

目次

壹、案由：據台灣伴侶權益推動聯盟陳訴，我國於106年5月24日公布司法院釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】，並於108年5月24日公布施行《司法院釋字第748號解釋施行法》，將同性婚姻法制化。惟內政部及大陸委員會之函釋未就國人與未承認同性結婚國家人士得否在臺辦理同性婚姻、及國人與港澳或大陸地區人民可否辦理同性結婚等疑義，詳予釋疑，肇致國人與他國之同性伴侶，抑或國人與港澳或大陸地區之同性伴侶無法登記結婚。而臺北高等行政法院108年度訴字第1805號判決、109年度訴字第14號判決及司法院110年1月22日提出涉外民事法律適用法第46條修正草案，均已審認跨國同性婚姻之當事人，本有權於我國辦理結婚登記，不受限其母國法令之意旨。內政部及大陸委員會自《司法院釋字第748號解釋施行法》公布施行後，對於國人與本國法未承認同性婚姻之外國人間及國人與港澳或大陸地區人民間，能否在我國登記結婚之疑義，有無積極妥適處理？相關研處作為為何？實務上面臨之困難為何？案涉人權保障之國家義務與《消除對婦女一切形式歧視公約》中婚姻自由、家庭團聚、探視、照顧等議題，實有詳究之必要	1
貳、調查意見	1
一、司法院於106年5月24日公布釋字第748號解釋憲法保障同性伴侶享有與異性同樣的婚姻自由權利，與異性婚姻自由同受憲法制度性之保障。該等婚姻權利保障攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要	

之基本權，且經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石，已屬憲法規範公共秩序之一環，有關機關爰應於2年內修正或制定相關法律規定保障之。釋字第748號解釋憲法保障我國人同性婚姻權利，並未以國籍限制，刻意排除我國人與外國人之同性婚姻。詎司法院於第748號解釋公布逾3年餘，始於110年1月22日提出涉外民事法律適用法第46條修正草案，增訂但書排除未承認同性婚姻之外國法令之適用，並送行政院會銜中，致我國人與未承認同性婚姻國家之外籍人士，縱已於第三國辦理同性結婚登記多年，仍不得依據108年5月24日公布施行之司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定，辦理同性結婚登記。該院顯未積極保障跨國同婚伴侶之權益，洵屬憾事 ----- 2

二、另查，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條及第52條等規定，兩岸婚姻成立要件依行為地法。是我國民與大陸地區之同性伴侶即得依據108年5月24日施行之司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定，到戶政機關辦理結婚登記。惟行政院與大陸委員會迄110年9月15日本院詢問止仍表示，跨國同性婚姻之法律規定須整合港澳及大陸人民關係條例二法，另有關入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施之一致性，亦尚待研議，爰遲未准予辦理兩岸同性婚姻登記等情，顯以行政措施造成同婚障礙。且跨國同性婚姻之涉外民事法律適用法第46條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例修正草案之立法期程如何，誠未可知。行政院及大陸委員會仍應依現行法規定，儘速研議辦理兩岸同性婚姻之登記及依親居留措施，以符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻及兩公約規定家庭應受社會及國家之保

三、依據聯合國經濟社會文化權利國際公約第10條第1項及公民與政治權利國際公約第23條第1項等規定，家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家的保護。又歐洲人權法院近年判決認定已依法登記之跨國同性伴侶，應受與聯合國兩公約保障家庭規定相近之歐洲人權公約第8條家庭團聚權及第14條平等權等規定之保障，顯見保障同性伴侶家庭團聚權已屬普世價值之一環。而我國人與義大利、奧地利、匈牙利等國國民在當地依法辦理「同性伴侶登記」，係具法律上與配偶相近之權利義務規範效力。惟該等伴侶不僅申請在臺辦理結婚登記遭拒，且未能獲准在臺依親居留，顯不符聯合國兩公約有關家庭團聚權規定、歐洲人權法院相關判決意旨，亦不符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性伴侶享有與異性同樣之婚姻自由及家庭生活權利之意旨。在法令規定完備前，行政院允宜研議放寬已在國外登記同性伴侶或同性婚姻者相關依親居留措施 ---	40
參、處理辦法 -----	70
一、調查意見一，函請司法院參酌 -----	70
二、調查意見，函請行政院參酌，並就調查意見二轉飭大陸委員會檢討改進 -----	70
三、調查意見，函復陳訴人 -----	70
四、調查意見，隱匿個人資料後公布 -----	70
五、調查意見，送請國家人權委員會參酌 -----	70
六、檢附派查函及相關附件，送請內政及族群委員會、司法及獄政委員會聯席會審議 -----	71

調 查 報 告

壹、案由：據台灣伴侶權益推動聯盟陳訴，我國於106年5月24日公布司法院釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】，並於108年5月24日公布施行《司法院釋字第748號解釋施行法》，將同性婚姻法制化。惟內政部及大陸委員會之函釋未就國人與未承認同性結婚國家人士得否在臺辦理同性婚姻、及國人與港澳或大陸地區人民可否辦理同性結婚等疑義，詳予釋疑，肇致國人與他國之同性伴侶，抑或國人與港澳或大陸地區之同性伴侶無法登記結婚。而臺北高等行政法院108年度訴字第1805號判決、109年度訴字第14號判決及司法院110年1月22日提出涉外民事法律適用法第46條修正草案，均已審認跨國同性婚姻之當事人，本有權於我國辦理結婚登記，不受限其母國法令之意旨。內政部及大陸委員會自《司法院釋字第748號解釋施行法》公布施行後，對於國人與本國法未承認同性婚姻之外國人間及國人與港澳或大陸地區人民間，能否在我國登記結婚之疑義，有無積極妥適處理？相關研處作為為何？實務上面臨之困難為何？案涉人權保障之國家義務與《消除對婦女一切形式歧視公約》中婚姻自由、家庭團聚、探視、照顧等議題，實有詳究之必要。

貳、調查意見：

本院據台灣伴侶權益推動聯盟陳訴，我國於106年5月24日公布司法院釋字第748號解釋憲法保障同性二人婚姻自由，並於108年5月24日公布施行《司法院釋字第

748號解釋施行法》，將同性婚姻法制化。惟國人與未承認同性婚姻國家之外國人及國人與港澳或大陸地區人民之同性婚姻，在我國登記結婚面臨諸多困難等議題，向司法院、行政院、內政部、大陸委員會、法務部及外交部等機關函詢調卷，並於110年8月16日邀請陳訴人到院說明，同年8月18日辦理諮詢會議，邀請東海大學法學院林恩瑋教授、政治大學法學院許耀明教授、臺北大學法學院陳榮傳教授、李晏榕律師、蔡惠子律師提供專業意見。嗣於110年9月15日詢問行政院政務委員羅秉成、內政部常務次長邱昌嶽、外交部政務次長田中光、法務部政務次長陳明堂及大陸委員會副主任委員吳美紅等相關主管人員，茲調查竣事，提出調查意見如下：

- 一、司法院於106年5月24日公布釋字第748號解釋憲法保障同性伴侶享有與異性同樣的婚姻自由權利，與異性婚姻自由同受憲法制度性之保障。該等婚姻權利保障攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權，且經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石，已屬憲法規範公共秩序之一環，有關機關爰應於2年內修正或制定相關法律規定保障之。釋字第748號解釋憲法保障我國人同性婚姻權利，並未以國籍限制，刻意排除我國人與外國人之同性婚姻。詎司法院於第748號解釋公布逾3年餘，始於110年1月22日提出涉外民事法律適用法第46條修正草案，增訂但書排除未承認同性婚姻之外國法令之適用，並送行政院會銜中，致我國人與未承認同性婚姻國家之外籍人士，縱已於第三國辦理同性結婚登記多年，仍不得依據108年5月24日公布施行之司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定，辦理同性結婚登記。該院顯未積極保障跨國同婚伴侶之權益，洵屬憾事：
 - (一)按婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制

度性保障，歷年司法院釋字第696號、712號等多號解釋在案。司法院於106年5月24日公布釋字第748號解釋憲法第22條規定保障同性婚姻之自由，民法未允許同性婚姻規定，違反憲法第7條保障平等權之意旨，要求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。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別之二人得依民法規定辦理結婚登記：

- 1、按憲法第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。」
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。」
- 2、司法院釋字第748號解釋：「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。」
- 3、再按公民與政治權利國際公約第23條規定家庭應受社會及國家之保護：「(第1項) 家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家的保護。(第2項) 男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。(第3項) 婚姻非經婚嫁雙方自由完全同意，不得締結。(第4項) 本公約締

約國應採取適當步驟，確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子女予以必要之保護。」¹

(二) 行政院依據107年11月24日公民投票結果，提出司法院釋字第748號解釋施行法草案送請立法院審議通過，並於108年5月24日公布施行之同性婚姻規定準用民法等有關夫妻、配偶、結婚或婚姻之法律規定，並未規定跨國同性婚姻效力：

- 1、第2條：「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。」
- 2、第4條：「成立第二條關係應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第748號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」
- 3、第24條：「(第1項) 民法總則編及債編關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，於第2條關係準用之。(第2項) 民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第2條關係準用之。但本法或其他法規另有規定者，不在此限。」
- 4、第25條：「因第2條關係所生之爭議，為家事事件，適用家事事件法有關之規定。」

1 公民與政治權利國際公約第23條：「(第1項) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. (第2項) The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized. (第3項) No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. (第4項) States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.」

(三)經查，司法院雖自106年5月24日公布釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻自由權利，即與行政院組成「同性婚姻法制研議專案小組」，自106年6月7日起召開會議研商，增修同性婚姻法律前，先行放寬同性伴侶可以適用之法律規定，例如有關「家屬」等規定。該院迄108年5月24日「司法院釋字第748號解釋施行法」施行後，始著手研議我國人與未承認同性婚姻國家國民同性婚姻成立要件之涉外民事法律適用法第46條規定修正草案，迄110年1月22日始通過相關規定修正草案，函送行政院會銜送請立法院審議，顯未符第748號解釋要求相關機關應於解釋公布2年內立法承認同性婚姻之意旨，以致於第748號解釋聲請人祁家威須於第748號解釋公布後，再為同性婚姻權，提起行政救濟，益見第748號解釋之司法公信力，已受斲損：

- 1、按我國國民與外籍人士結婚之跨國婚姻關係之成立要件，依據涉外民事法律適用法第46條規定應依各該當事人之本國法：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者，亦為有效。」至於該外國法適用之結果係違反國公共秩序或善良風俗者，同法第8條規定即不適用之：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」
- 2、有關涉外民事法律適用法第8條排除適用結果違反我國公序良俗之外國法之規定，司法院向認為應由法院依具體個案判斷，主管機關不得逕行認定：
 - (1) 司法院97年10月7日函復內政部所詢有關緬甸政府發布禁止該國人民與外國人士結婚之指

令，導致我國人民與緬甸籍人士是否得成立婚姻關係而為結婚登記等疑義，表示：「緬甸政府禁止該國人民與外國人士結婚之指令，是否符合我國現行涉外民事法律適用法第25條(現第8條)規定，得視為有背於公共秩序或善良風俗而不為適用乙節，事涉法官在個案審判之職權行使，仍須由法官依具體個案而為判斷，該院未便表示意見。」

- (2) 司法院釋字第748號解釋於106年5月24日公布後，內政部於107年1月10日召集法務部、外交部、大陸委員會等部會召開「國人在國外之合法同性婚姻，其外籍同性伴侶在臺居留會議」研商於108年5月24日制定司法院釋字第748號解釋之專法前，放寬同性伴侶登記及入境居留措施等情，就未承認同性婚姻國家或地區之法律規定，是否符合涉外民事法律適用法第8條「適用外國法之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之」之例外情事，決議函請司法院釋示。嗣司法院於107年4月2日函復內政部表示，所詢我國同性婚姻如完成法制化後，我國人欲與未承認同性婚姻國家之外籍同性伴侶辦理結婚登記，戶政機關得否依涉外民事法律適用法第8條規定，逕依我國法受理該結婚登記乙節，因屬假設情形，日後同性婚姻完成法制化後，其內容如何，尚不確定，礙難提供意見等語。
- (3) 我國國民祁家威與馬來西亞國籍之丘國榮依據司法院釋字第748號解釋，於108年5月24日司法院釋字第748號解釋施行法施行當日申請同婚登記遭拒，迭經訴願程序被駁回，經臺北高

等行政法院110年3月4日108年度訴字第1805號判決引據司法院釋字第748號解釋及涉外民事法律適用法第8條排除違反我國公序良俗之外國法規定之意旨，撤銷臺北市大安區戶政事務所否准其等同婚登記之處分，要求該所准予登記。該所未上訴而確定。

- (4) 案經內政部依據臺北高等行政法院108年度訴字第1805號判決祁家威勝訴之意旨，於110年4月29日函詢司法院有關適用未承認同性婚姻國家之法律時，得否準用涉外民事法律適用法第8條有關違反我國公序良俗規定，而令國人與未承認同性婚姻國家人士可在臺辦理同性結婚登記之疑義。司法院於110年6月2日函復內政部重申該院前開97年10月7日函釋稱，應由法院就個案事實認定：「有關本院秘書長108年6月24日秘臺廳民一字第1080013276號函，僅係抽象性解釋現行涉外民事法律適用法第46條規定，婚姻成立之實質要件應分別符合雙方當事人之本國法，則國人除與承認同性婚姻之國家人士可成立同性婚姻關係外，與未承認同性婚姻之國家人士締結之同性婚姻關係，在我國將不被承認等情，並非就具體個案或特定類型之同婚關係是否成立一事，為終局、有拘束力之認定。至於所謂在我國將不被承認者，係指若一方當事人之本國法為其最終應適用之準據法，而該本國法並未承認同性婚姻之情形，應予補充說明。個別案件所涉具體事實不一，依涉外民事法律適用法選定適用之準據法亦有不同，具體個案得否『適用』涉外民事法律適用法第8條之規定，須依個案事實認定，無法一概而論。」

3、司法院於106年5月24日公布釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻後，該院即函釋我國人與未承認同性婚姻國家國民之同性婚姻，不符合涉外民事法律適用法第46條應依各該當事人之本國法婚姻成立要件規定，卻又未即著手研議修法，似未採認第748號解釋同性婚姻自由規定是同性伴侶重要的基本權，與異性婚姻自由同受憲法制度性之保障，已屬憲法規範之公共秩序之意旨：

(1) 行政院為因應司法院公布釋字第748號解釋有關婚姻自由平等保護之意旨，即自106年6月7日起邀集司法院少年及家事廳、法務部、內政部等機關成立同性婚姻法制研議專案小組，召開4次會議研商同性婚姻應賦予之權利義務等議題，依第748號解釋所定2年期限（108年5月24日），研提合理可行法案送請立法院審議，以具體落實婚姻平權。司法院函復本院說明，該專案小組討論議題均非關涉外民事法律適用法及同性伴侶登（註）記。又行政院另於108年3月18日召開「『司法院釋字第748號解釋施行法草案』配套法規及因應措施檢視會議」討論現行涉外民事法律適用法相關規範是否妥適進行，經該院研議後，認為斯時同婚專法走向尚有未明，無從具體評估對跨國同性婚姻之影響，宜俟立法院通過同婚專法後，再接續研擬涉外同性婚姻相關問題等語。

(2) 經查，司法院於釋字第748號解釋於106年5月24日公布後，即於106年9月26日函復內政部106年8月11日所詢我國人與未承認同性婚姻國家之同性伴侶，前往承認同性婚姻國家結婚之婚姻效力等疑義時表示，仍應依據涉外民事法律

適用法第46條規定解釋適用結婚當事人雙方各自本國法之婚姻成立要件：

- 〈1〉內政部於106年6月29日邀集法務部、外交部、大陸委員會等部會召開「國人在國(境)外合法同性婚姻，其外籍同性配偶在臺居留會議」決議，於108年5月24日同性婚姻法律制定前，放寬我國人與已承認同性婚姻國家之同性伴侶並已結婚登記之外籍伴侶入境依親居留措施。惟有關「非23個同性婚姻合法化國家且無須婚姻面談國家」及「需婚姻面談之21個國家」之外籍人士與國人之同性婚姻，因依涉外民事法律適用法第46條規定，必須符合當事人各自之本國法婚姻成立實質要件規定，外籍同性伴侶之本國法並未承認同性婚姻，如依我國判決實務，可能為無效婚姻，應函請司法院釋示等情。
- 〈2〉內政部爰據106年6月29日會議決議，就2年後我國承認同性婚姻合法後，如有我國人與未承認同性婚姻國家(或港澳)之同性伴侶，前往承認同性婚姻國家(如加拿大)結婚登記，其婚姻效力如何等問題，於同年8月11日函詢司法院。又行政院性別平等會衛生、福利及家庭組106年8月22日第15次會議報告事項第1案「行政院性別平等會第15次委員會議會前協商會議及第15次委員會議決定(議)事項辦理情形」，涉及跨國同性婚姻之決議略以：「有關國人在國外合法同性婚姻，其外籍同性伴侶在臺居留議題部分，以及未來跨國同性婚姻涉及『涉外民事法律適用法』相關解釋事宜，請內政部將許委員意見轉請司法

院參考及研議。」

〈3〉司法院於106年9月26日函復內政部表示，我國人與未承認同性婚姻國家之外籍或港澳地區同性伴侶之婚姻效力如何，應分別實質要件與形式要件，仍應依涉外民事法律適用法第46條規定之準據法認定結婚當事人雙方各自本國法之婚姻成立要件等語。亦即，我國人與未承認同性婚姻國家人民縱在第3國合法同性婚姻登記，依據涉外民事法律適用法第46條規定，我國仍不承認該同性婚姻之效力。

4、司法院釋字第748號解釋施行法於108年5月24日公布施行後，司法院仍於108年6月24日函釋稱，國人與未承認同性婚姻國家人士締結之第2條關係，在我國將不被承認，仍未理解第748號解釋同性婚姻自由規定是同性伴侶重要的基本權，應受憲法制度性保障之意旨：

(1) 內政部於立法院三讀通過司法院釋字第748號解釋施行法，並於108年5月24日公布施行前1日之同年5月13日，即函詢司法院有關國人與未承認同性婚姻國家人士得否成立同性婚姻、108年5月24日前在國外成立同性婚姻關係是否有效等問題。

(2) 再者，大陸委員會108年5月30日函復內政部表示，在港澳未允許同性婚姻或涉外民事法律適用法第46條未修正前，港澳居民尚無法來臺與我國人登記結婚；又國人與港澳同性伴侶在第三地成立同性婚姻關係，倘欲在臺完成登記，仍應依前揭規定辦理等語。嗣大陸委員會亦於109年5月15日函復陳訴人台灣伴侶權益推動聯

盟表示，國人與港澳同性伴侶得否在臺登記結婚，係與其他外籍同性伴侶規範方式相同，是否可依涉外民事法律適用法第8條規定，排除港澳相關法規之適用，應由涉外民事法律適用法之主管機關司法院通盤考量等語。

- (3) 司法院於108年6月24日函復內政部，略以：司法院釋字第748號解釋施行法施行後，國人除與承認同性婚姻之國家人士可成立涉外第2條關係外，國人與未承認同性婚姻國家人士締結之第2條關係，在我國將不被承認。至於國人與承認同性婚姻國家之外籍人士或2位國人於108年5月24日前，在國外成立同性婚姻關係是否有效一節，因施行法施行前，於我國無從成立第2條關係及辦理第4條之結婚登記，其等同性婚姻關係於我國並未成立，尚不因施行法生效後，使其等同性婚姻關係於我國溯及發生效力等語。
- (4) 內政部爰於108年7月19日依據前揭司法院等機關函復意見，函示各直轄市及縣市政府重申，該部108年5月23日函所提國人與26個同性婚姻合法國家或地區之外籍人士，得辦理同性之結婚登記；2位國人或國人與承認同性結婚國家人士於108年5月24日前在同性結婚合法國家同性結婚，可持憑渠等經驗證之結婚文件辦理同性之結婚登記，其生效日期以其至戶政事務所辦理同性結婚登記之日為準，仍予維持等語。
- (5) 嗣司法院108年9月27日函復內政部所詢我國人與奧地利人持伴侶關係證明文件在臺辦理結婚登記等疑義稱：我國國民如欲與他國國民成立司法院釋字第748號解釋施行法第2條關係，

涉及涉外民事法律適用法之解釋適用。有關國人與承認同性婚姻國家之外籍人士，於108年5月24日前在國外成立同性婚姻關係是否有效，因施行法施行前，於我國無從成立該法第2條關係及辦理第4條之結婚登記，其等同性婚姻關係於我國並未成立，尚不因施行法生效後，使其等同性婚姻關係於我國溯及發生效力。司法院釋字第748號解釋之意旨，已落實於施行法等語。

5、法務部爰於108年12月20日函復行政院108年12月9日院臺法議字第1080040643A號交議案，即稱，關於我國人與外國人如欲成立施行法第2條關係，依司法院秘書長108年6月24日秘台廳民一字第1080013276號函及108年9月27日秘台廳民一字第108000023003號函釋，國人與奧地利國人如欲成立司法院釋字第748號解釋施行法第2條關係，且均有結婚之真意並符合上開我國婚姻之實質之要件與形式之要件者，依涉外民事法律適用法第46條規定，現得於我國辦理施行法第4條之結婚登記。又國人與奧地利國人，其於108年5月24日施行法施行前在國外縱有成立同性婚姻關係，尚不因施行法生效後使其等同性婚姻關係於我國溯及發生效力。

(四)司法院函復本院稱，該院於108年5月24日司法院釋字第748號解釋施行法公布施行後，分別於108年6月4日、同年9月23日及109年10月30日召開諮詢會議，邀請國際私法、親屬法學者、實務界法官及業務相關機關代表與會，研議修正涉外民事法律適用法第46條等規定跨國同性婚姻之成立要件，並於109年委託辦理「各國涉外婚姻準據法專案研究」，

供評估修正涉外民事法律適用法之參考，迄110年1月22日始通過涉外民事法律適用法第46條等規定修正草案，函送行政院會銜中：

1、涉外民事法律適用法第46條修正草案增訂但書規定：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而他方為中華民國國民者，依中華民國法律。」

2、第46條增訂但書理由稱：

(1) 現行涉外民事法律適用法第46條本文規定，婚姻成立之實質要件（例如自主意思合致、最低年齡、近親禁止、無監護關係、單一配偶、性別異同等），準據法應依各該當事人之本國法，亦即雙方當事人均各自具備依其本國法所定之成立要件時，始足當之。

(2) 惟目前全球僅29個國家承認同性婚姻，倘其中一方當事人非上開國家之國民，因不具備其本國法之成立要件，則我國國民與其所締結之婚姻，即不被承認。

(3) 為求更加周延保障我國國民之自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴，倘涉外婚姻適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立者，有悉依中華民國法律規定之必要，爰將現行條文本文移列第1項，並增訂但書。

(五) 惟查，上開涉外民事法律適用法第46條規定增訂但書理由稱「為求更加周延保障我國國民之自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴」，已顯示司法院106年5月24日公布釋字第748號解釋婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障，而同性婚姻依據憲法第7條平等權規定，與異性婚姻同

受憲法第22條規定保障婚姻自由之意旨，已包括我國國民與外籍人士之同性婚姻，而不問其本國是否承認同性婚姻。該院未能依據第748號解釋，於公布之日起2年內，提出涉外民事法律適用法之修正草案，與行政院會銜送請立法院審議通過施行，致我國國民與尚未承認同性婚姻國家人士無法辦理同性結婚登記及依親居留，誠已損及司法解釋之拘束力及公信力：

- 1、按憲法第78條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」司法院釋字第185號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第78條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。」司法院釋字第771號解釋：「本院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。」
- 2、再按我國歷年多號大法官解釋均認婚姻自由係受憲法制度性保障：
 - (1) 司法院91年12月27日公布釋字第554號解釋：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第362號、第552號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」
 - (2) 司法院101年1月20日公布釋字第696號解釋重申：「按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋

字第554號解釋參照)。」

(3) 司法院102年10月4日公布釋字第712號解釋進一步指稱結婚組織家庭生養子女是個人主體性及人格之自由發展之基礎，均應受憲法制度性保障：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障(本院釋字第689號解釋參照)。婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障(本院釋字第362號、第552號、第554號及第692號解釋參照)。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。而收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係，對於收養人及被收養人之身心發展與人格之形塑具有重要功能。是人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受憲法第22條所保障。」

3、司法院釋字第748號解釋理由說明同性婚姻攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權，且經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。是允許同性婚姻並不影響現行異性婚姻制度所建構之基本倫理秩序，且亦非如結婚年齡、單一配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等維護基本倫理秩序之考量，並非相同，禁止同性婚姻係非屬合理正當之理由，顯見保障同性婚姻權利不單是對少數族群之特別權利保障，而是穩定現代民主法治國家社會不可或缺的磐石：

- (1) 大法官於第748號解釋理由先說明台灣爭取同性婚姻之奮鬥已逾30年：「核祁家威向立法、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……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。」並指出同性婚姻無法依多數決之立法保障：「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。」
- (2) 解釋理由爰指稱：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。」之保障：
- 〈1〉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。

〈2〉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。

〈3〉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。

(3) 解釋理由續稱：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：

〈1〉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。

〈2〉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。

〈3〉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。

4、司法院釋字第748號解釋就憲法第7條平等權規定之解釋理由所指稱立法規範婚姻成立之實質要件，固屬正當。惟大法官認為以「性傾向」之婚姻實質要件則非屬正當之差別待遇，違反憲法第14條平等權及第22條婚姻自由規定：

- (1) 第748號解釋理由稱：「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。」
- (2) 惟大法官認為以「性傾向」之婚姻實質要件則非屬正當之差別待遇，第748號解釋理由稱：「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。」

- (3) 自上開第748號解釋理由觀之，顯已將涉外民事法律適用法第46條規定之婚姻實質要件排除有關「性傾向」之要件。亦即，因性傾向因素而禁止結婚之憲法或法律規定，係屬無正當合理之差別待遇，違反憲法第14條平等權及第22條婚姻自由規定。
- 〈1〉依據第748號解釋意旨，解釋涉外民事法律適用法第46條規定婚姻成立實質要件即應依據第748號解釋意旨，排除性傾向因素。
- 〈2〉是司法院提出涉外民事法律適用法第46條增列第1項但書之理由稱：現行涉外民事法律適用法第46條本文規定，婚姻成立之實質要件（例如自主意思合致、最低年齡、近親禁止、無監護關係、單一配偶、性別異同等），列入「性別異同」除與第748號解釋意旨不符，亦與該立法理由後段所述：「為求更加周延保障我國國民之自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴」相互矛盾。
- 5、因此，第748號解釋理由末段說明：「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。」所稱本案僅就婚姻章規定解釋，「不及於其他」，其意應係指民法婚姻章以外其他章節有關父母子女的法律關係（如親子關係之建立、收養）、監護、扶養或是繼承編等其他人之權利規定，尚難謂不及於跨國同性婚姻相關規定：

- (1) 黃虹霞大法官提出釋字第748號解釋之部分不同意見書即稱：「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」
- (2) 學者就司法院釋字第748號解釋之效力範圍，就「不及於其他」亦指稱：
- 〈1〉大法官將其解釋範圍限縮在婚姻章，因此並沒有處理關於第三章父母子女的法律關係（如親子關係之建立、收養）或是繼承編的規定，因此在釋字748號之後的立法遊說，就同性家庭的親子關係，不如婚姻關係部分容易。同性伴侶生養下一代可能牽涉的相關法規如前述民法相關規定、人工生殖法、或者代孕的合法化，都不在釋字748號的射程範圍。²
- 〈2〉本解釋強調僅就永久共同生活關係之締結而言，但不及於其他。是以，對於相同性別之人之永久結合關係，是否只限於婚姻章所述之範圍，即僅就婚約、婚姻關係的成立、解消，或是因配偶身分關係所成立之權利與義務，加以保障已足？不包括民法親屬編其他章節，諸如父母子女亦或監護、扶養之相關權利？又或是會延伸至基於配偶之身分關係而來之民法其他章節與其他各項法規中的

2 官曉薇，「婚姻平權與法律動員-釋字第748號解釋前之立法與訴訟行動」，臺灣民主季刊，第16卷第1期，108年3月，頁1-44。

權利與義務？如繼承編中配偶之繼承地位，或是公法、社會法之各項基於配偶身分所得主張之權利？實仍有爭執的空間。³

(3) 有關行政院於108年2月21日函送司法院釋字第748號解釋施行法草案，立法院第9屆第7會期108年5月9日黨團協商會議中，司法院及法務部說明司法院釋字第748號解釋之效力範圍限於民法婚姻章，不及親屬、繼承、父母、子女等章節：

〈1〉法務部政務次長陳明堂會中說明略以：

《1》（同性二人）登記結婚，兩個人發生關係不及於其他，所以這個後果就是相關的配套沒講清楚，即兩個人有發生配偶關係，但其他該怎麼做，沒有寫得很清楚，會造成爾後解釋上的困難、適用法律上的困難。

《2》因為大法官會議的解釋，其登記是在兩人之間發生配偶關係，大法官就這方面的解釋比較簡單，然兩人之間發生的關係是不是包含扶養義務，這個部分可能就是兩人之間；但若牽涉到第三人，如：繼承或後續其他親屬間的問題等等，因為第748號解釋指出，這項解釋只針對民法親屬編第二章婚姻章做解釋，不及於其他，大法官在這個解釋裡面有自我設限，至於婚姻以外的部分，包括親屬、繼承、父母、子女等等還有好幾個都沒有講清楚，而且刻意留下太多立法形成的空間。

³ 戴瑀如，「同性婚姻立法之相關問題：由德國民法納入同性婚所帶來的疑義檢視我國之立法方向」，月旦法學，第283期，107年12月，頁53-69。

《3》結婚以後，兩人之間發生配偶關係，要跟其他第三人的情形怎樣，包括扶養、甚至對其他親屬之間有什麼關係存在，如果沒有講清楚，將來會造成訴訟，而訴訟有沒有依據，會發生這個問題。

〈2〉司法院廳長李靜慧會中亦贊同陳次長的說明：就像剛剛陳次長說明的，民法親屬編對於婚姻已經有明確的權利義務關係，如果在5月24日之前沒有完成立法，可能就只會發生兩人之間的一個配偶權利義務關係，其他的親屬關係或是其他的法律關係，就沒有法律去做界定，可能就會產生一些解釋上的紛擾與問題。

6、嗣於108年5月14日立法院第9屆第7會期黨團協商會議中，立法委員提出承認跨國同性婚姻草案，遭法務部當場以有違同性及異性之平等原則等情為由，而遭主席裁示保留，致未能於第748號解釋所定2年期限內規定承認跨國同性婚姻，洵屬憾事：

- (1) 立法委員許敏仁、陳曼麗及林昶佐發言表示，目前接到許多跨國同婚配偶之陳情，跨國同婚配偶應與外籍配偶一樣受婚姻自由之保障，而能在臺成立釋字第748號解釋施行法草案第2條之同婚關係，限制跨國同婚違反憲法規範的婚姻自由平等權及普世價值。
- (2) 許敏仁委員提出司法院釋字第748號解釋施行法草案增訂建議增訂第26條之1規定排除涉外民事法律適用法等相關規定之適用，時代力量黨團亦提出司法院釋字第748號解釋施行法草案增訂第27條規定排除任何禁止同性婚姻法律

之適用。

(3) 惟法務部政務次長陳明堂則說明，該時代力量黨團修正動議涉及涉外民事法律適用法第46條各該當事人本國法是否承認同性婚姻規定，且逕予承認跨國同婚係對異性婚姻之不平等待遇，爰請暫時保留等語，經主席（院長蘇嘉全）裁示保留。

(4) 法務部政務次長陳明堂會中說明理由略以：這裡面（於施行法規定承認跨國同性婚姻）牽涉到涉外民事法律適用法第46條的規定，因為該條文是規定各依其本國法，所以，以異性婚來講的話，要兩邊都有相同的規定才可以異性婚，反過來如果在同性婚裡面不適用涉外民事法律適用法的規定，那就跟民法婚姻章中牽涉到涉外部分會有衝突，會有不一樣，兩個會變成不平等的保護，所以這是癥結所在，應該要看涉外民事法律適用法將來要怎麼樣對於異性婚跟同性婚來做同等的考量，爰請暫時保留等語。

7、查內政部於108年5月10日召集法務部、外交部、大陸委員會等部會召開「外籍同性配偶辦理在臺依親居留會議」，大陸委員會代表即發言表示，司法院釋字第748號解釋憲法第22條同性婚姻自由似應包括與中國大陸、港澳及其他外籍人士同性之同性婚姻，惟法務部代表即引據司法院函釋稱，跨國同性婚姻之效力，仍應依據涉外民事法律適用法第46條依當事人本國法是否承認同性婚姻而定，顯示法務部認為跨國同性婚姻問題應尊重主管機關司法院之意見：

(1) 大陸委員會代表表示：

- 〈1〉為落實司法院釋字第748號解釋，政府整體政策立場應朝使相同性別之二人能完成同性婚姻關係登記之方向來進行。
 - 〈2〉憲法第22條保障人民婚姻自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由（司法院釋字第362號解釋參照），爰國人與國人間及國人與中國大陸、港澳或外籍同性伴侶之結婚自由，似均屬憲法第22條保障之範圍。
 - 〈3〉如基於衡平性考量要求兩岸同性伴侶須依循現行兩岸異性婚姻制度，將使兩岸同性伴侶無從結合，另兩岸同性婚姻與異性婚姻之基礎本就不一致，爰如何在差異最小限度下，尋求國人與境外人士同性婚姻的處理方式，係本會與各相關機關須共同努力之目標與方向。
 - 〈4〉因目前兩岸同性伴侶之入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施尚未完備，且關於國人與未承認同性婚姻國家之外籍、港澳同性伴侶因涉外民事法律適用法第46條的適用結果，尚無法成立同性婚姻，因此，國人與境外同性伴侶間的同婚問題，建議能做整體考量，對外有一致性的說明。
- (2) 法務部代表表示：
- 〈1〉司法院釋字第748號解釋係就民法親屬編婚姻章對於同性婚姻之規範不足宣告違憲，尚不及於其他法規，而民法係就本國人間之婚姻關係予以規範，至於本國人與外國人間、本國人與大陸地區人民或港澳居民間之婚姻關係，應依涉外民事法律適用法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例或香港澳門關係條

例相關規定辦理。可否將司法院釋字第748號解釋之效力範圍擴及於民法親屬編婚姻章以外之其他法律，不無疑義。

〈2〉有關108年5月24日後，本國人與外國人間、本國人與大陸地區人民或港澳居民間之婚姻關係，分兩部分說明：

《1》於現行法規未予調整之前提下，依司法院函復內容觀之，涉外同性婚姻與涉外異性婚姻之處理方式相同，即須符合各該當事人本國法之規定。

《2》至於涉外民事法律適用法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例未來是否須配合同婚專法為修正，陳政務委員美伶於108年3月18日「司法院釋字第748號解釋施行法草案配套法規及因應措施檢視會議」中裁示略以，尊重司法院及大陸委員會之權責。

〈3〉司法院於該會議提出書面意見表示，關於涉外民事法律適用法相關規定是否修正，擬俟涉外同性婚姻承認範圍相關之政策方向確定後，再配合研議：「關於我國人與未承認同性婚姻國家之外籍同性配偶，可否在臺辦理結婚登記一節，涉及涉外同性婚姻之承認範圍及國家整體婚姻政策，因各國立法例有關涉外同性婚姻承認與否，政策寬嚴及立法體例均不相同，至於應採何種立法方式，事涉國家立法政策，宜尊重立法機關職權之行使。」

8、綜上，行政院於108年2月21日函送立法院審議司法院釋字第748號解釋施行法草案後，有關跨國同性婚姻之立法問題，依據上開法務部在黨團協

商會議之說明，跨國同性婚姻之立法係屬涉外民事法律適用法之增修問題。惟司法院與行政院於108年3月18日召開「『司法院釋字第748號解釋施行法草案』配套法規及因應措施檢視會議」，就現行涉外民事法律適用法相關規範是否妥適進行討論後，司法院仍認為俟立法院通過同婚專法後，再接續研擬涉外同性婚姻相關問題，顯未能理解司法院釋字第748號解釋同性婚姻自由係屬重要基本權，且與異性婚姻同受憲法制度性保障之意旨，致未能於第748號解釋所定2年期限內規定承認跨國同性婚姻，洵屬憾事。

(六)再查，有關司法院釋字第748號解釋施行法逕行規定承認跨國同性婚姻，而排除涉外民事法律適用法第46條當事人本國法之適用，係對異性婚姻者之不平等對待之說法，顯與歐洲人權法院於2016年判決認定不承認同性婚姻之義大利法律禁止其國人之外籍同性配偶入境依親居留係違反歐洲人權公約第8條家庭團聚權及第14條平等權之意旨，正好相反。依據涉外民事法律適用法第46條規定，跨國同性婚姻縱已在第三國結婚，僅因其「性傾向」因素，而不被我國承認，無法依據司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定在臺結婚登記，亦無法依據入出國及移民法第23條規定申請依親居留。反之，異性婚姻則不會因其「性傾向」因素，而不被承認。因此，同性婚姻因適用涉外民事法律適用法第46條規定，而不被承認，即係歐洲人權法院2016年判決及司法院釋字第748號解釋所指摘之平等權之違反：

- 1、按司法院釋字第748號解釋理由就憲法第14條規定之平等權稱，依性傾向所為差別待遇應嚴格審查：「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……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。」

2、前述歐洲人權法院於2016年6月30日 *Taddeucci and McCall v. Italy* 案件，對義大利移民法未允許同性伴侶依親居留，判決義大利違反歐洲人權公約第8條家庭團聚權及第14條平等權，亦顯示依據涉外民事法律適用法第46條規定依雙方各自本國婚姻成立要件規定，對我國民與不承認同性婚姻國家國民之同性婚姻，不予認可，係對同性伴侶採行非屬合理正當的不平等對待，違反司法院釋字第748號解釋意旨。

(1) 歐洲人權法院於2016年6月30日 *Taddeucci and McCall v. Italy* 案件之判決指稱，雖然義大利1998年第286號法律第29條規定禁止所有非婚伴侶申請依親居留，申請家庭團聚依親居留之家屬 (family member)，僅限配偶、未成年子女、生病且無法照顧自己之成年子女以及在本國無法受撫養之親屬。惟義大利之異性伴侶有結婚與否之選擇權，而義大利法律未承認同性婚姻，致外籍同性伴侶或配偶無法在義大利辦理依親居留。義大利未考量本案原告(聲請人)非婚伴侶身分未能被義大利法律許可之處境，與異性非婚伴侶之處境，迥然不同，適用同一

規定，並非平等⁴。

(2) 因此，歐洲人權法院判決認為，義大利法律禁止所有非婚伴侶依親居留，表面上是相同待遇規定，對同性伴侶或配偶而言，實質上已產生間接歧視之虞，已違反歐洲人權公約第8條家庭生活權及第14條平等權規定⁵。

(七) 末查，司法院釋字第748號解釋聲請人祁家威與同性之馬來西亞國民於108年5月24日司法院釋字第748號解釋施行法公布施行當日申請同婚登記遭拒，迭經訴願程序被駁回，經臺北高等行政法院110年3月4日108年度訴字第1805號判決引據司法院釋字第748號解釋及涉外民事法律適用法第8條違反公序良俗排除規定意旨，撤銷臺北市大安區戶政事務所

4 第94節：Admittedly, Italian law did not treat unmarried heterosexual couples differently from unmarried homosexual couples (see paragraph 82 above), and restricted the concept of “family members” to heterosexual married partners. However, applying the same restrictive rule under Legislative Decree no. 286 of 1998 to heterosexual couples who had not regularised their situation and to homosexual couples, with the sole aim of protecting the traditional family (see paragraph 93 above), subjected the applicants to discriminatory treatment. Without any objective and reasonable justification the Italian State failed to treat heterosexual couples differently and take account of their ability to obtain legal recognition of their relationship and thus satisfy the requirements of domestic law for the purposes of granting a residence permit for family reasons, an option that was not available to the applicants (see Thlimmenos, cited above, § 44).

第95節：The Court also observes that it is precisely the lack of any possibility for homosexual couples to enter into a form of legal recognition of their relationship which placed the applicants in a different situation from that of unmarried heterosexual couples (see paragraph 83 above). Even supposing that at the relevant time the Convention did not require the Government to make provision for same-sex persons in a stable and committed relationship to enter into a civil union or registered partnership certifying their status and guaranteeing them certain essential rights, that does not in any way affect the finding that, unlike a heterosexual couple, the second applicant had no legal means in Italy of obtaining recognition of his status as “family member” of the first applicant and accordingly obtaining a residence permit for family reasons.

5 第98節：In the light of the foregoing, the Court considers that, at the material time, by deciding to treat homosexual couples - for the purposes of granting a residence permit for family reasons - in the same way as heterosexual couples who had not regularised their situation the State infringed the applicants’ right not to be discriminated against on grounds of sexual orientation in the enjoyment of their rights under Article 8 of the Convention. 第99節：There has accordingly been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

否准其等同婚登記之處分，要求該戶政事務所准予結婚登記。案經本院諮詢學者專家，有認為應直接適用涉外民事法律適用法第8條規定，亦有對該行政法院判決理由持保留意見者：

1、臺北高等行政法院108年度訴字第1805號判決理由指稱，司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻應構成我國公共秩序之一部分，我國人與未承認同性婚姻國家國民辦理同性結婚，應予認可：

- (1) 司法院釋字第748號解釋文業已確立在我國之婚姻規定，「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」，解釋理由並進一步揭示「是否結婚」暨「與何人結婚」之自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，此在我國法律秩序核屬憲法第22條應保障的重要基本權，此保障於同性性傾向者與異性性傾向者間，且應無二致。
- (2) 對於法律規定的婚姻制度，復經指明並不以繁衍後代為不可或缺之要素，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，顯非合理之差別待遇，業已清楚指明在我國法律秩序下，就同婚關係應具備的規制待遇；而後續系爭施行法之制定，更已進一步具體化同婚關係在我國可依法成立的法律內涵，司法院釋字第748號解釋所確立的前開法律秩序基本原則，並已透過立法權行使所代表的民主正當性，明確納入而成為我國現行法律秩序之一部分，已無疑義。

- (3) 又針對前開涉外民事法律適用法第46條規定之適用結果，以目前全球承認同性婚姻國家並非多數的現狀，若我國國民與不承認同性婚姻國家人民締結婚姻，恐因不具備其本國法之成立要件而不被承認，為更加周延保障我國國民之自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴，司法院亦已擬具涉外民事法律適用法第46條規定修正草案（目前草案內容係增列但書：「但適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而他方為中華民國國民者，依中華民國法律。」），雖然前述草案尚待立法討論通過，但仍足以證明我國法律秩序之基本原則，現下確已存在不得否定同性性傾向2人間者為經營共同生活之目的，應能成立具有親密性及排他性永久結合關係之規制待遇，此應構成我國公共秩序之一部分，堪以認定。
- (4) 進而，在我國國民選擇結婚對象為外國人時，若僅因性傾向否定其等間同婚關係之成立，同樣構成不合理之差別待遇；亦即，本件原告2人在系爭申請所主張成立之同婚關係，經準用涉外民事法律適用法第46條規定之結果，若僅因其等屬同性婚姻而無從滿足登記之成立要件，將抵觸我國同婚關係得依法成立之現存法律秩序，而參酌涉外民事法律適用法第8條規定之立法目的，本旨即在維持內、外國法律平等之原則，為調整我國國民與內、外國人得否成立同婚關係的不合理差別待遇，此時自當準用涉外民事法律適用法第8條規定，例外不再適用外國法即原告丘國榮本國法（馬來西亞法律），以消弭前述不平等待遇。從而，原告2人主張其

等間之私法上同婚關係，經準用涉外民事法律適用法第8條規定之結果，應得肯認在我國可成立私法上之法律關係。

2、本院諮詢學者專家則有認跨國同性婚姻應直接涉外民事法律適用法第8條外國法違反公序良俗規定，准予依據司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定，在臺辦理結婚登記，亦有持保留意見者：

- (1) 臺北高等行政法院108年度訴字第1805號判決認為，施行法「第2條關係」之當事人有涉及非我國國民情形時，涉外民事法律適用法關於婚姻規定即為民法以外關於婚姻之規定，依施行法第24條第2項規定，當予以準用。惟無論是準用或類推適用異性婚姻的規定，其後已屬於適用外國法的問題，故關於涉外民事法律適用法第8條的規定：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」應直接適用，而非準用之。
- (2) 涉外民事法律適用法第8條所稱之公序良俗概念：「中華民國公共秩序或善良風俗」，為中華民國包含其憲法、法律、國家政策等之整體法律秩序，及發源於中華民國民間之倫理觀念，其內容乃是以國家為單位的公序良俗。此種國際私法上的重要概念，其內涵與民法第72條之公序良俗有別，因為後者乃是具體行為妥當性的實體規範，且不含已明文規定的實體性強制禁止規定，前者的範圍則包含所有法規範。民法僅承認異性婚姻的規定，本來屬於「中華民國公共秩序或善良風俗」，得藉以排斥規定同性婚姻的外國法之適用，不過，司法院作成釋字

第748號解釋、施行法制定施行以後，「中華民國公共秩序」的內容即已經反轉，其內涵已經包括任何人均得成立異性婚姻或同性的「第2條關係」。因此，公序良俗規範是一個流動過程，法律價值隨著司法院釋字第748號解釋而有所改變。總言之，涉外民事法律適用法第46條但書不一定需明定，應回歸國際私法邏輯，思考公序良俗問題。

- (3) 另亦有參酌歐洲人權法院判決對於同性婚姻，多引用歐洲人權公約第8條保障私人和家庭生活被尊重的權利，而非第12條婚姻權利。而對同性婚姻是否為我國公序良俗，持保留態度者。至於本案跨國同性婚姻應直接引用兩公約即可，惟司法院最後的修正草案並未採納依行為地法承認同性婚姻之草案，未來恐會面臨到其他如近親、年齡問題，不如直接適用涉外民事法律適用法第8條公序良俗規定。
- (4) 有舉法國立法例贊同本案跨國同性婚姻應直接適用涉外民事法律適用法第8條公序良俗規定。法國民法修正後，在同性婚姻的情形，只需要其中一方當事人的屬人法或住所或居所地法允許同婚即可。2015年1月28日，法國最高法院在一個法國和摩洛哥跨國同志伴侶婚姻的個案中，認定婚姻是基本人權，且法國允許同性婚姻之立法已構成法國本國之公共秩序，因此，摩洛哥不允許同性婚之法律違反法國之公共秩序，故排除摩洛哥伴侶之本國法在該案件中之適用，並准予在法國進行同性婚姻登記。2016年8月5日，法國法務部部長發布命令，要求法國之檢察官不再反對一方伴侶之本國法禁

止同性婚之跨國同性婚姻在法國登記。因此，為合乎國際私法之慣例、尊重婚姻舉行地法與符合我國同性婚姻合法化構成之我國公共秩序，應准予已在第三國辦理同性婚姻登記者，在臺辦理登記。

(5) 司法院釋字第748號解釋是內國法秩序，而非外國法律秩序，民法未規定同性婚姻，本質上係有人權侵害疑慮。過去傳統上同性婚姻並非最高價值，直至大法官解釋，始形成新的價值。前開判決對於公序良俗之判斷仍有疑慮，究竟我國憲政秩序是否能對於國外法制序進行間接審查，恐有民主正當性問題。無論是價值穩定性形成或是法院判決，皆須長久時間。

(八) 綜上，司法院自106年5月24日釋字第748號解釋公布後，即就內政部於106、107年間所詢跨國同性婚姻成立要件之法律問題，多次函釋我國民與外籍同性婚姻成立要件，應適用涉外民事法律適用法第46條雙方本國法婚姻成立要件規定。倘該外籍同性人士之本國法尚未承認同性婚姻，即無法與我國人在臺辦理同婚登記。惟作為涉外民事法律適用法主管機關之司法院未能於108年5月24日司法院釋字第748號解釋施行法施行前，未雨綢繆，及早因應，致爭取同性婚姻權逾30年並為第748號解釋聲請人祁家威仍須於第748號解釋公布後，再為跨國同性婚姻權利，提起行政救濟，顯見司法院未認真對待大法官解釋⁶，積極保障跨國同婚伴侶之權益，洵屬憾事，行政院允宜儘速研議辦理。

二、另查，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條及第

6 有關認真對待大法官解釋之議題，參照林建志，認真對待大法官解釋：論大法官解釋之落實，臺灣大學法學論叢，第49卷第4期，2020年12月。

52條等規定，兩岸婚姻成立要件依行為地法。是我國民與大陸地區之同性伴侶即得依據108年5月24日施行之司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定，到戶政機關辦理結婚登記。惟行政院與大陸委員會迄110年9月15日本院詢問止仍表示，跨國同性婚姻之法律規定須整合港澳及大陸人民關係條例二法，另有關入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施之一致性，亦尚待研議，爰遲未准予辦理兩岸同性婚姻登記等情，顯以行政措施造成同婚障礙。且跨國同性婚姻之涉外民事法律適用法第46條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例修正草案之立法期程如何，誠未可知。行政院及大陸委員會仍應依現行法規定，儘速研議辦理兩岸同性婚姻之登記及依親居留措施，以符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻及兩公約規定家庭應受社會及國家之保護等規定意旨：

- (一)按臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第3項規定：「本章所稱行為地、訂約地、發生地、履行地、所在地、訴訟地或仲裁地，指在臺灣地區或大陸地區。」第52條第1項規定：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」大陸委員會前於108年5月30日函復內政部所詢有關兩岸同性婚姻成立依據等問題時表示，依司法院釋字第748號解釋施行法及臺灣地區與大陸地區人民關係條例第52條之規定，已有適用的規範基礎。惟目前兩岸同性伴侶結合除前述法規基礎，尚涉及入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施，待相關機關予以完備等語。大陸委員會於109年5月15日函復陳訴人台灣伴侶權益推動聯盟，亦同此意旨。
- (二)陳訴人台灣伴侶權益推動聯盟（TAPCPR）就兩公約第3次國家報告於109年10月間提交影子（平行）報

告指出：「目前行政規範（要求兩岸婚姻須先在中國登記結婚，而後實施來臺的機場面談等規定），中國人民無法逕以締結同性婚姻為由，而申請進入臺灣，在事實上阻絕兩岸同性伴侶於臺灣合法結婚之可能性。」

(三)我國政府機關就兩公約第3次國家報告國際審查委員會於110年6月28日所提司法院釋字第748號解釋之施行是否仍未盡周妥，以至於部分同性婚姻未受保障等問題之回應仍稱，尚待涉外民事法律適用法第46條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例修法通過：「依現行涉外民事法律適用法第46條規定，我國國民與未承認同性婚姻國家人士，在我國可能無法辦理結婚登記。司法院已通過涉外民事法律適用法修正草案，該草案已函送行政院會銜中，完成後將提請立法院審議。至兩岸同婚部分是否須修正臺灣地區與大陸地區人民關係條例，及兩岸同婚所涉及之入境事由、面談機制、登記程序等行政配套，大陸委員會刻召開跨部會研商會議，配合涉外民事法律適用法整體修法作業時程辦理。」

(四)經查，有關我國民與大陸地區人民同性婚姻成立要件應適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條及第52條等規定之行為地法，即得依司法院釋字第748號解釋施行法第4條規定向戶政機關辦理結婚登記，惟行政院與大陸委員會迄110年9月間本院詢問止仍以入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施，尚待研議為由，遲未依法執行，核有失當：

- 1、大陸委員會於110年7月15日函復本院說明，由於目前中國大陸尚未承認同性婚姻，爰兩岸同性伴侶無法依循現行兩岸異性婚姻制度來臺，為此，

該會曾於108年6月10日召開跨部會會議，惟各機關對於兩岸同性伴侶未來在臺結婚所涉及之入境事由、面談機制、登記程序等行政配套問題，尚有不同意見；由於另涉及涉外民事法律適用法是否修正與如何修正問題，同時也涉及跨境同婚如何配套運作的整體考量，尚待研商等語。

- 2、另據內政部108年7月19日臺內戶字第10801263051號函各直轄市及縣市政府亦稱：有關國人與港、澳或大陸地區人民可否辦理同性結婚一節，因涉及臺灣地區與大陸地區人民關係條例、香港澳門關係條例相關法規，亦涉及入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施，尚待大陸委員會與相關機關研議，爰目前尚不得受理渠等結婚登記等語。
- 3、嗣內政部於110年7月21日函復本院說明，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第17條第1項規定，大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣依親居留。又同條例第10條之1規定，大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。考量兩岸同性結婚除涉及相關法令適用、衡平性外，更涉及入境事由、面談機制及結婚登記程序等行政管理措施，大陸委員會業邀集相關機關召會研商，該部將持續配合該會決定，妥為規劃兩岸同性結婚之行政管理措施，以保障家庭團聚權等語。內政部所稱衡平性，即指同性及異性婚姻間之衡平、兩岸同性伴侶及國人與港澳、外籍同性伴侶間之衡平。

(五)嗣司法院於110年1月22日提出涉外民事法律適用法第46條修正草案，增訂但書排除未承認同性婚姻之外國法令之適用，並函送行政院會銜中。行政院爰據以研議整合我國人跨國及港、澳、大陸地區人民同性婚姻法令規定，以避免差別待遇情形：

- 1、行政院於109年5月8日召開該院性別平等會第21次委員會議針對跨國(境)同婚議題決議由政務委員羅秉成協調法務部、內政部、外交部及大陸委員會等權責機關評估可行作法，嗣於109年12月21日召開該院性別平等會第22次委員會議決議由該院性別平等會各分工小組持續列管。
- 2、嗣行政院收受司法院110年1月22日通過之涉外民事法律適用法第46條等規定修正草案後，於同年6月17日就司法院所提涉外民事法律適用法修正草案，邀集相關機關召開會議研商結果，行政院尊重司法院本次修法僅修正涉外民事法律適用法第46條婚姻成立準據法之決定。另大陸委員會則考量臺灣地區與大陸地區人民關係條例民事章選法規定久未修正，研議臺灣地區與大陸地區人民關係條例有關民事章選法規定之修正。
- 3、行政院另於110年8月4日再次邀集內政部、大陸委員會等機關研商行政配套情形。會中確認未來將朝增訂來臺事由類別，且兩岸同性婚姻與兩岸異性婚姻均採1次面談之共識原則方向規劃。其中就兩岸同性伴侶第1次面談通過至戶政事務所辦理結婚登記後，申請團聚時，是否仍須依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第10條之1規定，以配偶身分進行第2次面談之疑義問題。惟此一調整是否採修正法規或修正函釋之方式處理，仍待後續行研商。

4、又行政院政務委員羅秉成於110年9月15日到院說明該院研議涉外民事法律適用法第46條修正草案及臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定，略以：有關跨國同性婚姻，目前內政部認為需尊重司法院就涉外民事法律適用法第46條等規定之見解，爰仍須推動修法，目前仍無法通案性解決。目前如果以函釋解決，則選擇修法途徑會有矛盾情形。涉外民事法律適用法第46條修正草案，將儘速完善配套併送立法院。推動修法後，尚有行政配套措施要處理。面談機制問題，評估面談機制有調整之必要，外交部目前有初步規劃及方向。目前臺灣地區與大陸地區人民關係條例是行為地法，預計修正為直接適用，避免產生歧異。應考量政策一致性、共通性問題，否則會形成差別待遇等語。

(六)嗣大陸委員會於110年11月25日預告「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」部分條文修正草案，刪除第52條、第53條規定，修正第41條有關兩岸婚姻等依行為地規定，改為準用涉外民事法律適用法之規定同性婚姻。第41條修正理由略以：

- 1、為保障兩岸同性婚姻，並減少對兩岸同性婚姻與跨國同性婚姻之差別對待，爰修正本條，俾與涉外民事法律適用法接軌。
- 2、為避免涉陸與涉外採取不同之選法法則，造成選法結果不一致產生裁判歧異，同時為因應時空環境變遷，與時俱進，爰修正第1項，明定兩岸法律衝突，除本條例另有特別規定者外，準用涉外民事法律適用法之規定。
- 3、次參酌涉外民事，凡具有涉外因素者，即有涉外民事法律適用法之適用。因此，民事，如涉及大

陸地區、大陸地區人民、大陸地區事實相關因素者，即涉及選法問題而有兩岸間法律衝突選法法則之適用，爰修正第一項並刪除現行第三項規定，明定民事涉及大陸地區者，準用涉外民事法律適用法之規定。

4、又鑒於大陸地區人民相互間及其與外國人間之民事事件，如發生法律衝突，一律適用大陸地區規定並不適宜，爰刪除現行第2項規定，回歸適用法律衝突之基本原則。

(七)查行政院前於司法院釋字第748號解釋公布前一年之105年間曾指示內政部召集外交部、法務部、大陸委員會等部會研議放寬跨國同性婚姻之外籍配偶得來臺依親居留措施，並經各部會於106年5月24日司法院公布釋字第748號解釋後，召開會議研商結果，均認可行在案，嗣雖因礙於同性婚姻之外籍配偶在臺工作權等問題，而延宕未決。顯見跨國同性婚姻之外籍配偶來臺依親居留相關措施係屬行政機關得依權責裁量事項，且事涉公民與政治權利國際公約第23條規定家庭應受社會及國家之保護及經濟社會文化權利國際公約第10條第1項家庭為社會之自然基本團體單位，應予以保護與協助等規定。行政院及大陸委員會允宜於涉外民事法律適用法第46條跨國同性婚姻及臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定修正草案修正通過前，仍應儘速依據現行法令規定辦理兩岸同性結婚及依親居留措施，以符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻之意旨。

(八)綜上，司法院於110年1月22日通過之涉外民事法律適用法第46條等規定全面承認跨國同性婚姻權利之修正草案送行政院研議會銜，以送立法院審議。

惟相關立法期程遙未可知，行政院及大陸委員會仍應於涉外民事法律適用法第46條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例相關規定修正通過前，儘速依據現行法令規定辦理兩岸同性結婚及依親居留措施，同性婚姻外籍配偶來臺依親居留措施，以符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻及公民與政治權利國際公約第23條規定家庭應受社會及國家之保護及經濟社會文化權利國際公約第10條第1項家庭為社會之自然基本團體單位，應予以保護與協助等規定之意旨。

三、依據聯合國經濟社會文化權利國際公約第10條第1項及公民與政治權利國際公約第23條第1項等規定，家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家的保護。又歐洲人權法院近年判決認定已依法登記之跨國同性伴侶，應受與聯合國兩公約保障家庭規定相近之歐洲人權公約第8條家庭團聚權及第14條平等權等規定之保障，顯見保障同性伴侶家庭團聚權已屬普世價值之一環。而我國人與義大利、奧地利、匈牙利等國國民在當地依法辦理「同性伴侶登記」，係具法律上與配偶相近之權利義務規範效力。惟該等伴侶不僅申請在臺辦理結婚登記遭拒，且未能獲准在臺依親居留，顯不符聯合國兩公約有關家庭團聚權規定、歐洲人權法院相關判決意旨，亦不符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性伴侶享有與異性同樣之婚姻自由及家庭生活權利之意旨。在法令規定完備前，行政院允宜研議放寬已在國外登記同性伴侶或同性婚姻者相關依親居留措施：

(一)按司法院釋字第748號解釋依據我國憲法第7條平等權及第22條婚姻自由權規定，同性婚姻應與異性婚姻同受保障。是同性婚姻及家庭生活團聚權亦與異

性婚姻同受公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約等國際人權公約相關規定之保障：

- 1、經濟社會文化權利國際公約第10條第1項規定：
「本公約締約國確認：家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結。」⁷
- 2、公民與政治權利國際公約第23條第1項規定家庭應受社會及國家之保護：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家的保護。」⁸依公民與政治權利國際公約第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）1990年第39屆會議第19號一般性意見（General Comment）⁹：

7 經濟社會文化權利國際公約第10條第1項規定：「The States Parties to the present Covenant recognize that: The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.」

8 公民與政治權利國際公約第23條：「(第1項) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. (第2項) The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized. (第3項) No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. (第4項) States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.」

9、兩公約施行法第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」General Comment一般性意見書，又稱一般性評議。Comment一詞，據元照英美法詞典，係指「法官或檢察官就案件證據向陪審團所作的評論；抹某一機構就其制定的規則的內容所作的書面意見或有關信息的說明。」因此，係指權責機關之解釋。聯合國中文版翻譯為一般性意見，似當成不具拘束力之意見，事實上一般性意見對締約國是有法的拘束力。有關公民與政治權利國際公約之人權事務委員會General Comment之介紹，請參張文貞，你知道甚麼是兩公約嗎？（一）公民與政治權利國際公約，司法改革雜誌第75期，98年11月，第24-25頁。

- (1) 公民與政治權利國際公約第23條確認家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。對家庭及其成員的保護還得到《公約》其他條款直接或間接的保證。譬如，第17條禁止對家庭無理或非法侵擾。此外，《公約》第24條特別規定，保障兒童作為個人或作為家庭成員的權利。締約國的報告往往不提供足夠的資訊，說明國家和社會如何履行保障家庭及其成員的義務¹⁰。
- (2) 委員會注意到，在國與國之間，甚至在一國的不同區域之間，家庭的概念在某些方面不盡相同，因此不可能給這個概念下一個標準定義。但是，委員會強調，如果一群人根據一國的立法和慣例被視為一個家庭，就必須給予這個家庭第23條所述的保護。所以，締約國應就其社會和法律體系中對家庭的概念和範圍的解釋和定義提出報告。一國中如存在關於「核心家庭」和「大家庭」的不同的家庭概念，應指出這一點並說明對每一種家庭的保護程度。鑒於存在著種種不同的家庭形式，如未婚夫婦及其子女或單身父母及其子女，締約國還應指出這類家庭及其成員是否並在何種程度上得到國內法和

10、第19號一般性意見第1節：Article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights recognizes that the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. Protection of the family and its members is also guaranteed, directly or indirectly, by other provisions of the Covenant. Thus, article 17 establishes a prohibition on arbitrary or unlawful interference with the family. In addition, article 24 of the Covenant specifically addresses the protection of the rights of the child, as such or as a member of a family. In their reports, States parties often fail to give enough information on how the State and society are discharging their obligation to provide protection to the family and the persons composing it.

慣例的承認和保障¹¹。

- (3) 為了真正落實《公約》第23條規定的保障，締約國需要採取立法、行政或其他措施。締約國應提供有關這類措施的性質以及有效實行這類措施的手段的詳盡資訊。實際上，由於《公約》還承認家庭獲得社會保障的權利，締約國的報告應指明國家和其他社會機構如何給予家庭必要的保障，國家是否和在何種程度上向這類機構的活動提供財政或其他支持，並且國家如何保證這些活動與《公約》相符¹²。
- (4) 《公約》第23條第2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3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等或心智喪失等特別因素而對締婚權的限制和阻礙。《公

11、第19號一般性意見第2節：The Committee notes that the concept of the family may differ in some respects from State to State, and even from region to region within a State, and that it is therefore not possible to give the concept a standard definition. However, the Committee emphasizes that, when a group of persons is regarded as a family under the legislation and practice of a State, it must be given the protection referred to in article 23. Consequently, States parties should report on how the concept and scope of the family is construed or defined in their own society and legal system. Where diverse concepts of the family, “nuclear” and “extended”, exist within a State, this should be indicated with an explanation of the degree of protection afforded to each. In view of the existence of various forms of family, such as unmarried couples and their children or single parents and their children, States parties should also indicate whether and to what extent such types of family and their members are recognized and protected by domestic law and practice.

12、第19號一般性意見第3節：Ensuring the protection provided for under article 23 of the Covenant requires that States parties should adopt legislative, administrative or other measures. States parties should provide detailed information concerning the nature of such measures and the means whereby their effective implementation is assured. In fact, since the Covenant also recognizes the right of the family to protection by society, States parties’ reports should indicate how the necessary protection is granted to the family by the State and other social institutions, whether and to what extent the State gives financial or other support to the activities of such institutions, and how it ensures that these activities are compatible with the Covenant.

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訊¹³。

- (5) 成立家庭的權利，原則上意味著能夠生兒育女和在一起生活。締約國通過的計畫生育政策應符合《公約》的條款，尤其不應是歧視性或強制性的。同樣，為使能夠在一起生活，就要在各國內部，並在需要時與其他國家合作，採取適當的措施，確保家庭的團圓或重聚，尤其是家庭成員因政治、經濟或類似原因分離的時候

13、第19號一般性意見第4節：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.

(二)再按司法院97年10月9日公布釋字第647號解釋未結婚登記，而有事實婚姻關係者，在無損於婚姻制度或其他相關公益之前提下，得分別情形給予適度之法律保障：「無配偶之人相互間主觀上具有如婚姻之共同生活意思，客觀上亦有共同生活事實之異性伴侶，雖不具法律上婚姻關係，但既與法律上婚姻關係之配偶極為相似，如亦有長期共同家計之事實，則系爭規定未就二人相互間之贈與免徵贈與稅，即不免有違反平等權保障之疑慮。惟查立法機關就婚姻關係之有效成立，訂定登記、一夫一妻等要件，旨在強化婚姻之公示效果，並維持倫理關係、社會秩序以及增進公共利益，有其憲法上之正當性。基此，系爭規定固僅就具法律上婚姻關係之配偶，其相互間之贈與免徵贈與稅，惟係為維護法律上婚姻關係之考量，目的正當，手段並有助於婚姻制度之維護，自難認與平等原則有違。至鑒於上開伴侶與具法律上婚姻關係之配偶間之相似性，立法機關自得本於憲法保障人民基本權利之意旨，斟酌社會之變遷及文化之發展等情，在無損於婚姻制度或其他相關公益之前提下，分別情形給予適度之法律保障，併此指明。」

(三)陳訴人台灣伴侶權益推動聯盟(TAPCPR)就消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)國家報告審查，於

14、第19號一般性意見第5節：The right to found a family implies, in principle, the possibility to procreate and live together. When States parties adopt family planning policies, they should be compatible with the provisions of the Covenant and should, in particular, not be discriminatory or compulsory. Similarly, the possibility to live together implies the adoption of appropriate measures, both at the internal level and as the case may be, in cooperation with other States, to ensure the unity or reunification of families, particularly when their members are separated for political, economic or similar reasons.

107年7月17日發布新聞稿訴求政府應參照近年歐洲人權法院判決意旨，積極保障已婚或已登記伴侶關係之跨國同性伴侶的依親居留權。嗣於109年10月間就兩公約第3次國家報告提交影子（平行）報告指出：「臺灣雖於108年5月24日施行司法院釋字第748號解釋施行法，允許同性二人為結婚登記，但依司法院及內政部對於現行法規（涉外民事法律適用法）之解釋，只要同性伴侶一方來自同婚尚未合法之國家（包含已有同性伴侶民事結合制度，只是無婚姻之名的國家，如瑞士、匈牙利等），該對同性伴侶即無法於臺灣登記成立同性婚姻，也就無法得到因婚姻而生之相關權利保護如居留申請、收養配偶子女等，對跨國同性伴侶之法律上保護顯然不足，且顯然構成國籍及性傾向歧視。」

（四）又人權公約施行監督聯盟就兩公約第3次國家報告於109年10月間亦向法務部提交影子（平行）報告指出：

- 1、臺灣於108年5月因司法院釋字第748號解釋施行法之通過施行，讓同性別的二人可以締結婚姻。但因為法案對於同性婚姻與異性戀婚姻有意保留的落差，讓臺灣的同志仍然無法完全享有與異性戀相同的婚姻與家庭法律保障。
- 2、跨國同性配偶與對方家庭不會建立法律上姻親關係，無法與尚未承認同性婚姻之國家國民締結同性婚姻、不能與配偶共同收養子女等異性戀婚姻與同性婚姻在法律權益上差異外，我國合法結婚的同性配偶亦無法於婚後合法使用人工生殖技術等，而這些落差也讓同志無法受到應有的法律權益保障。
- 3、目前臺灣人僅能與已通過同性婚姻國家之國民

締結婚姻，若外國伴侶之國家尚未承認同性婚姻，例如日、韓、新加坡、馬來西亞等，政府則以涉外民事法律適用法之選法原則需雙邊均承認同性婚姻為由，拒絕這類跨國同性配偶於臺灣登記結婚。目前對於「承認同性婚姻國家」，我國法務部採取最嚴格的文義解釋，對於如匈牙利、義大利等以「同性伴侶」制度給予同性伴侶法律保障的國家，亦認為不屬於可以締結同性婚姻的國家。

- 4、目前國家報告中雖然提及將會研議修法，但對於修法的方向以及時間規劃沒有任何說明，讓這些跨國同性配偶遲遲無法擁有法律上合法配偶身分。而在取得合法配偶身分之外，政府對於已經實際上於臺灣共同生活的同性配偶、同志家庭，也沒有明確的行政措施協助他們取得一定程度的居留權，嚴重侵害此等跨國伴侶的家庭團聚權。
- 5、該等涉外民事法律適用法相關規定修正施行前，主管機關應以行政措施或其他方式保障跨國同性伴侶或同志家庭的家庭團聚權。

(五)有關伴侶登記制度，丹麥於1989年正式立法以「登記伴侶制度」(registered partnership)保障同性伴侶關係，准許同性伴侶共同收養或收養前婚姻子女後，這種在一男一女之既有婚姻制度外，以另一種法律制度保障同性伴侶關係，成為歐洲各國學習效法的典範，從北歐逐漸延伸至歐洲及全球各國。瑞典1995年採行登記伴侶制，德國亦自2001年實施同性伴侶制度，並經德國聯邦憲法法院於2002年7

月17日宣告「同性伴侶法」合憲¹⁵，均屬「隔離但平等」之同性伴侶制度。嗣荷蘭於2001年修改民法，將婚姻制度開放於相同或不同性別之兩人，均可合法締結婚姻關係，開始了同性伴侶婚姻平等保障之全球浪潮¹⁶。德國登記伴侶制自2004年修法後，就諸多社會安全給付已與婚姻趨相同，嗣於2017年修正民法第1353條同性與異性一樣得結婚規定¹⁷。德國各類法律倘有歧視已登記同性伴侶規定，均遭德國聯邦憲法法院判決違憲。例如德國聯邦憲法法院於2009年判決指稱公法上僱員之同性伴侶死亡後，生存之一方因欠缺法律上配偶身分而否定其請領遺屬年金，乃欠缺合理之差別對待理由而違反德國基本法第3條第1項平等權規定。2010年及2012年分別判決指稱贈與及遺產稅、勞工退休年金及公務員領取家庭津貼等規定對伴侶關係者差別待遇違憲；2013年德國聯邦憲法法院審理夫妻合併申報所得稅案中認為，僅允許夫妻合併申報所得稅而未允許同性伴侶享有相同權利者，乃違反德國基本法第3條第1項平等權規定；德國聯邦憲法法院2013年確認婚姻配偶與登記伴侶之處境相等，判決該國禁止登記伴侶收養伴侶他方之養子女，違反德國基本法第3條平等權保障。另歐盟法院2011年判決指稱德國勞工退休年金規定對登記伴侶者差別待遇違反2000/78/EC禁止就業與勞動待遇性傾向歧視指令¹⁸。

15 黃舒芃，若隱若現的立法形成自由：婚姻自由的保證抑或障礙？-評司法院釋字第748號解釋，輔仁法學第55期，107年6月。

16 張宏誠，臺日兩國同性伴侶註記制度之比較，月旦法學雜誌第255期，2016年7月，第1-28頁。

17 法務部106年出國報告「考察法國、德國同性伴侶／同性婚姻法制發展及實務運作情形」。

18 摘錄自翁燕菁著「歐洲人權法院保障同性關係策略評析-彈性、侷限及展望」，中央研究院法學期刊第22期，107年3月；周佳宥，德奧同性婚姻法制發展與現況-兼論司法院釋字

(六)臺北市政府等各地方政府自104年起訂定自治規則，由戶政事務所受理同性伴侶註記。司法院釋字第748號解釋施行法施行前夕，內政部於108年5月23日函示各地方政府，同性伴侶註記得續辦事項：「國人與承認同性結婚國家人士（或者2位國人）於108年5月24日起已可辦理同性結婚登記，爰不再受理渠等之同性伴侶註記，如原有同性伴侶註記者，於辦理同性結婚登記後，該註記應予刪除。國人與未承認同性結婚國家人士於108年5月24日起無法辦理同性結婚登記，仍可受理渠等之同性伴侶註記，原有同性伴侶註記者，該註記亦不刪除。」因此，自司法院釋字第748號解釋施行法公布施行後，相關同性伴侶註記制度對於尚未能辦理同性婚姻登記者，實務上仍得為一定之證明，並獲政府機關在醫療、社福、警政等各方面之協助，而與同性婚姻登記制度併行。

(七)有關地方戶政事務所辦理同性伴侶關係註記之效力，法務部向認為僅係事實行為，得作為家屬證明方法之一，並未發生任何法律效力。惟臺灣臺北地方法院則於個案判決認為得類推適用司法院釋字第748號解釋施行法第24條第2項前段規定，視同配偶，而有一定之法律效力：

- 1、按司法院釋字第748號解釋施行法第2條規定：「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。」第24條第2項規定：「民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第二條關係準用之。但本法或

其他法規另有規定者，不在此限。」

- 2、法務部前於105年5月4日函復內政部表示，臺南市政府在戶籍資料註記同性伴侶關係係就當事人彼此同意確認成立之同性伴侶關係，於戶籍資料個人記事欄所為之事實敘述（即記載特定當事人同意互為同性伴侶之事實），法律並未規定發生如何之法律效果。
- 3、法務部110年10月14日法律字第11003512860號函復本院表示，我國同性伴侶註記僅有事實證明效果，與外國立法例明定其法律地位及效力不同：「因我國同性伴侶註記並未顯示於戶籍資料上，係法律並未規定發生如何效果之事實行為，惟得作為家屬證明方法之一，已如前述，其與奧地利、瑞士、義大利、匈牙利等國『同性伴侶登記』有其登記之法源依據而發生一定程度上法律之效力者，顯有不同。」
- 4、惟查，臺灣臺北地方法院108年8月12日108年度簡字第67號判決原告得以其註記同性伴侶關係，請領勞工保險條例規定之「配偶」喪葬津貼，理由略以：
 - (1) 民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第2條關係準用之，司法院釋字第748號解釋施行法第24條第2項前段規定甚明。
 - (2) 原告與潘世新以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，且有書面、2人以上證人簽名，並經中和戶政事務所為相當於結婚登記之同性伴侶註記。復經本院確認雙方為同性伴侶註記時，無重婚或重複為同性伴侶註記之情事。

- (3) 則原告與潘世新自符合成立具有親密性及排他性永久結合關係之形式要件，而成立具有親密性及排他性之永久結合關係，並依前開說明，類推適用司法院釋字第748號解釋施行法第24條第2項前段規定，準用勞工保險條例第62條第1款關於「配偶」之規定。
- (4) 故潘世新於死亡時，屬原告之配偶，原告自得依勞保條例第62條第1款規定請領喪葬津貼。
- (八) 內政部就我國人與匈牙利人已在匈牙利完成同性伴侶登記，可否來臺辦理同性結婚登記問題，先函請外交部於109年3月25日查復稱，匈牙利政府未承認同性婚姻，惟自98年7月1日起以登記伴侶(registered partnership)方式將其關係予以法制化，其法律效益類似婚姻，其成立及解除要件與婚姻相同。該部爰檢附外交部查復書，分別函詢有關跨國婚姻準據法之涉外民事法律適用法主管機關司法院及有關同性婚姻之司法院釋字第748號解釋施行法主管機關法務部。司法院於109年4月24日函復內政部表示，匈牙利之同性伴侶登記與司法院釋字第748號解釋施行法第2條所定「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」是否相同，宜由施行法主管機關法務部表示意見。倘認相同，依涉外民事法律適用法第46條規定，國人與匈牙利人於各自符合其本國法所定之成立要件時，自得在臺辦理結婚登記。惟法務部則於109年5月20日函復內政部表示，如依外籍人士之本國法，同性二人間無法結婚，縱得登記為同性之伴侶關係，仍難認雙方均分別具備婚姻成立要件，故如將現行「已通過同婚國家」之範圍，擴及於「僅承認同性伴侶制度國家」，而使

得國人得與僅承認同性伴侶制度國家之人民辦理結婚登記，將抵觸涉外民事法律適用法第46條規定之意旨。另我國人與奧地利國人於101年3月9日在奧地利登記為伴侶，司法院釋字第748號解釋施行法於108年5月24日施行後，以該伴侶關係證明文件在臺依施行法申請辦理結婚登記，亦以相同原因遭拒。

(九)本院就我國人與奧地利、瑞士、義大利、匈牙利等國國民辦理「同性伴侶」或「同性民事結合關係」登記，或與尚未承認同性婚姻國家國民在美國、澳洲等國辦理同性結婚登記，如何保障該等外籍同性伴侶或配偶來臺依親居留等事項，詢據外交部表示，外國人來臺依親居留，必須有婚姻關係之存在。內政部亦表示，我國現行規定係承認同婚登記，目前並未承認同性伴侶登記或註記。依親居留僅能透過結婚，倘是同性伴侶會產生問題，問題會更複雜。且同性伴侶在第三地結婚仍涉外民事法律適用法第46條各該當事人本國是否承認同性婚姻之效力問題。

(十)經查，奧地利或匈牙利政府雖未承認同性婚姻，惟以同性伴侶登記方式，將其同性關係予以法制化，其法律規範權利義務關係類似婚姻，可知該國對同性伴侶關係登記制度之法律規範係採「隔離但平等」之立法例。正如同瑞典、德國、奧地利及法國等歐洲國家自1995年先後採行同性伴侶登記制度，並逐步修法與婚姻配偶之保障趨於相等後，再立法或修正民法承認同性婚姻之歷程相同。因此，歐洲國家雖採「隔離但平等」之立法例，但係以法律規範同性伴侶關係之權利義務，且其規範內容除收養子女等權利外，與婚姻關係相差無幾。嗣建立

同性婚姻制度後，仍維持同性伴侶登記制度，採雙軌併行制度。

(十一)再查，歐洲人權法院於2013年11月7日在Vallanatos and Others v. Greece案判決中，認定希臘2008法律保障非婚配偶之異性伴侶制度，卻未提出具說服力及足夠之理由（convincing and weighty reasons）說明為何排除同性伴侶，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規定¹⁹。嗣歐洲人權法院於2015年7月21日在Oliari and Others v Italy一案，又對義大利未以法律制定同性伴侶制度，判決義大利違反1950年制定之歐洲人權公約第8條所定國家應盡保障家庭生活權利的積極義務（positive obligation）：

1、按歐洲人權公約第8條規定：「（第1項）人人有權享有私人和家庭生活，住家和通信受到尊重的權利。（第2項）政府機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，而有必要干預者，不在此限。」²⁰歐洲人權公約第8條規定國家機關

19 歐洲人權法院判決理由：「Lastly, although there was no consensus among the legal systems of the Council of Europe member States, a trend was currently emerging with regard to the introduction of forms of legal recognition of same-sex relationships. Of the nineteen States which authorised some form of registered partnership other than marriage, Lithuania and Greece were the only ones to reserve it exclusively to different-sex couples. The fact that, at the end of a gradual evolution, a country found itself in an isolated position with regard to one aspect of its legislation did not necessarily imply that that aspect conflicted with the Convention. Nevertheless, in view of the foregoing considerations, the Court found that the Government had not offered convincing and weighty reasons capable of justifying the exclusion of same-sex couples from the scope of Law no. 3719/2008.」

20 歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)第8條有關家庭生活規定：「（第1項）Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.（第2項）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

的積極義務及消極義務。消極義務是指國家機關不得干預人民的私人生活以及家庭生活。積極的義務有兩個方面，第一個方面是國家機關負有義務防止其他個人任意干預人民的私人生活以及家庭生活，第二個方面是國家機關必須採取尊重人民私人生活以及家庭生活的適當行動。在國家機關負有採取積極行動之義務方面，歐洲人權法院判決認為國家機關應提供適當有效迅速的司法程序，解決家庭事務的困境、確認親子關係。2015年歐洲人權法院在Oliari v. Italy一案中，認為國家機關負有給予同性伴侶法律上地位的義務，即為一例²¹。

- 2、查義大利的法律未規定同性伴侶結婚或有任何其他形式的民事結合（civil union）。自2013年12月開始的「同居協議」（cohabitation agreements），正如同我國各地方政府自104年起分別訂定自治規則，辦理同性伴侶註記，不是義大利法律所明文規定。
- 3、歐洲人權法院於2015年7月21日在Oliari v. Italy判決中，援引該法院2010年6月24日有關奧地利同性伴侶制度「Schalk and Kopf v. Austria」之判決理由，重申：
 - (1) 締約國並無制定法律保障同性婚姻之義務：
「本法院面臨未承認同性結合的投訴。然而，在最近的Schalk and Kopf v. Austria案中，當法院作出判決時，原告已可以合法辦理伴侶

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.」

21 賴淳良，跨國同性婚姻的憲法保障，月旦法學雜誌第315期，2021年8月，第140頁。

登記。因此，判決僅須認定當事國有無在比前開更早的時間(即2010年1月1日前)得以合法承認被告伴侶關係的替代方式。該判決注意到歐洲在過去10年間有迅速發展形成共識之現象，但是大多數的國家仍未制定法律承認同性伴侶關係(當時是19國)。考量到此一權利雖持續發展中，然尚未形成共識的情形下，各國在立法上享有較大的裁量空間。因此，該判決認為奧地利雖在2010年之前未能立法通過伴侶登記法，並非立法先驅，仍難謂有可非難之處。法院在該案判決認定歐洲人權公約第8條及第14條並未強制要求締約國有賦予同性伴侶結婚權利之義務。」²²

- (2) 惟同性伴侶和異性伴侶一樣，有能力進入穩定，互相承諾的關係，而且同性伴侶的關係與異性伴侶類似，需要制定法律予以承認，並保障之：「在本案中，原告在義大利迄今仍毫無機會辦理民事結合或伴侶登記(在無婚姻的狀況下)，因此，本法庭須判斷義大利在2015年有無

22 第163節：The Court has already been faced with complaints concerning the lack of recognition of same-sex unions. However, in the most recent case of *Schalk and Kopf v. Austria*, when the Court delivered judgment the applicants had already obtained the opportunity to enter into a registered partnership. Thus, the Court had solely to determine whether the respondent State should have had provided the applicants with an alternative means of legal recognition of their partnership any earlier than it did (that is, before 1 January 2010). Having noted the rapidly developing European consensus which had emerged in the previous decade, but that there was not yet a majority of States providing for legal recognition of same-sex couples (at the time nineteen states), the Court considered the area in question to be one of evolving rights with no established consensus, where States enjoyed a margin of appreciation in the timing of the introduction of legislative changes (§ 105). Thus, the Court concluded that, though not in the vanguard, the Austrian legislator could not be reproached for not having introduced the Registered Partnership Act any earlier than 2010 (see *ibid.*, § 106). In that case the Court also found that Article 14 taken in conjunction with Article 8 did not impose an obligation on Contracting States to grant same-sex couples access to marriage (*ibid.*, § 101).

履行確保原告私人及家庭生活的積極義務，尤其是透過立法使其伴侶關係受到國內法的承認及保障。本法庭重申，同性伴侶與異性伴侶同樣能建立穩定且忠誠的關係，且其關係需受到異性伴侶情況類似的法律承認及保障。因此，本法庭已認知到同性伴侶關係需要法律的承認及保障。」²³

- (3) 有關公約第8條家庭生活之保障適用公約第14條平等權部分，法院重申，會員國雖在經濟或社會政策上，依公約相關規定有較大的裁量權。然而，基於性傾向之差別待遇則必須具有特別重大的理由（particularly serious reasons），始能被正當化：「法院就涉及公約第14條規定之差別待遇問題，已建立相關判例。此種差別待遇，如果缺乏客觀合理之正當性，亦即，並非要達成具正當性的目的，且所採取之手段與目的之間，未符合比例原則時，即構成歧視。締約國在決定採行差別待遇措施及其程度上雖有裁量空間，但必須證明此種差別待遇具有正當性。然而，本法庭重申，正如同基於性別的差別待遇，基於性傾向的差別待

23 第164節：In the present case the applicants still today have no opportunity to enter into a civil union or registered partnership (in the absence of marriage) in Italy. It is thus for the Court to determine whether Italy, at the date of the analysis of the Court, namely in 2015, failed to comply with a positive obligation to ensure respect for the applicants' private and family life, in particular through the provision of a legal framework allowing them to have their relationship recognised and protected under domestic law. 第165節：The Court reiterates that it has already held that same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable, committed relationships, and that they are in a relevantly similar situation to a different-sex couple as regards their need for legal recognition and protection of their relationship (see Schalk and Kopf, §99, and Vallianatos, §§78 and 81, both cited above). It follows that the Court has already acknowledged that same-sex couples are in need of legal recognition and protection of their relationship.

遇亦須具有特別重大理由。反之，如涉及經濟或社會政策之一般性措施，締約國通常享有有較大裁量空間。」²⁴

- (4) 義大利未立法保障同性伴侶之權益，已逾越其立法裁量權：「綜上所述，義大利政府未能提出高於前揭已確認之原告重大利益的公共利益的理由，鑑於國內法院在此議題上的結論尚未能被重視。本法庭認定義大利政府逾越其裁量判斷空間，並未能履行其積極義務，以確保原告之同性結合關係能受到特定法律制度之承認及保護。」²⁵，已違反歐洲人權公約第8條保障私人及家庭生活之規定²⁶。

4、嗣義大利眾議院於2016年5月11日以372：51懸殊比數通過同性民事結合與同居伴侶法 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina

24 第96節：The Court has established in its case-law that in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in treatment of persons in relevantly similar situations. Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment (see *Burden*, cited above, § 60). 第97節：On the one hand the Court has held repeatedly that, just like differences based on sex, differences based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (see *Karner*, cited above, § 37; *L. and V. v. Austria*, cited above, § 45; and *Smith and Grady*, cited above, § 90). On the other hand, a wide margin is usually allowed to the State under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy (see, for instance, *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01, § 52, ECHR 2006-VI).

25 第185節：In conclusion, in the absence of a prevailing community interest being put forward by the Italian Government, against which to balance the applicants' momentous interests as identified above, and in the light of domestic courts' conclusions on the matter which remained unheeded, the Court finds that the Italian Government have overstepped their margin of appreciation and failed to fulfil their positive obligation to ensure that the applicants have available a specific legal framework providing for the recognition and protection of their same-sex unions.

26 第187節：There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

delle convivenze)。

5、有關義大利制定之同性伴侶制度，外交部於108年11月15日函復內政部稱：

- (1) 義國存有3種家庭制度包括異性之「婚姻」(Matrimonio)、同性之「民事結合」(Unione Civile)、異性或同性之「事實共居/伴侶」(Convivenza/Coppia di Fatto)。
- (2) 義籍人士可持憑其於承認同婚國家取得之(同性)結婚證書在義辦理戶政登記，惟僅得註冊為「民事結合」或「事實共居/伴侶」，不得登記僅限異性之「婚姻」。
- (3) 實質上同性之「民事結合」享有近乎異性「婚姻」之法律權益，惟無「婚姻」之名。

6、嗣內政部再據外交部查復內容，就國人與義大利國人得否持憑經驗證之義國同性民事結合證書在臺申請結婚登記之疑義，函請司法院、法務部釋示結果，亦均復如前揭我國人與奧地利、匈牙利同性伴侶登記之否准釋示：如將現行「已通過同婚國家」之範圍，擴及於「僅承認同性伴侶制度國家」，而使得國人得與僅承認同性伴侶制度國家之人民辦理結婚登記，將抵觸涉外民事法律適用法第46條婚姻成立要件應依各該當事人本國法之規定意旨等語，顯未考量外交部查復所稱，該等歐洲國家同性「民事結合」關係法制，實質上享有近乎異性「婚姻」之法律權益，或已符司法院釋字第748號解釋憲法保障同性享有與異性同樣之婚姻自由權利及其施行法第2條所定：「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。」之可能性，洵屬憾事。

(十二)又查，歐洲人權法院近年有多件判例除要求締約國應立法建立同性伴侶制度外，並應依據歐洲人權公約第14條平等權規定，比照同性或異性「配偶」，准許已依法登記同性伴侶者享有歐洲人權公約第8條規定家庭生活團聚權之保障，顯示該等同性伴侶入境依親居留權利已朝普世價值邁進中：

- 1、按歐洲人權公約第14條平等權規定：「每個人依據本公約所得享有的權利與自由，應予保障，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治的或其他見解，或因少數民族、財產、出生或其他身分地位等民族或社會的出身，而有所歧視。」²⁷
- 2、歐洲人權法院2016年2月23日Pajic V. Croatia案判決理由指稱，克羅埃西亞規定交往3年以上或交往未達3年，但已共同育有子女之異性伴侶得入境依親居留，然而，具有相同條件之同性伴侶則不符依親居留要件，違反歐洲人權公約第8條家庭生活權及第14條平等權規定：
 - (1) 克羅埃西亞於2011年修正移民法 (Alien Act) 僅允許外籍非婚異性伴侶申請家庭團聚，並以關係持續達3年或未達3年但共同育有子女為要件，然而未允許具同樣條件的外籍非婚同性伴侶申請家庭團聚之居留許可：「移民法進一步修正後(2011年及2013年)，該法第56條第5項規定，將非婚姻關係定義為未婚一男一女之結合，且其關係持續達3年或未達3年但已育有子

27 歐洲人權公約第14條規定：「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.」

女。」²⁸

(2) 歐洲人權法院判決指稱，歐洲人權公約第8條規定並不保障移民權：「本法庭一開始即指稱，歐洲人權公約並不保障外國人入境特定國家或居留權利。以移民而言，公約第8條或其他條款均未要求國家讓家庭入境團聚之一般性義務。」

²⁹

(3) 惟依前揭諸多公約第14條參照第8條之判決先例，本案涉及非婚異性伴侶與非婚同性伴侶間之差別待遇，方法與目的間之正當性：「因此，一旦本法庭發現有差別待遇的情形，例如本案克羅埃西亞移民法規定的差別待遇，則當事國即應證明該差別待遇具有正當性。換言之，當事國所提差別待遇之正當理由必須是客觀且合理，必須是要能達成正當目的，且所採取之手段與目的之間，亦須符合比例原則。」³⁰

(4) 歐洲人權法院判決並稱，基於性傾向的差別待遇，政府機關的裁量判斷空間是狹窄的。克羅

28 第20節：Further amendments to the Aliens Act (Official Gazette nos. 13/2011 and 74/2013), in section 56 § 5, explicitly define the extramarital relationship referred to in that Act as a union between an unmarried woman and man which has lasted for at least three years, or less if a child was born of the union.

29 第79節：The Court notes at the outset that the right of an alien to enter or to settle in a particular country is not guaranteed by the Convention. Where immigration is concerned, Article 8 or any other Convention provision cannot be considered to impose on a State a general obligation to, for instance, authorise family reunion in its territory (see *Jeunesse*, cited above, § 107; and *Gül v. Switzerland*, 19 February 1996, § 38, Reports 1996-I; and *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, § 38, ECHR 2011). Whereas the applicant does not seem to contest this, the Government rely on it as their central argument (see paragraph 51 above).

30 第81節：Accordingly, once the Court has found a difference in treatment, as the one created in the case at issue by the Aliens Act (see paragraph 77 above), it is then for the respondent Government to show that the difference in treatment could be justified (see paragraph 60 above). Such justification must be objective and reasonable or, in other words, it must pursue a legitimate aim and there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see paragraph 55 above).

埃西亞政府既無法提出其差別待遇之客觀合理的重要事由（convincing and weighty reasons），即已逾越其裁量判斷權限，而違反平等原則：

- 〈1〉在基於性別或性傾向的差別待遇上，國家所擁有的判斷餘地空間較窄，比例原則的要求，不僅手段與所欲達成的目的間應相符。且必須解釋清楚，為了達成此目的，有將特定人民，以本案而言，是指同性伴侶關係者，自國內相關規定之範圍排除之必要³¹。
- 〈2〉這種平等原則的要求亦適用於國家通常擁有較大判斷餘地的移民權案件中³²。
- 〈3〉本法庭注意到當事國並未提出任何具有正當性的理由，亦未舉出任何具有說服力且強而有力的理由，以證明該國確實有必要對同性伴侶及異性伴侶的家庭團聚依親居留權，採行差別待遇之規定³³。

（5）因此，本法庭認定克羅埃西亞違反歐洲人權公約第8條家庭團聚依親居留權及第14條平等權

31 第82節：In cases in which the margin of appreciation afforded to States is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation (see paragraph 59 above), the principle of proportionality does not merely require the measure chosen to be suitable in principle for achievement of the aim sought. It must also be shown that it was necessary, in order to achieve that aim, to exclude certain categories of people - in this instance persons in a same-sex relationship - from the scope of application of the relevant domestic provisions at issue (see Vallianatos and Others, cited above, § 85).

32 第82節：This equality requirement holds true in the immigration cases as well where States are otherwise allowed a wide margin of appreciation (see paragraph 58 above).

33 第83節：The Court observes that the competent domestic authorities did not advance any such “justification”, nor did the Government adduce any particularly **convincing and weighty reasons** to justify the difference in treatment between same-sex and different-sex couples in obtaining the family reunification (see X and Others v. Austria, cited above, § 151; and Karner, cited above, §41).

規定³⁴：

- 〈1〉 本案涉及歐洲人權公約第8條及第14條之規定。依據公約第8條第2款規定（基於公共安全或公共利益）的移民管制措施，可能違反第8條及第14條規定之無正當理由的歧視³⁵。
- 〈2〉 誠然，過去歐洲人權法院有許多判例指出，公約第8條規定並不保障外國人移民特定國家居留或取得居留許可的權利。惟國家的移民政策，仍不得侵犯外國人的人權，特別是其私人或家庭生活應受尊重且不受歧視的權利。縱使在某些案件中，國家遵照歐洲人權公約第53條規定³⁶，所規定賦予的權利已超過第8條規定的基本義務，但是依據公約第14條平等權的規定，國家仍不得採取歧視性措施³⁷。

3、相對於克羅埃西亞只允許非婚異性伴侶以家庭

34 第 86 節：The Court therefore finds that there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8 of the Convention.

35 第 80 節：However, the present case concerns compliance with Article 14 in conjunction with Article 8 of the Convention, with the result that immigration control measures, which may be found to be compatible with Article 8 § 2, including the legitimate aim requirement, may nevertheless amount to unjustified discrimination in breach of Article 14 read in conjunction with Article 8.

36 第 53 條規定：「Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a Party.」

37 第 80 節：Indeed, it is the Court's well-established case-law that although Article 8 does not include a right to settle in a particular country or a right to obtain a residence permit, the State must nevertheless exercise its immigration policies in a manner which is compatible with a foreign national's human rights, in particular the right to respect for his or her private or family life and the right not to be subject to discrimination (see Abdulaziz, Cabales and Balkandali, cited above, §§ 59-60; Kiyutin, cited above, § 53). Even in cases in which the State that has gone beyond its obligations under Article 8 in creating a right - a possibility open to it under Article 53 of the Convention - it cannot, in the application of that right, take discriminatory measures within the meaning of Article 14 (see, for instance, E.B. v. France, cited above, § 49; P.B. and J.S. v. Austria, cited above, § 34; and X and Others v. Austria, cited above, §§ 135-136).

團聚名義申請入境居留而被歐洲人權法院判決認定違反平等權等規定，義大利移民法則無論是同性伴侶或異性伴侶，一律排除非婚外籍伴侶申請居留。歐洲人權法院於2016年6月30日 *Taddeucci and McCall v. Italy* 案件判決進一步指稱，雖然義大利移民法禁止所有非婚伴侶依親居留，惟異性伴侶有結婚與否之選擇權，而同性伴侶則無。因此，表面上對未婚伴侶之禁止規定係一視同仁，實質上則有歧視之情形，已違反歐洲人權公約第8條家庭團聚生活權及第14條平等權規定：

- (1) 義大利人 *Taddeucci* 及其紐西蘭籍同性伴侶 *McCall* 自1999年起，即於紐西蘭同居。當時義大利人 *Taddeucci* 係以非婚同性伴侶身分獲紐西蘭視同 *McCall* 之家屬 (family members) 之居留許可³⁸。
- (2) 嗣義大利人 *Taddeucci* 因病於2003年返回義大利，其紐西蘭籍同性伴侶 *McCall* 先以學生簽證在義大利居留，嗣於2004年1月間依據義大利1998年第286號法律規定，向義大利政府申請家庭團聚居留遭拒³⁹。義大利人 *Taddeucci* 及其紐西蘭籍同性伴侶 *McCall* 於2010年到荷蘭辦理同

38 第18節：The Court of Appeal found that New Zealand law was not compatible with Italian public policy on the grounds, firstly, that it regarded persons of the same sex as “cohabiting partners” and, furthermore, that it could be construed as conferring the status of “family members” on them for the purposes of granting them a residence permit.

39 第8節：The applicants have formed a same-sex couple since 1999. They lived in New Zealand, with the status of unmarried couple, until December 2003, when they decided to settle in Italy on grounds of the first applicant’s poor health. 第9節：During their first period of residence in Italy the second applicant had a student’s temporary residence permit. He subsequently applied for a residence permit for family reasons, under Legislative Decree no. 286 of 1998. 第10節：On 18 October 2004 the chief of the Livorno police rejected his application on the ground that the statutory criteria were not satisfied.

性婚姻登記，並於2014年獲得荷蘭政府5年之居留許可⁴⁰。

(3) 惟義大利不承認義大利人Taddeucci及其紐西蘭籍同性配偶McCall在荷蘭同性婚姻登記之效力。義大利1998年第286號法律第29條規定申請家庭團聚依親居留之家屬 (family member)，僅限配偶、未成年子女、生病且無法照顧自己之成年子女以及在本國無法受撫養之親屬⁴¹。

(4) 惟歐洲人權法院判決認為，雖然非婚伴侶不等於婚姻配偶。惟義大利未考量本案原告（聲請人）非婚伴侶身分未能被法律許可之處境，與異性非婚伴侶之處境，迥然不同。同性非婚伴侶係因義大利法律制度不承認同性婚姻，而使其等同性伴侶關係無法獲得任何法律承認。反之，異性非婚伴侶則係自由選擇不婚，二者處境不同，適用同一規定，並非平等：

〈1〉誠然，義大利法律對於未婚異性伴侶及同性伴侶並無差別待遇，並對於異性配偶的「家庭成員」定義有所限制。惟1998年第286號法

40 第24節：After being notified of the Court of Cassation' s judgment, the applicants left Italy in July 2009. They moved to the Netherlands, where the second applicant was issued with a five-year residence permit on 25 August 2009 as a *de facto* partner in a long-term relationship with an EU national. 第25節：On 8 May 2010 the applicants married in Amsterdam. They stated that they had chosen to marry for personal reasons and not in order to obtain a residence permit, as the Netherlands authorities had already issued one to the second applicant. They added that the marriage contracted in the Netherlands did not allow them to live together in Italy. On 22 August 2014 the second applicant obtained a second five-year residence permit in the Netherlands, valid until 22 August 2019.

41 第21節：The Court of Cassation observed first that, according to the terms of Article 29 of Legislative Decree no. 286 of 1998 ..., the concept of "family member" extended only to spouses, minor children, adult children who were not self-supporting for health reasons, and dependent relatives who lacked adequate support in their country of origin. It pointed out that as the Constitutional Court had, moreover, ruled out the possibility of extending to cohabiting partners the protection granted to members of a legitimate family, the Constitution did not require an extensive interpretation of Article 29 cited above.

律規定，只為了維護傳統家庭價值的目的，而對於不婚的異性伴侶及同性伴侶，採取相同的限制規定，已讓同性伴侶原告受到歧視性待遇⁴²。

- 〈2〉義大利並未考量異性伴侶有能力取得伴侶關係上的合法承認(即結婚)，以符合本國法對於依親居留簽證的要求，但同性伴侶原告並無此選擇權利，而分別規定，係欠缺客觀且合理的理由⁴³。
- 〈3〉本法庭亦注意到，同性伴侶關係確無法獲得某種合法形式的承認，因此，同性伴侶原告之未婚處境，與未婚異性伴侶的處境，並不相同⁴⁴。
- 〈4〉縱使歐洲人權公約制定當時，並未明文規定要求政府應制定相關法令，讓有穩定交往並具忠誠關係的同性伴侶，取得民事結合關係或伴侶登記，以證明其等身分關係，並保障其等特定之基本權；但該歐洲人權公約相關規定，並未能影響法院對於無法如同異性伴侶得以合法手段取得以「家屬」(family

42 第94節：Admittedly, Italian law did not treat unmarried heterosexual couples differently from unmarried homosexual couples (see paragraph 82 above), and restricted the concept of “family members” to heterosexual married partners. However, applying the same restrictive rule under Legislative Decree no. 286 of 1998 to heterosexual couples who had not regularised their situation and to homosexual couples, with the sole aim of protecting the traditional family (see paragraph 93 above), subjected the applicants to discriminatory treatment.

43 第94節：Without any objective and reasonable justification the Italian State failed to treat heterosexual couples differently and take account of their ability to obtain legal recognition of their relationship and thus satisfy the requirements of domestic law for the purposes of granting a residence permit for family reasons, an option that was not available to the applicants (see Thlimmenos, cited above, § 44).

44 第95節：The Court also observes that it is precisely the lack of any possibility for homosexual couples to enter into a form of legal recognition of their relationship which placed the applicants in a different situation from that of unmarried heterosexual couples (see paragraph 83 above).

member) 身分依親居留許可之紐西蘭籍同性伴侶之第二原告在義大利以「家屬」(family member) 身分，取得依親居留許可之判斷。」

45

(5) 歐洲人權法院判決認定，義大利政府已違反公約第8條家庭團聚生活權利及第14條平等權：「綜上所述，本法庭認為，國家在決定同性伴侶申請依親居留許可的問題上，採取與不願結婚之異性伴侶相同對待，係侵犯同性伴侶之原告依據歐洲人權公約第8條享有不得因性傾向而受歧視的家庭團聚權利。因此，義大利已違反歐洲人權公約第8條及第14條規定。」⁴⁶

(十三)末查，司法院於106年5月24日公布釋字第748號解釋保障同性婚姻前，行政院性別平等會為因應各地方政府自104年起即積極採取同性伴侶註記等友善措施，即於105年9月21日決議請內政部研議國人在國外合法同性婚姻之外籍同性伴侶在臺依親居留議題。內政部召開跨部會會議後，外交部等相關部會均同意本於相關法律規定之精神，配合放寬辦理：

1、內政部於106年6月29日邀集法務部、外交部、大

45 第95節：Even supposing that at the relevant time the Convention did not require the Government to make provision for same-sex persons in a stable and committed relationship to enter into a civil union or registered partnership certifying their status and guaranteeing them certain essential rights, that does not in any way affect the finding that, unlike a heterosexual couple, the second applicant had no legal means in Italy of obtaining recognition of his status as “family member” of the first applicant and accordingly obtaining a residence permit for family reasons.

46 第98節：In the light of the foregoing, the Court considers that, at the material time, by deciding to treat homosexual couples - for the purposes of granting a residence permit for family reasons - in the same way as heterosexual couples who had not regularised their situation the State infringed the applicants' right not to be discriminated against on grounds of sexual orientation in the enjoyment of their rights under Article 8 of the Convention. 第99節：There has accordingly been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

陸委員會等部會召開「國人在國(境)外合法同性婚姻，其外籍同性配偶在臺居留會議」，研商於同性婚姻法律制定前，放寬我國人與承認同性婚姻國家之外籍同性配偶入境居留措施：

- (1) 會中內政部移民署發言表示，外籍同性伴侶依移民法第23條規定之「配偶」申請在臺居留，係比照異性配偶，援引立法精神，非直接適用，且參照大法官解釋意旨及行政院「同性婚姻法制研議專案小組」會議共識，在尚未完成法制前，先行放寬同性伴侶可以適用之法律條文，且在不涉及第三人權益下，放寬適用。又持停留期限在60日以上，且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國，以配偶身分依親者，須檢附經駐外館處驗證結婚證明文件及我國戶政機關同性伴侶註記之證明文件向移民署提出申請依親居留，經審查申請人確為國人之同性伴侶，且無其他不准事由者，發給外僑居留證等語。
- (2) 外交部發言表示，在訂定專法或修改民法前，國人與外籍人士（23個承認同性婚姻合法國家之國民）在國外合法同性婚姻，比照現行異性婚姻之結婚證書文件驗證機制，惟其於戶政註記非為結婚登記，外館僅能據以核發可改辦居留證之停留簽證等語。
- (3) 該會議爰決議略以，比照現行國人與外籍人士婚姻結婚流程，國人與外籍同性配偶（23個同性婚姻合法化國家）在該外籍同性伴侶當地結婚，取得結婚證明，駐外館處驗證結婚文件，再持憑經駐外館處驗證之結婚證明文件向國內戶政機關辦理伴侶註記後，向外交部申請依親

簽證，在臺向移民署申請依親居留，可先執行，尚無疑義。又國人與外籍同性伴侶在臺婚姻狀況應比照現行外籍之結婚、離婚登記之規定，申請外籍同性伴侶註記、取消註記，據以核發居留證或原因消失廢止居留等，以維持1人1配偶之規定。

2、內政部於107年1月10日再邀集法務部、外交部、大陸委員會等部會召開「國人在國外之合法同性婚姻，其外籍同性伴侶在臺居留會議」，研商於108年5月24日制定司法院釋字第748號解釋之專法前，放寬跨國同性配偶入境居留措施問題，再次決議略以：

- (1) 2年內未完成修法前，同意本案外籍同性「伴侶」比照異性「配偶」申請居留流程辦理，僅限於依移民法第23條第1項第1款申請居留，尚無法適用移民法以外之規定及享有類似配偶之相關權益。
- (2) 移民法第23條無涉「父、母」稱謂，僅以「直系尊親屬」為依親對象，稱謂中性化尚無衍生之問題，故外國籍同性伴侶如經核准居留，其未滿20歲子女（認定依現制辦理），可比照同法條第2款申請居留。
- (3) 外交部檢視流程及應備文件後，由駐外館處驗證合法結婚文件及國內同性伴侶註記公函後核發60天或90天之可延期停留簽證。
- (4) 移民署配合辦理同性伴侶申請居留流程及應備文件、居留證核發、統計資料及電腦格式等資檔處理等事宜。
- (5) 外籍同性伴侶核准居留者，除有工作者自受僱之日起參加健保，其餘須自在臺居留滿6個月之

日起參加健保。

(6) 函報行政院准予自107年5月24日起試辦。

3、行政院時任院長賴清德主持行政院性別平等會107年3月5日第17次委員會議，就「有關國人已在國外合法登記之跨國同性婚姻，其外籍同性配偶應如何辦理在臺依親居留」案，內政部會上說明，立法前，先比照外籍異性配偶申請居留流程辦理：

(1) 內政部表示：

〈1〉本部於107年1月10日邀集相關機關召開國人在國外之合法同性婚姻，其外籍同性伴侶在臺居留會議，同意國人在國外(25個國家)之合法同性婚姻其外籍同性伴侶申請居留程序比照異性配偶申請居留流程辦理，決議建議報院核定後，儘速辦理。

〈2〉申請居留程序：

《1》其應在承認同性婚姻(25個國家)合法結婚，取得經駐外館處驗證符合行為地法之結婚證明文件。

《2》臺灣配偶返國向戶政機關辦理同性伴侶結婚註記。再持同性伴侶註記公函向外交部申請60天或90天之可延期停留簽證。

《3》續於內政部移民署以國人之同性伴侶身分受理其依親居留(須檢附經駐外館處驗證之結婚證明文件及我國戶政機關同性伴侶註記之公函)。

(2) 決議：「在我國同性婚姻完成法制化前，請內政部依會上說明規劃辦理。」

4、本件放寬外籍同性配偶於108年5月24日同性婚姻專法施行前在臺依親居留之政策，嗣雖因考量勞動部於107年11月1日第4次「外籍同性配偶應

如何辦理在臺依親居留會議」研商會議，堅持相關法律修正前，外籍同性配偶在臺依親居留無法比照外籍異性配偶工作權益辦理，而延宕未行，惟自行政院指示及相關跨部會會議決議所示，主管機關得依相關法律規定及司法院釋字第748號解釋憲法保障同性婚姻及同性伴侶權益之精神，裁量許可外籍同性配偶及類同配偶權利義務關係之登記伴侶在臺依親居留。

(十四)綜上，行政院自105年起，即要求內政部研議已在國外結婚登記之外籍同性配偶來臺依親居留措施，內政部及外交部均同意比照異性配偶來臺依親居留規定之精神辦理。司法院釋字第748號解釋施行法自108年5月24日公布施行後，仍有諸多外籍同性配偶或伴侶無法獲准來臺依親居留，行政院允宜再行研議放寬已在國外辦理同性伴侶登記或同性婚姻之外籍伴侶或配偶來臺依親居留措施，以符司法院釋字第748號解釋憲法相關規定保障同性享有與異性同樣之婚姻自由權利意旨，及近年歐美民主先進國家如歐洲人權法院判決一再要求締約國應依歐洲人權公約第8條個人及家庭生活權及第14條平等權規定准予已婚或未婚同性伴侶入境依親居留之普世價值。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一，函請司法院參酌。
- 二、調查意見，函請行政院參酌，並就調查意見二轉飭大陸委員會檢討改進。
- 三、調查意見，函復陳訴人。
- 四、調查意見，隱匿個人資料後公布。
- 五、調查意見，送請國家人權委員會參酌。

六、檢附派查函及相關附件，送請內政及族群委員會、司法及獄政委員會聯席會審議。

調查委員：紀惠容、葉大華、王幼玲