

裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒*

【裁判字號】臺灣高等法院112年度上易字第948號民事判決

【裁判案由】侵權行為損害賠償

【裁判日期】民國113年03月19日

【裁判要旨】

所謂「身分權」，係指基於特定身分而發生的權利，主要有「親權、配偶權及繼承權」，均屬於該項規定所稱的權利。所謂「配偶權」，指配偶間因婚姻而成立以互負誠實義務為內容的權利，因此一方配偶與第三人通姦時，係共同侵害他方配偶之配偶權。又身分權被侵害時，因身分權亦具有人格關係上之利益，他方配偶即得依民法第184條第1項前段規定，主張其身分權受侵害，並得依同法第195條第3項規定，請求賠償非財產上損害。

壹、導讀：配偶權不存在引發之爭論、憲法審查？

「配偶權不存在」或「配偶權是否為憲法或民法上權利？」先前臺北地方法院法官吳佳樺作成相關判決，引發實務上之討論及爭議¹。本次拙文將再次整理及探討實務處理概況，以供參考。

依照憲法法庭之「聲請人請求損害賠償事件（配偶權），聲請裁判憲法審查」，相關事件，例如：（妨害電腦使用案件）憲法法庭113年審裁字第675號裁定²本件不受理、（請求損害賠償事件）憲法法庭113年審裁字第362號裁定³本件不受理、（請求損害賠償事件）憲法法庭112年審裁字第1019號裁定⁴

* 本文作者係執業律師

註1：拙文於《全國律師月刊》111年5月號、113年3月號均有相關民事評釋。詳見網址：

0c05a97d03ae41208b790d9f917970b0.pdf；8d8b10e27a364311bf418083b84b0708.pdf；最後紀錄日期：2025/2/20。

註2：本件聲請意旨略以：臺灣高等法院112年度上訴字第98號刑事判決，及其所引用最高法院103年度台上字第3893號刑事判決見解暨所適用之刑法第315條之1規定（妨害秘密罪），有侵害聲請人受憲法保障之訴訟權及配偶權之疑義，並有違刑罰明確性原則等語，爰聲請裁判及法規範憲法審查聲請統一解釋。

註3：本件聲請意旨略以：臺灣桃園地方法院109年度訴字第2280號民事判決認定聲請人與已婚者有逾越一般異性朋友間之正常互動關係，足以破壞該已婚者與其配偶之婚姻圓滿狀態，情節重大，依民法第184條第1項前段、第195條第1項前段及同條第3項規定，判決聲請人應連帶賠償原告精神慰撫金新臺幣30萬元暨法定遲延利息，聲請人與原告均不服提起上訴，經臺灣高等法院110年度上易字第907號民事判決（確定終局判決）部分廢棄一審判決，命聲請人應再給付原審原告20萬元，共計50萬元。

聲請人認配偶權非憲法上或法律上權利，配偶間忠誠義務亦非法律上利益，民法第195條第3項之

本件不受理。

據此觀察，聲請人所提理由或主張涉及配偶權部分，係以「聲請人認配偶權非憲法上或法律上權利，配偶間忠誠義務亦非法律上利益，民法第195條第3項之『配偶關係之身分法益』應不包含第三人單純與已婚者為性行為或親密關係之情形」為核心爭點，是以目前類似個案，程序上依照《憲法訴訟法》第59條第1項、第15條第2項第7款等規定，是否得提出憲法訴訟？筆者管見認為：「此類配偶權之損害賠償案，宜透過修法為妥善解決。」而目前實務上個案承審法官之見解，無論是否肯認配偶權為憲法或民法上之權利，以及依照民法等規定之判決，均應予尊重之。

貳、配偶權損賠之個案裁判，應尊重法官之心證

按法院依法審理，就此類配偶權所生侵權損害賠償案，個案審理自應尊重承審法官之

裁量，是以無論該承審法官「是否認配偶權不存在或配偶權非憲法或民法上之權利」均應尊重之。惟然考量現行實務概況，為妥善解決此類紛爭、避免造成歧異及造成一方當事人受裁判突襲，於民法第195條規定仍建議修法⁵以解決之。

先撇開「個案之證據判斷」而論。此部分所稱「個案之證據判斷」，係指個案中所呈現之證據，若無法證明或證明較薄弱，個案承審法官無法依照「原告所提證據」形成心證，該案自應依法駁回原告之訴，此涉及當事人舉證是否充足之判斷，尚非進入「配偶權是否為權利」之事證暨法律涵攝。

（模擬）舉例例示：甲對配偶乙提出「侵害配偶權之損害賠償」，惟甲並未提出任何證據，經審理時法官訊問：「為何提告？有何證據？」甲答：「我看乙整天晚歸，晚上回家都在滑手機，應該是跟他公司狐狸精有不可告人之事！法官呀，請幫我主持公道！」法官耐心再問：「僅僅是懷疑？原告有無其他證據？」甲答：「老天爺知道呀，

「配偶關係之身分法益」應不包含第三人單純與已婚者為性行為或親密關係之情形，且第三人縱與已婚者為性行為或親密交往，仍不構成善良風俗之違反，故確定終局判決肯認配偶權為民法第184條第1項規定之權利，及認定婚姻關係外第三人與有配偶之人發生性行為或有逾越一般男女正常互動關係之交往，構成對民法第195條第3項規定所稱「他人配偶關係之身分法益」侵害等見解，侵害其受憲法第15條、第22條規定所保障之財產權及人格權，爰聲請裁判憲法審查等語。

註4：本件聲請意旨略以：臺灣高等法院111年度上易字第580號民事判決援引民法第184條第1項後段、第195條第1項前段、第3項規定，認相對人之配偶權即基於配偶身分之法益受到侵害，判命聲請人應負侵權行為損害賠償責任，乃係對聲請人受憲法保障之基本權有根本上錯誤理解，而未正確解釋、適用上開法律，導致聲請人受憲法保障之財產權及人格權受有侵害，爰聲請裁判憲法審查等語。

註5：詳拙文，載於《全國律師月刊》111年5月號，第105頁。另請參考《全國律師月刊》113年3月號，第101頁；觀察同一法官吳佳樺之配偶權類案判決：（一）北院109年度訴字2122號民事判決：「言辯終結為2022年2月22日」並於同年「4月8日」宣判，總計為45天。（二）北院110年度訴字第5492號民事判決：「言辯終結為2022年11月22日」，並於同年11月25日宣判！申言之，後案言辯終結後「三日」作成判決？是否裁判迅速，不妨深思之。

我可以去宮廟發誓，不信您問乙！（無其他證據）」準此，該類屬於「原告未盡舉證，或無客觀證據可供佐證之範疇」，依法應駁回原告之訴。前揭模擬案例屬於「無法舉證、欠缺證據或當事人所提證據薄弱之況」，尚非客觀證據已充足，略如被告當事人自認加上原告舉證（影片、手機簡訊、LINE訊息內容或其他證據），進而涵攝進入「配偶權是否存在之法律上論證（涵攝、適用法律）」而判斷損害賠償是否成立。

智者以喻而明。承上，前提假設「系爭個案之客觀證據『已臻明確』並足供個案審理法官『對個案損害賠償』形成心證」，此時案例如下：地院A法官見解認為「配偶權應予保障」、地院B法官見解認為「配偶權非憲法或民法上權利（或配偶權不存在）」，此時若累積相類似之個案案例觀察：

- 一、A法官就個案因配偶權請求損害賠償係以「當事人間之舉證⁶，尤其側重是原告舉證而判斷是否成立損害賠償，並依法酌量個案慰撫金之損害賠償金額。」
- 二、B法官就該類型個案，無論個案原告如

何舉證或是否舉證充足，甚至原告舉證明確且已出示多項證據以及包含被告自認等，B法官仍得「就配偶權不存在或配偶權非民法上權利」涵攝法律上論證，逕自「駁回原告之訴」。申言之，原告起訴，案經院方依程序分案，事務分配之個案，只要進入B法官審理之範疇，關鍵在於「配偶權並非憲法或民法上權利之論點」，此類「因配偶權所生之侵權或損害賠償案」，類似個案之多數當事人原告幾乎均會遭受不利判決⁷。

拙文於《全國律師月刊113年3月號》曾提到：按民事訴訟之當事人依照現制無法選擇或指定承審法官，但依照民事訴訟程序以觀，當原告或其訴訟代理人不察，例如原告未悉此類關鍵爭點「配偶權是否為民法第184條第1項前段之權利？」、「配偶權、婚姻共同生活之圓滿安全及幸福利益是否為侵權行為法所欲保障之權利或利益（身分法益）？」之個案中論證，原告無法知悉「固定法官（例如：參、附表）對此類案件之定見」，是否對當事人原告於民事程序保障及

註6：嚴格言之，細部包含「配偶不貞蒐證權」、「當事人是否違法取得證據、證據能力（刑案）與舉證」之判定，懇請鑒察。又，「按民事訴訟法對於證據能力並未設有規定，關於涉及侵害隱私權所取得之證據是否具有證據能力，應綜合考量誠信原則、憲法上基本權之保障、發現真實與促進訴訟之必要性等因素，衡量當事人取得證據之目的與手段、所欲保護之法益與所侵害法益之輕重，如認符合比例原則，則所取得之證據具有證據能力。原審認被上訴人縱未經上訴人同意，而自行進入其電子信箱取得系爭資料，惟衡酌上述被上訴人之手段及目的等，未逾比例原則，因認系爭資料具證據能力，而採為判決之基礎，並不違反法令（最高法院109年度台上字第1326號民事判決參照）。」

註7：另請參考：臺北地方法院109年度原訴字第41號民事判決（2021年11月30日）認為：「本院既認為不應肯認『配偶權』之概念，則無論被告是否擬制自認原告主張之事實，原告以被告侵害其『配偶權』為由，依民法第184條第1項、第195條第3項規定，請求被告負侵權行為損害賠償責任，給付非財產上損害賠償，均屬無據，應予駁回。」

訴訟上可稱「公平保障？」由此觀察，**配偶權**損賠之個案裁判，雖應尊重個案法官之心證及判斷，惟然若該法官對某些個案「已有定見」時，如何充足當事人之保障及貫徹訴訟程序之公平？申言之，同一事件，由同法院不同法官審理時，若就某類型事件（例如配偶權）已可量化其裁判決果（例示：某法官認為「配偶權非民法上權利」），當規避此類裁判定見所生訴訟上風險而免於當事人原告受不利裁判，當收到開庭通知「確認」

為某位持定見之法官時，於策略上或程序上，當事人原告或應撤回訴訟，並另行起訴暨舉證，俾使以謀妥善之公平及公正裁判？

參、台北地院吳佳樺法官對配偶權之相關判決整理（附表）

先前筆者整理截至2024年2月28日止，如今更新附表如下（更新及最後記錄日期2025/2/20）：

北院吳佳樺法官對配偶權之相關判決（截至2025/2/20止）	
北院案號 / 宣判日期 / 爭點	二審審理概況
1. 112年度原訴字第37號民事判決/113.01.12 爭點：「配偶權」是否為民法第184條第1項前段之「權利」？「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」是否為同條項後段之「利益」？	1.臺灣高等法院113年度審原上易字第3號（113.07.15）、臺灣高等法院113年度原上易字第4號和解筆錄（113.09.16） 2.本件於二審和解成立。
2. 112年度訴字第2526號民事判決/112.12.29 爭點：「配偶權」、「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」利益是否為侵權行為為法所欲保障之「權利」或「利益（身分法益）」？	1.原審112年度訴字第2526號民事裁定（原告未繳納上訴裁判費而裁定駁回上訴）。 2.該案當事人原告黃○恆、被告張○瑄（後更名為張○甄）於另案爭訟，詳北院112年度訴字第3523號、高院113年度上易字第592號民事判決。 3.另案一審認為：「原告（張○甄）得以配偶權遭侵害為由請求被告負侵權責任。」二審則駁回兩造上訴。
3. 111年度訴字第1381號民事/112.03.13 爭點 ⁸ ：「配偶權」、「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」利益是否為侵權行為為法所欲保障之「權利」或「利益（身分法益）」？	1.臺灣高等法院112年度上易字第647號民事判決：廢棄原判決、被上訴人李○應給付上訴人新臺幣壹拾萬元。 2.承上，該案二審認為被上訴人李○侵害配偶權 ⁹ ；另位被上訴人（原審被告）鄭○微則因上訴人（原審原告）舉證不足，依法駁回 ¹⁰ 。

註8：同先前拙文整理，得由附表編號1至編號3觀察，其主要爭點在北院11年度訴字第1381號之後，似已採相同爭點臚列方式，實務上有興趣者請比對本附表編號1至6之判決，或可比對其類案爭點之抽象變革歷程。

註9：高等法院112年度上易字第647號民事判決理由係以「侵害配偶權之行為，並不以通姦行為為限，倘明知他人有配偶卻故意與之交往，其互動方式依一般社會通念，如已逾越普通朋友間一般社交行為，並足動搖婚姻關係所重應協力保持共同生活圓滿安全幸福之忠實目的時，即屬侵害他方配偶之身分法益。」

註10：承上註，該案歷審民事判決可徵「一審以配偶權非憲法上權利駁回原告之訴」，案經上訴二審，該

北院吳佳樺法官對配偶權之相關判決（截至2025/2/20止）	
北院案號 / 宣判日期 / 爭點	二審審理概況
4. 110年度訴字第5492號民事判決 / 111.11.25 爭點：「配偶權」是否為民法第184條第1項前段之「權利」？「婚姻與家庭生活共同生活之圓滿及幸福」是否為「法律上利益」？	1.臺灣高等法院112年度上易字第151號民事判決。廢棄原判決、被上訴人應給付上訴人甲新臺幣壹拾伍萬元及上訴人乙新臺幣貳拾萬元。 2.承上，該案二審區分成： (1)侵害配偶權部分：上訴人（原審原告）舉證尚難認係故意或過失侵害配偶權。 (1)不法侵害他人人格權，被上訴人不法侵害甲○○自由權及名譽權與乙○○名譽權之手段、情節、內容暨造成損害之程度等一切情狀，認甲、乙請求被上訴人給付非財產上損害分別以15萬元及20萬元為適當。
5. 109年度訴字第2122號民事判決 / 111.04.08 爭點：「配偶權」是否為「憲法上權利」？是否為「法律上權利」？	1.臺灣高等法院111年度上易字第634號（112.10.05） 2.本件於二審和解成立。
6. 109年度原訴字第41號民事判決 / 110.11.30 爭點：原告得否以被告侵害其「配偶權」，請求被告給付非財產上損害賠償？	1.臺灣高等法院111年度原上易字第1號：原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。原審未合法送達，審理程序具有重大瑕疵。 2.更審：臺北地院111年度原訴更一字第1號民事判決： (1)被告應給付原告新臺幣壹拾貳萬元。 (2)理由認為：本件原告主張被告與洪○雄二人間之往來互動已侵害其配偶權乙情 ¹¹ ，業據提出證據（後略）。

以上《附表》編號1至6之事件，於原審吳佳樺法官均採「原告之訴駁回」之判決，關鍵在於配偶權是否為權利（詳各編號個案之爭點）之論證。茲引用《附表》編號1之台北地院112年度原訴字第37號民事判決理由以明：「原告無『權利』或『利益』受侵害」、

「『配偶權非憲法上或法律上權利』，婚姻共同生活之圓滿安全及幸福亦非法律上應予保護之『利益』，非屬民法第184條第1項前段、後段之侵權行為標的。從而，原告依民法第184條第1項、第185條第1項前段、第195條第3項準用第1項前段規定，請求被告連

二審對兩位被上訴人（被告）李女判決賠償新台幣10萬元，鄭女則依卷內證據，尚無從認定鄭女與許某間有何逾越一般社交分際之行為，亦難以推認鄭女有侵害上訴人配偶權情節重大之事由，則上訴人依民法第184條第1項、第195條第1項前段、第3項規定，請求鄭女賠償精神慰撫金，應屬無據。或請觀察筆者所引用案例A法官、B法官部分，可察見此類配偶權損害賠償案之概況。

註11：細部理由例如：「被告明知洪○雄為有配偶之人，卻仍與其過從甚密而有不正当交往行為，逾越正常男女交往之分際，顯已破壞原告與洪○雄因婚姻而互有貞操與誠信及維持圓滿之權利與義務，侵害原告基於配偶關係之身分法益，情節重大，足令原告因此受有精神上痛苦，揆諸前開說明，原告依民法第184條第1項前段、第195條第1項前段、第3項規定請求被告應就其非財產上之損害負賠償責任，洵屬有據。」

帶給付原告100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，要屬無據，應予駁回。原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。」

台北地院112年度原訴字第37號民事判決中，原告之舉證係以《附表》方式呈現。原告之舉證係以：一、民國108年3月11日被告2人在臺北市大直區薇閣精品旅館為性交行為。二、108年3月11日至同年6月18日附件所示：被告2人牽手、深夜共同外出用餐、車上幽會、乙○○夜間造訪甲○○○住處，而有逾越一般社會交往份際之情。

針對以上之原告舉證，雖經被告否認，法官確實應「詳加調查」或「依據審理過程檢視客觀證據以形成個案心證」。但該案中很明顯能判斷「承審法官完全略過審酌證據、調查程序（調查事證）等，亦即無論原告所提證據是否充足，此類事件原告將遭受不利判決」。該案中，法官吳佳樺逕自論證如下：（判決原文）「本件原告主張被告於《附表》所示時間，有附表所示之行為，侵害原告之『配偶權』及『基於配偶關係之身分法益』而情節重大等情，為被告所否認（見本院卷第117頁），**惟不論被告有無《附表》所示之行為，因本院採取前述第一說之見解，即「配偶權」非憲法上或法律上權利，『婚姻共同生活之圓滿安全及幸福』之利益亦非法律上應予保護之利益**（詳細論述

請參本院109年度訴字第2122號判決、110年度訴字第5492號判決、111年度訴字第1381號判決）」，則原告以其配偶權、基於配偶關係之身分法益受侵害而情節重大，依民法第184條第1項、第185條第1項、第195條第3項準用第1項前段規定，**請求被告連帶賠償精神慰撫金，自屬無據。**」

準此，「原告舉證（被告二人上汽車旅館、幽會等）」、「被告否認」，承審法官理由載：「不論被告『有無』原告主張之行為，本院認為原告『無』權利。」申言之，（假設，案經審理及調查）被告二人「有至汽車旅館為性行為、有在車上幽會、有在住處過夜」，原告舉證歷歷且客觀得證所訴為真實，該案承審法官吳佳樺仍得逕自依法駁回原告之訴。

肆、代結論：配偶權之侵權賠償—觀察臺灣高等法院112年度上易字第948號民事判決

首先，此類「配偶權紛爭」所生請求侵權行為損害賠償，若實務上請求金額未逾越新台幣150萬元，此時因上訴利益及限上訴第三審範圍，該類型損賠事件於「二審判決確定（不得上訴）¹²。」原審為桃園地方法院111年度訴字第2194號民事判決，其一審主文係：「被告應給付原告新臺幣貳拾萬元暨請

註12：又，除審酌訴訟標的金額，若不得上訴第三審，實務上尚有「准許金額」及宣示判決即告確定，毋庸另行宣告假執行。例如該號民事判決理由載：「本件訴訟標的金額未逾150萬元，不得上訴第三審，經本院宣示判決即告確定，無宣告假執行必要，故就原審駁回上訴人上開應准許中80萬元本息部分之假執行聲請，無須先予廢棄再予以駁回之必要，附此敘明。」

求法定利息。」該案事實為配偶與被告發生性行為暨生育有一子女，並涉是否「原告提起本件訴訟時，有無罹於民法第197條規定之2年請求權時效？」

該案一審判決被告應給付原告20萬元，該賠償金額就其類案尚符合常態之慰撫金額，實務上數據懇請參考《侵害配偶權事件慰撫金酌定標準之研究¹³》。惟查，該案二審廢棄原判決，並更為：「被上訴人『應再給付』上訴人新臺幣80萬元」，亦即該案被告應給付原告新台幣壹佰萬元之慰撫金（上訴人依民法第184條第1項、第195條第1項、第3項之規定，請求被上訴人「應給付上訴人100萬元」，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。）。其關鍵理由，整理如下：

一、配偶權為目前實務上所肯認之權利：

「所謂身分權，係指基於特定身分而發生的權利，主要有親權、配偶權及繼承權，均屬於該項規定所稱的權利。所謂配偶權，指配偶間因婚姻而成立以互負誠實義務為內容的權利，因此一方配偶與第三人通姦時，係共同侵害他方配偶之配偶權。又身分權被侵害時，因身分權亦具有人格關係上之利益，他方配偶即得依民法第184條第1項前段規定，主張其身分權受侵害，並得依同法第195條第3項規定，請求賠償非財產上損害。」

二、著重婚姻契約，配偶間互負誠實之義務：

「按婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，配偶自有因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利（最高法院55年台上字第2053號民事判決先例意旨參照）。是以，民法第195條第3項規定所稱之『配偶權』，應係指配偶間因婚姻關係成立以互負誠實義務為內容之權利，一方配偶與第三人通姦，固係共同侵害他方配偶之配偶權，惟配偶權之範圍依上說明應不以此為限，凡逾越婚姻誠實義務之行為，諸如與配偶以外之人同宿一室、摟抱、親吻或其他等行為，依社會一般通念，足以破壞夫妻共同生活圓滿、安全及幸福，而有違婚姻關係配偶間應負之誠實義務者，均屬之。」關於以上實務見解，實務上多採用之，提醒注意為「配偶權」之侵害，應以民法第195條第3項規定等為判斷。

三、個案慰撫金之酌定：按法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人痛苦之程度、兩造之身分地位經濟情形及其他各種狀況，以核定相當之數額（最高法院47年台上字第1221號、51年台上字第223號民事判決先例意旨參照）。實務上均依照個案，依據侵害配偶權狀況，造成當事人精神上痛苦，審酌兩造之學歷、工作、資力及家庭狀況等

註13：黃雯惠，〈侵害配偶權事件慰撫金酌定標準之研究〉，司法院司法研究年報112年3月號，該文共計71頁。

一切情狀，由法院依法酌定之。

四、民國114年2月20日行政院通過「民法親屬編」部分條文修正草案及「民法親屬編施行法」第7條之1修正草案¹⁴，此部分係因應憲法法庭112年憲判字第4號判決意旨。觀察婚姻關係，若配偶間已難以維繫，當審酌「離婚在內的婚姻自主」，並應兼顧確保離婚後弱勢一方的權益暨大維護未成年子女的最佳利益而為通盤審酌。

承上，該修正草案認為：「有關裁判離婚原因之規定，衡量國人情感及實務上經驗，保留現行第一千零五十二條第一項有責主義之部分規定，刪除近年來離婚訴訟實務上已有適用之要件，並就不完備之處予以修正，俾臻明確；另參酌外國立法例之『破綻主義精神¹⁵』，酌予放寬同條第二項規定裁判

離婚之要件。（草案修正條文第一千零五十二條）」據此修正民法第1052條第2項之破綻主義，其修正條文草案為：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻，或五年內累計分居期間已達三年者，夫妻之一方得向法院提起離婚之訴。但法院認為離婚對於拒絕離婚之一方顯失公平，斟酌一切情事，認為有維持婚姻之必要，得駁回離婚之訴。」是以，配偶雖負有同居義務，但實務上並無強制（同居）之規範，當事人間因故分居或獨居，均應予以尊重。若現實中兩造分居¹⁶「依據民法修正草案，五年內累計分居期間已達三年者，夫妻之一方得向法院提起離婚之訴」，就此觀察，若該修正案依法通過，個案所生配偶權之侵權賠償，法院自得審酌「個案分居之客觀情事」，並依法審酌及酌定慰撫金，用以衡平。

註14：該民法修正草案，請參閱行政院官網，網址：

<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/1668e15d-1c71-4f30-8dc0-10ff01348fa9>；最後記錄日期2025/2/20。

註15：審酌修法理由可知，按現行民法第1052條第二項之破綻主義，其規定係於74年修正時，為因應實際需要，參酌各國立法例，導入破綻主義所增訂，其但書雖基於自己清白（clean hands）之法理，否定單方有責配偶之離婚請求權，惟若夫妻雙方對於難以維持婚姻之重大事由均屬有責時，實務認為應比較衡量夫妻雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚（最高法院九十五年度第五次民事庭會議決議參照），導致夫妻對簿公堂時，就難以維持婚姻之重大事由之有責性，雙方往往互相揭發他方之隱私，而指責他方之過錯，法院儼然成為家庭爭吵之場合，與破綻主義之精神未符，該次草案爰刪除現行第二項但書「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」之規定。

註16：按分居一定期間，個案中或得作為「婚姻破綻」之具體表徵，若就離婚之法規要件嚴謹起見，「分居事實」客觀性之時點及期間計算，應予規範明確。依據修法理由可知：「『分居』則係指夫妻不繼續共同生活。是以，對於夫妻分開生活已達一定期間以上之情形，倘若仍不願復合，此種情形若任其持續，顯與婚姻共同生活本旨相違」，但筆者認為「五年內『累計』分居期間已達三年」之草案規定，如何客觀計算？計算上如何嚴謹判斷？雖立法理由中提到應由「訴請離婚之一方負舉證之責」，惟然，實務上多有無訴訟經驗者，例如：兩造因感情不睦而分居，但因照顧未成年子女，配偶一方會「常常」回到「住所、居所」照顧未成年子女暨過夜陪伴。準此，為避免當事人間舉證所生困頓，或可於將來立院討論時，更為「（草案）兩造有分居之事實，自分居時起，累計分居期間已達三年。」（以上僅為筆者建議）