

解釋憲法聲請書

正本

聲請人 祁家威

代理人 許秀雯律師

莊喬汝律師

潘天慶律師

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請 鈞院解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的。

為戶政事件，認最高行政法院 103 年度判字第 521 號確定終局判決(聲證 1)所適用民法第 972 條、第 973 條、第 980 條、第 982 條法律(下稱系爭規定)，侵害人民憲法上所保障人格權、人性尊嚴、結婚以組織家庭之自由權利，牴觸憲法第七條、第二十二條、第二十三條暨憲法增修條文第十條第六項之意旨，請求 鈞院大法官宣告系爭規定違憲，並於立法機關另行制定合乎憲法之法律前，應許人民不問所選擇配偶之法律性別為何，一體適用民法及相關法律之規定締結婚姻且為登記。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。

一、爰聲請人祁家威是台灣當代第一個在媒體上公開出櫃的男同志，早在民國(下同)75 年起即不斷向社會呼籲、向立法院等政府部門陳情，甚而採取司法行動，希望政府與司法機關能秉持憲法第七條平等原則的精神，讓同性伴侶也能享有結婚的自由與權利，迄今三十個年頭過去了，聲請人這個平凡無奇的心願仍未能實現。

查我國現行民法在實務的解釋適用上，僅限一男一女結合之當事人始得合法結婚，換言之，在其他一切適法性要件（婚齡、禁親婚、重婚禁止...）均相同的情況下，兩男或兩女因法律性別相同即不能依法結婚，此在形式上對於異性伴侶和同性伴侶明顯構成差別對待，蓋異性伴侶得依據其意願選擇結婚，享受權利、負擔義務並因此得到相關的法律保障，而同性伴侶則被排除在婚姻制度之外，不被當作具有完整公民權的主體、剝奪其選擇結婚之自由，此種剝奪與次等公民的狀態，造成同志個人與群體在法律上、經濟上脆弱與不利之地位，並長期承受社會污名、排擠與霸凌。同志組成之家庭不因法律否認即不存在，卻因法律否認而持續遭受歧視與各式生活上之不便利甚至痛苦，包括社會與勞動福利、賦稅、財產、子女監護、醫療、（跨國伴侶）居留、教育、文化等各個領域裡成千上百的權益都會受到不利對待（聲證 2），使同性伴侶被迫處於社會結構中的弱勢地位、人性尊嚴遭受嚴重侵害。

事實上，早在陳前總統水扁 89 年上任後，我政府即思將聯合國 1948 年之「世界人權宣言」（Universal Declaration of Human Rights）、1966 年後接續決議通過之「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Culture Rights）及「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights）等三項一般通稱為「國際人權法典」的國際公約加以「國內法化」，因此「行政院於九十年二月十四日指示外交部及法務部速將『國際人權法典』國內法化，制定專法草案陳報行政院審查後，送請立法院審議完成立法，以使我國人權符合國際公約規範，落實人權保障。外交部及法務部奉指示隨即成立專案小組，並邀集各機關參與研擬，密集開會研討，亦二次邀請對人權有研究及關切之專家、學者座談指教，除參考前揭國際人權法典及相關重要之國際人權公約外，依據憲法之意旨及精神，並參酌行政院之『加強保障人權方案』，斟酌我國人權及社會現況，審慎研擬，始完成『人權保障基本法草案』」（參九十年四月二十四日陳報行政院之人權保障基本法草

案總說明)。前揭草案第二十四條明定「國家應尊重同性戀者之權益。同性男女得依法組成家庭及收養子女。」該條立法理由如下「一、同性戀觀念已漸為世界各國承認，為維護同性戀者人權，爰於第一項規定國家應尊重同性戀者之權益，並於第二項規定，同性男女得依法組成家庭，並收養子女。二、參考憲法第七條。」(聲證3)

嗣後，在此版本基礎上，總統府人權諮詢小組第三年度第六次全體委員會議在92年7月17日通過的「人權基本法草案」第26條(結婚權及組織家庭權)第一項更進一步明確化文字：「人民有依其自由意志結婚及組織家庭之權利」，草案同條第二項更明定：「同性男女所組織之家庭，得依法收養子女。」(聲證4)

馬英九總統執政後，我國更陸續簽署聯合國消除一切形式對婦女歧視公約(CEDAW)及「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」(下合稱「兩公約」)，對中華民國(臺灣)政府落實兩公約初次國家報告之審查，受邀來台國際獨立專家102年3月1日通過的結論性意見與建議第78點指出「專家擔心我國缺乏法律上對婚姻家庭多元性的認可，且只有異性婚姻受認可而不包括同性婚姻或同居關係。這是帶歧視性的，且否定了同性伴侶或同居伴侶的許多福利。專家對於政府在修法認可家庭多元性之前先進行民意調查的計畫表示擔心。政府對全體人民的人權有履行義務且不應以公眾之意見做為履行的條件。」第79點「專家建議應修訂民法以便在法律上認可我國家庭的多元性。專家還建議應一般性的對社會大眾及特別在學校中毫不拖延地進行性別平等和性別多元性的認知和教育。」而CEDAW國際人權委員來台審查我國第二次CEDAW國家報告於103年6月26日通過的結論性意見第33點亦指出「審查委員會關切政府缺乏對多元家庭的法律承認，僅承認異性婚姻，但不承認同性結合或同居關係。審查委員會也關切缺乏未經登記的結合之統計數據。審查委員會建議政府修訂民法，賦予法律承認多元家庭，同時

建議採取措施以收集和整理未經登記的結合之統計數據，並在下一次的國家報告中提供資訊。」

可知，過去這十五年來，我國無論何政黨執政，在理念上均肯認同性戀者之人權包括組織家庭之權利應予維護，也意識到立法彌補人權保障不足之必要，而國際人權專家更具體指出我國政府負有義務修改現行民法承認同性伴侶身份關係，俾消弭性傾向歧視，落實前揭國際人權公約保障婚姻家庭及性別平等的精神。

二、有關機關處理本案的主要文件暨所經過的訴訟程序。

1. 聲請人祁家威與同性伴侶○○○於民國 102 年 3 月 21 日申請結婚登記，台北市萬華區戶政事務所於 102 年 3 月 22 日北市萬戶登字第 10230293800 號函拒絕其申請。該拒絕處分所引據理由包括內政部 101 年 5 月 21 日台內戶字第 1010195153 號函（函轉法務部 101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函見解），司法院釋字第 365 號解釋書，及台灣高等法院 89 年度家抗字第 156 號民事判決意旨，認我國民法限定結婚當事人須為一男一女。
2. 聲請人依法訴願，台北市政府於 102 年 5 月 29 日以府訴一字 10209079900 號決定駁回其訴願，駁回訴願決定書雖指出並承認同性婚姻之潮流，以及國際間逐漸形成正面及開放之態度，但最終仍引據前開釋字第 365 號解釋書、內政部及法務部等函釋意旨，維持我國民法婚姻制度（例如民法第 972 條、第 973 條、第 980 條）乃「建構在兩性結合關係為基礎」之見解。
3. 本案經訴願駁回，乃依法向台北高等行政法院起訴，遭該院於 103 年 3 月 27 日以 102 年度訴字第 931 號判決駁回。駁回理由：

- (1) 民法第 972 條、第 973 條、第 980 條有「男」、「女」字眼，足認我國民法對於結婚之當事人僅限於男女雙方為之，尚不包括同性者在內。
 - (2) 自憲法第 22 條概括自由權利，及多號大法官解釋可知憲法保障婚姻及家庭，惟就此立法者享有廣泛的形成餘地，民法有關男女當事人始得結婚之規定，即屬立法形成之空間。
 - (3) 公民與政治權利國際公約(公政公約)第 23 條第 2 項有關結婚權利使用「男女」二字，其明文保障之適用對象僅於異性之間。難認我國民法僅承認異性婚與公約規定有違。
4. 本件依法向最高行政法院提起上訴，該院於 103 年 9 月 25 日 以 103 年度判字第 521 號判決駁回上訴，判決確定。判決理由除重申先前訴願決定與第一審訴訟判決理由外，另進一步指出：

- (1) 我國民法在制訂時，在體系解釋上，結婚之當事人必須為一男一女。婚姻以兩性結合，生育子女為目的，乃為一般人所接受之情形。
- (2) 針對上訴人指摘原判決完全未將公政公約第 23 條第 1 項納入考慮，援引聯合國人權委員會 *Joslin v. New Zealand* 一案判決，認公政公約第 23 條第 2 項所保障婚姻權僅限異性伴侶，至於公政公約第 23 條第 1 項雖保障組織家庭的權利，但本件係以同性可否結婚為審究重點，因此不得以公政公約第 23 條第 1 項指摘原判決違法。

三、憲法上所保障的權利遭受不法侵害的事實，及涉及的憲法條文。

我國憲法雖未明文規定婚姻及家庭之自由權利，惟憲法第二十二條明定：「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。」大法官釋字第 362 號、第 552 號、第 554 號亦肯認憲法保障人民結婚

自由權利。查婚姻自由是人民人格發展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，如國家例外地對於婚姻自由此一基本權利予以限制，必須符合憲法第二十二條、第二十三條所稱之「社會秩序」、「公共利益」及「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」之考量，否則即屬違憲。

本件聲請人於符合一切其他適法性要件（符合法定結婚年齡、非屬重婚、禁親婚、、、、）下，僅因擬辦理結婚登記雙方當事人性別相同，即遭拒絕，以性別因素作為分類標準，在形式上審查已違反憲法第七條所稱「中華民國人民，無分男女、、、，在法律上一律平等」以及憲法增修條文第十條第六項「消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」等規定，構成應受從嚴審查之嫌疑分類，其審查標準至少不應低於釋字 365 號及釋字 649 號，立法目的必須是重要的公共利益且手段與目的必須具有實質關聯（有關限制同性結婚之法律與實務違憲之審查標準，可參聲證 5，第 14 頁至第 40 頁）。實質上審查此一差別待遇，現行民法及戶政結婚登記實務僅因聲請人所選擇配偶之性別而拒絕其結婚權利，此一限制結婚基本權之理由，難認符合憲法第二十二條、第二十三條所稱之「社會秩序」、「公共利益」及「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」之任一考量（詳後述），是聲請人憲法上所保障人格權、人性尊嚴、結婚以組織家庭之自由權利遭受不法侵害，違反憲法第七條、第二十二條、第二十三條暨憲法增修條文第十條第六項之意旨。

四、確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容。

1. 民法第 972 條、第 973 條、第 980 條、第 982 條之法律規定。

民法第 972 條：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」

民法第 973 條：「男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約。」

民法第 980 條：「男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。」

民法第 982 條：「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。」

2. 戶籍法第 4 條、第 5 條、第 9 條第 1 項、第 33 條第 1 項前段

戶籍法第 4 條：「戶籍登記，指下列登記：一、身分登記：……（四）結婚、離婚登記。……。」

戶籍法第 5 條：「戶籍登記，由直轄市、縣（市）主管機關於其轄區內分設戶政事務所辦理。」

戶籍法第 9 條第 1 項：「結婚，應為結婚登記。」

戶籍法第 33 條第 1 項前段：「結婚登記，以雙方當事人為申請人。」

3. 戶籍法施行細則

戶籍法施行細則第 13 條第 1 項規定：「下列登記，申請人應於申請時提出證明文件正本：……四、結婚、離婚登記。……。」

4. 戶政事務所辦理結婚登記作業規定

戶政事務所辦理結婚登記作業規定第 5 點：「結婚登記之申請，戶政事務所應查驗下列證件：（一）身分證明文件：結婚當事人為國內現有戶籍者，應查驗其國民身分證、……。 （二）結婚證明文件：1. 在國內結婚者，應查驗其結婚書約（參考格式如附件一）。書約應載有結婚雙方當事人之姓名、出生日期、國民身分證統一編號（護照號碼或居留證號碼）、戶籍住址（國外居住地址）等相關資料，及 2 人以上證人簽名或蓋章等相關資料。」

參、聲請解釋憲法的理由，以及聲請人對本案所主張的立場及見解。

聲請人認為上開確定終局裁判所適用之法律，有牴觸憲法疑義，其內容暨聲請人對於疑義所主張之見解，詳如下述。

系爭規定，在現行法律實務及戶政結婚登記適用上，認定結婚當事人必須為一男一女的結合，民法第 972 條、第 973 條、第 980 條法條雖有「男」、「女」用語（第

982條則僅稱「雙方當事人」），惟實務上之解釋適用最主要乃依據法務部及內政部相關函釋限制結婚須為「一男一女」當事人，此等函釋見解最早可溯自法務部83年08月11日(83)法律決字17359號函釋，其後函釋亦大抵不脫法務部83年函釋所述範疇。查法務部(83)法律決字17359號函釋全文如下：

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（胡開誠著「民法親屬要義」第二十四頁、史尚寬著「親屬法論」第八十四頁、胡長清著「中國民法親屬論」第四十五頁、陳顧遠著「民法親屬實用」第十五頁、趙鳳喈著「民法親屬論」第五十一頁、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著「民法親屬新論」五十九—六十一頁、戴炎輝、戴東雄合著「中國親屬法」第四十四頁參照）。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。例如，民法第九百七十二條「婚約應由男女當事人自行訂定」、第九百七十三條、第九百八十條男女訂婚與結婚年齡之規定、第九百八十七條「女子自婚姻關係消滅後，非逾六個月不得再行結婚」、第九百九十五條「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」及民法親屬編第三章父母子女第一千零六十一條至第一千零六十八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、否認及認領之請求、限制等相關規定是。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。

細究上開函釋可知其所作成時日久遠（已距今二十一年前），而所執理由不外乎：

- 一、若干民法學者之著作見解。
- 二、民法若干相關法條有「男」、「女」字眼。
- 三、民法婚姻制度預設了異性戀的生殖（當事人一方於結婚時不能人道而不能治，為婚姻得撤銷理由以及婚生子女之相關身份規定）。

上開函釋除完全未論及憲法有關平等權之保障，其所執理由亦明顯具有重大論理偏誤與缺陷，而不應予以維持：

- 一、所引學者見解或因宥於時代限制，該等見解基本上欠缺「限制同性結婚」的實質論證，充其量僅能視之為學者當時個人立場與主觀上對於民法結婚制度的認知表述。
- 二、縱認依民法相關條文有「男」、「女」之用語可推知「異性婚姻」為立法者所欲規範與保障之對象，然民法「承認異性婚姻」並不能當然推論成民法「應該」排斥、否定「同性婚姻」，尤其所謂立法形成自由並非絕對，更非毫無界線，憲法作為我國最高法規範，自有與時俱進對於民法相關規定是否侵害同性伴侶結婚權之違憲疑義進行審查之空間與必要。此亦現代國家透過民主憲政、權力分立原則用以確保少數人民基本人權不受多數人侵害之意義與重點所在。
- 三、縱認民法婚姻制度預設了異性戀的「生殖」，但現行民法顯然亦不以異性戀的「生殖」作為婚姻成立、有效或維持婚姻的前提或條件。所謂「不能人道」僅係當事人得主張撤銷婚姻之事由，發動此項撤銷權與否乃由當事人自行決定，但「不能生育」則顯然並非得撤銷婚姻之事由，亦不構成法定離婚之事由。異性伴侶是否生育、是否選擇在婚姻內生育或非婚生育，均屬人民自主權之範疇，生育與是否享有結婚自由權利無涉，而即令在現行婚姻制度架構下觀之，同性伴侶無法自然生育一事顯不能構成婚姻制度排除同性伴侶之合法理由。以下進一步析述限制同性結婚抵觸憲法之理由：

（一）締結婚姻、組織家庭之保障為憲法的基本權利。

我國憲法之權利清單雖未明文規定婚姻及家庭權利，惟根據司法院大法官歷來解釋（司法院釋字第 242 號、第 362 號、第 552 號、第 554 號、第 647 號、第 712 號解釋參照），人民締結婚姻與組織家庭之自由，無論是積極行使或消極不行使權利之自由，均應受憲法第 22 條所

保障。

1. 首須說明者，民法排除同性相婚乃依據性別、性傾向而為之差別待遇，依據較嚴格之審查標準，應先推定為違憲，再探尋是否有正當化此一差別待遇之憲法上正當理由（聲證 5，第 29 頁）。且此平等權審查不得先驗地將婚姻制度視為「異性戀專屬」，否則即落入套套邏輯。

查人民締結婚姻與組織家庭之自由既受憲法所保障，則允許同性相婚以建立家庭之自由權利，於性質上，非屬「創設」一種「嶄新的」權利，而係解除對同性相婚的限制，「回復」同性伴侶平等選擇結婚的權利。

在此議題上，尤應注意不得先驗地將婚姻制度視為「異性戀專屬」，從而主張「同性戀在現制下仍可以選擇異性伴侶並與之結婚，因此同性戀結婚自由未受限制」，違憲審查應該問的是：人民締結婚姻以組織家庭之自由既受憲法所保障，那麼允許異性伴侶結婚卻排除同性伴侶相婚即構成一種差別待遇，此種差別待遇所欲達成的目的為何、是否正當並具有重大公益性？以及「差別待遇的手段與目的間是否具有必要、實質之關聯？」等問題。而要回應此等問題，需要探究婚姻與組織家庭的目的與意義。

2. 婚姻與組織家庭的目的與意義。

結婚與組織家庭的自由與權利是人格自主權的核心，是個人定義自我、實現自我，以及建立社會關係之重要方式，在我國文化上更普遍被視為是人格成熟、具有經營穩定親密關係之能力、足以獨當一面、受恭賀與祝福之事等正面表徵。

查華人社會家父長封建傳統下的婚姻，過去固然極為重視門當戶對

（因此重要的是雙方家長對於兩家聯姻所作的政治、經濟與社會利益的盤算，婚姻當事人之意願不重要，甚至往往橫遭漠視）、重視傳宗接代、香火傳承（古代「七出」不生育構成「休妻」理由之一），然而十九年公布的民法，婚姻作為一種現代法律制度，首重當事人自主意願，亦不以「生育」為必要條件，今日歷經多次修法後的民法婚姻，更已明確轉變為以個人為主體，婚姻雙方當事人居於平等地位為基礎所設計之制度，綜觀婚姻制度的歷史，可知婚姻並沒有固定不變的本質可言，為因應個人作為主體、自主的需求以及時代演進，婚姻制度的許多面向，均已歷經巨大變革，使家庭的組織與關係朝向更自由、更平等、更民主、更文明的方向前進。觀察婚姻制度變革軌跡，可以說我國現代意義的婚姻制度規範的是：兩個個體相互扶持，彼此照顧，雙方合意共組家庭並選擇用一種國家法律肯認的形式，也就是婚姻，來表彰親密關係的承諾，婚姻/家庭作為社會中一個特定的組成單位（例如戶政制度、社福制度、財稅制度均有針對「婚姻/家庭」作為一個「單位」之相關設計），雙方當事人進入此制度後須依據法律來規範處理彼此之間以及與國家機構互動的權利義務。

締結婚姻在我國是人民組織家庭最主要的實踐方式，目前在我國現制底下，兩個自主成熟的個人依法組織家庭的方式僅有婚姻，其他建立家庭身份關係的方式則包括個人透過生育或收養成立親子關係。

人民無分性傾向，均有建立親密關係、給予彼此互助承諾、共同經營家庭生活的渴望、需求與能力，同性伴侶與異性伴侶唯一的「差異」或許在於異性伴侶「可能有自然生育的機會」，但一方面並非所有異性伴侶均有生育的意願、能力或結果，他方面「生育」並非當今婚姻的要素，是以此項「差異」對於衡量誰可以進入婚姻制

度，誰不可以進入婚姻制度，顯然不重要，亦不具備實質關聯性。

換言之，「自然生育的機會」既然與婚姻制度存在的目的及意義無關，在審查婚姻當事人要件之時，自不應以性別、性傾向作為區別對待的理由。也因此，認為僅有一男一女的結合可以結婚，排除同性相婚之可能，無異於表示同志的性傾向與伴侶關係「次等」於異性戀、「不配」享有結婚、建立家庭之自由權利，此種制度性的排除不但否定了同志的個人主體性、人格自由完整發展與人性尊嚴（司法院釋字第 603 號、第 656 號、第 689 號解釋參照），更明顯違反平等原則而抵觸憲法。

（二）限制同性結婚之基本權利，並非立法形成自由，而係立法裁量怠惰與濫用的結果，依權力分立原則，應受司法違憲審查。

本件終審確定判決認可下級審判決所持見解，主張透過體系解釋可知民法規定男女雙方當事人始得結婚，排除同性相婚，屬立法形成之空間，乃立法者就婚姻、家庭之維護所為「價值判斷」（聲證 1，第三頁、第四頁），並認為「關於憲法規定之價值，立法機關有具體化之優先權，且依其具體化之結果，所制定之法律，原則上亦推定為合憲」（聲證 1，第六頁）。惟查：

1. 我國民法立法者受時代限制，於十九年立法之時根本未思及、論及同性相婚之可能性，遑論有意識地進行「價值判斷」、決定排除同志相婚以「維護婚姻、家庭」。

民法係於 19 年制定公布，當時之立法時空下，國際精神及心理醫學均尚未對同性戀建立起有系統、可靠之科學研究、亦尚未將同性戀「除病化」，當時之立法者與社會大眾對於性傾向議題在知識上並未有如今日般具有較為充分與正確之認知，遍查民法制定相關史料與學者著述，均未見我國當年民法立法過程曾考慮、討論同性相婚

可能性之蛛絲馬跡，可知立法者根本並未研究、衡量、比較過同性婚姻與異性婚姻之「差異」、「利弊」乃至作成「排除同志伴侶」之立法決定。換言之，本件終審判決所假設之立法裁量，事實上並不存在，從而屬於根本未為裁量(立法者裁量怠惰)之情形。

2. 縱使跳脫立法之歷史資料，假設此等立法「裁量」曾經非正式地存在於立法者未經表現於外的意識之中，則此等「裁量」亦顯然不可能具備做成裁量所必要的充分與正確資訊，畢竟一直要到民法制定四十三年之後的西元 1973 年，國際主流學術界才逐漸正式認知到同性戀是少數但正常的性傾向，不是疾病或病態。世界衛生組織所編的疾病分類 International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 也曾把同性戀列為疾病之一，一直要到西元 1990 年 5 月 17 日大會始將同性戀自疾病列表刪除，其後 5 月 17 日被定為「國際不再恐同日」(International Day Against Homophobia)，希冀世人不再對同性戀抱持偏見與歧視。
3. 是以，縱令大膽假設十九年民法制定者曾為「限制同婚」之立法裁量，此裁量也不可能是正當的裁量判斷，顯較可能屬於立法者裁量濫用(依據文化慣習、偏見與錯誤資訊為裁量)而有重大瑕疵，時至今日自有進行違憲審查之必要。
4. 有關同性婚姻(婚姻平權)議題，立法院司法及法制委員會內已有兩個一讀通過、待審的民法修正案，去年 12 月 22 日雖首次進行法案詢答，但此後即無下文，主管民法之法務部更一再卸責推託，迄今尚未提出對案或明確政策方向。此立法與行政怠惰對於人民基本權利造成之不利益，不應歸由弱勢人民承擔，司法權更不應與立法權互踢皮球，而有積極介入行使違憲審查權之必要。

(三) 限制同性相婚違反憲法第 7 條平等權及第 22 條、第 23 條規定。

我國憲法第 7 條明文：「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。」而憲法第 7 條所稱「男女、宗教、種族、階級、黨派」僅為例示而非列舉規定，並非指其他身分類別即不受平等權所保障，此觀司法院釋字第 722 號解釋指出因公司型態所為差別待遇違反平等權、司法院釋字第 701 號解釋指出因醫療院所性質為差別待遇違反平等權、司法院釋字第 694 號解釋指出因年齡所為差別待遇違反平等權等即明。解釋上「男女」不僅指狹義的兩性，自應包括「多元性別」的平等，亦即中華民國人民不應因其性別、性傾向、性別認同、性別特質而遭受不利益對待，始符實質平等原則精神，此觀我國目前法體系中，無論是性別工作平等法之修法、性別平等教育法之立法，均已從過去的「兩性」平等邁向不同性傾向、性別認同、性別特質的平等（參法條內容用語），就業服務法第 5 條更明文禁止性傾向歧視，家庭暴力防治法第 3 條亦將同性同居伴侶納入保障，住宅法第四十五條禁止居住歧視，其立法理由明白揭示禁止基於性別、性傾向等因素之歧視即明。

查公政公約條文雖無性傾向之明文措辭，但依公約第 28 條所設之人權委員會 (Human Rights Committee) 於 1994 年之 *Toonen v. Australia* 案即已清楚指出，公約第 26 條禁止非合理客觀之差別待遇，而基於性傾向 (sexual orientation) 而為的歧視即在本身禁止之列 (*Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992*)。換言之，縱使在尚未承認同性婚姻之國家，基於性傾向而為之差別待遇，亦無法通過公約第 26 條（或該公約第 2 條）之檢驗；人權委員會在 2003 年的 *Young v. Australia* 申訴案中更清楚指出，基於性傾向而未給予申訴人與異性戀夫妻或非婚伴侶相同對待，違反公政公約第 26 條平等原則 (*Young v. Australia,*

Communication No. 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000), 隨後 2007 年的 X v. Colombia 案亦再次確認此原則(X v. Colombia, Communication No. 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005), 以上國際人權法有關性傾向歧視認定之實務見解, 亦足佐證我國憲法第七條所謂「男女」不應僅指狹義的男女生理性別之兩性, 而應包括「多元性別」的平等與性傾向歧視之禁止。

1. 或謂異性婚姻具有自然生育之可能, 因此具有較高之公共利益, 同性婚姻不具自然生育可能, 因此得以為差別對待?

惟查, 現行民法所定婚姻不以生育子女為必要條件, 已如前述, 不具生育意願(如頂客族)或生育可能(如黃昏之戀)之兩名異性伴侶, 於符合其他適法性要件時, 自仍享有結婚之自由權利, 可知「自然生育可能性」並非合理之差別對待事由, 蓋如「自然生育可能」得作為反對同婚理由, 豈非認為現行民法未限制不能生養之異性結婚, 才是違憲? 以「自然生育可能性」作為差別待遇理由, 其荒謬實甚顯明。

此外, 人們的生育意願與實踐乃至所謂台灣社會少子化危機之處理, 與允許同性相婚亦無合理之因果關連, 蓋同性性傾向者不會因為同婚遭限制就大舉轉而與異性相婚並生育, 異性性傾向者亦顯然不會因為同性可以相婚而影響其生育決定。

補充言之, 若論生養子女, 透過收養或人工生殖科技之協助或是共同養育一方伴侶於前異性戀關係中生育的小孩, 同性伴侶組成之家庭當然也可以具有生養子女之社會性功能(台灣許多同志伴侶家庭也已經實質上在生養子女), 且眾多研究與實例均顯示同志伴侶也可以是合適的教養者, 是以「生養子女」這一點根本無從構成差別對待之事由。

2. 或謂同性相婚與「人倫秩序」、「公序良俗」有違，因此應加以限制排除？

所謂「人倫秩序」、「公序良俗」之內涵，詳究之無非就是「傳統」（習俗）。而「傳統」，用白話來說無非是認為「這是我們唯一知道的方式，事情一直是如此」，但只要願意擺脫偏見與刻板印象，用較為開闊的視野來觀察社會、進行思考就會知道，上述顧慮傳統、否定多元、抗拒改變的理由，很可能只是欠缺想像力與經驗的結果，而非必是法政策上正確或符合現代憲政秩序下公平正義之作法。誠如美國聯邦最高法院在今年6月26日肯認同性婚姻是憲法保障基本人權之判決所指出：「（司法機構解釋憲法的職責）……縱然歷史和傳統引導並且規範此一探尋，但並未規範探尋的邊界，上述方法尊重歷史、也從歷史中汲取經驗，但不能食古不化，單獨地讓過去決定現在。」（聲證6，頁10-11，聲證7）。

用傳統或習俗為由反對同性婚姻者，往往未能看見所謂傳統與習俗本身是社會建構的產物，傳統與習俗固有其歷史意義，但傳統與習俗在婚姻家庭領域，往往正是帶來許多性別壓迫的來源。例如傳統上把性別角色（男女、夫妻、父母等等）當做天性，認為男人應該出外打拼賺錢，女人天生適合給予愛與照顧因此適合並且應該操持家務等等，以今日觀點來看，這種傳統觀念顯然只是一種性別刻板印象罷了。

又如人類歷史上有很長一段時間利用宗教與各種文化制約手段，把「父權家庭」視為「自然」、「神聖」的存在，因此「把男人視為女人的頭」，要求「做妻子的要順服自己的丈夫」等等，但時至今日，我們知道這些男尊女卑的想法，絕不是自然之理，更不是今日任何一個民主平等的社會所普遍支持的價值。同理，如果人類文明用「傳統」、「過去的歷史經驗」決定現在，那麼女性依然是男性

的財產，黑人依然是奴隸，而君王與貴族依舊統治凌駕於平民之上。「傳統」不能構成限制同志結婚權的正當事由，其理甚明。

2001年，全世界近200個國家之中，只有一個歐洲小國(荷蘭)通過同性婚姻，2015年的今天，地球上分布於五大洲的二十一個國家及若干國家的部分地區(例如英國的英格蘭、威爾斯、蘇格蘭以及墨西哥的部分地區)即超過十分之一以上的國家(法域)陸續承認同性婚姻，總計來說，目前全球已有接近13%的人口(超過九億)生活在法律允許同性婚姻的土地上。這些國家在文化、地理、宗教、語言、政治上有諸多差異，唯一的共同點是：他們都從限制同性相婚，走向承認同性婚姻，理由無非在於，同性伴侶的人權遭受不合理的壓迫，而這些國家透過立法、司法或行政，擔負起國家矯正歧視、落實平等的憲法承諾。

人們對於自己不了解的事物有時會有恐懼，甚至抗拒，但面對法律制度不平等與違憲歧視對同志群體帶來的傷害，憲法守門人必須正視，更應該拿出捍衛人權的魄力帶領社會做出積極的改變，而非消極地等待爭議退去、共識形成。

3. 限制同性結婚自由與「防止妨礙他人自由」或「避免緊急危難」完全無涉。「異性戀婚姻」是一種家庭組成方式，不是一種需要特別維護的「價值」，同性可以結婚，不影響異性結婚之自由，亦不構成對國家社會任何危害，且異性戀婚姻所受憲法保障，本無庸藉由排除同性伴侶來達成，是排除同性結婚對於促進公益並無任何助益。

須說明者，即使某些宗教人士基於個人信仰反對同性婚姻，但允許同性結婚亦不妨礙其宗教自由，蓋在我國民事婚姻制度下，婚姻須經戶政登記而生效，特定宗教場所與神職人員若基於信仰不願為同性伴侶舉行證婚儀式，自仍保有其選擇自由，由於該儀式並非婚姻

之法定生效要件，且法律本來就無強制任何宗教組織證婚的義務，因此允許同性婚姻自無妨礙宗教自由之可言。

人類歷史上婚姻與家庭的樣貌原本就是多元的，把「家庭」或「一夫一妻異性戀婚姻」當做一種「自然」或「生物性」的存在是反於歷史並且明顯錯誤的主張，反同婚者所念茲在茲的我國民法單偶制異性戀婚姻本身當然也是人為而非自然的產物。

許多反對同性婚姻論者往往將婚姻家庭「自然化」，更經常主張「一夫一妻異性戀婚姻」是一種需要藉由排除同性伴侶始能加以「維護」的「家庭價值」，然而「異性戀婚姻之保障」與「排除同性伴侶相婚」根本欠缺任何理論上、實證上、邏輯上實質正當關聯。

4. 同性組成之家庭不因法律否認即不存在，卻因法律否認而持續遭受歧視與各式生活上之不便利甚至痛苦，包括社會與勞動福利、賦稅、財產、子女監護、醫療、(跨國伴侶)居留、教育、文化等各個領域裡成千上百的權益都會受到不利對待，使同性伴侶被迫處於社會結構中的弱勢地位。同性性傾向作為一種少數但正常的性傾向，既不特別有利於社會也不特別有害於社會，限制同性相婚既不能達成任何公益目的，卻強烈、明確地損及同性戀者人性尊嚴與權益，在婚姻自由權利上，以性別、性傾向作為差別待遇之標準根本上欠缺正當性，難以通過憲法上第七條、第二十二條、第二十三條之檢驗。
5. 綜上，聲請人認為本件應採較嚴格之審查基準，有關本件審查密度及其他違憲之論據，得參見司法院前大法官許玉秀邀集眾多法學教授、律師等法界人士，針對此議題所舉辦模擬憲法法庭於去年八月一日發表之模擬憲法法庭判決（聲證8）。

(四) 限制同性相婚亦違反憲法增修條文第十條第六項之意旨。

1. 憲法增修條文第十條第六項要求國家負有消除性別歧視，積極促進兩性地位實質平等之義務。

本條項所謂兩性地位實質平等在解釋上如前所述，與憲法第七條「男女」同，不僅指狹義的男女兩性，而應包括「多元性別」的平等，也就是在性別、性傾向、性別認同等面向的平等。此所以加拿大聯邦憲法法院（聲證 9）、南非憲法法院（聲證 10）、美國聯邦最高法院（聲證 6 及聲證 7）均透過違憲審查實現婚姻平權（肯認同性相婚自由）之原因。

修憲者於憲法增修條文第十條第六項對於國家課予應積極消除性別歧視、建立實質性別平等之義務，是國家不應以消極「未違反國際人權公約義務」（人權公約是低標而非高標）為滿足，更應積極作為以消除歧視，而立法者如應作為而不作為，即構成立法怠惰。

2. 本件終審判決引聯合國人權委員會 *Joslin v. New Zealand* 一案，認「公政公約第 23 條第 2 項所保障婚姻權僅限異性伴侶，至於公政公約第 23 條第 1 項雖保障組織家庭的權利，但本件係以同性可否結婚為審究重點，因此不得以公政公約第 23 條第 1 項指摘原判決違法」。

- (1) 需強調者，在我國憲政體系下，憲法具有法位階之最高規範性，婚姻與家庭權利既為憲法所保障之基本權利，自不因國際公約是否給予明確保障而受影響。

- (2) 查國際人權公約包括我國簽署的聯合國兩公約、CEDAW 乃至我國並未簽署的歐洲人權公約，於公約內容協商擬定之時，雖概括地保障婚姻與家庭等權利，惟囿於時代認知的限制，該等公約並未明確強制各國負有承認同性婚姻之「具體義務」，惟前開公約之

解釋適用發展至今，除明確禁止性傾向歧視外，亦朝向積極肯認同性伴侶身份關係及相關家庭權應受保障之方向發展，整體而言，對於同性婚姻、家庭權等議題的國際人權法學說與人權公約實務發展還在持續演進過程中。對比於 2002 年聯合國 *Joslin v. New Zealand* 一案，值得一提者，歐洲人權法院甫於今（2015）年 7 月 21 日判決義大利既不允許同性結婚又未有任何足以充分保障同性伴侶身份關係之法律，就此歐洲人權法院認為歐洲人權公約第十二條（結婚權）規定雖並未強制各締約國負有實施同性婚姻之義務，但自 2010 年作成判決之 *Schalk and Kopf v Austria* (Application no. 30141/04) 案以來，已確立同性伴侶關係符合歐洲人權公約第八條意義下的「家庭生活」（family life），因此認定義大利政府侵害義大利同性伴侶在歐洲人權公約第八條之下所保障之家庭權，判令義大利政府必須對此人權缺失所致侵害對本件同性伴侶當事人等負賠償責任（聲證 11）。台灣與義大利情況相仿，如以歐洲人權法院於前開判決之標準衡量，我國政府迄今拒不肯認同性伴侶婚姻自由權利，又未有任何足以充分保障其身份關係之制度，顯已構成對於同性伴侶家庭權之侵害。

- (3) 又，本件終審判決援引了 *Joslin v. New Zealand* 一案（關於該案之介紹以及所涉公政公約解釋適用之評論，參見聲證 12）結論以支持其見解。但事實上紐西蘭政府在 2002 年 7 月於聯合國「贏」了本案之後，該國政府並不自滿於「限制同性結婚並不違背公約義務」此一結論，反而很快地於 2004 年底通過了同時開放給同性與異性伴侶登記的民事結合法 (*The Civil Union Act 2004*)，賦予同性的民事結伴伴侶和異性婚姻配偶堪稱相當接近的權利與福利，2013 年更進一步修訂婚姻法 (*the Marriage Act*)，將婚姻定義為「婚姻是兩個無分性別、性傾

向、性別認同的人的結合」("the union of two people, regardless of their sex, sexual orientation, or gender identity.")，承認同性相婚之自由與權利。這個例子再次說明了國際人權公約僅是最低限度的標準，一個文明的國家不應讓人民承受無意義的痛苦，國家不應以「未違反國際人權公約義務」為滿足，更應在憲政秩序下，盡一切努力積極作為以消除歧視。

(4)與國際人權公約不同的是，憲法規定了政府實施統治權力的界線。憲法對於法律與政府施政的約制，是持續性的且恆常性、並且是與時俱進的。此所以實務上我國大法官解釋(如釋字第 365 號)依據制定在後的憲法平等原則將制定在前的舊民法中涉及父權優先條款宣告違反憲法性別平等原則。是縱認我國現狀未違背公政公約第 23 條第 2 項結婚權之規定¹，然而台灣社會已有多起同性伴侶在痛失愛侶之時，不能依法領回對方遺體、不能參與相驗、不能以未亡人配偶身份正式出席葬禮、或為對方在法律訴訟上主張權利之案例，更有許多同性伴侶因雙方身份關係不受法律保障以致對方過世後，自己變得一無所有，連自己為了共同經濟或提前處置財產置於對方名下的財產，都變成對方「遺產」致遭對方家人「依法繼承」的案例，也有同性伴侶因同財共居、共營事業，共同規劃分享勞動所得，但一方愛人過世後，生存之一方卻因對方家人不承認其身份關係而爭產，遭告訴侵占、詐欺、偽造文書、請求清償債務等等不一而足的案件。同性伴侶之所以遭逢此等痛苦與悲慘的困境，主要皆肇因於同性伴侶被剝奪了結婚

然而，台灣簽署聯合國兩公約後於民國 102 年舉行首次國家報告審，國際專家審查委員會在結論性建議的第 78 點及第 79 點已表示，台灣法律對於多元家庭欠缺承認，僅承認異性婚姻，而不承認同性婚姻及同居關係、否認同性伴侶及同居伴侶的許多權益，是應予改正的歧視。而我國所簽署聯合國「消除一切形式對婦女歧視公約」(CEDAW)於民國 103 年 6 月國際專家來台進行國家報告審查，國際專家亦於第 33 點結論性建議明白指出，我國應修改民法，以使多元家庭能納入法律保障。

自由，致無從如異性伴侶般，藉由建立起法定配偶關係以保障其合理權利，是大法官自應本於保護人民基本權利之職責，運用內國違憲審查制度審慎鑑明「限制同性相婚是否違憲」。

有關同性婚姻(婚姻平權)議題，立法院司法及法制委員會內已有兩個待審的民法修正案，去年12月22日雖首次進行法案詢答，但此後即無下文，如任由立法、行政繼續怠惰，同志公民承受之歧視與侵害顯難以緩解或消除，是以聲請人主張於立法機關另行制定合乎憲法之法律前，應許當事人無分性別、性傾向、性別認同均一體適用民法及相關法律有關締結婚姻，並辦理登記之規定，以維人權。

肆、 解決疑義必須解釋憲法的理由。

自法制史、國際人權法及比較法觀點(聲證 12，聲證 13)可知，婚姻是一個與時俱轉的制度，許多弱勢人權之倡議與發展亦是如此。我國民法之研議與制定時間上早於憲法，是以民法有關婚姻當事人性別、性傾向之要件限制，以今日觀點視之是否合憲，實有重大疑義，而有重新檢視之必要。大法官作為捍衛人權之憲法守護者，確有就此重大人權議題進行權威性解釋以杜爭議之必要。

大法官已有多號解釋論及婚姻與家庭自由權利，惟各該解釋均非以「限制同性相婚是否違憲」作為釋憲標的，例如本件終局判決所引大法官解釋第 365 號解釋理由書，「『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。」，亦僅得認為本號大法官解

釋，係針對現狀底下一男一女結合之婚姻關係中之平等所為詮釋(故本號解釋宣告舊民法第 1089 條因違反男女平等而違憲)，尚難跳脫各該大法官解釋文脈絡，逕認既有之大法官解釋已認定我國婚姻制度僅限於一男一女之結合，併此申明。

伍、言詞辯論及其代理。

聲請人依司法院大法官審理案件法第十三條第一項之規定，聲請 鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯論。

陸、關係文件之名稱及件數。

附件 1：大法官釋憲委任書。

聲證 1：最高行政法院 103 年度判字第 521 號確定終局判決。

聲證 2：參照陳昭如，婚姻作為法律上的異性戀父權與特權，刊登於女學學誌：婦女與性別研究，第 27 期，2010 年 12 月，附錄一及附錄二。

聲證 3：90 年 4 月 24 日陳報行政院之人權保障基本法草案之說明與草案第 24 條。

聲證 4：總統府人權諮詢小組第三年度第六次全體委員會議在 92 年 7 月 17 日通過的「人權基本法草案」第 26 條。

聲證 5：政治大學法學院廖元豪副教授於台北高等行政法院 101 年度訴字第 14 號（陳敬學、高治璋申請結婚登記）戶政事件所出具「同性婚姻之憲法鑑定意見書」。

聲證 6：美國聯邦最高法院 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ____ (2015)，判決全文。

聲證 7：美國聯邦最高法院 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ____ (2015)，判決中文摘譯整理。

聲證 8：司法院前大法官許玉秀邀集眾多法學教授、律師等法界人士，針對此議題所舉辦模擬憲法法庭於去年八月一日發表之模擬憲法法庭判決。

聲證 9：加拿大聯邦憲法法院 Reference Re Same-Sex Marriage [2004] 3

S.C.R. 698, 2004 SCC 79 , 判決全文參見 <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2196/index.do> (不另附紙本)。

聲證 10：南非憲法法院有關同性婚姻釋憲判決之介紹，參見張宏誠，同性伴侶以司法途徑主張婚姻平等保障之可能性初探，刊登於月旦法學，第 224 期，2014/1，頁 57-94。

聲證 11：歐洲人權法院判決 CASE OF OLIARI AND OTHERS v. ITALY(Applications nos. 18766/11 and 36030/11)，判決全文 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001156265#{"itemid":\["001-156265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001156265#{) (不另附紙本)。

聲証 12：許秀雯，風起雲湧的多元家庭立法運動－從國際人權法觀點切入，台灣人權促進會 TAHR PAS 2012 春季號人權雜誌，頁 35-41，參見 <http://www.tahr.org.tw/node/1041>。

聲証 13：廖元豪，革命即將成功，同志仍須努力，月旦法學，第 224 期，頁 20-37。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲請人：祁家威

代理人：許秀雯律師
莊喬汝律師
潘天慶律師

中華民國 104 年 8 月 20 日