臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第167號

上　訴　人　甲○○○

000000000000000000

訴訟代理人　陳佳函律師

　　蘇亦民律師

被　上訴人　戊○○

訴訟代理人　徐崧博律師

複　代理人　胡俊暘律師

訴訟代理人　沈佳儀律師

複　代理人　林承諭律師

上列當事人間請求離婚事件，上訴人對於中華民國112年12月8日臺灣桃園地方法院第一審判決（111年度婚字第448號）提起上訴，本院於114年8月27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。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按婚姻事件，夫妻一方為中華民國人，由中華民國法院審判管轄，此觀家事事件法第53條第1項第1款規定自明。查上訴人、被上訴人依序為日本國、我國國民，有戶籍謄本可稽【見臺灣新北地方法院（下稱新北地院）111年度家調字第216號卷第25頁】，被上訴人請求法院判准兩造離婚，依上說明，自得由我國法院審判管轄。

二、次按離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律，涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第50條定有明文。查兩造為不同國籍人，現未共同生活，無共同本國法及住所地法，惟其等在我國登記

結婚，並在桃園市○○區○○路00號0樓（下稱桃園住處）租屋居住以共同養育未成年子女乙○○○（0000000000000，女，民國000年0月00日生，日本籍）、丙○○（女，000年0月00日生，身分證統一編號：Z000000000號，下與乙○○○合稱乙○○○2人）等情，業經兩造陳明在卷（見新北地院111年度家調字第216號卷第15至17、101頁），並有戶籍謄本、上訴人於112年9月4日出具之電子郵件、乙○○○之護照影本存卷可參（見新北地院111年度家調字第216號卷第25至27頁、原審卷第135頁背面、本院卷一第189頁），堪認我國為兩造婚姻關係最切地。被上訴人起訴請求判准與上訴人離婚，屬具有涉外因素之民事事件，依首揭規定，應依涉民法第50條規定，適用兩造婚姻關係最切地法即我國法為準據法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造於101年2月29日結婚，於同年3月12日登記，婚後育有未成年子女乙○○○2人，並先後同住於天母及桃園，家庭關係原尚屬和睦。惟兩造自109年7月間起即分居至今，復因上訴人不願讓乙○○○2人在臺就學而屢生爭執，婚姻已生重大破綻而無回復之望，且可歸責於上訴人等情。依民法第1052條第2項規定，求為准伊與上訴人離婚之判決（原審為上訴人敗訴之判決。上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人因其與訴外人0000之外遇為伊於109年6月間發現，即於同年7月間郵寄離婚協議書予伊要求離婚，並斷絕與伊之往來，嗣更拒絕支付乙○○○2人之扶養費用，兩造因此自109年7月間起分居至今。伊因代被上訴人償還債務及獨力扶養乙○○○2人，無法負擔房租而遭房東於110年7月退租，不得已攜乙○○○2人離開桃園住處，然始終無法聯繫被上訴人，因此無法在無被上訴人配合之情況下，單獨決定乙○○○2人之就學事宜，伊並無不願乙○○○2人就學之情。是若兩造婚姻確存有無法回復之重大破

綻，亦唯一可歸責於被上訴人，被上訴人不得請求離婚等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴在第一審之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠兩造於101年2月29日結婚，於同年3月12日登記，婚後育有未成年子女乙○○○2人，現婚姻關係存續中，嗣兩造自109年7月間起分居至今等情，有戶籍謄本、乙○○○之護照影本可證（見新北地院111年度家調字第216號卷第25至27頁、本院卷一第189頁），並為兩造所不爭執（見新北地院111年度家調字第216號卷第15至17頁、本院卷一第135、195、236頁），上開事實自先堪認定。

㈡按有民法第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，此觀民法第1052條第2項規定（下稱系爭規定）自明。所謂「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者」，其判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望，意即依客觀標準，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。經查：

1.依兩造於本院供述情節（見本院卷一第113、194頁），可知兩造於分居前之生活模式，原係被上訴人獨自在臺北工作居住，並定期與上訴人碰面或回桃園住處與上訴人及乙○○○2人相聚。惟上訴人主張被上訴人因與0000之外遇為其於109年6月間發現，即於109年7月13日郵寄離婚協議書予其要求離婚，並不欲與其之往來，嗣更拒絕支付乙○○○2人之扶養費用，致其自此未能再與被上訴人碰面而分居至今等情，業據證人丁○○於本院證述：伊之前有跟被上訴人在士林合開日式小吃店，伊是在林森北路的酒店兼任幹部時認識被上訴人，被上訴人說0000是他女友，後來伊等合作開小吃店的時候，0000都有在店裡幫忙，一開始伊以為0000就是被上訴人的老婆，後來才知道是女友，之後被上訴人因要養家及照

顧小孩，在108年左右跟伊借新臺幣56萬元說要給老婆，伊才知道他另外在桃園有老婆與小孩；伊認識被上訴人時，0000會跟被上訴人一起出入所有場合，並且同居在林森北路八條通，伊在108年時有去過1次，是被上訴人邀請伊去他家喝酒，到該處後有看到0000也是住在裡面，該處有被上訴人跟0000的東西，被上訴人當場有說他跟0000住在一起，伊觀察其等係情侶的互動，會牽手、擁抱；後來因疫情店經營不下去，伊就跟被上訴人說要把錢還給伊，但被上訴人沒有還伊錢就消失了，也連絡不上他，被上訴人有簽借據跟本票給伊，伊向法院聲請本票裁定，因上訴人住在被上訴人戶籍地，伊到該處找被上訴人要錢才找到上訴人，上訴人會知悉被上訴人與0000的事是伊去找上訴人的時候跟她說的，上訴人跟伊說她也聯繫不上被上訴人，被上訴人也沒有寄錢給她等語明確（見本院卷二第6至10、13頁），並有上訴人所提原法院109年度司票字第4441號民事裁定、被上訴人與0000之日常照片、蓋有郵戳之被上訴人署名信封及其內所附離婚協議書可憑（見本院卷一第37至41、141至145、175至181頁）；觀證人丁○○前開證述情節之脈絡梗概前後具有一貫性，且與現存客觀事證大致吻合，復經依法具結以擔保其可信性（見本院卷二第15頁），應可信為真實，被上訴人猶謂證人丁○○前因非法利用其個人資料遭判刑確定致對其心生怨懟，所證情節應屬偏頗不實云云，尚無可採。再參以被上訴人亦自陳當初是想要離婚所以寄前開離婚協議書予上訴人等語（見本院卷一第194頁），復於112年6月2日接受原審訊問時陳稱已3年多沒給上訴人扶養費，也不想聯絡上訴人，最後1次聯絡就是3年前，這3年都沒有聯絡等語（見原審卷第77頁背面至第78頁），另於上訴人指陳其一直不願讓上訴人知道其居住地點時，不僅未否認此情，更辯稱：如日後離婚，被上訴人居住處與上訴人也無關連等語（見本院卷一第238頁），以及依兩造自110年7月17日起之對話內容（見本院卷一第301至564頁），亦可見被上訴人面對上訴人關於為

何欲離婚等問題之質疑時多未予以理會，縱有回應，亦屬簡短重申其欲離婚之意旨，始終未向上訴人為何積極解釋，致使兩造對話從無交集等情，可徵上訴人前開主張情節，應屬信實。上訴人於109年7月間既遭被上訴人拒絕往來且未獲支付乙○○○2人之扶養費，復經證人丁○○至桃園住處催討債務，其事後縱因此帶同乙○○○2人另覓他處居住，實屬事所必然；被上訴人既已無意與上訴人與乙○○○2人往來，卻又指摘上訴人擅自帶同乙○○○2人搬離桃園住處致其無法聯繫係兩造分居之原因云云，自顯非事實。

2.被上訴人與0000有不正當之男女交往情事，自109年7月間起自行選擇不再返回桃園住處與上訴人共營夫妻生活，其後對於上訴人溝通之請求更屢次消極以對等情，前已敘及（見三、㈡1.），堪認被上訴人單方面主觀上喪失維持婚姻意願，未曾為維繫婚姻嘗試何等努力，而以離婚作為唯一解決途徑，兩造分居之起因應可歸責於被上訴人。上訴人在兩造因上述原因致未能同居之情況下，仍多次試圖與被上訴人連繫以保持互動，並於訴訟中表達仍願繼續努力維持婚姻共同生活圓滿及幸福之意願（見本院卷二第14頁）；其雖曾對被上訴人提出遺棄之刑事告訴，經臺灣新北地方檢察署檢察官以111年度偵字第25398號為不起訴處分確定（見該偵查卷第57至58頁），惟此僅係其因被上訴人行蹤不明且未負擔扶養費，主觀上認定其與丙○○已遭被上訴人遺棄所致，並非意欲損壞婚姻之互信基礎而就細故訴諸刑事手段以攻訐被上訴人。惟被上訴人始終無意願維持婚姻，迄仍不願告知上訴人其行蹤，是兩造雖因分居至今已達5年而未能共營夫妻生活以致互動甚少，因此生有難以維持婚姻之重大破綻，顯亦難歸責於上訴人。

3.至被上訴人雖謂兩造因上訴人不願讓乙○○○2人在臺就學而屢生爭執云云，惟已為上訴人所否認。實則被上訴人自109年7月間與上訴人分居後，即不欲與上訴人往來且未付乙○○○2人之扶養費，對於乙○○○2人之處境亦從未置理。被

上訴人雖陳明其於111年10至11月間收受新北市板橋區公所對丙○○之中途輟學勸止、警告書（見本院卷一第199至202頁），惟依兩造間之對話紀錄（見本院卷一第301至564頁），實未見其與上訴人就此有所討論或發生爭議，上訴人復表示此係因被上訴人未出面配合辦理相關程序致無法處理等語（見本院卷一第195至196頁）；考量被上訴人於分居期間始終抗拒與上訴人溝通，復未曾關心乙○○○2人之生活相關狀況等情，尚難認兩造間有何因乙○○○2人之就學問題致生或加深感情裂痕之情。被上訴人據此主張兩造婚姻因此生有不可回復之重大破綻云云，要無可採。

4.綜上以觀，兩造雖因分居已達5年之久而生有難以維持婚姻之重大破綻，惟此應歸責於被上訴人，依民法第1052條第2項但書規定，被上訴人不得請求離婚。

㈢又按系爭規定其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第22條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之（憲法法庭112年憲判字第4號判決意旨參照）。準此，婚姻維持或解消之自由，皆屬憲法第22條保障之婚姻自由，而立法者以系爭規定，就婚姻已發生難以維持之重大事由之情形下，限制唯一有責配偶請求裁判離婚，乃限制該有責配偶解消婚姻之自由，以保障無責配偶維持婚姻之自由。則法院依上開憲法法庭判決意旨，就個案判斷該項限制對有責配偶關於解消婚姻之自由是否顯然過苛，仍應兼顧無責配偶維持婚姻之自由，以求其衡平。於婚姻關係發生破綻致難以維持之程度時，對於有責配偶應否准予離婚，自應審酌無責配偶繼續維持婚姻之意願，係基於維繫婚姻實質

內涵或僅為維持婚姻之形式外觀，並應審視婚姻關係消滅後，關於解消家庭關係所生權利義務是否已公平滿足，無責配偶乃至子女之情感、財務經濟及子女最佳利益是否已獲得確保等一切情狀，尚不得僅因難以維持婚姻之重大事由發生後已逾或持續相當時間，即謂限制有責配偶裁判離婚顯然過苛（最高法院114年度台上字第881號判決參照）。觀兩造婚姻原尚稱和睦，係因被上訴人於109年7月間單方面不欲與上訴人共營夫妻生活且拒絕溝通，上訴人迫於無奈方與之分居至今，其間雖已有5年之光景，然被上訴人迄今始終未能向上訴人合理說明其迫切離婚之原因，上訴人在未能獲被上訴人真摯溝通之情況下，除可合理想見仍難以接受被上訴人突如其來單方欲解消婚姻之舉動外，亦未必能因時間經過即放下對被上訴人之感情，自不能認其僅係徒欲維持婚姻外觀而不願離婚；被上訴人復未證明其已妥適處理與上訴人間之財產分配、補償及與尚未成年之乙○○○2人間之親誼及扶養事宜。經利益權衡後，難認對於被上訴人離婚自由之保障需求已大於上訴人維持婚姻之自由及乙○○○2人兩造維持婚姻所得之利益，是雖不准許被上訴人離婚，亦應認無對其過苛之情事。從而，被上訴人依民法第1052條第2項規定請求判決與上訴人離婚，為無理由，不應准許。

㈣末查，兩造現已分居多年，被上訴人於原審接受社工訪視時固表達有行使乙○○○2人親權之意願，惟其職業為打工性質，經濟條件不穩定，且無固定住所，經評估恐難滿足照護乙○○○2人之基本需求，其更已多年未與乙○○○2人聯繫而不清楚其等近況，其後再次接受訪視時則表明因考量不願與上訴人多有接觸而無意爭取行使親權等情，有新北市政府社會局依序以112年3月23日新北社兒字第1120524889號、114年3月14日新北社兒字第1140479858號函所檢送之社工訪視調查報告足憑（見原審卷第42、44至46頁、本院卷二第31、35至36、38頁），嗣更於本院陳明應無為乙○○○2人酌定權利義務行使負擔之必要等語（見本院卷二第94頁），顯見

其已無意行使乙○○○2人之親權。上訴人雖稱其有行使乙○○○2人親權之意願，並表示因創辦公司而有相當之被動收入，其在日本住處可供照護乙○○○2人之用等情，有社團法人台灣大心社會福利協會113年12月16日（113）心桃調字第649號函暨所檢送之訪視調查報告可參（見本院卷一第265、270至272頁），然訪視過程中無法得悉其日本住處之實際狀況，乙○○○2人亦均婉拒訪視（見本院卷一第268、273至274頁），復未到庭陳述意見，並因兩造均不願預納費用而難以選任程序監理人（見本院卷二第94頁），難以進一步確認上訴人之身心及經濟狀態是否具足夠之親權能力，以及其所陳乙○○○疑有自閉症類群障礙症狀之確切情形及所生之實際需求等情（見本院卷一第272頁），本院尚無從遽以判定乙○○○2人之親權歸屬。惟本院考量乙○○○2人長期由上訴人擔任主要照顧者，彼此感情甚篤，目前係與上訴人及其與前夫所生子女（均已成年）同住（見本院卷一第195、273頁），以及其等雖尚未在我國就學，但亦有在日本國使用線上學習系統等情（見本院卷一第137、185至187頁），堪認乙○○○2人在目前兩造分居狀態下仍可獲相當之生活照顧，訪視報告亦評估維持現狀尚稱適宜（見本院卷一第273頁），被上訴人之離婚請求既未准許，則維持現狀亦尚符合保障乙○○○2人利益之實際需求，爰不另予酌定乙○○○2人之權利義務行使或負擔，附此敘明。

四、綜上所述，被上訴人依民法第1052條第2項規定，請求判准與上訴人離婚，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，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2項所示。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第78條、第450條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　24　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　吳孟竹

法　官　許勻睿

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　　114　　年　　9　　月　　25　　日

書記官　李昱蓁