

# 釋憲聲請書

## 聲請解釋憲法之目的

壹、按法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋（ 大院釋字第 371 號、572 號解釋意旨參照）。

貳、聲請人審理 108 年度婚字第 305 號、108 年度婚字第 578 號離婚等事件，認應適用之民法第 1052 條第 2 項但書（下稱系爭規定），有牴觸憲法第 7 條、第 22 條、第 23 條規定之疑義。而適用系爭規定與否，將會得出不同（即准否離婚）之結論，而為本件之先決問題。爰依上開解釋意旨，裁定停止程序（如附件一、二），聲請 大院大法官解釋。

## 聲請疑義之原因事實及所涉及之憲法條文：

壹、 聲請疑義之原因事實：

本件原告起訴主張略以：其與被告於民國 92 年間，在中華民國大陸地區登記結婚，原告嗣後在高雄市辦理結婚登記，惟被告並未來台，迄今已逾 15 年以上。原告認此已構成難以

維持婚姻之重大事由，請求本院依據民法第 1052 條第 2 項，准予判決離婚（108 年度婚字第 305 號，下稱案例一）。

本件原告起訴主張略以：兩造於 103 年間結婚，婚後育有兩名未成年子女，嗣於 106 年 3 月間，被告在原告坐月子期間，與其他女子有不正當關係，原告雖顧及兩名子女年幼，亦期盼被告日後會悔改，惟被告仍未回歸家庭。兩造自 106 年間分居迄今，已各自生活約 3 年，被告對原告及子女不聞不問，僅在 106 年 12 月間前來探視子女，之後便未再探視，亦拒絕支付子女生活及教育費用，更於 108 年間陸續傳送簡訊及離婚協議書，要求原告與之離婚，顯見被告已無心經營婚姻，故依據民法第 1052 條第 2 項，請求判准離婚（108 年度婚字第 578 號，下稱案例二）（本件原告另訴請酌定親權、給付扶養費，然此與本件聲請解釋憲法無涉，故省略）。

貳、上述二件原告訴請離婚所主張之請求權基礎均為民法第 1052 條第 2 項。而案例一、案例二之原因事實，聲請人均已認定兩造婚姻有該條項所定之「難以維持婚姻之重大事由」（案例一：兩造婚後未共同生活已十餘年；案例二：兩造分居已逾 3 年），然就此一重大事由，究應由何方負責一節，經聲請人依法調查事

證後，認案例一、案例二之原告均應負較大之責（案例一，兩造約定婚後居住於臺灣，且被告亦已向主管機關申請入境，足認其確有來台與原告同居之意，則原告身為我國國民，自有能力及義務協助被告來台，而非不聞不問；案例二，原告未能清楚交待婚後使用兩造財產之狀況，而逕與被告分居，應負較大之責），從而聲請人即應依系爭規定駁回原告之訴。從而，案例一及案例二既均經聲請人本於事實審職權，於調查事證後，認定存有民法第 1052 條第 2 項之難以維持婚姻之重大事由，且此一事由均較可歸責於原告，則系爭規定合憲與否，將產生聲請人是否須駁回原告之訴之不同結果，自屬先決問題，就此先予敘明。

參、所涉及之憲法條文為第 7 條、第 22 條（婚姻自由）、第 23 條。

### 聲請解釋之理由及聲請人確信系爭規定違憲之理由：

壹、系爭規定侵害人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權：

一、婚姻自由之憲法上基礎為憲法第 22 條：

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（大

院釋字第 554 號、第 748 號解釋參照)。又婚姻自由之內涵，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權 (a fundamental right)，應受憲法第 22 條之保障 ( 大院釋字第 748 號解釋理由書參照)。是依 大院上開解釋意旨，婚姻自由乃根基於個人人格發展及人性尊嚴之維護，受憲法第 22 條所保障，內涵並包括「是否」、「與誰」結婚及「是否『結束』」婚姻之自由<sup>1</sup>。蓋婚姻自由既係基於人格發展與人性尊嚴之維護，則倘婚姻之存在不但已無法達成上述目的，反足有害之時，人民自當有選擇終止此一關係自由，亦即婚姻自由本當包含「締結」及「結束」婚姻之自由。然婚姻自由既係憲法上之基本權利，則無論結婚（成立）或離婚（終止），國家本得於一定條件下予以限制。

次按「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」、「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。……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」、「婚姻與家庭為社會形

---

<sup>1</sup> 大院釋字第 791 號解釋：「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」，已揭示婚姻自由包括離婚之自由。

成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第 362 號、第 552 號解釋）。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……」、「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」，此分別為 大院釋字第 362 號、第 552 號、第 554 號、第 696 號解釋所明揭。依據上開解釋，婚姻（自由）係受憲法第 22 條所保障，當無疑義，其性質除為人民之基本權利外，並受憲法制度性保障。婚姻自由之內涵，就基本權利之防禦面向而言，係指：「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」<sup>2</sup>。而裁判離婚事由之憲法上基礎，除立基於受憲法保障之婚姻自由權外，聲請人認為依據大院上開解釋，似亦得自憲法對婚姻之制度性保障加以著手。亦即婚姻此一重要制度雖係先於國家而存在，然基於憲法對於婚姻之制度性保障，國家即有義務以法規範形塑、確保人民得透過此一制度實現其受憲法保障之婚姻自由，如締結婚姻之形式、實質要件，及締結婚姻後之互負扶養義務、夫妻財產制等，均為是例。從而，在

---

<sup>2</sup> 大院釋字第 791 號解釋參照。

已締結婚姻之雙方如對於是否終結婚姻有所爭執時，國家即亦應有義務制定法定離婚事由，以規範在何等情況下，當事人得透過國家公權力終止婚姻，以平衡兼顧雙方之人格發展、人性尊嚴及在婚姻過程中可能產生之重要身份、財產關係之處理（如未成年子女親權歸屬、剩餘財產分配等）。

## 二、系爭規定之意涵：

按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。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，民法第 1052 條第 2 項定有明文。此為學說<sup>3</sup>所謂「抽象之離婚原因」，亦即是否符合難以維持婚姻之重大事由，係交由法官於個案中逐一衡量。又對於系爭規定之解釋，無論學界通說<sup>4</sup>或實務<sup>5</sup>均認為：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。至其論理基礎，係在於：如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背

<sup>3</sup> 見林秀雄，親屬法講義，作者自版，西元 2018 年 9 月 4 版，頁 181。

<sup>4</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法親屬新論，三民書局，西元 2018 年 9 月修訂 14 版，頁 198。

<sup>5</sup> 最高法院 95 年第 5 次民事庭會議決議參照。

於道義，尤其違反自己清白之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義，而非積極破綻主義。以故，難以維持婚姻之重大事由，非應由夫妻之一方負責者，雙方均得請求離婚；其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚；倘夫妻雙方就該事由均須負責時，則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，如有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始屬公允<sup>6</sup>。申言之，系爭規定「由夫妻之一方負責」之解釋，因係採「消極破綻主義」，從而應包括一方應「負全責」、「負較大責」、「負相同之責」等情形。然如一方就婚姻之重大破綻「負較小責」、「完全無責」時，依系爭規定，負較大責任之他方即不得請求離婚。從而系爭規定即要求法院於審判上判斷婚姻之重大破綻係由何方負責，如原告為此一重大事由中責任較大之一方，此時即應駁回原告之離婚請求。

又，就系爭規定之解釋，固有學者<sup>7</sup>認依文義解釋，系爭規定應解為：僅係「請求離婚者為唯一有責」之情況下，方得以之駁回原告之訴。然縱令欲依此一解釋方式，即將系爭規定限縮至「請求離婚者為唯一有責」之情形，然上開規定之立法目的，既係為求「公

<sup>6</sup> 學說見解同註 4；實務見解亦同，如最高法院 109 年度台上字第 710 號民事判決。

<sup>7</sup> 林秀雄，有責配偶之離婚請求一兼評最高法院 93 年度台上字第 987 號判決，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 250 以下。

允」(詳後述)，而設系爭規定此一裁判離婚之限制，則殊難想像系爭規定之解釋得解為：當被告就離婚之重大事由僅負較小之責時，負較大之責之原告仍得(不受系爭規定之限制而)訴請離婚，而仍稱係符合立法者之原意，蓋縱令係採取合憲性解釋，仍須不違反立法者明白之意志決定及明確之立法目標，是此說為聲請人所不採，併予敘明。

三、系爭規定既係限制人民之婚姻自由，則自當依據憲法第 23 條規定，審視其限制之合憲性：

系爭規定既限制人民受憲法保障之婚姻自由權，且作為憲法保障婚姻制度之一環，自應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又依 大院釋字第 791 號解釋之意旨：「性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一(刑法第 239 條)對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查」，聲請人認婚姻自由既係根基於個人人格發展及人性尊嚴之維護，而與個人人格不可分離，是於比例原則之審查上，自應適用較嚴格之審查標準。



就系爭規定之立法目的部份，參諸民法第 1052 條於 74 年間增訂之立法理由略以：「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，應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，始屬公允，爰並設但書之規定。」系爭規定之立法目的，係在於所謂之「公允」，然其所指為何，參諸上述學說及實務之闡釋，應係指：倘可歸責性較大之一方得訴請離婚，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白之法理，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，從而即謂「不公允」。是於立法目的之審查上，衡諸我國傳統之固有文化，所謂「勸和不勸離」、「一個完整的家」云云，此一立法目的，似難謂為不正當。然聲請人認為，所謂「道義」、「法感情」、「倫理觀念」所指為何，是否足以作為限制人民之基本權利之正當目的，均有待釐清；況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要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化（ 大院釋字第 791 號解釋意旨參照），則系爭規定之立法目的，亦即立法理由中所指之「公允」，聲請人認為，應解為：基於婚

姻自由具有上述之保障個人人格發展、人性尊嚴之維護，及社會性功能等重要價值，而受憲法保障，故立法者以系爭規定，作為一具有法效性之誡命，向欲締結婚姻關係之人民宣示：於締結婚姻關係後，雙方均應負有維繫婚姻存續之義務，倘於婚姻關係中造成重大破綻，遭法院認定為較可歸責之一方，此時即不准其以此為由主張離婚（蓋此時法院即會依系爭規定駁回訴訟），而以此限制保障上述婚姻自由受憲法保障上之重要價值。就此，系爭規定似可謂「以限制之名，行保障之實」，而得為合憲目的之重大公共利益。

就系爭規定此一手段與目的間之關聯性，系爭規定係要求法院於個案中判斷兩造之何者對於婚姻之重大破綻「較可歸責」，已如上述。此一問題於少數之案例（如家庭暴力）中，固無疑義，然在家事實務上，常見兩造多以：「我會跟其他人聊天聊到半夜，都是因為他都只顧工作不理我…」、「都是因為他工作賺錢都是自己亂花光，我才只好每天發給他零用錢…」作為攻防方法。蓋因所謂「婚姻之重大破綻」往往係由多數因素（如財務、感情、生活習慣等）交織而生，衡以兩造之婚姻有時長達十幾載（或更長），則要求法院爬梳「婚姻之重大破綻」係由何造所致，最後的結果，往往是：兩造於法庭上互相攻訐，諸如兩造歷年之通訊對話紀錄、照片、帳單，講過的每句話，做過的每件事，都要拿來逐一攤在法庭上，供當事人

攻防；於當事人間是名人，或為具有新聞性之特定人士時，更往往成為八卦媒體的最愛，而為眾人茶餘飯後之話題，進而造成破綻更顯重大之結果。即便終審法院判決認定原告對婚姻之重大破綻具有較大之可歸責性，而駁回原告之訴，然在漫長的法院訴訟程序中，兩造之婚姻破綻往往因為訴訟中的攻擊防禦，而更加重大且更無從回復。則這樣因為訴訟而存有更加重大破綻的婚姻，該要那一方負責？要如何維持？或是說，維持下去有甚麼意義？此外，倘若兩造間育有未成年子女，由於此類案件中多須一併酌定（倘離婚後之）未成年子女親權歸屬，此時在實務上，往往很容易看到當事人間在爭論的過程中出現「要我離婚，除非小孩的親權歸我」等顯然與未成年子女最佳利益無關的說法。亦即系爭規定之存在，往往額外導致當事人間以此作為談判籌碼，而顯然不利於未成年子女。就此，係因系爭規定要求法院判斷兩造間對婚姻之重大破綻較可歸責，以決定是否駁回原告之訴，然法院之心證在此類案件中往往不易預測，從而自認歸責較小之一方，或希望爭取子女親權的一方，會以此作為爭取未成年子女親權之籌碼。而在此類情形下，兩造其實都已不欲繼續維持婚姻，僅係以此作為箝制對方之「工具」而已，試問，這樣的婚姻維持下去的意義又是什麼？因此，聲請人認為，關於「系爭規定對婚姻自由之限制，是否有助於目的之達成」這個問

題，應該要問：憲法上婚姻自由要保障的，到底是怎麼樣的「婚姻」？如果僅是維持形式上，或說的更直接一點，維持存在於戶籍謄本或身分證上配偶欄上的婚姻關係，那系爭規定實在是沒辦法說是無助於目的之達成。然而，聲請人認為，當一段婚姻關係的破綻已經大到一般客觀第三人都無法認為還有修補的可能時，再要求法院依據系爭規定，認為原告於婚姻中之重大破綻具有較大之可歸責性，而駁回離婚訴訟，去強求這對怨偶維繫這段可能只存在戶籍謄本跟身分證上的關係，到底有甚麼意義？如同 大院釋字第 791 號解釋已經明白揭示：「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」，當雙方的感情基礎已經不復存在，當努力與承諾已經「欠缺期待可能性」的時候，再強求法院去判斷誰犯的錯比較少，來決定要不要強使雙方繼續（有名無實地）婚姻關係，到底有甚麼意義？就此，參以強制執行法第 128 條第 1、2 項規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。前項規定，於夫妻同居之判決不適用之」，亦可得知。蓋因基於人性尊嚴不可侵犯，縱令法院依據系爭規定駁回原告之訴，如被告嗣後提

起履行夫妻同居義務之訴並獲勝訴，亦無從予以強制執行。此時歸責較小之一方縱令仍欲維持婚姻關係，然仍不得違反歸責較大之一方之意願而要求履行同居，則此種雙方意見不一致而導致之僵局，真的能稱得上是有意義的「婚姻」嗎？綜上，聲請人認系爭規定實難認與立法目的有適當之關聯性，而屬違憲。

又，縱令認系爭規定與立法目的具備合憲之關聯性，然亦難認此為最小侵害手段。蓋因如認一方可能得透過刻意製造重大破綻，以求訴請離婚來規避法定之夫妻財產上權利義務關係時，他方仍得透過民法上離婚損害<sup>8</sup>、贍養費<sup>9</sup>或剩餘財產分配<sup>10</sup>之請求加以主張，從而已有其他可替代之較小侵害手段。至於一方（刻意）製造較大破綻之原因，如係因欲與第三人締結婚姻，或其他非財產上之原因，聲請人認為，在兩造間之婚姻關係已無實質上之意涵（即兩造間確實存有民法第 1052 條第 2 項前段所定之「難以維持婚姻之重大事由」）的情況下，強使此種無法實現婚姻自由目的之關係繼續存續，實際上只是「懲罰」對婚姻關係之重大破綻具有較高可歸責性之一方而已。蓋由於婚姻無從透過法院判決加以終止，此時可歸責性較大之一方，除非對方願意「把愛放開，把手放開」，與之協議離

---

<sup>8</sup> 民法第 1056 條。

<sup>9</sup> 民法第 1057 條。

<sup>10</sup> 民法第 1004 條以下。

婚，否則其仍須對（此一存有重大破綻關係中之）他方負擔配偶之一切財產上、非財產上之權利義務（如性忠誠、同居義務、生活扶養義務等），而在雙方已無繼續維持此一「排他、親密關係」可能之情形下，最後唯一可能會見面到的地方，往往只剩下：法院。因為雙方必須不斷的訴訟，請求對造履行上述法定義務，或負（侵害「配偶」權的）損害賠償責任。從而，對於較可歸責性之一方，將沒有任何（合法之）方式與他人建立新的「排他、親密」關係，以重新塑造自身之人格發展（相對地，對於可歸責性較小的一方，亦然），則對其而言，此一「舊的關係無從回復，新的關係無從發生」之處境，除了「懲罰」以外，實在很難說還有其他目的。然而，聲請人認為，無論（可歸責性較大之）原告在這段婚姻關係中犯下了怎樣的過錯，以「跟不欲與之繼續維持婚姻的配偶綁在一起」作為懲罰，對原告的人格發展跟人性尊嚴的維護而言，都應該不能算是「最小侵害」，從而應屬違憲。

四、綜上，系爭規定之立法目的雖屬合憲，然難認與目的間有合理關聯，且非最小侵害手段，從而此一限制有違反憲法第 23 條之比例原則，而侵害憲法第 22 條之婚姻自由。

參、系爭規定侵害憲法第 7 條之平等權：

一、平等權之憲法意旨：

憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（ 大院釋字第 694 號、第 696 號解釋意旨參照）。

二、系爭規定與司法院釋字第 748 號施行法（下稱同婚施行法）第

17 條第 2 項限制同性婚姻之離婚要件相較，係以性傾向作為分類標準，而有差別待遇存在：

按有前項（按：同婚施行法第 17 條第 1 項）以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之，同婚施行法第 17 條第 2 項定有明文。而該項之立法理由略以：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事由。上開規定為同婚施行法中有關裁判終止第 2 條關係（下稱：裁判離婚；「第 2 條關係」以下則簡稱：同性婚姻）之規定。與系爭規定相較，同性婚姻之一方如欲訴請法院裁判離婚，僅須證明雙方之關係

已達「難以維持同性婚姻之重大事由」即可，此時法院相較於（民法上的）異性婚姻，便無須考量此一重大事由是否可歸責於某一方。從而在民法及同婚施行法之裁判離婚間，規範上即有所差異，而須進一步討論是否為對於本質相同之事物為差別待遇，及分類標準為何。

按「相同性別二人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係，既不影響不同性別二人適用婚姻章第1節至第5節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第22條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由之意旨有違」（大法院釋字第748號解釋參照）。是依大法院上開解釋意旨，就此一親密、排他之永久結合關係（即婚姻）上，相同性別（即同性婚姻）與不同性別（即民



法上之婚姻) 本質上既無二致，而均受憲法第 22 條所保障，此時 (民法上之) 系爭規定與同婚施行法第 17 條第 2 項相較，即屬以性傾向為分類標準，而對於本質上相同之事務而為差別待遇。

三、系爭規定所以為差別待遇之目的違憲，且其所採取之分類之

規範目的之達成之間，並無合理之關聯存在：

按究國家立法規範異性婚姻之事實，而形成婚姻制度，其考量因素或有多端。如認婚姻係以保障繁衍後代之功能為考量，其著眼固非無據。然查婚姻章並未規定異性二人結婚須以具有生育能力為要件；亦未規定結婚後不能生育或未生育為婚姻無效、得撤銷或裁判離婚之事由，是繁衍後代顯非婚姻不可或缺之要素。相同性別二人間不能自然生育子女之事實，與不同性別二人間客觀上不能生育或主觀上不為生育之結果相同。故以不能繁衍後代為由，未使相同性別二人得以結婚，顯非合理之差別待遇。倘以婚姻係為維護基本倫理秩序，如結婚年齡、單一配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固屬正當。惟若容許相同性別二人得依婚姻章實質與形式要件規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存續中及終止後之雙方權利義務規定，並不影響現行異性婚姻制度所建構之基本倫理秩序。是以維護基本倫理秩序為由，未使相同性別二人得以結婚，顯亦非合理之差別待遇。凡此均與憲法第

7 條保障平等權之意旨不符（ 大院釋字第 748 號解釋參照）。

依上開解釋意旨，系爭規定之立法目的，如係因民法上之婚姻相較於同性婚姻，有因生育而生之婚生子女權利義務關係處理之必要，所為之差別待遇，然繁衍後代既非婚姻之不可或缺要素，況且法院依據系爭規定而須判斷兩造間之可歸責程度時，一般而言亦不會因兩造間是否有（未成年）子女而為區別之處理，是此並非區別同性婚姻與民法上婚姻之離婚事由之合理之差別待遇。至於基本倫理秩序部份，對於同性婚姻、民法婚姻均採取相同之重大破綻之離婚標準，並不影響 大院於上開解釋中所揭示之基本倫理秩序，更反足以證明同性與異性婚姻就「親密、排他之永久結合」此一婚姻之要素而言，並無二致。申言之，若認同性與異性婚姻本無二致，又認為民法上之系爭規定係在保障「道義」，而不得任意讓有責之一方終止婚姻；如讓可歸責性較大之一方得訴請離婚，「有失公允」，此一規定係為正當且必要，試問，對於同性婚姻而言，如欲訴請離婚之一方可歸責性較大，此時就沒有「道義」需要保障嗎？讓同性婚姻中可歸責性較小之一方被法院裁判離婚，就算「公允」嗎？是故，對於民法上之婚姻，系爭規定增加同性婚姻所無之限制，實非合理之差別待遇。

四、綜上，系爭規定與同婚施行法第 17 條第 2 項相較，顯係以性傾

向所為之差別待遇，然其並無合憲性之目的，且此一分類並無從達成規範目的，從而有違憲法第7條之平等權。

### 結論：裁判離婚之要件，於 大院釋字第 748 號、第 791 號解釋後，應有進一步檢討之必要，系爭規定應屬違憲

聲請人認為婚姻自由既然作為基本權之一，且作為一先於國家而存在，而受憲法保障之制度，就其限制自須符合一定之要件。而系爭規定之目的雖可稱是正當，然以可否歸責，並進一步否准可歸責性較大之一方之離婚請求作為手段，應無法通過比例原則之檢驗；另與同婚施行法相較，亦為無正當理由之差別待遇，而有違平等原則，尚請 大院卓參。又除基於上述理由之違憲確信外， 大院先前面對我國多數民意對同性婚姻、通姦是否除罪等有關婚姻自由之議題仍存有疑慮之壓力下，仍本於司法機關保障基本人權之意旨，因應時代之演進，勇於做出釋字第 748 號、第 791 號解釋，變更 大院先前解釋，對於我國憲法上婚姻自由之意涵及保障方式做了更加清晰之闡釋，此一典範，為聲請人再次不揣淺陋，向 大院聲請解釋之因。蓋如隨時代演進，同性婚姻之締結已受憲法婚姻自由之保障，立法者亦已認為裁判終止同性婚姻之事由已無須再考量兩造之可歸責性高低，則何以民法上的裁判離婚事由仍須侷限於傳


統之「道義」，而強求法院在一個已經破碎的婚姻中「分個高下」？系爭規定於立法論上之當否，學界本已有大量精闢之論述<sup>11</sup>，且倘若未涉及違憲與否，亦非聲請人所得置喙，然聲請人對系爭規定既有違憲確信，則縱令明知自身學識淺薄，在審判業務之餘（按：其實也很難說有「餘」，為了撰寫、修改本件聲請書，所增加而無法陪伴配偶之加班時間，讓聲請人其實相當擔心自己會不會也成為離婚事件的被告）所提出之本件聲請，在方家眼中，必然仍是不值一笑，但基於上述理由，聲請人仍認為系爭規定違反憲法第 7 條、第 22 條、第 23 條之規定，爰依法聲請 大院解釋，並予以宣告系爭規定違憲。

此 致

司 法 院

聲請人：

臺灣高雄少年及家事法院 家事第一庭 敏股法官



中華民國一一〇年二月二十五日星期四

附件一：臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 305 號裁定 1 份

附件二：臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 578 號裁定 1 份

<sup>11</sup> 就此，請參見 大院大法官第 1513 次會議議決不受理案件，詹大法官森林於 109 年度憲三字第 38 號不受理案件提出之不同意見書（張大法官瓊文、謝大法官銘洋加入）註 11。