

## 有責配偶訴請離婚案與死因贈與之撤銷或撤回

編目 | 身分法

主筆人 | 優妮

### 壹、112 年憲判字第 4 號—有責配偶訴請離婚案

#### 一、前情概要

- (一) 離婚分為合意離婚跟裁判離婚 2 種。如果夫妻雙方無法合意離婚，或是無法就離婚的條件達成共識，那就可以請求法院裁判離婚。
- (二) 婚姻的自由
1. 釋字 552、554、791 號：個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，及其與配偶共同形成及經營婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利。
  2. 本判決：結婚自由、維持婚姻關係的自由、解消婚姻關係的自由。
- (三) 裁判離婚法條

#### 第 1052 條

I 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。

II 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。

- (四) 消極破綻主義：以婚姻破裂為裁判離婚之主要原因，僅限於夫妻雙方皆無過失，但一方仍有過失者，不得訴請離婚。

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

(五) 積極破綻主義：以婚姻破裂為唯一裁判離婚之原因，搭配「苛酷條款」以緩和無過失離婚可能帶來的不公平。

(六) 學說爭議<sup>1</sup>

1. 肯定說：有責配偶無請求離婚之權，自己招致婚姻破綻時，不得訴請離婚。  
若肯定有責配偶可以離婚，無異於承認其可恣意離婚，破壞婚姻秩序。
2. 否定說：最高法院 95 年第 5 次民事庭決議認為，雙方都有責的話，要比較有責性高低，責任低的才可以提離婚，責任一樣則兩邊都可以訴請離婚。否定說認為倘若於夫妻雙方均需負責時，比較衡量雙方有責程度，而許責任輕的一方請求離婚，惟此認定標準並無準據，如此可能使夫妻雙方為尋求有責原因而互相敵視，對子女有不良影響，所以無論雙方有責程度如何，均得請求離婚。
3. 本判決：  
本項規範重大事由完全由一方負責的情況，即「唯一有責」的情形。但實際上到底誰該負責產生認定困難。

## 二、判決主文

民法第 1052 條第 2 項規定，有同條第 1 項規定以外之重大事由，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。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。

## 三、判決理由要旨

(一) 人民有離婚的自由，國家應使人民有請求裁判離婚的機會。

婚姻關係包含婚姻之締結、維繫及終止等，婚姻關係之解消，亦屬於婚姻制度之重要一環。憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。縱使離婚自由之實現，須繫於雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。又婚姻自由之保障，非如單純個人自由基本權之防禦功能面向保障，仍有賴國家就婚姻自由，妥為

【高點法律專班】

<sup>1</sup> 林秀雄(2005)有責配偶之離婚請求—兼評最高法院九十三年度台上字第九八七號判決，月旦法學雜誌第 123 期，頁 243-245。

婚姻制度規劃或規範設計。個人離婚自由是否得以完全實現，雖有賴他方之同意與否，於他方不同意時，國家就婚姻相關制度規劃或規範設計，應使人民有請求裁判離婚之機會。國家就此所為之裁判離婚制度及其法規範之設計，既涉及憲法上婚姻基本權保障，自仍應受法規範憲法審查。

(二) 當夫妻離婚意思不一致時，可能會發生基本權衝突，故需要衡平考量。

系爭規定就有責配偶請求裁判離婚所為之限制，構成對人民結婚後欲解消婚姻關係之婚姻自由之干預，自應符合憲法第 22 條保障婚姻自由意旨之要求。又有關維持婚姻之自由與解消婚姻之自由，皆屬憲法第 22 條所保障之婚姻自由，於夫妻雙方就婚姻之存續或解消意思不一致時，即可能發生基本權之衝突，亦即保障一方配偶請求裁判離婚之權利，勢必同時連帶影響他方配偶之維持婚姻自由，二者亦應予衡平考量，始符憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨。

(三) 系爭規定僅適用於唯一有責配偶。

系爭規定係在民法第 1052 條第 1 項規定列舉具體裁判離婚原因外，及第 2 項前段規定如有難以維持婚姻之重大事由為抽象裁判離婚原因之前提下，明定難以維持婚姻之重大事由，應由配偶一方負責者，排除唯一應負責一方請求裁判離婚。至難以維持婚姻之重大事由，雙方均應負責者，不論其責任之輕重，本不在系爭規定適用範疇。

(四) 排除唯一有責配偶離婚權利是為了家庭、社會考量，符合憲法第 22 條。

1. 系爭規定係在民法第 1052 條第 1 項規定列舉具體裁判離婚原因外，及第 2 項前段規定如有難以維持婚姻之重大事由為抽象裁判離婚原因之前提下，明定難以維持婚姻之重大事由，應由配偶一方負責者，排除唯一應負責一方請求裁判離婚。至難以維持婚姻之重大事由，雙方均應負責者，不論其責任之輕重，本不在系爭規定適用範疇。
2. 就系爭規定之立法目的而言，乃在既有之婚姻與裁判離婚制度下，透過排除唯一有責配偶請求裁判離婚，強化完全無責他方配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權，且防止因恣意請求裁判離婚而破壞婚姻秩序情形發生，藉以維護婚姻之法律秩序與國民之法感情；在有子女時併予考量未成年子女利益之情況下，亦有其維護婚姻之家庭與社會責任功能。核其立法目的，尚屬正當。
3. 現行民法就裁判離婚制度之規範設計，係採多元離婚原因。就此等多元原則裁判離婚原因之法律規定，容許立法者有自由形成之空間。又婚姻關係締結後之維持與解消，皆屬憲法保障婚姻自由與個人人格自主之意旨。於配偶雙方就婚姻之維

持或解消意思不一致時，必然發生國家應優先保障何者之衝突。系爭規定為維護婚姻之法律秩序及國民之法感情，就婚姻有不能維持之重大事由時，優先保障無責配偶維持婚姻之權利，而限制唯一有責之配偶向法院請求裁判離婚之權利，原則上與憲法保障婚姻自由之意旨無違。

(五) 例外於個案過苛情形仍剝唯一有責配偶離婚機會與憲法第 22 條不相符。

婚姻具有高度屬人性，婚姻瀕臨破綻形成之原因，通常係日積月累而成，其成因及可歸責程度亦有多端。於現行裁判離婚法制下，當婚姻關係發生破綻已至難以維持而無回復可能性之情況，一方當事人已無意願繼續維持婚姻時，系爭規定限制唯一有責配偶不得請求裁判離婚，其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵。系爭規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，實已造成完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事。於有上開顯然過苛情事之範圍內，自難謂其與憲法第 22 條保障婚姻自由意旨相符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正裁判離婚相關規定。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。至於上開難以維持婚姻之重大事由發生已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由，非屬本判決審查之範圍。

➔ 黃虹霞大法官協同意見書：符合難以維持婚姻之重大事由發生後，已逾相當時間或該事由已持續相當時間。

➔ 黃瑞明大法官協同意見書：可以考量未成年子女之利益、離婚後財務分配、情感上因素之考量(期待以時間治癒心理之創傷)。

#### 四、離婚後之損害賠償

##### 第 1056 條

I 夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。

II 前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限。

III 前項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。

##### 第 1057 條

夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。

## 貳、死因贈與之撤銷或撤回<sup>2</sup>

### 一、題目

甲有一子乙，出國留學後，長年居住國外。甲喪偶後獨居，鄰居丙經常問候，甲感激之餘，與丙訂立書面契約，內容為「甲死亡時，丙無償取得甲遺留之價值一百萬元之鑽石戒指」。

(一) 甲可否撤銷或撤回該贈與？

(二) 甲死亡後，丙向乙請求交付該鑽石戒指，乙可否撤銷或撤回該贈與？

### 二、概念介紹

(一) 死因贈與：以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上屬於契約行為，須有雙方當事人意思表示之合致，就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同。

(二) 遺贈：依一方之意思表示即而成立，為屬無相對人之單獨行為，係以遺囑之方式為之，與死因贈與，係以契約之方式為之不同<sup>3</sup>。

### 三、爭點解析

(一) 贈與人可否撤回死因贈與？條文根據為何？

#### 第 408 條

贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。

前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之。

1. 學者大多認為死因贈與在性質許可之範圍內，得類推適用關於遺贈之規定。關於遺囑之撤回，是否得類推適用，則有不同意見。有認為死因贈與為契約，遺贈為單獨行為，關於遺囑能力不應準用，基於同一之理由，關於遺囑之撤回，亦不應準用，民法第 408 條規定，應有準用。
2. 但有學者認為，死因贈與，亦為贈與之一種，於其停止條件成就生效後，解釋上應認為，除性質所不許者外，適用贈與之規定。所謂性質所不許者，事實上並不多見，勉強言之，忘恩負義行為之撤銷，在死因贈與，其條件未成就，尚無撤銷

## 【高點法律專班】

<sup>2</sup> 林秀雄(2022)，死因贈與之撤銷或撤回，月旦法學教室第 242 期，頁 16-19。

<sup>3</sup> 最高法院 95 年度台上字第 817 號、88 年度台上字第 91 號判決。



可言。於此情形，解釋上，應準用遺囑撤回之規定，得由贈與人隨時撤回死因贈與。

- 按在無明文規定準用遺贈規定之情形下，能否無視死因贈與之契約本質，而類推適用單獨行為、要式行為之遺贈規定，實有疑問。死因贈與於贈與人死亡時始生效力，與遺贈同屬死因處分行為，自應與遺贈同樣應尊重贈與人之最終意思，於贈與人生前，隨時得撤回其所為之贈與。惟其條文根據，並非民法第 1219 條以下關於遺囑撤回之規定，而是類推適用民法第 408 條關於贈與撤銷之規定。亦即，已生效之贈與契約，未交付贈與物前，只要是未經公證之贈與或非為履行道德上義務所為之贈與，贈與人得撤銷其贈與。此係因贈與之無償性或非交易性之本質所生法的拘束之否定結果。已生效之贈與得撤銷，基於同一理由，尚未生效之死因贈與，更可由贈與人撤回。但經公證或屬履行道德上義務之贈與，則不得任意撤回。

## (二) 贈與人之繼承人可否撤回或撤銷死因贈與？

- 所謂撤銷，係指對於已發生效力之行為，使其歸於無效之行為而言。死因贈與，係指於贈與人死亡時始生效力之贈與，贈與人生存時，贈與尚未發生效力，不生撤銷與否之問題。而所謂撤回，係指對於尚未發生效力之行為，阻止其效力之發生。
- 我國有學者認為死因贈與於贈與人死亡前，固不生效，但贈與人死亡後，雖已生效，然於贈與物未交付前，贈與人之繼承人仍得撤銷贈與；不過死因贈與經公證或履行道德義務者，則不得撤銷（民法 408 條）<sup>4</sup>。
- 持反對見解者<sup>5</sup>認為，贈與人之所以為死因贈與，寓有將原應歸屬於繼承人之財產，另作處分予第三人之意，此為死因贈與經濟上目的之一。若許由繼承人任意撤銷，繼承人勢必運用此項權利以保住其應繼財產，受贈人恐無多少機會能順利獲贈，贈與人之行為目的自亦無法實現，有違法律承認死因贈與制度之原始立意。況且，死因贈與為贈與人與受贈人間之契約，由契約當事人以外之第三人（贈與人之繼承人）予以撤銷，亦非妥適。再者，繼承人之權益自有特留分制度給予最低限度之保障，實無特別保護之必要。因此，不必解為贈與人之繼承人得任意撤銷死因贈與，亦即無類推適用民法第 408 條之餘地，亦不得繼承贈與人原有之撤回權。

贈與人

贈與人之繼承人

<sup>4</sup> 鄭玉波，民法債編各論上冊，1973 年，169 頁；史尚寬，債法各論，1973 年，136 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，2013 年，348 頁；邱聰智，債法各論上冊，1994 年，319-320 頁。

<sup>5</sup> 吳義聰，死因贈與之研究，1997 年碩士論文，136-137 頁。

撤回得類推適用民法第 408 條規定	
未撤回	因僅能繼承被繼承人生前所得行使之權利，故既無贈與之撤回權，亦無贈與之撤銷權(第 1148 條)

(三) 結論

1. 贈與人訂立死因贈與契約後，若未經公證或非屬履行道德上義務之贈與者，自可撤回之。甲與丙訂立書面契約，但未經公證，因此，甲得撤回死因贈與。
2. 甲生前並未撤回，則於其死後該贈與契約即生效力。其繼承人乙已無法撤回甲所為之贈與。甲生前並無撤銷權，乙亦無法繼承。乙應履行贈與契約，不得拒絕丙之請求。如此，才能尊重贈與人之意思，並確保受贈人之權益。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】□



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！