

可以更好的《司法院釋字第 748 號解釋施行法》

同志家庭的成家之路

撰文 | 董昱 圖片來源 | 路透社、中央社

民國 108 年 5 月 22 日，備受矚目的同性婚姻專法《司法院釋字第 748 號解釋施行法》（以下簡稱為「748 施行法」），終於正式公布實施。在歷經多年的倡議、保守勢力的反撲、以及全民公投的歷程之後，同志家庭在婚姻方面的權利終於獲得保障。然而，「748 施行法」雖然大量準用民法對於婚姻的規範、使同志族群可以成為正式配偶，但專法中對於收養的規定仍有許多缺陷。透過李晏榕律師、王晴怡檢察官、以及同志家庭的現身說法，一起來探究台灣同志權益的未竟之路。

專法作為階段性的成果

同性婚姻的議題在台灣擁有多年歷史。92 年，第一屆台灣同志大遊行在台北盛大展開，遊行中不僅倡議反歧視、尊重多元性的議題，也提出了「婚姻平權」的訴求。自該年開始，每年 10 月底的台北就成為同志運動的重要盛事。95 年，台灣首次婚姻平權法案在立法院由蕭美琴立委提出，但因為受到其他委員的強力反對，最後未能

進入議事程序。

儘管如此，同志團體並沒有輕易放棄。99 年，台灣伴侶權益推動聯盟開始研究世界各國的同志婚姻法案，並且在 101 年提出了「婚姻平權（含同性婚姻）草案」、「伴侶制度草案」及「家屬制度草案」，也就是新聞上時常聽見的「多元成家」方案。這些方案對於家庭制度有著不同程度的規範和理解，有些以修民法為手段、有些則是以居住事實或其他方式認定家庭。其中，「婚姻平權草案」於 102 年在立法院通過一讀，但是在當時法務部和廖正井立委等人的強烈反對之下，法案的進度遲遲無法推進，只能隨著會期的結束而停滯。

一直到了 106 年，司法院的大法官釋憲終於讓同志運動看見曙光。106 年 5 月 24 日，司法院大法官作成《釋字第 748 號解釋》，認定民法未使相同性別二人，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，有違憲法保障人民婚姻自由及平等權之意旨，並要求自解釋公布起 2 年內，完成相關法律之修正或制定。司法院的



動作雖然獲得同志運動團體的讚賞，卻也引發了社會上保守勢力的反撲。

除了社會上的爭議之外，立法機構也出現不同的見解。就在大法官釋憲之後，同志團體與部分立委主張直接修編民法的婚姻篇章，將相關法條中一男一女、夫妻等相關內容移除、修改為「配偶」，即可讓同志族群結婚後直接享有與異性戀夫妻平等的權利義務；相對的，保守團體卻主張另立專法，將同志家庭的相關權利義務另做規範。遺憾的是，在保守勢力的動員之下，立法方式最後只好訴諸公民投票，支持專法的一方也於 107 年的全民公投中獲得壓倒性的勝利。

帶著這樣的公投結果，「748 施行法」

正式於 108 年通過、實施，也讓同志運動歷經了十多年的發展之後，達到了階段性的成果。既使如此，專法不論在形式上、還是在相關內容方面，都仍存許多解決的問題。

國際同志婚姻的認定

專法通過之後，同志的結婚權雖然受到保障，但是在收養、以及國際婚姻的相關認定上，仍存在許多可以進步的空間。

「根據國際私法的原則，一對配偶只要在世界上的任何一個地方結婚，他們在世界各地就應該被認定為結婚的狀態，而且應享有配偶的相關權利。」長時間替同志伴侶爭取權益的李晏榕律師說道，透過婚姻取得居

留權，是國際上相當常見的狀況；然而，「748 施行法」通過之後，有些同志的另一半並不是台灣人，這些配偶卻沒有辦法因此直接取得居留權。

雖然「748 施行法」沒有直接規定，但內政部戶政司最近的法令解釋文中卻指出，非本國籍同志如果和本國同志結婚，前者必須要在其母國也開放同志婚姻的條件下，才能如異性戀配偶一樣享有同樣的權利。「跨國同志不能透過婚姻取得居留，就只能透過當學生、或是在當地投資等方法，才能跟他的伴侶一起生活。」李晏榕說道，戶政司的解釋不僅對於跨國戀愛的同志伴侶來說無疑是一大傷害，更凸顯了主管機關對於同性戀者和異性戀者的不合理差別待遇。

收養子女的爭議

除了國際配偶之外，收養相關的規定也存在許多爭議。「『748 施行法』目前最主要的問題，在於收養的相關規定。」李晏榕



《司法院釋字第 748 號解釋施行法》正式於 108 年通過、實施，讓同志運動達成階段性成果。

指出，目前「748 施行法」的條文中，雖然絕大部分準用民法的相關規定，但唯獨在收養的相關規定上，只允許同志伴侶一方收養他方的親生子女。換句話說，同志家庭在目前的規定下，不能夠收養與伴侶雙方都沒有血緣關係的小孩，與異性戀家庭相比有明顯的不同。

「在這樣的條件下，有些同志其實是不能結婚的。」李晏榕指出，法律上沒有限制單身者進行收養，許多同志在「748 施行法」實施之前，可能已經透過單身收養的方式收養小孩。在這樣的情況下，專法通過之後，儘管小孩和雙親已經長時間生活在一起，卻可能因為一方想要收養他方的養子女而使他方因為法律規定失去孩子的親權而無法結婚。「透過收養而確認的親子關係是相當重要的。」李晏榕繼續說道，像是銀行開戶、保險、甚至請育嬰假，都需要建立在親子關係的法律事實上；一旦沒有透過收養建立正式的親子法律關係，雙親就無法成為孩子的法定代理人，孩子也無法享有繼承的權利、或承擔將來扶養雙親的義務。

許多人或許會質疑，如果同志不能收養非親生子女，那麼想辦法透過代理孕母、或試管嬰兒自己生小孩難道不行嗎？「台灣目前人工生殖法的相關規定中，只有『夫妻』才符合適用資格，同志家庭並不在相關範圍內。」李晏榕指出，由於人工生殖法的限制，同志家庭想要有小孩，只能遠赴海外、去有開放單身者或同志進行人工生殖的國家進行療程。「這對於經濟上沒有那麼寬裕的同志家庭而言，是不公平的。如果當初立法

機構選擇直接修改民法，就能夠避免這些問題。」李晏榕說道，這樣的限制不僅阻礙了部分同志家庭擁有小孩，同時也彰顯了專法的弊病。如果直接修改民法，依照人工生殖法目前直接引用民法中對於夫妻的認定方式，相關問題就能迎刃而解；選擇專法的代價，就是可能遇到有些法律對「配偶」的認定準用民法的「夫妻」、卻沒有準用「748 施行法」所規範的「伴侶」的狀況。

崎嶇不平的收養之路

由於「748 施行法」的限制，目前許多同志只好選擇到國外進行人工生殖，生產之後再將以收養的方式確認親子關係。然而，既使經過如此煎熬的程序之後，同志家庭仍有可能在收養的過程中，遭受到不平等的待遇。

小龜（化名）是一名女同志。在「748 施行法」通過之前，她就已經和伴侶一起生活多年，並且養育了一個孩子。「為了這個孩子，我們花了非常多的時間進行準備。」小龜分享到，當時她和伴侶參加了「台灣同志家庭權益促進會」（以下簡稱「同家會」）的親職課程，與課的同學們不僅交換國外人工生殖的相關資訊，彼此之間也形成很強的支持網絡。在經過許多比較之後，小龜於是決定和配偶一起前往泰國，以試管嬰兒的方式受孕再回台生產。

「在前往泰國之前，我們花了兩、三年左右的時間調理身體。選擇泰國，最主要的原因是考量到當地生活的物價。」小龜說道，當時泰國的人工生殖還是合法，精子銀



在《司法院釋字第 748 號解釋施行法》正式公布實施之後，讓同志族群可以成為正式配偶。

行的規定也相當完善。與美國相比，雖然醫療的費用相差不多，但是因為療程需要大約 1 個月的時間，因此在考量生活費之後，小龜決定和伴侶一起前往泰國。10 個月後，小龜的伴侶順利生產，成為孩子的生母，但當時因為「748 施行法」尚未通過，使得小龜一直無法在法律上成為孩子的雙親之一。

小龜終於盼到了這一天。專法通過之後，她終於可以和伴侶正式結婚，兩人也展開收養的法律程序。除了基本的訴狀書之外，小龜和伴侶還向警察局申請了良民證；此外還有在職證明、薪資單、體檢證明、家庭生活照、財力證明、甚至同志伴侶登記的資料。「資料送出之後，法院很快地就安排社工進行家訪。我也不確定為什麼，家訪當時來了兩次，而且來了都問相當類似的問題。」小龜回憶道，儘管社工的態度相當謙和，但開始隱約感覺到不對勁。

法院正式開庭之後 1 個月，小龜沒有等



許多同志家庭，在收養孩子的這條路上，仍然遭遇各種困難。（圖為資料照片，非文中受訪案例。）

到期盼的結果；相反的，法官要求小龜的伴侶要和孩子必須在 1 個月內進行 DNA 親子鑑定。「當時我們詢問書記官親子鑑定的理由，書記官卻反問我們說，難道不怕胚胎被調包嗎？」小龜回憶道，既使再給法院的訴狀書和相關資料上，他們已經詳盡的說明了生產的過程、也附上了照片和生活經驗等證據，法院方無人和回覆。因為擔心在期限內被駁回，最後還是只好硬著頭皮，帶著孩子去做親子鑑定。

「親子鑑定必須採取比較侵入式的方式取得檢體，我不喜歡小孩在這麼小的時候就必須接受這種檢定。更奇怪的是，法院也沒有規定親子鑑定的相關機構；我們在網路上搜尋的結果也發現，親子鑑定的費用差距很大，每次從幾千到上萬都有。」小龜表示，為了怕被法院退件，她和伴侶於是選擇了比較昂貴的鑑定方式，但是現在想起來，他仍然對於法院的要求感到不諒解。

司法事務官的隱性偏見

事實上，除了小龜之外，許多同志伴侶在收養過程中，也都遭遇了受理單位的刁難。「同志往往純粹因為身份和性傾向，而被要求無窮盡的證據來證明自己適合當父母。」桃園地檢署擔任檢察官的王晴怡分享到。在送出訴狀書到等待開庭這段時間內，法院有時會要求收養人補充其他資料。除了像上述的親子鑑定之外，有些同志甚至被要求要提出所謂的「教育方針」，向法院說明如何保護自己的孩子、不會因為雙親的同志身份而受到歧視。然而，異性戀的配偶在進行收養時，幾乎不會遇到這樣的要求；法院更不會要求異性戀家庭提出教育方針，說明如何教育自己的孩子不要歧視他人。

除了補件資料之外，法院有時也會要求收養人必須進行親職教育的課程、或是去進行諮商。「親職教育課程可能會是必要的，但各縣市的課程資源不太一樣，一旦課程密度太低，就會讓收養的程序拖太久。」王晴怡說道，除了課程密度的問題之外，課程內容的適宜性也是問題；因為大部分的親職教育課程，主要還是給異性戀的父母。雖然從親職本身的功能來說，性傾向不會有太大的差異；但對於同志而言，收養人可能會希望有同性家庭的親職教育，可以避免在課堂上出櫃的尷尬、或是課程內容本身的適用性。「至於被要求諮商，則是相對不合理的要求。」王晴怡說道，除非收養人有明確的精神病史或心理疾病，否則單純因為性傾向而要求收養人進行諮商，幾乎可以說是另一種形式的歧視。

與過去相比，專法通過之後，私法領域的歧視不會自然而然消失，有時反而以更隱晦的方式出現。「截至目前為止，我們也遇過被拒絕的同志收養人，理由竟然是『婚齡過短』。」王晴怡說道，同志能夠在法律上結婚的時間，最快也只能從 108 年 5 月開始計算，事實上許多同志早在專法通過以前，就已經長時間的相處、甚至透過人工生殖而獲得小孩。「除了法官個人可能的價值觀之外，這些案子也顯示出，法官可能會以繼親收養的方式來理解同志家庭，但這和事實是不同的。」王晴怡說道。

「雖然大部分的同志家庭只要完成法院指派的任務，收養的成果大多通過，但是一旦收養的程序時間被拉長，對於家長和小孩來說都是相當不利的。」王晴怡指出，時間越長、代表收養人不能履行親權的時間越長，相對風險就會越高。舉例而言，如果收養人不幸在等待收養的過程中往生了，孩子就失去了繼承的權利；其他像是保險、銀行開戶等權利，也會因為時間的拉長對親子不利。

「這一年來，同志家庭彼此之間也會交流資訊，有些人也會因此去找比較好申請收養的地方法院。」小龜說道，雖然可以靠著遷戶籍，或到比較友善的地方法院來申請收養，但以其個人的經驗來說，因為小孩已經有一定的年紀，而有學區的需求。如果要因為收養再去遷戶籍，好不容易排隊申請到的教育或育兒資源，可能會因此有些變動。根本的解決方法，還是能夠讓各地法院的從業人員，可以真正落實尊重、友善、包容的

收養程序。

邁向更為平等的修法

在判斷是否能夠進行收養時，法院最主要的根據，就是「兒童最佳利益」的法則。「收養不僅能夠保障親子的權利義務，對於心理上也有正面的幫助。」王晴怡強調，近年來有越來越多的學術研究指出，正式收養會加強家庭成員之間的連結，也讓收養人更投入親職教育；此外，正式的收養也能讓長輩接納孫子，把長輩納入支持系統，對於祖孫情誼和家庭的功能都有正向的幫助。

「人工生殖法的法規內容也應作出調整。」王晴怡說道，在短時間內無法直接修改民法的情況下，立法機構應開放同志伴侶或單身者也能夠適用人工生殖法。台灣擁有豐富的醫療資源，同志家庭不應只因為性傾向、而無法享有與異性戀家庭相同的權益。「戶政司對於國際婚姻的解釋，也應該要作出調整。」李晏榕說道，她希望戶政機構能夠比照異性戀的情況，讓跨國的同性戀配偶也能透過婚姻取得居留權。

「除了修改『748 施行法』第二十條關於收養親生子女的規定之外，最終的目標，還是朝向直接修改民法的方向進行。」小龜、李晏榕、和王晴怡不約而同地提到，真正落實保障同志權益的做法，就是將同志家庭與異性戀家庭平等相待。對於目前仍存在差別待遇的司法環境，她們也期待隨著時間的過去，司法人員的性別平等教育可以更為落實，讓台灣不僅僅是同志的婚姻殿堂，也是成家立業的友善寶島。①