

憲法法庭 112 年憲裁字第 144 號裁定

不同意見書

黃昭元大法官提出
許志雄大法官加入
謝銘洋大法官加入
陳忠五大法官加入

[1] 本件（112 年度憲民字第 87 號）聲請案訴訟經過：聲請人甲先生與訴外人乙先生，均為男性，於 1999 年依修正前民法第 982 條舉行公開儀式結婚，並共同生活。乙先生於 2013 年罹病，逐漸失去言語及行動能力，2017 年間臺中地方法院以 106 年度輔字第 56 號裁定選任聲請人為乙先生之監護人，直到 2018 年 6 月間乙先生病逝止。其間司法院大法官於 2017 年 5 月 24 日公布釋字第 748 號解釋，宣告民法未承認同性婚姻違憲，並要求有關機關於二年內修法保障同性婚姻。後立法院依上開解釋意旨，制定司法院釋字第 748 號解釋施行法（下稱系爭施行法），於 2019 年 5 月 24 日公布施行。然由於乙先生業已去世，聲請人無法與乙先生依系爭施行法辦理結婚登記。聲請人於 2019 年 11 月 26 日以書面向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）主張其與乙先生為配偶關係，請求勞保局類推適用系爭施行法第 24 條第 2 項本文，準用勞動保險條例第 62 條第 1 款規定，發放配偶死亡之喪葬津貼予聲請人。勞保局以聲請人與乙先生未辦理結婚登記或同性伴侶登記為由，拒絕發給並駁回聲請人之申請。聲請人提起訴願及行政訴訟，均遭駁回確定。

[2] 本件聲請意旨：聲請人主張（1）臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 90 號判決（下稱系爭確判）未參照司法院釋字第 748 號解釋承認同性婚姻之意旨，透過合憲性解釋方法於個案裁判保障聲請人之同性配偶關係，有違憲法第 22 條婚姻自由及第 7 條性傾向平等之保障；（2）系爭施行法就該法

施行前已存在之同性永久結合關係（下稱事實上同性伴侶或婚姻關係），漏未規範，而有規範不足之違憲，於 2023 年 1 月 18 日向本庭聲請裁判及法規範憲法審查。有關本件聲請原因案件之事實背景、訴訟經過及聲請意旨，詳參本件聲請書。

[3] 對於本件聲請，本裁定以「確定終局判決以系爭解釋所為違憲之宣告並無溯及既往效力為由駁回聲請人之上訴，尚難認其所表示之法律見解，及所適用之系爭法律有牴觸憲法之處。」認本件聲請顯無理由，與憲訴法規定不符，而不受理。

[4] 本席認為：本件聲請意旨及其所涉問題，具憲法上重要性，而有受理之價值。謹扼要說明本席之理由如下：

[5] 按我國之承認同性婚姻，並非單純源自立法，而係大法官先以上開解釋肯定同性婚姻應受憲法婚姻自由之平等保障，並確認當時民法及相關法制之未承認同性婚姻，係屬違憲，而後政治部門始正式立法保障。和保障同性婚姻的其他國家相比，我國算是「司法先行，立法跟進」的極少數國家之一（類似情形之其他國家如南非）。

[6] 其次，我國法制對同性婚姻關係之保障，更係「婚姻先行，伴侶關係法制迄今欠缺」。這和承認同性婚姻之多數國家係「先保障非婚姻之伴侶關係，再逐步並完整保障同性婚姻關係」之演進過程，有明顯不同。其他國家多半是先承認同性伴侶制度，再承認同性婚姻；我國是一步到位，直接承認同性婚姻，跳過了非婚姻之同性伴侶的過渡階段，反而出現本案之規範漏洞。按在上開大法官解釋及系爭施行法立法之前，除了有辦理同性伴侶註記而得享有相當有限之保障外，我國之同性伴侶如果未辦理結婚登記，不管是仍願共同生活但不願結婚之不婚族（非婚姻名義之同性伴侶關係），或是如本件聲請人與乙先生之情形，想結婚但因各種原因無法依系爭施行法結婚者（事實上同性婚姻關係），上述兩種類型之同性伴侶相互間，縱令共同生活再久，仍僅是無法律上親屬關

係之朋友。¹換言之，我國身分法制就「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」，迄今僅提供法律上婚姻之單一選項，而未同時提供「非婚姻名義之伴侶關係」的其他選項，且給予類似或比照婚姻關係之法律保障。

[7] 就本件聲請之是否受理而言，可暫且不論上開有關異性伴侶之憲法保障部分，然有關同性伴侶之憲法保障部分，系爭施行法或係受限於上開解釋，因此對本意見書前段所述「非婚姻名義之同性伴侶關係」及「事實上同性婚姻關係」等不同類型之同性永久結合關係，均未有所規範及保障。

[8] 本席認為：無意成立法律上婚姻關係之同性伴侶，如本於自主意願，組成「不具婚姻之名，但具婚姻之實」之永久結合關係（非婚姻之同性伴侶關係），縱認不屬廣義的婚姻自由所保障，至少亦應屬憲法第 22 條家庭權之保障範圍。系爭施行法及相關法律（包括民法及其他身分法律），未保障人民得成立上述永久伴侶關係，於此範圍內，係影響其組織家庭之家庭權。至於就有意成立法律上婚姻關係之同性伴侶而言，則係影響其婚姻自由及平等權。這部分原本存在的規範不足，在司法院釋字第 748 號解釋及系爭施行法施行後，基本上已獲填補及保障。

[9] 是於事實上同性婚姻關係之類型，同性伴侶雙方在系爭施行法施行後如仍在世，固得依系爭施行法辦理結婚登記，從而實現其平等婚姻權。然於本件聲請人之情形，由於一方已經去世，以致無從辦理結婚登記。此等不及依法登記之同性伴侶，是否應給予相同或類似之保障？如何保障？此即本件聲請案之憲法爭點所在。就此，系爭施行法、現行民法及相關身分法制，既未承認其事實上同性婚姻關係，亦未提供退一步的非婚姻之同性伴侶關係保障，因而仍處於完全欠缺保障的規範不足狀態，致其等受憲法保障之婚姻自由或家庭權均未能實現。本席認為：此等同性伴侶如在系爭施行法施

¹ 就此而言，長期共同生活之異性伴侶如果未辦理結婚登記，亦然。

行前，業已辦理同性伴侶註記，或已依當時民法第 782 條規定舉行公開結婚儀式，因已有相對明確之證據足以證明其結婚意願或已滿足當時法律所定之結婚要件（除性別要件外），依司法院釋字第 748 解釋承認同性婚姻之意旨，在憲法上亦應給予比照婚姻之適當保障。而現行法之上開規範不足狀態，尤其是系爭施行法就本件聲請案所直接涉及之事實上同性婚姻關係之規範不足，實與釋字第 748 號解釋所審查的「民法未承認同性婚姻之規範不足狀態」類似。後者既經大法官受理並為實體審查，則憲法爭點類似之前者應認亦具有同等之憲法重要性，而值得本庭受理並為實體判決。

[10] 至於本庭受理本件聲請後，如認憲法應保障上述事實上同性婚姻關係，本庭仍得於諭知違憲（即單純違憲宣告）後，要求有關機關於一定期間內修法，並由立法機關實質決定溯及承認的時間範圍、要件及效果等，而未必須由本庭自為決定。又在系爭施行法施行前，曾辦理同性伴侶註記者，至 2018 年 11 月止，據內政部統計共有 3951 對（參聲請書第 9-10 頁）。在系爭施行法施行後，內政部即不再受理我國國民相互間之同性伴侶註記。且如原有同性伴侶註記者，於辦理同性結婚登記後，該註記即被刪除。²因此目前仍維持有同性伴侶註記者之人數應已少於上述總數。至類似聲請人之情形，即未為上述註記，但曾依民法第 982 條舉行公開儀式結婚者，則無具體或推估之統計數字。合理推估，此種情形之總人數應該遠少於同性伴侶註記者。如再扣除現已依系爭施行法辦理結婚登記者，目前需要再修法另外承認之事實上同性婚姻關係，其總數應該相當有限。即使溯及承認其具法律上婚姻關係之效力，對既有法秩序之影響應不致過大。退一步而言，假使考量溯及承認此等事實上同性婚姻對於既定法秩序及第三人權益之可能衝擊，例如已分配之繼承財產等，亦得容許立法者適度限制其保障範圍及效果，以減少可能之衝擊。

² 參內政部 2019 年 5 月 23 日台內戶字第 1080242141 號函。

[11] 按本件聲請人於原因案件係主張其於 1999 年依當時民法第 982 條規定舉行公開儀式所締結之婚姻，縱未依系爭施行法辦理結婚登記，亦應受憲法平等婚姻權之保障。因此聲請人應得以乙先生之法律上配偶身分，依勞動保險條例第 62 條請求勞保局發給喪葬津貼。聲請人所請求者，係被保險人之配偶（乙先生）死亡所生之喪葬津貼，此項財產上給付可說是專屬於被保險人（即聲請人）所有，並不涉及也不會影響任何第三人之權益。是於本件溯及承認聲請人與乙先生具有法律上配偶關係，而得以請求上開喪葬津貼，不僅對既有法秩序的影響相當有限，且更可延伸並貫徹釋字第 748 號解釋承認同性婚姻的意旨。再退一步而言，在法規範憲法審查部分，本庭如考量上述溯及承認的可能負面影響而不為一般性之違憲宣告，則至少在裁判憲法審查部分，本庭仍得為違憲宣告，而以一次一案的方式，先僅就特定事項給予個案救濟，例如僅就勞動保險條例所稱之配偶擴張解釋而包括如本件聲請人之事實上同性婚姻之配偶，以彌補本件聲請人不及辦理結婚登記的遺憾。

[12] 對本件聲請人而言，縱使本案終獲勝訴並得以請領喪葬津貼，其金額亦屬有限。然本件聲請人之所以執著並努力至此，應該不是在乎此等金錢，而是國家的承認——承認他和乙先生相互信守的永久結合關係也是憲法所守護的價值，更是可以公開於世，並向世人驕傲宣示的愛情，有如莎士比亞 14 行詩第 18 首最後二行對愛人的歌頌：

So long as men can breathe or eyes can see,

So long lives this and this gives life to thee.

[13] 法律救濟或有其窮，愛情誓約仍可長存。本庭既已不受理本件，聲請人也只能奈何留此山川，缺憾還諸天地。