

「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」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）下午 2 時—3 時 25 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：

游信義先生

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：

曾獻瑩先生、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、高美莉處長、謝美玲副處長、賴錦琬處長、蔡金誥專門委員、唐效鈞科長、柯孟君專員、馬意婷專員、黃宗馥專員

【記錄開始】

1 司儀：

2 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 謝謝司儀的宣布。

19 因為今天下午我們有兩場聽證會，所以我們希望能夠順利舉行。

20 我先簡單開場一下，提案人、與會的鑑定人、專家學者、各位機關代表
21 及在場的女士、先生，大家下午好。提案人游信義先生在 107 年 1 月 24 日
22 提的「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」的公投案，本會多數委
23 員認為應依公投法第 10 條第 3 項規定來舉行聽證會。

24 非常感謝大家參加今天的聽證會，今天聽證會的議題主要有兩點：第一
25 點，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
26 條之適用？第二點，本案是否屬於全國性公投的適用事項？

27 為了使聽證順利進行，請發言人及在場人員能夠遵守剛剛司儀所宣布的
28 注意事項。

29 今天聽證會時間的分配，提案人之領銜人或者委託代理人陳述意見時間
30 是 15 分鐘；鑑定人、學者專家跟機關代表陳述意見是 40 分鐘。發言順序，
31 提案人發言完之後，我們就請鑑定人、學者專家以及機關代表，各發言是 5
32 分鐘。最後，我們有個綜合的出席者跟所有專家學者、鑑定人大家意見交流
33 的時間。

34 我是主持人許惠峰委員。我澄清一下，上次我主持一場，被誤為是副主

1 委，所以我澄清一下，我是兼任的委員，第一個。二來是今天我所為的言論
2 只代表我個人的立場，不代表中選會的立場，包括在主持會議上，我想我們
3 希望程序是公正的。

4 那麼我也必須講，這個聽證目的只是讓這個公投的嚴謹度提高，因為我
5 們並沒有審議議題的權限，只是讓這個公投將來如果能夠成案，投完之後，
6 不要再有執行上的任何困擾。至於這個議案本身的正、反意見，我想在今天
7 可能不是最主要討論的議題，但是還是可以表達，鑑定人或許對這個議案有
8 一些自己的看法。

9 我個人也必須講，我也曾經在《自由時報》投稿過，對這個議題表達過
10 意見，但是我必須說，我是主持人，我的角色就是把程序能夠公正執行，尊
11 重各位發言的權利。如果不是在今天會議當中原先預定安排發言的，不管
12 是在場的女士、先生，我們可能會比較抱歉，因為時間的關係。

13 我想這個議題將來如果有成案，社會上會有很多的關注，不管正、反不
14 同意見，我們希望是一個公民意見的形成，這個議題相當重要，對於台灣社
15 會，法律的變遷跟社會的變遷之間互動關係都是非常重要，我們期待這個議
16 程能夠非常順利地進行。

17 我們現在首先是不是能夠歡迎提案人游信義秘書長來陳述，或者你的代
18 理人？時間是 15 分鐘，謝謝。

19 領銜人游信義先生：

20 謝謝主持人許委員。

21 各位長官、先進，大家平安。首先，感謝中選會讓我們有說明公投主文
22 的機會，如同主持人剛剛所提到的，根據公投法的規定，今天聽證會的目的
23 就是要幫助我們順利成案。

24 首先，說明提案的理由。婚姻是由男人和女人締結而成，是人性之自然
25 要求，在正常狀況下，會自然生育兒女，延續人類生命，形成家庭社會以及
26 基本的倫常秩序，為國家創造各種人才與價值，因此由男女締結而成的婚姻
27 是國家成立不可或缺的條件。存在次序上，婚姻及其形成的家庭先於國家而
28 存在，具有比國家更基本、更重要的價值，沒有婚姻則沒有家庭，沒有家庭
29 則沒有社會，沒有社會則不可能有國家，因此國家不應破壞婚姻的定義，反
30 而有責任積極立法嚴格規範與保護。整個人類社會、文化、倫常、道德皆源
31 於婚姻，並為其所支撐，因而婚姻及其形成的家庭具有積極不可取代的價
32 值，這也是現行制度性保障婚姻的緣由。婚姻是男人與女人的結合，是婚姻
33 的本質，也是古往今來所有人類共同認定有關婚姻制度的基本理解。

34 然而，因著大法官會議第 748 號的解釋，第一次提出了「現行民法未使
35 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

1 係」與憲法的意旨有違且須立法保障的情事。「婚姻」自此成了不確定的概
2 念，婚姻的定義處於一種未定的狀態，面對這樣的狀況，我們認為應由全體
3 公民決定婚姻的定義。男女的結合和同性的結合有本質上的不同，用語及定
4 義理當不同，因此我們認為婚姻應限定在男女的結合。

5 這樣立法原則的創制並不影響大法官會議第 748 號解釋的意旨，因為婚
6 姻的定義與現行實務的制度運作是兩件事，以及婚姻定義的公投並不影響同
7 性二人成立永久結合關係的保障，故沒有違憲的疑慮。既然大法官認為這是
8 屬於立法形成的自由，我們提出立法原則創制的公投來拘束立法，實屬正
9 當。我國憲法全文並沒有「婚姻」一詞，民法亦未明確定義何謂婚姻，因此
10 公投主文符合創制「從無到有」的普遍認知。更何況，有多位公法學者認為
11 創制應擴大解釋。

12 基於主權在民的精神，婚姻的定義應由全體公民決定，不宜一味仿效他
13 國做法，建構台灣社會的美好是每位公民的責任，所以由每位公民來決定最
14 為恰當。遇爭議事項，中選會應作對人民最有益的裁決，讓民意有表達的空
15 間，促使立法者尊重人民的意見，因此請中選會讓此案順利成案，婚姻定義
16 由全民來決定，謝謝。

17 接下來，我請我的代理人裘佩恩律師來進行接下來的論述。

18 領銜人之代理人裘佩恩先生：

19 我是代理人裘佩恩。

20 針對貴會對於提案人的提案，我們認為只有依公投法第 10 條第 2 項為
21 形式審查之權，而無實質審查之權，我想這是今天開會最重要的一個重點。
22 因為自新修公投法的立法過程就可以發覺，新修的公民投票法正式施行後，
23 跟舊版最大的不同，除了門檻降低以外，就是將長期不斷駁回人民提案的公
24 投審議委員會廢除，我想這是最重要的一個點，並轉由貴會針對公投提案為
25 形成要件審查。立法院在審查的時候，立法委員他們所發言也表示說，中選
26 會的審核角色都只是形式要件的審查，這些都有立法院開會的紀錄當作證
27 據。

28 另外，從公投法第 1 條前段提到說：「依據憲法主權在民之原則，為確
29 保國民直接民權之行使」，憲法第 2 條有說：「中華民國之主權屬於國民全
30 體」，憲法第 17 條也提到說：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，
31 這些都證明人民提出公投提案是憲法所保障的權利，而權利的限制，如果要
32 限制它的話，需要有法律保留原則，所以我們認為貴會依公投法，只有協助
33 提案人來補正，釐清是否符合公投法第 10 條的程序跟分類，並沒有限制人
34 民權利的實質審查權。

35 另外，我舉了兩個實務見解：第一個是最高行政法院 101 年判字第 514

1 號判決，這個是針對 EFCA 公投，當時這個判決有一句話是這樣，「公民投
2 票法係在協助人民正當行使上開公民投票事項之創制、複決權，而非限制人
3 民該公民投票事項之行使」，表示公投法的主管機關乃是協助公投順利進行的
4 角色，而非實質審查的角色。在 96 年 7 月 13 日，有個行政院訴願會第
5 960088753 號訴願決定書，當時是針對入聯公投，這個文件裡面也表示公投
6 審議委員會只是一個事項的分類認定，而非審查是否實質屬於法律的複決、
7 立法原則的創制等事項，我想貴會也應該如此，尤其新修公投法通過之後，
8 貴會剛開始要針對這些新成立的公投案來作審查，更應該尊重這個很重要的
9 原則。

10 我們回歸議題一跟議題二：

11 針對議題一，本公投是否為立法原則的創制？貴會在說明欄有引用臺北
12 高等行政法院 103 年訴字第 1559 號判決所提到，創制概念上是「從無到有」
13 的一個制度，但是所謂的「從無到有」這一句話，只是一個為了便於瞭解創
14 制制度的解釋方式，因為「從無到有」四個字本身也是一個是抽象的、不確
15 定的概念，它可以來解釋創制，但是不應該用「從無到有」來侷限創制，也
16 不應該成為創制的一個要件，否則關於是否創制就會有一個實質審查的空
17 間，所以我們覺得不應該以「從無到有」來侷限創制的定義。事實上，我國
18 的法律也沒有創制的明文規定，前大法官蘇永欽教授曾經撰文表示說，人民
19 主動的是創制、人民被動的是複決，我想這是一個比較完整的說明，所以貴
20 會一開始用本提案似乎屬於「從有到有」而推論出不是立法原則的創制，我
21 們覺得這個立論基礎已經有誤了，所以我們先提出這樣的說明。

22 第二個，關於貴會議題一的說明，質疑這是不是「從有到有」的公投？
23 我們的說明如下：

24 第一個，現行民法異性婚仍然有效，這是事實，但是有效是屬於效力有
25 無的「有」，而婚姻定義沒有法律明文定義是定義有無的「無」，一個是有、
26 一個是無，所以本公投法主要要求明文來定義婚姻並不是「從有到有」，而
27 是「從無到有」，因為關於定義本身，之前並沒有，我們要求公投是一個「從
28 無到有」的立法原則的創制。

29 本公投提案僅為確認婚姻的定義，並沒有限制立法機關不得通過相關法
30 律，所以公投成案通過之後，立法機關仍然可以通過不違反公投結果婚姻定
31 義的相關法律。而在公投提案以前，婚姻定義如何？從沒有法律的明文規
32 定，釋字第 748 號之前的大法官會議解釋都是以婚姻為一男一女組成為解釋
33 的基礎，一直到釋字第 748 號解釋文，反而使人民對我國法律中婚姻定義產
34 生疑慮，而有依公投方式定義婚姻的必要，故自公投前，我國法並未對婚姻
35 有明確定義，而現在以公投決定婚姻定義，也是屬於一個「從無到有」的立

1 法原則的創制，而且它的標的很明確，每位選民看到這樣的公投主文都可以
2 瞭解，所以我們認為這應該有公投法第 2 條第 2 項第 2 款立法原則創制這個
3 條款的適用。

4 以下針對貴會議題二的說明來提出，貴會的質疑在於本案是否為全國性
5 公投的適用事項？公投法第 2 條第 1 項前段說：「本法所稱公民投票，包括
6 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
7 如下……」我就不唸了，一個重點在於這裡，所謂的「依憲法規定外」，這
8 個要件要怎麼認定呢？本意見書之前有提到貴會應該要謹守形式審查，所以
9 這個「憲法規定外」的形式審查原則，應該是僅就公投主文是否違反了憲法
10 本文的文義範圍內來進行審查。舉例來說，憲法有規定國土、國體，所以針
11 對國土、國體的變更，要經過修憲程序，而不是公投程序。

12 貴會既然作形式審查，當然要侷限在憲法本文的文義。至於能不能就大
13 法官會議解釋解釋文的本文文義來作審查？我們認為在法理上已經有疑問
14 了，但是貴會既然以下全部都是提到釋字第 748 號，我們還是針對第 748 號
15 的解釋來向各位說明，所以貴會提出的疑問是本案就釋字第 748 號解釋所匡
16 定的違憲範圍內，或立法形成之範圍外進行立法原則的創制？關於本議題，
17 我們說明如下：

18 所謂第 748 號解釋所匡定的違憲範圍，它的違憲範圍是僅限於「現行民
19 法親屬篇未使相同性別二人得為經營共同生活目的，成立具有親密性及排他
20 性永久結合關係」這一部分是違憲的。從解釋文中，我們會發覺說，解釋文
21 是採用「成立具有親密性及排他性的永久結合關係」，它並不是說「成立婚
22 姻關係」，表示大法官只要求給予同性結合二人之間相當權利的保障，如果
23 沒有保障的話，那就跟憲法意旨有違，並沒有要求一定要冠以「婚姻」之名，
24 所以本公投主文所欲達成的確定婚姻定義並非釋字第 748 號解釋所匡定的違
25 憲範圍內，這是很明確的。

26 第二個，所謂的立法形成範圍外，是指釋字第 748 號解釋所提出的「至
27 於以何種形式達成婚姻自由的平等保護，屬立法形成範圍」以外的情形。本
28 公投主文只是針對婚姻的定義來作公投，其他的沒有限制達成婚姻自由平等
29 保護要如何立法保護，我們並沒有在公投裡面提到，所以這應該還是屬於立
30 法形成範圍內來進行立法原則的創制，並不是貴會所質疑的是不是立法形成
31 範圍外，我們認為不是立法形成範圍外。

32 最後作個總結，婚姻的性別結構並不只是單純的法律問題，它也涉及了
33 傳統社會的文化、人倫、宗教、家庭種種多元價值的考量，不單單是從法律
34 上，只從人權的價值考量，所以大法官第 748 號解釋文中，並沒有直接改變
35 婚姻定義，而是交由立法自由形成，這是一種司法尊重間接民權，就是他尊

1 重立法權的表現，是一種司法的謙讓。我們認為公投既然如前所述，它是直
2 接民權，可以直接反映台灣社會普遍的價值，更應該受到尊重，並為立法機
3 關來解決難題，所以我們請貴會能夠尊重國民主權原則跟憲法所保障人民的
4 創制、複決權，認定本案主文合於規定。

5 謝謝各位。

6 主持人許惠峰委員：

7 謝謝裘律師。

8 是不是還有一位代理人要陳述？

9 領銜人游信義先生：

10 接下來，我們還有一位呂律師進一步來闡明。

11 主持人許惠峰委員：

12 是。

13 領銜人之代理人呂瑞貞女士：

14 本件議題，根據人類社會學家的學術性定義，多認為婚姻是指透過男女
15 持久性結合生養後代的社會盟約。故此，男女異性結合的婚姻，早於我國民
16 法規範編定之前就已經存在的家庭社會制度，我國民法親屬篇只是參酌外國
17 立法例就已經存在男女結合家庭社會制度所生的相關權利義務予以規範。綜
18 觀民法親屬篇全部的條文，沒有任何條文就婚姻本身加以定義。

19 在釋字第 748 號解釋理由書所引用的法務部 83 年 8 月 11 日發布的 83
20 法律決字第 17359 號函也提到，查我國對結婚當事人必須一男一女雖無直接
21 明文規定，可見得婚姻定義性的規定在我國確無具體明文。

22 在司法院釋字第 748 號解釋作成之後，雖然宣示同性結合關係應該受到
23 保障，但也提到至於以何種形式來達成婚姻自由的平等保護是屬於立法形成
24 的範圍。「至於以何種形式」，這究竟是什麼意思呢？釋字第 748 號解釋的
25 理由書中對此亦有舉例，以括號內文示：「例如修正婚姻章、於民法親屬篇
26 另立專章、制定特別法或者是其他的形式」，屬於立法形成的範圍。既然理
27 由書中提到制定特別法或其他形式，也是作為對於保障同性結合關係的形
28 式，可見釋字第 748 號解釋並沒有宣告同性結合關係應該逕納入民法的婚姻
29 關係來保障。因此，在釋字第 748 號解釋作成之後，究竟婚姻是什麼？就變
30 成一個非常重要的 issue，但是回歸到我國的法規面，確實尚無婚姻定義的明
31 文可作為準則。

32 在大法官第 748 號解釋當中提到，婚姻其實是反映一個國家的社會、文
33 化價值觀，因此在立法形成保護同性結合的過程當中，婚姻究竟是什麼？涉
34 及到社會、文化價值的變動，因此婚姻定義由民意來決定是最恰當不過。外
35 國的立法例也不乏提到舉辦婚姻定義公投的實例，可見得婚姻定義的公投正

1 當性是不容否定的，因此本件提案是對現行法所無的立法原則加以創制，而
2 且有利於法律的清晰，應該給予高度肯定。

3 主持人許惠峰委員：

4 謝謝。

5 我知道代理人有 5 位來，因為時間安排是比較緊湊，假設還有 2 位要發
6 言，在最後的綜合提問，我們再一起來交流，好不好？我想是這樣。時間上，
7 因為還有鑑定人、專家學者要發言。

8 我們下面是不是就先按照表定，先邀請兩位鑑定人，再來才是專家學
9 者？第一位鑑定人是中正大學法律系副教授王韻茹，時間是 5 分鐘，謝謝。

10 中正大學法律系王韻茹副教授：

11 主席，就我們被委託提供的鑑定意見，主要是針對這個公告，剛才講的，
12 第一個是關於公投法第 2 條的問題，還有到底它是哪一類的情況。

13 但是在進入這個法律議題之前，我要先說明一下整個公投法的設計。如
14 果按照它的立法目的，的確是在講說憲法上面參政權的保障，以及國民主權
15 的行使，但是我們的憲法也明白地講說，這樣的一個制度必須要透過立法者
16 加以形成，所以這個制度無論如何都必須要處在憲法的位階底下去作行使。
17 如果按照大法官在第 645 號針對過去公投法的情形，主要是針對已經被廢除
18 公投審議委員會的情況，他也要求國家如果透過一個客觀中立的情形去作審
19 查，這樣的審查現在的任務回到中選會的身上，這一個任務在大法官的說法
20 裡面，也還是認為無論如何在國家權力行使下面，還是要遵守憲法上面的要
21 求。

22 我們的大法官在釋字第 499 號也明白講說，有一些東西在憲法裡面，我
23 們連修憲的情況都沒有辦法去更動，他就明白講那叫做「民主憲政秩序」，
24 所以我們不是憲法上面明白寫了什麼才受到拘束，事實上我們有一個重要的
25 民主憲政價值秩序在上面，所以就這個部分我的理解是這樣。

26 所以當大法官在第 748 號裡面講到民法過去的時候，我們在適用上完全
27 就排除，沒有使得相同性別的兩人可以去經營共同生活這件事情，他就認為
28 這個明白侵害了人民婚姻自由或者是平等權的情況，在這樣的情形底下，他
29 就要求應該要儘快立法加以保障。如果按照目前的這個公投內容，我會認為
30 這樣的一個公投內容事實上是以前已經被宣告違憲的內容來進行公投，這樣就
31 抵觸了憲法的秩序，它就在憲法位階底下，所以它還能夠公投嗎？我真的非
32 常地質疑，這是第一個。

33 第二個，就是我剛才講到第 499 號那個問題。在第 499 號裡面，大法官
34 也明白講說，憲法所保障的基本人權，這個是我們重要的憲法價值秩序。如
35 果我們的公投內容，現在的這個情況是要把我們的婚姻限縮在這樣的一個結

1 合定義底下，同樣就會導致大法官在第 748 號裡面說的那個違憲的狀況，也
2 就是使得同性兩個人生活結合的基本權利沒有辦法受到保障，同樣是重現了
3 大法官說的違憲情形，這個其實對人民基本權利是非常不利的。

4 所以在這樣的情況底下，尤其是我們現在的公投法又是以贊成與否的這
5 種零和，其實很容易就用這樣的方式導致我們會有排除或壓制少數權利的危
6 險，無論如何，我們在公投內容投票上面都要非常小心價值秩序的情況。大
7 法官解釋效力在釋字第 185 號、在過去戒嚴時期也已經非常勇敢地說，只要
8 作出來的憲法解釋，照道理就要拘束所有的國家機關，這當然也包含中選
9 會，所以中選會作為這樣的一個機關，當然有遵守憲法上的義務不在話下。

10 接下來，我就要講到說，我認為在這一次公聽會的聽證議題上面，我們
11 對於公民投票適用範圍怎麼樣去理解。我前面已經講過說，因為公民投票法
12 就屬於憲法下面，所以的確是要來給予參與立法這個層次，就這個情況的
13 話，很多學者也提出應該要放寬，但是無論如何，就這個情形在很多學理上
14 面也認為說，在解釋構成要件上面可以放寬，可是終究還是有憲法價值應該
15 要遵守，不可以違背這個價值的情形。

16 老實說，我們的立法例是用例示的這個方式，說是法律的複決或者是立
17 法原則的創制，或者是重大政策，只要是其中的一類，我們當事人如果要主
18 張立法原則，但是行政機關在看的時候，我們當然也可以覺得說，它也許不
19 屬於這一類，也有可能是屬於法律的複決，所以聽證的情況應該是要這樣說
20 明。

21 接下來，我們就要去問說，它到底是不是比如說第一類法律複決的部
22 分？可是因為如果在法律的複決……

23 時間到了嗎？

24 主持人許惠峰委員：

25 時間到了。

26 你有書面嗎？

27 中正大學法律系王韻茹副教授：

28 有書面。

29 主持人許惠峰委員：

30 我們待會綜合問答，剛剛提出的這個爭點，可以大家再交流一下意見，
31 好不好？我主持人儘量維持時間的精準性。

32 我們下一位是不是請鑑定人中研院法律研究員廖福特教授？時間 5 分
33 鐘。

34 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

35 主席、各位先進，大家好。

1 我就針對兩個議題來提供一些意見，供各位參考：

2 第一個議題是問說，這個公投提案是不是適用公投法第 2 條等等的規
3 定，因為他所主張的是全國性立法原則創制的公投，在形式上是符合公民投
4 票法第 2 條的規定，因此我認為形式上是有法律依據的。不過在公民投票案
5 例子的話，恐怕必須要談到實質上的問題，比如說舉個例子，在最高行政法
6 院 105 年判字第 127 號提到一個基本概念，公投法第 2 條所稱的全國性公民
7 投票適用情形，所謂的立法原則、重大政策的創制，公民藉由投票的方式就
8 公民投票提議的該事項表示意見，督促政府積極作為使其實現，因此概念上
9 是「從無到有」的制度，從這個判決意旨來看的話，剛剛王教授也提到，中
10 選會基本上是個行政機關，它必須要受到憲法及法律的拘束，必須依法行政。
11 從這個判決界定來看的話，應該必須要在「從無到有」的一個情況，因此
12 我們必須要去思考這個提案是不是一個「從無到有」的情況，也就是我們
13 必須要確認現在的法律規範裡面，是不是已經把婚姻限定於一男一女結合的
14 情況。以及在憲政架構底下的話，我們需要去看民法以及在憲法秩序、大法
15 官解釋來探討是不是已經把婚姻限定在一男一女的結合。

16 各位都提到釋字第 748 號，釋字第 748 號解釋理由書裡面有提到，從婚
17 約章的訂定到結婚的情況，認定結婚當事人也要作相同的解釋，因此認為民
18 法在婚姻章裡面規定結婚限於是不同性別的一男一女結合關係，或者是說，
19 民法並沒有在婚姻上作完整的決定。可是從我們的憲政觀念來看的話，大法
20 官所作的拘束應該拘束所有的公民跟行政機關，因此我們可以看得出來，透
21 過大法官釋字第 748 號以後，已經確認婚姻是屬於一男一女結合的一個關
22 係。因此這個提案可能跟大法官解釋所提到整個法律的內涵是相同的，可能
23 面臨到是要提案去決定一個已經有法律規範的情況，可能它會變成是一個立
24 法原則上並不完全符合的情況。

25 我個人也贊同或許整個創制的立法原則不必然是認為一定是「從無到
26 有」，可能也會有某種情況是要求立法者不作為的模式，可是問題是說，它
27 並不是在於法律規範完全相同的狀態。以議題二來說的話，我覺得最重要是
28 要釐清公民投票法第 2 條所稱的「依憲法規定」，我們知道憲法規定有幾種
29 不同的層次：第一個層次明顯規範公民投票程序的規範，這個部分有明確的
30 規定；第二個，比如說在政府機關的組織架構，有人認為要廢除考試院、監
31 察院的話，可能必須要受限於憲法修改的程序規範。

32 我個人認為可能這個案子最重要是有關於基本權的保障，因為基本權保
33 障的話，它代表了很重大的一個特質，大法官的憲法解釋本來就有非多數決
34 定的概念，因此我們國家必須要面對人民基本多數的決定以及非多數大法官
35 憲法決定的情況，為什麼？避免基本權因為多數的決定，變成反而是侵犯基

1 本權的一個狀態。因此我們去看大法官釋字第 748 號的話，剛才提到它核
2 心的概念，認為違憲的部分是因為我們的民法規定把婚姻定義為一男一女的結
3 合，這個跟本案的主文是完全相同的一個情況。

4 大法官當然也可以說，用某種立法形成的方式來讓同性婚姻合法化，這
5 是同性婚姻合法化的情況，跟本文主文立法形成的模式其實是不一樣的，因
6 此在這個情況之下的話，基於直接民權跟基本權保障，我認為應該要先確
7 認，如果大法官解釋認為是違憲的部分，是不能夠再提起公民投票，可是如
8 果大法官認為在某一些憲法解釋可能是合憲或是部分違憲，應該利於直接民
9 權優先的情況。

10 謝謝。

11 主持人許惠峰委員：

12 謝謝廖教授這麼言簡意賅，應該有抓到問題的重點，我想待會大家可以
13 進一步來交流。

14 我們現在請在場的專家學者，先請中正大學財經法律學系曾品傑教授，
15 他有書面的報告，時間一樣是 5 分鐘，曾教授請。

16 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

17 各位先進，大家好。

18 我針對中選會所提出的議題一，本案是否屬於公投法第 2 條第 2 項第 2
19 款所稱「立法原則的創制」而有該條款的適用？如果從最高法院或臺北
20 高等行政法院實務判決的重要意見就是，立法原則的創制概念上係屬「從無
21 到有」的制度，所以本件公投案的爭點在於將婚姻限定為一男一女的結合，
22 以此作為立法原則的創制，概念上是否「從無到有」？對此，本席持肯定態
23 度，理由有下列幾點：

24 第一點，我國民法親屬篇第 2 章婚姻規定，目前並沒有婚姻當事人為男
25 女之立法明文。基本上婚姻當事人為一男一女，學說上基於兩種推論，第一
26 個是民法第 972 條關於男女婚約的體系解釋。也就是說，我國民法第 972 條
27 既然規定：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」所以結婚當事人也應該作
28 相同的解釋。但是對這個，就是剛剛廖鑑定人提出的，其實在民法的概念裡
29 面，結婚並不以訂立婚約為必要、結婚並不以先訂婚為前提，未訂立婚約亦
30 得結婚，所以以民法第 972 條：「婚約，應由男女當事人自行訂定」的規定
31 作為婚姻當事人性別結構的間接依據，仍有未足，未臻明確。

32 第二種，學說上認為婚姻一男一女其實是基於法務部歷年來的函釋，但
33 是如果從嚴格的法律概念而言，法務部對於婚姻當事人為男女這個函釋，性
34 質上其實是行政程序法第 159 條的行政規則，它非屬法律的位階，也沒有直
35 接對外發生法規範的效力。特別是行政程序法第 161 條規定：「有效下達之

1 行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」其實法務部的
2 行政函釋原則上僅能拘束行政機關，並未對外、對人民直接發生法規範的效
3 力，所以婚姻當事人的性別結構在我國現行法上並沒有明文定義，這件事應
4 該是沒有任何懷疑。

5 第三個，今天中選會所列聽證議題一的說明文字，實際上完全混淆了婚
6 姻的效力跟婚姻當事人的性別結構，這個實際上在法律上是屬於兩個不同層
7 次的問題，所以中選會議題一的說明文字以現行有效的婚姻制度推導出現行
8 已有婚姻一男一女結合的法律規範，似有誤會。換言之，應該留意的是婚姻
9 有效與否，固然取決於是否滿足民法第 980 條以下關於婚姻實質要件與形式
10 要件的規定，但我國婚姻當事人資格為一男一女毋寧是基於約定成俗的社會
11 通念，所以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是
12 兩件事。現行婚姻有效，並不代表婚姻當事人性別結構已經被明文規定，邏
13 輯上中選會不能以現行一男一女的婚姻制度仍然有效，逕自推論出婚姻限定
14 為男女之公投案就是「從有到有」的公投，所以中選會所列議題一的說明其
15 實顯有誤會，在法律概念的辨明上。

16 第四點，我國現行法既無婚姻當事人性別結構的立法明文，本件關於將
17 婚姻限定在一男一女結合的公投案，其實是符合「從無到有」立法原則的一
18 個創制規定。

19 最後，第五點，我要講的是，由人民選出來的立法者的立法形成空間，
20 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，其實這
21 個是基於國民主權的一個原理。

22 針對中選會的議題二，本案是否為全國性公投的適用事項？有沒有抵觸
23 司法院釋字第 748 號解釋之意旨？在此，我提出跟兩位鑑定人不太一樣的意
24 見：

25 第一點，釋字第 748 號解釋文不但未宣告現行一男一女的婚姻制度本身
26 違憲，而且在釋字第 748 號解釋理由書段碼 18 明白表示，現行婚姻章有關
27 異性婚姻制度不應本解釋而改變，故本件婚姻限於一男一女之公投案並不違
28 憲，這個可以看釋字第 748 號解釋理由書段碼 18。

29 第二個，以現行婚姻僅限於一男一女的社會通念，作為創制婚姻定義的
30 立法原則，立法者當得衡酌採取其他形式保障同性二人永久結合關係，這個
31 是屬於釋字第 748 號解釋所賦予立法形成的範圍之內，所以本件公投案選擇
32 將婚姻限定為男女，在法律過渡時期進行立法原則的創制，讓立法機關可以
33 有所遵循，立法者可以用其他形式保障同性二人永久結合權益，應該並不違
34 憲，洵屬適法。

35 謝謝。

1 主持人許惠峰委員：

2 謝謝曾教授。

3 我們最後來請政大科技管理與智財研究所的許牧彥教授來跟我們發言。

4 政治大學科技管理與智慧財產研究所許牧彥助理教授：

5 在我發言之前，是不是可以放我的 PowerPoint？謝謝。

6 主持人許惠峰委員：

7 好，謝謝。

8 政治大學科技管理與智慧財產研究所許牧彥助理教授：

9 各位委員，大家好。

10 本席將針對這一次婚姻定義公投的必要性來加以說明，因為議題一跟議
11 題二前面就已經說得很清楚。

12 在第 748 號釋憲中，大法官為了促成立法來保障同性結合的關係，草率
13 地運用「同性婚姻」這個自我矛盾的名詞，一時民怨沸騰，造成社會民心極
14 大動盪。由於我國憲法中對於「婚姻」二字並無明文的規定，這一次公投如
15 果能夠釐清婚姻的定義，將有以下兩點社會的利益：一、重建公民社會的信
16 任關係；二、化解社會衝突以達成共識。

17 首先，當年訂定憲法的先賢為什麼不定義「婚姻」呢？很可能是他們認
18 為沒有必要為「婚姻是男女的結合」這個常識下定義。直到現在，教育部的
19 網站上面對「婚」這個定義是男女結為夫婦，「姻」的定義是男女結婚的事
20 情，婚姻怎麼說都是男女之間、異性之間的事，所以「異性婚姻」是一個重
21 複多餘的名詞，「同性婚姻」是一個邏輯矛盾的名詞，就像「乾燥的水蒸氣」
22 一樣。

23 過去社會大眾在洗腦式的宣傳下，有如溫水煮青蛙，不知不覺中就用了
24 「同性婚姻」這個矛盾的名詞，因此當第 748 號釋憲文也出現「同性婚姻」
25 這樣名詞的時候，全民才警覺，這麼大的改變竟然是少數幾位大法官就能決
26 定。難道改變字詞文義是大法官或立法委員的權責嗎？難道有政治的權勢就
27 能夠改變「婚」、「姻」這些字在國文字典裡面的意思嗎？這不就是指鹿為
28 馬嗎？民眾對於大法官跟立委都失去了信心，在之後的民意調查發現，台灣
29 人普遍對大法官表示是最沒有信心的人，立法委員次之。大法官是我們憲法
30 的守護者、是政治爭議最後的仲裁者，一直以來都是社會大眾所敬重的對
31 象，但是這一次的釋憲所引發的信任危機卻讓他們的社會形象掉到谷底，連
32 帶著也讓社會大眾對我國政治爭議的解決機制失去了信心。

33 幸好，我國的民主制度裡面有公民投票這個救濟管道，全民如果藉著這
34 一次的公投可以創制立法的原則，讓民意得以展現，將可以重建全體公民對
35 我國民主體制的信任，這是本公投的第一個社會效益。

1 推動同性結合立法的人士常說同性婚姻是基本人權，人權就是要保護少
2 數，所以不贊成的人就是異性戀霸權，這些指控讓很多有不同意見的人甚為
3 挫折跟反感。而少數立委也基於這樣的心態，不顧社會大眾的心聲，在 2016
4 年底躁進地提出同性婚姻立法，引發社會極大的衝突，當年的民調顯示社會
5 的共識是零，如果強行通過就會像是 10 級的大地震。

6 事實上，根據司法院網站人權專區裡面最重要的公政公約，它在第 23
7 款第 2 項很明白地顯示，婚姻是男女的結合。該公約相關的案例裁決意見也
8 提到，成立家庭的權利原則上意謂著能夠生兒育女和在一起生活，可見國際
9 人權法理所採的是人可以生殖繁衍可能性而且共同生活這個雙重的目的來
10 定義因為婚姻而產生的家庭。

11 第 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
12 關係，但是這樣的結合只是單一的目的。也就是說，是經營共同生活，與因
13 為婚姻及血統而建立的家庭是不一樣的。大法官很顯然是依據「日惹原則」，
14 也就是聯合國人權理事會在 2007 年所發表要保護特別性少數的這一群朋
15 友，該原則提到各國應該確保法律、政策承認家庭形式的多樣性，包括那些
16 不由血統和婚姻來定義的家庭，所以這說明了按照國際人權公約，同性結合
17 所建立的家庭與因婚姻所建立的雙重目的的家庭是不同的，這也間接地顯明
18 依據國際人權公約跟大法官釋憲的本意，同性結合與婚姻是要區分的。

19 總結，同性結合和婚姻分別是建立家庭的兩種方式，兩者要有所區別，
20 如果這一次公投能夠確立婚姻限定是一男一女的結合，這樣的立法原則，我
21 們用「同性結合」來取代矛盾的「同性婚姻」這個詞，在這個社會共識下，
22 相關的立法將能夠儘快地落實，所以本席建議貴會盡力協助提案人完善提案
23 的形式，順利舉行公投來重建社會信任、解決社會爭議，達成社會共識。

24 謝謝。

25 主持人許惠峰委員：

26 謝謝許教授。

27 目前大家都還蠻遵守時間的，非常謝謝，我想這是一個非常理性的探討
28 空間。

29 我們今天有邀請了機關代表，是不是先請法務部的鍾司長？時間一樣是
30 5 分鐘，謝謝。

31 法務部鍾瑞蘭司長：

32 主席、與會的各位先進，大家午安。

33 法務部針對今天中選會的兩個議題，綜合這兩個議題的提問，分別就司
34 法院釋字第 748 號解釋，還有有關於公民投票跟憲法基本秩序，以及相關的
35 學理論述，我們來作一下說明，供大家作參考。以下，我就分點作報告：

1 第一個，有關於司法院釋字第 748 號解釋。我們在觀察第 748 號解釋，
2 不論是它的解釋文也好，或者是理由書也好，第 748 號解釋其實在分段裡頭
3 都有提到，例如一開始強調司法院迄今都沒有針對相同性別的二人可不可以
4 結婚作解釋；到第 13 段又提到說，適婚的人民而無配偶，本有結婚自由，
5 包含了是否結婚以及和何人結婚的自由，這個是重要的基本權；到後面的部
6 分它又說，相同性別的兩個人的婚姻自由經過法律的正式承認以後，更可與
7 異性婚姻共同成為穩定社會的基石；同段的最後面又提到說，現行民法婚姻
8 章沒有使相同性別的兩個人得為經營共同生活而成立具有親密性、排他性的
9 永久結合關係，顯然是立法上面的瑕疵，所以就跟憲法第 22 條保障人民婚
10 姻自由的意旨有違。當然後面有幾段都有稍微提到，我們觀察司法院第 748
11 號解釋的論述，似乎可以看出來第 748 號解釋的意旨，婚姻似乎已經不限於
12 一男一女了，這是我們觀察司法院釋字第 748 號解釋的一些看法。

13 第二點，大法官解釋的效益到底是如何呢？剛剛很多學者專家跟鑑定人
14 都有提到，在憲法第 78 條其實已經有明文規定，司法院解釋憲法，有統一
15 解釋法律跟命令的權力。在相關大法官的釋字解釋，包含第 185 號解釋、第
16 601 號解釋的理由書以及第 757 號的解釋理由書都有提到，司法院大法官依
17 照人民或政府機關聲請，就個案所涉的憲法爭議或疑義所作的解釋有拘束全
18 國各機關及人民的效力，各機關處理相關的事項應該依憲法解釋為之，當然
19 這樣子的結論也就是說，司法院釋字第 748 號解釋有拘束全國各機關及人民
20 的效力，各機關在處理有關事項當然要依照這個解釋意旨為之。

21 以上是針對第 748 號解釋的部分，接下來針對公民投票相關的學術論述
22 到底如何呢？我們也是查了一下，提供給大家作參考。

23 首先，彭鳳至大法官在第 645 號有提出不同意見書，他這個意見書裡面
24 就提到說，人民發動的公民投票，其實功能上就像國家機關一樣，公民投票
25 的制度本身上，也是一個憲法上權力分立跟制衡機關的一環。李建良教授曾
26 經在相關的文章也有提到說，公民投票是直接民主的一種表現方式，在代議
27 民主表現的方式還是有為了防止破壞憲法原本的規劃，這時候公民投票會有一
28 些限制，大概有三類的限制：第一個，公民投票不可以架空代議體制；第
29 二個，公民投票不得破壞憲法所建構的權力制衡及憲法的基本秩序；第三
30 個，公民投票不可以破壞中央與地方垂直分權的體制。

31 第四個，有關於公民投票跟司法違憲審查。我們看憲法第 78 條，剛剛
32 也跟各位報告，司法院解釋憲法，有統一解釋法律跟命令的權力；憲法第 171
33 條也有說，法律跟憲法發生疑義的時候，是由司法院來解釋。這兩個規定其
34 實都沒有區分到底是立法院所立的法，還是人民透過行使創制、複決權所立
35 的法或所修的法。解釋上，我們會認為既然沒有規定，就應該是包含兩個，

1 所以司法違憲審查應該包含這兩個。這兩個，我們可能要進一步說明，相關
2 的學者有論述說，合憲性的審查應該是在事後，而不是在事前，所以公民投票
3 票可不可以作事前審查？我們認為是有討論的空間。

4 最後，如果這次題目用「一男一女」來作公投提案的話，可能會跟第 748
5 號解釋有一些牴觸。但是到底可不可以作為公民投票？因為涉及到公民投票
6 法的解釋，可能要由中選會來認定。

7 以上，謝謝。

8 主持人許惠峰委員：

9 謝謝鍾司長。

10 我們最後請內政部的代表潘科長來發言，時間一樣 5 分鐘。

11 內政部潘營忠科長：

12 主席、各位與會先進，本日的聽證會，內政部是由戶政司代表出席來進
13 行說明。針對本案所設定的這兩項議題，我們綜合作一個說明。

14 內政部是戶籍法的主管機關，我們知道戶籍登記是就符合法律事實或者是
15 實體要件事項予以登記，以昭公示，據以證明人民的身分關係。比如說依
16 照戶籍法第 9 條第 1 項的規定：「結婚，應為結婚登記。」僅規範結婚應為
17 戶籍登記的程序。至於結婚的實質要件及形式要件，必須要符合民法有關婚
18 姻的相關規定。

19 考量戶籍登記係依相關證明文件或法律事實所為之公示登記，是屬於後
20 端的工作，戶政機關並不是前端之身分、權利義務關係之實質要件規範及認
21 定法令的機關，因此針對本案有關婚姻限定一男一女之結合，是否為民法立
22 法原則之創制而有全國性公投之事項，本部的立場是尊重民法主管機關法務
23 部的意見。

24 以上說明，謝謝。

25 主持人許惠峰委員：

26 謝謝內政部代表的發言。

27 我想下面這個 30 分鐘其實也非常短，就是交流意見。我作主持人，我
28 聽的心得大概兩個問題，大家也許可以聚焦在這個地方：第一個，到底「婚
29 姻」在我們的民法有沒有立法明文？剛剛有提到說，好像沒有立法明文「婚
30 姻」的用語。第二個，釋字第 748 號裡面有沒有已經明白表示「婚姻」的定
31 義？我看釋字第 748 號講到說，兩人成立永久結合的關係，得依上開婚姻章
32 之規定，所以我就產生疑惑，「結婚」跟「結合」這兩個是不是一樣？「婚
33 姻」跟「家庭」是不是一樣？民法：「稱家者，謂以永久共同生活為目的而
34 同居之親屬團體。」所以這些概念上，可能我們在日常用語上常使用，但是
35 法律定義是不是明確？我想可能是這一次大家在探討的共同主題，甚至有人

1 說大法官是不是有矛盾的地方，「結合」、「結婚」的用語好像有點重複，
2 我想這都可以釐清，根本問題在於整個社會大眾對於傳統觀念的定義跟新時
3 代的變遷怎麼樣找到一個平衡點，應該是這一次的另一個主題。

4 因為剛剛提案人非常多代表，可能有些時間不足的地方，不曉得提案人
5 有沒有什麼問題要針對我們今天的不管是鑑定人或者專家學者、或者是行政
6 機關來提出一些詢問？謝謝。

7 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

8 我就法務部的機關代表來提問一個問題。謝謝她剛剛的說明，就是說釋
9 字第 748 號之後，沒有保障同性二人經營永久共同生活的關係，這個部分是
10 違憲的，也就是說，是有瑕疵的，必須予以保障，這部分我們瞭解。這個保
11 障，她也解釋說，可以用婚姻來保障，也就是說，在剛剛法務部的解釋，「婚
12 姻」自第 748 釋字之後就不限於一男一女了，所以本案提出的立法原則的創
13 制在第 748 號之後，很明顯是一個「從無到有」的立法原則的創制。我想問
14 的是，現行的民法一夫一妻，中選會的公文說仍屬有效，請問在第 748 號裡
15 面，有沒有被宣告現行民法哪一條規定是因為第 748 號而被宣告違憲無效的
16 呢？有，還是沒有？請問法務部代表，有還是沒有？現行民法有沒有被宣布
17 哪一條文是因第 748 號違憲而無效？

18 法務部鍾瑞蘭司長：

19 我必須先強調一下，我們現在是用法務部的立場在看，但是司法院大法
20 官的解釋，我們原則是尊重司法院的權限，現在只是法務部在理解大法官
21 解釋。

22 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

23 是。

24 法務部鍾瑞蘭司長：

25 所以真正的解釋還是應該由司法院來作說明，不過今天因為司法院沒有
26 來。

27 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

28 好，謝謝。

29 法務部鍾瑞蘭司長：

30 第二個，我回答您的問題，法務部的解讀是，大法官在講的是規範不足
31 的部分。

32 以上說明，謝謝。

33 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

34 謝謝。

35 請投影片幫我放出來，請幫我送給所有的委員。法務部在 106 年 8 月 9

1 日因司法院釋字第 748 號解釋出來的一個新聞稿，在第一點裡面的第五段大
2 家看到，「本號解釋並未宣告民法何條文違憲或立即失效」。也就是說，台
3 灣 2,300 萬人所適用的民法所規範的婚姻是一男一女，不是違憲的，也沒有
4 失效。本案主文「婚姻應限定在一男一女」，如果因為這次的公投主文被中
5 選會實質審查宣告為違憲，我想是不是我們在座很多人的婚姻都是違憲呢？
6 這個問題丟給大家思考。

7 我們的解讀，第 748 號僅就未保障的這個部分，大法官認為是不足的。
8 請幫我播放司法院在第 748 號釋字記者會，由司法院的呂太郎秘書長回應記
9 者的一段提問。記者不懂，所以記者問說：「是不是一定要改婚姻章呢？」
10 「是不是一定要修正婚姻章呢？」我們看呂太郎秘書長的回應。

11 (播放影片：

12 記者：

13 不好意思！秘書長，我想請教一個問題，既然你們的大法官解釋的結果
14 是認為說，民法第 4 篇親屬第 2 章婚姻規定是違憲的，如果解釋文既然是違
15 憲的話，讓它合憲的結果是不是指在民法裡面修改它的法規？是不是表示大
16 法官已經排除立專法這件事情了？

17 司法院呂太郎秘書長：

18 特別跟你說明，大法官解釋，它是民法的這個規定，沒有使相同性別兩
19 人可以為經營共同生活目的成立這一種親密性、排他性的結合關係的範圍
20 內，與憲法的意旨有違而已，並不是說民法婚姻章所有的規定都違憲，沒有
21 這個意思。)

22 現在立法院裡面，我不曉得有多少法案是在修改民法婚姻的規定，比如
23 尤美女的第 972 條民法修正案已經送出委員會，召付政黨協商。也就是說，
24 根據公投法第 30 條，人民經公投所創制的立法原則，立法院是不得更改的。
25 也就是說，現在我們的國家並沒有這樣子的一個婚姻限定一男一女的立法原
26 則，以至於我們現在有很多的法案在走，所以我的意思是說，我們這樣子
27 的一個公投主文就是「從無到有」的立法原則的創制，應該是沒有錯。

28 最後，我再問一個問題。我不曉得大家知不知道，我想也請教中選會，
29 全世界有多少國家舉辦過類似我們這次公投主文的公投提案？類似我們這
30 樣子的一個公投主文的提案，我不曉得中選會的代表知不知道？

31 主持人許惠峰委員：

32 抱歉！我們沒有特別去理解到這個。

33 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

34 我手上的這個資料，全世界總共有超過 41 個地區及國家舉辦過類似我
35 們這樣公投主文的公投提案。我舉例來講，斯洛伐克在 2015 年，「Do you agree

1 that only a bond between one man and one woman can be called marriage?」非常
2 清楚的公投主文，全世界有 40 幾個公投案。我想用民主作為台灣的驕傲，
3 全世界在這個議題能夠有 40 幾次的公投交付由全民決定，這次公投的提案
4 如果因為中選會這樣子的審查被宣告為違憲，我覺得台灣的民主會打一個很
5 大的問號。這個重大的議題，我們還是建議中選會讓它能夠順利成案，讓這
6 個重大的議題交付全民公投。

7 領銜人游信義先生：

8 謝謝主持人。

9 我想剛剛我們的代理人清楚說明了，第一個重點就是說，我們的題目並
10 不違憲。第二個就是說，也按照法務部剛剛的見解，因為大法官第 748 號的
11 解釋，婚姻已經不限在一男一女，所以它變一個不定的狀態，基本上應該接
12 下去講就是說，其實我們的主文應該是符合創制，我的推論是這樣，因為它
13 變成可移動、不確定，變成一個沒有明確的定義，所以我們這一次提出來這
14 個主文是針對一個立法原則，婚姻定義的公投。

15 我先釐清一個概念，婚姻定義的公投跟現行實務的制度運作是兩回事，
16 所以立法原則定義的公投並不會影響大法官第 748 號要保障同性二人成立永
17 久關係的保障，這並不衝突的。因為有很多的學者或機關代表也提到，特別
18 跟憲法的審查有關，其實剛剛法務部代表也特別提到，合憲審查是這個時候
19 審查嗎？是事前，還是事後？我想基於公投法主權在民的精神，絕對不是中
20 選會有權力來進行違憲這樣的實質審查，這完全悖離了整個公投法立法的精神
21 跟原意，所以我再一次進一步來說明跟強調。

22 我們這邊有位學者，就是董保城教授，他也有提出他的觀點，我可以朗
23 讀給大家聽。董保城教授的見解是這樣：

24 憲法第 17 條規定人民有創制、複決，賦予人民擁有此種權力可以使立
25 法機關必不敢通過違反民意的法律，或不制定人民所希望的法律，這在曾繁
26 康《比較憲法》當中有提到。憲法等 17 條創制和複決的區別，只有人民
27 的主動是創制，人民的被動是複決，這在蘇永欽教授的書裡面有提到。絕對沒
28 有所謂創制是「從無到有」，複決是「從有到無」，因為無論創制或複決均
29 是國民主權、直接民主的展現。我再說一次，因為無論創制或複決，均是國
30 民主權、直接民主的展現。

31 我國大法官會議解釋涉及到婚姻從婚姻與家庭、夫妻財產、夫妻住所與
32 配偶間贈與有多號的大法官會議解釋，然而對婚姻的性別結構問題，大法官
33 首次於釋字第 748 號提到，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由相關。而司法
34 院大法官於釋字第 748 號解釋進一步指出：「至於以何種形式達成婚姻自由
35 之平等保護，屬立法形成之範圍」，足觀大法官也看出來，我國現行法律對

1 於婚姻性別結構之態樣並沒有立法明定，所以才說屬於立法形成的範圍。我
2 再說一次，大法官也表示現行法律對於婚姻性別結構之態樣並沒有立法明
3 定，所以才說屬於立法形成的範圍。既然屬立法形成的範圍，我們提出立法
4 原則的創制來表達直接民意拘束立法，實屬正當。

5 由於婚姻的性別結構直接涉及我國傳統社會、文化、人倫、宗教倫理與
6 家庭基本價值，不全然只是人權保障的價值，此次釋字第 748 號無論作成解
7 釋的大法官或者為本案召開的辯論庭都僅邀請憲法學者，只是從人權的角
8 度，而缺乏邀請家長、教育、社會、宗教與醫學等團體的代表充分表達對婚
9 姻價值的看法，只有法律角度的一元，沒有多元的聲音，顯然未來立法院根
10 據大法官釋字第 748 號在立法形成過程中，因為缺乏多元意見之參與而無法
11 反映台灣社會普遍的認知價值，因此本公投案主要就是藉創制立法原則以對
12 立法者形成自由範圍內有所限制。

13 所以我想學者也表達，關於立法原則的創制這樣子的議題，應該要給予
14 擴大，這是我們的意見。

15 可不可以請曾老師再補充一下？

16 主持人許惠峰委員：

17 有沒有在座的專家學者針對剛剛提案人提到的要回應的？

18 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

19 我回應一點，大家剛剛攻防的焦點都集中在現在的公投主文，就是婚姻
20 限於一男一女有無違反釋字第 748 號解釋之意思，在這一點，我提出兩個觀
21 察，也順便跟廖鑑定人交換意見。

22 廖鑑定人剛剛有提到說，因為大法官在釋字第 748 號解釋的理由書裡面
23 有一段理由的推論，這一段理由的推論就是既然民法第 972 條規定以當事人
24 將來結婚為內容的婚約，限於一男一女始得訂定，則結婚當事人亦應作相同
25 解釋。剛剛廖鑑定人認為基本上這個屬於釋字第 748 號解釋對於一男一女已
26 經有所界定，我的疑問是，大法官在釋字第 748 號理由書的文字，有沒有產
27 生相當於法律位階的效力？它不是在主文，不是在 holding，它在 reasoning，
28 只是建構主文的一個推論過程。在理由書裡面的文字，是不是就相當於法律
29 的效力？因為現在我們在討論立法原則的創制是「從無到有」，所以現行法
30 律位階有沒有相當於「一男一女」的明文規範？順便這點也請教廖鑑定人。

31 主持人許惠峰委員：

32 廖教授，如果你要回應的話，我們還有時間，讓大家充分交換意見。

33 中央研究院法律研究所廖福特研究員：

34 本來以為是來當鑑定人的，沒想到，我還要再回應。

35 或許我們應該重回到大一憲法課，所謂的憲法解釋的一個基本概念。您

1 提到幾個問題：

2 第一個，解釋理由書所作的認定，您唸的那句話是我認為釋字第 748 號
3 裡面非常重要的一句話，也就在於民法規定裡面只有談到「婚約」，卻沒有
4 談到「婚姻」的時候，而大法官經由在法律是否違憲的情況之下作推論，而
5 認定在實質上婚姻也是在我們既有的民法規定裡面，他是認定結婚要限於不
6 同性別的一男一女，就是結合關係。而在憲法解釋裡面，憲法的解釋理由書
7 是作為憲法主文輔助的一個工具，它是實質上有的拘束力，因為這些解釋理
8 由書而導致憲法主文產生的一個情況，因此在第 748 號裡面已經明確指出，
9 在民法的規定裡面，我們既有的法律規範讓婚姻限於一男一女的一個情況。

10 你再問，是憲法主文的部分。憲法主文，因為解釋理由書裡面可以看得
11 出來，憲法的解釋裡面所謂違憲的態樣並不是只限於單一，我只特別指出某
12 一個法律條文違憲，是可能包括了立法不作為違憲，因此釋字第 748 號就是
13 典型立法不作為的違憲。而大法官認為說，在民法通篇特別是有關於婚姻規
14 定的這一章裡面，並沒有任何的條文規定讓同性婚姻者可以合法結婚，
15 是這種法律的未規定而作為違憲，因此各位都沒有找到某一個條文違憲的狀
16 況，他是認為立法者長久多年的不作為而違憲，要求立法者在 2 年內基於自
17 己的立法斟酌選擇某一種方式。他的舉例是說，直接修改民法或訂定專章、
18 或其他的方法，使得同性者可以有合法的婚姻，因此立法形成只限於某一個
19 前提是，必須要讓兩位同性者可以合法成立婚姻，也就是要求在我們既有的
20 民法規定裡面，必須要補足這個部分，這才是憲法解釋最實質的精神跟內涵。

21 主持人許惠峰委員：

22 我澄清一下，這不是法庭的辯論攻防，是交換意見、釐清，因為有些概
23 念是要釐清，我看起來其實焦點很接近。

24 以我個人立場，其實中選會沒有什麼權限審酌這個題目違不違憲，中選
25 會的立場只是說，我們讓程序嚴謹。其實只是複決跟創制的爭議，複決就表
26 示肯認制度就是一男一女，創制說好像不太清楚，廖教授是說憲法事實上也
27 沒有講得很清楚，其實我覺得大家的立場是很接近，不管是用創制或複決，
28 都希望把這個 issue 能夠透過社會公眾討論得到一個比較大的共識，所以我
29 想我們不是在作辯論，只是大家交換意見。

30 請曾教授。

31 領銜人游信義先生：

32 我先補充一下。

33 主持人許惠峰委員：

34 是。

35 領銜人游信義先生：

1 的確就如主持人所說的，中選會應該是一個中立的機關，只能作形式審
2 查，不能進行實質的審查。也許鑑定人或學者特別針對大法官會議解釋這個
3 解釋文會有不同觀點，但是我們認為遇到爭議事項，中選會應作對人民最有
4 益的裁決，這才是符合國民主權的精神。

5 我想曾老師還有一點回應。最後，我還是要給裘律師一點時間。

6 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

7 針對釋字第 748 號解釋，剛剛鑑定人所提供的意見，實際上如果仔細看
8 釋字第 748 號的解釋文，它之所以有違憲法意旨是因為沒有提供的部分，但
9 是它實際上用「婚姻自由」去指示一個事實上的概念，就是兩人得成立永久
10 結合關係，所以只要在現行法制上可以讓同性二人成立永久結合關係，就不
11 會牴觸憲法意旨。現行的一男一女婚姻制度完全沒有牴觸憲法意旨，所以實
12 際上婚姻自由在釋字第 748 號解釋，並不是一定要定在婚姻章，不是！實際
13 上婚姻自由是一種事實上的陳述，陳述兩個人得成立永久結合關係，所以只
14 要在一男一女的結合底下，法制上提供任何一種形式的同性二人得成立永久
15 結合關係，其實就符合釋字第 748 號解釋的意旨，謝謝。

16 主持人許惠峰委員：

17 謝謝曾教授。

18 是不是還有大律師？

19 領銜人之代理人裘佩恩先生：

20 我只提一個問題，也就是說，關於中選會只能作形式審查，不能作實質
21 審查，這一個問題是問題嗎？有沒有人有意見？我相信應該沒有吧！新修公
22 投法之後，中選會只能作形式審查，這應該不太需要大家表示意見。

23 我就延伸這個問題，既然作形式審查，關於公民投票法第 2 條「全國性
24 公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下」的這個「依憲法規定外」，
25 我們用形式審查來審這個「依憲法規定外」，它的界限到哪裡？我個人的意
26 見是「依憲法規定外」這個界限，應該是界限到憲法的本文，但是剛剛學者
27 討論等等，似乎已經到達了大法官解釋的解釋主文，如果還要再講到理由，
28 例如我剛剛所聽見的，對於理由的詮釋就不同學者有不同看法，如果有不同
29 看法，還要由中選會去認定的話，這個就是實質審查了，所以我們認為形式
30 審查是不是就應該要是嚴謹的憲法本文？真的要擴及大法官會議解釋的
31 話，應該大法官會議解釋的本文，它的文義解釋範圍內。

32 這是我的見解，我也想看曾老師有沒有什麼看法？關於這一點。

33 中正大學財經法律學系曾品傑教授：

34 因為如果涉及到理由書的詮釋，真的是 10 個學者講 10 套，人民的創制、
35 複決權根本沒辦法提起，所以我基本上是會覺得說，其實應該以憲法的文

1 義，最多延伸到大法官解釋的解釋文，謝謝。

2 主持人許惠峰委員：

3 謝謝。

4 主持人本來是要少講話，但我必須講，我是脫離主持人的立場。

5 第一個，中選會是合議制，今天各位所有發言都會有會議紀錄，我們開
6 會的時候會討論。

7 第二個，這是我個人的看法，國民主權是要貫徹，現在只是我們要嚴謹，
8 不是說這個能投不能投、有沒有違憲的問題，而是提這個提案到底是屬於創
9 制，還是屬於複決？不論創制跟複決，事實上都是可以投，只是屬於哪個項
10 目的問題而已。這是我個人的看法，所以不是我們來審定哪個鑑定者或哪個
11 專家的意見是對錯，這個大概只有大法官自己可以來作這個解釋，中選會沒
12 有這麼大的權限，我們只是在認定議題上，讓這個議題釐清是歸類於哪一個
13 項目之下，將來去投的時候，假設有通過的話，對於立法機關的拘束，到底
14 是肯認原來的法律體系，還是要再重新立個法？我想只是這個角色。所以中
15 選會也在學習這個新的過程當中，當然我們不可能再扮演過去審查議題，用
16 少數幾個人的意見去剝奪國民主權，我想是不會的，這個必須再作個澄清。

17 法務部鍾瑞蘭司長：

18 法務部第二次發言。

19 我想我們是不是可以酌作一些補充？很短的時間之內。

20 主持人許惠峰委員：

21 當然。

22 法務部鍾瑞蘭司長：

23 到底是不是「從無到有」或「從有到有」這個部分，因為是公民投票法，
24 我們尊重中選會的意見。我們部裡面想要表達的是，目前我們解讀司法院釋
25 字第 748 號解釋，我們認為現在這個提案的題目跟大法官解釋婚姻不限一男
26 一女這個部分可能是有所衝突的，所以我想要再說明一下。

27 第二個要補充的是因為剛剛引述一些學者，我剛剛有提到彭鳳至大法官
28 的論述，以及李建良老師的一些論述，但是針對司法違憲審查的部分，我也
29 講到學者，可能要一併說明是參考湯德宗大法官〈論直接民主的制度設計〉
30 這一篇文章，以表示尊重。

31 接下來就是有關於剛剛類似主持人所提到的，因為我們看這個案子的公
32 投理由書有提到說，釋字第 748 號解釋開放立法機關得改變婚姻定義，我國
33 原有一夫一妻、婚姻的定義，很有可能遭到不當扭曲一節，我們看到這樣的
34 文字，這樣的提案文字也是有相當疑慮，是不是會形同有點像是第 748 號解
35 釋的複決，這個部分爭議還是由中選會再作一些實質上的認定。

1 以上，謝謝。

2 主持人許惠峰委員：

3 謝謝法務部的司長發言。

4 是不是提案人還有什麼意見？

5 領銜人游信義先生：

6 我想回應一下，我們這一次的公投主文單純來看，婚姻是否應限定在一
7 男一女的結合，就文義上也非常明確，定位上我們提出來就是一個立法原則
8 婚姻定義的創制公投。法務部在論述中特別也闡明了，因為釋字第 748 號之
9 後，婚姻就不限於一男一女了，所以這個概念成為不確定的狀態。

10 但是我們要再次強調，這樣的公投題目並不違反釋字第 748 號要保障同
11 性的二人，他們為了要經營永久生活的關係、要結合在一起這樣目的的保
12 障，所以大法官特別也提出有很多保障的形式，這是屬於立法形成的自由。
13 所以我們今天提出的是一個立法原則婚姻定義的創制，我想跟大法官想要保
14 障這樣一個同志結合永久關係的保障並沒有違背，婚姻的定義、立法原則的
15 創制跟現行實務上的制度運作，我想這是兩回事，切勿混為一談。

16 主持人許惠峰委員：

17 許教授。

18 政治大學科技管理與智慧財產研究所許牧彥助理教授：

19 我只很簡單回應一下剛剛法務部的解釋，在第 748 號的解釋文裡面並沒
20 有要求讓同性結合成為婚姻這件事情，其實如果要看理由書，那有太多的爭
21 議，包括在大法官裡面有很多的部分不同意書，還有不同意書。我只講最簡
22 單的一點，婚姻自由，同性戀的朋友有沒有跟異性結婚的自由？有的，完全
23 沒有被剝奪，只是他不要，我們尊重，所以第 748 號釋憲給予同性結合的自由，
24 不會判他是有病或是有罪，這是第 748 號釋憲對他們特別的優惠、特別
25 的幫助，我覺得這個本身我們也沒有意見。

26 我覺得常常一直用「婚姻自由」這個字，我們能夠講話是因為我們對這
27 些話本身有些傳統的理解，傳統不是都是古板、都是頑固的，不然我們沒辦
28 法溝通，所以婚姻自由這件事情按照原來大家通俗的理解就是他可以跟異性
29 結婚，這個自由絕對沒有被剝奪，這點我想確認。

30 謝謝。

31 領銜人之輔佐人曾獻瑩先生：

32 最後再補充一下，我個人認為法務部的解讀是有誤的，大法官第 748 號
33 一定是要去修改民法的婚姻規定嗎？剛剛我播放那個影片就是記者的問
34 題，「是不是排除了專法的可能？」「一定要去修改民法的婚姻章嗎？」這
35 個問題我想剛剛已經回應得很清楚了，同性別二人經營永久共同生活這種結

1 合關係沒有被保障，這個是跟憲法的意旨有違而已，所以簡單地講，有一個
2 邏輯我們常常會誤解，這一次提案人提出來的公投主文就等同於不讓同性別
3 之二人經營永久共同生活的關係被保障，這個邏輯是錯誤的！這兩個命題是
4 可同時存在的。

5 也就是說，異性婚姻有異性婚姻的系統跟制度在民法當中，這個不要被
6 改變，婚姻的定義不要被改變，但是同時同性別二人這樣子的關係可以被保
7 障，我們這次的公投主文完全沒有去否定或者是排斥這樣子的一個關係得到
8 保障，所以要用第 748 號來推定一定要用婚姻，甚至一定要修改民法來保障
9 這樣子的關係，這有邏輯上的一個錯誤，我必須要再次透過這樣子的場合去
10 作這樣的澄清，我們的公投主文並沒有排斥同性別二人經營永久共同生活目
11 的的權益保障。

12 謝謝。

13 主持人許惠峰委員：

14 謝謝。

15 不知道在座還有沒有什麼要補充？如果沒有，我想我們這個溝通是很好的
16 的過程。

17 我想大法官大概是認為說，不管是同性或異性，我們在追求結合的關係
18 或者親密性跟排斥性這樣的關係，傳統上當然我們認為就是婚姻的定義，因
19 為法律有時代的改變，基本人權一定是要被保障，憲法裡面有所謂平等權的
20 保障，就會造成過去同性的朋友要進入婚姻一直被阻礙，今天也釐清這個議
21 題並沒有否定同性追求幸福的權利，我想大法官其實也是這個意思，到底我
22 們要用什麼樣的制度？因為社會的變遷，法律也跟著變遷，用什麼樣的制
23 度，能夠適度平等對待同性的朋友？我想這是一個公民社會必須建構健康的
24 心態。我自己也想說，同性的朋友不要以為這個議案好像是在排斥他們，或
25 者他們跟傳統是不同的、他們是有什麼樣，我想大概提案人也沒有這樣的意
26 思。

27 領銜人游信義先生：

28 完全同意。

29 主持人許惠峰委員：

30 建構一個比較公平和諧的社會，大家能夠彼此瞭解、彼此尊重，在國家
31 體系下追求共同的幸福，我想應該是這個意思。透過這個討論，彼此瞭解，
32 認知到彼此的立場，就不會感覺是非常敵我分明或是非分明這樣的問題，我
33 想制度的創設沒有所謂截然的是否對錯，是一個適當性，我個人的看法。

34 今天非常謝謝各位、提案人、與會專家學者，大家都在很理性、平和方
35 式下完成今天的討論，將來如果成案，我想會有更多討論，不只是法律層面，

1 剛剛有提到我們都討論法律邏輯層面，但事實上還有很多層面要考慮。

2 提案人。

3 領銜人游信義先生：

4 謝謝主持人。

5 我完全同意也覺得今天這樣理性的對話是很好的，所以我認為針對中選
6 會透過聽證會來釐清疑義，我覺得對於整個公投的推動或成案很有幫助，如
7 果沒有明確的一種狀態或理由能夠來否定這個成案，我認為中選會基於公投
8 法的精神，希望你們協助讓這個案子順利成功推動，讓主權在民的理念可以
9 真實地落實，特別是也希望能夠謹守過程當中涉及實質審查的部分，避免因
10 為透過這些程序進行實質審查而影響人民直接民權的行使。

11 再次感謝中選會、再次感謝主持人，還有各位與會的專家學者，我想這
12 會是台灣民主的一大步。

13 主持人許惠峰委員：

14 謝謝。

15 我們合議制一定會慎重考慮各位的意見，謹守法律的界限，謝謝大家的
16 參與。我們今天的聽證會到此結束，謝謝。

17 還有閱覽時間，依規定要跟各位報告。依行政程序法第 64 條第 4 項規
18 定，本次聽證紀錄，我們指定於 107 年 3 月 20 日上午 9 點至 12 點在中選會
19 閱覽室供陳述或發問人閱覽，在上面簽名或蓋章。

20 領銜人游信義先生：

21 我們也會提供我們這一次預先的一些文字稿。

22 主持人許惠峰委員：

23 預先文字稿，我們是不是放在附件？因為這是發言稿。

24 領銜人游信義先生：

25 沒問題。

26 主持人許惠峰委員：

27 我們在開會的時候，我想也會提供給今天沒有來參與的委員，在討論的
28 時候能夠有充分的資訊，能夠完整討論，謝謝。

29 領銜人游信義先生：

30 非常感謝。

31 主持人許惠峰委員：

32 謝謝。

33 司儀：

34 聽證程序終結，散會。

35 <以下空白>

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檔

線上簽核紙本先行

原主文	更正後主文	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(臺北市中正區徐州路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(臺北市中正區徐州路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。陳副總統數度表示：「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。揭櫫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，政府應將選擇權還給全國人民，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，本件公投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

厘清婚姻定義的社會利益

中選會聽證會「婚姻限定為男女」公投的陳述意見書

許牧彥

政治大學助理教授

厘清婚姻定義的社會利益

- 1、重建公民社會的信任關係
- 2、化解社會衝突以達成共識

教育部國語辭典

- 「婚」的定義是
「男女結為夫婦」
- 「姻」的定義是
「男女結婚的事情」

婚姻 = 男女結合

「異性婚姻」是個重複多餘的名詞

「同性婚姻」是個邏輯矛盾的名詞

乾燥的水蒸氣

指鹿為馬

難道有政治權力就能改變
「婚」、「姻」這些字在
國文字典中的意思嗎？

「台灣人對權力菁英的信心」 20171023民意調查

- 普遍對大法官表示最沒有信心
(64%)
- 立法委員次之

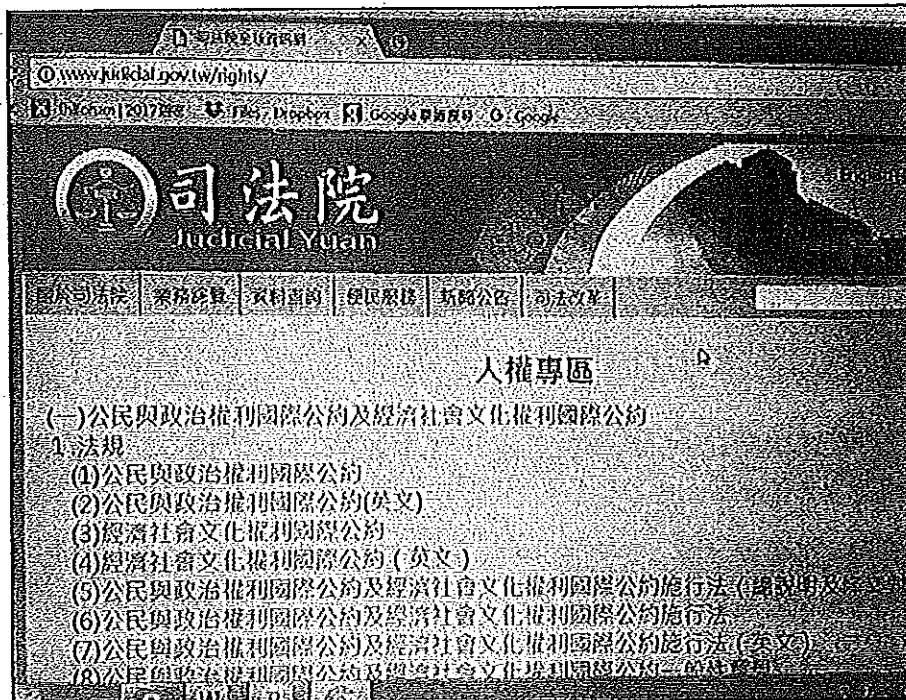
大眾對政治爭議的解決機制失去信心

「婚姻定義」公投 社會效益

- 全民可以藉著公投展現民意
- 重建全民對民主體制的信任

同性婚姻修法的抗爭 關懷同性戀人 - 反對同性婚姻





公民與政治權利國際公約
第23款第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。

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

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。

2007年聯合國人權理事會發表的
《日惹原則》，第24條B項

各國應該

「確保法律和政策承認家庭形式的多樣性，包括那些不由血統或婚姻來定義的家庭」。

國際人權公約以及
大法官釋憲的本意

「同性結合」與「婚姻」
是有區分的。

V 同性結合

取代

X 同性婚姻



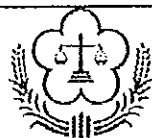
「婚姻定義」公投
社會效益

- 重建社會信任
- 解決社會爭議
- 達成社會共識

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：秘書黃玉裕
連絡電話：02-2191-0189*2253

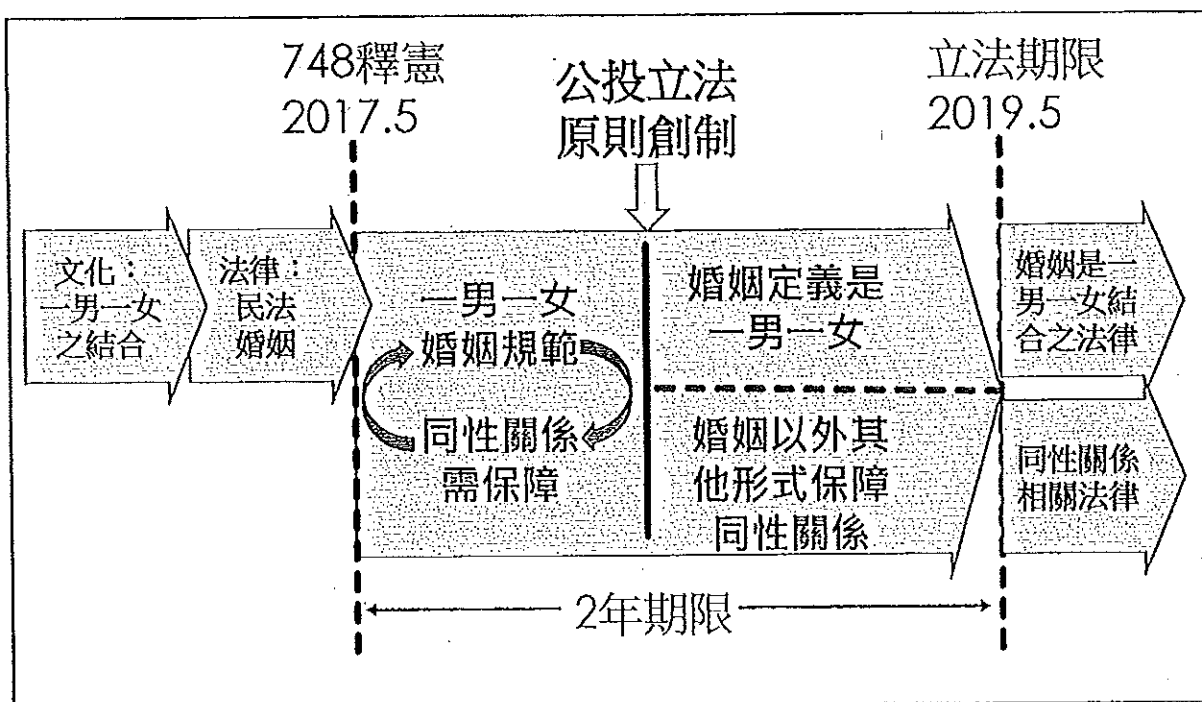
編號：079

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。

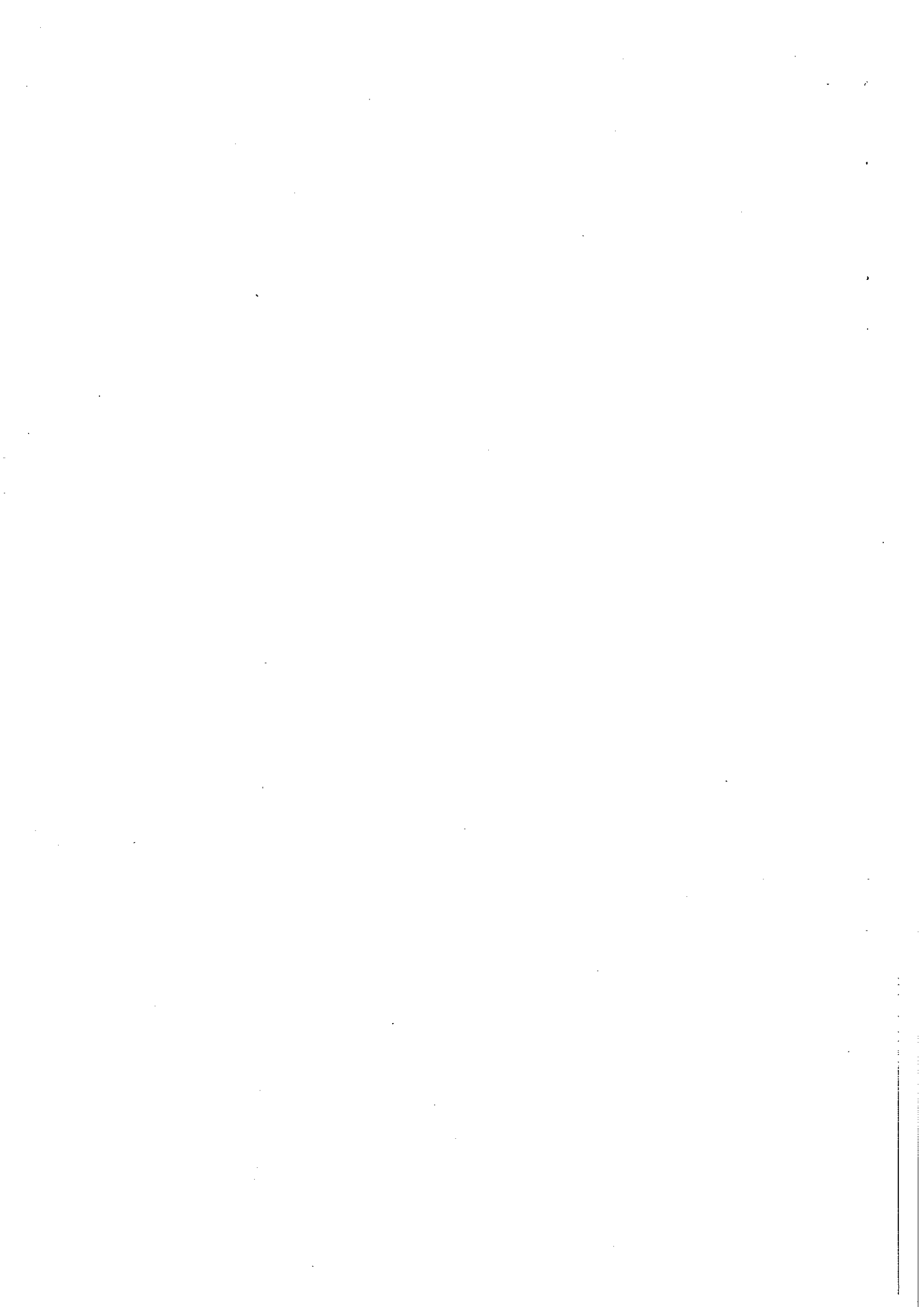
關於今(9)日報載「釋憲後首起同婚訴訟開庭 若勝訴 同性伴侶不需等、可登記結婚」，本部回應如下：

- 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；惟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。



3/19 裴律師投影片

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。

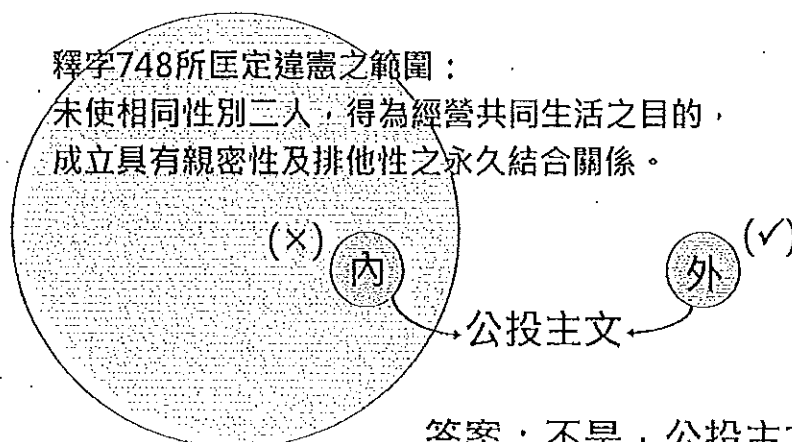
所謂「依憲法規定外」如何審查認定？

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：

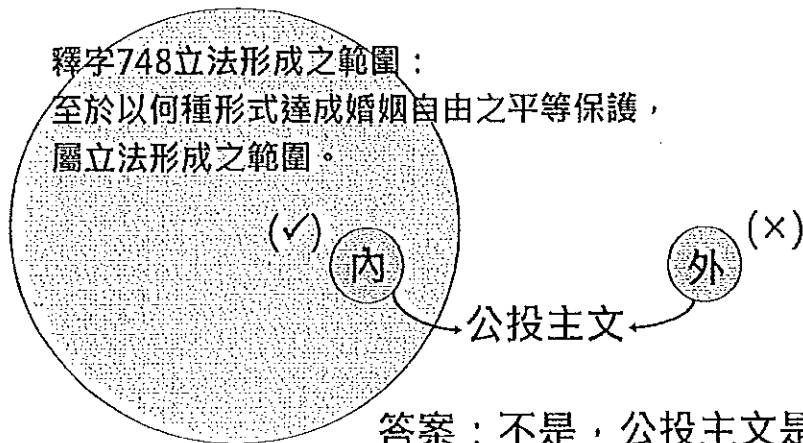
未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，
成立具有親密性及排他性之永久結合關係。



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。

「中選法字第 1073550058 號公告游信義先生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而有該條款之適用？2. 本案是否為全國性公投之適用事項？

下文將先從憲法觀點提出公民投票之憲法基礎與定位，繼而依據公民投票法探討本件全國公民投票案是否屬於全國性公投之適用事項以及是否屬於立法原則之創制。此一論述的安排主要考量公民投票法制係保障人民依據憲法所享有之創制與複決權，然而此一權利透過公民投票法的具體實現仍必須在整體憲法秩序考量下加以觀察，才能適當理解具體化的法律規定。

壹、 公民投票法之憲法基礎與定性

依據公民投票法之立法目的，可知其立基於憲法民主原則與憲法保障之創制複決權，前者係為補強代議民主原則，後者則係為參與國家政治意見形成之權利保障。同樣的論述參照司法院釋字第 645 號解釋理由書，其認為「在不改變我國憲政體制係採代議民主之前提下，立法機關依上開規定之意旨，制定公民投票法，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」。詳而言之，

公民投票法係依據憲法規定所創設之法律制度，實現人民創制與複決權利之程序與實體規範，自然也受憲法之拘束，其行使自不得牴觸憲法所確立的價值秩序¹，具體言之，公民投票法有其憲法上界限，並非完全不受限制。透過公民投票所行使的參政權—直接參與國家的政治決定與運作，應理解為「權力」而非權利，因而對其之行使與限制有權力分立原則之適用²。

貳、中央選舉委員會作為執行公投法之獨立機關

公民投票法是為了使人民得行使創制、複決權所制定關於公民投票有關之實體要件與程序規範。依據司法院釋字第 645 號，設置公正、客觀之組織處理公民投票提案之審核，以獲得人民之信賴，而提高參與公民投票之意願。在此次公民投票修法之前所設置之行政院公民投票審議委員會，其設立的憲法基礎曾經受司法院釋字第 645 號所肯認，認其得審查個別全國性公民投票提案，審議是否符合法律規定而屬得交由人民創制或複決之事項。公民投票審議委員會由於設置於行政院內，非獨立之行政機關，只是在行政程序上執行特定職務之組織，其是否得以客觀、公正作成決定，在過去實踐中屢屢遭受挑戰。此次公投法修正廢除了行政院公民投票審議委員會，其原先承擔之任務與職權改由中央選舉委員會予以承擔，審查是否屬合法得提出之公民投票

¹ 許育典，憲法，2008，頁 296。

² 吳志光，誰有權召喚公民投票？—評釋字第六四五號解釋，月旦法學雜誌第 161 期，2008，頁 288。

之提案。此一審查功能性質上屬於行政權，亦即為執行公民投票法。

中央選舉委員會的任務主要在於確保人民參政權之行使，依據法律獨立行使職權，屬於獨立機關，由中央行政機關組織基準法與中央選舉委員會組織法相關規定可知。依據司法院釋字第 613 號對於獨立機關之憲法正當性闡釋，可知其目的在於追求憲法上公共利益，職司任務有其特殊性，必須使合議制獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間，重要事項以聽證程序決定，任務執行績效透明公開，以利公眾監督，並受立法院監督。換言之，中央選舉委員會作為獨立機關依法行使職權，亦必須符合憲法民主課責原則，不能逸脫憲法之拘束。

參、 本案公投內容抵觸憲法價值秩序

本案公民投票之主文內容為「是否同意婚姻應限定在一男一女的結合」提出全國性公投，然而此一內容係屬抵觸憲法價值秩序，而不應進行公民投票。

司法院釋字第 748 號解釋明白揭示，「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」，換言之，現行民法的婚姻「僅限於一男一女的永久結合」，排除同性婚姻之可能性已

遭大法官宣告違憲，要求立法者必須儘速立法保障相同性別二人的婚姻自由。

再者，依據司法院釋字第 748 號解釋理由書，憲法第 22 條保障人民之結婚自由，包含「是否結婚」以及「與何人結婚」之自由，而該決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，屬於重要之基本權。現行民法婚姻規定排除了使相同性別二人無法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，牴觸憲法保障婚姻自由。此外，現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，以性傾向作為分類標準，使得同性性傾向者之婚姻自由受有不利的差別待遇對待，而此差別待遇亦無法通過憲法第 7 條平等權檢驗。司法院大法官已清楚明白指出，現行法對於婚姻定義限於一男一女的永久結合已違反憲法第 22 條與第 7 條。因而此公投提案內容係以遭宣告違憲之法律內容進行公投，自屬牴觸憲法秩序而非屬於得公投之事項。

其次，從司法院釋字第 499 號解釋意旨，憲法第二章保障人民權利之規定屬於憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎，凡憲法所設置之機關均有遵守之義務。司法院大法官已明白指出，婚姻自由受憲法第 22 條保障，且屬於重要的基本權利。此次公投內容以婚姻定義限縮於一男一女之結合，將導致同性二人之共同生活結合的權利遭受剝奪，「重現」司法院大法官宣告違憲之法律現狀。憲法第

二章人權保障規定屬於民主憲政秩序重要部分，即使修改憲法也不得加以廢棄，因而作為憲法下的公民投票，同樣不得以廢棄重要的基本人權作為公民投票之內容。公民投票之方式是贊成或反對的零合決策方式，容易造成排除或壓制少數權利之危險³，本案公民投票之內容將排除同性伴侶受憲法保障之婚姻自由權利，此部份既已遭宣告違憲，自無得提起公民投票之餘地。

又，依據司法院釋字第 185 號，司法院所為之憲法解釋拘束全國各機關及人民之效力。現行民法婚姻限於一男一女之規定既已受違憲宣告，自有拘束中央選舉委員會之效力，換言之，中央選舉委員會應依司法院解釋意旨處理相關事項，不得為相反之認定，自屬當然。總結而言，作為獨立機關的中央選舉委員會受憲法拘束，對於將違憲剝奪人民憲法基本權利的公投投票提案之內容應有予以駁回之義務，才符合憲法。

肆、本提案是否為全國性公投事項與立法原則之創制

一、公民投票之適用範圍

公民投票與代議民主的互補關係，從公民投票法的具體化可以看出。公民投票法係以提供人民對法律或重大政策等直接表達意見之管道，協助人民行使創制、複決權。在此次修法過程中，關於此條的爭

³ 李俊增，公民投票及其隱含之人民概念，高大法學論叢第 11 卷第 2 期，2016，頁 204

議主要在於憲法層次的公民投票是否以及如何納入。從多數表決可知，公民投票法的性質屬於「憲法下」的公民投票，是為了具體化實現創制與複決所為的規範，因此立法者選擇了提供人民參與立法層次的公民投票方式，因而將全國性公民投票的範圍排除了憲法層次，而限縮於三種公民投票類型：法律之複決、立法原則之創制以及重大政策之創制或複決。一方面，公民投票並未創設給予人民完整的立法權，並未能提出完整的法律案，有對此提出質疑⁴；另一方面，也有對於適用範圍採取列舉而非例示規定，提出違憲質疑⁵，惟此兩項質疑可能亦有立法形成空間之解釋餘地。對於全國性公民投票提案的理解，可借助於學者提出關於公民投票議題之三個基本要件：須具有全體攸關性、須屬偏好選擇性質之重大公共政策議題以及須屬對現狀擬予變更⁶。對於公民投票制度設計是否必須有改變現狀的立場，亦有不同意見，認為重點在於提供人民對重大政策「直接表達意見之管道」⁷。惟上述學理對於公民投票法適用範圍之討論，多以憲法作為基礎探討立法者在形成時應受到憲法之拘束，換言之，公民投票法既然作為法律位階，公民投票提案同樣受到憲法拘束，自屬當然之理。無論將適用範圍為廣義理解而廣納不同類型之公民投票提案，這些公民投票提

⁴ 吳志光，參政權各論 II—公民投票，月旦法學教室第 86 期，2009，頁 50。

⁵ 周志宏，公民投票法與憲法的相關問題，全國律師 8 卷 1 期，2004，頁 23。

⁶ 李惠宗，憲法要義，2009，頁 351-352。

⁷ 李建良，試析反公民投票的反法治詭論—以「反對台聯 ECFA 公投的謬論」為題，月旦法學雜誌 186 期，2010，頁 141。

案內容均不得以牴觸憲法作為前提。

二、全國性公投事項與立法原則之創制的理解

依據公民投票法，全國性公投事項之範圍涵蓋了法律之複決、立法原則之創制以及重大政策之創制或複決。由於重大政策涉及的是政治綱領或者政治決策等，本公投提案明顯與此無關，因此可先加以排除，而僅探討本公投提案屬於法律之複決或者立法原則之創制。

首先關於法律之複決，公民投票之內容應涉及對於特定法律之複決，亦即經過國會通過之法律，人民表示不同之意見。本案公民投票主文內容係「是否同意婚姻定義為一男一女之結合」，與現行民法第972條相一致（違憲），而法律之複決應係反對原先已施行法律為目的，而本提案卻是以維持現行違憲法律作為內容，應非法律之複決。

其次，立法者已將公民投票之適用限於立法原則之創制，而未涵蓋至複決，故此款之理解應係指在立法者尚未制定具體法律之前，人民得對於未來具體立法內容提出原則性規定，亦即積極促使立法者為目標。

首先，關於婚姻涵蓋一男一女的「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，則如前述將牴觸憲法，而同樣不屬於得公民投票之內容。

肆、 結論

公民投票法係為實踐國民主權原則與創制複決權所為之立法，因而一方面既屬於國民參與政治決定與運作的權力行使，另一方面也是人民基本權利之實現。基於憲法所創設之公民投票法，自受到憲法之拘束，而無凌駕憲法價值秩序之可能。對於此次「婚姻定義限於一男一女之生活結合」之公民投票提案，由於司法院大法官已明白揭示現行民法婚姻限縮於一男一女之永久結合，未保障同性二人之永久結合已屬違憲之規定，如以遭違憲內容作為公民投票提案內容，應屬違反憲法優位原則，而不受允許。大法官所為之憲法解釋有拘束國家各機關之效力，因而，中央選舉委員會作為獨立機關執行公民投票法，對於公民投票提案之審查必須嚴守公民投票法之相關規定之外，同時也必須嚴守法治國家原則，在公民投票提案明顯牴觸憲法價值秩序時，必須駁回提案，以確立憲法秩序。大法官既已明白指出一男一女的婚姻法規定排除同性二人之永久結合受法律保障屬於違憲，因而以此為公民投票提案內容自屬違反憲法。

其次，在討論本公民投票提案是否屬於公民投票法之適用範圍時，即使採取廣義理解而解釋法律之複決或者立法原則之創制所涵蓋的範圍時，本公民投票案之主文內容由於與現行民法的規定相同，既非法律之複決，也非無立法之情況下所為之創制，應不屬於公民投票之

適用範圍。

總結憲法與公民投票法之規定，本公民投票提案「婚姻應限於一男一女之永久結合」內容均非適法，應不續行公民投票程序為妥。



鑑 定 書

(婚姻限定於男女案)

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：「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」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。

然而實質上應該進一步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，本案之主文為：「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」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。

而本案之主文為：「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」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。

另外的問題是立法原則之創制的全國性公民投票是否得以「立法機關不得通過相關法律」為內容，就此部分而言，或許應該說最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決所稱之立法原則之創制概念上係從無到有之制度，應該只是作為原則，而非認定所有立法原則之創制都不得要求立法者不得作為。舉例來說，如果立法院正在討論是否將鞭刑列為刑罰之一，此時人民提出之公民投票提案是「你是否同意立法院不得立法將鞭刑列為刑罰之一」，其內容可能是要求立法院不得作為，而非從無到有之制度，而此要求立法院不作為之公民投票提案，如果被認定為違背立法原則創制之本質，恐怕會過度限縮人民之創制權，亦可能形成爭議。

而如果公民投票提案之內容是要求立法機關僅能通過「婚姻限定為男女」以外特定內容之立法，例如婚姻限於兩位同性之結合，亦有其可能性。然而大法官釋字第 748 號解釋認定民法第 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，因而此提案是要求立法機關更改婚姻之法律規範，本質上是從無到有之提案，應可符合最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決之內涵，可被認定是立法原則之創制。然而公民投票提案之內容，不只要符合立法原則之創制的形式規定，亦應探究其實質內容是否違憲？或是侵犯人權？而此部分之思考，與第二議題有關連，以下一併討論。

議題二：本案是否全國性公投之適用事項？

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。」

本案之主文為：「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」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。

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。大法官要求立法者必須立法使得同性婚姻合法化，而本案之主文是要求婚姻應限定在一男一女的結合，雖未提及同性婚姻是否得以合法化，然而本案主文所提之內容已被大法官認定為違憲，與立法形成之範圍沒有關係。

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。

不過並不是大法官已經解釋過之議題，即不可提出公民投票案，如果在某些情況大法官認為合憲或是部分違憲之情況，人民應可透過公民投票之方式提出增進基本權保障之方案。例如大法官釋字第 718 號認為：「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。本院釋字第四四五號解釋應予補充。」其認為集會遊行法第 8 條第 1 項部分違憲，因而假設公民投票之提案內容是緊急性及偶發性集會、遊行亦應許可方得進行，則其是欲將已經大法官解釋違憲之內容，納入公民投票提案，將產生與憲法基本權保障之衝突。反之，如果公民投票之提案是詢問人民是否同意所有室外集會、遊行都應採報備制，則其內容與大法官解釋沒有衝突，基於確保人民創制複決直接民權，應該認定未違反公民投票法規定。



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號理由山書段碼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」之公投案，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」之公投案，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構築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，假諸解釋文表示：「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分及相關權利、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，立法者當得斟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」的公投案，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」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的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」的公投案，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」的公投案，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 條所揭發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發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。

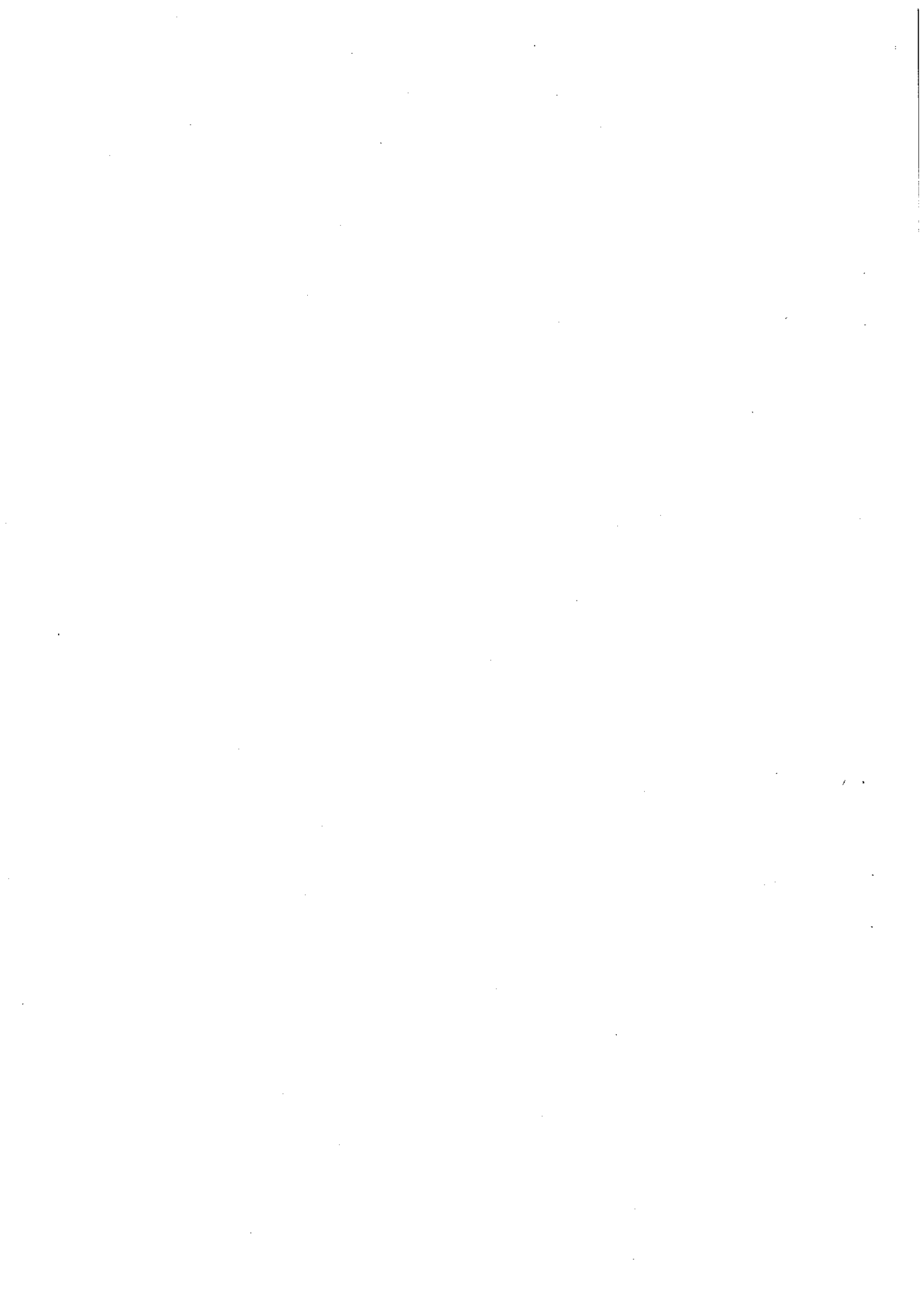
二、創制以「專法等婚姻以外形式保障同性權益」之立法原則，兼顧法律安定性與立法經濟原則，具有高度的公共利益；由於我國現行法律涉及婚姻、結婚用語

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。



厘清婚姻定義的社會利益

中選會聽證會「婚姻限定為男女」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：

關於議題一及議題二，前面發言人已經闡述明白，本席將對這次「婚姻定義公投」的必要性以及對國家社會的效益加以說明。

在 748 號釋憲文中，大法官為了要促成立法來保障「同性結合」的關係，而草率地運用「同性婚姻」這個自我矛盾的名詞。一時民怨沸騰，造成社會民心極大的動盪。由於我國憲法中對於「婚姻」二字並無明確的定義，這次公民投票若能厘清婚姻定義，將有以下兩點社會利益：1、重建公民社會的信任關係，2、化解社會衝突以達成共識。

首先，當年訂定憲法的先賢為何不定義「婚姻」呢？很可能是他們認為沒有必要為「婚姻是男女的結合」這個常識下定義。直到現在，教育部的網站上對於「婚」這個字詞的定義是「男女結為夫婦」，「姻」的定義是「男女結婚的事情」。所以，怎麼說「婚姻」都是男女之間、是異性之間的事。所以，「異性婚姻」是個重複多餘的名詞，而「同

性婚姻」就像「乾燥的水蒸氣」一樣是個邏輯矛盾的名詞。

過去社會大眾在媒體洗腦式的宣傳下，有如溫水煮青蛙，不知不覺中就用了「同性婚姻」這個矛盾的名詞。因此，當 748 號釋憲文中也出現「同性婚姻」這樣的字詞時，全民才驚覺，這麼重大的改變竟然是少數幾位大法官就能決定。難道改變字詞文意是大法官或立法委員的權責嗎？難道有政治權力就能改變「婚」、「姻」這些字在國文字典中的意思嗎？這真是現代版的「指鹿為馬」！民眾對於大法官與立法委員都失去了信心。依據 2017 年 10 月 23 日台灣民意基金會發表「台灣人對權力菁英的信心」的民意調查，發現台灣人普遍（64%）對大法官表示最沒有信心，立法委員次之。大法官是憲法的守護者、是政治爭議最後的仲裁者，也一直都是社會大眾所敬重的對象，但是這次釋憲所引發的信任危機卻讓他們的社會形象掉到谷底，連帶著也讓社會大眾對政治爭議的解決機制失去信心。

幸好，我國的民主體制中有公民投票的管道，全民若藉著這次公投案可以創制立法的原則，讓民意得以展現，將可以重建全體公民對我國民主體制的信任。這是本公投的第一個社會效益。

推動同性結合立法的人士常說「同性婚姻」是基本人權，人權就是要保護少數，所以不贊成「同性婚姻」的人就是異性戀霸權。這些指控讓不認同「同性結合是婚姻」的人甚為挫折與反感；而少數立法

委員基於這樣的心態，不顧社會大眾的心聲，在 2016 年底躁進地提出同性婚姻立法，引發社會極大的衝突。台灣民意基金會在當年 11 月發表全國性民調顯示，社會的共識是零，若強行通過就會像是 10 級大地震。

事實上，依據司法院網站人權專區中「公民與政治權利國際公約」中的第 23 款第 2 項，清楚定義「婚姻是男女的結合」。詳細條文如下：

- 二 男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

中正大學王正嘉教授認為「因婚姻而成立的家庭具有雙重目的」。他引用該公約相關的案例裁決意見書提到：「成立家庭的權利原則上意謂著能夠生兒育女和在一起生活(the possibility to procreate and live together)。」，可見國際人權法法理採生殖繁衍可能性與共同生活之雙重目的見解來定義因婚姻而成立的家庭，並非只是經營共同生活的單一目的。

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。但是這樣結合而成的家庭只有單一目的，也就是「經營共同生活」，與因為婚姻及血統而建立的家庭是不同的。大法官顯然是依據「日惹原則」來做出解釋。2007 年聯合國人權理事會發表的《日惹原則》，第 24 條 B 項規定，各國應該「確保法律和政策

承認家庭形式的多樣性，包括那些不由血統或婚姻來定義的家庭」。

這說明了，按照國際人權公約，「同性結合」所建立的家庭，與因「婚姻」所建立之雙重目的家庭是不同的。這也間接顯明，依據國際人權公約以及大法官釋憲的本意，「同性結合」與「婚姻」是要區分的。總結來說，讓「同性結合建立家庭來經營共同的生活」是 748 釋憲真正的意旨，「同性結合」與「婚姻」分別是建立家庭的方式，但是兩者要有所區別。這次公投若能確立「婚姻限定是一男一女的結合」這個立法的原則，用「同性結合」來取代「同性婚姻」這個矛盾的名詞，在此社會共識之下，相關的立法將能順利落實。

所以，本席建議貴會盡力協助提案人完善提案的形式，順利舉行公投來重建社會信任、解決社會爭議、達成社會共識。

各位長官、先進，大家平安！

感謝中選會讓我們有說明公投主文的機會。

根據公投法的規定，今天聽證會的目的，就是要幫助我們順利成案。

首先說明提案的理由：

婚姻是由男人和女人締結而成，是人性之自然要求；在正常狀況下，它會自然地生育兒女，延續人類生命，形成家庭、社會以及基本的倫常秩序，為國家創造各種人才與價值。因此，由男女締結而成的婚姻是國家成立不可或缺的條件。存在次序上，婚姻及其形成的家庭先於國家而存在，具有比國家更基本、更重要的價值，沒有婚姻，則沒有家庭；沒有家庭，則沒有社會；沒有社會，則不可能有國家。

因此，國家不應破壞婚姻的定義，反而有責任積極立法嚴格規範與保護。

整個人類社會、文化、倫常、道德皆源於婚姻，並為其所支撐，因而婚姻及其形成之家庭，具有積極不可取代的價值，這也是現行制度性保障婚姻的緣由。

婚姻是男人與女人的結合是婚姻的本質，也是古往今來所有人類共同認定有關婚姻制度的基本理解。

然而，因著大法官會議748號的解釋，第一次提出「現行民法未使同性二人，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」與憲法的意旨有違且須立法保障的情事。

「婚姻」自此成了不確定的概念，婚姻的定義處於一種未定的狀態。

面對這樣的狀況，我們認為應由全體公民決定婚姻的定義。

男女的結合，和同性的結合，有本質上的不同，用語及定義理當不同，因此我們認為婚姻應限定在男女的結合。

這樣立法原則的創制，並不影響大法官會議748號的意旨。

因為婚姻的定義與現行實務上的制度運作是兩件事，意即婚姻定義的公投，並不影響「同性二人，成立永久結合關係」的保障，故沒有違憲的疑慮。

既然大法官認為這是屬於立法形成的自由，我們提出立法原則創制的公投來拘束立法，實屬正當。

我國憲法全文並沒有「婚姻」一詞；民法亦未定義何謂婚姻。

因此，公投主文符合創制從無到有的普遍認知，更何況多位公法學者認為創制應擴大解釋。（請參附件，董保成教授觀點。）

基於主權在民的精神，婚姻的定義應由全體公民決定，不宜一味仿效他國作法（這亦為吳承寰大法官的觀點）。建構臺灣社會的美好是每一位公民的責任，所以由每一位公民來決定最為恰當，遇爭議事項，中選會應作對人民最有益之裁決，讓民意有表達的空間，促使立法者尊重人民的意見。因此請中選會議此案順利成案，婚姻定義，全民決定，謝謝！

107.03.09中選會聽證會，代理人裘佩恩律師，陳述意見書

一、貴會對提案人之提案，只有依公投法第十條第二項為「形式審查」之權，而無「實質審查」之權：

1.自新修公投法立法過程觀察：新修公民投票法於107年1月3日正式施行，與舊版公投法最大之不同點除門檻降低外，即是將長期不斷駁回人民提案的「公投審議委員會」廢除，並轉由貴會針對公投提案為形式要件審查，立法院公投法立法過程中多位立法委員亦均發言表示中選會審核角色僅為「形式要件審查」，此有立法院開會記錄為證。

2.公投法第一條前段：「依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使」，憲法第二條：「中華民國之主權屬於國民全體」，憲法第十七條：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，均足證人民提出公投提案，為憲法所保障之權利，而權利的限制有「法律保留原則」的適用，貴會依公投法只有協助提案人補正，釐清是否符合公投法第十條程序及分類，並無限制人民權利的實質審查權。

3.最高行政法院101年判字第514號判決（針對ECFA公投案）：「公民投票法係在協助人民正當行使上開公民投票事項之創制、複決權，而非限制人民該公民投票事項之行使。」亦表示公投法之主管機關乃協助公投順利進行之角色，而非實質審查之角色。

4.行政院訴願會96年7月13日臺訴字第0960088753號訴願案決定書（針對入聯公投），亦表示公投審議委員會僅得為「事項之分類認定」而非審查是否「實質」屬於法律之複決、立法原則之創制等事項，貴會亦應如此。

二、針對議題一，本公投是否為立法原則之創制？

1.貴會引用台北高等行政法院103訴1559判決：「創制，概念上係「從無到有」之制度」，但是所謂「從無到有」一詞，僅為一易於了解「創制」制度的解釋方式，所謂「從無到有」一詞本身亦屬抽象的、不確定的概念，可以用其解釋「創制」，但不應侷限「創制」就只能有「從無到有」此一種樣態，也不得以成為「創制」的要件，否則即產生「是否為創制」的實質審查空間。事實上我國法律並無「創制」之明文定義，前大法官蘇永欽教授曾撰文表示：

「人民主動是創制，人民被動是複決」亦屬較為完整之說明，而貴會以本提案似屬「從有到有」而推論出並非「立法原則之創制」，立論基礎已有違誤，合先述明。

2.貴會議題一之說明項目內質疑：是以，現行一男一女之婚姻制度之規定仍屬有效，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？

本議題之說明如下：

(1) 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」，故本公投主文要求明文定義婚姻，並非「從有到有」而是屬於「從無到有」之立法原則創制。

(2) 本公投提案僅為確認婚姻定義，並沒有限制「立法機關不得通過相關法律」，故若公投成案並通過，立法機關仍得通過不違反公投結果婚姻定義之相關法律。而在公投提案之前，婚姻之定義為何，從未有法律明文規定，釋字748號之前的大法官會議解釋均以婚姻為一男一女組成為解釋基礎，至釋字748號解釋文，反而使人民對我國法律中婚姻之定義產生疑慮，而有依公投方式定義婚姻之必要，故自公投前我國法並未對婚姻有明確定義，而現在以公投決定婚姻定義，亦屬一種「從無到有」立法原則的創制，且標的明確，每位選民均很容易了解公投主文之意涵，故應有公投法第二條第二項第二款「立法原則之創制」此條款之適用。

三、針對貴會議題二之說明項目內質疑：

(一) 本案是否為全國性公投之適用事項？

公投法第2條第一項前段：

「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。」

而所謂「依憲法規定外」此要件如何審查認定？依本意見書

「一、」所述，請貴會謹守「形式審查」原則，僅就公投主文是否違反「憲法本文」的文義範圍內，進行審查，例如國土、國體更應經過修憲程序，而不用公投程序。至於能否就「大法官會議釋憲文本文」的文義範圍進行審查在法理上已有疑問。

(二) 本案是否就釋字748號解釋所匡定違憲之範圍內，或立法形成之範圍外進行立法原則之創制？

本議題之說明如下：

1. 所謂「釋字748號解釋所匡定違憲之範圍內」，應是指「現行民法親屬編未使相同性別二人，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」此部分違憲，由解釋文中採用「成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，而非「成立婚姻關係」，表示大法官只要求應給予同性結合二人間相當的權利保障，若無則與憲法意旨有違，並未一定要冠以婚姻之名，故本公投主文所欲達成之確定婚姻定義，並非釋字748號解釋所匡定之違憲範圍內，應屬明確。

2. 所謂「立法形成之範圍外」乃指釋字748號解釋所提之「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」以外的情

形。但本公投主文原屬立法形成自由之範圍內，只限制婚姻的定義，而未限制「達成婚姻自由之平等保護」要如何立法保護，故應非「立法形成之範圍外」進行立法原則之創制。

四、總結：婚姻之性別結構並非只是單純的法律問題，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，不應單單是法律上只從人權價值的考量，因此大法官在釋字748號解釋文中並未直接改變婚姻定義，而是交由立法自由形成，這是司法尊重間接民權即立法權的表現。而公投如前所述，為直接民權，可以直接反應台灣社會普遍的價值，更應該受到尊重，並為立法機關解決難題，故懇請貴會亦能尊重國民主權原則及憲法所保障人民的創制複決權，認定本案主文合於規定，甚為感禱。

聽證會第一案發言逐字稿

主委以及各位先進，下午好

關於中選會對於本件婚姻定義公投案，是否為立法原則創制，認為有釐清之必要，而提出議題一。另就本件公投案是否違反釋字 748 號解釋意旨，而提出議題二

對於議題一，向各位先進說明本次提案應屬「立法原則之創制」，而有公投法第 2 條第 2 項第 2 款適用。另就議題二，本案並無抵觸釋字 748 號解釋意旨，屬全國性公投適用事項

根據人類社會學家學術性定義，多認為婚姻係指透過男女持久性結合生養後代之社會盟約。故此，男女異性結合之婚姻，早於我國民法規範編定前即已存在之家庭社會制度，我國民法親屬篇僅參酌外國立法例就已存在男女結合之家庭社會制度所生結(離)婚要件、財產、親屬、子女等權利義務為規範。惟綜觀民法親屬篇全部條文，均未見任何條文就「婚姻」定義有所明文。

此外，釋字 748 號理由書所引法務部於 83 年 8 月 11 日發布(83)法律決字第 17359 號函，謂「查我國對結婚之當事人必須為一男一女，雖無直接明文規定…」等語，足證婚姻之定義性規定，我國確無具體明文。

司法院釋字第 748 號解釋文做成後，雖宣示同性結合關係應受保障，但釋字第 748 號解釋文亦提到「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。…」。「至於以何種形式」究為何意呢？司法院釋字第 748 號解釋理由書中對此亦舉例：「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）使得相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立之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，屬於立法形成之範圍。」既然理由書中提到制定特別法或其他形式，亦可為對於保障同性結合關係之形式，可見釋字 748 號解釋，並沒有宣告同性結合關係，應逕納民法之婚姻關係來保障，究竟要以何形式來保護同性永久結合關係，大法官認為，這應該交給立法來形成。

又釋字 748 號解釋理由書亦再次強調「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，併此敘明」。因此，在釋字 748 號做成後，究竟婚姻是什麼？變成一個非常重要的 issue，但回到我國的法規面，確尚無婚姻定義之明文可作為準則。另外，吳陳鑽大法官 748 號不同意見書中提到「婚姻…反映一個國家之社會及文化價值觀」因此在立法形成保護同性結合之過程中，婚姻究竟為何，亦涉及整個

社會及文化價值觀之變動，因此婚姻定義由民意來決定是最洽當不過的。況外國亦不乏舉辦婚姻定義公投之實例，足見婚姻定義公投之正當性不容否定。故此提案內容「你是否同意婚姻應限定在一男一女的結合？」，實係對現行法所無之立法原則，加以創制，且有利法律體系之清晰及社會安定，應對提案給予高度肯定。

就游信義先生所提「婚姻限定為男女」全國性公民投票聽證會資料

資料提供人：代理人 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 1073550058 號函所定之聽證議題予以回應。

一、針對議題一回應

1. 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。然而這個案與本案婚姻定義公投並不相同。

2. 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（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」，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」，將過去未於法律中明文規定婚姻限於一男一女之結合明確化，也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。」雖然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。本案因大法官釋憲要求，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。

3. 我國於法律中沒有清楚的「婚姻定義」及其「立法原則」，本案適用立法原則之創制 748 號釋憲文理由書第 8 段中，引用「法務部於 83 年 8 月 11 日發布 (83) 法律決字

第 17359 號函：「查我國民法對結婚之當事人必須為一男一女，雖無直接明文規定，惟我國學者對結婚之定義，均認為係『以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係』」可見我國於法律中始終沒有清楚定義「婚姻」，也沒有明確的立法原則。再則，若按公投法第 30 條，「經創制之立法原則，立法機關不得變更」，也就是說代議制度下的立法委員，不能違反直接民主精神下經公投成立的立法原則，目前立法院裏有諸多關於修改婚姻規定的民法修正案，例如尤美女委員的提案，就是修改民法 972 條，讓同性婚姻合法化，目前該案也已送出委員會，交付政黨協商，就立法進程來說已走完大半。可見我國雖有一男一女的婚姻制度事實，但並沒有明確針對婚姻的定義及立法的原則。

4. 本案即屬「從無到有」之立法原則的創制，適用於全國性公投

中選會引用的高等法院的判決，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，目前一男一女的婚姻仍屬有效，但在 748 號釋憲之後，目前僅限一男一女的婚姻制度，在釋憲後處於一種未定或可改變的狀態，因此本案提出婚姻定義之立法原則，於此原則下，立法者可依此定義婚姻，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。

5. 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。

6. 婚姻定義公投是世界趨勢，重大爭議交付公投是民主國家成熟表現

婚姻定義公投是世界趨勢。在比較法上，多數國家的婚姻制度仍限於一男一女，這是「通例」！人民提出「通例」作為立法原則的創制，有何不可？此外，世界各地「至少」有 41 個國家和地區，例如克羅埃西亞、斯洛維尼亞、斯洛伐克、百慕達等國，都舉辦過婚姻定義公投。而這些舉辦過公投的國家和地區中，也將婚姻是否限於一男一女放入主文中。

7. 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…」。

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要怎麼樣的婚姻制度，我相信，影響台灣 2300 萬人的婚姻家庭制度，也應該讓台灣 2300 萬人有權利用公投來決定。

檔 號：

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：

107/03/
第十次提案

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

1968

1. The first part of the report is devoted to a description of the experimental conditions and the results obtained. The second part is a discussion of the results and a comparison with the theoretical predictions. The third part is a conclusion and a list of references.

1969

1. The first part of the report is devoted to a description of the experimental conditions and the results obtained. The second part is a discussion of the results and a comparison with the theoretical predictions. The third part is a conclusion and a list of references.

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」，並沒有抵觸釋字 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

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that proper record-keeping is essential for transparency and accountability, particularly in financial matters. The text suggests that organizations should implement robust systems to track and report on their operations, ensuring that all data is up-to-date and easily accessible.

2. The second part of the document addresses the challenges of data management and security. It highlights the need for strong cybersecurity measures to protect sensitive information from unauthorized access and breaches. The text also discusses the importance of data privacy and the need to comply with relevant regulations, such as the General Data Protection Regulation (GDPR). Organizations are encouraged to conduct regular security audits and to train employees on best practices for data protection.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in modern business operations. It explores how digital tools and platforms can streamline processes, improve efficiency, and enhance customer experiences. The text mentions various technologies, including cloud computing, artificial intelligence, and data analytics, and discusses how they can be leveraged to gain a competitive edge. It also notes the importance of staying up-to-date with the latest technological advancements and investing in the necessary infrastructure.

4. The fourth part of the document discusses the importance of human resources and talent management. It emphasizes that a skilled and motivated workforce is crucial for the success of any organization. The text suggests that organizations should focus on attracting top talent, providing ongoing training and development opportunities, and creating a positive work environment. It also mentions the importance of effective communication and collaboration among team members to achieve organizational goals.

5. The fifth and final part of the document provides a summary of the key points discussed and offers some concluding thoughts. It reiterates the importance of a holistic approach to business management, one that considers all aspects of the organization, from financial performance to employee well-being. The text concludes by encouraging organizations to embrace change and innovation, and to continuously strive for improvement and growth.

弱勢族群的武器，無異於憲法保障基本人權價值的崩毀。

