臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度家上字第14號

上　訴　人　邱○○
被上訴人　　莊○○

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國108年7月24日臺灣花蓮地方法院108年度婚字第28號第一審判決提起上訴，本院於109年2月26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：

㈠兩造於民國(下同)103年3月17日結婚，婚後育有未成年子女莊○○(000年0月00日出生，下稱莊童)。自莊童出生後，兩造因對照顧方式、教養內容多有爭執，被上訴人對她有如原判決附表所示指摘、辱罵之情，其中107年4月4日，被上訴人帶同訴外人即被上訴人之母親王○○(下稱王○○)至她壽豐祖父母家中，在她父親、祖母、弟弟及弟媳面前，出言辱罵她，兩造因此自該日起分居迄今。被上訴人對她有不堪同居之虐待(即原判決附表編號4)；又在她身心疲憊之際，被上訴人仍要求行房，並以付款方式為行房對價，對她有重大侮辱，構成民法第1052條第1項第3款規定之不堪同居虐待。

㈡兩造間因被上訴人言語暴力，及教養子女觀念不一致，婚姻已生破綻；兩造自分居後，彼此聯絡均僅為照顧莊童的事情，兩造已無任何感情及溝通；又兩造自分居後，被上訴人一再傳送LINE訊息辱罵她，如「馬的你是誰、要離婚，妳的腦袋有問題、妳好手好腳不會自己回來拿、妳這過分的女人」等，縱不構成同居虐待程度，亦顯見被上訴人已無意經營兩造間之婚姻及感情；兩造自分居後，被上訴人並無與她復合之意圖及行動；另被上訴人雖與她一起接受婚姻諮商，惟被上訴人均係口說而無實際改善任何原有習性之行為，亦不願與她溝通。兩造婚姻感情已破裂無法復原，有民法第1052條

第2項規定之難以維持婚姻之重大事由。

㈢兩造未成年子女莊童與兩造互動緊密有高度依存關係，且兩造工作正常、經濟狀況穩定，親友支持系統良好，對於莊童之權利義務之行使或負擔請求酌定由兩造共同任之。

㈣爰依民法第1052條第1項第3款及同條第2項規定，請求法院擇一判准兩造離婚，及依民法第1055條酌定對於未成年子女莊童權利義務之行使或負擔等語。起訴聲明請求法院判決：(一)准兩造離婚。(二)兩造所生未成年子女莊童之權利義務由兩造共同行使負擔。

二、被上訴人則以：

㈠他否認上訴人主張他有原判決附表編號1至3及5至9所示之行為；他否認兩造分居後，他有多次傳LINE訊息辱罵上訴人之行為；兩造自分居後關係並未惡劣；他否認他有支付金錢行房，根本毫無此事，請上訴人舉證以實其說。

㈡兩造就莊童之照顧及教養方式，因上訴人過於主導，導致紛爭，因他想維持兩造間婚姻，故最後均由他配合並以上訴人為主；兩造會處於分居狀態係上訴人自行離家；兩造自分居後，他與親人都有登門請求上訴人回家且不只一次；他否認有辱罵上訴人之行為，上訴人應舉證以實其說；他並非無付出行動及無改變，他有下跪道歉、佳節送禮給上訴人之父母及祖父母、送愛心飲品給辛苦上班的上訴人等行動，但都無法達到上訴人之標準；否認他為責任較重之一方，且上訴人不能就她依民法第1052條第2項規定所主張有難以維持婚姻之重大事由舉證以實其說。

㈢他可為莊童之主要照顧者或非主要照顧者。又因莊童是幼女，跟上訴人較適當，且莊童從小較黏上訴人且與上訴人較親也較聽上訴人的話。

三、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服，提起上訴，聲明求為：㈠原判決廢棄。㈡准上訴人與被上訴人離婚。㈢兩造所生未成年子女莊童權利義務之行使或負擔由兩造共同任之。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

㈠兩造於103年3月17日結婚，婚後育有未成年子女莊童，目前婚姻關係存續中，有兩造戶籍謄本(現戶部分)附卷(原審卷第8-9頁)。

㈡兩造於107年4月4日在上訴人壽豐祖父母住處發生爭執（即原判決附表編號4所示），上訴人於同日搬離兩造共同住所，分居至今。

五、爭執事項：

㈠離婚部分

1.上訴人主張依民法第1052條第1項第3款不堪同居之虐待規定請求離婚，有無理由？

2.上訴人主張兩造間有難以維持婚姻之重大事由，且該事由可歸責於被上訴人，依民法第1052條第2項規定請求離婚，有無理由？

㈡兩造如離婚，對於未成年子女莊○○之權利義務之行使或負擔如何酌定？

六、本院之判斷：

㈠上訴人主張依民法第1052條第1項第3款不堪同居之虐待規定請求離婚，並無理由：

1.按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟所謂不堪同居之虐待，係指予以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居而言，如非客觀上已達於此程度，不容夫妻之一方，以主觀之見解，任意請求與他方離婚（最高法院34年度上字第3968號判例意旨參照）。另按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟請求離婚之原告對於此項虐待事實，除依法律規定無庸舉證外，應負舉證之責任(最高法院37年上字第6882號判例意旨參照)。

2.上訴人主張被上訴人有原判決附表編號1-3及5-9所示之不堪同居虐待之原因事實云云，惟查，上訴人均未提出證據以實其說，難認上訴人此部分主張為真實，顯無足採。

3.至於原判決附表編號4部分，上訴人主張107年4月4日因莊童

學費多新臺幣(下同)2,000元，兩造吵架，被上訴人帶同其母王○○至上訴人之祖父母壽豐家裡辱罵上訴人，兩造自該天起即分居迄今(本院卷第144頁)云云。查此部分被上訴人並不否認當天有帶同其母王○○至上訴人壽豐祖父母家指責上訴人，係因莊童之教養問題而起爭執(本院卷第144-145頁)。且經上訴人於原審聲請傳訊之證人即上訴人弟妹吳○○108年6月12日於原審出庭具結證述以其當日在現場，當時兩造、王○○都在吵架，情緒上來，有聽聞王○○對上訴人稱「脾氣很壞、態度差」、「只會欺負我們家兒子，我們家兒子多好啊，你們家○○多糟糕，很不會想啦不懂得節省！」等語（原審卷第149頁），是依前開證人吳○○之證述亦僅得證明被上訴人之母王○○當日有前開言詞，並無法證明當日被上訴人客觀上有何辱罵上訴人之言行，況當時兩造、王○○在爭吵狀態，難期彼此間得以溫和言行方式互相溝通，是上訴人執此主張被上訴人對其有不堪同居之虐待之離婚事由，不能認有理由。

4.上訴人主張兩造分居後，被上訴人一再傳送LINE訊息辱罵上訴人，如「馬的你是誰」、「要離婚，妳的腦袋有問題」、「妳好手好腳不會自己回來拿」、「妳這過分的女人」等(原審卷第167-169頁)，此為被上訴人否認之(本院卷第57頁)。查上訴人主張被上訴人曾於107年10月5日傳送「馬的你是誰，結果你都不用顧小孩…再說是你自己選擇不回來，關我屁事，我尊重你不回來，但小孩還是要顧吧，讓我覺得你是一位不負責任的媽媽」、於同年月11日傳送「想辦法？我為什麼要想辦法，我要加班，你10月9日公休出去，沒帶妹妹呀！再說你講話好像我應該配合你，為什麼？馬的你是誰啊？…你對我心意已決，我為何要配合你的時間？但你都不配合我的時間？你未免也太過分了一點！你這過分的女人。」、於同年月12日傳送「再說今天是你跟我離婚，不是我要跟你離婚，你腦袋有問題吻！你好像搞不清楚你現在要做什麼？一直反反覆覆令人討厭。」、於同年月13日傳送「你好手

好腳不會自己回來拿喲！還要我準備有沒有搞錯啊。」等訊息予上訴人，並於原審提出兩造間LINE對話訊息聊天紀錄譯本為證(原審卷第167-169頁)。惟依被上訴人提出之兩造間LINE聊天紀錄截圖(原審卷第180、181、190、193頁、本院卷第109、111、125、131頁)，就107年10月5日訊息並無「馬的你是誰；關我屁事；讓我覺得你是一位不負責任的媽媽」、就同年月11日訊息並無「馬的你是誰啊；你這過分的女人」、同年月12日訊息並無「你腦袋有問題喲；一直反反覆覆令人討厭」、就同年月13日訊息並無「你好手好腳不會自己回來拿喲！還要我準備有沒有搞錯啊。」等語，此經本院查核無訛，是上訴人主張兩造自107年4月4日分居後，被上訴人一再傳LINE訊息辱罵上訴人如馬的你是誰、要離婚，妳的腦袋有問題、妳好手好腳不會自己回來拿、妳這過分的女人等情，已難認為真實。復觀諸前開兩造間之LINE訊息悉數係自兩造分居後，就有關莊童之生活照顧及會面交往之聯絡事項，是上訴人主張兩造分居後，被上訴人一再傳送前開訊息辱罵上訴人，顯無足採。

5.上訴人於本院又主張被上訴人在其身心疲憊之際，上訴人仍要求行房，並以付款方式為行房對價，對其有重大侮辱，構成民法第1052條第1項第3款不堪同居之虐待(本院卷第41-42頁)等語，惟此為被上訴人所否認之。查上訴人自承一開始是其主動向被上訴人提行房要付錢的，上訴人也說要付我錢，且行房付錢可抑制被上訴人需求等語(本院卷第161頁)。則行房以金錢為對價，既為上訴人主動提出，上訴人執此主張被上訴人對其有重大侮辱，而有不堪同居虐待離婚事由，即無足採。

6.綜上，上訴人前開主張依民法第1052條第1項第3款規定請求准予兩造離婚，均無理由，不應准許。

㈡上訴人主張兩造間有難以維持婚姻之重大事由，且該事由可歸責於被上訴人，依民法第1052條第2項規定請求離婚，亦無理由：

1.按有民法第1052條第1項所列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。所謂「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，此乃緣於民法親屬編74年修正時，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，而非積極破綻主義。關於「難以維持婚姻之重大事由」，其判斷之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。關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115號判決意旨、最高法院95年度第5次民事庭會議決議參照)。

2.上訴人主張兩造自分居後，迄今未同居，彼此聯絡均係為了照顧莊童的事情，兩造已無任何感情及溝通，被上訴人亦無與她復合之意圖及行動，兩造婚姻感情已破裂，無法復原云云。惟查：

⑴上訴人自107年4月4日被上訴人帶同母親王○○至上訴人位於壽豐之祖父母家中爭執後，上訴人即自行離家未與被上訴人同居。兩造自分居後，被上訴人及其家人有到上訴人家道歉，被上訴人亦有向上訴人下跪道歉，此為上訴人所不否認

(本院卷第144、146頁)，且經被上訴人於原審聲請傳訊證人即被上訴人弟妹葉諾瑄108年6月12日於原審出庭具結證述以兩造自107年4月4日爭執分居後，被上訴人有到上訴人家道歉3次(原審卷第96頁、第150頁反面、第152頁反面)。本院審理期間，被上訴人為挽回上訴人，有在上訴人任職之壽豐分院外面拉布條請上訴人回家、送玫瑰花給上訴人(本院卷第160頁)，此未經上訴人否認。復徵諸被上訴人曾於108年8月2日傳送訊息「那可以和好，回來喔；你什麼時候回來，大家都希望你回來」、同年9月2日「何時回來，老婆」(本院卷第77、81頁)予上訴人等情，本院衡酌被上訴人確實為與上訴人復合而為前開行為，兩造迄今仍分居，不能全係歸責於被上訴人，是上訴人執兩造迄今仍分居，被上訴人並無為與其復合之意圖及行動，兩造婚姻感情已破裂，無法復原，兩造間有難以維持婚姻事由，依民法第1052條第2項請求離婚，自無可取。

⑵上訴人又主張被上訴人於107年8月間以言語威脅表示「妳要跟我離婚，300萬元先拿出來，你拿不出來就別想跟我離婚。就讓你到老都一個人，沒有人可以照顧妳」，及上訴人於108年1月12日以電腦繕打一份對於被上訴人之感情心情訴說(原審卷第92頁及反面)，希兩造可和平理性溝通，且親自交付被上訴人。詎被上訴人以不屑表情表示「法院甚麼心理師啊！心理師的頭啦！哪有勸人家不適合就分開法律上婚姻應該是有保障的阿，甚麼父母離異對孩子的愛還在，屁啦！父母都分開了怎麼愛孩子！講的都是屁」等情，顯見兩造自分居後，被上訴人確實無與上訴人維繫婚姻基礎之意圖及行動(本院卷第39-41頁)云云，此為被上訴人否認之(本院卷第57頁)。查上訴人確有於108年1月12日以電腦繕打一份對於被上訴人之感情心情訴說(原審卷第92頁及反面)予被上訴人，此為被上訴人所不否認。惟查，被上訴人確有積極為與上訴人復合之行為，已由本院認定如上，是上訴人執此主張兩造感情已破裂無法復原，即無可採。

3.上訴人主張兩造分居後，被上訴人一再傳送訊息辱罵上訴人，如馬的你是誰、要離婚，妳的腦袋有問題、妳好手好腳不會自己回來拿、妳這過分的女人等(原審卷第167-169頁)，縱不構成虐待程度，亦顯見被上訴人已無意經營兩造間之婚姻及感情，兩造婚姻確已破裂無法復原云云。查此部分與被上訴人提出之內容不符，而難信為真實，已如前述，是上訴人執此主張兩造間婚姻已破裂無法復原，有民法第1052條第2項規定之難以維持婚姻之重大事由云云，顯無足採。

4.上訴人又執前開其交付被上訴人之108年1月12日心情訴說時，被上訴人所為不屑言詞，主張被上訴人雖與其一起接受婚姻諮商，惟被上訴人均係口說而無實際改善任何原有習性之行為，亦不願與她溝通云云。惟查，上訴人並無法就其所主張被上訴人有前開不屑言詞舉證以實其說已如前述。且兩造分別於107年10月31日及同年11月9日參加並完成花蓮縣政府駐臺灣花蓮地方法院家事服務中心所辦理之「父母教育講座課程」4小時課程，有時數證明(原審卷第31-32頁)可稽。及被上訴人已於107年10月19日、同年11月8日完成婚姻諮商，兩造並於同年12月4日完成第一次聯合商談，有前開家事服務中心轉介回覆單(原審卷第33頁)附卷可稽，由此可知，兩造自分居後，均有為維持婚姻而努力，且被上訴人亦有努力與上訴人復合之諸多行為已如前述。是上訴人上開主張亦不能認有理由。

5.本院衡酌兩造間婚姻雖就莊童之教養方式迭有爭執，惟此等教養觀念差異，於一般婚姻生活中均會面臨到的問題，兩造係夫妻應共同克服並尋求共識。以及上訴人主張被上訴人有言語暴力等前開兩造間難以維持婚姻之重大事由，業經本院認定均無可採，是兩造間婚姻難認已達任何人於同一境況均無法繼續維持婚姻之情形，是上訴人主張兩造間婚姻有民法第1052條第2項規定之難以維持婚姻之重大事由，即無可採。

6.綜上，上訴人主張依民法第1052條第2項規定請求准予兩造

離婚，為無理由，不應准許。

㈢至於上訴人主張依民法第1055條規定合併請求酌定對於兩造未成年子女莊童之權利義務之行使或負擔部分，係以法院判准兩造離婚為前提始予酌定，本件上訴人請求准予兩造離婚之訴，既經駁回，兩造婚姻關係仍存續，則其請求酌定兩造未成年子女之權利義務之行使或負擔即失所附麗，應併予駁回。

七、綜上所述，上訴人主張依民法第1052條第1項第3款及同條第2項規定，請求准予兩造離婚，並依民法第1055條規定酌定對於未成年子女莊童權利義務之行使或負擔為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，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　　109　　年　　3　　月　　17　　日

家事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　109　　年　　3　　月　　17　　日

書記官　郭怡君

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。