

迎接司法國的到來？ 以釋字第 748 號解釋為例*

林建志**

<摘要>

釋字第 748 號解釋宣布民法未能使同性伴侶成立永久結合關係，違反平等權與婚姻自由。本號解釋一方面除造成我國法制的重大變化之外，在另一方面則彰顯了司法院大法官的高度政治性。憲法乃高度政治性的法律，而執掌憲法解釋的憲法法院當然不會是一機械性、官僚性、及價值中立的法院。本文從本次釋憲案的受理、解釋內容的司法造法、解釋理由的司法對話、與大法官個人意見書的撰寫等四個面向，剖析憲法法院的政治性。從司法政治的角度來看，本號解釋是個好的政治性解釋。值得注意的是，本號解釋並不是司法院大法官唯一展現其政治性的解釋，此種政治性，一方面是政治司法化的結果，另一方面也帶來所謂「司法國」的憂慮，但考量到大法官過去展

* 作者感謝匿名審查人指出初稿許多錯誤與思慮不周之處，使本文得以修正與補強，部分審查意見涉及架構調整，雖然極具建設性，但最終未能完全在本文中反映出來，請審查人見諒。本文部分研究受科技部計畫（MOST 105-2410-H-001-105-MY2）之補助，初稿曾在香港大學法學院與中研院法律所報告，作者並感謝王金壽、李韶曼、陳弘毅、陳慧雯、郭銘松、黃舒芃、黃丞儀、許家馨、葉保仁、傅華伶等教授之意見，特別是蘇彥圖教授逐頁的評論與建議。就祁家威先生第一次的釋憲聲請書資料，作者感謝祁先生與許秀雯律師的協助；最後感謝李柏昇先生、劉孟涵小姐與廖斯萍小姐之研究協助與校對。

** 中央研究院法律學研究所助研究員。E-mail: chienchihlin@gate.sinica.edu.tw

• 投稿日：05/03/2018；接受刊登日：12/28/2018。

• 責任校對：余瑋迪、董建廷、何思奕。

• DOI:10.6199/NTULJ.201909_48(3).0002

現的政治敏感度，以及其並無明顯的黨派化傾向，目前尚無需擔憂會產生法官治國的反民主情形。

關鍵詞：憲法法院、釋字第 748 號解釋、同性婚姻、司法造法、政治司法化

◆目次◆

壹、序言

貳、受理階段的政治面向

- 一、法院功能論
- 二、選案時機
- 三、本號解釋在受理階段的政治性

參、解釋結果的政治面向

- 一、消極立法
- 二、積極立法
- 三、司法制憲
- 四、本號解釋中的司法造法

肆、解釋理由中援引外國法的政治面向

- 一、司法對話的影響因素
- 二、本號解釋中司法對話的政治考量

伍、個人意見書的政治面向

- 一、個人意見書與多數意見的互動
- 二、本號解釋在公布個人意見書的政治考量

陸、臺灣憲法法院作為一個政治法院，好嗎？

- 一、憲法法院真的是個政治法院？
- 二、釋字第 748 號解釋是個好解釋嗎？
- 三、政治法院真的好嗎？
- 四、迎接司法國的到來？！

柒、不落空的期望？

捌、結論