

臺灣高等法院民事判決

107年度家上字第338號

上訴人 周榮順
訴訟代理人 趙立偉律師
劉敏卿律師
謝庭恩律師
被上訴人 陳素英
訴訟代理人 張菊芳律師
朱宜君律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國107年8月23日臺灣臺北地方法院106年度婚字第344號第一審判決提起上訴，本院於108年6月25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、被上訴人起訴主張：兩造於民國47年9月30日在臺灣地區結婚，嗣上訴人因涉犯刑案，於84年間出境至大陸地區，並與大陸地區女子即訴外人張舜華同居，於00年0月00日產下周伯雄，繼於90年3月15日捏造不實身分，以多米尼加共和國國籍、婚姻狀況未婚、姓名周龍三之身分，與張舜華在大陸地區廈門市民政局婚姻登記處登記結婚，迨至100年4月28日始再入境臺灣地區。上訴人於居住大陸地區期間與張舜華重婚與同居，將伊及子女獨留在臺灣，對伊毫無關懷照顧，顯係惡意遺棄伊，另上訴人目前仍與張舜華同居，並有合意性交之情事，伊自得依民法第1052條第1項第1款、第2款、第5款規定訴請離婚。又上訴人自100年後入境臺灣地區已無困難，然仍長期居住在大陸地區，鮮少返回臺灣地區，縱返回臺灣地區，停留時間亦甚短暫，動輒透過伊向子女要求給付金錢、贈與房產、或掌管兩造子女公司，伊不順上訴人之意，上訴人即對伊大聲咆哮、出言恐嚇，兩造因此迭生爭執，自105年6月起即未共同居住，上訴人更於105年8

01 月7日打電話予伊，陳稱你們這一家子要小心，因為公司要
02 亡了，家也要亡了，你們不會有好日子過等語。可見兩造自
03 84年間起即無意共營婚姻生活，縱上訴人自100年4月28日
04 即得入境臺灣地區，卻仍長期於大陸地區與張舜華同居，雖
05 曾短暫入境臺灣地區，然亦爭執不斷，造成伊精神上相當之
06 痛苦，夫妻互信、互賴、相互扶持之本質蕩然無存，兩造婚
07 姻基礎已破毀殆盡，顯有難以維持之重大事由，並可歸責於
08 上訴人，伊自得依民法第1052條第2項規定訴請離婚。另上
09 訴人於涉犯刑案期間於大陸地區與張舜華同居、生子、重婚
10 、與另組家庭，迨至得自由入境臺灣地區，仍選擇長期於大
11 陸地區與張舜華同居，僅短暫返回臺灣地區居住，且動輒對
12 伊大聲咆哮及出言恐嚇，致伊身心俱飽受折磨，上訴人為有
13 過失之一方，伊並無過失可言，伊除得訴請離婚外，並得依
14 民法第1056條規定請求上訴人賠償非財產上之損害新臺幣（
15 下同）100萬元。求為命：（一）准被上訴人與上訴人離婚。（二）
16 上訴人應給付被上訴人100萬元，及自原判決確定之日起，
17 至清償日止，按年息5%計算利息之判決（未繫屬本院部分，
18 不予贅述）。

19 二、上訴人則辯以：伊雖於90年3月15日與張舜華重婚，且於10
20 2年最後一次與張舜華合意性交，惟被上訴人於106年6月
21 1日始訴請離婚，自重婚與合意性交情事發生後均已逾民法
22 第1053條所定2年除斥期間，自不得依民法第1052條第1項
23 第1款、第2款規定訴請離婚。又伊雖因涉及刑案，自84年起
24 至100年4月28日止無法返回臺灣地區與被上訴人同居，但仍
25 以伊在臺灣地區之資產出租供被上訴人與子女生活，且被上
26 訴人於伊居住大陸地區期間，計有19次自行或偕同家人探視
27 伊，並與張舜華、周伯雄共同生活與合照，可見伊並無惡意
28 遺棄被上訴人之情，被上訴人自不得依民法第1052條第1項
29 第5款規定訴請離婚。另伊於居住大陸地區期間，雖與張舜
30 華同居、生子、進而結婚，然未隱瞞被上訴人，被上訴人不
31 但事前即同意伊與張舜華間之婚外交往關係，且知悉伊以周

01 龍三之身分與張舜華於大陸地區登記結婚，則被上訴人於除
02 斥期間經過後，既不得依民法第1052條第1項第1款、第2款
03 規定訴請離婚，自不得再持同一事實，依同條第2項規定請
04 求離婚。再者，伊與被上訴人原本感情親密，係因105年6月
05 伊與兩造之子周伯勳間父子感情生變，被上訴人始提起離婚
06 訴訟，且兩造均已80歲，是否有離婚必要，亦值審酌。則被
07 上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，為無理由。被
08 上訴人既不得訴請離婚，則其依民法第1056條規定請求伊賠
09 償非財產上損害100萬元，亦無理由等語。

10 三、原審判准被上訴人與上訴人離婚，並判命上訴人給付被上訴
11 人100萬元，及自原判決確定之日起，至清償日止，按年息
12 5%計算之利息（原判決駁回被上訴人其餘之訴部分，未據被
13 上訴人聲明不服）。上訴人不服提起上訴，聲明：（一）原判決
14 關於不利上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第
15 一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上
16 訴駁回。

17 四、不爭執事項：

18 （一）兩造於47年9月30日在臺灣結婚，嗣上訴人因涉犯刑案，自
19 84年間即出境至大陸地區定居，迄於100年4月28日始再入
20 境臺灣地區，有戶籍謄本、入出境資訊可佐（見原審卷第80
21 至82、224頁）。

22 （二）上訴人於88年9月13日與張舜華同居，育有一子周伯雄，並
23 於90年3月15日以周龍三之名義，與張舜華在大陸地區廈門
24 市民政局婚姻登記處登記結婚。被上訴人於106年間向廈門
25 法院提起確認上訴人與張舜華間婚姻無效之訴訟，於106年
26 3月9日立案，嗣經廈門市海滄區人民法院（2017）閩0205
27 民初886號民事判決宣告上訴人與張舜華之婚姻無效確定，
28 有該院民事判決書、司法鑑定書與公證書可稽（見原審卷第
29 14至22頁）。

30 五、本院判斷：被上訴人主張上訴人因涉刑案，於84年間出境至
31 大陸地區，並於88年9月13日與張舜華產下一子周伯雄，繼

於90年3月15日與張舜華結婚，卻惡意遺棄伊與子女。雖至100年4月28日已能返回臺灣地區居住，惟僅短暫停留，目前仍長期於大陸地區與張舜華同居生活，並合意性交，伊自得依民法第1052條第1項第1款、第2款、第5款規定訴請離婚。上訴人自100年4月28日得自由入境臺灣地區後，仍選擇長期於大陸地區與張舜華同居，雖短暫入境臺灣地區與伊共同生活，然亦爭執不斷，造成伊精神上受有痛苦，兩造婚姻顯有難以維持之重大事由，且可歸責於上訴人，伊亦得依民法第1052條第2項規定訴請離婚。並依民法第1056條規定請求非財產上損害賠償100萬元等語。惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)被上訴人依民法第1052條第1項第1款、第2款、第5款規定請求離婚部分：

1.按對於民法第1052條第1項第1款、第2款之情事，有請求權之一方，於事前同意或事後宥恕，或知悉後已逾6個月，或自其情事發生後已逾2年者，不得請求離婚。同法第1053條定有明文。經查上訴人於90年3月15日與張舜華結婚等情，為兩造所不爭執，被上訴人迄106年6月1日始依民法第1052條第1項第1款規定訴請離婚，已逾2年之除斥期間，自不應准許。次查上訴人於108年6月25日向本院審理時陳稱其最後一次與張舜華發生性關係在5、6年前（即103年以前）等語（見本院卷第307頁），距被上訴人於106年6月1日訴請離婚之日，亦逾2年之除斥期間，被上訴人雖主張上訴人目前仍有與張舜華合意性交，惟未舉證以實其說，且為上訴人所否認，並不足採，則被上訴人依民法第1052條第1項第2款規定訴請離婚，亦不應准許。

2.次按夫妻之一方以惡意遺棄他方者，不僅須有違背同居義務之客觀事實，並須有拒絕同居之主觀情事，始為相當，被上訴人僅因犯殺人未遂罪逃亡在外，尚無其他情形可認具有拒絕同居之主觀要件，縱令未盡家屬扶養義務，亦與有資力而無正當理由不為支付生活費用者有別，揆諸民法第1052條第

01 1 項第 5 款之規定，尚難謂合（最高法院 49 年台上字第 1251
02 號民事判例參照）。經查上訴人自 84 年間起至 100 年 4 月 28
03 日止，因涉刑案出境至大陸地區居住，而無法與被上訴人同
04 居生活，尚難認其主觀上有惡意遺棄之意圖，另上訴人居住
05 大陸地區期間，亦有遺留資產供被上訴人經營公司使用，且
06 每月尚提供約 25 萬元之租金供被上訴人與家人作為生活費，
07 亦據證人周美玲證述甚詳（見原審卷第 263 頁），而被上訴
08 人亦自承上訴人長期居住大陸期間曾 7 次前往探視（見本院
09 卷第 306 頁），再參諸上訴人所提出 87 年以前被上訴人與訴
10 外人即三子周伯揚至大陸地區探視上訴人之照片（見本院卷
11 第 329 頁），上訴人尚與被上訴人搭背合照，92 年 12 月 2 日被
12 上訴人至廈門為上訴人慶生之合照照片（見本院卷第 335 頁
13 ），93 年 7 月 8 日至 8 月 15 日間兩造於雲南餐廳門口前之合照
14 照片（見本院卷第 337 頁），98 年 8 月 29 日被上訴人至廈門探
15 視上訴人之照片（見本院卷第 341 頁），被上訴人尚以手搭
16 上訴人之背合照等情，可見兩造雖因上訴人涉刑案而分隔海
17 峽兩地，惟仍互動親密，難認上訴人有何惡意遺棄被上訴人
18 之情。則被上訴人依民法第 1052 條第 1 項第 5 款規定訴請離婚
19 ，顯屬無據，不應准許。

20 (二)被上訴人依民法第 1052 條第 2 項規定訴請離婚部分：

21 1. 按有民法第 1052 條第 1 項以外之重大事由，難以維持婚姻者
22 ，夫妻之一方得請求離婚，但其事由應由夫妻之一方負責者
23 ，僅他方得請求離婚，民法第 1052 條第 2 項定有明文。是對
24 於家庭生活之美滿幸福，有妨礙之情形，即得認其與此之所
25 謂難以維持婚姻之重大事由相當（最高法院 79 年度台上字第
26 1040 號判決參照）。是否有難以維持婚姻之重大事由，其判
27 斷標準為婚姻是否已發生破綻而無回復之希望，此不可僅由
28 原告已喪失維持婚姻意欲之主觀面加以認定，而應依客觀的
29 標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況
30 ，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之（最高法院 87
31 年度台上字第 1304 號判決參照）。又所謂婚姻，乃夫妻為經

營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久性結合關係，故於婚姻關係存續中，夫妻雙方應互負忠誠義務。倘夫妻一方長期違反忠誠義務，且該狀態仍在持續中，進而妨礙婚姻生活之圓滿者，自構成難以維持婚姻之重大事由，縱然他方先前曾予隱忍，仍無礙其以仍持續發生中之該事由，本於民法第1052條第2項規定請求判決離婚。

2. 次按民法第1052條第2項規定：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。」倘主張同條第1項之離婚事由，卻因逾法定除斥期間而不得請求離婚者，自不得再據同一事由，依同條第2項規定請求判決離婚，否則法定除斥期間之規定將成為具文，當不符立法之本旨。查上訴人於90年3月15日與張舜華重婚，並於103年以前與張舜華合意性交，固如前述，惟被上訴人既逾除斥期間而不得依民法第1052條第1項第1、2款規定訴請離婚，業經本院認定如前，依上說明，其自不得再以重婚、與他人合意性交之同一事由，依同條第2項規定請求判決離婚，先予敘明。

3. 惟被上訴人另主張：上訴人自100年4月28日後已能入境臺灣地區，惟長期於大陸地區與張舜華居住，雖曾短暫於臺灣地區與伊居住，惟爭執不斷，兩造均無意共營婚姻生活，兩造婚姻顯有難以維持之重大破綻等語。經查：

(1) 上訴人前因涉及刑案，自84年起至100年4月28日止無法返回臺灣地區與被上訴人同居，就此而言，上訴人固屬情非得已，惟其嗣以周龍三身分與張舜華在大陸地區重婚，並生有一子周伯雄，即難謂無違反夫妻忠誠義務。被上訴人雖知悉上訴人與張舜華生子周伯雄之事，並曾於101年1月15日在紗帽山椰林餐廳舉行之家庭聚會，與張舜華、周伯雄共同用餐，於同年1月22日年除夕時包紅包予周伯雄，於104年共同至野柳地區旅遊，周伯雄稱被上訴人為「大媽」等情，有照片足憑（見本院卷第193、197、349至351頁），並據證人即兩造之女周美玲、兩造之孫女周雨潔證述屬實（見原審卷第259頁、本院卷第184至185頁）。

01)，惟依現代社會夫妻關係之常情判斷，被上訴人當僅係
02 對於已經發生而無從改變之上開事實，予以隱忍接受而已
03 ，殊無欣然同意之可能。

04 (2) 及至100年4月28日後，上訴人已能入境臺灣地區，被上
05 訴人辛苦多年所企盼全家團圓之日終至，而上訴人自100
06 年4月28日入境之日起至101年3月22日出境之時止之期
07 間，入境臺灣地區之日數為102日，出境之日數為227日
08 ，居住臺灣地區之比例為44.93%（詳附表甲之一），有入
09 出境資料足憑（見本院卷第219至225頁），固見其最初
10 尚有逐步修補兩造於100年4月28日前因其涉刑案而無法
11 共營婚姻生活之破綻。惟上訴人於101年3月22日後，卻
12 大幅減少返臺與被上訴人共營婚姻生活之時間，自101年
13 3月22日起至105年5月22日止，入境臺灣地區之日數僅
14 為140日，出境之日數則高達1382日，居住臺灣地區之比
15 例僅為10.13%（詳附表甲之二），平均每年居住於臺灣
16 地區之日數為33.61日【計算式： $140 / 4.000000000 = 33.61$ 。
17 0000000000。註：103年3月22日起至105年5月22日止折算
18 為4.0000000000年。小數2位以下4捨5入】，足見被上訴人
19 主張上訴人長期於大陸地區與張舜華居住，無意與伊共營
20 婚姻生活一節，並非子虛。上訴人違背婚姻忠誠義務在先
21 ，固曾為被上訴人所容忍，惟究未因此即得減少上訴人對
22 於兩造間婚姻應負之義務。上訴人長期未與被上訴人共營
23 婚姻生活，不論係依主觀或客觀標準，均堪認定兩造家庭
24 生活之美滿幸福已生妨礙，致兩造間婚姻發生難以回復之
25 破綻，且該事由可歸責於上訴人至明。

26 4. 上訴人雖抗辯：被上訴人早已知悉伊與張舜華於00年0月00
27 日產下周伯雄，於90年3月15日與張舜華結婚，並於104年
28 間與張舜華、周伯雄共同至野柳出遊，可見伊目前仍與張舜
29 華共同生活並非兩造婚姻之破綻；又伊自101年4月15日起
30 曾與被上訴人共同出遊，兩造感情原本感情親密，而係伊與
31 周伯勳父子關係生變後，被上訴人始訴請離婚，且兩造均已

80歲，是否有離婚必要，亦值審酌云云，並提出照片為證（見本院卷第193至197、353至363頁）。惟查：

(1)被上訴人知悉上訴人與張舜華同居、生子、重婚，固不得於除斥期間經過後，依民法第1052條第1項第1款、第2款規定訴請離婚。惟上訴人倘長期違反忠誠義務，且該狀態仍在持續中，進而妨礙婚姻生活之圓滿，仍構成難以維持婚姻之重大事由。又被上訴人前雖容忍上訴人之外遇行為，而與之共同出遊，惟上訴人亦不得據此主張減少其對於兩造間婚姻應負之義務。縱被上訴人係受上訴人與周伯勳父子感情生變影響，而強化請求離婚之決心，亦不能因被上訴人行使權利之動機，而否定其依法得請求離婚之權利。則上訴人所辯，均無解於其持續違反婚姻忠誠義務，致造成兩造婚姻有難以維持破綻之認定。

(2)另上訴人雖辯稱被上訴人已知悉伊重婚云云，惟未舉證以實其說，已難憑信。況大陸地區與我國同採一夫一妻制，上訴人既於臺灣地區與被上訴人有婚姻關係，依法當無可能再於大陸地區與張舜華結婚。衡諸上訴人係以冒用「周龍三」名義之非法方法與張舜華結婚，顯非被上訴人所得輕易預見，被上訴人抗辯其係於106年1月間經長子周伯勳告知後始知悉上訴人重婚等語，已據周伯勳證述甚明（見原審卷第253頁），且與常情相符，堪予採信。而被上訴人知悉後，即於106年間向廈門法院提起確認上訴人與張舜華間婚姻無效之訴訟，並於同年3月9日立案，嗣經廈門市海滄區人民法院（2017）閩0205民初886號民事判決宣告上訴人與張舜華之婚姻無效確定，已據兩造所不爭執。益見被上訴人先前應僅知悉上訴人與張舜華外遇生子，而不知彼二人結婚之事。上訴人此部分之抗辯，並不足採。

(3)被上訴人先前對上訴人外遇生子之事，予以隱忍包容，無非為求家庭和諧圓滿。乃上訴人並未感恩回報，竟冒用周龍三名義與張舜華在大陸地區結婚，而將張舜華提升至與

被上訴人相同之配偶地位，此當非身為妻子之被上訴人所能容忍。該情經被上訴人於106年1月知悉後，當足以使其喪失維持婚姻之意欲，加以上訴人返臺居住期間短暫，致家庭生活圓滿之客觀目的亦無從達成，被上訴人因而主張兩造婚姻發生難以維持之重大破綻，自屬有據。

5. 綜上所述，上訴人自84年起至100年4月28日止無法入境臺灣地區與被上訴人共同生活，固係因涉刑案所致，然其於長住大陸地區期間，與張舜華同居生子並重婚，悖棄夫妻忠誠義務與婚姻單一性，重創兩造婚姻基礎甚鉅。被上訴人雖因罹於除斥期間不得以上訴人重婚或與他人合意性交為由訴請離婚，然非謂上訴人得繼續花費大量時間與金錢於重婚或外遇對象，而未試圖挽救與修補其與被上訴人間之婚姻，任令兩造間之婚姻惡化至難以回復之程度。上訴人於100年4月28日已可自由入境臺灣地區後，本應將婚姻關係調整為以在臺灣地區生活之被上訴人為重，卻自103年3月22日起僅願分配10%之時間與被上訴人生活，客觀上難認有挽救與修補婚姻之具體作為，復又隱匿與張舜華重婚之事實，並拒絕被上訴人離婚要求，無異強制被上訴人之婚姻90%均須空白，須於無實質婚姻關係狀態下渡過，而自身卻享有雙重婚姻之生活，僅顧及自身之需求與感受，完全漠視被上訴人於婚姻關係中應享有之人格尊嚴，如仍禁止被上訴人請求離婚，將嚴重悖離一夫一妻制之立法意旨。易地而處，上訴人當亦無法忍受此種嚴重悖離婚姻忠誠本質，與他人分享配偶，每年僅有10%時間有配偶相伴之不正常婚姻。此種婚姻型態不僅兩造無法忍受，任何人倘處於同一境況，亦均將喪失維持婚姻希望，堪認兩造婚姻已生難以維持之重大破綻，且全可歸責於上訴人，被上訴人自得依民法第1052條第2項規定訴請離婚。

(三) 被上訴人依民法第1056條規定請求上訴人給付非財產上損害100萬元部分：

1. 按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他

01 方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得
02 請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限，為民法第
03 1056條所明定。

04 2.上訴人因涉犯刑案，自84年起即長期滯留大陸地區生活，遠
05 離兩造家庭，而於長居大陸地區期間違背夫妻忠誠義務，與
06 張舜華同居生子進而結婚，於100年4月8日起能自由入境臺
07 灣地區後，最初雖有44.93%之時間陪伴臺灣地區之被上訴人
08 ，惟迨至103年3月22日起，僅餘10%之時間陪伴臺灣地區之
09 被上訴人，而將90%之時間用以陪伴在大陸地區之張舜華，
10 嚴重侵害被上訴人基於配偶身分得享有之權利，致兩造婚姻
11 有難以維持之重大破綻，且全可歸責於上訴人，業經本院認
12 定如前，則被上訴人精神上自受有莫大痛苦，本院審酌兩造
13 身分、地位、資力狀況、上訴人自承於大陸地區有40幾套房
14 產（見本院卷第77頁）、兩造結婚迄今已逾60年，及該損害
15 對於被上訴人精神上之影響程度等一切情狀，認被上訴人請
16 求上訴人賠償之非財產上損害以100萬元為適當。

17 六、從而，被上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，及依
18 同法第1056條規定請求上訴人給付100萬元，及自原判決確
19 定之日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，
20 應予准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，並就金錢
21 給付部分為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴論旨指摘
22 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

23 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
24 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
25 逐一論列，附此敘明。

26 八、據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條，民事
27 訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 7 月 16 日

29 家事法庭

30 審判長法官 梁玉芬

31 法官 吳素勤

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 108 年 7 月 18 日

書記官 陳奕仔

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。