憲法法庭112年憲判字第4號判決協同意見書

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，即研議改採別居（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。