

論司法院釋字第七四八號解釋施行法

廖又生^{1,*}

摘要

作者針對同性婚姻或同志婚為對象訂立的首部成文法律進行分析，希望在公民投票結果揭曉之後可減少挫敗一方的抵制，進而藉程序正義以有正當的情緒發抒，並增進一般人民參與公共事務的一種賦能使命感。

本篇論文旨在：1.探討同性婚姻法的正負面功能。2.瞭解這部專法追求平等保護的訴求。

本文以法制研究途徑為主要方向，內容並分析現存法律及釋憲機關對婚姻自由的見解，藉資瞭解正當法律手續對同性婚姻之影響。

關鍵詞：同性婚姻、立法技術、說明條款、名稱性定義、地位的平等

引言

稱婚姻 (Marriage) 一詞，依民法規定，基於一男一女之自由意思而以終身共同生活為目的，具備形式要件與實質要件結合成為配偶者是矣。婚姻古代係昏因，鄭康成昏禮注：「昏者，日入二刻半以後，天未曙以前；因者，依人也。謂昏時來而妻因之去也。」男與女正當的結合始有婚姻，且婚姻關係一旦建立，則在身分上發生一定的效力，並於財產上因受男女平等思潮影響，比較立法例諸國婚姻法或採夫妻別體主義 (Separate existence system)，配偶兩人在民法上各有獨立的人格，處於對等平權的地位，分別有權利能力各得為法律行為，而個別享有財產支配的權能 (廖又生，2017)。

然一夫一妻制度形成之前，不同的文化存在有不同的婚姻制度，例如回教法系有一夫多妻制、非洲塞內加爾等國有一妻多夫制、摩梭人有走婚制度、加拿大及北歐國家有同性婚姻制度，究竟一夫一妻制是否為事物之本質 (rerum natural) 我國司法院大法官會議釋字二四二號解釋首度認為維持正常婚姻生活乃憲法第二十二條所保障人民之自由及權利，嗣後出現釋字第五二號解釋重申婚姻自由屬於人民的自由權利，至此婚姻自由著重於制度性的保障，可謂定論，但此處所言婚姻必須是合法的婚姻 (Legitimate Marriage)，即民法上的異性婚，其他的婚姻諸如同性婚姻 (Same-sex Marriage)、冥婚、試婚或同居關係皆非合法的婚姻 (吳庚，2004)。

惟司法院大法官會議於 2017 年 5 月 24 日釋憲，作出釋字第七四八號解釋，宣告現行民法不許同性結婚的規定，違反憲法第二十二條保障人民婚姻自由的權利與憲法第七條保障人民平等權意旨 (司法院，2019)，釋憲機關見解有拘束全國各機關及人民之效力 (釋字第一七七號、第一八五號)，鑑此，行政院提出「司法院釋字第七四八號解釋施行法」草案，以補正民法異性婚規範不足之違憲，該專定施行法於 2019 年 5 月 17 日經立法院

¹ 亞東技術學院教授兼醫護暨管理學群學群長

* 通訊作者：廖又生

E-mail: fl010@mail.oit.edu.tw



三讀通過，並自 2019 年 5 月 24 日（該施行法第二十七條）特定日施行。自是日以後臺灣地區成為亞洲第一個保障同性婚姻的國家。本論文擬從「立法經過」、「法案名稱」、「規範意旨」、「與民法規定差異」及「未來之影響」五個面向分別逐一評述，美國聯邦最高法院前首席大法官華倫·柏格（Warren E. Burger）曾言：雖然法律難以改變人們的偏見，但法律不可以為偏見服務，更不可以使人們的偏見，因法律直接或間接的產生力量。據此，作者於評述這部婚姻專法之後，再提出結論與建議，以饗讀者。

壹、立法經過

大法官釋字第七四八號解釋業已闡明：相同性別之二人，為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，係憲法所保護之婚姻自由及平等權；有關機關應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定，至以何種形式（例如修正民法婚姻章，於民法親屬編另立專章，制定特別法或其他形式），則屬立法形成之範圍。此係憲法之解釋，另全國性公民公投案第十案「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」、第十二案「你是否同意以民法婚姻規定以外其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權利？」僅係創制立法原則，依公民投票法第三十條之規定，行政院固應於三個月內提出法律案送立法院審議，惟據此程序審議完成之法律，乃屬法律位階，不得牴觸上開釋字第七四八號具有相當於憲法位階效力之解釋，此為現今司法界通說見解（大法官書記處，2018）。

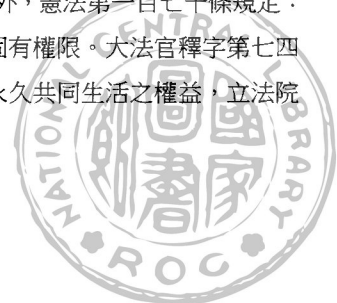
職是，2017 年 5 月 24 日釋字第七四八號解釋出爐，責成有關機關應於 2019 年 5 月 24 日（該施行法第二十七條）前修正或制定相關同性婚姻法，而 2018 年 11 月 24 日經全民公投的結果，該第十二案以婚姻以外形式保障同性婚姻之立法原則之創制案，自亦能夠影響行政院對同性婚姻的政策規劃（Policy Formulaion），同時也得拘束立法院對該法形式的政案合法化（Policy Legitimation）內容，故有關婚姻平權公共問題，正反雙方接受交叉壓力，行政院聲稱為因應公投結果及大法官釋憲訂定中性專法，力求名稱與內容解不可違憲，幾近折衝妥協有三案逕付立法院二讀且併案協商，其分別係：

- 一、行政院版「司法院釋字第七四八號解釋施行法」。
- 二、國民憲立法委員賴士葆版「公投第十二案施行法」。
- 三、執政黨立法委員林岱樺版「司法院釋字第七四八號暨公投第十二案施行法」。

揆諸上列政府法案（Governmental Bill）及委員法案（Member's Bill）皆具高度政治化的操作，釋憲機關解釋號揭開保護相同性別二人之婚姻自由與平等權，若將同性婚姻定調成家屬關係，或者類似結合關係等，此與支持同性婚姻的少數先進國家立法思潮是否相等，實待後續法律適用嚴格檢驗，法諺有之：相同的事件應相同的處裡，不同的事件應不同的處裡，禁止差別待遇，謂之平等原則（憲法第七條）。臺灣地區同性婚姻專法於 2019 年 5 月 17 日終於選擇行政院版形式完成三讀立法程序。

貳、法律名稱

各國婚姻法依權力分立原理，其制定權乃在國會，臺灣地區亦由立法院掌理，憲法第六十二條規定：立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。此外，憲法第一百七十條規定：本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。大法官釋字第七四八條屬憲法位階層次，全民公投第十二案亦創制以其他形式保障同性別二人經營永久共同生活之權益，立法院



現今舊民意仍須遵守十五位大法官的憲法解釋暨公民投票第十二案計六百四十萬票新民意的主張採民法以外其他形式規範同性婚姻，在此二立法指南的框架下完成專門的同性婚姻法應為正辦，然有關同性戀婚姻以釋憲解釋號為名稱，這種立法技術卻滋生下列問題：

一、不符合概括簡潔、名實相符的原則（羅傳賢、蔡明欽，1975）

司法院釋字第七四八號解釋施行法無法使人馬上聯想到同性二人婚姻自由法，易言之，這部專法名稱與婚姻自由、平等保護內容不盡相符，註定將來正式適用之際必然發生諸多窒礙難行問題，特別是在平等保護層面。

二、未遵守標準作業、規格管制的要領（張劍寒，1975）

中央法規標準法第二條規定法律得定名為法、律、條例或通則。依照行政院機關法制作業應注意事項，四種法律名稱以「法」為名者具有法典性質或有普通法之性質；而「條例」的內容僅屬特定之人或特定事項方有其適用，同性婚姻得依時空變遷而隨時調整，自以條例為名稱較為適宜。

三、顯然非調節補充，而是規避爭議之權宜措施（官曉薇，2019）

法律中之施行法傳統上係為施行特定法律，而用以調節需行前後的適用而規定，例如民法親屬篇施行法第一條不溯既往原則條款；或者是適用恐致誤解而須釐清者，例如民法親屬篇施行法第四條之一重婚婚姻規定之適用條款，但施行法例外另有因非公約締約國關係，不得已以施行法來規避對我國無拘束力的困境，例如「兩公約施行法」、「掃除對婦女一切形式歧視公約施行法」等屬之。因此以立法方式透過國內施行法來落實國際規範，有其國際地位的特殊而不得不採此名稱之必要，現釋字第七四八條解釋施行法在立法並無亟需規避的情況，苟貿然以施行法體例是否妥適，故該法雖然形式上創發獨有，但卻顯得奇特突兀。

參、規範內容

為落實司法院釋字第七四八號解釋意旨，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，並符合 2018 年 11 月 24 日通過公民投票第十二案意旨，以民法婚姻以外之其他方式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益，爰擬具本法，並定名為「司法院釋字第七四八號解釋施行法」。其內容要點如下：

- 一、首條明定立法目的，即以憲法之解釋作立法依據，但未指明同一位階法律間之適用規定。
- 二、第二條同性婚姻關係之定義，該名稱性定義（Nominal Definition）省略同性婚姻關係被界定項，而全法皆以第二條關係稱之，策略性模糊的結果，致使專門術語有歧異性（黃守高，1975）。
- 三、成立第二條關係最低年齡，有別於異性婚姻，不分彼此皆以十八歲為同性婚姻關係締結能力之設定標準，第三條規定與民法有所區隔。
- 四、第四條規定同性婚姻形式要件，使第二條關係當事人產生身分上之效力，以確保雙方之真意，並有對外公示之外觀。
- 五、第五條、第六條、第七條規定同性結婚之實質要件，禁止近親結婚、禁止監護關係中結婚，並強調排他性而禁止重為同性婚姻或異性婚姻。
- 六、第八條、第九條、第十條規定同性婚姻之無效及得撤銷的要件與效果。
- 七、第十一條、第十二條、第十三條、第十四條、規定同性婚姻之普通效力，分別為同居義務之履行、住所之決定、日常家務之代理、家庭生活費用之負擔及清償責任。



八、同性婚姻準用異性婚姻財產上效力，於第十五條定有明文。

九、第十六條、第十七條、第十八條、第十九條分別規定同性婚姻合意終止、判決終止，調解或和解效力及同性婚姻終止之效果。

十、第二十條規定同性婚姻當事人一方得收養他方親生子女。

十一、第二十一條、第二十二條、第二十三條規定同性婚姻雙方當事人分別準用民法親屬篇監護、扶養及繼承相關規定。

十二、第二十四條規定同性婚姻準用民法及民法以外其他法規關於配偶、夫妻、結婚或婚姻之規定。並以但書定明本法或其他法規另有規定者，不在此限，以示適用上之限制。

十三、第二十五條規定因同性婚姻所生之爭議，本質屬家事事件，適用家事事件法救濟處理程序，原則上屬附則而有補充之效果。

十四、第二十六條規定純屬政策宣示效果，規定宗教自由及其他自由權利不因同性婚姻法之施行而受影響。

十五、第二十七條施行日之規定，符應司法院大法官會議釋字第七四八號意旨，明定自 2019 年 5 月 24 日特定日施行。

綜觀全文內容，就法律內容編排順序，原則上尚能符合立法技術 (Legislative Drafting)，惟制定說明條款 (Enacting Clause) 不甚明確，解釋條款 (Interpretation Provision) 過於模糊，實質條款 (Substantive Clause) 準用過多異性婚姻之規定等則猶等來日適用之後逐步加以調整增強，俾能符合婚姻自由和平等保護之本旨 (Davies, J, 1975)。

肆、與民法規定之差異

我國民法親屬篇第二章所規定的婚姻純粹為「一男一女」或「一夫一妻」的異性婚姻，而司法院釋字第七四八號解釋施行法，則是基於性傾向 (Sexual Orientation) 不同，由被同性別之人所吸引者及稱男同志 (gays) 或女同志 (lesbians) 進而形成的「男與男」或「女與女」締結的同性婚姻，該二種婚姻制度從 2019 年 5 月 24 日之後共同構成憲法婚姻自由的完整內容，然深入比較新法規定的同性婚姻與民法規定的異性婚姻確有不同，試述如次：

一、同性婚姻法定年齡採統一規定

同性婚姻法第三條規定：未滿十八歲者，不得成立同性婚姻關係 (第一項)。未成年人成立第二條關係，應得法定代理人同意。反之，民法第九百八十條規定：男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。第九百八十一條進一步規定：未成年人結婚，應得法定代理人之同意。民法結婚能力顧及男女身心成熟發展之不同採異性婚姻法定年齡分別規定之立法例。

二、同性婚姻無婚約之規定

民法親屬編固設有婚約之規定，從第九百七十二至第九百七十九條之二共計十條，然非以婚約為結婚必經之程序，且非為要式行為 (郭振恭，2016) 同性婚姻不採男男或女女以將來結婚為目的之預約，即無婚約規定而逕行規範婚姻自由事宜。

三、同性婚姻無相互冠姓之規定

同性婚姻之普通效力如互負同居義務、共同協議住所、日常家務互負的代理。家庭生活費用之分擔及連帶



責任（該施行法第十一條至第十四條），其與民法第一千零零一條至第一千零零三條之一規定無分軒輊，唯一不同之處在夫妻冠姓的規定，依民法第一千條所定：夫妻各保有其本姓。但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記（第一項）。冠姓之一方得隨時回復其本姓。但同一婚姻關係存續中以一次為限（第二項）。此民事習慣參照婚姻平權觀念，同性婚姻則強調配偶各保有其本姓，不再沿襲傳統風俗習尚矣。

四、同性婚姻之撤銷無不能人道之原因

成立同性婚姻如係處於無意識或精神錯亂狀態，或有被詐欺或被脅迫之情事，應許其回復常態，發現詐欺或脅迫終止後，請求法院撤銷之，故新法第十條第一項明定準用民法第九百九十六條及第九百九十七條規定，而結婚時不能人道而不能治者，異性婚姻得構成撤銷婚姻事由，但基於男與男、女與女結婚生理結構本質，民法第九百九十五條自不在準用範圍。

五、同性婚姻得為繼親收養

所謂「繼親收養」係各許配偶其中一人已有親生子女，他方可收養成為共同雙親。而「接續收養」則指配偶其中一人已有收養非親生子女，他方欲收養成為法定父母之一。另有「共同收養」指配偶兩方皆無親生子女，締結婚姻後一起收養無血緣關係之子女。依同性婚姻新法第二十條規定：第二條關係雙方當事人之一方收養他方之親生子女時，準用民法關於收養之規定。望文生義僅採繼親收養，現行民法第一千零七十四條是否得以準用，即接續單獨收養或共同收養於同性婚姻配偶是否被允許，將來恐成爭議問題。

六、同性婚姻無承認姻親關係之規定

姻親乃係婚姻關係而生之親屬，民法第九百六十九條規定含有血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶三類。同性婚姻制度採行核心家庭（Nuclear-Family）概念，落實婚姻平權，職是新法規定成立第二條關係之一方，並未與他方之血親成立姻親關係，故新法第五條所指姻親，則指民法異性婚姻下之姻親關係。茲與中國傳統民法有姻親之親屬類型有明顯差異。

七、同性婚姻對同住配偶父母是否負扶養之義務將有爭議

同性婚姻法雖明定第二條關係雙方當事人互負扶養之義務（新法第二十二條），然因一方並未與他方之血親成立姻親關係，又採核心家庭運作方式，故夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間互負扶養之義務（民法第一千一百十四條第二款）適用上即會引發爭議（同條項第四款另規定家長家屬間互負扶養義務）。

八、同性婚姻對婚生推定之不適用

因同性婚姻法第二條關係雙方當事人間無自然受孕問題，民法第一千零六十三條第一項所定：妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。此條規定連同第一千零六十一條婚生子女定義、第一千零六十二條受胎期間規定，當然不在適用之列。

九、同性婚姻放寬近親結婚之限制

為顧及倫常，民法第九百八十三條明定禁止近親結婚，而同性婚姻因無優生學之顧慮，故新法第五條第一項第二款禁止成立第二條關係之旁系血親放寬至四親等，然同條項第三款照抄民法第九百八十三條第一項第三款，限制旁系姻親五親等內輩分不相同，不得結婚。新法第五條第一項第二款與第三款兩相比較則出現有寬嚴失衡之現象。



十、同性婚姻判決終止之法定事由比異性婚姻具體明確

參酌民法第一千零五十二條規定之裁判離婚原因，新法第十七條第一項臚列九款判決終止之法定事由，除同條項第一款重申第七條禁止重婚事由之外，原民法規定有「重大不治之精神病」與「有不治之惡疾」兩款合併為「有重大不治之病」（新法第十七條第一項第七款），同性婚姻終止之事由較為簡潔明確。

伍、新法對未來影響

2019 年 5 月 17 日國際反恐同日台灣地區通過司法院釋字第七四八號解釋施行法，同性婚姻正式獲得法律保障，亞洲首部同婚專法將於同年 5 月 24 日實施，其可能對二千三百萬人民未來選擇同性婚姻者發生影響之處，舉其荦荦大者如次：

一、同性婚姻法案名稱曖昧隱晦，且立法目的和同婚定義修改到面目難辨（聯合報，2019）

從最後通過之同性婚姻專法條文分析，第一條立法目的未能揭示同性婚姻自由與平等保護意旨；第二條同婚定義模糊不清，致整部法律成立第二條關係（新法第四條、第七條）將形成各自表述的窘境，挺同群眾恒以同性配偶或夫妻看待同性婚雙方當事人，另反同群體則以家屬關係或同性伴侶詮釋以經營共同生活之目的（民法第一千一百二十二條、一千一百二十三條第三項）而成立具有親密性及排他性之永久結合關係，此皆由於爭取快速過關，從名稱到內容做過多折衷與妥協，導致埋下日後引爆衝突的遠因。

二、刑法通姦罪論處在性器結合同婚狀況即有適用之疑義

同性婚雙方應互負忠誠義務乃當然之理，司法院大法官釋字第五五四號解釋亦肯認刑法第二百三十九條對於通姦者、相姦者處一年以下有期徒刑之規定，固對人民之性行為自由有所限制，惟此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。為免此限制過嚴，同法第二百四十五條第一項規定通姦罪為告訴乃論，以及同條第二項經配偶縱容或寬恕者，不得告訴，對於通姦罪附加訴追條件，此乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間。不過，通姦罪違法要件在男女性器之結合，同婚狀況違反貞操義務，除依新法第十七條第一項第二款得向法院請求終止同婚關係外，如何適用通姦罪，尚待法務部刑法研修小組研議修改刑法第二百三十九條之規定，俾可約束同婚者背叛感情之問題。簡言之，新法未能規範「通姦行為」之文法疏漏，猶待主管機關儘速補正。

三、專法上路就臺灣現行法律有配偶一概念之法條有八百五十六條而有夫妻一詞者亦有三十四條，各部會面臨相關法律再修正問題

同婚專法三讀通過雖已解決部份同婚登記前後的紛擾，但依法務部統計現行法律規範配偶或夫妻者合計有八百九十個法條，於 2019 年 5 月 24 日實施後可預見問題仍多，相關修法工程仍需持續進行，以免新法適用產生困擾。

四、同性婚姻登記與撤銷欄位，依戶籍法配合新法第二十條繼親收養之規定，被收養人之身分證如何呈現父母欄尚須進一步研議

同性專法實施內政部雖已在戶政系統增加欄位，且同性婚姻登記和異性結婚無異，依新法第四條所定於戶籍法上記載同性結婚登記，其身分證與異性結婚皆相同，惟當事人若以繼親收養方式收養對方親生子女，如皆係男性身分證父母欄是否一為父親，一為養父，若屬皆女性是否一為母親，一為養母，都待斟酌確定。



五、同婚當事人結婚次年度起，申報綜合所得稅要採合併方式，並且配偶間相互贈與財產適用贈與免稅規定

司法院大法官釋字第六四七號解釋揭示：遺產及贈與稅法第二十條第一項第六款規定，配偶相互贈與之財產不計入贈與總額，乃係對有法律上婚姻關係之配偶間相互贈與，免徵贈與稅之規定，此憲法解釋對不適用同居伴侶但適用於有婚姻關係之同婚配偶，同時同性婚姻因雙方當事人結婚當年度綜合所得稅可選擇分開或合併申報，但往後年度則須採合併申報，換言之上揭釋憲機關解釋號意旨無分異性婚與同性婚一律平等適用。

六、新法跨國同性婚姻非可全部適用須經本國法准許才能登記

新法並非全部可適用於跨國同性婚姻，外國人或港澳人士若要和臺灣同性伴侶辦理結婚登記，依涉外民事法律適用法第四十六條規定：婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或舉行地法者，亦為有效。換言之，其母國或地區必須允許同婚，否則在臺灣仍難以受理同性結婚登記，但另依兩岸人民關係條例，中國大陸人士若與臺灣地區人士締結同性婚姻，由於該條例以行為地為準據，因此中國大陸法律雖禁止同婚，雙方當事人仍可在臺灣辦理同婚登記，然相關權利義務只在臺灣獲得保障。

七、人工生殖或代理孕母未來同性婚姻當事人可否準用仍為未知數

同性婚姻法第二十四條第二項規定：民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第二條關係準用之。但本法或其他法規另有規定者，不在此限。人工生殖法係為維護國民之倫理及健康，成立同性婚姻之雙方當事人得否適用或準用該法，核屬該法立法形成空間，允宜由該法主管機關衛生福利部國民健康署另予研議；代理孕母立法草案亦如此，在社會各界就價值、兒童身心發展未達成共識之前，人工生殖或代理孕母得否納入準用或適用範圍，仍在未定之天（聯合報，2019）。

八、同性婚姻者勞動權益比照異性婚姻配偶之規定

未來同性二人若辦理結婚登記，所有配偶權益勞動部依據勞工法規，已宣示勞動權益比照異性夫妻辦理，包括有婚假八天、配偶分娩之陪產假、育嬰留職停薪津貼、育嬰假、喪假、勞保遺屬年金給付等皆可適用。若雇主有差別待遇將得裁處其新台幣三十萬元到一百五十萬元罰款。此勞動基準法第四十三條、第七十九條皆有明文規定，茲不贅述(自由時報，2019)。

九、同性婚姻法準用民法極多，且準用其他法規幅度甚廣，將來適用容易發生法律上爭議

行政院版之同志婚姻專法先將急迫性爭議納入，再於專法第二十四條訂定概括性法條，對民法總則篇及債篇採全部準用立法例，而對民法以外之特別法規採原則上全部準用（例如國民年金法所定配偶連帶繳納義務、特殊境遇家庭扶助條例所定特殊境遇家庭之認定標準等），例外有特別規定之其他法規不在此限（例如上揭人工生殖法）。據此，為節省條文，性質相同方能準用（楊仁壽，1986），新法第二十四條第二項前段特別法規之準用出現仁智之見在可預期的未來勢所難免。

十、同性婚姻衍生的親屬關係於專法內並未觸及，來日親屬關係之相關權義都可能遭遇新的難題

儘管同性婚姻法如本文所言採核心家庭制度，不承認與他方血親有姻親關係，倡導婚姻平權而無性別歧視，自然不會有大法官釋字第三六五號父權條款之不平等管教議題，但是配偶、血親與姻親乃是身份上法律關係必然面對的問題，新法僅達到婚姻自由保障的目的，卻有姻親權利義務不明的危機、擬制血親雙稱稱謂的矛盾，對此姻親、養父母子女設計的立法失調，新法適用雖有將同婚道德面紗卸下的事實，但緊接而來的還有無窮多的社會倫常爭執待克服。



陸、結論與建議

英國哲學家約翰·洛克（John Locke）認為地位的平等（Equality of Status）是所有人生來具有的自然權利，法國思想家盧梭（Jean J·Rousseau）則注意不平等（Inequality）概念，其認為人們以賦有自然的不平等進入社會，而習慣與政府加深這不平等的程度，畢竟比例化的平等（Proportionate Equality）才符合正義，而數字化的平等（Numberial Equality）則非實質的平等。鑑往知來，一八九六年的 *Plessy v. Ferguson*（163 U.S. 537）案以來，美國南方公立學校採黑白分校，而公共設施也黑白分座，涇渭分明，聯邦最高法院一貫認為符合「分別但是平等（Separate-but-Equal）」原則，直到一九五四年之 *Brown V. Board of Education of Topeka*（347 U.S. 483）案件，聯邦最高法院始推翻以前見解，而宣告黑白分別雖設備同等仍有違平等原則，從而抵觸聯邦憲法第十四修正案。據此，我國司法院大法官會議就民法異性婚姻外未使相同性別二人得經營同性婚姻關係，宣告其屬規範不足之違憲，現今專法實施已為同性婚姻自由開啟歷史新扉，然如何落實平等保護，以平權的視角禁止婚姻歧視，猶待社會繼續營造共識，不斷調整這部專法使其從名稱到內容可更臻完善。就長遠觀察，增加同性婚姻並列入十二年課綱重大議題，以增加小學生對新法的認識，乃屬至急。

據上論結，未來新法之適用仍有漫長的法律調整的過程，立法機關應體察民情，盱衡全局，注重法律與其他社會規範的協和，例如專法與政治的磨合（新舊民意的共識）、專法與習慣的相容（維繫人倫的習俗）、專法與信仰的融合（教義與世俗間交流）及專法與社會的接軌（少子過老的危機），務實的以同則同之、不等者不等之精神，認真檢視台灣地區婚姻制度性保障這個核心價值，嚴格看待婚姻差別待遇的立法盲點，使同性戀者受歧視處於孤立隔絕少數的地位，得以從受困的暗櫃中堂堂正正改變現狀走出陰影。

參考文獻

1. 大法官會議釋字第七四八號解釋文（2019），下載於 <https://tw.News.appledaily.com/local/realtime/20170524/1125344>（Retrieved 2019/6/6）。
2. 大法官書記官處（2018），本院對於全國性公民投票案第 10 案及第 12 案創制之立法原則不能抵觸釋字第 748 號解釋之說明。臺北市：司法院。
3. 王聖黎、葉冠妤連線報導（2019）。「同婚法過了 890 道門檻待闖關」。聯合報。5 月 18 日，焦點新聞，A3 版。
4. 李欣芳、黃欣柏、吳政峰等綜合報導（2019）。「可以結婚了逾 254 對同志將登記」。自由時報。5 月 18 日，生活新聞，A14 版。
5. 吳庚（2004）。憲法的解釋與適用。臺北市：三民。
6. 官曉薇（2019）。「夾縫求生、妙不可言的《司法院釋字第 748 號施行法》」。www.voicetank.org 網路專文，2019 年 2 月 24 日。
7. 張劍寒（1975）。建立法規體制之研究。臺北市：行政院研考會。
8. 黃守高（1986）。我國現行法制用字用語及格式之研究。臺北市：法務通訊雜誌法社。
9. 楊仁壽（1986）。法學方法論。臺北市：三民。
10. 廖又生（2017）。醫療法律個案解析。新北市：亞東技術學院。
11. 聯合報社論（2019）。「跌跌撞撞地，我們翻越保障同婚的第一座山」。聯合報。5 月 18 日，焦點新聞，A2 版。
12. 羅傳賢、蔡明欽（1992）。立法技術。臺北市：致良出版社。
13. Davies. J. (1975). *Legislative Law and Process*. St. Paul, Minn.: West Publishing com



An Analysis of Enforcement Act of Judicial Yuan Interpretations No.748

Yu-sheng Liao ^{1,*}

Abstract

The author concern formulated same-sex or gay marriage with the first written law of Taiwan area. this paper hopes of plebiscite can reduce the loser resistance , providing a procedure justice for them express emotion and for them to feel a sense of empowerment in public affairs.

The aim of this article was to (1) discuss the same-sex marriage combined with this institution produced function & dysfunction .(2) understanding of code law in the experience of appeal to equality protection.

The legal approach was used as descriptive clause content, which was based on the existence law and constitutional court decision so as to know the influence of due process of law to the same-sex marriage.

Keywords: Same- Sex Marriage, Legislative Drafting, Enacting Clause, Nominal Definition, Equality of Status

¹ Professor and Chairman, department of hospital & healthcare administration, O.I.T

* Correspondence author: Yu-sheng Liao
E-mail : ff010@mail.oit.edu.tw

