臺灣高等法院民事判決

110年度家上字第98號

上　訴　人　Ａ０１

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林宇文律師

被上訴人　　Ａ０２

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國110年3月18日臺灣基隆地方法院109年度婚字第72號第一審判決提起上訴，本院於110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國78年9月1日結婚，最後約定之共同住所為基隆市○○區○○街0號0樓（下稱系爭住所），所育2名子女甲○○、乙○○均已成年。惟被上訴人於99年間離開系爭住所返回高雄娘家居住迄今，與伊長達10餘年未曾謀面，已屬惡意遺棄伊，且狀態繼續中。兩造夫妻關係現僅徒具夫妻之名，而無夫妻之實，客觀上已無相互扶持，共同建立和諧家庭之期待，是兩造間之婚姻關係所生破綻已深，難以期待其回復，而衡諸該事由之發生係可歸責於被上訴人擅自離家棄伊於不顧所造成。爰依民法第1052條第1項第5款、同條第2項之規定，請求判准兩造離婚等語。

二、被上訴人則以：上訴人於伊99年離家前2、3年即因外遇不在家中過夜，即使大年夜也是在飯後旋即外出，且未給付伊子女扶養費及生活費，伊忍耐至子女滿18歲始行離家，並返回高雄娘家照顧年邁母親。上訴人又於100年間將其名下之系爭住所出售，致伊已無約定之共同住所可與上訴人同居，上訴人不得請求判決離婚等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明

為：

㈠原判決廢棄。

㈡請准兩造離婚。

被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四、本院整理並補充兩造不爭執事項（見本院卷第43頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠兩造於78月9月1日結婚，婚後育有現已成年之子女甲○○、乙○○，兩造婚後最後之共同住所為系爭住所（即基隆市○○區○○街0號0樓），現婚姻關係仍存續中，有戶籍謄本可稽（見原審卷第17、39、102頁）。

㈡被上訴人於99年間離開兩造共同住所返回高雄娘家居住迄今。

五、上訴人主張被上訴人自99年間無正當理由離去兩造共同住所即系爭住所，返回娘家不與其同居，而對其惡意遺棄迄今，兩造婚姻名存實亡，已因可歸責於被上訴人之事由，發生無法維持之重大破綻，爰依民法第1052條第1項第5款、第2項規定訴請裁判離婚等語，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠上訴人依民法第1052條第1項第5款之規定訴請離婚，是否有據？

1.按夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中，他方得向法院請求離婚，民法第1052條第1項第5款定有明文。又按夫妻應互愛並誠摯相待，而同居乃夫妻雙方和諧協力始克達成，觀諸民法第1001條：「夫妻『互負』同居之義務」之規定自明，倘夫妻之一方無意與他方同居，不提出其一己之協力，並謂他方不與其同居，係惡意遺棄，而以之為由訴請判決離婚，於法自難謂為合（最高法院89年度台上字第517號裁判要旨參照）。

2.上訴人主張被上訴人自99年起無故離去系爭住所而與其分居迄今，惡意遺棄其之狀態仍繼續中云云（見本院卷第43頁），被上訴人固不爭執其於99年間離去系爭住所之事實

（見同上卷第43頁），惟依其所提出「丁○○」臉書頁面截圖、「○○」Twitter帳號頁面截圖顯示，有數張上訴人與一女子在98年間之親密合照，其中一張甚至是上訴人睡於床上，該女子半趴臥上訴人右手臂上之自拍照，另有一張未標示日期之上訴人與該女子自拍合照，顯示兩人未著上衣同床而睡（見原審卷第45-51頁），上訴人不爭執上開照片中之女子均為同一人（見本院卷第45頁），且經證人即上訴人之母丙○○於原審到庭證述：被上訴人所提照片中男子為上訴人，女子則為上訴人之女性友人，上訴人帶其出遊時有見過該名女性友人等語明確（見原審卷第105、106頁）。另證人丙○○於其臉書帳號關係欄中，關於媳婦欄係登載000-0000-0000（即丁○○之音譯），而非本應為其媳婦之被上訴人（見同上卷第111-113頁），堪認上訴人與該丁○○之人關係匪淺，顯已逾正常男女社交往來範圍，且該婚外情仍在繼續中。是被上訴人辯稱其因上訴人已不在家過夜2、3年，有婚外情在先，並長期冷落其、不給其子女扶養費及生活費，其忍耐至子女18歲始離開系爭住所而返回娘家照顧母親等語（見原審卷第129頁、本院卷第43頁），堪信為真實。至於上訴人主張該照片及其拍攝日期可能是合成云云（見原審卷第95頁），卻未舉證以實其說，且上述照片佐以證人丙○○之證詞，足認被上訴人所辯屬實，是上訴人空言否認上述照片真實性，並非可取。再者，被上訴人辯稱上訴人於其99年離家前2、3年即有不回家過夜、不給扶養費等情事，當時是懷疑上訴人外遇，後來才確認等語，核與證人丙○○證稱：上訴人在外工作最長應該有過半年沒有回家，沒有一年不回家，至少三節都會回家，但上訴人常常探望一下就離開，應該沒有（和被上訴人）同房，因為都不歡而散等語大致相符（見同上卷第104頁），是被上訴人辯稱其先依上開情事認為上訴人有婚外情而離家，後來取得上述照片始得確認等語，尚符常情，是上訴人主張被上訴人應係於109年始知所謂外遇情事，則其於99年離家自非有正當理由云云（見同上

卷第95頁、本院卷第31頁），仍非可取。

3.基上，上訴人於被上訴人在99年間離去系爭住所前，即與其他女子有逾越正常男女社交往來範圍之不正往來，鮮少在家，甚至不在家中過夜、不與被上訴人同居，且至證人丙○○於原審為上開證述時，上開情形應仍在繼續中，堪認上訴人早已無意再與被上訴人同居，揆諸前揭說明，被上訴人因此離去系爭住所未與上訴人共同生活，顯非無正當理由，亦非屬被上訴人主觀上出於惡意遺棄上訴人之意思所為，則上訴人據此主張被上訴人不履行同居義務，為惡意遺棄在繼續狀態中云云，與法未合，要屬無據。

㈡上訴人依民法第1052條第2項之規定訴請離婚，是否有據？

1.按民法第1052條第2項所稱「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者」，係抽象的、概括的離婚事由，此乃緣於74年修正民法親屬編時，為因應實際需要，參酌各國立法例，導入破綻主義思想所增設。但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚，是其所採者為消極破綻主義精神，非積極破綻主義，經原判決說明綦詳。關於「難以維持婚姻之重大事由」，係以婚姻是否已生破綻而無回復之希望為其判斷之標準。而婚姻是否已生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，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意欲之程度而定。至於同條項但書所規定「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。倘該重大事由，夫妻雙方均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始屬公允，是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94年度台上字第2059號裁判要旨供參）。

2.上訴人主張兩造自被上訴人於99年間離去系爭住所，迄今已分居長達10餘年，客觀上已無相互扶持，共同建立和諧家庭之期待，是兩造間之婚姻關係所生破綻已深，難以期待其回復等語，參諸兩造不爭執分居後均無互動之情（見本院卷第43頁），及證人丙○○證述：兩造在被上訴人離家前已經太久沒有交集了，在被上訴人回娘家後，兩造都沒有努力維繫婚姻的意願等語（見原審卷第107頁），固非無據，惟如前揭五、㈠所示理由，兩造間之婚姻雖然發生破綻，有難以維持婚姻之重大事由，惟被上訴人於99年間離去系爭住所，乃出於上訴人與其他女子有不正當之交往之故，顯違背婚姻忠誠義務，上訴人之可責程度顯較被上訴人為高，依據上開說明，造成兩造婚姻發生破綻而責任較重之上訴人，自不得依民法第1052條第2項規定，向責任較輕之被上訴人請求離婚。

六、從而，上訴人依民法第1052條第1項第5款、第2項規定，請求判准兩造離婚，均為無理由，不應准許。是則原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其他攻擊、防禦方法及所提證據，經斟酌後認不影響本件判決結果，無逐一論述必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　28　　日

家事法庭

審判長法　官　張靜女

法　官　葉珊谷

法　官　范明達

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　　110　　年　　7　　月　　28　　日

書記官　余姿慧