

訴 願 人 ○○○

訴 願 人 ○○○○○

共同訴願代理人 ○○○律師

共同訴願代理人 ○○○律師

共同訴願代理人 ○○○律師

原 處 分 機 關 臺北市大安區戶政事務所

訴願人等 2 人因結婚登記事件，不服原處分機關民國 110 年 8 月 18 日北市安戶登字第 1106008013 號函，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

一、訴願人○○○與同性別之訴願人○○○○○（日本籍）於民國（下同）110 年 5 月 7 日檢附戶籍登記案件申請書、結婚書約及相關身分證明文件等資料，向原處分機關申請辦理結婚登記，並於申請書載明，請原處分機關依臺北高等行政法院 110 年 3 月 4 日 108 年度訴字第 1805 號確定判決（下稱系爭判決）意旨，依涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第 8 條規定，排除訴願人○○○○○之本國法即日本法之適用，並以中華民國法律准予訴願人等 2 人辦理結婚登記。嗣經原處分機關以 110 年 5 月 10 日北市安戶登字第 1106004616 號函（下稱 110 年 5 月 10 日函）報請本府民政局轉內政部釋示，原處分機關並於內政部釋復前，以 110 年 5 月 27 日北市安戶登字第 1106005893 號函（該函與前開 110 年 5 月 10 日函誤繕訴願人姓名為○○○）復訴願人等 2 人略以，本件申請案待內政部釋復後，另函回復訴願人等 2 人。

二、嗣訴願人等 2 人以原處分機關不作為為由，於 110 年 7 月 27 日向本府提起訴願。經原處分機關再以 110 年 8 月 3 日北市安戶登字第 1106007602 號函（下稱 110 年 8 月 3 日函）報請本府民政局轉內政部就訴願人等 2 人申請結婚登記案得否依涉民法第 8 條規定先行申辦結婚登記儘速釋復，經內政部以 110 年 8 月 16 日台內戶字第 1100129312 號函釋（下稱 110 年 8 月 16 日函釋）復略以，系爭判決僅就該判決個案有拘束各關係機關之效力，涉民法第 8 條有關違背公序良俗之規定，係抽象法律概念

，須於極其例外下始排除外國法適用，俟涉民法第 46 條規定修正後，即可辦理國人與未承認同性婚姻國家人士之同性結婚登記事宜。原處分機關乃以 110 年 8 月 18 日北市安戶登字第 1106008013 號函（下稱原處分）否准訴願人等 2 人結婚登記申請案，同函通知訴願人等 2 人如欲依涉民法第 6 條反致原則申辦結婚，得補提日本婚姻法規之相關證明文件予原處分機關。嗣訴願人等 2 人於 110 年 9 月 2 日補充訴願理由及載明不服原處分，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按程序保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第 82 條第 2 項所謂「應作為之機關已為行政處分」，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回，並非適法。本件訴願人等 2 人於 110 年 7 月 27 日依訴願法第 2 條第 1 項規定，提起不作為訴願，嗣經原處分機關作成原處分否准訴願人等 2 人之申請，訴願人等 2 人於 110 年 9 月 2 日補充訴願理由並載明不服原處分，本府依前開說明，以原處分為本件訴願標的，合先敘明。

二、按中華民國憲法（下稱憲法）第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」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。」第 111 條規定：「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央……。」

戶籍法第 4 條規定：「戶籍登記，指下列登記：一、身分登記：……（四）結婚、離婚登記……。」第 5 條規定：「戶籍登記，由直轄市、縣（市）主管機關於其轄區內分設戶政事務所辦理。」第 9 條第 1 項規定：「結婚，應為結婚登記。」第 33 條第 1 項規定：「結婚登記，以雙方當事人為申請人……。」

司法院釋字第七四八號解釋施行法（下稱施行法）第 2 條規定：「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。」第 4 條規定：「成立第二條關係應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第七四八

號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」

涉外民事法律適用法第 6 條規定：「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律。」第 8 條規定：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」第 46 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依舉行地法者，亦為有效。」

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

司法院釋字第 748 號解釋：「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

司法院秘書長 108 年 6 月 24 日秘台廳民一字第 1080013276 號函釋：「…說明：……二、司法院釋字第 748 號解釋施行法（下稱施行法）業於 108 年 5 月 22 日經總統公布，自同年月 24 日施行。依施行法第 2 條規定：『相同性別之 2 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。』我國國民如欲與他國國民成立施行法第 2 條關係（下稱第 2 條關係），涉及涉外民事法律適用法（下稱涉民法）之解釋適用。按涉民法 46 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依舉行地法者，亦為有效。』從而，我國國民與外籍人士結婚，只要其婚姻成立之實質要件分別符合我國法律及該外籍人士本國法律之規定，而其婚姻之方式符合當事人一方之本國法或舉行地法規定者，婚姻即有效成立（本院秘書長 107 年 4 月 2 日秘台廳民一字第 1070004498 號函參照）。……四、有關……涉及跨國同性婚姻關係等疑義，本院意見如下：（一）有關國人與未承認同性婚姻國家人士得否成立同性婚姻 1 節，因涉民法第 46 條之解釋適用如前二、所述，故施行法施行後，國人除與承認同

性婚姻之國家人士可成立涉外第 2 條關係外，國人與未承認同性婚姻國家人士締結之第 2 條關係，在我國將不被承認。（二）國人與承認同性婚姻國家之外籍人士或 2 位國人，於 108 年 5 月 24 日前在國外成立同性婚姻關係是否有效 1 節，因施行法施行前，於我國無從成立第 2 條關係及辦理第 4 條之結婚登記，其等同姓婚姻關係於我國並未成立，尚不因施行法生效後，使其等同性婚姻關係於我國溯及發生效力……。」

三、本件訴願及補充理由略以：

- （一）施行法將同性婚姻法制化，同性婚姻已為我國現行法律秩序之一部分，我國人民選擇與外國同性伴侶締結婚姻，如僅因其本國法未承認同性婚姻，致跨國同性婚姻未能合法成立，其結果將造成不合理差別待遇。又原處分機關為系爭判決被告，於受該判決敗訴宣告後未再上訴，可認原處分機關已接受系爭判決法律見解，應以該判決形成跨國同性伴侶申請結婚登記之處理先例，依行政程序法第 6 條行政自我拘束原則及涉民法第 8 條規定，排除訴願人○○○○○之本國法適用，改依我國法准許訴願人等 2 人辦理結婚登記。
- （二）內政部 110 年 8 月 16 日函釋僅稱系爭判決效力為個案而非通案，並未否決原處分機關於個案參酌系爭判決，自行適用涉民法第 8 條規定，排除日本法而依我國法准許訴願人等 2 人辦理結婚登記之可能性，卻怠惰不審查即否准其等登記結婚，違法甚明。請撤銷原處分，准予訴願人等 2 人辦理結婚登記。

四、查訴願人等 2 人於 110 年 5 月 7 日檢附戶籍登記案件申請書及相關資料，向原處分機關申請辦理結婚登記。經原處分機關函請本府民政局轉內政部釋示，經內政部以 110 年 8 月 16 日函釋結果略以，涉民法第 8 條有關違背公序良俗之規定，係抽象法律概念，須於極其例外下始排除外國法之適用，俟涉民法第 46 條規定修正後，即可辦理國人與未承認同性婚姻國家人士之同性結婚登記事宜；原處分機關乃以原處分否准訴願人等 2 人之申請，同函通知訴願人等 2 人如欲依涉民法第 6 條反致原則申辦結婚，得補提日本婚姻法規相關證明文件。

五、至訴願人等 2 人主張內政部 110 年 8 月 16 日函釋未否決原處分機關於個案參酌系爭判決，自行適用涉民法第 8 條規定，排除訴願人○○○○○之本國法適用，並改依我國法准許訴願人等 2 人辦理結婚登記之可能性，卻怠惰不審查即否准訴願人等 2 人申請結婚登記云云。按相同

性別之 2 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，並向戶政機關辦理結婚登記；民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定準用之；為施行法第 2 條、第 4 條及第 24 條第 2 項所明定。次按涉民法第 46 條前段規定，婚姻之成立，依各該當事人之本國法。復按我國人民與外國人婚姻成立之實質要件，必須各自符合其本國法律；國人除與承認同性婚姻之國家人士可成立施行法第 2 條關係外，國人與未承認同性婚姻之國家人士締結之施行法第 2 條關係，在我國將不被承認；有司法院秘書長 108 年 6 月 24 日秘台廳民一字第 1080013276 號函釋意旨可資參照。查本件訴願人○○○為本國人，其與日本籍訴願人○○○○○欲成立施行法第 2 條關係，並請原處分機關依系爭判決意旨，依涉民法第 8 條規定，排除訴願人○○○○○之本國法即日本法之適用，以中華民國法律准予訴願人等 2 人辦理結婚登記。惟查日本非承認同性婚姻國家，原處分機關為確認於涉民法修正公布施行前，得否先援引該法第 8 條規定辦理訴願人等 2 人結婚登記，爰以 110 年 5 月 10 日函及 110 年 8 月 3 日函報請本府民政局轉內政部釋示，經內政部以 110 年 8 月 16 日函釋：「主旨：有關民眾與同性別日本國人申請在臺辦理結婚登記，是否適用涉外民事法律適用法第 8 條……。說明：……三、……行政訴訟法第 216 條規定：『撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力……』另按法務部 82 年 11 月 23 日法律字第 24724 號函略以，按行政法院判決係對當事人請求之事項所為之決定，經判決即有拘束當事人及各關係機關之效力，其他案例縱有相似之事實，要非該判決效力所及而僅為宜否參照援用之問題。是以，臺北高等行政法院 110 年 3 月 4 日 108 年度訴字第 1805 號確定判決，僅就該『個案』事件有拘束各關係機關之效力。四、查司法院召開涉民法修法諮詢會議有學者專家表示，涉民法係規範選法原則，非規範婚姻之實體法規，該法第 8 條有關違背公序良俗之規定係抽象法律概念，須於極其例外情形下，方可排除外國法之適用，且即使排除外國實體法之適用……亦未規定逕適用我國法。爰司法院研議修正涉民法第 46 條但書規定為『適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而他方為中華民國國民者，依中華民國法律』，以根本解決上述問題……俟涉民法修正通過後，即可辦理國人與未承認同性婚姻國家人士之同性結婚登記事宜。五、另本案有無涉民法第 6 條反致原則之適用，請視個案狀況審酌其該外國法

及當事人之狀況是否符合得指向適用我國法之規定……。」是原處分機關依前開規定及函釋意旨，審認訴願人等 2 人尚無法援引系爭判決辦理同性結婚登記，惟待司法院研議修正之涉民法第 46 條但書規定修正通過後即可辦理，乃以原處分否准訴願人等 2 人同性結婚登記之申請，並於同函通知訴願人等 2 人如欲依涉民法第 6 條反致原則申辦結婚，得補提日本婚姻法規之相關證明文件供核，惟訴願人等 2 人並未提出相關資料以供審認，原處分非屬無據。

六、惟按司法院釋字第 748 號解釋意旨，相同性別之 2 人，為經營共同生活之目的，得成立具有親密性及排他性之永久結合關係，受憲法第 22 條婚姻自由之保障及第 7 條婚姻自由之平等保護。立法機關依此意旨制定施行法，保障相同性別 2 人得成立永久結合關係，得向戶政機關辦理結婚登記。依據該法，同性兩人符合法定要件即可成立婚姻關係，並未規定國籍因素或以國籍為限制。然本件訴願人等 2 人申請同性結婚登記，因當事人一方之本國法律不承認同性婚姻時，依涉民法第 46 條及上開內政部函釋之適用結果，於我國無法為結婚登記，似不符合上開司法院釋字第 748 號解釋意旨以及逾越施行法立法意旨。以國籍作為不利之差別待遇，所憑理由為何？是否為達特定公益目的？其手段及目的間是否具實質關聯，而能通過合憲性檢驗，誠有疑慮，致我國同性婚姻之保障未竟全功。又涉民法既就關於涉外婚姻之成立及其效力以第 46 條及第 47 條為分別之規定，則就第 46 條關於婚姻成立及方式之規定，應一併考量當事人所成立之同性婚姻於其本國是否有效之效力問題，並認應據以作為否准辦理同性婚姻登記之事由，是否有當？又有無因此增加法律所無之限制？亦非無疑。另查司法院釋字第 748 號解釋及施行法之制定，業肯認同性 2 人為經營共同生活之目的，得成立具有親密性及排他性之永久結合關係，成為我國現行法律秩序之一部分。則本件經涉民法第 46 條規定之適用結果，倘牴觸我國人民即訴願人○○○得依法成立同性婚姻關係之現存法律秩序，是否無進一步檢視有無違背我國公共秩序或善良風俗，而得依涉民法第 8 條規定，應不適用訴願人○○○○○之本國法即日本法？尚非無研求之餘地。惟憲法第 111 條規定，其事務有全國一致之性質者，屬中央立法權限。查本件婚姻登記之法律適用及其解釋為中央主管機關權責，本府受其拘束而僅得適用並執行，爰本件原處分機關所為原處分，勉予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。
。

訴願審議委員會主任委員 袁 秀 慧
委員 張 慕 貞
委員 王 韻 茹
委員 王 曼 萍
委員 盛 子 龍
委員 洪 偉 勝
委員 范 秀 羽
委員 郭 介 恒

中華民國 110 年 11 月 8 日

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號）