

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：簡良育 博士

收養未成年人之研究－以同性二人依法成立親密結合  
關係後之收養為中心

**A Study on the Adoption of Minor – Focusing on the Adoption  
by Two Same-Sex Persons Who have Created a Legal Permanent  
Union of Intimacy**

研究生：張瑋妤

中 華 民 國 1 0 7 年 0 6 月



碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 張瑋妤 君所提之論文：

收養未成年人之研究—以同性二人依法成立親密

結合關係後之收養為中心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

郭振榮

王怡立

簡良育

107 年 6 月 6 日



## 摘要

收養制度，已從過往以家族、父母為中心之思維，走向以子女利益為核心，是否合乎子女最佳利益，係法院作出准駁收養認可裁定之審酌重心。爾後，隨著社會風氣日漸開放，具親密結合關係之相同性別二人逐漸走出櫃子、迎向陽光，爭取締結適法婚姻關係之權利，有的國家（例美國、德國等）賦予具親密結合關係相同性別二人之法律保障有著不同的制度設計方式，學者普遍採寬容的態度，然伴隨而來之問題，係依法成立親密結合關係之相同性別二人可否收養子女，其則相對傾向保守，蓋依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女，涉及同性性傾向者組織家庭之權利，與子女最佳利益之相互折衝，具依法成立之親密結合關係相同性別二人能否擔負起保護教養未成年子女之責，未成年子女於非異性雙親組成之典型家庭中成長，是否合乎未成年子女之最佳利益，為各方爭執之所在。

是以，本文首先欲以臺灣（下同）臺中地方法院所受理收養事件之裁定為起點，試圖整理出法院准予收養之認可，其判斷是否合於未成年人最佳利益，係採行何種具體之判別標準，以盼拼湊出養子女最佳利益此概念之雛形。輔以美國聯邦最高法院針對 *V.L. v. E.L.* 案作出之判決，剖析美聯邦最高法院對依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女作出該案判決之理由。後將焦點拉回我國司法實務之裁判進行分析，以我國同性性傾向者收養未成年人之相關案例出發，釐清同性性傾向者，向法院聲請認可收養，承審法院認定事實、適用法律之源由，盼整理出我國司法實務，在面對多元家庭之現身，具親密結

合關係之相同性別二人聲請認可收養之際，法院審酌的是否合乎未成年之養子女最佳利益所持之態度、觀點等理由轉折之軌跡、脈絡。佐以 2017 年《消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEDAW）之第三次國家報告書，及回到司法院大法官作出釋字第 748 號解釋後之現在，釐清本號解釋對後續法院承審依法成立親密結合關係相同性別二人收養子女之聲請案可能產生之影響，盼彙整出未來司法實務在審酌相類似案件之際，較具可能性之審理方向。



## 謝辭

莫忘初衷，是指導教授簡良育 老師，在愚完成論文口試本時所提及，原來恩師始終未曾忘卻愚報考東海大學法律學研究所之初衷「撰寫與 LGBTQ 相關之論文」，終於走到今日，順利完成本論文，愚由衷感念簡恩師在 2014 年愚人生跌到谷底之時，給予莫大的鼓勵。其後在論文撰寫過程中，恩師不吝予以指導，更感謝恩師之大作〈離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究〉，令愚明白「家」真正之意義，獲益匪淺，一切歸功於恩師，愚銘記師恩，沒齒難忘。

感謝郭振恭 老師與石佳立 老師，特撥空擔任愚之口試委員，給予愚不成氣候之論文許多寶貴建議，亦指出本論文中不足之處，再次感謝兩位老師之指正與建議。

愚於撰寫論文之期間，特感謝東海國際顧問有限公司執行長林恩璋 老師，以及公司之工作夥伴們給予助力、打氣，令愚得以堅持下去，順利完成論文，在此表達感謝。

2018 年 4 月間，愚完成論文初稿之撰寫，同門師姐郭蒂 律師，情義相挺，特於百忙中撥空看完愚十分初淺之論文稿件，給予論文格式、引註等事項之相關建議，亦大方分享自身工作、學業兩頭燒之經驗，以期勉勵愚堅持到最後，於此特向郭律師表達真摯之謝意，由衷感謝。

愚至親的家人，感謝從愚進入法律殿堂開始，一路支持、相挺，走過律師高考，至今日完成法學碩士論文，沒有親愛的家人，無以為繼。又於親愛的朋友們，資深大律師與準法學碩士夫妻檔、魚板、嵐兒、雪兒、J... 等友人們，請原諒愚基於某些因素無法全部記載，在生

命的長河裡，謝謝有你們陪伴愚走過人生旅程中的不同階段，未來還請不吝繼續相陪，感謝！

最後，感謝所有曾經幫過愚的人，沒有你們，沒有今天順利完成論文之愚，未來愚將繼續努力，往下個階段繼續邁進。



# 目次

摘要.....	I
謝辭.....	III
目次.....	V
<b>第一章 緒論.....</b>	<b>1</b>
<b>第一節 研究動機與目的.....</b>	<b>1</b>
第一項 研究動機.....	1
第二項 研究目的.....	5
<b>第二節 研究方法與範圍.....</b>	<b>7</b>
第一項 研究方法.....	7
第二項 研究範圍.....	9
<b>第二章 我國收養未成年子女之法定要件與相關案例研析.....</b>	<b>13</b>
<b>第一節 法定要件—以未成年養子女最佳利益為核心.....</b>	<b>13</b>
<b>第二節 101年至106年臺中地方法院相關實務案例.....</b>	<b>14</b>
<b>第三節 分析與檢討.....</b>	<b>16</b>
<b>第三章 美國依法成立親密結合關係同性二人之收養相關案例.....</b>	<b>19</b>
<b>第一節 2015年至2017年美國聯邦最高法院相關案例之概說.....</b>	<b>19</b>
<b>第二節 美國聯邦最高法院 V.L. v. E.L.案.....</b>	<b>21</b>
<b>第三節 美國聯邦最高法院 Pavan v. Smith 案.....</b>	<b>26</b>
<b>第四節 分析與檢討.....</b>	<b>29</b>

第四章	我國同性性傾向者收養未成人之實務研析.....	34
第一節	概述.....	34
第一項	相關議題之探討.....	34
第二項	相關議題之多元看法.....	35
第三項	小結.....	46
第二節	實務案例研析.....	49
第一項	概說.....	49
第二項	單身收養未成人之案例.....	51
第三項	相同性別二人收養未成人之案例.....	53
第三節	不予收養認可之理由.....	60
第一項	未成年人最佳利益之考量.....	60
第二項	其他事由.....	61
第四節	分析與檢討.....	61
第五章	司法院大法官釋字第 748 號相關問題之研析.....	68
第一節	概述.....	68
第二節	相關問題之探討.....	71
第一項	相關修正草案.....	71
第二項	中央選舉委員會之公民投票提案.....	74
第三節	分析與檢討.....	74
第六章	結論—檢討與展望.....	77
第一節	檢討.....	77
第二節	展望.....	86

附錄 1 ..... 96

參考文獻..... 97





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 第一項 研究動機

收養制度存於人類社會，已有相當長之一段時間。早期，收養係為延續家族血脈，傳承家產與祭祀之需求<sup>1</sup>，更甚容許死後立嗣之情事<sup>2</sup>。時至今日，近代親子法之立基點，已從過往以家族、父母為中心之思維，走向以子女利益為核心，維護子女之權益，令其受應有之保護教養<sup>3</sup>。「未成年子女之最佳利益」之維護<sup>4</sup>，明文於 1989 年聯合國兒童權利公約第 3 條第 1 項<sup>5</sup>，是以，我國民法親屬編遂進行數次之修正<sup>6</sup>，參酌聯合國兒童權利公約之意旨，導入保護未成年人之理念，無論父母離婚、父母婚姻被撤銷及未成年人被收養、養父母與未成年之養子女合意終止收養關係等情形，均應優先考量未成年子女之利益<sup>7</sup>。於司法實務之運作上，法院審酌是否合乎未成年子女最佳利益，民法第 1055 條之 1 第 1 項第 1 款至第 7 款雖設有參酌之事項，然案件事

<sup>1</sup> 簡良育（2016），〈身分關係的習慣與法律發展之初探〉，《月旦法學雜誌》，248 期，頁 92。

<sup>2</sup> 最高法院 99 年度台上字第 1264 號，指出台灣於日治時期，按台灣民事習慣調查報告記載，容許於被繼承人死亡後，追立繼承人之死後立嗣。日治時期之臺灣，有「嗣房」之制度，簡良育，前揭註 1，頁 92。

<sup>3</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2014），《民法親屬新論》，修訂 12 版，頁 321—323，臺北：三民；簡良育，前揭註 1，頁 90。

<sup>4</sup> 簡良育（2011），〈美國親子關係法制發展之研究〉，《月旦法學雜誌》，191 期，頁 65。

<sup>5</sup> Convention on the Rights of the Child, G.A.Res/44/25,art3, U.N.Doc.A/Res/44/25(Nov.20,1989). 簡良育，前揭註 1，頁 90；林韋聿（2012），《未成年子女最佳利益審酌事項之研究—以裁判離婚後父母對未成年子女權利義務之行使與負擔為中心》，頁 3、27，私立東海大學法律學研究所碩士論文。

<sup>6</sup> 民國 85 年 9 月 25 日修正公布民法第 999 條之 1、第 1055 條，並增訂第 1055 條之 1、第 1055 條之 2；民國 96 年 5 月 23 日修正公布民法第 1079 條之 1、第 1080 條。

<sup>7</sup> 民法第 999 條之 1 第 2 項準用民法第 1055 條之 1；民法第 1055 條、民法第 1055 條之 1；民法第 1079 條之 1；民法第 1080 條第 1 項、第 2 項與第 3 項。

實之情境不一，其具體之判斷標準，仍須有賴職司法律適用之法官，以個案加以充實未成年子女最佳利益之實質內涵。

再者，隨著社會風氣日漸開放，過往隱身櫃中的身影，逐漸走出櫃子、迎向陽光，同志議題不再隱晦不語。近年來，有的國家採行制定特別法，於婚姻制度外建構非屬婚姻之民事結合關係，令欲發生永久結合關係之相同性別二人亦能獲得法律的保障，德國同性伴侶法<sup>8</sup>，即屬如此。惟德國聯邦議院已於 2017 年 6 月 30 日決議通過，修正婚姻之範圍：「適用於任何人」(Marriage for everybody)，婚姻不再為異性戀所獨享之權利，象徵婚姻、民事結合關係雙軌制之「同性伴侶法」走入歷史，德國正式成為肯認同性婚姻具適法性之國家<sup>9</sup>。有的國家，則是透過公投、國會立法，抑或法院判決等方式，承認同性締結婚姻之權利<sup>10</sup>。不論是賦予相同性別之二人，締結婚姻之權利，抑或成立民事結合關係，下個階段立即出現之問題，係相同性別二人依法成立親密結合關係後得否共同收養子女，或能否適用繼親收養之規定，收養另一方之子女？相較於，學者間對相同性別二人締結婚姻或成立民事結合關係，多採開放之態度，收養子女之部分，則是相對保守謹慎

<sup>8</sup> 德國同性伴侶法 (Gesetz über die Eingetragene Lebensgemeinschaft, Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG) 於 2001 年 8 月 1 日生效，該法性質上，定位為民法親屬編的特別法。李惠宗 (2012)，〈為同性戀者開闢一片草原或建構一座花園？〉，《月旦法學教室》，121 期，頁 10-11。

<sup>9</sup> 民報 (06/30/2017)，〈德國聯邦議院通過同婚合法化〉，民報網站，<http://www.peoplenews.tw/news/ebdd99be-96b2-4591-ab1a-4682fe449552> (最後瀏覽日：04/04/2018)

<sup>10</sup> 以美國為例，在 2013 年聯邦最高法院作成 *Hollingsworth v. Perry* 案與 *United States v. Windsor* 案之判決前，已有八個州承認同性婚姻。麻薩諸塞州、愛荷華州等州藉由法院判決為路徑，新罕布夏州、紐約州等州則是透過州議會立法 (修法) 的方式，緬因州與華盛頓州係以通過公民投票修法，予以承認同性結婚之權利。又 2015 年 6 月 26 日，聯邦最高法院，針對 *Obergefell v. Hodges* 案作出判決，承認美國全境同性婚姻均合法。廖元豪 (2014)，〈革命即將成功，同志仍須努力—簡評美國聯邦最高法院同性婚姻之判決〉，《月旦法學雜誌》，224 期，頁 24；張宏誠 (2016)，〈此起彼落的白晝煙火—臺、日兩國同性伴侶註記制度之比較〉，《月旦法學雜誌》，255 期，頁 161-162。

些<sup>11</sup>。

有論者以為，子女應於「一男一女」組成之「一夫一妻」異性雙親家庭中成長，若子女由具同性性傾向之父或母撫養<sup>12</sup>，將嚴重影響未成年子女性別認同之自我形塑，蓋長於僅「父父」或「母母」組成之家庭，令子女無法學習與其父或母不同性別之異性，其性別氣質，易使子女發生性別混淆，顯非利於子女之情事，是以，應不許同性性傾向者收養子女，抑或令依法成立親密結合關係之相同性別二人得共同收養子女<sup>13</sup>。有不同意見者，則質疑所謂之「最適父母」，是否僅限於「一男一女」所組成之異性雙親家庭，尚有疑問，當代社會存有多元家庭之事實，不容否認，如不賦予法律保障，顯有保護不足之疑慮。再者，並無相當科學證據足以證明，由依法成立親密結合關係之相同性別二人撫養子女，將對子女產生不良之影響，且同性雙親同樣也能成為「最適父母」，提供子女成長所需之環境，從而，子女由同性雙親撫養，未反於子女利益，應許依法成立親密結合關係之相同性別二人得共同收養子女，或許同性性傾向者得收養子女<sup>14</sup>。

惟具親密結合關係之相同性別二人收養子女，涉及同性性傾向者

---

<sup>11</sup> 郭書琴（2010），〈從「伴侶」到「父母」論身分法規範重心之轉變—兼評 96 年度養聲字第 81 號裁定〉，《成大法學》，20 期，頁 98 頁。

<sup>12</sup> 使用「同性性傾向」一詞，係相較於「同性戀」，屬偏中性色彩。同性戀係相對於主流異性戀所創造出之詞彙，且「同性戀」此語詞本身，乘載甚多負面之印象，有汙名化之嫌，是以，採用相對中性之「同性性傾向」一詞。蓋處於主流地位之群體，無須被特殊命名（或指名），日常生活語言習慣、生活經驗，常以主流之觀點出發，例舉辦同志影展、女作家書展，卻毋須特別指出，「男作家書展」、「異性戀影展」，即可觀之。畢恆達（2004），《空間就是性別》，頁 16-18，臺北：心靈工坊。

<sup>13</sup> 曾品傑（2014），〈論我國同性戀者之權益保護〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 105-106。

<sup>14</sup> 反對依法成立親密結合關係之相同性別二人得收養子女，隱含著「異性戀家庭優越」之想法，存有傳統之刻板印象，並單以父母的性別／性傾向，判斷是否係合於子女利益之成長環境，更無疑是對具親密結合關係之相同性別二人之偏見與歧視。郭書琴，前揭註 11，頁 92；賴英照（2015），〈多元家庭的憲法爭議—美國篇〉，《月旦法學雜誌》，242 期，頁 74-75；張瑋好、黃上生（2016），〈同志家庭與兒童人格發展之交織〉，《輔仁民生學誌》，22 卷 2 期，頁 69。

其組織家庭之權利，與未成年子女最佳利益之相互折衝<sup>15</sup>，具親密結合關係之相同性別二人能否擔負起保護教養未成年子女之責，未成年子女於非異性雙親之典型家庭中成長，是否合乎未成年子女之最佳利益，為各方爭執之核心所在。具親密結合關係之相同性別二人收養子女之議題在我國亦備受關注，隨著 105 年 11 月份，相關婚姻平權之民法修正草案送赴立法院司法及法制委員會審查後<sup>16</sup>，原本潛藏在檯面下的意見分歧，隨即浮上檯面，引起一波又一波不同聲音陣營的「支持者」<sup>17</sup>或「反對者」<sup>18</sup>之公民運動。再者，適逢司法院大法官會議於 106 年 5 月 24 日作出釋字第 748 號解釋，解釋文開宗明義指出「民法第 4 編親屬第 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，於此範圍內，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。<sup>19</sup>」大法官明白揭示，相同性別二人欲成立永久親密結合關係，應獲實質之法律保障之意旨，僅是須以何種方式，如：修正民法親屬編婚姻章、於民法親屬編另立專章或制定特別法等形式予以保障，則屬立法形成範圍。本號大法官解釋，或將稍稍和緩之緊張氛圍，再次推向意見分歧之高峰，喚起價值差異之問題。是以，本文係踏在時代的浪

<sup>15</sup> 郭書琴，前揭註 11，頁 107-109。

<sup>16</sup> 立法院議案關係文書，立法院第 9 屆第 2 會期第 8 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 19699 號、立法院第 9 屆第 2 會期第 9 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 19706 號、院總第 1150 號 委員提案第 19730 號。

<sup>17</sup> 支持者，指支持相同性別之二人得以合法締結婚姻關係者；蘋果日報（12/10/2016），〈25 萬人上凱道挺同婚 反同婚團體說話了〉，參蘋果日報網站，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20161210/1009359/>（最後瀏覽日：04/02/2018）。

<sup>18</sup> 反對者，指反對相同性別之二人得以締結合法之婚姻關係者；蘋果日報（05/25/2017），〈反同媽媽大哭 什麼鬼社會〉，參蘋果日報網站，<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20170525/37662076>（最後瀏覽日：04/03/2018）。

<sup>19</sup> 司法院釋字第 748 號。

潮上，以真摯、熱切心境，衷心關心深一層次之依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女議題，並欲進一步研究。

## 第二項 研究目的

依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女之議題，具有高度之爭議性與被關注性，然我國相關文獻卻付之闕如。美國聯邦最高法院於 2016 年 3 月 7 日針對 *V.L. v. E.L.* 案作出判決<sup>20</sup>，令美國全境依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女均受法律保障，該美聯邦最高法院判決具有其指標性之意義，亦對我國國內爭取同性性傾向者之婚姻權、家庭權有著相當程度地激勵作用，尚承前所言，我國於 105 年 11 月份將民法親屬編等修正草案送赴立法院司法及法制委員會審查後，看似同性性傾向者，獲得法律保障之日已不遠矣<sup>21</sup>，惟對之，本文仍傾向採行保守之態度，除了我國國會中，已有相關立法程序循序進行中之外，亦須探討我國司法實務就個案之同性性傾向者，如欲收養子女，所持的看法為何。是以，本文欲自臺灣（下同）臺中地方法院近五年內所受理<sup>22</sup>，130 則收養事件之民事裁定出發<sup>23</sup>，試圖

<sup>20</sup> *V.L. v. E.L.*, 136 S.Ct. 1017 (2016)。美國聯邦最高法院於 2016 年 3 月 7 日，針對 *V.L. v. E.L.* 案作出判決，美國全境同性伴侶收養子女合法。

<sup>21</sup> 司法院大法官會議釋字第 748 號解釋，解釋理由書已明文肯認未賦予人民有選擇與相同性別之人，基於經營共同生活為目的而締結永久性、排他性親密結合關係之權利，與憲法第 22 條保障人民之婚姻自由及第 7 條平等權之意旨不符。惟大法官仍作出限期失效之決定，課予立法機關於解釋公布之日起 2 年內修法或立法完成，故以現階段來說，相同性別二人之婚姻權，仍尚未實現，司法院釋字第 748 號。

<sup>22</sup> 自民國 101 年 1 月 1 日至 106 年 12 月 31 日止，近五年內臺中地方法院關於收養事件之民事裁定。蓋以近五年內之裁定作為取樣標準，較能分析、釐清近期臺中地方法院在面對聲請收養認可之事件上，其思考脈絡、所持之態度。

<sup>23</sup> 臺中地方法院（下同）106 年度司養聲字第 201 號、105 年度家聲抗字第 38 號、105 年度司養聲字第 195 號、102 年度家聲抗字第 9 號、102 年度家聲抗字第 133 號、102 年度家聲抗字第 143 號、102 年度司養聲字第 121 號、101 年度家聲抗字第 56 號、101 年度司養聲字第 3 號、101 年度司養聲字第 4 號、101 年度司養聲字第 5 號、101 年度司養聲字第 6 號、101 年度司養聲字第 8 號、101 年度司養聲字第 9 號、101 年度司養聲字第 11 號、101 年度司養聲字第 12

整理出法院准予收養之認可，其判斷是否合於養子女最佳利益，係採行何種具體之判別標準，以盼拼湊出養子女最佳利益此概念之雛形。

再者，以我國同性性傾向者之收養聲請案為起點，探討同性性傾向者以單身收養之方式，及具親密結合關係之相同性別二人，向法院聲請認可收養，承審法院認定事實、適用法律之源由，盼釐清我國司法實務，在面對多元家庭之現身，具親密結合關係之相同性別二人聲請認可收養之際，依據民法第 1079 條之 1：「法院為未成年人被收養之認

號、101 年度司養聲字第 13 號、101 年度司養聲字第 14 號、101 年度司養聲字第 16 號、101 年度司養聲字第 18 號、101 年度司養聲字第 23 號、101 年度司養聲字第 26 號、101 年度司養聲字第 30 號、101 年度司養聲字第 31 號、101 年度司養聲字第 35 號、101 年度司養聲字第 38 號、101 年度司養聲字第 39 號、101 年度司養聲字第 42 號、101 年度司養聲字第 46 號、101 年度司養聲字第 51 號、101 年度司養聲字第 52 號、101 年度司養聲字第 54 號、101 年度司養聲字第 58 號、101 年度司養聲字第 60 號、101 年度司養聲字第 61 號、101 年度司養聲字第 62 號、101 年度司養聲字第 63 號、101 年度司養聲字第 64 號、101 年度司養聲字第 67 號、101 年度司養聲字第 70 號、101 年度司養聲字第 72 號、101 年度司養聲字第 78 號、101 年度司養聲字第 79 號、101 年度司養聲字第 81 號、101 年度司養聲字第 82 號、101 年度司養聲字第 87 號、101 年度司養聲字第 89 號、101 年度司養聲字第 90 號、101 年度司養聲字第 91 號、101 年度司養聲字第 92 號、101 年度司養聲字第 93 號、101 年度司養聲字第 97 號、101 年度司養聲字第 100 號、101 年度司養聲字第 101 號、101 年度司養聲字第 102 號、101 年度司養聲字第 103 號、101 年度司養聲字第 105 號、101 年度司養聲字第 106 號、101 年度司養聲字第 109 號、101 年度司養聲字第 110 號、101 年度司養聲字第 112 號、101 年度司養聲字第 113 號、101 年度司養聲字第 114 號、101 年度司養聲字第 117 號、101 年度司養聲字第 118 號、101 年度司養聲字第 119 號、101 年度司養聲字第 122 號、101 年度司養聲字第 123 號、101 年度司養聲字第 125 號、101 年度司養聲字第 130 號、101 年度司養聲字第 141 號、101 年度司養聲字第 143 號、101 年度司養聲字第 155 號、101 年度司養聲字第 158 號、101 年度司養聲字第 160 號、101 年度司養聲字第 161 號、101 年度司養聲字第 168 號、101 年度司養聲字第 169 號、101 年度司養聲字第 172 號、101 年度司養聲字第 179 號、101 年度司養聲字第 181 號、101 年度司養聲字第 183 號、101 年度司養聲字第 187 號、101 年度司養聲字第 188 號、101 年度司養聲字第 189 號、101 年度司養聲字第 191 號、101 年度司養聲字第 209 號、101 年度司養聲字第 212 號、101 年度司養聲字第 218 號、101 年度司養聲字第 228 號、101 年度司養聲字第 230 號、101 年度司養聲字第 237 號、101 年度司養聲字第 253 號、101 年度司養聲字第 280 號、100 年度家抗字第 79 號、100 年度司養聲字第 224 號、100 年度司養聲字第 232 號、100 年度司養聲字第 243 號、100 年度司養聲字第 246 號、100 年度司養聲字第 248 號、100 年度司養聲字第 259 號、100 年度司養聲字第 260 號、100 年度司養聲字第 267 號、100 年度司養聲字第 268 號、100 年度司養聲字第 275 號、100 年度司養聲字第 282 號、100 年度司養聲字第 286 號、100 年度司養聲字第 287 號、100 年度司養聲字第 288 號、100 年度司養聲字第 292 號、100 年度司養聲字第 294 號、100 年度司養聲字第 295 號、100 年度司養聲字第 296 號、100 年度司養聲字第 297 號、100 年度司養聲字第 298 號、100 年度司養聲字第 301 號、100 年度司養聲字第 304 號、100 年度司養聲字第 307 號、100 年度司養聲字第 308 號、100 年度司養聲字第 309 號、100 年度司養聲字第 312 號、100 年度司養聲字第 317 號、100 年度司養聲字第 318 號、100 年度司養聲字第 319 號、100 年度司養聲字第 320 號、100 年度司養聲字第 321 號、100 年度司養聲字第 322 號、100 年度司養聲字第 324 號、100 年度司養聲字第 325 號。

可時，應依養子女最佳利益為之」此規定，法院審酌是否合乎「未成年之養子女最佳利益」所持之理由、觀點等思維轉折之軌跡、脈絡。並輔以 2017 年《消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEDAW）之中華民國第 3 次國家報告，協助釐清我國近年兒童及少年收出養之媒合與收養人性傾向間，具有何種關聯性。最後，觀察於司法院大法官作成釋字第 748 號解釋之後，本號解釋之效力放射範圍，對後續法院承審具親密結合關係之相同性別二人收養子女之聲請案可能產生的影響，進行剖析，盼勾勒出未來司法實務於審酌相類似案件之際，較具可能性之思維、想像。

身處變動的時代，民意如風，隨時轉向，在面對極富政治性、宗教性之社會議題，法律是否應獨排眾議，走在最前方，引領整體價值觀的改變，不無疑問。具親密結合關係之相同性別二人收養子女之問題，不僅在該議題之前端，有著相同性別二人能否獲得適法婚姻關係保障之門檻外，更擴及同性性傾向者組織家庭之權利，蓋人民具人格自我形塑與發展之憲法上權利，其根本係為維護人民之人性尊嚴之實現，如未予以保障，恐致同性性傾向者之自我人格發展受有限制，對其人格權有所侵害。然而，事涉同性性傾向者組織家庭之權利與未成年子女最佳利益之衝突、權衡，司法實務就個案作出之判決理由，值得仔細觀察，亦為本文之研究目的。

## **第二節 研究方法與範圍**

### **第一項 研究方法**

具親密結合關係之相同性別二人收養子女，涉及同性性傾向者之人格自我實現、組織家庭權與未成年子女最佳利益之折衝。本文之引註格式依照《臺大法學論叢》2013年5月13日102學年度第2學期臺大法學論叢編審委員會議第1次會議修正通過之格式範本。本文中涉及我國判決、立法等事項，將使用民國作為計年單位，而探討美國聯邦最高法院判決，則以西元作為計年之標準，合先敘明。

首先，本文以我國司法案例進行分析，以臺灣（下同）臺中地方法院近五年內之收養聲請事件為研究對象，自司法院法學資料檢索系統中，設定臺灣臺中地方法院裁判，以「收養 認可」作為搜尋關鍵字，得出至少 130 則收養事件之裁定<sup>24</sup>，以此釐清我國司法實務作成准駁收養認可之裁定，其具體化之判斷標準，進而分析我國司法實務審酌收養聲請個案是否合乎未成年人最佳利益之判別基準為何。

其次，藉由比較分析法，探討國外之立法例，主要以美國聯邦最高法院判決為主軸，係近年聯邦最高法院對相同性別二人是否得成立適法之結合關係，及其後具適法親密結合關係之相同性別二人，欲收養子女，均作出具代表性之判決，故以近期備受關注之美國案例出發，試著整理出聯邦最高法院對依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女之議題，所持之判決理由。

以文獻分析法進行研究，分析我國同性性傾向者收養未成人之相關裁定，自司法院法學資料檢索系統中，以「同性戀 收養」、「同性伴侶 收養」作為搜尋關鍵字進行搜尋，獲得 6 案相關之民事裁定

---

<sup>24</sup> 同前揭註 23。

<sup>25</sup>。並思考我國當前國民情感等面向，就具適法親密結合關係之相同性別二人，欲收養子女之議題，未來可能之趨勢方向予以釐清，進而在本文最後提出修法建議，以期日後作為修法之參考。

## 第二項 研究範圍

具親密結合關係之相同性別二人收養子女，攸關家庭結構型態之變遷，從過往以「一夫一妻、一男一女」為基底之異性婚姻家庭的單一想像，走向今日組成方式更為多元之真實景況。早年同性性傾向者之議題，不論在國內外均為禁忌，以異性戀為主導之社會集體意識、價值取向，在公領域事項的倡議上，不見同性性傾向者之身影；近年來，隨著西方性別平等、性傾向多元尊重之思維漸受重視，藏身櫃中的人們，開始正視、肯認自身存在之意義、價值，亦積極投身公領域事務，爭取屬於非主流群體應有的權利、權益。

相同性別二人得否締結適法婚姻關係，係同性性傾向者著力最深、極力爭取之權利，或為不同意見者持反對意見之處，是個具高度爭議性的議題<sup>26</sup>。承認具親密結合關係之相同性別二人擁有一定法律地位之歐美國家，雖不同之國家賦予保障之方式有其差異，然無論是以增訂特別法的方式<sup>27</sup>，令相同性別二人得於婚姻制度外受他項民事結合

<sup>25</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號、士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號、士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號、最高法院 105 年度台簡字第 11 號、士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號、臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號。

<sup>26</sup> 由幸福盟提出之公投提案「婚姻應限定在一男一女的結合」，於 2018 年 3 月 9 日於中選會舉辦公投聽證會，相同性別二人得否締結適法之婚姻關係、相同性別二人之權益應如何保障等議題，爭議再燃。中時電子報 (03/09/2018)，〈婚姻定義公投違憲？幸福盟：台灣民主受質疑〉，參中時電子報網站，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20180309003462-260405> (最後瀏覽日：04/15/2018)

<sup>27</sup> 於傳統之異性婚姻外，另行創設同性婚姻之制度，是否可稱之為「特別法」，不無疑問。蓋特別法係就特定之人、事、時、地，作異於一般性普通法之規範。相同性別二人欲成立適法關係，立法者於一般性規範之民法外，另行設計制定「同性伴侶法」，是否有其實益，不僅尚有疑

制度的保障，或直接以修訂民法親屬編等相關身分關係之法律，讓具親密結合關係之相同性別二人進入「既有的婚姻制度」中，受婚姻制度之規範，均是將具親密結合關係之相同性別二人納入受法律保障之途徑。然而，不論取徑何者，在國內外均引起一定程度的反彈聲浪。

以我國當前現況，本文之重要性，係攸關具親密結合關係相同性別二人之婚姻平權民法親屬編修正草案，已送赴立法院司法及法制委員會審查，司法院大法官更於 106 年 5 月 24 日作出釋字第 748 號解釋，明白揭示保障相同性別之二人得以成立親密性、排他性之永久結合關係，自本號解釋公布之日起 2 年內，立法機關須修法或立法賦予具親密結合關係之相同性別二人法律上保障<sup>28</sup>，否則構成立法怠惰。然釋字第 748 號解釋司法院大法官關注之焦點，為相同性別二人之關係得否獲得法律之承認、保障，渠等未就非屬聲請解釋範圍之具親密結合關係之相同性別二人與未成年子女間身分關係提出看法，此事項於日後立法機關在設計制度與修法或立法上，仍充滿無限之變數，是以，本文立足於未知之範疇上，欲以己身渺小、不足之力，盼能為同性性傾向者權益之維護盡份棉薄之力，聚焦具親密結合關係相同性別二人之組織家庭權利與未成年子女最佳利益保護之價值折衝，進行探討；並整理司法實務在個案上，面對多元家庭現身之際，所提出之判決理由，均是生逢變動時代之今日，應予關注之面向。

然本文可能遭遇之困境，係文中以研究具親密結合關係之相同性

---

義；相同性別之二人與不同性別之二人於建立親密關係上，是否真有其差異性，亦頗具爭議，故民間團體認為「同性伴侶法」之制定，有加劇歧視、標籤化同性性傾向者之嫌，主張「隔離不是平等」，似有可採之處。參臺灣伴侶權益推動聯盟 TAPCPR 網站，<https://tapcpr.org/marriage-equality/subject-speciallaw>（最後瀏覽日：03/10/2018）。

<sup>28</sup> 司法院釋字第 748 號。

別二人收養子女為主要議題，亦無從迴避將觸及同性結合是否應賦予等同異性婚姻之適法關係保障，此具重大爭議性問題，雖司法院大法官已於 106 年 5 月 24 日作出劃時代之釋字第 748 號解釋，具有拘束全國各機關、人民之效力<sup>29</sup>，惟本文之研究非以婚姻關係之本質、範圍為中心，係以具親密結合關係相同性別二人之組織家庭權與未成年子女最佳利益為主軸，及探討具親密結合關係相同性別二人之組織家庭權與未成年子女最佳利益二者價值衝突之取捨，尚且研究者之個人才疏學淺、力有未逮，無力負擔涵蓋探討同性婚姻適法性議題之研究，故將本文之射程限縮在具親密結合關係相同性別二人收養子女之問題，以突顯全文之核心。再者，本文為聚焦探討範圍，將從司法院釋字第 748 號解釋出發，「以依法成立親密結合關係之相同性別二人」為核心，以具有適法民事結合關係或婚姻關係之相同性別二人，作為研究對象。但須進一步說明之處，係在美國聯邦最高法院相關判決之用語上，為合乎判決原文之精神，在本文中提及美聯邦最高法院判決指出之「伴侶」二字，依照美國近年聯邦最高法院審理案件之脈絡，係指具親密結合關係存在而言，不論同性伴侶抑或異性伴侶亦同，惟「伴侶」之用詞，回歸我國司法實務審理收養案件之思維，則是指不具適法婚姻關係存在為前提，無論是同性伴侶或者異性伴侶，均作相同之解釋，特先敘明。

承上所述，本文中之第三章引自美國聯邦最高法院，係具適法婚姻關係之同性伴侶關係，第四章以「具親密結合關係之相同性別二人」

---

<sup>29</sup> 司法院大法官釋字第 185 號解釋，解釋文指出「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。」，司法院釋字第 185 號。

為研究之基礎，並探討我國司法實務之相關收養案例，以「同性性傾向者」、不具法律保障效力之同性伴侶作出發，以釐清本文之研究範疇。



## 第二章 我國收養未成年子女之法定要件與相關案例 研析

### 第一節 法定要件—以未成年養子女最佳利益為核心

收養制度，係收養他人之子女為子女，按民法第 1077 條第 1 項「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同」之規定，在法律上賦予養子女等同婚生子女之地位，蓋本質上養父母與養子女，並無自然之真實血統連絡，乃透過法律擬制令養父母與養子女間，建立法律上之親子關係，故又稱擬制血親<sup>30</sup>。

身分關係，攸關人倫秩序之建立與維持，公益性質濃厚，親子關係，更甚重視任親權行使、負擔之人，得否提供適宜之環境，善盡保護教養子女之義務，係現代身分法制所著重之事，故我國民法除規範，按民法第 1073 條第 1 項本文之規定，收養者原則上須長於被收養 20 歲以上，且基於優生學之考量、倫常秩序之維護，於民法第 1073 條之 1 明文規定特定親屬間不得成立收養關係外，關於收養之成立，依據民法第 1079 條第 1 項之規定，應踐行書面（訂立收養契約）與經法院認可裁定之法定程序，始令養父母與養子女間建立法律上之親子關係，而按民法第 1077 條第 2 項之規定，養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中處於停止之狀態。是以，法院為收養認可收養之裁定，所考量之事項，對收養關係建立後之養子女身心發展，具關鍵性、決定性與延續性之影響，從而民法第 1079 條之 1 即明文，「法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為

<sup>30</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 3，頁 321。

之。」故是否合乎養子女最佳利益，係法院作出准駁收養認可之裁定，其核心因素。民國 96 年 5 月 23 日增訂第 1083 條之 1，明文「法院依民法第 1079 條之 1 為裁判時，準用第 1055 條之 1 之規定」，是以，法院於受理收養未成年人之聲請案，應依據民法第 1055 條之 1 判斷，是否合於養子女之最佳利益。

民法第 1055 條之 1 第 1 項各款，雖提供法院審酌是否合於未成年人最佳利益之判斷標準，然而實際個案之案件事實，如何涵攝於此概念之中，仍有待適用法律之法官，其具體充實概念之實質內涵。法院審酌是否合於民法第 1079 條之 1「養子女最佳利益」，按民法第 1083 條之 1 準用民法第 1055 條之 1 之規定，須參酌民法第 1055 條之 1 第 1 項各款之事項，故養子女最佳利益之具體涵義，應自地方法院受理之個別案件，加以歸納、分析，以探求其之輪廓。是以，本文以臺中地方法院之近五年內所為 130 則准駁收養認可之民事裁定<sup>31</sup>，進行案例探討。

## **第二節 101 年至 106 年臺中地方法院相關實務案例**

民法第 1055 條之 1 於民國 102 年 11 月 22 日經立法院三讀通過修正，於民法第 1055 條之 1 第 1 項增訂第 6 款及第 7 款，與增訂第 2 項。參民法第 1055 條之 1 修正理由指出，「民國 100 年 12 月 12 日立院三讀通過『家事事件法』，該法第 17 條及第 18 條規定，法院在承審家事事件審酌必要事項時，得囑託具有相關專業知識之機關、適當人士或由家事調查官進行特定事項之調查，俾利審酌相關事項。從而，為順應家事事件法制

---

<sup>31</sup> 同前揭註 23。

定，民法第1055條之1關於子女最佳利益原則之審酌與認定，應適當引進具備專業知識人士協助法院，或法院得參考除社工訪視報告以外之調查方式所得到之結論，以斟酌判斷子女最佳利益。」次按，兒童及少年福利與權益保障法第16條第1項本文揭示，收養人與被收養人間非旁系血親六親等以內及旁系姻親五親等以內，輩分相當者，或夫妻之一方收養他方子女之情形（即繼親收養），均應委託收出養媒合服務者代為尋覓適當之收養人，再按兒童及少年福利與權益保障法第16條第2項「前項收出養媒合服務者於接受委託後，應先為出養必要性之訪視調查，並作成評估報告；評估有出養必要者，應即進行收養人之評估，並提供適當之輔導及協助等收出養服務相關措施；評估不宜出養者，應即提供或轉介相關福利服務」之規定，收出養媒合服務者接受委託後，應先為是否具出養必要性之訪視，如具有出養必要性者，始對收養人為收養之評估。又按，兒童及少年福利與權益保障法第17條第1項「聲請法院認可兒童及少年收養，除有前條第一項但書規定情形者外，應檢附前條第二項之收出養評估報告。未檢附者，法院應定期命其補正，逾期不補正者，應不予受理」之明文規範，向法院聲請為收養兒童或少年者，除有例外之近親收養或繼親收養者外，原則上均須檢附收出養媒合服務者出具之評估報告。

故依據兒童及少年福利與權益保障法第16條、第17條與第18條，法院審酌出養是否合乎兒童或少年最佳利益，實質參酌之細項，包括出養之必要性、收養人之現況、被收養人之意願、照顧計畫之可行性及試養情形等綜合評估，並透過相關專業福利機構進行訪視，以提出訪視報告，供法院作為認定事實之基礎，以涵攝子女最佳利益之概念。

故自臺中地方法院部份就收養事件所為之裁定觀之，判決書中均記載，「本院函請財團法人中華民國兒童福利聯盟文教基金會派員進行訪視，其報告結果略以：…」即可看出，相關機構之訪視報告，係法院審查是否合乎子女最佳利益予以收養認可裁定之關鍵<sup>32</sup>。

再者，臺中地方法院 101 年度家聲抗字第 56 號家事裁定、臺中地方法院 102 年度家聲抗字第 143 號民事裁定，均指出「收養制度之主要目的給予不幸福兒童，使其過著正當家庭生活，而寓有社會救濟之意義，宜正視收養認可之機制，屬於替代性福利，非原生家庭在各方面因素皆無虞之下，僅希望被收養人能得更好照顧，即准於認可收養，任意改變與原生家庭之親子關係，對於被收養人未來心智及人格發展，未必皆屬於正向。」是以，司法實務針對是否予以收養之認可，仍須判斷個案是否合乎收養必要性之「絕對有利性」、「不可取代性」、「可行性」<sup>33</sup>，亦即法院立於子女最佳利益之角度，考量認可收養是否對該被收養人，屬絕對有利之情事，故係為法院評估是否合於民法第 1079 條之 1「養子女之最佳利益」之審查標準。

### 第三節 分析與檢討

依循臺中地方法院就收養事件所為之裁定，實務上，法院審酌是

<sup>32</sup> 認可兒童收養事件，應考慮兒童之最佳利益，決定兒童之最佳利益時，應斟酌收養人之人格、經濟能力、家庭狀況及以往照顧或監護其他兒童之紀錄決定之；法院認可收養前，應命主管機關或其他兒童福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。臺中地方法院（下同）101 年度司養聲字第 96 號、101 年度司養聲字第 102 號、101 年度司養聲字第 130 號、101 年度司養聲字第 140 號、101 年度司養聲字第 143 號、101 年度司養聲字第 167 號、101 年度司養聲字第 169 號、101 年度司養聲字第 188 號、101 年度司養聲字第 212 號、102 年度家聲抗字第 133 號、105 年度司養聲字第 195 號。

<sup>33</sup> 臺中地方法院（下同）101 年度家聲抗字第 56 號、102 年度家聲抗字第 143 號、101 年度司養聲字第 228 號。

否合乎養子女之最佳利益，係倚賴社會福利機構等具專業知識者，對收養人、被收養人及相關關係人等進行訪視，並製作訪視報告，承審法院以此報告審酌相關事實，是否合於養子女最佳利益範疇，予以為收養認可之裁定，抑或駁回收養之聲請<sup>34</sup>。

具體之訪視報告中，社福機構之探詢要點，包括：出養之必要性、收養人之現況、被收養人之意願、照顧計畫之可行性及試養情形等，進行綜合分析後，始將評估結果呈報法院。惟高度倚賴訪視報告所為之裁定<sup>35</sup>，固有其專業判斷、說理之基礎，然而訪視報告終究僅能呈現相關人等互動之部分面貌，以此認定是否合於養子女利益，仍可能有其欠缺考量之面向，肩負審判重任之法院，被動地接受訪視報告之成果，制式地認定收養人互動情況佳，收養人具足夠的教養能力，被收養人能獲得良好的照顧，收養人提供之環境、健康、資源及其他一切情況，均足以給予被收養人妥善之照料，收養人顯可提供被收養人良好之成長環境，被收養人表達願被收養之意願，子女之意願應予尊重等<sup>36</sup>，即作出准予認可收養之裁定，雖有其缺漏、侷限難以克服，但當今法制規範，已將社福機構等具專業知識者，引入收養認可准駁之法定程序中，以協助法院就個案為較妥適之判斷，實屬以未成年人最佳利益作為審酌之核心，漸擺脫傳統以家族延續為中心之思維、色彩，兒童及少年福利與權益保障法第 17 條第 2 項明文，法院認可兒

<sup>34</sup> 臺中地方法院（下同）101 年度司養聲字第 155 號、101 年度司養聲字第 237 號，即以聲請人未提出收養評估報告作為依據，而作出駁回收養聲請之裁定。

<sup>35</sup> 臺中地方法院（下同）101 年度司養聲字第 9 號、101 年度司養聲字第 31 號、101 年度司養聲字第 89 號、101 年度司養聲字第 93 號，係少數法院在認定事實、適用法律上，採行與訪視報告迥異看法之案例。

<sup>36</sup> 臺中地方法院（下同）100 年度司養聲字第 318 號、101 年度司養聲字第 16 號、101 年度司養聲字第 39 號、101 年度司養聲字第 42 號、101 年度司養聲字第 130 號、101 年度司養聲字第 141 號、101 年度司養聲字第 167 號。

童及少年收養前，得命兒少福利機構提出訪視報告及建議，或命收養人與兒童或少年先行共同生活一段時間等措施，可見法制規範漸已完備，惟制度層面與個案間現實之差異，仍可能存有落差，但於法院作出是否為收養認可之裁定，其判斷上尚難謂非一大進步。

收養制度，演進至近代社會，已從傳統之宗嗣傳承思想，走向以保護子女之利益為主軸。民法第 1079 條之 1 規定，「法院為未成年人被收養之認可時，應以養子女最佳利益為之。」係合乎現代親子法之走向，然而養子女之最佳利益，屬不確定之法律概念，為求個案彈性適用，予以法官較大之審酌空間，或可認用意良善之規範方式，但自另一方面觀之，其判斷基準，仍須透過個案承審法官就概念之具體操作，歸納、分析以充實概念之實質內涵。

臺中地方法院 130 則准駁收養之聲請事件，係以社福機構之訪視報告為基礎，以判斷是否合於子女最佳利益。訪視報告中具體探訪之事項，包括：出養之必要性、收養人之現況、被收養人之意願、照顧計畫之可行性及試養情形等，雖尚屬具體，似可勾勒養子女最佳利益審酌之輪廓，但訪視仍有其侷限性，能否真實呈現關係人間之互動情況，供法院審慎評估是否有利子女，尚具探討空間。

### 第三章 美國依法成立親密結合關係同性二人之收養 相關案例

#### 第一節 2015 年至 2017 年美國聯邦最高法院相關案例之 概說

美國聯邦最高法院自 2015 年 *Obergefell v. Hodges* 案之判決<sup>37</sup>，即肯認同性二人間亦具有親密結合權之憲法保障，與異性婚姻相同，係基於憲法平等保護原則之實現。相較於美國以外之他國立法例，美國聯邦最高法院於 2015 年 *Obergefell v. Hodges* 案、2016 年 *V.L. v. E.L.* 案及 2017 年 *Pavan v. Smith* 案分別作出具適法結合關係同性二人可享有之親密結合權，及衍伸之收養子女組織家庭權等判決，係屬近期較具指標性之外國案例。又美國為聯邦國家，各州之法令有著些許之差異，以聯邦最高法院作出之判決，始具有美國全境之適法效力，故擇以美國聯邦最高法院之判決，作為外國案例之參考。

美國聯邦最高法院（Supreme Court of the United States）於 2015 年 6 月 26 日就 *Obergefell v. Hodges* 案作出判決<sup>38</sup>，指出同性二人可締結適法之婚姻關係，其之結婚權受到美國憲法所保障，各州均不得再立法禁止<sup>39</sup>，除了肯認同性二人得以依法成立親密結合關係外，亦保障基於婚姻而延伸之權利，美國聯邦最高法院大法官安東尼·甘迺迪（Anthony McLeod Kennedy）於該案之意見書中提及，「沒有任何之結合方式會比婚姻來得更為深刻，係因其展現出最崇高之愛情、忠

<sup>37</sup> *Obergefell v. Hodges*, 135 S.Ct. 2584 (2015) .

<sup>38</sup> See *id.*

<sup>39</sup> 林重輔（2017），《同性婚姻：美國聯邦最高法院判例研究兼論我國司法院大法官會議釋字文》，頁 52，臺北：翰蘆圖書

誠、奉獻、犧牲，與家庭。透過締結婚姻關係，使得兩個人變得比原先的自己更為堅強。誠如本案中某些上訴人所為之表現，自婚姻中所體現之愛，甚可超越生死之界線。認爭取權利者係不尊重婚姻之理念，實為有所誤解。渠等如此刻苦爭取，正說明其之尊重，係透過法律途徑以達到實現此目標。其衷心期盼莫在孤獨中度日，被排除於文明社會最古老之制度、體制外，其爭取係法律上之實質平等保障，憲法即刻賦予該等爭取權利之人，此項締結婚姻之權利。」 *Obergefell v. Hodges* 案<sup>40</sup>，具有劃時代性之意義，同性二人得以締結合法之婚姻關係，於美國全境均為適法，雖引起不小之爭議，總算塵埃落定。

下個階段，美國國內即面臨到依法成立親密結合關係之同性二人收養子女、組織家庭權之爭議，以 *V.L. v. E.L.* 案作為分水嶺<sup>41</sup>，美國聯邦最高法院並未就依法成立親密結合關係相同性別二人之性傾向是否對未成年子女有不利影響，提出任何之意見，僅以各州間須相互尊重他州之判決作為本案之判決依據。

其後，於 2017 年 6 月 26 日美國聯邦最高法院，*Pavan v. Smith* 案之判決<sup>42</sup>，補充 *Obergefell v. Hodges* 案之判決<sup>43</sup>，肯定美國聯邦最高法院憲法賦予「同性伴侶與異性伴侶等同條件、條款之公民婚姻權利」（The Constitution entitles same-sex couple to civil marriage on the same terms and conditions as opposite-sex couple），承認依法成立親密結合關係同性二人之一方於其同性配偶產下子女時，得申請一同登記在子女之出生證明上，令依法成立親密結合關係同性二人均與該名子女建

<sup>40</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

<sup>41</sup> *V.L. v. E.L.*, 136 S.Ct. 1017 (2016).

<sup>42</sup> *Pavan v. Smith*, 137 S.Ct. 2075 (2017).

<sup>43</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

立法律上之親子關係<sup>44</sup>。

## 第二節 美國聯邦最高法院 *V.L. v. E.L.* 案<sup>45</sup>

美國聯邦最高法院於 2016 年 3 月 7 日就 *V.L. v. E.L.* 案作出決定<sup>46</sup>，以下為聯邦最高法院之本案判決彙整：

美國喬治亞州法院作出最終之收養判決，令請願人 V.L. 得以合法成為其與 E.L. 自出生時起即共同扶養之子女的家長。其後 V.L. 與 E.L. 於居住在阿拉巴馬州時分居，V.L. 訴請阿拉巴馬州之法院執行喬治亞州之法院判決並賦予其子女之監護權或探視權，阿拉巴馬州之最高法院對 V.L. 作出裁決，其認為美國憲法之充分信任和尊重條款並未要求阿拉巴馬州之法院須遵守喬治亞州法院之裁判。這個總結裁決顛覆了該阿拉巴馬州最高法院之判決<sup>47</sup>。

約莫自 1995 年至 2011 年間，V.L. 與 E.L. 兩名女性處於一段親密關係內，透過人工生殖技術，E.L. 在 2002 年產下一名名為 S.L. 之子女，並於 2004 年生下一對名為 N.L. 與 H.L. 的雙胞胎。於孩子們出生後，V.L. 與 E.L. 如共同父母般一同撫養子女們<sup>48</sup>。

V.L. 與 E.L. 最終決定透過由 V.L. 正式收養子女們（即 E.L. 所生之三名子女）之方式，賦予 V.L. 與子女們之關係有個合法之身分、地位。為了促成收養關係之成立，這對伴侶在喬治亞州之阿爾法利塔

---

<sup>44</sup> 美國聯邦最高法院從 *Obergefell v. Hodges* 案、*V.L. v. E.L.* 案到近期 *Pavan v. Smith* 案中，使用「伴侶」二字，與我國司法實務所使用之「伴侶」二字，意義並不相同，由於美國聯邦最高法院明白揭示承認同性婚姻之適法性，因此，同性伴侶、異性伴侶等詞語，實則為適法之同性婚姻、異性婚而言，與我國司法部門所指為「不具適法性之親密結合關係」，相去甚遠。

<sup>45</sup> *V.L. v. E.L.*, 136 S.Ct. 1017 (2016) .

<sup>46</sup> See *id.*

<sup>47</sup> *Id.* at 1019.

<sup>48</sup> *Id.* at 1019.

(Alpharetta) 租屋，V.L.隨後向喬治亞州富爾頓縣 (Fulton) 高等法院提出收養之聲請，E.L.也出現在此程序中。E.L.雖不放棄她所擁有對子女們之親權，她也明確表示同意 V.L.收養其子女們，並令其成為子女們之第二母親 (父母)。喬治亞州法院判定 V.L.符合適用喬治亞州法令之要件，且最終諭知允許 V.L.收養子女們，及承認 V.L.與 E.L.均成為子女們之合法母親 (父母)<sup>49</sup>。

V.L.與 E.L.在 2011 年當她們二人仍居住在阿拉巴馬州時，結束了兩人間之關係，V.L.則搬離原先伴侶二人之租屋處。V.L.其後向阿拉巴馬州傑佛森 (Jefferson) 巡迴法院提交一份聲請，聲稱 E.L.拒絕讓她接觸到子女們，已侵犯其行使對子女們之親權，她要求阿拉巴馬州法院登錄喬治亞州法院之收養判決，與賦予其一些監護權或探視權。本案轉送至傑佛森家事法庭審理，家事法庭簽署授予酌定 V.L.可探視子女們之命令<sup>50</sup>。

E.L.就前開之探視命令向阿拉巴馬州民事上訴法院提起上訴，E.L.主張，除了具有其他事由外，阿拉巴馬州之法院不應承認喬治亞州法院之判決，係因喬治亞州法院缺乏本案之管轄權限，自不得以就本案予以實體審理，阿拉巴馬州之民事上訴法院則駁回 E.L.之此項主張。但阿拉巴馬州之民事上訴法院亦認為，阿拉巴馬州之家事法庭未於賦予 V.L.探視權前進行聽證，亦屬有所違誤之情形，因此要求本案發回家事法庭辦理聽證<sup>51</sup>。

阿拉巴馬州之最高法院，則推翻民事上訴法院之見解。阿拉巴馬

---

<sup>49</sup> *Id* at 1019.

<sup>50</sup> *Id* at 1019.

<sup>51</sup> *Id* at 1019,1020.

州最高法院認為，根據喬治亞州之法律，喬治亞州之法院是不具本案之管轄權，亦不得實質審理、准予 V.L. 在承認 E.L. 具有親權之前提下，可同時合法收養該子女們。因此，阿拉巴馬州最高法院認為，阿拉巴馬州之法院並不需要充分信任和尊重此喬治亞州法院之判決<sup>52</sup>。

美國憲法規範要求，「每個州對於其他各州公部門之法案、記錄與司法程序均應充分信任和尊重」，係源自於憲法本文第 5 條第 1 款定有明文<sup>53</sup>。上開條款要求每個州對於其他姊妹州法院所作出之有效判決，均應予以承認與賦予其法律效力。此規範有助於「改變幾個州立於獨立對外主權地位之狀態，每個州均可自由地忽略依據法律或其他司法程序所創造出來之義務，使得各州成為單一國家組成之一部分<sup>54</sup>。」

基於尊重判決之想法，「信任與尊重之義務是確切地」、「一個州之最終判決，如係由具裁判權之法院針對具體事件與受審判之人審理所作成者，則該判決有資格獲得整個土地之承認」。一個州不能僅因其不同意某判決背後之理由，抑或認定判決之事實面向上具有錯誤，而恣意忽視另一個姊妹州所為之判決。反面而論，「憲法規範之充分信任與尊重條款，其排除了對訴訟事由之認定、邏輯性、一致性或法院作為判決依據之法律原則有效與否等之任何調查<sup>55</sup>。」

然而，法院對案件或當事人之不具有管轄權所作出之判決，一個州並未被要求須予以該等判決充分信任與尊重，因此，在法院受另一

---

<sup>52</sup> *Id* at 1020.

<sup>53</sup> “Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.” U.S. CONST. art. IV, §1.

<sup>54</sup> *Id* at 1020.

<sup>55</sup> *Id* at 1020.

個州之判決所拘束前，其可能會先調查該州法院關於管轄權基礎之法令。但是，「此項司法調查是有其限制的，假如此判決自表面上觀察，似乎是以法院具普通管轄權為記錄者，除非有其他外部證據或記錄予以否認，否則法院對於案件與當事人之管轄權均是受推定的<sup>56</sup>。」

上開這些原則，解決了這個問題。依據喬治亞州之法律，與此有關為「幾個縣之上級法院對與收養有關之事宜，均具有專屬管轄權」，按 Ga. Code Ann. §19-8-2(a)(2015)。此規範賦予了喬治亞州之高等法院具有管轄權，得以審理、裁決本件收養案之聲請。高等法院透過作出最終之判決，令 V.L. 成為未成年人之合法養親。「不論該判決在其他面向上具有何種優點，該判決均被法定『所有收養事項』之管轄權效力範圍所涵蓋」，同 Ga. Code Ann. §19-8-2(a)(2015)。是以，喬治亞州法院具有對本案件之「裁判權」，使其判決受充分信任與尊重<sup>57</sup>。

阿拉巴馬州法院適用 Ga. Code Ann. §19-8-5(a)(2015)之法規，得到不同之結論。該法規（與此處有關之規定）指出，「擁有任一生存父母或監護人之未成年人，都可能被第三方收養...唯有任一生存父母或每位同前述情況之監護人，自願並以書面形式將其所有之權利賦予該未成年人，始足當之。」阿拉巴馬州最高法院，依據該條款作出之結論，係禁止喬治亞州高等法院允許 V.L. 收養子女，同時亦允許 E.L. 繼續保有其現有之親權。阿拉巴馬州最高法院進一步作出結論，認為該條款不適用於喬治亞州法院之議題事項管轄權（**subject-matter jurisdiction**）規定。在獲取此一至關重要的第二個結論，阿拉巴馬州

---

<sup>56</sup> *Id* at 1020.

<sup>57</sup> *Id* at 1020, 1021.

最高法院似乎完全依據喬治亞州之法律規定，認收養權係純粹法定創造之事項，「喬治亞州收養法規之要件具有強制性，須嚴格解釋有利於自然之父母（雙親）」，App. to Pet. for Cert. 23a–24a（援引自 In re Marks, 300 Ga. App. 239, 243, 684 S. E. 2d 364, 367 (2009)）<sup>58</sup>。

阿拉巴馬州最高法院之分析，與美國聯邦最高法院之法院先例控制，內容並不一致。若判決已先表明係由具有司法管轄權之法院所作出，其管轄權「應受推定除非有反證推翻」。此處不具任何事由可推翻此項推定，阿拉巴馬州所依據之喬治亞州法規 Ga. Code Ann. §19–8–5(a)並未就管轄權事項另作規範，例如：規範未載明喬治亞法院「僅得在每位現健在之父母或監護人已拋棄其親權(或監護權)之情形下，始有權適用收養之法令」。此外，喬治亞州最高法院或喬治亞之上訴法院，均未曾就§19–8–5(a)作出與管轄權相關之解釋，前述阿拉巴馬州最高法院之見解，難與喬治亞州之法律作和諧性、一致性之解釋。喬治亞州承認，普遍來論，議題事項之管轄權，「涉及法院是否有權決定某一類別之案件」，而非法院是否應受予某些特定情形下之救濟。與§19–8–5(a)不同的是，§19–8–2(a)明確規範喬治亞州高等法院具有「所有類型收養事項之專屬管轄權」，而§19–8–5(a)尚不涉及法院是否有權決定一般性、普遍性類型案件，該條款僅賦予法院就特定情境之收養，是否應允許之決定權限<sup>59</sup>。

第§19–8–5(a)條款，不會因為所謂「強制性」與「必須嚴格解釋」而具有管轄權之規範性質。長期以來，法院始終拒絕強制性之法令，

---

<sup>58</sup> *Id* at 1021.

<sup>59</sup> *Id* at 1021.

而強調適當類型之司法管轄權。實際上，阿拉巴馬州最高法院之推論，將會導致喬治亞州收養法令所有之條件，皆具有管轄權條款之地位，且喬治亞州法律規範之該等條件皆有強制性、必須嚴格解釋，此一結論既不符合喬治亞州之法律規範，更不合乎常理<sup>60</sup>。

恰如霍姆斯（Holmes）法官於一個世紀多前所觀察到，「有時或難以確定法規中之某些詞語，係針對管轄權或實體事項」。在此情形下，特別是充分信任與尊重條款之適用，法院須緩慢閱讀含糊不清之詞語，此意味著將判決置於爭議之中，或意圖作出不單僅是修正法院規則應有之決定。此歷史悠久之規則，控制之處即在此，喬治亞州之判決，表面觀察似乎係由具管轄權之法院所為，尚且無相反規範內容之喬治亞州法律存在，然阿拉巴馬州最高法院仍拒絕給予此判決充分信任與尊重，美國聯邦最高法院乃准予本件聲請之請求，阿拉巴馬州最高法院之判決逕予撤銷，而本案尚無與聯邦最高法院意見相牴觸之他案訴訟產生<sup>61</sup>。

### 第三節 美國聯邦最高法院 Pavan v. Smith 案<sup>62</sup>

美國聯邦最高法院，在 2016 年 *V.L. v. E.L.* 案中<sup>63</sup>，未明白就依法成立親密結合關係同性二人之一方於正式收養另一方所生子女後，將取得何種法律上之地位，表示意見，僅單就程序面向，阿拉巴馬州最高法院未充分信任與尊重喬治亞州高等法院之收養判決，而予以廢棄阿拉巴馬州最高法院之判決。

---

<sup>60</sup> *Id* at 1021.

<sup>61</sup> *Id* at 1022.

<sup>62</sup> *Pavan v. Smith*, 137 S.Ct. 2075 (2017).

<sup>63</sup> VOGEL, *supra* note 45, at 1017.

後於2017年6月26日，美聯邦最高法院始於*Pavan v. Smith*案（下稱本案）揭示意見<sup>64</sup>。本案中，聯邦最高法院於判決文中一開始，即闡釋遵循本院*Obergefell v. Hodges*案揭櫫之意旨，保障憲法上賦予同性伴侶與異性伴侶等同條件、條款之公民婚姻權利<sup>65</sup>。但在本案中，阿肯色州最高法院作出之判決，認為阿肯色州不須賦予生母之同性配偶姓名得以登記在子女之出生證明上，此係依據 Ark. Code §20-18-401(2014)，且§20-18-401(f)明文若生母懷孕或分娩時已婚者，其夫之姓名應於子女出生命名上登記為父<sup>66</sup>。阿肯色州最高法院指出，該法規條款著重在生母與生父與該名子女間血緣親子關係之建立，而非以夫與妻之婚姻關係為重點，是以，阿肯色州最高法院拒絕生母之同性配偶其姓名登記在子女出生證明上，與*Obergefell v. Hodges*案之判決意旨並無相違<sup>67</sup>。

惟聯邦最高法院則認為，阿肯色州最高法院之判決，儼然違反*Obergefell v. Hodges*案所示，應賦予已婚同性伴侶享有憲法上等同於異性伴侶相同公民婚姻權利之意旨，蓋阿肯色州拒絕承認同性雙親可享有與異性雙親相同被登記在子女出生證明父母欄之權利，已形成*Obergefell v. Hodges*案所禁止之差別待遇情事<sup>68</sup>。「一州不得拒絕同性伴侶可享有與異性伴侶等同條件、條款之公民婚姻權利」，以本案中阿肯色州最高法院所適用之阿肯色州法律規定，該等規範某程度上令

<sup>64</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2075.

<sup>65</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2076, 2077. *Pavan v. Smith*, 137 S.Ct. 2075 (2017), 簡良育（譯）（2018）（未出版）。

<sup>66</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2077. 簡良育（譯），前揭註 65。

<sup>67</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2077, 2078. 簡良育（譯），前揭註 65。

<sup>68</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2078. 簡良育（譯），前揭註 65。

同性伴侶與異性伴侶間，有所差別待遇<sup>69</sup>。再者，Ark. Code §9-10-201(a)(2015)條款明文，任何已婚婦女透過人工生殖所生之子女，如經夫書面同意人工授精，則應視為該女性與其夫之合法親生子女，自此條文可知，阿肯色州州政府所承認賦予法律地位之「父」，未必與該名子女具有真實血統聯繫，該規範無疑承認子女之出生證明，不單僅是為了具有生理上基因、血緣關係之親子關係而制定，若採行與 *Obergefell v. Hodges* 案相同之見解，阿肯色州亦應對已婚之同性伴侶予以相同之對待，令生母之同性配偶同樣享有登記於子女出生證明上之權利<sup>70</sup>。

承上開所述，聯邦最高法院做出撤銷阿肯色州最高法院判決之決定，並指示發回重審<sup>71</sup>。本案例中，聯邦最高法院大法官 Gorsuch 之不同意見書中，亦曾指出雖 Ark. Code §20-18-401 規範旨在確保子女之具真實血統聯繫之生父、生母被登記在其出生證明上，但該等條款中仍具有例外規定，即 Ark. Code §9-10-201 條款賦予某些條件在人工生殖之前提下，仍可將不具血緣關係之「父」登記於子女之出生證明上，且阿肯色州政府亦多次依據 Ark. Code §9-10-201 條款，須賦予異性伴侶與同性伴侶同等之非親生父母利益，故在本件案例中，阿肯色州政府將承認子女生母之同性配偶亦得登記在子女出生證明上，又阿肯色州政府更指出，在不考量性傾向之前提下，養父母也具有登記在出生證明文件上之資格<sup>72</sup>。

<sup>69</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2078. 簡良育（譯），前揭註 65。

<sup>70</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2078, 2079. 簡良育（譯），前揭註 65。

<sup>71</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2079. 簡良育（譯），前揭註 65。

<sup>72</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2079, 2080. 簡良育（譯），前揭註 65。

#### 第四節 分析與檢討

在 *V.L. v. E.L.* 案中，阿拉巴馬州最高法院，對於喬治亞州高等法院作出具合法管轄權之收養判決，以不合乎美國聯邦憲法「充分信任與尊重條款」之適用前提為由，拒絕 *V.L.* 之請求，亦拒絕承認、執行喬治亞州高等法院之判決。

依據美國聯邦最高法院 *V.L. v. E.L.* 案之判決意旨，基於各州間之相互尊重與維持一國完整性之折衝，一州之法院具合法管轄權所作出之判決，該判決具有獲得美國全境承認之資格，既然如此，*V.L. v. E.L.* 案中喬治亞州之法律已明文規範賦予高等法院具有相關收養事項之全部管轄權，喬治亞州之高等法院所作出之令 *V.L.* 得以合法收養由 *E.L.* 所生之三名子女 *S.L.*、*N.L.* 與 *H.L.*，並取得養親身分、地位之判決，其他州依據憲法規範，本應對此判決予以充分信任與尊重，惟阿拉巴馬州最高法院，不僅推翻喬治亞州高等法院之判決外，更直指喬治亞州高等法院適用法規顯有錯誤，其後遭美國聯邦最高法院否決其之判決見解，聯邦最高法院指出，阿拉巴馬州最高法院適用喬治亞州法律有所違誤，更與聯邦最高法院之判決先例尚有不符。

觀美國聯邦最高法院就 *V.L. v. E.L.* 案所為之判決，係以程序事項上，阿拉巴馬州最高法院未予尊重他州法院之判決，亦無否定他州判決效力之正當事由，而准予 *V.L.* 之聲請，並撤銷阿拉巴馬州最高法院之判決。然而，自此可知，美國聯邦最高法院，未就同性性傾向者收養子女之權利，係屬於美國憲法規範何項條款保障之範疇多作著墨，亦未就由同性性傾向者收養子女，是否會對未成年人之成長產生影響、

是否合於未成年子女之最佳利益，表達其之意見，僅僅單就程序面向上，以各州相互尊重、承認判決效力之理由，賦予由喬治亞州高等法院作出有合法管轄權之收養判決，於美國全境內之各州均應承認其效力，並得以執行判決內容。

承上所述，由於家事事項係屬州之事項，非聯邦事項，美國聯邦最高法院，對家事事項是否有實體審查之權限，恐有疑義，故聯邦最高法院就 *V.L. v. E.L.*案所為之判決，未處理同性性傾向者收養子女之權利與未成年子女最佳利益維護之實體問題，係基於尊重州權限後之結果，而自程序面向上操作，作為判決之基礎，以阿拉巴馬州最高法院未尊重喬治亞州高等院所為具管轄權之合法判決為由，依據美國憲法本文第 5 條第 1 款之「充分信任與尊重條款」，直接撤銷阿拉巴馬州最高法院所為判決，賦予 *V.L.*得根據喬治亞州高等法院之判決，基於其已合法收養 *S.L.*等三名子女，所具有之養親地位，得以享有對子女之探視權或監護權。

美國聯邦最高法院就 *V.L. v. E.L.*案，因僅觸及程序事項之審查，而未就喬治亞州高等法院之原判決，在令生母 *E.L.*仍保有親權之前提下，准予 *V.L.*得以合法收養 *S.L.*等三名由 *E.L.*所生之未成年子女，成為三名子女適法之第二母親，是否合於未成年子女最佳利益，提出看法。或承前所述，聯邦最高法院係為尊重州對家事事項審查之權限，而未就涉及家事實體事項之依法成立親密結合關係同性二人收養子女之組織家庭權與未成年子女最佳利益二者事項間之關聯性，表示意見，而僅以程序層面之事由作為判決依據。

然自另一個面向觀察，聯邦最高法院，既然僅針對程序事項進行

審查，而未正面就實體之喬治亞州高等法院判決意旨作出回應，其喬治亞州高等法院判決係賦予 V.L. 對三名未成年子女具有合法之第二母親地位，是否可認為，聯邦最高法院似有間接承認在依法成立親密結合關係同性二人之關係上，一方可適用繼親收養之規定，與另一方子女發生擬制血親之親子關係，並受法律之保障，容後有更多之研究予以佐證。

美國聯邦最高法院在 *Pavan v. Smith* 案之判決中，開宗明義即表示依循本院 *Obergefell v. Hodges* 案揭示之憲法賦予同性伴侶與異性伴侶等同條件、條款之公民婚姻權。在 *Pavan v. Smith* 案中，阿肯色州最高法院之判決認為，該州之生母其異性配偶姓名可登記在子女之出生證明上之規範，無須等同延伸適用至生母之同性配偶上，該等規範可通過合憲性審查，與 *Obergefell v. Hodges* 案判決意旨並無牴觸，此等見解遭聯邦最高法院否決。

聯邦最高法院指出，阿肯色州最高法院拒絕已婚同性伴侶享有憲法賦予婚姻可獲得之一系列權益保障，在阿肯色州之同性雙親無法與異性雙親等同被登記在子女出生證明文件之父母欄上，顯已與 *Obergefell v. Hodges* 案揭示之禁止差別待遇有違。其次，阿肯色州法亦承認異性伴侶得以匿名捐贈精子之人工生殖方式產下子女，該名子女生母之異性配偶亦得登記在子女之出生證明上，可見阿肯色州最高法院認為 Ark. Code §20-18-401 之規範，係以具有真實血統聯繫之生父、生母與該名子女之親子關係為核心宗旨，而非以配偶間之婚姻關係為規範重心，並不相符，故尚無正當合理之事由，可排除生母之同性配偶可登記在子女出生證明文件上之權利，因而聯邦最高法院作出

廢棄阿肯色州最高法院判決之決定。

美國聯邦最高法院在 *V.L. v. E.L.* 案中，以程序之事項探討，要求境內不同州間相互承認依法成立親密結合關係同性二人收養案件之判決效力，但並未就實體事項多作著墨。於 2017 年 6 月間，聯邦最高法院在 *Pavan v. Smith* 案中，首次對實體規範未等同適用在同性伴侶身上表示意見，有其背後深遠之意義。在 *Pavan v. Smith* 案中，聯邦最高法院一再強調承襲 *Obergefell v. Hodges* 案判決意旨，憲法保障同性伴侶與異性伴侶具有相同條件、條款之公民婚姻權，是以，於本件之聲請案中，聯邦最高法院承認生母之同性配偶得以登記在子女之出生證明文件上，亦間接肯認同性性傾向者組織家庭之權利，為 *Obergefell v. Hodges* 案判決揭櫫之意旨所涵蓋，均應予以保障。

由於美國聯邦最高法院之法官，在 *V.L. v. E.L.* 案中，未就同性性傾向者其組織家庭權與未成年子女最佳利益維護，二者事項間之關係，進行實體之審理、論證，時日無從得知聯邦最高法院針對此議題，真實之意向為何，但自另一個角度來看，本於各州間相互尊重之思維，聯邦最高法院以「一個州之最終判決，如係由具裁判權之法院針對具體事件與受審判之人審理所作成者，則該判決有資格獲得整個土地之承認」等判決意旨，令美國全境各州均承認同性性傾向者收養子女之適法性，以 2016 年之氛圍來論，著實為一大躍進。肯認同性性傾向者可同時與子女建立法律上之親子關係，可謂係同性性傾向者被賦權之一環。

走到 2017 年 6 月，美國聯邦最高法院在 *Pavan v. Smith* 案中，正

式觸及法規中之實體內涵，更明白闡釋憲法保障同性伴侶具有與異性伴侶相同條件、條款之公民婚姻權，其為 *Obergefell v. Hodges* 案判決意旨效力所涵蓋，在 *Pavan v. Smith* 案中直指，阿肯色州法未賦予同性配偶得以登記在子女出生證明文件上，係屬無正當理由之差別待遇，進而廢棄阿肯色州最高法院之判決。然美國聯邦最高法院於 2016 年 *V.L. v. E.L.* 案、2017 年 *Pavan v. Smith* 案兩則判決中，均未對同性二人依法成立親密結合關係後，其收養子女是否合於未成年人最佳利益此問題，表示意見，實為可惜，但對同性性傾向者之保障、賦權，卻有著更進一步之發展，具令我國效法之處，值得作為我國追求性傾向平權之借鏡。



## 第四章 我國同性性傾向者收養未成人之實務研析

### 第一節 概述

#### 第一項 相關議題之探討

我國司法實務受理收養未成人之聲請案，主要係由異性夫妻共同收養、收養另一方之子女，或收養人以單身之身分單獨收養未成人佔多數，惟 2017 年 12 月由我國政府出具之《消除對婦女一切形式歧視公約》(CEDAW)《第 3 次國家報告書專要文件》，其第 16 點指出，就社會既存多元家庭之事實與多元性別之權利保障，我國已積極與社會各界溝通，尋求修法之共識。

CEDAW《第 3 次國家報告書專要文件》(下稱專要文件)第 16 點下之 16.20 與 16.23 觀察，收出養媒合者應依據兒童及少年收出養媒合服務者許可及管理辦法之規定，不得對收養人條件(包括性傾向)有歧視等情事。又現行法制，雖無令具親密結合關係相同性別二人得共同收養抑或收養另一方子女之相關規定，但同性性傾向者仍可為單身收養。於 2013 年至 2016 年間，共計有 16 位單身者(含同性性傾向者以單身之身分)經收出養媒合服務者協助完成收養之程序<sup>73</sup>。

依據上開 CEDAW《第 3 次國家報告書之專要文件》，或可看出我國政府對同性性傾向者之組織家庭權利，已予以相當程度之關注，除積極推動賦予具親密結合關係相同性別二人法律保障之法制作業外，於 106 年 5 月 24 日公布釋字第 748 號解釋後，總統府亦請行政院依照大法官解釋之意旨，儘速提出具體之法律議案，提交立法院審議<sup>74</sup>。

<sup>73</sup> 參《消除對婦女一切形式歧視公約》中華民國第 3 次國家報告書專要文件第 96 頁。

<sup>74</sup> 參《消除對婦女一切形式歧視公約》中華民國第 3 次國家報告書專要文件第 94 頁。

雖我國行政權對於同性性傾向者之權益維護，已在逐步之進行、推動中，惟從專要文件中，仍無從得知 2013 年至 2016 年間同性性傾向者，單身收養未成年人獲法院認可者，究竟佔 16 人中之幾人，此問題頗耐人尋味，可否僅以專要文件中載明我國有單身之同性性傾向者，透過收出養媒合服務者成功收養子女，即得肯認我國司法實務在面對非主流之性傾向者現身，欲聲請收養子女之際，收養人之性傾向已非判斷是否合乎未成年人最佳利益與否之依據，亦非為作出收養准駁裁定之理由，尚有疑問，須有待後續更多之研究，予以探討、釐清。

蓋同性性傾向者欲收養未成年人，不論是單身收養、收養另一方親生子女之「繼親收養」，抑或「共同收養」子女，均須面臨到同性性傾向者組織家庭權，與未成年子女最佳利益之價值折衝。然有疑問的是，未成年人於非典型之異性雙親家庭中成長，是否必然對其人格發展、自我認同產生負面之影響，不無疑義外，由相同性別之「母母」、「父父」所組成之多元家庭，是否真有其缺陷而無法給予子女，異性婚姻家庭所能予以之支持、照顧，均為各方爭執之所在，是以，本文以下就不同角度之多元看法，進行整理、探討。

## 第二項 相關議題之多元看法

有論者認為，由「一夫一妻、一男一女」組成之家庭，具有其自然性繁衍後代的功能、意義<sup>75</sup>。子女自幼，在具有異性雙親的家庭中成長，始得接觸、習取與自身不同性別之異性相處的機會、能力，有

---

<sup>75</sup> 陳婕妤（2017），《同性家庭收養子女權利之研究》，頁 44，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文。

助於未成年人模擬、建構與異性間之關係、互動方式。反之，由相同、單一性別「父父、母母」組成的家庭所撫養成人之子女，在成長的過程中，生活空間、場域較缺乏與扶養者不同生理性別之異性，無疑是剝奪子女與異性接觸之機會，而錯失認識異性之良機，令未成年子女無法區辨性別之意義、界線，影響子女自我認同、人格形塑。且由於未成年子女對自我性別認識、意象之模糊，恐導致其與異性間之互動障礙及社交挫敗之心理負擔，急欲擺脫內心之焦慮、不安全感，將使得未成年人轉而投入同性的懷抱中，以同性作為交往對象，一步步令未成年子女於成年後步上其同性性傾向雙親之後塵<sup>76</sup>，是以，何以未成年人由同性性傾向者扶養，有著較高比例，具同性性傾向，即肇因於此<sup>77</sup>。

再者，兒童由非典型異性雙親家庭扶養者，因其雙親的特殊背景，與傳統主流異性戀的價值預設不同，易使得未成年人須提早背負著歧視之眼光、壓力<sup>78</sup>，差別待遇應運而生，再再均影響著兒童之人格發展，造成自我認同度低落，非未成年人之福，難認由具親密結合關係之相同性別二人扶養未成年人，合乎兒童之最佳利益。尚且，未成年人渴望在有父親與母親同時存在的家庭中成長，是出於天性、本能使然，若剝奪子女受到一男一女結合之夫妻、父母關係保護教養之天賦人權，恐損及兒童之人性尊嚴。又男同性性傾向者是我國愛滋感染率最高之族群，若未成年人在男同性性傾向者所組成的家庭中成長，恐

---

<sup>76</sup> 王立典（2014），《同性家庭子女親權取得之研究》，頁 22，國立臺北大學法律學系碩士論文。

<sup>77</sup> 曾品傑，前揭註 13，頁 106；陳婕妤，前揭註 75，頁 51-52。

<sup>78</sup> 王立典，前揭註 76，頁 25。

將未成年人暴露在後天免疫缺乏症候群之高風險中，嚴重影響子女之健康、心理健全發展<sup>79</sup>。

另一方面，以「滑坡理論」(Slippery slope)出發<sup>80</sup>，不論是司法院釋字第 748 號解釋公布之前後時期至今，反對相同性別二人之結合得受國家認可之婚姻制度保障者，以自然婚姻，係指原始生理性別男性與原始生理性別女性之結合，可達成全人互補的結合狀態，具有自然性、生理性之立論基礎作為出發點，認為異性婚姻之所以受到國家認可、法律保障，是基於其有著「自然生育之能力」<sup>81</sup>，相同性別二人間是無法自然生育下一代，如肯認具親密結合關係之相同性別二人得以受適法婚姻制度保障，則會導向何不也保障「多偶制」<sup>82</sup>、「人獸配」或「近親相婚」之權利等疑義<sup>83</sup>。引用滑坡論點作為論述之支撐，將造成若肯認依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女之權利，則恐漫無邊際地延續下去，可能導致現行民法第 1073 條「收養者與被收養者之年齡差距」、第 1073 條之 1「禁止近親收養」等公益性濃厚之條文規範，備受挑戰，蓋公共利益、善良風俗係不確定法律概念，隨著社會價值、時空環境之改變，其範圍具有流動性，是以，若滑坡理論之擴張為當代主流價值所接受，則未成年之養子女須與收養人具相當年齡差距之規範，原意是立於維護未成年人受保護教養之權利，

<sup>79</sup> 曾品傑，前揭註 13，頁 107。

<sup>80</sup> 滑坡理論，係指使用一連串之因果推論，卻誇大每個因果之作用力，而得到不甚合理之結果。甯應斌（2015），〈同性婚姻面面觀－專題導言〉，《應用倫理評論》，58 期，頁 6。

<sup>81</sup> 曾品傑，前揭註 13，頁 102-103；林重甫，前揭註 39，頁 51。

<sup>82</sup> 有論者認為，依據司法院大法官釋字第 748 號解釋之意旨，以婚姻自由與平等作為認定同性伴侶關係應受法律保障之理由，則將導致異性婚姻制度瓦解，單偶制將備受挑戰，「多偶制」、「年幼婚」等應保障，滑坡效應實為明顯。葉光洲（2017），〈從破碎中修復：淺論大法官釋字第七四八號解釋〉，《月旦法學雜誌》，266 期，頁 90-91。

<sup>83</sup> 關啟文（2015），〈「婚姻平權」的反思〉，《應用倫理評論》，58 期，頁 35-36；林重甫，前揭註 36，頁 66-69。

將備受質疑、挑戰，而無以為繼，且倫常秩序之維護，也將不再是公序良俗之範疇，長幼尊卑、人倫維繫之思維，亦不復在，嚴重衝擊傳統家庭關係之核心精神<sup>84</sup>。

為維護我國傳統既有之家庭制度、人倫秩序，避免稱謂之滅失(包括：父親、母親、叔叔、伯伯、阿姨、姨丈等稱謂)使得未成年人在由單一性別雙親所組成之多元家庭中成長，產生性別混淆，危及未成年子女性別自我認同之建立、對性別之正確認識，及毀壞作為國家、社稷基石之一男一女異性婚姻關係，與崩解民法親屬編以具「自然生育可能性」之一夫一妻，始為適法婚姻受保障之基本價值預設，所建立之婚姻、父母子女、監護、扶養、家等家庭制度，亦瓦解了傳統家庭、婚姻制度其維繫社會秩序、體系結構之功能，妨礙國家、社會正向、均衡之發展<sup>85</sup>。蓋一男一女結合所組成之家庭，是延續人類生命之起點，也是倫常秩序建立之開端，未成年人由一父一母之異性雙親扶養，始能形塑健全之人格，建構正確之自我認同，異性(一男一女)婚姻能賦予未成年人之利益，具有其不可替代性，多元家庭無法與之相提並論<sup>86</sup>。

自倫理、道德觀維護之角度出發<sup>87</sup>，並考量未成年人之最佳利益，仍是以傳統異性夫妻較為適宜扮演雙親之角色，提供子女成長過程中所需要之性別角色學習環境，故認為同性性傾向者，不問其是繼親收養，抑或具親密結合關係相同性別二人共同收養子女之情形，其均不

<sup>84</sup> 柯志明(2014)，〈「新型態家庭結構之法制發展座談會」會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，227期，頁284。

<sup>85</sup> 曾品傑(2017)，〈為人抬轎的大法官解釋第七四八號〉，《月旦法學雜誌》，266期，頁72。

<sup>86</sup> 柯志明(2014)，前揭註84，頁286。

<sup>87</sup> 柯志明(2014)，前揭註84，頁289。

應只為滿足自身建立完整家庭之需求，而忽視未成年人所乘載來自外界給予特殊家庭之標籤與沉重壓力，承受此等負擔對於未成年子女來說，實屬不公<sup>88</sup>，從而難認賦予同性性傾向者收養子女之權利，係利於未成年人、合乎養子女之最佳利益，是以，為達保護兒童、守護我國下一代之目標，應排除同性性傾向者具有收養子女之權利。

但家的形式，只有單一、標準化的想像？於 1980 年代社會學家已逐漸放棄定義家之本質、範圍，肯認隨著時空環境之變遷，家庭之樣貌趨向多元。家的概念，由固有框架性之解釋，走向以認識、實踐與他人建立互動、情感依賴之過程為其內涵，即謂「家」之觀念，已不再以異性戀、核心家庭為唯一之認知、想像。然以異性戀為中心之社會主流價值，仍引領了法規、政策之方向，使得非典型異性雙親之多元家庭，其權益往往被忽略、甚至犧牲，其情形非屬罕見<sup>89</sup>，而我國雖於 106 年 5 月 24 日司法院大法官作出釋字第 748 號解釋，正面肯定保障相同性別二人締結婚姻之權利，但臺北高等行政法院 104 年度訴字第 83 號判決則指出，釋字第 748 號解釋明白揭示保障同性婚姻之意旨，惟同性婚姻在 2 年內完成法制程序前，戶政機關仍無法律之依據得受理相同性別二人之結婚登記申請，是以完成立法或修法程序前，相同性別二人僅得至戶政機關申請辦理「同性伴侶註記」，待法制化後，再依法申請婚姻登記。對多元家庭來說，受法律保障之「家」，看似不遠，實則仍可能尚有一段路要走。家之組成，除了兩人構築相互支持、依賴之親密關係外，亦可能加入新的成員，即涉及依法成立

<sup>88</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號、士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號。

<sup>89</sup> 謝文宜、曾秀雲（2015），〈臺灣同志伴侶的家庭圖像〉，《臺大社工學刊》，31 期，頁 3-4。

親密結合關係之相同性別二人收養子女之議題。

支持同性性傾向者，具有收養子女之權利者，認為每個孩子來到這個世上，是張白紙。從出生那一刻起，就開始接受各式價值的洗禮，白紙逐漸染上不同的色彩。母體分娩，親友道賀，第一個問題，即是「女孩」還是「男孩」？縱使剛出生孩子，看起來都十分相似，但人們一知道嬰孩的性別，便立刻脫口而出，男孩長得帥氣，女孩長得跟媽媽一樣漂亮等等，帶有認知、價值判斷的話語而不自知。在在均乘載著不同的符號（**Symbols**），符號象徵著價值判斷潛藏其中，惟慣於依賴話語的人們，對這一切絲毫未覺察<sup>90</sup>。

問題是嬰孩之性別，難道除了所謂生理女性（性染色體 **XX**）、生理男性（性染色體 **XY**）外，就沒有第三種性別之可能？事實上，生理性別非絕對二元對立之狀態，尚有 **XO**、**XXY**、**XYY**…等不同之性染色體組合之存在<sup>91</sup>，可能使得嬰孩與生俱來之生殖器外觀，不似一般「正常女性、正常男性」，進而引起嬰孩生父、生母之焦慮感，係因孩子（雙性人）不合乎文化觀感中之主流、正統<sup>92</sup>，身為雙性人之父母者，立於該等社會體系中之位置，看到之「阻力最小的路」（**a path of least resistance**）<sup>93</sup>，常是立即為該子女做出人生中第一個、也是改變一生的決定「當個女孩或男孩」<sup>94</sup>，然這僅是人們為了撫平心中的恐懼所

<sup>90</sup> Allan G. Johnson（著），成令方、林鶴玲、吳嘉苓（譯）（2006），《見樹又見林：社會學作為一種生活、實踐與承諾》，頁 46-48，臺北：群學。

<sup>91</sup> 劉仲冬（2008），〈陰陽殊性、男女異行：性別差異的生理論述〉，王雅各策劃主編，《性屬關係（上）性別與社會、建構》，頁 30，臺北：心理出版。

<sup>92</sup> 雙性人（俗稱陰陽人），生來的性特徵包含生殖器、性腺與性染色體模式既不合乎男性身體，也不符合女性身體之性別二元對立概念。過往價值思維，對於陰陽人貼上負面標籤、色彩，故筆者借用細細老師的稱呼方式，以中性名詞「雙性人」替代陰陽人。細細老師（2017），《性別告白—當我提筆寫「他」》，頁 140，香港：明窗出版。

<sup>93</sup> Allan G. Johnson（著），成令方、林鶴玲、吳嘉苓（譯），前揭註 90，頁 21-24。

<sup>94</sup> 醫療對於雙性人嬰孩之處置，醫生也扮演了重要之角色，惟醫生之實際決定該嬰孩適合當女

選擇之路徑，卻無人徵詢過該名嬰孩之意願即改變其之未來，一切之源頭均是源自文化、價值之網綁而不自知。

人們自呱呱墜地時起即開始沈浸在各式的價值中，隨著年齡的增長，日復一日被鍵入不同地信念，思維逐漸被形塑，也習得判斷不同價值高低之方式。在以異性戀為主導之社會結構中，同性性傾向一詞，文化意涵充斥著負面之標籤、價值，包括同性性傾向等同於後天免疫缺乏症候群、同性性傾向等於不專情等等，然性傾向至今仍有先天論、後天建構論之爭<sup>95</sup>，不可否認的是，1970年代美國精神病學會已將同性性傾向自《精神疾病診斷與統計手冊 IV》(The Diagnostic and Statistical Manual of Disorders, DSM-IV)中刪除，係同性性傾向非精神疾患，去病化以擺脫疾病之污名<sup>96</sup>，仍無法改變主流思維中，對同性性傾向者之負面刻板印象、歧視。蓋語言、符碼在體系中象徵著權力、宰制，佔據主導位置之優勢群體，建構、塑造有利於自身之語詞、符碼涵義，看似中性的表達、用語，往往承載了不同的價值判斷，並為特定族群服務<sup>97</sup>，以國內來論，男性、異性戀優越思維，潛藏在人們心中，每日不停地透過「製碼／解碼」(Encoding / Coding)，一方面接收價值，另一方面深化價值，形成社會體系中，體系與個人間之交互作用、相互形塑<sup>98</sup>。

---

孩或男孩之因素，除了生理外觀上之判斷外，亦包含了社會文化對性別之思維。吳嘉苓 (2008)，〈性別、醫學與權力〉，王雅各策劃主編，《性屬關係(上) 性別與社會、建構》，頁 379，臺北：心理出版。

<sup>95</sup> 卓耕宇、達努巴克 (2008)，〈多元性別與同志教育〉，黃淑玲、游美惠主編，《性別向度與台灣社會》，頁 117-118，臺北：巨流圖書。

<sup>96</sup> 謝文宜、曾秀雲，前揭註 89，頁 4。

<sup>97</sup> 葉德蘭 (2008)，〈映現／形塑性別的語言溝通〉，黃淑玲、游美惠主編，《性別向度與台灣社會》，頁 29，臺北：巨流圖書。

<sup>98</sup> 蕭蘋 (2008)，〈性別與媒介〉，黃淑玲、游美惠主編，《性別向度與台灣社會》，頁 73，臺北：巨流圖書。

權力結構之不均等，造就了以異性戀為中心、主體之世界觀，社會體系中普遍理所當然地認為，女男間會建立親密關係、家庭，以異性戀為範本、絕對想像所設計出之社經制度，排斥其他任何之可能性，以此建構出之宰制模式，「異性戀霸權」(Heterosexual Hegemony)<sup>99</sup>無孔不入，「同性戀恐懼症」(Homophobia / LGBTQ-phobia)<sup>100</sup>相伴而生。例如將男同性性傾向者等同於感染後天免疫缺乏症候群之高風險族群，顯然未嚴格區辨多重之變異因素，根據衛生福利部疾病管制署編列之歷年累積資料，民國 73 年至 103 年底 HIV 感染人數危險因子統計表(附錄 1)，可得知非僅是男性與男性間之不安全性行為會導致感染 HIV，尚有其他感染途徑：包括異性間不安全性行為、注射藥癮者等，感染率亦偏高，而女性與女性間之性行為則無相關統計數據<sup>101</sup>，且未分析感染後天免疫缺乏症候群者是否曾為多重性伴侶關係或染有毒癮交換針頭等提高感染風險之行為<sup>102</sup>，僅以性傾向作為判斷感染 HIV 之唯一依據，無疑過度簡化感染途徑、成因，更以此作為否定同性性傾向者得以收養子女之理由<sup>103</sup>，無疑是種偏見、歧視，並充分展現「異性戀至上主義」(Heterosexism)<sup>104</sup>之優越感。

再者，當代婚姻、家庭制度，已非以孕育後代為主要目標、功用，

<sup>99</sup> 異性戀霸權，由兩大關鍵組成：「異性戀常規」(heterosexual normativity)及「異性戀父權」(heterosexual-patriarchy)，可謂雙重宰制系統。陳昭如(2010)，〈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》，27期，頁117。

<sup>100</sup> 同性戀恐懼症(簡稱恐同症)，即人們在意識上或潛意識中對同性性傾向者或同性情慾所抱持之負面觀感、態度。卓耕宇、達努巴克，前揭註95，頁117。

<sup>101</sup> 參衛生福利部疾病管制局網站，

<http://www.cdc.gov.tw/info.aspx?treeid=1f07e8862ba550cf&nowtreeid=6c5ea6d932836f74&tid=5250BA9AD485D6C3> (最後瀏覽日：04/15/2018)

<sup>102</sup> 李怡青(2014)，〈同性戀者的親密關係與家庭功能之剖析〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，35期，頁135。

<sup>103</sup> 模憲字第2號判決之判決理由(2014)，〈模憲字第2號判決〉，《臺灣法學雜誌》，253期，頁106-107。

<sup>104</sup> 陳昭如，前揭註99，頁116。

婚姻、家庭建立，係實現人格尊嚴，形塑個人自我、建立個人價值之方式，既人民締結婚姻、組織家庭權利受憲法第 22 條所保障，當然包含消極不行使權利與積極行使權利之自由，基於人性尊嚴之維護，亦應予以同性性傾向者與異性性傾向者相同之締結婚姻權利外<sup>105</sup>，尚且同性性傾向者，因其無法自然孕育下一代，更加需要透過收養子女來實踐組織家庭之基本權利，又如全面禁止依法成立親密結合關係同性別二人之一方收養另一方之子女，恐與被收養人之最佳利益違背<sup>106</sup>。

或有不同意見者認為，支持同性性傾向者收養子女之論述，係舉著大旗大聲疾呼同性性傾向者之權利維護，並未立於未成年子女之立場考量其是否將承受來自外界之異樣眼光、壓力，對未成年人來說，實屬不利。未成年子女由單一性別之雙親扶養，欠缺接觸與雙親不同性別之異性的機會，恐有礙子女之自我認同之建立、發展。然未成年人成長之過程中，能接觸到的人群、資訊，不僅限於肩負扶養重任之雙親，尚可透過媒體、校園生活、親朋好友來理解性別之差異<sup>107</sup>；又子女將形成何種自我認同，認同自身為何種心理性別、性傾向，均應尊重未成年人之自主、選擇，屬子女人格發展自由，難謂與雙親之性傾向具有絕對之關聯性<sup>108</sup>。

德國聯邦憲法法院於 2013 年 2 月 19 日作出判決亦指出，無證據顯示由異性夫妻行使未成年人之親權，係更有利於由依法成立親密結

<sup>105</sup> 模憲字第 2 號判決之主文、判決理由，前揭註 103，頁 91、94、99。

<sup>106</sup> 林心惠（2014），〈模憲字第 2 號判決〉，《臺灣法學雜誌》，253 期，頁 123。

<sup>107</sup> 林心惠，前揭註 106，頁 123。

<sup>108</sup> 模憲字第 2 號判決之判決理由，前揭註 103，頁 104。

合關係之相同性別二人行使親權；又為「保護兒童之利益免於與同性性傾向者共同生活而遭受傷害」該等說法，亦欠缺科學證據；由依法成立親密結合關係之相同性別二人接續收養未成年人，可提供子女成長過程中親生父母未能給予之安全感，而有助於穩定家庭生活等<sup>109</sup>。2009年美國愛荷華州最高法院就 *Varnum v. Brien* 案亦曾表示意見<sup>110</sup>，認為由同性性傾向者所組成之家庭，同性雙親亦能成為「最適父母」（Excellent Parents），同性父母能予以未成年人與異性雙親家庭相同之養育環境，「異性戀家庭優越論」無科學根據，僅是反應傳統之刻板印象，無疑也是強化、加深偏見。能夠提供未成年子女良好之成長環境，同性性傾向者亦能扮演好扶養者之角色，若僅以扶養者之性傾向作為判斷兒童成長環境之唯一依據，無疑僅是成見，更加深對依法成立親密結合關係相同性別二人之歧視、恐懼<sup>111</sup>。

未成年子女由同性雙親養育，與由一夫一妻組成之異性雙親扶養，二者在成長過程中之能力表現、身心發展尚無顯著之差異，若先入為主之認為，由非典型異性婚姻家庭扶養之未成年人，其將有著某部分之缺陷，無疑是對同性性傾向族群之偏見與刻板印象所致<sup>112</sup>。實則，生長自多元家庭之兒童，其不僅對自身之性別有明確的認識，未產生混淆之情形外<sup>113</sup>，更甚任扶養重責之同性雙親，本身亦較不受傳統之性別角色分工、性別刻板印象（Gender stereotypes）<sup>114</sup>，如男主外、

<sup>109</sup> 黃舒芃（2014），〈隔離但平等？—從「收養同性伴侶養子女」一案檢討德國聯邦憲法法院對同性伴侶法制之立論〉，《興大法學》，16期，頁98。

<sup>110</sup> *Varnum v. Brien*, 763 N. W. 2d, at 899 (Iowa, 2009)，轉引自賴英照，前揭註14，頁74-75。

<sup>111</sup> 賴英照，前揭註14，頁74-75。

<sup>112</sup> 李怡青，前揭註102，頁127-128。

<sup>113</sup> 李怡青，前揭註102，頁129。

<sup>114</sup> 陳宜倩（2010），〈禁止就業「性傾向歧視」之理論與實務初探〉，《月旦法學雜誌》，187期，頁127。

女主內，男強女弱等性別行為規範之拘束<sup>115</sup>，令其所扶養之未成年子女自幼即對性別角色之定位，有著較具彈性之想像，能認同每個人身上均具有陽剛氣質、陰柔特質，得以在社會生活中因應情境之變化，做出最妥適之回應，此為具親密結合關係相同性別二人組成之家庭其子女所擁有之優勢所在，為異性婚姻家庭較欠缺之處<sup>116</sup>。

自未成年子女最佳利益之角度出發，何謂子女之最佳利益？讓未成年人有個穩定之家庭，無論是由同性雙親，抑或異性夫妻所組成，只要是能提供子女成長所需之資源、環境，擔任扶養者角色之雙親，其之性傾向，未必是重點<sup>117</sup>。又從發展心理學之角度出發，合乎子女最佳利益，係著重子女之心理健康、心理調適，未成年人有著良好之心理狀態，即為最佳之理想狀態，而影響子女之心理健康因素，首重子女與扶養者間之關係是否有著良性循環，其次是扶養者是否能提供較佳之經濟環境，以及是否擁有足夠之社會資源，如能滿足上述之條件，家庭結構之組成是由同性雙親，或異性雙親所組織，均非所問，良好之家庭關係，始為首要<sup>118</sup>。

無確切之科學證據，得以證明雙親之性傾向，將對未成年子女產生不利之影響，未細緻分析、區辨各式因素即認定，依法成立親密結合關係之相同性別二人不適宜擔負扶養未成年人之重任，是否陷入「強迫異性戀」(Compulsory heterosexuality)<sup>119</sup>之情境中，不無疑問。家之組成形態，已從過往以家族之延續為重心之思維，走向以個人主

<sup>115</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 126。

<sup>116</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 129。

<sup>117</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 130、136。

<sup>118</sup> 趙儀珊（2014），〈「新型態家庭結構之法制發展座談會」會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 293；陳婕妤，前揭註 75，頁 90。

<sup>119</sup> 卓耕宇、達努巴克，前揭註 95，頁 123。

義作為出發點，實現人格尊嚴，透過與他人產生連結建立不同型態之家，形塑自我之人格為中心<sup>120</sup>。而多元家庭之存在非憑空想像，現實中存有以同性雙親為基礎所組織之家庭，非屬罕見，所謂之「家」，應探討是否能予以未成年子女成長所需要之支持，不論是滿足心理上或經濟上之需求，能賦予兒童良好的成長環境，建立與子女間之良好互動關係，家庭之組成結構為何，非屬重點，即判斷是否合乎未成年子女之最佳利益，應著眼於家庭能給予之支持力量多、寡，而非以雙親之性傾向為判別基準<sup>121</sup>。

### 第三項 小結

家，從早期大家族之型態，走向近年以核心家庭為主流之組成模式，而家之延續，已非過往之香火延續為其目的，轉變為透過與他人建立親密關係以維護個人人格，進而實現人性尊嚴、人之主體性價值。多元家庭已漸漸走出櫃子，在公領域積極爭取應有之權益，然價值觀之分歧，使得持不同意見者彼此間，始終欠缺對話之空間。

反對同性傾向者，不論是共同收養，抑或收養另一方子女之論述理由，構築在我國傳統漢文化對婚姻之認知，係以女男結合為社會共識、基礎，且認為允許同性性傾向者得以收養子女，將令該子女承受來自外界之異樣眼光，非未成年人之福外，另依據司法院大法官釋字第 552 號解釋理由書之意旨，婚姻不單單僅涉及當事人間身分關係之變更外，尚且與婚姻之人倫秩序維繫、家庭制度之健全及子女之正常

<sup>120</sup> 模憲字第 2 號判決之判決理由，前揭註 103，頁 94。

<sup>121</sup> 林心惠，前揭註 106，頁 123-124。

發展等公共利益具有關聯性<sup>122</sup>，是以，由同性雙親所組成之多元家庭擔負教養未成年子女之責任，無疑係剝奪未成年人受來自一男一女不同生理性別雙親教養之天賦人權，恐損及未成人之人性尊嚴、影響兒童之身心健全發展，故尚難謂同性性傾向者，任扶養者之角色，係合乎未成年子女之最佳利益<sup>123</sup>。

有疑義的是，過於化約男女之性別二元對立( Sex-male and female )，忽略了除了生理性別 ( Sex ) 之外，尚有社會性別 ( Gender )、性別認同 ( Sex identify )、性別氣質 ( Gender qualities )、性傾向 ( Sexual orientation ) 等面向，一概簡化成「性別」二字無從看見其他之面貌。性別刻板印象，肇因於主流價值課予女性、男性之社會期待，女性須表現陰柔、男性則須展現陽剛，以異性戀為正典，規訓社會體系中人們之思維、行止，非異性戀者被視為「異常、變態」，受排擠、歧視<sup>124</sup>。但仍無法否認多元家庭存於當代社會之現實，亦無可避免將觸及依法成立親密結合關係之相同性別二人扶養未成年人之問題，「以愛之名」限制、排除同性性傾向者收養未成年子女，反而突顯普遍存在之內隱同性戀恐懼症，進而產生同性性傾向者之「性傾向」是否妨害其成為最適父母，且將對未成人產生不利之疑問<sup>125</sup>。

然未成人之自我認同、人格發展，是否與扶養者之性傾向為具絕對之關連性，不無疑義。無法單以未成年子女由同性雙親養育，長大成人後易具有同性性傾向之化約論述，而得證明同性性傾向者非適

<sup>122</sup> 司法院釋字第 554 號與第 712 號解釋理由書，揭發相類似之意見。司法院大法官釋字第 748 號解吳陳鑽大法官之不同意見書，頁 18。

<sup>123</sup> 曾品傑，前揭註 13，頁 105-106。

<sup>124</sup> 陳宜倩，前揭註 114，頁 121-122。

<sup>125</sup> 郭書琴，前揭註 11，頁 93。

任之父母、父母。未細緻區辨各項研究中之變異因素、過於簡易之論證方式，反而突顯出異性戀優越之思維、偏見<sup>126</sup>。對未成年人來說，能提供物質上之支持與精神上之依靠，予以兒童良好之生活環境，即為適合之「家」，不論家是由同性之父母、父母，抑或由異性之父母所組成，非屬重點<sup>127</sup>。再者，若以賦予同性性傾向者具有收養未成年子女之權利，將令未成年人背負沈重之社會壓力，遭受嚴重之污名化，進而認為由同性性傾向者擔任扶養者之角色，僅是為滿足其自身組織家庭之願望，忽略、犧牲未成年人之權益，因此難認為合乎未成年子女之利益<sup>128</sup>，實則是強化對同性性傾向者之偏見、歧視。社會存有多元家庭之事實，難以否認，如何建構友善之生活空間、開放尊重之社會風氣，令受同性性傾向者扶養之未成年人，免於遭受異樣、歧視之眼光，獲得應有之尊嚴、尊重，及安全之生活領域，始為首重，而非積極否定依法成立親密結合關係之相同性別二人扶養未成年子女之權利<sup>129</sup>。又生長在多元家庭之子女，與在傳統異性雙親家庭中成長之子女，其在身心發展、表現能力之面向上，無明顯之差異，更甚者兒童自幼由同性性傾向之雙親扶養，較不受傳統性別角色框架所限制，得以更多元、寬容之態度接受陰柔、陽剛特質兼具之思維，反而對該子女未來之社會生活，提供了更為寬廣之選擇空間，能擇定更加完妥之路徑來反應所面臨的情境，此為由異性雙親所扶養之子女較欠缺之

---

<sup>126</sup> 張瑋好、黃上生，前揭註 14，頁 71。

<sup>127</sup> 林心惠，前揭註 106，頁 123-124。

<sup>128</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號、士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號。張宏誠（2011），〈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〉，《成大法學》，22 期，頁 198。

<sup>129</sup> 張瑋好、黃上生，前揭註 14，頁 72。

處<sup>130</sup>，是以，是否能單單以扶養者之性傾向，作為判斷是否合於未成年子女最佳利益之依據，仍有疑義。立於未成年人之角度，良好之家庭關係、扶養者予以之精神、物質上支持，始為未成年人最迫切之所需，照顧者之性傾向，則未必是判斷「未成年子女最佳利益」之關鍵因素。

在不具有正當、合理事由之前提下，即以未成年子女最佳利益之維護作為依據，排除依法成立親密結合關係之相同性別二人得以扶養未成年人之權利，反而是顯現出對性傾向之歧視，蓋「隔離不是平等」<sup>131</sup>，仍須以家庭能否提供良好之環境為判別之基準，僅以雙親之同性性傾向將對子女產生不利之影響，此稍嫌薄弱之論述為立論基礎，恐仍有探討之空間。

## 第二節 實務案例研析

### 第一項 概說

選擇自己所愛之人，發生親密結合關係，本應被尊重，然不僅在我國，許多國家亦然，同性性傾向被貼上沉重之負面標籤，以致於愛戀相同性別之人，只能躲在櫃中，戒慎恐懼地保護著得來不易的幸福時光。具親密結合關係之相同性別二人，能勇於面對社會之眼光，走出櫃子以提起訴訟之方式，挑戰司法部門之審理思維者，實為少數，故本文僅得以蒐集到之 6 案同性性傾向者向法院提出之收養事件，司

<sup>130</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 129。

<sup>131</sup> 中時電子報（11/27/2016），〈隔離不是平等 支持者冒雨挺婚姻平權〉，參中時電子報網頁，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20161127002443-260405>（最後瀏覽日：02/18/2018）。

法單位作出之裁定<sup>132</sup>，作為案例分析之對象。前述 6 案同性性傾向者收養未成人之聲請案，最終全數均被案件承審法院作出駁回收養認可之裁定，雖案例數量甚少，恐無法表現出司法實務受理相類似案件之審理思維全貌，但仍可釐清出部分之樣貌。

我國 6 案同性性傾向者收養未成人之聲請案，可分為兩大類，第一類係同性性傾向者，以單身身分向法院聲請單獨收養未成人，以桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定為例。第二類則是具親密結合關係相同性別二人之一方，聲請收養另一方之子女，即繼親收養之聲請案，以士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定、士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定、最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定、士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定及臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定為例。

桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定，係同性性傾向者以單身身分向法院聲請收養未成人，以下以甲女稱呼該案之聲請人。而士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定、士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定與最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定，其係同一個案事實，為一對具親密結合關係之女同志，其中一方欲收養另一方之子女，故以丁女稱呼該個案之聲請人、上訴審之抗告人，以戊女稱呼丁女之同性伴侶，C 與 D 稱呼戊女所生之雙胞胎子女，合先敘明。

---

<sup>132</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號、士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號、士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號、最高法院 105 年度台簡字第 11 號、士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號、臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號。

## 第二項 單身收養未成年人之案例

女同志甲女，與同性對象乙女交往多年，其與伴侶經濟狀況穩定，親朋好友對甲乙之關係知情，並予以支持。甲女之妹丙女，因經濟情況不佳，丙女與其丈夫均工作不穩定，無法擔負子女之養育費用。丙女於民國 96 年生下第三名子女 A 女，無力扶養，同意「過繼」給姊姊甲女收養，甲乙雙方之家族均贊同此決定。甲女欲使 A 女成為其日後合法之繼承人，遂向桃園地方法院聲請收養 A 女。惟桃園地院於民國 96 年 8 月 27 日作出 96 年度養聲字第 81 號民事裁定，駁回甲女之聲請<sup>133</sup>。

按收養具無效或得撤銷之原因，或有事實足認收養不利於養子女，抑或成年人被收養時，依情形足認收養有不利於其本生父母者，法院應不予認可，民法第 1079 條第 5 項定有明文<sup>134</sup>。次按，兒童及少年福利法第 14 條第 1 項、第 4 項<sup>135</sup>，法院認可收養前，應命兒福機構進行訪視，提出報告與建議；收養之利害關係人，亦得提出相關資料、證據，供法院予以斟酌<sup>136</sup>。

依據財團法人台灣兒童暨家庭扶助基金會桃園分事務所提出之訪視報告，收養人雖經濟條件穩定，然收養人甲女外型酷似男性，易使人誤認其性別，因而若收養人得以收養被收養人，須就被收養人之性別認同及稱謂建構上，特別留心。其次，收養人與被收養人原為阿

<sup>133</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號。郭書琴，前揭註 11，頁 101-102。台灣同志家庭權益促進會（2010），《當我們同在一家—給想生小孩的女同志》，頁 54-57，臺北：女書文化。張琍威（2014），《同性家庭子女收養之研究》，頁 124，國立臺北大學法律學系碩士論文。

<sup>134</sup> 現行民法第 1079 條第 2 項、第 1079 條之 2。

<sup>135</sup> 現行兒童及少年福利與權益保障法第 16 條。

<sup>136</sup> 桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號。

姨與外甥女之關係，如成立收養關係，由阿姨之身分轉變為母親，恐令被收養人之稱謂及定位發生混淆。又收養人為同性性傾向者，雖其同性對象獲家族支持，並提供資源，仍不免使被收養人面臨性別角色混亂之窘境，是否合乎兒童最佳利益原則，不無疑問<sup>137</sup>。

參酌社福機構提出之訪視報告，承審法院作出不予收養認可之裁定，其所持之理由係，兒童之性別認同、性別定位、性別展演、人格發展、群我關係與社會處境，均受其扶養者之影響，法院雖肯認同性性傾向者，其雙方互相相愛發生親密結合關係，係屬個人之自由，社會應予以尊重，然同性性傾向者，處於我國當前之社會現狀下，仍承受沉重之壓力與負面之眼光，於現實生活中，社會價值能全然尊重、接受同性性傾向者選擇同性作為其之對象、伴侶，尚有一段漫長之路要走。從而，收養子女或為同性性傾向者，建立完整家庭之手段，卻未曾考量未成年人將來不論是在學抑或其他社會生活，將因其迥異於一般人之性別認同、性別定位、性別展演、人格發展、群我關係與社會處境，而獨自承受可預期之壓力，故成年人應考量不得僅為滿足自己對完整家庭之期待，而將不具選擇權利之未成年人置於一已可預期他（或她）將承擔來自校園、同學之沉重壓力環境中，乃對於兒童顯屬不利。再者，被收養人之本生父母，僅經濟條件不佳，尚無他不適任父母之情事，且縱未成立收養關係，收養人仍可予以被收養人實質上之經濟援助，故令被收養人留於本生家庭，較為有利，因此本案不具有出養之必要性，而不予收養之認可<sup>138</sup>。

---

<sup>137</sup> 財團法人台灣兒童暨家庭扶助基金會桃園分事務所民國 96 年 5 月 18 所發之（96）台童桃扶字第 0733 號函；桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號。

<sup>138</sup> 同前揭註 136。

### 第三項 相同性別二人收養未成年人之案例

女同志伴侶丁女與戊女，兩人已交往逾 15 年，6 年前戊女由丁女陪同前往加拿大進行人工生殖，戊女於民國 100 年 7 月 14 日產下雙胞胎 C、D<sup>139</sup>，然依現行我國法制，尚未賦予同性締結婚姻，抑或成立民事結合關係之權利<sup>140</sup>，故實際生活中，丁女、戊女雖共組一和樂小家庭，一同撫育未成年之 C 與 D，看似幸福美滿。惟存於法之面向上令人擔憂之處，係丁女與戊女、C、D 三人，毫無任何關係<sup>141</sup>，似有欠缺保護之疑慮。丁女認為，C、D 為其與同性對象戊女共同之子女，在法律上彼此卻是「陌生人」，連子女生病，也不具探視權、醫療同意權等，是以，向士林地方法院聲請欲收養 C、D 為養子女，士林地院司法事務官於民國 104 年 2 月 11 日作成 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定，不予收養之認可，抗告人丁女不服，遂提起抗告<sup>142</sup>。

士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定駁回聲請人丁女之收養聲請，裁定理由以所謂之「事實上夫妻」，依據司法院釋字第 647 號解釋理由書揭櫫之意旨<sup>143</sup>，應僅限於「異性伴侶」始得成立，

<sup>139</sup> 民法第 1065 條第 2 項：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。」因本案之雙胞胎 C、D 為戊女產下，故 C、D 與戊女具法律上之親子關係。

<sup>140</sup> 法務部 101 年 5 月 14 日法律字第 10103103830 號函、法務部 102 年 5 月 31 日法律字第 10203506180 號函，「按我國民法對於結婚當事人必須為一男一女，雖無直接明文，但從其規定意旨，可推知我國民法對於婚姻之定義係採『以終身共同生活為目的之一男一女適法結合關係』，台灣高等法院 89 年家抗字第 156 號民事判決意旨，採相同之見解。」

<sup>141</sup> 按民法第 1122 條、民法第 1123 條，應可發生家長、家屬之關係，然保護仍嫌薄弱，家長與家屬間，並無相互繼承之權。是以，有論者認為，成立家長、家屬間關係，即可保障多元家庭，不無疑問。曾品傑，前揭註 13，頁 110。

<sup>142</sup> 士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號。蘋果日報（03/13/2015），〈「我的家庭很健康」女同志力爭收養小孩〉；蘋果日報（11/17/2013），〈收養已兒碰壁 同志盼婚姻合法〉，參蘋果日報網站，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150313/573467/>，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20131117/294095/>（最後瀏覽日：

04/05/2018）

<sup>143</sup> 司法院大法官釋字第 647 號解釋，解釋理由書第 4 段指出「至於無配偶之人相互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

尚不包括同性伴侶，本案中聲請人丁女與其同性伴侶戊女非屬「事實上夫妻」，故既非事實上之夫妻，法院自無庸審酌事實上夫妻可否類推適用民法第 1074 條但書第 1 款之規定。再者，於 104 年 2 月 11 日作成之士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定，明白揭示同性伴侶可自由選擇追求自己想要之生活，但卻未立於未成年人之立場思考，迫使未成年人須背負同性性傾向者之負面標籤，有礙於未成年人身心健全發展，難謂令未成年子女處在沉重之壓力環境，係合於未成年子女最佳利益，又被收養人其生母戊女無任何不適任親權行使之情事，是以，本件自無成立收養之必要，予以裁定駁回<sup>144</sup>。

然前開士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定之作成，係法院受理同性性傾向者以民法、兒童及少年福利與權益保障法之繼親收養規定，向法院所提出之收養聲請案，惟法院之審理脈絡採行與 96 年間桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定相類似之路徑，以未成年人由同性性傾向者扶養，將遭受來自社會龐大負面壓力，作為否定同性性傾向者得以收養未成年子女之事由，令人憂心，是否近十年光景過去，法院之審理思維，仍未有任何改變。但士林地方法院按非訟事件法第 44 條第 1 項「抗告，除法律另有規定者外，由地方法院以合議裁定之」規定，就抗告人丁女對本院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定所提起之抗告，作成 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定，則展現出不同之法律適用思維，有其進一步探討之必要性。

---

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間之贈與免徵贈與稅，即不免有違反平等權保障之疑慮。」，司法院釋字第 647 號。

<sup>144</sup> 士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號。

爭點一，抗告人丁女主張，事實上夫妻關係應不以異性為限，其與同性伴侶戊女應發生事實上之夫妻關係<sup>145</sup>。

爭點二，抗告人丁女亦主張，事實上夫妻關係應得類推適用民法第 1074 條但書第 1 款與兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 2 款關於繼親收養之規定<sup>146</sup>，單獨收養戊女之子女 C 與 D<sup>147</sup>。

爭點三，抗告人丁女指出，依據財團法人兒童福利聯盟出具之評估報告，可證明其收養 C 及 D，係合乎未成年子女之最佳利益。然原審法院所為之裁定（103 年度司養聲字第 126 號民事裁定）竟僅以社會對同性性傾向伴侶帶有歧視之眼光為由，拒絕為收養認可之裁定，並未審酌財團法人兒童福利聯盟出具之抗告人家庭評估報告，就個案實質進行是否合乎未成年子女最佳利益之判斷，反而侵害未成年子女之最佳利益，及侵害憲法保障之平等權，法院亦未盡維護憲法實質平等之責<sup>148</sup>。

抗告法院於裁定書之理由說明，民法第 1074 條所稱之「夫妻」，須具備適法之婚姻關係存在，始足當之。惟本案之抗告人丁女與其同

<sup>145</sup> 士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號。

<sup>146</sup> 民法第 1074 條：「夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：

一、 夫妻之一方收養他方之子女。

二、 夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。」

兒童及少年福利與權益保障法第 16 條：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：

一、 旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分相當。

二、 夫妻之一方收養他方子女。

前項收出養媒合業者於接受委託後，應先為出養必要性之訪視調查，並作成評估報告；評估有出養必要者，應即進行收養人之評估，並提供適當之輔導及協助等收出養服務相關措施；經評估不宜出養者，應即提供或轉介相關福利服務。

第一項出養，以國內收養人優先收養為原則。」

<sup>147</sup> 同前揭註 145。

<sup>148</sup> 同前揭註 145。

性伴侶戊女，渠等尚不具依法向戶政機關申請為結婚登記之權利，故二人間之關係不合乎規範中「夫妻」二字之要件。又「事實上夫妻關係」，按司法院大法官釋字第 647 號解釋理由書揭示之意旨，係「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，但與法律上婚姻關係之配偶極為相似，亦有長期共同家計之事實…。」<sup>149</sup>故同性伴侶，能否成立事實上夫妻關係，已不無疑義<sup>150</sup>。

再者，縱使肯認抗告人與其同性伴侶發生事實上之夫妻關係，未必當然得類推適用民法第 1074 條但書關於「繼親收養」之規定。蓋類推適用，係基於相類似事件應相同處理，得適用同一法律之規定，然而事實上夫妻關係與法律上適法之夫妻關係，於身分關係發生變動之際，其兩者在婚姻上之效果仍有著相當程度之差距，尚難謂二者係相類似事件而得類推適用相關之規定，不論係同性伴侶抑或異性伴侶均屬之。是以，抗告人主張違反憲法之平等原則，應無依據，故自不許抗告人得類推適用民法第 1074 條但書第 1 款、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 2 款「繼親收養」之規定，成立收養關係<sup>151</sup>。

抗告人丁女與被收養人之母戊女為同性伴侶關係，其二人間因無適法之婚姻關係存在，縱發生事實上之夫妻關係，本案仍無從類推適用民法第 1074 條但書第 1 款「繼親收養」之規定，故依據民法第 1077

---

<sup>149</sup> 司法院釋字第 647 號。

<sup>150</sup> 同前揭註 145。

<sup>151</sup> 我國司法實務認為，適法之婚姻關係僅限一男一女之結合，所謂「伴侶」，縱使有主觀上婚姻之共同生活意思，客觀上共同生活之事實，縱使是異性伴侶，仍與適法之婚姻關係不同，即伴侶關係，不論異性伴侶或同性伴侶，均難以類推適用法律上夫妻關係之規定。同前揭註 145。

條第 1 項、第 2 項，「養子女與其本生父母之權利義務，於收養關係存續中停止之。」法院如作出認可收養之裁定，將停止戊女與被收養人 C、D 間之權利義務關係，抗告人丁女即成為被收養人 C、D 之養母，但依據訪視報告，戊女尚無不適合行使與負擔被收養人 C、D 之權利義務之情事，且參酌抗告人之聲請狀可得知，抗告人丁女與戊女向法院聲請收養認可，並無停止戊女與被收養人 C、D 間權利義務之意思，是以，如因認可本案收養而終止戊女與被收養人 C、D 間權利義務關係，難謂為合乎養子女最佳利益，故不予收養之認可<sup>152</sup>。

抗告人丁女對臺灣士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定不服，遂向最高法院提起再抗告，民國 105 年 1 月 21 日，最高法院作出 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定，駁回再抗告，丁女聲請收養被收養人 C、D 一案，宣告確定、落幕。最高法院承審丁女欲收養戊女所生二名雙胞胎子女一案之再抗告，最終最高法院仍作成駁回再抗告之決定。承審合議庭於裁定書之理由說明，原審（即抗告法院）作成駁回抗告之決定，並無違誤。按民法第 972 條、第 973 條、第 980 條規定與釋字第 365 號解釋意旨，均揭示我國現行法制對能因結婚而成為夫妻之當事人，僅限於以永久共同生活為目的之一男一女相結合關係，尚不涵蓋同性之結合關係。自此可知，就「夫妻之一方收養他方子女」之「繼親收養」等相關規定<sup>153</sup>，因攸關身分關係之得喪、變更與停止，影響人倫秩序甚深，深具公益性，非純粹之私法上之財產關係所得比擬，是以關於收養人與未成年之被收養人間將成立

<sup>152</sup> 同前揭註 145。

<sup>153</sup> 民法第 1074 條但書第 1 款、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 2 款。

之親子關係，仍應為相同之解釋、適用，限於一男一女之適法婚姻結合關係，始足當之。上開之價值選擇，涉及立法政策之考量，無關乎法律漏洞存否之問題，亦不生「同性之事實上夫妻」得以類推適用「法律上夫妻」之疑義<sup>154</sup>。

自前開最高法院民事合議庭作成之裁定意旨可得知，最高法院原則上依循現行民法、大法官解釋之脈絡，依舊限縮婚姻、夫妻關係，緊扣著一男一女之永久適法結合關係，同性伴侶間縱主觀上具永久共同生活之意思，因客觀上無法辦理結婚戶籍登記，充其量僅發生事實上之夫妻關係。而事實上之夫妻關係終與法律上之夫妻有別，二者非為相同之事件，自難認相同事件應為相同處理，不得類推繼親收養之規定，尚與平等原則無違，無涉違憲之問題。

於最高法院作出 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定後，士林地方法院與臺北地方法院分別各出現一則案例，係具親密結合關係同性別二人主張發生事實上夫妻關係，應得以類推適用民法第 1074 條但書第 1 款、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項第 2 款繼親收養之規定，請求法院作出准予收養認可之聲請案。

發生在士林地方法院之案件，係抗告人對於該院 106 年 3 月 10 日作成之 105 年度司養聲字第 155 號民事裁定不服<sup>155</sup>，而提出抗告。該院於 106 年 4 月 10 日作成 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定，再次駁回抗告人之收養聲請。而發生在臺北地方法院之案件，係抗告人

<sup>154</sup> 最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號。

<sup>155</sup> 由於士林地方法院（下同）105 年度司養聲字第 155 號民事裁定，無法透過司法院法學資料檢索系統查詢裁定全文，僅能取得該院所為之 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定，故以此進行探討。

就該院 106 年 2 月 7 日作出之 105 年度養聲字第 299 號民事裁定不服，因而提起抗告<sup>156</sup>。該院於 106 年 4 月 28 日作成 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定，再次駁回抗告人之收養聲請。士林地方法院與臺北地方法院此二例近期受理之同性性傾向者收養聲請案，其共同之特徵，均為抗告人主張，欲透過繼親收養之方式，在不變動其同性伴侶與未成年子女之法定親子關係前提下，建立收養關係。

士林地方法院於 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定之理由書中，清楚指出依據我國民法第 972 條、第 973 條、第 980 條之規定，與審酌最高法院 32 年上字第 130 號判例意旨，及司法院大法官釋字第 365 號解釋文，均揭櫫所謂婚姻之雙方當事人，應僅限於「一男一女」之結合，始為適法之婚姻關係，尚不涵蓋同性伴侶。而抗告人以最高法院 104 年度台上字第 1398 號民事判決，提出事實上夫妻得以類推適用法律上夫妻之身分上、財產上關係之主張，抗告法院則認為，前開最高法院判決所指之「事實上夫妻」仍限於「一男一女」之結合，始有適用之餘地。並進一步闡釋，縱認為同性伴侶得以發生事實上之夫妻關係，但民法第 1074 條但書第 1 款、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 2 款之繼親收養規定，係以「夫妻之一方收養他方子女」為限，基於公益性、立法政策之考量，規範未賦予同性伴侶得以類推適用前開規定，不生法律漏洞之問題。

尚且養子女之本生父母並無不適任親權行使之情事，若成立收養關係，將使得養子女與其本生父母、及其親屬間權利義務，係暫停之

---

<sup>156</sup> 臺北地方法院（下同）105 年度養聲字第 299 號民事裁定，亦無法透過司法院法學資料檢索系統查詢裁定全文，僅能取得該院所為之 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定，故以此進行分析。

狀態，若貿然准予收養認可，反不利於未成年子女之最佳利益，故予以駁回抗告人之抗告。

臺北地方法院則於 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定之理由書中，亦指出非現行民法承認之適法夫妻關係，基於立法政策之考量，係無從主張得以依據兒童及少年福利與權益保障法第 16 條第 1 項但書第 2 款及民法第 1074 條但書第 1 款繼親收養之規定。本件中，抗告人如欲收養其同性伴侶所生之未成年子女，仍須依法出具收出養媒合機構製作之收養評估報告，而抗告人始終未提出該評估報告，原審法院曾定期命補正收出養評估報告，抗告人逾期未予補正，原審作出駁回之裁定，於法尚無不合，據此，故抗告法院亦駁回抗告人之抗告。

### **第三節 不予收養認可之理由**

#### **第一項 未成年人最佳利益之考量**

桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定，法院作成駁回收養聲請之裁定，其理由為收養人之同性性傾向，將令被收養人承受嚴重之社會壓力。再者，收養人與被收養人原為阿姨與外甥女之關係，如成立收養關係，將成為母女親子關係，嚴重影響兒童對子女之稱謂定位，又本生家庭僅經濟狀況不佳，尚無其他不適當之情形，不具出養之必要性，成立收養關係反不利於未成年子女。

士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定，亦作成駁回收養聲請之裁定，其理由為相同性別二人可自由選擇追求實現、滿足其同性性傾向，惟迫使年僅 3 歲之被收養人面臨承受沈重之社會壓力，將可能使得兒童身心發展均受嚴重之負面影響，顯不合於未成年人之

最佳利益。

我國同性性傾向者聲請收養未成人之案例中，以桃園地方法院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定與士林地方法院 103 年度司養聲字第 126 號民事裁定，承審法院均於裁定書之理由中說明，同性性傾向者欲實現自我，得以自由追求性傾向之認同，惟被收養之未成人將須面臨同儕壓力、社會異樣之眼光等負面之影響，難謂成立收養關係合於未成人之最佳利益，因此作出駁回收養聲請之裁定。

## **第二項 其他事由**

士林地方法院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定、最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定、士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定及臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定，承審法院於裁定書之理由中，不約而同均說明，具親密結合關係之相同性別二人，渠等之親密關係未必能夠被涵攝於事實上夫妻關係此範疇之內，縱認為具親密結合關係之相同性別二人，得以發生事實上之夫妻關係，惟法律上之夫妻關係與事實上之夫妻關係，仍不相同，事實上之夫妻無法類推適用民法、兒童及少年福利及權益保障法關於既親收養之規定，為立法政策之考量，與憲法平等原則無違。尚且未成人之生母或生父本身不具不適合行使親權之原因，如成立收養關係，反而不利於未成人，故作出駁回收養聲請之裁定。

## **第四節 分析與檢討**

桃園地方法院於 96 年 8 月 27 日作成之 96 年度養聲字第 81 號民

事裁定，為我國第一例，同性性傾向者，向法院聲請收養之個案。我國民法，不禁止單身收養，蓋收養制度之主軸核心，按民法第 1079 條之 1 及兒童及少年福利與權益保障法第 18 條之規定，乃自養子女最佳利益（未成年人之最佳利益）之角度出發，收養人之婚姻狀態、性傾向，應非重點，又司法實務上，高度倚賴社福機構提出之訪視、評估報告，以判斷成立收養關係，是否有利於未成年人。按兒童及少年福利與權益保障法第 16 條、第 17 條之規範意旨，社福機構就出養之必要性、收養人之現況、被收養人之意願、照顧計畫之可行性及試養情形等綜合評估，提出訪視、評估報告供法院審酌，法院以此作為裁定之基礎，予以准駁收養之認可<sup>157</sup>。參桃園地院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定，聲請人本身係單身欲單獨收養未成年人，承審法院以社福機構提出之訪視、評估報告，指稱雖聲請人經濟條件佳、身心狀態平穩、家人提供支援環境等，然其外型穿著酷似男性，與其生理性別女性具顯著落差，易造成未成年人性別認同之混淆，並成年同性性傾向者，相愛相守，本為其自由，社會應予尊重，但現實上，我國社會仍以負面態度看待同性性傾向者，令同性性傾向者負保護教養未成年人之責，顯置未成年人處於一可被預期遭受同儕壓力之成長環境中，非屬有利於被收養人，從而，駁回收養之聲請。

桃園地方法院之裁定，自表面觀之，似正向充分考量未成年人之最佳利益，實則顯然欠缺性別意識，蓋性別角色展演，為先天論或後天社會建構，仍有爭議，某種性別氣質是否當然為某特定性別所有，

---

<sup>157</sup> 同前揭註 32。

亦具有爭執<sup>158</sup>。是以，僅以社福機構所為之訪視、評估報告，即認為未成年人由同性性傾向者扶養，將產生性別認同混淆，稍嫌速斷之外，按憲法第 7 條：「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」、憲法增修條文第 10 條第 6 項：「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」之規定，國家負有消弭一切性別歧視之任務，其中應包含消除對性傾向之歧視<sup>159</sup>，承審法院未意識到其亦負有消弭性傾向歧視之義務，並應積極消除之，反指涉未成年人必定處於敵對環境中，而不予認可收養，試問法院作出駁回收養聲請所持之理由，是否同時加深了對同性性傾向者之偏見，且不予收養認可是否必然符合養子女最佳利益，不無疑義。

時至民國 104 年 10 月 30 日之士林地院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定，具親密結合關係相同性別二人之一方欲收養另一方之子女，聲請人主張真實生活中，被收養人為其與同性伴侶共同之子女。然於法律上，依目前現行法制，同性婚姻尚未合法化，亦無從成立民事結合關係，承審法院認為，縱認同性伴侶發生事實上之夫妻關係，仍難認與法律上之夫妻相同，得類推適用繼親收養之相關規定，又被收養人其生母並無行使親權不當之情形，如予以收養之認可，反不合乎未成年人之最佳利益，故不予收養之認可。本案之社福機構訪視、評估報告，肯認同性伴侶得提供適當之成長環境，惟就法制面向上，仍因具親密結合關係相同性別二人不具適法之婚姻關係存在，亦難以

<sup>158</sup> 黃曬莉（2008），〈性別歧視的多面向〉，黃淑玲、游美惠主編，《性別向度與台灣社會》，頁 16，臺北：巨流圖書。

<sup>159</sup> 模憲字第 2 號之判決理由，前揭註 103，頁 99。

肯認繼親收養之合法性。自本案裁定觀之，承審法院未就非主流之性傾向者，是否得擔負起保護教養未成年子女之責，表示意見，僅就法律適用上，依法論法，或可認為司法實務上漸具性別意識，抑或迴避爭議問題，無從得知。

最高法院就士林地院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定之再抗告，於民國 105 年 1 月 21 日作成最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定，駁回再抗告人之聲請。最高法院所為之該裁定，亦為我國執掌司法審判實務最終決定權限之最高機關，首次就具親密結合關係相同性別二人提出之收養子女法律爭議表示意見。或與最高法院肩負法律審之任務性有關，其未就涉及事實面向之社福機構訪視、評估報告作出任何之回應，自也未就非異性雙親家庭是否得以負擔起扶養未成年子女之重任，由具親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方未成年子女是否合於養子女之最佳利益，予以討論，均留下空白，僅闡釋自我國現行之法制脈絡進行觀察，可得知所謂之「夫妻」，僅限於終生永久共同之一男一女關係，尚不涵蓋同性伴侶之結合關係，是以，立法者刻意以「夫妻」作為規範對象而創設之法規、制度，自以具有適法之婚姻關係存在者，始得以適用，事實上之夫妻仍與法律上之夫妻有所區別，不論為異性之事實上夫妻抑或同性之事實上夫妻，均無從請求類推適用以「夫妻」作為規範主體之法規。

單純就法論法之來論，最高法院未正面就具親密結合關係相同性別二人一方收養另一方未成年子女乙事表達看法，基於司法最小主義之想法，或考量避免逾越審理之範圍，因此審理之界線，劃定在釐清法令上「夫妻」之意涵，並肯定原審之法律見解未有違誤。然自法律

解釋、法律適用之層面觀之，最高法院就本案之處理方式，或不具爭議性，但另一方面，也似乎看不出最高法院在面對多元家庭之現身，其所抱持最真實之觀點，究竟為何，值得繼續密切觀察未來相類似之個案，再抗告到最高法院之際，最高法院之審理方向是否有差異性，以分析、歸納司法實務界之最高機關，其真正之意向。

最高法院於 105 年 1 月 21 日作成 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定後，地方法院於受理具親密結合關係相同性別二人之收養聲請案，具親密結合關係相同性別二人之一方主張其與同性伴侶間可成立事實上之夫妻關係，並得以類推適用繼親收養之規定，與另一方之未成年子女建立收養關係。

惟依循最高法院判決意旨之理由，士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定、臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定，維持與最高法院一貫之見解，同性伴侶未必能發生事實上之夫妻關係，縱使同性伴侶可成立事實上之夫妻關係，尚與法律上之夫妻不同。基於立法政策之考量，未賦予同性伴侶得以類推適用繼親收養之規定，不生法律漏洞須予以填補之情形。自此可知，司法實務於受理具親密結合關係相同性別二人聲請收養子女案件之際，仍無法看出司法部門對於多元家庭是否適宜擔負扶養未成年子女之責，真實之想像、意見，僅得繼續觀察後續相關案件，法院所作出之決定，再予以分析、釐清。

自 96 年度養聲字第 81 號民事裁定至 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定、最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定，已過近十個年頭，同志議題不再是禁忌，同性婚姻、同性性傾向者收養子女等

問題，司法實務之審理方向上，已漸正視多元家庭存在之現實，並予以尊重。然司法機關職司法律適用，自不得逾越立法者所制定之法律，必須依法審判，是以，除同性性傾向者單身收養，須屏除性傾向之偏見，真正探究評估由該同性性傾向者收養未成年子女，是否合乎養子女最佳利益，以避免性傾向之因素與未成年人最佳利益之審酌上，發生不當聯結外，現階段立法者尚未立法或修法賦予具親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女之權利，在此種情形，如欲適用繼親收養之相關規定，司法部門仍無法予以類推適用，實則尚屬立法形成空間，仍有待立法者之作為。

同性性傾向者，以單身之身分向法院聲請收養子女之案例，為少數個案，雖 2017 年 12 月我國提出之 CEDAW《第 3 次國家報告書之專要文件》，第 16 點下之 16.20 與 16.23 分別指出，收出養媒合服務者不得對收養人之條件，具有歧視性，且 2013 年至 2016 年間我國共計 16 位單身者，透過收出養媒合服務者協助完成收養，該 16 位單身者中，包含同性性傾向者，然根據該專要文件之紀錄，仍無從得知同性性傾向者佔 16 名單身收養人中之幾人，亦無從以此全面掌握司法實務就未成年子女最佳利益之審酌上，是否已具備性別意識，全然屏棄性別刻板印象與性傾向之偏見，須待日後更多之案件予以分析、歸納，始得以拼湊司法機關審理之依據。

多元家庭，真實存在於當代社會中，自桃園地院 96 年度養聲字第 81 號民事裁定起，至士林地院 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定、最高法院 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定，以及後續之士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定、臺北地方法院 106 年度家

聲抗字第 13 號民事裁定，十年頭過去，社會風氣日漸開放，執掌審判權限之司法機關，於同性性傾向者，聲請收養認可時，雖審理態度上，已不見對性別氣質異於一般人者，具強烈之刻板印象，而予以負面之評價，然可否以此肯認，法院就養子女最佳利益之考量上，已擺脫固有之性別價值，全然以任未成年子女權利義務行使者，是否得提供未成年人良好之成長環境，並善盡保護教養之責，為判斷之基礎，尚有待更多相關司法裁判之作成，以利進行整理，探討司法實務之審理依據。



## 第五章 司法院大法官釋字第 748 號相關問題之研析

### 第一節 概述

106 年 5 月 24 日司法院大法官作出可謂劃時代性之解釋，釋字第 748 號解釋（下稱本號解釋），解釋理由書之意旨明白揭櫫，現行民法未賦予兩個相同性別者，得以經營共同生活之目的，而成立具排他性、親密性之永久結合關係，係與憲法第 22 條保障人民之婚姻自由與第 7 條保障人民之平等權意旨有違。此為大法官明白闡釋，保障同性性傾向者，得與相同性別者成立受法律保障之親密結合關係，至於以何種模式達成保障婚姻自由之平等，屬立法形成範圍。

惟本號解釋，大法官明白宣示，係民法第 4 編親屬第 2 章「婚姻」之規定，與憲法之規範意旨有違，但卻未就其餘民法親屬編下之第 3 章「父母子女」、第 4 章「監護」、第 5 章「扶養」、第 6 章「家」等規定多作著墨，或為司法最小主義之實踐，未聲請司法院大法官進行解釋之範圍，自不屬於大法官應作出解釋之範疇，大法官未表示意見，實為尊重立法機關行使立法權之權限，權力相互制衡，亦彼此尊重。

然釋字第 748 號解釋之意旨，尚出現二個爭議面向，值得一探究竟。其一，本號解釋，大法官明白闡釋，為保障人民具有選擇與相同性別者成立永久性、排他性親密結合關係之憲法上權利，命有關機關自解釋公布之日起二年內，須完成修法或立法程序。此處即出現第一個爭議，係職司我國司法解釋權限之最高機關<sup>160</sup>，是否有權力命執掌立法權之最高機關－立法院－限期制定或修正相關法令，不無疑問，

<sup>160</sup> 憲法第 77 條：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」、憲法第 78 條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」

蓋司法院大法官解釋，本質上較欠缺民主之正當性，具抗民主多數決之難題存在，今本號解釋，又限期命具有民意基礎之中央立法機關—立法院—須於二年內完成修法或立法程序，掀起不小之質疑、反彈聲浪<sup>161</sup>。

其二，本號解釋，或基於大法官受理之聲請解釋範圍所拘束，其未就民法親屬編第 2 章「婚姻」以外之規定多作解釋，隨即出現疑義。本號解釋之意旨，賦予相同性別之二人，最晚於本號解釋公布之日後滿二年，縱立法機關未完成相關法律之制定或修正，亦可直接依據民法第 4 編親屬第 2 章婚姻之規定，向戶政機關申請結婚登記<sup>162</sup>。然下個階段出現之問題，係本號解釋之效力幅員為何？若本於司法最小主義，本號解釋之射程範圍，僅賦予相同性別之二人，未來得以成立永久性、排他性之親密結合關係，尚不得主張適用民法親屬編婚姻以外之章節，即具親密結合關係相同性別二人縱可合法締結婚姻，抑或其他民事結合關係，仍不具可合法共同收養子女、收養另一方子女（繼親收養）之權利，係因本號解釋之效力僅限於民法親屬編婚姻章所致。然自另一面向觀察，大法官亦於本號解釋之解釋理由書中指出，性傾向為難以改變之個人特徵（*immutable characteristics*），同性性傾向非疾病，但因刻板印象，令我國同性性傾向者飽受污名，成為政治上之弱勢<sup>163</sup>，基於憲法第 22 條婚姻自由與第 7 條平等權之保障，應賦予相同性別之二人可成立適法之親密結合關係，自此可知，欲平等保障同性性傾向者之婚姻權與家庭權，除了賦予具親密結合關係相同性別二

<sup>161</sup> 曾品傑，前揭註 85，頁 73。

<sup>162</sup> 參司法院釋字第 748 號解釋理由書第 17 段。

<sup>163</sup> 參司法院釋字第 748 號解釋理由書第 15 段。

人可締結適法之婚姻，抑或成立其他之民事結合關係之外，且該等權利之保護，均不可低於現行法保障之異性婚姻，是以，即發生具親密結合關係相同性別二人，未來得否主張合法共同收養、繼親收養等組織家庭權之疑義。若僅得以發生適法結合關係，但仍不具有共同收養、繼親收養之權利，尚難謂賦予具親密結合關係相同性別二人等同於異性婚姻之保障，實與本號解釋揭櫫之平等保障意旨有違。

以現階段來論，本號解釋劃定自解釋公布之日起 2 年之修法或立法期限尚未屆至，仍須等待立法機關提出具體之修法草案或立法草案，以及最終入法之條文規範，始得以知悉立法權將賦予具親密結合關係相同性別二人，其之婚姻權、家庭權之範圍、實質內涵為何。於本號解釋所定之 2 年過渡期間內，具親密結合關係相同性別二人依舊深陷無法可用之窘境中，即無法律上之依據得以請求為結婚登記之狀態，自臺北高等行政法院 104 年度訴字第 83 號判決意旨略可窺知一二<sup>164</sup>。

然而，縱使經過釋字第 748 號解釋揭示之 2 年過渡期間，立法機關怠惰未予修正相關法律，抑或制定妥適之規範，具親密結合關係相同性別二人雖得直接適用民法親屬編婚姻章之規定，請求戶政機關辦理結婚登記，但是否得以依據民法親屬編父母子女章之規定，向法院請求認可准予依法成立親密結合關係之相同性別二人可共同收養子女，或依法成立親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女，仍發生相當之爭議。本號解釋效力涵蓋範圍之疑義，勢必再次掀起一場場之法律大戰，及倫理、道德與宗教層面之論戰，尤其依法成立親密結合關係之相同性別二人共同收養子女、繼親收養，涉及未成年子

<sup>164</sup> 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 83 號判決第 7 段。

女最佳利益之審酌與同性性傾向者組織家庭權二個面向之折衝，雖無確切之證據證明，依法成立親密結合關係之相同性別二人將對未成年子女之成長，有不利之影響，然社會上仍普遍存有對同性性傾向者之負面偏見，未成年人由同性性傾向者扶養，恐須承擔來自外界不小之壓力與背負沉重之負面標籤，尚且無從得知，未來大法官若受理依法成立親密結合關係之相同性別二人得否共同收養子女、繼親收養之釋憲聲請案，將會採行何種態度，是將來須密切觀察之重點議題。

## **第二節 相關問題之探討**

### **第一項 相關修正草案**

自 106 年 10 月起，我國之立法機關為配合司法院大法官於 106 年 5 月 24 日作出之釋字第 748 號解釋，追求憲法平等原則之實現，分別由黨團、立法委員個人提案他委員連署等方式，提出共計四個版本之民法親屬、繼承編相關修法草案。

第一案為，立法院第 9 屆第 2 會期第 8 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 19699 號，由時代力量立法院黨團提出之民法擬修正草案，後稱「時力版修正草案」。第二案為，立法院第 9 屆第 2 會期第 9 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 19706 號，由立法委員尤美女等人提案之民法擬修正草案，後稱「尤版修正草案」。第三案為，立法院第 9 屆第 2 會期第 9 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 19730 號，由立法委員許毓仁提案之民法擬修正草案，後稱「許版修正草案」。第四案則為，立法院第 9 屆第 2 會期第 16 次會議議案關係文書院總第 1150 號 委員提案第 20103

號，由立法委員蔡易餘提案之民法擬修正草案，後稱「蔡版修正草案」。

上開四個分別由不同立法委員所提出之民法擬修正草案，均為落實釋字第 748 號解釋揭櫫，賦予相同性別二人得依法成立親密結合關係，係為實現憲法第 22 條婚姻自由、第 7 條平等原則之意旨，而至於以何種方式達成婚姻自由之平等保護，屬於立法形成範圍，是以，大法官將問題交還給立法者決定。四個民法擬修正草案，不約而同均保障相同性別二人可成立適法之結合關係，惟以何種名稱保障相同性別二人依法成立之親密結合關係，非屬本文之探討範圍，僅就此四個民法擬修正草案中，就相同性別二人依法成立親密結合關係後，關於收養子女之部分，為分析、比對擬修正草案之差異。

時代版修正草案與許版修正草案，均在提案緣由中指出，保障不同之性傾向、性別認同者，具有組成家庭、追求幸福之權利，因而包含民法親屬編「父母子女章」之修正。二者為實現「人生而平等」之普世價值，並改變法律條文中既有性別價值預設，擬修正草案之文字上，均使用「雙親」、「配偶」等字眼，確立性別中立之思維。在時代版修正草案與許版修正草案中，關於父母子女章之規定，均以逐條修正之方式，去性別化，以保障依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女之組織家庭權，惟以此兩版民法擬修正草案進行比對，許版修正草案中擬明文增訂民法第 1079 條之 1 第 2 項：「法院為前項認可時，不得以收養者之性別、性傾向、性別認同、性別特質等為理由，而為歧視之對待。」於修正理由中明確指出，避免法院以性別、性傾向、性別認同、性別特質等理由，作為准駁收養認可裁定之標準，以保障養子女之最佳利益，此反歧視條款，明白指出收養者之性傾向未

必與未成年人最佳利益間有著衝突、矛盾之關係，亦限制職司審判實務之法院，不得作出隱含性傾向歧視之收養准駁裁定。自此可知，雖時代版修正草案與許版修正草案，均以注意到去性別化、性別中立之議題，然許版修正草案，更增訂反歧視條款，對於依法成立親密結合關係相同性別二人，向法院提起之收養聲請案，給予之保護更為周全，為更妥適之修法方向。

回到尤版修正草案與蔡版修正草案，此二個版本之民法擬修正草案，均是以增訂條文之方式，令依法成立親密結合關係相同性別二人得平等適用父母子女權利義務關係之規定，尤版修正草案係增訂於民法第 979 條之 1 第 2 項，蔡版修正草案則增訂民法親屬編第八章「同性婚姻」，在此章之下增訂民法第 1137 條之 3，以規範依法成立親密結合關係相同性別二人與子女間之權利義務關係。惟此二個版本之修正草案，均以「平等適用」父母子女權利義務之規定帶過一切親子關係，包含成立收養關係在內，此種條文之設計方式，於法院審理依法成立親密結合關係相同性別二人，所提起之共同收養子女、抑或繼親收養之聲請案，何謂平等適用之釋義，得仰賴司法部門作出更多之裁判，始得掌握法院審理之思維、脈絡，是否真能保障依法成立親密結合關係相同性別二人其由親密結合權延伸之組織家庭權，尚有疑問。惟以尤版修正草案與蔡版修正草案作分析比對，尤版修正草案亦擬增訂民法第 1079 條之 1 第 2 項之反歧視條款，或較蔡版修正草案，更能保護依法成立親密結合關係相同性別二人，向法院提出收養聲請案時，降低法院作出認定收養者之性傾向有礙於未成年人最佳利益，此具不當聯結性裁判之可能性，以保障不同性傾向者之組織家庭權。

## 第二項 中央選舉委員會之公民投票提案

中央選舉委員會於 107 年 4 月 17 日公布第 505 次委員會議決議，分別有三個公民投票案通過審查，其議題分別為，第一案「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」、第二案「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？」以及第三案「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？」公民投票提案<sup>165</sup>。

上開三案公民投票之提案，暫且不論是否與釋字第 748 號解釋揭示，平等保障相同性別二人可成立適法親密結合關係，係屬實現憲法精神、價值之意旨有違，至少自此可得知，相同性別二人欲依法成立親密結合關係，以當前我國之社會氛圍，仍是處於多元看法相互分歧之情況，並未隨著釋字第 748 號解釋之公布稍稍緩解。前述三案公民投票之提案，未來將獲得多少贊同、反對票，以及將對立法機關產生何種影響，應須密切留心觀察。

### 第三節 分析與檢討

從美國聯邦最高法院 2015 年之 *Obergefell v. Hodges* 案之判決<sup>166</sup>，肯定相同性別二人，得成立適法之親密結合關係，係受憲法所保障，到後續之 2017 年 *Pavan v. Smith* 案<sup>167</sup>，更進一步肯認依法成立親密結

<sup>165</sup> 中央選舉委員會（04/18/2018），〈婚姻平權及同志教育等 3 件全國性公民投票案經決議函請戶政機關查對提案人〉，<https://www.cec.gov.tw/central/cms/107news/27215>（最後瀏覽日：05/20/2018）

<sup>166</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

<sup>167</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2075.

合關係之相同性別二人，得享有源自婚姻之一系列權利，包含收養子女之權利。

回到我國司法院大法官作出釋字第 748 號解釋，雖有其時代性意義，然本號解釋預留 2 年之過渡期間，在過渡期間內，不僅具親密結合關係之相同性別二人無從主張具法律上之依據，得以成立永久性、親密性之適法結合關係，更無從以依法成立親密結合關係相同性別二人之身分共同收養子女，抑或繼親收養另一方之子女。然而具親密結合關係相同性別二人收養子女之爭議，尚無從與同性性傾向者欲締結適法之結合關係等同處理，係釋字第 748 號解釋意旨，明白揭橥如二年過渡期間經過，立法機關怠惰不為修法或立法，具親密結合關係之相同性別二人自得以民法親屬編婚姻章作為依據，直接向戶政機關申請結婚登記，但子女收養之部分，似非本號解釋之釋憲聲請範圍所及，未來依法成立親密結合關係之相同性別二人是否具有共同收養子女、收養另一方子女之權利，必然將成為下一波多元看法爭執之議題。或須靜待後續更多依法成立親密結合關係之相同性別二人向法院聲請為收養認可之裁定，始得就該類案件予以蒐集、分析，以釐清司法實務在面對依法成立親密結合關係相同性別二人之收養子女聲請案，所持之思維、態度。

106 年 10 月立法機關內部出現共計四個版本之民法親屬、繼承編相關擬修法草案，均是因應釋字第 748 號解釋意旨，平等保障相同性別二人得以依法成立親密結合關係。惟釋字第 748 號解釋賦予相同性別二人具依法成立親密結合關係之權利，是否延伸至收養子女之組織家庭權，尚有討論空間。此四個版本之民法擬修正草案，未來立法者

將以哪個版本為主，抑或另行再提出更新之民法擬修正草案，立法動向有待後續之觀察、追蹤。

隨著與相同性別二人依法成立親密結合關係之公民投票提案公布後，再次突顯我國對相同性別二人可否成立適法之結合關係，並未因大法官作出第 748 號解釋，即終止此議題的二元對立現象。未來，此三案公民投票提案，進入正式投票階段，須密切觀察公投之結果，將對立法機關之民法修正方向，產生何種影響。

相同性別二人，得締結適法之親密結合關係後，無可避免將觸及組織家庭權之範疇，首當其衝，即為相同性別二人之共同收養子女，抑或收養他方子女之權利，蓋組織家庭之權利，為憲法基本人權之一環，未來我國司法院大法官，或將面對同性性傾向者收養子女之釋憲聲請案，借鏡美國聯邦最高法院 2015 年之 *Obergefell v. Hodges* 案之判決，與後續之 2017 年 *Pavan v. Smith* 案之判決，我國大法官是否將會作出肯定同性性傾向者，與異性婚姻具有相同之組織家庭權利，須有待後續密切之觀察、研究。

## 第六章 結論—檢討與展望

### 第一節 檢討

近年，同性性傾向者，積極走出櫃子，迎向陽光，走向街頭，爭取屬於自身之權益，性傾向平權運動風起雲湧。尤其我國司法院大法官會議於 106 年 5 月 24 日作出具有時代性意義之釋字第 748 號解釋，揭櫫人民有與相同性別之人，進入適法之永久性、親密性結合關係，為憲法第 22 條婚姻自由與憲法第 7 條平等原則所保障之意旨，再次將同性性傾向者之婚權議題，推向爭議之高峰。本文踏在時代之浪頭上，進一步探討相同性別之二人，取得受法律保障之親密關係結合權後，即發生、面臨之子女收養問題。同性性傾向者收養子女之組織家庭權，與未成年子女之最佳利益維護間，究竟是相衝突之關係，抑或可和諧調適，仍具不小之爭議。

美國聯邦最高法院就 *V.L. v. E.L.* 案之判決意旨揭櫫<sup>168</sup>，基於各州間之相互尊重與維持一國完整性之折衝，一州之法院具合法管轄權所作出之判決，該判決應獲得美國全境承認，是以，*V.L. v. E.L.* 案中喬治亞州之法律已明文規範賦予高等法院具有相關收養事項之全部管轄權，喬治亞州之高等法院所作出之令 *V.L.* 得以合法收養由 *E.L.* 所生之三名子女 *S.L.*、*N.L.* 與 *H.L.*、取得養親地位之判決，其他州依據憲法規範，本應對此判決予以充分信任與尊重。然美國聯邦最高法院，就 *V.L. v. E.L.* 案，僅審理程序事項問題，係基於尊重州對家事事項之審理權限，未就由依法成立親密結合關係之同性二人收養子女，是否合於未

---

<sup>168</sup> VOGEL, *supra* note 45, at 1017.

成年子女最佳利益之維護此問題，作出審體之審查，而自程序面向上操作，以阿拉巴馬州最高法院未尊重喬治亞州高等院所為具管轄權之合法判決為由，依據美國憲法本文第 5 條第 1 款之「充分信任與尊重條款」，直接撤銷阿拉巴馬州最高法院所為判決，賦予 V.L.得根據喬治亞州高等法院之判決，基於其已合法收養 S.L.等三名子女，所具有之養親地位，得以享有對子女之探視權或監護權。但自另一個面向觀察，聯邦最高法院，既然未正面否定喬治亞州高等法院之判決意旨，賦予 V.L.對三名未成年子女具有合法之第二母親地位，是否即可認為，其間接承認在依法成立親密結合關係同性二人一方欲收養另一方子女，可適用繼親收養之規定，與她方子女發生擬制血親之法定親子關係，係肯認依法成立親密結合關係之同性二人可同時成為子女雙親之法律地位，仍須有待後續更多之研究予以補充。

2017 年 6 月 26 日美國聯邦最高法院在 *Pavan v. Smith* 案之判決中<sup>169</sup>，更進一步針對實體規範進行審查。於該案中，聯邦最高法院直指，阿肯色州最高法院之判決，違反了 *Obergefell v. Hodges* 案揭示之禁止差別待遇<sup>170</sup>，與憲法要求應賦予同性伴侶等同異性伴侶條件、條款之公民婚姻權意旨相違背。且聯邦最高法院亦認為，阿肯色州最高法院就 Ark. Code §20-18-401 之解釋，係該條款係為以具有真實血統聯繫之生父、生母與該名子女之親子關係為核心宗旨，而非以配偶間之婚姻關係為規範重心，忽略阿肯色州法亦承認異性伴侶得以匿名捐贈精子之人工生殖方式產下子女，該名子女生母之異性配偶亦得登記

---

<sup>169</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2075.

<sup>170</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

在子女之出生證明上等例外規範，似形成無正當事由之差別待遇，排除生母之同性配偶可登記在子女出生證明文件上之權利，是以，聯邦最高法院最終作出廢棄阿肯州最高法院判決之決定。

美國聯邦最高法院自 2015 年之 *Obergefell v. Hodges* 案<sup>171</sup>，賦予同性伴侶具等同異性伴侶之公民婚姻權利後，於 2016 年之 *V.L. v. E.L.* 案<sup>172</sup>，以程序事項之審理方式，令美國各州須尊重他州之合法收養判決，其後於 2017 年之 *Pavan v. Smith* 案<sup>173</sup>，更直接介入審理法規之實體面向，強調 *Obergefell v. Hodges* 案揭示之禁止差別待遇，美國聯邦最高法院近年之判決，雖未正面觸及未成年人最佳利益之判斷，是否與收養者之性傾向脫鉤之問題，然相關之裁判著實仍具有令我國效法之處，值得作為我國追求依法成立親密結合關係之同性二人平權之借鏡。

回顧我國收養制度之發展，早期係以家族勢力之延續、家產之承繼為其目的<sup>174</sup>，惟 1989 年聯合國兒童權利公約第 3 條第 1 項將「未成年子女之最佳利益」之維護予以明文後，風潮吹入我國，漸改變國內親屬法制對收養之觀念與思維，以未成年子女最佳利益之維護為核心。然而，「未成年子女之最佳利益」，終究係一抽象法律概念，雖民法第 1055 條之 1 第 1 項各款提供判斷之標準，惟仍須有賴適用法律之法官，具體充實概念之實質內涵。法院於受理收養之聲請事件，按民法第 1083 條之 1 規定，法院審酌是否合於民法第 1079 條之 1「養子女最佳利益」，準用民法第 1055 條之 1 規定，須參酌民法第 1055 條之 1

<sup>171</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

<sup>172</sup> VOGEL, *supra* note 45, at 1017.

<sup>173</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2075.

<sup>174</sup> 簡良育，前揭註 1，頁 92。

第 1 項各款之事項，故養子女最佳利益之具體涵義，仍須透過法院實際審理之案件，予以分析、歸納，始得勾勒出養子女最佳利益之判斷輪廓。自臺中地方法院近五年內，就收養子女聲請事件所為之准駁認可裁定，可得知司法實務係以出養之必要性、收養人之現況、被收養人之意願、照顧計畫之可行性及試養情形等綜合評估，並透過相關之專業福利機構進行訪視，以提出訪視報告，供法院作為認定事實之基礎，以涵攝子女最佳利益之概念。又司法實務針對是否予以收養之認可，尚須判斷個案是否合乎收養必要性之「絕對有利性」、「不可取代性」、「可行性」<sup>175</sup>，即法院立於未成年子女最佳利益之角度，考量認可收養是否對該被收養人，屬絕對有利之情事。

然而，司法實務與作出准駁收養認可之裁定，其基礎係高度仰賴專業社福機構之訪視報告，從正面之角度觀察，社福機構之專業判斷可補強法院於審理收養聲請案件時，無法觸及之面向，但自另個方向來論，訪視報告終究僅能呈現相關人等互動之部分面貌，法院被動地接受訪視報告之成果，制式地認定收養人足以給予被收養人妥善之照料，收養人顯可提供被收養人良好之成長環境，被收養人表達願被收養之意願，子女之意願應予尊重等<sup>176</sup>，即作出准予認可收養之裁定，或可能仍發生與案件被收養人真實需求有所差異之情事，但以當今法制規範，已將社福機構等具專業知識者，引入收養認可准駁之法定程序中，以協助法院就個案為較妥適之判斷，實屬以未成年人最佳利益

---

<sup>175</sup> 臺中地方法院（下同）101 年度家聲抗字第 56 號、102 年度家聲抗字第 143 號、101 年度司養聲字第 228 號。

<sup>176</sup> 臺中地方法院（下同）101 年度司養聲字第 130 號、101 年度司養聲字第 141 號、101 年度司養聲字第 167 號。

作為審酌之核心，漸擺脫傳統以家族延續為中心之思維、色彩，實為一大進步。

回到具親密結合關係之相同性別二人共同收養子女、具親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女（即繼親收養）之議題上，面臨到同性性傾向者組織家庭權，與未成年子女最佳利益之價值折衝之問題，相較相同性別二人爭取締結適法婚姻、抑或成立他類型民事結合關係之權利，更極具爭議性，引發正反兩面意見之高度論戰。

持反對意見者，認為未成年人由同性雙親所扶養，將令未成年人自幼即欠缺與同性雙親不同性別之異性相處的機會，在異性雙親家庭中，由「一父一母」所組成之家庭，不僅可維護兒童受異性雙親扶養之天賦人權，亦可避免未成年人因自小缺乏與異性共處之機緣，而畏懼與異性相處產生之壓力，選擇遁入同性性傾向者之圈子。尚且，兒童由非典型異性雙親家庭扶養，易使得未成年人須提早背負著歧視之眼光，影響著兒童之人格發展，損及兒童之人性尊嚴。再者，婚姻制度之初始，係指基於其有著「自然生育之能力」原始生理性別男性與原始生理性別女性之結合，故異性婚姻之所以受到國家認可、法律保障，有其依據<sup>177</sup>。具親密結合關係之相同性別二人間是無法自然生育下一代，如肯認具親密結合關係之相同性別二人得以受適法婚姻制度保障，依據「滑坡理論」效應來論<sup>178</sup>，則會導向也應保障「多偶制」<sup>179</sup>、「人獸配」等非傳統、典型一夫一妻異性婚姻之問題<sup>180</sup>。是以，若

<sup>177</sup> 曾品傑，前揭註 13，頁 102-103；林重甫，前揭註 33，頁 51。

<sup>178</sup> 甯應斌，前揭註 80，頁 6。

<sup>179</sup> 葉光洲，前揭註 82，頁 90-91。

<sup>180</sup> 關啟文，前揭註 83，頁 35-36。

滑坡理論之擴張為當代主流價值所接受，價值選擇之框架將備受質疑、挑戰，而無以為繼，倫常秩序之維護，也將不再是公序良俗之約束範疇，人倫維繫之思維，亦不復在，嚴重衝擊傳統家庭關係之核心精神<sup>181</sup>。

從而，為維護我國傳統既有之家庭制度、人倫秩序，避免未成年子女性別自我認同建構之障礙、欠缺對性別之正確認識，及毀壞我國民法親屬編建立起之婚姻、父母子女、監護、扶養、家等家庭制度之預設<sup>182</sup>，仍應以一男一女結合所組成之家庭，為倫常秩序建立之開端，令未成年人由異性雙親扶養，始建立正確之自我認同，異性婚姻能賦予未成年人之利益，具有其不可替代性<sup>183</sup>。立於考量未成年人之最佳利益，傳統異性夫妻較能提供子女成長過程中所需要之性別角色學習環境，故依法成立親密結合關係之相同性別二人，不論是收養他方子女之繼親收養，抑或由依法成立親密結合關係之相同性別二人共同收養子女之情形，其均不應只為滿足自身建立完整家庭之需求，而忽視未成年人所乘載來自外界給予特殊家庭之標籤與沉重壓力，承受此等負擔對於未成年子女來說，實屬不公<sup>184</sup>，尚難謂利於未成年人、合乎養子女之最佳利益。

持支持立場者則認為，家不應該僅存有單一的想像。人們生活周遭所接觸到的每件人事物，均乘載著不同的符號（**Symbols**），符號象徵著價值判斷潛藏其中<sup>185</sup>，當生活中之選項非主流價值所得接受時，

<sup>181</sup> 柯志明，前揭註 84，頁 284。

<sup>182</sup> 曾品傑，前揭註 85，頁 72。

<sup>183</sup> 柯志明，前揭註 84，頁 286。

<sup>184</sup> 同前揭註 136。

<sup>185</sup> Allan G. Johnson（著），成令方、林鶴玲、吳嘉苓（譯），前揭註 90，頁 46-48，臺北：群學。

立於社會體系中之位置，看到之「阻力最小的路」(a path of least resistance)<sup>186</sup>，常否定一切，以平撫心中之不安全感。在以異性戀為主導之社會結構中，同性性傾向一詞，文化意涵充斥著負面之標籤、價值，權力結構之不均等，造就了以異性戀為中心之世界觀，「異性戀霸權」(Heterosexual Hegemony)<sup>187</sup>無孔不入。以異性戀為中心之價值選擇，會認為由非典型異性家庭扶養之未成年人，其將有著某部分之缺陷<sup>188</sup>，然實則生長自多元家庭之兒童，不僅較不受傳統之性別角色分工、性別刻板印象(Gender stereotypes)<sup>189</sup>，如男主外、女主內，男強女弱等性別行為規範之拘束外<sup>190</sup>，該未成年子女對性別角色之定位較具有彈性，反而更能回應社會生活中之情境多變，此點係異性雙親家庭較為欠缺<sup>191</sup>。又立於尊重未成年子女自由發展自我認同之角度，其認同自身為何種心理性別、性傾向，均應尊重未成年人之選擇，屬子女人格發展自由，亦難謂與雙親之性傾向具有絕對之關聯性<sup>192</sup>。若單以「異性戀家庭優越論」，否定同性雙親成為「最適父母」(Excellent Parents)之可能性，無疑僅是反應傳統之刻板印象，也強化、加深對多元家庭之偏見。

自未成年子女最佳利益之角度出發，讓未成年人有個穩定之家庭，無論是由依法成立親密結合關係之相同性別二人，抑或異性夫妻所組成，只要是能提供子女成長所需之資源、環境，擔任扶養者角色之雙

<sup>186</sup> Allan G. Johnson (著)，成令方、林鶴玲、吳嘉苓(譯)，前揭註 90，頁 21-24，臺北：群學。

<sup>187</sup> 陳昭如，前揭註 99，頁 117。

<sup>188</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 127-128。

<sup>189</sup> 陳宜倩，前揭註 114，頁 127。

<sup>190</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 126。

<sup>191</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 129。

<sup>192</sup> 模憲字第 2 號判決之判決理由，前揭註 103，頁 104。

親，其之性傾向，未必是重點<sup>193</sup>。無確切之科學證據，得以證明雙親之性傾向，將對未成年子女產生不利之影響，即認定依法成立親密結合關係之相同性別二人不適宜擔負扶養未成年人之重任，恐已陷入「強迫異性戀」(Compulsory heterosexuality)<sup>194</sup>之思維中而不自知。當代家之組成形態，係以個人主義作為出發點，以實現人格尊嚴，透過與他人產生連結建立不同型態之家，形塑自我之人格為中心<sup>195</sup>。現實中存有以相同性別二人為基礎所組織之家庭，非屬罕見，所謂之「家」，應探討是否能予以未成年子女成長所需要之支持，不論是滿足心理上或經濟上之需求，能賦予兒童良好的成長環境，建立與子女間之良好互動關係，家庭之組成結構為何，非屬重點，即判斷是否合乎未成年子女之最佳利益，應著眼於家庭能給予之支持力量多、寡，而非以雙親之性傾向為判別基準<sup>196</sup>。

無論是支持或反對依法成立親密結合關係之相同性別二人得共同收養子女、收養另一方之子女，不同立場針對本議題，始終欠缺對話之可能性。對於未成年人來說，所謂之「家」，應是個可以提供適時、適當支持之避風港，良好之家庭關係、扶養者予以之精神、物質上支持，始為未成年人最迫切之所需，照顧者之性傾向，則未必是判斷「未成年子女最佳利益」之關鍵因素，若僅以扶養者之性傾向，作為判斷准駁收養案件之標準，恐有疑問。

從我國第一例同性性傾向者，以單身收養之方式，向桃園地方法

<sup>193</sup> 李怡青，前揭註 102，頁 130、136。

<sup>194</sup> 卓耕宇、達努巴克，前揭註 95，頁 123。

<sup>195</sup> 模憲字第 2 號判決之判決理由，前揭註 103，頁 94。

<sup>196</sup> 林心惠，前揭註 106，頁 123-124。

院提出收養之聲請，桃園地方法院於 96 年 8 月 27 日作出 96 年度養聲字第 81 號民事裁定，直至 104 年 10 月 30 日士林地方法院就同性伴侶以繼親收養之規定，提出收養之聲請而作出 104 年度家聲抗字第 31 號民事裁定，其後最高法院再作出 105 年度台簡抗字第 11 號民事裁定與後續之士林地方法院 106 年度家聲抗字第 30 號民事裁定、臺北地方法院 106 年度家聲抗字第 13 號民事裁定，十年光陰過去，雖司法實務於案件審理上，已漸正視多元家庭存在之現實，予以尊重。然職司審判權之司法部門，須尊重立法者之價值選擇，不得恣意逾越立法者所制定之法律規範，一切均須依法審判，是以，除同性性傾向者單身收養，須屏除性傾向之偏見，真正探究評估由該同性性傾向者收養未成年子女，是否合乎養子女最佳利益，以避免性傾向之因素與未成年人最佳利益之審酌上，發生不當聯結外，若具親密結合關係相同性別二人之一方欲收養另一方之子女，欲適用繼親收養之相關規定，司法部門未必得以類推適用，實則尚屬立法形成空間，仍有待立法者之作為。

再者，依據 2017 年 12 月我國提出之 CEDAW《第 3 次國家報告書之專要文件》，第 16 點下之 16.20 與 16.23 分別指出，收出養媒合服務者不得對收養人之條件具有歧視性，且 2013 年至 2016 年間我國共計 16 位單身者，透過收出養媒合服務者協助完成收養，該 16 位單身者中，包含同性性傾向者，然根據該專要文件之紀錄，仍無從得知同性性傾向者佔 16 名單身收養人中之幾人，亦無法判斷司法實務就未成年子女最佳利益之審酌上，是否已具備性別意識，全然屏棄性別刻板印象與性傾向之偏見，須待日後更多之案件予以分析、歸納，始得以

拼湊司法機關審理態度之面貌。而司法院大法官雖作出具時代性意義之釋字第 748 號解釋，然本號解釋僅所揭櫫之意旨，係如二年過渡期間經過，立法機關怠惰不為修法或立法，具親密結合關係之相同性別二人自得以民法親屬編婚姻章作為依據，直接向戶政機關申請結婚登記，但就子女收養之部分，似非本號解釋之釋憲聲請範圍所及，未來依法成立親密結合關係之相同性別二人是否具有共同收養子女、收養另一方子女之權利，勢必將成為下一波不同意見之爭執來源。或須等待後續更多依法成立親密結合關係之相同性別二人向法院聲請為收養認可之裁定，始得就該類案件予以蒐集、分析，以釐清司法實務在面對依法成立親密結合關係之相同性別二人聲請收養子女，所抱持之態度。

多元家庭，真實存在於當代社會中，隨著社會風氣日漸開放，掌管審判權限之司法機關，於同性性傾向者，聲請收養認可時，雖審理態度上，已不見對性別氣質異於一般人者，具強烈之刻板印象，而予以負面之評價，然可否以此肯認，法院就養子女最佳利益之考量上，已擺脫固有之性別價值，全然以任未成年子女權利義務行使者，是否得提供未成年人良好之成長環境，並善盡保護教養之責，為判斷之基礎，尚有待更多相關司法裁判之作成，以利進行整理，探討司法實務之審理脈絡。

## 第二節 展望

司法院大法官作出釋字第 748 號解釋後，看似具親密結合關係之相同性別二人者，獲適法婚姻保障一路，已快到終點，然而於 107 年

年初出現，主文係「你是否同意，在不改變婚姻定義是一男一女結合的前提下，以專法保障同性別之二人經營永久共同生活的權益？」之公民投票提案<sup>197</sup>，中央選舉委員會於同年4月17日召開委員會議，通過4項公投提案，其中即包括「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？」、「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」等2案<sup>198</sup>，前開公投提案是否與釋字第748號解釋揭櫫之意旨相牴觸，尚有探討之空間。

但自另一個角度觀察，釋字第748號解釋意旨，定出二年之過渡期間，於108年5月23日期限即屆滿，縱使立法機關仍未制定或修正法規，二個相同性別之人，仍可依據現行民法之規範，請求戶政機關予以結婚登記，但可否擴張適用民法親屬編婚姻章以外之規範，由依法成立親密結合關係之相同性別二人共同收養子女，抑或適用依法成立親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女（即繼親收養）之規定，仍有其疑問。若在不久之將來裡，立法部門傾向提出所謂之「專法」，賦予具親密結合關係相同性別二人非婚姻之民事適法結合關係，是否與釋字第748號解釋揭櫫之婚姻平等有違，不僅具相當之爭議空間外，更有疑問的是，「專法」中關於親子關係建立之權利賦予，仍將發生本文前述之法律攻防戰，然多元價值之選擇，涉及社會、國民情感與法制面之三個面向，如何充分溝通，相互理解、包容，是多方仍須努力之方向。

<sup>197</sup> 新頭殼（02/09/2018），〈爭取一男一女婚姻定義 幸福盟今再交 3549 份公投提案連署〉，新頭殼網站，<https://newtalk.tw/news/view/2018-02-09/113835>（最後瀏覽日：04/05/2018）

<sup>198</sup> 新頭殼（04/18/2018），〈反同婚公投案通過 中選會：補正後不抵觸釋字 748〉，新頭殼網站，<https://newtalk.tw/news/view/2018-04-18/121350>（最後瀏覽日：04/29/2018）。中央選舉委員會（04/17/2018），〈中選會委員會審議通過 4 項全國性公民投票案提案〉，中央選舉委員會網站，<https://www.cec.gov.tw/central/cms/107news/27210>（最後瀏覽日：04/30/2018）

以具親密結合關係之相同性別二人取得收養子女之組織家庭權來說，仍是條漫漫長路，司法部門，在法律未明確賦予相同性別二人得以共同收養子女、或收養另一方子女之權利前，職司審判權限之法院，自不敢逾越法律之規範，作出准予該類案件之收養認可裁定，是以，亦無從判斷司法機關對具親密結合關係之相同性別二人收養子女是否合於養子女之最佳利益，其所持之態度、見解為何。以當前階段來看，如欲觀察司法機關對收養之聲請案件，收養者之性傾向，是否將左右法院認定合不合於養子女最佳利益之判斷，仍須以同性性傾向者之單身收養聲請案作為觀察對象。但又回到我國政府於 2017 年 12 月出具之《消除對婦女一切形式歧視公約》(CEDAW)《第 3 次國家報告書專要文件》，第 16 點下之 16.23，同性性傾向者可為單身收養，於 2013 年至 2016 年間，共計有 16 位單身者(含同性性傾向者以單身之身分)經收出養媒合服務者協助完成收養之程序，從 2013 年至 2016 年間，僅 16 位單身者透過收出養媒合服務者協助完成收養程序，雖此 16 位單身收養者，含有同性性傾向者，仍是否可得出，我國單身收養成功之比例甚低，而單身之同性性傾向者，得以成功收養子女之可能性又更低等結論，尚非毫無依據。

是以，本文認為，接下來值得密切觀察、研究之面向，除前述公投案之發展外，尚且須留意我國立法者就具親密結合關係之相同性別二人權益維護之區塊上，將採行何種之制定或修正法律之方式，賦權之範圍是否涵蓋子女收養之組織家庭權，及立法者對於未成年子女最佳利益、依法成立親密結合關係之相同性別二人組織家庭權之折衝與價值選擇意向，均將深遠地影響我國家庭結構之發展、權益維護，不

可不慎。

本文立於時代之浪潮上，探討依法成立親密結合關係之相同性別二人組織家庭權與未成年子女最佳利益之維護，相互間之作用、影響，二者是否絕對立於對立之兩面，尚有疑問。對未成年人來說，所謂之「家」，應是能提供經濟上、精神上支持之地方，穩定之成長環境，始為未成年人經歷成長階段，所最需要之支援後盾，若單以未成年人由依法成立親密結合關係之相同性別二人扶養，將令其承擔負面標籤之沉重壓力，即認為依法成立親密結合關係之相同性別二人不適合擔負起扶養未成年人之重任，係過於簡化社會議題背後之成因，對同性性傾向者亦屬不公。

延續美國聯邦最高法院自 *Obergefell v. Hodges* 案之判決<sup>199</sup>，於憲法位階上賦予同性伴侶等同異性伴侶條件、條款公民婚姻權利之意旨，後 *Pavan v. Smith* 案<sup>200</sup>，肯認依法成立親密結合關係相同性別二人之一方得以收養其同性配偶所生之子女，取得法律上之親子關係地位，成為該子女之第二母親或第二父親，更甚實質審查法規範中，是否對於同性伴侶形成差別待遇等，明確揭示差別待遇禁止之憲法精神、價值，或可於我國修訂民法、兒童及少年福利與權益保障法相關依法成立親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女之條文規範時，作為立法之參考方針。

本文以為，以現行民法第 1073 條、第 1073 條之 1、第 1074 條與第 1075 條，及兒童及少年福利與權益保障法第 16 條，均以「夫妻之

---

<sup>199</sup> VOGEL, *supra* note 37, at 2584.

<sup>200</sup> VOGEL, *supra* note 62, at 2075.

一方收養他方子女」作為條文用語，恐難以將依法成立親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方子女之情形涵蓋於條文規定之範疇內，是以，參酌司法院大法官釋字第 748 號解釋之意旨，「追求婚姻自由之平等保護」<sup>201</sup>，與美國聯邦最高法院自 *Obergefell v. Hodges* 案，到 *V.L. v. E.L.* 案與 *Pavan v. Smith* 案等立法例揭櫫，保障同性伴侶憲法上與異性伴侶相等條款、條件公民婚姻權利之價值，就收養相關條文建議進行修正。

茲就現行民法第 1072 條之修正草案，建議修正如後：「收養他人之子女為子女時，其收養者為養親，被收養者為養子或養女。」

就現行民法第 1073 條之修正草案，建議修正如後：「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但配偶之雙方共同收養時，配偶之一方應長於被收養者二十歲以上，而另一方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。

配偶之一方收養另一方之子女時，應長於被收養者十六歲以上。」

就現行民法第 1073 條之 1 修正草案，建議修正如後：「下列親屬不得收養為養子女：

- 一、直系血親。
- 二、直系姻親。但配偶之一方，收養另一方之子女者，不在此限。
- 三、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者。」

就現行民法第 1074 條之修正草案，建議修正如後：「配偶之雙方收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：

- 一、配偶之一方收養另一方子女。

<sup>201</sup> 參司法院釋字第 748 號解釋理由書第 17 段。

二、 **配偶**之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。」

就現行民法第 1075 條之修正草案，建議修正如後：「除**配偶之雙方**共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。」

就現行民法第 1076 條之修正草案，建議修正如後：「**配偶**之一方被收養時，應得**另一方**之同意。但**另一方**不能為意思表示或生死不明已逾三年者，不在此限。」

就現行民法第 1076 條之 1 之修正草案，建議修正如後：「子女被收養時，應得其**雙親**之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：

一、 **雙親**之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。

二、 **雙親**之一方或雙方事實上不能為意思表示。

前項同意應作成書面並經公證。但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示並記明筆錄代之。

第一項之同意，不得附條件或期限。」

就現行民法第 1076 條之 2 之修正草案，建議修正如後：「被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。

滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。

被收養者之**雙親**已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或同意時，得免依前條規定為同意。」

就現行民法第 1077 條之修正草案，建議修正如後：「養子女與**養親**及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

養子女與本生**雙親**及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。

但**配偶**之一方收養**另一方**之子女，**另一方**與其子女之權利義務，不因

收養而受影響。

收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利義務，不因收養而受影響。

養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。

前項同意，準用第一千零七十六條之一第二項及第三項之規定。」

就現行民法第 1080 條之修正草案，建議修正如後：「**養親**與養子女之關係，得由雙方合意終止之。

前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可。

法院依前項規定為認可時，應依養子女最佳利益為之。

養子女為未成年人者，終止收養自法院認可裁定確定時發生效力。

養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

**配偶雙方**共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：

- 一、 **配偶**之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。
- 二、 **配偶**之一方於收養後死亡。
- 三、 **配偶雙方**離婚。

**配偶**之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於**另一方**。」

就現行民法第 1080 條之 1 之修正草案，建議修正如後：「**養親**死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。

養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。」

就現行民法第 1081 條之修正草案，建議修正如後：「**養親**、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係：

- 一、 對於他方為虐待或重大侮辱。
- 二、 遺棄他方。
- 三、 因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。
- 四、 有其他重大事由難以維持收養關係。

養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之。」

就現行兒童及少年福利與權益保障法第 16 條之修正草案，建議修正如後：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：

- 一、 旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分相當。

## 二、 配偶之一方收養另一方子女。

前項收出養媒合服務者於接受委託後，應先為出養必要性之訪視調查，並作成評估報告；評估有出養必要者，應即進行收養人之評估，並提供適當之輔導及協助等收出養服務相關措施；經評估不宜出養者，應即提供或轉介相關福利服務。

第一項出養，以國內收養人優先收養為原則。」

有鑑於司法實務之運作，受限於法令之拘束，具親密結合關係之相同性別二人共同收養子女，抑或具親密結合關係相同性別二人之一方收養另一方之子女，仍須透過修法之方式，賦予權利始得為之。惟未來我國將採行修正現行民法與其他相關法令，以保障依法成立親密結合關係之相同性別二人收養子女之權利，或者將制定「專法」，以另一套民事結合關係，搭配不同之制度設計，賦予依法成立親密結合關係之相同性別二人組織家庭權，仍屬未知。本文認為，為實現憲法之平等保障原則，應賦予依法成立親密結合關係之相同性別二人可自由成立收養關係。司法院大法官釋字第 748 號解釋文明文指出，以何種方式達成婚姻自由之平等保障，屬立法形成範圍，其界線，須合於令依法成立親密結合關係之相同性別二人與異性婚姻均可平等享有憲法上婚姻自由權之保障，而平等保障依法成立親密結合關係之相同性別二人與異性婚姻均得享有組織家庭、收養子女之權利，是否得以直接落實在民法與其他相關規範中，仍有待後續密切之觀察，以及未來更多相關之法律學、社會學等學門之研究予以分析、釐清。

家，應該是充滿「愛」、「信賴」與「關懷」之地方，家之構成員間彼此得以相互扶持，充分理解、自願承擔法律上之權利義務，即是

穩定社會秩序之基礎，而家之組成方式，非屬重點<sup>202</sup>。未來賦予依法成立親密結合關係之相同性別二人得以共同收養，抑或是用繼親收養之規定，收養另一方之子女，均是令未成年人有更多之機會在充滿愛之環境中成長，依法成立親密結合關係之相同性別二人與異性婚姻一樣能給予未成年子女成長所需要之支持、協助，多開扇門讓社會多份正向穩定之力量，或許始為真正合於未成年子女最佳利益之考量。



---

<sup>202</sup> 簡良育（2016），〈離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究〉，徐慧怡（等著），《離婚專題研究》，頁 91，臺北：元照。

# 附錄 1

台灣地區本國籍感染人類免疫缺乏病毒者依性別/危險因子統計表

資料續取時間點:103/12/31止

危險因子/性別	異性間 不安全性行為		男男間 不安全性行為		注射藥癮者		母子垂直感染		接受輸血感染 <sup>*</sup>		不詳		總計
	女	男	男	女	男	女	男	女	男	女	男		
1984年	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9	0	0	9
1985年	0	0	0	0	0	0	0	0	14	0	0	0	14
1986年	0	0	3	0	0	0	0	0	6	0	0	0	9
1987年	0	0	3	0	0	0	0	1	8	0	0	0	12
1988年	1	5	12	0	0	0	0	1	2	0	0	0	21
1989年	1	9	17	0	6	0	0	0	4	0	0	0	37
1990年	0	2	24	0	3	0	0	0	2	0	0	0	31
1991年	2	25	47	0	3	0	0	0	1	0	0	0	78
1992年	8	52	55	1	7	0	0	0	0	0	0	0	123
1993年	10	52	59	1	5	0	0	1	4	0	0	0	132
1994年	16	62	75	1	4	0	0	0	2	0	0	0	160
1995年	18	80	112	0	7	0	0	0	2	0	0	2	221
1996年	23	101	131	0	9	0	0	0	2	0	1	1	267
1997年	22	130	181	1	5	0	0	0	2	0	0	0	341
1998年	26	149	206	0	5	0	0	1	0	0	1	1	388
1999年	46	152	264	0	2	1	4	0	0	0	2	2	471
2000年	44	166	302	0	8	1	0	1	2	0	0	3	527
2001年	28	207	403	0	7	0	0	0	0	0	0	7	652
2002年	51	220	472	1	17	0	0	0	0	0	0	5	766
2003年	33	197	533	4	79	3	0	0	0	1	10	10	860
2004年	42	240	601	69	554	1	3	2	1	0	7	7	1,520
2005年	68	285	580	327	2,098	1	3	0	0	2	14	14	3,378
2006年	55	289	693	244	1,613	3	2	0	2	1	16	16	2,918
2007年	62	288	807	112	638	2	1	1	1	2	15	15	1,929
2008年	39	252	1,044	52	342	2	1	1	0	1	5	5	1,739
2009年	43	264	1,124	22	164	0	1	0	0	1	24	24	1,643
2010年	46	238	1,375	16	102	0	0	0	1	3	14	14	1,795
2011年	52	276	1,504	10	102	0	0	1	1	2	20	20	1,968
2012年	56	260	1,795	15	69	0	1	0	0	1	24	24	2,221
2013年	42	238	1,883	6	42	0	0	1	0	3	29	29	2,244
2014年	46	202	1,878	10	46	2	1	0	0	2	49	49	2,236
總計	880	4,441	16,183	892	5,937	16	17	11	66	19	248	248	28,710

\*含53位1997年以前因輸血感染愛滋病毒之血友病人。

資料來源：衛生福利部疾病管制署網站

<https://www.cdc.gov.tw/info.aspx?treedid=1f07e8862ba550cf&nowtreeid=6c5ea6d>

[932836f74&tid=5250BA9AD485D6C3](https://www.cdc.gov.tw/info.aspx?treedid=1f07e8862ba550cf&nowtreeid=6c5ea6d932836f74&tid=5250BA9AD485D6C3) (最後瀏覽日：03/11/2018)

## 參考文獻

### 壹、中文部分（按作者姓氏筆劃）

#### 一、專書：

- (一) 台灣同志家庭權益促進會（2010）。《當我們同在一家－給想生小孩的女同志》。臺北：女書文化。
- (二) 林重甫（2017）。《同性婚姻：美國聯邦最高法院判例研究兼論我國司法院大法官會議釋憲文》。臺北：翰蘆圖書。
- (三) 徐慧怡、劉宏恩、簡良育、戴瑀如、林秀雄、呂麗慧、鄧學仁、劉昭辰、吳明軒（2016）。《離婚專題研究》。臺北：元照。
- (四) 陳棋炎，黃宗樂，郭振恭（2014）。《民法親屬新論》，修訂 12 版。臺北：三民。
- (五) 畢恆達（2004）。《空間就是性別》。臺北：心靈工坊。
- (六) 細細老師（2017）。《性別告白－當我提筆寫「他」》。香港：明窗出版。
- (七) Allan G. Johnson（著），成令方、林鶴玲、吳嘉苓（譯）（2006）。《見樹又見林》，二版。臺北：群學。

#### 二、專書論文：

- (一) 吳嘉苓（2008）。〈性別、醫學與權力〉，收於：王雅各（編），《性屬關係（上）性別與社會、建構》，頁 371－404。臺北：心理出版。
- (二) 卓耕宇、達努巴克（2008）。〈多元性別與同志教育〉，收於：黃

淑玲、游美惠（編），《性別向度與台灣社會》，頁 113-136。臺北：巨流圖書。

(三) 黃曬莉（2008）。〈性別歧視的多面向〉，收於：黃淑玲、游美惠（編），《性別向度與台灣社會》，頁 3-24。臺北：巨流圖書。

(四) 葉德蘭（2008）。〈映現／形塑性別的語言溝通〉，收於：黃淑玲、游美惠（編），《性別向度與台灣社會》，頁 25-50。臺北：巨流圖書。

(五) 劉仲冬（2008）。〈陰陽殊性、男女異行：性別差異的生理論述〉，收於：王雅各（編），《性屬關係（上）性別與社會、建構》，頁 27-56。臺北：心理出版。

(六) 蕭蘋（2008）。〈性別與媒介〉，收於：黃淑玲、游美惠（編），《性別向度與台灣社會》，頁 71-90。臺北：巨流圖書。

### 三、期刊論文：

(一) 李惠宗（2012）。〈為同性戀者開闢一片草原或建構一座花園？〉，《月旦法學教室》，121 期，頁 9-11。

(二) 李怡青（2014）。〈同性戀者的親密關係與家庭功能之剖析〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，35 期，頁 123-145。

(三) 林心惠（2014）。〈模憲字第 2 號判決〉，《臺灣法學雜誌》，253 期，頁 91-146。

(四) 柯志明（2014）。〈「新型態家庭結構之法制發展座談會」會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 278-294。

(五) 郭書琴（2010）。〈從「伴侶」到「父母」論身分法規範重心之

- 轉變—兼評 96 年度養聲字第 81 號裁定》，《成大法學》，20 期，頁 75-119 頁。
- (六) 張宏誠 (2011)。〈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〉，《成大法學》，22 期，頁 143-228。
- (七) 張宏誠 (2016)。〈此起彼落的白晝煙火—臺、日兩國同性伴侶註記制度之比較〉，《月旦法學雜誌》，255 期，頁 159-186。
- (八) 張瑋妤、黃上生 (2016)。〈同志家庭與兒童人格發展之交織〉，《輔仁民生學誌》，22 卷 2 期，頁 69-75。
- (九) 陳昭如 (2010)。〈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》，27 期，頁 113-199。
- (十) 陳宜倩 (2010)。〈禁止就業「性傾向歧視」之理論與實務初探〉，《月旦法學雜誌》，187 期，頁 119-133。
- (十一) 甯應斌 (2015)。〈同性婚姻面面觀—專題導言〉，《應用倫理評論》，58 期，頁 1-12。
- (十二) 黃舒芃 (2014)。〈隔離但平等？—從「收養同性伴侶養子女」一案檢討德國聯邦憲法法院對同性伴侶法制之立論〉，《興大法學》，16 期，頁 85-117。
- (十三) 曾品傑 (2014)。〈論我國同性戀者之權益保護〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 89-115。
- (十四) 曾品傑 (2017)。〈為人抬轎的大法官解釋第七四八號〉，《月旦法學雜誌》，266 期，頁 69-85。
- (十五) 廖元豪 (2014)。〈革命即將成功，同志仍須努力—簡評美國聯邦最高法院同性婚姻之判決〉，《月旦法學雜誌》，224 期，

頁 20-37。

- (十六) 趙儀珊 (2014)。〈「新型態家庭結構之法制發展座談會」會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 278-294。
- (十七) 〈模憲字第 2 號判決〉(2014)，《臺灣法學雜誌》，253 期，頁 87-92。
- (十八) 葉光洲 (2017)。〈從破碎中修復：淺論大法官釋字第七四八號解釋〉，《月旦法學雜誌》，266 期，頁 90-91。
- (十九) 賴英照 (2015)。〈多元家庭的憲法爭議—美國篇〉，《月旦法學雜誌》，242 期，頁 63-91。
- (二十) 謝文宜、曾秀雲 (2015)。〈臺灣同志伴侶的家庭圖像〉，《臺大社工學刊》，31 期，頁 1-54。
- (二十一) 關啟文 (2015)。〈「婚姻平權」的反思〉，《應用倫理評論》，58 期，頁 13-55。
- (二十二) 簡良育 (2011)。〈美國親子關係法制發展之研究〉，《月旦法學雜誌》，191 期，頁 64-82。
- (二十三) 簡良育 (2016)。〈身分關係的習慣與法律發展之初探〉，《月旦法學雜誌》，248 期，頁 85-106。

#### 四、學位論文

- (一) 王立典 (2014)。《同性家庭子女親權取得之研究》，國立臺北大學法律學系碩士論文，臺北。
- (二) 林韋聿 (2012)。《未成年子女最佳利益審酌事項之研究—以裁判離婚後父母對未成年子女權利義務之行使與負擔為中

心》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，臺中。

(三) 張琍威 (2014)。《同性家庭子女收養之研究》，國立臺北大學法律學系碩士論文，臺北。

(四) 陳婕妤 (2017)。《同性家庭收養子女權利之研究》，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，臺南。

## 五、其他

(一) Pavan v. Smith, 137 S.Ct. 2075 (2017)，簡良育 (譯) (2018) (未出版)。

## 貳、英文部分

(一) Obergefell v. Hodges, 135 S.Ct. 2584-2643 (2015) .

(二) V.L. v. E.L., 136 S.Ct. 1017-1022 (2016) .

(三) Marisa N. Pavan, etal. v. Nathaniel Smith, 137 S.Ct. 2075-2078 (2017) .