頻率或可行)，但可藉由訪談其收養人、學校(教育機構)教師等，客觀了解及關懷該位未成年被收養人之狀況。審酌同志婚姻之收養未成年人於現況尚屬少數，並且宜注意是否子女於生活上有遭到歧視、霸凌等不當情形。

註8：判決全文，詳司法院《法學檢索系統》，網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPDV,109%2c%e8%a8%b4%2c2122%2c20220408%2c1>；最後紀錄時間2023年5月15日。該判決於去年4月8日宣判，案經上訴目前由臺灣高等法院二審111年度上易字第634號審理中。

臺灣臺北地方法院法官吳佳樺於近期針對「此類婚姻事件」所採之民事判決，吳法官之主要觀點在於「配偶權」非憲法上或法律上權利、「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」亦非法律上應予保護之「利益」，近期裁判略如：臺灣臺北地方法院111年度訴字第1381號民事判決(2023年3月13日宣判)，懇請檢索即明。

法登記結婚」及「配偶一方之外遇行為」。

二、該案主要爭點

- (一) 被上訴人主張上訴人不法侵害其基於婚姻關係之身分法益而情節重大，是否可採？
- (二) 若被上訴人上開(一)主張可採，則被上訴人請求上訴人賠償非財產上損害，以多少金額為適當？
- (三) 被上訴人依第748號解釋施行法第24條第1項、民法第184條第1項前段、第195條第1項、第3項規定，請求上訴人賠償40萬元之非財產上損害，有無理由？

三、以上之爭點整理，同於常見之兩性婚姻中，因配偶外遇等，由另一方配偶所提出侵權行為暨請求慰撫金，主要僅加上「依第748號解釋施行法第24條第1項」規定亦即「準用」民法總則、債篇等規範⁹

或許有讀者會認為，同性婚姻或多元成家，在現行法規定下，若配偶一方有外遇或與配偶以外之人發生性行為等，經民事起訴，審理上應類同常見之兩性婚姻。此部分所言正確，惟筆者提醒在現行多元成家及性別等朝向多元情況，確實客觀上所生「紛爭事實」較傳統保守之情況迥異。舉例而言，例如2023年5月初，臺中賴姓高中生與夏男登

記結婚後，賴男旋即死亡；比對觀察，此類情況於傳統實務多見於「年邁男子」與「外籍年輕女子（例如外傭或陸配）」登記結婚，而結婚不久後「（男性）配偶死亡」進而引伸出遺產分割等爭議，所涉客觀事實繁複，更者當事人間各種意見、衝突嚴重，究其本質仍在於「法律規定」與「客觀事實」間之磨合，而法官對此（家事事件）多細心審案及依法判決，令人欽服。

筆者所處理之個案中，曾有安排遺囑之「遺贈」。當年《同婚專法》尚未通過，該位當事人（已歿）懇求遺囑中書明遺贈給某位，該案後來妥善處理之，但免不了在生者間留下遺憾。筆者簡論如此，或可供省思。

四、該案中四個層次思惟：無論係同性或異性婚姻關係，於婚姻存續期間內，即有互守誠實之義務

除傳統所常見侵權行為、人格權、慰撫金等論證，該案中提到四個層次的思惟，非常值得參考：

- (一) 按婚姻關係為雙方自主形成共同婚姻生活之永久結合關係，除使雙方在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（司法院釋字第791號解釋理由書參照）；
- (二) 侵權行為係指違法以及不當加損害於

註9：司法院釋字第748號解釋施行法第24條（2019年5月22日）：

民法總則編及債編關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，於第二條關係準用之（第一項）。

民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第二條關係準用之。但本法或其他法規另有規定者，不在此限（第二項）。

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。

- (三) **通姦¹⁰（與配偶以外之人發生性行為）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（最高法院55年台上字第2053號判決先例意旨參照）。
- (四) 民法總則編及債編關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，**於748號施行法第2條關係準用之**，748號施行法第24條第1項定有明文。則748號施行法第2條所規範之相同性別之二人，經營共同生活之目的，所成立具有親密性及排他性之永久結合關係，亦同受上開憲法婚姻制度保障。故相同性別之二人既已為同性婚姻登記，應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而**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，故在此婚姻關係權利保障之目的上，**無論係同性或異性婚姻關係**，均應認倘有一方有不誠實之行為，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，得請

求侵權行為之損害賠償。……**其二人於前述婚姻存續期間內，即有互守誠實之義務**。（以上詳臺灣高等法院臺中分院111年度上易字第347號）

肆、代結論：若採用「配偶權不存在」所引發的連鎖效應？

懇請觀察：臺灣士林地方法院簡易民事判決110年度湖簡字第2101號（同性婚關於侵害婚姻之侵權求償）於結論提到：「同性婚原本不是既有存在的法律制度，釋字第748號解釋之所以宣告欠缺同性婚的法律規定違憲，其理由不僅在平等權保障，也在憲法上保障人民的婚姻自由，該號解釋並指出：婚姻自由是基於人格健全發展與人性尊嚴維護而生。這顯示出保障人性尊嚴與人格健全發展在憲政秩序上的重要性，優先於代表國家社會多數關於婚姻的立法決定。也因此，即使立法者有意透過侵權行為慰撫金規定來保護婚姻制度，還是必須接受合憲性檢驗。在現行民法離婚仍採取有責主義的情況下（民法第1052條第2項但書參照），本可能導致已無法存續的婚姻，既無法發揮共同生活相互扶持的社會功能，也無法終止婚姻關係，此時如果容許再以侵權行為慰撫金來保障這樣空有形式卻無實質的婚姻，無異將使婚姻只有『排他性』卻無親密關係可言，其對於人性尊嚴之侵害以及人格健全發展的壓抑，即明顯可見。也因此，對於婚姻制度的立法保

註10：此部分文字係引用早期最高法院之判例；由於刑法就此已廢除通姦罪，而「通姦」一詞偏向世俗之用語詞彙，此部分筆者建議改成「與配偶以外之人發生性行為」，或較為妥善客觀。

護，基於合憲性之法體系解釋，即應回歸婚姻法上的相關賠償規定，而不應容許侵權行為慰撫金賠償。」（以上引用臺灣士林地方法院110年度湖簡字第2101號民事判決）

請觀察「侵權行為」、「慰撫金」、「保障婚姻制度」及「空有形式卻無實質的婚姻」，或可查見此類型事件在實務上判斷之困難。申言之，釋字第791號（通姦除罪化）固然有其論證，惟然，筆者曾言「婚姻制度涉及夫妻之婚姻生活」，司法界應審酌合法

婚姻中，以下三種情形之個案類型：「婚外情、外遇情形（包含：偶一發生之或常態性發生外遇）」、「婚姻實質上名存實亡（例如長年分居或一方早已拋妻別子）」、「惡性破壞婚姻¹¹（此種類型常見於「APP或網路交友）」。現行法制雖已廢止刑法之通姦罪，但審酌「配偶權受侵害」之「損害賠償慰撫金請求」，或許根本解決之道在於應「修法」明文規定「配偶權暨慰撫金」等規定，用以解決司法上之難題？

註11：筆者曾處理個案，某位工程師男習慣於APP社群軟體交友（該男特別喜歡「已婚女性」），或言以破壞他人婚姻及家庭為樂。該案男性被告行為令人髮指，當年臺灣高等法院高雄分院民事判決對此男性被告判決賠償新台幣70萬元（該判決未公開），考量當事人隱私，筆者且不多談。但誠懇思考，有一種狀況係在於「被告惡意」或「具備惡性」，刻意造成婚姻中無辜配偶之身心鉅大痛苦，該案受害之女性，察覺後也勇敢挺身而出，開庭時「被告男子」大刺刺宣稱：「我不認識她？」只見在場女性痛哭。至於諸君或認為有APP帳號或LINE、SK對話等，此種情況「被告男子一概否認」有用麼？只見被告男子巧偽稱：「這不是我的帳號、我不知道……」。愕然查見帳號為虛擬或早已刪除？此種惡性慣犯，其技巧萬千，令人搖頭及嘆息。但遭破壞婚姻（身心受創）配偶，夫妻兩人之後要繼續走下去，又是何其勇敢及堅強？當年筆者在該院外看夫妻二人彼此攙扶牽手離去，衷心祝福之。