# 憲法法庭112年憲判字第4號判決不同意見書

**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所得以自行操控者。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

[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。

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

[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。

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），

[4] 參見本號判決理由第 26 段。

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。

[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。