

身分法益侵害之損害賠償 的實務發展及其檢討

葉 啟 洲*

要 目

壹、問題之提出	(一)民法第一九五條第三項之案例 類型簡介
貳、身分法益之概念界定	(二)爭議侵害形態的檢討
一、身分法益之意義	(三)實務見解之發展趨勢
二、民法第一九二條及第一九四條 之定位	肆、請求權基礎及賠償範圍之再檢討
參、身分法益侵害之案例類型分析	一、請求權基礎
一、民法債編修正前之案例類型	(一)理論研討
(一)誘姦他人未成年子女	(二)請求權基礎的實務發展
(二)通 姦	二、身分法益侵害之損害賠償範圍
(三)未成年子女一眼失明案	(一)非財產上損害賠償
(四)嬰兒遺失案	(二)財產上損害賠償
(五)訴訟詐欺以獲得離婚判決	三、間接侵害類型中身分法益侵害 與人格法益侵害之競合問題
二、民法債編修正後之案例類型	伍、結 論
(一)民法第一九五條第三項增訂理由	

* 政治大學風險管理與保險學系暨法律學系助理教授，德國弗萊堡大學法學博士。

投稿日期：一〇〇年十月十九日；接受刊登日期：一〇一年二月二十三日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

我國民法承襲德國民法個人主義的色彩，對於權益的保護，偏重在個人所享有的財產及人格權益。但整體社會關係的脈絡，並非僅由個人組成，而同時係由最小單元的社會——即家庭——所組成，而現代核心家庭則綜合交錯著夫妻關係、父母子女關係及兄弟姊妹關係。此等身分關係，在身分法的領域中固然是規範的重心；但在侵權行為法中，卻向來不是權益保障的焦點。

一九九九年民法債編修正時，增訂第一九五條第三項，規定於特定身分法益受侵害而情節重大時，賦予被害人請求慰撫金的權利，其影響層面除該條本身承認的身分法益保護之外，同時也直接促成學界對於原來民法第一九二條第二項以及第一九四條的重新定位。目前民法第一九五條第三項目前在實務上已被極頻繁地適用。然此一「身分法益」之內容如何？侵害形態如何界定？與原來民法第一九二條第二項及第一九四條之適用關係與界限為何？身分法益侵害後的損害賠償內容如何？此等問題影響我國侵權行為法的發展方向甚鉅。其背後的影響，不僅僅是「身分權」或「身分法益」受侵害時之慰撫金請求權的明文依據而已，更意味著以個人主義為基礎的侵權行為法，已因應社會現實及其需要，而向部分家庭關係擴張。本文從民法第一九五條第三項的立法背景與實務發展出發，進而探討其發展上之妥當性與未來可能的解釋、發展方向。

關鍵字：身分法益、損害賠償、慰撫金、通姦、親權、訴訟詐欺、因果關係、法益競合

壹、問題之提出

我國民法承襲德國民法個人主義的色彩，對於權益的保護，偏重在個人所享有的財產及人格權益。但整體社會關係的脈絡，並非僅由個人組成，而同時係由最小單元的社會——即家庭——所組成，而現代核心家庭則綜合交錯著夫妻關係、父母子女關係及兄弟姊妹關係。此等身分關係，在身分法的領域中固然是規範的重心；但在侵權行為法中，卻向來不是權益保障的焦點。這也導致當個人權益受到侵害時，與被害人具有一定身分關係且亦同受影響之人，其「損害」因未受民法承認，而經常必須自行承擔此項不利益。

一九九九年四月二十一日民法債編修正之前，我國民法關於身分法益之侵害，除可能引用民法第一八四條第一項的基本規定加以保護之外，原無其他明確的規定，但在解釋上與身分法益可能有關連者，則有民法第一九二條第二項（法定扶養權利人之賠償請求權）以及第一九四條（被害人死亡時其近親之非財產上損害賠償請求權）。不論是民法第一九二條第二項或是第一九四條規定的損害賠償，均係因特定範圍之近親的生命權受侵害所引起，故早期學說及實務見解多將得依上開二規定請求損害賠償之人，理解為生命權受侵害的「間接被害人」。至於在非生命權侵害時，則僅「直接被害人」（其人格受侵害之本人）得請求損害賠償，無「間接被害人」概念的適用。

一九九九年民法債編修正時，除在第一九五條第一項擴大得主張非財產上損害賠償之人格權內涵外，同時增訂第三項規定：「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。」本項規定明確保護「基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益」，其影響層面除該條本身承認的身分法益保護之外，同時也直接促成學界對於原來民法第一九二條第

二項以及第一九四條的重新定位，將其從個人人格權保護規定歸入身分法益之保護規範的一環。該條修正以來，民法第一九五條第三項目前在實務上已被極頻繁地適用，身分法益受侵害之人請求非財產上損害賠償的機會也大增。然此一「身分法益」之內容如何？侵害形態如何界定？與原來民法第一九二條第二項及第一九四條之適用關係與界限為何？身分法益侵害後的損害賠償內容如何？此等問題影響我國侵權行為法的發展方向甚鉅。其背後的影響，不僅僅是「身分權」或「身分法益」作為侵權行為保護客體且被害人得請求慰撫金的明文依據而已，更意味著以個人主義為基礎的侵權行為法，已因應社會現實及其需要，而向部分家庭關係擴張。本文擬從民法第一九五條第三項的立法背景與實務發展出發，進而探討其發展上之妥當性與未來可能的解釋、發展方向。

貳、身分法益之概念界定

一、身分法益之意義

無論是「身分權」或「身分法益」，均無立法上的定義，其內涵實具有高度的不確定性。學說上對於「身分權」大多解為係指二個權利主體之間，基於特定身分關係所發生的權利，並以相對人之利益為內容¹，其內容包括親權（監護權）、配偶權及繼承權在內²，不以民法第一九五條第三項所列舉者為限。親權，係指父母對於未成年子女保護教養的權利與義務（民法第一〇八四條）。

¹ 曾世雄，非財產上之損害賠償，頁90，1993年7月。

² 王澤鑑，侵權行為法，頁166，2009年7月。除此之外，孫森焱大法官認為身分權的概念尚包含子女權、家長權與家屬權，見孫森焱，民法債編總論（上），頁222，2008年8月。

配偶權，指配偶之間因為婚姻關係而相互負有的誠（忠）實義務的權利。繼承權，則指基於繼承人身分，對於遺產所得享有之權利。

婚約雖未使當事人間直接發生身分關係，此種基於婚約所產生之類似配偶的準身分關係，是否亦為「身分法益」之概念所涵括，頗有疑義。從民法第九七六條規定婚約當事人訂婚之後，如再與他人訂婚或「通姦」時，他方得解除婚約之法律效果來看，立法者雖未賦予婚約當事人與結婚相同之拘束力，然從禁止通姦一點來看，法律上亦已承認訂定婚約之後雙方當事人間負有類似夫妻間之忠實義務；違反者，並承認他方得請求財產上及非財產上之損害賠償（民法第九七七條、第九七九條）。故基於婚約所生之關係，亦可認為廣義的身分法益之一種，否則民法第九七七條及第九七九條（解除婚約及違反婚約之財產上及非財產上損害賠償）即失其理論上依據。

除了親權、配偶權及繼承權之外，其他在法律上亦承認的身分關係是否亦為「身分權」或「身分法益」的概念所涵蓋，國內學說上之探討甚少。民法上「親屬」的概念甚為廣泛，除配偶之外，包括血親（民法第九六七條）及姻親（民法第九六九條）在內。而家長家屬間，雖未必具有親屬關係，但亦為民法親屬編所規範的身分關係之一。上述廣泛的親屬或家長家屬之間，法律上亦不乏其相互間權利義務之規範，例如：祖父母與孫子女（民法第一〇九四條第一項第一款、第三款）、兄弟姊妹（民法第一〇九四條第一項第二款、第一一一四條第三款、第一一一五條第一項第四款、第一一一六條第一項第四款）、家長家屬（民法第一一一四條第四款、第一一一五條第一項第三款、第五款、第一一一六條第一項第三款、第五款）、子婦或女婿與其配偶之父母（民法第一一一四條第二款、第一一一五條第一項第六款、第七款、第一一一六條第一項第六款、第七款）等均為適例。是否應將親屬或家長家屬之關係納入侵

權行為法上「身分法益」的保護範圍內，除應考量具有該等身分之人之保障需求之外，另應顧及若納入保護是否會造成賠償請求的浮濫與加害人賠償範圍的適當性。上述身分關係除與繼承權競合者外，民法對該等身分關係之規範大多集中在親屬編之扶養章中，縱承認其為身分法益之權利主體而納入民法第一八四條第一項前段或後段之保護範圍，與民法第一九二條第二項保障近親間扶養權利的立法意旨並無不合，且在因果關係的限制之下，其財產上損害賠償應無過度浮濫或過度加重加害人賠償範圍的疑慮；而非財產上損害賠償因以法律特別規定者為限（詳後述），在民法第一九四條及第一九五條第三項以特定身分關係為前提的控制之下，其賠償對象與範圍亦不至於無限延伸。從而，宜認為身分權或身分法益的權利主體範圍，應得擴張至前述法律上所承認之親屬或家長家屬。至於民法第一九五條第三項僅為「特定」身分法益受侵害之慰撫金請求權規定，則尚不能以該項規定之範圍來界定「身分法益」之範圍。惟實務上關於身分法益侵害之案例幾乎均集中在民法第一九五條第三項的適用，故「配偶關係」及「父母子女關係」以外之其他親屬間身分法益受侵害的損害賠償問題，在實務案例上幾未曾見。

上述身分關係已具權利屬性者，固屬民法第一八四條第一項前段所稱之「權利」。身分關係縱非一般公認已具權利屬性者，是否可以該條項規定保護之，有待研究。參酌立法者於民法第一九五條第三項使用「身分法益」而非使用「身分權」之用語、人格權之保護從特別人格權擴大至一般人格權的趨勢以及身分法益亦具有人格上利益之特徵等因素，本文認為縱不具「權利」屬性者，亦得歸入「身分法益」之概念，而亦受民法第一八四條第一項前段之保護（詳後述「肆」、「一、」部分之說明）。然因「身分法益」概念內涵仍具相當的不確定性，也連帶影響身分法益侵害態樣的認定，此一問題，有待學說與實務依個案進一步發展充實之，故本文將整

理檢討近年來實務上所發生之案例，藉以明確其概念內涵。惟實務上案例大多環繞在民法第一九五條第三項的適用上，故亦係多屬「配偶間」及「父母子女間」的身分法益問題，甚少觸及其他身分關係之法益保護問題，此部分仍有繼續發展研究之空間。

身分法益的內容，並不以上述身分關係本身為限，尚包含基於特定身分關係（例如婚姻）所生之忠實義務，以及基於該身分關係所衍生的權能在內，亦即具有該等特定身分之人間基於該身分關係所得享有之一切親情、倫理、情感、相互扶持等非財產上以及財產上的一切利益，均屬身分法益的內容³。

前述身分關係以及其衍生權能，如係現行法律上已承認者，將之納入「身分法益」之概念內，較無爭議。然侵權行為法所保護的身分法益，是否僅限於「法律上」的身分關係，抑或可包含「事實上」的身分關係在內，亦值研究。此一問題在「事實上夫妻關係」以及「生父與未經認領之非婚生子女間」特別具有討論實益。然而，事實上身分關係是否納入保護，為一法律政策問題，在身分法領域中，原本就相當有爭議。現行法制中將事實上身分關係納入規範範圍者，似僅有家庭暴力防治法⁴。惟家庭暴力防治法係為防治家庭暴力行為之目的而設（家庭暴力防治法第一條參照），並非在於保障家庭成員間的身分法益，故在現行法制上可認為尚未保護具有事實上身分關係者間之相互利益。此一立法政策上之現況，是否應由侵權行為法的發展加以改變，實為極為困難之問題。若考量到侵權行為法的保護範圍大小亦同時牽涉到他人的活動自由以及對損

³ 孫森焱，同前註，頁224。

⁴ 家庭暴力防治法第2條規定：「本法所定家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者……」從而，具有事實上夫妻關係者，亦屬該法所稱之家庭成員，而有該法之適用。

害賠償責任的預見可能性，則似不宜過度寬認事實上的身分關係亦為侵權行為法的保護對象。但從實質上的身分關係來看，若同居男女事實上已如同夫妻一般長久共同生活，甚或養育共同子女，此時若僅因欠缺有效之婚姻關係而將之排除於侵權行為法的保護範圍之外，則又未盡妥當。為保留將來法律發展之空間，本文認為民法第一九五條第三項所稱之「身分法益」，宜暫以法律上之身分關係為限；至於已有事實足認二人間具有類如法律上身分關係之緊密共同生活者，得由法院依個案視實際狀況決定是否類推適用民法第一八四條第一項前段及第一九五條第三項保護之。

二、民法第一九二條及第一九四條之定位

在一九九九年四月民法債編修正前，侵權行為法中與身分法益的保護可能有關者，除民法第一八四條之一般性規定外，僅有第一九二條第二項與第一九四條而已，此二規定均以侵害他人致死為要件。該二條文究竟是人格權侵害抑或身分權侵害之規定，學說上見解不一。有以生命權的侵害來理解該二條規定者，並未將該二條視為身分權或身分法益的保護規範⁵。在此一理解之下，死亡者之扶養權利人及父母、子女及配偶並非身分法益受侵害時的被害人，而是生命權侵害的「間接被害人」。

另有認為，民法第一九二條第二項及第一九四條為生命權受侵害者之扶養權利人、父母、子女及配偶因基於特定身分關係，於其扶養義務人、子女、父母或他方配偶生命權被侵害致死之財產上與非財產上損害賠償請求權的規定。與其認為人格權被侵害所生的債權，毋寧謂為因特定身分關係的人因身分權被侵害所發生的債

⁵ 王澤鑑，同註2，頁125；黃立，民法債編總論，頁428-429，2006年11月修正3版。

權⁶。此項權利係基於身分權（法益）受害而生之固有權利，並非基於繼承而來⁷。並有進一步認為從身分權（法益）侵害之角度來看，本條將非財產上損害賠償請求權人限制在直接被害人之父母、子女及配偶，有與時代變化脫節的疑慮，尤其是在現代社會常見的隔代教養的情況下，如果孫子女之生命權被侵害時，無論從實質生活關係或身分上關係，祖父母所受的精神上痛苦未必亞於父母，然本條未承認祖父母之慰撫金請求權，似值商榷⁸。

民法第一九二條第二項與第一九四條均係以死亡者與請求賠償者之間具有一定的身分關係為前提，而且法律所規定的賠償內容，特別是民法第一九二條第二項的扶養權利損害賠償，也明顯是此一身分關係受到侵害所產生的損害。從而，此二規定應係為保護身分關係所設。只是，在民法增訂第一九五條第三項增定之前，因身分權或身分法益的內涵尚未普遍獲得共識以及其於侵權行為法上的保護未獲得完全的確認，始藉由死亡者的生命權受侵害此一極明顯可辨認的侵害事實，變通地化身為生命權侵害的保護效果之一，而使該等身分法益受侵害的被害人如同支出醫療、喪葬費用人（民法第一九二條第一項）一般，以生命權侵害的「間接被害人」呈現於民法中，原無可厚非。而在民法債編修正之前，身分權屬民法第一八四條第一項前段所稱的「權利」之一，而得受侵權行為法保護的見

⁶ 孫森焱，同註2，頁218-219。陳秋君，論侵害身分法益之民事責任，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁192-193，2008年7月，亦同此見解。曾世雄教授於民法債編修正之前，即主張民法第194條係身分權侵害的非財產上損害賠償特別規定，同註1，頁91-92。

⁷ 鄭玉波原著，陳榮隆修訂，民法債編總論，頁171，2007年7月；邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁286，2003年1月。姚志明教授亦認為本條係身分法益被侵害而生之慰撫金規範，見姚志明，侵權行為法，頁254，2005年2月。

⁸ 姚志明，同前註，頁255。

解即已成通說，只是欠缺請求慰撫金的特別規定而已。民法第一九五條第三項增訂身分法益受侵害的非財產上損害賠償請求之後，更使得身分法益在侵權行為法上的保護更加明確、完整。因此，將民法第一九二條第二項、第一九四條還原理解為身分法益的保護規定，亦可同時承認扶養權利人或死亡者的父母、子女及配偶的「直接被害人」地位（第二個直接被害人）。此一理解上的改變，並非僅具理論上的價值而已；在實務面，身分法益受侵害的被害人在侵權行為損害賠償的地位也可能有提升的空間。

參、身分法益侵害之案例類型分析

一、民法債編修正前之案例類型

在一九九九年民法債編修正之前，因身分法益侵害請求財產上損害賠償者，頗為罕見，故以下所蒐集整理者以請求非財產上損害賠償（慰撫金）之案例為主。除了原來民法第一九四條所承認的生命權侵害類型之外，民法債編修正之前，實務上曾有數種基於身分關係之侵害而請求非財產上損害賠償的案例，其中最受重視者即為侵害父母對子女的監督權事件和通姦事件二種類型。但最高法院在法律的特別規定之外創設近親的非財產上請求權的過程，曾歷經相當轉折，且各判決立場頗不一致。以下僅作簡要回顧。

（一）誘姦他人未成年子女

在最高法院五十年臺上字第一一一四號判例的案件事實中，被害人甲時年十九歲，遭人誘往旅社姦宿，其母乙訴請加害人賠償非財產上損害。本案中最高法院堅守須有法律上的特別規定始能請求慰撫金的立場，否定父母於其未成年子女遭他人誘姦時之非財產上損害賠償請求權。該判例表示：「受精神之損害得請求賠償者，法

律皆有特別規定，如民法第十八條、第十九條、第一百九十四條、第一百九十五條、第九百七十九條、第九百九十九條等是。未成年子女被人誘姦，其父母除能證明因此受有實質損害，可依民法第二百十六條請求賠償外，其以監督權被侵害為詞，請求給付慰藉金，於法究非有據。」⁹

本判例之重點有二：

1. 父母親對未成年子女之監督（護）權受侵害時，構成侵權行為，父母得證明其受有實質損害（財產上損害），依民法第二一六條請求賠償。此一侵權行為所侵害者為何，最高法院並未明確表示見解，但從「監督權」一語，似可推認最高法院肯定「監督（護）權」其為民法第一八四條第一項前段所保護之權利。而「監督權」在身分法中屬於父母對未成年子女之親權的內容，則依本判例意旨，身分權屬於侵權行為法保護客體，應可確認。

2. 監督（護）權受侵害時，法律並無得請求非財產上損害賠償的特別規定，故不得請求給付慰撫金。此項見解係援用民法第十八條第二項的結果，但民法第十八條所規範者為「人格權」，從而，若非將監督（護）權認為屬於人格權之一種或具有人格權之性質，否則上述判例的處理方式，應即屬民法十八條第二項的擴張解釋（目的性擴張）。

（二）通姦

配偶間互相負有忠實、貞操義務，為通說及實務上之共識，故配偶之一方與他人通姦者，似屬配偶權之侵害。惟他方配偶是否得請求慰撫金，在民法債編修正前，頗有爭議。迥異於前述「誘姦他

⁹ 本判例在民法債編增訂第195條第3項之後，業經最高法院91年度第8次民事庭會議決議不再援用。

人未成年子女」之案例類型，最高法院在配偶與他人通姦之案例中，在法律亦無特別規定的情況下，以最高法院四十一年臺上字第二七八號、五十五年臺上字第二〇五三號判例承認被害配偶之非財產上損害賠償請求權。

在最高法院四十一年臺上字第二七八號案件中，甲之妻乙與丙男通姦，甲乙因而經法院判決離婚。嗣後甲向相姦人丙男訴請非財產上損害賠償，事實審法院以民法第一〇五六條僅承認被害配偶得對通姦配偶請求非財產上損害賠償為由，駁回甲之請求。經甲上訴後，最高法院表示：「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¹⁰。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，依民法第一百八十四條第一項後段，自仍得請求賠償。」本件最高法院揭示之重點有二：1. 與有配偶之人通姦，係民法第一八四條第一項後段規定之侵權行為；2. 被害配偶得向相姦人請求賠償者包括財產上與非財產上損害賠償。

隨後最高法院復以五十五年臺上字第二〇五三號判例肯定被害配偶之非財產上損害賠償請求權。該案事實中，已婚之甲男與乙女通姦，甲之配偶丙訴請甲、乙連帶賠償非財產上損害，事實審法院駁回原告請求，惟最高法院表示：「民法第一百八十四條第一項前段規定，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

¹⁰ 判例要旨係稱「夫權」，但該判例原文則係稱為「夫之權利」，二者文義之間尚有差距。如係以判例原文之「夫之權利」觀之，此時最高法院似未承認「配偶權」或「身分權」之概念。

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。」因而廢棄二審判決發回更審。

此一判例除肯定四十一年臺上字第二七八號判例所持之立場外，有三項特殊之處：1. 應負侵權行為責任者，除相姦人之外，尚包括通姦配偶在內；2. 通姦之所以構成侵權行為，係因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，致破壞共同生活之圓滿安全及幸福。本判例見解突顯出「配偶權」之概念在當時雖尚未普及，但依判例見解，配偶關係間之身分法益及其所衍生之「共同生活之圓滿安全及幸福」等權能確有受侵權行為法保護的必要；3. 縱使肯定通姦係侵害配偶權，但當時既無民法第一九五條第三項之規定，依前述「請求慰撫金須以法律有特別規定者為限」之原則，本難承認被害配偶得請求慰撫金；但上述二判例卻均承認之，實質上已屬法院造法，而非法律解釋。

(三) 未成年子女一眼失明案

一九六四年十二月九日，當時未成年¹¹之被害人甲遭人持木刀猛擊，其右眼因而受傷失明，甲與其父母乙、丙均訴請被告賠償非財產上損害。最高法院五十六年臺上字第一〇一六號判例卻否定乙、丙之非財產上損害賠償請求權，其理由為：「凡不法侵害他人之身體、健康、名譽、或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一百九十五條第一項固有明定，但此指被害人本人而言，至被害人之父母就此自在不得請求賠償之列。」¹²

本件父母因未成年子女受侵害致失明，雖已屬身體健康的重大侵害，在刑法上亦達「重傷害」之程度，但最高法院仍否定父母之非財產上損害賠償請求權，因為法院認為，本件係「子女之身體健康權」受侵害，僅子女得依民法第一九五條第一項請求慰撫金。至於該侵害行為對父母是否構成侵害身分權的侵權行為，法院見解並不明確。此或係當時「身分權」或「身分法益」之內涵並不成熟之故也。

(四) 嬰兒遺失案

原告甲女於一九九〇年五月十七日在被告乙經營之婦產科診所產下一男嬰，放置於被告婦產科診所之育嬰室，因乙照護、監督不

¹¹ 本件最高法院判決全文雖未記載被害人甲之年齡，然在當事人欄甲之母之訴訟上身分則記載為「兼法定代理人」，故應可推認甲係未成年人。

¹² 最高法院在民法債編修正增訂第195條第3項之後，已承認父母於未成年子女因傷成為植物人時（詳後述）得請求慰撫金，依此本判例似應不再援用。惟最高法院一方面未為停止援用之決議，另一方面改採父母得請求慰撫金之見解，此可能係因為本判例中所討論者為民法第195條第1項，與後來的同條第3項為不同請求權基礎之故。

週，致該男嬰於同年月二十四日遭不明人士抱走，無法尋得，甲依民法第一八四條第一項前段及第一九五條第一項規定訴請乙賠償非財產上損害。

本件臺灣高等法院八十四年度上更字第一九〇號判決係以甲之健康權受侵害為由，依民法第一九五條第一項准許原告請求慰撫金。惟上訴後最高法院八十五年度臺上字第二九五七號判決則認為本案係身分權之侵害，類推適用民法第一九五條第一項規定，亦准許原告請求慰撫金，其認為：「按身分權與人格權同為人身權之一種，性質上均屬於非財產法益。人之身分權如被不法侵害，而受有精神上之痛苦，應與人格權受侵害同視，被害人自非不得請求賠償非財產上之損害。故父母基於與未成年子女間之親密身分關係，因受他人故意或過失不法之侵害，而導致骨肉分離者，其情節自屬重大，苟因此確受有財產上或非財產上之損害，即非不得依民法第一百八十四條第一項前段，並類推適用同法第一百九十五條第一項之規定，向加害人請求賠償。」

本判決顯然與先前五十年臺上字第一一一四號判例所採的侵害親權（父母對未成年子女的監護權）不得請求慰撫金的見解不同。其承認父母得請求慰撫金的結論雖受學說肯定，但其以同屬「人身權」作為類推適用第一九五條第一項的理由，則頗受學者質疑，蓋身分法益之所以應與人格權受同等保護，是身分權益具有人格上利益的性質，而不是因為二者均屬「非財產法益」¹³。亦有認為在嬰兒遺失的情況下，母親可能因此受有類如「驚嚇損害」之精神上創傷，此類創傷原可評價為母親健康權的侵害，故高等法院以原告之

¹³ 王澤鑑，同註2，頁192-193；陳聰富，情緒悲痛與損害賠償，載：因果關係與損害賠償，頁291-292，2007年1月。

健康權受損承認其慰撫金損害賠償請求權，似無不妥¹⁴。

(五) 訴訟詐欺以獲得離婚判決

甲、乙為夫妻，乙雖因故離家出走，但甲明知乙之所在，竟以生死不明為由，並利用公示送達之方法，使離家出走之乙無法防禦，法院遂判決離婚。乙訴請甲賠償其非財產上之損害。最高法院二十九年上字第四七〇號判例准許原告之請求，但請求權基礎及所侵害之權利性質為何，最高法院判例要旨則未明示。

本文以為，明知配偶所在卻虛構生死不明之情以獲得離婚判決，已屬訴訟詐欺，其結果使得婚姻關係因法院之確定判決而消滅，身分關係因而解消，應可認為係身分權之侵害無誤。惟當時既無現今民法第一九五條第三項規定，則法院允許被害人請求非財產上損害賠償，與前述通姦案例均同應屬法院之造法行為。

二、民法債編修正後之案例類型

(一) 民法第一九五條第三項增訂理由

一九九九年四月債編修正增訂民法第一九五條第三項：「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。」自此身分法益的保護獲得明確的依據。本項增訂理由為：「身分法益與人格法益同屬非財產上法益。本條第1項僅規定被害人得請求人格法益被侵害實非財產上之損害賠償。至於身分法益被損害，可否請求非財產上之損害賠償？則付闕如，有欠周延，宜予增訂。鑑於父母或配偶與本人之關係最為親密，基於此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其所受精神上之痛苦最深，故明定『不法侵害他人基於父母或配偶關係之身分法益

¹⁴ 陳聰富，同前註，頁291-292。

而情節重大者』，始受保障。例如未成年子女被人擄掠時，父母監護權被侵害所受精神上之痛苦。又如配偶之一方被強姦，他方身分法益被侵害所致精神上痛苦等是，爰增設第3項準用規定，以期周延。」增訂理由以身分法益與人格法益同屬非財產法益作為準用理由，與前述最高法院八十五年度臺上字第二九五七號判決具有相同的理論上瑕疵¹⁵。

本條項增訂理由中雖僅有「父母」，而無「子女」，但嗣後三讀通過之條文則包括「父、母、子、女」在內，故依文義觀之，本條項所保護的身分法益包括：父母子女關係相互間之身分法益，及配偶關係相互間之身分法益。至於其餘親屬關係，例如兄弟姊妹、祖父母與孫子女間或家長家屬間，無論感情如何深厚，亦或長期相依為命，縱使受有精神上損害，仍不在本條項的保護範圍內¹⁶。

(二)民法第一九五條第三項之案例類型簡介

身分法益之侵害類型，歸納目前實務各種案例，部分係未歷經其他權利侵害而直接形成者（例如通姦），部分係經由其他權利侵害而導致者（例如侵害直接被害人生命、身體或健康）。學說及實務上對之是否均承認為身分法益之侵害，容有不同見解。故本文依是否歷經其他權利侵害，將實務上案例分為「直接侵害」與「間接侵害」二大類，分別說明之。

¹⁵ 王澤鑑教授並認為，最高法院85年度臺上字第2957號判決其實是民法第195條第3項修正草案的提前實踐，王澤鑑，同註2，頁193。

¹⁶ 邱聰智，同註7，頁293。臺灣士林地方法院95年度重訴字第259號案件中，被害人遭毆打致成植物人，其兄長主張目睹其弟被毆，亦受有精神上痛苦，而請求非財產上損害賠償，但經法院駁回。

1. 直接侵害類型

(1) 通 姦

〔案例一〕：配偶與他人通姦案

① 事實摘要

原告與被告原為夫妻，被告在一九九〇年間與他人發生婚外情長達四年，且曾陸續發生性關係。嗣後兩造自一九九九年分居，被告於二〇〇〇年間訴請判決離婚，原告亦提起反訴請求離婚，並依民法第一〇五六條、第一九五條第二項請求被告賠償非財產上損害。

② 判決要旨

一審法院¹⁷駁回兩造離婚及賠償之請求。二審法院依民法第一〇五二條第二項判決離婚，惟認為兩造就離婚事由之發生均有過失，故否定原告依民法第一〇五六條請求非財產上損害賠償。但另認為被告曾與他人通姦之事實，為兩造離婚的重大原因，故原告得依民法第一九五條第三項之規定請求慰撫金（臺灣高等法院臺南分院九十一年度重家上字第一號判決）。上訴後，最高法院九十三年度臺上字第一一六二號判決駁回上訴。

本判決大致上與民法債編修正前的實務立場相同，特殊之處在於一方面否定原告依民法第一〇五六條請求非財產上損害賠償，另一方面卻在依民法第一〇五二條第二項判決離婚的情況下，以被告曾經通姦為由，依第一九五條第三項准許原告慰撫金的請求。

被害配偶單獨訴請侵權行為賠償，而非於離婚訴訟併為請求者，亦頗為常見。例如：臺灣高等法院九十九年度上易字第九九九號判決之案例事實中，林○伶明知林○芳之夫謝○鑑為有配偶之人，於二〇〇九年三月及七月間，分別與謝○鑑為相姦行為一次，

¹⁷ 臺灣臺南地方法院89年度婚字第626號判決。

嗣林○芳陸續於電腦內發現其二人出遊照片及MSN通話內容，而知悉上情，依侵權行為損害賠償之法律關係，訴請林○伶賠償慰撫金新臺幣500萬元。法院判決表示：「林○伶與林○芳之夫謝明鑑相姦，顯係不法侵害林○芳基於配偶關係之身分法益而情節重大，依上開法條規定，林○芳自得請求林○伶賠償相當金額之非財產上損害即精神慰撫金。」¹⁸

(2)與他人不當交往

〔案例二〕：配偶與他人不當交往案

①事實摘要

原告楊○湘與黃○芬為夫妻關係，原告懷疑黃○芬與被告廖○宗有通姦行為，依民法第一九五條第三項訴請被告廖○宗賠償300萬元，但僅能舉證被告與黃○芬有在車輛內聊天半小時、在旅館房間喝酒、聊天一小時之事實。

②判決要旨

一審判決（臺灣士林地方法院九十七年度訴字第七七五號）肯認被告所為構成身分法益之侵害且情節重大，判命被告賠償原告10萬元之非財產上損害。

經上訴後，臺灣高等法院九十九年度上易字第七七五號判決廢棄原判，駁回原告之請求。因其判決理由甚長，本文整理要點如下：

A.配偶間身分法益之侵害，不以通姦、相姦為限。男女間逾越通常合理之往來關係，對於家庭正常共同生活之圓滿顯然已有相當

¹⁸ 類似之判決甚多，例如：臺灣高等法院98年度上易字第1123號、臺灣板橋地方法院98年度簡上字第241號、臺灣桃園地方法院99年度重訴字第263號、臺灣嘉義地方法院99年度訴字第542號、臺灣嘉義地方法院99年度簡上字第15號判決等均是。

之負面影響，亦屬廣義之妨害家庭行為。¹⁹

B.被上訴人與黃○芬曾計畫於上揭時間一同搭車出遊，並單獨至旅店房間內聊天、喝酒。所為已逾越朋友間通常合理往來關係之範圍，致上訴人對婚姻幸福生活之信賴基礎有所影響，係侵害上訴人基於配偶關係之身分法益。

C.於當今開放社會，被上訴人與黃○芬於系爭車輛聊天半小時、在旅館房間喝酒、聊天不逾一小時等行為，雖侵害上訴人基於配偶關係之身分法益，然依其侵害程度、損害狀況及上訴人之痛苦程度，客觀上難認屬情節重大，上訴人尚不得依民法第一九五條第三項規定請求被上訴人賠償。²⁰

本判決肯定配偶與他人不當交往係侵害他方配偶之身分法益，但以個案情節尚非重大，否定原告基於民法第一九五條第三項之慰撫金請求。

同樣亦肯定與他人不當交往係侵害配偶關係之身分法益者，另有臺灣高等法院九十九年度重上字第一〇六號判決，其認為：「配偶之一方與第三人之交往，雖尚未構成刑事上之通、相姦罪行，但本諸社會一般人之評價，認為已逾越通常社交禮節範疇，而足以干擾婚姻之本質，破壞本人對於婚姻和諧圓滿之期待，及對於配偶之一方忠誠義務之要求者，本人即得依民法第195條第3項準用同條第1項及第185條第1項規定，請求配偶之一方與第三人連帶負非財產上之損害賠償責任。」本判決並認為被告二人多次共同出國，又參加攝影協會舉辦之外拍活動，認被告二人趁原告甲出國期間，公開出雙入對，客觀上已逾越通常社交禮節範疇，違反善良風俗，並已嚴重侵害原告與配偶間婚姻生活之圓滿、安全及幸福狀態，而依民

¹⁹ 臺灣高等法院高雄分院99年度上易字第219號判決亦採相同見解。

²⁰ 本件係確定判決。

法第一八五條第一項共同侵權行為之規定，判命不當交往之他方配偶與第三人負連帶賠償責任。²¹

(3)與他人人工受孕產子

〔案例三〕：配偶與他人人工受孕產子案

①事實摘要

原告乙女與訴外人徐○琳為夫妻關係，並育有三女。徐○琳與被告己至被告醫院施行人工受孕手術，被告醫院為之進行手術，使己因而受孕並產下一女。徐○琳死亡後，原告始得知上情。原告及其子女主張自己基於配偶關係及基於父母子女關係之身分法益受侵害，依民法第一九五條第三項訴請被告己賠償非財產上損害；並主張被告醫院違反人工生殖法草案及人工生殖管理辦法，構成違反保護他人法律，亦應依民法第一八四條第二項負連帶賠償責任。

②判決要旨

一、二審判決（一審：臺灣新竹地方法院九十四年度訴字第二六二號）均准許乙對己之請求，並駁回乙對被告醫院及乙之子女的全部請求。其中二審（臺灣高等法院九十五年重上字第三一〇號）判決表示：「本件已系爭人工受孕行為，侵害乙與其配偶徐○琳夫妻間共同生活之美滿與幸福，干擾其婚姻關係，自係侵害乙基於配偶關係之身分法益，且屬情節重大，雖其侵害行為成立於民法第195條修正前，依上說明，仍有修正後上開規定之適用，乙據此請求上訴人賠償非財產上損害之慰撫金，即屬有據。」

關於子女之請求部分，一、二審法院均予駁回，其判決理由要旨為：「甲等3人為徐○琳之子女，其等對於父親之生育權，原無得任意干涉之權利，再其等3人與徐○琳間，固有共享天倫之安全及幸福之利益，然該等利益不因徐○琳另與己以系爭人工受孕行為

²¹ 類似案例：參閱臺灣板橋地方法院99年度訴字第893號判決。

產下賴○芸而受影響……。甲等3人復未就其等尚有何其他因子女身分在法律上所欲保護之利益，因其等父親與他人進行人工受孕而受有何損害，甲等3人依民法第184條第1項後段之規定，請求已負賠償責任，於法無據，不應准許。」

至於違反人工生殖法草案與人工生殖管理辦法部分，法院則認為：「人工生殖管理辦法之性質為職權命令或行政規則，而非法律或法律授權制定之行政命令，當非屬民法第184條第2項所謂之『保護他人之法律』。」²²

案經原告上訴至第三審後，最高法院以上訴不合法為由，裁定駁回上訴（最高法院九十六年度臺上字第一五三〇號裁定），因而判決確定。

本判決見解值得注意之處在於：

A.有配偶之人與他人生育子女，縱非通姦，亦構成對配偶關係所生身分法益的侵害，但未侵害基於父母子女關係所生之身分法益。

B.人工生殖管理辦法並非民法第一八四條第二項之保護他人法律。

(4)訴訟詐欺離婚

〔案例四〕：隱匿配偶行蹤訴請離婚案

①事實摘要

兩造為夫妻，原告於一九九〇年間前往越南經商，因在越南違反外國人不得經營不動產之限制而遭越南限制出境多年。被告明知原告身處越南，亦知原告之聯絡方式及通訊住址，竟向法院謊稱不知原告行蹤，先於一九九四年間以原告不履行同居義務為由，向法

²² 本判決之進一步評釋，請參閱陳秋君，與有配偶之人生育子女所生之損害賠償責任，律師雜誌，347期，頁45以下，2008年8月。

院訴請履行同居義務，嗣於一九九六年間復以原告對其惡意遺棄為由，向法院訴請裁判離婚獲准。原告並未接獲任何開庭通知，直至返國後方知上情。原告依民法第一八四條第一項前段、第一九五條第一項前段、第三項，請求被告賠償100萬元。

②判決要旨

一審判決（臺灣板橋地方法院九十六年度訴字第九一四號）將原告之訴駁回，其主要理由為：「本件原告既係依據民法第184條第1項前段而為請求，自應舉證證明其有何『權利』受到侵害，其既僅有主張其『基於配偶關係之身分法益』遭到侵害，而未證明其『權利』遭受侵害，即與該條項前段所定侵權行為之構成要件不符，所請自屬無據。其次，原告雖又主張依據民法第195條第1、3項而為請求，惟按我國民法關於『一般侵權行為』之成立要件，係規定於民法第184條，與此相對者為『特別侵權行為』，並於同法第185條至191條之3定有規範。至於同法第192至196條等條文，則係就侵權行為各個效力（賠償方法及範圍）部分為規定，並非請求權依據。換言之，侵權行為之成立與否，仍應視是否合於同法第184條或第185條至191條之3等規定之構成要件為斷，倘與該等規定之構成要件不符，即不成立侵權行為，自亦無同法第192至196條規定之適用餘地。本件原告既僅依民法第184條第1項前段而為請求，原告又無法證明被告所為符合該條項前段所規定之構成要件，即不成立侵權行為，亦無同法第195條第1、3項之適用。從而，原告另依民法第195條第1、3項而為獨立請求，於法無據。」

二審判決則以法院判決離婚已逾十年，故原告請求權之消滅時效已完成為由，駁回原告之上訴（臺灣高等法院九十七年度上易字第一九八號），本案至此判決確定。

本件二審判決未在實體上肯定原告之慰撫金請求權，但一審判決以原告未證明其有何「權利」受侵害，似否定原告基於配偶關係

之身分法益受侵害，是否妥當，頗有疑義。再者，前述最高法院二十九年上字第四七〇號判例既已承認配偶以訴訟詐欺之方法獲得離婚判決者，被害配偶得請求慰撫金，本件一審判決卻認不構成侵權行為，似有矛盾。

(5)帶走未成年子女案

〔案例五〕：帶走未成年子女案

①事實摘要

兩造原為夫妻，育有一子，婚後被告（夫）對於原告有家庭暴力之行為，經法院核發民事保護令同時酌定監護人為原告。但被告於與兩造之子會面交往時，擅自將未滿一歲之兩造之子帶走後，即拒絕原告與其子見面，時間近三年。其間因被告之家庭暴力行為，被告經法院核發民事通常保護令，兩造嗣後並經判決離婚，於保護令及離婚判決中，法院均酌定原告為兩造之子之監護人，並命被告交付子女，但被告迄未將兩造之子交付原告。原告主張被告行為構成侵權行為，依民法第一九五條第三項訴請被告賠償非財產損害。

②判決要旨

臺灣臺北地方法院九十四年度訴字第五二三七號判決准許原告之請求，其理由為：「身分法益與人格法益同屬非財產法益，父母與本人之關係最為親密，是基於父母關係之身分法益應受保障，本件兩造於本院91年度家全字第23號假處分事件審理中，就連○瀚與原告同住，被告得於每週六下午探視連○瀚一事已達成協議，業如前述，亦即兩造協議由原告行使或負擔對於連○瀚之權利義務，且本院91年度緊暫家護字第7號民事暫時保護令、91年度家護字第314號民事通常保護令、91年度婚字第31號民事裁定均明定對於連○瀚權利義務之行使或負擔由原告任之，並命被告應將連○瀚交付原告，是對於連○瀚權利義務之負擔或行使應由原告一方任之，惟被告於91年9月28日探視連○瀚時，未經原告同意而擅自攜走連○

瀚，且拒絕交還，致原告無法行使或負擔對於連○瀚權利義務之行為，自己侵害原告基於父母關係之身分法益而情節重大，揆諸前揭法條規定，原告自得向被告請求賠償相當之金額。」²³

本判決明確承認父母中未任監護人之一方妨礙他方行使親權者，構成民法第一九五條第三項之身分法益的重大侵害，被害一方得請求慰撫金，深具意義。

2. 間接侵害類型

(1) 與生命權連結者

〔案例六〕：配偶、父母車禍致死案

① 事實摘要

被害人譚○搭乘機車，於二〇〇四年十二月二十五日遭加害人羅○○駕駛汽車不慎擦撞，經送醫治療數日後仍不治死亡。加害人隨後另因故死亡，其未成年子為唯一法定繼承人。被害人譚○之配偶及成年子女三人，訴請加害人之子損害賠償。

② 判決要旨

臺灣高等法院九十五年度上字第七九六號判決²⁴：「……民法第195條第1項、第3項分別定有明文。查本件被上訴人丁為譚○之配偶，被上訴人丙、戊則為譚○之子，為上訴人所不爭執，而被上訴人與譚○係至親家屬，因譚○車禍死亡，其等心理所受傷害當可想見，從而，被上訴人主張其得向上訴人請求賠償慰藉金一節，即屬可採。」²⁵

本案事實發生時間係民法債編修正施行之後，然法院並非以民

²³ 兩造間另有一案，臺灣臺北地方法院93年度訴字第3497號判決亦採相同見解。

²⁴ 本件為不得上訴第三審之案件，故為確定判決。

²⁵ 本件係不得上訴第三審之案件，故為確定判決。

法第一九四條准許被害人譚○之配偶與子女請求慰撫金，而是依民法第一九五條第三項准許之，甚為特殊²⁶。侵害他人致死者，其近親之身分權已受民法第一九四條保護，引用民法第一九五條第三項並無必要。若以民法第一九五條第三項為依據，可能產生三項疑問：A.民法第一九五條第三項與第一九四條是否得併行適用？B.民法第一九五條第三項之適用，究係保護身分法益，抑或保護近親「心理所受傷害」？C.如係後者（見判決理由），則與同條第一項之間如何區分？

(2)與身體健康權連結者

〔案例七〕：母親（配偶）車禍失智案

①肯定身分法益侵害者

本件上訴人（被告）甲係垃圾清運員，因駕駛自用大貨車未注意車前狀況，過失（負70%責任）擊撞被上訴人（原告）乙致嚴重失智等重傷害（法院已為禁治產宣告）。乙及其配偶己、成年子女丙、丁、戊²⁷訴請被告及其雇主連帶賠償其財產及非財產上之損害。一、二審法院均准許之。經上訴三審後，最高法院九十七年度臺上字第一〇八四號裁定：「……被上訴人已以次四人，分別為乙之配偶及子女，乙已至重大精神障害，堪認己以次四人與乙間之親情、倫理及生活相互扶持之利益受到侵害，必須持續終身照顧，可認其情節為重大，上訴人應依民法第一百九十五條第三項規定，賠償己以次四人因身分法益所受之非財產上損害。」²⁸

²⁶ 另臺灣士林地方法院99年度訴字第786號及臺灣高等法院99年度上易字第926號判決亦均在死亡事件依民法第195條第3項允許慰撫金之請求。

²⁷ 本件判決書中雖未記載原告丙、丁、戊三人之年齡，然依當事人欄並未記載該三人有法定代理人之情來看，應可推認該三人均為成年人。

²⁸ 類似情節且亦肯定構成身分法益之侵害的判決甚多，例如臺灣高等法院96年度重訴字第46號（被害人因車禍成植物人，原告為被害人之配偶及成年子

本判決值得注意之處有二：

A.在此判決之前，一、二審判決對於近親遭侵害致成植物人或全身癱瘓等嚴重傷害，是否構成身分法益的侵害產生嚴重分歧。本判決中最高法院則明確承認此類間接侵害形態，亦構成身分法益的侵害，有民法第一九五條第三項的適用。

B.本判決不但承認子女得因母親身體健康被侵害而主張民法第一九五條第三項，且不因該子女係成年人而受影響。

②否定身分法益侵害者

但臺灣高等法院九十五年度上字第九〇〇號判決中，原告因其父車禍受傷成為植物人，依民法第一九五條第三項訴請加害人給付非財產上損害賠償，法院認為：「……該第3項旨在保護如父母子女、夫妻間因親密關係所生身分法益。子因丙肇事而受到重大不治之傷害，其子女縱然因此感受痛苦，惟其等間基於父母子女間之身分法益並未因此受到侵害，則已依民法第195條第3項之規定求償，尚屬無據。」「戊等人另主張其父子因本件車禍受有腦傷，呈植物人狀態，其身分法益受侵害，情節重大等情，爰依民法第195條第3項之規定，請求精神慰撫金云云，然丙僅係傷害子之身體，並未侵害其等間因父母子女所生之身分法益，其等縱因子受傷而感痛苦，仍非身分上法益受到侵害，尚不得依民法第195條第3項之規定求

女)、臺灣高等法院98年度重上國字第13號(母親因車禍成植物人,原告為被害人及其成年子女)、臺灣臺中地方法院99年度訴字第640號(母親因車禍重度致意識及肢體障礙,原告均為其成年子女)、臺灣臺中地方法院96年度醫字第7號(母親因醫療過失成植物人,原告為其配偶、成年及未成年子女)、臺灣雲林地方法院99年度重訴字第49號(母親因車禍失智,原告為其本人、配偶及成年子女)、臺灣雲林地方法院99年度重國字第1號、臺灣嘉義地方法院99年度重訴字第35號(被害人因車禍成植物人)、臺灣高雄地方法院98年度重國字第7號(父親因車禍成植物人,原告為被害人、配偶及成年子女)判決。

償，已如上述，是其等此部分之請求，為無理由，不應准許。」²⁹經上訴後，最高法院以九十八年度臺上字第一三四二號裁定駁回上訴確定。

本判決之事實與前述最高法院九十七年度臺上字第一〇八四號事件極為類似，但法院則採取完全相反的意見，否定身分法益之間接侵害。法律意見的分歧，亟待統一。

另在類似情節之臺灣高等法院臺中分院九十九年度上易字第三二五號判決中，被害人許○妍行走於行人穿越道時，遭貨運司機駕車違規左轉不慎撞傷，經急救後，仍陷於極重度之器質性精神病態及極重度之意識、肢體障礙之重大難治之傷害。許○妍訴請損害賠償，經法院判決加害人及其僱用人應連帶賠償1,285萬7,599元並加付法定利息後，其四名子女再另案依民法第一九五條第三項規定起訴請求賠償非財產上損害。

一審（臺灣臺中地方法院九十九年度訴字第六四〇號）判決被告應連帶給付被害人子女100萬元，經上訴後，二審廢棄原判決，駁回原告全部請求，其理由為：「惟按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，被害人雖非財產上之損害，亦得準用民法第195條第1項前段規定，請求賠償相當之金額，同條第3項定有明文。此乃保護基於父母或配偶與本人之親密關係所生之身分法益，其被侵害時，始得依上開規定，請求加害人賠償非財產上損害之相當金額（最高法院99年度臺上字第1209號判決參照）。本件被上訴人等雖均為許○妍之子女，彼此間之關係至

²⁹ 類似見解，如臺灣臺中地方法院97年度勞訴字第76號：「本件被告乃因違反保護他人之法律，致原告丁受有上開傷害，致生損害於原告丁之身體、健康，並無侵害原告戊基於配偶關係之身分法益情事，更未有何情節重大情事。原告戊就本件，遽請求被告給付慰撫金自與上開說明之構成要件不符，依上說明，核即於法無據。」

為親密，且許○妩所受損害，本院99年度重上字第89號民事判決，已判命被上訴人連帶給付1,285萬7,599元在案，有該判決書附卷可查。該判決就看護費用部分即判命上訴人等每月給付4萬元，期間為23年，共747萬8,430元，足以應付日後照護之需，被上訴人依法不得請求非財產上之損害賠償。」

本判決似未直接否定子女之分身法益因其母親所受傷害而受影響，但仍因「第一被害人」已獲賠償而否定被害人子女之慰撫金請求權。本判決並牽涉到一項重要的爭議問題，即在此等間接侵害類型中，子女之慰撫金請求權，是否會受到第一被害人就其身體健康權所受侵害已獲得賠償之影響？對此，本判決雖採肯定見解，但並未詳述其理由。

〔案例八〕：成年子女車禍成植物人案

加害人乙駕車不慎，撞擊前方騎乘機車違規迴轉之丙（成年人），致其倒地受傷，經治療後仍呈植物人狀態，並經法院為禁治產宣告。丙及其父母甲、丁訴請乙賠償包含扶養權利受損之財產上損害及非財產上損害。

關於甲、丁之請求，一審法院除扶養權利受損部分予以駁回之外，其餘請求則均准許之，但認丙違規迴轉，應有十分之二之與有過失，而按此比例減輕乙之賠償責任。法院表示：「加害人對於第三人（即被害人對之須負法定扶養義務者）負損害賠償責任，係被害人因不法侵害致死為前提，此乃因被害人若未因不法侵害致死，依民法第193條規定，可向加害人請求喪失或減少勞動能力之損失，而被害人本即以其工作所得扶養家屬，其工作所得之損失既經加害人賠償，受被害人扶養者自無因被害人無工作收入致無法受其扶養之損失，故原告丁、甲此部分扶養費之請求，於法無據，應予駁回。……慰撫金：爰審酌原告丁為高中畢業，現經營農業商店、甲為高中畢業，為家庭主婦、被告為大學畢業，現擔任醫師工作，

年收入250萬元等情，為兩造所不爭執，及原告丁、甲之子丙所受之傷勢嚴重，現呈植物人狀態，暨車禍發生之情形，認原告丁、甲請求之慰藉金各以80萬元為相當，原告丁、甲在此範圍內之請求為有理由，逾此部分，即屬無據。……原告丙就本件車禍事故之發生既與有過失，且經本院認定原告丙、被告過失責任比例為十分之八及十分之二，俱如前述，原告丁、甲對原告丙之過失責任自應承擔。」³⁰二審法院贊同一審見解，駁回兩造之上訴³¹。最高法院九十六年度臺上字第一六二四號亦裁定駁回上訴，並表示：「原審以被上訴人丁、甲因其子乙遭上訴人撞傷而成為植物人，身分法益受侵害而情節重大，認渠等得依上開規定請求上訴人給付精神慰藉金，於法並無不合。」³²

本判決值得注意的重點有二：

A. 父母得因成年子女受傷成植物人而主張身分法益受損。

B. 此種身分法益受侵害之情形，被害人不得請求扶養權利之損害，因為第一被害人之工作收入損失已獲賠償，受第一被害人扶養者自無因被害人無工作收入致無法受其扶養之損失。

C. 父母依民法第一九五條第三項請求賠償時，應承擔受傷子女之與有過失。

但在另案之臺灣臺南地方法院九十八年度重訴字第二四二號案件中，被害人因車禍受傷，雖未至植物人之程度，但亦造成腦部中樞神經嚴重受損，經手術治療後，惟智力已降至五十，如同智障兒，且身體肢障無法如正常人行動，須終生由他人全天照顧。其父

³⁰ 臺灣花蓮地方法院94年度重訴更字第1號判決。

³¹ 臺灣高等法院花蓮分院95年度重上字第48號判決。

³² 另一類似之交通事故案例，未成年之被害人因車禍致成植物人，其父母依民法第195條第3項規定訴請加害人賠償非財產上損害。臺灣高等法院臺中分院99年度重上字第82號判決亦准許之。

母依民法第一九五條第三項規定訴請慰撫金。法院則認為：「本件原告徐○翌所受身體健康之不法侵害，並非父母子女親密關係所生之身分法益侵害，從而原告徐○進及徐陳○敏據以向被告請求非財產上之損害賠償，於法尚有未合，應予駁回。」此一判決可認為係根本否認間接侵害類型之身分法益侵害。與〔案例七、八〕之法院見解均有不同。

〔案例九〕：配偶因麻醉致成植物人案

①事實摘要

甲於一九九六年十二月十七日於被告醫院就診，進行子宮摘除手術時，乙為麻醉醫師，因手術前疏於問診，開刀時又未依規定備妥氣切醫師，致麻醉不當時，無法立即予以氣切，導致腦部缺氧而成為植物人。甲訴請給付醫藥費、增加生活上需要之費用及勞動能力喪失的損害。丙為甲之配偶，亦主張其基於配偶關係之身分法益受損，依民法第一九五條第三項請求給付慰撫金。

②判決要旨

本件一審駁回丙依身分法益侵害部分的請求，丙上訴後，經臺灣高等法院九十二年度重上字第一一一號判決廢棄此部分的判決，其表示：「查甲因本件醫療事故而成為植物人，並宣告為禁治產人，丙為其配偶，與甲間之關係至為親密，此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其在精神上自必感受莫大之痛苦，不可言喻，丙自得依上開規定，請求賠償慰撫金。」

此部分之判決結果，上訴後再經最高法院九十四年度臺上字第二一二八號判決維持之，其理由為：「乙為甲麻醉時，疏未能維持甲足夠之通氣量，致甲缺氧時間過久，成為植物人，應負侵權行為損害賠償責任，婦○醫院為其僱用人，應連帶負責。而丙為甲之配偶，其因甲成為植物人，身分法益受侵害，且情節重大等情，依民法第一百八十四條第一項、第一百八十八條第一項、第一百九十五

條第三項規定，為丙勝訴之判決，經核於法並無違誤。」³³

本件判決值得注意之處為：

A. 本件侵權行為事實發生於民法第一九五條第三項增訂之前，然法院仍依民法債編施行法第九條之規定使其溯及適用於債編修正前之本件事實。

B. 配偶因醫療過失致成植物人，最高法院認為亦屬侵害身分法益情節重大的類型之一³⁴。

〔案例十〕：未成年子女眼睛遭戳瞎案

①事實摘要

原告甲就讀上訴人國小五年級，於某日彈性課程時間，該班美勞科任教師錢○英調用學生協助其佈置隔日之全校運動會場。惟錢○英事前並未告知學生應行注意事項，於現場亦未事先操作、演練，即逕自帶領部分學生至頂樓垂掛大型標語布幔，並令其餘學生分散至各樓層將布條用大捆鐵絲固定，致甲於三樓剪綁鐵絲時被鐵絲刺傷右眼球，經數度手術治療仍無法治癒回復視力，已達失明之程度。甲依國家賠償法第二條第二項及準用民法第一九五條第一項訴請被告國小為損害賠償，甲之父母亦依民法第一九五條第三項請求給付慰撫金。

②判決要旨

一審法院參酌最高法院五十六年臺上字第一〇一六號判例意旨，否定甲之父母依民法第一九五條第三項之慰撫金請求（臺灣板橋地方法院九十四年度重國字第五號判決）。二審法院准許甲之父

³³ 又臺灣高等法院97年度醫上字第8號判決亦係因醫療過失導致病患成為植物人，其配偶及三名成年子女依民法第195條第3項規定請求賠償非財產上損害，法院均准許之。

³⁴ 相同見解：臺灣臺中地方法院97年度醫字第2號判決（成年子女車禍送醫，因醫療過失成植物人）。

母的請求（臺灣高等法院九十五年度重上國字第二號），但認為甲就損害之發生有50%之與有過失，按比例減少被告之賠償責任。

上訴至三審後，最高法院九十六年度臺上字第八〇二號判決駁回上訴，引用二審判決理由表示：「……查其第三項規定，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，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。條文並未限定侵害身分法益之類型，立法理由雖有記載強姦、擄略未成年子女二種類型，但應解為例示規定，應不以此為限。又上開所謂基於父母關係之身分法益，係指親權，其主要內容為對未成年子女之保護及教養權利及義務而言。本件甲因上訴人所屬公務員之疏失致其右眼遭鐵絲刺傷，萬國視力降至零點零一以下，與失明無異；乙、丙為甲父母，自甲受傷開始，終日擔憂其視力惡化，經過一年多之治療，仍無法治癒，已心力交瘁；更擔心甲左眼視力亦因此受影響，並為甲之學業、事業、婚姻、家庭煩心，其等心理上所受衝擊、壓力之大，非常人所能想像，應無可置疑。按乙、丙對未成年子女甲有保護及教養之權利，而甲右眼傷後，其父母不僅較平時付出更多之心力，更支出較高之保護教養費用，不論從精神或物質而言，均已對保護及教養之實施造成額外之負擔或支出，自屬侵害其身分法益無誤；又眼睛係重要器官，號稱為靈魂之窗，毀損一目之機能，造成身體重大殘缺，身為父母者所受之痛苦誠難以言喻，堪認乙及丙與子女甲間之身分法益受侵害情節重大，則依上開規定，其等請求相當之精神慰撫金，即屬有據。」³⁵

本件最高法院亦肯定身分法益得因子女身體健康受損而受間接

³⁵ 臺灣臺北地方法院98年度訴字第387號判決之情節與本案相似，該案之被告雖為私立學校，但法院亦認為學校應負侵權行為責任，且構成對未成年學生之父母的身分法益侵害。

侵害，並將民法第一九五條第三項適用於國家賠償事件，且適用於父母對未成年子女之身分關係，並使父母承擔受傷子女之與有過失，其餘重點同前述案例九。

(3)與貞操權相連結者

〔案例十一〕：未成年子女遭性侵害案

① 案例事實

被告係原告A女³⁶男友之友人，二〇〇九年七月十日凌晨，原告A女之男友請被告載送原告A女回家，詎被告將原告A女載回其住處，以強暴之方法親吻原告A女臉頰，撫摸其胸部及下體，並將手指插入原告A女之陰道，強制性交。又於同年七月二十一日晚間侵入原告A女住宅之房間，以強暴方法對A女強制性交。被告侵害原告A女之貞操權，致原告A女身心受創，A女依民法第一九五條第一項請求被告賠償非財產損害150萬元。原告李○鳳係原告A女之母，亦依民法第一九五條第三項規定，請求被告賠償非財產上損害100萬元。

② 判決要旨

臺灣高等法院九十九年度訴字第三十八號判決准許A女之請求，但駁回其母親之慰撫金請求，表示：「原告李○鳳依民法第195條第3項規定請求被告賠償非財產上之損害100萬元部分，因原告A女之貞操權係專屬其個人之人格法益；原告李○鳳雖係其母，然對原告A女之貞操權並無法益存在，其請求被告賠償非財產上之損害，應屬無據。」³⁷本判決認為第三人對未成年子女性侵害時，僅侵害該子女之貞操權，父母之身分法益未受侵害，顯係否定此種

³⁶ 本件判決書雖未記載A女之年齡，但因判決書當事人欄記載其母李○鳳為原告兼法定代理人，故應可推認其為未成年人。

³⁷ 本件係原告於刑事二審程序所提附帶民事賠償。

情況對於身分法益的間接侵害。

然在另一性侵害案件中，被告六人基於共同犯意，先於未成年之A女之飲料內下藥，並輪流對A女為性侵害行為。被害人A女依民法第一八四條第一項前段及第一九五條第一項請求損害賠償，其父母亦依第一九五條第三項請求非財產上損害賠償。臺灣臺北地方法院九十九年度訴字第一四一六號判決卻認為：「本件原告A女於受上開不法性侵害時，甫年滿14歲，尚在父母雙親緊密保護教養之中，其於毫無抗拒能力之情形下，遭被告丁男以上揭手段不法侵害，將使原告A女身心受創，自難謂原告X男、Y女本於父母對年幼子女保護教養之身分法益未受不法侵害，且情節重大，故原告X男、Y女依民法第195條第3項規定，請求被告連帶賠償非財產上之損害，亦無不合。」而採取肯定身分法益受間接侵害之見解。

此外，在臺灣基隆地方法院九十九年度訴字第七十七號判決中，法院表示：「本件被告乙與A女於前開時、地為性交行為時，雖未違反A女之意願，然按對於未滿14歲之男女為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑，業經刑法第227條第1項明文規定，此係因未滿14歲之人對於性行為欠缺同意能力之故，換言之，縱使未滿14歲之人同意與他人為性交行為，此項同意亦非屬有效，而被告乙與A女性交時，A女尚未滿14歲，即使被告乙未違反A女之意願，就其對未滿14歲之人為性交行為一事，仍屬不法侵害行為，是認被告乙所為，係不法侵害A女之身體，原告既為A女之父母，則被告乙不法侵害A女之行為，自應屬對於原告基於父母關係之身分法益之不法侵害行為，且A女遭受侵害時年僅13歲，年紀尚幼，身心發展尚未健全，即遭被告乙為前開不法侵害之行為，對身為A女父母之原告而言，侵害情節應屬重大，是原告主張被告乙應對原告負侵權

行為損害賠償責任等情，應屬有據」³⁸，亦採肯定見解。此等判決分歧之現象，亟待統一。

〔案例十二〕：成年子女遭性侵害案

被告甲明知乙女為弱智之人（已成年³⁹），竟不顧原告乙女之反對及推打，於違反原告乙女之意願下，強行以手指及其性器官進入原告乙女之性器官，對原告乙女強制性交得逞。乙女及其父母李男及陳女分別依民法第一九五條第一項、第三項訴請甲賠償非財產上損害。被告抗辯乙女為成年人，其父母不得主張民法第一九五條第三項。

臺灣新竹地方法院九十八年度訴字第五十八號判決認為：「民法第195條第3項並未規定此權利之行使限於監護人或法定代理人。蓋以父、母、子、女或配偶與被害人本人之關係最為親密，基於此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其所受精神上之痛苦亦最深，此即為民法第195條第3項所由而來。且觀之該條文所載為

³⁸ 另可參閱臺灣新竹地方法院99年度訴字第320號判決：「查本件被告乙與原告甲女為性交行為時，甲女係未滿16歲之未成年人，尚難認有同意性交之能力，且被告乙又係利用甲女處於酒醉酩酊不能抗拒之狀態下為之，在刑法上既構成妨害性自主罪，在民法上則應構成侵權行為。是以本件被告乙之乘機性交行為應屬對原告甲女性自主決定自由及貞操權之侵害，故原告甲女得就其非財產上損害請求賠償相當之金額即慰撫金。再者，父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，乃民法第1084條第2項所明定，此項親權如受有不法之侵害，自屬基於父、母、子、女關係之身分法益受侵害，且衡諸於一般社會通常觀念，對未成年子女為性交行為，難謂為情節非重大，應有民法第195條第3項規定之適用。」相同見解：臺灣臺中地方法院99年度訴字第695號判決（未滿14歲子女與他人合意性交案）、臺灣屏東地方法院99年度訴字第561號判決（未滿12歲之幼女遭性侵害，原告為被害人及其母親）。

³⁹ 本件判決書雖未記載乙女年齡，然從判決書未記載「法定代理人」，以及判決理由否定被告關於民法第195條第3項限於「監護人」或「法定代理人」始有適用一節，應足以推認乙女為成年人。

『父』、『母』，是被告將此條文限制在僅監護人或法定代理人始有此請求權，尚有誤會。……原告李男及陳女為原告乙女之父母，而被告對原告乙女所為前述不法侵害行為，自係不法侵害原告李男及陳女基於父、母關係之身分法益。又子女為他人不法性侵，身為父母者，當會因痛心、不捨、自責而有精神上之痛苦。且原告乙女為一中度智障之人，被告又為原告之鄰居兼宗親，對原告李男及陳女而言，身心更倍感痛苦，情節亦屬重大，依前所述，原告李男及陳女自得依民法第195條第3項之規定，請求非財產上之賠償。」本判決之疑問為，成年子女受性侵害時，父母對於成年子女之何種身分法益同受侵害？反向觀察，若父母遭他人性侵害時，是否亦同時侵害子女與其父母間之身分法益？

(4)與意思自由相結合者

〔案例十三〕：成年子女遭恐嚇案

被害人甲係中度智能障礙者，與加害人丁○○均係任職於某加油站。某日丁在加油站內對甲恫稱：「你要乖乖聽話，掃好廁所才能吃飯。否則，要在你便當裡面加料」等語恐嚇甲。甲依民法第一九五條第一項訴請賠償；其父母乙、丙亦依同條第三項請求丁及其僱用人賠償非財產上之損害。

本件一、二、三審均否定乙、丙之請求，最高法院九十九年度臺上字第一二〇九號判決表示：「查上訴人丙、乙主張被上訴人丁對上訴人甲所為恐嚇侵權行為、傷害侵權行為，係屬侵害上訴人甲個人身體、健康法益，並非侵害上訴人丙、乙與上訴人甲間之父、母與子間之身分法益。從而原審以此理由，維持第一審所為關於被上訴人丁恐嚇上訴人甲侵權行為之非財產損害慰撫金十萬元本息敗訴部分之判決，駁回上訴人丙、乙對該部分之上訴，經核並無違誤。」本判決歷審法院均否認加害人對他人子女之恐嚇，構成對被害人父母身分法益之侵害。

(5)與隱私權相結合者

〔案例十四〕：未成年子女隱私權受侵害案

A女年僅八歲，為B、C之女，於二〇〇九年四月間遭C之前妻因贍養費糾葛而挾持虐待。被告與A、B、C同住一棟大樓。被告於二〇〇九年五月十一日，以管委會名義在住家大樓布告欄張貼載有「全體住戶：因4月24日本大廈棟（6號樓），發生駭人聽聞的綁架擄人事件（如報上所載）事後證明係C與其前妻有贍養費之糾葛……」之公告，相隔數日後，該大廈各棟住戶信箱被投遞系爭公告及同年四月二十六日所刊登標題分別為「缺錢綁前夫女兒勒贖」、「狠婦餵藥勒贖前夫稚女當肉票」之中時電子報、自由時報網路新聞資料各一份。系爭公告記載有原告三人住所之門牌號碼，並載有原告C之姓名。A女及B、C分別依據民法第一九五條第一項及第三項請求賠償非財產上損害。

臺灣臺北地方法院九十八年度訴字第一六二三號判決准許A女之請求，但駁回B、C之請求，認為：「本件被告張貼及散布系爭公告之行為係侵害原告A之隱私權，隱私權乃屬個人專屬之法益，當無侵害原告B、C基於原告A之父母關係之身分法益，從而，原告B、C主張其基於原告A之父母關係之身分法益遭受被告侵害，請求被告賠償精神上之損害即屬無據。」本件法院並不承認父母對子女之身分法益，因子女之隱私權受侵害而同受侵害。

3. 案例綜合整理分析

(1) 配偶關係之身分法益

整理前述有關民法第一九五條第三項之實務案例的結果，有關配偶關係之身分法益侵害類型可以大別為二種，一類為配偶間因婚姻關係所生忠實義務之違反（配偶權侵害）；另一類則為配偶間因倫理、生活扶助所繫之利益之侵害（共同生活扶持利益之侵害）。

① 配偶權侵害

配偶一方或第三人因通（相）姦、不當交往、與他人人工受孕產子，或濫用訴訟制度取得離婚判決等行為（案例一至四），因均屬侵害因婚姻關係所生之忠實義務，可稱之為「配偶權侵害類型」。此等侵害類型係建立在配偶關係之忠實義務上，而非基於共同生活利益，故屬於配偶關係之身分法益之典型侵害，實務上大多肯定得適用民法第一九五條第三項。

② 共同生活扶持利益之侵害

除前述配偶權侵害之類型外，在配偶之一方因生命、身體、健康受嚴重侵害致成植物人、全身癱瘓或殘障時，多數判決亦承認加害人對他方配偶亦構成身分法益之侵害（案例九）。由於此種間接侵害類型，配偶並無任何違反婚姻關係忠實義務之事實，加害人之所以構成身分法益之侵害，係因一方配偶受嚴重傷害，導致被害人配偶基於配偶關係所得享有的「共同生活扶持利益」受侵害。如前文所述，身分法益的內涵除該身分權本身外，亦包含身分權所產生的權能在內，亦即具有特定身分之人基於該身分關係所得享有之一切親情、倫理、情感、相互扶持等非財產上以及財產上的一切利益在內。配偶間之「共同生活扶持利益」與前述「配偶權」之差異在於：前者並非純因婚姻關係所產生之獨特利益，而是因基於婚姻所經營之共同生活所產生。類似的利益不僅存在於配偶之間，也存在於共同生活之父母子女或其他親屬之間。

(2) 父母子女間之身分法益

父母子女間之身分法益之侵害，依照前述實務判決整理之，亦可得出二項分類，亦即：①親權之侵害；②共同生活扶持利益之侵害。

① 親權之侵害

妨害他人行使對於未成年子女之權利義務（親權）者，例如帶

走未成年子女拒絕交還（案例五）或對他人未成年子女性侵害者（案例十一），多數判決肯定係侵害父母之監督權。此種侵害類型，屬對親權之侵害，故以子女係未成年人為權利侵害之前提要件。

雖然民法第一九五條第三項之修正草案原僅有「父、母」二字，並無「子、女」，增訂理由亦謂「鑑於父母或配偶與本人之關係最為親密，基於此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其所受精神上之痛苦最深，故明定『不法侵害他人基於父母或配偶關係之身分法益而情節重大者』，始受保障。例如未成年子女被人擄掠時，父母監護權被侵害所受精神上之痛苦」，足見立法原意僅欲承認父母對於子女之身分法益之保護，從立法理由所舉的「未成年子女被人擄掠時，父母監護權被侵害所受精神上之痛苦」例子來看，應即指此處所稱之「親權之侵害」，而不包括父母對成年子女之身分法益在內⁴⁰。

②共同生活扶持利益之侵害

與前述配偶之「共同生活扶持利益之侵害」極為類似的是，在父母與子女之間，相互間亦存在著相同的「共同生活扶持利益」。侵害此種利益時，不論子女是否已成年，如父母或子女已達植物人、全身癱瘓或殘廢之程度者，多數判決亦肯認構成身分法益之侵害且情節重大。依多數實務見解觀之，此種父母子女間的共同生活扶持利益，亦屬受民法第一九五條第三項保護之身分法益。

在民法第一九五條第三項嗣後經加入「子、女」二字並通過立

⁴⁰ 例如臺灣臺北地方法院98年度訴字第387號：「所謂基於父母關係之身分法益，係指親權，其主要內容為對未成年子女之保護及教養權利及義務而言。」若依此見解，則父母對於成年之子女既無親權，應無可供保護之身分法益可言。

法之後，不但子女對父母之身分關係亦成為保護對象，甚至並不以未成年子女為限，亦包括成年子女對於父母之身分法益在內（前述案例六、七）。因此，前述多數案例中，法院已將民法第一九五條第三項適用至父母與子女（不論成年與否）之雙向身分法益保護。

（三）爭議侵害形態的檢討

從前述案例所出現侵害形態來看，實務上已承認的身分法益的侵害，除了包含原來民法第一九二條、第一九四條等與生命權連接的身分權，以及民法債編修正前以判例承認的通姦類型之外，也繼續發展到近親遭受重大身體健康上的傷害及性侵害之間接侵害類型，以及與婚外生育子女等類型。此一發展是否妥當，除了在實務上尚有爭議之外，在學理上也有討論的空間。

由於民法第一九五條第三項本身並未對於身分法益的侵害形態特設規定，故身分法益的侵害形態為何，一如其他權利侵害一般，為一開放性的構成要件。且因身分法益較生命、身體、健康、貞操、自由等人格法益更為抽象，是否構成侵害的認定標準也更為困難，有賴學說與實務共同發展。依立法理由之例示，至少應包括：1. 未成年子女被人擄掠及2. 配偶之一方被他人強姦等二種侵害態樣。學說上有認為，既然民法第一九四條已經針對近親受害死亡另設規定，則民法第一九五條第三項的規範範圍並不包括近親之一方被害致死的情形⁴¹。本文以為，由於侵害近親致死對於身分法益侵害的重大性早已被立法者肯認，此時確應逕行適用民第一九四條，不應再依民法第一九五條第三項檢討其情節是否重大，故上述見解應值贊同。依此，前述案例六中，法院將民法第一九五條第三項亦適用到侵害致死的案例，並非妥當。

⁴¹ 邱聰智，同註7，頁293。

文獻上曾經肯定得有本條之侵害形態包括：1. 誘拐未成年子女⁴²；2. 強姦；3. 通姦⁴³；4. 夫妻一方因身體健康權受侵害致不能人道者⁴⁴；5. 嬰兒遺失⁴⁵；6. 近親嚴重受傷成植物人⁴⁶。惟上述各種侵害形態並非毫無爭議，仍有討論空間。較有共識者，僅有配偶與他人通姦、擄掠他人未成年子女等類型。至於其他侵害形態則仍有爭議。以下分就實務上較常見的侵害類型檢討之：

1. 配偶或近親遭他人強制性交？

配偶遭他人強制性交時，是否構成配偶權的侵害，此一問題在民法債編研修過程中即充滿爭議，有認為此將影響夫妻之婚姻生活而採肯定見解，亦有認為受侵害者為被強制性交者的貞操、名譽、身體，至於配偶權則並未受侵害⁴⁷。即便如此，民法第一九五條第三項的增訂理由中仍然將「配偶之一方被強姦」列在身分法益受侵害的例示情況之一，而招致學說上之批評⁴⁸。

本文以為，通姦得以被承認構成「基於配偶關係」所生身分法益的侵害，「合意性交」應為一關鍵要素，換言之，透過通姦配偶與相姦人的合意性交行為，使得作為婚姻基礎的忠實與貞操義務受

42 姚志明，同註7，頁262。又前述50年臺上字第1114號判例於民法債編修正後，業經最高法院決議已不再援用。

43 王澤鑑，同註2，頁195；邱聰智，同註7，頁294；姚志明，同註7，頁262。

44 邱聰智，同註7，頁294。

45 陳聰富，同註13，頁293。

46 陳聰富，人身侵害之損害概念，載：侵權違法性與損害賠償，頁223-224，2008年12月；孫森焱，同註2，頁224。

47 關於民法債編研修過程中，各委員間對於此一問題即出現相當分歧的見解。參閱法務部編，民法研究修正實錄——債編部分(四)，頁761-771，2000年1月。摘要之說明，亦可參閱陳秋君，同註6，頁18-19。

48 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，58卷6期，頁38，2007年6月。

到干擾與破壞，此乃身分法益受侵害之所在。至於配偶遭人強制性交，與配偶間的忠實與貞操義務無關，遭強制性交之配偶者，並無任何違反忠實、貞操義務之可言，因此不能與通姦行為等同視之，亦不宜將之視為「（被害配偶）有無故意或過失而為不法侵害行為」之問題。如對他人強制性交亦構成對被害人配偶的身分權侵害，易推論出夫妻之間享有「性交權」的結果，此一結論可能與人格自主原則及配偶間亦得構成強制性交罪（刑法第二二一條、第二二九條之一參照）之立法價值不合。再者，從保護之必要性來看，對他人為強制性交者，除了允許受性侵害之被害人以貞操、身體及自由受侵害為由請求損害賠償之外，是否另有必要賦予該被侵害人之配偶請求損害賠償之權，亦有檢討餘地。本文以為，基於個人人格自主的精神，不宜認為對他人配偶為強制性交時，亦同時構對於被害人配偶的身分法益侵害，而僅構成對該被強制性交者的人格權侵害。同理，成年子女⁴⁹或父母遭人強制性交時，亦不宜逕認同時構對於父母或子女的身分法益侵害，而僅構成對該被強制性交者的身體權、貞操權的侵害。從而，前述案例十二（臺灣新竹地方法院九十八年度訴字第五十八號）在成年子女受性侵害時，亦肯定父母之身分法益受侵害，其妥當性即值商榷。

2. 不當交往

有配偶之人與第三人不當交往而逾越「通常合理往來關係」（通常社交禮節）者，在案例二中，法院認為亦構成身分法益之侵害。其實，從該等判決之內容不難看出，原告大多係主張被告配偶有通姦之行為，僅因客觀上不易舉證，從而改依不當交往逾越通常

⁴⁹ 如係未成年子女遭人強制性交，則因父母對其未成年子女有保護教養之親權，得認為係侵害親權，而構成身分法益的侵害。但父母對成年子女既無親權，則不能以親權受侵害為由，認為係「親權」此一身分法益之侵害。

合理往來關係主張身分法益之侵害。但何謂「通常合理往來關係」，除內涵極不確定之外，亦含有高度的道德色彩，且常因時、空而異，本來就無客觀標準。二人攜手觀賞電影、親吻、郵寄情書、電話談情等行為，均可能係逾越「通常合理往來關係」。如果依照案例二中法院之見解，則在夫妻已因感情破裂而分居相當時日，但因故未能離婚時，任何一方若有與第三人交往之情事（未達通姦），則均構成身分法益之侵害。對於身分法益之侵害採取如此寬鬆之標準，是否符合民法第一九五條第三項之立法意旨？在法律政策上是否妥適？均有疑問。

本文以為，除已有明顯違反貞操義務之行為（例如通姦、與他人人工受孕生子）外，不宜以侵權行為法過度介入婚姻關係，否則可能造成任何一方配偶若有責地造成難以維持婚姻之重大事由之行為時（民法第一〇五二條第二項），均可能同時構成身分法益之侵害，如此侵權行為之成立實過度浮濫。故在婚姻忠實義務的違反上，除已構成通姦者外，不宜廣泛承認身分法益之侵害。若因該等「逾越通常合理往來關係」之不當交往導致婚姻破裂，則應視個案情況考慮以民法第一〇五六條判決離婚之損害賠償（含財產上及非財產上損害賠償）來保護他方配偶，而非透過侵權行為法課予配偶及第三人損害賠償責任。

3. 隱匿配偶行蹤訴請離婚

如配偶明知他方行蹤，故意隱匿該事實而向法院謊稱配偶失蹤或違反同居義務而訴請離婚，而取得勝訴判決者，應屬對於基於配偶關係所生身分法益的侵害。前述案例四之二審法院判決雖然以損害賠償請求權罹於消滅時效而駁回原告請求，對於是否構成身分法益的侵害未為實質認定，但濫用訴訟制度取得財產利益或離婚判決

者，係構成民法第一八四條第一項後段的侵權行為，並無爭議⁵⁰。且濫用訴訟制度取得離婚判決，已導致配偶間的身分關係解消，自屬對於身分法益的直接侵害無誤，且應可認為已達「情節重大」之程度。案例四之一審判決（臺灣板橋地方法院九十六年度訴字第九一四號判決）以原告未舉證證明其有何「權利」受到侵害而駁回原告請求，其見解忽略了「身分權」亦為民法第一八四條第一項前段所保護之「權利」，顯非妥適。

4. 妨害親權

第三人妨害父母對於未成年子女行使親權者，例如誘拐他人未成年子女脫離家庭、綁架他人未成年子女等，應認為係構成身分法益的侵害，此部分較無爭議。值得研究的是，如果係父母中親權停止之一方妨害他方行使親權者（例如扣留未成年子女），是否對他方構成身分法益的侵害？此時對於擔任親權人之一方而言，其親權受侵害之情形與第三人所為之侵害無異，而為擔任親權人之一方，並不因為自己為其未成年子女之父親或母親，即可使其侵害行為合法化，故解釋上應認為係侵害他方父母之親權⁵¹。再者，親權之性質並非僅係親權人對未成年子女單向之權利，其同時亦為未成年子女對於其父、母的權利，因此，不論是親權停止之父或母扣留子女，抑或擔任親權人的父或母妨害未成年子女與他方的會面交往權（民法第一〇五五條），均同時侵害其未成年子女的身分法益⁵²。故前述案例五中，法院肯認未任監護之一方擅自帶走未成年子女屬對任監護之母親的身分法益侵害且情節重大，應值贊同。如原告一併為其未成年子女請求侵害身分法益的非財產上損害賠償者，亦應

⁵⁰ 參閱前述最高法院29年上字第470號判例；王澤鑑，同註2，頁357。

⁵¹ 王澤鑑，同註2，頁166。另陳秋君，同註6，頁185亦採相同見解。

⁵² 參閱孫森焱，同註2，頁223、263（註47之說明）。

肯定其請求權。

5. 間接侵害類型之承認

(1) 身體健康權之侵害

間接侵害類型，尤其是近親身體健康權受到侵害時，是否構成身分法益的侵害，我國實務見解並不一致，已如前述。若將民法第一九四條亦納入身分權保障體系時，是否得因該條規定而承認此種間接侵害類型，值得研究。蓋民法第一九四條所規定之侵害他人致死的同時，被害人與其近親之身分關係亦同時解消，故將之理解為身分權之直接侵害，而不以間接侵害類型視之，尚無不可。因此，應否承認身分法益之間接侵害類型，仍無從自民法第一九四條推論得知。依本文整理之前述案例可知，在第一被害人已達植物人、全身癱瘓、殘廢等程度時，承認構成間接侵害身分法益之判決顯已占多數，且採否定見解者似多存在於下級審判決中，最高法院亦多採肯定見解⁵³。而且此種間接侵害之成立，在父母子女之身分法益方面，亦不以該子女係未成年為限（案例八）。

文獻上有參考日本學說及實務見解持肯定立場者，認為身分法益為「基於親情、倫理、生活扶助所繫之一切利益」，則侵害人之身體健康時，也將同時侵害其近親的身分法益⁵⁴；實務上多數判決亦同此見解⁵⁵。至於廣泛承認身分法益侵害是否可能導致慰撫金請求過度浮濫的疑慮，得透過民法第一九五條第三項中「情節重大」

⁵³ 採肯定見解者，見案例7之最高法院97年度臺上字第1084號、案例8之96年度臺上字第1624號、案例9之最高法院94年度臺上字第2128號、案例10之最高法院96年度臺上字第802號；採否定見解者，如最高法院98年度臺上字第1342號。

⁵⁴ 孫森焱，同註2，頁224；王澤鑑，同註2，頁196；陳秋君，同註6，頁81。

⁵⁵ 例如：最高法院97年度臺上字第1084號民事裁定、臺灣高等法院99年度重上字第678號、臺灣雲林地方法院99年度重國字第1號、臺灣嘉義地方法院99年度重訴字第35號、臺灣高雄地方法院98年度重國字第7號判決。

的要件加以控制⁵⁶。是否達「情節重大」，除了應參酌受傷結果的嚴重程度外，亦應包括侵害行為的態樣、手段是否嚴重違反社會秩序、勞動能力是否喪失及日常生活可否自理，以及加害人的故意、過失⁵⁷。

上述見解以寬廣標準來認定身分法益的侵害，再以「情節重大」來控制非財產上損害賠償請求權使其不至過於浮濫，誠有相當見地。在民法增訂第一九五條第三項之後，再對照學說及實務上向來均承認被害人亦得請求財產上損害賠償來看，身分法益的保護顯然已經不限於賦予被害人「非財產上損害賠償請求權」而已。因此，如果我們以「情節重大」作為是否構成身分法益的侵害的認定標準之一者，將得出因身分法益的侵害而請求財產上損害賠償者，亦須以「情節重大」者為限。此一結果是否符合立法者增訂民法第一九五條第三項之目的，似有商榷餘地。因此，認「情節重大」係民法第一九五條第三項對於慰撫金請求權的限制⁵⁸，而非侵害身分法益之侵權行為的成立要件，應屬可採。

但若認為侵害人之身體健康便也同時構成對其近親身分法益的侵害，則有失之過寬之虞，因為近親身體健康受有輕微或普通傷害時，其父母子女或配偶雖可能亦有情感上的痛苦，然基於各該身分關係所得享有之親情、倫理、生活扶助等利益，未必會受到影響。情感上痛苦與身分法益侵害並非一體兩面之事。侵害身分法益之侵權行為構成要件，僅須視個別侵害行為是否確實對於當事人間的身分上關係造成影響以及影響的程度與時間長短來決定。例如：當近親受不法侵害致死者，死亡者與其他親屬間之身分關係解消，屬身

⁵⁶ 陳秋君，同註6，頁81-84、199-200。

⁵⁷ 陳秋君，同註6，頁81-82。

⁵⁸ 孫森焱，同註2，頁350。

分法益的侵害，無庸置疑。如近親因受不法侵害致成植物人、全身癱瘓或殘障⁵⁹時，其父母、子女或配偶均將因而無法繼續維持未受侵害前基於該身分所得享有的情感交流與互動等利益，亦得認為是身分法益的侵害⁶⁰。且因此種間接侵害所牽涉之身分法益，也包括配偶之間以及父母與成年子女相互間基於各該身分關係所得享有之親情、倫理、生活扶助等利益，故無須限於未成年子女遭侵害始能成立。惟為免浮濫，法院於個案中應審視父母與該等成年子女間有無事實上的共同生活或扶養關係，以認定其身分法益是否確受侵害。

至於對近親的身體、健康造成輕微或普通傷害時，因親屬間在親情、倫理及生活扶助等身分上利益未必受損或僅短暫受干擾，未必同時構成身分法益的侵害，更無庸討論是否為「情節重大」。只是，目前實務上對於身分法益的侵害案件，幾乎均僅判斷「情節是否重大」，以決定是否得依民法第一九五條第三項請求慰撫金，而

⁵⁹ 板橋地方法院96年度重訴字第304號案件中，被害人為12歲之國中生，因車禍遭輾過右腳而導致需截肢，法院認為：「本件因被告戊之過失致原告甲右側脛骨腓骨開放性粉碎骨折併右側膝關節動脈血管受損阻塞、脫手套式皮膚受損，因而作膝上截肢手術，已毀敗一肢之機能。原告乙、丁為原告甲父母，自原告甲受傷開始，終日擔憂其傷勢惡化，經過長時之治療，仍無法治癒，已心力交瘁；更擔心原告甲因截肢而受影響，並為原告甲之學業、事業、婚姻、家庭煩心，其等心理上所受衝擊、壓力之大，非常人所能想像，應無可置疑。按原告乙、丁對未成年子女原告甲有保護及教養之權利，而原告甲作膝上截肢手術，已毀敗一肢之機能，其父母不僅較平時付出更多之心力，更支出較高之保護教養費用，不論從精神或物質而言，均已對保護及教養之實施造成額外之負擔或支出，自屬侵害其身分法益無誤；又正常人均有四肢，毀敗一肢之機能，造成身體重大殘缺，身為父母者所受之痛苦誠難以言喻，堪認按原告乙及丁與子女原告甲間之身分法益受侵害情節重大，則依上開規定，其等請求相當之精神慰撫金，即屬有據。」

⁶⁰ 孫森焱，同註2，頁224、350。

較少論及「是否構成侵害身分法益」的判斷標準，例如臺灣高等法院臺南分院九十八年度重上字第八十九號判決表示：「被上訴人戊雖因本件車禍事故而受有重大傷害，惟經治療後，嗣其身體機能已恢復接近正常人之狀態，難謂被上訴人丙、丁基於父母之分益法受有情節重大之侵害，故被上訴人丙、丁請求上訴人應給付精神慰撫金云云，非有理由，不應准許」⁶¹。究竟上開事實係未構成身分法益之侵害，抑或未達「情節重大」，未臻明瞭。此或係因為單純因身分法益侵害而請求財產上損害賠償的案例極少，導致上述概念的區辨未影響判決結果的緣故。本文以為，侵害身分法益與否的標準，宜容許法院依個案情節分別認定，此乃受身分法益內容的抽象性所不得不然也。現行實務上對此雖呈判決歧異之現象，但觀其所承認之類型，多以近親受有全身癱瘓、成植物人（案例七、八、九）⁶²、失智（案例七）、失明（案例十）等嚴重傷害⁶³為限，此時之第一被害人幾乎均須仰賴他人長期照護，其配偶或父母子女，已難以正常與被害人享有基於其身分所生之情感交流與互動，故在此範圍內承認該等近親間之分益法益已受侵害，可認為係司法實務自我節制的結果。在部分邊界案例中，近親受傷情節是否已達侵害

⁶¹ 其他類似見解，例如臺灣高雄地方法院87年度重訴字第479號（血腫、擦傷）、臺灣士林地方法院93年度訴更(一)字第6號（車禍骨折）、臺灣新竹地方法院94年度訴字第482號（骨折、腦震盪症候群）、臺灣高等法院90年度重訴字第4號（淺割傷）等判決，均被否定為情節重大，但是否構成身分法的侵害，則語焉不詳。

⁶² 另如臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第320號判決、臺灣士林地方法院95年度醫字第8號判決亦採相同見解。

⁶³ 其他類似之重傷害經法院承認為身分法益侵害且情節重大者，如臺灣高等法院臺南分院重訴字第1號（肢體偏癱且失語）、臺灣臺北地方法院92年度重訴字第1384號（水腦及重大精神肢體障害）判決。

身分法益之程度，實不易判斷⁶⁴，此有待實務累積更多的案例，來進一步界定其判斷標準。

(2)近親其他人格權之侵害

因近親之自由、信用、隱私、貞操或其他人格法益遭受侵害時，是否構成身分權（法益）之侵害而得適用民法第一九五條第三項，仍應區分情況分別決定之。

在配偶他方遭人性侵害者，本文前已說明採否定見解之理由，此處不再重複。在近親之自由受妨害或信用、隱私受侵害時，基於此種法益均與個人人格直接相關，此等人格利益對他方配偶或被害人之父母子女而言，似僅屬有間接利益，而非其基於身分關係所得直接享有之法益內容，故不宜承認近親之身分法益亦同受侵害，以免流於浮濫。案例十三（成年子女遭恐嚇案）及案例十四（未成年子女隱私權受侵害）中，法院認子女遭恐嚇或隱私受侵害時，其父母之身分法益未受侵害，應值贊同。

然因父母對未成年子女之親權包含了人身上的照護在內⁶⁵，故若未成年子女遭他人強制性交或妨害自由時，同時亦構成對親權之侵害，而屬身分法益之侵害⁶⁶。但若該被害子女已成年，則因父母已無親權可言，應不構成身分法益之侵害。反之，子女不論是否成年，對於父母均無相類似之身分法益，故父母遭人性侵害時，應不構成對子女身分法益之侵害。依此，案例十一中，未成年之A女遭

⁶⁴ 例如臺灣板橋地方法院99年度訴字第2339號判決：「另原告鄭○真受傷嚴重，出院後仍須賴原告鄭○駿照顧半年，原告鄭○真後續仍須進行顏面部重建及口腔假牙重建（四副），原告鄭○駿身為原告鄭○真之法定代理人，不忍女兒受難，精神上自有痛苦，得依民法第195條第3項規定，請求被告賠償慰撫金。」

⁶⁵ 高鳳仙，親屬法理論與實務，頁298-299，2009年8月。

⁶⁶ 孫森焱，同註2，頁223。

人性侵害，臺灣高等法院九十九年度訴字第三十八號判決否定其母親之身分法益受侵害，顯然忽略了親權之內容包含人身上監護一事，其見解並不妥當；應以另案之臺灣臺北地方法院九十九年度訴字第一四一六號及臺灣基隆地方法院九十九年度訴字第七十七號判決所採肯定見解為妥。惟案例十二中，被害人乙女雖為弱智之人，然其既已成年，且未受監護或輔助宣告，則其父母對之已無「親權」可言。故乙女遭性侵害時，其父母應無身分法益受侵害。臺灣新竹地方法院九十八年度訴字第五十八號判決准許乙女父母依民法第一九五條第三項請求慰撫金，亦非妥當。

(四)實務見解之發展趨勢

雖然在個案問題中不同法院之間仍有歧異見解，但綜觀本文前述案例，司法實務上對於民法第一九五條第三項之解釋適用的基本立場與趨勢為：1. 在配偶權侵害中，除了傳統的通姦案例之外，已將侵害形態擴張至配偶與他人之不當交往；2. 在肯定「間接侵害」類型中，多數法院肯定對被害人之人格權侵害，亦得構成對其近親之身分法益侵害類型；3. 多數法院肯定配偶間及父母子女間之雙向身分法益保護；4. 在父母子女間的身分法益保護中，並不區分子女成年與否，不論是父母對成年子女或成年子女對父母之身分法益，均得受民法第一九五條第三項之保護。

肆、請求權基礎及賠償範圍之再檢討

一、請求權基礎

(一)理論研討

民法增訂第一九五條第三項之後，雖然使得身分法益受侵害時的非財產上損害賠償有明確的依據，但該條項的非財產上損害賠償

僅為侵權行為的法律效果之一，並非身分權侵害的構成要件。身分法益既然已納入侵權行為法的保護範圍，即須確認其請求權基礎之所在，以明確其保護要件。

民法第一八四條第一項依通說係以保護客體為「權利」或「利益」，分別適用該條項的前段及後段，並異其主觀上的歸責要件；二者並與同條第二項構成三個類似德國民法第八二三條、第八二六條規定的「小概括條款」（*kleine Generalklauseln*）。在此一區分之下，究竟應以民法第一八四條第一項前段或同條項後段來保護身分法益，頗難認定。

由於「權利」與「利益」之間的明確區分有其困難度，區別保護的正當性也有疑問，從而分別以民法第一八四條第一項的前段與後段給予差別保護的見解，在學說上已受強力挑戰⁶⁷。此一問題在身分法益的保護依據上將更為凸顯，因為「身分法益」內涵具有相當的不確定性，且包括傳統分類下的權利（配偶權、親權或監督權）及尚未權利化的身分上利益在內⁶⁸，二者之間亦具有流動性而難以明確區分⁶⁹。以通姦案例為例，學說上雖肯認夫妻關係具有權利性質⁷⁰，但究竟侵害被害配偶何種「權利」，不論在實務上或在學說上均長期處於意見分歧的狀態（參閱前述最高法院五十五年臺上字第○五三號判例）近來學說上對婚姻關係所產生的權利則多以「配偶權」稱之⁷¹，並有認為其為一種特有的婚姻上人格權，該

67 陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省，國立臺灣大學法學論叢，36卷3期，頁51以下，2007年9月。

68 孫森焱，同註2，頁223-224；邱聰智，同註7，頁293。

69 陳忠五，同註67，頁133-134。

70 王澤鑑，干擾婚姻關係之侵權責任，載：民法學說與判例研究(一)，頁372，2009年12月。

71 王澤鑑，同註2，頁188；孫森焱，同註2，頁222；邱聰智，同註7，頁159；

人格權的形成是以配偶兩人的共同緊密生活為基礎，且專屬結婚配偶所有，因而必須受到第三人的尊重，倘配偶與第三人發生通姦情事，即是明顯侵害另一方配偶的「配偶權」⁷²。第三人對於配偶間共同密生活的侵擾，亦屬配偶權的侵害⁷³。由此可見，婚姻關係所生的「權利」之性質與內涵，確實有其掌握上的困難度。

而父母對於未成年子女的身分權，固然可用「親權」加以理解，但如子女已成年，其身分上利益即非「親權」概念所能涵蓋。況且，不論子女成年與否，其對父母的身分上利益，亦非「親權」所能說明。再者，未成年子女得與未擔任親權人的父或母之會面、交往，此項「會面交往權」是否具有民法第一八四條第一項前段「權利」的地位，亦不明確。然依債編修正後實務上多次承認子女對於父母之身分法益亦為民法第一九五條第三項所保護的對象（參閱案例八至十一），已如前述，則欲以「權利」理解說明此一身分關係，誠屬不易。

但如因部分身分法益的權利屬性不夠明確而僅以「利益侵害」類型（第一八四條第一項後段）保護之，則將因限於「故意」及「背於善良風俗之方法」等要件，前述因過失侵害近親致癱瘓或成植物人等案例，均難以成立身分法益侵害的侵權行為，並進而影響被害人主張民法第一九五條第三項之非財產上損害賠償。此一解釋結果，顯然與多說學說承認未成年子女對其父母的身分法益應受侵權行為法保護的立場以及實務發展趨勢不符，蓋在民法第一九五條第三項增訂後實務上所適用之案例類型中，大多數均係「過失侵害」的類型（參閱前述案例八至十二），如依民法第一八四條第一

劉昭辰，同註48，頁33以下。

72 劉昭辰，同註48，頁37。

73 劉昭辰，同註48，頁38。

項後段認為不符合侵權行為要件，則如何能進一步適用第一九五條第三項承認其非財產上損害賠償請求權？⁷⁴從而，即便身分法益的權利屬性不易定位，但目前學說上大多承認應依民法第一八四條第一項前段保護之⁷⁵，惟理由則有差異，有認為身分法益具有人格上利益的性質⁷⁶，故應與人格權同等保護之；亦有認為民法第一八四條第一項區分權利與利益而異其保障係欠缺正當性，而認為均應以該條第一項前段保護之者⁷⁷。

至於身分法益的侵害是否可能依民法第一八四條第二項構成侵權行為？在配偶與他人通姦的案例類型中，有學者認為通姦罪的規定同時亦為保護配偶個人法益的法律，在我國尚未將通姦罪除罪化之前，似有民法第一八四條第二項的適用餘地⁷⁸。在前述〔案例二〕之婚外人工生殖案中，人工生殖管理辦法是否為「保護他人法律」亦為判決討論的重要爭點之一。因此，民法第一八四條第二項確實可能成為身分法益侵害的請求權基礎。

⁷⁴ 劉昭辰教授認為，雖然民法第195條第3項所規定的「身分法益」，雖然包括「權利」及「利益」在內，但因民法第195條第3項並非請求權基礎，故如僅有不具備權利性質的「一般身分法益」受到侵害，不能如同絕對權一般成為民法第184條第1項前段之保護客體，而仍應依民法第184條第1項後段或同條第2項的規定檢查其侵權行為構成要件。如果不具備該等要件，則因根本不構成侵權行為，亦無民法第195條第3項的適用。劉昭辰，同註48，頁39-41。

⁷⁵ 王澤鑑，同註2，頁188以下；孫森焱，同註2，頁222-223；鄭玉波原著，陳榮隆修訂，同註7，頁170-171。

⁷⁶ 王澤鑑，同註2，頁193。

⁷⁷ 陳忠五，同註67，頁133、134，頁225以下；陳秋君，同註6，頁173-174。

⁷⁸ 劉昭辰，同註48，頁35。

(二)請求權基礎的實務發展

1. 通姦案例類型

實務見解方面，民法債編修正前之四十一年臺上字第二七八號判例與五十五年臺上字第二〇五三號判例背景事實均為通姦，而均以民法第一八四條第一項後段規範之，在民法債編修正後以及學說上已普遍承認「配偶權」為身分權之一，受民法第一八四條第一項前段、第一九五條第三項之保護後，昔日判例的參考價值原應極為有限，甚或應該不再援用，以免請求權基礎不清。

但民法債編修正之後關於通姦案件的判決，有許多仍繼續引用民法第一八四條第一項後段或五十五年臺上字第二〇五三號判例作為身分法益的保護依據者，例如最高法院九十五年度臺上字第二三四號判決為一例；再者，臺灣高等法院高雄分院九十九年度上字第一七三號判決亦依民法第一八四條第一項後段認為，因配偶關係之身分法益受侵害而請求慰撫金，應以故意侵害為要件，其表示：「然民法第195條第3項及第1項之侵害配偶關係之身分法益，仍應以行人有故意為要件，此從該條文之規範目的係在保障婚姻關係忠實義務，並對照民法第184條第1項後段『故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者』之規定即明。故本條所稱損害賠償之要件，仍應以行為人對被害人之婚姻關係存在有認知為要件。」本判決引用民法第一八四條第一項後段來解釋第一九五條第三項，可能是受到五十五年臺上字第二〇五三號判例的影響。惟上開判例係在欠缺非財產上損害賠償請求權基礎的情況下，始不得以改依民法第一八四條第一項後段承認之，並不是藉此定位身分法益之保護依據為第一八四條第一項後段。上述見解可能係因學說上所承認之「配偶權」仍未為實務界所普遍接受，故繼續於判決中引用判例及民法第一八四條第一項後段。

惟近來已有部分判決明示通姦所侵害者即為「配偶權」，而以民法第一八四條第一項前段之「權利」保護之，從而承認得成立過失侵害配偶權者，例如臺灣高等法院九十九年度上易字第三十一號：「按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。而所謂身分權，係指基於特定身分而發生的權利，主要有親權、配偶權及繼承權，均屬於上開規定所稱的權利。又所謂配偶權，指配偶間因婚姻而成立以互負誠實義務為內容的權利，因此一方配偶與第三人通姦時，係共同侵害他方配偶之配偶權。又不法侵害他人之身體、健康等人格法益以外之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（民法第195條第1項前段規定參照）。且在身分權被侵害時，因身分權亦具有人格關係上之利益，故依民法第195條第3項規定，第195條第1項前段關於人格權之規定得準用於身分權，而為民法第184條第3項之特別規定。從而配偶通姦之情形，他方配偶即得依民法第184條第1項前段規定，主張其身分權受侵害，並得依第195條第3項規定，請求賠償非財產上損害」、「乙○○就甲○○之婚姻狀態既有所懷疑，即應注意甲○○與丙○○是否業經向戶政機關辦理離婚之登記，且並無不能注意之情事，竟未注意而仍與甲○○為性行為，則依上說明，顯然係於98年5月間因過失破壞丙○○與甲○○之婚姻生活圓滿安全及幸福，不法侵害丙○○基於配偶關係所享有之身分權」⁷⁹，甚值重視。

⁷⁹ 本判決亦依民法第185條第1項命通姦配偶與相姦人負共同侵權行為之連帶賠償責任。類似見解，見臺灣高等法院98年度上易字第659號：「惟甲與陳○僅於95年10月31日簽立書面離婚契約，並經二名證人之簽名，但遲至97年6月17日始向戶政機關為離婚登記，為兩造所不爭執，則依上開規定，其離婚契約尚未有效成立，其婚姻關係自仍屬存續。從而乙應注意陳○與甲是否業經向戶政機關辦理離婚之登記，並無不能注意之情事，竟未注意而仍與陳○為性

2. 非通姦案例類型

至於非通姦之案例類型，法院雖然多僅引用民法第一九五條第三項准許被害人請求慰撫金，而未討論其係依民法第一八四條第一項前段、後段或同條第二項成立侵權行為。部分判決則以民法第一八四條第一項為保護依據，但未說明係該項前段或後段者⁸⁰。在非通姦案例類型中，雖然有故意侵害之類型（例如離婚判決之訴訟詐欺⁸¹），但有相當高的比例，其加害人對損害事故的發生大多僅有過失（例如交通事故、醫療上過失），而無故意；且交通事故的發生，通常尚不至於構成「背於善良風俗」。從而，似可間接推論多數實務見解亦接受以民法第一八四條第一項前段作為身分法益的保護依據⁸²。

值得注意的是，民法債編修正前，最高法院即於八十五年臺上字第二九五七號判決（見前述民法債編修正前之「嬰兒遺失案」）認為身分關係可受民法第一八四條第一項前段的保護，此項見解值得注意。

3. 小 結

綜上觀察，我國實務上對侵害身分法益之侵權責任依據，似因其是否為通姦類型（故意侵害類型）或非故意侵害類型而有不同結論。此一狀態使得身分法益的保護要件有所不同，且欠缺理論上的

行為，則依上說明，顯然係自95年10月31日起至97年6月17日止因過失破壞甲與陳○之婚姻生活圓滿安全及幸福，不法侵害甲基於配偶關係所享有之身分權。」

80 最高法院94年度臺上字第2128號判決（前述案例十一「配偶因麻醉致成植物人案」三審判決）、臺灣高等法院92年度家上字第320號判決。

81 孫森焱，同註2，頁350。

82 不同見解之判決，見前述板橋地方法院96年度訴字第914號判決（隱瞞配偶行蹤訴請離婚案）。

一貫性，似非妥適。本文以為，身分法益因具有人格上利益的性質，以人格權保護之同等標準使之受民法第一八四條第一項前段的保護，應無不妥；況在「人格權」與「其他人格法益」在侵權行為法中的保障已逐漸趨近的狀況下（參照民法第一九五條第一項），僅以部分「身分法益」尚未明確權利化為由，否定其受民法第一八四條第一項前段的保護，亦缺乏堅強的理由⁸³。

二、身分法益侵害之損害賠償範圍

肯定身分法益得依民法第一八四條第一項前段保護之後，被害人得請求賠償之範圍，包括財產上損害及非財產上損害二者在內，此在民法債編修正前之實務即已肯認之⁸⁴。在債編修正之後，學說上亦多採肯定見解⁸⁵。

(一)非財產上損害賠償

1. 法律特別規定？

侵害身分權或身分法益而請求非財產上損害賠償者，是否亦與侵害人格權一樣，須以法律特別規定者為限？民法第十八條第二項

⁸³ 同樣的情況也會出現在民法第195條第1項前段之「其他人格法益」的保護依據上。換言之，「其他人格法益」受侵害時，雖須符合「情節重大」，被害人始能請求慰撫金，但並非亦須「情節重大」始構成侵權行為。其侵權行為的成立，亦應以民法第184條第1項前段為依據。

⁸⁴ 以通姦為例，最高法院於41年臺上字第278號判例中即表示：「……苟其夫卻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。」本判決中以民法第184條第1項後段作為請求權基礎的見解雖備受質疑，但其承認被害人得請求財產上及非財產上損害的結論，則無爭議。最高法院85年度臺上字第2957號判決亦同此見解。另可參閱王澤鑑，同註70，頁372-373。

⁸⁵ 不同見解，請參閱劉昭辰，同註48，頁44。

文義上雖然僅係針對「人格權」侵害所設規定，未言及身分權或身分法益，然文獻上於民法債編修正之前即已多採得適用或類推適用民法第十八條第二項的見解⁸⁶，實務上亦同⁸⁷。民法債編修正後通說及實務立場並無改變。身分權或身分法益與人格權在權利分類上雖有不同，但身分權（法益）亦同具人格上利益的內涵，故類推適用民法第十八條的見解應屬可採。民法債編修正增訂第一九五條第三項，即欲提供一個侵害身分權之慰撫金的「特別規定」。在民法債編增訂第一九五條第三項之前即已存在的「特別規定」，包括民法第一九四條、第九七七條第二項（婚約解除或違反婚約）、第九九九條第二項（結婚無效或被撤銷）以及第一〇五六條第二項（判決離婚）等四種情形⁸⁸。此四種非財產上損害賠償雖未如民法第一九五條第三項以「情節重大」為要件，但多另設其他請求上限制，例如限於無過失之一方始得請求。

然有學者認為，依照強制執行法第一二八條第二項（禁止強制執行夫妻同居之判決）規定的立法精神，任何其他間接強制執行夫妻的忠誠義務手段，均應為法所不許。若承認被害配偶得向通姦配偶請求非財產上損害賠償，等於變相強制配偶履行忠誠義務。況且，夫妻如因一方通姦而經判決離婚，則他方配偶雖得依民法第一〇五六條第二項請求非財產上損害賠償，但本條項係以離婚為要件，故認為在配偶未離婚之前，不應依民法第一八四條及第一九五條承認被害配偶之非財產上損害賠償請求權⁸⁹。而與之相姦之第三

⁸⁶ 曾世雄，身分權之保護，中興法學，19期，頁280，1983年3月；孫森焱，論非財產上損害之賠償，法令月刊，29卷4期，頁9，1978年4月；林榮耀，通姦事件的非財產上損害賠償，軍法專刊，20卷8期，頁13，1974年8月。

⁸⁷ 例如前述最高法院50年臺上字第1114號判例（侵害監護權案）。

⁸⁸ 曾世雄，同註1，頁91。

⁸⁹ 劉昭辰，同註48，頁41-42。

人如須負非財產上損害賠償責任，將可能因共同侵權行為加害人間的內部分擔規定（民法第一八五條、第二八一條），使得通姦配偶仍須負非財產上損害賠償之責，而出現前述類似強制履行忠誠義務的問題，故亦應一併否定第三人慰撫金賠償責任⁹⁰。

惟亦有認為婚姻忠誠雖不得強制履行，並不代表損害賠償的間接強制亦不得為之，否則婚姻制度所維繫的家庭倫理將崩然解析；內心情感活動自由雖無法規範亦不適宜規範，但至少在身心都跨越婚姻的界線時，法律仍須予以限制⁹¹。

本文以為，民法第一九五條第三項係修法前最高法院判例之明文文化，此項明示的立法意旨應予以尊重。再者，承認被害配偶得向通姦配偶及相姦之第三人請求非財產上損害賠償，並不至於產生違反強制執行法第一二八條第二項之立法精神。蓋法律禁止強制執行同居判決，係基於人格的尊重，但並不表示所有與個人人格自主有關之事項所衍生的法律效果亦均應否認其執行上的可容許性。承認被害配偶之非財產上損害賠償請求權，未必有間接強制履行配偶忠誠義務的效果，否則民法第一〇五六條承認判決離婚的損害賠償，亦可解為有同一強制效果，而應檢討刪除？況且，前述反對見解之理由如進一步延伸，將使得其容許離婚後的賠償請求失去其理論上的一貫性，蓋何以僅承認「離婚後」的損害賠償，即不會在「離婚前」對於通姦配偶產生間接強制履行忠誠義務的效果，似非明確。前述反對見解雖有德國實務及多數說得作為參考⁹²，但此乃因為德國立法者於立法時有意地不採羅馬法上之離婚懲罰請求權

⁹⁰ 劉昭辰，同註48，頁42-43。

⁹¹ 陳秋君，同註6，頁196-197。

⁹² BGHZ 23, 215, 216 f.; Muscheler, Familienrecht, Luchterhand 2006, § 19, Rn. 313 ff.

(Anspruch auf Ehescheidungsstrafe) 之故⁹³，德國學說上對此一直有不同見解存在⁹⁴。況且我國民法立法時就侵權行為之非財產上損害賠償原本即選擇較德國民法更廣之保障，例如德國民法關於侵權行為非財產上損害賠償之規定，僅設有德國民法第二五三條而已，其規範內容大致上相當我國民法第一九五條第一項；至於我國民法立法時即存在之第一九四條（侵害他人致死之近親慰撫金請求權）及一九九九年增訂之第一九五條第三項，均為德國民法所無，此等法制上的差異及立法政策上的不同選擇，在解釋我國民法時自應特別注意。因此，本文認為承認通姦事件中被害配偶之非財產上損害賠償請求權，尚無不妥之處。

2. 情節重大

依民法第一九五條第三項請求慰撫金，須以情節重大者為限。「情節重大」乃一不確定之法律概念，立法者應係有意賦予法院就個案分別認定的權限。有判決認為，應視個案侵害程度、損害狀況、被害人之痛苦程度及忍受能力等個別情事，客觀判斷之（通姦案例）⁹⁵。

有判決在間接侵害類型（近親因車禍成為終身中度肢障）中，則以過失比例作為情節是否重大的認定標準者，例如臺灣臺中地方

⁹³ Staudinger/Oechsler 2003, § 826, Rn. 441.

⁹⁴ Staudinger/Oechsler 2003, § 826, Rn. 443; Staudinger/Hübner/Voppel 2000, § 1353, Rn. 116.

⁹⁵ 臺灣高等法院98年度上易字第1123號判決表示：「又其情節是否重大，應視個案侵害程度、損害狀況、被害人之痛苦程度及忍受能力等個別情事，客觀判斷之。……上訴人明知牛○之係有配偶之人，並與其發生性行為，因此受孕而生下一女乙情，為上訴人所不爭執（見本院卷第91頁反面），則上訴人與被上訴人之配偶牛○之發生性行為，自屬故意不法侵害被上訴人基於牛○之配偶身分之法益，且前開不法行為，足以破壞被上訴人與配偶牛○之間家庭生活之圓滿，要屬情節重大甚明。」

法院九十八年度重訴字第五三二號判決表示：「查本件車禍之發生，被告過失駕駛行為並非肇事主因，已如前述，依此觀之，在本件侵權行為中，被告過失行為，情節尚非重大，被告之侵權行為，情節既非重大，原告曾○菽請求被告賠償100萬元之慰撫金，即與上開規定有間，應予駁回。」然在另一類似案件中，被告對於車禍之發生亦僅有30%之過失，直接被害人應負70%之與有過失，然法院於認定民法第一九五條第三項之情節重大時，僅考量創傷嚴重程度對父母子女關係之影響，並未將過失比例納入考量，並肯定亦屬情節重大者⁹⁶。本文以為，所謂「情節」，固然應包括損害是否重大在內，但侵害之形態、行為人之故意、過失，包含過失之程度等等，均宜一併納入情節是否重大的判斷要素在內。蓋立法者既然刻意使用「情節重大」此一高度不確定法律概念，則此一條文實質上應具有衡平法（Billigkeit）之性質。也就是說，個案的公平，此時得優先於法律明確性的要求。法院得在個案中考量一切有關的因素，以達成個案中最適切的裁判結果。因此，將被告過失比例作為「情節是否重大」的判斷因素之一，應值肯定。

3. 與民法第一〇五六條第二項之關係

民法第一九五條第三項與第一〇五六條第二項間之關係，前者為離因損害，後者為離婚損害，二者概念有別。但實務上則有混為一談者，例如臺灣士林地方法院九十七年度重訴字第二五一號判決：「按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，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第195條第3項準用同條第1項定有明文。原告主張被告有通姦行為之事實，既經被告自認，且有刑事判決可稽，自堪信為真實，另原告以此為由而訴請離婚，經判決准許離婚確定，亦有民事

⁹⁶ 參閱臺灣臺中地方法院99年度重訴字第366號判決。

判決一份附卷為憑，且為被告所不否認，則原告主張被告之通姦行為侵害原告基於配偶之身分法益，情節重大乙節，即屬可採；從而原告依前揭法律規定，請求被告對於原告精神上之損害，負賠償責任，核無不合，……原告依民法侵權行為之規定請求被告賠償非財產上之損害，為有理由，已如前述，則原告另依民法第1056條之規定請求非財產上之損害賠償，依前揭說明，即無須更為審判，附此敘明。」本判決將二項不同的非財產上損害賠償之請求權基礎混為一談，似非妥適。由於通姦損害與離婚損害之間息息相關，故如當事人於因他方配偶通姦而判決離婚時，僅依民法第一〇五六條第二項請求，而未主張同法第一九五條第三項時，或離婚後始依民法第一九五條第三項請求賠償，則法院於酌定慰撫金，應得一併考量他方通姦對於被害配偶所致之精神上損害⁹⁷。如被害人已依其中之一項規定獲得賠償，而再依另一規定請求非財產上損害賠償時，法院仍應一併審酌被害人已獲賠償之數額，以決定適當之賠償額。

又在適用民法第一九五條第三項規定酌定慰撫金時，應審酌配偶於一方發生通姦行為之前，雙方之婚姻生活之親密程度為何，以判斷被害配偶所受非財產上損害之程度。惟不應以婚姻已生破綻而否定通姦行為構成身分法益的侵害，因為損害的有無係侵權行為成

⁹⁷ 例如臺灣士林地方法院95年度婚字第219號判決：「按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限，民法第1056條第1項、第2項分別定有明文。查被告已逾12年未曾返家與原告共同生活，顯係惡意遺棄原告於繼續狀態中，且被告於離家期間竟與他人通姦、生子，致兩造婚姻關係難以繼續維持而為本院判准離婚，已如前述，則原告因離婚而受身心上之痛苦，且係可歸責於被告之事由所致，則原告訴請被告給付因離婚所受精神上之損害賠償，即屬有據。經本院衡量兩造結婚時間、原告因被告與他人通姦、生子所受精神上痛苦程度、兩造資力、社會地位，認被告應賠償原告30萬元為適當。」

立後的賠償責任問題，不是侵權行為的成立要件⁹⁸。如夫妻雙方早已形同陌路，其婚姻早已名存實亡時，一方通姦未必會使他方受到精神損害，此時「被害配偶」應不得請求給付慰撫金，或應減少其得請求之慰撫金數額。實務上亦同此見解，例如臺灣高等法院九十一年度上字第二二九號判決：「本件被上訴人之通姦事實發生前，兩造已長期分居兩地，甚少互動，上訴人對被上訴人丙之感情冷淡，自八十八年上半年起未再發生性關係，形同陌路，上訴人並率先違反婚姻誠實義務，於長達一年多期間與王○正維持婚外情關係，生育一子，且為了王○正，欲與被上訴人離婚，堪信兩造之婚姻關係確已名存實亡，所謂夫妻共同生活之圓滿安全及幸福狀態早已蕩然無存，則被上訴人丙雖違背婚姻誠實義務，與被上訴人乙發生一次通姦行為，上訴人亦因無任何實質婚姻生活可遭破壞，其精神不致感受絲毫痛楚。……被上訴人之通姦行為雖侵害上訴人基於配偶關係所生之身分法益，惟上訴人未因而精神痛苦，其請求被上訴人賠償系爭慰撫金，以填補非財產上之損害，顯無理由，不應准許。」⁹⁹誠值贊同。

98 亦有以婚姻已經破綻殆盡而在配偶通姦時否定「被害配偶」有身分法益被侵害或否定其受有損害者，例如臺灣板橋地方法院96年度訴字第277號、臺灣臺北地方法院90年度訴字第457號判決。

99 臺灣士林地方法院96年度訴字第248號判決認為：「婚姻之圓滿幸福安全之維持，只要在離婚前，均是法律所保障之法益，以此觀點看同床共眠、精神上之出軌等行為，顯然亦是破壞婚姻之圓滿幸福安全，而不論夫妻之感情是否不好，是否已分居或已在離婚訴訟中；惟上開不同情狀之破壞婚姻圓滿幸福安全，其差別在於程度之不同，故其情形僅在情節是否重大足以請求慰撫金，或得請求慰撫金之數額。」本判決認應依程度不同影響慰撫金數額，值得贊同，但其將精神上出軌列入身分法益之侵害，則有商榷餘地。

4. 與民法第一九四條之關係

又民法第一九五條第三項與同法第一九四條之間究竟是何種關係？二種得否併行適用？從文義上來看，前者似可將後者包含在內，換言之，不法侵害他人致死者，除構成第一九四條之外，亦同時符合第一九五條第三項之規定。不過，民法第一九四條係自民法立法之初即已存在，嗣後增定之第一九五條第三項不應取代第一九四條之規範功能。故縱使承認第一九五條第三項可適用於身分法益之間接侵害，亦應將該條侷限於侵害生命權之外的類型。前述部分案例中法院將侵害他人致死者亦適用民法第一九五條第三項者，並非妥適。實務上雖有試圖區分該二條文之性質者，例如臺灣高等法院九十七年度醫上字第八號：「故民法第195條第3項係就本人基於父、母、子、女或配偶之親密關係之『身分權』所為之規定，與同法第194條規定：『不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額』，係基於關係人之『生命權』受侵害，而本人基於一定之親屬關係，所為之損害賠償規定，故第195條第3項與民法第194條規定其要件及適用自有不同，並無使同法第194條淪為具文之虞。」惟此判決將民法第一九四條理解為「生命權」之保護規定，與通說及實務之發展趨勢不符，且可能出現併行適用之重複賠償結果，尚非妥當。

(二) 財產上損害賠償

關於侵害身分法益所能請求的財產上損害賠償的範圍，民法未設特別規定，解釋上應依民法第二一六條之規定，認為賠償範圍包括侵害行為導致被害人所受之損害及所失利益。然此一規定方式仍頗為抽象，因此，侵害身分法益之「所受損害」及「所失利益」的範圍，仍須由學說與判例予以具體化。至於限定賠償範圍的方式，國內多數學說上係以損害與權利侵害間是否具有「相當因果關係」

為準（責任範圍之因果關係）¹⁰⁰，並應探求侵權行為法規的規範目的（Normzweck）來限制之（法規目的說）¹⁰¹。此項侵權行為損害賠償之原則，在身分法益中仍有其適用。但如何具體化上述原則，使得侵害身分法益時財產上損害賠償之範圍得以更加明確，有待學說與實務進一步共同發展。以下就可能的賠償項目分別說明之：

1. 費用之支出

在配偶與他人通姦並產下子女的案例中，受害配偶能否請求因對該子女生產或扶養所支出之費用，以及其他因此而支出之調查與訴訟費用，學說上有採肯定見解者¹⁰²，並明白列舉六項得請求賠償之財產上損害：(1)調查通姦事實之費用；(2)通姦子之生產費用；(3)對通姦子之扶養費¹⁰³；(4)否認通姦子為自己婚生子女之費用；(5)離婚訴訟費；(6)聞悉通姦事實，情緒激動，致身體健康所受之損害¹⁰⁴。

實務見解方面，則有認為「調查通姦」及「離婚訴訟」之費用不得列入賠償範圍者，例如臺灣臺中地方法院九十一年度訴字第三九〇九號判決：「本件原告主張其因被告之通姦行為，致其為偵查被告之通姦情事，共花費調查通姦事實費用總計六十一萬元及阮○緣回越南胡志明市人民法院訴請離婚訴訟，原告赴至越南法院開庭

¹⁰⁰ 王澤鑑，同註2，頁214-216、頁248以下；邱聰智，同註7，頁364；黃立，同註5，頁392。有關以相當因果關係說來限定損害賠償範圍的檢討，請參閱曾世雄，損害賠償法原理，頁70-72，1989年10月3版。

¹⁰¹ 曾世雄，同前註，頁79-83；王澤鑑，同註2，頁252-260；孫森焱，同註2，頁231以下。

¹⁰² 王澤鑑，同註2，頁167。

¹⁰³ 王澤鑑，無扶養義務而扶養時之請求權基礎，民法學說與判例研究(六)，頁282，1989年9月。

¹⁰⁴ 王澤鑑，同註70，頁374。

三次，總計支出費用一十三萬九千七百元，爰依侵權行為之法律關係，另訴請被告負損害賠償責任云云，惟依前揭說明，原告調查通姦所支出之費用及離婚訴訟之費用，尚難認係基於被告之侵權行為所發生，而直接所致之損害，原告據以主張該二項費用之損害賠償請求權，尚屬無據。」

本文以為，前述(1)調查通姦事實之費用，似非直接基於通姦行為所發生；(4)、(5)之訴訟費除欠缺相當因果關係之外，應依民事訴訟法規定由敗訴之當事人負擔，亦無列入身分法益侵害之賠償範圍之必要；(6)則係因知悉通姦事實致生健康權之侵害，應另依民法第一八四條第一項前段、第一九三條請求財產上損害賠償，故前述財產上損害中，得依身分法益受侵害而主張者，應僅以(2)、(3)為限。

2. 扶養權利人之損害賠償請求權？

(1) 身分法益與扶養權利之保護

受扶養的父母、子女、配偶甚至其他親屬之身分法益受侵害者，能否以其扶養權利受損作為損害賠償內容，向加害人請求賠償？此為身分法益保護明確化後產生的重大疑難問題。例如：父、母、子、女或配偶之身體、健康因受他人不法侵害導致喪失工作能力者（例如前述近親因受侵害致成植物人或全身癱瘓時），最高法院認為對其近親構成身分法益的重大侵害。此時受其扶養之子女、父母或配偶，能否主張以其扶養請求權之損失向加害人請求賠償？

民法在身分法益侵害時，未設有類似同法第一九二條第二項之規定，但學說上本來即係將該條理解為身分權侵害時之損害賠償的例示規定，從而，因身分法益受侵害而承認扶養權利的損害賠償，有第一九二條第二項作為前例。況且，侵權行為之財產上損害賠償，原本即得以民法第一八四條為依據，並無須法律另有特別規

定¹⁰⁵；民法第一九二條第二項既然係與第一九四條同為保護身分權之規定，且該條僅在闡明財產上損害賠償之範圍，並非財產上損害賠償的特別規定¹⁰⁶，則民法在非死亡案例之身分法益侵害類型中縱無扶養權利人賠償請求的明確規定，並不能依民法第一九二條第二項的反面解釋而否認其請求賠償的機會。

(2) 扶養權利與勞動能力減損的關係

① 與身體健康權相結合之侵害類型

身體健康權受侵害的第一被害人，本身即可能因身體健康受侵害而得請求因喪失或減損勞動能力的損害賠償（民法第一九三條第一項）。如其近親（第二被害人）受該被害人扶養者，並且因第一被害人喪失工作能力而無法繼續履行扶養義務者，則同一侵害事實，亦可能同時構成身分法益的侵害，第二被害人能否請求扶養權受損之賠償？如依前述推論，似應採肯定見解。但問題是，第一被害人用以履行扶養義務者，常係其勞動所得，若加害人須同時賠償第一被害人的勞動能力減損及第二被害人的扶養權利損害，將發生同一損害獲得雙重賠償的疑慮，此一結果對於加害人顯非公平。

臺灣花蓮地方法院九十四年度重訴更字第一號判決（前述〔案例八〕子女車禍成植物人案）亦係基於類似理由而採否定見解，其表示：「扶養費：按不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。被害人對於第三人負法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。民法第192條第1、2項定有明文。是加害人對於第三人（即被害人對之須負法定扶養義務者）負損害賠償責任，係被害人因不法侵害致死為前提，此乃因被害人若未因不法侵害致死，依民法第

¹⁰⁵ 何孝元，損害賠償之研究，頁34，1987年10月8版。

¹⁰⁶ 陳秋君，同註6，頁192亦同此見解。

193條規定，可向加害人請求喪失或減少勞動能力之損失，而被害人本即以其工作所得扶養家屬，其工作所得之損失既經加害人賠償，受被害人扶養者自無因被害人無工作收入致無法受其扶養之損失，故原告丁、甲此部分扶養費之請求，於法無據，應予駁回。」

此項見解顧及了對不同的關係人所呈現之不同樣貌的損害，其實在本質上可能為同一損害，並僅承認其一可獲賠償，其見解誠值贊同。有疑問的是，如第一與第二被害人同時或先後請求此部分之賠償，則應以何者為優先？對此文獻上尚未見討論。本文以為，身體健康侵害直接對於被害人勞動能力造成影響，此部分之損害賠償已明定於民法第一九三條第一項，甚為明確。但身分法益受侵害時對於扶養權利之影響，除了以第一被害人之勞動能力有關之外，尚受扶養權利人受扶養之要件是否具備、受扶養之順序及人數等影響。因此，第一被害人之勞動能力喪失或減損，應優先於第二被害人（身分法益侵害之被害人）受法律保障。因此，在第一被害人因身體健康受侵害致喪失或減少勞動能力時，無論第一被害人是否已受勞動能力之損害賠償，其近親受扶養權利之損失，宜認為不得請求賠償之。

②與婚姻關係相結合之侵害類型？

在夫妻因配偶之一方通姦並因而離婚時，是否應承認他方配偶得請求扶養權利受損之賠償，同時牽涉到贍養費規定之立法政策問題。在民法親屬編中關於贍養費的規定，具有離婚後扶養的意義在內，或可認為是扶養權受損之損害賠償的特別規定。若被害配偶已依此一規定取得贍養費時，不得再重複主張扶養權利之損害。且立法者既然已經將贍養費之請求權規定於民法第一〇五七條，以無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難為要件，則在通姦案例因配偶權受侵害而請求扶養權利之損害賠償者，不應超越民法第一〇五七條所承認之範圍。換言之，應認為民法第一〇五七條為扶養權利

損害賠償之特別規定。

另外，因訴訟詐欺而取得離婚判決者，構成配偶權的侵害，已如前述。被害配偶能否請求賠償其喪失扶養請求權的損害，亦有疑問。前述民法第一〇五七條係在具有無責主義離婚的精神，以請求之人無過失為要件，頗為嚴格。且在訴訟詐欺離婚的情況中，亦與真正具備民法第一〇五二條之事由而離婚者不同，此時贍養費的規定，應解為不排除被害配偶依侵權行為請求扶養權受損之損害賠償請求權，較為妥適。惟此時扶養權受損之損害賠償的計算，應考慮民法親屬編有關扶養要件及受扶養之次序等，此與民法第一九二條第二項扶養權利人之損害賠償相同，自不待言。

(3) 小 結

綜上檢討，扶養費的損失理論上應屬於身分法益侵害所得請求賠償之財產上損害，惟因此部分的損害與身體健康權受侵害時所得請求之減少勞動能力相重疊，基於禁止重複賠償的原則，宜將之歸入身體健康侵害時的勞動能力減少中一併處理，不再納入身分權侵害之賠償範圍內。

三、間接侵害類型中身分法益侵害與人格法益侵害之競合問題

承認身分法益之間接侵害類型的同時，理論上吾人將直接面臨人格法益與身分法益的競合（保護）問題，亦即同一侵害事實對於同一被害人，可能同時構成人格法益及身分法益的侵害。

當人格法益受侵害之第一被害人因侵害事實致受嚴重難治之傷害，而達可認為其配偶、父、母、子、女（第二被害人）之身分法益亦受侵害時（例如被害人因交通事故成為植物人），對於第一被害人而言，多數學說及實務見解通常僅以人格權（身體、健康）的侵害理解之，至於身分法益受侵害者，為第一被害人之配偶、父母或子女。但問題是：不論是配偶關係抑或是父母子女關係，均係二

人相互間之身分關係；而一個身分關係的侵害，不可能只對其中一人有影響，而是對二人均有相同影響。換句話說，身分法益的侵害，被害人將以成雙的方式出現。配偶受侵害致成植物人，不只他方配偶「基於親情、倫理、生活扶持所繫之一切利益」受到侵害，成為植物人之第一被害人亦將同時喪失相同的利益，此時邏輯上第一被害人不僅係人格權受侵害，其身分法益亦同受侵害。此時應否承認其同時享有民法第一九五條第一項以及第三項之請求權？

實務上雖尚未見此等爭議，但有必要及早思索解決之道。此一問題，牽涉到高度的法律政策問題，究竟人格法益與身分法益二者應解為係獨立存在且各為應受法律同等保護之法益？或者二者之間存有主從、其一優先的關係？如採前一種觀點，則現行以個人主義為基本精神的民法，勢必需要全盤加以檢視、調整。如此是否為立法者增訂民法第一九五條第三項時所預見並符合該條項之立法精神，頗值懷疑。誠如王澤鑑教授所言，身分法益受侵害時應準用人格權侵害而承認被害人之慰撫金請求權，不是因為其同屬「人身權」，而是因為身分權亦具有人格關係上的利益¹⁰⁷。基於前述觀點，吾人似可進一步推論出：法律之所以就身分法益之侵害另設保護規定，係因藉由既有保護人格法益的規範，不足以充分保障同具人格上利益的身分關係；法律對身分法益的保護，亦可理解為對人格法益保護的延伸。因此，如果同一侵害事實對於同一被害人已得依民法第一九五條第一項提供保護，則應不再適用同條第三項，以免重複。至於該被害人因人格權或人格法益受侵害，同時在身分關係上受到的不利益，應可在該條第一項之慰撫金的酌定上一併考量。

¹⁰⁷ 王澤鑑，同註2，頁194。

伍、結 論

身分法益在侵權行為法中的地位，從依附於生命權的保護規定到獲得明確保護地位的過程中，走過一條漫長的道路。雖然侵害身分權構成民法第一八四條第一項前段的權利侵害，已在學說上形成共識，但除了扶養權利的損害之外，由於侵害身分權所生的財產上損害並不常見，加上經過（責任範圍的）因果關係的過濾結果，財產上損害獲得填補的機會並不多。在民法早有第一九二條第二項扶養權利損害賠償規定的情況下，此部分的損害賠償問題遂隱而不彰。在非財產上損害賠償方面，因為民法第十八條第二項對於侵害身分權的適用或類推適用的結果，其成立的可能性也大受限制。透過實務上的發展，部分身分權和尚未經確認具有權利屬性的身分法益，已可透過民法第一八四條第一項後段請求非財產上損害賠償。判例上的變通處理作法在理論構成上雖然有許多不盡令人滿意之處，但其在民法第十八條第二項的限制之下擴大身分權侵害得請求非財產上損害賠償的範圍，在結論上仍然值得肯定。民法第一九五條第三項的增訂，某種程度上可以認為是實務與學說交互影響下的立法產物，而可稱為是侵權行為法中關於身分法益保護的一個里程碑。

本文以為，身分權以及身分法益均得以作為民法第一八四條第一項前段的保護客體，因故意或過失不法侵害身分權或身分法益者，應負損害賠償責任，不限於基於配偶關係或父母子女關係所生之身分法益，亦不以情節重大者為限。關於身分法益侵害的形態，可分為直接侵害與間接侵害二種形態，前者如通姦或以訴訟詐欺達成判決離婚等干擾婚姻關係，或對他人未成年子女為性侵害、誘拐脫離家庭或其他妨害父母親權行使之侵害。而配偶、父母或子女遭強制性交者，應僅構成該被害人身體健康及貞操權的侵害，而非身

分法益的侵害，否則有物化人格之嫌。廣義而言，直接侵害亦包括因侵害生命權所引起的身分法益侵害之（民法第一九二條第二項、第一九四條）。至於間接侵害，主要係指因近親之身體健康受侵害，導致基於一定身分關係之人基於該身分所能享有之倫理、親情及生活扶助等身分法益內容受到干擾的情形，例如近親受侵害致成植物人、癱瘓、重度殘障等情況在內。至於侵害近親之其他人格權者，例如名譽、自由、信用等人格權或未達重傷程度的身體健康權侵害，原則上不構成身分法益的侵害。間接侵害所稱之近親關係，包含配偶關係以及父母與成年及未成年子女之親權關係在內。但父母與成年子女之間，除彼此確有事實上的共同生活或扶養關係之外，其身分法益的侵害宜從嚴認定，以免過於浮濫。此外，在身分權侵害的財產上損害賠償方面，除民法第一九二條第二項的情形外，理論上雖可包含扶養權損害在內，但在避免發生雙重賠償之原則下，應賦予第一被害人勞動能力減損之賠償有優先地位。其他財產上損害，在因果關係及規範目的的限制之下，應均得請求之。非財產上之損害賠償，理論上第一被害人雖亦同受身分法益侵害，但應優先適用民法第一九五條第一項；僅第二被害人得依民法第一九五條第三項請求慰撫金。

參考文獻

一、中 文

1. 王澤鑑，無扶養義務而扶養時之請求權基礎，載：民法學說與判例研究(六)，頁269-284，1989。
Wang, Ze-Jian, The Basis of Claims of Cases of Rearing under No Duty to Rear, in Studies of Doctrines and Legal Precedents in Civil Law VI, pp. 269-284, 1989.
2. 王澤鑑，干擾婚姻關係之侵權責任，載：民法學說與判例研究(一)，頁369-377，2009。
Wang, Ze-Jian, Tort Liability of Interference of Marital Relations, in Studies of Doctrines and Legal Precedents in Civil Law I, pp. 369-377, 2009.
3. 王澤鑑，侵權行為法，2009。
Wang, Ze-Jian, Tort Law, 2009.
4. 何孝元，損害賠償之研究，8版，1987。
He, Xiao-Yuan, The Study of Damages, 8th ed., 1987.
5. 法務部編，民法研究修正實錄——債編部分(四)，2000。
Ministry of Justice, Research of Civil Law: Provisions of Obligations IV, 2000.
6. 林榮耀，通姦事件的非財產上損害賠償，軍法專刊，20卷8期，頁12-15，1974。
Lin, Rong-Yao, Non-Property Damage of Adultery, The Military Law Journal, vol. 20, no. 8, pp. 12-15, 1974.
7. 姚志明，侵權行為法，2005。
Yao, Zhi-Ming, Tort Law, 2005.
8. 孫森焱，論非財產上損害之賠償，法令月刊，29卷4期，頁6-9，1978。
Sun, Sen-Yan, Commentary on Non-Property Damages, Law Monthly, vol. 29, no. 4, pp. 6-9, 1978.

9. 孫森焱，民法債編總論（上），2008。
Sun, Sen-Yan, General Provisions of Civil Code Part II Obligations (I), 2008.
10. 高鳳仙，親屬法理論與實務，2009。
Gao, Feng-Xian, Theory and Practice of Family Law, 2009.
11. 黃立，民法債編總論，修正3版，2006。
Hwang, Li, General Provisions of Civil Code Part II Obligations, 3d ed., 2006.
12. 曾世雄，身分權之保護，中興法學，19期，頁277-282，1983。
Ceng, Shi-Xiong, Protection of Family and Succession Rights, Chung Hsing Law Journal, no. 19, pp. 277-282, 1983.
13. 曾世雄，損害賠償法原理，3版，1989。
Ceng, Shi-Xiong, Principle of Damage, 3d ed., 1989.
14. 曾世雄，非財產上之損害賠償，1993。
Ceng, Shi-Xiong, Non-Property Damages, 1993.
15. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），2003。
Qiu, Cong-Zhi, New General Provisions of Obligations (I), 2003.
16. 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，58卷6期，頁33-44，2007。
Liu, Zhao-Chen, Does Adultery Infringe upon the Spouse Right? Who Should be Liable to Damages, in Terms of Two Judicial Decisions in Taiwan Taichung District Court, Law Monthly, vol. 58, no. 6, pp. 33-44, 2007.
17. 陳秋君，論侵害身分法益之民事責任，臺灣大學法律研究所碩士論文，2008。
Chen, Qiu-Jun, Civil Liability for Violation of Family Legal Interests, Master's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 2008.
18. 陳秋君，與有配偶之人生育子女所生之損害賠償責任，律師雜誌，347期，頁45-64，2008。
Chen, Qiu-Jun, Liabilities of Damages Caused by Procreating with Married, Taipei Bar Journal, no. 347, pp. 45-64, 2008.

19. 陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省，國立臺灣大學法學論叢，36卷3期，頁51-254，2007。
Chen, Zhong-Wu, Study on the Protected Subject Matters of Contractual Liability and Tort Liability: Rethinking the Legitimacy on the Distinction Between Rights and Interests, National Taiwan University Law Journal, vol. 36, no.3, pp. 51-254, 2007.
20. 陳聰富，情緒悲痛與損害賠償，載：因果關係與損害賠償，頁253-295，2007。
Chen, Cong-Fu, Emotional Distress and Damages, in Causation and Damages, pp. 253-295, 2007.
21. 陳聰富，人身侵害之損害概念，載：侵權違法性與損害賠償，頁165-233，2008。
Chen, Cong-Fu, The Concept of Damage in Personal Injury Cases, in The Wrong Fullness of Tort and Damages, pp. 165-233, 2008.
22. 鄭玉波原著，陳榮隆修訂，民法債編總論，2007。
Zheng, Yu-Po, Chen, Rong-Long (amended), General Provisions of Civil Code Part II Obligations, 2007.

二、外 文

1. Muscheler, Karlheinz, Familienrecht, Luchterhand 2006.
2. Staudinger-BGB-Kommentar, §§ 1297-1362, 2000.
3. Staudinger-BGB-Kommentar, §§ 826-829, 2003.

Compensation of Damages on Status: Development in Praxis and Review

Chi-Chou Yeh^{*}

Abstract

Our Civil Code adopted the idea of “individualism” from German civil law. It highlights the protection of personal property and personality. The sequence of the society however is formed not only by the “individual”, but also by “family”. Furthermore, each and every family is a correlation between spouses, parents and children, or siblings. This status is the core concept in the domain of status law; conversely, the protection of this status had never been underlined in tort law.

The tort law in the Civil Code was amended in 1999. The new provision of Article 195 Paragraph 3 not only acknowledges the protection of explicit status based on family relationship, but also materializes the academic orientation of the Civil Code Article 192 Paragraph 2 and Article 194. At present Article 195 Paragraph 3 of the Civil Code has been broadly applied. Nevertheless, what is the content of the status based on the relationship to one’s father, mother, sons, daughters, or spouse? How to define the scope of impairment? How to characterize

^{*} Assistant Professor, Risk Management and Insurance, Law, Chengchi University; Ph. D. in Law, University of Freiburg, Germany.

Received: October 19, 2011; accepted: February 23, 2012

the context to Article 192 Paragraph 2 and Article 194? What are the contents of the compensation? All the above questions will significantly influence our tort law. The influence is profound not merely on the statutory basis of the non-property damage of status. It also implies that the basis of tort liability has expanded from “individual” to “family” in part. This study initiates the background and practice on Article 195 Section 3 of the Civil Code and then argues its possibility and validity in future prospect.

Keywords: Right to Family Life, Status, Compensation of Non-property Damages, Adultery, Rights of Parents, Misuse of Litigation, Causation, Congruence of Legal Rights