

釋字第 552 號解釋協同意見書

蘇俊雄大法官 提出

本件解釋涉及一夫一妻制及其所衍生相關婚姻制度之憲法問題。多數意見認協議離婚所導致之重婚屬釋字第三六二號解釋所謂之特殊情況，而為一夫一妻原則之例外，對此本席深表贊同。惟多數意見認為前後婚姻關係同時存在時，相關婚姻效力、子女保護之制度設計屬立法政策考量之問題，但並未指出立法者對於婚姻制度設計之憲法界限，在理由構成上似有不足之處。爰從婚姻制度之社會功能及立法者之憲法界限，提出協同意見。

一、婚姻制度之憲法基礎

1. 婚姻自由為主觀之防禦權

按婚姻關係為純粹私領域之事項，亦為人民私領域生活之核心，公權力對此領域之介入，必須有憲法之明文依據（如德國基本法第六條），或涉及得由其他基本權核心價值推演而出之權利類型之保護，公權力對此有特別加以介入之必要者。我國憲法未明定「婚姻自由權」，依釋字第三六二號解釋理由書，大法官已肯認此一權利類型可從憲法第二十二條之概括保障條文推出。但何者屬憲法第二十二條所保障之基本權？結婚自由為何屬該條所保障之基本權，則未見說明。

家庭關係具有高度倫理性，德儒薩維尼即提到：「家庭制度是建立在一個自然習慣的關係上，這個關係屬於法律前的事實。而此事實乃由人類自然的決定。」故以家庭為核心所衍生的親屬身分關係，乃先於法律典章而存在，近代國家法之制定，即不能無視於既有之人倫秩序而為不當之介入。對於家庭此一具高度私密性之生活關係，國家本應謹守尊重既有倫常、道德規範之分際，以尊重人民之自律為原則，不過度介入婚姻及家庭秩序之規

整，其目的不僅在於確保締結家庭生活關係之基礎——婚姻自由——之實踐，結婚自由所內涵之是否結婚、結婚對象之選擇等自由，更是所有權利基礎——人格自主——此一價值之彰顯。唯有將婚姻自由提升至憲法層次加以保障，其核心之人格自主權始不致受政治部門任意限制或剝奪。如此說明始能得出婚姻自由之保障雖非憲法既有明文規定之基本權類型所涵蓋，但仍屬憲法第二十二條概括條款所保障之基本權。在此理解下，當事人始得援引憲法第二十二條為依據，對抗國家對婚姻自由所做的限制。

2. 一夫一妻制為制度性保障

固然家庭組成自由之保障具有維護人格自由發展之功能，但既有法秩序對於婚姻或家庭關係之介入，在在都拘束了個人選擇其婚姻及家庭關係之自由。如此規範的正當性須藉由婚姻與家庭之「制度性保障」加以說明。

所謂「制度性保障」，究其歷史意義，係用以和「基本權利」相區別，以便突破立法者不受基本權利拘束的藩籬。而在憲法肯認基本權利具規範效力後，「制度性保障」的現代意義則著重於基本權利之客觀面向，要求國家建立特定法制度，以確保賴此制度存在之基本權的實踐。在此理解下，關於婚姻及家庭之制度設計，也只有在為確保傳統親屬身分關係的倫理規範，並促進婚姻自由基本權之最大實現的目的下，始有其正當化之依據，而為憲法所保障。「一夫一妻制」作為婚姻制度之基礎，固有其傳統倫理上的依據，但作為法規範，仍須通過合憲性的檢驗。按違背「一夫一妻制」之婚姻制度，必有一方當事人間所享有的婚姻關係及其所衍生的身分上或財產上的權利義務關係，是不完整且不平等的，故放任非「一夫一妻」婚姻制度之存在，對於人民之婚姻自由權反而是一種侵害。立法者以此作為婚姻法制設計之基礎，固然對人民締結婚姻之自由造成限制，但其目的在於維持一完

整的婚姻及家庭關係，及保障婚姻當事人雙方之平等地位，自有其憲法上之基礎。

惟特定制度性之設計既係為保障基本權之實現，如制度運作的結果，在特定個案中與其原所欲保障之基本權有所牴觸，且對於既有法律與道德秩序不會造成重大衝擊，該制度本身即應有所調整，以求基本權保障此最終目的之實現。「一夫一妻制」係為保障雙方當事人婚姻自由權之制度，惟如當事人基於婚姻自由權所為善意且無過失之婚姻締結或解消，並對其有效性產生信賴，如他人仍得基於一夫一妻制主張該婚姻關係之締結或解消無效，則原婚姻關係之當事人將因此而不敢繼續為結婚、離婚等身分行為之行使。則貫徹一夫一妻制之結果，對於人民之婚姻自由權反而造成不當限制。故在保障當事人系爭權利及不過度衝擊既有法律及道德秩序之考量下，本院釋字第三六二號及本號解釋乃承認一夫一妻制之例外，以調和制度維持與所保障權利間之關係。固然承認此種前後婚姻同時存在之情形係為保障婚姻自由，惟終究屬過渡現象。為兼顧一夫一妻制及婚姻自由之保障，應由立法者為更周延及長遠之制度設計。

二、立法裁量的憲法界限

本院多號解釋曾宣示在特定領域內立法者享有自由裁量之空間（近期者如釋字第五五〇號、第五四九號、五四〇號、五三八號等），但這並非意謂立法者在此領域內有完全的形成自由，其仍應受到憲法之規制，本席在多號個別意見書中亦曾為此主張（參本席釋字第五五〇號協同意見書、釋字第五一七號部分不同意見書）。本件多數意見將相關婚姻制度之維護及其所衍生前婚姻或後婚姻之解消、婚姻被解消之人及其子女之保護等家庭關係，全然交由立法者為制度設計之裁量，本席固表贊同，但對於立法者對

系爭事件為裁量時應遵守之憲法界限，則認應有從合憲性控制之觀點，加以補充說明之必要。

按立法機關職司抽象法律之制定，司法機關職司具體個案之審理，而在婚姻關係案件中，涉及不同家庭生活及親子關係。鑑於此類事件之差異性及複雜性，立法者僅依單一之價值選擇而透過抽象之文字對各種事件類型之最適權利分配或法律關係予以全面規範，似有困難，且限縮司法者在個案中斟酌具體情狀予以綜合判斷之權限。從功能法的觀點而言，此類事件因涉及人民私領域生活之核心，故原則上應尊重當事人間之紛爭解決，如當事人訴諸司法，法院亦需就具體個案斟酌當事人之各種情狀予以判斷。又婚姻事件涉及高度之倫理性，公權力固有其介入規制此類事件之正當性，使原屬倫理之規範透過法律規範加以確認及強化，但也容易造成傳統倫理道德與其他國家法規範（如平等權）之價值秩序間之規範衝突，或因社會倫理價值秩序之變動而與原有法規範間產生落差。故立法者在是類規範之對象及程度上，應視其所涉事件類型而為不同程度之介入。原則上，此一純粹私領域、且為私生活核心之事項，國家應避免介入並以尊重婚姻當事人之自律為原則，僅於為確保當事人因信賴婚姻有效所為之身分上或財產上處分行為之履行，或因事件當事人地位不對等，或涉及其他關係人利益之保護時，國家始有介入以維護公平秩序的正當性與必要性。如當事人一方的弱勢地位在社會上具顯著性與普遍性時（如涉及未成年子女或傳統婦女、養子女等受歧視之群體），由立法者基於福利國家理念予以介入，保障其權利，自有其憲法上之依據（憲法本文第一百五十六條、增修條文第十條）；但如依其事件類型所涉及當事人間實力對等，則應尊重甚至促成當事人間關於身分關係之自我決定。故關於婚姻之締結或解消，立法者應避免僵硬的法律價值選擇，以絕對無效之法律手段，強制當事人接

受前婚姻或後婚姻，而應保留婚姻事件當事人間對系爭事件之處理，得以透過當事人間之自律，以溝通、協調、選擇的方式加以解決；如身分關係之變動涉及第三人之權利，則立法者在為確保該權利之維持與實踐的前提下，自得以法律明文介入保障之。此乃構成立法者對此類規範在立法裁量上之憲法界限。