

法官聲請法規範憲法審查 之心得分享

朱政坤*

壹、前言

承蒙不棄，讓筆者有機會在這裡分享關於法官聲請法規範憲法審查的一些心得，在此首先謹表示感謝之意。又為免論述內容流於個人之囁語，而希望能對各位閱讀者有些許幫助，謹先分別說明本文之論述大要及順序。

憲法訴訟依據憲法訴訟法之規定，以聲請人之不同，分為國家機關與立法委員¹、法官²，及人民³。其中僅有人民得就「不利終局裁判」，聲請裁判憲法審查⁴。而筆者因聲請主體之限制，以下僅能分享個人在依據憲法訴訟法第55條以下之規定，聲請法規範憲法審查之經驗。

其次，筆者擬分享者，為曾經聲請，並經憲法法庭作成裁判之兩件憲法訴訟案例。第

一件為在西元（下同）2023年3月24日做成的112年憲判字第4號憲法判決，即所謂（唯一）有責配偶離婚案。而本件涉及之標的，即民法第1052條第2項但書，其實並非筆者第一次聲請，在舊法即司法院大法官審理案件法之時期，筆者即以此為標的，向司法院聲請大法官解釋⁵，然經司法院大法官會議為不受理決議⁶，是本件之分享擬將該次不受理決議之聲請經歷一併論及。第二件則為憲法法庭在2023年4月28日做成之112年憲裁字第16號憲法裁定，本件憲法法庭係就筆者聲請審查之家事事件法第67條第1項為不受理裁定。本件雖為不受理裁定，然係憲法法庭全體大法官做成之不受理裁定，即並非由審查庭三位大法官所為之不受理裁定⁷，是應仍可能有些許參考價值，是筆者擬亦就此一聲請經過為分享，以供參考。

* 本文作者係臺灣高雄少年及家事法院法官

註1：憲法訴訟法第47條以下。

註2：憲法訴訟法第55條以下。

註3：憲法訴訟法第59條以下。

註4：憲法訴訟法第59條第1項。

註5：聲請案號：109年度憲三字第38號。

註6：司法院大法官會議2021年01月29日第1513次會議。

註7：詹大法官森林並出具不同意見書（許大法官宗力、林大法官俊益、黃大法官瑞明、謝大法官銘洋加入），認為該案應予受理。

最後，筆者擬分享上述兩件聲請案中，產生的一些不成熟心得及想法，希望能對之後可能的憲法訴訟有所幫助。

貳、聲請憲法審查之個案經驗

一、（唯一）有責配偶離婚案

（一）緣起

民法第1052條第2項規定：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」。本項與前項之裁判離婚列舉事由並立，而為所謂「概括之裁判離婚事由」，其中前段所謂「重大事由，難以維持婚姻」，之解釋，係以婚姻是否已生破綻而無回復之希望為其判斷之標準。而婚姻是否已生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻之意願而定⁸。至於同項但書，於憲法法庭112年憲判字第4號判決前，依據學者通說⁹或實務見解¹⁰，均認為：婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法第1052條第2項規定之立法本旨。至其論理基礎，係在於：如肯定有責配

偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義，而非積極破綻主義。以故，難以維持婚姻之重大事由，非應由夫妻之一方負責者，雙方均得請求離婚；其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚；倘夫妻雙方就該事由均須負責時，則應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始屬公允¹¹。申言之，本項但書規定中「由夫妻之一方負責」之解釋，因係採「消極破綻主義」，從而應包括一方應「負全責」、「負較大之責」、「負相同之責」等情形。然無論如何，如一方就婚姻之重大破綻「負較小之責」、「完全無責」時，依系爭規定，他方即不得請求離婚。從而本項但書規定即要求法院於審判上判斷婚姻之重大破綻係由何方負責，如原告為此一重大事由中責任較大之一方，此時即應駁回原告之離婚請求。

是依據上開實務見解之操作，筆者於家事庭服務時，即須使兩造就「難以維持婚姻之重大事由」係應歸咎於何方，為攻擊防禦，白話點講，就是要已經失和到只能在法院解決爭執的夫妻，繼續在法院提出「都是他/她的錯」的主張、證據。在經過這樣的攻防之後，結果無論判決離婚，或駁回原告之訴，

註8：最高法院112年度台上字第497號判決參照。

註9：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，《民法親屬新論》，2018年9月修訂14版，第198頁，三民書局。

註10：最高法院95年第5次民事庭會議決議。

註11：學說見解同註9；實務見解亦同，如最高法院109年度台上字第710號民事判決。

雙方是否還有繼續修補此一「難以維持婚姻之重大事由」之可能？至少筆者從沒看過。也因此，「但書規定到底是要保障一個怎樣的婚姻？」、「讓這樣的婚姻繼續下去，到底意義在哪？保護了什麼？」這些問題，一直存在在筆者的腦中，但因為最高法院決議在實務運作上的強大（幾近絕對）的拘束力，筆者也就是一直只能遵照這樣的見解，操作上述但書的規定。

（二）發想：司法院釋字第七四八號解釋、施行法通過

嗣因司法院於2017年5月24日，做成釋字第748號解釋，略以：民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得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，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違等語。從而，立法院基於上開解釋之意旨，而於2019年5月22日制定「司法院釋字第七四八號解釋施行法」，用以保障相同性別二人締結婚姻關係¹²之權利。其中就關於一方當事人訴請法院終止該法第二條關係部份，係規定於該法第17條，其中第2項¹³係相當於民法第1052條第2項之概括規定，惟並無民法第1052條第2項之但書。

該法制定公佈時，由於適用之個案尚屬零星，是筆者實未過多關注，僅知悉有此一法律而已。之所以就此一規定有所留意，係於

某日在某法律專業社群論壇上，有某篇發文¹⁴論及民法離婚規定是否應該採積極破綻主義時，提及上開施行法規定與民法之比較，是否有平等權之憲法問題。此一發文，引發筆者之興趣，立法政策固非屬法院所得置喙，或一般人民得據以聲請法規範憲法審查，然若業已有「等者不等之」之憲法上平等原則之疑義，則或許得以此為向司法院聲請解釋之楔子，而實質解決筆者上述之疑問。「倘若同性與異性之結合，均應受到婚姻自由同等之保障，那分離，似乎也應該受到相等之保障？」、「倘若隨著時代演進，同性二人亦應獲得與異性二人同等之保障，且離婚制度採取消極破綻主義之立法理由，即所謂『破壞婚姻秩序』、『有背於道義』、『公允』云云，在同性婚姻之解消已無須審酌，而改採積極破綻主義，則在異性婚姻是否亦應改採積極破綻主義，始合乎婚姻自由保障之意旨？」是基於上述思考，筆者爰擬提起人生第一次的釋憲聲請。

（三）初次嘗試：不知為何被不受理的挫折

基於上述思考，筆者爰以所承審之離婚事件中，經調查事證後，認定兩造間已因「感情不睦，時常爭執，且已分居相當時日，期間業已無聯絡、互動而形同陌路」等事實，而達「難以維持婚姻之重大事由」，並以原告無從舉證證明此等重大事由係可歸責於被告，或被告較可歸責，而被告復抗辯須就此

註12：條文用語為「相同性別之二人，得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」（第2條）。

註13：「有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之」。

註14：內容略以：「其實『司法院釋字第七四八號解釋施行法』第17條第2項關於同性婚的終止，就是採用積極破綻主義。因此，如果未來要進入違憲審查，也許可以從平等原則來去思考，民法第1052條第2項是否對於異性婚之配偶為不合理之差別待遇」等語。

一重大事由負主要之責，而認本件應適用民法第1052條第2項但書規定，故依據司法院釋字第371、590號解釋，民法第1052條第2項規定即屬本件之先決問題，而聲請司法院為憲法解釋¹⁵。

然筆者之上述聲請（109年度憲三字第38號），旋即經司法院大法官以第1513次會議為不受理決議，理由略以：法官聲請釋憲案之前提係對審理案件時應適用之法律，依其合理確信認有牴觸憲法疑義為前提。聲請人（按：即筆者）如於審理後認定系爭事件兩造間確有難以維持婚姻之重大事由，且請求離婚之原告係唯一可歸責或責任較重之一方，系爭規定（按：民法第1052條第2項但書）始為原因案件所應適用之法律。惟本案系爭事件之原告均主張難以維持婚姻之責任主要係在被告方，顯與系爭規定之要件有別。如原告能盡其舉證責任，原因案件所應適用之法律應為民法第1052條第2項本文規定，而非系爭規定云云。亦即司法院係以本件應適用之規定應為民法第1052條第2項本文，而非但書，從而並無司法院釋字第371、572號解釋之適用，而為不受理。

然按夫妻之一方以他方具有民法第1052條第1項各款情形之一或同條第2項所定情形者，得訴請法院裁判離婚，其性質為請求法院裁判離婚之形成權，此項形成權，乃為離婚之訴之訴訟標的。原告訴請法院裁判離婚，即係在主張其有離婚之形成權，得請求法院以裁判消滅其與被告間之婚姻關係，此

為實務上一貫之見解¹⁶。則筆者於聲請時既已說明：原告以民法第1052條第2項為其訴訟標的，請求法院為離婚之形成判決，法院經證據調查之結果後，認應適用同項但書規定駁回原告之訴，此時同項但書違憲與否，自應屬上開司法院釋字第371、572號解釋之「先決問題」。筆者於當時（其實到現在也還是）無法理解，上開不受理決議所謂「如原告能盡其舉證責任……應為民法第1052條第2項本文規定」，意指為何？蓋筆者已於審理個案中，認定原告「未盡」舉證責任，上開不受理決議卻假設原告「能盡」舉證責任，而認為筆者於審理個案時，無須適用同項但書規定，則此一不受理決議係在要求筆者於原因案件之審理時，僅得適用本文規定而准許兩造離婚？要求筆者逕行認定「難以維持婚姻之重大事由」係（較）可歸責於被告？抑或有其他含意？筆者實無從得知此一不受理決議所指為何。惟詹大法官森林於該不受理決議一併提出不同意見書，主張應予受理，其就程序部份並認為：……本席實難理解，為何本院決議仍認為系爭規定非聲請人審理系爭二離婚之訴所應適用之法律？此外，若系爭規定被宣告違憲，則聲請人即得不待原告之舉證，逕依民法第1052條第2項本文規定，准許原告離婚之請求。是系爭規定合憲與否，顯然於系爭二離婚事件之裁判結果有影響。由此更可知，系爭規定確為聲請人審理系爭二原因事件所應適用之法律¹⁷等語；實體部份則認為：系爭規定在親屬法

註15：聲請書第2至3頁。

註16：例如臺灣高等法院111年度家上字第152號民事判決。

註17：見不同意見書第5頁。

上極具爭議，是否已過度限制憲法第22條保障之婚姻自由，實有憲法上之討論價值。本案之不受理，並使本院喪失延續釋字第748號解釋保障婚姻自由之意旨，以進一步在憲法上形塑婚姻自由內涵之機會（亦即，憲法第22條保障之婚姻自由，是否包含解銷婚姻之自由、其保障範圍為何，及就該自由得為如何之限制），殊屬可惜¹⁸。

（四）再次嘗試：根據前次不受理之經驗，補充聲請內容

是因詹大法官上開不同意見書已闡明本件應有一定之憲法上價值，及為釐清本件如不應受理，憲法上之理由究為何，筆者嗣後又繼續將承審個案中，認應適用民法第1052條第2項但書規定者¹⁹，復以該規定違反平等原則、婚姻自由為理由，而聲請司法院大法官解釋。

而因前次遭不受理之經驗，筆者於撰寫聲請書時，就程序要件上，即特別敘明「經聲請人本於事實審職權，於調查事證後，認定存有民法第1052條第2項之難以維持婚姻之重大事由，且此一事由均較可歸責於原告，則系爭規定合憲與否，將產生聲請人是否須駁回原告之訴之不同結果，自屬先決問題，就此先予敘明」等語，即省略如何認定事實之過程，而強調普通法院本於「事實審」（蓋

無論是司法院大法官會議，或嗣後之憲法法庭，於法規範違憲審查時，均無從取代事實審法院認定個案事實）之職權，認定聲請各件之原因事實「就是」要適用該條但書之規定，而為先決問題。

而在實體要件上，值得分享的，首先既然是聲請憲法解釋（法規範憲法審查），則基於合憲性解釋方法，倘有其他合憲解釋之可能，法院原則上即應以之為合憲性之解釋，否則即會遭司法院大法官會議（憲法法庭）為不受理之決議、裁定²⁰。

是筆者在聲請書之撰寫上，就此即特別論及：「就系爭規定（按：民法第1052條第2項）之解釋，固有學者認依文義解釋，系爭規定應解為：僅係於請求離婚者為唯一有責之情況下，方得以之駁回原告之訴。然縱令欲依此一解釋方式，即將系爭規定限縮至請求離婚者為唯一有責之情形，然上開規定之立法目的，既係為求「公允」，而設系爭規定此一裁判離婚之限制，則殊難想像系爭規定之解釋得解為：當被告就離婚之重大事由僅負較小之責時，負較大之責之原告仍得（不受系爭規定之限制而）訴請離婚，而仍稱係符合立法者之原意，蓋縱令係採取合憲性解釋，仍須不違反立法者明白之意志決定及明確之立法目標，是此說為聲請人所不

註18：見不同意見書第7至8頁。

註19：請參見憲法法庭112年度憲判字第4號判決之案由欄。

註20：例如憲法法庭113年憲裁字第833號裁定略以：法官聲請，應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋參照）等語。

採，併予敘明。」，即於聲請時為合理之說明，並將可能之合憲性解釋予以排除。

其次，既然是聲請解釋憲法，則對於「所涉法規如何侵害憲法保障之權利」亦應加以確定。換言之，在筆者聲請的裁判離婚規範中，應先確立者，即應為「裁判離婚係受憲法保障」。否則倘若裁判離婚並非受憲法保障之權利，則立法者就此即相有相當之形成空間，此時欲聲請宣告法規違憲之憲法裁判，即幾近不可能。

故筆者就此即亦先就憲法法庭及先前之大法官解釋等判決先例為基礎，而就裁判離婚亦受憲法婚姻自由保障為論述：……「適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第22條規定，應受保障」、「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。……婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制」、「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第362號、第552號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範……」、「按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」，此分別為大院釋字第362號、第552號、第554號、第696號解釋所明揭。依據上開解釋，婚姻（自由）係受憲法第22條所保障，當無疑義，其性質除為人民之基本權利外，並受憲法制度性保障。婚姻自由之內涵，就基本權利之防禦面

向而言，係指：「憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定『是否結婚』、『與何人結婚』、『兩願離婚』，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利」。而裁判離婚事由之憲法上基礎，除立基於受憲法保障之婚姻自由權外，聲請人認為依據大院上開解釋，似亦得自憲法對婚姻之制度性保障加以著手。亦即婚姻此一重要制度雖係先於國家而存在，然基於憲法對於婚姻之制度性保障，國家即有義務以法規範形塑、確保人民得透過此一制度實現其受憲法保障之婚姻自由，如締結婚姻之形式、實質要件，及締結婚姻後之互負扶養義務、夫妻財產制等，均為是例。從而，在已締結婚姻之雙方如對於是否終結婚姻有所爭執時，國家即亦應有義務制定法定離婚事由，以規範在何等情況下，當事人得透過國家公權力終止婚姻，以平衡兼顧雙方之人格發展、人性尊嚴及在婚姻過程中可能產生之重要身份、財產關係之處理（如未成年子女親權歸屬、剩餘財產分配等）（按：粗體底線為筆者所加）等語。

而此一重要爭點，也果為詹大法官森林於本件之言詞辯論期日為詢問：……聲請人強調憲法第22條所保障之婚姻自由應包含離婚自由，並以結婚自由來做比擬。但是，林秀雄教授意見書提到，結婚自由並非毫無限制，近親婚的限制就是典型對結婚自由的限制。而且，從婚姻自由導出絕對的離婚自由，是否一定有依據？離婚自由的內涵，包括限制他方不離婚之自由。主張自己的離婚自由，如何說明限制他方不離婚之自由，也是合理的

等語²¹。嗣於該號判決之理由²²中，亦於「參、形成主文之法律上意見」之「一、據以審查之憲法上權利」部分，先行說明「裁判離婚」亦屬婚姻自由之一環，而受憲法之保障後，再據之為違憲審查之論述，由此似足徵筆者此部份之考慮難認顯無理由。

至於本件聲請有關筆者對於審查標準之論述，及憲法法庭最後之決定，由於業據憲法法庭做成112年憲判字第4號判決，相關文書並均已公告於憲法法庭網站²³，故敬請讀者自行查閱。

二、確認收養關係（不）存在未設時效案

（一）緣起：為什麼確認收養關係（不）存在，可以等到收養人死後幾年甚至已十年才提起？

按家事事件法第67條第1項規定：就法律所定親子或收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子或收養關係存在或不存在之訴。依其立法理由²⁴之說明，可知該規定係為平衡兼顧就親子、收養關係有爭執者及子女之利益，及防止濫訴，爰設有「即受確認判決之法律上利益」之要件，亦即須有確認利益之人，方具有本條原告之當事人適格。至於「即受確認判決之法律上利益」之解釋，實務上多以最高法院42年度台上字第1031號判決先例意旨之說明為其內容，即：受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上

註21：見憲法法庭112年憲判字第4號事件2022年11月15日言詞辯論筆錄第27頁。

註22：判決理由第31段：「婚姻關係包含婚姻之締結、維持及終止等，婚姻關係之解消，亦屬於婚姻制度之重要一環。憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。縱使離婚自由之實現，須繫於雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。又婚姻自由之保障，非如單純個人自由基本權之防禦功能面向保障，仍有賴國家就婚姻自由，妥為婚姻制度規劃或規範設計。亦即婚姻對於配偶雙方、子女及其等與他人間之生活形成與權益等，皆有莫大影響，自有賴國家善盡其保護義務，就裁判離婚及其離婚所生權利義務關係之法律規範，妥為設計。因此，個人離婚自由是否得以完全實現，雖有賴他方之同意與否，於他方不同意時，國家就婚姻相關制度規劃或規範設計，應使人民有請求裁判離婚之機會。國家所為之裁判離婚制度規劃及其法規範設計，既涉及憲法上婚姻基本權保障，自仍應受法規範憲法審查。（按：粗體底線部份為筆者所加）」。

註23：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=310013>（最後瀏覽日期：2024年11月30日）。

註24：「親子或收養身分關係是否存在，為定子女與被指為生父或生母間、養子女與養父母間有無扶養、繼承等法律關係之基礎，並常涉及第三人（如其他繼承人）之權利義務；復因現今科技進步，親子關係形成原因多樣化，已非單純僅由血緣所生者始構成親子關係（例如人工生殖法第二十三、二十四條規定），如有即受確認判決之法律上利益之人，就民法或其他法律所定親子或收養關係有爭執者，自應許其就親子或收養之關係存否，得提起確認之訴，俾使紛爭當事人有得以利用訴訟程序之機會，以應實際之需要，並保護子女之權益。惟為免導致濫訴，就得提起確認之訴之原告，僅限有即受確認判決法律上利益之人，始得提起。至於有無上開法律上利益，應依具體個案情形判斷之，而與本案請求在實體法上有無理由之問題有別，爰規定如第一項所示」。

利益。又該規定雖為確認之訴，然因係確認當事人間之身分關係，故具對世效力，而得發生實體法上身分統一之效果。而依據上開規定，僅須具備確認利益之人，即得提起本條所定確認之訴，而無任何期間限制。是法院於審理本條所涉事件時，本無須審酌原告起訴之時點為何。

然某位法官於某日問了筆者一個看似簡單，筆者卻從沒想過的問題「為什麼收養關係可以在收養人生前都沒意見，卻等他都死了幾十年後，才來提起？」，基於上述發想，筆者於考量下述因素後，認此一規定確有侵害當事人之家庭權、收養自由，而就筆者所承審之某件關於確認收養關係不存在之案件，向憲法法庭提起法規範憲法審查。

（二）發想：司法院釋字第587號解釋、家事事件法第64條

筆者之所以認為家事事件法第67條第1項「未設有除斥期間」之所以違反憲法第22條家庭權、收養自由之保障，主要係源自同樣處理親子關係之「婚生否認之訴」，即家事事件法第64條²⁵、民法第1063條²⁶等規定。

蓋在婚生否認之訴中，司法院釋字第587號除宣告當時的民法第1063條因未賦予子女得獨立提起婚生否認之訴之權而違憲外，並基於兼顧身分安定及子女利益之理由，而揭示

下列原則：「有關機關應斟酌得提起否認生父之訴之主體、**起訴之除斥期間之長短**、其起算日並應考慮子女是否成年及子女與法律推定之生父並無血統關係之事實是否知悉等事項，就相關規定適時檢討改進，而使子女在一定要件及合理期間內得獨立提起否認生父之訴（按：粗體底線部份為筆者所加）」等語，亦即並未要求立法者須使子女得不受期間限制地，任意主張否認生父之訴，而認須有一定之起訴之除斥期間。倘若在吾國一般民間觀念中，對於「傳宗接代」、「香火」等血緣傳承觀念仍相當重視的情形下，立法者均須考量身分安定之原則，而須制定婚生否認之除斥期間，限制生父、子女於經過一段期間後即不得再行爭執，即「明明不是我的（自然血親），卻被（法律）當成我的，還不准再爭執」的規定，則何以在確認親子、收養關係此類同為身分關係之訴訟，卻得無視上述身分安定之原則，而得允許當事人無限期地提起確認之訴？

（三）聲請嘗試

是基於上述思考後，筆者提起本件聲請案，而首先須面對者，同上件聲請之思考，即為：本件受侵害之基本權保護範圍為何？而由於收養自由涉及之基本權相關問題，司法院先前業已做成釋字第712號解釋，是本件

註25：「否認子女之訴，夫妻之一方或子女於法定期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得提起之。（第1項）前項規定起訴者，應自被繼承人死亡時起，於一年內為之。（第2項）夫妻之一方或子女於其提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得於知悉原告死亡時起十日內聲明承受訴訟。但於原告死亡後已逾二年者，不得為之（第3項）」。

註26：「按妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。（第1項）前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。（第2項）前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。（第3項）」。

聲請書之撰寫就此即較為單純，僅須引用此一判決先例即可：「……形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋參照）。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。而收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係，對於收養人及被收養人之身心發展與人格之形塑具有重要功能。是人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受憲法第二十二條所保障，此為司法院釋字第712號解釋所明揭。是人民之家庭權，及作為家庭制度一環之收養自由，均係基於收養、被收養人之人格自由，及發展自我之尊嚴與價值，而受憲法第22條所保障。」

至於就比例原則之審查上，筆者即透過與家事事件法第64條、民法第1063條關於除斥期間之規定，與家事事件法第67條第1項相較，認為未設有任何除斥期間之規定，對於遭提起確認之訴之被告而言，其長期因時間經過而形成之家庭、收養關係，與原告（得不受期間限制）之訴訟權相較，應非屬最小侵害手段，亦不符狹義比例原則而違憲。

（四）遭不受理：「消極未有規範」是否符合程序要件？

惟筆者本次聲請，嗣經憲法法庭以112年度憲裁字第16號為不受理裁定，理由略以：聲請人係主張系爭規定（按：即家事事件法第

67條第1項）未設有任何期間限制之規定云云，惟查系爭規定就期間部分既未有任何規定，法官即無適用之可能，是就此而言，系爭規定並非審理系爭案件所應適用之法律云云。即認家事事件法第67條第1項規定並非筆者於審理時所適用之法律。

然詹大法官森林就本件裁定，亦提出不同意見書，認為：法官就其審理之案件，認所應適用之法律缺乏更細緻之規定，或該法律就某事項未設規定，有違憲疑義，而向司法院及憲法法庭聲請解釋及法規範憲法審查，早有判決先例。……準此，本件聲請案，與上開已受理並作成解釋或判決之法官聲請案，在「裁判上所應適用之法律」要件之判斷上，何以有完全不同詮釋？本席深感疑惑，本件裁定之多數意見更置之不理²⁷等語。

是本件受理與否，依據上述說明，其爭點即應在於「所應適用之法律」，是否包括「消極未為規範之情形」。就此，於本件中，多數意見似採否定見解，然依據詹大法官森林之意見，此一見解似與憲法法庭之判決先例不相一致。至於憲法法庭就此一問題之見解為何，由於迄至筆者撰寫本篇文章之末日即2024年11月30日，現任大法官仍僅有8位，故未來發展有待大法官名額補實後，方能進一步觀察。

參、聲請憲法審查的心得

基於上述聲請憲法解釋（審查）的經驗，以下提供一些個人的觀察跟心得，供大家參考。

註27：見不同意見書第3、5頁。

一、定期查閱憲法法庭公布的程序裁定

首先，由於憲法訴訟的案例相較於一般民、刑案件顯然較少，且實際運作上，憲法法庭所謂「客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」迄今尚難釐清出一個較為明確的標準（白話：到底怎樣才算具體理由？）。因此，筆者個人的經驗是，如何學習、揣摩聲請書之撰寫，一個似乎可行的方式，就是定期查閱憲法法庭公布的程序裁定，從理由中嘗試理解遭不受理之原因為何。

例如筆者在唯一有責配偶離婚案件中，亦是先參酌先前經司法院大法官會議於第1507次會議決議不受理之會台字第13558號聲請案，當中關於「所適用法律」之論述：「……查確定終局判決²⁸係認聲請人訴請與其配偶判決離婚之事由，**並未構成民法第1052條第2項**所稱難以維持婚姻關係之重大事由，**而否准其離婚請求**，是核聲請人所陳，僅係對是否構成離婚之重大事由，法院之認事用法及裁判結果當否予以爭執，尚難謂已具體敘明系爭規定及系爭決議究有何牴觸憲法之處等語。」等語（按：粗體底線為筆者所加），與聲請人之聲請意旨部份：「……系爭規定（按：民法第1052條第2項但書）及系爭決議（按：最高法院95年4月4日第5次民事庭會議決議）未就難以維持婚姻，而得請求離婚之重大事由設合理時效期間，嚴重侵害人民受憲法第22條所保障之婚姻自由」云云，兩者相對照後，可知本件聲請雖主張民法第1052條第2項但書規定侵害婚姻自由云云，然確定終局判決**既未**認定聲請人與配偶間之婚姻已

有難以維持婚姻之重大事由，即判決係以兩造間之婚姻**未構成**民法第1052條第2項本文之規定，而駁回聲請人之離婚請求，則**自無適用**同項但書之問題。是筆者於撰寫聲請書時，即特意強調：本件原因事實係適用同項但書之規定。是倘欲聲請憲法裁判者，憲法法庭所公佈之裁判，除實體裁定、判決當然務必每則詳閱外，程序裁定之內容，實亦多具有相當之參考價值，而有詳加研究之必要。

另外一個需要注意程序裁定的理由，是可以了解先前有哪些規範遭憲法法庭為不受理裁定。蓋倘若某特定法規範先前均無任何憲法爭訟之個案出現，則除非於該聲請個案中有特殊情形，或該特定法規範顯然具有憲法上之重要性，否則「或許」（這純屬筆者個人猜測）憲法法庭即較容易認為此一問題尚不具有憲法上之重要性，而為不受理裁定；反之，倘同一規定一而再，再而三的遭當事人聲請法規範憲法審查，「或許」由於多數個案的累積，憲法法庭即有可能認定此一法規範之問題並非單一個案，而確實有加以審酌當中憲法爭議之必要。

又於少數經憲法法庭全體大法官為不受理之裁定中，有時個別大法官會出具不同或協同意見書，主張該案應受理。此時倘若所欲聲請之特定法規範先前已有此類裁定，此時除於聲請書之撰寫上，可以參考大法官所出具之不同意見書之論述外，雖然該特定法規範僅有少數大法官認為應受理，然如上所述，如相同法規範之個案持續進入憲法法庭，此時多數意見亦有自行變更，或因大法

註28：臺灣高等法院104年度重家上字第76號民事判決。

官之更易，而嗣後變更見解之可能，是此類裁定尤應特別注意。

二、注意欲主張之法規範「侵害」了「什麼」憲法上的基本權利

如同筆者在上述唯一有責配偶離婚案中所提及的，筆者既主張民法第1052條第2項但書規定，因侵害憲法第22條所定的婚姻自由而無效，在進入「是否違憲」之違憲審查實體論述前，一個重要，卻往往被忽略的地方，其實是在「基本權利的保障範圍為何？」，例如，這個問題在唯一有責配偶離婚案中，就是「裁判離婚是否受到憲法婚姻自由所保障？」。蓋倘若在聲請時，過快或想當然爾的認為「此乃自明之理」、「這當然受憲法保障」，而逕自進入下一階段的實體論述（如比例原則、平等原則等），則其結果往

往是旋即遭憲法法庭（甚至審查庭階段）逕為程序上之不受理，蓋「你的當然」，經常不是「大法官的當然」。而在論述上，參考筆者上述說明，即係透過司法院解釋、憲法法庭判決關於基本權權利範圍之闡述加以建立，而盡量不要沒有論證地，直接就說「這受憲法保障」。

肆、結語

筆者在家事庭服務之期間其實不長，憲法訴訟之經驗更是有限，上面分享的一些心得，可能連野人獻曝都說不上。但書寫了這十幾件憲法訴訟之聲請書，感想大概可以總結成：道阻且長，行則將至。願與大家一起在憲法訴訟之領域努力，讓這個國家能夠成為更保障人權的國家。