憲法訴訟言詞辯論意旨書

案號：110 年度憲二字第 70 號

聲　請　人　高　志　成

送達地址:高雄市鼓山區中華一路 826 號 5 樓

訴訟代理人　陳柏諭律師 設高雄市鼓山區中華一路 826 號 5 樓

電話：(07) 522-8962

為民法第 1052 條第 2 項但書規定，有牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義，聲請解釋案，謹提言詞辯論意旨狀：

訴之聲明

民法第 1052 條第 2 項規定，有該條第 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。同條項但書規定：「其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」上開但書規定（下稱系爭規定）違反憲法保障婚姻自由及家庭權之意旨，違憲。應自判決宣示之日起失其效力。

事實及理由

壹、關於爭點一之部分：系爭規定已限制人民受憲法保障之「婚姻自由」及「家庭權」：

一、就憲法保障「婚姻自由」之說明：

(一)按「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。」有釋字第 748 解釋可稽。

(二)釋字第 791 號解釋理由書對於「婚姻自由」之闡釋則為:「**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。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。…婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且**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**，日益受到重視。又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。」，前大法官王澤鑑亦認：「**婚姻自由**屬憲法第二十二條所謂之其他自由權利，乃**婚姻上之私法自治，包括婚姻締結自由、相對人選擇自由與離婚自由**。」【附件七】。

(三)準此，既然婚姻涉及雙方對於他方都必須要有親密、排他之永久結合之「需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素」，且該等生理、心理因素，必是自發地，不得是被迫地，使婚姻自由與人格健全發展及人性尊嚴緊密關聯，且參照我國「兩願離婚」極高度尊重婚姻雙方之自由意願，不論是否有法定之離婚原因，僅要雙方同意，即得隨時終止婚姻關係，縱使進入訴訟後，兩造亦得於訴訟中透過調解、和解達成合意終止婚姻關係(家事事件法第 30 條、第 45 條規定參照)，法院此時亦不需要介入審查有無法定離婚事由，在在證明社會發展迄今，已經高度尊重個人意志之現況，而不再受限於必得探究離婚事由、歸責事由到底。

(四)且系爭規定不單只是禁止有責之婚姻一方自由離開婚姻而已，其實也影響有責之一方後續「是否結婚」、「與何人結婚」，亦即，我國禁止重婚，故再婚之前提必須先解消前婚，因此，如果個人無法自主決定是否離開婚姻，便會影響個人能否再婚、再決定與何人結婚之婚姻自由，干涉程度極高，凡此在在突顯尊重個人選擇自由於婚姻當中之重要性，「婚姻自由」自應包含離婚自由。

(五)綜上，釋字第 791 號解釋對於婚姻自由固然僅闡釋及於：「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，而未正面敘及「離婚自由」。但一旦一方失卻對他方親密、排他之永久結合之「需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素」時，此種失去之「生理、心理因素」，除非係自發性的回復外，自難以訴訟、他力的強求回復，婚姻即無從經營，而無回復可能，則為維護人性尊嚴，應予人民離開婚姻之自由，進而確保其仍有「是否結婚」、「與何人結婚」之自由，使「婚姻自由」能夠真正落實，故憲法第 22 條保障之「婚姻自由」，應包含「離婚自由」之內涵。

二、就憲法保障「家庭權」之說明：

(一)個人選擇自由的重要性不僅展現於婚姻之中，並亦展現於家庭之中，有釋字 712 號解釋及學者見解之支持如下:

1. 按「**基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障**（本院釋字第六八九號解釋參照）。**婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障**（本院釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋參照）。**家庭制度植基於人格自由**，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，**乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎**。」釋字第 712 號解釋可資參照，李立如教授並指出該釋字「強調的是**家庭成就個人，家庭為個人存在**，而非個人成就個人，個人為維持家庭與社會秩序而存在。」【附件八】。

2. 李立如教授進一步指出:「社會變遷所造成的社會結構不斷扁平化，家庭規模縮小，在個人經濟與社會生活的控制力快速衰退的背景下，**家庭中成員個人的選擇自由，以及權利義務，已經取代了階級與身分關係，成為家庭法的規範重心**。以維護個人自主與平等為宗旨的家庭法制，具體的發展方向，為私法與與公法化的並進:家庭法一方面走向『私化』(privatization)，也就是**國家法律規範對於家庭管制(例如結婚規定的刪除以及裁判離婚從過失主義朝向破綻主義)的逐漸鬆**

綁，而導向尊重個人決定，或私人間的協議；另一面相向則是所謂的公法化，強化法院的功能甚至是政府行政部門的協助，以保護家庭之中較為弱勢的成員，以落實性別平等，保護子女利益，進而建構一個家庭成員得以平等協商，發展自我並互相支持協助的場域。事實上，過去二十年來我國家庭法制，即是在大法官解釋的引導與形塑下，逐漸轉型，而大法官於此號解釋表明家庭制度的憲法保障乃利基於人格自由，家庭法未來的發展，以及其在憲政秩序中地位之依據也就更加明確。」【詳參附件八】

(二)現代立法者、實務工作者重視的，已經是如何避免訴訟激化衝突對立，並轉求強化溝通、調解、親職教育等，以確保未成年子女、家庭和諧為重點的「家庭和諧生活權利」，此參照下述大法官解釋及家事事件法意旨即明:

1.「『家庭系統理論』(family systems theory)強調家庭與成員彼此間的互動，此『家庭系統』指的是由**互動密切的成員所形成的系統，其對內作用在於維持平衡**，對外則是尋求適應(謝秀芬，2006)。當家庭中的**夫妻次系統發生異動(如離異**、死亡、失業、新生等)，**勢必會對家庭的整體性造成衝擊，也帶動親子**或手足次**系統的變化**。**離異中的雙親，在面對龐雜的離婚訴訟**或新生活，**可能因此忽略了對孩子的照顧**，或者**不自覺地將對另一半/前任的憤慨傳遞給孩子**，**無法在離婚後仍與對方維持合作育兒關係，孩子也受到忠誠議題的影響**，家庭的成員均需要採取行動，磨合與穩定此變動帶來的失衡和干擾。…**系統之內與之間是相依相存、互相牽制的有機體，若父母因離異中的衝突、訴訟中的針鋒相對，而忽略了其有穩定此關係的責任-不論是指責對方、盡可能降低對方與孩子碰面的機會、纏訟多時且期待孩子作為證人、當孩子表現出對另一方的關心或好感時，引起的仇視等情緒勒索或離間(parental alienation)行為等-便很可能讓孩子在交惡或冷漠的雙親之間進退維谷，發展出不良的衝突因應方式，演變成不安全的依附關係或過分疏離的家庭系統關**

係，而喪失系統原有的功能…一位接受親子會面協調員服務許久的媽媽，直到最後才體認:『如果我的孩子總是聽到她的爸爸是個小人、媽媽是個爛人，她要怎麼接受自己是爛人與小人的孩子?我希望我和她的爸爸，能成為她的重要支持，而不是讓她懷疑自我價值的幫兇』。當孩子確知，即便爸媽離婚了，他仍然可以表達對雙親的愛，而不會聽到來自雙方的互相批判，**以『依附關係理論』來看，雙親在離婚階段所做的所有努力，都與孩子的現在與未來息息相關。是以在處理離婚階段裡，如何考慮離婚對孩子的影響**，如何與對方育兒、向孩子說明離婚的決定，乃至於如何讓不同年齡層的孩子參與雙親離異的過程，都是重要的議題。簡言之，依附關係就像是推動人我關係的動力，不同年齡層的依附關係建立與發展也有所不同，這樣的歷程，會從幼年的經驗延伸到人生各個階段。若自幼的**依附關係不良，可能導致孩子後天身心、社會交際、或發展親密關係的關係**，這也就是為何需要『會面服務』，協助孩子們提高他們的安全依附的原因。…**長期衝突或失去溝通，當事者早已不信任對方，**故當孩子需要和對方會面時，呈現出來的就是焦慮或抗拒，畢竟要修補信任瓦解的創傷記憶並非易事。**未處理的創傷經驗，在被重新激化之後不單單影響了大人，更影響了孩子的命運**，影響他和父親的互動、影響他如何詮釋親子關係及人與人之間的互信關係」【附件九】，在在證明婚姻雙方訴訟外、訴訟上之衝突，對於家庭成員之傷害，及對於家庭成員日後所帶來之久遠負面影響，不容忽視，尤其是對於未成年子女之創傷，更加影響其日後的人格發展，益證家庭和諧生活的權利，對每一個人而言，也具有所不可或缺的重要性。

2. 家事事件法之立法目的係:保護關係人之實體利益與程序利益，**兼顧子女最佳利益及家庭和諧**(家事事件法第 1 條立法理由參照)，並一再強調:**增進當事人間之和諧、維護家庭成員平和安寧、全體利益**(例如:家事事件法第 30 條關於離婚等得處分之事項之調解、45 條關於離婚等得處分之事項之和解、第 49 條等立法理由參照)，足證為避

免家庭成員「和諧家庭生活之權利」因為訴訟遭到破壞，已為現今立法者著重保護之權利。

3. 釋字第 569 號解釋指出:「刑事訴訟法第三百二十一條規定，對於配偶不得提起自訴，係為**防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧**，乃為維護人倫關係所為之合理限制，尚未逾越立法機關自由形成之範圍」，益加證明訴訟對於人際關係破壞之力道。

(三)而「家庭權」之內容，前大法官李震山指出四大內涵:「(一)組成或不組成家庭之權利:其包括『適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由』(釋字第 362 號解釋參照)反之，不結婚、**離婚**(民法第 1050 條、第 1052 條)或離開家庭(民法第 1127 條、第 1128 條)**亦屬該自由之範圍**…(二)**和諧家庭生活之權利:家庭成員平等與相互尊重是和諧家庭和諧生活之根本**，除平等原則之討論外，當今最受到重視的是:**兒童少年在家庭中的特別保護**、家庭暴力以及公權力介入家庭相關爭執之定位問題…(三)維持家庭存續之權利…(四)維持家庭親屬關係之權利…。」【附件十】，適足包含上揭尊重個人主體性在內之離婚自由，以及著重家庭成員平等、和諧之和諧家庭生活之權利等，故「家庭權」應為憲法第 22 條所保障之基本權。

三、系爭規定已經限制「婚姻自由」、「家庭權」:

(一)參照首開說明，「婚姻自由」包含離婚自由在內，而依據民法第 1052 條第 2 項本文規定，僅要有符合破綻離婚事由之婚姻，法院應准予裁判離婚，但系爭規定卻又額外限制有責配偶之得以自由離婚，系爭規定自已限制人民之「婚姻自由」，至為顯然。

(二)茲另舉其他確定「婚姻破綻」存在之二案例【附件十一、十二】(判決書雖自司法檢索系統取得，但因仍有可資識別之關鍵字樣，故惠請不公開附件十一、十二之判決書)，並摘錄其部分判決理由如下，更證系爭規定實際操作之結果，就是激化衝突後，徒留婚姻形式之空殼，以致所謂之永久結合關係，只剩戶政事務所登記簿上、用來

限制再婚之登記形式而已，雙方之親密性蕩然無存、實質婚姻無法回復，家庭成員(包含但不限於婚姻雙方)之關係，也永難以再和諧共處，此有上述附件九之專論可稽：

1. 案一理由摘錄判決結論：「依兩造陳述及上揭舉證，確可知兩造婚姻關係已存在重大破綻，而依一般人處於兩造立場均可認無法再維持婚姻關係。惟此重大破綻產生，縱認被告無故拒絕與原告為性行為，為此破綻發生伊始，但原告多次以粗俗言語羞辱、貶低被告之人格，甚至以穢語辱及被告之母親、謾罵被告之父母怎不早死等行為，難認一般人處於被告之立場可輕易寬恕釋懷，原告自身所為已不斷加深兩造關係裂痕；且由原告自承對其他二名女子有自作多情之行為，可知原告已無意負婚姻忠誠義務，更足以加深兩造婚姻破綻。是以，對於兩造婚姻關係產生重大破綻，應認兩造均屬有責，但原告之可責程度仍高於被告，原應許由被告提起離婚，而本件既係原告所提離婚訴訟，自於法不合，不應准許。又原告請求判決兩造離婚既經駁回，兩造婚姻仍存續中，其另請求酌定**未成年子女親權**行使負擔之人及會面交往方案，均應併予駁回。」。
2. 案二理由摘錄：「原告於婚姻關係存續中，與其他女子過於親密，未保持適當距離，甚而出現牽手、追求等親密舉措，此舉確實會影響婚姻間之信任基礎，進而動搖婚姻，構成難以維持婚姻之重大事由。被告發現原告與其他女子來往過密，故於107 年除夕時，追問此事，一時情緒氣憤下掌摑原告一巴掌，雖有不當，然事出有因，起因係因原告與其他女子未保持適當距離，亦無證據顯示被告有持續毆打原告之行為，而原告所為，對婚姻與情感關係之傷害甚為嚴重，就追求他人乙事輕描淡寫，未反省自身係已婚之狀態，亦未與其他異性保持合理之男女往來分際，其與被告自難和平對談，是原告與異性逾越分際之舉，應為婚姻劇變之主因，縱認兩造婚姻在客觀上已達任何人均認無法維持之程度，然依前開說明，本院比較衡量兩造之有責程度，原告就兩造婚姻破裂顯有較重之可歸責事由，本件原告對其婚姻破綻之產

生與存續既應負擔較重之責任，自不得向責任較輕之婚，尚不足採。四、從而，原告依民法第 1052 條第 1 項第 3 款及同條第 2 項之規定，訴請判准兩造離婚，為無理由，應予駁回。原告離婚之訴既經駁回，兩造婚姻關係依然存續，則其請求酌定對於**未成年子女權利義務之行使或負擔**、未成年子女扶養費之部分，均屬無據，應併予駁回。」。

(三)尤其，參照上開案例可知，系爭規定經常與親權酌定之案件相牽連，但系爭規定卻令執法者於查明婚姻確實已生破綻之狀況之下，仍必須駁回原告之請求，迫使未成年子女從訴訟前、訴訟中、乃至於訴訟後都持續承受父母無法化解之對立、衝突，而面臨上開附件九專論所指出之家庭、心理問題，可知「未成年子女最佳利益」原則，於現行系爭規定之下，完全遭到忽略，在在證明系爭規定只著墨於婚姻雙方之間，卻完全忽略整體家庭成員之和諧，侵害家庭和諧生活權利之情，至為顯然。

(四)憲法判決第 8 號理由：「維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益。」之意旨，於與系爭規定相牽連之家事事件之下，終將難以落實。

(五)究其實，系爭規定迫使婚姻雙方必須要深究他方對於破綻的歸責原因、比例，使婚姻雙方要不斷的找出對方的缺點，並深層的揭露對方的隱私，於訴訟尚未了結之前，婚姻雙方衝突持續不休，傷害不止，使身為雙親之他方自顧不暇，何能再思索「自己」、乃至於「他方」身為「雙親」角色時對於子女之影響?又子女對於「雙親」有如何之需求?系爭規定與「未成年子女最佳利益」原則顯然衝突；倘若原告敗訴，婚姻破綻只是擴大，難以破鏡重圓，徒留有名無實之婚姻空殼，而整個過程，未成年子女最佳利益，是否能夠一併兼顧，

於系爭規定之下，容有疑義，已如上述；經歷系爭規定造成的互相攻擊，縱然原告勝訴，如涉有未成年子女，兩造倘能藉由親職教育等，而順利成為合作父母，自是萬幸，但無法成為合作父母，似乎亦不意外，未成年子女終究是系爭規定運作之下，最無辜之受害者。

(六)綜上，系爭規定限制婚姻雙方、乃至於未成年子女等家庭成員之和諧家庭生活之權利，並又限制離婚自由，故「家庭權」遭到系爭規定之限制，彰彰明甚。

貳、關於爭點二之部分：系爭規定已違反比例原則、平等原則。

一、就違反比例原則之說明：

(一)系爭規定禁止有責之婚姻一方自由離開婚姻，所限制之範圍包含個人自主決定是否離開婚姻，乃至干涉個人能否再結婚、再決定與何人結婚之婚姻自由，干涉程度極高，另又影響個人與家庭成員間之和諧生活權利等家庭權之限制，牽連之第三人範圍甚廣，並均與個人之人格有密切之關聯，深刻影響人性尊嚴，屬憲法第 22 條所保障之基本權，業如上述，故系爭規定是否符合憲法第 23 條比例原則，應受較為嚴格之審查，合先敘明。

(二)參照系爭規定於民國 74 年之增訂理由:「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。」，足證立法者當時鑑於過去離婚原因過於嚴格限制人民之離婚自由，故要放寬離婚原因，惟為制裁有責之一方，維護婚姻之存續，以求所謂之公允，乃又增訂系爭規定，然系爭規定所謂之公允目的，徒增婚姻關係惡化之結果，歷年來因為系爭規定而淪為有名無實的婚姻，本件併案之所有聲請案件實乃冰山一角，且系爭規定又未完整慮及全體家庭成員間和諧生活之權利，尤其，涉及無辜之未成年之女時，國家一方面留下系爭規定讓雙親攻擊彼此，一

方面卻又要求雙親偕同成為合作父母，如此矛盾的立法模式，最終導致「未成年子女最佳利益原則」無法徹底落實，在在證明系爭規定(40 年前之立法舊思維)與現行諸多立法意旨均，絕對是背道而馳，而與社會發展有違。

(三)又婚姻之本質為婚姻雙方親密、排他之永久結合關係，需要雙方對於前開關係，自發地具有「需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素」，完全無法透過外力逼迫，進而需要雙方持續之合作、經營，並非單方透過訴訟之介入，即得讓婚姻本質加以存續，此參「司法院釋字第七四八號解釋施行法」第 17 條第 2 項之立法理由:「為使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第二條關係，爰參酌民法第一千零五十二條規定，於第一項及第二項明定判決終止之法定事由」，即知符合民法第 1052 條離婚事由之婚姻，就是不適於與他方經營永久共同生活之婚姻，故系爭規定擬藉由制裁一方，就欲促使一方維持忠誠，或係使婚姻起死回生，只是緣木求魚而不可得。

(四)再者，實務上操作系爭規定之結果，即是兩造為證明破綻事由可歸責於對造、對造可歸責原因較大，會無所不用其極的蒐集不利於他方之證據，舉凡手機或電腦中之通訊對話紀錄、發票之消費紀錄、垃圾之殘跡、監視器畫面，甚或是傳喚兩造親屬(包含但不限於未成年子女、兩造家長、手足等)等，都只為證明破綻起因在他造，縱然侵犯隱私、破壞家庭其他成員間之和諧，在所不惜，但結果只會讓隱私被侵犯之他方更加厭惡他方，完全無法達到維護婚姻之目的。

(五)另外，兩造翻出所有過往之舊帳、提出他方最不堪、令人厭惡、私密之一面，也是系爭規定於訴訟上操作之必然，只要是有助於自己獲得離婚自由之種種，不論將會如何的傷害他方，已都不是訴訟上兩造所在乎的，遑論察覺對於家庭成員和諧帶來的負面影響，在在證明兩造婚姻的破綻，豈有不因系爭規定加深、加大之理，且受系

爭規定遭制裁的，唯恐已經不只是所謂應負責之一方，而是全面涉及家庭之成員，如涉未成年子女，則其為最無力、最無辜之受害者。

(六)換言之，系爭規定使離婚訴訟中之兩造，讓一方欲求自由的代價，竟是互相踐踏他方之人格，以致兩敗俱傷，甚至犧牲家庭成員和諧生活的權利，系爭規定與其所欲達成之目的，於人性尊嚴之下，顯然有失均衡。

(七)此外，為追求所謂之公允，得以取代系爭規定之手段甚多，例如從離婚後之「效果」著手，而不必非得要從「離婚理由」著手。民國109年修正民法第1030條之1時，增列第2、3項之立法理由提及：「…二、剩餘財產分配請求權制度之目的，原在保護婚姻中經濟弱勢之一方，使其對婚姻之協力、貢獻得以彰顯，並於財產制關係消滅時，使弱勢一方具有最低限度之保障。然因具體個案平均分配或有顯失公平之情形，故原條文第二項規定得由法院審酌調整或免除其分配額。惟為避免法院對於具體個案之認定標準不一，爰修正第二項規定，增列『夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者』之要件，以資適用。三、法院為第二項裁判時，對於『夫妻之一方有無貢獻或協力』或『其他情事』，應有具體客觀事由作為審酌之參考，爰增訂第三項規定『法院為前項裁判時，應綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況（含對家庭生活之情感維繫）、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素』，例如夫妻難以共通生活而分居，則分居期間已無共通生活之事實，夫妻之一方若對於婚姻生活無貢獻或協力，法院即應審酌，予以調整或免除其分配額。」，足證透過離婚後之「效果」，亦可透過賦予法院對於經濟分配有所裁量空間之方法，替代系爭規定原所訴求之公允，在在證明系爭規定並非侵害最小之手段。

(八)綜上，系爭規定違反比例原則，確係違憲。

二、就違反平等原則之說明：

(一)系爭規定是以「性傾向」為分類標準之差別待遇：

1. 按異性婚姻關係及同性婚姻關係均係「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」，而系爭規定是對異性婚姻「永久結合關係」所為之規範，「司法院釋字第七四八號解釋施行法」第17條第2項則是對相同性別之二人之「永久結合關係」所為之法規範，惟「司法院釋字第七四八號解釋施行法」第17條第2項只規定：「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。」，卻未如系爭規定限制有責一方之離婚自由。

2. 故法院對於判斷是否要終止「永久結合關係」時，有不同之法律適用標準，同性婚姻關係一經確認「永久結合關係」存有破綻，即得終止，法院無須再探究可歸責於何人及程度，同性婚姻之離婚自由顯然未受系爭規定額外限制，家庭和諧生活之權利也不因系爭規定受到侵害，離婚顯然較易解消、也較為和諧，故前開有無系爭規定之不同差別待遇，自是以「性傾向」為分類標準。

(二)應適用嚴格之審查標準:

憲法第7條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（釋字第682號、第722號、第745號及第750號等解釋參照）。而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)，則本件既然是以「性傾向」作為分類標準，自應適用嚴格之審查標準。

(三)「司法院釋字第七四八號解釋施行法」第17條第2項之立法理由為:「為使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第二條關係，爰參酌民法第一千零五十二條規定，於第一項及第二項明定判決終止之法定事由」，而認有民法第

1052 條離婚事由(不含系爭規定),即是不適於與他方經營永久共同生活，應予終止，即應解消婚姻關係，系爭規定對於婚姻關係之維繫，確實沒有實質關係。

(四)且於裁判離婚審理過程中，法院為確認雙方何者有責(或有責程度較高)，或一方為證明他方始為可歸責之一方(或是有責程度較高之一方)，必須揭露、甚至攻擊對方最不欲人知、最隱密之婚姻中之習性、隱私等，而加深雙方親密關係之破綻，婚姻雙方於精神上、情感上及物質上自更難以繼續相互扶持，而使婚姻空有表象，對挽回異性婚姻根本沒有實質關聯。

(五)準此，系爭規定使均為對「永久結合關係」所為之規範，卻因「性傾向」之不同而生是否受系爭規定限制之差異，致異性婚姻之婚姻自由、家庭和諧生活權利等之家庭權，較同性婚姻之婚姻自由、家庭和諧生活權利等之家庭權，受到不同之限制，然此不同限制之差別待遇，與婚姻之永久共同生活繼續之目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

(六)另參照下列官曉薇教授於關於「消除對婦女一切形式歧視公約」相關論作，可知系爭規定容易遭到濫用，且因系爭規定之過失認定標準不一，使系爭規定可能造成造成女性地位之不利益，故系爭規定亦可能有違反性別平等原則之虞，併予敘明:

1.「過去裁判離婚採取過失主義，必須在符合列舉的法定要件之後，由法院判決是否允許離婚，在該列舉的具體理由中，必須證明受請求的一方對於婚姻之破綻具有法律上規定的可歸責事由，例如通姦或是惡意遺棄，這種嚴格的列舉主義及**有責主義**，必須提出證據證明對方有法定事由的存在，而**訴訟的過程常常使的婚姻弱勢一方的女性無法依願離婚**。到了 1985 年後，我國『民法』增加了概括的離婚原因，准許以『難以維持婚姻之重大事由』作為請求離婚之事由，至今裁判離婚中以概括事由的離婚案件已逐年增加，然而該概括事由仍然僅限於無責一方才能請求，很大程度減

損了此種概括事由作為無過失主義離婚的目的，因此即便已經採納與破綻主義(即婚姻出現破綻不可回復即可請求離婚)相似立法，但是此種仍需在法庭上爭論你對我錯的概括理由，仍然美中不足。」【附件十三】。

2.「離婚制度可大分為『過失主義』(fault-based divorce) 與『破綻主義』(no fault divorce)(或稱無過失主義)，前者是指離婚的成立建立在婚姻當事人有一方就婚姻難以維持具有過失，後者則指離婚是因婚姻感情基礎出現裂隙無以維繫即可，不需要判定主觀上誰有過失、誰無過失。在世界各國之趨勢，離婚制度大致上是從過失主義走向破綻主義。(一) **對於過失主義造成女性之不利益做出提醒**：本號建議雖然沒有明白建議各國放棄過失主義，但卻一再提出**過失主義容易在離婚過程中被濫用，而使女性在此過程中受到不利益**。CEDAW 委員會指出，過失離婚可能會以『沒有過失』作為取得婚姻經濟權利的條件，例如請求贍養費限於自己無過失才可以請求，此時丈夫就會濫用這樣的制度逃避自己的經濟責任，造成在過失主義制度下，有過失的妻子無法在離婚後有經濟上的支持。除此之外，在過失主義的制度下，往往出現實務上要求丈夫的過失和要求妻子的標準不一的情況，例如相對於妻子，對於丈夫的出軌程度在法律認定上認為要較嚴重才會構成過失 (GR 29：39)。基於這些理由，CEDAW 委員會建議 (1) 將允許離婚之理由和離婚後的財產分配和財產請求區分開來，不應相互牽連；(2) 修改過失離婚的規定，使制度得以適切地評價妻子對於婚姻財產的貢獻並於離婚後獲得分配；(3) **消除對於丈夫和妻子之間過失認定標準的差異(GR 29：40)**。」【附件十四】。

(七)綜上，系爭規定違反憲法第 7 條規定而違憲。

此　致

憲法法庭　　公鑒

【附屬文件之名稱及其件數】(均影本 1 份)

附件七：釋字第 552 號解釋王澤鑑大法官協同意見書。

附件八：憲法解釋中的家庭圖像與其規範地位，李立如，臺大法學論叢第 48 卷第 3 期，第 965 頁至 1021 頁。

附件九：合作父母與親子會面--一群本土社工的看見之「從『家庭系統』和『依附關係』看離婚階段的親子關係」章節，鄭玉英總策劃、黃心怡、謝子瓔、劉于瑞、宋名萍、蕭丞方著，啟示，第 217 頁至第 235 頁。

附件十：憲法意義下之「家庭權」，李震山，中正法學集刊第 16 集，第 1 至 44 頁。

附件十一：臺灣台南地方法院 109 年度婚字第 25 號民事判決(判決書雖自司法檢索系統取得，但因仍有可資識別之關鍵字樣，故惠請不公開判決書)。

附件十二：臺灣新北地方法院 110 年度婚字第 108 號民事判決(判決書雖自司法檢索系統取得，但因仍有可資識別之關鍵字樣，故惠請不公開判決書)。

附件十三：消除對婦女一切形式歧視公約之「婚姻與家庭」章節，張文貞、官曉薇執行主編，官曉薇，財團法人台灣新世紀文教基金會台灣聯合國研究中心，第 489 頁至第 510 頁。

附件十四：行政院性別平等委員會-「CEDAW 教育訓練及成效評核實施計畫」相關講義及教育案例之第 29 號一般性建議，官曉薇。

中華民國　一一一　年　十　月　二十八　日

聲　請　人：高志成

訴訟代理人：陳柏諭律師