110年度憲三字第5號

政大法學院教授　戴瑀如

爭點題綱

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，夫妻一方得請求離婚。同條項但書規定：「其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚。」上開但書規定（下稱系爭規定）是否限制人民受憲法保障之婚姻自由？其理由為何？如認有涉及其他憲法基本權之限制，亦請一併說明。

我國離婚法制之立法沿革

傳統封建父權
社會之離婚法

民法制定之
初之離婚法

民國74年增訂民法
之裁判離婚事由

Phase 1 ——— **Phase 2** ——— **Phase 3**

在家族團體主義及夫權優越主義下以過失有責主義所構成

列舉事由中為注入個人主義色彩的有責主義，並加入若干無責事由，兼有目的主義

增訂概括事由，使裁判離婚由有責主義轉向破綻主義，但止於消極破綻主義

由有責主義轉向破綻主義的階段修法

我國現行裁判離婚事由的內容與爭議

- 列舉事由轉為概括事由，使離婚事由彈性化
  - 法官有於個案審酌何謂不能維持婚姻重大事由之裁量空間
- 消極破綻主義的確立 - 最高法院95年度民事庭會議之決議
  - 惟為求公允，於足以構成離婚之重大事由，應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚（未完全採用客觀性目的主義之離婚事由）
    - 最高法院95年民事庭會議之決議，就民法第1052條第2項但書加以擴充解釋
      - 夫妻雙方就該事由均須負責者，應比較雙方有責程度，輕者得向重者提起，反之不可
        - 夫妻在法庭上兵戎相見，互揭對方隱私，指責他方過錯
        - 更難期待彼此成為友善父母，而損及子女利益

外國立法例上破綻主義的離婚法則

德國 

1977年採積極破綻主義，以分居作為破綻事由，但有苛刻條款

瑞士 

2000年採積極破綻主義，以分居作為破綻事由

法國 

2005年修正自1975年以來之過失有責主義，改採積極破綻主義，以分居作為破綻事由

英國與威爾斯 

2022年4月6日起始揚棄離婚過失主義，適用積極破綻主義

美國 

美國各州全面採取積極破綻離婚主義，最早為1969年的加州，最晚為2010年的紐約

波蘭 

採消極破綻主義，配偶一方就婚姻破綻單獨負責者，不得訴請離婚，並有苛刻條款

德國法上積極破綻主義的離婚法則

積極破綻主義

- 以客觀「婚姻破裂」為唯一離婚原因
- 以分居之概念，分別結婚與分居期間之長短，輔助法院判斷「無法期待恢復」婚姻生活之困難
- 婚姻目的在力求共同生活之美滿，如配偶間已無共同生活，且無法期待此一目的之恢復者，不問造成婚姻破裂之過責任在夫妻何方，均得訴請離婚

苛刻條款

- 緩和離婚採破綻主義帶來之不公平現象
- 考量對未成年子女所衍生之重大影響
- 屬比例原則衡量的特殊規定
- 減輕因離婚可能造成的嚴苛情形，給予法官於個案中調整空間

德國法上採積極破綻主義之相關釋憲案

- 德國憲法法院尊重立法者的權限，並認為採積極破綻主義有實質上的理由，包括維護個人的人格權，防止法官對於夫妻婚姻生活的隱私過度干預，而無違憲之虞
- 婚姻原則上為終生結合之共同生活關係，但僅為「原則上」，並非絕對不能解消
- 憲法肯認配偶一方在符合法律規定可以離婚，並取得再婚的自由
- 立法者亦可決定，當婚姻未有破綻時不得使該婚姻解消
- 依基本法第6條第1項所保障的婚姻，也包括以永久結合為前提的婚姻，必須給予不想離婚之一方配偶一定保障，防止他在不適當期間的離婚，以及給予尚未準備好離婚的一方配偶，減輕對於因離婚而必須立即改變生活模式的壓力，暫時能有調適轉換的空間，故苛刻條款並未違憲

歐洲人權法院之相關案例

- 歐洲人權法院表示波蘭法上有關離婚採消極破綻主義並未違反歐洲人權公約第8條保障私人與家庭生活以及第12條婚姻締結的權利
  - 第8條給予內國有較寬廣的裁量空間，得以在離婚自由的保障與限制上，於個人之間會產生相衝突的利益時，對於為達成公約所保障的私人與家庭權利，可以階段性的逐步完成
  - 第12條締結婚姻的自由中，歐洲人權法院重申，其所保障的為一男一女締結婚姻與組成家庭的自由。惟針對離婚自由（或再婚自由），有鑑於尊重歐洲各國不同文化對於婚姻價值的維護，不包括在內
    - 歐洲人權公約係活的工具，隨時能因應現今社會的脈動，而給予新的詮釋
      - 對於有責配偶設有離婚等待期或一般性的禁止離婚即有違反公約之虞

憲法第22條所保障的婚姻自由權

- 婚姻與家庭制度為社會發展與形成之基礎，應受憲法制度性之保障
- 婚姻自由係屬憲法第22條所保障之基本權利，包含了結婚自由以及與他人相婚之自由
- 對於婚姻觀念之本質與婚姻生活之目的功能有些許轉變
  - 婚姻係一夫一妻為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體，到強調婚姻係夫妻以人格獨立、人性尊嚴，自由結合之共同生活，使婚姻關係中個人人格自主之重要性，更加受到肯定與重視
  - 婚姻關係存續中，對於夫妻仍肯認相互負有忠誠義務，並不因通姦除罪化而有所影響，且應在精神上、物質上相互協助，以保持共同生活之美滿
  - 婚姻制度的社會功能而言，亦由維護人倫秩序、男女平等、養育子女等，隨著社會自由化與多元化之發展，**婚姻所承載之社會功能也趨於相對化**

婚姻自由權有無包括婚姻解消的自由

- 過往解釋中，多屬於對構成裁判離婚事由之限制，儘量維持婚姻關係的存續，對於有無離婚自由多無闡明
- 釋字791號認為在婚姻制度之社會功能已逐漸相對化憲法應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。明確指出婚姻自由包括兩願離婚的自由，惟其是否進一步擴及於裁判離婚之自由，猶待釐清
  - 我國對於婚姻家庭價值觀上與歐美國家相異，未有宗教因素，反在於父權社會下對於婚姻家庭制度所扮演的功能，故在離婚事由上，多以家族為本，並以夫權為重
  - 現行民法去除父權社會影響下，對於離婚限制，所考量者多在於個人權益的保障與公平性，不合婚姻本質與目的之形式婚姻應讓其有解消空間，而能承認有離婚之自由

消極破綻主義與釋憲解釋上婚姻本質目的不相符合

01. 消極破綻主義對積極破綻主義在法理上之矛盾與缺失

- 消極破綻主義對積極破綻主義為對立概念
- 瑞士法的經驗與我國的相似背景

02. 憲法解釋下的婚姻本質與目的

- 婚姻家庭價值觀轉變，注入個人主義的色彩，並落實男女平等原則
- 徒有形式婚姻，失卻婚姻的本質與目的，應使其解消，轉而加強保障離婚後生活
- 限制有責配偶離婚為過渡時期產物

03. 殘存夫妻身分之安定性與再婚追求婚姻之美滿，孰輕孰重？

- 婚姻關係發生破裂，只追究過去過錯，維持殘存婚姻，與婚姻目的背道而馳
- 特殊重婚上的立法評價，加強保護婚姻消滅配偶一方之權益

04. 以分居長短之客觀事實作為判斷婚姻有無破綻

以婚姻破裂使共同生活廢止作為判斷婚姻無法破鏡重圓之依據，不應再論及婚姻破裂之責任歸屬，避免於離婚程序中侵害個人隱私

相關制度之配套

以苛刻條款調整離婚之極端困境

- 以客觀「婚姻破裂」為唯一離婚原因
- 以分居之概念，分別結婚與分居期間之長短，輔助法院判斷「無法期待恢復」婚姻生活之困難
- 婚姻目的在力求共同生活之美滿，如配偶間已無共同生活，且無法期待此一目的之恢復者，不問造成婚姻破裂之過責任在夫妻何方，均得訴請離婚

加強離婚後生活保障之周全配套措施

- 緩和離婚採破綻主義帶來之不公平現象
- 考量對未成年子女所衍生之重大影響
- 屬比例原則衡量的特殊規定
- 減輕因離婚可能造成的嚴苛情形，給予法官於個案中調整空間

相關制度之配套

- 以苛刻條款調整離婚之極端困境
  - 作為走向積極破綻主義的緩和措施，具過渡條款之性質
  - 不會對離婚破綻主義帶來走回頭路的結果
- 加強離婚後生活保障之周全配套措施
  - 走向積極破綻主義之前提在於對無責配偶於離婚後之權利有周全保障，尤其為婚姻家庭付出全部心力之一方配偶

結論

- 大院對婚姻自由的詮釋下除締結婚姻的自由以外，亦應包括離婚的自由
  - 我國既已採破綻主義，又加諸對有責配偶離婚之限制，婚姻一旦發生不可回復的破綻，即失去配偶於婚姻共同生活齊心協力的可能，若再禁止其離婚，實侵害有責配偶的離婚自由，進而與他人再婚建立美滿共同生活的自由
- 系爭規定應有違反婚姻本質，而有違憲之虞
- 宣告違憲之後，仍應敦促立法機關制定周延的配套措施，以兼顧無責配偶離婚後的權益，尤其是為婚姻作出貢獻而不願解消婚姻之配偶一方

爭點題綱

系爭規定是否違反比例原則、平等原則？其理由為何？

憲法第23條

- 我國法既已由有責主義邁向破綻主義，在繼受歐陸法下採取過渡階段的消極破綻主義
  - 所繼受的國家已轉為積極破綻主義
  - 我國在傳統婚姻家庭的轉型過程中，已歷經社會結構的變遷，而積極落實男女平等原則下，再以該規定繼續維持不合婚姻本旨，已然破綻之婚姻，實失去對於過去傳統婦女固守家庭而應有特別保護之必要
  - 為釐清有責程度之輕重，於司法程序上過度侵害個人隱私的危害
- 因此系爭規定有違反比例原則之虞

Thanks!



CREDITS: This presentation template was created by Slidesgo, including icons by Flaticon & images by Freepik