

正本



憲法法庭言詞辯論意旨狀

案 號:110 年度憲三字第 5 號 ✓

聲 請 人:方孝明

訴訟代理人:林美倫律師 設臺北市大安區金山南路二段 2 號 11 樓之 3

陳勵新律師

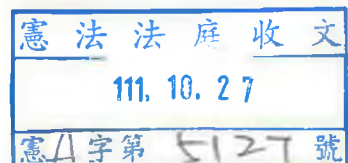
安玉婷律師

就上開當事人聲請釋憲案，提出言詞辯論意旨狀：

民法第 1052 條第 2 項規定，有該條第一項規定以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。同條項但書規定：「其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」上開但書規定（下稱系爭規定），恐有違憲之虞，說明如下：

壹、系爭規定限制人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權。

- 一、按「人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」、按「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」憲法第 22 條及 23 條規定定有明文。
- 二、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，依憲法第二十二條規定，應受保障」、「適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含『是否結婚』暨『與何人結婚』之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。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。」司法院大法官釋字第 362 號及第 748 號解釋可資參照。以及司法院大法官釋字第 791 號解釋指出：「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。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。」
因此，「結婚自由權」與個人人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，為憲法第 22 條保障之基本權利。；而「結婚自由權」既為自由權之一種，且其內涵包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由，則消極之結婚自由權即「不結婚」、「不與何人結婚」，亦應為結婚自由權之內涵；且因時代變遷，經釋字 791 號之解釋，更重視個人就其婚姻的自主與平等保障，「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」、「與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利」均為個人婚姻自由之權利，則「是否離婚」、「不要與配偶共同形成與經營其婚姻關係」之權利亦為個人自主決定權體現，亦與個人人格不可分離，「離婚自由權」亦應為婚姻自由權之內涵而應受憲法第 22 條之保障。

三、系爭條文即民法 1052 條第 2 項但書規定：「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」其 74 年 6 月 3 日修正理由為：「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」，系爭條文民法第 1052 條第 2 項雖採破綻主義之精神，但卻在同條項但書中，限制有責配偶的離婚請求權。

申言之，民法第 1052 條規定，原則上係採客觀的破綻主義精神，即祇要婚姻生活中有重大的破綻，而難以維持婚姻，得向法院訴請離婚，惟該條第 2 項但書又特別限制，若該重大的破綻係可歸責於夫妻一方者，該可歸責之一方即不得訴請離婚。其係因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，且有背於道義，尤其違反自己清白(clean hands)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¹。

四、然系爭規定採取限制有責配偶之離婚請求權，有限制婚姻自由權(即離婚自由權)之情事，但並不符合憲法第 23 條「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者。」

(一) 婚姻的本質，係兩性以永續的精神以肉體結合為目的，以真摯的意志營造共同生活，因此，若夫妻之一方或雙方已確定喪失前述意志，且欠缺夫妻共同生活之實體，又無回復之跡象，僅維持戶籍上登記之婚姻，有名無實，該婚姻已喪失社會生活之實質基礎，故而在破綻之婚姻中，愛情既已喪失，將來共同生活之回復已不可期，倘維持此種婚姻關係，恐只存於嫌惡與怨懟，無法達到婚姻之目的。近代法之婚姻觀，在於尊重雙方當事人之自由意志，而不強制結合關係，故而對自由的婚姻喪失之當事人，如仍強制其繼續婚姻關係，有失其道德的根據，亦與法之目的相違；對婚姻已生破綻之當事人，如能從失敗的婚姻關係中解放，使其追求新的幸福生活，應具有正當性。且婚姻受國家制度性保障，必係婚姻有其保護之法益價值，然而對於已死亡之形骸化婚姻而言，既無法達到婚姻生活之目的，維持此種婚姻，不具有國家以法律加以保護的利益²。因此，為貫徹婚姻制度存在之目的，不應限制

¹ 最高法院 94 年台上字第 2059 號判決。

² 參呂麗慧，論破綻主義離婚法之轉折與突破-兼評最高法院 98 年度台上字第 1233 號判決，收錄於第 3 頁/共 8 頁

有責配偶不得請求離婚，否則若該重大的破綻仍持續存在，而無責配偶卻欲箝制或制裁對方而不願意提起離婚，此無異於架空婚姻生活的本質，也並非夫妻雙方之福祉。申言之，當夫妻雙方感情確已破裂而無和好之可能時，應准予離婚；若限制有過錯之一方之訴訟權利，強行維持死亡婚姻，對夫妻間、子女、以及社會均無益處。

- (二) 有學者認為，系爭條文之規定，其一方面是破綻主義之自我否定，另一方面又融合有責主義及破綻主義之思想，而兼具有責主義與破綻主義之缺點，亦即法官為探求婚姻破綻之程度，須深入解當事人之個性、隱私，又須探求婚姻破綻歸責於何方，以作為駁回請求或下離婚判決之根據，又請求之一方只要能證明他方亦為有責，即可不受但書之限制，為此，必會揭發他方之隱私以求得離婚之判決，因此此項但書規定非但未收限制有責配偶離婚請求之效果，反而增加無責配偶或責任較少者之困擾³。則，法官必須就實際已破裂之婚姻，再行追究誰應就破裂原因負全部或大部責任；則勢必雙方為達離婚之目的亦必須在法庭上互揭瘡疤，互責對方不是，亦會增加雙方之痛苦。
- (三) 且如前所述，系爭條文一方面放寬離婚之原因，另一方面卻又限制有責者之離婚請求權，使得系爭條文實際上仍為有責主義之展現，且將導致判斷得否准予離婚係何人導致了婚姻破裂，而非婚姻關係是否破裂，實與立法初衷相悖。
- (四) 有學者認為，婚姻關係之本質目的在於兩情相悅，以永久共同生活為目的，對於無法貫徹此目的之婚姻，法律仍然予以保護之實益何在？有責者之行為固然無法認同，然非以婚姻之繼續作為懲

離婚專題研究，第 171 頁至第 173 頁以下。

³ 參林秀雄，有責配偶之離婚請求-兼評最高法院 93 年度台上字第 987 號判決，收錄於離婚專題研究，第

罰之手段，而應從離婚後之效果，保護無責之他方，方能達到婚姻之本質目的，因此，為貫徹現代離婚法破綻主義之精神，增加法官審理之空間，以及提供破綻婚姻當事人重新出發之機會，對於有責配偶之離婚請求，不應不由分說即加以排斥，應以婚姻有無破綻，是否得以繼續維持，作為判斷之標準。⁴

- (五) 又瑞士民法於西元 2000 年(民國 89 年)修正時，刪除否定有責配偶離婚請求之相關規定⁵；而於 91 年時，行政院曾就離婚法制之修正向立法院提出修正草案，其將 1052 條第 2 項修正為：「夫妻因婚姻破綻而有難以維持共同生活之重大事由者，得向法院提起離婚之訴。夫妻不繼續共同生活達五年以上者，亦同。」並增列第三項：「前項情形，法院認為離婚對於拒絕離婚之一方顯失公平，或對於未成年子女顯有不利，或斟酌一切情事，認為有維持婚姻之必要時，得駁回離婚之訴。」因此，此修正草案將限制有責配偶離婚請求之規定加以刪除，已改採積極破綻主義，允許有責配偶提出離婚請求，而不受有責高低比較之影響。而其第 2 項之修正理由中明確指出：「鑒於 74 年修正前本條例採列舉主義，過於嚴格，乃參照各國立法例增訂第 2 項之概括規定。惟依其但書規定，僅無責配偶始得提起，與放寬離婚要件兼採無責主義之精神不符，爰以刪除；夫妻不繼續共同生活達一定期間以上，而不願復合時，若任其持續，顯與婚姻共同生活本旨相違。為尊重當事人意願，結束有名無實之婚姻狀態，法律宜賦予當事人有選擇之機會，爰增訂夫妻不繼續共同生活達五年以上者，亦得提起離婚之訴。」因此，修正草案之內容亦肯認有責配偶離婚之請求權，則現行之系爭規定，顯已落伍、不符現今之婚姻觀以及離婚觀。

⁴ 鄧學仁，離婚法之現代課題，收錄於親屬法之變革與展望，1997 年 6 月，160 頁。

⁵ 參林秀雄，註 2 文，第 167 頁。

(六) 綜上，限制有責配偶之離婚請求權，顯非憲法第 23 條之「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者」，應有違憲之情事；亦誠如黃昭元大法官於釋字第 791 號解釋協同意見書所言：「感情的世界多屬個人道德、倫理的自主範疇，就連父母、親人也難以干預或勉強，更遑論國家法律。在兩人世界中，能夠攜手同行，白頭偕老，固屬美事。然如因各種因素致難以繼續同行，縱令動用刑法伺候，監獄關得住人，但還是關不住心。」已經傷痕累累的婚姻，探究誰對誰錯對於婚姻之維繫並無意義，冰凍三尺非一日之寒，更何況家務事常常說不清；而縱使一方有錯，然雙方已無法繼續婚姻生活，國家實不必用婚姻的牢房囚禁，同樣地也關不住心。

貳、系爭規定亦違反憲法第 23 條之比例原則。

- 一、系爭規定既限制人民受憲法保障之婚姻自由權，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。而婚姻自由權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定對婚姻自由權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。
- 二、如前所述，系爭規定融合了有責主義與破綻主義之思想，而產生矛盾，等同於需要兼具「破綻」及「有責」二要件才能適用第 2 項，則其限制人民之權利更甚於有責主義，顯與當初修法導入破綻主義立法目的之意旨不符，有違背憲法第 23 條比例原則之虞。
- 三、而對於有責一方配偶，若是基於當初之立法目的，尚得因循離婚之損害賠償相關規定、或是民法上之侵權行為相關規定予以解決即可，而非直接剝奪離婚之請求權；而探究何方具有過失及過失之程度，亦應僅是涉及是否得向他方請求損害賠償及其數額，與

是否得請求離婚無涉；換言之，對於有責配偶，尚得有最小侵害手段(即民事上之損害賠償)得以解決其對於婚姻上所負之過失責任；則判斷婚姻是否應予解消，而應回歸婚姻之本質目的，判斷婚姻是否已生破裂，夫妻是否能繼續共同生活，而非論究是何方具有過失；因此，離婚之請求，實不宜以請求權人之無過失為成立要件；因此，系爭條文除有悖婚姻(離婚)自由之內涵、與破綻主義之立法初衷相悖離外，且違背比例原則。

參、系爭規定亦違反憲法第 7 條之平等原則。

查司法院釋字第 748 號解釋施行法第 17 條規定：「第二條關係雙方當事人之一方有下列情形之一者，他方得向法院請求終止第二條關係：一、與他人重為民法所定之結婚或成立第二條關係。二、與第二條關係之他方以外之人合意性交。三、第二條關係之一方對他方為不堪同居之虐待。四、第二條關係之一方對他方之直系親屬為虐待，或第二條關係之一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。五、第二條關係之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。六、第二條關係之一方意圖殺害他方。七、有重大不治之病。八、生死不明已逾三年。九、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」則相同性別之二人僅需難以維持司法院釋字第 748 號解釋施行法第 2 條之具有親密性及排他性之永久結合關係時，即得請求法院終止之；並無如同系爭規定採限制有責之一方使得請求法院解消婚姻之立法模式。則非同性婚仍有系爭條文但書之限制，亦有違反平等原則之虞。

肆、綜上，系爭民法第 1052 條第 2 項但書限制人民受憲法第 22 條所保障之婚姻自由權，恐有違反憲法第 23 條、及第 7 條之虞，懇請鈞院鑒核。

謹 狀

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 0 年 1 0 月 2 7 日

聲請人:方孝明

代理人:林美倫律師

陳勵新律師

安玉婷律師

