

1 解釋憲法聲請書

2  
3 聲請人 高志成 送達地址：

4 高雄市前金區中正四路211號14樓之5

5 代理人 陳柏諭律師 設高雄市前金區中正四路211號14樓之5

6 電話：(07) 215-5935

7  
8 茲依法司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，提出  
9 解釋憲法聲請事：

10 壹、聲請釋憲之目的：

11 按民法第1052條第2項規定：「有前項以外之重大事由，難  
12 以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻  
13 之一方負責者，僅他方得請求離婚。」，其中但書部分(下稱  
14 系爭規定)禁止有責配偶之離婚請求權(消極破綻主義)，不法  
15 侵害聲請人受第22條保障之離婚自主權，牴觸憲法第7條、  
16 第23條，請 鈞院大法官宣告民法第1052條第2項但書規  
17 定無效，立即停止適用。

18 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

19 一、聲請人前依民法第1052條第1項第3款、第2項等規定，  
20 向臺灣高雄少年及家事法院請求判准離婚，臺灣高雄少年及  
21 家事法院以108年度婚字第76號民事判決聲請人敗訴，聲  
22 請人提起上訴，經台灣高等法院高雄分院以108年家上字  
23 第44號民事判決(下稱系爭判決)【附件二】，引用最高法院  
24 90年台上字第1965號判決意旨及民法第1052條第2項但  
25 書「消極破綻主義精神」，駁回聲請人上訴，聲請人不服，  
26 再提起上訴，最高法院則以109年台上字第1881號民事裁

1 定認聲請人未具體表明系爭判決有何不適用法規、適用法規  
2 不當或有其他違背法令之情形，而認上訴為不合法，從程序  
3 上裁定駁回上訴【附件三】，故本件應以系爭判決為確定終  
4 局判決（釋字第 698 號解釋理由書第一段參照），聲請人遂  
5 向 鈞院聲請解釋憲法。

6 二、涉及之憲法條文：

7 （一）中華民國憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、  
8 種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」。

9 （二）中華民國憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨  
10 害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」。

11 （三）中華民國憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為  
12 防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增  
13 進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」。

14 參、聲請解釋憲法的理由，及聲請人對本案所主張之立場及見解：

15 一、憲法第 22 條所保障之個人自主決定權，應包含離婚自主權：

16 （一）按「隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家  
17 婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包  
18 括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻  
19 所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻  
20 關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題  
21 可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必  
22 要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解  
23 釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋  
24 明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，  
25 系爭解釋所稱系爭規定一『為維護婚姻、家庭制度及社會  
26 生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性

1 行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」  
2 乙節，已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原  
3 則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審  
4 查之必要。」，釋字第791號解釋理由書可資參照。

5 (二)此外，釋字第791號解釋理由書進一步指出：「婚姻制度固  
6 具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，  
7 婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有  
8 不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否  
9 結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成  
10 與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活  
11 方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感  
12 情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努  
13 力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦  
14 行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害  
15 對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故  
16 國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。」。

17 (三)綜上所按，足證為確保人格權得以自由發展，個人自主決  
18 定權應包含離婚自主權，與人性尊嚴密切相關，為憲法第  
19 22條所保障。

## 20 二、系爭規定違憲：

21 (一)論者林秀雄教授指出：「就立法政策上觀之，否定有責配偶  
22 之離婚請求，並不妥當。詳言之，其一方面是破綻主義之  
23 自我否定，另一方面又融合有責主義與破綻主義之思想，  
24 而兼具有責主義與破綻主義之缺點，亦即法官為探求婚姻  
25 破綻之程度，須深入了解當事人之個性、隱私，又須探求  
26 婚姻破綻歸責於何方，以作為駁回請求或下離婚判決之根

1 據，又請求之一方只要能證明他方亦為有責，即可不受但  
2 書之限制，為此，必會揭發他方之隱私以求得離婚之判決，  
3 因此此項但書規定非但未收限制有責配偶離婚請求之效  
4 果，反而增加無責配偶或責任較少者之困擾。也因此瑞士  
5 民法於二000年修正時，刪除否定有責配偶離婚請求之相關  
6 規定，日本最高法院之見解亦已相當之別居期間作為肯定  
7 有責配偶離婚請求之原因，相較之下，我國民法之規定顯  
8 得落伍。立法既有不當，則於適用上應限縮適用，但我國  
9 實務卻曲解條文文義，而擴大適用該但書規定，亦即條文  
10 明文規定夫妻之一方為唯一有責者，不得請求離婚，但我  
11 國實務界解卻將之擴大為不僅為一有責者，不得請求離  
12 婚，尚擴及於負主要責任者，亦不得請求離婚，此種見解  
13 已踰越文義解釋之範圍。總之，立法論上應刪除本項但書  
14 關於限制有責配偶離婚請求之規定，而於現行法下，應忠  
15 實於條文之文義解釋，事由應由夫妻之一方負責時，僅他  
16 方得請求離婚，若事由應由夫妻雙方負責者，則非本項但  
17 書規範之範圍，而應回歸適用第二項前段，不必比較夫妻  
18 雙方責任之輕重，雙方均得請求離婚。」【附件四】。

19 (二)次按，論者鄧學仁教授於其專論中，亦表示：「有關同性結  
20 婚之解消亦準用異性婚之規定，…有關於此，值得一提者  
21 有二：其一為，刪除離婚消極破綻主義之但書規定。異性婚  
22 離婚原因以民法第1052條第2項，有其他事由難以維持婚姻  
23 者居多，但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求  
24 離婚，一般將此稱為消極之破綻主義，允許有責任者得請  
25 求離婚固非所宜，但衡量雙方責任之輕重有時並非容易，  
26 例如因配偶無法忍受他方不堪同居之虐待而通姦者，或者

1 為報復配偶一次之通姦，他方為二次之通姦者，如何論斷  
2 責任之輕重，有鑑於此，此次有關異性婚民法第1052條第2  
3 項之但書於同性結婚關係終止並無準用之規定，因此法院  
4 僅需判斷同性結婚是否難以繼續維持，不受雙方責任輕重  
5 之限制，將來同性結婚欲終止其關係，應該會比異性婚更  
6 不受限制。」【附件五】。

7 (三)綜上，足證破綻事由融合有責主義，本即已經不合時宜，  
8 不僅為外國立法例所不採，立法者並直接於「司法院釋字  
9 第七四八號解釋施行法」揚棄不採用，此參上開鄧學仁教  
10 授上開評析「司法院釋字第七四八號解釋施行法」之內容  
11 即明，足證隨著婚姻承載社會功能之變化，系爭規定於現  
12 今社會，已違反平等原則而違憲，且有責主義之判斷甚難，  
13 法官為判斷有責性之結果，只是造成兩造雙方不惜代價地  
14 攻訐對方，反而成為壓垮婚姻的最後一根稻草，以致婚姻  
15 更加殘破不堪，訟爭結束縱然駁回一方離婚請求之結果，  
16 兩造也只是成為終身怨偶，婚姻所追求之精神上、感情上  
17 與物質上互相扶持之目的，蕩然無存，但兩造卻仍必須框  
18 受於婚姻之中，過度侵害婚姻關係中個人人格權，違反比  
19 例原則至為顯然，此亦有上開論者林秀雄之見解可稽。

20 (四)違反憲法第7條平等原則：

21 1. 以「性傾向」為分類標準之法律上差別待遇：

22 (1)按異性婚姻關係及同性婚姻關係均係「為經營共同生活  
23 之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，  
24 惟司法院釋字第七四八號解釋施行法第 17 條第 2 項規  
25 定：「有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，  
26 雙方當事人之一方得請求終止之。」，卻未如系爭規定

1 禁止有責他方之離婚請求權，故法院對於判斷是否要終  
2 止「永久結合關係」時，有不同之法律適用標準，即同  
3 性婚姻關係並不受消極破綻主義之限制，而較易終止，  
4 確是差別待遇。

5 (2)而系爭規定是對於一男一女之「永久結合關係」所為之  
6 規範，至司法院釋字第七四八號解釋施行法第17條第2  
7 項則是對相同性別之二人之「永久結合關係」所為之法  
8 規範，故上開有無消極破綻主義之不同差別待遇，自是  
9 以「性傾向」為分類標準。

## 10 2. 應適用嚴格之審查標準：

11 憲法第7條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是  
12 否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合  
13 憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一  
14 定程度之關聯性而定（釋字第682號、第722號、第745  
15 號及第750號等解釋參照）。而以性傾向作為分類標準所為  
16 之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲  
17 性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之  
18 達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第7條保障平等權  
19 之意旨（釋字第748號解釋參照），則本件既然是以「性傾  
20 向」作為分類標準，自應適用嚴格之審查標準。

21 3. 司法院釋字第七四八號解釋施行法第17條第2項之立法理  
22 由為：「為使如具有不適於與他方經營永久共同生活之情  
23 事，他方應得請求法院判決終止第二條關係，爰參酌民法  
24 第一千零五十二條規定，於第一項及第二項明定判決終止  
25 之法定事由」，而認有民法第1052條第1項、第2項（不含  
26 但書即系爭規定）事由時，即是不適於與他方經營永久共同

1 生活，應予終止，反面言之，民法第 1052 條第 1 項、第 2  
2 項(不含但書即系爭規定)事由始有助於婚姻關係之維繫，  
3 故系爭規定限制異性婚姻中之有責配偶之離婚請求權，唯  
4 恐只淪為他方報復或者安慰之效果，顯然與婚姻之永久共  
5 同生活是否得以繼續，並無實質關聯。

6 4. 且於裁判離婚審判過程中，法院為確認雙方何者有責(或有  
7 責程度較高)，或一方為證明他方始為可歸責之一方(或是  
8 有責程度較高之一方)，必須揭露、甚至攻擊對方最不欲人  
9 知、最隱密之婚姻中之習性、隱私(當然包含通姦行為等)，  
10 而加深雙方親密關係之破綻，精神上、情感上及物質上更  
11 難以繼續相互扶持，而使婚姻空有表象，對挽回異性婚姻  
12 根本沒有實質關聯。

13 5. 準此，系爭規定使二本均是對「永久結合關係」所為之規  
14 範，卻因「性傾向」之不同而生是否受消極破綻主義限制  
15 之差異，致異性婚姻較同性婚姻難以終止，此等差別待遇  
16 與婚姻之永久共同生活繼續之目的間欠缺實質關聯，自與  
17 憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

18 (五)違反憲法第 23 條比例原則：

19 1. 對離婚自主權之限制，應受較為嚴格之審查：

20 系爭規定為：「其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請  
21 求離婚」，禁止有責配偶之離婚請求權，為對個人自主決定  
22 是否與配偶離婚所為之限制。是以，系爭規定既限制人民  
23 受憲法保障之自主決定權，應符合憲法第 23 條比例原則，  
24 即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別  
25 無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而  
26 與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又離婚自

1 主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對離  
2 婚自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之  
3 審查。

4 2. 系爭規定除應報外，縱然亦隱含維護婚姻忠誠義務之目  
5 的，而不許有責之一方夫妻請求離婚，然婚姻忠誠義務尚  
6 不等同於婚姻關係本身，婚姻自由包括個人與配偶共同形  
7 成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生  
8 活方式等）之權利，且婚姻之成立以雙方感情為基礎，是  
9 否能維持和諧、圓滿，有賴婚姻雙方之努力與承諾，故婚  
10 姻中配偶一方違背其婚姻之忠誠義務，尚不致明顯損及公  
11 益，亦為釋字第791號解釋理由書所揭示。

12 3. 且系爭規定係透過審判程序定奪所謂之有責之一方（或是  
13 程度），反而會對婚姻關係造成負面影響，已如上開所述，  
14 根本無助於婚姻關係相互扶持之核心，甚至桎梏一人於沒  
15 有親密關係之婚姻，終身至死，嚴重害及人格權之發展，  
16 故系爭規定禁止有責配偶之離婚請求權，所致之損害顯然  
17 大於其目的所欲維護之利益，即對憲法第22條所保障離婚  
18 自主權之限制，與憲法第23條比例原則不符，應予以宣告  
19 違憲。

20 4. 此外，論者張瑋心亦指出：「婚姻的本質，必須是兩個人情  
21 投意合、願意共同生活的基礎，而不是單方面取決於無過  
22 失方的決定。…理由書中點出了『婚姻』契約的內涵，屬  
23 個人自由範疇的一項基本權利。又憲法保障人民不同的選  
24 擇權，而婚姻中的選擇，包括個人最私密的行為，如通姦，  
25 也是個人自主權（individual autonomy）之一部。換言之，  
26 美國最高法院咸認二十世紀始，婚姻已逐漸被視為一種契



1 約關係，即一方違反婚姻契約，另一方得向法院尋求救濟。  
2 個人性自主的權利不會因置於婚姻契約下而被剝奪，同如  
3 其他契約的性格，婚姻形成的最初，採自由主義，雙方經  
4 由要約、接受、交換允諾的過程，共同於善意基礎下確立  
5 了婚姻關係，並且接受其所附隨的義務。婚姻締結的原因，  
6 非為所問，然婚後若未能遵守契約內容充其量構成違約，  
7 另一方得就『配偶權利地位』受有損害，請求賠償；同如  
8 契約本身得以解除、不限無過失一方提出。…次論離婚時  
9 配偶得提起損害賠償之請求，參照民法第 1056 條規定，  
10 夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他  
11 方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦  
12 得請求賠償相當之金額；但以受害人無過失者為限。…按  
13 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。  
14 故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；不法  
15 侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，  
16 或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產  
17 上之損害，亦得請求賠償相當之金額。前二項規定，於不  
18 法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而  
19 情節重大者，準用之，民法第184 條第 1項及第 195條第 1  
20 項、第3項分別定有明文。次按婚姻以夫妻之共同生活為其  
21 目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿及幸福，而  
22 夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之  
23 必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，  
24 如果配偶之一方為不誠實之行動，破壞共同生活之平和安  
25 定及幸福者，則為違背婚姻契約之義務，而侵害他人權利。」

26 【附件六】。

1 5. 亦即，我國對於違反忠誠義務有責配偶之處罰，於民法設  
2 有多種之民事損害賠償請求權之設計，甚或是民法第1030  
3 之1亦已增修「夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或  
4 有其他情事，致平均分配有失公平者」之要件，及「夫妻  
5 婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之  
6 整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取  
7 得時間、雙方之經濟能力等因素」，使法院於審理剩餘財產  
8 分配案件時，得以衡量有責配偶對於婚姻所盡之協力，公  
9 允調整財產之分配，在在亦為能促進維護婚姻忠誠義務目  
10 的之手段，則既然就維護婚姻忠誠義務之目的上，尚有數  
11 侵害離婚自主權較小之手段可資運用，更證系爭規定違法  
12 憲法第23條比例原則之情事，至為顯然。

13 三、綜上，系爭規定不法侵害聲請人受憲法第22條保障之離婚  
14 自主權，牴觸憲法第7條、第23條，請宣告系爭規定違憲。

15 肆、關係文件之名稱及件數：

16 附件一：解釋憲法委任狀。

17 附件二：臺灣高等法院高雄分院108年家上字第44號民事終局判決  
18 影本1份。

19 附件三：最高法院109年台上字第1881號民事裁定影本1份。

20 附件四：親屬法講義，林秀雄，第197、198頁，2020年修訂五版，  
21 元照出版。

22 附件五：論司法院釋字第748號解釋施行法，鄧學仁，全國律師  
23 期刊，2019年6月號。

24 附件六：婚姻自由的內涵與夫妻共同財產的認定，張瑋心，司法  
25 新聲，第127期。

26 此 致

1 司法院

公鑒

2 中華民國

一一〇 年 二 月 十七 日

3

聲請人：高志成



4

代理人：陳柏諭律師



解 釋 憲 法 委 任 狀		
委 任 人	姓名或名稱	住居所、事務所或營業所
委 任 人	高 志 成	送達地址: 高雄市前金區中正四路 211 號 14 樓之 5
受 任 人	陳 柏 諭 律 師	高雄市前金區中正四路 211 號 14 樓之 5 電話: (07) 215-5935

為 解釋憲法 事件，委任人茲委任受任人為代理人，就本事件有為一切聲請釋憲之權，提出委任書如上。

此 致

司法院 公鑒

中華民國 一一〇 年 二 月 17 日

委 任 人：高志成 

受 任 人：陳柏諭律師 