

東海大學法律學系碩士班

碩士論文

指導教授：簡良育 博士

裁判離婚原因之研究

—以民法第 1052 條第 2 項為重心

A Study on the reason for a juridical decree of divorce  
- Focusing on paragraph 2 of article 1052 of Civil Code

系所別：東海大學法律學系碩士班乙組

研究生：張怡文

中 華 民 國 107 年 01 月





碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 張怡文 君所提之論文：

裁判離婚原因之研究一

以民法第 1052 條第 2 項為重心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

郭振芳

俞長青

石佳立

107 年 1 月 16 日



## 摘要

離婚消滅婚姻關係，其必然與婚姻制度密不可分。婚姻制度具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，為社會形成與發展之基礎，使離婚制度影響層面極為廣泛，不論是婚姻關係當事人人格自由與尊重、家庭成員人格養成等面向，皆涉及私益與公益間衡平之問題。

離婚自由原則為我國離婚規範之前提，其中裁判離婚不同於當事人自主消滅婚姻關係之兩願離婚、訴訟外解決紛爭之調解或和解離婚，需透過訴訟手段而有激化雙方衝突之可能、且雙方未必皆能接受判決結果，此制度之設計向來為棘手難題。

裁判離婚規範除了舊慣之承襲、本地所形成特殊習慣之外，更受到許多國家影響。有鑑於他國立法有自有責主義漸走向破綻主義之趨勢，以及近日對於積極破綻主義之反動，皆可回頭反思我國裁判離婚原因制定是否適宜。現行民法第 1052 條請求裁判離婚原因，第 1 項具體離婚原因可溯及至不同時代之習慣和規範，以了解不同階段所追求的婚姻目的；第 2 項抽象離婚原因雖減緩了第 1 項缺乏彈性的缺點，但亦產生了許多爭議，諸如：「難以維持婚姻之重大事由」該如何認定、藉但書規定否認有責配偶離婚請求權之妥適性、以及「前項以外」之解釋涉及第 2 項與第 1 項如何調和等問題。

本文嘗試以篩選後之臺中地方法院判決為例，探討民法第 1052 條第 2 項實際運用情況。透過實務判決研析可發現：一、本條項本文雖於實務上採客觀標準但仍具不明確性和浮動性。二、本條項但書之制定有增加法院判斷步驟以及與破綻認定混淆之疑慮。三、本

條第 2 項之廣泛運用和足以涵蓋所有婚姻目的之特點使得本條第 1 項恐失實益。

因此，本文建議修正現行民法第 1052 條裁判離婚原因，併列目的主義和破綻主義並刪除否認有責配偶離婚請求權之規定，以彰顯所欲追求之婚姻目的和積極破綻主義之內涵。參酌外國立法建議制定苛酷條款，作為積極破綻主義之緩和機制。並建議刪除同法第 1053 條和第 1054 條，保障離婚請求權人權利之行使；另外，建議修正同法第 1057 條離婚後贍養費之給付，著重考量原婚姻關係當事人新生活之開展而非雙方之有責性。

於裁判離婚仍為消滅婚姻關係之途徑之一時，判決書公開範圍是否應予嚴格限制以避免對當事人及相關人等造成二次傷害；是否有其他可代替由法院介入解決離婚紛爭之方式，和相關社會福利制度應如何建置、於教育層面應如何改善對於離婚之觀點，以及隨著司法院釋字第 748 號解釋之公布，離婚制度是否可因婚姻組成有更多可能而被賦予更不同之意義和功能，皆為未來可思考之發展方向，最終目的為降低許多名存實亡的婚姻狀態存在，使得婚姻在社會結構中能真正符合其本質。

關鍵詞：婚姻；裁判離婚原因；破綻主義；有責性

## 謝辭

歷經一年多的時間能完成論文，最感謝簡良育老師一路上耐心和細心的指導，簡老師的著作：離婚法制沿革及國際發展趨勢研究與補充說明、身分關係的習慣與法律發展之初探，以及永結同心金玉盟——結婚自由與真意之研究等三篇論文，提供了學生撰寫論文之方向和思維之培養，並從老師身上體認到研究學問所須具備的堅毅。更謝謝老師除了學術上的指引，亦不斷鼓勵學生以及教導學生為人處世之道理。老師的付出和給予學生的溫暖，無法僅以謝謝兩字表達，學生會好好珍惜與老師之緣分。

感謝郭振恭老師和石佳立老師於繁忙的時間撥空擔任口試委員，兩位老師對論文不足之處提出許多建議和精闢見解，且於口試時以溫和的態度和親切的笑容耐心指導學生，更是令學生心中感到無限溫暖，謝謝兩位老師。

此外，特別感謝郭蒂學姊。學姊在辛苦工作之餘總是找出時間空檔，不厭其煩傳授學妹許多讓論文更為完善之方法，以及給予學妹許多支持和鼓勵。學姊，謝謝您，能認識您真的是件很珍貴的事情。

謝謝珮琪，雖然律訓認識至今才一個多月，你仍在在珍貴的休假中撥出時間看我的論文和幫我模擬口試。謝謝筑和典，十萬火急的夜晚幫我一起解決難題，真的很感動也很開心認識你們。

謝謝薛哥在國考路上和撰寫論文期間給予了我許多幫助和鼓勵，以及在口試當天特地請假開車載我到學校讓我免去交通上的煩惱。總是突然冒出訊息的小貝，在考試和論文階段很謝謝有你不斷



關心、互相扶持。謝謝樊樊，冷靜地撫平了我的焦慮。謝謝小寶，不論何時都能以樂觀的態度化解我的煩惱。謝謝鎧巨，你從日本帶來的御守和一張張滿滿支持的明信片總是令我感到溫暖。

Judy 和 Howard，人生各個階段很高興都有你們的相伴，謝謝你們總是最誠摯的心支持我，在每次漫無目的的聊天中都能感受平實的幸福。謝謝 Widen，你總能成為我的開心果和最堅實溫暖的依靠。謝謝 Snow 不時從台南捎來溫暖。謝謝五指姑娘們大寓馨、如姊、怡延兒和旻軒，讓我放鬆說傻話盡情搞怪感受心繫彼此。謝謝亞欣、雅后、琬朱和姿婷，無論身在何處總是珍惜每次相見的機會。

最重要的，謝謝我的家人。謝謝爸爸，一路上不管我的任何決定，都毫不猶豫的信任和 support 我，我們能彼此撒嬌真是件快樂的事情。謝謝媽媽，總是不忘關心我有沒有好好吃飯、正常睡覺，讓我還能像個孩子般被疼愛。謝謝姊姊，聽我心中大小故事和總是第一個衝到我身邊陪伴我、支援我，傾妳所能所有愛護我，相信我能成為我所想要成為的人，世界上有妳我總不感到孤獨。

最後，謝謝繼續奮鬥中的外婆，因為有您的照顧我才能有無憂的童年。我也會和您繼續奮鬥，於陪伴您的路上、於我的人生路途。

2018 年 01 月 29 日 臺中





# 目錄

## 第一章 緒論

第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
第一項 文獻探討法.....	2
第二項 比較分析法.....	3
第三項 判決研究法.....	3
第三節 研究範圍與限制.....	3
第四節 研究架構.....	4

## 第二章 離婚制度

第一節 法律與社會之互動.....	5
第二節 臺灣離婚法制沿革.....	7
第三節 離婚自由原則.....	16

## 第三章 裁判離婚原因

第一節 外國立法例.....	20
第一項 德國.....	20
第二項 中國.....	21
第三項 日本.....	23
第四項 韓國.....	24
第五項 美國.....	24
第六項 瑞士.....	27
第七項 小結.....	28
第二節 我國民法第 1052 條之研析.....	29
第一項 第一項具體離婚原因.....	30
第二項 第二項抽象離婚原因.....	43
第三節 小結.....	50

#### 第四章 難以維持婚姻重大事由之案例研析

第一節 概說.....	54
第二節 實務判決研析.....	55
第一項 民法第 1052 條第 2 項於實務運用之內涵.....	55
第二項 其他問題.....	85
第三項 不同法院對相同事由之認定差異.....	88
第三節 小結.....	97

#### 第五章 結論

第一節 立法檢討.....	101
第二節 修法草案建議.....	102
第三節 展望未來.....	106

#### 參考文獻

壹、專書（依姓氏筆劃數依次排序）.....	109
貳、專書論文集（依出版日期依次排序）.....	110
參、期刊論文（依刊載日期依次排序）.....	111
肆、學位論文（依出版日期依次排序）.....	112

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

婚姻，乃人與人「為經營共同生活之目的、成立具有親密性及排他性之永久結合關係」而「組織家庭」之結合<sup>1</sup>，家庭則屬於最基本的社會單位<sup>2</sup>，其重要性可見於司法院釋字第 712 號解釋：「家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎」<sup>3</sup>。藉由家庭所具有之多重功能，可知婚姻為組織家庭的途徑之一因此具有極高之重要性，使婚姻關係消滅之離婚制度在設計上必然涉及上述層面而極為困難。

臺灣離婚制度幾經更迭，現行法有兩願離婚、裁判離婚、調解或和解離婚。其中，裁判離婚事由規定於民法親屬編第 1052 條，第 1 項和第 2 項區分為具體離婚原因和抽象離婚原因，第 1 項以有責主義為主、目的主義為輔，第 2 項則以破綻主義之本文以及有責主義之但書為架構屬消極破綻主義。綜觀近年裁判離婚之數額分析<sup>4</sup>，可發現裁判離婚原因以民法第 1052 條第 2 項佔多數且法院以此准許離婚之比例亦逐年增加<sup>5</sup>，然而遭法院判決駁回者涉及法院對當事人請求離婚之否認，

<sup>1</sup> 司法院釋字第 748 號解釋文，網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01\\_1.asp?expno=748](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01_1.asp?expno=748)(瀏覽日期 2017 年 5 月 24 日)。

<sup>2</sup> 婚姻與家庭，彭懷真，巨流，四版，2009 年 08 月，178 頁。

<sup>3</sup> 司法院釋字第 712 號解釋，網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=712](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=712) (瀏覽日期 2017 年 4 月 02 日)。

<sup>4</sup> 司法院司法統計數據之運用，參閱簡良育老師文章中研究方法。參閱簡良育，離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究，收錄於：離婚專題研究，元照，出版一刷，2016 年 07 月，54 頁。

<sup>5</sup> 地方法院離婚終結事件離婚原因一按年別分，司法院司法統計，網頁：  
<http://www.judicial.gov.tw/juds/> (瀏覽日期：2017 年 2 月 10 日)；簡良育，同前註 4，87 頁。

因此關於法院對條文之詮釋和事由之認定，仍為值得討論的問題。

關於「難以維持婚姻之重大事由」之判斷，在每個判決中有各自相異或相同的理由；而但書有責性之制定，一方面否認有責一方請求離婚之權利，另一方面易使不諳法律之他方認為須於「一方有責」之情形始能請求離婚，因此，實則亦某種程度限縮了「無責」或「有責程度較低」之他方請求離婚之權利。值得反思的是，立法者因婚姻本身之重要性和所涉公益而於裁判離婚中設下門檻，然而當裁判離婚的困難性愈高，一造欲離婚而使得已具相當程度破綻之婚姻，將僅因他造無過失或較低過失而不得不繼續維持，此種徒具形式的婚姻關係是否仍是立法者最初所要保護的婚姻內涵和目的？上述在避免一味防止婚姻破碎的基點上，涉及了離婚制度如何在家庭和社會、私益與公益間取得平衡之問題，應該被賦予更多辯證空間的可能。

本文將統整學者與實務對該條項之討論，以及介紹外國關於裁判離婚原因之立法，並分析臺中地方法院自 2000 年 01 月 01 日至 2017 年 11 月 30 日止之判決，以釐清消極破綻主義立法形式於裁判離婚之結果——不論婚姻關係是繼續或消滅——是否有其必要性和妥適性。進而提出對現行條文之評析及建議，以及討論與離婚制度相輔之措施和未來可能之發展。

## **第二節 研究方法**

本文之註釋暨參考文獻格式係依照東海大學法學研究文稿、引註及參考文獻格式規範，並運用下列研究方法。

### **第一項 文獻探討法**

蒐集婚姻、離婚相關文獻資料，藉由探討婚姻制度之定位，釐清其對於離婚制度之影響，進而詳述裁判離婚之法制沿革。

## **第二項 比較分析法**

除我國民法所承襲之歐陸法系以外，亦附以英美法系和我國相鄰國家立法之介紹，歸納出其異同。

## **第三項 判決研究法**

本文利用司法院判決書查詢系統以臺中地方法院為檢索對象，且為了研析裁判離婚中以民法第 1052 條第 2 項概括事由請求離婚遭駁回之案例、立於法院對裁判離婚所為限制之角度出發，以「(請求離婚+有責)&(難以維持婚姻之重大事由+民法第 1052 條第 2 項但書)」為全文檢索語詞，並輔以「離婚」為判決案由、「駁回」為判決主文加以篩檢。

所篩選案例之作成時間為 2000 年 01 月 01 日至 2017 年 11 月 30 日止。因該系統僅收錄自 2000 年 01 月 01 日以降地方法院所作裁判，故無法一併蒐集自 1985 年 06 月 03 日修正公布民法第 1052 條增列第 2 項後至 1999 年 12 月 31 日止之判決。

## **第三節 研究範圍與限制**

本文以自 2000 年 01 月 01 日至 2017 年 11 月 30 日止臺中地方法院透過前述篩選方式所篩選出之案例為研析標的，但受限於查詢資料為自 2000 年後之裁判，因此本文無法全面探討 1985 年 06 月 03 日修正公布民法第 1052 條增列第 2 項之後於實務之影響。另外，本文僅蒐集臺中地方法院之裁判，未就全臺灣之判決分析，因此仍將因分析對



象、數量之限制而面臨結論不免囿限特定區域和偏頗之疑慮。

## 第四節 研究架構

本論文以裁判離婚原因為論述基礎，探討民法第 1052 條第 2 項之法制發展和研析臺中地方法院之判決。共有五個章節，說明如下：

### 第一章 緒論

本章依序說明研究動機和目的、所採取之研究方法、研究範圍以及範圍限制所遭遇之困難，最後簡要說明論文整體架構。

### 第二章 離婚制度

藉由觀察法律制度與社會之互動，討論我國離婚法制的發展和展現其中的離婚自由原則。

### 第三章 裁判離婚原因

研析外國立法及我國民法第 1052 條之內容。

### 第四章 難以維持婚姻之重大事由之案例研析

研析現行法於蒐集案例中之適用情形。

### 第五章 結論

就現行法提出修法建議和展望離婚制度未來之發展。

## 第二章 離婚制度

婚姻因其功能和目的而屬社會上具有重要性之制度之一並受憲法保障<sup>8</sup>，進入婚姻制度須透過「結婚」、離開婚姻制度則須透過「離婚」。然離婚透過立法有所限制，使人民並無可恣意離婚之法定權利，則離婚究竟何時、因何、以及由何人發動離婚程序、決定是否可以離婚？本章希冀藉由理解法律與社會之互動，觀察臺灣離婚法制隨著政治權力更迭、社會變遷之不同時期發展，思考現行民法親屬編關於離婚的規定與我們身處環境的互動。

### 第一節 法律與社會之互動

立法者基於民意正當性將社會多數人民所認同之價值制定成法律，該法律規範無論是基於法律本身之權威性或是強制性<sup>9</sup>，人民遵循法律內容後會形成秩序<sup>10</sup>，而法律所形成之秩序會「再形塑」人民擁有和依循之價值<sup>11</sup>。轉變後之價值，會再度作為立法者立法時之依據，接著社會秩序便會因修正之法律又漸形轉變。因此，法律與社會間維持著密不可分、互為因果的互動關係。

身分法與社會中人倫關係的互動關係，有謂人倫秩序屬既定事實僅因外來需要被法律秩序化，故身分法的存在具有事後確認的性質，

<sup>8</sup> 司法院釋字第 552 號解釋理由書，網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=552](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=552)(瀏覽日期 2017 年 3 月 10 日)。

<sup>9</sup> 美國學者 Philip Selznick 認為人民遵守法律，係展現對於寓有權威性之秩序予以尊重之決心；德國學者 Max Weber 認為藉由法律強制以維持社會秩序。參閱洪謙德，法律社會學之初探，全國律師第 4 卷第 2 期，2000 年 02 月，49、50 頁。

<sup>10</sup> 此秩序有可能是立法者制定法律時所預期的效果，但也有可能造成相反的效果。同前註 9，53 頁；另有論者稱此為法律的社會化歷史第二階段，屬法律社會學領域中的「習慣階段」(habitual)、「法律與秩序」階段，參閱施慧玲，論我國家庭法之發展與研究——一個家庭法律社會學的觀點，政大法學評論，第 63 期，2000 年 6 月，244 頁。

<sup>11</sup> 法律社會學者稱此為「後習慣階段」(after-habitual)。施慧玲，同前註 10。

而非創設亦無法改變人倫秩序的本質<sup>12</sup>；但亦有認傳統之倫理觀念是藉由法律及教育的工具所形塑出來<sup>13</sup>。本文認為，在未法制化階段，人倫關係因各地不同的習慣發展而成，在無法律時仍有當時社會所認同的秩序和規則進而建構為普遍大眾所接受的身分關係，此秩序和規則與法律似乎有著相似的功能；於法制化後，法律更可輕易的做為統治者欲形成任何社會秩序的手段。而不論人倫關係和秩序之發展次序，可確定的是法律除了確認既有人倫關係外，其不可否認具有引領社會走向、帶動發展趨勢的功能。

身分法中之夫妻是透過婚姻而形成，婚姻於人類歷史文化中歷時長久<sup>14</sup>，為人類穩固財產、聯繫人際關係藉以生存於社會之方式。現今婚姻制度除了保障家庭制度的建立和維護，更多了維持如今多數人所珍視對伴侶情愛和性的獨佔，婚姻所帶來的意義似乎已不再僅是達成生理上的生存，在心理層面上也不再著重於整體家族的維繫力量，而是對於個人精神上滿足之追求。此外，婚姻之組成模式透過司法院釋字第 748 號解釋，不再僅限不同性別之組成，亦使得婚姻之內涵和目的可因為婚姻不在侷限於同一種組成模式而有更不同之可能。因此，婚姻制度本身將因人們所欲維護的內容轉變而轉變；另一方面，也會因婚姻制度之改變而改變了人們所欲維護的價值。

現今婚姻制度所要維護的價值可參考司法院釋字第 552 號解釋，其中提及「婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫

<sup>12</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，修訂十三版，2017 年 09 月，13 頁。

<sup>13</sup> 陳惠馨，傳統個人、家庭、婚姻與國家—中國法制史的研究與方法，五南，2007 年 12 月，223 頁。

<sup>14</sup> F. Müller-Lyer 著、葉啟芳重譯，婚姻進化史，商務印書館，1939 年 09 月，175-176 頁。

秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關」。因此，婚姻制度發展至此，由傳統重家族結合之目的擴及對於個人之重視，以及愈發無法忽視關乎人與人組成的家庭和下一世代之利益，這些利益因大多連結了社會的運行使其影響的範圍包含了公共整體。而離婚會導致婚姻關係消滅，使離婚與婚姻制度演變兩者有著無法嚴加區隔的關係。

另外，現實上雖然不可能透過法律即刻的改變人民的觀念、行為模式，但法律對於社會大眾的意識仍具有啟示作用<sup>15</sup>，且除了透過立法改革之外，更需有其他的因素配合<sup>16</sup>。因此，立法者應謹慎看待其因具立法權而對於社會擁有的引領功能；人民對於法律亦不應置身事外，時時觀察、反思自身與社會對法律所能接受的程度為何、有著如何的異同。國家更不應忽視受到法律制度規制的人民在社會上的處境，以及法律價值與社會價值的落差，如此，法律才真正地與社會變遷密不可分、實際的符合社會脈動。

## 第二節 臺灣離婚法制沿革

離婚法制，除了社會文化因素之外，國家因制定法律而展現公權力時<sup>28</sup>，其必然無法與政治脫勾。臺灣歷次政治權力的變更，使得法律制度有著透過不同思維的強制力而片段裁切的變遷歷程，也因為其中含有一定程度的政治目的，其與社會實際發展、需求是否一致則有討論之空間。

---

<sup>15</sup> 陳惠馨，同前註 13，311 頁。

<sup>16</sup> 同前註 15。

<sup>28</sup> 施慧玲，同前註 10，250 頁。

原始社會中對於離婚並無相關規範，多為強者拋棄弱者之情形<sup>29</sup>。傳統舊制中認為「以人合者，可以制以去就之義」<sup>30</sup>，婚姻關係因屬於「人合」關係而可以分離<sup>31</sup>。縱亦有認夫妻屬天作之合之「天和」，然依「夫為天、妻為地」之概念仍以「地無去天之義」之反面可知夫妻雖可以分離，但僅限夫去妻之情形<sup>32</sup>。且中國古代社會親屬之構成以宗族即「同宗共姓且共祀之男性血族團體」為中心<sup>33</sup>，在以男性為主體的社會構成中，形成妻子依附著丈夫、子女依附著父母之狀態；因此，夫妻雖可離婚，但妻因受夫家支配屬婚姻關係中弱勢之一方往往被夫任意遺棄。此種「無因棄妻」之離婚方式雖有春秋時代所立「七出三不去」之制加以限制夫擅自棄妻，但至清代仍屬未斷絕之陋習<sup>34</sup>。

直至清朝末年仍以專權離婚制度為主，有七出無三不去時夫可棄妻<sup>35</sup>；另有「義絕」之強制離婚、「和離」之兩方協議離婚為輔<sup>36</sup>。七出事由皆與「妻對於夫之父母之孝、夫之祖先之祭祀與夫之家族生活秩序之維持」為中心<sup>37</sup>，且仔細審視內容可發現多屬當事人主觀感受並無特定客觀判斷依據。義絕者乃「夫妻之情份乖離，其義已絕」必須強

<sup>29</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，自版，2010年09月，頁215。

<sup>30</sup> 戴東雄，我國離婚法之現代化，台大法學論叢，第11卷第2期，1982年06月，82頁。

<sup>31</sup> 簡良育，同前註4，56頁；徐慧怡，離婚制度與社會變遷，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年07月，10頁。

<sup>32</sup> 石蕙慈，離婚制度發展之研究：以我國裁判離婚原因修正為中心，中正大學法律學研究所碩士論文，2009年，39頁。

<sup>33</sup> 戴炎輝，中國身分法史，司法行政部，1959年12月，2-3頁。

<sup>34</sup> 戴東雄，同前註30，83頁。

<sup>35</sup> 七出事由，可區分有責者為「淫泆、不事舅姑、口舌（多言）、盜竊、嫉妒」，無責者為「無子、惡疾」，為夫可單方棄妻之事由。三不去則有「經持舅姑之喪、娶時賤後貴、有所受無所歸」，為限制夫棄妻之事由。參閱戴東雄，同前註30，83-85頁；另可依據七出事由制定的順序知悉該事由對家族影響的程度多寡，重要性依序為：無子、淫泆、不事舅姑、口舌、盜竊、嫉妒、惡疾。參閱李淑媛，休妻棄放—唐代離婚法「七出」、「義絕」問題再探，法制史研究，第17期，2010年06月，65頁。

<sup>36</sup> 林雪玉，離婚法制之比較研究—兼論我國民法親屬編之修正，中興法學，第42期，1997年12月，392-393頁。

<sup>37</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註12，197頁。

制離婚<sup>38</sup>，事由多為夫妻一方與他方「家屬」有涉，其中夫對於妻之家族成員需有具體危害行為始構成義絕，但在妻「欲」害夫之階段即構成義絕，可觀察到妻在婚姻中之地位不但附屬於夫，國家似藉由法規範管制妻的心中想法以形成從思想上完全崇敬夫的文化，達到從家擴至國皆由男性主導的目的。和離（清律稱兩願離）者，雖以夫妻雙方合意為要件，但實際上需得父母同意且多以夫一方意思即離妻<sup>39</sup>，且當妻不具七出事由或當妻具七出事由但夫不願外揚時，和離通常成為夫棄妻之手段<sup>41</sup>。綜上，可見當時婚姻並非僅夫妻兩人之事還需考量到其他家族成員，且強烈展現夫尊妻卑的社會文化、妻子於婚姻不具主體性之特色。

清政府於清朝末年著手編纂了民律草案似欲以法律之革新作為擺脫一再戰敗之手段，最終未實施的第一次民律草案採取了大陸法系的離婚思維，廢除了舊律中的七出及義絕、保留了和離<sup>47</sup>，使離婚方式僅分為裁判離婚（草案稱呈訴離婚）與兩願離婚，但當時之判例、解釋仍不時出現舊律中之離婚事由<sup>48</sup>。有論此係在受到歐陸男女平等、人格獨立的法制影響與傳統中國人倫觀念中，所為的折衷、妥協<sup>49</sup>。本文認為在時代變遷中法制的變動要一步到位雖仍有一定難度，但就算一小

<sup>38</sup> 唐代規定，夫犯：毆妻之祖父母、父母；殺妻之外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹；與妻母姦。妻犯：毆、詈夫之祖父母、父母；殺傷夫之外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹；與夫之總麻以上親姦；欲害夫。夫妻之至親相犯：夫妻之祖父母、父母、外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹自相殺。清代則盡量擴大義絕事由，經「由官判離」而因此不抵觸妻不得棄夫之原則，讓妻亦有離開婚姻之方法，但須由妻之父母告至衙門。參閱戴東雄，同前註 30，85-87 頁。

<sup>39</sup> 簡良育，同前註 4，56 頁。

<sup>41</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，198 頁。

<sup>47</sup> 林雪玉，同前註 36，393-394 頁。

<sup>48</sup> 戴東雄，同前註 30，88 頁。

<sup>49</sup> 同前註 48，87 頁。

步也要往前邁進並在前進的歷程中不忘所要達成的核心價值。因此，縱然實務上仍不時受有舊律影響，但新制定的草案仍指出了國家當時所要前往的方向。

其後，臺灣因馬關條約於 1895 年至 1945 年間為日本政府治理。依據 1895 年 11 月 17 日施行之「臺灣住民民事訴訟令」，審判官依地方之習慣及法理審理訴訟；1896 年施行之法律第 63 號「關於應施行於臺灣法令之件」使臺灣總督得制定具有法律效力之命令；1898 年施行之律令第 8 號及第 9 號及 1908 年施行之律令第 11 號均明定臺灣本島人間之民事事件除有特別規定須依日本民法外，其餘依習慣或法理<sup>50</sup>。之後的 1922 年敕令第 407 號「關於施行於臺灣法律之特例之件」第 5 條則規定，僅關於臺灣本島人間之「親屬、繼承事項」，不適用日本民法第 4 編及第 5 編之規定，除有特別規定外，仍依習慣<sup>51</sup>。但因清政府時期多由行政官兼任法官審理案件且多採強迫和解，因此甚少留下判例可資參考<sup>52</sup>。日本政府為實際了解臺灣當地民情風俗，於臺灣總督府設置「臺灣舊慣調查會」，於 1900 年起囑託京都帝國大學教授岡松參太郎博士負責關於臺灣法制習慣的調查<sup>53</sup>。

調查結果發現，當時臺灣離婚習慣雖類似清政府時期的制度，但一方面由於移民所屬階層未必通曉清國法律，使臺灣社會因移民生活環境之變化與臺灣當地風俗之融入而形成獨特習慣；另一方面，清律

<sup>50</sup> 林秀雄，臺灣日治時期之離婚制度，月旦民商法雜誌，第 47 期，2015 年 03 月，39 頁。

<sup>51</sup> 同前註 50，39 頁。

<sup>52</sup> 吳煜宗，台灣民事舊慣的法化過程—婚姻法制近代化過程，收錄於：戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集—現代身分法之基礎理論，元照，2007 年 08 月，82 頁。

<sup>53</sup> 林秀雄，同前註 50，38 頁；吳煜宗，同前註 52，75 頁。

中關於離婚之規範在臺灣社會中並未完全實行，或因妻於夫具有重大違法行為欲離婚時仍需得夫或夫家尊屬之同意，亦多有官府默認夫之行為使妻無法離婚之情形<sup>54</sup>，但最主要仍係因當時臺灣文化極為忌諱離婚使得離婚件數極少<sup>55</sup>。因此，臺灣雖曾遵行清政府時期的離婚規範，仍因社會文化等差異而未完全將之融入人民習慣中，離婚對當時臺灣人民而言，是不欲碰觸且少見的。

1909年，臨時臺灣舊慣調查會負責法案之起草審定、於1911年完成「臺灣親屬繼承令第一草案」內容主要以整理臺灣舊慣為主、1912年完成「臺灣親屬繼承令第二草案」則參酌了其他國家立法並大量引進日本明治民法之精神，其後的「臺灣親屬繼承令第三草案」則與第二草案大致相同<sup>56</sup>。雖然該草案並未施行，使前述1922年之敕令第407號第5條之規定仍為法官之審理依據，亦即法官係依臺灣習慣為裁判，但此處的「習慣」已因臺灣總督府法院判例、或法官以日本民法為法理、臺灣習慣不合公序良俗為審判理由而被逐步改變<sup>57</sup>。因此，除有1898年敕令第161號言明法院有權拒絕適用不合於公序良俗之習慣之外<sup>58</sup>，擔任法官之日本人多依其所受日本明治民法教育和日本當地風俗，以其心中既定的價值判斷運用於判決中，使得日本民法間接影響了臺灣，改變了臺灣形成已久的習慣，實際上仍達成了日本政府所欲法律同化政策之目的<sup>59</sup>。例如：當時的法官不承認夫未經離婚程序逕行棄妻；妻

<sup>54</sup> 林秀雄，同前註50，41-44頁。

<sup>55</sup> 同前註54，40頁。

<sup>56</sup> 同前註54，39、44頁。

<sup>57</sup> 黃宗樂，日本時代臺灣法制的發展，輔仁法學第17期，1998年06月，30頁。

<sup>58</sup> 吳煜宗，同前註52，87頁。

<sup>59</sup> 林秀雄，同前註50，52頁。



於夫不履行同居義務時得請求裁判離婚；法院亦有在夫不以正妻相待妻、重大侮辱妻時認可妻求去等等<sup>60</sup>。

中華民國民法親屬編於臺灣自 1945 年 10 月 25 日施行至今，最初始於立法院法制委員會中的民法起草委員會於 1930 年 12 月 26 日制定公布、1931 年 05 月 05 日施行於中國之法規範，將離婚方式區分為裁判離婚和兩願離婚，裁判離婚事由以有責主義為主、目的主義為輔作嚴格列舉規定<sup>61</sup>，兩願離婚僅須當事人有離婚合意並作成書面且有二人以上證人之簽名即可離婚<sup>62</sup>。此內容與傳統離婚法制最大的差別在於確立了夫妻雙方皆有離婚之權利，一方面係國家為擺脫自清末以降不平等條約對國家法治權力侵害而為的法制現代化，另一方面實則為政府以男女平等為革命號召以期爭取婦女加入革命勢力所生之產物<sup>63</sup>。因此，可看出在當代社會背景中，妻於婚姻關係中主體化甚而提升地位似為許多人民所冀望，期許藉由自身地位的解救進而將國家自紛亂中解救

<sup>60</sup> 林秀雄，同前註 50，53 頁；吳煜宗，同前註 52，87-88 頁。

<sup>61</sup> 1930 年 12 月 26 日制定公布、於 1931 年 05 月 05 日施行之民法第 1052 條：

夫妻之一方，以他方有左列情形之一者為限，得向法院請求離婚：

一、重婚者。

二、與人通姦者。

三、夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。

四、妻對於夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者。

五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。

六、夫妻之一方意圖殺害他方者。

七、有不治之惡疾者。

八、有重大不治之精神病者。

九、生死不明已逾三年者。

十、被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者。

參閱立法院法律系統

<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002E617F2931000000000000000000000032000000007000000^04513103123000^0001D001001>（瀏覽日期：2017 年 09 月 08 日）。

<sup>62</sup> 1930 年 12 月 26 日制定公布、於 1931 年 05 月 05 日施行之

民法第 1049 條：夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。

同法第 1050 條：兩願離婚，應以書面為之，並應有二人以上證人之簽名。

參閱同前註 61；林雪玉，同前註 36，394 頁。

<sup>63</sup> 盧孟宗，臺灣民法婚姻制度的改革與變遷，臺灣大學社會學研究所碩士論文，2005 年，155 頁。

而出。此次立法對於婚姻關係中主體的認定、夫妻地位的配置，以及家庭型態的轉變，為階段性的突破而似將傳統制度和現代立法劃出一道可區分的界線，縱然仍有許多存於人民心中的價值觀和習慣游離於此界線的兩側，但此次追尋世界立法趨勢所為的立法仍成為無法回頭的浪潮，力道或大或小襲向了每個受到規範的人民。

其後，施行多年的民法親屬編於 1985 年 06 月就離婚之相關規定為首次修正。就兩願離婚增加「應向戶政機關為離婚登記」之形式要件<sup>64</sup>，修法理由謂原本規定過於簡略，極易發生弊端，離婚登記使第三人對其身分關係更易於查考而具有公示性，不但符合社會公益且可避免重婚；亦有認多增加一個登記手續，可使婚姻雙方有進一步冷靜思考的緩衝時間<sup>65</sup>。本文認為，除了上述功能之外，藉由「離婚登記」此一手續，除了讓離婚雙方在心中更篤定離婚的發生與效力，更可在彼此心中形成一個明確的印象時點而讓雙方有動力且不得不開始離婚後的人生。裁判離婚部分，除修正民法第 1052 條(下稱同條)第 1 項第 4 款以貫徹男女平等原則，使夫妻雙方互負尊敬他方親長之義務，且使雙方親長亦能愛護晚輩<sup>66</sup>。並修正同條增列第 2 項，修正理由謂原本之十款請求離婚事由過於嚴格，且參酌各國立法例多兼採概括主義，因

<sup>64</sup> 1985 年 06 月 03 日修正公布之民法第 1050 條：「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。」參閱同前註 61。

<sup>65</sup> 修正理由參閱同前註 61；另有論易使婚姻當事人視婚姻為兒戲輕易離婚，或製造假離婚詐害債權人，抑或婚姻一方當事人威迫利誘他方離婚，參閱徐慧怡，同前註 31，10-11 頁；簡良育，同前註 4，63 頁；林秀雄，我國現行離婚制度之檢討，臺灣法學會學報，第 17 輯，1996 年 09 月，288 頁。

<sup>66</sup> 民法第 1052 條於 1930 年 12 月 26 日制定公布、1931 年 05 月 05 日施行時之第 4 款文字為：「妻對於夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者。」1985 年 06 月 03 日修正公布為：「夫妻之一方對於他方之直系尊親屬為虐待，或受他方之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者。」條文和修正理由參閱同前註 61。

此增列本文請求離婚事由較富彈性，以及但書規定以符公允<sup>67</sup>。此次修正，使我國請求裁判離婚事由兼採具體離婚原因和抽象離婚原因。

2007年5月23日修正公布之同條第1項第2款、第10款則為文字上修正以避免原用語不明確造成適用上之困難<sup>68</sup>，並放寬離婚事由之認定<sup>69</sup>。於2008年1月9日修正公布之同條第1項第4款修正內容以兼顧其他家族成員及未成年子女之利益<sup>70</sup>，以及就同條第1項第5款、第6款和第2項為文字修正<sup>71</sup>，使請求裁判離婚事由在文字設計上更加精準，並且由從前僅關注尊輩之宗族維護擴及至家族其他成員之保護。

另實務上多有兩造經法院調解、和解離婚之情形，或有依鄉鎮市區調解委員會調解而離婚者，然其離婚效力究竟自調解、和解成立時發生，或至離婚登記時始發生有爭議，且有認原有的兩願離婚恐無法保障婚姻弱勢一方而裁判離婚則規定過於嚴苛<sup>72</sup>，故於2009年04月29日增訂公布民法第1052條之1，明定了調解、和解離婚之效力和應為報告登記之規定<sup>73</sup>。不論是調解或和解離婚，皆因法院介入而確保弱勢

<sup>67</sup> 1985年06月03日修正公布之民法第1052條第2項：「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。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」條文和修正理由參閱同前註61。

<sup>68</sup> 2007年05月23日修正公布之民法第1052條第1項第2款：「與配偶以外之人合意性交」、同條第10款：「因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定」條文和修正理由參閱同前註61。

<sup>69</sup> 簡良育，同前註4，64頁。

<sup>70</sup> 2008年01月09日修正公布之民法第1052條第1項第4款：「夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。」條文和修正理由參閱同前註61。

<sup>71</sup> 2008年01月09日修正公布之民法第1052條第1項第5款：「夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。」、第6款：「夫妻之一方意圖殺害他方。」、同條第2項：「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。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」條文參閱同前註61。

<sup>72</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註12，236頁。

<sup>73</sup> 2009年04月29日增訂公布之民法第1052條之1：「離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關。」參閱同前註61。

一方權益之維護，亦可提供婚姻雙方當事人訴訟外對話之平台<sup>74</sup>。透過此種較為平和的程序結束婚姻關係不但可避免婚姻關係雙方因訴訟程序中互相攻訐而生之情感衝突、傷害未成年子女對於家庭情感的寄託，亦可降低對家庭其他成員的衝擊。

上述為離婚制度的實體法相關規定，而因離婚後財產上和身分上的變更涉及夫妻財產分配或分割、返還財物、贍養費之請求、請求因判決離婚受有的損害、請求扶養和未成年子女權利義務的行使負擔<sup>75</sup>，前開之相關規定不予另述。另程序法相關規定有民事訴訟法第九編人事訴訟程序和非訟事件法，其後2012年01月11日公布、同年06月01日施行之家事事件法則為現行適用規範。

因兩願離婚之無效、撤銷涉訟者並無明文規定，實務認為當事人就兩願離婚是否合法成立有爭執而提起訴訟時應提起確認婚姻不成立之訴；親屬法之學者認為應準用民事訴訟法婚姻無效之訴與撤銷婚姻之訴之規定，提起離婚無效之訴與撤銷離婚之訴；訴訟法之學者則認為應以有無效或得撤銷之原因為攻擊防禦方法提起確認婚姻關係存在之訴<sup>76</sup>。前述問題於現行家事事件法中，兩願離婚無效為自始、當然、確定無效，當事人婚姻關係仍存在有確認利益時，即得提起確認婚姻關係存在之訴屬家事事件法第3條第1項第1款的甲類事件<sup>77</sup>。兩願離婚有撤銷原因時，有認類推適用家事事件法第3條第2項第1款撤銷

<sup>74</sup> 另如為鄉鎮市區調解委員會調解成立之離婚，送請管轄法院審核，於核定後因與民事確定判決有同一效力，故為相同解釋。參閱陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註12，239-240頁。

<sup>75</sup> 簡良育，同前註4，65頁。

<sup>76</sup> 郭振恭，論兩願離婚無效與撤銷之原因及其訴訟，臺大法學論叢，第21卷第2期，1992年08月，422-423頁。

<sup>77</sup> 郭振恭，評析家事事件法甲類及乙類家事訴訟事件，月旦法學雜誌，第208期，2012年09月，168頁。

婚姻事件之規定提起撤銷離婚之訴<sup>78</sup>；亦有論經當事人撤銷意思表示之後視為自始無效，如有爭執得提起確認婚姻關係不存在之訴<sup>79</sup>。

循裁判離婚者則以民法第 1052 條之事由提起離婚訴訟，屬民事訴訟法舊法第 577 條強制調解事件，現屬家事事件法第 3 條第 2 項第 2 款之乙類事件亦受第 23 條強制調解規範；於離婚訴訟中和解者，現行家事事件法第 45 條規定和解須經當事人表明合意，且關於未成年子女權利義務行使負擔之問題則依同法第 110 條第 1 項規定夫妻合意符合子女最佳利益時法院應將內容記載於和解筆錄上<sup>80</sup>。調解離婚則適用家事事件法第 24 條至第 32 條之規定，依家事事件法第 30 條第 1 項規定離婚調解須經當事人本人表明合意。

### 第三節 離婚自由原則

承上，關於離婚法制之發展，本文認為最適切的結論莫過於「不僅只是法律制度本身的變革、社會觀念的變遷，同時更深刻的記錄了國家與社會、西方與本土以及女性和男性之間結構位置的變化歷程」<sup>81</sup>，使得法規範本身以其有形存在、無形地影響了每個人民的生活方式、對於婚姻的觀感、自身角色的體悟甚而是整體社會的氛圍和走向，其中又以婚姻關係當事人可自主決定是否離婚以及雙方地位平等之變革最為重要。

而人民關於是否離婚的自主決定，在現行法制中可追溯至 1926 年

<sup>78</sup> 同前註，168 頁。

<sup>79</sup> 李太正，家事事件法之理論與實務，元照，三版，2016 年 07 月，177 頁。

<sup>80</sup> 但調解離婚時，關於未成年子女權利義務行使負擔之調解並未有相同規定，究竟應如何處理則有待釐清。參閱劉宏恩，臺灣離婚調解制度，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016 年 7 月，46-47 頁。

<sup>81</sup> 盧孟宗，同前註 63，167 頁。

01月26日全國代表大會通過之婦女運動決議案<sup>82</sup>，其中確定了結婚、離婚自由原則並作為日後民法中婚姻自由立法的溯源<sup>83</sup>，使現行民法中離婚之規範含有離婚自由之意涵。此原則立基於尊重婚姻當事人之自由與真正意志，但於裁判離婚中並非指當事人一方任意請求離婚時法院不論有無理由即應准許<sup>84</sup>。

關於婚姻自由原則，本文認為似可解為對當事人之「結婚自由」、「離婚自由」和真正意志之尊重。其中「離婚自由」乃婚姻關係雙方當事人是否消滅婚姻關係之自由，相關論述可見以下判決：「人性尊嚴要求『人』係以主體的地位，並因此而開展人所應享有最根本之涵蓋身體、精神與行為等方面之自主、自決，而所謂自主及自決，亦不外乎人得依其自由意志為行為之開展，即具一般行為之自由，在婚姻制度中，即包含結婚與離婚的自由。」<sup>85</sup>。由本則判決中可知離婚自由源自於憲法中因人性尊嚴而保障的行為自由。而離婚自由之行使，有認須以「婚姻關係之本質目的無法遂行」為前提，因離婚意思具有浮動性需經過相當程序予以確認，並且須避免侵害未成年子女和婚姻中弱勢一方之權益<sup>86</sup>。然而，如將離婚自由設下一道前提關卡，似忽略了離婚自由係本於人性尊嚴而以尊重當事人就離婚與否的自決為核心，人性尊嚴作為憲法之上位原則、基本要求<sup>87</sup>，是否能在前提上做出限制本

<sup>82</sup> 此為國民黨第一個關於婦女工作的獨立決議案，內容主要為改善婦女之地位和利益，其中提及「根據結婚離婚絕對自由的原則制定婚姻法」以吸引婦女對革命、國民黨的參與。參閱洪宜嬪，中國國民黨婦女工作之研究，國家圖書館，初版，2010年10月，62-63頁。

<sup>83</sup> 簡良育，同前註4，62頁。

<sup>84</sup> 同前註83。

<sup>85</sup> 臺灣臺中地方法院101年度婚字第697號。

<sup>86</sup> 鄧學仁，我國離婚法之問題與修正，政大法學評論，第65期，2001年03月，135頁。

<sup>87</sup> 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，三版，2009年02月，18-19頁。

有疑義<sup>88</sup>，並且反有將個人對於婚姻本質的主觀價值判斷強加於每段婚姻關係中，在前端即不當限制離婚自由本身意涵的疑慮。雖有上述疑慮，但現行藉由對有責者究責、目的不達或形成重大破綻時消滅婚姻關係之離婚相關規範，可知我國仍以婚姻本質和目的無法遂行做為離婚規範之立法架構。

而關於離婚自由範圍上的討論，有論者將其限縮在「兩願離婚」<sup>89</sup>，婚姻雙方配偶始得隨時結束婚姻而完全展現離婚自由原則上不受限制之特性。本文認為，離婚自由原則中關於當事人「離婚與否的自由」，在範圍上並不區分離婚方式，係因不同離婚方式對當事人、公益以及婚姻目的之影響各異而有不同的法律規範，並因此有了行使上效果的區別。觀諸我國民法關於離婚的規定，兩願離婚確實完全表現出婚姻雙方當事人離婚自決的效果；而裁判離婚因可能有一方不欲離婚，尚須經由法院予以准駁，且判決結果不一定為准許離婚，可將此視為離婚自由行使後效果上之限縮；另於調解、和解離婚時，結果縱然係經雙方互相讓步妥協，但雙方關於最後離婚與否的決定並未受到限制和干預，僅係在相關爭點上無法完全遵照當事人最初之意願，其關於離婚自由之效果相較於裁判離婚有較低程度上的限制。

離婚自由原則在效果上之限制，無非係因婚姻之維繫仍關涉到身分關係安定以及家庭成員間尤其是未成年子女利益的保障等公共利益，

---

<sup>88</sup> 李震山教授提到，人性尊嚴並非不可限制，其限制應依法律且不能限制其重要(核心)內容，參閱同前註，22頁。本文認為，李震山教授所言之限制係在不否定人性尊嚴後，在後端所為的法律上限制，並不同於就有人性尊嚴意涵之自由為前提之限制，否則即有可能改變、扭曲該自由之本質。

<sup>89</sup> 吳庚，憲法的解釋與適用，自版，三版，2004年06月，314頁。

此可由德國聯邦憲法法院下述為最佳註解：「基本法之人性觀，並非獨立不受限制的個人主義，基本法毋寧是要從區分個人與團體之關係，辨別個人之團體約束中，化解個人與團體間之緊張關係，以使個人價值不受侵害。」<sup>90</sup>。了解到離婚自由原則做為我國離婚規範之制定原則，且為求衡平婚姻雙方當事人之個人自由與家庭、社會等團體之公共利益，以及符合社會變遷、每個階段之價值觀和社會氛圍而歷經數次修正，逐漸以婚姻關係當事人為核心並力求雙方平等，始有如今民法所追求的婚姻目的及相關立法。

---

<sup>90</sup> 李震山，同前註 64，12 頁。



## 第三章 裁判離婚原因

裁判離婚以裁判離婚原因為依據影響了離婚自由行使之效果，因此本章以裁判離婚原因為論述重心，介紹與我國民法規範和實務見解有涉之外國立法，並詳論我國現行民法第 1052 條關於裁判離婚原因之規範。

### 第一節 外國立法例

中華民國民法親屬編係參酌以德國為主之大陸法系立法方式所制定<sup>102</sup>，但細究同法第 1052 條各款內容仍存有中國舊慣色彩；1985 年 06 月 03 日修正公布同法第 1052 條所增列之第 2 項本文係參考日本和韓國之立法方式<sup>103</sup>；同條項但書於實務判決之運用多論及美國之「不乾淨手原理」，並有論者謂實務對同條項但書之適用方式依比較法觀之係參考瑞士舊民法之規定<sup>104</sup>。故本文將以上述國家裁判離婚原因之立法略述如下。

#### 第一項 德國

德國民法於第二次大戰前即導入破綻主義離婚法制，1976 年因認為著重有責性認定將侵害隱私保護、激化雙方爭執、全盤否定有責一方之其他貢獻，以及過失之認定並無法有明確基準且無法確認破綻係由何方造成，而改採完全破綻主義<sup>105</sup>。

德國民法典第 1565 條規定婚姻已破裂可以離婚；另夫妻不共同生

<sup>102</sup> 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，修訂版，2008 年 10 月，36 頁。

<sup>103</sup> 黃宗樂，裁判離婚原因修正論，法令月刊，第 51 卷第 10 期，2000 年 10 月，347 頁。

<sup>104</sup> 林秀雄，有責配偶之離婚請求—兼評最高法院 93 年度台上字第 987 號判決，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016 年 07 月，149 頁。

<sup>105</sup> 江郁仁，論有責配偶離婚請求—以有責性之處理為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2011 年 07 月，31-34 頁。

活未達一年但所生之破裂使得婚姻如繼續將對請求離婚者造成不合理之困難時，亦准許離婚<sup>106</sup>。關於破裂之認定以雙方未共同生活且無法期待恢復同居關係為客觀標準，德國民法典第 1566 條規定推定婚姻破裂之事由：一、當夫妻已不共同生活達一年且夫妻共同請求離婚、或請求之他方配偶同意離婚者。二、夫妻已不共同生活達三年。上述兩種情形即受不可反駁的推定婚姻具有破裂<sup>107</sup>。另外，離婚對於未成年子女和不願離婚之配偶所造成的影響亦納入立法者關切之範圍，第 1568 條即規定如有特殊情形為未成年子女利益之考量、或將造成被請求離婚之配偶極度困難之情形時，將例外維持婚姻，屬苛酷條款之設計<sup>108</sup>。

## 第二項 中國

中華人民共和國婚姻法關於判決離婚原因現以「感情破裂」為標準，學者認為打碎了中國百年的過錯離婚之枷鎖以貫徹離婚自由<sup>109</sup>，然其歷經過數個階段之爭論：1950年婚姻法第17條未就裁判離婚原因詳加規定而有了「理由論」和「感情論」之爭論，亦即請求離婚者是否須有「正當理由」或應以「感情已破裂」為原因<sup>110</sup>；1980年婚姻法第25條以「感情已破裂經調解無效」為裁判離婚原因，但產生了究竟以「感

<sup>106</sup> 德國聯邦司法部所附德國民法典第 1565 條，網址：  
[https://web.archive.org/web/20101225130619/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1565.html](https://web.archive.org/web/20101225130619/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1565.html) (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱德國民法典，陳衛佐譯注，法律出版社，2015 年 1 月，477 頁；簡良育，同前註 4，73 頁。

<sup>107</sup> 德國聯邦司法部所附德國民法典第 1566 條，網址：  
[https://web.archive.org/web/20101225045953/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1566.html](https://web.archive.org/web/20101225045953/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1566.html) (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱德國民法典，同前註，477 頁；簡良育，同前註 4，73 頁。

<sup>108</sup> 德國聯邦司法部所附德國民法典第 1568 條，網址：  
[https://web.archive.org/web/20101225163613/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1568.html](https://web.archive.org/web/20101225163613/http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1568.html) (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱德國民法典，同前註 106，477 頁；簡良育，同前註 4，73 頁。

<sup>109</sup> 林秀雄，中華人民共和國離婚法之修正(上)，月旦法學雜誌，第 105 期，2004 年 02 月，168 頁。

<sup>110</sup> 江郁仁，同前註 105，41-42 頁；石蕙慈，同前註 32，140-141 頁。

情破裂」或「婚姻關係破裂」作為法院判決基準之不同見解<sup>111</sup>，另有鑑於感情破裂難以判斷，最高人民法院於1989年頒布「關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情確已破裂的若干具體意見」，明確列出14種可視為婚姻關係當事人感情破裂之情形，2001年所修正條文仍沿用「感情破裂論」並將該14種情形簡化規定於第32條<sup>112</sup>。

現行第32條規定「感情確已破裂且調解無效」人民法院應准許離婚，並列舉四種具體判決離婚原因：一、重婚或有配偶者與他人同居。二、實施家庭暴力或虐待、遺棄家庭成員。三、有賭博、吸毒等惡習屢教不改。四、因感情不和分居滿二年；另有「其他導致夫妻感情破裂」之抽象規定<sup>114</sup>。另外，一方被宣告失蹤、他方提出離婚訴訟時法院應准予離婚<sup>115</sup>。

而關於有責配偶是否可請求離婚之問題，2001年婚姻法施行前曾有爭論，但施行後有「最高人民法院關於適用中華人民共和國婚姻法

<sup>111</sup> 林秀雄，同前註109，166-167頁。

<sup>112</sup> 林秀雄，同前註109，168頁；江郁仁，同前註105，41-45頁。

<sup>114</sup> 根據最高人民法院有關司法解釋和司法實踐，其他導致夫妻感情破裂之情形有下述情形：一、婚前缺乏了解，草率結婚，婚後未建立夫妻感情，難以共同生活。二、婚前隱瞞精神病，婚後經治不癒，或婚前知道對方患有精神病而與其結婚，或一方在夫妻共同生活期間患精神病，久治不癒。三、雙方辦理結婚登記後，未同居生活，無和好可能。四、一方依法判處長期徒刑，或者違法犯罪行為嚴重傷害夫妻感情。參閱林秀雄，同前註109，172頁。

<sup>115</sup> 中華人民共和國婚姻法第32條：

「男女一方要求離婚的，可由有關部門進行調解或直接向人民法院提出離婚訴訟。

人民法院審理離婚案件，應當進行調解；如感情確已破裂，調解無效，應准予離婚。

有下列情形之一，調解無效的，應准予離婚：

(一) 重婚或有配偶者與他人同居的；  
(二) 實施家庭暴力或虐待、遺棄家庭成員的；  
(三) 有賭博、吸毒等惡習屢教不改的；  
(四) 因感情不和分居滿二年的；  
(五) 其他導致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失蹤，另一方提出離婚訴訟的，應准予離婚。」

中華人民共和國民政部網站，網址：

<http://www.mca.gov.cn/article/gk/fg/shsw/201507/20150700849152.shtml>(瀏覽日期：2017年12月26日)。

若干問題的解釋一」第 22 條明確指出人民法院審理離婚案件時，符合第 32 條第 2 款應准予離婚者，不應當因當事人有過錯而判決不准離婚<sup>116</sup>，並不否認有責配偶之離婚請求權。

### 第三項 日本

日本現行裁判離婚事由規定於民法第 770 條第 1 項，第 1 款至第 4 款為具體離婚原因，分別為：不忠行為、惡意遺棄、生死不明或患重度精神疾病且無康復希望；第 5 款「其他難以繼續婚姻之重大事由」則為抽象離婚原因；另外，第 770 條第 2 項規定縱有前述事由，法院依據具體情形認為繼續婚姻更為妥適者仍可判決駁回離婚請求<sup>117</sup>。

而關於有責配偶之離婚請求並無明文<sup>118</sup>，最高法院之見解由完全否認有責者之離婚請求權，漸傾向按具體情況相當緩和對於有責配偶離婚請求權之否認，例如雙方有責程度相同時均得請求離婚、配偶之有責性須與破綻有因果關係<sup>119</sup>。後來逐漸發展為以相當別居期間作為承認有責配偶離婚請求之基準<sup>120</sup>，且對於別居期間之認定亦有逐漸縮短之趨勢，其實務似朝著積極破綻主義之方向前進<sup>122</sup>。

<sup>116</sup> 林秀雄，同前註 109，173-174 頁；中華人民共和國婚姻法註解與配套，朱丹穎責任編輯，中國法制出版社，2014 年 09 月，157 頁。

<sup>117</sup> 日本法務省，網站：  
[http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=129AC0000000089&openerCode=1#2796](http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=129AC0000000089&openerCode=1#2796) (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱日本民法典，瀋陽師範大學法律文化協同創新中心組織編寫，王愛群翻譯，法律出版社，2014 年 11 月，121-122 頁；江郁仁，同前註 105，45-48 頁。

<sup>118</sup> 莊惠祺，我國裁判離婚制度之檢討與立法之前瞻，東海大學法律學研究所碩士論文，2000 年，56 頁。

<sup>119</sup> 林秀雄，同前註 104，161-162 頁。

<sup>120</sup> 日本最高法院於 2004 年（平成 16 年）11 月 18 日之判決，仍採取最高法院昭和 62 年 09 月 02 日判決之見解，於有責配偶請求離婚時，須綜合審酌夫妻之分居期間、雙方當事人之年齡及同居期間，是否有未成年子女，以及一造是否會因離婚而陷於精神的、社會的、經濟的苛酷狀態。參閱日本裁判所網站所附判決，網址：

[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/600/062600\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/600/062600_hanrei.pdf) (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱林秀雄，同前註 104，163 頁。

<sup>122</sup> 林秀雄，同前註 104，163-165 頁。

#### 第四項 韓國

韓國現行民法第 840 條有具體離婚原因：不貞行為、惡意遺棄、一方受他方或他方之直系尊親屬之嚴重不當對待、一方之直系尊親屬受他配偶之嚴重不當對待、3 年以上生死不明，並兼採抽象離婚原因即「其他難以繼續婚姻之重大事由」<sup>123</sup>。

關於有責配偶是否可請求離婚並無明文規定，學說上未因此即肯定裁判離婚採積極破綻主義；實務自大法院 1965 年 09 月 21 日做出駁回有責配偶離婚請求之判決，確立了否定有責配偶離婚請求權之原則<sup>124</sup>，其後縱歷經修法仍為實務所沿用。於 2009 年 12 月 24 日大法院之判決中，可發現配偶之有責性仍為法院否准離婚之考量因素之一<sup>125</sup>，實務似未改變已確立之見解而仍增加了法未明文對於有責配偶之離婚請求權之否認。

#### 第五項 美國

美國於 1960 年代以前多主張夫妻一方違反結婚義務與責任、夫妻一方有妨害婚姻共同生活目的之原因時，他方始得訴請離婚而成為婚姻終身（生）性之例外，並限制違反法定義務之有責配偶請求離婚以避免其雖具有不法、不道德之行為反透過法院判決得利，稱為「Unclean Hands Doctrine」（不乾淨手原理）<sup>126</sup>。

<sup>123</sup> 韓國國家法律資訊中心，網址：  
<http://www.law.go.kr/eng/engLsSc.do?menuId=2&query=#liBgcolor46>（瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日）；另參閱韓國民法典 朝鮮民法，金玉珍譯，北京大學出版社，2009 年 09 月，131-132 頁。

<sup>124</sup> 郭振恭，我國離婚法制之檢討及改進，東海法學研究第 9 期，1995 年 09 月，6 頁。

<sup>125</sup> 韓國大法院網站，網址：  
<http://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/decisions/NewDecisionsView.work?seq=537&mode=6>（瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日）。

<sup>126</sup> 簡良育，同前註 4，74 頁。

其後之發展多逐漸揚棄有責性思維，著重觀察夫妻間是否有因無法調解、相容之差異和分歧而造成婚姻無可挽回之破裂。1969年加利福尼亞州婚姻法將請求離婚事由從有責性改採無責性<sup>127</sup>，並認為不乾淨手原理對於破綻主義不再適宜<sup>128</sup>；1974年統一州法全國委員會議制定通過之「統一結婚與離婚模範法典」(Uniform Marriage and Divorce Act)於第305條亦以「婚姻無可挽回之破裂」即已無調解和諧之合理期待與可能為裁判離婚原因，有下列三種法定程序：一、雙方共同起訴、或均提出宣誓書或確認真實書主張婚姻具無可挽回之破裂；二、一方提出宣誓書或確認真實書主張婚姻具無可挽回之破裂，他方不否認使法院於聽證程序後為裁判；三、一方以宣誓書或確認真實書否認他方主張，法院召開聽證會後逕為裁判、或命於前次聽證會後之30與60日內再次召開聽證會而為裁判<sup>129</sup>。並於第302條明訂法院為無責離婚判決時應發現夫妻於訴訟程序開始前已分居逾180日、或婚姻嚴重對立不和諧，且無法為調解；另在夫妻財產分配、離婚後贍養費負擔以及對未成年子女扶養費用負擔之考量中排除了婚姻不當行為因素<sup>130</sup>。

現五十州雖均採破綻離婚主義<sup>131</sup>，但各州所採之離婚原因並非完全相同，例如：紐約州不採完全無過失主義，仍有過失責任之離婚原因：虐待致不堪同居、遺棄一年以上、婚後受有徒刑執行連續三年以上、

<sup>127</sup> California Family Code §2311.

<sup>128</sup> 簡良育，同前註4，75頁。

<sup>129</sup> 統一州法全國委員會議所附統一結婚與離婚模範法典，網址：<http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Marriage%20and%20Divorce%20Act/UMDA%201973.pdf>(瀏覽日期：2017年12月26日)；另參閱簡良育，同前註4，75-76頁。

<sup>130</sup> 同前註。

<sup>131</sup> 徐慧怡，同前註31，23頁。

通姦、宣告分居判決後分居一年、書面協議分居等<sup>132</sup>；南卡羅萊納州係唯一將離婚原因明訂於州憲法者：與非配偶合意性交、遺棄、身體虐待、繼續分居至少一年或習慣性酗酒<sup>133</sup>。

近年則出現對於積極破綻主義之反思，1997年路易斯安那州制定「訂盟約婚姻法」(Covenant Marriage Act)，1998年亞利桑那州、2001年阿肯薩斯州亦制定之，內容為夫妻於結婚前、後在接受婚姻諮商充分了解婚姻本質和目的之後，於婚前諮商結束後雙方簽名之文件稱為意願聲明書(Declaration of Intent)以及約定婚姻為終生共同生活關係以展現實踐盟約婚姻之決心；一方如有法定離婚原因<sup>135</sup>，雙方於接受婚姻諮商後，他方得請求訂盟約婚姻之離婚<sup>136</sup>。另外，「全國婦女組織」(National Organization of Woman)紐約分會主張除非政府能解決婦女與子女離婚後之貧窮問題，否則真正無過失離婚會使經濟能力較佳之一方在經濟不獨立之他方解決經濟問題前，隱藏或脫手財產且輕易離婚；「紐約父親與家庭聯盟」(Coalition of Fathers and Families of New York)亦認為完全無過失離婚過於簡單，無法成為合理支持欲離婚者想離開不欲離婚者之理由<sup>137</sup>。

除上述之專業諮商之外，調解程序亦受到重視，例如緬因州法明定無正當理由未參加或拒絕參加諮商者，為婚姻差異與分歧屬無法調

<sup>132</sup> New York Domestic Relations Law § 170；另參閱徐慧怡，同前註 31，24 頁。

<sup>133</sup> 簡良育，同前註 4，77 頁。

<sup>135</sup> 法定離婚原因有：與非配偶合意性交、因犯重罪被判死刑或徒刑、離棄婚姻之共同住居處一年以上且時常拒絕返回共同住居處、對他方或子女為身體上或精神上之虐待、分居且無婚姻調解二年以上、於法院裁判法定分居後分居且無婚姻調解一年以上、有未成年子女之夫妻於法院裁判法定分居後分居且無婚姻調解一年六個月以上、因虐待未成年子女而為法院裁判法定分居之夫妻於裁判後分居且無婚姻調解一年以上。參閱簡良育，同前註 4，77-78 頁。

<sup>136</sup> 簡良育，同前註 4，77 頁；徐慧怡，同前註 31，25-26 頁

<sup>137</sup> 徐慧怡，同前註 31，24-25 頁。

解和相容之初步證據；新罕布夏州之法院於聽證程序前或進行中、且於終局判決前，其依職權或依夫、妻之請求如發現有調解和諧之可能，應命其為婚姻專業諮詢<sup>138</sup>。另外，如何突破以法院解決離婚紛爭之模式，2001年德州、2003年北卡羅萊納州及2008年加州通過協議離婚法，內容為夫妻雙方和其所委任之律師四人皆須參與所有會議並基於善意自願揭示所有資訊，互相討論可行之解決方案<sup>139</sup>。

美國各州採取破綻主義之同時，為了紓減案源，多鼓勵使用代替性爭議解決方法(alternative dispute resolution)以調解或仲裁解決家事紛爭<sup>140</sup>，以降低日後訴訟中當事人之敵對、有利訴訟程序更為迅速順暢進行。並重視專業諮商，著重考量離婚後雙方經濟狀況、對未成年子女之保護教養、會面交往、扶養，和夫妻間贍養費及財產分配等之規畫和協議<sup>141</sup>，皆係為了使婚姻之價值更受重視、緩減離婚對當事人所造成之衝擊並著重離婚後新生活之開展。

## 第六項 瑞士

瑞士民法典舊法中對於裁判離婚採消極破綻主義，以條文列舉了具體准許請求裁判離婚原因以及當發生顯著破綻已無法期待繼續共同生活時准許離婚，但否認就破綻形成應負主要責任者之離婚請求權，學說因此發展出破綻之主、客觀要素，即受否認請求離婚者除了可歸責比例高於他方之外、更須高於不可歸責於雙方之客觀要素，以藉由

<sup>138</sup> 簡良育，同前註4，78頁。

<sup>139</sup> 徐慧怡，同前註31，27-29頁。

<sup>140</sup> 楊崇森，美國家事法之理論與實際運作(中)，月旦法學雜誌，第214期，2013年03月，109頁。

<sup>141</sup> 簡良育，同前註4，78-79頁。



承認婚姻破綻之客觀要素而限制否認有責配偶離婚請求之規定<sup>142</sup>。

現行法則規定於第 114 條，至起訴或任何一方以訴訟取代協議離婚時，雙方分居已滿 2 年則任何一方均可以提起離婚訴訟；於第 115 條則規定如發生無法繼續維持婚姻之重大理由，對該事由之發生無過錯之一方可於 2 年期限屆滿前提起離婚訴訟<sup>143</sup>。其採破綻主義且以不共同居住之客觀事實認定是否具有破綻，並於例外情形否認有責配偶之離婚請求權。

### 第七項 小結

觀察前述外國立法，本文認為可將裁判離婚之相關規範分為四個階段討論：一、裁判離婚原因之制定，係綜合採破綻主義、目的主義或有責主義，或單純採破綻主義者<sup>144</sup>。二、採破綻主義者，則對於破綻之認定係兼採有責主義、無責主義、目的主義或以不共同生活之客觀事實為依據<sup>145</sup>。三、採破綻主義者是否另否認有責配偶之離婚請求權。四、縱法院認為已符准許離婚之要件，但是否因考量未成年子女之利益或被請求離婚者因離婚陷於困難等因素，而另有苛酷條款之設計。

綜合上述，可發現不論是否兼採有責或目的主義，裁判離婚事由之規定逐漸走向破綻主義，且不共同生活事實漸為破綻認定之客觀標準。並逐漸揚棄對有責配偶離婚請求權之否認，例如：日本之實務見解逐漸以不共同生活事實達相當期間有限度地肯定有責配偶請求離婚、

<sup>142</sup> 林秀雄，同前註 104，161 頁。

<sup>143</sup> 瑞士聯邦委員會所附民法典，2017 年 09 月版本，<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201709010000/210.pdf> (瀏覽日期：2017 年 12 月 26 日)；另參閱瑞士民法典，于海涌、趙希璇翻譯，唐偉玲校閱，法律出版社，2016 年 06 月，56 頁。

<sup>144</sup> 簡良育，同前註 4，71 頁。

<sup>145</sup> 簡良育，同前註 4，71 頁。

韓國之實務不再單以配偶有責性為唯一考量因素；瑞士之有責配偶則可待不共同生活達2年後請求離婚以突破限制。對於離婚後未成年子女之利益和被請求離婚者之生活狀態仍為立法者考量因素而有苛酷條款之制定。另外，美國對積極破綻主義之反動，例如強調婚姻終生性和結婚前、婚姻存續中甚而離婚前婚姻諮商之訂盟約婚姻法、為突破以法院介入解決離婚紛爭模式之協議離婚法皆值得我國參考。

## 第二節 我國民法第1052條之研析

現行民法親屬編將裁判離婚原因規定於民法第1052條，承第二章所論，其發展沿革可追溯至中國傳統社會所依循的唐律、清律中所提及七出義絕事由；為國民政府於1930年12月26日制定公布，於臺灣自1945年10月25日施行至今。此前臺灣於日本政府治理時期依照所頒佈之敕令，法院裁判離婚之依據主要為當時襲自舊有社會中之習慣，但實際上藉由日本人擔任法官依其所受法學教育和日本民法所形成的主觀價值仍間接改變了既有的習慣。因此，現今適用的民法與日本政府治理時期結束後存於臺灣社會的習慣，兩者並非同時、同背景所生的產物，雖然國民政府時期制定的民法係參考德國、日本，與受日本民法影響的社會習慣似同出一源，但在法律適用後的真實情況中，仍有許多亟待改進、正在改進的部分，使得民法親屬編第1052條裁判離婚原因面臨了幾次修正。

民法第1052條現行條文中區分為第1項和第2項。第1項共列舉10款具體事由，只要符合條文內容即可請求離婚、法院無須審酌婚姻

是否有重大破綻，此項列舉、具體規定屬於絕對離婚原因<sup>146</sup>。第 2 項則以「具有難以維持婚姻之重大事由」此抽象規範賦予法院個案審酌、裁量權限，屬於相對離婚原因<sup>147</sup>。學說上關於本條之論述，多認第 1 項絕對離婚原因所採的保守有責主義和相輔的目的主義，與第 2 項相對離婚原因所採前進的破綻主義<sup>148</sup>，使得同一條文雖然兼含了兩種不同思維的立法模式、看似擴展了當事人請求裁判離婚事由上之選擇，但也使得整體裁判離婚規範極不和諧。因此，本文嘗試藉由本條之立法意旨和歷次修正，梳理出立法者所欲追求之婚姻目的，而在達成此目的時會伴隨產生何問題以及學說和實務上之討論，為本節論述重心。

### **第一項 第一項具體離婚原因**

唐律、清律七出事由中多為夫可以妻具有責事由而單意棄妻；義絕事由則以「一方有責、他方請求離婚」之有責主義為制定中心。現行適用法律所規範的裁判離婚事由係傳承舊有法制並參考日本舊民法第 813 條之規定<sup>149</sup>，以有責主義為主、目的主義為輔，亦即以婚姻破綻之產生可歸責於一方或是婚姻目的已不達為請求離婚事由，初始僅有第一項列舉之十款事由，屬於具體離婚原因。

#### **第一款 重婚**

重婚與本款有涉者乃有配偶者在婚姻關係存續中再為結婚為同法第 985 條第 1 項所明定、依同法第 988 條第 3 款本文所禁止而後婚原

<sup>146</sup> 林秀雄，判決離婚，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016 年 07 月，129 頁。

<sup>147</sup> 同前註。

<sup>148</sup> 同前註 146。

<sup>149</sup> 許樹林，吾國民法裁判離婚原因之研究，台灣大學法律學博士論文，1984 年，161 頁。

則無效，賦予前婚之配偶離婚請求權<sup>150</sup>，係因立法者認為婚姻當事人在任何時點都僅能存有單一婚姻關係。此外，有同法第 1053 條除斥期間經過及因事前同意或事後宥恕而失權之規定。本款為有責主義之展現，而重婚者是否能兼顧兩段關係仍有待討論，但其或許已不再對前一段關係盡其心力使得前一段關係已無法發揮婚姻之本質，似亦含有目的主義之精神。

重婚雖然通常亦會構成第 2 款，但本文認為一方面仍有重婚但未發生性行為、或發生性行為但未重婚之情形。另一方面兩者所要保障的婚姻目的不同，禁止重婚乃是對於單一婚姻關係之保障；與配偶以外之人合意性交構成離婚事由，乃是因單一婚姻關係所衍生性之獨佔。一為因立法者所選擇之制度、另一則為基於此制度使人民對於婚姻所生期待的內涵，因此第 1、2 款仍須分別檢視。

另外，刑法第 237 條重婚罪亦針對「有配偶而重為婚姻」規範，本款與刑法重婚罪之關聯性在於，一造構成刑法重婚罪者亦符合本款他造請求離婚事由，但具備本款事由者未必構成刑法重婚罪<sup>152</sup>。因重婚者僅在主觀上具有「對於自己乃有配偶之人有所認識，而決意與人重為婚姻之心態」始同時可論刑法重婚罪和民法請求離婚事由<sup>153</sup>；當重婚者主觀上不具備上述內涵時，則不構成刑法重婚罪、但仍因有重婚之客觀事實而使他造可請求離婚。

## 第二款 與配偶以外之人合意性交

<sup>150</sup> 一人同時與二人以上結婚依據同法第 985 條第 2 項、第 988 條第 3 款之複數結婚皆無效，因此與離婚無涉。參閱陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，213 頁。

<sup>152</sup> 林秀雄，同前註 146，129 頁。

<sup>153</sup> 盧映潔，刑法分則新論，新學林，十版，2015 年 07 月，432 頁。

七出事由中之「淫泆」使得妻對夫有忠誠義務，本款承襲此觀念屬有責主義，另因單一婚姻關係之婚姻組成模式而衍生對於婚姻所期待的內涵、婚姻目的包含性獨佔使彼此互負忠誠義務，亦受到司法院釋字第 554 號解釋肯認<sup>154</sup>，並因夫妻平等原則使主體由妻擴展至夫妻雙方。相較於「淫泆」如此無法明確定義的用語，本款於 1930 年 12 月 26 日制定公布時為「與人通姦」，於 2007 年 05 月 23 日修正公布後之用語則涵蓋同性間之性行為以及排除強制性交之情形，而性交之定義則依照刑法第 10 條第 5 項<sup>155</sup>。相較於未同步修正的刑法第 239 條通姦罪之用語<sup>156</sup>，本款修正後之範圍顯涵蓋較廣；且本款並不論他方是否依刑法第 239 條通姦罪提起刑事告訴<sup>157</sup>。另外，亦有民法第 1053 條除斥期間經過及因事前同意或事後宥恕而失權之規定。

細論性之獨佔，係因婚姻涉及雙方心理共感與性本能之結合，此種精神與肉體密切結合、有強烈合一需求的關係使性具有排他性<sup>158</sup>。由本款之制定可確知「性」在婚姻關係中所扮演的重要性，然而婚姻所要保障的「性」除了排除外力介入外，是否包含夫妻內部協調？關於此問題將於第四章詳論。

### 第三款 夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待

夫妻平等原則為雙方不論在身體或精神層面應立於平等地位互相

<sup>154</sup> 司法院釋字第 554 號解釋：「國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務」網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=554](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=554) (瀏覽日期：2017 年 10 月 1 日)。

<sup>155</sup> 林秀雄，同前註 146，130 頁。

<sup>156</sup> 實務對於通姦罪之認定，僅限於「男女雙方合意姦淫行為」。盧映潔，同前註 153，436-437 頁。

<sup>157</sup> 最高法院 28 年上字第 2477 號判例，參閱最高法院判例要旨(民國十六年至九十四年)，最高法院，修訂版，2015 年 06 月，495 頁。

<sup>158</sup> 許樹林，同前註 149，173-174 頁。

尊重、又或者透過互相尊重始能展現雙方平等以及對於伴侶甚或是一段關係的珍惜；另本款更涉及家庭暴力之防止，此立基於憲法保障人民自由權利之基本理念以維護人格尊嚴與確保人身安全，為大法官所論及<sup>159</sup>。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共同生活<sup>160</sup>，實務上對於是否構成身體上虐待多以「次數」或「傷勢」為判斷標準，認一方須迭次、慣行、短時間內數次毆打他方<sup>161</sup>，或他方傷勢非輕微<sup>162</sup>；是否構成精神上虐待，則多認一方對他方「重大侮辱」即構成<sup>163</sup>，例如夫誣指其妻謀害本夫、妻誣稱其夫與人通姦<sup>164</sup>，一方無正當理由拒絕與他方行房如他方因此精神感到痛苦萬分亦屬之<sup>165</sup>。

實務一貫堅持須客觀判斷而非依夫妻一方主觀感受為斷<sup>166</sup>並參酌上述判例，另依照司法院釋字第 372 號解釋：「應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。」<sup>167</sup>，作為判斷是否構成本款之標準。實務曾有如下敘述：「……祇得打被上訴人面部兩掌，並未有毆傷被上

<sup>159</sup> 司法院釋字第 372 號解釋，網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=372](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=372) (瀏覽日期：2017 年 10 月 01 日)。

<sup>160</sup> 最高法院 31 年上字第 1949 號判例，同前註 157，496 頁。

<sup>161</sup> 最高法院 19 年上字第 240 號判例；最高法院 20 年上字第 371 號判例；最高法院 27 年上字第 211 號判例：「……於三個月間三次毆打……成傷……」同前註 157，493 頁。

<sup>162</sup> 最高法院 20 年上字第 2341 號判例，同前註 157，494 頁。

<sup>163</sup> 林秀雄，同前註 146，131 頁。

<sup>164</sup> 最高法院 33 年上字第 1201 號判例；最高法院 40 年台上字第 1276 號判例，同前註 157，497-498 頁。

<sup>165</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，216 頁，其中援引前司法行政部民事司臺六四民司函字 0 七九八號。

<sup>166</sup> 最高法院 34 年上字第 3968 號判例，同前註 157，497 頁。

<sup>167</sup> 司法院釋字第 372 號解釋，同前註 159。

訴人之事……如果上訴人與被上訴人為未受教育之農人，尚不能認此種行為為不堪同居之虐待。」<sup>168</sup>。本文認為可思考的是，一個人的教育程度和社會地位與其不尊重伴侶以及對於他方不尊重的忍受程度之關聯性如何建立和認定？如以此將每個婚姻中當事人劃分為不同群體，再將各別群體貼上應有的標籤，無非加深了法院對於每個群體的既定印象。因此大法官雖顧及了每個離婚事件之獨特性，但其論及的「教育程度和社會地位」，本文認為應理解為其背後真正所代表的是形塑一個人心理素質、影響當事人對於婚姻所追求品質的因素「之一」，亦即其與一方對他方精神上、生理上的不尊重行為是否已違反他方對婚姻的期待有所關聯，而非逕將其認定為虐待是否達於不堪忍受程度之唯一判斷標準。此種論述或許依然產生劃分群體並強加定義的疑慮，但教育程度和社會地位因屬於可較快、由外審查的其中因素，仍不免作為法院評斷一個人的依據之一，本文認為僅能在每個案件中不忘每個人的人格形成皆有無法想像的諸多因素，於此，再此體認到婚姻事件涉及人性、心理和社會學等等而有相當高的複雜性，是否能如同實務所謂能有一個客觀標準乃不無疑問。

承上，此既涉及婚姻當事人對婚姻目的和品質的追求，且當一方於精神上、身體上不尊重他方時，更遑論婚姻生活之維護和目的之達成，因此本款除了究責虐待之一方而屬有責主義，實則為目的主義的展現。

#### **第四款 夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親**

---

<sup>168</sup> 最高法院 32 年上字第 1906 號判例，同前註 157，496 頁。

## 屬對他方為虐待，致不堪為共同生活

承襲婚姻傳統規範中以宗族、尊長為維繫目的之義絕事由，本款於1930年12月26日制定公布時僅著重在保護夫之直系尊親屬；1985年06月03日修正公布之內容，因夫妻平等原則之考量，不論是一方虐待他方尊親屬或受他方尊親屬虐待，皆無夫、妻之區別；2008年01月09日修正公布之內容，將直系尊親屬擴大至直系親屬，使得婚姻所關注的範圍由尊長擴及至家中其他成員—尤其是未成年子女。因此本款除對虐待者究責屬有責主義之外，實則亦為了維持家族、婚姻和諧屬於目的主義之展現。

關於「直系親屬」的認定，文義解釋為直系血親和直系姻親；然有認本款屬於舊時代之產物且參酌日本民法舊法解釋之結果而應狹義解釋，並不包含直系姻親<sup>169</sup>。然本文認為，在未明文限定僅限直系血親前，不應排除直系姻親。且因如今再婚所在多有，已婚之子女與父母之再婚配偶同住並非特殊情形，基於保障家族成員之立法目的，繼父母等情形亦應包含之，實務亦有採此見解者<sup>170</sup>。另外，「虐待致不堪共同生活」同本條第3款採客觀標準判斷。

本款之制定係因傳統由妻嫁入夫家、妻需與夫之家族同住，為家族制度的產物<sup>171</sup>，現今雖多為核心家庭，但無法否認的是在現今社會中家族和個人間之衡量，家族仍占有的一定重要性，使家族和諧與婚姻目的間仍有著強烈的關聯性。因此，本款雖有必要性的爭論，但本文

<sup>169</sup> 林秀雄，同前註146，133頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註12，217頁。

<sup>170</sup> 最高法院33年上字第4279號判例，同前註157，497頁。

<sup>171</sup> 許樹林，同前註149，184頁。



認為在本款仍留存的情形下，可思考的應是當現今親屬間多不再為同住之大家族模式時，關於親屬間的虐待是否仍限於不堪「共同生活」、當長期的虐待已達不堪忍受但非無法忍受共同生活之程度時可否依本款認定之問題。關於此問題，有論者認為共同生活和同居之定義不同，不堪共同生活之程度要求自較不堪同居之程度輕微<sup>172</sup>。但親屬間虐待因程度要求較輕微，反較夫妻間虐待更易請求離婚，是否有輕重失衡、將婚姻目的過度擴及夫妻以外之人之疑慮。

#### 第五款 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中

承第二章所論，婚姻關係係人與人以「經營共同生活」為目的之結合，民法第 1001 條明定夫妻有同居之義務，因此立法者似認為夫妻同居、雙方藉由同一空間、長時間的相處磨合，有利於婚姻生活的經營以維繫婚姻關係。而當一方惡意遺棄他方，即違反了立法者所設立的同居模式、有衝擊婚姻安定和諧的可能性，除究責遺棄之一方屬有責主義之外，似因未共同居住將使婚姻目的不達亦屬目的主義。實務論及惡意遺棄須有違背同居義務之客觀事實且並不包含一時的離開須在繼續狀態中，並需有拒絕同居之主觀情事<sup>173</sup>。多認一方於同居之訴判決確定或在訴訟上和解成立後，仍不履行同居義務或於繼續狀態中且無不能同居之正當理由者始構成本款<sup>174</sup>，另本屬訴訟事件之夫妻同居事件，現依家事事件法第 3 條第 5 項第 2 款屬戊類事件已改列為非訟事件。

<sup>172</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，217 頁。

<sup>173</sup> 最高法院 40 年台上字第 91 號判例，同前註 157，497 頁。

<sup>174</sup> 最高法院 49 年台上字第 990 號判例、最高法院 49 年台上字第 1233 號判例，同前註 157，498 頁。

客觀事實之判斷，除了離去共同居所之外亦含一方將他方逐出、逼迫離家或拒絕他方返家；除不履行同居義務以外，實務及學者更擴張認為無正當理由不履行家庭生活費用負擔義務致他方不能維持生活、不履行扶養義務亦屬之<sup>176</sup>。本文認為，由同法第 1003 之 1 條家庭生活費用之負擔、同法第 1116 之 1 條夫妻間扶養之規定即可知道夫妻除了同居，同居時如何共同生活、進而維護共同生活品質，夫妻間金錢上的支應照顧為最淺層但無疑是經營共同生活之重要基礎，因此本款所要維護的婚姻價值，除了夫妻共同生活更擴及了有品質的共同生活。主觀惡意的解釋，不論是直接故意即具有積極的破壞共同生活之意思、或是未必故意即消極的容任廢止共同生活<sup>177</sup>，皆屬本款之範圍。

#### 第六款 夫妻之一方意圖殺害他方

承襲自傳統義絕中「妻欲害夫」事由輔以夫妻平等原則，擴及包含「夫欲害妻」之情形。與同條項第 3 款相同立基點，本款亦重申夫妻間應互重互愛，當一方心中已有傷害對方之意圖，很難期待其有繼續維繫婚姻之意願，縱使其尚無破壞婚姻生活之外顯行為，但婚姻關係實則已懸於隨時可能崩解之狀態。因此本款除了究責一方屬有責主義之外，亦含有目的主義。

不同於刑法對於意圖和故意之區分解釋<sup>178</sup>，學說上認為本款「意圖」幾乎相當與刑法上「故意」<sup>179</sup>，一方因殺害對方意思所致之直接或間接

<sup>176</sup> 最高法院 22 年上字第 9220 號判例，同前註 157，494 頁；林秀雄，同前註 146，134-135 頁。

<sup>177</sup> 林秀雄，同前註 146，134 頁。

<sup>178</sup> 林山田，刑法通論（上冊），增訂九版，2006 年 04 月，270-273 頁。其中論及刑法中「意圖」係指行為人希求不法構成要件之實現以達其犯罪目的之主觀心態；「故意」則是指行為人對於客觀不法構成要件的所有行為情狀有所認識並進而決意實現不法構成要件的主觀心態、此主觀心態需在行為當時存在。

<sup>179</sup> 林秀雄，同前註 146，136 頁。

結果皆屬本款範圍<sup>180</sup>。本文認為，不論是否將本款解釋同於刑法上之意圖，他方該如何舉證將成訴訟程序中之攻防重點，而一旦當事人在舉證上有極高困難性，則本款實際運用之效能將大打折扣，甚或有本款是否具存在實益之疑慮。

### 第七款 有不治之惡疾

傳統七出事由之「惡疾」輔以夫妻平等原則，本款不再僅限於妻之惡疾。承上述第五款所論，雙方因互負扶養和共同生活之義務，因此須互相扶持照護，不論雙方於健康或患有疾病之狀態，婚姻目的一方面希冀超脫世俗價值與時間限制、另一方面更希望婚姻在當事人脆弱無助時發揮援助、保護功能，因此「惡疾」之解釋必須較「疾病」之解釋更為嚴格並且須達到不治之程度。

學說上就「惡疾」之解釋為於人體機能、健康有礙且為常情所厭惡之疾病，並且因具有傳染性與遺傳性恐危害他方、子女及其他家庭成員之健康<sup>181</sup>，實務上認為雙目失明、白帶疾、單邊手足殘廢非惡疾<sup>182</sup>；梅毒為惡疾<sup>183</sup>；癲瘋曾被認為惡疾<sup>184</sup>。而關於「不治」之解釋，學說上認為在醫學上預期之期間內不能期待治癒即足，無須證明已絕對不能治療<sup>185</sup>，因此在訴訟中往往有賴醫學鑑定<sup>186</sup>。有涉生育機能和健康之不

<sup>180</sup> 許樹林，同前註 149，199 頁。

<sup>181</sup> 林秀雄，同前註 146，136-137 頁。

<sup>182</sup> 最高法院 27 年上字第 2724 號判例；最高法院 30 年上字第 1798 號判例；最高法院 32 年上字第 6681 號判例，同前註 157，495、496 頁。

<sup>183</sup> 最高法院 31 年上字第 3110 號判例，同前註 157，496 頁。

<sup>184</sup> 最高法院 23 年上字第 4051 號判例，後經 98 年 12 月 01 日最高法院九十八年第十次民事庭會議決議不再援用，同前註 157，1438 頁。

<sup>185</sup> 林秀雄，同前註 146，138 頁。

<sup>186</sup> 許樹林，同前註 149，201 頁。

育不孕和不能人道是否符合本款，學說上多有爭論<sup>187</sup>，本文認為本款並非究責患病之一方、非有責主義，而係不治惡疾已有嚴重破壞婚姻生活品質、有礙婚姻和諧目的達成之可能，且為了保護家庭成員而於立法上之例外選擇，為目的主義之展現。因此，無法生育子女、性生活不圓滿是否已使婚姻目的不達，則為是否符合本款之判斷關鍵。然而，縱不符合本款，亦可依據同條第 2 項判斷此因素是否已生婚姻難以維持之重大破綻。另外，不治之惡疾是否限於結婚後發生，實務上認為限於結婚後發生<sup>188</sup>，但回歸本款維繫婚姻目的之意旨，似乎不論發生時點，只要在婚姻存續期間此不治惡疾仍處繼續狀態、有危害婚姻目的之可能，本文認為即可構成本款。

本款之構成除了有諸多要件須一一檢視且在解釋上採嚴格態度，以避免患病之一方被他方輕易離異，但一旦構成本款即屬夫妻互相扶助之例外情形，實則亦表示當重大疾病之照護已超越一般人所能負擔之程度，應由國家擔負起保護雙方的任務，一方面提供患病一方醫療上資源、另一方面更保障照護一方在逾越其負荷時能有脫離之方法，旨在保障雙方不因疾病而喪失了最基本的生活品質和尊嚴，始符社會福利國之精神。

#### **第八款 有重大不治之精神病**

一方有重大不治之精神病時，夫妻雙方精神上交流、婚姻生活之維持皆有可能出現障礙，更甚者有因一方之精神病對他方造成身體上

<sup>187</sup> 林秀雄，同前註 146，137 頁；許樹林，同前註 149，202-204 頁。

<sup>188</sup> 最高法院 29 年上字第 1913 號判例，同前註 157，495 頁。以與結婚前所生得撤銷婚姻事由加以區別。

或精神上之虐待<sup>189</sup>。同第 7 款之立法意旨，為了同時保障構成事由之一方、他方和其他家庭成員，在婚姻已無法達其目的時，須提供他方就愈發惡化的婚姻狀態畫下休止符之途徑，屬目的主義之展現而非有責主義。也因為使他方例外的跳脫扶養義務，因此本款亦須從嚴解釋。

「精神病」之解釋，依據精神衛生法第 3 條第 1 款可知精神病為精神疾病之下位概念，屬於精神疾病之種類之一<sup>190</sup>。但精神官能症、酒癮、藥癮及其他經中央主管機關認定之精神疾病是否屬本款範圍，則不無疑問。立於本款嚴格解釋之立場，本文認為在未做出解釋或修正前僅能遵守最嚴格的文義解釋，惟受到排除的精神官能症、酒癮、藥癮及其他經中央主管機關認定之精神疾病尚可依同條第 2 項判斷。此外，亦可能涉及一造受監護宣告之情形，惟監護宣告和請求離婚原因兩者之立法目的並不相同，因此一方是否受監護宣告與是否構成本款並無直接關係，不能相提並論<sup>191</sup>。「重大」則可就第 3 款之不堪同居或第 2 項之難以維持婚姻為相同解釋；「不治」則同第 7 款之解釋。

實務上有認如一方因精神錯亂而對他方有失當之行為，不構成第 3 款<sup>192</sup>；一方之精神病因他方所致亦不影響是否構成本款之認定<sup>193</sup>，亦即原告縱屬被告致病原因仍可依第 7 款請求離婚。本文認為上述如依同

<sup>189</sup> 臺中地方法院 96 年度婚字第 817 號民事判決：「……上訴人因而亦處於隨時擔心被上訴人精神疾病復發及遭受暴力甚或生命安全受威脅之情況，其精神上之壓力不可謂不大……」。

<sup>190</sup> 「精神疾病指思考、情緒、知覺、認知、行為等精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病；其範圍包括精神病、精神官能症、酒癮、藥癮及其他經中央主管機關認定之精神疾病，但不包括反社會人格違常者。」參考全國法規資料庫，網址：<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&t=A1A2E1F1&k1=%E7%B2%BE%E7%A5%9E%E8%A1%9B%E7%94%9F%E6%B3%95>(瀏覽日期：2017 年 10 月 25 日)。

<sup>191</sup> 林秀雄，同前註 146，140 頁。

<sup>192</sup> 最高法院 33 年上字第 5635 號判例，同前註 157，497 頁。

<sup>193</sup> 最高法院 33 年上字第 5777 號判例，同前註 157，497 頁。

條第 2 項認定或許會產生不同之判決結果，前者中他方雖無法以第 3 款請求離婚，但可依第 2 項判斷是否已構成難以維持婚姻之重大事由；後者中被告主張因原告致精神病且已構成難以維持婚姻重大事由者，其因有重大不治精神病被評價為無責、請求離婚但為致病原因之原告則可能被評斷為有責並因此受法院判決駁回離婚之請求，在此情形中突顯了第 3、7 款與第 2 項之差異、以及引發諸多爭議的第 2 項但書所帶來的問題。

### 第九款 生死不明已逾三年

當一方生死不明即必然無法履行同居義務、家庭生活費用負擔義務和夫妻間扶養義務，此種情形中他方可依第 5 款請求離婚，則相較於第 5 款更嚴重情形之他方當然亦可請求離婚，本款似為第 5 款延伸之概念。與第 5 款相異之處在於，本款並不論一方之主觀意思<sup>194</sup>，因此本文認為此並不著重討論一方是否可加以究責，僅因一方已不存在於婚姻日常中使得婚姻關係出現維繫困難，基於目的主義所為之請求離婚原因。

「生死不明」係指他方無從確知一方生之狀態、亦無從確知一方死之狀態<sup>195</sup>。期間長度之設計，與生死不明類似狀態之失蹤、有民法第 8 條死亡宣告之規定<sup>196</sup>，但本款並未區分年齡和失蹤原因一律以「三年」為期間規定<sup>197</sup>。而三年期間之起算，本文認為本款係強調他方因不知一

<sup>194</sup> 許樹林，同前註 149，213 頁。

<sup>195</sup> 最高法院 62 年台上字第 845 號判例，同前註 157，499 頁。

<sup>196</sup> 依民法第 8 條規定，一般情形為失蹤人失蹤滿「七年」後、失蹤人為 80 歲以上者失蹤滿「三年」後、因特別災難失蹤於特別災難終了滿「一年」後。條文參閱立法院法律查詢系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^2618818906604D28198181CB600CC619A98186604CE618A9A106>(瀏覽日期：2017 年 10 月 25 日)。

<sup>197</sup> 清明集戶婚門離類：「……夫出外三 年不歸，亦聽改嫁。……」明戶令：「……過三年不還者，

方消息而有著是否繼續維持婚姻之心理，使得婚姻狀態有維繫之困難，因此應以「他方最後知悉失蹤一方消息之時點」為基準。另訴訟程序中，他方不須證明一方是生是死之事實<sup>198</sup>。離婚判決確定前確知一方死亡，依民事訴訟法舊法第 580 條、家事事件法第 59 條視為訴訟終結；判決確定前確知一方生存，則本款事由已不存在使他方離婚請求權當然消滅<sup>199</sup>。

#### 第十款 因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定

本款文字原為「被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者。」，於 2007 年 05 月 23 日修正公布之內容為現行「因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。」文字中之「被處」、「經判處」可知係指宣告刑之徒刑期間，他方之離婚請求權並有同法第 1054 條除斥期間經過失權之規定。

舊法中實務曾認刑法侵占罪、背信罪、偽造私文書罪、吸食鴉片、竊盜罪屬不名譽之罪<sup>200</sup>；亦有認不以犯罪種類為依據，一方之犯罪行為足致他方不能忍受續為婚姻上之共同生活始構成本款<sup>201</sup>。但犯罪如何依罪名區分何者屬不名譽、何者非之，並無任何區分標準，如果將「不名譽」之概念交由個案法官加以解釋，則本款恐喪失作為具體離婚原

---

並聽經官告，給執照，別行改嫁……」清律，戶律，婚姻門出妻條附例：「……及夫逃亡三年不還者，並聽經官告，給執照，別行改嫁……」之三年期間規定，參閱許樹林，同前註 149，212 頁，其中援引戴炎輝，中國身分法史，69 頁。並因夫妻平等原則擴及妻三年生死不明之情形。

<sup>198</sup> 同前註 157，499 頁。

<sup>199</sup> 林秀雄，同前註 146，140 頁。

<sup>200</sup> 最高法院 27 年上字第 3196 號判例，後經 96 年 08 月 28 日最高法院九十六年第五次民事庭會議決議不再援用；最高法院 33 年上字第 3142 號判例，後經 96 年 08 月 28 日最高法院九十六年第五次民事庭會議決議不再援用；最高法院 33 年上字第 3406 號判例，後經 96 年 08 月 28 日最高法院九十六年第五次民事庭會議決議不再援用；最高法院 33 年上字第 5749 號判例，後經 96 年 08 月 28 日最高法院九十六年第五次民事庭會議決議不再援用，同前註 157，1456 頁。

<sup>201</sup> 最高法院 80 年台再字第 99 號判例，後經 96 年 08 月 28 日最高法院九十六年第五次民事庭會議決議不再援用，同前註 157，1457 頁。

因之意義。因此，為免徒增適用上之困擾，除了刪除不明確的「不名譽」並僅限故意犯罪排除過失情況，明確規範須判決已確定之情況、徒刑期間之限制從三年以上修改為逾六個月。徒刑期間之修改有認因三年以上過長因此縮短為以六個月為基準<sup>202</sup>，本文認為似可參考刑法第41條受六月以下有期徒刑宣告者，可易科罰金、易服社會勞動之規定，亦即當一方受逾六個月有期徒刑宣告時，其無法易科罰金、易服社會勞動而將因執行徒刑喪失與他方共同生活之可能，使本款除了究責犯罪之一方屬有責主義之外，亦包含夫妻無法共同生活將使婚姻目的不達之目的主義。

另外，亦有認因一方被處刑，他方將因此名譽受損、遭受精神上的痛苦故制定本款<sup>203</sup>。然本文認為，如此將形成因一方虐待致他方精神上之痛苦須達到不堪同居之程度始構成同條項第3款，但本款對於他方因一方被處刑而受有之精神上痛苦在程度上並無任何限制之區別。但因一方虐待所致之精神上痛苦，與因社會觀感、面對外界評判眼光所致之痛苦，或者是因個人於情感上、道德上之要求乃對於配偶犯罪所致之痛苦，為何在程度上之要求會有所差異？甚而，本條項的任一款或多或少都會造成他方精神上之痛苦，因此亦可同時思考第3款所設下的限制是否合宜。

## 第二項 第二項抽象離婚原因

第2項本文「難以維持婚姻」之「重大事由」，係指婚姻已具重大破綻，使破綻主義為本條項立法原則。但書之規定，則否認就婚姻破

<sup>202</sup> 林秀雄，同前註146，141頁。

<sup>203</sup> 許樹林，同前註149，214頁。



綻有責之一方之離婚請求權，有學者稱此為「破綻主義之自我否定」<sup>205</sup>。也因為以但書有責主義限制了本文破綻主義的發揮，本項屬消極、非全面破綻主義之立法方式。

### **第一款 請求裁判離婚事由之擴展和彈性化**

民國初年所制定的裁判離婚事由多承襲傳統中國七出、義絕事由，使得每一段破裂的婚姻必然存有破壞、切斷維繫可能之有責一方，才能在不顛覆婚姻神聖性和永久性的前提下例外消滅婚姻關係。此時條文內容著重在究責，亟欲替婚姻破碎找到理由。具體離婚原因雖然較單純和簡便，法院不需審酌太過複雜的事項、當事人對於是否能請求離婚亦因明確的條列式規定，而某種程度影響其是否決定提起離婚訴訟和對於判決結果的可預見性。然而，婚姻無法維繫的原因是否僅限於第1項之十款事由本有疑義，也代表著不具此十款事由者即無法提起離婚訴訟，似有過於嚴苛之疑慮。

1985年06月03日修正公布本條增列第2項前，不具有第1項列舉事由但已有破綻之婚姻並無法依法請求離婚，如此嚴格之立法方式使得許多無法兩願離婚之婚姻關係名存實亡。因此，仿效他國立法增列第2項之本文並不以需具特定要件為限而屬於抽象離婚原因，以應實際需要、使得請求離婚事由更具彈性。

### **第二款 第二項本文之破綻主義**

因為本項增列，婚姻是否能繼續維持成為立法者所關注、法院所審酌之重心。原有之十款事由，本文認為無疑係立法者依據其價值觀、

---

<sup>205</sup> 林秀雄，同前註146，144頁。

對婚姻本質之認定所預立，但危及婚姻維繫之事由並非僅限於承襲傳統觀念而來的十種事由，人民對婚姻之期待與想像必然會隨著時代變遷有所改變，此亦牽涉到婚姻本質究竟係由國家預立、社會自行演變，或是兩者實為相輔相成之議題。另一方面，立法者亦預設婚姻破裂多因一方違反了其預立價值，當一方違背立法價值時婚姻即脫離法律所保障的範圍，或者是此時的婚姻已非國家所期待的婚姻樣貌。然而，藉由第 2 項概括事由之增列，婚姻樣貌和價值似因此有了更多詮釋空間。

而關於「難以維持婚姻」之「重大事由」之判斷標準，本文蒐集之案例多援引最高法院 95 年度台上字第 1450、2924 號民事判決、以及最高法院 94 年度台上字第 115、2059 號民事判決<sup>206</sup>，因此可知實務並非以婚姻當事人之主觀標準而係一般人之客觀標準為斷。本文則認為似可更細緻地分為兩階段論述，第一階段檢視當事人之婚姻是否已生破綻，第二階段則檢視此破綻是否已至無回復希望之重大程度。第二階段之判斷，判決中明確指出須依照客觀標準，無法僅依當事人之主觀感受擅斷婚姻是否已生重大破綻。第一階段雖至少可由當事人所提出事由推斷出其對於當事人而言已形成破綻，但判決中並未特別提及是否依當事人主觀判斷、或者仍須與第二階段採同一客觀標準判斷是否已形成破綻。因此，在實務判斷標準運作下，不論第一階段是否

<sup>206</sup> 其中論述多為：「民法第 1052 條第 2 項……之立法意旨，在符合現代多元化社會之需要，使裁判離婚之事由較富彈性，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，不可依主觀的標準，即從原告已喪失維持婚姻意欲之主觀面加以認定，而應依客觀之標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達尚處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻意欲之程度而定。」

形成破綻之認定採何標準，關鍵之處仍在於以客觀標準判斷已形成之破綻是否達重大。

### 第三款 第二項以但書之有責性限制同項本文之破綻主義

修正理由提到但書之制定係為了符合公允<sup>207</sup>，學者亦論及為了避免承認恣意離婚違反原告自己清白法理，以維持婚姻秩序、符合國民感情和倫理觀念，並無法肯定有責配偶之離婚請求<sup>208</sup>。另外，因為以但書有責主義限制了第2項本文破綻主義的發揮，使第2項屬消極破綻主義之立法方式<sup>209</sup>。此處似仍承襲了舊有的有責主義，當立法者或所謂之國民情感對於離婚抱有負面觀點時，其離婚結果之形成僅能在有責和無責、加害和受害間來回游離，忽略了婚姻既然為兩相異個體之結合，其延續與終結並無法僅歸因於一方之特性。

此外，除了但書否認「僅一方有責」者之離婚請求權，如雙方均有責時法院該如何判決，有論夫妻均不得請求離婚，亦有論雙方有責程度相同時均得請求離婚，有責程度不相同時僅責任較輕者得請求，最高法院95年度第5次民事庭會議決議採取後者見解<sup>210</sup>。關於此決議，有論者認為藉由雙方有責性比較可緩和有責主義對於破綻主義形成的衝擊，為「折衷破綻主義」之內涵之一<sup>211</sup>；另有論者認為但書之制定本屬錯誤立法，當裁判離婚事由融合了破綻主義和有責主義因此包含了

<sup>207</sup> 參閱立法院法律系統，法條沿革。網址：  
<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00087F1E0E3A00000000000000000000032000000007000000^04513103123000^000F4001001> (瀏覽日期：2017年10月27日)。

<sup>208</sup> 林秀雄，同前註146，143頁。

<sup>209</sup> 呂麗慧，論破綻主義離婚法之轉折與突破—兼評最高法院98年度台上字第1233號判決，離婚專題研究，元照，2016年07月，184頁。

<sup>210</sup> 簡良育，同前註4，67、68頁。

<sup>211</sup> 呂麗慧，同前註209，184-185頁。

兩者之缺點時，最高法院卻以決議使除了唯一有責者之外、主要有責者之離婚請求權亦受到否認，不但逾越了條文文義解釋更擴大了條文本身的錯誤<sup>212</sup>。

#### 第四款 第二項本文和但書之判斷順序

本條項依條文結構和實務上大部分之運用，順序上皆為先判斷婚姻是否具有重大破綻再觀察雙方之有責性。但有論者認為，先認定婚姻具有重大破綻後再以有責性否認原告之離婚請求、推翻因具有重大破綻准予離婚之認定結果，並不具實質效益，不但訴訟不經濟，更因強調有責性而使判決結果有全面翻盤之空間，使當事人無法預測且產生了法院對破綻主義貫徹不力之聯想；另外，將使得有責性成為是否准予離婚之先決條件，有違第2項以破綻為決斷因素之破綻主義，因此在決斷婚姻是否具重大破綻之前應先行判斷原告之有責性<sup>213</sup>。

本文認為，在採取破綻主義之立法前提下，婚姻是否有重大破綻應為優先判斷事項，而有責性比較為後端決定是否肯定或否認雙方離婚請求權之問題。此外，有責性之比較應係立於婚姻具有重大破綻之前提下，始能判斷雙方對於重大破綻形成之可歸責性孰高孰低，在無法釐清具有重大破綻之情形下並無法分辨雙方可歸責性；如果先就破綻之形成比較雙方有責性，再判斷是否達重大程度將忽略了第2項之增列所要發揮的破綻主義之內涵。縱然但書之制定受有詬病，但在未修法前似仍應遵循先本文後但書之判斷順序。

#### 第五款 第二項本文破綻主義與同條第一項之調和

<sup>212</sup> 林秀雄，同前註 146，143、144 頁。

<sup>213</sup> 呂麗慧，同前註 209，183-184 頁。

突破了第 1 項具體離婚原因之限制，第 2 項著重觀察「婚姻是否有重大破綻」而採取破綻主義。關於「難以維持婚姻之重大事由」之解釋，條文明定限於「前項以外」，因此涉及了第 2 項與第 1 項間該如何適用之爭議。有論者認為當事人主張事由涉及第 1 項各款，如未判斷是否符合第 1 項各款逕以第 2 項准許離婚屬不當判決，因此第 2 項必須嚴格限於第 1 項各款以外之事由；另有論者認為請求離婚事由在不符合第 1 項各款要件時，仍可以第 2 項審酌之<sup>214</sup>。最高法院 86 年度第 2 次民事庭會議決議中提及，難以維持婚姻之重大事由若符合第 1 項則不構成第 2 項，但當事人如同時主張第 1 項和第 2 項且不符合第 1 項各款情形時，亦無不准依第 2 項訴請離婚之理<sup>215</sup>，其後法院判決中亦採此種見解<sup>216</sup>。

<sup>214</sup> 簡良育，同前註 4，65-66 頁。

<sup>215</sup> 1997 年 03 月 04 日最高法院 86 年度第 2 次民事庭會議：

【提案】

當事人以同一事實，主張有民法第一千零五十二條第一項各款及第二項所定離婚事由，訴請離婚，法院如認同法條第一項各款之離婚原因不能成立時，能否認屬同法條第二項所定難以維持婚姻之重大事由，判准離婚？有左列二說：

【甲說】

民法第一千零五十二條第二項規定之重大事由，須係同法條第一項所列十款原因以外之事由，始足當之。當事人主張之情事，如不構成第一項所列十款之離婚事由，即不能再以此不構成之原因事實，認屬同法條第二項規定之其他重大事由。

【乙說】

民法親屬編於民國七十四年修正後，於第一千零五十二條增列第二項離婚事由之概括規定，其目的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性。是夫妻間發生之情事，苟已足使婚姻難以維持，即無不准依該法條第二項訴請離婚之理，不因當事人併據同一事實主張有該法條第一項離婚原因而有不同。

以上二說，究以何說為是，敬請公決

【決議】

民法親屬編於民國七十四年修正後，於第一千零五十二條增列第二項離婚事由之概括規定，其目的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性。是夫妻間發生足使婚姻難以維持之重大事由者，雖不符合該條第一項所列各款情形，亦無不准依該法條第二項訴請離婚之理。參閱最高法院民事庭會議決議暨全文彙編，2003 年 09 月，上冊，1170 頁。

<sup>216</sup> 臺中地方法院 89 年度婚字第 870 號民事判決：「八十六年度第二次民事庭會議決議可資參照……最高法院上開決議所稱民法第一千零五十二條第二項規定之重大事由有二，其一，須係同法條第一項所列十款原因以外之事由，始足當之。當事人主張之事由，如不構成第一項所列十款之離婚事由，即不能再以此不構成之原因事實，認屬同法條第二項規定之其他重大事由。其二，如當事人主張之事由，不構成民法第一千零五十二條第一項十款之要件時，仍認得依同法條第二項訴請離婚，但其事由應係指同法第一千零五十三條、第一千零五十四條以外之事由而言，

因此，本文認為請求裁判離婚事由須先區分當事人僅主張第 1 項各款、僅第 2 項或合併第 1 項和第 2 項。同時主張第 1 項和第 2 項時，同一事由如不符合第 1 項各款構成要件，法院仍可依第 2 項審酌；如符合第 1 項各款要件時，則似不能構成第 2 項之請求離婚事由<sup>217</sup>。然細論兩者之調和，似應回歸離婚訴訟中當事人如何特定訴訟標的、以及法院如何審理之問題。

離婚訴訟之訴訟標的於民事訴訟法舊法時期即有爭論，有論者認各項款皆各為單獨離婚原因，而每個獨立離婚原因皆有獨立離婚請求權屬各別存在之訴訟標的<sup>218</sup>，實務多採此見解<sup>219</sup>；另有論者謂原告起訴請求消滅婚姻關係之權利主張為訴訟標的，本條各款項之離婚原因為原告離婚形成權之原因事實<sup>220</sup>。前者有稱為權利單位型訴訟標的、後者則為紛爭事實單位型訴訟標的<sup>221</sup>。現行家事事件法中離婚事件仍採處分權主義，為尊重當事人程序處分權、程序選擇權，以衡平保障實體利益和程序利益、貫徹家事事件統合處理之要求，應允許原告就上述兩種見解自行選擇，有論者稱此為訴訟標的相對論<sup>222</sup>。然要求原告明示如

---

否則該條除斥期間之規定已具文（司法院司法業務研究會第三十五期民事法律專題研究第十六題之結論可資參照）。」

<sup>217</sup> 林秀雄，同前註 149，142-143 頁。

<sup>218</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，211 頁。

<sup>219</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 20 號之審查意見：「……民法第 1052 條第 1 項各款及第 2 項所列每一離婚原因，均屬獨立訴訟標的，而有其獨立不同之事實……」，網址：

[http://jirs.judicial.gov.tw/FINT/FINTQRY04.asp?hir=0&N0=&sel\\_jword=&N1=&N2=&N3=&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&kt=&kw=%C2%F7%B1B&keyword=%C2%F7%B1B&sdate=&edate=&ktitle=&lcl=&lcl2=&lcl3=&hi=0&EXEC=%ACd++%B8%DF&datatype=qtype&typeid=A&page=4&recordNo=33](http://jirs.judicial.gov.tw/FINT/FINTQRY04.asp?hir=0&N0=&sel_jword=&N1=&N2=&N3=&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&kt=&kw=%C2%F7%B1B&keyword=%C2%F7%B1B&sdate=&edate=&ktitle=&lcl=&lcl2=&lcl3=&hi=0&EXEC=%ACd++%B8%DF&datatype=qtype&typeid=A&page=4&recordNo=33)（瀏覽日期：2018 年 01 月 20 日）。

<sup>220</sup> 許士宦，離婚請求之訴訟標的選定極其裁判基礎之事實證據蒐集(上)，月旦法學教室第 137 期，2014 年 03 月，40 頁。

<sup>221</sup> 同前註，42 頁。

<sup>222</sup> 同前註 220，43-44 頁。

何特定訴訟標的以及為何種型態之客觀合併，恐阻礙無能力明示者行使訴訟權<sup>223</sup>，因此法院應闡明以避免突襲和確實保障當事人程序和實體利益。

當原告選擇權利單位型訴訟標的而併同主張第 1 項各款和第 2 項構成訴之客觀合併時，原則上應以原告以訴所提列之順序為準，其可選用選擇或競合合併(或稱重疊合併)型態請求法院擇一或全部審判；如原告以紛爭事實特定訴訟標的、併同主張第 1 項各款和第 2 項而有複數法律上攻擊防禦方法時，仍應賦予原告有就該等法律觀點排列審理順序之機會並拘束法院<sup>224</sup>。因此，第 1 項和第 2 項如何調和之問題，因先視原告選擇以何種方式特定訴訟標的，再區分訴之客觀合併之型態決定法院審理範圍和順序，或僅屬複數法律上攻擊防禦方法之排序。另外，如審理過程中出現本案請求基礎事實以外之事實，而該事實可構成其他未經主張之離婚訴訟標的時，法院應予闡明使當事人有追加或變更其為訴訟標的之機會<sup>225</sup>。

### 第三節 小結

現行民法第 1052 條第 1 項第 1、2、3、4、5、6、10 款屬有責主義，但仍可發現蘊含目的主義之色彩，甚至可認為以有責主義懲罰有責一方實則係為了捍衛所要維護之婚姻目的；同條項第 7、8、9 款則基於目的主義所制定。同條第 2 項雖屬破綻主義，然相較於目的主義僅就立法者所預設婚姻之目的、目的是否尚能達成為立基點，破綻主

<sup>223</sup> 同前註 220，44-45 頁。

<sup>224</sup> 同前註 220，47-48 頁。

<sup>225</sup> 同前註 220，48 頁。

義似乎以一般人、普羅大眾追求的婚姻目的為基礎，因其本質仍屬諸多婚姻當事人主觀感受所累積而成之客觀標準，進而帶出了雙方當事人對婚姻滿意度等亦為法律所值得保障的婚姻價值，抑或可認雙方當事人對婚姻之感受進而影響其維持婚姻之意願已成為婚姻目的之類，使破綻與否之認定仍與婚姻目的無法脫鉤。

承上可將婚姻目的略分如下：一、身心互敬互重、不造成他造身體上和精神上侵害，直接相關者有第 1 項第 3、6 款。二、性之獨佔，直接相關者有第 1 項第 2 款。三、共同生活經營婚姻，直接相關者有第 1 項第 1、5、9 款。四、維持基本品質的婚姻生活，直接相關者有第 1 項第 7、8 款。五、雙方皆有維持婚姻之意欲，直接相關者為第 2 項。六、其他涉及與雙方親屬之相處屬第 1 項第 4 款之範疇；第 1 項第 10 款則涉夫妻間道德和精神上之要求。

上述目的，雖可列出直接相關之條文，但細究可發現 10 款事由與任一目的仍無法明確切割，亦即 10 款列舉事由其背後可能含有複數、互相重疊之婚姻目的的追求，更遑論第 2 項抽象離婚原因包含了所有立法者深怕掛一漏萬之婚姻目的。因此，本文認為雙方須共同生活、共同經營有基本品質的生活；且要求身心靈獨佔和專一的結合；於共同生活中夫妻生理和精神上需互相尊重，並擴及對雙方親屬、其他家庭成員之尊重，乃立法者對於婚姻最基本的要求故列舉為具體離婚原因，而超越基本要求但隨著社會變遷而以一般人標準皆認為涉維持婚姻意欲之事由者則概括規範為抽象離婚原因做為彈性標準。此即立法者藉由本條第 1 項和第 2 項兩種不同立法模式所欲彰顯之婚姻目的和



價值。

另外，第 2 項但書之有責性使第 2 項無可避免的包含了破綻主義和有責主義之缺點。婚姻是否具有破綻，除了當事人須於法庭上公開婚姻生活之不堪外，法院更需在每一個具體個案中詳加審酌，此為請求離婚事由彈性化所帶來的另一面向。當以有責主義否認了當事人的離婚請求權時，因裁判離婚之當事人大多無法就是否離婚以及離婚後之安排達成合意的前提下，原告必然為了捍衛其離婚請求權避免遭法院判決駁回、被告為了使原告離婚請求權遭到否認以避免成為被離婚之一方，雙方會竭盡所能證明對方為可歸責性較高者，使得法庭上攻防淪為互揭瘡疤，當婚姻關係在互相攻訐、敵視的氛圍中終結，雙方曾經共同經歷美好的點滴記憶將所剩無幾，不但衝擊了彼此更擴及了其他家庭成員，亦較難期待離婚後贍養費之給付和經酌定親權之實性能順利進行。

根據統計，2016 年地方法院以本條第 2 項作為法院判決准許離婚原因者有 2494 則案件，在總計 3334 則裁判離婚案件中佔了 74.81% 之比例<sup>226</sup>，可知道第 2 項在實務運用中極為廣泛。因此更需思考現行所採的消極破綻主義立法方式，或輔以最高法院決議而為學者所稱之折衷破綻主義是否有其他可行的走向，以修正上述之缺點。在現行條文架構下，法院應盡量朝向雙方均有責或原告有責性較低之判斷，使原告離婚請求權不受否認，才能將離婚訴訟之焦點放在是否有破綻而非

---

<sup>226</sup> 參閱司法院司法統計一. 地方法院離婚終結事件—按離婚原因分，網址：  
<http://www.judicial.gov.tw/juds/year105/09/027.pdf>(瀏覽日期：2017 年 11 月 11 日)。

有責性之戰場<sup>227</sup>。當法院判決否准離婚之標準在於「婚姻是否有重大破綻」，而不再著重找出違反婚姻目的者並對其究責，則離婚便不再僅是舊法時期對於有責者的一種懲罰。當離婚轉為較中性的意涵，許多名存實亡的婚姻有了解決的出口，真正維繫中的婚姻才有更符合國家預立本質、達到法律欲追求目的之可能。

有鑑於前述外國立法與實務發展趨勢，可回頭反思我國現行裁判離婚原因以第1項之有責主義為主和目的主義為輔、及第2項破綻主義之立法方式是否仍有必要性，如承上所論一律以婚姻目的為出發而擴及至婚姻破綻之認定是否於立法技術、當事人主張以及法院裁判上能更為一致。另外，對於破綻之認定是否可同德國、中國和瑞士等以不共同居住之客觀事實為認定方式之一，亦可使法院判斷更為快速。而關於有責配偶離婚請求權之否認，如果不否認有責配偶之離婚請求權改採積極破綻主義，觀察國外對於積極破綻主義之反思之後，在究竟採取消極破綻主義和積極破綻主義之爭論時，是否須有苛酷條款保障未成年子女或被請求離婚者之生活、扶助離婚後當事人及其家庭成員，以及使離婚制度擺脫懲罰之功能，皆為制定裁判離婚原因時所應一併考量之因素。

---

<sup>227</sup> 呂麗慧，同前註 209，186-187 頁。

# 第四章 難以維持婚姻重大事由之案例研析

## 第一節 概說

本文利用司法院法學資料檢索系統案件查詢系統以臺中地方法院為篩選對象，自 2000 年 01 月 01 日至 2017 年 11 月 30 日止共搜尋出 409 則裁判，刪除 26 則判決、1 則裁定後共有 382 則判決<sup>245</sup>，其中有 271 則判決駁回離婚請求、111 則判決准許離婚和駁回原告其他請求。而上訴高等法院臺中分院有 149 則案件，上訴最高法院有 36 則。經上訴審法院廢棄發回之更審案件於臺中地方法院者並無相關案件、於高等法院臺中分院有 1 則案件<sup>246</sup>。臺中地方法院再審案件有 2 則<sup>247</sup>、高等法院臺中分院再審案件有 2 則。

裁判離婚事件之複雜性，在於婚姻關係當事人以外之人如何評斷他人之婚姻狀態有極高的難度，家庭實際互動無法在審理程序中展現全貌，法官亦無法全然知悉當事人在婚姻生活中所累積的真實感受為何；另一方面，不論判決否准離婚，都要合併考量家庭成員在離婚後或繼續維持的婚姻中造成的影響。本文嘗試在上述案例中以第三章所

<sup>245</sup> 9 則重複：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)95 年度婚字第 11 號、95 年度婚字第 82 號、101 年度婚字第 594 號判決、101 年度婚字第 593 號判決、102 年度婚字第 83 號判決、103 年度婚字第 105 號判決、104 年度婚字第 49 號判決、104 年度婚字第 688 號判決、105 年度婚字第 212 號判決；4 則再審案件：89 年度婚再字第 1 號、92 年度婚再字第 1 號、94 年度婚再字第 2 號、96 年度婚再字第 1 號；1 則確認婚姻關係存在之訴：96 年度家訴字第 132 號；2 則請求履行同居之訴：94 年度婚字第 110 號、98 年度婚字第 305 號判決；2 則非以民法第 1052 條第 2 項請求離婚者：93 年度婚字第 1754 號、95 年度婚字第 1146 號；2 則更審：90 年度婚更字第 1 號、90 年度婚更字第 3 號；1 則文字錯誤：91 年度婚字第 210 號；1 則屬程序事項駁回者：94 年度婚字第 364 號；1 則原告撤回本訴：97 年度婚字第 295 號判決；1 則原告請求確認外國離婚判決有效之訴：99 年度家訴字第 325 號判決；1 則原告請求離婚損害賠償之訴：103 年度家訴字第 193 號判決；1 則原告請求返還不當得利(家庭生活費用)之訴：101 年度婚字第 144 號判決。原告聲請移轉管轄：臺灣臺中地方法院民事裁定 99 年度婚字第 670 號。

<sup>246</sup> 其他另有 1 則為不公開案件：高等法院臺中分院 99 年度家上更(一)字第 1 號民事判決。

<sup>247</sup> 2 則再審案件，臺灣臺中地方法院 94 年度婚再字第 3 號民事判決以程序事項駁回；臺灣臺中地方法院 100 年度婚再字第 1 號民事判決為不公開案件，皆不列入本章分析範圍。

論之婚姻目的為基礎，討論民法第 1052 條第 2 項於實務運用之內涵與其他相關問題，並就本條項本文難以維持婚姻之重大事由之判斷、但書有責性對本文破綻主義之限制，以及本條項與第 1 項調和之問題為三大觀察面向。

## 第二節 實務判決研析

### 第一項 民法第 1052 條第 2 項於實務運用之內涵

#### 第一款 第二項本文之重大破綻是否形成之判斷

本文所選案例之當事人主張事由大致歸納如下：違反夫妻忠誠義務、形成他造身體或精神上傷害、分居或分房、有精神或生理疾病、雙方缺乏互信基礎、家務分工產生爭執、一造具不良習慣<sup>248</sup>、經濟問題、與他造原生家庭相處問題、性生活不協調、感情不睦<sup>249</sup>、雙方曾簽署離婚協議書、一造提起訴訟、兩造互提訴訟、被告同意離婚或提起反訴／反請求離婚、雙方訴訟中互相攻訐、一造於離婚程序中拒絕調解協商等。其中，一、雙方分居或分房。二、一造形成他造身體、精神上傷害。三、一造違反夫妻忠誠義務為前三大主張<sup>250</sup>。

就上述當事人所提事由可區分如下，第一種為與本條第 1 項具體離婚原因有涉者，第二種為非具體離婚原因、屬婚姻生活狀態抽象事由者。第一種情形中，一造違反夫妻忠誠義務與本條第 1 項第 1 款和第 2 款有涉，有已符重婚或通姦之情形、或兩者皆符，抑或未達此兩

<sup>248</sup> 判決中出現有：酗酒、賭博等。

<sup>249</sup> 判決中用語例如：形同陌路、無互相關心照顧、紛爭加劇、未能有效溝通、溝通不良、時有爭吵和肢體衝突、交惡、頻生心結與爭執等。

<sup>250</sup> 主張分居或分房者有 261 則、形成他造身體或精神上傷業者有 75 則、違反夫妻忠誠義務者有 73 則。

款但一造與他人之相處已逾越相處之分際。一造形成他造身體、精神上之傷害與第1項第3款有涉，可區分為法院認定無傷害事實，或有傷害事實但已達或未達不堪同居虐待之程度。雙方分居或分房之情形與第1項第5款規範相類似，但因尚須舉證離家者主觀是否具遺棄惡意，而有是否直接適用第5款之區別。一造有生理或精神上疾病則可與第1項第7、8款合併觀察，差異處在於是否已達不治之程度。第二種情形則涉雙方日常生活互動、經濟、性生活、價值觀和原生家庭等等無法僅依本條第1項判斷者，此時必須回歸上述實務就第2項之客觀判斷標準。

承上所列事由於篩選案例中，有些事由在不同法院間或可得出相同判斷結論、有些則否。例如：雙方缺乏互信基礎、家務分工問題、一造有不良習慣、雙方曾簽署離婚協議書、兩造互提訴訟、被告同意離婚或提起反訴／反請求離婚、訴訟中互相攻訐和離婚程序中拒絕調解協商，多數法院似已形成一致之認定方向，而解釋為在這些事由中一般人處於相同情形均將喪失維持婚姻意欲、或均不喪失維持婚姻意欲之客觀標準。

其他尚有：經濟問題、一造與他造原生家庭相處問題、雙方性生活不協調和感情不睦之主張，法院認定已形成重大破綻和未形成重大破綻之案件於數量上並無太大差距，亦即並無法得出多數法院是否已形成一致認定方向之結論。本文認為應先觀察這些事由於案件中係單一請求離婚事由，或是與其他事由一併主張。因為單一事由如對婚姻重大破綻之形成有極高影響力，則可能單憑此事由即認婚姻已形成重

大破綻；反之，此事由之影響力尚不足使法院逕認婚姻已形成重大破綻。此外，法院認為未形成重大破綻之案件中，還需觀察法院是否將雙方可歸責性比較一併混入討論，例如以原告為可歸責一方為由認定婚姻未形成重大破綻<sup>251</sup>。細究後發現並無任何單獨主張這些事由之案件，因此並無法知悉單獨主張這些事由時，法院會如何認定。僅能推斷出這些事由如具有單獨影響力，則法院尚未形成一致之判斷方向；如這些事由不具有單獨影響力，則其作為判斷因素之一時，其在每個法官心中所佔影響力比重為何、當事人是否有提起之必要皆不得而知。當這種不確定性和複雜性提升時，當事人提起離婚訴訟之意願必然會受到影響、離婚制度完善與否也勢必重新檢視，因此，除了上述分類之事由之外，本文於下以第三章所論之婚姻目的為分類，討論其與當事人認定「已形成破綻」和法院認定是否「已形成重大破綻」之關聯。

### 一、共同生活

因夫妻互負同居義務而衍生此婚姻目的，涉第1項第5款，且將因第5款舉證上之問題而影響了與第2項之互動。

#### (一)一造惡意遺棄之舉證

本文就當事人以第1項第5款和第2項併為主張或僅請求第2項之案例為分析，並排除未提出任何事項證明之情況。統整後可發現當事人所提事證足使法院認定離家者無主觀遺棄惡意者僅佔少數，大部分情形並無法提出證據證明離家者主觀為何<sup>252</sup>。另關於主觀惡意之認定，

<sup>251</sup> 此處可能產生法院混淆重大破綻之認定和雙方可歸責性比較兩階段判斷順序之疑慮。

<sup>252</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)91年婚字第494號、90年婚字第510號、90年婚字第872號、91年婚字第66號、91年婚字第654號、91年婚字第1504號、91年婚字第612號、91年婚字第1415號、91年婚字第918號、91年婚字第940號、91年婚字第1441號、91年婚

實務一貫認為可就是否曾經提起履行同居之訴判決確定為認定標準<sup>253</sup>；另有以因他造離家在先，而否認一造主觀惡意<sup>254</sup>；此外，法院亦有以分居後雙方相處情形為判斷依據<sup>255</sup>。

縱然難以舉證主觀惡意而否認構成第5款，然而長期分居之婚姻，是否可以雙方已多年無情感交集、形同陌路為由認為已形成重大破綻，似為突破舉證困難之方法之一。

## (二) 分房、分居

以分房、分居為請求離婚事由以第1項第5款和第2項併主張者，縱因前述舉證上困難而不符第5款，但法院仍可依客觀標準判斷是否已形成重大破綻。但此事由最大爭議在於，現行法律中並無分居制度，如何將分居事由導入裁判離婚中加以判斷會有一定難度。

本文認為，在排除法院以第5款判決准許離婚之情形之後，先觀察法院就分房、分居事由對形成重大破綻之判斷為何，分房、分居之原因和期間是否會有影響，如不因此形成重大破綻者其理由為何。

與分房分居有涉之案例中，當事人單獨以分房分居為請求離婚事由時，法院多不因此認定已形成重大破綻。但不論是單獨或合併其他

---

字第1035號、91年婚字第1416號、92年婚字第1458號、92年婚字第1504號、92年婚字第1066號、93年婚字第723號、92年婚字第1407號、93年婚字第1262號、93年婚字第224號、93年婚字第1312號、93年婚字第517號、98年婚字第353號、99年婚字第63號、100年婚字第186號。

<sup>253</sup> 臺中地方法院98年度婚字第61號民事判決：「原告曾訴請被告履行同居義務，而經本院以97年度婚字第513號民事判決命被告應履行同居確定，然被告迄未履行等事實，查無證據足資證明被告有不履行同居之正當理由，則被告主觀上確有惡意遺棄原告之意識，復有惡意遺棄之客觀事實在繼續狀態中，被告之前開行為顯係惡意遺棄原告在繼續狀態中，應可認定。」

<sup>254</sup> 臺中地方法院100年度婚字第545號民事判決：「原告離家後即行方不明，則兩造長久未能共同生活之原因，既係原告離家在先，自難認被告惡意遺棄原告，原告既未能舉證證明有不能履行同居義務之正當情事，則原告對於兩造長期分居，自應負較重之責任。」

<sup>255</sup> 臺中地方法院103年度婚字第512號民事判決：「兩造有分居之客觀事實，惟平日尚會因原告上樓祭拜祖先相見，原告生病時，被告亦會提醒子女關心原告，亦難認兩造已全無情感交集及感情，而無法維持婚姻之重大事由。」

事由主張仍或多或少影響了法院判斷，本文認為可區分一、涉及原生家庭者，似因未直接與婚姻當事人相關所以法院多認未形成重大破綻。二、因工作和子女就學而分居者，因不可歸責雙方因此法院亦多認未形成重大破綻。三、有不履行同居義務之正當理由者多因不堪同居虐待或因躲避債務而離家，法院因認為不可歸責離家者因此多做成未形成重大破綻之判斷。四、雙方對分居、分房原因各執一詞、未提及原因僅論及雙方各自生活者，似可認就原因已無法達成共識、甚至連當初分居分房之原因皆未論及，則婚姻早已無交集而形成重大破綻。五、協議分居者，有認既然雙方對分開生活已有共識則已形成重大破綻，但亦有法院認為我國並無協議分居制度因此未形成重大破綻。六、因一造主動離去和主動離去後他造拒絕一造返家而破壞夫妻共同生活可能者，此兩種原因之判斷結果於案件數上並無太大差異。因此在分居、分房原因僅可歸責一方時，判斷關鍵似仍在分居、分房期間長短是否已導致雙方形同陌路、無再回復共同生活之可能。

而因我國尚無分居制度，在未有明文規範之狀態下法院對於分居期間是否形成重大破綻仍無法達一致判斷。單獨主張分居事由者，並未因分居期間較長而使法院較輕易認定形成重大破綻；另因法院多無法依據單獨主張分居事由即認定是否形成重大破綻，因此合併其他事由主張者並無法清楚得知分居期間對法院判斷之影響。但仍可發現，雖有法院多以無分居制度否認分居所形成之破綻、或多套用本條第1項第5款之要件否認之，但近期則多以雙方有責性比較作為准駁依據。本文認為，分居制度不論在實務和學界仍多有爭議之情況下，於判決



中迴避分居制度之討論，著重在雙方有責性之比較於現行法屬較可行之方式，然而，既然分房分居屬多數案例主張事由，則分居關於離婚破綻之認定是否明文化、以及如何明文化，在未來為不可再迴避之問題。

## 二、共同經營有基本品質的生活

### (一)經濟因素

無虞的經濟無疑屬維持婚姻生活基本品質之基礎，當事人以經濟問題請求離婚，可區分三種情形，其一為未負擔家計、未增加家庭收入<sup>256</sup>；其二為負債、增加家庭支出<sup>257</sup>；其三涉雙方金錢管理、價值觀歧異<sup>258</sup>。第一種情形，法院多審酌當事人是否仍積極找工作、有無正當理由無法外出工作；第二種情形法院審酌負債一方是否共同積極解決債務、或將債務獨留配偶負擔；第三種情形則審酌此歧異於生活中造成之相處問題和紛爭是否已無改善可能。

另一方面，經濟問題對於婚姻破綻之影響力，法院多可區分為兩種觀察角度。有法院認為當一方不負擔家計使家庭生活陷於困難，似可單獨認定已形成重大破綻之事由<sup>259</sup>；另有法院著重婚姻為求夫妻間共

<sup>256</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)90年度婚字第477號、91年度婚字第1416號、93年度婚字第641號、93年度婚字第1322號、96年度婚字第792號、97年度婚字第796號、98年度婚字第1008號、99年度婚字第379號、101年度婚字第361號、102年度婚字第315號、103年度婚字第55號。

<sup>257</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)92年度婚字第1819號、93年度婚字第1147號、94年度婚字第1315號、96年度婚字第382號、101年度婚字第280號、101年度婚字第536號、102年度婚字第114號。

<sup>258</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)95年度婚字第425號、97年度婚字第551號、101年度婚字第883號、102年度婚字第616號。

<sup>259</sup> 臺灣臺中地方法院96年度婚字第382號民事判決：「家庭經濟基本之穩定乃維繫一個家庭生存尊嚴之命脈，且常居於維繫夫妻共同圓滿生活之實質地位，倘夫妻之一方未能共同負擔家計，致使家庭生活陷於困難，不僅破壞婚姻生活之和諧安寧，危及家庭生計，造成家庭成員精神及物質生活極大負擔，亦嚴重腐蝕夫妻間互相共同維持家庭幸福安全之信賴，應構成難以維持婚姻之重大事由。」

同照顧、相互扶持，不得逕以他方負債為請求離婚原因<sup>260</sup>。本文認為，此兩種見解應係就經濟問題之程度作出區分，發生經濟問題時雖不一定每種情形即可主張具有重大破綻而請求離婚，但當該經濟問題已嚴重影響家庭生活之營運、危及配偶和其他家庭成員生計維持時，甚至因債務而有人身安全受侵害之虞時，允許一方脫離婚姻關係、為自己和家人尋求更有品質之生活應在國家保障人民之範圍之內。因此，經濟問題雖於本次篩選案例中並無單獨主張之情形，但如將來法院以此單獨判斷婚姻是否形成重大破綻時，應詳加區分各種情形，而非以婚姻係為求夫妻間互相照顧扶持而全盤否認當事人之離婚請求。

## (二)反覆請求離婚

當事人提起不只一次離婚訴訟，將使雙方因投入訴訟而影響婚姻生活經營，可區分為離婚之訴經判決確定後是否有新事實發生，如以發生之新事實請求離婚，則無一事不再理之問題。本次蒐集案例可發現前訴訟判決駁回後再行提起訴訟者，原告主張之新事實多涉及前訴訟判決確定後雙方仍持續分居之事實<sup>261</sup>。

於前訴訟判決確定後仍持續分居者，法院似可以未共同居住之客觀事實推斷雙方主觀上是否仍有維持婚姻意欲。即藉由雙方分居之狀態並未因歷經訴訟程序而有所改善並且仍無積極修補破綻之作為，推斷雙方已無共同生活之意願；且一方離意甚堅願意不斷付出時間精力

<sup>260</sup> 臺灣臺中地方法院 101 年度婚字第 122 號民事判決：「婚姻本係男女為求共同照顧、相互扶持之意願而結合形成夫妻關係，於婚姻關係存續中，自應甘苦與共、患難相同，一方事業失敗致有負債，他方理應竭力扶持，以求共圓家庭之幸福美滿，而非百般求去」

<sup>261</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)92年婚字第1830號、95年婚字第247號、99年婚字第650號、101年婚字第361號、102年婚字第89號、102年婚字第680號。

提起訴訟以求離婚，實難以期待其在婚姻中仍有積極維繫作為、此段婚姻是否仍有維持必要將不無疑問，而可能已形成重大破綻。

本文認為，一方當事人反覆提起離婚訴訟，他方當事人將因反覆應訴而不堪其擾、婚姻品質勢必大打折扣；縱曾經法院判決駁回，提起訴訟之一方是否能因此打消離婚念頭、轉念積極經營婚姻生活，這些問題並無法僅透過判決統整得知答案。在現行裁判離婚規範以外，是否能有相關制度使當事人於提起訴訟前更清楚其提起訴訟對婚姻之影響，為值得思考之問題。

### 三、身心靈獨佔且專一的結合

此目的除了共同生活時間分配之獨佔、性之獨佔而與第1項第1、2款有涉之外，本文認為未重婚但已實質上構成複數家庭存在者仍違反了婚姻目的，而性生活協調亦為達成性獨佔之方法之一，因此一併討論如下。

#### (一)與婚姻關係當事人以外之人生育子女

違反忠誠義務者，其中有20則案例之原告或被告與訴外人生育子女，有5則案例法院判決准許離婚、15則案例法院判決駁回離婚請求，亦即有15則案例出現單數或複數婚姻關係但有複數家庭之情形。當違反忠誠義務者與非婚姻關係當事人生育子女為妻時，該子女因民法第1063條第1項受婚生推定而為婚姻當事人之婚生子女，除該子女或受推定為父之夫提起婚生否認之訴始推翻直系血親關係以及法律上婚生子女地位；違反忠誠義務與他人生育子女為夫時，除經夫認領否則該子女在法律上可能屬非婚生子女或他人之婚生子女。前後兩種情形，

在未提起婚生否認之訴或認領之前，皆使該子女之法律上地位仍處於隨時可變動之不安狀態，且在法院判決駁回離婚請後會形成為了勉強維持一個家庭的圓滿而與血統真實性相悖和犧牲成就兩個家庭的可能。而當一造違反夫妻忠誠義務已背離身心靈獨佔且專一結合之婚姻目的時，該段婚姻是否有維持必要即產生極大疑慮。

例如臺灣臺中地方法院 104 年婚字第 38 號民事判決中，因原告(夫)與媳婦通姦生下子女違反夫妻忠誠義務，該子女在法律上屬於原告之孫子、但實則為兒子；另一方面，原告將被告(妻)趕出家門而與媳婦共同居住亦違反了共同生活之婚姻目的。法院認為此段婚姻已具有難以回復之重大破綻，但因原告可歸責性較高而駁回原告請求離婚之訴，使得早已無夫妻之情之兩段婚姻仍繼續維持、該子女於法律上之地位該如何認定亦將成為難題，顯示有責性之制定在實際運用上之問題，亦展現司法實務多以保障原婚生家庭安定性為優位考量<sup>262</sup>。

## (二)性生活之協調

本文認為，性之獨佔、排除外力介入雙方連結僅為雙方結合需求之一部分，和諧之性生活亦屬其中一部分。甚者，和諧性生活或能真正達到性獨佔之目的。主張性生活不協調之案例中，可發現法院准許離婚之依據除了不協調之性生活，更併以其他足以破壞婚姻目的之因素，諸如：長期分居、雙方均無維持婚姻意願等，法院並非單以性生活不協調為准許離婚之依據，可知單純性生活不協調仍不足使法院認

<sup>262</sup> 郭書琴，逃家的妻子，缺席的被告？—外籍配偶與身分法之法律文化初探，國立中正大學法學集刊第 22 期，2007 年 05 月，9 頁。

為婚姻已形成重大破綻<sup>263</sup>。其中，法院注重的是當事人對於性生活不協調之情形是否有積極改變之意願和行為，以及此種情形是否長久無法改變<sup>264</sup>。因此，實務似認為結婚後始生性生活不協調問題者，因婚姻目的在於相互扶持照顧，則婚姻關係當事人更應一起積極面對解決，而非逕以此主張離婚。

然而，協調與否該如何認定？另外，當法院亦認同婚姻為生理與心理結合之立場時，又如何認定生理結合不協調之婚姻仍符合婚姻本質，以及性生活不協調是否除了妨害生理結合外，實則於心理結合上亦產生了重大障礙而有違身心靈獨佔且專一結合之婚姻目的？因此，本文認為性生活協調與否可單獨為法院判斷之請求離婚事由，並贊同前述法院以當事人是否積極改變、情況是否能改變作為是否形成重大破綻之判斷關鍵。

#### 四、雙方生理、精神上互相尊重

與此相關者為本條第1項第3款「不堪同居之虐待」之家庭暴力<sup>265</sup>，並可依序判斷是否有傷害事實、傷害事實是否已達不堪同居之虐待，如未符第3款則是否形成本項之重大破綻。

家庭暴力依家事事件法第10條第2項第1款，雖屬法院職權探知事項而為受害者提供了一道保障，然而於訴訟中該如何證明，實務認

<sup>263</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)90年度婚字第7號、96年度婚字第799號。

<sup>264</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)98年度婚字第27號、99年度婚字第623號、104年度婚字第81號。

<sup>265</sup> 依家庭暴力防治法第2條第1款，家庭暴力指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為。依同法第3條，家庭成員包括配偶或前配偶；現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者；現為或曾為直系血親或直系姻親；現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親；及前述之未成年子女。參閱立法院法律系統

<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^260618CD0381144826180CE581036646980C43811366A6194C03>(瀏覽日期：2017年11月11日)。

為應由以此請求離婚者負舉證責任<sup>266</sup>。本文以本訴和反訴、反請求原告主張第1項第3款和第2項或僅第2項為請求離婚事由之案例為研析，且不以原告主張為限，包含被告抗辯事由之情形，並排除受害者未提出任何證據之案例。法院據以為斷之證據有一、當事人僅提診斷證明書之情形。二、診斷證明書併其他證據<sup>267</sup>。三、僅提出法院核發之通常保護令。四、保護令併其他證據<sup>268</sup>。五、僅依據證人證言，或另案刑事、民事判決，或加害者於訴訟中自承或不否認、不爭執，做為唯一或合併其他事由判斷之其他證據<sup>269</sup>。

### (一)生理上傷害

傳統實務多認為單獨診斷證明書並無從知悉受害者受傷之原因、何人為加害者，因此認定不存有傷害事實，但診斷證明書如和其他證據一併提起，則法院認定有傷害事實之可能性提高。此外，法院因認為婚姻具隱密性僅同住者能真正知悉實際狀態，尤其證人為未成年子女時，法院多採信證人證言而僅憑此認定有傷害事實。惟法院縱然認定存有傷害事實，但傳統實務仍多堅持以傷害次數和傷勢作為是否已達不堪同居虐待之判斷標準<sup>270</sup>，但現今法院已多不再堅持傳統判斷標準<sup>271</sup>。另關於保護令之證明力，因家庭暴力防治法第1條於2007年03

<sup>266</sup> 最高法院37年上字第6882號判例，同前註157，497頁。

<sup>267</sup> 當事人除提出診斷證明書之外，一併審酌之證據尚有病歷、案件調查紀錄表、案件通報表、其他民刑事判決、證人證言、加害者於訴訟中不否認、不爭執或自承，和其他證據。

<sup>268</sup> 當事人除提出保護令之外，一併審酌之證據同前註178。

<sup>269</sup> 例如：和解書、施暴者切結書、道歉函、悔過書、聲明書、簡訊、錄音譯文、字條等。

<sup>270</sup> 例如：臺灣中地方法院民事判決(下同)88年婚字第863號、89年婚字第506號、89年婚字第1071號、92年婚字第374號、93年婚字第1164號、93年婚字第692號、99年婚字第648號、100年婚字第249號、101年婚字第141號。

<sup>271</sup> 例如臺中地方法院98年度婚字第268號民事判決：「一方主張受他方不堪同居之虐待時，必須就雙方共同生活之全盤情況而觀察，以斷定其虐待事實之有無，不得僅以毆打次數、及下手之輕重判斷其是否達於不堪同居虐待之程度。」

月 28 日修正公布前明示該法立法目的之一為「促進家庭和諧」，有法院以此否定保護令對於傷害事實之證明力<sup>272</sup>，該條修正後刪除前述文字以去除勸和不勸離之思維<sup>273</sup>。因此當事人單獨以保護令作為證據時，家庭暴力防治法於實務上將不再成為否定保護令證明力之原因。

在法院認定存有傷害事實但認為未達不堪同居虐待者，除有不符前述傷害次數和傷勢認定標準、保護令不符家庭暴力防治法舊法目的之原因外，其他尚有：傷害事實已事隔多年、近期未再有傷害行為<sup>274</sup>，或雙方已未同居因此已無傷害行為<sup>275</sup>。或雖認傷害事實已達不堪同居之虐待，但仍有法院以可歸責原告為由而駁回離婚請求<sup>276</sup>，顯示第 2 項但書所造成之問題；另當事人維繫婚姻之意願亦會影響法院認定是否形成重大破綻<sup>277</sup>。但多數在法院認定存有傷害事實後，於判決准許離婚之案例中多直接以第 2 項判斷且多以「被告婚後對原告施以暴力行為，令原告身體及精神上都受有莫大之痛苦，被告之行為已令同居原告生活每於戒慎恐懼之中，顯已逾越夫妻應有之尊重，且侵害原告人格尊嚴與人身安全，而有違夫妻共營美滿生活之本旨。」為論述理由，未一併論及、審酌第 3 款。

## (二)精神上傷害

精神上傷害是否符第 1 項第 3 款，實務以是否形成重大侮辱為認

<sup>272</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)90 年婚字第 725 號、93 年婚字第 800 號。

<sup>273</sup> 高鳳仙，家庭暴力法規之理論與實務，五南，四版，2017 年 03 月，14 頁。

<sup>274</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89 年婚字第 506 號、91 年婚字第 470 號、93 年婚字第 1 號、97 年婚字第 792 號。

<sup>275</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決 93 年婚字第 1 號。

<sup>276</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89 年婚字第 752 號、90 年婚字第 144 號、95 年婚字第 1103 號、96 年婚字第 98 號、100 年婚字第 249 號、103 年婚字第 620 號。

<sup>277</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)99 年婚字第 650 號、103 年婚字第 620 號。

定標準，但如何證明、須證明至何種程度並未詳論。有法院依據當事人之學歷評價其對言論內容之理解與對他造傷害程度，而認定構成不堪同居之虐待<sup>278</sup>；亦有法院以一造其他可歸責事由認定對他造精神上疾病難辭其咎，而加重對一造可歸責性之認定<sup>279</sup>。

另外，生理上虐待致精神上傷害，雖可僅依生理上虐待判斷是否構成第1項第3款或是否形成第2項之重大破綻，而不去審酌精神上傷害與生理上虐待之關聯<sup>280</sup>；但無生理上虐待導致之精神傷害，如何認定達成精神上不堪同居虐待則有舉證上困難，法院認為精神疾病之診斷證明書並無法證明引起原因為他造虐待行為<sup>281</sup>、亦有醫院稱並非所有案件皆可經由臨床會談判斷成因為何<sup>282</sup>，因此在現行條文架構下，當事人循第2項主張屬較可行方法，但精神上感受和承受程度往往會遁入僅因當事人主觀感受認定婚姻無法維持、未達客觀標準而為法院判定未形成重大破綻遭判決駁回之結果。

綜上，家庭暴力受害者往往具有舉證上之困難性，不論是該由何人舉證、該提出什麼證據以及該證據之證明力高低皆會出現無法預測之情形，例如有法院認為如事發時雙方同住，應由被指為加害者之一造證明無傷害之情事<sup>283</sup>；亦有法院依一證人轉述自朋友聽得內容輔以他

<sup>278</sup> 臺中地方法院 89 年度婚字第 1146 號民事判決。

<sup>279</sup> 臺中地方法院 96 年度婚字第 785 號民事判決：「縱無法逕指原告患有精神官能性憂鬱症係全可歸責於被告之事由所致，但綜觀兩造之婚姻狀況與被告長期有外遇行為，對於原告罹患上開病症，被告實難辭其咎。……原告主張兩造間有不能維持婚姻之重大事由，核屬有據。而就兩造長期以來之婚姻破綻以及責任歸屬，顯係可歸責於被告之事由所致，原告應無過失，揆之上開說明，原告依上揭理由請求離婚，為有理由。」。

<sup>280</sup> 臺中地方法院 93 年度婚字第 608 號民事判決。

<sup>281</sup> 臺中地方法院民事判決(下同)93 年度婚字第 1568 號、95 年度婚字第 1181 號、96 年度婚字第 504 號、100 年度婚字第 803 號。

<sup>282</sup> 臺中地方法院 101 年度婚字第 167 號民事判決。

<sup>283</sup> 臺中地方法院 95 年度婚字第 1149 號民事判決。



造曾犯傷害罪和另一證人證言認定傷害事實存在<sup>284</sup>。另一方面，又須面臨法院對家庭暴力之認定標準之浮動性，例如有法院以日常生活字條和證人證言認定當事人感情融洽<sup>285</sup>，但亦有法院認為不得僅以家族出遊照片而否認家庭暴力之存在<sup>286</sup>。此外，關於傳統以傷害次數、傷勢為判斷標準所產生之問題，忽略家庭暴力發生次數、形成傷勢和是否一段時間未發生，對受害者心靈上之影響只有高低之別之特性，並不能逕以屬偶發性爭執、傷勢輕微和已一段時間未發生即否定對受害者之傷害，雖法院見解已隨時間轉變，但今仍有少數法院以此認定是否形成重大破綻。

此外，受害者多有因為無法為外人所知因素而宥恕加害者，並伴隨暴力行為、加害者請求原諒、受害者原諒加害者之反覆、循環發生之情形<sup>287</sup>，但法院有以加害者之書面承諾、受害者不願離婚、受害者仍返家同住、離婚後再結婚之情形判斷不再具有傷害情形而否認第 1 項第 3 款之構成或第 2 項重大破綻之形成<sup>288</sup>。然而，如受害者不宥恕加害者，且於法院因暴力行為已事隔多年未發生或當事人未能舉證有不堪虐待等因素而為法院否認有傷害事實時，主張因家庭暴力拒絕同住或拒絕發生性行為反為法院認定具有可歸責處而影響第 2 項但書可歸責性之比較<sup>289</sup>。法院對於是否構成家庭暴力採取嚴格但浮動之標準，於認

<sup>284</sup> 臺中地方法院 93 年度婚字第 560 號民事判決。

<sup>285</sup> 臺中地方法院 101 年度婚字第 141 號民事判決。

<sup>286</sup> 臺中地方法院 98 年度婚字第 1008 號民事判決。

<sup>287</sup> 范馨元，家庭暴力防治法與違反保護令罪之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2015 年，16-18 頁。

<sup>288</sup> 臺中地方法院民事判決(下同)103 年度婚字第 89 號；91 年度婚字第 470 號、89 年度婚字第 1071 號；102 年度婚字第 840 號。

<sup>289</sup> 例如臺中地方法院民事判決(下同)95 年度婚字第 495 號、97 年度婚字第 792 號、100 年度婚字第 249 號。

定受害者之有責性時卻似採取較寬鬆標準，實有待商榷。另分居狀態自然會降低家庭暴力發生機率，但如因此認定未再發生傷害情事而未形成重大破綻，無異以分居阻斷傷害之有責性，將逃離家庭之受害者再度推回加害者身邊，使得受害者在暴力事件發生時無法即時離開、亦無勇氣長期遠離加害者獨自生活。

受害者對家庭暴力事件具舉證困難，加上無法掌握法院認定標準，皆不利受害者脫離婚姻、使得具有暴力陰影之婚姻關係仍持續存在，嚴重違反了雙方生理、精神上互相尊重之婚姻目的追求。

## 五、對雙方親屬、其他家庭成員之尊重

### (一)原生家庭

雖然婚姻組成已逐漸擺脫以家族為重之模式，但家族對於夫妻間之影響仍不可小覷，本此篩選範圍中當事人論及與他造原生家庭相處之問題，以配偶之父母、兄弟姊妹等為多數<sup>290</sup>，其中僅少數併主張第1項第4款。而第1項第4款和第2項合併主張時，有法院僅以第2項為判決依據、認為毋庸審酌他款<sup>291</sup>；有審酌第1項第4款但不同於第三章所論本款「共同生活」之認定應較第3款「同居」為廣，其認為若夫妻已與他方之直系尊親屬「分居或可與之分居」無須繼續共同生活者，縱夫或妻之一方過去曾受他方直系尊親屬之虐待，因已無庸與對

<sup>290</sup> 例如臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89年婚字第1166號、90年婚字第477號、90年婚字第725號、91年婚字第662號、91年婚字第897號、93年婚字第1646號、91年婚字第653號、91年婚字第1489號、98年婚字第921號、98年婚字第268號、99年婚字第623號、99年婚字第1048號、101年婚字第88號、100年婚字第937號、101年婚字第468號、101年婚字第423號、102年婚字第70號、102年婚字第263號、101年婚字第905號、102年婚字第442號、103年婚字第514號、103年婚字第620號、101年婚字第601號、101年婚字第660號、102年婚字第341號、102年婚字第840號、104年婚字第741號、105年度婚字第5號。

<sup>291</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)103年度婚字第468號、105年度婚字第208號、105年度婚字第212號。

方共同生活，即無請求離婚之餘地<sup>292</sup>，似仍將共同生活與同居為相同認定、並認為縱曾虐待亦可因已分居無繼續虐待之情事而否認構成第 1 項第 4 款，然本文認為以分居阻卻過往有責性實有待商榷。

## (二) 未成年子女

第 1 項第 4 款之範圍包含未成年子女之保護以防止虐兒情事，有法院以錄影光碟和同一事實經刑事判決被告無罪、原告陳明未請求上訴為由，認定該未成年子女受傷係因其有不服管教、情緒失禁，及暴力攻擊尊長等脫序叛逆行為，被告縱有拍打未成年子女亦係出於管教兒童之意，而非屬虐待行為不構成第 4 款<sup>293</sup>。本案例雖以刑事判決為依據之一，但仍於訴訟程序中勘驗錄影光碟，縱不論其判斷所據證據是否充足和判斷結果妥適與否，仍符合家事事件法第 10 條第 2 項第 1 款家庭暴力屬法院職權調查事項之規定、及未成年子女之保障屬婚姻目的之立法意旨。

另外，夫妻雙方尚有未成年子女須共同照料之因素，是否會左右法院認定重大破綻形成與否。本文篩選範圍中有未成年子女之案例<sup>294</sup>，並無直接論及以有未成年子女為由而否准離婚者，且於此範圍內法院准駁案件數並未過於懸殊<sup>295</sup>，因此無法知悉有未成年子女之婚姻，法院是否會因家庭完整性之考量而駁回原告離婚請求。

## 六、其他婚姻目的

<sup>292</sup> 臺灣臺中地方法院 101 年度婚字第 905 號民事判決，其中援引最高法院 78 年度臺上字第 2164 號判決。

<sup>293</sup> 臺灣臺中地方法院 106 年度婚字第 65 號民事判決。

<sup>294</sup> 以原告主張、被告答辯內容和當事人是否併同請求法院酌定對未成年子女權利義務之行使負擔為判斷。

<sup>295</sup> 法院判決駁回者有 49 則、法院判決准許離婚有 41 則。

因第 2 項屬抽象離婚原因，涵蓋了無法藉由第 1 項各款所彰顯之其他婚姻目的，本文藉由所蒐案例略述如下。

### (一)被告維持婚姻之意願

被告主觀意願對於法院認定婚姻形成重大破綻是否有影響，本文區分為當被告與原告皆無維持婚姻之意願、以及被告仍不願離婚之情形。

#### 1、被告已無維持婚姻意願

當被告與原告同無維持婚姻意願之主觀意思時，法院因此作為認定婚姻已形成重大破綻之因素之一，於所蒐案例範圍內法院多判決准許離婚<sup>296</sup>，僅少數判決駁回離婚請求<sup>297</sup>。另外，被告提起反訴、反請求離婚者，本文認為與被告無維持婚姻意願等同視之，於所蒐案例範圍內法院亦多准許離婚<sup>298</sup>，僅少數駁回離婚請求<sup>299</sup>。

因此可發現，於被告無維持婚姻意願且作為法院認定婚姻已形成重大破綻之因素之一時，判決結果以判決准許離婚佔多數。因此，當雙方皆無維持婚姻意願時，有些法院即認婚姻之破綻已達難以回復之程度，亦即此案例法院並不鼓勵欠缺雙方維持意願之婚姻繼續維持。

#### 2、被告仍有維持婚姻意願

當被告不願離婚時，法院多以仍有一方願意繼續維持婚姻而認定

<sup>296</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)90年婚字第7號、90年婚字第492號、93年婚字第1222號、93年婚字第1045號、94年婚字第1286號、97年婚字第1064號、98年婚字第268號、98年婚字第1019號、101年婚字第312號、102年婚字第340號、105年婚字第352號。

<sup>297</sup> 例如：臺灣臺中地方法院 91 年婚字第 1355 號民事判決。

<sup>298</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89年婚字第1146號、92年婚字第1488號、93年婚字第796號、93年婚字第72號、94年婚字第1315號、95年婚字第425號、95年婚字第712號、95年婚字第1149號、99年婚字第623號、99年婚字第1048號、98年婚字第1008號、101年婚字第312號。

<sup>299</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)99年婚字第5號、100年婚字第740號。

婚姻尚有修復可能而駁回原告之訴，其中有家庭暴力、違反夫妻忠誠義務和雙方價值觀嚴重差異之情形<sup>300</sup>。然而，當婚姻已因暴力、一造已欠缺經營心力、雙方價值觀無法彌平歧異而喪失最基本之品質時，實則已違反婚姻目的而喪失維持之正當性。另外，家庭暴力涉及婚姻當事人人格、人性尊嚴之維護，縱然當事人願意且決定容忍，此決定之作成是否有選擇可能性，法院是否應主動介入、突破僅以保護令等手段保護當事人之限制，於私法公法化之趨勢下，本文認為屬值得思考之問題。亦即法院對已知之家庭暴力受害者是否應視而不見、默認其續留於婚姻狀態中，而尊重其對家庭暴力之忍受程度、對婚姻狀態之主觀感受；或法院認為任何一段婚姻關係，雙方身體心理上之尊重為最基本的要求，而不容違反此要求的婚姻存在。上述問題皆涉及人民是否能接受、準備好法院全面性職權介入、窺伺和揭漏婚姻中之不堪<sup>301</sup>。

綜上，除了所論之兩難之外，仍可發現被告之主觀意願極高程度影響了法院是否准許離婚，因此，當事人主觀感受在裁判離婚中仍扮演重要角色，在法院堅持客觀判斷時，當事人是否願意繼續維持婚姻仍或多或少左右了法院對於客觀標準的詮釋，亦即當事人具有維持婚姻意願仍屬於婚姻目的之一。

## (二)當事人之主觀價值

當事人請求離婚事由涉及其主觀價值，例如：對配偶與自身社交

<sup>300</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)99年度婚字第650號、101年度婚字第584號；101年度婚字第747號；103年度婚字第195號；103年度婚字第438號；101年度婚字第607號。

<sup>301</sup> 姜世明，家事事件法論，元照，四版，2016年08月，209頁。

圈互動情形之要求、生活環境整潔之要求<sup>302</sup>。當事人特於訴訟中提出，似可推認此事由於其價值觀中屬於必須堅持、無可退讓的生活事項，亦為其是否能夠忍受婚姻之重要依據。此判決中法院以客觀標準認定任何人於「配偶未積極融入自身交友圈」、「生活環境髒亂」時皆非必然喪失維持婚姻之意欲。因此可思考在一段婚姻關係中，婚姻目的之界定究竟是以實際生活其中的當事人之主觀感受為重、抑或是法院以不知依據為何之客觀標準為重。當法院堅持以客觀標準判斷是否形成重大破綻時，是否即忽略了每個人於婚姻中所堅持、捍衛、希望的皆不相同，反而間接以國家所建構、描繪的婚姻生活景象為標準，套用至由每個獨立個體所形成每段具獨特性的婚姻關係中。

### (三)決定是否結婚之因素

原告主張例如涉及婚姻中性別、性向，此種屬雙方結婚前主觀有所確認並作為因此決定結婚之重要因素，一旦有所動搖是否即當然使婚姻形成重大破綻，判決中法院似認原告仍需循管道釋疑，不能僅以原告之臆測、無足以證明之證據提出之前，即加以認定是否形成重大破綻<sup>303</sup>。因此，當一方提出此種涉及當初是否結婚之重大因素時，是否可推認於一方心中當初婚姻建立之基礎已不存在而具有重大破綻，或

<sup>302</sup> 臺中地方法院 103 年度婚字第 810 號民事判決：「被告與原告朋友之相處情形，本非婚姻本旨要素，對夫妻一方是否積極融入他方朋友之社交圈，實無從苛責。」法院認定未達客觀上有不堪同居之虐待情事或有何難以維持婚姻之重大事由存在，判決駁回原告之訴；臺中地方法院 105 年度婚字第 5 號民事判決：「原告所提照片雖可認兩造住處較為雜亂，被告確實未能隨手整理雜物、單據及清理垃圾，但垃圾尚有集中堆置，並未隨意四處丟棄，其居住環境應尚未達髒亂不堪，令一般人均無法忍受之程度，原告據此主張受有被告不堪同居之虐待。」法院認為，不得以原告主觀上認被告未達原告要求之標準或對被告不信任，即率認兩造婚姻「客觀上」已達於無法回復之重大破綻程度，而有難以維持婚姻之重大事由存在，因此判決駁回原告之訴。

<sup>303</sup> 臺灣臺中地方法院 93 年度婚字第 452 號民事判決：「原告對被告性別及性向有諸多懷疑之處，亦應循理性溝通之方式處理，然原告無視夫妻情義，遽以臆測之詞，為訴訟上主張，造成現雙方關係有如冰炭。」。

是否可推認一方亟欲離婚而提出此種足以推翻婚姻建立基礎已全無維繫婚姻意願。

上述問題，會涉及何者屬於是否決定結婚之基礎？有認為性格、長相、學歷、經濟等等<sup>304</sup>，當然亦包含性別和性向，而當他方與一方當初所認定、期待不同時，於結婚時已存在之事由或涉及民法第 997 條被詐欺而撤銷結婚之問題；然於結婚後始生之事由，例如因婚前之承諾而決定結婚但婚後之情形與婚前承諾不同時，可否以第 1052 條第 2 項請求離婚？難題在於，除了如何客觀界定何者為決定結婚之因素之外，如何證明當初因何因素而決定結婚，當初所認定之因素與婚後呈現是否真有落差，以及決定結婚與否之因素是否會延續到婚姻關係中而影響婚姻是否存續。因此，此處並無法單獨作為是否形成重大破綻之認定依據，僅能藉此衡量當事人維持婚姻意願、以及因其意願而在婚姻中展現於外之表現是否已妨害婚姻目的達成。

#### (四) 婚姻存續期間

婚姻存續期間長短是否與婚姻重大破綻之形成之關聯，有法院認為雙方已共同生活多年足認其所爭執並無礙婚姻維持、僅屬生活瑣事<sup>305</sup>。另有法院認為，雙方甫結婚、婚姻存續期間尚短，許多爭執仍可在共同生活期間互相磨合、彌平雙方差異<sup>306</sup>。因此，可知婚姻存續期間不論

<sup>304</sup> 臺灣臺中地方法院 97 年度婚字第 551 號民事判決：「原告固曾允諾被告婚後購買房子，換進口車，及被告婚後可辭職不用上班，財務歸被告管理等事實，但被告婚後即辭職北上與原告同住而賦閒在家，所需生活費用均由原告支應。」

<sup>305</sup> 臺灣臺中地方法院 96 年度婚字第 1084 號民事判決：「……相較於兩造間近半世紀之婚姻，自客觀觀察，若謂兩造之婚姻已生重大破綻……則屬未必。」；臺灣臺中地方法院 100 年度婚字第 186 號民事判決：「……然上開事由，相較於兩造長達 34 年之婚姻，自客觀觀察未達第 2 項。」；臺灣臺中地方法院 101 年度婚字第 466 號民事判決：「畢竟仍多屬生活上之瑣事，或許原告主觀上難以忍受，但相較於兩造間近 60 年之婚姻，自客觀觀察，若謂兩造之婚姻已生重大破綻」。

<sup>306</sup> 臺灣臺中地方法院 102 年度婚字第 266 號民事判決：「兩造言詞爭執之內容，縱然影響兩造情感

長短，皆無法當然作為是否形成重大破綻之判斷依據。但值得思考的是，究竟係因離婚事件之複雜性使法院綜合各種事由為考量、而不單以此因素為判斷，抑或是不論婚姻存續期間長短，仍有法院或多或少抱持著勸和不勸離之思維，一方面認為雙方之爭執可因婚姻存續期間達相當長度而逕將雙方爭執簡化為日常生活瑣事，另一方面又認為雙方衝突可待時間磨合而解決，使得身陷婚姻中愈久之當事人愈難脫離婚姻、甫結婚者亦因此無法即早結束其已認為不適合的婚姻關係。

而婚姻存續期間與婚姻目的之關聯、進而涉及是否形成重大破綻之判斷，關鍵在於「永久或長時間存續之婚姻關係」是否為現今所欲追求的婚姻目的，本文認為在肯認婚姻屬可分離之親屬關係後即突破了舊有婚姻不可分離之永久性，而在實務所堅持的客觀標準下，並無法得出確切長度的存續期間始符合婚姻目的，因此在現行運作下，法院不應將此視為婚姻目的而作為是否形成重大破綻之判斷依據。

#### (五)國籍

在法院普遍認為不同國籍人結婚因文化、生活習慣等等相異而更具維繫之困難之情形下<sup>307</sup>，國籍因素似乎易成法院判斷是否形成重大破綻之依據。涉當事人一方非本國籍者，於篩選案例中法院多判決駁回離婚請求、少數判決准許離婚。細究法院准許離婚之案件，因非本國籍配偶不在國內而形成分居狀態<sup>308</sup>，或因不同文化致相處上出現摩擦者

---

之和睦，惟兩造甫於102年1月4日結婚，迄今不過約僅10個月，而原告前揭舉證，尚難證明兩造婚姻之破綻，已達重大而無可回復之程度。」

<sup>307</sup> 郭書琴，同前註262，27頁。

<sup>308</sup> 例如：臺灣臺中地方法院92年婚字第979號民事判決。



始與國籍有所關聯<sup>309</sup>，國籍於其他情況甚至僅扮演間接因素與其他皆為本國籍之婚姻無異<sup>310</sup>，因此可知國籍與重大破綻形成與否之認定並無直接關聯。

另外，跨國、異國婚姻常涉及一造辯論判決之情形，當配偶屬非本國籍人且雙方約定臺灣之住所為履行同居義務之住所地時，該配偶未（再）入境就會產生本條第1項第5款之虞、也因為雙方無從共同生活甚至聯繫，亦會有本條第2項婚姻無法維持之重大破綻，但因到庭通知根本無法送達在國外已失聯之被告，而產生了一造缺席判決情形。此案例中，法院仍多固守本條第1項第5款請求離婚者須舉證離家者主觀惡意之見解，而忽略了相隔兩地、久未聯繫之當事人或已無維持婚姻之意願；但另一方面，如法院在一造未到庭逕判決准許離婚時，對於未到庭者不論是程序參與權、以及實體上是否維繫婚姻之權利和離婚後贍養費或損害賠償請求等權利皆為嚴重侵害。本次篩選案例中，並無異國婚姻一造辯論而法院判決准許離婚之情形。但不論是駁回或准許離婚，在消滅名存實亡婚姻關係和保障未到庭者之權益間，對法院來說實為兩難。縱駁回離婚請求而命離家者應履行同居義務，但因判決已無法確實送達離家者而可能不具實益。

<sup>309</sup> 例如臺灣臺中地方法院101年婚字第660號民事判決：「堪認原告來臺灣時，聽、說中文之程度俱不佳，更不諳臺語，與被告及其家人間顯有語言之隔閡無誤，則其在初至臺灣之際，較常至居於附近，且語言相通之至親張妙翠住處談心或請益，證人張妙翠亦基於手足親情，會請原告來分享食物等，均屬人之常情，且原告在語言相通之證人張妙翠協助下，對於儘早熟悉、適應臺灣之生活或習慣，亦應有所幫助，然被告父母卻於原告來臺數日後，即禁止原告再前去證人張妙翠住處，此舉實有違人情，而被告對離鄉背井，遠嫁來臺之原告，不僅未能加以體諒，反而全然聽從其父母之意見，與其父母共同指責原告之不是，此舉不僅無法讓原告產生足夠之安全及信任感，更令其感到孤立無援。」

<sup>310</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決（下同）90年婚字第7號、91年婚字第100號、97年婚字第30號、97年婚字第40號、98年婚字第1019號、99年婚字第229號、102年婚字第341號、106年度家簡字第19號。

綜上，本文認為國籍因素並不能單獨成為是否形成重大破綻之因素，因國籍不同而衍生雙方分居、相處不睦等始為法院判斷關鍵且符合本法所追求之婚姻目的。也因此，在裁判離婚中一造當事人非本國籍且有未提出書狀抗辯或未到庭之情形時，法院應著重審酌婚姻是否已因缺席一造無經營婚姻之意願而形成重大破綻，而非逕認婚姻因文化、距離等差異即形成重大破綻。

## 第二款 第二項但書有責性對於破綻主義之限制

### 一、有責性與否之判斷

積極破綻主義未否認有責配偶之離婚請求權、消極破綻主義則否認有責配偶之離婚請求權，於此兩者間加以調和者為折衷破綻主義。本條項但書於實務之運用因最高法院95年度第5次民事庭會議決議擴張解釋而有論屬折衷破綻主義。如何突破對有責配偶離婚請求權之否認，以及於否認有責配偶請求離婚時一併考量他方配偶與子女的保護，為折衷破綻主義所要發揮之主要功能，亦為本款論述重心。

#### (一)原告有責行為係被告誘發

有責原告之行為乃被告所誘發或與被告之言語行為、態度互為因果時，有論原則應減輕有責配偶之有責性而准許其離婚請求，但其有責行為與他方誘發行為相較屬顯不對等之過當反應時，則例外否定其離婚請求<sup>311</sup>。雙方有責性有無之認定和比較，實務判決中有以被告之行為係因原告所生而認定不可僅歸責於被告、降低被告之有責性，進而否定原告離婚之請求<sup>312</sup>。此與因被告誘發原告有責行為而減輕其有責性、

<sup>311</sup> 呂麗慧，同前註 209，177 頁。

<sup>312</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)88 年度婚字第 863 號、88 年度婚字第 770 號、89 年度婚字第

准許其離婚請求之情形是否相同<sup>313</sup>，同屬折衷破綻主義之展現？本文認為，降低被告之有責性並無法突破但書對於有責原告請求離婚之否認，因此並未展現折衷破綻主義之內涵。然而，有責行為因對方誘發而可降低其有責性之思維，如可擴及至被告有責性之認定，對於雙方有責之比較仍較公平、更能真實反映出雙方對於婚姻重大破綻形成所應歸責之程度。而在但書規定加上實務堅守不乾淨手原則之考量下，亦能藉此否認實應歸責之一方之離婚請求。

此外，於分居、分房為請求離婚事由之一之案例中，如離家之一方係因他方虐待、先行離家等行為所致，此理論之運用更能有助於離家者是否有不能履行同居義務之正當理由之判斷<sup>314</sup>，甚而降低離家者之有責性。

## (二)有責性是否可隨時間經過而降低或阻卻<sup>315</sup>

關於此問題，案例中有法院以「事隔多年」、「時隔……年」為由而否認他方之可歸責性、進而否認重大破綻之存在<sup>317</sup>，但另有認為一造毆打他造之事並不因時間經過而使其過失隨之風化<sup>318</sup>。本文認為，裁判

---

715 號、93 年度婚字第 1589 號、102 年度婚字第 8 號。

<sup>313</sup> 例如：臺中地方法院 92 年婚字第 869 號民事判決。

<sup>314</sup> 例如臺中地方法院 95 年婚字第 1103 號民事判決：「經本院審酌原告提出之證據後認為，被告於 80 年 9 月間離家未履行與原告間夫妻同居生活，係歸因於原告之暴力行為所致，足見被告有不能同居之正當理由。」

<sup>315</sup> 此問題亦可參考學者所轉引太田武男於破綻主義の限界一文中所提「有責性風化」之理論，參閱呂麗慧，同前註 209，179 頁。

<sup>317</sup> 例如臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89 年婚字第 506 號：被告傷害原告，事隔 6 年、90 年婚字第 725 號：被告於婚後第三天即負氣回娘家，事隔 7 年、91 年婚字第 470 號民事判決：兩造發生肢體衝突，事隔 3 年、93 年婚字第 489 號：原告毆打被告，事隔 5 年、93 年婚字第 800 號：被告盜領原告款項，事隔 7 年、93 年婚字第 1 號：原告受被告不堪同居之虐待，事隔 18 年、97 年度婚字第 792 號：原告對被告施實家庭暴力行為，事隔近 2 年。

<sup>318</sup> 臺灣臺中地方法院 90 年度婚字第 1090 號民事判決「被告固與原告間已五年多未行房，但未行房原因依被告所述，係因原告毆打所致，為原告所不否認，依兩造分別經營空運及貿易之身分地位以觀，被告遭毆打後，未能主動提出行房之要求，事屬正當理由，且自毆打之事發生後，原告亦未提出已向原告道歉之證據，雖毆打之事已逾五年，然依被告身分地位尚難認被告未與原告行房之正當理由，已隨時間經過而失其正當性，仍應認原告尚有過失存在。」

離婚於民法第 1053 條和第 1054 條有離婚請求權除斥期間之規定，係因有離婚請求權者長期不行使其權利，似可推測其痛苦已日益減輕而無離婚意願，且已發生之離婚原因恐因時間久遠而使當事人有舉證上之困難。但如使離婚請求權永久存續，則被請求者將處於不安地位而威脅婚姻生活，為了保障身分關係之安定性、避免婚姻關係隨時處於可請求離婚之狀態因此有上開規定<sup>320</sup>。然而立法者於此處就除斥期間之設計僅涉第 1、2、6、10 款，本文亦認為如仍需就離婚請求權存續期間為限制實應就離婚事由詳加區分。尤其有家庭暴力情事者，縱然已多年無外在侵害，然而受害者心靈上往往留下創傷久久無法復原<sup>321</sup>，而其或許經過多年思考好不容易鼓起勇氣提起離婚訴訟，如僅因家庭暴力已事隔多年而否認請求離婚事由之存在，則因判決駁回而繼續存在之婚姻，對受害者而言是否為其所期待的婚姻？加害者是否會因受害者提起離婚訴訟因此再度施加暴力？任何人都無法保證也不應由受害者承擔如此風險，在婚姻狀態安定性之追求與婚姻中受害者之保護兩者相比較之下，本文認為應優先保障受害者之權益、避免其因判決駁回而再度受困於婚姻桎梏中，而實務上亦採此見解<sup>323</sup>。

## 二、雙方可歸責性之比較

本文蒐集之案例中，並無直接提及第三章所論在有責性比較時合併判斷主觀有責要素和客觀要素者，因此並無法得知法院究竟以何標

<sup>320</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，232 頁；林秀雄，同前註 146，146 頁。

<sup>321</sup> 游美貴，家庭暴力防治——社工對被害人服務實務，洪葉文化，2015 年 09 月，151 頁。

<sup>323</sup> 參閱陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，233 頁，其中援引前司法行政部 64 年 03 月 19 日臺六四函民字 0 二三九二號，即過去確有不堪同居虐待之事實者，縱令起訴時以無虐待之事實，仍得訴請離婚。

準衡量兩造事由對婚姻破壞之輕重，似僅能自判決中之用字遣詞得出各別法院對各別事由之評價和非難程度。然當事人是否可歸責之判斷本具有極高難度，遑論後階段雙方有責性孰高孰低之判斷。本文嘗試藉由下列案例，論述法院於本反訴之情形中就雙方有責性比較之實際運用。

第一則案例<sup>324</sup>，法院於本訴中以：一、原告婚前不實之欺瞞行為及被告過度重視物質條件之需求，應均互為因果。二、相互提起民事訴訟及刑事告訴並於訴訟程序中各自以頗為不堪之事由恣意攻詰對方。三、兩造分居至今已逾4年且分居期間無適當之互動與溝通，均未主動釋出解決婚姻困境方法亦未以積極作為努力化解彼此間之歧見。而認為兩造對婚姻破綻之發生顯均有可歸責之事由，且歸責程度相當。法院於反訴中則以：一、反訴原告曾以其受反訴被告詐欺結婚為由，訴請撤銷兩造之婚姻關係已經前訴法院判決反訴原告敗訴確定，自不得再審酌。二、反訴被告提起反訴原告侵占案件之刑事告訴，若徒憑該刑事案件反訴原告經不起訴處分，即謂兩造間之婚姻已生重大破綻，殊嫌薄弱。認為反訴原告提起反訴請求判准離婚為無理由，但一併提及同本訴所論兩造婚姻雖已生重大破綻然兩造均應負同等之過失責任。

第二則案例<sup>325</sup>，法院以：一、本訴被告與訴外人逾越普通異性交往

<sup>324</sup> 臺灣臺中地方法院 97 年度婚字第 551 號民事判決。本訴原告主張：被告拒絕返家同居使兩造分居達 3 年以上、曾提出離婚協議書要求原告簽署、曾以遭受原告詐欺為由提起撤銷婚姻之訴遭駁回確定。反訴原告主張：原告婚前即捏造不實之財務情形及計劃婚後購屋之不實承諾、婚後違背婚前承諾要求被告外出工作甚至要求被告搬回高雄居住、先後對被告提起侵占及妨害秘密等之不實之告訴甚於不起訴處分後聲請再議。

<sup>325</sup> 臺灣臺中地方法院 103 年度婚字第 267 號民事判決。本訴原告主張：被告對家庭無責任心、與子女互動如陌生人、與訴外人通姦並同住。反請求原告主張：反請求原告生產時反請求被告未

之分際顯然係造成兩造夫妻感情發生破綻之原因。二、反請求原告主張反請求被告盜領其存款經判決反請求被告無罪確定。三、雙方分居已近2年，期間均未能冷靜思索解決婚姻困境的方法。四、兩造於訴訟中互為主張、抗辯，顯見兩造歧見已深。認為婚姻難以維持之重大事由係因被告與訴外人發生逾越異性友人情誼之不當行為所致應屬可歸責之一方。

離婚訴訟依民事訴訟法舊法第575條第1項採取片面辯論主義，<sup>326</sup>現行則依家事事件法第10條第2項之規定和立法理由原則採協同主義<sup>327</sup>，於家事事件法第10條第2項但書情形時法院例外得依職權斟酌事時及調查證據，另雖有家事事件審理細則第15條使法院不得審酌當事人未提出且不利婚姻維持之事項，然涉及家事事件法第10條第2項但書有公益維護之特別情形時，不限於該事證是否有利婚姻維持仍採取職權探知主義加強法院蒐集事證之權責<sup>328</sup>。因此，不論是依據民事訴訟法舊法人事訴訟規定或是現行適用之家事事件法，當法院原則僅審酌當事人所提事由時，同一程序進行之本訴和反訴、反請求可能因當事人不同主張而得出不同之判斷。然婚姻狀態本應綜觀所有情事統一認

---

陪同就醫、反請求被告未共同打理家庭反經常與友人飲酒、與反請求原告家人相處不和諧、盜領反請求原告帳戶存款、常以強行壓制之方式強脫反請求原告之衣褲硬逼反請求原告與其發生性行為。

<sup>326</sup> 許士宦，離婚請求之訴訟標的選定極其裁判基礎之事實證據蒐集(下)，月旦法學教室第138期，2014年04月，36頁。

<sup>327</sup> 協同主義之定義，學者認為國內仍具歧義，參閱姜世明，同前註224，2016年08月，198-202頁。另於立法理由中之定義，為事實證據之蒐集，原則上由當事人為之、法院不職權介入；但為保障當事人程序與實體利益、防止突襲性裁判、發現真實時，法院仍得運用訴訟指揮為必要之闡明，或在保障當事人辯論或陳述意見之機會下，斟酌當事人為主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實，或依職權調查證據。參閱立法院法律查詢系統，家事事件法第10條立法理由：

<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00011D74B39700000000000000000032000000007000000^04583104121100^0003F001001> (瀏覽日期：2017年11月09日)。

<sup>328</sup> 許士宦，同前註326，48頁。

定，一段婚姻關係中對重大破綻之形成可歸責者無法因不同事由之主張而有不同認定。由前述案例可知，法院就本訴和反訴、反請求原告主張事由仍一併審酌，縱然因不同情事而有不同判斷，但於最終是否准許離婚和雙方可歸責有無和比較之結果上，仍不因此出現矛盾認定使同一婚姻關係是否消滅有一致性之判斷。

另有法院會一併審酌前訴訟法院之判斷<sup>329</sup>；但亦有法院認為前訴訟之可歸責事由於本案中須舉證仍持續存在且對破綻形成有影響，否則僅依據前訴訟判決確定後之事實判斷雙方有責性<sup>330</sup>。本文認為，破綻之形成並無法將結婚後所共度之時間片段的切割、就特定時段區分雙方可歸責性，因為配偶之間情感之累積和破裂皆係婚姻生活中各種原因、一點一滴、長時間、持續所形成的狀態，法院因為前確定訴訟之既判力不再就確定判決前之事由為審酌但仍將前訴訟已確定之可歸責性高低一併計入後訴訟可歸責性高低之判斷，本文認為有待商榷。後訴訟法院應就前訴訟中之事由，於後訴訟中審酌其是否持續造成影響，並排除前訴訟中可歸責性高低之比較，始能獨立做出判決並同時兼顧離婚原因對婚姻破綻之形成所具有的持續性。否則一旦經前訴訟法院認定可歸責性較高之一方，在後訴訟中要受到法院准許離婚判決將極為困難。

### 三、民法第 1052 條第 2 項本文和但書兩階段判斷之必要性

<sup>329</sup> 臺灣臺中地方法院民事判決(下同)100 年度婚字第 863 號、102 年度婚字第 89 號。

<sup>330</sup> 臺灣臺中地方法院 102 年度婚字第 680 號民事判決：「兩造之婚姻於系爭前案判決時，早已存在難以維持之破綻……雖然原告係因與女子外遇並育有一子，屬較可歸責之一方，而駁回其前案離婚之訴。惟兩造於判決後，被告有拒絕與原告互動之情事，原告對被告之聯絡亦難謂積極，而原告取得與被告聯絡之方式後，被告卻又對原告多所責難，原告面對被告請求生活費用，亦未主動釋出善意。於本件訴訟進行中，在無證據證明原告仍有與外遇女子往來之情形下，……」。

依據第 2 項本文和但書之結構，順序上應先審酌婚姻是否已形成重大破綻，再審酌雙方就已形成之重大破綻是否可歸責，最後再衡量雙方有責性高低決定否認原告離婚請求權與否。然而，有法院言明未形成重大破綻或論縱然有形成重大破綻後仍一併審酌了雙方有責性<sup>331</sup>，可知並非所有法院皆依循條文結構決定判斷順序，因此但書以有責性對破綻主義之否定於實務中值得思考的是，究竟係有利於是否准許離婚之判斷，抑或使法院為免疏漏而徒增一個審理判斷步驟。

此外，亦多有法院混淆兩階段判斷順序，以有責性與否和高低衡量作為是否形成重大破綻之認定依據<sup>332</sup>，違反了本條項以破綻主義為基本架構之法理，忽略了有責性係指對於重大破綻形成之可歸責性。

### 第三款 第 2 項與第 1 項調和之問題

承第三章所論基於當事人程序主體權和程序選擇權之尊重，訴訟標的之特定和審理順序原則上由原告選擇並拘束法院，且法院應適時闡明避免對當事人產生突襲。於實務採權利單位型訴訟標的之前提下，本訴原告或反訴/反請求原告併同主張第 1 項各款和第 2 項屬訴之客觀

<sup>331</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89年婚字第752號、90年婚字第144號、90年婚字第633號、93年婚字第1646號、98年婚字第174號、98年婚字第1095號、99年婚字第63號、99年婚字第291號、99年婚字第650號、99年婚字第614號、99年婚字第148號、99年婚字第284號、100年婚字第186號、100年婚字第407號、100年婚字第694號、100年婚字第695號、100年婚字第718號、101年婚字第40號、99年婚字第1072號、101年婚字第251號、100年婚字第937號、101年婚字第544號、101年婚字第417號、100年婚字第701號、101年婚字第584號、100年婚字第281號、101年婚字第607號、102年婚字第10號、101年婚字第423號、102年婚字第548號、102年婚字第229號、101年婚字第905號、101年婚字第883號、102年婚字第465號、102年婚字第693號、103年婚字第86號、102年婚字第853號、102年婚字第619號、103年婚字第195號、103年婚字第438號、103年婚字第514號、105年度婚字第540號。前開案例多以「縱認……已令婚姻發生破綻/確有民法第一千零五十二條第二項所定兩造婚姻客觀上有其他足以構成難以維持婚姻之重大事由存在之事實，惟兩造婚姻破綻事由，應由原告負責，被告並無責任/惟衡諸整體歸責事由，原告之可歸責程度亦應高於被告/惟原告既無法舉證證明兩造就造成該重大事由之有責程度係相同，或原告之有責程度為較輕之一方/，依前開法條規定及最高法院判決意，則揆諸首開說明，原告所提本件離婚之訴，實難認為有理由，應予駁回。」為論述文字。

<sup>332</sup> 例如臺中地方法院民事判決(下同)91年度婚字第897號、104年度婚字第782號、105年度婚字第99號、105年度婚字第209號。



合併。於選擇合併之情形中，法院多以第 2 項為準許離婚理由<sup>333</sup>、少數僅以第 1 項為準許離婚理由<sup>334</sup>；而有法院認為是否構成第 1 款涉及了第 1056 之請求，仍於判決理由中就是否構成第 1 項併予敘明<sup>335</sup>。另有法院同時以第 1 項和第 2 項為準許請求離婚之理由<sup>336</sup>，似屬競合合併(或稱重疊合併)之情形。

另外，當第 1 項事由涉及第 1053、1054 條因除斥期間經過不得請求離婚時，是否仍可以第 2 項請求？有法院於當事人以第 1 項第 2 款和第 2 項併為請求，認構成第 1 項第 2 款但依第 1053 條除斥期間經過當事人不得請求離婚為由判決駁回，未再審酌是否有第 2 項重大破綻<sup>337</sup>；亦有於當事人以第 1 項第 10 款和第 2 項併為請求，法院認屬第 1 項第

<sup>333</sup> 多論及「原告起訴以單一之聲明，主張數項訴訟標的之法律關係，並請求法院『選擇其中之一』為原告『勝訴判決』，而未定有先後之順序，此請求法院就原告之訴有理由時，就各該訴訟標的『擇一』為其勝訴判決者，此為訴之選擇合併。則原告依民法第一千零五十二條第二項之規定所為之請求，既經本院為勝訴之判決，就其另依民法第一千零五十二條第一項第……款之規定，所為同一內容之請求，本院即毋庸再予判決。」

例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)91年婚字第843號、91年婚字第236號、91年婚字第991號、91年婚字第1489號、93年婚字第560號、93年婚字第791號、93年婚字第796號、92年婚字第979號、93年婚字第1322號、93年婚字第833號、93年婚字第1045號、93年婚字第1622號、93年婚字第1383號、93年婚字第608號、93年婚字第72號、94年婚字第394號、94年婚字第540號、93年婚字第1011號、94年婚字第1286號、95年婚字第355號、95年婚字第357號、95年婚字第425號、95年婚字第712號、95年婚字第1149號、94年婚字第1508號、96年婚字第382號、96年婚字第289號、96年婚字第785號、96年婚字第799號、96年婚字第792號、96年婚字第576號、96年婚字第1093號、97年婚字第30號、97年婚字第378號、97年婚字第40號、97年婚字第1064號、97年婚字第966號、97年婚字第796號、98年婚字第27號、98年婚字第268號、98年婚字第987號、98年婚字第618號、98年婚字第1019號、99年婚字第145號、99年婚字第229號、99年婚字第623號、99年婚字第758號、99年婚字第898號、99年婚字第1048號、100年婚字第652號、101年婚字第312號、100年婚字第910號、101年婚字第147號、101年婚字第909號、102年婚字第341號、103年婚字第267號、102年婚字第114號、103年婚字第468號、102年婚字第680號、102年婚字第840號、102年婚字第340號、105年婚字第208號、105年婚字第352號、104年婚字第741號。

<sup>334</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89年婚字第175號、90年婚字第492號、93年婚字第161號、93年婚字第1120號、94年婚字第249號、101年婚字第142號、101年婚字第206號。

<sup>335</sup> 臺灣臺中地方法院101年婚字第287號民事判決、臺灣臺中地方法院101年婚字第601號民事判決「本件原告主張之離婚事由除上述民法第一千零五十二條第二項之離婚事由外，另有主張民法第一千零五十二條第一項第……款之離婚事由。雖本院已依民法第一千零五十二條第二項規定，判准原告與被告離婚，對於其他離婚事由之主張，本無審究之必要。惟因其他離婚事由之成立與否，將涉及後述原告請求非財產上損害賠償部分有無理由，本院爰就此部分，併予敘明。」

<sup>336</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)89年婚字第1146號、98年婚字第1008號。

<sup>337</sup> 臺中地方法院 89 年度婚字第 870 號民事判決。

10 款事由但依第 1054 條除斥期間經過當事人不得請求離婚，同時仍就是否有第 2 項重大破綻為審酌<sup>338</sup>。

綜上，當事人併同主張第 1 項與第 2 項時，於選擇合併之情形中法院多直接判斷是否形成重大破綻而以第 2 項為准許離婚之理由；於競合合併(或稱重疊合併)之情形中，法院則須同時審酌第 1 項和第 2 項。可思考的是，當第 1 項具體離婚原因雖有明確之構成要件，但法院仍多以第 2 項抽象離婚原因為准許離婚理由時，是否有兼採具體和抽象規範之必要？如單制定以抽象離婚原因即婚姻具有重大破綻為請求離婚事由是否已足？且雖有法院認為第 1 項判斷仍涉及了後續離婚損害賠償請求之問題，但本文認為第 2 項但書有責性有無和高低之判斷即足以作為審酌依據。

## 第二項 其他問題

### 第一款 離婚訴訟中之證人

裁判離婚事件因婚姻生活具有隱密性、難以為外人輕易知悉<sup>339</sup>，因此證人之證言於法院審理程序中發揮極重要功能，有時甚至扮演關鍵性角色。然而，證人之身分有時會決定法院是否採為證據、或涉證明力高低之問題，因裁判離婚具有高度複雜性，仍有可能相同身分於相同案件中因待證事實不同、或於不同案件中，就證明力會有不同認定結果<sup>340</sup>。法院如採用證人證言，多認為「……屬至親，分別與兩造曾共

<sup>338</sup> 臺中地方法院 90 年度婚字第 740 號民事判決。

<sup>339</sup> 臺灣臺中地方法院 97 年度婚字第 1064 號民事判決：「……徵之婚姻及家庭生活有其私密之特性，常為外人無法以感官察知之情況下為之，僅有營共同生活之家屬，因關係密切、契合，較外人能以其感官察知……」

<sup>340</sup> 臺灣臺中地方法院 94 年婚字第 540 號民事判決：「就原告主張被告施予暴力之情事，證人陳怡曄、陳水盛、林碧玉、陳惠雯分別為被告之妹、父、母、姊，與被告均屬至親，其等所為證言不免偏袒被告，而有避重就輕之情形，是尚難憑為有利被告之判斷。」「就反訴原告主張反訴被

同生活、與兩造互動密切，苟非有此事實，衡情應不致於杜撰誣陷被告前揭事實，亦無維護對造之必要……」。

此外，不乏以兩造子女為證人之情形，子女因多與婚姻關係當事人共同生活、參與兩造婚姻生活，對於兩造相處情形應知之甚詳，法院多採信其證言。然而，以子女為證人會出現將夫妻間爭執延續至子女之問題，有法院基於未成年子女利益之考量，在未成年子女拒絕證言之情形下，就離婚事件之相關事實認定即不再訊問該子女<sup>341</sup>；另涉及未成年子女權利義務之行使負擔事件時，依民法第 1055 條之 1 第 1 項第 2 款法院仍須審酌和注意子女之意願。現行家事事件法施行後，各法院成立家事服務中心而有專業社工進駐，於「社工訪視（調查）報告之統一參考指標及格式」中有特別設計附件「未成年子女訪視調查內容保密及出庭意願書」，就未成年子女出庭表意部分有詳細分項：詢問是否願意出庭；是否希望社工師、心理師或他人陪同；希望在法庭內或外陳述意見；選任程序監理人與否等，以顧及未成年子女之需求

---

告不理家務、時因家務與反訴原告和反訴原告之家人起爭執之情事，證人陳水盛、林碧玉為反訴原告之父母，與兩造關係密切，且與兩造同住，對於兩造平日生活相處情形，自當知之甚稔，故其等所為上開，應值採信。」其中，證人陳水盛、林碧玉在不同待證事實中之證言之證明力即不相同；臺灣臺中地方法院 104 年婚字第 566 號民事判決：「證人即原告之父……蔡坤堂亦證稱『被告並未因為打牌而忘記接送孩子，兩造婚後，被告生小孩前，會煮飯、洗衣服，生下孩子後，孩子還小時，是被告自己帶小孩，被告也會自己煮飯、做家事，伊小兒子與兩造同住，被告回去大陸開店前，伊小兒子的衣服都是被告幫其洗的』等語，足認被告並無原告所稱因打牌而未盡母職或荒廢家務等情事，更何況被告尚會為原告之胞弟洗衣（將心比心，原告若與被告家人同住，其有無可能為被告家人洗滌衣物？）。」<sup>341</sup>至於證人即原告之母蔡徐碧珠固另證稱：被告都沒有洗衣服、做家事，原告、蔡呈謙、伊小兒子的衣服都是伊在洗的云云」此案件中，蔡坤堂、蔡徐碧珠皆為當事人之直系血親尊親屬，法院認為「惟蔡徐碧珠此等證詞明顯與證人蔡坤堂上述被告會煮飯、做家事等情之證詞不符，足見證人蔡徐碧珠之立場偏頗，所證應屬迴護其子之詞而不足採信。」，對於同一待證事實所為證言之證明力，法院採信其一、但認為另一證言恐有偏頗之虞而不予採用，有著不同之判斷結果。

<sup>341</sup>臺灣臺中地方法院 100 年婚字第 863 號民事判決：「……惟該二名證人於本院一〇一年二月三日言詞辯論時，均表明欲依民事訴訟法第三百零七條第一項第一款規定，拒絕證言。本院基於未成年子女最佳利益之保障，在該二名未成年子女已明示拒絕證言下，爰不再行逐一問題詢問該二名未成年子女，再由該二名未成年子女逐一行使拒絕證言之程序，以免有侵害渠等身心健康之虞。」

和保護其利益<sup>342</sup>。

## 第二款 婚姻關係當事人提起請求離婚以外之訴訟對法院參酌之影響

婚姻關係當事人於婚姻關係存續期間、提起請求離婚以外之訴訟在不同婚姻狀態中可能形成不同影響，有法院認為訴訟之提起屬於憲法第 16 條訴訟權保障之範圍，並不因此形成難以維持婚姻之重大事由<sup>343</sup>；另有法院認為在提起訴訟前，因先循私下溝通、和解或調解等程序，訴訟須為最後手段，否則無異以過當手段對付配偶而有違婚姻中和諧經營之目的<sup>344</sup>。另外，法院對於訴訟之提起於形成婚姻中破綻之認定，與該訴訟本身判決結果有極大關連，雖仍有法院不受此因素影響，但一造所提之訴訟如獲不起訴處分、無罪判決，或嗣後提起訴訟之一方被法院認違犯誣告罪，離婚訴訟中之法院有極大之可能認定提起訴訟之行為影響夫妻感情維繫。

本文認為，如屬民事保護令聲請、刑事妨害家庭、傷害等案件，涉及婚姻維繫狀態和兩造有責比較，與離婚訴訟息息相關，因此離婚訴訟之法院依家事事件法第 10 條第 2 項第 1 款仍應職權調查。前開以外之其他訴訟或未與婚姻狀態無涉且涉及審判權劃分和既判力等問題，另考量離婚訴訟本身之複雜性將使訴訟程序耗時費力，訴訟程序之拖延對婚姻當事人和家庭成員不免形成另一種傷害，以及法院所能負荷之程度，是否能再要求法院就其他情事為事實上有罪與否之認定有待

<sup>342</sup> 李太正，同前註 79，127 頁。

<sup>343</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)91 年度婚字第 1355 號、94 年度婚字第 1508 號、97 年度婚字第 322 號、100 年度婚字第 694 號、101 年度婚字第 584 號。

<sup>344</sup> 例如：臺灣臺中地方法院民事判決(下同)96 年度婚字第 504 號、95 年度婚字第 355 號、98 年度婚字第 1078 號、100 年度婚字第 19 號、100 年度婚字第 910 號、102 年度婚字第 616 號、103 年度婚字第 267 號。

商權。因此，本文認為法院除應著重在一造是否有妨害家庭、家庭暴力情事之審理，其他訴訟之判決結果或僅做為當事人對關係維繫所展現之態度的審酌依據之一。

### 第三項 不同法院對相同事由之認定差異

本文蒐集臺中地方法院第一審 382 則案例，上訴至高等法院臺中分院有 149 則案例，其中上訴審與下級審不同認定共有 11 則案例，第二審法院自為判決有 10 則案例、1 則發回第一審法院<sup>345</sup>。上訴至最高法院者有 36 則，僅有 1 則廢棄原判決發回第二審法院。本文以這 10 則案例觀察不同法院就相同事由，對於難以維持婚姻之重大事由如何認定、判斷標準為何。

#### 第一款 一方音訊全無：與共同生活之婚姻目的有涉<sup>346</sup>

原告主張不知被告之印尼住所但被告返回印尼後已逾四年音訊全無，依本條第 1 項第 5 款和第 2 項請求離婚。本件第一審法院以不具第 1 項第 5 款之要件且現行法無分居制度為由駁回原告先位請求離婚之訴，並依據備位請求命被告履行同居義務。第二審法院依據證人(上訴人之兄)和被上訴人入出境資料認定被上訴人確於出境後即行蹤不明有違背同居義務之客觀事實；自被上訴人離家後無拒絕同居之正當理由、已有五年未返顯見有拒絕同居之主觀情事，故以本條第 1 項第 5 款准許離婚。

歧異之處在於第一審法院採取須由請求者舉證離家者具有主觀遺

<sup>345</sup> 其中 1 則第二審法院以第一審判決程序重大瑕疵為由廢棄原判決。參閱臺中地方法院民事判決 93 年婚字第 1568 號、臺灣高等法院臺中分院 94 年度家上字第 71 號民事判決。

<sup>346</sup> 臺中地方法院 90 年度婚字第 510 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 92 年度家上字第 37 號民事判決。

棄惡意之傳統見解，但第二審法院則以經第一審法院命被上訴人履行同居義務但仍不履行而認定被上訴人具有主觀惡意。

### **第二款 一方離家致分居多年：與共同生活和雙方維持婚姻意願之婚姻目的有涉<sup>347</sup>**

原告主張兩造多年來未共同生活，雖曾起訴請求與被告離婚因被告同意返家同住原告乃撤回訴訟，然被告未信守承諾迄今未曾返家與原告同住，依本條第 1 項第 5 款和第 2 項請求離婚。第一審法院認為已因分居多年而形成重大破綻，但原告因先行離家屬可歸責性較高之一方；第二審法院認為兩造因生活習慣等差異致情感不佳而長期分居已形成重大破綻，上訴人（第一審原告）先行離家具可歸責性，而被上訴人（第一審被告）雖於訴訟中一再表明不願離婚，但其於分居後未有任何積極修補破綻之作為亦具有可歸責性，兩造可歸責性相當。亦即第二審法院以長期分離後當事人是否有挽回婚姻之積極行為，認定當事人主觀維持婚姻意願以及是否可歸責。

### **第三款 分居多年且曾簽屬離婚協議書：與共同生活和雙方維持婚姻意願之婚姻目的有涉<sup>348</sup>**

原告主張雙方已分居逾五年且曾簽屬離婚協議書，依本條第 1 項第 5 款及第 2 項訴請判決離婚；被告則答辯係因原告父母以尚未宴請男方在臺親友和未於教堂舉行結婚典禮為由要求被告暫緩入住原告住所始未履行同居義務。

<sup>347</sup> 臺中地方法院 104 年度婚字第 201 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 105 年度家上字第 1 號民事判決。

<sup>348</sup> 臺中地方法院 94 年度婚字第 394 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 94 年度家上字第 109 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 286 號民事裁定。

關於第1項第5款，被告是否有主觀遺棄惡意之認定在本案之關鍵為被告（上訴人）是否拒絕同居、如拒絕同居是否有不能履行同居義務之正當理由。第一審法院認為被告並無不能履行同居義務之正當理由；第二審法院則以被上訴人（第一審原告）於分居前就原告住所及被告現居所都有居住情形，可知並無上訴人（第一審被告）拒絕同居之情形而因此否認上訴人具有主觀惡意。

關於第2項，第一審法院認為兩造於簽立離婚協議書後均未積極溝通、尋求解決且仍處於分居狀態，顯見雙方無心維繫婚姻已形成重大破綻，然原告於分居前兩地居住應屬較積極之一方、可歸責性較低；第二審法院則認為兩造分居係因被上訴人（第一審原告）不願上訴人（第一審被告）搬入而具有較高可歸責性，並認為在上訴人積極挽回之情形下兩造婚姻仍有修復可能，因此認為尚未形成重大破綻。

兩者判斷歧異在於，上訴人（第一審被告）明確表明不願離婚且願意搬與被上訴人（第一審被告）同住，因此縱有曾簽屬離婚協議書之事實，仍因並非雙方皆喪失維持婚姻意願、違背婚姻目的而否認重大破綻之形成。因此後階段雙方可歸責性比較即非判決結果關鍵，且不論上訴人之前是否拒絕同住仍屬法庭外、過去之情事，只要被告否認、原告實際上難以成功舉證被告具有主觀惡意，法院最終仍以訴訟中雙方主張、現在之情況判斷。

**第四款 分居多年與維持婚姻意願：與共同生活和雙方維持婚姻意願之婚姻目的有涉<sup>349</sup>**

<sup>349</sup> 臺中地方法院 99 年度婚字第 269 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度家上字第 82 號民事判決、最高法院 100 年度台上字第 810 號民事裁定。

原告主張家中經濟皆由其負擔，且長期承受被告之無理取鬧及暴力言行，移民期間開始與被告分房、返回臺灣居住後不得已於 2002 年 3 月另外租屋而分居迄今，以本條第 2 項請求離婚。依證人（一為原告子女、一為兩造子女）證言法院認為被告於兩造婚姻存續期間確有情緒控制之問題，但因被告不願離婚認為破綻仍有修復可能，且以原告逕自離家未與被告溝通為由認為原告可歸責性較大。第二審法院則認為雙方分房已 18 年、分居迄今已有 9 年實已無夫妻情感且兩造可歸責性相當而准許離婚，雙方長期分離之事實優先於被上訴人（第一審被告）於訴訟中願維繫婚姻之陳述。

**第五款 互不往來且未給付生活費用和子女扶養費：與共同生活和共同經營有基本品質生活之婚姻目的有涉<sup>350</sup>**

原告主張被告平時互不往來、未給付生活費用且不斷公開揚言離婚、恫嚇、鬧事，依本條第 1 項第 3、5 款及第 2 項請求離婚。第一審法院以兩造子女證言知悉兩造間及父母子女間實際狀態，以及審酌兩造於訴訟程序中之態度，認為婚姻已因長期分居、毫無交集之相處模式形成重大破綻且兩造皆未積極維持婚姻和諧而可歸責性相當。

第二審對於兩造可歸責性之比較與第一審法院相異，因上訴人禁止被上訴人返家且不同意上訴人攜母同往工作地而具有較高可歸責性。第三審法院則認為第二審法院就兩造皆無維持婚姻意願以及被上訴人提起訴訟一事未予審酌，判決不備理由屬違法判決。發回更審案件屬

<sup>350</sup> 臺中地方法院 97 年度婚字第 1064 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 98 年度家上字第 26 號民事判決、最高法院 98 年度台上字第 2339 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度家上更（一）字第 1 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 1733 號民事裁定。



不公開案件因此無法知悉法院後續之判斷。

第一審案件係著重在兩造訴訟中之言談判斷對於婚姻維繫意願以及可歸責性，但第二審法院更擴大審酌了過去造成重大破綻之原因，因此使得法院認定已名存實亡之婚姻仍無法離婚，使有責性認定於訴訟中反重於破綻與否之判斷。

#### **第六款 前訴訟判決確定後之分居狀態：與共同生活之婚姻目的有涉<sup>351</sup>**

原告主張兩造曾有肢體衝突，衝突發生前被告即經常至深夜始返家，衝突發生後則經常離家不歸，其後原告提起婚生否認之訴經判決確定其養育子女為被告與訴外人所生，後提起離婚訴訟但遭駁回而迄今已分居逾15年，依本條第2項訴請離婚。第一審法院和第二審法院出現歧異之關鍵在於，前確定判決中雙方可歸責性之認定是否可延續至後訴訟。第一審法院仍綜合審酌前次離婚訴訟判決確定前發生之事實與歸責事由（原告對被告經常施暴，且無從認定被告有與人通姦，故原告之有責程度較重）與前次判決確定後新發生之事實與歸責事由（兩造持續分居，但雙方均拒絕理性溝通，故兩造有責程度應屬「相同」），而認原告有責程度仍屬較重之一方。第二審法院則認為前確定判決事由已受既判力所遮斷、於本案中不再審酌，因此認定雙方於分居後皆未努力維繫，就分居狀態之可歸責性相同而准許離婚。

#### **第七款 對外誣指外遇和言語辱罵：與雙方生理、精神上互相尊重之婚姻目的有涉<sup>352</sup>**

<sup>351</sup> 臺中地方法院 102 年度婚字第 89 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 102 年度家上字第 55 號民事判決、最高法院 102 年度台上字第 2319 號民事裁定。

<sup>352</sup> 臺中地方法院 97 年度婚字第 528 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 97 年度家上字第 116 號民事判決、最高法院 98 年度台上字第 549 號民事裁定。

原告主張被告經常置家庭生活於不顧、長期辱罵原告、四處誣指原告有外遇，並提出錄音光碟和經證人證明被告有在外指述原告外遇之情事。被告則提出兩造子女親筆書狀內容，其中提及該子女亦強烈懷疑原告有外遇。另依保護令、診斷證明書和刑事判決可知原告多次對被告有不法侵害行為，此與被告言語辱罵原告之行為相較，第一審法院認為原告之可歸責性較高。

第二審法院做出與第一審法院不同判斷之關鍵在於，兩造子女到庭證稱其書寫內容係被上訴人（第一審被告）所告知非其親身經歷，並提及了兩造實際相處狀況而認為上訴人並無未違反夫妻忠誠義務；被上訴人則因公然辱罵、指控使上訴人受有精神上之痛苦，加上兩造子女證稱兩造在家中無交集、有交集就是吵架等情，認為被上訴人之行為顯已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全之情況，達於所謂不堪同居之虐待而以第1項第3款准許離婚，並未再詳細論述是否形成重大破綻和兩造可歸責性比較。

但對於被上訴人所稱上訴人對其凌虐、辱罵、毆打等之不當行為，第二審法院認為屬被上訴人有無離婚請求權之問題，因被上訴人一再主張不願離婚且未提起反訴，則縱上訴人確有施暴行為亦非本院所得審究範圍。本文認為，前述如依現行家事事件法第10條第2項第1款屬於法院職權探知事項，則法院對於是否有家庭暴力之情事需一併審酌時，法院可能改依第2項為斷並著重兩造可歸責性比較。

**第八款 精神疾病所生暴力行為：與雙方生理、精神上互相尊重之婚姻**

## 目的有涉<sup>353</sup>

原告主張被告有暴力行為並經診斷有精神分裂症，雖有就醫和服藥控制但屢於夜晚恣意謾罵使原告飽受莫大壓力，依本條第 1 項第 3 款和第 2 項訴請離婚。原告雖提出診斷證明書和保護令但陳述被告出院後未再施暴，第一審法院因此以被告毆打原告之行為係因精神分裂症，且經醫院函覆認為被告病情已獲控制、復原良好、復發可能性已降低，加上原告亦不否認被告病情已有改善，而認為未形成重大破綻。第二審法院則認為被上訴人（第一審被告）就醫前之暴力行為並不因其身心狀況而阻卻可歸責性、更因其初始未積極自行就醫而提高可歸責性；另外，因被上訴人之疾病具有攻擊性且上訴人對於被上訴人是否定期就診、服藥並無法控制，更需在被告有百分之八十復發機率下隨時擔心受怕，法院認為夫妻間雖須相互扶持照顧但仍應優先考量受害者（上訴人）之人身安全。

第一、二審出現歧異的第一個關鍵為第一審法院遵循判例見解而否定被告之可歸責性<sup>354</sup>。第二個關鍵則為復發機率高低之認定。本文十分贊同第二審法院之判決，是否具有暴力行為和暴力行為生成之原因本應分開討論，且一方配偶身心狀況之照料並非僅為他方之責任，仍應回歸基本生活品質之婚姻目的檢視之。

**第九款 不堪同居之虐待、性生活不圓滿：與雙方生理、精神上互相尊重、身心靈獨佔且專一的結合以及共同經營有基本品質生活之婚姻目**

<sup>353</sup> 臺中地方法院 96 年度婚字第 817 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 97 年度家上字第 89 號民事判決、最高法院 98 年度台上字第 946 號民事裁定。

<sup>354</sup> 最高法院 33 年上字第 5635 號判例，同前註 192。

的有涉<sup>355</sup>

原告主張因被告婚後酗酒惡習、胡亂罵人、打人、賭博及積欠大筆債務等行徑而須服用安眠藥始得入睡，且兩造形同分居已近十年，四、五年來僅有一次性生活，依本條第 1 項第 3 款和第 2 項請求離婚。第一審法院認為原告所提診斷證明書無法證明被告有蓄意暴力毆打行為，且證人並未親自見聞故不符第 3 款；借據、本票、切結書、協議書僅得證明被告負有債務，無法逕認係因賭博所積欠；另被告極盡所能欲與原告親熱，惟均因原告表示因被告暴力陰影無法為性行為，在原告對暴力行為未能舉證之情形下，法院認為兩造性生活不能圓滿應可歸責於原告之因素居多。綜上，第一審法院認為並未具有重大破綻且原告未舉證證明被告具較高之可歸責性。

第二審法院認為已形成重大破綻且被上訴人具較高可歸責性，係因對於暴行之認定不再嚴格限制診斷證明書和保護令之證明力、且證人縱未親自見聞被上訴人傷害上訴人亦採信其證言<sup>356</sup>，且就被告（被上訴人）負債對原告（上訴人）精神上負擔亦從寬認定<sup>357</sup>。

兩者歧異之處在於就家庭暴力認定標準之寬嚴與否，也因家庭暴力存否認定上之差異使性生活不圓滿之可歸責性比較出現不同結果。另同一份切結書，第一審法院否定其證明力，但卻為第二審法院認定

<sup>355</sup> 臺中地方法院 95 年度婚字第 495 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度家上字第 89 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 1668 號民事裁定。

<sup>356</sup> 臺灣高等法院臺中分院 95 年度家上字第 89 號民事判決：「上訴人受傷後，證人丙○○、程梅芳有目睹上訴人身體之傷情，證人程梅芳更以電話向被上訴人質問為何毆打上訴人時，被上訴人在電話中亦稱有打上訴人，顯見上訴人主張伊於上述三次時間地點為被上訴人毆傷，應非子虛。」

<sup>357</sup> 第二審法院以被上訴人自承之切結書認定被上訴人曾將其身分證質押給債權人而向他人借貸款項，此高度風險行為足加重上訴人精神上之負擔。而其多次簽發本票、借據、切結書，向他人借款卻無力清償，債主逼債甚緊，始由上訴人代為清償，顯有耗費財產、無同心協力共組家庭之誠意。

是否形成一造精神上壓力進而有重大破綻之依據。

**第十款 不堪同居之虐待和他方提起告訴：與雙方生理、精神上互相尊重、共同經營有基本品質生活之婚姻目的有涉<sup>358</sup>**

原告主張因不堪忍受被告暴行而搬回娘家居住，但被告多次前來惡言羞辱原告父母且砸毀物品並以虛構之事對原告為追訴及指控，依本條第 1 項第 3 款和第 2 項請求離婚；被告答辯原告與訴外人過從親密。第一審法院認為診斷證明書僅能證明原告因兩造偶發爭吵而受傷，保護令聲請遭駁回係因未能證明有繼續遭受不法侵害之虞，因此不具有第 3 款情事，其餘事項並未形成重大破綻且反因原告與訴外人逾越分際之行為屬可歸責性較高之一方。

第二審法院則認為上訴人（第一審原告）離家置子女與家務不顧並於分居期間與訴外人有逾越分際之行為雖可歸責，但被上訴人（第一審被告）屢對上訴人提起刑事訴追衡諸常情將使身為配偶之上訴人情義盡失、難以容忍婚姻關係之存續屬於可歸責性較高者。第二審法院對於被上訴人提起訴訟與第一審法院作出截然不同之判斷，使得被上訴人之可歸責性提高，但其與上訴人有責性之比較並未詳述，因此第三審法院就此問題認為應先查明被上訴人（第一審原告）離家之原因為何、有無拒絕與上訴人（第一審被告）核對公司帳目之事實與有否違反婚姻之忠誠及上訴人（第一審被告）以公司名義對被上訴人（第一審原告）提出業務侵占之告訴是否太過各情，始能公平衡量兩造婚姻發生破綻之責任歸屬或輕重。發回高等法院臺中分院之更審案件，

<sup>358</sup> 臺中地方法院 95 年度婚字第 495 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度家上字第 89 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 1668 號民事裁定。

法院認為被上訴人（第一審被告）未查証保管中之帳冊及憑証、告訴內容亦與股東（被上訴人父母）之陳稱不一，且忽略上訴人（第一審原告）離家前曾以鉅額資助之情即提起告訴，認為被上訴人具有較重之可歸責性。

綜上，本案在不同法院做出不同判斷之關鍵在於第一審中法院認定被告提起訴訟是否屬過當行為、在提起訴訟前是否仍有其他手段可資解決，此影響了被告之可歸責性高低。但第二審中法院對於與上訴人和訴外人逾越分際行為之可歸責性比較仍未有較細緻之論述。

藉由上述十則案例，可發現相同事由於不同法院間不論在是否形成重大破綻之認定、或雙方可歸責性之比較，皆有依據不同標準和產生不同結果之可能。

### 第三節 小結

本文嘗試以前述分析內容就民法第 1052 條第 2 項於本次篩選案例中適用情形列出以下幾點。

#### 一、第 2 項本文難以維持婚姻之重大事由

##### （一）實務所採客觀標準具不明確性和浮動性

關於本條第 2 項本文之判斷，實務所採「任何人處於同一境況均將喪失維持婚姻意欲」之客觀標準因無明文規範而不明確，仍須仰賴判例、解釋等累積始能具體化<sup>359</sup>。

從本章分析可發現相同事由在不同案件搭配不同情事、經由不同法官審理，有得出截然不同結果之可能。因此法院究係依據客觀標準，

<sup>359</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，227 頁。

抑或多或少摻入了法官生活經驗所形成的「主觀價值」，甚或客觀與主觀之間實則已無從區分，使得本已不明確之客觀標準於實際運用上更為浮動。

## **(二)以婚姻目的解釋客觀標準之內涵**

客觀標準之內涵雖有待具體化，本文認為似可自第1項各款所蘊含之婚姻目的加以解釋填充，即第1項各款彰顯了立法者所欲追求最基本的婚姻目的，並以此衍生為第2項概括事由所涵蓋之婚姻目的。然而，此仍與客觀標準之解釋面臨相同問題，最終仍不免會有不同法官各自以其主觀價值對於婚姻目的之認定產生歧異之疑慮。

## **二、第2項但書之有責主義**

### **(一)無法以折衷破綻主義突破第2項但書之限制**

本條第2項但書之規定，其本身如何認定可歸責、雙方可歸責性之比較仍欠缺較細緻之論述，而因此未能展現折衷破綻主義所要發揮之功能以突破但書之限制、降低學者所論但書所產生之問題。

### **(二)第2項但書有責主義限制第2項本文破綻主義產生適用必要性和妥適性之問題**

依據條文之判斷順序，應先判斷重大破綻之形成，再就婚姻關係當事人間有責性與否判斷和比較。然而，於上述案例中有不論是否形成重大破綻，法院仍就有責性加以判斷和論述之情形，除了增加法院判斷步驟之外亦違反了條文架構。此外，更有凌駕於破綻認定、甚而與第2項本文之認定順序相互混淆之情形。

## **三、第2項與第1項之調合**

### (一)第 2 項之功能已足以涵蓋第 1 項各款之保障範圍

承前所述，第 2 項之客觀標準既然可以第 1 項各款之婚姻目的加以解釋，則在第 2 項以第 1 項為解釋基礎時必然全面性地涵蓋了第 1 項之解釋範圍，也因此使第 2 項之保障範圍除了立基於第 1 項、更較第 1 項廣。

### (二)第 2 項作為當事人主張和法院適用之依據已能充分展現婚姻目的

於當事人併同主張第 1 項和第 2 項且為選擇合併之情形、法院擇一為原告勝訴判決之理由即可時，多以第 2 項為準許離婚之理由，並因第 2 項已能涵蓋第 1 項之保障範圍，故單獨為當事人主張和法院判斷依據並不會有保障不足之問題。因此，將第 1 項和第 2 項併行規定以及第 2 項本文中「前項以外」之用語似已欠缺實益。

綜上，現行條文因無明確標準而未降低裁判離婚中法院所面臨的複雜性、當事人所面臨之不可預測性。因此，在立法上須先決定採取破綻主義之認定究竟依當事人主觀或客觀標準，當決定採客觀標準之後，仍須輔以可供判斷之依據，否則「一般人處於相同狀況」之認定可能因法官基於其自身生活經驗各異而生不同結論，將失去以客觀標準判斷之目的並使得各款項之婚姻目的因此失焦。另外，第 1 項各款與第 2 項並列立法之必要性，以及第 1053、1054 條除斥期間是否仍有規範實益亦為亟待修正之問題。



## 第五章 結論

婚姻對於個人人格之形成、家庭之構築甚而社會之建立和維繫，皆有著不可抹滅和無可替代之重要性，離婚制度因消滅婚姻關係而與婚姻制度之變遷密不可分。社會賦予婚姻之定義和評價，將一併影響人民對於離婚之觀感、進而影響離婚制度寬嚴之制定。然而，在婚姻之重要性不斷被強調的同時，於離婚制度實則可發展兩種截然不同方向，其一係為了維護婚姻之重要性，因此嚴加淘汰不符婚姻目的之婚姻，而就離婚為寬鬆規範；另一則為因婚姻所具重要性，不容輕易消滅其所形成的法律狀態和改變已建構的親屬身分關係，因此就離婚為嚴格規範。現今民法中已存之離婚自由原則，加上對於個人人格、自主決定愈發重視之趨勢下，以嚴格離婚制度限制人民離婚似屬不可行之立法方式，除了抑制人民對於個人生活安排之自主性之外，強迫延續但已喪失婚姻品質的婚姻僅徒增怨偶和不幸的家庭，更因此違背了本來所欲追求的婚姻目的。因此，尚須經由法院決定是否准許離婚之裁判離婚制度，因涉及了一方欲離婚權利、和另一方不欲離婚之權利，對於人民意志有一定程度之干涉，更須完善立法。

然而，裁判離婚的難處在於其未如兩願離婚是在婚姻雙方出於己願、對於結束婚姻及離婚後財產和未成年子女親屬行使等等安排有所共識；亦未如調解、和解離婚，至少當事人係為了達成消滅婚姻關係和其他自身所追求的目的而相互退讓妥協，因此裁判離婚的判決結果該如何讓雙方某種程度的接受成為一大難題。唯有雙方對於裁判離婚所造成婚姻關係消滅、家庭拆解和日後生活安排最大程度的接受，才

能在離婚後繼續向前開拓嶄新人生，避免雙方彼此怨懟而在離婚後報復對方、甚至危害作出判決的法官或他方委任律師以及所有牽涉案件的相關人等。

## 第一節 立法檢討

現行民法第 1052 條之請求離婚事由，因第 1 項具體離婚原因併以第 2 項抽象離婚原因之立法方式，雖能全面囊括立法者深怕遺漏之婚姻目的以保障存續中之婚姻，但也因此包含了兩相異立法體例中各自之缺點。當事人以第 1 項請求離婚時，法院在訴訟中僅需就各款構成要件一一檢視即可，使得許多尚不具重大破綻之婚姻關係因此消滅。當事人以第 2 項請求離婚時，因法院需判斷是否形成破綻、以及雙方就破綻形成之可歸責程度，使得具有隱密性之婚姻、家庭狀態不得不攤在法院中任憑檢視，而雙方往往為了達到各自欲離婚或不欲離婚之目的，於訴訟程序中互相攻訐、互揭瘡疤之情形所在多有，不論法院是否准許離婚，雙方最後一絲情誼因此消失殆盡，縱遭駁回繼續維繫之婚姻是否仍符合婚姻本質亦不無疑義；准許離婚者其新生活之開展，甚至如有雙方未成年子女日後親權行使之安排必將受到影響。

第 1 項各款於實務之運作雖使法院審判較為簡便單純，但因實務多堅持判例對各款之解釋，例如第 3 款之慣性毆打或重傷，使得人民在舉證上出現困難，而當人民難以成功舉證則條文存在之實益將隨之降低。另因為第 2 項抽象離婚原因之增列已為多數當事人所主張離婚原因，且於當事人併同以第 1 項和第 2 項為請求離婚原因並主張為選擇合併、法院擇一為原告勝訴判決時，法院多有以第 2 項為判決理由

之情形。

而第 2 項本文於實務採客觀標準之運作下，因尚無明確規範亦無足夠之判例和解釋將之具體化，使得該標準之運用既不明確且浮動。第 2 項但書之規定，除有法院混淆判斷順序將此做為是否形成第 2 項本文之依據之外，雙方可歸責性之比較亦常欠缺細緻的論述過程，縱期以折衷破綻主義降低有責主義對破綻主義之影響，然但書實際運用所生問題使折衷破綻主義之功能無法完全發揮，反突顯第 2 項本文與但書法體系上不一致所帶來的弊病。

## 第二節 修法草案建議

本文綜合前述現行立法檢討以及案例分析之結論並參酌外國立法提出修法建議。

首先就裁判離婚原因之規範，第 2 項但書因否認有責一方之離婚請求權和對本文破綻主義之自我否定故建議予以刪除，以貫徹破綻主義之運用。且考量到第 2 項和第 1 項之調和所生疑慮，故建議刪除現行第 2 項本文「前項以外」之用語，並將第 2 項和第 1 項列於同一項，使民法第 1052 條不區分前後項。

因夫妻共同生活實為其他婚姻目的之基礎，且分居、分房在當事人主張事由中佔最多數，故建議以分居作為破綻形成與否之認定標準之一。此前雖曾有數次分居制度草案，但分居期間制定之基礎為何並未詳論<sup>360</sup>，本文認為似可參酌：一、現行民法第 1010 條第 2 項「夫妻難於維持共同生活，不同居已達六個月以上時」法院因夫妻任一方之

---

<sup>360</sup> 徐慧怡，同前註 31，18-23 頁。

請求得宣告改用分別財產制，並因民法第 1044 條之規定使婚姻當事人間財產配置各自獨立、夫妻雙方之間以及與第三人間涉財產之法律關係皆與婚前無異<sup>361</sup>。二、現行民法第 1089 條之 1 規定「父母不繼續共同生活達六個月以上時」準用第 1055 條、第 1055 條之 1 以及第 1055 條之 2，使關於未成年子女權利義務行使負擔準用離婚效果之相關規定。上述兩者皆以夫妻不共同生活期間達六個月以上為要件，並使婚姻仍存續之當事人於財產上、身分上形成類似離婚之狀態。因此，考量離婚較前開情況對於當事人所生衝擊更為重大，以其「六個月」為基準並加倍計算為「一年」似為分居期間之適宜規定，故建議明定雙方不共同居住達一年以上者為請求離婚事由之一。

除前述事由之外，現行第 1 項各款事由屏除原有之有責主義思維，以第三章所述之現行各款之婚姻目的為基礎建議修正為共四款詳述如下：雙方須共同生活、經營婚姻涉及重婚；使婚姻生活具基本品質涉及配偶有重大不治之疾病；要求身心靈獨佔且專一的結合涉及與配偶以外之人合意性交；夫妻生理和精神上互相尊重涉及對配偶重大虐待或侮辱。現行第 1 項第 4 款因核心家庭為現今多數婚姻生活模式，故以抽象離婚原因涵蓋即可無需另為單獨具體離婚原因。現行第 1 項第 5 款夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中、第 9 款一方生死不明已逾三年，皆屬雙方共同生活之婚姻目的之展現，因此應於「雙方不共同居住達一年以上」之涵蓋範圍內。而現行第 1 項第 6 款一方意圖殺害他方，定義不明確且當事人難以舉證；第 10 款一方因故意犯罪經判

---

<sup>361</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註 12，190 頁。

處有期徒刑逾六個月確定，則涉及他方對配偶之要求和承受社會眼光所帶來精神上壓力，上述兩款於未來實務判斷上宜放寬對於重大虐待或侮辱之認定而列入其範疇中。因此，現行第1項第4、5、6、9、10款並不單獨列入修正草案各款中。另第1053條和第1054條因涉及第1項第1、2、6、10款之除斥期間，故一併刪除。而涉及修正後各款因他方事前同意、事後宥恕或除斥期間經過而使離婚請求權消滅之問題，本文認為有責性不應隨時間經過而降低或阻卻、且此列舉事由皆顯示對婚姻目的破壞之嚴重性，因此所生之離婚請求權似不應受任何情事限制，故不一併就此問題為規範。

現行第2項本文抽象離婚原因，於但書有責主義建議刪除後成為積極破綻主義之展現，並用以涵蓋前述具體離婚原因未及之婚姻目的，故制定於最後一款。

對於因離婚而有經濟上、生活上等困難之一造，宜由離婚後贍養費之給付保障之，並因建議刪除之有責主義使第1057條贍養費之給付不需再區分當事人是否有過失。然因離婚對配偶和未成年子女形成經濟上嚴苛之情形，僅以贍養費之請求似仍力有未逮；此外，亦可能產生精神上嚴苛之情形，似仍需討論是否引進苛酷條款。雖然苛酷條款之制定仍存有許多疑慮：苛酷之情形難以法律明確界定、恐增加法院適用和當事人舉證上之困難；恐使得已具重大破綻之婚姻仍苟延殘喘，難以期待繼續維持之婚姻因具苛酷情形而有修補破綻、善待彼此之可能。然在相關社會福利制度建置完善之前，思考如何提供離婚後原婚姻關係當事人和未成年子女甚至家庭成員等適宜之扶持管道和方法、

支撐原有家庭之功能，現階段似仍須制訂苛酷條款作為積極破綻主義之緩和機制。本於苛酷情形難以界定之前提，參考日本民法第 770 條第 2 項之規定賦予法院於具體個案加以裁量之權限，並參考德國民法第 1568 條以未成年子女和不願離婚者是否有苛酷情形為考量。然苛酷條款之適用應非通常情形，僅能作為保障當事人和未成年子女等之最後手段，仍需謹慎和嚴格限縮其範圍，方能使已具重大破綻之婚姻仍有邁向新生活之可能，故應限於異常苛酷之情形，並建議增列於修正草案民法第 1052 條第 2 項。

綜上所述，提出建議修法內容於下。

一、建議修正民法第 1052 條，修正草案如下：

「有下列情事者，夫妻之一方得向法院請求離婚：

一、雙方不共同居住已達一年以上。

二、配偶重婚。

三、配偶有重大不治之疾病。

四、配偶與配偶以外之人合意性交。

五、受配偶重大虐待或侮辱。

六、其他難以維持婚姻之重大事由。

雖有前項事由，但法院斟酌一切情事，認為離婚對於未成年子女或被請求離婚者形成異常苛酷情形時，得駁回離婚之請求。」

二、建議刪除現行第 1053 條、第 1054 條。

三、建議修正民法第 1057 條，修正草案如下：

「夫妻之一方因判決離婚而陷於生活困難者，他方應給與相當之贍養

費。」

上述建議修正內容使民法第 1052 條兼採具體和抽象離婚原因仍屬未盡完善之修正，除有前述抽象離婚原因之功能足以涵蓋具體離婚原因、使具體離婚原因喪失實益之疑慮；另外，抽象離婚原因之認定於將來究竟採取何標準判斷仍有待釐清、如與實務就現行法採取相同之客觀標準，則仍會有標準不明確和浮動之問題。然而，於裁判離婚制度仍為兩願離婚、和解或調解離婚以外之最後手段時，本文期以刪除有責主義之規定，使我國裁判離婚原因走向積極破綻主義，並以建議修正內容之第 1 至 5 款所展現之婚姻目的為立基點，進而衍生出其他無法詳盡涵蓋之婚姻目的、以利法院對第 6 款是否形成重大破綻之認定。而承第三章所論破綻主義較目的主義之範圍更廣，然目的主義實為破綻主義之基礎，因此於修法建議中採取了目的主義和破綻主義並列之立法模式。並希冀藉此修正使法院在訴訟中著重婚姻目的是否不達、破綻形成與否之認定以降低複雜性、縮減裁判所需時間和精力，使得離婚與否不再是孰對孰錯之爭論，不但能減緩法院負擔亦能使當事人有餘力就離婚後之生活好好討論和規劃。

### 第三節 展望未來

當裁判離婚制度仍為消滅婚姻關係之方法之一時，訴訟中當事人資訊之保護雖有現行法院組織法第 83 條規定，但婚姻關係當事人、未成年子女、其他家庭成員以及證人等相關人之姓名是否有公開之必要，為日後須審慎面對之議題。另關於當事人起訴和答辯主張，訴訟中之證據和言詞辯論之內容，是否需全部完整公開於裁判書中亦為值得思

考之問題。當所載資訊已足以檢視監督司法審判時，雙方互相攻訐、互揭家庭隱私瘡疤之內容應留在法庭中即可，否則於判決書公開後無疑對於婚姻關係當事人及其他家庭成員再度形成傷害。

另外，以調解離婚數量低於裁判離婚數量之統計觀之<sup>362</sup>，值得思考的是，縱然提供當事人訴訟外解決紛爭之管道，但對於當事人是否有實質幫助？當較和平之調解手段反較少順利解決當事人紛爭時，調解不成立後所採取的訴訟在現行法下仍屬當事人最後能採取之手段。然而透過當事人於法院中相互爭執、激化雙方衝突以決定是否消滅婚姻關係，對於當事人及其家庭成員無異增加了婚姻破綻以外之傷害，由法院介入解決婚姻紛爭是否妥適，亦為接下來所需面對的問題。

以前述美國數州所採之訂盟約婚姻法所強調之諮商制度，或以婚姻關係當事人和其委任律師共同尋求解決方案之協議離婚法為鑑，在離婚制度設計層面，應著重討論國家如何提供當事人能充分、較理性溝通之途徑和方法，並加強對於婚姻關係當事人、未成年子女及其他家庭成員生心理上之援助。使諮商制度妥適運用於離婚紛爭事件仍待完整且專業之立法，當事人如能經由諮商釐清彼此因離婚所帶來的傷害，使離婚前所行程序之最終目的在於就離婚後雙方贍養費給付、財產分配，和未成年子女親權行使等事項共同妥善規畫和提出可行方案，始符彼此實際需求以達到修補功能。

於教育和社會整體層面而言，應協助因離婚而陷入生活困難之一方有獨立經濟能力之方法和管道；對於因患有疾病等無法獨立自處之

---

<sup>362</sup> 簡良育，同前註4，86頁。



一方和未成年子女，更應提供家庭以外更完善的照護和扶持。並由教育著手，釐清離婚並非因當事人犯錯而生之究責懲罰手段，改變傳統對於離婚所抱持之忌諱態度。當離婚者及其家庭成員能有較好之生活品質，且因消除對離婚之負面觀點而不需再面對社會質疑或同情眼光，其與社會之間始能相互產生正向觀感和影響力。

另有鑑於 2017 年 05 月 24 日公布之司法院釋字第 748 號解釋對於民法婚姻之定義不再侷限於不同性別、有關機關應於該解釋公布日起 2 年內依解釋意旨完成同性婚姻所涉相關法律之修正或制定，因此使未來法定婚姻組合會有異性婚姻和同性婚姻，而當婚姻結合方式、家庭組成模式更具多種可能、於社會中被賦予更多元定義時，婚姻將不再僅限組成家庭和傳統生兒育女功能，離婚對於婚姻所造成的中斷和破壞更能走向中性化，立法者對於離婚制度以及相關之配套措施始更能兼顧雙方和家庭成員利益、司法始能從制裁之面向轉往修復、療癒面向，國家並因此能於社會福利方面發揮應發揮之功能。

## 參考文獻

### 壹、專書（依姓氏筆劃數依次排序）

- 一、王澤鑑，民法總則，王慕華發行，修訂版，2008年10月。
- 二、吳庚，憲法的解釋與適用，自版，三版，2004年06月。
- 三、李太正，家事事件法之理論與實務，元照，三版，2016年07月
- 四、李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，三版，2009年02月。
- 五、林山田，刑法通論（上冊），增訂九版，2006年04月。
- 六、洪宜嬪，中國國民黨婦女工作之研究，國家圖書館，初版，2010年10月。
- 七、姜世明，家事事件法論，元照，四版，2016年08月。
- 八、高鳳仙，家庭暴力法規之理論與實務，五南，四版，2017年03月。
- 九、陳惠馨，傳統個人、家庭、婚姻與國家：中國法制史的研究與方法，五南圖書出版股份有限公司，2007年。
- 十、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，修訂十三版，2017年09月。
- 十一、彭懷真，婚姻與家庭，巨流圖書股份有限公司，2009年。
- 十二、游美貴，家庭暴力防治——社工對被害人服務實務，洪葉文化，2015年09月。
- 十三、盧映潔，刑法分則新論，新學林，十版，2015年07月。
- 十四、戴炎輝，中國身分法史，司法行政部，1959年12月。
- 十五、戴炎輝、戴東雄、戴瑀如合著，親屬法，自版，2010年09月。
- 十六、中華人民共和國婚姻法註解與配套，朱丹穎責任編輯，中國法

制出版社，2014年09月。

十七、日本民法典，瀋陽師範大學法律文化協同創辦中心組織編寫，王愛群翻譯，法律出版社，2014年11月。

十八、德國民法典，陳衛佐譯注，法律出版社，2015年01月。

十九、韓國民法典 朝鮮民法，金玉珍翻譯，北京大學出版社，2009年09月。

二十、瑞士民法典，于海涌、趙希璇翻譯，唐偉玲校閱，法律出版社，2016年06月。

二十一、F. Müller-Lyer 著、葉啟芳重譯，婚姻進化史，商務印書館，1939年09月。

## 貳、專書論文集（依出版日期依次排序）

一、吳煜宗，台灣民事舊慣的法化過程—婚姻法制近代化過程，收錄於：戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集—現代身分法之基礎理論，元照，2007年08月。

二、林秀雄，有責配偶之離婚請求—兼評最高法院93年度台上字第987號判決，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年07月。

三、林秀雄，判決離婚，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年07月。

四、徐慧怡，離婚制度與社會變遷，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年07月。

五、呂麗慧，論破綻主義離婚法之轉折與突破—兼評最高法院98年度台上字第1233號判決，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年07月。

六、劉宏恩，臺灣離婚調解制度，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年7月。

七、簡良育，離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究，收錄於：離婚專題研究，元照，初版，2016年7月。

### 參、期刊論文（依刊載日期依次排序）

一、戴東雄，我國離婚法之現代化，台大法學論叢，第11卷第2期，1982年06月。

二、郭振恭，論兩願離婚無效與撤銷之原因及其訴訟，臺大法學論叢，第21卷第2期，1992年08月。

三、郭振恭，我國離婚法制之檢討及改進，東海法學研究，第9期，1995年09月。

四、林秀雄，我國現行離婚制度之檢討，臺灣法學會學報，第17輯，1996年09月。

五、林雪玉，離婚法制之比較研究—兼論我國民法親屬編之修正，中興法學，第42期，1997年12月。

六、黃宗樂，日本時代臺灣法制的發展，輔仁法學，第17期，1998年06月。

七、洪謙德，法律社會學之初探，全國律師，第4卷第2期，2000年02月。

八、施慧玲，論我國家庭法之發展與研究—一個家庭法律社會學的觀點，政大法學評論，第63期，2000年06月。

九、黃宗樂，裁判離婚原因修正論，法令月刊，第51卷第10期，2000年10月。

- 十、鄧學仁，我國離婚法之問題與修正，政大法學評論，第 65 期，2001 年 3 月。
- 十一、林秀雄，中華人民共和國離婚法之修正(上)，月旦法學雜誌，第 105 期，2004 年 02 月。
- 十二、郭書琴，逃家的妻子，缺席的被告？--外籍配偶與身分法之法律文化初探，國立中正大學法學集刊，第 22 期，2007 年 05 月。
- 十三、李淑媛，休妻棄放--唐代離婚法「七出」、「義絕」問題再探，法制史研究，第 17 期，2010 年 06 月。
- 十四、郭振恭，評析家事事件法甲類及乙類家事訴訟事件，月旦法學雜誌，第 208 期，2012 年 09 月。
- 十五、楊崇森，美國家事法之理論與實際運作(中)，月旦法學雜誌，第 214 期，2013 年 03 月。
- 十六、許士宦，離婚請求之訴訟標的選定極其裁判基礎之事實證據蒐集(上)，月旦法學教室第 137 期，2014 年 03 月。
- 十七、許士宦，離婚請求之訴訟標的選定極其裁判基礎之事實證據蒐集(下)，月旦法學教室第 138 期，2014 年 04 月。
- 十八、林秀雄，臺灣日治時期之離婚制度，月旦民商法雜誌，第 47 期，2015 年 03 月。

#### **肆、學位論文（依出版日期依次排序）**

- 一、許澍林，吾國民法裁判離婚原因之研究，臺灣大學法律研究所博士論文，1984 年。
- 二、莊惠祺，我國裁判離婚制度之檢討與立法之前瞻，東海大學法律學研究所碩士論文，2000 年。

三、盧孟宗，臺灣民法婚姻制度的改革與變遷，臺灣大學社會學研究所碩士論文，2005年。

四、石蕙慈，離婚制度發展之研究：以我國裁判離婚原因修正為中心，中正大學法律學研究所碩士論文，2009年。

五、江郁仁，論有責配偶離婚請求—以有責性之處理為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2011年07月。

六、范馨元，家庭暴力防治法與違反保護令罪之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2015年。

