

臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1417號

111年12月1日辯論終結

原告 劉宇桑

謝姬雪

共同

訴訟代理人 許秀雯 律師

陳明彥 律師

謝孟釗 律師

被告 臺北市信義區戶政事務所

代表人 蘇詩敏（主任）

訴訟代理人 李雅雲

傅光翊

劉怡廷

上列當事人間戶政事件，原告不服臺北市政府中華民國109年10月6日府訴一字第1096101753號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告劉宇桑與同性別之原告謝姬雪（香港地區居民）於民國108年7月3日在美國辦理結婚登記，嗣原告2人於108年8月5日檢附經我國駐紐約台北經濟文化辦事處驗證之結婚文件、原告謝姬雪之護照影本及取用中文姓名之聲明書等文件，向被告申請辦理結婚登記。經被告依原告2人檢附之相關資料及經簽名確認結婚登記申請書（含原告謝姬雪之國籍為英國）所載內容無誤，以原告謝姬雪之國籍為英國，得辦理同

性結婚登記，准予結婚登記。嗣內政部移民署以109年5月15日移署北北服字第1090054169號函通知被告略以：原告謝姬雪有香港地區永久性居民身分證及香港地區護照，並持有英國國民海外護照【British National (Overseas) passport，下稱BNO護照】，應為香港地區居民，且該地區非屬得同婚之國家地區，其戶籍謄本記載為英國籍，應屬誤認；如原告謝姬雪向戶政機關申請更正為香港地區居民，原告2人之同性婚姻登記有極高可能遭註銷等語。經被告依涉外民事法律適用法（下稱涉民法）及大陸委員會（下稱陸委會）108年5月30日陸法字第1089904102號函釋意旨重為審查，審認原告謝姬雪為香港地區居民，該地區尚未承認同性婚姻，依香港澳門關係條例（下稱港澳條例）第38條及涉民法第46條等規定，其等2人前所辦理之結婚登記應予撤銷，乃以109年5月22日北市信戶登字第1096004388號及同月26日北市信戶登字第1096004479號函（下合稱通知函）分別催告原告2人於109年6月5日前向被告申辦撤銷結婚登記，如逾期不為申請時，被告將依戶籍法第48條之2規定，逕為撤銷結婚登記。原告2人以109年6月3日陳述意見書表示歉難配合辦理。嗣被告以原告2人逾催告期限仍未申辦撤銷結婚登記，於109年6月10日逕為撤銷原告2人之結婚登記（下稱原處分），並以109年6月11日北市信戶登字第1096005007號及第1096005071號函分別通知原告2人，並請原告劉宇桑盡速辦理換發國民身分證及戶口名簿事宜。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

## 二、原告之主張及聲明：

(一)本案應依涉民法第8條公序良俗規定排除香港地區法律之適用，改依司法院釋字第748號解釋施行法（下稱施行法）准予原告2人辦理結婚登記，原處分撤銷系爭結婚登記顯有違誤：

1.倘因香港地區法規尚未准許同性婚姻，故依港澳條例第38條前段類推適用涉民法規定，原告即無法於我國締結同性婚

姻，實際上等同於我國境內禁止我國人民與香港地區人民締結同性婚姻，嚴重限制人民受憲法保障之婚姻自由基本權，不合司法院釋字第748號解釋保障婚姻自由與性傾向平等之憲政秩序，亦與我國社會重視婚姻關係保障之倫理道德觀念有違。又跨國婚姻如因其中一方母國法令不合理限制，導致該婚姻可能於我國不成立時，過往案例中行政機關本有逕依涉民法第8條排除同法第46條之適用，盡量讓婚姻於我國成立以保障當事人之前例（如台東案），則行政機關既可為保障異性戀之通婚家庭為必要變通，實無理由拒絕保障跨國同性婚姻家庭。且僅因所謂跛行婚為由，禁止跨國同婚成立，則會形成性傾向歧視、國籍歧視之結果，嚴重侵害人民選擇與本國法未允許同婚者結婚之婚姻自由，與司法院釋字第748號解釋意旨有違。我國法院不乏於跨國婚姻、親子等身分關係上逕行排除外國法規定之前例。被告撤銷系爭結婚登記，已侵害原告婚姻自由及平等權，恐形成對同性性傾向、國籍之差別待遇，悖於憲政秩序暨善良風俗，應依涉民法第8條排除第46條規定而維持系爭結婚登記。

2. 涉民法第46條採取本國法主義之立法模式，係於42年立法直接繼受日本、德國法之結果；迄今將近70年，不僅人民婚配、遷徙居住等情形已大有不同，更有同性婚姻法制化此一大變遷，涉民法當年立法之時的時代背景和考量，顯然已與今日有大幅落差。目前承認同性婚姻之國家中，本已採取舉行地法或住所地法主義者，即不生跨國同婚效力問題。即使係採本國法主義者如比利時、法國、德國等，亦均於同婚法制化時，一併修法以確保跨國同性婚姻不至於因一方當事人本國法受阻。目前除我國外，已承認同性婚姻之世界各國，均承認跨國同婚合法性。且司法院亦已於111年提出涉民法修法草案，明文保障至少一方為我國人民之跨國同婚，該法草案尚未送至立法院審議，但已可認定我國政府政策方向亦為保障跨國同婚，並不堅持以本國法主義阻撓跨國同性伴侶結婚自由。

01 3.香港地區法院目前尚不承認境外締結之同性婚姻，但承認同  
02 性伴侶得基於平等原則，請求行政機關給予相當於異性配偶  
03 之同等待遇，大量透過「不正面處理香港地區境外同性婚姻  
04 （或民事結合）於香港地區境內有無法律效力，但依平等原  
05 則要求香港地區行政機關給予同性伴侶相當於異性配偶之同  
06 等待遇」方式，實質保障同性伴侶於香港地區之權利。原告  
07 2人於108年7月3日在美國結婚時，原告劉宇桑之住所地為臺  
08 灣、原告謝姬雪之住所地為香港地區；而香港地區當時並未  
09 允許同性婚姻，是依香港地區法院「婚姻實質要件依婚姻當  
10 事人婚前住所地法」之見解，原告於美國締結之婚姻似有不  
11 符香港地區法令情事，惟此時可依涉民法規定第8條公序良  
12 俗條款，排除香港地區法，而於我國承認上開婚姻為有效婚  
13 姻。惟如認原告108年7月3日於美國締結之婚姻無效，則原  
14 告2人迄今均為單身未婚狀態，而原告劉宇桑為我國人民，  
15 長期居住於我國；原告謝姬雪則已於110年9月持學生簽證來  
16 臺就學，迄今均居住於我國，並規劃於畢業後在我國就業，  
17 以確保原告2人可持續同住不分離，有在我國無限期停留居  
18 住之意思，亦顯以我國為住所，因此原告2人婚前住所地均  
19 為我國，即可依香港地區法令而反致適用我國法，我國既已  
20 將同性婚姻法制化，依香港地區法反致適用臺灣法規定之結  
21 果，被告應准許原告2人辦理登記結婚，原處分撤銷系爭結  
22 婚登記顯有違誤。

23 (二)被告無權實質審查跨國婚姻之法律有效性：

24 1.戶政機關於實務上，作成婚姻登記處分時，事實上並不審查  
25 非本國人之當事人「住所地」之事實狀態，亦無職權、行政  
26 量能或足夠的法律知審查決定跨國婚姻有無涉民法第6條反  
27 致之適用，依行政法院實務見解，跨國或跨境婚姻是否符合  
28 涉民法等準據法而有效，純為民事私法關係，行政機關無權  
29 加以審認，如跨國婚姻當事人已提出經我國駐外單位驗證之  
30 外國結婚證明，行政機關即不應否認其婚姻有效性，至多僅  
31 能於有疑慮時，依法審查其婚姻真實性。換言之，戶政機關

01 在當事人所提文件齊備與真實的狀況下，應即受理結婚登  
02 記，根本無庸（也無權）對於準據法、婚姻是否成立有效為  
03 實質審查，因此判決准予辦理結婚登記（本院109年度訴字  
04 第221號判決及110年度訴字第1007號判決意旨參照）。被告  
05 率以香港地區迄今未通過同性婚姻為由，依涉民法第46條否  
06 定原告2人於美國締結之婚姻有效性，據此撤銷原告在臺結  
07 婚登記，已逾越其機關權限，而屬違法。

08 2.又原告2人已於美國辦理結婚登記，並已提出經我國駐外單  
09 位驗證之美國結婚證明在案。如原告2人所締結者為異性婚  
10 姻，被告即會逕依該美國結婚證明准原告辦理結婚登記，根  
11 本不會再審查原告2人之婚姻實質要件（如結婚年齡、親屬  
12 關係等）是否符合其婚姻準據法。今僅因原告2人所締結為  
13 同性婚姻，被告即對原告婚姻之實質要件是否符合其結婚準  
14 據法為實質審認，顯係因性傾向因素而對原告2人為差別待  
15 遇；此差別對待欠缺法律授權依據，亦不符正當法律程序，  
16 更何況被告根本未能說明上開差別待遇係為追求何等重要公  
17 益，其手段與目的間又有何實質關聯，依司法院釋字第748  
18 號解釋意旨，自應認該基於性傾向之差別待遇無法通過較嚴  
19 格之審查標準，已違反憲法第22條婚姻自由及第7條平等權  
20 保障。

21 (三)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

### 22 三、被告之答辯及聲明：

23 (一)原告劉宇桑為本國人，原告謝姬雪為香港地區居民，其等2  
24 人欲成立施行法第2條關係，依內政部108年5月23日台內戶  
25 字第1080242141號函、陸委會108年5月30日陸法字第108990  
26 4102號等函釋意旨，應符合原告等2人之各該本國或居住地  
27 區法律規定。惟查香港地區非承認同性婚姻之地區，原告等  
28 2人成立施行法第2條關係之實質要件，不符合原告謝姬雪之  
29 居住地區法律規定。是被告審認原告等2人之結婚登記，與  
30 上開函釋意旨不合，乃以109年5月22日及26日函分別催告原  
31 告劉宇桑、原告謝姬雪於109年6月5日前向被告申辦撤銷結

01 婚登記，如逾期不為申請時，被告將依戶籍法第48條之2規  
02 定，逕為撤銷結婚登記。惟原告等2人逾期仍未申辦，被告  
03 乃逕為撤銷系爭結婚登記，原處分非屬無據。

04 (二)依憲法第111條及戶籍法第5條，被告僅係執行戶籍登記之機  
05 關，有關政策決議、法律規範及法律釋疑，應係由戶籍法中  
06 央主管機關內政部、施行法主管機關法務部、港澳條例主管  
07 機關陸委會及涉民法主管機關司法院訂定及釋疑，並非為戶  
08 政事務所權責得為之。且依法行政係一切行政行為應遵守之  
09 必要法則，故依內政部108年5月23日台內戶字第1080242141  
10 號函、陸委會108年5月30日陸法字第1089904102號函、司法  
11 院秘書長108年6月24日秘台廳民一字第1080013276號函及內  
12 政部108年7月19日台內戶字第10801263051號函，皆函告在  
13 香港地區未允許同性婚姻或涉民法未修正前，香港居民尚無  
14 法來臺與我國人登記結婚，被告據此撤銷原告等2人之結婚  
15 登記，顯無違誤。

16 (三)聲明：原告之訴駁回。

17 四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘  
18 為兩造所不爭執，並有：被告以原處分撤銷系爭結婚登記之  
19 通知（本院卷第31至34頁）、訴願決定（本院卷第35至45  
20 頁）、內政部108年5月23日台內戶字第1080242141號函（本  
21 院卷第137至141頁）、陸委會108年5月30日陸法字第108990  
22 4102號函（本院卷第143至144頁）、司法院秘書長108年6月  
23 24日秘台廳民一字第1080013276號函（本院卷第145至146  
24 頁）、內政部108年7月19日台內戶字第10801263051號函  
25 （本院卷第147至148頁）、戶籍謄本影本（本院卷第23  
26 頁）、結婚登記申請書（本院卷第75頁）、紐約市結婚證明  
27 書（本院卷第78至81頁）、原告謝姬雪BNO護照（本院卷第8  
28 2頁）、內政部109年5月15日移署北北服字第1090054169號  
29 函（本院卷第85至88頁）、被告109年5月22日北市信戶登字  
30 第1096004388號函（本院卷第97至98頁），及被告109年5月  
31 26日北市信戶登字第1096004479號函（本院卷第101至102

頁)等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：本件是否應依涉民法第8條規定排除香港地區法律之適用，而適用我國法律？被告以香港地區法律未允許同性婚姻，撤銷原告2人之婚姻登記，是否於法有據？

## 五、本院之判斷：

### (一)本件應適用之法令：

1.按戶籍法第1條規定：「中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定。」第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第4條第1款第4目規定：「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23條前段規定：「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應為撤銷之登記。」第33條第1項本文規定：「結婚登記，以雙方當事人為申請人。」第46條規定：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人為申請人。本人不為或不能申請時，以原申請人或利害關係人為申請人，戶政事務所並應於登記後通知本人。戶政事務所依職權為更正、撤銷或廢止登記，亦同。」第48條第1項、第3項規定：「（第1項）戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後30日內為之……。（第3項）戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。」第48條之2第8款規定：「下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之：……八、更正、撤銷或廢止登記。……」第58條第1項、第3項規定：「（第1項）申請戶籍登記致國民身分證記載事項變更，應同時申請換領國民身分證。……（第3項）戶口名簿記載事項變更，應申請換領戶口名簿。」同法施行細則第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……。」第21條第1項、第2項規定：「（第1項）戶政事務所受理戶籍登記，應查驗其國

民身分證及戶口名簿正本。但外國人、無國籍人、臺灣地區無戶籍國民、大陸地區人民、香港或澳門居民，應查驗其護照、居留證、定居證或入出國許可等證明文件正本。（第2項）戶政事務所受理戶籍登記，應將受理登記資料登錄於電腦系統，列印戶籍登記申請書，並以戶籍登記申請書及留存之證明文件正本或影本，按年及村（里）分類裝釘存放戶政事務所。」是以，我國國民如與港澳居民結婚，應檢具護照等身分證明文件向戶政事務所辦理結婚登記，惟戶籍登記事項如因自始不存在或自始無效時，應由當事人申請為撤銷之登記，如不為或不能申請，則由戶政機關依職權為之。

2.次按施行法第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。」第4條規定：「成立第2條關係應以書面為之，有2人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第748號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」第24條第2項規定：「民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第2條關係準用之。但本法或其他法規另有規定者，不在此限。」且其立法意旨明白揭示為保障施行法第2條關係雙方當事人，於其他法規中有與配偶、夫妻相同之權利並負擔相同之義務，明定其他法規有關夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定（例如國民年金法所定配偶連帶繳納義務、所得稅法所定配偶合併申報、配偶免稅額、配偶扣除額及特殊境遇家庭扶助條例所定特殊境遇家庭之認定標準等），除有特別規定外，於第2條關係準用之。準此，關於依施行法第2條、第4條規定申請辦理「結婚登記」，其應備齊之文件、戶政機關應否准予登記及關於涉外民事案件應適用本國法或外國法，自得準用戶籍法及涉民法（詳後述）等相關法令關於民法結婚登記及選法規則之規定。

3.又按涉民法第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。」職是，涉外民事關於婚姻成立之實質要件（例如：自主意思合致、最低年齡、近親禁止、無監護關係、單一配偶、性別異同等）之準據法，應依各該當事人之本國法，但有關結婚之方式（例如：應以書面、證人之簽名或為結婚登記等），依當事人一方之本國法或依舉行地法，即為有效。惟如適用外國法，且適用之結果如有背於我國公共秩序或善良風俗，則排除該外國法之適用。前開所謂「公共秩序及善良風俗」揆諸該條文之立法意旨不外包含我國立國精神及基本國策之具體表現，及發源於民間之倫理觀念，解釋上自亦應及於憲法、法律及國家政策等整體法律秩序。

(二)本件關於婚姻成立之實質要件適用香港地區法令之結果，有背於我國公序良俗，而應依涉民法第8條規定排除香港地區法律之適用：

1.經查，原告劉宇桑與同性別之原告謝姬雪（香港地區居民）於108年7月3日在美國辦理結婚登記，嗣原告2人於108年8月5日檢附經我國駐紐約台北經濟文化辦事處驗證之結婚文件、原告謝姬雪之護照影本及取用中文姓名之聲明書等文件，向被告申請辦理結婚登記。經被告依原告2人檢附之相關資料及經簽名確認結婚登記申請書所載內容無誤，以原告謝姬雪之國籍為英國，得辦理同性結婚登記，准予結婚登記在案，有戶籍謄本影本、結婚登記申請書、紐約市結婚證明書，及原告謝姬雪BNO護照等在卷可稽（本院卷第23頁、第75至82頁），堪可認定。嗣內政部移民署以109年5月15日函通知被告略以：原告謝姬雪有香港地區永久性居民身分證及香港地區護照，並持有英國國民海外護照即BNO護照，應為香港地區居民，且該地區非屬得同婚之國家地區，其戶籍謄本記載為英國籍，應屬誤認；如原告謝姬雪向戶政機關申請更正為香港地區居民，原告2人之同性婚姻登記有極高可能遭註銷等語。經被告重為審查，審認依涉民法第46條前段規

01 定，婚姻之成立，依各該當事人之本國法，查原告謝姬雪為  
02 香港地區居民，該地區尚未承認同性婚姻，其等2人前所辦  
03 理之結婚登記應予撤銷，乃以109年5月22日及同月26日通知  
04 函分別催告原告2人於109年6月5日前向被告申辦撤銷結婚登  
05 記，如逾期不為申請時，被告將依戶籍法第48條之2規定，  
06 逕為撤銷結婚登記。原告2人逾期仍未配合辦理。嗣被告以  
07 原告2人逾催告期限仍未申辦撤銷結婚登記，於109年6月10  
08 日逕以原處分撤銷原告2人之結婚登記等情，亦有內政部109  
09 年5月15日函，及被告109年5月22日、26日通知函（本院卷  
10 第85至88頁、第97至102頁）等文件附卷可參，同堪認定。  
11 至香港地區為尚未承認同性婚姻之地區乙節，為原告所不爭  
12 執（本院卷第171頁），並有其提出之香港地區數則實務判  
13 決（本院卷第313至435頁）附卷可資參照。

14 2.次查，施行法於108年5月24日制定施行後，我國國民原告劉  
15 宇桑與香港地區人民原告謝姬雪於108年8月5日向被告申辦  
16 同性伴侶之結婚登記時，因涉及涉外民事法律關係（港澳條  
17 例第38條前段規定參照），依施行法第24條第2項規定，本  
18 應準用涉民法第46條前段規定「婚姻之成立，依各該當事人  
19 之本國法」，故被告於查明原告謝姬雪實為香港地區居民，  
20 並非具英國籍後，遂以109年5月22日及同月26日通知函分別  
21 催告原告2人於109年6月5日前向被告申辦撤銷結婚登記，  
22 嗣並以原處分撤銷原告2人之結婚登記，所持理由無非係援  
23 引：(1)陸委會108年5月30日陸法字第1089904102號函釋：  
24 「……說明：……四、……按港澳條例第38條前段規定，民  
25 事案件，涉及香港或澳門者，類推適用涉民法；復依涉民法  
26 第46條本文規定，婚姻之成立，依各該當事人之本國法。因  
27 此，在港澳未允許同性婚姻或涉民法未修正前，港澳居民尚  
28 無法來臺與我國人登記結婚；又港澳與港澳同性伴侶在第三  
29 地成立同性婚姻關係，倘欲在臺完成登記，仍應依前揭規定  
30 辦理……。」；(2)內政部108年7月19日台內戶字第10801263  
31 051號函釋：「……說明：……二、……（三）有關國人與

01 港、澳或大陸地區人民可否辦理同性之結婚1節，因涉及兩  
02 岸條例、港澳條例相關法規，亦涉及入境事由、面談機制及  
03 登記程序等行政管理措施，尚待大陸委員會與相關機關研  
04 議，爰目前尚不得受理渠等結婚登記。」等為憑（參見本院  
05 卷第143至144頁、第147至148頁），惟查，關於現行民法第  
06 4編親屬第2章婚姻規定，未使同性別2人得為經營共同生活  
07 之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，業經司  
08 法院釋字第748號解釋於106年5月24日明白揭示前揭現行法  
09 規定違反憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平  
10 等權之意旨，故課予有關機關應於該解釋公布之日起2年  
11 內，依解釋意旨完成相關法律修正或制定之責任。如逾期未  
12 完成相關法律之修正或制定者，相同性別2人為成立上開永  
13 久結合關係，得依上開婚姻章規定，持2人以上證人簽名之  
14 書面，向戶政機關辦理結婚登記。並於解釋理由中敘明：適  
15 婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含「是否結婚」暨  
16 「與何人結婚」之自由。該項自主決定攸關人格健全發展與  
17 人性尊嚴之維護，為重要之基本權，應受憲法第22條之保  
18 障。現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，而未使相  
19 同性別2人亦得成立相同之永久結合關係，係以性傾向為分  
20 類標準，而使同性性傾向者之婚姻自由受有相對不利之差別  
21 待遇。倘以婚姻係為維護基本倫理秩序，如結婚年齡、單一  
22 配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固  
23 屬正當。惟若容許相同性別2人得依婚姻章實質與形式要件  
24 規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存  
25 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  
26 制度所建構之基本倫理秩序。是以維護基本倫理秩序為由，  
27 未使相同性別2人得以結婚，顯亦非合理之差別待遇。凡此  
28 均與憲法第7條保障平等權之意旨不符等語。由此顯見倘依  
29 香港地區未允許同性婚姻之法律適用結果，將導致原告劉宇  
30 桑身為我國國民所享有憲法第22條規定婚姻自由基本權之保  
31 障受到侵害，且依司法院第748號解釋所揭示前揭「相同性

別2人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持2人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記」之意旨，亦將因其所選擇結婚之對象為香港地區人民而無從貫徹，顯非合理之差別待遇，除不符我國憲法對人民婚姻自由之保障外，亦不符合我國憲法對平等權保障之意旨，可謂與司法院釋字第748號解釋及施行法制定施行後已經確立之公共秩序相牴觸，且其內涵應包括相同性別之任何2人均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。是以，依前揭涉民法第8條之規定及說明，適用香港地區法律之結果因有悖於司法院釋字第748號解釋及施行法所揭示我國現行所採之憲政秩序，自應排除香港地區法律之適用，而適用另一結婚當事人原告劉宇桑之本國法即我國法。從而，前揭函釋僅憑涉民法第46條之規定，逕推認港澳未允許同性婚姻或涉民法未修正前，港澳居民尚無法來臺與我國人登記結婚，卻未詳予論究依施行法第24條第2項準用涉民法第8條應排除香港法之適用，對於我國人民婚姻自由及平等權之保障均有未周，顯非的論，為本院所不採，原處分遽採之作為撤銷原告2人結婚登記之依據，於法即有違誤，原告依此為由請求撤銷原處分及訴願決定，洵屬有據。

3.再者，現行涉民法第46條本文規定，婚姻成立之實質要件，準據法應依各該當事人之本國法，亦即雙方當事人均各自具備依其本國法所定之成立要件時，始足當之。對於該條文採取本國法主義之理由或有認為係因婚姻具有根深蒂固之社會與文化意涵，在不同之國家社會中可能有很大之不同，故採結婚當事人之本國法，而不採居所地法，在於避免居住在我國之外國人被迫接受我國法，並代表我國對外國法之尊重與寬容，又因婚姻是以2人經營永久共同生活為目的，應使2人未來可能經營共同生活之國家，尤其是在外籍配偶之本國更應確保其有效性，以避免將來婚姻出現破綻時，外籍配偶即可返回其本國主張該婚姻為無效，因此衍生所謂之「跛行婚」對於婚姻之另一方可能造成諸多之不利益，依此主張應

01 節制公序良俗條款之適用，固言之成理。然從另一方面而  
02 言，於司法院釋字第748號解釋及施行法於108年5月24日制  
03 定施行後，既已確立相同性別2人得成立具有親密性及排他  
04 性之永久結合關係，並得準用民法婚姻章規定，持2人以上  
05 證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記，且此涉及憲法  
06 第22條婚姻自由及第7條平等權等保障，業如前述，倘僅因  
07 其中一方當事人非我國之國民，因不具備其本國法婚姻成立  
08 之要件，則我國國民與其所締結之婚姻即不被承認，亦顯非  
09 有利於我國憲法對國民人格自由及人性尊嚴保障之貫徹，另  
10 前開見解固著眼於目前承認同性婚之國家並非多數，縱同性  
11 婚為我國法制所接受，此等當事人之既得權未來仍可能在其他  
12 法領域遭到否定，而衍生國際判決不調和之紛擾，惟斟酌  
13 原告於本院準備程序中業已陳明：未來希望能留在臺灣生  
14 活，沒有返回香港之意願，已瞭解跛行婚可能產生之不利效  
15 果等語（見本院卷第457頁筆錄），可知關於跨國同性婚之  
16 利弊既已為原告2人所得預見及接受，基於尊重其等之婚姻  
17 自主權，爰認涉民法第46條所揭示之選法規則適用之結果與  
18 我國憲政秩序明示婚姻自由及平等權等保障顯相衝突之情況  
19 下，依據涉民法第8條之規定，應不予適用。又況，參諸司  
20 法院110年1月22日第189次院會通過涉民法第46條修正草案  
21 規定：「（第1項）婚姻之成立，依各該當事人之本國法。  
22 但適用當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立，而  
23 他方為中華民國國民者，依中華民國法律。（第2項）結婚  
24 之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者，皆為有效。」  
25 並於立法說明明白揭示為求更加周延保障我國國民之  
26 自由平等權益、人格健全發展與人性尊嚴，倘涉外婚姻適用  
27 當事人一方之本國法，因性別關係致使無法成立者，有悉依  
28 中華民國法律規定之必要，顯見依據涉民法草案修正方向於  
29 本件適用之結果，亦與本院前開之見解相同，併此敘明。

30 4.末以，被告固另援引司法院秘書長108年6月24日秘台廳民一  
31 字第1080013276號函略以：「……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。……」（本院卷第145至146頁）惟從前揭函文意旨可知司法院乃係基於涉民法法規主管機關之立場，就司法院釋字第748號解釋後，涉及跨國同性婚姻關係與涉民法規定解釋相關之法律疑義表示意見，然本院基於憲法第80條規定所揭示審判獨立之原則，應本諸法律判斷為裁判，不僅不受任何外來指示、命令，亦不受司法行政機關之指示與命令，該函文內容自無從拘束本院，況司法院秘書長嗣另以111年4月14日秘台廳民一字第1110011376號函就前開函文另為補充說明：「說明三、……涉外事件之實體法上權利義務關係適用我國法（例如民法、司法院釋字第748號解釋施行法等）後，所生法效為何，應由各該實體法主管機關本於職權認定，本院應予尊重……又個案是否有應適用涉民法第6條、第8條等而使當事人之本國法非為其最終應適用之法律，而得於我國成立同性婚姻並辦理結婚登記之情形，因事涉戶政

01 機關基於個案情形本於職權加以認定，本院亦予尊重……」  
02 等語以觀（本院卷第451頁），益徵關於同性結婚登記涉及  
03 諸多行政機關之權責，如何為通案處理尚有待有關機關研  
04 議，而司法院秘書長108年6月24日函文顯未斟酌特定個案之  
05 事實，所為通案性法律適用見解乃僅供行政機關參考之釋  
06 示，尚難依此為被告有利之認定。

07 六、綜上所述，被告認定原告謝姬雪為香港地區居民，該地區尚  
08 未承認同性婚姻，依涉民法及陸委會108年5月30日陸法字第  
09 1089904102號函釋意旨，其等2人前所辦理之結婚登記應予  
10 撤銷，嗣依原處分於109年6月10日逕為撤銷原告2人之結婚  
11 登記，固非無據，然關於跨國同性婚姻登記之問題，雖仍有  
12 待後續立法明定，以形成通案性之處理原則，然於此之前，  
13 被告對於本件個案未詳予論究依施行法第24條第2項準用涉  
14 民法第8條規定應排除香港法之適用，僅憑涉民法第46條規  
15 定及陸委會等前開函釋，即逕為撤銷原告2人之結婚登記，  
16 對於我國人民婚姻自由及平等權之保障均有未周，容有前述  
17 違法瑕疵，訴願決定未予糾正，於法亦有未合，原告訴請撤  
18 銷，為有理由，應予准許。又因被告前已作成准予原告2人  
19 結婚登記之處分，故經本院判決撤銷原處分後，原登記即自  
20 動回復，業據被告於本院準備程序中當庭陳明，原告爰無另  
21 提起課予義務訴訟之必要，併此敘明。

22 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳  
23 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影  
24 響，爰不逐一論述，附此指明。

25 據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項  
26 前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

28 臺北高等行政法院第五庭

29 審判長法官 陳 心 弘

30 法官 畢 乃 俊

31 法官 鄭 凱 文

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	



01 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日  
02 書記官 吳 芳 靜