臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度家上字第36號

上　訴　人　匡春蘭

000000000000000000

被上訴　人　于大洲

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求離婚事件，上訴人對於中華民國115年3月16日臺灣屏東地方法院114年度婚字第176號第一審判決提起上訴，經本院於115年7月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊因毒品案件經判刑20年確定，於民國103年2月9日入監執行，刑期至123年2月9日期滿，伊於105年1月4日與上訴人結婚，希望上訴人照顧伊之母親與未成年子女，但上訴人亦因毒品案件經判刑7年8月並勒戒戒治，於111年11月22日入監服刑，刑期至120年1月22日期滿。兩造均在監執行，無法履行夫妻同居義務，不能共同生活或互相扶持照顧，上訴人自104年起因案通緝未住在家中，日常生活所需、吸食毒品等費用均向伊之母索討，伊為此深感不孝，對上訴人已無感情，兩造刑期非短，執行期間無任何溝通、聯繫及相處，共同追求圓滿生活之目的已不可期，縱將來出監後，共同生活所需誠摯之互敬互愛基礎早不復存在，兩造婚姻已生重大破綻，難以繼續維持婚姻，爰依民法第1052條第1項第10款、第1052條第2項規定提起本件訴訟等語。並聲明：請求准予兩造離婚。

二、上訴人則以：兩造結婚時，被上訴人已告知其之服刑期間，被上訴人不能履行夫妻同居義務非可歸責於伊，且伊入監服

刑後，兩造經常有書信往來，被上訴人對伊噓寒問暖，兩造無不能溝通或聯繫感情之情事，婚姻無重大破綻，伊現罹患癌症，不同意離婚等語置辯。

三、原審依民法第1052條第2項規定判准兩造離婚，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於105年1月4日結婚。

㈡被上訴人因毒品案件經判刑確定，於103年3月28日至同年12月5日遭羈押，於同年12月5日入監執行迄今，刑期至123年2月9日期滿。

㈢上訴人於103年2月18日經高雄地檢署通緝，於同年3月27日歸案，另於105年5月13日再遭高雄地檢署通緝，於111年11月21日歸案。

㈣上訴人因毒品案件等，經判處有期徒刑7年8月併強制戒治，於111年11月22日入監執行，刑期至120年1月22日期滿。

五、得心證之理由：

㈠被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求離婚，有無理由？

1.按夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚；十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾6個月確定；對於第1052條第6款及第10款之情事，有請求權之一方，自知悉後已逾1年，或自其情事發生後已逾5年者，不得請求離婚，民法第1052條第1項第10款、第1054條分別定有明文。而民法第1054條所定1年或5年之除斥期間，應自被處有期徒刑逾6個月之判決確定時起算（最高法院112年度台上字第354號判決意旨可資參照）。

2.經查，上訴人因犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，經臺灣高雄地方法院103年度訴字第404號刑事判決判處有期徒刑7年6月，上訴人提起上訴，先後經本院104年度上訴字第113號刑事判決、最高法院105年度台上字第243

號刑事判決駁回上訴，並於105年1月21日確定等情，有上訴人之法院前案記錄表可稽（見原審卷第154、157-158頁），是以，上訴人確因故意犯罪經判處有期徒刑逾6月確定，固堪認定。惟該案判決係於105年1月21日確定，被上訴人遲於114年8月5日始提起本件離婚訴訟（見原審卷第11頁起訴狀上所蓋原法院收文章），已逾5年除斥期間，依民法第1054條規定，被上訴人不得以此事由訴請離婚，故被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求准予離婚，為無理由。

㈡被上訴人依民法第1052條第2項規定請求離婚，有無理由？

1.按夫妻之一方有民法第1052條第1項各款以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。民法第1052條第2項定有明文。而是否有難以維持婚姻之重大事由，判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望，此不可由原告已喪失維持婚姻意欲之主觀面加以認定，而應依客觀之標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之（最高法院113年度台上字第72號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴被上訴人因毒品案件經判刑20年確定，於103年3月28日至同年12月5日遭羈押，於同年12月5日入監執行迄今，刑期至123年2月9日期滿；上訴人亦因毒品案件經判處有期徒刑7年8月併強制戒治，於111年11月22日入監執行，刑期至120年1月22日期滿等情，為兩造所不爭執，堪認在兩造皆服刑期滿前，無法履行夫妻同居義務。惟兩造於105年1月4日結婚時，被上訴人已入監服刑，顯然兩造在結婚當時均明知於被上訴人刑期屆滿釋放前無同居生活可能，故兩造長期不能共同生活之事實乃結婚時已可預見，自非造成兩造婚姻破綻之事由。再者，上訴人於111年11月22日入監服刑後至113年3月26日止，兩造經常書信往返以訴說近況、互相關懷及表達愛意，嗣後，被上訴人突於114年5月22日寄送兩願離婚協議

書予上訴人要求其簽署，因上訴人未回應，被上訴人復於同年6月29日再寄信催促上訴人簽名，並稱若上訴人截至同年8月仍不同意，將提起離婚訴訟等情，有上訴人提出之兩造往來書信可參（見本院卷第99-150頁），堪認兩造迄114年3月止仍感情融洽、互相關懷，無動搖夫妻間誠摯相愛基礎之情事存在。

⑵被上訴人雖主張：我母親於114年2月過世後，經姐姐接見時告知，我才知道上訴人入監前常向我母親拿錢用以設立賭場、吸食毒品等，我母親要求我離婚，我因此深感對母親不孝，對上訴人已無感情，我出獄後不想再與毒品有瓜葛，更不願意再與從未戒斷毒品之上訴人有來往等語。但上訴人否認向被上訴人之母索討金錢用以購買毒品等情，被上訴人對此並未舉證以實其說，尚難採信，且上訴人已完成強制戒治程序，其於111年11月22日至120年1月22日之服刑期間，顯無繼續施用毒品之可能，被上訴人稱上訴人出獄後仍會繼續施用毒品，僅屬臆測之詞，難認有理。據此，綜觀兩造過往婚後相處之前揭客觀情狀，尚難認兩造婚姻已達倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度，兩造現存之婚姻破綻，單純肇因於被上訴人單方喪失維持婚姻意欲所致，被上訴人主張兩造婚姻有民法第1052條第2項之離婚事由，難認有據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第1052條第1項第10款、同條第2項規定，請求准予兩造離婚，為無理由，應予駁回。從而，原審判准兩造離婚，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

家事法庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　陳雅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。