

2022 年民事法發展回顧

顏佑紘*

<摘要>

2021 年底至 2023 年初，民事實體法在民法總則之發展，於慰撫金之議題上，可以發現近年之學說與實務見解，有寬認物受不法侵害之被害人，得就其非財產上損害請求慰撫金之趨勢；在消滅時效之議題上，則重申已登記不動產之物上請求權，並不適用民法第 125 條消滅時效之規定，只是所謂已登記之不動產，應以依我國法辦理登記之不動產為限。就債編之發展，關於契約自由原則之限制，立法與司法分別著重於平均地權條例之修正以及強制締約制度之肯認；關於強制道歉案，則明確變更司法院釋字第 656 號解釋，認為民法第 195 條第 1 項後段所稱之適當處分，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形。就親屬編之發展，則聚焦於同性婚姻之議題，包括：刪除司法院釋字第 748 號解釋施行法第 3 條第 2 項、第 9 條第 2 項與第 16 條第 1 項但書，使其與民法結婚與離婚之相關規定能夠一致；除我國與大陸相同性別人民外，縱然涉外同性婚姻中非屬我國籍者，其本國法不承認同性婚姻，但司法判決與行政實務均已承認該涉外同性婚姻之效力；修正司法院釋字第 748 號解釋施行法第 20 條，使同性婚姻雙方當事人之一方，收養他方之親生子女或養子女，抑或雙方共同收養第三人之子女，均得準用民法關於收養之規定。

* 國立臺灣大學法律學院副教授；德國慕尼黑大學法學博士。

Email: yhyen@ntu.edu.tw

• 責任校對：高映容、黃品樺、王怡萱。

• DOI:10.6199/NTULJ.202311/SP_52.0007

關鍵詞：慰撫金、消滅時效、契約自由原則、平均地權條例、強制締約、強制道歉、司法院釋字第七四八號解釋施行法

•目次•

壹、前言

貳、民法總則

一、慰撫金

二、消滅時效

參、債編

一、契約自由原則之限制

二、強制道歉案

肆、親屬編

一、成年年齡、結婚與同性婚姻立法之修正

二、涉外同性婚姻效力之承認

三、同性婚姻當事人收養子女限制之放寬

伍、結論

壹、前言

2021 年底至 2023 年初，民事實體法在各編章均有長足發展，惟礙於篇幅所限，本文僅能擇要加以介紹與評釋。至於本文揀選出的主題，於民法總則包括「慰撫金」以及「消滅時效」兩項議題，於債編則著重於「契約自由原則之限制」與「強制道歉案」，最後於親屬編則以「同性婚姻之相關議題」作為主要對象。

貳、民法總則

一、慰撫金

2022 年民事法於民法總則的發展，首重當推行為人不法侵害他人之物時，被害人得否因物受侵害所生非財產上損害，請求慰撫金之問題¹，就此涉及憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定部分不同意見書，以及最高法院 110 年度台上字第 2399 號民事判決兩則實務見解。茲說明如下：

(一) 就「動物」受侵害所生非財產損害請求慰撫金

查吳從周教授於其大作「2019 年民事法發展回顧」中，已就動物被侵害時，飼主得否就其因此所生非財產上損害，請求慰撫金的相關實務見解，詳盡地整理與介紹²，惟於 2022 年，因憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定部分不同意見書之提出，此項議題又有新的發展。

按憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定所涉原因案件事實略為：原告甲將其所飼養之 A 犬送至訴外人丙經營的「非寵不可美學館」洗澡與美容，惟卻因另名顧客即被告乙之過失致該 A 犬衝出店外，該 A 犬嗣後即遭不明車輛撞擊而死亡，甲於是對乙依民法第 184 條第 1 項前段請求損害賠償，並主張其得類推適用民法第 195 條第 1 項，或類推適用民法第 195 條第 3 項復準用民法第 195 條第 1 項請求新臺幣（下同）10 萬元之慰撫金，然因原審與上訴審均否認甲對乙得請求慰撫金³，故甲於判決確定後即向憲法法庭聲請裁判憲法審查及法規範憲法審查。

¹ 亦有學者表示，不法侵害他人寵物者，該他人得否請求慰撫金或非財產上損害之金錢賠償，為最近之爭議案例。請參閱憲法法庭 111 年憲裁字第 42 號裁定詹大法官森林提出之協同意見書，頁 2-3。

² 吳從周（2020），〈2019 年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，49 卷特刊，頁 1575-1580。

³ 請參閱臺灣臺北地方法院 107 年度北簡字第 14997 號民事判決與臺灣臺北地方法院 108 年度簡上字第 199 號民事判決。

查雖然憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定認為，系爭聲請案因不符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、憲法訴訟法第 90 條第 1 項但書，以及第 92 條第 1 項與第 2 項之規定，故裁定不受理本案。惟詹森林大法官對於多數意見不受理裁判憲法審查之部分，雖然表示贊同，但其對於不受理法規範憲法審查之部分並不支持，故提出部分不同意見書，黃瑞明與謝銘洋大法官亦加入之。其主要理由包括：

1. 人格權與身分關係應受憲法保障

系爭部分不同意見書首先提出⁴：「人格權雖非憲法列舉之基本權，但誠如司法院大法官釋字第 664 號解釋，於理由書第 2 段所指：『人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第 22 條保障。』是個人如何與其自身以外之人事物形成連結，建立何種關係，均屬其自我人格之形塑及發展之一環，於不妨害社會秩序及公共利益之前提下，自亦受人格權之保障。又，憲法保障之人格權，其型態多端，包含姓名權（釋字第 399 號解釋）、子女享有獲知其血統之權利（釋字第 587 號解釋）、名譽權（第 656 號解釋）、隱私權（釋字第 603 號解釋）、少年人格權（釋字第 664 號解釋）等等。」簡言之，人格權應受憲法保障。

不啻於此，身分關係亦應受憲法第 22 條保障，蓋「前開釋字第 587 號解釋主文即揭示『子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，……，應受憲法保障。』又，釋字第 365 號及第 452 號解釋，形式上，固皆屬於平等權之保障（父母應平等享有行使對於未成年子女之權利、夫妻應平等享有決定住所之權利），實質上，亦無異於分別宣告『父母及未成年子女相互間身分關係／夫妻與未成年子女相互間身分關係』、『夫妻相互間身分關係』，應受憲法保障。另外，釋字第 502 號及第 712 號解釋，更直接牽涉養父母與養子女相互間身分關係在憲法上之保障。⁵」

⁴ 憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁 2-3。

⁵ 憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官

2. 人格權與身分關係應受民法保障

本部分不同意見書繼而表示，自民法第 18 條第 1 項賦予人格權之被害人侵害除去請求權與侵害防止請求權；以及民法第 184 條與第 193 條明定，被害人就其人格權受侵害所生財產上損害，得請求賠償；以及實務見解肯認，民法第 18 條第 1 項前段所定人格權侵害除去請求權，並無消滅時效之適用，即可知人格權應受民法保障⁶。

於此同時，既然民法許身分關係受侵害之被害人，得依民法第 184 條第 1 項前段，請求加害人回復受侵害前之原狀，例如：父母雙方均得依民法第 184 條第 1 項前段，請求誘拐未成年子女之加害人交付該子女；被害人就其身分關係受侵害所生財產上損害，得依民法第 184 條、第 192 條第 1 項與第 2 項等規定，請求損害賠償；且被害人就其「父母子女關係、配偶關係」、「未婚配偶關係」與「配偶關係」等身分關係受侵害所生非財產上損害，得依民法第 194 條、第 195 條第 3 項、第 977 條第 2 項、第 979 條第 1 項、第 988 條之 1 第 5 項、第 999 條第 2 項與第 1056 條第 2 項等規定，請求慰撫金，亦可知身分關係亦應受民法保障⁷。

惟在上開規定下，仍有疑問者係，若被害人所受侵害者，並非前述所定身分關係，其是否得對加害人請求慰撫金？尤有疑義者，所謂「身分關係」，是否僅限於「自然人相互間」，是否可能包含「自然人與寵物相互間」⁸？

就前者問題，本部分不同意見書認為，自民國（下同）19 年施行之民法第 194 條，與 89 年施行之民法第 195 條第 3 項等規定，即可推知，在「自然人與自然人相互間之身分關係」，立法者確實一再明示，除該二條文所定之父、母、子、女或配偶關係外，其餘自然人間之身分關係，不藉由賦予慰

銘洋加入之部分不同意見書，頁3。

⁶ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁3-4。

⁷ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁4-5。

⁸ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁5-6。

撫金請求權而保障之⁹。但對後者問題，本部分不同意見書則認為：「當涉及『自然人與其寵物相互間之身分關係』時，迄今尚無任何明確之立法形成，亦不得以前開民法第 194 條及第 195 條第 3 項規定，而謂立法者曾決定不允許自然人就其寵物之受害請求慰撫金」¹⁰。

3. 寵物所有人與寵物間存在「情感關係」

系爭部分不同意見書表示¹¹：「應先說明者，習俗上，及一般用語上，通常將寵物之法律上所有人，稱為該寵物之『主人』。惟對於該所有人而言，其與寵物相互間，經常超越民法上『所有人』與『所有物』之『權利主體』與『權利客體』法律關係，而係另有非其他人所能感受之『情感關係』。詳言之，家中飼養寵物者，不僅行政登記之『所有人』將其『寵物』視同子女，或孫子女（例如本件聲請人與 Juby）；全家人亦大都視該寵物為『家中成員之一』。一般民眾亦已習慣將『寵物狗』稱為『毛小孩』，將『寵物貓』稱為『喵小孩』，且將所謂之『主人』，稱為『剷（鏟）屎官』。從前，嬰兒車上，躺著或坐著者，必為嬰幼兒；現在，經常是『汪 / 喵星人』。又，向飼養寵物貓或寵物狗之人詢問其寵物之性別時，不宜稱『公的或母的？』，而應稱『男生或女生？』。前述將寵物擬人化的現象，在彰顯寵物已非單純之『動物』，而無寧係『視為自然人』。甚且，不必諱言，許多年輕人，特別是未婚者，關切其所飼養之貓、狗、兔等寵物，常遠甚於對自己父母之關心。綜上，在觀念丕變之現代，加上少子化之推波助瀾，法律上，對於寵物，確實已不應再如以往，單純以『物』及屬於主人之『動產』視之。」

⁹ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁9；另請參閱憲法法庭111年憲裁字第42號裁定詹大法官森林提出之協同意見書，頁3-4。

¹⁰ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁9。

¹¹ 憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁7。

因此，本部分不同意見書認為¹²：「姑且不論是否應將寵物或動物之保護入憲，僅從所有人與其寵物之『身分關係』著眼，關於寵物遭受不法侵害時，其所有人得否請求慰撫金，在案例日增而立法者長期不聞不問之情形，於所有人聲請釋憲時，憲法法庭不應再沈默不語。」是以，「釋憲者從保障飼養者之基本權著眼，而介入審查相關法規範之合憲性，顯非完全無據」；「本裁定就關係寵物與其所有人身分關係之重要爭議，沉默以對，實屬可惜」。

（二）就「遺骨」受侵害所生非財產損害請求慰撫金

最高法院 110 年度台上字第 2399 號民事判決所涉原因案件事實略為：原告甲（兄弟姊妹共三人，以下合稱為甲）已經訴外人丁認領而為丁之準婚生子女，其起訴主張：被告乙（丁之配偶）與丙（乙丁兩人之婚生子女共三人，以下合稱為丙）於丁死亡時，不僅刻意對甲隱瞞丁之死訊，且訃文中亦未記載伊等姓名，又未告知甲喪禮日期與舉辦地點，即自行辦理告別式，致甲無法參加家祭與公祭、見父親最後一面，與親送父親最後一程而終身抱憾。乙丙甚至嗣後又自行辦理火化，並將丁之骨灰草草安置與其生前身分地位顯不相符之靈骨塔，並遲至上開行為均已完成後，始通知甲關於丁之死訊。甲遂以乙丙之上開行為，已侵害其人格權與基於子女之身分權且情節重大為由，請求乙丙應依民法第 184 條第 1 項前段及後段、第 18 條第 2 項與第 195 條第 1 項等規定賠償慰撫金。

查本案第一審與第二審法院判決，係以下述理由否定甲之請求¹³：

1、乙丙對甲不負通知義務，故不該當不作為侵害行為。按依甲之主張，乙丙之侵害行為實係「未主動積極通知甲關於丁之死訊及告別式之時間與地點」，因此甲所主張者應係乙丙對其構成「不作為侵權責任」，是以此項侵

¹² 憲法法庭 111 年憲裁字第 595 號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁 7-10。

¹³ 請參閱臺灣臺北地方法院 108 年度重訴字第 1153 號民事判決與臺灣高等法院 109 年度上字第 1407 號民事判決。

權責任之成立，自以乙丙對其負有作為義務為要件。然依法院之認定，乙丙不僅未受委任而無義務，且無論係法令上或契約上乙丙對甲均不負通知義務，故其不作為自無法該當「不作為侵害行為」。

2、**乙丙非以故意背於善良風俗方法加損害於甲**。查甲所指稱「其不知丁之死訊及告別式時間與地點」，實肇因於渠等未主動積極密切關懷已屆 91 歲高齡之丁的身心健康及生活狀況，而非乙丙並未主動與積極通知甲，有關丁之死訊及告別式時間與地點所致。且參酌刑法第 237 條、司法院釋字第 554 號解釋理由書與釋字第 791 號解釋等規定、國家政策、倫理道德、社會習俗，以及多數人之價值意識，綜合衡量結果，應認為乙丙在告別式舉辦前，未告知甲關於丁之死訊及告別式時間與地點，以及訃聞未列名甲等情事，並不符合以「背於善良風俗方法」加損害於甲之要件。

但案經上訴至最高法院後，最高法院 110 年度台上字第 2399 號民事判決以下述理由廢棄原判決並發回更審：

1、**乙丙對甲是否不負通知關於丁死訊之義務**？查甲主張丁晚年因身體不佳，遂要伊不用經常探望，但於過去 5、6 年間有探望丁 30 至 40 次，並提出光碟錄音譯文與相處照片為證，原審未審究甲於 106 年之前，探視聯絡丁之次數及未頻繁探視之原因，徒以甲於 106 年間之探視聯絡次數，以及未於該年之中秋節日問候，即認甲與丁關係不親密，進而認定乙丙無通知甲關於丁死訊之義務，即嫌速斷。

2、**乙丙已侵害甲之人格法益**。按所謂人格權，係以人格為內容之權利，以體現人性尊嚴價值之精神利益及人格自由發展之價值理念，人格自由發展在使個人能夠實現自我，形成其生活方式。被繼承人之遺體非僅係繼承人共同共有之物，對繼承人子女而言，尚具有遺族對先人悼念不捨、虔敬追思情感之意義。基於一般社會風俗民情及倫理觀念，子女對其已故父母之孝思、敬仰愛慕及追念感情，係屬個人克盡孝道之自我實現，以體現人性尊嚴價值之精神利益，自屬應受保護之人格法益。倘身為繼承人之子女因他人無正當理由未予通知，且該他人擅自處分其父母遺體火化下葬，致其虔敬追念感情不能獲得滿足，破壞其緬懷盡孝之追求，難謂其人格法益未受不法侵害。

3、**乙丙是否已侵害甲之人格法益且情節重大？**查乙丙於丁死亡後，即自行辦理治喪事宜且將遺體火化下葬，嗣後始將該死訊通知甲，為原審所認定。甲主張乙丙自行將丁之遺體火化草草下葬，並致其不能見丁最後一面，受有無比之精神痛苦等語，原審未審究甲之人格法益是否因此受有損害且情節重大，徒以乙丙無主動通知義務，且就丁之骨灰處理等，均為物之繼承管理而無從請求賠償慰撫金，而為不利於甲之認定，已有可議。

案經發回更審後，更一審法院以下述理由判決乙丙應各給付甲各 8 萬元¹⁴：

1、**乙丙對甲負有通知關於丁死訊之義務，故該當不作為侵害行為。**作為義務之發生原因，包括法律上、契約上、服務關係、自己危險行為，甚至基於公序良俗之作為義務，亦屬之。衡諸我國社會風俗民情及倫理觀念，子女為已故父母送終、守靈、處理祭奠、法事與安葬等喪禮儀式，以表達對父母之孝思、緬懷、感念與敬仰之意，係個人克盡孝道之自我實現，此外，死者為大，尊重安慰往者在天之靈，通知其至親與親族隨侍在側、親視含殮，與遵禮成服以圓滿亡者人生最後一程或彌補生前遺憾，亦為人情世故及風俗習慣。基此，甲縱未能在丁臨終時隨侍在側，乙丙基於社會風俗及倫理觀念，仍有將丁死訊通知甲之義務，令甲有瞻仰、悼念與追思丁之機會，寬慰丁在天之靈，圓滿其生前遺憾。是乙丙抗辯其等無通知甲之作為義務云云，洵非可取。甚且，縱然丁晚年與乙同住，由乙丙負責照料丁之起居生活及陪同就醫與住院，丁未與甲頻繁互動或聯繫，仍無解乙丙本於社會風俗與倫理觀念，有將丁死訊通知甲之義務。

2、**乙丙已侵害甲之人格法益。**此部分之論理與最高法院廢棄發回之理由完全相同，於此不贅。

3、**乙丙之行為違背社會風俗習慣以及倫理觀念。**查更一審法院表示，雖然乙丙對於喪禮花費、祭品品級與骨灰安奉地點選擇等節，難認處理喪葬事宜有何不符丁身分地位之情，且對於丁遺體之管理行為，業經擲筊獲丁同意，並亦符合民法第 828 條第 2 項準用第 820 條第 1 項規定，經多數繼承人

¹⁴ 請參閱臺灣高等法院111年度上更一字第99號民事判決。

同意。至證人證稱：丁公祭場面與其母親公祭時差好多，空間較小，與丁身分地位不符等語，僅係其個人主觀感受，自無可採。但乙丙有將丁之死訊通知其親友與員工等，並讓其親友與員工有最後瞻仰、悼念並追思丁之機會，卻未通知同為丁之子女的甲參與身後事，克盡孝道，自有違社會風俗與倫理觀念；再者，訃聞是亡者家屬向親友傳達親人過世之文書，其上會記載亡者姓名、生卒年歲、治喪時間、地點與隨侍親族稱謂等，俾利親友能知悉亡者死亡情形及治喪方式，參與告別式及喪禮，雖亡者族繁不及備載，但將亡者至親列名在訃聞上，乃國內喪儀之風俗習慣。雖證人證稱：丁生前並未交代後事，死亡後，其弟黃○禮在側，從醫院到告別式，整個過程都沒有提到二房之事等語，但未見丁生前曾明確交代拒絕甲為其送終之情，則乙丙知悉甲為丁之子女，卻未將其等列名在訃聞上，自與風俗習慣有違。

4、乙丙侵害甲之人格法益且情節重大，故甲得對乙丙請求賠償慰撫金。

按不法侵害他人之人格權，被害人受有非財產上損害，請求加害人賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人所受精神上痛苦之程度、雙方之身分、地位、經濟狀況及其他各種情形，以核定相當之數額（最高法院 47 年台上字第 1221 號民事判例、最高法院 51 年台上字第 223 號民事判例參照）。乙丙未將丁之死訊通知甲，致甲未能參與丁之家祭、公祭及身後事之處理，且未將甲列名在訃聞上，侵害甲之人格法益且情節重大。查兩造之學經歷、工作收入、家庭情况等業據其等陳明在卷，並有兩造所得及財產資料可佐。本院審酌兩造身分、地位、教育程度、經濟能力、乙丙上開不法行為，以及甲於 106 年 10 月 20 日獲悉後，已前往慈恩園祭拜丁，暨甲精神上所受痛苦程度等一切情狀，認甲請求乙丙應各賠償慰撫金 8 萬元本息，為有理由。

（三）寬認被害人得就其非財產上損害請求慰撫金之趨勢

查因民法第 18 條第 2 項規定，人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，始得請求慰撫金，故通說向來認為，我國民法實係以被害人不得就其

非財產上損害請求慰撫金為原則¹⁵，是以，雖然民法第 195 條第 1 項前段肯認被害人得就其非財產上損害請求慰撫金，但本項規定之基本意旨其實是要限制慰撫金之請求¹⁶。

然而近年之學說與實務見解，似有寬認被害人得就其非財產上損害請求慰撫金之趨勢¹⁷，前揭被害人得就「動物」或「遺骨」受侵害所生非財產損害，請求慰撫金之見解，即屬適例。惟值注意者係，縱然學說與實務見解寬認被害人於上開案例，得就其非財產上損害請求慰撫金，但其仍認為，應以該非財產上損害係因被害人之「非財產權」受侵害而生者為限，因此，若被害人僅受有「財產權」之侵害，被害人就其因此所生之非財產上損害仍不得請求慰撫金¹⁸。是以，於上開侵害遺骨之案件，更一審法院強調：「甲另主張乙丙於 106 年 10 月 11 日、12 日盜開丁之保管箱，侵占遺物、湮滅遺產相關文書云云，核屬丁遺物處理之爭端，與甲主張乙丙未將丁死訊通知，致其等未能參與丁告別式、身後事之處理，侵害其悼念、追思丁之人格法益等情，顯屬無涉，故此部分主張，並非可取。」

惟非財產權又可分為人格權與身分權，前者係指以人格為內容之權利，例如身體權或隱私權；後者則指權利主體間，基於特定身分關係所生之權利，例如配偶權或親權¹⁹。查或許是因為被害人認為，若自己係人格權侵害，其即得依民法第 195 條第 1 項前段就其非財產上損害請求慰撫金，若自己是

¹⁵ 王澤鑑（2017），《損害賠償法》，2版，頁276，自刊；黃松茂（2022），〈遷葬之人格利益？：評臺灣高等法院高雄分院104年度上國易字第2號判決〉，《月旦裁判時報》，117期，頁38；憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁4。

¹⁶ 詹森林（1998），〈自由權之侵害與非財產上之損害賠償：最高法院八十一年臺上字第2462號民事判決之研究〉，氏著，《民事法理與判決研究》，頁280，自刊。

¹⁷ 相同觀察，請參閱王澤鑑，前揭註15，頁308；施啟揚（2009），《民法總則》，8版，頁138-139，自刊；黃松茂（2022），〈物受侵害時之慰撫金請求權？〉，《台灣法律人》，10期，頁167。

¹⁸ 相關實務見解之整理，請參閱吳從周，前揭註2，頁1578-1579。

¹⁹ 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁111，自刊；施啟揚，前揭註17，頁54；陳聰富（2022），《民法總則》，4版，頁84、92，元照。

身分權受侵害，則得適用或類推適用民法第 195 條第 3 項復準用民法第 195 條第 1 項前段，就其非財產上損害請求慰撫金。換言之，僅是請求慰撫金之法律依據有所不同而已，但就得請求慰撫金之結論則無二致，故可見本文所舉兩則案例，被害人係同時主張其人格權與身分權受侵害且情節重大，而欲請求加害人賠償慰撫金。但在上開「動物」或「遺骨」受侵害之案例中，被害人究竟係人格權或身分權受侵害，學說與實務即存有不同見解。就結論而言，特別著重於被害人與該「動物」或「遺骨」之情感關係者，傾向於認定被害人係身分權受到侵害²⁰，至於強調被害人人格之主體性者，則傾向於認定被害人係人格權受到侵害²¹。

但無論認定被害人於物受不法侵害時，係人格權或身分權受侵害，殊值注意者係，承認被害人得就其因此所生非財產上損害請求慰撫金之案例，其類型與態樣已日趨廣泛，因此不僅「犬與貓」，包括「陪伴動物」或「寵物」，甚或只須「動物」受侵害²²，且亦不限於「遺骨」，包括侵害「先人墳墓如

²⁰ 吳從周，前揭註2，頁1585；許景翔（2022），〈論「遷葬意思決定自由權」之本質：評析臺灣高等法院高雄分院104年度上國易字第2號判決〉，《月旦律評》，9期，頁138；憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁7-9；臺灣臺北地方法院108年度訴字第1996號民事判決，關於本判決之評釋，請參閱魏伶娟（2021），〈論飼主就寵物遭不法侵害之慰撫金賠償問題：以我國與德國之發展趨勢為中心〉，《興大法學》，30期，頁96；臺灣高等法院106年度消上易字第8號民事判決，關於本判決之評釋，請參閱吳從周，前揭註2，頁1575。

²¹ 王澤鑑（2012），《人格權法：法釋義學、比較法、案例研究》，頁294，自刊；陳忠五（2023），〈繼承人妨害其他繼承人參與喪葬事宜的侵權責任：最高法院110年度台上字第2399號判決簡析〉，《台灣法律人》，20期，頁116-119；魏伶娟，前揭註20，頁104-106；最高法院110年度台上字第2399號民事判決。

²² 限於侵害「犬與貓」始得請求慰撫金之見解，請參閱吳從周，前揭註2，頁1585；侵害「陪伴動物」或「寵物」均得請求慰撫金之見解，請參閱陳汝吟（2019），〈侵害陪伴動物之慰撫金賠償與界限〉，《東吳法律學報》，30卷3期，頁81-89；憲法法庭111年憲裁字第595號裁定詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入之部分不同意見書，頁7-9；魏伶娟，前揭註20，頁104-106；僅須侵害「動物」即得請求慰撫金之見解，請參閱林誠二（2020），〈侵害他人飼養動物之非財產上損害賠償：臺灣高等法院106年度消上易字第8號民事判決評釋〉，《月旦裁判時報》，98期，頁26-28。

何遷葬的自由決定」、「死者遺族對死者的敬愛追慕之情」與「對故人的虔敬追思」，以及「遺失骨灰致無法緬懷至親」與「死者親屬要求加害人履行和解義務固定弔唁死者」等案例²³，甚至未來對於「因侵害具有珍貴紀念價值之物」所生非財產上損害，被害人亦有請求賠償慰撫金之可能²⁴，此時究應如何始能平衡兼顧「被害人權益之正當保護」與「加害人責任之合理限制」，可以想見將係往後民事責任法在此議題上的重大課題。

二、消滅時效

最高法院 110 年度台上大字第 1153 號民事裁定所涉爭議為：若日據時期已登記之土地，因成為河川或水道，故經塗銷登記，然臺灣光復後該筆土地浮覆，原所有人如未依我國法令辦理土地總登記，於該土地登記為國有後，原所有人依民法第 767 條第 1 項規定行使物上請求權時，有無消滅時效規定之適用？

關於此項爭議，系爭裁定認為：司法院釋字第 107 號與第 164 號解釋固然指明，已登記不動產所有人之回復請求權或除去妨害請求權，無民法第 125 條 15 年消滅時效規定之適用，但其所稱之「已登記」，限於依我國法所為之登記。因此土地縱於日據時期已依日本國法登記，於臺灣光復後，該土地所有人仍應依斯時我國土地法相關法令（例如土地法施行法第 11 條、臺灣地籍釐整辦法第 4 條第 1 項與第 5 條）之規定，踐行繳驗土地權利憑證，經審查公告無異議後換發土地權利書狀，並編造土地登記總簿，確定其產權程序之後，該土地始為已登記之不動產，而無消滅時效規定之適用。是以，關於上開所示爭議，既然系爭土地並未依我國法令辦理土地總登記，該地之原所有人依民法第 767 條第 1 項規定行使物上請求權時，應認為有消滅時效規定之適用。

²³ 相關實務案例之整理，請參閱林誠二，前揭註22，頁24；陳忠五，前揭註21，頁112。

²⁴ 陳忠五，前揭註21，頁118。

依上述說明可知，最高法院 110 年度台上大字第 1153 號民事裁定所示見解，其實並未牴觸司法院釋字第 107 號與第 164 號解釋，毋寧僅係進一步闡釋，系爭兩號解釋所稱「『已登記』之不動產」，其意所指為何而已。因而本裁定與司法院釋字第 771 號解釋明確表示，真正繼承人就已經登記之不動產，對於表見繼承人行使物上請求權時，仍應適用民法第 125 條消滅時效之規定，因而成為上開兩號解釋之例外，兩者實有所不同。

參、債編

一、契約自由原則之限制

私法自治原則展現於契約關係之上，即契約自由原則，亦即當事人得依其意思而與他人締結契約，並因此而取得權利與負擔義務，其基本內容包括：

（一）締約自由：意即締結契約與否，由當事人自由決定；（二）相對人自由：意即要與何人締結契約，由當事人自由決定；（三）內容自由：意即契約之內容為何，由當事人自由決定；（四）方式自由：意即契約之成立是否須踐行特定方式，由當事人自由決定²⁵。

查契約自由原則雖應予保障，惟司法院釋字第 580 號解釋亦謂：「因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。」換言之，為維持社會秩序、增進公共利益，並維護契約正義，契約自由原則應受法律之限制²⁶，而近年對於契約自由原則限制之發展，可自立法與司法兩個方面加以說明。

²⁵ 王澤鑑，前揭註19，頁268。

²⁶ 王澤鑑，前揭註19，頁271。

(一) 立法

按人民須生存於不動產上，故不動產實為吾人依存之所賴，但我國之不動產因價值屢屢飆漲，已達一般民眾無力負擔之程度，居住正義遂成為重大的社會議題，故「為強化地價評議委員之功能、防杜不動產淪為炒作工具，保障消費者權益，維護市場交易秩序，並精進預售屋成交資訊申報登錄制度」²⁷，平均地權條例於 112 年 2 月 8 日進行修正，並定於 112 年 7 月 1 日施行²⁸，而本次修法其中若干條文，即可能與契約自由原則之限制有關。

1. 讓與或轉售紅單、預售屋或新建成屋買賣契約之限制

平均地權條例第 47 條之 3 第 5 項前段規定，銷售預售屋、領得使用執照且未辦竣建物所有權第一次登記之成屋（以下簡稱新建成屋）者，向買受人收受定金或類似名目之金額，應以**書面契據**確立買賣標的物及價金等事項。查該書面契據即俗稱之紅單²⁹，而本條之立法理由表示，為保障消費者權益及防杜炒作，故於本條第 6 項前段明定，**買受人不得轉售該書面契據與第三人**。倘若買受人違反上開不得轉售之規定，平均地權條例第 81 條之 2 第 6 項第 2 款規定，直轄市、縣（市）主管機關得按戶（棟）處 15 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。

²⁷ 請參閱「平均地權條例部分條文修正草案總說明及對照表」，<https://glrs.moi.gov.tw/LawContent.aspx?id=FL003043&kw=%e5%b9%b3%e5%9d%87%e5%9c%b0%e6%ac%8a%e6%a2%9d%e4%be%8b>（最後瀏覽日：08/23/2023）。

²⁸ 此外，為配合平均地權條例本次的修法，尚增訂「預售屋及新建成屋買賣契約讓與或轉售審核辦法」、「預售屋及新建成屋買賣契約得讓與或轉售情形」、「私法人買受供住宅使用之房屋許可辦法」、「內政部依平均地權條例第七十九條之一第一項公告私法人免經許可之情形」與「不動產銷售買賣與申報登錄資訊案件檢舉獎金及罰鍰提撥運用辦法」，並修正「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「不動產成交案件實際資訊申報登錄及預售屋銷售資訊備查辦法」與「地價及標準地價評議委員會組織及運作辦法」等規定。

²⁹ 陳冠甫（2022），〈從民事法的視角探討平均地權條例修正草案〉，《月旦會計實務研究》，59期，頁26。

按平均地權條例第 47 條之 3 第 6 項前段既然規定，買受人不得轉售該書面契據，依其文義似應認為本項規定係對「締約自由」之限制，然而買受人違反此項不得轉售之限制時，固然得對之依平均地權條例第 81 條之 2 第 6 項第 2 款課予罰鍰，但平均地權條例第 47 條之 3 之立法理由明確表示：「**本條第 6 項之規定僅屬行政管理範疇，故依民法第 71 條但書之規定，買受人之轉售行為雖違反規定，但仍不以之為無效**，其轉售之效力，依民法其他相關規定辦理。」

查立法理由所稱「轉售之效力，依民法其他相關規定辦理」，該所謂「民法其他相關規定」所指為何，並不明瞭，但既然立法理由明確表示，上開第 6 項之規定僅屬行政管理範疇，可見本項規定僅係取締規定，意即如立法理由所言，買受人縱違反上開規定而轉售該書面契據，法律行為仍屬有效，是以系爭取締規定尚難謂已生限制契約自由原則之效果。

相類似之情形，亦得見於平均地權條例第 47 條之 4 第 1 項，蓋依其文義，似應認為本項規定係對「締約相對人」與「締約自由」之限制。詳言之，就前者而言，本項但書第 1 情形限制預售屋或新建成屋買賣契約之買受人，於簽訂買賣契約後，若未經核准，僅得將該買賣契約讓與或轉售與「配偶、直系血親或二親等內之旁系血親」；就後者而言，本項但書第 2 情形限制買受人於簽訂買賣契約後，除將買賣契約讓與或轉售與上開特定人外，若非「其他中央主管機關公告得讓與或轉售之情形並經直轄市、縣（市）主管機關核准」者³⁰，不得讓與或轉售買賣契約與第三人。且本項規定不僅明定系爭買賣契約原則上不得讓與或轉售，甚至尚規定買受人不得自行或委託刊登讓與或轉售之廣告。倘若買受人違反上開不得讓與、轉售或刊登廣告之規定，平均地權條例第 81 條之 3 第 1 項第 1 款規定，直轄市、縣（市）主管機關得處 50 萬元以上 300 萬元以下罰鍰；對於刊登廣告者，並應令其限期改正或

³⁰ 所謂「中央主管機關公告得讓與或轉售之情形」，依「預售屋及新建成屋買賣契約得讓與或轉售情形」第 2 點規定，共有 6 款事由，例如：買受人於簽約繳款後非自願離職，或罹患重大傷病或特定病症等。

為必要處置；屆期未改正或處置者，按次處罰之；其有不動產交易者，按交易戶（棟）處罰。

然而平均地權條例第 47 條之 4 之立法理由亦明言：「**本條第 1 項之規定僅屬行政管理範疇，賦予買受人及銷售者應遵守該項義務，並對違反者處以行政罰（罰鍰），但依民法第 71 條但書規定意旨，該讓與或轉售行為雖違反規定，但仍不以之為無效，其讓與或轉售之效力，依民法其他相關規定辦理。**」換言之，本項規定亦僅係取締規定，買受人縱違反上開規定而讓與或轉售買賣契約，法律行為仍屬有效，是以系爭取取締規定亦難謂已生限制契約自由原則之效果。

2. 私法人不能受讓、移轉或讓與供住宅使用之房屋

按私法人原則上無「居住」之需求，現行法對私法人購置住宅並無相關限制規範，易使住宅成為私法人投資炒作標的，導致住宅市場發生投機壟斷，不利不動產市場之健全發展³¹，因此平均地權條例第 79 條之 1 第 1 項本文規定，私法人買受供住宅使用之房屋，原則上應檢具使用計畫，並經中央主管機關許可。再者，本條立法理由表示，**倘未經許可或許可文件逾有效期限，登記機關即不應許該私法人辦理登記**，且因民法第 758 條第 1 項規定，不動產物權變動應以登記為生效要件，故上開應經許可始得交易之規定，即限制私法人不得就供住宅使用之房屋成立物權行為³²。

此外，私法人縱經許可而取得供住宅使用之房屋，平均地權條例第 79 條之 1 第 3 項亦規定，除因強制執行、徵收、法院判決或其他法律規定而移轉或讓與者外，私法人取得之系爭房屋，於登記完畢後 5 年內不得辦理移

³¹ 請參閱平均地權條例第 79 條之 1 立法理由第 2 點。

³² 既然自平均地權條例第 79 條之 1 的立法理由可知，本條第 1 項之目的係在禁止私法人就供住宅使用之房屋成立物權行為，則為何不比照本條第 3 項「不得辦理移轉、讓與或預告『登記』」之明文，而將本項之法文定為「不得辦理受讓『登記』」，而係規定為「不得『買受』」，實令人難以理解。

轉、讓與或預告登記。按私法人既然依本項規定，於 5 年內不得就該房屋辦理移轉或讓與之登記，該私法人自無可能就該房屋與他人成立物權行為³³。

依上開說明可知，平均地權條例第 79 條之 1 既然禁止私法人受讓、移轉或讓與供住宅使用之房屋，自係限制私法人與他人就該房屋成立物權行為，係屬對於「締約自由」原則之限制。惟應注意者係，相對於前揭平均地權條例第 47 條之 3 與第 47 條之 4 的立法理由，均明確表示該規定係屬取締規定，故買受人違反該規定所成立之買賣契約仍屬有效³⁴，平均地權條例第 79 條之 1 的立法理由，卻僅明示私法人不得與他人就供住宅使用之房屋成立物權行為，則私法人與他人就該房屋所成立之買賣契約效力如何，仍有待未來學說與實務見解的討論。尤其是若細繹本條例第 79 條之 1 第 1 項，其係規定「私法人『買受』供住宅使用之房屋」，故依其文義，本項規定之規範對象，應該與本條例第 47 條之 3 與第 47 條之 4 所定之「買受人不得『轉售』紅單或買賣契約」比較類似，亦即係在規範當事人不得成立買賣契約³⁵。是以，倘私法人違反本條例第 79 條之 1 第 1 項而「買受」供住宅使用之房屋時，其買賣契約之效力如何？甚至是否應如同違反本條例第 47 條之 3 與第 47 條之 4 一般，而對私法人課予罰鍰？凡此爭議，均待釐清。

(二) 司法

按「締約自由」與「相對人自由」係屬契約自由原則之內容前已述明，惟為避免構成契約自由原則之濫用，遂承認「強制締約」此項制度。意即依

³³ 此外，私法人就供住宅使用之房屋，既然原則上不能辦理受讓、移轉或讓與登記，因此私法人自無可能就該房屋與他人成立物權行為，或許是因此之故，不同於買受人違反不得讓與或轉售紅單、預售屋或新建成屋買賣契約之規定時，買受人將被課予罰鍰，於本條例第 7 章罰則的章節中，並無私法人違反本條例第 79 條之 1 第 1 項時，得課予其罰鍰之規定。

³⁴ 贊同此項立法之見解請參閱林旺根（2022），〈談預售屋禁止轉售問題〉，《月旦會計實務研究》，52 期，頁 45；陳冠甫，前揭註 29，頁 27。

³⁵ 惟應注意者係，雖然依平均地權條例第 79 條之 1 第 1 項之文義，本項規定似乎係在禁止當事人成立買賣契約，但依本條之立法理由，本項規定卻似乎係在禁止當事人成立物權行為，則本項規定之規範目的究竟為何，確實有待釐清。

此制度，除有正當理由者外，一方當事人負有應相對人之請求，與其訂立契約之義務³⁶。

且關於強制締約可分為「直接強制締約」與「間接強制締約」兩種類型，前者係指法律明文規定，一方對於他方負有締約義務之情形，例如自來水法第 61 條第 1 項規定，自來水事業在其供水區域內，對於申請供水者原則上負有締約義務；後者則指藉由總體類推適用現行法關於郵、電與自來水等規定，課予凡居於事實上獨占地位而供應重要民生必需品者，負有以合理條件與潛在用戶訂立契約之義務，或者藉由民法第 184 條第 1 項後段，而推導出一方對他方負有締約之義務³⁷。

學者表示，我國實務對間接強制締約雖然尚未著有判決，但應予肯定，以期對契約自由原則作合理之限制³⁸。有關於此，最高法院 110 年度台上字第 217 號民事判決已經予以回應，其不僅表示：「強制締約制度之主要目的在合理限制契約自由，避免契約自由之濫用或誤用，以維護經濟利益及當事人間地位之實質自由與公平，是其為契約自由之補充原理」，尚明確支持學說上開見解，而將強制締約區分為「直接強制締約」與「間接強制締約」兩種類型。

值得注意者係，將強制締約區分為直接強制締約與間接強制締約，其區分實益或係在於，一方違反強制締約義務致他方受有損害時，該他方請求損害賠償之請求權基礎為何。有關於此，學說認為，於直接強制締約，該課予一方對他方負有締約義務之法律明文規定，應屬保護他人法律，故義務人違反義務致他方受有損害時，該他方得依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償；但在間接強制締約，既乏法之明文，故因義務人違反締約義務而受損害之他方，僅得依民法第 184 條第 1 項後段請求損害賠償³⁹。

³⁶ 王澤鑑（2021），《債法原理》，增訂新版，頁94，自刊。

³⁷ 王澤鑑，前揭註36，頁94-95。

³⁸ 王澤鑑，前揭註36，頁95。

³⁹ 王澤鑑，前揭註36，頁96。

二、強制道歉案

查大法官曾於 98 年 4 月 3 日作出司法院釋字第 656 號解釋，認為：「民法第 195 條第 1 項後段規定：『其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。』所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。」但時隔不到 13 年，大法官於 111 年 2 月 25 日作出 111 年憲判字第 2 號判決，卻一反先前見解，認為⁴⁰：「民法第 195 條第 1 項後段規定：『其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。』所稱之『適當處分』，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形，始符憲法保障人民言論自由及思想自由之意旨。司法院釋字第 656 號解釋，於此範圍內，應予變更。」

按本則判決因為相當重要，故不僅多位大法官提出意見書⁴¹，亦有許多學者著有評釋⁴²，礙於篇幅所限，本文無法於此詳論。但值注意者係，本判決雖僅謂「司法院釋字第 656 號解釋，於此範圍內，應予變更」，但在本判決公布後，司法院釋字第 656 號解釋其實已無任何實質效力可言⁴³，且因時

⁴⁰ 111 年憲判字第 2 號判決共有三項主文，本文所列者僅為第一項主文，其餘兩項主文之內容分別為「本件聲請人均得自本判決送達之日起 30 日內，依法提起再審之訴」與「本件各原因案件之確定終局判決命各該聲請人公開道歉部分，如已執行，再審之訴判決應依本判決意旨廢棄上開命加害人公開道歉部分，並得依被害人之請求，改諭知回復名譽之其他適當處分，然應不適用民事訴訟法第 505 條之 1 規定，亦不得命被害人回復執行前原狀；上開改諭知之其他適當處分亦不得強制執行」。

⁴¹ 包括「許大法官志雄提出、黃大法官虹霞加入之協同意見書」、「詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書」、「蔡大法官明誠提出、吳大法官陳銀加入之不同意見書」與「黃大法官瑞明提出、詹大法官森林加入之不同意見書」。

⁴² 例如許育典（2022），〈當強制道歉第二次遇到不表意自由：評 111 年憲判字第 2 號判決〉，《月旦裁判時報》，124 期，頁 5-11；陳忠五（2022），〈強制道歉是否為回復名譽的「適當處分」？：憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，324 期，頁 192-210；蘇永欽（2023），〈再賦新詞愁更愁：簡評 111 年憲判字第 2 號判決〉，《月旦裁判時報》，130 期，頁 5-19。

⁴³ 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書，頁 1 註 1。

隔不到 13 年即作成此兩則結論完全不同的見解，詹森林大法官遂以「善變的大法官」形容本判決⁴⁴。

按因大法官更替以及因應規範或社會變遷等原因，大法官變更其見解一事，其實多為學者所支持⁴⁵，故是否應變更見解，重點仍應置於改變裁判先例是否具有充分理由⁴⁶。但因各人見解仍有不同，故對於本則判決之當否，看法兩極，有認為在強制道歉違憲後，「道歉」將回歸其本質，並有助於建立「不強迫表態」的文化⁴⁷，但亦有認為本判決無限上綱加害人之言論自由、思想自由，以及良心自由之保障，卻完全漠視被害人名譽權之衡酌，並援引美國聯邦最高法院首席大法官之名言，即「多數意見若要慶祝本判決，請便；但不要慶祝憲法，本判決無關憲法」作結，而給予強烈批評⁴⁸，更凸顯本則判決所示問題，確實具有重大爭議。

肆、親屬編

一、成年年齡、結婚與同性婚姻立法之修正

按於 112 年 1 月 1 日施行之民法第 12 條，已將成年年齡自 20 歲修正為 18 歲，兼之民法第 980 條亦同步修正結婚之最低年齡，規定男女未滿 18 歲者，不得結婚。既然成年年齡與結婚之最低年齡均已修正為 18 歲，故不

⁴⁴ 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書，頁 1-2。

⁴⁵ 司法院釋字第 791 號解釋黃大法官昭元提出之協同意見書，頁 2-7；司法院釋字第 791 號解釋黃大法官虹霞提出之部分協同意見書，頁 1-2；陳忠五，前揭註 42，頁 209；憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書，頁 2。

⁴⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書，頁 2。

⁴⁷ 陳忠五，前揭註 42，頁 210。

⁴⁸ 憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決詹大法官森林提出、黃大法官瑞明加入壹及參部分之部分不同意見書，頁 15。

存在欲結婚者仍屬未成年人，故須經法定代理人同意之情形，因此本次修法時即刪除民法第 981 條，而民法第 990 條既然係違反民法第 981 條之法律效果，於刪除民法第 981 條時，自應配合此項修正而刪除民法第 990 條。此外，既然成年年齡與結婚之最低年齡均已修正為 18 歲，故不存在欲離婚者仍屬未成年人之情形，因此本次修法亦刪除民法第 1049 條但書所定，未成年人離婚應得法定代理人同意之規定⁴⁹。

惟因相同性別之二人，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（下稱「系爭結合關係」）時⁵⁰，應適用司法院釋字第七四八號解釋施行法（下稱「系爭施行法」），故於民法修正成年年齡，使其與成立系爭結合關係之最低年齡均為 18 歲時，系爭施行法即有配合修正之必要，立法院遂於 112 年 5 月 23 日三讀通過系爭施行法之相關修正。詳言之，既然成年年齡與成立系爭結合關係之最低年齡均為 18 歲，故不存在欲成立系爭結合關係者仍屬未成年人，故須經法定代理人同意之情形，因此本次修法即刪除系爭施行法第 3 條第 2 項，而系爭施行法第 9 條第 2 項既然係違反系爭施行法第 3 條第 2 項之法律效果，於刪除系爭施行法第 3 條第 2 項時，自應配合此項修正而刪除系爭施行法第 9 條第 2 項。此外，既然成年年齡與成立系爭結合關係之最低年齡均為 18 歲，故不存在欲合意終止系爭結合關係者仍屬未成年人之情形，因此本次修法亦刪除系爭施行法第 16 條第 1 項但書所定，未成年人合意終止系爭結合關係應得法定代理人同意之規定。

自上開說明可知，本次系爭施行法之修正，其實完全仿照民法之規定，因此既然上開民法之修正係於 112 年 1 月 1 日施行，系爭施行法本次之修正，亦於本法第 27 條第 3 項明定，上開系爭施行法第 3 條、第 9 條及第 16 條之修正，應自 112 年 1 月 1 日施行。

⁴⁹ 本次修法其餘修正內容請參閱陳忠五（2022），〈2021年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，51卷特刊，頁1173-1178。

⁵⁰ 請參閱司法院釋字第七四八號解釋施行法第2條。

二、涉外同性婚姻效力之承認

按系爭施行法施行之後，相同性別之二人若均為我國籍，自得依本法規定成立系爭結合關係，但若相同性別兩人中之一人有非屬我國籍者，因涉外民事法律適用法（下稱「涉民法」）第 46 條本文規定，婚姻之成立，依各該當事人之本國法，故倘該人之本國法不承認同性婚姻時，該兩人是否仍得依系爭施行法成立系爭結合關係，即成爭議。

關於上開爭議，司法院秘書長 108 年 6 月 24 日秘台廳民一字第 1080013276 號函雖然明確採取否定見解⁵¹，但臺北高等行政法院高等庭 108 年度訴字第 1805 號判決、臺北高等行政法院高等庭 109 年度訴字第 221 號判決、臺北高等行政法院高等庭 109 年度訴字第 1417 號判決，以及臺北高等行政法院高等庭 110 年度訴字第 1524 號判決均採肯定見解，其理由包括：1、自司法院釋字第 748 號解釋以及系爭施行法可知，相同性別之二人得成立系爭結合關係之規制待遇，應構成我國公共秩序之一部分，故若該人之本國法不承認同性婚姻，應依涉民法第 8 條之規定，例外不適用該人之本國法；2、參諸司法院 110 年 1 月 22 日第 189 次院會通過之涉民法第 46 條第 1 項修正草案規定：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而他方為中華民國國民者，依中華民國法律。」並於立法說明明白揭示為求更加周延保障我國國民之自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴，倘涉外婚姻適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立者，有悉依中華民國法律規定之必要，顯見上開涉民法草案之修正方向亦採肯定見解。

⁵¹ 司法院秘書長 108 年 6 月 24 日秘台廳民一字第 1080013276 號函表示：「有關國人與未承認同性婚姻國家人士得否成立同性婚姻 1 節，因涉民法第 46 條之解釋適用如前二、所述，故施行法施行後，**國人除與承認同性婚姻之國家人士可成立涉外第 2 條關係外，國人與未承認同性婚姻國家人士締結之第 2 條關係，在我國將不被承認。**」惟應注意者係，司法院秘書長 111 年 4 月 14 日秘台廳民一字第 1110011376 號函嗣後復表示：「個案是否有應適用涉外民事法第 6 條、第 8 條等而使該當事人之本國法非為其最終應適用之法律，而得於我國成立同性婚姻並辦理結婚登記之情形，因事涉戶政主管機關基於個案情形本於職權加以認定，本院亦予尊重。」

在上開法院見解作成之後，內政部台內戶字第 1120240466 號函亦採肯定見解⁵²，且本函釋尚認為，因香港澳門關係條例第 38 條前段既已明定：「民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。」故我國人民可否與香港或澳門地區人民成立同性婚姻，亦應為相同解釋⁵³。惟值注意者係，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 52 條第 1 項固然規定：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」故倘我國與大陸相同性別人民，於我國成立系爭結合關係時，其要件依上開規定應依我國法而定，換言之，應予肯認該同性婚姻之效力。然而依據「兩岸人民結婚及申辦大陸配偶來臺應行注意事項及流程」⁵⁴，我國與大陸人民結婚時，應先向大陸省（自治區、直轄市）人民政府民政部門或其指定的民政部門辦理結婚登記，嗣後始得向臺灣任一戶政事務所辦理結婚登記，因此我國與大陸人民結婚之行為地均在大陸，而因大陸目前尚未承認同性婚姻，故前揭內政部之函釋雖然係表示：「兩岸同性伴侶結婚 1 節，因尚涉及入境事由、面談機制及登記程序等整體行政管理措施，仍應依臺灣地區與大陸地區人民關係條例等相關規定辦理之」⁵⁵，實際上本函釋根本已否認我國與大陸相同性別人民，有成立系爭結合關係之可能。因此，涉外同性婚姻之效力雖然已為司法判決與行政實務所支持，但行政實務卻存有一項例外，亦即其認為我國與大陸相同性

⁵² 內政部台內戶字第1120240466號函於說明之第6點表示：「準此，應可認『不得否定使相同性別2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』，業已構成我國公共秩序之一部分。為避免個案認定不一，建立國人與未承認同性婚姻國家人士同性結婚有關涉民法第8條之通案處理機制，及國人與未承認同性婚姻國家人士同性結婚，因涉民法所指定適用之該當事人本國法係不承認同性婚姻之規定，其所適用之結果致妨害我國公序良俗，危及我國一般私法生活之安定，並生當事人在特殊環境下不合理差別待遇，此時自當適用涉民法第8條規定，例外不再適用該當事人不承認同性婚姻之本國法規定，以消弭前述不平等待遇，該當事人間之私法上同婚關係，應認可在我國成立施行法第2條關係，並得依同法第4條規定向戶政機關辦理結婚登記。」

⁵³ 請參閱內政部台內戶字第1120240466號函說明之第7點。

⁵⁴ 財團法人海峽交流基金會網站，<https://www.sef.org.tw/files/1123/4D00AB04-32BB-4221-A7A8-467D2E49B63A.pdf>（最後瀏覽日：08/23/2023）。

⁵⁵ 請參閱內政部台內戶字第1120240466號函說明之第7點。

別人民不能成立系爭結合關係，至於行政實務此項見解未來是否受司法判決所支持，誠值留意與觀察。

三、同性婚姻當事人收養子女限制之放寬

按系爭施行法第 20 條原規定，系爭結合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。因此倘若一方係欲收養他方之養子女，甚或是雙方欲共同收養第三人子女時，是否得準用民法關於收養之規定而收養之，即成爭議。

關於上開爭議，法務部法律字第 11003516960 號函說明表示，前揭規定僅允許一方為繼親收養，故若系爭結合關係雙方當事人之一方，欲單獨收養他方之養子女，或雙方欲共同收養第三人之子女時，均不得依前揭規定準用民法第 1074 條而收養之。但值注意者係，法務部於本函釋亦引述，臺灣高雄少年及家事法院 110 年度司養聲字第 85 號裁定已認可系爭結合關係之一方得收養他方之養子女⁵⁶，或係因此之故，法務部於本則函釋亦表示：「至於是否放寬同性配偶之收養，本部刻依行政院性別平等會第 22 次委員會議會前協商會議之決定，進行通盤研議評估。」

在前揭背景下，立法院於 112 年 5 月 16 日三讀通過「司法院釋字第七四八號解釋施行法第二十條條文修正草案」，放寬同性婚姻當事人收養子女之限制。詳言之，修正後之系爭施行法第 20 條規定：「第二條關係雙方當事人之一方收養他方之子女或共同收養時，準用民法關於收養之規定。」並於同法第 27 條第 2 項明定，本次修正自公布日施行，且上開修正條文已於 112 年 6 月 9 日公布，故目前無論是系爭結合關係雙方當事人之一方，收養他方之親生子女或養子女，抑或雙方共同收養第三人之子女，均得依系爭施行法第 20 條準用民法關於收養之規定而收養之。

⁵⁶ 本案或係因為涉及未成年人，故於司法院法學資料檢索系統以及法源法律網，均未能尋得本則裁判，因而無法得知其採取肯定見解所持論據為何。

伍、結 論

2021 年底至 2023 年初，民事實體法在民法總則之發展，本文著重於「慰撫金」與「消滅時效」兩項議題。先就前者而言，固然我國民法係以被害人不得就其非財產上損害請求慰撫金為原則，但近年之學說與實務見解，有寬認被害人得就其非財產上損害請求慰撫金之趨勢，此自本文所揀選之兩則實務見解即可為證。但肯定被害人於物受不法侵害時，得對其因此所生非財產上損害請求慰撫金之案例，其類型與態樣已日趨廣泛之今時，該如何平衡兼顧「被害人權益之正當保護」與「加害人責任之合理限制」，將係往後民事責任法在此議題上的重大課題。再就後者而論，最高法院 110 年度台上大字第 1153 號民事裁定再度確立，已登記不動產之物上請求權，並不適用民法第 125 條消滅時效之規定，故其所示見解與司法院釋字第 107 號與第 164 號解釋並無抵觸。至於本裁定之重要性，係在闡釋所謂「已登記之不動產」，應以依我國法辦理登記之不動產為限。

關於債編之發展，於「契約自由原則之限制」此項議題上，在立法面向應注意平均地權條例之修正。然而平均地權條例第 47 條之 3 第 6 項與第 47 條之 4 第 1 項雖然對於讓與或轉售紅單、預售屋或新建成屋買賣契約有所限制，且違反上開規定者，將課予一定金額之罰鍰，故上開規定看似係對「締約自由」與「締約相對人」等契約自由原則之限制，但因立法理由明示上開規定僅係取締規定，故買受人縱違反上開規定而讓與或轉售紅單、預售屋或新建成屋買賣契約與第三人，該法律行為仍屬有效，因此系爭取締約規定尚難謂已生限制契約自由原則之效果。惟相對於此，平均地權條例第 79 條之 1 第 1 項與第 3 項，要求登記機關不應允許私法人就供住宅使用之房屋辦理受讓、移轉或讓與之登記，故私法人自無可能就該房屋與他人成立物權行為，因而構成對於契約自由原則之限制。至於在「強制道歉案」，111 年憲判字第 2 號判決變更司法院釋字第 656 號解釋，認為民法第 195 條第 1 項後段所稱之「適當處分」，應不包括法院以判決命加害人道歉之情形。

最後，關於親屬編之發展，本文集中於「同性婚姻之相關議題」。包括：

一、司法院釋字第七四八號解釋施行法修正後，系爭施行法與民法之規定趨於統一。詳言之，兩者均不再有未成年人結婚、離婚、成立或合意終止系爭結合關係，應經法定代理人同意之規定，因此亦配合刪除未經法定代理人同意而結婚或成立系爭結合關係時，法律效果如何之規定；二、雖然過去存有爭議，惟司法判決與行政實務目前均已承認，於涉外同性婚姻，縱使非屬我國籍者，其本國法不承認同性婚姻，但因為適用該外國法之結果，有背於我國之公序良俗，故依涉民法第 8 條之規定，不得適用該外國法，因此旨揭情形，同性別當事人仍得依我國法成立系爭結合關係。然應注意者係，行政實務於上開結論之下，卻否認我國與大陸相同性別人民，有成立系爭結合關係之可能，目前尚未有司法判決對此表示意見，故值留意與觀察，行政實務此項見解未來是否受司法判決所支持；三、雖然行政實務曾否認系爭結合關係雙方當事人之一方，收養他方之養子女，或雙方共同收養第三人之子女時，得依系爭施行法第 20 條準用民法關於收養之規定而收養之，但卻有司法判決明確表示肯定見解，而在司法的引領下，亦帶動立法之修正。詳言之，依系爭施行法第 20 條之新法規定，無論是系爭結合關係雙方當事人之一方，收養他方之親生子女或養子女，抑或雙方共同收養第三人之子女，均得依系爭施行法第 20 條準用民法關於收養之規定而收養之。

A Retrospective of the Development of the Civil Law in 2022

*Yu-Hung Yen**

Abstract

Concerning the development of the civil law from the end of 2021 to the beginning of 2023, in terms of the General Principles of the Civil Code, for the issue of damages for pain and suffering, it can be noted that scholars and courts in recent years have tended to recognize that victims of the unlawful infringement on their property can be compensated for their non-pecuniary damages. Regarding the issue of the extinctive prescription, it has been reiterated that the right of claim on registered real property is not subject to the statute of limitations provided in Article 125 of the Civil Code. Nevertheless, only when real property is registered in accordance with our country's law will the right of claim on it not be subject to Article 125 of the Civil Code. In terms of the development of the part of Obligations, concerning the limitation of the freedom of contract, legislation and judiciary focus on the amendment of The Equalization of Land Rights Act and the recognition of obligation to contract system respectively. As for the case of compulsory apology, the J.Y. Interpretation No. 656 is clearly revised. It is now considered that the "proper measures" under Article 195, Paragraph 1, Second Sentence of the Civil Code should not include the situation where the court orders the defendant to apologize through a judgment. In terms of the development of the part of Family, the issue of same-sex marriage is highlighted, which includes the following three aspects. First, Article 3, Paragraph 2, Article 9, Paragraph 2 and the proviso of Article 16, Paragraph 1 of the Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748 are repealed, making them consistent with the provisions of conclusion of marriage and divorce in the Civil Code. Second, both judicial rulings and administrative practices have recognized the validity of same-sex

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: yhyen@ntu.edu.tw

marriages between our citizens and foreigners even though the national law of foreigners does not recognize same-sex marriages, while the same-sex marriage between our citizens and people from People's Republic of China is an exception. Third, Article 20 of the Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748 is amended, and thus the provisions of the Civil Code concerning adoption can apply *mutatis mutandis* if one party of the same-sex marriage adopts the genetic or adopted child of the other party, or both parties of the same-sex marriage co-adopt the genetic child of third party.

Keywords: damages for pain and suffering, extinctive prescription, freedom of contract, The Equalization of Land Rights Act, obligation to contract, compulsory apology, Act for Implementation of J.Y. Interpretation No. 748

