臺灣高等法院民事判決

110年度家上字第131號

上　訴　人　乙○○
訴訟代理人　吳國輝律師
上　訴　人　甲○○
訴訟代理人　謝宜庭律師
複代理　人　張業珩律師

上列當事人間請求離婚等事件，兩造對於中華民國110年4月13日臺灣新北地方法院109年度婚字第379號第一審判決各自提起上訴，本院於111年5月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、本件上訴人乙○○(下稱乙○○)主張：兩造於民國(下同)00年0月0日結婚，伊陸續於72年間購買宜蘭縣○○鄉○○路○段000號房地(下稱冬山鄉房地)，於84年間購買新北市○○區○○街000巷0號12樓之1房地(下稱忠孝街房地)，均登記於上訴人甲○○(下稱甲○○)名下。伊於99年間罹患癌症於國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）治療，出院後因需靜養，從忠孝街房地返回冬山鄉房地休養，甲○○不思伊病後身體虛弱，仍催促伊工作賺錢，伊甚感痛心，自此與甲○○分居兩地，且甲○○不思伊有居住冬山鄉房地之需求，於104年間欲出售冬山鄉房地，幸經伊發現，始未得逞，又伊雖於109年2月8日被甲○○發現在冬山鄉房地留宿女性友人，惟已向甲○○解釋清楚，甲○○仍欲出售冬山鄉房地，夫妻感情蕩然無存，兩造婚姻已生重大破綻，且無回復之望，伊自得依民法第1052條第2項規定訴請離婚。又伊於109年2月26日訴請離婚時並無婚後財產，甲○○則有如附表編號1至5「乙○○主張價值」欄所示之婚後財產

與負債，伊自得依民法第1030條之1第1項規定，請求甲○○給付兩造婚後剩餘財產差額半數新臺幣(下同)489萬1437元。縱認伊不得請求離婚，兩造自99年2月26日伊提起本件訴訟時起，分居迄今已逾6個月，伊亦得依民法第1010條第2項規定，請求宣告採用分別財產制等語。爰提起本件訴訟，求為命：㈠先位聲明：①准兩造離婚，②甲○○應給付乙○○489萬1437元；㈡備位聲明：准兩造間之夫妻財產制改用分別財產制之判決。

二、甲○○則辯以：兩造原共同居住於忠孝街房地，99年間乙○○因病住院49天，伊至少在醫院照顧40天，而冬山鄉房地原計畫裝潢後出售，但乙○○出院後欲在冬山鄉房地休養，伊亦尊重其意願，而伊因要幫忙照顧孫女，讓兒子媳婦能專心工作，仍居住於忠孝街房地，惟每月仍固定2至3次至冬山鄉房地與乙○○相聚，乙○○亦會北上探望，每年過年全家均回宜蘭圍爐祭祖，並未丟下乙○○一人獨自在冬山鄉房地生活，兩造婚姻並無不能維持之情事。迨至109年2月8日伊在冬山鄉房地2樓訴外人即兩造長子丙○○房間內發現女性用品，始知悉乙○○竟讓在卡拉OK店工作之女性友人住在冬山鄉房地，伊乃出言要求冬山鄉房地不要給外面女人住，詎乙○○非但未思挽救婚姻，反而於同年月26日訴請離婚，令伊甚感錯愕與難過，兩造婚姻縱有難以維持之重大事由，亦全可歸責於乙○○，乙○○自不得依民法第1052條第2項請求離婚。又伊婚後財產與負債如附表編號1至8「甲○○抗辯價值」欄所示，總計為負債，乙○○不得依民法第1030條之1第1項規定請求分配夫妻婚後剩餘財產。另依民法第1010條第2項規定請求宣告改用分別財產制，須兩造婚姻不能維持為必要，兩造婚姻並無不能維持之情事，乙○○自不得依該條款規定請求宣告改用分別財產制等語。

三、原審駁回乙○○先位之訴，就乙○○備位之訴判決兩造間之夫妻財產制改用分別財產制。乙○○就其敗訴部分提起上訴，聲明：㈠原判決關於駁回乙○○先位之訴部分廢棄，㈡

上開廢棄部分：①准兩造離婚，②甲○○應給付乙○○489萬1437元。甲○○則答辯聲明：上訴駁回，並就其敗訴部分提起上訴，聲明：㈠原判決主文第1項部分廢棄，㈡上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴駁回。乙○○則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(見本院卷第204至205頁)：

㈠兩造於00年0月0日結婚，乙○○於109年2月26日向原審對甲○○提起離婚之訴，有戶籍謄本、起訴書足憑（見原審卷第17至25頁）。

㈡本件如判決離婚，兩造同意以109年2月26日為分配夫妻剩餘財產之基準日，並各自主張甲○○於該日有如附表編號1至8「項目」欄所示之財產及負債。

㈢兩造原同住於忠孝街房地，嗣乙○○於99年間因罹患腫瘤癌症，至臺大醫院進行電療、化療而住院49日後，乙○○即搬回冬山鄉房地居住，甲○○則仍居住於忠孝街房地，其後搬至訴外人即次子丁○○承租之臺北市○○區○○街00巷00號3樓之1房屋，與丁○○及其配偶、子女共同居住。

㈣109年2月8日甲○○於冬山鄉房地2樓丙○○房間內發現女性用品，有現場照片可證（見原審卷第505至517頁）。

五、本院判斷：

乙○○主張兩造自99年間起分居迄今，且甲○○欲將其居住之冬山鄉房地出售，兩造間婚姻有難以維持之重大事由，其自得先位依民法第1052條第2項、第1030條之1第1項規定，訴請離婚與請求分配兩造婚後剩餘財產差額，縱認其不得訴請離婚，亦得依同法第1010條第2項規定，訴請兩造間之夫妻財產制改用分別財產制等語。惟為甲○○所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠乙○○依民法第1052條第2項規定訴請離婚，及依同法第1030條之1第1項規定請求分配夫妻婚後剩餘財產差額部分：

1.按有難以維持婚姻之重大事由者，雖不符合民法第1052條第1項之原因，夫妻之一方仍得請求離婚。但其事由應由夫妻

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。關於是否為難以維持婚姻之重大事由，其判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望；而婚姻是否已生破綻無回復之希望，則應依客觀的標準，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意欲之程度而定(最高法院87年度台上字1304號判決意旨參照）。又民法第1052條第2項但書所規定難以維持婚姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，乃因如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白(clean hands)之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義。故於重大事由責任較重之一方，應不得向責任較輕之他方請求離婚(最高法院97年度台上字第2341號判決意旨參照)。

2.乙○○雖主張其於99年間罹患癌症於臺大醫院治療，出院後因需靜養，從忠孝街房地返回冬山鄉房地休養，甲○○不思伊病後身體虛弱，仍催促伊工作賺錢，伊甚感痛心，自此與甲○○分居兩地，致兩造婚姻難以維持云云。惟查，乙○○主張其於99年間出院返回冬山鄉房地居住後，甲○○仍催促其工作等情，僅徒托空言，未舉證以實其說，且為甲○○所否認，顯無可採。次查，兩造均不爭執其等於99年間乙○○因罹患癌症於臺大醫院住院前，共同居住於忠孝街房地等情(見兩造不爭執事項㈢)，而甲○○陳稱其於乙○○罹患癌症住院治療時曾至臺大醫院照顧等情，亦與乙○○陳稱：伊癌症住院3個月，甲○○來照顧伊一個禮拜等語相符(見本院卷第155頁)，足堪憑信。再參酌①證人即兩造長子丙○○證稱：父親是臺北跟宜蘭兩邊跑，時間不一定，一直以來主要在臺北，生病後才搬去宜蘭，應該有好幾年了，這幾年主要是在宜蘭，伊等一個月會去宜蘭2、3次，有時過夜有時沒有，過年過節都會聚在一起，過年主要在宜蘭過，回宜蘭主要是自己煮飯，父母親都會煮，就伊感覺並沒有分居情況，

因時常見到面，父母親是老夫老妻的互動，偶爾會鬥嘴吵架，爸爸常在外面打麻將不回家，生病之前比較明顯，生病後少一點，今(109)年2月初帶伊二弟2個女兒回冬山找爸爸，一回到家上樓(因樓上是伊等3兄弟的房間)，進去伊房間發現一堆女人物品在伊床上，那時媽媽在樓下，伊很生氣就在母親面前質問爸爸，伊不是馬上很生氣問，是因為父親的反應讓伊很生氣，他一開始不承認，後來說不認識、不熟，瞭解完後知道他們已經認識好幾年，伊有逼父親給那個女人的聯絡方式，伊跟那個女人聯絡，她說是在卡拉OK店認識，她在當地卡拉OK店上班，她解釋與父親不是男女朋友關係，只是朋友，伊就問爸爸說你們孤男寡女共處一室對嗎，請父親要避嫌，後來父親就惱怒罵伊，那女人並沒有解釋她東西放在伊等家多久，母親當下很生氣，所以伊安撫母親，伊把當時畫面錄影及拍照，證實伊房間放了女生的東西，後來伊跟母親說為了家庭和諧，如果爸爸知道錯就好等語(見原審卷第364至366頁)，及②兩造與子女、孫子女等家庭聚餐、出遊、慶生、回宜蘭祭祖之照片(見原審卷第97至101頁、第575至585頁），可見甲○○於109年2月8日發現乙○○在冬山鄉房地留宿女性友人前，每月仍2至3次不定期至冬山鄉房地與乙○○相聚，每年過年仍在冬山鄉房地共同圍爐與祭祖，兩造並與子女、孫子女共同出遊，可見兩造婚姻在109年2月8日前並無不能維持之情事。則乙○○上開主張，顯無可採。

3.證人即乙○○胞兄戊○○雖證稱：乙○○幾年前就知道罹患癌症，這幾年住在冬山鄉住所，常開車來伊住的地方(宜蘭縣五結鄉)找伊，每次大約半小時以上，有時在伊這邊吃飯，有時會到伊兒子那邊吃飯，乙○○一個人住，甲○○與兩造子女沒有常去宜蘭，只有農曆過年時候回宜蘭拜拜，平日沒有去等語(見原審卷第362至363頁)。惟查，戊○○與乙○○平時聚會地點為戊○○五結鄉住所，並非乙○○之冬山鄉房地，則戊○○前開證述，僅能證明其除過年外未在五結

鄉見到甲○○與兩造子女，不能據以否定甲○○與子女每月2、3次不定期至冬山鄉房地與乙○○相聚，及兩造與子女、孫子女共同出遊之事實，自不足為有利於上訴人之認定。

4.乙○○雖另主張甲○○於104年間，及於其提起本件訴訟後欲將其居住之冬山鄉房地出售，兩造婚姻顯有難以維持之重大事由云云。惟查，甲○○抗辯其冬山鄉房地原即計畫於裝潢後出售，惟乙○○有居住冬山鄉房地養病之需求，其亦尊重乙○○意願未售出等情，核與證人即兩造長子丙○○證稱：(104年間)要賣冬山鄉房地之事有向乙○○提過，我們全家一起開會討論如果媽媽(即甲○○)房貸繳不出來，就請房仲來看是否能賣好價錢，那時全家人都點頭，包含乙○○，冬山鄉房地本來是毛坯屋，後來是因想把房子賣掉賣好價錢才裝潢等語相符(見原審卷第367至368頁)，再觀諸甲○○迄今仍未將冬山鄉房地出售之情，堪認甲○○上開抗辯係屬真實。又甲○○雖於乙○○提起本件訴訟後欲出售冬山鄉房地，惟乙○○除居住於冬山鄉房地養病外，另於冬山鄉房地留宿女性友人，可見冬山鄉房地之功能已超過乙○○養病所需，甲○○於109年2月8日發現乙○○留宿女性友人後欲出售冬山鄉房地，另承租僅供乙○○養病所需房地，核屬正當之理財行為，且甲○○迄今亦未將冬山鄉房地出售，不能據此認兩造婚姻有難以維持之重大事由。則乙○○上開主張，洵無可取。

5.乙○○主張兩造自其於109年2月26日提起本件訴訟時起即分居迄今等情，已據甲○○所不爭執(見本院卷第272頁)，觀諸①甲○○陳稱其罹患癌症，卻拒絕將住院治療時間告知乙○○，致乙○○無從探視，及②乙○○於109年2月8日被甲○○發現留宿女性友人後，旋即於同年月26日訴請離婚等情，堪認兩造婚姻有難以維持之重大破綻，惟此係因乙○○被甲○○發現留宿女性友人後堅持提起離婚訴訟，且迄今未有挽救與修補兩造婚姻之行為所致，乙○○為可歸責性較高之一方，自不得依民法第1052條第2項規定訴請離婚。

6.綜上所述，兩造婚姻於109年2月8日前並無不能維持之重大事由，雖於同年月26日乙○○於原審訴請離婚後，出現重大破綻且甚難回復，惟此係因乙○○留宿女性友人被甲○○發現，卻又堅持提起離婚訴訟所致，可歸責程度較甲○○為重，自不得依民法第1052條第2項訴請離婚。又乙○○請求裁判離婚既不應准許，其依第1030條之1第1項規定請求分配夫妻婚後剩餘財產，亦不應准許。

㈡乙○○依民法第1010條第2項規定訴請改用分別財產制部分：

1.按夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制；夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，非經登記，不得以之對抗第三人。又夫妻之一方左列情形之一時，法院因他方之請求，得宣告改用分別財產制：㈠依法應給付家庭生活費用而不給付時、㈡夫或妻之財產不足清償其債務時、㈢依法應得他方同意所為之財產處分，他方無正當理由拒絕同意時、㈣有管理權之一方對於共同財產之管理顯有不當，經他方請求改善而不改善之、㈤因不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時、㈥有其他重大事由時；夫妻之總財產不足清償總債務或夫妻難於維持共同生活，不同居已達6個月以上時，前項規定於夫妻均適用之。民法第1005條、第1010條分別定有明文。其中民法第1010條第2項之「夫妻難於維持共同生活，不同居已達6個月以上」，係於74年6月3日增訂，其立法理由為：「如夫妻感情破裂，不能繼續維持家庭共同生活，且事實上不同居已達6個月以上時，如原採法定財產制或分別財產制以外之約定財產制者，茲彼此既不能相互信賴，自應准其改用分別財產制，俾夫妻各得保有其財產所有權、管理權及使用收益權，減少不必要之困擾，爰增列第5款規定，以應事實上之需要」，於91年6月26日再「將原條文第5款，改列為第2項，並作文字修正」。準此，現行民法第1010條第2項所稱：「夫妻難於維持共同生活，不同居已

達6月以上時，前項規定於夫妻均適用之」，應係指於夫妻難於維持共同生活，不同居已達6個月以上時，夫妻任一方均得請求法院宣告改用分別財產制，俾夫妻各得保有其財產所有權、管理權及使用收益權，減少不必要之困擾，自不以他方有民法第1010條第1項各款可歸責情事為限，可見縱其事由應由夫妻之一方負責，應負責之一方亦非不得為該項請求(最高法院98年度台上字第9957號判決、101年度台上字第613號裁定意旨參照)。

2.經查，兩造婚姻確有難以維持之重大事由，且主要可歸責於乙○○，業經本院認定如前。甲○○雖抗辯其係為照顧孫女與子女而留在臺北與乙○○分居，兩造並無不能維持婚姻之情事云云，惟與本院上開認定不符，顯無可採。次查，兩造自109年2月26日乙○○提起本件訴訟時起即未共同生活，已據兩造所不爭執(見本院卷第272頁)，而乙○○依民法第1010條第2項規定，請求宣告改用分別財產制，並不以不可歸責或可歸責性較輕為必要，則乙○○依前開規定請求准兩造間之夫妻財產制改用分別財產制，自屬有據，應予准許。

六、從而，乙○○先位依民法第1052條第2項、第1030條之1第1項規定，訴請判決離婚，及請求甲○○給付489萬1437元，為無理由，不應准許；備位依民法第1010條第2項規定，請求宣告兩造間之夫妻財產制改用分別財產制，為有理由，應予准許。原審就上開不應准許部分，駁回乙○○之先位請求，及就上開應准許部分(即准兩造間之夫妻財產制改用分別財產制)，為甲○○敗訴之判決，均無不合。乙○○、甲○○就其敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，兩造之上訴均應駁回。

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，附此敘明。

八、據上論結，本件兩造之上訴，均為無理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　7　　日

家事法庭

審判長法　官　何君豪

法　官　高明德

法　官　張文毓

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　111　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　陳奕伃

附表：夫妻婚後財產與負債表(本院卷第55頁)

編號	種類	項目	乙○○主張價值	甲○○抗辯價值	是否爭執
1	妻婚後財產	[redacted]冬山鄉[redacted]號房地	4,705,797	2,760,000	金額爭執
2	妻婚後財產	[redacted]忠孝街[redacted]房地	14,272,500	10,000,000	金額爭執
3	妻婚後財產	存款	117,268	117,268	不爭執
4	妻婚後負債	[redacted]冬山鄉[redacted]號房地貸款	-1,634,446	-1,634,446	不爭執
5	妻婚後負債	[redacted]忠孝街[redacted]房地貸款	-7,679,505	-7,679,505	不爭執
6	妻婚後負債	向[redacted]借款		-2,090,000	爭執
7	妻婚後負債	向[redacted]借款		-1,002,000	爭執
8	妻婚後負債	向[redacted]借款		-3,290,000	爭執
合計			9,781,614	-2,818,683	