

# 法務部

## 德國、法國及加拿大同性伴侶制 度之研究

### 成果報告書

國立臺北大學法律學院法律學系

中華民國一〇一年五月

# 德國、法國及加拿大同性伴侶制度之研究

## 研究團隊

計劃主持人：戴瑀如 副教授

協同主持人：官曉薇 助理教授

研究助理：李純安 朱一宸 盧彥方

# 德國、法國及加拿大同性伴侶制度之研究

## 目錄

第一章、研究緣起 .....	6
第二章、研究目的 .....	7
第三章、研究方法及過程 .....	7
壹、研究方法.....	7
貳、研究過程.....	8
第四章、研究結果.....	9
壹、同志伴侶制度之類型.....	9
貳、加拿大民事婚姻法.....	14
參、法國民事伴侶結合法.....	19
肆、德國同性伴侶法.....	27
第五章、政策建議 .....	49
壹、三國伴侶制度施行後的利弊得失.....	49
貳、我國國情分析.....	55
參、結論.....	88
第六章、參考文獻 .....	95
第七章、座談會會議紀錄 .....	101
壹、同性伴侶法制化專家諮詢會議邀請函.....	101
貳、同性伴侶法制化專家諮詢會議流程.....	104
參、同性伴侶法制化專家諮詢會議逐字稿.....	105
肆、同性伴侶法制化專家諮詢會議書面稿.....	154
伍、同性伴侶法制化專家諮詢訪談.....	218

# 德國、法國及加拿大同性伴侶制度之研究

## 中文摘要

本計劃主要以保障同志權益之同性伴侶法制化為研究主題，而以德國、法國、加拿大為研究對象，針對三國對於同性伴侶（同性婚）制度的立法演進及歷程、立法推動時程、立法遭遇之困難、解決方法以及相關民法親屬繼承之內容為一介紹。

此三國代表不同的立法例，其中加拿大以聯邦單行法規「民事婚姻法」重新定義婚姻，不再以一男一女的結合為前提，而使同性伴侶亦可進入受國家保障的法定親密關係之中，進而獲得身分法上之權利。惟民事婚姻法是聯邦層級的法律，聯邦國會僅對於婚姻及離婚有管轄權，而與婚姻相關之其他財產與民事權利等具體內容則只有省具有管轄權，因此各省必須陸續修法，而及於所有與「婚姻」、「夫妻」定義相關的制度。法國則在不變動婚姻制度下，另設伴侶制度（PACS），PACS 為一契約，由兩同性別或不同性別之人簽署後而成為合法的伴侶關係，並提供雙方伴侶一定程度的法律保障，但相較於婚姻，其權利義務仍有許多出入。德國另針對無法為婚姻所涵蓋的同性伴侶制定「同性伴侶法」，其內容主要規範身分法上之權利義務，並經多次修正之後，幾乎與配偶相同。在研究此三國之立法過程與制度後，發現同性伴侶法制的通過，皆有其特殊的政治背景或社會因素，立法後也產生不同的問題。之後，再針對我國目前對於同性伴侶法制化的議題所呈現的面向與觀點加以探討，由同志的社會運動說明其對同性伴侶法制化的需求，亦由宗教倫理的角度，以婚姻家庭的功能出發陳述反對同性伴侶法制化的論點，此外，由文化因素，即受儒家思想而來的傳宗接代觀念，指出我國反對開放同性結婚的隱性力量。

目前我國現行法制度下，由於憲法學者所導出對於婚姻家庭的制度性保障，以及民法對於一夫一妻制的規定，限制了同性婚姻的可能性，因此多數學者較為贊同以另外創設同性伴侶制度的方式，對同性伴侶的權利予以實質上的保障，如同德國立法例，在不碰觸婚姻家庭的前提下，或許在現階段是一比較可行的方式。

關鍵字：同性婚、同性伴侶、伴侶法、婚姻家庭權、性別平等

# The Legal Recognition of Same-sex Relationships in Canada, Germany and France

## Abstract

This project studies the laws of the Same-Sex Relationships (herein after as “SSR”) in the legal system of Canada, Germany and France from a comparative perspective. The SSR laws in Canada, Germany and France embody three types of SSR legal practices: (1) the Same-Sex Marriage Regime: Canada legalized the same-sex Marriage with the enactment of Civil Marriage Law in 2005. Before the enactment of the national marriage law, some court rulings in a few provinces had legalized same-sex marriage through judicial decisions. Cohabiting same-sex couples are also entitled to many of the same legal and financial benefits as married opposite-sex couples in Canada. Therefore same-sex couples in Canada can choose between marriage and other kinds of partnership as the couple agree. (2) The Registered Same-Sex Partnership Regime: The Life Partnership Act of 2001 in Germany was a compromise between proponents of marriage equality for same-sex couples and conservatives who interpret marriage as a union only between opposite sex. The Act, when it was enacted in 2001, gave unequal rights and benefits to SSRs compared to married couples. Yet the benefits of SSR have been recognized incrementally through amendment of laws over years. (3) The Regime that Grants Registered Partnership for Both Heterosexual and Homosexual Couples: France reformed the Civil Code in 1999 to adopt a form of relationship called “civil solidarity pact”. (“PACS” in France) The PACS is a contract signed by two adults, regardless of their sex, who are willing to cohabit and share the joint life. PACS couples enjoy less benefits and rights than those provide by a marriage, which excludes SSRs.

The purpose of the research is to find a viable solution for the demand of the recognition of same-sex couples in Taiwan. The project has reviewed documents and literatures to have a broad view over the socio-legal background on marriage and SSR in Taiwan’s society. This project also counseled experts and opinion leaders by holding a forum among religious leaders, gay rights advocates and scholars specialized in marriage law. After a thorough review of opinions expressed in the forum, this project concludes that the Registered Same-Sex Partnership Regime offers

a better common ground and a compromise solution between the marriage equality groups and those who oppose to same-sex marriage.

Keywords: same-sex marriage; same-sex relationship; cohabiting relationship; the right to family and marriage; sex equality

## 第一章、研究緣起

總統於 98 年 5 月 14 日批准「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利公約」(以下簡稱「兩公約」),並於同年 4 月 22 日公布「兩公約施行法」,同年 12 月 10 日施行,法務部依「兩公約施行法」第 8 條規定檢討釐清民法親屬編未規範同居者之權利,究否符合「公民與政治權利國際公約」第 23 條規定,於 99 年 9 月 16 日邀請人權法及身分法相關領域學者專家召開研商「民法親屬編未規範同居者權利是否符合公民與政治權利國際公約第 23 條」會議決議,認為民法親屬編未規範同居者權利是否符合公民與政治權利國際公約第 23 條」會議決議,認為民法親屬編未規範同居者權利已符合「公民與政治權利國際公約」第 23 條之規定,並經行政院人權保障推動小組於 100 年 1 月 18 日召開之「法規是否符合兩公約規定」第 5 次複審會議審查通過。

行政院婦女權益促進委員會教育、媒體及文化組於 99 年 11 月 8 日召開第 22 次會議決議及法務部於 100 年 3 月 21 日召開性別平等專案小組第 15 次會議決議,請法務部召開研議分居制度會議時,可將同居伴侶相關問題列為議題加以討論。法務部復於 100 年 7 月 25 日召開研商「民法親屬編部分條文修正草案(裁判離婚原因、贍養費及分居制度部分)」會議對「同居伴侶相關問題」進行討論,會議決議認為由於同性伴侶(同性婚姻)之制度牽涉甚廣,在我國因國情、輿論容有不同看法,且其相關權益應如何保障,牽涉各部會主管法規,須深入研究後,再廣徵民意、凝聚民意共識。經法務部 100 年 7 月 29 日召開之性別平等專案小組第 16 次會議決議,認為同性伴侶(同性婚姻)之制度牽涉甚廣,其相關權益應如何保障,涉及各部會主管法規,非法務部主管民法可以涵括,其中涉及法務部民法親屬繼承部分,法務部將蒐集目前有規範同性伴侶(同性婚姻)制度之國家涉及民法親屬編及繼承編部分之相關資料,必要時,再寬籌經費委託學者、專家對上開國家之文化背景、立法演進及歷程、立法推動時程、立法遭遇之困難及解決方法等,作綜合性研究及評估。

於是,法務部乃針對有規範同性伴侶(同性婚)制度的國家中,擇定了三國作為本次研究計劃的主題。法國於 1999 年 11 月 15 日發布「第 99-944 號有關市民同居公約法律」建立一種同居者彼此間權利義務保障契約,不論異性或同性均有適用;德國在傳統一男一女結合之婚姻制度下,另外於 2001 年 2 月 16 日公布「同性伴侶法」創設同性伴侶制度;加拿大於 2005 年 7 月 20 日修正「民事婚姻法」規定不論兩個同性或兩個異性均可結成婚姻。對於同性伴侶制度此三種不同規範之外國立法例,實有必要對上開國家之文化背景、立法演進及歷程、立法推動時程、立法遭遇之困難及解決方法等,作綜合性研究及評估。

## 第二章、研究目的

在民法親屬繼承編制定的時候，即以一男一女所結合的婚姻，以及經由該婚姻生下子女所建立的家庭為基本架構，而建立彼此在法律上的權利與義務。但隨著社會形態的變化，傳統大家庭因個人主義的盛行正迅速的解體當中，而以小家庭為主軸的生活形態，也不再是唯一的共同生活方式，許多沒有婚姻保障的事實上夫妻，或是因性向問題的同性伴侶，都存在於我們的社會中，但卻被排除在傳統身分法以婚姻家庭為基礎的法律保障之外。當我們現行法在努力處理因社會變遷而帶來的男女平等議題，並加強對未成年子女的保護時，理應就以往在身分法中遭受歧視待遇的妻與子，給予適當的關注，而不斷的以法律修正，來提高其地位，想藉此達成最符合現代社會的進步民法，然而卻對於自始即被排除在法律保障之外的事實上夫妻或同性伴侶仍未加以正視。此在強調人人平等，以及基本人權保障的今日，成為無法再視而不見的問題。同性伴侶相較於事實上夫妻，至少後者還有選擇進入身分法保障的機會，但同性伴侶卻因性向的緣故，無從適用身分法關於婚姻的規定，更不用說以任何方式建立家庭的可能而產生親子關係，所以更需要在身分法的研究中投以特別的關注。

關於此問題許多國家皆在立法上作出了回應。雖然因受限於各國民情，對於是否承認同性戀者有結婚或組成家庭，甚或收養子女的權利態度不一，是否立法保障，也有反對的聲浪，但依然紛紛對於同性戀者在身分法上的權益，作出法規範，在法律上給予同性伴侶一定的保障。

我國在人權立國的目標之下，2006 年曾在「人權法草案」中規定國家應尊重同性戀者之權益，使同性男女得依法組成家庭及收養子女。惟該草案仍因社會未能達成共識，至今仍在研議中。

故本計劃乃以研究分析德國、法國及加拿大同性伴侶制度之立法例為主，藉由此三種不同立法例，期能研擬符合我國國情之制度或具體可行方式之規定，裨益將來增修法規之參考。

## 第三章、研究方法與過程

### 壹、研究方法

針對本計劃的研究主題，已採行的研究方法包括有比較法解釋、歸納演繹法與歷史研究方法，說明如下：

## 一、比較法學方法

比較法學方法指對不同國家的法律進行比較研究，此為本計劃最主要使用的研究方法，在比較他國同性伴侶制度的內容、實務上運作的結果以及文化差異下所呈現不同的法政策之後，而作為檢討本國是否應訂定同性伴侶法制的參考。本計劃則以加拿大各省、德國與法國的相關法制為中心作為分析比較的對象。

## 二、歷史研究方法

建立一項法律制度，往往都需要經過漫長時間累積與醞釀，不僅要考慮文化背景，還要考慮當時的社會氣氛，逐漸形成共識後才進而制定。針對同性伴侶法此一充滿高度爭議性的問題尤然。因此，同性伴侶相關法制之制定與否，不僅學者見解、實務向來的態度必須參考與研究，社會對這個議題是否凝聚共識，可能是當前的課題。因此，擬先以國內學者已有的討論出發，探討我國同性伴侶立法的法理基礎，再由憲法人權的角度加以說明，進一步考量應以何者方式立法。

## 三、歸納演繹法

歸納法為依據文獻所得到的資料與社會觀察所建立的事實，有邏輯性依據不同的主題，整理並歸納出一套抽象的原則、具體解釋、法條的適用與實務運作，再予以分析與檢討。演繹法則為透過邏輯性而概化已知事實，得到一個經過推理後獲得結論之過程。此兩種方式將會運用在對於外國同性法制的比較分析上，除了檢視各國立法之背景、立法之原則、與立法與修法之具體內容，並分析基於何種理由，在相同文化圈中會採用不同的方式給予同性戀者法律的保障，並就各國立法後所產生的問題，包含如何處理社會上的認同與立法技術所產生的利弊得失為一分析，最後以此為參考對象，配合我國國情，提出我國同性伴侶法制的立法建議。

## 貳、研究過程

基於上述的研究方法，本計劃的研究過程分為三階段進行，分別說明如下：

第一階段蒐集外國相關文獻，進行研讀與分析，首先就目前世界各國對於同性伴侶法制的發展作一總體說明，了解同性伴侶立法規制的可能性。其次，再分別就三國制度－法國、德國與加拿大各省之同性伴侶法制度之立法背景、所遭遇困難以及立法沿革加以陳述。接下來針對民法親屬繼承編之相關權利與義務，進

行對三國同性伴侶制度之內容說明，最後並將三國規定以列表之方式加以比較。

第二階段則蒐集國內相關文獻，進行對我國國情之分析，重點放在國內對於同志議題的研究，分為同志於現今社會之處境、現行法律制度與法制化的依據三方面加以探討。首先針對同志於現今社會之處境，乃由社會運動、宗教倫理與文化因素三個面向切入。其次在現行法律制度下，探討同性伴侶是否已受有一定程度之權利保障，亦或其仍被排除在現行法制之外。最後在法制化的依據下，進行對於同性伴侶法制化的法理基礎研究，特別由憲法角度切入，由婚姻自由、家庭權及平等權的觀點出發，整理目前國內的研究成果。

第三階段則以德國、法國與加拿大的同性伴侶法制度為比較對象，並配合我國國情分析而提出政策建議。首先，針對三國同性伴侶法制之優缺點加以分析，並加入該國民情之考量，以及立法的背景。其次，透過舉辦專家學者諮詢會議，了解我國對於同性伴侶法制化的議題有那些不同看法，進一步分析我國社會是否已就此議題達成共識。最後再以三國立法例為參考對象，配合我國國情加以分析，而作出相關法制的政策建議。

## 第四章、研究結果

### 壹、同志伴侶制度之類型

過去三十年來，全世界約有百分之二十的國家<sup>1</sup>開始修改法律，賦與同性伴侶得享有與異性伴侶相同或相當的權益。雖然仍有國家完全禁絕同性伴侶，重者以刑法處罰同性間之性行為，但卻也有國家給予了同性伴侶結婚及組織家庭的權利。從完全禁絕到平等婚姻的這兩種制度之間，各國對於同性伴侶間的「婚姻權」、「伴侶權」和是否給予與異性家庭中父母子女間相同的「親權」，目前的比較法制，存有許多對於此些權益保障程度不一而足各種同性伴侶制度，但綜合而言，國際的同性伴侶法制的趨勢是正在從禁絕的一端移向自由開放的另一端邁

---

<sup>1</sup>將同性伴侶法制化的國家中，其中歐洲有 25 國，包括挪威、瑞典、芬蘭、冰島、格陵蘭、丹麥、荷蘭、比利時、盧森堡、德國、瑞士、奧地利、法國、匈牙利、西班牙、葡萄牙、斯洛維尼亞、英國與北愛爾蘭、愛爾蘭、克羅埃西亞、安多拉、捷克、義大利部分省、列支敦士敦；美洲有 8 國，包括加拿大、美國部分洲、墨西哥、阿根廷、巴西、哥倫比亞、烏拉圭、厄瓜多爾；亞洲有 2 國，為尼泊爾與以色列；非洲有 1 國，為南非；大洋洲則有 2 國，澳大利亞與紐西蘭，總計 38 國，而在全世界 194 個國家中，約佔 20%。參照 [#http://de.wikipedia.org/wiki/Eingetragene\\_Partnerschaft #Europa](http://de.wikipedia.org/wiki/Eingetragene_Partnerschaft)。（最後瀏覽日：2012 年 2 月 29 日）。

進。以美國的同性婚姻爭議來說，至 2012 年 2 月為止有八個州已經開放同性婚姻<sup>2</sup>，而曾經在 2008 年 6 月 16 日到 2008 年 11 月 4 日短暫開放同性婚姻的加州，其禁止同性結婚的 8 號法案（Proposition 8），近來也遭到美國聯邦上訴巡迴法院認為該法案違憲<sup>3</sup>。

綜觀全世界的同性伴侶制度，不外將伴侶之間所享有的「婚姻權」、「伴侶權」和「親權」作保障程度不一的規範。所謂「婚姻權」是指同性間與異性間一樣有結婚的權利，並在結婚後享有與異性間的婚姻相同的配偶權利；「伴侶權」是指在婚姻之外併行的一套伴侶制度，名稱上可能是「民事伴侶」（civil union）、「家事夥伴」（domestic partner）等，亦即兩成年人自主決定共同生活，而在經過一定法定程序如登記或公證取得法定伴侶的身分後，享有法律所給予的法定權利；「親權」則是指在同性伴侶取得婚姻或是伴侶的身分關係之後，在同性配偶或是伴侶間與子女間所形成的父母子女關係，以目前的比較法制來說，即便在同性伴侶權益逐漸開放的趨勢之下，由於對於同性家庭是否可以給予子女最佳的保障以及對於人工生殖技術採用的態度仍有相當大的歧議，同志伴侶的親權至今仍是許多國家爭議性最大的一個伴侶權益。

本研究依照「是否開放同性婚姻」、「是否創設一套伴侶制度」以及「該伴侶制度是否專為同性伴侶所創設」三個分析變項，將各國同性伴侶制度的類型分為下：

### 一、承認同性婚姻及同性伴侶制度（以下簡稱：同性婚姻制）

此種制度承認同性得締結婚姻，並在締結婚姻之後享有與異性婚一樣的配偶權。這種國家開放同性婚姻通常是將婚姻加以重新定義為不分性別的兩人所締結的婚姻關係，而不再限制婚姻為男女之間始得締結。在實例上，這些國家皆同時併行有伴侶制度，此種伴侶制度不論是同性或異性都可以經法定程序取得伴侶關係，因此同性伴侶也可以選擇不要締結婚姻而僅採取伴侶制度。到目前為止，承認同性婚姻的國家皆採取併行伴侶制，但是概念上其實有可能僅存在同時適用同性戀與異性戀的婚姻，卻不另外併行伴侶制，只是目前的比較法經驗似乎皆呈現

---

<sup>2</sup>康乃狄克州，愛荷華州，麻塞諸塞州，新罕布夏州，紐約州，佛蒙特州，華盛頓州和馬里蘭州。

<sup>3</sup>在 *Perry v. Brown* 中，聯邦地方法院的判決認為加州公投修改州憲限制同性婚姻是違反憲法所保障的結婚權，並引用 *Loving v. Virginia* 的嚴格審查基準，加以審查。在上訴巡迴法院，判決則迴避結婚權的嚴格審查判斷，改引用 *Romer v. Evans* 關於同志歧視的判決作為依據，學者多認為該判決並非採取嚴格審查基準，因而擔心 *Perry* 上訴到最高法院後，可能被最高法院以 *Romer* 的論理加以推翻，本案已進行上訴，尚待最高法院決議是否受理，其後續有待繼續觀察。

伴侶與婚姻併行的情況。

在開放同性婚姻之外併行同時適用於同性間和異性間伴侶之制度的意義，是將締結婚姻契約或是伴侶契約作為人民的個人選擇權，同時亦不限制伴侶及婚姻締結人的性別及性傾向。若選擇婚姻契約，人民將具有較完善的配偶權益的保障，但同時也有相對較強的義務，如同居義務、忠貞義務等，但若選擇伴侶契約，伴侶間享有自由度較高、拘束力較低且契約解消容易的優點，但在權益保障上則不如婚姻配偶間完整。因此，在同時承認同性婚姻以及伴侶制度的情形下，伴侶的型態即形成多元的面貌，因此「異性婚姻」、「同性婚姻」、「異性伴侶」、「同性伴侶」四種家庭併行，而國家對於人民的選擇予以尊重並平等看待。

#### 目前比較法制上採取同性婚姻制的國家有以下十個：

國家	開放同性婚姻時間	規範法律
荷蘭	2001	修正民法
比利時	2003	修正民法
西班牙	2005	修正民法 (Law13/2005)
加拿大	2005	民事婚姻法 (The Civil Marriage Act)
南非	2006	民事伴侶法 (The Civil Union Act)
挪威	2008	修正婚姻法 (Marriage Act)
瑞典	2009	修正民法
葡萄牙	2010	第九法案 (Law 9)
阿根廷	2010	民法第 172 條
冰島	2010	婚姻法案 (The Marriage Law)

## 二、在異性婚姻之外承認同性伴侶制度（以下簡稱：同性伴侶制）

有些國家不開放同性婚姻，但在婚姻制度之外另外創設伴侶制度，但此種伴侶制度同時開放讓同性與異性伴侶締結，不限於同性伴侶之間。這種同時適用於同性與異性間的伴侶制度，通常與承認同性婚姻制的國家中的伴侶制度相同，係一種在權利義務上弱於婚姻契約的身分契約，以供不想受到傳統婚姻義務拘束的人民所選擇。在這些國家中，同性伴侶的開放往往是在討論事實上婚姻或是異性戀的同居關係保障中找到契機，因為既然得以對不具婚姻關係的異性伴侶提供法律上的保障，同性伴侶的同財共居關係便在此時取得平等保障的空間，因而在伴侶制度中得到保障。因此在這些國家中，在婚姻之外的伴侶制度，則在不分性別

的兩人間得以締結，而提供伴侶權的保障。在這些國家中，以澳大利亞、紐西蘭、匈牙利的伴侶權保障最完善，並給予某種程度的親權，但在法國、哥倫比亞、烏拉圭的伴侶權益則比較不完善，與婚姻配偶的權益難稱相當。

### 同時允許同性與異性伴侶制的國家

國家	開放同性與異性伴侶制度時間	規範法律
澳大利亞	2008	同性關係法 (Same-Sex Relationships Act)
紐西蘭	2004	民事結伴伴侶法 (Civil Union Act)
匈牙利	2009	登記伴侶法
法國	1999	Pacte civil de solidarite (PACS)
哥倫比亞	2009	經憲法法院宣告必須給予同性事實上伴侶之法律地位與權利
烏拉圭	2008	民事結盟伴侶法(Ley de Unión Concubinaria)

### 三、在異性婚姻之外承認相當於婚姻的同性伴侶制度（以下簡稱：同性伴侶制）

某些國家並不開放同性締結婚姻，因為婚姻被定義為僅能在異性間存在，並具有強烈的象徵性意涵，但是為保障同性間的伴侶權，為同性伴侶創設了一個與婚姻相當的同性伴侶制度，並承認同性伴侶間的權益不應該與異性配偶間有差別待遇。在這些國家中，伴侶契約僅為同性伴侶始得締結，異性之間僅能選擇婚姻契約，因此在概念上，伴侶制度是專為同性伴侶存在，在權益的賦與上，這種與婚姻併行的同性伴侶制度目的在給予同性伴侶與異性婚姻相同或相當的權益，僅不給予其婚姻的地位而已。例如英國民事伴侶法即認為該法創設了與現存婚姻不同但是相當於婚姻的同性民事伴侶關係，這種認為同性伴侶關係與婚姻「不同但是相當」的精神，也表現在如德國、丹麥、奧地利、克羅埃西亞、捷克、及愛爾蘭。儘管同性伴侶制度的目的是提供同性伴侶相當於婚姻的權利義務，但各個國家同性伴侶制度對於伴侶權保障的強弱不盡然相同，在英國與丹麥，伴侶權已經與配偶權益平等，並給予親權；但在德國及奧地利，儘管伴侶權益已經接近配偶權，但是對於親權的給予仍然具有爭議而採取較保守的態度；而在克羅埃西亞、捷克、及愛爾蘭對於伴侶的保障不及婚姻配偶，親權的給予也傾向不開放。

## 同性伴侶制國家

國家	開放同性伴侶制度時間	規範法律
德國	2001	同性伴侶法(Lebenspartnerschaftsgesetz)
丹麥	1989	登記伴侶法(Act on Registered Partnership)
奧地利	2009	登記伴侶法
克羅埃西亞	2003	同性民事伴侶法(Law on Same Sex Civil Unions)
捷克	2006	登記伴侶法(Registered Partnership Bill)
愛爾蘭	2010	民事伴侶及同居權利義務法(Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act)

### 四、對同性伴侶不設保障（只承認異性婚姻）

世界上仍有許多國家對於同性伴侶的權益不設任何的保障，不論在伴侶權或親權層次，或是在社會保險、社會福利及賦稅上都沒有將同性伴侶的需求納入考量，有些國家已經開始考慮同性伴侶權益的人權與平等問題<sup>4</sup>，有些則是完全忽略，然而在聯合國及人權組織開始關切同志人權問題之後，同志伴侶的權益將會是這個世代與下一世代的重要人權議題。

### 以全球觀察：同性伴侶制度之類型表

	同性婚姻制	同性伴侶制	同時適用同性與異性間的伴侶制	不保障制
異性婚姻	V	V	V	V
同性婚姻	V	X	X	X

<sup>4</sup>例如智利、哥斯大黎加、愛沙尼亞、哥倫比亞、古巴與波蘭已擬定草案，在國會中討論。另外在日本，由於日本憲法第 24 條明文規定：「婚姻僅以兩性的自願結合為基礎而成立，以夫婦平權為根本，必須在相互協力之下予以維持。」可知在日本基於憲法之規定，婚姻之締結是以兩性為基礎，僅能為一男一女之結合，換言之，對於相同性別之伴侶是無法締結婚姻。至於日本是否開始關注同性伴侶法制化之問題，此應值得肯定。早於西元 1880 年，日本即廢除同性間性行為之刑法處罰。其後日本法務省針對是否允許「日本人在同性結婚合法國家中締結同性婚姻」的問題上，在 2009 年 3 月 26 日後有不同見解，其放寬原先不承認該婚姻之可締結性的法政策，改為可核發給該日本人與外國人締結婚姻時，所需證明單身等在結婚手續上必要的文件。原本法務部只同意核發給異性間的異國婚姻所需證明，而禁止發給同性婚姻所需之證明書。

同性伴侶	V	V	V	X
異性伴侶	V	X	V	X

以本研究計劃觀察：同性伴侶制度之類型表

	婚姻		伴侶	
	異性	同性	異性	同性
加拿大	異性	同性	異性	同性
	V	V	V	V
法國	異性	同性	異性	同性
	V	X	V	V
德國	異性	同性	異性	同性
	V	X	X	V

以下就加拿大、法國、德國三國之現行同性伴侶法制度及各該立法背景、歷程、施行狀況介紹之。<sup>5</sup>

## 貳、加拿大民事婚姻法

加拿大聯邦國會於 2005 年 7 月 19 日通過「民事婚姻法」(Civil Marriage Act)<sup>6</sup>，次日公布施行。藉由擴大婚姻制度的適用範圍，改變婚姻定義中的性別相對性規定，重新定義婚姻為「任兩人而排除他人之法定結合」<sup>7</sup>，使其及於同性伴侶。

### 一、在民事婚姻法通過施行前之加拿大同性伴侶概況

加拿大行政區劃分為十省和三地區，省根據憲法設立而地區據聯邦法律設立；地區由聯邦政府直接管轄，省則由各省政府管轄。在加拿大聯邦制度下，聯邦國會對於婚姻及離婚有管轄權，但是省對於財產與民事權利等與婚姻相關制度的具體內容有形成的權力，而聯邦於此的權力很有限。

在本法通過之前，加拿大至少有四種形式對於非異性戀婚姻關係的保障。第一種狹隘定義同性婚姻並且予以合法化，New Brunswick 採取此形式；第二種允許未婚的異性和同性伴侶可以登記，如 Nova Scotia；第三種是以民事結合的方

<sup>5</sup>三國法制度之簡要比較可參後附附表一。

<sup>6</sup>full title: An Act respect certain aspects of legal capacity for marriage for civil purpose.

<sup>7</sup>the lawful union of two persons to exclusion of all others.

式賦予相當於婚姻的保障，如 Quebec；最後如 Alberta 保障成人間的互相信賴關係，使非婚姻且未必有實質伴侶關係者可因互相信賴關係受到保障，保障大致以與婚姻相關的權利為範圍。在 2005 年 7 月時，加拿大禁止同性婚姻的地區只剩下 Northwest Territories、Prince Edward Island、Nunavut 和 Alberta。

## 二、民事婚姻法之立法歷程

### (一) 各省最高法院判決紛至沓來

#### 1、從去刑罰化開始：

西元 1967 年 Everett George Klippert 因同性間性行為遭逮捕，判無期徒刑，上訴最高法院後仍維持原判，同志團體與律師公會於是展開救援及提出同性性行為除罪化的訴求，主張「國家不該介入人民臥室裡的事」。1969 年，加拿大修改刑法，對廿一歲以上成年人的同性間性行為合法化。

#### 2、消除一切歧視：

西元 1970 到 1980 年代間，同志團體在各地方提起訴訟，反對各種領域的歧視，漸次建立不得因性傾向為差別待遇的原則。1995 年 Egan v. Canada 案<sup>8</sup>中，聯邦最高法院第一次審理關於同性伴侶權益之案件，認為性傾向歧視受到憲法平等權保障。1999 年 M. v. H. 案<sup>9</sup>中，則承認同性伴侶間有扶養義務，對於同性伴侶的利益和權益不能有差別待遇，並命令 Ontario 省修改其法令以符合判決意旨；亦即 Ontario 省以法院命令通過法律給予同性伴侶與異性伴侶有相同的權益。M. v. H. 案判決之效應持續發酵，使 Nova Scotia 及 Quebec 承認民事伴侶制度，Alberta 則定義婚姻為異性間之關係，但同時給予同性伴侶「成年依存伴侶 (adult interdependent)」之身分。

2002 至 2003 年間，Halpern v. Canada 案<sup>10</sup>再次挑戰 Ontario 省法，Hendricks v. Quebec 案<sup>11</sup>挑戰 Quebec 省法，Barbeau v. British Columbia 案<sup>12</sup>挑戰英屬哥倫比亞省法，各省判決皆認為省法拒絕同性締結婚姻為違憲，立下加國聯邦國會重視同性戀者基本人權之基礎，進一步統一各省的婚姻法並確認同性戀者權益受到憲法保障。

---

<sup>8</sup> 2 SCR 513 (1995).

<sup>9</sup> 2 SCR 3 (1999).

<sup>10</sup> 60 OR3d 321 (2002).

<sup>11</sup> RJQ 2506 (2002).

<sup>12</sup> 225 DLR(4th) 472 (2003).

## （二）宗教保守勢力的反動

加拿大政府在 2003 年開始著手進行相關法律的檢討，首先遇到的障礙來自聯邦分權與宗教團體的反對，民事婚姻法特別處理宗教自由的議題，原因在於加拿大主要反對同志婚姻的聲音來自宗教界，核心爭議之一是：承認同性婚姻是否要求教會及其人員證婚，而此舉又是否侵害信仰自由？<sup>13</sup>

加拿大政府於是請求聯邦最高法院在立法通過前，就四個憲法問題提供憲法意見，以確定法案的合憲基礎。包括：1、在聯邦主義下國會是否有立法權（該法之立法是否政府之憲法義務）；2、將婚姻保障範圍擴及於同志婚姻是否合憲；3、是否侵害宗教自由，以及 4、現行的異性戀婚姻制度是否違憲<sup>14</sup>。

加拿大聯邦最高法院在 2004 年做出的「同志婚姻諮詢意見」(Re: Same Sex Marriage)，首先承認國會對婚姻有立法權，並且以加拿大權利憲章為基礎，強調在平等權的要求下，婚姻定義為一男一女的結合是違憲的<sup>15</sup>。最後並指出同性婚姻的合法化不引致侵害宗教自由的問題，並指出「承認某一群體的權利本身，並不會侵害另一群體的權利」。聯邦最高法院的判決無疑賦予國會改革婚姻法的正當性基礎，促成了 2005 年民事婚姻法的修正。

## 三、民事婚姻法之制度內容

加拿大以聯邦單行法規「民事婚姻法」重新定義婚姻制度的適用範圍，改變先前婚姻定義中的性別相異性（對立性）規定，使同性伴侶亦可進入受國家保障的法定親密關係之中，進而獲得身分法上之基礎。並非婚姻形式以外的關係完全不受保障。加拿大的普通法制度，在立法承認的婚姻之外也透過普通法的方式承認某些形式的伴侶關係，賦予伴侶關係中當事人程度不一的法律保障<sup>16</sup>，至於關係的認定以及法律保障的範圍，原則上為各省的權力，其內容也因省而異。

民事婚姻法全文共十五條，主要係對前述婚姻傳統定義立下新的解釋典範，而符合民事婚姻法立法精神之各省及地方之伴侶法制度，有名為民事結合關係

---

<sup>13</sup>民事婚姻法強調形成同志婚姻的具體制度是「省」的職權，但不得強迫教會或個人。民事婚姻法第 3 條指出，教會及其人員可以拒絕為同志證婚；同條 1 項進一步指出，任何人或團體不因為同志婚姻的立法以及宗教自由的行使，而被剝奪權利、利益，不因此增加義務或受到制裁。

<sup>14</sup>原本的諮詢請求只有前三個問題，第四個問題是 2004 年 1 月，司法部長所增加。

<sup>15</sup>Reference re Same-Sex Marriage [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79.

<sup>16</sup>如 Common-Law relationship.

(Civil Union)、家庭生活伴侶 (Domestic Partnership)、成年依存伴侶 (Adult Interdependent Relationship Act) 等者，藉由承認一夫一妻以外的結合形式開始，以下就各該制度之重要內容分別介紹之。

## (一) 成立要件：

### 1、形式要件：

為締結伴侶之登記。伴侶登記包括伴侶姓名、以及締結日期。若有塗銷登記時，其事實及日期。主管機關可以給予登記或塗銷登記的證明。而採行儀式（宗教儀式或一般儀式）則依各省規定不同<sup>17</sup>。

### 2、實質要件

主體人數限於二人。締結年齡則依各省規定<sup>18</sup>而異。同性與異性伴侶皆可締結。而有關於親等之限制，在多數省份同性伴侶的結合與異性一樣，都有近親不得成為伴侶的限制，包括直系親屬、兄弟姐妹與堂表兄弟姐妹及透過收養之法定血親。

## (二) 伴侶間權利義務：

### 1、伴侶財產制度：

以英屬哥倫比亞省 **Family Relation Act** 為例：伴侶自行約定財產制，亦即伴侶之間關於財產的取得、分配和使用的權利義務關係，應以書面為之。若無約定則採用法定財產制，其內容類似於我國的法定夫妻財產制，在合法婚姻關係結束、離婚時，扣除掉特定財產後其餘家庭財產<sup>19</sup>由二人均分。無論選擇法定或約

---

<sup>17</sup>以英屬哥倫比亞省為例，舉行宗教儀式或一般儀式(civil ceremony)，登記生效。選擇宗教儀式婚者，其主持的宗教代表必須向該省生命統計處 (Vital Statistic Agency) 登記；公開儀式須由生命統計處指派的公職人員主持婚禮，兩種儀式都必須有兩個以上的證人。婚姻的登記則由主持的宗教代表或官員完成。

<sup>18</sup>在加拿大聯邦制度下，國會對於婚姻及離婚有管轄權，但是省對於財產與民事權利等與婚姻相關制度的具體內容有形成的權力，因此，在 **Civil Marriage Act** 及 **Canadian Charter of Freedoms and Rights** 的架構下，各省之既有民事法律或將來之立法，只要不違反前述之規範原則，皆成為有效之法規範。在合乎 **Civil Marriage Act** 的原則規範下加拿大之伴侶法制度約有以下四種類型：民事伴侶 (Civil Union)、民事婚姻 (Civil Marriage)、普通法伴侶 (common law relationship)、成人互賴關係 (Adult Interdependent Relationship)。

<sup>19</sup>所謂「家庭財產」(family asset) 指由一方或雙方擁有而被伴侶為家庭目的作一般使用者。一般使用是指家庭生活慣常模式過程的使用，而非特殊、偶而零星的使用。如果特殊使用，其目的在於提供未來家庭的一般使用則計入家庭財產。伴侶一方擁有而專用於商業目的，而非擁有一方沒有直接或間接對該財產之獲得或其商業運用有貢獻的財產，不算入家庭財產。間接貢獻包括家務管理和養小孩。排除於均分家庭財產之外的財產，則包括關係前的財產、禮物和遺物。

定財產制，法院在有明顯不公平或有其他正當理由的情形下，可以依聲請，在其有限的裁量權範圍內，重新分配家庭財產和被排除的財產<sup>20</sup>。

## 2、扶養義務：

以英屬哥倫比亞省 **Family Relation Act** 為例：在子女監護權的部分，依照子女最佳利益作為決定的基礎，但離婚配偶雙方對於未成年子女皆有扶養義務。在一定情形下，配偶對他方也有扶養義務。

## 3、收養及使用人工生殖技術之權利：

目前大部分省份都允許同性伴侶收養子女，包括對方子女，其程序與異性伴侶相同。同性伴侶可以使用人工生殖技術（依人工生殖法第 2 條規定，不得以性傾向作為歧視理由）。使用人工生殖技術，使用人必須為已成年，在醫院充分告知相關資訊的情況下，同意進行人工生殖。

## 4、繼承：

原則上伴侶皆有繼承權，依英屬哥倫比亞省 **Wills, Estates And Succession Act** 為例：無論是異性婚姻、同性伴侶或異性伴侶，生存之一方都該當於該法之「配偶」而享有繼承權。於無直系血親卑親屬時，配偶或伴侶為唯一繼承人，有直系血親卑親屬時，法律則保障配偶可以有一定比例的繼承應繼分。

## 5、其他權利義務：

### (1)稅賦優惠：

加拿大聯邦和省政府都可制定特定類型稅法<sup>21</sup>，並擁有獨立的徵稅權<sup>22</sup>。儘管各省擁有獨立徵稅權，除 Quebec 有獨立的稅收機關執行，皆透過加拿大聯邦稅務局（**Canada Revenue Agency, CRA**）<sup>23</sup>統一收稅。稅制的設計採個人申報制，不分年齡及婚姻狀況皆為個人申報，而不同收入水平會直接影響稅率。在申報年度中，納稅義務人若有收入低於一定數額的配偶或同居人，則可得到一定的免稅

<sup>20</sup>依家庭關係法第 65 條調整，可考慮因素包括：婚姻存續期間、分居期間、財產獲得和處置的時間、經由遺產或贈與得到的財產、伴侶一方或雙方維持生活必須、伴侶能力信用等其他情形。但是伴侶的行為、生活費用的支出、結婚與離婚時婚姻的差距等等，都「不是」相關考慮因素。

<sup>21</sup>聯邦訂有 **Income Tax Act**，各省稅法例如關稅、貨物及服務稅則分歧雜陳，如 Manitoba 訂有 **Family Property Act**，Alberta 訂有 **Matrimonial Property Act, RSA 2000**，Saskatchewan 訂有 **Family Property Act, SS 1997**，Quebec 訂有 **An Act respecting Property tax refund**、**An Act respecting the application of the Taxation Act**。

<sup>22</sup>聯邦政府所徵收的稅種有：聯邦所得稅、貨物及服務稅（**GST**）、關稅、汽油及燃料稅等。省政府所徵收的稅種包括：省所得稅、省零售營業稅（**PST**）、採礦稅、天然資源稅、資產稅等。

<sup>23</sup>Canada Revenue Agency：<http://www.cra.gc.ca>（最後瀏覽日：2012 年 2 月 21 日）。

額。納稅義務人有扶養父母、祖父母、十八歲以下子女<sup>24</sup>、孫子女、兄弟姊妹、或其他同住之受扶養人者，亦可得到相當的免稅額。

### (2)醫療代理：

任何心智健全<sup>25</sup>的成年人有接受或拒絕醫療治療的權利，即使拒絕治療可能令病情加重甚至導致死亡，例如：拒絕使用生命維持器或其它的醫療護理，如輸血。

成年人亦可隨時訂立「個人醫護授權書」(power of attorney for personal care)<sup>26</sup>指定醫療行為代理人。訂立人於喪失作出醫療決定能力時，授權書中指定代理人將有權代理為決定，授權範圍包括訂立人之健康護理、醫療、飲食、住宿、衣物、衛生及安全，是否希望通過醫療設備維持生命等問題。授權書可於訂立人心智健全的任何時候中止授權，否則授權書會直到訂立人去世時才失效。若無訂立個人護理授權書，也未在喪失決定能力前對醫療行為作出任何表示，則患者之親屬也可向法院申請成為患者之臨時代表決定人。

故取得醫療上代理權，代理人與被代理人間需要具有配偶或伴侶之關係；即便具有此類關係，也不當然於其配偶或伴侶喪失作出醫療決定能力時取得代理人之地位。

### (三) 伴侶關係之解消：

民事婚姻法僅規定：分居一年以上者可申請解消伴侶關係；一方有通姦或身體心理上的虐待行為者，亦同。其他具體規範則依各省而異，以魁北克省為例，其解消事由有：一方死亡、法院宣告及雙方合意解消，後者必須在民事公證人面前協議或聲明合意。

## 參、法國民事伴侶結合法

在 Pacte Civil de Solidarité<sup>27</sup> (PACS) 實行之前，法國僅有一種婚姻制度，在許多人不願或不能締結婚姻，只能選擇以同居 (concubinage)<sup>28</sup>的方式生活。

---

<sup>24</sup>不同年齡之子女，可獲得不同數額的免稅金額，甚至可列為退稅項目，如俗稱為「牛奶金」的 Canada Child Tax Benefit (CCTB)。

<sup>25</sup>若醫師質疑患者的精神障礙程度，可要求病人接受由專家作出的能力評估。若患者生命或健康受到嚴重威脅，而患者又明顯無能力作出治療決定，醫療人員無須同意也可以進行治療。

<sup>26</sup>授權書可以自己撰寫，然後由兩位見證人簽名。見證人必須 18 歲以上，並且不可為當事人之配偶、伴侶、子女，也不可以是指定代理人的配偶或伴侶。

<sup>27</sup>以下簡稱 PACS。

<sup>28</sup>同居在此係指異性或同性之間，不論有無性之要素，未經登記、以同居事實 (une union de fait) 而認定之一定法律上關係。轉引自「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近

當同居人數逐漸上升時，要賦予同居者何種法律上的權利義務，即成為政府所思索的重要問題。

有鑑於結婚需要負擔較多的義務以及有難以解消的問題存在，或是同性戀者在無法進入婚姻的情形下，許多人選擇同居的方式共同生活。但同居制度下，仍會發生對雙方保障不足的情形。例如，當在 AIDS 流行時，這情形在同性伴侶間的關係變得特別受爭議，因為 AIDS 的患者不能受惠於其伴侶的社會福利制度或是租賃的移轉等等優惠，此外不但會被患病者的家人拒絕，減少其至醫院探視的權利，許多甚至被排除在喪禮之外。而隨者同性戀人權團體的發聲以及正視同居伴侶在社會上所遭遇的困境，法國乃於西元 1999 年 11 月 15 日頒布 PACS，發展出除了婚姻及同居以外之第三套具法律地位的制度。

以下本文將對此伴侶制度施行前後所帶給法國具體的影響，作統合性的整理及分析。

## 一、立法沿革與困境

法國長年來在大眾媒體、法律學者與國會議員所關注的焦點為無婚姻關係的伴侶（不管是同性或異性伴侶）是否要立法加以保障。依數據統計，1968 年以來，未結婚的伴侶持續增加<sup>29</sup>。因此促成國會議員積極推動立法，而草擬不同的法案，有關同性伴侶登記伴侶制度的提案首次於 1990 年 5 月被提出，但立法過程中受到不小的阻礙，一直到 1999 年法國國會在激烈討論後才通過了 PACS 的版本。在推動立法的過程當中，面臨了保守派右翼政黨的強烈反對，其中保守人士擱置了超過 1000 條的修正案，並在議會中提出「基督教聖經」作為反對的立論基礎。此外當時亦有人民透過媒體力量發聲、上街頭抗議以顯示對同性戀的憎惡、反對此制度的通過<sup>30</sup>。但在同性戀團體的爭取及將 PACS 廣泛的定義包含了同性以及異性伴侶下，PACS 終在西元 1999 年 11 月 15 日通過，並自隔日起生效。惟伴侶制度通過後，立即有反對者向法國憲法委員會提出是否違憲的審查<sup>31</sup>，而憲法委員會則作出該法合憲的決定。

---

法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，許耀明，東海大學法學研究第 25 期，頁 81。

<sup>29</sup>至 2004 年，每 6 對中，即有 1 對為不婚的伴侶。請參照 Ferrand, *Das französische Gesetz über den PACS*, FPR 2004, S.335.

<sup>30</sup> PACS SEVEN YEARS ON: IS IT MOVING TOWARDS MARRIAGE?, Joëlle Godard, *International Journal of Law, Policy and the Family*, p.5.

<sup>31</sup>張宏誠，關於「家」的想像不是方便二字而已：法國 PACS 的歷史脈絡與文化分析：<http://goo.gl/SRiRg>（最後瀏覽日：2012 年 2 月 29 日）。

## 二、定位<sup>32</sup>

PACS 通過之後，對於其定位及性質究屬一種身分上之契約或是財產法上之契約，以及其與婚姻和同居之間的差異性何在，仍有疑義。首先 PACS 於法國民法典第一章中新增第七節加以規定，此一契約係由兩同性或兩異性之成年人，為組織共同生活所締結（515 之 1）。然而此並未清楚將 PACS 定性，而根據法國憲法委員會之審查意見認為，從 PACS 在民法條文中係置於「人」的部分，而非「契約」之部分，故可知 PACS 屬家庭法之一環，而與婚姻有相近性。雖然立法起草時，提案意見認為 PACS 為一種與婚姻有別的契約，因在婚姻關係當中必定會存在的性行為，於 PACS 制度當中，卻不必然存在。但其後憲法委員會在詮釋 PACS 的定性時，卻認為此制度仍與婚姻較為相似，而把共同生活之概念，解釋為有「性」要素存在的伴侶生活。就此另有學者反對，主張「性」的要素，在 PACS 中並非絕對因素，否則立法美意將不復存在<sup>33</sup>。又 PACS 與婚姻不同而與契約相似之處在於 PACS 解消時有單方契約終止權<sup>34</sup>。此外，亦有學者認為在 PACS 定位不清的情形下，其性質可認為係一種介於婚姻與一般契約之間之性質特有的契約（*sui generis*）<sup>35</sup>。

## 三、PACS 的成立要件

法國法律不接受同性婚姻<sup>36</sup>，但在 1999 年 10 月通過了包括同性戀者的國內伴侶關係法案（PACS），提供給雙方伴侶一些婚姻制度上的法律利益，也提供一些權利，尤其是與相互和實質協助有關者，例如失業和疾病補助。PACS 是一種給兩個同性別或不同性別的人締結的契約，藉締結此契約成為合法的伴侶關係<sup>37</sup>。然而該規定並非在民法典婚姻篇之中<sup>38</sup>，而其締結的前提要件如下：

<sup>32</sup>「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，許耀明，東海大學法學研究第 25 期，頁 82。

<sup>33</sup>轉註 Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.735.

<sup>34</sup>法國國民議會否決關於同性婚姻合法化提案，中華傳媒縱橫：

<http://www.zhcmzh.com/?action-viewnews-itemid-72>（最後瀏覽日：2012 年 2 月 29 日）。

<sup>35</sup>轉註 G'érard Molfessis, *op.cit.*, p.400; Alain B'enabent, *op.cit.*, n 436.

<sup>36</sup>同註 34。

<sup>37</sup>法國立法者並極力想將此一制度與同性戀婚姻的問題分開。法國前司法部部長基古夫人（Mme. Guigou）在 1998 年 11 月 8 日於國會中報告指出，所謂的共同生活體基本上並非婚姻。（*Le PACS est un contrat et, sauf disposition contraire particulière, les règles du droit commun des contrats et elles seules sont applicables. Je veux que le PACS ne puisse pas être comparé au mariage. Il n'en est ni un décalque, ni un substitut, ni un ersatz. Le PACS est fondamentalement différent du mariage.*）法國民法第 515-1 條也開宗明義定義民事共同生活體者，乃由二個成年自然人，同性或異性，為組織其共同生活所締結的一項契約。轉引自 <http://blog.roodo.com/tomlinfox/archives/87546.html>（最後瀏覽日：2012 年 2 月 29 日）。

<sup>38</sup>在法國，有主張不將 PACS 認為具有「準婚姻」性質，因不以公開儀式為必要。易言之，欲成

(一) 形式要件：

雙方當事人締結 PACS 契約時應以書面為之，為要式行為 (le formalism du PACS)<sup>39</sup>，並共同向居住地法院聲請 (515-3)，其程序茲分下述：

1、到居住地法院 (local magistrates' court) 聲請<sup>40</sup>，可取得 PACS 證明書，但沒有制式的表格可供填寫，只能引用 PACS 的相關條文作為內容基礎，但伴侶可以增加其它條款 (例如財產所有權、繼承權)。另外契約內要詳述雙方要如何管理財產，且須留存兩份手寫的契約影本<sup>41</sup>。

2、當事人須攜帶身分證明與出生地之地方法院分庭出具之證明書 (證明未締結 PACS)，以便證明無第 515 之 2 條禁止登記之情形<sup>42</sup>。(2008 年 6 月 30 日之後，因已將有無締結 PACS 登記於身分證中，而無須另外提出證明)

3、當文件被地方法庭的書記處查證，經歸檔後就會被註冊，影本會被送到雙方出生地的地方法院分庭，如果其中一方或雙方是在海外出生，影本則會被送到巴黎的法院。建檔後，雙方皆會收到 PACS 協議的契約原本，法庭人員 (greffier) 在其上蓋上日期，即刻起將使 PACS 產生法律認可的效力。該份有姓名、地區、雙方出生日期和 PACS 簽訂日期之文件，即用以證明 PACS 的存在<sup>43</sup>。

4、法庭人員在檢查是否符合法律形式要件的規定後，會在登記簿上記錄 PACS 的宣言，並寄通知給每一伴侶出生地之登記處，該登記書會在每一個伴侶的出生證明欄外加註說明 PACS 的成立或解消。另外亦會在出生證明的欄加註<sup>44</sup>，象徵建立 PACS 為真正結合的形式，也因此登記 PACS 的人不再被認為是單身的人。出生證明的加註，背後有一成因乃在避免個人申請貸款、聲請護照等行為時，因無他法證明其是否有登記 PACS，而使得法院每一年皆要傳送超過一百萬張的「非 PACS」之證明書，而過於耗費行政資源<sup>45</sup>的缺失。

(二) 實質要件：

1、雙方當事人須為滿十八歲之成年人<sup>46</sup>，擬制成年之未成年人及受監護宣告之

---

立民事共同體的當事人，僅需將其共同生活之聲明備案於其居所地之地方法院書記官室，形式要件即為已備。

<sup>39</sup>轉引註 G'erald Cornu, op. cit., p.109.

<sup>40</sup>契約宣誓與登記之處所，原本同性戀團體，希望能在市政府 (marie) 為之，如此有近似締結婚姻儀式效果。但在立法過程中，基於大多數市政府之反對，國民大會版本建議在地方政府 (pr'efecture) 為之。但同性戀團體又反對，認為到地方政府去，感覺上似乎此一締約行為為危險行為須受管制。最後立法，決定由地方法院分庭 (tribunal d'instance) 書記處受理此一登記。轉引自「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，許耀明，東海大學法學研究第 25 期，頁 89。

<sup>41</sup>第 513 條之 2 項規定，須以兩分原本 (double original) 為之。

<sup>42</sup>同註 30，頁 15。

<sup>43</sup>第 515 之 3 條規定參照。

<sup>44</sup>此制度開始 2007 年 1 月 1 日登記 PACS 的人，又此新措施延自 2006 年公佈後延後一年始生效，係為使不希望有出生證明提到的其訂有此契約之人可解銷其 PACS。

<sup>45</sup>同註 30，頁 13。

<sup>46</sup> The French registered partnership law: the civil solidarity pact, [http://www.unc.edu/depts/europe/francophone/a\\_la\\_carte/pacs/qrd\\_pacs.pdf](http://www.unc.edu/depts/europe/francophone/a_la_carte/pacs/qrd_pacs.pdf) (最後瀏覽日：2012 年 2

人皆不得為之<sup>47</sup>；

2、近親締結 PACS 之禁止<sup>48</sup>，違反者絕對無效；下列情況則屬禁止締結 PACS 之情形，包括直系血親、直系姻親（例如：公婆、岳父母、媳婦等…）、三親等內旁系親屬（例如兄弟姊妹、叔伯、阿姨等…）<sup>49</sup>、一方或雙方已結婚者<sup>50</sup>、一方或雙方已簽署過 PACS 者<sup>51</sup>。

3、只限雙方當事人簽訂（禁止與二人以上之人簽訂）

4、同性、異性皆可成立

5、（不）以性關係為必要

法國憲法委員會認為：「共同生活的概念不只是包含利益共同體，也不只是兩個人間之同居；…這部法律所提到的共同生活，超越共同居住，而是像一對伴侶似的生活…」即假設登記 PACS 的人是一對伴侶，而不只是室友，法國憲法委員會把共同生活解釋成伴侶生活，即以性關係為基礎，然立法起草時提案認為 PACS 純然是一種契約而與婚姻有別，而且婚姻制度中必有的性關係，在 PACS 並不必然存在。且學者亦認為，在 PACS 中並非以性關係為其基礎，否則本法立法美意將不復存在。

6、必須要有住處（但不一定雙方必須住在一起），外國人則須在法國合法居留才可簽訂<sup>52</sup>。

#### 四、伴侶間之權利義務

（一）伴侶之稱姓：

當事人的身分地位不因簽訂 PACS 而有所變更<sup>53</sup>，在身分上依舊是單身（c'elibataire），並不會改變其姓氏。

（二）伴侶財產制：

PACS 制定之初，除非伴侶另為約定，協議後，一方或他方所得的報酬會被推定為共同共有。然而，2007 修正後則<sup>54</sup>以分別財產為原則，而共同共有為例外。此財產制之選擇可於締結 PACS 時為之，或是在共同生活中透過契約變更為之（515-5）。又根據第 515 條之 5 規定：「每個伴侶皆能管理、享有以及自由處分

---

月 29 日）。

<sup>47</sup>例如法國民法第 476 條：「未成年人結婚，視為成年人。」或民法第 477 條第 1 項：「未成年人未結婚，但滿 16 歲，得依下述程序，宣告視為成年。」同條第 2 項規定：「該宣告由未成年父或母或雙方申請，在有正當理由時，由監護法官經審查宣告之。」其法律效果，依民法 481 條第 1 項：「擬制成年之未成年人，與成年人相同，有完全行為能力。」但關於締結 PACS，憲法委員會認為仍限於成年人始得為之。轉引註同註 28，頁 87。

<sup>48</sup>第 515 條之 2 規定參照。

<sup>49</sup>近婚親的禁止規定在例外時有成立婚姻，例如在伯叔和姪女間、姑姨和姪子間。

<sup>50</sup>民法第 147 條規定參照。

<sup>51</sup>第 515 條之 1 規定參照。

<sup>52</sup>同註 44。

<sup>53</sup> Claude Lienhard, op. cit., n 16.

<sup>54</sup> 2006 年修正條文。

其個人財產。」每個人仍單獨負擔在 PACS 之前或期間自己所生之債務。然而，伴侶可選擇法律所提供的共同財產制，惟一些特定財產仍由各該當事人所擁有（如因贈與或繼承所得的財產）<sup>55</sup>。」

上述規範只適用於在 2007 年 1 月 1 日後簽訂協議的人。然而，修正前已簽訂協議之人，則需簽訂一份新的修改協議，才會受新的條文拘束<sup>56</sup>。

### （三）扶養義務及家庭生活費用之負擔：

在 PACS 契約締結之後，非如婚姻中需互負扶養義務，伴侶間僅需負擔最低程度（a minima）的相互照顧義務即可<sup>5758</sup>（515-4）。如果夫妻財產制契約中未訂明生活費用應如何負擔時，則依其各自能力比例分擔之。

### （四）親子關係

#### 1、自然血親：

(1) 異性：子女與父之親子關係，依原本民法認領之規定行之，而 PACS 契約之存在，對於確認親子之訴而言，可作為有利之佐證<sup>59</sup>。

(2) 同性：無自然血親之可能（未賦予伴侶進行人工生殖之權）<sup>60</sup>。

2、收養：僅得為單獨收養，無從為共同收養。

### （五）繼承

#### 1、死亡之伴侶有繼承人：

若伴侶一方死亡，除非經過協議，否則存活之一方無權繼承他方之遺產、也無法得到慰撫金。有些法律條文或制度適用於生存配偶和生存伴侶，但立法者沒有將 PACS 的伴侶納入繼承順位的名單中，子女和配偶享有優先權，其後為父母或兄弟姐妹，再來則為姪子與姪女，因此受 PACS 拘束的伴侶仍在繼承中被排除在外。就生存伴侶而言，其惟一可獲得權利為與死亡伴侶生前所共同居住之房屋有使用權，但僅有一年的期限<sup>61</sup>。

<sup>55</sup>此與婚姻制度的推定卻完全相反，一對已結婚的夫妻會被推定選擇共同財產制，而同意 PACS 的伴侶則會被推定採用分別財產制，除非作出相反的約定。

<sup>56</sup>同註 30，頁 13。

<sup>57</sup>Claude Lienhard, op. cit., n18.

<sup>58</sup>第 514 條之 1 第 1 項規定：「PACS 伴侶之間，互負實質幫助義務，具體內容由個別契約訂之。」

<sup>59</sup>Alain B'enabent, op.cit., n 457; Jean Carbonnier, op. cit., p.747.

<sup>60</sup>鄭椿瀚，同性戀婚姻法律問題之研究，中國文化大學中山學術研究所，頁 53，2010 年。

<sup>61</sup>Gergen, Der französische PACS-Inhalt und Neuerungen bei der Registrierung, FPR 2010, S.220.

## 2、死亡之伴侶無繼承人：

若無直系繼承人，死亡之一方可將遺產全數留給尚生存之伴侶，尚生存之伴侶可享有賦稅義務免除或津貼的利益<sup>62</sup>。

## 五、身分關係之消滅：

原則上，在當事人合意終止時，由雙方當事人協議清算其財產，例外時由法院介入<sup>63</sup>。其解消之方式有下（515-7）：

### （一）合意：

合意終止，雙方伴侶須以合意之書面，向雙方之一住所的書記處提出，書記處為此登記，並保存歸檔<sup>64</sup>。書記處並給雙方收據，以便向原始登記 PACS 之處登記。而登記之日即為終止日。<sup>65</sup>

### （二）單方聲明：

當伴侶之一方，決定終止 PACS，須通知他方，並向原登記處登記<sup>66</sup>。此一無須附理由、與考慮對方意願之終止權，相當程度反映了 PACS 制度在法社會學上的意義。此一制度，當初是為了回應法國之低結婚率、低生育率，所創設之制度<sup>67</sup>。

### （三）一方結婚：

伴侶之一方結婚，須通知他方，並向書記處登記終止 PACS 契約。然而登記日卻非 PACS 契約的終止日，而是以結婚日為 PACS 的終止日<sup>68</sup>。

### （四）一方死亡：

當伴侶一方死亡，PACS 自死亡之日時起終止<sup>69</sup>。

## 六、其他權利義務

### （一）稅制

在稅制上，伴侶間享有許多優惠。伴侶可藉由共同申報租稅獲利，此與婚姻配偶所需負擔的權利義務相似。例如，如果此聲明送出時間遲延，或者未在期限內報稅，伴侶雙方與婚姻配偶同樣都會被追討 10% 的懲罰。另外，伴侶也可能會

---

<sup>62</sup>同註 44。

<sup>63</sup>第 515 條之 7 第 8 項規定參照。

<sup>64</sup>第 515 條之 7 第 1 項規定參照。

<sup>65</sup>同註 30，頁 94。

<sup>66</sup>第 515 條之 7 第 2 項規定參照。

<sup>67</sup>同註 30，頁 95。

<sup>68</sup>第 515 條之 7 第 3 項規定參照。

<sup>69</sup>第 515 條之 7 第 4 項規定參照。

被課徵富稅 (wealth tax)。以下為修法時，針對稅制上所作的修正<sup>70</sup>：

### 1、2005 年的財政法 (Finance Act 2005)

2005 年的財政法開放給登記 PACS 的伴侶，概括的說，這改革涉及聯合申報所得稅、贈與的移轉和有限責任公司的稅制開放。

### 2、所得稅

2005 年的財政法准許同年登記 PACS 的伴侶聯合申報所得稅，使得 PACS 更接近於傳統的婚姻，由於法國是採累進稅制，伴侶聯合申報所得稅可能繳比較少的稅，特別是若一方伴侶賺得比另一個多時，例如其中一個伴侶每年收入為 €30,000，另外一個收入則為 €14,400，當他們個別申報時所要繳的稅合計為 €3,949，但採伴侶或夫妻的聯合申報所得稅下，他們所繳納的稅為 €2,091，可節稅 €1858<sup>71</sup>。

### 3、贈與稅

至於贈與稅，要支付國家的數量會因贈與人和受贈人的關係而有所不同，若贈與給無關係的人 €150,000 時，其需繳的稅金為 €89,000；此時若贈與相同金額給他的伴侶，則需繳的稅金為 €45,000；若為結婚的夫妻，那需繳納的稅則為 €12,170。舊法規定必須登記兩年以上之伴侶，才能享有贈與的利益，但自 2005 年修法之後，有關贈與和聯合申報所得稅的利益，只要登記 PACS 之人即能馬上享有<sup>72</sup>。

## (二) 民法與社會福利

1、社會保險法中規定，伴侶一方受有社會保險，而同居之他方伴侶為其所扶養者，可享有健康保險與產假之權利。在申請家庭津貼、房屋津貼、和因工殘障的津貼時，雙方的收入會先被列入考慮。

2、勞工法中規定，雇主在允許雇員休假時須將其伴侶列入考量。如果伴侶任職於同一間公司，雇主必須允許伴侶可一起休假。若公務員在調職時，亦得考量其伴侶可一同調職，以利其共同生活。至於伴侶一方死亡時，他方亦得享有兩天的喪假。

3、租賃法中規定，締結租賃契約的伴侶一方，於其死亡或離開時，可將租賃契約轉給他方伴侶。

4、針對居留權的取得，PACS 之身分關係得作為外國人申請居留證之原因。法國行政法院會以 PACS 契約的簽訂作為判斷此外國人與法國是否有密切的連

---

<sup>70</sup>同註 30。

<sup>71</sup>同註 30；Fernandez, V., PACS version 2005: le nouveau mariage? -- Étude des conséquences fiscales du PACS dans la loi de finance pour (2005) Revue Lamy Droit Civil No 14.

<sup>72</sup>同註 30。

結，而核發居留證。

## 肆、德國同性伴侶法

德國於 2001 年 2 月 16 日正式公布「同性伴侶法」(Gesetz über die Eingetragene Lebensgemeinschaft)，並於同年 8 月 1 日實施。該法共分為四節，第一節：方式與要件；第二節：伴侶共同生活之效力；第三節：同性伴侶之分居；第四節：伴侶共同生活之廢止，共有 19 條。又於 2005 年通過同性伴侶法修正案，於原法案相比，其內容更趨進婚姻的相關規範。

### 一、同性伴侶法立法前之德國

德國為同性戀立法之過程可回溯至 1865 年，當時法學家 Karl Heinrich Ulrichs 在社會上仍普遍認為同性間之性行為為猥褻之一種，並屬於可罰性的犯罪時，就大力主張同性戀者基於其公民權而有權公開結婚<sup>73</sup>。1935 年於希特勒執政時期，基於種族政策，反而對同性戀者之性行為加重其刑責，而直到 1969 年，德國刑法才開始對於成年同性戀者之性行為加以除罪化<sup>74</sup>。1984 年經德國聯邦法院判決進一步承認男同志間之共同結合類似婚姻之共同生活，而不再認為有牴觸倫常道德<sup>75</sup>。

在德國社會中對於同性戀族群的排拒，與其說是教會領頭，號召信眾以貫徹其教義，毋寧說是在基督教教會長期以來主導德國社會的結果，其對於性行為與婚姻的看法已深入人心，加上與國家繁衍的利益相結合，而自然成為社會倫理價值的一部分<sup>76</sup>。至於法規範在通常情形下，反映社會現存的倫理價值以外，並透過其建制，呈現出社會的一般共識。因此德國在這樣的背景之下，從西元 1871 年到 1994 年，男同志間的性行為一直為刑法的處罰客體<sup>77</sup>，不止是該行為不為

<sup>73</sup> “Von der Idee zum Gesetz”, Bündnis 90/Die Grünen Bundestagesfraktion :

<http://www.gruene-fraktion.de/rsrgn/rs-dok/0,,621,00.htm> (最後瀏覽日：2011 年 12 月 1 日)。

<sup>74</sup>在 1969 年 6 月 25 日的刑法修正中，於第 175 條中首先將滿 21 歲以上之成年同性戀者自構成要件中拿掉，之後又於 1973 年的第四次刑法修正中延續 69 年的改革，而將 21 歲的年齡限制降到 18 歲。最後於 1994 年 6 月 11 日通過的第 29 次刑法修正中將第 175 條關於同性戀間性行為之規定完全刪除。Leipziger Laufhütte, Kommentar, 11. Aufl., 1995, S. 182, 159, 160.; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 24. Aufl., 2001, Vor §174, S. 653, Rn. 8.

<sup>75</sup>同註 73。

<sup>76</sup>Wöfl, Gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft. Das Recht in Deutschland und dem europäischen Ausland, 2005, S. 57.

<sup>77</sup>公元 1871 年帝國刑法第 175 條：「雞姦與獸姦須受徒刑。」1935 年將第 175 條修改為：「男子間的猥褻即要入刑。1957 年德國聯邦憲法法院宣告刑法第 175 條因違反公序良俗而違憲。之後先於 1969 年修正該 175 條，只處罰成年男子與 21 歲以下的男子間之猥褻行為，後於 1974 年再

社會所接受，國家更試圖經由處刑來杜絕這樣的行為產生。直到公元 1994 年之後方予以完全除罪化，由公法領域的禁錮中解放<sup>78</sup>。

## 二、立法過程

1990 年時綠黨（Die Grünen）首度向聯邦眾議院（Bundestag）提出同性伴侶平等法草案，但在國會闖關失敗。1994 年歐洲議會通過有關男同性戀或女同性戀者得成立伴侶生活之平等法，同時允許其收養子女。而也因為歐洲議會肯定了同性伴侶得公開為身分之結合，連帶影響了德國政府對同性戀者的態度<sup>79</sup>，而替同性伴侶之立法舉辦全國性的民意調查，結果過半數之公民支持同性戀者有權在主管機關面前公開成立伴侶之共同生活，一如婚姻之配偶關係。

因德國民眾逐漸接受同性戀者之生活方式，於是在 1997 年依據綠黨提出之法律草案，德國眾議院之法制委員會舉行了第一次有關同性戀者成立伴侶共同生活合法化之公聽會。在該公聽會上，與會的多數專家學者均肯認了同性伴侶法制化的必要性<sup>80</sup>。有鑑於此，於 1998 年秋季大選後就任的聯合執政黨（社會民主黨 SPD 與綠黨），將儘速立法消除對不同性取向者之歧視，並予以平等對待，列為聯合執政之目標<sup>81</sup>。

直到 2000 年 7 月 4 日聯合執政黨才將該目標實現，擬定終止歧視同性共同生活之同性伴侶法草案，並由黨團召集人 Peter Struck 與 Kerstin Müller 舉行記者會，說明該同性伴侶法之宗旨與內容<sup>82</sup>，除了引進新的經登記之同性伴侶制度外，還包括了相關的配套措施，如稅法，社會保險法及程序法等之修正。

由於該草案受到基督教民主黨（CDU）、基督教社會黨（CSU）以及自由黨（FDP）等在野黨的抵制，於是執政黨在眾議院（Bundestag）多數優勢，但參議院（Bundesrat）席次不足半數的情形下，於 2001 年 11 月 10 日將草案分成兩部分進入國會審查，一部分稱為「同性伴侶法」（Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaftsgesetz

---

將年齡由 21 歲降至 18 歲，並將猥褻行為改成中性的「性行為」。1994 年才完全將 175 條刪除，轉化為 182 條，不分性別，只要對 16 歲以下青少年進行性行為者皆處罰，此不再針對同志間的性行為為規範，而著眼在保護青少年性發展的過程。

<sup>78</sup>Lackner/Kühl, 同註 74, S. 653, Rn. 8.

<sup>79</sup>Schwab, Eingetragene Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, S. 385.

<sup>80</sup>同註 73。

<sup>81</sup>該目標登於 ZRP 1998, S. 499.

<sup>82</sup>BT-Drucks, 14/3751.

LPartG)，其內容因未涉及各邦之利益，無須經參議院之決議；另一部分稱為「同性伴侶輔助法」(Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz)，其內容涉及稅法、移民法、社會保險法等有關各邦之利益，尚需經參議院之決議<sup>83</sup>。

於是該草案在聯邦眾議院如預期受到執政黨，即社會民主黨與綠黨國會議員之多數支持而順利通過，但第二部分之同性伴侶輔助法，卻因必須再經參議院之決議，而在參議院時因票數不足而觸礁<sup>84</sup>。因此只有第一部分之同性伴侶法由總統逕行公布實施。為解決此一困境，同年 12 月眾議院建議組成一參眾兩院聯席委員會，聘請工作小組，繼續研修同性伴侶輔助法，使其能同時為參眾兩院所接受。

2001 年 2 月 16 日同性伴侶法由德國總統 Rau 正式簽署，並於 2 月 22 日公布於聯邦政府公報。

### 三、立法問題

#### (一) 政策困境

德國一旦決定立法時，應以何種方式來制定，是以獨立於民法之外而為單行法規，抑或納入民法之親屬編，成為民法之一部分？在考慮此問題時，德國國會注意到夫妻生活與伴侶生活有其各自的特性，因此二者在其成立要件、當事人間之權利義務、及分手之要件等是否應予相同？而如需區別時，又何者相同？何者相異？有鑑於此，立法者採取折衷方式，先以單行法規來制定同性伴侶法，以明示伴侶關係與民法親屬編之夫妻關係有別；但由於二者的共通性仍然不少，再以準用德國民法親屬編之方式，來解決立法政策上之困境。

#### (二) 立法後難題

德國基本法第 6 條第 1 項明定對於婚姻、家庭及子女之特別保護，因此就同性伴侶法之制定，是否會妨害該基本法的內容而被宣告違憲，產生了疑義。蓋同性伴侶法之本質，直接侵犯了以一夫一妻為核心的婚姻制度。例如該法公布後，德國巴伐利亞邦 (Bayern)、薩克遜邦 (Sachsen) 及圖林根邦 (Thüringen) 便立即向聯邦憲法法院提出該法抵觸德國基本法第 6 條第 1 項之違憲申請案。

同年 5 月如前述由三邦 (巴伐利亞、薩克遜及圖林根邦) 向德國聯邦憲法法

---

<sup>83</sup>BT-Drucks, 14/4545.

<sup>84</sup>BT-Drucks. 14/4875.

院提出違憲聲請案，理由在於除已提及之實體內容違背德國基本法第 6 條第 1 項保護婚姻、子女與家庭之規定外，程序上也因分割兩法之表決，僅同性伴侶法單獨公布，而同性伴侶輔助法卻未能一併公布而有違憲之虞<sup>85</sup>，因此據此要求就程序違憲部分，應先凍結同性伴侶法正式生效日期，直至同性伴侶法有關實體部分是否違憲的判決出爐。然而此部分程序違憲之審查被聯邦憲法法院於同年 7 月 18 日駁回，而允許同性伴侶法如期於 2001 年 8 月 1 日正式生效。就實體部分聯邦憲法法院也於 2002 年 7 月 17 日宣告合憲<sup>86</sup>。至於 2004 年所增修的同性伴侶法亦僅涉及民法親屬繼承之規定，只要眾議院的同意即可，故於 2005 年 1 月 1 日正式施行。其中關於同性伴侶收養繼子女之規定遭巴伐利亞邦之反對，而讓基督教社會黨再度提起違憲審查，惟於 2009 年該黨又將之撤回，使聯邦憲法法院並無機會對此規定是否違憲作成見解<sup>87</sup>。此外，最初未經參議院同意的「同性伴侶輔助法」，雖直至 2005 年聯合執政的社民黨（SPD）與綠黨皆想要再聯合提出，但卻在 2005 年末大選後，因換黨執政而無法實現。

#### 四、制度規範內容

該法的內容上，主要規範同性伴侶決定共同生活之後，所產生的各項權利與義務，立法者在此便宜行事，就同性伴侶與配偶間相似之處，特別在以永久共同生活為目的，彼此承諾照顧對方，以信賴為基礎的部分上，大量沿用婚姻法的規定，但又為了與婚姻區隔，除了名稱上儘量避免婚姻夫妻等字眼外，就同性伴侶與婚姻本質相左的部分，則無法沿用婚姻法的規定，而需另立新的條文。

##### （一）身分關係之成立

##### 1、形式要件

（1）伴侶雙方須在主管機關面前同時聲明成立伴侶身分之意願（伴侶法§11）。

<sup>85</sup>詳細內容參照 Robbers, *Eingetragene Lebenspartnerschaften*, JZ 2001, S. 779ff.

<sup>86</sup>聯邦憲法法院認為同性伴侶制度的引進不牴觸基本法第 6 條的規定，基本法第 6 條對於婚姻與家庭的特別保護並不因同性伴侶間也有類似於或與夫妻相同的權利義務而受到阻礙。由於婚姻是以一男一女之結合為前提，而同性伴侶間本就是因为性別的緣故，而無法締結婚姻，是故婚姻制度不會因為同性伴侶制度的創設而受到威脅，因此對任何有婚姻能力的人即便在同性伴侶制度的存在下，仍有完全的自由決定彼此是否要締結婚姻。而透過同性伴侶法的規定只另外創設了新的法律身分關係，使得同性伴侶間的權利義務也有法律上的保障，進而排除對同性伴侶的不公平對待。[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20020717\\_1bvf000101.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20020717_1bvf000101.html)。（最後瀏覽日期：2012 年 5 月 9 日）

<sup>87</sup>Bundesverfassungsgericht:<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg09-094.html>（最後瀏覽日期：2012 年 5 月 9 日）。

由於該聲明之主要目的在創設伴侶之共同生活，具有一身專屬性，不得由他人代理之<sup>88</sup>。雙方當事人所為之聲明，應在主管機關面前為之，始能登記為合法之伴侶關係，而該機關不得任意拒絕。惟該機關仍可就法定必備要件予以審查，特別是有無抵觸成立伴侶關係之實質要件。同性伴侶法於原先的草案上是規定伴侶關係的成立，必須當事人在依戶籍法所定之戶政機關面前表示其共同生活之意願，始生效力。但其後通過之同性伴侶法卻以概括規定，於主管機關面前表示為之。有如此更動之原因，乃因戶籍法之制定屬於各邦立法之權限。而在眾議院三讀通過之同性伴侶法，為避免參議院之表決，故將之修正為「主管機關」<sup>89</sup>。惟此規定於 2009 年德國修正戶籍法時，一併修正同性伴侶法關於主管機關之規定，其後不論在何邦，同性伴侶的締結皆與婚姻相同，於戶政機關為之。

此外，該伴侶所為之共同生活之合意，亦應如同婚姻，以永久締結為前提（伴侶法§11）。又依同性伴侶法第 2 條之規定，雙方對於共同生活之經營彼此有義務互相照顧與扶持，其性質乃等同於婚姻之共同生活。

## （2）伴侶無須先為選擇適用何種伴侶財產制之聲明。

舊法原本為了區別同性伴侶與夫妻，而在成立要件上，增設須預先為適用何種伴侶財產制之聲明，因當初立法者不願同性伴侶有如夫妻一般，在配偶雙方無約定時，當然採用法定財產制<sup>90</sup>，而是強制同性伴侶在成立伴侶關係之同時，就必須選擇一種合意之伴侶財產制並為登記，以期表明與德國民法上之夫妻財產制有所區別。由於同性伴侶間，並無子女之問題，重視的反而是法律地位與財產上的保障，因此在此將財產制的聲明明定為同性伴侶成立之前提要件<sup>91</sup>。

惟此區別在 2005 年的修正中後已不復存在。為使同性伴侶之權利義務更等同於夫妻，在伴侶財產制的部分已比照夫妻財產制的相關規定，不但不再需要於締結同性伴侶時為財產制的聲明，又於第 6 條中規定，當伴侶未以契約另行訂定財產制者（第 7 條），即適用盈餘平衡共同財產制。

## 2、實質要件

### （1）限於二人，且為同性間之結合<sup>92</sup>。

<sup>88</sup>Löhnig, Das neue Lebenspartnerschaftsgesetz, JA 2001, S. 651.

<sup>89</sup>Schüler, BGB-Familienrecht, 10. Aufl. 2003, S. 289, Rn. 466.

<sup>90</sup>此處所稱之法定財產制為淨益共同財產制（Zugewinnngemeinschaft），其規定於德國民法第 1363 條以下。

<sup>91</sup>Kaiser, Das Lebenspartnerschaftsgesetz, JZ 2001, S. 620.

<sup>92</sup>同註 79, S. 387. ; Schüler, BGB-Familienrecht 10. Aufl., 2003, S. 290, Rn. 468.

「二人」僅限於同性，即包括男同志間或女同志間之結合，但排除異性間之結合，不論其為結婚之夫妻抑或事實上之夫妻關係<sup>93</sup>。惟二同性戀者之結合，不以彼此已有性交關係為前提，二人只要在主管機關面前聲明因此身分之結合而準備共同生活即可<sup>94</sup>。

(2) 須有同性伴侶二人之合意。

同性伴侶關係為雙方之身分行為，其成立須以雙方當事人意思表示一致為其要件，而該意思表示具有一身專屬性，不得由他人代理<sup>95</sup>。若該意思表示有瑕疵時，其效果如何，在同性伴侶法中並無明文，因此解釋上應適用德國民法總則編一般意思表示瑕疵之規定<sup>96</sup>（德國民法 116 以下）。

(3) 同性伴侶雙方皆成年。

必須皆滿十八歲，此要件與民法上之結婚相比來得嚴格。德國民法第 1303 條雖也明定結婚之當事人須成年始可，但在第 2 項卻有例外規定，即結婚當事人一方已年滿十六歲，而其將來配偶已成年者，法院得依聲請准予結婚。該 2 項之規定於同性伴侶法無準用之餘地，蓋民法在結婚要件放寬之理由在於保護可能即將出生子女之婚生性，而同性伴侶則無此顧慮。

同性伴侶雙方皆無配偶或與他人有伴侶關係。伴侶間乃以永久共同生活為目的而結合，此含有排他性之忠實義務，不得由第三人來干擾該共同生活關係<sup>97</sup>。

(4) 同性伴侶間不能有一定之親屬關係。

同性伴侶法第 1 條第 2 項第 2 款與第 3 款之規定，凡同性伴侶間有直系血親關係，或有全血緣（同父同母）或半血緣（同父異母或同母異父）之兄弟姊妹關係時，不能成立伴侶關係。此要件是仿效德國民法第 1307 條禁婚親之規定，但該禁婚親之意旨，除了在避免遺傳上的缺陷，也基於倫常道德之要求；反之，同性伴侶間之禁止結合，僅為倫常道德之需求，而無遺傳上的顧慮。因此伴侶在此要件上亦較禁婚親屬來得放寬，在禁婚親屬中，依德國民法第 1303 條第二段規定，全血緣或半血緣之兄弟姊妹間，即使因出養而消滅親屬關係，彼此仍不得結婚；但在同性伴侶法中並無該條第二段準用之規定，故不受該規定之限制<sup>98</sup>。

<sup>93</sup>同前註, S. 290, Rn. 468.

<sup>94</sup>Muscheler, Das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, 2011, S. 141ff..

<sup>95</sup>同前註, S. 148.

<sup>96</sup>同註 94, S. 158ff..

<sup>97</sup>同註 94, S. 129ff..

<sup>98</sup>同註 94, S. 132ff..

(5) 同性伴侶間要履行相互扶持義務。

同性伴侶法第 1 條第 1 項第 4 款仿效德國民法第 1353 條第 1 項之規定，在成立同性伴侶關係時，不能排除同法第 2 條有關伴侶相互扶養、支持及促進圓滿生活之義務。如有一方不盡該義務，則伴侶共同生活將失去其根本意義，而為立法者所不容許<sup>99</sup>。

(6) 伴侶雙方之身分成立不得附條件或期限。

為確保伴侶身分之安定與保護第三人之利益，同性伴侶法第 1 條第 1 項特別禁止伴侶關係成立時，附條件或期限，以免影響公益<sup>100</sup>。

### 3、違反成立要件之效果

在同性伴侶關係之生效要件上，則就欠缺成立要件可否補正與其法律效果皆未明文規定，也無準用上述民法之相關規定。在此立法者為了將同性伴侶生活與婚姻加以區別，特意就之不加以規定，而或許認為欠缺成立要件之情形在同性伴侶間不會太常發生，應不致造成同性伴侶之過大不利益<sup>101</sup>。因此在法無明文之狀況下，有學者認為，當同性伴侶關係欠缺成立要件時（伴侶法§1），如前述有異性配偶之一方，同時又與同性戀者成立伴侶關係，或同性的直系血親間成立伴侶關係時等，應與婚姻有別，均為不待法院判決而自始無效<sup>102</sup>，而其後之法律關係則依民法總則之一般規定救濟之<sup>103</sup>。但若考慮同性伴侶與夫妻相同，均為創設身分上之關係，同性伴侶或第三人同樣會對已成立之同性伴侶身分產生信賴，所以在此不應排除類推適用民法有關婚姻可得撤銷與欠缺成立要件時救濟之相關規定<sup>104</sup>。

## （二）伴侶間權利義務

### 1、伴侶之家姓

如同夫妻之婚姓（Ehename），同性伴侶亦得稱家姓（Lebenspartnerschaftsname）。依同性伴侶法第 3 條第 1 項之規定，伴侶之一方得聲請以他方本姓為家姓，該家姓應於伴侶關係成立前先約定之，再於戶政機關面前聲明後，始生效力。但在伴侶關係成立後才約定家姓者，為求慎重，應經公證。現行法規定夫妻未約

<sup>99</sup>同註 79, S. 389.

<sup>100</sup>Palandt/Brudermüller, BGB, 63Aufl., 2003, S. 2824, Rn. 2.

<sup>101</sup>Battes, Problem bei der Anwendung des Gesetzes über Eingetragene Lebenspartnerschaften, FuR 2002, S. 53, 54.

<sup>102</sup>同註 79, S. 389.

<sup>103</sup>同註 101, S. 53, 54.

<sup>104</sup>同註 101, S. 54.

定共同之婚姓時，以結婚時各自所使用之姓為婚後之姓。然而同性伴侶法並無此法定家姓之規定，即當雙方沒有約定家姓時，此時應如何稱姓，法無明文。此處若考慮伴侶之獨立性較夫妻強，而伴侶對家姓也不如夫妻重視，是故在無約定時，應類推夫妻之情形，以伴侶在成立身分關係時之姓名，而在成立後繼續使用<sup>105</sup>。

以自己本姓為家姓之一方伴侶，得聲明以其本姓或其聲明時所使用之家姓，置於新成立同性伴侶家姓之前或附隨於其後（伴侶法§3II 前段）。同性伴侶之家姓由多數家姓組合而成時，不適用上述之規定，而僅得選擇其中一家姓附隨於後。惟選擇此種稱姓時，因過於複雜，必須在戶政機關面前親自聲明，始生效力（伴侶法§3II 中段）。此複數家姓之選擇，在德國民法夫妻婚姓上並無明文，此為二者不同之處。複數家姓之選擇，雖已在戶政機關面前聲明表示，但不需要有法定原因，仍能撤銷。一經撤銷後，伴侶間不得再聲明家姓。該撤銷應先公證，並於戶政機關面前為之，始能生效（伴侶法§3II 後段）。

同性伴侶之一方於共同生活終止後，得繼續使用同性伴侶之家姓，但亦得聲明恢復該伴侶生活開始前所使用之姓氏或置該姓氏於伴侶家姓之前或之後（伴侶法§3III）。

## 2、扶養義務

最初制定的同性伴侶法第 5 條規定伴侶雙方應互負相當扶養義務，而準用德國民法第 1360 條 a 與第 1360 條 b。在準用婚姻法之規定時，另應注意以下幾點：1. 相當扶養之範圍，應包括成立伴侶共同生活一切必要之扶養、負擔家務所必要之開支及滿足伴侶個人生活之需要；在此還包括為他方預付訴訟與律師辯護費用<sup>106</sup>。2. 為確保此扶養義務之履行，伴侶雙方應預先提供一定期間內共同生活所需之資金（德國民法 1360aII）。3. 伴侶之一方對扶養家庭生活所需支付之費用若超過其應負擔之數額時，應推定其並無向他方請求補償之意（德國民法 1360b）。

原本的同性伴侶法並無準用民法第 1360 條有關家庭扶養義務分配之規定。立法者考量在同性伴侶的情形中，不會有一方因為照顧子女之需求而放棄工作留在家裏，而須規定可由伴侶之一方單獨以家務之履行來負擔共同生活之扶養義務<sup>107</sup>，然而在事實上卻無法排除該可能性，如伴侶一方為自由業者，只有不定期收

<sup>105</sup>同註 94, S. 312ff..

<sup>106</sup>同註 92, S. 48, Rn. 63.

<sup>107</sup>Büttner, Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, S. 1106.

人或伴侶之一方須照料由前次婚姻關係所帶來之子女而無法工作，必須留在家裏的情形。在此，立法者以同性伴侶法第 8 條第 2 項的規定準用民法第 1357 條，夫妻日常家務代理權的規定，來暗示同性伴侶在例外情形，亦得單獨以管理家務之方式來履行家庭扶養義務<sup>108</sup>。惟配合 2008 年德國親屬法中之扶養規定修正，同性伴侶法亦藉此明文承認有準用民法第 1360 條關於家庭扶養義務分配之規定，其權利義務更等同於配偶。

### 3、財產制之適用

在財產制的適用上，於新舊法上有截然不同的規定。最初制定的同性伴侶法第 6 條第 1 項規定，伴侶雙方必須合意選擇一種財產制。其可選擇之種類包括無需經公證之盈餘平衡共同財產制（*Ausgleichsgemeinschaft*）或當事人得自行以契約訂定相互之財產關係，惟該契約之訂立，因準用德國民法第 1410 條之規定，伴侶雙方應同時在公證人面前為之。其後修正為伴侶雙方在未依第 7 條約定夫妻財產制者，則適用盈餘平衡共同財產制。該修正乃與夫妻間之規定相同，更證明德國立法者致力於同性伴侶與夫妻間平等所作的努力。

至於盈餘平衡共同財產制之內容，依同性伴侶法第 6 條後段之規定，乃準用德國民法第 1363 條第 2 項與第 1364 條至 1370 條。亦即在伴侶財產制關係中，延續夫妻財產制中淨益共同財產制之精神，各自伴侶在共同生活前已有之財產及共同生活存續期間所獲得之財產，為其各自所有之財產，各人對之有完全支配權，此包括管理、使用、收益及處分的權利。而於伴侶財產制終止時，在伴侶共同生活期間，伴侶各自獲得之盈餘財產，應予以平均分配。該分配方法亦準用德國民法第 1371 至 1390 條有關淨益共同財產制之規定。準用之主要內容分為伴侶一方死亡之淨益分配與其他終結情形之淨益分配。前者不問具體情形有無淨益，而為生存配偶之應繼分，另加遺產之四分之一（德國民法§1371）。後者乃配偶一方之淨益超過他方之淨益者，其超過部分之半數為平衡債權，歸屬於他方（德國民法§1378）。

就同性伴侶法第 7 條之規定，亦為大幅度的修正，原舊法之規定，並無限制同性伴侶間所能約定其財產制契約的範圍，因當初立法者認為相較於夫妻財產制，法律就同性伴侶間的財產關係不應多作規範，而多給予自由的空間，以強調同性伴侶對於彼此的自我負責能力<sup>109</sup>。然而在實務的運作上，尤其同性伴侶在對外的身分關係，會牽涉到與第三人之交易問題，而與夫妻間相同，使得伴侶間之

<sup>108</sup>同註 91, S. 619.

<sup>109</sup>Rieger, Vermögensrecht im LPartG, FamRZ 2001, S. 1508.

財產關係約定應受到一定限制，以保護第三人利益與交易安全。因此在 2004 年之修正，對於伴侶財產制契約的範圍，不應超出民法中已規定的各種夫妻財產制類型，又比照夫妻間之權利與義務，故在此完全參照德國民法親屬編相關之規定，自 1409 條至 1563 條皆有準用之餘地。

同性伴侶法第 8 條第一項規定，為了同性伴侶一方債權人之利益，由同性伴侶一方或雙方所占有之動產，推定為負債務之一方所有。同條第 2 項規定，於該所有權推定原則，準用德國民法第 1357 之規定。此準用之規定包括甚廣，還涵蓋了夫妻婚姻之普通效力，例如日常家務代理權以及夫妻財產制之規定。伴侶生活之效力及其財產制之適用，以準用夫妻之婚姻效力與夫妻財產制為主。換言之，二者在共同生活之效力，無論是普通效力或是財產制之規定，幾乎相同。

#### 4、親子關係（一方照顧他方子女之義務）

於同性伴侶雙方因同性之同居與禁止共同收養，故不可能有對其共同子女行使親權之情形。但當同性伴侶之一方已有未成年子女時，他方亦可能有共同照顧之義務，以使其家庭生活更能和諧。是故同性伴侶法第 9 條規定，在同性伴侶之一方，對子女有單獨監護權之情形下，自伴侶關係成立時起，他方伴侶就處理該子女日常事務所發生的權利義務，有共同決定之權限，而此日常事務處理權限，立法者又稱之為「簡單的照顧權」(kleines Sorgerecht)<sup>110</sup>，包括一般的法定代理權。在此情形，德國民法第 1629 條第 2 項前段之規定準用之。

為保護未成年子女之利益起見，伴侶之一方發現他方子女陷於立即之危險時，為子女利益所需要之範圍內，得採取一切必要之法律行為，但應儘速通知有親權之他方，以尋求進一步應變之保護措施（伴侶法§9II）。

德國家事法院為避免無親權伴侶之一方濫用對他方子女共同行使親權之權限，於子女利益之必要範圍內，得加以限制，甚至剝奪之（伴侶法§9III）。如同性伴侶已長期分居時，該權限不得適用（伴侶法§9IV）。

在 2004 年所進行的修正之一，乃針對同性伴侶可否收養子女。同性伴侶一方之原有子女，依原同性伴侶法之規定，乃禁止他方收養該子女，對該子女至多僅有簡單的照顧權，使得同性伴侶之一方無法與他方之子女建立法律上之關係，此對子女而言實具有潛在的不利益。故德國立法院於 2004 年 10 月修正承認

---

<sup>110</sup> BT-Drucks., 14/3751, S. 39.

伴侶之一方得收養他方之子女，而於 2005 年 1 月 1 日施行（伴侶法§9VII）。此外，伴侶一方單獨收養子女時，亦為德國法所不禁止，惟新增一項規定，其收養時應經他方伴侶之同意（伴侶法§9VI）。

## 5、伴侶之繼承權

同性伴侶間之繼承地位與其應繼分，於同性伴侶法第 10 條有特別規定。該條共七項之多，其內容以仿效德國民法上配偶之繼承地位與其應繼分為主。但是畢竟同性伴侶間與配偶間之共同生活及二者與其血親之範圍亦有所不同，是故立法者以例外方式來規定二者不同之處<sup>111</sup>。

生存伴侶之於死亡伴侶的繼承地位，與配偶的地位相同，乃獨立於他方伴侶之血親繼承人之順序，而得與死亡伴侶之血親繼承人共同繼承。在法定應繼分上，生存伴侶與生存配偶並無多大區別。二者均繫於兩前提要件而有變動的可能：與被繼承人為何種順序之血親繼承人共同繼承而有不同之應繼分；被繼承人死亡時其所採用之財產制，亦會影響生存一方之法定應繼分<sup>112</sup>。

### （1）生存伴侶之法定應繼分

生存伴侶與他方第一順序之直系血親卑親屬繼承人共同繼承時，其應繼分為遺產全部之四分之一（伴侶法§10I）；與他方第二順序之父母或直系血親卑親屬共同繼承或第三順序之祖父母共同繼承時，生存伴侶之應繼分為遺產全部之二分之一（伴侶法§10I）。第一順序、第二順序或祖父母之血親繼承人均不存在時，生存之同性伴侶單獨繼承全部遺產（伴侶法§10II）。生存伴侶之法定應繼分，會因伴侶間所採用之財產制不同而有所調整。

同性伴侶採用盈餘平衡共同財產制時，同性伴侶之法定應繼分得予提高。依德國民法第 1931 條第 3 項之規定，配偶一方死亡時，應適用民法第 1371 條之有關繼承之規定。但同性伴侶法第 10 條有關生存伴侶之法定應繼分並無直接規定同性伴侶間所採用之財產制是與生存伴侶之法定應繼分有所關聯。惟依據同性伴侶法第 2 項第 4 款之規定，因有準用德國民法第 1371 條第 1 項之故，同性伴侶在採用盈餘平衡共同財產制時，生存伴侶之法定應繼分從原來的四分之一，再提高四分之一，而獨得二分之一，不問其實際有無盈餘或盈餘之數額。詳言之，生存伴侶即使為盈餘較多之一方，仍能對盈餘較少之他方被繼承人之遺產，增加其

<sup>111</sup> Dickhuth-Harrach, Erbrecht und Erbrechtsgestaltung eingetragener Lebenspartner, FamRZ 2001, S. 1660.

<sup>112</sup> Brox, Erbrecht, 20 Aufl., 2003, S. 474, Rn. 815.

法定應繼分四分之一，從而對於被繼承人之直系血親卑親屬產生不利之情形。蓋死亡伴侶之直系血親卑親屬對生存伴侶較多之盈餘，除不能繼承其盈餘差額之一半，且生存伴侶之法定應繼分為遺產全部之二分之一，也壓低血親承人之法定應繼分<sup>113</sup>。

在同性伴侶法上，未提及得約定一般共同財產制之情形（*Gütergemeinschaft*，德國民法 1415 以下）。惟依同性伴侶法第 7 條有關伴侶生活契約，得依契約自由原則，雙方約定相互之財產關係，故雙方約定共同共有之財產制，應無違法之處，尤其同法第 6 條規定，有約定其他夫妻財產制之明文。準此以解，生存伴侶在一般共同財產制，先清算二人之共同財產而分得二分之一，其餘半數歸入死亡伴侶之應繼財產，再以繼承人之地位與死亡伴侶之血親繼承人共同繼承<sup>114</sup>。

### （2）生存伴侶之優先取得權（*Voraus*）

同性伴侶法第 10 條第 1 項第 2 段至第 4 段規定生存伴侶之優先取得權。此規定是參照德國民法第 1932 條有關生存配偶之優先取得權。生存伴侶除法定應繼分外，為維持伴侶生活之家計而對屬於土地附屬物及伴侶關係成立時所受贈物，優先取得所有權（伴侶法§10I 二段）。

生存伴侶與第一順序之血親繼承人共同繼承時，其對同性伴侶法第 10 條第 1 項第 2 段之優先取得權僅以維持相當家務所必需者為限。此優先取得權應適用德國民法上有關遺贈（*Vermächtnis*）之規定。

### （3）繼承權之喪失

同性伴侶法第 10 條第 3 項明定生存伴侶繼承權之喪失。此規定仿效德國民法第 1933 條有關生存配偶之喪失繼承權。德國民法第 1933 條明定繼承權與優先取得權會同時喪失，但同性伴侶法第 10 條第 3 項僅規定繼承權之喪失，並未提及優先權亦同時喪失。但由於同性伴侶法第 10 條之標題為繼承權，而第 1 項之內容是將法定應繼分與優先取得權並列為生存伴侶之繼承權，而在同條第 3 項則明定生存伴侶不得繼承之事由。是故該項雖未明定喪失繼承權時一併剝奪優先取得權，但在解釋上應與德國民法第 1933 條相同，而包括優先取得權的喪失<sup>115</sup>。

<sup>113</sup>同註 91, S. 622, 633.

<sup>114</sup> Dickhuth-Harrach, Erbrecht und Erbrechtsgestaltung eingetragener Lebenspartner, FamRZ 2001, S. 1663.

<sup>115</sup>同註 79, S. 395.

同性伴侶法第 10 條第 3 項之規定，生存伴侶繼承權喪失之要件有：同性伴侶之一方死亡時，生存之他方已具備同性伴侶法第 15 條第 2 項第 1 款及第 2 款者，喪失繼承權。以及被繼承人之伴侶一方已提出廢止伴侶關係之聲請或其對他方廢止伴侶關係之聲請已表示同意。又依同性伴侶法第 10 條第 2 項第 3 款之規定，被繼承人之伴侶一方已提出廢止共同生活之聲請，並已具備具體理由說明因他方伴侶個人因素，如不廢止共同生活時，自己將遭受嚴重之不利益，此時生存伴侶亦喪失繼承權。

#### (4) 喪失繼承權之效力

法定應繼分也會直接影響特留分之規定。於繼承開始時，只有最先順序之血親繼承人與共同繼承之生活伴侶，始有特留分。因此當生存伴侶喪失繼承權時，其特留分也一併喪失，而無法保留。惟生存伴侶一旦喪失繼承權，則依同法第 10 條第 3 項後段之規定，得準用同法第 16 條有關伴侶共同生活終止後之扶養。此無異於伴侶共同生活廢止之要件已具備（伴侶法§15），而伴侶一方死亡時，發生生存伴侶之繼承權喪失之效果。因該效果視同共同生活之廢止，而得請求共同生活廢止後之扶養請求權。在此情形，死亡伴侶之繼承人為義務人，生存伴侶可對之請求扶養<sup>116</sup>。

於此尚要注意德國民法第 1586 條 b 有關配偶間之規定亦準用於伴侶法第 16 條第 2 項之規定，即該生活伴侶之扶養請求權具有一身專屬性，故隨生存伴侶之死亡而消滅。至於死亡伴侶之繼承人負擔生存伴侶之共同生活廢止後之扶養，不得超出生存伴侶在未喪失繼承權時之特留分數額<sup>117</sup>。

## 6、共同遺囑

訂立共同遺囑僅為配偶相互間之權利，其他人是被排除在外的。但自從同性伴侶法實施後，允許伴侶相互間也能以共同遺囑之方式處分其遺產，且可準用德國民法第 2266 至 2272 條之規定。

#### (三) 分居與共同生活伴侶之消滅

同性伴侶法於第 3 節規定同性伴侶分居期間相互之法律關係，共有三條。第 12 條為分居期間之扶養關係；第 13 條乃分居期間家庭用具使用之分配及第 14 條分居期間住宅使用之分配。

<sup>116</sup>BGHZ, 29.11.2000, FamRZ 2001, S. 282.

<sup>117</sup>同註 112, 2003, S. 1665. Rn. 815.

夫妻之別居期間於離婚時扮演重要角色，即裁判離婚是以分居期間的長短，來作為婚姻生活已廢止，而推定無法期待破鏡重圓之依據（德國民法 1565、1566），但依照最初通過同性伴侶法之規定，同性伴侶分居期間則與伴侶共同生活之廢止毫不相關。伴侶共同生活之廢止，是依同性伴侶法第 15 條之規定，繫於伴侶個人主觀之意思，而不以客觀之分居事實為依據。此為二者主要之差別<sup>118</sup>。

惟現行伴侶法第 15 條已將別居期間納入成為伴侶關係廢止之要件：若伴侶分居一年以上，且雙方共同向法院聲請廢止伴侶關係，或表意者之相對人接受表意者廢止伴侶關係之表示，又或已不可期待伴侶關係得以重建，此時法院得宣告廢止伴侶關係。若伴侶分居三年以上，而有一方伴侶聲請，法院亦可宣告廢止伴侶關係（伴侶法§15）。

依同性伴侶法第 12 條第 1 項前段之規定，同性伴侶分居時，其中一方對於他方，依伴侶共同生活期間生活之狀況及財產收入之情形，得請求相當之扶養。無就業之伴侶，因有工作能力，得令其自己扶養，但考慮伴侶共同生活期間之個人因素與同性伴侶之經濟狀況，而無法期待自己扶養者，不在此限。須注意下列兩點：1、同性伴侶在分居期間之扶養方法，不同於同性伴侶在共同生活期間之情形。2、同性伴侶分居期間之扶養亦不同於夫妻分居期間之情形。立法者在分居之扶養上，就夫妻與伴侶採取如此差別待遇，或許認為夫妻彼此之依存性較伴侶關係為強，因此對夫妻間之保護應較伴侶來得周延。本條在 2008 年配合扶養法的修正時，亦加強同性伴侶與夫妻間規定的一致性，而於後段直接規定準用德國民法第 1361 條與 1609 條。前者針對夫妻離婚後之扶養，後者為扶養權利人之順位，於同性伴侶間皆有適用。

同性伴侶法關於伴侶分居期間家庭用具使用之分配，規定於第 13 條，而該條內容幾乎仿效德國民法第 1361 條 a 的規定，二者並無差別。

同性伴侶法第 14 條規定有關伴侶分居期間住宅使用之分配，也與德國民法第 1361 條 b 關於夫妻分居時住宅使用分配之規定大同小異。此二者不同之處僅在於夫妻之分居尚涉及其共同子女之安排，而伴侶之分居則無須考慮該情形。第一項規定同性伴侶已分居或一方欲與他方分居時，其中一方於其需要範圍內，得請求他方就共同住宅全部或一部獨自讓其使用，以避免嚴重不公平之情形。又同性伴侶單獨或共同與第三人就共同住宅共有基地所有權或設定地上權者，前段情

---

<sup>118</sup>同註 79, S. 398.

形應特別考慮。於此，住宅所有權法、住宅長期租賃法及物權之住宅法皆準用之。由該條前、後段觀察，與德國民法第 1361 條 b 第 1 項第 1 段內容並無不同。在此情形，因同性伴侶之生活關係，較夫妻單純，尤其無共同子女之故，所以有關德國民法第 1361 條 b 第一項第二段之規定並未見於同性伴侶法第 14 條。使得同性伴侶有關共同住宅使用分配原則之法院裁量空間縮小，而不得對於共同住宅之所有權或租賃關係有所變更，只能依本項之規定處理<sup>119</sup>。二項規定同性伴侶之一方共同住宅全部或一部由他方單獨使用者，得對他方請求該使用之補償，但應以合於公平原則為限。

立法者在伴侶共同生活上，不採「離婚」(Scheidung) 之用語，卻用「廢止」(Aufhebung)，以示共同生活之終止<sup>120</sup>。

### 1、共同生活伴侶之廢止要件

德國民法上之離婚法，乃以絕對客觀主義之婚姻破裂為唯一之離婚原因。惟婚姻破裂之認定尚繫於兩構成要件，其一，夫妻共同生活已然不存在；其二，預期夫妻之共同生活已無法恢復(德國民法§1565)。由於後者必須由法院來判斷夫妻是否能破鏡重圓而有其困難，因此立法者以夫妻別居之長短，作為預期婚姻生活能否恢復之推定(德國民法§§1565 至 1568)<sup>121</sup>。原伴侶法規定，伴侶共同生活之廢止與該身分關係之「破裂」無關，也與伴侶有無分居或分居期間之長短無關<sup>122</sup>。惟現行法已將伴侶之分居期間納入成為伴侶關係廢止之事由。

原同性伴侶法第 15 條關於同性伴侶共同生活廢止有以下三種情形：(1)同性伴侶雙方共同聲明不願繼續伴侶生活，且自該聲明自表示起已滿一年者，法院得廢止之。惟法院在未廢止伴侶生活以前，其中一方有撤銷廢止共同生活之聲明時，但其距廢止共同生活之共同聲明之時點已逾三十六個月時，法院仍得廢止伴侶之共同生活(伴侶法§15III)。(2)同性伴侶一方聲明不願繼續伴侶生活，且自該聲明表示起已滿三十六個月者，法院得廢止之。惟在法院未為廢止共同生活前，聲明廢止之一方伴侶，得撤銷該聲明，以期繼續維持伴侶共同之生活。(3)當繼續維持伴侶之共同生活時，若有造成提出申請廢止共同生活伴侶一方極嚴苛之情事者，法院亦可不等待三十六個月之期限而廢止之(伴侶法§15IV)。

<sup>119</sup>同註 94, Das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, S. 435ff..

<sup>120</sup>在德國民法 1313 條以下也有「廢止」(Aufhebung) 的概念，卻是規定婚姻之撤銷，與此處同性伴侶法中「廢止」之概念不同，後者之法律效果比較近似於離婚。

<sup>121</sup>戴東雄，從西德新離婚法之規定檢討我國裁判離婚之原因，親屬法論文集，東大，1988 年，325 頁以下。

<sup>122</sup>同註 92, S. 295, Rn. 489.

惟現行伴侶法 15 條已改採客觀探求伴侶間之共同生活是否已不存在，而非僅依據伴侶主觀之個人意願及伴侶之聲明作為伴侶關係廢止之條件。顯現出現行的德國伴侶法，無論係成立、伴侶間之權利義務關係或解消之方式，隨著伴侶法歷年之修正，已與婚姻具有高度之類似性，故有言「德國同性伴侶法與婚姻制度之差異僅為名稱不同而已」。

## 2、廢止之效果

伴侶共同生活廢止後，亦終止伴侶財產制之適用，因此視伴侶所約定之財產制，而有清算之必要。當伴侶雙方採用盈餘平衡共同財產制時，則應將同性伴侶各自在伴侶共同生活期間所獲得之盈餘財產，予以平均分配。應準用德國民法第 1373 至 1390 條有關法定財產制清算之方法（伴侶法§6II），其中以準用民法第 1378 條有關平衡債權最具關鍵。依該條第一項之規定，配偶一方之淨益財產超過他方淨益財產者<sup>123</sup>，其超過部分之半數為平衡債權，歸屬於他方。又依該條第二項之規定，平衡債權數額，以夫妻財產制終了時，扣除債務之價值為限。同性伴侶之一方，如約定其他財產制時，例如一般共同財產制，則應準用德國民法第 1471 條以下有關共同財產制之清算。

依同性伴侶法第 16 條之規定，同性伴侶之共同生活廢止後，原則上應由自己扶養。惟一方無能力扶養自己時，對他方有準用民法第 1570 條至 1586 條 b 及 1609 條之規定，請求他方之扶養，此包括退休金給付之請求等。

伴侶生活廢止後，雙方之共同住宅及家庭用具之分配依 2009 年修正後同性伴侶法第 17 條之規定，準用民法親屬第 1568 條 a 及 1568 條 b 之規定，包括同性伴侶雙方共同租賃之住宅，可由其中一方單獨繼續租賃。同性伴侶之一方單獨租賃之住宅，可由他方取代租賃關係。共同住宅屬於同性伴侶一方所有或共有，而他方喪失居住權時，並有顯失公平之情事者，法院得為他方在其住宅上設定租賃關係等。至於於伴侶存續期間所使用之家庭用具，在未有明確屬於伴侶一方單獨所有權時，應視為伴侶雙方彼此共同所有而加以分配。故原同性伴侶法第 18 條與 19 條之專屬條文，乃因應修正第 17 條之規定不再有存在之必要而廢止之。

## (四) 民法以外之權利與義務

---

<sup>123</sup>此處所稱「淨益」，依德國民法第 1373 條之規定，配偶一方之終結財產超過開始財產者，其超過額為淨益。

在民法以外之權利義務，由於同性伴侶輔助法未通過而未有整體性的規定，然而德國在透過其他規定的修正，或憲法法院的判決亦給予同性伴侶公法上的權利：

### 1、 勞工法：

在聯邦勞工法院的判決下，對於勞工法上配偶所取得的權利，如因配偶死亡所取得的休假，或是遺屬年金等，於同性伴侶亦適用之。

### 2、 稅法：

針對所得稅而言，同性伴侶相較於夫妻而言，並未取得相同之優惠待遇，此情形首先被聯邦憲法法院於 2010 年 7 月 21 日宣告違反平等原則違憲，其後該所得與贈與稅法亦於 2011 年 1 月 1 日予以修正。

### 3、 社會福利法：

在國家的各項社會福利措施中，包括失業救濟金、育兒津貼、扶養補助、社會保險、住屋貸款與就學補助等，同性伴侶皆與夫妻之地位相同，可取得一樣的補助內容。依歐洲法院於 2011 年之判決所樹立的原則，使得在退休金的部分，無論伴侶一方死亡或解消伴侶關係，他方伴侶亦可與夫妻之一方相同，擁有對他方的請求權。

附表一：德國、法國、加拿大三國相關法規比較表

	德國	法國	加拿大
法規名稱	Lebenspartnerschafts-gesetz 同性伴侶法	Pacte Civil de Solidarité 民事伴侶結合法	Civil Marriage Act 民事婚姻法
立法日期	2001/02/16 公布， 2001/08/01 實行	1999/11/1 通過，次日公布施行	2005/7/19 通過，次日公布施行
與婚姻之關係	單行法規，但與婚姻高度類似	包裹立法，在該部法律中於各條規定增列、刪除或修改民法、社會福利法等相關條文，故其所規範的不僅是身份上	單行法規，重新定義婚姻之制度的適用範圍，改變婚姻定義中的性別相對性規定

		權利義務，相關的稅務上的優惠或社會福利均在 PACS 中規範之	
成立要件	形 式 要 件	伴侶雙方須在主管機關面前同時聲明成立伴侶身分之意願	1、雙方至共同居所地法院為締結伴侶關係之聲明，法庭人員在檢查是否符合正式和法律的規定後，會在登記簿上記錄成立PACS的宣言  2、在修法前需提出未簽署 PACS 的證明（2008.6.30）；修法後適用「公開原則」，即於出生證明欄上加註說明PACS的成立或解消，無需另外再提證明
實質要件		1、限於二人，且為同性間之結合 2、須有同性伴侶二人之合意 3、同性伴侶雙方皆成年 4、同性伴侶間不能有一定之親屬關係 5、同性伴侶間要履行相互扶持義務	1、雙方須滿十八歲之成年人，擬制成年之未成年人及受監護宣告之人皆不得為之 2、禁止近親結婚近親包括(1)直系血親(2)直系姻親(例如:公婆、岳父母、媳婦等...)(3)三親等內旁系親屬(例如兄弟姊妹、叔伯、阿姨等...)
			1、伴侶登記包括伴侶姓名、以及締結日期。若有塗銷登記時，其事實及日期。主管機關可以給予登記或塗銷登記的證明。 2、採行儀式依各省規定不同 <sup>124</sup>
			1、主體人數：二人 2、年齡：依各省規定 <sup>125</sup> 各異 3、性別限制：同性與異性伴侶皆可締結婚姻 4、近親限制：在多數省份同性伴侶的結合與異性一樣，都有近親不得成為伴侶的限制，包括直系、兄弟姐妹與堂表兄弟

<sup>124</sup>以英屬哥倫比亞省為例，舉行宗教儀式或一般儀式(civil ceremony)，登記生效。選擇宗教儀式婚者，其主持的宗教代表必須向該省生命統計處（Vital Statistic Agency）登記；公開儀式須由生命統計處指派的公職人員主持婚禮，兩種儀式都必須有兩個以上的證人。婚姻的登記則由主持的宗教代表或官員完成。

<sup>125</sup>在加拿大聯邦制度下，國會對於婚姻及離婚有管轄權，但是省對於財產與民事權利等與婚姻相關制度的具體內容有形成的權力，因此，在 Civil Marriage Act 及 Canadian Charter of Freedoms and Rights 的架構下，各省之既有民事法律或將來之立法，只要不違反前述之規範原則，皆成為有效之法規範。在合乎 Civil Marriage Act 的原則規範下加拿大之伴侶法制度約有以下四種類型：民事伴侶（Civil Union）、民事婚姻（Civil Marriage）、普通法伴侶（common law relationship）、成人互賴關係（Adult Interdependent Relationship）。

		<p>6、 伴侶雙方之身分成立不得附條件或期限</p>	<p>3、一方或雙方已結婚者</p> <p>4、一方或雙方已簽署過 PACS 者</p> <p>5、只限兩方簽署(不能二人以上)</p> <p>6、同性、異性皆可成立</p> <p>7、(不)以性關係為必要(有爭議)</p> <p>8、必須要有住處(惟雙方無須同住一處)，外國人則須於法國合法居留才可簽署</p>	<p>姐妹及收養者，唯一例外的是亞伯達省，依該省 Adult Interdependent Relationship Act 之規定，有親屬關係者亦得以同意的方式，成立互賴關係。</p>
權利義務關係	<p>1、 伴侶關係成立前先行約定家姓者，並於主管機關前聲明</p> <p>2、 伴侶關係成立後約定者，須經公證</p> <p>3、 若未約定者，以伴侶原本之姓氏繼續使用</p>	<p>1、 當事人的身分地位不因簽訂 PACS 而有所變更，在身分上依舊是單身，並不會改變其姓氏</p>	<p>依各省規定不同</p>	
財產制	<p>1、 伴侶可自行以契約訂定民法親屬編中所定之約定財產制</p> <p>2、 若伴侶未為約定時，則適用盈餘淨益共同財產制</p>	<p>1、 PACS 制定之初，除非伴侶另為約定，協議後，一方或他方所得的報酬會被推定為共同共有</p> <p>2、 現今以分別財產為原則，而共同共有為例外</p> <p>3、 新修正之規範只適用於在 2007 年 1 月 1 日後簽訂協議的人。然而，修正前已簽訂協議之人，則需</p>	<p>以英屬哥倫比亞省 Family Relation Act 為例：</p> <p>1、 伴侶自行約定財產制，亦即伴侶之間關於財產的取得、分配和使用的權利義務關係，以書面為之</p> <p>2、 若無約定則採用法定財產制，其內容類似於我國的法定夫妻財產制，在合法婚姻關係結束、離婚時，扣除掉特定財產後其</p>	

		簽署一份新的修改協議，才會受新的條文拘束	餘家庭財產 <sup>126</sup> 均分二人 3、無論選擇法定或約定財產制，法院在有明顯不公平或有其他正當事由的情形下，可以依聲請，在其有限的裁量權範圍內，重新分配家庭財產和被排除的財產 <sup>127</sup>
同居義務	伴侶互負同居義務，別居達一定期間者係伴侶關係廢止之事由	無須履行同居義務	不以有共同住所為必要，也沒有同居義務之規定
扶養義務	伴侶互負扶養義務	在 PACS 契約簽訂後，非如婚姻中需互負扶養義務，伴侶間僅需負擔最低程度(a minima)的相互照顧義務即可	以英屬哥倫比亞省 Family Relation Act 為例：在監護權的部分，依照子女最佳利益作為決定的基礎，但離婚配偶雙方對於未成年子女皆有扶養義務。在一定情形下，配偶對他方也有扶養義務
解消方式	稱「廢止」。法院得於以下之狀況廢止伴侶關係： 1、分居一年以上；(1) 伴侶雙方合意，或	1、合意 雙方伴侶須以合意之書面，向其中雙方住所地之一的書記處提出 2、單方聲明	1、Civil Marriage Act 僅規定： (1) 分居一年以上可申請解消 (2) 一方有通姦或身

<sup>126</sup>所謂「家庭財產」(family asset)指由一方或雙方擁有而被伴侶為家庭目的作一般使用者。一般使用是指家庭生活慣常模式過程的使用，而非特殊、偶而零星的使用。如果特殊使用，其目的在於提供未來家庭的一般使用則計入家庭財產。伴侶一方擁有而專用於商業目的，而非擁有一方沒有直接或間接對該財產之獲得或其商業運用有貢獻的財產，不算入家庭財產。間接貢獻包括家務管理和養小孩。排除於均分家庭財產之外的財產，則包括關係前的財產、禮物和遺物。

<sup>127</sup>依家庭關係法第 65 條調整，可考慮因素包括：婚姻存續期間、分居期間、財產獲得和處置的時間、經由遺產或贈與得到的財產、伴侶一方或雙方維持生活必須、伴侶能力信用等其他情形。但是伴侶的行為、生活費用的支出、結婚與離婚時婚姻的差距等等，都「不是」相關考慮因素。

	<p>相對人接受表意者廢止之表示。(2)已無法期待伴侶關係有重建之可能</p> <p>2、分居三年以上，一方伴侶聲請廢止繼續維持伴侶之共同生活會造成提出申請廢止共同生活之一方伴侶無法責其承擔之嚴苛情事，且廢止事由為他方伴侶所導致者</p>	<p>當伴侶之一方決定終止 PACS 時，須通知他方，並向原登記處登記</p> <p>3、一方結婚</p> <p>伴侶之一方結婚時須通知他方，並向書記處登記終止 PACS 契約</p> <p>4、一方死亡</p>	<p>體身體心理上的虐待行為</p> <p>2、其他規範則依各省而異，依魁北克省為例：</p> <p>(1) 一方死亡</p> <p>(2) 法院宣告</p> <p>(3) 雙方對解消的後果都無爭議時，向民事公證人協議或聲明合意</p>
親子關係	<p>德國同性伴侶法限定同性組成，故無產生自然血親之可能</p>	<p>異性：無婚生推定，子女與父之親子關係，依原本民法認領之規定行之</p> <p>同性：無自然血親之可能</p>	依各省規定各異
	<p>肯認單獨收養，亦得收養他方子女，惟仍不得共同收養</p>	<p>僅得為單獨收養，無從為共同收養</p>	由各省規定，目前大部分省份都允許同性伴侶收養子女，包括對方子女，其程序與異性伴侶相同。
	<p>同性伴侶間禁止使用人工生殖技術或代理孕母</p>	<p>並未賦予伴侶進行人工生殖之權</p>	<p>1、同性伴侶可以使用人工生殖技術(依人工生殖法第 2 條規定，不得以性傾向作為歧視理由)。</p> <p>2、使用人工生殖技術，使用人必須年滿 21 歲，在醫院充分告知相關資訊的情況下，同意進行人工生殖。</p>

繼承	繼承權有無	有	無	原則上有，依各省規定各異
繼承地	繼承地位	獨立於他方伴侶之血親繼承人之順序，而得與死亡伴侶之血親繼承人共同繼承	<p>1、死亡之伴侶有繼承人 若伴侶一方死亡，除非經過協議，否則存活之一方無權繼承他方之遺產</p> <p>2、死亡之伴侶無繼承人 死亡之一方可將遺產全數留給尚生存之伴侶</p>	
法定繼承分		<p>與他方第一順序之直系血親卑親屬繼承人共同繼承時，其應繼分為遺產全部之四分之一；與他方第二順序之父母或直系血親卑親屬共同繼承或第三順序之祖父母共同繼承時，生存伴侶之應繼分為遺產全部之二分之一。第一順序、第二順序或祖父母之血親繼承人均不存在時，生存之同性伴侶單獨繼承全部遺產。</p> <p>惟此法定應繼分會因所採之財產制不同而得為調整</p>		同前，於沒有直系血親卑親屬時，配偶或伴侶為唯一繼承人，有直系血親卑親屬時，法律保障配偶可以有一定比例的繼承額。

## 第五章、政策建議

### 壹、三國伴侶制施行後的利弊得失

#### 一、加拿大

由於加拿大聯邦層次的伴侶權益法律改革是透過修改既有的婚姻法律，而非針對各種不同形式和結合型態具體設計權利關係，加上在聯邦主義之下，各種與婚姻相關的制度必須由省形成，因此加拿大雖然大刀闊斧地全境打開婚姻之門，依照加拿大權利憲章之意旨，捍衛同性伴侶之基本人權，但同性伴侶因締結婚姻而擁有的具體伴侶權益制度形成權仍在各省，而各省立法的資源與基礎不同，例如執政黨之傾向、偏好與政治籌碼等，都直接或間接地影響了省議會的意志。另一方面，省議會亦會觀察聯邦國會立法動態而決定各該省是否亦有必要訂定相關法規，使得同性配偶雖已具身分法上基礎關係，卻在許多社會法領域中產生政治性的困境，以及行政機關模糊的判斷空間，在無法取得實質上權利的這段時間就成了漫長的空窗。

如西元 1999 年時，Reform Party of Canada（即後來的保守黨）曾於國會中提出「婚姻乃是一男一女排除他人之結合」所謂婚姻應維持傳統定義之議案<sup>128</sup>，此議案取得包括自由黨在內的支持，而獲得了絕大多數的贊成。然而 2000 年，自由黨又向國會提出 C23 法案希望延伸婚姻配偶之權利義務於同性伴侶和依普通法組織的同居伴侶。黨派間並無特定支持同性婚姻與否的立場堅持，使得聯邦層級法律變革反覆，而各省則因在地的個案提出法律救濟，促成先於聯邦層次，但並不完備的立法保障。相隔四年（即 2003 年時），婚姻是否應維持傳統定義之議案又一次進入國會的討論，幾經曲折後得到了與 1999 年完全不同的命運，在近三十席放棄投票權的情況下，以 137 對 132 票，讓傳統定義的婚姻被否決。2005 年，依照最高法院對 C38 法案（即民事婚姻法的前身）的憲法諮詢意見<sup>129</sup>要旨，由當時的執政黨（即自由黨）主席 Paul Martin 將 C38 法案帶入正式議決，保守黨席次在議決過程中，始終捍衛反對立場。最後，眾議院中以 158 票支持對 133 票反對通過，上議院中則以 47 票支持對 21 票反對，使 C38 法案通過施行。

---

<sup>128</sup> Jay Makarenko, *Same-Sex Marriage in Canada*, 2007.

<sup>129</sup> Re: Same-Sex Marriage (2004) 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79.

又在民事婚姻法通過之後，對各省而言，只要不違反承認同性伴侶可締結婚姻的大架構下，對於同性伴侶結婚後所生的具體權利義務內容，仍有各自形成的權力。故無論結婚的形式要件，是否要舉行宗教儀式或民事登記已足？或結婚的實質要件，包括年齡、近親結婚的限制等，或是其他關於婚姻財產制、離婚的方式，各省規定亦有出入<sup>130</sup>。

綜前所述，一對同性伴侶在加拿大選擇進入婚姻，光是理解民事婚姻法所規範的權利義務還不夠，不僅必須了解所有聯邦層次的法律，還須就伴侶實際生活住居所所在省或地區之相關法規<sup>131</sup>，對一般人民而言並非易事，多數行政機關或關心相關議題的非政府組織幾乎都仍在其印製的文宣中期許人民透過專業律師，進行相關契約的協議和訂定。

## 二、法國

由於法國憲法並未如德國對於婚姻賦予制度上的保障，因此法國在婚姻之外，因應愈來愈多的不婚族而另立伴侶制度，並未遭遇太大困難<sup>132</sup>，於是法國在婚姻與同居制度之外，於 1999 年制定 PACS，該制度可同時讓異性或同性伴侶，就彼此伴侶關係的維繫期間，所生財產與相互扶持之權利義務有法律上的保障。因此，PACS 的制定讓法國人民對於共同生活的型態有了多樣的選擇。

PACS 制定後已成為人民普遍的選擇，登記 PACS 的人數除了 2001 年之外，每年持續增加，於 1999 年末到 2005 年 12 月，大約有 204,000 人登記 PACS，其中有 26,713 人(13%)已解消，而有 354,684 人受此制度之拘束，換言之，每 10,000 人有 59 人採用。此外，雖然對同性伴侶而言 PACS 是替代結婚的制度，但事實上，這個制度在異性戀中卻更受歡迎。

2004 年的一份報告中指出，PACS 與婚姻不同，但由於只有此制度開放給同性伴侶，而被認為是一種「新形態的婚姻」。因此立法者也逐步的修法賦予登記 PACS 的人更多法律上的權利<sup>133</sup>。舉例而言，於 PACS 制定之初，僅規定登記達三年以上的伴侶才可聯合申報所得稅，而 2005 年修正的經濟法則取消三年的限

<sup>130</sup>細節部分請參照附表一關於加拿大的部分。

<sup>131</sup>如移民相關規定、勞動保障、社福津貼、稅賦措施等。

<sup>132</sup>Wöfl, Gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft-Das Recht in Deutschland und dem europäischen Ausland, S. 510, 511.

<sup>133</sup> 同註 30, p. 9.

制，使登記 PACS 的人可享有和夫妻同等聯合申報所得稅的權利。此亦說明為何 2005 年有多達 60,223 人登記 PACS，而 2004 年卻僅有 39,864 人登記之原因。PACS 提供許多法律上的優惠，使得伴侶們可以共同規劃他們的生活，而決定解消伴侶關係時又可避免司法的干涉，故這制度結合了官方認可之伴侶關係，以及易於解消的優點。

至於法國的 PACS 制度若以解決同性伴侶問題來看，則成效不彰，自 1999 至 2006 年所實施的 PACS 來看，根據人口統計研究學院表示，締結的人數雖達 26 萬 3000 人，但同性伴侶只佔其中的百分之 15，與社會預期差距極大，異性伴侶則多為高學歷者。但專家表示，異性伴侶為圖簡便而締結法律效率不及公證結婚的 PACS，顯然不值得鼓勵<sup>134</sup>。人口統計研究中心（In-ed）指出，實施初期，同性伴侶的確十分踴躍，佔了半數以上，但後來異性伴侶也加入 PACS 的行列，而且人數越來越多，以 2005 年為例，共有 60200 人簽訂，比前一年多了百分之 51.1。異性伴侶多為教育程度高、尚無小孩的年輕人，選擇這種比同居多了「名分」，卻比正式結婚少了約束的 PACS，原因在於無論結婚或離婚皆簡便許多，兩人僅需共同至法院締結 PACS 契約，免除所有行政程序、繁文縟節、與親友祝福。等到成了怨偶分手時，也只需取消這項契約，省掉一般離婚的複雜程序與律師費用等。此外，崇尚自由無需婚姻承諾的年輕伴侶，有時也為了求得職業上的方便而締結 PACS，例如為數不少的教師們，因為伴侶調職，或因與伴侶相隔太遠，乃藉由締結 PACS 取得法定伴侶身分，而可申請調職轉學。深入研究這項制度且接觸 PACS 伴侶的律師卡洛琳梅卡利（Caroline Mecary）不贊同異性伴侶採用 PACS「契約」，原因在於 PACS 雖比正式婚姻的過程簡便，但法律上的保障較少，若未立遺囑時，彼此沒有繼承權。不僅如此，PACS 伴侶比婚姻伴侶減少許多財務上的益處。

最後，對於 PACS 制定後社會所呈現的改變可由兩方面來看<sup>135</sup>，首先由社會結構來看，對擔心此制度會影響社會結構而反對的人士可以放心，根據統計，出生率並無下降，以及婚姻本身並未因 PACS 所帶來的多元選擇而受影響，社會結構未被破壞。此外 PACS 制度在三年後，每二十對中大約有一對解消其關係，與傳統婚姻制度所引起的法律糾紛相比，顯然較少。再者，把登記 PACS 的伴侶和

---

<sup>134</sup> 婚姻與同居之間 法國的 Pacs 制度—結婚萬歲？，udn 全球觀察：  
[http://mag.udn.com/mag/world/storypage.jsp?f\\_ART\\_ID=201571#ixzz1ilc9LCFr](http://mag.udn.com/mag/world/storypage.jsp?f_ART_ID=201571#ixzz1ilc9LCFr)（最後瀏覽日：2012 年 5 月 13 日）。

<sup>135</sup> The Pacs, Four Years Later: A Beginning or an End?, Daniel Borrillo & Eric Fassin, Same-sex couples, same-sex partnerships, and homosexual marriages: A Focus on cross-national differentials - Documents de travail n°124, Ined .

選擇同居的人或締結婚姻之人作比較，發現並非屬最多人會選擇之制度，但登記 PACS 的人數以每年超過 2 萬人之數量持續不變的運行著，意味著 PACS 制度已是法國社會多元家庭的一部分。其次從對人民所造成的影響而言，對於同性伴侶來說，其別無選擇，PACS 是法國惟一合法之制度，然而其既非婚姻，雖有與婚姻相類似之權利義務，但與婚姻相比所受保障仍明顯不足。就異性伴侶而言，欲組成家庭，則有多種選擇可能性，除了 PACS 制度之外，尚有婚姻與同居，是以，異性伴侶在不想進入傳統的婚姻制度，又想要婚姻所賦予的各式優惠，如合併報稅時，PACS 會是其最好的選擇。

由於法國的 PACS 制度強調與婚姻是屬於不同的法制度，而無須在任何情況皆要同等對待。因此夫妻所獨享的權利或優惠不會在 PACS 施行後即違反平等原則，而是要在一定期間將 PACS 為必要之修正，以避免不合理的差別待遇。故 2001 年曾作出應改進報告，包括財產關係及稅法上的優惠，以及伴侶若有共同子女時，在伴侶關係解消後之會面交往權，與同性伴侶是否可收養子女等，皆須配合社會的發展予以適時的修正，針對前者已陸續於 2005、2007 年為修正，與子女有關的部分則尚待後續觀察，但基於結構性的限制，對同性伴侶而言，仍無法期待能獲得與婚姻中的配偶般完全相同的權利。

綜上所述，PACS 制度由於混合兩種不同需求的族群所作的設計，而產生了定位不明的情形，使得一方面對於異性戀者來說，可依彼此關係所想要的法律保障密度，提供了多元選擇的可能性，包括婚姻、PACS 與同居關係。此在法國人對於婚姻拘束過多而不願結婚，但又想要比同居關係有更多的法律保障下，PACS 制度成為折衷的最佳方案。然而，他方面對於同性伴侶而言，卻也因其無法締結婚姻，只能藉著 PACS 制度獲得較同居多一點的法律保障，但相較於婚姻制度所提供的權利義務，仍相距甚遠，而無法滿足同性伴侶的需求。

### 三、德國

德國受到北歐與西歐國家之影響，於 2001 年 8 月 1 日公布實施同性伴侶法。但由於聯邦制的關係，中央與地方各有權限，形成此部同性伴侶法僅限於私法上的權利義務，而同時制定的同性伴侶輔助法，其內容涉及各邦的權限，卻因德國參議院多數之反對，未能通過。以致於同性伴侶在社會保險法、稅法、移民法等領域，均因沒有法律明文而無法解決。雖然有關公法上權利的之同性伴侶輔助法，在德國紅綠聯合執政期間打算繼續推動，但卻在 2005 年換黨執政後而未能達成。其後各黨派雖陸續提出同性伴侶應取得公法上相應權利之議案，皆被基民黨為主的聯合執政黨打回票，僅於 2009 年在德國聯邦憲法法院宣告對於同

性伴侶在公務員所享有的退撫優惠予以差別待遇之情形違憲後，方在 2010 年通過同性伴侶在公務員各類退撫制度享有與夫妻同等之地位，並在遺產與贈與稅法中，承認同性伴侶亦享有與夫妻相同之優惠。惟對於所得稅法，仍堅持夫妻與同性伴侶應區隔對待。是以德國之同性伴侶法仍存在不完整性，其僅有針對與民法親屬繼承相關之規定最為詳盡，特別在 2005 年紅綠聯合政黨的支持下，對於同性伴侶法又為進一步的修正，而讓此部同性伴侶法主要僅針對身分法之相關權利義務有較佳的保障。

德國同性伴侶法上伴侶之結合係在民法夫妻外，另外所創設的法律上之身分關係。由於德國基本法第 6 條第 1 項對於婚姻與家庭有特別保護之規定，為此在同性伴侶法中，特別就有關伴侶間之權利義務以及與第三人之法律關係謹慎規範。一方面為避免侵害在德國法秩序中婚姻所享有的特殊保障地位，而盡可能將伴侶間之法律關係與夫妻間之權利義務作不同之規定，以示二者身分關係之差異性，並杜絕伴侶之共同生活與婚姻有競爭之可能。因此在立法之初，一方面同性伴侶法的諸多規定的確與德國民法親屬編有所出入，例如在財產制之適用上，夫妻適用法定財產制，而伴侶關係則適用約定財產制；又如夫妻之離婚與伴侶共同生活之廢止，二者均為身分關係之消滅，但離婚須有法定原因始能請求法院裁判為之，反之，伴侶共同生活之廢止，卻不必有廢止之原因，即可請求法院終止其共同生活，是以夫妻身分顯較伴侶身分來得穩固。但其後在同性伴侶法施行的過程中，卻逐步的修法，於 2005 年將上述與婚姻不同的規定一一排除，使得同性伴侶法之規定更趨進婚姻的內涵。如此的結果並不意外，德國聯邦憲法法院在 2002 年所作的判決中明確的指出，基於基本法第 6 條第 1 項對於婚姻家庭的保障，並不阻礙立法者，將針對同性伴侶的權利義務設定與婚姻相同或近似於婚姻。此外，婚姻制度本身不會因不能締結婚姻之人所使用之另一制度，而有受侵害之虞<sup>136</sup>。是以，德國法透過同性伴侶制度，在不觸碰婚姻家庭制度的前提下，先給予同性伴侶一定的權利保障，並在大家漸漸接受此種制度之後，在平等權的基礎下，逐步增加對於同性伴侶其保障的權利範圍。

惟德國同性伴侶法制定之後，即使通過德國憲法法院的檢驗，但是因為立法技術的緣故，批評的聲浪也不少。最重要的原因在於，該法雖刻意迴避婚姻，但只在名稱上作區隔，如以「生活共同體」取代婚姻，以「家屬」取代配偶，其內容卻大量沿用婚姻法中的相關規定，只抽離同性伴侶與配偶基於性別因素而不適用的條文，就該部分補以新的條文。如此新舊交雜的條文卻易生彼此矛盾的結

---

<sup>136</sup> BVerfGE 105, 31.

果。特別在決定那些部分為同性伴侶與婚姻相同的地方，應類推適用婚姻法，那些部分又與婚姻相異的地方，而應制定新條文，立法者並無一定的標準，僅依當時制定時討論到的爭議之點為規範，卻造成掛一漏萬的情形<sup>137</sup>。這由公元 2004 年再度修正同性伴侶法可以証實，此次立法者又將 2001 年未充分考慮之點，也因社會政策的需求，增修了若干的條文，除了加入類似婚約的規定之外，最重要的是關於子女的部分，特別是針對同性伴侶與其繼子女的關係，經過三年反覆討論之後，認為在社會現狀中應重視同性伴侶所存在的家庭功能，進而承認了同性伴侶在共同生活中有養育子女的事實，<sup>138</sup>加上研究顯示，小孩在同性伴侶，特別是女同性伴侶的教養下發展，與一般婚姻家庭所生養的孩子相比並無差異<sup>139</sup>，因此立法者沒有理由在收養繼子女上與婚姻作區隔，法律對同性伴侶收養的權利也應予以適度的保障<sup>140</sup>。在這樣的考量之下，同性伴侶對他方伴侶的子女不再侷限於一般日常生活事項的決定權，只要在該他方伴侶的前任配偶同意下，亦可收養與其共同生活之「繼子女」。既然同性伴侶也如同夫妻般有照顧子女的需求，因此也修正其他相關法條，如扶養的內容包括家務之履行，另外財產制也可類推適用夫妻間的淨益共同財產制等。<sup>141</sup>惟注意的是，同性伴侶共同收養無血緣的子女，至今仍在禁止之列。因此，德國立法例所帶來的結果一來，會使得由一般語言而來的「生活共同體」概念，限制了同性伴侶適用專門的法律用語。是以德國法必須在與婚姻相同的權利上，致力於使用不同的語言表達<sup>142</sup>。此外亦有認為不停的複製婚姻法的規定，也有失正當性的基礎，以離婚的效果而言，會因夫妻一方之家事勞動與照料子女而有不同，但由於同性伴侶中多無因子女因素而致無法工作的情形，應不適用婚姻法此處的相關規定。此時又必須利用契約法的規定，來矯正不適用之處<sup>143</sup>。

換言之，立法者若繼續以此種方式立法，將可能會有無止盡的漏洞必須填補。既然是創設一個新的制度，或許應該直接由同性伴侶的需求出發，就其所需的法律保障予以明文規定，而不是由婚姻的角度來觀察同性伴侶，在比較二者相同處或相異處再來決定是否準用婚姻法的規定<sup>144</sup>。

<sup>137</sup>Muscheler, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft 2001, S. 46, 47.

<sup>138</sup>在德國目前有三分之一的女同性伴侶與五分之一的男同性伴侶與未成年子女共同生活，約有五萬個家庭。見 Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, 2001, S. 289.

<sup>139</sup> Wündisch, Väter, Mütter, Kind, SZ Nr. 255 v.3.11.2004, 2005. S. 13.

<sup>140</sup> Wellenhofer, Das neue Recht für eingetragene Lebenspartnerschaften, NJW 2005, S. 706.

<sup>141</sup>見德國聯邦下議會公報(Bundesgesetzblatt vom 15.12.2004)。

<sup>142</sup> 同註 79, 2002, S. 145, 150.

<sup>143</sup>Grziwotz, Gleichstellung der Lebenspartnerschaft nach dem Gesetz zur Ü berarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts- Beratungs- und Gestaltungsproblem, DNotz 2005, S. 15.

<sup>144</sup>Kaiser, Das Lebenspartnerschaftsgesetz, JZ 2001, S. 625.

綜上所述，在德國法的立法模式下，同性伴侶法的制定一方面被認為具有正向積極的意義，提供同性伴侶法律上的保障，而讓伴侶的結合有歸屬感，彼此產生緊密的連結並對此關係負有一定責任。另一方面，對於德國法上刻意以與婚姻不同的用語，來定義與婚姻相同的權利義務時，卻也讓同性伴侶產生次等婚姻的感受，而無法達到完全的平等<sup>145</sup>，故仍想在德國尋求可對同性伴侶開放婚姻的管道<sup>146</sup>。

## 貳、我國國情分析

針對「同性伴侶法制化」之議題，在近十年來亦於我國開展各種不同面向的討論，此反映我國對於此一議題的看法以及社會共識，國內目前的文獻多以憲法的平等權出發，討論是否應給予同性戀者與異性戀者相等的權利，以及由宗教倫理的角度，如何看待同性戀者的行為。此外，國內有關同性戀平權之社會運動也方興未艾的進行中，許多由民間團體發起的立法，也突顯出同性戀者的聲音與訴求。因此以下將先介紹同志在現今社會的處境，再述明現行法律制度是否有容許同志婚姻的可能性，最後再說明我國就同性伴侶法制化的可能依據。至於為瞭解目前社會上對於此一議題的看法，亦舉行一次專家諮詢會議，邀請長期對此議題關注的專家學者提供意見，對於所發表的內容則傳達了對此議題的不同見解，就此不同意見將會分述於國情分析與結論中。

### 一、同志伴侶之社會處境

在對我國同性伴侶法制提出具體對策之前，有必要對於我國現今社會中同志伴侶之處境進行分析。畢竟各國之社會價值、文化歷史以及政治生態和法治發展並不相同，欲針對我國之國情建議切合本國之立法方向之前，須先就同志伴侶之社會狀況進行剖析。本研究以下所進行之現狀分析主要係以平面媒體、研究論文、以及相關同志運動和宗教團體之文獻作為基礎，並輔以本研究計畫案所舉辦之專家諮詢會議及訪談之資料所為的整合性觀察。由於對於同志議題最為關注的社會團體可大分為同志團體及宗教團體，他們分別就是否給予同志伴侶法律上權利有著不同之看法，因此本段將先就同志權益運動和宗教團體的反對立場作剖析；而在台灣因受儒家文化之影響甚深，關於家庭和生育的觀念對於同性伴侶制

<sup>145</sup>Rupp, Das Lebenspartnerschaftsgesetz-Einschätzung von Betroffenen und Experten, FPR 2010, S. 185, 186.

<sup>146</sup>自 2010 年起，柏林廳、綠黨紛紛提出開放同性婚的議案，然而被其他政黨所阻止。2011 年漢堡邦在綠黨與社民黨的發起下，要向上議院提出開放同性婚的草案，亦被其他黨所阻止；同年綠黨亦向下議院提出同性婚草案，卻只有左派政黨（Die Linke）支持而未果。

度的立場將會是立法時在社會運動之外的一個隱性社會力，本研究亦將一併討論。

### (一) 同志權益運動對於同志伴侶法制之主張

同志權益運動在這裡泛指所有與同志人權和平等的爭取相關的社會運動。台灣的同志權益運動，相對於附近的亞洲國家，活動力和組織集結的能量相當強。在台北，同志大遊行已經辦了十屆，如今每年都吸引了全台及全亞洲的同志共襄盛舉。由於同志權益運動的能見度高，社會往往以為台灣已經對同志沒有歧視，然而從同志權益運動的主張和該運動所診斷的同志處境來看，與歐美國家相比，我國法制對於同志伴侶權益保障，可說相當欠缺。

## 1、 同志權益運動對於同志處境之診斷

### (1) 對同志權益之漠視

在台灣的同志權益運動，有一項持續的努力，是讓大眾看到同志，以及讓社會認知到對於其權益的漠視和對於其身分的汙名，發生在社會各個角落。在 1990 年代，同志常與各種汙名連結在一起的。例如 1995 年，台大公衛所教授涂醒哲於研究報告中醜化同性戀，造成「同志=愛滋」的汙名，同志團體即發起小型遊行對此汙名進行抗議<sup>147</sup>。而事實上這些將同志與「愛滋病」、「濫交」、「傷風敗俗」等汙名連結在一起的現象，至今仍隨處發生在同志的生活中。社會價值普遍將此種汙名與同志認同和身分連結的結果，造成了社會對於同志在各個生活場域的歧視。

最常見的對於同志之錯誤認知在於認為同性戀是外來的產物，自古中國社會並沒有<sup>148</sup>，但其實以為從前沒有現在才有的認知，其實是一種對於同性戀的漠視。又或是認為法律並沒有禁止同性性行為或是沒有禁止同性伴侶的同居生活，即認為對於同志沒有歧視。然而，對於同性戀的歧視卻隱身於對於性別氣質的歧視、對於單身的歧視和對性的各種管制之中。

以性別教育史上最令人哀傷的高樹國中學生葉永誌意外死亡的事件為例，我們的中小學教育一直要到該學生的死亡事件發生，才正視對於性別氣質與眾不同的學生的歧視和霸凌<sup>149</sup>，性別氣質與眾不同的學生因為仍在摸索性傾向、或不敢

<sup>147</sup>參見台灣同志遊行前史之介紹，第九屆台灣同志遊行網，<http://twpride.org/>(最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日)。

<sup>148</sup>見淨空法師對同性戀之公開看法。

<sup>149</sup>擁抱玫瑰少年—反性別暴力教育行動網：<http://diversity.tgeea.org.tw/joomla/>(最後瀏覽日：2012

出櫃 (come out)，只有在外表及行為上與一般期待之性別氣質不同，因此表面上是一種對性別氣質的歧視和霸凌，但事實上便是對於同志的歧視。

以民法對於婚姻的定義來說，社會觀察者張娟芬曾在第三屆全國婦女國是會議中說：「民法沒有明文禁止同性戀成家，但是其結果不是放同志一馬，而是掩飾了社會對同性戀的壓迫。<sup>150</sup>」。民法沒有明文禁止同性戀結婚或組織家庭，但是事實上透過各種解釋和實務架構出一個漠視同性戀的法秩序，我們的法秩序儘管不是用一個牢籠來禁錮同志，但是相關法制的之欠缺讓同志家庭成為被漠視的「違章家庭」<sup>151</sup>。除此之外，由於同性伴侶不能結婚及組織家庭，在我國的各種以家戶為中心的福利皆被排除在外，對於不承認同性伴侶的國家而言，這些同志是法律制度中的單身（未婚），因此當權利和利益獨厚已婚伴侶時，這種對於單身的歧視便涵蓋了對於同性伴侶的歧視。例如政府對於房貸補助的青年成家方案，國家以低利率或零利率補助四十歲以下的已婚家庭，便排除了不能結婚的同性伴侶享受低利率房屋貸款的福利。

而由於對於同志性愛的不了解以及窺探心理，過去曾發生記者進入同志酒吧偷拍同志夜生活的新聞倫理醜聞<sup>152</sup>。同志夜店或同志常出入的聚集場所往往比起其他夜店更容易受到警方的臨檢。例如 2004 年在高雄即發生一家同志複合式餐廳對警察動輒盤查同志聚集場所表達不滿，事後警方開始連續盤查臨檢他所開設的餐廳，要臨檢所有人的身分證、姓名與住所該餐廳老闆質疑臨檢越權，反被警察依「社會秩序維護法」第 64 條法辦，高雄地方法院依違反社會秩序維護法，裁處罰鍰新台幣兩千元。

再舉曾經引發釋憲爭議之晶晶書庫的案子為例，同志書店晶晶書庫因進口男同性戀雜誌被基隆海關沒收及被基隆刑事組查扣，基隆地檢署仍以違反刑法第 235 條妨害風化罪申請簡易判決處刑。本案纏訟兩年，基隆地院 2005 年 5 月 31 日宣判有罪，晶晶書庫負責人賴正哲被判拘役 50 日，得易科罰金。賴正哲提出上訴，此案交由台灣高等法院審理，二審仍然敗訴。賴正哲之後聲請大法官釋憲，解釋「猥褻」疑義，並質疑刑法第 235 條違憲，大法官審理的結果認為該條合憲

---

年 5 月 10 日)。

<sup>150</sup> 張娟芬，看不見的同志：檢視民法的同性戀歧視，1998 年第三屆全國婦女國是會議論文集，論壇四—女性 v.s. 父權法律—剖析民法親屬編座談會～主題-解讀親屬篇的倫常觀：

<http://taiwan.yam.org.tw/nwc/nwc3/papers/forum413.html> (最後瀏覽日：2012 年 5 月 15 日)。

<sup>151</sup> 台灣伴侶權益推動聯盟，婦女新知基金會，我的違章家庭—28 個多元成家故事，女書，2011 年 12 月。

<sup>152</sup> 歌手潘美辰被影射是同性戀事件，新聞倫理資料庫：

<http://ethics.nccu.edu.tw/index.php?q=node/91> (最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日)。

<sup>153</sup>。大法官在釋字 617 號解釋中表示，「為貫徹憲法第十一條保障人民言論及出版自由之本旨，除為維護社會多數共通之性價值秩序所必要而得以法律加以限制者外，仍應對少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者，予以保障」。大法官並不直接提到聲請人系爭的同志書刊，而僅以「少數性文化族群」稱之，究竟解釋文中的「少數性文化族群」之定義和內涵為何，大法官僅以隱諱的語句稱之，而不直接提及同志之情感及資訊需求，其實也是一種漠視及不去正面面對同志議題的寫照。

## (2) 基於性傾向之歧視存在

2012 年 4 月 17 日，由性別人權協會、同志諮詢熱線、性別平等教育協會及台灣伴侶權益推動聯盟等多個性別及同志團體組成之「友善台灣聯盟」舉辦「台灣同志壓力處境問卷調查」結果發佈記者會。這是台灣第一次對於同志處境作大規模的調查，初步調查顯示，有高達 58% 的受訪者曾經遭受他人傷害。傷害的形式以語言暴力為主(91%)，其次是人際排擠(54%)，直接的肢體暴力也有 14%，曾遭到性暴力者有 3%。暴力的發生集中在國中時期(59%)，高中有 43%，不可忽視的是，國小也有 36%。此份調查結果最讓人震驚與遺憾的，在於有高達 29% 的受訪者因為同志身份有輕生念頭，其中又有高達 18% 自殺未遂。自我傷害的發生時期同樣集中在國中(59%)、高中(53%)，國小也有 15%。<sup>154</sup>從這個調查可以看出，台灣社會對於同志的歧視嚴重，使得近六成的同志曾遭受他人傷害，而因為性傾向不被家庭或環境認可，造成進三成有自殺的念頭，近二成曾經試過要自殺。

造成自殺或企圖自殺的壓力，來自於幾個面向，最嚴重的是「擔心家人無法接受」(79%)、其次為「婚嫁的社會期待」(68%)、「媒體的不友善」(57%)、「性別氣質伴隨的壓力」(49%)、「長輩長官的壓力」(44%)，「語言肢體的暴力」(39%)。台灣伴侶權益推動聯盟表示：「同志最沉重壓力還是來自於家人，期待獲得家人認可與接受，是同志普遍的期望。另有高達近七成受訪者表示婚嫁的社會壓力相當沉重，顯示台灣社會對於『男大當婚、女大當嫁』的成家安排仍舊刻板與固著，對不同的成家形式缺乏想像和包容」；此外，「同性戀在台灣仍不能合法組織家庭，也是同志面臨婚嫁期待時難以招架的主因。」台灣伴侶權益推動聯盟還表示「媒體(戲劇、綜藝節目、公眾人物等)對同志的不友善是造成同志生活壓力的第三大來源，顯示媒體在現今社會生活中扮演了舉足輕重

<sup>153</sup>司改雜誌第 060 期 2006/2/15 [http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=989](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=989)

<sup>154</sup>友善台灣聯盟，「台灣同志壓力處境問卷」調查結果初步分析：<http://tinyurl.com/6ur28k9> (最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日)。

的地位，其所營造的社會氛圍是同志在日常生活中是否感覺安全、友善、自在的重要因素，不友善同志的發言透過媒體傳送，對同志而言的壓力甚至遠超越生活中可能遭受的暴力。」

過去曾經發生過一些重要的事件，受到同志權益團體的注目，也顯示出對於同志的歧視相當廣泛，而在這些事件中，執法單位及法院對於同志的不友善態度，也加深了同志在法律過程中的主張權利的困難。例如在 2005 年曾經發生「蜜月灣事件」。一群同志朋友到宜蘭大溪蜜月灣參加海灘派對，其中兩名男同志在接吻時突遭陌生人攻擊後，對於員警之間處理的態度有所不滿<sup>155</sup>。

另外，過去衛生單位就捐血標準中規定曾經為男性性行為者，永不得捐血，此捐血標準亦引發同志團體的批評認為有歧視之嫌。<sup>156157</sup>

### (3) 同性伴侶權及家庭權之保障不周

我國民法及相關法律並不使同性伴侶享有婚姻權，同性伴侶不能同異性伴侶一樣選擇結婚，受到配偶身分的保障，以及隨配偶身分而來的種種權益及福利。對此，法務部在審查我國相關婚姻伴侶法制時，針對我國親屬法未規定「同居」制度是否違反兩公約人權，作成「未違反」公民與政治權利國際公約第23條<sup>158</sup>之決議。然而在2012年4月完成公布的國家公民與政治權利公約人權報告書（以下簡稱國家人權報告）第286段則承認我國對於同性伴侶權益之保障不週：「民法上之婚姻，係以終生共同生活為其目的之一男一女之適法的結合關係，是採取規範的單婚之一夫一妻之婚姻制度，立法機關就婚姻關係之有效成立，訂定登記、一夫一妻等要件。因此，民法承認之婚姻，未包括非異性關係之婚姻。此外，目前尚未針對同性或異性非婚伴侶關係提供類似婚姻之身分保障。對於上開伴侶關係權益應如何保障，法務部正進行研議。」

而對於因為欠缺承認同性伴侶身分所造成社會福利等相關保障之差別待

---

<sup>155</sup>同註 147。

<sup>156</sup>例如在 2011 年一位男同志在一場公司的團體捐血活動捐血，當時在捐血登記表上，他並沒有據實的勾選自己有男性間的性行為，導致他的血輸給了兩位男性，卻導致感染了愛滋，被檢察官依過失致重傷害罪起訴張正學，請參照 過失何在？男同志捐血遭起訴案事件：[http://praatw.org/right\\_2\\_cont.asp?id=231](http://praatw.org/right_2_cont.asp?id=231)，（最後瀏覽日期：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>157</sup>吳慧芬、修淑芬，永不得捐血 男同志抗爭 各國陸續取消禁令 不滿衛署卻背道而馳 要求重新修法，中時晚報，2005 年 9 月 19 日。

<sup>158</sup>法務部 100 年 1 月 18 日審理我國法規是否違反兩公約之第五次複審會議之決議文如下：(三、民法親屬編未規範同居者之權利，是否符合公民與政治權利國際公約第 23 條規定？決議：民法親屬編未規範同居者之權利，與公政公約第 23 條尚無違背。惟請法務部（法律事務司）斟酌社會變遷及文化發展等情，於日後民法修正時，考量增訂相關規定，給予適度之法律保障。

遇，國家人權報告第 289 段也指出：「台灣目前多項福利措施雖未排除多元性別之適用，…惟因尚未針對同性伴侶（及非婚異性伴侶）家庭提供相關權益保障，包括部分獲得社會保障和其他社會保護措施的權利、租稅優惠的權利、取得合法居留權或移民權、退休撫卹福利、工作權、手術及侵入性檢查或治療同意權、醫療探視權、參與公共生活的權利、參與文化生活的權利、享有適當生活水準的權利等，應予檢討改進。」

對於公民與政治權利公約所保障的家庭權與結婚權，在聯合國的權威公約解釋之一般性意見第十九號肯認非婚伴侶與家庭的權益保障，該一般性意見表示：「鑒於存在著種種不同的家庭形式，如未婚夫婦及其子女或單身父母及其子女，締約國還應指出這類家庭及其成員是否並在何種程度上得到國內法和慣例的承認和保護。」基於對此聯合國一般性意見的尊重和肯認，我國國家人權報告第 290 段也言明：「《公約》第 23 條第 1 項保障每個人的家庭權與結婚權，各項一般性意見亦明白肯認家庭的保障應納入各種非婚伴侶與多元家庭，締約國有義務盡一切努力消除基於性傾向與性別認同而來的歧視。」

同志團體對於此人權報告批評：「還有不少建立在婚姻、親屬身分上的權利，並未被納入報告書中；例如配偶的財產繼承權、婚假、遺屬津貼、結婚及喪葬補助津貼、社會保險資格等等，多元性別伴侶及相關家庭成員都被排除在各項權利之外。要解決同志人權問題，不能光以條列式解決各項權益，國家必須要面對同志以及其它多元伴侶的身分問題，否則其相關權益就不能獲得全面保障」。同志團體表示「法律不承認同性伴侶身分的結婚權或伴侶權，就是一種歧視。政府應該積極回應民間團體對於同性婚姻與伴侶權的立法需求，並對於國家人權報告提出定出具體改善的目標與時程<sup>159</sup>。」

現行民法規定除配偶外，一人不得同時為二人之養子女，僅在夫妻共同收養時為例外，同性伴侶既無法結婚，即不能以夫妻之身分共同收養小孩，法律雖然沒有排除同志收養，但是在一般處理收養業務的社福機構，在進行收養的評估時，實例所發生者是，法院對於同志伴侶所組成的家庭是否可以符合養子女之最佳利益，是充滿疑慮的。在收養同志伴侶跟前夫或前妻所生子女上也充滿困難，即便同性伴侶事實上已成為子女的主要照顧者，依法卻不能成為子女的法定的監護人。而受限於人工生殖法僅賦與已婚夫妻有使用人工生殖技術孕育小孩之權利，不能合法結婚的同志欲透過人工生殖孕育下一代在台灣也苦無管道。

<sup>159</sup>史倩玲，保障同志人權應正視婚姻身分，立報，2012年4月22日：  
<http://n.yam.com/lihpao/garden/201204/20120422063286.html>（最後瀏覽日：2012年5月10日）。

除此之外，台灣目前的社會福利制度大多以「家戶」做計量單位，婚姻制度牽扯到一組繁複的社會關係，這樣的設計將同志伴侶、單身者或同居者排除在社會福利系統之外。以賦稅來說，一般夫妻可以享有優惠，若有可列撫養者賦稅還可再為減免，同志伴侶無法受到賦稅減免的優惠同時，卻無法享受身為公民而受到國家保護的權利，諸如以眷屬的身份投保全民健康保險；或者，同志於覓得住所選擇租賃或購屋時，在承租社會住宅或使用購屋補助的條件上，既無法進入形式上的資格審查，亦無法使用夫妻購屋優惠利率<sup>160</sup>。同志無法在伴侶職災意外身故時獲得勞保的給付，而同志的伴侶也不可能以眷屬的身份享有工作機構的福利，像是員工旅遊、陪產假等等。老年的社會福利政策發展上，同志伴侶一樣無法申請給配偶居住的老人社區或公寓。同志的另一半在制度上是看不見的，同志即便有伴侶在法制上也仍是「單身者」。

同志伴侶亦無法替對方簽署緊急手術同意書，進入加護病房的排序永遠在法定親屬之後。萬一同志的伴侶不幸身故，共有財產之處分除非立有非常詳盡的財產書面協議契約，否則一旦進入遺產的計算之中，因不具法定繼承人身分，即便有遺贈之保留，依照應繼份與特留份計算等規定，使得共同財產在認定上有很大的可能與已故者之上生存親屬產生糾紛。隨著既有的同財共居關係解消，很多人突然得面對的是一無所有，無法申請撫恤金或其他相關社會福利津貼的延伸。前開種種牽扯到的不只是「金錢」，而是一連串的社會安排，而這一系列的社會安排，正好凸顯了同志在社會和法制中的不平等地位。

內政部在民國 93 年的社會福利綱領做了一個相當進步的宣示，「支持多元家庭：各項公共政策之推動應尊重因不同性傾向、種族、婚姻關係、家庭規模、家庭結構所構成的家庭型態，及價值觀念差異，政府除應支持家庭發揮生教養衛功能外，並應積極協助弱勢家庭，維護其家庭生活品質。」內政部顯然是有注意到在台灣現今的社會底下，家庭的面貌勢必呈現不同以往的多元樣貌。但是這樣的政策綱領很可惜地流於宣示性意義，至今還未落實。

## 2、同志權益運動之各種行動

### (1)同志遊行：看見同性戀

同志團體面對社會對同志的漠視、汙名和歧視，採取了相當特殊的抗爭和集體行動。九〇年代後，隨著傳播媒體的可近用性大增，電子媒介硬體的普及，同

---

<sup>160</sup>如青年安心成家方案。

志的平權運動與媒體生態漸漸產生一種類似於共生的相互消費狀態，同志們以各種形式的運動，透過不斷的現身、重複的訴說與遊說，漸漸被大眾認識及看見<sup>161</sup>。相對於其他社會運動的悲情抗爭，同志團體採取了歡樂、顛覆的嘉年華式遊行。同志集體現身的狀態在「同志大遊行」前，是散見而零星地依特定事件而區域性的集結，直到民國 92 年，人權基本法草案提出了開闊的視野，指出「人民有依其自由意志結婚與組織家庭之權利。同性男女所組織之家庭得依法收養子女。」<sup>162</sup>。同年，台灣同志遊行與第四屆台北同玩節選擇在同一天舉行，此次遊行是華人社會中的第一次<sup>163</sup>，當日幾乎全部的電子媒體及隔日幾乎全數報紙均有報導此一消息。時任台北市市長的馬英九先生於遊行終點致詞時表示：「台北市作為一個國際級的都市，應該對於不同族群與文化的個體予以尊重；他並強調，世界主要城市都有龐大的同性戀社群，同性戀社群存在並受到尊重，是一個都市豐富及多樣化的重要因素之一。」，而對於同志婚姻，則表明「如果中央立法，台北市就會執行。」<sup>164</sup>然台北市議員王世堅卻在事後批評台北市政府補助同志遊行是「鼓勵同性戀」、「傷風敗俗」、「同志公開卿卿我我，是妨害風化」。這些批評引發同志團體不滿，次年台灣同志團體即不再接受政府補助而自辦遊行<sup>165</sup>。

往後的同志大遊行，除了一年比一年盛大，參與人數越來越多，遊行足跡也陸續跨出台北市以外的地區<sup>166</sup>，遊行的口號和主題<sup>167</sup>訴求也是日漸明晰，尤以民國 99 年第八屆同志大遊行「投同志政策一票」為代表，直接主張應用法律落實對同志的基本人權保障。台北市政府於遊行後回應其中有關同志也要有平等成家的權利一部，表示「市府也想給同志一個家」，預計在隔年（即民國 100 年）由民政局將與社會局舉辦座談會，討論同志伴侶權、扶養權，將北市打造為同志友善城，希望大眾能包容同志組家庭的權利<sup>168</sup>，相對於地方，中央政府的回應則保

<sup>161</sup> 趙彥寧，台灣同志研究的回顧與展望，戴著草帽到處旅行- 性/別 權力 國家，2001 年 11 月。

<sup>162</sup> 然而直至民國 97 年 9 月，行政院回應「希望地圖」中的「落實同志人權保障」時，仍以「人權法草案正由研考會審議中」作為回應。

<sup>163</sup> 台灣第一屆同志遊行開始在 2003 年，在此之前也不乏零星的運動，像是 1996 年的女權火照夜路大遊行就有近 300 名同志參加，喊出「婦女要夜行權，同志要日行權」口號。或是之後 2002 年也有同志至國防部抗議性別認同障礙不能當憲兵的資格，皆是台灣同志大遊行啟動前的小型同志遊行活動。

<sup>164</sup> 該次遊行路線是由著名男同性戀聚集場所二二八和平紀念公園出發，經過衡陽路，至西門町紅樓，有數十個團體逾 2000 餘人參加。

<sup>165</sup> 由於遊行本身是同玩節的系列活動之一，因此有受到台北市政府為同玩節編列的 70 萬預算贊助。往後的遊行則由「遊行聯盟」發起運作。

<sup>166</sup> 以 2011 年同志大遊行為例，即有台北、高雄、台中、花蓮四個場次，單以台北場即計約有五萬人參與。

<sup>167</sup> 民國 95 年後的台灣同志大遊行主題分別為：第三屆「同心協力 101」、第四屆「一同去家遊」、第五屆「彩虹有夠力」、第六屆「驕傲向前行」、第七屆「同志愛很大」、第八屆「投同志政策一票」、第九屆「彩虹征戰，歧視滾蛋」。

<sup>168</sup> 聯合報，北市助妳好孕上路 建同志友善城，2010 年 12 月 31 日。隔年七月至九月，台北市

守許多。同年，第二屆同志大遊行仍在秋天舉行，並提出「喚起公民意識」的訴求，主張同志的身分不影響公民義務的概括承受，但平等權利卻是望塵莫及，已然是次等公民，除了封殺同志在公、私領域的生存空間，亦剝奪同志以真實自我身分之認同，建立其他社會關係網絡的自由，逼迫同志以假的自我、身分在社會中行走。至今年為止，同志遊行已經進入第十屆，已然成為亞洲同志運動的年度盛事，在遊行中的顛覆性別架構和各種訴求，和越來越多的遊行人數，訴說著同志運動在台灣過去十年的成長和發展。

## (2) 同志權益團體的成立與集結

台灣關心同志權益團體的組織，可以分為幾種形式：

### A. 性別平等與性權團體：

此種團體是過去傳統之性別平等或性權團體，其創立時並不以同志權益為單一議題，只是基於近幾年對於同志議題或伴侶議題之關心，在議題設定上和行動上與其他同志團體結盟。例如婦女新知基金會近幾年關心伴侶權益，因在伴侶範圍不限定同性與異性，從而擴及同性伴侶與其他同志團體的合作；而台灣性別人權協會過去對於多元性別的關心以及對性/性別有關的各種議題諸如性交易、愛滋運動的關切，對於同志的權益也相當關切。性別平等教育協會，對於性別教育在性傾向認同以及性別氣質的歧視方面也有很深的耕耘。

### B. 同志平權或倡議團體：

這些同志權益團體則以同志的權益為主要關心的議題，因其訴求對象上及同志權益內容的不同，而有不同的倡議對象。例如以男同志為主要對象的台灣同志諮詢熱線、水男孩、同光教會等，以及女同志對象為主的台灣女同志拉拉手協會，以促進同志家庭權為中心的台灣同志家庭權益促進會，以及由同志父母組成的同志父母愛心協會等。

### C. 同志團體之結盟：

由於同志團體眾多，而同志權益的爭取也很多軌，因此在同志權益的議題上，為了使議題的力量集中，因此近年有針對議題成立的同志權益團體之聯盟形式，例如就同志大遊行之舉辦即成立同志遊行聯盟，為爭取在中小學推廣同志及多元性別之教育即有友善台灣聯盟<sup>169</sup>，為爭取同志伴侶及婚姻權的伴侶盟等。

---

民政局確實在各社區舉辦了「同在台北 異齊生活」系列活動。

<sup>169</sup>友善台灣聯盟由台灣同志諮詢熱線協會、台灣性別人權協會、台灣性別平等教育協會、婦女新知基金會、台灣同志家庭權益促進會、臺灣青少年性別文教會、台灣同志遊行聯盟、台灣伴侶權益推動聯盟、同志同光長老教會、台灣跨性別權益行動會、高中生制服聯盟、ALL MY GAY!!!、

### 3、同志伴侶權與家庭權之爭取

在台灣同志諮詢熱線於 2005 年出版的「認識同志手冊」中提到「事實就是如此：我們的社會假裝已經可以擁抱同志，但他們並不希望現實生活週遭出現真實的同志，更不要看見他們在人前牽手、接吻。因為對同志的不了解所造成的莫名害怕，正是歧視的根本，也正是進而造成暴力及仇恨言論的源頭。台灣的同志需要的權利很多，並不是因為同志是弱勢，所以要求更多的權利，社會福利、法律權利、公民權以及免於恐懼自由生存的權利，難道不是這社會中每個人本來就應該享有的嗎？」<sup>170</sup>同志之伴侶結合以及組織家庭的權利，便是一個重要的、不能忽視的權利。同志團體的伴侶權及家庭權運動，正式同志做為一個公民與人民，所期待享有的平等權利。

#### (1)同志伴侶權益及家庭權之需求

台灣同志對於伴侶權及家庭權的需求可以從以下的幾項調查看出其殷切性：

##### A. 同志諮詢熱線協會民調

同志熱線在 2005 年年底針對台灣同志作了一項問卷調查，調查結果顯示，有 89%的同志贊成同志婚姻合法化，其中 81%的人認為這是公民的權利，11%的人覺得這是人生的重要階段，6%的人想跟另一半有婚姻約束關係。顯示了台灣同志需要也認為同志婚姻必須合法化。更實際的來看，從這個伴侶關係將會衍生出很多法律上相關的權利、義務關係。上述問卷在問到願意去結婚的理由時，52%的同志表示「想要有婚姻上的保障（如：配偶減稅、配偶可簽手術同意書…）」的權利。

##### B.天下雜誌「首投族」民調<sup>171</sup>

在 2012 總統大選前夕針對首投族在 2011 年 11 月所發表的調查結果也發現，有 66.9%的受訪對象，是支持同性婚姻合法化的<sup>172</sup>。幾乎是同一時間，親民黨副總統候選人林瑞雄先生在接受媒體安排與「首投族」對話時，以其所知之醫學觀點回表示，生命的意義在於創造宇宙繼起之生命，這點對於同志要怎麼創造

---

賴正哲共 13 組團體與個人組成。

<sup>170</sup>認識同志手冊：<http://hotline-ttha.myweb.hinet.net/>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>171</sup>即出生於西元 1989 年至 1992 年，第一次擁有投票權的台灣公民。

<sup>172</sup>婦女新知，藍綠正膠著 彩虹來作主：[http://www.awakening.org.tw/chhtml/epaper\\_view.asp?id=86](http://www.awakening.org.tw/chhtml/epaper_view.asp?id=86)（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。史倩玲，台灣立報：彩虹投票指南 推薦小英綠黨：<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-114238>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。

繼起之生命，「就有一些 Question」，「你們是異數，在人類進化上不應該的」。也就是說，人類是為傳宗接代而生存，「不孝有三，無後為大」，同志在進化過程中，「我有些保留」。不但引起同志族群的大反彈，更引起在婚姻關係存續中的民眾質疑「如果不生小孩，難道人生就沒有意義了嗎？」<sup>173</sup>。

這則新聞尚未落幕時，同年五月才以非常粗暴的方式公開要求蔡英文對社會大眾交代其性傾向的施明德先生，卻以台灣國民議會之名義，提出「同性婚姻合法化」的競選政見，並藉批評林瑞雄的言論「非常糟糕」，來建構其代言同志婚姻合法化議題的正當性。施明德先生主張，在法律最少的變動下解決同志需求，也就是直接修正民法第 982 條規定，納入「同性結婚應分別登記為夫或妻」。亦即，當一對同志欲登記結婚，得先個別對號入座，區分誰「當」夫、誰「扮」妻，然後分別適用關於「夫」與「妻」的所有相關權利義務規定。然而，遍閱國外同性婚姻立法不僅查無此例，此主張更暴露出對於同志伴侶關係具體實踐認知的疏離與偏狹。儘管打著「同性婚姻合法化」的旗幟，實質上反而複製與強化了社會對於同志的刻板印象。批判了林瑞雄先生的「同志異數說」，卻弔詭地成為其所主張「婚姻應由一男一女所組成」的信徒。也就是說，同性伴侶必須符合異性「夫/妻」的角色規範才能結合。如此二分的性別刻板角色，早已是數十年來台灣婦女運動致力打破的教條<sup>174</sup>。

### C.TVBS 民調

TVBS 在 2012 年 4 月 19 日公布台灣民眾對於同性結婚之民調<sup>175</sup>，結果分析顯示有 49% 受訪民眾支持同性婚姻合法化，29% 民眾表示反對，21% 沒意見。68% 受訪民眾表示台灣歧視同性戀，只有 20% 覺得台灣友善同性戀。46% 民眾認為同性戀是正常的，但也有 43% 認為同性戀是異常，意見分歧。但這個贊成同性婚姻高達近五成的贊成比例，確實可以讓我們看見台灣民眾逐漸接受同志伴侶權及婚姻權。

---

<sup>173</sup> 許紹軒，聯合報，林瑞雄不丹找幸福 認為同志是「異數」：<http://goo.gl/GyV8c>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。朱芳瑤，中時電子報，「同志是異數」 婦團批林瑞雄：<http://goo.gl/RpQy6>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。楊毅，中國時報，林瑞雄看同性戀：你們是「異數」：<http://news.chinatimes.com/focus/11050105/112011122300544.htm>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。彭光偉、陳俊穎，東森新聞，林瑞雄：同志是進化異數 網友要求道歉：<http://www.ettoday.net/news/20111223/14613.htm#ixzz1oWXQvsYr>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。

<sup>174</sup>簡至潔、李韶芬，中國時報時論廣場，2011 年 12 月 30 日。

<sup>175</sup>TVBS 民調報告：<http://hotline-ttha.myweb.hinet.net/>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。

## (2)同性伴侶法之草擬

### A.2006 年同性婚姻法草案

民國 2006 年立法委員蕭美琴曾立推「同性婚姻法草案」進入立法院<sup>176</sup>，在通過連署正式提案後，卻被 27 名立法委員連署反對，退回程序委員會並被提議暫緩列案<sup>177</sup>。

這部同性婚姻法草案說明中指出，民法不允許同性結婚，並非傳統之性別歧視，而是性傾向歧視。而憲法應保障是否結婚、結婚對象為誰以及對象性別之自由，因結婚自由乃人格自由及人性尊嚴之彰顯。故「為了讓同性男女享有組織家庭之權立並受法律保障，且為了讓同性男女享有與異性戀配偶相同之權利，並制定同性男女可予已結婚之法源依據，讓同性男女能夠順理享有民法所規定之一切權利、義務」才提出該草案。<sup>178</sup>

該草案第三條規定：「婚約，應由雙方當事人自行訂定。」拿掉民法婚約規定限於「男女」訂定的規定。第四條規定同性男女結婚的法定年齡為二十歲。第五條針對女同性伴侶間所生子女如何認定做了特殊的規定：「女同性配偶之一方與其他異性或人工生殖懷胎者，視為婚生子女。女同性配偶之另一方得於知悉子女出生之日起三個月內，得提起否認之訴。」本條規範目的的前提是同性配偶受到婚生推定，在婚姻期間受孕的子女為此同性婚姻伴侶之婚生子女，但為了怕女同性配偶未得配偶同意自其他異性受孕，或未經同意為人工生殖，現行民法無依據可適用，才特別規定本條。至於男同性配偶間發生婚外生子的情形，而對其非婚生子女有認領情事，則依照民法一般規定來處理。第六條則明文給予同性男女結婚得依法收養子女，打破過去對於同性戀者受到法院收養程序之歧視的情況。第七條則規定子女之姓氏由同性男女配偶自行約定。

這部法案僅有八條，內容相對於其他國家的同性伴侶法及之後同志權益團體所提的草案，較為粗糙且許多法律概念並未加以定義，然而在 2006 年同志伴侶權益尚未得到大眾的如今日的關注前，可說是同志權益團體試水溫之作，得以成功獲得連署提案，已屬不易。該法案提出後，受到宗教團體的反對，例如輔仁大

<sup>176</sup>蕭美琴、余政道、林淑芬、鄭運鵬等四位民進黨立委提案「同性婚姻法」草案，經 35 位立委連署跨過門檻正式提案，在 2006 年 10 月 17 日排入立法院議程，可惜之後遭到 23 立委阻擋，被退回程序委員會。會議紀錄參見立法院公報，第 95 卷第 42 期，頁 162-165。

<sup>177</sup>此公聽會由立法委員蕭美琴辦公室主辦，於 2006 年 3 月 24 日舉辦，會議紀錄公佈於蕭美琴委員個人網站：<http://www.bikhim.com/2005/chinese/internet/issues/issue-c20060324.html>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 8 日）。

<sup>178</sup>立法院關係文書，院總字 244 號，委員提案 7079 號。

學神學院生命倫理中心家庭部主任齊明表示，同志有愛與性、甚至是同居的自由，這是身為公民的權利，但同志婚姻不該被立法通過，國家社會長期以來的婚姻形式是一男一女，若兩男或兩女組成的同志婚姻被法律許可，將影響國家社會的安定結構。齊明說，若贊成同志婚姻，那是否也要同意同志收養小孩，或是以人工生殖的方式產子？這是違反自然與倫理的事，站在保護小孩的立場，不應該讓這種情況產生<sup>179</sup>。

## B. 台灣伴侶權益推動聯盟民法修正案之草擬

台灣伴侶權益的下一波修法努力，係由台灣伴侶權益推動聯盟所推動的。

(a) 台灣伴侶權益推動聯盟之成立：曾推動民法男女平權修法之婦女新知基金會於 2008 年底，邀集同志/性別相關團體舉辦平台會議，商討推動同性及非婚異性伴侶權益的可能方向<sup>180</sup>，婦女新知並連續三年將關切議題放在「伴侶權益」上，並在 2009 年底催生台灣伴侶權益推動聯盟<sup>181</sup>（下稱「伴侶盟」）。「伴侶盟」成立之初，由婦女、同志、宗教、跨性別團體，如婦女新知基金會、台灣同志諮詢熱線<sup>182</sup>、同志家庭權益促進會<sup>183</sup>、同志同光長老教會<sup>184</sup>、拉拉手協會、TG 蝶園、婦女權益促進發展基金會<sup>185</sup>，及個體公民共同組成。

(b) 2011 年 9 月，伴侶盟對外公開發表伴侶盟版伴侶、收養、多人家屬民法修正草案條文及問答集，並於同年 10 月、11 月在台北台中及高雄各召開過一次草案說明會，會中表示 2012 年會發表同性婚姻的修正草案。伴侶盟認為伴侶法與同志婚姻權必須一起推動，沒有孰先孰後、階段任務或最終任務的區別，亦即，無論是同性或異性戀，或者分類以外的戀實踐者，都應該同時擁有包含婚姻及伴侶兩種以上的社會制度給予保障，而婚姻與伴侶是兩種不同的制度，兩種都必須要平等開放給所有公民，不論性別及性傾向。與蕭美琴推動的同性婚姻法不同之處在於故採取大篇幅增訂與修改民法親屬、繼承編之規定，整體檢視民法中看不見「非婚伴侶」的問題。

<sup>179</sup> 高有智、黃筱珮，同志婚姻法 宗教團體反彈，中國時報 A8，2006 年 9 月 30 日。

<sup>180</sup> 婦女新知基金會，伴侶權益推動：[http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics\\_list.asp?atype=C1](http://www.awakening.org.tw/chhtml/topics_list.asp?atype=C1)（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>181</sup> 台灣伴侶權益推動聯盟：<http://tapcpr.wordpress.com>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>182</sup> 台灣同志諮詢熱線：<http://www.hotline.org.tw/front/bin/ptlist.phtml?Category=325765>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>183</sup> 台灣同志家庭權益促進會：<http://www.lgbfamily.org.tw/>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>184</sup> 台灣同光同志長老教會：<http://www.tkchurch.org/xoops/modules/tinyd1/index.php?id=3>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 10 日）。

<sup>185</sup> 拉拉手協會、TG 蝶園、婦女權益促進發展基金會在運動過程中由於人力資源分配和內部意見無法統合等問題，未能繼續成為正式立案時之成員。台灣青少年性別文教會則在 2011 年 10 月方加入聯盟行列。

## 同志伴侶權益運動大事記

台灣同志婚姻相關新聞及歷史事件 <sup>186</sup>	
1986	祁家威與同性伴侶到法院結婚被拒。轉向立法院請願，立法院的答覆為：「同性戀為少數之變態，純為滿足情慾者，違背社會善良風俗。」
1996.11.10	名作家許佑生及伴侶葛芮（Gray Harriman）於台北公開舉行同志婚禮，媒體熱烈報導，引發社會廣大的關注與討論。
2000.02.14	正副總統候選人許信良、朱惠良發表同志權益相關政見，並由陳文茜、朱惠良在新公園舉辦女同志婚禮，表達對同志權益的重視。
2001.03	法務部草擬通過「人權保障基本法」，首度研擬立法讓同志得依法組成家庭及收養子女，但該法至今仍未送至立法院進行立法。
2001.05.18	祁家威十五年來兩度到公證處請求同性結婚遭拒，在司法救濟已窮後，聲請大法官釋憲。大法官審查後認為，祁家威只是以個人見解指摘現行婚姻制度，並未具體指明法院裁判有何牴觸憲法之處，其聲請不合法要件，大法官會議今天因而議決不受理。
2001.05.19	同光教會第一次舉行同志伴侶祝福儀式，一共有四對女同志，一對男同志伴侶參加這項儀式。
2004.02.13	內政部社會福利綱領明文：「支持多元家庭：各項公共政策之推動應尊重因不同性傾向、種族、婚姻關係、家庭規模、家庭結構所構成的家庭型態，及價值觀念差異，政府除應支持家庭發揮生教養衛功能外，並應積極協助弱勢家庭，維護其家庭生活品質。」
2004.10	臺北市府研擬開放放寬寄養家庭申請者條件，開放單親家庭與同志。
2004.11.06	女同志幸福聯盟在第二屆同志大遊行提出爭取結婚權訴求。
2005.12.10	同志參政聯盟陳敬學與伴侶阿璋於世界人權日舉行文定儀式，成為臺灣第三對公開舉行儀式之同志伴侶。
2006.3.22	家暴法修法擬將同志納入適法對象。
2006.3.24	蕭美琴辦公室主辦「同性婚姻法」草案公聽會
2006.10.17	蕭美琴、余政道、林淑芬、鄭運鵬等四位民進黨立委提案「同性婚姻法」草案，經 35 位立委連署跨過門檻正式提案，排入立法院議程。
2011.11	施明德先生於媒體前要求總統候選人蔡英文公開表示自己的性傾向。
2011.12	陳敬學與伴侶阿璋向台北市中山區戶政事務所申請為結婚登記遭拒。

<sup>186</sup>本表參考社團法人同志諮詢熱線協會於 2006 年 3 月 24 日所製表格製成。

2012.3	陳敬學與伴侶阿瑋提起之訴願，依內政部 100 年 9 月 9 日台內戶字第 1000180748 號函復法務部 100 年 9 月 5 日法律決字第 1000023926 號函釋為依據，遭駁回，後向台北高等行政法院提起行政訴訟。
2012.4.17	友善台灣聯盟發布「台灣同志壓力處境問卷調查」，調查內容初步顯示，填答者中有多達 29% 曾有自殺念頭，動了自殺念頭的人中又有 18% 自殺未遂，這樣高比例的數字顯示同志在青少年時期缺乏自我認同資源，感受到惡意環境但自己無力對抗。

## (二) 宗教團體對於同志伴侶法制之看法

### 1、台灣宗教之組成

台灣是一個宗教組成相當多元的國家，其宗教實踐也相當活絡、多元且複雜，因而有日本學者曾盛譽台灣為宗教研究的寶島<sup>187</sup>。台灣的主流宗教是佛教及道教，共佔有超過 60% 的人口比例<sup>188</sup>，根據內政部的官方統計，共計有二十六個正式登記的宗教團體：佛教徒佔有 35.1%；道教徒佔有 33%；一貫道教徒有 3.5%、基督教徒 2.6%、天主教徒 1.3%、穆思蘭教徒 0.2%<sup>189</sup>。值得注意的是，台灣的佛教與道教相當程度已經互相融合，使得台灣的佛教與亞洲其他國家的佛教有異，這樣的融合早在數千年前佛教傳入中國之後便已發生<sup>190</sup>。

針對同性伴侶的看法，從已存在的文獻來看，以基督宗教對於同性性行為、及其對於婚姻之道德正當性所為之討論最多，截至目前為止，台灣主流宗教之佛教與道教，甚少發表對於同性伴侶議題之公開意見，因此以下之分析是以已發表之文獻為主，並參酌本研究計畫所做之專家諮詢座談以及個別專家訪談為基礎所為之分析。

### 2、佛教團體對於同性伴侶之看法

占有台灣人口近四成之強的佛教，在佛教團體間對於同性戀的評價並未有一致且公開的看法。唯一佛教領袖對於同性戀一致的見解是，佛教並沒有經典對於同性戀提出任何的看法<sup>191</sup>，至於經典中可能解釋的空間，是同性戀是否犯了五戒

<sup>187</sup>張珣、江燦騰，當代台灣本土宗教研究導論，頁 8。

<sup>188</sup> International Religious Freedom Report 2006, Released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, available at <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2006/71337.htm> (最後瀏覽日：2009 年 4 月 4 日)。

<sup>189</sup>同前註。

<sup>190</sup>See ARTHUR WRIGHT, BUDDHISM IN CHINESE HISTORY 3 (1959)

<sup>191</sup>淨空法師曾明白揭示，佛教並無經典言及同性戀：

之一的「淫戒」？但由於佛教對於淫戒普遍採取相當廣義的看法，亦即對於肉體的欲望追求皆屬於淫戒的範圍，又無經典指出對於肉體的追求是否因屬於同性或異性之間而有差異，因此對於同性戀並無特別的道德譴責<sup>192</sup>。

藏傳佛教的領袖達賴喇嘛曾經表示，同性戀是人類追求肉體歡愉的另一個方法，但追求同性間之肉體歡愉並不必然違反人性，他認為僅是個人追求歡愉的喜好之一種。達賴喇嘛儘管對同性戀行為有所責備，但在與其他異性間的某些姦淫比起來，他認為「如果兩個人並沒有誓言守貞，而兩人也未因這種行為受到傷害，那麼為什麼不能接受這樣的行為？」也正因为如此，為達賴寫傳的馬顏克·西哈亞因此認為達賴並不將同性戀妖魔化，也沒有視之為離經叛道<sup>193</sup>，佛教似乎對於同性戀展現了一種包容。

有佛教學者認為佛教經典中曾出現過對於「黃門」的譴責，而黃門即指男同性戀者<sup>194</sup>。在佛教典籍中對於出家修行者，要求必須不是黃門，否則不得出家或是必須還俗<sup>195</sup>。但除此之外，對於在家修行的在家眾，並沒有對於同性戀行為的特別譴責與禁止。就這一點而言，釋昭慧法師認為出家僧侶不能為同性戀是因為皆為同性一起同修，為了避免影響修行的效果，才會有禁止同性戀男性為僧的規定<sup>196</sup>。也有佛教學者認為佛教認為眾生皆平等，不能因為他人為同性戀而加以歧視，否則因為歧視同性戀而造成他人的痛苦，為歧視言行的人反而會造惡業，因此奉勸不要歧視同志<sup>197</sup>。

### 3、基督教團體對同性伴侶之看法

在台灣，早期基督教團體對同性戀多持反對態度，直到 1996 年同光同志長老教會成立，認為聖經並不反對同性戀，接納同性戀進入教會，基督教團體對同性戀之立場自此開始分離。2004 年台灣基督教長老教會研究研究與發展中心<sup>198</sup>

---

<http://www.youtube.com/watch?v=UAsbNg6YcP4>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 15 日）。

<sup>192</sup>本研究在與釋昭慧法師的訪談中，法師也表示相同的看法。

<sup>193</sup>馬顏克·西哈亞，莊安祺譯，達賴喇嘛新傳——人、僧侶，和神秘主義者，聯經出版社：

<http://www.linkingbooks.com.tw/activity/activity178128m-001.asp>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 15 日）。

<sup>194</sup>楊惠南，愛與信仰-台灣同志佛教徒之平權運動與深層心理學，商周，2005。

<sup>195</sup>楊惠南，「黃門」或「不能男」在律典中的種種問題佛學研究中心學報第七期，頁 49-92，2002 年。

<sup>196</sup>台灣人權報告，第 2002 卷，頁 195，前衛出版，2003 年。

<sup>197</sup>釋昭慧，「同志」議題的佛法觀點：

[http://www.shop2000.com.tw/shop2000\\_prog/templet/news/newsr.asp?newssn=10186](http://www.shop2000.com.tw/shop2000_prog/templet/news/newsr.asp?newssn=10186)（最後瀏覽日：2012 年 5 月 15 日）。

<sup>198</sup>台灣基督教長老教會研究研究與發展中心：<http://www.pct.org.tw/rnd/>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 15 日）。

出版「同性戀議題研究方案報告書」，討論同性戀病理化及去病理化之過程，並重新詮釋聖經對同性戀之觀點。以下對關於基督教倫理或基督神學對於同性伴侶的看法，係自現有台灣文獻中之見解整理而來，並不代表各基督教派中對於同性伴侶之官方意見。

### (1) 聖經對同性戀者之態度

討論聖經與同性戀之關係，約有幾章經文之討論，分別是創世紀十九章一至二十九節有關所多瑪與蛾摩拉，利未記十八章二十二節、二十章十三節，及哥林多前書六章九至十節、提摩太前書一節九至十節、羅馬書一章十八至三十二節等。

關於所多瑪與蛾摩拉之故事，有認這段經文的重點不在譴責同性戀，而是在指責所多瑪和蛾摩拉的居民沒有善待外出的客旅，以及反對他們以性暴力對待外人<sup>199</sup>。然而亦有基督教學者認此種說法根本是對經文內容的誤認<sup>200</sup>。

利未記的部分有認雖兩處經文明確談到男人不可跟男人有性行為，但此與當時以色列的文化、宗教密切相關，許多禁令現在看起來已與道德無關（例如聖潔條例中規定農夫不能在同一塊土地上播兩樣種子），故引用利未記之規定來反對同性戀並不合宜<sup>201</sup>。惟亦有認雖不否定利未記中有些規定在今天看來確實與道德無關，但也不因此以為所有禁令皆是如此，故不應拿此作聖經不反對同性戀之理由<sup>202</sup>。

引用新約之部分，有認過去引用新約批判同性戀是違反本性，是違背基督信仰的行為，此種解釋顯然未了解保羅所說的本性為何，保羅所認知及批判的同性性行為，與現今了解的同性戀取向的人其實並不一致，用新約中保羅的觀點來反對同性戀令人難以信服<sup>203</sup>。惟亦有反對者認上述說法是一種毫無根據的臆測，或許可說保羅沒有「天生的同性性傾向」這個同性戀的現代概念，但也無法得出他無知於同性戀之本相之論斷<sup>204</sup>。

### (2) 基督教對於同性性行為之看法

<sup>199</sup>陳南州，基督教會對同性戀的態度之研究，神學與教會，第 22 卷第 2 期，頁 85，1997 年 2 月。

<sup>200</sup>張立明，基督徒看同性戀，獨者，第 8 期，頁 91，2004 年 12 月。

<sup>201</sup>陳南州，同註 199，頁 86。

<sup>202</sup>柯志明，聖經對同性戀的雙面倫理觀，獨者，第 8 期，頁 76，2004 年 12 月。

<sup>203</sup>陳南州，同註 199，頁 86-87。

<sup>204</sup>柯志明，同註 202，頁 77-78；陳尚仁，保羅反對同性戀行為--〈羅馬書〉1:26-27 的注釋與詮釋，獨者，第 12 期，頁 241-255，2006 年 12 月。

#### A.同性性行為是否為不理性行為

有學者認為同性性行為，尤其是男同性戀者間之肛交性行為是違反生殖器使用功能且危險的<sup>205</sup>，因同性性行為係以違反生育可能性的方式使用生殖器官，在男同性戀祇性行為中，肛交是不衛生的，這樣的同性性行為不只是不合理的，也是不合性道德的。此種性行為是經由意志，以錯誤的方式使用性器官，並使用在錯誤的對象身上<sup>206</sup>，男同性戀間之肛交行為因生理結構關係非常容易受傷，故同性戀性行為是非常危險且違反自然的<sup>207</sup>。

反對上述說法者則認，這些例子提到的都是肛交可能引發而非必然的現象，事實上只要謹慎且有防護下進行肛交行為，可以達到衛生與健康的結果，且同性性行為不一定要使用肛交，要由肛交而推論同性性行為不合乎理性，欠缺足夠的論證。不同器官固然有不同的功能和目的，但其使用的範圍或目的不完全是由器官決定的，在可能範圍內可以由人的理性來決定，器官天生的功能有其限制，但人的理性才能決定其使用範圍及理性<sup>208</sup>。

#### B.同性性行為是否違反自然

主張生育為人類共同善者，引用自然法專家 John Finnis 主張：「人類是有理性的動物，人類所有的活動都不應該脫離理性的規範。正因性行為是人類身體活動中最熱情的活動之一，所以性行為一經由身體行為所表現的行為，不應該違反『可理解的共同善』的實踐」<sup>209</sup>藉此定義性交行為所能達成的共同善即是夫妻之愛及生育，若是患有不孕症或是因特殊計劃而不欲生育之異性戀夫妻，認為此種有重大嚴肅理由而避孕，其性行為仍是實現夫妻之愛，而且並無違背「生育」共同善的原則。惟若是同性間之性行為，是不能實現婚姻共同善的，因為在同性性行為中，同性戀者是用不可能達成生殖的方式，來使用自己的生殖器，這是一種妨礙人類社會延續的方式，是一種不合理的行為<sup>210</sup>。只有在異性的兩性結合之

---

<sup>205</sup>有論者認差不多在世界各地男同性戀者都是愛滋病和性病的高危族，美國疾病控制中心報告中指出零號的肛交（receptive anal sex）傳播愛滋病的風險較其他性行為高得多。這是因為肛交的磨擦易使被插入者的直腸有損傷，哪怕是多少的破口，已足讓病毒或細菌直接進入，這些問題都不是保險套可解決的。關啟文，反對同性戀並非基於恐懼--回應〈在愛中沒有恐懼--同性戀行為之性愛倫理分析〉，生命教育研究，第3卷1期，頁46，2011年6月。

<sup>206</sup>陳尚仁，同性戀性行為的道德評價，生命教育研究，第3卷1期，頁79-81，2011年6月；柯志明，反-同性戀主義：一個哲學、神學與信仰實踐的批判觀點，獨者，第12期，頁185，2006年12月。

<sup>207</sup>張立明，同註200，頁89。

<sup>208</sup>陳立言，在愛中沒有恐懼--同性戀行為之性愛倫理分析，生命教育研究，第3卷1期，頁27-28，2011年6月。

<sup>209</sup> Finnis, J. *Law, morality, and sex orientation*. 69(5) NOTRE DAME LAW REVIEW, 1067(1993)

<sup>210</sup>陳尚仁，同註206，頁77-78。

情況下人才能存在於世，由此可見，兩性的性結合與一個人存在世上間有密不可分的关系，這是人的自然，不能故意忽略人的生殖而孤立愛情與性愛，並企圖理想化這種無關生殖的愛情與性愛<sup>211</sup>。

惟反對者認人類的行為固然要考量共同善的追求，但也不能忽略個體的獨特性，因此共同善並非道德判斷的唯一標準，若以共同善為道德最高或最後標準，極易忽略或抹煞人的獨特存在。生育雖然是婚姻的核心價值，對於社會之延續也相當重要，但非謂任何性行為都必須符合延續人類社會這個目標，亦即不能完全以生育的可能性為所有性行為之目的，生育雖然是人在性行為中重要的特質，但並非必要的條件。人類的延續，不會因某些特殊情況的人沒有生育就斷絕，性愛關係中最重要且必要的條件是「愛的意願」，而非生殖<sup>212</sup>。

### C.同性性行為是否合乎倫理道德

有認為同性性行為是不符合道德的，縱使肯定同性性傾向所帶來的對同性的慾望是確實存在的，但性慾不能保證性行為的道德正當性。若是遂行性慾的結果會造成自我、他人或社會的傷害，則其性慾的道德正當性便有問題。性道德就像其他的社會規範一樣是為了促進個人及社會的幸福，情感及性慾的滿足須在不違反社會共同善的前提下才具有道德正當性。生育下一代，使人類社會能夠延續下去是性道德的必要考量，所以違反人類社會延續的性行為是不符合性道德的行為，愛情不只是情感或身體之愛，更是生育之愛<sup>213</sup>。

從而如何評價同性戀之倫理道德，有主張須將同性性傾向與同性戀分開觀察者，或許可同意有天生的同性性傾向，但堅持絕無天生的同性戀者，因為同性戀不是一種非意願的自然狀態，而是一種意願的行為模式<sup>214</sup>。惟亦有反對此種同情體諒同性戀者，但反對同性戀的雙面倫理觀，認為就道德哲學而言，若同性戀是錯誤的行為，那麼實踐此錯誤行為的同性戀者就是惡人，應予譴責，從而不可能有所謂的同情體諒同性戀者，卻又反同性戀的雙面倫理觀<sup>215</sup>，此說強調愛才是討論的核心，婚姻或性愛關係的核心要素就是愛，這種愛應合乎愛的本質，亦應合乎「基於自由意願彼此委身的生命盟約」，因此即便是同性之間的性愛，也應合乎這兩個基本原則，而且這也是同性性愛有可能達到的要求，故性愛倫理的基本原則可用「彼此相愛」及「合一之愛」來表達，同性性愛關係，並沒有必然違反

<sup>211</sup>柯志明，同註 206，頁 178。

<sup>212</sup>陳立言，同註 208，頁 26-30。

<sup>213</sup>陳尚仁，同註 206，頁 70-72。

<sup>214</sup>柯志明，同註 202，頁 69。

<sup>215</sup>陳立言，同註 212，頁 25。

「彼此相愛」及「合一之愛」之要求，因此就性愛關係的特質而言，同性性愛與異性性愛間並沒有本質上的差異<sup>216</sup>。

### (3) 基督教對同性伴侶法制化之探討

#### A. 同性結婚是否為人權

針對同志運動主張人權保障，有認法律的基礎不在於法律自身，而在於超越法律的更高理念，同性戀者當然可享有人的基本權利，但此係指僅與人的身份有關，而與同性性傾向或同性戀情並無關聯。不應因為同性戀者具有基本人權，從而就必須接受同性戀者之情愛模式，也不能反過來把同性戀視為一種基本權利。況且在即使某個人有某種權利，亦不代表此人之行為因而絕對具有正當性，合於權利未必正當，亦即未必在道德上是正確的<sup>217</sup>。

#### B. 對同性婚姻或同性伴侶制度之評價

堅決反對同性婚姻制度者，認為聖經反對同性性行為，故也反對同性戀，既然否定同性戀，則更要否定同性婚姻，聖經既然否定同性性行為之合法性，也就必然要否定一切引發或者認同同性性行為之慾望、戀情、意識、風俗或論述等等之合法性。聖經中揭示了基本的兩性婚姻原則，無法想象一個造男又為之造女且令兩者彼此結合並生養眾多的上帝會喜悅同性戀乃至同性婚姻<sup>218</sup>。同性戀這間的愛情是同性戀婚姻的必要條件，同性戀愛情不正當，同性戀婚姻必然不正當。若同性戀者要求欲擁有如同異性戀的婚姻權利時，這種訴求不只是法律的權利，而是道德的權利，且不單單只是一個法律觀念的更新，而是整個人類對於婚姻之觀念的重大變革。如果認同同性婚姻，那麼社會整個的婚姻觀念必須徹底改變，這種重大的婚姻變革，同性戀主義者並沒提供充分的理由<sup>219</sup>。且同性戀者在任何一個國家均是少數族群，國家沒有理由要強迫多數的人認同及接受同性戀是生活的一種較佳選擇<sup>220</sup>，同性戀者訴求婚姻制度，並不是為了彼此間的永久共同生活，而僅是為了財產上的權利義務，若肯認同同性婚姻，將會破壞千年以來的倫常<sup>221</sup>。

<sup>216</sup>陳立言，同註 212，頁 30-31。

<sup>217</sup>柯志明，同註 202，頁 73-74。

<sup>218</sup>柯志明，同註 202，頁 80-82。

<sup>219</sup>柯志明，同註 206，頁 165-167。

<sup>220</sup>張立明，豈可見死不救？談醫生對同性戀者的責任，獨者，第 12 期，頁 215，2006 年 12 月。

<sup>221</sup>「為什麼同性戀者想要結婚？我們需注意，很重要的一個原因是他們想要一些法律的保障，保障彼此的權利及義務，因此並不真想要『長相廝守』，雖然他們之間有時也會產生情感問題需要法律來解決，總之，他們並不會想得很多。」、「台灣進行的『同性婚姻法』，它裡面牽涉到嚴重的倫理問題，昨天晚上開完會後，我跟佛教團體談到這件事，佛教人士他們對我說，你們的神學我們尊重、接納，可是我們今天支持你們的不是因為你們的神學，乃是因為「同性婚姻法」確實地破壞幾千年來的生活倫常。」引自：齊明，同性同居也是婚姻？台北市林有福堂講座，獨者，第 12 期，頁 291-296，2006 年 12 月。

伴侶制度的部分，有認同性戀者選擇同性伴侶制度也只是為了經濟利益，而非長久穩定的家庭關係<sup>222</sup>。但似也有認至多可允許同性戀伴侶過準婚姻式的生活，堅決不得碰觸婚姻制度，法律可以保障兩個同性戀者過着家庭式生活，但因為「同性婚姻」完全無法承擔異性婚姻所承擔的人類任務，因而同性戀者沒有理由要求享有與異性婚姻完全一樣的法律權利<sup>223</sup>。

#### 4、天主教會對於同性伴侶之看法

梵諦岡天主教廷對於同性伴侶之爭議，曾由天主教廷之信理部在 2003 年 7 月 31 日公布一官方公告：「有關賦予同性配偶法律地位建議的考慮」(以下稱「教廷文件」)<sup>224</sup>，至今仍是天主教廷對於同性伴侶之官方意見。本文件於前任教宗若望保祿二世經教宗同意而公告，當時有鑑於歐盟各國紛紛將同性伴侶法制化，天主教廷有感對於同性伴侶的法制化作一官方公告之必要，因而發布該文件。其文件涵蓋三個部分：(1)重申婚姻之神聖性；(2)反對同性伴侶之立場及其論據；(3)天主教從政者在同性伴侶法制化應採取的立場。以下即從這三個部分將教廷文件作以下之摘要：

##### (1) 婚姻之神聖性

###### A. 婚姻之本質

婚姻是造物主所建立，依據創世紀，婚姻有三個基本要素，一、男與女所組成；二、婚姻是一種造物主制定以運用性能力，以達至人與人結合得一種生活方式；三、這種男女結合的方式，成為人類參與造物主之創世工程的特殊方式，因此兩性互補以繁衍後代，是婚姻的固有本質。

###### B. 婚姻之神聖性

婚姻是神聖的，同性的結合與天主計畫中的婚姻與家庭並不相同同性戀行為與天主創造人類與婚姻之自然道德律相違背，不是來自一種感情上及性方面的真正互補。

###### C. 同性戀為罪惡

---

<sup>222</sup>「目前已有『同性伴侶法』的西方國家，同性伴侶同居者願意進入官方登記的仍是少數，其所考量的大多是在經濟財務分配的權利義務，而非長久委身於婚姻家庭的角色。合法婚姻對他們來說，爭取平權的意義遠大於對婚姻家庭的憧憬。個人情感的需要也遠超越對於長久婚姻的委身。有需要就在一起，不愛就分手另覓對象。這樣的現象，試問文明進步的穩定社會能夠接受嗎？」引自：齊明，同性同居也是婚姻？台北市林有福堂講座，同前註，頁 301。

<sup>223</sup>柯志明，同註 204，頁 167-168。

<sup>224</sup>中文繁體字版全文請參見 <http://archive.hsscol.org.hk/Archive/database/document/C049.htm>。（最後瀏覽日：2012 年 4 月 20 日）。

教廷文件表示同性戀行為本質上是一種錯亂，是一種嚴重違反貞潔的罪。而這個部份的宣講，其實是重申過去教廷在天主教教理第2357條至第2359條的明文規定。

天主教教理第2357條言：「同性戀是指在男人間，或女人間，對同一性別的人，體驗著一種獨佔的或佔優勢的性吸引力。歷經各世代及不同文化，它具有不同的形式。其心理方面的起因大部分仍不可解釋。根據聖經，同性戀的行為顯示嚴重的腐敗，聖傳常聲明『同性戀的行為是本質的錯亂』，是違反自然律的行為，排除生命的賜予，不是來自一種感情上及性方面的真正互補。在任何情形下同性戀行為是不許可的<sup>225</sup>」。然而天主教教理第2358條則說要求對於同性戀者要寬容對待：「有為數不少的男女，呈現著天生的同性戀傾向。同性戀並非他們刻意的選擇；正是這事實為他們大多數人構成了一種考驗。對他們應該以尊重、同情和體貼相待。應該避免對他們有任何不公平的歧視。這些人被召在他們身上實行天主的旨意，如果他們是基督徒，應把他們由於此種情形可能遭遇的困難，與基督十字架上的犧牲結合在一起<sup>226</sup>。」對於同性戀的天生本能，教廷第2359條則希望她們能夠因祈禱和恩寵而走向正道：「同性戀者被召守貞潔。藉著訓練人內心自由的自制諸德行，有時藉著無私友情的支持，藉著祈禱和聖事的恩寵，他們可以，也應該，漸次地並決心地，走向基督徒的成全<sup>227</sup>。」

## (2) 反對同性伴侶法制化之立場與論據

### A. 反對各國同性伴侶法制化之立場

教廷文件將各國政府在同性伴侶合法化的各種立場分為三種，並指導教徒在各個立場上應採的態度：(a)政府未合法化但採寬容立場者：要求教徒不可認同同性戀行為，但也不可對同性戀人士抱有不公平的歧視；(b)政府將同性伴侶部分權益合法化者：要求教徒認知到「附和邪惡並使之合法化，遠不同於純粹寬容邪惡的存在」；(c)政府將同性伴侶合法化者：教徒有責清楚地加以反對，並在立法及執行過程中避免做出任何正式的合作，盡量避免做出實質的串連行為。在執行該相關法律時可以援用良心抗拒權，此亦是宗教自由的展現。

### B. 反對同性伴侶法制化的論據

(a) 教廷主張，贊成同性伴侶合法結合的法律是違反理性，並且違反公益。因為婚姻與私下的同性戀行為是兩件不同的事，在承認同性伴侶關係為社會內的

<sup>225</sup>天主教教理卷三在基督內的生活，第2357條，天主教教理全文請參見梵蒂岡教廷中文網站：<http://www.vatican.va/chinese/index.html>。（最後瀏覽日：2012年4月20日）

<sup>226</sup>天主教教理卷三在基督內的生活，第2358條。

<sup>227</sup>天主教教理卷三在基督內的生活，第2359條。

一種關係並為法定架構內的制度，其影響廣泛而深遠，甚至造成社會結構的改變，因而是違反公益的。法律認可同性伴侶的結合，會令某些倫理價值變得模糊並導致人們輕視婚姻制度。

- (b) 從生物學和人類學的層次來看，同性伴侶結核病不能以正常方式繁衍後代和延續人類，人工生殖技術除了會嚴重損害人性的尊嚴之外，並不能彌補這個缺陷。此外，性關係只能在促進婚姻的相互扶持並且傳遞新生命時，才真正合乎人性。
- (c) 從社會的層次來看，社會的延續有賴以婚姻為基礎的家庭，一夫一妻的婚姻若只是法律伴侶得一種可能形式，那麼婚姻的觀念會徹底變異，令大眾蒙受嚴重損害。教廷並表示，尊重和不歧視他人以及個人自主原則，都不能適用在此議題上，因為婚姻事關公益，不賦予同性伴侶社會和法律地位，不是不公義的事，反而是公義所要求。
- (d) 從法律的層次來看，由於異性夫妻能確保人類延續後代，特別有益於大眾，因此民法因而確定婚姻制度，而同性伴侶並不能為公益履行此生育職能，所以不需要特殊的關照。

### (3)天主教從政者在同性伴侶法制化應採取的立場

天主教從政者在面對那些有利於承認同性伴侶的法律時，應有責反對該法案，若同性伴侶法已經開始實施，天主教從政者應就個人立場表示堅決反對，並使人週知，也應支持廢除全部或一部該伴侶法制或限制相當權利的法案。

## (三) 儒家文化對於同性伴侶法制之影響

### 1、儒家思想中之家庭

儒家思想長期以來影響着台灣社會的傳統文化，在儒家思想中，一個人的行為準則係來自於階層秩序，階層秩序的建立則係根基於個人的社會角色及地位，故有言「君君臣臣父父子子」，強調倫理輩份及長幼有序<sup>228</sup>。此種從屬關係，係來自於儒家的上下關係想象，「有天地然後有萬物，有萬物然後有男女，有男女然後有夫婦，有夫婦然後有子女」，子女之生命既然來自父母，親子間維持上下從屬關係是天經地義，儒家並將此種父子的上下關係類化到君臣上，用以維持傳統中國封建社會中人與人之間的上下從屬關係<sup>229</sup>。宋朝理學家將概念擴充，發展出「三綱」，亦即「父為子綱，夫為妻綱，君為臣綱」，將此種個人對於權威的

<sup>228</sup>林好函，今晚誰當家？—談話性節目《今晚誰當家》中的大老婆意識與當代儒家式的「家庭」展演，國立台灣師範大學大眾傳播研究所碩士論文，頁 157，2011 年。

<sup>229</sup>黃光國，儒家價值觀的現代轉化：理論分析與實徵研究，儒家關係主義：文化反思與典範重建，頁 305，台北市：國立台灣大學，2005 年。

服從延伸到家庭外，使社會充滿「權威主義」色彩<sup>230</sup>。

傳統社會中家庭之概念，可溯及至夏朝建立之「家天下」制度，在此時個人財產私有化，婚姻制度轉變為一男多女（妻妾）之形式，社會制度亦逐漸變為以父系血統傳承為主軸的父系社會<sup>231</sup>。周禮承繼於夏朝之習俗禮教，並經過儒家學者之傳承，將此種以血緣為主的父系社會結構成為文化的主流<sup>232</sup>，「孝道」作為「仁道」的核心，也是一種倫理的自然律，具有強制性，儒家認為個人的生命是祖先生命的延續，非如同西方的基督教或天主教文化，儒家並未預設一個獨立於人之外的造物主，從而儒家不把個人領域劃在個人身體之範圍內，反而是將整個家庭看作一個「大我」，個人的「自我」只是「大我」中的一部分，「大我」是必須全力捍衛的<sup>233</sup>。儒家的生命觀認為「身體髮膚，受之父母」個人生命是父母生命的延續，父母親是子女生命的根源，是「己身所從出」之人，「盡孝」是個人義務，「不孝」則罪無可赦，從儒家對於「君臣」、「父子」關係之論述和對比，可以了解「孝道」是一種「無條件的積極義務」，必須無條件的被踐行，不能由個人選擇施行與否<sup>234</sup>。

從而為了捍衛「大我」，為了盡孝、保障家族延續，此種儒家文化父系結構相當重視血脈之傳承，祭祖與繼嗣為家庭的重要目的，從而形塑出儒家思想下的婚姻與家庭制度，亦強化社會上「有後」<sup>235</sup>之概念，在此種文化傳統中，家庭為組成社會最重要之單位，家庭和諧的維護是相當重要的，一個和諧圓滿的家庭須多子多孫、兒孫滿堂，家庭成員背負着延續香火之責任<sup>236</sup>，個人之生命是家族生命傳承的環節之一，家族係聚集具有血緣關係之人，過同居共財之生活<sup>237</sup>，從各種與婚姻及懷孕相關之禮俗或禁忌來看，即可明白生殖一事在儒家文化中舉足輕重之地位，此種思想經過歷史的傳承，根深蒂固於人民之觀念中，影響了社會對

---

<sup>230</sup>黃光國，同前註，頁 331。

<sup>231</sup>官曉薇，反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析，思與言，第 47 卷第 4 期，頁 21-22，2009 年 12 月。

<sup>232</sup>彭華，儒家女性觀研究，北京：中國社會科學出版社，2010 年。

<sup>233</sup>黃光國，兩種道德：台灣社會中道德思維研究的再詮釋，儒家關係主義：文化反思與典範重建，頁 199，台北市：國立台灣大學，2005 年。

<sup>234</sup>黃光國，華人社會中的臉面觀，儒家關係主義：文化反思與典範重建，頁 247-248，台北市：國立台灣大學，2005 年。

<sup>235</sup>「不孝有三，無後為大」孟子•離婁上即為示例，而何為「無後為大」，漢代趙岐注：「於禮有不孝者三事，謂阿意曲從，陷親不義，一不孝也；家窮親老，不為祿仕，二不孝也；不娶無子，絕先祖祀，三不孝也。三者之中，無後為大。」

<sup>236</sup>葉明華、楊國樞，中國人的家族主義：概念分析與實徵衡鑑，中央研究院民族學研究所集刊第 83 期，頁 181，1998 年 6 月。

<sup>237</sup>葉明華、楊國樞，同前註，頁 174-176。

於婚姻及家庭之想法，生殖是存在於家庭中的，是從婚姻中之性而來，藉以延續家族香火、傳宗接代及傳遞家族姓氏<sup>238</sup>。

## 2、囿於儒家思想中的同性戀者困境

有鑑於此，傳統文化中強調生殖之功能，並將生殖一事與婚姻制度作連結，以生殖代表家族血脈之傳承，並依此發展出強大的祭祀及宗祠文化。此種「有後」觀念深植於社會之中，從而，異性間之結合，尤其是強調長久穩定之婚姻結合，因而獲得特殊且被尊崇之地位，其餘之外之結合關係，尤以不能生育之關係，皆因其無法生殖、無法血脈傳承之特性而受到貶抑。同性伴侶間之結合即為一例，許多同性戀者亦因無法生育後代，有著無法對父母長輩「交代」之想法而倍感壓力<sup>239</sup>。

### 一、現行法律制度

#### (一) 婚姻

##### 1、大法官解釋

大法官解釋屢次就婚姻之定義和內涵進行憲法解釋。過去與婚姻有關之解釋包含釋字 147 號、第 242 號、第 362 號、第 365 號、第 372 號、第 410 號、第 452 號、第 552 號、第 554 號、第 569 號、第 647 號、第 696 號。釋字第 242 號解釋文首度提及婚姻受到憲法第 22 條之保障，然並未明確說明婚姻之內涵為何。於本號釋字中，大法官提及，「對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。」可從文句中推知，長期實際共同生活事實為婚姻的重要因素之一，也因此受到憲法之保障。

釋字第 362 號認為婚姻自由受憲法第 22 條之保障，婚姻自由包含結婚自由以及與他人相婚之自由。釋字第 372 號中則提及婚姻之目的在於夫妻之共同生活。釋字第 552 號理由書中則闡明，「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，即本此意旨而制定。婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制。」從此段理由書之文字可以得

<sup>238</sup>林好函，同註 226，頁 155-156。

<sup>239</sup>畢恆達，男同性戀與父母：現身的考量、策略、時機與後果，女學學誌：性別與婦女研究第 15 期，頁 37-78，2003 年 5 月；李豪，雨後有彩虹？男同向父母出櫃的故事，國立台灣師範大學人類發展與家庭學系碩士論文，頁 37-86，2010 年。

知，婚姻之制度為一夫一妻的制度，而婚姻自由則受到婚姻制度的限制。在這幾號解釋中，雖然都未針對婚姻是否可能存在於同性之間作解釋，但是大法官一再使用「一夫一妻婚姻制度」之用語可知，大法官對於婚姻的圖像是異性戀的架構。

到了釋字 554 號中，大法官首度使用制度性保障的用語，認為「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」此號解釋後，婚姻在我國憲法上的定位已然確立為一夫一妻之制度性保障。

## 2、行政函釋

對於婚姻是否僅只限於一男一女之間的結合，是否可能存在同性之間？法務部就此問題做過幾次函釋，一再強調婚姻為存在於異性之間的結合：

(1)法務部 83 年法律字第 05375 號函：「按婚姻係以終身共同生活為目的之「一男一女」適法之結合關係，在本質上，不容有同性相婚之情形，現行民法第九百七十三條、第九百八十條規定之意旨甚明。」

(2)法務部 83 年法律決字第 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』…。而我國民法親屬編之諸多規定，亦係建構在此等以兩性結合關係為基礎之概念上。…從而，我國現行民法所謂之『結婚』，必為一男一女結合關係，同性之結合則非屬之。」

(3)法務部 99 年法律字第 10000043630 號函：「按『婚約應由男女當事人自行訂定』、『男未滿 17 歲，女未滿 15 歲者，不得訂定婚約。』及『男未滿 18 歲，女未滿 16 歲者，不得結婚。』分別為民法第 972 條、第 973 條及第 980 條明定。準此，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，惟由上揭條文意旨觀之及我國學者對結婚之定義，均認為婚姻係以終生共同生活為目的之一男一女適法結合關係，是現行民法所謂配偶，尚不包括同性之結合或未婚之同居關係（本部 83 年 8 月 11 日（83）法律決字第 17359 號函參照）。」

### 3、行政訴訟

民國 101 年 3 月，GLCA 創辦人陳敬學與高治璋先生<sup>240</sup>，因前往戶政機關進行婚姻登記遭拒<sup>241</sup>，經提起訴願駁回後<sup>242</sup>，提起行政訴訟<sup>243</sup>（後稱陳敬學案），本案爭點在於「婚姻之締結無程序上瑕疵為前提，當事人依法向戶政機關申請結婚登記<sup>244</sup>，則行政機關是否即應依法行政而給予登記。」，戶政機關於法院表示該機關正是因為依法行政，雖然法無明文規定婚姻登記當事人必為一男一女，但依民國 99 年最新的函釋，以及新近大法官解釋如釋字第 647 號解釋之意旨，「即便是在儀式婚的時代，登記也是要一男一女」，故無法為原告為登記之准許。

原告則提出「法律的解釋」與「法律規範效力」是否應視為同一，尚需考慮。即便大法官解釋第 647 號提出了有關事實上夫妻的存在以及法律上權利義務，該號解釋本係為遺產及贈與稅法中給予具有特定身分者稅賦減免額是否合憲，而非解釋婚姻成立的實質要件與婚姻生效的要件。釋字第 647 號將解釋問題中性化地界定為「具有法定婚姻關係間配偶的贈與免徵贈與稅」與「不具法定婚姻要件，未能成立婚姻關係的異性伴侶」未能享有相同待遇是否合憲的問題，並作出表示：（一）為維護一夫一妻婚姻的制度性保障，有婚姻關係的人對於婚姻外第三者的贈與，不給予免稅不違反平等權保障。（二）但「無配偶之人相互間主觀上具有如婚姻之共同生活意思，客觀上亦有共同生活事實之異性伴侶，雖不具法律上婚姻關係，但既與法律上婚姻關係之配偶極為相似，如亦有長期共同家計之事實」，這種伴侶間的贈與不能享有免稅優惠就有違反平等權之虞。此號解釋既未針對同性戀者的家庭或婚姻權利做出任何表示，不應該隨意賦予反面解釋的意涵，畢竟開放社會的生活型態多樣，法律制度應該適時靈活調整適應的彈性空間。

陳敬學案準備庭的隔天，內政部長李鴻源到立法院內政委員會備詢，立委紀國棟跳脫議程詢問陳敬學案及同志婚姻是否合法，李鴻源表示，雖然對相關法律

---

<sup>240</sup> GLCA 幸福生活站，是由兩名男同志伴侶（陳敬學、高治璋）所登記設立，秉持尊重包容和關懷三大信念，協助全台各地「同志伴侶」，面對生活中的各種挑戰：  
<http://tw.myblog.yahoo.com/wiselifelife24/>（最後瀏覽日：2012 年 3 月 28 日）。

<sup>241</sup> 男同志結婚登記受阻提訟爭權益，許恆慈、謝其文，公視，2012 年 3 月 27 日：  
[http://web.pts.org.tw/php/news/pts\\_news/detail.php?NEENO=206335](http://web.pts.org.tw/php/news/pts_news/detail.php?NEENO=206335)（最後瀏覽日：2012 年 3 月 28 日）。

<sup>242</sup> 臺北市政府 100.12.28 府訴字第 10009164200 號訴願決定書。

<sup>243</sup> 台北高等行政法院 101 年訴字第 14 號。

<sup>244</sup> 戶籍法第 33 條：「結婚登記，以雙方當事人為申請人。但於中華民國九十七年五月二十二日以前（包括九十七年五月二十二日當日）結婚，或其結婚已生效者，得以當事人之一方為申請人。」

不熟悉，但只要法律沒說不行，同志婚姻權就不該被禁止<sup>245</sup>。事實上，過往大多數的政治性公開發言都傾向於往「法無明文禁止者則不應禁止」去解釋<sup>246</sup>。與陳敬學案第一次準備庭相隔一週，內政部「喪儀手冊」以「尊重社會多元文化」之立場，在訃聞範本中建議以「伴侶」取代過往稱無偶之家中同性伴侶為「誼兄誼妹」的隱晦稱謂<sup>247</sup>。

2012年4月10日陳敬學案第二次準備庭進行，當事人的親友及數家電子、平面媒體都到場旁聽關注，並有許多篇幅的報導，被告機關在庭中幾無陳述，僅表示法律的適用依法務部和內政部之函覆意旨，戶政機關在此案中並無裁量空間。目前本案之審理程序尚未終結<sup>248</sup>，行政法院會如何判決，值得觀察。

#### 4、法院裁判

與陳敬學案類似，以親身實踐爭取法律公平對待的，還有祁家威先生，他從民國75年起，要求與同性伴侶為公證結婚登記被法院拒絕，歷經數次向法院救濟，換來的卻是一再的拒絕。台北地方法院表示其結合「違反社會善良風俗」，而高等法院則表示「我國現行法並不承認同性結婚，在同性婚姻合法化之前，司法者不得以立法者自居，逕認同性婚姻非屬違法」。民國83年，祁家威再次挑戰同性婚姻合法，結果仍未改變<sup>249</sup>。高等法院的判決表示依照公證法施行細則第43條第1項規定（現行法為第60條）：「結婚書面之公證，結婚之男女當事人應偕同證人攜帶身分證明文件親自到場，並在結婚書面上簽名。」又參見民法第980、972、973條均係以男女為規範對象，顯見我國現行法之結婚應以一男一女為限，認為祁之抗告無理由。嗣後祁家威就相關案件聲請大法官釋憲，但大法官審查後認為，祁家威只是以個人見解指摘現行婚姻制度，並未具體指明法院裁判有何牴觸憲法之處，其聲請不合法要件，遭議決不予受理<sup>250</sup>。

### （二）事實上夫妻

#### 1、大法官解釋

<sup>245</sup>同志婚姻有望？ 李鴻源：不該禁止，黃湘淇，東森新聞，2012年3月28日：  
<http://www.ettoday.net/news/20120328/35078.htm> (最後瀏覽日：2012年3月28日)。

<sup>246</sup>民國87年11月，同志團體邀請台北市市長選舉候選人馬英九、陳水扁與王建煊簽署《同志人權宣言》，其中馬英九和陳水扁均表示支持；王建煊則拒絕簽署，公開反對同性戀者。

<sup>247</sup>同志訃聞範本建議伴侶相稱，蔡和穎，中央社，2012年4月3日：

<http://www.cna.com.tw/News/FirstNews/201204030033.aspx> (最後瀏覽日：2012年4月3日)。

<sup>248</sup>2012年5月14日進行證據調查庭。

<sup>249</sup>這次向地方法院的抗告訴訟，在台北地方法院作成89年聲字1434號裁定，台灣高等法院89年度家抗字第156號民事裁定。

<sup>250</sup>黃錦嵐，同性婚姻釋憲大法官會議決議不予受理，中國時報，2001年5月18日。

釋字第 647 號理由書中提及事實上夫妻之概念，這種主觀上有如婚姻之共同生活意思，而客觀上也有亦有共同生活事實之異性伴侶，「雖不具法律上婚姻關係，但既與法律上婚姻關係之配偶極為相似，如亦有長期共同家計之事實，則系爭規定未就二人相互間之贈與免徵贈與稅，即不免有違反平等權保障之疑慮。」該號解釋並認為立法機關就婚姻關係之有效成立，訂定登記、一夫一妻等要件，目的在強化婚姻之公示效果，並維持倫理關係、社會秩序以及增進公共利益，有其憲法上之正當性。

至於是否應該給予事實上夫妻法律上的保障，則屬於立法裁量的問題。因為，事實上夫妻與婚姻有一定的相似性，「立法機關自得本於憲法保障人民基本權利之意旨，斟酌社會之變遷及文化之發展等情，在無損於婚姻制度或其他相關公益之前提下，分別情形給予適度之法律保障，併此指明。」由末句所述「無損於婚姻制度或其他公益」的用語可知，憲法所保障之婚姻，並不包含事實上夫妻此一類型。然而最後的「本於憲法保障人民基本權利之意旨，斟酌社會之變遷及文化之發展等情，在無損於婚姻制度或其他相關公益之前提下，分別情形給予適度之法律保障」是否開了一個給予異性非婚伴侶或是同性伴侶的機會，目前並沒有學者從此立論，但值得吾人省思。

## 2、最高法院裁判

近年實務顧及社會現實，針對「有實無名」、類似於夫妻之關係，雖非與婚姻完全相同，惟實務已援用婚姻關係之規定，給予有同居之實之男女適度保障。例如最高法院 95 年台上字第 1872 號裁定<sup>251</sup>依最高法院 33 年上字第 4412 號判例意旨，認為男女雙方間雖無婚姻關係，惟已同居近十年，女方曾照顧男方患病之母親，且在其往生後協助處理喪禮事宜，當雙方之關係終止時，最高法院裁判男方應給付女方一定數額之贍養費。然而此實務上之見解，仍以一男一女類似夫妻之結合關係為據，與同性伴侶無關。是以，在我國針對同性伴侶給予法律上的保障時，仍無法以「事實上夫妻」之概念援用相關判決。

### （三）家庭暴力防治法

---

<sup>251</sup>最高法院95年台上字第1872號裁定：「…兩造間有類似夫妻之結合關係，上訴人於被上訴人無正當理由終止雙方之關係而陷於生活困難之情形下，依最高法院33年上字第4412號判例意旨，請求被上訴人給付贍養費，固屬有據。」

民國 96 年 3 月 28 日施行之家庭暴力防治法第 3 條規定：「本法所定家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親。」該條將同居關係納入規範，而捨棄傳統上「夫妻」之用語，從而同性伴侶間之同居暴力亦為家庭暴力防治法之規範所及。雖我國修正家庭暴力防治法，以同居關係將同性伴侶納入保障範圍，未如香港修正家庭及同居關係暴力條例時遭遇相當大的阻攔<sup>252</sup>，然而實際之運用狀況為何，台灣青少年性別文教會秘書長許斐凱即表示，現行同志家暴相關資源仍不足，且了解同志生命經驗的專業人士欠缺，庇護制度係以異性戀角度出發設計及社會異樣眼光之現實下，同性伴侶間出現家暴情形時，受害者尋求法律保護之路仍有一定難度，此為社會應予重視之議題<sup>253</sup>。

#### （四）收養關係

收養制度已從早期為宗族延續及祭祀需求轉變為養親撫育<sup>254</sup>，民國 96 年民法修正時，民法第 1079 條之 1 關於收養未成年子女，修法實錄即強調收養制度之重心已轉變為重視子女最佳利益<sup>255</sup>。我國現行民法之養父母不以具有婚姻關係為必要，單身者亦得為養父母。同性伴侶由於無法進入婚姻制度，從而若其欲收養小孩必須透過單身收養之途徑為之。然而實務上若同性戀者在收養過程中明確表露性傾向，法院則可能以「保護」子女之名裁定同性戀者之收養不予認可。

實務上明確表明性傾向之單身收養案，如桃園地方法院 96 年度聲養字第 81 號裁定，該裁定為一女同性戀者，因其親妹妹之經濟狀況不佳，故欲收養其

---

<sup>252</sup>香港在 2008 年 6 月第一次修正家庭同居暴力條例（原名為家庭暴力條例）後，民間組織欲推動第二次修法，希望將同志伴侶納入保障，當時曾掀起一波社會運動團體與宗教團體間之混戰，惟在 2009 年 12 月 16 日該條例之修正仍經香港立法會三讀通過，將同性同居者及前同性同居者納入保障範圍。

<sup>253</sup>史倩玲，同志遭家暴怕曝光不願求助，立報，

<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-8891>（最後瀏覽日：2011 年 4 月 18 日）；

史倩玲，同志伴侶遭家暴苦無協助機制，yam 蕃薯藤新聞網，

<http://n.yam.com/lihpao/garden/201204/20120410788832.html>（最後瀏覽日：2012 年 4 月 18 日）。

<sup>254</sup>江雅盈，台灣收養法制度之研究：以「養子女」最佳利益為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 35-146，2011 年。

<sup>255</sup>「…增訂法院為未成年子女被收養之認可時之審酌事由由於收養制度已由『養親』之繼承傳宗接代目的，逐漸轉變為『為子女』之最佳利益原則，本修正草案乃基此本旨，於修正條文第 1079 條之 1 明訂法院審酌未成年人收養事件之指導原則為養子女最佳利益，為落實此一原則，乃增訂準用現行條文第 1055 條之 1 之具體客觀事由作為審酌之參考，本修正草案修正施行後，應符合收養制度保障養子女利益之本旨。」法務部法律事務司編，民法親屬編研究修正實錄—收養部分，頁 620，2005 年。

親妹之女兒為養女，該女同性戀者之同性伴侶亦願意一同照顧，然而法院最後卻以不符合養子女最佳利益為由，認其若為女同性戀者收養，未來可能面臨性別角色問題，及有可能須承受不被社會接受的壓力，因而以「保護」養子女為由裁定不允許收養<sup>256</sup>。

### 三、法制化的依據

#### (一) 婚姻自由

從婚姻自由討論同性伴侶在憲法上的地位者，有認為，純就文字面而言，現行民法並未明文定義「婚姻為一男一女之結合」<sup>257</sup>，且大法官多號解釋（如 242、362、552、554 號解釋等）均提及婚姻制度與自由受憲法第 23 條高度保障，故民法禁止同性者結婚，係限制同性戀傾向之人民的結婚自由，應受憲法第 23 條嚴格檢驗。亦有認為婚姻制度的本質乃一夫一妻之結合，因此同性伴侶並不受憲法婚姻自由之保障。對於此種論述，則有認為婚姻的本質為何，並無必然之理，隨時代演進而有異，因此以本質作為限制同性伴侶婚姻自由的理據，並不具正當性<sup>258</sup>。

從制度性保障的面向觀察，有學者指出作為婚姻之法規範制度，以形成「制度性保障」的法律，主要是民法親屬編的規定。<sup>259</sup>而在我國民法典中對婚姻制度，未以定義型之文字敘述規定於特定條文中，而是以散見於各條文之方式呈現，故若欲藉由我國民法法規來描述婚姻之定義，並無單獨之條文可用，惟民法第 972 條規定「婚約，應由男女當事人自行訂定」，同法 980 條亦規定男女之結婚年齡，有論者指出，雖未直接明訂結婚當事人雙方須為一男一女，但考量總體立法旨趣，當認為婚姻須限一男一女始得締結<sup>260</sup>。我國親屬法論著中亦言「稱婚姻者，

<sup>256</sup> 陳昭如，婚姻作為法律上的異性戀父權與特權，女學學誌：婦女與性別研究第 27 期，頁 137，2010 年 12 月；郭書琴，從「伴侶」到「父母」論身分法規範重心之轉變-兼評 96 年度聲養字第 81 號裁定，成大法學第 20 期，頁 101，2010 年 12 月；蕭化明、秦蕙蘭，女同志收養小孩遭駁回法官：日後會遭到同儕壓力，Nownews 今日新聞網，<http://www.nownews.com/2007/09/08/138-2154430.htm>（最後瀏覽日：2012 年 4 月 18 日）。

<sup>257</sup> 我國民法並未有任何條文規定同性不能結婚、結婚必須是一男一女，或是同性結婚無效。即使在婚姻效力相關規定之用語上普遍以夫、妻為稱謂，惟此僅為婚姻角色之描述，從相關條文中，並不能導出「結婚必須是一男一女」之結論。」巫緒樑、曾昭媛、黃嘉韻、劉怡伶、田庭芳、簡至潔，同志要婚姻/伴侶權！—同志伴侶要實質的權益及保障！，全國律師第 10 卷第 5 期，頁 5-17，2006 年。

<sup>258</sup> 廖元豪，同性婚姻受憲法保障嗎？，月旦法學教室，第 70 期，頁 8-9，2008 年 8 月。

<sup>259</sup> 林明昕，婚姻、家庭與憲法——以憲法與親屬法之關係為中心，收錄於施慧玲編，第三屆家庭法律社會學學術研討會手冊：超國界與科際整合的法學視野，國立中正大學主辦，頁 128，2006 年。

<sup>260</sup> 陳美伶，同性戀問題對傳統身分法之衝擊，月旦法學雜誌，第 30 期，頁 49，1997 年 11 月；

謂以終生共同生活為其目的之一男一女之適法結合關係，且係採規範性單婚一夫一妻制度。<sup>261</sup>」從而，婚姻制度，於我國現今親屬法學界之通說下，尚以「一男一女」為其要件，若同性戀者欲締結婚姻關係，將違反現行法而無由成立。對於大法官此種制度性保障的論述，則有認為其實際上排除了同性戀婚姻的可能性，是種明顯的缺失，因為大法官並不能保證婚姻型態永遠不會改變，此種說理方式造成了推動同性婚姻立法的阻礙。<sup>262</sup>

## （二）家庭權

有學者認為，憲法第 22 條可作為家庭權之依據。<sup>263</sup>婚姻自由雖與家庭權有所關聯，然單以婚姻自由仍難涵蓋合法家庭應享有之權利，因此分別討論。

家庭權的內涵為何，不無疑問。有學者僅論及婚姻自由<sup>264</sup>，另有認為家庭權之內涵雖與許多基本權相重疊，然不以婚姻自由為限，其內容包含組成或不組成家庭之權利、和諧家庭生活之權利、維持家庭存續之權利、維持家庭親屬關係之權利。<sup>265</sup>其中關於組成或不組成家庭之權利，即與婚姻自由有所關聯。

關於同性伴侶與家庭權之關係，有認為應以當代多元價值下合憲秩序去評價制度保障。所謂合憲秩序係指合於憲法價值體系，該體系由憲法價值決定、國家目的、憲法原則所建構而成。其中保障人民基本權利即為合憲秩序的核心。一夫一妻制的制度保障雖有其合憲性，然在合憲理念支配下，不必然導出同性結婚或同性伴侶違憲的結果，反而是單以一夫一妻制作為憲法保障家庭權的核心，排除同性結婚的自我決定權，才會違反合憲秩序中憲法保障核心基本權利之價值體系。但是否即容許同性結婚，應植基於憲法寬容理念作漸進式改革，如德國的同性生活伴侶法應是較為折衷的方案<sup>266</sup>。

亦有認為家庭之成立，無若婚姻須限於一男一女，故應許同性戀者組成。對於同性戀伴侶間之權利義務應保障之考量下，似乎應考慮其它替代方案，成立「類

---

楊芳婉，「他」們之婚姻，別開法面-從一場同性戀婚禮談同性婚姻之法律問題，法律與你，第 111 期，頁 171，1997 年 1 月。

<sup>261</sup>陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法親屬新論，頁 59-62，三民書局，2002 年。

<sup>262</sup>楊智傑，制度性保障說理模式對社會改革的阻礙(下)，台灣本土法學雜誌第 61 期，頁 5-16，2004 年 8 月。

<sup>263</sup>李震山，憲法意義下之家庭權，中正大學法學期刊第 16 期，頁 66，2004 年。

<sup>264</sup>吳庚，憲法之解釋與適用，頁 311-314，三民書局，2004 年。

<sup>265</sup>李震山，同註 263，頁 71-75。

<sup>266</sup>李震山，同註 263，頁 71-75。

似於「婚姻之身分制度」<sup>267</sup>，故應仿效外國立法，於婚姻制度外，針對同性戀伴侶社立承認「同性戀中生伴侶關係」為目的之相應制度，此種制度在立法目的上與「婚姻」制度相似，於憲法上，是否均應受制度性保障？憲法之所以對「婚姻」制度予以制度性保障，實因其不僅能使夫妻雙方之人格得以實現與發展，更因婚姻所生之永久結合關係，不僅使夫妻在精神上、物質上互相扶持依存，並延伸為家庭與社會之基礎，從而，「同性伴侶身分制度」是否於實現當事人雙方人格發展外，亦具有延伸為家庭與社會基礎之功能<sup>268</sup>？對此，於待時空環境之演進前，今日之環境下，尚非得認為同性伴侶身分制度與婚姻同，而同受憲法制度性保障。<sup>269</sup>

此外，有認為因釋字第 552 號解釋理由書已強調一夫一妻乃憲法保障之制度，而該解釋文效力仍具憲法層次位階。制定保障同性伴侶之法規時，恐與現行的一夫一妻制度相衝突，此點須納入考慮。德國同性伴侶法的制度及其相關經驗，應可作為我國立法上之參考。<sup>270</sup>

綜上以觀，學說上多認為，同性伴侶應係在現行制度僅承認一夫一妻之婚姻制度之下，較為折衷，且避免與一夫一妻制度相衝突的立法模式。

### （三）平等權

從平等權的觀點，有認為禁止同性結婚牴觸平等權，屬於性傾向歧視<sup>271</sup>。有認為基於法律上平等保障的觀點，主張國家以異性婚姻作為婚姻合法性的唯一型態時，則無疑是對於包括同性婚姻在內之其他婚姻型態的非合理差別待遇。<sup>272</sup>有認為透過憲法第 7 條不同的觀察角度，得從中推論性傾向歧視為男女平等真義下當然且必然之解釋。<sup>273</sup>有認為現行婚姻制度排除同性婚姻，係以「性別」，針對個人婚姻自由基本權利之行使，區分為異性婚姻與同性婚姻，並認前者合法而受

---

<sup>267</sup>謝榮堂，社會平等—同性伴侶法律關係與婚姻締結之合憲探討，社會法治國基礎問題與權利救濟，頁 287-288，元照出版，2008 年 5 月。

<sup>268</sup>婚姻具有形成社會基礎之功能，美國學者對此有所討論，參見 <http://www.everydaysociologyblog.com/2011/07/marriage-max-weber-and-verstehen.html>。（最後瀏覽日：2012 年 4 月 18 日）

<sup>269</sup>謝榮堂，同註 267，頁 223。

<sup>270</sup>戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學雜誌，第 107 期，頁 21，2004 年 4 月。

<sup>271</sup>廖元豪，同註 258，頁 8-9。

<sup>272</sup>吳煜宗，同性戀者的結婚自由，月旦法學教室第 14 期，頁 10-11，2003 年 12 月。

<sup>273</sup>張宏誠，「性傾向」(sexual orientation)歧視審查基準之研究—從「性別平等」論同性戀者之平等權基礎，東吳大學法律學報，第 12 卷第 2 期，頁 66，2000 年 12 月。

保障，後者卻不合法，係以「一定法定要件」來區分二種差別待遇之族群。<sup>274</sup>在肯認禁止同性結婚牴觸平等權的前提下，是否當然承認同性結婚，仍有爭論。有認為當然承認者<sup>275</sup>，有認為應採行如德國法上同性伴侶生活法者<sup>276</sup>，有認為應視為事實上夫妻加以適度保障者<sup>277</sup>。

## 參、結論

在透過對於德國、法國、加拿大各省關於同性伴侶法制的研究，以及對我國的國情分析之後，茲試就下列三種外國立法例再說明如下，並依據此三國的不同立法政策與方向，提出較適宜我國採行的方式以供參考：

### 一、開放同性婚姻

此為加拿大所採的立法模式，加拿大的民事婚姻法直接修改婚姻的定義，婚姻不再侷限於一男一女，而讓同性伴侶也可受到婚姻的保障。惟民事婚姻法是聯邦層級的法律，只樹立了基本原則，使得同性婚姻必須接收所有原本以異性夫妻為適用對象的法律。而在加拿大的聯邦主義之下，具體的權利義務關係仍必須由各省形成，因此各省必須陸續修法，而及於所有與「婚姻」、「夫妻」定義相關的制度。此外，加拿大在聯邦層級立法開放婚姻，亦有其政治體制上的考量，一來原本各省就有各自立法的權限，並對於同性伴侶以不同方式加以保障，包括以婚姻、伴侶或民事結合等不同制度，但亦有省份反對同性伴侶之間的法制化，如同美國目前各州的狀況。再者，加上加拿大同志團體在各地地方提起訴訟，反對各種領域的歧視，而在最高聯邦法院的判決中漸次建立不得因性傾向為差別待遇的原則，進而認為省法拒絕同性締結婚姻為違憲，立下加國聯邦國會重視同性戀者基本人權之基礎，故在各省份規定不一的情形下，加拿大只好試圖透過聯邦層級統一立法，而確認同志婚姻受到憲法保障。

在觀察加拿大的立法過程，我國要循類似管道開放同性婚姻，有其困難性。首先我國無論政治體制或是法律體系皆與加國不同，我國並無像加國就同性伴侶的法制化已在國內部分實施，並經判決承認拒絕同性締結婚姻為違憲，而取得社

<sup>274</sup>謝榮堂，同註 267，頁 215-216。

<sup>275</sup>廖元豪，同註 258，頁 8-9；張宏誠，同註 273，頁 84。

<sup>276</sup>謝榮堂，同註 267，頁 223。

<sup>277</sup>李沃實，同性婚者在我國身分法中應有之地位，警大法學論集第 14 期，頁 193，2008 年 4 月。

會的多數認同。其次，我國是否可如同加拿大一般，直接由憲法著手，以違反平等權為由，進而宣告民法中，將夫妻限制為異性的相關規定違憲，而修正民法親屬編對於夫妻的定義，實有進一步檢討的必要。在前述我國國情分析中，由婚姻自由、家庭權與平等權出發探討可否承認同性婚姻時，以婚姻自由而言，涉及我國對於婚姻制度的定義，我國民法雖未明定婚姻之締結須以一男一女為前提，但實質內容卻散見於民法親屬編的各個條文中，進而限縮了同性結婚的可能。又就家庭權的論述中，亦集中在婚姻所生之永久結合關係，除使夫妻於精神與物質上互相扶持，更透過夫妻結合生育下一代的功能，組成家庭，而為社會之基礎。因此在現行制度僅承認一夫一妻之婚姻制度，加上大法官之多號解釋，給予婚姻家庭制度性的保障後，反而形成推動同性婚姻立法的阻礙，與德國法的情形相同。再來，就反對同性結婚的最有力的基督宗教團體，更強調兩性婚姻原則，肯定生育為兩性婚姻最為珍貴的價值，並有利於大眾公益，此亦為國家以制度保護的原因，是以反對開放同性婚姻。

上述這些論點也反映在此次的專家諮詢會議，對於同性婚姻是否開放，較未能達成共識，多數反對者，不論宗教人士或是部分學者，皆著墨在婚姻家庭的制度性保障，而反對開放同性婚姻。贊成者則以平等權與人權保障的觀點，認為婚姻不應只保留給異性戀者，同性戀者亦享有憲法平等保障之婚姻與家庭生活之權利。在針對婚姻的本質來看，反對與贊成者顯然各有不同觀點。

因此，我國就開放同性婚姻，自現階段而言，不論就法制層面上的變革，亦或是價值觀念的轉變，應最難達到社會上的共識。

## 二、增設婚姻以外的伴侶制度（同時包括同性伴侶與異性伴侶）

此為法國法所採的立法模式，不碰觸婚姻制度，而將被婚姻制度排除在外的異性伴侶，即事實上夫妻，以及同性伴侶，另設法律承認的伴侶制度（PACS），給予伴侶一定程度的法律保障。此制等於承認多元化家庭的形式，而在法律上適用不同制度加以保障。此外，法國立法者在制定 PACS 時，即刻意的不為婚姻的替代制度，因此透過此制的伴侶不但不能共同收養子女，也不能進行人工生殖<sup>278</sup>。此外，亦無繼承權可言。是以，法國法所提供的立法例在討論同性伴侶的法制化時，是受到質疑的，一來法國當初基於政治上的考量，並未區分不想結婚的伴侶與不能結婚的伴侶，而讓異性伴侶與同性伴侶在 PACS 制度中被同等對待，

---

<sup>278</sup>Ferrand, Das französische Gesetz über den PACS, FPR 2004, S.335.

但兩者在本質上或所需要的法律保障其實是截然不同的<sup>279</sup>。締結 PACS 的伴侶其權利實際上仍受到許多限制，只有在小部分等同婚姻的權利。此可由當初法國立法的過程中得知，由於涵蓋同性伴侶，而引發輿論與國會的激烈爭執，政府為了讓此草案得以通過，乃將伴侶的權利內容削弱，以避免產生 PACS 是用來替代婚姻的印象。因此雖然法國的行政法院再次重申締結 PACS 的伴侶並非與夫妻擁有相等權利，二者是屬於不同的法制度，而無須在任何情況皆要同等對待。因此夫妻所獨享的權利或優惠不會在 PACS 施行後即違反平等原則，而是要在一定期間將 PACS 為必要之修正，以避免不合理的差別待遇。2001 年曾作出應改進報告，包括財產關係及稅法上的優惠，以及伴侶若有共同子女時，在伴侶關係解消後之會面交往權，與同性伴侶是否可收養子女等，皆須配合社會的發展予以適時的修正，關於財產關係與稅法已陸續於 2005、2007 年為修正，與子女有關的部分則仍有待觀察。

綜上所述，法國的伴侶制有其形成之特殊背景，雖然法國憲法中並無如同德國對於婚姻家庭的制度性保障，但在法國也承認因婚姻所帶來的社會功能，而為優先保障的家庭制度，只是法國除婚姻之外，本就尚有同居制度，故在 PACS 不影響婚姻的實質內容下，很容易接受其為介於婚姻與同居之中間型態，更重要的是此型態納入了同性伴侶，而使同性伴侶有一定之法律保障。

對於此制若在我國適用時，考慮有二，其一為我國是否有當初法國伴侶制形成之背景，由於法國不婚同居的現象普遍，在 1960 年約有 30,0000 對的同居異性伴侶，而在 1990 年遽增至 170 萬對異性伴侶，1996 年，在 PACS 立法之前，則已增至 220 萬對異性伴侶<sup>280</sup>。至於我國的同居異性伴侶情形，由於我國的婚姻狀況統計僅分為有偶（登記結婚）與未婚兩種，並未針對未婚情況時，是否為同居作進一步的統計，因此無法得到相關數字。然而根據國科會委託的研究報告指出<sup>281</sup>可知我國 2004 年的同居人口達 44 萬人以上，至於目前的狀況為何，因囿於無相關的統計資料並無法得知更精確的狀況。又由內政部的統計數據來看，從民國 91 年至今，非婚生子女占婚生子女的比率一直在 3.5 至 4.5 上下，並未有明顯的變動，由未婚與有偶的數據上來看，變動亦不大<sup>282</sup>。不過如同該研究報告指出，政府主要的統計資料來源，如人口普查前未列入同居的選項，在婚姻狀態中，亦

<sup>279</sup>Ferrand, Das französische Gesetz über den PACS, FPR 2004, S.339.

<sup>280</sup>Venger, Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Berlin, 2004, S. 72.

<sup>281</sup>楊靜利，同居的生育意涵與台灣同居人口估計，台灣社會學刊，第 32 期，頁 189 至 213。

<sup>282</sup>請參照內政部統計查詢網 <http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日：2012 年 5 月 12 日）

只有未婚、有偶、離婚與喪偶的選項，而只能以預估的方式，若由非婚生子女的比例觀察，一來其並未是在同居家庭中出生，二來同居家庭亦未必生子，故無論何者數據皆無法具體的呈現我國社會同居異性伴侶的人數。是以，要客觀的評估我國是否已面臨法國當初立法時的處境實有其困難<sup>283</sup>，應再作更進一步的實證研究。

其二所需考慮的是在婚姻、事實上夫妻與同性伴侶之間的差異性，是否可以婚姻與伴侶制度的二元化加以作妥適的規定，仍生疑義，法國立法例所帶來的結果並不令人滿意，將兩種不同需求之人以同一制度加以規範，對於同性伴侶而言，實則並未達到其所想要的權利內容。而造成在此制中必須區別同性伴侶與異性伴侶，就彼此的權利與義務是否該相同？若有不同又該如何正當化不同對待的結果？徒增困擾。由於法國有解決不婚異性伴侶問題的需求，而促成了此一伴侶制的訂定，又同時納入同性伴侶，而可順帶觀察此制在社會上所造成的效應，或為下一步爭取同性伴侶權益作準備。我國對於異性伴侶（事實上夫妻）的保護相較於婚姻不甚週延，亦未如同法國法將同居也明文規定，目前僅憑藉實務上的判決，給予異性同居伴侶適度之保障，似顯不足，隨著我國不婚的人數增加，或許應對事實上夫妻給予較多的權利，惟即便考慮在婚姻之外，再納入伴侶制，但不應同時再容納同性伴侶，畢竟僅以伴侶制所給予的權利保障並非同性伴侶所訴求的內容。對於婚姻之外，再承認伴侶制，則對於兩者之權利義務應為如何之區隔，亦屬考量開放伴侶制的重點。此自應與同性伴侶的法制化問題不應混為一談。在專家諮詢會議上，亦有贊成伴侶制的，但其多以多元家庭為前提，除了伴侶制之外，同時也開放同性婚姻。但此一意見如同之前所述，要達到共識恐更為困難，不但要挑戰對於同性婚的價值觀念，更要與異性伴侶與婚姻的界線應如何劃分作出決定。

### 三、開放同性伴侶制度

此為德國法所採的立法模式，僅針對無法為婚姻所涵蓋的同性伴侶量身訂作類似婚姻的制度，給予法律上的保障。此制很清楚的區隔無法經由婚姻獲得法律上保障的族群，應如何取得同等的權利。由於德國基本法（憲法）中對於婚姻家庭的明文制度性保障，限制了德國直接開放同性婚姻的可能，因此其迂迴的先選擇不直接挑戰現行身分法中婚姻與家庭的可能做法，而以另外的方式打破法律對異性婚姻家庭的獨占性保護，而開放給同性伴侶。此作法並非未引起爭議，德國在立法的過程中，反對最力的基督教社民黨（CSU）不但提起違憲審查，同一陣

---

<sup>283</sup>台灣伴侶權益推動聯盟亦指出此問題，請參照 <http://tapcpr.wordpress.com/2011/09/14/>【文章分享】同居伴侶權益-立法保障/。（最後瀏覽日：2012年5月12日）

營的基督教民主黨（CDU）與自由黨（FDP），也持較為保守的態度。惟在當時社會民主黨（SPD）與綠黨（Grüne）聯合執政下，在權限範圍內，讓規範身分法上權利義務的同性伴侶法立法通過，該法尚有許多規定與婚姻有所出入，於是在經過一段時期的運作後，同樣在相同政黨的執政下，在 2005 年再度修正其內容，而更近似婚姻法的內容，此次修正，基督教社民黨（CSU）雖仍再度就子女收養問題提出違憲審查，惟在社會的氛圍下，也選擇將該聲請撤回。然而即使經修正過的同性伴侶法仍有部分權利無法等同於配偶，特別是在公法上的權利，社民黨與綠黨雖仍持續提出修正案，甚至進一步要開放同性婚，但卻在 2005 年執政黨輪替，由較為保守的基民黨主政後，這些修正案皆無法順利通過。惟即便如此，至少針對民法身分法上的權利與義務，同性伴侶已有近似配偶般的基本保障。

由德國的經驗來看，在基本法律架構的侷限下，先用爭議較少的妥協方案，讓同性伴侶得以法制化，再運用實際的運作結果，讓社會大眾接受同性伴侶的存在，進一步消弭對於同性伴侶的歧視。至少，在德國對於同性伴侶而言，雖然無法一步到位，取得可結婚的權利<sup>284</sup>，但是在同性伴侶法的基礎下，有能一步步獲得等同於婚姻的實質上保障。

此一德國立法例，在我國普遍肯定同性伴侶的權利應予進一步保障下，是值得參考的方式。雖然仍有意見認為對同性伴侶不該開放法制化的可能，但亦有認為，在不碰觸傳統婚姻家庭之下，可接受以另一種制度來保障同性伴侶的權利，此在專家諮詢會議中，也有呈現這樣的意見，此外，在贊成同性婚姻的人士中，亦有可先接受以同性伴侶制度作為保障同性伴侶權利的開端<sup>285</sup>。

首先，由德國立法的過程可以看出，同性伴侶的法制化乃受限於德國基本法對於婚姻家庭之保障，而必須採迂迴的方式，無法以一步到位承認同性婚的方式處理。因此，德國立法者乃透過創設另一制度的方式突破該限制，即所謂的同性伴侶法，而在該法制定之後，再來接受德國聯邦憲法法院的違憲審查。是以，與加拿大的民事婚姻法立法背景不同，加拿大在經過司法判決漸次建立不得因性傾向為差別待遇的原則，進而認為省法拒絕同性締結婚姻為違憲下，促成民事婚姻法的立法，但在德國，卻是先立法之後，再接受違憲審查。我國目前面臨與德國類似的處境，雖於我國憲法中未見對於婚姻家庭的制度性保障，惟大法官在解釋文中多承認我國有此制度性之保障，使得開放同性婚有其困難，自然使得同志在

<sup>284</sup>在 1993 年德國聯邦憲法法院的裁定中已暗示，當人民普遍對於接受同性伴侶或同性婚有共識時，自然不排除可將婚姻開放給同性伴侶。在經過多年德國同性伴侶法的施行而無爭議後，或可作為人民對於同性伴侶或同性婚達成共識的結果，進而在法律上能有進一步開放婚姻的可能性。BverfG, Beschluß vom 04-10-1993 - 1 BvR 640/93, NJW 1993, S. 3058.

<sup>285</sup>請參見座談會書面稿與逐字稿。

法無明文下，無法於戶政機關登記結婚，進而申請釋憲亦會因對婚姻的定義，為不受理之裁定。是以，現階段唯一可能的途徑，是透過同性伴侶法的制定，而挑戰我國憲法對於此類制度承認的可能性。

其次，德國法的經驗也讓我們看到，透過此一制度的制定，可讓同性伴侶此種共同生活的家庭型態為一般人所認識，進而去除原本可能有的刻板印象。此種潛移默化改變大眾價值觀的方式方為取得社會共識的基礎。在國情分析中，針對反對同性伴侶法制化的因素中，除了宗教倫理或憲法解釋之外，最潛在的力量應是文化因素，基於多年來儒家文化給予根深蒂固的價值觀，包括傳宗接代的重要使命，而使得我國對於婚姻組成的家庭有著牢不可破的堅持，此亦反映在鄰近的東亞國家，亦未對同性伴侶法制化邁出腳步。而此一隱性的文化因素，卻難以在專家學者的文獻研究上清楚的呈現，但卻是政策制定上不可小覷的力量，而應予一定的關注。又反觀國外已立法保障同性伴侶的西方國家，不管在家庭的觀念上或對於自我權利的認知上皆屬於比較開放的國家，其同性戀者早已耕耘多年，公開訴諸自己的權利，我國正開始這段歷程，隨著我國同志運動的方興未艾，除了公開自己的性向之外，更進而尋求司法上的突破，讓國人正視同性戀者在許多權益上受到差別待遇，此亦漸為一般人所接受，在專家諮詢會議中，即便反對同性伴侶法制化者，亦肯認同同性伴侶的人權應予尊重。是以，對於同性伴侶給予一定法律上的保障應是勢在必行，目前我國僅有在家庭暴力防治法中，將其納入保護的客體，實顯不足。惟應如何邁出第一步，或許德國立法例會是比較容易的開端。先針對比較無爭議的部分立法保障，包括伴侶關係的成立、解消與彼此間的權利義務，包括財產制、扶養義務等規定，其次，再考量關於親子關係可否建立的問題，此皆需要透過實際運行中達成共識，恐難一步到位予以規定。

其次進一步所需考慮的是，此一特別法應如何立法？內容為何？應沿用民法親屬編的相關內容後，再進一步檢討是否有那些規定仍應區別對待，又是否有正當性的理由。此在德國法上已有爭議。目前德國對於同性伴侶法的發展下，提供兩種立法的模式，一為部分等同婚姻的規定，無論是在特別法中重新規定相類似的內容，或是直接準用婚姻的規定，而每一條文立法者皆需明定立法理由。一為原則上全部準用婚姻法的規定，而就無法準用的內容，如收養或親子關係的建立，則以例外規定加以排除，立法者並需對排除之規定詳述其予以差別待遇之原因<sup>286</sup>。或許此可為我國若要推動同性伴侶法制化時，可參考的立法方式。而在此一制度下，逐步推動同性伴侶的法制化。

---

<sup>286</sup>Muschler, Die Reform des Lebenspartnerschaftsrechts, FPR 2010, S. 228.

#### 四、本計劃不足缺失之處與同性伴侶法制化的後續目標

首先，由於我國就同性伴侶的法制化仍處於發展階段，本研究計劃亦僅針對三國的同性伴侶法為一研究，研究中發現各國對於立法保障同性伴侶的歷程皆有所不同，或基於政治因素，或基於社會需求，而形成法制化的基礎。我國在以人權立國的目標自許時，加上國內同志團體也紛紛自發性的訴求，自不得忽視此一問題而應積極面對。惟面對國內仍無法達成社會共識時，如何選擇法制化的進程，將是重要課題，惟本計劃囿於研究國別，僅能初步就三國制度加以介紹，並與我國的國情為一分析，然而因為此議題的爭議性，更影響許多人的權益，應為更廣泛的研究，不應只侷限於此三國，對於其他開放同性伴侶的國家亦有進一步研究的必要，特別針對其立法過程與碰到的阻礙。此外，與我國鄰近的東亞國家，如日本、韓國，雖屬於第四類對同性伴侶不設保障的國家，但對於該國是否亦有針對同性伴侶法制化的議題展開討論，基於文化較為相近之故，亦有了解之必要。

其次，對於我國國情之分析，本次計劃在僅能辦一次研討會的情況下，所能邀請的與會人士有限，在此議題應結合公民共識的前提下，更應對此議題累積公民之意見，以形成政策。本計劃所舉辦之專家諮詢會議可惜只能呈現社會上對此議題的不同意見，展開彼此對話的空間，若未來要形成政策，仍應更廣泛的舉辦公民會議，以累積社會共識。

最後，我國的同性伴侶法制度在建議採行德國法的模式，另訂專法逐步開放同性伴侶類似配偶的權利後，亦面臨公法與私法上權利義務開放的可能與否。德國法在私法上權利開放的腳步先於公法，原因在於中央與地方的權限劃分。我國在與同性伴侶相關之公私法上權利義務，其立法權限則未如德國法作如此區分，而皆掌握在立法院中。是以，對於我國而言，若採德國立法模式，以專法來處理時，可視對於同性伴侶個別權利保護之需求，而在各個單行法規中納入之，如家庭暴力防治法即為一例，進而是否可擴及至醫療、稅法等公法領域，在不涉及第三人私人利益下，或許會更容易成為同性伴侶法制化的初步目標，至於那些公法上的權利可以開放？要修改那些單行法規，此應可為進一步研究之對象。至於私法上，特別是身分法上之權利義務，在取得共識之後，可考量德國法同性伴侶法之內容，而使同性伴侶取得與配偶相當之身分法上之保障。

以上皆為此一議題是否法制化的後續目標，供法務部參考。

綜合以上所述，本計劃所提政策建議如下：

(一) 加拿大所採取之開放同性婚姻，在透過各省各自形成對同性婚開放與否的政策，以及司法判決肯認拒絕同性締結婚姻違憲之下，促成加拿大透過聯邦層級統一立法。此在我國要循類似管道開放同性婚姻，有其困難性，一來並無像加國就同性伴侶法制化已在國內部分實施，二來我國憲法對於婚姻家庭制度性的保障，使得司法實務尚未能就拒絕同性結婚作出違憲的共識。對於固守傳統婚姻家庭之價值，使得全面開放同性婚姻在我國社會上之共識基礎最為薄弱，即使可作為長遠目標，但以目前狀況而言，可行性較低。

(二) 法國所採取之不分性別的伴侶制度，或可解決長期以來法國事實上夫妻保障的問題，同時提升同性伴侶權益，但因兩者的需求不同，造成對同性伴侶而言，不足的權益保障。我國若要採行類似法國的伴侶制度，則先要討論在婚姻之外是否要承認對於事實上夫妻的保障，所考量的角度與同性伴侶法制化與否截然不同，即使先以此種方式提供一定保障給同性伴侶，日後勢必如同法國面臨，應否進一步開放同性婚姻，而未能根本性解決同性伴侶權益保障的問題。

(三) 德國所採取的同性伴侶法，以不直接挑戰現行身分法中婚姻與家庭，而以另外的方式打破法律對異性婚姻家庭的獨占性保護，以同性伴侶制度給予同性伴侶類似配偶的權利。此制在我國普遍肯定同性伴侶的權利應予以進一步保障，又在不碰觸傳統婚姻家庭下，提供了折衷的方式。又該制度給予立法者空間，考量如何延用婚姻的規定，來保障同性伴侶在共同生活時所產生的權利義務，並在兩者產生差異處，得予以特別的規定。

## 第六章、參考文獻

### 壹、中文參考文獻

#### 一、書籍

吳庚，憲法之解釋與適用，三民書局，2004年。

彭華，儒家女性觀研究，北京：中國社會科學出版社，2010年。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法親屬新論，三民書局，2002年。

## 二、專書論文

黃光國，儒家價值觀的現代轉化：理論分析與實徵研究，儒家關係主義：文化反思與典範重建，頁 291-362，台北市：國立台灣大學，2005 年。

黃光國，華人社會中的臉面觀，儒家關係主義：文化反思與典範重建，頁 237-289，台北市：國立台灣大學，2005 年。

## 三、期刊論文

李震山，憲法意義下之「家庭權」，中正大學法學期刊第 16 期，頁 61-104，2004 年 7 月。

巫緒樑、曾昭媛、黃嘉韻、劉怡伶、田庭芳、簡至潔，同志要婚姻/伴侶權！——同志伴侶要實質的權益及保障！，全國律師第 10 卷第 5 期，頁 5-17，2006 年 5 月。

官曉薇，反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析，思與言，第 47 卷第 4 期，頁 135-190，2009 年 12 月。

吳煜宗，同性戀者的結婚自由，月旦法學教室第 14 期，頁 10-11，2003 年 12 月。

李沃實，同性婚者在我國身分法中應有之地位，警大法學論集第 14 期，頁 159-204，2008 年 4 月。

柯志明，聖經對同性戀的雙面倫理觀，獨者，第 8 期，頁 67-95，2004 年 12 月。

柯志明，反-同性戀主義：一個哲學、神學與信仰實踐的批判觀點，獨者，第 12 期，頁 143-192，2006 年 12 月。

陳立言，在愛中沒有恐懼--同性戀行為之性愛倫理分析，生命教育研究，第 3 卷 1 期，頁 1-39，2011 年 6 月。

陳尚仁，保羅反對同性戀行為--〈羅馬書〉1:26-27 的注釋與詮釋，獨者第 12 期，頁 241-255，2006 年 12 月。

陳尚仁，同性戀性行為的道德評價，生命教育研究，第 3 卷 1 期，頁 67-91，2011 年 6 月。

陳美伶，同性戀問題對傳統身分法之衝擊，月旦法學雜誌第 30 期，頁 49-54，1997 年 11 月。

陳南州，基督教會對同性戀的態度之研究，神學與教會，第 22 卷第 2 期，頁 82-98，1997 年 6 月。

陳昭如，婚姻作為法律上的異性戀父權與特權，女學學誌：婦女與性別研究第 27 期，頁 113-199，2010 年 12 月。

郭書琴，從「伴侶」到「父母」論身分法規範重心之轉變-兼評 96 年度聲養字第 81 號裁定，成大法學第 20 期，頁 75-119，2010 年 12 月。

張立明，基督徒看同性戀，獨者，第 8 期，頁 83-99，2004 年 12 月。

張立明，豈可見死不救？談醫生對同性戀者的責任，獨者，第 12 期，頁 195-219，2006 年 12 月。

張宏誠，「性傾向」(sexual orientation)歧視審查基準之研究—從「性別平等」論同性戀者平等權基礎，東吳大學法律學報第 12 卷第 2 期，2000 年 12 月，頁 47-88。  
畢恆達，男同性戀與父母：現身的考量、策略、時機與後果，女學學誌：性別與婦女研究第 15 期，頁 37-78，2003 年 5 月。

葉明華、楊國樞，中國人的家族主義：概念分析與實徵衡鑑，中央研究院民族學研究所集刊第 83 期，頁 169-115，1998 年 6 月。

楊芳婉，「他」們之婚姻，別開法面-從一場同性戀婚禮談同性婚姻之法律問題，法律與你，第 111 期，頁 170-175，1997 年 1 月。

楊智傑，制度性保障說理模式對社會改革的阻礙（下），台灣本土法學雜誌第 61 期，頁 5-16，2004 年 8 月。

楊靜利，同居的生育意涵與台灣同居人口估計，台灣社會學刊，第 32 期，頁 189 至 213，2004 年 6 月。

廖元豪，同性婚姻受憲法保障嗎？，月旦法學教室第 70 期，2008 年 8 月，頁 8-9。

謝榮堂，社會平等—同性伴侶法律關係與婚姻締結之合憲探討，社會法治國基礎問題與權利救濟，頁 255-288，元照出版，2008 年 5 月。

戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學第 107 期，2004 年 4 月，頁 145-165。

關啟文，反對同性戀並非基於恐懼--回應〈在愛中沒有恐懼--同性戀行為之性愛倫理分析〉，生命教育研究第 3 卷 1 期，頁 41-55，2011 年 6 月。

#### 四、學位論文

江雅盈，台灣收養法制度之研究：以「養子女」最佳利益為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2011 年。

林妤函，今晚誰當家？-談話性節目《今晚誰當家》中的大老婆意識與當代儒家式的「家庭」展演，國立台灣師範大學大眾傳播研究所碩士論文，2011 年。

李豪，雨後有彩虹？男同志向父母出櫃的故事，國立台灣師範大學人類發展與家庭學系碩士論文，2010 年。

#### 五、研討會論文

林明昕，婚姻、家庭與憲法---以憲法與親屬法之關係為中心，第三屆家庭法律社

會學學術研討會手冊：超國界與科際整合的法學視野，國立中正大學主辦，2006年。

## 貳、外文文獻

- Battes, Roberts, Problem bei der Anwendung des Gesetzes über Eingetragene Lebenspartnerschaften, FuR 2002, S. 49-54.
- Beck-Gernsheim, Elisabeth, Was kommt nach der Familie?-Einblicke in neue Lebensformen, München, 1998.
- Becker, Andreas, Das Lebenspartnerschaftsgesetz aus besoldungs-und versorgungsrechtlicher Sicht, Zeitschrift für Personalvertretungsrecht 2002, S. 313-316.
- Bettes, Robert, „Problem bei der Anwendung des Gesetzes über Eingetragene Lebenspartnerschaften“ Familie und Recht 2002. S. 49-54.
- Brandt, Thomas, Die Adoption durch eingetragene Lebenspartner im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Lang, Peter Frankfurt, 2004.
- Brox, Erbrecht, 20. Aufl., Carl Heymanns, Berlin, Bonn, München, 2003.
- Stüber, Lebenspartnerschaft- viele offene Fragen , NJW 2003, S.2721ff.
- Büttner, Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, S.1105-1112.
- Claude, M. and Thery I., “The Pacs and marriage and cohabitation in France”, International Journal of Law, Policy and the Family,2001
- Civil Marriage Act, S.C.2005, c.33(Can.)
- Dittberner, Mareike, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht. Die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare unter besonderer Berücksichtigung kindschaftsrechtlicher Regelungen, Lang, Peter, Frankfurt, 2004.
- Di Fabio, Udo, Der Schutz von ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für die Vitale Gesellschaft, NJW 2003, S. 993-998.
- Daniel Borrillo & Eric Fassin, The Pacs, Four Years Later: A Beginning or an End?, Same-sex couples, same-sex partnerships, and homosexual marriages: A Focus on

- cross-national differentials - Documents de travail n°124, Ined,2004
- Daniel Borrillo & Eric Fassin, “The ‘Pacte Civil de Solidarité’ in France: Midway Between Marriage and Cohabitation”, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National,2001
- Eisfeld, Jens, Liberalismus und Konservatismus. Die US-amerikanische Diskussion um die Legalisierung gleichgeschlechtlicher Ehen durch Gerichtsurteil, Mohr Siebeck, 2006.
- Eggen, Bernd, Gleichgeschlechtliche Partnerschaften- Kontinuität im Wandel intimer und familialer Lebensformen, FPR 2001, S. 444-449.
- Enda McCaffrey, The PaCS Debate and the Implications for Universal Equality in France., French cultural debates,2001.
- Ferrand, Frederique, Das französische Gesetz über den PACS, FPR 2004, S. 335-339.
- Festy P, The “Civil Solidarity Pact” (PACS) in France: an impossible evaluation, Population et Sociétés - Bulletin mensuel d'information de l'Institut national d'études démographiques,2001.
- FinnIs, J. Law, morality, and sex orientation. 69(5) NOTRE DAME LAW REVIEW, 1067(1993)
- Funcke, Dorett/Thorn, Petra(Hg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform, Bielefeld, 2010.
- Gergen, Thomas, Der französische PACS-Inhalt und Neuerungen bei der Registrierung, FPR 2010, S. 219-220.
- Grib, Susanne, Die gleichgeschlechter Partnerschaft im nordischen und deutschen Recht, Neuried 1996.
- Grziwotz, Herbert, Gleichstellung der Lebenspartnerschaft nach dem Gesetz zur Ü berarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts- Beratungs- und Gestaltungsproblem, DNotz 2005, S. 15.
- Hailbronner, Kay, Die antidiskriminierungsrichtlinie der EU, ZAR 2001 S.254-259.
- Henrich, Dieter, Kollisionsrechtlichen Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2002, S. 137-144.
- Jakob, Dominique, Die eingetragene Lebenspartner im Europarecht, FamRZ 2002, S.

501-508.

Jay Makarenko, Same-Sex Marriage in Canada, 2007.

Joëlle Godard, PACS SEVEN YEARS ON: IS IT MOVING TOWARDS MARRIAGE?, International Journal of Law, Policy and the Family, 2007.

Kaiser, Dagmar, Das Lebenspartnerschaftsgesetz- Zur Gleichstellung homosexueller Partnerschaften aus familienrechtlicher Sicht, JZ 2001, S. 617-625.

Kanther, Wilhelm, Die neue soziale Familie oder zur Verfassungswidrigkeit von §9 LpartG, NJW 2003, 797-798.

Mayer, Nprbert, Das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften, ZEV 2001, 169-176.

Müller, Partnerschaftsverträge nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz- Hinweise zur Vertragsgestaltung, DnotZ 2001, S. 581-589.

Müller-Götzmann, Christian, Artificielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft-eine arztrechtliche Untersuchung zur Zulässigkeit fortpflanzungsmedizinischer Maßnahmen bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, Berlin 2009.

Marie-France Bureau, American University Journal of Gender, Social Policy and the Law , National Report : CANADA, 2011.

Man Yee Karen Lee, Equality, Dignity, and Samesex Marriage : A Rights Disagreement in Democratic Societies, 2010.

Muscheler, Karlheinz, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, Schmidt (Erich), Berlin, 2001.

Muscheler, Karlheinz, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, Schmidt (Erich), Berlin, 2004.

Muschler, Karlheinz, Die Reform des Lebenspartnerschaftsrechts, FPR 2010, S. 227-236.

Pätzold Juliane, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, Kovac, J, 2006.

Pieroth, Bodo/Kingreen Thorsten, Funktionen des Ehegrundrechts am Beispiel des Lebenspartnerschaftsgesetzes, KritV 2002, 219-241.

Pintens, Walter, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000. S. 69-77.

Räther, Philipp, Der Schutz gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebensgemeinschaften in Europa, Duncker & Humblot, 2003.

Re Same-Sex Marriage, 2004, 3 S.C.R.698(Can.)

Rieger, Gregor, Das Vermögensrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ, 2001. S. 1497-1508.

Rosenzweig, Göntje, Eingetragene Lebenspartnerschaft und Pacte civil de Solidarité die gesetzlichen Grundlagen unter besonderer Beachtung der vermögensrechtlichen Wirkungen, Frankfurt am Main [u.a.], Lang, 2010.

Scholz/Uhle, "Eingetragene Lebenspartnerschaft" und Grundgesetz, NJW 2001, S. 393 ff..

Schüler, Wilfried, BGB-Familienrecht, 10. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2003.

William A. Schabsa &Stephane Beaulac, Int' Human Rights and Canadian Law\_Legal Commitment, Implementation and the Charter,2009.

Schwarb, Dieter/Walter, Ute, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, Giesecking, 2002.

Spernat, Thomas, Die gleichgeschlechtliche Ehe im Internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des Einflusses des EG-Vertrages, Frankfurt am Main [u.a.], Lang, 2011.

Venger, Sonia, Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Berlin, Tenea, 2004.

Winckler, Karsten, Die unwirksame eingetragene Lebenspartnerschaft, Frankfurt am Main [u.a.], Lang, 2007.

Wölfl, Thoma, Gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft. Das Recht in Deutschland und dem europäischen Ausland, Kovac, J, 2005.

Ziegler, Andreas R./ Bertschi, Martin/Curchod, Alexandre, Rechte der Lesben und Schwulen in der Schweiz, Stämpfli Verlag, 2006.

## 第七章、座談會會議紀錄

### 壹、同性伴侶法制化專家諮詢會議邀請函

#### 一、主旨：

本校接受法務部委託，研討德國、法國、加拿大三國同性伴侶法制發展，以及評估類似制度在我國的可行性。為廣納社會各界不同意見，以適切反應我國社會現狀以及民情。故舉辦本座談會，邀請對此議題長期關注的各方專業人士發表並交換意見，會後經整理分析，將彙整提交法務部作為政策以及法案擬定的參考。

#### 二、背景說明：

在全球已對同性伴侶進行法制化的國家中，有以婚姻的形式，有以創設類似婚姻之同性伴侶制度，或在婚姻之外創設不分性別之伴侶制度等不同型態，而加拿大、德國與法國正代表此三種不同立法典型。在法務部的委託下，本計劃乃以此三國作為研究的對象，對三國制度進行分析，並比較其中之差異，以作為我國若對同性伴侶予以立法保障時，其參考的憑藉。

##### （一）開放同性婚姻

加拿大以聯邦單行法規「民事婚姻法」重新定義婚姻，不再以一男一女的結合為前提，而使同性伴侶亦可進入受國家保障的法定親密關係之中，進而獲得身分法上之基礎。惟民事婚姻法是聯邦層級的法律，聯邦國會僅對於婚姻及離婚有管轄權，而與婚姻相關之其他財產與民事權利等具體內容則只有省具有管轄權，因此各省必須陸續修法，而及於所有與「婚姻」、「夫妻」定義相關的制度。

##### （二）開放同性伴侶制度

德國針對無法為婚姻所涵蓋的同性伴侶制定「同性伴侶登記法」，其內容主要規範身分法上之權利義務，並經多次修正之後，幾乎與配偶相同。易言之，德國雖無開放婚姻制度予同性伴侶，但以創設同性伴侶制度的方式來規避對婚姻制度的衝擊，其在實質權益內容的保障上與婚姻大同小異。

##### （三）增設婚姻以外的伴侶制度（同時包括同性伴侶與異性伴侶）

法國在不變動婚姻制度下，另設伴侶制度（PACS），PACS 為一契約，由兩同性別或不同性別之人簽署後而成為合法的伴侶關係，並提供雙方伴侶一定程度的法律保障，但相較於婚姻，其權利義務仍有許多出入。

### 三、會議討論主題：

(一)與異性伴侶以及配偶相比,我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何?

(現今處境的認知)

(二) 是否有必需改進之處?若有,有哪些必需改進之處?

(三) 應如何改進?

(四) 同性伴侶的法制化是否必要?贊成或反對的理由何在?

(五) 同性伴侶法制化的內容以及界限?

1. 是否開放同性婚姻?贊成或反對的理由何在?
2. 是否開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利?贊成或反對的理由何在?
3. 是否開放婚姻之外的伴侶制度?該伴侶制度是否同時適用於同性伴侶與異性伴侶?贊成或反對的理由何在?
4. 是否開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女?是否開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女?贊成或反對的理由何在?

### 四、進行流程：

會議當天,將針對上述數個主題,先請與會專家學者發表意見,並在最後以綜合討論的方式,開放不同意見之間的對話與溝通。座談會分兩階段進行:於第一階段,每人有 10 分鐘發言時間(請與會者務必針對以上主題發表意見,亦可不必對所有議題表示意見,而僅針對其中特定議題發言)。第二階段則是安排一小時的綜合討論。由於此次與會人數較多,為完整呈現各方所持觀點與立場,並留作研究報告之書面記錄,請與會專家先於 4 月 12 日前以電子郵件或郵寄方式惠賜書面稿,我們將會在當天將這些書面意見彙整印發給所有與會者,並於會後納入報告中供法務部參酌。

### 五、開會時間地點與出席者：

時間：2012 年 4 月 14 日(六)下午 2 時至 5 時

地點：國立臺北大學台北校區九樓 第四會議室(臺北市中山區民生東路三段 67 號)

主辦單位：國立臺北大學法律學院法律學系

聯絡人：計劃主持人：戴瑀如 yuzu.tai@gmail.com

研究助理：朱一宸 deareros@gmail.com, 李純安 chunan1204@hotmail.com

通訊地址：23741 新北市三峽區大學路 151 號 國立臺北大學法律學系 戴瑀如

出席者：

### 學者專家

吳煜宗（世新大學法律系教授）、許耀明（政治大學法律系副教授）、曾品傑（中正大學法律系副教授）、柯志明（台大哲學系兼任教授）、張宏誠（大法官助理、義大利國立米蘭大學法律系博士班）、許秀雯（執業律師、台灣伴侶權益推動聯盟成員、法國巴黎第十大學法學博士班）、王晴怡（執業律師、同志家庭權益促進會監事）、王鐘銘（前綠黨發言人、小典藏雜誌主編）、郭媽媽（同志父母愛心協會）

### 宗教團體

陳尚仁牧師（台灣神學院院長）、曾恕敏牧師（同光長老教會前牧師）、齊明（維護家庭聯盟執行長、輔仁大學神學院生命倫理研究中心副研究員）、陳科神父（天主教會台灣地區主教團秘書長）

列席者：法務部、婦女新知

## 貳、同性伴侶法制化專家諮詢會議流程

- 一、 研究計畫名稱：德國、法國、加拿大三國同性伴侶制度之研究
- 二、 主辦單位：國立臺北大學法律學院法律學系
- 三、 時間：2012年4月14日（六）下午2時至5時
- 四、 地點：國立臺北大學台北校區九樓第四會議室（臺北市中山區民生東路三段67號）
- 五、 研討會議程：

1:30 至 2:00	報到
2:00 至 2:10	主持人就計劃內容簡介
2:10 至 3:10	吳煜宗（世新大學法律系教授） 許耀明（政治大學法律系副教授） 柯志明（台大哲學系兼任教授） 張宏誠（大法官助理、義大利國立米蘭大學法律系博士班） 許秀雯（執業律師、台灣伴侶權益推動聯盟成員、法國巴黎第十大學法學博士班） 王晴怡（執業律師、同志家庭權益促進會監事）

3:10 至 3:20	茶敘
3:20 至 4:30	陳尚仁牧師 (台灣神學院院長) 曾恕敏牧師 (同光同志長老教會前牧師) 齊明 (維護家庭聯盟執行長、輔仁大學神學院生命倫理研究中心副研究員) 陳科神父 (天主教會台灣地區主教團秘書長) 王鐘銘 (前綠黨發言人，小典藏雜誌主編) 郭媽媽及陳媽媽 (同志父母愛心協會) 林實芳 (執業律師，婦女新知基金會秘書長)
4:30 至 5:00	綜合討論

## 六、 其他事項

- (一) 會議將於兩點鐘時準時開始。
- (二) 七分鐘響鈴一聲、九分鐘兩聲、十分鐘三聲，時間屆至時請停止發言。
- (三) 最後綜合討論時間，每人可發言時間為三分鐘。
- (四) 為記錄會議內容，本會議將會全程錄音。

## 參、 同性伴侶法制化專家諮詢會議逐字稿

### 一、 吳煜宗教授

首先跟各位抱歉，因為門口的警衛非常的盡責把我擋在外面，就是不讓我進來，我今天就打電話終於讓我進來，所以耽誤了各位的時間，在這跟各位抱歉。

剛剛主持人也跟各位談到了這個是法務部委託的計劃，事實上法務部為什麼委託這個計劃，我猜想因為法務部在先前，大概可能是三個月前吧，開了一個公聽會，是關於是不是我們民法要承認這個同性婚姻的一個公聽會。那參與的我想在座參與的也是在裡面。參與的主要是民法親屬繼承編的修正委員，以及邀請的一些民間的團體的代表，主要是這樣的情況。我個人也擔任法務部民法親屬繼承編的修正委員，所以有參加了這個會議。

之後因為那個會議當中，大部分是持反對立場的比較多，所以大概是因為這樣子，才保留另外一條路，或者是說這個研究計劃是當時同時並行的，這個我不

太清楚。總之就是正式承認，民法上正式承認同性婚姻這樣情況的困難度比較高，因此這個研究計劃的內容，是另外可行的方式。當時的會議是這個樣子的，大部份的主張就是說這個問題茲事體大，不是單純的修改民法可以解決的問題，倒不如說是應該進行公投的事項，所以應該舉行公民投票來決定是不是要把民法上的婚姻承認同性也作為它的對象之一。因為這樣子方式的話，困難度很高，我們主持人過去，不曉得是在留學的時候寫的還是回來才寫的，曾經把德國的同性伴侶法介紹到台灣來，這個是一個在兩面對立的情況之下的第三條路，或許會比較順利的去保障這個同性伴侶的法律上的權利。

台灣在近十餘年來，大概這二十年來比較活潑一點，對於這個問題的討論也比較多，那我看很多討論把同性的結婚跟同性的伴侶的法律上的地位混為一談，也就是說，在主張同性伴侶應該法律給予承認的同時，也有些人他其實是這樣想，可是他嘴巴講的卻是同性結婚的承認，這一點在台灣跟很多議題一樣是打混仗的一個樣況。其實這兩個不是一樣，為什麼不一樣？主要跟我剛剛講的在法務部開的公聽會也有密切的關連，在公聽會上，我個人的立場是持保留的態度，對於同性結婚的承認，那我當時的理由是這個樣子。因為婚姻這個東西在人類的文化史上已經有數千年的歷史，那它已經是一個既定的觀念，也就是說它是一個異性的結合。那同性要結合，我的立場來看，並不是不可以，因為基於在第二次世界大戰以後，整個世界的思維，漸漸有所謂多元主義的聲音出現，所以承認這個不同，是第二次世界大戰以後，世界人權思想的一個重要的成分。那我個人也採取這樣的立場，不過，就如同我剛剛所講到的，婚姻這個東西，是人類數千年的一個歷史，是不是人類自己要把這個歷史了結？那是一個重大的問題，在這樣的問題要不要繼續爭論下去的情況之下，要基於保護同性伴侶的權利，只有另立它法。各位的會議資料裡面，我們的研究團隊也非常盡責的把這個一些外國的目前的作法寫了出來，大致的內容。其中，關於德國跟法國，都是採取伴侶的方式來處理這個問題，也就是說它不去直接的碰撞既有的婚姻的價值。另外，在細節方面，德國跟法國或許有一些內容上的差異，不過它卻是讓現實上這個同性伴侶之間可以有法律上的保障。當然，法律這個東西，保障是一得，另外一方面來講，也是一失。當然尊重個人自我決定權利，同性的伴侶如果願意接受法律的保障，這個失的方面就是拘束，願意接受拘束的話，他人原則上也沒有反對的必要。不過，如果說是要衝擊大多數人對於婚姻的信仰的話，那這樣的情況就變成社會的對立，這個也跟原來的，我剛剛講的人權思想跟第二次世界大戰以後所發展的趨勢多元主義，並不適合，並不適合。所以今天這個同性伴侶的這個立法的討論，我認為是一個很好的方向，在這個社會大多數人，大多數人只是一個想像的大多數人，如果大家願意透過公民投票來讓這個大多數顯現出來的話，那也可以真正

的大多數顯現出來也可以。不過以我現在想像的大多數來看，這樣子會使得雙方彼此的立場不會過於衝突，也可以儘快的保障同性伴侶的權利，我想這個是台灣目前一個比較好的方向。這樣的衝擊，其實也有人會講說那有很多國家已經承認！問題是並不是他國的承認，就我們當然也承認，這個涉及到整個社會的問題，那我們的婚姻制度，它跟整個社會，整個風俗習慣是有密切關聯，外國的社會風俗習慣並不當然就等於台灣的社會風俗習慣，雖然說在憲法學的教科書上，有一句話說人權的普遍性，人權的保障是世界一律，但事實上那個只是美化的名稱而已，真正不是如此。它必須要照顧到各個社會各個領域，各個族群的價值觀。

所以同性伴侶法，我認為是目前台灣最好的方向，那我也希望如果在座有關於這個同性權利的團體，能夠理解我剛剛所講的這些話的內容，以上就先報告到這裡，謝謝。

## 二、許耀明教授

首先謝謝這個團隊戴老師、官老師邀請我過來這邊，事實上我過來這邊感覺有點汗顏，我雖然是法律系的老師，但是我的專長並不是身份法，我的專長是國際法方面的。那我為什麼會對這塊東西有興趣？是我在留學法國期間，因為正好這些東西在法國也引起了一些討論，加上我自己研究的方向，國際私法的部份會有這樣子的一個問題。那我們從這個地方出發來做一個詮釋就是，剛剛吳老師也介紹過很多背景的部份，我就不再多做詮釋，不過在歐洲其實有些國家承認，有些國家不承認，同性的不管是婚姻或伴侶制度的這樣的東西，因為在歐盟上人員自由移動的關係，常常會有因此而產生的身份上的一個爭執。比方說像現在比利時跟西班牙的部份承認同性的婚姻的制度，那如果有一個比利時人跟一個法國人結婚了，然後他們的生活地，跑到法國來的時候，這個其實會引起一些身份上的，等於說在相關的部份，其實後續的對於第三人，以及社會保障、保險等等這些東西，社會福利的一些爭執，所以我自己也寫過一篇小小的文章，是我剛剛留學回來的時候寫的文章，事實上是從這個角度作出發去討論的。

那法國的制度，其實我必須要說明一下它的背景，其實它可能跟我們今天在討論的主軸部份相關，但是有部份其實未必會有直接相關的關係。因為首先法國這個制度比較特殊的，如果從它法國原始的名稱來看，它講的是一種民事的有時候翻譯成團結，或者結合，或者凝聚的一個契約。它跟其他的德國法制是不一樣的，它跟其他專門針對同性婚姻，或是伴侶法制不一樣的地方在於，它其實不是以同性為限的，它包括異性的部份，也可以締結這樣的契約。那某種程度上當初

法國立這個法是因應法國本身自己結婚率太低，那事實的那個同居制度本身很弱。現在到底要怎麼去處理這些人，當然如果法律上沒有任何這樣的一個制度的時候，事實上會使得這些人，比方說，我們舉一個很小的例子，一個人跟他的女朋友住在一起，今天房東來收房租的時候，如果承租人是男方，後來他可不可以跟女方收房租這個問題。就是那種，其實你在對外在這個社會生活的時候，你們兩個人彼此之間，其實對外已經彰顯一定的共同生活的關係，但是在那個法律的相對的第三人的關係上，甚至包括很簡單的，比方說有的留學生就有碰到這樣的一個問題，居留的問題。那居留等等的這些問題，比方說他可能透過跟法國人去簽訂一定的共同生活契約，就可以了，合法的取得延長居留的期限等等，這當然有時候會造成一些我們法律上講的，規避法律的情形。不過，簡單講，它其實不是在處理，我們從人權法上的角度講的，同性本身到底可不可以有婚姻或類似婚姻的一個法律制度保障的一個問題。甚至某種程度上，它甚至更鼓勵那種，法國有很多獨居的老人這樣的一個情形，那如果有年輕人願意去照顧他，在這個部份你可能會享有一定的一個租稅，享有一定的一個保險這樣子的一些保障的話，其實它其實是整個綜合性的，像長期社會上所存在的，不管是同性或異性的，事實上這個在法國學理上有一定的爭執。不過到底這樣的一個民事的伴侶契約，需不需要以性行為，就是性這個要素是不是它的一個重點？就我看到的有些大部份的學者可能不是。所以這個部份可能某種程度上，法國這個制度大概會消弭一些傳統，也許在道德，或者是在自然思想上，會認為說這個性的要素跟婚姻或者伴侶結合的要素這個部份，等於說一定要依照自然法則這個部份來做詮釋的一種想法。所以我們可以看到在法國這樣的規定，事實上法國這樣的規定經過了幾次的修正，從最早的 99 年到後來我記得應該是 07 年，10 年都有做細部的修正，不過它修正的部份，反而占比較多的是在所謂的財產關係，包括內部的財產關係跟外部的財產關係，它從最早的實際上共同生活契約的這個締結的雙方，推定為共同共有人，到最後變成是分別的一個情形，這個某種程度上可能也彰顯，對不起，我沒有去太實證的資料，就是為什麼當初要這麼的修正。不過大致上可以看得出來，其實如果我們要以本來的婚姻這個制度，或者類似婚姻的這種制度的這個想法，二個人變成一體，其實在法國施行的過程當中，它其實那個，從結合為一體到分成還是各管各的，有些財產方面的這個部份，其實這個是比較明顯的一個趨勢，當然這個其實也跟，包括我們自己的夫妻財產法制的一個修正方向，大致上有一定的呼應的部份。

那我個人會覺得說，在目前台灣這個情形之下的話，當然同性婚姻的部份，如果就承如剛剛吳教授所講的，婚姻這個制度的確有它的一個歷史上的一個，或者是自然法則上的概念的想像，當然其實有時候一夫一妻制跟一夫多妻制等等這

些比較特殊的一些情形。那我印象蠻深的，我去年正好在北非開了一個會議，事實上那個會議的主題是討論，是從生命倫理的一個角度去討論女性的身體這件事，那在場其實就引起了還不少關於這個，就是在婚姻制度裡面，女性異性，女性的身體，包括到後續人工生殖的問題，所引發的這些問題。我今天不講這些細節，我只講一個簡單的感覺是，事實上在現在這個社會，除了自然法則之外，還有社會建構的部份，包括法律建構的部份，事實上它大概都已經開始彰顯一種多元的面向，甚至包括連最簡單的這個生兒育女的這件事情，這個事實上現在醫學技術的進步，已經把這件事情自然法則的部份，有一定程度的破壞。那我在這邊講，不是說一定要說，那自然法則我們是不是可以不需要去遵守，而是可能在這個社會上存在著各種可能性的時候，我們是不是在法制上，適度的要去，尤其是，也許大家都很關心那個，就是同志彼此之間的這個結合，他有沒有法律上保障的問題，可是我覺得更重要的是，這類同志的結合，不管是哪種法律形式，或是沒有法律形式，它對外的部份產生的法律效果，這個社會上有其他人，在如果我們承認這種所謂的結合的多元性的同時，我們要如何去對待他們，跟他們發生彼此之間的法律關係？我想這個可能是我自己會覺得比較重要的一點，那事實上我自己大概也知道很多，有時候我到學校上課的時候跟學生講，像這樣的一個情形的時候，是不是會逼得我，如果目前全世界當然大部份如果以國家數量來講的話，對於同性的，不管婚姻或者是伴侶制度的結合的部份，保障畢竟，我必須說它還是算少數，不是大多數的國家都這麼做。那這個可能會在國際法上造成一個所謂的選擇法律的這種情形，就是那我乾脆比方說台灣同志要結婚的時候，怎麼辦？我就到法國去登記這樣的東西，可是這的確也會產生另外的一個情形就是變成，那他回國以後這樣的一個制度到底是怎麼樣？那在法律運作上，我們現在目前的民事法律適用法，有一條排除條款可以排除掉這個部份。那我舉一個最極端的，現在在法國也發生一定的一個爭執，甚至不是我們今天所講的同性的問題，而是變性人的問題，你說同性不能結婚，那我就變性好了，變完性之後他再回來登記結婚的時候，那個東西被巴黎地院認為說，這個部份變性人的部份，跟傳統的異性結婚的部份，不能混為一概而論，還是不承認這個制度，那它也引起了很大的一個法律這樣的一個爭執，就是身份上到底要如何去認定，要以變性前的身份來登記結婚，還是變性後的身份來登記結婚？這個部份限於時間的關係，我想就簡單先分享我自己的一些看法到這裡，待會在綜合討論的時間，各位如果有任何的問題，我們可以再討論，謝謝！

### 三、柯志明教授

首先謝謝戴老師的邀請，我想我今天就以哲學家或是倫理學家的立場來談這

個問題，我大概從 1996 年對這方面就有很多的論述，目前應該知道我的立場是怎麼樣！我非常重視這個會議，所以我寫了一份發言稿，各位手上應該有拿到，大概有一萬字的發言稿，將近，這是在這個禮拜裡面寫的，我的標題就是論法律應保障的性關係與婚姻制度，就是應該保障的，兼論同性伴侶法制化之法理疑義。同性伴侶法制化是因應我們這次專案會議的這個名稱。下面就根據我所寫的用唸的方式，時間到了我就停，那是因為稿子在各位的手上，各位都可以看。

我分成十六點：

1、法律的主要功能與價值在於透過國家社會之公共權力規範人的權利與義務以維護重要的生命價值，進而維持國家社會的基本秩序，使得國家社會可以延續，最終使人在法律保護下能平安、自由實現其生命理想、價值與意義。沒有以明確或根本價值為基礎的法律是可疑的，無助甚至有害人性價值的法律更可疑。當然，何謂明確或基本價值有待辯論，人性價值也是如此，因而法律之合理性也有待辯論。但無論如何，所有值得人遵守或有權要求人遵守的法律都必須清楚展示自身的合理性，也就是能夠清楚指陳其所根據之明確或基本價值並為之辯護。

2、婚姻是明確而基本的價值，人類社會文化透過婚姻延續與發展，人的生命價值也由此實現。沒有婚姻，則人間基本倫常秩序無由建立，親屬系統也無法形成，人性價值也難以實現。經驗與社會現實一再證實，一個人能否有健全與優美的人格深受其生長的家庭環境影響，以致於社會的美善與家庭密切相關。沒有健全美好的家庭難有健全美好的社會，這幾乎是一條自明的社會法則。因此，法律必須保障婚姻及其價值，因為婚姻是國家社會存在的根本之道，也是完整人性價值的實現之道。沒有婚姻，家庭無由建立，人無法平安生長，生命價值與意義難以實現。這種能產生並建立基本倫常的婚姻就是男女兩性婚姻。婚姻被視為只存在於男女之間，是古來所有人類文化共同認定的自明之理。即便同性性行為古已有之，也似乎盛行於某些古代社會（如所多瑪、古希臘），但婚姻則一向只被視為合法地存在於男女兩性之間，並由此形成整個社會關係。除了極少數例外，構成一個完整社會關係的親屬系統，全衍生自男女兩性婚姻家庭。

不但如此，證諸歷史（如臺灣），婚姻的演進趨向於更嚴格的一夫一妻制，而非其他類型。歷史上雖有一夫多妻甚至一妻多夫制，但一個男人與一個女人彼此忠貞而負責地相愛與結合的一夫一妻制被視為是愛情與婚姻的最佳典範，也是男人與女人所共有的人性尊嚴之最佳體現方式。最有價值的家庭正出於這種一男一女的異性愛情與婚姻，最健全的社會也建基於這種單一男女的異性婚姻家庭之上。

一夫一妻制的婚姻當然有許多現實上的問題，但這多為人自身的問題（如不忠貞、欺騙、暴力、不負責、色慾等等），而不是婚姻制度本身的問題。男女兩性婚姻不可因有現實問題而被否定或相對化，正如人的生命不可因有現實問題而遭否定或相對化一樣。所有道德也都有實踐上的現實困難與問題，但這絕不意味著這些道德可否定或相對化。以傳統兩性婚姻有問題作為同性婚姻可成立的根據，毫無說服力。同性婚姻不應藉由指出傳統男女兩性婚姻有現實問題而合理化自身，而應積極指陳或展示同性婚姻的價值以服人。

3、這是我們很重要的論據，男女兩性婚姻有其人性基礎，而非任何文化之任意建構。特別要強調這點，因為我們現在非常流行社會建構論，把我們現有的價值幾幾乎都說是社會建構。我覺得，我從哲學的觀點來看，我認為這種話有點誇大其詞。確實，不同文化有大同小異的婚姻文化與制度，如基督教之一夫一妻制或伊斯蘭教之一夫多妻制，但這些制度都建基於男女兩性這個基本關係上。男女兩性在身體、性與情感上的彼此需求與互補是根植於人之基本生理結構的天性，人即透過這種需求與互補延續人類的生命與文化。

男人與女人彼此欲求，進而結合，再進而生養下一代，這是自然秩序而非人為的建構與規定，男女身體結構以及與之相應的人格特質之差異性與互補性可為明證。現實言之，人是身體的存有（*bodily being*）。如哲學家所言，「我就是我的身體」（*Je suis mon corps, Maurice Merleau-Ponty*），我以我的身體實現作為一個人的生命與價值，因而我不可能離開我的身體而成其為我。一個男人就是一個男性身體，一樣，一個女人就是一個女性身體，而完整的人性與人的生命延續就是透過男人與女人的身體結合實現的。而身體是既與的（*given*），天生如此，而非我所發明建構。沒有人創造發明自己的身體。這是作為自然一分子之人的基本生物性，與其他兩性生物無大差異。

當然人會因為身體的疾病、受傷或遺傳而失常，無法體現其正常生理功能與價值，但其基本而正常之生理功能與價值無法被根本否定。身體有基本且正常的組織結構與生理功能，這是「健康」能被定義與維持、追求的前提，也是醫學的基礎。不肯定身體之基本而正常的組織結構與生理功能，則無法定義「健康」，醫療也就失去其判準與意義。健康或許可以有些微之相對性，但都不應超出對身體之基本而正常的組織結構與生理功能之認定。

因此，人的行為或文化也許可超越身體的生物性，但不可違反。人可因實踐特殊生命理念、志業或興趣而禁慾、不婚或不生育，但不應顛覆或否定基於身體

之基本結構的兩性關係與婚姻。因疾病或傷害而不能生育者，也沒有否定男女兩性婚姻之生育價值，因為他們雖不能生育，但仍可以男女兩性身體實現婚姻之完美精神價值與倫常價值。不應將不足視為否定。不足者仍渴望實現圓滿價值，而非棄絕否定。總之，男女兩性婚姻可超越，但不可否定。

依上述，以為兩性身體、兩性特質、兩性愛情、兩性性關係、兩性婚姻等皆為不同文化之建構，我們認為這是明顯昧於自然事實的社會建構論之誇大謬說。在違反自然生理結構的同時，卻宣稱同性戀與異性戀一樣正常，宣稱同性性交與異性性交一樣正常，都是沒有自然事實根據且違反我們的自然常識與直覺的無根之談，缺乏醫學、普通生物學、基礎生態學之學理根據。

我知道我這樣的話，有一些人聽起來非常的刺耳，但是我必須秉持作為一個哲學學者跟一個倫理學者誠實的意見跟各位表達。

4、必須注意的是，合法婚姻所保障的不只是合法的性關係，更是一種可創造有價值之人性、社會、文化的男女兩性珍貴價值，那麼這個保障，它不只是保障異性而已，它是保障這個異性婚姻本身的獨特價值。事實上我們看到傳統的婚姻法裡面，雖然是異性的性行為，但是也都嚴重的被限制。所以不是異性，就一定是合法的，是因為婚姻本身的那個獨特的價值，要被保障。所以，婚姻不只是兩個人，彼此相愛的實現而已，婚姻它有非常重大的社會文化的責任跟這個價值。無論你喜不喜歡，我們整個社會能夠延續，文化能夠延續，生命能夠延續，都是透過這樣子的一種，被全世界所承認的這種，男女兩性的這種婚姻的制度。

這裡面我要特別強調第 5 點，因為我的時間有限，我們二十世紀有一個我看起來非常奇怪的現象，它就是一方面非常肯定人的生命價值，非常肯定人的生命權，包括會反對死刑，像歐盟，因為生命權是最高的。可是另一方面，我們卻把婚姻看成是好像可以相對化的可有可無。但是生命是來自於異性的婚姻，一個正常一個好的生命，絕大多數都是來自於異性的婚姻，如果說生命有這麼高的價值，那產生這個生命的那個婚姻，一定也一樣，有那麼高的價值。舉一個非常簡單的例子，我們人需要呼吸，生命才能夠活著，如果生命有這麼高的價值，空氣也是一樣，你不可能一方面肯定你的生命，可是另一方面否定空氣的價值。

所以我不認同，幾乎是完全不認同，一方面肯定生命的價值，可是另一方面卻否定使得生命可以存在的這種異性的關係，還有異性的婚姻。我的時間到了，各位可以看我的發言稿，謝謝。

#### 四、張宏誠老師

戴教授，官教授，各位朋友大家好，我是張宏誠，今天我想要針對這個議題，簡單從我學習憲法，或是從憲法上保障平等權益、人性尊嚴這樣的一個觀點來跟大家做一點簡短的報告。我的報告主要分三個部份，第一部份是想要回顧一下，之前我們台灣現在已經有研究關於這個議題相關的一些問題的簡短答案。第二部份就是我大概簡短說明一下，現在全世界關於同性伴侶關係，以法律來保障它的主要類型大概有什麼？第三個部份我想要報告一下，我自己基本的，最基本的立場是，我基本上支持同性婚姻應該要平等保障，等一下我大概幾點理由跟大家說明。相信大家手上已經有拿到我今天的書面意見了，第一部份是針對戴教授提出來的這五個預定的討論主題，我大概把它區分成三個，請看手上的書面意見稿。

第一頁，第一個問題，之所以我們現在同性伴侶在台灣社會面對的待遇是什麼，然後有沒有什麼改進？要如何改進？這個我已經有列了一些我個人初步的一些研究資料，那沒辦法盡述，請大家自行參閱。第二個，同性伴侶的法制化是否必要，贊成與反對理由，這個我在十二年前寫碩士論文的時候，已經都很清楚的寫完了，那也請大家參閱。第三個問題是，同性伴侶法制化的內容及其界限，這個也是在我的書面已經寫過的，所以這個我就不覆述了。最主要還是要說明就是說，從這五個討論的題綱來看，似乎都沒有談到憲法的問題，這個問題當然你可以說它只是民法上怎麼去設計法律規範，或者是法律架構的問題，但是實際上任何的問題，應該都要回到憲法上來討論，我們要看到的是，正如同我這個書面報告給大家一個題目，這本來就只是一個人的平等權的問題嘛！我們應該要回到憲法上來看看說，同性伴侶做一個人，做一個憲法上所保障的這個人的價值，應該要如何透過法律來實現，國家的義務就是在於實現憲法上保障這個人的價值。所以我覺得最主要應該還是要回到憲法上來討論這個問題，因為這個不是簡單十分鐘能夠跟大家報告的，所以我所引的這些資料，請大家假如有興趣的話，可以進一步的參閱。

第二個部份，想要跟大家報告一下，就是就我個人的研究，我覺得現在全世界針對同性伴侶關係的法律保障，我個人把它區別成三個部份，三個層次，第一個當然是，它是透過法律明白規範同性伴侶也能夠締結婚姻關係，這個為什麼我稱它是法定的婚姻關係呢？因為它跟我們社會上，我們傳統上，或者是我們人類歷史上所演變的這樣的婚姻，當然可能是不一樣，但是觀念上，我們要承認的是在法律上的架構之下，假如婚姻的一個基本結構能夠被滿足的話，那我覺得任何

人都應該受到婚姻的保障，所以大家透過這樣的法律保障，其實我們必須要承認的是，我們現在要討論的所謂社會上如何去看婚姻，傳統上如何去看婚姻，歷史上如何去看婚姻，這個應該都要做區分的，我們現在並不是要討論這個，我們要討論的是如何去實現憲法上賦予國家的這樣的義務，透過法律來去保障同性伴侶。

所以我們可以看一個，包括就是現在全世界總共有十個國家承認，同性伴侶也能夠享有跟異性戀伴侶相同的，完全沒有任何不一樣的，即便是連伴侶的名稱也一模一樣，能夠使用婚姻這個字眼的這個國家。那其他還有其他很多國家地區，那個請大家自行參閱。

第二個當然是很多國家，還是囿於這個婚姻的觀念，或者是婚姻的名稱沒有辦法被突破，所以它們使用的是退而求其次，從形式上沒辦法去突破，那麼實質上給予保障，所以是在與異性戀伴侶在適用現行婚姻制度之下，所能夠享有的所有的權利義務，同性伴侶通通能夠享有，只是他沒辦法使用婚姻這個名詞，所以他可能衍生而來，他使用各式各樣的名詞，我們可以看到美國人用的 *Civil Union*，英國人用的 *Civil Partnership*，然後很多國家，還有愛爾蘭國家使用的 *Registered Partnership*。所以這個不同的概念，雖然適用不同的名稱，但是實際上它實質上保障的權利是一模一樣的。

最後一個當然就是，它基本上還是可能這兩個伴侶關係是不一樣的，所以在權利保障還是透過不同的方式，給予多多少少不一樣的名稱，各個國家不同的一個保障，那我最後立的這個是，我認為是最義務的保障，它就是基本上承認，給予某種可能經濟上的，或者是比較形式上的這些權利保障，但是大部份的權利都被排除之外。那我們可以看到最典型的代表就是法國，德國當然有爭議，有人認為說它已經接近我分類的第二種，就是 *Quasi-Marriage*，但是我認為從德國給予同性伴侶的這樣的權利保障，我覺得並不能夠進入第二個，它其實還是有很多權利都被排除，否則不會好幾次都被歐盟法院宣告它的這樣的一個制度違反歐盟條約，所以我不認為它應該是屬於第二種，所以它是低度最低度的保障。

那我們可以看一個，這個選擇當然關係結構如同我剛剛說的，就是大概區分成二種，第一個是完全一模一樣，第二個可能就是它是透過不同的權利的區分，所以他有不同的規範的保障。那我們可以繼續看一下他相關的權利有哪些？這裡必須要強調的是，我們這裡還是回到我剛剛所說的這個法定婚姻的概念，它還是透過法律的儀式來進行這樣的一個關係的締結，所以它與任何宗教儀式是不會有

任何影響的。那這個是我們在探討這個同性伴侶要法制化，這邊我覺得是一個很重要，要堅守法律上不去涉入任何宗教或社會定義的這樣的一個概念。

第三個，我這裡有列出來它的附隨權利跟權利排除權利，這個是要對照剛剛跟大家報告的第二種跟第三種，它的一個區別。所以這個變成是在這些權利的排除之外，到底有多少進入法律所保障的，這個就是可以區分的，剛才跟大家報告有三種法律保障的類型。

最重要，今天我想很簡短的時間，我只能跟大家大概簡短分享一下，我為什麼要支持同性伴侶，同性婚姻應該要平等保障，這也簡單從我研究其他國家的經驗，特別是這十個國家立法之後，這十年來他們的一個經驗，我覺得大概可以提出幾個來跟大家分享，還是回到剛才跟大家報告的，這個還是要回到，必須要深刻的去討論憲法上這樣的一個問題。所以我們回到第二點就是即便我們，不管是現在我們要採取哪一個國家的法律制度，我們都還是無可避免要回到到底憲法是要保障每一個人的平等，這樣子的基本意旨有沒有牴觸？我們可以看到，不管你是透過形式上的，給他的實質保障，還是說實質上給他保障，都還是會有違憲的問題，那這個是如同我這二點有簡單的說明。

再來，第二個我想要報告的就是說，從人類的歷史發展裡面，這個人權保障是沒有回頭路的，我們慢慢慢慢的會發現說人的價值是應該被保障的，那這個保障不可能說你會往前還可以再往後，當然你可以說現在實際上還是有一些退縮，但是這個步伐是一直往前，歷史的距離是一直往前，它沒有辦法再往後退的。那再來就是剛才許教授也提到，我們還是必須要承認我們台灣還是國際社會的一份子，那你現在要面對的是愈來愈多的國家，承認同性婚姻平等保障，這些國家這些人是不是會移動，當這些人移動到你台灣的時候，你要怎麼面對國際私法上，你要去承認他們在他們母國合法承認的婚姻，那這個其實我們已經都會面對到的。

最後一個我是覺得說，這個同性婚姻可以平衡保障，實際上從國外的這個實踐的結果，它對於現有的婚姻制度是不會造成任何負面影響，很多人都懷疑說好像你承認同性伴侶進入婚姻，會對婚姻的價值整個顛覆，會破壞人類對婚姻這個價值的一個推崇，那實際上我們可以看到這個歷史的發展其實不會有任何的影響，甚至會幫助我們人類去如何改進，去尋找一個更適合我們人類所適用的一個婚姻制度。我的報告簡短到這裡。謝謝！

## 五、許秀雯律師

戴老師，官老師，還有各位朋友大家午安，今天很高興有這個對話的機會，剛剛也聽了很多不同的意見，我想因為時間有限，在我進入今天主辦單位所設定的討論主題之前，我想先釐清幾件事情。

第一個就是說，前面譬如柯教授強力的抨擊社會建構論，我想引另外一位非常知名的女性主義哲學家西蒙波娃所說的，她說女人不是生成的，是變成的，我們要知道把家庭或者是異性戀婚姻當作自然的存在，這本身就是一個錯誤的假設，因為這個根本就沒有看見習俗跟社會，是怎麼樣子來建構家庭制度。

第二個，如果把家庭當作私領域，然後相對於公領域，認為說現在已經沒有對同志加以犯罪化，那同志要跟誰相愛，這是你私領域的事情，不需要動用到國家的法律，也不需要去撼動異性戀的婚姻等等的。那這個事實上我認為這也是沒有去看見法律跟制度是怎麼樣形塑家庭做為一種制度，而且事實上也正是法律和制度來界定什麼樣的個人聚集在一起可以成為一個團體，被命名被認定為家人。

第三個，把性別角色比如說男女、夫妻、父母等等當作天性，例如認為說女人天生自然存在著就適合給予愛和照顧等等的。這些性別角色的假設，也都是忽略了去理解習俗、法律跟制度，怎麼樣形塑我們人類的情感。那我想人類歷史上事實上有很長一段時間一直在利用宗教，或者各種文化制約的手段，把父權家庭當作一種自然神聖的存在，包括譬如說用經典裡的話，把男人視為女人的頭，要求做妻子的要順服自己的丈夫等等。但是我們知道這些男尊女卑的想法，絕對不是自然之理，而且也不是今日任何一個民主平等的社會所普遍支持的價值。然後我們如果去整理所有這些聲稱家庭或異性戀婚姻的制度是自然的這些主張，大概也不外乎四件事情，第一個主張社會性的因素，第二個是認為傳統或歷史的因素，認為說因為這種婚姻形式是我們唯一知道的方式，然後事情一直是如此。第三個，可能是主張說這個必要性，為什麼呢？因為異性戀婚姻是唯一可能的方式，事情如果不這樣的話，就會出亂子。第四個，是主張這個規範的因素，認為說只有異性戀的婚姻，異性戀的性關係是正確跟恰當的，事情就應該這個樣子。

但是我必須說這四種假設，全部都是錯誤的，而且錯的非常的離譜，因為我們知道有太多的習俗，包括各種不同的性文化跟社會制度，根本就不能簡化，用社會性的基礎來追溯，然後得出這種結論，不同的時期、地域都有不同的性文化，

及各種家庭制度。我們必須要說傳統或歷史，事情一直是這樣，並不表示它得繼續這樣，我們沒有辦法把自己欠缺想像力或欠缺經驗這樣子的一個理由，當作是必須要逼迫少數人也接受既有的這個現狀。第三個，我必須要說長久存在的習俗，你沒有辦法導出不可避免或者正確的這樣子的一個結論。接下來我就簡單回應今天預訂討論的幾個主題：

第一個，用異性伴侶跟配偶相比的話，我國現行的法令，其實除了家庭暴力防制法，對於同居伴侶、同性伴侶的這個保障是處於真空的狀態的，只有我們的家暴法，是承認同性的同居伴侶是家庭成員的。如果法院的這種沈默，並不是賦予同性伴侶更多的自由空間，而是剝奪了同性伴侶締結身份關係的選擇權，同時也剝奪了同性伴侶他的財產關係還有家庭生活、社會生活，受到國家法律保障以及受公眾肯認的機會。這會怎麼樣呢？這很明顯就是會造成社會排除，從社會制度跟價值所建構的這個社會標準中，也就是異性戀主流社會所建構的這個一夫一妻的這個婚姻制度，事實上就會導致同志伴侶被有系統的排除於他們能夠自處的這個地位之外，也就是說這些被異性戀主流社會所排除的同志伴侶，雖然身為社會的一份子，甚至於占有總人口總數百分之十左右，卻沒有權利去決定自己家庭的面貌與走向，也不能夠享有充份的公民權，所以事實上這是一個受改制的一個社會體。這個受改制的社會體同志伴侶，事實上就是跟同居不婚的異性戀者，還有單身者，會共同來蒙受我們的社會污名，而今天如果我們繼續排除用法律來保障同性伴侶的話，事實上就是在鞏固這種污名，然後鞏固這些情勢，這個是我個人所不能夠認同的。同時也是我今日所代表的台灣伴侶權益推動聯盟所不能認同的。

再來，既然有這些的問題，同時也像前一位先進所提到的憲法平等權保障的問題，我想根本之道就是要立法保障同性伴侶的身份關係，並且重新檢討公共資源配置的方式。我個人的建議是認為同時這個也是伴侶聯盟的一個立法主張，事實上就是認為應該要修改民法，然後開放這個同性婚姻，然後其他的部份的話，是逐步的配套修法這樣子。那同性伴侶的法制化是否有必要呢？我們的立場是認為有必要，什麼理由？當然最主要其實就是憲法的平等權，同時也考慮到社會融入的一個，**social inclusion** 的一個考慮，因為我們必須要說我們的社會生活是跟其他的人產生連繫的，我們每一個個體在我們社會上生活，必須要有能力去跟他人共同生活，而且對別人，也就是其他的人類有理解差異，以及表達關懷的能力，有能力去想像別人的處境，譬如不同性傾向者的處境。那每個人要能夠具有自尊，然後得到一個非羞辱性的對待的這樣的社會基礎，我必須要說去假設同性伴侶是低於異性伴侶的價值，這本身就是一個羞辱，讓我們面對這個現實，不要再

假裝說一些冠冕堂皇的話。我認為每個人都應該被當作有尊嚴的個體的話，也就是說他的價值是跟其他人相等的。既然價值與其他人相等，這事實上就必須要基於種族、性別、性傾向等等因素而來的，如果我們不承認同性伴侶組織家庭的意願和權利，那事實上這就是國家的一種制度性的缺失。那這種制度性的缺失唯一的解決辦法其實就是要平等同性伴侶的法制化，建立法律上的身分關係，才能夠達到反歧視的效果。那麼同性伴侶法制化的這個內容跟界限的話，我認為基本上還是要考慮一個平等的，而且是一個實質平等的制度。那要不要開放同性婚姻呢？我們的立場是贊成的，那是不是開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利？這個我想是可以再經由一些比較細緻的討論，今年六月份的時候，伴侶盟會推出伴侶盟版的同性婚姻草案，那屆時也再歡迎各位先進加以批評指教。那是否開放婚姻之外的伴侶制度呢？這個伴侶制度是不是同時適用於同性伴侶跟異性伴侶？伴侶盟的立場也是贊成的，我們贊成開放一個有別於婚姻的制度，但是這個制度並不是列等於婚姻的保障，事實上這個制度我們希望是同時開放給，就是任何性別，然後不同性傾向的人都可以進入，因為很多的異性戀的這個 *cohab*，他們為什麼不結婚，他們事實上是用他們的行動去對婚姻制度表達什麼呢？表達說我不同意，他們不能夠同意婚姻制度的，很多文化上的一些假設，或者是法律上的一些規定，所以我們認為應該要創設一個新的制度，有別於婚姻。那麼伴侶法，這個伴侶制度的草案，事實上去年九月底的時候，伴侶聯盟已經公告在網站上了，那具體的內容我在此就不再贅述。那收養的部份，我們也是贊成的，因為親職事實上是社會性的角色，它不是一個生物性的角色，我的意思是說 *care* 這件事情，男性當然也可以是很好的，給予照顧的一個供給者，那同樣的女性也有可能，就是給予相關的這些不同的性別氣質的角色典範。所以我們認為性傾向並不是一個親職的要素。

最後，我要說的是非常重要的一點，我們說文明是什麼？如果我們那麼在乎人類的文明，我必須要說文明很重要，是理解差異，包容以及某種程度願意放下自己的偏見，真正去聽見別人的聲音，謝謝。

## 六、王晴怡律師

戴老師，各位在座的朋友大家好，當然我今天的主題是說法律應該要保障同志家庭，以及同志家庭所生養的子女。那其實有一個前提事實我本來不是很想提，可是我發現好像可能有些與會者，對於同性戀這個，同性戀者有些錯誤的誤解，雖然這是一個很初階的問題，但是我還是想強調一下，也許有些人可能自以為已經很認識同志了，可是他所收到的資訊，可能是來自於傳播媒體，那在傳播

媒體常常將同性戀者妖魔化的情況之下，也許有些人就會認為說同性戀者全部都是那個樣子，我覺得如果說在一個錯誤的前提上去討論一個法制化的問題的話，可能會產生一些比較不理性，或者不正確的一個討論的結果。所以我是希望說前提上，我們必須要對於這個資訊正確的掌握。我個人是很同意剛剛張老師所提到的，就是說同志為什麼要跟異性戀一樣的有同樣的保障，那是因為同志他本身就是人，就是人，生命不是因為婚姻所以產生生命，而是生命是來自於人，ok，所以應該是人必須要去受到保障，而不是要去保障那個形式上的制度，應該要去保障那個人的生命。那作為一個同志，就是他也會騎車上下學，或是上下班，搭公車，那在路上也會跌倒，也會遇到車禍，會死亡，需要有繼承的問題發生，有些財產關係需要處理。那在喪禮上甚至對於一個同志而言，他也非常需要被證明，就是對方的稱謂，必須要被證明為這個伴侶或是配偶。那這個證明的過程，我想就是一個法制化的過程，唯有透過法制化，才可以讓這個社會了解說，這個社會應該如何去理解同性戀者他們之間的關係如何的分配。雖然今天的主題是說，這個伴侶跟婚姻的法制化，但是我想有一個更上層的問題，必須要先去思考的就是說家庭的意義是什麼？我們必須要先去理解家庭是什麼？那有什麼樣的家庭存在在社會當中？那我們如果去觀察一些法制度的話，我們可以發現，法律意涵下的家庭，多半是固著在婚姻至上，那所以大家好像都會理所當然，就會覺得說有婚姻，所以有家庭，可是我會覺得說應該是有這個家庭組成，那法律應該去回應這個家庭組成，去保障這個家庭的關係。像法律上這種固著的概念，就是說把婚姻跟家庭密切的聯合在一起，這樣子固著的概念其實也已經逐漸的在消解，為什麼呢？因為其實已經有太多的不正義在發生，那這些不正義，也促使國家去正視同志家庭的存在跟需求。比方說剛剛提到的那個家庭暴力防治法，原本是沒有把這個同居關係劃進去的，那在以前還沒有規定的時候，那同性伴侶假設遇到同居人使用暴力的情況，他事實上是沒有辦法請求國家來給他保護的。這邊會發現一個非常不正義的情況就是說，同樣都是人，可是當他面對到困難的時候，為什麼這個人他可以請求國家的幫助，那個人不能請求國家的幫助，而且是非常嚴重的這個暴力的情況。所以我們要去思考說，所有家庭的組成，難道都是因為婚姻締結來組成家庭嗎？我們如果看看社會上的狀況，就很顯然的並不是這樣子，因為事實上社會意涵下的家庭概念，其實它非常的多樣化，也包括有一些未婚收養子女所組成的家庭，有可能他本身是同志，他未婚收養，也有可能他是異性戀者，但是他未婚收養，這都有可能去組成家庭。像這邊所討論到的同性伴侶組成家庭，也是一種家庭的形式，還有就本會，就是同家會，所接觸到的同性伴侶加上他的子女所組成的家庭，這些都是非常多樣化的家庭的其中的一個樣態。

那我們應該沒有辦法去否認家庭對一個人的重要性嘛！就是家庭對一個人

的自我發展，人格的發展，資訊啦！概念啦！或者甚至是一個人活到三、四十歲，五、六十歲的時候，他要去回顧自己的原生家庭給他什麼東西的時候，才發現原來那些東西是促成他今天所長成的那個樣子。也就是說家庭它有讓一個人去理解他自己的一個功能在裡面，然後再加上家庭它本身也是對一個人是一個很重要的支持系統，總而言之，家庭對一個人的重要性，這是沒有辦法去否認的。所以在法制上，如果我們去說家庭不需要保障，或者是同志家庭不需要保障，這是很難去想像的事情。所以我會認為說，我們應該要把家庭權列入憲法的人權保障清單，而且在具體的立法上，國家也當然要有所作為，才不會讓這個家庭權的保障淪為空談。

所以我要探討的是說，家庭的價值當然不會只是在於那一紙形式上的婚姻契約，而是實質上同居照顧的關係，跟財產分享、互相照顧、互相同居共財的關係。那如果說家庭對人是那麼重要的話，那為什麼國家可以去區別同志家庭跟異性戀家庭來做不同的保障？我們可以看到在這兩類家庭當中成長的小孩，還有這個同居共財的伴侶，他們其實跟異性戀家庭一樣，有相同的成立義務需求。比方說，有一對女同志他可能養一位小孩，那個小孩在學校生病的時候，也許那個生母因為工作的關係或者什麼樣的關係，她沒辦法馬上跑去帶小孩看病，這個時候他的伴侶可以發揮那個，另外一個心理上父母或事實上父母的功能，就去學校帶他去學校看病，可是到醫院的時候，他也許要簽一些東西，那關於這個醫療代理的部份，也許就會在法律上產生一些窒礙難行的部份。那尤其在社會關係上，你要去跟老師解釋說他是他的事實上父母或者是什麼樣的關係的時候，那是一個沒有名字的。所以今天法制化很重要的一個意義，我覺得在於證明，也就是說像幫小孩簽聯絡簿，他可以非常的光明正大的就是說他是他的父母，簽這個聯絡簿，甚至在法律上他可以把這個小孩，就是做為他的保險受益人，這個對小孩都是有相當助益的。那尤其是在比方說女同志關係裡面好了，就是女同志伴侶裡面，也許這個生母她是社會地位比較低的，那另外一個她的社會地位比較高，所以他們會協議說讓這個社會地位比較低的去生小孩，那這個時候這個小孩只會跟這個社會地位比較低的產生法律上的親子關係，可是我們卻讓這個社會地位比較高的，或者是經濟能力比較好的，他可以隨時在兩個人關係發生問題的時候，就拍拍屁股一走了之，那我們就是本會所接觸到的同志伴侶裡面，就有一個案例就是說，在這個大難來時，勞燕分飛，那個女同志伴侶她就完全對這個小孩不需要負任何的責任，那個生母她就跑去問她說，這個小孩是我們當初協議要生下來的，那你都不用負一些照顧的責任嗎？那個女同志伴侶她就回答說我跟這個小孩又沒有血緣上的關係，也沒有法律上的關係，我不需要對這個小孩負什麼樣的責任或是照顧的義務啊！所以我在這邊只是要簡單去講說，也許我們在這邊進行一個很冰冷的

辯論或是學術上的討論或是哲學上的辯論，可是我覺得很重要的一點是我們必須要看見這些真實的生命，不管是在同志家庭當中的同志伴侶，或者是在這個家庭裡面長大的小孩，在台灣社會裡面，其實也已經存在許多同志家庭，這是不可否認的，而且許多同志家庭也在台灣社會存在很久了，那以本會的前身，就是有一個 MSN 社群的時期，那個時候已經有數千名想要生養小孩或是已經生養小孩的女同志加入，那目前的情況而言，由同志生養的小朋友遍佈學齡前，小學、讀高中、大學前，甚至就業階段都有，都有這樣子的小孩或是成人，也就是說在數十年前台灣還沒有很足夠的，或是很正確的同志資訊，或是性別平等教育資訊的時候，已經有同志家庭的小孩生活在同志的，就是同志的教養當中。那這個小孩他親自陳述的過程，他說他原本覺得他媽媽沒有問題，可是這個社會一直告訴他說媽媽是變態，媽媽是同性戀，那為什麼我們整個社會要教小孩去歧視自己的父母，我覺得這是相當不合理的。那他其實花了很長的時間，當他長大之後，用他自己微薄的力量，尋找一些資訊，才知道說什麼是同志，然後才知道說原來同志不是全部都是像媒體上面所說的那樣子，也不是他們的親戚朋友亂講的什麼變態的那個樣子，而且他也花了更長的時間，才懂得他的母親對自己的照顧跟關愛，並沒有因為他的母親愛的人也是女生而有所差異，只是他說為什麼他浪費了太多的時間，才懂得這麼簡單的道理。

我想要提出一個就是很真實的生命經驗來告訴大家，在這個討論法制化的過程當中，其實我們看到的是，我們要保障的是人，所以其實我們也了解說婚姻也許對某些人，包括異性戀者，或是同性戀者而言，有些人會覺得說婚姻是很神聖的，值得崇敬的，但是我也希望可以釐清說不是婚姻本身應該要受到保障，不是這個婚姻的形式！而是在它的當中，生活在這個婚姻當中真實而溫暖的生命應該要受到保障，而是家庭關係需要受到保障，在裡面獨立的，每一個獨立的生命個體需要受到保障，這才是法律制度所要保障的對象。所以也就是說在家庭權的保障之下，婚姻它只是一種達成家庭權保障的方式之一，我希望可以帶給大家這樣的觀念。

我簡短的結尾一下，同家會的立場就是兩個制度都應該要推動，我想這個婚姻法跟伴侶法法制化的意義至少有二個，一個是提供人民一個選擇的可能性，因為其實我們也會聽到不只是同性戀者，而是像異性戀者也很多，都會聽到他們說我不適合婚姻，或者很多異性戀者其實進入婚姻之後，他其實受不了那個束縛，或者是怎麼樣的那個家族的關係等等之類的，他會覺得他自己不適合婚姻，那他也許會適合一個比較彈性的，兩個人結合的關係。所以國家應該要提供一個人民選擇的可能性，讓不同人去找找到適合他的制度。另外一個法制化的意義在於說，

人的親密關係的結合，它不只是愛的結合而已，當這個愛消失之後，他其實可能有些責任，但是這個責任如果沒有法制化的話，他就可以把這個責任就是丟掉然後一走了之，我覺得這個是在保障這個小孩的權利的想法之下，很重要的一個概念就是說，必須要把這個愛跟責任一起法制化。謝謝！

## 七、 陳尚仁牧師

好，官老師還有戴老師、各位與會的專家學者大家好，今天很高興，藉著這個機會跟大家一起來分享這個主題，那我想雖然我被列在這個宗教團體代表當中，但是我要跟大家聲明，就是說今天我所發給大家的文字稿、發言稿當中，其實我最主要的論點不是從宗教，而是訴諸於我們人類共同的理性，那當然可能很多人會有不同的看法，但是請大家不要誤會以為說所有宗教都是一種非常傳統，然後守舊的一種宗教，他其實裡面可能有很多很深刻的含義，那我今天簡單要跟大家分成四個段落來談。

第一個是談人權的概念，第二個是談婚姻到底是什麼，第三個我們要問我們東亞其他國家到底是怎麼一回事，最後我們要談所謂先進國家到底是什麼意思，這個人權其實我簡單講就是說從一個人權學者 James Nickel 他的講法裡面，人權有八個特性，那其中第七個特性其實跟我們今天的主題非常相關，他說「人權需要有堅固的正當性作為支持，這些正當性可以適用在每一個國家和人民，並享有優先性。沒有普遍性和優先性的支持，該權利則無法通過文化多樣性和國家自主性的考驗。」那我之所以提這件事實，是大家剛才很多位專家發言當中，認為這個同性婚姻或同性伴侶是一個人權，但我們不要忘記在聯合國現在一百九十幾個國家當中，其實也就只有十個國家它是完全賦予它跟婚姻是完全一樣的地位，當然另外還有二十幾個國家有不同程度的伴侶地位，但是我們又要記得還有很多，有一百多個國家是沒有賦予婚姻或伴侶的地位，而且我們要問，在東亞的國家裡面其實都一樣，所以，那很多人在談這個同性戀的關係的時候，認為它是一個人權，但是我同時要提醒，其實我們在這個世界上很多人在做為了理想他們的理想在作各種不同運動的時候，他們也會把它訴諸這個視為人權，比如說有人主張，勞工應該他們有定期可以放假，而且在放假的時候還有薪水的這種權利，有人主張這個也是人權，那到底它是不是呢？它有沒有辦法經過普世的考驗、各種不同文化的考驗呢？我想這個請大家應該要仔細來思考。

那在這個婚姻的概念裡面，進入第二個段落，要來談說，首先引用哈佛大學這個倫理學哲學教授 Michael Sandel，他在正義這本書當中，他所談的一個段落，

他說「要決定政府該不該承認同性婚姻，怎麼可能不先為婚姻之目的還有同性戀的道德地位，來一場道德辯論呢？」他接著下一段他說「如果不做主觀的判斷，根本不能為同性婚姻辯護。這個判斷取決於你對婚姻目的的看法。」

所以簡單講說到底婚姻是什麼，婚姻是做什麼用的，我們今天有很多人認為一男一女的婚姻跟我們今天在場有很多的人主張兩個男生或是兩個女生之間的那種親密關係是一樣的地位，但是我要請大家也一起來同意一件事情，我先用一男兩女或是一男三女這樣的一種關係，在過去的傳統文化裡面，其實有一些社會是認可或是至少是容忍的，那為什麼我們後來不容忍呢？因為其實婚姻跟生養子女有重大的關係，那如果我們不承認這個婚姻跟生養子女有重大關係的話，那我同時要問，那兩個男的他可以有伴侶或婚姻的關係，那三個呢？或者是四個呢？那我們這樣推下去的時候，如果這些人他們同樣有非常親密的感情，那他們也認為他們應該具有平等的權利的時候，我們到底要指出為什麼他們沒有，其實我甚至可以合理的懷疑、合理的假設，我們在場的專家學者當中也有人並不反對。

所以我要說婚姻其實我引用這個哲學家 **John Finnis** 他的觀點，他認為婚姻是一個共同善，而且他這個共同善裡面有兩個要素，一個是不只是他們兩個人之間的關係，這兩個人成為有很好的感情，他當然是一個善，但是他還有一個重要的是，他們因為一男一女的結合，他將來會有生養子女的可能性，而生養子女它一直都是一件很重要的事情，所以在這種情況之下，當同時符合這兩個條件，也就是說，這兩個人有非常親密的關係，而且願意互相幫助，那這個是一個善，第二個是他們有可能生養子女，那在第一個善的前提之下，這兩個人這一男一女成為他們的子女很自然的父親和母親，當它可以同時符合這兩個條件的時候，它被稱為婚姻，所以我想很多人認為說那因為兩個男的或是兩個女的之間他們有很要好的感情，他們也願意一生要互相彼此幫助，有非常中的承諾，這可能它符合了第一個善，但是我們要問，它有沒有辦法符合第二個善呢？

那我們也同樣的用這個來類推，如果有很要好的朋友，那他們可能不以有性的關係或性的傾向牽涉在其中，那他們可能是爬山的朋友、他們可能是在軍隊裡面一起作戰的朋友，可能甚至不止兩個，有可能是三個，到底我們是要不要承認他們的伴侶的地位或是婚姻的地位，我想這個是幫助我們去澄清到底婚姻是怎麼一回事，所以在這裡我要提出來為何唯獨一夫一妻的夫妻關係是受惠、受到社會的嘉許，因為在一個長期穩定而有委生意願的男女關係當中所生下來的子女，最有可能得到最好的養育，那將來成為一個身心健康的人，能貢獻於社會，這是婚姻關係的第二個共同善，我們不懷疑可能有同性的伴侶，他完成了第一個善，我

們也不懷疑有另外一些情況完成了第二個善，但是第二個善生養子女這件事情其實在過去的傳統社會異性戀的社會當中他其實也是受到嚴格的控制，為什麼，比如說在這種不理想的情況下，比如說包括是性暴力的，或者是亂倫的，或者是婚外情的這些行為下所生養的子女，其實在過去異性戀的社會當中也都不嘉許這個行為，為什麼？因為是為了子女，我們剛才發言的專家學者當中有人談子女的重要性，那我在這裡，我特別要其實並不是因為生養的父母是他們親生父母的重要性其實一直在現在一直到家庭社會學的角度來看，還是無可取代。

那我最後因為時間關係，我就很快地提一下，很多人認為宗教團體都是守舊的，然後就是基於他們宗教的經典，所以很不理性的來反對同性婚姻，但是在我的文字稿當中，我特別要提出來其實我們台灣我想應該特別清楚，宗教團體有很多時候對這個社會有很大的貢獻，當台灣發生風災、水災的時候、地震的時候，是誰最早到災害的現場，是宗教團體，那為什麼呢？這個跟我們今天談的主題有沒有什麼關聯性，我要指出一件事情，利他，我們剛才在講這個 John Finnis 他在談的共同善的第二個概念，因為生養子女其實它對社會是一個貢獻，而宗教團體大部份也都主張一夫一妻，而其他的不同形式的關係它認為不應該認定為婚姻，因為其實一夫一妻是不只是兩個人之間的關係，是一種社會性的關係，而且它是一種利他的主張，那我不懷疑可能兩個很要好的朋友，他們彼此之間的關係可能也是很值得其他人尊崇，但是我要說我們社會上並不需要要用法律來保障它。

那最後幾分鐘我想談一下，我想我們這次探討的主題是法國、德國跟加拿大，但是我要問一個很根本的問題，也許是法務部的官員、長官才能回答這個問題，我們為什麼不研究跟我們民情更相同的國家，比如說韓國跟日本，那我想我們大家都能夠瞭解說韓國跟日本一樣是受到儒家文化的影響，我們一樣在地理位置上都是東亞，那我們一樣都還是很尊崇這個家庭的概念，那這兩個國家他們的法律難道我們完全不需要研究嗎？為什麼我們一開始就跳到法國，法國它的結婚率跟它的生養子女率非常的低，我不曉得大家很憧憬這樣的一個社會嗎？所以這個是我覺得我們應該要去想的。

另外一個，我們剛才也有學者專家主張先進國家，甚至主張人權是不能倒退的，我只要舉一個例子，阿姆斯特丹荷蘭它們在以前認為吸食這種休閒性的這個麻醉藥品是 OK 的，就是大麻，所以他們在這個阿姆斯特丹的街上政府有特許他們可以賣這個大麻，可是當他開始賣這個大麻，有一些人當然推崇說他們是世界先進國家，荷蘭在很多事情上包括醫生協助自殺，包括同性戀還有大麻事情都是

跑第一，可是經過十幾二十幾年之後，歐洲其他國家開始罵他們，這件事情到底真的是好嗎？真的是所謂的基本人權嗎？所以他們其實也慢慢修正他們的看法，我知道在最近他們的法律更改，所以我想大家能夠重新再回頭好好想這些問題，謝謝。

## 八、 曾恕敏牧師

各位專家學者，大家午安，我本身是同志，那我本身也是牧師，那從 2000 年開始到今年，我大概已經舉辦了有十一場，不論是公開或者是私底下，或者是一對一，或者是集體式的同志的婚禮，已經舉行了十一對，所以如果是從這個基本面，也就是說從同志伴侶到底要不要進入到所謂的法制化之前，我想其實我們在很多的實際面、操作面來說，事實上都已經先跑了。

我們剛剛也提到，同志能不能有小孩的問題，事實上，從數據我們也瞭解到十年前台灣早就已經有同志之間，女同志之間的小孩，已經在我們社會裡面生存，所以我覺得這...在那個實際面來說，人都需要被愛跟愛人這個島間，所以在第五世紀哲學家柏拉圖他就曾經寫過關於愛情，他認為人類最高的美德就是愛，也就是包括在精神上、智慧上以及性的吸引力上，他覺得這就是他對愛情的一個、一個、一個表達，那我必須要說，當我們站在一個所謂的宗教團體，特別是站在一個基督教團體，我們怎麼去看待所謂的同志婚姻，有的人認為它是一個所謂的宗教倫理學的觀點，沒有錯！它可以被歸類於倫理學的觀點，但是不可否認，它也跟人類實際的存在、它跟人類的需求面、它跟人類需要的那一種的被包容面，更是、更是一個實際的需求，所以我覺得這是我們必須要去好好的想的部分。

所以在我的個人的意見、觀念裡面，我也很清楚地去談到如果站在一個基督教的觀點，很抱歉，我本身自己、我本身是一個基督教的牧者來說，如果我們回到經典，所謂的聖經的觀念裡面去看所謂的聖經是不是在只贊成所謂的一男一女才是所謂的婚姻觀點的時候，我也必須要說那我們就回到創世紀來說，創世紀是不是真的就只是在創造一男一女，所以在我的報告的第二頁裡面，我很清楚地告訴，那從同志神學怎麼去看待這個觀點，怎麼去看待這個觀點。

我想從這個經文的解釋、從同志神學的瞭解裡面，我想對於所謂上帝創造一男一女的論點事實上是非常值得再去探討的，所以站在這個觀點裡面，有人當然會站在一個傳統的解釋，認為聖經裡面的婚姻還是所謂的一男一女，那也因為這

樣子，所以同志伴侶之間的性行為是不符合婚姻的制度，但是不要忘記，人類的婚姻是一個人類的發展史，它是一個法律的制度，那麼在舊約希伯來聖經裡面一夫多妻，或者是納妾的婚姻制度，並沒有受到摩西法律的反對，比如說以舊約河西阿書來說，聖經並沒有聖化男女兩性的婚姻制度，可是河西阿書它最主要的就是在強調伴侶之前的信實跟互愛，所以，要用婚姻制度來否定同志婚姻，是值得商榷的一件事情。

那麼在面對極力所謂的反同、恐同的這些保守派的基督教會，在反對同志結婚權的這部分，那我們就回到聖經來看，我們看一看聖經裡面告訴我們的婚姻制度有哪些，我們發現在聖經裡面告訴我們的婚姻制度有一夫多妻制的婚姻制度，有父女的性關係的這樣的事件，也生出了兒女，婚姻裡面我們也看見父親跟媳婦也有性關係，也生出了孩子，當然在聖經裡面也有看到兄終弟即的婚姻，以及第五個、第六個我提到的買賣婚姻，還有第七個也有發現也有掠奪的婚姻等等的制度，以上的這些性關係或者是婚姻制度並非只有在聖經裡面的文本記載裡面的少數特例，我必須要說我剛才所說的這些例子，不論是一夫多妻、父女的性關係、父親跟媳婦的性關係、兄終弟即等等，在聖經裡面記載它不是少數的特例，而是在該時代裡面的社會習俗或者是宗教制度的規定，所以從聖經文本的記載來看，反而提到一夫一妻的婚姻反而是少見的特例。

我們回到聖經文本文本來看，一夫一妻在聖經文本裡面反而是少數的特例，因為在聖經的時代、猶太的民族是允許一夫多妻制的，所以在整個聖經裡面，它是一個父權社會的一個背景，而女人是被當作男人的財產來看待，這是在聖經裡面非常清楚的瞭解，女人在還沒有、還沒有被嫁掉之前，她是屬於父親的財產，女人結婚是屬於妻夫的財產，所以在猶太人的社會裡面，丈夫是可以輕易地休妻，不需要有任何的理由，但是在華人、在中國古代裡面，你丈夫要休妻你還必須，妻子必須要犯什麼罪，七出之罪才可以休，可是猶太人的社會跟宗教不一樣的點在這裡，因為它是制，所以從聖經時代的文本裡面所看到的性關係跟婚姻制度在現今的華人社會跟宗教而言，我們可以說這是一個亂倫或者是重婚罪的一個認定，不是嗎？可是在聖經、猶太人的文本裡面，他是被（鈴～）社會制度所保障的。

那我也必須回歸到舊約路得記有說道：「除了死，任何事都不能使我們分離！要是我背誓，願上帝重重地懲罰我！」這個是一個媳婦對婆婆說的這句話，當然他有他的時代背景，可是兩個女人之間所說的這段話，現在在每一個教會在舉行婚禮的時候都說了這段話，竟然是在一男一女的婚姻裡面說的這段話，兩個女人

之間的誓言，卻成為日後基督教會所舉行的一男一女婚姻的誓約，是值得我們好好想的一點。

所以相戀相愛的兩個人，無論是：異性戀者、同性戀者、跨性別者等等，能夠互相扶持幫助跟攜手走婚姻人生道路，這本來就是一件美好的事情，是幸福的、是甜美的，也是值得被眾人祝福、被肯定、被接納的人生大事。因此以愛為基礎的相愛兩人的婚姻，遠遠勝過以情慾或者以生殖、經濟考量的婚姻，不是嗎？愛是聖經裡面的終極的追求目標，因為上帝是愛的源頭；也因為上帝是愛的上帝，所以人類也應該彼此相愛，為什麼還要打壓與排斥不同觀點、不同身份、不同生命、不同性傾向的人群呢？拒絕他人追求跟爭取天賦人權的基本人權的價值跟平等呢？

既然「愛」和「上帝」是《聖經》所追求的普世跟基督的目標，那麼基督教會就應該要認同「同性愛」，接納同性戀者；甚至基督教會也該一起爭取，享受人該有的被尊重、被接納、被認同，而基督教會之所以願意如此行，那個基礎就是聖經唯一、最重要的根基，那就是愛！那就是愛！所以我必須要回歸到在我們聖經裡面、最後裡面我所提到的那到底聖經是不是在面對著我們提到的聖經常常在告訴我們說婚姻所要帶來的就是繁衍後代，那是上帝的祝福，可是是不是人類的婚姻最終目的只是為了要繁衍後代，這是我們必須要好好想到的。

我想從我們現在的觀點婚姻並不是為了生育唯一的考量，不因除了生育之外，還有許多美好的事情可以發生跟被滿足，既然同志伴侶彼此的相愛，願意作決定跟選擇，也願意要進入到婚姻或者是伴侶的一個制度裡面，是跟異性戀一起享有跟付出，在婚姻、伴侶裡面的所有的這一切裡面的話，那國家跟社會就必須要保障同志的基本人權，跟享有跟異性戀一樣享有的付出、權利跟福利，而相愛的兩個人不論是異性戀者、同性戀者、跨性別，既然是彼此相愛，站在基督教跟聖經愛的立場，都應該要給予婚姻上的祝福，所以這我必須要說的，站在一個同志教會、站在一個同志牧師，也站在一個所謂的一個基本人權上面，我必須要說，同志的婚姻、同志伴侶是應該要被國家給予立法保障，那我也必須要到最後說，當然有很多人說同志沒有辦法去生育小孩、沒有辦法生育，那剛才我們也很清楚地看到女同志之間也可以生小孩，那麼在、在我們的世界的記錄裡面，我們也發現事實上已經有接納了有的一對男孩子，也已經有懷孕生孩子了，這個在世界記錄也已經出現了。

那我也必須最後我要說的一個，我們常常會用所謂的 1948 年的世界人權宣

言來作為一個討論，說同志沒有包含在所謂的人權的部分，那很抱歉！去年聯合、世界聯合的的會議的時候，也已經通過關注在同志，也成立一個小組，我也只能說，世界整個都在進步，聯合國也在進步，我們的世界人權觀是以 1948 年作為一個基礎，但是去年的聯合國對於同志的人權的部分非常的關注、訴求，一直在進行，所有不要只停留在 1948 年，我們如今已經是 2012 年，以上，謝謝。

## 九、 齊明執行長

好，我今天是代表輔仁大學神學院生命倫理研究中心，也同時代表那個天主教台灣區主教團秘書長來這裡發言，因為剛好主教團今天有事，所以沒有辦法來參加，那各位已經應該看到剛才印給大家的文件，有關婦女、同性配偶法律地位建議的考慮，這份文件是大公教會，也就是台灣熟稱的天主教，在 2003 年所發出一個正式的宣言，這個宣言就針對婦女、同性配偶或者是叫作同性伴侶法律地位的一個考慮，發言內容如書面稿所述。

## 十、 王鐘銘主編

我是王鐘銘，然後我今天來的時候我就一直在想這是一個專家諮詢會議，那我是什麼專家，那後來我就想那我就跟著這個想法，我今天會分三個部分報告，一個是政治，因為畢竟在綠黨工作大部份事物是公共領域，關於公共政策形成方面的，第二個是我現在的工作是兒童福利方面的工作，所以我應該就一些兒童方面的事情看，第三個是我是一個個人生命的專家，不是說其他人個人生命的專家，而是我是自己的個人生命的專家，所以我會針對自己的個人生命，從這裡出發去談一些我的想法。

那第一個要談的是公共領域，那我覺得今天是一個很有意思的事情，而且我覺得非常值得鼓勵，但是我還是要提醒一下公部門，今天應該沒有公部門的人，透過這個報告提醒一下公部門，就是公共領域政治的公共政策的決定，然後落實，然後民主，這是非常非常重要的，它不可以不可以變成一個形式化的動作，那公聽會事實上是我們歷來一直認為它是一個，看起來好像是公共參與的途徑，但事實上它反而是在掩蓋那個公共參與真正應該做的責任，所以我覺得這需要檢討，但是像這樣子的實驗這樣子的，不是實驗，這樣的研究，非常非常重要，所以我的呼籲，希望透過這份報告最後會給公部門。

我覺得很重要的一件事情，像這樣的研究，需要有更多的資源投入，需要有

更廣泛地參與，需要更好地引導，一些領導方法、一些科技方法的領導，需要有更完整的，而且是可能性很高的記錄跟整理，而且這些成果應該要有很好的可行性，就是一般社會大眾能夠可以拿得到，然後要有更多元的研究，以及更完整的研究領域，研究領域恩...心理的，然後生物學的、宗教的、倫理的，各方面的，那還包括法律的，那我們現在其實最用功的就是法律人，我們其實可以看到不斷不斷的法律的領域有這樣子的研究出來，可是其他的東西還是太少，那我覺得這個是第一個。

可是這個是比較資料性跟研究的部分，那當然最重要的還是要落實到公民討論，還有一件很重要的事情是公民討論的空間是開放的，公民討論的空間是必須創造的，不是說政府說好我允許你們討論，討論就自然而然地發生，公民討論是需要有資源、需要方法的，而因為公部門擁有最大的資源，所以它就有最大的責任要把這個公民討論的空間創造出來，那公民社會就會予以回應與行動，那所以如果說有很好的、有效的程序設計、有效的準備，我相信這個公民討論才會有意義。

那一個公民論壇要做，我們有非常多的工作或取樣，因為我們不可能把兩千三百萬的人都找來開會，所以誰來開會很重要，然後我們要有事前的準備，這些所有與會者需要對資料熟悉的程度，而且工作人員很重要，因為它必須要引導，像這樣的公民論壇它絕對會比所謂的公聽會有效非常非常多，那政府能不能做到這件事情是我們這一次整個討論的有效性的一個基礎，而公投是一個結果的產生方式，但事實上由於缺乏我們剛剛講的那個種種的效果，所有光禿禿的辦一個公投，它對於公平參與公共決策的...的那個有效性是有問題的，所以我覺得公民辯論還是一個比較重要的方式，而公民辯論很麻煩，比方說我一場公民論壇要開五天，它只是一場而已，一場還沒什麼效果，可是這個資源是必須投入的，所以希望藉由今天這樣的會議向公部門再次提出呼籲，公民討論的有效性必須公部門要承擔起最大的責任，這是第一個在公共領域的參與的部分，我的意見。

那第二個是關於兒童的部分，那我自己的經驗在兒童教育的部分我們可以看到兒童的確需要多元環境，因為兒童是一個需要被，我不喜歡說兒童是需要被啓蒙啊！可是的確兒童需要被提供一些資源讓他可以在心靈上和知識上有所成長，而那個東西是必須要充足、充分、多元，那從國外的某些研究都可以看出一個多元環境對兒童的成長多麼重要，那事實上國內目前對這件事情的瞭解還遠遠不足，所以我們必須要理論上以及實際上作的研究更充分。

但事實上從現在已經看得到的國外研究，我們已經可以看出來多元家庭對兒童發育、兒童發育，恩...兒童發展的重要，那兒童發展的重要，所以我們已經可以看到，比方說一些研究指出兒童在多元家庭，比方說像同志的家庭、比方說像其他形式的多元家庭裡頭，長出來的這樣子的兒童，他是有比較高的包容性，他是有比較高的同理心的，這個是研究的成果，那我們需要更深化這個研究成果，那所以國內好像還沒有做這樣的研究，所以還是一樣，呼籲公部門要投入資源，去把這個研究做好，並且鼓勵相關領域的學者也投入，我覺得這很重要，因為這關乎著我們下一代怎麼樣成長，在理論上能夠更好地把國外的理論引進的同時，本土理論必須要有生長出來。

那重要的事情是第一線的人必須參與，什麼叫第一線的人，家長、教師這些必須要進來，那過去我們並沒有提供一個很好的途徑讓家長、教師進入到這個研究跟討論的範圍，那我覺得在這個情況下，我們其實是很難做判斷，那但是我們目前從國外的研究已經判斷，很清楚多元家庭對兒童是有非常好的助益的，有很多人會擔心說長在同志家庭裡頭的小孩是不是會扭曲啊等等，光光從國外的研究我們可以看到是不會有性格扭曲的情形，反而對小孩是有好處的，那不只是說這個小孩本身在多元家庭裡頭是有好處的，而是當那個教育環境裡頭有各種不同環境的家庭的成員，即使他自己，這個小孩他自己的家庭是非常典型的傳統家庭，他也會因為那個多元的教育環境裡頭接觸其他類型的小朋友而有所助益，那這個是我們從國外的經驗裡頭可以看到，那我當然祈望國內也可以有更多的本土經驗下來，那所以我覺得是...第二件我想要談的事情。

那第三件想要談的事情，就我對於自己的個人生命的專業來講我自己的經驗分享，第一個是有關於男同志的部分，其實很可惜我們今天並沒有太多的時間還有太多的成員可以就一個男同志的生命的經驗來說，但事實上必須很誠實男同志現在的生命是被壓迫的，這是很明顯的事實，我相信不會有太多爭議，只是這個壓迫到底有沒有嚴重到需要藉由同志婚姻、同志伴侶法制化來解套，那我自己的生命經驗告訴我，需要，而且非常迫切的需要，因為這個在我的書面報告有講，因為時間會不夠，我就不再講，我的書面主要就是講這個部分。

那第二件事情是我自己作為一個人，我對於宗教的強烈的依賴，因為我從很小很小的時候就認為宗教在我的生命中非常重要，所以不斷在摸索並適應，而且成長，那在這個情況下，我覺得我有一些對宗教的想法，那我自己很長的時間花在我到底要不要接受一個、某個東西當作我個人生命的救贖、當作我的創造者，我不斷地掙扎，那如果我的答案是 yes，那麼什麼東西、那麼什麼東西會是那個

我個人生命的救贖或者是創造者，那在在這樣的生命過程中，你其實有對宗教有很多很多問題，那也看到很多事實，的確，我們現在在宗教上對同志伴侶有非常非常大的爭議，但是事實上我們也看到了過去全世界宗教都在意圖上的努力，放下、解決一些問題，比方說宗教和平這是一個很好的例子，在過去沒有比異教徒更大的罪了，同性戀算什麼！異教徒是所有所有罪裡面最大的，因為你根本不相信主，當你根本不相信主的情況下，你的任何行為有什麼罪可言，因為你已經承擔最大的罪了，但是我們可以看到經過人類的努力，我們不斷的成長、不斷地互相理解之後，今天的宗教和平已經達到了一個，我個人認為一個很好的成績，當然還需要繼續努力，可是的確是一個很好的成績，那為什麼連這麼大的一個議題我們人類都可以進步的情況下，我竟然會為那些與焉不詳的條文，而卡在那邊，無法前進，我覺得這是一個很清楚的問題。

那第二個是常常在講這件事情的時候會談到，婚姻的神聖性，也就是說婚姻是一個宗教的所認可的東西，那某種程度我認為這是一個需要討論的議題，但很少人討論，比方說一個很簡單的事情，如果說今天政府用法令和制度去強迫教會要做同志婚姻的證婚，那我會不會同意，那其實某種程度我是反對這樣子的做法的，因為我認為要不要去證婚，應該還是要由信仰社群趣自行決定的，但這個這個地方我覺得是可以討論跟可以理解的，但是我們整體社會的婚姻到底是不是由信仰來決定的，至少在台灣我相信那個答案是不是的，我相信那個婚姻的神聖性至少在台灣是沒有建構在信仰上的，而在這個情況下，當然我們就必須要分開討論，但是我們必須強調教會是社會不可分割的一部分，政教分離是一個原則，但是政教分離不可教條化，變成什麼事情都要劃分得很清楚，那所以我覺得這個東西絕對要討論，但我再次強調我們要確定婚姻神聖性的這個屬性的定義在台灣至少這個神聖性並不來自於教會，因此我不太可能去強迫教會證婚，但是我要在社會跟法律上弄一個同志婚姻的制度，事實上是不太需要跟教會討論的，應該是這樣子，但是我還是要強調，教會是社會不可分割的一部分，所以我不認為我們可以就這樣關上門後，不去跟你討論，可是這件事情是需要釐清的。

那最後我很想講的一件事情就是生物的事情，我一直一直希望這個、這個事情雖然說跟前面沒有什麼關係，但是我一定要強調，生物演化中有正面貢獻的行為並不只是生出小孩，我們已經站在生物的很多研究可以看到，不管是禁慾、不管是同性的性行為、不管是異性之間無法生無法達到生育的效果的性行為，都在生物演化上有非常重要的生命貢獻，這已經是事實了，不要再說沒有生小孩就沒有辦法幫助整個人類社會繁衍下一代，很多不同的生物會有不同的繁殖邏輯，有的繁殖邏輯是達內，可以生超級超級多，然後再讓他自然地去篩選，有的邏輯是

少量的生育，並且讓這個生育的生存的機會變高，在這個情況下，人類事實上已經跟其他的哺乳類動物跟其他一些比較構造比較複雜的動物一樣，我們用社會性的方式去讓我們的下一代的生存機會變高，而不管是禁慾、不管是同性的性行為、不管是無法達至生育的異性戀的性行為，都是這些社會行為的一部分，所以不要再說自然，所以同志不可以有性行為，因為我們從生物演化上的角度看到，謝謝。

## 十一、郭媽媽及陳媽媽

郭媽媽：

大家好，我是同志父母愛心協會的郭媽媽，我從民國 93 年開始就定期接觸大量的同志，我們就是第一線的家長，我的孩子是同志，那我也接觸了大概四、五百位同志的爸爸、媽媽，今天呢我要代表所有同志的家族跟同志的親人、父母，來舉雙手的贊成，我們一定愛開放同性的婚姻。

那我有聽到吳教授剛剛說的，如果說第一個階段窒礙難行的話，我們所有的，包括伴侶、同居伴侶法或者是任何型態的，現在能夠有突破的立場，我們通通都是贊成的，因為我們活生生，我們不是學者專家，也對法律並沒有像各位那麼熟悉，可是我們每天接觸的是很多急需要能夠成立家庭、能夠進入婚姻的同志，不管是男同志、女同志，那他們通通都是我們婚姻制度中的黑數，因為就好像你要統計失業的人口，有一些人是沒有辦法進入就業，那你長期就是把他算入在失業人口裡面，這樣對於整個社會結構事實上都不是一種正常的現象，有非常多的同志真的很希望能夠跟他的伴侶長期的廝守，他們願意付出一切的代價，只是得到一個很基本的人權上的保障，這樣子的要求會太過度嗎？

我們真的沒有辦法理解說，為什麼這樣很現實面，因為大家都是學者專家講很多我們可能一般小民百姓不是那麼瞭解的一個名詞，可是這個事情跟你不是直接的相關，可是我們的孩子，我所認識的那些同志的孩子、還有很多同志的爸爸媽媽，我們希望我們的孩子能夠結婚，讓我們享有同樣的保障，我希望他能夠生養小孩，或者是收養小孩，這是對人是一個很基本的需求，那也是一個生命、生活中一個不可或缺的部分，我不知道為什麼異性戀的人他早上結婚，他下午就可以去登記，他早上認識，下午就可以去登記結婚，可是可能我的孩子跟他的伴侶同居在一起十年、十五年他都沒有辦法進入這個制度，你想想看這對於家庭來講，跟父母本身，他們是多大的一種傷害。

我們在這裡是要作一個見證，可以說這個需求是現實的，我們不太理解說，你從倫理學的角度、從法律這些專業的角度跟宗教，為什麼可以解釋這麼多誰可以跟誰結婚，我自己結婚二十九年了，我認為我的婚姻，我也可以作一個見證，我們異性戀的婚姻重要的是感情是愛，是對子女會感謝，陳院長對我們生養子女的高度利他的行為，我們的付出、我們所盡的義務，就是要維持一個很基本的人性的需求，那我覺得真正你要講婚姻的話，我並不是不了解，我認為婚姻的基本點不是在性別，就好像你說不是在年齡、也不是在學歷，那誰在決定說什麼人應該跟誰什麼人結婚，那應該要透過某一種的門檻，我真的認為事實的狀況不是這樣的，所以我覺得，這些現在討論同性婚的法制化雖有困難，但那是我們今天不做，明天不但會後悔，而且你事實上是耽誤的是別人的生命的幸福跟追求幸福的權利，所以我們真的希望我們的孩子能夠幸福，不應該被摒棄在追求幸福之外。接下來陳媽媽有沒有要補充。

陳媽媽：

那我們今天，因為我們真的都不是學者專家，我們是所謂的第一線的直接面對我們孩子，然後我自己身為一個愛護我們的孩子，然後我們所說我們的需求，那我們提出來的文字裡頭，不像各位有那麼多洋洋灑灑的理論基礎，事實上這個理論基礎在台灣真的本土的建立也還在，我認為我們就是第一線的建立人員，我們將來會還給大家一個同志父母的理論建構，回饋給宗教界、回饋給法律界，甚至回饋回饋給倫理哲學界。

我認為我們就是建構的第一線人員，那我提我們昨天在很自己工作非常倉促的情況下，我們寫下來了幾個我們贊成所謂法制化的幾個理由，是在我們的書面的上面來講，就是剛剛郭媽媽講的，從人權觀點，這裡好多人、前面好多人跟我們的基礎點是完全一樣的，我們就是人權，我們基本就是人，我們人任何的需求都要得到滿足，不能因為年齡、工作，或者是國籍，或者是什麼來非議我們，我們就是人，然後我們有這個需求，公部門你們要滿足我們這個需求，那怎麼樣操作，對不起我們不是專家，我們也許跟你們各位學習，我們可以變成一個專家，讓我們一起來努力。

那另外第二點，我覺得從生命的歷程來看，我們自己是一個見證者，我們怎麼可以讓我們的孩子沒有這個見證者呢，沒有自己的見證呢，從出生到死亡，從孩童到成年，整個家庭的需求都是如影隨形的，那整個婚姻跟伴侶本來就是構成家庭，不管你們對家庭的一個定義，學者專家們你們怎麼去解構，但是從原生家庭分出成為一個人的完整基本要件，本來就是組成婚姻跟伴侶，這是社會很基本的東西，然後甚至來衍生繼起的生命，衍生繼起的生命不見得，就是所謂的各位

剛剛講的只是那個生育的生，那個繼起的生命有很多種形式，那這個婚姻的合法性，對於各個性別的生命歷程非常非常重要，那我們希望能夠傳承，那希望責任，希望這個個人的生命可以更加的創造。

這是讓很多很多的所謂的同志被對待的不穩定性，或者是他的一個不能夠，就是關係的不穩定是因為來自沒有沒有一個那麼穩定的感情歸屬，那沒有穩定的感情歸屬之外，就是因為他們沒有一個法的聲援，那我們覺得這樣的權益沒有任何人有權力來剝奪這些，另外我們要從一個利他的觀點，剛剛好多人講到利他的觀點，那我覺得我們同志父母同是都是人，我們也同樣可以創造許許多多的利他，從社會安定的角度來看，完全是一樣的，只要給我們合法性，我們可以創造更多的社會安定，不要講說孤獨、寂寞把人照料獨居老人等等等等，或者是疾病的防治，或者經濟的狀況。

這個婚姻在民法在異性戀者可以擁有，在同志也是一樣，我們希望能夠創造實質的貢獻，我們甚至可以提高生育率，甚至有很多人在談生育率，我們也可以貢獻我們的生育率，比如降低單身的比例，等等等等，或者是因為同志、同性婚姻帶來的龐大的商機，我們有可以貢獻給大家的地方，我們不是永遠是悲情的被迫受害者，雖然非常明顯很多人真正實在是壓迫我們。

好，我跟郭媽媽我們代表的是第一線的同志父母，我們代表我們的同志，我們對於我們子女理解的一個立場來發言，我們覺得同性可以結婚，只是一個最基本最基本的實質的正義，我們這些能夠讓很多人踏上追求幸福的旅程，這完全不會妨礙到任何人的權益，也不會影響到任何負面的影響，因為在我們家庭裡頭，我們得到的都是彩色的，我不知道為什麼大家都會認為會造成負面的影響，完全不能理解，每一對的婚姻都是獨立的，而且人類一直在進步，剛剛好多人講道麻，每一個觀念，社會思想等等都在進步，這些都是無關乎任何宗教，或者無關乎任何團體，或者是倫理學界、哲學，我覺得沒有必要就是因為某一些你們所謂的以前的傳統或者是什麼什麼，來講說那我們是在打破這些傳統，而我們就是一個負面的，我們是造成人家就是阻礙的一個觀念，謝謝大家。

## 十二、林實芳律師

我覺得前面聽完各位專家學者，還有就是說…就是鐘銘還有就是郭媽媽他們以他們生命經驗的發言之外，我覺得這裡面有幾點我們是需要補充跟澄清的。

第一個其實我非常想問今天就是也許對老師有點不好意思，但是今天這個專

家的組成到底是怎麼樣的一個決定方式，其實我還蠻好奇的，就是說今天我們可以在看到在場至少有就是陳牧師跟曾牧師兩位是基督教的牧師，然後有齊明先生跟沒有來的…原本預計的陳科神父，那是代表天主教的發言，那我們可以從 2010 年中研院社會變遷基本調查，就是統計了灣近三十年來 1989 年到 2009 年的相關統計資料，就是台灣整體社會、宗教認同的，自我認同的人數的比例到底怎麼樣，我們可以看看，在天主教的部分呢，自我認同他們是天主教徒的人只有 0.7%，認同他們是基督教徒的人只有 3.5%，也就是說基督教跟天主教，我們廣義的基督宗教合計總共也只有 4.2%，而這個比…中研院這個社會變遷基本調查裡面認同自我為民間信仰的人有 35.1%，認同自我為佛教的人有 27.4，也就是說光民間信仰跟佛教兩者加起來的比例就到達 62.5，然後呢如果我們再把道教的 12.8 涵括進去的話，也就是說在台灣社會中認同自己是天主教跟基督宗教的信仰者基本上最高，我們把他全部合計統計來計算 4.2%，相較我們把他民間信仰、佛教、道教總和計算的這些人的宗教信仰是 75.3%，如果今天法務部真的希望做一個國情的統計，我不懂為什麼我們今天在場沒有佛教專家、道教專家或民家信仰專家來告訴我們他們對於同性結合這件事情怎麼看，而是在所有專家學者中請了四位宗教…基督宗教跟天主教代表全台灣 4.2%的人的信仰來就這個信仰來發言，這是我們的第一個質疑。

第二個部分，那我們也必須提到說在場很多位各位專家都提到所謂的婚姻本身的歷史意義跟法制上的意義，那我們這邊當然也必須特別就是說感謝吳煜宗老師其實在一開場他就很清楚講今天我們要談的這件事情是有好幾個層次必須要切分開來。第一個婚姻的法律上意義跟他的文化上意義是不同的，第二個今天在法制化上到底要保障婚姻或伴侶基本上這兩件事情也是不一樣的，但基本上我們今天在場所討論的東西還是沒有看到這兩個問題被好好的分開來討論。

那我們可以先看，今天我們認為說婚姻法制的一個意義，今天我們可以認為說的確婚姻是一個法律所保障的制度，但是我們必須要提醒大家的是，這個被法律保障的婚姻的內涵到底是什麼，他的內涵的價值到底是什麼，在歷史上、在我們台灣的實踐上，甚至剛才陳牧師所提醒的我們今天應該回到台灣的，就是說我們今天老實說看東亞都不夠，你要直接看台灣的歷史，從台灣清制時期、日制時期，甚至民國時代的實踐之中，你直接看這些人到底存不存在，這時候對婚姻的定義跟法制化的概念裡面的價值到底是什麼，而這個價值是不是一個固定不變的價值，而確定不能夠在法制化上面做改變。

你可以看到的是在台灣的清制時期，那時候清帝國的士人被派到台灣來的時

候，他們作的第一件事是什麼，他們去否定原住民組的婚姻制度，他們認為說原住民的婚姻制度那不是一種婚姻，那是種野合，因為他們認為婚姻制度要什麼呢？要有明媒正娶、要有媒妁之言、要符合漢人所規定的那個婚姻制度，而且要以男性男性作為家庭的尊長，並且由尊長去下聘，那個才叫作漢人清代土族裡面他們認定的婚姻的意義，所以來到台灣之後第一件事情，他們就是說原住民他們那個叫野合，那個不叫婚姻，好，那如果說，我們認同那個所謂一男一女在一起的這樣的一個婚姻制度，甚至說其實當時原住民他們有很多是母系社會，這樣子的婚姻不在當時的法制化被承認的話，那所謂的婚姻的法制化的定義到底在當時是什麼，我覺得這是需要提出來質疑的。

第二個，我們可以看到說當時除了漢人去批判原住民他們這樣的結合不是婚姻的時候，日本人日本帝國統治者那些殖民者來到台灣之後，他依然批評、批判從一個名叫…的角度，來批判台灣傳統漢人，為什麼？他們認為說台灣傳統的漢人呢，雖然男女有別，然後雖然整個那個父權文化的婚姻制度非常的優良，但是他們把女性鎖在家庭裡面，不讓女性受教育這點，他們認為是嚴重違反當時所謂的進步的思想，所以日本殖民者來到台灣的第一步就認為說台灣這些人太落後了，所以我們要來教化他們，我們要來動用文明開化的方式統治他們，讓他們能夠文明開化，好，其實我們可以看到是，不管是漢人對原住民，或是日本人對台灣人，其實他們都在一個，某一種價值上面去做一個價值判斷，然後去區分出自我跟他，去區分什麼叫高的什麼叫低的，用這個來合理化他們的統治行為。

那第二個我們可以看到是說，好，那在日本時代基本上如果我們認為說一夫一妻制的婚姻就是婚姻的話，我們可以看到，其實在當時日本時代的法制上，在1930年代之前，因為他們募集制度的關係，所以台灣人跟日本人是沒有辦法通婚，通婚之後也沒有辦法在法制上受到保障跟承認，也就是說呢，今天日本的一個男性或女性，however，雖然他們是一男一女，但因為他們種族的的不同，一個是日本人一個是台灣人，他們在法制上的婚姻是不被保障的、是不被承認，好，那如果我們認為說，歷史上曾經法制化的婚姻的定義是恆久不變，而且應該要被尊重，那我們今天為什麼會，大家當時為什麼會覺得說這是一個殖民者的歧視，然後後來必須要透過修法或是其他的方式把那個婚姻的定義打開，讓日台之間能夠通婚，當然當時其實你如果現在回過頭來用我們現代化的思想來看，為什麼這些人，日台通婚的人他們的財產權沒辦法被保障，為什麼他們生的小孩需要被說成是私生子，讓他們沒有辦法在戶籍制度上被登記，好，這些事實上存在的家庭，當時在法制上不被承認是婚姻，所以我們必須看到的是說婚姻的概念、文化概念，跟婚姻的法制化，基本上這就是兩回事，那法制化這個過程是可以必須被改

變，而且也必須看到這裡面的變化，那我們甚至可以看到說，好，如果你硬要講說，那這個是異性的實踐啊，這不是同性的實踐。

那可以才當時台灣日本時代的台灣日清報上看到，1912 年在台南安平就有兩位女性透過他們正式下，他哥哥來作為他的家長正式下聘把另外一個女性娶到他們家裡面來，可以看到說好，如果你要說台灣的事實生活上沒有同性婚姻的實踐，1912 年至少在當時台灣日日清報上他們就是一對女同志的同性伴侶，好，那也能看到我們從婦女新知基金會整個在推民法親屬編修正的修正過程中被看到也好，但也有與會者提到先前提到說，所謂的家庭的定義在法制上到底是什麼，難道我們承認多人組成的家庭嗎？

是，我必須說是，我們的法制上就是承認多人組成家庭，在民法的第六章第 1112 條以下，那個家就是一個多人的家族跟家庭組合，而那個是民法當初為了要承認妾的制度跟奴婢強攻等等的制度，所保留下的制度，如果法律上都可以承認這樣的多元家庭的組成，今天我們到底要用什麼立場去說，什麼叫作法律上的正常的婚姻或正常的家庭。

好，那所以回到婦女新知的立場來看，我們可以看到說當初婦女新知在民法的修正第一波之中，我們其實把婚姻中很多的概念跟內涵，不管是父權優先條款、夫妻財產制的改變，甚至是從母姓這件事情，如果今天大多數人實踐才是一個正常、合理的實踐的話，那我們必須說從母姓這件事情就不應該訂進法條裡，今天我們從母姓的人，基本上整個台灣社會從母姓的人只有百分之二，那如果這必須要達成一個共識進行公投的話，那從母姓這件事情基本上就不應該訂進在民法條文，但為什麼我認為它們應該進去，或這個婚姻的價值為什麼必須被改變，我覺得那背後的論理、思想是大家應該思考的。

那另外回過頭來，我們其實國內已經通過兩公約，也正式通過施行法，那也在施行法不只是公約的條文本身，也包括一般性意見書全部都被承認，那在一般性意見書第 22 號跟第 19 號裡面，其實都特別針對性別、性傾向跟跨性者的歧視都已經加以承認，那所以剛才講到說所謂的人權到底是什麼，其實我們必須從這個部分也可以看到說，在第 22 號的一般性意見書跟第 19 號的一般性意見書也都特別針對這個部分，其實已經有了認定。

那另外我們也可以看到說，好，如果今天我們說重點是一個宗教國家跟法律之間的扞格的話，我們可以看到西班牙他基本上是一個天主教的國家，那今天如

果連西班牙這個天主教國家都可以通過同性婚姻的合法化的時候，那我不知道他們教會本身，他們是一個政教合一的國家，那他們國家到底怎麼樣去跟教會做交代，那也許我覺得這也是將來可以研究法制化的一個參考的有趣的地方。

那第三個所謂關於就是人權的部分，我們可以看到中國其實也不停的主張說他們今天的人權他不需要適用國際上的人權，因為他們覺得說我們做的是一個中國式的人權，這是跟大家不一樣，所以我們可以看到，今天在台灣，你可以因為都更站出來，然後所有大家律師上街頭為了這些人去釋憲，但是在同時在大陸一個律師他就可以因為去現場蒐證拍了兩張照片他就被公安打得半身不遂，而這件事情然後全家失蹤，如果我們認為說人權的確是可以被特殊化，然後可以因為我們東亞國家沒有這樣的實踐，而台灣可以不用跟著他們到那樣實踐的話，那我覺得那台灣到底要跟誰看齊，就是我們其實當然可以向下看齊，看齊中國這種東亞式的威權體例國家，是，謝謝大家。

### 十三、綜合討論

戴瑀如老師：好，謝謝林律師，剛剛林律師提了一個關於就是我們這個計劃案的一個問題。就是今天這個專家會議怎麼形成的，或是怎麼去組成。那我想在綜合討論的時候先說明一下。當初這個計畫案，主要是研究三國的同性伴侶法制。強調這三國如何立法通過以及在中間運行的經過。比如像德國立法後十年來碰到甚麼樣的困難，會著重在這上面的描述。接下來若台灣也要考慮同性伴侶的法制化時，可能會面臨甚麼樣的問題，或許其他國家可以給我們一個參考。這個是我們在期中報告前所做的部分。在期中報告之後，我們進一步對我們國情做一些分析，尤其針對目前同志的處境與需求，還有整個社會對於同性伴侶法制化的看法。因此也就希望透過座談會的方式，能夠聽到這個社會上的一些不同的聲音，使我們能夠在國情分析的研究上呈現出來。那當然剛剛林律師說，為什麼我們要挑宗教團體，他可能只是占人口，占不到百分之幾之類的，雖然如此，但是因為在這個議題上，其實宗教團體一直長久以來對此議題就有長期的關注。一旦到立法院進入立法議程，宗教團體的聲音也不能忽視。好，這也是為什麼我們這請宗教團體來表達意見的原因，當然在其他的宗教團體裡，包括佛教，道教，其實也在邀請的名單中，但因時間的因素不能來。我們也會用訪談的方式繼續進行。但，我也必須說明，我們這個研究本身其實是著墨在外國法制上，進而以我國國情為主，討論是否有可供借鏡之處。針對我國國情的分析上，更需要藉助類似的會議，了解社會上對於此議題的看法與論點。剛剛王鐘銘先生有提到應多舉辦公民論壇，來呈現不同的觀點。也希望法務部在此議題上能有後續的規劃以及執行。那

我希望我們現在只是一個開端，然後能夠讓這個問題在一個比較好的基礎上能夠讓不同立場的人繼續的對話，然後看看是否能夠凝聚共識，尋求同性伴侶法制化的可能。好，那我想這是我簡短的一個說明。那現在就開放綜合討論。有沒有與會的學者還想補充或者想要回應其他人的？

柯志明教授：謝謝，我要謝謝那個婦女新知的秘書長林律師的提醒，就是剛覺得說怎麼會有這麼多的基督教代表，其他都沒有。但是這麼多小時我聽下來，我稍微估算了一下，我們今天這個會議的成員就以非學者專家的來說，我算了一下，應該是贊成，支持同性戀者的立場的比較多。那我們全會裡面有三個律師，全部都是支持的，我要質疑為什麼沒有反對的律師？好，再來，我們學者專家全部加起來，這個會議裡面有大概有十三個人，那站起來的，贊成的比較多，好，反對的人，到目前我看起來，我聽起來很明確的大概只有四個。其他有七個，全部都是贊成的。而因此我覺得，如果要質疑這種公平性的話，那，那我必須從實質的這個開會的成員的立場來看。我個人也非常質疑這個公平性，我覺得如果以台灣的人口比率來說，同性戀者比較少，可是他的代表卻非常的多。那，所以我，我可以覺得說，就這點來說，那可能，就是研究單位，在這點上要要注意啦。就是說，我就是接續剛剛那個林秘書長的那個質疑。好，那第二個部份就是說，我會，我剛剛都很想仔細聆聽每一位的發言，那，我自己是學哲學，那，我非常在乎每個人講話，他使用的語言，還有他的那個講話的方式，他的 **argument** 的認證。那我會覺得就是說，這個，今天這個機會是非常的好，非常好的意思是甚麼事？每一個人都可以很理性的來討論這個問題。但是我會覺得要注意一件事情，就是說，我們在發言的時候，盡量不要用那種扣帽子的，別人都不知道，只有你知道，或是說，好啦，你們這些專家學者，都是怎麼樣，我覺得盡量不要這樣子，我覺得我們要講一個道理出來，這是我的建議，就是說，講一個道理。比如說我剛剛很仔細的聽那個林秘書長，他的那個發言，其實是非常吸引我，就是說從歷史的角度來看，那麼婚姻的法制這個發展是怎麼樣。我覺得這也是一個 **argument**。那，因為我這樣聽下來是說，我會覺得一個國家的法律，他的設計，他的訂定，當然有非常多的面向。但就做為一個法理的觀點來說，我認為很重要的就是說，他那個法的訂定，那個法理基礎是甚麼？他必須要有一種說服性。我講一個比較現實的例子，我說的現實意思是甚麼呢？好，這是我自己的觀察，各位可以不用認同沒關係。雖然說在人口上面，同性戀者是少數，但是，我作為一個學術界，文化界裡的人，說真的，同性戀的論述，是強勢，在文化界也是強勢，好，我舉一個很簡單的，我今天要在報紙上投書，去批評同性戀，反對同性戀，這近乎是不可能被登上去的。我曾經試過，這近乎不可能被登上去的，也許 30 年前會被登上去，但是現在幾乎是不可能被登上去的。Ok，那所以我們在學界裡面，好，在

學界裡面的，那種比如說對同性戀有一種批評，倫理上的批評的，不是說對那個人的批評，會遭受非常激烈的一個反應。我舉一個我親身的例子，在 2007 年，我們台灣生命教育協會辦的這個教育工作坊，那我的立場，還有這個陳院長的立場，就是說，從倫理的角度來看我們對這樣同性戀的這種關係，我們的立場是我們贊成，覺得是一個好的關係，結果當場有另外一位現在非常有名的教授，現在我不講他是誰，現在非常有名的教授，他就整個人抓狂發飆，他就在那邊走來走去，發飆說我們在迫害同性戀，學術迫害。我非常冷靜在那邊看他發飆，我覺得我必須要提醒一件事情，就是說，其實，從我的觀點來看，在文化上，在媒體上，在論述上，雖然同性戀這是少數，可是他的那個論述的氣勢，其實我覺得他是強勢。我們看到非常多的人都是站在這邊，媒體，導演，電影，非常非常多站在這邊，我不是說這樣不好，我的意思是說，這種文化現象，他多多少少也會影響我們對這件事情的那個判斷。那我剛剛聽各位得發言，特別是這個律師先進的發言，我會比較強烈的感受到有非常多的，有這樣子的一種，我個人認為比較有一種，就是說，對我來說聽起來好像一種不舒服的，一種攻擊性的語言。我覺得，我們就是來講一個道理。我不希望我今天從一個哲學的角度，合理的角度，我寫這麼長的文章，到最後你們都說你們這些都是自己在那邊想像，我覺得不應該這樣，好，如果你要講親身經驗，我也可以講非常多親身經驗，可是我覺得最重要是你要 **argue**，你要講一個道理。這是我的第一個發言，謝謝各位。

許秀雯律師：第一個，那個柯教授剛剛說，覺得他被攻擊，我相信，非常多的人看了柯教授得論述，或者是柯教授的發言，應該有都會覺得被攻擊了。尤其是同性戀者，還有支持同性戀平權的人。那我想這點是柯教授比較難理解的。那為什麼這麼說呢？因為柯教授所有的論述，都是從異性戀是正常的，然後異性戀才是優越的，這樣子的一個角度出發的。而把同性的性關係跟同性的伴侶關係，放在一個次等的地位，而且是一個貶低性的地位。我必須要說，如果我們要談道德，我們要談倫理，無論我們要把性道德的界線劃在哪裡，性道德的界線是不是只能畫在一夫一妻，異性戀，婚姻內的性才是道德的呢？我認為這個在歷史上是變動的，當然我們法律一定還是會劃某些界線，我想要提醒大家注意的是，非常，非常執著於單一的道德觀，往往都是導致歷史上很多的悲劇的一個由來。這是為什麼今天我們強調寬容。那另外我必須要說，生育，是不是對人類的演化，對人類的社會是善的呢？我想這個也不是一個絕對的事情。好，為什麼這樣說？很重要的一點是，我們人類的存在本身，就是一個目的。我們人應該成為一個其他的目的的一個手段嗎？我不認為。所以我也不認為一個有生育的人，他對社會的貢獻，單就這一點，就必然高過其他沒有生育的社會成員。然後我們的社會資源依照一個人有沒有生育來劃分他應該要得到甚麼樣得資源分配跟社會位置。好，這

個也是我們不能認同的。如果說今天有很多的立場差異導致某些人覺得被傷害，或者是說被扣帽子，我必須要說，這裡有個關鍵就是，我們有一個基本的歧異，就是，我們這些支持同性戀者權益的人，不認為同性戀是不好的，而且也不認為這種法制化會導致同性戀，就是每個人都變成同性戀，或同性戀被鼓勵。這個是我們不這樣認為。基本的歧異點就是在這裡，那如果我們不能在這個基本的歧異點作一些溝通的話，我相信很多其他的 argument 其實都是後來加上去的。是不？我的意見簡單到這裡。謝謝。

陳尚仁牧師：因為我來回應那個許律師的那個，好，我想，我想，我們今天當然有很多歧異，好，那我也同意我們要在我們這個歧異當中有尋求，有一些共同點。我首先我要講的，是說，我非常認同這個王鐘銘，呃，就是綠黨發言人剛才所說的，我們其實需要更多的公民討論。其實大家看我文字稿裡面我有談這件事情。好，那我想因為有更多的討論，那不只是在法律，當然法律很重要，我們看看社會學，我們看看生物醫學，然後我們看看更多包括精神醫學的討論，我們慢慢把這件事情很仔細的討論之後，我相信其實這個對我們台灣的社會是一個進步。好，所以我最後在我的文字稿裡面，我有講說我們不應該用立法來引導，好，當然我不否認有些時候要用立法來引導，但是像這樣一個重大爭議性問題，我指的就是一個中立的描述。有一些人贊成，有一些人不贊成。有這個重大爭議性的時候，如果我們太倉促用立法來引導的時候，他最後有可能會跟我們過去十幾二十年在談死刑這問題，有一點類似的問題會在原地踏步。那這是我第一個要談的，就是我們的共同點。那第二個，其實我也很同意，就說我們今天的代表中即使是宗教代表，我們真的是，不是代表權不啦。而且他也不成比例。但我想這個我們不應該為難我們的主辦單位戴老師，因為就我所知道，他應該是很認真在邀請。好，其實我也是希望說，應該類似這樣的，也想講給法務部的官員。類似像這樣的公民討論，我們應該更多的踴躍邀請其他的宗教團體，一起來發言後，這個我是承認。第三，我要稍微澄清一下，我不是堅持只有一種單一的道德觀，我也不是堅持靜態的道德觀，這個道德觀不會變動。我想我剛剛的發言如果有這樣的意思，我在這裡做一個澄清。但是我要談的其實今天我們在這裡談法律，但是其中背後有一個基本上他有一個重要的問題就是說，我們必須還是說要從道德談起。好，當我們談法律的時候，我們還是必須要討論道德，剛剛有一位律師他有談到，日本人統治台灣的時候，認為台灣的家庭，或是台灣的文化是野蠻的，因為男人不讓女人受教育。我就針對這一點，如果我想一個事實的描述，那我要問，那到底我們對日本政府的這一件事情，我們給他的評價是甚麼？好，日本政府如果主張女人也應該受教育，他這個主張到底是對還是錯的？還是因為他是日本統治省，所以他一定是錯的？好，可能每一個人的答案會有不一樣，我同意。但是

我要指出的說，我們必須還是要針對這件事情做出一個道德評價。那我很同意剛才許律師所說的，其實我們每一個人的道德評價真的會有很大的不一樣。好，那在這個不一樣當中，我也承認，其實大家講來講去，因為道德觀，在爭論道德觀的時候，其實每一個人都會有自己的意見，不管你是支持而已，還是真是這樣的一個群體，其實我們都會尊重，所以我想，我們這很重要，要心平氣和的討論這問題。我最後提出一個疑問來跟各位專家，或者是說你是第一現場的人請教，我們剛才也提到一個問題，其實這是我非常想要知道的，我們有提到說台灣過去的法律中華民國民法親屬篇，我想戴老師是專家。我們在民國 20 年設立的時候，其實他也容納的那個空間是包括蓄妾，或者是其他各種不同的婚姻。所以今天我要請教在場，也許就你們，把你們心裡面的堅持或理念講出來，你們談的是兩男兩女的，或者是不限定人數，好，那到底在哪裡？好，那價值在哪裡？好，我希望提出來跟大家請教，謝謝。

王晴怡律師：那這個我就先做一個，因為剛陳院長一直在講說，提到這個，好像允許同志婚姻就會允許多人婚姻的感覺。

陳尚仁牧師：沒有沒有，我只是請教大家到底…

王晴怡律師：心裡的意見。

陳尚仁牧師：對對。

王晴怡律師：那我要在這邊強調的是，因為我們今天討論的其實是同志婚姻的問題，那其實這個問題跟多人婚姻的問題，其實是截然不同，完全不同的。他所需要的建構的法制完完全全不一樣。那這個部分可以從歧視脈絡來去講的話，固然婚姻他是附著，那可能他覺得說一夫一妻是大家所認同的。不被認同的。那這不一定是正確的。那同志婚姻的話，這個同志婚姻被禁止，他是一種基於性別上的歧視，這兩個是完完全全不同的脈絡，這個一個思維。那另外的話就是在法律監控上，也會完完全全不一樣。比如說在報稅上面，如果我們允許多人婚姻的話，那我們可能要在稅務上就這個人數的部分做一個考慮。那如果就同志婚姻的話，我們假設是一對一的關係的話，那這個跟多人的家屬，人數就完完全全不一樣。那在稅務上要如何處理，也是完全不一樣的。那另外比方說在訴訟法上，會有那個配偶做這個訴訟上的意見。那當這個多人的配偶，他意見不一致的時候如何處理，這個在同志婚姻裡面不會出現的問題。這個在法律建構上完全不一樣，所以我真的認為說在今天其實不需要去討論到多人婚姻的問題。

陳尚仁牧師：我要請教的是各位的立場。

王晴怡律師：所以不需要問到立場。我想要講得是，對，陳院長我覺得你不需要去推論說在場與會者就會贊成或不贊成這樣的立場，而且，就我觀察到的，也不見得所有同志都會贊成，而且搞不好異性戀者也會贊成呀。這不一定的。所以這是完完全全不需要在追討。那第二個是說，剛那個柯教授有提到說，同性比較強勢的問題。我想說，還是提一下，你要先思考說為什麼異性戀不需要組織起來，不需要成為一個在政上好像很強勢，去推展異性戀權利的一個組織。為什麼異性戀不需要？因為法制上對於異性戀的權利，異性戀權利上規定得非常完整，。那對於同性戀呢？法律上完完全全沒有看到同性戀者的存在。可以這樣子說。那，為什麼同志要組織起來？要去展現這個力量呢？那是因為已經發生太多不正義的事情，發生太多的悲劇。有太多的同志，因為看不到未來，因為他們可能在一起很久，可是在一起很久要走到哪裡去？可不可以結婚？不行。可不可以結為伴侶？不行。可不可以一起買房子？很麻煩，可能要走一些法律的偏門才有辦法去做這個保險受益人等等。在各種稅務上，保險上，醫療上，全部都會發生問題，那它們生活如何繼續過下去？所以他們就會分手，也許有人就會因為這樣就會有情緒障礙，自殺自殘，等等。那造成這社會更多的不幸福。為什麼要讓這樣的情形繼續呢？所以當然同性戀者就會有這悲憤的力量出來，所以組織起來，我在想這個所謂的氣勢，他不是一個很快樂的氣勢，那是悲憤的一種力量，我想要強調這點。然後，另外一件事情是，關於這個同志生養子女，或者是收養的這個部分，我想從外國立法例來講的話，像美國紐約州，或是佛羅里達州等，其實有蠻多州有些判決已經出來了。是允許同志收養子女的，那還有關於這個實證上的研究證明，因為我想在場宗教團體的與會者可能會比較介意說同志家庭是否能夠做為一個健全家庭，養出一個健全的小孩。好，觀念正確的小孩，等等。那這些東西在美國他其實已經有很多社會學上的實證研究，而且都長達數十年的研究。從小時候，同志家庭的小孩，小時候一直，追蹤，追蹤到二十幾歲，都有這樣的研究。那研究出來的結果，告訴我們說，同志家庭所教養出來的小孩，跟異性家庭教養的小孩，並沒有甚麼兩樣。那就這個性取向的部分，甚至也是一樣，這個同志家庭並不見得就必然會影響到這個小孩，他的性取向就一定會變同志。這個研究出來，其實成為同志的還蠻少數的。這個實證證明已經告訴我們。那另外我們回來台灣，這個部分在同家會的情況也是一樣，像我們看到，這個比較正面的效果是說，像剛剛鍾銘有提到的，同志家庭所教養出來的小孩，他的觀念是比較多元的。那，我在這邊也要跟大家分享一個就是，其實我所遇到的女同志媽媽，或是男同志爸爸，他們甚至，我現在還沒有聽到任何一個父母告訴我說，他是以一個同性

戀價值或是這個性淫亂的價值在教導它們小孩。我想天下的父母都是一樣的，天下爸爸或是媽媽都是一樣的，甚至有女同志媽媽告訴我，他強調他要用傳統的價值教導他的小孩。那所謂傳統價值是甚麼咧？就是，可能是教小孩不要偷竊，不要傷害，那關於小孩性的部分，那個宗教團體在意的這個部分，他們其實相對保守。我想這都是基於一個父母的立場，他不願意讓小孩受到傷害。那，另外呢，它們可能只是會多帶小孩去見到更多得同志，見到同志朋友，讓他們對於同志的這個生命經驗有所認識。像這個小孩，他可能自己會去思考說，這個多元價值下，他的選擇是甚麼？那另外呢，我講一點，就是其實相對來講啦，異性戀家庭，甚至是無法提供一個同志的小孩去得到更多同志的資訊，反而是同志家庭的小孩，不管他的小孩是那個同性戀或異性戀，反而能提供比較大的支持系統，當這個同志家庭的小孩他是個同志的時候，這個同志家庭也比較能夠提供一個比較好的資訊讓這個小孩可以去認識自己。

許耀明教授：不好意思，我可能以一個比較廣的角度來思考，至今討論的大概集中在幾個概念，不管法律或文化的，婚姻，性別，性行為，子女等等這些東西。但是，這可能跟我們今天的題目比較小有關，那我舉一個例子，我剛講到我去年在北非開會，我們討論到一個很有趣的案子，當然，北非長久以來屬回教國家，都有進行割禮，那宗教上這是它們神聖的儀式的一部分。塞內加爾去年曾經是要立法，禁止對婦女進行割禮，因為這個宗教，也就是從這個角度來看，可能是認為是不好的行為，很有趣的是，他反對的人是誰？反對的是他們的婦女團體。他們自己從宗教角度去堅持說，這件事情在宗教上是使女性成為完整的女性的一種儀式。所以後來這個立法沒有通過。它們堅持應該可以從宗教上出發，而不是由法律去禁止這個事情。我舉這個例子，是彰顯一個，就是很多我們在想像中的，剛剛我提的範疇，像我個人是比較贊成相對性的概念，那至於這相對性的具體的標準，在法律上本來就常在做那所謂的，我們常說區分的動作。比如說成年與未成年的區分。那到底誰可以結婚，誰不可以結婚呢？這也是一種區分。那包括性行為自由，在台灣目前為止，還是少數，以全世界法制來講，少數還存在對通姦有所謂的刑事處罰。這個部分，其實法務界討論很久了，個人性行為的決定自由，跟婚姻制度到底是不是同樣一件事情？那我最後舉一個更有趣的一個相對性概念來講，在法國 2005 年曾經有過一個案例很有趣，有家藥廠開發出一種技術，因為 2003 年人類的基因族譜就已經解出來了。解出來後，他們研究出來一個東西，一種血液的測劑，這血液的測劑精準度大約 70% 左右，然後他們發現人類的基因組裡面，他們研究同性戀者的基因，在某個基因序上可能會跟其他人不一樣，那如果有這個不一樣的基因，大概有 70% 左右的機率，是同性戀者，不管是男同性戀或女同性戀。那，換言之，如果我們今天拿我們血液去檢測，大概有百

分之五十的機率可以告訴你，就是從生物學上，科學上來講，妳到底是不是同性戀？藥廠把這個試劑要拿去申請專利，但後來不准，不准的理由是，各位試想，誰？如果這個東西假設可以賣好了，誰會去買這樣的東西？這個是一個很有趣的問題就是，大部分的情形應該是，如果以法律上的成年人才可以購買來講，大概買最多的應該是父母，買來測甚麼？測他小孩會不會變成同性戀。那其實這個在道德上牽扯很基本的一個問題，到底如果我發現我的小孩是同性戀之後，我要積極培養他成為同性戀呢？因為這個精準度只有一半，還是，發現他有可能成為同性的時候，趕快把他培養成異性戀？不然他不准這個專利的理由，是認為所有人，不管是同性戀者，異性戀者，不管所有成年人，未成年人，每個人的人格發展對他一生有極大影響，個人應該有他的自主權。每個人是自己生命的主宰者，所以，當然它是一個智慧財產權的案例，不過我從這地方來表達一下我自己個人的立場。我覺得，在今天這樣子一個討論的架構下，我是比較贊成不管是同性或異性戀，至少要有一個基本的法律生活關係進駐的可能性。就是，我不管你是同性戀或異性戀，而應該試一個比較中性的角度，就像，你今天考到駕照了，你會不會去開車，那是不一定的。今天法律上准許同性戀者有一定的生活關係了，是不是就會達到鼓勵同性戀的程度，或是針對這些同性戀者，也許某個小孩自己在家裡覺得他是同性戀，可是他可能還要跟他的爸爸，媽媽溝通，還要和他親戚朋友溝通，來決定他要不要進入那個法律關係，我覺得法律應該是給一個最基本門檻，就像林律師提到的，女性可不可以受教育，那真的在法律上准許之後，當初到底有沒有實施，有沒有這麼多女性就因為日本人的政策部分去做，我覺得中間還有很多實踐的問題，但是我覺得那個觀念上法律上人是需要稍微開放一點，也許未必要到跟異性婚姻一樣保障，可是至少要給他們法律保障的可能性，讓他們有一定方式可以解決所碰到的法律問題，就像我剛剛講的，不是只有你兩個人的事情，甚至是剛剛陳院長提到的問題，荷蘭事實上有多元的解決之道，法定同居契約，他是也可以解決，他也允許說妳們可以共同去租一個房子，去解決你對外的房租，物價。這個地方可能我們要放到更廣的角度，去理解整個社會脈絡下，而不是只在說明那個，到底你是反對同性結婚或是成立伴侶這件事。不好意思，講得有點長。謝謝。

吳煜宗教授：那個，如同我來之前所預料，一定會把組織婚姻和這個同性結婚的權益和家庭的權益混為一談。然後又會把異性婚姻跟同性婚姻混為一談，然後就打爛仗，這個是我早就預料到的。那，剛剛陳尚仁牧師所質疑的就是這件事，那，我要講的立場是這個樣子，我一開始就講了，那很多人都談到人權，那我就跟各位講，以下的話可能文譏諷的，如果有點艱深，那非常對不起，我必須要把一個概念敘述出來。那就是說，其實我們今天討論的一個問題就是，圍繞著法律承認

的鬥爭。一個法律承認的鬥爭，那我們現在所講的價值，是因為法律所承認的。過去，在君主主權時代，是一個人決定的，那現在是民主時代，由多數人決定，但是人類又發現，多數決不能解決問題，那所以第二次世界大戰之後，我剛剛一直強調就是，第二次世界大戰以後，有多元主義的概念出現，而有寬容的需求。那，回到剛剛所講的，法律承認的問題，好，那法律承認的問題長久以來，法律承認這個異性婚姻，排斥同性婚姻。事實上很少找得到承認同性婚姻的法律體系，那麼幾乎是不見。在第二次世界大戰以後，這個概念改變，可是呢，大家還在以這個不管是宗教的觀點，或者是倫理觀點討論這個問題。他確實是個問題，可是，我一而再，再而三，過去一再強調的就是，既然我們是共和國，這個共和國不是一個單一族群，單一主張人的共和國，是多數人的共和國。不能強把自己的價值觀，加到他人身上，是這個多元主義共和國，寬容主義共和國的基礎。剛剛許教授也談到這個問題，他用不文謔謔，用舉例的方式，我用文謔謔的話。那，同樣的，認為異性婚姻是真理的人，是這個共和國的成員。同樣認為同性婚姻是真理的人，也是這個共和國的成員。那過去，用民主多數決，來創造異性婚姻是合法的，對於法律的承認，這個時代曾經存在過，但這個時代已經漸漸在改變當中，也很多人講到。以異性婚姻做為法律合法承認的生活型態，過去曾經有它的正當性。當正當性在多元主義的思想普遍之後，會漸漸讓人想到，難道把異性婚姻的人這個價值觀強加於同性婚姻的人，這是正義嗎？可是相反的，同樣的把同性婚姻的人的價值觀加到異性婚的，這是正義的嗎？兩邊都不是正義。我們相信，我們講人權有追求幸福的權利，那因此，我們要承認這社會上，確實存在剛剛談到基督教會，那個信理部的意見。他也承認說這個是你們自己的事情，但是不可以和這個制度混為一談。那已經進一步了比過去天主教這個立場，進步很多了。這個是在保羅十三世的時代，非常強調，他努力去接近現實的生活。當然，背後還有另外一個可能的原因，比如說，天主教會的教徒正在減少當中。所以他必須要在把新的教眾找進來，可能有這個社會上的原因。那我不管，我要講的是，憲法上的基礎，那因此，我講這個共和國是大家共同擁有的，彼此尊重。但是我剛談到，同性戀也不要人家吃掉嘛！我一開始有講說，我可以接受你們以伴侶方式來處理，這個支持同性伴侶的與會朋友們，仔細的聽我的話，這樣子，不要試著把別人的價值觀變成拿自己的價值觀去壓過，能夠共同結合的存在這個社會，你要走你的路，我也要走我的路。但是，給我基本上的尊重，我想這是同性伴侶所要的東西。可是就如同我剛所講的，同性伴侶不理解這個問題，卻把同性婚姻拿做招牌，然後去講其實它是整個同性伴侶要的東西，那現在要搞清楚這兩個是不一樣的東西。如果我們要存在一個多元社會的話同性伴侶沒有否定他的理由。你不想看到，但是你也無權把別人消滅。相反的，同性伴侶也一樣，你不想看到，也無權把存在數千年的婚姻這概念消滅。這個是需要妥協的，因為這個是

民主共和國的價值。如果我們不能贊同這種價值，那就把民主共和消滅。變成異性婚的人來當皇帝，定異性婚的法律。然後同性婚的人來當皇帝，訂同性婚的法律。這是我們所要的嗎？我想，其實我們心裡面，應該都不會想要。好，來仔細瞭解我第一段話跟這段話的意思，謝謝。

林實芳律師：謝謝剛才那個張老師和吳老師的發言，那我先，不好意思，因為時間的關係，沒有提到我婦女新知的立場，那我必須說，我婦女新知也是一個合議制的組織，所以我以下的發言不代表我個人，代表婦女新知的總監制會，那我們總監制會裡面的成員，好，這個是個人性傾向，他們也沒有說，我也不知道。但我想，我們婦女新知的立場，其實是一個異性戀團體的立場。跟郭媽媽他們也許是一樣，那所以也必須說，其實我認為通過法律上的，我們直接先說婦女新知的立場是，我們認為說，民法中應該要除了婚姻制度之外，要開放另外一個伴侶制度。而這個伴侶制度不應該限任何的性別傾向的人加入。而這個伴侶制度本身，他其實是包含本身已新加的伴侶章的制度之外，那可以去擴充原本第二章 1122 條以下家的相關制度而這個家的制度他原本就是在法制上承認多人能夠組成家庭的權利。好，那第二個就是說，那我們也認為說，婚姻中現在原本一男一女的這個規定，其實民法的法條中並沒有明文的限縮婚姻必須是一男一女。這是透過司法實務上的相關解釋所建構出來的結果。那，這個司法實務的建構與認為說應該要在法條上去打開他的這個關於婚姻的這個概念，那這是我們婦女新知的立場。那我們先回過頭來，為什麼我們認為說應該要增加伴侶制，應該要是不管同性異性都能夠使用，第一個我們可以看到的是，從我們現實的生活中，你可以看到就是說在法國的立法例子中，其實在 2009 年統計資料，他們的 PACS 相關的團結契約所使用的人數裡面，95%的是異性戀，5%的人才是同性戀者。那你可以看到說，今天其實之前我們在跟原住民婦女團體在溝通和討論的時候他們其實一直不斷的在提醒，漢人的中心文化思維就是說和原住民的社會理念其實他們大量的使用部落來照顧，就是在照顧的議題之上，在幼托的這個議題上，其實他們一直以來都是實行所謂的部落照顧體系，他們的部落其實是多人的家庭所組成的部落。其實這些原住民當它們被迫於？？進入城市之後，他們試圖仍然在城市裡面，譬如說三到四個家庭組成一個，同樣這一個公寓的空間，然後所有的小孩是由這個部落，這個公寓的家庭來共同照顧。但他們常常會遇到，面臨到目前很多跟法制上的扞格，他們的監護權，因為我們的監護權基本上遵循婚姻制度下的監護權，所以它們部落要照顧的時候很困難。然後，在醫療的照顧沒有辦法，財產上很多的支付分配它們沒辦法去使用。那我們可以看到是說，我們以一個漢人中心的思想去想像婚姻或家庭這件事情，其實對於社會上所存在的文化，如果說你覺得文化是相對主義的話，那這部分其實來講是不公平。好，那這個是伴侶的部

分。那我們也可以說，好，那大家會覺得說，那這樣你不如去開放伴侶制，讓伴侶歸伴侶，婚姻歸婚姻。你不要來吃掉我的婚姻制。那我可以懷疑的是說，今天我們把婚姻的定義打開變成男女，不要男女，一男一女，兩男兩女，分別進入婚姻，叫原本的婚姻制度被吃掉嗎？或是說，今天兩個同性戀者的結婚會影響吳煜宗老師和他太太神聖的婚姻的結合嗎？就是說大家會因為兩個男生或兩個女生可以結婚，就認為吳老師跟他太太之間的結合的婚姻關係就被打破了，他們的婚姻就不是一個神聖的婚姻，不是一個相互承認，有一個愛的婚姻嗎？如果是的話，那我覺得那還蠻可怕的，就是說，我們今天法制上的一個竟然會影響他們兩個之間對於婚姻對於愛的承諾，或是實踐，這個也是我想也覺得奇怪的事情。所以我覺得必須要回到就是說，今天其實吳老師講得很好，這是一個承認政治的問題。那我們有可以看到就是說，承認政治之外，其實他目前也是一個生命政治的問題。今天為什麼其實在我們法制上有很多禁止去歧視人家的規定，甚至說，好，性別平等教育法，為什麼裡面要特別去針對，這些對於不同的性別氣質的孩子，為什麼要特別去做這些立法的保障？因為我們實際上，或是在這過程之中失去太多的生命。我們說，人有追求幸福的權利，我必須說，你要追求幸福的權利的前提是，你生命存在。而我們可以看到的是，在 2000 年，葉永鋕用他的生命告訴我們，校園中存在著歧視這些有娘娘腔氣質的孩子。所以他在那個部分，過程中被霸凌，後來喪失他的生命。那在 2010，11 年，同志遊行結束的隔天，鸞江國中的同學依然因為他在學校，因為他娘娘腔的氣質被霸凌，選擇自殺，跳樓，而喪失他的生命。如果你認為說，今天孩子的生命權，大於它們的幸福權，而這是不應該被尊重的價值的時候，而社會上其實是用著這樣的暴力去對待他們，讓他們其實在他們的生命存在的這件事上就遭遇到了非常大的困難的話，其實我們應該問的是說，這樣子的一個承認政治或是生命政治到底應不應該用立法的方式去保障他們的生命？也就是說，我們不是去禁止別人有甚麼樣的自由，只是要保障這些孩子他能夠好好的活下來。一個最卑微的請求就是能夠讓他們活下來的自由。甚至是說，我們可以看到是說，其實在教會中，其實，呃，因為我之前在林永頌律師的事務所工作，目前我們事務所也搬新家，搬新家之後，那個林律師做了一個非常大的，一個格言的一個屏風，在進事務所的第一個地方。他上面寫其實就是聖經詩篇的話：惟願公平如大水滾滾，使公義如江河滔滔。那我覺得，今天如果，今天我容許這些法律上面，因為你認為說因為你是少數人的權利，所以我們可以去剝奪他，所以像身心障礙者，他們是少數的，所以我們可以去剝奪他的權利，原住民它們是少數人，所以我們可以去剝奪他的權利，我們可以在法律上不承認他的權利，不用保障他們的生命權的話，那我覺得他是一個非常可怕的法律制度，那他根本也不可能達到所謂的公平和公義。那，甚至於教導我們必須坐在弱小的兄弟身上。如果我們今天看到的是，這些弱小的兄弟們，這

樣子喪失他們的生命權，跟他們最基礎的生活的權利的時候，那神的愛到底要怎麼教導我們去面對這件事情？那這也是，其實是我覺得，我也一直不停去時常在思索的問題，那就交給各位先進，謝謝。

王鐘銘先生：我本來，以下是我本來打算要講的，我先講。就是，我覺得今天的問題大家可以分兩個部分來想。一個部分是不挑戰婚姻神聖性的制度面，行政面去思考。也就是關於人的基本需求能夠被滿足，其實我在我的書面搞上有講到。舉個例子，伴侶之間的醫療同意權，探視權，各種的津貼，節稅，空屋貸款福利等等這些。我覺得，我很想問一個問題，即使是反對同志伴侶或者是相關法律的人，我想問的問題就是，妳們覺得是不是可以讓需要這些權利的人擁有這些權利？在不挑戰婚姻神聖性的前提下。這是第一個問題。第二個問題就是神聖性，無論無合，我們還是必須討論婚姻的神聖性。婚姻有沒有神聖性？有，當然有。她一定有，就是這不太可能是爭議的點。反而爭議的點在，有，婚姻有神聖性，那他神聖性基礎的點是甚麼？是宗教？是習俗？是我們的生活模式？是我們的倫理道德？是，我們其他各種社群的價值觀，某某某。而這個婚姻制度又是一個價值觀征戰的場域。不可諱言，有人是用婚姻的制度的改革來當作一個手段，來維護他的價值觀。甚至我覺得就是，超過一半的人都是這樣做。有的人維護的是某種價值觀，有的人如同，我覺得如同陳牧師所擔心，的確是把這個婚姻制度的改革當作一個價值觀來，不，當作一個工具來做性解放的運動。不可諱言，這是事實。那我們這個時候就要我們就必須要每一個人很清楚的釐清，當他把婚姻制度的神聖性最為一個討論的重點的時候，到底神聖性的基礎是甚麼？他是一個講的是甚麼事情？那我們把這兩件事情分開來，但是我還蠻想要聽的是前面那個問題，在不挑戰婚姻神聖性的制度面，行政面，即使是，我覺得我這問題問同意的人沒甚麼好問的啦，他一定同意。反對的人，就是我想問這個問題，就是在不挑戰婚姻神聖性的前提之下，你願不願意滿足那些基本需求，比方說醫療的探視權這些東西？這是第一個。然後，第二個是，好，你的神聖的基礎是甚麼？你為了什麼來和我們吵這件事情？我們為了甚麼來跟你吵這件事情？以上是我，我本來要講的事情。但是，其實和吳老師要講的事情有一點差不多，但是聽完吳老師講的話之後，我突然又反省了一下，我覺得，我們不可能將這兩件事情分開。我們不可能繞過價值觀的衝突來制定一個制度，即使是在小的爭鬥，他都反映了我們價值觀的衝突之後的協調，也許不是協調，也許是鬥爭之後的結果。所以我覺得婚姻的神聖性無論無何，都還是是會是這場討論的核心。但是，我還是希望，雖然實際上我們不可能繞開婚姻神聖性來做這個討論，但是我還是想要聽我第一個問題的答案，就是假設在不挑戰婚姻神聖的制度下，反對同志婚姻，或者反對其他形式的同志伴侶制的朋友們，願不願意滿足，那個，那些碰到實際問題的，比

方說我伴侶躺在醫院裡面，我沒有辦法簽他的醫療同意書，對，都已經到這個程度了，你到底願不願意讓我有這個機會，讓我病危的伴侶可以接受到，這是一個問題。但是我還是要在提醒，我還是堅，不是堅持，我還是認為這兩件事情不可能分開，不可能以不挑戰婚姻神聖性為前提來討論這件事情。但是，雖然實際上不可能，但是，我們可以在腦子裡可以做這件事情。當我們在腦子裡做這件事情的時候，我覺得可以反過頭來幫助我們思考婚姻的神聖性這件事情，我的意思就是說，理性的把事情切開來，在腦子裡是可行的，雖然事實上不可行。但是我還是希望在腦子裡可以發生這件事情。好，因為我等等要去阻止核電廠繼續運作，所以我先離席。然後，我很希望這件事情不會今天就結束，因為我覺得我們能夠持續在這件事情上面互相回答的話，我們會把事情說得更清楚一些。

陳尚仁牧師：你先聽柯教授講完，你再走呀。

王鐘銘先生：好好好，那就讓核二廠再運作一下。

柯志明教授：首先，先謝謝王鐘銘先生的問題，我也一起回應剛剛的討論。我想提一個，很簡單的一個看法，當我們說我們在使用歧視，比如說基本的權利的這樣子的概念的時候，那我覺得當然我們可以使用，但是我做為一個非常在乎語言精確性的人，我覺得就要問說甚麼叫做歧視？歧視的定義是甚麼？基本的權利是甚麼意思？我覺得我們今天的討論，裡面其實有一個很核心的東西，我今天是完全贊成王鐘銘先生的看法，甚麼東西的最基本的價值是甚麼？我的那個東西如果出來了，比如說我們人最基本的價值是甚麼？如果能夠講出那個東西，然後我們才能夠說，如果某人不重視那個價值，我們覺得他是歧視。可是如果那個東西，他沒有講出來，沒有講清楚，還有很多的爭論，這個時候你說某某人歧視的時候，我覺得你這方面語言的使用就相當的有問題。比如說剛剛這個許律師，他說他讀我的文章，就是說贊成同性戀婚姻的人會很不舒服，因為我的文章裡面充滿了對同性戀者的歧視。

許秀雯律師：貶抑，貶抑及異性戀的優越感。

柯志明教授：好。

許秀雯律師：是，既然您這麼重視語文，我就糾正一下。

柯志明教授：好，那，我就很懷疑，好奇，作為一個倫理學者的立場，我對某件

事情提出我的倫理判斷，我的這個倫理判斷可能很多人都不會同意，但是，可是我努力的去說明我為什麼要提出這樣的倫理看法。好，比如說，我不贊成嫖妓，我不贊成這個賭博，我去認證，我不贊成賭博，不贊成嫖妓這件事情。當你的立場跟我不一樣的時候，你會說我對那個嫖妓，那個賭博的人是一種歧視。那我會認為，從論理的角度來說，除非你能夠證明，證明我確實隱藏著一種歧視，否則，真正的重點應該放在甚麼地方呢？重點應該是放在你的論證的過程當中呢，你的哪些論證是有邏輯上的問題，是有論證上的問題，或是有甚麼錯誤的前提的問題。如果不是這樣的話，我會覺得我們很難避免不會落入一種兩種立場的宣示。反正妳就是講你的，我就是講我的，我會比較期待是說，我把論證告訴你，然後你告訴我我的論證哪裡有問題。這就是為什麼我寫這麼多文字給大家看，不怕你看，我希望大家看，妳覺得我的論證有問題，那是沒問題的。但是你要講出來，你不可以說，因為你的立場跟我不一樣，就覺得我被歧視。我覺得這件事從倫理的觀點來說的話，我會持比較保留的意見。好，那因為倫理本來就會有立場，但是不可以說別人立場跟你不一樣，就是對你的一種歧視。好，我回應一下王鐘銘先生，你注意一下我的文章，即使我是一個基督徒，我長期研究神學，我其實對這個問題我寫一本書。可是我的文字裡面，沒有出現神聖這概念。我可以使用這概念，可是我沒有，我沒有出現神聖這概念。我就是要用價值，我要 **argue**，我告訴你這是一種價值。你不應該挑戰這種價值，所以我也覺得就是說，今天這樣子的一個溝通，我個人做一個哲學學者，我很不滿意。我不滿意的理由很簡單，是因我覺得這裡面有太少的 **argument** 在裡面，比較多的宣示，你的立場是這樣，我的立場是那樣。個人經驗的告白，因為個人經驗，我也很多個人經驗。我比較願意講 **argument**。因為我覺得一個國家法律的設立，他要非常好的理性的基礎。這才是現在民主國家一個非常重要的一個基礎。好，那我非常同意剛剛吳教授他講的觀點，我們是一個共和民主的國家，不同的觀點，我們不應該強迫別人來接受你的觀點，那就是因為不應該強迫別人來接受你的觀點，所以我們才說，那我們來談看看。而且，再來，我們也不應該強迫別人的關鍵是因為 **power**，**power**。那當我和一個同性戀主張者或贊成者在討論問題的時候，我並沒有那個權利說你一定要接受我，你不接受我，我就會怎麼樣。其實我是說服你，那可能我說服你的論述你聽起來不舒服，可是你不可以把這個過程看成我在壓制你，我在壓迫你。所以我覺得民主政治得最大的價值是說在沒有在動用權利，**power** 底下，大家來講這個道理。所以我還是要講，我完全認同大家來跟甚麼叫做婚姻，甚麼叫做家庭，甚麼叫作共同體，我覺得 **marriage**，**family**，**community**，**society**。這幾個概念是不一樣的。家庭當然是多個成員，可是甚麼叫婚姻，甚麼叫 **society**，我覺得這裡面是須要有很多的辯論。那剛剛王先生說，你贊不贊成在你們的觀點底下，你還認同同性戀有這樣的權利。我可以很清楚的告訴各位我的立場，我認為，

如果有件事情是那個人，做為一個人他就應該享有的價值的話，不管他是誰，我都要強調他有這個權利。你不要說同性戀者，朋友，朋友也一樣！我的朋友受難了，我的朋友受苦了，我的朋友需要開刀，我當然可以幫助他。法律為什麼不容許我幫助他去簽這個同意書去讓他開刀。不要說同性戀者，異性戀這也是一樣。好，所以我再講一次，只要我們被認為那是人的基本的價值，那我就覺得應該給予每一個人，不管他是甚麼樣的戀者，都應該享有這樣子的一個價值，但是那個是甚麼，那個是甚麼是需要辯論，好，這是我的立場。

陳尚仁牧師：好，我覺得這個王先生都提出很好的問題，那我覺得我也很快地來回覆一下，我想之前先回覆說，我們剛剛有人提到這個霸凌的問題，那我要講，就是說，我今天聽下來我們今天沒有人贊同霸凌，對不對？沒有啊！我們今天沒有人反對同性戀者，或是不同的性傾向者他具有人身受到保護的這個權利，沒有人反對這個，我們今天爭論的焦點是，它我們到底這個社會要不要賦予同性、性傾向或是同性戀者，他們婚姻的權利或是同性伴侶的這個權利，真正的焦點在這，如果我們舉一些社會事件，然後就用樣子把帽子扣在一些反對同性婚姻法的這些人身上，那我覺得是相當不公平，而且是模糊了我們今天的焦點，那我要回答就是王先生所提的這個很好的問題，那個比如說醫療同意書啊或等等其他的權利，但跟這個相對的是什麼呢？我想在座有很多的是這個民法親屬篇的專家，我要提跟這個概念相對的並不是所謂異性戀、同性戀的概念，這個概念是到底誰是他的家庭成員，也就是說，在我們的民法親屬編裡面有沒有誰是更親的人，那簡單講父母、兄弟或者是說他的姪女，所以這個概念是在這裡，那如果在這個概念之下呢，其實我們要問的是說在到底我們整個社會裡面，跟這個簽這個醫療同意書或等等其他的權利相對的時候，我們要問問這些人到底是怎麼看的，那我們也都知道，同性戀者或是不同的性傾向者，他們的父母或兄弟姐妹或姪女，他們不見得願意把這樣的權利讓渡，這其實是我們現在所面對的，那而且我要說這樣的問題其實不只是同性戀、同性伴侶之間，其實包括同居的伴侶之間，也有一樣的問題，如果同居沒有登記結婚的，那一旦他遇到這樣的問題，他的家庭成員可能會跟他爭這個權利。

曾恕敏牧師：好，謝謝，我想對於一個國家的法律絕對不是只是在回顧，或者是在圖利一個種族或一個人群上面的單一的這樣子的目的而已，那我們我們一直在討論說那其他的國家為什麼陸陸續續都有開放在關於同志的婚姻或者是伴侶法，都陸陸續續地開放，為什麼？那就是一個國家的法律它必須要涵蓋所有的國家的眾公民啊，這個是一個國家法律非常重要基本的觀念啊！所有的眾公民！可是如果我們回到這樣的基礎上來說的話，台灣兩千三百萬的公民當中竟然有二百

三十萬的同志、同志家族、同志父母沒有享受到這樣子的保障，而為什麼要在同志的伴侶法或者是在所謂的伴侶法上面我們要做努力，就是因為有太多的價值觀、生存觀，有很多關乎生命的問題，必須是要透過立法，必須要透過所謂的婚姻、伴侶法，給予有一個法律上的承認，最近內政部也通過了，好，贊成說能夠在伴侶的的遺屬上面，可以把同志的伴侶放進來，那很抱歉，這是一個很先進，可是沒有立法權，所以我們必須要去講一個立法是要涵蓋，而個人的經驗，每個人都可以述說，很抱歉我必須要說，個人的經驗非常重要，有多少歷史上的各種的創舉，不論是亞里斯多德，不論是牛頓，不論是哪一個神學家所集出的理論，都是個人的經驗，這樣的經驗被述說、被傳遞，有人響應、有人接納之後，它成為一個非常重要的歷史麻，個人經驗非常重要，不能夠疏忽，所以我不認為個人的經驗分享，那個生命的呈現是被疏忽，那個是非常重要的基礎，所以這是我必須要去讓大家瞭解的，所以我必須要說，同志的婚姻法或者伴侶法，不是在排擠異性戀婚的姻，沒有，我們是要更讓他廣闊、更照顧到這個國家裡面所有的眾公民，我想這才是國家要立法的最重要目的，是為了要保障，而不是要排擠，謝謝。

許秀雯律師：很簡單的補充幾句話就好，因為就是呼應那個剛剛陳牧師說的，對，幾句話就好，如果在場的人同意的話，那如果當然大家不同意，我們也可以結束會議，我也不好意思耽誤大家太多時間，好，謝謝。陳牧師剛剛提的說我們都贊同不霸凌，那當然啊！只是我們更要去問的是為什麼會有這種因為性傾向、性別認同、性別氣質而來的霸凌，這些霸凌的成因就是因為社會中、國家、社會普遍的態度，去支持一種想法，那種想法就是認為同性戀是不好的，以及跨性別是不好的，以及不符合刻板兩性性別角色氣質的人是不好的，所以，小孩子那麼小的年紀已經懂得去欺負跟他不一樣的人，這個才是重點，第二個我要說，我們講歧視、講基本權利，當然這都有定義的問題，然後柯老師抱怨說我們沒有給予他夠高層次的一些倫理上的一些回應，那我必須要說，我剛剛說了認為家庭或異性戀婚姻制度是自然的，有四個理由，那四個理由都不能成立，這不是我個人的創見，這是當代一位非常著名的哲學家叫作 Martha Nussbaum，他所提出來，他在兩千年，他所寫的〈women and human development〉這本書所提的，也就是說他認為大部份，我很快看了一下，柯老師提的那些論證大概都不出他所提的這四項他認為哲學上不能成立的這些論點，那最後我要說的是，我認為最基本的價值，是平等以及自主，我們能不能允許讓同性戀者和異性戀者平起平坐，我們應該去問自己這個問題，那如果我們不允許，原因是什麼？我們不開放婚姻，原因是什麼？因為要維持異性戀的特權，不是嗎？什麼叫作同性的人可以結婚會破壞異性的婚姻呢？這個我老實說我也沒有辦法理解，謝謝。

戴瑀如老師：好，那今天真的非常感謝各位與會的專家給予我們非常多不同的面向，而且豐富的觀點，我們會如實地把今天大家的發言放在我們的期末報告裡，這個報告在五月底就會結案，也歡迎各位繼續關注這個問題，那今天非常感謝各位，我們的會議就到此結束，謝謝。

## 肆、同性伴侶法制化專家諮詢會議書面稿

### 一、曾品傑教授

國立中正大學法學院財法系曾品傑教授（法國南特大學民法博士），因 4/13-4/20 出國，無法出席同性伴侶法制化專家會議，懇請准予准假，爰針對本次會議之議題，表示書面摘要意見如下：

（一）與異性伴侶以及配偶相比，我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何？（現今處境的認知）

我國同性伴侶在現今臺灣社會中所受到的對待，可從公眾領域層面、以及一般人民個別觀感這兩個角度來加以觀察。在公共領域，由於臺灣多數政治人物「與人為善」之「人權至上」的「政治上正確」因素，現今同性伴侶或同志權益保障在公共議題上所受到的重視程度，比起異性伴侶及配偶而言，可謂不遑多讓，此可從之前教育部為中小學教師所編纂之性別教育參考教材已大幅向同志教育攏靠一事，得到印證。惟就我國一般人民的個別觀感而言，基於本土民情與多數人民的感受，目前社會大眾普遍仍未支持或贊成同性伴侶，對於同居之異性伴侶亦常有道德非議眼光，此實乃反映出同性伴侶法制化不但在我國、而且於目前的東亞各國（韓、日、中、港、澳等華人社會），猶然欠缺社會共識的景況！至於個別法制上針對配偶、異性伴侶、以及同性伴侶所可能展現的不同對待，尚應基於事物本質與法規目的之考量，來據以判斷斯項差別待遇是否具有正當理由。

（二）是否有必需改進之處？若有，有哪些必需改進之處？

緣我國憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（司法院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、

第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號、第六九四號解釋參照)。又法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存在一定程度之關聯性而定(司法院釋字第六八二號、第六九四號、第六九六解釋參照)。

本人以為，鑑於有婚姻關係之配偶，相較於無婚姻關係之異性伴侶而言，具有互負性行為忠誠的法律上義務、以及不離不棄之婚姻承諾的互居首位倫理特性。抑且，不管是具有婚姻關係之配偶，或是無婚姻關係之異性伴侶，比起同性伴侶而言，也具有得自然生育後代的可能性。是以，就國家來說，既然配偶、異性伴侶、以及同性伴侶三者之事物本質均有所差異，在符合各該法規目的所必要之範圍內，所要採取的保護方式即有可能寬嚴不一、強度有別。準此，本質上不相同的事物應為合理差別待遇之設計，此乃係有助於人民在法律上地位之實質平等，固不待言。

(三) 應如何改進？

(略)

(四) 同性伴侶的法制化是否必要？贊成或反對的理由何在？

本人基於下列三項理由，反對同性伴侶的法制化：

#### 1、建立合乎我國憲政價值的平權論述

當前政府推動性別平等法制的重要依歸，理應恪守依法行政的法治國原則，於此範圍內，中華民國憲法增修條文第 10 條第 6 項有關「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」的規定，無疑應作為我國實施性別平等法制的指導理念，並據此決定性別平等法制的規範界線。本人以為，在上述憲法增修條文第 10 條第 6 項的規範照拂底下，我國性別平等之合憲性表述，應當在於消極方面去消除無正當理由之性別歧視，而在積極方面促進兩性地位之實質平等，這並不包括同性伴侶的法制化。

#### 2、採取人口永續發展的法律政策

緣我國目前處於少子化、超低生育率的人口減少困境，為促進臺灣人口的綿延不絕與永續發展，國家自得斟酌同性伴侶對於自然生育後代、教養子女、承擔家庭責任、維護人倫秩序之貢獻程度，遠較一男一女、一夫一妻、同甘共苦之婚姻制度為低的因素，據以正當化目前立法者在婚姻關係之配偶與同性伴侶之間所作的差別待遇，俾適正化兩者保護程度高低有別的法律政策！易言之，從促進人

口增加與成長、鼓勵國民自然生育之公共政策來看，政府反倒是應當在教育、工作、文化與媒體的層面，積極強化對於婚姻與家庭之制度性保障，倡導婚前教育、婚後的夫妻成長教育、以及家庭生活教育，推動男女一起參與家事勞動、夫妻共同陪伴孩子成長，俾具體貫徹兩性地位實質平等之憲政要求。

### 3、區別存在與當為的法律思考

昔日我國政府施政向來側重經濟成長，過於強調工作價值，忽視了婚姻與家庭對於社會永續發展的重要性，不但欠缺國民婚前教育，也疏於宣導婚姻承諾與家庭價值，更極度缺乏鼓勵適婚年齡者進入婚姻、組成家庭、並養育子女的配套政策，導致已屆適婚年齡而仍未婚者、或非婚同居者比例上升，已婚者之離婚率偏高，人民的家庭生活品質不佳等現況。在此，無論社會上之不婚或晚婚的情形，或是離婚率偏高的現象，固屬「存在」面向的實際問題，惟在政策上的對症下藥之劑，應當是重新看重婚姻與家庭制度，開始在高中規劃婚前教育、在大專院校開設婚前輔導的課程，並在施政上提出鼓勵適婚年齡者進入婚姻、養育子女的相關政策，始為在「當為」面向有效的正本清源之計！

反觀目前政府的性別平等政策綱領，動輒未能仔細區別「存在」與「當為」二者的問題思考層次，經常錯把「存在」面上的現象（不婚、晚婚、離婚、非婚同居、非異性戀的多元性傾向者等），逕行作為「當為」面向的訴求（鼓吹多元家庭的權益保障或同性伴侶之法制化），不但嚴重的倒果為因、混淆視聽，而且更模糊了「存在」與「當為」二者的思考。因此，本人認為法務部目前不宜推動同性伴侶之法制化，以免導致我國「人口、婚姻與家庭」整體政策的倒退失序。

#### (五) 同性伴侶法制化的內容以及界限？

##### 1. 是否開放同性婚姻？贊成或反對的理由何在？

本人反對開放同性婚姻，蓋司法院大法官會議釋字第五五四號解釋有云：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照司法院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」既然婚姻的本質毋寧在於一男一女結為夫妻，互負忠誠義務，成立家庭來生養兒女（生育兒女在當今少子化的臺灣，具有重大之公共利益），則針對欠缺自然生育子女之可能性的同性伴侶，渠等結合自然不符合婚姻與家庭的核心本質，故無開放同性婚姻之必要。

2. 是否開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利？贊成或反對的理由何在？

本人之所以反對開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶之權利，乃基於平等原則—「等者等之、不等者應予差別待遇」的理由。按婚姻乃夫妻以永久生活為目的之生命共同體，具有一生一世、不離不棄的婚姻承諾倫理，而且夫妻之間互負性行為的忠實義務，加上婚姻具有生養兒女、繁衍後代的社會功能，故婚姻之配偶享有較為高度的制度性保障規定。反之，同性伴侶無法自然生育兒女，在當為面上也不見得互負忠實義務、或委身於不離不棄之同甘共苦的生命共同體倫理，故其所可得主張之權益自與婚姻配偶有別，亦甚合理。

3. 是否開放婚姻之外的伴侶制度？該伴侶制度是否同時適用於同性伴侶與異性伴侶？贊成或反對的理由何在？

本人反對開放婚姻之外的伴侶制度，主要理由有四：第一是從宏觀的消費社會角度來說，適度約束各人性行為之舉措，可避免人與人之間最親密的性關係淪為性消費文化所支配的客體，導致個人喪失人性尊嚴的主體性！第二是就個人的身心健康來看，有鑑於同居關係影響一個人的心思意念、以及性的道德風氣甚鉅，立法政策上自應謹慎為之。第三是既然東亞地區具有華人文化的國家，基於相似的風土民情，尚無開放婚姻以外的伴侶法制，我國也沒有必要在經過縝密評估前，即輕舉妄動、躁進開放。第四是只要係婚姻配偶以外的伴侶制度，無論是同性伴侶或異性伴侶的法制化，臺灣人民普遍對此還缺乏社會共識。故基於民主正當性，法務部目前不宜推動同性伴侶之法制化工作。

4. 是否開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女？是否開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女？贊成或反對的理由何在？

基於子女身心健康成長的最佳利益原則，以及兩性教養環境有助於幫助子女平衡認識男女有別的性別認同、並從父母身上學習兩性互動的理由，本人反對開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女、或同性伴侶共同收養子女，以免抵觸子女最佳利益原則，特別是不恰當地讓未成年子女的性別取向受到單一性別角色的過多影響，造成其後天有產生偏頗性別認同之虞。

## 二、許耀明教授

法國共同生活契約 PACS 條文與意見

---

2012/4/11 政治大學許耀明提供

## Chapitre Ier : Du pacte civil de solidarité

Article 515-1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.

Article 515-2 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

A peine de nullité, il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité :

- 1° Entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus ;
- 2° Entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ;
- 3° Entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité.

Article 515-3 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 12

Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, dans le ressort duquel se trouve la résidence de l'une des parties.

En cas d'empêchement grave, le greffier du tribunal d'instance se transporte au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour enregistrer le pacte civil de solidarité.

A peine d'irrecevabilité, les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité produisent au greffier la convention passée entre elles.

Le greffier enregistre la déclaration et fait procéder aux formalités de publicité.

Lorsque la convention de pacte civil de solidarité est passée par acte notarié, le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe, procède à l'enregistrement du pacte et fait procéder aux formalités de publicité prévues à l'alinéa précédent.

La convention par laquelle les partenaires modifient le pacte civil de solidarité est remise ou adressée au greffe du tribunal ou au notaire qui a reçu l'acte initial afin d'y être enregistrée.

A l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux

partenaires dont l'un au moins est de nationalité française et les formalités prévues aux troisième et cinquième alinéas sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français ainsi que celles requises en cas de modification du pacte.

Article 515-3-1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Il est fait mention, en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire, de la déclaration de pacte civil de solidarité, avec indication de l'identité de l'autre partenaire. Pour les personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger, cette information est portée sur un registre tenu au greffe du tribunal de grande instance de Paris. L'existence de conventions modificatives est soumise à la même publicité.

Le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. Il en va de même des conventions modificatives.

Article 515-4 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2010-737 du 1er juillet 2010 - art. 9

Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives.

Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante.

Article 515-5 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2009-1436 du 24 novembre 2009 - art. 37

Sauf dispositions contraires de la convention visée au troisième alinéa de l'article 515-3, chacun des partenaires conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, hors le cas du dernier alinéa de l'article 515-4.

Chacun des partenaires peut prouver par tous les moyens, tant à l'égard de son partenaire que des tiers, qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les biens sur lesquels

aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié.

Le partenaire qui détient individuellement un bien meuble est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul sur ce bien tout acte d'administration, de jouissance ou de disposition.

Article 515-5-1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Les partenaires peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale.

Article 515-5-2 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Toutefois, demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire :

- 1° Les deniers perçus par chacun des partenaires, à quelque titre que ce soit, postérieurement à la conclusion du pacte et non employés à l'acquisition d'un bien ;
- 2° Les biens créés et leurs accessoires ;
- 3° Les biens à caractère personnel ;
- 4° Les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers appartenant à un partenaire antérieurement à l'enregistrement de la convention initiale ou modificative aux termes de laquelle ce régime a été choisi ;
- 5° Les biens ou portions de biens acquis au moyen de deniers reçus par donation ou succession ;
- 6° Les portions de biens acquises à titre de licitation de tout ou partie d'un bien dont l'un des partenaires était propriétaire au sein d'une indivision successorale ou par suite d'une donation.

L'emploi de deniers tels que définis aux 4° et 5° fait l'objet d'une mention dans l'acte d'acquisition. A défaut, le bien est réputé indivis par moitié et ne donne lieu qu'à une créance entre partenaires.

Article 515-5-3 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

A défaut de dispositions contraires dans la convention, chaque partenaire est gérant de l'indivision et peut exercer les pouvoirs reconnus par les articles 1873-6 à 1873-8.

Pour l'administration des biens indivis, les partenaires peuvent conclure une convention relative à l'exercice de leurs droits indivis dans les conditions énoncées aux articles 1873-1 à 1873-15. A peine d'inopposabilité, cette convention est, à l'occasion de chaque acte d'acquisition d'un bien soumis à publicité foncière, publiée à la conservation des hypothèques.

Par dérogation à l'article 1873-3, la convention d'indivision est réputée conclue pour la durée du pacte civil de solidarité. Toutefois, lors de la dissolution du pacte, les partenaires peuvent décider qu'elle continue de produire ses effets. Cette décision est soumise aux dispositions des articles 1873-1 à 1873-15.

Article 515-6 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

Les dispositions des articles 831, 831-2, 832-3 et 832-4 sont applicables entre partenaires d'un pacte civil de solidarité en cas de dissolution de celui-ci.

Les dispositions du premier alinéa de l'article 831-3 sont applicables au partenaire survivant lorsque le défunt l'a expressément prévu par testament.

Lorsque le pacte civil de solidarité prend fin par le décès d'un des partenaires, le survivant peut se prévaloir des dispositions des deux premiers alinéas de l'article 763.

Article 515-7 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 12

Le pacte civil de solidarité se dissout par la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux. En ce cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement.

Le greffier du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement du pacte civil de solidarité ou le notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

Le pacte civil de solidarité se dissout également par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux.

Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte une déclaration conjointe à cette fin.

Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité le fait signifier à l'autre. Une copie de cette signification est remise ou adressée au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du pacte.

Le greffier ou le notaire enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement.

Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies.

A l'étranger, les fonctions confiées par le présent article au greffier du tribunal d'instance sont assurées par les agents diplomatiques et consulaires français, qui procèdent ou font procéder également aux formalités prévues au sixième alinéa.

Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi.

Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469. Ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante.

Article 515-7-1 En savoir plus sur cet article...

Créé par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 1

Les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'État de l'autorité qui a procédé à son enregistrement.

針對會議討論主題，本人就本人專長，提供相關意見如下：

(一) 與異性伴侶以及配偶相比，我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何？

(現今處境的認知)

在法律上，目前同性仍無結婚可能。相關新聞：

## 第一對！同志打婚權官司法官「致敬」

【聯合報／記者王文玲／台北報導】

2012.04.11 03:10 am



男同志陳敬學、高治瑋到戶政事務所辦理結婚登記遭拒，提起行政訴訟，昨天以「辦喜事」的心情出庭，強調法律未限制異性才能登記結婚；戶政事務所則說依民法規定，只能拒絕同性結婚登記。

陳敬學、高治瑋是第一對為了「婚姻權」打官司的同志伴侶。台北高

等行政法院昨天首度開庭，庭訊很輕鬆，陳、高的親友、同志團體擠滿法庭；承審法官陳心弘都忍不住說：「今天真是賀客盈門。」

同志陳敬學（左二）、高治瑋（右二）在台北高等行政法院門口高喊「反歧視」「要同志婚姻權」，高母（左）、陳母（右）一同現身支持。

記者王文玲／攝影

二〇〇六年，陳敬學（四十歲）與小他一歲的高治瑋在喜來登飯店舉行婚禮。去年八月，兩人到台北市中山區戶政事務所登記結婚，戶政事務所援引法務部一九九四年的函釋，指同性結婚與民法規定不符，不准兩人登記。

兩人因此提行政訴訟，爭取同志伴侶合法辦理婚姻登記。陳的律師指出，法務部的函釋不是法律，不能作為限制人民婚姻自由的依據，戶籍機關有義務讓陳、高登記結婚。法官追問，同性可締結婚姻的參考依據，律師引大法官第三六二號解釋，指婚姻自由受憲法保障。

庭訊結束前，法官詢問陳敬學有何意見或補充說明。陳抓住這個表白的機會，在法庭上感性地說，感謝媽媽、「最漂亮的岳母」，他和高治瑋會「幸福地存在」。

雖然這些陳述和法律無關，法官陳心弘耐心聽完，對兩人的同志婚姻表達「崇高致敬」；但也不忘法官角色，提醒說「這些都與審判無關，但也讓你說了」，希望陳敬學下次「控制一下」。

陳敬學本希望他和高治瑋的媽媽出庭，能在庭上幫忙陳述；法官陳心弘說，「不在審理

的規劃內」而未准。全案五月十五日再開庭。

【2012/04/11 聯合報】@ <http://udn.com/> 

(二) 是否有必需改進之處？若有，有哪些必需改進之處？

有，如在法律上不能提供同性婚姻制度，至少應提供例如法國所建立之共同生活契約（同性伴侶）制度，以維護其家庭權。

(三) 應如何改進？

建議參照法國制度。

(四) 同性伴侶的法制化是否必要？贊成或反對的理由何在？

其屬必要。贊成之理由，應屬家庭權之保障。雖我國憲法未明文列出該等權利，但依憲法 22 條，「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。」反對之理由，則多半為宗教或倫理因素，或是社會觀感與通念。

(五) 同性伴侶法制化的內容以及界限？

1. 是否開放同性婚姻？贊成或反對的理由何在？

否。直接開放等同於異性婚姻之同性婚姻，恐難為社會通念接受。

2. 是否開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利？贊成或反對的理由何在？

是，理應保障其家庭權。但具體制度設計上，不可能為完全等同於異性婚姻制度之權利，而可能有所差異。例如人工生殖部分，是否應開放？

3. 是否開放婚姻之外的伴侶制度？該伴侶制度是否同時適用於同性伴侶與異

性伴侶？贊成或反對的理由何在？

是，應該同時適用同性與異性伴侶。此一方面可消弭對於同性婚姻之社會恐懼，一方面則可以藉此透過異性伴侶制度，適度正名社會間存在之同居事實，並釐清同居伴侶與第三人之法律關係。

4. 是否開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女？是否開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女？贊成或反對的理由何在？

本問題非本人專長，但個人傾向可收養。

### 三、柯志明教授

#### 論法律應保障的性關係與婚姻制度 兼論同性伴侶法制化之法理疑議

柯志明

靜宜大學生態學系哲學副教授臺灣大學哲學系兼任副教授

20120414 臺北大學「同性伴侶法制化專家諮詢會議」發言稿

1.法律的主要功能與價值在於透過國家社會之公共權力規範人的權利與義務以維護重要的生命價值，進而維持國家社會的基本秩序，使得國家社會可以延續，最終使人在法律保護下能平安、自由實現其生命理想、價值與意義。

沒有以明確或根本價值為基礎的法律是可疑的，無助甚至有害人性價值的法律更可疑。當然，何謂明確或基本價值有待辯論，人性價值也是如此，因而法律之合理性也有待辯論。但無論如何，所有值得人遵守或有權要求人遵守的法律都必須清楚展示自身的合理性，即能清楚指陳其所根據之明確或基本價值並為之辯護。

2.婚姻是明確而基本的價值，人類社會文化透過婚姻延續與發展，人的生命價值也由此實現。沒有婚姻，則人間基本倫常秩序無由建立，親屬系統無法形成，人性價值也難以實現。經驗與社會現實一再證實，一個人能否有健全與優美的人格深受其生長的家庭環境影響，以致於社會的美善與家庭密切相關。沒有健全美好的家庭難有健全美好的社會，這幾乎是一條自明的社會法則。因此，法律必須保障婚姻及其價值，因為婚姻是國家社會存在的根本之道，也是完整人性價值的實現之道。沒有婚姻，家庭無由建立，人無法平安生長，生命價值與意義難以實現。

這種能產生並建立基本倫常的婚姻就是男女兩性婚姻（以下「男女兩性」與「異

性」同義)。婚姻被視為只存在於男女之間，是古來所有人類文化共同認定的自明之理。即便同性性行為古已有之，也似乎盛行於某些古代社會（如所多瑪、古希臘），但婚姻則一向只被視為合法地存在於男女兩性之間，並由此形成整個社會關係。除了極少數例外，構成一個完整社會關係的親屬系統全衍生自男女兩性婚姻家庭。

不但如此，證諸歷史（如臺灣），婚姻的演進趨向於更嚴格的一夫一妻制，而非其他類型。歷史上雖有一夫多妻甚至一妻多夫制，但一個男人與一個女人彼此忠貞而負責地相愛與結合的一夫一妻制被視為是愛情與婚姻的最佳典範，也是男人與女人所共有的人性尊嚴之最佳體現方式。最有價值的家庭正出於這種一男一女的異性愛情與婚姻，最健全的社會也建基於這種單一男女的異性婚姻家庭之上。一夫一妻制的婚姻當然有許多現實上的問題，但這多為人自身的問題（如不忠貞、欺騙、暴力、不負責、色慾等等），而不是婚姻制度本身的問題。男女兩性婚姻不可因有現實問題而被否定或相對化，正如人的生命不可因有現實問題而遭否定或相對化一樣。所有道德也都有實踐上的現實困難與問題，但這絕不意味著這些道德可否定或相對化。以傳統兩性婚姻有問題作為同性婚姻可成立的根據，毫無說服力。同性婚姻不應藉由指出傳統男女兩性婚姻有現實問題而合理化自身，而應積極指陳或展示同性婚姻的價值以服人。

3. 男女兩性婚姻有其人性基礎，而非任何文化之任意建構。確實，不同文化有大同小異的婚姻文化與制度，如基督教之一夫一妻制或伊斯蘭教之一夫多妻制，但這些制度都建基於男女兩性這個基本關係上。男女兩性在身體、性與情感上的彼此需求與互補是根植於人之基本生理結構的天性，人即透過這種需求與互補延續人類的生命與文化。

男人與女人彼此欲求，進而結合，再進而生養下一代，這是自然秩序而非人為的建構與規定，男女身體結構以及與之相應的人格特質之差異性與互補性可為明證。現實言之，人是身體的存有（*bodily being*）。如哲學家所言，「我就是我的身體」（*Je suis mon corps, Maurice Merleau-Ponty*），我以我的身體實現作為一個人的生命與價值，因而我不可能離開我的身體而成其為我。一個男人就是一個男性

身體，一樣，一個女人就是一個女性身體，而完整的人性與人的生命延續就是透過男人與女人的身體結合實現的。而身體是既與的（given），天生如此，而非我所發明建構。沒有人創造發明自己的身體。這是作為自然一分子之人的基本生物性，與其他兩性生物無大差異。

身體當然會因疾病、受傷或遺傳而失常，無法體現其正常生理功能與價值，但其基本而正常之生理功能與價值無法被根本否定。身體有基本且正常的組織結構與生理功能，這是「健康」能被定義與維持、追求的前提，也是醫學的基礎。不肯定身體之基本而正常的組織結構與生理功能，則無法定義「健康」，醫療也就失去判準與意義。健康或可有些微之相對性，但都不應超出對身體之基本而正常的組織結構與生理功能之認定。

因此，人的行為或文化也許可超越身體的生物性，但不可違反。人可因實踐特殊生命理念、志業或興趣而禁慾、不婚或不生育，但不應顛覆或否定基於身體之基本結構的兩性關係與婚姻。因疾病或傷害而不能生育者也沒有否定男女兩性婚姻之生育價值，因為他們雖不能生育，但仍可以男女兩性身體實現婚姻之完美精神價值與倫常價值。不應將不足視為否定。不足者仍渴望實現圓滿價值，而非棄絕否定。總之，男女兩性婚姻可超越，但不可否定。

依上述，以為兩性身體、兩性特質、兩性愛情、兩性性關係、兩性婚姻等皆為不同文化之建構，是明顯昧於自然事實的社會建構論之誇大謬說。在違反自然生理結構的同時，卻宣稱同性戀與異性戀一樣正常，宣稱同性性交與異性性交一樣正常，都是沒有自然事實根據且違反我們的自然常識與直覺的無根之談，缺乏醫學、普通生物學、基礎生態學之學理根據。

4.必須注意的是，合法婚姻所保障的不只是合法的性關係，更是一種可創造有價值之人性、社會、文化的男女兩性珍貴價值，而這個珍貴價值必須透過特定的制度予以保障與守護。唯有可能展現這些珍貴價值的性關係才是國家必須立法規範並保護的性關係。

凡不在合法婚姻所認可的性關係與行為（尤其是性行為）皆為倫常與法律所不容許，異性性關係與行為亦然。異性性行為雖為合法婚姻行為的必要條件，但不是

充分條件。並非所有異性性行為都見容於合法婚姻，很清楚，凡破壞合法婚姻的異性性行為都被視為惡行，古人甚至處以死刑（如摩西律法）。顯然，婚姻的法律或道德保護的不只是「異性」性關係而已，更是男女兩性婚姻本身所具有的珍貴而獨特的價值，這個價值根植於但也超越於「異性」這個條件之上。

因此，婚姻絕不只是愛情。婚姻可實現愛情，也當有愛情，但不應只有愛情。單以愛情作為婚姻之基礎與判準是當代浪漫愛情主義的化約之見，無視婚姻其他重大而珍貴的價值。如果愛情是婚姻的要件，那麼我們就必須同意有愛情者都可進入婚姻，反之，無愛情的婚姻即當解離。但這顯然是謬見。

5.因此，婚姻與人的尊嚴及珍貴生命之關係值得再三強調。不錯，生育不是婚姻的唯一目的與價值，故結婚不應只為了生育，婚姻也不應只被視為生殖的工具或手段。但是，宣稱婚姻與生育無本質關係，或婚姻的價值及意義與生育無關，並宣稱婚姻的價值與意義只在於配偶間的彼此相愛、結合與互助，這都是為當代愛情主義的一偏之見，蘊涵著自我矛盾與自我貶抑的主張。

顯然，愛情及其相關的種種價值都必須以生命價值為前提。如果生命本身沒有不可取代的價值，那麼也就沒有什麼不可取代的人生價值；一樣，若有什麼不可妥協而必須堅持的人生價值，則必定是因為生命本身具有不可妥協與貶抑的價值。生命價值是一切人生價值的基礎與條件，後者必須以前者為前提展現。因此，每個人的生命都是尊貴的，以致於我們應當給予充分自由以實現其價值，並應立法保障其尊嚴與自由。

如此尊貴的生命由何而來？男女兩性婚姻！因此，珍惜生命不可能不珍惜生育生命的婚姻，敬重生命不可能不敬重生育生命的婚姻，肯定生命尊嚴不可能不肯定生育生命的婚姻。肯定生命有獨特價值而卻否定男女婚姻有獨特價值，肯定生命有尊貴價值而卻否定男女婚姻之珍貴性，以為生命有不可冒犯之尊嚴而卻認為婚姻有否生育無關緊要，這都是令人費解的矛盾態度。在我看來，保護生命而不保護男女兩性婚姻是不可思議的，一樣，肯定「另一種」本質上違反生育法則與可能性的「婚姻」也不可能不減損生命的尊嚴與珍貴性。

我們要堅決宣稱，生育新生命是男女兩性婚姻最為珍貴的價值，也是最有創造性

的價值，整個人類生命得以在世存活、延續、發展的基礎全在於此。男女兩性婚姻之價值是不可置疑與無與倫比的，所謂的「同性婚姻」完全無法與之相提並論。基本上，「同性婚姻」不是「另一種」婚姻，根本就不是婚姻。

6.新生命誕生後，包含性道德在內的基本倫常道德之主要養成所就是男女兩性婚姻家庭。正是在男女兩性的婚姻家庭裡，人被生下，從父母領受無條件的恩典，平安成長，體驗從父母合一流露出的完整人性，學習尊重並服從權威，學習無關利益的（disinterested）義務感，學習彼此相愛，最後，學習成為一個能踐行倫理並融入社會的道德人格。這整個過程是如此地自然而富有整體性，整個人類社群即由此而出。

其中，一個人正是在男女兩性婚姻家庭中被嚴厲要求不可與父母、兄弟、姊妹以及任何家人有性關係，即禁止亂倫，並同時在這個禁止亂倫的倫理基礎上進而被要求無條件地愛家人。然後，進而被要求學習愛鄰人，愛鄉人，愛族人，愛國人，最後愛一切人，甚而愛自然。所有愛、犧牲、尊重、負責、誠實、忠貞、饒恕、感恩、回報、補償、節制、克己、同情等等這些構成倫理道德的重要德性（virtues）都是在以男女兩性婚姻為中心所構成的家庭文化中養成的。古人所謂「君子之道，造端乎夫婦」（《中庸》）誠然有理，夫婦是衍生出一切人間倫常道德的核心。顯然，沒有男女兩性婚姻就沒有由父母兒女組成的家庭，沒有生命的自然延續與連結，沒有亂倫禁忌，沒有與性快樂無關的義務感，也就沒有以家庭倫常為基礎的道德養成教育。因此，婚姻雖期待生殖，但不只是為了生殖，更是為了養成與教育被生出的新生命，而生殖與養成、教育是整體不可分的。這就是男女兩性婚姻不可取代的價值所在，真正有價值的人即生長於此。迄今，我們無法想像有比男女兩性婚姻家庭更完整美好的人的生長環境，故能否成為一個有價值的人與男女兩性婚姻密不可分。

因此，我們可以很肯定地說，男女兩性婚姻家庭這個環節瓦解，美德難以養成，道德人格難以產生，關乎整個人類社群的倫理秩序與文化也就難以維持與延續。

7.因此，我們必須謹慎思考，同性戀伴侶到底展現了什麼其他人際關係所無

法展現的價值？或者，同性戀伴侶能展現什麼兩性婚姻所無法展現或與之相同的價值，以致於國家必須使之與男女兩性婚姻並列而立法保障？顯然，同性戀伴侶無法自然地展現男女兩性婚姻的核心價值，即延續人的生命與以及基於整全的兩性文化所實現的人性價值。就人類生命與社會的延續發展而言，同性性行為毫無創造性可言；甚至不只沒有創造性，更可能是社會安全與福祉的威脅。

因此，我們要問：「同性伴侶法制化」的用意為何？其法理根據何在？同性戀行為是否為國家當積極立法保障的性行為？同性戀關係是否為國家當積極立法保障的人際關係？法律根據什麼理由認定普世的男女兩性婚姻只是一種偶然的或可相對化的歷史產物或社會建構，以致於以為尚有「另一種」有價值的婚姻制度或性關係需要積極立法保障？所有意圖另立婚姻意義並相對化與弱化男女兩性婚姻之立法者有責任清楚告知國民其立法之根據何在？

8. 如果人倫有其基本秩序，那麼這些基本秩序的基礎與原理是什麼？它們可以忽視甚或打破嗎？以性關係與婚姻為例，為什麼父女、母子、兄弟姊妹不能結婚？為什麼人獸不能結婚？為什麼兩個有婚姻者不能再結婚？為什麼婚姻關係僅限於兩個人之間？這些限制之根據何在？

如果兩性的性關係或婚姻可相對化，那麼基本的家庭倫常也可打破，許多性行為與關係也將不是不可行。父女、母子或兄弟姊妹間的性行為有比同性性行為更不自然、更不合理、更不可接受嗎？父女、母子、兄妹、姊弟結婚比男男或女女結婚更不可思議、更難想像嗎？同性婚姻若可立法保障，上述家庭成員間的婚姻為何立法禁止？根本理由何在？即便某些國家已施行的同性伴侶法（如德國）或同性婚姻法（如加拿大）也限制同性伴侶或婚姻只在二人間，且禁止二人不應有特定親屬關係或已婚。為什麼？三人或多人為何不可？特定親屬為何不可？已婚為何不可？我們總是要問，而且必須一再地問：為什麼婚姻應有其倫常限制？而同性婚姻法或伴侶法沒有抵觸或毀壞這些基本倫常關係嗎？沒有破壞基本倫常所要規範與保護的人性價值嗎？

將同性戀關係法制化，表示法律承認性關係可以極端多元到跨越兩性的界限，不限於男女關係。既然法律承認性關係可不限於最基本而普遍的男女間，亦可男男

或女女，那麼法律也就很難反對性關係也可不限於任何一種特定關係。既然連違反我們自然常識與直覺的男男或女女之性關係都被視為合法且當保障、協助，為什麼父女、母子、兄妹、姊弟、祖孫、人獸等不可有性關係？一樣，為何立法禁止與未成年人性交？為何有通姦罪、重婚罪、強制性交罪？這裡有什麼不可移易的道理？

我不認為認同同性戀行為之後還有什麼可反對上述性關係的明確理由，因為上述性關係不會比同性性關係更難想像或更不合理。如此一來，國家社會的性愛風潮必隨同性戀關係法制化而愈趨多元解放，以致於婚姻家庭之倫常將日漸難以維繫，性關係之混亂將是必然的社會趨勢，現今法律維繫倫常秩序的功能將日益不可能。這個可能後果立法者必須嚴肅考慮。

9.邏輯上，同意同性婚姻即蘊涵同意有以同性戀價值為核心所形成的家庭，因而不應否定組成同性戀家庭者滿足其建構家庭的權利，如領養小孩。但，這種同性戀家庭的價值是什麼？他們與後代的關係是什麼？他們或她們可否養育孩子並根據「同性戀價值」教育小孩？我們必須慎思，任何人或國家有同意任何幼兒可在此同性戀家庭成長的權力（power）嗎？除非同性戀及其家庭明顯體現著基本人性價值，否則容許幼兒（更精確地說應是，強迫幼兒）在其中成長並接受其同性戀性愛與婚姻觀即是不道德的，這蓄意侵犯了幼兒在良善、健全、正常環境生長與受教育的權利，也可能剝奪幼兒能享有被社會大眾尊重與肯定之社會尊嚴的權利。

一樣地，同性戀婚姻與家庭既被認可，學校教育即沒有理由排除「同性戀的」性教育、婚姻教育與家庭教育，甚至倫常教育，因而學校教育不只應有在基本人權上不歧視同性戀者的人權教育，更要積極教育與同性戀相關或由其衍生的倫常教育，如婚姻不限於異性、雙親可皆為同性、同性婚姻家庭有其社會文化價值等。憑什麼我們應進行這種包含同性戀在內的所謂「多元性教育」？這是一種好的教育嗎？能幫助孩子得到健康美好的生活嗎？能讓孩子正確認識到整全的生命價值與性價值嗎？教育孩子應尊重、不傷害、不歧視人，包括同性戀者或具同性性傾向者，但這需要教育孩子到接受與認同自由多元的性愛與性交價值嗎？

無可避免地，同性婚姻或同性伴侶法制化後，學校的性教育、倫理教育、生命教育必然為之改觀，而且會因同性婚姻法或伴侶法之故而被迫改觀，這似乎也是同性戀運動與性解放運動的最終目標。但這種改觀將不會朝向更有倫常秩序，而是朝向更多元自由，其實也就是更混亂。誰能為此負責？證諸歷史，一個文明、社會或國家的瓦解常與倫常失序、性混亂風俗有關。這些歷史教訓不可輕忽，我們這些就此議題發表意見者都必須在這方面為國家社會的將來命運負責。

10.我們同意，同性戀者享有與其他人一樣作為一個人的基本價值與權利，因而不應被歧視（如不給予與他人相同之信仰、思想、言論、受教育、工作、休閒等之平等權利），但這並不蘊涵同性戀者享有締結「同性婚姻」的權利。同性戀者當然享有婚姻的權利，但是同性戀者無權要求人們必須接受他們另行定義的「婚姻」，更無權要求國家必須立法保障他們另行定義的「婚姻」。同性戀者有對婚姻發表意見的言論自由，但人們當然也有不同意其婚姻言論的自由。不接受同性戀者定義的「婚姻」不應被視為歧視同性戀者的基本人權，沒有這種權利邏輯。我們要強調，否定同性戀者締結同性婚姻之權利與肯定同性戀者享有基本人權並無矛盾。原則上，人人都享有基本人權，但現實上有些人必須因故而限制其實踐基本人權的自由，如未成年人、罪犯或身心不健全者。應享有基本人權是一回事，是否可無限制地實踐其基本人權又是另一回事。前者與後沒有現實的或實踐的必然性，如言論自由不包含可自由地毀謗或侮辱人，信仰自由不包含可自由地相信可任意殺害無辜者的宗教，以此類推。

11.現實上存在著諸多人際關係或性關係型態，如朋友、愛情、同居，這些關係未必展現比同性戀關係更少的價值，但為什麼不立法規範或保障？談戀愛者會因沒有愛情法而自覺被歧視或不被保障嗎？同居者能要求立同居法以保障或規範同居人間之權利、義務嗎？朋友需要朋友法以規範其友誼嗎？值得問的是，所謂「同性伴侶法」之「伴侶」意義為何？什麼樣的關係稱之為「伴侶」？按字義，兩個或以上相互陪伴的人都可稱之為伴侶，故相互陪伴的朋友、愛人、配偶、親人皆為伴侶。若再擴大引伸，甚至人與其心愛的寵物都可稱之為

伴侶。果如此，則為什麼「同性伴侶」需要特別立法規範並保障？其他伴侶不需要保障嗎？同性伴侶特別重要而有價值嗎？

其實，人對法律不規範限制者即享有自由行為的權利，這就是法律對此類行為的消極保障，即行為者不會因此犯法，執法者不可干涉此類行為。除非法律規定同性戀行為違法，否則同性戀者即享有行同性戀行為的自由與權利，他們可以自由相愛、同居、工作、生活，一起追求生命理想與實踐生命意義，與異性戀者無異。因此，在一個法律已經包容同性戀行為的民主法治社會，同性婚姻法或同性伴侶法要實現同性戀者的什麼特別價值與權利？這是人人都當享有的基本權利，或者只適用於少數人的特權？立法者必須明辨。

12.同性戀者或許以為他們的同性性傾向不可能改變，以致於他們或她們要實現愛情或婚姻價值只得以同性方式為之，因而不立法保障同性戀者可結婚，即忽視或輕視同性戀者的基本人權。

此說頗有疑議。所謂「不可能改變」的確切意思為何？根據什麼斷定不可能改變？更關鍵的問題是，需不需要改變？應不應該改變？但就算不能改變，就表示需要予以承認並立法保障嗎？存在必未合理，事實不就是美善，這是基本的倫理學原理。就現實人性而言，自私、撒謊、傷害、怠惰、虛榮、自大、色慾、貪婪、嫉妒等等這些惡性也都是人不可能改變並根除者，但這表示我們就應給予承認並立法保障嗎？難道不立法保障通姦就是輕視或傷害了通姦者的通姦權利？有這種法律需要保障的通姦權嗎？除非能清楚證明行為的價值，否則法律無需也不應保障無價值或反價值行為。

況且，姑不論同性性傾向與同性戀行為能否改變（對此學界並無定論，但卻有許多改變的實例），沒有立同性婚姻之相關法律並不會剝奪同性戀者之婚姻權。因為即便無同性婚姻法或同性伴侶法，在同性戀行為非刑罰化的情況下，同性戀者仍可以享有以同性方式締結他們想要的「婚姻」並過此種「婚姻生活」的權利。換言之，在一個同性戀行為非刑罰化的民主社會，同性戀者實享有別人不應干涉或阻止的婚姻消極權利（**negative right**）。如果同性戀者不以此為滿足，而主張他們的同性關係或婚姻應受到法律的積極保障以及協助，即能享有與異性關係與婚

姻一樣的權利與福利，則他們所求的就是性關係與婚姻的積極權利（positive right），即國家必須極鼓勵並幫助的同性戀關係與婚姻之福利權（welfare right）。但同性戀者有這種利權嗎？國家有鼓勵同性婚姻並幫助同性戀者過同性性關係與同性婚姻生活的義務與責任嗎？根據什麼？

13.我們要深切提醒，同性戀之成因究竟為何？同性戀對社會造成什麼影響？同性戀的價值觀又對社會的價值觀與倫理觀有什麼影響？同性戀運動是否為一種顛覆倫常秩序的性解放運動？立法保障同性戀關係或同性婚姻，可不可能伴隨整個社會性倫理的瓦解與性關係的混亂？更具體的，同性戀者的性行為是否成了社會健康的重大缺口與威脅，而為嚴重之性疾病的重要傳染媒介或多重身心疾病的發病者？這些都是立法者有責任嚴肅探究與評估的國家社會問題，而不應一味隨好以「人權」口號包裝的同性戀運動潮流走。

14.實際上，社會尚有許許多多真正需要關心與幫助的弱勢者，如財產被侵奪者、無力謀生者、失業者、窮人、重病患者、罕見疾病患者、殘障人士、單親家庭、外籍新娘及其兒女、被配偶背叛傷害者、各種苦難者，以及弱勢者中的弱勢者胎兒，等等，他們的生活低賤或悲慘，他們的人權常未獲保障與伸張，他們甚至毫無福利可言。但相反地，同性戀者未必是弱勢者，甚至反而多為優勢者（此可從藝文界、演藝界與學術界之同性戀態度與表現可知，亦從同性戀者的職業、地位與平均收入可知）。因此，我們要問：為什麼國家要獨厚同性戀者？甚至獨厚到不惜顛覆婚姻的正統定義與男女兩性關係而要另立同性婚姻法或同性伴侶法？這裡難道沒有受特定強勢性意識形態左右？難道沒有偏激的性論調或價值觀在作用？

國人或以為同性戀關係法制化是歐美先進國家值得效法的進步法律作為。我對此持高度保留態度。將同性婚姻或同性伴侶法制化是歐美國家之少數，而非多數。英國這個作為自由主義發源地的悠遠民主國家就仍清楚堅持傳統男女兩性婚姻之定義而反對同性婚姻。以美國而論，目前也只有七州承認同性婚姻，加州甚至曾經同意後又遭否定。因此，這種立法作為是否會成為國際趨勢，尚言之過早。

更重要的是，法律不應隨風潮或趨勢，而應隨法理。不管世界潮流如何，我們要問：同性戀關係法制化的明確法理根據是什麼？這要保護或實現什麼價值？又能帶給國家社會什麼利益？

15.在我看來，作為一群少數特殊性傾向的同性戀者已經強勢到整個社會的價值觀、道德倫常都為之改觀，強勢到任何反對同性戀人士都可輕易被扣上歧視與壓迫同性戀者的反現代、反人權、反民主、反自由、反多元價值的「恐同症者」、「異性戀霸權」，也強勢到公共媒體一面倒支持同性戀以致於沒有人敢也沒有機會公開在媒體上發表反對同性戀的輿論意見，總之，強勢到人們反對同性戀的思想、言論、宗教信仰等自由都被同性戀運動者威脅，進而意圖立法剝奪。因此，當前瀰漫整個自由世界的同性戀風潮給我的強烈感受是，同性戀者不是弱勢者，而是有許多社會菁英、知識分子、學者、專家、政治人物、公眾人物、學院、文藝界、演藝界支持的強勢者，並進而意圖透過各種方式影響法律與政治決策而成為主導國家社會主流價值觀的強勢者。若非如此，少數的他們為什麼能影響文化、政治、法律、倫理到當前這種人們不敢撻其鋒的地步？但這究竟是值得慶賀的文化成就還是應該憂心的文化病症，我們應當深思。

16.最後，法律不等於道德，但不應背離道德，更不應顛覆道德。法律是國家社會規範最清楚的外顯指標，且對每個公民具有以國家權力為後盾的強大強制力，因而它有責任守護人的基本價值、道德、真理與信仰，進而維持國家社會的基本秩序，以致於每個國民都可平安、自由地在其間追求實現其生命的理想、價值與意義。

立法者應持此嚴肅而負責的態度立法，維護並增進國家社會的福祉，而非應和某些無根而偏激的風潮，急於得到「人權立國」之虛名，不顧悠遠的道德傳統、倫常秩序以及生命常識，而一心偏執地想立只獨厚少數人之要求與特權的法。如果國家執意要透過立法強迫社會絕大多數人接受極少數人違反常理的性關係與婚姻觀，甚至迫使多數人不能自由地持守與護衛正常的男女兩性婚姻制度與價值，

則法律已失去其護衛生命之基本價值、增進國家福祉與維持社會正義的功能與價值。此時，人民已無守此等法之義務，國家也當受嚴厲批判。

#### 四、張宏誠老師

這本該就只是一個「人」的「平等權」問題

—全球同性伴侶關係法律平等保障之比較

張宏誠

系爭規定[所得稅法第十五條第一項關於夫妻非薪資所得應由納稅義務人及其配偶合併申報且合併計算其稅額之規定]所設定之稽徵程序,目的若在於正確衡量家戶所得支付能力,並維持婚姻或家庭生活之必要,則任何「無配偶之人相互間主觀上具有如婚姻之共同生活意思,客觀上亦有共同生活事實之異性伴侶,雖不具法律上婚姻關係,但既與法律上婚姻關係之配偶極為相似,如亦有長期共同家計之事實」,則系爭規定未就二人相互間之所得容許獲與已婚配偶相同之利益,是否仍係用以維持「異性戀規範價值」(Heteronormativity)下一夫一妻之婚姻制度,反而與系爭規定之立法目的不符,甚至侵害於現行婚姻制度下無法結婚之人民,其應受憲法平等保障之婚姻與家庭生活之完整性。<sup>1</sup>(附註省略,粗斜體部分為本文所加)

##### I. 既有研究回顧與討論題綱回應

1.1 與異性伴侶以及配偶相比,我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何? 是否有必需改進之處?若有,有哪些必需改進之處?應如何改進?(現今處境的認知)

參見張宏誠,來時一身、去時一身:同志面臨的生老病死,載於台北市民政局編印,《2010 認識同志手冊》,2010年,頁54-58,參見個人網站:<http://narzissmus.pixnet.net/blog/post/28981317>;張宏誠,我國現行法律制度下對同性伴侶關係的可能衝擊(未發表)。

1.2 同性伴侶的法制化是否必要?贊成或反對的理由何在?

參見張宏誠,《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》,2002年6月,頁62-76、271-408;張宏誠,〈臺灣同志為什麼一定要結婚?〉,參見個人網站:<http://narzissmus.pixnet.net/blog/post/7148762>。

\* 義大利國立米蘭大學法學博士候選人。司法院大法官助理、臺灣科技大學兼任講師。 E-mail: lexqueer@gmail.com

<sup>1</sup> 司法院釋字第696號解釋葉百修大法官提出之部分協同意見書。

1.3 同性伴侶法制化的內容以及界限? □參見張宏誠,《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》,2002年6月,頁271-408;張宏誠,〈雖不獲亦不惑矣——美國同性婚姻平等保障司法判決之回顧與展望〉,載於《成大法學》,2011年12月,頁143-228;以下 III. & IV. 部分之說明及個人網站:<<http://narzissmus.pixnet.net/blog/>>。

## II. 研究計畫所選三國法律制度比較法上之商榷

2.1 臺灣現行法律對於同性伴侶權利保障現狀與差別待遇之整理

2.2 國家政府體制之差異

2.2.1 加拿大:聯邦政府與省(邦)政府之間分權

2.2.2 Cf. 美國?德國?臺灣?

2.3 憲法規範之差異

2.3.1 德國基本法§6I:「婚姻與家庭應受國家之特別保護。」

2.3.2 我國憲法亦適用?

2.3.3 Cf. 大法官釋字##554, 620, 647, 696

2.4 制度形成之差異

2.4.1 加拿大:司法判決

2.4.1.1 個案爭議取向

2.4.1.2 立法形成空間

2.4.2 德、法:國會立法

2.4.2.1 多數協商妥協

2.4.2.2 與憲法有無牴觸之爭議

2.5 根本原則之確立

2.5.1 並非三國制度選擇

2.5.2 同性伴侶權利保障範圍

2.5.3 社會文化之差異

2.5.4 違憲疑義

## III. 全球同性伴侶關係法律平等保障的實證經驗分享

在研究全世界同性伴侶權利保障的法律制度時,可以從怎麼界定關係名稱、關係結構與既存異性戀婚姻關係的比較、本國人民締結要件、進行儀式、附隨權利與例外排除等六個要件,同時,當我們要尋求或設計一個對個別國家最適模式時(普世主義 v.s.多元主義),這六個選向也是考量的重點。

3.1 關係稱呼:(04/06/2012 更新)

3.1.1 「法定」(非「社會」或「宗教」)婚姻關係(Marriage):

1. 荷蘭(04/01/2001/立法)、
2. 比利時(06/01/2003/立法)、美國麻州(05/17/2004/司法)、
3. 西班牙(07/03/2005/立法)、
4. 加拿大

(07/20/2005/司法)、5. 南非(11/30/2006/司法)美國康乃狄、美國加州(2008/2010/司法、公投/2012/司法)、6. 挪威(01/01/2009/立法)、美國愛荷華州(04/27/2009/司法)、7. 瑞典(05/01/2009/立法)、美國佛蒙特州(09/01/2009/立法)、美國新罕布夏州(01/01/2010/立法取代法定準婚姻關係)、美國華府(03/03/2010/立法)、墨西哥墨西哥市(03/04/2010/立法)、8. 葡萄牙(06/05/2010/立法)、9. 冰島(06/27/2010/立法)、10. 阿根廷(07/22/2010/立法)、美國紐約州(07/24/2011/立法)、巴西阿拉戈斯州(Alagoas)(01/06/2012/司法)、美國華盛頓州(06/07/2012/立法)、美國馬里蘭州(01/01/2013/立法)

### 3.1.2 法定準婚姻關係 (CivilUnion,CivilPartnership,Registered Partnership)(準婚姻關係(Quasi-Marriage)):

丹麥(10/01/1989/2012 修法中)、挪威(1993, 2002)、瑞典(1995, 2005/採兩者非並存制)、冰島(1996, 2006)、荷蘭(01/01/1998) 美國佛蒙特州(2000)、芬蘭(2002)、盧森堡(2004)、英國 (2005)、安多拉(2005)、紐西蘭(04/26/2005)、美國康乃狄克州(2005)、斯洛伐尼亞(2006)、捷克(07/01/2006)、瑞士 (01/01/2007)、美國紐澤西州(2007)、烏拉圭(01/01/2008)、美國奧勒岡州 (02/01/2009)、哥倫比亞 (2009)、匈牙利 (07/01/2009)、美國科羅拉多州(07/01/2009)、美國威斯康新州(08/03/2009)、美國內華達州(10/01/2009)、厄瓜多(2009)、奧地利(2010)、愛爾蘭(04/05/2011)、美國伊利諾州(06/01/2011)、美國羅德島州(07/01/2011)、美國夏威夷州(01/01/2012)、美國德拉瓦州(01/01/2012)、列支敦斯登親王國(09/01/2011/公投)、義大利(03/15/2012/司法)<sup>2</sup>

### 3.1.3 法定同居/登記伴侶/家庭伴侶關係(CivilPartnership,Registered Partnership, Domestic Partnership, Lebenspartnerschaft, Le Pacte civil de solidarité (PaCS))(半婚姻關係(Semi-Marriage)):

法國 (PaCS/1999)、德國 (Lebenspartnerschaft/life partnership/2001/2009BVerG)與美國若干州

## 3.2 關係結構:

3.2.1 近乎一致(almost all)

3.2.2 附隨權利相近(incorporation)

## 3.3 締結要件:公民身分

3.3.1 合法居留身分暨公民身分

3.3.2 合法居留身分暨/兼或兩年以上居留同居事實 3.3.3 旅客結婚  
(如加拿大、阿根廷)

3.4 儀式:法定儀式(civilceremony)

3.5 附隨權利:

3.5.1 所得稅/遺產稅減免及其他租稅優惠

3.5.2 取得合法居留權或移民權

3.5.3 健康照顧:包括醫療探視權、重要手術決定權、後事安排決定權

3.5.4 保險

3.5.5 公共醫療救護

3.5.6 退休福利

3.5.7 共同財產

3.5.8 離婚後財產分配與贍養費

3.6 權利排除:

3.6.1 子女共同監護權

3.6.2 組織家庭:伴侶雙方共同領養、伴侶一方前婚姻子女領養(second parent adoption)、監護與探視權。

3.6.3 美國各州例外,如加州:聯邦法律相關福利適用、移民權、所得稅減免等。

3.6.4 人工受孕技術:女同志(禁止或不適用政府補助)

3.6.5 與性相關法律問題:例如同居義務、忠誠義務?

3.6.6 國際條約適用:例如關係解除法定程序

<sup>2</sup> 參見義大利最高法院(Corte Suprema di Cassazione)第一庭 2012 年 3 月 15 日 Sentenza n. 4184 判決。判決全文,available at <[http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184\\_03\\_12.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/4184_03_12.pdf)> (last visited 04/06/2012).

#### IV. 本文主張:支持同性婚姻平等保障

4.1 同性婚姻平等保障可帶動社會變遷同性婚姻平等保障可能帶動正面效果的社會變遷。

4.2 除了賦予同性婚姻平等保障外,均不免有憲法平等權保障之違憲疑義

4.2.1 採行法定婚姻關係制度(「實質上」同性婚姻平等保障)之國家,如英國、愛爾蘭及美國若干州等,仍必須面對有無牴觸憲法保障平等權之疑義:包括「形式上」歧視同性伴侶及反向歧視異性伴侶,以及未有形式平等(即不得稱婚姻)所生實質不平等。

4.2.2 採行採行法定準婚姻關係或法定同居伴侶關係制度之國家,如德國、哥倫比亞<sup>3</sup>及美國若干州等,仍必須面對有無牴觸憲法保障平等權之

疑義:包括實質上相關權利所為的不合理差別待遇,以及導致個別權利案件爭訟不休。

#### 4.4 人權保障沒有回頭路!

基本上,對於同性伴侶關係法律保障,必然從完全無保障到光譜的另一端而賦予完全一致的權利保障。當然也有可能出現反挫,例如美國加州的情形。

#### 4.5 面對國際私法的整合

面對全球化與人口自由頻繁移動,外國合法同性婚姻的效力承認議題不斷出現,對歐盟國家間的整合,以及美國各州間,甚至臺灣也勢必無可避免需面對此議題。之前即有臺灣與荷蘭一對男同志於荷蘭合法結婚後,在臺灣其婚姻效力問題所生荷蘭籍配偶居留權問題。

4.6 同性婚姻平等保障對既有婚姻制度具有正面影響以法律實踐同性婚姻平等保障之結果,某程度而言,駁斥歷來許多對於同性戀、同性戀者及同性伴侶的歧視與刻板印象,亦促進既有以異性戀為主的婚姻制度的變革可能性。

4.7 同性婚姻平等保障可以是終極目標也可以是階段性工具透過同性婚姻平等保障的達成,同時促進反歧視法與社會對於性異議少數族群(LGBTQ)的權利保障。

\*\*哥倫比亞憲法法院 2011 年 6 月 26 日 C-577-2011 判決中明白承認,同性伴侶應享有與異性戀伴侶平等結婚之權利,要求哥國國會須於二年內完成相關立法,否則屆時同性伴侶即可依據憲法法院判決自動享有與異性戀伴侶平等的締結婚姻之權利。判決原文,available at <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/noticias/NOTICIAS%2026%20DE%20JULIO%20DE%202011.php>> (last visited 04/06/2012).

## 五、許秀雯律師

同性伴侶法制化專家諮詢會議發言大綱

台灣伴侶權益推動聯盟

許秀雯律師 2012/4/14

一、破除將「家庭」或「異性戀婚姻」視為「自然」的迷思

(一) 把「家庭」(或「異性戀婚姻」)當做一種「自然」的存在,是錯誤的:這種「自然化」的觀點,錯誤地未看見習俗與社會對於家庭制度的建構。

(二) 把「家庭」當做「私領域」(相對於「公領域」)，認為不應該用法律來介入其內涵，是明顯不當的：

此種見解疏未看見法律和制度是如何型塑家庭做為一個制度，並界定了何種個人聚集的團體得以被命名、認定為家人。

(三) 把性別角色(男女、夫妻、父母等等)當做天性也是錯誤的，例如認為女人天生適合給予愛與照顧，而不去瞭解習俗、法律、制度如何形塑人類情感。<sup>287</sup>此何以法國存在主義/女性主義哲學家西蒙波娃 (Simone de Beauvoir)要說：女人不是生成的，而是變成的(On ne naît pas femme, on le devient.)。

(四) 人類歷史上有很長一段時間利用宗教與各種文化制約手段，把「父權家庭」視為「自然」、「神聖」的存在，此包括「把男人視為女人的頭」，要求「做妻子的要順服自己的丈夫」等等，但時至今日，我們知道這些男尊女卑的想法，絕不是自然之理，更不是今日任何一個民主平等的社會所普遍支持的價值。

(五) 聲稱「家庭」(或「異性戀婚姻」制度)是自然的，通常基於四種理由<sup>288</sup>：

1. 生物性：但習俗並不能以追溯生物性基礎的方式獲致結論，我們知道人類文明在不同時期、地域一直有不同的性文化、各式家庭、婚姻制度(父系、母系、走婚、姊妹夫妻.....)。
2. 傳統：認為「這是我們唯一知道的方式，事情一直是如此的」，但這很可能只是欠缺想像力與經驗的結果。
3. 必要性：認為「這是唯一可能的方式，事情不可能是別種樣子」。
4. 規範(正確)：認為「這才是正確與恰當的，事情就該這個樣子」。

然而即使是長久存在的習俗，也無法導論出上述「不可避免」(必要性)或「正確」的說法。

上述四種理由沒有一項主張是具有正當性的。

## 二、針對台北大學研究團隊議程之回應

(一) 與異性伴侶以及配偶相比，我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何？(現今處境的認知)

答：現今基本上處於「法規真空」狀態，除家庭暴力防治法承認同性同居伴侶係應受該法保護的「家庭成員」外，法律對於同性伴侶幾無任何規範。法律的這項沈默與空缺，並非賦予同性伴侶更多的自由空間，而是剝奪同性伴侶締結身分關係選擇權、也剝奪其財產關係乃至家庭生活與社會生活受國家法律保障及受公眾肯認的機會，構成「社會排除」<sup>289</sup>。換言之，這些被異性戀主流社會所排除的同志伴侶，雖然是社會的一份子，甚至於占有總人口數百分之十左右，但卻沒有權

<sup>287</sup> 以上三點相關「家庭」概念的討論得參見 Martha C. Nussbaum 的整理與批判，Martha C. Nussbaum (2000). *Women and human development. The capabilities approach*. Cambridge University Press. p.252.

<sup>288</sup> Ibid, p.253-261

<sup>289</sup> 指由社會制度和價值所架構的社會標準中，某些個人及團體被有系統地排除於能使他們自主的地位之外。

力去決定自己家庭的面貌與走向，也不能享有充分的公民權，因而是一個受宰制的群體，與同居不婚的異性戀者、單身者同受社會污名。而如果國家的法律制度不能還諸同志伴侶/家庭身分關係合法化之保障，勢必繼續鞏固社會加諸同志、同志伴侶/家庭的污名並持續地滋養相關歧視與敵意。

(二) 是否有必需改進之處？若有，有哪些必需改進之處？

答：需要立法保障同性伴侶身分關係，並重新全面檢討所有以家庭及親屬關係為基礎的公共資源配置方式（尤其要避免性傾向歧視及非婚/單身歧視）。

(三) 應如何改進？

答：先立法保障同性伴侶身分關係（修改民法），並應逐步配套修改法律制度中所有相關同性伴侶及其家庭成員權益之規定，例如醫療法、財稅法律、勞動法令等等。

(四) 同性伴侶的法制化是否必要？贊成或反對的理由何在？

答：有必要。主要乃基於平等與社會融入的理由。

我們應該要讓社會中每一個成員都得以被當做有尊嚴的個體、肯認其價值與其他人相等，這導出國家必須禁止基於種族、性別、性傾向、宗教等因素而來的歧視。為了達到這個理想，國家有責任賦予實質的、制度性的環境(尤其是法律)讓不同的人們有能力達到其所想要的、有尊嚴、具有真正選擇自由的生活。

簡言之，否定同性伴侶組織家庭的意願與權利，是一種國家「制度性恐同」的公开展示，而同性伴侶的法制化就是一種「反恐同」、「反歧視」的具體措施。

(五) 同性伴侶法制化的內容以及界限？

1. 是否開放同性婚姻？贊成或反對的理由何在？

答：是，理由同上，基於平等及人性尊嚴等要求，應該開放同性伴侶和異性伴侶同等享有組織家庭的制度選擇自由。

2. 是否開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利？贊成或反對的理由何在？

答：原則上是，理由參見上述回答。但如果婚姻配偶在現制特定政策中所得享有的某些「利益」，性質上屬於「特權」（相較於單身、非婚伴侶），這時國家資源的分配方式允宜整體性重行檢討，以符公平，避免非婚/單身歧視。

3. 是否開放婚姻之外的伴侶制度？該伴侶制度是否同時適用於同性伴侶與異性伴侶？贊成或反對的理由何在？

答：贊成開放一有別於婚姻，且同時適用於同性伴侶與異性伴侶的伴侶制度。因為現行婚姻制度並不是一個適合每個人的制度，這個制度本身的若干預設、特點或缺失（例如離婚困難）、其所背負的父權文化包袱，皆使得許多異性伴侶根本無法或不願進入該制度，而不少同性伴侶也未必認同此一制度，所以需要婚姻以外的多元成家可能。台灣伴侶權益推動聯盟已於 2011 年 9 月底推出伴侶制度及多人家屬草案，可供參酌<sup>290</sup>。

---

<sup>290</sup>草案全文，請參伴侶盟部落格：<http://tapcpr.wordpress.com/>。

4.是否開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女？是否開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女？贊成或反對的理由何在？

答：贊成。親職是社會性的角色，家長的性傾向與能否適切地履行親職、給與孩子適當品質的教養無關。開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女以及開放其共同收養子女，不但是因應同志家庭實際社會生活所需（否則伴侶一方雖實際擔負照養孩子責任，卻在法律上是孩子的「陌生人」），更是真正保障孩子的利益所必須。

## 六、王晴怡律師

### 法律應保障同志家庭及其子女

王晴怡（臺灣同志家庭權益促進會監事、律師）2012/4/14

#### 前提事實：正確認識同性戀

在開啟「家庭」的討論之前，筆者認為有必要就前提事實予以釐清。長久以來，國家看不見同志家庭、社會不認識同志家庭，傳播媒體又時常將同性戀妖魔化，使得同性戀常被誤以為「都」是一群淫亂、面臨愛滋病威脅、耽溺於吸毒轟趴、毫無倫理道德觀念的人，實則不然。若國家與社會基於這些對於同性戀的偏見與誤會，因而決定自我的認知、進而排拒同性戀者進入一般常規的法制度，那是對於正確資訊的掌握不足，由於根基於錯誤資訊而生的認知有著嚴重錯誤的可能，因此，雖然目前媒體資訊已經越來越自由化，關於同志的正確資訊已經越來越透明，但並非所有人都願意謙卑受教、汲取新知，因而社會上對於同性戀的誤解仍是根深柢固，筆者認為，在此前提事實上實有必要予以釐清，否則後續的討論將無法正確、理性。

#### 「家庭的意義」才是我們需要思考的課題

「家庭」是什麼？觀察我國法制度，可以發現法律意涵下的「家庭」多半固著在「婚姻」的基礎之上<sup>291</sup>，似乎意味著有合法的「婚姻」方得稱之為「家庭」。然而，這樣固著的概念已經有必要、且正在逐漸的消解，太多的不正義促使國家必須正視同志家庭的存在與需求，例如 2004 年家庭暴力防治法尚未將「同居關係」納入保護範圍時，同性伴侶申請保護令的個案，實務上常以非家庭成員關係而駁回——此肇因於國家係以「異性戀婚姻」為本位的想像與思考，自然在立法上看不見同志，權利義務的圖譜上自是欠缺同志的位置。然而，所有的「家庭」組成都是因為婚姻的締結嗎？很顯然的，並不是，事實上，社會意涵下的家庭概

<sup>291</sup>司法院大法官會議歷年的解釋往往以「**婚姻與家庭**為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」等語，表達婚姻與家庭之密切連結，然卻不察現行法制下不允許同志進入結婚，但同志卻可能與其伴侶組成家庭，甚至生養子女。也就是說，我國法體系仍舊固著於異性戀婚姻的想像，因而看不見社會上多元家庭的真實存在，這樣的法制度也無形中影響社會認知、深化社會上排拒同志家庭的觀念。

念<sup>292</sup>十分多樣化，包括未婚收養子女所組成之家庭、同性伴侶組成之家庭、同性伴侶加上其子女而組成之家庭、兄弟姊妹同居之家庭，甚至以人工生殖技術為媒介而組成之家庭等等。

關於異性戀婚姻中核心家庭成員間的權利義務，早已在民法當中枝繁葉茂，具體落實成一張堪稱完整周詳的網絡，因而「組成家庭是否為一種權益？」這樣的議題，一如論者所指出，「既得利益者不會去問這樣的問題<sup>293</sup>」，有學者更指出，為能積極對抗父權制度及性別刻板印象所帶來的不正義，真正促進性別平等，實有必要對於婚姻制度及家庭制度重新思考、檢討<sup>294</sup>。

參照釋字第 242 號解釋，其為免嚴重影響「家庭生活及人倫關係」而為一夫一妻婚姻制度例外略開小門，似能稍稍嗅出「家庭」本可自「婚姻」逸脫而分別有其重要價值之意味。該號解釋認為，若法規範之存在，反而嚴重影響個人之家庭生活及人倫關係，足以妨害社會秩序者，則與憲法第 22 條規定有所牴觸<sup>295</sup>，可知「家庭生活與人倫關係」應屬憲法第 22 條概括自由權之保障範圍，應無疑義。學者更進一步指出，家庭作為社會中最重要的基本單位，若憲法不予保障，殊難想像，而「家庭權」既然具有普遍性及不可侵害性，亦即實質上具有基本權利之品質，而該權利之行使，又不妨害社會秩序與公共利益，故應將「家庭權」列入憲法的人權保障清單<sup>296</sup>，因此筆者認為，在具體的立法上，國家也應有所作為，否則家庭的保障將會淪為空談。

### 同性戀者之家庭權應予保障

事實上，與其討論「『婚姻』值得保障」、「『婚姻』是否專屬於異性戀」等等，更應去思考的是，「家庭」的核心價值是什麼？是形式上那一紙婚姻契約嗎？還是實質的同居照顧與財產分享的關係？如果說家庭對於個人人格發展、生涯規劃與自我實現影響重大，是個人在社會中最重要的心理、經濟、教育等最基本的支持系統，那麼國家何以區別「同志家庭」以及「異性戀家庭」而為不同保障？在

<sup>292</sup>筆者所謂「社會意涵下的家庭」，意指長久以來真實存在於社會上的家庭組成。

<sup>293</sup>李惠珊，女同志家庭親子關係法制之研究，清華大學科技法律研究所碩士論文，2007 年，頁 41。

<sup>294</sup>李立如，婚姻家庭與性別平等——親屬法變遷的觀察與反思，政大法學評論，第 95 期，2007 年 2 月，頁 205 以下。該文認為，將同性伴侶排除於婚姻制度外的作法，不僅是針對性傾向所為之歧視，更是一種性別歧視，因為異性婚姻支持著「性別階級」的存續——只有異性婚姻得以型塑並維持性別之間涇渭分明的角色差異，故該文主張，因應「家庭」型態的多元化發展，在法制上應肯認同性婚姻，如此可稀釋婚姻制度下的性別意涵，邁向性別平等。

<sup>295</sup>司法院大法官解釋第 242 號略謂：「……惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。」

<sup>296</sup>李震山，憲法意義下之「家庭權」，國立中正大學法學集刊，第 16 期，2004 年 7 月，頁 66-75。

這兩類家庭中成長的孩子，以及同居共財、相互照顧的伴侶，難道會有不同於異性戀家庭的權利義務需求嗎？

目前歐美關於同性伴侶／婚姻之立法，便非將「家庭」固著於「婚姻」的意義之下，而是將「家庭」置放於一個更高的價值之中，在「家庭權」的概念之下建置、發展可供人民選擇的親密關係制度：或透過承認「伴侶」關係而得享有部分權益、或直接承認同性「婚姻」而享有與異性婚姻相同（或幾近相同）的權利義務等。在實踐上令人驚訝的是，在荷蘭有相當多的異性戀伴侶選擇「登記伴侶制度」，而非選擇進入傳統的婚姻關係<sup>297</sup>，筆者認為，此一趨勢顯示人民對於伴侶關係或人與人之結合有著「不只有婚姻」的需求與想像，值得關注的是，兒童可能來自上述各種結合型態，而生活在其中的兒童，不應因其來自何種型態而受到差別對待，因此，國家若能針對光譜上不同程度的結合關係歸納、整合，予以適度規範，應更能兼顧人民不同之需求，並保障在該等關係下家庭成員之權益。據報導，目前歐洲有德國、比利時、丹麥、英國等 9 個國家允許同性戀伴侶收養兒童，而法國人口研究所估計，法國有 2.4 萬到 4 萬名兒童生活在同性戀伴侶家庭當中<sup>298</sup>。

### 看見這些真實的生命，而非僅僅進行冰冷的辯論

事實上，就臺灣社會而言，也已經存在許多同志家庭，許多同志家庭也在臺灣社會存在很久了，故我國立法上亦宜參考外國法制，俾能對此社會實情作出適當回應。本會前身「女同志媽媽聯盟 MSN 社群」時期，即有數千名已經生養小孩或想要生養小孩的女同志加入，目前由同志生養的小朋友遍布學齡前、小學、國高中、大學甚至就業的階段，也就是說，在數十年前同志還沒有上街遊行的時候、國家對於同志聚會動輒臨檢盤查的威權時代，也已經有小孩生長在同志家庭當中<sup>299</sup>。我們很難想像，數十年前同志家庭的小孩必須在欠缺性別平等教育資源、欠缺同志資訊的環境中走過，用自己的微薄力量瞭解同志、對抗歧視，必須花了好長的時間才知道什麼是同志、知道同志並非全部都是媒體上所說的那樣子，而且花了更長的時間才懂得母親對自己的關愛與照顧，並沒有因為她愛的人也是女生而有所差異，只是，為什麼浪費了太多的時間才懂得這麼簡單的道理。

我們瞭解「婚姻」對於某些人們——包括異性戀者與同性戀者——而言的神聖性，但筆者希望能夠釐清，不是「婚姻」本身應受到保障，而是那當中真實而溫暖的「生命」需要受到保障、是那其中構築而成的緊密的「家庭關係」需要受到保障，也就是說，家庭中每一位獨立的生命個體，以及這些生命個體所構築的家庭，才是法律制度所要保障的對象！「婚姻」制度的構築，只不過是達到保障真實生命、家庭關係的手段之一，若我們堅持「婚姻」就是異性戀者專屬的特權，就是罔顧同志家庭中同志伴侶的生命經驗、也是罔顧同志家庭中成長的小孩的生

<sup>297</sup>荷蘭同時存在「民事婚姻制度」、「登記伴侶制度」以及「同居伴侶關係」。在荷蘭的同志婚姻，僅在「收養外國籍小孩」一項與異性戀婚姻不同，亦即，只有異性已婚配偶才能收養外國籍的小孩；另外，「登記伴侶制度」除了也無法享有跨國收養權利之外，其與婚姻最大的不同處在於，登記伴侶關係可以透過雙方合意而解消。見陳韋合，平等保障下的同性親密關係——論「同志」作為「嫌疑分類」的局限性，台大法律學研究所碩士論文，2008年，頁119-121。

<sup>298</sup>新華網，〈歐洲人權法院判定法國歧視同性戀者〉，2008年1月23日。見同志新聞通訊社網頁，[http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata\\_id=4682](http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata_id=4682)（查訪日期：2010年1月19日）。

<sup>299</sup>小夏，〈媽媽是同志，愛我的心沒變〉。全文刊載於自由時報，2011年7月3日。

命經驗與實際生活需求。

若說「婚姻」作為一種社會制度，讓人享有權利義務、分享社會資源，通過同性婚姻將會瓜分、弱化原本的資源分配，但這樣的論點殊為可議，試問：國家的資源既然大部分來自於稅收，同志作為社會的一份子、誠實納稅的好公民，跟異性戀一樣遵守法律、進行社會生活、履行社會義務，為什麼不能享有同等的權利和資源分配？若同意異性戀可以締結婚姻、同志不能夠進入婚姻，其背後的思維是恐懼資源的分配與瓜分的話，就是在根本上對人的生命價值區分優劣、階級而對待——具體的說，就是異性戀者才有資格享有國家資源、同性戀者及同性戀者的小孩不配享有——但這樣的論點豈是一個民主法治、社會福利國所應有的態度？

國家應該要看見同性戀、看見同志家庭，我們應該要正視：同志家庭成員因為沒有被法律認可的身分，無法成為彼此的保險受益人、在對方彌留的時候無法代簽手術同意書、無法享有優惠房貸、同住在一個屋簷下卻被戶政稱為「寄居」...，這些影響所及廣布於生活的各個層面，不勝枚舉。更可怕的是，當大難來時勞燕分飛，「法律上的陌生人」根本不需要負任何責任，可以拍拍屁股拋家棄子<sup>300</sup>！同志家庭的情況更是處境艱難，例如小孩常常已經與生母的伴侶建立長期的照顧關係，但假如小孩的生母過世，小孩將被迫與長期照顧者（生母的伴侶）分離，《不能沒有你》<sup>301</sup>的劇情也會發生在同志家庭裡！

筆者沒有太多的意圖進入「婚姻是基本人權嗎」之類的哲學辯論，太多冷冰冰的學術討論只會讓人看不見真實而溫暖的生命。筆者只想簡單的說：請別再說同志婚姻「再等等」、伴侶權益「再研議」，家庭的保障不能等，小孩的成長只有一次。我們不能再讓下一代受苦，身為成人的我們，有能力、有必要也有義務建立友善的法制環境、完整的權利義務網絡，讓同志家庭成員——包括生活於其中的同志伴侶，也包括其子女——享有最基本的家庭人權。

## 七、陳尚仁院長

發言人：陳尚仁副教授，台灣神學院院長

---

<sup>300</sup>例如，一名女同志媽媽 D 跟 E 在一起的時候，以人工生殖的方式由 D 生下 C。不久後 E 與 D 分手，從此 D 必須一個人扶養小孩——理直氣壯的拒絕扶養 D 和小孩 C，因為沒有血緣關係的 E 不是小孩法律上的父母，在法制上也無從循收養途徑來建立法律關係，在此情形下的小孩 C 不啻為這種跛腳法制度的犧牲者。

<sup>301</sup>本電影係臺灣真實案例改編，一名父親帶著女兒生活多年，為女兒報戶口時才發現女兒雖然跟自己沒有血緣關係（註：在同志家庭中，小孩生母的伴侶與小孩並無血緣關係，處境更為艱難），但「在法律上」不是自己的，因為曾經在一起的女子早已嫁作人婦，女兒的「法律上父親」其實是另一個男人。社會局要安置小女孩，父親只好帶著她到處陳情、躲警察，甚至帶著女孩在台北市天橋上作勢往下跳，大喊「社會不公平啦！」，引來社會關切。

台灣大學高中教師在職進修生命教育類學分班，性愛婚姻倫理學課程召集人

## 一、同性婚姻是人權嗎？

### 什麼是人權？

人權是指「人因生而為人而應享有的權利。」人權是國際上的規範，為了保障全世界各國人民免於受到政治、法律和社會的嚴重虐待。雖然在當今的國際社會上，保障人權已經成為一個基本的共識，但是在具體實踐的層面上，對於哪些是人權的具體項目，及如何實踐都存在著很大的爭議。

#### 人權的基本內容

根據聯合國大會 1948 年 12 月 10 日通過的「世界人權宣言」(The Universal Declaration of Human Rights)，其中共有 30 條。大體上可以分為六個領域：1. 生命權、2. 司法程序權、3. 自由權、4. 政治參與權、5. 平等權、6. 社會權。

### 人權觀念的八個特性：

根據人權學者 James Nickel 的講法<sup>302</sup>，人權觀念具有以下八種特性：

1. 人權是政治規範，論述政府該如何對待人民。
2. 人權的存在作為道德和法律的權利。
3. 人權有許多項目，而不是只有少數幾項。
4. 人權是最低標準，主要為了避免可怕的惡。至於更審慎的標準，則留待各國人民以民主程序去決定，這樣才能與各國風俗民情相符。
5. 人權是國際規範，涵蓋今日所有國家和人民。
6. 人權是優先的規範，但不意味著人權是絕對的。
7. 人權需要有堅固的正當性作為支持，這些正當性是可以適用在每一個國家和人民，並享有優先性。沒有普遍性和優先性的支持，該權利則無法通過文化多樣性和國家自主性的考驗。
8. 人權是權利，但不必定為猛義的「權利」。

### 同性婚姻並不是普世人權

以上這八個人權觀念中的第七個特性，與今天所要討論的「同性伴侶法制化」的主題特別有關，因為有許多的同性戀運動團體宣稱同性伴侶或同性婚姻是人權，其實這是同性戀運動者的主張，並沒有得到國際上的共識。同性伴侶法或同性婚姻法的立法在國際上並沒有堅固的正當性，在全世界的 194 個會員國中，大約只有 10 個國家有同性婚姻法，另外有二十餘個國家有同性伴侶法，在這當中沒有任何一個東亞國家。所以，主張同性婚姻法或同性伴侶法的立法是普世人權

---

<sup>302</sup> James Nickel, "Human Rights," <http://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>, 2012/4/11.

的說法，並沒有事實的根據。

## 人權是如何產生的？

人權的產生可以從以下三種想法而來

### 1. 國家法律及國際法的制訂

這是最具體、明確的產生方式。《世界人權宣言》由 1948 年 12 月 10 日第三屆聯合國大會通過，是國際社會第一次就人權作出的世界性宣言。《公民權利和政治權利國際公約》於 1966 年 12 月 16 日第 21 屆聯合國大會通過，並交由各會員國批准，於 1976 年 1 月 3 日生效。

### 2. 天賦人權

許多人主張若是人權的存在只是因為人類社會、國家或國際社會的立法，則人權的有效性則必受限於國家或國際社會的發展。因此，人權應該有更深、更不受外在環境所限制的基礎。其中，在人類歷史上最典型的想法就是「天賦人權」。在美國 1776 年的獨立宣言中，就主張「人生而平等，造物者所賜，擁有無可轉讓之權利，包含生命權、自由權、與追求幸福之權利。」

天賦人權的主張其優點是可以說明自有人類以來，就有人權。但是，這些人權卻只能包含一些最籠統、抽象的權利，如生命權、自由權等，對於近代所主張的某些具體權利，如公平司法審判權、基本國民義務教育權卻無法有發揮的餘地。另外，對於無神論者，或有不同的神觀的人而言，天賦人權的主張也無法發揮。

### 3. 人類社會道德

所有的人類社會都有社會道德，這些社會道德中就具有共同的理性和價值觀。當某些道德規範是受到幾乎所有的社會所共同接受的，這些道德規範便可稱此為人權的基礎。如所有的社會都禁止謀殺，這就是生命權的基礎。

最有力的人權存在的形式，是在已經有強烈的道德和實踐的基礎上，再加上穩固的立法程序，所產生而形成。

## 哪些是人權項目？

要確認哪些是人權項目並不是一件簡單的事。人權項目有逐漸增加的壓力。許多的政治運動把他們所關心的事項視為人權項目，因為這樣可以把這些事項的宣傳、推廣和立法提升到國際的水準。但是這樣的結果會造成「人權的通貨膨脹」(human rights inflation)，因為加入太多不夠格的「人權項目」，其結果將會造成人權觀念的貶值。測試某權利是否該為人權的方法是試問該權利是否具有高度的優先性、是否能夠符合普世、所有國家、文化、民族皆準的標準。

在人類追尋一個統一的人權標準的道路上，沒有人能夠迴避一個無奈的現實。由於歷史，地理等諸多因素有的國家能花費大量的社會資源去呵護寵物和家畜，但有的國家卻為給兒童提供最低限度的食物，醫藥和教育而掙扎。不僅各國之間的經濟發展水平有天壤之別，在文化傳統方面也往往是千差萬別。這些客觀的事實嚴重的阻礙了人類關於人權在現實層面的共識，而且歷史經驗表明，強制移栽的人權往往會出現「水土不服」的症狀。

為了解決這個難題，當代英國思想家米爾恩提出了「作為最低限度標準的人權」。核心內容主要有兩點，第一，由於社會發展的不平衡性和道德規範的多樣性，得到某種共同體認可的權利，沒有足夠的理由被認為也同樣適用於其他共同體。第二，無論社會發展和道德規範存在多麼大的差異，一些最低限度的人權必須得到所有共同體的一致擁護。總結起來，人權標準是最低的，所以才能成為普遍的；因為是普遍的，所以也只能是最低的。<sup>303</sup>

由以上這段話，可以很清楚地表達出宣稱某種權利是人權，應該要注意到其訴求的普遍性，及各地文化的差異性。一直到目前為止，只有在部份的歐洲國家有同性婚姻法或同性伴侶法，可見在國際社會上，同性婚姻的權利並不是普遍地被接受。

### 同性婚姻在國際人權中受認可的情況

聯合國《人權宣言》中的第 16 條及《公民權利和政治權利國際公約》中的第 23 條，我們都可以很清楚地看見，這裡所指的婚姻是指「一男一女」所組成的。家庭是一個「天然的」和基本的社會單元，是經過「男女雙方」的自由和完全的同意的，而不是經過「男男」或「女女」的同意所締結而成的。

《聯合國人權宣言》(The Universal Declaration of Human Rights)第 16 條：

- (1) 成年男女，不受種族、國籍或宗教的任何限制，有權婚嫁和成立家庭。他們在婚姻方面，在結婚期間和在解除婚約時，應有平等的權利。
- (2) 只有經男女雙方的自由的和完全的同意的，才能締結婚姻。
- (3) 家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。

《公民權利和政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)第二十三條（對家庭的保護）

- 一、家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。
- 二、已達結婚年齡的男女締婚和成立家庭的權利應被承認。
- 三、只有經男女雙方的自由的和完全的同意的，才能締婚。
- 四、本公約締約各國應採取適當步驟以保證締婚雙方在締婚、結婚期間和解除婚

<sup>303</sup>中文維基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%BA%BA%E6%AC%8A>, 2012/4/11

約時的權利和責任平等。在解除婚約的情況下，應為兒童規定必要的保護辦法。

不管是聯合國的《世界人權宣言》或《公民權利和政治權利國際公約》中關於婚姻的條款都很清楚地表明，婚姻是由男人與女人的結合所形成的，而不是不限定任何性別的組合。這個事實可以從聯合國人權委員會對於《公民權利和政治權利國際公約》第 23 條第二款的解釋，清楚看出。」

1998 年紐西蘭因為有一對女同性戀者不服紐西蘭政府不承認同性婚姻，因而告上聯合國人權委員會，但是人權委員會認定婚姻的定義是男人和女人的結合，而不是任何性別的結合。人權委員會的回覆，其中最關鍵的一段內容，摘譯如下：

《公民權利和政治權利國際公約》第 23 條第二款是公約中唯一定義婚姻權利的條款，該條款使用「男人與女人」，而不是「每一個人」或「所有人」。使用「男人與女人」，而非其他一般性的詞，都是一致地被了解為，政府的責任是只認可「婚姻」是一個男人和一個女人彼此同意結婚的結合。

該文更清楚地說明：「依據公約的第 23 條第 2 款，本委員會不認為紐西蘭政府只是因為拒絕承認同性伴侶的婚姻，就違反了第 16, 17, 23, 及 26 款。」<sup>304</sup>

## 二、什麼是婚姻

哈佛大學倫理學教授邁可·桑德爾(Michael Sandel)在《正義》中指出，要想回答同性婚姻是否該受承認，必須先思考何為婚姻之目的。他說：

要決定政府該不該承認同性婚姻，怎可能不先為婚姻之目的、同性戀的道德地位，來一場道德辯論呢？

.....然而，如果不做主觀判斷，根本不能為同性婚姻辯護。這個判斷取決於你對婚姻目的(telos)的看法。而且，一如亞里士多德所言，要分辨一社會制度之目的，就等於是分辨它應讓推崇獎勵哪些美德。這場辯論基本上辯的是，同性結合在我們社會配不配享受到政府認可婚姻所「賦予的榮譽和肯定」。<sup>305</sup>

### 婚姻是一種社會所推崇的體制

共同善(公共利益, common good)

一男一女互許終生，公開承諾要彼此互相照顧，有福同享有難同擔，直到死才分離，這樣的承諾被自古以來的人類社會視為一特別社會制度，稱為「婚姻」。並且在婚姻關係中的性交行為，不但不被禁止，而且不只是消極地容許，婚姻中的性交行為是公開地受社會所祝福與鼓勵的。為什麼人類社會要有這樣一個獨特的制度？要回答此一問題，我們必須了解一個重要的倫理學觀念—共同善。

共同善不只是兩個或兩個以上的人所組成的群體的利益加總。共同善指兩個

<sup>304</sup> Joslin v. New Zealand, Communication No. 902/1999, 17 July 2002

<sup>305</sup>邁可·桑德爾(Michael Sandel),《正義》, 282-283。

或兩個以上的個人所組成的群體，因著該群體的互動、合作、共同努力、及彼此之間的友好感情，所創造出來超越個人所能夠產生的善(利益)。甲一個人單獨在籃球場上練習籃球，這樣的練習對甲有益身體健康，設假這個善(利益)是 A。另有一人乙，也單獨練球，這也有利於乙的身體健康，該善(利益)是 B。當甲和乙兩人一起練球，兩個人除了分別得到原本的利益 A 及 B 以外，他們因為一起練球也練習了傳球、接球等，原本一人所無法完成的動作，再加上兩個人成為一個團隊，學習了團隊精神或運動員精神，這些是原本 A 及 B 單獨練球所無法達到的利益，這些利益稱為共同善。<sup>306</sup>

一男一女的婚姻關係有別於社會上其他各種的親密關係，因為一男一女婚姻關係中的性行為能夠同時實踐兩個共同善——親密感情與生育。這兩個共同善的同時產生具有重大意義，因為這是自古以來，自然家庭產生的最主要方式。兩個善在其他情形下，雖然都各自有可能以不同方式發生，卻不被認為是最理想的情況，也不符合社會整體的共同利益，因此婚姻及由婚姻所自然產生的家庭被視為社會上一個獨特的制度，社會皆願意給予獨特的地位及額外的保障。<sup>307</sup>

已達適婚年齡的男女雙方，具有互愛的意願，並且公開承諾兩人將要互守終生，在這樣的特定、公開的社會關係——婚姻中，當兩人發生性行為，該行為不但是兩人互愛的表達和體驗，且同時也實踐了生育下一代的可能性。這兩個共同善——親密關係與生育——同時在夫妻關係中的性行為產生。

兩個人，不論其性別、年齡、或血緣，也暫且不管彼此之間是否具有性行為之發生，有可能成為極為親密、彼此相愛之朋友，這一份感情是兩人之間共同善，不但是對於這兩個人有益，一般而言，友情或親密感情也被社會視為共同善，因為可能有助於社會祥和。這樣的親密感情可能以很多不同方式存在。例如，一同出生入死的軍中同袍、結伴登山的山友、生意上的伙伴、相知相惜的人生伴侶、或幾十年的老鄰居。這些親密的感情雖然也受社會的讚揚，但是卻不到立法給予特殊保障的地步。

生育，從古到今都是一個社會整體共同關心的議題。生育有可能在許多不同的性行為和性關係中完成，但卻不是每一種性行為和性關係都受到同等的社會嘉許。嫖妓、婚外性行為、強暴、近親亂倫、一夜情皆有可能造成懷孕，但是這些性行為通常不被社會嘉許，因為在這些情況下的懷孕，將來所生下的子女的社會地位及養育都可能有嚴重問題。

婚姻關係的設計是因為堅持在兩個共同善有同時被實踐的可能的情況下，所發生的性行為才是被嘉許的性行為。從這個堅持我們才能理解，其他形式的性行

---

<sup>306</sup>John Finnis, (1993). Law, Morality, and "Sexual Orientation. *Notre Dame Law Review*, 69(5), 1049-76.

<sup>307</sup>John Finnis, (1993). Law, Morality, and "Sexual Orientation. *Notre Dame Law Review*, 69(5), 1066-67.

為就算可能實踐第二個共同善—生養子女，也有可能被容許，但是沒有被嘉許。

為何唯獨夫妻關係中的生育是受社會嘉許的？因為在一個長期、穩定、有委身意願的男女關係中，所懷孕生下來的子女，最有可能得到好的養育，將來成為一個身心健康的人，貢獻於社會。這是婚姻關係中的第二個共同善。

親密關係是一件好事，但卻不是所有的親密關係皆被稱為婚姻，並賦予獨特的社會地位。懷孕、生養子女是一件好事，卻不是所有的懷孕、生養子女的情況都被視為同等理想。婚姻關係，因為它同時成就了親密關係和懷孕生子的可能性，而且是被社會視為最理想的情況，所以婚姻獨特地享有其他關係中有不能享有的地位。

### 駁同性婚姻與同性伴侶的法律地位

同運團體主張同性戀者之間的親密關係和夫妻之間的親密關係是具有等等的價值，所以應該被賦予婚姻的地位。這樣的主張忽略了婚姻是為了同時符合兩個社會的共同善所設計的一個社會制度。同性的親密關係和感情，固然類似於夫妻之間的關係和感情，但是因為同性親密關係無法實踐第二個共同善—生養子女，所以在本質上全然不同，也不應該被賦予跟婚姻等等的地位。

我們由以下的比方可以理解為什麼同性親密關係不應被視為婚姻。假設有兩名感情非常親密的登山客，(姑且不論同性或異性，因為性別在此討論中，暫時不具重要性)，在一次登山中因為氣候寒冷而失溫，為了拯救自己及對方，雙方皆脫下衣服，直接以身體取暖，也因這個行為兩人熬過了失溫的危險。這樣的親密關係和行為實踐了第一個共同善，但是這樣的關係和行為是否應該被認定為婚姻關係，並且由社會賦予特殊地位？不，因為這無關乎婚姻關係中所能實踐的第二個共同善—生育。從這個角度來看，同性戀者之間的親密關係和登山客互相拯救的關係較為相似，和男女之間的婚姻關係全然不同。

### 一夫一妻婚姻制是為了鼓勵利他行為

兩個人彼此相愛，姑且不論是同性或是異性，也不論是友誼之愛或浪漫性愛，兩個人之間的相愛與結合不同於一男一女作為夫妻的結合，其中最大的差別是一男一女作為夫妻的結合是自然地會因為兩性的結合而產生後代，又一男一女的夫妻關係又是作為養育下一代最合適的環境，所以社會應該鼓勵且保障婚姻制度，並特許各種優惠，以促成夫妻願意生子女，延續社會生命。兩個成年人之間，不論是有堅定友情的同性朋友，或是同性戀伴侶，不管兩人如何相愛，這樣的愛充其量是一種平等互惠的愛，這樣的愛不構成一種貢獻社會、利他的行為，當然也不應該要求社會給予這層關係任何的優惠。

當生育下一代成為一個事實時，新生命的產生自然地要求母親和父親乳養和照顧，新生命要求母親和父親合作把她或他養育成人。原本夫妻間的平等互惠之

愛，因為新生命的出現，如今將被新生命要求，提升為犧牲之愛。父母親將以教養新生兒直到他們長大成人作為自己的職志，這樣的職志是不求回報的，而且這樣的職志是自己對於父母親的養育之恩的回報。人類的社會，經由出生、長大成人、婚嫁、生育，完成一代又一代的延續。每一位參與在這個活動過程當中的個人，也因為如此，經歷了人生豐盛的旅程。

在現代社會中，許多結婚的夫妻因為擔心養育子女需要龐大的經費，而裹足不前，道理很簡單，因為養育子女是一個利他的行為。在現代社會中，父母養育子女長大，卻不求回報，父母唯一希望的是子女將來成為一個正正當當、能夠服務社會的人。而婚姻和家庭的制度，正是因為要鼓勵這種利他的行為所設計的一種社會制度。

### 為什麼許多偉大宗教都是反對同性婚姻？

同性伴侶是否應該享有跟一男一女的婚姻一樣的權利，這個議題的討論在台灣，經常聽到同性戀運動者主張，宗教團體不應該基於陳舊的道德偏見與歧視而反對同性婚姻。某些同性戀運動者一遇到宗教團體的反對，就謾罵宗教團體，好像信仰宗教的人士都是一群只會求神拜佛，卻無法理性思考，也不尊重人權的愚夫愚婦。這種不尊重宗教團體及其宗教信仰的作為，反映出來的是其背後不懂真正尊重宗教自由及不懂生命終極價值的膚淺思想。

### 宗教團體對於利他行為與制度的堅持

宗教團體在台灣對於社會和諧、家庭價值、及服務人群的貢獻皆是大家有目共睹的。早在一百多年前，宗教團體在台灣就積極關懷社會上的弱勢團體，如視障、聽障、精神障礙、癲瘋病、烏腳病等其他各種罕見疾病、孤兒、不幸少女等等。宗教團體所顯示出來的，正是其維護人倫、尊重生命、尊重人權的價值。每當台灣或世界各地，有天災發生時，宗教團體總是最早自動自發地出現在救災現場，不但是出錢出力，甚至要冒生命危險也再所不惜。

為什麼宗教團體在社會上有這麼多正面社會形象的作為，卻唯獨要反對同性婚姻呢？果真是宗教團體是建基於各宗教內的陳舊道德偏見嗎？為什麼當宗教團體在救災、關懷弱勢時，不會被指為陳舊道德偏見呢？其實宗教團體的服務社會、救災、和反對同性婚姻之間是有其邏輯一貫性的，一語貫之，就是宗教對於利他行為的堅持。

所有世界上的偉大宗教都推崇婚姻和家庭的重要性，因為婚姻和家庭是社會穩定的基礎，也是養育下一代最重要的自然制度。世界上主要的宗教都不贊成同性戀婚姻，因為同性戀伴侶之間充其量是互惠的關係，而不像婚姻和家庭，不但是夫妻之間的互惠關係，同時也為社會養育下一代的利他行為。宗教堅持平等互惠固然重要，但是自願性的利他行為具有更高超的道德價值，國家和社會的制

度也應該給予優惠和保障。把同性戀關係等同於夫妻婚姻關係是對於婚姻與家庭制度的嚴重打擊，也是對於利他行為的鄙視。

許多人因為同情同性戀者的社會處境，所以主張應該給予法律保障時，但是，我們必須同時一起思考的問題是，一旦社會上的宗教心、利他動機皆受到打擊時，該社會將要付上許多沈重代價。一旦社會上的每個人，只急於爭取自己的權益，卻鄙視利他的行為，嘲笑鼓勵利他的宗教信仰，該社會將會成為一個冷漠、自利的社會，這樣的結果是大家所樂見的嗎？

台灣社會因為許多宗教團體的熱心服務貢獻，不但促進了台灣社會的合諧，同時在國際上也贏得了美名；當我們在討論同性戀議題時，殊不應該因為少數的激進團體的主張，就把宗教團體醜化為陳腐、落後、不理性的一群人。其實，宗教團體所堅持的不是個人眼前的利益，而是社會未來的永續發展。宗教團體的主張，其實都是有理性基礎的，宗教團體更是以具體的利他行為，作出了有力的證明，應該更受到社會整體的聆聽與尊重。

### 三、各國法律與民情

#### 韓國、日本

##### 日本

根據日本的民法 731-737(Articles 731-737 of the Japanese Civil Code)，日本的婚姻限定在異性之間。同性伴侶不能結婚，也沒有被賦予任何因為婚姻而有的權利。在外國所登記的同性婚姻，在日本國內不被承認。同性的跨國婚姻無法因為該同性婚姻關係而得到配偶的簽證。<sup>308</sup>

##### 韓國

韓國沒有同性婚姻法，也沒有同性伴侶法。根據新聞報導，在 2004 年 7 月有一位女同性戀者告上法院，因為她的同性同居伴侶多次毆打原告，令原告無法忍受下去，要求法院為其「解除兩人事實上的婚姻關係」，並解對財產進行分割。但是法院駁回原告的請求。法院在判斷書中說明，在韓國婚姻是一夫一妻制，同性間的同居關係不是婚姻關係，所以法院駁回她的要求。<sup>309</sup>

### 四、先進國家的法律，台灣都要跟嗎？

#### 例：荷蘭的大麻合法化

吸食大麻是人權嗎？

一般而言，荷蘭被視為先進國家。而荷蘭在許多方面的立法，經常搶在其他

---

<sup>308</sup>“The Violations of the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Persons in Japan—A Shadow Report,” International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 2008.

<sup>309</sup>[http://www.danlan.org/disparticle\\_2371.htm](http://www.danlan.org/disparticle_2371.htm), 2012/4/4.

西歐國家之前，但在歐洲國家中，卻也經常是具有很高的爭議性。2001 年荷蘭搶先成為全世界第一個承認同性婚姻的國家，除此以外，荷蘭皇家醫學會從 1984 年起發表聲明，合符條件的安樂死可以不被起訴，2001 年荷蘭成為全球第一個安樂死合法化的國家，可是道德爭議仍然持續不斷。

但是荷蘭除了同性婚姻和安樂死合法化的立法搶在全球其他國家之先，荷蘭另有一件獨步全球的立法，就是「休閒性的麻醉藥品」的合法化。在阿姆斯特丹，曾經有一度有多達三百多家的咖啡館是持有執照的大麻咖啡館。咖啡館中有各式各樣的大麻，在大麻的菜單上註明每種大麻的效果和單價，只要幾歐元，便可以買到大麻。

荷蘭的大麻合法化為荷蘭賺進了許多的外匯，因為每逢周末就有許多鄰近國家，包括法國、比利時、德國的遊客專程到荷蘭來，為了是能夠在這裡用錢買到大麻並公開、合法的吸食。可是，荷蘭這樣的立法，卻引起鄰近國家的不滿。自從2011年起，荷蘭開始修法，把規定改得更嚴格，超過15% THC的大麻，視為hard drug，不准販售。

舉荷蘭允許公開販售大麻為例，是要質問台灣的法務部門和立法者，台灣在思考同性戀者的同性婚姻立法訴求時，是該以全世界最「先進」的國家為典範，只要找到一個「先進」的法案，拿來稍微修改一下，就可以成為中華民國的法案嗎？台灣就可以成為一個既先進、又尊重人權的國家，並且得到國際社會的認同嗎？

### 法務部為何只討論法國、德國、加拿大？

為何此次法務部委託台北大學的「同性伴侶法制化專家諮詢會議」，單單討論法國、德國、和加拿大？為什麼一向和台灣關係很親密的美國不是在座談的內容之列？美國迄今有10個州加上華盛頓特區承認同性婚姻或同性伴侶，其他的40州不承認，而聯邦政府早在1996年通過婚姻防禦法(Defense of Marriage Act)，當一對同性伴侶的婚姻關係在別州被承認時，不得要求另外一州一定要承認其婚姻關係。換言之，每州有各自決定承不承認同性婚姻的權利。

法務部同時應該也要研究同樣受到儒家文明影響的東亞國家，如日本、韓國、新加坡，何為這些國家一直不立法保障同性戀伴侶關係？難道法務部認為中華民國的民情比較接近法國、德國、和加拿大嗎？或者是儒家文明已經在法務部官員眼中不具有價值了？

## 五、具體建議

### 1. 加強研究為何韓國、日本、新加坡等受儒家傳統影響的社會，其社會

中關於此議題的公民對話與立法討論。

2. 立法前先經公民討論，社會調查，不應該用法律引導社會。目前尚無對話及共識。

廢除死刑的爭議在台灣已經延續很久，到目前為止尚未有很清楚的共識。死刑沒有廢，除了表現出台灣人民在思考倫理與法律的議題上，確實與西歐國家有很大的不同；另外，也呈現了一個重要的社會現象——任何尚未經過普遍的公民討論，未經過凝聚共識的過程，想要以立法引導社會的倫理思考，這種封建的、菁英主義的思想，在已經具有高度民主素養的台灣，已經行不通了。希望法務部能引以為鑑。

## 八、曾恕敏牧師

**【以「同志神學」淺論同志伴侶與同志家庭的必要性。】**

作者：曾恕敏牧師（前同光同志長老教會牧師，基督教男同志神職人員）

### 壹、前言

從台灣各地(目前有：台北、高雄、花蓮)的同志遊行中的訴求，以及世界各國已通過同志婚姻法或同志伴侶法的國家來看，同志需要人生伴侶、需要組成同志家庭的法律立法保障，這已是現今的普世人權基本需求，是不能被剝奪的！因此，我也嘗試以「同志神學」的觀點做淺論來談「同志伴侶與同志家庭的必要性」。

最被保守的反同教會與反同基督徒，提出「反對同志」、「反對同志伴侶間的同性性行為關係」、「反對同志婚姻」、「反對組成同志家庭」的聖經經文，當然就是舊約聖經創世記一章 26~31 節，創世記二章 18~25 節；而通常其反對的解釋是說：「創世記提到的是，上帝創造的是亞當和夏娃，是先男後女，是一男一女；而不是二男，或是二女！」所以先來看這二段聖經經文之後再詮釋之。

舊約創世記一章 26~31 節：

26 接著，上帝說：「我們要照著自己的形像，自己的樣式造人，讓他們管理魚類、鳥類，和一切牲畜、野獸、爬蟲等各種動物。」

27 於是上帝照自己的形像創造了人。他造了他們，有男，有女。

28 上帝賜福給他們，說：「要生養眾多，使你們的後代遍滿世界，控制大地。我要你們管理魚類、鳥類，和所有的動物。」

29 我供給五穀和各種果子作你們的食物。

30 但是所有的動物和鳥類，我給牠們青草和蔬菜吃。」一切就照著他的命令完成。

31 上帝看他所創造的一切都很好。晚間過去，清晨來臨；這是第六天。

舊約創世記二章 18~25 節：

18 後來，主上帝說：「人單獨生活不好，我要為他造一個合適的伴侶來幫助他。」

19 於是主上帝用地上的塵土造了各種動物和各類飛鳥，把牠們帶到那人面前，讓他命名；他就給所有的動物取名。

20 他給牲畜、飛鳥，和野獸取了名；但是牠們當中沒有一個適合作他的伴侶，好幫助他。

21 於是，主上帝使那人沉睡。他睡著的時候，主上帝拿下他的一根肋骨，然後再把肉合起來。

22 主上帝用那根肋骨造了一個女人，把她帶到那人面前。

23 那人說：這終於是我骨中的骨，肉中的肉；我要叫她做「女人」，因為她從「男人」出來。

24 因此，男人要離開自己的父母，跟他的妻子結合，兩個人成為一體。

25 那人跟他的妻子都光著身體，然而他們並不害羞。

## 貳、男女二性伴侶關係 VS. 同志伴侶關係

舊約創世記一章 26 節說：「我們要照著自己的形像，自己的樣式造人」，上帝照自己的形像創造了「人」（希伯來文 *hā ādām*，中性），從希伯來文原文「人」是指「人類(複數)」之意，是以單數型態代表複數型態(如英文單字 *people*)；另外，希伯來文「人」的發音是 *hā ādām*，且為中性型態，所以才會採用其發音稱之為「亞當」，但亞當=男人(陽性)，這從希伯來文「人」(*hā ādām*，中性)來看，「亞當」=男人(陽性)是無法確立的！也因為伯來文原文「人」是指「人類」之意，所以創世記一章 27 節下半節才會說：「他造了他們，有男，有女。」因此，從希伯來文原文聖經舊約創世記第一章 26~27 節來看，上帝一開始創造人時，就是創造「人類(複數)」！

再從舊約創世記二章 18 節說：「主上帝說：『人單獨生活不好，我要為他造一個合適的伴侶來幫助他。』」同樣地，這裡所使用的「人」也是希伯來文 *hā ādām*，中性型態。接著，創世記二章 19 節經文說上帝看「那人」(*hā ādām*，中性)單獨生活不好，決定為「那人」(*hā ādām*，中性)造一個合適的伴侶。創世記二章 20 節說到，無奈神造了許多不同的動物，都不能解除「那人」(*hā ādām*，中性)的寂寞(人單獨生

活不好)。因此創世記二章 21~22 節，神就在「那人」(hā ādām，中性)睡覺時，取其一根肋骨，造出了一位「女人」('isshāh，陰性)；因此，非常清楚的可見，神不要人單獨生活(孤單寂寞)，故凡是「人」都需要有一位適合的伴侶，這才正是神最重要的動機！所以，「同志=人=上帝受造物」是否也需要並能擁有一位適合的伴侶呢？答案當然是「YES」啊！接著，創世記二章 23 節，因為她(女人'isshāh，陰性)是從「男人」(īsh，陽性)身上取出一根肋骨而成來的，所以許多人把焦點都放在女人與男人受造的「前後順序」，但這實在是偏離重點。重要的不是「誰先被造」，重要的是因為動物無法陪伴人，所以上帝才為「人」(hā ādām，中性)預備同質性、同生命的適合伴侶——另一個「人」，讓「女人」('isshāh)跟「男人」(īsh)互相幫助。因此，人與人之間的關係，「性別」並不是重點，「合適的」和「互助的」才是上帝創造的美意。

創世記二章 20 節：「他給牲畜、飛鳥，和野獸取了名；但是牠們當中沒有一個適合作他的伴侶，好幫助他。」在此也讓我們稍有另類的想像空間來看這段經文，是神先讓「那人」在「牲畜、飛鳥和野獸」裡挑選伴侶，「但是牠們當中沒有一個適合作他的伴侶，好幫助他。」；莫非，神一開始是要「人獸戀」嗎？(在此我必須強調，這只是單從經文的白紙黑字之字面來衍生另類的想像空間而已)，若是「那人」挑選了飛鳥作伴侶，那就不會出現後續「一根肋骨」的故事出來了。

所以有人認為：上帝創造人的時候，是創造男性與女性，性關係就只能夠是男性與女性之間的性關係；另外上帝創造的旨意包括生養眾多，而唯有男女的性關係才有可能生育繁殖，所以「同志伴侶」是不合乎上帝創造的秩序及計劃。可是，也有人持不同的見解，認為在創造的記事中提及上帝造男造女時所用的字言，並不是「社會性」的用語 (husband and wife 或 man and woman)，而是「生物性」的用語 (male and female)，所以創世記作者的用意並不在談論人的關係，更不是婚姻關係，而是說明人類跟她/他們的創造主上帝之不同，人類跟其他動物一樣，有性別之分，要繁殖、生養眾多。此外，創世記也未說盡創造的故事，聖經清楚告訴我們有些人天生無法懷孕生子女，肯定創世記中人類經由不同性別的結合而有的繁殖能力是好的，並不必然要否定其他可能性也同樣是好又有意義的。因此，可以這樣說，創造的故事主旨並不在於人的性關係，而性關係也不是單單為了繁殖；人也藉著性行為來表達自己跟對方的情與愛。所以，想用舊約創世記裡創造的秩序來否定「同志」、否定「同志伴侶關係」也有待討論。

## 參、男女二性結合婚姻 VS. 同志婚姻家庭

有人認為聖經中的婚姻也是男女二性結合，同志伴侶之間的性行為是不符合婚姻的制度。然而也有人以為婚姻是人為法律的制度，在舊約希伯來聖經裡面，一夫多妻或納妾的婚姻制度並沒有受到摩西律法的反對。以舊約何西阿書為例，聖經並未聖化男女兩性的婚姻制度，它所要強調的是伴侶之間的信實和互愛。所以，想用婚姻制度來否定同志婚姻，更是值得商榷之。

而面對極力反對同志的某些保守基督教會、教派和基督徒在反對同志的結婚權，這其實是在假借反對同志婚姻權，而實質是在打壓同志的基本人權。既然這些極力反對同志的某些保守基督教會、教派和基督徒在反對同志結婚權，聲稱在《聖經》文本中、在基督教會認定上是「一男一女」的異性戀婚姻才是上帝所喜悅、聖潔和神聖旨意。因此，就先回到《聖經》文本來看《聖經》裡所記載的各種性關係或婚姻制度的出現，而這些性關係或婚姻制度則是被當時的社會與宗教公開承認或默許的《聖經》真實確切歷史回顧：

一、「一夫多妻」婚姻——記載在《聖經》舊約多卷書信裡，聖經人物有：亞伯拉罕、雅各、大衛、所羅門等等繁多人物。

二、「父女性關係」——記載在《聖經》舊約創世記第十九章 30~38 節，聖經人物是：父親羅得和自己的二位女兒有性關係並生子。

三、「父親和媳婦性關係」——記載在《聖經》舊約創世記第三十八章，聖經人物是：父親猶大和自己的兒媳婦他瑪有性關係並生子。

四、「兄終弟及」婚姻——記載在《聖經》舊約創世記第三十八章 8~9 節，聖經人物是：哥哥珥死亡，弟弟俄南娶大嫂。

五、「買賣婚姻」——記載在《聖經》舊約創世記第二十四章，聖經人物是：母舅拉班將自己二位女兒蕾潔與麗亞賣給姪子雅各為妻。

六、「勞役婚姻」——記載在《聖經》舊約創世記第二十九章，聖經人物是：姪子雅各為了娶蕾潔與麗亞而替母舅拉班免費做工十四年換取婚姻。

七、「掠奪婚姻」——記載在《聖經》舊約士師記第二十一章，聖經人物是：以色列十二支派中的便雅憫人搶奪其他民族雅比人的四百名處女。

以上這些性關係或婚姻制度並非只是《聖經》文本記載裡的少數特例，而是在該時代裡的社會習俗或宗教制度規定，從《聖經》文本的記載來看，反而提到「一夫一妻」的婚姻反而是少見的「特例」。事實上，兩千多年來，基督教會唯一認可的情慾關係是「一對一異性戀婚姻」，而這種主張已經成為主流社會(西方世界以及受到西方文明影響的地區)的婚姻標準，許多國家的法律也都明文禁止「重婚」。但是在《聖經》文本中，「一對一、一男一女異性戀婚姻」卻是少數特

例，因為《聖經》時代的猶太民族是允許一夫多妻的。另外，整個《聖經》時代都是父權社會的背景，因此婚姻的意義不是兩性戀愛的結局，而是一種交易：賣方與買方都是男人(父親與丈夫)，女人(女兒或妻子)則是被交易的商品。男人把女人當作他的所有物，可以買賣、掠奪、做性交易(如《聖經》舊約創世記第十九章與舊約士師記第十九章的記載)，甚至當作性玩物來展示(如《聖經》舊約以斯帖記第一章，王后華實蒂因為拒絕亞哈隨魯王的命令做色情表演，而被廢去后位)。總而言之，在《聖經》時代的猶太人父權家族，都是異性戀婚姻的產物，而在父權社會的婚姻關係裡，「兩人相戀相愛」未必是婚姻的依循，反而是著重於：「情慾/性慾」、「生殖」和「經濟」考量；因此，在《聖經》文本中，就產生了被當時的社會與宗教上公開承認或默許的「一夫多妻婚姻」、「父女性關係」、「父親和媳婦性關係」、「兄終弟及婚姻」、「買賣婚姻」、「勞役婚姻」、「掠奪婚姻」等等。而在《聖經》時代文本中所看見的性關係與婚姻制度，在現今的華人社會與宗教而言，可是「亂倫」或「重婚罪」的認定。

另外，在《聖經》文本中，以「同志神學」觀點來看，甚至還出現肯定二個男人間，二個女人間的親密對話與言語，如：

#### 一、二個男人之間——

1·《聖經》舊約撒母耳記上第十八章 1~3 節說：「掃羅跟大衛說完話以後，掃羅的兒子約拿單深深地被大衛所吸引；他愛大衛，像愛自己一樣。從那天起，掃羅留大衛在身邊，不讓他回家。約拿單因為非常愛大衛，像愛自己一樣，就立誓跟大衛結為生死之交。」

2·《聖經》舊約撒母耳記上第二十章 17 節說：「約拿單再次要大衛發誓愛他，因為他非常愛大衛，就像愛自己一樣。」

3·《聖經》舊約撒母耳記下第一章 26 節說：「我兄約拿單哪，我為你哀哭；你對我親愛異常！你的深情何其美好，遠勝過婦女的愛情。」

#### 二、二個女人之間——

《聖經》舊約路得記第一章 16~17 節說：「可是路得說：『請不要叫我離開妳。讓我跟妳一起去吧！妳到哪裏，我也到那裏；妳住哪裏，我也住那裏；妳的民族就是我的民族；妳的上帝就是我的上帝。妳死在哪裏，我也死在那裏，葬在那裏。除了死，任何事都不能使我們分離！要是我背誓，願上主重重地懲罰我！』」（這段二個女人之間的誓言，卻成為日後基督教會所舉行的「一男一女」婚姻誓約！）

因此，彼此相戀相愛的兩人(無論是：異性戀者、同性戀者、跨性別者)，能

互相扶持幫助和攜手走婚姻人生道路，這本是一件美好、幸福和甜美的結局，也是值得被眾人祝福、被肯定、被接納的人生大事。以「愛」為基礎的相愛倆人婚姻，遠勝過以「情慾/性慾」、「生殖」和「經濟」考量的婚姻，不是嗎？「愛」是《聖經》的終極追求目標，因為上帝是「愛」的源頭；也因為上帝是「愛」的上帝，所以人類也應該彼此相愛，為何還要打壓與排斥「不同觀點/身份/生命/性傾向」的人群呢？拒絕他人追求和爭取「天賦人權」的基本人權價值與平等呢？另外，從《聖經》原文：希伯來文和希臘文做研究，整本《聖經》根本沒有在反對同性戀，因為希伯來文和希臘文沒有「同性戀」這個單字字彙，以及《聖經》裡所提及的男性同性性行為，也絕不是現代所認知的「同性愛」、「同性戀」的普世概念。因此，整本《聖經》根本沒有在處理「同性愛」議題，也根本沒反對「同性戀」！

既然「愛」和「上帝」是《聖經》所追求的普世和基督信仰目標，那基督教會就更應該認同「同性愛」，接納同志(同性戀者)；甚至基督教會也該一起爭取——同志(同性戀)也享有和異性戀同等的一切相同價值和人權(如婚姻權)，享受「人」該有的被尊重、被接納和被認同，而基督教會之所以願意如此行，其基礎就是「愛」！

#### 肆、同志伴侶、同志婚姻家庭合法化——是更美的必要性決定

「愛」不只是一種感覺，而是一個選擇、一個決定。我們有能力強化它，藉著每天，且在伴侶彼此間所做的千萬個小小更美的抉擇上！

人都需要愛與被愛，在人類的社會裡，這表示選擇能在感情上及性關係上親密的伴侶，而通常就是婚姻伴侶最為親密。在西元前第五世紀，哲學家柏拉圖就寫過愛情，他認為人類最高的美德就是愛，包括精神上、智慧上以及性的吸引。

而中古世紀，特別是早期的基督教，則是將任何跟人類物質的，以及肉體的自我有關部分，都認為是人的軟弱，因此發展出「禁慾獨身主義」，主張靈肉二分，人需要捨棄肉體的享受，轉而追求靈性、精神的完美。因此，特別是從舊約聖經的記載可知，猶太人的婚姻裡的性行為是能被寬容的，但僅是為了延綿子孫；所以在新約聖經記載裡，還是有最高等的追求層次就是禁慾獨身的描述。除了婚姻以外的任何性行為都是不被允許，甚至女性觸犯者會被處以亂石死的酷刑，連個人自慰或丈夫採體外射精都是犯罪的行為。

也因為中古世紀發展出宗教上的「禁慾獨身主義」，以致許多的基督教經文

詮釋，歷任教皇和大主教的文籲稿等，從基督教的歷史文獻資料可知，同性戀也在此時經歷嚴厲的壓制與反對，以致於同性戀也在「禁慾獨身主義」的洪水被淹沒受害，因為同性戀在中古世紀基督教領袖群眼中，更是沒有婚姻裡的性行為是能被寬容的，因為同性戀在當時是無法延綿子孫的，所以更是遭致打壓、歧視和反對，這就是所謂基督教反對同性戀的根源。

然而，雖然異性戀的婚姻是可以繁衍後代，但婚姻並非只是為了生育的功能而已，婚姻除了生育之外，還有許多更美好的事情可以發生與被滿足，但若是沒有「愛」，那婚姻裡許多美好事就無法呈現，只是虛有婚姻的空殼子而已，所以重點在於「愛」，而不是只有「生育」的唯一考量。

其實整本新舊約聖經的基礎都是在說「愛」，包括探討：人與上帝的愛、人與人的愛、人與世界的愛等等，唯有「愛」才是基督教和聖經的根基。如今，也藉由許多的學科領域的研究與專業知識，以及聖經原文的研究和聖經考古學的新發現等等，更加明朗聖經並沒有在探討、處理與反對我們此時代瞭解的「同性愛」、「同性戀」。既然中古世紀基督宗教上有許多錯誤之處，如今都加以道歉與改正，那聖經反對「同性愛」、「同性戀」的說法也必須還其清白，不可一錯再錯到底。

因此，也許目前同性戀者可能暫時無法像異性戀者一樣親自能繁衍後代，而必須藉由醫學上的試管或代孕幫助，但這並非婚姻的「生育」唯一考量。如同之前我所說的，婚姻除了生育之外，還有許多更美好的事情可以發生與被滿足，既然同志伴侶彼此相愛，願意做決定與選擇進入婚姻的制度裡，是跟異性戀者享有與付出婚姻裡的一切，那國家與社會就必須保障同志的基本人權，和享有跟異性戀者同樣法律上的權利、義務和福利。而相愛的倆人，無論是異性戀者、同性戀者、跨性別者，既然是彼此相愛，站在基督教和聖經的立場而言，都應該給予婚姻上的祝福。

另外，法律並不是為了圖利某一族群或人群，而是必須涵蓋所有的國家眾公民，然而台灣的法律並未照顧到同志族群，這是國家法律的缺失，是需要逐步做改正，期盼我們台灣這個民主與進步的國家，能先從同志婚姻法或同志伴侶法做起，得以藉由立法的三讀通過與公告，逐漸保障同志族群的基本公民權，也向全世界展現台灣這個國家的高度自由、民主、平等和人權。

## 伍、結論

2001 年，台北「同光同志長老教會」與「女書店」合作出版一本書，叫做「暗夜中的燈塔」。書中內容主要在討論身為一個同志、且又為一位基督徒的立場，如何去看待聖經、如何去看待一個宗教信仰的討論。而此書主要談到的便是「同志神學」，文中有一段篇幅是談述關於同志伴侶間及同志伴侶家庭的關係。

在「同志神學」中談到同志伴侶時，常用另一個名詞——「關係神學」來做比喻，換句話說，當社會、教會界尚沒有辦法給同志伴侶一個正式的承認時，身為一個同志基督徒，我們該如何去看彼此之間的關係。從聖經的角度而觀，社會上或是教會界對基督教的觀點強調的是「愛」，但在判斷某種情慾關係是否被認可時，教會傳統上的認定是著重於「性」的部分。換言之，在某些情慾關係被禁止時，其實不是因為愛，而是「性」。基督教的性倫理，其實是一個性禁忌的倫理，在禁忌背後則是有許多性焦慮的存在的。只要不牴觸基督教的性禁忌，任何關係即使沒有愛（如：媒妁之言所成立的婚姻），仍然是被教會認可的。在兩千多年前的聖經記載中，幾乎各種的性關係或是婚姻制度都曾經出現過。故在聖經中，我們能看見一夫多妻制，在舊約的亞伯拉罕、雅各、大衛、所羅門...等等的事件都是一夫多妻制。聖經中也曾經出現過兄終弟及的婚姻（即是哥哥的太太過世後，弟弟必須娶大嫂的例子）。另外，也曾經出現過買賣婚姻、奴役婚姻和掠奪婚姻...等情況。故在聖經中較少提到的是一夫一妻制。

若又從中世紀的角度來看教會的歷史，教會一直存在著「禁欲」的制度，但是在中世紀修道主義發達的年代，也有一些修士在修院生活中發展出「肯定情慾」的神學。其中最著名的便是 12 世紀時法國一位修道院長聖艾瑞，鼓勵他的修士培養深厚的同性情誼。此外，根據歷史學家約翰·鮑斯威爾的考證中，我們可以發現在中世紀的歐洲，曾有一段時期，同性伴侶的連理關係是被教會公開承認且祝福的。可惜的是，這些優美、善良的傳統，皆被當時的主流傳統教會打壓下來。

2000 年，台北「同光同志長老教會」首次在教堂裡舉辦了五對「同志伴侶祝福儀式」，我相信我們將會看見在歐洲中世紀時代，當時教會中所被祝福的同志伴侶儀式，將在我們這個時代重新恢復，再次地被持續舉行。

曾恕敏牧師個人網站：<http://elias.myweb.hinet.net/>

## 九、齊明執行長

信理聖部

# 有關賦予同性配偶法律地位建議的考慮

## CONSIDERATIONS REGARDING PROPOSALS TO GIVE LEGAL RECOGNITION TO UNIONS BETWEEN HOMOSEXUAL PERSONS

二零零三年六月三日

\*\*\*\*\*

### 導言

1. 近年來，教宗若望保祿二世及教廷各有關部門，曾多次就同性戀相關的多項問題發表言論。(1)同性戀是令人困擾的道德和社會現象，縱使在某些國家這仍未構成嚴重的法律問題。在那些已賦予或有意賦予同性配偶法律地位的國家，問題更是令人倍加關注，尤其因為這涉及領養兒童的可能性。本文並不涉及新的教義成分，旨在就這問題重申基本訓導，提出一些理性論據，以供主教們按各地實況採取個別對策，好能保障和發揚婚姻制度的尊嚴，因這制度是家庭基礎和社會安定的基本要素。本文也為指導從政的公教信徒，給他們指出在面對有關法律提案時，合乎基督徒良知的應有態度。(2)由於這問題與自然道德律有關，以下的論點不僅是針對信仰基督的人而說，而且也包括所有致力促進和維護社會公益的人士。

### 一、婚姻本質及其不可分割的特性

2. 教會就婚姻及兩性互補所作的訓導，僅在重申正確理性上的一項明顯真理，那是世界各大文化所公認的。婚姻並不是人與人之間的任何一種關係。它乃造物主所建立，有其獨特的本質、基本特性和目的。(3)任何意識形態都不能改除人類對一夫一妻婚姻制度的堅定信念：男女藉著自身和專一的互相授受，促成二人的結合。這樣，男女二人彼此成全對方，好能與天主合作，衍生和養育新的人類生命。3 婚姻這項自然本性的真理，得到聖經創世記載的啟示所肯定，它更是人類原來智慧的表達，順應本性的呼聲。《創世紀》一書告訴我們，造物主所預定的婚姻制度有三個基本要素。首先，作為天主的肖像，人類受造成「男和女」（創1:27）。男女就人格而論二者平等，就性別而論互相補足。性原屬肉體和生物學上的事實，卻被提升至人性的境界，在這新境界裡本性和精神融匯為一。其次，造物主制定婚姻作為運用性能力，以達致人與人結合的一種生活方式。「為此，人應離開自己的父母，依附自己的妻子，二人成為一體」（創2:24）。最後，

天主有意讓男女的結合，成為參與祂創世工程的特殊方式。因此，祂祝福男女二人說：「你們要生育繁殖」（創1:28）。所以在造物主的計劃中，兩性互補和繁衍後代，成了婚姻的固本質。再者，基督更把男女婚姻的結合，提升至聖事的尊貴地位。教會認為基督徒的婚姻，正是基督與教會立約的有效標記（參看《厄弗所書》5:32）。這個基督徒的婚姻意義，毫不減損男女夫妻結合的深度人性價值，反而對它加以肯定和鞏固（參看《瑪竇福音》19:3-12;《馬爾谷福音》10:6-9）。

4. 我們絕對沒有理由，視同性戀者結合與天主計劃中的婚姻與家庭，有任何程度上的類同或稍微相似之處。婚姻是神聖的，然而同性戀行為卻與自然道德律相違。同性戀行為「排除生命的賜予，不是來自一種感情上及性方面的真正互補。在任何情形下同性戀行為是不許可的」。(4) 聖經譴責同性戀行為是「一個嚴重的墮落行為...」（參看《羅馬書》1:24-27;《格林多前書》6:10;《弟茂德前書》1:10）。當然，聖經的判斷不能讓我們結論說，所有患上這病態的人都是咎由自取的，卻肯定了同性戀行為本質上是一種錯亂」。(5)這倫理判斷也見於許多初世紀的基督徒作者，(6)並獲公教傳統的一致認同。根據教會的教導，對有同性戀傾向的男女，我們「應該以尊重、同情和體貼相待。應該避免對他們有任何不公平的歧視」。(7)他們一如其他基督信徒一樣，被邀請度一個貞潔的生活。(8)然而同性戀傾向是一種「客觀的錯亂」(9)，同性戀行為是「嚴重違反貞潔的罪」。(10)

## 二、對同性配偶問題的立場

5. 在處理同性戀者結合一事上，各政府採取不同的立場。他們有時只是寬容這現象；有時卻主張承認這種結合的法律地位，藉辭為了尊重某些權利，避免歧視那些與同性伴侶生活的人們。在另些情況下，他們竟贊成賦予同性配偶與正式婚姻同等的法律地位，包括合法領養孩子的可能性。在政府實際上採取寬容政策，而沒有明文確認同性配偶的法律地位的情況下，必須小心分辨問題的不同方面。道德良心要求基督信徒在任何情況下，都要為整體道德真理作見證，包括不可認同性戀行為，以及不可對同性戀人士抱有不公平的歧視。為此，慎重而明智的行動最為有效；這些包括揭發這種寬容態度如何能被某意識形態所取巧或利用；清楚指出這種配偶生活的不道德性；提醒政府需要對這現象作出某程度的規限，以保障公眾道德，防範年青人受到對錯誤的性及婚姻思想的影響，剝奪他們應有的保護，並助長這現象的擴散。至於那些不但寬容，甚至進而承認共賦同居的同性戀者享有特殊合法權利的人，必須謹記附和邪惡並使之合法化，遠不同於純粹寬容邪惡的存在。至於在同性戀者結合已獲法律承認，或已被賦予婚姻應有的法律地位和權利的地方，信徒有責清楚和堅決地加以反對。在制定或實施此等極不公義的法律時，信徒必須避免作出任何正式的合作，而且在執行這些法律上，應

盡量避免作出實質的串同行為。在這方面，各人可自行援用良心抗拒的權利。

### 三、反對法律認可同性配偶的理性論據

6. 要明白為何應反對法律認可同性配偶，我們要考慮到不同層次的道德原因。

#### 從正確理性的層次而論

民法的範疇肯定較道德律狹隘，(11)畢竟民法不可與正確理性相違，否則便對良心失去約束力。(12)任何一項人為法律，只有在符合良心所辨識的自然道德律，以及尊重各人不可剝奪的權利時，才算是良法。(13)贊成同性配偶結合的法律違反了正確理性，因為此等法律賦予同性者的結合類似婚姻的法律保證。由於這事所危及的價值，國家不能為了賦予同性配偶法律地位，而忽略促進和維護婚姻這個有利公益的基本制度。也許有人會質疑，一項法律若不強制任何行為，只是承認某既成事實的法律地位，並且不對任何人構成不公義時，這法律又怎會違反公益呢？在這方面，我們必須分辨清楚，一則是私下的同性戀行為，一則卻是把同一行為當作社會內的一種關係，為法律所預見和認可，甚至成為法定架構內的一個制度。後者不但較為嚴重，而且具有更廣泛和更深遠的影響，甚至造成整個社會結構的改變，違反大眾公益。不論好歹，民法是人在社會生活的結構原則。「法律對於思想和行為的模式，確實是十分重要，而且有時是決定性的影響。」(14)生活方式及它們背後所蘊含的預設，不但塑造成社會生活的外在形態，並且會改變年青一代對行為模式的觀念和評價。法律認可同性配偶的結合，會令某些倫理價值變得模糊，並導致人輕視婚姻制度。

#### 從生物學和人類學的層次而論

7. 同性配偶的結合絕對缺乏婚姻與家庭所具備的生物學和人類學上的要素，然而按正確的理性，它們正是令這些結合獲得法律認可所需的基礎。此等結合並不能以正常的方式繁衍後代和延續人類。至於採用最近發明的人工生育方法，除了會嚴重損害人性的尊嚴外，(15)絲毫不能彌補這缺陷。此外，同性配偶結合亦完全缺乏夫妻的特質，而這特質正是性的人性和有序形式所在。性關係只在能夠表達和促進兩性在婚姻中的互相扶持，並導致傳遞新生命時，才真正合乎人性。經驗告訴我們，此等結合所缺乏的兩性互補，對受他們照管的兒童的正常發展構成障礙。這些兒童被剝奪了父親或母親的經驗。讓度同性配偶生活的人士領養兒童，事實上就是對這些兒童施加暴力，由於他們要寄人籬下，被人擺佈在不能獲得完人發展的處境中。這是極嚴重的不道德行為，公然違反了聯合國「兒童權利

公約」所認同的原則，兒童既是脆弱和容易受損的一群，應常以他們的最大福利作最重大的考慮。

從社會的層次而論

8. 社會的延續有賴以婚姻為基礎的家庭。在法律上認可同性配偶的結合，無疑是要給婚姻重下定義，就法律地位而言，令它失去異性結合的基本要素；即衍生後代和養育孩子等。一夫一妻的婚姻制度，若在法律上僅是婚姻的其中一種可能方式，那末婚姻的觀念便會徹底變異，令大眾公益蒙受嚴重損害。國家把同性配偶的結合，放在類似婚姻與家庭的法律地位上，便是任意妄為和瀆職。尊重和不歧視他人的原則，並不能用來支持認可同性配偶結合的法律地位。以不同方式待人，或拒絕賦予社會認可或福利，只在有違公義的情況下，才是不可接受的事。(16)拒絕向非夫妻或不可能是夫妻的共賦同居方式賦予婚姻的社會及法律地位，並非不公義的事；反而是公義所要求的。個人自主的原則，也不能合理地應用在這種結合上。主張每個公民可自由從事他們喜歡的活動，那是一回事，而且這屬一般公民享有的自由權利；但對人在社會發展上無關重要或沒有正面貢獻的活動，卻堅持國家應賦予特殊和專有的法律認可，那卻是很不同的事。同性配偶的結合，絲毫不能滿全類似婚姻與家庭所能達到的目的，難以要對這種結合賦予特有的認可。相反的，我們有很好的理由認為，此等結合對人類社會的正常發展有害，尤其當它們對社會的影響有增無已時。

從法律的層次而論

9. 由於已婚的夫婦能確保延續人類後代，特別有利於大眾公益，民法因而確認婚姻為一個制度。另一方面，由於同性配偶的結合並不為公益履行這職能，故此就法律立場而論，不需要特殊關照。有謂為了避免共賦同居的同性配偶，由於他們生活在一起，致令他們的人權和公民權可能受不到正視，因此必須賦予法律認可，這樣的論據實在不能成立。事實上，他們常可引用法律條文——正如所有公民對自己的自主行為一樣——在有關公益的問題上維護自己的權利。犧牲大眾公益和對家庭的公正法律，而去維護應以不妨礙社會整體的方式來保障的私人利益，這是極其不公義的事。(17)

四、公教從政者對贊同同性配偶結合的法律的立場

10. 既然一切公教信徒有責反對同性戀者結合的法律地位，公教從政人士尤其應這樣做，這才符合他們從政的責任。面對那些有利於承認同性戀者結合的法律

時，公教從政者應注意以下的道德指引。在立法團體首次審議有利於承認同性戀者結合的法案時，公教立法者有道德義務清楚並公開地提出反對。投票贊成一項危害公益的法律，是極其不道德的行為。若有利於承認同性戀者結合的法案已開始實施，公教從政者應盡量使人知道他的反對；他有本份為真理作見證。如果無法完全廢除這樣的法律，公教從政者要謹記「生命的福音」通諭中的話，只要他對這法律的「個人立場是堅決反對」，而這立場又是眾人皆知，並避免了惡表的危險，他便「可以支持限制這法律所造成的傷害的法案，或支持減輕這法律對大眾輿論及公共道德造成的不良後果的法案。」(18)這並不表示在這方面較嚴謹的法律，可被視為合理或甚至可以接受的；而是說，在目前無法徹底廢除這不義的法律時，要有合法和負責的意圖，設法廢除至少部分不義的法律。

## 結論

11. 教會認為尊重同性戀者的同時，絕不應令人贊同同性戀行為，或承認同性戀者結合的法律地位。大眾公益要求法律承認、促進和維護婚姻制度，因為它是家庭的基礎，是社會的細胞。承認同性戀者結合的法律地位，或把它們視為與婚姻同等，不但無異於認可越軌行為，致令它成為今日社會的一個模式，而且還令到人類共同遺產的基本價值變得模糊不清。為了男女眾人的利益和社會自身的福利，教會不可放棄維護這些價值。教宗若望保祿二世，在二零零三年三月廿八日接見本聖部人員時，認可了本部常會中通過的這份文件，並下令予以公佈。

二零零三年六月三日，聖嘉祿盧安加及同伴殉道紀念日，發自羅馬教廷信理部。部長賴辛格樞機 (Joseph Cardinal Ratzinger) 秘書長阿馬托總主教 (Angelo Amato, SDB, Titular Archbishop of Sila)

## 注釋

(1) 參看若望保祿二世，「三鐘經講話」(Angelus Messages) 20/2/1994及19/6/1994；「宗座家庭委員會全體會議致辭」(Address to the Plenary Meeting of the Pontifical Council for the Family, 24/2/1999)；

《天主教教理》(Catechism of the Catholic Church) 2357:「同性戀是指在男人間，或女人間，對同一性別的人，體驗著一種獨佔的或佔優勢的性吸引力。歷經各世代及不同文化，它具有不同的形式。其心理方面的起因大部分仍不可解釋。根據聖經，同性戀的行為顯示嚴重的腐敗，聖傳常聲明『同性戀的行為是本質的錯亂』，是違反自然律的行為，排除生命的賜予，不是來自一種感情上及性方面的真正互補。在任何情形下同性戀行為是不許可的」。

2358:「有為數不少的男女，呈現著天生的同性戀傾向。同性戀並非他們刻意的選擇；正是這事實為他們大多數人構成了一種考驗。對他們應該以尊重、同情和體貼相待。應該避免對他們有任何不公平的歧視。這些人被召在他們身上實行天主的旨意，如果他們是基督徒，應把他們由於此種情形可能遭遇的困難，與基督十字架上的犧牲結合在一起」。

2359:「同性戀者被召守貞潔。藉著訓練人內心自由的自制諸德行，有時藉著無私友情的支持，藉著祈禱和聖事的恩寵，他們可以，也應該，漸次地並決心地，走向基督徒的成全」。

2396:「手淫、行淫、色情產品及同性戀行為，都是嚴重違反貞潔的罪。」；

教廷信理部，「對某些性道德問題的宣言」(Declaration Persona humana, 29/12/1975) 8；「同性戀者的牧民服務」(Letter on the pastoral care of homosexual persons, 1/10/1986)；「回應有關反歧視同性戀者立法建議的考慮」(Some considerations concerning the response to legislative

proposals on the non-discrimination of homosexual persons, 24/7/1992)；宗座家庭委員會，「致歐洲主教團主席書：論歐洲議會有關同性戀配偶的議案」(Letter to the Presidents of the Bishops' Conferences of Europe on the resolution of the European Parliament regarding homosexual couples, 25/3/1994)；「家庭、婚姻及事實結合」(Family, marriage and "de facto" unions, 26/7/2000) 23.

(2) 參看教廷信理部，「公教徒參政應注意的教義問題」(Doctrinal Note on some questions regarding the participation of Catholics in political life, 24/11/2002) 4.

(3) 參看梵蒂岡第二屆大公會議，「教會在現代世界牧職憲章」(Pastoral Constitution Gaudium et spes) 48:「由造物主所建立、並為造物主的法律所約束的夫妻生活及恩愛的密切結合，憑藉婚姻契約，即當事人無可挽回的同意而成立。故此，因當事人互相授受自身的自由行為而實現的婚姻。不唯在天主面前成為一個不可動搖的堅強制度，在社會面前亦然。這神聖的鎖鏈是為夫妻、子女及社會的好處，而不繫乎人的意志。具有多種好處及宗旨的婚姻，其創立者是天主自己。婚姻為人類的繁衍、為家庭所有成員的個人進步及永遠命運、為家庭本身和整個人類社會的尊嚴、穩定、和平與繁榮，關係至大。婚姻制度及夫妻之愛，本質上便是為生育並教養子女的，二者形同婚姻的極峰與冠冕。故此，男女二人因婚姻的契約『已非兩個，而是一體』(瑪19:6)，通過人格的契合及通力合作、互相輔助、彼此服務，表現著並日益充份地達成其為一體的意義。這一密切的結合，亦即二人的互相贈予，一如子女的幸福，都要求夫妻必須彼此忠實，並需要一個不可拆散的團結。

對這發源於天主聖愛，並由基督依照祂和教會結合的模型而建立的多采多姿的愛，基督曾賜以豐厚的祝福。猶如古時，天主曾以愛情及忠實的盟約，同自己的子民相處；同樣，身為人類救主及教會淨配的基督，藉婚姻聖事，援助信友夫妻。基督常與夫妻相偕不離，一如基督愛了教會。並為教會捨身；同樣，信友夫妻應互相獻身，永久忠實地彼此親愛。真正的夫妻之愛歸宗於天主聖愛，並為基督及教會的救世功能所駕馭與充實，使夫妻有效地歸向天主，並在為人父母的崇高任務上，得到扶持和力量。因比，信友夫妻，為滿全本地位的任務及尊嚴，以特殊的聖事增強他們的神力。並使他們好似被祝聖了的一樣。因這聖事的德能，他們可以克盡其婚姻及家庭義務，可以沉浸在基督之神內以信、望、愛三德，滲透他們的整個生活，日益走向個人的全德，彼此聖化，而共同光榮天主。

故比，因為父母以身作則及家庭內的共同祈禱，子女們以及所有共同生活於家庭的人們，便易於找到人格訓練、得救和成聖的道路。夫妻既有父母的尊嚴，應盡力滿全其教育子女的義務，尤其是屬於父母職權的宗教教育，應當盡力滿全。

子女是家庭的活的肢體，他們亦以其本有形式，幫助父母成聖。他們應以知恩、孝愛和信賴報答父母的恩澤，在逆境、年邁的孤獨中，克盡孝道而服事父母。繼夫妻使命之後而毅然負起的鰥寡生活，應為人所尊敬。家庭應將某精神財富，慷慨通傳於其他家庭。所以，信友家庭既出源於婚姻，而婚姻不僅象徵，而且還分享基督和教會相愛的盟約，故應藉著夫妻的恩愛、豪爽的多產、團結、忠實及某成員的精誠合作，將救主親在世界中的事實及教會的真正性質，彰顯於世人前」。

(4) 《天主教教理》2357。(見注1)

(5) 教廷信理部，「人格」宣言(Declaration Persona humana, 29/12/1975) 8.

(6) 參看聖波里加(St. Polycarp)，《致斐理伯人書》(Letter to the Philippians) V, 3; 聖猶思定(St. Justin Martyr)，《護教書》(First Apology) 27, 1-4; 阿瑟納哥拉斯(Athenagoras)，《為基督徒說項書》(Supplication for the Christians) 34.

(7) 《天主教教理》2358(見注1)；參看教廷信理部，「同性戀者的牧民服務」10.

(8) 參看《天主教教理》2359(見注1)；「同性戀者的牧民服務」12.

(9) 《天主教教理》2358(見注1)。

(10) 《天主教教理》2396(見注1)。

(11) 參看若望保祿二世，「生命的福音」通諭(Encyclical Letter Evangelium vitae, 25/3/1995) 71:

「因此為了社會的未來，也為了發展健全的民主，迫切需要重新發現那重要且與生俱來的人類及道德的價值，這些價值出自最真實的人性，也表達並維護人的尊嚴：任何個人、多數人或政府都不可創造、修改或破壞這些價值，而只能予以承認、尊重和促進。因此我們要重提教會過去有關民法和道德律之間的關係的看法，並找出其中的基本要素。這看法雖由教會所提出，也是人類可貴的法律傳統的遺產。當然，民法的用途與道德律是不同的，應用範圍也比道德律來得狹窄。但是，『在生命的領域中，民法不能取代良心的地位；也不能就超出其職掌範圍的事物上提出規範』，民法的職掌範圍是承認和維護人民的基本權利，藉以保障人

民的共同利益，以及促進和平及公共道德。民法的真正用途是保障社會秩序，在真正的正義下和諧共處，使大家都能『以全心的虔敬和端莊，度寧靜平安的生活』（弟前2:2）。正是由於這個原因，民法必須保證社會上每個人固有的一些基本權利得到尊重。每一個實證的法律都應承認和保障這些權利。其中最重要也是最基本的權利，就是每一個無辜人類應享有的不可侵犯的生存權。雖然公共當局對於某項一旦加以禁止，會引起更嚴重害處的行為，有時會決定不下令禁止，但絕不能以為，由於輕視人的基本權利如生存權，而引起的冒犯他人的行為，可以使其合法，成為個人的權利，即使是社會上的多數人也不行。法律對墮胎及安樂死的容忍，也絕對不能因此聲言那是基於尊重他人的良心，因為社會有權利、也有義務保衛自己，以抵抗假借良心之名及以自由為藉口所發生的偏差。教宗若望廿三世在《和平於世》通諭中指出，『在今天，一般人普遍同意，當個人權利和義務受到保障時，公共利益可受到最大的維護。因此政府當局最主要的任務應該是確保這些權利受到承認、尊重、維護、促進和協調，並使每一個人都能很容易地行使其義務。因為"維護人類不可侵犯的權利並使人們容易盡其義務，是每一個政府的主要責任。"因此凡是不承認人權或侵犯人權的政府，不但有虧職守，其政令也會完全失去了約束力』。

- (12) 參看「生命的福音」通諭72:「教會對於民法必須符合道德律的教誨，與整個教會傳統是一貫的。從若望廿三世的通諭中再次清楚地看出:『權柄是道德秩序的基本條件，也是起源於天主。因此，違背道德秩序，亦即違背天主旨意而制定的法律和政令，便沒有約束人心的力量...確實，通過這樣的法律，會傷害權柄的本質，而變成橫行霸道』。這也是聖多瑪斯明確的教導，他寫道:『人定的法律，只要合乎正直的理性，就可稱之為法律，因為這法律是源自永遠的法律。但法律若違背理性，就稱做不義的法律；在這種情形下，它就不再是法律，而是一種暴力行為』。又說:『人所制定的每一條法律，只要是出自自然道德律，都可稱做法律。但若由於某種原因而違反了自然道德律，它就不是法律，而是法律的敗壞』。此一教誨最重要也最直接的應用，就是將生存權置之度外的人的法律，因為生存權是屬於每一個人的最基本的權利，也是其他一切權利之源。因此法律如果將利用墮胎或安樂死直接殺害無辜生命的行為定為合法，就是徹底違反每一個人享有的不可侵犯的權利，因而也否認了法律前人人平等。或許有人會反駁說，如果是當事人在完全清醒而知情的情況下要求安樂死，前述的說法就不適用。但任何國家的法律若認可這樣的要求，並授權執行，也會將自殺／謀殺的情形合法化，這就違反絕對尊重生命和保護每一無辜生命的基本原則了。政府這樣的做法，會減少對生命的尊重，更敞開大門，讓破壞人與人之間信賴的行為長驅直入。授權並推動墮胎及安樂死的法律不但徹底違反個人利益，也違反公眾利益；這法律本身就毫無真正法律的正當性。不尊重生存的權利，是最直接違反共同利益的，因為社會的存在是為了服務人類，但不尊重生存權卻會導向殺害人類。這事實使得授權墮胎或安樂死的民法，不再是真正的、具有道德約束力的民法」。
- (13) 參看聖多瑪斯（St. Thomas Aquinas），《神學大全》（Summa Theologiae） I-II, q. 95, a. 2.
- (14) 「生命的福音」通諭90.
- (15) 參看教廷信理部，「生命的恩賜」訓示（Instruction Donum vitae, 22/2/1987）II. A. 1-3:甲.異體人工受孕

#### 1.人類生殖何以須在婚姻內實行？

每一個人都應被視為天主的恩賜和遐福，然而，從道德觀點來說，以真正負責的態度生殖的胎兒必須是婚姻的果實。由於父母和孩子的人性尊嚴，人類的生殖具有特殊的性質：男女雙方合作，依靠造物主的力量而生殖新人，須是夫婦互相獻身、互愛互相尊重經由彼此合作而成為父親和母親的權利。嬰兒有權在母體受孕、妊娠，出生以至在父母的眷顧下成長：經由社會認可的與其父母關係，孩子可發現自己的身份，獲得適當的發展。父母在孩子的身上證實和滿全他們的互相奉獻：孩子是他們愛情活的表記，是他們夫婦共融的永久標誌，是他們父愛和母愛的活躍、堅定而具體的反映。由於人的使命和社會責任，孩子及其父母的利益也就是社會公益；社會的活力和安定有賴於孩子從家庭步入世界；家庭就是建基於婚姻之上。教會的傳統和人類學的結論均承認，只有婚姻及其鞏固的緊密組織方可肩承真正負責的生殖。

#### 2.異體人工受孕是否符合夫婦的尊嚴和婚姻的真義？

試管受孕、胚胎移植和異體人工受孕，可藉至少一位捐贈人提供的配子達到懷孕的目的，而不必依靠在婚配中結合的夫婦。異體人工受孕違背婚姻的共融、夫婦的尊嚴、父母應有的使命以及孩子受孕並在婚姻中和經由婚姻而投入世界的權利。欲尊重婚姻的共融和夫婦的忠貞，孩子就要在婚姻中受孕；夫婦締結的真實而不可割的關係，是互相獻

身而成為父親和母親的獨有權利。為取得可用的精子或卵子而借助第三者，顯然違背了夫婦的互相承諾，嚴重脫離婚姻的共融精神。異體人工受孕侵犯孩子的權利，剝奪其與原來至親的親情關係，甚至妨礙其個人人格的發展。此外，這種受孕方法還違背了夫婦承擔父職和母職的共同使命：剝奪了夫婦共融和完整的成果；在遺傳上的父母、懷孕的母親和養育責任之間造成了分裂。家庭人際關係所遭受的這種損害，遺禍社會——家庭共融和安定受到威脅，正是社會生活出現紛爭、失常和不義的一個根源。這些原因就是道德上反對異體人工受孕的原因——一位已婚婦女以非丈夫(捐贈人)的精子受孕以及丈夫的精子與非妻子的卵子結合，均屬違反道德。此外，未婚女子或寡婦借助人工受孕，不論捐精者為何人，也是為道德所不容。渴望生育孩子而長期以來難以使用其他方法克服不育的夫婦，動機是可以理解的；但主觀的良好願望不能使異體人工受孕見容於婚姻的客觀而不可分割的特性，或尊重孩子和父母的權利。

3. 借胎或捐卵母親(surrogate mother)是否合乎道德？

答案是否定的，理由與異體人工受孕受到否定相同，因為此舉違背了婚姻的共融和人類生育的尊嚴。借胎或捐卵母親意味著客觀上未能履行母愛、夫婦忠誠和負責母道的義務；此舉違背了孩子受孕、在母體內成長和出生以及由其父母養育的權利。此舉損害了家庭，在家庭建基的生理、心理和道德元素之間造成分裂。」

(16) 參看《神學大全》II-II, q. 63, a.1, c.

(17) 必須謹記，「立法常有危險令同性戀成為一種享用政府津貼的根據，實際鼓勵有同性戀傾向的人自認是同性戀者，甚至設法尋找一位伴侶以圖利用這法律條文」(「回應有關反歧視同性戀者立法建議的考慮」14)。

(18) 「生命的福音」通諭73.

## 十、王鐘銘主編

(一) 與異性伴侶以及配偶相比，我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何？  
(現今處境的認知)

我自己並沒有實際上做過研究。據我所知，一項「台灣同志壓力處境問卷調查」正在進行中，我相信這個研究將會讓目前的狀況有更清楚一些。不過，這還是不夠的，我認為政府應該針對性別平等議題投入更多的研究資源，讓我們有更詳細的數據、更多樣的研究方法、更多研究者的投入，讓我們有做判斷的依據。

我是一個出櫃男同志，從事環保與人權運動，在沒有研究數據可以參考的情況下，我想我或許可以用我自己的經驗和想法來作一些回答。分成兩個部份。

第一個部份是，比較實際的層面。目前同性伴侶不但處於完全的無資源的情況下，得不到公部門所提供的支持，更在法規的重重限制下，連原本力所能及的事情都不能進行。很多時候牽涉到的其實是許多人習以為常的行政事務，異性戀或許沒有想過這類事務也能夠造成困擾，比方說伴侶之間的醫療同意權、醫療探視權、配偶津貼、節稅與購屋貸款的福利等等。又比方，即使在財務狀況與個人能力上完全能夠勝任收養小孩的同志伴侶，也會因為制度面的限制而無法成功收養。

第二個部份，則是精神層面的。當同志伴侶不能在法律和行政上被接受，在個人心理上和在社群文化上，都是一種嚴重的歧視。這種想法可以由《扣押幸福》（紀錄片，講述資深女警蘿瑞罹患肺癌只剩一年生命，她為她的伴侶爭取警察退休金）裡頭的一段話做說明：蘿瑞過去的警察搭檔丹威爾斯說：「我們今天在此討論的，和飲水機分開或坐公車後座一樣。」

不管當年的美國人如何為種族隔離開脫，今日的美國人都很清楚，「隔離而平等」是個謊言，「隔離」所意味著的就是偏見和歧視。而同性戀伴侶無法獲得與異性戀伴侶相同的權益，無論如何都意味著對同志的壓迫。

(二) 是否有必需改進之處？若有，有哪些必需改進之處？

有必要改進。目前在實際和觀念上讓同志的伴侶關係無法獲得法律和行政的承認與支持，這一點需要改進。

(三) 應如何改進？

建議開放同性婚姻和增設婚姻以外的伴侶制度同時進行。

(四) 同性伴侶的法制化是否必要？贊成或反對的理由何在？

有必要。理由同第一項問題的答案。

(五) 同性伴侶法制化的內容以及界限？

1. 是否開放同性婚姻？贊成或反對的理由何在？

贊成。有必要。理由同第一項問題的答案。但是應同時增設婚姻以外的伴侶制度。

2. 是否開放給予同性伴侶相當於婚姻配偶的權利？贊成或反對的理由何在？

這一個選項在同時開放同性婚姻和增設婚姻以外的伴侶制度的情況下，就非屬必要。

3. 是否開放婚姻之外的伴侶制度？該伴侶制度是否同時適用於同性伴侶與異性伴侶？贊成或反對的理由何在？

贊成開放婚姻之外的伴侶制度，並同時適用於同性伴侶與異性伴侶。婚姻不應該是伴侶關係唯一的選項，法律與行政上的權責不應該硬性包裹文化與習俗上的制約。對於某些需要並願意獲得和承擔法律與行政上的權責的伴侶來說，強迫他們全部接受婚姻制度是不合理的，這一點不論視同性伴侶或異性伴侶皆然。但是即使有此一制度，仍應同時開放同性婚姻，以免仍有歧視。

4.是否開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女？是否開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女？贊成或反對的理由何在？

贊成開放同性伴侶收養他方伴侶之親生子女，以及開放同性伴侶可如同夫妻共同收養子女。因為同性伴侶有扶養子女的能力和意願，沒有理由不開放。但是，除了在法律上開放之外，也要在配套上相應有所改變，比如社福單位的執行層面。如果只是法律上允許，卻沒有讓社福單位的工作者採取平等的心態和程序，很可能最終同性伴侶依舊領養不到小孩。

## 十一、郭媽媽及陳媽媽

同志父母愛心協會 陳媽媽 郭媽媽

一、許多同性伴侶有結婚組成家庭的需求，但在現行法制下沒有機會，造成眾多同志及家庭極大的痛苦及極高的社會成本，也讓應有的幸福家庭被摒棄在外。

二、贊成完全開放同性比照異性伴侶的婚姻制度，享有所有相同的權利與義務。因為最公平正義，也不必再制定新內容，簡單易行。

三、贊成開放同性伴侶收養及生養子女，包含收養他方伴侶之親生子女在內。因為子女是家庭必要且不可或缺的成員。

四、萬一同性婚姻合法未能一蹴而就，也贊成開放同時適用於同性與異性的伴侶制度，並持續努力於同性婚姻合法化。

以下是贊成同性伴侶法制化的主要理由：

### 1、從人權觀點來看：

婚姻與伴侶關係對穩定社會與個人成長都是重要條件，也是基本人權，任何人有此需求都應該得到滿足，不能因年齡、國籍、收入、工作、性別等受到限制，就像八十二歲與二十八歲的「老少配」、台灣人與外籍配偶、董事長與舞蹈老師，清潔婦與大老闆的婚姻，社會上都曾普遍給予祝福，男男、女女的婚姻及伴侶關係也應該得到相同的尊重與接納，並獲得充分的法律保障。

### 2、從生命的歷程來看：

人從出生到死亡，從孩提到成年，家庭的需要如影隨形。婚姻及伴侶亦是構成家

庭的第一步，從原生家庭分出，成為一個完整的人的基本要件是組成另一婚姻及伴侶家庭，而後衍生繼起的生命。婚姻合法性的確認對各種性別的生命歷程非常重要，更是負起家庭責任，創造穩定的感情歸宿的最大動力，這樣的權利豈容剝奪。

### 3、從社會安定的觀點來看：

合法的同性婚姻或伴侶法可以促進同志及其家族長遠的穩定關係，親密合諧的情感歸屬，相互扶持且彼此照顧，將間接促進社會的安定及健全發展，起碼感到幸福的人口比例會大幅增加；更不要說避免孤獨寂寞、乏人照料、獨居老人或情感糾紛所造成的社會成本了。對於同志的身心靈健康以及疾病防治、經濟狀況而言，婚姻及伴侶法所能造成的正面效益絕對超過預期。

### 4、從實質貢獻來看：

任何性別都有權利為社會盡力，同性婚姻可以大大提高生育率，也可藉由收養善盡社會責任，根據研究報告，合法婚姻中同志與子女的親子關係及孩子的發展都很良好，各界不需疑慮。降低單身的人口比例，也是另一效應，同時會造成社會結構的改變，包括遷徙、就業、住居、轉業等等。而同性婚姻最明顯的貢獻就是帶來的龐大商機，使得全民會受益於這歷史性的改變。

同性可以結婚，只是最基本的實質正義，讓更多人踏上追求幸福的旅途。這並不會妨礙別人的權益，更不會造成負面的影響，因為每一對婚姻都是獨立的。人類一直在進步，社會天天在改變，思想與觀念必須要與時俱進，總有一天，同志可以合法結婚，到時候再回頭，會不會感嘆現在的顛預與頑固，平白耽誤了許多人的幸福呢？同志的父母及親人，比同志本身，更殷殷期盼早日能有合法婚姻的大好遠景！

## 十二、林實芳律師

20120414 同性伴侶法制化專家諮詢會議書面意見大綱

婦女新知基金會秘書長 林實芳律師

### 壹、本專家諮詢會議應廣納佛教等宗教背景專家意見：

- 一、 林本炫、劉秋姮〈台灣各族群宗教信仰態度與行為之比較：台灣社會變遷基本調查資料的長時期分析〉一文中，針對中研院之台灣社會變遷基本調

查 1994、1999、2004、2009 年，四個年度的總合平均計算，表示自己為基督教信仰者占全台灣人口之 3.5%，天主教信仰者為 0.7%（詳下表），合計僅為 4.2%。

- 二、 對比而言，台灣社會民眾最主要的信仰其實是民間信仰（35.1%）與佛教（27.4%），兩者已占 62.5%，若加計道教（12.8%），更達 75.3%。（詳下表）
- 三、 反觀本次專家諮詢會議中，邀請基督宗教的陳尚仁牧師、曾恕敏牧師，天主宗教的齊明先生、陳科神父（另柯志明教授在場亦表示自己為基督宗教之教徒），占 13 名出席者中之 4 人（占出席人數之 30.76%）。如果本計畫係希望詢問台灣社會中宗教領袖對於本議題之意見，以實際信仰宗教人口的分布，似也應廣納佛教背景之專家學者意見，而不應僅以基督、天主宗教背景專家之意見為依歸。

表：台灣宗教信仰分布比例：

信仰	沒有信仰	民間信仰	佛教	道教	一貫道	基督教	天主教	其他	總和
比例	15.2%	35.1%	27.4%	12.8%	2.1%	3.5%	0.7%	4.5%	100.0%

資料出處：林本炫、劉秋姮，〈台灣各族群宗教信仰態度與行為之比較：台灣社會變遷基本調查資料的長時期分析〉，發表於 2010 年台灣社會學年會暨國科會專題研究成果發表會，台北新莊，輔仁大學，2010.12.04-05。

## 貳、 婚姻制度被法制化的過程中，其內涵本來就會隨著歷史演化而變化，重點是婚姻制度法制化過程中對於種族、族群的歧視：

台灣係多元文化組成的移民社會，從台灣原住民社會與清帝國交往以來，在台灣這塊土地上，「法制化的婚姻」定義歷史上也迭經轉變，並非自然之理或理所當然：

### 一、 清帝國時期：對原住民文化中婚姻的摒斥：

道光 27（1847）年來台的丁紹儀在《東瀛識略》一書中以漢人的方式理解原住民的「婚姻」制度，就認為：「番俗皆先通後娶，不納聘，無媒妁。」<sup>310</sup>光緒 5（1879）年吳光亮的〈化番俚言〉中也會要求原住民的頭目們拘

<sup>310</sup>丁紹儀，東瀛識略（台北：台灣銀行經濟研究室，台灣文獻叢刊第 2 種，1957），頁 74。

束自己的部落：應該要遵守「明婚正配」的規定，<sup>311</sup>道光年間（1819-1843）來台敘職的姚瑩也是如此形容他眼中的「番」人：「未入版圖之先，茹毛飲血，蓬髮露體，男女莫別，婚姻無時，野合擇配，聽人自便，不識五倫。」<sup>312</sup>可見婚姻的法制化背後，可能帶著漢族中心思維對原住民文化的否認。就算原住民依然是結成異性間的伴侶關係，但在漢人統治者的眼中就還只是種「野合擇配」，不算是真正合法、正統的婚姻。

## 二、 日本時代：對於日台通婚的種族限制：

在法律上，殖民地台灣的「日本國民」包括三個次範疇：內地人、本島人和蕃人，而後兩者均屬於所謂的「外地人」、也就是被殖民者。在殖民法制的規範下，這三種次範疇的身分同時也標示了不同的法律地位、並且具體化了殖民者與被殖民者之間的上下階層關係。在統治台灣的期間，日本始終未將戶籍法實施於台灣，而在台灣頒佈「戶口規則」，實施「戶口制度」做為掌握殖民地台灣的人口資料與狀態的機制。在 1933 年之前，法律原則上並不允許內地人與本島人、蕃人之間的婚姻與收養。這是因為涉及內地人的民事身分事項，必須要依照日本民法的規定，而當時日本民法中對於婚姻與收養均採取登記主義（民法第 775 條、第 847 條），也就是必須要依照戶籍法申報戶籍才行。既然戶籍法不施行於台灣，即無從依照戶籍法來申報登記。對於內地人女性與本島人男性而言，由於無法依照戶籍法規定使該內地人女性入本島人之家，從而便不能依照民法的規定合法地結婚，這就是所謂禁止「內台共婚」的問題。<sup>313</sup>日本殖民政府藉此強化殖民者與被殖民者之間的界線與區別，也使得內台人的混血子女面臨成為私生子的不利處境。在此，何種婚姻能夠被國家所承認，其實是統治政策下的種族歧視問題。婚姻從未只是種文化問題，而是附隨著法律制度保障的政策問題。

## 三、 日本時代的女女同性婚姻實踐：

在明治 45（1912）年 5 月，台南的安平也有個在親族承認下而存在的女女之間同性「婚姻」。<sup>314</sup>安平的蕭氏錦到了 28 歲還沒有成親，她與哥哥住在

<sup>311</sup>吳光亮，化番俚言，收於黃逢昶，《台灣生熟番紀事》（台北：台灣銀行經濟研究室，台灣文獻叢刊第 51 種，1960），頁 44。

<sup>312</sup>姚瑩，東槎紀略（台北：台灣銀行經濟研究室，台灣文獻叢刊第 7 種，1957），頁 77。

<sup>313</sup>陳昭如，國籍的法律規制與性別不平等：一個歷史觀點的檢視，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，計畫編號：NSC93-2413-H-002-030，執行單位：國立台灣大學國際法律研究所，2005。

<sup>314</sup>符合明媒正娶的儀式，但還是在前提上並沒能符合婚姻必須是男與女的異性關係，所以是個

一起，行動、外表上完全都不像女孩子，她自己也對男人的勞力工作很在行。後來就透過媒人，迎娶了也住在安平附近的歐氏葉（年 21 歲）。她也在婚後開始改為男裝打扮生活，婚後二人相處和睦，行影不離。<sup>315</sup>這時仍是婚姻法律制度的轉換期。如前述雖然已經進入日本時代，但是如果是台灣本島人之間的親屬、繼承事項，終日治之世都還是依照台灣人的「舊慣」或「習慣」。<sup>316</sup>「舊慣」之中的婚姻儀式，後來甚至是只要最重要的「媒人介紹」和「主婚人允許」兩個形式要件具備即可。<sup>317</sup>如果依照這個最簡單的標準來看，先不考慮婚姻只限一男一女的問題，蕭氏錦和歐氏葉之間的婚姻，在儀式上其實就是個正式的婚姻。整體來看，這依然是國家對民間本島人社會婚姻界線的控制力沒有那麼嚴密時代，國家到底承不承認這個婚姻關係似乎不是那麼重要，重要的是當事人的家庭和社會網絡承不承認這是個正式婚姻。婚姻權開始變得重要，其實跟國家權力加強，嚴密區分合法和不合法的婚姻，以法律明顯差別待遇兩者有密不可分的關係。

#### 四、民國時期：「家」制度的保留與婦女運動的民法親屬篇改革：

民國 19（1930）年 12 月，國民政府頒布了民法親屬編，並於次年 5 月施行。雖然其中看起來似乎為一夫一妻制，但卻在第 6 章、第 1122 條以下保留了一夫多妻制的「家」制度。如同 20 年院字第 735 號解釋所謂：「妾雖為現民法所不規定，惟妾與家長既以永久公共生活為目的，同居一家，依民法第 1123 第 3 項之規定，應視為家屬」。可見所謂法律上的「婚姻」、「家」的制度並非當然就是一夫一妻制。

民法上的婚姻制度的內涵更是隨著包含婦女新知基金會在內的婦女運動團體努力之下，破除了原本民法親屬編中子女監護、夫妻冠姓、夫妻住所、夫妻財產、子女姓氏等修正條文都獲得初步成果。可見法制化中的婚姻的價值和內涵並非不得隨著社會變遷而改變，如果為了回應社會的真實需要，在民法中另立伴侶制度或將婚姻僅限一男一女的制度打開，亦非不得加以討論或考慮之事宜。

#### 參、婦女新知基金會之立場：民法第二波的重新修正

---

加上引號的「婚姻」。

<sup>315</sup>「變成男子婦人妻を娶りて男裝を爲す遂に其妻と駭落す」，台灣日日新報，1912.05.10，第 7 版。

<sup>316</sup>當然是某程度受到法院改造的「舊慣」。

<sup>317</sup>臨時台灣舊慣調查會，《臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書台灣私法》第二卷下，頁 291。

- 一、 國家為人民準備好了一道豐盛的主廚特餐（婚姻），但餐廳（民法相關法律規定）的大門卻完全拒絕對非一男一女組合的其他人民開放，因此，除了要求國家打開餐廳大門迎接不分性別、性傾向的人民頭家外，更要求懶惰的大廚應該推出新菜色，人民頭家有權力選擇想要的套餐組合，一般餐廳可以選不同的沙拉、飲料、主菜，人民頭家也應該有權力可以選擇自己想要的財產制、繼承順位、家務分工等。
- 二、 本會建議修改民法，新增獨立於婚姻之外的伴侶制度。伴侶制不是婚姻的次級品，而是正式回應多元家庭的多元需求，兩個成年人，可以更為彈性地約定自己想要的家務分工、財產制度、照顧子女義務、有無繼承權及繼承順位等等，結束時也不用千方百計地挑出對方的壞處，可以好聚好散。並且，活化自民國 19 年起遺留在民法中的活化石「家」制度，使得多人相互扶持的家屬關係（如：老人公寓等），能夠得到法制上的正式承認。
- 三、 另外，同時也應該推出同性婚姻的民法修正草案，全面修正民法親屬篇婚姻章中關於一男一女的預設文字，將性別分化的「夫妻」字眼修正為性別中立的「配偶」。十幾年前，婦女新知等婦女團體透過立法、司法、教育各種努力，促成 1996 年起民法親屬編陸續從「父權優先」進化到「男女平等」，接下來是促成民法親屬編第二波從「男女平等」到「性別平等」進化的好時機。
- 四、 除了民法本身的修正外，其他相關的戶籍法、醫療法、社會保險及社會福利相關立法，政府亦應提出包裹的修正草案，使得社會上多元家庭迫切的醫療及照護相關需求能夠獲得滿足。

## 伍、同性伴侶法制化專家諮詢訪談

訪談對象：釋昭慧法師（玄奘大學宗教系教授/主任兼文理學院院長）

訪談日期：民國 101 年 4 月 18 日 早上 10 點

訪談地點：玄奘大學妙然大樓

訪談人：官曉薇、朱一宸

問：與異性伴侶以及配偶相比，我國同性伴侶在現今社會中所受到的對待如何？

答：異性戀與同性戀，同樣都是情慾，因此同樣擁有前述共同特質—兩者並沒有神聖與罪惡的分野，也沒有蒙受祝福與承受詛咒的殊遇。兩者的情慾，同樣構成繫縛身心的猛烈力道；同樣會因縱情恣慾或獨佔心態，而導致傷己傷人的罪行；同樣可予以節制或予以戒絕；同樣可予以轉化或予以昇華。以異性戀的立場來指摘、歧視或質疑同志，不過是五十步笑百步而已。

也因為佛法對情慾有如上見地，因此在佛教中，同志較未受到宗教性的壓迫與詛咒，也未被視作需要「矯治」的病患；同志的情感生活在中外許多歷史文本中已可窺見一二，只是始終處於檯面下（私領域）的討論，造成社會上因陌生、不熟悉而生對於同性戀的恐懼其，但這般對私密情慾的排斥也不全然只指針對同性戀的情慾表現，對於異性戀的公開親密行為，吾人又何嘗「習慣」呢？

同志較諸異性戀者，並沒有較為深重的業障？同志本身，並不因其性傾向而受生理或心理之苦；同志之所以受苦，更多時候並非來自業果報，而是來自異性戀的主流文化。倘若去除了這種文化偏見，同志的身心安樂，與一般異性戀者是毫無差異的。同樣的荒謬邏輯，出現在對待女性、殘障、病患、災民、奴隸與動物的身上。好像她（他、牠）們屈居弱勢而承受苦迫，是活該報應似的。這種濃厚宿命論氣息的「像似佛法」，廣泛流傳於佛教界，以紫奪朱。持此論者，不但無心幫助眾生離苦得樂，而且經常對受苦眾生「傷口抹鹽」，讓她（他、牠）們倍增二度傷害。若不對同志施以歧視、壓迫，他們可以自得其樂，還不需被施以悲憫、拔濟。惡業有種種，歧視、壓迫以惱害眾生，正是惡業之一。

準此，同志的性取向，是否有來自惡業招感的成份，尚未可知；但是對同志的歧視、壓迫，肯定就是惡業；社會中如果存在這種共同偏見，那就是惡法「共業」。因此歧視同志的異性戀者應該斷除如是惡業，並以「平等對待一切眾生」的清淨共願，來改變歧視同志的惡法共業。

問：是否有必需改進之處？若有，有哪些必需改進之處？應如何改進？

答：多元性別教育與平權法制的改革一樣重要，尤其是在中小學校園的性別教育與生命教育，故（教育部）對校園性平教育的評鑑應更加重視；媒體也在多元性別議題的公眾性上加深了社會的關注度，若能加強媒體對文本標題的審酌機制，應可有正面的助益。

問：同性伴侶的法制化是否必要？贊成或反對的理由何在？

答：異性戀主流文化對同志所施加的惡業，只要一日不改，那麼，同志將自己的性傾向當作是一種深遠的秘密，就成為無可避免的心理自衛機轉。這或許也導致許多同性戀情，因於當事人的焦慮感、不安全感，以及欠缺社會性支持，而無法免於悲劇性的結局，乃至造成了部分畸形發展的性汨濫現象。世人面對此諸同志悲情，不但無法體會「我不殺伯仁，伯仁因我而死」的道理，反倒有意無意地將這些戀情失敗的悲劇與性汨濫的現象，拿來證明「同志」在品格與生、心理方面，確乎較為卑劣，這當然更激發了同志的憤懣之情與不平之鳴。這種惡性循環的互動模式，於是攪拌出了更多的惡業與苦迫。

為了改善前述惡業與苦迫循環無已的不良現況，同志運動實有其必要。作為一個眾生平等論的服膺者，佛弟子應大力支持同志爭取平等對待的權益，而不祇是保持高度禮貌的緘默而已。

問：同性伴侶法制化的內容以及界限？

答：

1、伴侶制度的定義需要更明確，尤其是與婚姻間的差異，以及適用的（主體）範圍。

2、同性婚姻於國情並無相斥：

就國情來說，台灣反而是較易接受同性婚姻的，因為台灣沒有這麼強烈的泛基督教信仰存在，對於婚姻神聖性的固著思想也沒有這麼強烈。既然在佛教中，鮮見類似其他宗教對同志不利的神學論述，不曾出現「到底是要接納同志，還是要改變同志（的性傾向）」的兩造辯論，自然也就不會產生同志們強烈的不平之鳴。大家似乎很有默契地將同志的性取向，劃歸個人生活慣性，禮貌地保持著緘默態度，而不會就著道友或信眾的性傾向，作出主動的調查或訪談。

佛教對於性也沒有價值評斷，而認為性是一種本能，只是秉持不可因性是而傷害他人，故對於鼓勵性的節制亦是基於可能較能維持人際的平和。故同性戀間的性與異性戀間的性並沒有差別，尊重同性間的情慾並保障之並不會鼓勵同性情感的發生。

3、對於收養子女採有條件保留：

儒家對於生育的期待從過去到現在的改變已經很多了，單身不婚者、已婚不孕者，已不像從前承受那樣高度的道德輿論評判，但對於外配子女、單親子女此類已自主流婚姻制度中產出的子女，社會還是慣於給予不正面的評價與對待，更枉論同性家長所扶養之子女。故基於社會的不友善，為避免小孩在身心未成熟狀態

下就直接面對社會輿論壓力，收養小孩這部分則有所保留，但若多元性別教育已有所推進，則可開放。