

司法院釋字第 748 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
黃大法官虹霞提出之部分不同意見書.....	12
吳大法官陳鐸提出之不同意見書.....	25

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國106年5月24日

發文字號：院台大二字第1060014008號

公布本院大法官議決釋字第 748 號解釋

附釋字第 748 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 748 號解釋

解釋文

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。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。

解釋理由書

本案聲請人之一臺北市政府為戶籍登記業務主管機關（戶籍法第 2 條參照），因所轄戶政事務所於辦理相同性別二人民申請之結婚登記業務，適用民法第 4 編親屬第 2 章婚

姻（下稱婚姻章）規定及內政部中華民國 101 年 5 月 21 日台內戶字第 1010195153 號函（下稱系爭函，函轉法務部 101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函），發生有牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義，經由上級機關內政部層轉行政院，再由行政院轉請本院解釋。就婚姻章規定聲請解釋部分，核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 1 款及第 9 條規定相符，應予受理。另一聲請人祁○威因戶政事件，認最高行政法院 103 年度判字第 521 號判決（確定終局判決）所適用之民法第 972 條、第 973 條、第 980 條及第 982 條規定，侵害憲法保障之人格權、人性尊嚴、組織家庭之自由權，有牴觸憲法第 7 條、第 22 條、第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項規定之疑義，聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定相符，亦應受理。查上述兩件聲請案所聲請之解釋均涉及婚姻章規定有無牴觸憲法之疑義，爰併案審理。本院並依大審法第 13 條第 1 項規定，於 106 年 3 月 24 日行言詞辯論。

聲請人臺北市政府主張婚姻章規定牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定部分，其理由略稱：禁止相同性別人民結婚，限制人民婚姻自由所含之結婚對象選擇自由。然其目的重要性、手段與目的之關聯性，均不足以正當化上開限制，與憲法第 23 條比例原則不符；又以性傾向為差別待遇，應採取較嚴格之審查標準，禁止相同性別人民結婚非為達成重要公益之實質關聯手段，是婚姻章相關規定侵害人民受憲法第 22 條所保障之婚姻自由及第 7 條所保障之平等權等語。

聲請人祁○威主張民法第 972 條、第 973 條、第 980 條及第 982 條規定牴觸憲法第 7 條、第 22 條、第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項規定，其理由略稱：一、婚姻自由是

人民發展人格與實現人性尊嚴之基本權利，而選擇配偶之自由乃婚姻自由之核心，受憲法第 22 條之保障，其限制應符憲法第 23 條之要件。然限制同性結婚既不能達成重要公益目的，目的與手段間亦欠缺實質正當，違反憲法第 22 條及第 23 條規定。二、憲法第 7 條所稱「男女」或憲法增修條文第 10 條第 6 項所稱「性別」，涵蓋性別、性別認同及性傾向，是以性傾向作為分類基礎之差別待遇，應採較為嚴格之審查基準；以限制同性結婚作為鼓勵生育之手段，其手段與目的間亦欠缺實質關聯，應認違反平等權之意旨。三、憲法增修條文第 10 條第 6 項課予國家消除性別歧視，積極促進兩性地位實質平等之義務，立法者本應積極立法保障同性結婚權，卻長期消極不作為，已構成立法怠惰等語。

關係機關法務部略稱：一、司法院大法官歷來解釋所承認之「婚姻」，均係指一夫一妻、一男一女之結合。「選擇與同性別者締結婚姻之自由」尚難謂為憲法第 22 條所保障婚姻自由之範疇。有關同性伴侶之權益，宜循立法程序，採取適當之法制化途徑加以保障。二、民法係規範私人間社會交往之「社會自主立法」，親屬法制應尊重其事實先在之特色，對於「婚姻上之私法自治」，立法機關自有充分之形成自由。有關婚姻之規定，係立法者考量「一夫一妻婚姻制度之社會秩序」，基於對婚姻制度之保護所制定，具有維護人倫秩序、男女平等及養育子女等社會性功能，並延伸為家庭與社會之基礎，目的洵屬正當，與維護婚姻制度目的之達成有合理關聯，並非立法者之恣意。是婚姻章規定並未違憲等語。

關係機關內政部略稱：該部為戶籍登記業務主管機關。結婚要件之審查係依據民法主管機關法務部之函釋意旨辦理。至婚姻章規定是否違憲，尊重法務部之意見等語。

關係機關臺北市萬華區戶政事務所略稱：依據民法主管機關法務部之函釋，婚姻章規定之婚姻，限於一男一女之結合關係。至此等規定是否違憲，似由大法官解釋為宜等語。

本院斟酌全辯論意旨，就聲請人聲請解釋婚姻章相關規定部分，作成本解釋，理由如下：

查聲請人祁○威於 75 年間以「請速立法使同性婚姻合法化」為由，向立法院提出請願，經該院司法委員會全體委員會議討論，並參酌司法院代表意見（略稱：「……婚姻之結合關係，非單純為情慾之滿足，此制度，常另有為國家、社會提供新人力資源之作用，關係國家社會之生存與發展，此與性共同戀之純為滿足情慾者有別……。」）及法務部代表意見（略稱：「同性婚姻與我國民法一男一女結婚之規定相違，其不僅有背於社會善良風俗，亦與我國情、傳統文化不合，似不宜使之合法化。」）作成審查決議：「本案請願事項，無成為議案之必要……。」並經立法院 75 年第 77 會期第 37 次會議通過在案（立法院 75 年 6 月 28 日議案關係文書院總第 527 號、人民請願案第 201 號之 330 參照）。嗣祁○威向法務部及內政部請願未果。法務部於 83 年 8 月 11 日發布（83）法律決字第 17359 號函：「查我國民法對結婚之當事人必須為一男一女，雖無直接明文規定，惟我國學者對結婚之定義，均認為係『以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係』，更有明言同性之結合，並非我國民法所謂之婚姻者……。而我國民法親屬編之諸多規定，亦係建構在此等以兩性結合關係為基礎之概念上……。從而，我國現行民法所謂之『結婚』，必為一男一女結合關係，同性之結合則非屬之。」（並參見該部 101 年 1 月 2 日法律字第 10000043630 號函、101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830

號函、102 年 5 月 31 日法律字第 10203506180 號函，意旨相同) 祁○威於 87 年間向臺灣臺北地方法院請求辦理公證結婚被拒，未提起司法救濟；於 89 年間再度向該院請求辦理公證結婚遭拒，經用盡審級救濟程序，向本院聲請解釋。本院於 90 年 5 月以其聲請並未具體指明法院裁判所適用之法律或命令有何牴觸憲法之處，議決不受理。祁○威再於 102 年間至臺北市萬華區戶政事務所申請辦理結婚登記被拒後，提起行政爭訟，於 103 年 9 月經最高行政法院判決駁回確定後，於 104 年 8 月向本院聲請解釋。核祁○威向立法、行政、司法權責機關爭取同性婚姻權，已逾 30 年。

次查，95 年間立法委員蕭美琴等首度於立法院提出「同性婚姻法」草案，因未獲多數立法委員支持，而未交付審查。嗣 101 年及 102 年間由婚姻平權運動團體研議之相關法律修正建議，獲得立法委員尤美女等及鄭麗君等支持，分別提出民法親屬編部分條文修正草案，及民法親屬、繼承編部分條文修正草案，首度交付司法及法制委員會審查，並召開公聽會聽取各方意見，終因立法委員任期屆滿而未能完成審議。105 年間，立法委員尤美女等提出民法親屬編部分條文修正草案，時代力量黨黨團、立法委員許毓仁、蔡易餘等亦分別提出不同版本法案，於同年 12 月 26 日經司法及法制委員會初審通過多個版本提案。惟何時得以進入院會審查程序，猶未可知。核立法院歷經 10 餘年，尚未能完成與同性婚姻相關法案之立法程序。

本件聲請涉及同性性傾向者是否具有自主選擇結婚對象之自由，並與異性性傾向者同受婚姻自由之平等保護，為極具爭議性之社會暨政治議題，民意機關本應體察民情，盱衡全局，折衝協調，適時妥為立（修）法因應。茲以立（修）

法解決時程未可預料，而本件聲請事關人民重要基本權之保障，本院懷於憲法職責，參照本院釋字第 585 號及第 601 號解釋意旨，應就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，及時作成有拘束力之司法判斷。爰本於權力相互尊重之原則，勉力決議受理，並定期行言詞辯論，就上開憲法爭點作成本解釋。

按本院歷來提及「一夫一妻」、「一男一女」之相關解釋，就其原因事實觀之，均係於異性婚姻脈絡下所為之解釋。例如釋字第 242 號、第 362 號及第 552 號解釋係就民法重婚效力規定之例外情形，釋字第 554 號解釋係就通姦罪合憲性，釋字第 647 號解釋係就未成立法律上婚姻關係之異性伴侶未能享有配偶得享有之稅捐優惠，釋字第 365 號解釋則係就父權優先條款所為之解釋。本院迄未就相同性別二人得否結婚作成解釋。

婚姻章第 1 節婚約，於第 972 條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」明定婚約必須基於男女當事人二人有於將來成立婚姻關係之自主性合意。第 2 節結婚，於第 980 條至第 985 條規定結婚之實質與形式要件，雖未重申婚姻應由男女當事人自行締結，然第 972 條既規定以當事人將來結婚為內容之婚約，限於一男一女始得訂定，則結婚當事人亦應作相同之解釋。再參酌婚姻章關於婚姻當事人稱謂、權利、義務所為「夫妻」之相對應規定，顯見該章規定認結婚限於不同性別之一男一女之結合關係。結婚登記業務中央主管機關內政部依民法主管機關法務部有關「婚姻係以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係」之函釋（法務部 83 年 8 月 11 日（83）法律決字第 17359 號函、101 年 1 月 2 日法律字第 10000043630 號函、101 年 5 月 14 日法律字第

10103103830 號函、102 年 5 月 31 日法律字第 10203506180 號函參照），函示地方戶政主管機關，就申請結婚登記之個案為形式審查。地方戶政主管機關因而否准相同性別二人結婚登記之申請，致相同性別二人迄未能成立法律上之婚姻關係。

適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權（a fundamental right），應受憲法第 22 條之保障。按相同性別二人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，既不影響不同性別二人適用婚姻章第 1 節至第 5 節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，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，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。

憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」本條明文揭示之 5 種禁止歧視事由，僅係例示，而非窮盡列舉。是如以其他事由，如身心障礙、性傾向等為分類標準，所為之差別待遇，亦屬本條平等權規範之範圍。

現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，而未使相同性別二人亦得成立相同之永久結合關係，係以性傾向為分類標準，而使同性性傾向者之婚姻自由受有相對不利之差別待遇。按憲法第 22 條保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，屬重要之基本權。且性傾向屬難以改變之個人特徵（immutable characteristics），其成因可能包括生理與心理因素、生活經驗及社會環境等（註 1）。目前世界衛生組織、汎美衛生組織（即世界衛生組織美洲區辦事處）（註 2）與國內外重要醫學組織（註 3）均已認為同性性傾向本身並非疾病。在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。

究國家立法規範異性婚姻之事實，而形成婚姻制度，其考量因素或有多端。如認婚姻係以保障繁衍後代之功能為考量，其著眼固非無據。然查婚姻章並未規定異性二人結婚須以具有生育能力為要件；亦未規定結婚後不能生育或未生育為婚姻無效、得撤銷或裁判離婚之事由，是繁衍後代顯非婚姻不可或缺之要素。相同性別二人間不能自然生育子女之事實，與不同性別二人間客觀上不能生育或主觀上不為生育之結果相同。故以不能繁衍後代為由，未使相同性別二人得以結婚，顯非合理之差別待遇。倘以婚姻係為維護基本倫理秩

序，如結婚年齡、單一配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固屬正當。惟若容許相同性別二人得依婚姻章實質與形式要件規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存續中及終止後之雙方權利義務規定，並不影響現行異性婚姻制度所建構之基本倫理秩序。是以維護基本倫理秩序為由，未使相同性別二人得以結婚，顯亦非合理之差別待遇。凡此均與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。

慮及本案之複雜性及爭議性，或需較長之立法審議期間；又為避免立法延宕，導致規範不足之違憲狀態無限期持續，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式），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，達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成法律之修正或制定者，相同性別二人為成立以經營共同生活為目的，具有親密性及排他性之永久結合關係，得依婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記，並於登記二人間發生法律上配偶關係之效力，行使配偶之權利及負擔配偶之義務。

現行婚姻章有關異性婚姻制度之當事人身分及相關權利、義務關係，不因本解釋而改變。又本案僅就婚姻章規定，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，是否違反憲法第 22 條保障之婚姻自由及第 7 條保障之平等權，作成解釋，不及於其他，併此指明。

聲請人臺北市政府另以系爭函有違憲疑義聲請解釋部

分，經查該函為內政部對於臺北市政府就所受理相同性別二人申請結婚登記應否准許所為之個案函復，非屬命令，依法不得為聲請憲法解釋之客體。依大審法第 5 條第 2 項規定，應不受理，併予敘明。

附註：

註 1： 例如世界精神醫學會（World Psychiatric Association; 簡稱 WPA）於 2016 年發布之「性別認同與同性性傾向、吸引與行為立場聲明」(WPA Position Statement on Gender Identity and Same-Sex Orientation, Attraction, and Behaviours) 認性傾向係與生俱來，並由生物、心理、發展與社會因素等所決定（innate and determined by biological, psychological, developmental, and social factors）（該文件見 http://www.wpanet.org/detail.php?section_id=7&content_id=1807，最後瀏覽日 2017/5/24）。美國聯邦最高法院於 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ___ (2015), 135 S. Ct. 2584, 2596 (2015)一案中亦肯認近年來精神科醫師及其他專家已承認性傾向為人類的正常性表現，且難以改變（Only in more recent years have psychiatrists and others recognized that sexual orientation is both a normal expression of human sexuality and immutable.）（該判決全文見 https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf，最後瀏覽日 2017/5/24）。

註 2： 世界衛生組織於 1992 年出版之「疾病和有關健康問題的國際統計分類」第 10 版（The Tenth Revision of the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10）2016 年修正版第 5 章雖仍保留「F66 與性發展和性傾向相關聯之心理和行為異常」（Psychological and behavioural disorders associated with sexual development and orientation）疾病分類，然明確指出「性傾向本身不應被認為異常」（Sexual orientation by itself is not to be regarded as a disorder.）（見 <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/F66>，最後瀏覽日 2017/5/24）。汎美衛生組織即世界衛生組織美洲辦事處（Pan American Health Organization, Regional Office of the WHO）所發布之「對不存在之疾病給予治療」(“CURES” FOR AN ILLNESS THAT DOES NOT EXIST) 文件亦明載：「目前專業上共識認為，同性戀是人類性行為的一種自然的不同型態表現……」(There is a professional consensus that homosexuality represents a natural variation of human sexuality...)，且同性戀之任何個別

表徵均不構成異常或疾病，故無治療之必要（In none of its individual manifestations does homosexuality constitute a disorder or an illness, and therefore it requires no cure.）（該文件見 http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&id=17703&Itemid=2057，最後瀏覽日 2017/5/24）。

註 3： 國外醫學組織部分，除前揭註 1 所列世界精神醫學會發布之「性別認同與同性性傾向、吸引與行為立場聲明」外，美國心理學會（American Psychological Association）於 2004 年發布，並於 2010 年再確認之「性傾向與婚姻」（Sexual Orientation and Marriage），亦表示自 1975 年以來心理學家、精神醫學專家均認為同性性傾向非精神疾病，亦非精神疾病之徵狀（該文件見 <http://www.apa.org/about/policy/marriage.aspx>，最後瀏覽日 2017/5/24）。

國內醫學組織部分，台灣精神醫學會於 2016 年 12 月發表「支持多元性別／性傾向族群權益平等和同性婚姻平權之立場聲明」，認為非異性戀之性傾向、性行為、性別認同以及伴侶關係，既非精神疾病亦非人格發展缺陷，而是人類發展多樣性之正常展現，且同性性傾向本身並不會造成心理功能的障礙，無治療的必要（該文件見 http://www.sop.org.tw/Official/official_27.asp，最後瀏覽日 2017/5/24）。台灣兒童青少年精神醫學會於 2017 年 1 月發表「性別平權立場聲明」，認為任何性傾向都是正常的，不是病態或偏差（該文件見 http://www.tscap.org.tw/TW/News2/ugC_News_Detail.asp?hidNewsCatID=8&hidNewsID=131，最後瀏覽日 2017/5/24）。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 詹森林

黃昭元

（黃瑞明大法官迴避審理本案）

釋字第 748 號解釋部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

我們都是生活、生長在臺灣這塊土地上的兄弟姐妹。緣於手心手背都是肉，深刻感受正反雙方之極高度關切，情緒乃因之澎湃，對於本件解釋之即將公布，內心之中只有哀矜沒有喜悅（縱使打贏訴訟，法律人也應難有喜悅，因為訴訟之於當事人是苦啊！）久久難以下筆，但職責所在不能不寫。所以難下筆是因為看到大家的苦（本院及我個人所收到數量相對眾多的反方陳情書及幾位姐妹雨中吶喊所欲表達的對後代子孫的關懷、對傳統婚姻可能被改變的恐懼¹）、感受到痛（如祁先生親口述說的數十年的煎熬），大家的不安，大家對大法官們的殷殷企盼，怎能不回應呢？！

首先想對雙方說：依我的認知本件解釋未為婚姻下新定義，未排除任何可能的立法形式（不論是修民法或立專法，未排除民法婚姻章、也未排除伴侶法），因為本於權力分立原則，立法形式屬於立法機關權責，本院理應尊重之。本件解釋可能因而不完全符合任何一方的希望，故深知絕稱不上可即定紛止爭。但每一位大法官包括作成解釋所需之多數意見大法官在內之實質觀點雖然各自不均同：或認應直接為婚姻下新定義、直接修改民法婚姻章；或認異性婚姻、同性婚姻平行（如二平行線，永不相交）併存，實質重於形式，名稱

¹ 經計算結果，本席所收到之陳情書（有自稱法庭之友者），包括致本院而由本院轉發及逕寄本席者，共超過 200 封；每封所含陳情書份數不一，有多份共為一封者；其中超過四分之三封數，係反方陳情書。除由此感受到雙方高度關切之情外，對不論正或反意見之提供，均併此表示感謝。

非不可為婚姻以外之專法如伴侶法；或認應給予平等保護，但不能以婚姻名之等等。惟在作成解釋之法定有限時間下，每一位大法官或可說均已盡力，並共期本件解釋能拉近正反雙方的距離。在此謹呼籲雙方：請珍惜臺灣這一塊我們共存的美麗寶島，請考量我們的資源有限，實在無法承擔過多的紛爭與對立，請相互忍讓，切勿再撕裂彼此的關係。相信如果能多一點溝通、少一些誤解，並嘗試易地而處，多一點理解，則或可異中求同，增加共識，才有機會創造雙贏。更期待行政、立法機關在司法機關力所不能、不應及之部分，進一步居中調和正反差異，妥適立法，縫合裂痕。

努力維護傳統婚姻的兄弟姐妹們：由你們寄來的數量眾多的陳情書可以看出你們不是不理性的。你們心中的罣礙不是個人私利，你們也能理解同志的苦及同意給予他們法律上適當的保障。你們不安的是倉促立法或解釋的無法預期掌控之後果，特別擔憂的是對我們的心頭肉——孩子們難以承受的可能衝擊，這種如痴心父母的對人類永續繁衍的愛與關懷，怎能不令人動容，當然應該被重視及感謝。但無常是宇宙自然法則，任何制度包括婚姻都會不斷地、並可能在我們不知不覺中悄悄變化；所以變是常，不變反可能是異常，永久不變，則無斯理！請接納變性人、同志，如果你的家人中有同志並想成立永久結合關係，請儘可能給予與（異性）婚姻同等之祝福，並請先能支持立法實質保護同性永久結合關係。至於同性永久結合關係之名稱及法律效果是否可更貼近（異性）婚姻，甚至在未來是否有可能形成為婚姻下新定義的共識，則就請保持開放的心。如果未來那一天，我們多數已能放心，那又有何不可呢？

主張應許相同性別二人得成立永久結合關係的兄弟姐

妹們：我何其有幸，能非經由二手傳播，而是基於從小生長的生活經驗，讓我因親身見聞周遭人的舉止，進而對生理性別與心理性別認同可能不一致，有所認知，且我所看到的這個案例有可能是出於天生（其他案例情形因未親自見聞，故不敢表示意見），而不涉是非對錯，並對性別認同部分之科學研究理解接納，同時本於同理心，對這種生理性別與心理性別認同不一致者的苦，能感同身受。我更清楚及同意相同性別二人成立永久結合關係確實有與現行（異性）婚姻制度的功能之一，即因二人間相互扶持而有分擔國家對國民照護負擔之相類功能，進而對社會秩序之穩定，有所助益。在此不婚及離婚率日高的現實社會氛圍下，不論異性別二人或相同性別二人如擬成立永久結合關係，成立兩人家庭，不但法律均未禁止，且單從為分擔國家負擔觀點出發，也都應予支持。但在部分法律人之「德國式伴侶法平等但隔離不是真平等」呼聲下，我理解你們不以成立永久結合關係為滿足，你們希望重新定義婚姻。然而，婚姻制度與其他制度同，涉及法律規定，有受法律保障之面向，但其實法律的本旨是用來規範（拘束，比如：可不可以作、應不應該作）人民的。前述法律人的說法是建立在平等原則中之「等者等之」上，姑且不論該原則有下一句「不等者不等之」；更何況何謂「等者等之」中的第一個「等」字？是「二者相同」之意思！也就是說二個相同之人事物才有應被平等對待之問題，故關鍵在是否相同。因此，運用於本件，關鍵就在於相同性別二人與不同性別二人之婚姻關係，二者是否完全相同？拋開上開部分法律人的主張，你們的想法呢？對此都毫無懷疑嗎？跟對傳統異性婚姻無疑般，那麼想當然爾嗎？還是可能非那麼想當然爾，而是也認為可能是見仁見智呢？果如此，則其他兄弟姐妹的

意見甚至立法上如作變更婚姻定義外之其他選擇，是不是不宜當然視之為「歧視」呢？而是否應認為這只是觀念見解不同，有待溝通，甚至可棄形式爭執而取實質呢？法律不是萬能，法律如無多數人民之共識作基礎，而企圖經由法律立即強制改變既有觀念，其為不可行，不能解決問題，不待多言。婚姻定義如要改變，涉及觀念的變更，需要時間！請再耐心溝通。在未來，如能以事實證明：就子女之照護，同性結合與異性婚姻等無差別時，還有再不重新定義婚姻的道理嗎？讓大家一起努力吧！又如果父母無法接受，也請了解可能係出於天下父母對子女之愛心，希望你們能尊重父母、將心比心理解體諒父母；另唯有親子間耐心努力溝通，才有化解彼此間歧見之機會。

從以上所述，大家是不是已能理解我個人對於本件解釋，有部分同意，但也有不能同意之部分。以下我將本於我對這塊土地及全體臺灣同胞的愛，盡我的言責，誠實並清楚說明我的看法及我所本的理由，請大家指正，並請了解我最希望的是正反意見之法律人及其他專業人士能一齊協助促成共識，大家能耐心地透過理性相互對話，不要再受那麼多苦：

壹、我同意什麼？及我同意的理由

一、我同意：相同性別之二人有權自主決定永久結合關係，相互扶持，應以法律對這種結合給予適當保護。

二、我同意之理由：滿 20 歲者，依法有完全行為能力，有權自主決定為或不為特定法律行為，包括結不結婚、與誰（何一異性）結婚，也包括與異性別或同性別之人成立婚姻以外一時或永久結合關係。上開結合關係雖屬個人一般行為自由範疇，但因現行法律就上開結合關係沒有限制禁止，故根本

不生違憲與否之問題。然則上開結合除已可能經由現行民法親屬編有關家長家屬關係作部分處理外，現行法律確實也沒有給予制度保護。而鑑於此種二人間相互扶持之永久結合關係，具有與傳統異性婚姻之功能之一即經由二人之相互扶持可分擔國家對國民之照護負擔，且有穩定社會秩序之作用，而傳統異性婚姻既因具有該功能而依本院諸多解釋應受國家制度保障，則同理，就本件所涉及之相同性別二人之永久結合關係，立法機關也應針對其與傳統異性婚姻相類部分，至少於該二人間，以立法給予相類於婚姻此部分功能之保障，始符憲法第 7 條平等權保障之意旨。

貳、我不同意什麼？及我不能同意之理由

一、我不同意：本件解釋中關於婚姻自由部分之論述。

我不同意之理由：

1、何謂「婚姻自由」？本件解釋文前段只提及「永久結合關係」；後段固提及「婚姻自由」，但除於解釋理由書曾引本院釋字第 362 號解釋稱：「適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包括是否結婚暨與何人結婚之自由」外，並沒有關於「婚姻」之定義。而本件解釋理由書復稱：「按本院歷來提及『一夫一妻』、『一男一女』之相關解釋，就其原因事實觀之，均係於異性婚姻脈絡下所為之解釋。例如釋字第 242 號、第 362 號……」，則豈得以本院針對異性婚姻所為之結婚自由（指異性二人是否結婚及與何一異性結婚）之解釋，直接套用於原因事實不同之相同性別二人間之關係？傳統婚姻係單指異性婚姻，並無爭議，則在未重新定義「婚姻」之前提下，如何可以飛越而以異性婚姻定義下之結婚自由，推論出相同性別二人間之永久結合關係涉及「婚姻自由」？此一推

論明顯有邏輯上之謬誤且理由不備。

2、本件解釋中所稱「婚姻自由」充其量應只適宜用以說明相同性別二人間之永久結合關係，與現行單指異性二人間之婚姻制度有可資相類比之處，從而相同性別二人間之永久結合關係應受相類於婚姻之保護而已，不能也不足憑以肯認其他。就此，本件解釋未先為完整說明，即逕使用「婚姻自由」字眼，易滋不同解讀之困擾，亦難贊同。

3、尤有進者，大法官是釋憲者，不是制憲者，就本件爭議相關法律也無立法權，因此，除本件解釋未明文為婚姻一詞下新定義外，本院無權也不適宜於本件解釋中為婚姻下新定義：

婚姻制度歷史悠久，是先於憲法、法律而存在者。經查我國憲法條文中，並未直接提及「婚姻」兩字，故在我國，究有無「婚姻自由」基本權，特別是有無相同性別者間之「婚姻自由」基本權，應有疑義。又婚姻之應受國家制度保障，非緣於憲法明文，此與德國基本法第6條第1項有明文規定特予保障婚姻者不同。在我國，婚姻應受國家制度保障緣於本院釋字第552號及第554號等解釋。而本院前輩大法官作成應對婚姻及家庭給予憲法制度保障之理由，乃分別基於(1)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（本院釋字第552號解釋理由書第1段第1句參照）；(2)婚姻與家庭係社會形成與發展之基礎（本院釋字第554號解釋文第1句參照）。即關於婚姻之受憲法制度保障乙節與憲法第22條規定之其他自由權無涉，無寧係本於婚姻制度為先驗之事實；至於憲法第7條平等權保護部分，前輩大法官之解釋係針對一

夫一妻之婚姻，並本於男女平權而為，與本件聲請原因事實係相同性別者間，無關男女平權者，迥不相同。因此，由本院前解釋推導不出所謂相同性別二人間之永久結合關係與憲法第 7 條平等權及第 22 條其他自由權間之關聯，尤其推導不出相同性別二人有所謂受憲法第 22 條保護之「婚姻自由」基本權。又在我國，既然憲法未明文規定保護婚姻制度，又無法由憲法第 7 條及第 22 條當然推導出來相同性別二人有所謂受憲法保障之「婚姻自由」基本權，則多數意見以有該所謂婚姻自由基本權為前提之立論依據，顯非無疑。本件解釋文及理由書均未明說其立論依據。或謂係假託於打破婚姻之藩籬，認婚姻不以異性之永久結合為限（此說明顯忽略：在婚姻之外，異性間存在著同居方式之永久結合事實，即二人之親密性、排他性永久結合關係與婚姻間確存在著差異，不能即等於婚姻）。惟查：(1)本件解釋未如是說；(2)婚姻制度不但歷史久遠，並可說是人類文明社會賴以永續之最重要制度，大法官如果要透過解釋變更婚姻定義，能不明說嗎？既未明說，則應認為並未形成變更婚姻定義之共識。(3)尤有進者，婚姻制度是先於憲法而存在，大法官只是釋憲者，大法官若想透過釋憲而變更婚姻之定義，所為無異於制憲，但大法官無權制憲。另本件解釋不是已本於權力分立原則，因立法形式屬其他機關權責，故對此表示尊重嗎？怎可能或可以又自打嘴，越權限制立法權而陷於自我矛盾呢？！

4、醫學界之聲明，不能作為變更既有婚姻定義之依據：

本件解釋主要係以醫學界之聲明及稱性傾向難以（被）改變之科學研究（未述及是否能自己改變；又姑不論就此尚有爭議，且縱然不可被當作疾病強迫治療，不等於當事者自己不可以尋求醫療協助）作為依據，但以既有一方立場意見

者之聲明作為依據，是否妥當已非無疑，客觀上更不足以昭折服；另性傾向難以被改變，與婚姻定義是否應改變間沒有直接關聯，故不應即憑以變更婚姻定義。

5、本件未經相關全部專業人士均參與，且相關必要資訊尚未臻完足，故變更婚姻定義之條件尚未成熟，現階段不宜即變更婚姻之定義：

尤其婚姻制度之為先於憲法、法律以及醫學而存在者，其與整體國家社會甚至全體人類均相關，所牽涉的領域豈止法律、醫學而已，本件解釋之作成並未由法律人以外之婚姻制度相關專業人士之參與，醫學部分充其量也只是限於性傾向方面之一些仍在發展中之研究（自承性傾向之原因仍不明云云），故本質上尚不具備相關必要資訊均已完整、條件已成熟而適宜作成變更婚姻定義之地位。

6、而且本件解釋理由書自承本件解釋範圍只限於民法親屬編婚姻章，而不及於其他，即其他衍生之效果、及對其他人之憲法保障之基本權之影響，均不在本件解釋範圍，或仍留待立法形成，或尚待進一步研究判斷，則法律效果猶待確定，對其他人基本權之可能影響尚待斟酌，從而均尚不在本院多數共識範圍，當然不可能逕謂婚姻定義已然被變更？！本件解釋中使用同性婚姻、結婚字樣充其量只是顯示部分大法官之個人意見可能傾向而已。

二、我不同意：相同性別二人之永久結合關係與異性別二人之婚姻係等無差別，及不能以是否有自然生育子女可能作為對二者為差別待遇之依據。

我不同意之理由：

1、本院釋字第 554 號解釋文開宗明義，揭示：婚姻及家庭係社會形成與發展之基礎。試問：無自然生育子女可能之同性別二人之結合如何得為社會形成與發展之基礎？

2、婚姻章是民法親屬編之一章，由立法體例可知：婚姻確係親屬關係之根本，所有親屬關係因婚姻關係而衍生；其衍生之常態表現方式不正是因婚姻而自然生育子女嗎？

3、除了「同性別二人」與「異性別二人」二詞本身其首字即有「同」與「異」之不同，已不可視而不見強曰二者相同外，二者確有「有無自然生育子女可能」之大不同，且此一不同直接與婚姻制度之所以應受憲法保障之「社會之形成與發展」目的之有與無之差異相關，則怎得謂同性別二人之永久結合等同於傳統異性婚姻而無差別呢？！

4、本件解釋理由書說：「如認婚姻係以保障繁衍後代之功能為考量，其著眼固非無據。然查婚姻章並未規定異性二人結婚須以具有生育能力為要件；亦未規定結婚後不能生育或未生育為婚姻無效、得撤銷或裁判離婚之事由，是繁衍後代顯非婚姻不可或缺之要素」。這是極端法條化的思維！如果不是為繁衍後代目的，而因婚姻在常態下，可被期待有潛在生育可能，國家為何應給予婚姻制度保障？舊有七出之一之不能生育不再作為離婚事由，是因男女應平權及本於溫暖人道關懷，絕不可冰冷地被用來作為決定甚至變更婚姻定義之理由；依民法第 995 條規定，不能人道得撤銷婚姻，這條規定是民國 19 年時之立法，難道這條的立法目的只為了宣洩性慾，沒有繁衍後代的寓意嗎？民國 19 年時的立法背景可以無視，考量婚姻的核心價值時，可以不通盤思量，而只從親屬編的一個章節有限數量條文的文義作表面解讀嗎？

每一個人都是人生、父母養的，我國歷年之「人口身分變更統計資料」(如附件)顯示：年被收養人數約只有年出生人數之百分之一(另由收養欄與終止收養欄比對：近五年之終止收養人數約為被收養人數之一半，收養關係不甚穩定，令人擔憂)、年被認領人數則約為年出生人數之百分之二，再以年結婚對數與年出生人數相對應：應可推知百分之九十五以上之新生嬰兒來自異性二人之結婚，從而繁衍後代與婚姻即傳統異性婚姻間有不可切割並極其重要之關聯，繁衍後代、生養子女當然是婚姻之最重要核心內涵(本院釋字第554號解釋理由書亦肯定養育子女為婚姻之重要功能)。本件解釋竟否定之，自難以贊同。

5、本件解釋理由書又說：承認同性別二人之婚姻自由對傳統異性婚姻沒有影響。但一男一女、一夫一妻是傳統異性婚姻的核心要素(本院釋字第552號解釋參照)，如以重新定義婚姻之方式，承認同性別二人之永久結合關係(更何況二人之親密性、排他性永久結合關係不等於婚姻，由異性同居非婚姻即可證之)，是根本顛覆傳統異性婚姻制度，且涉及包括民法及其他相關法律在內之龐大立法、修法工程，怎可以「沒有影響」一句話輕輕帶過呢？需要龐大立法、修法工程之事實，不正足證同性別二人之永久結合關係與現行婚姻制度有大大差異嗎？！

6、本件解釋理由書還說：不能因性傾向而作差別待遇。但等者等之、不等者不等之，斯為平等真意。如上所述，相同性別二人之永久結合關係與現行婚姻制度既有大不同，本已不生不當差別待遇問題。又上開論述如何能得到相同性別二人之永久結合關係與傳統異性婚姻間應等無差別之結果，暨在立法形成前，無立法權之本院應無權置喙，因為尚無可

憑以指為不當差別待遇之客體存在。即本件解釋之說理等亦有不足，難以服人。

7、男女有別！很八股嗎？但諸多心理學、腦神經科學研究不也證實男女確實不同嗎？！從我們大家都最關心的保護子女的觀點來看：一般而言子女需要父與母，不論嚴父慈母、嚴母慈父、父慈母愛、母慈父愛。有人說：母兼父職、父兼母職，這值得敬佩，但有點辛苦，更非常態。由一些陳情書中，我們看到贊成方舉出一些照護子女有方之案例，就此表示感佩。但是由少數個案還不能即推導出：二父或二母與父母雙全等無差別，這仍需進一步觀察研究及證明。

參、等者等之、不等者不等之，這是憲法第7條平等權的完整意涵。到目前為止，我仍確信相同性別二人之永久結合關係與已受憲法制度保障之傳統異性婚姻間有本質上差異，我也不認為已到重新定義婚姻之時刻。更因為大法官現階段之職責，只需判斷法律對相同性別二人間永久結合關係之保護是否已足，故我不認為大法官有權及適宜，於中央主管機關法務部已表態擬制定伴侶法專法，及立法院司法及法制委員會已針對本問題完成多個不同版本法案審查之此時此刻，就法律應如何保護相同性別二人永久結合關係之立法形式，過度表態，我並認為應盡最大可能避免引人誤解，以免招來踰越釋憲權、僭越立法權之譏。

肆、基於以上理由，爰為部分不同意見書。

伍、本件解釋給予立法機關兩年立法、修法時間，本院認為應已足以完成相關立法、修法。但為因應萬一不及完成立法之情形，本件解釋文末句乃設有關逾期完成處理時，得依（有適用及準用兩種意義）婚姻章規定辦理結婚登記之諭知，此

一諭知僅適用於二年期滿（而未及完成立法、修法）後至完成立法、修法間之過渡期間，即係用備暫時性、過渡性之措置，沒有也無意僭越或取代立法，併此敘明。

附件

資料來源：內政部戶政司全球資訊網，<http://www.ris.gov.tw/346>，最後瀏覽日：106年5月23日。

人口身分變更統計資料

按登記日期統計

單位：人；對

年 別	人口總數	遷 入	遷 出	出 生	死 亡	認 領	收 養	終止收養	結婚對數	離婚對數
民國70年 1981	18,193,955	1,541,191	1,536,683	414,069	87,192	3,261	8,837	1,994	167,165	14,867
民國71年 1982	18,515,754	1,658,685	1,653,054	405,263	87,578	2,982	9,524	1,987	161,780	16,951
民國72年 1983	18,790,538	1,564,253	1,580,995	383,439	90,951	2,873	9,424	1,910	158,295	17,520
民國73年 1984	19,069,194	1,596,464	1,596,912	371,008	89,915	2,784	9,017	1,965	155,074	19,015
民國74年 1985	19,313,825	1,602,553	1,610,666	346,208	92,348	2,700	5,954	1,968	153,562	21,159
民國75年 1986	19,509,082	1,582,294	1,598,600	309,230	95,057	2,488	4,836	1,934	145,591	22,381
民國76年 1987	19,725,010	1,623,900	1,623,413	314,024	96,319	2,495	4,432	1,402	146,075	23,054
民國77年 1988	19,954,397	1,644,707	1,652,511	342,031	102,113	2,568	4,185	1,383	155,321	25,008
民國78年 1989	20,156,587	1,593,063	1,601,500	315,299	103,288	2,680	3,987	1,236	158,015	25,097
民國79年 1990	20,401,305	1,558,429	1,543,397	335,618	105,669	2,275	4,035	1,192	142,753	27,445
民國80年 1991	20,605,831	1,477,764	1,489,892	321,932	106,284	2,352	3,873	1,051	162,766	28,287
民國81年 1992	20,802,622	1,536,084	1,551,843	321,632	110,516	2,278	3,929	1,049	169,234	29,191
民國82年 1993	20,995,416	1,584,102	1,606,453	325,613	110,901	2,411	3,676	997	157,780	30,200
民國83年 1994	21,177,874	1,597,045	1,622,135	322,938	113,866	1,875	3,630	1,023	170,864	31,899
民國84年 1995	21,357,431	1,648,105	1,678,379	329,581	119,112	2,037	3,654	1,090	160,249	33,358
民國85年 1996	21,525,433	1,616,073	1,651,503	325,545	122,489	4,618	3,777	1,007	169,424	35,875
民國86年 1997	21,742,815	1,704,992	1,692,612	326,002	121,000	5,542	4,015	994	166,216	38,986
民國87年 1998	21,928,591	1,635,617	1,598,111	271,450	123,180	5,340	4,083	913	145,976	43,603
民國88年 1999	22,092,387	1,444,021	1,437,773	283,661	126,113	5,555	4,042	1,014	173,209	49,003
民國89年 2000	22,276,672	1,381,843	1,376,912	305,312	125,958	6,044	3,988	930	181,642	52,670
民國90年 2001	22,405,568	1,373,363	1,377,174	260,354	127,647	5,804	3,510	897	170,515	56,538
民國91年 2002	22,520,776	1,452,575	1,456,261	247,530	128,636	5,579	3,453	927	172,655	61,213
民國92年 2003	22,604,550	1,273,526	1,286,021	227,070	130,801	4,842	3,072	834	171,483	64,866
民國93年 2004	22,689,122	1,264,937	1,261,692	216,419	135,092	4,940	2,752	945	131,453	62,796
民國94年 2005	22,770,383	1,442,018	1,427,213	205,854	139,398	5,028	2,658	895	141,140	62,571
民國95年 2006	22,876,527	1,414,340	1,376,816	204,459	135,839	5,037	2,626	1,028	142,669	64,540
民國96年 2007	22,958,360	1,173,040	1,154,510	204,414	141,111	5,353	2,540	847	135,041	58,518
民國97年 2008	23,037,031	1,196,407	1,172,845	198,733	143,624	4,989	2,889	1,167	154,866	55,995
民國98年 2009	23,119,772	1,198,561	1,163,548	191,310	143,582	4,640	3,003	1,248	117,099	57,223
民國99年 2010	23,162,123	1,213,899	1,192,662	166,886	145,772	4,600	2,895	1,335	138,819	58,115
民國100年 2011	23,224,912	1,128,449	1,109,372	196,627	152,915	4,424	2,680	1,268	165,327	57,008
民國101年 2012	23,315,822	1,118,006	1,102,326	229,481	154,251	4,759	2,479	1,242	143,384	55,980
民國102年 2013	23,373,517	1,079,702	1,065,212	199,113	155,908	4,838	2,076	1,171	147,636	53,604
民國103年 2014	23,433,753	1,073,783	1,060,001	210,383	163,929	4,581	2,087	1,217	149,287	53,190
民國104年 2015	23,492,074	1,004,108	995,527	213,598	163,858	4,564	2,121	1,095	154,346	53,459
民國105年 2016	23,539,816	964,536	952,829	208,440	172,405	4,373	1,944	1,053	147,861	53,837

說明：本表按登記日期統計。

內政部戶政司 編製

釋字第七四八號解釋不同意見書

吳陳銀大法官 提出

一、臺北市政府之聲請不合規定，應不受理

(一) 臺北市政府聲請解釋之過程

查臺北市政府之聲請固經內政部轉行政院層轉本院，但其聲請意旨略以：其為戶籍登記業務主管機關，依地方制度法第 18 條第 1 款規定辦理戶籍行政自治事項，所轄各戶政事務所於辦理相同性別二人民申請之結婚登記業務，適用民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定及內政部中華民國 101 年 5 月 21 日台內戶字第 1010195153 號函轉法務部 101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函，發生有牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義。而內政部轉陳行政院時，敘明戶籍法第 9 條第 1 項規定：「結婚，應為結婚登記。」僅規範結婚應為戶籍登記之程序，有關結婚登記之實質要件及形式要件，均依民法有關婚姻相關規定，本案依臺北市政府解釋憲法聲請書所述聲請理由，係指其適用民法發生有牴觸憲法之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 9 條規定移送行政院。惟行政院於層轉臺北市政府之聲請時，並未敘明該院之見解，僅檢附法務部之研析意見。而法務部之研析意見則稱：民法限制相同性別二人民不得訂立婚約或結婚登記之規定，並無牴觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定。

(二) 臺北市政府之聲請不合規定，應不受理

按中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款，固定有明文。但聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同，同法第 9 條亦著有明文。次按憲法第 107 條第 3 款規定：「左列事項由中央立法並執行之：……三、……民事……之法律。」再按有關結婚之事項，係規定於民法第 4 編親屬編，則依上開憲法之規定，自屬中央立法並執行之事項，民法之主管機關法務部既認民法限制相同性別二人民不得訂立婚約或結婚登記之規定，並無抵觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定，內政部復無不同意見，屬地方行政機關之臺北市政府，就民法之解釋、適用，自應受法務部見解之拘束，行政院竟為之層轉本院解釋，自不合前開司法院大法官審理案件法第 9 條前段之規定。

縱行政院認適用民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定及內政部中華民國 101 年 5 月 21 日台內戶字第 1010195153 號函轉法務部 101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函，確實抵觸憲法第 7 條、第 22 條及第 23 條規定，亦應依憲法第 53 條「行政院為國家最高行政機關」之規定，以修改前揭解釋函或研提民法親屬編修正案依憲法第 58 條第 2 項規定提出於立法院議決之方式解決，行政院之層轉本院解釋，仍不合前開司法院大法官審理案件法第 9 條後段之規定。故臺

北市政府之聲請，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 3 項規定，應不受理。

（三）受理本件臺北市政府之聲請，有違權力分立原則，使本院淪為各行政機關法律諮詢機構之角色

受理本件臺北市政府之聲請，則將來地方自治團體於辦理自治事項之業務時，如涉及憲法第 107 條由中央立法並執行之事項、第 108 條第 1 項第 2 款至第 20 款由中央立法並執行或交由省、縣執行之事項，¹或第 107 條、第 108 條及第 110 條縣立法並執行之列舉事項以外，其事務有全國一致之性質而屬於中央之事項，²例如地方自治團體於依戶籍法第 15 條第 2 款辦理外國人或無國籍人歸化或回復國籍後，經核准定居之初設戶籍登記時，就依憲法第 107 條第 3 款屬中央立法並執行之國籍法事項或依憲法第 108 條第 1 項第 16 款屬中央立法並執行或交由省、縣執行之移民事項，發生適用國籍法或入出國及移民法有牴觸憲法之疑義，經內政部轉行政院層轉本院聲請解釋，行政院於層轉地方自治團體之聲請時，並未敘明該院之見解，僅檢附國籍法與入出國及移民法中央主管機關內政部認並無違憲疑義之研析意見，均得聲請解釋，不由權責機關依職權予以解決，不僅

¹ 依憲法增修條文第 9 條第 1 項規定，憲法第 108 條第 1 項第 1 款規定，目前停止適用。

² 憲法第 111 條規定：「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。」但依憲法增修條文第 9 條第 1 項規定，憲法第 109 條有關由省立法並執行之或交由縣執行之規定，目前停止適用。

有違權力分立原則，亦將使本院釋憲機關之地位，淪為各行政機關法律諮詢機構之角色。

二、憲法保障之婚姻自由限於一夫一妻

(一) 婚姻係一種制度 (Institution)，是一個國家社會及文化價值觀之反映，是否變更其意涵，應透過直接民主或間接民主之程序為之

按本院釋字第 242 號、第 362 號、第 365 號、第 552 號、第 554 號、第 647 號解釋均釋明婚姻乃一夫一妻之結合。本院釋字第 554 號、第 696 號、第 712 號解釋則釋明婚姻為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。而歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 於 *Schalk and Kopf v. Austria* 及 *Vallanatos and Others v. Greece* 等案中，亦將婚姻稱之為「制度」 (the institution of marriage)，³歐洲人權法院於 *Schalk and Kopf v. Austria* 案中，更指出婚姻具有深植人心之社會及文化意涵，可能因不同之社會而有巨大之差異 (deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another)。⁴ 亦即婚姻乃以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係，為社會形成與發展之基礎，乃一種受憲法制度性保障之制度 (Institution)，具有深植人心之社會及文化意涵，可能因

³ Eur. Court HR, *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 52, 24 June 2010; Eur. Court HR, *Vallanatos and Others v. Greece*, nos. 29381/09 and 32684/09, § 75, 7 November 2013; Eur. Court HR, *Hämäläinen v. Finland [GC]*, no. 37359/09, § 38, 16 July 2014.

⁴ Eur. Court HR, *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 62, 24 June 2010. The Court held that : '... the Court observes that marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another.'

不同之社會而有巨大之差異，反映一個國家之社會及文化價值觀。是否變更，涉及整個社會及文化價值觀之變動，並非一味地仿效他國之作法即可，而應由代表全國民意之中央立法機關經由立法程序之間接民主程序或由全國民眾透過公民投票創制立法原則之直接民主程序決定之。⁵此與欲以終生共同生活為目的而結合同性別之二人，應否保障其自由或權利，要屬不同層次之問題。

（二）婚姻自由之核心內容係民法一夫一妻之制度，而經釋憲者解釋受憲法之保障

1. 婚姻自由或結婚自由非為憲法明文列舉之自由，係經本院解釋受憲法第 22 條之保障

按婚姻自由或結婚自由並非憲法第 7 條至第 18 條及第 21 條明文列舉人民之自由或權利，係經本院釋字第 362 號及第 552 號解釋認屬憲法第 22 條保障之其他自由或權利。

2. 現行民法規定之婚姻以一男一女為限

民法對結婚之當事人須為「一男一女」，雖無直接明文規定，然民法親屬編之許多規定，均係建構在以一男一女結合關係為基礎之概念上。例如，民法第 972 條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」第 973 條規定：「男未滿 17 歲，女未滿 15 歲者，不得訂定婚約。」第 976 條第 1 項

⁵ 公民投票法第 2 條第 2 項第 2 款規定：「全國性公民投票適用事項如下：……二、立法原則之創制。……」

第 1 款規定：「婚約當事人之一方，有左列情形之一者，他方得解除婚約：一、婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者。」第 980 條規定：「男未滿 18 歲，女未滿 16 歲者，不得結婚。」第 985 條規定：「有配偶者，不得重婚。（第 1 項）一人不得同時與二人以上結婚。（第 2 項）」第 988 條第 3 款本文規定：「結婚有下列情形之一者，無效：……違反第九百八十五條規定。」第 995 條本文規定：「當事人一方於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。」民法親屬編第 3 章父母子女第 1061 條至第 1067 條關於婚生子女之意義、推定、否認、結婚之準正、非婚生子女之認領、否認等相關規定。而第 2 章婚姻第 3 節婚姻之普通效力、第 4 節夫妻財產制及第 5 節離婚，均稱結婚之雙方當事人為「夫妻」。故由民法親屬編之條文綜合觀之，現行民法之婚姻，自以一男一女為限。

3. 本院解釋婚姻自由之核心內容係民法一夫一妻之制度

本院釋字第 362 號解釋文釋明：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正。」該號解釋理由書復謂：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規

定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第二十二條規定，應受保障。」釋字第 552 號解釋理由書亦釋明：「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。民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，即本此意旨而制定。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。」雖均肯認結婚自由或婚姻自由為憲法第 22 條所保障之人民自由及權利，但亦皆指明係依民法一夫一妻制度成立之婚姻。

（三）多數意見反客為主、倒果為因，認婚姻自由不限於一夫一妻之婚姻制度，均受憲法之保障，邏輯謬誤

在我國，婚姻自由之核心內容係民法規定一夫一妻之婚姻制度，經本院解釋受憲法之保障，已如前述。多數意見卻反客為主、倒果為因，認婚姻自由不限於一夫一妻之婚姻制度，故得出民法親屬編婚姻章有立法上重大瑕疵之結論，邏輯謬誤，無法認同。

三、同性婚姻不是普世保障之人權

（一）世界人權宣言規定男女才能締結婚姻

聯合國大會西元 1948 年 12 月 10 日第 217A (III) 號決議通過並宣布之世界人權宣言 (The Universal Declaration of

Human Rights) 第 16 條規定：「成年男女，不受種族、國籍或宗教的任何限制，有權婚嫁和成立家庭。他們在婚姻方面，在結婚期間和在解除婚約時，應有平等的權利。（第 1 項）只有經男女雙方的自由的和完全的同意，才能締結婚姻。（第 2 項）」⁶

（二）公民與政治權利國際公約規定男女才能結婚

西元 1976 年 3 月 23 日生效之公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）⁷，我國透過於 98 年 4 月 22 日制定公布自同年 12 月 10 日施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，將之內國法化，依該施行法第 2 條規定，該公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。⁸而該公約第 23 條第 2 項規定：「男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。」⁹依該公約第 28 條規定成立負責監督各會員國執行該公約狀況之人權事務委員會（the Human Rights Committee），於西元 1990 年第 39 屆會議之

⁶ The Universal Declaration of Human Rights Article 16 states that: '(1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution. (2) Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses....'

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>, last visited: May 16, 2017.

⁷ See https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en, last visited: May 16, 2017.

⁸ 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

⁹ International Covenant on Civil and Political Rights Article 23 Paragraph 2 states that: The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.'

https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf, last visited: May 16, 2017.

第 19 號一般性意見第 4 段，指明該公約第 23 條結婚之對象為男與女。¹⁰該委員會西元 2002 年於 *Ms. Juliet Joslin et al. v. New Zealand* 一案中，¹¹就 Juliet Joslin 等人申訴紐西蘭法律不准同性別之二人結婚，違反公民與政治權利國際公約第 16 條保護人格權、第 17 條保護私生活與家庭、第 23 條第 1 項保護家庭與第 2 項保障結婚及家庭之權利、第 26 條平等權規定之主張，亦認公民與政治權利國際公約第 23 條第 2 項明確規範結婚權之問題，而該項為公約唯一使用「男女」（men and women）一詞，而不是「人人」（every

¹⁰ 人權事務委員會，於西元 1990 年第 39 屆會議之第 19 號一般性意見第 4 段中文全文為：「《公約》第二十三條第二項重申已達結婚年齡的男女結婚及成立家庭的權利。同條第三項規定，婚姻非經婚嫁雙方自由完全同意，不得締結。締約國的報告應說明是否存在基於親屬關係程度或智力缺陷等特別因素而對締婚權的限制和阻礙。《公約》未規定男女具體的結婚年齡，但這一年齡應使結婚男女雙方能以法律規定的形式和條件各自表示自由的和完全的同意。在此方面，委員會謹指出，這種法律規定必須符合《公約》所保障的其他權利的充分行使，例如，思想、信念和宗教自由的權利意味著每個國家的立法中應規定宗教婚姻和世俗婚姻可以並存。但是，委員會認為，如一國規定婚禮以宗教儀式慶祝，但按照民法進行、證實和登記，這並不違反《公約》。委員會還要求各國在報告中包括有關這個問題的資料。」英文為：'Article 23, paragraph 2, of the Covenant reaffirms the right of men and women of marriageable age to marry and to found a family. Paragraph 3 of the same article provides that no marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. States parties' reports should indicate whether there are restrictions or impediments to the exercise of the right to marry based on special factors such as degree of kinship or mental incapacity. The Covenant does not establish a specific marriageable age either for men or for women, but that age should be such as to enable each of the intending spouses to give his or her free and full personal consent in a form and under conditions prescribed by law. In this connection, the Committee wishes to note that such legal provisions must be compatible with the full exercise of the other rights guaranteed by the Covenant; thus, for instance, the right to freedom of thought, conscience and religion implies that the legislation of each State should provide for the possibility of both religious and civil marriages. In the Committee's view, however, for a State to require that a marriage, which is celebrated in accordance with religious rites, be conducted, affirmed or registered also under civil law is not incompatible with the Covenant. States are also requested to include information on this subject in their reports.'

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6620&Lang=en, last visited: May 16, 2017.

¹¹ *Ms. Juliet Joslin et al. v. New Zealand*, Communication No. 902/1999, U.N. Doc. A/57/40 at 214 (2002). <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/902-1999.html>, last visited: May 18, 2017.

human being)、「任何人」(everyone)或「所有人」(all persons)來規範一項權利之實質性規定，使用「男女」一詞，而不是公約第三部分其他地方使用的一般用語，一向一致地被理解為表明締約國依據第 23 條第 2 項衍生之條約義務，僅限於希望結婚之一男一女之結合方承認為婚姻，因此僅僅拒絕承認同性婚姻，並未違反公約第 16 條、第 17 條、第 23 條第 1 項與第 2 項及第 26 條等任何規定。¹²西元 2011 年 11 月 17 日聯合國人權理事會 (the United Nations Human Rights Council) 第 19 屆會議，聯合國人權事務高級專員 (the United Nations High Commissioner) 提出「基於性取向和性別認同對個人的歧視性法律、做法和暴力行為」之報告中 (Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and

¹² 人權事務委員會之認定，其英文原文如下：

8.2 The authors' essential claim is that the Covenant obligates States parties to confer upon homosexual couples the capacity to marry and that by denying the authors this capacity the State party violates their rights under articles 16, 17, 23, paragraphs 1 and 2, and 26 of the Covenant. The Committee notes that article 23, paragraph 2, of the Covenant expressly addresses the issue of the right to marry.

Given the existence of a specific provision in the Covenant on the right to marriage, any claim that this right has been violated must be considered in the light of this provision. Article 23, paragraph 2, of the Covenant is the only substantive provision in the Covenant which defines a right by using the term "men and women", rather than "every human being", "everyone" and "all persons". Use of the term "men and women", rather than the general terms used elsewhere in Part III of the Covenant, has been consistently and uniformly understood as indicating that the treaty obligation of States parties stemming from article 23, paragraph 2, of the Covenant is to recognize as marriage only the union between a man and a woman wishing to marry each other.

8.3 In light of the scope of the right to marry under article 23, paragraph 2, of the Covenant, the Committee cannot find that by mere refusal to provide for marriage between homosexual couples, the State party has violated the rights of the authors under articles 16, 17, 23, paragraphs 1 and 2, or 26 of the Covenant.' <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/902-1999.html>, last visited: May 18, 2017.

gender identity) ，仍然說明聯合國人權事務委員會認定國際法並不要求各國一定須允許同性別之二人結婚。¹³

(三) 歐洲人權公約規定男女才有婚姻權

歐洲保障人權及基本自由公約（以下簡稱歐洲人權公約，Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 12 條規定：「婚姻權：達到結婚年齡的男女，根據規定結婚和成立家庭權利的國內法的規定，享有結婚和成立家庭的權利。」¹⁴西元 2010 年 6 月 24 日歐洲人權法院（European Court of Human Rights）於 *Schalk and Kopf v. Austria* 案¹⁵、2014 年 7 月 16 日於 *Hämäläinen v. Finland* 案¹⁶、2015 年 7 月 21 日於 *Oliari and Others v. Italy* 案¹⁷及 2016 年 6 月 9 日於 *Chapin and Charpentier v. France* 案¹⁸，均認歐洲人權公約第 12 條並未課以會員國賦

¹³ A/HRC/19/41, para 68 states that: 'The Human Rights Committee has held that States are not required, under international law, to allow same-sex couples to marry....' See <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/170/75/PDF/G1117075.pdf?OpenElement>, last visited: May 18, 2017.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 12 stipulates that: 'Right to marry: Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.'
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf,
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ZHO.pdf, last visited: May 16, 2017.

¹⁵ Eur. Court HR, *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 61, 101, 108, 24 June 2010.

¹⁶ Eur. Court HR, *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 38, 102, 16 July 2014.

¹⁷ Eur. Court HR, *Oliari and Others v. Italy* [GC], nos. 18766/11 and 36030/11, § 102, 21 July 2015.

¹⁸ Eur. Court HR, *Chapin and Charpentier v. France* [GC], no. 40183/07, § 48, 9 June 2016.

予同性有結婚權利之義務，縱連結該公約第 8 條¹⁹保障私人與家庭生活及第 14 條²⁰禁止差別待遇條款，亦無不同。

（四）美洲人權公約規定男女才能結婚

美洲人權公約（American Convention on Human Rights）第 17 條第 2 項規定：「已達結婚年齡的男女的結婚和建立家庭的權利應予承認，只要他們遵守國內法所定的條件，而這些條件並不影響本公約規定的不受歧視的原則。」²¹

（五）日本憲法明文規定異性方能成立婚姻

¹⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 8 stipulates that: 'Right to respect for private and family life. 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.'

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, last visited: May 16, 2017.

²⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 14 stipulates that: 'Prohibition of discrimination. The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.' http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, last visited: May 16, 2017.

²¹ American Convention on Human Rights Article 17 Paragraph 2 states that: 'The right of men and women of marriageable age to marry and to raise a family shall be recognized, if they meet the conditions required by domestic laws, insofar as such conditions do not affect the principle of nondiscrimination established in this Convention.'

<http://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>, last visited: May 16, 2017.

日本憲法第 24 條第 1 項明文規定：「婚姻基於兩性之合意而成立，以夫婦平等權力為根本，……」²²

（六）全球目前承認同性婚姻之國家仍屬少數

目前聯合國共有 193 個會員國，²³而承認同性婚姻之國家僅有 21 國，依年代先後次序為荷蘭（2001）、比利時（2003）、西班牙（2005）、加拿大（2005）、南非（2006）、挪威（2009）、瑞典（2009）、葡萄牙（2010）、冰島（2010）、阿根廷（2010）、丹麥（2012）（其自治區格陵蘭 2015 年方承認同性婚姻）、巴西（2013）、法國（2013）、烏拉圭（2013）、紐西蘭（2013）、英國之英格蘭及威爾斯與蘇格蘭（但北愛爾蘭仍不承認同性婚姻）（2014）、盧森堡（2015）、愛爾蘭（2015）、美國（2015）、哥倫比亞（2016）、芬蘭（2017），另墨西哥僅部分地區承認同性婚姻。²⁴

（七）同性婚姻不是普世保障之人權

世界人權宣言（The Universal Declaration of Human Rights）、公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）、歐洲人權公約（Convention

²² 日本国憲法第二十四条：「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、……。」<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>, last visited: May 16, 2017.

²³ <http://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html>, last visited: May 16, 2017.

²⁴ <http://www.pewforum.org/2015/06/26/gay-marriage-around-the-world-2013/#england>, last visited: May 16, 2017.

for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 及美洲人權公約等 (American Convention on Human Rights) 主要之國際人權公約均規定僅有異性得以結婚，兩公約人權事務委員會 (the Human Rights Committee)、聯合國人權事務高級專員 (the United Nations High Commissioner) 及歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 又分別認定同性結婚不是公民與政治權利國際公約、國際法及歐洲人權公約所保障人民之自由或權利，全球復僅有一成多一點點之國家承認同性婚姻，故同性婚姻顯然並非普世保障人民之自由或權利。

四、未以婚姻制度保障同性別二人之永久結合，不違反憲法第 7 條平等原則

(一) 一夫一妻之婚姻制度既受憲法制度性保障，未以婚姻制度保障同性別二人之永久結合，自不生違反憲法第 7 條平等原則之問題

一夫一妻之婚姻制度既經本院釋字第 554 號、第 696 號、第 712 號解釋釋明為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障，則未以婚姻制度保障同性別二人之永久結合，自不生有差別對待而違反憲法第 7 條平等原則之問題。

(二) 民法親屬編單純未設立與不同性別二人間「婚姻」制度相同「名稱」之同性別二人間永久結合關係之「婚姻」制度，並不違反憲法平等原則

按憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，業經本院釋字第 485 號、第 526 號、第 547 號、第 584 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號、第 675 號、第 694 號、第 696 號、第 727 號解釋釋明在案。查「婚姻」一詞係大眾約定俗成自然形成之用語，具有深植人心之社會及文化意涵，反映一個國家之社會及文化價值觀，如同憲法第 7 條所稱之男女、第 153 條第 1 項所稱之勞工及農民、第 153 條第 2 項與第 156 條所稱之婦女及兒童、第 154 條所稱之勞資雙方、第 160 條第 1 項所稱之兒童、增修條文第 10 條第 6 項所稱之婦女及民法等法律與命令所稱之父母、祖父母、夫妻、兄弟姊妹等大眾約定俗成自然形成之用語。而婚姻制度攸關人倫秩序與社會及文化價值觀，故應透過民主程序形成其內容，不適合由釋憲機關過度介入，因此其規定是否符合平等原則，除有特殊情形應提高審查標準外，應以合理之審查標準審查之。

查一男一女不同性別二人間之婚姻制度，係由於社會及文化價值觀自然形成之制度，具有深植人心之社會及文化意涵，反映一個國家之社會及文化價值觀，民法親屬編予以明文化，²⁵並廢除納妾之陋習。²⁶因此民法親屬編單純未設立與不同性別二人間「婚姻」制度相同「名稱」之同性別二人間永久結合關係之「婚姻」制度，並非恣意以性傾向為分類標準，而對同性性傾向者之婚姻自由為不利之

²⁵ 司法行政部，中華民國民法制定史料彙編上冊，司法行政部總務司，臺北市，65 年 6 月，頁 840-841。

²⁶ 司法行政部，中華民國民法制定史料彙編下冊，司法行政部總務司，臺北市，65 年 6 月，頁 590。

差別待遇，其目的係為維繫人倫秩序、健全家庭制度、繁衍後代、養育子女等社會功能，為社會形成及發展之基礎（本院釋字第 552 號、第 554 號、第 696 號及第 712 號解釋參照），目的正當，與所採取之手段具合理關聯，自無違憲法第 7 條之平等原則。否則憲法及民法等法律與命令上開具有區隔效果大眾約定俗成自然形成之用語，豈非亦均屬差別對待而違反憲法平等原則，均應予揚棄。亦即要求設立與不同性別二人間「婚姻」制度相同「名稱」之同性別二人間永久結合關係之「婚姻」制度，僅係要求絕對、機械之形式上平等，而非保障同性別二人間永久結合關係在法律上地位之實質平等，揆諸本院上開解釋意旨，並非憲法第 7 條平等原則之本旨。故民法親屬編未設立與不同性別二人間之「婚姻」制度相同「名稱」之同性別二人間永久結合關係之「婚姻」制度，並非恣意以性傾向為分類標準，而對同性性傾向者之婚姻自由為不利之差別待遇，且目的正當，所採取之手段與目的具合理關聯，並不違反憲法平等原則。

多數意見認：「現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，而未使同性別二人亦得成立相同之永久結合關係，係以性傾向為分類標準，而使同性性傾向者之婚姻自由受有相對不利之差別待遇。按憲法第 22 條保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，屬重要之基本權。且性傾向屬難以改變之個人特徵（immutable characteristics），其成因可能包括生理與心理因素、生活經驗及社會環境等。目前世界衛生組織、汎美衛生組織（即世界衛生組織美洲區辦事處）與國內外重要醫學組織均已認為同性性傾向本

身並非疾病。在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。」

姑不論多數意見所敘之上開事實，是否均有實證基礎，縱均有實證基礎，而就以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權意旨之見解確屬的論。惟按立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定，已經本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號解釋釋明在案。

而民法第 967 條規定：「稱直系血親者，謂己身所從出或從己身所出之血親。（第 1 項）稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。（第 1 項）」第 969 條規定：「稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。」第 1122 條規定：「稱家者，謂以永久共同生活為

目的而同居之親屬團體。」另民法親屬編第 1 章通則，係規定血親與姻親之定義、親等之計算及姻親關係之消滅等定義性之規定，第 2 章至第 7 章則分別規定婚姻、父母子女、監護、扶養、家及親屬會議，足見民法親屬編一夫一妻之婚姻制度，除不能生育或不欲生育者外，一般而言為親屬關係及家庭形成之基礎，具有維繫人倫秩序、健全家庭制度、繁衍後代、養育子女等社會功能，為社會形成及發展之基礎（本院釋字第 552 號、第 554 號、第 696 號及第 712 號解釋參照），更攸關國家之永續發展。

尤其人口為國家基本要素之一，其組成、素質及發展等面向，關係國家之發展與社會福祉。我國育齡婦女總生育率長期持續下降，已成為世界生育率最低國家之一，少子化現象嚴峻，而 65 歲以上人口占總人口比率於 82 年即超過 7%，開始邁入「高齡化社會」，隨著少子化現象與平均壽命不斷延長，未來高齡化速度將更為明顯。由於少子化及高齡化，工作年齡人口將逐年減少，未來勞動力的運用亦將是重要的議題。考量我國少子化、工作年齡人口減少及高齡化現象變遷速度，均較西方國家為急促，對未來發展的挑戰也會更為嚴峻，亟須及早籌謀因應對策。²⁷因此行政

²⁷ 行政院 103 年 12 月 27 日院臺法字第 1030073343 號核定修正之「中華民國人口政策綱領」壹、前言略以：「人口為國家基本要素之一，其組成、素質、分布、發展及遷徙等面向，關係國家之發展與社會福祉。我國育齡婦女總生育率長期持續下降，已成為世界生育率最低國家之一，少子化現象嚴峻。在高齡化方面，我國 65 歲以上人口占總人口比率於 82 年即超過 7%，開始邁入「高齡化社會」，隨著少子化現象與平均壽命不斷延長，未來高齡化速度將更為明顯。由於少子化及高齡化，工作年齡人口將逐年減少，未來勞動力的運用亦將是重要的議題。……考量我國少子化、工作年齡人口減少、高齡化……現象變遷速度，均較西方國家為急促，對未來發展的挑戰也會更為嚴峻，亟須及早籌謀因應對策。」See <http://www.ndc.gov.tw/cp.aspx?n=6868882E351206A5&s=76B9477A422F022A>, last visited: May 21, 2017.

院乃發布實施「中華民國人口政策綱領」，倡議改善擇偶環境，增加結婚機會，倡導適齡婚育，提升生育率，緩和人口高齡化速度，維繫家庭功能，維持合理人口結構，以有助於社會永續發展。²⁸

因個人之意願或個人之特殊生理因素，一夫一妻之婚姻，固有不繁衍後代者，但同性別二人間之結合，基於生理上之差異，則絕無繁衍後代之可能，²⁹因該差異所生社會生活功能角色上之不同，而為差別對待（本院釋字第 365 號解釋參照），³⁰其目的係為維繫人倫秩序、健全家庭制度、繁衍後代、提升生育率、養育子女、緩和人口高齡化速度、維繫家庭功能、維持合理人口結構，使社會、國家得以永續發展之重要公共利益，與所採取未容許同性別之二人成立婚姻關係之手段間具實質關聯，揆諸上開本院解釋意旨，仍無違憲法之平等原則。

至同性別二人之永久結合關係，應否立法予以保障及以何種名稱稱之，係屬立法形成之範疇，容於下段詳敘。

²⁸ 行政院 103 年 12 月 27 日院臺法字第 1030073343 號核定修正之「中華民國人口政策綱領」貳、基本理念略以：「一、倡導適齡婚育，尊重生命價值，維繫家庭功能，維持合理人口結構。……」參、政策內涵略以：「一、合理人口結構：（一）倡導適齡婚育，改善擇偶環境，增加結婚機會。……（三）提升生育率，緩和人口高齡化速度，調整人口結構，有助於社會永續發展。……」See <http://www.ndc.gov.tw/cp.aspx?n=6868882E351206A5&s=76B9477A422F022A>, last visited: May 21, 2017.

²⁹ 同性別二人間之永久結合，固可能藉由第三人或人工生殖而繁衍後代，但該同性別之二人，則絕無自行共同繁衍後代之可能。

³⁰ 本院釋字第 365 號解釋理由謂：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，憲法第七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。

五、民法親屬編未容許同性別之二人成立婚姻關係，並不違憲，至同性別二人之永久結合關係，應否立法予以保障及以何種名稱稱之，係屬立法形成之範疇

民法親屬編未容許同性別之二人成立婚姻關係，並不違反憲法第 7 條之平等原則、第 22 條之婚姻自由、第 23 條之比例原則及憲法增修條文第 10 條第 6 項之消除性別歧視與促進兩性地位之實質平等規定。

惟按「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」憲法第 22 條定有明文。同性別二人之永久結合關係，只要不妨害社會秩序公共利益，依上開憲法第 22 條之規定受憲法之保障。

雖歐洲人權法院（European Court of Human Rights）西元 2013 年 11 月 7 日於 *Vallanatos and Others v. Greece* 案中，認定希臘法律未設立同性伴侶制度，違反歐洲人權公約第 8 條及第 14 條平等保護家庭及私人生活之條款，然係因該法院認定該國已設立保障非結婚配偶異性伴侶之制度，而無具說服力及足夠之理由排除同性伴侶之適用，且當時設立結婚以外伴侶制度之 19 個歐盟國家中，祇有立陶宛及希臘兩國限制僅適用於異性伴侶。³¹

另歐洲人權法院 2015 年 7 月 21 日於 *Oliari and Others v. Italy* 案中，雖亦認定義大利法律未設立同性伴侶制度，違反歐洲人權公約第 8 條保護家庭及私人生活之條款。惟係

³¹ Eur. Court HR, *Vallanatos and Others v. Greece*, nos. 29381/09 and 32684/09, § 75, 91, 92, 7 November 2013.

因義大利最高法院（the Italian Court of Cassation）2012年3月15日於4184號有關駁回請求同性婚姻登記之判決中，同時認定依歐洲人權公約第8條保護私人及家庭生活之條款，當事人有權向法院請求予以法律賦予異性婚配偶相同之對待；義大利最高法院2015年2月9日又於2400/15號有關宣告禁止同性結婚登記並未違反該國國內法及國際人權制度之判決中，認定同性伴侶應依義大利憲法第2條予以保護，但同時又認此非可由法院越權透過裁判建立該項制度，應由立法機關採取措施予以承認；義大利憲法法院（the Italian Constitutional Court）2010年7月7日於276/2010號及2010年12月16日於4/2011號有關宣告禁止同性結婚登記之該國民法規定並不違反該國憲法第2條之判決中，一再地說明同性伴侶法律上之承認不必等同於婚姻，係由國會依該國憲法第2條裁量就同性伴侶加以規範及提供保護與承認；義大利憲法法院2014年於170/2014號有關具婚姻關係之配偶之一方因變性而強制離婚之判決中，認為應由立法者立即採取替代措施，以解決該對伴侶完全無法獲得法律保障之狀況。歐洲人權法院以當時歐洲理事會（Council of Europe）之47個會員國中，已有過半數之24個會員國立法承認同性之結合為婚姻（legal marriage）、民事結合（a form of civil union）或登記之伴侶（registered partnership）；而依義大利官方統計機構義大利統計局（Italian Institute for Statistics, ISTAT）實施之民意調查，受訪之義大利民眾有62.8%贊成賦予同性伴侶如同已結婚者法律上相同之權利是適當且公平的；因而認定義大利立法機關長期未立法給予同性結合者承認及保障，已逾越其判

斷餘地，而違反歐洲人權公約第 8 條有關保障私人及家庭生活之條款。³²

惟上開二案例應不能援引作為我國應立即立法承認同性婚姻或同性伴侶之論據，蓋目前我國並未設有非結婚配偶之異性伴侶制度，亞洲各國亦無任何一個國家承認同性婚姻或同性伴侶制度，國內民眾就是否立法承認同性婚姻或同性伴侶制度復未形成共識，與歐洲人權法院上開二案例之情況並不相同。

誠如歐洲人權法院於 *Schalk and Kopf v. Austria* 案中所言：「雖然法律上承認同性伴侶之趨勢在歐洲快速發展，但仍非多數國家所採行，該議題仍應屬於發展中而未達成共識，各會員國仍享有何時立法予以保障之判斷餘地。……各會員國在歐洲人權公約第 12 條及第 14 條連結第 8 條之規範下，仍得限制婚姻僅適用於異性之結合，……以婚姻以外之方式承認同性伴侶，各會員國仍享有賦予何種地位之判斷餘地。」³³

³² Eur. Court HR, *Oliari and Others v. Italy* nos. 18766/11 and 36030/11, § 35, 36, 45-47, 53-55, 144, 177-187.

³³ Eur. Court HR, *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 105, 108, 24 June 2010. The Court held that: ‘The Court cannot but note that there is an emerging European consensus towards legal recognition of same-sex couples. Moreover, this tendency has developed rapidly over the past decade. Nevertheless, there is not yet a majority of States providing for legal recognition of same-sex couples. The area in question must therefore still be regarded as one of evolving rights with no established consensus, where States must also enjoy a margin of appreciation in the timing of the introduction of legislative changes... The Court starts from its findings above, that States are still free, under Article 12 of the Convention as well as under Article 14 taken in conjunction with Article 8, to restrict access to marriage to different-sex couples. ...The Court is not convinced by that argument. It considers on the contrary that States enjoy a certain margin of appreciation as regards the exact status conferred by alternative means of recognition.’

目前聯合國共有 193 個會員國，³⁴全球僅有 21 個國家承認同性婚姻³⁵，15 個國家承認同性伴侶，³⁶承認同性婚姻或同性伴侶之國家合計不到兩成，國際社會就承認同性婚姻或同性伴侶尚未形成共識，亞洲各國亦無任何一個國家承認同性婚姻或同性伴侶。考量釋憲機關抗多數之困境（**Countermajoritarian Difficulty**），國內民眾就是否立法承認同性婚姻或同性伴侶制度並未形成共識，就此涉及一個國家社會及文化價值觀變動之重大歧異議題，釋憲機關並未較立法機關有能力作成更正確之判斷，且立法院就此議題已有許多不同內容之議案在審議中，民主程序並未失靈，因此同性別二人之永久結合關係，我國應否立法予以保障與以何種名稱稱之、以何種方式規範³⁷及規範內容如何，要均仍屬立法形成之範疇。

多數意見宣告：「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。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成

³⁴ <http://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html>, last visited: May 16, 2017.

³⁵ <http://www.pewforum.org/2015/06/26/gay-marriage-around-the-world-2013/#england>, last visited: May 16, 2017.

³⁶ 承認同性伴侶之國家，依年代先後次序為德國（2001）、克羅埃西亞（2003）、安道爾（2005）、斯洛維尼亞（2006）、捷克（2006）、瑞士（2007）、澳大利亞（2008）、匈牙利（2009）、厄瓜多（2009）、奧地利（2010）、列支敦斯登（2011）、馬爾他（2014）、智利（2015）、希臘（2015）、義大利（2016）等 15 個國家。參見國立清華大學科技法律研究所，同性伴侶法制實施之社會影響與立法建議 成果報告書，法務部，106 年 1 月，頁 33。

<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=461752&ctNode=36912&mp=001>, last visited: May 16, 2017.

³⁷ 多數意見例示之規範方式如下：修正民法親屬編婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式。

相關法律之修正或制定。」無疑阻礙人民就此深具社會與文化意涵議題透過民主程序審議及辯論之機會，且降低持不同意見者繼續對話與彼此進一步了解及包容之可能性，至為遺憾。