

# 平等奔流，不容隔離： 婚姻平權三大常見法律疑義解析

陸詩薇\*

## 前言

同志、雙性戀者、跨性別者等非異性戀族群以及她們的親密關係，始終存在於台灣社會，只是從清治、日治時代迄今，國家法律從不曾積極承認，遑論保障。然而，人們爭取平權的聲音與腳步，從不曾暫歇。

一九五八年十二月十九日，有兩位女性在聯合報上投書：「我和我的女友想結婚，但是我是一個女人，她亦是一個女人，我倆是否可以結婚？請賜覆<sup>1</sup>。」一九八六年，人權工作者祁家威先生與其同性伴侶，赴台北地方法院要求結婚，經請願、聲請大法官解釋未果，祁家威於二〇一三年仍在台北高等行政法院（下稱北高行）提起新的行政訴訟再接再厲；二〇〇六年，立法委員蕭美琴提出同性婚姻草案試圖闖關程序委員會；二〇一二年男同志伴侶陳敬學、高治瑋也在北高行以行政訴訟方式爭取婚姻權；

同年十二月十八日，立法委員尤美女提案修正民法第九七二、九七三、九八〇條的三條條文（下稱尤美女版），將婚約的「男女」要件改為「雙方」，希望讓婚姻對非異性戀者開放；二〇一二年九月八日，台灣伴侶權益推動聯盟（下稱伴侶盟）正式推出民間版「婚姻平權、伴侶制度、家屬制度」三套多元成家草案，並開始進行連署活動<sup>2</sup>，二〇一三年十月三日，伴侶盟透過立法委員鄭麗君，將三套草案獨立且平行送入立法院，十月二十五日，伴侶盟版的「婚姻平權」民法修正草案一讀通過（另外兩案則並未成功進入國會連署提案程序），和尤美女版的草案一樣，進入了司法法制委員會，等待排入議程審查。自此，歷經了無數個人與團體的努力，婚姻平權與多元成家議題，在台灣社會獲得了前所未有的熱烈關注。

伴侶盟版的婚姻平權草案共修正八十二條條文，最重要的核心精神，是將婚姻主體的性別要件中立化（將「男、女、夫妻、父母」等統一改為

\* 本文作者係執業律師，台灣伴侶權益推動聯盟常務理事、草案小組成員

註1：「同是女兒身，不能結連理」，聯合報，1958年12月19日，第4版。轉引自林實芳，《百年對對，只恨看不見：台灣法律夾縫下的女女親密關係》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2008年，頁183-184。

註2：台灣伴侶權益推動聯盟的前身，起源於婦女新知基金會於2008年底，邀集同志與性別相關團體舉辦平台小組討論，商討推動伴侶權益的可能方向，於2009年底正式成立伴侶盟，並於並已於2012年8月正式登記立案為獨立的社團法人組織。關於伴侶盟更完整的組織介紹與三套多元成家草案全文，請參伴侶盟網站：<http://tapcpr.wordpress.com>（最後瀏覽日期：2013/12/29）。

「配偶」或「雙親」），藉此合法化同性婚姻，並於婚姻制度中明確含括多元性別、跳脫性別二元對立的框架，以確保跨性者、陰陽人等多元性別者的結婚權與性別自主決定權<sup>3</sup>。除了性別要件中立化，並將訂婚年齡統一提高至十七歲、結婚年齡統一提高至十八歲<sup>4</sup>，並在收養部分明文增列反歧視條款外，伴侶盟版的婚姻平權草案並沒有改變現行民法中的婚姻制度內容。

換言之，除了性別與年齡，伴侶盟版的草案並未改變現行婚姻有效的成立的要件與限制（包括近親通婚禁止），或權利與義務（包括性忠貞義務）。正確的資訊理解，是公共議題討論的第一步，部分反對婚姻平權者將此次修法連結至近親結婚、多人結婚、人與動物甚至人與板凳的婚姻合法化<sup>5</sup>，實為無的放矢。

多元論辯本是鞏固民主價值、活化公民社會的重要過程。以下我將回應近日反對婚姻平權草案常見的三個疑義，以為拋磚引玉。

### 疑義一：非異性戀者的關係和異性戀者有本質上的差異，因此不應該允許非異性戀者結婚？

#### 一、婚姻的本質是生育嗎？

反對同性婚姻，常見的第一個理由就是「同

性結合不具有自然生育的可能性，在本質上與異性婚姻不同。」也因此，「基於自然生育子女的社會功能的差別，法律上也對同性結合有差別待遇，不承認為婚姻，本屬正當，並不構成歧視<sup>6</sup>。」

如果要貫徹上述以「自然生育」作為婚姻合法前提的邏輯，首先可以想見：不具生育能力的人，包括沒有精蟲的男性、沒有子宮卵巢或停經後的女性等等，全都不具結婚的資格。婚姻的成立要件不但應該加上「具有自然生育能力」，而且在法院公證結婚或戶政事務所為婚姻登記時，結婚當事人都必須出示「具自然生育能力」的有效醫療證明，如果無法證明自己具自然生育能力，即使可以透過人工生殖技術生育，或符合收養子女的條件，也不應允許結婚，因為人工生殖技術或收養子女，顯然不是「自然生育」的方法。而且，除了生理上不能自然生育的人以外，更應該禁止欠缺「自然生育」意願的人結婚。法院或戶政事務所除了應該要求雙方出示具自然生育能力的醫療證明外，更應該要求雙方簽署保證書，保證會盡一切努力「做人」，如果結婚後，一方或雙方喪失生育能力，卻還沒成功地生出小孩，國家就應該主動撤銷他們的婚姻。

以上這些情形在台灣並未發生，顯然在我國

註3：參伴侶盟版婚姻平權（含同性婚姻合法化）民法修正草案總說明，  
<http://tapcpr.files.wordpress.com/2013/10/e5a99ae5a7bbe5b9b3e6ac8a1003.pdf>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註4：我國現行民法就男女訂婚與結婚年齡為不同規定，已於2013年3月1日之國家報告審查中，遭獨立審查委員認定違反國際人權法。參《對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議》第76點：「專家指出，根據法律規定男性最低結婚年齡是18歲，女性則是16歲。專家認為這項年齡的差異是歧視性的，違反了《公民與政治權利國際公約》，《消除對婦女一切形式歧視公約》和《兒童權利公約》的各項規定，因此建議修法將女性最低結婚年齡提高到18歲。」

註5：參台灣守護家庭官方網站，[https://taiwanfamily.com/?page\\_id=40](https://taiwanfamily.com/?page_id=40)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註6：參台灣守護家庭官方網站，[https://taiwanfamily.com/?page\\_id=20](https://taiwanfamily.com/?page_id=20)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

現行法秩序下，婚姻並不以生育為唯一的目的，生育並非婚姻唯一且必要的本質。且生育的事實，不止發生在婚姻內，將生育與婚姻緊緊掛鉤，除了與現實不符以外，更會強化非婚生子女所承受的歧視與污名。

反對立論也認為「同性婚姻不利於台灣的家庭延續與人口發展」，「台灣是一個重視家庭倫理關係的社會，對於生育後代與生命傳承非常重視。但是近年來台灣少子化問題愈來愈嚴重，生育率快速下降，不但屢創新低，更在全球排名中敬陪末座...低生育率將造成勞動力與生產力不足、財稅收入減少、教育人力失衡等諸多問題，嚴重影響國家競爭力<sup>7</sup>。」

可是，生育率下降、少子化等問題，不都是在目前只承認異性婚姻的法秩序下發生的嗎？與未來承認非異性戀婚姻與否，究竟有何關聯？如果「增產報國」真這麼重要，營造友善、健康、永續的生育環境，讓更多人願意生養孩子，才是政府的當務之急。近年來，台灣人民面對高工時、低所得的生活困境，據統計，台灣的幼托費用約佔女性平均薪資四成，比例高得驚人，政府卻又無能提供普及、平價、公共化的照顧服務，使得照顧責任不成比例地落在女性身上<sup>8</sup>；更要面對不時爆發的食品安全與環境問題，例如近年糧食自給率從未超過百分之三十二，卻又不斷徵收農地提供高

汙染高耗水產業使用，又例如全球十四座最危險的核電廠中，台灣四座全上榜<sup>9</sup>。

而且，拒絕立法保障同性伴侶與其家庭，也排除了許多想生育、能生育的族群。根據台北市女性權益促進會於二〇〇八年發表的〈女同志健康行為調查報告〉，於未來想要有小孩的女同志占總數百分之六十六點五，而不想擁有小孩的受訪者，主要原因在於不想孩子承受社會壓力（百分二十六點七）<sup>10</sup>。因此，若真有心提高生育率與兒童福利，政府反而應該積極落實對同志關係與家庭的保障，積極消弭各種歧視與污名，降低同志所面臨的生育風險，讓同志家庭與其他各種多元家庭形態（包括非婚家庭、單親家庭、隔代教養家庭、新移民家庭等等）子女，可以在更友善而無壓力的環境成長才是。

## 二、婚姻的本質是什麼？

反婚姻平權者認為，「婚姻與家庭是人類社會最重要的制度之一。婚姻是指一男一女成年人自願的結合，以共同生活為目的，並獲得社會和法律認可的獨特關係。...因為婚姻具有生育與教養子女的功能，而生育與教養子女使得社會一代又一代地延續下去，所以全世界各國皆立法保障一男一女的婚姻關係<sup>11</sup>。」台灣宗教團體愛護家庭大聯盟的任秀妍律師，日前於立法院公聽會發言稿中也表示：「善良風俗是

註7：參台灣守護家庭官方網站，[https://taiwanfamily.com/?page\\_id=20](https://taiwanfamily.com/?page_id=20)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註8：參婦女新知基金會針對「總統大選電視辯論-公民團體提問」之回應說明，[http://www.awakening.org.tw/chhtml/epaper\\_view.asp?id=84](http://www.awakening.org.tw/chhtml/epaper_view.asp?id=84)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註9：全球14危險核廠 我4座全上榜，自由時報，2011年3月26日，<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/mar/26/today-t1.htm>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註10：台北市女性權益促進會，女同志健康行為調查報告發表會後新聞稿，[http://www.tapwr.org.tw/research\\_artical.asp?artid=77&artcatid=4&artcat2id=10&nouse=379](http://www.tapwr.org.tw/research_artical.asp?artid=77&artcatid=4&artcat2id=10&nouse=379)

註11：[https://taiwanfamily.com/?page\\_id=20](https://taiwanfamily.com/?page_id=20)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

各個國家民族依照其特有的『道德』觀念、本於良知累積下來，是文化的一部分。不管時代如何演變，法律如何定義，華人的家庭觀念很強，血脈傳承、薪火相傳，這種人倫觀念是我們制定法律時必須尊重的<sup>12</sup>。」

但想想，奴隸制度與君主專制制度，不也曾是人類社會歷史最悠久、最普遍、最牢不可破的制度？而今我們選擇了民主、憲政與人權。從一九八七年七月十四日解嚴起算，保障言論自由、集會結社自由、宗教自由、人身自由的民主制度，在台灣施行也不過只有短短二十七年，還有許多未竟之處；父權制度也是人類社會最悠久普遍的制度，更是所謂「華人社會」的傳統，曾經夫為妻綱，丈夫可以七出事由單方面休妻，曾經民法親屬與繼承編裡充滿了父權與夫權的斧鑿，妻與子女均從夫（父）姓、隨夫（父）居、離婚子女監護權歸夫、父享有優先親權、妻的婚後財產所有權歸夫、妻的原有財產由夫使用收益，甚至必要時得予處分<sup>13</sup>，歷經多次修法，尤其是包括婦女新知基金會、台北市晚晴婦女協會、台北市律師公會婦女問題研究委員會等團體與許多個人於九十年代的積極推動，才在形式上鬆動這些「基於傳統華人的倫觀念」而制定的法律。

而「一男一女」、「成年人」、「自願結合」，更不是自古皆然、放諸四海皆準的婚姻

本質。在「傳統華人社會」中，一個男人為了「（父系）血脈傳承、薪火相傳」而可以娶個三妻四妾，也有為了省下聘金同時增加夫家勞動力的童養媳、媳婦仔等等風俗，男女雙方「自由戀愛」的「流毒」，更曾被視為「置綱常於不顧」<sup>14</sup>、「為了欲求，不擇手段」<sup>15</sup>。甚至，清代移民台灣的漢人，也曾以統治者、教化者的優越心態，認為有效婚姻，必須具備「納聘、媒妁」等等禮教儀式，而台灣原住民婚配因為不行這套儀式，根本不算是婚姻，不過只是「野合擇配」罷了<sup>16</sup>。

因此，於思辨制度、社會與文化時，實不應訴諸本質主義。因為無論是婚姻、道德或公序良俗，其本質從來就不是鐵板一塊，而是隨著地域與時代，透過壓迫、反省與反抗的過程，不斷變遷。

### 三、同性戀是否天生有爭議，所以不該受保障？

反對同性婚姻的理由又包括：「國際間對於同性戀是否為天生仍多爭論。同性間的性行為，並無增進社會公共利益的功能...甚至容易傳染愛滋病，造成國家財政負擔<sup>17</sup>。」

我國憲法第七條明文規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」難道宗教或黨派是天

註12：任秀妍，〈反對同性婚姻法案之理由〉（愛家盟任秀妍律師反對同性婚姻公聽會發言稿），基督教論壇報，2013/11/22，<http://www.ct.org.tw/news/detail/2013-03177>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註13：尤美女，〈民法親屬篇修法運動與台灣婦女人權之發展〉，1999台灣女權報告，[http://www.scu.edu.tw/hr/document\\_imgs/documents/d6\\_7.htm](http://www.scu.edu.tw/hr/document_imgs/documents/d6_7.htm)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註14：「台中特訊 不如牛馬」，台灣日日新報，1925年7月2日，第4版。

註15：「無腔笛」，台灣日日新報，1926年4月17日，第8版。以上註14、15係轉引自林實芳，同註2，頁168。

註16：姚瑩，《東槎紀略》，頁77。轉引自林實芳，同註2，頁147。

註17：台灣守護家庭官方網站，[https://taiwanfamily.com/?page\\_id=29](https://taiwanfamily.com/?page_id=29)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

生的嗎？公民與政治權利國際公約（The International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR，習稱公政公約）與經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR，習稱經社文公約）的第二條均保障膚色、性別、語言、宗教、政見、社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律平等享受公約所確認之權利<sup>18</sup>，難道語言、政見、財產與一個人身上可能具備的所有身份，也都是天生的？身份與特質的天生與否，豈可做為歧視的理由？<sup>19</sup>

#### 四、性行為必須促進公共利益才可為之？

又我國憲法第二十二條復規定：「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。」因此，保障自由及權利不受侵害，讓人民得以適性自在，發展自己的親密關係，本身即是憲法的目的，不論是同性戀或異性戀，屬於個人權利範疇的性行為，為何竟需要「有助於增進社會公共利益」才可為之？又同性間的性行為，究竟無法增進甚或妨害了「何種」社會公共利益？如果答案是「繁衍後代」，那麼即使是異性戀的性行為，只要使用保

險套或任何避孕措施，或任何不會導致受孕的性交行事，顯然也沒有任何公共利益可言；如果答案是「異性戀的生活方式」，那麼反對同性婚姻連署聲明中所說的「『尊重』同性戀者、每一個人都應該被『尊重』」，顯然只是一張政治正確的漂亮包裝紙。

#### 五、愛滋不是同志專利，刻板污名早該消除

至於將同性戀與愛滋病連結的說法，更是嚴重的刻板印象。根據衛生福利部疾病管制署（以下簡稱衛福部疾管署）網站，愛滋病的傳染途徑有三：（一）性行為傳染（包括與感染愛滋病毒感染者發生口腔、肛門、陰道等方式之性交或其他體液交換）；（二）血液傳染（包括接觸含愛滋病毒的血液、共用針頭、器官移植等）；（三）母子垂直感染<sup>20</sup>。因此，無論性別、性傾向、年齡都可能感染愛滋病。更有甚者，衛福部疾管署於二〇一三年九月八日舉辦愛滋病研討會時表示，一年內發病的愛滋新增患者中，異性戀佔四成，已經高過男同性戀的三成，顛覆愛滋病多是同性戀的刻板印象<sup>21</sup>。

註18：公政公約第2條第1項規定：「一、本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種類、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利。」經社文公約第2條第2項規定：「二、本公約締約各國承擔保證，本公約所宣佈的權利應予普遍行使，而不得有例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何區分。」

註19：關於同性戀者在憲法上的平等保障相關法學論述，可參張宏誠，《同性戀者權利平等保障的憲法基礎》，學林：台北，2002年，洪慈翊，《從憲法基本權與性別研究觀點探討台灣的同志婚姻》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007年。

註20：衛生福利部疾病管制署網站，<http://www.cdc.gov.tw/professional/qa.aspx?treeid=beac9c103df952c4&nowtreeid=0a30cedbfb4f8f>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註21：「一年內愛滋發病者 異性戀高於男同性戀」，蘋果日報，2013年9月8日，

## 疑義二：如果要解決非異性戀伴侶現在面對的困境，透過逐條檢視現有法規的單點修法方式即可，為什麼需要婚姻平權？

又或有主張，要保障同志伴侶的醫療權、財產權等等，可逐條檢視既有的現行法，進行微調即可，不需要立法承認同性婚姻<sup>22</sup>。這種單點修法的論述，看似某程度同理同志族群所面對的現實困境，卻無視這些困境發生的根本原因，正是因為國家拒絕承認他們的身份關係。

婚姻對一個人的權利義務影響層面到底有多廣？台大法律系陳昭如副教授在《女學學誌：婦女與性別研究》第二十七期《婚姻作為法律上的異性戀父權與特權》一文中，詳細整理出現行法律制度下所有專屬於婚姻配偶所享有的權利，包括生育給付津貼、退休金、各種補償與撫恤金、職務調動或各種給假要件、損害賠償請求權、外國籍配偶的歸化、定居、停留、永久居留等等，令人目不暇給<sup>23</sup>。由此可知，婚姻在現行法下，確實就是一種基於身份關係的特權，結婚就像取得一張入場卷，自此大門之後所有的權利義務全都是理所當然。

正因如此，如果還要花費莫大的立法與行政成本，逐條檢視、修正現行法下鋪天蓋地、汗

牛充棟的法規，何不一勞永逸，直接打開婚姻的窄門，讓同志與其他受排除的非婚者可以直接進入，而一體適用所有的權利義務？如果單點修法，只是蜻蜓點水，恩給式地把少數幾項權利拋擲到一無所有的人面前，這是施捨而非平權，而且藉著行使施捨的權力，再次鞏固自己的優勢和霸權；而如果真的透過逐條修法給予同志伴侶百分之百相同的權利義務，卻仍不願意承認同志可以同享婚姻之名，那麼背後所隱含的歧視即圖窮匕現。

## 疑義三：非異性戀者的權利應該受保障，他們的身份關係也該受承認，那是否可以另訂同性伴侶法的方式處理呢？

目前亦有立法委員宣稱要「取中道」，另訂「同性伴侶法」，肯認同性伴侶享有部分權利<sup>24</sup>。這種將同志伴侶與異性婚姻隔離的立法方式，究竟是不是平等？我希望從一對夫妻，一群小孩，和一個郵局櫃檯的故事說起。

### 一、當「深愛」控告政府<sup>25</sup>

一九五〇年代的美國南方各州法律，有各種

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20130908/255519/>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註22：「同志權單點改革 伴侶盟不接受」，中央社，2013年11月23日，

<http://www.cna.com.tw/news/aip/201311230319-1.aspx>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註23：陳昭如，〈婚姻作為法律上的異性戀父權與特權〉，《女學學誌》第27期，2010年。

註24：取中道，「蔡正元提同性伴侶法」，中廣新聞網，2013年11月29日，

[http://www.bcc.com.tw/news\\_view.asp?nid=2231497#.UsJavkL9dhQ](http://www.bcc.com.tw/news_view.asp?nid=2231497#.UsJavkL9dhQ)（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註25：政大法律系劉宏恩副教授首將Loving v. Virginia案中的原告姓氏翻譯為「深愛」，本文沿用之，本文對於Loving v. Virginia案的事實整理與判決內容翻譯，亦係參考沿用自劉宏恩，法學英文之「風中

強制的種族隔離措施。白人（white）與「有色」人種（colored）不能就讀同一所學校，不能在同一家餐廳用餐，甚至不能同飲一台飲水機的水，更不可以彼此通婚。可是在維吉尼亞州，有個叫做Richard Loving的白人男性，偏偏和一個名叫Mildred Jeter的黑人女性相愛了。當時該州法律的規定禁止白人與其他種族之間的婚姻，所以Loving夫婦只好開車到離家一五〇公里外的華盛頓特區結婚，再偷偷回家。但幾週後，警長隨即在半夜衝進他們的臥室，因為這種到他州結婚再回到本州的行為，也為法律明文禁止。法院給予Loving夫婦兩個選擇，要不留在維吉尼亞州服一年的有期徒刑，要不離開維吉尼亞州，二十五年不得返回。法官甚至寫了如下的判決：「全能的上帝創造白人、黑人、黃種人、馬來人及印第安人等不同種族，並且將他們放置在不同的大陸上。異族通婚根本違反上帝的安排。上帝將不同種族區隔開來，就是因為依照他的旨意不希望不同種族互相混合。」美國聯邦最高法院直到一九六七年終於判決Loving夫婦勝訴，認為維吉尼亞州禁止種族通婚法律是為了維持「白人至上」（White Supremacy）的種族優越主義，因為它們只限制白人跟其他人種混合，卻不限制其他人種彼此混合，其獨尊白人血統、歧視其他種

族的立意昭然若揭，明顯違反平等保障條款。然而，在這個判決作成隔年（一九六八年）的蓋洛普民調，美國只有百分之二十的民眾支持跨種族的婚姻<sup>26</sup>，甚至，南卡羅萊納州遲至一九九八年才將其憲法條文中禁止黑白種族通婚的條款刪除，阿拉巴馬州則更遲至二〇〇〇年才透過公民投票將其憲法的類似條款刪除，而且在此次公投中，還有百分之四十的民眾反對廢除這種禁令<sup>27</sup>。

## 二、不同膚色的小孩可以當同學嗎？

同樣在一九五〇年代，有一個叫做Linda Brown的黑人小女孩，每天都必須和姐姐一起通勤，穿過危險的鐵路平交道到黑人學校上學，即使在她家步行可達的範圍就有另一所小學，只是因為白人專屬而拒絕她就讀。Linda的爸爸聯合了其他黑人孩子的父母，在民權團體與律師的協助下聯合提起訴訟，要求廢除種族隔離的教育政策<sup>28</sup>。然而法院認為，當地黑人學校和白人學校的師資與設施等已是實質平等，因此引用過去判決所提出的「隔離且平等」（separate but equal）論理，認定這些黑人小孩只能上黑人學校並非不平等。一九五四年，美國聯邦最高法院將五個類似的案件合併審理，指出縱使公立中小學的師資與設備相

奇緣——以美國「深愛夫婦訴維吉尼亞州」（Loving v. Virginia）案為例，收錄於《月旦法學》，187期，2010年12月，頁161-169。

註26：Record-High 86% Approve of Black-White Marriages-Ninety-six percent of blacks, 84% of whites approve, <http://www.gallup.com/poll/149390/record-high-approve-black-white-marriages.aspx>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註27：Lescholar, Loving v. Virginia 和美國黑白禁婚，<http://lescholar.pixnet.net/blog/post/150071242-loving-v-s-virginia>和美國黑白禁婚（最後瀏覽日期：2013/12/29）

註28：James T. Patterson, 布朗（Brown）控訴教育局案：立法精神和對後世影響，<http://www.ait.org.tw/infousa/zhtw/PUBS/Historians/chapter09.htm>（最後瀏覽日期：2013/12/29）

同，但種族隔離教育本身就會使學童形成一種「自己是次等」的認同，對於其心智和未來發展都產生永久的影響（a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone）<sup>29</sup>，因此在判決的結論中，宣示隔離的措施本身即是一種不平等（inherently unequal）<sup>30</sup>。

### 三、白人專屬的郵局櫃台？

在一九九四年前超過半世紀的時間，南非都實施一種叫做Apartheid的種族隔離制度，把人分成四種：白人、黑人、混血種和印度裔，哪個種族可以投票、可以做什麼工作、什麼時間可以在街上走動、可以跟誰結婚，都有鉅細靡遺的規定<sup>31</sup>。一九三四，有一群印度裔的南非人提起訴訟，抗議他們在郵局裡，不能在歐裔白人專屬的櫃台前排隊。當時的南非上訴法院做一個荒謬的判決，作成判決的四位法官裡有三位認為反正不管在哪個櫃檯，郵局的服務都是一樣的，只有Gardiner法官一人認為這不是郵局服務好壞的問題，問題在於這種措施使非歐裔白人處在一種較為低下的位置（treating non-Europeans as belonging to an inferior order of

civilization），是一種羞辱人的作法（humiliating treatment）<sup>32</sup>。

### 四、隔離與分流不是平等

日前訪台的南非憲法法院前大法官Albie Sachs，在他二〇〇五年十二月一日所主筆的芙莉案中就引用了這個郵局案件<sup>33</sup>，不但直接肯定同性戀者的結婚權，而且在判決中提醒國會，不得通過表面上給予平等保障，實際上卻造成邊緣化效果的立法<sup>34</sup>。當時也有人建議南非憲法法院可以採取類似當時英國的民事伴侶制（civil partnership）制給予同性伴侶各種權利保障，但南非憲法法院在芙莉案中明白拒絕了「隔離且平等」的概念，因為「從歷史觀點而言，隔離且平等這個概念，本身就是用來掩飾對於被隔離群體的厭惡或排斥<sup>35</sup>。」

確實，世界上也有些國家採取異性戀與同性戀分流制，包括德國、以及過去的丹麥與英國等國家（目前該二國已通過同性婚姻合法），它們提供同性伴侶不等程度的法律保障，但仍將婚姻之名保留給異性戀夫妻。伴侶盟不採這樣的立法策略，是因為我們和那些創造歷史的法官們一樣，認為隔離時常是不平等的根源，將「非異性戀」隔離於婚姻制度之外，正是歧視與

註29：Brown v. Board of Education, 347 U.S. 494 (1954)。

註30：Id., at 495.

註31：黃文雄，〈當apartheid已死，但apartheid還在〉，《斷臂上的花朵》推薦序，麥田：台北，2013年，頁19-20。

註32：Minister of Posts and Telegraphs v Rasool, 1934 AD 167, at 190-1

註33：國立台灣科技大學人文社會學院張宏誠助理教授已就芙莉案為文詳細介紹，並對照我國目前的婚姻平權立法運動，參張宏誠，〈同性伴侶以司法途徑主張婚姻平等保障之可能性初探——南非憲法法院 Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another 一案判決之借鏡〉，收錄於《月旦法學雜誌》224期，2014年1月，頁57-92。

註34：Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another, Case CCT 60/04, [2005] ZACC 19, at 150.

註35：Id.



不平等的延續。如果同志伴侶可以享有與異性戀夫妻一樣的權利與福利，為何必須另創一個名目定義他們的身分，甚或根本不給予他們任何身分？這種定義他人為次等、為他者的權力，本身就是歧視與優越感的展現。如果黑人和白人都是人，為什麼不能上同一所學校，用同一個郵局櫃台？如果同性戀關係與異性戀關係一樣值得保障，為什麼不能同享婚姻之名？

### 小結：平等奔流，不容隔離

一九九八年，作家張娟芬在第三屆全國婦女國是會議發表〈看不見的同志—檢視民法的同性戀歧視〉，她說：「我試著從同性戀的立場來分析：民法又是如何的禁錮同性戀，一如它禁錮女人。可是，我竟然什麼也看不見。…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。與婚姻相關的權利是異性戀者手到擒來的現實，但是卻是同性戀者遙不可及的夢想。…民法架構出一個『根本就沒有看到同性戀』的世界，它不是用一個牢籠來禁錮同志，而是以一種魔術讓同志從這世上消失。我們必須戳破民法的魔術。」

十五年後，我國民法長年來這種把人變不見、讓人強制失蹤的把戲，終於直接被宣告為

歧視，而違反目前已具台灣內國法效力的國際人權公約<sup>36</sup>。二〇一三年三月一日，由我國政府邀請的十位獨立審查專家委員，在《對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議》第七十八點與七十九點分別指出：「78.專家擔心我國缺乏法律上對婚姻家庭多元性的認可，且只有異性婚姻受認可而不包括同性婚姻或同居關係。這是帶歧視性的，且否定了同性伴侶或同居伴侶的許多福利。專家對於政府在修法認可家庭多元性之前先進行民意調查的計畫表示擔心。政府對全體人民的人權有履行義務且不應以公眾之意見做為履行的條件。」、「79.專家建議應修訂民法以便在法律上認可我國家庭的多元性。專家還建議應一般性的對社會大眾及特別在學校中毫不拖延地進行性別平等和性別多元性的認知和教育<sup>37</sup>。」

今日公民社會對此議題的熱烈討論，是過去歷史上無數個人與團體努力的能量累積。反歧視是基本的國家義務，婚姻平權的落實，牽涉同志與所有非婚公民有血有肉的生命，正義已經遲到，不應再以「社會共識」為由拖延，既然異性戀者的結婚權與成家權從不需等待社會共識，婚姻平權議題更不應該訴諸公民投票，由多數人決定少數人的基本權利。平等奔流，不容隔離，以此期許二〇一四。

註36：我國立法院於2009年3月31日通過公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，經總統於98年12月10日頒布施行。其第一條明文規定：「為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）（以下合稱兩公約），健全我國人權保障體系，特制定本法。」並於第二條揭示：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

註37：《對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議》中英文全文，皆可於法務部網站下載：

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=328070&ctNode=33698&mp=200>