

十字路口上的同婚釋憲： 法律與社會運動停看聽

專題主編 | 陳昭如 | 國立臺灣大學法律學系教授

圖 | 奧斯卡 Oscar Tsai

2017 年 5 月 24 日，司法院史無前例地召開國際記者會公布大法官釋字第 748 號宣告民法不允許同婚違憲，並同時發布釋憲文的英文版新聞稿，果然贏得諸多國際媒體的青睞，紛紛報導臺灣憲法法院保障同志人權的進步之舉。21 世紀以來在臺灣朗朗上口的人權立國口號、以進步人權打造臺灣國際承認的路線，在這一刻走到了高峰。司法院僅用一場國際記者會，就贏得觀光局不論耗費多少巨資都買不到的國際行銷。曾於 2014 年來訪的德國聯邦憲法法院首位女同志大法官 Susanne Baer 也道賀臺灣的進展。Baer 訪臺的籌畫早在 2013 年就開始，當時沒預料到，會正巧在她到訪前數月舉辦審理同婚釋憲案的第一屆模擬憲法法庭並宣告民法不承認同性婚姻違憲，而我擔任模憲大法官撰寫了部分協同不同意見書。在規劃訪臺學術活動時，我一方面期待藉由 Baer 的演講與參訪呈現德國法學的女性主義風貌，另方面也希望藉此釐清德國同性伴侶法的立法與司法審查脈絡。Baer 必須遵守憲法法官的倫理，於符合倫理的範圍之內，她從自由、平等與尊嚴的三位一體觀點盡力闡述了對於同婚立法與德國模式的看法。她不只於訪臺時和其伴侶一同至司法院與大法官們交流，也在法務部官員到德國考察時，提出建設性的德國經驗剖析與建議。Baer 的見解在 2016 年臺灣的同婚論辯高潮時，更成為挺同婚派批判同性伴侶法模式的有力資源。2014 年接待 Baer 訪臺時，怎

圖中人們相聚在沙發上，周圍是正在建築的房屋以及工具；房屋還在建造中，期待建築的過程能持續開拓平等自由的想像。



麼樣都預料不到，才不過三年的時間，兩個國家都有了歷史性的大躍進：先是臺灣的大法官做出認定民法婚姻僅限一男一女違憲的解釋，接著是德國國會通過修法允許同婚，二者都在國際上備受矚目。

釋字第 748 號解釋在世界舞臺上大放異彩，映照的是臺灣內部深化的分裂：從毀家廢婚與同婚派的性別陣營內爆，到挺同派與反同派的社會對立激化。挺同派慶賀此號解釋的大勝利，反同派則視之為莫大挫敗而憤恨難平，反制運動。然而，這號解釋的意義，並非如此黑白分明。行政與立法部門還在牛步停滯中，但很快地，臺北高等行政法院就在 10 月於女同志登記婚姻案（104 年度訴字第 83 號），判決一部勝訴（戶政機關不允許登記的處分違法並予撤銷）、一部敗訴（駁回當事人要求裁判准予登記的主張），挺同婚派認為一部勝訴有理、一部敗訴無理；反同婚派則大讚一部敗訴有理、主張一部勝訴無理。同一個判決竟讓正反雙方可以各取所需，堪稱一絕，也正式為這號解釋所創造的法律混沌狀態開啟了亂局之門：在兩年的修法期限屆至之前，同性可否登記結婚？更進一步的問題是，如何修法才算符合本號解釋的意旨？如果立院通過同性婚姻法或同性伴侶法的特別法，是否可主張這樣的立法不符

合解釋意旨，因此兩年修法期限屆至即可直接登記一般民法婚姻？本號解釋給的到底是什麼樣的平等、何時的平等？

本期「婚姻平權在臺灣」專題的目的之一是：嘗試透過對解釋內容的剖析與批判，釐清此號解釋對於同性婚姻與憲法平等保障的意義，但不僅只於此。大法官這個極具政治性的法律決定，是司法對立法僵局的「適時介入」（挺同婚派的主流立場），或者少數決的司法對多數決立法權限範圍的「不當干涉」（反同婚派的主流立場）？在「適時介入」與「不當干涉」之外，有無其他評價可能？要推動社會與法律改革，司法違憲審查應該扮演什麼角色、可以扮演什麼角色？社會運動不能迴避法律改革，但要如何與司法和立法的角力關係共處，面對民主體制為反制運動所提供的政治機會？

專題中的前四篇論文，從歷史與國際比較的四條路徑來回應上述法律與社會運動的課題，並且也都對這號解釋的法律意見提出評釋。我由臺灣性平釋憲運動的歷史取徑著手，剖析從「男女平權」到「異同平權」的形式平等論述如何主導了性別平等運動，比較兩種釋憲運動脈絡與結果的異同，特別是司法與立法的動員路徑選擇和權力競逐、反制運動的出現與

意義，並且從實質平等的觀點來評述此號解釋的形式平等審查強化異性戀標準、本質化性傾向、難以改變異性戀婚姻父權與霸權的窘境。許玉秀以 2014 年主辦第一屆模擬憲法法庭審理同性婚姻事件案的晚近經驗為開端，說明公開透明的憲法訴訟正當程序改革之重要性，對照本號釋憲在程序上的缺陷不足，比較模擬憲法法庭判決與本號解釋在裁判模式、解釋效力模式、立法模式的選擇，討論以憲法解釋承認同性婚姻的不同實踐可能，並指出在禁止差別對待的前提下，立法形成自由的空間不包含隔離立法的選擇。

國際比較的兩條路徑，則關照德國與美國的發展對臺灣的意義。陳宜倩將本號解釋置於國際脈絡下檢視，釐清並批判「亞洲第一」的誤解，對大法官的限期修法卻欠缺過渡規範的解釋效力選擇、意義難解的「不及於其他」之解釋範圍設定、再製異性戀婚姻霸權並忽略性之多元性的平等論證提出批判，最後則比較德國著重消除性傾向歧視、繞道婚姻定義終而通過同婚合法化的發展，指出德國如何透過一次次憲法判決為立法建立厚實基礎。李立如從美國經驗比較著手，探討司法與社會變革的關係，藉由詳細闡述美國數十年來以司法途徑爭取同婚權利的四個案例，剖析法院、立

法者、社會大眾、社會運動者之間的互動，指出法院的貢獻與局限，並就 *Windsor* 與 *Obergefell* 兩個指標性判決，比較其與本號解釋在婚姻自由與平等保障、司法審查介入適當性衡量的差異，檢討美國與臺灣的大法官如何在積極與自制中尋找平衡。

最後，思考法律與社會運動的關係，不能不瞭解這號解釋對性平運動的意義以及性平運動的努力。陳金燕的文章著眼於本號解釋對校園性平教育的影響，主張此號解釋對於性傾向歧視之禁止應該產生「立即生效」的效果，也應及於教育及其他所有場域。鄧筑媛呈現了同婚運動如何以「說故事」作為運動方法，將同志的生命故事集結成法庭之友意見書，讓大法官看見法律高牆底下的真實經驗，指出故事中的壓迫與抵抗，以及釋憲結果對於同志的「心安」效果。王晴怡娓娓道來同志生育子女並推動成家法案的漫漫長路，說明過程中面臨反同方歧視言行的傷害，並期許同志婚家法律保障的到來。

回首來時的崎嶇難行，展望未來的不可知，2017 年的釋字第 748 號解釋是邁向平等路途上的中點，而非終點。平等的願景，不會在兩年後自動到來。期待本期專題的討論，能夠滋養性別平等運動創造改變的能量，並且開拓平等自由的想像。