

附件一格式四（各頁得雙面列印，上下左右邊界為2.5公分）

專家諮詢意見書

案號： 110 年度 憲三 字第 5 號

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：李立如

機關/團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為110年度憲三字第5號臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官
2 等聲請案提出專家諮詢意見事，揭露事項如下：

3 一、本人就本案所提出之專業意見，並未與當事人、關係人或其代理
4 人有分工或合作關係。

5 二、本人就本案所提出之專業意見，並未受當事人、關係人或其代理
6 人之金錢報酬或資助。

7 三、本人就本案所提出之專業意見，並未接受其他任何人提供金錢報
8 酬或資助。

9
10

11 憲法法庭為審理110年度憲三字第5號臺灣高雄少年及家事法院家事第
12 一庭敏股法官等聲請案，指定本人提出專家諮詢意見書。本人針對鈞
13 庭所提示之爭點題綱，以及相關規定之內容，敬提諮詢意見如下：

14

15 110年度憲三字第5號臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官等聲請
16 案，涉及民法第1052條第2項之規定：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻
17 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
18 婚」。本案爭點在於上開之但書規定（下稱系爭規定）是否限制人民受憲法保障
19 之婚姻自由或其他憲法基本權（爭點一）？系爭規定是否違反比例原則（爭點
20 二）？茲分析如下。

21 一、婚姻自由之保障範圍

22 我國憲法並未明文對婚姻自由加以保障。司法院大法官援引憲法第22條保障
23 婚姻自由，首見於司法院釋字第242號解釋。為解決兩岸重婚的爭議，大法官一
24 方面肯定民法禁止重婚為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無
25 牴觸；另一方面則將因國家遭遇重大變故所生之兩岸重婚與一般重婚事件相區
26 隔，認為「對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九
27 百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩

1 序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所抵觸」¹。釋
2 字第242號解釋公布之後，重婚議題繼續成為釋字第362號與第552號解釋所討論
3 的焦點。大法官於釋字第362號解釋中明白肯認結婚自由受到憲法第22條的保
4 障：「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
5 自由，依憲法第二十二條規定，應受保障」²；釋字第552號解釋的解釋理由書也
6 重申婚姻自由受憲法保障之立場³。

7 結婚自由的憲法保障，於司法院釋字第748號解釋中再度受到肯認與深化。
8 面對同性婚姻的重大爭議，大法官引用釋字第362號解釋，重申：「適婚人民而無
9 配偶者，本有結婚自由，包含『是否結婚』暨『與何人結婚』之自由。」，更強
10 調「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 fun-
11 damental right)，應受憲法第22條之保障。⁴」值得注意的是，在本號解釋中，大
12 法官將「結婚自由」的概念擴展深化為「婚姻自由」，亦即使（不同或相同性別
13 之）之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。
14 而此婚姻自由的內涵，大法官於隨後作成之釋字第791號解釋有進一步的闡釋。
15 大法官認為，「憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由」，且婚姻自由的
16 保障範圍「...包括個人自主決定『是否結婚』、『與何人結婚』、『兩願離婚』，以
17 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
18 等）之權利...」。由此可知，受到憲法第22條所保障的婚姻自由，其範圍不僅止
19 於婚姻關係的建立，更包括婚姻關係中享有與配偶共同形成與經營其婚姻關係，
20 以及終止婚姻關係之權利。不過，於婚姻自由權利保障的範圍中，終止婚姻關係
21 之權利究竟是個人所享有之離婚自主決定權？或僅限於大法官在前述解釋中所言
22 明之「兩願離婚」？此問題乃為本案爭點一之關鍵。

23 本文以為，若認為婚姻自由保障範圍僅止於「兩願離婚」，則恐對大法官保
24 障「婚姻自由」之意旨有所曲解。如前揭解釋中所示，自釋字第242號援引憲法
25 第22條處理兩岸重婚問題以來，到第362、552號解釋肯認結婚自由，乃至於釋字
26 第748號以及第791號將結婚自由擴增至婚姻自由的保障，憲法保障婚姻自由之基

¹ 司法院釋字第242號解釋理由書參照。

² 司法院釋字第362號解釋參照。

³ 司法院釋字第552號解釋理由書參照。

⁴ 司法院釋字第748號解釋參照。

1 礎，在於其攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，而其核心在於保障個人關於婚
2 姻關係之自主決定權。假若認為婚姻自由在婚姻解消的情形下僅保障配偶雙方
3 「兩願離婚」之權利，則不啻將個人終止婚姻關係之權利交由其配偶來決定，而
4 無法彰顯個人之主體性或自主決定權。

5 或有認為，婚姻關係有賴二人合意始得成立，而婚姻關係的形成與經營也必
6 須由配偶雙方共同決定，因此，離婚也應僅止於兩願離婚（配偶雙方合意）始得
7 受到憲法保障。不過，仔細觀察釋字第791號解釋文之文義脈絡，大法官說道：
8 「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
9 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
10 配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利…」此語明顯將婚姻自由之保
11 障分為兩個段落，前段明確表述在婚姻自由保障範圍中，關於婚姻關係之締結與
12 結束，乃為個人自主決定，受到憲法保障；而後段則表明個人在婚姻關係存續期
13 間，「與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利」亦屬婚姻自由所保障之權利。
14 換言之，雖然婚姻關係在本質上具有仰賴雙方合意及共同協力的特性，但婚姻自
15 由之性質仍為個人自主決定權的體現，僅有在婚姻關係存續期間為經營共同生活
16 之故，因之將個人自主決定權以「與他方共同決定」之形式加以保障。不過，婚
17 姻關係之解消在本質上與經營共同婚姻生活不同，若雙方能達成共識，合意解消
18 婚姻關係，自應受到尊重，不受到國家恣意之干預；但在一方已無法或不願繼續
19 維繫此具有親密排他性之共同生活、婚姻關係已然破裂無法繼續維持、或婚姻關
20 係中存有權力不對等甚至暴力等情形下，假若憲法保障仍拘泥於「兩願離婚之自
21 由」，則其所保障者，恐非個人自主決定權，而係保障他方配偶的否決權。他方
22 配偶甚至不需要積極的否決，其僅需要不予同意或甚至不予理會，即可使兩願離
23 婚無法成立。在他方配偶拒絕同意離婚的情形下，無法或不願持續婚姻關係的一
24 方可能必須違背其意願，而受到該婚姻關係永久的拘束，如此一來，非但無法保
25 障其個人的自主決定權，更可能有害其人格健全發展與人性尊嚴。因之，實難認
26 為憲法上婚姻自由之保障範圍僅止於兩願離婚。

27 簡言之，憲法保障婚姻自由，即在強調個人關於婚姻關係之締結、維繫、與
28 終止之自主決定權不受到國家恣意之干預。即使婚姻關係的締結需要雙方合意，
29 但並不礙及憲法保障個人「是否結婚」「與何人結婚」之結婚自由，那麼，憲法
30 所保障之婚姻自由亦不應僅止於雙方合意之兩願離婚，而應包括「是否」以及
31 「何時」終止或退出（exit）婚姻關係之個人自主決定權。

1 二、系爭但書已限制受憲法保障之婚姻自由

2 婚姻關係成立之後，配偶雙方即建立親密排他的共同生活，產生各項身分、
3 財產、與情感等全面且複雜多層次的人際與財產關係，此關係之解消不僅涉及配
4 偶雙方之權益，更可能涉及未成年子女的健全成長。因此，關於離婚之要件、程
5 序、雙方身分上關係與財產上權利之釐清與分配、以及未成年子女的權益保障
6 等，向為婚姻法制規範的重要環節。我國民法親屬編婚姻章設有兩願離婚與裁判
7 離婚，兩願離婚者，得依法自行向戶政機關為離婚之登記⁵；而裁判離婚則允許配
8 偶一方在合乎法律要件的情形下，向法院提出離婚的請求。對於裁判離婚的要
9 件，修正前民法第1052條規定採取列舉主義，僅在夫妻一方有符合該條所列之十
10 款事由時，他方得向法院請求離婚⁶。有鑑於前述列舉事由過於嚴格，立法者於民
11 國74年修訂民法親屬編時，放寬提起離婚之限制，增訂第2項規定：「有前項以外
12 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
13 方負責者，僅他方得請求離婚」⁷。自此之後，雖然夫妻一方在婚姻難以維持的情
14 形下，即得單獨向法院提出離婚之請求，看似將訴請離婚的焦點放在婚姻關係破
15 裂的客觀事實，而不拘泥於婚姻破裂的原因與歸責；不過，在但書「但其事由應
16 由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」的規定下，卻又再度將焦點拉回配偶
17 間的歸責問題。對於被認定應對婚姻難以維持負責之「有責配偶」而言，系爭但
18 書禁止其向法院訴請離婚，顯已限制其憲法上婚姻自由所保障，結束（或退出）
19 婚姻關係之個人自主決定權。

20 三、請求裁判離婚之限制與憲法正當法律程序的保障——美國法的觀察

21 婚姻制度的存在由來已久，婚姻制度的法制化亦為保障民眾憲法上婚姻自由
22 所不可或缺⁸。從比較法觀察，結婚自由的保障在各國法制的發展以及國際上重要

⁵ 民法第1049條、第1050條參照。

⁶ 74年修正前民法第1052條參照。

⁷ 民法第1052條第2項參照。

⁸ 司法院釋字第764號許志雄大法官協同意見書。

1 公約均佔有重要地位⁹。以美國為例，美國憲法雖未明文規定婚姻自由的保障，但
2 美國最高法院於1967年作成 *Loving v. Virginia*¹⁰ 判決肯認婚姻為憲法所保障之基本
3 自由（fundamental freedom），在種族平等保障的脈絡下宣告禁止種族通婚的規定
4 違憲；而於1978年所作成的 *Zablocki v. Redhail*¹¹ 判決中，確立了結婚自由（right
5 to marry）為憲法上所保障的基本權，宣告要求未行使負擔對未成年子女權利義務
6 之父母，必須支付子女扶養費並取得法院命令後始得結婚之規定違憲。最高法院
7 更於2015年作成 *Obergefell v. Hodges*¹²，宣告法律未能提供同性二人結婚係違反美
8 國憲法所保障的結婚自由。不過，事實上關於結婚自由的內涵與範圍，美國最高
9 法院尚未有完整明確的宣示¹³。

10 離婚在美國法屬於州管轄事項，各州的規定不一，但均僅允許裁判離婚，並
11 無如同我國民法兩願離婚之規定。早年各州對於離婚的限制相當嚴格，如紐約州
12 規定唯一離婚事由為通姦（adultery），除此之外概不許向法院提起離婚請求。不
13 過，在社會變遷影響下，加州於1969年率先通過所謂無過失離婚（no-fault di-
14 vorce）法，也就是配偶不需要證明他方配偶有過失，即可提起裁判離婚之請求，
15 隨後各州紛紛跟進。在法律對裁判離婚之限制大幅放寬的立法趨勢之下，離婚法
16 規定所生之爭議並不大。在少數涉及離婚事項的美國最高法院判決中，法院雖然
17 肯定婚姻關係享有基本保障，但其並未將審查重點放在離婚自由，而係將焦點集
18 中於正當法律程序之憲法保障。美國最高法院於1971年所作成 *Boddie v. Connecti-*
19 *cut*¹⁴ 判決，宣告裁判離婚之裁判費要求在適用（as applied）於無力負擔該費用的
20 窮困民眾時，已剝奪其得到法院聽審救濟的機會，違反憲法第14增補條款正當法
21 律程序之保障¹⁵。不過，並非所有裁判費負擔的規定均被認定違反憲法第14增補

⁹ 消除對婦女一切形式歧視公約第16條、經濟社會文化權利公約第10條參照。

¹⁰ 388 U.S. 1 (1967).

¹¹ 434 U.S. 374 (1978).

¹² 576 U.S. 644 (2015).

¹³ 關於美國法憲法上婚姻自由保障之論述，請參見 Cass R. Sunstein, *The Right to Marry*, 26 CARDOZO L. REV. 2081 (2005); Gregg Strauss, *The Positive Right to Marry*, 102 VA. L. REV. 1691 (2016).

¹⁴ 401 U.S. 371 (1971).

¹⁵ “[W]e conclude that the State's refusal to admit these appellants to its courts, the sole means in Connecticut for obtaining a divorce, must be regarded as the equivalent of denying them

1 條款，最高法院於 *United States v. Kras*¹⁶ 判決即明確表示，該案所涉及破產聲請裁
2 判費之限制，應與前述 *Boddie* 案予以區別（distinguished），蓋破產聲請不若裁判
3 離婚，其並未涉及婚姻關係之基本權保障，因此法院認定該規定並未違反憲法第
4 14 增補條款之正當法律程序。此外，1975 年作成的 *Sosna v. Iowa*¹⁷ 判決，法院多
5 數意見也認為本案應與 *Boddie* 案有別，因該案所涉雖然亦屬對請求離婚的限制，
6 但其限制乃是要求必須在 Iowa 州居住滿一年之居民，始得向法院提起離婚請
7 求。法院認為此限制並非剝奪當事人向法院請求離婚之權利（因此與 *Boddie* 案有
8 所區別），而僅是延後其得以提出的時間，故並未違反憲法第 14 增補條款正當法
9 律程序之保障。

10 質言之，在美國法離婚制度的法制背景之下，美國最高法院對訴請離婚之限
11 制所進行的違憲審查，對於結婚與離婚自由之著墨較少，反而較為關心民眾憲法
12 上正當法律程序（procedural due process），由法院聽審救濟之基本權保障。既然
13 美國法並未如我國設有兩願離婚的規範，因此 *Boddie* 案主筆大法官 Justice Harlan
14 認為向州法院提起離婚請求是民眾終止婚姻關係，以及再婚的唯一途徑¹⁸，也因
15 此，在此情形下請求離婚的民眾與其他法律糾紛中之被告地位相當，應同樣給予
16 其在法院捍衛其利益之正當法律程序保障¹⁹。回到本案，雖然我國設有兩願離婚
17 之規定，因此裁判離婚並非民眾終止婚姻關係的唯一途徑，但美國最高法院在此
18 議題中對於正當法律程序權利保障的關切，仍值得參考。

an opportunity to be heard upon their claimed right to a dissolution of their marriages, and, in the absence of a sufficient countervailing justification for the State's action, a denial of due process.” *Id.* at 380-381.

¹⁶ 409 U.S. 434 (1973).

¹⁷ 419 U.S. 393 (1975).

¹⁸ “[W]e know of no instance where two consenting adults may divorce and mutually liberate themselves from the constraints of legal obligations that go with marriage, and more fundamentally, the prohibition against remarriage, without invoking the State's judicial machinery.” *Boddie* 401 U.S. 371, at 376.

¹⁹ “Resort to the judicial process by these plaintiffs is no more voluntary in a realistic sense than that of the defendant called upon to defend his interests in court.” *Id.* at 376-377.

1 四、系爭規定之合憲性審查

2 1. 審查標準

3 大法官自從釋字第242號解釋以來，逐步確立婚姻自由為憲法保障之基本
4 權，惟婚姻自由之保障並非絕對，仍然可能在憲法第23條的規範下，受到法律的
5 限制。司法院釋字第552號解釋的理由書中即謂：「婚姻自由雖為憲法所保障之自
6 由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制。」而重申釋字第362號解釋所宣告「民
7 法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之
8 社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無抵觸」。不過，無論是在釋字第362號、
9 第552號解釋中認為民法禁止重婚之規定未能兼顧特殊狀況，而與憲法保障人民
10 結婚自由之意旨未盡相符；或在釋字第748號解釋中宣告民法親屬編婚姻章規定
11 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
12 合關係，「顯屬立法上之重大瑕疵」而違反憲法第22條對婚姻自由的保障，大法
13 官均未明確表示法律對於婚姻自由所為限制所適用的審查標準。因此，本案系爭
14 規定對於婚姻自由之限制應採用何種審查標準，仍有待釐清。

15 在前述美國最高法院作成的 *Zablocki v. Redhail* 的判決中，Justice Marshall 所
16 主筆的多數意見確立了結婚自由乃是憲法所保障的基本權利，但 Justice Marshall
17 並沒有因此於本案採取嚴格的審查標準（rigorous scrutiny）²⁰，而認為應檢視該
18 法律規定是否為達到足夠重要（sufficiently important）的政府利益以及與達成該
19 利益有密切的關聯（closely tailored）²¹，此審查標準較接近美國釋憲實務之中度
20 審查標準（intermediate scrutiny）。2015年最高法院在爭議聲中作成 *Obergefell v.*
21 *Hodges* 判決，宣告未肯認同性婚姻的州法違反憲法第14增補條款實質正當程序所

²⁰ “By reaffirming the fundamental character of the right to marry, we do not mean to suggest that every state regulation which relates in any way to the incidents of or prerequisites for marriage must be subjected to rigorous scrutiny. To the contrary, reasonable regulations that do not significantly interfere with decisions to enter into the marital relationship may legitimately be imposed.....” *Zablocki* 434 U.S. 374, at 386.

²¹ “When a statutory classification significantly interferes with the exercise of a fundamental rights, it cannot be upheld unless it is supported by sufficiently important state interests and is closely tailored to effectuate only those interests.” *Id.* at 388.

1 保障之結婚自由。Justice Kennedy 所主筆的多數意見雖然數度引用 *Zablocki* 作為
2 判決先例，但並未沿用該案之審查標準。事實上，*Obergefell* 案的多數意見並未
3 言明其所採用之審查標準為何，此態度也被持不同意見之大法官所抨擊²²。另一
4 方面，在前述涉及離婚的案件中，*Boddie v. Connecticut* 與 *Sosna v. Iowa* 判決亦皆
5 未論及審查所採用的標準。最高法院於前者僅強調裁判費的規定剝奪貧困民眾向
6 法院請求解消婚姻關係的唯一途徑，即已違反憲法正當法律程序保障；後者則宣
7 告審查州民必須居住一年以上始得向法院訴請離婚之規定合憲，Justices Rehnquist
8 主筆的多數意見除了強調該規定僅延遲民眾行使請求裁判離婚的權利，也認為其
9 具有合理的（reasonable）政府利益²³，但該判決同樣並未說明其所依據之審查標
10 準。

11 在我國釋憲實務的脈絡下，審查標準的決定往往與基本權的性質與內涵，以
12 及其所受到限制的態樣息息相關，因此，在決定本案的審查標準時，有必要對於
13 與婚姻自由權利性質相近的基本權與其審查標準進行考察。大法官肯定婚姻自由
14 受到憲法第22條之保障，而婚姻既為二人為經營共同生活之目的，成立具有親密
15 性與排他性之永久結合關係，因之關於婚姻之個人自主決定權，攸關人格健全發
16 展與人性尊嚴之維護，而與隱私權、性自主權、表意／結社自由等基本權有直接
17 密切之關係。

18 大法官在釋字第603號解釋中，強調隱私權乃是基於人性尊嚴與個人主體性
19 之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料
20 之自主控制，而為不可或缺之權利，受到憲法第22條之保障。其中關於蒐集指紋
21 所涉及之資訊隱私權，大法官於釋字第603號解釋採用較嚴格（中度）審查標準
22 （「蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性」）²⁴。於111年憲
23 判字第13號中，更由於個人健保資料之私密敏感性更甚於指紋，對隱私權的限制
24 更為重大，大法官因而採取較蒐集指紋個資更高之嚴格審查標準（「目的應係為
25 追求特別重要之公益，其所採取手段應有助於目的之達成，且為最小侵害手段，

²² *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015)(Roberts, C.J., dissenting).

²³ "Iowa's residency requirement may reasonably be justified on grounds other than purely budgetary considerations or administrative convenience. Cf. *Kahn v. Shevin*, 416 U.S. 351 (1974)."

²⁴ 司法院釋字第603號解釋參照。

1 所犧牲之私益與所追求之公益間應具相稱性」)²⁵。此外，大法官於釋字第791號
2 解釋中，肯認性自主權與個人之人格有不可分離之關係，並與人性尊嚴密切相
3 關，而採用較嚴格（中度）之審查標準，宣告刑法第239條通姦罪違憲²⁶。而於
4 111年憲判字第2號中，為保障表意／不表意自由以及思想自由等重要基本權利，
5 大法官認為法院以判決強制公開道歉係直接干預人民是否及如何表達其意見或價
6 值立場之自主決定，應受嚴格審查²⁷。

7 有鑑於婚姻自由攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，乃為體現個人自主決
8 定與自我實現的重要基本權利，且大法官對於前述同樣基於人格健全發展與人性
9 尊嚴所予以保障之基本權，多提高審查標準，採取中度審查或甚至嚴格審查標準
10 檢視之。因此，本文認為，關於憲法上婚姻自由權利之審查標準，應至少採取中
11 度審查標準：亦即限制婚姻自由權利之立法目的必須具有重大公益，而手段與此
12 目的之達成應有密切實質關聯。

13 2. 系爭規定之審查

14 民法第1052條第2項：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一
15 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」。本項但
16 書規定限制有責配偶不得請求離婚，已限制其憲法上所保障之婚姻自由（離婚自
17 由），依據中度審查標準，系爭規定之立法目的必須具有重大公益，且其手段必
18 須與此目的之達成有密切實質之關聯，始為合憲。

19 2.1. 目的正當性與適合性原則

20 民法第1052條第2項（含系爭但書）係於民國74年民法修正時增訂，其立法
21 理由稱「現行法關於裁判離婚原因之規定，係採取列舉主義，僅以本條所列十種
22 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
23 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
24 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」。由上述

²⁵ 憲法法庭111年憲判字第13號判決。

²⁶ 司法院釋字第791號解釋參照。

²⁷ 憲法法庭111年憲判字第2號判決。

1 立法理由可知，本條第2項為前項裁判離婚事由之概括條款，為增加民眾提起裁
2 判離婚之彈性，而以此項規定請求離婚者，則須以「難以維持婚姻」為前提。
3 系爭但書規定在婚姻難以維持的情形下，限制有責配偶不得向法院提出離婚
4 之請求，主要目的在於維護婚姻制度與維持配偶間權益的公平。大法官肯認婚姻
5 制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，
6 且因婚姻而生之永久結合關係，具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相
7 扶持依存之功能，並延伸為家庭社會之基礎，受到憲法保障。故國家為維護婚姻
8 制度，非不得制訂相關規範，約束配偶雙方忠實履行婚姻義務維繫婚姻關係，並
9 且在婚姻關係無法維持而解消之時，亦能保護雙方權益的公平與其所養育之未成
10 年子女之最佳利益。系爭但書規定禁止有責配偶提起裁判離婚，將該權利保留給
11 他方配偶，目的在於約束雙方忠實履行義務，維持婚姻關係之和諧穩固，以維護
12 婚姻制度與婚姻關係之存續（目的一）；並且在離婚時維持配偶間權益之衡平
13 （目的二）。就立法目的而言，應屬正當。

14 接下來檢視手段是否適合立法目的之達成。首先，依據民法第1052條第2項
15 規定，在婚姻難以維持之情形下，夫妻任一方皆得向法院提起離婚請求；而依但
16 書規定若有一方應對此負責者，則該「有責配偶」即不得提出離婚請求。系爭但
17 書對有責配偶所為之限制，對於約束配偶雙方避免成為破壞婚姻關係之有責配
18 偶，而能信守承諾維繫婚姻關係而言，應有一定程度之助益。不過，婚姻關係有
19 賴配偶雙方在精神上、感情上與經濟上相互協力扶持始得維護，配偶間親密關係
20 與共同生活之經營應由雙方自行協議形成，此亦為大法官所肯認之婚姻自由的重
21 要內涵²⁸。因此，即使法律上設有配偶互負法律上義務之規範，婚姻關係是否能
22 和諧圓滿，仍繫於配偶彼此間的互動以及各自對於維持婚姻關係之意願與期待，
23 並沒有一定的模式或標準。即使雙方皆未違反法律上義務，也可能發生無法順利
24 溝通協調而使婚姻關係無法持續，或雙方皆應對婚姻關係破裂負責的情形。對
25 此，實務上認為：「婚姻如有難以維持婚姻之重大事由，於夫妻雙方就該事由均
26 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
27 請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法第一千零五
28 十二條第二項規定之立法本旨²⁹。」因此，在實務運作上，系爭但書所「懲罰」

²⁸ 司法院釋字791號解釋參照。

²⁹ 最高法院九十五年度第五次民事庭會議決議、最高法院103年台上字第858號民事判決參照。

1 與約束的對象，是對婚姻破裂唯一有責或相對責任較重的配偶；但對於破壞婚姻
2 責任較輕之配偶而言，其行為不但不會受到嚇阻或約束，反而得到「獎勵」與保
3 護。此外，如果雙方責任相當，則雙方皆不受到限制，也就是說雙方破壞婚姻的
4 行為都不會受到「懲罰」或約束。因此，系爭但書在要求配偶雙方均不得做出破
5 壞婚姻之行為上，恐僅具有部分敦促或嚇阻之效果，對於維護婚姻制度或個別婚
6 姻關係而言，該手段之適合性似乎不高。

7 其次，有鑑於婚姻關係解消亦屬於婚姻制度的重要環節之一，國家為維護配
8 偶間權利義務之衡平與未成年子女之最佳利益，亦得制訂相關規範對配偶之權利
9 義務加以規制。系爭但書限制有責配偶提出離婚請求，避免出現破壞婚姻在先之
10 配偶嗣後又以婚姻難以維持為由提起裁判離婚，造成他方配偶被迫離婚之情形，
11 對於維持配偶雙方權益以及婚姻制度運作的公允³⁰，應有助益。此一考量尤其在
12 他方配偶因負擔家務與照顧責任而成為經濟弱勢（在家務分工傳統之下多為女
13 性）時，更為重要³¹。既然系爭但書禁止有責配偶請求離婚，而兩願離婚亦需要
14 雙方同意，有責配偶的離婚願望無論如何都必須得到他方的積極參與始能達成，
15 如此一來他方配偶即取得協商的重要籌碼，可能因此獲得較為有利的財產分配或
16 贍養費等條件，而得以維持雙方婚姻關係解消後權益的衡平。不過，即使如此，
17 事實上一來系爭但書所保護之他方配偶並不一定處於經濟弱勢地位，二來協商結
18 果也可能因人而異，因此系爭但書將訴請離婚之權利保留給他方配偶的作法，即
19 使有助於維持配偶雙方間權益之公平，但適合性仍舊不高。

20 2.2. 必要性原則

³⁰ 1052第2項但書立法理由參照。於英美法中的衡平法（equity）中有所謂“clean hands doctrine”，意指有不正行為之一方不得因其不正行為在（衡平）法院中得到救濟。
“[H]e who comes into equity must come with clean hands” *Keystone Driller Co. v. General Excavator Co.*, 290 U.S. 240, 241 (1933).

³¹ *See generally*, LENORE J. WEITZMAN, *THE DIVORCE REVALUATION*, 16-41 (1985)(作者檢討評估了美國加州在無過失離婚法通過之後的影響，其研究發現雖然加州法律規定離婚時夫妻婚後財產平均分配，但事實上離婚後（婚姻關係中經濟弱勢的）妻顯然受到經濟上的不利益，而子女利益也受到傷害。)

1 即使肯認系爭但書規定對於前述立法目的仍有助益，系爭但書之規定將有責
2 配偶提起裁判離婚之權利完全剝奪，終身不得提起離婚請求，是否為必要之手
3 段？是否與前述目的具實質關聯？值得商榷。首先，系爭但書為約束配偶雙方信
4 守婚姻承諾履行婚姻義務，剝奪破壞婚姻關係之配偶提起裁判離婚之權利，以此
5 為「懲罰」，同時將離婚的主導權交由他方配偶來行使，以「獎勵」其忠實維繫
6 婚姻。即便認為此獎懲手段有助於約束配偶雙方之行為，則是否有必要終身禁止
7 有責配偶向法院提起離婚之權利？本文以為，系爭但書將維持法律上婚姻關係作
8 為有責配偶破壞婚姻關係之「懲罰」，不啻將婚姻關係視為枷鎖，與憲法保障婚
9 姻自由基於人格自由與人性尊嚴的意旨已有未合；若為了達成前述立法目的，必
10 須採用此種手段，則終身剝奪其結束婚姻的自由亦非必要。相較而言，禁止其於
11 一定期間（例如三年甚或五年）不得提起請求，不僅對權利侵害較小，且應已足
12 以達到約束敦促雙方忠實履行維繫婚姻之效果。

13 其次，對於保障離婚後配偶權利衡平與未成年子女利益之目的而言，一來系
14 爭但書所著眼之責任歸屬與雙方之經濟條件並非直接相關，二來即使系爭但書所
15 保障者為經濟弱勢之配偶，則終身禁止有責配偶請求離婚之作法亦非必要，若採
16 取前述侵害較小之手段：規定其於一定期間內不得提起離婚請求，則他方配偶即
17 已有相當時間因應並降低離婚所帶來的衝擊。此外，對於離婚後配偶權益之保
18 障，重點在於財產分配、贍養費、以及對未成年子女權利義務之行使負擔。其中
19 關於離婚後未成年子女權利義務之行使負擔，依照民法第1055條規定，原則上由
20 父母協議之，在父母不能協議或協議不成時，得由父母任一方提起請求法院依子
21 女最佳利益酌定。又依據民法第1055條之1之規定，「法院...應依子女之最佳利
22 益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項...」，其中「父母之年齡、職業、品行、
23 健康情形、經濟能力及生活狀況」亦僅為考量注意的要點之一，在法院以子女最
24 佳利益為依歸，進行綜合考量審酌之下，經濟弱勢之父母未必居於不利地位，未
25 成年子女之各項權利也能在法院的監督下得到保障。

26 在夫妻財產分配的規範方面，依據民法第1030條之1，採用法定財產制之夫
27 妻，離婚時婚後財產較少的配偶得主張剩餘財產分配請求權；民法於第1057條及
28 第1056條亦分別設有贍養費以及損害賠償請求權之規定。不過，值得注意的是，
29 民法雖設有上述規定，但仍可能不足以提供經濟弱勢配偶應有的保障，尤其處於
30 經濟弱勢地位之配偶，往往在婚姻存續期間擔任家務育兒等「無價／無償」之工
31 作（傳統家務分工下多為女性），離婚時即使依法得行使剩餘財產分配請求權，
32 可能仍無法如實反映其實質貢獻，加上現行贍養費之規定也尚難以緩解離婚所帶

1 來的經濟衝擊，以致於經濟上弱勢之配偶於離婚後往往仍須面臨經濟劣勢與困
2 難。但即便如此，以限制有責配偶終身不得請求離婚為手段，希望迫使雙方能夠
3 達成對經濟弱勢配偶較有利的協議，不但不一定能夠如願，更非侵害最小之必要
4 手段。本文認為，根本之道，在於全面檢討前述離婚後財產分配與贍養費之規範
5 內容，使經濟弱勢配偶在無法協議或協議不成時，得透過法院救濟以保障其權
6 益。如此不僅能直接積極地保障所有經濟弱勢的配偶，更無須限制有責配偶提起
7 離婚之憲法上權利，雙方也無須被迫維持已然破裂的婚姻。

8 2.3.比例原則

9 進一步言，婚姻關係有賴雙方協力經營，關係的破裂可能有各種原因，若要
10 仔細究責，則雖然可能是一方顯然違反婚姻義務所致，但也很可能雙方都應負責
11 任。此時，依照目前實務對系爭但書規定之解釋，責任相對較輕者得提起離婚請
12 求，但責任較重者則不得請求；雙方責任相當者，則雙方皆可提起離婚請求。無
13 論如何，為此法院均須將雙方責任釐清。即使客觀上該婚姻關係已難以維持，但
14 為了決定責任歸屬與程度，雙方尚須對簿公堂，將婚姻生活中的種種爭吵不和與
15 相互為難等細節反覆揭露，指責對方如何破壞婚姻關係的和諧與互信、如何未能
16 忠實履行配偶義務、又如何婚姻關係中刻下裂痕造成傷害等等，以求自己不至
17 於成為系爭但書中被禁止提起離婚的「有責配偶」。如此在法庭上尖銳對立攻
18 防，將婚姻生活中的各項衝突、隱私與不堪逐一檢視究責，不僅無益於雙方未來
19 妥善處理財產分配等問題，父母的持續衝突更可能使無辜的未成年子女受到傷
20 害。另一方面，法院在認定雙方責任時，究竟採取何種標準？除了一方顯有違反
21 法律上婚姻義務者外，其他情形法院如何能「釐清」責任歸屬與程度，尤其在配
22 偶子女甚至其他家人緊密頻繁的長期互動下，如何確定因果關係？如何決定雙方
23 在特定情境下的何種態度或行為是否為可歸責？例如：是否在爭吵後不得拒絕同
24 房太久³²？或當雙方已因個性不合難以共同生活之時，是否不應再對他方及公婆
25 興訟³³？法院是否可能在不知不覺的情形下，將傳統家庭與性別角色的道德義務

³² 最高法院94年度台上字第2059號民事裁定：「上訴人因兩造發生爭吵即分房達二年之久，且拒不同房，致婚姻難以維持，應負較重之責任，不得請求離婚」。

³³ 最高法院94年度台上字第267號民事判決：「兩造曾二次協議離婚，雖不符合協議離婚之要件而不生效力，惟渠二人因個性不合，無法共同生活，而無繼續維持婚姻關係之意願，婚姻之基礎已有動搖，並生破綻。…[上訴人]與[相對人]協議離婚後，因不

- 1 或價值觀作為究責的判斷標準，無形中干預了個人在婚姻關係中的自主決定權？
- 2 恐怕也有爭議。

3 如前所述，在系爭但書規定以及實務運作情形下，因破壞婚姻而受到懲罰者
4 之「有責配偶」僅限唯一有責以及責任較重之配偶；受到獎勵與保護者為無辜以
5 及責任較輕之配偶；而責任相當之配偶雙方則均不受限制。換句話說，應為婚姻
6 破裂而負責的配偶，只有在他方完全不須負責以及責任較輕時，其權利始受到剝
7 奪；假若他方也應負同樣責任，則無須受懲罰，更甚者，只要他方的責任相對較
8 重，其甚至可以得到「獎勵」，獨享判決離婚的請求權。因此，假若系爭但書的
9 目的是在約束雙方不得破壞婚姻關係，則現行規定以及運作的結果即顯然有「涵
10 蓋不足」(under-inclusive) 以及「涵蓋過廣」(over-inclusive) 的問題，亦難謂手
11 段與目的間具有實質關聯。此外，禁止有責配偶訴請離婚與保障經濟弱勢配偶及
12 未成年子女利益之間是否具實質關聯？亦恐非無疑。系爭但書的規定，是否可以
13 有效迫使有責配偶真心誠意地與他方協商，最後又的確可以達成對弱勢配偶更為
14 有利（相較於適用民法關於夫妻財產分配以贍養費等規定之結果）的離婚協議，
15 實不無疑問。事實上更可能發生的情形是：婚姻關係既已破裂，離婚協議也難以
16 達成，雙方在情感上與財產上的糾葛牽扯與衝突，只會隨著時間更為劇烈難解，
17 或產生更多糾紛。此時，對經濟上弱勢配偶而言，維持婚姻關係的實益可能僅有
18 在合乎法律要件下得向對方請求家庭生活費或扶養，如此並無法進一步保障弱勢
19 配偶的權益，或維持配偶間權益的衡平。此外，既然父母尚未離婚，未成年子女
20 也只能承受父母持續對立衝突之下所生的負面情緒與不安全感，如此與子女最佳
21 利益並不相符。因之，系爭但書之手段實難謂與立法目的具有實質之關聯，無法
22 符合憲法比例原則之要求。

23 五、結論與建議

諳法律，另與[訴外人]結婚，雖經法院判決確認其婚姻關係不存在，….[相對人]倘有維繫…婚姻之意思，自當檢討夫妻失和原因，理性處理雙方感情，盡力補救破裂之婚姻。乃竟反而對於[上訴人]及其父母等因細故不斷興訟，使渠等疲於應付，加深夫妻間之怨隙，致夫妻反目，情義不再，翁婆兒媳間之倫常亦蕩然無存，難期夫妻繼續共同生活…。….[上訴人]對於難以維持婚姻雖亦須負責，惟比較衡量雙方之有責程度，…[相對人]應負較重之責任…。」

1 系爭但書之規定禁止有責配偶提起裁判離婚之請求，剝奪其關於結束（或退
2 出）婚姻關係之個人自主決定權，已構成對憲法第22條所保障婚姻自由之限制。
3 有鑑於婚姻自由保障乃基於人格自由與人性尊嚴，應採取中度審查標準審查之。
4 雖然系爭規定對於維護婚姻制度與婚姻關係之存續，以及在離婚時維持配偶間權
5 益之衡平仍有些許助益，但終身剝奪有責配偶之權利並非必要。進一步言，在實
6 務運作上，系爭但書所採取之手段對破壞婚姻的行為僅有部分嚇阻之效；而得到
7 離婚主導權的他方配偶，即使其亦為經濟弱勢，也難以確保對其有利之離婚協議
8 可以順利達成。唯一可以確定的是，在系爭但書的規定之下，關係已然破裂的配
9 偶雙方必須在法庭上相互責難，而未成年子女則在父母的持續對立中受到更多傷
10 害。因此，禁止有責配偶不得訴請離婚的手段，與維護婚姻制度、保障經濟弱勢
11 配偶或未成年子女利益之間皆不具密切實質關聯。綜上所述，系爭但書規定對憲
12 法第22條婚姻自由之限制，與憲法第23條比例原則不符，應為違憲。

13 本文認為，為維持離婚時配偶間權益的公允衡平，尤其是保障經濟弱勢配偶
14 權利之根本有效作法，並非限制離婚自由，而是全面檢討現行民法親屬編夫妻離
15 婚後財產分配、贍養費、以及損害賠償的各項規定，使經濟弱勢之配偶在未為協
16 議或協議不成時，得以向法院請求救濟，以確保其權益；更可以進一步規定要求
17 在前述財產議題以及未成年子女權利義務行使等爭議事項完全解決之後，離婚始
18 得生效。如此一來，配偶以及未成年子女之權益在離婚程序中能夠得到積極的保
19 障，雙方以及子女皆不需要被迫困在痛苦的關係中一起接受「懲罰」，如此不僅
20 能使婚姻制度之規範更為公允完備，婚姻自主決定權也才能得到充分的保障。

21

22

23 此致

24 憲法法庭 公鑒

25

26 中華民國 111 年 10 月 31 日

27

具狀人 李立如 (簽名蓋章)

28

撰狀人 (簽名蓋章)