

司法院憲法法庭言詞辯論筆錄

聲請人 臺北市政府
指定代表 法務局袁秀慧局長
代理人 廖元豪副教授

聲請人 祁家威
代理人 許秀雯律師
莊喬汝律師
潘天慶律師

關係機關

法務部

代表人 邱太三部長

內政部

指定代表 戶政司張琬宜司長

臺北市萬華區戶政事務所

指定代表 王雪梅秘書

鑑定人 陳愛娥副教授
張文貞教授
陳惠馨教授
劉宏恩副教授
李惠宗教授
鄧學仁教授

本院會台字第 12771 號聲請人臺北市政府及會台字第 12674 號聲請人祁家威，就民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定「使同性別二人間不能成立法律上婚姻關係」認有違憲疑義聲請解釋案，於中華

民國 106 年 3 月 24 日上午 9 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

陳碧玉

黃璽君

羅昌發

湯德宗

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

詹森林

黃昭元

（大法官黃瑞明於審理本案時聲請自行迴避）

書記官 林立青

陳明珠

通 譯 羅惠如

蔡孟儒

審判長諭知：請書記官朗讀案由。

書記官朗讀案由：本院會台字第 12771 號聲請人臺北市政府及會台字第 12674 號聲請人祁家威，就民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定「使同性別二人間不能成立法律上婚姻關係」認有違憲疑義聲請解釋案，於中華民國 106 年 3 月 24 日上午 9 時於

憲法法庭公開行言詞辯論。

審判長

現在進行言詞辯論程序。

先向各位簡單說明今天的程序進行：

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在本院及大法官網站直播開庭影音。

程序進行流程是：

1. 請聲請人方及關係機關方到發言台陳述辯論要旨，時間各不超過 10 分鐘。
2. 聲請人方及關係機關方交互詢答，詢問各不超過 2 分鐘，答詢各不超過 4 分鐘。
3. 聲請人方或關係機關方向鑑定人詢問，詢問時間各不超過 2 分鐘，答詢時間各不超過 4 分鐘。
4. 詢答程序完畢後，休庭 20 分鐘。
5. 由大法官詢問聲請人方、關係機關方或鑑定人，答詢時間各不超過 5 分鐘。
6. 最後，請聲請人方及關係機關方再到發言台陳述，時間各不超過 5 分鐘。

審判長諭知：請書記官朗讀本案爭點。

書記官朗讀爭點：

1. 民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定是否容許同性別二人結婚？
2. 第一題答案如為否定，是否違反憲法第 22 條所保障婚姻自由之規定？
3. 第一題答案如為否定，是否違反憲法第 7 條保障平等權之意旨？

4. 如立法創設非婚姻之其他制度（例如同性伴侶），是否符合憲法第 7 條保障平等權以及第 22 條保障婚姻自由之意旨？

審判長

在請各位開始發言前，提醒各位發言台及席位上都有計時器，請務必注意時間的掌握，在發言時間屆滿前 1 分鐘，會有響鈴 1 聲提醒，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。各位沒有說完的，就請用書面補充。

現在請聲請人及關係機關到發言台陳述辯論要旨，時間各不超過 10 分鐘。

先請聲請人臺北市政府方陳述。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授

審判長、各位大法官，大家好。今天代表臺北市政府在這裡闡述我們的聲請要旨，首先針對四個爭點的立場，非常簡短的回應。第一個，我們認為現行民法在正常解釋底下，不包含同性婚姻，也因此第二、第三個爭點，在臺北市政府也認定說，既然不承認同性婚姻，我們認為其牴觸憲法第 22 條與第 7 條所保障的婚姻自由以及平等權，因為我們基本的立場是同性婚姻應該受憲法的保障，而民法不保障。最後一個爭點，在臺北市政府的立場是，對於所謂非婚姻的伴侶，就這一個制度因為現在不存在任何的律，現在也沒有任何的草案，因此，從司法機關釋憲的角度來看，我們認為就此議題大法官應該不予解釋，臺北市政府就此抽象的、非常假設性的問題，也無從回答。

因為時間非常有限，這裡我們只針對一個非常重要的重點加以陳述，也就是婚姻權利與婚姻制度的關係，為何同志在今天此時應該被納入婚姻權利的範圍底下？首先，我們必須承

認，婚姻確實是一個制度，而此制度主要是藉由立法者來形塑，婚姻的權利必須與此制度的本旨相符，才會被納進來，這個我們絕對承認，而婚姻此制度非常的重要，在我們的聲請書及爭點說明都已說明，婚姻如此重要的制度，每一個社會都非常需要，有數千年的歷史，然而婚姻的制度是不斷的在變與常之間遊走，其必須有穩定性，所以不能遽變，可是婚姻制度也真的不斷的在改變。我們可以看到，在中國古代容許納妾的制度，現在不容許了，現在是一夫一妻，在唐律裡面，如果婦女無子、不能生育，是構成休妻條件，但我們現在的婚姻不會把生育當作要件之一。在釋字365號解釋之前，我們的民法是非常的重男輕女，許多的權利都是由夫或父這一方來決定，但是釋字365號解釋以後，也改變了。所以，今日基本上我們已經看到從當代價值觀來看，婚姻制度在今天的社會中，它代表一對一的忠誠關係、互負責任的關係，而法律給予特殊保障的一個架構，這個架構在改變中，也在穩定中，在今天為什麼認為同志的關係，應該已經要被納入婚姻，因為第一個，同志的身分在今天的臺灣社會已不同，如果是二十年前、五十年前，當同志是一群，被社會排斥的人口，而且是正當、合法被排斥的人口，當三十年前很多人認為同志只能在新公園黑暗的角落生存時，在那時候禁止同性婚姻天經地義，沒有問題，可是在就業服務法、性別工作平等法、性別平等教育法，陸續地承認我們要保護，我們禁止性傾向歧視，我們的社會慢慢承認同志是與我們一樣有血有肉，而且值得在這個社會正常生存的公民，在這個時候既然我們承認他的身分，既然同志與我們一樣都是人，都是公民，都是中華民國國民，都是臺灣人，我們就很難找到理由說不承認。所以，他們是正當的人，他們值得被尊敬與保護，

這是第一個時代的改變。

第二個，很重要的就是，既然我們保障的很多法律、我們這個社會，都承認有同志這個群體，與同志的性傾向是受保護，那我們就要說什麼叫作性傾向，性傾向就是跟什麼樣的人有關係，包括性關係的一種特性，如果今天認為同性的性傾向是值得受法律保護，是應該受法律保護，那我們怎麼能夠排斥同性的二人關係也受保護呢？從這個角度來看，同性的婚姻要受保護，甚至比種族等各種特色都更重要，因為性傾向就是發生關係的傾向。如果我們說你的性傾向很好，你要與同志可以發生關係，我們保護，但是你要發生完整的法律、被社會承認的婚姻關係，我們不承認，這叫什麼保護性傾向呢？所以，性傾向的保護自然很容易就會導出來，這一群人的生活關係應該受到保護。從這二個角度，也就是同性的性傾向受保護，以及同志是一群正當的公民，從這個角度來看，我們可以看到為什麼憲法應保障同性結婚的權利，因為想結婚的同志與異性戀者有同樣的需求，而且此需求是正當的，同志是一群可以辨識的人，他們有特殊的性認同與性傾向，其中有很多人就像祁家威先生，與臺北市政府近年處理的許多案子，從陳敬學案、呂欣潔案等等，許多的人他們為什麼要走進婚姻，因為他們同樣有此需求，他們需要法律的保護，他們二人的關係希望這個社會來承認，所以他們需要，與我們一樣需要，在有相同需要，又是正當的人，又是正當的關係，法律自然這個時候應該將其包含進去。而且我們更要說的是同志加入婚姻的概念，其實不會改變婚姻的本質，反而鞏固婚姻價值，為什麼？因為什麼樣的同志會想進入婚姻這套制度呢？表示他認同現在整個的婚姻制度，他認同這套一對一的、忠貞的、互負責任的一套體制，只有認同這套體制

的同志，才會想要加入婚姻，他符合婚姻的本質，他並不是要破壞婚姻的制度，他們甚至不是要改變婚姻的結構，現在民法中的婚姻制度，也許有很多的瑕疵，但這個規定是每一位想進來的同志眼睛看得到，所以他們認同想要進來，當許多的異性戀者，不一定這麼珍惜這套制度的時候，卻有很多的同志說，我們很想要這套制度，我們也需要這套制度，所以，不會有所謂滑坡效應的問題，很擔心同志進來，是否一對一也要改變？是否近親可以結婚？有很多的擔憂，在我們看來是不必要的，因為同志要的是現在這套制度，他們不要劇烈的改變。

所以，民法納入同志的婚姻，只需要改變身分，讓一部分願意結婚的同志，能夠受到與異性戀者相同的保障，沒有觸及傳統，也不會地動山搖，造成的就是同志跟異性戀者，同樣地都在這個婚姻制度體制底下，婚姻制度強調的忠誠義務、穩定、家庭扶持的關係，完全依然都存在，因為同志需要，而且同志認同，所以同志想要進來，而一個保障人民權利的憲法制度，保障人民權利的一套體系，當然從這個角度來看，我們找不到理由拒絕同志的加入，同志值得，同志也有權與每一個人一樣。所以，在這個時候我們認為，同志的結婚權利是受憲法的保護，同志的性傾向也同樣受到憲法的保護，因此在此前提之下，憲法第22條以及第7條當然應該保障同志的婚姻，這對整個社會的衝擊、影響非常小，包括很多人擔心對宗教、教育、言論自由，都不會有直接的負面影響，因為即使今天承認同性婚姻，反對同性婚姻的人或宗教團體教義，依然可以繼續發表其意見，與這個社會對話溝通，承認同性婚姻只是同志可以在法律上結婚，所有其他的權利，我們是可以另外再討論，這裡都不會發生影響。因此，本於憲

法保護人民權利的立場，我們主張同志應該受保護。謝謝。

審判長

請聲請人祁家威方陳述。

聲請人祁家威

各位大法官好，很感謝各位大法官今天召開這次言詞辯論庭，我等了四十一年六個月又二十四天。我不是科班的法律人，但我是覺得說，要從最簡單的法哲學來省思判斷，目前在醫學上同性戀是正常的人，也是對的人，婚姻是正常的事，也是對的事，對的人要做對的事情為什麼不可以？除非要證明其中一個是不對的，因為從數學的觀念來看，我只知道負負得正，從來沒聽過有正正得負的道理，專科醫生如果要說同性戀是不對的，他的專科執照應該被吊銷，婚姻在法律的規範中，如果有人認為是不對的，同性戀也就不會去爭取這個不對的事情，但如果二個都是對的，我希望經過大法官的審查，能讓我們這些對的人可以做對的事。謝謝，接下來由代理人陳述。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師

有關爭點一的部分，詢問現行民法是否容許二位相同性別的人結婚，這個爭點，我們認為現行法在實務上解釋適用的結果，確實是不允許二位相同性別的人結婚，然而現行民法在解釋上，事實上存有二種可能，假設認為法無明文禁止就應當允許，就應該要作成合憲性的解釋，賦予我國的現行民法一個現代婚姻的意義，也就是說認為基於憲法保障婚姻自由以及平等權的理念，解釋現行民法是允許二位相同性別的人結婚，在此情形則應該宣告法務部及內政部，認定婚姻只限一男一女的函釋為無效，並且允許同志伴侶進行結婚登記。如果解釋上認為說，民法按其文義解釋、體系解釋、歷史解

釋等方法，不容許同性結婚的話，聲請人也認為民法這樣的一個限制與禁止，已經違反憲法保障人性尊嚴、人格自主、平等權以及結婚自由這些基本權利，也違反憲法增修條文第10條第6項，應該要消弭歧視、促進實質平等的意旨，在此情形則應該宣告現行民法違憲。

聲請人祁家威代理人莊喬汝律師

有關爭點二婚姻自由的部分，代理人想要從現行民法對於婚姻的意義開始說起，各位都知道其實在古代婚姻是父母之命、媒妁之言，身為一位女性，幾乎沒有自己選擇婚嫁對象的權利，因為當年的婚姻講究的是門當戶對，當年的婚姻也賦予女性一個傳宗接代的責任，但我想我們非常幸運可以生長在這個年代，現在適用的民法，在這麼多年的修正中，透過這麼多號大法官解釋，為婚姻帶來的其實是自由與尊嚴，現在我們有權利自由選擇婚嫁的對象，也有權利與丈夫平起平坐，同等地討論孩子的權利義務，我們也不會因為無法生育，而面臨必須被休妻或容忍丈夫納妾的處境。代理人多年來從事家事法實務，其實看過很多異性戀關係婚姻中的悲歡離合，也看到很多同志伴侶因為被拒絕在婚姻的門外，那種深層的恐懼，那種迫切拜託律師幫忙想想辦法，要保障對方權利的渴望與恐懼，有時候我們總是在想，婚姻的自由與尊嚴是如此基本，可是沒有辦法去理解一件事，就是為何這樣的自由與尊嚴，必須將同性族群排除在外，我們非常珍惜這麼多年來，因為性別平權運動，讓婚姻可以進展到以個人的自由意志為主，我們非常珍惜這樣的自由，而這樣的自由其實沒有任何的理由，必須將同志族群排除在外，同樣婚姻的價值也找不到任何的理由，會因為你所選擇的性別對象而有差異，我們憲法第22條所談的婚姻自由權利，也應該肯定這

一點。另外，有關憲法第22條公共秩序及社會利益，我們不可以用另外一個方式來理解，如果我們打開胸懷允許同性締結婚姻，這樣法律地位的承認，讓同志族群有一個可以自我實現的機會，也會讓社會上的異性戀族群看見差異，這樣的看見其實會帶來理解，而對於同志族群的理解，可以減少社會上正反雙方的衝突，難道這不是增進社會秩序、公共利益的一個方式嗎？因此，聲請人認為允許同性可以締結婚姻，並不會破壞倫理道德，反而現行民法限制婚配對象的性別，違反憲法第22條所保障的婚姻自由。

聲請人祁家威代理人潘天慶律師

關於爭點三的部分，限制同性別二人不能結婚，到底有無違反憲法平等權，聲請人認為要了解平等對同志的重要性，其實反而應該從認識同志能承受的不平等的這件事情來看，例如同志伴侶可以長相廝守，可以白頭偕老，可是卻不能夠繼承，卻沒有繼承權，甚至連領遺體，連有一方過世之後，領取遺體都沒有辦法，在跨國同志伴侶的狀況之下，他們也沒有辦法以配偶身分在臺灣居留，不能夠一家團聚，這樣的差別，其實是因為基於性別以及性傾向，而作的差別待遇，限制一男一女才能夠使用婚姻制度，其實就是以性別當作分類標準，讓受到同志吸引，想要與同志結婚，但卻不能結婚，這就是基於性傾向所為的差別待遇，而性別與性傾向都是人力難以改變的事情，在大法官歷來的解釋中，針對這種非屬人力、難以控制的分類標準，都是採用較嚴格的審查標準，必須具備重要或者甚至極為重要的公共利益，且手段與目的之間也必須要有實質關聯，或者甚至直接且絕對必要的關聯，我們認為根本找不到任何一個目的，可以符合所謂的重要或極為重要的公共利益，包含自然生育的可能性在內，因

此，聲請人認為本件確實違反憲法第7條平等權。謝謝。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師

有關爭點四，事實上我們換一個問法來問，如果同志不被允許結婚，所以，在憲法上所保障的結婚自由與平等權遭受到違憲的侵害，在此情形是否存在一種方式，可以不用允許同志結婚，可是卻又不至於違憲？在邏輯上來說，我們認為不可能，因為要解決同志結婚自由遭到剝奪的方式，唯一的方式其實就是恢復同志結婚的自由，讓同志有自由選擇相同性別他所愛的伴侶，成為他法律上配偶的權利，而要解決同志平等權遭受侵害的唯一方式，事實上就是讓法律平等的對待同志，而不是告訴同志說你不配使用現行的婚姻制度，而不是告訴同志說我們來創造一個叫作同志伴侶制的制度，來解決你的困難，同志伴侶制、同志伴侶法等專法，在意義上來說就不是婚姻，婚姻是什麼？婚姻不僅僅是我國現行法律制度底下，涉及的498項專屬於配偶的權利與義務，婚姻不只這些具體權利的總和，婚姻還代表著在文化上、在象徵上的意義，牽涉到人民基本的表意自由，牽涉到社會承認的問題，所以在這邊我們也要特別提出來，非常多的反對意見認為可以自然生育作為區別對待同志伴侶的理由，但讓我們翻開人類數千年的歷史，生育這件事情，事實上一直就是歧視的根源，尤其對於女性、對於同性戀造成非常深層的壓迫，以一個人生育與否，是否具有自然生育的可能性，來作為區別對待的理由，這件事情本身是對人性尊嚴的否定，這件事情本身是對人格自主的否定，而與我們的憲法價值並不相容。因此，我們也希望大法官能夠參酌外國的釋憲經驗，譬如南非的憲法法院，事實上是在宣告禁止同性結婚違憲判決中，明白指出主張一個隔離但平等的方案，事實上很難通過合憲性

的要求，因為這樣的方案是非常容易次等化與繼續邊緣化同志伴侶的社會處境。謝謝。

審判長

請關係機關法務部方陳述。

關係機關法務部代表人邱太三部長

審判長，各位大法官，大家早。本部今天以民法主管機關的立場到憲法法庭來陳述，所以地位上與一般訴訟被告不太一樣。有關本案的言詞辯論爭點，本部已經用書面意見呈送鈞庭參酌，現在就鈞庭所整理的爭點，簡要敘述如下，等一下有些書面摘要再補陳。

爭點一民法第4編親屬第2章婚姻規定是否容許同性別二人結婚？本部認為不論從立法、文義解釋、歷史解釋、體系解釋等解釋方法，實難以導出民法婚姻規定容許同性二人結婚的結論。誠如聲請人代理人所敘述，婚姻制度是就人類數千年生活規範，由立法者給予制定，也就是說民法在民國19年制定時，係就我國數千年來整個社會對於婚姻制度的規範，由立法者給予婚姻內涵與要件的規定，事實上可以理解，當時到底有沒有同性婚姻這樣的社會現象或相關機制，毫無問題是沒有的，更重要是在於說，民法就有關於婚姻這樣的規定中，於當時制定時，雖然是在訂婚機制裡，有作由男女當事人自行訂定，在結婚雖然沒有明文規定必須是一男一女，但基本上結婚是銜接訂婚這樣的一個接續行為，而從民法親屬編諸多規定，是建構在此等以兩性結合關係為基礎的概念上，從民法第973條、第980條或第995條，當事人於一方結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷，或者是親屬編第3章父母子女，關於婚生子女之意義、推定、否認或結婚準正，甚至非婚生子女的認領、否認等相關規定，均可以

看出現行民法結婚在解釋上應為一男一女。雖然也有學者專家試圖從上開條文，男女當事人一詞，並未否定男男或女女這樣的可能，不過我們如果從婚姻章第3節有關於婚姻普通效力規定，均使用異性的，所謂夫妻這樣的用語，而非使用中性的配偶，這樣的用語，甚至在大法官釋字452號解釋以前，民法1002條事實上是規定妻以夫之住所為住所，所以可看出民法規定的婚姻，是指一男一女。其次，理由二是迄今司法實務與相關判決，都對於有關婚姻的見解，認為是以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係，鈞院大法官釋字第242號、第362號、第552號或第554號解釋，也都肯認民法的婚姻，是一夫一妻的婚姻制度，而且認為夫妻、父母這樣的用語，具有男女與性別的意涵。

爭點二第一題答案如為否定，是否違反憲法第22條所保障婚姻自由之規定？本部認為依歷年來大法官會議解釋，所認定憲法第22條保障的婚姻自由，係以一夫一妻、一男一女的結合為前提，因此，同性別二人結婚，實尚難謂係憲法第22條所保障婚姻自由之範疇，從而現行民法規定並未違憲法22條保障婚姻自由的規定。主要的理由是在於說，婚姻自由並非憲法第7條至第21條明文所列舉的基本權利，而是透過司法院大法官解釋給予確認，從釋字第242號、第362號、第365號、第552號或第554號解釋的解釋文與解釋理由書來看，歷年來大法官解釋所承認或保障的婚姻自由，係以一男一女的結合為前提，所創設一夫一妻這樣的婚姻制度，上述大法官解釋的案例中，所涉及的原因事實雖然非是否容許同性別二人結婚，但大法官所採取以法律創設憲法內容，這樣的一個解釋方式，也就誠如剛才臺北市政府代理人廖教授所提到，婚姻制度是由立法者就現有社會事實，來作為要件與內涵的規

範，雖然不是在個案的脈絡下來作論證，但婚姻制度乃是先於國家與憲法，就長久存於人類社會的生活規範與機制，這個婚姻制度的內涵與要件，當然是要由代表人民，並且由人民所選出與授權的立法者來訂立。第二個，婚姻自由與組織家庭的保障是不同的概念，二者應該區別，而且同性婚姻應該是屬於家庭權的範疇，從各國包括瑞士憲法、德國基本法與歐洲人權公約，都是將婚姻與家庭權來作這樣的一個並列，從國際相關法律，不論是世界人權宣言、公民與政治權利國際公約或歐洲人權公約，均肯定男女有結婚及組織家庭的權利，並未正面課予締約國必須承認同性婚姻的義務，法國的憲法委員會或葡萄牙的憲法法院，也都認為同性婚姻的承認與否皆屬合憲，並沒有所謂歧視的問題。

爭點三第一題答案如為否定，是否違反憲法第7條保障平等權之意旨？本部認為民法婚姻限於一男一女的規定，與憲法保障平等權的意旨並無違背，蓋立法機關基於憲法的價值體系與立法目的，自得斟酌事務性質的差異，而為合理的差別待遇，特別是憲法第7條所謂平等權的概念，係指在法律上一律平等，但這樣的一律平等並不是形式的或者是機械式的平等，而是在講實質的平等，從憲法增修條文第10條第6項或者是消除對婦女一切形式歧視公約第2條、第5條，都是在課予國家對於女性負有積極的保護，也應該要實踐兩性地位的實質平等，而不是形式平等。當然民法限於一男一女，並未違反婚姻平等權的規定，主要是在於說，民法是規範私人間的社會交往，這樣的一個社會自主的立法，親屬法法制應該尊重其事實在先的一個特色，對於婚姻上的私法自治，立法機關自然有充分的形成自由，如果相關規定所以為差別待遇之目的屬正當，且採取手段與目的之間達成具有合理關聯，就

與平等原則無違。

爭點四如立法創設非婚姻之其他制度（例如同性伴侶），是否符合憲法第7條保障平等權以及第22條保障婚姻自由之意旨？本部認為立法者是否斟酌社會變遷與文化發展等情，在無損婚姻制度與其他相關公益的前提下，分別情形給予其他制度的法律保障，應屬立法形成自由，並無違反平等權的問題，也符合憲法第22條的意旨，理由主要是承認同性婚姻伴侶的國家，基本上都是循立法的程序，依照其國情發展、社會文化、宗教信仰、國民接受度等因素，採取適當的保障方式，許多國家在承認同性婚姻之前，也都是採取漸進式的一個立法模式，也就是不先更動婚姻的定義，先制定同性伴侶法，再視其發展來制定有關於同性伴侶結婚或其他結合的機制。以上。

審判長

請關係機關內政部方陳述。

關係機關內政部指定代表張琬宜司長

審判長、各位大法官。本部對於本件聲請釋憲案，承蒙鈞院給予本部機會，以關係機關身分出席言詞辯論，敬表謝意。本案肇因於戶政事務所受理民眾申辦結婚登記案件，適用民法有關限制同性別國民，不得訂立婚約或結婚登記，認有牴觸憲法第7條、第22條之疑慮，爰聲請釋憲。戶政為庶政之基礎，舉凡選舉、兵役、稅務、司法、教育等行政業務，及國家施政之規劃擬定，皆依賴戶政機關提供正確戶籍資料作為參據，民眾之就學、就業、應考以及有關身分關係事項，亦賴戶籍資料據以公証人民身分，以利公私機構辨認，據以配負權利義務保障當事人權益。本部為戶籍法之主管機關，戶籍法主要係規範戶籍登記之種類、申請程序及核發證明文件

等等事項，依戶籍法第4條規定，戶籍登記可分為身分登記、遷徙登記及其他依法律所為登記等六大類，戶籍上之身分登記大多為民事身分登記以及原住民身分登記，民事身分登記包括出生、收養、結婚、離婚等，因為我國民法關於民事身分，未全面採取登記主義，解釋上如依民法之規定，已經具備一定實質要件及形式要件，並不因其未辦身分登記，而否定其效力，例如收養，當事人間之收養關係，於法院裁定確定時，即生效力，收養登記僅為正名及公示之作用，並非收養關係成立之要件，所以，戶籍法並沒有規範該等身分之實體要件，身分關係之實體要件均由各相關法律予以規範，例如結婚、收養等，均於民法規範，原住民身分之得、喪、變更係於原住民身分法規範，有身分關係於戶籍登記之後，如發現不符合或未具法律實體要件者，依戶籍法第23條規定，應為撤銷之登記，故戶籍登記僅能就已經符合法律事實或實體要件的事項，予以登記，以昭公示，尚無法創設法律身分關係。

有關結婚登記，現行民法第4編親屬第2章婚姻規定，已經訂有相關的實質要件，例如第972條、第980條、第982條、第983條、第985條等規定，男女當事人自行訂定婚約、男女結婚年齡、結婚應有書面及二人以上證人簽名、雙方當事人要向戶政機關為結婚之登記、禁止近親結婚、有配偶者不得重婚等相關要件，所以，在戶籍法第9條、第33條、戶籍法施行細則第13條及戶政事務所辦理結婚登記作業規定，結婚應為結婚登記，並且是以雙方當事人為申請人，同時申辦結婚登記的時候，申請人要提出身分證明文件及結婚證明文件，例如結婚書約或者是婚姻狀況證明，來供查驗。另外，法務部在97年11月26日也函復本部97年5月23日起施行之民法第982條規

定，我國的婚姻制度改採登記主義，登記婚為法律婚之一種，申請結婚登記是否適法，戶政機關應予形式審查，對於違法有瑕疵之申請案件，主管機關應否准登記，所以，戶籍法規及戶政事務所所為之結婚登記作業，均係為執行民法對於結婚之實體要件規範。

有關結婚之當事人是否必須為一男一女，可否由同性之二人結婚，因涉民法有關結婚之規定，本部於民國83年7月18日主動函詢民法之主管機關法務部之意見，法務部在83年8月11日函復本部略以：「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，惟我國學者對婚姻之定義，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，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。」本部爰於民國83年8月12日函轉法務部之意見予各直轄市、縣、市政府知照，嗣民國100年8月18日臺北市民陳先生與高先生二位同性民眾，向臺北市中山戶政事務所聲請結婚登記，本部再函詢法務部解釋二位同性之人得否結婚，法務部101年5月14日函復本部，仍維持84年之見解，並且補充司法院釋字第365號解釋理由書及臺灣高等法院89年度家抗字第156號民事判決意旨，亦採相同之見解。綜上，基於政府一體，各有權責，有關結婚登記須符合民法對於結婚之實體要件規範，本部均係依民法主管機關法務部之意見辦理。至於，法務部認為民法第4編親屬第2章婚姻規定之結婚，其解釋適用應以一男一女為限，是否違反憲法第22條保障婚姻自由，及是否違反憲法第7條保障平等權之意旨，本部尊重法務部之意見。

綜上所述，戶籍行政乃在確認或是公證人民之身分，作為人民享受權利、負擔義務之依據，我國戶政制度自日據時期迄

今，依不同時期的法律背景，辦理民眾的身分登記，以結婚登記而言，我國舊時婚姻關係為一夫多妻制，在日據時期承認夫妻為合法的配偶，並且有招贅的婚姻，惟臺灣光復後適用我國民法不容認納妾行為，87年民法廢除贅婚制度。所以，婚姻制度依其時空環境之背景與民眾之通俗習慣而演變，是以，如果未來民法修正將同性婚姻法制化，或者是立法創設非婚姻之其他制度，例如同性伴侶且須辦理戶籍登記者，基於戶籍法第4條規定，戶政機關自將配合辦理同性婚姻或同性伴侶之身分登記。以上說明，敬請卓參。

審判長

請關係機關臺北市萬華區戶政事務所方陳述。

關係機關臺北市萬華區戶政事務所指定代表王雪梅秘書

審判長、各位大法官，大家好，關係機關臺北市萬華區戶政事務所報告。有關本案源於當事人祁先生與邱先生，於102年3月21日至本所臨櫃申請辦理結婚登記，因與現行法令規定未符，本所以102年3月22日北市萬戶登字第10230293800號函復，否准其申請。當事人不服本所所為處分，依法提起訴願，經臺北市政府訴願決定駁回，再向臺北高等行政法院提起行政訴訟駁回，再提起上訴，經最高行政法院判決上訴駁回。其次說明現行相關法令規定，按戶籍法第9條第1項規定：「結婚，應為結婚登記。」同法第33條第1項前段規定：「結婚登記，以雙方當事人為申請人。」另按民法第972條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」同法第982條規定：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」另依內政部101年5月21日台內戶字第1010195153號函釋規定，按我國民法對於結婚當事人必須為一男一女，雖無直接明文，但從其規定意旨，可推知

我國民法對於婚姻之定義，係採以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係，另觀諸司法院釋字第365號解釋理由書及臺灣高等法院89年度家抗字第156號民事判決意旨，亦採相同之見解。而依司法院釋字第365號解釋理由書略謂：「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。」故依其對婚姻關係之解釋係由一男一女成立。

有關戶政事務所目前辦理結婚登記，均係依照現行法令規定辦理。惟為尊重性別多元文化，臺北市各區戶政事務所已於104年6月17日起，開放同性伴侶註記。又自105年起陸續提供跨縣市辦理同性伴侶註記服務，以實質促進同性伴侶權益之保障，並持續落實性別平權政策。以上，謝謝。

審判長

兩造陳述辯論要旨完畢，現在進行交互詢答。先由聲請人臺北市府、祁家威方詢問，關係機關方答詢；再由關係機關法務部、內政部、臺北市萬華區戶政事務所方詢問，聲請人方答詢。

詢問時間各不超過2分鐘，回答時間各不超過4分鐘。均請在自己的席位上發言。

請聲請人臺北市府方詢問。

聲請人臺北市府代理人廖元豪副教授問

請教法務部，方才部長提到，修改民法承認不管婚姻或伴侶，必須不妨礙婚姻制度與公共利益，請問如果修改民法承認同性婚姻，會造成什麼不良影響？有無具體例子供討論？

第二個問題也跟法務部有關，若有必要，亦請內政部回答。如果現在不是修民法，而是設立伴侶法，修改後，民法外的其他法律是否須一併修正？其他的權利義務關係是不是會受

到影響？例如外籍配偶可以申請依親，外籍伴侶是否可以？
又伴侶是否可以撫卹？

審判長

請聲請人祁家威方詢問。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師問

請教法務部，剛剛談了非常多立法形成自由，以立法形成自由為理由，認為現行法合憲，並且認為在本案，釋憲機關某種程度暗示應自我節制，但法務部在立法形成自由相關分析中，未提到立法形成自由之界線如何劃定，若立法者判斷認為已過生育年齡者，因無自然生育可能，可立專法規範其結合，請問部長是否認為此係立法形成自由？

審判長

請關係機關法務部方答詢。

關係機關法務部代表人邱太三部長答

有關臺北市政府代理人廖元豪副教授所詢問，修改民法是否可能妨礙社會秩序或公共利益？民法機制不是單純就民法而言，是整個社會在數千年，就有關私法上婚姻結合，及保障家庭與婚姻之機制，譬如刑法第239條、重婚、甚至夫對於妻之行為，都是相關機制，故單純修改民法，其他社會機制將立刻造成衝擊。特別如祭祀公業條例中明定嫁娶婚，毫無疑問是以異性結合來規定，一定會衝擊到民法外，整體社會以婚姻、家庭為結構所帶來的相關機制的衝突。第二，簡單舉一個生活事實，過年家族祭祖時，突然有位長輩問本人，將來若有同性婚姻，祖先牌位是要寫考考還是妣妣？整個家族為此產生爭辯。同樣情形，昨日本人收到訃聞，庶民生活裡要如何定位是媳婦還是女婿？會產生秩序上的衝擊。上週也有立委向本人表示，速度不要太快，因為未來參加婚禮時，

要如何稱呼新娘、新郎，及男方、女方主婚人等，在中南部的衝擊更大。社會上對於同婚與反同婚尚未溝通，也無初步的方向與共識，若貿然修改，一定會衝擊社會秩序與公共利益。

審判長

請關係機關內政部方答詢。

關係機關內政部指定代表張琬宜司長答

有關臺北市政府代理人廖元豪副教授所提問題，若另立同性伴侶法，相關法律是否需要修正？依戶籍法第4條第6款規定，依其他法律所為登記，若未來有同性伴侶法，可以依法作後續登記事宜。至於外國同性伴侶可否依親，涉及外國護照簽證條例，由外交部主管依親簽證核發事項，未來若有同性伴侶法，相關法律勢必要配合調整與處理，若外交部可依外國簽證條例施行細則發行依親居留簽證，移民法就會配合發居留證。

關係機關法務部代表人邱太三部長答

抱歉，方才沒有回應聲請人祁家威代理人許秀雯律師。現行民法關於婚姻之要件，不以生育能力作為必要條件，6、70歲之男女也可結婚。民法於立法當時，係綜合人類繁衍、人倫秩序、養育子女等多重社會功能，立法者顯然有如此之期待，希望家庭有繁衍功能，但不是要件。

審判長

請關係機關法務部方詢問。

關係機關法務部代表人邱太三部長問

法律制定係反映社會需求才給予制度性確認與保障，民法婚姻之規定是在1930年制定，係依照我國人民數千年來之生活所形成的社會規範與機制，從民法制定史料可以看到立法理

由，易序卦傳曰：有天地然後有萬物，有萬物然後有男女，有男女然後有夫婦。經解曰：婚姻之禮，所以明男女之別。民法在民國19年制定時，是依照這樣的歷史發展與社會需求制定，但在當時時空環境下，無論我國或世界各國對於婚姻或其他形式結合，並無由男女兩人以外締結之討論或社會需求。大法官歷年之解釋直到民國91年的釋字第554號解釋，都再次肯認婚姻自由的機制，憲法第22條保障婚姻自由係肯定一夫一妻的婚姻制度。請問聲請人祁家威與許代理人，是否可以讓我們理解，同性婚姻的社會需求在何時出現？民法未就同性別之兩人婚姻加以規定，在何時違反憲法？

審判長

請關係機關內政部方詢問。

關係機關內政部指定代表張琬宜司長

沒有問題。

審判長

請臺北市萬華區戶政事務所方詢問。

關係機關臺北市萬華區戶政事務所指定代表王雪梅秘書

沒有問題。

審判長

請聲請人祁家威方答詢。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師答

對於法務部的提問，重點在於同性結婚的需求在何時出現？每個人答案不會是一致的，為什麼？因為有一些同志伴侶等不到法律的承認，已經過世了。歷史上作為一個被嚴重壓迫的群體，當這麼多的同志無法現身說出他們的需要，請問這樣的狀況下要如何界定需求從何時出現？異性戀族群作為歷史上優勢群體，結婚的權利較早被承認、被看見，但不至於

像邱部長所說的，是數千年來我國人民所累積的各種傳統，數千年來婚姻制度的面貌從來不是一致的，甚至我國也有很多不同民族，例如原住民的婚姻制度就和漢人不同，故數千年來婚姻之本質究竟為何，本人亦想請問法務部之看法。

第二個問題，邱部長提到，大法官各號解釋是以一夫一妻為前提？本人並不認為是如此。大法官哪一號解釋、哪一句話認為性別相異性是婚姻的前提？法務部顯然誤解一件事，即法務部援引的大法官解釋，本來就是在異性婚的脈絡下所作的聲請解釋，但此個案的脈絡與婚姻是異性婚的現狀，並不足以作為前提，況且聲請人並未否定一夫一妻的婚姻制度或婚姻自由應該得到憲法保障，聲請人反對的是，為何保障一夫一妻的婚姻制度必須藉由排斥同性結合，並且被平等的稱為婚姻的權利，也就是我們認為平等是一種我站起來了，沒有人需要因此倒下的價值。簡單的說，我國制度中，結婚沒有配額限制及總量管制，異性可以結婚、同性也可以結婚，並不影響同性結合的任何自由與權利。在此情形，本人要重申，我們看不出來無論法務部所說的維持一定的傳統婚姻價值，或數千年來各式各樣社會秩序的說法，事實上都無法解釋，也是法務部一直迴避的，為何這些秩序的維持要藉由排斥同性結婚的自由來達成？

審判長

現在進行聲請人或關係機關詢問鑑定人程序，詢問前應先經本庭許可。

詢問時間各不超過2分鐘，答詢時間各不超過4分鐘。均請在自己的席位上發言。

本案指定鑑定人分別是：臺北大學陳愛娥副教授、政治大學劉宏恩副教授、臺灣大學張文貞教授、政治大學陳惠馨教授、

中興大學李惠宗教授及中央警察大學鄧學仁教授。

現在哪一位要詢問？請先說明要哪一位鑑定人答詢。

請關係機關法務部代表人邱太三部長詢問。

關係機關法務部代表人邱太三部長問

請教陳愛娥教授，就憲法第22條保障婚姻自由，學說上有認為，婚姻自由對合法婚姻受制度性保障及法律對婚姻給予規範下的自由，並且認為同性婚姻允許與否不僅是法律問題，也涉及文化、習俗、宗教、政治與經社生活等多方面問題，在學者吳庚與陳淳文之著作中有提及。有關婚姻制度之內容，立法者是否有優先決定權？大法官對於婚姻自由之解釋是否會限制立法者的形成自由？

請教劉宏恩教授，憲法第22條規定，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。劉教授之鑑定意見提到，憲法第22條之社會秩序不應等同於傳統習俗，但傳統習俗為社會秩序的一部分，應合乎憲法價值之秩序，只是憲法價值的秩序往往有相衝突之處。假設婚姻自由與宗教自由、契約自由或學術自由產生衝突，上述都是憲法保障的價值，應該如何兼顧？本案如透過大法官解釋，將婚姻自由擴張到同性婚姻，釋憲者如何考量對文化、習俗、宗教、政治、政經社會、道德倫理與現實社會秩序之影響與衝擊？

審判長

請陳愛娥副教授答詢。

陳愛娥副教授答

關於婚姻制度，立法機關與違憲審查機關之間的功能劃分，如果採取強調婚姻是一種制度，且憲法保障的是婚姻制度，如果在婚姻制度的範圍中討論，婚姻自由的保障與相關平等

的保障，本人認為關鍵核心在於，應先界定、了解所謂婚姻制度的婚姻如何界定。界定的權限，基本上從學理的角度言之，若是傳統制度，都有其制度核心，其實違憲審查機關對制度核心當然有解釋的權限，但各國的困難在於，所謂婚姻制度的核心意涵為何？本人在鑑定報告有提到，其實在德國學術界，也有顯然不同之意見，目前德國多數的見解還是將異性結合當作婚姻制度核心的部分，須受憲法保障，在此範圍內，其實談不上所謂的立法形成空間，立法形成空間是不可以碰觸婚姻制度核心，如果指的是關於立法機關與違憲審查機關之間的關係，立法形成自由應該是指核心部分以外，自然有關於相關事物安排的空間。

第二、何謂婚姻制度之核心？就德國學術上之爭議，主要爭點在於，是否將傳統理解的異性婚姻持續當作是婚姻制度的核心？的確也有學者指出，其實雙方相互緊密的結合、互負責任，才是當代婚姻制度的核心。本人在鑑定報告有提到，該學者亦承認，目前德國的支配性的見解，還是認為，異性結合事實上是核心要素。本人認為，此正是爭議所在，若是爭議所在，是否應留存一些社會互動的空間，而不是遽然認為某個見解是對或錯，以此為標準認定合憲或違憲。

審判長

請劉宏恩副教授答詢。

劉宏恩副教授答

誠如相關機關邱部長所言，其實憲法第22條所規定的不妨礙社會秩序，社會秩序的定義並不是以傳統習俗或千年習慣為內涵；同樣地，大法官歷年來所提到的制度性保障，對於婚姻的制度性保障也不應以千年傳統或傳統習俗為限。邱部長提到一個重要的問題，究竟何者為符合憲法第22條不妨礙公

共秩序的憲法上價值之判斷？不是以傳統習俗為標準，而是以憲法整體價值觀為標準，應如何抉擇？在抉擇當中，當然包括憲法保障的自由權、平等權，都必須納入考量。至於傳統習俗是否繼續維持？以過往的大法官解釋及立法院修法經驗來看，經常修改傳統習俗，例如夫妻結婚後，妻以夫之住所為住所之妻從夫的傳統，已被大法官宣告違憲；又譬如子女姓氏，在結合為婚姻的家庭中，子女要從父姓或從母姓，也牽涉到祭祀的問題，在修法後，子女可以選擇從父姓或從母姓。另，過去小孩在家庭中的親權行使，以父權優先，而大法官在釋字第365號解釋也宣告違憲，立法亦配合修正。故在過往的經驗中，會被認為傳統習俗不需要被維持的，甚至應被廢棄者，包括平等原則的維持，或對人民自由不必要的限制等等。傳統習俗若要維持，但該傳統習俗在自由權及平等權上可能對某些人造成傷害，就要問其必要性何在，即使不維持千年傳統，又會有何負面影響？邱部長方才提到，會影響文化、傳統、倫理，但從子女現今可自由選擇從父姓或從母姓，經大法官解釋後的立法修正，大家所擔憂的千年傳統對於文化、生活、倫理之影響，並未對社會造成想像中的衝擊。再看比較法上國外的經驗，現在世界上已有許多國家將同性婚合法化，也改變了所謂的千年習俗，並未對倫理、文化、生活造成公共利益上的破壞。所以今天的問題或許是，在憲法價值整體的判斷下，如果只是破壞某些人民心中的道德感情，是否可以人民的道德感情侵害某些人民的自由權或平等權？

審判長

請聲請人祁家威方詢問。

聲請人祁家威代理人莊喬汝律師問

請問李惠宗教授，您在鑑定報告中提到，同性戀者無法經由通常途徑生育下一代的要素，足以導致其在婚姻及家庭中被差別對待，鑑定書之意思是否認為通常途徑生育下一代是合理化差別待遇要達成的公共利益？

聲請人祁家威代理人潘天慶律師問

請問陳惠馨教授，一夫一妻、一男一女的婚姻制度，是不是數千年來的傳統？1930年的民法規定的一夫一妻婚姻制度，您認為是依據傳統，還是改變傳統？

另外，法務部認為禁止同性結婚是立法形成的自由，請問張文貞教授，立法形成自由是否毫無界線？或在何種狀況下，須受一定程度的節制？

最後，請問劉宏恩教授，現在婚姻制度的目的，是否在保障基本的人格自由，而不是用制度來限制人民自由？

審判長

請李惠宗教授答詢。

李惠宗教授答

謝謝提問。我個人看法，同性戀者是正常但不通常的現象，一般人對此現象的不理解，不應該導致制度上對它作太過度的差異。至於生育的可能性，這是一般人可以理解的，當然婚姻不以生育下一代為目的，但異性婚通常有這種機能，這是人類天生有的生理上之機能。這樣子在處理這個議題上，可以建立不同的制度，作為差別對待基本的理由。因為婚姻往往跟家庭制度結合在一起，婚姻有延續下一代，傳承文化，教育子女，包括社會上各式各樣的互動，有一種非常重要的生活機能。家庭也是社會上很重要的基礎，在大法官解釋中也特別強調，婚姻跟家庭的關聯性，跟子女教育的人格發展重要性。所以我認為，這一點的確可以作為差別對待的理由，

但是要差別到什麼程度？這是另外要去處理的問題。我個人認為，這種差別待遇可以導致我們對同性結合到底要給予婚姻或是另一種制度，差別在這裡。所以後面的問題會產生制定同性伴侶法的合憲性，就可以被支持，的確有這樣些微的區別。以上。

審判長

請陳惠馨教授答詢。

陳惠馨教授答

謝謝。傳統中國社會人們是可以有一夫一妻多妾，並不是一夫多妻。1931 年修法大大改變傳統社會強調一夫一妻的制度，允許一夫多妻或一妻多夫，因為當時的民法第 992 條重婚是可以被撤銷。這樣的一個一夫多妻或一妻多夫制度，到了大法官釋字第 242、362、552 號解釋，以及 1985 年的修法，才終於在民法第 988 條跟第 988 條之 1 確定絕對的一夫一妻，或是也可以說是單偶制度。我要回應的是，過去臺灣二十多年來不斷修法，也不斷透過大法官解釋改變了傳統非常多對於婚姻的想像，以至於在我的鑑定意見書中一開頭，就認為現在民法第 972 條所謂的婚約要由男女當事人訂定，必須從嚴格的文義解釋來看，剛剛包括法務部，甚至臺北市政府都說，法律並沒有明文規定婚姻制度必須是一夫一妻制。如果法律並沒有明文規定一夫一妻制，立法者也沒有明白地強調同性婚姻是違法的，那麼臺北市政府不讓同性婚姻者去作婚姻登記，我認為這才是違憲的。也就是說，如果把今天大法官會議提出的四個問題，倒過來問，我們可能要先說的是第 972 條並沒有限制婚姻只能是一夫一妻，因為從嚴格的文義解釋。剛剛其他的發言有提到文義解釋、歷史解釋，不過大家恐怕都忘了最近這幾年來，在臺灣解釋法律是要作合憲性解

釋的，也就是說，民法第 972 條從合憲性解釋來看，不能排除同性別的人的婚姻。但是我的問題是，如果一旦同性別的人去作了結婚登記之後，他沒有辦法面對的或沒有辦法處理的，確實民法親屬編第 2 章關於婚姻的效力部分，確實不斷用夫跟妻的字眼，也因此憲法保障同志的婚姻權，必須透過修改民法或在特殊狀況下訂定專法，他們的婚姻上完整權利才能夠受到保證。我要回應法務部部長剛剛提到婚姻制度先於事實，就用這句話來說，臺灣社會有這麼多的同性伴侶已經存在的事實，難道國家法律不回應這樣的需要嗎？謝謝。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

我回覆聲請人祁先生代理人的問題，關於立法形成自由是不是有界限？當然立法形成自由是有界限的，它的界限就在於憲法上所保障人民的基本權利，以及憲法的相關基本原則，這是我國歷來的大法官解釋都有明白加以說明的。也因此在我的鑑定書中清楚提到，其實過去大法官在好幾號解釋當中，明白區分了憲法上所保障的婚姻權跟婚姻自由，跟一夫一妻的婚姻關係或婚姻制度，這兩件事情是完全不相同。釋字第 362 號解釋清楚明白保障憲法上人民結婚自由之意旨，但是在好幾號解釋當中，大法官雖然有提到一夫一妻的婚姻制度或一夫一妻的婚姻關係，不過我必須要具體指出釋字第 552 號解釋，該號解釋大法官明白以憲法上保障人民結婚之意旨，去限制一夫一妻的婚姻制度，因為在那號解釋當中，其實涉及到重婚、後婚的婚姻撤銷問題，大法官明白提到雖然我國有所謂一夫一妻的婚姻制度，可是為了要保障憲法上的婚姻自由與婚姻權，因此很例外地，在那號解釋明白說，後

婚者憲法上的婚姻權及婚姻自由必須要保障，也因此例外去承認，在我國現有的法制之下，是例外會有一夫一妻以外，在這個案例中，事實上就是一夫多妻的情況。所以在我國憲法解釋上，其實並不是以一夫一妻的婚姻關係或一夫一妻的婚姻制度，作為憲法上婚姻權跟婚姻自由的內涵，這也是我必須具體指出的。事實上大法官解釋從過去到現在，一直都非常清楚、小心翼翼地明白區分這兩者，大法官從來沒有清楚定義婚姻自由跟婚姻權的內涵究竟為何，在每一號解釋提到一夫一妻的婚姻關係或一夫一妻的婚姻制度時，都很謹慎的使用，這是針對現在有的婚姻制度跟婚姻關係來作解釋，其解釋現有的制度跟關係是不是合憲，還是必須要回頭來看憲法上婚姻權跟婚姻自由是不是有受到保障。因此，今天大法官如果要針對目前的婚姻制度排斥同性性傾向作為婚姻制度的內涵，這是大法官基於憲法解釋的義務必須要處理，這樣是不是對同性性傾向者受憲法保障的婚姻權跟婚姻自由有所牴觸？在我的鑑定意見中已經很清楚提出來，憲法上的婚姻權跟婚姻自由的定義，應該是要以平等尊嚴人格的主體，共同排斥性、親密性的永久結合作為定義，才是我國憲法上保障人民婚姻權跟婚姻自由的意旨。也因此我要提醒大法官的是，爭點四提到同性伴侶制，如果立法者選擇同性伴侶這樣的制度，其實大法官還是必須從憲法上保障人民結婚自由跟婚姻權的意旨，來審查這樣的同性伴侶制是否合憲，而我的鑑定書很清楚明白指出，世界上沒有一個司法承認這樣是合憲的，謝謝。

審判長

請劉宏恩副教授答詢。

劉宏恩副教授答

回覆聲請方的提問，關於婚姻自由跟人格自由的關係。大法官歷年來有非常多的解釋，開宗明義提到婚姻自由、婚姻制度時，首先提到人格自由及人格主體性。其中在釋字第 554 號理由書對於婚姻的目的，講到以人格自由為基礎，以經營永久共同生活，使雙方人格得以實現與發展，成為精神上、物質上互相扶持依存的生活共同體，這樣的緊密結合關係，是為婚姻的內涵，也就是婚姻重要的核心內容。釋字第 554 號解釋這段敘述的一開始，主詞是「一夫一妻為營永久共同生活……」，但是實際上如果將「一夫一妻」這四個字的主詞替換成其他，並非屬於傳統異性戀傾向之下，而是像今天本案系爭的同性傾向人民們，一樣也有這樣經營永久共同生活，使雙方人格得以實現與發展，成為精神上、物質上互相扶持依存的生活共同體的緊密結合的需求，這樣一個同性性傾向之間的結合也一樣可以達成婚姻核心內容的目的。因此過往大法官解釋雖然經常在說明婚姻的內容時，會提到一夫一妻，但誠如之前的鑑定人以及其實我們今天在場非常多的代表都承認的，大法官過往的解釋都是因應在一夫一妻這樣案例事實之下，雙方不管是關係人還是聲請人，都是屬於異性戀伴侶情況之下，在此脈絡所作的解釋，我們無法就過去的案件，在其脈絡下所作出的解釋，定論在異性性傾向跟同性性傾向，不能同樣在經營永久共同生活或雙方人格實現發展的需求上予以區別對待，反而進一步要問當今天同性性傾向的民眾在歷史上、社會上有長期結構性的弱勢，這樣過往的發展，我們看到他跟性別平等、男女平等是同樣的，憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項都應該將性傾向列為平等的審查標準時，要追問我們有什麼合乎憲法的正當目的，不應該允許讓同性性傾向的民眾，同樣可以經營永久共同生

活、雙方人格得以實現發展，精神上、物質上互相扶持依存？關係機關法務部說明透過伴侶法一樣可以達成需求目的，可能仍然要進一步追問，為何一定要從婚姻制度外面透過伴侶法實現這樣的目的？我們還是要說明，憑什麼不允許讓同樣有達成婚姻核心內容與目的的民眾進入婚姻制度？如果婚姻制度想要達成這個目的，婚姻的核心內容是這些內容，而同性傾向的民眾一樣可以達成這些目的與內容，今天就是要討論是否將其納入婚姻制度以內的問題來作討論。

審判長

請聲請人臺北市政府方詢問。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授問

鑑定人非常精闢的意見都在書面很清楚表達，我要澄清一個問題。剛才陳惠馨教授有提到，其實修改民法或是專法來保護同性的婚姻都是可以，我要確認的是，您所說的專法仍然是婚姻制度，對不對？亦即同志的婚姻，而非另一種非婚姻的東西。我想確認這點。

聲請人臺北市政府指定代表袁秀慧局長問

我一併把問題問完。另外再請教劉宏恩教授，在您的鑑定意見有提及，所謂隔離但平等的概念。想詢問劉教授，對於民事伴侶法或民法的修正，不管透過何種手段，以隔離但平等的概念下，究竟反應出怎樣不同的意義？這是第一個問題。第二，想請教張文貞教授，在您的鑑定報告提到大法官往往將婚姻與家庭並列為社會形成與發展的基礎，看起來教授會認為婚姻自由跟家庭權是兩種不同的內涵概念。因此想跟教授確定，這所謂兩種不同的內涵概念，到底他們是可包括，還是兩種完全不同的操作制度在同性伴侶進入婚姻的議題裡面？謝謝。

審判長

請陳惠馨教授答詢。

陳惠馨教授答

非常謝謝聲請人臺北市政府讓我有說明機會。在我的鑑定書裡說得很清楚，如果可以用民法來處理同性婚姻，就必須用民法來處理。在什麼時候可以用專法來處理呢？例如因為同性婚姻者長期在臺灣社會或者人類很多的社會，是被否定的或被漠然以對，縱使經過憲法解釋、立法可以成為同性的婚姻，他們可能在生活裏面或是其他層面，都需要受到協助或支持。更重要的是，縱使修法了，臺灣社會還是有些人因為長期習慣異性戀婚姻的想像，所以不免會不自覺或無法控制對同性婚姻者有攻擊或是不能接受的行為，所以透過專法可以處理這樣的狀況，沒有辦法在民法處理。我再強調，如果處理的是婚姻雙方當事人婚姻問題，一定要在民法裡處理，但是如果還要額外的再處理，就可以用專法來處理。另外，我也要針對同性伴侶法來說明，我個人認為同性伴侶法反而是破壞婚姻制度的一個法律，我們必須透過把同性婚姻者納入民法，才能夠更明確保障婚姻制度對整個社會的意義，另外制定同性伴侶法，其實是讓我們的社會在婚姻之外又多了一個好像是在對抗婚姻的制度，事實上並不是最理想的。以德國為例，從 2011 年開始，甚至到 2015 年 11 月 11 日梅克爾總理才提一個法案到國會，希望把同性伴侶法改成同性婚姻法，納入民法的規定，這是因為他們發現同性伴侶法確實沒有辦法保障同性婚姻者想要進入同性婚姻的基本人權。謝謝。

審判長

請劉宏恩副教授答詢。

劉宏恩副教授答

關於聲請方提問的民事伴侶法或同性伴侶法是否有隔離但平等的疑問，首先在民事伴侶法，在國際上誠如我的鑑定意見跟各位報告的有兩大類型，一種類型是民事伴侶法，給予的伴侶權利義務相較婚姻為弱，譬如說不得收養，也不得繼承，但給予少部分原本是屬於婚姻配偶才有的權利。以法國為例，這樣的同性伴侶法，其實不管同性或異性傾向的民眾都可以申請使用。當然，一方面誠如陳惠馨教授所說，反而是弱化婚姻制度，讓即使是異性戀的民眾也有婚姻以外，比較不受拘束的一種選擇，另一個角度，其實也對同性傾向民眾的保障是不足的。所以這種類型的民事伴侶法，在本案爭點中無法符合聲請人關於平等原則的訴求，因為在權利義務上比婚姻配偶所能享有的權利明顯是較弱的。另一種類型的同性伴侶法，幾乎將所有婚姻配偶之間的權利義務，以及因此可以請求社會保險、繼承等等權利義務都賦予同性伴侶，在德國到目前仍然不願意給予共同收養的權利，但其他幾乎完全等同；在英國則幾乎等同，連共同收養都可以。如果是這一種類型的民事伴侶法，我們進一步就要問，為什麼既然權利義務的內容都相同，但就是不能是婚姻？誠如相關機關法務部所作的說明，這可能牽涉人民在文化習俗上的考量，或者我更單純的說，這其實可能牽涉許多民眾在道德感情上不願意接受。可是今天是在一個憲法的法庭，我們今天同樣要追問的是，是否一部分的人民道德感情可以作為合憲目的，去作人民權利義務的限制或差別待遇？部分人民的道德感情無法接受，是否就足以針對在社會結構上居於弱勢地位之同性傾向民眾，給予另一種制度？若我講個不精確的譬喻，彷彿古代的宦官跟宮女間可以結合成伴侶關係，但在當時的法

律跟制度下不允許他們叫作夫妻、婚姻，只允許說是「對食」。今天究竟是基於什麼樣的公共利益考量？不能單純把部分人民的道德感情上無法接受，認為是一種公共利益目的，而針對同性傾向的民眾、異性傾向的民眾，在同性伴侶法上即使權利義務相同，但是在名稱上、制度上就是不願意接納他成為婚姻制度既有的一部分，究竟公益考量是什麼？除了部分人民的道德感情無法接受之外，必須說出公益考量為何，如果說不出公益考量是什麼，這就是一種隔離而貌似平等，但實際上的目的是隔離的一種對待。當然，如果說得出公益考量是什麼，我們也很希望聽到有這方面的舉證，但到目前為止，就我所查到的資料，包括國外經驗，以及關係機關的說明，都沒有聽到這方面的舉證。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

謝謝。有關婚姻權跟家庭權的不同，說明如下。事實上我國憲法既沒有明文保障婚姻權，也沒有明文保障家庭權，過去大法官在幾號憲法解釋當中，比較沒有精確地定義婚姻權跟家庭權，而往往比較簡單地說，婚姻跟家庭都是憲法需要保障的制度。事實上，婚姻權跟家庭權是完全不同的兩個概念。家庭不是都以婚姻為基礎，或是從婚姻衍生而來，我在鑑定意見書上很清楚明白地提醒大法官，應該要以婚姻自由跟婚姻權的保障去檢視，民法上排斥同性性傾向者結婚的自由與權利，來作為主要審查的基礎，這和家庭權的保障要給各式各樣不同家庭，例如祖父母與孫子女的家庭等等其他家庭的關係，是兩件事情。也因為這樣，所以回到爭點四，立法形成，如果要給予同性性傾向者，其他各式各樣的結合關係，

仍然必須要受到憲法上平等保障同性性傾向者婚姻權跟婚姻自由的審查，立法單制定一個同性伴侶法，並不能免於民法或是普通法體系裡，例如 common law marriage，沒有承認人民平等婚姻權與婚姻自由的非難。這也是為什麼我們現在很清楚看到，許多原來只給予同性伴侶，或是某種程度承認同性家庭的國家，包括德國在內，都必須要進一步受到檢視，這些人民憲法上的婚姻權跟婚姻自由的保障，是不是仍有保障？絕大多數的、從我相關的研究來看，事實上只要任何一個憲法法院被詢問到同性伴侶或是其他非婚姻關係，沒有延伸到同性性傾向者的釋憲問題，沒有一個憲法法院能夠作成說，這些其他非婚姻的關係是沒有牴觸憲法婚姻權跟婚姻自由的保障。這也是我要特別提醒鈞庭，釋憲有界限存在，所以婚姻權、婚姻自由、家庭權與憲法上的其他權利，必須予以分開對待。而本案的爭點是婚姻權跟婚姻自由的爭點，不應該以其他方式去想像，可以彌補婚姻權、婚姻自由沒有的其他解決的方法。以上。

審判長諭知：

詢答程序結束，現在休庭 20 分鐘，於 11 時 5 分行言詞辯論程序。(10 時 45 分)

現在續行言詞辯論，進行大法官詢問程序。(11 時 5 分)

答詢時間各不超過 5 分鐘，答詢時請在席位上發言。

請各位大法官發問，並請先說要哪一位答詢。

請羅大法官昌發詢問。

羅大法官昌發問

幾個問題請教聲請人祁家威的代理人，在您的補充陳述理由狀中提到憲法第 22 條及第 23 條的問題，大家都知道這兩條有重疊或共同的要件，一個是社會秩序，一個是公共利益，

在你們的書狀中提到大法官審查的時候應該要聯立審查，請問「聯立審查」是什麼意思？假設現在有一個婚姻制度是允許同性者締結一個相互忠誠、排他性、相互負責、永久性，不叫作民法上所稱的婚姻，但內涵是幾乎一模一樣的。在這種情形之下，祁先生或代理人是否認為可以通過憲法第 22 條的檢視？這樣的制度假設稱作「同性婚姻」，把一般的「婚姻」從兩個字變成四個字，就您的理解是否通得過憲法第 7 條的檢視？另一個比較輕鬆的問題，剛才邱部長提到考考妣妣、新郎新娘這些問題，我相信聲請人祁家威或代理人應該有思考過這問題，邱部長是從公共利益或社會秩序的角度、脈絡出發，也許請祁先生或代理人給我們一些說明。

北市府的代理人廖教授提到第四個問題是假設性的，現在的任務是必須決定現行制度是合憲或違憲，假設是違憲的話，是因為民法不許同婚違憲呢？還是因為制度沒有特別法保護而違憲？若從這角度出發，不曉得廖教授對第四個問題的看法如何？

最後一個簡短問題，憲法第 7 條規定中華民國人民無分男女在法律上一律平等，憲法增修條文第 10 條第 6 項有提到消除性別歧視。請教法務部，假設有兩個男性或兩個女性想要結婚，假設是法律所不允許，是否落入憲法第 7 條所稱的無分男女，還是已經分了男女？是否落入憲法增修條文第 10 條第 6 款所稱的必須消除性別歧視，因為性別關係而造成的歧視？

審判長

請聲請人祁家威方答詢。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師答

關於第一個問題，憲法第 22、23 條我們認為要聯立審查的意思是說，第 22 條概括的自由權利不應該以社會秩序和公共利

益作為它的前提要件，亦即本件情形第一層次要肯認婚姻自由受憲法第 22 條保障，其次才依據第 23 條社會秩序或公共利益作違憲審查，這是我們所稱聯立審查的意思。

第二個問題，方才大法官問到說，假設同性也可以結婚，但是婚姻的名字是「同性婚姻」，這裡面有一個非常重要的問題是我們特別要跟大法官分享的，就是性別這個概念。現在的社會在性別理論與學說及真實生活的實踐上，它就不是男與女的區別，甚至也不是只有同性戀、異性戀存在於這個世界上的一個狀況，我們常說的 LGBTIQA 等等，甚至國際還有加上 plus，意思是什麼？我們舉最簡單的例子，如跨性別者 transgender，跨性別者事實上在很多國家憲法上的權利已經得到確認，亦即就是認為一個人的性別認同，事實上是受到憲法權利的保障，如今天我們要硬性二元區分，同性婚姻以及婚姻，那個沒說出來的字就是區分同性婚姻和異性婚姻。那一個跨性別者他的婚姻狀況，他愛的始終是同一個人，他和他共同生活、互相扶持、親密承諾始終是兩個相同主體，卻因為可能做了性別重置手術，或是依據相關法律規定變更了性別，一下子被稱為婚姻，一下子被稱為同性婚姻，這個區別我認為是沒有實益的。我必須要再次強調，憲法存在最主要的意義，其實是保障少數者的權利，因為優勢的群體多半可以藉由立法過程保障其權益。正因為 LGBTIQA 是所謂的性少數，也是在這裡，我們的憲法釋憲機關，有發揮重大作用的功能，不應再落入把性別硬性區分成男與女兩性，或是同性戀與異性戀性傾向二元對立的狀況。

第三個問題，問到說考考妣妣等等，不只是憲法要具有回應社會變遷的能力，我們希望我國的憲法是一部為了人民存在的憲法，是一部活的憲法，而不是紙上憲法，如果在這樣的

一個狀況，憲法要有回應社會變遷的能力，而我們也相信，我們的文化本來就是不斷的再作各式各樣的文化適應跟轉變，包含人們所抱持的價值觀、新興的人權價值都在形成中，要經過非常多的交鋒試煉，才有新的可能與方式，我是認為不要低估人類的創造力，非常多的同性伴侶自己舉行婚禮、家人間互相稱呼對待都毫無問題。我認為不需要杞人憂天，幫這些同性伴侶的家庭如何彼此稱謂，如何進行祭祀而感到憂心不已。最重要的是，不應該把這些同性伴侶的家庭，他們自己就可以解決的問題，拿來當成阻擋他們結婚的藉口。最後我想再次強調，憲法第 7 條關於所謂的男女或是增修條文第 10 條第 6 項所稱的性別歧視，按照我國已簽署的公政公約聯合國相關的解釋，其實已經明確的擴充到性別認同或是性傾向的部分，謝謝。

審判長

請聲請人臺北市政府方答詢。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授答

就爭點四，臺北市政府的立場是，大法官應該要明確宣告同性婚姻受憲法保障，現行民法沒有提供婚姻的保障是違反憲法，至於立法者將來救濟的方式，尤其是所謂的伴侶制度是否違憲？我們認為就此而言不該解釋。理由如下：一、現在沒有伴侶法，連伴侶法的草案都沒有，法務部也尚未提出，大法官如何憑空預先審查一個不存在的草案然後表示意見，依照大法官過往先例，例如釋字第 365 號的解釋理由書提到立法委員詢問是否該修法，大法官解釋理由書說：你不要預先問我的意見，這還沒出現。甚至幾位鑑定人提到，在國外只要是司法審查伴侶制能否替代婚姻，幾乎都認為違憲，那都有法了，例如家事伴侶或其他制度。麻州在 2003 年的案子

至少有草案進了議會，所以至少要有一個東西去評估說這東西是否違反憲法？有無違反標準，但是現在我們沒有看到，大法官不宜在沒有任何草案與法條前提下，預先判斷一個不存在的東西，這從司法權的本質來看是有問題的。

二、因為要作預先判斷會有非常多的假設，我們不知道將來訂出來的所謂非婚姻的伴侶法會是什麼樣的制度。是否名稱為伴侶法，但內容其實也稱作婚姻、夫妻，或是否有另一個法把婚姻通通從民法拉出來，甚至更激進的想法，另有一套綜合的伴侶制度整個改變民法的婚姻，讓同性異性都一樣。諸多的想像可能，有無限的空間，相信將來這些法出來，一點一滴都可以由立法者或大法官再來審查、檢討。但我們有無能力，是否需要在現階段就憑空說，只要名稱有「伴侶」兩個字，或只要不用婚姻名稱一律通通是違憲？是否需要預先判斷？在我們看來，其實以司法權本質來說，第一個就既有制度作評價與解釋，對於未來可能的發展，只要我們今天的解釋作出非常清楚的標準，立法者就必須要在這個框架與標準中解釋。例如大法官若真的如我們建議，宣告民法必須保障同性婚姻，那將來的立法就是在這框架底下，我們不需要去憑空判斷、甚至踩進深水區，到底將來婚姻是否崩解、瓦解，這留待將來的人去判斷。大法官今天作最簡單且最能保障權益的方式，亦即針對今天單純的議題，同性的關係需要婚姻的保障，我們判定它需不需要保障，至於更多元的性別各樣的議題，如果今天可以避開這些議題，那反而我認為是司法權正確的行使，謝謝。

審判長

請關係機關法務部代表人邱太三部長答詢。

關係機關法務部代表人邱太三部長答

謝謝羅大法官跟審判長，我想先作一個立場的澄清，法務部向來都不認為民法有去限制或禁止同性婚姻或結合，主要原因是：民法制定的當時，根本全世界都沒有同性婚姻、同性戀的討論或應社會的需求出現，法務部認為民法只是就當時的一夫一妻制度作規定，至於 70 年後或幾 10 年後發生的同性婚姻，是因為社會變遷。針對社會變遷，到底要用憲法來跟法律如何對待處理，誠如剛剛廖教授有提到，對於社會變遷，憲法要怎麼回應，到底是要由司法用解釋的方式，還是由立法來集結國民對於社會變遷的反應？這就是憲法與立法者法律的考量。對於同性婚姻後來發生這樣的社會需求或是演變，法務部基本上認為任何人都有追求幸福的權利，民法的婚姻制度已經經過大法官多次解釋，認為婚姻制度的概念就是在所謂「一夫一妻」，至於新產生的同性婚姻也好或是民事結合的機制也好，如何去保障？坦白講，我們認為在保障多元的憲法要求下，應該是要有多元的機制，所以我要回應張文貞教授所提，世界各國目前為止，最少有 9 個國家是訂定同性伴侶法，他們也不認為這樣的規定與機制是違反憲法。最後回應羅大法官，憲法第 7 條無分男女在法律上一律平等之機制，反應在男男或女女的婚姻上，我們認為憲法第 7 條所謂無分男女在法律上一律平等是指，男性與女性在法律上地位的平等。誠如剛剛劉教授也提到，民法原來規定妻以夫之住所為住所，這很顯然是違反憲法在法律上一律平等這樣的一個要求，所以對於男男或女女，以憲法無分男女的概念來講，是有所區隔的，亦即男男或女女的結合，應該是另外的一個權利，是不是所謂追求幸福的組織家庭的人格權發展，或是其他發展？也就是說是否為憲法第 22 條婚姻自由以外的其他自由權利，這是大法官可以來作認定的。所謂無分

男女這樣的平等，並不是說形式上要機械式一律一樣才是平等，是在各種法律上的可能機制只要賦予其實質平等就夠了，所以不論是歐盟也好或是世界人權公約也好，都認為同性婚姻基本上不是普世基本人權，而是各國憲法或法律去自由形成，所以才會產生，現在全世界有 36 國家中有 15 個國家是以同性伴侶法之機制，出現在該國對同性者的權益保障，亦有 21 個國家是以同性婚姻法來保障，所以如何作立法保障同性者之權益？基本是多元機制，並沒有決然說一定要修民法或是制定專法，這完全是立法的裁量，以上。

審判長

請湯大法官德宗詢問。

湯大法官德宗問

本席有兩個問題，第一個是程序問題，第二個是實體問題。先說程序問題。我們知道上一個世紀幾波全球民主化的結果，當今世界民主國家普遍設有違憲審查制度。凡是有違憲審查制度的國家，社會上重大的爭議性的政治問題或公共政策議題，經過一定的程序，最後都會「法律化」為法律問題，而接受釋憲機關（如憲法法院）的審查。但是，違憲審查制度的設計，先天上即與民主制度存在著一種衝突或緊張的關係。因為違憲審查制度係由不具民意基礎的大法官（或法官）所組成的釋憲機關，透過「解釋」憲法的途徑，來判斷、宣告由具有民意基礎的民意機關中多數的民意代表三讀通過（甚且是由直接民選的總統所明令公布）的法律，是否違憲並因而失效。對此所謂「違憲審查的反多數決困境」（counter-majoritarian difficulty）或「民主困境」（democracy dilemma），學理上有許多討論。

本案比較特殊的是，同性結婚應不應該合法化、以及如何合法化的議題，立法院目前正在審議，已經完成一讀程序，將好多個版本的立（修）法草案一齊送進院會，且主管機關法務部也已提出對案，此時由大法官介入審查是否適合？現在介入，等於使得好不容易剛要開始的「民主思辨程序」戛然而止。立法院作為一個民意機關，不僅有權力，更有義務要對這種社會上極為爭議且分裂的問題先作成決定。而且在立法院作成修法之決定前，我們也無從判斷「代議民主」是否失靈，從而需要以違憲審查來進行補強。因此，本席的第一個問題是，此時此刻由大法官介入審查，並作成實體解釋，以一槌定音的方式，宣示憲法的價值判斷，強迫立法遵行，在時間點上是否恰當？畢竟，「民主」（democracy）是由人民當家做主，不論是透過民意代表代為決定的「代議民主」（representative democracy），或由人民自為決定的「直接民主」（direct democracy），都不等於「法官統治」（juristocracy）；德國人也說「法治國」（Rechtsstaat）不等於「法官國」（Richterstaat）。

由於陳愛娥教授與張文貞教授的鑑定意見書皆對此有所著墨，另聲請人臺北市政府與關係機關法務部剛才口頭發言也對此有所表示，本席想請諸位就本院目前受理本案，並作成實體決定，在時機上是否恰當一事，表示具體意見。以上是第一個程序問題。

第二個是實體問題。今天的提綱之所以列出憲法第 7 條與第 22 條，是因為同性不得結婚主要牽涉到有無違反「平等權」與第 22 條所保障的某種「未列舉基本權」。剛才法務部邱部長的口頭報告中主張：同性結婚不應該是憲法第 22 條所保障的「婚姻權」或「婚姻自由」的範疇，而應是憲法第 22 條所

保障的「家庭權」的範疇。但是，憲法第 22 條所保障的未列舉基本權，除了必須是憲法所未明文列舉的權利外，還須是在「不妨礙社會秩序、公共利益」的前提下，才可以接受憲法的保障。憲法第 7 條至第 21 條確實未列舉「婚姻權」和「家庭權」，但「婚姻自由」與「家庭權」既同屬憲法第 22 條所保障之未列舉基本權，請問邱部長何以認為「同性結婚」將「妨害社會秩序公共利益」，而不適用「婚姻自由」權？卻又何以不「妨害社會秩序公共利益」，而得適用「家庭權」呢？方才北市府代理人主張應該把同志結婚納入民法的「婚姻」概念，現行民法沒有提供同志結婚的保障是違憲的。這個主張如能成立，也是要通過憲法第 22 條「婚姻自由」的門檻，所以本席也想請臺北市政府說明：允許同志結婚，何以不會「妨害社會秩序、公共利益」？

審判長

關於程序問題，先請陳愛娥副教授答詢。

陳愛娥副教授答

首先，大法官會不會以涉及到政治問題而不受理，我長久以來的見解都認為，違憲審查大多涉及政治問題，所以不會以涉及重大政治爭議為由當成不受理理由。

第二，其實相關案子受理是經過大法官內部審視大法官審理案件法規定，認為符合受理要件來進行的。我個人對於立法權與違憲審查權之間的關係，還是可以作一下意見表達。事實上我在鑑定意見特別提到說，美國最近聯邦最高法院認定各州應該要允許同性有婚姻的權利，這個部分不能忘掉是以五比四單純多一票的多數決作出之決定，有很多大法官提到相關的、重要的涉及到傳統倫理制度的理解，司法審查機關必須要自制、謹慎，坦白說我認同這個意見。就德國法之制

度來看，剛才雖然劉宏恩老師有提到，到底侵害甚麼自由？有什麼理由來差別對待？不過在德國法制思考方式是認為，要先界定婚姻制度的核心意涵，在其結構性的原則裡面去討論自由與平等的保障。我認為相關涉及到倫理的問題，國家處於一個非常尷尬、非常困難的情境，一方面要尊重傳統的想法和見解，另一方面也必須要適應時代演變及意識形態轉變，從這個角度來講，我在鑑定意見有提到，婚姻這種傳統制度不是不能變遷，這個變遷事實上要容許，如果大家達到普遍共識，對於婚姻的理解，在制度核心部分也應該容許可以有演進空間。但我疑慮，目前針對是不是應該要把婚姻的傳統要素，即異性婚姻的概念移除、排除於外，是否的確已經形成社會上普遍的共識？我是有些疑慮的，從這個角度來說，就是為甚麼我懷疑大法官是否要在這個階段介入，認為婚姻的概念本來就不當然包含異性的結合，因此如果沒有正當理由可以作差別對待，就會構成違憲，至少就這一點的實質審查上我是有疑慮的，以上。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

我想全世界所有的最高法院或憲法法院在面臨傳統婚姻歧視同性性傾向者平等的結婚權跟結婚自由的時候，確實都會面臨民主跟憲法上所保障的權利這樣的衝突或兩難或困難。剛剛陳愛娥老師也特別提到，美國聯邦最高法院在2015年的Obergefell的判決中，判決的多數意見跟不同意見，確實就於民主跟憲法上所保障的權利，尤其是少數的權利，其實有很精彩的對話。在這當中我希望能夠引這個判決的多數意見特別提到：任何的一個憲法法院的決定，在判斷任何一個法

律的制度是不是違憲時，確實需要考慮到背後民主的審議、民主的價值。不過，當代的憲法制度或當代的自由憲政主義，非常清楚地確認，任何人的受憲法保障的自由權利，並不需要等待多數人有共識之後，才能就憲法上來主張，所以不管社會上有沒有共識，任何一個受憲法保障的權利，即使是少數的權利，都有權透過司法的程序獲得確認。任何人平等的婚姻自由跟婚姻權利的保障，就是這樣的一個憲法上的權利。因此，我再回到本件解釋爭點四，是非常不適當的原因，也藉機回應剛剛法務部的意見。是因為我特別提到的，當然世界上有非常多立法採取同性伴侶制的國家，但全世界所有採取同性伴侶制的國家，我特別請鈞庭注意的都是立法者，全世界所有憲法法院跟最高法院曾經作過同性婚姻相關解釋的，必須要尋求的是婚姻權的管道。

我同意陳愛娥教授的意見，事實上所有國家的憲法法院，都必須從平等婚姻權，即婚姻自由在憲法上的定義來出發。也因此今天的釋憲案當中，要確認的是，同性性傾向者有沒有憲法上平等婚姻的權利。至於確認有這樣的權利之後，其他的制度條件安排，回答剛剛湯大法官很困難的問題，這點才是進一步在民主跟少數權利之間，如果還有可以權衡的空間，大院在作解釋時可以進一步參考的。我想請大院參考南非憲法法院，在作成關於憲法上必定是要保障同性性傾向，或者各種性傾向的平等結婚權時，就很清楚作了這樣的決定，平等婚姻權的自由跟權利必須受憲法保障。至於這個受憲法保障的具體制度內容，給了立法者一年的時間，讓立法者進一步加以形成，如果立法者不能夠形成平等結婚自由跟權利，在一年之後，憲法解釋所作關於平等婚姻的自由跟內容，必須能夠自動生效。這裡是在緩解所謂的民主跟少數受

憲法上所保障權利一個重要的機制，也給大院參考，謝謝。

審判長

謝謝，剛剛湯大法官有詢問臺北市政府程序的問題。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授問

所以我現在只回答程序？

審判長

是。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授答

第一、會碰到民主跟憲法權利的爭議有很多很多的可能性，在今天這個議題上，確實要思量社會怎麼思考，是因為憲法第 22 條或者婚姻的定義，其實是一個高度倫理承載、價值承載的概念，不像有一些東西很清楚，譬如人身自由就是人身自由，沒有去跟社會一起衡量。但是婚姻多少會有這個意涵在，立法院在審議。所以我承認在討論憲法第 22 條婚姻定義時，確實就這個 value-laden 價值很重要的概念，我們是會去思考這個問題的。大法官是不是可以就一個重大社會爭議價值議題來作裁斷呢？在我的看法，有幾種情況下是可以的。第一，如果大法官今天可以認定如同臺北市政府所主張，這個案子有一些底線，是社會憲法所容忍的底線，譬如說一定要給婚姻、一定要給平等的保障。這時候，雖然社會有很多不同意見，大法官可以劃出最核心的底線，外圍的、邊陲的讓社會去摸索。第二、憲法的解釋，尤其是憲法第 22 條未明文列舉之權利 unenumerated right，到底憲法法庭要怎麼去界定？有一個理論實務叫「發展中的趨勢」，也就是說，如果我們可以看到今天的同性婚姻或同性伴侶的保障，已經是一個確定的趨勢 evolving values，這個時候，在釋憲的實務上，大法官是可能預先界定，而不需要再等好多年，因為再

等好多年很多損害已經發生了，如果大法官有把握說這個趨勢已經在這邊、回不去了，就在這個地方，我們能夠找出來，一樣可以界定。第三個情況是，雖然立法院現在在討論，即使大法官作了解釋，如果照臺北市府剛才所作的聲明和建議，作一個底線的宣告，同性婚姻應該受保障，但是將來立法者要提出什麼樣的 relates 來補足，在大法官的框架裡面，立法者仍然有很多技術面、倫理面可以處理的問題。在我們看來，這並不會構成司法跟民意的衝突，這很合乎司法跟民意機關互動的架構裡面怎麼去找尋的分寸。

審判長

請關係機關法務部代表人邱太三部長答詢。

關係機關法務部代表人邱太三部長答

程序上，確實剛剛湯大法官問到一個很重要的議題，司法違憲審查的正當性爭議。基本上，我們大概看很多學說討論，認為在底下幾種困難的案件會發生：第一個是憲法規範不明確，像墮胎、安樂死或同性婚姻這樣的議題。第二個是接近現有知識極限的案件，像複製人等。第三個是價值立場跟意見高度分歧的案件。這些在司法違憲審查時，會被質疑到底正當性如何？因此也有學者針對司法違憲審查的政治界限，有人從功能取向分析法作探討，認為應該要從憲法、立法、政府等政治部門在功能擔當、組成結構、民主正當性基礎、資訊取得、問題的處理與決定形成的程序等功能結構因素來比較分析，也就是由該等功能結構之因素比較來決定違憲審查的範圍，並且區分不同的審查程度，以避免某些議題是由不具直接民意基礎的法院以自己的價值判斷取代直接民意基礎的立法者價值判斷。當然也因為在這樣的情形底下，也有另外一種對於到底在什麼情形下，司法審查的功能來作這樣

的發揮，也因此有人認為司法審查的功能，應該只有在補強或促進民主政治，而不是對抗民主政治。這樣的理論，是從民主程序去證立司法違憲審查的正當性，進而主張法院如果要介入並且對抗民主政治的決定，就必須證明它在程序上可以比民主程序本身提供更高的正當性，或者提供更健全的民主程序，或可以修復民主程序的重大瑕疵。所以我想湯大法官在程序上的質疑，確實值得大法官作這樣的探討。

第二個湯大法官問到的實體上問題，就是對於異性婚姻跟同性婚姻，如果都是以憲法第 22 條的規定，是不是有妨害秩序上、認定上的不同？事實上，法務部認為如果這兩者都是屬於憲法第 22 條的範疇，那基本上他們都不能妨害社會秩序或者違反公共利益。誠如我剛開始所提到的，所謂的憲法明文列出的是第 7 條到第 21 條，並沒有所謂的婚姻保障的自由權利，而是透過大法官在歷次的解釋中，把婚姻自由列為憲法第 22 條所應保障之機制跟權利。從過去的社會的發展，從民國 19 年制定民法到現在為止，顯然這樣的異性婚姻，一夫一妻的婚姻制度，並未造成社會多大秩序的妨害，反而很多相關的社會秩序跟民法結合在一起的。如今天認為同性婚姻可以合法，但如何保障他的配偶權，在刑法 239 條只限定配偶與異性發生性行為，才構成通姦罪，如果配偶跟同性者，就不構成通姦罪。其他的在所謂保障家庭的制度中，也是出現有配偶之人受到合誘的話，必須是合誘人跟他不同性別才構成所謂的姦淫，不然的話只是構成猥褻。整個婚姻的機制，不是只有單純在民法作探討而已，整個社會秩序都跟他環環相扣的。這也是我們要提到的，兩者都不應該妨害公共秩序。剛剛劉宏恩教授沒回答我一個問題，針對他認為的整個限制，必須要符合憲法價值的秩序。我問他一個問題。

審判長

部長不好意思，時間到了。

關係機關法務部代表人邱太三部長答

這問題很重要，如果有機會，他應該回答。也就是，當婚姻自由跟宗教信仰產生衝突的時候，這樣的社會衝突機制要如何解決？當婚姻自由跟學術自由、契約自由產生衝突要如何解決的機制？這是大法官作這樣婚姻自由違憲性審查時，恐怕都應該去檢視、去解決的。

審判長

請許大法官志雄詢問。

許大法官志雄問

有一個問題請問鑑定人李惠宗教授，李教授在鑑定報告書裡面表示：婚姻本身不是權利，而是一種制度，一種法律關係的指稱，因此不能稱「婚姻權」。個人選擇是不是進入婚姻的「自主決定」才是基本權。李教授同時強調，什麼叫婚姻，婚姻的定義應該由國民委託的立法者來決定。李教授的意思是不是認為先有婚姻制度才有婚姻？如果這樣的話，還有所謂的「婚姻自由」嗎？或者說即使有婚姻自由，也只是自主決定是不是進入法律所定義的婚姻的自由權利？如此一來，婚姻自由還能說是憲法上的權利嗎？這個涉及到嚴肅的課題，就是權利和制度的先後關係，到底是權利因制度而生，還是制度因權利而設置？因為鑑定人張文貞教授在書面鑑定裡所持的立場跟李教授明顯有所不同，所以在請李教授補充的同時，也請張教授表示意見。

審判長

先請李惠宗教授答詢。

李惠宗教授答

非常謝謝許大法官的提問。婚姻如果是一種權利，沒有人會因為婚姻而受害，事實上受到受婚姻之害的人很多，這是個事實問題；如果婚姻是一個權利，這是一個完全的利益，不會有人受害。但是事實上它是一個制度，所以我們可以選擇進入婚姻或者選擇做什麼樣的結合，這是個人自主權，完全沒問題。所以同性戀者有這樣的基本權、自主權，要跟誰做廝守終生的結合，這一點絕對要在憲法上獲得保障。我們現行制度重點發生在，對於同性戀者沒有給他任何的法律保障，我覺得有立法懈怠的違憲之虞。現在的問題應是，同性戀者要訴求的是法律上的保障而不是婚姻的保障，婚姻事實上未必有保障。婚姻本身是一個制度，到底是制度創造權利，或者權利產生制度？就像議題一樣，到底是認同可以產生法律，還是法律會創造出認同？這個互動的過程，我們很難說誰先發生，但是婚姻這個制度，在人類歷史上來看，應該是歷史最悠久的制度，現行的婚姻制度，只是把當時一般人認同的制度，把它放進來，確定下來而已。你說婚姻到底是不是一種權利，如果要選擇跟誰永遠生活在一起，這絕對是一個權利。婚姻本身牽涉到的制度，如同剛剛邱部長說的太多面向，公法的面相、私法的面相、刑事法的面相，包括公務員迴避的制度，全部都跟婚姻有關係，至少會有上千個條文，包括法規命令會跟婚姻配偶的概念有關係。

現在同性戀者希望的是什麼，其實最希望的是法律的認可，而不是婚姻，因為婚姻是一個體制性的問題。我個人認為這地方很難說誰先發生，權利先發生還是制度先發生。所以大法官 712 號解釋特別強調這是制度性的保障，制度性保障的理論，的確有點歷史上爭議。但若本土化，憲法雖未明文保障婚姻，但基於人格權的保障，應保障他可以選擇跟誰結合

的權利。在這樣的制度之下，我們從課予立法者在立法上要保障這兩個人真誠地結合，但法律無論如何中立，都無法保障兩個人的婚姻會幸福，所以婚姻本身不是一個保障，只是一個制度性的建構。我想大家都沒爭議的是，任何一個人可以選擇跟另一個人結合，願意廝守終生、願意互相負責，願意組成生活共同體，這一點應該要獲得保障。今天要處理的問題是，不給同性戀者法律上的保障是違憲的，還是沒給他婚姻的保障是違憲的，我們難道沒有選擇權嗎？以上，謝謝。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

我很簡單地回應，其實我前面的發言已經提過。從過去大法官解釋，都很明白、謹慎地區分憲法上所保障的婚姻權跟婚姻自由，跟傳統慣習以來的婚姻制度是不相同的。同時在釋字第 552 號解釋中也是一件清楚明白地解釋，是大法官為了保障後婚者受憲法保障的結婚權跟結婚自由，因此而例外地限制了傳統習俗上或是民法進一步確認的傳統習俗一夫一妻制的婚姻制度。換句話說，在當代立憲主義之下，任何承認明文憲法的憲政國家，必須要能從憲法上明白定義憲法所保障的婚姻權跟婚姻自由是什麼。而婚姻權跟婚姻自由之定義，顯然會跟憲政國家所存在長久以來歷經許多社會變遷的婚姻制度是不同的。所以，顯然憲法上所保障的婚姻權，並不是由婚姻制度所生的權利。如同許多曾經作過相關解釋的各國憲法法院跟最高法院，都明白提到婚姻權跟婚姻自由是一個非常重要而根本的憲法上基本權利。是一個人經過人格自主與人格實現，選擇與另外一個人的共同永久結合，也是親密、排他的結合。這跟人格尊嚴和人格自主實現有關。跟

其他憲法上所保障的結社自由、家庭權利、言論自由，還有跟其他的平等的人格尊嚴權利並不相同。我想它是一個獨立的憲法上所保障的權利，不仰賴任何社會變遷的家庭制度或婚姻制度而存在，以上。

審判長

請黃大法官虹霞詢問。

黃大法官虹霞問

我有兩個問題。一個問題是請教鄧學仁教授，另一個問題是請教張文貞教授。鄧學仁教授部分，因為您長期在關注參與親屬編的立法與修法過程，若作成解釋，可能是合憲或違憲，若作成這些可能解釋時，選擇時有沒有需要注意的事項，請從你的長期參與親屬法的立法角色，給我們一些看法。張文貞教授部分，想請問關於婚姻跟家庭，因為你多次不斷提到婚姻跟家庭是兩回事，好像今天討論本議題時，不必考慮家庭的問題。您的看法於您的鑑定意見第三頁第一段最末有提到您的邏輯論理：「因為家庭並不是均以婚姻為基礎或從婚姻衍生而來」，因此你把婚姻跟家庭做截然劃分。我的疑問是，每個人不是都是父母生養的嗎？既然是父母生養，我們源自婚姻，生來就有家庭，怎麼可能婚姻跟家庭可以截然劃分？今天要作解釋或是立法，鐵定要顧慮到若是可以給予婚姻權，一定要考慮到它的後果、法律效果，法律效果一定會牽涉到家庭，不是嗎？所以在做成抉擇的時候，考量的因素好像無法完全排除家庭。另外，您舉了美國 Ginsburg 大法官（您的鑑定意見第 5 頁）在案件審理時，Ginsburg 大法官質問說：「假如婚姻的本質是為了生育子女而在異性間追求結合，七十歲男女是否應該被禁止結婚？」您覺得這是非常強烈的理由，可以說明繁衍後代跟婚姻無關的，不必去重視。

可是陳愛娥副教授在鑑定意見第 8 頁也引到德國見解，他是這麼說：「一男一女有誕生後代的潛在可能，並不是說誕生後代的必然，而是潛在可能」。若在同性之間，是沒有這種潛在可能，這是差別。您的定義中，關於婚姻定義，您是說：「兩個具有平等人格尊嚴的主體之間，具有親密性及排他性的永久結合」，自然不包含繁衍後代。你的定義中，親密性、排他性跟永久何嘗不是一個潛在的可能呢？大家都知道結婚後可以離婚，若這種永久的結合是婚姻必然的結果，民法應該禁止離婚不是嗎？若親密性是必然，有人如果沒有親密關係，難道就不能有這種關係嗎？排他就更不用說了，很多婚外情也不因此而將婚姻變成無效。就這些部分，請您再補充看法，究竟為何你會認為今天不必考慮家庭問題？又為什麼繁衍後代，一般很多人非常重視的這一點，為什麼你覺得一點都不重要，不需要考慮，理由在哪裡？

審判長

請鄧學仁教授答詢。

鄧學仁教授答

謝謝大法官提問。首先，我要強調同性婚姻沒有合法化的問題，因為本身沒有違法，而應該是法制化的問題。當初親屬編制定時，是植基在異性婚姻，如果法律要修正，應是與時俱進的問題，就像無法透過自然生殖，而用人工生殖的方式，因此而制定了人工生殖法。民法沒有禁止同性結婚，何來違憲之有？至於未來要立法的話，我覺得同性婚姻若要平等適用現在民法的制度的話，按照現行法設計，親屬編從民法第 1061-1070 條顯然都是為了異性婚而設計，如果要平等適用，把兩者規範在一起的話，除非我們在民法必須要詳細規定兩者並列，或是另立專法，這不是一句「平等適用」就可以解

決的，這是第一點。再來，一方面我們講到歧視的問題，一方面我們認為同性婚姻跟異性婚姻相同要等同處理，但是我們又在同性婚姻上排除，比方說有版本說它不適用民法第1063條婚生推定，因為在女女婚與男男婚沒有這個規定。可是另外一方面，卻又主張說要同等適用，這個在邏輯上會不會相互矛盾？再者，我要強調有人說什麼是公益的考量。同性婚姻納入民法也好，另立專法也好，我較擔心的是子女利益的考量。因為在現在各個版本裡面，有關親屬法的規定，要不然排除，要不然就是避而不去規定，這樣的情形下，會讓人民無法預測他身分關係的法律效果，這個在立法上面非常危險，因為違反身分關係的安定性。縱使未來要修改民法或是另立專法，我覺得在親子關係方面，必須要作明確規定，比方說如果今天在女女婚的情形，因為外遇所生的子女要不要受婚生的推定？或是女女婚我們將他排除婚生推定，是不是也是一種歧視？那如果說女女婚一方提供子宮、他方提供卵子時，提供卵子者可否認領？這個涉及以後法律技術上，必須要去制定的，而不是單純用「等同適用」去解決。未來用專法去適用，並不是有意要區分異性婚姻或是同性婚姻，而是我們要針對不同性質作完善的規範，我想這樣的立法才是負責任的立法，以上，謝謝。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

婚姻權跟家庭權在憲法上作為不同的兩個基本權利，必須予以區分，雖然婚姻跟家庭在傳統社會制度上確實緊密相關，但並不是所有家庭都從婚姻而來。從剛剛討論中現實上就已經可以看出，有許多家庭中的子女並不是在婚姻關係之下的

產物，例如養子跟養女就不是父母所生，但可能是父母所養，所以這也是為什麼婚姻權跟家庭權必須分開來。而在婚姻關係或婚姻定義，事實上全世界所有的憲法法院或最高法院在處理同性婚姻或異性婚姻時，必須被迫直接面對婚姻的本質。婚姻的本質究竟是不是在繁衍後代跟生育子女這件事情上？所有法院無法將婚姻本質跟婚姻可以提供其他的社會性功能加以混淆。婚姻關係中的二人如果是異性，確實是有生育子女（不一定是養育子女）的潛在可能性，但傳統的婚姻制度，不會先去檢查二人有無生育功能，才允許二人是否結婚，也不會排斥七、八十歲的二個異性結婚，所以很顯然婚姻關係所能提供的社會性功能，無論它的潛在功能是多少，不能跟婚姻本質相互混淆。類似這樣的論理，事實上出現在非常多最高法院跟憲法法院判決中，因為法官最後必須面對婚姻的本質是什麼？它跟婚姻關係所能有的社會性功能，其中一個當然是人類的繁衍是什麼，是必定結合還是不能相互混淆？而所有最高法院跟憲法法院的答案都是不能相互混淆。因此，我認為婚姻權跟家庭權必須明顯區隔。

至於一旦將婚姻定義為平等尊嚴主體的二人之間永久親密的結合之後，其他家庭權相關的制度安排，其實容有立法形成空間，這也是為何我強烈建議鈞庭將婚姻權跟家庭權分開。婚姻權利的實現的制度落實跟家庭權的實現的制度落實，其實都還有很多制度安排的細節。這一點我也回應剛才較早回答，民主跟人權之間的緩解或衝突的調整的可能性，憲法上權利的核心的判斷，絕對是釋憲機關責無旁貸的任務，一旦確立權利的核心跟內容，具體制度形成的空間以及它跟許多其他具體細節的社會安排，當然就可以留有民主社會討論對話、審議的空間。這也是為什麼婚姻權必須跟它其他的社會

性功能，跟生育、養育、其他社會性關係，也就是絕大多數是家庭權的內涵加以區別。謝謝。

審判長

請詹大法官森林詢問。

詹大法官森林問

第一、我想請教鑑定人李教授。第一個問題，您在鑑定意見書第21頁認為本案應該採嚴格審查標準；在一般狀況之下，如果採嚴格審查標準，被審查的法規通常會被宣告違憲。您就本案採嚴格審查標準，但結論是不違憲，就是不違反平等原則。關於此點，除了您的書面理由外，如果您有口頭補充，請補充，如果您的理由就是書面理由，因為我已經拜讀過，就不必麻煩您了。第二個問題，您在鑑定意見書第24頁一再表示，本案關係同志人格發展，所謂追求幸福權或個人自主決定權。如果是這樣，為什麼您在結論上認為伴侶制度就可以符合同志的人格發展以及個人自主決定，而不是如同志所希望的婚姻？

第二，我想請教陳愛娥教授。第一個問題，您在鑑定書沒有特別明確表示到底本案應該採什麼審查標準，可不可以麻煩您清楚表達。第二個問題，您在意見書最後提到，德國生活伴侶法之經驗不失為一種可以參考之選項，您也強調德國經驗似亦為落實憲法第7條平等權保障之可行手段。請問所謂「似亦為」是不是表示您沒有十分把握？您的意思是，我們臺灣像德國那樣就好，無須超越甚至是不得超越？另外，如果您認為我們無須超越或不得超越德國，有什麼特別的理由？以美國聯邦最高法院2015年的判決來說，美國顯然是超越德國的伴侶制度。為什麼我們無須模仿美國判決？

我想同時請教陳教授跟李教授，二位都主張這個問題交由立

法機關決定就可以，但在美國2015年Obergefell至少是多數意見有提到，翻成中文是：憲法所確保之自由，也包括個人之權利不被非法的政府權力行使而受到損害。請問二位教授對於美國至少是五位大法官多數意見的這個看法有沒有回應？

最後，我想請教張文貞教授。您有引用美國Obergefell的裁判，可是那個裁判5比4的部分也一再被批評，剛才有些鑑定人也有提到。請問您對5比4這一點有什麼回應？這也是四位不同意見的法官強烈的質疑。尤其我相信對您應該有強烈的衝擊就是Chief Justice Roberts所說：「Don't celebrate the Constitution. It had nothing to do with it.」不曉得這句話有沒有讓您反思，美國這個判決其實似乎有很可待檢討的地方？

審判長

請李惠宗教授答詢。

李惠宗教授答

謝謝詹大法官提問三個問題。一、我認為縱使採嚴格審查都不會違憲，民法現行規定是立法論的問題，無法從解釋當中就可以導出結論，所以我認為縱使採用嚴格解釋，現行的異性婚並沒有違憲，因為法律是針對通常事務加以規範，通常的現象就是異性婚，但是要不要給同性婚姻的保障是另外一個問題，要不要給同性戀者有法律上的保障是另一個議題，我認為這個部分我們處於非常嚴重的立法懈怠，有違憲之虞，但是沒有給同性婚姻的保障這一點有立法空間，這一點也同時也回應詹大法官提到的第三個問題。

第二個問題就是同志的人格發展自由權絕對要加以保障，那用什麼方法保障是立法選擇的問題，我認為同志常碰到的是

繼承權、醫療文件簽署權及其他以配偶身分所能享有的權利等問題。但事實上有很多負面，當你變成有配偶關係時，隱私權就會受到相當大的限制和干預，配偶與配偶之間主張隱私權的機率非常低，但這種情形都會存在，所以我認為進入婚姻之後，不是那麼單純的類似自由的概念：我想要進入婚姻。進入婚姻之後，非常多法律效果就會跟著發生。我認為現行階段，以與時俱進的角度來看，應該給這些同志在人權保障上給予法律的保護，我們現在這部分缺很多，倒是可以考慮，如果有這種警告性裁判的體制，應該作這方面的督促。因此我認為目前並不是給婚姻之名的保護，而是缺法律上的保障，我認為這是法律保障的問題，而不是婚姻保障的問題。美國這個判決直接宣告異性婚違憲，我個人持不同看法，我非常不贊同這個判決，但是我個人沒有寫，我本來寫了一大段對這個判決的評釋，但我想已經寫太多，不適合。我認為基本上大法官要審查的是異性婚這個制度有無違憲，跟審查沒有給同性婚姻保障是不一樣的。我認為異性婚沒有問題，剛剛臺北市政府代理人廖教授也認為異性婚沒有問題，只是沒有給同志婚姻保障有無違憲的問題，我認為沒有給同志法律上的保障有違憲之虞，但沒有給婚姻保障，這是可以與時俱進再來思考的問題。

審判長

請陳愛娥副教授答詢。

陳愛娥副教授答

詹大法官提了三個問題，我依序來回答，首先關於審查標準應該是嚴格審查標準或什麼程度的審查標準，我想強調我在報告裡面應該很清楚指出，我覺得美國聯邦最高法院跟德國的論述模式，最大的差異在於美國聯邦最高法院直接認定婚

姻自由作為思考的出發點，就是個人權利保障作為思考的出發點，而在德國法制上把婚姻先理解為一種制度，就必須先就關於婚姻作為一種制度的界定，到底應該要如何理解，然後出發來觀察。事實上我在報告裡面跟口頭回應都提到，關於婚姻作為一種制度，到底制度的核心應該要如何理解，因為如果制度的灰色地帶本來就有演進空間，這其實不是大的問題，我努力的方向是先界定婚姻的定義本身是不是包含異性婚姻，如果定義本身就包含異性婚姻的要求，那個部分自然就不會有未賦予同性婚姻之名，當作是自然自由權利的侵害，或是有違平等保障的問題，這是基本前提。如果在婚姻的概念或制度不認為有包含異性婚姻的要求，的確就會去討論到為什麼基於怎樣的理由對於同性的結合不賦予婚姻之名，那麼我認為要受嚴格審查，因為這是以性傾向作為差別待遇，但是我根本的考量基本上還是在於婚姻作為制度的核心部分的理解，到底該不該包含異性婚姻，這部分正是有廣泛的爭議所在，所以我才提醒大法官要審慎以對，是不是要透過違憲審查在關於婚姻制度在社會上還是有普遍爭議的情況下來作出定義。

第二，詹大法官提到的問題是關於我提到可以參酌德國已登記的生活伴侶法這樣的選項，就這個地方，我的出發點是以即使不認同婚姻制度可以開放給同性的結合這部分，但是同性伴侶在社會上扮演諸多以往異性婚姻也同樣扮演的角色跟發揮同樣的功能，就這件事情不能無視而對。所以，只要在它發揮相同功能的範圍內，應該要給予平等的保障，這事實上也是德國聯邦憲法法院歷次在針對生活伴侶法，以及針對生活伴侶跟異性婚姻配偶之間的差別待遇，所採取嚴格審查的立場。就是只要有相同的社會功能都應該要賦予相同保

障，相關的差異如果不足以正當化，就應該要受到違憲審查。至於為什麼我傾向德國的見解的原因，因為我認為美國相關討論沒有把婚姻嚴肅地當作一個制度來省思。

最後關於提到立法決定的部分，我已經一併回答這個問題，就是關於美國聯邦憲法第14修正案的部分，就是不得未經正當法律程序來剝奪或限制相關權利，但是如我剛才說明，我認為前提的問題還是要先解決婚姻概念的理解。

審判長

請張文貞教授答詢。

張文貞教授答

我想剛剛詹大法官提到美國最高聯邦法院在2015年Obergefell的判決裡，多數意見有五位大法官，少數意見有四位大法官，這個5:4是不是看起來好像是一個高度爭議性差一票的決定？我想並不是。因為在美國聯邦最高法院2015年作成判決之前的兩年，事實上美國聯邦最高法院也已經曾經就聯邦是不是有權制定一個統一的法律來禁止同性婚姻作了一個判決，在這個判決當中，美國聯邦最高法院也認為聯邦並沒有那樣的權利。同時在美國聯邦最高法院2015年這個判決之前，在美國麻州、康乃迪克州、加州，所有各州的最高法院有面臨到同性婚姻聲請釋憲的判決中，其實這些法院都已經必須要能夠去處理，不管是各州憲法或者聯邦憲法中，關於婚姻權跟婚姻自由的定義到底是什麼。所以，事實上我同意陳愛娥鑑定人所提到，其實最關鍵還是在於憲法上關於婚姻權跟婚姻自由保障的定義跟內涵是什麼，這也是美國聯邦最高法院2015年多數意見跟少數意見之所以不同的最大原因。因為多數意見認為憲法上所保障的婚姻權跟婚姻自由應該要從憲法上來定義，因此它從平等原則、人格尊嚴，跟憲

法保障言論自由、隱私權、結社自由、一個人尋求跟另外一個人最親密的結合這樣的關係出發。不過四票的少數意見並不從這樣的方式來定義，他們是從既有社會習俗制度裡所謂一夫一妻婚姻，來定義憲法上所保障的婚姻權。我想固然這是少數意見大法官的立場，不過這裡犯了一個謬誤，憲法上權利的內容並不能透過法律上來解釋，因為我們現在要處理的正是法律沒有保障少數人平等的權利是不是違憲。所以如果從法律的定義來定義憲法上的權利，而因此說那法律既然沒有給同性平等的婚姻權，所以憲法上的婚姻權也不該包含同性性傾向的婚姻權，這裡就犯了法律解釋憲法的謬誤，這也是為什麼我認為2015年這個判決事實上並不是所謂民主多數與少數的衝突，它事實上必須要確認在今天憲法上所保障婚姻權跟婚姻自由的內涵到底是什麼？而這個內涵是不是應該要不因為任何的性傾向、性認同有所不同，應該加以平等保障？美國聯邦最高法院並不是只有在2015年確認這樣的事情，在2013年相關判決裡也有類似宣示。

審判長

請黃大法官昭元詢問。

黃大法官昭元問

我想請教兩位鑑定人，第一位是李惠宗，第二位是陳愛娥，問題不太一樣。首先請教李惠宗教授，您的意見書第15頁提到，認為同性婚姻不屬憲法第22條保障範圍，也認為立法者透過立法裁量，如果選擇同性伴侶法的保護，這是合憲措施。我想進一步問的是，也跟您剛才回答之前的問題有相關，您認為假如立法者即使將來透過法律（不管什麼法）承認同性婚姻，這種同性婚姻是否仍然不屬憲法第22條婚姻的保障？也就是關於同性不管是伴侶或婚姻，對您來講都只是法律上

的權利，而都不是憲法第22條或其他任何條文的權利？

接下來的問題請教陳愛娥教授，這在剛才有問過，我想進一步澄清。您在鑑定意見書第7至8頁提到，德國把婚姻當成制度，然後透過定義制度，其中一個很重要的可能理由，當然您這裡是歸納跟整理學者見解，認為關於把異性納為婚姻的核心定義之理由，大概只剩下生育的潛在可能。不過我沒有那麼清楚看到您個人對這一點的看法，請問您是不是贊成將生育潛在可能作為支持以異性別來定義婚姻制度核心要素的理由？如果是這樣，如何看待有些異性別中客觀不能生育的這些人，他們在事實上從來被納進來也從來沒有受到任何質疑的可能衝突？

跟這個問題相關，也涉及到您似乎也贊成的，有關德國法的思考——這比較是一個方法上的問題——就是要先定義婚姻。但問題是：在德國是由憲法法院定義，而不是國會決定婚姻的定義。這跟您在鑑定書提到，您認為因為有爭議，所以比較適合由國會慢慢形成婚姻定義的主張，這之間會不會有衝突？這裡會很有趣，法院第一次跳出來定義時沒有自制，您似乎也不認為需要自制；現在法院要修改定義時，您就說司法要自制，因為異性是否要移除，目前還沒有共識，因此司法要自制。我如果沒記錯，這是您剛剛的回應。同樣一件事情反過來講，我們也可以說：異性是否要繼續成為核心，這個共識也已經沒有了，那這個時候司法該怎麼辦？以上二個問題請教鑑定人。

李惠宗教授答

關於婚姻與個人權，再次強調婚姻是一個制度，個人選擇進入婚姻是一個自由權，美國判決應該是從個人自由的角度出發，個人認為選擇進入婚姻這個制度絕對要加以保障。至於

立法上要採取讓同志這樣一個社群選擇什麼？我認為這個差別所在在於現行的異性婚有延續家庭跟提供子女教育的社會功能。但難道說同志婚就沒有嗎？他的功能相較之下沒有那麼的延續與完整，有區別之所在。因為有區別之所在，所以從制度建構的角度來看，可以建構適合於這樣的制度，所以我認為如果制定伴侶法，這是一個選項。從個人選擇進入婚姻的自由角度來看，是否可以直接導出只有修改民法或將民法婚姻改為不分男女？我認為這樣的推演是沒有依據的。如果用個人角度來看，兩個人合起來算不算一個團體？因為他們願意成立一個生活共同體，我個人認為這是絕對要加以保障。在這個概念下，我個人覺得婚姻必須考量時代的變遷、社會的穩定及家庭可能的功能。我認為把婚姻跟家庭區分開來，有點風險，這樣的風險是整個社會穩定的風險，當然不必受制於家庭傳統的概念，但這一點事實上存在著一種社會現象，如果完全拋棄這種考慮，我覺得這樣的立法會非常爆衝，就像是車輛暴衝一樣，其危險性是在一般可以預見的範圍內。

審判長

請陳愛娥副教授答詢。

陳愛娥副教授答

感謝黃大法官的困難問題。第一個問題，我個人是不是也接受異性婚姻所包含生育的潛在可能當作是婚姻制度的核心？說真的，我個人認為作為一個鑑定人，個人的意見其實不重要。我在報告中應該很清楚地呈現，事實上關於到底該不該把生育的潛在可能此異性婚姻特性納入到今天還是婚姻制度核心範圍之內？應該說是有爭議的。我只是要提醒爭議性還是很高，並不是當然的就只是以所謂的相互支持負責透過這

樣的相互緊密的關係就可以減輕一些社會功能，這是唯一的意見，我只是提醒二者可能的差異。正因為現在已經進行到有這樣可能的差異，我才會建請大法官要審慎以對，這部分有無矛盾？我想沒有。鑑定意見第 7 頁有提到，基本上如果要考量到婚姻本來是一個長久的、傳統的制度，是不是成見是另一件事情，但傳統倫理上的理解的確就是以異性婚姻作為出發點。如果相關憲法解釋機關在涉及到一個制度保障的權利時，本來就是會以當初在法律上設置此制度當時一般的理解作為思考的出發點，再進一步來思考，是否因社會變遷跟演變，這樣的理解事實上應該要配合時代作相應的調整？所以才在鑑定意見第 7 頁提到，應該以釋憲當時一般的文義理解當作保障意涵的出發點，而且要把實際已經發生並且已經取得普遍共識的演變納入考量。最後，我要提到為何我認為大法官應該用這樣的態度面對這樣的課題，原因是大法官自己認為自己是法官，也認為自己是司法機關，而司法的可預測性我自己一直都認為這也是法治的可貴價值，而不是說一時之間觀念的轉變，當作相關傳統重要制度馬上變革的考量基礎，這是我個人會提這樣建議的原因，以上。

審判長

請聲請人臺北市政府方就剛才湯大法官德宗所提之實體問題，於兩分鐘內答詢。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授答

憲法第 22 條確實必須有公共利益、社會秩序之考量，在我們看來，同性婚姻納入憲法第 22 條跟公益幾乎找不到任何的直接衝突。剛剛聽到邱部長所提的疑慮，但這些疑慮：第一個修法好麻煩，伴侶法也要修法很麻煩，現行制度根本不理人家，可能沒這麼嚴重。另外，很多反對同性婚姻的朋友，其

實他們並不反對同志本身，也不反對同志的性傾向，甚至不反對同志們有這種關係的存在，但他們可能是誤導、可能情緒激動，因為太愛子女，誤以為有衝突，例如誤以為同性婚姻會傷害異性婚姻，其實不會，異性戀仍然會去結異性婚姻，同性婚姻是另外一塊制度，之間並沒有想像中那麼多的衝突。剛剛邱部長說以後做男方、女方主婚人時怎麼稱呼？我的子女如果本來就是異性戀，還是一樣稱男方、女方主婚人；但如果我的子女是同性戀，難道要為了配合爸爸的期待，而假裝去跟另外一個性傾向不同的人結婚？這叫假結婚，假結婚張司長是要撤銷婚姻的。很多情形是誤解，我們期許大法官說清楚，才能安撫很多不必要的衝突，這些衝突是假的。

審判長諭知：

現在進行最後陳述。

請聲請人及關係機關到發言台陳述，時間各不超過 5 分鐘。

請聲請人臺北市政府方陳述。

聲請人臺北市政府指定代表袁秀慧局長

庭上，首先臺北市政府作為一個依法行政機關，無論是受理登記或處理訴願時，確實有一群人在法律上無法主張權利，雖然市政府已透過各種方式放寬法律最大的行政手段，譬如在居住、醫療上給同性伴侶最大的行政協助，可是我們發現無論我們作再多的放寬，婚姻制度背後牽動太多的權利，包含所謂的子女、繼承、各式各樣的，不是我們行政機關用我們的方式就可以突破。無論行政再怎麼面對這問題、做再多的努力，都是扭曲跟忽視這一群人在法律上確實不能主張所受憲法保障的權利。回頭審視大法官透過解釋在憲法第 22 條確實已宣示婚姻權受憲法保障，也是人格權的一部分，牽動人性尊嚴的部分，因此認為有提出釋憲的必要。不論之後透

過怎樣的立法方式，都不能抹煞這議題本身在違憲審查部分是否受到平等權、自由權的保護？這部分是有被解釋合憲與否的重要性。因此，臺北市政府請求大法官面對現況，目前登記上採用所謂的伴侶註記，短短兩年已經有 316 對的同性伴侶申請註記，代表的是有將近六百多位的個人在主張他的婚姻權利時需要受到保障。再往下看，將近兩千多個家庭有同性婚姻需求，有相關權義需要被照顧。因此，我們認為這個議題已經成熟到需要被細緻討論，在我國婚姻核心中是否是異性？或者同性也包含在裡面。

聲請人臺北市政府代理人廖元豪副教授

在這裡我們也要再次強調，就像剛剛湯大法官提到民主跟權利之間的衝突。今天在臺灣這個問題之所以成為這樣敏感、這樣衝突的議題，其實很多是因為誤解。因為這樣的誤解使得很多彼此尊重的人們、使得很多溫文有禮的人們，因為情緒很激動、因為這個價值很敏感，而產生很多的反應。像是我們剛剛提到同性結婚傷害異性婚姻？其實不會。同性結婚會不會傷害宗教自由？其實也不會。每個宗教有自己對行為的規範跟婚姻的定義，世俗法律承認的任何制度，宗教中仍可以主張自己要的制度，上帝歸上帝、凱撒歸凱撒。很多人擔心同性的性行為或各種淫亂的破壞性道德的觀念會進入我們的世界，但我們要去想，要進入婚姻制度的同志就是認同忠貞義務的人，所以怎麼會破壞？反而去鞏固。為什麼會有這麼多誤解？雖然我們是民主社會，但並不是每個地方都適合講理，尤其碰到這麼價值敏感、神經敏感的議題，不管在立法院、在街頭都只是展現力量而不是適合說理的地方。什麼地方可以把理說清楚？可以讓人們知道有些是誤解、有些是真的？就靠大法官。憲法法庭可能是全國唯一可以說理的

地方，我們懇求大法官把理說清楚，不僅是保障同志的權益，也是讓所有不必要擔憂的人們，這些愛婚姻、愛家庭、愛子女以及愛這個社會的人們，不要憂心，因為他們不會受到傷害。我們子女的教育仍然是家長的責任，我們是家長的權利，這些不會受害，我們彼此相愛，我們尊重制度，大法官可以把這個說清楚。這是一個思辨的民主，這是一種大法官可以在亂軍之中把話說清楚的真正好的民主制度，在此我們對大法官殷切期深。

審判長

請聲請人祁家威方陳述。

聲請人祁家威

再次感謝大法官，我要講的是有關專法設立的問題。專法對我們來講是次等公民的對待，好像異性戀是騎摩托車，兩個人坐可以騎很遠；如果是設立專法，就好像是給同志伴侶一輛協力腳踏車，騎短程還好，騎長程會很累，這是不公平的對待，如同次等公民。有些人主張用伴侶法處理，但從過去文化來講，伴侶不是長久相處的標的，只是現在國際上有用伴侶法來區別對待同志婚姻的問題。剛才法務部講 11 個國家是伴侶法、25 個國家是婚姻法，但其中很多採婚姻法的國家，過去是採伴侶法，再進步到婚姻法，卻從來沒有一個是從婚姻法退步到伴侶法的國家，所以婚姻法是一個真正公平對待的狀況。如果假借伴侶法來處理同志婚姻的問題，是利用所謂立法形成空間創制一套法律，我覺得是對同志的侮辱，也侮辱一個國家的民主法制。

聲請人祁家威代理人許秀雯律師

今天談了非常多婚姻的意義、婚姻的目的、婚姻的自由，也有很多人談，婚姻的重點究竟在於個人的「人格自由」還是

這個「制度」的功能、意義？如果婚姻有意義，對於結過婚的人來說，婚姻對每個人的意義都是不一樣的，對異性戀的婚姻及異性戀為主所組成的家庭來說，每個家庭的功能也不會是一樣的。重點在於我們的國家、法律現在已經存在一個制度，這個制度叫作婚姻。這個叫作婚姻的制度，這個憲法第22條所保障的婚姻自由與權利是用來保障一種特別獨特的關係，這個獨特的關係之所以受到保障，並不是因為這個關係在形式上是所謂「一男一女」的結合，而是有一些超越形式的東西，是我們的立法者、是我們的憲法價值所珍視的，這是人與人之間親密、信賴、互助、相互扶持、同甘共苦，是這些元素，使我們覺得它彰顯了人性尊嚴，以及每一個人作為主體，可以為自己的生命作出一個深刻、重大的選擇。同志伴侶被剝奪了這個選擇，要回復這個選擇自由，最好也最簡單的方式，事實上，就像今天一開始說的，就是回復婚姻的自由選擇權，還給同志，由同志自己決定要不要結婚，而不是由立法者決定你要不要結為同性伴侶。如果國家同時開創不同的制度，譬如在婚姻制度之外，有一個伴侶制度，來保障那些不願意進入婚姻制度的人，並且不分性別、性傾向，給予他們同居共財的生活關係一定的保障，在歐洲及世界上許多國家，這種雙軌併行的立法例其實比比皆是。若雙軌制是同時開放給所有性別、性傾向、性別認同的公民來作選擇，這種狀態下，我們樂見其成，也認為是立法可以自由形成的空間。但婚姻的自由與權利不是這樣的問題。如果今天先是否定了同志伴侶結婚的自由，搪塞給他同性伴侶法，對他說這就是你們婚姻的名字，這就是你們關係的代號，我們要說這是有權者指鹿為馬的結果，而且還要同志，像我的當事人祁家威先生一樣，把這種屈辱吞下去當作是一種恩

賜。今天同志來到憲法法庭不是乞憐，不是要求各位的同情，我們要求的是憲法上的基本權利，需要大法官作成解釋，並且給立法者一個清楚的方向和原則的釐訂，釐清我們憲法所保障基本人權價值，它的意義何在，它的範圍何在。

審判長

請關係機關法務部方陳述。

關係機關法務部代表人邱太三部長

我想今天這樣一個釋憲法庭，爭執的焦點到底是民法明文禁止同性婚姻違憲，還是民法在民國 19 年制定時沒有規定同性婚姻，也就是立法不足違憲？這是第一個大家要釐清的。第二個，本件釋憲的源起是因為戶政機關不願接受同性結婚登記。誠如剛剛提到的，當民法沒有規定同性婚姻這樣的機制時，如果我們戶政機關受理登記的話，才會產生違憲的問題。因為民法跟戶籍法本身，當為戶籍登記時，顯然會延伸出幾個大法官提到的，會造成本人或第三人增加其權利或義務上的負擔，譬如說繼承的權利或是撫養這樣的負擔。根據中央法規標準法第 5 條規定，增加人民權利義務絕對要以法律定之。今天民法沒有這樣的規定，如果戶政機關或法務部准許登記，而增加第三人的權利或負擔，這樣合憲嗎？這是第一個基本要釐清的。第二個，對於民法這樣的所謂的保障不足，並不是在制定當時，而是因為社會演化所產生也許有這樣的需求。但到底這樣的所謂的需求，其內涵或所影響的衝擊，坦白說這個社會還持續不斷地在討論。

我們看世界各國的發展，全世界兩百多個國家，目前為止只有 15 個國家制定伴侶法，23 個國家有所謂的同性婚姻法，但是這 23 個國家中有 21 個國家是從伴侶法發展到所謂的婚姻法，表示對這樣的議題事實上要考慮各國國情、文化、國民

接受度及宗教信仰等因素，透過社會不斷地溝通、融合、甚至實驗，大家才能夠到最後的階段。如果想要一步到位，就要看這樣的社會有無辦法承載這樣急遽的變化？這些都是我們必須考量的。在我國來說，對於同性婚姻這樣的議題，基本上如果認為是一個該保障的權利，確實是有立法不足的情形，也許有人認為這是一個立法的怠惰。但誠如我剛才所提，各國在討論這樣的議題，立法的過程都是經過漫長一、二十年的討論。就我國來說，2006年蕭美琴立委就提出這樣的法制，因為立法院各方意見必須急遽爭辯，導致沒有通過。法務部前幾年也訂定對於同性婚姻的機制，要進行各項評估以及是否有立法計畫的必要。誠如剛剛提到，立法院已經在作這樣一個所謂民法要容納同性婚姻的機制，雖然立法進度太慢，但顯然並沒有所謂的怠惰。立法者也已經注意到這樣一個問題，只是如何讓社會跟同性權益的保障能夠與時俱進，而且讓多數的人民都能夠像異性婚姻一樣的接納，我相信自然就會水到渠成。所以對於目前立法院在審議同性婚姻民法這樣的修正草案，法務部基本立場是認為任何人都有追求幸福的基本權利，無論是屬於組織家庭人格權或其他權利也好，基本上法務部是採開放的態度。我們認為只要不造成相關法律跟基本人權的衝突，誠如剛剛提到的，與宗教自由、個人的思想自由或契約自由，誠如先前提到的其他國家對於神職人員可否拒絕對同性婚姻的證婚？有無義務提供教會場所讓他們的信徒舉行婚禮？基本上都會有這樣的衝突，同樣在契約自由，若各位。

審判長

部長時間到了。

關係機關法務部代表人邱太三部長

曾經有個遊覽車司機拒絕載挺同人士到臺北做動員遊行，這樣的所謂的契約自由能不能給予一定的尊重？這些都是思考此議題應該特別注意的。法務部對此議題不認為民法本身沒有規定到同性婚姻，它也沒有明文禁止同性婚姻，基本上應該沒有違憲的問題。

審判長

請關係機關內政部方陳述。

關係機關內政部指定代表張琬宜司長

審判長，各位大法官，本部對本件釋憲案提出以下幾點總結，敬請酌參。第一點，行政機關依法行政，相關行政行為亦應符合法律保留原則，不應創設法律所無之登記事項。戶籍登記涉及個人權利義務行使負擔之認定，戶籍機關倘為同性伴侶關係戶籍登記，後續恐衍生當事人身分認定、財產權或繼承權之問題，均涉人民重要權利義務。按中央法規標準法第5條規定，關於人民之權利義務者應以法律定之。戶籍登記係就符合法律事實或實體要件之事項予以登記，以昭公示，據以證明人民之身分關係，尚無法創設法律身分關係。以結婚登記而言，該結婚之實體要件係於民法規範，故民法對於婚姻之要件規範是否違憲？基於政府一體，本部尊重民法主管機關法務部之意見，亦尊重大法官釋憲之結果。如未來民法修正，將同性婚姻法制化，或立法創設非婚姻之其他制度，例如同性伴侶且須辦理戶籍登記者，本部將配合訂定後續戶籍登記之應備證明文件及程序，以保障當事人相關權益。以上說明，敬請酌參。

審判長

請關係機關臺北市萬華區戶政事務所方陳述。

關係機關臺北市萬華區戶政事務所指定代表王雪梅秘書

審判長、各位大法官，大家好，關係機關臺北市萬華區戶政事務所報告，再次說明，有關戶政事務所目前辦理結婚登記，均係依照現行法令規定辦理。未來如果修法，戶政事務所也將遵照相關主管機關之規定辦理。戶政事務所也會依照本府尊重性別多元文化，落實性別平權的政策持續執行辦理。以上。

審判長諭知：

最後陳述程序完畢。各位如有書面補充資料，請各位於4月5日以前提出。

本案言詞辯論程序終結，本院將於一個月內指定期日公布解釋，退庭。

書記官 林立青

陳明珠

審判長 許宗力

中 華 民 國 106 年 3 月 24 日