

解釋字號	釋字第372號
解釋公布院令	中華民國 84年02月24日
解釋爭點	夫妻一方不檢致他方行為過當，非當然構成「不堪同居虐待」之判例違憲？
解釋文	<p>維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，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。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除上述原則之適用，與憲法尚無牴觸。</p>
理由書	<p>人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第九條第五項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」即在宣示上述理念。此一憲法意旨，於婚姻關係及家庭生活，亦有其適用，業經本院釋字第三六五號解釋釋示在案。婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿、安全及幸福，因而夫妻應互相尊重以增進情感之和諧，防止家庭暴力之發生，不僅為維繫婚姻所必要，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款規定夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚，旨在維持夫妻任何一方之人格尊嚴與人身安全。若一方受他方不堪同居之虐待，夫妻繼續共同生活之目的，已無可期待，自應許其訴請離婚。所謂「不堪同居之虐待」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</p>

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。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，係說明「因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為」，非當然構成「不堪同居之虐待」之要件。所指「過當之行為」經斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，尚未危及婚姻關係之維繫者，即不得以此認為受他方不堪同居之虐待而訴請離婚。惟此判例並非承認他方有懲戒行為不檢之一方之權利，若一方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之情形，仍不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例意旨，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除民法第一千零五十二條第一項第三款規定之適用，與憲法之規定尚無牴觸。

大法官會議主席 院長 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

#### 意見書、抄本 等文件

協同意見書：大法官 林永謀

本解釋文認最高法院二十三年上字第四五五四號判例尚不違憲，所持之論點本席完全同意；惟其因受憲法解釋之體例所限，未便就民法規定之本身多所闡述。基此，爰提協同意見書如下：

民法第一千零五十二條第一項第三款規定，夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚。此所謂「不堪同居之虐待」，係指其有致同居為不安之「情事」之意。「虐待」之概念甚廣，凡予以身體上或精神上不可忍受之痛苦者均屬之，非必限於有形之暴力、暴行；惟此必須其所為之虐待已達於不堪同居之程度者，始足當之。是以虐待與不堪同居間之有因果關係存在，固屬當然；但其是否符合本款之規定，判斷上，與其注重行為之違法性或嚴重性，毋寧應置重點於行為結果之影響，方屬正當。如此闡釋並非謂虐待行為之本身可予忽略，而係因其必須已致不堪同居之結果時，始有准予離婚之可言。故虐待行為是否已致不堪繼續同居，乃其關鍵之所在。至行為之輕重，雖應併予參酌，但非以此為判定之絕對標準，否則，民法儘可直接規定虐待為裁判離婚之原因即可，何庸多此不堪同居之一語。又其是否達於不堪同居之程度，本因人而異，未可一概而論，亦即相同之行為，其能否繼續維繫婚姻關係，仍將因各人之社會地位、教育程度、

宗教信仰、民情習俗而有所不同，此乃社會存在之現實，並為法律適用之對象，其與對待之公平與否無關，亦與個人平等之維護無涉，此正如價值判斷，難免不因人而有歧異，無從予以齊一者然。故其為此項判斷時，主觀之意思固不能置之不問，但應就客觀的見地觀察該行為之結果確否已達於不堪同居之程度，如此方能謂與法律之本文契合，而不致兩相乖離。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例所稱：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚；惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂為不堪同居之虐待」。即係對夫妻一方因另一方所引起之忿激致一時之過當行為，未可儘以此「即謂」其已達不堪同居之認定、即判斷上之釋示，亦即此種一時忿激所為，仍應客觀的審酌其結果之影響，未可以此即行斷言其已不足以繼續維繫婚姻關係，此與上開說明之不得僅視行為過程而不問其結果者，本屬一致；而其以「..... 一方之不檢.....他方『一時』忿激..... 致有過當..... 不得『即』謂（注意！非『不得謂』）.....」，乃在指出相關之情狀，示明此種情形仍應就其婚姻關係存續之可能性予以調查、審酌，未可一概而論，並非謂該「過當行為」絕對不屬於「不堪同居之虐待」，文義至明，不容誤解；亦即其係基於法律審之立場，指該行為或有可能已達於不堪同居之程度，然亦有可能尚未達到於此而仍得繼續維繫婚姻關係之情形；蓋同一過當行為，是否已致不堪同居之結果，如前所述，乃因人而異；且此一結果能否構成離婚之原因？並非以行為完成之瞬間為準，其在訴訟上，係以事實審言詞辯論終結之此一時點，該行為之結果是否依然存在者為斷；而其於此一時點是否仍有此一結果之存在，依「人事訴訟程序」之特質，法院於此若有不明，亦可本於職權為實體真實之發見，並不受當事人主張之拘束，是本判例所言之「不得即謂」，其就訴訟程序之本質論，尤屬有據。

其主張一有過當行為即應認其已成立不堪同居之虐待者，設若該被施以過當行為之一方，有感於自己行為之不檢，愧對一向真誠待伊之他方，而認其一時忿激係自己行為不檢所致，遂予原有，而不以為意，事後和諧，雙方不究以往，感情依舊，共同生活如前，並生育子女，家庭和樂，則於此情形，其所謂不堪同居，當已被阻卻而未發生其結果。否則，數年之後，該被施以過當行為之一方，另有自己之原因而欲求去，是否仍可執此數年前之過當行為訴求離婚（民法就此未有除斥期間之規定—參看第一千零五十三條、第一千零五十四條）？法院若置此數年來之和諧生活於不顧（即該過當行為之虐待，並未致婚姻於不能繼續維繫之結果），猶認數年前之該行為，於今仍屬不堪同居之虐待，判准離婚，即將現在之「果」與先前已不存在之「因」任意連結，予以適用法律，如此，何足以服人；且該訴求離婚者，於此反成無過失之一方，而其對方於本訴訟則成為有責之人，由是該訴求離婚之一方復可依民法第一千零五十六條、第一千零五十七條請求另一方賠償，以及為贍養費之給付。天下不平之事寧有愈於此者乎！司法之公義果係如此實現乎？是知其不為相關情狀之觀察，藉明究竟，單以過當行為之乙端即斷言其已屬不堪同居虐待之見

解，應非確論。

再如上述，本判例純係就過當行為不宜即認其為不堪同居虐待之原則性釋示，言簡意賅，不容以私意用舍。且其本文僅謂夫妻之一方如何如何，概未言及行為不檢者係夫或妻，而該過當行為亦未明載係屬暴行，要無所謂忽視人格尊嚴與人身安全之問題；況其即使認其非屬不堪同居之虐待，亦非縱容家庭暴力，或賦予某方之懲戒權，更與男女平等之維護無涉；蓋過當行為之本身究有如何之法律效果，該行為人應負如何之法律責任，民、刑法另有明文之規定，未可與其是否不堪同居之判斷混為一談，尤不得謂其係予正當化；抑且過當之該行為非必係屬於暴力，其自行臆測，將本判例與暴力聯想，豈得謂為恰當。至男女實質平等之維護，固屬要務，且為本院傳統所重視者；但亦不能以此預設前提，借題發揮，指本判例為漠視男女何方之人權，否則，任何判例或法令，其消極未有敘及者，均可積極的自行臆度，指其為如何、如何。果如是，只要有權解釋者之意欲所在，均可將自己之價值觀具體化為憲法之規範，如此諒非國家設立釋憲機關之本意？

司法判例所宣示之意旨，乃法院就特定案件所表示之法律上見解，此制度之存廢與否，雖不免於仁智互見；然其具有統一各級法院關於法律適用之功能，則不可概予抹殺；而因判決本身必須受該繫屬案件具體事實之拘束，其非屬該案件所關連之事實，究應如何適用法律，自不便於本案之外另又假設，藉以表示法律上意見，有如法學論文之將社會上所存在之問題一一予以檢討者然，否則將不成其為審判機關。因是，判例所未敘及者，究採何種觀點？其趨向焉在？自非將相關之前後判例予以觀察不為功，此亦即判例體系可貴之所在；倘僅執其中之一以論其他，並即批評其未盡所有問題者，其去判例制度之本旨遠矣！茲最高法院歷年來關於「不堪同居虐待」之闡釋，如三十二年上字第一九〇六號判例：「……行為是否可認已受不堪同居之虐待，應斟酌當事人之地位、教育程度及其他情事定之……」、三十四年上字第三九六八號判例：「……所謂不堪同居之虐待，係指以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居者而言，如非客觀的已達於此程度，不容一方以主觀之見解，任意請求離婚」、六十九年台上字第六六九號判例：「夫妻結合應立於兩相平等之地位，維持其人性之尊嚴，本件兩造為夫妻，被上訴人強命上訴人下跪，頭頂盆鍋，難謂無損於人性之尊嚴，『倘』（注意此字，仍非可一概而論）上訴人因此感受精神上重大痛苦，尚不能謂其未受被上訴人不堪同居之虐待」等等，均係要求應視各種情狀予以客觀的判斷，前後可謂一貫，且與學說亦無何齟齬。其主張同一行為不問何人均應齊一結論者，非特與法條之本旨不符，且亦非維護男女兩性實質平等所當為。

關於離婚之立法趨勢，固已從有責主義、絕對主義、列舉主義演進為破綻主義（即目的主義）、相對主義、例示主義；但其採取單一之主義者，仍不多見，此觀之瑞士民法、前德國婚姻法，現行德國民法與日本民法有關離婚之規定即明。而我國於七十四年

修正公布施行之民法第一千零五十二條，將原有之十款訂為第一項，另又增訂第二項「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。」此當係以目的主義、概括主義兼採列舉主義、有責主義（不治惡疾、重大不治之精神病及生死不明已逾三年者除外）。畢竟離婚之立法殊無從脫離本國歷史、文化等背景之影響，其關於此之解釋與運用，亦不能無視於本國之社會制度，特別是家族制度、經濟制度、宗教信仰暨國民性等等，否則，高談無實，其不與國情相扞格者幾希！離婚既係社會性的法秩序、即婚姻關係之廢絕，自有其社會性、倫理性之責任存焉，是以離婚之請求仍不得違反公平與正義，民法全體（包括身分法）最高指導理念之誠實信用原則，於此要仍有其適用。茲我國民法第一千零五十二條第一項第三款既仍列舉「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待」為裁判離婚原因之一，則其是否合乎此一要件，當應根據法律規定之本身予以觀察，並基於誠信原則為法律之適用，要不得與該法條第二項之規定兩相混淆。至若其係依據該法條第二項請求者，則屬另一事。然其離婚之原因若係出於自己者，倘仍予寬容，其在法的感情上是否妥適，非無疑問。

總之，夫妻因情感之結合而營共同之生活，鶼鶼比翼，相親相倚，此乃人世之常態，萬一偶有勃谿，甚或雙方反目，其所遭之事、所遇之變不一，確否恩款難洽，分義當盡？倘不加探究，即欲將之均一視之，而不問其他，定將不免與社會之現實相乖隔。前述最高法院二十三年上字第四五五四號判例，就過當之行為即示明係「一時忿激」，故而「不得即謂」，其意要在此種情形未必概已恩斷義絕，應就其他情狀併予審酌，視各自之情況而定。其析義窮理，固深且微，不宜離析文句，雜之私意，以臆見論斷。

協同（含部分不同）意見書

大法官蘇俊雄

本件解釋以民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體案件，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所能容忍之範圍以為斷；若受他方虐待已逾越夫妻通常所能容忍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，而認最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，並未排除上述原則之適用，與憲法並無牴觸。此就一般人格權及婚姻之合理保障而言，固值贊同；惟一時忿激之過當行為，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而有否定自由之人格或威脅健康與生命之情形，即為憲法秩序所不容許，法院應適用「人性尊嚴絕對性保障原則」，直接認定其為「不堪同居之虐待」。上開判例之意旨，於此等情形，未立即



作出基于國家保護義務所為之認定，與憲法保障「人性尊嚴」之意旨未合，就此部分應加以限制，不予援用。茲就相關論點暨其理由分述如下：

一、「人性尊嚴」不可侵犯，乃是「先於國家」之自然法的固本法理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認。憲法保障基本人權，對於每一組織構成社會之個人，確保其自由與生存，最主要目的即在於維護人性尊嚴。蓋人類生存具有一定之天賦固有權利；在肯定「主權在民」之國家理論下，乃將此源諸人類固有之尊嚴，由憲法加以確認為實證法之基本人權。「人性尊嚴」( Menschenwuerde ) 不可侵犯是最高的法律價值，各國憲法有設明文加以宣示者，如德國基本法第一條第一項謂：「人性尊嚴不可侵犯性，所有國家之權力必須尊重與保護之。」日本憲法第十三條謂：「所有國民，均以個人地位而受尊重。」其意旨亦在宣示保障人類尊嚴之原理(註一)。我國憲法雖未明文宣示普遍性「人性尊嚴」之保護；但是此項法益乃基本人權內在之核心概念，為貫徹保障人權之理念，我國憲法法理上亦當解釋加以尊重與保護。

世界人權宣言之前言第一句即謂：「鑑於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確保係世界自由、正義與和平之基礎；」而第一條亦明白揭示：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等。人各賦有理性良知，誠應和睦相處，情同手足。」世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義務。

二、人性尊嚴之權利概念及其不可侵犯性，有要求國家公權力保護與尊重之地位。在個人生活領域中，人性尊嚴是個人「生存形相之核心部分」( Kerndereich pr-ivater Lebensgestaltung )，屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利，因此是一種國家法律須「絕對保護之基本人權」( unter dem absoluten Sc-hutz desGrundrechts )。這種「生存尊嚴」與一般人格權保護之具有社會性，必須就具體情事，衡量是否對於維繫家庭或社會關係可得容忍之情形而斷者不同；人性尊嚴被侵犯者，國家法律有絕對予以保護之必要，並無以社會性容忍之要求或情事之衡量，為其正當化或阻卻違法之理由(註二)。因此在憲法保障之基本人權與自由之價值體系中，人性尊嚴可謂是至上之價值理念，有受國家「優先保護」之地位(註三)，法理上並要求人人以自我之責任，對此固有之價值加以肯定(註四)。從而，人性尊嚴無拋棄或任意處分性；對於其侵犯行為，亦不得再待審酌有無社會容忍性，而應直接以客觀評斷是否已經構成危害到人性尊嚴，決定是否加以國家保護。

三、對於解釋文中所指，夫妻之間侵害一般人格權或人身安全，非屬國人生存形相之核心部分者，則尚未至侵犯人性尊嚴之程度；其是否可謂不堪同居之虐待，自應本其具體之情節，衡量其社會相當性而斷，並不適用絕對保護原則。這是國家考慮到其他家庭及社會關係之一般利益，應行之措施，與憲法保障男女平等

及一般人格權之意旨，不相違背。惟對一般人格權及人身安全之保障，尚必須注意到「人性尊嚴」之不可侵犯原則之適用。若其一方過當之行為，有否定自由之人格以及威脅健康與生命者，應解為憲法上所不容許，而須即刻受到國家絕對之保護（註五）。本號解釋文謂：「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」，其解釋意旨，亦即在肯定「人性尊嚴」不受侵犯之原則。惟人性尊嚴一旦受到侵犯，法院有優先積極保護之義務。因此，解釋文應更進一步補充明確宣示此項絕對保護之意旨；此乃本協同意見書所持部分不同意見之理由依據之所在。

四、最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，雖未排除上述之一般人格權與人身安全之保護及維護婚姻家庭關係二者間之衡量原則之適用，但對一時忿激之過當行為，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而危及其生存與人格之核心價值者，未適用國家絕對保護之原則，即與上述憲法保障「人性尊嚴」之意旨，尚有未合，有補充明確加以宣示之必要。爰提出部分不同之解釋文如左：

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭之暴力，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方所受侵害之嚴重性，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容忍之程度而有侵害人性尊嚴者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，並未排除上述原則之適用，與憲法並無牴觸。惟「人性尊嚴」不可侵犯，乃「人類固有之基本人權」，為憲法應予保障之最高法益，與一般人格權及自由之保障，兼具社會性而有其相當之限制者不同。人性尊嚴被侵犯者，國家法律有絕對予以保護之必要，不得再以社會性容忍之要求或情事之衡量，為其正當化或阻卻違法之理由。對於上開判例所謂一時忿激之過當行為，若已逾越侵害「人性尊嚴」之程度，而否定自由之人格以及威脅健康與生命者，應解為憲法所不容許，而適用「人性尊嚴絕對性保障原則」，即以認定為「不堪同居之虐待」。上開判例之意旨，未立即積極反應國家絕對保護之原則，與憲法保障「人性尊嚴」之意旨未合，就此部分，應不予援用。

註一：參照蘆部信喜著、李鴻禧譯：憲法，八十四年月旦出版社，頁一〇〇

註二：德國聯邦憲法法院判決(BverfGE 34,238)

註三：德國聯邦憲法法院判決(BverfGE 27, 6)

註四：德國聯邦憲法法院判決(BverfGE 45, 228)

註五：日本昭和三十三年八月二〇日大阪地方裁判所憲法判例，司法院印行：日本憲法判例譯本，第二輯，頁一一四。

部分不同意見書：

大法官 戴東雄、施文森

本件依可決人數作成之解釋，認為最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，與憲法尚無牴觸，其主要理由為「過當之行為逾越維繫婚姻關係存續所能忍受之程度」並不排除不堪同居之虐待之適用。而其所謂行為是否過當，係就具體事件，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。依解釋文之意旨，一方人格尊嚴與人身安全受他方侵害是否已逾越夫妻通常所能容忍之程度，而構成不堪同居之虐待，繫於當事人之教育程度、社會地位及其他情事而有不同。本席等認為本解釋積極上尚不足以闡揚維護人性尊嚴與確保人身安全為我國憲法保障人民自由權利之基本理念；消極上容易導致夫妻之一方有過咎，他方即有懲戒權之誤解，不足以防止婚姻暴力，及促進婚姻生活之和諧。茲提出不同之解釋文並敘理由於后：

一、民法於第一千零五十二條第一項列舉十款離婚原因，同時於第一千零五十三條及第一千零五十四條分別規定排除行使離婚請求權之事由，但民法第一千零五十二條第一項第三款及第四款之虐待事由，並無如此規定。其立法意旨在於人性尊嚴與人身安全為憲法所保障人民之基本權利，事關重大，不容有所侵犯。

二、從我國離婚法之立法趨勢觀之，民國七十四年民法親屬編修正時，於第一千零五十二條增列第二項前段有重大事由難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚，即以婚姻破裂為離婚之概括原因，是以我國民法對於判決離婚之原因，已由有責主義改採目的主義為主；從嚴格列舉之絕對離婚主義，改採概括例示之相對離婚主義。亦即婚姻應以夫妻生活圓滿為目標，一旦婚姻破裂難以維持者，雙方縱無過失均得請求離婚。上揭目的主義及概括例示之離婚原因，無非在表示離婚原因之從寬認定，此亦為現代先進國家離婚法之新趨勢，日本民法第七百七十條、瑞士民法第一百四十二條、德國民法第一千五百六十五條之規定可得明證。

三、由此可知，立法者於修正離婚法時，對婚姻生活之維持，以夫妻感情之融洽為主要前提。男女共營家庭生活，應基於兩性平等，互敬互諒。倘一方對於他方有辱罵或施暴，致使受虐待者已超出其所能容忍之範圍而訴請離婚者，則基於夫妻情感之破裂，同時基於憲法上保護人性尊嚴及人身安全之意旨，即應認為已構成民法第一千零五十二條第一項第三款所稱不堪同居之虐待。我國舊律例基於妻以夫為天之思想，夫對妻尚有所謂夫權，即妻有



過咎，夫得教令並懲戒之；反之，則無。是以顯示男女之不平等。民國十九年制定民法親屬編時，基於兩性平等，夫權不復存在。現行民法中，有關懲戒權，僅有第一千零八十五條之規定，即父母得於必要範圍內懲戒其子女。且該懲戒權僅限於必要範圍內而不得過當，否則受親權之糾正與停止。夫妻之一方行為不檢，縱然嚴重至通姦或重婚，他方僅能依民法第一千零零一條但書以正當理由拒絕同居或依民法第一千零五十二條訴請離婚。但不得因他方有過咎而逕予辱罵、施暴或拘禁之虐待，以為懲戒或報復。準此，最高法院二十三年上字第四五五四號判例既易導致夫妻一方有過咎，他方即有懲戒權之誤解，間接助長婚姻暴力，亦與世界各國目前正積極防止婚姻暴力之世界潮流背道而馳。揆諸最高法院歷年來其他有關不堪同居虐待之判例，對於一方所施之於他方之身體上或精神上不可忍受之痛苦，率皆認其已構成不堪同居之虐待，並不以其行為有過當為必要，且亦未見有過當行為卻仍認為其尚不構成不堪同居之虐待。六十九年台上字第六六九號判例尤能體現時代之脈動，以兩性平等及人性尊嚴等憲法上保障基本人權之精神為判斷原則。是以本席等基於保障基本人權，並遏止婚姻暴力之立場，認為：一有該判例所稱之過當行為時，應即謂不堪同居之虐待。

四、綜上所述，本席等認為本件應做成如下之解釋文始屬適當：維護人性尊嚴與確保人身安全為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。我國民法第一千零五十二條第一項第三款不堪同居之虐待，為訴請離婚事由之一，此事由無如通姦或重婚得為宥恕或有除斥期間之規定，其立法意旨亦遵循此理念。夫妻感情之融洽，防止婚姻暴力之發生，為維繫婚姻生活之本質目的。男女於結婚後，為共營美滿之婚姻生活，彼此固應有適度之忍讓，但一方以辱罵或暴力加諸他方，而逾越夫妻間通常所能忍受之程度，使他方人性尊嚴或身心安全受侵害，致夫妻感情破裂者，即構成民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，其對有過當之行為，認為「不得」即謂不堪同居之虐待，與民法第一千零五十二條第一項第三款之立法意旨相牴觸，且與現代離婚法新趨勢不符，更與憲法保障基本人權之精神相違背，不應再予援用。

#### 相關法令



[憲法增修條文第9條第5項（83.8.1.修正公布）  
\(83.08.01\)](#)



[司法院釋字第365號解釋](#)



[民法第1052條第1項第3款\(84.01.16\)](#)



[最高法院23年上字第4554號民事判例](#)

抄李 O 蘭聲請書

受文者：司法院

主 旨：為台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號離婚事件民事判決，所適用之最高法院二十三年上字第四五五四號判例，有牴觸憲法保障男女平等及人民自由權利疑義，謹聲請 鈞院大法官會議解釋，請鑒核。

說 明：

一、本件事實經過：

( 1 ) 聲請人與陳 O 雲於六十八年間結婚，詎自七十八年九月中旬起，陳 O 雲即藉口連續毆打聲請人致傷，有驗傷診斷書可資佐證。因此依民法第一千零五十二條第一項第三款受不堪同居之虐待為理由請求判決離婚，經台灣板橋地方法院審理以後，認為虐待屬實，而以七十九年度婚字第一一六號民事判決准許離婚（見附件一）。

( 2 ) 相對人陳 O 雲對此判決提起上訴，經台灣高等法院以七十九年度家上字第一七四號民事判決，原判決廢棄，將聲請人在第一審請求離婚之訴駁回。所持理由係相對人陳 O 雲於七十九年二月四日以電話筒、拖鞋毆打聲請人，致使聲請人左上臂、左臂、左手背、右手背、左大腿、右大腿、外陰部上方等處瘀血，右上腹外側擦傷，並撕破牛仔褲。又聲請人於七十九年八月二十日返家取衣物時，亦遭相對人毆傷，致右腋下瘀血，左大腿擦傷等情，均屬事實。惟相對人陳 O 雲辯稱，七十九年二月四日毆打聲請人係因懷疑聲請人與第三人王 O 信有不正常往來，發生爭執所致，此項婚外情有證人徐 O 琴（王 O 信前妻）及台灣板橋地方法院檢察署七十九年偵字第四九五二號起訴在案。因此引用最高法院二十三年上字第四五五四號判例即：「按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過當行為，不得即謂不堪同居之虐待。」認為聲請人既有婚外情，相對人一時忿激，縱有過當行為尚不得謂有不堪同居之虐待。七十九年八月二十日又毆打聲請人係非出於慣行，傷勢亦輕微，客觀上亦未至不能忍受之程度（見附件二）為其論據。

( 3 ) 聲請人不服其判決向最高法院提起上訴，最高法院則以八

十年度台上字第一四四七號民事裁定謂上訴內容係就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘不當，而未具體表明合於不適用法規、適用法規不當之情形，應認上訴為不合法，從程序上駁回聲請人之上訴（見附件三）。

（4）後來該起訴案件，經台灣板橋地方法院八十一年度易字第二三八三號刑事判決無罪確定（見附件四），但民事判決已無救濟之途。

## 二、對本案所持之立場與見解：

（1）台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決認定聲請人有婚外情，不外以證人徐○琴之陳述及台灣板橋地方法院檢察署七十九年偵字第四九五二號起訴事實為憑。按檢察官之起訴，無非以有犯罪嫌疑而已，並非犯罪事實已經確定之確定判決，其間之差異實有千里。台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決，竟採此未確定之事實為據，引用最高法院二十三年上字第四五五四號判例，駁回聲請人請求離婚之訴，其採證已有違背證據法則，最高法院未予糾正外，復認為適用該判例並無違背法令，實難信服。

（2）按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，又凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障，中華民國憲法第七條、第二十二條定有明文。毆傷人身係侵害人民之自由及權利，無論男女均應受憲法之保障，不因其男女之身分係夫妻而有異。亦即夫無論基於何種理由，均無毆打妻之權利，反之亦是，才合於憲法第七條法律上男女平等之規定，也才符合憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定。

（3）茲查最高法院二十三年上字第四五五四號判例，係只要妻之行為有不檢之情形，則准許夫毆打妻而不為虐。如是者，惡夫當可隨時藉口妻之行為不檢，而毆打妻，而為妻者只有忍受無奈。這豈是憲法保障男女平等、人身自由權利之本旨。上揭判例意旨，實有牴觸憲法第七條、第二十二條之規定，應予廢止，當無疑義。

（4）按該判例係在民國二十三年作成，現在已經係八十二年，其間相差六十年，當時社會環境、習俗、思想，與現在開放之社會環境、思想之變遷、價值觀等，已大異其趣，尤其憲法之頒

布，男女平等及人民之自由權利，獲得保障，女權運動蓬勃發展之今天，最高法院二十三年上字第四五五四號判例，實有違時代潮流，與憲法第七條、第二十二條所保障之權利牴觸。

### 三、聲請解釋憲法之目的：

(1) 憲法第七條男女平等權及第二十二條人民之自由權利，係為保障人民法律上地位之實質平等，實不容夫可藉口妻之行為不檢而加以毆打，或認為毆打非出於慣行而予以縱容。是該最高法院二十三年上字第四五五四號判例，應予廢止，不再援用，以貫徹憲法保障男女平等及人民自由權利之意旨。

(2) 按大法官會議之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。人民受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。因此聲請解釋，以便對台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決，聲請救濟。

四、為此懇請 鈞院鑒核，賜准解釋憲法，以保人權，至禱。

附件：

- 一、台灣板橋地方法院七十九年度婚字第一一六號民事判決。
- 二、台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決。
- 三、最高法院八十年度台上字第一四四七號民事裁定。
- 四、台灣板橋地方法院八十一年度易字第二三八三號刑事判決。

聲請人：李〇蘭

中華民國八十二年四月十五日

附件二：台灣高等法院民事判決 七十九年度家上字第一七四號  
上訴人陳〇雲



訴訟代理人 紀 O 東

被 上 訴 人 李 O 蘭

右當事人間請求離婚事件，上訴人對於中華民國七十九年六月十三日台灣板橋地方法院七十九年婚字一一六號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：除與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

（一）上訴人係獨資經營三台車床，僱用三位工人之地下工廠，又與其二兄陳 O 輝合夥經營以其妻陳張 O 雲名義開設之正大螺絲廠，每月平均有約新台幣十萬元之收入，被上訴人則專業於理髮廳上班，每月有多少收入，上訴人從不曾過問，於七十四年間購置現住用之第五層公寓，一家生活堪稱小康。

（二）長子陳 O 傑肄業國小，次子就學幼稚園，平時除例假日外均上學，而家務如三餐炊事、洗衣、小孩之上下學及起居等亦均由上訴人在工作之餘抽空予照料，而被上訴人則僅上班理髮廳外，無所事事，消閒逍遙自在，致生淫欲而有婚外情。

（三）被上訴人之婚外情係因於今年二月四日其情夫王 O 信之前妻徐 O 琴，於被上訴人適送其母回家出去時，打電話欲與被上訴人談判關於被上訴人如與其情夫王 O 信婚嫁後要善待王 O 信之二女之事時，電話經上訴人之姪女陳 O 萍接交上訴人接聽而事機敗露，遂藉機於二月六日離家，無中生有，借題發揮，告上訴人離婚，以達其與情夫婚嫁之目的。

（四）王 O 信離婚後留有二女，一旦與被上訴人結婚，兩造之二子與王 O 信之二女必然合不來，原判決竟將兩造之子由被上訴人監護，顯然違法。

（五）七十九年二月四日上訴人之二兄陳 O 輝夫婦偕同子女及朋友陳 O 亭來作客而適被上訴人之母何 O 娘要回家由被上訴人送其出去時，被上訴人之情夫王 O 信之前妻徐 O 琴來電話欲與被上訴人談判，上訴人始獲悉被上訴人之婚外情，乃於被上訴人回來時，責問其事之際，被上訴人隨為表示其清白，而演欲以頭碰壁

之舉，使上訴人眼明手快，出手抓住被上訴人褲腰部予以阻止，致其衝力加上上訴人之抓力，而撕破被上訴人之牛仔褲，上訴人雖因傷害及毀損罪，經鈞院刑事庭分別判處拘役伍拾日，罰金貳仟元，但係因被上訴人行為不檢所引起，兩造於結婚十一年來，僅此一次磨擦，在客觀上應未達不堪同居之程度，被上訴人請求離婚無理由。

### 三、證據：

除引用原審提出之證物外，並補提起訴書、不起訴處分書、刑事判決影本各一件、所得扣繳憑單一份、送貨單影本十四紙。

### 乙、被上訴人方面：

#### 一、聲明：

（一）上訴駁回。

（二）第二審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 二、陳述：除與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

（一）上訴人曾毆打被上訴人三次，第一次在七十八年九月中旬，因王0信載被上訴人回去，為上訴人看到，即打被上訴人。第二次在七十九年一月二十九日，被上訴人載其母親回去後返家，一進門上訴人即毆打被上訴人，上訴人以為被上訴人又出去跟王0信在一起。第三次是在七十九年二月四日，上訴人責問伊為何離家出走（因被上訴人曾於七十九年一月三十日、一月三十一日離家二天）。上訴人每次打被上訴人都是為了王0信的關係。

（二）又於七十九年八月二十日被上訴人欲返家取回其所屬之特有財產時，恐再遭凌辱，會同三重市碧華街派出所管區警員祝先生前往，惟又遭上訴人毆打成傷，致被上訴人右腋下三處瘀斑各約二×一公分、左大腿擦傷一×〇．二公分，且所屬物品、化粧品、高級服飾、外國銅幣、護照、自用執照等皆遭上訴人藏匿，上訴人重施暴行，亦無夫妻情念。

（三）上訴人與被上訴人結婚後，在被上訴人協助下，設立車床工廠，但因生意不佳，未僱用工人，只上訴人一人在做，收入難於維持。所稱在正大螺絲廠工作，是為了報勞保，並非真實。被上訴人之財務狀況較上訴人寬裕，二子由被上訴人監護，較為妥善。

（四）證人徐0琴於一審訊問時表示係於七十九年元旦打電話約被上訴人至三重市金國戲院邊紅綠燈下餐廳如何善待其二女云云與上訴人所陳時間為七十九年二月四日有所不同，可見上訴人與

證人徐○琴之所言皆不確實，不足採信。三、證據：除引用原審提出之證物外，並補提板橋地方法院刑事判決、診斷書、取物條影本各一份。

#### 理 由

一、本件被上訴人主張上訴人因懷疑伊與訴外人王○信有不正常關係，先後於七十八年九月中旬，七十九年一月二十九日毆打被上訴人，同年二月四日再毆打被上訴人，並恐嚇要殺害全家，燒房子，毀損被上訴人之牛仔褲，將被上訴人拘禁於房間內四十小時，禁穿衣服，禁止其睡眠等虐待，已達不堪同居之程度，並有殺害被上訴人之意圖，依民法第一千零五十二條第三、六款請求判決離婚。又上訴人最近一年來喜於被上訴人月事來臨時，強暴被上訴人，屬民法第一千零五十二條第二項之「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻」之情事，亦得請求判決離婚。及被上訴人經濟較上訴人寬裕，上訴人缺乏愛心，請求兩造所生之子陳○傑、陳○彥由其監護等語。

二、上訴人則否認有毆打，恐嚇及拘禁被上訴人情事，辯稱被上訴人與王○信有婚外情，七十九年二月四日伊質問被上訴人，被上訴人為表示清白，而演欲以頭碰壁之舉，上訴人出手抓住被上訴人褲腰部予以阻止，致其衝力加上上訴人之抓力，而撕破被上訴人之牛仔褲，兩造結婚十一年來僅有一次磨擦，尚未達不堪同居之程度。及其獨資經營一家三台車床之地下工廠，又與兄陳○輝合夥經營正大螺絲廠，養育二子綽綽有餘，縱有離婚之法定理由，兩造所生之子亦不應歸被上訴人監護等語為辯。

三、查被上訴人主張上訴人於七十八年九月中旬及七十九年一月二十九日毆打伊之事實，為上訴人所否認，亦無傷單可供斟酌，而被上訴人所舉證人張月棗、何○娘雖於原審供證事後有看到被上訴人之傷痕，惟無法證明係上訴人施暴所致。至於被上訴人與陳張○雲之對話錄音內雖有：「我知道他（指上訴人）把你（指被上訴人）打的很痛」等語，但據陳張○雲在原審證述：「七十九年一月間某一日只有看到原被告夫妻在吵架，在房間內當時有聽到原告哀求被告不要打小孩」及「我沒有說被告打原告」等語，被上訴人亦自承陳張○雲沒有看到上訴人打伊（見八十年三月一日準備程序筆錄），則陳張○雲於該談話錄音中所言，應係個人意見，不得採為證據。且證人陳○亭、陳○輝、陳○彥亦均未證明上訴人有毆打被上訴人。至證人即警員陳○麟、吳○驊雖證稱在上訴人家裡搜到水果刀一把，惟水果刀係家庭日常使用之

物，亦不能證明上訴人有於上開時間毆打被上訴人或有殺被上訴人之意圖。

四、又被上訴人主張上訴人於七十九年二月四日以電話筒、拖鞋對之毆打，致其左上臂、左臂、左手背、右手背、左大腿、右大腿、外陰部上方等處瘀血、右下腹外側擦傷，並撕破牛仔褲之事實，有診斷書一紙附卷為憑，且上訴人亦承認係因質問被上訴人與王○信來往之事而發生爭吵等情，被上訴人主張上訴人於該日毆打伊，應堪採信。又被上訴人於七十九年八月二十日返家取其衣物時，亦遭上訴人毆傷，致右腋下瘀血，左大腿擦傷等情，亦有診斷書為證，亦堪認被上訴人之主張為真實。查上訴人於七十九年二月四日毆打被上訴人係因認被上訴人與王○信有不正常之來往，始發生爭執，並據證人徐○琴（即王○信之前妻）證稱：「七十七年五、六、七月間我知道我先生有外遇，國慶日時騙我先生我要回娘家時，我先生帶原告（指被上訴人）回家，那天晚上約七、八時左右，我守在門外，看見我先生帶她回來。七十七年十一月我先生和我離婚後，原告仍經常去，幫忙帶小孩，煮飯和王○信一起洗澡，並有二套衣服在那，原告於七十九年時尚約我至餐廳談判，因我先生有誠意要接我回家，但原告仍繼續纏著我先生。」等語，而被上訴人妨害家庭案件，復經板橋地方法院七十九年偵字第四九五二號起訴在案，有起訴書一份在卷足憑，被上訴人復自認上訴人毆打伊是因為與王○信來往。按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過當行為，不得即謂不堪同居之虐待（最高法院二十三年上字第四五五四號判例、六十九年台上字第三一六八號判決參照），上訴人因被上訴人之婚外情，一時忿激，縱有過當行為，揆之上開判例意旨，尚不得謂有不堪同居之虐待。至七十九年八月二十日上訴人毆打被上訴人，係因被上訴人離家不歸，返家取衣物時再度發生爭吵及毆打情事，惟既非出於慣行，且傷勢亦甚輕微，客觀上亦未至不能忍受之程度。

五、被上訴人另以上訴人於七十九年二月四日恐嚇要殺害全家，燒房子及將被上訴人拘禁於房間內，禁止其穿衣服，睡覺等虐待，惟均不能舉證以實其說，其告訴上訴人恐嚇，妨害自由等罪嫌，均被認為犯罪不能證明，有本院七十九年上易字第四八五○號刑事判決附卷可稽，被上訴人主張上訴人對其有上開虐待行為，不足採信。至其主張上訴人近一年來喜於被上訴人月事來臨時強暴伊云云，認有民法第一千零五十二條第二項所稱之重大事



由，難以維持婚姻，惟既未舉證，亦不足採。

六、按民法第一千零五十二條第三款所謂不堪同居之虐待，係指予以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪同居者而言，本件上訴人雖曾於七十九年二月四日及同年八月二十日兩次毆打被上訴人，惟係因被上訴人發生婚外情及離家出走，一時忿激所致，縱有過當，難認已致被上訴人不堪同居之程度。至於被上訴人主張上訴人有恐嚇、拘禁等虐待行為，及有殺害伊之意圖，婚姻有重大事由難於維持之情形云云，均未舉證以實其說，其依民法第一千零五十二條第三、六款及第二項請求離婚，均無理由，不應准許。又其離婚之請求既不能准許，其請求監護兩造所生之子陳○傑、陳○彥，亦無理由，均應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人主張原判決不當，求予廢棄，為有理由，自應由本院廢棄改判。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十年三月二十七日

( 本聲請書其餘附件略 )