法規範憲法審查言詞辯論意旨書

案號：110 年度憲三字第 5 號、第 32 號、111 年度憲審字第 5 號、第 14 號、第 15 號

聲請人：臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官

為就民法第 1052 條第 2 項但書聲請解釋憲法、法規範憲法審查案，謹依大庭所提爭點提綱，提呈言詞辯論意旨書事：

甲、爭點一部份：

壹、系爭規定業已構成對於人民受憲法保障之婚姻自由之限制：

一、裁判離婚應屬婚姻自由之內涵，而受憲法第 22 條所保障：

(一)婚姻自由受憲法第 22 條所保障：

按婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（司法院釋字第 554 號、第 748 號解釋參照）（按：以下均簡稱：釋字）。又婚姻自由之內涵，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權，應受憲法第 22 條之保障；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」，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（釋字第 748 號、第 791 號解釋參照）。是依上開解釋意旨，婚姻自由乃根基於個人人格發展及人性尊嚴之維護，受憲法第 22 條所保障，其內涵除包括「是否」、「與誰」結婚外，當婚姻關係之雙方均不願繼續此一關係時，自亦得合意終止，而不受國家之干涉。

(二)裁判離婚亦屬婚姻自由之內涵之一部：

1 依上開解釋，婚姻自由係受憲法第 22 條所保障，內涵並包括人民得自由決定是否「開始」、「合意結束」婚姻關係，國家不得恣意干涉。然倘婚姻中之雙方就是否「結束」婚姻關係意見不一時，欲終止之一方是否得向國家主張透過公權力的行使，來終止婚姻關係？易言之，憲法保障之婚姻自由範圍，是否包括賦予人民得請求國家公權力予以介入，而單方予以終止（如訴請法院裁判離婚）？如為否，此時立法者自得本於其憲法上之權限，自行決定是否，及何等之事由得允許透過國家公權力終止婚姻關係；反之，立法者於制定裁判離婚事由時，即應受到含比例原則等諸多對於基本權限制之憲法上控制。

2 就此，參以「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。…婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制」、「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障…。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能

，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範」、「按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」（釋字第 552 號、第 554 號、第 696 號解釋參照）等　大庭歷來裁判先例上對於婚姻自由之闡釋，婚姻自由其性質除為人民之基本權利外，並受憲法制度性保障。又聲請人認為，裁判離婚事由，係對於均享有婚姻自由之配偶間，決定國家得否，及於何種情形得予以介入，而由單方透過國家強制力終止此一關係，此時已非單純的「人民以基本權利對抗國家」，而係「人民之間的基本權發生衝突時，國家介入界線」之問題。是於解釋裁判離婚是否屬於婚姻自由之內涵保障時，似得自上開解釋所闡釋，由憲法對婚姻之制度性保障加以切入。亦即，基於憲法對於婚姻之制度性保障，國家即有義務以法規範形成、確保人民得透過此一制度，實現受憲法保障之婚姻自由，如締結婚姻之形式、實質要件，及締結婚姻後相關內容，如扶養義務、夫妻財產制等，均為是例。從而，在配偶間對是否終止婚姻有所爭執時，國家即有義務規範法定離婚事由，以定在何等情況下，一方得透過國家公權力終止婚姻。從而，裁判離婚事由，亦應屬婚姻自由之保障範圍。

二、系爭規定構成對於婚姻自由之限制：

(一)系爭規定之意涵：

按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，民法第 1052 條第 2 項定有明文。此為學說[1]所謂「抽象之離婚原因」，亦即，是否符合難以維持婚姻之重大事由，係交由法官於個案中逐一衡量。而對於系爭規定之解釋，無論學界通說[2]或實務[3]均認為：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。其論理基礎，係在於：如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義，而非積極破綻主義。以故，難以維持婚姻之重大事由，非應由夫妻之一方負責者，雙方均得請求離婚；其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚；倘夫妻雙方就該事由均須負責時，則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，如有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始屬公允[4]。

(二)而原告既因系爭規定，遭法院判斷其是否為此一重大事由之可歸責一

---

[1] 見林秀雄，親屬法講義，作者自版，西元 2018 年 9 月 4 版，頁 181。
[2] 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法親屬新論，三民書局，西元 2018 年 9 月修訂 14 版，頁 198。
[3] 最高法院 95 年第 5 次民事庭會議決議參照。
[4] 學說見解同註 2；實務見解亦同，如最高法院 109 年度台上字第 710 號民事判決。

方，而會得到「准（不准）離婚」的根本差異，而裁判離婚事由亦屬婚姻自由之保障範圍，已如上述，則系爭規定自屬對於婚姻自由之限制。

貳、系爭規定業已構成對於人民受憲法保障之平等權之限制：

一、平等權之憲法內涵：

憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（釋字第 694 號、第 696 號解釋意旨參照）。

二、民法第 1052 條第 2 項與司法院釋字第 748 號施行法（下稱同婚施行法）第 17 條第 2 項之裁判終止第 2 條關係（下稱：裁判離婚；第 2 條關係下稱：同性婚姻）之要件相較，係以性傾向作為分類標準，而有「系爭規定之有無」此一差別待遇存在：

(一)按有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之，同婚施行法第 17 條第 2 項定有明文，立法理由則略以：同性婚姻雙方當事人之一方，如具有不適於與他方經營永久共同生活之情事，他方應得請求法院判決終止同性婚姻，爰參酌民法第

1052 條規定，於第 1 項及第 2 項明定判決終止之法定事由。上開規定與民法第 1052 條第 2 項相較，同性婚姻之一方如欲訴請法院裁判離婚，僅須證明已存有「難以維持同性婚姻之重大事由」即可，法院無須考量此一重大事由係可歸責於某一方。從而在民法及同婚施行法之裁判離婚間，規範上即有所差異，而須進一步討論是否為對於本質相同之事物為差別待遇，及分類標準為何。

(二)民法第 1052 條第 2 項與同婚施行法裁判離婚之規定相較，係以性傾向為分類標準所為之差別待遇：

按「相同性別二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，既不影響不同性別二人適用婚姻章第 1 節至第 5 節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻

自由之意旨有違」(釋字第 748 號解釋參照)。是依上開解釋意旨，就此一親密、排他之永久結合關係上，同性婚姻與異性婚姻本質上既無二致，均受憲法第 22 條所保障，此時同婚施行法第 17 條第 2 項未有系爭規定，則與民法第 1052 條第 2 項相較，即屬以性傾向為分類標準，而對於本質上相同之事務而為差別待遇。

乙、爭點二部份：

壹、系爭規定業已違反比例原則，過度侵害人民之婚姻自由而屬違憲：

一、審查標準之選擇上，應採取較嚴格之審查標準：

系爭規定既限制人民受憲法保障之婚姻自由權，且作為憲法保障婚姻制度之一環，自應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又依釋字第 748、791 號解釋意旨，婚姻自由係根基於個人人格發展及人性尊嚴之維護，而與個人人格不可分離，是本於上開解釋之意旨，聲請人認為本件於比例原則之審查上，自應適用較嚴格之審查標準。

二、系爭規定可能合憲之立法目的：維護婚姻制度。

(一)就系爭規定之立法目的，參照立法理由，係略以：「…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」。而提出系爭規定草案之行政院，就此並說明略以：「…至於但書規定的理由是認為離婚原因須自道德上加以某些限制，使應負離婚責任之一方不能請求離婚，僅他方才能請求，以免造成不公平與不合理的結果」[5]，而系爭規定此一修正理由於委員會，乃至於院會中，均未有任何討論即修正通過[6]，可知系爭規定之立法目的，即在維護婚姻之「公允」、「道德」、「合理」。然聲請人認為，所謂「道德」、「公平」等語所指為何，是否能作為限制人民基本權利之正當目的，均有待釐清；況隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化（釋字第 791 號解釋意旨參照），則系爭規定之立法目的，亦即立法理由中所指之「公允」，聲請人認為，從上述立法理由之說明，倘為其尋求可能符合嚴格審查標準之立法目的，只能將之解為：基於婚姻自由有前述重要目的、價值，而受憲法保障，故以系爭規定作為一具有法效性之誡命，要求配偶雙方均應負有維繫婚姻之義務，蓋倘遭法院認定對於無法維持婚姻之重大事由為較可歸責之一方，即不准其以此主張離婚，而促使雙方能盡力維繫婚

[5] 立法院公報第 73 卷第 38 期委員會紀錄，第 133 頁。
[6] 立法院公報第 73 卷第 38 期委員會紀錄，第 140 頁、立法院公報第 74 卷第 42 期院會紀錄，第 68 頁。

姻，或至少不要去刻意製造婚姻之破綻，而保障婚姻自由。就此，系爭規定立法理由中所謂「公允」，方可能作為重大公共利益，而為合憲之立法目的。否則，聲請人實難想像所謂「道義、公允」等空泛用詞所建構之立法目的，能通過「重大公共利益」之嚴格審查標準之可能。

(二)聲請人之所以為以上之主張，係因上開立法理由、說明，乃至於學說、實務上對於系爭規定之闡釋，均一再強調、主張：維護婚姻間當事人的「公平」；反過來說，就是讓有責配偶能訴請離婚「不公平」云云。但在 74 年修法前之民法第 1052 條（原無項次，修法後始改增列為第 1 項）第 7 至 9 款的裁判離婚事由，其實也有可能發生「不公平」的情況：患有惡疾、精神病、失蹤的配偶，可能在患病、失蹤前盡心盡力維護婚姻，愛護對方，可能一肩扛起婚姻生活上的全部責任，此時一旦發生此等事由，可能完全不是患病、失蹤配偶的責任、問題，只因為他們也不願意的事情發生，就讓他們先前的付出、這段婚姻直接「放水流」，公平嗎？又倘此等事由如為訴請離婚之「他方」所造成，亦即「他方」對於此等事由係為「有責」之一方時，不是更「不公平」？但無論學說或是實務上，一致均認為一旦有此等法定事由，他方一律即可提起離婚訴訟，而無須審究是否為「他方」引起[7]。

[7] 參見最高法院 33 年度上字第 5777 號判決先例（原判例）要旨：上訴人為被上訴人之妻，其所患之精神病已在外家醫治數年迄未治癒，反日趨沉重而達重大不治之程度，既為原審合法確定之事實，依民法

如果認為婚姻中的「公平」，是這樣的神聖不可侵犯，那在 74 年修法時，立法者為何不在這幾款上一併加上「但該事由如係由他方負責者，即不得請求離婚」？此外，參以上述同婚施行法中裁判離婚之立法理由，亦表示係參照民法第 1052 條制定，已如上述。而同性婚姻之裁判離婚規定，既係依據釋字第 748 號解釋對於婚姻自由之闡釋所為，卻又省略了系爭規定，則系爭規定之立法目的倘為所謂「公平」、「道德」，豈非表示立法者認為同性婚姻者不需要「公平」、「道德」？從而，在系爭規定之立法目的上，自僅能從憲法保障婚姻自由意旨出發，就立法理由所謂「公允」為上述之解釋。

三、系爭規定以限制較可歸責之一方不得訴請離婚作為手段，無助於所欲保障婚姻自由目的之達成，更無實質關聯：

(一)在比例原則的「適當性」要件，即手段是否有助於目的之達成的審查上，系爭規定係要求法院於個案中，判斷兩造之何者對於難以維持婚姻之重大事由「較可歸責」，已如上述。此一問題在家事實務上，常見兩造多以生活細節、事件作為攻防方法。蓋因所謂「難以維持婚姻之重大事由」往往係由多數因子（如財務、感情、生活習慣等）交織而生，則要求法院爬梳「婚姻之重大破綻」係由何造所致，最後的結果，往往是：兩造於法庭互相攻訐，諸如兩造講、作過的每句話、每

第一千零五十二條第八款之規定，被上訴人自得請求離婚，上訴人乃以其精神病係在被上訴人家憂鬱所致，被上訴人不得乘病請求離婚等情為爭辯，殊無足取。

個單一事件，都要拿來逐一攤在法庭上，供當事人攻防，進而造成破綻更顯重大之結果。即便法院判決認定原告對婚姻之重大破綻具有較大之可歸責性，而駁回原告之訴，然在漫長的法院訴訟程序中，兩造之婚姻破綻往往因為訴訟中的攻擊防禦，而更加重大且更無從回復。則這樣因為訴訟而存有更加重大破綻的婚姻，該要那一方負責？申言之，系爭規定為維護婚姻自由，而限制有責配偶訴請離婚，然婚姻會出現難以維持之情形，往往係長期累積而來，法院只能從事後去逐一盤點、追溯，然在判斷「何方較可歸責」的過程當中，又會因此造成雙方互相指責、攻擊，導致破綻更大而難以維持婚姻的結果，則這樣的手段，不但不足以達成保護婚姻的目的，反而有害。

(二)又依照上開說明，保障婚姻自由，其重要目的之一，係為確保配偶得透過此一受國家保障之制度，而有養育子女之穩定條件。然在離婚事件中，多須一併酌定未成年子女親權歸屬，又因系爭規定之存在，縱令已有難以維持婚姻之重大事由，法院仍須查明此一事由係可歸責於何方，而導致當事人間往往在訴訟過程中，以「要離婚，除非小孩的親權歸我」此類將未成年子女作為談判籌碼，而顯然不利於未成年子女的說法。就此，或因系爭規定要求法院判斷兩造間對難以維持婚姻之重大事由較可歸責，以決定是否駁回原告之訴，然法院之心證在此

類案件中往往不易預測[8]，從而兩造間多得以此作為爭取未成年子女親權之籌碼。而在此類情形下，兩造其實都僅係以系爭規定作為箝制對方之「工具」而已，試問，這樣的婚姻能作為養育子女的穩定條件嗎？而在被告確實不願與原告離婚之情形，因系爭規定之存在，被告即得透過舉證，證明所謂「重大事由（較）可歸責」於原告，而獲得對其有利之判決；而原告為能使法院為離婚判決，勢必也需要不斷的反駁、攻擊被告在婚姻中的「過錯」。從而，系爭規定所導致訴訟上的「人格相互毀滅」，往往更造成法院希望促成、協助婚姻關係中之兩造（同時也是孩子的雙親）去達成的「友善父母原則」[9]，更欠缺期待可能性。試問，因為系爭規定，而必須在法庭上把對方指為洪水猛獸的當事人，要求他們離開法庭後，對孩子「理性地」提到對方，跟對方「和平地」共同作好雙親的角色，有多少可能？就此，聲請人認為，因為系爭規定，導致這兩個對孩子來說，全世界最愛他的人，必須把曾經有過的愛跟幸福全部藏起來，必須把對方攻擊到體無完膚，必須把婚姻的破碎責任推給對方，才能得到自己希望的結果（無論是判准離婚，或是原告之訴駁回）。對在這樣破碎關係中掙扎的孩子來說

[8] 蓋系爭規定之「應由何方負責」，往往繫於法官主觀的價值判斷，或法官認定之「重大事由」之期間、事件不同而定。從而造成於事實審間，即便就相同之事實認定，亦可出現完全相反之結果。例如：原告與異性友人同泡私人湯屋，並以該友人生日為手機密碼，被告發現後仍在兩造並非和諧之情形下，與原告進行性行為，且進而自殺（未遂），及於凌晨發送訊息、撥打電話騷擾原告，致使雙方長期分居。此時試問此一難以維持婚姻之重大事由，何造較可歸責？抑或可歸責程度相當？

[9] 蓋縱法院最後依據系爭規定駁回原告之訴，但依據民法 1089 條之 1 之規定，原告仍得於分居達 6 個月後，向法院聲請定未成年子女之親權，此時本於未成年子女之最佳利益，法院仍應盡力使兩造均盡可能朝「友善父母」之方向努力。

，大人的法律明明整天都在說「（未成年）子女之最佳利益」[10]，但轉頭卻用系爭規定，讓兩個應該好好合作照顧孩子的人必須廝殺到你死我活，還有比這更荒謬的事情嗎？聲請人曾經於另一件離婚判決中，寫下這樣一段文字：「…因為法律的規定，叔叔除了要寫爸爸媽媽他們的婚姻是不是真的已經沒辦法了以外，還必須去寫『他們誰錯比較多』，於是你在上面會看到很多很多他們互相攻擊的話。…因為那些都是他們為了分開或繼續在一起，還有為了希望能夠取得照顧你的資格，而必須這樣互相攻擊」[11]，正是因為在系爭規定下，離婚事件的當事人別無選擇，僅能盡力的把婚姻破碎的責任推給對方。然而在這樣無差別的攻擊下，無論是雙方或是孩子，他們要怎樣再去看這些過去可能確實存在的愛，確實存在的幸福？確實存在的「真實」？而這樣的婚姻，就算用系爭規定駁回而維持，到底是在「照顧」子女，還是在「殘害」子女？

(三)是故，關於「系爭規定對婚姻自由之限制，是否有助於目的之達成」，聲請人認為應該要問：憲法上婚姻自由要保障的，到底是怎麼樣的「婚姻」？如果僅是保障存在書面（戶口名簿、身分證）上的婚姻關係，那系爭規定實在是沒辦法說是無助於目的之達成。然而，如同釋字第 748 號解釋對於婚姻所下的定義：「兩人為經營共同生活之目的

[10] 家事事件法第 1 條、民法第 1055 條之 1 第 1 項等規定參照。
[11] 臺灣高雄少年及家事法院 109 年度婚字第 401 號、110 年度家親聲字第 369 號民事判決。

，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，聲請人認為，當這樣的關係，已經存在讓一般客觀第三人都認為難以維持的重大事由時，再要求法院依據系爭規定，認為原告對難以維持婚姻的重大事由具有較大之可歸責性，而駁回離婚訴訟，去強求維繫只存在書面上的婚姻關係，真的能保障到當事人憲法上的「婚姻自由」嗎？又如同釋字第791號解釋已經明白揭示：「婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾」，當雙方共同經營親密、排他生活的基礎已經不復存在，當努力與承諾已經「欠缺期待可能性」的時候，再強求法院去判斷誰犯的錯比較少，來決定要不要強使雙方繼續（有名無實地）婚姻關係，到底保障到了什麼「婚姻」？再參以強制執行法[12]上，履行同居義務之訴不得聲請強制執行之規定，縱令法院依據系爭規定駁回原告之訴，被告嗣後並據此提起履行夫妻同居義務之訴而勝訴，亦無從予以強制執行。此時歸責較小之一方縱令仍欲維持婚姻關係，然仍不得違反歸責較大之一方之意願而要求履行同居，則此種雙方意見不一致而導致之僵局，真的能稱得上是有意義的「婚姻」嗎？綜上，聲請人認系爭規定完全無助於立法目的之達成，更遑論有適當之關聯性，從而應屬違憲。又須附帶一論者，縱令依上開實務、通說之見解，認為系爭規定之立法目的是在追求婚姻

[12] 強制執行法第128條第1、2項。

的「公允」、「公平」，但聲請人認為「系爭規定之手段，是否有助於目的之達成」此一問題，仍應先回答的是：憲法上婚姻自由希望保障的，是什麼樣的「婚姻」？用空洞、抽象的「道德」、「合理」，而不准較可歸責之一造離婚，能保障兩造願意以「經營共同生活之目的」，繼續「具有親密性及排他性之永久結合關係」嗎？如果不能的話，聲請人認為，系爭規定此一禁止有責配偶訴請離婚之手段，亦無從達成所謂「公允」、「公平」之立法目的，從而應屬違憲。

四、系爭目的並非達成目的的最小侵害手段：

縱令認系爭規定與立法目的具備合憲之關聯性，然亦難認此為最小侵害手段。蓋因如認一方可能得透過破壞婚姻後訴請離婚，來規避法定之夫妻權利義務關係（如家庭生活費用、扶養等），被告一方仍得透過民法上離婚損害[13]、贍養費[14]，或夫妻剩餘財產分配、離婚配偶年金分配請求權[15]等財產之請求加以主張，從而已有其他可替代之較小侵害手段。至於一方就較可歸責之原因，如係因欲與第三人締結婚姻，或其他非財產上之原因，聲請人認為，在兩造間確實存有民法第 1052 條第

---

13 民法第 1056 條。

14 民法第 1057 條。又，由於現行贍養費法定要件過於狹隘，行政院院會業已於 2021 年 8 月 5 日通過民法親屬編部份條文修正草案，就贍養費之要件予以修正，如修法通過，應足以保障如此類情形之被告。（見：https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/36dc8a77-d354-44c6-be1f-957e51652638 。最後瀏覽日期：2022/10/05 ）

15 參見黃大法官瑞明於司法院釋字第 791 號解釋提出（詹大法官森林加入）之協同意見書，第 12 至 14 頁。須特別說明者，為黃大法官該協同意見雖係就「因法規之修正，而有變更釋字第 554 號解釋之理由」所發，然聲請人認為，縱令當年增訂系爭規定有任何為「保障事實上會受到任意離婚的弱勢一方（多為女性）」的理由，然在婚姻之意涵已因上開司法院解釋而有變遷，且相關法制亦已如黃大法官於該號協同意見書所整理者，已多有變動，已足保障此類可能遭任意離婚配偶之權益。

2項前段所定之「難以維持婚姻之重大事由」的情況下，強使此種無法實現婚姻自由目的之關係繼續，實際上只是「懲罰」對婚姻關係之重大破綻具有較高可歸責性之一方而已。蓋由於婚姻無從透過法院判決加以終止，此時對於可歸責性較大之一方來說，除非他造願意與之協議離婚，否則其仍僅得與之繼續此一「排他、親密」關係。然在雙方已無繼續維持此一「排他、親密關係」可能之情形下，對於較可歸責之一方，將沒有任何合法之方式與他人建立新的「排他、親密」關係，而繼續其自身之人格發展（相對地，對於可歸責性較小的一方，亦然）。則此一「舊的關係無從回復，新的關係無從發生」之處境，對較可歸責之一方而言，婚姻除了「懲罰」以外，實在很難說還有其他目的。然而，聲請人認為，無論原告犯下了怎樣的「過錯」，以「跟不欲與之繼續維持婚姻的配偶綁在一起」作為「懲罰」，對原告的人格發展跟人性尊嚴的維護而言，都應該不能算是「最小侵害」，從而應屬違憲。

五、綜上，系爭規定之立法目的縱屬合憲，然禁止較可歸責之配偶離婚之手段，難認與保護婚姻目的間有合理關聯，且非最小侵害手段，從而此一限制應違反憲法第23條之比例原則，而侵害憲法第22條保障之婚姻自由。

貳、系爭規定業已違反平等原則而屬違憲：

一、系爭規定所以為差別待遇之目的違憲，且其所採取之分類之規範目的之達成之間，並無合理之關聯存在：

(一)審查標準的選擇：司法院釋字第 748 號

按憲法第 22 條保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，屬重要之基本權。且性傾向屬難以改變之個人特徵，其成因可能包括生理與心理因素、生活經驗及社會環境等。目前世界衛生組織、汎美衛生組織（即世界衛生組織美洲區辦事處）與國內外重要醫學組織均已認為同性性傾向本身並非疾病。在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨（釋字第 748 號解釋參照）。

(二)是本件既與上開解釋所處理之問題相同，均為以性傾向所為差別待遇，則依據上開解釋之闡釋，自應適用較嚴格之審查標準。或有論者可能質疑：釋字 748 號解釋係針對較為弱勢之「同性性傾向」所發，與

本件爭訟之標的係多數之「異性性傾向」剛好相反，而不應適用相同標準云云。就此，聲請人認為，參諸前述婚姻自由部份的說明：通說、實務上對於系爭規定立法目的之闡釋，均認為係在確保所謂「公允」、「道義」；而同婚施行法關於裁判離婚之立法理由說明，亦明確表示係參考民法上裁判離婚規定而設。然釋字第 748 號解釋業已闡明：婚姻自由於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障，則何以同婚施行法關於裁判離婚之規定，卻未有系爭規定此一為確保異性婚「公平」、「合理」的規範（如果公平、合理這麼重要，為何同性婚姻不需要？）此一差異是否為立法者對同性婚姻（無意識地）的偏見而造成？是聲請人認為，為確保司法院釋字第 748 號解釋所揭示之婚姻自由平等保護之意旨於民法、同婚施行法均能獲得貫徹，是在審查標準上，亦應採取相同之審查標準。

(三)從而，依據釋字第 748 號解釋之標準，系爭規定如係因民法上之婚姻相較於同性婚姻，有因生育而生之婚生子女權利義務關係處理之必要，而為區別對待，然繁衍後代既非婚姻之不可或缺要素，況且法院依據系爭規定而須判斷兩造間之可歸責程度時，一般而言亦與兩造間是否有（未成年）子女無涉，是此並非區別同性婚姻與民法上婚姻之離婚事由之合理之差別待遇。至於基本倫理秩序部份，對於同性婚姻、民法婚姻均採取相同之重大破綻之離婚標準，並不影響上開解釋所揭

示之基本倫理秩序，亦即對於民法上之婚姻，以系爭規定增加同性婚姻所無之限制，實非合理之差別待遇。

二、綜上，系爭規定與同婚施行法第 17 條第 2 項相較，顯係以性傾向所為之差別待遇，然其並無合憲性之目的，且此一分類並無從達成規範目的，從而有違憲法第 7 條之平等原則。

參、代結語：婚姻當與時俱進，離婚，亦當如是

聲請人認為，包含民法第 1052 條第 1 項第 1 至 10 款、第 2 項在內的裁判離婚事由，學說雖以目的主義、有責主義加以分類，並批評上開規定有體例混亂之嫌[16]，但在釋字第 748 號、791 號解釋之後，憲法上的婚姻自由（制度）已因時代、社會變遷，導致內涵已有不同的前提下，基於「合乎憲法意旨的法律解釋方法」[17]，聲請人認為，就包括系爭規定在內的裁判離婚事由之解釋，似可自憲法保障婚姻自由，及對於婚姻之制度性保障之角度出發，而解為：「因婚姻目的已無從達成，得允許一方透過法院之國家強制力予以解消」之事由，第 1 項各款為立法者擬制、「視為」婚姻目的已無從達成之事由；第 2 項則為「婚姻目的已無從達成」之概括規定。蓋婚姻（制度）既然受憲法保障，已如上述，自不得允許立法者任意制定裁判離婚事由，或由人民之一方任意得主張解消、脫離，然何為「合乎

[16] 林秀雄，註 1 書，第 181 頁以下。
[17] 許大法官宗力著，《司法權的運作與憲法—法官做為憲法的維護者》，葉俊榮主編，《法治的開拓與傳承—翁岳生教授的公法世界》，元照出版，2009 年。

比例」之裁判離婚事由？或是說，裁判離婚的事由如何不會侵害婚姻自由？聲請人認為應從婚姻（制度）的目的出發，也就是說，當配偶間的「關係」已經「名存實亡」，已經無從實現保障婚姻的目的的時候，就應該允許當事人向法院訴請裁判離婚。上述說明之實定法實踐，亦可參照民法第1052條第1項各款，雖然有採學說上所謂有責主義（如第1、2、6、10款），然於一定條件成就後，亦不得請求離婚（民法第1053、1054條參照）。此係因當此等同意、宥恕或知悉逾一定期間等事由發生時，立法者認為兩造前有重大破綻之婚姻關係，已因此等事由之發生而回復，此時即不得再認為雙方之婚姻無法實現憲法保護婚姻自由之目的，而有繼續受保障之必要，此時即不容許當事人再行主張解消。從而，民法第1052條第2項前段既然係作為「婚姻目的無從實現」的裁判離婚之概括事由，此時即不應再以系爭規定限制有責之一方訴請離婚。綜上，聲請人基於上述理由，認為系爭規定應屬違憲，爰請　大庭為系爭規定違憲之裁判。

此　致

憲法法庭

西元2022年10月5日

具狀人即撰狀人　臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官