

憲法法庭判決

112 年憲判字第 4 號

聲請人一 臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官

聲請人二 方孝明

訴訟代理人 林美倫律師

陳勵新律師

安玉婷律師

聲請人三 高志成

訴訟代理人 陳柏諭律師

吳陵微律師

上列聲請人一為審理臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 305 號、109 年度婚字第 231 號、第 519 號、110 年度婚字第 216 號、第 341 號、第 389 號、111 年度婚字第 47 號、第 53 號、112 年度婚字第 12 號請求離婚等或反請求離婚等事件，認應適用之民法第 1052 條第 2 項但書規定，及上列聲請人二、三因請求離婚事件，分別認臺灣高等法院 108 年度家上字第 202 號民事確定判決、臺灣高等法院高雄分院 108 年度家上字第 44 號民事確定判決，所適用之上開但書規定，有牴觸憲法之疑義，聲請憲法審查，本庭判決如下：

主 文

民法第 1052 條第 2 項規定，有同條第 1 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；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。

理 由

壹、案件事實及聲請意旨【1】

一、聲請人一【2】

聲請人一為審理如案由欄所示之請求裁判離婚事件，認所應適用之民法第 1052 條第 2 項但書規定（下稱系爭規定）限制有責配偶不得請求裁判離婚，侵害人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權，並非最小侵害手段而有違憲法第 23 條比例原則等憲法疑義。裁判離婚之要件於司法院釋字第 748 號及第 791 號解釋後，應有再檢討之必要。系爭規定有無牴觸憲法，將產生聲請人一是否須駁回原告之訴之不同結果，對裁判結果有直接影響，屬先決問題，經裁定停止訴訟程序後，聲請憲法審查。【3】

二、聲請人二【4】

聲請人二與配偶於中華民國 56 年間結婚，婚後育有 1 子 1 女，自 80 年間起經常發生爭吵，曾於 89 年間簽立離婚協議書，但未辦理離婚登記。聲請人二於 95 年起定居香港，配偶則居住於臺灣。聲請人二於 107 年間依民法第 1052 條第 2 項規定請求裁判離婚，經臺灣臺北地方法院 107 年度婚字第 353 號民事判決予以駁回。聲請人二不服提起上訴，復經臺灣高等法院 108 年度家上字第 202 號民事判決，以聲請人二自承於 98 年間與訴外人交往，聲請人二外遇，並與他人另組家庭，致兩造長期分居固為事實，自客觀上觀察，已欠缺感情基礎，婚姻關係確有破綻，惟審酌前揭事由，發生破綻之原因應由聲請人二負責。聲請人二請求與其配偶離婚，為無理由，不應准許。

【5】

聲請人二不服再提起上訴，經最高法院 109 年度台上字第 958 號民事裁定以上訴不合法予以駁回，是其聲請應以上開臺灣高等法院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。【6】

聲請人二認確定終局判決一所適用之系爭規定，有悖婚姻自由之內涵，與民法第 1052 條規定修正導入婚姻破綻主義立法意旨不符，侵害人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權，有違背憲法第 23 條

比例原則之虞，依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款規定，聲請憲法審查。【7】

三、聲請人三【8】

聲請人三與配偶於78年間結婚，育有3子。聲請人三於107年間，以兩造間有難以維持婚姻之重大事由等，依民法第1052條第2項規定請求裁判離婚，經臺灣高雄少年及家事法院108年度婚字第76號民事判決予以駁回，聲請人三不服提起上訴，復經臺灣高等法院高雄分院108年度家上字第44號民事判決，以兩造自105年間，婚姻固已發生破綻，惟就兩造婚姻破綻之發生，係因聲請人三與異性友人有不正當交往，並擅自離家，以消極態度面對婚姻問題，此舉更為加深兩造婚姻破綻，自應對於兩造婚姻破綻之形成負較重之責任，聲請人三請求判准與其配偶離婚，為無理由，不應准許。【9】

聲請人三不服再提起上訴，經最高法院109年度台上字第1881號民事裁定以上訴不合法予以駁回，是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。【10】

聲請人三主張憲法第22條保障之個人自主決定權，應包含離婚自主權，系爭規定禁止有責配偶之離婚請求權，不法侵害聲請人三受憲法第22條保障之離婚自主權，違反憲法第23條比例原則，依大審法第5條第1項第2款規定聲請釋憲，請求宣告系爭規定違憲，立即停止適用等語。【11】

貳、受理依據及審查程序【12】

一、受理依據【13】

（一）聲請人一【14】

聲請人一為審理臺灣高雄少年及家事法院108年度婚字第305號、109年度婚字第231號請求離婚事件部分，系爭規定為所應適用之法律，且聲請人一已裁定停止訴訟程序，並敘明其確信系爭規定如何牴觸憲法之具體理由，核其聲請，與司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請解釋憲法之要件相符，經司法院大法官於110年11月間受理。【15】

又憲法訴訟法（下稱憲訴法）已自 111 年 1 月 4 日修正施行，各
法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合
理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲
請本庭為宣告違憲之判決，憲訴法第 55 條定有明文。聲請人一為審
理臺灣高雄少年及家事法院 109 年度婚字第 519 號、110 年度婚字第
216 號、第 341 號、第 389 號、111 年度婚字第 47 號、第 53 號、112
年度婚字第 12 號請求離婚等或反請求離婚等事件部分，本庭於憲訴
法施行後收受聲請人一分別提出之聲請案，符合上開規定之要件，爰
予受理。【16】

（二）聲請人二、三【17】

聲請人二、三據確定終局判決一、二，主張系爭規定有違憲疑
義，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請釋憲之要件相符，
經司法院大法官於 110 年 11 月間受理。【18】

（三）併案審理【19】

上述聲請案，爰依憲訴法第 90 條規定，由本庭適用憲訴法規
定就系爭規定是否牴觸憲法繼續審理。又上述聲請案聲請審查之法
規範同一，爰依憲訴法第 24 條第 1 項但書規定，合併審理並判決。
【20】

二、言詞辯論程序【21】

本庭於 111 年 11 月 15 日就上述聲請案行言詞辯論，通知聲請人
一至三、關係機關（即法務部），並邀請專家學者到庭陳述意見。聲
請人及關係機關之言詞辯論要旨如下：【22】

（一）聲請人一略謂：1、裁判離婚屬婚姻自由之內涵，受憲法
第 22 條所保障。2、系爭規定之立法目的，為維護婚姻之公允、道
德、合理。系爭規定之手段，無助於所欲保障婚姻自由目的之達成。
兩造於法庭互相攻訐，造成破綻更顯重大無從回復。且於離婚事件
中，多須一併酌定未成年子女親權歸屬，導致當事人間以「要離婚，
除非小孩親權歸我」此類條件，將未成年子女作為談判籌碼，顯然不
利於未成年子女。3、系爭規定並非達成目的之最小侵害手段，被告

一方仍得主張民法上離婚損害、贍養費、夫妻剩餘財產分配、離婚配偶年金分配請求權等。4、強使此種難以維持之婚姻關係繼續，實際上只是懲罰具有較高可歸責性之一方，使其無任何合法方式與他人建立新之排他、親密關係，而繼續其自身之人格發展，相對地，對於可歸責性較小之一方，亦然。【23】

（二）聲請人二略謂：1、是否離婚、是否與配偶共同形成與經營婚姻關係之權利，為個人自主決定權體現，與個人人格不可分離，離婚自由權應為婚姻自由權之內涵而應受憲法第22條之保障。2、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，維持此種婚姻關係，只存嫌惡與怨懟，無法達到婚姻之目的。有責者之行為固然無法認同，然不應以婚姻之繼續作為懲罰之手段，而應著重離婚後之效果，保護無責之他方，方能達到婚姻之本質目的。3、對於有責配偶，尚有其他最小侵害手段，如循離婚或民法上損害賠償相關規定予以解決，而非直接剝奪離婚之請求權。探究何方具有過失及過失之程度，應僅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關。【24】

（三）聲請人三略謂：1、如果個人無法自主決定是否離開婚姻，便會影響個人能否再婚、決定再與何人結婚之婚姻自由，婚姻自由自應包含離婚自由。2、系爭規定除限制婚姻自由外，亦限制憲法保障之家庭權。3、系爭規定經常與親權酌定之案件相牽連，兩造為證明破綻事由可歸責於對造，或對造歸責性較大，會無所不用其極蒐集不利於他方之證據，迫使未成年子女於訴訟前、中、後都持續承受父母無法化解之對立，與未成年子女最佳利益原則顯然衝突，亦侵害家庭和諧生活權利。4、得以取代系爭規定之手段甚多，可從離婚後之效果著手，而非必須從離婚理由著手。如民法第1030條之1第2項及第3項規定，賦予法院對於夫妻剩餘財產得調整分配之裁量空間。5、系爭規定讓瀕臨破裂或已破碎之婚姻繼續苟延殘喘，致使家庭功能失調，對婚姻關係之雙方、子女、家屬造成嚴重負面之身心影響，違反憲法保障人民健康權之意旨。【25】

(四) 關係機關法務部略謂：1、參考外國離婚法制：(1) 德國：26 僅規定唯一離婚事由，即婚姻出現破綻，並設有分居制度及苛刻條款。(2) 瑞士：裁判離婚須雙方分居已滿 2 年始得提起，另如發生無法維持婚姻之重大事由時，對該事由之發生無過失之一方，始可於 2 年期限屆滿前提起離婚訴訟。(3) 日本：自最高裁判所昭和 62 年大法庭判決以降，實務即採有條件准許有責配偶之離婚請求。(4) 韓國：裁判離婚有具體之離婚原因，並兼採抽象離婚原因即「其他難以繼續婚姻之重大事由」。綜觀上開外國立法例，對於離婚自由仍有限制，所採取之制度亦各不相同。2、婚姻自由尚不包括毫無限限制之解消婚姻自由，此觀諸司法院釋字第 791 號解釋所揭示之婚姻自由未明列「裁判離婚」可知。3、婚姻受憲法制度性保障，系爭規定之立法目的，在於符合公平性及保障婚姻制度等公共利益，且有助於目的之達成。4、離婚損害賠償、贍養費及財產分配等係屬離婚之法律效果，而非離婚之法律要件，並非可達成婚姻制度性保障等公益目的之手段。若刪除系爭規定將造成對公益及無責配偶之過度負擔，尚難遽斷系爭規定非最小之侵害手段。5、110 年之離婚統計數據，計有 4 萬 7,888 對配偶離婚，其中 85.76% 為兩願離婚，僅 5.82% 是經法院判決離婚。又依司法院之統計數據，依民法第 1052 條第 2 項規定判決離婚之比例又更低 (4.25%)，故應考量系爭規定若變動，是否會影響兩願離婚案件，而對無責之配偶更加不利。【26】

(五) 各聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論 27 意旨書。【27】

參、形成主文之法律上意見【28】 28

一、據以審查之憲法權利【29】 29

婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並使雙方人格得以實 30 現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會基礎之婚姻關係，自受憲法第 22 條婚姻自由之保障。憲法保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，包括個人自主決定「是否結

婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，及其與配偶共同形成及經營婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利（司法院釋字第552號、第554號及第791號解釋、憲法法庭111年憲判字第20號判決參照）。【30】

婚姻關係包含婚姻之締結、維持及終止等，婚姻關係之解消，³¹亦屬於婚姻制度之重要一環。憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。縱使離婚自由之實現，須繫於雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。又婚姻自由之保障，非如單純個人自由基本權之防禦功能面向保障，仍有賴國家就婚姻自由，妥為婚姻制度規劃或規範設計。亦即婚姻對於配偶雙方、子女及其等與他人間之生活形成與權益等，皆有莫大影響，自有賴國家善盡其保護義務，就裁判離婚及其離婚所生權利義務關係之法律規範，妥為設計。因此，個人離婚自由是否得以完全實現，雖有賴他方之同意與否，於他方不同意時，國家就婚姻相關制度規劃或規範設計，應使人民有請求裁判離婚之機會。國家所為之裁判離婚制度規劃及其法規範設計，既涉及憲法上婚姻基本權保障，自仍應受法規範憲法審查。【31】

人民於結婚後，如欲解消婚姻關係者，於夫妻雙方無法合意結束婚姻關係時，得有依法向法院請求裁判離婚之權利，係為婚姻自由之內涵。是系爭規定就有責配偶請求裁判離婚所為之限制，構成對人民結婚後欲解消婚姻關係之婚姻自由之干預，自應符合憲法第22條保障婚姻自由意旨之要求。又有關維持婚姻之自由與解消婚姻之自由，皆屬憲法第22條所保障之婚姻自由，於夫妻雙方就婚姻之存續或解消意思不一致時，即可能發生基本權之衝突，亦即保障一方配偶請求裁判離婚之權利，勢必同時連帶影響他方配偶之維持婚姻自由，二者亦應予衡平考量，始符憲法第22條保障婚姻自由之意旨。【32】

二、系爭規定原則上與憲法第22條保障婚姻自由之意旨尚屬無違³³

【33】

系爭規定之規範內涵，係在民法第 1052 條第 1 項規定列舉具體 34
裁判離婚原因外，及第 2 項前段規定有難以維持婚姻之重大事由為抽象裁判離婚原因之前提下，明定難以維持婚姻之重大事由應由配偶一方負責者，排除唯一應負責一方請求裁判離婚。至難以維持婚姻之重大事由，雙方均應負責者，不論其責任之輕重，本不在系爭規定適用範疇。【34】

就系爭規定之立法目的而言，民法第 1052 條第 2 項規定係於 74 35
年 6 月 3 日增訂，修正理由稱「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。現代外國立法例，多兼採概括主義，以應實際需要。爰增列本條第 2 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。」且從立法院修法審議過程之立法資料，法務部曾說明「但書規定的理由是認為離婚原因需自道德上加以某些限制，使應負離婚責任之當事人一方不能請求離婚，僅他方才能請求，以免造成不公平與不合理的結果。」（立法院公報第 73 卷第 38 期委員會紀錄第 133 頁參照）由此可見，系爭規定之立法意旨及目的，乃在既有之婚姻與裁判離婚制度下，透過排除唯一有責配偶請求裁判離婚，強化完全無責他方配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權，且防止因恣意請求裁判離婚而破壞婚姻秩序情形發生，藉以維護婚姻之法律秩序與國民之法感情；在有子女時併予考量未成年子女利益之情況下，亦有其維護婚姻之家庭與社會責任功能。核其立法目的，尚屬正當。【35】

關於裁判離婚制度之規範設計，從外國立法例觀之，有採有責 36
與破綻混合且具體與抽象兼具之離婚原因（多元主義）者（例如日本民法第 770 條規定參照）；亦有採破綻主義之單一離婚原因（一元主義）者（例如德國民法第 1564 條規定參照），亦即有關夫妻雙方可歸責程度之輕重，並非判斷婚姻關係准否解消之主要標準，而係回歸婚姻之本質與目的，審酌婚姻關係是否已生破綻，雙方有無繼續共同

生活之可能性，作為單一離婚原因。現行民法就裁判離婚制度之規範設計，係採多元離婚原因。於此立法體例下，系爭規定藉由限制有責之一方透過裁判離婚片面解消婚姻，以強化無責配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權。就維護無責他方配偶之婚姻自由、婚姻之法律秩序或國民之法感情而言，系爭規定所採取之限制手段，尚非完全無助於立法目的之達成。就此等多元原則裁判離婚原因之法律規定，如未有個案顯然過苛之情事者，容許立法者有自由形成之空間。又婚姻關係締結後之維持與解消，皆屬憲法保障婚姻自由與個人人格自主之意旨。於配偶雙方就婚姻之維持或解消意思不一致時，必然發生國家應優先保障何者之衝突。系爭規定為維護婚姻之法律秩序及國民之法感情，就婚姻有不能維持之重大事由時，優先保障無責配偶維持婚姻之權利，而限制唯一有責之配偶向法院請求裁判離婚之權利，原則上與憲法保障婚姻自由之意旨無違。【36】

三、系爭規定適用於唯一有責配偶請求裁判離婚之例外個案顯然過苛 37
部分【37】

按裁判離婚制度既為實現憲法上婚姻自由之一環，於婚姻有難以維持之重大事由發生時，一方配偶即得向法院請求解消婚姻，雖非不得以法律限制之，惟相關法律所加之限制有無過苛，仍須受到憲法審查。是系爭規定於唯一有責之情形，限制有責配偶請求裁判離婚，仍應審查其與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨是否相符，以避免導致個案顯然過苛之情事。【38】

婚姻關係建立之基礎，在於雙方自願相愛、相互扶持。婚姻關係之核心，係為維護及經營共同生活，在精神與物質上相互協助依存，讓雙方人格得以實現發展。立法者所欲維護之婚姻存續，應為和諧之婚姻關係，此由民法第 1052 條第 2 項前段規定內容可知。婚姻具有高度屬人性，婚姻會出現難以維持之情形，往往係由諸多因素（如財務、感情、個性、生活習慣等）長期累積、交織而生，即所謂「冰凍三尺，非一日之寒」，是婚姻瀕臨破綻形成之原因，通常係日積月累而成，其成因及可歸責程度亦有多端。姑且不論婚姻發生破綻 39

原因之複雜難解，於現行裁判離婚法制下，就有責配偶而言，無論其曾有何等可歸責之事由，當婚姻關係發生破綻已至難以維持而無回復可能性之情況，一方當事人（甚或雙方當事人）已無意願繼續維持婚姻時，系爭規定限制唯一有責配偶不得請求裁判離婚，其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵，亦可能不利長期處於上開狀態下之未成年子女身心健全發展。系爭規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，形同強迫其繼續面對已出現重大破綻難以維持之漸行漸遠或已處於水火之中之形骸化婚姻關係，實已造成完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事。於上開個案顯然過苛情形，其對有責配偶請求裁判離婚之限制，與憲法所保障之無責配偶維持婚姻之自由間，自有求其衡平之必要。是系爭規定對唯一有責配偶請求裁判離婚之限制，於有上開顯然過苛情事之範圍內，自難謂其與憲法第 22 條保障婚姻自由意旨相符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正裁判離婚相關規定。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。至於上開難以維持婚姻之重大事由發生已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由，非屬本判決審查之範圍，併此指明。【39】

四、併此敘明部分【40】

40

由於系爭規定係涉及裁判離婚制度規劃與離婚原因等法律位階之法規範設計，相關機關於修法時，為因應社會變遷與現代婚姻關係之諸多變化，自有重新檢討改進現行裁判離婚制度，並妥為法規範設計之必要。諸如比較外國立法例，現代不乏放寬離婚原因之立法例，以因應社會變遷。即如檢討民法裁判離婚相關規定是否採取分居（或稱別居）制度，並明定以相當期間未有共同生活事實之分居作為裁判離婚條件。另為避免上開離婚原因放寬而造成不良後果，亦可參考外國立法例，引進苛刻條款，例如為婚姻所生之未成年子女利益，因有

41

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出。

黃大法官瑞明提出。

詹大法官森林提出。

部分不同意見書：吳大法官陳銀提出。

不同意見書：楊大法官惠欽提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官

蔡尚傑

中 華 民 國 112 年 3 月 24 日

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

這是個兩難又無奈的決定！不但投下贊成票如此，要不要寫意見書也是如此。今天（3月21日）看到新北地院首件國民法官審理案件（離婚相關悲劇）的新聞報導，非常痛心，乃決定出具意見書，希望至少請大家包括行政、立法相關機關，在依本件判決意旨修法時，司法審判時，特別注意「過苛」是相對性概念，要在所有關係人間（配偶雙方及未成年子女）作比較，如果准予離婚對不願離婚之被告或未成年子女言，有難以承受之苦（苛酷），則應尚不符本判決所稱「過苛」之要件（但本席未深入了解上開新聞案件之事實，故無意肯定該離婚個案與是否過苛相關）。

本席贊成本件判決主文及理由，謹補充說明本席之所以贊同之主要考量等如下：

一、家家有本難唸的經、清官難斷家務事，這句話確有相當道理。結婚與離婚的決定都是感性與理性的交錯，是非可能沒有絕對，但是作為現代人，應該要均出於負責任的態度，對自己、對他方及對（未來）子女尤其未成年子女負責任。憲法保障個人自由，包括結婚、不結婚自由，兩願離婚自由，但是不包括片面離婚。本件判決仍是以否定片面離婚之自由為前提，畢竟婚姻忠誠仍是值得保護之美德，婚姻契約信守才是負責任的應有態度。本件判決無意肯定出軌有理，拋家棄子法所不容！

二、在立法於民法第1052條第2項本文引進破綻主義（有重大事由難以維持婚姻，夫妻之一方得請求法院准予裁判離婚）以後，僅存的欲以系爭但書有責排除規定避免離婚，遲早會圖窮匕見，乃意料中事。事實上，民法主管機關法務部也早有修法擬議，即研議改採分居（分居）制度，加上參考德國法制之苛酷條款（在准予離婚將對他方配偶或未成年子女，造成難以承受之痛苦之特殊情形，法院得不同意准予離婚之訴求）。

三、本件判決所肯定的不是夫妻之片面離婚之自由。

民法第 1052 條單方請求裁判離婚之規定，也不直接與離婚自由相關，毋寧係立法賦予人民裁判離婚訴權（准否離婚由法院依法決定）。本件判決只是在破綻主義原則下，認完全剝奪封鎖有責配偶之裁判離婚機會，有可能在個案情形過苛時，牴觸憲法第 23 條比例原則，所以是先肯定系爭但書規定合憲，在此一原則合憲前提下，開了一扇小窗。

四、因此，依本件判決意旨，不是離家多時或分居很久，立法就應許、法院就當然要准予離婚，而是符合「難以維持婚姻之重大事由發生後，已逾相當時間或該事由已持續相當時間」要件之外，還要構成過苛。

而如上所述，過苛與否之判斷，不是只考量原告一方之情況，要避免陷他方配偶（被告）及未成年子女於難以承受之痛苦。是包括本件聲請案及其原因案件在內之個案，均不當然應准予離婚，而是應由法院依個案情形判斷是否符合要件並裁量是否過苛，而為准駁。

五、另依本件判決主文，主管機關有兩年修法期間，所以相關案件原則上需等待修法，再由法院依修正後規定裁判。

希望相關機關務必於兩年內完成修法，使相同規定於全國一體適用。

六、放不下被背叛的屈辱，這種不平可以理解。但是除了長期分居不合婚姻本旨、可能不利子女身心健全成長外，若離家者對家全無掛念，長期不予聞問，甚至反要求分產，這樣的婚姻是否還有維持價值？無責配偶似可考慮化被動為主動，比較可能掃除被背叛的陰霾，取回尊嚴。這也是本席贊同本件判決主文的考量之一，出於對無責配偶之疼惜與支持。

有些兩難與無奈。

壹、聲請人聲請釋憲之主要理由及本件判決之意旨

本件判決之聲請人包括高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官以及二位聲請人，均主張民法第 1052 條第 2 項規定：「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。」¹（但書規定為系爭規定）此條之立法一般稱之為「消極破綻主義」，亦即「以婚姻破裂為裁判離婚之主要原因，僅限於夫妻雙方皆無過失，但其一方仍有過失者，不得訴請離婚。」與之相對者為「積極破綻主義」，以「婚姻破裂」為唯一裁判離婚之原因，為德國民法自 1977 年所採行。

聲請人主張系爭規定違憲之主要理由為法官為探求婚姻破綻之程度，須深入了解當事人之個性、隱私，造成更多問題產生，系爭規定只是增加離婚訴訟關係人之困擾以及損害婚姻本身之尊嚴等。

本件判決認系爭規定「原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違」「惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。」亦

¹ 民法第 1052 條第 1 項規定：「夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：

- 一、重婚。
- 二、與配偶以外之人合意性交。
- 三、夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待。
- 四、夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。
- 五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。
- 六、夫妻之一方意圖殺害他方。
- 七、有不治之惡疾。
- 八、有重大不治之精神病。
- 九、生死不明已逾三年。
- 十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。」

即基本上認為系爭規定為合憲，然而賦予法官個案衡量之權力，如認適用系爭規定不准有責配偶離婚將會產生過苛情事，則法官仍可依有責配偶之請求而判決離婚。本席贊同本判決之結論，另就本判決之理由以及判決所稱「過苛」係指何種情況，提出協同意見如下。

貳、本席之協同意見

一、本席支持本件判決未宣告系爭規定違憲之理由

（一）由憲法保障之婚姻自由無法導出配偶之一方有離婚之自由

學者論述有認婚姻自由包括婚姻解消之自由，即離婚權者。本判決理由亦認「憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。縱使離婚自由之實現，須繫於雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。」（判決理由第 31 段）本席認為如此之論述有必要進一步闡明。

按我國憲法保障婚姻自由的基本前提是二人合意進入婚姻關係時，國家不應任意干涉阻礙。相同的，當配偶二人合意解除婚姻關係時，國家基本上亦應尊重雙方之意願，亦即婚姻自由以及離婚自由均以婚姻關係中之二人合意為前提，並不存在依單方意願強迫對方結婚的結婚自由，也不存在依單方意願強制對方離婚的離婚自由。當夫妻雙方同意離婚時，若國家對於離婚制度施加限制（例如有些天主教國家禁止離婚），該限制是否涉及違反人民之離婚自由時自然具有憲法上討論之價值²。我國民法規定兩願離婚祇要雙方以書面為之，有二人以上之證人之簽名並向戶政機關為離婚之登記（民法第 1050 條）即生效力，實為簡易。事實上 85.76% 之離婚係透過兩願離婚之方式

² 司法院釋字第 791 號解釋對「婚姻自由」之闡釋為「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」並未包括單方意願之離婚自由。

完成³，故離婚自由於我國法上應已無問題。有主張婚姻自由包括離婚自由之理論認為於配偶不同意離婚時，將阻礙了請求離婚方另與他人締結婚姻關係之結婚自由，如此之講法，實為過度強調單方之自由，而忽略了他方配偶也有不同意離婚的自由，同意與不同意離婚之意願，均應受到相同之尊重。本席認為婚姻關係中僅有一方想離婚而他方不肯離婚時，國家以公權力強制離婚之合憲性之探究，即應先理解裁判離婚所擬保障之法益為何。

（二）裁判離婚保障之法益：雙方平等之人格權以及公平解消家庭關係之權利

要探討系爭規定對於裁判離婚之限制是否違憲，首應探討裁判離婚制度所擬保障之法益為何，本席認為當配偶之一方不同意離婚，而國家以公權力決定人民婚姻關係之存續與否，其所擬保障之法益應是婚姻關係中雙方當事人之人格權以及因離婚而解消家庭關係之權利義務是否已獲公平滿足。

1、保障雙方平等之人格權

當配偶一方不同意離婚時，國家在一定條件下得以公權力強制解消婚姻關係，其目的並非為保障離婚自由，而應係保障婚姻各方之人格權。畢竟婚姻是雙方所成立具有親密性及排他性之永久結合關係，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護（司法院釋字第748號解釋參照）。當婚姻在精神上、感情上及物質上相互扶持之功能已喪失時，對請求離婚之一方而言已無婚姻之意義，強令該婚姻存續，對其人格權可能造成傷害，故應從保障請求離婚者之人格權之觀點以決定公權力介入之尺度。然而如前所述，不想離婚之一方配偶之人格權亦應受同等保障。婚姻是否尚具有維持之價值，涉及當事人之主觀意願，當二者對於維持婚姻之主觀意願發生衝突時，國家僅從人格權保障之觀

³ 參見法務部111年12月5日法律字第11103514950號函檢附「法規範憲法審查言詞辯論意旨補充書」第2頁。

點實難以論斷是否應以公權力強制離婚，畢竟人格等值，雙方意願均應受同等尊重，難以論斷主觀意願之對錯。系爭規定以「有責」、「無責」作為國家應否裁判離婚之依據，實為粗陋，在實務上造成困難。何方負有較大責任，無法輕易論斷。是故本席認為於婚姻破裂之情況下，國家除探究雙方之人格是否已受侵害外，應同時考量因婚姻消滅而解消家庭關係所生權利義務是否已公平滿足之觀點以作為裁判離婚之基準。人格權之尊重與家庭解消所生權利義務之履行應同時一併觀察，以免產生偏頗而造成不公。

2、因離婚而解消家庭所生權利義務是否已獲滿足之考量

雙方結婚後組建家庭不僅在情感上有了依歸，在法律上亦產生了新的權利義務關係，如雙方互負扶養之義務（民法第 1116 條之 1）、同居之義務（民法第 1001 條）以及連帶負擔家庭生活費用之義務（民法第 1003 條之 1）等，在婚姻關係存續期間雙方財產狀況之變化受到法律所規定夫妻財產制度之規範與保障；另外有了子女時，人生步入另一階段，對夫妻之影響更是重大且深遠。司法院釋字第 712 號解釋指出「家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。」顯見家庭於憲法上之重要地位。離婚將解消雙方組建之家庭，影響重大，國家以判決強迫解消雙方所建立之家庭，更不容忽略因此所產生之權利義務關係是否已獲滿足。解消家庭產生之權利義務關係至少包括雙方之情感、子女以及財務三個面向，此三個面向之權利義務之內涵亦有主、客觀成分，非可完全量化，但比起雙方過失大小或人格權受侵害程度之比較，有較為客觀之審查依據。

（三）目前之法律規定對離婚後弱勢配偶之保障尚有不足

夫妻離婚後雙方間之權利義務，目前民法規定夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償（民法

第 1056 條第 1 項），但請求非財產上之損害時，限於受害人無過失者為限（民法第 1056 條第 2 項），無過失之一方亦得請求贍養費，但限於「因判決離婚而陷於生活困難者」（民法第 1057 條），其條件均屬嚴苛，且限於請求方必須無過失。另民法規定離婚後剩餘財產之分配（民法第 1058 條），但亦僅限於離婚時之剩餘財產，且請求方尚須證明他方剩餘財產及數量，在實務上困難度極高。現行法有關離婚後法定財產制消滅時，剩餘財產分配之規定，對於結婚後從事家事勞務以及選擇在家照顧幼兒之一方（通常為女性），對家庭付出之整體協力狀況因已列入考量（民法第 1030 條之 1⁴ 第 3 項），但對該配偶為家庭付出致未能在職場發展，所喪失之時間與機會成本卻未有所補償之規定。目前剩餘財產分配請求權之規定，即使能夠實現，充其量也祇能計算到離婚日為止雙方全部之財產，且離婚後配偶於婚姻關係存續中所累積之職業年金非屬軍公教退休年金者，尚未能互惠享有請求分配之權利。犧牲職場機會的一方卻無法分享得以全心在職場發展者日後之所得，對於為了家庭而犧牲職涯者顯不公平。

⁴ 民法第 1030 條之 1：「（第 1 項）法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：

一、因繼承或其他無償取得之財產。

二、慰撫金。

（第 2 項）夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者，法院得調整或免除其分配額。

（第 3 項）法院為前項裁判時，應綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素。

（第 4 項）第一項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。

（第 5 項）第一項剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。」

誠如上述，目前國家之法律規定對於離婚後經濟弱勢配偶之保障尚有不足。本件判決理由指出系爭規定「系爭規定為維護婚姻之法律秩序及國民之法感情，就婚姻有不能維持之重大事由時，優先保障無責配偶維持婚姻之權利，而限制唯一有責之配偶向法院請求裁判離婚之權利，原則上與憲法保障婚姻自由之意旨無違。」（判決理由第 36 段）本席支持此立場，但本席另外認為在弱勢配偶之經濟地位之保障尚未充分前，貿然宣布系爭規定違憲，恐剝奪了弱勢配偶最後之防線，讓弱勢者於被迫離婚後淪為更弱勢，因此本席贊同本判決之結論，但認為理由部分應就此為補充。

二、如何判斷不准離婚造成「過苛」之參考標準

本件判決另外開啟了個案過苛時，法院可允許有責配偶請求裁判離婚之門，但個案何時「過苛」？自有論究之必要。本席認為亦可由前述情感、子女及財務三方面綜合判斷，申論如下。

國家以公權力強制不願離婚者離婚，應先對婚姻破裂之情況下仍然不願離婚者之心理及顧慮有所理解，始能判斷不肯離婚者之堅持是否對求去者「過苛」。按本件釋憲聲請案之原因案件有甚多情形因外遇或另組家庭，而被視為有責，而他方仍然堅持不願意離婚。故以此類型探討在何種情況之下構成「過苛」應具參考價值。

（一）未成年子女之利益之考量

如前所述，照顧未成年子女為夫妻雙方組建家庭後之重要責任，在家庭尚有未成年子女時，國家是否強制解消家庭，首先自然要先考慮未成年子女之利益。本判決理由提到「過苛」時舉例說明為「亦可能不利長期處於上開狀態下之未成年子女身心健全發展」（判決理由第 39 段）另本判決於建議應考慮採用德國之「苛刻條款」時，則舉例稱「例如為婚姻所生之未成年子女利益，因有特殊原因，有必要繼續維持婚姻者……該婚姻即使已破裂，仍不得離婚」（判決理由第 41 段）可見在婚姻已難以維持之情況下，同樣是為了維護未成年子女之利益，

可能同時有「維持」或「解消」婚姻之不同作法。申言之，在難以維持之婚姻下，究竟是早日離婚，讓子女脫離宛如地獄般的家庭環境，對未成年子女可能較有利，然而也有可能拒絕離婚的原因是為了「讓小孩子在成長階段有一個完整的家」，縱然是「已破裂僅具形骸化外觀的婚姻」，可能尚具有勉強撐到「子女上大學的那一天為止」的殘餘價值。實則，同樣是難以維持婚姻之家庭，依父母之修為及人生觀，可能呈現不同之家庭樣貌，非可一概而言，離或不離對小孩子比較好，就有賴法官判斷的智慧，此時所謂過苛應是指婚姻之勉強維持對未成年子女不利而言。當然若是沒有子女或是子女均已成年時，此方面之顧慮就減少了。

（二）對離婚後之財務分配之考慮

目前國家法律規定對於離婚後經濟弱勢配偶之經濟保障尚有不足，對家務勞動及照顧幼兒而喪失之時間及機會未獲充分考量，已於前述。在此情況下，法院仍可綜合判斷在婚姻存續期間，雙方對家庭之付出以及財務狀況，以判斷拒絕離婚者之財產要求是否過度，或者請求離婚者對於拒絕離婚者之財務補償是否有所不足以判斷過苛。

（三）情感上因素之考量

有責配偶想離婚而無責配偶不肯放手，其中當然可能有情感之因素，例如忘不掉當年相互照顧之情景而期待對方回頭者；較為極端者，則可能抱著玉石俱焚、絕不輕易成全對方之報復心理，複雜萬端，未能輕易歸類評價。於後者之情形，有責配偶淪為被報復之對象，法院自可判斷維持婚姻對有責者過苛；於前者之情形，即情感上無法放手者，國家若以判決強制其離婚，恐怕是對無責的那一方過苛。德國聯邦憲法法院於判決苛刻條款並未違憲的理由包括「必須……給予尚未準備好離婚的一方配偶，減輕對於因離婚而必須立即改變生活模式的壓力，

暫時能有調適轉換的空間」(BverGE 53,224. 250f)⁵ 其中所稱的調適轉換的空間應該包括生活模式以及心理上之調適而言，本件判決亦指出「難以維持婚姻之重大事由發生後，是否逾相當期間，或該事由是否已持續相當時間」亦即期待以時間治癒心理之創傷，均可作為法院判斷是否「過苛」之參考。

(四) 「唯一有責」或「有責」與否於判斷是否「過苛」時已不具重要性

外遇或有其他異性密友常被視為「唯一有責」或是「有責」之一方面而依系爭規定無法獲准裁判離婚，如此之判斷恐過度簡單化了造成婚姻難以維持之「有責」之意涵。本件判決理由指出「婚姻瀕臨破綻形成之原因，通常係日積月累而成，其成因及可歸責程度亦有多端」(判決理由第 39 段)即以外遇而言，其背後亦有多種不同之原因，例如妻子因丈夫遊手好閒又家暴而出逃，賺錢撫養幼子，遇人互相安慰而日久生情，當然亦有夫妻創業艱苦，一旦飛黃騰達，即棄糟糠之妻於不顧或另築愛巢者，其「有責」之程度不一而足，若是一概以外遇者即為唯一有責者加以論斷，未必能獲事理之衡平，因此於判斷離不離婚是否過苛時，對於外遇有責者亦不應僅執著於外遇此一因素，而仍應衡量其全部前因後果。正因為婚姻決裂之過失責任難以判斷，採取積極破綻主義之國家才會放棄對於婚姻破裂過失責任之探討，此亦為本判決併此敘明部分所建議者(判決理由第 41 段)。事實上，目前民法規定判決離婚之非財產上損害賠償(民法第 1056 條第 2 項)以及贍養費之給與(民法第 1057 條)請求方亦均以無過失為要件，造成裁判離婚訴訟雙方在法庭上互揭隱私擴大傷害之情形，因此為了避免原本關係已不良之夫妻在離婚訴訟中更加雪上加霜，除檢討修正系爭規定外，亦應同時對民法第 1056、1057 及 1058 條等規定一併檢

⁵ 參見戴瑀如，本件聲請案專家諮詢意見書，第 8 至 9 頁。

討修正，並增加對弱勢配偶之保障，已如前述。至於更進一步之修法，自應參考 CEDAW 第 29 號一般性建議⁶。至於對於歸責事由之探討，及其過失責任之比重，於判斷否准離婚是否過苛時，已不具重要性。

⁶ 參見官曉薇，「消除對婦女一切形式歧視公約」第 29 號一般性建議，收於行政院性別評委員會，CEDAW 教育訓練及宣導計畫（109-112 年）相關講義及教材案例。

協同意見書

詹森林大法官 提出

壹、前言

本件聲請案，係以民法第 1052 條第 2 項但書（下稱系爭規定）為標的。其實，在此之前，本號判決之聲請人一，高雄少年及家事法院朱政坤法官，即曾認為系爭規定侵害人民受憲法保障之婚姻自由權，有牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義，向當時之司法院大法官聲請解釋憲法，惟經大法官於 110 年 1 月 29 日第 1513 次會議決議，對 109 年度憲三字第 38 聲請案，不予受理。

對該不予受理決議，本席曾提出不同意見書，認為系爭規定在親屬法上極具爭議，是否已過度限制憲法第 22 條保障之婚姻自由，實有憲法上之討論價值，應予受理。

朱法官不屈不撓，針對系爭規定，持續向司法院及憲法法庭提出數件解釋憲法及法規範憲法審查之聲請。憲法法庭終於受理，並在今日作出本號判決。對此結果，本席當然樂見。

又，憲法法庭就本件聲請案曾召開言詞辯論。其後，全體大法官進行評議時，爭辯激烈，左右為難，一時之間，共識難求，導致憲法法庭依憲法訴訟法第 26 條第 2 項規定，延長判決宣示期間。解決本件爭議，甚為艱難，可見一斑。

本席以為，本判決之主文固難稱完善，但尚可接受，爰提出協同意見。

貳、爭議起源

依民國 74 年修正之民法第 1052 條第 2 項前段規定，婚姻有同條第 1 項列舉事項以外之重大事由，難以維持者，夫妻之一方得請求離婚。惟依系爭規定，該重大事由應由一方負責者，僅他方得請求離婚。

系爭規定，係法務部民法研究修正委員會之修法委員提出許多草案條文後，多數委員最終贊成錢國成委員（當時之最高法院院長）

之提議而定案¹。嗣後，立法院討論系爭規定時，有委員發言：「離婚原因需自道德上加以某些限制，使應負離婚責任之當事人一方不得請求離婚，僅他方得請求，以免造成不公平與不合理的結果。」²

就此而言，本判決謂：「系爭規定之立法意旨及目的，乃在既有之婚姻與裁判離婚制度下，透過排除唯一有責配偶請求裁判離婚，強化完全無責他方配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權，且防止因恣意請求裁判離婚而破壞婚姻秩序情形發生，藉以維護婚姻之法律秩序與國民之法感情；在有子女時併予考量未成年子女利益之情況下，亦有其維護婚姻之家庭與社會責任功能。核其立法目的，尚屬正當。」（參見本判決理由第35段），應可贊同。

易言之，依立法者原意，法院得適用系爭規定而駁回原告離婚之請求，限於其據以訴請離婚之難以維持婚姻重大事由，係完全可歸責於原告自己之情形。例如：原告以「自己有外遇或經常家暴被告，且其情節重大，兩造之婚姻因而難以維持」為由，請求法院准許離婚時，法院得依系爭規定，駁回原告之訴。

惟在離婚事件中，原告主張難以維持婚姻之重大事由，法院適用系爭規定時，屢屢難以認定該事由係全部可歸責於原告。且夫妻各自為求勝訴，乃彼此指摘，甚至互揭瘡疤，有時更殃及子女（不論其為成年或未成年），益增認定上之困擾。

為求解決，最高法院遂於95年度第5次民事庭會議，決議如下：「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。」

前開決議，不僅未能協助各級法院符合立法意旨地適用系爭規

¹ 參見林秀雄教授應憲法法庭邀請而提出之諮詢意見書，第1頁第2段，及其就此所引用之資料；法務部109年12月17日就本件聲請案，回覆司法院秘書長之法律字第10903516570號函，說明二。該函全文，可於法務部網頁中查得。

² 參見註1之法務部函，說明二。

定，反而引發更多系爭規定之實務與學說爭議，並造成系爭規定是否符合民法第 1052 條第 2 項所採「破綻主義」立法意旨之疑義³。

就此，法務部所稱：「……而於系爭條款之操作上，我國司法實務均依前揭最高法院民事庭會議決議之見解，以比較離婚配偶雙方有責性程度之方式，作為判決標準（最高法院 109 年度台上字第 710 號判決、108 年度台上字第 2162 號判決及 107 年度台上字第 2094 號判決意旨參照）。換言之，縱使離婚配偶雙方對於系爭規定之事由均應負責時，請求離婚之一方配偶，按具體個案事實，仍得提起裁判離婚之訴，此亦徵於我國實務上，亦非認為有責之一方配偶絕對無法提起離婚之訴。」⁴固屬事實；然前開決議造成民法第 1052 條第 2 項（含系爭規定），遠離其為破綻主義之立法原意，及該條項之妥善適用甚為困難，則難否認。

本件聲請案言詞辯論時，憲法法庭邀請之 4 位學者，對系爭規定在前述最高法院決議之下，是否已確有侵害憲法第 22 條保障之婚姻自由情事，意見分歧⁵。由是可見，上開決議顯屬治絲益棼。

參、合憲或違憲之疑惑與妥協

如前所述，系爭規定，蘊涵維護婚姻制度之本意，並宣示禁止婚姻一方配偶先製造難以維持婚姻之重大事由，再據該事由訴請離婚。可惜，由於前開最高法院決議及實務多年運作，系爭規定已經「回不去」堪予認可之立法原意。

因此，系爭規定是否確有限制前述唯一有責配偶之婚姻自由而達違憲程度，要難僅從該規定之文義、體系或立法目的著眼，即可得知。何況，發生難以維持婚姻之重大事由時，該事由是否全部因可歸

³ 詳見林秀雄教授，註 1 之諮詢意見書，第 4 頁，第 2 段；戴瑀如教授就本件聲請案提出之專家諮詢意見書，第 5 頁；呂麗慧教授就本件聲請案提出之專家諮詢意見書，第 7-8 頁；李立如教授就本件聲請案提出之鑑定意見，第 10-11 頁；本席就司法院大法官 109 年度憲三字第 38 號聲請案不受理決議所提之不同意見書，第 6-7 頁。

⁴ 參見註 1 之法務部函，說明三（三）。

⁵ 詳見林秀雄、戴瑀如、呂麗慧、李立如 4 位教授所提出之意見書。

責於一方配偶所致，判斷上，亦頗有難度。而且，婚姻之日常事項，包羅萬象，夫妻之齟齬，即使夫妻雙方或其家屬親友，均已難論斷是非，遑論法官。

易言之，從適用之實際情形觀察，系爭規定究竟合憲或違憲，所牽涉之疑惑，實在遠多於答案。

有鑑於此，本判決最終認系爭規定於可能導致個案顯然過苛之範圍內，有違憲法保障婚姻自由之意旨，並諭知相關機關應自本判決宣示之日起2年內妥適修法。此項結論，實乃異中求同之妥協成果，縱不滿意，仍尚可接受。

事實上，法務部業已參酌外國立法例破綻主義之精神，就系爭規定研擬修正條文，擬刪除僅允許無責配偶得依民法第1052條前段所稱「其他難以維持婚姻之重大事由」請求離婚之系爭規定，並擬增訂夫妻長期分居，共同生活業已廢止者，雙方均得請求裁判離婚；惟為避免上開事由遭濫用致生不公平情事，另明定「苛刻條款」，俾法院得斟酌拒絕離婚一方、未成年子女之利益等一切情事後，決定是否允許離婚之請求⁶。

準此，本判決至少可以協助法務部加速修法，而堪令人欣慰。

應併指出者，本判決另諭知，若相關機關未於2年內完成修法，法院就本判決所指顯然過苛個案，應依本判決意旨裁判之。

然而，本席認為，法院就審理中之離婚事件，亦得無庸靜待立法完成，而立即針對屬於「難以維持婚姻之重大事由，已逾相當期間，或該事由已持續相當期間」之個案，參酌本判決意旨（參見本判決主文），及法務部前開修正條文擬採「分居制度」之修法考量，逕認該重大事由縱全部可歸責於原告，但夫妻雙方已因該事由而分居一段期間者，原告離婚之訴，亦非不得允許。

肆、結語

縱非習法之人，許多亦熟知「法不入家門」之諺語。民國70年

⁶ 參見註1所指之法務部函，說明五。

代初，本席受雇擔任律師，曾因雇用律師指示而處理一件夫妻兩願離婚事件。詎料，竟遭長輩指摘有違倫理道德。

然而，實際上，不僅民法早已進入家門。為因應社會變遷，國家制定特別法以規範家庭事務，更屬平常；家庭暴力防治法、家事事件法，僅其中較為顯著者而已。

期盼本判決及法務部未來之修正條文，對演變劇烈之婚姻實況，及完善妥適之離婚法制，能提供有效之助益。

所謂「拆散一對怨偶，成就兩對佳偶」，是也？非也？

部分不同意見書

吳陳銀大法官 提出

贊成多數意見認定民法第 1052 條第 2 項規定不違憲之結論。但多數意見要求就民法第 1052 條第 2 項規定，可能導致對唯一有責之請求離婚者個案顯然過苛情事，限期修正，逾期未完成修法，法院就此等個案，應依判決意旨裁判，侵害立法者比較權衡離婚自由與不離婚自由、子女之利益及婚姻關係存續中與離婚後各項錯綜複雜法律關係後，自由形成裁判離婚事由之空間，則難以贊同。

一、贊成多數意見認定民法第 1052 條第 2 項規定不違憲之結論。但多數意見要求就可能導致對唯一有責之請求離婚者個案顯然過苛情事，限期修正，則難以贊同

雖贊同多數意見認民法第 1052 條第 2 項規定，有同條第 1 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。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，與憲法尚屬無違之見解。但多數意見認其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自判決宣示之日起 2 年內，依判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依判決意旨裁判之見解，則難贊同。

二、難以維持婚姻之事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚之立法目的：為符公允

按司法院釋字第 791 號解釋釋明：「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』。」該解釋並未將離婚自由含括於婚姻自由之內。則個人自主決定結婚及與何人結婚後，倘兩願離婚，自屬其自由，國家並不加干涉。但如僅一方欲離婚，而他方不願離婚時，即非欲離婚之單方得自由決定離婚。

個人自主決定結婚及與何人結婚後，即受婚姻法律關係之拘束，互負同居、扶養等之義務，不得單方違反。固然權利之行使，不得以損害他人為主要目的。但行使權利，履行義務，仍應依誠實及信用方法。¹如僅一方違反婚姻之義務，該方卻得行使請求裁判離婚之權利，實非公允，故民法第 1052 條第 2 項方規定為：「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。」²

三、各國因社會狀況、價值觀及法律制度不同，就離婚制度各有不同之設計，甚至有規定不得離婚者

查各國因社會狀況、價值觀及法律制度不同，就離婚制度各有不同之設計，甚至有規定不得離婚者。

例如德國，非如我國設有兩願離婚之規定，離婚均須經法院裁判。夫妻已未共同生活，且無法期待回復者，為婚姻破裂，得請求法院裁判離婚。夫妻分居已滿 1 年，且雙方均提出離婚之請求，或一方提出請求，他方亦同意離婚，婚姻推定為破裂，且不得以反證推翻。夫妻分居已滿 3 年者，婚姻推定為破裂，亦不得以反證推翻。夫妻分居未滿 1 年，但因一方之事由，致婚姻之存續對他方造成不合理困難之狀況，亦得准該他方離婚之請求。但因為未成年子女利益需要之特殊原因，或如離婚將對拒絕離婚之一方造成極為困難之極端例外狀況，縱使婚姻已經破裂並考量請求離婚一方之狀況，仍不得離婚。³

又如瑞士，亦非如我國設有兩願離婚之規定，離婚均須經法院

¹ 民法第 148 條規定：「（第 1 項）權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。（第 2 項）行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」

² 中華民國 74 年 6 月 3 日修正公布增訂民法第 1052 條第 2 項之理由如下：「現行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。」。立法院公報，第 74 卷第 38 期，院會紀錄，第 61 頁至第 62 頁參照。

³ 德國民法第 1564 條至第 1568 條規定參照。https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5363（最後瀏覽日期：112 年 3 月 24 日）。

裁判，除非配偶雙方共同向法院請求離婚，否則原則上須分居2年以上，方可提起離婚訴訟。雖分居未達2年，但因非可歸責於請求方之事由，致婚姻破裂無法回復，仍得請求法院裁判離婚。⁴

再如日本，如同我國，除設有兩願離婚之規定，亦設有裁判離婚之規定，且例舉以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方，亦得提起離婚之訴。⁵目前實務上雖有條件准許有責配偶之離婚請求，但仍認離婚之請求不得違反正義、公平之觀念及社會倫理觀，離婚之請求須誠信原則所能容認者，始得准許。⁶

而愛爾蘭法律上並未設離婚之制度，歐洲人權法院（European Court of Human Rights）則認愛爾蘭法律上未設離婚之規定，並不違反歐洲人權公約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Convention on Human Rights, ECHR）第8條所規定之私人與家庭生活權（right to respect for his private and family life）⁷及第12條所規定之婚姻權（right to marry）^{8、9}

⁴ 瑞士民法第110條至第115條規定參照。chrome-extension://efaidnbmnmnibpcajpcglclef-indmkaj/https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20230123/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20230123-en-pdf-a-1.pdf（最後瀏覽日期：112年3月24日）。

⁵ 日本民法第763條至第771條規定參照。<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2252>（最後瀏覽日期：112年3月24日）。

⁶ 林秀雄，有責配偶之離婚請求——兼論最高法院93年度台上字第987號判決，收錄於離婚專題研究，元照出版有限公司，2016年7月初版第1刷，第163頁。

⁷ ECHR Article 8 “Right to respect for private and family life

1 Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2 There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

⁸ ECHR Article 12 “Right to marry

Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

⁹ Eur. Court HR, *Johnston and Others v. Ireland*, no. 9697/82, 18 December 1986.

綜觀上開德國及瑞士之立法例，因非可歸責於請求方之事由，致婚姻之繼續對其造成不合理之困難，或致婚姻破裂無法回復，方得未達一定之分居期間單方提前請求離婚，如因可歸責於請求方之事由所致，則不得單方提前請求離婚。日本法雖無類似之明文，但實務上，離婚之請求仍不得違反正義、公平之觀念及社會倫理觀，須符合誠信原則。

四、多數意見侵害立法者比較權衡離婚自由與不離婚自由、子女之利益及婚姻關係存續中與離婚後各項錯綜複雜法律關係後，自由形成裁判離婚事由之空間

多數意見認我國民法規定，不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自判決宣示之日起 2 年內，依判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依判決意旨裁判。姑不論導致個案顯然過苛之情事，係因唯一有責之配偶一方所致，其請求裁判離婚之自由，已欠缺權利保護必要之起訴要件。而除完全未考慮對未成年子女利益需要之特殊原因，或如離婚將對拒絕離婚之一方造成極為困難之極端例外狀況，忽視憲法第 23 條為增進公共利益之必要，得以法律限制自由權利之規定外，要無責之一方，承擔因有責一方造成之困境而被離婚，無視侵害無責一方不離婚繼續維持婚姻關係之自由，忽略憲法第 23 條為防止妨礙他人自由之必要，得以法律限制自由權利之規定，侵害立法者比較權衡離婚自由與不離婚自由、子女之利益及婚姻關係存續中與離婚後各項錯綜複雜法律關係後，自由形成裁判離婚事由之空間，自無法贊同。

不同意見書

楊惠欽大法官 提出

本號判決係就民法第1052條第2項但書：「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」之規定（下稱系爭規定），認有部分違憲，姑且不論本號判決理由謂：「……惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。又婚姻自由之保障，非如單純個人自由基本權利之防禦功能面向保障，……自有賴國家善盡保護義務，就裁判離婚及其離婚所生權利義務關係之法律規範，妥為設計。……」（本號判決理由第31段參照）與「……於夫妻雙方無法合意結束婚姻關係時，得有依法向法院請求裁判離婚之權利，係為婚姻自由之內涵。……」（本號判決理由第32段參照）等節，是否已就請求裁判離婚（即請求得以裁判之方式，違背一方維持婚姻之意願而強行解消婚姻關係）之權利係受憲法保障之權利，提供足夠之論述，惟對系爭規定以限制「唯一有責者」不得請求裁判離婚，衡平就婚姻存續或解消意思不一致之雙方婚姻自由，本席則認系爭規定尚屬合憲，爰提出不同意見書。

壹、限制「唯一有責者」不得請求裁判離婚，即足以衡平就婚姻存續或解消意思不一致之雙方婚姻自由

婚姻係就個人與他人經營共同生活，建立親密性及排他性之永久結合關係，給予法律上保護並因此獲得社會承認之制度。在兩願離婚之外，以裁判方式解消婚姻關係，不僅係違反被告配偶一方維持婚姻之意願，使其喪失其對維持或解消婚姻之自主決定權，亦強制剝奪被告配偶已取得之身分法上地位，惟若繼續維持婚姻關係，亦係強迫原告配偶繼續其無意維持之婚姻；另婚姻制度所具有之維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，已因現代社會之自由化與多元化發展，而越趨相對化，毋寧更側重婚姻對個人人格發展及個人人生之重要意義。從而，在兩願離婚之外，立法者形塑裁判離婚制度時，應基於成立婚姻關係之雙方均應共同協力以經營婚姻生活，並考量二各具主體性之個人共同經營婚姻生活，在現代社會對於個人之價

值與意義，衡平婚姻之存續或解消意思不一致之雙方婚姻自由。

民法第 1052 條第 2 項規定：「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。」而此針對難以維持婚姻之重大事由（下稱婚姻破綻）之裁判離婚規定，我國民法係於中華民國 74 年 6 月 3 日修正公布時所增列（96 年及 97 年修正時僅酌為文字修正，規定意旨均相同），其立法理由係謂：「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 10 種原因為限，過於嚴格。現代外國立法例，多兼採概括主義，以應實際需要。爰增列本條第 2 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。」可知，此破綻離婚規定係囿於原所採之離婚事由列舉規定過於嚴格而增列，換言之，該條項規定之增列已係具有擴大裁判離婚事由之意旨。

又若對系爭規定就配偶之有責行為與婚姻破綻之關係予以類別，固可分為：1. 被告配偶為唯一有責者。2. 被告配偶為主要有責者。3. 雙方皆為有責而同程度者。4. 雙方皆為無責。5. 原告為主要有責者。6. 原告為唯一之有責者等 6 類¹。惟具婚姻關係之雙方，係應相互協力以共同經營婚姻生活，而其等對導致婚姻產生破綻之事由，在婚姻生活各細節行為常具之作用與反作用交互影響，及婚姻於現代社會又越趨強調個人意志下，婚姻雙方之可歸責性往往係互為因果，是追究雙方責任比重不僅困難且過程難堪，就已產生破綻之婚姻而言，亦已毫無意義。再者，若婚姻產生破綻之事由僅存於唯一有責配偶，而允許唯一有責配偶得請求裁判離婚，更係無異無視唯一有責配偶違背於成立婚姻時所為共同經營及維繫婚姻之允諾，而對完全無責之他方配偶言，則是其盡力維持之婚姻被迫違反意願解消，喪失其對維持或解消婚姻之自主決定權，此不僅與國民之法感情與社會價值有

¹ 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，月旦法學雜誌，第 123 期，2005 年 8 月，第 243-244 頁。

所扞格，亦使兩願離婚喪失制度功能，且使裁判離婚之公權力有被不當利用之虞。

加以原僅存於唯一有責配偶之婚姻破綻，其事由不論係基於主觀或客觀因素，均極可能會隨時間之經過而有所變動，從而會隨之而生有責者之變動，使原所呈現之一方唯一有責、一方完全無責，變動為夫妻雙方均有責或均無責，而此等變動，通常係夫妻雙方各基於婚姻自由之基本權主體地位得以自行操控者。例如，夫妻之一方因有外遇，並離開原與他方配偶之同居地者請求離婚，因其屬唯一有責之配偶，故其依民法第 1052 條第 2 項規定所為之裁判離婚請求，乃未獲允准；然嗣後原唯一有責之一方配偶結束先前之外遇關係，返家盡其作為配偶及父母之責任，惟原無責之他方配偶，或對該返家之配偶冷待遇，甚或冷嘲熱諷，雙方頻生口角，夫妻間已難以平和相處，遑論具有共同經營生活之婚姻功能與意義，如此日積月累，則該婚姻不僅存有新破綻，且就此婚姻之新破綻言，其可能已是夫妻雙方均有責，只是有責比例有輕重之別。

綜上，夫妻婚姻關係之事實態樣複雜多端，故婚姻破綻僅繫於唯一有責者之個案，可想像本即有限，而隨時間之移動，可能形成之夫妻雙方主觀意願、客觀情事之變動，亦會產生婚姻破綻事由及有責、無責者之變動；從而，存有唯一有責者之個案，本席認為實已甚微。故於婚姻有難以維持之重大事由時，只要使唯一有責配偶不得對完全無責之他方配偶請求裁判離婚，即足以衡平就婚姻之存續或解消意思不一致之雙方婚姻自由。

貳、對完全無責配偶與唯一有責配偶之婚姻自由，並無再次衡平之必要性，本號判決認系爭規定部分違憲之理由並不充分

一、本號判決認系爭規定於個案顯然過苛之情形，對唯一有責配偶請求裁判離婚之限制，與憲法所保障之無責配偶維繫婚姻之自由間欠缺衡平而部分違憲

本號判決係認系爭規定限制唯一有責配偶之裁判離婚請求權，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟在「唯一有

責配偶要離婚」、「完全無責配偶不離婚」之情事下，本號判決認系爭規定部分違憲之結論，主要是以下列（1）之論理為前提，並證諸（2）之個案可能顯然過苛情事，作為論述基礎，為利本席以下意見之說明，爰先臚列之（詳參本號判決理由第 39 段）：

（1）前提論述：

「就有責配偶而言，無論其曾有何等可歸責之事由，當婚姻關係發生破綻已至難以維持而無回復可能性之情況，一方當事人（甚或雙方當事人）已無意願繼續維繫婚姻時，系爭規定限制唯一有責配偶不得訴請裁判離婚，其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵，亦可能不利長期處於上開狀態下之未成年子女身心健全發展。」

（2）個案可能顯然過苛情形：

「系爭規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方訴請裁判離婚，形同強迫其繼續面對已出現重大破綻難以維持之漸行漸遠或已處於水火之中之形骸化婚姻關係，實已造成完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事。」

本號判決並非認為系爭規定以夫妻之一方是否有責，並該被限制裁判離婚請求權者限於唯一有責者係當然違憲，而係認為在一方（甚或雙方）已無意願繼續維繫婚姻下，系爭規定限制唯一有責配偶訴請裁判離婚，所維持的婚姻僅是具外在形式卻毫無婚姻實質內涵，且可能不利未成年子女身心發展的婚姻。從而，乃認於唯一有責配偶處於形骸化之婚姻中已逾相當期間，卻仍不得請求裁判離婚，以致發生個案顯然過苛之情形，系爭規定繼續保障完全無責配偶維繫婚姻之自由，限制唯一有責配偶向法院訴請裁判離婚之權利，將使此兩者基本權保障間有失衡平而部分違憲。

其次，本號判決僅就婚姻破綻發生或持續已相當期間，且個案如不准唯一有責配偶得請求裁判離婚將顯然過苛之情形，認系

爭規定仍將之排除得請求裁判離婚之列，係屬違憲。亦即本號判決認系爭規定對唯一有責配偶之裁判離婚請求權之限制，應再開一點小門，讓其等亦有得請求裁判離婚之可能，而此可能係「婚姻破綻發生或持續已相當期間」+「個案不准裁判離婚對唯一有責者顯然過苛」（過苛要件部分，下稱「顯然過苛」；上述二項要件則併稱「個案顯然過苛」）。

至於何謂「顯然過苛」，本號判決並未進一步說明，惟其應係指「婚姻破綻已發生或持續相當期間致婚姻形骸化」或「婚姻形骸化」。蓋綜觀前述（2）所臚列本號判決關於個案可能顯然過苛部分之論述，則所稱「顯然過苛」情形，似可能有下列數種排列組合：1. 婚姻破綻已發生或持續相當期間+婚姻形骸化+唯一有責一方完全無請求裁判離婚機會。2. 婚姻破綻已發生或持續相當期間致婚姻形骸化+唯一有責一方完全無請求裁判離婚機會。3. 婚姻破綻已發生或持續相當期間+婚姻形骸化。但在本號判決就系爭規定所限制不得請求裁判離婚之一方，亦同本席前所為係指「唯一有責者」之解釋下（本號判決理由第34段參照），則「唯一有責一方完全無請求裁判離婚機會」僅係適用系爭規定之效果，應非本號判決所稱之「顯然過苛」情事；另再徵諸本號判決主文所稱「惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符」等語，應係如本意見書前所述，即「婚姻破綻發生或持續已相當期間」係本號判決就「顯然過苛」外，另設定之違憲要件，是本號判決所稱顯然過苛之抽象描述，應係指「婚姻破綻已發生或持續相當期間致婚姻形骸化」或「婚姻形骸化」。

二、本號判決所稱限制唯一有責配偶之裁判離婚請求權，而有個案顯然過苛之情形，絕大多數皆可謂係在雙方有責下造成，而隨著時

間經過，出現唯一有責者之情形，微乎其微

何謂「婚姻形骸化」，本席依本號判決於上開（1）之前提論述中所稱「其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵」，並佐以上述（2）關於「漸行漸遠或已處於水火」等語，揣測其應係指婚姻關係所呈現者乃婚姻雙方以冷待遇或頻生口角之方式相互對待，而使婚姻已喪失婚姻雙方應誠摯相處之基礎。準此，就該婚姻所存難以維持之破綻言，婚姻雙方應已是均有責，尚不存系爭規定所欲限制之唯一有責一方之情。加以如前所述，難以維持婚姻之重大事由及就此之有責、無責係會時間經過而變動，而於婚姻存有難以維持重大事由，但其一方於相當期間仍維持完全無責之狀態，實屬困難。換言之，適用系爭規定以限制唯一有責配偶不得請求裁判離婚之情形，微乎其微，實無再藉由所謂「個案顯然過苛」之見解，免除系爭規定對唯一有責配偶之裁判離婚請求權限制之必要。

三、在一方配偶對婚姻所發生之破綻事由完全無責，並已持續相當期間之情形下，對在相當期間仍屬唯一有責之配偶，有個案顯然過苛之情形，亦難想像

不論是依本號判決或本意見書見解，系爭規定就婚姻破綻之裁判離婚請求所限制者，僅原告係婚姻破綻之唯一有責者，至於被告則為完全無責一方之情形；而於現代社會，婚姻因更強調個人意志，在共同經營婚姻生活中，就婚姻發生破綻卻完全無責之情，本就微乎其微，即得依民法第 1052 條第 2 項本文規定請求裁判離婚之情形將大為增加。從而，本號判決認系爭規定部分違憲與本席認系爭規定合憲，均仍就婚姻破綻得請求裁判離婚一事關著一個小門，一為「對唯一有責者未顯然過苛」之個案、一為「對唯一有責者」之個案，是此二有所歧異點之限制，在個案准否請求裁判離婚之結果縱有差異，亦甚有限。在此甚微之差異中，即便存有於相當期間仍係唯一有責之配偶，則其面對就婚姻破綻屬完全無責之他方配偶，要如何始會發生對唯一有責配偶顯然過苛之情形，實難想像。

況婚姻自由係包括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」，而婚姻雙方自主決定成立之婚姻，因可歸責於一方之事由，並致此方不願繼續經營婚姻關係，則縱不准此唯一有責一方離婚會有對之顯然過苛之情，但就完全無責又不願離婚之一方，不顧其意願，又何以不會對完全無責一方顯然過苛？尤其婚姻關係具有複雜多變性，完全無責且不願離婚之一方，其於經營婚姻共同生活過程投入之情感、心力與時間，本席認亦非現行制度下之金錢賠償或贍養費等金錢給付制度所得以彌補。

四、本號判決就完全無責之配偶與個案顯然過苛之唯一有責配偶，二者基本權保障能否衡平，係取決於對婚姻意義之價值選項，惟此尚不足以作為系爭規定部分違憲之理由

如前所述，本號判決係認系爭規定對唯一有責配偶訴請裁判離婚之限制，與憲法所保障之無責配偶維繫婚姻之自由間，於將不准唯一有責一方請求裁判離婚個案顯然過苛情形予以導正，即應准其請求裁判離婚，方屬衡平；而其立論基礎則在於：限制唯一有責配偶訴請裁判離婚，所強行維持一方（甚或雙方）已無意願繼續維繫之婚姻，僅是具外在形式卻毫無婚姻實質內涵且可能不利未成年子女身心發展的婚姻。

然婚姻縱僅存外在形式，是否即不具存續之價值或意義？本席認本於婚姻關係之複雜多樣，有否存續之價值或意義，常不脫婚姻當事人之主觀情感與價值觀；另未成年子女究處於父母離異或父母形式婚姻下對其等之成長較為有利，更因有諸多影響因素而屬個案問題。而此二項論點或涉高度個人價值選擇或涉高度個案差異性，面對今日價值多元、家庭與婚姻型態多元之社會，實不宜以之作為允許唯一有責配偶請求裁判離婚之立論基礎。而本號判決將之認屬對唯一有責配偶之顯然過苛情形，並認應允許唯一有責配偶請求裁判離婚，實已含有對婚姻存續意義為價值判斷之意涵。

此外，婚姻關係繼續存續是否「顯然過苛」，實存有極高度之主觀價值判斷，則將之繫諸個案裁判者，核具有以第三人之主觀價

值，評價二基本權主體對自身婚姻之主觀價值之疑慮，姑不論其於論理上可能滋生之疑義，但個案裁判結果之歧異，應不難預見。雖本號判決透過所稱「逾相當期間」或「持續相當期間」，而有將「個案顯然過苛」予以稍稍客觀化之功能，惟是否透過設計相當期間之機制，以客觀化婚姻關係存續與否意思不一致之雙方能否繼續經營共同生活，乃屬立法裁量；又本號判決對何謂「顯然過苛」並無婚姻狀態以外之描述²，而尚有造成唯一有責配偶是否只要有相當期間處於自己造成之形骸化婚姻³，即可請求裁判離婚之疑義。

綜上，系爭規定以對婚姻破綻是否有責，衡平一方維持婚姻之意願（婚姻自由）與他方解消婚姻之意願（婚姻自由），並考量現代社會強調個人意志，配偶間就婚姻破綻維持完全無責，誠屬不易；而僅限制唯一有責配偶不得以請求裁判方式，違反他方意願解消婚姻，從而大量縮減就婚姻破綻不得請求裁判離婚之範圍，如此實已足以衡平就婚姻之存續或解消意思不一致之雙方婚姻自由，尚無須再就對唯一有責配偶請求裁判離婚之限制，與憲法所保障之無責配偶維繫婚姻之自由間，另尋求衡平。

參、本號判決爭議之真正終結，尚非本號判決之作成，而是對婚姻破綻之裁判離婚制度予以全面檢討之修法—代結論

我國就婚姻之解消，於裁判離婚制度外，係另訂有兩願離婚制

² 關於婚姻狀態以外之描述，例如日本最高裁判所昭和 62 年 9 月 2 日大法庭判決之有條件准許有責配偶離婚請求所稱：「……，若如此，於有責配偶之離婚請求時，夫妻之分居與雙方當事人之年齡及同居期間對比，即於相當之期間，而其間無未成熟子女之場合，對方配偶不會因離婚而陷於精神的、社會的、經濟的苛酷狀態，容認離婚請求，亦不反於社會正義之情形下，則不得以該請求為有責配偶之離婚請求，而不予允許。」其中所明揭「對方配偶不會因離婚而陷於精神的、社會的、經濟的苛酷狀態，容認離婚請求，亦不反於社會正義之情形」之意旨。轉引自林秀雄，前揭文，同註 1，第 248 頁。

³ 雖然本席認為發生本號判決所謂「形骸化婚姻關係」之成因，很難只繫於一方配偶，惟既曰「唯一有責」配偶，則造成「形骸化婚姻關係」者，必為該唯一有責之配偶。

度，是我國就婚姻之解消，以裁判離婚方式為之者，比例本甚低⁴，況依民法第 1052 條明定之裁判離婚事由，本號判決所涉之同條第 2 項規定之婚姻破綻事由，亦僅是其中之 1 項事由，尤其在婚姻之社會功能日趨相對化，而更強調婚姻雙方主體性之今日，再加以本號判決有別於目前審判實務之見解，即認系爭規定僅係限制唯一有責者之裁判離婚請求權下，因婚姻關係發生破綻，婚姻一方想離婚卻未能達成者之情況，可預見將更為稀少。

惟無可諱言，民法第 1052 條第 2 項之婚姻破綻裁判離婚制度內容，基於規範中所為「難以維持婚姻之重大事由」之要件要求，再加上系爭規定不論認屬對主要有責配偶（歸責事由較重一方）或唯一有責配偶之裁判離婚請求限制，均將使婚姻雙方在法庭上互揭傷疤，徒增婚姻雙方之痛苦，而參諸關於破綻婚姻之裁判離婚立法例（如別居制度先行制），於制度設計上，此等問題並非不可避免，且應更關注婚姻雙方在婚姻自由上之主體性。又婚姻雙方本於其個人自主決定是否結婚及與何人結婚後，而成立之婚姻關係，其嗣後之是否解消，基於憲法對婚姻自由之保障，國家僅係不得恣意介入，是立法者就所建構之裁判離婚制度，仍應與時俱進，形塑更具時代意義之規範內容。而隨著婚姻價值及其社會功能之變化，因定制於迄今近 40 年前之婚姻破綻裁判離婚規定（民法第 1052 條第 2 項），所生本號判決之爭議，本席認其問題之真正解決，既非本號判決之作成，亦非依本號判決所諭知之違憲部分進行之法律修正，而是立足於婚姻雙方係婚姻自由基本權主體之角度，以現行制度所呈現之問題為師，進行整體之制度修正。實則，自立法機關曾有關於民法第 1052 條第 2 項修正案之提出⁵，亦知其亦為相關機關關注之問題，故謹期待本號判決爭議之解決，本號判決之作成僅係其起點，而非終點。

⁴ 參見本號判決理由第 26 段。

⁵ 參見立法院第 8 屆第 7 會期司法及法制委員會第 21 次全體委員會議紀錄。

