

「同婚」之外的釋憲程序正義

—釋字第 748 號解釋評析

編目：公法

出處	月旦裁判時報，第 86 期，頁 5-13	
作者	吳信華教授	
關鍵詞	釋 748、同婚、婚姻自由、司法院釋字第 748 號解釋施行法、裁判憲法審查	
摘要	釋字第 748 號解釋宣告現行民法親屬編婚姻章關於「未規定同性別之二人可予結婚」之部分，為違憲，並諭知立法者應於二年內修改或制定法律，若逾期未完成修法，則人民得逕向戶政機關辦理結婚登記。固有其正面意義，然而本文指出該號解釋於程序上仍有法理上之討論空間，例如：本案是否應當受理？本號解釋違憲之條文及違憲理由為何？本號解釋執行諭知之宣告，在法律規範未臻完善之情形，能否真正解決問題？大法官解釋之效力為何？上述程序上之問題，本文將逐一評析。	
重點整理	本案事實	一、釋字第 748 號解釋一案，該案之聲請人有二人，人民及臺北市政府。 二、人民欲與同性伴侶登記結婚，被主管機關所拒，窮盡訴訟途徑未獲救濟，認最高行政法院裁判上所適用之相關民法條文為違憲，聲請釋憲。 三、臺北市政府部分，因其所轄戶政事務所，於辦理同性別二人申請之結婚登記業務，適用民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定及內政部某函釋有牴觸憲法之疑義，而由上級機關內政部層轉行政院，再由行政院轉請大法官解釋。大法官合併兩聲請案，作成釋字第 748 號解釋。
	爭點	本文所討論者係本案相關釋憲程序的問題，包含： 一、大法官受理本案的思考，本案「違憲」的條文究竟為何、而此復係違反憲法上的何種規範？ 二、大法官於本案中為「執行」之諭知是否妥適？ 三、以本案所延伸之大法官解釋「效力」之問題等。
	評析	一、本案「受理」的再思考 (一)理論上，若聲請釋憲案件合於程序合法要件，即應予以受理，如本案仍存有受理與否之問題，是

重點整理

評析

在於程序合法要件之前的其他判斷，例如：本案是否合於大法官處理釋憲案件之本質。大法官是司法機關，亦係憲法上之法官；其作為釋憲機關之本旨固在於維護憲法最高性，因此許多憲法上之問題即使具有政治性，但若是藉此可為憲法爭議之裁決而解決爭端者，則當即應予個案性之裁判。

(二)回到本案，本案其實屬具高度政治性之爭議，例如：婚姻之定義是否限於一男一女之結合；若同婚應予保障，應以何種方式立法，此均非大法官可透過個案裁決予以解決的，而比較是立法政策的決定。大法官既屬「司法」，是法律的適用者，應避免介入高度政治性之決定，否則不但有礙釋憲機關之本質，亦可能不當地介入政治運作，有礙大法官之獨立性。

(三)本案大法官於 2017 年 2 月 20 日受理，但早在 2016 年 10 月下旬，即有多種立委或黨團擬具不同版本之修正草案送交立法院審查，委員會亦已於 2016 年 12 月 26 日宣布審查完畢，法務部此時亦欲提出同婚專法。

(四)本文認為，本於釋憲程序之「補充性原則」，即釋憲作為一種補充性的救濟手段，大法官實不適合於此際介入。

(五)大法官受理本案並作成解釋，係欲以司法裁決個案之方式解決此等高度政策決定之議題。然而不論解釋結果如何，立法者均得為同於或不同於大法官解釋內容之相關立法。若認為本號解釋之部分成果係在於具體諭知立法者之修法期間，上述主張則更加印證大法官成為立法政策的指導者或決定者。

二、本案「違憲的條文」及「違憲的理由」？

(一)釋憲案件之審理，應有明確之「審理對象」，結果不論合憲或違憲均應於解釋文中具體指陳，大法官作為實質意義的憲法法院，其解釋即係憲法上之裁判，審理對象亦影響了大法官解釋的各種效力，例如：確定力及拘束力範圍之確定等。

(二)聲請人之一：臺北市政府，係聲請民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定及內政部某函釋，另一聲請人乃

重點整理

評析

聲請確定終局裁判所用之「民法第 972 條、民法第 973 條、第 980 條及第 982 條」。而本案大法官所宣告違憲者，依解釋文係「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定」。

(三)問題是，民法親屬編第 2 章婚姻共有數十條文，究係哪些條文，或是整章規定違憲，亦或是有其他可能？

(四)若進一步觀察解釋文之整體，並配合理由書第 18 段之說明，可知悉本解釋所宣告「民法親屬編婚姻章」中之違憲者，係針對「未規定同性別之二人可予結婚」之部分，而非屬此者即不違憲。

(五)然而，此時等於同一章之條文，適用於不同情況而分別合憲或違憲，實質上是一種法律適用之質的違憲，而非條文本身之量的違憲；甚至自不同角度觀察，本案亦可能蘊含「法條因規範不足」而違憲。

(六)若大法官確係此意旨，即等於大法官亦認為民法婚姻章之系爭條文並非絕對的違憲，而是解釋及適用上的違憲。

(七)這代表違憲的部分尚須透過各種解讀，大法官並未具體地指陳違憲的對象。本文認為不妥，且亦引發紛爭，因為立法者既須修法，在違憲範圍並不確定之情況下，難以直接修改民法；若是訂定專法，亦將產生如何於專法中遵循大法官解釋之問題，蓋大法官宣告違憲之標的及內容並不明確。

(八)本文推測，大法官之所以如此宣告之原因，係民法婚姻章之規定，最多僅係「未對同婚有所規範」之處有違憲疑慮。但此種「規範不足」而違憲者，應以憲法上的何種條文為基準而審查？大法官於本案係以違反「平等權」之保障為理由，固具初步合理性，但對「消極未予規範」之內容認為違憲，實需更多法理為依據，且有詳實理由，否則僅係操作者個人主觀價值的呈現。

(九)進一步來說，若民法婚姻章僅在特殊情況下違憲，為何不以「合憲解釋原則」為考量，而為合憲解釋，然立法者有義務遵守憲法保障同婚意旨儘速立法之「警告性解釋」的宣告模式？若大法官認為警告性解釋並無拘束力，只有「違憲宣告」方能解決問

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>題,則更呼應本文之見解:大法官成為政策指導者。</p> <p>三、本案「執行諭知」之廣泛性</p> <p>(一)本號解釋大法官復宣告:「逾期未完成相關法律之修正或制定者,相同性別二人為成立上開永久結合關係,得依上開婚姻章規定,持二人以上證人簽名之書面,向戶政機關辦理結婚登記。」可界定為釋憲程序上「執行之諭知」。法律依據是司法院大法官審理案件法第 17 條第 2 項:「大法官所為之解釋,得諭知有關機關執行,並得確定執行之種類及方法。」</p> <p>(二)大法官上述之諭知,使受理結婚登記之戶政事務所有登記之義務,而受到解釋拘束,使同婚者成立合法之婚姻。</p> <p>(三)若確實發生此等情況,難謂問題已獲得真正解決:蓋結婚登記僅為婚姻之生效要件,複雜的是登記後的法律關係,在民法就同婚部分之規範未臻完善之情況下,得否直接適用現行民法相關規定,仍有討論空間。</p> <p>四、大法官解釋效力等同憲法?</p> <p>(一)本次立法避開修民法或立專法之爭議,而以「司法院釋字第 748 號解釋施行法」為名,如此立法的基礎性思維或許是認為大法官解釋之效力高於法律,甚至等同於憲法。</p> <p>(二)大法官解釋當有一定之效力,但若稱其解釋效力等於憲法,於法有所爭議。蓋憲法之制定程序,乃自憲法本身的民主正當性而言,均不能謂釋憲機關就其關於憲法事項所為之裁判即與之相同。</p> <p>(三)本文認為,若是大法官就規範審查事項所為法規範合憲或違憲之解釋,效力僅等於「法律」,而有拘束國家機關及人民之效力。大法官解釋中關於憲法意旨之闡釋屬於憲法之內涵,而應為各界所遵守,但這並不意味大法官解釋之效力直接等同於憲法。</p>
	<p>結論</p>	<p>大法官審理案件,應該在釋憲機關的職責、人民權利之保障與程序法之遵循間,取得平衡點。本號解釋固有其正面意義,但程序部分如本文所述,仍有法理上之討論空間。</p> <p>二、憲法訴訟法將於 2022 年 1 月施行,新法施行良窳之關</p>

重點整理	結論	鍵仍在法官本身，法官職掌釋憲之重要任務，若仍自認為居於憲法守護者之地位而可超脫程序法理，當會減損釋憲成果之正當性。
考題趨勢	一、我國大法官解釋之效力為何？ 二、我國現行法下，人民聲請釋憲之要件為何？	
延伸閱讀	一、林更盛，〈大法官釋字第 748 號解釋的拘束力—方法論的觀點〉，《月旦法學雜誌》，第 283 期，頁 5-19。 二、吳信華，〈大法官釋憲「程序」與「實體」的交錯〉，《月旦法學雜誌》，第 226 期，頁 119-132。 ※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！