

有關大院大法官為審理 108年度憲二字第 361號梁○○聲請解釋案，函請法務部提供相關意見乙案

發文機關：法務部

發文字號：法務部 109.12.17. 法律字第10903516570號

發文日期：民國109年12月17日

主旨：有關大院大法官為審理 108年度憲二字第 361號梁○○聲請解釋案，函請本部提供相關意見乙案，復如說明二至五，請查照。

說明：

一、復貴秘書長 109年 7月29日秘台大二字第1090022104號函。

二、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（大院釋字第 791號與第 748號解釋參照）。而我國裁判離婚之原因於民國（下同）74年修正時，將婚姻破裂增列為請求裁判離婚之事由，於民法第1052條增列第 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。但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚。」但書之修法理由略以：「限制應負責之一方請求離婚，始屬公允」。又依立法院公報73卷38期委員會紀錄，有發言主張「但書規定的理由是認為離婚原因需自道德上加以某些限制，使應負離婚責任之當事人一方不得請求離婚，僅他方得請求，以免造成不公平與不合理的結果。」，合先敘明。

三、就婚姻制度之設計，於裁判離婚之法制上究宜採取「消極破綻主義」、「積極破綻主義」抑或「折衷破綻主義」，屬立法形成之範圍，分述如下：

（一）我國現行民法採「消極破綻主義」：觀諸我國裁判離婚之原因於 74年修正時，於民法研究修正委員會第 193次會議中，有委員即提議應參照瑞士民法第 142條規定，增訂第1052條第 11款概括規定，前項採無責破綻主義，後項採有責主義；亦有委員認為若欲採例示主義，則宜參考德國法規定，增列緩和條款；另有委員贊同概括規定惟不贊同增列緩和條款，並建議將該項規定為有前項以外難以維持婚姻之重大事由者，得訴請離婚，但其重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得訴請離婚，最後該提案獲得多數委員之贊同，現行民法第1052條第 2項即以該提案之內容略作修正而定（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，105年 7月初版第 1刷，第 153頁至第 154頁參照）。

（二）另本件聲請人所提釋憲聲請書中，雖列舉學界就民法第1052條第 2項但書（下稱系爭規定）之批評及見解，並主張應採「積極破綻主義」，惟學說上仍有不同之意見：

1. 「裁判離婚雖採破綻主義為原則，但應為適度之適用。如完全貫徹此主義，反有矯枉過正之虞…。」、「自己招致婚姻破綻時，如許其以該婚姻破綻為理由請求離婚，無異承認恣意離婚，逐出婚姻，破壞婚姻秩序，違背公序良俗；而且有背於道義，尤其違反誠實信用原則及原告自己清白之法理，而有欠公允…。」、「…單意解消對無可歸責之另一方並不公平，自應較嚴，堪稱允當。」（林菊枝著，親屬法專題研究，74年 6月再版，第54頁至55頁；黃宗樂，民法

第1052條第 2項備忘錄一讀最高法院79年台上字第1053判決有感，刊載於「中華法學」，80年 1月（創刊號），第 109頁；王如玄，離婚法制之我見，刊載於「台灣法學會學報」，85年 9月第17輯，第 279頁）；

2. 夫妻雙方均有責時，宜解釋，應比較衡量雙方之有責程度，而許責任較輕之一方向責任較重之他方請求離婚；如雙方之有責程度相同者，則應許雙方均得請求離婚（陳棋炎等三人合著，民法親屬新論，106年 9月修訂13版，第 228頁）；

3. 日本最高裁判所於西元1987年 9月雖判決准許有責配偶之離婚請求（最大判昭和62、 9、 2民集41卷 6號1423頁），但其係在當事人別居達相當期間之一條件下，始予以准許，非有責配偶不問情形均得請求離婚（郭振恭，我國離婚法制之檢討及改進，刊載於「東海大學法學研究」，84年 9月第 9期，第 330頁至第 331頁）。

（三）我國司法實務見解認為：「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。」（最高法院95年度第 5次民事庭會議決議參照）。此項實務見解所採用之方式，亦即「比較雙方之有責性」即屬「折衷破綻主義」。而於系爭條款之操作上，我國司法實務均依前揭最高法院民事庭會議決議之見解，以比較離婚配偶雙方有責性程度之方式，作為判決標準（最高法院 109年度台上字第 710號判決、108年度台上字第2162號判決及 107年度台上字第2094號判決意旨參照）。換言之，縱使離婚配偶雙方對於系爭規定之事由均應負責時，請求離婚之一方配偶，按具體個案事實，仍得提起裁判離婚之訴，此亦徵於我國實務上，亦非認為有責之一方配偶絕對無法提起離婚之訴。

（四）參酌相關外國立法例，在採取完全的破綻主義下，為減緩因配偶恐以「已無感情」為由，輕易請求解消婚姻關係，而過度衝擊婚姻及家庭制度，不少國家採取「分居制度」或對於未成年子女與配偶權益之保護制度（即「苛刻條款」），藉此適度緩和破綻主義所帶來的衝擊。在採取「分居制度」下，配偶雙方必須經過一定期間的分居生活，冷靜思考離婚的後果，未滿法定的分居期間所提出的離婚訴訟，無論婚姻是否確實已達實質破裂之程度，法院原則上應予以駁回（如德國民法第1566條、第1567條及瑞士民法第 114條規定參照）。又對於未成年子女與配偶權益之保護，如德國民法第1568條第 1項規定：「為婚姻所生之未成年子女之利益，因有極特殊原因，有必要繼續維持婚姻者，或拒絕離婚之他方配偶，因有特殊情況，離婚將對其造成極端苛刻，且考量聲請離婚一方之利益，亦以繼續維持婚姻為必要者，該婚姻即使已破裂，仍不得離婚。」以上在採取完全破綻主義下之保護條款，意在減緩破綻主義所可能對婚姻及家庭帶來的衝擊，此更顯因應各國國情不同所定之離婚制度，均為立法形成之範圍。

四、依我國憲法第22條規定，人民享有「婚姻自由」（大院釋字第 362號、第 552號解釋理由書參照）。所謂「婚姻自由」，是指在法律規定範圍內，依法律形式，締結婚姻與在婚姻中形成共同生活之權利（陳○芳，司法釋憲權與立法權之分際一評司法院釋字第 748號解釋，刊載於「法令月刊」第69卷第 4期，107年 4月，第30頁至第31頁）。又「婚姻自由」是在法定婚姻制度下的自由，「婚姻自由」是對合法婚姻受制度性保障，及法律對婚姻所給予的規範下的自由（吳庚，憲法的解釋與適用，93年 6月 3 版，第 312頁）。按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功

能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行（大院釋字第 791 號解釋理由書參照）。

- 五、本部參酌外國立法例破綻主義之精神，就系爭規定研擬修正條文草案（初稿如附件），草案內容除刪除現行法第 1052 條第 2 項但書有關無責配偶得依其他難以維持婚姻之重要事由請求離婚之規定，並配合增訂分居制度之相關規定，以解決目前夫妻長期分居，共同生活業已廢止，但囿於現行裁判離婚事由嚴格，致有名無實婚姻久懸未決所衍生之社會問題。惟為避免上開事由遭濫用致生不公平情事，另明定「苛刻條款」，俾使法院得斟酌拒絕離婚一方、未成年子女之利益等一切情事後，為離婚請求之准駁。惟有關裁判離婚是否應採取完全之破綻主義，承前所述，為兼顧維護婚姻公益性與婚姻自由兩者間之衡平，無論係外國立法例、相關學說抑或司法實務見解，容有不同之立論依據，從而系爭規定應尚無牴觸憲法第 22 條所保障之婚姻自由，至如何予以規範或修正，應屬立法形成範圍。