

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 242 號

解釋日期：民國 78 年 06 月 23 日

資料來源：司法院大法官會議解釋續編（四）第 165 頁

司法院公報 第 31 卷 8 期 1-9 頁

司法院大法官解釋（三）（98年10月版）第 373-392 頁

相關法條：中華民國憲法 第 22 條

民法 第 985、992 條

解 釋 文： 中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」；第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。

理 由 書： 中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」，旨在建立一夫一妻之善良婚姻制度，其就違反該項規定之重婚，於第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，以資限制。此項規定，並不設除斥期間，乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第九百八十八條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者，後婚姻仍屬有效，而國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。至此情形，聲請人得依本院釋字第一七七號及第一八五號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。

不同意見書一：

大法官 劉鐵錚

中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百九十二條對重婚撤銷權，未設合理除斥期間，任令利害關係人可無限期地行使

權利之規定，牴觸憲法第二十二條及第二十三條，依同法第一百七十一條應為無效。

一夫一妻之婚姻政策，為維持男女平等、家庭和睦之理想制度，不容吾人置疑，而世界上大多數國家均採之，也為不爭之事實。惟我國民法親屬編於民國七十四年修正前，關於重婚，其第九百九十二條僅規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。」而未如該編修正後之第九百八十八條規定為無效。依民法第九百九十二條，其重婚撤銷權係委諸利害關係人，而非代表國家之檢察官，其權利之行使，為「得」撤銷而非「應」撤銷，顯見撤銷權人如不行使其權利，重婚存在自為普遍之事實，法律上概予以容認，因此乃法律不採重婚為絕對無效之可能結果也。

立法者既已為立法裁量，為一夫一妻制開設例外，重婚在未撤銷前為合法，則在憲法的層面上，法律便不能完全無視於第二次婚姻所建構之家庭人倫秩序。在此前提認識下，進一步討論舊民法第九百九十二條，未設合理除斥期間，任令利害關係人可無限期的行使重婚撤銷權之規定，是否牴觸憲法，方有意義。

重婚之情形，本來多種多樣，無論重婚者係恣意為之，或係得利害關係人之同意、原宥，或因一造不知，或為傳宗接代之目的，或因與原配偶長期隔離，相聚無期，音訊全無之情形，可說不一而足。雖此均不影響撤銷權之行使，惟問題在於在於後婚姻如已經過一長時期之合法存在狀態，例如十年或數十年，則在此情形下，法律是否可忽視此長期實際共同生活事實之後婚姻關係，對撤銷權不設合理除斥期間以限制之，而任令利害關係人得隨時嚴重影響後婚配偶之家庭生活，破壞久已建立之人倫社會秩序？論者或認為重婚之撤銷，不設除斥期間，正所以貫徹一夫一妻制。惟如前述，修正前民法，並未採絕對一夫一妻制，此由該第九百九十二條對重婚採「得」撤銷之規定，即可知之，否則現行民法第九百八十八條何必畫蛇添足改採絕對一夫一妻制，而規定重婚為無效，並犧牲重婚子女之婚生性；或曰撤銷雖不設期限，但法律對重婚者及其子女，已盡保護之能事。殊不知重婚經撤銷者，不但後婚配偶繼承權消滅，更何況身分之喪失、家庭之拆散、精神之痛苦，豈能斤斤於若干保護耳！

茲進一步申請申述舊民法第九百九十二條未設合理除斥期間之規定，於法律本身及憲法上未盡妥洽之處：

一 身分行為之瑕疵，因顧慮身分之安定性，撤銷權之行使，皆有一定期限，如逾越該期限時即不得撤銷，以免破壞長期存在之現存秩序，而無裨於公益。此觀民法第九百八十九條至第九百九十一條、第九百九十三條至第九百九十六條之規定自明。另民法為求財產權秩序之穩定，也設有十五年之一般請求權消滅時效之規定，相較之下，豈非舊民法對於因後婚姻所建立之家庭人倫秩序之保障，反不如對財產債務人之保障？而重婚依刑法規定為犯罪行為，但其追訴權仍因十年不行使而消滅（刑法第八十條、第二百三十七條參照），相較之下，豈非舊民法對於後婚姻所建立之家庭人倫秩序之制裁，反嚴苛於國家對侵害社會法益之刑事犯之懲處？該第九百九十二條規定不合理之處，實彰

彰明甚。重婚不論其理由為何，也不必問其為平常時期或非常期，倘已有長期實際夫妻生活之事實，則為維持身分行為所建立之人倫秩序，規定撤銷權人應於合理期間內行使其權利，否則不予保護，毋寧是更合乎法之正義性及目的性之要求。

- 二 人民有免受嚴苛、異常制裁之自由權利，此在法治先進國家，為其憲法所明文保障，例如美國聯邦憲法於西元一七九一年增訂之人權典章第八條，即明文規定不得對人民處以嚴苛、異常之制裁（…… nor cruel and unusual punishments inflicted.）。我國憲法第二十二條係關於人民基本權利保障之補充規定，即除同法第七條至第十八條及第二十一條所為例示外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。重婚在舊民法相對無效主義下，後婚姻當事人雖已經過長期不安、恐懼、折磨歲月後，縱已子孫滿堂，家庭幸福，如猶不能免於日夜生活於婚姻被撤銷之陰影中，此對其本人柔承孫心靈之創傷、精神之威脅，豈可以筆墨形容！此種法律制裁，非嚴苛、異常者何！能不抵觸憲法所保障人民有免受嚴苛、異常制裁之自由權利乎！
- 三 婚姻以及由婚姻所建構之家庭倫理關係，是構成社會人倫秩序之基礎，也是民族發展之礎石。憲法第一百五十六條特別強調國家應保護「母性」，即係本此意旨。故婚姻權及家庭倫理關係也應在憲法第二十二條人民其他自由及權利所保障之範疇中。舊民法既已肯認後婚可以合法建立，亦即容認人民可以建立第二次的家庭關係與人倫秩序，則其一旦建立，自應同受憲法保障，立法者不能予與予奪，任意以違憲方式侵害後婚配偶之婚姻權。是故舊民法第九百九十二條容許撤銷權人可以不問久暫，隨時得以訴訟撤銷後婚姻之規定，既為限制人民自由權利之規定，其必須接受憲法第二十三條之考驗，殆為當然。按憲法第二十三條限制人民自由權利之規定，必須符合公共利益之目的，須以法律限制，及必要原則等三項要件。其中必要原則，係指法律為達特定目的所採限制之手段，必須合理、適當，不可含混、武斷，申言之，所採之手段固必須能達成目的，然必擇其對人民損害最輕，負擔最低，且不致造成超過達成目的所需要之範圍，始足當之。以此標準檢驗舊民法第九百九十二條，吾人可以發現舊民法係採取得撤銷主義以控制重婚，立法者自應預見後婚姻配偶可因後婚姻之合法締結而構建後婚姻之家庭關係與人倫秩序，撤銷權規定之目的，無非在阻卻後婚姻之締結，以保護前婚姻之配偶，惟此一限制目的，立法者縱加設除斥期間，對於後婚姻之締結，仍可具有阻卻效用，但其對於立法者原已容認之後婚姻配偶之婚姻權與其家庭關係、人倫秩序之破壞，較之未設合理除斥期間之得撤銷制度，顯然侵害較少，是以未設除斥期間之得撤銷制度，對於人民婚嫁權家庭倫理關係之限制，並非對人民損害最輕、負擔最低之手段，與憲法第二十三條限制人民自由權利之規定不符。綜上所述，可知舊民法第九百九十二條未設合理除斥期間之規定，不合法之正義性及目的性，並抵觸憲法第二十二條及第二十三條，自應為無效之解釋，爰為此不同意書。

- 一 臺灣地區之人民前在大陸結婚，而其配偶卻居留於大陸，兩岸長期隔絕使雙方無法共同生活，不少人因而另行嫁娶。迨政府開放探親，彼此接觸後衍生難以解決之婚姻問題。本件聲請人於重婚二十九年後，遽受前婚配偶請法院判決撤銷其重婚確定，即其一例。茲聲請人就該最高法院民事確定判決聲請為憲法解釋，其重點有二、一為修正前之民法第九百九十二條規定重婚為得撤銷，無異為一夫一妻制開設例外，卻無除斥期間之規定。其結果後婚及其所建立之家庭關係與人倫秩序長期陷於不穩定之狀態，以致聲請人之婚姻雖然歷經二十九年，仍不能免受撤銷之結局，違背憲法第二十二條保障人民自由權之規定，請求大法官會議宣告該第九百九十二條相對違憲，即該規定在本案不能合憲地拘束法院。一為最高法院兩項判決就民法第九百八十五條第一項之解釋，違反憲法第二十二條乃第七條之規定，此項違憲之司法判決應為解釋之對象。本件解釋文一方面認定修正前之民法第九百八十五條及第九百九十二條「乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸」，另一方面卻認為「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚案件，與一般重婚案件，與一般重婚案件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係仍得適用上開第九百九十二條規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。」究係指修正前之民法第九百九十二條就重婚未設除斥期間，故該法條為部分違憲，確定終局裁判援引該違憲之法律判決重婚撤銷有所不當；抑係指有關重婚之上項規定全部不違憲，但確定終局裁判適用該法律於本案即構成違憲，並未明確釋示，將使本件解釋之效力如何發生爭議。
- 二 近代一夫一妻制淵源於歐洲中世教會倫理與康德等之哲學思想，為各文明國家維護婚姻及家庭秩序之基礎而成為各國民法典所採行之親屬基本關係（註一）。各國憲法雖未明定一夫一妻制，但與憲法雖未明定一夫一妻制，但與憲法上所揭櫫之民主自由、男女平等原則以及人道主義，兩性尊嚴之維護等理念相符合。英國、法國、美國大多數州、西班牙、東德、西德、瑞士、巴西、意大利、葡萄牙、蘇聯等國均規定重婚為無效，多收國家且規定重婚為絕對無效，任何人、任何時間均得訴請法院宣告重婚無效，且重婚具溯及效（註二）。我國修正前之民法，日本、韓國等國民法均規定重婚為得撤銷而非無效，旨在緩和婚姻無效之絕對性與溯及效，以免對於關係人造成過大之損害，但未設撤銷權行使之除斥期間，使其性質仍近乎無效。立法者係權衡重婚違反公序良俗之法益與身分行為安定之法益，其結果仍前者之法益應優先受保護，故身分安定不得不犧牲，使有撤銷權人隨時得行使其撤銷權，以期後婚之儘可能被撤銷（註三）。我國於民國七十四年六月修正民法親屬編時將重婚得撤銷修正為無效。其修正理由略謂：「我民法親屬編所定婚姻制度，既採一夫一妻制，而最足以破壞一夫

一妻制者，莫過於重婚，僅得由利害關係人向法院請求撤銷之。如未經訴請撤銷，則重婚將繼續有效，似與立法原則有所出入。為貫徹一夫一妻制，爰於本條第二款中增列結婚違反第九百八十五條之規定者，亦屬無效」（註四）。由此可知世界各文明國均致力於維護一夫一妻制，而我國民法將重婚撤銷未設除斥期間既非立法上疏漏，亦為一夫一妻制開設例外，實有其立法上之相當理由存在。本件解釋理由書雖肯定有關重婚撤銷之規定不設除斥期間「乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權」卻認為確定終局裁判撤銷長期存在之後婚配偶之重婚為侵害後婚配之自由與權利而牴觸憲法，殊有背馳立法潮流，違反常理之嫌。

- 三 親屬法為規律人之身分關係之法。大率與公共秩序或善良風俗有關。身分關係在法律上發生何種權利義務，均依法律規定而定。因而具有強制法之性質。又民法第一條規定「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」。有關重婚撤銷事項，民法既有明文規定，在裁判上有無將此涉及公益之強制法規捨棄不用，另依法理作相反之解釋，藉以阻止前婚配偶行使重婚撤銷權之餘地，殊有疑問（註五）。查法律之解釋固應針對社會情勢之需要與情事變遷之現況而為機動之適用。但解釋之機動仍有其極限，兩岸重婚問題所形成尷尬困局誠屬歷史悲劇之產物，堪令同情。但此究屬常態社會之部分特殊事例。修正前民法第九百八十五條及第九百九十二條係就正常情況下貫徹一夫一妻制所設，就此常態法言，多數人民對於一夫一妻制之價值判斷不但未因部分特殊事例而有所影響，毋寧因民法修正重婚之修正而更趨嚴格化。在此情形下，法律與部分特殊現象之脫節，唯有循修法或訂定特別法之途徑以資補救，而非期求執法者為救濟特殊個案不顧該常態法之公益性與社會意義，任意為逸出常軌之解釋。否則親屬法一夫一妻之基本原則以及基本人倫關係將因此特殊案例之救濟而發生動搖。

本件解釋理由書對於上開有關禁止重婚之規定稱贊其為維持一夫一妻之善良婚姻制度所必要，並謂重婚撤銷權之行使未設除斥期間，使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，與憲法並無牴觸。乃其結論卻認為「對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷」與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸，顯係自相矛盾。依我國民法之規定男女有配偶而與他人長期實際共同生活無法使其身分發生改變，更不能因此使其地位優於有正式婚姻關係之配偶，同居如此，重婚亦然。況且刑法上重婚被認為較單純同居通姦對於正式婚姻之傷害更大，因而其重婚之刑度亦遠重於通姦，若長期實際共同生活結果，其重婚成為得對抗前婚配偶之自由與權利，則長期同居者更可對於正式婚姻之配偶主張其續行通姦之自由與權利。據此觀點最高法院依法裁判難謂有何違法之處。退一步而言，縱認其未適用法理以維持後婚姻關係之效力係屬違法亦屬得否適用民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款提起再審之問題，仍難謂該裁判係違憲而得提起再審之訴。

至解釋文所稱「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下發生之重婚事件」，行政院大陸工作會報在「兩岸人民關係條例」草案中已就此特殊情形之重婚擬妥解決方案。即將送立法院審議。在此階段不能謂立法上有所懈怠，自不發生立法不作為之違憲問題。而業經裁判確定之個案有其確定力與拘束力，宜依學者所建議，依重新結婚等方法以資補救（註六），期於審判獨立、五權分立之原則，殊不宜以立法推翻個案之裁判。

- 四 依大法官會議法第四條第一項第二款規定人民須「對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」始得聲請解釋憲法。申言之憲法解釋之客體為裁判所適用之法律或命令，其僅主張法院之確定終局裁判不當者，亦即對於裁判上見解不得聲請憲法解釋。本件聲請人主張修正前之民法第九百九十二條適用於其他撤銷婚姻案件苟無逾越合理期間即未必違憲，適用於本案則違憲，即不能合憲地拘束審理本案之法院。顯係聲請就本案確定終局判決之用法即裁判上見解作成具體解釋。應依該條第二項所規定「聲請解釋憲法不合前項之規定者大法官會議應不受理。」諭知不受理。本件解釋文認為「仍得適用上開規定予以撤銷」為違憲，如係以解釋創設適用法令審查制（as applied scrutiny），則殊有值得商榷之處。蓋適用法令違憲為附帶違憲審查制下之解釋方法，為具體審查而具有個別效力。例如美國憲法判例中，主文所稱「適用於上訴人則違憲」即是（註七）。我國大法官會議之違憲法規審查權則限於既成法令（包括判例）之抽象審查，解釋之效力為一般拘束力，而法律架構又未設具體審查等所需言詞辯論證據調查等程序之規定以為個案救濟之基礎，則如何判斷個案適用法律是否違憲？兩制顯有基本上之差異，自不宜於解釋中遽加採用。

註一：松本暉男「有關婚姻思想之發 - 近代法國婚姻思想之系譜」（家族問題與家族法Ⅱ結婚編第一〇三頁 - 第一三〇頁）。

註二：新比較婚姻法東方編及歐美編。

註三：（1）戴東雄博士「二十八年的老公怎麼沒了？ - 從鄧元貞重婚撤銷案談起」（法學叢刊第一三三期第二十五頁 - 第三十五頁）。

（2）高窪喜八郎編法律學說判例總覽民法親屬編 - 梅博士「親族要義」第一二二頁、奧田博士「親族講義」第一七八頁。

（3）權逸「韓國親屬繼承法」第八十五頁。

註四：民法親屬編新舊條文對照表。

註五：戴炎輝博士戴東雄博士合著「中國親屬法」第四頁。

註六：戴東雄博士所著第三十四頁。

註七：講座憲法訴訟第三卷 - 青柳幸一「法令違憲、適用違憲」第四頁。

聲請解釋目的：

請求解釋最高法院七十六年度台上字第二六〇七號及七十七年台再字第一〇四號民事確定判決適用民法第九百八十五條所為之解釋，乃所依據之舊民法第九百九十二條適用於聲請人之撤銷婚姻案件，牴觸憲法。

聲請理由：

壹：關於程序部分

- 一、根據司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。
- 二、聲請人與吳〇琴之婚姻經最高法院民事確定判決撤銷，其憲法所保障之婚姻自由權（憲法第二十二條）因而遭受不法侵害。
- 三、所謂「所適用法律與命令」，係除法律命令之文字外，亦包含判例（大法官會議釋字第一五三、一五四號解釋參照）以及有關法律命令之解釋。蓋法令文字，非經解釋程序，不足以知其內容。經完備解釋後之法令，固然有牴觸憲法條文者；然而因解釋方法缺漏致適用法令違憲者，亦有之。前者為狹義之「法令違憲」，後者則為「法令因解釋不完備而違憲」，兩者皆屬於「法令牴觸憲法」之範疇，當無疑義，大法官會議釋字第二三三號解釋顯然同此意旨。上揭最高法院判決解釋民法第九百八十五條之規定有不完備之情形，應認為得為聲請解釋之對象。（至若大法官會議果然為最高法院應為而未為特定之合憲解釋者，大法官會議既為最終之釋憲機關，為求有效保障人權，避免人民依違於不同之司法機關而莫知所從，亦不宜拒絕受理釋憲案件而命聲請人再向最高法院另行尋求救濟。）
- 四、法院組織法第二十五條規定最高法院審理案件之法律見解，非經變更判例會議決定，不得變更，可見立法者以為最高法院於個案中之法律見解對於後來之案例應有拘束力，否則何庸立法訂立變更程序？大法官會議釋字第一五四號解釋理由書即以法院組織法該條規定為依據，認為判決先例應有拘束力，故為得受憲法解釋之對象。應說明者，法院組織法該一法條並未規定判決須經採選後始能構成具有拘束力之判例，亦未區別判決與判決先例（或判決先例與判例）係意義不同之用語，蓋該條言判例者，顯係判決先例之簡稱，而「先例」二字，亦顯係法條上下文為顯示時間先後而設者，故所謂判決先例，應係泛指最高法院之一切判決，始屬正解；惟查司法院變更判例會議規則第二條規定卻強以判決經採為判例者始有法院組織法第二十五條之適用，致實務上判決與判例形成兩事；然其規定採擇判決為判例，事關最高法院判決之拘束力範圍，涉及司法與立法權限分際之根本問題，不但並無立法授權，不符中央法規標準法第五條第四款之規定，且該一規則對於如何採擇判決為判例，竟無具體之標準與原則，無異司法行政機關自我容許任意取擇判決引為判例（目前實務作法且以採擇判決「要旨」做為判例），質諸五權衡平節制之原理，尤不妥適。要言之，從法院組織法第二十五條之規定，不能得出「判決先例以經採擇之「判

例」為限」之結論，而應解為最高法院之判決與見解，概應對後來之案例有拘束力，此點實為立法者制定法院組織法第二十五條所決定，不容司法行政單位任意解釋縮限。法院組織法第二十五條所決定，不容司法行政單位任意解釋縮限。法院組織法第二十五條係於民國二十一年所制定（民國二十一年立法院公報第四十三期頁九），立法者當時果有授權司法行政機關決定何為判例之始意，當已載明法條文字，實不容司法行政機關於二十年後，即民國四十一年間，率意自為法規命令縮限解釋，實則變更判例會議規則既為司法行政機關所為之法規命令，依大法官會議釋字第二一六號解釋意旨，大法官會議未必需要受其拘束。準此，最高法院對於法律之解釋或形成法律見解，既經法院組織法肯定其具有法律上拘束力，依釋字第一五四號解釋意旨，應屬司法院大法官會議第四條第一項第二款得受憲法解釋之標的。上揭最高法院判決關於民法第九百八十五條之見解有牴觸憲法之疑義，自可聲請為憲法解釋。

五、司法判決是否屬於得受憲法解釋之對象，從司法保障人權之機能言，對於果然違憲之司法判決，大法官會議依據憲法，既享有解釋憲法之職權，實無不予解釋之理由；立法院可否合憲地以立法方式加以限制，不能無疑，是故大法官會議實有從寬解釋大法官會議法之必要。若必謂從司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定嚴格解釋之結果，大法官會議僅能宣告抽象之一般規範違憲，不能宣告具體之個別規範（如司法判決）違憲，豈非以大法官會議係專為一般規範之適憲性問題而設，則將如何能以大法官會議為行使形成具體規範之司法權之機關，構成司法之一環？司法與立法與豈非將毫無功能性之區別？此為不應將司法判決排除於司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定之外之主要理。

六、司法院大法官會議法第四條規定人民聲請解釋憲法，以主張確定判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義者為要件，本案中最高法院依據舊民法第九百九十二條規定做成判決，核其適用法律規定，容未違背舊民法立法意旨，然舊民法該條規定，故亦援司法院大法官會議第四條第一項第二款之規定聲請解釋該條規定，在本案之情形，不能合憲地拘束法院。

貳：關於實體部份

一、爭議之事實經過

本案發生之經過，吳○琴如士於七十七年十二月十九日呈監察院之陳情書及所附之「我的呼籲與申訴」敘述甚詳，茲述大要如下：聲請人與吳○琴女士於民國四十九年三月二十四日依法定程序結婚，並經戶籍登記在案，迄今將近三十年（此為歷審判決所確認之事實），育有三子兩孫，已然為人祖母。因有陳鸞香者，於民國七十五年以其與鄧元貞先生曾於民國二十九年於福建省締結婚姻為由，訴請台中地方法院依舊民法第九百九十三條之規定，撤銷聲請人與鄧氏之婚姻，台中地院於民國七十六年二月十日為原告勝訴之判決，聲請人上訴二審、三審，均遭駁回，聲請人復於民國七十七年提起再審之訴，亦經最高

法院駁回。至是聲請人之婚姻受法院撤銷已告確定。

二、有關機關處理本案之主要文件及其說明

聲請人檢呈法院判決共計四件（其說明自詳）：

- 1 台灣台中地方法院 75 年家訴字第62號民事判決
- 2 台灣高等法院台中分院 76 年家上字第42號民事判決
- 3 最高法院 76 年台上字第2607號民事判決
- 4 最高法院 77 年台再字第104號民事判決

三、爭議之性質以及聲請人對本案所持之立場與見解

1 婚姻自由為憲法第二十二條所保障之民權

「凡人民之其自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，此乃憲法第二十二條明文規定。婚姻而構建之家庭關係、人倫秩序均係現代文明社會結構之基石，其不妨害社會秩序公共利益，固無疑義。世界民主法治先進國家亦多將婚姻自由明訂於憲法條文之中（如西德基本法第六條第一項）。我國憲法學界通說亦均肯定婚姻自由包含於憲法第二十二條所謂「其他權利」之中（林紀東「中華民國憲法逐條釋義（第一冊）」第三三一頁）。

2 民法第九百八十五條第一項之解釋違反憲法第二十二條及第七條民法第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚。一人不得同時與二人以上結婚。」此乃基於公益及私益，對婚姻自由所為之限制。傳統上，婚姻自由權之主要功能，在於對抗國家法律不當之侵害。

「一夫一妻」固然為民法基於公益私益對婚姻自由所為之限制。然而其解釋，仍不得超越憲法第二十三條所定「除為維持社會秩序，增進公共利益所必要，不得以法律限制」之界限。換言之，民法親屬編之規定，從消極面而言，係限制人民遵守「一夫一妻」制度，但從積極面而言，尚應保障人民仍擁有「娶一妻」「嫁一夫」之機會，是則民法第九百八十五條第一項「有配偶者不得重婚」之解釋，即不能侵害人民追求擁有實質婚姻生活以及養育子女之權利。且擁有婚姻「生活」之自由，不能僅從法定形式意義了解，蓋人之所以為萬物之靈長而能發揮其整體能力，全在於人與人之結合，結合既為人類天然本性，故自古至今，人類皆因結合而經營公私生活。而「實質婚姻」又為人與人結合之根本，故法定「婚姻」之形式意義，係為表彰保障實質婚姻生活而定，非可全然取代「終生共同生活為其目的之一男一女的結合關係」之婚姻實質意義（陳棋炎「民法親屬」第三十四頁）。兩者互為表裡，但法定形式條件，仍不得超越，甚而破壞婚姻之實質意義。然本案最高法院解釋民法第九百八十五條，僅從婚姻形式意義考量，並未參考該條文之憲法法源，實質婚姻自由權。因為，聲請人與陳鸞香之婚姻，從法定形式意義而言，固受法院認定為有效；從實質意義上卻無有憲法保障之婚姻關係。因我國處於長期分裂狀態，兩岸之阻隔非個人人力所能挽回，既無實質婚姻關係，又限制其「不得重婚」，則無異剝奪其擁有實質婚姻生活之憲法權利。

最高法院認，聲請人與其原配之婚姻既未解除，故法律上，仍為「

有配偶」之人，乃有第九百八十五條之適用。其實，夫妻之一方生死不明已逾三年，依民法第一千零五十二條第九款之規定，他方固得據以請求離婚，但若僅因戰事交通隔阻，或限於國家法令，一時無從探悉其行止，則與所謂「生死不明」之情形不同，即不得據以請求離婚，此乃最高法院判例所認定（43 台上五三八號、24 院字一三三八號，31 院第二三七五號）。另中共竊據大陸後，政府禁止在台軍民與大陸親友通信，以致對於陷身大陸親屬，固然常發生下落不明情形，但若僅因無法交流通信，仍難謂為失蹤，而與「生死不明」之情形有殊，自不得對之聲請死亡宣告。也為法院一致之見解（參考新竹地院 60 年一月研討會意見）。聲請於民國五十三年得知其原配尚在人間，配偶生死既已分明，他方離婚權也當然消滅（22 上字一一一六號）。且聲請人也無法以其原配「未履行同居之義務」解除其婚姻，蓋無「惡意遺棄他方在繼續狀態下」之事實之故也。

基於以上民法親屬編有關規定及其判例解釋，又基於國家政策，聲請人事實上無法解除其與原配形式上之婚姻關係。既無實質婚姻關係存在，又無從解除形式婚姻關係，若再將民法第九百八十五條作形式意義解釋，則結果為強制聲請人不得享有實質婚姻生活或擁有子女，此與憲法「婚姻自由」之精神，顯為不合。此外，從平等權的角度觀之（憲法第七條），民法若僅允許在台無實質婚姻生活之婚姻予以解除，使其有機會再享有婚姻，卻不准解除配偶在大陸也無實質婚姻生活之婚姻，又不准其在台另婚，顯然也與憲法保護「人人享有平等之婚姻權」理念不符。

或謂，民法第九百八十五條若依以上擴張解釋，聲請人即可再婚，豈非准許一夫二妻，與民法精神亦有不合？其實，一夫二妻之禁止，亦應從實質面解釋，聲請人形式上固然同時擁有兩個婚姻關係，然而其仍只得享有單一之實質婚姻關係，此乃憲法所保障之基本權利。總之，聲請同時具備兩個形式婚姻關係，乃基於政治現實所造成不得不然之結果。其無法享有或解除與原配之實質婚姻關係，亦與個人意志無關（戴東雄「二十八年的老公怎麼沒了？從鄧元貞重婚撤銷案談起」載「法學叢刊」第一三三期頁二五以下同此結論）。

。最高法院未能據此作有利於聲請人之解釋，顯然違反「法律應求合憲解釋」之法理。本案最高法院之判決，並未就民法第九百八十五條第一項為適當合憲之闡釋，即引之為撤銷聲請人在台婚姻之依據。其解釋與見解抵觸憲法第二十二條、第七條，故依法聲請解釋。

3 舊民法第九百九十二條適用於本案違憲

本案所適用之舊民法第九百九十二條之規定，對於重婚關係中之後婚姻，係採取得撤銷主義，即係有條件地容認後婚姻合法，而為一夫一妻制度開設例外。然而，舊民法規定婚姻得受撤銷之事由，凡九種之多，其中僅有重婚之撤銷未設固定之除斥期間，其他八種得撤銷婚姻事由，如詐欺脅迫婚、不能人道婚、精神錯亂婚、甚或監

護關係婚等，均設有短期除斥期間，逾越除斥期間，撤銷權人即不得再行撤銷原本具有瑕疵之婚姻，業已構建之家庭關係與人倫秩序乃得趨於穩定。可是，舊民法規定重婚之撤銷在舊民法中屬於一種可以無限期行使之權利，後婚姻及其所建立之家庭關係及人倫秩序，因此均長期陷於不穩定之狀態。以致聲請人之婚姻雖然歷經二十九年，仍不能避免受撤銷之結局。立法者為維繫一夫一妻制度，對於重婚採取立法設限，本有其正當之理由，惟對於後婚姻究應以之為自始無效或嗣後得撤銷，雖係立法裁量之範圍，但立法者一旦採取得撤銷主義之立法，是否可以不設除斥期間而任由當事人無限期地撤銷已經合法締結之後婚姻，從憲法保障婚姻權與家庭倫理關係之角度言，即大可商榷斟酌。捨舊民法其他八種得撤銷婚姻之事由均設有短期除斥期間不論，單從民法為求財產權秩序之穩定亦設有十五年之一般請求權之消滅時效而言，相較之下，可知舊民法對於因後婚姻所得而建立之家庭人倫秩序多之保障之規定，實尚不如對於財產債務人之法律保障。茲者舊民法既已肯認後婚可以合法構建，亦即容認民間可有建立第二次的家庭關係及人倫秩序之餘地，則此第二次的家庭關係與人倫秩序一旦建立，自應同受憲法保障，立法者尚不能予與予奪，任意以違憲之方式侵害後婚配偶之婚姻權。是故舊民法第九百九十二條容認撤銷權人可以不問久暫隨時以訴訟撤銷後婚，準乎憲法第二十三條採取比例原則以防止立法恣意限制人權之規定言，立法者賦予未設除斥期間之婚姻撤銷權而適用於個案時，即可生逾越憲法所規定之立法裁量界限之問題。質言之，憲法第二十三條規定基本人權受到立法限制，應屬憲法所容認之例外情形，限制人權之立法，自應受嚴格之憲法檢證，而以具有正當理由之必要方法為限。按憲法該條所謂「必要」者，係屬「比例原則」之揭櫫，而應符合三項要件：即（1）目的應具有正當性，（2）限制之手段與其目的應具有關連性，（3）應以最少限制之手段為之（參考大法官會議釋字第一七九號陳玉波大法官不同意見）；蓋憲法第二十三條所設之四種正當目的（即防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益），其範圍至為廣泛，不藉比例原則解釋「必要」二字加以攢制，憲法第二十三條之規定勢將形同具文，而憲法保障人權之目的，亦必完全落空。

本案所涉乃舊民法第九百九十二條之規定，採取得撤銷主義以控制重婚，立法者自應預見後婚姻之合法締結及構建家庭關係與人倫秩序，是立法者復允許後婚姻得受撤銷，自屬對於後婚姻配偶之婚姻及其家庭關係之一種立法限制；其限制之目的，無非在阻卻後婚姻之締結，以保護前婚姻之配偶，惟此一限制目的，立法者縱加設除斥期間，亦同可達成。易言之，設有除斥期間之得撤銷制度，對於後婚姻之締結，仍可具有阻卻效用，但其對於立法者原已容認之後婚姻權與其家庭關係、人倫秩序之限制，較之未設除斥期間之得撤銷制度，顯然侵害較少；亦即未設除斥期間之得撤銷制度，較之設有除斥期間之得撤銷制度，立法功能相同，而對婚姻權及家庭倫理

關係之限制則較苛刻，是以並非限制最小之立法手段，不符合憲法第二十三條之要求。舊民法第九百九十二條適用於本案，其違反憲法第二十三條比例原則之情形，尤其明顯。按聲請人於與吳○琴女士結婚二十九年之後，遽受陳鸞香以訴訟方式撤銷婚姻，使業已合法締結之婚姻與所構建之家庭關係與人倫秩序均遭破壞，而該一法條於本案中所維護者，為數十年隔海分居、名實不符之前婚姻排他性而已，是該法適用本案之結果，不啻為求矜全名義上婚姻關係之排他性，竟不惜犧牲祖孫三代之人倫秩序，焉得謂為憲法保障婚姻權及家庭倫理關係之「必要」限制？遍觀民法之規定，未有設定除斥期間達二十九年者，故可推知立法者若就撤銷重婚設有除斥期間者，聲請人歷經二十九年之婚姻，必不至受到撤銷，祖孫三代之人倫秩序，即可因一定時間之經過而趨穩定確保，而舊民法此一不設除斥期間之得撤銷制度，竟使後婚姻之家庭人倫秩序因重婚瑕疵而遭受撤銷法律風險，歷經二十九年而仍然降臨，又豈能符合憲法應保障已合法取得之婚姻權與家庭關係之本意？故該一條文，縱非在所有案件均將產生違憲之效果，惟在聲請人案件或與聲請人類似情形之案件（其類似情形案件之數量恐不在少數）中適用，所周全者小，而所毀壞者大，其不能符合憲法應保障婚姻權與家庭倫理關係之要求，應屬無疑。

聲請人茲並依據司法院大法官會議法第十二條之規定，請求大院大法官會議同意聲請人暨代理人到會說明，俾維憲法保障之合法權益。此致

司法院

聲請人：鄧○貞

中華民國七十八年四月十三日

參考法條：中華民國憲法 第 22 條 (36.01.01)

民法 第 985、992 條 (74.06.03)