

「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」全國性公民投票案聽證會紀錄

時間：中華民國 107 年 3 月 9 日（星期五）4 時 15 分—5 時 20 分
地點：中央聯合辦公大樓 10 樓會議室（臺北市徐州路 5 號 10 樓）

主持人：

許惠峰委員

領銜人：

曾獻瑩先生

領銜人之代理人：

裘佩恩先生、鄭哲民先生、呂瑞貞女士

領銜人之輔佐人：

游信義先生、郭大衛先生

學者專家：

王韻茹副教授、廖福特研究員、曾品傑教授、許牧彥助理教授

立法院：

（未簽名）

司法院：

（請假）

法務部：

鍾瑞蘭司長、賴俊兆科長、張思涵專員

內政部：

潘營忠科長

中央選舉委員會職員：

余明賢副秘書長、莊國祥處長、謝美玲副處長、賴錦珖處長、蔡金誥
專門委員、唐效鈞科長、柯孟君專員、馮意婷專員、黃宗馥專員

【記錄開始】

1 司儀：

2 各位與會貴賓，現在報告聽證會應行注意事項：

3 一、出席者須經主持人同意，始得發言。

4 二、禁止吸煙、飲食，並應將行動電話關閉或靜音。

5 三、對於發言者之意見，應避免鼓掌或鼓譟。

6 四、他人發言時，不得加以干擾或提出質疑。

7 五、發言時應針對議題，不得為人身攻擊。

8 六、為免延滯聽證程序進行，不得就主持人已處置或已明白告知為同一
9 問題者，再為重複發言。

10 七、未經主持人許可，不得於聽證進行中進行錄音、錄影或照相。經許
11 可錄音、錄影或照相者應於媒體專區為之。

12 八、有違反前項各款之情事者，主持人得命其退場或為其他必要之處置。

13 九、每位發言請依所分配時間，在結束前 30 秒會按鈴一聲提醒，發言
14 時間結束時會按鈴兩聲，應即停止發言。

15 聽證會開始，請主持人介紹出席聽證人員並說明案由、發言順序、時間
16 等事項。

17 主持人許惠峰委員：

18 謝謝司儀。

19 我們這一場的聽證跟上一場的議題相類似，但是還有一些議題必須再釐
20 清。

21 提案人還有與會的鑑定人、專家學者、各位機關代表及在場女士、先生，
22 大家好。

23 今天提案人曾獻瑩先生在 107 年 2 月 9 日提的「你是否同意在不改變婚
24 姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生
25 活的權益？」這個公投案，本會的多數委員認為應依公投法第 10 條第 3 項
26 規定舉行聽證會。

27 再次感謝大家能夠參加今天的聽證會，今天聽證議題主要有這幾點：第
28 一個，本案是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱立法原則之創制而有該
29 條款之適用？第二個，本案是否全國性公投之適用事項？第三個，本案是否
30 一案一事項？

31 為使聽證程序進行流暢，請發言人跟在場人員能夠配合遵守剛剛司儀所
32 宣布的事項。

33 今天聽證會的時間配當，一樣提案領銜人與其代理人陳述意見是 15 分
34 鐘；鑑定人、學者專家或機關代表陳述意見為 40 分鐘。發言順序一樣是由
35 提案人、鑑定人、學者專家跟機關代表，各發言 5 分鐘。最後，我們有個綜

1 合的提案跟答覆，發問跟答覆時間是 30 分鐘，30 分鐘部分我們不特別按鈴，
2 讓各位能夠充分交換意見，前面因為時間的關係，請各位能夠遵守時間的規
3 範。

4 我們首先還是請提案人，也就是領銜人曾獻瑩先生，對今天的提案來作
5 個說明，曾先生請。

6 領銜人曾獻瑩先生：

7 謝謝主持人、各位先進，今天有這樣的聽證會，協助我們公投的提案能
8 夠順利成立。

9 我先針對中選會發給我們的公函裡面有提到的議題一作回應。在議題一
10 裡面提到就是說，引用高等行政法院 103 訴字第 1559 號判決來說明公投創
11 制這樣子的一個內容應該是怎麼樣，但是我必須先提醒，中選會所引用的高
12 等行政法院的判決，這個判決是針對「是否同意核四廠裝填核燃料棒」的公
13 投來進行判決，在判決書裡面提到 103 年的時候，行政院已經宣布核四一號
14 機不施工，安檢後封存，二號機全部停工，而且未來啟動之前必須經過公民
15 投票。也就是說，核四公投在當時要複決的標的已經不存在了，裝填核燃料
16 棒並不是一個存在的政策，所以複決的標的不存在，最後駁回他的上訴。然
17 而這個判決跟本案牽涉到的同性結合關係的修法並不相同，

18 而且背景也不同，本案所提的立法原則的創制有其必要性跟及時性，是
19 因為大法官在 106 年 5 月的時候作成了第 748 號釋憲案之後，立法機關在 2
20 年內必須完成相關法律的修正或制定，至於用何種形式，大法官說這是立法
21 形成的範圍。也就是說，2 年內一定要做這件事，這個跟核四已經宣布了封
22 存起來，以後不再使用是完全不同，所以本案在這個時候提出立法原則的創
23 制有其必要性及及時性，提供同性結合關係修法有明確的立法原則可供依
24 循。若是按中選會所引用的高等行政法院的判決書，當中也提到：「就法律
25 或重大政策提案複決者，必然是反對行將通過或已然通過之法律或重大政
26 策。」也就是說，啟用核四在當時並非行將通過，雖然被駁回，但是判決書
27 可以發現，公投法的精神在於人民也能夠對行將通過的法律表達人民的意
28 志。更何況，本案的背景是 2 年內一定會發生，所以針對議題一，本案是屬
29 於「從無到有」立法原則的創制，適用全國性公投，這是沒有疑慮的。

30 若按判決的內容，提到立法原則、重大政策之創制，乃公民藉由投票方
31 式，就公民提議之該等事項表達意志，督促政府要積極作為，概念上是「從
32 無到有」。本案就是「從無到有」，適用全國性公投，因為我國目前並沒有
33 針對同性別二人經營永久共同生活權益的專法，所以第 748 號釋憲之後，2
34 年要完成，本案這個時候提出來，回應大法官的要求，用婚姻以外的形式保
35 護同性結合的權益。本案是回應大法官釋憲的要求，人民 2 年內提出立法原

1 則的創制，作為人民意志的表達，所以核四公投案的判決書可以拿來參考，
2 協助我們釐清這個爭議點，但是不能夠用核四公投的判決書來否決本案要用
3 婚姻以外其他形式來保障同性別二人永久共同生活權益這樣子的公投主
4 文，本案我認為這樣是不合適的。

5 另外，在議題一裡面，中選會的來函也提到說，公投的適用事項是不是
6 可以去限制立法不得通過相關的法律？我們的回應是，立法原則的提出來，
7 本來就有它的排他性。也就是說，往這個方向走，就代表不往另外一個方向
8 走，這個才叫做原則。所以中選會的議題當中提到說，是否得以創制立法機
9 關不得通過相關法律為內容之立法原則？我們說立法原則本來就是一個方
10 向性，它就是有它的排他性。所以我們也要再次澄清，本案也不是要去限制
11 立法機關不得用其他形式使同性關係得到保障，我們也不是要去否決同性關
12 係不能得到保障，在此必須先聲明。所以在作這樣子立法原則的創制的時
13 候，我們僅是要讓立法機關有一個原則可以依循，而不是要否決立法機關不
14 得立法。

15 另外，中選會也提到議題二是不是違憲？這個部分第 748 號釋憲案的內
16 容已經很清楚，2 年內要立法保障「使同性別二人得為經營共同生活之目
17 的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，但是至以何種形式？在理
18 由書裡面寫得很清楚，「例如修正婚姻章、於民法親屬篇另立專章、制定特
19 別法或其他形式」是屬於立法形成的空間，所以我們就是在這個立法形成空
20 間裡面，並不違憲。

21 我接下來要播放我們的投影片，還有我們的手持看板，用一個圖很快地
22 ——也請直播能夠針對這個圖——來作一個說明，讓大家能夠瞭解。

23 在過去，我們的文化是一男一女的結合，先於法律；在文化之後，法律
24 面出來了，有民法跟婚姻的相關規定。過去雖然傳統是一男一女，但是始終
25 沒有被明確定義，這個在剛剛 2 點到 4 點的聽證會已經有很多的討論，這邊
26 不討論這個，我們現在要看的是在第 748 號釋憲之後，大法官規定一男一女
27 的婚姻規範可以，或者是說，它並沒有違憲，但是同性關係需要保障的這一
28 塊是違憲的。也就是說，立法者的怠惰，他沒有積極作為，它必須在這個範
29 圍內，如果沒有保障，是與憲法意旨有違。所以同性關係需要被保障，但是
30 這個保障的範圍也包含了要去修改婚姻，或者是另立專章、或者是專法、或
31 者其他形式等等，這個形成的範圍就是現在投影片上所 show 的。

32 在此時，現在已經過了半年，未來還剩下差不多 1 年半的時間，這個時
33 候公民提出一個公投，立法原則的創制在這個時候提出來，婚姻過去是一男
34 一女，這個部分是另外一個公投提案要處理的，就是婚姻的定義，不是本案
35 要處理的，本案要處理的是婚姻以外的其他形式來保障同性關係，這個部分

1 在這個時候提出了一個立法原則的創制，讓立法者能夠在 2 年內有這樣的立
2 法可以依循，期待在 2 年之後，就是 2019 年 5 月的時候，能夠有一個同性
3 關係相關的法律被立出來。

4 我想我們的手持看板還有我們的投影片非常清楚描繪了這一次提案的
5 範圍跟目的，所以本案並不違憲，也就是本案在第 748 號所說的，是一個立
6 法形成範圍內所為的立法原則的創制。

7 我除了解釋這個之外，也另外再回應公投是憲法的保障，也是公投法第
8 1 條主權在民的精神。我們看另外一張投影片，還有我們的手持看板。主權
9 在民，如果按中選會所提到高等行政法院判決書當中，其實中選會引用這個
10 判決書講得非常清楚，一開始就講到公投是由人民提出公投提案，旨在貫徹
11 憲法第 2 條主權在民及第 17 條保障人民之創制及複決權，立法機關依上開
12 憲法規定制定公民投票法，乃在提供人民直接表達意見之途徑，協助人民行
13 使上述的基本權，所以在這樣子的範圍內，人民當然有權來實施一個主權在
14 民的意志表達。

15 最後一個，針對議題三，中選會提出的，本案是不是一案兩事？這邊回
16 應，本案並非要處理婚姻的定義，我剛剛已經有稍微表達，本案不是要處理
17 婚姻的定義，婚姻的定義是剛剛游信義先生所提的公投案要處理的，本案的
18 目的是要用專法來保障同性二人經營永久共同生活的權益，而這個專法包含
19 了特別法、特別規定、專章等等，所以本案真正的目的是以婚姻以外的其他
20 形式來保障同性二人經營永久共同生活之權益。

21 我認為讓國家來決定這個重大的議題，在這個議題上，台灣 2,300 萬人
22 應該有權利用公投來表達他的意見跟看法，謝謝。

23 接下來，我就請裘律師接著來補充陳述。

24 領銜人之代理人裘佩恩先生：

25 各位先進，大家好。

26 首先，我還是要再強調，中選會的審查還是應該限於形式審查，不應該
27 介入實質審查。我想中選會是一個政府裡面最需要公平正義、最需要持平來
28 判斷的機構，必須要堅持程序正義跟程序公平，所以不管公投的議題你喜歡
29 還是不喜歡，但是能不能提出來決定公投，這是一個程序事項，是必須很公
30 平去面對的。所以我還是必須再提醒，我們在看第三案公投主文是不是可以
31 成案的時候，還是應該明確地去看它有沒有違反任何的程序或是形式問題，
32 如果有的話，告訴我們，我們來修正；如果沒有的話，其實應該讓它通過，
33 而不應該進入實質審查。

34 我看一下議題一、議題二，其實還是在處理釋字第 748 號的問題。在這
35 邊，我還是要再強調一次，公民投票法第 2 條規範的全國公投事項「依憲法

1 規定外」，我們認為依形式審查還是應該去審查憲法本文的文義解釋，如果
2 真的一定擴張到大法官會議解釋的話，我們希望還是能夠保守在大法官會
3 議解釋主文的文義解釋裡面，因為再擴張下去，真的就會變成實質審查了，
4 所以在公平正義的堅持、程序正義的堅持，我們希望中選會能夠特別來注意。

5 我直接進入議題的部分：

6 第一個議題，關於本案會不會是一個「從有到有」的公投？我覺得這個
7 議題應該比較簡單，因為目前對於同性兩人永久親密關係的保障並沒有任何
8 的法律，立一個專法出來，不會是一個「從有到有」的問題，它很明顯是一
9 個「從無到有」，所以我們覺得議題一是比較容易釐清的。

10 關於議題二，其實它提到跟第 748 號解釋到底是不是在違憲範圍內，或
11 者是說，是不是在立法形成的範圍外？我這邊準備了圖表來跟各位說明：

12 第一個部分，釋字第 748 號所匡定的違憲範圍，其實就是我們剛剛常常
13 常用的「未使相同性別二人得為經營共同生活的目的，成立具有親密性及排他
14 性之永久結合關係」，這個是釋字第 748 號主文非常強調現行民法違憲的地
15 方，所以現行民法的本身並沒有任何條文違憲，而是它沒有規定的地方違
16 憲，它沒有規定的地方講的就是這一個「未使相同性別二人……」，沒有去
17 保障他們成立親密性及排他性的永久結合關係。當我們提出，我們希望這一
18 次的公投是針對以一個專法來保障這個永久結合關係，其實並不在這個違憲
19 範圍內，而是在違憲範圍外，所以我們的公投主文並不是在這個違憲範圍
20 外，因為我們不是不要保障它，我們是要保障它，只不過我們選擇提出公投
21 的方式、立法的方式選擇用專法的方式，我們認為並不是屬於違憲的範圍。

22 第二個部分要提的是說，是不是屬於立法形成的範圍呢？釋字第 748 號
23 的立法形成範圍，它講的是「至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬
24 於立法形成之範圍」，釋字第 748 號已經自己講了，如何去立法保障剛剛空
25 白的那一塊，同性二人的關係保障的話，是需要由立法機關來決定。而立法
26 機關如何達成？其實釋字第 748 號並沒有硬性規定，既然沒有硬性關係，當
27 我們提出這個公投主文，希望公投試試看能不能用其中一個方式，就是以專
28 法的方式來交付全民公投、來徵詢全民意見的時候，其實它確實是在這個立
29 法授權的立法形成自由範圍內來作公投，所以我們認為並沒有違反釋字第
30 748 號任何的規定。

31 最後，我所要提到的，關於本案是不是一案一事項？我們講過了，其實
32 本案只是在確定一個立法的方法，我們選擇以專法的方式，看全民針對以專
33 法的方式來保障同性二人的權益是不是全民的共識，我們訴諸於直接民權，
34 我們只是選擇其中一個方法，所以我們並不認為這個有所謂的超過一案一事
35 項的規定。

1 主持人許惠峰委員：

2 好，謝謝兩位。

3 我們是不是還是依照我們的流程，先請鑑定人，也就是中正大學王韻茹
4 教授來提供您的鑑定結果？王教授請。

5 中正大學法律系王韻茹副教授：

6 就前場，我因為講過憲法的部分，在這邊就沒有要再重複，但是我還是
7 要強調，公民投票無論如何都在憲法位階下，它一定要受到憲法的限制，所
8 以它不可能是毫無限制的情況。

9 我想就這個案子，我們就直接來問，因為在中選會的公告裡面講的是
10 說，我們要公投的主文叫做「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合
11 的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」這個才是
12 今天我們要討論的內容，所以如果就剛才大家一直在講說，創制到底是無
13 有、有有之類的，學理上面認為創制的重點是在有一個政策，但是卻不執行
14 的這一種情況底下，就不會放寬到無到有這一種，不是！它講的就是說，已
15 經有一個既存的，但是國家不想做的一些事情；複決的情況剛好跟創制顛倒
16 過來，變成是否定一個國家已經在執行的決策。

17 所以就這個情況來講，以現行公告內容來說的話，現在會產生一個疑問
18 就是說，有一個同意的前提，但是老實說，這樣一個主文的寫法，我們也不
19 是很確定到底你同意的是這個前提底下才可以有那一個專法，就像剛才大家
20 一直講，這個重點在專法，但是你又加了這個前提，所以就不太確定到底是
21 不是在公投這個前提，還是怎麼樣的情形。公投前提的那個部分，在上一個
22 案子表達我的立場，我認為那個本來就是不能公投的部分，我也不認為那個
23 是創制，原因是因為它就已經是既存政策，而且也執行，除非你想要否定它，
24 沒有，你是想要肯定它，可是它就已經存在著，大概是這樣的情況，所以我
25 會認為在前提那個部分其實是有疑慮的，這是第一個。

26 第二個，如果我們不是有這個前提底下，只是在講到底是不是只要有專
27 法，假設公投的主文只有針對制定專法這個部分的話，的確會像當事人說
28 的，因為這個政策就是沒有執行，所以我們的確可以來作創制，這個部分不
29 會有疑慮。現在的疑慮在於說，你加了那一個前提的情況底下，我們就會有
30 不太清楚今天公投的主文到底是什麼，所以這個才會衍生出等一下我們要說
31 到底這個是不是會有一案一事項的問題，就是因為如果我們去作這樣的公
32 投，到底我們公投的是前面還是後面？如果我不同意前面，我還可以去公投
33 嗎？因為我們問的是說，你是否同意這樣的前提，如果我們不同意這樣的前
34 提，我領了公投票，我能不能投呢？所以在這樣的情況底下，老實說，我覺
35 得這樣一個公投主文的內容其實有難解其真意，就是到底我們要公投的這個

1 是不是真的只有專法？如果真的只有專法，那就明白寫直接以專法保障同性
2 權益，而不會有這樣一個前提的說法。

3 我覺得這個會有一案一事項的情況，就是因為我們現在公告的這個內容
4 裡面，的確就是我講的那樣一個前提，所以似乎我們就會有兩個事項，你其
5 實是要人民同意兩件事：第一個，是不是要同意不改變婚姻定義的這個情
6 況？第二個，要不要同意用專法來保障永久的情況？這兩者的關係，因為在
7 現在的提案裡面，又說是要以第一個事項為前提，所以我們投的同意票跟否
8 定票到底意義是什麼呢？也不太清楚到底在否定這個前提，還是要不要贊成
9 後面這件事情。所以這一種關係上面，我覺得其實真的會有點難以理解的情
10 況，而且以現行這樣一個提案的主文看起來，真的就是兩個事項，因為的確
11 就是在同意婚姻是一男一女，又同意是不是要以專法來作同性別兩人永久結
12 合這樣的情形，我會認為如果按照現行這樣一個提案的內容來說的話，其實
13 真的就會違反一案一事項這樣的疑慮。

14 主持人許惠峰委員：

15 謝謝。

16 因為上一場大家有討論過，幾個焦點其實都比較清楚，恐怕就是語意上
17 能不能更清晰，我想這個大家可以來討論。

18 我們是不是請廖教授來跟我們提供他的意見？

19 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

20 主席、各位先進，我一樣提供意見給各位參考。

21 有關議題一，它是否符合立法原則的創制？我個人看到這個主文，我認
22 為它分為兩個部分：

23 第一個部分，它說是以同意在不改變婚姻定義下是一男一女的結合情況
24 作為前提，因此而訴求要以專法保障同性別的兩人經營永久共同生活的權
25 益，因此在議題一的時候，我覺得應該先分第一個部分，這個公投的提議跟
26 上個公投的提議最大不同是說，它在第一部分就已經確認婚姻定義是一男一
27 女的結合，是自己確認的，自己確認的情況之下的話，就會導致我們剛剛所
28 說的，你是不是在既有的法律規範底下，以有來投有的這樣一個情況？我個
29 人認為它實際上有發生這個狀況，不管從最高行政法院或者是釋字第 748 號
30 情況之下的話，我覺得都會有這個疑義。

31 第二個部分，我沒辦法完全釐清他在訴求所謂「永久共同生活」到底指
32 的是什麼？如果他指的是婚姻的話，很顯然前後矛盾，前提跟後面的訴求是
33 矛盾的，因為前面的訴求是希望婚姻限於一男一女，可是後面的訴求是婚
34 姻也包括同性，它是矛盾的。永久共同生活，我的理解它不是婚姻的話，應
35 該指永久的伴侶，如果是這樣子的話，我認為這個部分跟釋字第 748 號並沒

1 有違反，可是議題一來說，必須要兩者一起來看。也就是說，議題一如果是
2 前面的前提是違憲的，可是後面的訴求沒有違憲，整個來看的話，大概也不
3 太可能成立，因為不可能以一個違憲的前提來作後面的訴求，這可能會有非
4 常大的疑義。

5 以議題二來說的話，這個是不是全國性公投適用的事項？我個人來看，
6 它也應該是拆成兩個部分：

7 第一個部分，同樣是說不改變婚姻定義是一男一女的情況之下，我還是要
8 強調一次，憲法基本權的保障有時候不是多數決，特別是違憲審查，對憲
9 法基本瞭解都應該要有這個概念。沒有錯！原則上是以多數決為準，可是最
10 終不必然每一件事情都是多數決，特別是釋字第 748 號已經認為是違憲情況
11 之下的話，我認為第一個部分是有很大的疑義。

12 第二個部分，我認為要看他所指的是什麼，如我剛剛所說的，如果指永
13 久共同生活是婚姻的話，很顯然跟大法官釋字第 748 號是違反的；如果指的是
14 永久伴侶的話，我認為它跟釋字第 748 號是有不同的，因為釋字第 748 號
15 是要求立法者以斟酌哪一種方式來使得同性婚姻合法化，本案的訴求是以專
16 法來保障兩個性別相同的人永久共同生活，是同性伴侶的情況，這部分我認
17 為沒有在釋字第 748 號解釋的範圍裡面，可是同樣的，以一個違憲的前提要
18 訴求後面可能的訴求，總和來看沒有辦法成立，不可能在違憲的情況之下去
19 作後面同性伴侶的訴求。

20 對於議題三來說的話，因為公民投票法大家都知道，第 9 條有提到公民
21 投票案的提出以一案一事項為限，大家都知道這個公投主文包括兩個部分，
22 第一個部分是前提，前提是認為婚姻以一男一女為限，後面的主張是以專法
23 來保障同性兩人的永久共同生活，因此它其實是以 A 為前提來訴求 B，大家
24 都知道以這個排列組合來說的話，可能有 4 種組合，贊不贊同前提？兩者都
25 贊成或兩者都反對，或者是贊同 A、不贊同 B，不贊同 A、贊同 B。一個公
26 投票案如果有這種狀況來看的話，我覺得會有相當大的疑義。也就是說，大家
27 可以去設想公投結果出來以後，同意的人到底是同意什麼？是同意前提，還
28 是同意後面的訴求？不同意的人到底是同意什麼？可能又有非常大的障
29 礙。這時候就算它通過了，可能會碰到另外更嚴重的問題，到底對立法者作
30 了什麼拘束？因為公投案如果是一個原則的創制，最主要希望你希望要求立法
31 者做什麼，可是這時候公投案即使通過，我們沒辦法確知我們對立法者要求
32 做什麼。

33 最後利用一點時間，大家可能搞不好會想說這個公投案跟前一個公投案
34 是不是同一個公投？我個人認為在這種情況之下的話，應該要作有利於人民
35 權利的保障，它畢竟訴求還是有所不同，所以不應該認為是同一個公投案，

1 中選會應該審查本案。

2 這是我的意見，謝謝。

3 主持人許惠峰委員：

4 謝謝廖教授。

5 我們下面是不是請我們的專家學者？還是一樣，我們請中正大學的曾品
6 傑教授來跟我們發言。

7 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

8 好，謝謝。

9 針對以專法保障同性生活權益公投案的議題一，這是不是符合「從無到
10 有」的立法原則的創制？基本上我是持肯定的態度，大概幾個理由：

11 第一個，我國現行法上並無以專法、專章等婚姻以外形式來保障同性二
12 人永久生活權益的特別規範，所以這的確是「從無到有」。

13 第二個，由於同性二人經營永久共同生活未能符合我國目前婚姻限於一
14 男一女永久結合的社會通念，故聽證議題一的說明，中選會提到說，現行一
15 男一女的婚姻仍屬有效，與本件以專法等婚姻以外形式保障同性權益的公投
16 案，其實是兩個不同的事情，不宜混淆。也就是說，聽證議題一中選會的說
17 明提到，現行一男一女婚姻仍屬有效並不妨礙本件以婚姻以外形式保障同性
18 生活權益公投案的提起，故中選會不能說現行一男一女的婚姻仍屬有效，合
19 理保障同性生活權益的公投案即無提起的必要，否則即牴觸「從無到有」的
20 創制概念。實則，本件以專法等婚姻以外形式保障同性生活權益公投案，概
21 念上即為「從無到有」的創制概念，應該是適法的。

22 第三個理由，本件以專法等婚姻以外形式保障同性權益的公投案，會使
23 立法機關僅能通過婚姻限定為男女以外保護同性二人共同生活權益的立
24 法，這種由人民選出來的立法者的立法形成空間，受到人民行使直接民權所
25 創制的立法原則的限制或壓縮，這個其實是基於國民主權的原理，更是立法
26 機關於制定公民投票法的時候早已預見的情況，其實這個是法之所許的，充
27 分體現出現代法治國家的民主原則。換言之，我們說由人民選出來的立法者
28 的立法形成空間，必須向人民行使直接民權所揭櫫的立法原則的價值決定讓
29 步，代議民主的立法權限應該受到直接民主所揭示的立法原則的節制，這個
30 是國民主權的原理，而且也是立法者在制定公民投票法時所同意退讓之事，
31 所以這個應該是合法。

32 針對議題二，本案是否為全國性公投的適用事項？本件公投案有無違反
33 司法院釋字第 748 號解釋之意旨？基本上本席認為本件以專法等婚姻以外形
34 式保障同性生活權益的公投案並無牴觸司法院釋字第 748 號解釋，因為它是
35 在釋字第 748 號解釋解釋文所賦予的立法形成範圍，在法律過渡期間進行立

1 法原則的創制，俾使立法機關於立法決定時有所遵循，避免立法者採取悖離
2 社會通念、違反主流民意的規範模式。

3 第二個理由是因為創制以專法等婚姻以外形式保障同性權益的立法原
4 則，可以兼顧法律安定性與立法經濟原則，具有高度的公共利益。由於我國
5 現行法律涉及「婚姻」、「結婚」用語者非常廣泛，保留婚姻指稱限於一男
6 一女結合的現行做法，在法律安定性與立法經濟上，以及減少社會衝擊等諸
7 多層面，具有重大意義。更何況同性結合、異性結合在生理上具有重大差異，
8 由此產生的法律問題與規範重點不盡相同，所以本件公提案以婚姻以外形式
9 保障同性權益的立法原則，毋寧對現行法衝擊層面最小，規範上最有效率又
10 經濟，也可以兼顧同性結合的特性，而作出合理區別的法制設計，具有減少
11 社會成本的高度公益性，應值考慮。

12 至於中選會所提出的議題三，本案是否屬於一案一事項？提案人所提的
13 「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性
14 別之二人經營永久共同生活的權益？」提案人提出這個公投主文的真意，到
15 底是在前面界定婚姻的定義，還是在後面以專法等婚姻以外形式保障同性生
16 活權益？如果是前面的話，公投主文應該補正為「你是否同意婚姻限於一男
17 一女之永久結合」；如果是後者的話，則公投主文應該補正為「你是否同意
18 以婚姻以外形式保障同性二人經營永久共同生活的權益？」換言之，如果是
19 後者的話，這種提案的意思應該是，婚姻概念仍委諸現行實務運作，法律上
20 有沒有定義我不管，但立法者應以婚姻以外形式保障同性二人永久共同生活
21 的權益，如此似乎比較符合公投法第9條第6項之規定，所以是否請中選會
22 依公投法第10條第2項第4款，提案內容不能明瞭其提案真意，請提案人
23 闡明提案真意，並作必要補正？

24 謝謝。

25 主持人許惠峰委員：

26 謝謝曾教授。

27 最後一位專家學者，我們請政大許牧彥教授來發言，謝謝。

28 政治大學科技管理與智慧財產研究所許牧彥助理教授：

29 我想前面已經有3位專家對這個發言過了，有一些簡單的邏輯問題，我
30 只是這邊很快地談一下。因為有前提，後面有另外一個主文，如果前提都不
31 同意，當然整個就不同意了，所以這個並沒有任何的困難所在。就是前提同
32 意，後面主文也同意，才會按同意，所以這個並不是不可行。

33 本席對這一次公投的前提跟主文提供意見：

34 我想婚姻是男女的結合，因為每一個人都是一父一母所生，這是自然的
35 事實，不是人為的制度，所以婚姻是男女的結合、是建構法律的基礎，在這

1 個基礎上，才有一夫多妻、一妻多夫或是一夫一妻的制度性主張，制度性主
2 張才是法律要去規範的。所以提案人提出婚姻是一男一女的結合作為公投主
3 文的前提，乃是基於婚姻是男女結合的自然事實，這是不需要投票的，以及
4 婚姻是一夫一妻結合，這個男女平權的主張甚為合理。

5 至於他的主文裡面，第 748 號釋憲文的要旨是要用法制來保障同性二人
6 為經營共同生活而結合成具親密性與排他性之永久關係，滿足這樣的意旨並
7 不需要改變婚姻是一男一女的結合這個前提。因為根據國際人權法的法理，
8 同性結合與婚姻分別是建立家庭的兩種方式，只要以專法將夫妻相關的權利
9 義務平等適用於同性二人即可。

10 夫妻與同性二人之間的性關係屬不同的類型，也會產生不同的結果跟法
11 律議題，例如同性二人的性交不會產生後代，所以無所謂婚生子女，結合的
12 親等也沒有優生學的考慮，似乎可以放寬。因此，為同性二人的結合另定專
13 法是較合理的安排，立法的工程也相對簡單。

14 以專法來規範與歧視無關，是分立而平等，就像男女都是人，但是你不
15 能不分男女。而且更能適用同性結合的特殊性，給予同性二人更多元的選
16 擇，也許在同性的結合裡面，因為不會產生婚生子女，所以對於通奸的規定
17 可以有不同的一個規範，只要相對的權利義務能夠允許，這些都是可以作很
18 多彈性的選擇。

19 第 748 號釋憲文所允許的立法形式，包括修正婚姻章、於民法親屬篇另
20 立專章、訂定特別法或其他形式，如果這項公投能夠通過，將可以在立法形
21 成的空間中，對立法形式創制出更明確的立法原則，比如說修正婚姻章這個
22 本身可能就被排除，但是還是有很大的空間可以讓立法委員有一個更清楚的
23 方向來進行立法，所以本席建議貴會盡力協助提案人完善提案的形式，順利
24 舉行公投，以便早日完成相關的立法工作。

25 謝謝。

26 主持人許惠峰委員：

27 好，謝謝許教授。

28 我們還是一樣邀請機關，請法務部的鍾司長來跟我們發言。

29 法務部鍾瑞蘭司長：

30 主席、各位先進，大家午安。

31 針對第二案的部分，因為第二案我們看到主文提案的文字跟第一案有部
32 分文字是不同的，其中有關於涉及到剛剛釋字第 748 號解釋，有關於婚姻不
33 限一男一女的論述，還有公民投票相關限制的學說論述，我想因為上一場已
34 經談過，我就不在這邊贅述了。

35 另外，針對這個案子，我們再作以下補充：

1 剛剛大家也都有提到，因為釋字第 748 號解釋已經諭知，在解釋文就已
2 經講了，以何種形式達成婚姻自由的平等保護是立法形成的範圍，在解釋理
3 由書第 17 段也有闡述什麼是何種形式，他就舉了例子，例如修正婚姻章，
4 或者是在民法親屬篇另立專章，或者制定特別法，或者以其他形式，大概有
5 這樣的論述。從上面的論述，我們可以觀察到，大法官對於制定相關法律
6 的形式是覺得立法形成自由，但是不論採任何的形式，都必須要達到婚姻自由
7 的平等保護來當作前提，排除大法官在這個解釋號所指的規範不足的違憲狀
8 態。

9 因此，我們現在來看一下這個提案的文字，我們覺得可能有兩個地方需
10 要釐清：

11 第一個部分，有關於提案主文說，「你是否同意在不改變婚姻定義是一
12 男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權
13 益？」在提案的理由書裡面大概也有提到一段，「國家保障同性別二人之永
14 久共同生活權益，宜以不改變婚姻定義為前提，另立專法保障之」，這樣的
15 提案意旨，我們覺得第一個要釐清的是說，他提的是制定專法的立法原則的
16 創制，還是在限縮立法者的立法方式的選擇？這是第一個。

17 第二個，跟議題三會有關。也就是說，這樣的提案意旨，到底是以立專
18 法的方式、制定專法的方式同時達成不改變民法婚姻定義係一男一女，以及
19 以專法保障同性別兩人經營永久共同生活的這兩個目的，還是欲創制一個是
20 婚姻限於一男一女，以及以專法保障同性別兩人經營共同永久生活權益的這
21 兩個原則？到底是前者，還是後者？我們想說這個可能會影響到是不是符合
22 公投法裡面全國性的公投事項，所以這個部分恐怕也需要主管機關中央選舉
23 委員會來審認。

24 以上，謝謝。

25 主持人許惠峰委員：

26 謝謝鍾司長。

27 我們是不是也請內政部戶政司潘科長來跟我們說明？

28 內政部潘營忠科長：

29 主席、各位與會先進，內政部就這個議題的部分，在上一場的公投案已
30 經作了一個說明，我們再作相關的一個補充。

31 戶籍登記，它處理的是符合法律事實的一個登記行為，據以證明人民的
32 身分關係。現行的結婚規定，因為戶籍登記的規定是規範在戶籍法當中，規
33 範的是登記的程序，回歸到結婚的實質要件跟形式要件，是要回歸到現行民
34 法有關婚姻的規定去處理。

35 戶籍機關針對的是登記的後端工作，處理的並不是前端的身分跟權利義

1 務的實質要件這些相關規範，因此針對本案所提的這三個議題，本部的立場
2 還是尊重法務部的意見。

3 以上報告。

4 主持人許惠峰委員：

5 謝謝潘科長。

6 我想這個議題跟我們前一場是有點類似，剛剛聽起來大家的意見，前面
7 兩個議題討論比較多，這個是不是屬於一案一事項，剛剛也有學者專家或鑑
8 定人針對這個有提出一些不同看法，我想提案人是不是也利用這個機會，大
9 家交換一下？我想也是我們提出這個案子比較關心的議題，是不是有兩個案
10 子的問題，也請提案人來說明一下。

11 領銜人曾獻瑩先生：

12 謝謝各位先進的意見，我就我們提案的主要用意再說。

13 在剛剛解釋的這個圖裡面，我們最主要的是在這個部分，就是說婚姻以
14 外的其他形式來保障同性關係。我們前面的前提會那樣寫，其實我的用意不
15 是要去處理這個。剛剛曾老師的建議也很好，如果是這樣的話，他建議補正
16 成為「婚姻以外的其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活關係」。也
17 就是說，婚姻定義我不處理、婚姻定義我不去碰觸，以免在這個公投主文上
18 似乎讓人誤解，這個部分以作為提案領銜人的一個角色來講，我覺得是可以
19 接受各位先進這樣子的意見，我覺得是很好。

20 也就是說，我們真正看重這個提案的主要意思是在用專法，不管是專
21 章、特別法、其他的規定這種其他的形式。「婚姻以外的其他形式來保障同
22 性別二人經營永久共同生活之權益」，我們希望能夠有一個立法原則來保障
23 它，所以我基本上是謝謝剛剛各位先進的指教，這個部分我再作一個說明，
24 本意是這個樣子。

25 主持人許惠峰委員：

26 謝謝。

27 有沒有要補充的？

28 領銜人曾獻瑩先生：

29 是不是曾老師也可以補充一下？

30 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

31 所以實際上就是說，在這個公投案，你不要去定義婚姻，就是用婚姻以
32 外，至於婚姻就留諸司法實務去運作，但是重點在以婚姻以外形式，就是你
33 不要用「婚姻」，你可以用婚姻以外的任何字眼，「伴侶」等等去規範永久
34 結合關係。

35 領銜人曾獻瑩先生：

1 是，我們這個案不處理婚姻的定義，可以不在主文裡面去寫任何婚姻的
2 定義，避免剛剛各位先進所提到的，好像是同意 A 或不同意 B，就是讓它比
3 較單純。我婚姻的定義不處理，也不碰觸先前游信義先生所提的那一案，避
4 免出現這樣子的疑慮，所以「婚姻定義」這個詞其實可以不必在主文出現，
5 作為公投提案領銜人，我是同意的，謝謝各位先進，這是可以補正，只是說
6 後面的這個部分才是我們真正的目的，就是用婚姻以外的其他形式包含專法
7 這個部分去保障同性別二人的關係，謝謝。

8 主持人許惠峰委員：

9 在座有沒有學者專家要補充？

10 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

11 我想剛才大家談了很多意見，不過我個人覺得那個修正應該是一個正面
12 的方向，可是它還是有一個非常本質的問題，您所提的「永久共同生活」指
13 的是什麼？因為剛才在前一個公投提案的時候，您似乎在爭執共同生活到底
14 是不是等同於婚姻。同樣的，如果它作為一個公投提案主文的話，我想大家
15 也會疑惑在投的是一個什麼樣的概念，因為本質上不一樣。如果你指的是婚
16 姻的話，你所要主張是以專法來保障同性兩人結婚的權利；如果你要的是伴
17 侶的話，它是不牽扯到婚姻，而是共同生活，因為伴侶也可能一輩子共同生
18 活卻沒有婚姻。因此，它應該要釐清。

19 如果是婚姻的話，很顯然有可能還是符合，可是伴侶，我覺得它還是符
20 合釋字第 748 號，因為釋字第 748 號只限制了法律不能夠再限制同性婚姻的
21 合法化，而立法的方式可能是修改民法、可能是立專法。如果你指的是共同
22 生活的話，那就是以立專法之方式來確保同性的婚姻；如果你指的共同生活
23 是伴侶的話，其實你根本沒有談到婚姻，你只說要增加一個同性伴侶專法，
24 異性伴侶都沒有包括在裡面，只是一個同性伴侶的專法而已，我想大法官釋
25 字第 748 號並沒有限制立法者不可以制定一個同性伴侶的專法。

26 這是我大概粗淺的意見，供大家參考。

27 主持人許惠峰委員：

28 曾教授。

29 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

30 如果我們現在真的回到釋字第 748 號解釋文的主文，實際上你會發現釋
31 字第 748 號解釋文的主文，婚姻自由指涉的是兩人得成立永久結合關係，所
32 以其實大法官並沒有說永久結合關係一定要用「婚姻」兩個字，只要事實
33 是永久結合關係，不限於在婚姻章修正，在婚姻章以外，只要提供同性二人
34 得成立永久結合關係的保障，其實就符合釋字第 748 號解釋之意旨。

35 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

1 再補充一下。

2 主持人許惠峰委員：

3 好。

4 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

5 邏輯不是這樣推論的，大法官告訴你說，婚姻是包括在共同生活的模
6 式，你不能反推論共同生活一定是婚姻，我剛才說過了。所以你要釐清，你
7 所謂的共同生活，它可能有兩種模式，一個叫「婚姻」，一個叫「伴侶」，
8 我無法理解是說，你指涉共同生活的話，到底指的是哪一種模式？或許你可
9 以說我認識不清楚，但是我覺得會有這種疑惑。

10 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

11 我唸一下好了，以杜紛爭。釋字第 748 號解釋文，它是說：「民法第 4
12 篇親屬第 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
13 立具有親密性及排他性之永久結合關係」，所以實際上他是用婚姻自由來指
14 涉為經營共同生活之目的，成立永久結合關係，「於此範圍內，與憲法第 22
15 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」。接下來，大法
16 官說有關機關應於 2 年內依本解釋意旨完成相關法律的修正或制定，至於由
17 何種形式達成婚姻自由之平等保護，實際上前後文對照就是，以何種形式達
18 成同性二人得為經營共同生活之目的成立永久結合關係，怎麼樣？這個屬立
19 法形成的範圍。所以大法官實際上是以「婚姻自由」這四個字來指涉二人為
20 共同生活之目的得成立永久結合關係，但是這個永久結合關係並不限於在婚
21 姻章規定，用婚姻章以外也可以。

22 主持人許惠峰委員：

23 謝謝兩位學者提出，讓我們有更多思考。

24 我是個人的想法，並不是中選會的討論，我們的目的就是要讓提案能夠
25 清楚明確。創制，我們當然知道是原則性的規定，我們也知道原則性如果太
26 抽象，將來對立法的拘束是變得比較弱的。我自己看到這個問題就是說，以
27 專法保障同性別之二人經營共同生活，大法官會議有提到違反婚姻自由，會
28 讓大家以為大法官認為同性婚姻，就像財產法上有共同財產制、分別財產
29 制，都叫「財產制」。這樣的寫法，其實修正之後，我會產生兩個疑問：專
30 法後，是不是叫「同性婚姻」？還是不叫「婚姻」，叫「同性伴侶」？這是
31 第一個問題。第二個，剛剛在報告的時候有提到說，可能是專章，也可能是
32 特別法，專法在我們法律上的解釋，假定有通過，將來對立法者拘束，我想
33 可能有部分爭議是說，為什麼不要在民法規範，我想對同性婚姻者是這樣。
34 好像不在民法，對他產生感覺不是被尊重或怎麼樣，大法官也沒有說一定要
35 在民法以外，這裡的「專法」定義是民法上的某個專章，還是特別條文，還

1 是立一個特別法？這個法也可以叫「同性婚姻法」或「同性伴侶法」、「同
2 性永久共同生活法」。

3 我們希望這個文義能夠更清楚，因為對全國人來講，我們可以很理性討
4 論這個很細緻的東西，但是在一般人看這個 language 的時候，在判斷上或許
5 會模糊，所以這一部分也是我們透過聽證很主要的目的，如果提案人可以再
6 釐清一下，或者作一點更能夠符合你們意思的表述，我想公投起來的意義會
7 更強。

8 謝謝。

9 政治大學科技管理與智慧財產研究所許牧彥助理教授：

10 就以剛剛我們所討論的這個部分，我覺得不管大家對婚姻的想像是什
11 麼，雖然在上一場我已經有表達我自己的一些看法，我覺得「同性結合」這
12 個就是很清楚的名字，但是不管大家對婚姻的想像是什麼，在剛剛後面補正
13 的主文裡面，婚姻的形式以外去作的結合關係，是在大法官所給予的立法空
14 間裡面，所以我剛剛的投影片很清楚地顯示出來，在那四個選項裡面，就是
15 修改婚姻章的那個，會因為這個主文的通過而被排除，其他的三種方式其實
16 都還是被保留。就我的理解，這樣的一個公投主文其實是形式上，它對於內
17 容並沒有講「伴侶」、「配偶」，這個是後面給予立法委員蠻大的一個立法
18 形成空間，所以其實也真的可以不去碰到婚姻定義的問題，這是第一個。

19 第二個，如果真的要碰婚姻定義的問題，除了婚姻就是伴侶，伴侶就
20 好像比婚姻低一級，我覺得其實不是這個概念。就我的理解，在這樣一個公
21 投的說明裡面，它其實在談的是，希望能夠用婚姻形式以外的方式，也就是
22 在那四個選項裡面用後面三個選項，我覺得這個已經很清楚了。

23 謝謝。

24 主持人許惠峰委員：

25 謝謝。

26 領銜人之輔佐人游信義先生：

27 我想再釐清幾個焦點，避免失焦。

28 在上一案，我們提出的是婚姻定義的公投，第一個就是因為目前我們的
29 憲法全文並沒有提到「婚姻」這兩個字；剛剛上一場很清楚討論、交流，現
30 在民法規範也沒有非常明確定義婚姻；在大法官第 748 號解釋，其實大法官
31 也沒有明確定義婚姻。所以婚姻的定義從大法官第 748 號之後，成為一種未
32 定的狀態，這一點我認為是有共識，所以才有需要由全民來決定婚姻定義的
33 問題。

34 可是大法官的重點是什麼？大法官的重點是說，現行民法未使同性二人
35 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，因為

1 沒有規範保障這一塊與憲法平等權的意旨有違，所以需要透過制度來保障。
2 大法官講的是 institution 的問題，實務運作上要用什麼制度來保障？這個就
3 交由立法形成來決定。在立法形成的裡面，他有一些建議，至於這個建議的
4 內容，大家進入實質審查或怎麼樣，我覺得這可能不一定是我們要進去討論
5 的。

6 剛剛其實領銜人也提到，如果可以補正，讓它更明確表達他的意思，我
7 覺得這也是一個很好的方向，因為聽證會舉辦的目的就是協助領銜人能夠讓
8 這個案成案，落實主權在民的精神。所以我也回應曾教授提的，其實領銜人
9 的意思就是在婚姻以外的形式來保障同性兩人得為經營共同生活之目的，成
10 立具有親密性及排他性之永久結合關係的保障，我覺得這樣是非常明確的。

11 我無意冒犯，廖教授可能有點變到實質去討論「永久關係」是什麼，我
12 覺得那個可能就變成實質的議題去了，所以關於這一些實質違憲、合憲、理
13 由書的闡述，我覺得不應該在之前討論這個問題，應該回到裘律師所說的，
14 就程序上來審查，比較合乎公投法的精神。

15 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

16 我再補充一下。

17 公投題目的內容不是在對或錯，而是要能夠清楚知道它的內容是什麼，
18 這是我剛才強調的重點。我強調的不是哪個對或哪個錯，我要強調的是說，
19 在某一個公投提案告訴我的時候，我要能夠清楚這個內容指的是什麼。

20 所謂的「共同生活」，可能有兩種模式，它沒有辦法這麼清楚從各位所
21 說的四個字以後，我們就不要去討論它的實質內容，因此我們就去投票。我
22 到底投什麼？要先讓我知道，我知道清楚以後，我才會決定我同意或不同
23 意，這才是它的重點。

24 主持人許惠峰委員：

25 廖教授的意思大概是說，提案內容不能瞭解其提案真意的時候，當然每
26 個人對語意的理解不太一樣，但是他的意思也是出於善意，有一種情形是語
27 意有很多解釋可能性的時候，如果是一個比較保守的投票人，可能語意很不
28 清楚就不投贊成，我想我們的目的就是這樣，就是集思廣益，讓這個議案清
29 楚明確。一來，立法者受的拘束非常明確；二來，因為有些人不清不楚也不
30 一定敢投。當然提案人覺得意思夠清楚了，讓人民去決定，我想中選不會去
31 作這樣的干涉。今天其實不是在談實質內容，只是在探討文義的同時，可能
32 會附帶舉一些例子，但是舉這些例子不是反對這個東西，只是在投票人會有
33 這個問題，我想只是這個立場，好不好？

34 領銜人曾獻瑩先生：

35 謝謝各位先進的指教跟意見，我覺得相當好，因為這樣子釐清爭點。

1 我想應該沒有必要再放一次司法院呂秘書長的影片，為什麼我對這個影
2 片非常印象深刻？因為記者也不懂，所以問秘書長說：「是不是排除了專法
3 的可能性，一定要去改民法的婚姻章？」秘書長就回答說不是這樣，只是針
4 對沒有保障的這個部分是違憲的，並不代表一定要去改婚姻，或者是排除了
5 專法的可能性。在這樣子的一個精神裡面，我們提出這樣子一個公投提案的
6 主文，文義或許有不清楚的地方，我剛剛已經再講一次，我們其實真正的提
7 案意涵是婚姻要怎麼樣去定義不去碰觸，所以我剛剛說，可能待會也要請教
8 一下中選會的主席或委員，後面如何去補正程序是怎麼樣，婚姻定義這個部
9 分我們不處理，婚姻以外的其他形式來保障，我們的用詞是對準大法官第 748
10 號釋憲，我才會用「同性別二人經營永久共同生活的權益」，因為這個比較
11 符合第 748 號主文的寫法。

12 至於剛剛也有學者、先進提到，是不是要用「同性伴侶」或者用其他的
13 詞比較知道意思是什麼？這個意見很好，但是我儘量不去為它定義，因為我
14 對這個議題也有一定的瞭解，不同國家有些叫做「同性同居伴侶」，有些叫
15 「同性伴侶」，名字很多，人家好像不能真的如我們所預期地去理解，所以
16 我們是按著大法官第 748 號解釋的逐字，「你是否同意用婚姻以外的其他形
17 式來保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，這個部分我覺得比較能
18 夠清楚表達我們這次提案的用意，也期待能夠知道一下後面如果需要補正的
19 話，補正的程序是怎麼樣的一個程序。

20 謝謝。

21 主持人許惠峰委員：

22 謝謝。

23 不曉得在座還有沒有什麼提問？

24 我想說明一下我們的程序，中選會委員會合議制還會再討論，如果大家
25 覺得語意夠清楚，也沒有一案一事項，當然就是會依法來審核。聽完今天大
26 家的意見之後，如果認為有需要補正的話，當然 30 天內是可以補正，我們
27 會尊重你們補正後的文義。假定有補正的話，怎麼樣透過今天大家集思廣
28 益，怎麼樣文字是最好的，在實踐可能性跟涵蓋你們要表達意思之間作折
29 衷，補正完，中選會就會再審核。至於現在要不要通知補正？要開會討論過
30 才會知道。當然上次我們揭示，黃國昌委員會後就自己補正了，他很快來文
31 蓋了一個章，但是那不是我們正常的程序，正常程序應該是通知您再作補
32 正，他是用更正的方式，我的理解是這樣。但我是覺得這個要不要補正，會
33 裡會討論。

34 我覺得還有一點時間，尊重你們。

35 領銜人曾獻瑩先生：

1 對不起！主席，您剛剛提到黃國昌委員的那個方式，就剛剛各位先進的
2 意見是很好，剛剛您提到這個，我覺得很重要，因為這個事關我們公民提案
3 的權利，所以我們希望能夠主動補正、主動來更正，是否能請中選會協助我
4 們來完成這個部分？謝謝。

5 主持人許惠峰委員：

6 因為過去有例子，當然我們同仁不會拒絕你們。到底要補正或要更正？
7 法條的補正是我們通知，你主動也許叫「更正」，我們內部有討論過，但形
8 式上都是可以完成文字。黃委員那時候比較很單純，他就是把一句話刪除，
9 你們因為後面的專法，是不是還需要內部討論？我個人是認為不一定要在今
10 天，還是有一些時間讓你們可以更周延討論，我想尊重提案人的權益。

11 領銜人之代理人裘佩恩先生：

12 我想是不是有一個共識，給我們大概 1 週的時間，我們補正完，中選會
13 再開會？這樣比較不會浪費程序。

14 主持人許惠峰委員：

15 我不能僭越整個中選會的程序，如果你們是用自動的方式更正，中選會
16 也沒有明文禁止，但是如果是法條補正，我們要開完會之後才能夠行文給你
17 們補正，但是不管用更正、補正方式，你們總是會有權利把語意弄得更完整。
18 但我不能現在決定要不要補正，因為會裡還是要討論，也許委員認為沒有一
19 案一事項的違反也不一定，我不能自己作這個決定，我想主要是這樣，要
20 把它說明清楚。

21 我想大概都瞭解幾個核心問題，因為時間也差不多，如果在座提案人、
22 學者專家還有機關代表沒有什麼問題的話，我們還是依慣例宣讀一下聽證到
23 此結束。依行政程序法第 64 條第 4 項，本次聽證紀錄指定於 107 年 3 月 20
24 日下午 2 點至 5 點在中央選舉委員會閱覽室供陳述或發問人閱覽，並簽名或
25 蓋章。

26 今天的聽證程序到此為止，謝謝大家。

27 司儀：

28 聽證程序終結，散會。

29 <以下空白>

主文

你是否同意在不改變婚姻定義是一男

一女結合的前提下

下，以專法保障同性

性別之二人經營永

久共同生活的權

益？

更正函

通訊地址：新北市新店區：

聯絡人：郭大衛

聯絡電話：

電子信箱：

受文者：中央選舉委員會

發文日期：2018年3月19日

主旨：關於「婚姻限定為男女」、「專法保障同性生活權益」、「國民教育不實施同志教育」全國性公民投票案，檢送主文更正對照表一份、三案之更正後理由書各一份，請查照協助更正提案函附件主文、理由書之部分。

說明：

- 一、依據中華民國 107 年 3 月 9 號、107 年 3 月 14 號「婚姻限定為男女」、「專法保障同性生活權益」、「國民教育不實施同志教育」全國性公民投票案聽證會全聽證意旨辦理。
- 二、為避免主文與理由書、三案相互間矛盾致不能了解提案真意，且依全聽證意旨，部分議題似已臻明確，爰一併修正三案之理由書如附件。



107/03/19 中選會 1070000473

法

全部掃描

線上簽核紙本併寄郵寄

線上簽核紙本不寄

原文	更正後原文	提案人之領銜人	聽證日期	地點
你是否同意在國民教育階段內，不應對未成年孩子實施同志教育？	你是否同意在國民教育階段內(國中及國小)，不應對孩子實施同志教育？	曾獻瑩	107年3月14日(星期三)下午14時至16時。	中央聯合辦公大樓10樓會議室(臺北市中正區徐洲路5號10樓)。
你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？	你是否同意以婚姻以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？	曾獻瑩	107年3月9日(星期五)下午16時15分至18時15分。	中央聯合辦公大樓10樓會議室(臺北市中正區徐洲路5號10樓)。

公民投票案理由書

本次提案為創制立法原則之公民投票案，目地為限縮立法者之立法形成範圍：「婚姻應限定在一男一女的結合」，保障既有婚姻家庭文化。然而，在不改變婚姻定義原則下，可兼顧其他少數群體的需要，例如制定特別法或是以其他形式，保障同性別二人以經營共同生活為目的之結合關係。

一、一夫一妻婚姻定義陷入改變之風險，且目前缺乏立法明文規定：

近年來，台灣一夫一妻婚姻定義陷入被改變的風險中，企圖改變婚姻定義之遊說團體數度連結特定立委，為推動同性婚姻，提出改變一夫一妻婚姻定義的民法修正草案。2013年，該民法修正案於立法院順利通過一讀程序，若非有數十萬民眾連結眾多民間團體積極陳情，一夫一妻之婚姻定義恐將遭受傾覆。2016年11月，企圖改變婚姻定義之遊說團體再次策動特定立委，提出民法修正草案，且該草案於同年12月通過立法院司法及法制委員會，若非有許多民眾強烈反對，該草案恐怕早已通過，台灣婚姻家庭文化將遭受破壞。惟查我國現行法既無婚姻當事人性別結構之立法明文，本件關於「將婚姻限定在一男一女之結合」的公投案，乃符合公投法第2條第2項第2款所稱概念上「從無到有」之立法原則的創制規定。

二、本公投案並未抵觸釋字第748號解釋意旨：

2017年5月24日，司法院大法官公布釋字第748號解釋，解釋文不但未宣告現行一男一女之婚姻制度本身違憲，而且在釋字第748號理由書段碼18表示現行婚姻章有關異性婚姻制度，不因本解釋而改變，故本件「婚姻限於一男一女」公投案並不違憲。

謹按司法院釋字第748號解釋，係針對「民法親屬編婚姻章，未使同性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條保障婚姻自由及第7條保障平等權之意旨」的爭點作出解釋，觀諸解釋文表示：「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。」所以，釋字第748號是針對現行民法親屬編第2章婚姻規定，未使同性二人得成立永久結合關係一事，提出針駁，認為在此範圍內與憲法意旨有違，並未針對現行婚姻限於一男一女之部分，直接宣告違反憲法意旨。換言之，現行民法婚姻僅限於一男一女之結合，若加上以任何形式使同性二人得成立永久結合關係，則以一男一女之結合為限的婚姻，即無抵觸憲法意旨之虞。這就是何以釋字第748號解釋理由書段碼18中說道：「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。」

三、台灣多數民眾反對改變婚姻定義：

面對台灣婚姻定義改變之危機，不論是民調或實際連署，均指向大部分民眾反對政府任意改變一夫一妻婚姻定義。例如2013年11月，民間團體發起「維護一夫一妻婚姻價值、反對同性婚姻和多元成家草案」之連署，累計68萬4千人響應。

2016年12月底，「台灣民意基金會」公布的全國性民調，高達56%民眾反對同性婚姻民法化。關於同性婚姻合法化的立法時機，高達70.7%民眾認為不必急著現在立法通過。類似之民調結果，亦見於下一代幸福聯盟委託「聯合行銷公司」進行之全國性民調，該民調結果顯示，全國人民高達76.4%的民眾認為，同性婚姻修法的爭議應交由公投解決。且有74%的民眾認為，同性婚姻通過後會影響教育內容。

此外，台灣副總統陳建仁先生於2017年2月10日接受媒體專訪，就同性婚姻問題表達看法。陳副總統態度表示：「同性戀者的人權必須受到保障」，但同時也強調「更重要的是，我們必須在台灣文化和對家庭、婚姻價值的理念脈絡下去考量同性婚姻。」是以，婚姻定義之改變，不應脫離台灣社會文化本土之脈絡。而本次婚姻公投，正足以釐清我國社會的婚姻觀。

四、婚姻定義是否變更應公投決定：

按憲法第二條：「中華民國之主權屬於國民全體。」憲法第十七條明定，人民有創制之權。法界耆老吳庚前大法官，於《憲法的解釋與適用》指出，憲法第二條得作為全民公投之法源依據。其次，公民投票法第一條指出，其立法目的係「依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使」。是以，公投權利不僅為憲法保障之權利，且係國民直接民權的展現。

按吳陳鐵大法官於釋字第748號所提出之不同意見書，指出婚姻係一種制度，是一個國家社會及文化價值觀之反映，是否變更其意涵，應透過「直接民主」為之。詳言之，「婚姻乃以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係，為社會形成與發展之基礎，乃一種受憲法制度性保障之制度」。婚姻核心內涵之變更，「涉及整個社會及文化價值觀之變動」，應經過直接民主之程序，即「由全國民眾透過『公民投票創制立法原則』之直接民主程序決定之」，或另以間接民主程序變更之。

家為國之根本，婚姻定義之變更將廣泛影響文化、社會、教育等各層面，故提案人提出婚姻定義立法原則之創制公投案，期許我國婚姻制度能由全民決定。

公民投票案理由書

鑑於異性婚姻和同性結合間在生理、心理與社會理解上具重大的差異，且司法院大法官748號解釋允許以另立專法等其他方式保障同性別二人經營永久共同生活，故提案人發起「你是否同意以婚姻以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」之公民投票案，作為立法原則之創制，以避免衝擊現行婚姻制度。

一、大法官748解釋肯認得以婚姻以外之形式保障同性二人之永久結合關係：

司法院大法官748號解釋之意旨，係要求法律應保障同性別二人經營永久生活的權益。至於同性別二人之永久生活權益如何保障，立法形成範圍包括「制定專章、特別法或其他形式」。創制以「婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則，使立法者考慮採取透過婚姻以外之其他形式保障同性二人之永久結合關係，此自屬釋字第748號解釋所謂立法形成之範圍以內，洵為適法。

誠如司法院釋字第748號解釋指出，目前民法婚姻僅限於一男一女之結合，若法制上以任何形式使同性二人得以成立永久結合關係，則我國民法親屬編第2章婚姻規定，即無牴觸憲法意旨之虞。至於立法者未來要以何種形式提供同性二人得以成立永久結合關係，釋字第748號解釋表示此屬立法形成之範圍。故本件以「婚姻以外形式保障同性權益」的公投案，實屬督促有關機關採取婚姻以外之保護途徑，透過其他適當形式來維護同性二人得成立永久結合關係（例如於民法親屬編另立專章、或制定特別法、或其他形式等適當途徑），俾保障同性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的權益。

二、異性婚姻與同性結合兩者有重大的差異，宜以婚姻以外之其他形式保障同性結合之權益；

(一) 異性婚姻與同性結合有本質上的差異：異性間有自然生育的可能性。

異性間的結合，多數人能自然生育子女，即使有夫妻不生育，常是刻意避孕的結果，或少數人因生理、心理等因素才不孕，但同性間卻完全沒有自然生育子女的可能性。除此之外，「異性婚姻」與「同性結合」在生理、心理與社會理解上仍有諸多不同。故國家保障同性別二人之永久共同生活權益，宜另以婚姻以外之形式保障之，如此可保護傳統婚姻及其衍生的家庭價值，又可兼顧少數群體之保障。

(二) 本公投係針對同性別二人永久共同生活權益之保障，不涉及收養子女。

世界精神醫學會 (World Psychiatric Association) 指出，同性戀性傾向的原因，除生理因素，尚包括心理、生活經驗及社會環境等後天因素。綜合國外學術研究，同性家長的子女比異性父母更可能產生性別認同與性傾向的混淆。而性別認同與性傾向的混淆，卻較可能影響孩童情緒及社會行為的發展。

鑑於公投法規定公投須一案一事，且同性家長收養孩童仍具爭議，故本公投僅針對同性別二人永久共同生活之權益，而不涉及子女收養。

三、以「婚姻以外形式保障同性結合之權益」，兼顧法律安定性與立法經濟原則，具有高度的公益性

台灣同性戀人口比例有多少？依據中研院於2013年發表之《台灣社會變遷基本調查計畫》，同性戀者僅佔人口比例的0.2%。以婚姻以外形式保障同性別二人之永久共同生活權益，並非「隔離但平等」，而是「區分且自由」(distinction and freedom)。由於我國現行法律涉及婚姻、結婚用語者，可謂非常廣泛，保留婚姻一語指稱僅限一男一女之結合的現行作法，在法律安定性與立法經濟性上面，以及減少社會衝擊等諸多層面上，具有重大意義。更何況同性結合與異性結合在生理上具有重大差異，由此衍生的法律問題與規範重點亦不盡相同。揭繫以婚姻以外形式保障同性生活權益的立法原則，毋寧是對於現行法衝擊層面最小、規範上既效率又經濟，也能兼顧同性結合之特性而作出合理區別之法制設計，具有減少社會成本的高度的公益性，最值得採取。

四、結論

「你是否同意以婚姻以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」如上所述，不但符合釋字第748號解釋意旨，而且對社會衝擊最小，復能保障少數群體之權益，另據學者李惠宗所著《憲法要義》，當特定公共政策議題的爭辯超越黨派利益及其政策，連國會本身亦無資格化解此種爭議時，公投能發揮制衡代議政治的功能，人民藉由創制之直接立法，使立法機關免於淪為立法獨裁。全民公投具最高度的直接民主正當性，政府應將選擇權選給全國人民，以落實主權在民精神。

公民投票案理由書

本次提案為複決重大政策之公民投票案，主文為「你是否同意在國民教育階段內(國中及國小)，不應對孩子實施同志教育？」，本提案所稱同志教育，乃指性別平等教育法施行細則第13條之同志教育內涵，此屬教育部目前之重大政策，因產生諸多問題，故提出本複決案。提案目的為規範國中、國小性別平等教育內容，避免未成年兒少接受不適齡之性平教育。性平教育中的「同志教育」因帶入性別光譜、多元性別、變性、男與男、女與女等多元情慾內容，並不適合心智發展尚未成熟之國小學生、以及正經歷身心快速成長與變化的國中學生。為保護國民教育階段內(國中、國小)學生之身心發展，本案針對國民教育階段性別平等教育中之同志教育提起公投案，盼能終結不適齡性平教育亂象。

一、基於保護兒少之身心健康，應廢止國民中小學階段之同志教育：

「尊重」同性戀者，應藉由家庭教育或生命教育來培養學生尊重不同生命個體的品格，而非在國中小階段導入複雜的同志教育，倡導多元性別及多元情慾。然而我國《性別平等教育法施行細則》第13條卻明定，國民中小學之性平教育須包括「同志教育」。且在《九年一貫課程綱要》，與同志教育相關的能力指標中，要求學生「認識多元的性取向」，前揭同志教育之內容，顯然危害國中小學生身心健康。

(一) 國中課本助長性別認同混淆、鼓勵異裝癖和變性

現行性平教育中之同志教育以「多元性別」混淆兒少對自我的性別認同。在康軒和翰林版國二《綜合活動》課本，〈性別光譜〉單元灌輸青少年「性別不只有男女」的想法，除引導學生圈選自己的生理性別和性別認同，康軒版課本更強調「沒有絕對的對與錯」(2017版，頁40)。

在翰林版課本有青少年異裝癖和變性慾的圖文，但課本並未引導學生尋求幫助或輔導。例如在「男孩穿女裝」圖，男孩說「我是男生，從小我喜歡打扮自己，我會擦指甲油、化妝、穿女生的衣服」。在「女孩幻想自己是男生」圖，女孩說「我是女生，從小我就發現我喜歡女生，我不喜歡我的生理性別，希望有一天我能夠動手術，讓我成為真正的男孩子。」（2016版，頁13）

目前於國中實施的性別光譜、異裝癖、變性等內容，未來可能透過新課綱，進入國小課堂。

（二）國小心智發育尚未成熟，學校卻實施肛交、指交和保險套教育

2017年，某國小三年級課堂，男師在黑板寫「保險套」「指險套」，說明用途是男男、女女和男女，接著掏出假陽具，對9歲童示範戴保險套。男師還在班上發過期保險套給小朋友聞，「好臭～好臭～」的童語此起彼落。男師教學爭議經媒體披露，遭民眾告發猥褻和妨害風化。

（三）同志教育包含同性性交、戀物癖、易裝癖

同志教育不只教同性戀，據《認識同志教育資源手冊》，同志尚包括酷兒（Queer）等「性邊緣者」。按此定義，戀物癖、性虐癖、群交癖、易裝癖、屍癖等特殊性癖者都算是同志，而衍生多元情慾直接或間接涉入性平教育的現象。

此乃何以本公投案，主張基於兒少保護之重大公共利益，不應對國民教育階段內的孩子實施同志教育。

二、本公投案並無牴觸憲法平等權或比例原則

就合憲性而言，本公投案並無牴觸平等權或比例原則。廢止國民中小學之同志教育，並不妨礙該階段之性別平等教育得藉由性教育、情感教育等課程，以教育方式尊重性別差異，消除性別歧視，促進性別地位之實質平等的性平法規範目的。蓋透過性平法第12條關於「學校應提供性別平等之學習環境；尊重及考量學生與教職員工之不同性別、性別特質、性別認同或性傾向，並建

立安全之校園空間」之規定，本可實現尊重同志、尊重不同性傾向、促進性別地位之實質平等的性平法立法精神。

更何況，有鑑於青少年的身心發育正值青春期的年齡，他們會經歷一段同性密友期的發展階段，因此左袒同志價值取向的性別教育政策、吹捧同志形象為時髦風尚的政策立場，很容易導致正值同性密友期、身心尚未成熟的孩子放棄對於異性男女之認識及互動成長的機會，轉而遁入同性情誼關係，盼望在同性之間比較輕省不費勁地尋求被了解與被愛。倘若如是，因著左袒同志教育的性別教育，極易將原本經過諮商輔導以後會進入兩性自然互動的年輕人，導引至同性結合的關係，影響國民中小學孩子身心發展甚鉅，徒然混淆同性密友期階段兒少的性別認同，而嚴重妨礙保護兒少身心健康之公共利益。

準此，本件公提案旨在保護國民中小學孩子的身心健康與人格形塑，具有目的正當性；以廢止國民中小學的同志教育之方式，達到避免造成心智成長中孩子性別認同上的混淆、並促成孩子身心健康之目的，手段與目的間具有實質關連，符合手段必要性；且基於保護兒童與少年身心健全發展的適齡性理由，僅廢止國民中小學所實施的同志教育，並未觸及高級中學及大專校園的課程部分，因而也較不涉及講學自由與言論自由的問題，限制並無過當，合乎限制妥當性，應未牴觸憲法第23條之比例原則。

231-43

新北市新店區

郭大衛 寄

100-17

台北市中正區

徐州路5號10樓

中央選舉委員會收

02-2356-5484

公民投票案理由書 (新)

鑑於異性婚姻和同性結合間在生理、心理與社會理解上具重大的差異，且司法院大法官748號解釋允許以另立專法等其他方式保障同性別二人經營永久共同生活，故提案人發起「你是否同意以婚姻以外之其他形式保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」之公民投票案，作為立法原則之創制，以避免衝擊現行婚姻制度。

一、大法官748號解釋認得婚姻以外之形式保障同性別二人之永久共同生活關係：

司法院大法官748號解釋之意旨，係要求法律應保障同性別二人經營永久生活的權益。至於同性別二人之永久共同生活權益如何保障，立法形成範圍包括「制定專章、特別法或其他形式」，創制以「婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則，使立法者考慮採取透過婚姻以外之其他形式保障同性別二人之永久共同生活關係，此自應解釋第748號解釋所謂立法形成之範圍以內，洵為適法。

誠如司法院解釋第748號解釋指出，目前民法婚姻僅限於一男一女之結合，若法制上以任何形式使同性二人得以成立永久共同生活關係，則我國民法親屬編第2章婚姻規定，即無從適用法意旨之處。至於立法者未來要以何種形式提供同性二人得以成立永久共同生活關係，釋字第748號解釋表示此應立法形成之範圍。故本件以「婚姻以外形式保障同性權益」之公投案，實屬登足有關國體採或婚姻以外之保護途徑，透過其他適當形式來維護同性二人得成立永久共同生活關係（例如於民法親屬編另立專章、或制定特別法、或其他形式等適當途徑），俾保障同性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共同生活關係的權益。

二、異性婚姻與同性結合兩者有重大的差異，宜以婚姻以外之其他形式保障同性結合之權益：

(一) 異性婚姻與同性結合有本質上的差異：異性間有自然生育的可能性。

異性間的結合，多數人能自然生育子女，即使有夫妻不生育，常是刻意避孕的結果，或少數人因生理、心理等因素不生育，但同性間卻完全沒有自然生育子女的可能性。除此以外，「異性婚姻」與「同性結合」在生理、心理與社會理解上仍有諸多不同，故國家保障同性別二人之永久共同生活權益，宜另以婚姻以外之形式保障之，如此可保護傳統婚姻及其衍生的家庭價值，又可兼顧少數群體之保障。

(二) 本公投係針對同性別二人永久共同生活權益之保障，不涉及收養子女。

世界精神醫學會 (World Psychiatric Association) 指出，同性戀傾向的原因，除生理因素，尚包括心理、生活經驗及社會環境等後天因素。綜合國外學術研究，同性家長的子女比

不改變婚姻定義專法公投理由書 (舊)

鑑於異性婚姻和同性關係間具本質上的差異，且司法院大法官748號解釋允許以另立專法之方式保障同性別二人經營永久共同生活，故提案人發起「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」之公投，作為立法原則之創制，以避免衝擊現行婚姻制度。

一、大法官748號解釋未變更婚姻定義，且允許以專法保障少數族群。

依據法務部於2017年8月9日之聲明，748號解釋「並未宣告民法何條文違憲或立即失效」，亦即一夫一妻之婚姻定義並未因大法官748號解釋而有所改變，而司法院大法官748號解釋之本旨，係要求法律應保障同性別二人經營永久生活的權益。至於同性別二人之永久共同生活權益如何保障，立法形成範圍包括「制定特別法或其他形式」。(748號解釋理由書第17段)是以，提案人發起本公投，藉由創制立法原則，限縮立法者之立法形成範圍，即立法者在不改變婚姻定義的前提下，以專法保障同性別二人永久共同生活之權益。

二、異性婚姻與同性關係有本質上的差異，宜另立專法保障。

(一) 異性婚姻與同性關係有本質上的差異，異性間有自然生育的可能性。

異性間的結合，多數人能自然生育子女，即使有夫妻不生育，常是刻意避孕的結果，或少數人因生理、心理等因素不生育，但同性間卻完全沒有自然生育子女的可能性。除此以外，「異性婚姻」與「同性關係」仍有許多本質上的不同。

其次，國家以婚姻制度保障、鼓勵一男一女之結合，有利台灣家庭延續和人口發展，具有正當的政策目的。然而，國家保障同性別二人之永久共同生活權益，宜以不改變婚姻定義為前提，另立專法保障之，如此可保護異性婚姻及其衍生的家庭價值，又可兼顧少數族群之保障，符合「平等者之，不平等者不平等之」的實質平等觀。

(二) 本公投係針對同性別二人永久共同生活權益之保障，不涉及收養子女。

世界精神醫學會 (World Psychiatric Association) 指出，同性戀傾向的原因，除生理因素，尚包括心理、生活經驗及社會環境等後天因素。綜合國外學術研究，同性家長的子女比異性父母更可能產生性別認同與同性傾向的混淆。而性別認同與同性傾向的混淆，卻較可能影響孩童情緒及社會行為的發展。

鑑於公投法規定公投須一案一事，且同性家長收養孩童仍具爭議，故本公投僅針對同性別二人永久共同生活之權益予以保障，而不涉及子女收養。

三、另立專法能節省社會成本，並兼顧少數族群權益保障。

(一) 另立專法能節省龐大的社會成本

(新)

異性父母更可能產生性別認同與性傾向的混淆，而性別認同與性傾向的混淆，卻較可能影響孩童情緒及社會行為的發展。

鑒於公投法規規定公投須一案一事，且同性家長收養孩童仍具爭議，故本公投僅針對同性別二人永久共同生活之權益，而不涉及子女收養。

三、以「婚姻以外形式保障同性結合之權益」，兼顧法律安定性與立法經濟原則，具有高度的公益性

台灣同性戀人口比例有多少？依據中研院於2013年發表之〈台灣社會變遷基本調查計畫〉，同性戀者僅佔人口比例的0.2%。以婚姻以外形式保障同性別二人之永久共同生活權益，並非「隔離但平等」，而是「區分且自由」(distinction and freedom)。由於我國現行法律涉及婚姻、結婚用語者，可謂非常廣泛，保留婚姻一語指稱僅限一男一女之結合的現行作法，在法定安定性與立法經濟性上面，以及減少社會衝擊等諸多層面上，具有重大意義。更何況同性結合與異性結合在生理上具有重大差異，由此衍生的法律問題與規範重點亦不盡相同。採以婚姻以外形式保障同性生活權益的立法原則，毋寧是對於現行法律整體面最小、規模上既效率又經濟，也能兼顧同性結合之特性而作出合理區別之法制設計，具有減少社會成本的高度的公益性，敬倡採取。

四、結論

「你是否同意以婚姻以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」如上所述，不但符合釋字第748號解釋意旨，而且對社會衝擊最小，復能保障少數群體之權益，另據學者李惠宗所著《憲法要義》，當特定公共政策議題的爭辯超越黨派利益及其政策，建國會本身亦無資格代辦此種爭議時，公投能發揮制衡代議政治的功能，人民藉由創制之直接立法，使立法機關免於淪為立法獨裁。全民公投具有最高度的直接民主正當性，政府應將選擇權還給全國人民，以落實主權在民精神。

(舊)

若改設民法一夫一妻婚姻定義，所有擬及夫妻和配偶的條文(總計約112部法律、356個條文)須運動修正，將消耗龐大的行政和立法資源。黃紅霞大法官更直言，如以改變婚姻定義之方式，承認同性別二人之永久共同生活關係，是根本匪徒竊奪異性婚姻制度，其所涉及之龐大修法工程，足證改變婚姻定義對異性婚姻所帶來的影響，以及同性關係與異性婚姻本質上的差異。

(二) 另立專法是對少數族群之特殊保護

台灣同性戀人口比例有多少？依據中研院於2013年發表之〈台灣社會變遷基本調查計畫〉，同性戀者僅佔人口比例約0.2%。為同性別二人之永久共同生活權益另定專法，並非「隔離但平等」，而是「區分且自由」(distinction and freedom)。鑑於異性婚姻和同性關係具有本質上的不同，且同性戀佔總人口比率極低，未來立法宜另立專法，依照同性別二人的特殊生活樣式和需求，設計量身訂做的專法，給予同性別二人於身分關係、遺產繼承、醫療文件簽署和稅務方面之保障。如此一來，不僅可避免衝擊既有婚姻制度，且能免於與現行制度難以銜接的困境。

四、結論

婚姻定義之變更，將衝擊台灣文化脈絡和國民法感。例如總統蔡英文說，她有一位她非常尊敬且對台灣有深遠影響的前輩，連這位前輩也無法認同同性婚姻。法務部長鄭大三元警告，修民法通過問題將衝擊社會秩序和公共利益，終究制度和禮俗習俗也將受到影響。據憲法教科書(憲法要義)(李惠宗著)，當特定公共政策議題的爭辯超越黨派利益及其政策，建國會本身亦無資格代辦此種爭議時，公投能發揮制衡代議政治的功能，人民藉由創制之直接立法，使立法機關免於淪為立法獨裁。全民公投具有最高度的直接民主正當性，政府應將選擇權還給全國人民，以落實主權在民精神。

3/9

以專法平等保障同性結合

中選會聽證會「專法保障同性生活權益」公投的陳述意見書

許牧彥
政治大學助理教授

婚姻是男女的結合

- 每個人都是「一父一母」所生
- 是自然的事實不是人為的制度

公投主文的前提

婚姻是一男一女的結合

- 自然的事實（制度的基礎）
婚姻是男女的結合
- 制度性主張（男女要平權）
一夫一妻

748釋憲的意旨

是要用法制來保障

「同性二人為經營共同生活」
而結合的關係。

國際人權法的法理

- 因「婚姻」而成立的家庭
 - 生殖繁衍可能性與共同生活
 - 雙重目的
- 因「同性結合」而成立的家庭
 - 共同生活
 - 單一目的

夫妻與同性二人之間的性關係

- 屬不同的類型
- 會產生不同的結果與法律議題

例如：同性二人性交並不會產生後代

- 無所謂「婚生子女」
- 結合的親等似可放寬。

「同性二人的結合」另訂專法

- 立法的工程相對較簡單
- 適用同性結合的特殊性
- 給予同性二人多元選擇

748釋憲文所允許的立法形式

- 修正~~婚姻~~章
- 於民法親屬編另立專章
- 制定特別法
- 其他形式。

3/19 律師投影片

中選會只有「形式審查」權，無「實質審查」權

依據：

1. 新修公投法廢除「公投審議委員會」及立法院會議記錄。
2. 公投法第一條、憲法第二、第十七條，人民之創制複決權要限制需要有「法律保留原則」的適用。
3. 101年最高行政法院見解：公投法主管機關為協助角色，非實質審查角色。
4. 96年行政院訴願會見解：只有「事項分類認定」，無實質審查權力。

議題一：本案是否屬於公投法第2條第2項第2款所稱「立法原則之創制」而有該條款之適用？

1.創制只能「從無到有」？不一定

因為「從無到有」本身即為不確定的概念，不得以此限制創制的要件，否則即產生實質審查的空間。

2.本案屬於「從有到有」？不是

因為現行民法異性婚姻仍然有效，是屬效力有無的「有」；而婚姻定義未曾以法律明文定義，是定義有無的「無」，故要求明文定義婚姻，屬於「從無到有」之立法原則創制，而非「從有到有」。

3.小結：

本案公投主文，應屬公投法第二條第二項第二款
「立法原則之創制」

議題二：本案是否為全國性公投之適用事項？
本件公投案是否有違司法院釋字第748號
解釋之意旨？或係於立法形成之範圍內，
在法律過渡期間進行立法原則之創制？

公投法第 2 條

本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。

全國性公民投票，「依憲法規定外」，其他適用事項如下：

- 一、法律之複決。
- 二、立法原則之創制。
- 三、重大政策之創制或複決。

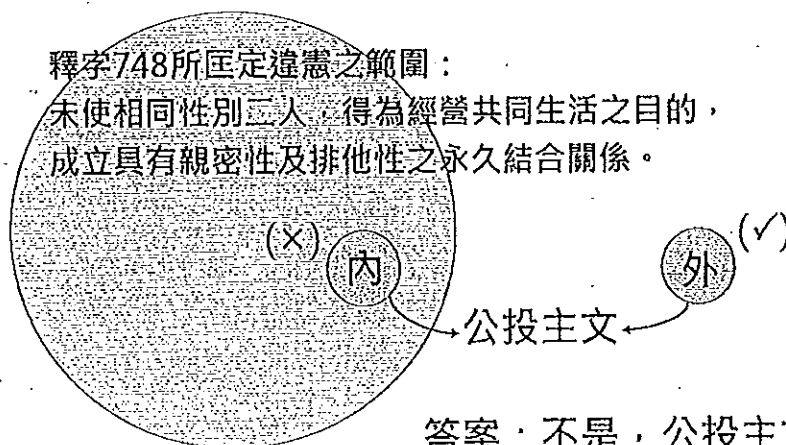
所謂「依憲法規定外」如何審查認定？

請謹守貴會「形式審查」原則，僅就「憲法本文」的文義範圍內，進行審查。

1. 是否就釋字748所匡定違憲之範圍內？

釋字748所匡定違憲之範圍：

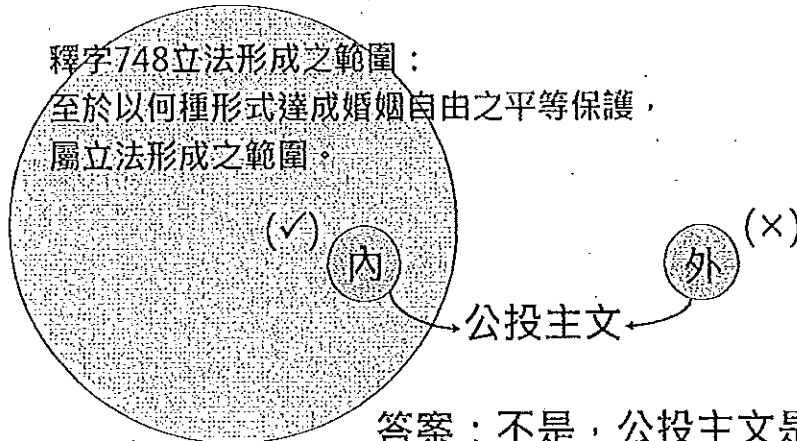
未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，
成立具有親密性及排他性之永久結合關係。



答案：不是，公投主文是違憲範圍外

2. 是否屬於釋字748所述之立法形成範圍外？

釋字748立法形成之範圍：
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。



答案：不是，公投主文是立法形成範圍內

結論：

婚姻之性別結構，並非只是單純的法律、人權問題，另涉及傳統社會、文化、人倫、宗教、家庭等其他多元價值的考量，釋字748未直接定義婚姻，乃尊重立法形成自由，但是將此問題交付公投，更能以直接民權解決立法難題，中選會應同意本公投主文。



3/9

司法院記者會影音檔

不好意思秘書長我想請教一個問題



法務部新聞稿

發稿日期：106年8月9日
發稿單位：法務部法律事務司
連絡人：程書寅王裕
連絡電話：02-2191-0189*2253

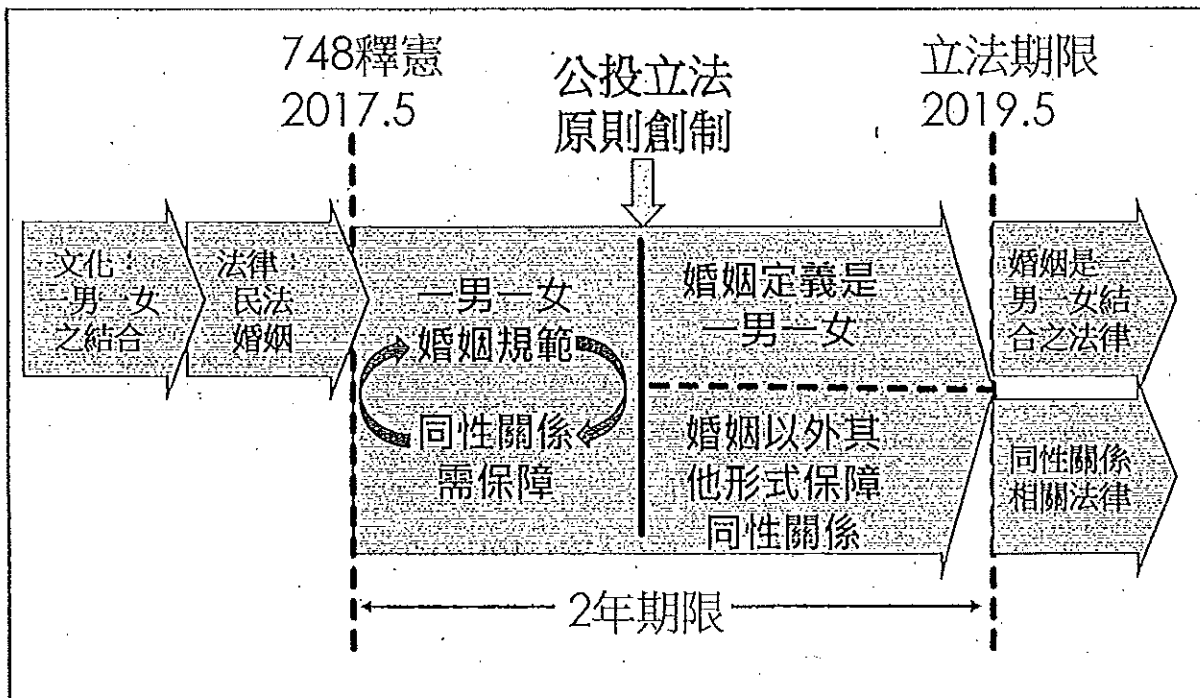
編號：079

關於臺北高等行政法院開庭審理同性婚姻登記案 之回應

婚姻限定在一男一女的
結合，並不違憲。

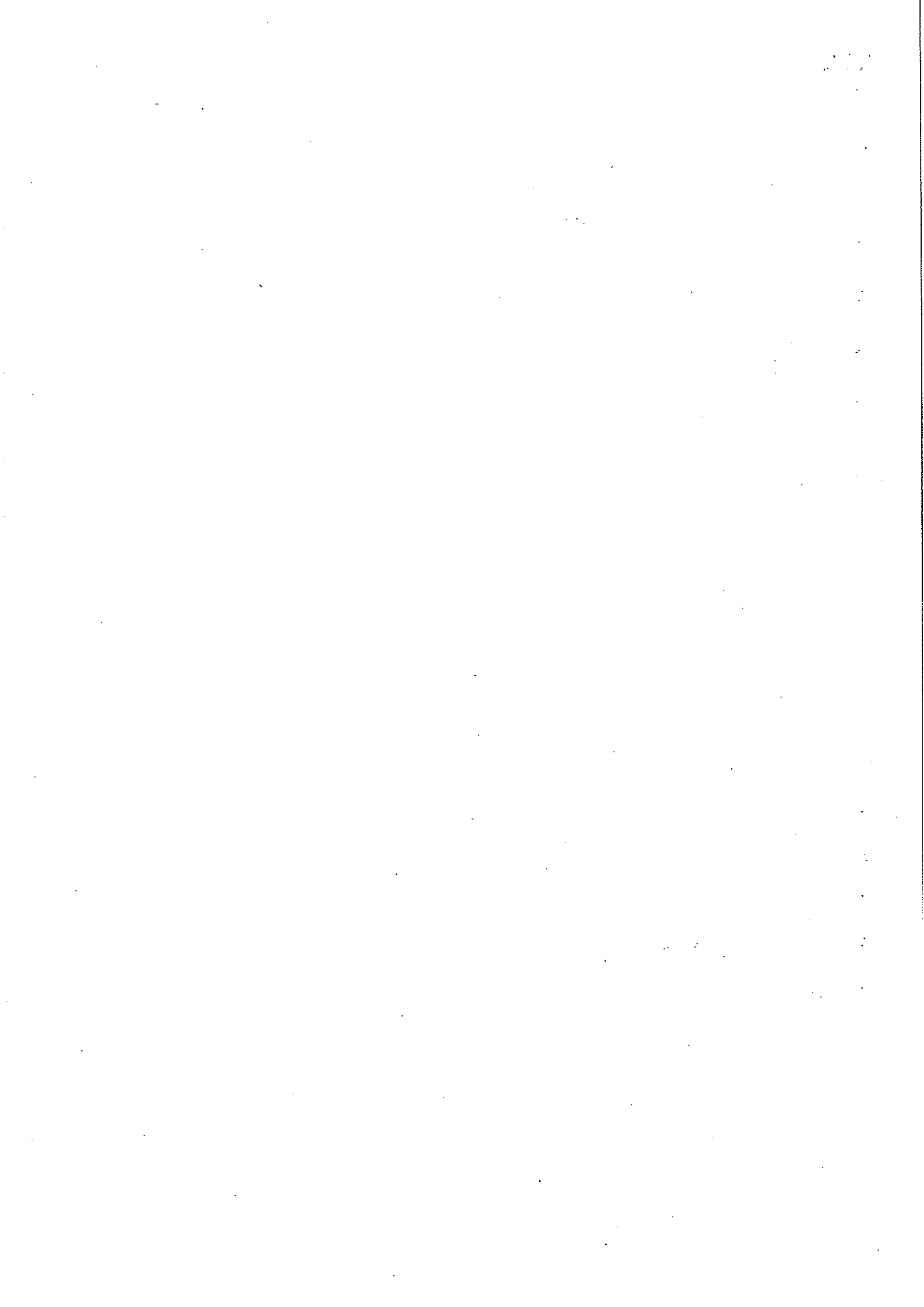
關於今(9)日報載「釋憲後首起同婚訴訟開庭，若勝訴，同性伴侶不需等、可登記結婚」，本部回應如下：

- 一、司法院釋字第748號解釋指出應使相同性別之二人，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；准慮及其複雜性及爭議性，或需較長之立法審議期間，爰該號解釋特予有關機關2年處理期限。本號解釋並未宣告民法何條文違憲或立即失效，而是逾期未完成立法始可逕為登記。關於修法部分，已由行政院邀集各機關妥慎研議中。



中選會角色

「公投審議委員會」已被廢除！
中選會應作形式要件之審查，
不能作實質內容審查。



鑑 定 書

(專法保障同性生活案)

廖福特

中央研究院法律學研究所研究員

議題一：本案是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱之立法原則之創制而有該條款之適用？

本案之主文為：「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」同時其所提出之主張為本案是「立法原則之創制的全國性公民投票」。

依據公民投票法第 2 條第 2 項規定：「全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下：一、法律之複決。二、立法原則之創制。三、重大政策之創制或複決。」因而就形式規定而言，公民投票法第 2 條第 2 項規定包括立法原則之創制的全國性公民投票，因此本案所提之立法原則之創制的全國性公民投票，有其法律依據。

然而本案主文包括兩部分，一者是以「不改變婚姻定義是一男一女結合」作為前提，另一者是其主張之內容是「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」。

就第一部分「不改變婚姻定義是一男一女結合」而言，應該先釐清之概念是公民投票法所稱之創制及複決之本質為何？或許可以先瞭解司法實務之見解，在此部分，最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決應該是重要之案件。此判決指出：「人民提出公投提案，旨在貫徹憲法第 2 條主權在民及第 17 條保障人民之創制權及複決權，立法機關依上開憲法規定制訂公投法，乃在提供人民直接表達意見之途徑，以協助人民行使上述基本權。公投法第 2 條第 2 項列舉全國性公民投票適用事項，所謂立法原則、重大政策之『創制』，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度；而所謂法律、重大政策、憲法修正案之『複決』，則係公民藉由投票就其代表機關所通過之法案或進行中之政策，行使最終決定權，乃就既存之法案或政策決定是否繼續存續（廢止或否決）之制度，是就法律或重大政策提案複決者，必然是反對行將通過或已然通過之法律或重大政策。」因而此判決界定，立法原則之創制是就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度。依其見解，如果公民投票提案之內容，如果既有法律已為規範，即非立法原則之創制的範疇。

如果依據最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決之內涵檢視此案，本案主文所稱之「不改變婚姻定義是一男一女結合」其主要核心內容是主張婚姻應限定在一男一女的結合，因此應該確認現有之法律規範是否將婚姻限定於一男一女的結合。

當然我國民法對於婚姻有許多規範，不過這些規範是否將婚姻限定於一男一女的結合，或許有不同之看法，然而依據我國之憲政體制，大法官肩負解釋憲法及統一解釋法律之責任，同時其解釋拘束國家機關及人民。而大法官釋字第 748 號解釋理由書指出：

婚姻章第 1 節婚約，於第 972 條規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」明定婚約必須基於男女當事人二人有於將來成立婚姻關係之自主性合意。第 2 節結婚，於第 980 條至第 985 條規定結婚之實質與形式要件，雖未重申婚姻應由男女當事人自行締結，然第 972 條既規定以當事人將來結婚為內容之婚約，限於一男一女始得訂定，則結婚當事人亦應作相同之解釋。再參酌婚姻章關於婚姻當事人稱謂、權利、義務所為「夫妻」之相對應規定，顯見該章規定認結婚限於不同性別之一男一女之結合關係。結婚登記業務中央主管機關內政部依民法主管機關法務部有關「婚姻係以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係」之函釋（法務部 83 年 8 月 11 日（83）法律決字第 17359 號函、101 年 1 月 2 日法律字第 10000043630 號函、101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函、102 年 5 月 31 日法律字第 10203506180 號函參照），函示地方戶政主管機關，就申請結婚登記之個案為形式審查。地方戶政主管機關因而否准相同性別二人結婚登記之申請，致相同性別二人迄未能成立法律上之婚姻關係。

其中已認定民法第 972 條及第 980 條至第 985 條等相關規定，將結婚限於不同性別之一男一女之結合關係。

而本案主文所稱之「不改變婚姻定義是一男一女結合」與民法第 972 條及第 980 條至第 985 條等相關規定，將結婚限於不同性別之一男一女之結合關係，兩者之內涵是相同的。如果依據最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決之內涵觀之，立法原則之創制在概念上，係從無到有之制度，而本案之主文內容與既有之民法規範相同，恐不符合公民投票法第 2 條第 2 項第 2 款之實質規範。

就第二部分「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」而言，最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決認為，立法原則之創制是就公民提議之該等事項表示意志，概念上係從無到有之制度。而我國法律並沒有以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益，因此本案主文所稱「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，是主張法律未規範之內容，應是符合立法原則之創制的內涵。

然而本案主文包括兩部分，一者是以「不改變婚姻定義是一男一女結合」作為前提，另一者是其主張之內容是「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」。雖然「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，得以符合立法原則之創制的內涵，但是以「不改變婚姻定義是一男一女結合」作為前提，並不符合立法原則之創制的理念。總和而言，

以不符合立法原則之創制理念的提案，無法導論出全部公民投票提案內容符合立法原則之創制的內涵。

議題二：本案是否全國性公投之適用事項？

本案主文包括兩部分，一者是以「不改變婚姻定義是一男一女結合」作為前提，另一者是其主張之內容是「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」。

就第一部分「不改變婚姻定義是一男一女結合」而言，依據公民投票法第 2 條第 2 項規定：「全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下：一、法律之複決。二、立法原則之創制。三、重大政策之創制或複決。」其中提到「依憲法規定外」，似乎是特別排除憲法已規定之事項，不得作為全國性公民投票之事項，因而應該釐清公民投票法第 2 條第 2 項所稱之「依憲法規定外」，究竟實質內涵為何。

而憲法則有不同層面之規範內容，首先，憲法可能對於公民投票直接做規範，例如憲法增修條文第 1 條規定：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於三個月內投票複決，不適用憲法第四條、第一百七十四條之規定。憲法第二十五條至第三十四條及第一百三十五條之規定，停止適用。」憲法增修條文第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國

自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」因而憲法修正案及領土變更案依據憲法增修條文規定實踐，如果公民投票提案內容有關憲法修正或是領土變更，基於憲法位階高於法律，必須適用憲法，依據憲法內容實踐之，而非依據公民投票法之規範。

其次，憲法增修條文第 5 條規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理左列事項，不適用憲法第八十三條之規定：一、考試。二、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休。三、公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。考試院設院長、副院長各一人，考試委員若干人，由總統提名，經立法院同意任命之，不適用憲法第八十四條之規定。憲法第八十五條有關按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定，停止適用。」而憲法增修條文第 6 條規定：「監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權，不適用憲法第九十條及第九十四條有關同意權之規定。監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法第九十一條至第九十三條之規定停止適用。監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾案，須經監察委員二人以上之提議，九人以上之審查及決定，始得提出，不受憲法第九十八條之限制。監察院對於監察院人員失職或違法之彈劾，適用憲法第九十五條、第九十七條第二項及前項之規定。監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權，憲法第一百零一條及第一百零二條之規定。」

停止適用。」因而是否廢除考試院及監察院是憲法議題，由憲法規範之，決定是否維持考試院及監察院之意見，必須透過修憲決定，無法依據公民投票法進行之。

再者，憲法非常重要的內容是人民基本權之保障，例如憲法第 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。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。

大法官釋字第 748 號之解釋文為：「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。」

本案主文以「不改變婚姻定義是一男一女結合」為前提，然而大法官釋字第 748 號認定民法未使相同性別二人，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，違反憲法第 22 條婚姻自由權及第 7 條平等權。因而本案此部分主文之內容即是大法官釋字第 748 號所認

定違憲之部分，導致公民投票提案內容違憲之情形。

此部分是嚴肅的議題，其有關直接民權與違憲審查之關係。基於人民主權之基礎，多數人民之決定應是國家非常重要之法律基礎，甚至超越立法者之決定。然而憲法最重要之元素是人民基本權之保障，其不完全依據多數原則而決定，因而憲法所規定之違憲審查，包括法律是否違反基本權保障，本質上即有非多數決定之特質，例如立法院以多數立法委員同意通過之法律規範，形式上立法委員代表人民行使職權，多數立法委員同意在間接民主中代表多數人民之意見，然而立法院以多數立法委員同意通過之法律規範亦可能被認為違反基本權保障，而被認定違憲，因而憲法制度上之設計是以十五位大法官之決定超越立法院多數立法委員之決定，此即非以多數決決定之。而其本質目的是為了確保基本權保障，免於多數人透過多數決之方式侵犯少數人之基本權。

就第二部分「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」而言，大法官釋字第 748 號也提到：「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。」甚至如果立法院「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。」其中所稱「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」，

是指立法院必須以立法允許同性婚姻合法化為前提，而審酌不同之立法方式，進而在修改民法、訂定專法、或其他立法方式中選擇最恰當之方式。

因而本案主文所稱之「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，與大法官釋字第 748 號所言之「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」兩者所指之內容並不相同。釋字第 748 號是指立法者可以斟酌以何種立法方式使得同性婚姻合法化，而本案主文所稱的是以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益，前者著重的是婚姻，後者只是永久共同生活的伴侶。因而本案主文所稱之「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，並不是釋字第 748 號所稱之違憲範疇內。

然而總和觀之，本案主文包括兩部分，雖然以「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」部分，並不是釋字第 748 號所稱之違憲範疇內，應是全國性公投之適用事項。然而主文所稱以「不改變婚姻定義是一男一女結合」為前提部分，違反憲法保障之基本權，應非全國性公投之適用事項。在同一公民投票主文中，以違反憲法保障之基本權且非全國性公投之適用事項為前提，恐難以認定整體公民投票提案是全國性公投之適用事項。

議題三：本案是否一案一事項？

公民投票法第 9 條第 6 項規定：「公民投票案之提出，以一案一事項

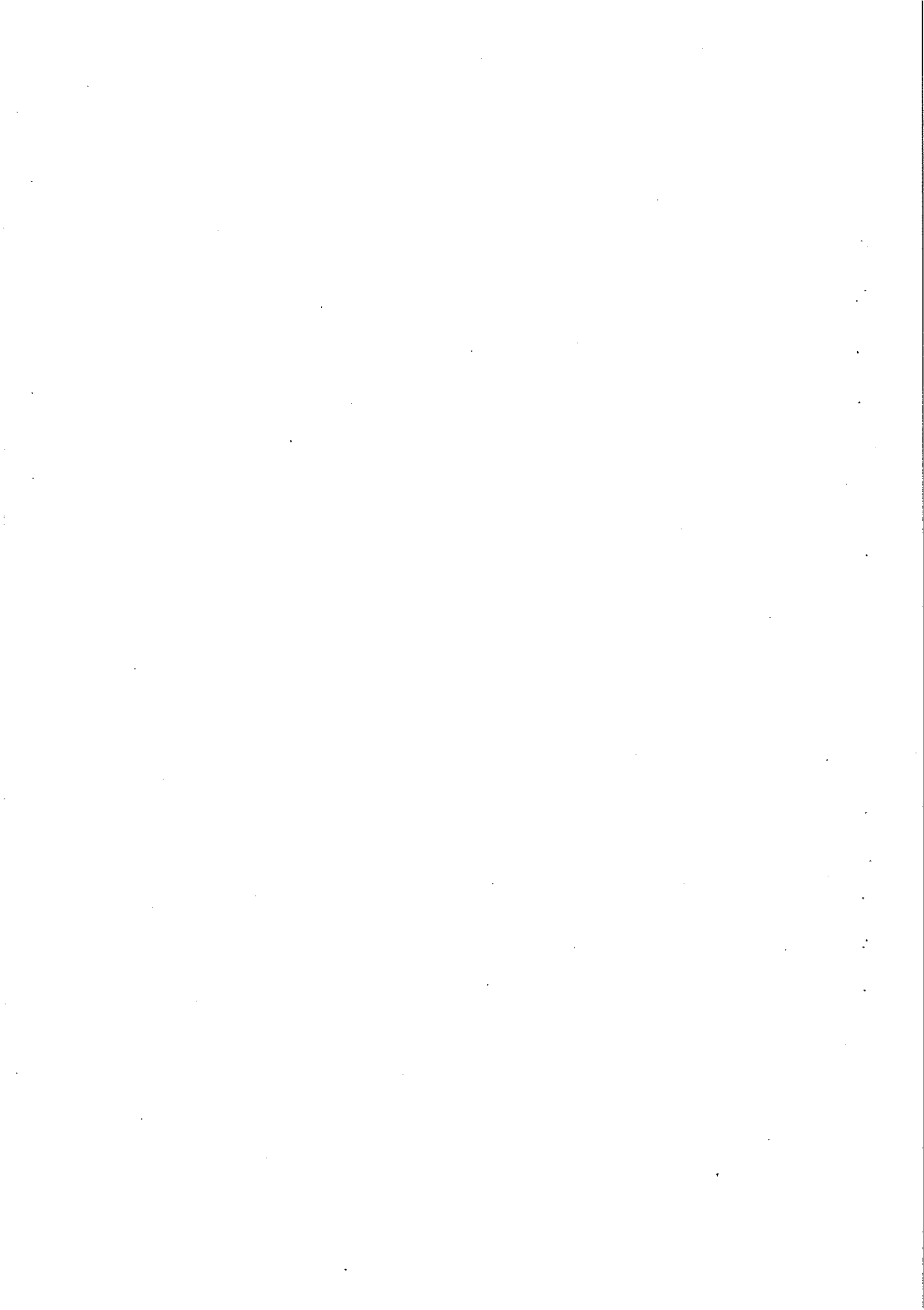
為限。」意即每一個公民投票提案都只針對單一議題直接徵詢人民之意見，而其立法目的應是為了清楚明確瞭解人民之意見，如果一個公民投票提案包括兩個以上之事項，則無法完全明確瞭解人民之意見，最後將無法依從。例如假設某一個公民投票提案包括兩個事項，此時當某人選擇同意時，無法確知此人是否對於兩個事項都同意，或是只同意其中一個事項。相對地，如果某人選擇不同意時，亦有類似之困擾。

本案主文包括兩部分，一者是以「不改變婚姻定義是一男一女結合」作為前提，另一者是其主張之內容是「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，因此其內容並非單一事項。類似地，如果某人在此公民投票提案投同意票，恐無法完全清楚確定此人是對兩者都同意，或是只同意「不改變婚姻定義是一男一女結合」，亦或只同意「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」。特別是此公民投票通過之後，立法者亦無法得到明確內容之拘束，亦可能造成爭議。

另外，有另一公民投票提案主文為：「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」而本案之主文為：「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」公民投票法第 32 條規定：「主管機關公告公民投票之結果起二年內，不得就同一事項重行提出。同一事項之認定由主管機關為之。」其中只規範公民投票後不得在兩年內就同一事項重行提出，不過公民投票法似乎沒有規

定不得對於同一事項提出兩個公民投票提案。而其中也規定，是否為同一事項由主管機關認定之，因而是否對於同一事項提出兩個公民投票提案，似亦應由主管機關認定之。

仔細觀察兩個公民投票提案，一者是直接詢問人民是否同意婚姻應限定在一男一女的結合，另一者則是以不改變婚姻定義是一男一女結合為前提，兩者內容應有所不同。同時有一提案之內容是「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，此亦為另一提案所無。基於對人民創制權之保障，應以利如人民之角度詮釋，或應認定兩個提案並非對於同一事項提案，應該分別審理。



「中選法字第 1073550093 號公告曾憲瑩所提全國公民投票案」

鑑定意見書

王韻茹（中正大學法律系副教授）

2018/03/09

依公告函本件全國公民投票案舉行聽證議題，相關爭點包括：1. 本案是否屬於公民投票法第 2 條第 2 項第 2 款所稱之立法原則之創制？2. 本案是否屬全國性公投之適用事項？3. 本案是否屬於一案一事項？

公民投票法第 1 條提及，依據憲法主權在民原則，為確保國民直接民權之行使，制定本法。再者，依據司法院釋字第 645 號解釋理由書指出，公民投票法係依據憲法第 17 條規定之創制與複決權以及第 136 條規定之創制與複決權依法行使所為的立法，提供人民對重大政策等直接表達意見之管道，以協助人民行使創制、複決權，換言之公民投票法是依據憲法授權所為的法律具體化。公民投票一方面是參與國家事務決定，與民主原則有關，另一方面積極形成的立法內容則與參政權有關，故其性質兼具國民主權行使與基本權利¹。基此，下文將先從憲法探討公民投票與代議民主之關係為出發，並說明公民投票之憲法界限，繼而才討論本公民投票提案之具體法律適用。

壹、公民投票與代議民主之關聯性

憲法保障人民參政權是為了落實國民主權與民主原則，而一個國

¹ 吳志光，公民投票與權力分立原則，憲政時代第 30 卷第 4 期，2005，頁 487。

家的民主運作多採取以選舉權保障形成之代議民主，兼採以創制或複決等直接民主參與國家事務。依據我國憲法一方面確立以代議民主為主的國家權力運作，另一方面又保障人民之創制與複決權，亦即，承認直接民主與間接民主的並存，兩者應屬於互相補強之關係，而非表示直接民主可無條件地凌駕國會代議民主之功能²。由於創制與複決涉及國家事務之決定，公民投票所行使的參政權此時與國會或者其他國家機關的互動，即屬於權力互動，而必須考量憲法權力分立原則之拘束。

公民投票的權力行使係立法權，但此一立法權力與立法院無法等同，尤其公民投票法將適用事項限於法律(或地方自治條例)之複決、立法原則(或地方自治條例立法原則)之創制以及重大政策之創制或複決，換言之，人民並無法直接提出一部完整法案，而必須以前述適用事項通過公民投票後，交由立法者協力完成。

貳、公民投票之憲法界限

憲法第 17 條與第 136 條規定，將創制與複決權之行使授權交由立法者形成內容，因而立法者所制定的公民投票法雖係有憲法基礎，惟憲法並無相關內容之明文規定，必須回歸整體憲法價值秩序加以探討理解公民投票之界限或者限制而在。

² 黃舒玓，抗拒直接民主的公民投票法？從憲法及法學方法論觀點檢視公民投票審議委員會對台聯 ECFA 公投提案之認定，政治與社會哲學評論第 37 期，2011，頁 85。

首先，人民依據憲法直接參與國家權力運作時，同樣必須受自由法治國的憲法權限規範之限制。即使透過公民投票參與國家權力表達意見，應遵循司法院釋字第 499 號所確立之自由民主憲政秩序，如憲法第 1 條民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第二章保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則。因此，公民投票制度自不應逾越前述民主憲政秩序，換言之，其受到民主憲政秩序之限制與拘束。

其次，公民投票兼具基本權利與國家權力行使之性質，屬於受憲法所保障之法律制度，自不應牴觸憲法。本公民投票提案內容為「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之兩人經營永久共同生活的權益」，由於這個提案內容的前提已遭司法院大法官宣告違憲，因此以違憲的前提所為公民投票提案，應非所許。

加上，司法院釋字第 185 號已明白指出，司法院所為憲法解釋應有拘束全國各機關之效力，公民投票既屬參與國家權力運作，此時亦受到拘束，方符合憲政原理。故以遭宣告違憲之內容作為公民投票之一部份，就此部份應屬違憲。

參、本提案是否屬於公民投票法之適用事項

公民投票法之適用事項限於法律之複決、立法原則之創制以及重大政策之創制與複決。在解釋立法原則或重大政策時，應以廣義加以

理解，對於立法者尚未制定法律之前，人民對於未來立法內容或者立法政策等原則性內容，得直接表達意見，均可屬之。司法實務對於創制的理解是指「從無到有」之狀態，而學理上有主張創制的目的在於建立起既存政策不執行的決策，而複決之目的則在否定既存政策已執行的決策³，因此本公民投票提案所稱「是否同意在一男一女的婚姻定義下，以專法保障同性二人永久生活權益」屬於立法原則之創制或重大政策之創制或複決似非明白。

本公民投票提案的第一部份所涉及者乃係司法院釋字第 748 號解釋之違憲內容，「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」，換言之，大法官要求必須保障相同性別之兩人的婚姻自由與平等權。因而，對於未有立法保障相同性別之兩人的永久結合關係，要求立法者積極作為，此部份應屬於創制，而非複決。惟，本公投提案內容卻以「是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，前提的部份已經有現行民法之（違憲）規定，對此部分似屬複決，而後半部分制定專法則是尚未有立法的情形，本公民投票提案的

³ 黃舒梵，抗拒直接民主的公民投票法？從憲法及法學方法論觀點檢視公民投票審議委員會對台聯 ECFA 公投提案之認定，政治與社會哲學評論第 37 期，2011，頁 105。

後半內容似乎符合前述創制目的，催促立法者積極立法之提案。綜觀提案內容的前提與後半內容同時涉及了複決與創制，而非僅屬單純的創制。

由於目前公民投票法之規定，使得人民僅能對於提案內容表示贊同或反對意見，以提案內容觀察，係以同意婚姻定義為一男一女之永久結合，平行「並」以專法保障同性伴侶之權益，在先前鑑定意見已經指出，關於以婚姻定義限制為一男一女之永久結合之提案，這「部分」定義已存在於現行法，已無提出創制之必要。其次，此一公民投票提案如是以婚姻定義必須「限於」一男一女之永久結合，而排除同性二人之婚姻結合，則這個「限縮性」立法原則之創制，則如前一公民投票提案牴觸憲法，而同樣不屬於得公民投票之內容。以此前提作為公民投票之提案內容，應非適法。

如提案人的意圖在於促使立法者以專法保障同性別二人之永久結合，卻附加了前提為「同意一男一女之婚姻定義」作為公民投票之條件，換言之，必須是在同意條件下，方得表示同意或反對專法，如不同意該條件，則是否能表示同意或反對專法，從該提案內容無法確知，因而使得該提案內容難瞭解其真義，故本提案違反公民投票法第 10 條第 2 項第 4 款。

司法院釋字第 748 號指出，對於相同性別二人之婚姻自由的平等

保障，立法者得有立法形成空間選擇以何種形式作為保障，意謂是在相同性別二人之婚姻結合前提下，得選擇以現行民法婚姻或者另立專章或專法，簡言之，立法者的立法形成空間只有在法律形式之選擇上。同樣屬於立法權行使的公民投票，在司法院釋字第 748 號下，僅能對於相同性別二人之生活結合的法律保障形式加以選擇，對於婚姻定義限縮於一男一女的部份屬違憲，就此部份已無法行使公民投票。本公民投票提案以婚姻定義限縮於一男一女為前提之內容，應已逾越公民投票之適用事項。

肆、本提案是否屬於一案一事項

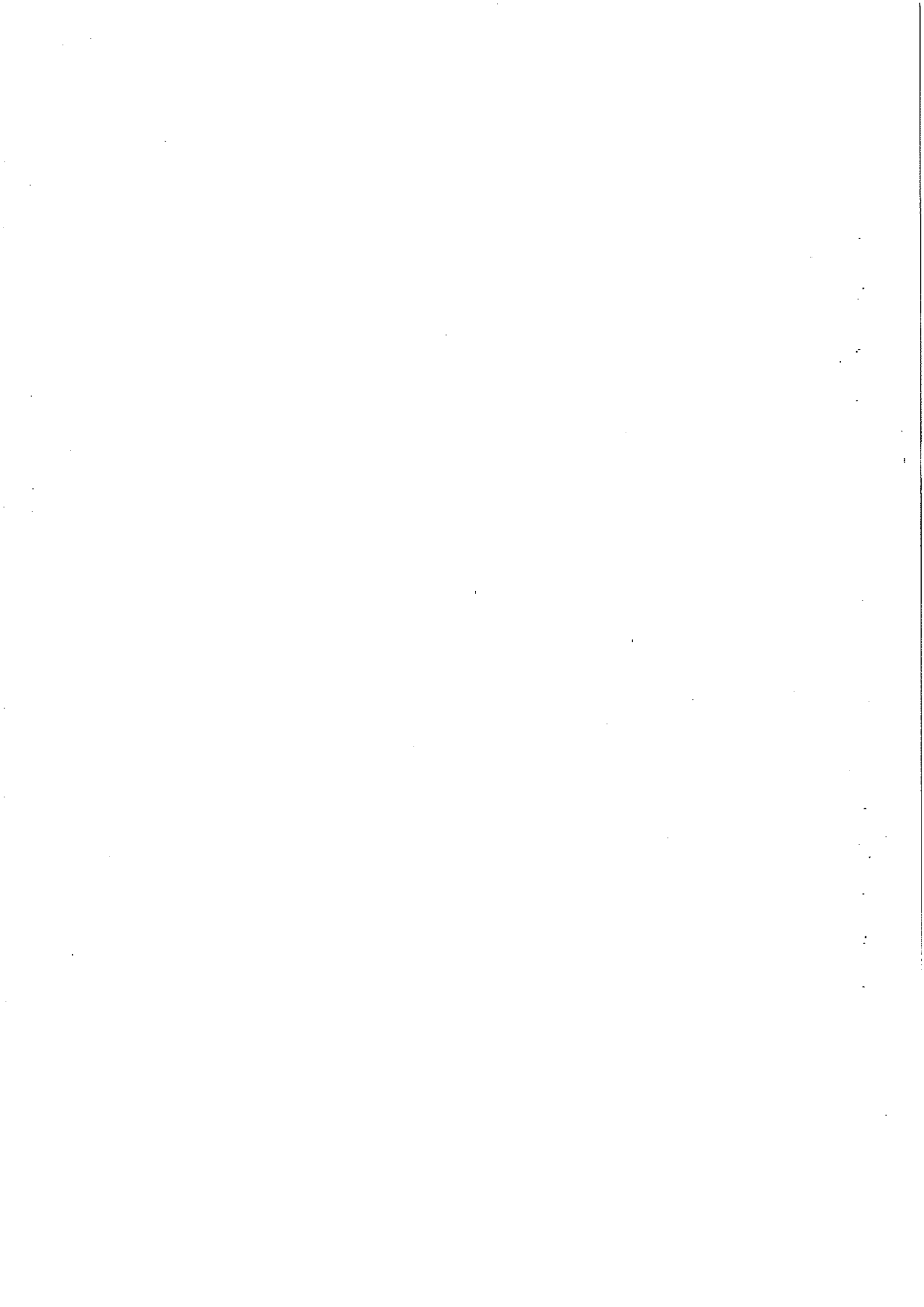
從本提案內容觀之，本提案內容雖以「是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」，似乎是以催促立法者加以制定專法保障同性婚姻，而屬立法原則之創制，惟細究敘述，此一提案似乎包含兩事項：(一) 是否同意不改變婚姻定義是一男一女結合，(二) 是否同意以專法保障同性別之二人的永久結合，而這兩個事項係以第一個事項作為前提，如未同意該前提，則後續是否得以專法保障相同性別之二人權益，則未可知，因而此一提案並無法理解成僅有單一事項，違反一案一事項之規定。其次，若是主張此提案的公投事項為「是否同意婚姻定義是一男一女的結合」作為前提，在這個事項通過後，立法者同時被課與

以專法保障被排除在婚姻定義外之同性別二人的生活權益，則本提案與前一提案（游信義先生所提）內容相同，兩提案應屬重複提案，加上前一提案明顯違反司法院釋字第 748 號，而應不屬於得公民投票之適用事項。

伍、 結論

為實現憲法所保障創制與複決之參政權，實現國民主權所制定之公民投票法，係以提供人民直接表達意見之管道，參與國家權力運作。公民投票既是參政權也是國家權力行使，因而必須受到憲法拘束，自屬當然之理。

司法院釋字第 748 號對於現行民法婚姻篇章規定，未能平等對於相同性別之二人的婚姻權利提供保護，遭違憲宣告。以違憲之法律作為公民投票之提案內容，將導致憲法價值秩序受到破毀，應非法之所許。司法院所為憲法解釋具有拘束國家機關之效力，公民投票之行使亦同受拘束，無論是人民提案或者中央選舉委員會行使執行公民投票法之職權。「婚姻限制於一男一女之永久結合定義」的公民投票內容明顯牴觸司法院釋字第 748 號內容，應非得為公民投票之事項。本提案將此違憲內容作為同意的前提，而「並」以要求立法者以專法保障同性別二人之生活權益，既違反憲法，也違反公民投票法要求之一案一事項以及提案內容須使人明瞭其真義之規定，本提案應非適法。



2018 年 3 月 9 日週五中選會聽證會

學者專家國立中正大學法學院曾品傑教授之發言稿

壹、針對「婚姻限定在男女結合」的公投案

議題一：本案是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱「立法原則之創制」而有該條款之適用？

揆諸我國最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1559 號等判決所揭櫫之實務見解說道：「所謂立法原則、重大政策之『創制』，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度。」本件公投案的爭點，在於「將婚姻限定在一男一女之結合」，以此作為立法原則之創制，概念上是否為「從無到有」？

對此，本席係持肯定態度，理由如下：

一、我國民法親屬編第 2 章婚姻規定，目前並無婚姻當事人為男女之立法明文：

我國現行民法親屬編婚姻章規定，欠缺婚姻當事人為男女之立法明文。目前民法親屬編第 2 章之婚姻規定，實務運作上限於不同性別之一男一女的結合關係，主要係植基於民法第 972 條關於男女當事人婚約之體系解釋、以及法務部歷年來之行政函釋。申言之，我國民法第 972 條首先規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」一般認為民法第 972 條既規定以當事人將來結婚為內容之婚約，限於一男一女始得訂定，則結婚當事人亦應作相同之解釋¹，亦應限於一男一女之結合。其次，依據法務部歷年的行政函示，例如法務部 83 年 8 月 11 日（83）法律決字第 17359 號函、101 年 1 月 2 日法律字第 10000043630 號函、101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函、102 年 5 月 31 日法律字第 10203506180 號函，均表示「婚姻係以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係」。

惟結婚不以訂立婚約為必要、結婚並不以必須先訂婚為前提，未訂立婚約者亦得結婚，故以民法第 972 條關於「婚約，應由男女當事人自行訂定」的規定作為婚姻當事人性別結構之間接依據，仍有未足，未臻明確。

二、法務部對於婚姻當事人為男女所作函釋，性質上為行政規則，非屬法律位階，並未直接對外發生法規範之效力：

抑且，法務部對於婚姻當事人性別所作之相關行政函釋，在法令位階上，恆屬行政程序法第 159 條之行政規則，亦即上級機關「為協助下級機關或屬官統一

¹ 請參見司法院大法官解釋第 748 號理由書段碼 12

解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」²，概念上屬於「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」此乃何以行政程序法第 161 條記載：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」是以，有鑑於法務部對於婚姻當事人性別之相關行政函釋的性質為行政規則，僅能拘束行政機關，並未直接對外、對人民發生法規範效力。準此，婚姻當事人之性別結構在我國現行法律上並無明文定義，要無可疑。

三、中選會所列聽證議題一的說明文字，混淆了婚姻效力與婚姻當事人之性別結構規範，實際上係分屬兩個不同層次的問題，從而以現行有效之婚姻制度，推導目前已有婚姻乃一男一女結合之法律規範，似有誤會，應妥為澄清辨明為荷。

誠然，由於釋字第 748 號有兩年的緩衝期間，現行一男一女之婚姻制度在 2019 年 5 月以前仍為有效，惟婚姻當事人為男女並無明文記載，已如前述。在此應留意者，婚姻有效與否，固然取決於是否滿足民法第 980 條以下關於婚姻之實質要件與形式要件（例如民法第 982 條）而定，但我國婚姻當事人之資格為一男一女，毋寧是基於約定俗成之社會通念。因此，婚姻有效與否，與婚姻當事人屬性為一男一女，在法律思考層次上仍屬兩個不同的層次；現行婚姻有效，並不代表婚姻當事人之性別結構已經明文規定，故邏輯上不能以現行一男一女之婚姻制度仍屬有效，即逕自推論提出「婚姻限定為男女」之公投案，就是「從有到有」之公投！中選會所列議題一的說明，顯有誤會，特予指明！

四、我國現行法既無婚姻當事人性別結構之立法明文，本件關於「將婚姻限定在一男一女之結合」的公投案，乃符合公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱概念上「從無到有」之立法原則的創制規定。

實則，即便釋字第 748 號有兩年的落日條款，現行一男一女之婚姻制度在 2019 年 5 月以前仍為有效，但因我國向來沒有規範婚姻當事人之性別結構，故本件「婚姻限定為男女」之公投案，即為提出婚姻當事人性別屬性之立法原則的創制，完全符合我國最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1559 號等判決所揭示之「所謂立法原則、重大政策之『創制』，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度。」是以，為明確化我國婚姻當事人之性別屬性，促進現代法治國家中人民對於婚姻法制之可預見性，本件提案人依公投法第 2 條第 2 項第 2 款規定，提起本件「婚姻限定在一男一女之結合」的公投案，絕非「從有到有」之公投，而是「從無到有」之立法原則的創制，應屬適法。

五、由人民選出來之立法者的立法形成空間，在此必須向人民行使直接民權所揭櫫婚姻立法原則的價值決定讓步，此乃基於國民主權之法理。

² 請參見行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定。

此外，創設此一「婚姻限定在一男一女結合」之立法原則，本諸法律概念之立法明確性與安定性的基本要求，也自然會對於立法機關使用婚姻一詞進行相關立法時有所限制，此為人民行使立法原則之創制，以求補強代議民主之不足、並制衡權力專擅之當然結果，適足以體現公投法第 1 條所揭櫫憲法主權在民的精神。換言之，國民直接行使婚姻定義立法原則之創制權，乃基於督促行政與立法機關展開婚姻法之立法方向、並制衡脫離主流民意之權力專擅，當然會限制若干立法機關之決定形成空間，這正是充分展現公投法第 1 條國民主權的必然結果，具有充分的民主正當性。畢竟，由人民選出來之立法者的立法形成餘裕，必須向人民行使直接民權所揭櫫之婚姻定義的價值決定讓步，此乃基於國民主權之法理，固不待言。

議題二：本案是否為全國性公投之適用事項？本件公投案是否有違司法院釋字第 748 號解釋之意旨？或係於立法形成之範圍內，在法律過渡期間進行立法原則之創制？

本席認為，本件「婚姻限定為男女」之公投案，並無牴觸司法院釋字第 748 號解釋之意旨，蓋其係於釋字第 748 號所賦予之立法形成的範圍內，在法律過渡期間進行立法原則之創制，俾使立法機關於立法決定時有所遵循。茲將理由說明如下。

一、釋字第 748 號解釋文不但未宣告現行一男一女之婚姻制度本身違憲，而且在釋字第 748 號理由書段碼 18 表示現行婚姻章有關異性婚姻制度，不因本解釋而改變，故本件「婚姻限於一男一女」公投案並不違憲。

謹按司法院釋字第 748 號解釋，係針對「民法親屬編婚姻章，未使同性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 條保障婚姻自由及第 7 條保障平等權之意旨」的爭點作出解釋，觀諸解釋文表示：「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。」³所以，釋字第 748 號是針對現行民法親屬編第 2 章婚姻規定，未使同性二人得成立永久結合關係一事，提出針貶，認為在此範圍內與憲法意旨有違，並未針對現行婚姻限於一男一女之部分，直接宣告違反憲法意旨。換言之，現行民法婚姻僅限於一男一女之結合，若加上以任何形式使同性二人得成立永久結合關係，則以一男一女之結合為限的婚姻，即無牴觸憲法意旨之虞。這就是釋字第 748 號解釋理由書中說道：「現行婚姻章有關異性婚姻制度之當事人身份及相關權利、義務關係，不因本解釋而改變。」⁴

³ 請參見司法院大法官釋字第 748 號解釋文段碼 1

⁴ 請參見司法院大法官釋字第 748 號理由書段碼 18

二、以現行婚姻僅限於一男一女之社會通念，作為創制婚姻定義之立法原則，立法者當得衡酌採取其他形式保障同性二人之永久結合關係，此自屬釋字第 748 號解釋所謂立法形成之範圍以內。

至於民法僅限於一男一女結合之婚姻制度，未來要以何種形式提供同性二人得以成立永久結合關係，釋字第 748 號解釋表示此屬立法形成之範圍。故本件「婚姻限定在一男一女之結合」的公投案，實屬督促有關機關採取保留現行婚姻僅限於一男一女之結合的實務運作，而審酌採取透過其他適當形式來維護同性二人得成立永久結合關係（例如於民法親屬編另立專章、或制定特別法、或其他適當形式等合理途徑），俾保障同性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的權益。

既然釋字第 748 號解釋⁵已經表示：「有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式），使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。」本件公投案選擇將「婚姻限定為男女」，在法律過渡期間進行立法原則之創制，讓立法機關於立法決定時有所遵循，立法者得以其他形式保障同性二人成立永久結合關係之權益，此種配搭保護模式洵屬立法形成之範圍內，並不違憲、亦無牴觸釋字第 748 號意旨之虞。準此，本案應可適用於全國性公投事項。

貳、針對「專法保障同性生活權益」的公投案

議題一：本案是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱「立法原則之創制」而有該條款之適用？現行一男一女之婚姻仍屬有效，於相關法律未修正前，得否創制以「立法機關不得通過相關法律」為內容之「立法原則」，或使立法機關僅能通過「婚姻限定為男女」以外特定內容之立法？此一「從有到有」之公投，其標的是否已臻明確？

查我國最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1559 號等判決所揭櫫之實務見解說道：「所謂立法原則、重大政策之『創制』，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度。」本件「以專法保障同性生活權益」之公投案、或是簡稱「以婚姻以外形式保障同性二人永久共同生活權益」之公投案的爭點，在於「以專法等婚姻以外形式，保障同性二人永久共同生活權

⁵ 請參見司法院大法官釋字第 748 號理由書段碼 17

益」是否為我國法所無？以此作為立法原則之創制，概念上是否為「從無到有」？

對此，本席係持肯定態度，理由如下：

一、我國現行法上並無以專法、專章等婚姻以外形式來保障同性二人永久生活權益的特別規範；經查我國目前並無特別針對同性二人經營永久共同生活權益的專法、專章等特殊規定，故此一以婚姻以外形式來保障同性生活權益之公投案，乃立法原則之創制，符合最高行政法院所指出創制乃「從無到有之制度」的法律概念。

二、由於同性二人經營永久共同生活，未能符合我國婚姻限於一男一女之永久結合的社會通念，故聽證議題一之說明所提及的「現行一男一女之婚姻仍屬有效」，與本件以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之公投案，究屬分別的兩件事，不宜混淆；謹按聽證議題一之說明所提到的「現行一男一女之婚姻仍屬有效」，並不妨礙本件「以婚姻以外形式保障同性生活權益」之公投案的提起，故中選會不能說現行一男一女之婚姻仍屬有效，合理保障同性生活權益之公投案即無提起之必要，否則即牴觸「從無到有」的創制概念。實則，本件以「專法等婚姻以外形式保障同性生活權益」之公投案，概念上即為「從無到有」，符合公投法第2條第2項第2款所稱「立法原則之創制」規定，洵屬適法。

三、本件以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之公投案，會使立法機關僅能通過「婚姻限定為男女」以外保護同性二人共同生活權益之立法，這種由人民選出來之立法者的立法形成空間，受到人民行使直接民權所創制之立法原則的限制或壓縮，此乃基於國民主權之原理，更是立法機關於制定公民投票法時早已預見之情形，洵屬法之所許，充分體現出現代法治國家之民主原則。

緣創設此一「以專法等婚姻以外形式保障同性二人共同生活權益」之立法原則，未來自然會對於立法機關於全盤考量採取何種形式保障同性二人之永久結合關係之際，對其使用婚姻一詞進行相關立法時有所限制。然此為人民行使立法原則之創制，以避免代議民主採行之立法模式偏離社會通念、並制衡國會一黨獨大底下執政者權力專擅之當然結果，適足以體現公投法第1條所揭櫫憲法主權在民的精神。換言之，國民直接行使以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則的創制權，乃基於督促行政與立法機關展開合乎社會通念之同性權益的保護模式、並制衡國會一黨獨大且脫離主流民意之權力傲慢，當然會限制若干立法機關之決定形成空間，但這正是充分展現公投法第1條國民主權的必然結果，具有充分的民主正當性。畢竟，由人民選出來之立法者的立法形成空間，必須向人民行使直接民權所揭櫫之立法原則的價值決定讓步；代議民主的立法權限應該受到直接民主所揭示之立法原則的節制，此乃基於國民主權之原理，更是立法者制定通過公民投票法時所早已預見、且同意退讓之事項，洵屬法之所許，充分展現出

活力民主之臺灣法制特色！

議題二：本案是否為全國性公投之適用事項？本件公投案是否有違司法院釋字第 748 號解釋之意旨？或係於立法形成之範圍內，在法律過渡期間進行立法原則之創制？

本席認為，本件以「專法等婚姻以外形式保障同性生活權益」之公投案，並無牴觸司法院釋字第 748 號解釋之意旨，蓋其係於釋字第 748 號所賦予之立法形成的範圍內，在法律過渡期間進行立法原則之創制，俾使立法機關於立法決定時有所遵循，避免立法者採取悖離社會通念、違反主流民意之規範模式。茲將理由說明如下。

一、創制以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則，使立法者考慮採取透過婚姻以外之其他形式保障同性二人之永久結合關係，此自屬釋字第 748 號解釋所謂立法形成之範圍以內，洵為適法。

誠如司法院釋字第 748 號解釋指出，目前民法婚姻僅限於一男一女之結合，若法制上以任何形式使同性二人得以成立永久結合關係，則我國民法親屬編第 2 章婚姻規定，即無牴觸憲法意旨之虞。至於立法者未來要以何種形式提供同性二人得以成立永久結合關係，釋字第 748 號解釋表示此屬立法形成之範圍。故本件以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之公投案，實屬督促有關機關採取婚姻以外之保護途徑，透過其他適當形式來維護同性二人得成立永久結合關係（例如於民法親屬編另立專章、或制定特別法、或其他形式等適當途徑），俾保障同性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的權益。

既然釋字第 748 號解釋⁶已經表示：「有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式），使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。」本件以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之公投案，不啻於法律過渡期間進行保障同性權益立法原則之創制，讓立法機關於 2019 年 5 月底以前立法決定時有所遵循，使立法者得斟酌以其他形式保障同性二人成立永久結合關係之權益，此種規範模式洵屬立法形成之範圍內，並不違憲，亦無牴觸釋字第 748 號意旨之虞。準此，本案應可適用於全國性公投事項。

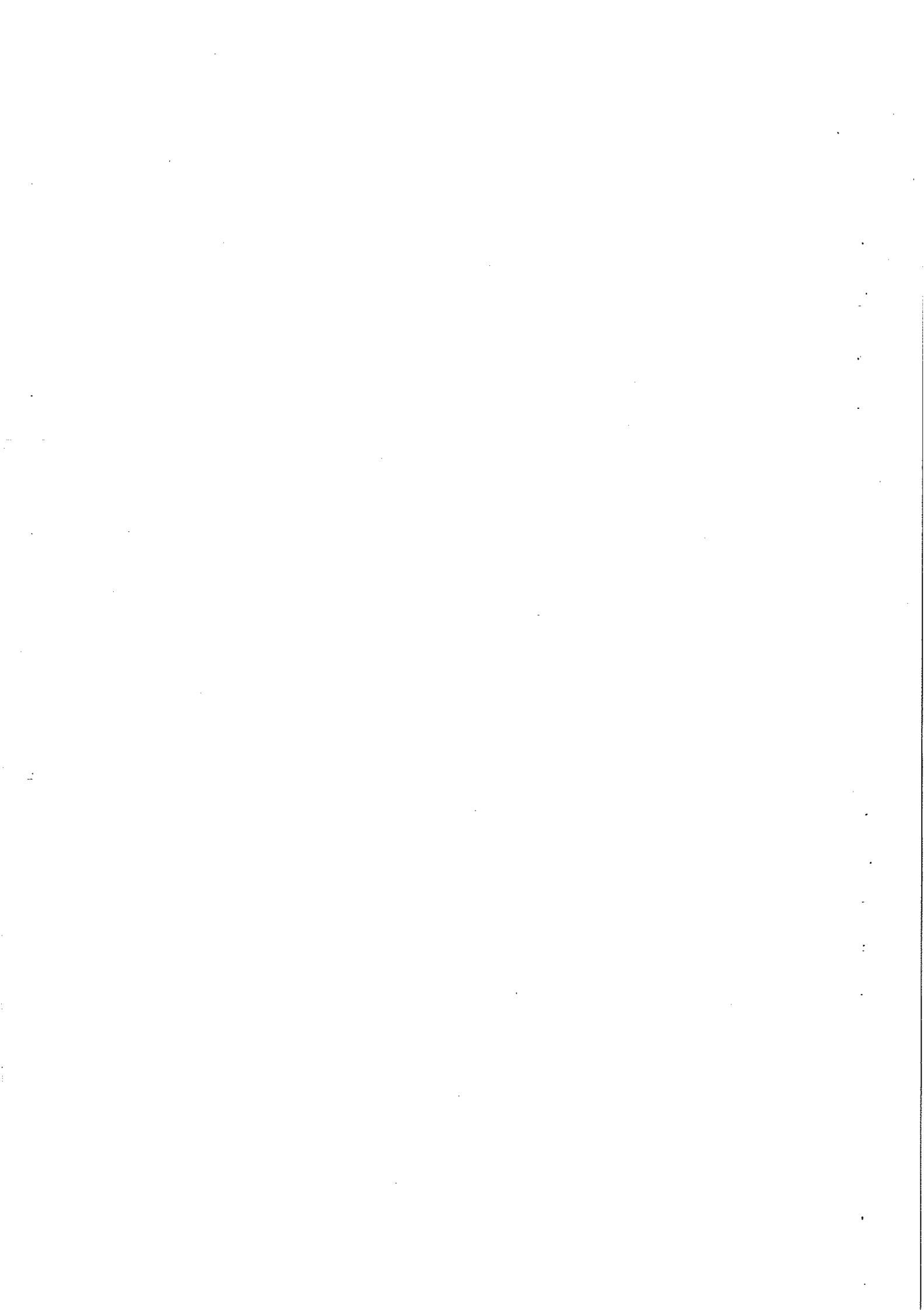
二、創制以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則，兼顧法律安定性與立法經濟原則，具有高度的公共利益：由於我國現行法律涉及婚姻、結婚用語

⁶ 請參見司法院大法官釋字第 748 號理由書段碼 17

者，可謂非常廣泛，保留婚姻一語指稱僅限一男一女之結合的現行作法，在法律安定性與立法經濟性上面，以及減少社會衝擊等諸多層面上，具有重大意義。更何況同性結合與異性結合在生理上具有重大差異，由此衍生的法律問題與規範重點亦不盡相同。揭棄以婚姻以外形式保障同性生活權益的立法原則，毋寧是對於現行法衝擊層面最小、規範上既效率又經濟，也能兼顧同性結合之特性而作出合理區別之法制設計，具有減少社會成本的高度的公益性，應值考慮。

議題三：本案是否為一案一事項？本案創制應「以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」之立法原則，是否與「婚姻限定為男女」不同之公投標的？是否符合公投法第9條第6項所定之一案一事項？

觀諸公投法第9條第6項記載：「公民投票案之提出，以一案一事項為限。」本案的爭點在於提案人所提：「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」，提案人提出此一公投主文的真意，究竟在於前面界定婚姻的定義？或是在於後面以專法等婚姻以外保障同性二人永久共同生活之權益？若是前者，公投主文似應補正為「你是否同意婚姻限於一男一女之永久結合」；若是後者，則公投主文似應補正為「你是否同意以婚姻以外之形式保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」。換言之，若是後者，這種提案的意思應該是：婚姻概念仍委諸現行實務運作，法律上有沒有定義，我不管，但立法者應以婚姻以外之形式保障同性二人永久共同生活之權益。如此似較符合公投法第9條第6項之規定。在此，是否請中選會依公投法第10條第2項第4款關於「提案內容不能瞭解其提案真意」之規定、以及全國性公民投票聽證作業要點第2條關於「聽證之目的，在於釐清相關爭點並協助提案人之領銜人進行必要之補正」之規定，請提案人闡明其提案原意，並作必要之補正。



以專法平等保障同性結合

中選會聽證會「專法保障同性生活權益」公投的陳述意見書

許牧彥

政治大學助理教授

20180309

各位委員大家好：

本席將對這次「專法保障同性生活權益」公投的前提及主文提供意見。

婚姻是男女的結合，因為每個人都是「一父一母」所生；這是自然的事實，不是人為的制度。所以，「婚姻是男女的結合」是建構法律的基礎。在這個基礎上，才有一夫多妻、一妻多夫、及一夫一妻等制度性主張。提案人提出「婚姻是一男一女的結合」作為公投主文的前提，乃是基於「婚姻是男女結合」的自然事實基礎以及「婚姻是一夫一妻結合」的男女平權主張，甚為合理。

748 釋憲文的意旨是要用法制來保障「同性二人為經營共同生活而結合成具親密性與排他性之永久關係」。滿足這樣的意旨並不需要改變「婚姻是一男一女的結合」這個前提，因為依據國際人權法的法理，「同性結合」與「婚姻」分別是建立家庭的兩種方式。只要以專

法將夫妻相關的權利與義務平等適用於「同性二人」即可。

夫妻與同性二人之間的性關係屬不同的類型，也會產生不同的結果與法律議題；例如同性二人性交並不會產生後代，無所謂「婚生子女」，結合的親等似可放寬。因此，為「同性二人的結合」另訂專法是較合理的安排，立法的工程也相對簡單。以專法來規範與歧視無關，是分立而平等，而且更能適用同性結合的特殊性，給予同性二人更多元的選擇。748 釋憲文所允許的立法形式，包括：修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式。如果這項公投能夠通過，將可以在立法形成空間中，對於立法形式創制出更明確的立法原則。

所以，本席建議貴會盡力協助提案人完善提案的形式，順利舉行公投來，以便早日完成相關的立法工作。

聽證會資料

資料提供人：曾獻瑩(下一代幸福聯盟 理事長)

本資料依據中選會中選法字第1073550093號函所定之聽證議題予以回應。

1. 針對議題一：本案與中選會所引用之高等行政法院判決，於本質上並非完全相同。

中選會所引用高等行政法院103年度訴字第1559號判決。該判決乃是針對「是否同意核四廠裝填核燃料棒試運轉」的公投來進行判決，判決書中提到103年4月行政院宣布，核四廠一號機不施工、只安檢，安檢後封存；核能四廠二號機全部停工，且未來啟封前必須經過公民投票。」「裝填核燃料」並非政府已進行或已存在之「政策」，複決標的並不存在，最後駁回該上訴。然而這個案與本案牽涉到的同性結合關係的修法並不相同。

2. 背景也不同，本案所提之立法原則有其「必要性」與「及時性」

本案於大法官於106年5月作成748號釋憲案後，責成立法機關於2年內，完成相關法律之修正或制定，至以何種形式，大法官說明這是立法形成之範圍，且必須在兩年內為之，跟核四已經宣佈封存不再使用是不同的。是以本案於此時提出立法原則之創制，有其「必要性」及「及時性」，提供同性結合關係修法時有明確的立法原則可依循。若按中選會所引用的高等法院判決書，當中亦提到：「就法律或重大政策提案複決者，必然是反對行將通過或已然通過之法律或重大政策。」，啟用核四在當時並非「行將通過」的重大政策，該案因而被駁回，但判決書中可見公投法的精神，人民也能針對「行將通過」之法律表達人民的意志。

3. 針對議題一：本案即屬「從無到有」之立法原則的創制，適用於全國性公投

若按高等法院的判決，提到「所謂立法原則、重大政策之「創制」，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度；」而本案即屬從無到有之立法原則的創制，適用於全國性公投，目前我國並沒有針對同性別二人經營永久共同生活的權益的專法，748號釋憲之後，兩年內要完成，因此本案此時提出，同時作為回應大法官要求，用婚姻以外之形式保護同性結合權益。

所以本案是因大法官釋憲要求，存在必須於兩年內立法之時間限制，於此時，人民針對兩年內欲立之法提出立法原則的創制，作為人民意志的表達，有其「必要性」與「及時

性」，符合公投法精神。

所以核四公投案的判決書可以用來參考及釐清爭議點，但根據核四公投的判決書來否決本案欲用「婚姻以外的其他形式來保障同性別之二人永久共同生活的權益」，是不合適的。

4. 立法原則之提出，有其「排他性」

而立法原則之提出，本來就其排他性，往這個方向走，就代表不往另一個方向走。中選會議題一當中提到，得否創制以「立法機關不得通過相關法律」為內容之立法原則，我們的回應是，立法原則有其排他性，另外本案的立法原則並非限制立法機關不得「用其他形式使相同性別二人，得為經營共同生活之目的權益保護」，而是在作相關立法時須考慮此立法原則。

5. 針對議題二，本案並不違憲，也是在748號釋憲所說的立法形成範圍裏。

748的內容提到，兩年內要立法保障，「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」，但是「至以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式）」是屬於立法形成空間。

⇒<解釋投影片>



故，本案並不違憲，也是在748所說的立法形成範圍內所為之立法原則的創制。

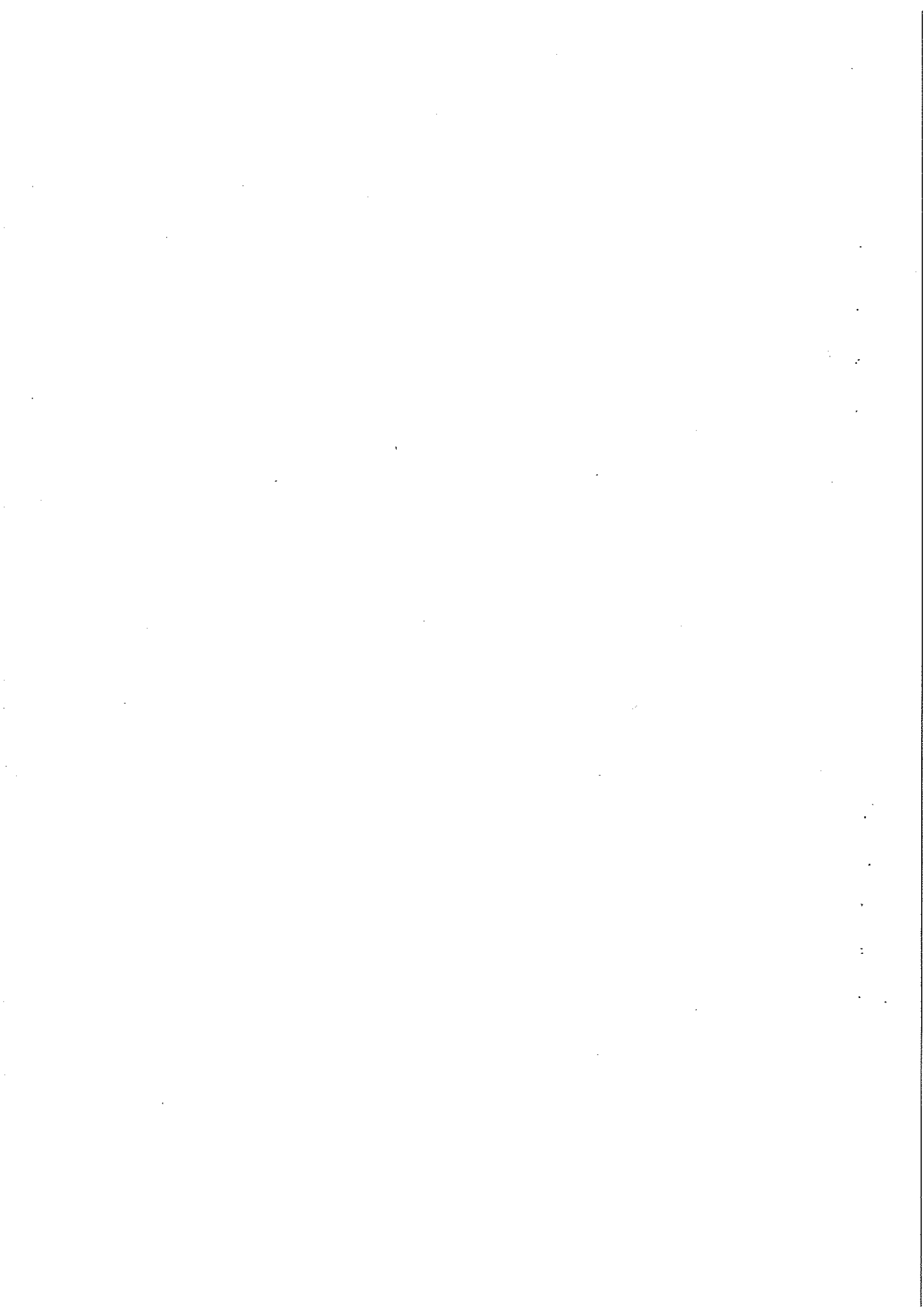
6. 公投是憲法的保障，也是公投法第一條主權在民的精神

民主是台灣的驕傲，若按中選會提到的高等行政法院的判決書中，當中提到「由人民提出公投提案，旨在貫徹憲法第2條主權在民及第17條保障人民之創制權及複決權，立法機關依上開憲法規定制訂公民投票法，乃在提供人民直接表達意見之途徑，以協助人民行使上述基本權...」。

7. 針對議題三，本案並非一案兩事項之公投提案

這次的主文「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」，本案並非要處理婚姻的定義，婚姻的定義是剛剛游信義先生所提的公投案要處理的，本案的目地是要用專法來保障同性關係，而這個專法包含特別法、特別規定、專章等等，所以本案真正的目地是「以婚姻以外的其他形式來保障同性別之二人經營永久共同生活的權益」。

基於憲法和公投法第1條主權在民原則，其他國家能讓人民決定重大議題，我相信，這個重大議題也應該讓台灣2300萬人有權利用公投來決定。



檔 號：

附件 7

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048 臺北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：何新興

電話：(02)2361-8577轉465

電子信箱：hostar@judicial.gov.tw

受文者：中央選舉委員會

發文日期：中華民國107年3月8日

發文字號：秘台大一字第1070004953號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：貴會訂於107年3月9日舉行之「婚姻限定為男女」及「專法保障同性生活權益」公民投票案聽證會，本院不派員列席，請查照。

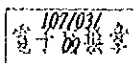
說明：

- 一、復貴會107年2月6日中選法字第10735500585號及同年月14日中選法字第10735500933號函。
- 二、本院大法官106年5月24日就同性二人婚姻自由案作成之釋字第748號解釋，該號解釋宣告「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。」並諭知「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。」大法官並闡明「至於以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式）達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。」
- 三、本院大法官解釋憲法，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（本院釋字第185號解釋參照）。本院就聽證會之進行，不表示意見，亦不派員列席。

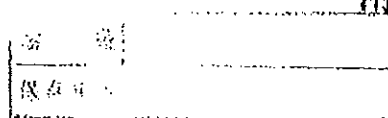


正本：中央選舉委員會

副本：



來
文



意見書

社團法人台灣伴侶權益推動聯盟 2018/3/9

茲針對中選會於 2018/3/9 所舉行「婚姻限定為男女」(游信義所提)及「專法保障同性生活權益」(曾獻瑩所提)二公投提案聽證會，提呈本法律意見書供中選會委員審酌，本聯盟認為該二提案明顯違反憲法、釋字 748 及相關之公投法規定，不應交付公投而應依法予以駁回。理由如下：

一、依公投法所提公投提案，必須在憲法體制架構下為之，形式審查即明顯違反憲法體制架構者，不應准許交付公投。

查司法院大法官於 2017 年 5 月 24 日做成釋字第 748 號解釋，在憲法的層次宣告相同性別二人的婚姻自由應予平等保護，並命立法機關應於兩年內完成相關法律的修訂，如逾期不能完成，相同性別二人得直接依民法相關規定結婚。

然而，部分反同人士不滿釋字第 748 號解釋，先是向台北高等行政法院起訴請求撤銷釋字第 748 號解釋遭駁回(當然!)，又利用公民投票法分別提出「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」(下稱「婚姻定義」案)及「你是否同意在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」(下稱「同性伴侶專法」案)兩個全國性公投案。然而，該二全國性公投案除不符合公民投票法第二條所定得交付全國人民公投事項等規定外，更係公然違背釋字第 748 號解釋之意旨。

二、「婚姻定義」此一公投提案，不但沒有創制新的立法原則(創制乃指從無到有)，反而是企圖複製、延續(意即：從有到有)已被釋字 748 宣告違憲的事項，此透過形式審查即知其當然違憲，自應予以駁回。

(一)本次「婚姻定義」案聽證議題一問其是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱立法原則的創制？本聯盟認為該提案並未「創制」(從無到有)任何立法原則，而係企圖複製現行民法已被宣告違憲的窠臼現實(從有到有)，既違反釋字 748，也不符合公投法第 2 條第 2 項第 2 款可公投之事項。

(二)事實上釋字第 748 號解釋已明示創造了相關立法原則，該原則叫做「使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，達成婚姻自由之平等保護(解釋理由書第 17 段)」，換言之，該公投提案不但不是立法原則的創制，而是明明白白企圖用公投程序推翻釋字第 748 號解釋已宣示的立法原則(「平等保護」同志公民之「婚姻自由」)，其違反憲政秩序至明，自應予以駁回。



(三)就「婚姻定義」案聽證議題二而言，本聯盟認為該提案之命題明顯係就大法官釋字 748 號解釋業已匡定違憲之範圍復行提出公投，乃企圖用公民投票程序推翻大法官所作具有憲法位階效力及拘束力之解釋，該提案自形式審查即可知其已明顯違反憲法體制架構，自應予駁回。

釋字第 748 號解釋最白話文的結論就是：婚姻不應只限定於一男一女！此觀解釋理由書第 13 段闡釋「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」即明，司法院大法官解釋具備與憲法相同的位階，而法律與憲法牴觸者無效，命令與憲法或法律牴觸者無效(憲法第 171 條第 1 項及第 172 條)，換言之，無論是法律的制定、解釋、適用都必須具備合憲性，而依據公投法所提公投事項無論涉及法律或重大政策當然也都必須在此憲法體制架構下(包括司法院大法官解釋、憲政原理原則)，而不得違反憲法最高性及法位階原則。是以，任何公投案的提出，除非是依據憲法規定所提修憲公投，否則均不得藉由公投法程序提出牴觸憲法體制架構或企圖推翻/取代大法官解釋的提案，蓋如此種公投案竟予准許，則民主憲政秩序必定大亂。由於「婚姻定義」案無異於欲利用公民投票法(法律位階)的機制，提出牴觸/取代釋字第 748 號解釋(憲法位階)之提案，自不應受理。

三、「同性伴侶專法」案主文不但所稱「專法」含意不明(標的不明確，一般人無從了解其提案真意或所涉及權利義務內容/範圍)，且整體而言，均非屬全國性公投之適用事項，該提案形式上即明顯違反我國憲政架構秩序與釋字 748 號解釋，另亦違反「一案一事項」原則，應予駁回。

(一)該提案主文包括兩個事項：第一、婚姻定義為一男一女的結合(所稱「前提」，其實就是上述第一個「婚姻定義」提案)，第二，要求另立專法來規範同性別二人的結合關係。明顯牴觸公投法第 9 條第 6 項「一案一事項」原則，應予駁回。(回應聽證議題三)

(二)該提案主文的「前提」形式上即明顯違反憲法體制及釋字第 748 號解釋意旨，亦非屬公投法第 2 條第 2 項第 2 款所稱立法原則的創制，此部分理由請詳參上述婚姻定義案之分析意見(綜合回應聽證議題一與議題二)，於此不再贅述。

(三)「婚姻不應只限定於一男一女，相同性別二人間的婚姻自由亦受憲法平等保障」，已是釋字第 748 號解釋確立的憲法權利，換言之，婚姻定義於大法官

解釋後已經改變，且立法機關應遵照大法官的指示，在婚姻定義已改變的框架內修訂法律以平等保護相同性別二人結婚之基本人權，惟該提案卻將「不改變婚姻定義是一男一女結合」當作前提，前提既然已經違反大法官解釋意旨，以此前提而為的專法提案自也違背既有之憲政秩序。

(四)或謂由於大法官沒有明白指示一定要修民法，所以這個專法公投只是限制立法「形式」，並沒有牴觸釋字 748？本聯盟認為這只是自欺欺人、欲蓋彌彰的說法。

大法官在釋字 748 雖然沒有明白說修法的「形式」一定要是修民法，不過大法官對於修法的「內容」與「原則」已明確宣告必須要「達成婚姻自由之平等保護」(亦即在民法有異性婚姻的現況下，立法者須依據「平等原則」來立法保障同性二人之「婚姻自由」，其立法原則與內容因此「可得特定」而非漫無參照與邊際)，何況釋字 748 更已明白宣示逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人得依民法婚姻章規定，向戶政機關辦理結婚登記，其明確性與拘束力，殆無疑義。反觀此一專法公投提案所稱「專法」不但內容毫無參照也欠缺立法原則可言，從而無法特定其標的，一般人根本無從了解其提案真意、所包括之權利義務內容與範圍為何？此公投提案主文因欠缺明確性，即便交付公投甚至通過(假設語氣)，立法者也無從據以立法！本提案由於所稱「專法」一般人不能瞭解其真意，應認已違反公投法第 10 條第 3 項第 4 款規定，而依法予以駁回(補充回應議題一)。

四、結論

釋字第 748 號解釋係標誌我國為一重視、保障基本人權國家的里程碑，憲政國家本應保障少數、弱勢族群不受侵害，更不可能容許他人藉由任何法定程序，以外觀看似行使權利但實際上卻是戕害他人基本權利的方式遂行部分人士扭曲的思想。更何況，釋字第 748 號解釋明確表示「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(解釋理由書第 16 段)」，可見婚姻定義經由大法官解釋後，一方面已不再限於一男一女，另一方面也未影響異性戀既有的基本人權，兩相對照之下，可見部分反同人士係在渠等權利全然未受影響的前提下，欲藉由公民投票制度剝奪同志族群好不容易掙得的一點平等及一絲尊嚴，中央選舉委員會除在程序上審查是否符合公投法相關規定外，更應見其根本，從憲法保障基本人權(特別是少數人的基本人權)出發，徹底駁回該二公投案，否則，直接民主制度若淪為特定人士鬥爭少數

弱勢族群的武器，無異於憲法保障基本人權價值的崩毀。