

投稿類別：法政類

篇名：

探討同婚專法背後的未解難題

作者：

劉燕蓉。曉明女中。高一甲班

蔡宜庭。曉明女中。高一甲班

指導老師：

陳虹如老師

壹、前言

一、研究動機

2019 年 5 月 17 日我國立法院三讀通過《司法院釋字第 748 號解釋施行法》，並於 5 月 24 日正式施行。根據第二條「**相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。**」同性戀者得以根據法律與伴侶結婚，使我國成為亞洲第一個同性婚姻合法化國家。如今 2021 年已上路 2 年，讓研究者感到好奇，另立專法對同性戀者的影響以及專法成立後是否遇到重重困難？以及專法立案備受爭議的部分。

二、研究目的

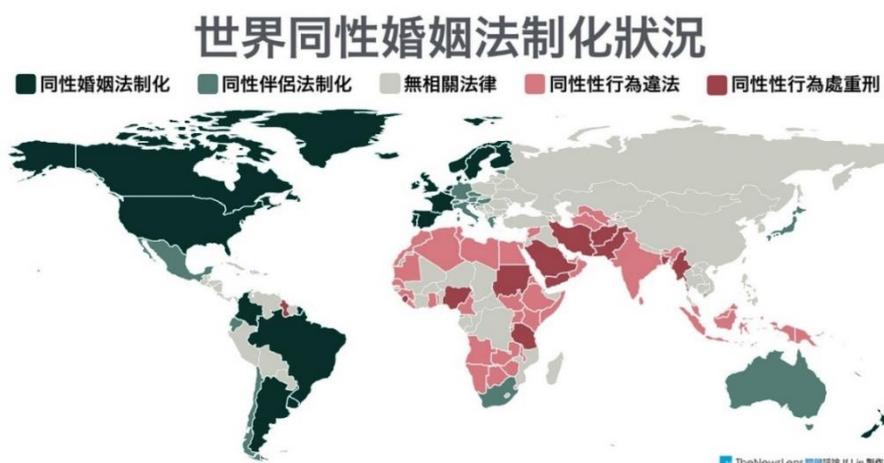
- (一) 同婚制度的發展
- (二) 研究民法與專法之歧視爭議
- (三) 分析專法背後的未解難題

貳、文獻探討

探討目前同性婚姻在各國現況，了解民法與專法派的主張，參考公投結果，以及了解同性婚姻目前所面對的爭議。

一、各國同婚發展情況

圖一：世界同性婚姻發展地圖



(圖一資料來源：The News Lens 關鍵評論 2016 年 12 月 25 日。一張圖看懂全球 195 國「同性婚姻」走到哪一步)

從圖一可看出目前亞洲各國普遍不承認同性婚姻或沒有法制化。南亞與中東國家，同性性行為大多是違法，甚至死刑。相較東歐、南歐國家和中美洲多數國家，只有少數國家制定同性伴侶法或甚至沒有制定相關法律，北歐各國、西歐部分國家及北美國家，多數已完成法制化。南美洲的部分國家同性婚姻和同性伴侶有法制化，但有些尚未法制化，而同性性行為在蓋亞那與千里達都是違法行為，刑罰為入獄。大洋洲中，澳洲及紐西蘭皆已法制化，而屬於歐美屬地島國也大多已法制化；若不是，則仍將同性性行為入罪。非洲國家中，僅有南非同性伴侶法制化，其他國家尚未法制化，或同性性行為違法、重罪。從以上結果來看，歐洲國家思想較亞洲國家開放，多數已法制化，而非洲國家則思想較保守，同性性行為受到法律限制。

二、台灣國內同婚制度的發展

1986年，祁家威向戶政機關要求與男性結婚被拒，轉向訴求同性婚姻法制化。2000年，祁家威向司法院大法官會議聲請同性婚姻釋憲，但其實早在1986年，祁家威向司法院聲請釋憲時，大法官以未具體指明現行法令牴觸憲法之處而駁回聲請。2013年3月，祁家威到戶政事務所登記結婚時被駁回，經行政訴訟後敗訴定讞，於2015年具狀，認為民法第4篇編親屬第2章婚姻規定婚姻關係不適用於同性兩者間有違憲之虞，因此提出釋憲聲請。2017年2月20日，司法院宣布受理該項聲請，並於同年3月24日召開憲法法庭。（黃捷，2017）

2017年5月24日，公布《司法院釋字第七四八號解釋》（以下簡稱釋字七四八號），解釋文中表示：「民法第4篇親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。並表示公布日起兩年內須完成相關法律修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。」而若未在期限內完成法律制定等相關措施，同性伴侶可依《民法》婚姻章規定至戶政事務所辦理結婚登記。

三、立專法或修改民法之爭議

《司法院釋字第七四八號解釋》無疑是同性婚姻跨出的一大步。但是釋憲文中並沒有明定要以何種形式呈現，並留下另立專法、制定特別法或其他形式的空間，以下研究者將針對另立專法及修改民法兩種立場整理說明。

（一）專法派的觀點

何展旭認為，若將專法併入民法，將要修改法律條文，但專法派表示修改民法並非輕鬆之事，根據統計，現行法律中採用「夫妻」、「父母」等用語，高達100多種法

律，涉及條文達 300 多條，更牽扯許多法規，包括《家事事件法》、《人工生殖法》等，有關子女的認定與收養等權益，以及親屬、財產繼承等問題，都須更進一步的考量。若此等法令均須配合同性婚姻修正，則修法流程將需耗費大量人力、時間以及行政、立法資源。(何展旭，2017)

葉立錡則表示台灣的宗教體表示尊重同性戀，但並不支持直接修改民法，宗教團體認為修法等於打破了千年不改的道德倫理和現今普遍價值觀。在台灣社會還沒有充分了解同性戀族群的情況下，應循序漸進的溝通，找出適合的方法，而非直接修改民法，打破一夫一妻制的普世價值。尤其基督教團體十分反對同性伴侶與異性伴侶同樣使用民法，主要因為基督教義，以及《聖經》裡提及造世主認為同性戀是一種罪惡，因而無法接受同性伴侶與異性婚姻使用同一法源。(葉立錡，2016)

(二) 民法派的觀點

民法派則認為「另立名目，就是歧視。」(朱家安，2014) 立專法意味著同性婚姻與異性婚姻之間還存在著無法跨越的差異，而只有修民法才能真正落實婚姻平權。雖然專法最後能實現的效果與民法一樣，在法律上婚姻都合法，但不讓同性伴侶與異性伴侶共同使用「婚姻」一詞，背後隱藏著對同性伴侶的排斥、恐懼的歧視心態。(朱家安，2014) 台灣伴侶權益推動聯盟表示另立專法的目的：「將異性戀和同性戀做出區隔，目的在於讓異性戀繼續享有正統地位，而同性戀只能是一種特殊化的存在。」(台灣伴侶權益推動聯盟，無日期) 不讓同性伴侶與異性伴侶享有相同的法律，而另立專法將兩者使用不同制度做區別，屬於隔離式專法，這就構成了對同性伴侶的歧視，更無法落實婚姻平權。(台灣伴侶權益推動聯盟，無日期)

(三) 公投結果

在 2018 年 11 月 24 日九合一公投中，投票結果顯示普遍大眾認為同性婚姻應另立專法，將依照公投結果制定專法保障同性婚姻。2019 年 2 月 20 日，行政院敲定同性婚姻專法草案名稱定為「司法院釋字第 748 號解釋施行法」，並於同年 5 月 17 日宣布立法院會三讀通過「司法院釋字第 748 號解釋施行法」，規定相同性別 2 人可向戶政機關辦理結婚登記，使台灣成為亞洲第一個同性婚姻合法化國家。

	公投案	結果
民法婚姻限定一男一女	你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？	通過
同志婚姻用專法	你是否同意以民法婚姻規定以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？	通過

同志婚姻入民法	您是否同意，以民法婚姻保障同性別二人建立婚姻關係？	不通過
---------	---------------------------	-----

表一：2018 年公投結果（表一資料來源：中央選舉委員會 2018 年 11 月 30 日。中選會發布全國性公民投票案第 7 案至第 16 案投票結果公告。）

參、研究方法

一、研究方法

採用文獻分析法，參考各文獻資料、期刊論文，和全國法規資料庫，例如《司法院釋字第七四八號解釋施行法》、《涉外民事法律適用法》、《性別平等教育法施行細則》，並將蒐集到的資料做統整分析。

二、研究流程

圖二：資料研究流程



圖二資料來源：研究者繪製

肆、研究分析與結果

一、專法與民法之不同

台灣雖通過專法成為亞洲第一個合法同性婚姻的國家，雖然某些權利義務準用民法相關條例，例如：釋字七四八號第 23 條規定：「**第一項：第二條關係雙方當事人有相互繼承之權利，互為法定繼承人，準用民法繼承編關於繼承人之規定。第二項：民法繼承編關於配偶之規定，於第二條關係雙方當事人準用之。**」相當於同性婚姻的雙方互為法定代理人，且權利義務與民法的配偶相同。而財產制則準用民法夫妻財產制第一節的規定。此外有關家庭生活費用分擔，釋字 748 號第 14 條寫道：「**雙方當事人之家庭生活費用，除法律或契約另有約定外，由雙方當事人各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔之。**」債務也須雙方負連帶責任。

但除去上述法條後，專法與民法仍有許多不同之處，例如：在釋字七四八號裡有關婚姻一詞皆被「**第二條關係**」（《司法院釋字第七四八號解釋》第二條：「**相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。**」）取代，同志結婚只

能使用「伴侶」一詞，而非與異性結婚一樣使用「配偶」，其中牽扯到我國許多法律用詞。在民法中當事人結婚後，雙方家庭會產生姻親關係。但在釋字七四八號裡當事人結婚後，只有雙方具有伴侶關係，雙方家庭卻在法律上毫無關係。(彭筱婷，2016)

二、專法背後的問題分析

(一) 繼親收養的問題

在七四八號解釋施行法第二十條：**「第二條關係雙方當事人之一方收養他方之親生子女時，準用民法關於收養之規定。」**限制登記結婚的同性伴侶，其中一方只能收養另一方「配偶之親生子女」，換言之，同性伴侶無法共同收養無血緣關係之子女。意即當事人僅能收養對方之親生子女，無法收養無血緣關係之子女。若想收養無血緣關係之子女，則必須透過單身收養，即使後來登記結婚，孩子與伴侶在法律上並無權利義務關係，使得同志伴侶要在婚姻與收養子女之間做出選擇。因此，部分同性伴侶尋求以代理孕母解決困境。(黃天如，2020)

(二) 代理孕母的難題

行政院衛生署曾在民國 83 年 11 月 23 日頒布《人工協助生殖技術管理辦法》第七條第五項**「醫療機構不得施行人工生殖技術：五、施行代理孕母方式。」**明文禁止代理孕母。但此辦法於 2007 年廢除，並由《人工生殖法》取代，且目前《人工生殖法》並沒有明文禁止或承認代理孕母。

根據《人工生殖法》第十一條第二項**「夫妻一方經診斷罹患不孕症，或罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞。」**及第三項**「夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子。」**以上都係針對一夫一妻的法條，並未考量同婚情況。目前雖確保同志之婚姻自由，卻忽略相關法制的配套修法。若同性伴侶想生育子女，勢必會牽扯到人工生殖和代理孕母的爭議。而若用於同性婚姻者，**「於女女婚姻之場合，因只要有一方提供卵子，並與捐贈的精子結合後，即可植入母體之內，致不會與現行法的架構相衝突。」**(吳景欽，2017)

但若用於男男婚之情況，因雙方無法受孕，受精卵無法植入非提供卵子的母體，即就衍生出代理孕母於法制上，是否該為許可的大難題。(吳景欽，2017) 因此同性伴侶在擁有親生子女上遇到困難，常會通過國際代孕，意即出國到代孕合法的國家尋求代理孕母協助。但因昂貴的費用並非人人都可以負擔。因此同志想在臺灣的法律與醫療限制中擁有親生子女，須有一定的經濟能力才可實現。

(三) 教科書中的爭議

2018年11月24日舉行九合一公投，其中第十一案「廢止同志教育」以708萬張同意票通過。而公投內容為：「你是否同意在國民教育階段內（國中及國小），教育部及各級學校不應對學生實施性別平等教育法施行細則所定之同志教育？」在幸福盟的第十一案公投理由書中，表明同志教育的範疇：包括性別光譜、多元性別、變性、男與男、女與女等不適齡之內容都要按照公投的結果進行刪除。

教育部則於隔年3月25日發布公告「預告『性別平等教育法施行細則』第13條修正草案」修正草案如下：

本法第十七條第二項所定「性別平等教育相關課程，應涵蓋情感教育、性教育、認識及尊重不同性別、性別特徵、性別特質、性別認同、性傾向教育，及性侵害、性騷擾、性霸凌防治教育等課程，以提升學生之性別平等意識。」

法條中雖無提及同志教育，卻將同志教育的實質內涵，即「性別認同」、「性傾向」之文字加入到新的草案條文。「性別認同」包括了多元性別與變性議題；「性傾向」包括了男與男、女與女等內容，因而引發部分團體的反彈，幸福盟認為草案內容有礙兒童人格之建立，且違背公投所主張的實質意涵，不尊重公投結果。

目前國小課本主要針對兩性探討，而國中課本則教導突破性別刻板印象、尊重多元性別氣質。其中國中綜合活動課本有性別光譜，以及在翰林版課本中使用圖說跨性別、同志、變性者與異裝者的自白，讓同學開放討論。幸福盟認為孩子在國中小階段還不具備判斷能力，以光譜呈現讓孩子認識「性別認同」，會影響孩子的認同。保守派家長也希望孩子能接受自己的「生理性別」。而平權團體則表示，孩子在擁有同志的概念後，會進而發現自己是同志，而非以為自己會變成同志，讓孩子接納並發現自己的性傾向或性別認同。但就結果而言，此次草案通過不僅引發支持廢除同志教育的人民不滿，也使同志教育問題爭議擴大。（張嘉娟，2018）

（四）跨國婚姻的困難

雖然台灣通過了《司法院釋字第七四八號解釋施行法》，讓同性伴侶可以結婚，但根據《涉外民事法律適用法》第46條前半段「**婚姻之成立，依各該當事人之本國法。**」僅限用於當事人雙方的國家皆承認同性婚姻時才有效。

根據《兩岸人民關係條例》第53條：「**夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。**」則如台灣與中國人民結婚，適用台灣地區的法律。然而，台灣針對中國籍配偶設置了「機場面談」的制度，即雙方要先在中國完成婚姻登記，才得以申請入台。入台後在機場進行「機場面談」，通過後

始可入台辦理結婚登記。但中國目前不承認同婚，也就不可能到台灣完成婚姻登記手續。

另外，台灣亦對印尼、菲律賓等 21 國設立「境外面談」制度，即要求雙方先完成當地的結婚登記，向我國駐外使館提出文件驗證與申請面談，面談通過後才能入台辦理結婚登記。但這 21 國目前同性婚姻均未合法化，無法在當地先完成登記，因此目前也無法開放 21 國的人民與台灣人完成同性婚姻登記。（台灣伴侶權益推動聯盟，無日期）

伍、研究結論與建議

台灣是亞洲第一個同性婚姻合法化的國家，因此受到國際上的矚目，近幾年已然成為台灣社會的重要議題。同婚專法上路兩周年，雖然對同婚歷史來說跨出了一大步，但仍備受爭議。從上述研究內容，同性伴侶在許多權益上與異性配偶仍有所不同，收養子女比民法的規定多了許多限制，而出國尋求代理孕母需支付高額費用，成為同性伴侶想要親生子女的一大阻礙。研究者認為，在子女收養方面政府應制定更完善的制度，未給予同性伴侶相同的收養權益。此外，跨國同性伴侶也因國籍不同而無法成功登記，雖然台灣無法干涉他國法律，但立法機關應進一步討論如何保障跨國伴侶的權益，在機場面談或境外面談做出適度讓步。

根據以上資料，反對與支持專法併入民法的人各持觀點，在沒有深入了解對方想法以及經過理性溝通的情況下，各自主張只會造成雙方歧見更深。專法與民法派目前最大爭議在於另立專法是否造成歧視，以《原住民基本法》為例，也為確保原住民權益，然而大眾並不認為這是對原住民的歧視，根本在於法條給予更多的福利保障。然而，相較《原住民基本法》，《司法院釋字第七四八號解釋》卻限制了同志的部分權力，形成差別待遇，因此使部份人民認為《司法院釋字第七四八號解釋》並非落實婚姻平權，而是赤裸裸的歧視。但若以法律權益上來講，依照憲法的平等權分為形式平等以及實質平等，立專法的意義在於實現法律地位上的實質平等，也就是立法機關可基於事務不同性質，來給予合理的不同待遇。在大法官釋憲結果中，核心的想法在於「婚姻自由之平等保護」，若給予專法相較民法相同的權益保障，最終都能實現婚姻自由，就不會造成不公平的現象，更不會構成歧視。

研究者認為在同志教育方面，應讓學生循序漸進地了解多元性別及性傾向，而非在高中以前避而不談，導致「性別限於一男一女」以及「異性戀為主，同性戀為輔」的主流價值觀深入學生思想，應適度讓學生接觸這類議題，減少歧視與改變心態。立法機關應傾聽人民心聲，觀察執法後的社會改變進而重新檢討及調整，使台灣社會成為更加包容、開放友善的環境。

陸、參考文獻

釋字第七四八號解釋（2017年5月24日）

司法院釋字第七四八號解釋施行法（2019年05月22日）。

The News Lens 關鍵評論（2016年12月25日）。一張圖看懂全球195國「同性婚姻」走到哪一步。<https://www.thenewslens.com/article/57714>

黃捷（2017年5月24日）。曾聲請釋憲遭駁回 齊家威苦等42年「修成正果」。
<https://reurl.cc/mGx4ml>

何展旭（2017年5月27日）。同婚立專法無關歧視。<https://reurl.cc/oe8AOM>

The News Lens 關鍵評論（2016年12月29日）。信仰價值與公共議題：為什麼宗教無法作為反對同性婚姻的理由？<https://reurl.cc/k7n2oK>

朱家安（2014年11月04日）。同性婚姻和黑人飲水機：另立名目就是歧視。
<https://reurl.cc/yQRGr6>

台灣伴侶權益推動聯盟（無日期）。「婚姻平權」跟「專法」差在哪？2022年2月10日取自 <https://reurl.cc/EpVeYm>

中央選舉委員會（2018年11月30日）。中選會發布全國性公民投票案第7案至第16案投票結果公告。<https://reurl.cc/3adNj9>

The News Lens 關鍵評論（2019年6月3日）。同性婚姻和異性婚姻在法律上有哪些差別？<https://ssur.cc/YvrJdP>

彭筱婷（2016年11月03日）。從同性伴侶到合法配偶還差多遠？<https://reurl.cc/AK3p7Y>

黃天如（2020年11月16日）。同婚已達，平權未滿 繼親收養是唯一選項同志家庭求子只能遠赴海外？。<https://reurl.cc/pgQy9d>

民法（18年5月23日）

人工生殖法（2018年01月03日）

吳景欽（2017年06月22日）。同婚保障與代理孕母法制化。<https://reurl.cc/7eVnpN>

性別平等教育法施行細則（2019年04月02日）

張嘉娟（2018年10月31日）。性平教育等於同志教育？。<https://reurl.cc/XWvk07>

涉外民事法律適用法（99年5月26日）

臺灣地區與大陸地區人民關係條例（108年7月24日）

台灣伴侶推動權益聯盟（無日期）。同性婚姻。2021年8月30日，取自
<https://tapcpr.org/main-topics/tssm>