臺灣高等法院民事判決

112年度家上更一字第6號

上　訴　人　Ａ０１

000000000000000000

訴訟代理人　蔡佩蓉律師

被上訴人　　Ａ０２

000000000000000000

訴訟代理人　王君雄律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國110年11月15日臺灣臺北地方法院110年度婚字第106號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於113年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

宣告兩造改用夫妻分別財產制。

其餘追加之訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔；追加之訴部分，則由兩造各負擔二分之一。

事實及理由

一、按數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。家事事件法第41條第1項、第2項定有明文。查，上訴人於原審訴請准兩造離婚，嗣於上訴並經最高法院發回本院更審後，復依民法第1084條第2項規定，於先位部分追加請求對兩造所生未成年子女為扶養費給付（見本院卷第74頁）。經核上訴人所為訴之追加，合於首揭規定，應予准許。

二、上訴人主張：兩造於民國91年1月1日結婚，共同育有未成年子女甲○○（男，00年0月0日生）、乙○○（男，000年00

月0日生）。婚後雙方屢為價值觀、生活費用負擔及子女教養方式不同而生口角爭執，又因被上訴人情緒控管欠佳且強勢，凡事要求伊以妻兒為重，阻礙伊與親友交流，動輒對伊以言語發洩情緒，致伊長期承受精神折磨；伊有感雙方已無法良性溝通，為減少爭吵而於104年5月間離家別居，然仍願為維繫親子感情，持續於與子女聚會並負擔其等扶養費。兩造分居多年，僅於須聯繫子女事項及家用時方有互動，早已形同陌路，婚姻顯有難以維持之重大事由等情。爰依民法第1052條第2項規定，求為判決准兩造離婚（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。嗣於本院審理時，依民法第1055條第1項、第1084條第2項規定，追加請求酌定兩造所生未成年子女之權利義務行使或負擔（下稱親權）及扶養費給付事項；另追加備位主張兩造不同居已達6個月以上，依民法第1010條第2項規定，求為宣告兩造改用夫妻分別財產制之判決。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡准兩造離婚。另追加聲明：㈠先位部分：⑴甲○○、乙○○之親權由兩造共同任之，並由被上訴人任主要照顧者。⑵上訴人應按月給付被上訴人關於甲○○、乙○○扶養費共新臺幣5萬元至其等滿20歲為止，並應負擔學費及其他臨時性生活需求與物品開銷。㈡備位部分：請准宣告兩造改用夫妻分別財產制。

三、被上訴人則以：伊於結婚懷孕後，聽從上訴人要求伊專心照顧家庭之建議而辭去高薪工作，並提供積蓄交由上訴人創業；詎上訴人竟於婚姻存續期間與其他女子發生不正當交往關係，經伊於103年間訴請該女子賠償損害（下稱另案訴訟），上訴人竟為此搬離兩造共同住所迄今。兩造分居期間，上訴人每日仍會返家載送子女上學，並於週末假日與伊及子女聚餐、出遊，伊持續努力希望修復兩造情感；兩造婚姻關係實無重大不可回復之破綻事由，縱認已生嚴重破綻，亦全應歸責於上訴人對婚姻不忠、無故離家所致，其應不得訴請離婚；另請求酌定兩造所生未成年子女親權人、扶養費

給付，及宣告改用夫妻分別財產制，亦無理由等語，資為抗辯。並於答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、查，㈠兩造於91年1月1日結婚，共同育有未成年子女甲○○（男，00年0月0日生）、乙○○（男，000年00月0日生），現婚姻關係存續中；㈡兩造前曾同住在臺北市○○路0段00巷000號10樓，嗣於104年5月間上訴人離家後，兩造分居迄今等情，有不動產租賃契約、○○社會工作師事務所社工訪視調查報告在卷可稽(見原審卷一第13至15頁；本院前審卷第161、162、164頁)，並為兩造所不爭執（見本卷前審卷第229頁；本院卷第74、75頁），堪信為真。

五、本件應審究者為㈠上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理由？㈡上訴人請求酌定兩造所生未成年子女甲○○、乙○○之親權人，併定對其等扶養費之給付事項，是否有據？㈢上訴人依民法第1010條第2項規定，請求宣告兩造改用夫妻分別財產制，是否有理？茲分別論述如下：

㈠上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理由？

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。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希望為其判斷之標準。婚姻是否已生破綻而無回復希望，應依客觀標準，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。至同條項但書規定之「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，尤其違反自己清白之法理，有欠公允，同時亦與國民法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義。

2.經查：

⑴上訴人主張被上訴人婚後甚為強勢，要求其以妻兒為重，阻礙其與親友交流云云，並援引胞弟丙○○所證為據。然依證人丙○○於本院證稱：上訴人剛結婚時，兩造曾到伊姊姊家吃飯，伊感覺被上訴人較強勢，會指揮上訴人；伊曾因急用欲向上訴人借錢，上訴人說被上訴人不准，伊想說算了，之後便與上訴人沒什麼往來；伊比較小心眼，不喜歡被上訴人，被上訴人也看不起伊等語（見本院前審卷第224至228頁）；僅能證明兩造結婚之後，證人丙○○曾因向上訴人借錢未果，遂與兩造日漸疏離，然此是否真為被上訴人不念親誼之專擅決定，僅有上訴人一方說詞，尚難斷言其情；又證人丙○○所謂被上訴人似較強勢，瞧人不起此點，應屬其主觀感覺，且無事證為憑，況其亦不諱言因本身個性使然，故與被上訴人不甚親近，當非可歸責於被上訴人；則上訴人既無法證明所指被上訴人曾阻礙其與夫家親人交流乙節為真，單以證人丙○○以上證詞，自不足採為對上訴人有利認定之依據。

⑵上訴人另主張婚後兩造因價值觀、生活負擔及子女教養方式有異遂屢起爭執，被上訴人動輒以言語發洩情緒，對其施以精神折磨，因感不堪方於104年5月間離家別居云云。然查，上訴人就所稱被上訴人情緒不穩常難自制，漸使雙方情感轉淡乙事，既無法舉證以實其說，本難採信；又上訴人於102年10月至103年9月間曾與其他異性逾越份際進行交往，被上訴人發現後於另案訴訟請求該名女子賠償非財產上損害，經臺灣士林地方法院以103年度訴字第1392號民事判決命應賠償10萬元本息，上訴後本院另以105年度上易字第59號民事判決命該人應再賠償10萬元本息確定（見原審卷第61至74頁各該案號判決）；對照上訴人陳報其賃居別處之不動產租賃契約，記載之締約日期乃為104年5月9日乙情，堪認上訴人於外遇行為經發現後，對被上訴人未列其為共同被告，期能保留彼此情面並釋善意諸情無心體會同理，除不願再與被上訴人維繫婚姻感情外，並

在另案訴訟審理期間，即執意搬遷離家，顯示本件實係上訴人單方喪失維持婚姻關係之動力；被上訴人直至今日，仍企盼修補兩造關係，希冀能與上訴人共同為彼此及未成年子女利益再次嘗試，尋找改善現狀一切可能，足見其意真誠，上訴人卻選擇放棄，表示無意挽救婚姻，且不考慮諮商（見本院前審卷第132頁）；堪認兩造自104年5月間起分居迄今已歷多年，實係肇因於上訴人單方無意維持婚姻所致。

⑶本院審酌上訴人未顧念夫妻本為兩個不同個體，來自不同家庭、在不同環境下成長、學習，對事物看法絕無可能完全一致，遇有意見相左之處，本應先求理性溝通、適度退讓，藉以成就家庭和諧，然其於婚後遇有彼此因價值觀有異齟齬之際，卻無意平和理性協調溝通，並對借助諮商專業以為化解之嘗試消極排拒；上訴人訴請離婚，只因其主觀上無欲再與被上訴人維持情誼，而其所主張之離婚事由，均難認被上訴人有何可責之處，故就兩造婚姻所生破綻，自應由上訴人就其與他人發生婚外情，且無正當理由自行離家多年諸情承擔全部責任；被上訴人現仍有強烈維持婚姻關係之意願，並期待上訴人終能歸返，使子女與兩造重拾天倫（見本院卷第177頁），雖雙方除因子女定期陪伴、生活扶養給付尚存交集外，已無其他緊密聯繫，然無論過往共同生活期間，或上訴人離家乙事，被上訴人既均無可歸責，若准上訴人訴請離婚，無異容任亟欲擺脫婚姻拘束之配偶一方，得於自力毀棄婚姻關係，肇致難挽破綻之後，強令無責他方接受離婚一途，顯然破壞民法現行規範建構之婚姻秩序，自與國民法感情及倫理觀念不合等情；是上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，於法難認有據。

3.上訴人雖引憲法法庭112年度憲判字第4號判決（下稱憲判4號判決），主張其雖為唯一有責配偶，仍得訴請離婚，以免產生過苛之弊云云。然查：

⑴按判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範，憲法訴訟法第54條第1項本文定有明文。蓋法規範經宣告定期失效者，於期限屆至前，該法規範仍屬現行有效之法令，為維持法秩序之安定，除憲法法庭另有諭知外，於失效期日屆至前，各法院仍應適用該法規範（該條立法理由參照）。又按相關機關應自憲法法庭112年憲判字第4號判決（下稱憲判4號判決）宣示之日起2年內，依該判決意旨妥適修正系爭規定；逾期未完成修法，法院就此等個案，應依該判決意旨裁判，此觀該號判決主文即明。審諸憲判4號判決理由第39段、第41段所載「難以維持婚姻之重大事由發生已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由」、「系爭規定係涉及裁判離婚制度規劃與離婚原因等法律位階之法規範設計，相關機關於修法時，為因應社會變遷與現代婚姻關係之諸多變化，自有重新檢討改進現行裁判離婚制度，並妥為法規範設計之必要」、「使無責或弱勢配偶及未成年子女之權益，在裁判離婚程序中，得以受到及時有效之法律保護與救濟，並得以獲取公平之實質補償，方符法律秩序維護與國民法感情之期待」等詞觀之，當可見除相關機關自憲判4號判決宣示之日起2年內，依其意旨完成修法，法院即應依新法為裁判外，於該2年期間內，審理非聲請法規範憲法審查之原因案件時，仍應適用系爭規定（最高法院113年度台上字第70號民事判決意旨參照）。準此，憲判4號判決既已明揭民法第1052條第2項規定與憲法保障婚姻自由意旨尚屬無違，雖一律無視個案情節，不允許造成婚姻嚴重破綻之唯一有責配偶為離婚請求，或將對其過苛，惟此亦屬憲判4號判決責成立法機關應於期限妥適調整之另事，屆時修法仍未完成，始應就具體個案依該判決意旨裁判；倘於預定修法期限屆滿之前，便逕由法院自行創設對唯一有責配偶是否過苛之斟酌事由，一旦與立法者

遵期完成之民法第1052條第2項規定修正意旨有異，勢將另生司法裁判是否過度侵犯立法形成空間之爭議。是於目前法院依民法第1052條第2項現行規定而為審判，於法並無疑義。

⑵況不許個案中唯一有責配偶訴請離婚，於交由法院以國家公權決定其與他方配偶婚姻能否存續時，除應考量憲法第22條保障婚姻締結與解消之自由權外，亦須兼顧雙方之平等人格權；若得使唯一有責者以過苛原則請求離婚，自應一併審視婚姻關係消滅之後，對無責配偶乃至子女而言，其等權利義務關係是否獲得確保，情感、財務關係有無受到適當補償，以免慮及唯一有責一方過苛與否同時，卻造成無責者及子女陷入過苛情境（憲判4號判決黃瑞明大法官協同意見書意旨參照）。則上訴人雖主張兩造分居之後，其對子女尚屬盡心盡力，並為被上訴人所不否認；然除此外，上訴人對於離婚後之財務如何分配，從未提出具體方案；而上訴人既對被上訴人抗辯過往係應上訴人要求，其方會以養育子女為重辭去工作，並曾出資支持上訴人開展事業乙情無何爭執，此後歷經多年，被上訴人相較之下經濟益顯弱勢，上訴人卻從未具體應允將予何等財產補償；遑論被上訴人始終期待兩造關係得以維繫，且難認其純係基於報復心態方為如此堅持，而兩造成婚時之信守許諾，復係因上訴人婚內不忠行為及擅自離家所損及破壞，則在上訴人先為充分陪伴同理，積極邀請被上訴人參與專業諮商，共同討論婚姻存續與否之一切可能之前，便遽以不許上訴人所請對其過苛為由，判准兩造離婚，反將導致被上訴人承擔過苛之情；是上訴人前開主張，於民法第1052條第2項依憲判4號判決意旨修法完成之前，仍非可取。

4.依上說明，上訴人依民法第1052條第2項規定，請求判決與被上訴人離婚，核無理由，難予准許。

㈡上訴人請求酌定兩造所生未成年子女甲○○、乙○○之親權

人，併定對其等扶養費之給付事項，是否有據？

承上所述，本件上訴人請求判決其與被上訴人離婚，並非有據；上訴人進而依民法第1055條第1項、第1084條第1項規定，請求法院於判准離婚同時，一併酌定兩造所生未成年子女甲○○、乙○○之親權人，及命非同住方按月給付扶養費至其等年滿20歲時止，即屬無據，不應准許。

㈢上訴人依民法第1010條第2項規定，請求宣告兩造改用夫妻分別財產制，是否有理？

1.按民法第1010條第1項、第2項分別規定：夫妻之一方有該條第1項各款情形之一時，法院因他方之請求，得宣告改用分別財產制。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，第1項規定於夫妻均適用之。其中第1項固係規定因可歸責於夫妻之一方時，他方得請求法院宣告改用分別財產制之事由，惟第2項係考量夫妻感情破裂，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，減少不必要之困擾而設（立法理由參照），且明定夫妻雙方均得為請求，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101年度台上字第613號民事裁定意旨參照）。

2.經查，上訴人先位訴請離婚、酌定親權與扶養費之給付雖無理由；然上訴人已於104年5月搬離兩造原共同住所乙情既屬事實，兩造自斯時起分居迄今已遠逾6個月，揆諸前開說明，縱事實上雙方未能同居，應歸責於上訴人單方事由，對其備位請求宣告兩造改用夫妻分別財產制，於法仍無不合，應予准許。

六、從而，上訴人請求依民法第1052條第2項規定，訴請准兩造離婚，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤。上訴意旨指謫原判決不當，求予廢棄，為無理

由，應駁回其上訴。又上訴人追加依民法第1055條第1項、第1084條第2項規定，請求酌定甲○○、乙○○親權人及對其等為扶養費給付，亦無理由，不應准許；至上訴人依民法第1010條第2項規定追加備位聲明，請求宣告兩造改用分別財產制部分，為有理由，應予准許。

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，本件上訴為無理由；追加之訴為一部有理由，一部無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　6　　日

家事法庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　郭顏毓

法　官　盧軍傑

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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　6　　日

書記官　李佳姿