



第五章 多元性別法律權益及反歧視

台灣伴侶權益推動聯盟創會理事長／許秀雯律師

5-1 前言

由於我們的社會長久以來預設每個人都應該是非男即女（性別二元）的順性別、異性戀，因此在法律／制度設計及各種場域的實際運作，經常處於一種「看不見」多元性別（LGBTI+，女同志、男同志、雙性戀、跨性別、雙性人等）或甚至加以拒斥、歧視的狀態。要翻轉這個不正義的狀態，首先必須對於多元性別被污名化、被壓迫乃至抗爭的歷史¹有所理解，培養對多元性別議題「健康的好奇心」與敏感度，提升相關知能，才可能「正視」多元性別，進而在法律／制度及文化上發展出平等看待多元性別的視角與具體行動，使共融（inclusion）真正成為可能。

本文首先將以近年來眾所熱議矚目的同婚為例，勾勒多元性別主體如何從「被漠視」到「浮現」地表的歷程與條件，接著介紹甫通過施行的同婚專法、分析同婚專法未竟之事，以及如何進一步實現「婚姻平權」。本文認為，婚姻平權運動的目的不僅在於讓同性伴侶擁有結婚自由，深層來說其核心更在於「對抗恐同」與「消除歧視」，因此本文另以反歧視為主軸，自勞動、愛滋、醫療、仇恨言論與犯罪、教育等不同領域的政策及案例切入，探究在這些場域及議題上，多元性別面臨哪些實際困境、如何思考與推動變革，以期消弭歧視，落實平等。

¹ 關於歷史，非洲諺語說“Until lions have their historians, tales of the hunt shall always glorify the hunters.”（除非獅子有他們的史學家，否則所有的狩獵故事都只會說獵人有多偉大），多元性別的歷史亦然。人們從主流的歷史敘事裡，通常並不容易發現多元性別的身影、奮鬥與貢獻，這是為什麼書寫與認識多元性別歷史（包括運動史）對於翻轉污名、建立認同、促進平權而言，都是至關重要的。

5-2 司法院釋字第七四八號解釋施行法（同婚專法）

一、立法通過的運動歷程及政治／社會條件

1986年，台灣還在政治戒嚴時期，當祁家威（後來釋字第748號解釋的聲請人）向立法院請願，希望國家立法允許同性結婚，遭到無情的侮辱與拒絕，理由基本上認為同性戀「純為滿足情慾，違背社會善良風俗，亦與我國情、傳統文化不合。」²走到2017年5月24日大法官公布釋字第748號解釋，宣告「民法未平等保障同性二人結婚自由」違憲，這段路足足走了超過30年。

許多人問，究竟為什麼台灣可以通過同婚成為亞洲第一³，各方人士也提出許多不同看法，而其中除了藉由同志運動組織由下而上持續倡議努力，以及得利於民主體制（人民可以透過集會遊行、言論自由表達意見，透過政黨政治、選舉體制進行相關倡議與遊說）等結構性因素之外，台灣擁有獨立的司法體制，最

² 請參照大法官釋字第748號解釋理由書第8段：祁家威於75年間以「請速立法使同性婚姻合法化」為由，向立法院提出請願，經該院司法委員會全體委員會議討論，並參酌司法院代表意見（略稱：「……婚姻之結合關係，非單純為情慾之滿足，此制度，常另有為國家、社會提供新人力資源之作用，關係國家社會之生存與發展，此與性共同戀之純為滿足情慾者有別……。」）及法務部代表意見（略稱：「同性婚姻與我國民法一男一女結婚之規定相違，其不僅有背於社會善良風俗，亦與我國情、傳統文化不合，似不宜使之合法化。」）作成審查決議：「本案請願事項，無成為議案之必要……。」並經立法院75年第77會期第37次會議通過在案（立法院75年6月28日議案關係文書院總第527號、人民請願案第201號之330參照）。

³ 或者按照張小虹教授的說法，由於台灣的婚姻平權運動有其獨特性，因此或許我們不該說台灣是「亞洲第一」，而是「世界獨一」。參見張小虹，演講「親屬單位終結者？」，時間2019/10/13，地點：台北市紀州庵文學森林，台灣伴侶權益推動聯盟（伴侶盟）主辦之「拾穗講堂」，該次演講逐字稿參見伴侶盟官網連結 <https://tapcpr.org/hot-news/event/speech-and-lecture/> 拾穗講堂 /2019/11/29/ 親屬單位終結者？



終透過司法院大法官違憲審查制度作成釋字第 748 號解釋，奠定同婚立法通過的基礎，更是其中最具決定性的因素之一⁴。

二、大法官釋字第 748 號解釋，說了什麼？

釋字第 748 號解釋主文如下：

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。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期末完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。

本號解釋有若干面向，值得特別注意：

(一) 婚姻定義：有人認為大法官僅肯認同性二人有共同生活、「永久結合」的權利，但沒有明言此就是「結婚」的權利。本文認為此係割裂文意脈絡的解讀，蓋綜觀大法官在本號解釋其實已將「婚姻」明確定義為「（不分相同或相異性別之）二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排

⁴ 依據我個人見解，台灣成為亞洲第一的條件大致上包括：一、台灣從未將同性性行為入罪，二、婦運的婚家改革，三、反歧視法，四、民主體制，五、經濟發展，六、蓬勃的同志運動，七、有推動婚姻平權的專業運動組織，八、獨立的司法體系。參見許秀雯演講「十年一劍－亞洲第一是怎樣煉成的」，時間：2019/10/13，地點：台北市紀州庵文學森林，伴侶盟主辦之「拾穗講堂」，該次演講逐字稿參見伴侶盟官網連結 <https://tapcpr.org/hot-news/event/speech-and-lecture/2020/03/06/十年一劍-亞洲第一是怎樣煉成的>

他性之永久結合關係」。此所以理由書第 15 段謂「現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，而未使相同性別二人亦得成立相同之永久結合關係，係以性傾向為分類標準，而使同性性傾向者之婚姻自由受有相對不利之差別待遇。」同樣將民法異性婚姻規定描述為一男一女之「永久結合關係」，即基於大法官已對婚姻作成上開定義之故。理由書第 13 段亦明言「適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含『是否結婚』暨『與何人結婚』之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。」加以大法官在主文明白指示，倘逾期未修法，則同性二人得直接依據民法婚姻章規定登記結婚，可知本號解釋從頭到尾所處理者，本即攸關同性二人可否「結婚」的權利，殆無疑義。

(二) 宣告「民法僅保障一男一女結婚自由，未平等保障同性二人結婚自由」違反憲法第 7 條平等權及第 22 條結婚自由：此處確認了性傾向平等是憲法第 7 條所涵蓋的基本權，亦確認本號解釋所肯認同性二人結合的權利，性質上即為憲法第 22 條所保障之「是否結婚」以及「與誰結婚」的「結婚」自由。⁵

⁵ 參照釋字 748 理由書第 13 段：適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權（a fundamental right），應受憲法第 22 條之保障。按相同性別二人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，既不影響不同性別二人適用婚姻章第 1 節至第 5 節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，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，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。



(三) 民法違憲，怎麼辦？

大法官給予有權機關（立法院）兩年的時間修法，並明言若逾期未完成修法，則同性伴侶得依民法婚姻章規定向戶政機關辦理結婚登記。

(四) 立法形式：民法或專法？

自釋字第 748 號解釋的主文及上述說明可知，大法官認為若逾期未完成修法，則同性伴侶得依民法婚姻章規定結婚，顯見大法官基本上認為同志適用民法結婚並無問題，甚至在民法原封不動未經修正的狀況下，透過「合憲性解釋」⁶ 也能把既有的婚姻章解讀為包括相同性別二人之情形，讓同志伴侶一體適用。

不過，釋字第 748 號解釋主文雖課予立法機關義務，但也尊重立法權對於立法形式的裁量，因此並未限定應該修民法或另訂專法，只不過，大法官於主文指出無論立法形式為何，均必需能達成「婚姻自由之平等保護」（「至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍」）。意指名分上這必須是婚姻，且實質保障不得次等於民法異性婚姻。

三、民法 vs. 專法，在爭執什麼？

那麼，究竟在婚姻平權立法拉鋸中，所謂民法派與專法派之爭在爭什麼，用不同方式法制化，對於多元性別又有什麼影響呢？

簡單來說，修民法或另立專法的爭議核心，表面上是法規形式的差異，內裡則涉及人們對於多元性別（同性伴侶關係）的理解乃至評價的差異，詳言之，這個爭議至少可以從幾個面向分別來檢視，也就是：

⁶ 所謂合憲性解釋是指當法律有多種解釋的可能之時，要採取使法律「合憲」的解釋方式，而不採取會導致違憲結果的解釋。

1. 是婚姻，或非婚姻？所謂「非婚姻」是指例如同性伴侶、同性家屬等等不一而足的名分，過去法務部曾經希望用「同性伴侶法」來規範同性結合，而反同組織則在 2018 年公投過後，2019 年的立法過程中推出以「同性共同生活」、「同性家屬」為名之立法草案，均是希望將「婚姻」一詞像「冠軍金牌」一般，獨留頒發給異性戀伴侶，至於同性伴侶則被他們視為應該使用「非婚姻」字眼來表彰名分。至於何以性傾向的差異應該導致「婚姻」與「非婚姻」之名分差異？則未見有說服力之理由⁷。
2. 實質權利：涉及具體的權利，例如在繼承、收養、子女親權、人工生殖……等方面，是否均完整開放予同性結合和異性婚姻一樣的權利？
3. 法規形式：涉及寫入民法或是另立專法，支持入民法陣營認為另立專法不但並非必要，甚且是誇大了異性伴侶與同性伴侶的差異、製造與強化「隔離」，這種隔離把同性伴侶視為次等，從而構成歧視。本文基本上雖同意上述想法，不必要的隔離固然可能是基於歧視（認為「非我族類」所以要劃清界線，拒

⁷ 同性伴侶與異性伴侶唯一一個明確的（群體）差異是「自然生育的可能」，但此亦業經大法官論證並不足以作為差別對待的正當理由。參見釋字 748 理由書第 16 段：究國家立法規範異性婚姻之事實，而形成婚姻制度，其考量因素或有多端。如認婚姻係以保障繁衍後代之功能為考量，其著眼固非無據。然查婚姻章並未規定異性二人結婚須以具有生育能力為要件；亦未規定結婚後不能生育或未生育為婚姻無效、得撤銷或裁判離婚之事由，是繁衍後代顯非婚姻不可或缺之要素。相同性別二人間不能自然生育子女之事實，與不同性別二人間客觀上不能生育或主觀上不為生育之結果相同。故以不能繁衍後代為由，未使相同性別二人得以結婚，顯非合理之差別待遇。倘以婚姻係為維護基本倫理秩序，如結婚年齡、單一配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固屬正當。惟若容許相同性別二人得依婚姻章實質與形式要件規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存續中及終止後之雙方權利義務規定，並不影響現行異性婚姻制度所建構之基本倫理秩序。是以維護基本倫理秩序為由，未使相同性別二人得以結婚，顯亦非合理之差別待遇。凡此均與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。



絕平起平坐），但也認為即使在立法技術上把同性婚姻寫入民法也非必就沒有隔離或保證平等，還是要細緻以觀是如何寫入，用何種方式呈現，以評價是否真正符合平等並做到融入⁸。

四、依據性傾向所為差別待遇應適用「較為嚴格的平等權審查基準」

釋字第 748 號解釋除了開創性地肯認了同性二人的結婚自由具有憲法基本權的地位，另一個特別重要的指標性意義則在於確立了性傾向所應適用的平等權審查基準，就此大法官明確指出「以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性」，所謂「較為嚴格的審查基準」，意指「除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨」，也因此，2019 年完成立法的同婚專法就其與民法婚姻差別對待之處，是否構成性傾向歧視，未來面臨司法爭訟之時，理論上應遵循大法官所揭示之「較為嚴格之審查標準」，以判斷其合憲性。

五、2018 年 11 月 24 日公投的反挫

2017 年 5 月 24 日釋字第 748 號解釋公布後，雖在國際上大獲好評與肯定，

⁸ 以 2016 年底在立院司法法制委員會審查後通過的婚姻平權整合版及專章版為例，原本多個民法修正案版本均將民法第 972 條所稱「婚約，應由男女當事人自行訂定」修改為「婚約，應由雙方當事人自行訂定」以涵括不同性別、性傾向之當事人，結果，因為遭受到反對壓力，整合版將民法第 972 條維持原貌，另外相當累贅地增訂同條第二項「同性婚約，應由雙方當事人自行訂定」，此外亦有立委力求折衝，另提出民法專章版，讓既有民法規定原封不動，但在民法新增「同性婚姻」章，以規範同性婚姻，因此形式上是修民法，但實際上還是刻意採取非必要的「隔離」修法方式。不無諷刺的是，即便如此煞費苦心「折衝求全」，反同方並不領情，顯見真正需要溝通的重點是價值觀的差異（如何對待性別秩序、性別刻板印象、多元性別的態度），而這個差異恐怕沒有辦法只是單純透過形式化、技術性的操作來迴避與解決。

但面對國內社會意見紛爭的局勢，政府仍受困於種種顧慮，因而始終未能儘速確立立法方向、內容及時程，至 2018 年初公民投票法門檻下修，游信義、曾獻瑩分別領銜發起共三個反同公投提案（提案人在宣傳上稱之為「愛家公投」），其中有兩案與同婚相關（全國性公投第 10 案及第 12 案）⁹，一案與同志教育相關（全國性公投第 11 案），該三公提案之合憲性、合法性雖亦引發社會重大爭議及司法訴訟，但最終如期結合年底地方縣市長及縣市議員大選舉行。

須說明者，該二個與同婚相關公投通過的結果屬於法律位階的效力，尚不能抵觸或推翻相當於憲法位階之大法官釋字第 748 號解釋的效力¹⁰，換言之，理論上即使公投通過，至多僅能決定法規的形式¹¹，也就是將「民法婚姻」（而非所有法制度中的「婚姻」）保留給一男一女的結合，另用專法來規範同性二人的結合。所以在 2018 年底公投結果出爐後，行政院在大法官釋字第 748 號解釋（兩年修法期限即將屆至）和公投結果（中選會將該二公投定性為屬於「立法原則之創制」，該二公投通過後，依公投法規定，行政院必須在三個月內提出草案）的雙重要求下，乃於次年二月提出專法版本的草案（「司法院釋字第七四八號解釋施行法」草案），立院於 2019 年 5 月 17 日（國際不再恐同／恐跨日）三讀通過，並自同年 5 月 24 日開始施行，戶政機關於當日開放同性伴

⁹ 公投第 10 案題目「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」第 12 案題目「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？」

¹⁰ 大法官書記處，本院對於全國性公民投票案第 10 案及第 12 案創制之立法原則不能抵觸釋字第 748 號解釋之說明，2018/11/29 公告，全文參見 <http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=390040>

¹¹ 雖則本文強烈質疑，一個僅是用來決定「法規形式」的公投提案，是否真能該當公投法所稱「立法原則之創制」而允許其成案？



侶登記結婚，同婚元年首日全台各地有 526 對同志新人登記，截至 2020 年 5 月 22 日為止，依據內政部統計，同婚上路一年有 4021 對同性婚姻登記¹²。

六、同婚專法內容

同婚專法因許多部分「準用」民法（但不是全部準用），因此可說與民法婚姻相仿，締結同性婚與異性婚的條件與程序相同（或高度相近）的地方有：

- (一) 書面（結婚書約）、二人以上證人簽名、戶政登記
- (二) 相近（但不完全相同）的禁親婚範圍（近親結婚限制的範圍）
- (三) 原則上在監護關係中不能結婚（例外：受監護人父母同意）
- (四) 單偶制
- (五) 關係解消的條件，就無效婚與得撤銷婚的相關規定基本上相仿，但就離婚要件，民法（異性）婚姻規定「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」（民法第 1052 條第 2 項）至於同性婚姻，依同婚專法所定為「有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」（司法院釋字第七四八號解釋施行法第 17 條第 2 項），沒有民法第 1052 條第 2 項法條中但書之規定，此究竟係立法者有意之區別處理，抑或無意之疏漏？會否使得同婚因此比起異性婚更容易主張終止關係（離婚）？有待觀察後續司法實務之發展。

¹² 內政部戶政司新聞發佈，「恭喜！同婚將滿週年已 4,021 對新人結婚」，2020/5/25，全文參見 https://www.moi.gov.tw/chi/chi_news/news_detail.aspx?src=news&sn=17999&type_code=02

締結同性婚與異性婚的條件與程序，不同的有：

(一) 結婚登記依據的法源不同（民法第 982 條 vs. 司法院釋字第七四八號解釋施行法第 4 條），在戶政申請登記結婚的書面即結婚書約上，異性婚和同性婚的結婚書約上即載明不同的法源依據。

(二) 最低結婚年齡不同：異性婚預設男大女小（男性 18 歲、女性 16 歲），同婚當事人則不分男女結婚年齡均為 18 歲。因此一個雙性戀女性，16 歲即可與男性結婚，但要到 18 歲才可與女性結婚。這種性別／性傾向差別待遇，顯然欠缺合理基礎。事實上，無論是我國的婦團或來台進行 CEDAW 國家報告審查的國際人權專家均曾建議民法男女法定最低結婚年齡的規定不一致是一種性別不平等，未來應予修法拉齊平，此前（2012-2016）送進立院的婚姻平權民法修正草案各版本，在開放同性結婚之同時，均一併將男女結婚年齡拉齊平，可惜最終同婚採取另立專法，因此民法異性婚結婚年齡的平等改革亦隨之功敗垂成，有待來日再努力。

(三) 與旁系血親的結婚親等限制不同：

同婚專法第 5 條規定「與下列相同性別之親屬，不得成立第二條關係：

1. 直系血親及直系姻親。
2. 旁系血親在四親等以內者。但因收養而成立之四親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。
3. 旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者。」

對比民法第 983 條第 1 項規定「與左列親屬，不得結婚：

1. 直系血親及直系姻親。
2. 旁系血親在六親等以內者。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。



3. 旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者。」

可知，異性婚和同性婚禁止結婚的親屬範圍大致上相同，惟民法第 983 條第 1 項第 2 款規定：「旁系血親在六親等以內者。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。」同婚專法第 5 條第 1 項第 2 款則規定：「旁系血親在四親等以內者。但因收養而成立之四親等旁系血親，輩分相同者，不再此限。」由於沒有優生學顧慮，因此略放寬同婚在旁系血親之禁婚親範圍。

七、同性婚姻與異性婚姻另有些特別「不同」的地方，包括：

（一）不與他方之血親成立姻親關係：

所謂姻親，按民法第 969 條（此條文編排於民法親屬編第一章通則）規定包括「血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶」。

同婚專法在立法技術上大量準用民法規定，但「未準用」民法親屬編的通則，且在立法理由中亦提及同性二人結婚登記後與對方家人並不成立姻親關係，則我國所有法規中有關「姻親」之規定，似乎將被排除適用。這些與姻親有關規定林林總總，例如在與同性配偶家人不同居的狀況下，若對方的父母或兄弟姊妹對自己施暴，則因為不成立姻親關係，而難以被認定為構成家庭暴力¹³，又如三親等內姻親之間，犯竊盜罪者，為告訴

¹³ 家庭暴力防治法第 3 條規定「本法所定家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：

- 一、配偶或前配偶。
- 二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者。
- 三、現為或曾為直系血親或直系姻親。
- 四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親。

乃論，同婚配偶與對方家人不成立姻親的狀況下，將屬於「非告訴乃論」之罪¹⁴。

此外，許多法規中有關於一定親屬間（包括一定親等之血親、姻親）利益迴避之規定¹⁵，則在同婚的狀況，未來如何處理（例如得否、應否類推適用？），輒成疑問，有待後續觀察相關實務之發展。

此處特別提醒一個法規適用上應注意的重點，與同性配偶的家人不成立姻親的話，某些具體的權利或福利會否受到影響，基本上要回歸法規用語來檢視。

舉例而言，沒有姻親，那麼配偶的父母過世之時，可以請喪假嗎？沒有姻親關係，法律上還有無扶養義務？

1. 喪假的問題

依勞工請假規則第 3 條規定「勞工喪假依左列規定：

(1) 父母、養父母、繼父母、配偶喪亡者，給予喪假八日，工資照給。

(2) 祖父母、子女、配偶之父母、配偶之養父母或繼父母喪亡者，給予喪假六日，工資照給。

¹⁴ 刑法第 324 條規定「於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。（第 1 項）前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。（第 2 項）」

¹⁵ 利益迴避的規定甚多，茲僅舉數例供參，如刑事訴訟法第 17 條第 2 款規定，法官現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者，應自行迴避，不得執行職務。又如，政府採購法第 15 條第 2 項「機關人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、二親等以內親屬，或共同生活家屬之利益時，應行迴避。」（此處所謂二親等內親屬包括血親與姻親）



(3) 曾祖父母、兄弟姊妹、配偶之祖父母喪亡者，給予喪假三日，工資照給。」

在異性婚關係中，一名勞工的「配偶之父母、配偶之養父母或繼父母、配偶之祖父母」都是這位勞工的姻親，但在同婚，則不是法定姻親，不過，由於勞工請假規則前開法規用語是「配偶之父母、配偶之養父母或繼父母、配偶之祖父母」，所以能否請假就跟是否成立法定姻親關係無關（也就是答案是可以請喪假），換言之，純粹就法律技術面而言，相關權利、福利會不會受影響，要去看法條用語是直接用「姻親」、一定親等之「親屬」此類字眼，還是使用例如「配偶之父母、祖父母」這樣的表達方式。

2. 與同性配偶家人間不具有扶養義務，但理由與「姻親」其實無關

同婚配偶雖然與他方配偶之家人不成立「姻親」關係，但同婚配偶對於對方家人「不負扶養義務」的原因，精確來說倒不是因為不成立姻親的緣故，而是因為同婚專法並未準用民法第 1114 條規定。詳言之，民法 1114 條規定如下：「左列親屬，互負扶養之義務：一、直系血親相互間。二、夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間。三、兄弟姊妹相互間。四、家長家屬相互間。」因為同婚專法不準用此條文，所以即使與同性配偶的「父母」（民法第 1114 條第 2 款用的字眼不是姻親，而是他方之父母）或其他家人（民法第 1114 條第 4 款家長家屬相互間）同居一家，也沒有法定的扶養義務。

至於若法規用語就是使用「姻親」此一字眼，則需進一步思考是否運用「類推適用」、「目的性擴張」等解釋方法去做個案的法條解釋與判斷，不一而足。但整體而言，這個不成立姻親的同婚登記，在作用上究竟是不平等的表現與延伸，還是最終會成為「異性戀宗法父權」可能的破口與下一波婚家改革的契機，本文認為非常值得觀察。

(二) 只能繼親收養同性配偶「親生」子女，不能接續收養，也不能共同收養。

同婚專法第 20 條規定「第二條關係雙方當事人之一方收養他方之親生子女時，準用民法關於收養之規定。」從而，目前實務上，同婚配偶按這條規定只能繼親收養配偶「親生」子女，既不能接續收養配偶的養子女，也不能共同收養一個無血緣關係的孩子。

這個部分，是否能通過大法官釋字第 748 號解釋所揭示之「較為嚴格之平等權審查」？顯有疑問。政府必須能說明此收養自由¹⁶之限制，其目的是為了追求何種重要公共利益，且必須能證明此手段與該等目的之達成間具有實質關聯，否則構成違憲之性傾向歧視。

(三) 人工生殖技術的近用

長久以來，我國的人工生殖法並不允許代孕，但開放不孕的異性戀夫妻可以接受精子或卵子的捐贈來進行人工生殖，孕育下一代，如此出生的孩子，雖僅與父母之一方具備血緣連結，但依人工生殖法規定乃直接視為受術夫妻的婚生子女。

同婚通過後，目前我國人工生殖仍然只限異性夫妻使用，尚未開放女同志配偶平等近用，接受精子捐贈以生育子女。然而如前所述司法院大法官釋字第 748 號解釋指出，依據「性傾向」而來的差別對待必須接受較為嚴

¹⁶ 收養自由業經大法官釋字第 712 號解釋肯認為屬於憲法第二十二條之基本自由權利。該號解釋主文如下：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十五條第一款規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，……有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女者。」其中有關臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，法院亦應不予認可部分，與憲法第二十二條保障收養自由之意旨及第二十三條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力。



格的平等權檢驗，則何以女同志配偶無法接受精子捐贈使用人工生殖技術？此種與異性夫妻之差別待遇，其目的是為了追求何種重要公共利益，而此手段又與該等目的之達成間具有何種實質關聯？恐怕難以有充分且能說服人的答案。

八、跨國同婚欠缺配套

目前我國同志公民的另一半若是來自同婚尚未法制化的國家，那麼他們將無法在台灣登記結婚，本文認為這是同婚法制化過程一個巨大的遺憾，亟待政府（行政機關或司法機關）透過運用涉外民事法律適用法第八條來解套¹⁷，抑或儘速修法¹⁸來彌補此一缺漏，說明如下：

雖然台灣通過同婚專法，但台灣同志目前只能跟本國法也允許同婚的國家的外籍同性伴侶「在台灣登記結婚」，這是因為我們的涉外民事法律適用法第46條前段規定：「婚姻之成立，依各該當事人本國法。」對於婚姻的成立要件（例如結婚年齡、性別），要求要併行適用雙方的本國法所致，更精確來說，由於世界上所有國家都承認異性婚，所以對異性婚來說，結婚當事人的「性別」要件不會在適用各該本國法之時產生問題，問題出在還有許多國家並不承認同婚，

¹⁷ 《涉外民事法律適用法》第8條規定「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之」。第8條所謂的公序良俗包括國家利益、基本權利、社會公益、道德秩序等等，在大法官釋字第748號解釋做成之後，已清楚確認我國將同性結婚當作憲法上必須保障的基本權利，禁止同性別二人結婚已違反憲法婚姻自由與平等權，也就是說，當外國法不保障同性婚姻，可認定違反我國基本的憲政秩序價值，背於我國公序良俗，因此本文認為行政機關可以考慮運用該法第八條來為跨國同婚解套。

¹⁸ 例如在同婚專法或涉外民事法律適用法增修一個條文明定「跨國同性婚姻的成立，得僅依一方當事人之本國法或舉行地法」。

因此，上述我國涉外民事法律適用法這個選法規則導致許多跨國同婚目前在台灣仍遭拒絕登記的結果。

除了台灣之外，目前世界上另有 28 個國家¹⁹ 通過同婚了，那麼別的國家是怎麼做呢？難道他們的同志公民也都只能跟來自同婚合法的國家的人民結婚嗎？狀況當然不是如此，事實上目前其他同婚合法國家的規定，除了台灣，所有國家都允許本國人和外國人締結同性婚姻！

這是因為世界上有許多國家原本對跨國婚姻就是採取「舉行地法／行為地法主義」（例如加拿大及美國），因此例如兩個日本國籍的同性伴侶（日本尚未通過同婚）去已承認同婚的美國或加拿大結婚（或是一個日本人和美國／加拿大人在美國／加拿大結婚），她們的婚姻在美國和加拿大可以登記，並且如果她們在美國和加拿大生活，她們的配偶身份在美國和加拿大也會被肯認（不過她們若回到日本，日本目前是不承認這個同婚的效力）。

另外有些國家，如果對於跨國婚姻是採取併行適用雙方本國法的選法規則，那麼他們就會針對同婚，做出立法的配套，例如法國的民法就針對跨國同婚明文增訂一條說，在同性婚姻的情形只需要其中一方當事人的屬人法或住所或居所地法允許同婚即可（不要求兩方當事人的本國法都要承認同婚），藉此來處理世界上還有許多國家不承認同婚的困境，確保婚姻自由與平等權不致因此在法國受到阻礙²⁰，比利時通過同婚後，也另外修改其國際私法以因應跨國同婚的需求。

¹⁹ 截至 2020 年 6 月底，世界上通過同婚的國家除我國之外，有荷蘭、比利時、西班牙、加拿大、南非、挪威、瑞典、葡萄牙、冰島、阿根廷、丹麥、烏拉圭、紐西蘭、法國、墨西哥、巴西、盧森堡、英國、愛爾蘭、美國、芬蘭、哥倫比亞、德國、馬爾他、澳洲、奧地利、厄瓜多、哥斯大黎加。



簡言之，目前我國同性別二人的婚姻自由會因國籍而受影響，此種差異將使得我國部分同志公民因伴侶來自同婚尚未法制化國家，導致其婚姻自由無法在我國實現，需要進一步解決此一窘境²¹。

九、專法通過的影響

同婚專法是我國乃至亞洲的歷史性突破，當然也是平權運動路上一個非常重要的階段性成果！不過，專法本身在收養自由上所做的限制，乃至跨國同婚欠缺配套等部分，都顯有持續改革與努力的必要。

此外，現行依據結婚登記雙方當事人是相異性別或相同性別區分適用民法與專法的結果，對於多元性別者而言，顯然也會構成非常詭異的法律適用狀態，例如一個雙性戀者，和同性結婚時依現行法不能共同收養小孩，和對方家人不會建立姻親關係，但和異性結婚就可以共同收養小孩，也會有姻親關係。而一個跨性別者，如果在異性婚姻關係中變更法律性別，那麼，接下來其婚姻究竟是繼續適用民法（婚姻關係中所生子女有婚生推定、可使用人工生殖、可共同收養），還是應該改適用同婚專法（所生子女無婚生推定、不可使用人工生殖、不可共同收養）呢？

更有甚者，目前世界上已有澳洲、德國、比利時等十多個國家或法域（地區）

²⁰ 法國雖然已透過修法針對跨國同婚做出配套，但因為法國與大約十一個國家簽定有如以下這篇文章中提的雙邊協定，而法國憲法規定國際條約／協定的效力高於法律（所以理論上高於民法），所以才會有法國人與摩洛哥人同婚最後是透過最高法院判決才得到最終確認的案例。參見簡至潔、許秀雯，同婚過關後仍不知何處是盡頭 – 跨國同婚何解？，刊登於鳴人堂，2019/8/5，全文參見 <https://opinion.udn.com/opinion/story/10124/3970652>

²¹ 更多有關跨國同婚議題資訊及常見疑問，可參見伴侶盟官網 <https://tapcpr.org/main-topics/transnational-same-sex-marriage>

在「男」與「女」之外，開放「第三性別」選項，例如澳洲護照在 M（男性）和 F（女性）之外開放 X 選項、尼泊爾護照則以 O（Other，其他）標示，美國奧勒崗州、加州等若干地區的身份證件、駕照上亦陸續開放「非二元性別」（non-binary）選項，近年來我國政府就外國對其人民所開放的第三性別選項採取尊重與承認的做法，但國內制度是否開放則仍處於研議中，那麼，未來第三性別和什麼人結婚可以算是「異性婚」或「同性婚」呢？

舉這些例子，其實是想說明，正因為性／別是一個複雜的身份／概念，無論是生理性別、性傾向、性別認同、性別特質都是多元的，婚姻若僵硬地依據男 vs. 女，異性戀 vs. 同性戀的「二元」框架來作區隔，勢必會對不同的多元性別者造成程度不等的隔離、限制與壓迫，也因此，本文認為未來應讓同婚專法回歸民法²²，讓婚姻不分性別，打破法律隔離的框架，才能真正深化平等、促進融合。

5-3 全面反歧視與具多元性別觀點之性別主流化

台灣的女性主義運動在過去 30 年，積極對抗性別歧視，推動修改歧視婦女的法令，尤其是成功修改了民法婚姻家庭相關規定中獨尊（偏惠）丈夫／父親的規定，在某個意義上，可說為後續 LGBTI 群體爭取平等的婚姻自由與公民權，提供了有利的基礎。而在就業、教育、醫療、家庭暴力防治等領域的立法，我國也在民間團體的倡議下，陸續提供禁止歧視、保障 LGBTI 權益的基礎，尤其是 2004 年開始實施「性別平等教育法」，明定教育體系不得因學生之性別、性傾向、性別認同、性別特質

²² 依公民投票法第 30 條第 4 項「經創制之立法原則，立法機關不得變更；於法律、自治條例實施後，二年內不得修正或廢止。」因此理論上依本條項所定，同婚專法於 2021/5/24 之後才能變更法規形式回歸民法。



而有所歧視，並要求各級學校應實施包括同志教育在內之性別平等教育。這對於建立年輕一代平等的性別觀及對於 LGBTI 的認識，有相當助益。

一、多元性別平等教育

有關 2018 年 11 月 24 日反同團體所提之第 11 案俗稱「禁止同志教育案」的公投，雖投票結果通過，但事實上，系爭公投案之主文稱「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？」可見係以「不教性別平等教育法施行細則所定之同志教育」做為公投案主文訴求。

問題是，該施行細則的母法即性別平等教育法，並非公投案標的，性別平等教育法中關於「為促進性別地位之實質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境（第 1 條）」、「性別平等教育：指以教育方式教導尊重多元性別差異，消除性別歧視，促進性別地位之實質平等（第 2 條第 1 款）」、「學校應提供性別平等之學習環境，尊重及考量學生與教職員工之不同性別、性別特質、性別認同或性傾向，並建立安全之校園空間（第 12 條第 1 項）」、「學校之招生及就學許可不得有性別、性別特質、性別認同或性傾向之差別待遇（第 13 條第 1 項）」、「學校不得因學生之性別、性別特質、性別認同或性傾向而給予教學、活動、評量、獎懲、福利及服務上之差別待遇（第 14 條第 1 項）」、「國民中小學除應將性別平等教育融入課程外，每學期應實施性別平等教育相關課程或活動至少四小時」（第 17 條第 2 項）等規定均仍維持不變²³，這是為什麼，即使公投結果通過，學校還是需要遵照母法的規定

²³ 伴侶盟，「禁止國中小實施同志教育公投行政訴訟案 7/25 開庭紀要」，2019/7/25，相關法律意見可參以下連結：<http://lgbtfamiliesinfo.tw/?p=3233>

去實施與教導學生認識不同性傾向、性別認同、防治歧視與霸凌的性別平等教育。也因此，教育部在公投過後的因應調整，雖將該施行細則第 13 條之「同志教育」一詞刪去，但整體條文係酌修為「本法第十七條第二項所定性別平等教育相關課程，應涵蓋情感教育、性教育、認識及尊重不同性別、性別特徵、性別特質、性別認同、性傾向教育，及性侵害、性騷擾、性霸凌防治教育等課程，以提升學生之性別平等意識。」換言之，依循母法規定意旨，並未廢除有關認識及尊重多元性別之教育內容。

此類多元性別教育對於防治霸凌及反歧視是非常重要與不可或缺的基礎，事實上，近來包括傳統上被認為社會「相當保守」的亞洲國家如柬埔寨，亦已宣布自 2020 開始，柬埔寨七年級（約 13 歲）的性教育將包括認識及尊重不同性傾向與性別認同的多元性別教育。柬埔寨教育部官員更嚴正表示這個政策的實施就是為了平等與消弭歧視及霸凌²⁴。

二、多元性別在職場

（一）性別工作平等法禁止性傾向、性別認同等歧視

而在就業領域的反歧視規定，我國法制亦提供多元性別在職場抗拒污名、爭取平等待遇的重要工具。就業服務法第 5 條第 1 項於 2007 年修法時增訂雇主對求職人或員工不得有性傾向歧視²⁵，2002 年制定的「兩性工作

²⁴ Cambodia to teach LGBT+ issues in schools to tackle discrimination, 2019/12/11, Read more at <https://www.todayonline.com/world/cambodia-teach-lgbt-issues-schools-tackle-discrimination?fbclid=IwAR0jGWrRtgp3yRRTubL-ezCIDuSzXU3JzrFCaPDwm-2K6NTJPEWFOe0rUF8>

²⁵ 就業服務法第五條第一項在 2018/11/28 更修正增列禁止星座、血型的歧視，全文如下：「為



平等法」，於 2008 年 1 月 16 日修正更名為《性別工作平等法》，將原本法條中的禁止職場性別歧視之規範，明文擴大禁止歧視不同之性傾向，不過即使在未有明文「性傾向」或「性別認同」字眼的狀況下，解釋上，這些禁止歧視事由在立法技術上係屬例示而非列舉，且我國勞動領域禁止性別歧視的規範，在實務操作上亦係採廣義解釋，因此所謂性別歧視，除了生理性別之外，凡基於性傾向、性別認同²⁶或性別特質／性別刻板印象在內之歧視亦均包括在內。

事實上，美國聯邦最高法院於 2020 年 6 月 15 日亦已做成與我國上述實務見解相同之判決²⁷，認定美國 1964 年民權法第 7 章當中禁止雇主對員工的「（生理）性別」（sex）歧視，應包含「性傾向」（sexual orientation）與「性別認同」（gender identity）歧視。反對意見批評做成判決的多數意見大法官自居立法者，超越了民權法當年的立法意圖而為解釋。不過，主筆多數意見的大法官戈爾蘇奇（Neil Gorsuch）表示：「因性傾向與性別認同而遭解僱，『生理性別』（sex）在這件事上顯然扮演必要與無可辯駁的角色」，他舉例：假如一位雇主因為一個男員工喜

保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」就業服務法第 65 條第 1 項及第 3 項規定略以「違反第 5 條第 1 項，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰；直轄市、縣（市）主管機關應公布其姓名或名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」

²⁶ 黃珮芬，職場上性別認同歧視案例之研究，收錄於 107 年度性別工作平等專刊，台北市政府勞動局，頁 19。

²⁷ *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ____ (2020)，判決全文參見 https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf

歡男性而解僱他，卻不會因此解僱也喜歡男性的女員工，生理性別在這個決定上顯然是個關鍵。在性別認同一事也是如此，如雇主解僱一位表現為男性的跨性別員工（出生時被指定性別為女性），卻不會解僱另一位也是表現為男性的順性別員工（出生時被指定性別為男性），此際雇主的決定顯然也跟生理性別有關²⁸。

（二）多元性別的職場歧視案例

社會的各個領域都有多元性別，可說「三百六十行，行行出同志」，然而，由於社會偏見與污名，許多 LGBTI 在職場上面臨不公對待，以下羅列的這些不斷浮現、未曾間斷的就業歧視個案，其實只是冰山一角，還有許多個案，基於種種困境，甚至無法發聲，為了使這類個案不再出現，社會顯然還需要許多的教育及跨領域反歧視的努力。

1. 2007 年嘉義某私校跨性別教師職場歧視個案：

在嘉義縣某著名私校基督教中學任教的一名男老師，因即將接受性別重置手術（即一般民間過去俗稱的「變性手術」，不過有不少跨性別者認為「變性手術」一詞不恰當，認為稱「性別重置手術」或「性別還原手術」會更為合適）變成「女老師」，他的決定不僅獲得妻子兒女認同及學生的全力支持。但校方知悉後竟以「污染學生心靈」為由，要求他離職，被當事人拒絕後，竟又逼他接受「矯正」，須以男性身分、穿著在校活動。²⁹

²⁸ The Supreme Court's ruling on LGBTQ rights is a sweeping victory for fairness, The Washington Post, 2020/6/16, https://www.washingtonpost.com/opinions/the-supreme-courts-ruling-on-lgbtq-rights-is-a-sweeping-victory-for-fairness/2020/06/15/a0874e74-af29-11ea-856d-5054296735e5_story.html



這名老師的性別認同及性別表現（服裝打扮）顯與其職務所需的工作能力、或其工作表現均無關，校方作為雇主，自不能以此為由要求該名老師離職，亦不應因為「恐跨」（transphobia）而對員工施加「矯正」壓力，造成違法的性別歧視敵意環境。據悉，這個個案是在民間團體的聲援及新聞曝光後，才倖免於被解職的命運。

2. 2011 年台北馬偕醫院解僱跨性別員工周逸人案

2011 年 5 月馬偕醫院解僱一名跨性別女性員工³⁰（原生生理性別男性，性別認同為女性）遭台北市政府認定構成性別歧視，依性別工作平等法裁罰³¹。

馬偕醫院不服裁罰處分，提起爭訟，本案跨性別員工後來在司法程序勝訴有兩個關鍵，法院認為 1. 解僱違反「最後手段性」（比例原則）以及 2. 性別歧視「舉證責任倒置」，說明如下：

(1) 解僱的最後手段性

在勞動法領域，有所謂「解僱最後手段性」，意指解僱必須是雇主於使用其他各種手段處理後，仍無法改善情況，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之（懲處）手段，始得終止勞動契約，也就是說解

²⁹ 專案組，名校男師變性 被逼離職 學生不滿打壓 力挺老師「勇敢做自己」，蘋果日報，2007/1/17，連結：<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20070117/3187190/>

³⁰ 該員工原生生理性別為男性，但性別認同為女性，依其所述，其到職後某日開始著女裝及化妝上班，因而遭到雇主之刁難，乃至最終遭解僱。

³¹ 案件事實請參台北地院 101 年度簡字 164 號行政訴訟判決。

僱應該是最後的手段。然而法院在本件發現該跨性別員工「若有怠忽工作、擅離工作崗位、曠職等情事，雇主非不能以書面或口頭警告、記小過、甚至資遣方式以達懲戒之目的。……此等規定顯係為保障員工而設，是雇主所訂工作規則既已承諾以漸進式懲戒手段予以導正員工之不當行為，倘若較輕程度之懲戒手段仍無法導正，始具備解僱之比例性及最後手段性。對於員工究有無其所指危及公司資產重大損害之舉，顯然未盡調查能事，即給予最嚴重之免職處置，對其自難謂公平。」

(2) 性別歧視「舉證責任倒置」

此外，法院判決指出：雇主並無明確證據，足證該跨性別員工擅自離開工作崗位致生變故使雇主蒙受重大損害，且除了「為達被資遣或獲取『非自願離職證明』之目的，在服裝打扮及行為舉止相當女性化」實例外，雇主未能舉出員工有其他工作疏失，仍執意以其擅自離開工作崗位為由，將之免職，其真正之動機及意圖，應認係該員工「服裝打扮及行為舉止相當女性化」造成雇主人事管理困擾，又不欲依法資遣或對該員工為更合適之職務調整，是雇主對該員工所為免職，顯係基於身著女裝等女性傾向之因素，對其所為差別待遇，實已構成性別歧視，因此，法院認定，跨性別員工既已具體指明雇主對其表達性傾向（本文註：應為「性別認同」）前後之差別待遇，而雇主則未能就其所為差別待遇「並非基於性別因素」一節，盡其舉證之責，因此基於舉證責任倒置之法則，認定雇主流張無理由，而應受不利益之認定。

之所以在就業性別歧視的認定，採取舉證責任倒置，其法理在於雇



主手上擁有完整的業務經營、組織管理、工作權責與資格、人事等資料，由其提出之所以給予差別待遇或對某員工不利待遇之正當理由，相較而言，比要求主管機關或個別員工自行舉證證明構成歧視要容易許多，如此較符合事理公平。

(三) 長髮男警葉繼元案³²

員警葉繼元因為蓄長髮違反警方內部的服儀規定，因此考績被打丙等，並陸續提起兩件行政訴訟，惟迭遭高等行政法院及最高行政法院認定此等男女警服儀管理規則依據性別而有不同要求之差別對待，與性別歧視無涉，而遭敗訴定讞。當事人已於 2019 年 6 月聲請釋憲，迄今尚未有結果。

本文認為應思考關鍵在於：男女警髮式的不同要求，是一種「真實職業資格」(bona fide occupational qualification, 簡稱 BFOQ)³³嗎？此與工作的執行及工作能力究竟有何關聯？如果沒有合理、實質的關聯，那麼依據性別而來的系統性差別對待（髮式要求），以及以此作為考績評價基礎，本文認為已違反性別工作平等法第 7 條規定「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」應被視為違憲之性別歧視。

³² 有關葉繼元 103 年度考績丙等爭議，參台北高等行政法院 105 年度訴字第 173 號及最高行政法院 108 年度判字第 22 號判決，104 年度考績丙等爭議，參台北高等行政法院 106 年度訴字第 817 號及最高行政法院 108 年度判字第 46 號判決。

³³ 對於「真實職業資格」的認定，應打破性別刻板印象，更應納入多元性別平權的視野，參見謝孟釗，跨性別女性可以擔任女僕咖啡店的女僕嗎？刊登於風傳媒，2020/6/27，全文參見 <https://www.storm.mg/article/2793725?fbclid=IwAR2DQJyK1XcZJyU6s7QapTYTLG3WslmGB7U6V2NSpbsOmPR8xRC3gKtMRcw>

(四) 雙性人 (intersex) 的職場性別歧視案

雖然我國就業反歧視的法規，和世界上許多先進國家相較可說毫不遜色，也提供多元性別法律保障及歧視救濟管道，然而多元性別在職場遭受歧視的案例往往由於欠缺完整的蒐集整理，以致難以掌握其全貌。

在監察院 2018 年 6 月有關雙性人之調查報告中，亦直指由於勞動統計的資料整理收攏方式欠缺對於多元性別之敏感度，因此欠缺相關統計，從而無法意識到問題的嚴重性，相關宣導因之有所不足。該報告指陳如下：

「在職場環境中，勞動部雖稱無接到雙性人個案之性騷擾申訴，惟本院訪談雙性人個案確有受職場性騷擾及申訴案例，勞動部顯然並無針對雙性人之相關統計，是該部對避免雙性人職場性騷擾之宣導及輔導之措施，顯有不足：

1. 依據性別平等工作法第 13 條第 2 項規定，雇主知悉有性騷擾情形時，應採取立即有效之糾正措施。而此項性騷擾並不區分性別，亦就男性、女性甚至雙性人，均應有所適用。
2. 據勞動部表示，性別歧視態樣涵蓋性別、性傾向及性別認同，有關雙性人、同性戀及跨性別者等如因性別、性傾向或性別認同遭就業歧視，皆屬性別歧視之範疇。惟該部勞工行政資訊整合應用系統之「性別工作平等案件子系統」之查填項目，考量雙性人等之個人隱私，尚無要求申訴人須填報其身分資訊。故經本院詢問有無雙性人遭受職場性騷擾案例，該部回復則稱並無雙性人申訴案例。
3. 惟據本院訪談雙性人個案表示：其登記性別雖屬男性，惟因雙性人身分，而有胸部隆起之特徵，惟某日竟遭同事摸胸，並說其胸部很大等



語。案經雙性人個案提起申訴，經某縣市政府性別工作平等會決議雇主未善盡工作場所性騷擾防治義務，違反性別工作平等法第 13 條第 2 項規定，而在該決議書之事實及理由中，均有提及申訴人因天生染色體為 47XXY（按：即克氏症候群 Klinefelter syndrome）之關係，而屬雙性人身分。是以勞動部回復本院並無雙性人申訴個案，顯然係因無此相關統計所致，更遑論有任何避免雙性人職場性騷擾之宣導措施。」³⁴。

據了解，勞動部每年其實均會與各地方勞工行政主管機關辦理職場性別平權暨性騷擾防治研習會，也會邀請事業單位派員參加，然而許多有關多元性別職場歧視案件之所以一再發生，往往源自於無知和誤解，因此一方面確實如監委調查報告所指，有加強宣導認識多元性別以及積極輔導提升企業多元性別知能的必要，他方面，現行的各種政府（性別）統計（不只勞動部），基本上均仍建立在男女性別二分的基礎上，因此，各領域主管機關實應開始研議如何於主責之相關統計中，得兼顧當事人隱私與意願，發展出能妥切納入多元性別項目的資料。

（五）2019 年台北柯達飯店解僱雙性人員工案

監察院報告言猶在耳，2019 年 6 月台北柯達飯店即爆發要求雙性人員工小霞（化名）必須對其他同事「出櫃」說明自己的身體隱私，後又予以解僱之案件，經媒體報導後引發社會關注，當事人依法提出性平及就業歧視申訴，後台北市勞動局性別工作平等會審定認定柯達大飯店之相關行為確

³⁴ 孫大川、高鳳仙，調查報告，2018/6/14，第 33-34 頁，報告全文請參監察院官網。監察院就該調查報告所發新聞稿參見 https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=124&sms=8912&s=12908

已構成違法之歧視：包括違反性別工作平等法第 11 條第 1 項（因性別歧視而解僱）及同法第 13 條第 2 項（對於性別歧視之言行，造成敵意性、脅迫性、冒犯性之工作環境，或作為勞務契約存續、變更之情形，而雇主知悉後，並未採取立即有效之糾正及補救措施）等規定。台北市府因此裁罰柯達飯店共新台幣四十萬元。

這一類的案件中，均在在顯現確實需要加強企業對於多元性別的理解，實施有關多元性別之在職教育訓練，才能真正避免再發生任何類此之職場不公與霸凌事件。

（六）跨性別公共空間使用案

本案當事人 Alice 是一位跨性別女性，於求職面試時主動揭露自己的跨性別身分，並請公司讓她依自身性別認同使用女性廁所。但面試後，該公司人資居然以電話要求 Alice 「想上廁所時，就從 7 樓辦公室到 1 樓大廳使用公用廁所」。Alice 認為上述要求不合理，請公司重新考慮看看，之後公司就發無聲卡給 Alice，遲遲不告知面試結果。為維護自身權益也為了讓這類歧視跨性別的事件不再發生，Alice 提出本件性平申訴，最終，台北市政府勞動局於 2020 年 2 月認定本案徵才公司已違反性別工作平等法第 7 條「禁止對求職者性別歧視」規定³⁵。

性別工作平等法第二章第 7 條至第 11 條明定性別歧視之禁止，並均有相應之行政裁罰與民事賠償途徑，然而在司法實務上仍有許多困境，包括多元性別起身對抗的成本、不少案件中仍有舉證的困難…這都已經是在歧視案件發生後，問題的下游了。回到問題的上游，應該思考的是，如何教育

³⁵ 案情說明引自伴侶盟「多元成家大補帖」，<https://lgbtfamiliesinfo.tw/?p=3702>



雇主（人資）認識多元性別，如何給予雇主有關處理多元性別議題必要的知能培訓（例如跨性別員工之穿著打扮、公共空間之使用），這是公部門可以特別著力與努力的方向。

近年來許多國外的機構或人權組織，亦已逐步發展出各種友善多元性別職場的指引³⁶，建議公、私部門之雇主與人資得視脈絡予以「在地化」後，參照使用。

三、愛滋歧視

雖然我國「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」（簡稱「感染者條例」）明文禁止歧視感染者，但我們可以在許多案例及日常生活中發現台灣社會對於HIV／愛滋的汙名仍然嚴重，且往往被恐同者刻意動員使用來與男同志身份高度連結。

（一）從關愛之家、台中彩虹天堂到國防醫學院愛滋生退學事件

1. 關愛之家案

2006年收容HIV感染者的關愛之家被提告訴請遷出再興社區，第一審地方法院判決關愛之家敗訴，認為社區管委會有權依公寓大廈管理條例制定規約，要求住戶不得收容或安置法定傳染病患³⁷，判決理由

³⁶ 例如以下三份資料均可自網路搜尋下載，可供參酌

1. Human Rights Campaign, Transgender Inclusion in the Workplace
2. Ball State University, Creating an LGBT-friendly workplace
3. Catalyst, Building LGBT-Inclusive Workplaces. Engaging Organizations and Individuals in Change

³⁷ 臺灣臺北地方法院 95 年重訴字第 542 號民事判決（2006/10/11）

書不無矛盾地提及「愛滋病傳染途徑主要係透過不安全之性接觸、靜脈注射、輸血、分娩、哺乳等方式，不會從一般公共場所或日常生活接觸中得到，而眼淚、唾液及糞便亦不會加以傳染」，然而話鋒一轉，又續論道「然愛滋病係法定 24 小時內應通報之傳染病，且依據目前之醫學常識並無一完整妥善有效之得治癒之醫療方法。然愛滋病既為一法定傳染病，且會經由血液及部分體液傳染他人，而再興社區居民為保障其生理或心理之衛生或健康無虞而繼續居住之於該社區之權利，以規約方式限制同屬該社區之住戶不得收容或安置法定傳染病患，自難認該規約條款有違反公序良俗之處。」從而認定「系爭規約並無違反公序良俗而無效之情形，關愛之家協會既違反系爭規約而收容法定傳染病患，原告自得請求其改善，而本件原告既已函請關愛之家協會改善，然關愛之家協會仍收容罹患愛滋病等法定傳染病者，已達得請求關愛之家協會遷離之要件，故系爭決議並無違反比例原則之處，而原告依法自得訴請關愛之家遷離。」

本案捲動社會關注，其後，促成人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例修法，於第 4 條第 1 項明定禁止相關居住、安養之歧視，並訂有罰則。關愛之家上訴後，於第二審判決³⁸逆轉勝，判決理由指出：再興社區於（民國）94 年 7 月 20 日及同年 8 月 31 日召開區分所有權人會議將規約第 17 條第 2 項第 4 款修正為：「住戶不得將社區建物提供收容或安置法定傳染病患及精神病患，或經營類此行業及經營色情等妨害公序良俗並影響鄰居生活安寧、公共安全、公共衛生之行業，違者經勸導限期仍未改善，除得訴請法院強制執行遷離...。」

³⁸ 高等法院 95 年上易字第 1012 號民事判決（2007/8/7）



逕行排除法定傳染病愛滋病患之收容，即與上開人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例（以下簡稱人類免疫缺乏病毒條例）第 4 條第 1 項：「感染者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇」之規定相左。是以再興社區於 96 年 7 月 11 日人類免疫缺乏病毒條例第 4 條第 1 項公布施行前，固可依其規約第 17 條第 2 項第 4 款之約定，授權被上訴人訴請上訴人遷離系爭房屋。惟人類免疫缺乏病毒條例第 4 條第 1 項於 96 年 7 月 11 日公布施行後，就法定傳染病愛滋病患之安養、居住既有不得歧視之特別規定，則系爭決議修正之規約第 17 條第 2 項第 4 款有關住戶不得將社區建物提供收容或安置法定傳染病患之約定，即屬違背公寓大廈管理條例第 22 條第 1 項所定僅於法令別無規定之情況下，方得以規約約定之規定。換言之，被上訴人於人類免疫缺乏病毒條例第 4 條第 1 項於 96 年 7 月 11 日公布施行後，已不得再依規約第 17 條第 2 項第 4 款之約定拒絕愛滋病患居住於再興社區。」

此案逆轉勝的過程，某程度恰恰印證了透過立法來矯正歧視的必要性與重要性。不過，即使有了這樣的立法以及司法判決前例可循，現實中對於愛滋的歧視與污名仍然未能根除，也因此直到 2011 年又有類似的台中彩虹天堂事件出現。

2. 彩虹天堂案

2011 年由愛滋防治組織「露德協會」興辦的位於台中的服務中心「彩虹天堂」，由於社區管委會要求房東不得租給同志團體，最終被迫搬離該社區。管委會以社區公約要求房東，不得租給包括中輟生社福團體、「同性戀俱樂部」等商家。2011 年 10 月，該社區管委會再次以

決議文，列管彩虹天堂為不受歡迎商家，強力表示希望房東及總幹事儘快要求中心搬離。而彩虹天堂去函台中市都發局請求說明，台中市都發局依據公寓大廈管理條例第一條「為加強公寓大廈之管理維護，提昇居住品質，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他法令之規定」回應表示無法可管，回文中載明：「本案倘社區規約規定，不歡迎同性戀俱樂部進駐，公寓大廈管理條例並無規定，惟是否涉及侵權行為，請循司法途徑解決。」³⁹

實則既有前述關愛之家判決前例，比照相關法理，實不難認定管委會此舉有明顯之性傾向歧視，依本文之見，即使事件發生當時尚未有法律明文禁止租賃／住居的性傾向歧視，亦可以透過解釋認為規約內容違反公序良俗，而認定該規約無效。

3. 國防醫學院愛滋學生退學案

除了前述兩起事件外，近年來另一起特別引發關注的案件是國防醫學院愛滋生阿立遭退學事件，雖衛福部認定具有違法歧視（構成拒絕其就學之不公平待遇，參見人類免疫缺乏病毒條例第4條第1項規定）而開罰國防大學，但國防大學不服，因此纏訟多年，最終雖和解告終⁴⁰，但也顯然提醒我們，愛滋歧視的消除還有很長一段路。本文認為要消弭愛滋汙名與歧視，除了教育及宣導之外，亦應積極再思人類免疫缺乏病毒條例第21條蓄意散播罪的妥適性。

³⁹ 參見史倩玲，律師：驅趕同志，社區公約違憲，立報，2011/12/14。

⁴⁰ 阿立的故事，可參見鍾岳明，歧視是病毒 愛滋感染者的困境，<https://www.mirrormedia.mg>，2019/12/02



(二) 再思感染者條例第 21 條蓄意散播罪

查感染者條例第 21 條規定「明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑。（第一項）明知自己為感染者，而供血或以器官、組織、體液或細胞提供移植或他人使用，致傳染於人者，亦同。（第二項）前二項之未遂犯罰之。（第三項）」

依衛福部所發布危險性行為之範圍標準，所謂危險性行為之範圍，指「未經隔絕器官黏膜或體液而直接接觸，醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為。」過往司法實務上往往因此把未戴保險套之口交等性行為均納入危險性行為範圍，但隨著醫療進步，HIV 感染者若能及早發現、接受治療，並定期追蹤，事實上可以維持相當健康的狀況。依據國際大型研究發現，只要血液中測不到 HIV 病毒量且穩定長達 6 個月以上時，已確知不會透過性行為將病毒傳染給他人，也就是 U = U（undetectable = untransmittable），「測不到病毒 = 不會傳染」的概念，世界衛生組織也在 2018 年發佈了支持此看法的文件⁴¹。感染者條例第 21 條採行處罰重罪的刑度規格，並且連「未遂犯」都罰的立法方式，在實際運作上，有可能遭濫用為情侶分手後用來報復對方的工具。

國內外均有愈來愈多案例顯示，感染愛滋病毒的女性，經過穩定服藥、定期追蹤評估、選擇適當的生產方式、寶寶預防性治療及母乳替代品等，

⁴¹ WHO, Viral suppression for HIV treatment success and prevention of sexual transmission of HIV, 2018/7, https://www.who.int/hiv/mediacentre/news/viral-suppression-hiv-transmission/en/?fbclid=IwAR2IlsaUp7etuEP5Sp-8TpkRnwT_bqx0jNM6R_-OsmCeQ1qPyoKNRMpZgtzk

也能順利產出健康寶寶，其異性配偶多年來的健康檢查結果也都是無感染⁴²。

近年來已經有地方法院及高等法院對「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」第 21 條的「危險性行為」採認 U = U 的見解，然而在「危險性行為之範圍標準」未修正的情況下，這樣的見解只在零星案例中出現，尚未成為普遍穩定的實務見解⁴³。接下來需要思考的問題就會是，衛福部是否修正「危險性行為之範圍標準」之定義，剔除實際上病毒量測不到的當事人，以符合最新科學證據所顯示的見解，並避免愛滋汙名與恐懼因為現行立法方式被加深，而影響當事人權益。

四、身份關係與醫療權益

(一) 病人自主權利法所定權利，尚不能結婚之同志伴侶與非婚伴侶，如何「自主」而非「被迫」選擇？

2019 年 1 月開始施行的「病人自主權利法」第 10 條第 2 項規定：

下列之人，除意願人之繼承人外，不得為醫療委任代理人：

1. 意願人之受遺贈人。
2. 意願人遺體或器官指定之受贈人。

⁴² 張茗暄，測不到病毒即無傳染力 愛滋感染者自然懷孕生產，中央社，2019/11/26，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201911250192.aspx>

⁴³ 台灣伴侶權益推動聯盟編著，非婚大事—不婚族／同志伴侶一定要曉得的生活法律，東販出版，2018/5/1 初版，頁 232-239。近來亦有一起在高等法院對於危險性行為定義，改採 U=U 概念的案件，參見劉世怡，愛滋男被控危險性行為案，二審逆轉改判無罪，中央社，2020/06/09，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202006090102.aspx>



3. 其他因意願人死亡而獲得利益之人。

依該規定，對於那些因為壓力與歧視而仍有出櫃困難、尚不能結婚之同志伴侶或非婚伴侶而言，由於他們不是另一半的繼承人，因此似乎將必須被迫在財產權益（受遺贈或被指定為保險受益人）和成為醫療委任代理人間二擇一。

本文認為，假設「非婚伴侶」較「配偶」有較高道德風險而有此條文設計，恐欠缺實證基礎，亦可能有歧視之虞，亟待未來能進一步研議與改革⁴⁴。

（二）同性伴侶醫療權益及被停辦的地方同性伴侶註記

查醫療法第 63 條規定「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。

前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」

至於誰是「關係人」？依據衛生署（衛福部前身）發布之「醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則」（民國 93 年 10 月 22 日），認定「病人之關係人，原則上係指與病人有特別密切關係人，如同居人、摯友等；或依法令或契約關係，對病人負有保護義務之人，如監護人、少年保護官、學校教職員、肇事駕駛人、軍警消防人員等。」

⁴⁴ 台灣伴侶權益推動聯盟編著，非婚大事—不婚族／同志伴侶一定要曉得的生活法律，東販出版，2018/5/1 初版，頁 102-117

則依此見解，同性伴侶是否醫療法所稱「關係人」？當然是，但醫療實務上，第一線醫護人員或因不諳上開指導原則，或對於如何認定同性伴侶關係有疑，更可能擔心病患原生家庭不認同而有爭議，因此往往拒絕讓同性伴侶簽署手術同意書或參與醫療決定，輒造成當事人及其伴侶之不便甚至釀成遺憾⁴⁵。

在同婚專法上路前，自 2015 年高雄市率先開放同性伴侶註記起，我國多數縣市均陸續開放同性伴侶註記，此種註記乃登錄於戶政役系統中，而非戶籍謄本之上，註記辦理完成後，另由地方政府發給同性伴侶證或註記公文作為證明，在實務上，可以在醫療上便利於出示佐證彼此為關係人（須說明者，因為法律本來就沒有明文規定關係人的證明方式，因此醫療院所也不能僅因一對同志戀人未辦理同性伴侶註記，而否定其「關係人」地位）。

惟內政部於同婚專法三讀通過後，2019 年 5 月 22 日迅速發布「司法院釋字第 748 號解釋施行法施行後戶籍登記因應作為」，就先前各地方縣市政府自行開辦之同性伴侶註記制度⁴⁶做出如下行政指導：

⁴⁵ 衛福部 2017 年在本人建議下，從善如流新增修正了手術同意書／麻醉同意書中有關「關係人」的說明，載明「伴侶（不分性別）」為有權簽署之「關係人」。我認為這是「醫療平權／無歧視」非常好的示範，不過施行至今，還是有若干醫療工作者並不知悉此項修正及其意義，顯還有加強宣導的必要。

⁴⁶ 有關同性伴侶制度在台灣之倡議歷程，參見簡至潔，平權繞道行－用地方註記槓出中央平權，演講逐字稿（記錄整理：簡至潔、徐文倩），時間 2019/10/12，地點：台北市紀州庵文學森林，台灣伴侶權益推動聯盟（伴侶盟）主辦之「拾穗講堂」，該次演講逐字稿參見伴侶盟官網連結 <https://tapcpr.org/hot-news/event/speech-and-lecture/> 拾穗講堂 /2019/11/28/ 平權繞道行－用地方註記槓出中央平權



1. 國人與承認同性結婚國家人士（或者 2 位國人）於 108 年 5 月 24 日起已可辦理同性結婚登記，爰不再受理渠等之同性伴侶註記，如原有同性伴侶註記者，於辦理同性結婚登記後，該註記應予刪除。
2. 國人與承認同性結婚國家人士（或者 2 位國人）於 108 年 5 月 24 日起得辦理同性結婚登記，倘於一定期間未辦理同性結婚登記者，是否刪除其同性伴侶註記。業於 108 年 5 月 14 日函詢地方政府意見，再另案釋復⁴⁷。
3. 國人與未承認同婚國家人士於 108 年 5 月 24 日起無法辦理同性結婚登記，仍可受理渠等之同性伴侶註記，另原有同性伴侶註記者，該註記亦不刪除。

換言之，除了尚不能登記結婚之跨國同志伴侶之外，目前各縣市政府已不再接受新申請之同性伴侶註記。然而，由於社會歧視或其他出櫃壓力因素等等，我國仍有一些同志公民目前尚未能選擇登記結婚，在此情形，其共同生活關係仍宜有一定方式證明（例如在就醫時提供同性伴侶註記證明給醫護人員以便利證明其為醫療法所稱「關係人」之身份而得簽署手術同意書），或以利主張彼此相當於若干法規中所稱家屬之身份，是本文認為同性伴侶註記制度具有保留實益，不宜在同婚專法上路後即貿然廢止⁴⁸。未

⁴⁷ 2020 年 2 月 20 日在行政院羅秉成政務委員召開研商「行政機關辦理同性伴侶註記事宜」會議協調後，內政部於 2020 年 3 月 25 日函告各直轄市、縣(市)政府略以，有關已辦理同性伴侶註記者，若可依法辦理同性結婚，是否逾一定期限未辦者，即刪除原同性伴侶註記 1 節，考量自 2019 年 5 月 24 日起可辦理同性別者結婚登記迄今僅 9 個月餘，似宜給予較多時間調適，又維持原有註記亦無損公益，俟當事人辦理結婚登記時再予以刪除同性伴侶註記

⁴⁸ 此外，若干婚姻需境外面談國家之外籍人士因無法取得經驗證之單身證明，致實際上不但無法在我國登記同婚亦無法進行同性伴侶註記，宜有變通之道解決此困境。

來地方政府是否有契機繼續接受新申請之同性伴侶註記，甚至考慮擴大開放予異性非婚伴侶登記使用？亦有待後續觀察。

五、仇恨言論／仇恨犯罪，是否管制，如何管制？

1998 年美國一名懷俄明州的青年 Matthew Shepard 被殘忍虐殺，加害者犯案動機被認為是基於 Matthew Shepard 的男同志身分，此案促使美國社會重視因性傾向偏見而來的犯罪，後來歐巴馬政府更通過以 Matthew Shepard 為名的聯邦反仇恨犯罪法（Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act 2009）。

2013 年我國亦曾有立委提出「防治仇恨罪條例」草案條文，將仇恨犯罪定義為：基於種族、宗教、殘疾、種族特點、國籍、性別、政治見解或性傾向之偏見而對他人之生命、財產或自由之犯罪行為⁴⁹，但其後並未完成立法。

在台灣由於缺乏仇恨犯罪的立法，也沒有正式的統計數據，我們事實上無法知悉究竟有多少犯罪是基於對多元性別的偏見所產生。

為什麼「仇恨犯罪」（hate crime）的統計是重要的？

在 BBC 近期一則有關丹麥性侵犯罪的報導中提及：「國際特赦組織指出，丹麥警方不記錄性侵事件報案人是順性、跨性、還是非二元性別，只記錄報案人是男還是女。這意味著，像 Nico Miskow Friborg 這樣的跨性別運動者無法追蹤統計有多少跨性別受到影響，有多少跨性別正是因為跨性別身份而遭到攻擊。」⁵⁰

⁴⁹ 立法院第 8 屆第 3 會期第 11 次會議議案關係文書，院總第 461 號委員提案第 14939 號，中華民國 102 年 5 月 1 日印發。



台灣通常被認為對多元性別很友善，甚至認為台灣應該鮮少有針對多元性別而來的暴力攻擊吧？不過，上述報導中的國家丹麥，在 2017 年的歐盟性別平等排行榜上名列第二，僅次於鄰居瑞典，一般被認為是性平優等生⁵¹。而即使是丹麥，亦被國際人權組織發佈報告批評其存在「普遍的性暴力」，且處理性侵案件有「體制性問題」。前開報導中丹麥的跨性別運動者亦直言通常情況下跨性別對丹麥的體制欠缺信任，因為體制內普遍存在恐跨現象，跨性別很可能受過警察騷擾，或在醫療領域受過歧視。

那麼，我國沒有針對多元性別而來的仇恨犯罪嗎？若長期關注社會新聞或從事多元性別的法律服務工作的話，會知道我國的狀況恐怕並非平靜無事，只是欠缺相關統計罷了。鑑於我國所發生針對多元性別而來的仇恨犯罪，一直欠缺正式統計資料，從而難以掌握真實情況、量化需求或評估如何有效投注資源。如何建立相關仇恨犯罪統計資料，並提升司法、執法人員敏感度，以防治並妥善處理相關犯罪，值得持續研議探討。

所謂「仇恨言論」（hate speech），一般是指鼓吹對於特定群體（如性別、性傾向、性別認同、種族、宗教、身心障礙…等）之仇恨，煽動對該群體或所屬個人之歧視、敵意或暴力之主張。近年來，在台灣隨著同志運動尤其是婚姻平權立法與釋憲的進展，多元性別經常承受著各式各樣的惡意攻擊與抹黑。哪

⁵⁰ Ashitha Nagesh, Does Denmark have a 'pervasive' rape problem? BBC News, 2019/3/11, <https://www.bbc.com/news/world-europe-47470353>

⁵¹ 歐盟性別平等指數顯示，歐盟僅九個國家育兒指數達標，丹麥是其中之一，也只有為數不多的少數國家議員兩性比例接近 50：50，丹麥亦是其中之一，而就男女家務分工平等，丹麥也是名列前茅。同上註。

些反同言論會構成所謂的仇恨言論？這些仇恨言論應否予以管制，又該如何管制（管制手段可能是多元的，不僅限立法），才不致於侵害「言論自由」？

台灣目前對於仇恨言論尚無特別規範，然而除了透過教育，我們要如何才能有效處理與回應仇恨言論對特定群體與人性尊嚴造成的傷害，顯係一大疑問。

2018年7月16日我國舉行CEDAW第三次國家報告審查會議，民間團體⁵²口頭報告提及網路上針對多元性別族群的仇恨言論問題嚴重，獲得國際人權委員重視，後國際人權委員於記者會中及書面結論性意見第29點（b），均特別要求政府制定措施管制仇恨言論，強調應「特別注意因性別或意識形態面臨仇恨言論導致交叉歧視之女性，如女同性戀、雙性戀、跨性別及雙性人」。

而近年來，國際人權專家來台進行國家人權報告審議，亦一再提醒建議我國政府應制定一部綜合性的反歧視法（平等法）⁵³，據悉目前行政機關的草案版本有初步納入對於仇恨、歧視性言論的若干管制，後續發展值得關注。

六、性別平等教育法對於歧視言論的處理

2016年台大機械系舉行甄試，筆試題目提到，「我們生存的自然中，有許多自然的律。例如：天上有光體，可以分晝夜，做記號，訂節令、日子、年歲，有晚上，有早晨，這是自然中時間的律；地要發生青草和結種子的菜蔬，並結

⁵² 台灣伴侶權益推動聯盟新聞稿，落實 CEDAW，政府應管制仇恨言論並重視多元性別女性所面臨之多重歧視，2018/7/20，<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2018/07/20/20180720>

⁵³ 例如 2013 年我國舉行兩公約的首次國家報告審查，來台國際人權專家所做第 27 點結論性意見與建議，參見 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/cp-468-31490-f6b22-200.html>



果子的樹木，各從其類，果子都包著核，這是植物由種子孕育生命的律。社會中也有許多律，例如：人要離開父母，與妻子連合，兩人成為一體。家庭是由一男一女、一夫一妻組成，這是社會與家庭的律。工程師的工程創新不能違反自然的律，社會的和諧不能違反社會的律。雖然有一些例外，但以下的問題不討論例外的狀況。問題：請以「工程師應盡的社會責任」為題，闡述一件工程師應盡的社會責任，以及這個社會責任所依據的自然或社會的律。」後遭檢舉，教育部認定違反性別平等教育法，而予以處罰⁵⁴。

針對這個處分，有人憂心日後言論自由或思想自由會受到限制，甚至疑惑，那麼是否以後只要講到「一夫一妻」就是違法？事實上，並非如此，必須注意這個案例之所以被處罰，主要是因為出現在權力不對等的教育／考試的場域，而「性別平等教育法」第 13 條已明定，學校招生不得有性別、性別特質、性別認同或性傾向的差別待遇。出題者運用強烈宗教色彩之文字與異性戀中心的假設為題，顯然對於不同性傾向或多元家庭出身的應試者將造成不公平、不利之差別對待，因而認定此種出題方式有違性平教育法。

至於若是在其他「非教育場域」，這位出題者說出類似這樣的話，基本上我國法律目前尚無任何規定禁止之，而是將藉由言論市場上不同意見者的交鋒與辯證，亦即交由輿論公評而非法律管制。

七、一言難盡的反歧視議題

「哪裏有壓迫，哪裏就有反抗」！

⁵⁴ 陳至中，台大機械系考題違性平 遭罰 3 萬創首例，2016/8/24，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201608245017.aspx>

社會生活中對於多元性別的歧視可說無所不在，只是有的隱微、有的赤裸，各種異議與反抗也因此從未停歇。

許多相關多元性別的反歧視議題，往往稱得上歷史悠久、盤根錯節並且一言難盡，隨意舉例，比如迄今我國的「捐血者健康標準」仍維持非常過時的、對於「曾有男男性行為者」終生不得捐血的禁令，又如若干警察執法被質疑對同志有違法「釣魚」或過度臨檢等問題仍時有耳聞、卻又難以根絕⁵⁵，又如，即使性別平等教育法明文要求「學校應提供性別平等之學習環境，尊重及考量學生與教職員工之不同性別、性別特質、性別認同或性傾向，並建立安全之校園空間」（第12條），並明確禁止性傾向、性別認同等歧視，但許多跨性別學生在實際的校園生活中，迄今仍未能享有依據其性別認同入住宿舍及使用公共空間等平凡的願望⁵⁶……這些多元性別人權議題的推進，或許還需要許多時間、對話與條件來成就，但也絕對有賴我們每一個人持續不懈地真誠思辨和共同努力，如此才可能早日減少多元性別公民無意義受苦，並讓台灣社會更為美好與平等。

5-4 結語：展望未竟之事

性別主流化在台灣公部門已經推動十多年並有階段性成果，基於「沒有人是局外人」

⁵⁵ 美國同志運動的濫觴常被認為可追溯至六零年代的同志酒吧「石牆」長期遭警察濫權臨檢最後導致的衝突與抗爭，而台灣1997年發生常德街事件乃至後續直至今日都還時有耳聞各種針對同志或同志場所臨檢的合法性爭議，此涉及國家警政權對待多元性別是否執法公正而無偏見，係重大人權考驗。

⁵⁶ 例如長庚大學跨性別女學生的案例，參見謝孟穎，被迫入住男宿、遭教官性騷擾 跨性別女大生淚訴：我只想要普通的生活，還要等多久？2018/7/18，報導全文參見 <https://www.storm.mg/article/464784>



以及人權必須與時俱進的要求，所謂的「性別」主流化當然必須包括「多元性別」在其內，此意味著：

- 一、中央及地方公部門均應具備推動「多元性別平等及反歧視」的敏感度與決心，也就是說，在既有的性別主流化機制下，所有政府機關在制定、推行及評估各種政策與服務的過程中，均必須考慮多元性別群體的處境及需要，及其對多元性別群體的影響，尤其應該注意資源是否充足以及交叉歧視（多重歧視）現象的處理。
- 二、為達成多元性別平權，「反歧視」與「提高社會接納」是必須同步持續進行的兩個主要方向，此必須透過立法、教育與行政等各種手段來落實。同婚專法未竟之事，包括跨國同志伴侶的婚姻權以及同志伴侶完整的收養權利、平等的人工生殖近用權等等，應積極開放思考與討論，以完整保障多元性別組織家庭的權利；而面對台灣仍然存在著對多元性別不理解或偏見之現象，各級學校與公部門亦應思考積極與民間同志平權組織合作，發展出切合台灣社會脈絡的反歧視措施與提高社會接納程度的有效作法（包括但不限於 LGBTIQ 人權教育和社會對話），讓我國多元性別平等的理想，在同婚過後，持續扎根，成長茁壯。

■ 延伸閱讀

陳美華、王秀雲、黃于玲主編，欲望性公民：同性親密公民權讀本，巨流，2018/11

安德魯·所羅門，背離親緣：那些與眾不同的孩子，他們的父母，以及他們尋找身分認同的故事（下冊），第五章跨性別，大家出版，2016/3

愛彌·埃利絲·諾特，變身妮可：不一樣又如何？跨性別女孩與她家庭的成長之路，時報出版，2017/4

■ 參考文獻

台灣伴侶權益推動聯盟編著，非婚大事—不婚族／同志伴侶一定要曉得的生活法律，東販出版，2018/5/1

台北市政府勞動局，107 年度性別工作平等專刊，2018/10