

【法實證研究專題】

「公親」或「事主」：

從臺灣同婚釋憲動員看憲法法庭的社會互動

作者：莊嘉強¹

2017年5月24日，司法院大法官作成第748號解釋，宣告現行民法未納入同性婚姻違憲，使臺灣成為亞洲第一個保障同婚的國家，支持同婚的團體獲得莫大的鼓舞²；本解釋也獲得許多國際媒體的關注³。然而社會的分歧並未因此停息，問題甚至也延燒至司法權上。

在該解釋作成前，便有反同婚團體召開記者會，認為爭議性大的同婚專法尚在立院審查中，司法院急於作出釋憲，有以司法權侵占或凌駕立法權的問題⁴；而在該解釋作成之後，亦有反同婚團體表示少數司法菁英不應壟斷全民婚姻制度的決定權，此議題應該要交付公投⁵。從這個層面來看，大法官反而「公親變事主」⁶，同婚釋憲議題演變為司法權與立法權／民意相互對立的爭執。但若從同婚釋憲過程中的社會互動來重新觀察，我們可以如何再思司法權與民主制度間的衝突與合作呢？

臺灣法實證研究資料庫於今年更新了「同志人權」檔案，收錄了臺灣婚姻平權運動的相關資料，包括立法院針對民法修正的相關公聽會紀錄，或大法官解釋的當事人釋憲理由書等不易取得之資料。除了政府相關檔案外，法實證資料庫亦收入了各方社會團體的運動資料，如「臺灣同志家庭權益促進會」、「下一代幸福聯盟」與「臺灣伴侶權益推動聯盟」等不同團體的聲明稿、記者會紀錄等。以資料庫中跨政府／社會、跨議題、跨立場與跨團體的資料收錄為地圖，帶領我們回首臺灣同性婚姻釋憲動員的來時路，重新審思同婚釋憲中社會互動的樣貌，並看見有別於以往的觀點。

¹ 臺灣大學科際整合法律研究所碩士生。

² 臺灣伴侶權益推動聯盟，2017/5/24，〈婚姻平權釋憲 聲請人祁家威及伴侶盟聯合聲明〉，網址：<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2017/05/24/1060524>，最後瀏覽：2018/4/3。

³ 上報，2017/5/24，〈【亞洲第一】台灣同婚釋憲里程碑 全球媒體這麼看〉，網址：http://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=17742，最後瀏覽：2018/4/3。

⁴ 〈【下一代幸福聯盟】同性婚姻釋憲程序嚴重不公 婚姻定義應全民決定〉，[A_0002_0006_0007_0019]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁵ 〈【下一代幸福聯盟】下一代幸福聯盟發動公投記者會會後新聞稿 同性婚姻應交付公投〉，[A_0002_0006_0007_0021]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

⁶ 閩南話中的諺語，字面上的意思是仲裁的人反而成為了當事人，意指和事佬不僅不好當，還容易惹上事情。

一、成為釋憲的「事主」：祁家威的釋憲之路

同性婚姻的釋憲訴求，最早可以追溯至 2000 年 9 月由祁家威向當時的司法院聲請的釋憲案。早在 1986 年，祁家威便曾至臺北地方法院公證處請求與一名男性公證結婚，卻遭到公證人拒絕。後來歷經向立法院請願、向行政院內政部陳情、遭臺灣警備總司令部保安處約談並非法扣押等過程，祁家威再次於 1998 年 11 月到臺北地院公證處請求與伴侶公證結婚，結果仍遭拒絕⁷。祁家威便循訴願、訴訟程序遭到終審敗訴判決後，提出第一次的釋憲；然而大法官審查祁家威的聲請後認為，該項聲請並未具體指明現行法令牴觸憲法之處，從程序上駁回了他的聲請⁸。

雖然第一次的釋憲行動未能成功，2008 年中華民國婚姻制度由公證制改為登記制，卻又賦予祁家威另一次法律機會進行釋憲行動。2013 年 3 月 21 日，祁家威與同性伴侶於萬華區戶政事務所申請登記結婚，遭到戶政事務所回函拒絕⁹。祁家威後向臺北市政府提出訴願遭駁回後¹⁰，復提行政訴訟。臺北高等行政法院認為，中華民國《民法》中明文「男女」二字，推導出婚姻限於男女雙方；並且結婚係「概括自由權利」，立法者享有廣泛的立法形成空間，應交由立法者決定，判決祁家威敗訴¹¹。

祁家威再向最高行政法院提起上訴，該院除了重申前訴願決定與第一審判決理由，外加認為《民法》體系解釋上，結婚之當事人必須為一男一女，婚姻以兩性結合、生育子女為目的，乃一般人所接受的情形，判其敗訴定讞¹²；而這終於使得他再度取得聲請釋憲之資格。不過這一次，祁家威不再是單打獨鬥，臺灣伴侶權益推動聯盟（下簡稱伴侶盟）也在此時加入合作倡議的行列¹³，一同踏上第二次的同婚釋憲之路。

反思第一次釋憲聲請被駁回的經驗，在伴侶盟的法律專業協力下，祁家威第二次同婚釋憲的釋憲聲請書則明確地透過法律論證的邏輯作為書寫的架構。在本次的釋憲聲請書中，祁家威

⁷ 祁家威，2016/10/28，〈我的同運四十年，還不到放棄的時候〉，網址：<https://womany.net/read/article/12038>，最後瀏覽：2018/4/3。

⁸ 中時電子報，2001/5/18，〈同性婚姻釋憲 大法官會議決議不受理〉，網址：http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata_id=960，最後瀏覽：2018/4/3。

⁹ 戶政事務所以北市萬戶登字第 10230293800 號函拒絕其申請；該函依據之理由包括內政部 2012 年 5 月 21 日台內戶字第 1010195153 號函、司法院釋字第 365 號解釋書、臺灣高等法院 89 年家抗字 156 號民事判決意旨等，認為我國民法限定結婚當事人須為一男一女。參〈祁家威伴侶盟釋憲聲請書〉，[A_0002_0006_0001_0002]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

¹⁰ 臺北市政府於 2013 年 5 月 29 日以府訴一字 10209079900 號決定駁回其訴願，其雖承認國際上的同婚潮流，最終仍引前開釋字第 365 號解釋書、內政部與法務部之意旨，維持我國民法婚姻制度乃建構在兩性結合關係為基礎之見解。同前註 8。

¹¹ 2014/3/27，台北高等行政法院 102 年訴字第 931 號判決。

¹² 2014/9/25，最高行政法院 103 年度判字第 521 號判決

¹³ 臺灣伴侶權益推動聯盟，2014/12/24，〈婚姻平權受侵害：憲法守門人，請接球！〉，網址：<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2015/02/24/chiefjudge>，最後瀏覽：2018/4/10。

及其代理人回顧過去大法官的憲法解釋¹⁴，說明締結婚姻與組織家庭，在憲法實務上被承認為憲法的基本權利，進一步認為限制同性婚姻違反了憲法所保障的婚姻自由權（憲法第 22、23 條）以及平等權（憲法第 7 條），也違反了憲法增修條文第 10 條第 6 項有關「消除性別歧視」的規範意旨¹⁵。而在論證的過程中，也不只是作抽象的法條解釋，他們更嘗試納入多方的有力論述，作為支持同婚的理由：如從比較政治的領域出發，透過比較其他國家的同婚制度的發展經驗，說明同性婚姻的必要性與可行性；或從醫學領域的觀點，考察同性戀在國際上去污名化的過程，說明制訂《民法》之時未有正確的性傾向觀念，導致現行《民法》不足以保障同性戀群體；又或從歷史的角度切入，考察臺灣婚姻傳統的變革，說明婚姻的意義從來都是變動而不固定¹⁶。

二、另一位釋憲「事主」：臺北市政府的加入

在收到祁家威的釋憲聲請書後不到兩個月內，司法院又收到了另外一份針對同婚的釋憲聲請書¹⁷，而聲請人正好是拒絕為祁家威進行結婚登記的機關——萬華區戶政事務所的上級，臺北市政府。

原先處於互相對立的祁家威與臺北市政府，卻在釋憲聲請上成為同伴，雖然鮮見、卻完全是制度設計上可以發生的。事實上，依照司法院大法官審理案件法（下簡稱大審法）第 5 條的規定，得聲請釋憲的主體除了人民與行政機關，尚包含了最高法院與三分之一以上立法委員聲請。雖然臺北市政府從「對手」變成「朋友」已經足夠耐人尋味；然而更有趣的，是當臺北市政府依法將釋憲聲請書交由行政院層轉予司法院時，法務部卻附上了「不同意見書」，表達了反對同性婚姻的立場。換言之，此時的中央與地方政府，反而成為了互相對立的敵人。

臺北市政府的釋憲聲請書，主要認為限制同性婚姻違反憲法第 23 條的比例原則，並主張以傳統家庭觀念與種族延續作為維繫異性婚姻的理由，並不具備限制權利的手段正當性。而法務部的研析意見則持反對立場，認為《民法》限定婚姻為一男一女之結合，是立法者考量了「數千年來之人倫制度及禮俗規範，以及婚姻制度所欲達成維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能」；基於此目的而為之差別待遇具備正當性，未違反憲法第 23 條，應尊重立法者的立法形成空間¹⁸。

¹⁴ 關於婚姻作為憲法保障的權利，其參照了大法官解釋第 242、362、552、554、647 與 712 號解釋。參同前註 8，頁 9-10。

¹⁵ 參同前註 8，頁 14-22。

¹⁶ 參同前註 8，頁 13-17。

¹⁷ 雖然臺北市政府在 2015 年 7 月 24 日便向內政部提出釋憲聲請，然而歷經內政部曾轉行政院，再由行政院轉函至司法院，已是同年 11 月 4 日。

¹⁸ 參〈臺北市政府釋憲聲請書〉，[A_0002_0006_0001_0001]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

由此到之後憲法法庭所召開的言詞辯論，同婚釋憲的程序便形成了由臺北市政府與祁家威聯手為支持方、法務部為反對方，並以司法院大法官作為此議題仲裁者的三角關係。然而基於司法者「公正客觀」形象與憲法職權而成為同婚議題「公親」的大法官，又如何扮演好其仲裁人的角色，獲得雙方事主與圍觀民眾的肯定呢？

三、大法官尋找「公親」：從言詞辯論到鑑定意見

大法官作為憲法解釋的公親，雖然負責了最終決議的重責大任，卻也必須依照法律所要求的解釋方法進行憲法解釋。大審法第 13 條便規定，大法官解釋案件應參考制憲、修憲與立法資料；而對於高爭議的事項，則允許因聲請人聲請或大法官要求，進行言詞辯論或調查，使大法官們針對重要爭執點，能獲得進一步的爭點釐清、專業意見與公信力。而本次同婚釋憲，祁家威便依照該條規定申請大法官進行言詞辯論；結果不僅獲得大法官們同意，更是臺灣憲法法庭史上，首次透過「網路直播」對外公開言詞辯論的過程。回顧我國釋憲史，至同婚釋憲共 748 件的解釋案中，召開言詞辯論者亦僅有 10 案¹⁹，可以想見同婚釋憲案的重要程度。

本次同婚釋憲的言詞辯論中，大法官整理了四個爭點（參表一），並於 2017 年 3 月 24 日召開言詞辯論庭，邀請了兩個釋憲聲請人與相關機關——分別為萬華區戶政事務所、內政部與法務部——到場進行說明與辯論。透過言詞辯論，釋憲聲請人將可以論述其法律上之主張與理由，並且依照大審法第 21 條的規定，大法官們必須本於言詞辯論的內容進行裁判，亦即言詞辯論的內容都成為了大法官作成解釋的基礎。雖然透過言詞辯論的程序，某程度上賦予了釋憲聲請者陳述、表達不同證據資料的機會，然而卻不一定能被當作是「專業意見」而予以高度肯認。在我國釋憲制度上允許納入並肯認為專業意見者，則是大法官們依照大審法第 13 條之調查權所邀請之專家學者。

表一、同婚釋憲言詞辯論四項爭點

一	民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定是否容許同性別二人結婚？
二	第一題答案如為否定，是否違反憲法第 22 條所保障婚姻自由之規定？
三	第一題答案如為否定，是否違反憲法第 7 條保障平等權之意旨？
四	如立法創設非婚姻之其他制度（例如同性伴侶），是否符合憲法第 7 條保障平等權以及第 22 條保障婚姻自由之意旨？

¹⁹ 參部落格：一起讀判決，〈歷史上憲法法庭的言詞辯論〉，網址：<https://casebf.com/2017/02/11/%E6%AD%B7%E5%8F%B2%E4%B8%8A%E6%86%B2%E6%B3%95%E6%B3%95%E5%BA%AD%E7%9A%84%E8%A8%80%E8%A9%9E%E8%BE%AF%E8%AB%96/>，最後瀏覽：2018/4/9。

在這次的釋憲當中，大法官們一共邀請了 6 位專家學者作為鑑定人提供鑑定意見（參表二），並一同出席言詞辯論庭上接受聲請人與相關機關詢問。6 位鑑定人就如同大法官們所找來的「公親團」，藉由他們相對客觀又專業的意見，為這件同婚議題的社會爭議給予一個公平的仲裁。然而 6 位鑑定人又是否真能夠協助大法官扮演公正的公親角色，作出好的裁判呢？卻是值得反思之處。

首先，從 6 位鑑定人的專業背景可以發現，他們皆是來自大學法律學系的教授。這樣的背景或許在法學領域的專業意見上，可以作成值得信賴的鑑定意見；然而若在鑑定意見中論述到非屬法學領域的概念時，是否能夠確信鑑定人具備足夠的專業基礎呢？例如鄧學仁教授與陳惠馨教授的鑑定意見中，便提及了人工生殖在同性婚姻中所可能面臨的問題²⁰，則此際是否亦需要醫學與社會的領域基礎，提供更完整的論述？又如劉宏恩教授與張文貞教授的鑑定意見中²¹，皆強調了少數性傾向群是歷史上長期受到社會結構性歧視的群體，進而認為有平等權侵害的問題，則此際是否也需要社會學領域的研究專業，更細致地揭露社會結構如何透過法律進行歧視？

正如張文貞教授在其鑑定意見書中所提及：「民主的審議與論辯…需要憲法規範的論述與支持。憲法解釋與裁判的作成，恰可以提供這樣的功能」²²，了解到憲法解釋所具有的社會意義——包括社會教育、促進公民思辨、重申社會價值等等之後，也應避免帶著「法學專業本位」的立場造成偏頗的論述。

表二、同婚釋憲邀請的鑑定人名單	
李惠宗	中興大學法律系教授
張文貞	臺大法律系教授
陳愛娥	臺北大學法律系教授
陳惠馨	政大法律系教授
鄧學仁	中央警察大學教授
劉宏恩	政大法律系副教授

²⁰ 參〈釋字 748 鄧學仁同性婚姻法制化之調查研究〉，[A_0002_0006_0001_0016]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫，頁 10-11。〈釋字 748 陳惠馨鑑定意見書〉，[A_0002_0006_0001_0013]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫，頁 6。

²¹ 參〈釋字 748 張文貞鑑定意見書〉，[A_0002_0006_0001_0012]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫，頁 12-13。〈釋字 748 劉宏恩鑑定意見補充說明書〉，[A_0002_0006_0001_0019]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫，頁 6。

²² 參〈釋字 748 張文貞鑑定意見書〉，[A_0002_0006_0001_0012]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫，頁 14。

四、被遺忘的公親：法庭之友

不論是釋憲聲請人的聲請書，或是鑑定人的鑑定意見，釋憲案中的各方都並不只是用法律語言與專業進行陳述。然而非法學領域的專業「公親」，卻被遺忘進而排除在釋憲程序之外。不過，這一群被遺忘的公親，卻可能在美國的制度下成為「法庭之友」來給予憲法法庭專業意見。

美國「法庭之友」(Amicus Curiae)制度的設計目的，便在於提供多元的意見，提供違憲審查時進行參考。資訊公開上，「法庭之友意見書(Brief of Amicus Curiae)」也都會上網闢設專區對大眾公開，甚至從臺灣的法學資料庫就可以進行查閱。不過，並非人人可以隨意就來當法院的好朋友，美國「法庭之友制度」有著嚴謹的規範，包括誰可以提出法庭之友意見、何時提出、意見的格式與字數、法庭之友與兩造關係的揭露等等，都有嚴格的規範²³。

雖然臺灣尚未有如美國「法庭之友」的制度設計可以接納不同領域的專業意見，但臺灣民間社會不甘置身事外，仍相當積極地由民間團體自發書寫「法庭之友意見書」。例如由前大法官許玉秀教授指導的交通大學科技法律研究所「模擬憲法法庭」課程，亦模擬法庭之友制度，提供公民大眾投書法庭之友意見的管道²⁴。而針對本次同婚釋憲，由「婚姻平權大平臺」蒐集，亦在釋憲中遞交司法院供大法官參考，並收入在臺灣法實證研究資料庫的 13 份法庭之友意見書，便是明顯的例子。

綜觀 13 份法庭之友意見書，皆是來自不同領域的人們，依據自己的專業知識與經驗，針對同婚議題給予不同角度的意見分析。例如以黃長玲教授為主述人的意見書，便從性別與政治的角度出發，說明性別作為個人認同與身分展演，認為以同性婚姻作為保障同性性傾向群體的有其必要性²⁵。又如李怡青教授為主述人的意見書，則以心理學的研究基礎，指出同性家庭子女的心理發展與社會關係，與異性家庭子女並無顯著差異²⁶。又或如徐志雲醫師、顏正芳教授的精神醫學領域意見書，說明性取向少數者在醫學上去病理化過程，以及性取向少數者因為社會歧視，導致罹患精神疾病的高風險²⁷。

除了提供專業領域的知識外，亦有意見書提供生命經驗來「現身說法」。例如臺灣同志權

²³ 金孟華，2012/12/30，〈美國「法庭之友」制度簡介〉，《司改雜誌》，93 期，頁 42。

²⁴ 參模擬憲法法庭網頁，網址：<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/>，最後瀏覽：2018/4/10。第一屆模擬憲法法庭亦曾以模憲字第 2 號解釋，模擬同性婚姻釋憲案，其結論認為民法「僅規定異性間之婚姻及繼親收養與共同收養，實質限制同性間締結婚姻及收養子女之自由，於此範圍內侵犯人性尊嚴」，違反憲法保障之平等權、言論自由與婚姻自由。

²⁵ 參〈釋字 748 政治、性別法庭之友意見書〉，[A_0002_0006_0001_0001_0011]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

²⁶ 參〈釋字 748 心理學法庭之友意見書〉，[A_0002_0006_0001_0001_0004]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

²⁷ 參〈釋字 748 精神醫學法庭之友意見書〉，[A_0002_0006_0001_0001_0013]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

益促進會便以同志家庭實際的生活經驗，說明同志家庭在社會上具體所遭遇的歧視，包括同志被認為無法擔任家長的角色、同志家庭的小孩被認為有心理偏差等。而婚姻平權大平臺的意見書，則羅列在現行《民法》中被異性婚姻所壟斷十項「優惠權利」，並蒐集同性伴侶被排除在權利外的生命故事，指出了法律對於異性戀群體的「優惠性差別待遇」²⁸。

最終在釋字 748 號的理由書中，大法官們引用了國際與國內精神醫學領域的聲明見解，納入了非法學領域的專業意見，雖然大法官們並非係引用法庭之友意見書的內容，卻也證明了不同研究領域對於釋憲的重要性。然而，除了作為釋憲的論理基礎，這些來自不同研究領域法庭之友意見書，以專業知識為骨、生命經驗為肉，構築出不同於法學本位的論述與觀點，提供了同婚議題不一樣的視野，不僅深化了各個論證的完整度，也為彼此與社會帶來對話的空間。

五、是公親也是事主：憲法法庭與社會互動

祁家威二度成為同婚釋憲的「事主」，顯見其投身同志權益倡議的積極態度；然而在認識臺灣同婚議題的釋憲行動上，我們卻不能忘記那些未能成功成為同婚釋憲的「事主」們，敬學與阿瑋這對伴侶正是其中之一。敬學與其伴侶阿瑋，也因向戶政事務所登記結婚被拒，於 2012 年 3 月向高等行政法院提起行政訴訟。高等行政法院法官本應於同年 12 月作成裁判結果，卻宣布再開言詞辯論，表示考慮聲請釋憲的可能²⁹。同婚釋憲的大門再次為同志群體敞開，卻在此時產生非典型的「逆轉」——釋憲的主角敬學與阿瑋選擇撤告，亦即放棄釋憲的機會。

當時的敬學表示，有網友在他的臉書留言以難聽的話辱罵他，自己亦在 2103 年 1 月收到恐嚇信件，進而擔心公開釋憲的身分，可能會造成重要親友受到威脅或傷害³⁰；另外也擔心將來釋憲結果失利，成為「千古罪人」。伴侶盟當時亦曾發表公開聲明表達鼓勵、挽留之意³¹，敬學最終仍選擇撤告。

在同志身分仍然深受歧視的社會結構下，公開自身的性傾向身分本即不易；進一步成為同婚議題的「事主」，更是困難重重。行動者們用自己的生命經驗作為司法個案，衝撞僵固的體制、爭取幸福與平等的權利，其勇氣與貢獻，不論最終成功與否，皆不容抹煞。而成為／沒成為「事主」的過程，在在也顯現出，釋憲從來都不只是單純客觀的法律問題，毋寧是社會紛爭

²⁸ 參〈釋字 748 生命故事法庭之友意見書〉，[A_0002_0006_0001_0001_0006]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

²⁹ 〈【台灣同志家庭權益促進會】本會針對高等行政法院同志婚姻登記案件聲明〉，[A_0002_0006_0007_0025]，收錄於臺灣法實證研究資料庫，法律文件資料庫。

³⁰ Peopo 公民新聞，2013/1/19，〈陳敬學撤告 放棄釋憲〉，網址：<https://www.peopo.org/news/107912>，最後瀏覽：2018/4/10。

³¹ 台灣伴侶權益推動聯盟，2013/1/17，〈針對陳敬學先生擬撤回同性婚姻登記訴訟案〉，網址：<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2013/01/17/0117>，最後瀏覽：2018/4/10。

與互動的舞臺之一。

宏觀釋憲動員的過程，彷彿是社會自我同時扮演公親與事主的角色，亦即由社會自我批判思考、作出決定的過程。然而我們卻也不能落入這樣宏觀的景色，而忽略了潛藏在細節中的「魔鬼」：並非所有的群體都有同等的話語權與權力地位。換言之，釋憲過程中雖然提供管道納入專業意見，但卻因為不同群體的「聲音大小」不同，以及制度設計上的缺陷，造成偏頗的、不充分的審議。

正如同我們需要大法官的違憲審查來彌補民主體制下「多數霸權」的偏頗、需要鑑定人來彌補大法官們在法學知識上的偏頗，我們當然也需要像「法庭之友」的制度，透過多方而深刻的角度進行論述，修正釋憲過程中的話語權力不對等與「法學本位主義」，並真正落實「社會思辨」的目標。

我們不能期待司法者是那位解決所有社會紛爭的完美「公親」，但我們可以思考自己是否以及如何是社會紛爭的「事主」，進而積極地採取行動，讓每一次社會分歧，都成為社會學習、茁壯的養分。