

## 裁判離婚要件之放寬

編目：民法

### 【新聞案例】(註 1)

民主進步黨籍立委吳宜臻表示，將推動民法部分條文修正草案，讓夫妻分居達 3 年以上者，得提起離婚之訴。且對於施用毒品、酗酒、賭博等 3 種有延續性與成癮性的行為，配偶一旦染上相關習性無法戒除，導致不堪共同生活時，得提起離婚之訴。

但爲了保護經濟弱勢的一方，如果提起離婚之訴，卻對未成年子女未盡保護及教養的義務，或是對拒絕離婚一方顯失公平者，法官得駁回離婚之訴。

### 【爭點提示】

1. 婚姻破綻主義的再檢討。
2. 應如何放寬裁判離婚要件較爲妥適？

### 【案例解析】

#### 一、婚姻破綻主義的再檢討

##### (一) 破綻主義與有責主義

自歐洲各國開始承認離婚制度以來，對離婚之原因，原本係列舉通姦、遺棄等可歸責於夫妻一方之事由爲離婚原因，此即爲有責主義，離婚並具有對有責配偶之制裁色彩。但近代以來，離婚開始朝向破綻主義的方向發展，除了對有責配偶之制裁外，更重要的應該是保護無責配偶之幸福，同時亦肯認婚姻之解消有時未必因爲有責行爲而引起(註 2)。因此生死不明、精神疾病、不能人道等無責事由，亦列爲離婚原因。

因此從國外比較法的角度觀察，對於婚姻破綻的認定與證明，通常包括分居或別居之事實。例如：英國法規定，以一定期間之別居作爲婚姻破綻證明之一；法國民法也規定，「因共同生活破綻之離婚」爲離婚方式之一，而已六年以上之別居爲其離婚原因；德國也有就五年別居以外之破綻離婚等



(註 3)。

從破綻主義的立場出發，夫妻一方向他方起訴請求離婚時，以有不能維持婚姻之重大破綻為要件，此重大破綻，除了傳統有責主義下的事由，例如：通姦、家暴等事由外，非可歸責於夫妻一方的事由，也被肯認得起訴請求離婚，例如：生死不明、或不能人道之惡疾等。承前所述，歐洲各國法例均認為分居多年，得視為重大的婚姻破綻，而得向法院起訴請求離婚，其中仍有二者的不同。

第一種認為，分居多年已是一種重大的破綻，因此基於此重大破綻，因為已無共同生活的事實，當然得起訴請求離婚；第二種則認為，分居多年的事實，僅在於證明婚姻生活中已經有不能繼續維持的事實，此時，分居多年的事實，應不是獨立的裁判離婚要件，僅是證明婚姻有不能維持的事實。以我國現行法為例，民法第 1052 條規定：「夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：一、重婚。二、與配偶以外之人合意性交。三、夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待。四、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。五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。六、夫妻之一方意圖殺害他方。七、有不治之惡疾。八、有重大不治之精神病。九、生死不明已逾三年。十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」其中第 1 項各款中，應係明示的具體離婚原因的列舉事項，當中並無明文肯定分居得做為向法院起訴請求離婚之原因。但同條第 2 項之規定，則被認為係抽象的離婚原因，而被認為係補充第 1 項中各款事實不足之部分，也被認為係反映我國離婚法朝向破綻主義發展的立法。對民法第 1052 條第 2 項的適用，該判斷標準為，婚姻是否已生破綻，且無回復之希望。此乃客觀的標準，應由法院判斷之。

## (二)破綻主義的再檢討

雖然我國立法肯認離婚應走向破綻主義的方向，但傳統有責主義的色彩仍在我國法中有重大的影響。雖然民法第 1052 條第 1 項後列數款中，例如：重大不治之精神病等，係屬於破綻主義性質之立法，縱使當事人得以據此向法院起訴離婚，離婚後續的相關法律責任，例如：民法第 1056 條之損害賠償、民法第 1057 條贍養費之給與、以及未成年子女的監護等問題，仍多受傳統有責主義的影響。只有在夫妻一方有過失時，他方才得請求民法第 1056 條之損害賠償，只有夫妻一方無過失時，方得向他方請求民法第 1057



條之贍養費。甚至於在未成年子女的監護，有構成民法第 1052 條中各款事由之一方，也往往被法院認定為較不符子女之最佳利益，而將監護權判給夫妻之他方。

但最主要的矛盾與問題，出現在民法第 1052 條第 2 項但書的規定。民法第 1052 條第 2 項係採破綻主義之精神，但卻在同條項但書中，限制有責配偶的離婚請求權。也就是說，民法第 1052 條原則上係採客觀的破綻主義精神，只要婚姻生活中有重大的破綻，而難以維持婚姻，即得向法院訴請離婚，但又在主觀上特別限制，若該重大的破綻係可歸責於夫妻一方者，該可歸責之一方即不得訴請離婚。

學者對此有所批評，蓋為貫徹婚姻制度存在之目的，應採行歐陸現行之法律思想，也就是離婚的原因以破綻主義為依歸，且不應限制有責配偶不得請求離婚(註 4)，否則若該重大的破綻仍持續存在，而無責配偶卻欲箝制或制裁對方而不願意提起離婚，此無異於架空婚姻生活的本質，也並非夫妻雙方之福祉，且縱使當事人係屬無責，也有婚姻破綻之可能。因此我國民法第 1052 條之規定，有責主義之色彩仍非常濃厚，應有修正之必要。

又當夫妻雙方配偶均屬有責時，依照民法第 1052 條但書之規定，究屬何人得請求離婚？此問題學說與實務之看法不同。學說(註 5)認為，於雙方配偶均屬有責時，已不符民法第 1052 條第 2 項但書之規定，此時無論是主要有責者，或是有責程度較輕者，均得依民法第 1052 條第 2 項本文之規定請求離婚。但實務則以最高法院 95 年度第 5 次民事庭會議為代表，其認為：「婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，有責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法第 1052 條第 2 項規定之立法本旨。」承前所述，若欲落實破綻主義之精神，實應採學說之看法，亦即雙方當事人均得提起訴訟，若採實務之見解，雙方當事人之有責程度高低，也是由法院為判斷，當法院為相當程度之審理後，方有可能對雙方之有責程度作判斷，此時若法院逕認為提起訴訟之一方有責程度較低，即駁回訴訟，無異於浪費司法資源，對於婚姻之維持亦無幫助，至多僅留存空殼之婚姻，而無婚姻之實。

最後有關於我國兩願離婚與裁判離婚之比較，我國兩願離婚之規定，依據民法第 1050 條之規定：「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。」也就是說，只要夫妻雙方合意，並符合一定的形式要件，即得合意解消婚姻，採取完全自由放任之態度，為外國



立法例所不及，外國法對於兩願離婚之規定，或有一定期間之考慮期限，或是一定期間之分居，一定事實證明婚姻已有重大破綻等，相較於我國絕對自由放任之立法，可謂較為嚴格。但相較於裁判離婚，我國雖有破綻主義式的立法條文，但仍有濃厚的有責主義色彩，相較於外國立法例也較罕見。學者即認為此二者屬於矛盾而不和諧的立法(註 6)。

## 二、應如何放寬裁判離婚要件較為妥適？

### (一)分居達三年以上

承前所述，我國民法第 1052 條之規定，除第 1 項中具體事由的列舉外，尚有第 2 項抽象事由之補充，也就是說，即使目前現行法尚未具體規定，夫妻雙方分居三年以上得做為請求裁判離婚之事由，夫妻一方仍可能依據民法第 1052 條第 2 項之規定，認為夫妻雙方分居三年以上之事由，已難以維持婚姻，而得向法院起訴請求離婚。此即為我國破綻主義的表現。

若如本例所說，將分居達三年以上作為得訴請離婚之原因，應考慮之問題有幾項：

- 1.我國目前已經有民法第 1052 條第 2 項本文中，抽象之重大事由，得做為離婚之原因，若增列分居達三年以上得做為離婚之原因，應係增列於民法第 1052 條第 1 項各款中，此時應係破綻主義之具體事由規定。外國法例中有將分居達一定期限，推定為重大婚姻破綻，而本例修法直接將分居達一定時間視為重大婚姻破綻，其適切性即有討論之空間。過去民法修正時曾經將「夫妻不繼續共同生活達五年以上」作為得提起離婚之訴之原因，若將分居達三年以上作為離婚之原因，是否符合「不能繼續維持婚姻之重大破綻」仍有再審酌之空間。
- 2.承前所述，我國雖然有採取破綻主義之立法，但仍有濃厚有責主義之色彩，若將分居達三年以上之事實，作為得訴請離婚之原因，第一個層次應考慮該分居是否為有正當原因之分居，第二個層次則考慮若非正當原因之分居，有責之一方是否得提起離婚之訴。所謂是否有正當原因之分居，例如：夫妻雙方因工作分居兩地，或為照顧親人而分居，或是有因生活習慣之差異而合意之分居等，應考慮現實中夫妻的分居，並非一概的構成不能繼續維持婚姻之重大破綻，或是該分居之事實，可能僅係暫時性的或有正當原因，嗣分居之原因消滅後，夫妻雙方應仍有繼續維持婚姻之可能，若一概的將分居達一定期限，作為得訴請離婚之原因，可能未考慮到現實中有正當理由之分居，誠屬不當。第二個層次則是考慮，對本例中，我國應採有責主義的立法，或是純粹破綻主義的立法，夫妻雙方之別居，可能有一方是有正當原因或是無責，他方可能係無正當原因或是有責，是否要一



概允許雙方當事人提起離婚之訴，就如前文已提過的，仍有討論之空間。甚至在離婚後續的相關問題，例如：損害賠償、贍養費等，也會考慮到雙方當事人是否有責的問題。

- 3.外國法例對於夫妻雙方分居達一定時間後，得做為訴請離婚或兩願離婚之理由時，多有其他配套措施，例如：社會單位的評估等，我國是否要參考外國法，讓夫妻雙方在分居後，必須經過社會單位等評估，或是促使雙方有冷靜思考重新復合的可能，此亦應係立法者可再思考的部分。

## (二)施用毒品、酗酒、賭博

關於此部分的立法，草案中對於「施用毒品、酗酒、賭博等 3 種有延續性與成癮性的行為，配偶一旦染上相關習性無法戒除，導致不堪共同生活時，得提起離婚之訴。」其中重要的部分，乃係「不堪共同生活」，也就是說，並非配偶一方所有延續性成癮性的行為，均得提起離婚之訴，而所謂不堪共同生活，係一不確定法律概念，也就是個案事實是否符合「不堪共同生活」之要件，仍需待法院之判斷，或是經由法院實務之累積，形成一定之標準。

但既然增列此條文後，仍需有「不堪共同生活」之要件，其實就是破綻主義之精神，只要有不能繼續維持婚姻生活之重大事由，即得做為起訴離婚之原因，此也是目前民法第 1052 條第 2 項規定之內容，也就是說，縱使沒有增訂此條文，我國目前現行法對於「施用毒品、酗酒、賭博等 3 種有延續性與成癮性的行為，配偶一旦染上相關習性無法戒除，導致不堪共同生活時」，仍得依照民法第 1052 條第 2 項本文提起離婚之訴，故本條文之增訂，實益恐怕較低。

但若增列本條為民法第 1052 條第 1 項各款之具體離婚事由後，仍需討論的，如同前所述，此一重大的婚姻破綻，是否僅無責之一方得提起離婚之訴，抑或夫妻雙方均得提起離婚之訴，但由無責之一方得透過損害賠償、贍養費等平衡雙方權利義務關係，仍有待立法者再三思量。



### 【注釋】

註 1：新聞來源：2012-03-12／聯合晚報／第 A4 版／焦點／記者洪哲政、張文馨/台北報導。

註 2：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2008)，《民法親屬新論》，三民書局，頁 195。

註 3：見註 2，頁 197。

註 4：林秀雄，〈有責主義、破綻主義與有責配偶之離婚請求〉，《家族法論文集(二)》，頁 88~92。

註 5：林秀雄，〈有責配偶之離婚請求〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，頁 244、250。

註 6：林秀雄，〈我國離婚制度之矛盾〉，《家族法論及(三)》，頁 61~63。

