

陳○鳳聲請書

受文者：司法院

主旨：為台灣○○地方法院八十四年度婚字第二五九號、台灣高等法院八十四年家上字第二三八號履行同居事件民事確定判決適用之民法第一千零零二條有牴觸憲法第七條所定男女平等原則之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，請宣告該條立即失效事。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第七條「中華民國人民，無分男女……在法律上一律平等」揭示男女平等原則，為女性得與男性行使平等權利之基本保障。惟民法第一千零零二條規定，妻以夫之住所為住所，但約定夫以妻之住所為住所者，從其約定。是項規定無異於肯認嫁娶婚制中之夫獨享住所指定權，違反上開憲法條文意旨，嚴重戕害女性權利，有經由釋憲，宣告其立即無效之必要。

貳、本案事實經過緣聲請人與夫蘇○鋤於民國七十三年一月二十三日結婚，婚後徵得蘇○鋤同意於同年八月二十日起搬進聲請人娘家與聲請人母親同居，前後歷經九年。嗣因蘇○鋤自認居住妻子娘家蒙受委屈，聲請人遂徵其同意貸款另購預售屋為將來新居。但蘇○鋤依然不滿，動輒吼罵、痛打聲請人及兩名稚子。民國八十二年十一月間，蘇○鋤無故痛毆聲請人致其額頭破裂、右手腕骨折後，離家出走一去不返，毫無音訊。聲請人只得身兼

數職，一面工作清償房貸，一面照顧家庭孩子，還一面就讀夜校充實自己以增進就業能力。民國八十四年預售屋完工交屋，聲請人母子搬進新居，新居環境對聲請人上班、孩子就學均感熟悉且就近方便。詎料，八十四年間離家多年的蘇○鋤竟出現，對聲請人提出履行同居之訴，要求聲請人返回地處偏遠、交通不便的婆家與其同居(以上事實詳參附件一)。經台灣○○地方法院判決聲請人之夫勝訴(八十四年度婚字第二五九號)(附件二)，台灣高等法院亦判決聲請人之夫勝訴(八十四年家上字第二三八號)(附件三)，最高法院駁回聲請人上訴維持原判決(八十五年度台上字第一五〇四號)(附件四)，全案於焉確定。頃聞蘇○鋤威脅聲請人返回婆家與其同居，否則即告伊惡意遺棄請求離婚。核蘇○鋤惡意遺棄聲請人母子三人長達兩年於先，今竟突然出現主張行使「夫之婚姻住所指定權」(詳參附件三判決理由中之用語)，無視妻子之生活現況及秩序，復挾履行同居判決作為主張聲請人惡意遺棄之證明。由以上蘇○鋤恣意指定及變更住所要求妻無條件前往同居之情形，足見民法第一千零零二條「從夫居」規定成為奴役女性、剝削女性之惡法。

參、本案所涉憲法條文及聲請解釋理由

- 一、查「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」「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別視，促進兩性地位之實質平等」，憲法第七條及憲法增修條

文第九條第四項(八十三年八月一日修正公布)，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，亦有上述憲法規定之適用。再者，因性別而為之差別規定僅於特殊例外情形，方為憲法所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當，復經司法院釋字第三六五號解釋闡明可稽。前揭判決所據之民法第一千零零二條關於夫妻住所決定權之規定，於夫妻雙方就住所未有約定或未能作成約定時，逕以夫之住所為住所，甚或允許夫單面隨意變更夫妻之住所。職是，該條文以夫妻之性別為決定行使權利優先順序之唯一標準，顯然係性別之歧視，違反上述憲法及解釋明示之男女平等原則。

二、次查外國立法例中對於婚姻效力中之夫妻共同生活關係，即同居及扶助義務之規定，均未若我國民法刻板硬性規定妻須以夫之住所為住所。例如：德國民法第一千三百五十三條第二項規定：「夫妻相互負有共同婚姻生活之義務。」(附件五)、日本民法第七百五十二條規定：「夫妻應同居、相互協力、並扶助。」(附件六)。是以，我國民法第一千零零二條獨授嫁娶婚制中之夫獨享住所指定權，違反男女平等原則至明，為先進國家比較法制中所僅見。

三、再查依學者所作個案調查報告顯示(附件七)，民法第一千零零二條之僵硬規定，在嫁娶婚制中授予夫獨享指定住所的最後決定權，使諸多不負家庭責任

之丈夫得任意利用變動住所之方式，強令妻子脫離原本熟悉安適之環境，若妻不從則復以妻不履行同居、惡意遺棄為由，透過訴訟上一造辯論取得離婚判決。此類訴訟層出不窮，而法院所援用之法條卻對妻極其不利，明顯造成不公平之結果。

四、又查前述法院主張該法律不違憲者，所持理由，無一可採，茲分述如后：

- (一)有以最高法院二十七年上字第一四四〇號判例為據，而認為「妻應以夫所指定之住所為住所，而與夫同居，不能另設住所，使夫與之同住。」惟前開判例作成於民國二十七年，適用憲法頒行前民國十九年所頒布之民法，斯時法律見解反應男尊女卑之傳統陋習惡俗。然因教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，婦女從事各種行業貢獻社會的機會與男性幾無軒輊。是以現今婦女地位已較以往大幅提升。民國七十四年民法親屬編修正時，即體認上述社會現況，都還於民法第一千零零二條增加但書。詎料，在即將邁入二十一世紀的今日，竟有法院無視男女平等原則之時勢，反其道而行地將不合時宜的判例適用於現在的社會事實，成為強化父權體制之工具而不自覺，誠屬令人駭然。
- (二)有謂民法第一千零零二條前段妻以夫之住所為住所之規定不違憲，因「經查上開法條但書尚另規定：但約定夫以妻之住所為住所者，從其

約定。準此，足見該法條之立法於中華民國男女在法律上一律平等之平等權，已予充分兼顧，顯無違憲之處，是上訴人聲請釋憲後再行判決，即無必要。」(詳見附件三台灣高等法院八十四年家上字第二三八號判決理由)。上述見解亦有未合：

1. 民法第一千零零二條但書增設夫妻得約定住所之規定，從法條字義上表示尊重夫妻雙方意願，夫妻雙方之住所決定權似呈現平等的狀態，故法院不免陷於字義而認為該條文已充分兼顧男女平等原則。惟若夫不同意與妻共同約定住所，則夫隨即享有住所指定權，妻則當然負有「從夫居」之義務。是在夫妻未能約定住所的情況下，馬上拆穿民法第一千零零二條男女平等的假相，赤裸裸表現出傳統文化中「男尊女卑」、「嫁雞隨雞，嫁狗隨狗」等貶抑已婚婦女地位之價值觀。
2. 連不懂法律的台大外文系教授亦從民法第一千零零二條弔詭的文義中，指出「或許有人會說，一九八五年修法時於第一千零零二條設但書規定夫妻住所得以約定之方式決定，因此現行法條並未違背男女平等。這種說法的心態，和一九八五年修法時的社會心態是一致的，一方面已知應『貫徹男女平等之原則』，另一方面卻換湯不換藥，只圖作表

面的、枝節的更動，聊以欺己欺人、敷衍女性。」(附件八)，法律人焉能再閉著眼睛說該條條文已充分兼顧男女平權？

3. 學者們亦指出民法第一千零零二條但書在適用上之困難，而謂「民法並未訂定住所約定的程序、約定效力的期限，以及約定如何確實執行等等，以致妻在實際生活上完全無法使用第一千零零二條但書。」(附件九)，「舊法不許夫妻間有關住所另為不同之約定，新法為尊重夫妻間設定住所之意願，增設但書，規定在嫁娶婚夫妻得約定夫以妻之住所、在招贅婚夫妻得約定妻以贅夫之住所為住所，以期達成婚姻幸福之目的。然夫妻結婚後，仍為獨立之個體，應維護彼此之尊嚴及立足於平等關係上，住所之設定，應尊重對方之意願，不得以法律指定一方有決定權，否則即違反憲法所保障之男女平等權利，而新法竟然明定妻以夫之住所為住所，顯然忽視夫妻共同設定住所及妻決定住所之權利，嚴重地侵害妻之權益，夫妻婚後之住所，為夫妻共同生活重心之所在，應由夫妻慎重考慮彼此之利益後共同設定，新法以增設但書允許夫妻另有約定，以示尊重夫妻間設定住所之意願，其實祇要夫堅持不同意，根本不可能夫以妻之住所為住所之情事

發生，因此本條可謂尊重夫之意願而已，不知如何能達成立法者所期待之婚姻幸福目的。」(附件十)

五、未查實務上有法院透過判決試圖修正民法第一千零零二條之失當。而學說上更積極推動相關修法工作，以保障婦女權益，符合憲法男女平等原則。

(一)八十五年度台上字第三九五號判決充分體認男女平等之意旨，指出：「(一)妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所，民法第一千零零二條固定有明文。惟民法上之住所，係以久住之意思而住於一定之地域之謂，此一地域係吾人法律生活之中心地，為求法律生活之安定，民法第二十條第二項規定一人不得同時有二個住所。而夫妻間之關係至為密切，乃有使夫妻之住所單一化之必要，此為民法第一千零零二條規定，就夫妻間不論嫁娶婚或招贅婚，均僅能有一住所之主要理由。因此住所何在，原依有無久住之意思為斷，純係基於法律政策之要求，此與夫妻同居之義務，係構成婚姻本質之內容，除法律成分外，尚有道德及情感上成分者有別。是縱使夫或妻未住於其住所，而係另居於他處，亦不能免除於該他處互負同居之義務。(二)夫妻同居之義務係對等之義務，並非妻單方之義務，故夫自無濫用職權，任意指定住所要求妻必須無條件遵從前往同居之理」(附

件十一)，但若未直接宣告該條條文違憲，吾人實在無法期待有多少個法官都能在充分體認男女平權意旨下適用該條條文。

(二)針對夫妻住所問題，目前亦有下述修法意見：法務部及立法院司法審查會擬定條文如下：「夫妻之住所由雙方書面協議之。協議不成時，得聲請法院定之。」(附件十二)，但不知何時能夠修法完成？又不知修法完成後對本件是否仍有適用之機會？是此修法亦顯然緩不濟急。綜據上述，民法第一千零零二條獨授夫享有住所決定權，明顯違反男女平等原則，並且造成許多家庭悲劇，如不迅速宣告該條夫權優先規定違憲，使之立即失效，除聲請人所受之不當判決無法經由再審更正外，更多家庭紛爭將繼續發生，衍生社會問題，對於國家、社會或個人，皆造成難以彌補之傷害。為此懇請宣告民法第一千零零二條違憲，自解釋公布之日起不得再適用。

謹 呈

司法院大法官

附件：

- 一、八十四年度家上字第二三八號補呈上訴理由暨聲請調查證據狀、上訴狀及上訴理由狀各乙份。
- 二、台灣○○地方法院八十四年度婚字第二五九號履行同居事件判決書影本乙份。

- 三、台灣高等法院八十四年家上字第二三八號判決書影本乙份。
- 四、最高法院八十五年度台上字第一五〇四號裁定書影本乙份。
- 五、德國民法第一千三百五十三條中譯文乙份。
- 六、日本民法第七百五十二條中譯文乙份。
- 七、陳惠馨著，「親屬法諸問題研究」，月旦出版社，八十二年，第五十五至五十八頁。
- 八、劉毓秀著，「男人的法律，男人的『國』『家』；〈民法親屬編〉的意識形態分析」，時報文化出版企業有限公司，一九九五年十月一日初版一刷，第四十九頁。
- 九、陳惠馨著，「親屬法諸問題研究」，月旦出版社，八十二年，第一四八頁。
- 十、林菊枝著，「評我民法親屬編修正法」，法學叢刊第一二一期，第十二頁。
- 十一、八十五年度台上字第三九五號判決要旨，司法周刊第七九八期，八十五年八月二十八日第三版。
- 十二、法務部修正民法第一千零零二條草案影本乙份。

聲 請 人：陳○鳳

代 理 人：王如玄律師

中 華 民 國 八 十 五 年 九 月 六 日

附件三：

臺灣高等法院民事判決八十四年家上字第二三八號

上訴人 陳 ○ 鳳

訴訟代理人 王 如 玄 律師

被上訴人 蘇 ○ 鉤

右當事人間履行同居事件，上訴人對於中華民國八十四年八月十五日臺灣桃園地方法院八十四年婚字第259號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

貳、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

一、希望個人及小孩身心不要再遭受傷害，被上訴人不顧上訴人工作又累又要照顧小孩，且膀胱發炎要打針吃藥，常二、三天就要求與其發生性關係一次，上訴人如不答應，晚上即不讓睡覺，無異性虐待。

二、如回去被上訴人處居住，對小孩教育不好，上訴人晚上亦在林口醒吾商專讀夜間部，上下學較不方便，且被上訴人常打罵小孩，及民國八十二年十一月間被上訴人毆打上訴人，有上訴人之胞姐陳賴○及姐夫宋○榮可證，讓上訴人母子害怕。

三、兩造婚後即住上訴人娘家，被上訴人同意以上訴人

娘家為約定住所。

四、民法第一千零零二條前段規定妻以夫之住所為住所之規定，有違憲法男女平權之基本原理，不應適用，請求停止訴訟程序，於釋憲之後再行判決。

五、證據：除引用原審之立證方法外，另補提出法務部修正民法第一千零零二條草案、學生證、林口國民小學在學證明書各一件為證，並請求訊問證人即上訴人之胞姐陳賴○、姐夫宋○榮。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：上訴駁回。

貳、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

一、兩造係戀愛七年才結婚，雙方已有充分瞭解，夫妻偶有吵架，但只互毆一次。否認有對上訴人為性虐待。

二、被上訴人目前單日在台灣省住都局擔任守衛，另外幫人作推拿，並非無業。

三、被上訴人之積蓄都花在妻子及兒女身上，希望被上訴人回家，不願意離婚。

四、否認兩造有約定以上訴人娘家為住所。

參、證據：引用原審立證方法。

理 由

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國七十三年一月二十三日戀愛結婚，詎上訴人自八十二年間起無故離家，拒與其同居，違背同居義務，為此訴請判令上訴人應履行同居義務等語。

上訴人則以：被上訴人有毆打伊及小孩，及對伊為性虐待情事，且被上訴人不願與伊同住於貸款所購台北縣林口鄉之新屋，如搬回被上訴人住所居住，對小孩之教育不好云云置辯。

- 二、按夫妻互負同居之義務；且妻以夫之住所為住所，民法第一千零零一條、第一千零零二條分別定有明文。因此，妻應以夫所指定之住所為住所，而與夫同居，不能另設住所，使夫與之同住(最高法院二十七年上字第一四四〇號判例參照)。本件被上訴人主張兩造係夫妻，夫妻關係現仍存續中，上訴人於民國八十二年間起迄今，均未履行同居義務之事實，有被上訴人提出之戶籍謄本一件附於原審卷可稽，上訴人對之並不爭執，自堪信為真實。
- 三、上訴人辯稱被上訴人有稍有不順意處即毆打上訴人云云，惟除被上訴人自承兩造曾互毆一次外，餘均未據提出驗傷單為證，惟縱被上訴人偶有毆打上訴人之情，亦未達不堪同居之虐待，上訴人亦不得資為拒絕履行同居義務之正理事由，是其請求訊問上訴人之姐陳賴○及姐夫宋○榮以證明八十二年十一月間被上訴人有毆打上訴人之情，即顯無必要。另上訴人辯稱被上訴人未支付生活費用部分，亦為被上訴人所否認，且除上訴人能證明被上訴人有支付家庭生活費用之義務，無正當理由不為支付，以致其不能維持生活，顯有民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方之離婚事由，得請求裁判離婚外，亦難據以為拒絕履行同居之正當事由。
- 四、上訴人雖另辯稱：被上訴人不顧上訴人工作又累又要照

顧小孩，且膀胱發炎要打針吃藥，常二、三天就要求與其發生性關係一次，上訴人如不答應，晚上即不讓睡覺，無異性虐待。及如回去被上訴人處居住，對小孩教育不好，上訴人晚上在醒吾商專讀夜間部，上下學較不方便，且被上訴人常打罵小孩，讓上訴人母子害怕云云。惟查被上訴人否認有對上訴人為性虐待，或如不與其發生性關係即不讓上訴人睡覺情事，況縱如上訴人所言被上訴人二、三天即要求與其發生關係一次屬實，亦屬正常，尚不得執此即謂係性虐待，且上訴人亦未能舉證證明被上訴人有如不與其發生性關係即不讓睡覺等情事，自非可採。又被上訴人之上開住所雖較偏遠，但民風純樸，空氣清新，對兩造子女之成長及教育並非全然不佳，且台北縣林口鄉與被上訴人之住所地即桃園縣蘆竹鄉亦在兩縣交界之處，相距不遠，是上訴人晚上雖在林口鄉之醒吾商專夜間部就學，交通方面亦不致有甚不便之處；至上訴人謂被上訴人常打罵小孩一節，雖為被上訴人所否認，惟縱屬實在，但父母於必要範圍內懲戒其子女，為民法第一千零八十五條所明定，是被上訴人管教子女之方式容有不當，亦係嗣後應檢討改進之問題，況被上訴人亦稱：其一生之積蓄都花在妻子及兒女身上，希望被上訴人回家，不願意離婚等情在卷(詳本院準備程序筆錄)，被上訴人愛護妻子之心於此可見一斑。準此，上訴人自亦不得執此資為拒絕履行同居之正當理由，是上訴人請求訊問其姐陳賴○及姐夫宋○榮，以證明被上訴人常打罵小孩，即無必要。

五、又婚姻關係存續中，夫妻須營共同生活，故同居義務乃婚姻本質上之當然效果，是上訴人主張：被上訴人與其應就生活費用如何負擔？如何以平等態度共同生活、雙方親友互相尊重、生活作息如何規律化、外出及回家時間如何約束、子女管教方式如何協調？以維持合諧婚姻關係等同居條件，在未達成協議或庭外正式調解前，即得拒絕履行同居云云，亦非正當。

六、末查被上訴人現居住之○○縣○○鄉○○村○○鄰○○之○○號房屋距○○縣市中心較為偏遠，屬屋頂覆蓋鐵皮、瓦片磚造之平房，周遭除二、三戶親戚外，即為小山坡、農田、果園，離家最近之小學約三公里，對外聯絡方式除早晚各一班公車外，均有賴於自備之汽、機車，屋內大廳名為「大羅天仙宮」，供奉總統國師，餘三房分歸被上訴人父母、被上訴人及被上訴人之弟夫妻居住；而上訴人現住之○○縣○○鄉○○村○○鄰○○路○○段○○巷○○號○○樓之○○房屋屬於台北縣林口重劃區內之全新大樓住宅，較諸被上訴人住處寬敞、舒適、交通便捷、子女就學、購物環境、生活品質等均較符合現代都市化之要求，固據原審法院分赴現場勘驗屬實，有勘驗筆錄在原審卷可稽；惟揆之首開說明，婚姻住所指定權屬於夫，茲被上訴人既明白表示：「我覺得父母年邁應返家奉養」（見原審八十四年七月四日言詞辯論筆錄第二頁），且被上訴人實際上亦居住於○○縣○○鄉○○村○○鄰○○之○○號，足認被上訴人係以久住意思所居住之○○縣○○鄉○○村○○鄰○○之○○號房屋，係其所設定之住所。

儘管上訴人目前居住之○○縣○○鄉○○村○○鄰○○路○○段○○巷○○號○○樓之○○房屋有更符合現代都市化要求之生活條件，惟上訴人亦應以被上訴人所指定之該住所為住所，而與被上訴人同居，不能另設住所。

上訴人雖又抗辯稱：兩造於婚後即住其娘家，兩造曾約定以其娘家為住所，其現居之新購住宅，於購買前已取得被上訴人之同意等語，惟被上訴人否認兩造曾約定以上訴人之娘家為住所，上訴人復未能舉證以實其說，自非可取；又被上訴人於原審雖自認上訴人現居之新購住宅於購買前曾得其同意在卷（見原審八十四年七月四日言詞辯論筆錄第二頁反面），但迄於原審法院赴現場履勘時，被上訴人猶不知上訴人新購屋坐落何處，是即使被上訴人同意上訴人購屋，主觀上可認以國人安土重遷之民族性，購屋目的在於安身立命長久居住，然客觀上被上訴人既未曾居住於該處，依民法第二十條第一項「依一定事實，足認以久住之意思，『住於一定之地域』者，即為設定其住所於該地」之規定，即難以被上訴人同意購屋而遽認上訴人現居地為被上訴人所指定之住所，是上訴人自不得主張兩造應於新購置之台北縣○○鄉○○村○○鄰○○路○○段○○巷○○號○○樓之○○履行同居。至於被上訴人有否將兩造所生子女置於其住所大廳供奉總統國師神桌下木造神櫃中燃香薰煙致孩童頭暈目眩、涕淚縱橫等情事，此乃父母對於子女是否善盡保護教養之範疇，與本案無涉，併此敘明。

七、縱上所述，被上訴人訴請上訴人履行同居，即屬正當，

應予准許。原審據此為被上訴人勝訴之判決，認事用法核均無違誤，上訴論旨猶執前詞指摘原判決不當求予廢棄，非有理由，應予駁回。

八、至上訴人謂民法第一千零零二條前段妻以夫之住所為住所之規定違憲，請停止本案之訴訟程序於釋憲後再行判決一節，經查上開法條但書尚另規定：「但約定夫以妻之住所為住所者，從其約定。」準此，足見該條之立法於中華民國男女在法律上一律平等之平等權，已予充分兼顧，顯無違憲之處，是上訴人聲請於釋憲後再行判決，即無必要，附此說明。

九、兩造其餘之攻擊防禦方法核與本件判決結果均不生影響，無予審酌之必要，併此敘明。

據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中華民國八十四年十一月三十日
(本聲請書其餘附件略)