憲法法庭112年憲判字第4號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

112年3月24日

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

[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。

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

[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。

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

[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。

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。

[6] 參見註 1 所指之法務部函，說明五。

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？