

1 憲法訴訟法庭之友意見書 【有責離婚】

2 主案件案號 110 年度憲三字第 5 號
3 聲 請 人 社團法人台灣伴侶權益推動聯盟
4 代表人：潘天慶（理事長/律師）
5 均設：116 臺北市文山區景福街 188 號



6 代 理 人 許秀雯律師
7 設：116 臺北市文山區景福街 188 號

8
9
10 陳明彥律師
11 設：同上



12
13 王仲軒律師
14 設：同上

15
16 為人民聲請旨揭憲法審查案件，謹依法提呈法庭之友意見書：

17 甲、法庭之友應揭露事項：

18 一、本意見書係由社團法人台灣伴侶權益推動聯盟（下稱伴盟）代理人許
19 秀雯律師、陳明彥律師、王仲軒律師暨伴盟律師團成員潘天慶律師、
20 謝孟釗律師、廖姿寧律師交換意見後撰寫。上開交換意見與撰寫過程
21 與本案當事人、關係人或其代理人均無分工或合作關係。相關專業意
22 見或資料之準備或提出，未受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬
23 或資助。亦無其他提供金錢報酬或資助者。

1 二、於撰寫本法庭之友意見書過程中，代理人另曾與伴盟秘書長簡至潔交
2 換意見。

3 三、簡至潔秘書長及謝孟釗律師為伴盟支薪工作人員，上開其他人則均為
4 伴盟不支薪之義務律師。

5 **乙、本意見書主張及理由：**

6 **壹、民法第 1052 條第 2 項但書規定（下稱系爭規定），不符比例原則：**

7 一、於當代法律概念中，婚姻關係並非單純身分關係，而是財產與身份之
8 混合契約，奠基於個人自主、契約自由之原則而建立，此觀釋字第 748
9 號解釋闡明婚姻自由自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，
10 為重要之基本權（a fundamental right）等語即明。職是，婚姻之締結
11 與解消，均應考量上開人格自主發展之保護，其限制不得違反比例原
12 則和平等原則的檢驗，否則即為違憲。

13 二、據上開說明檢驗系爭規定，其疑問即在於：該規定限制人民離婚自由
14 所欲達成之目的究竟為何？其手段與目的是否存在合理關聯？是否
15 為最小侵害手段？

16 三、就立法目的而言，目前學說與實務多數見解均認為系爭規定係為避免
17 恣意離婚而破壞婚姻秩序，並符合自己清白之法理與國民之法感情及
18 倫理觀念（最高法院 109 年度台上字第 710 號民事判決意旨參照）。
19 惟查：上開目的所稱維持婚姻秩序或自己清白，均無非係維持婚姻存
20 在之「形式」，無法也不可能維持配偶誠摯相愛而相互扶持之婚姻「實
21 質」內涵。如婚姻已走到配偶間相互攻訐、形同陌路而名存實亡之情
22 形，無法再為修復，則強行以系爭規定維繫婚姻形式上存在，是否具
23 有重要公益？實非無疑。

24 四、再者，系爭規定在實務上以「一方當事人是否對婚姻破綻有較大責任」

1 作為是否限制離婚之標準，其手段與目的亦難謂存在合理關聯。蓋婚
2 姻當事人如破壞婚姻，依法應負擔相應之損害賠償責任（例如民法第
3 1056 條第 1 項及第 2 項損害賠償規定），但若直接以「禁止離婚」作
4 為對於婚姻解消有過失責任一方之「法律效果」，則欠缺合理關聯性。
5 蓋婚姻建立之基礎，在於雙方當事人基於自主意願而誠摯相愛、相互
6 扶持；則當婚姻業已破碎，一方當事人（甚或雙方當事人）已明顯無
7 任何意願繼續維繫婚姻品質時，強以其「過去」破壞婚姻之行為連結
8 到「現在」不得離婚，寧可歹戲拖棚也不能好聚好散，對於個別婚姻
9 存續或整體婚姻秩序維護而言，均無任何助益。

10 五、最後，當婚姻關係破裂時，對於無責或責任較輕之他方而言，更重要
11 的法律保障係在於關係破裂後之財產分配、子女親權歸屬等問題，而
12 不僅是名存實亡之所謂婚姻名份。白話來說，法律無法強求變心的配
13 偶回心轉意，也無法強迫配偶履行親密（性）關係或同居義務，但可以
14 透過我國法制度中離婚後財產分配、前配偶贍養、子女親權酌定與
15 扶養費等機制，衡平保障婚姻中弱勢一方。職是，婚姻當事人得合理
16 期待者，應僅限於婚姻之財產面向，而不及於婚姻之身份面向，而婚
17 姻解消後之相關財產權益保障，於現行民法已有充分之請求權基礎，
18 自無必要再以「全面」禁止有責配偶離婚請求權方式保障無責配偶。
19 系爭規定之限制手段顯然過當，難認符合比例原則。

20 六、參以國際趨勢，許多主要國家之法制多朝向無過失離婚方向發展，且
21 離婚有責主義在實際運作上容易產生包括性別歧視、不公平之經濟後
22 果、傷害兒童最佳利益等弊端，說明如下：

23 （一）消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）委員會第 29 號一般性建
24 議（關於 CEDAW 第 16 條，涉及婚姻、家庭關係及其解除的經濟後
25 果）已明確提醒並指出有責離婚之問題：

26 1. CEDAW 第 29 號一般性建議第 39 點明確提醒「一些法律制度將

1 離婚緣由與離婚的經濟後果直接聯繫起來。過錯離婚制度可能會
2 以沒有過錯為取得經濟權利的條件。丈夫可能會濫用這種制度來
3 解除自己對妻子的任何經濟義務。在許多法律制度中，對宣佈因
4 過錯而離婚的妻子不給予任何經濟支助。過錯離婚制度可能會對
5 妻子和丈夫採取不同的過錯標準...」，其第 35 點亦指出「締約國
6 如承認離婚後財產得由當事人自行約定，則應採取適當措施保障
7 該約定不存在歧視，並防止一方濫用不平等談判能力，保護每一
8 位配偶於離婚後財產約定均不受他方濫用權力之侵害」。

9 2. 在我國社會生活和司法實務上，有責離婚規定往往讓自認無責一
10 方獲取不公平之談判優勢，成為橫遭濫用之談判武器，例如自認
11 無責一方開出「淨身出戶」之離婚條件，要求他方放棄所有婚姻
12 關係所生財產權利才同意離婚，是以系爭規定在實務運作結果，
13 顯與上開 CEDAW 一般性建議之意旨不符。

14 3. 該號一般性建議第 40 點並明確建議：有鑒於有責離婚制度往往遭
15 到濫用，締約國應修正該等規定，讓妻子於離婚後能得到其婚姻
16 期間家庭貢獻之補償。

17 (二) 此外，有責離婚規定可能侵害兒童最佳利益，而有違反公民與政治權
18 利國際公約（下稱公政公約）第 17 號、第 19 號一般性意見及兒童權
19 利公約（CRC）第 3 條暨兒童權利公約委員會第 14 號一般性意見所
20 揭櫫「兒童最佳利益」原則：

21 1. 按公政公約第 23 條第 4 項規定：「本公約締約國應採取適當步驟，
22 確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消
23 滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子
24 女予以必要之保護」，第 24 條第 1 項規定：「所有兒童有權享受家
25 庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不因種族、
26 膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級、財產、或出生

1 而受歧視。」

2 2. 次按，公政公約第 17 號一般性意見第 6 點進一步闡明：如果兒童
3 父母解除婚姻，應以子女的利益為重，採取步驟使兒童得到必要
4 保障，並儘可能保證兒童與父母雙方均維持個人關係。第 19 號一
5 般性意見第 9 點亦指出：應立法禁止基於父母分居或離婚所生之
6 子女監護、生活費、贍養費、探視權、親權予奪之任何歧視性待
7 遇，同時牢記在上開事項均應以兒童利益為依歸。

8 3. 由此可見，上開公政公約規定暨一般性意見都已經明確說明：婚
9 姻解除之相關規定不僅應考慮配偶雙方權利，更應考量未成年子
10 女權利保障；如果解除婚姻之相關法律規定實際運作將侵害或犧
11 牲未成年子女最佳利益時，即違反上開公政公約之兒童利益保護
12 意旨，從而亦將違反兒童權利公約第 3 條暨兒童權利公約委員會
13 第 14 號一般性意見所揭禁「兒童最佳利益」原則。

14 4. 查系爭規定在實務運作上，往往導致離婚訴訟雙方必須盡全力於
15 訴訟上主張並證明己方無可歸責事由，而對方就婚姻破綻應負較
16 大責任。此等訴訟攻防不僅令配偶必須於法庭上相互攻擊、互揭
17 瘡疤，甚至經常必須透過未成年子女到庭擔任證人或關係人，到
18 庭訴說父母一方的不是。申言之，系爭規定實際運作導致配偶雙
19 方根本無法盡到友善父母責任，並導致未成年子女利益成為法庭
20 活動之犧牲品，違反公政公約及兒童權利公約上開規定。

21 七、再者，於比較法上，瑞士、德國、日本等多數主要國家亦早已揚棄有
22 責離婚之立法設計。

23 以德國為例，德國於 1976 年婚姻法修正時改採完全破綻主義，擺脫有
24 責主義離婚法制，其修正之理由主要如下¹，殊值參考借鏡：

¹ 有關德國婚姻法之修正理由，引自江郁仁，論有責配偶離婚請求—以有責性處理為中心，國立政治大學法律學系碩士論文（指導教授林秀雄），頁 32-33，民國 100 年 7 月。

- 1 (一) 對法院而言，要確認婚姻之破裂究竟是配偶哪一方造成，幾乎是不可能
2 的任務。
- 3 (二) 某些配偶間會被認定屬於義務違反之行為，未必在其他配偶間也會
4 被認定屬於義務違反之行為。換言之，婚姻上過失之認定並無一般通
5 用的明確基準。
- 6 (三) 為了確定造成婚姻破裂之原因與責任歸屬，法院勢必不得不深入探
7 究配偶之私生活領域，容易產生侵害隱私保護之問題。
- 8 (四) 若以配偶之有責性作為是否判決離婚之依據，將導致配偶間之爭執
9 更加激烈。
- 10 (五) 確認配偶一方之有責性後，若過於放大該有責性，恐怕會造成全盤否
11 定該有責配偶過去對婚姻生活之貢獻。

12 **貳、系爭規定與司法院釋字第七四八號解釋施行法（同婚專法）第 17 條**
13 **第 2 項規定有異，存在不合理之性傾向差別待遇，而違反平等原則：**

14 **一、同婚專法並不適用有責離婚規定：**

- 15 (一) 按司法院大法官釋字第 748 號解釋以現行民法第 4 編親屬第 2 章婚
16 姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親
17 密性及排他性之永久結合關係，認與憲法第 22 條保障人民婚姻自由
18 及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。
- 19 (二) 之後同婚專法據此制訂公布施行。依該法第 2 條：「相同性別之二人，
20 得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關
21 係。」，其他關於兩人間權利義務之規範，該法雖以「第二條關係」
22 稱之，惟對照釋字 748 號解釋文「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，
23 未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排
24 他性之永久結合關係」及理由書「現行婚姻章僅規定一男一女之永久

1 結合關係，而未使相同性別二人亦得成立相同之永久結合關係」所示，
2 可知民法所規範異性婚姻之內涵，應與同性所適用之同婚專法相同，
3 即均為「經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合
4 關係」，並同受憲法對婚姻自由之平等保護。

5 (三) 然查，同婚專法第 17 條規定，除有第一項列舉之各款事由得向法院
6 請求終止外，亦定有第二項：「有前項以外之重大事由，難以維持第
7 二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」對照其立法理由：
8 「一、第二條關係雙方當事人之一方，如具有不適於與他方經營永久
9 共同生活之情事，他方應得請求法院判決終止第二條關係，爰參酌民
10 法第一千零五十二條規定，於第一項及第二項明定判決終止之法定
11 事由。」可知同婚專法第 17 條係參酌民法第 1052 條請求裁判離婚
12 之規定而來。惟同婚專法該條第二項並無如系爭規定之有責離婚限
13 制，形成在婚姻關係中發生難以維持之重大事由時，有責之一方因結
14 婚之對象為異性或同性，而有得否請求離婚(終止關係)之差別待遇。

15 二、上開因結婚當事人性傾向所為之離婚差別待遇，違反平等原則：

16 (一) 系爭規定於民國 74 年時增訂時，僅就異性婚為規範對象，未能預見
17 日後同性婚將被承認，是當時立法者並未考慮以何種公共利益為追
18 求目的而就不同性傾向之婚姻差別對待；然而於釋字 748 號解釋公
19 布之後，以其所揭示「婚姻自由之平等保護」之前提下，對於婚姻關
20 係面臨難以維持之重大事由時，立法者是否限制有責一方之離婚(終
21 止)權利，以維持他方選擇婚姻關係存續與否之權利，於同性婚與異
22 性婚應受有相同之評價及保護之密度。此時應再探討者，在同婚專法
23 上開立法之後，若繼續維持系爭規定之有責離婚限制，是否存有所欲
24 特別追求之公共利益目的，難道認為異性婚制度相較於同性婚有更
25 值得以法律「強行維持」之公益目的和理由？本法庭之友認為不存在
26 任何公益目的與正當理由來作出此一應予差別化對待之結論。

1 (二) 同婚專法之通過與實施，具體展現了我國婚姻家庭風貌之重大社會
2 變遷以及性別人權觀念的指標性進展，參照大法官釋字第 748 號解
3 釋對於性傾向平等以及「婚姻」之意義與內涵之闡述，可知婚姻關係
4 之解消條件如因性傾向而有所差異，亦必須適用較為嚴格之審查基
5 準，在本件情形實難找出得以支撐系爭規定依據性傾向而為差異對
6 待的正當化基礎。

7 (三) 隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主
8 要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主之重要性已更加受到肯定與
9 重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化(釋字第 791 號解釋參
10 照)，是可認為：同婚專法第 17 條未限制有責一方終止之權利，相較
11 於系爭規定顯然又更傾向保護婚姻關係中個人人格自主。實則同婚
12 專法制訂前，同性伴侶共同生活早已成為社會既定事實。在未被納入
13 婚姻制度，及無法套用傳統性別分工觀念的情況下，依據我們長年觀
14 察並實際參與台灣同志社群發現，同性伴侶往往自行發展出獨有的
15 共同生活模式與較為平等的協商式親密關係文化。

16 (四) 簡言之，同志伴侶和家庭因較無前例可循，亦較難複製套用他人(異
17 性戀為主流)經驗，因此時常必須透過伴侶間各自坦承與溝通需求、
18 找出彼此可共同生活的交集、協商共同生活中的權利義務內容並加
19 以相互承諾，藉此達成個人人格自主與共同生活領域之平衡，許多同
20 性伴侶也因此有機會與條件建立跳脫「性別刻板印象」和「傳統嫁娶
21 婚男主女從習俗文化」之更為平等之親密關係。倘若承諾無法兌現，
22 也往往較能溝通與調整相處模式，或選擇各自回復「不在關係中」的
23 自主狀態，即使不再親密也能對彼此保持友善。同婚專法立法後，其
24 第 17 條設計使同性婚姻關係發生難以維持之重大事由時，任一方均
25 無法再藉由究責而勉強維持婚姻假象，促使雙方及早重建生活，回復
26 個人自主，與前述諸多同性伴侶處理親密關係之方式和文化可說不
27 謀而合。

1 (五) 我們認為制度會相當程度形塑人民的情感與親密關係文化，系爭規
2 定有責離婚之限制，執著於究責，最終有害於關係之溝通及好聚好散、
3 影響或犧牲兒童最佳利益，實難認此規定具有公共利益之目的，民法
4 婚姻制度雖立法在前，但基於公益理由，我們認為應該參照立法在後
5 之同婚規定，與時俱進地改革違憲之有責離婚制度，以免變相鼓勵維
6 持僅徒具形式之婚姻，不合理限制雙方個人人格自主發展，致嚴重侵
7 害憲法第 22 條所保障人格權、結婚（與離婚）自由及第 7 條所保障
8 之性傾向平等原則。

9 (六) 綜上，考量大法官釋字 748 號解釋已揭示同性婚姻與異性婚姻應受
10 平等保護，則同性婚姻與異性婚姻之訴訟離婚規範，自亦應受平等對
11 待，則以今日現狀而言，系爭規定在動態的法規範發展進程中，確已
12 形成以性傾向為分類基準之不合理差別待遇，此當有賴 鈞庭宣告
13 系爭規定違憲，以進一步回應我國婚家風貌之變革、促進「好聚好散」
14 之親密關係民主化，並落實異性婚和同性婚之平等待遇。

15 **丙、綜上所述，敬請 鈞庭鑒核。**

16 謹狀 憲法法庭 公鑒



17 具狀人即聲請人 社團法人台灣伴侶權益推動聯盟
18 代表人：潘天慶（理事長）

19 撰狀人即代理人 許秀雯律師
20 陳明彥律師
21 王仲軒律師



22 中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 4 日