

大法官748號解釋 與同性婚姻法制化

國立政治大學法學院
陳惠馨教授
2017年8月19日
家事法學會研討會

大綱

一、大法官748號解釋

- 1、大法官748號解釋之內容
- 2、對於大法官748號解釋之評價
- 3、大法官748號解釋對於臺灣身分法學之意義

二、同性婚姻法制化

- 1、立法形式
- 2、同性婚姻法制化（一）同性結婚者間之婚姻關係
- 3、同性婚姻法制化（二）同性婚姻者與第三人關係（子女婚生性、收養、人工生殖與近親結婚禁止等）

大法官748號解釋之內容

- 一、對於婚姻給予新意義
- 二、確認同性婚姻立法之必要性
- 三、同性婚姻立法形式：
 - 1、民法親屬編：婚姻章或另立專章
 - 2、立專法
- 四、在2019年5月時，若未完成立法，相同性別二人得依婚姻章規定為結婚登記

大法官748號解釋與婚姻制度（一）

大法官748號解釋定義婚姻制度：

- 1、婚姻制度乃是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
- 2、結婚自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由，為重要之基本權，應受憲法第22條之保障。
- 3、婚姻自由，就成立親密、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，具不可或缺性。同性或異性性傾向者間並無不同，均受憲法保障。
- 4、繁衍後代非婚姻不可或缺之要素。相同性別二人間不能自然生育子女與不同性別二人間不能生育（客觀或主觀因素）相同

大法官748號解釋與婚姻制度（二）

同性婚姻與異性婚姻之社會意義

- 1、給予同性者結婚之可能，並不影響且未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序。二者同為穩定社會之磐石。
- 2、現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得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，顯屬立法上之重大瑕疵。
- 3、立法者應該在2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。立法方式之選擇屬於立法形成範圍。
- 4、逾期未完成法律之修正或制定時，相同性別二人為成立以經營共同生活為目的，具有親密性及排他性之永久結合關係，得依婚姻章規定，辦理結婚登記並產生法律上配偶關係之效力。

對於大法官748號解釋之評價

一、肯定

1、給予婚姻制度新的意義：

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

2、確定同性婚姻牽涉憲法第22條保障之婚姻自由及第7條保障之平等權。

二、批評

大法官748號解釋之結論超越憲法賦予大法官法律解釋之權限，擴張司法者之權限，侵害立法者之立法權。

三、因應之道

1、民法第972條規定無法導出我國法律僅承認異性婚姻，同性之兩人得依據民法親屬編之規定為結婚之登記。

2、為結婚登記之相同性別者，其婚姻之效力與婚姻之解除，透過法律解釋，在未修法前，直接準用民法親屬編之規定。

748號解釋對於臺灣身分法學之意義

- 一、脫離法律繼受的限制，自行創造法律
- 二、有能力從主體性觀點思考臺灣婚姻制度
- 三、取得與德國或其他國家身分法學者的對話位置

2017年8月德國家庭法學者Prof.Dagmar Coester-Waltjen的來信:

- 1、我們非常訝異臺灣憲法法院呈現如此之開放性
(Wir waren sehr erstaunt, dass das taiwanesisches Verfassungsgericht sich insofern so offen gezeigt hat.)
- 2、此一解釋在公共上與法學專業世界如何被接受？
(Wie wird diese Entscheidung in der Öffentlichkeit und in der juristischen Fachwelt aufgenommen?)
- 3、在德國意見確實分歧，但是對於新法規的批判到目前為止採取比較退縮的態度。
(In Deutschland sind die Meinungen recht geteilt, aber die Kritik an dem neuen Gesetz ist bisher eher zurückhaltend.)

**請在座之家事法學會成員
表達對於748號解釋之看法**

同性婚姻法制化（一）

一、立法形式

專法不當然不利於同性婚姻者，是否有歧視取決於立法內容。如果可以在民法處理應該優先考量。

二、立法時需要考慮之點（一）

從牽涉兩人婚姻關係分析：同性者婚姻與異性者婚姻在配偶關係上是否存在之差異主要在稱謂（夫、妻，配偶）如何讓兩者不互相排除或干擾是考量重點。

果

同性婚姻法制化（二）

三、牽涉同性婚姻者與其他親屬之關係者

- 1、重新思考民法第1063條有關婚生推定之立法意義
- 2、參考人工生殖法有關子女身分之確定規定
- 3、收養制度主要從未成年子女之最佳利益考量
傳統台灣社會收養往往以養父母的利益為中心，同性婚姻者收養子女或許將改變現狀，真正考量被收養之未成年子女之最佳利益。
- 4、同性婚姻產生之姻親關係，對於雙方之親屬間產生之民法第983條有關近親結婚禁止規定之效果應該被提醒。

關於具體細緻立法需要更深入討論

感謝

尤美女立法委員(律師)
伴侶盟秘書長簡至潔女士
提共資料與觀點

歡迎今日與會者提出看法與回應