

法規範憲法審查言詞辯論意旨書

案 號：110 年度憲三字第 5 號等

相 對 人：法務部 設臺北市中正區重慶南路一段 130 號

電話：02-21910189

代 表 人：蔡清祥 與相對人之關係：部長

地址/電話同上

訴訟代理人：鍾瑞蘭 稱謂/職業：法務部法律事務司司長

地址/電話同上

鄧學仁 稱謂/職業：國立警察大學法律系教授



林昀嫻 稱謂/職業：國立清華大學科技法律研究所副教授

為法規範憲法審查案件提出言詞辯論意旨書事：

答辯聲明

聲請人之聲請駁回

答辯要旨

婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關，為司法院釋字第 712 號及第 552 號解釋理由書所揭示。

系爭規定可達成婚姻制度性保障之社會性功能及公共利益，且為最小之侵害手段並具法益衡量之相稱性，未違反憲法比例原則；系爭

規定並非以「性傾向」為分類標準，而無違反平等原則。

理由

壹、系爭規定立法緣由

一、按婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（釋字第 791 號及第 748 號）。我國民法將離婚方式區分為兩願離婚與裁判離婚，民國（下同）19 年 12 月 26 日公布並於 20 年 5 月 5 日施行之民法第 1052 條規定：「夫妻之一方，以他方有左列情形之一者為限，得向法院請求離婚：一、重婚者。二、與人通姦者。三、夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。四、妻對於夫之直系尊親屬為虐待，或受夫之直系尊親屬之虐待，致不堪為共同生活者。五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。六、夫妻之一方意圖殺害他方者。七、有不治之惡疾者。八、有重大不治之精神病者。九、生死不明已逾三年者。十、被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者。」¹即裁判離婚事由以有責主義為主、目的主義為輔作嚴格列舉規定。而上開裁判離婚之事由於 74 年修正時，將婚姻破裂增列為請求裁判離婚之事由，於民法第 1052 條增列第 2 項規定：「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。但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚。」其立法理由略以：「舊法關於裁判離婚原因之規定，係採列舉主義，僅以本條所列之十種原因為限，過於嚴格。現代各國立法例，多兼採概括主義，以應實際需要。爰增列本條第二項上段規定，較富彈性。又如足以構成離婚原因之重大事由，應由夫妻之一

¹ 參閱立法院法律系統

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002040AEFF3600000000000000000000A0000000020000004513019120300^0003F001001>（瀏覽日期：2022 年 11 月 3 日）。

106

106

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00D816A4FEF600000000000000000000E00000000500FFFFFD00^04513074052400^00036001001>(瀏覽日期：2022年11月3日)。

³ 法務部編印，民法研究修正實錄(一)(身分法部分)，1984年3月，第436頁(按：惟該委員並未提出具體之條文文字)。

民法第 770 條第 1 項第 5 款、韓國民法第 840 條第 6 款及德國婚姻法第 418 條及瑞士民法第 142 條第 2 項)。」⁴。

三、有關民法第 1052 條第 2 項但書（下稱系爭規定）之適用

（一）司法實務見解

我國司法實務見解認為：「婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法第 1052 條第 2 項規定之立法本旨。」⁵亦即實務上認為系爭規定係採取消極破綻主義，故否定有責配偶之離婚請求權，實務上大多均依前揭最高法院民事庭會議決議之見解，以比較離婚配偶雙方有責性程度之方式，作為判決標準⁶。

（二）學說見解

針對上開實務見解，學說上有不同之見解，採肯定說者認為，有責配偶無請求離婚之權，申言之，自己招致婚姻破綻時，不得以其破綻為理由，請求離婚。蓋肯定有責配偶之離婚，無異承認恣意離婚、逐出婚姻，破壞婚姻秩序；而且有悖於道義，尤其違反原告自己清白(clean hands)之法理，有欠公允；同時亦與國民感情、國人之倫理觀念不合。然夫妻雙方均有責(就難以維持婚姻之重大事由之發生，雙方均須負責)時，宜解釋應比較衡量雙方之有責程度，而許責任較輕之一方向責任較重之他方請求離婚；如雙方之有責程度相同者，則應許雙方均得請求離婚⁷。採否定說者則認為，我國實務上曲解條文文義，而擴大適用系爭規定，亦即條文明文規定夫妻之一方為唯一有責

⁴ 同前註書，第 437 頁至第 442 頁。

⁵ 最高法院 95 年度第 5 次民事庭會議決議。

⁶ 最高法院 109 年度台上字第 710 號判決、108 年度台上字第 2162 號判決及 107 年度台上字第 2094 號判決意旨參照。

⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，修訂 14 版，2018 年 9 月，第 198 頁。

者，不得請求離婚，但我國實務見解卻將之擴大為不僅唯一有責者不得請求離婚，尚擴及於負主要責任者，亦不得請求離婚，此種見解已逾越文義解釋之範圍。依現行法，應忠實於條文之文義解釋，事由應由夫妻之一方負責時，僅他方得請求離婚，若事由應由夫妻雙方負責者，則非系爭規定規範之範圍，而應回歸適用第二項前段規定，不必比較夫妻雙方責任之輕重，雙方均得請求離婚⁸。

貳、外國離婚法制

一、德國

按德國民法第 1564 條規定：「離婚應由一方或雙方配偶向法院聲請，並以判決為之。結婚因判決確定而解消。關於請求離婚之要件，依本條以下規定為之。」第 1565 條規定：「婚姻已破裂者，得請求離婚。夫妻間之共同生活已廢止，且無法期待恢復者，為婚姻之破裂(第 1 項)。夫妻分居未滿一年者，聲請之一方配偶，因他方個人之事由，致繼續維持婚姻，對其過於嚴苛時，始得請求離婚(第 2 項)。」第 1566 條規定：「夫妻分居已滿一年，且雙方均提出離婚之聲請，或一方提出聲請，而他方同意者，婚姻推定為破裂；該推定不得以反證推翻之(第 1 項)。夫妻分居已滿三年者，婚姻推定為破裂，該推定不得以反證推翻之(第 2 項)。」第 1568 條規定：「為婚姻所生之未成年子女之利益，因有極特殊原因，有必要繼續維持婚姻者，或拒絕離婚之她方配偶，因有特殊狀況，離婚將對其造成極端苛刻，且考量聲請離婚一方之利益，亦以繼續維持婚姻為必要者，該婚姻即使已破裂，仍不得離婚。」⁹。

⁸ 林秀雄著，親屬法講義，2018 年 9 月，4 版，第 196 頁。

⁹ 德國聯邦司法部所附德國民法典，網址：

https://web.archive.org/web/20220901044525/https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (瀏覽日期：2022 年 11 月 4 日)；另參閱德國民法編譯委員會(陳自強、詹森林、蔡明誠、戴東雄、謝銘洋)，德國民法(下)親屬編、繼承編，元照出版有限公司，2016 年 10 月修訂第 2 版，第 133 頁至第 136 頁。

德國法針對離婚之事由與我國法不同，並不區分為兩願離婚與裁判離婚，更未將裁判離婚之事由以列舉方式定之。德國法僅規定唯一的離婚事由，即婚姻出現破綻。一旦婚姻出現破綻，一方或雙方配偶皆可向法院聲請離婚，婚姻因判決之確定而解消，此外以夫妻分居之年限來判斷婚姻是否出現破綻。惟為未成年子女之利益，若離婚將對之造成極大影響，即使婚姻已有破綻，法官仍可為不予離婚之決定¹⁰。

二、瑞士

瑞士之離婚方式可分為協議離婚與裁判離婚，瑞士民法(下同)第 111 條規定：「如夫妻共同提起離婚，簽訂了完備的離婚協議，附有必要的資料，在子女問題上達成了一致，法官可以分幾次聽取夫妻一方和雙方的意見(第 1 項)。法官查明夫妻雙方提出了離婚請求，雙方在深思熟慮後自願簽訂了離婚協議，且對子女問題達成了一致意見，據此，法官判決離婚(第 2 項)。」第 112 條規定：「夫妻可以共同提出離婚請求，並聲明由法官作出裁決他們無法達成協議的事項(第 1 項)。與完全達成一致的情形相同，法官應聽取夫妻雙方的離婚意願，雙方關於離婚已經達成協議的事項，和雙方決定交由法官解決的其他事項(第 2 項)。」另依第 114 條規定：「截止到起訴之時或者任何一方以訴訟離婚取代協議離婚之時，如夫妻雙方分居已經滿兩年，則夫妻任何一方均可以提起離婚訴訟。」第 115 條規定：「如果發生了重大事由致使婚姻關係無法繼續維持，對該事由的發生沒有過錯的一方，可以在兩年期限屆滿前提起離婚訴訟。」¹¹。

依上開規定，不論為協議離婚或裁判離婚均須經法院之審理程序，而裁判離婚須雙方分居已滿 2 年始得提起。另如發生

¹⁰德國民法(下)親屬編、繼承編，同前註，第 11 頁。

¹¹ 瑞士聯邦委員會所附民法典，網址：<https://www.fedlex.admin.ch/de/cc/internal-law/21> (瀏覽日期：2022 年 11 月 4 日)；另參閱于海涌、趙希璇，瑞士民法典，元照出版有限公司，2017 年 1 月初版第 1 刷，第 48 頁至第 49 頁。

無法維持婚姻之重大事由時，對該事由之發生無過失之一方始可於 2 年期限屆滿前提起離婚訴訟。

三、日本

日本之離婚亦分為協議離婚與裁判離婚，相關規定分述如下：

（一）協議離婚

日本民法(下同)第 763 條規定：「夫妻得以其協議離婚。」第 764 條規定：「第 738 條、第 739 條和第 747 條規定準用於協議離婚。」第 765 條規定：「離婚申報未於確認離婚未違反前條比照適用於第 739 條第 2 項的規定及第 890 條第 1 項的規定以及其他法規後進行，不得受理(第 1 項)。離婚申報違反前項規定者，亦不能因此妨礙離婚效力(第 2 項)。」。

（二）裁判離婚

1. 第 770 條規定：「有下列各款情形之一者，夫妻一方得提起裁判離婚：一、配偶有不貞行為。二、配偶有惡意遺棄之情形。三、配偶的生死不明達三年以上。四、配偶患有重度精神疾病且顯難回復時。五、其他難以繼續維持婚姻之重大事由者(第 1 項)。前項第 1 款至第 4 款中所列事由，經法院判斷一切情事，仍認有繼續維持婚姻為適當者，亦得不准予離婚(第 2 項)。」¹²。

2. 又日本民法雖未明確規定請求離婚之配偶，是否必須婚姻關係破綻之發生，非可歸因於己之事由時，才可提出離婚之請求；惟依日本民法第 770 條第 1 項第 5 款規定：「限於下列情形，夫妻一方得提起離婚之訴：……五、有其他難以繼續婚姻之重大事由時。」該款規定於解釋上產生有

¹² 日本法務省網站：https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089_20220617_504AC0000000068&keyword=%E6%B0%91%E6%B3%95（瀏覽日期：2022 年 11 月 4 日）；另參閱日本民法一條文與判例(下冊)，王融擎編譯，中國法制出版社，2018 年 7 月第 1 版，第 709 頁至第 718 頁。

責配偶有無離婚請求權之爭議。固然日本以往實務均係採否定之見解，亦即採取「消極破綻主義」，惟自日本最高裁判所昭和 62 年 9 月 2 日大法庭判決以降，日本實務即採有條件的准許有責配偶之離婚請求，其認為「夫妻之一方或雙方既已確定無意過著永久的、精神的、肉體的結合為目的之共同生活，同時亦無夫妻共同生活之實體，而致完全無法回復之狀態時，亦可謂該婚姻已失去社會生活上之實質基礎，於此種狀態仍存續著戶籍上之婚姻，反而不自然。惟離婚會使作為社會的法的秩序之婚姻，就此廢絕，因此離婚請求不得反於正義、公平之觀念與社會之倫理觀，於此種意義上，離婚請求須依誠信原則所能容認者始可……，若如此，於有責配偶之離婚請求時，夫妻之分居與雙方當事人之年齡及同居期間對比，即於相當之期間，而其間無未成熟子女之場合，對方配偶不會因離婚而陷於精神的、社會的、經濟的苛酷狀態，容認離婚請求，亦不反於社會正義之情形下，則不得以該請求為有責配偶之離婚請求，而不予允許」¹³。

是以，日本之協議離婚不須經法院審理，與我國兩願離婚制度相仿。至於裁判離婚事由則分為具體離婚原因與抽象離婚原因，惟縱有法定之離婚原因，依上開日本司法實務判決之見解，法院依據具體情形認為繼續婚姻更為妥適者，仍可判決駁回離婚請求。換言之，有責配偶訴請離婚仍會受到部分之限制。

四、韓國

韓國之離婚也分為協議離婚及裁判離婚，相關規定分述如下：

¹³ 林秀雄，有責配偶之離婚請求—兼論最高法院 93 年度台上字第 987 號判決，收錄於離婚專題研究，元照出版有限公司，2016 年 7 月初版第 1 刷，第 163 頁。另查日本後續司法實務判決仍採相同見解，如日本最高裁判所第一小法庭平成 1(才)1039 號案、最高裁判所第三小法庭平成 5(才)950 號案及最高裁判所第一小法庭平成 16(受)247 號案參照。

(一)協議離婚

韓國民法(下同)第 834 條規定：「夫妻可以協議離婚。」第 836 規定：「協議離婚，依相關登記規定申報並經家事法院確認後生效(第 1 項)。前項申報應以書面提交，並經雙方及兩名成年之證人共同簽名(第 2 項)。」第 836 條之 2 規定：「協議離婚，應經家事法院提供有關離婚之指導，家事法院認有必要者，得建議當事人聘請諮詢具專業知識及經驗之專業顧問(第 1 項)。向家事法院提出確認離婚意願之婚姻當事人一方，自收到前項家事法院指導之日起，經過下列各款規定之期限後，始得確認其離婚意願：一、如一方對於子女須為保護及教養者(包括已懷胎之情形，第 2 款亦同)，期限為三個月。二、非有前款之情形，期限為一個月(第 2 項)。家事法院於當事人因家庭暴力而遭受難以忍受之緊急情況下，得免除或縮短前項規定規定之期限(第 3 項)。如一方對於子女須為保護及教養者應提出第 837 條規定之扶養協議書、第 909 條第 4 項規定扶養決定文件、第 837 條及第 909 條之家事法院判決書(第 4 項)。家事法院應作成子女扶養命令，以確認雙方同意子女之撫養事項。關於命令之效力，準用家事訴訟法第 41 條規定(第 5 項)。」

(二)裁判離婚

1. 第 840 條規定：「有下列各款情形，夫妻一方得向家事法院請求離婚：一、配偶一方有不貞行為者。二、配偶一方受他方另惡意遺棄者。三、配偶一方受他方或其直系尊親屬為嚴重之虐待者。四、配偶一方之直系尊親屬受他方嚴重虐待者。五、配偶一方生死不明達三年以上。六、因其他重大事由致婚姻難以維持者。」¹⁴。

¹⁴ 韓國國家法律資訊中心，網址：

<https://www.law.go.kr/LSW/eng/engLsSc.do?menuId=2§ion=lawNm&query=civil&x=0&>

2. 又有關韓國民法第 840 條第 6 款規定：「其他各種難以維持婚姻的重大事由」，依其司法實務見解係指婚姻關係已經破裂而無法繼續維持，如果強迫維護婚姻關係，則會給雙方或另一半帶來生理與心理上的巨大痛苦的情形。對此應綜合考慮是否可以挽回婚姻、當事人對婚姻破裂有無責任、婚姻關係存續期間子女的情況、當事人的年齡、離婚後的生活情況等問題¹⁵。

韓國之協議離婚須經家事法院確認；裁判離婚部分，有具體之離婚原因，並兼採抽象離婚原因即「其他難以繼續婚姻之重大事由」，惟依韓國之司法實務見解，仍有諸多之綜合考量因素以決定判准離婚與否。

參、有關婚姻自由及婚姻制度性保障

一、按司法院釋字第 362 號解釋理由書：「民法第 988 條第 2 款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第 22 條規定，應受保障。」釋字第 552 號解釋理由書：「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。民法第 988 條第 2 款關於重婚無效之規定，即本此意旨而制定。婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制。」釋字第 554 號解釋文：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」

y=0#liBgcolor8 (瀏覽日期：2022 年 11 月 4 日)；另參閱伊太順、金路倫，韓國民法，中國政法大學出版社，2020 年 7 月第 1 版，第 362 頁至第 366 頁。

¹⁵ 伊太順、金路倫，同前註書，第 365 頁。

釋字第 696 號解釋理由書：「按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。」釋字第 712 號解釋理由書：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。」釋字第 791 號解釋理由書：「婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。」、「婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定『是否結婚』、『與何人結婚』、『兩願離婚』，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。」觀諸我國憲法之規定，並未提及婚姻與家庭如何規範與保障之問題，於憲法所列舉之基本權利中，亦無婚姻自由此一基本權利。憲法僅於第 153 條第 2 項、第 156 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項提及對於婦女、母性及兒童之保護與保障。而由憲法第 22 條規定，可得出人民享有婚姻自由，與婚姻此一制度受到憲法之保障，係經由大法官之解釋所得出。依前揭大法官之解釋意旨，婚姻在我國憲法規範下，具有兩種性質：一為作為防禦權之基本權利——婚姻自由（主觀公權利），一為作為制度性保障（客觀法規範）

16。

¹⁶ 陳淑芳，司法釋憲權與立法權之分際—評司法院釋字第 748 號解釋，刊載於「法令月刊」第 69 卷第 4 期，2018 年 4 月，第 29 頁。

二、又所謂「婚姻自由」，是指在法律規定範圍內，依法律形式，締結婚姻與在婚姻中形成共同生活之權利¹⁷，且是在法定婚姻制度下的自由，是對合法婚姻受制度性保障及法律對婚姻所給予的規範下的自由¹⁸，而所謂婚姻自由原則係指婚姻事件須尊重雙方當事人之意思，不許第三人干涉，並非指當事人一方任意請求離異，不論有無理由即應准許之謂¹⁹。故婚姻自由仍有其範圍，除兩願離婚外，尚不包括毫無限制之解消婚姻自由，此觀諸釋字第 791 號解釋理由書所揭示之婚姻自由包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，而未明列「裁判離婚」可明。蓋締結婚姻之身分契約當初係由二人合意所為所生之永久結合關係，係透過「結婚」進入婚姻制度，而透過「離婚」離開婚姻制度，兩者均須符合相關法定要件，人民尚無可恣意離婚之法定權利，若允許一方恣意解消，則婚姻制度將形同虛設，隨時可以終止，恐與婚姻受憲法制度性保障之目的不符。

三、況參諸釋字第 552 號解釋理由書所揭示「婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關」，以及釋字第 712 號及第 791 號解釋理由書有關婚姻之社會性功能及公共利益，婚姻自由並不等於無限制之離婚自由，依憲法第 23 條規定，為增進公共利益之必要仍得以法律限制之。

肆、系爭規定並未違反比例原則及平等原則

一、系爭規定未違反比例原則

(一)系爭規定之立法目的在於符合公平性及保障婚姻制度等公共利益，且有助於目的之達成

¹⁷ 陳淑芳，同前註，第 30 頁至第 31 頁。

¹⁸ 吳庚，憲法的解釋與適用，2004 年 6 月 3 版，第 312 頁。

¹⁹ 簡良育，離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究，收錄於：離婚專題研究，元照出版有限公司，2016 年 7 月初版第 1 刷，第 62 頁。

如前所述，依大法官解釋之意旨，婚姻在我國憲法規範下，具有兩種性質：一為作為防禦權之基本權利—婚姻自由（主觀公權利），一為作為制度性保障（客觀法規範）。又為保障「婚姻自由」此一基本權利，必須承認婚姻制度，因此婚姻制度受到憲法之保障²⁰。有關民法第 1052 條第 2 項但書之修正理由，係為符合實際需要而增列第 2 項本文規定，兼採概括主義，惟為使夫妻各就其婚姻上之過失或不道德行為負其責任起見，並設但書之規定，亦即採取所謂「消極破綻主義」。申言之，民法第 1052 條規定具有積極功能與消極功能，積極功能在於確保婚姻有構成離婚事由時，當事人得主張離婚，確保離婚自由；消極功能則在於若未違反各項法定離婚事由時，不會被輕易離婚，以確保婚姻制度。亦即民法第 1052 條第 1 項規定所列舉之離婚法定事由，僅得由無該等事由之他方配偶主張，若逕將系爭規定刪除，將任由單方決定婚姻是否無法維持，或可隨時終止，而使婚姻制度形同虛設；換言之，系爭規定之功能亦在於保障被離婚配偶之權利，因而具有其必要性。是以，系爭規定為達成公平性，及保障婚姻制度之社會性功能與公共利益之目的應屬正當，且具適合性。

（二）系爭規定於現行法制下符合最小侵害原則，且所涉法益間之衡平尚屬相稱

立法者或行政機關應就可達成其所欲目的之各種適合手段中，選擇對人民基本權侵害最少之手段（即應採取使人民負擔最少的手段）。判斷是否對相對人基本權侵害較少之手段，且於為此一判斷時，亦當斟酌公益與第三人利益。縱認屬於對相對人基本權侵害較少之手段，但如對公益與第三人利益造成過度負擔，亦非屬必要之手段²¹。

²⁰ 陳淑芳，同前註 15，第 29、32 頁。

²¹ 林錫堯著，行政法要義，2016 年 8 月 4 版第 1 刷，第 60 頁。

本案聲請人主張「有責配偶已需負損害賠償責任，另尚有贍養費及剩餘財產分配等離婚後財產上效力之規範，故系爭規定限制有責配偶離婚尚非侵害最小之手段；並稱對照民事財產法規可知，縱使契約之一方有可歸責事由，立法者亦非限制其解除契約或終止契約權利，而係著重於損害賠償之認定」等節，惟上開所稱離婚損害賠償、贍養費及財產分配等係屬離婚之法律效果，而非離婚之法律要件，並非可達成婚姻制度性保障及社會功能性等公益目的之手段。

至於有無其他方法可達成上開目的，觀諸前述相關外國立法例所採取之制度亦未盡相同。如德國並無兩願離婚，而僅允許判決離婚，且以婚姻破裂為離婚之唯一理由，並有「分居期限」及「苛刻條款」之規定。瑞士之裁判離婚亦有分居期限之規定，另如發生無法維持婚姻之重大事由時，對該事由之發生無過失之一方始可於2年期限屆滿前提起離婚訴訟。韓國民法雖無否定有責配偶離婚請求之明文，惟自韓國大法院於1965年9月21日判決駁回有責配偶離婚請求以來，判例迄今確立此一原則。日本最高裁判所於1987年9月雖判決准許有責配偶之離婚請求(最大判昭和62、9、2民集41卷6號1423頁)，但其係在當事人別居達相當期間之一條件下，始予以准許，非有責配偶不問情形均得請求離婚²²，亦即尚須考量分居期間、有無未成年子女、財產分配及他方配偶之生活維持等因素。綜觀上開外國立法例，對於離婚自由仍有限制，所採取之制度亦各不相同，尚難遽斷我國民法所採取之系爭規定非最小之侵害手段。

又判斷系爭規定是否對於有責配偶侵害係較少之手段，亦當斟酌婚姻之制度性保障、社會性功能之公益及第三人利益，

²² 郭振恭，我國離婚法制之檢討及改進，刊載於「東海大學法學研究」，1995年9月第9期，第331頁。

並非如聲請人所主張如同財產契約一般，於一方不履行時給予損害賠償為已足，而應對於上開公益目的及第三人利益(即他方配偶)亦須考量。又如刪除系爭規定而對有責配偶訴請離婚未有任何限制，縱有認為屬最小侵害手段，惟因造成對上開公益及無責配偶之過度負擔，亦應認為非屬必要之手段，故依現行法由法官於具體個案中予以審認衡酌雙方之利益，應屬最小侵害手段。復權衡上開婚姻制度性保障之公益性與對有責配偶離婚自由之限制，系爭規定之手段原則上尚符相稱性之要求。

二、系爭規定未違反平等原則

按司法院釋字第七四八號解釋施行法(下稱施行法)第 17 條第 2 項規定：「有前項以外之重大事由，難以維持第 2 條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」該法係於 108 年 5 月 22 日制定公布，又於研擬該法階段之所以未將民法之系爭規定納入上開施行法規定，乃係因本部就系爭規定曾有討論，惟其中苛刻條款部分仍有爭議，故未逕予納入施行法，並非係以「性傾向」為分類標準。又立法者未來如就系爭規定予以修正，則施行法亦應一併檢討修正，而非倒果為因認定系爭規定違反憲法平等原則。

伍、結論

離婚制度攸關婚姻自由及婚姻之制度性保障，本部基於民法主管機關之立場，必須考量相關法益間之衡平，是系爭規定並無違反比例原則及平等原則，亦非如聲請人所言逕予刪除即可。至於未來是否參採外國之「分居制度」或「苛刻條款」等配套措施以適度緩和破綻主義所帶來的衝擊，因尚有不同之討論意見，誠屬立法形成空間。因認尚無構成違憲問題。

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 8 日

具狀人 法務部

代表人 蔡清祥

撰狀人 鍾瑞蘭

鄧學仁

林昀嫻