



# 淺談我國同性婚姻及同性家庭收養法制現況

文·圖/鄧傑

**2019**年5月17日，臺灣成為亞洲首個同性婚姻合法化的國家。起因為同運先鋒祁家威聲請釋憲，2017年司法院大法官作成釋字第748號解釋，該解釋指出民法親屬編婚姻章未使同性得以婚姻或其他方式結合，造成同性性傾向者本應受憲法保障的結婚自由及平等權受到侵害，此種法律就應規範而未規範之法制狀態係屬違憲，要求立法院在兩年內完成立法，以保障同性傾向者結婚的權利。歷經2018年公投，行政院於2019年提出司法院釋字第748號解釋施行法草案，立法院於解釋所定期限前完成立法，司法院釋字第748號解釋施行法（下稱748施行法）由總統公告施行，標誌著臺灣在人權和性別平等方面的重大進步，也為其他亞洲國家樹立了典範。

在同婚立法前，臺灣同性伴侶在法律上面臨諸多挑戰，包括無法享有婚姻帶來的法律保障，如醫療決策權、繼承權以及共同財產處理權等，法律通過後的影響，不僅只是在法制上保障同性伴侶，也促進了社會對同性組成家庭的接受和理解，然隨之而來的其他家庭權利問題仍需進一步的法律保障和社會認同，以下謹就同婚通過後之法制進行介紹。

## 一、同婚通過但仍有題目待解

### （一）跨國同性婚姻已獲得實現

跨國同婚因涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第46條規定，結婚成立須依雙方當事人本國法。原先內政部依涉民法解釋，認定跨國同婚僅限於我國人與「其本國法承認同婚之外國人」方得以登記。但在臺灣伴侶權益聯盟義務律師團（曾協助祁家威提出釋憲案）接續為多對「臺灣人與本國法並未承認同婚的外國人」<sup>[1]</sup>提出行政訴訟，均獲法院判決准予結婚，終於促使內政部在2023年變更解釋，除了中國人民以外之外國人，包括依照香港澳門關係條例準用涉民法的港、澳居民，均得以與臺灣人登記同婚。

前述多個案例中，有外國人本國法規定婚姻事務依其住所地法，因而適用我國法律者，不過更多的是，其本國法並未承認同性有結婚的權利，但在我國憲法、法律皆已確立保障同婚現實下，同性二人結婚成為我國憲政秩序及善良風俗，因此法院是直接認定「不保障同婚的外國法」必須依涉民法第8條排除其適用，以免違反我國公序良俗。

此外，我國對於某些發展中國家的跨國結婚<sup>[2]</sup>，設有面談制度，新人必須先在該國辦

理結婚後才能申請面談。面談制度仍適用同婚，只是這些國家除了泰國、尼泊爾之外，多數未有同婚制度，所以內政部曾另發函釋說明，臺灣人與該等需面談國家之人結婚，倘因性別因素而無法先在該國結婚者，可直接申請面談。

## （二）兩岸同婚仍待解決

兩岸人民同婚因事涉兩岸人民關係條例，不在內政部開放各國同婚的函釋範圍內，仍在討論凝聚彙整意見中，故尚未有法律上的保障。

然而，即便無法直接在大陸地區或在臺灣登記結婚，兩岸人民在外國所締結的同性婚姻（如臺灣人與對岸留學生在外國結婚），已有法院認為應尊重該外國所認可之婚姻效力，並判決該名大陸人民有權來臺團聚。

## （三）同性婚姻的溯及效力

748施行法通過前，有不少同志已在國外結婚，但我國戶政機關是以國內辦理同婚登記的時點為結婚登記，和異性婚姻以國外婚姻成立時點不同，這就產生許多問題，包括婚前婚後財產認定等。

此外，748施行法並未規定，在釋字第748號解釋公布後，至立法生效前，這段期間的同性婚姻（無論是在國外已有同婚的國家結

婚，或是在國內已經辦理同性伴侶註記）是否有溯及適用效力的問題。基於釋字第748號解釋之意旨，我國的憲政秩序保障同性結婚，應該是在該號解釋2017年公布時就已經有所改變，故本文認為前述內政部指揮下轄的戶政機關，僅以748施行法通過後實際登記日作為婚姻始日的見解，值得檢討。

筆者曾受理一件當事人配偶不幸於「釋憲後至748施行法立法前」過世的案件，該案當事人欲申請勞保給付配偶喪葬補助，但遭勞保局拒絕，因此提出行政訴訟。該案承審法院認為釋字第748號解釋「我國法秩序保障同性婚姻」的生效始點為釋字頒布後，基於當事人及其配偶有辦理同性伴侶註記，並有結婚儀式等事實，從而認可當事人有請求權。

## 二、同性家庭收養施行4年後已修法

同婚合法後，同性伴侶的收養權利成為另一個需要解決的重要議題。748施行法第20條原規定同性配偶一方可收養他方的親生子女，準用民法關於收養的規定，立法理由中稱此為「繼親收養」。透過觀察我國民法收養規範的思維，可以想見立法者在立法時，所設想的狀況是同性伴侶可能先前曾與異性（無論是結婚或婚外）有生養孩子，之後同性相婚



後，要給予孩子完整的保障而讓同婚另一方收養。

但是，立法者並未考量有許多同性伴侶其實並不是與異性生孩子，而是遠赴國外透過人工生殖技術或代孕而擁有後代，孩子一出生就是在同性的家庭中，未有血緣之一方卻仍須透過收養程序才能建立與孩子的法律親子關係。這種情形與前述立法者所預想的類型（即與異性所生孩子）實有區別，立法者預想的繼親收養類型是因為孩子經歷家庭重組的過程，法院要審酌收養必要性、出養必要性，但在孩子原生就是同性家庭，法院在審酌時即不需考量「出養必要性」，只要考量未成年子女最佳利益即可。

另外，由於748施行法立法時僅在第20條規定同性一方收養他方親生子女準用民法，對於共同收養或是收養他方之養子女均未加以規定，導致有心想接續收養或共同收養的同性伴侶皆未能如願，筆者參與由彩虹平權

大平台、同志家庭權益促進會、同志諮詢熱線所號召發起的義務律師團，協助多對「父母」、「母母」聲請法院認可接續收養，幸運的是，案件進行到一半，立法院就傳來好消息通過修正748施行法第20條，准許同性配偶共同收養、亦可收養他方的親生子女或養子女。

同性家庭父母子女關係相關法制，目前還屬萌芽階段，隨著衛福部與特別關注此議題的新國會成員上任，人工生殖法的修法也準備多時，未來發展可期，值得讀者們共同關注。（本專欄策畫／法律學系陳韻如教授）

### 註：

[1]包括臺灣人與馬來西亞、澳門、新加坡、日本等國家人民欲在臺灣登記同婚。

[2]包含泰國、印尼、越南、柬埔寨、菲律賓、緬甸、塞內加爾、奈及利亞、喀麥隆、迦納、巴基斯坦、蒙古、烏克蘭、印度、不丹、尼泊爾、斯里蘭卡、孟加拉、甘比亞。



### 鄧傑 小檔案

1999年畢業於臺灣大學法律學系司法組，畢業後曾進入媒體業服務，於2013年通過律師高考，並於次年開始執業。

鄧傑律師在2016年成立維虹法律事務所，主要的核心理念是致力於服務性少數族群，除一般民刑事案件，經常接手性別平等、性少數族群、HIV感染者權益相關的各類法律案件，在同婚通過後，也協助多起同性婚姻案件、同性收養案件，並擔任多個同運團體如同志諮詢熱線、彩虹平權大平台、同志家庭權益促進會、愛滋感染者權益促進會、彩虹公民運動協會（同志遊行）的法律顧問或理監事。