憲法法庭 112 年憲判字第 4 號判決部分不同意見書

吳陳鐶大法官　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

---

[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。

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

[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).

[4] 瑞士民法第 110 條至第 115 條規定參照。chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/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).

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]

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

[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. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57508%22]}(最後瀏覽日期：112 年 3 月 24 日).

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。