

司法院釋字第一四七號解釋

中華民國 65 年 12 月 24 日

解 釋 文

夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有民法第一千零一條但書之正當理由；至所謂正當理由，不以與同法第一千零五十二條所定之離婚原因一致為必要。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，即係指此項情事而言，非謂提起別居之訴，應予補充解釋。

解釋理由書

查司法院大法官會議第一百十八次會議議決：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」，本件係最高法院對於本院院字第七七〇號解釋（二）發生疑義，依照上項決議，認為應予解釋。

按民法第一千零一條規定，夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有上開法條但書規定之正當理由，所謂正當理由，不以與同法第一千零五十二條所定離婚之原因一致為必要；惟其婚姻關係既仍存續，在不能同居之理由消滅時，自仍應履行同居之義務。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，即係指妻得主張不履行同居義務而言，非謂如外國別居立法例之得提起別居之訴，應予補充解釋。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

法院命暫時繼續別居之處分為關於同居之處分之一類型；本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，係屬夫妻同居之訴之一

種，應予補充解釋。

解釋理由書

夫妻互負同居之義務，互有抽象的同居請求權。夫妻之一方請求他方履行同居義務，若他方無民法第一千零一條但書規定之正當理由而拒絕同居，則雖有抽象的同居請求權，又得形成具體的同居請求權，惟形成具體的同居請求權而無履行之可能時，法院不應形成具體的同居請求權而命被告履行同居，亦不應以不適用於形成具體的同居請求權而將原告之訴駁回，得以命暫時繼續別居之處分為關於同居之處分之一類型而為之，且以之為相當。如有上述情形，當事人得不為履行同居之請求而僅請別居，自不待言。

不同意見書二 大法官 楊與齡

解釋文

本院院字第七七〇號解釋（二）所稱「請求別居」，乃指夫妻之一方有不能同居之正當理由時，得請求他方同意分別居住生活，不履行同居義務而言，應予補充解釋。

解釋理由書

查民法第一千零一條規定，夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。所謂同居，指夫妻於同一住居所共同生活而言。夫妻之一方有不能同居之正當理由者，既不負同居之義務，在該事由存在期間，自得分別居住生活，拒絕履行同居義務，或請求他方同意分別居住生活，不履行同居之義務。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂「請求別居」，係指後者而言。應予補充解釋。

不同意見書三 大法官 姚瑞光

一、「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務」，於法似無依據。

大法官會議之解釋，有法律的效力。無法律或法理依據之權利或義務，不得任意解釋為有此權利或義務，例如「夫妻互負同居之義務」，民法第一千零一條有明文規定。至於「夫妻互負貞

操義務」，則無任何條文依據。又負有法律上義務之人，不履行義務時，權利人得積極的請求其履行義務，此為當然之法理（例如夫妻之一方不履行同居義務時，他方得積極的訴請判令同居是）。本解釋文明示「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務」。試問妻有何權利可積極的請求夫履行何項義務？故該部分之解釋，似欠依據。

二、「在是項行為終止以前」，難於理解。

所謂「是項行為」，當係指「夫納妾」之行為而言。按「納妾」，即「娶小妻」之意。娶小妻，無須舉行結婚儀式（否則，即為重婚），將妾迎接入門，納妾行為即告完成（亦即終止），時間可能僅歷數分鐘。在如此短暫之數分鐘以前，「妻主張不履行同居義務」，豈非毫無意義？此部分之解釋文，誠難理解。

三、夫納妾 妻主張不履行同居義務，即有 正當理由」，原為院字第七七〇號解釋（二）所明示，何須重複解釋？

本院院字第七七〇號解釋（二）就夫納妾，妻主張不履行同居義務之事，已明示「如有此類（納妾）行為， 妻 僅請別居（主張不履行同居義務），自可認為民法第一千零一條但書所稱之正當理由」等語，本解釋文就此重複解釋，在程序上似無依據，在事實上似無必要。

四、就「正當理由」之意義為解釋，似非合法。

民法第一千零一條但書規定之「正當理由」，其意義如何，是否限於民法第一千零五十二條規定各款請求離婚之原因，抑另有其他原因，係屬一般法律疑義，在行憲前之司法院，固可加以解釋。在行憲後之司法院大法官會議，不得就一般法律疑義加以解釋。中央或地方機關適用法律發生疑義時，「皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無聲請司法院解釋之理由」，為釋字第二號解釋所明示。且本解釋文已就院字第七七〇號解釋（二）所謂「請求別居 非謂提起別居之訴」為解釋，最高法院來函所列各點，已非該院適用法律所生之疑義（如解釋為得提起別居之訴，始有法律疑義），本解釋文仍就上開「正當理由」之意義加以解釋，與釋字第二號解釋內容及司法院大法官會議法第七條

之規定，似有違背。

五、「即指此項情事而言」，不知所指為何？

本解釋文之情事有：（一）「違反夫妻互負之貞操義務」，（二）在是項行為終止以前即有正當理由」，（三）「至所謂正當理由，不以為必要」，（四）「所謂妻請求別居」。在第（四）項情事之下，緊接「即指此項情事而言」，不知「此項情事」，究指上列四項情事中之何項？

六、解釋文（附解釋理由書）

基上各項理由，本案之解釋文應為：

「本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻得請求別居，非認妻對夫得提起別居之訴，係指夫妻之一方有正當理由時，得主張別居他處，暫不履行同居義務而言。」

附解釋理由書

我國民法並無別居制度。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻得請求別居，非認妻對夫得提起別居之訴，係指夫妻之一方有正當理由時，得主張別居他處，暫不得履行同居義務而言。來函將「得請求別居」認為係「妻對夫得提起別居之訴」，不無誤會，特加解釋。

附最高法院函一件

抄最高法院函

受文者：司法院

主旨：鈞院院字第七七〇號解釋（二）關於請求別居之訴尚有疑義，敬請察核准交大法官會議作補充解釋示復。

說明：

查鈞院院字第七七〇號解釋（二）略謂：夫與人通姦，如妻不為離婚之請求，自可認為民法第一千零一條但書所稱之正當理由。

認妻對夫得提起別居之訴，惟查我民法尚無夫妻得請求別居之規定，民事訴訟法亦無別居之訴之程序規定，關於夫妻別居之訴，尚有下列疑義：(1)依民法第一千零一條但書規定，

是否僅認為夫妻有拒絕同居之抗辯權，抑可認為夫妻亦有別居之請求權？(2)別居之訴是否專屬管轄？如是者應適用民事訴訟法何一條款？(3)請求別居之正當理由是否限於民法第一千零五十二條規定各款請求離婚之原因？抑或有民法第一千零一條但書規定，所謂「有不能同居之正當理由」即可？(4)別居應否定期限？又定期限之長短是否悉依當事人之請求？法院能否縮短當事人所請求之別居期限？上述解釋未經闡明，適用上尚滋疑義，請交大法官會議作酌量補充解釋，藉資遵循。