科技部補助專題研究計畫成果報告
期末報告

平等的底線與界限——以歐洲性傾向與家庭生活權爭議為中心

計 畫 類 別 ： 個別型計畫
計 畫 編 號 ： MOST 103-2410-H-004-054-
執 行 期 間 ： 103年08月01日至104年07月31日
執 行 單 位 ： 國立政治大學政治學系

計 畫 主 持 人 ： 翁燕菁

計畫參與人員： 碩士班研究生-兼任助理人員：魏廷彥
大專生-兼任助理人員：劉筱琦
大專生-兼任助理人員：周家鴻

報 告 附 件 ： 出席國際會議研究心得報告及發表論文

處 理 方 式 ：
1.公開資訊：本計畫可公開查詢
2.「本研究」是否已有嚴重損及公共利益之發現：否
3.「本報告」是否建議提供政府單位施政參考：是，司法院、法務部

中 華 民 國 104 年 11 月 01 日

中 文 摘 要 ： 2013年，歐洲人權法院做出兩項積極之判決，對異性與同性伴侶之間的差別待遇畫出底線。在X and Others v. Austria與Vallianatos and Others v. Greece 判決後，共有七個締約國應修正其涉及歧視之內國法。然而，目前僅奧地利完成符合公約之修正。而當西歐正辯論著同性伴侶是否應享有與異性伴侶全然相同之權利時，東歐則興起保衛傳統婚姻之運動。

就家庭生活去性傾向歧視問題，歐洲呈現分裂狀態。對此，歐洲人權法院透過2013年的兩項判決，希望向締約國傳遞何種訊息？若考量歐洲人權法院在法官間對話上的實踐，這兩項判決結論或許並非純然出於法學分析。事實上兩項判決中，歐洲共識原則都獲得維繫，亦未推導出任何同性締結婚姻權。此外，歐洲人權法院並非唯一循此路線者，歐盟法院、德國及奧地利憲法法院，皆曾嘗試在婚姻與註冊伴侶制之間尋求平等。若是內國法院，尤其擔負合憲性審查者，願意跟進而循此途徑判決，如同美國各法院在聯邦最高法院United States v. Windsor 判決後所為，或許不失為翻轉國會立法怠惰的方式。

歐洲人權法院2015年最新判決，Oliari and Others v. Italy，亦驗證以上推論。該判決反映國際與國內司法審查機構的相互支持。透過這項眾所矚目的判決，歐洲人權法院堅決維護義大利憲法法院權威與法治國原則。歐洲人權法院或許短期內很難出現如美國之Obergefell v. Hodges判決，但透過司法敦促立法檢討，則應構成當下可行之道。

中 文 關 鍵 詞 ： 性傾向，性別平等，家庭生活受尊重權，國際司法判決執行，歐洲人權法院

英 文 摘 要 ： In 2013, the European Court of Human Rights has made two audacious decisions to draw a bottom line on the difference in treatments between opposite-sex and same-sex couples. Following X and Others v. Austria and Vallianatos and Others v. Greece judgements, seven countries were expected to modify their discriminatory domestic laws. However, only Austria has yet made it to comply with the Strasbourg norm. Furthermore, while debates on whether same-sex couples, once legally recognised, should enjoy exactly the same rights as opposite-sex couples in Western Europe, movements defending traditional marriage seem to be on the rise in Eastern countries.

Facing a Europe divided on a right of family life without discrimination on the ground of sexual orientation, what king of messages did the Strasbourg Court wish to send to its 47 member States though its both 2013 judgments? The decisions should not have been made purely upon legal analysis, taking into account of the Strasbourg practices of dialogue between judges. Actually the principle of European consensus has been maintained in both Strasbourg decisions, and there is still no such right to marriage accessible to all. Besides, the Strasbourg judges are not

isolated, at least there are German and Austrian constitutional courts that have also been trying to equalise marriage and registered partnership. If national courts, especially organs in charge of constitutionality review, are willing to follow the decisions, as it did happen in the U.S. after the Supreme Court ‘s United States v. Windsor decision, it can be a solution while the legislators are reluctant to change.
Furthermore, in the 2015 Strasbourg judgement of Oliari and Others v. Italy, a mutual support of judicial review instances has taken place. Through this remarkable decision, the Strasbourg Court insists on the authority of Italian Constitutional Court and the rule of law principle. Europe might not see its own version of Obergefell v. Hodges any soon, but it is feasible for the judicial power to urge the legislators to move forwards.

英文關鍵詞：sexual orientation, gender equality, right to respect of family life, judgement execution, European Court of Human Rights

科技部補助專題研究計畫成果報告

（☐期中進度報告/V 期末報告）

平等的底線與界限——以歐洲性傾向與家庭生活權爭議為中心

計畫類別：V 個別型計畫　☐整合型計畫
計畫編號：MOST 103－2410－H－004 - 054
執行期間：103 年 08 月 01 日至 104 年 7 月 31 日

執行機構及系所：國立政治大學政治學系

計畫主持人：翁燕菁
共同主持人：
計畫參與人員：

本計畫除繳交成果報告外，另含下列出國報告，共 0 份：
執行國際合作與移地研究心得報告（經申請變更）
出席國際學術會議心得報告

期末報告處理方式：

1. 公開方式：
   V 非列管計畫亦不具下列情形，立即公開查詢
   ☐涉及專利或其他智慧財產權，☐一年☐二年後可公開查詢
2. 「本研究」是否已有嚴重損及公共利益之發現：V 否 ☐是
3. 「本報告」是否建議提供政府單位施政參考 ☐否 V 是，司法院、行政院法務部（請列舉提供之單位；本部不經審議，依勾選逕予轉送）

中華民國 104 年 10 月 31 日

目錄

壹、中英文摘要及關鍵詞.....1
一、中文摘要及關鍵詞.....1
二、英文摘要及關鍵詞.....1
貳、報告內容.....2
一、前言.....2
二、研究目的.....3
三、文獻回顧.....3
四、研究方法.....3
五、結果與討論（含結論與建議）.....13
六、參考文獻.....20

壹、中英文摘要及關鍵詞

一、中文摘要及關鍵詞

2013 年，歐洲人權法院做出兩項積極之判決，對異性與同性伴侶之間的差別待遇畫出底線。在 *X and Others v. Austria* 與 *Vallianatos and Others v. Greece* 判決後，共有七個締約國應修正其涉及歧視之內國法。然而，目前僅奧地利完成符合公約之修正。而當西歐正辯論著同性伴侶是否應享有與異性伴侶全然相同之權利時，東歐則興起保衛傳統婚姻之運動。

就家庭生活去性傾向歧視問題，歐洲呈現分裂狀態。對此，歐洲人權法院透過 2013 年的兩項判決，希望向締約國傳遞何種訊息？若考量歐洲人權法院在法官間對話上的實踐，這兩項判決結論或許並非純然出於法學分析。事實上兩項判決中，歐洲共識原則都獲得維繫，亦未推導出任何同性締結婚姻權。此外，歐洲人權法院並非唯一循此路線者，歐盟法院、德國及奧地利憲法法院，皆曾嘗試在婚姻與註冊伴侶制之間尋求平等。若是內國法院，尤其擔負合憲性審查者，願意跟進而循此途徑判決，如同美國各法院在聯邦最高法院 *United States v. Windsor* 判決後所為，或許不失為翻轉國會立法怠惰的方式。

歐洲人權法院 2015 年最新判決，*Oliari and Others v. Italy*，亦驗證以上推論。該判決反映國際與國內司法審查機構的相互支持。透過這項眾所矚目的判決，歐洲人權法院堅決維護義大利憲法法院權威與法治國原則。歐洲人權法院或許短期內很難出現如美國之 *Obergefell v. Hodges* 判決，但透過司法敦促立法檢討，則應構成當下可行之道。

關鍵詞：性傾向，性別平等，家庭生活受尊重權，國際司法判決執行，歐洲人權法院

二、英文摘要及關鍵詞

In 2013, the European Court of Human Rights has made two audacious decisions to draw a bottom line on the difference in treatments between opposite-sex and same-sex couples. Following *X and Others v. Austria* and *Vallianatos and Others v. Greece* judgements, seven countries were expected to modify their discriminatory domestic laws. However, only Austria has yet made it to comply with the Strasbourg norm. Furthermore, while debates on whether same-sex couples, once legally recognised, should enjoy exactly the same rights as opposite-sex couples in Western Europe, movements defending traditional marriage seem to be on the rise in Eastern countries.

Facing a Europe divided on a right of family life without discrimination on the ground of sexual orientation, what king of messages did the Strasbourg Court wish to send to its 47 member States though its both 2013 judgments? The decisions should not have been made purely upon legal analysis, taking into account of the Strasbourg practices of dialogue between judges. Actually the principle of European consensus has been maintained in both Strasbourg decisions, and there is still no such right to marriage accessible to all. Besides, the Strasbourg judges are not isolated, at least there are German and Austrian constitutional courts that have also been trying to equalise marriage and registered partnership. If national courts, especially organs in charge of constitutionality review, are willing to follow the decisions, as it did happen in the U.S. after the Supreme Court's *United States v. Windsor* decision, it can be a solution while the legislators are reluctant to change.

Furthermore, in the 2015 Strasbourg judgement of *Oliari and Others v. Italy*, a mutual support of judicial review instances has taken place. Through this remarkable decision, the Strasbourg Court insists on the authority of Italian Constitutional Court and the rule of law principle. Europe might not see its own version of *Obergefell v. Hodges* any soon, but it is feasible for the judicial power to urge the legislators to move forwards.

Keywords: sexual orientation, gender equality, right to respect of family life, judgement execution, European Court of Human Rights.

貳、報告內容

一、前言

當婚姻平權運動者主張，同性伴侶與異性伴侶無異，同樣能彼此締結穩定關係，並妥善愛護、照顧其子女時，渠已將異性戀常規 (heteorynormativity)[1] 套用於同性伴侶，並因此建構其「等者等之」(sameness-equality) 論述。該項論述為諸多美國法院裁判所接受，尤其在 2013 年美國最高法院 *United States v. Windsor*[2]判決後的兩年內，形成一定程度之「美國司法共識」：州同性婚姻禁令違反美國聯邦憲法或州憲法之平等保障條款。美國聯邦最高法院 9 名大法官中的 5 名，終於 2015 年 6 月 25 日，加入此一共識，於其 *Obergefell v. Hodges*[3]判決宣判州同性婚姻禁令違憲。作為對照，歐洲理事會 (Council of Europe) 47 個會員國之間，並未顯示出同樣明顯的共識。

上開「等者等之論」，並未能於歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 2010 年之 *Schalk and Kopf v. Austria*[4] 判決中獲致相同結論。*Schalk and Kopf* 與 *Obergefell* 兩案，爭點同樣繫於同性伴侶平等締結婚姻之權利，後者順利獲得異性戀常規的肯定與「接納」，前者甚至無法獲得與異性戀「足資類比」(comparable) 之地位。美國憲法下平等保障條款與《歐洲人權公約》(European Convention on Human Rights) 第 14 條之不歧視原則，兩者之間畢竟有規範效力上的差異。有鑒於此，是否經 Schalk and Kopf 案奠定之「不足類比」論，乃公約第 14 條「配件」[5](accessory) 性質所必然導致者？然而在實踐上，公約第 14 條與日俱增的動態適用，已使其面對歧視行為局部擺脫「次等保障」之角色[6]。今日，不歧視原則的「高審查密度」強化了年逾甲子之歐洲人權公約保障效力；當案情爭點欠缺明顯歐洲共識，亦即當系爭權利事項落入寬廣之國家評斷餘地 (margin of appreciation) 時[7]，差別待遇的排除尤其成為歐洲人權法院具體審查國家行為的關鍵。在經濟社會權利領域中，公約第 14 條尤其展現新意，擴充公約實質保障範圍[8]。更甚者，公約第 14 條參照第 3 條，甚至能夠課責杜絕私人間嚴重歧視導致之暴力侵害之積極義務，確保個人不因國家系統性保障機制之失靈而受歧視[9]。

是以在同性關係法律保障上，公約第 14 條的真正挑戰似乎並不全然出於其配件性質。就同性關係制度性保障，歐洲各國甚至各地區尚欠缺共同點 (common denominators)，使得公約第 14 條無法實質

---

[1] 學者亦以此批評歐洲人權法院不願質疑婚姻維持其異性戀機制的一貫立場：Paul Johnson, *Challenging the Heteronormativity of Marriage: The Role of Judicial Interpretation and Authority*, 20(3) Social and Legal Studies 349 (2011).

[2] 此論主要立基於美國聯邦憲法與各州憲法中的平等保障條款 (equal protection clause)。依據提倡同性婚姻之「婚姻自由」非政府組織統計，自 2013 年 *United States v. Windsor* (570 U.S. ___ [2013]) 至 2015 年 6 月 *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. ___ [2015])判決前夕，共有 65 件司法裁判，宣告州同性婚姻禁令或「婚姻保護法」(defense of marriage act) 違憲：Freedom to Marry, 2015 < http://www.freedomtomarry.org/litigation > accessed 23 June 2015.

[3] *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ___ (2015)。此案為 6 件同性伴侶爭取婚姻平權訴訟之併案審查，就當時已成為司法少數見解之美國聯邦第六巡迴上訴法院 *Deboer v. Snyder* (772 F.3d 388 [6th Cir. 2014]) 上訴。

[4] *Schalk and Kopf v. Austria* App no 30141/04 (ECHR, 24 June 2010)，尤其參見支持同性婚姻之第三方意見。此論於加拿大、美國皆已獲支持，宣稱同性伴侶全然得符合既有之異性家庭生活典範之要件，參見：Diane Richardson, 'Desiring Sameness? The Rise of a Neoliberal Politics of Normalisation' (2005) 37 Antipode 515; Robert Leckey, Must Equal Mean Identical ? Same-Sex Couples and Marriage (2014) 10(1) International Journal of Law in Context 5.

[5] 該條文僅得於爭點落入歐洲人權公約實質權力條款適用範圍時，方得適用，因此必然構成「公約第 14 條參照第 X 條」之適用模式。Donna Gomien, David Harris & Leo Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter* (Council of Europe 1996) 346; Emmannuel Decaux, "Les jurisprudences internationale et européenne en matière de non-discrimination raciale", in Emmanuel Decaux (ed), *Le droit face au racisme* (Pédone 1999) 106; Marc Bossuyt, "Article 14", in L.-E. Pettiti, E. Decaux & P.-H. Imbert (eds), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (Economica 1995) 486.

[6] Luzius Wildhaber, 'Protection against Discrimination Under the European Convention on Human Rights - A Second-Class Guarantee' (RGSL working papers nr. 1, 2001) < http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP1Wildhaber.pdf > accessed 15 May 2015.

[7] Partly concurring, partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque, *Konstantin Markin v. Russia* App no 30078/06 (ECHR Grand Chamber, 22 March 2012).

[8] 翁燕菁，〈不歧視原則之經濟社會權利保障效力：《歐洲人權公約》當代課題〉，《歐美研究》，43 卷，3 期，2013，頁 637-707。

[9] 翁燕菁，〈《歐洲人權公約》第三條與嚴重系統性歧視——私人關係中的非人道或侮辱待遇〉，《歐美研究》，45 卷，4 期（預定出版）。

發揮效力。涉及道德敏感議題，歐洲人權法院有必要給予各國寬廣之評斷餘地。反之，一旦公約第 14 條適用，則道德傳統價值等，皆無法證立該條文所要求之「客觀且合理」(objective and reasoable) 差別待遇理由。若認定同性關係與異性關係完全足資類比，則須仰仗道德傳統價值護航之同性婚姻禁令，勢必構成歧視待遇。正是此一類比問題，在歐洲人權法院前阻擋了等者等之論的效益。

二、研究目的

歐洲共識的欠缺，對歐洲人權公約是否能保障同性關係具有關鍵地位。在公約第 14 條參照第 8 條下，歐洲人權法院曾接受同性戀者聲請人主張，認定穩定同性關係中的關係人為「家人」，並以性傾向歧視為由，要求國家保障相關平等權利，諸如共同住居所之租賃繼承權[10]。然而，公約第 14 條參照第 8 條得保障同性關係家人身分之認定，並未能就此於異性常規下保障同性關係平等地位[11]。歐洲人權法院曾長期將「客觀且合理」審查侷限於事實家庭關係之範圍內。直到 2013 年大法庭宣判之 *X and Others v. Austria*[12] 與 *Vallianatos and Others v. Greece*[13]，歐洲人權法院方首度跨出上開範圍。除分別判決兩個被告國違反公約第 14 條參照第 8 條外，更藉由歐洲比較法「點名」其餘 5 個締約國，暗示其內國差別待遇規範已違反公約。上開兩項判決中，歐洲人權法院肯定非婚同性伴侶與非婚異性伴侶在內國法下「足資類比」。甚至，在 2015 年的 *Oliari and Others v. Italy*[14]判決中，支持義大利憲法法院對義大利法律未設任何保障同性關係制度之違憲判決，未借重公約第 14 條之高審查密度，而逕以公約第 8 條認定義大利敗訴。

從 2013 年的 *X and Others* 與 *Vallianatos*，到最新之 *Oliari*，在同性婚姻關係認定仍然理念分裂的歐洲，司法扮演的角色十分艱難。至 2015 年中，歐洲尚無任何國家或地區係經由司法違憲審查而開放同性婚姻，即非由國會議定，則由全國人民公投[15]。即如義大利憲法法院責成國會立法保障同性關係，亦未獲國會積極回應。透過上開判決的大膽認定，歐洲人權法院究竟將自身置於何等角色想像？上開判決是否在相應各國掀起反彈？歐洲人權法院一方面必須維護公約不歧視原則的公信力，另方面又必須小心應對歐洲社會對性少數族群尚存之敵意。本研究將自 2013 年判決後續發展中論證，上開判決並非大膽或羞赧兩種正負評價得以概括，而須從更細緻的制度比較與趨勢觀察。歐洲人權法院依然無意透過判決直接取代各國透過民主方式決定同性關係之制度保障，僅欲固守不歧視原則之底線，同時與各國司法見解聯手敦促民主機制進行檢討辯論，啟動民主社會對話契機。

三、文獻回顧

（一）<u>歐洲人權法院 2013 年前相關重要判決回顧：類比的基礎</u>

歐洲人權法院自 1981 年起，陸續透過 *Dudgeon* 等三部判決[16]，以歐洲人權公約第 8 條對私密生活之保障，促使歐洲國家將成年同性間合意性行為除罪化，至 2003 年則進一步要求，成年人與未成年人合法性行為年齡，應無論性傾向而訂之[17]。於此同時，歐洲已陸續出現同性婚姻或伴侶制，如 1989 年丹麥於歐洲首創之註冊伴侶制[18]，繼由荷蘭[19]、比利時[20]分別於 2001 年、2003 年首開同性婚姻先例。

---

[10] *Karner v. Austria* App no 40016/98 (ECHR, 24 July 2003); *Kozak v. Poland* App no 13102/02 (ECHR, 2 March 2010); *P.B. and J.S. v. Austria* App no 18984/02 (ECHR, 22 July 2010).

[11] Paul Johnson, 'Challenging the Heteronormativity of Marriage: The Role of Judicial Interpretation and Authority' (2011) 20(3) Social & Legal Studies 349.

[12] *X and Others v. Austria* App no 19010/07 (ECHR Grand Chamber, 19 February 2013).

[13] *Vallianatos and Others v. Greece* App nos 29381/09, 32684/09 (ECHR, 7 November 2013).

[14] *Oliari and Others v. Italy* App nos 18766/11, 36030/11 (ECHR, 21 July 2015, pending to become final).

[15] 惟愛爾蘭於 2015 年 5 月經公投達成之。然而，公投的理由乃因 2004-2006 年之憲法規範總檢討中，認定開放同性婚姻將涉及修憲，而愛爾蘭修憲採強制公投故。All-Party Oireachtas Committee on the Constitution, *Tenth Progress Report : The Family*, Dublin: Government of Ireland, 2006.

[16] 另兩案為 *Norris c. Ireland*, Series A no. 142 (26 October 1988); *Modinos c. Chypre*, Series A no. 259 (22 April 1993).

[17] *L. and V. v. Austria* App nos 39392/08, 39829/98 (ECHR, 9 Janurary 2003).

[18] Lov nr 372 om registreret partnerskab af 7. juni 1989；丹麥已於 2012 年通過同性婚姻 (Lov nr 532 om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab af 12. juni 2012)。

截至 2015 年，歐洲尚未出現任何經由司法審查確立之同性伴侶或婚姻制度，經司法權宣告違憲者，僅出現創制後相關權利之爭訟。2000 年前後起，歐洲人權法院曾判決法國單身收養制度以「生活樣態」排斥同性戀者係性傾向歧視[21]，亦曾就同性伴侶無法繼承租約之爭議譴責性傾向歧視[22]，甚至涉入經濟社會權利，認定排斥同性伴侶健保受益權為性傾向歧視[23]。在這類判決中，歐洲人權法院捨棄對性悖軌法不符公約第 8 條比例原則之論證，而傾向於對照異性與同性事實家庭待遇，並認定差別待遇若單以性傾向為區隔而欠缺重大利益為由，即違反公約第 14 條參照第 8 條。而自 2008 年的 *E.B. v. France* 判決後，公約第 14 條參照第 8 條禁止性傾向歧視的高審查密度，也獲得確立[24]。

歐洲人權公約第 8 條則保障私人與家庭生活受尊重權，不惟保障性自主、親子關係、事實家庭與家庭團聚權等，晚近亦涵蓋居住環境與個人健康，涵蓋範圍至廣[25]。一旦此條款適用，即開啟公約第 14 條適用機會，使歐洲人權法院得直接評價公約對同性婚姻保障效力。上開 2010 年 *Schalk and Kopf* 爭點單純，兩位男性聲請人於維也納同居，2002 年向戶政單位要求進行結婚程序，為主管機關以民法典第 44 條之婚姻限異性締結為由拒絕。奧地利最高法院認定，無論奧國聯邦憲法之平等原則或是歐洲人權公約第 12 條的結婚權，皆不保障婚姻擴張至異性關係之外[26]。本案上訴至歐洲人權法院，除公約第 12 條外，亦如前揭先例受理第 14 條參照第 8 條之審查。

歐洲人權法院對公約的解釋奠基於比較法，從歐洲內國法及其實踐之共同點中釐清最新歐洲共識，近十餘年更遠涉其餘外國法與國際公法規範助其開發公約內涵[27]。就婚姻平權，歐洲人權法院主要參酌《歐洲聯盟基本權憲章》 (Charter of Fundamental Rights of the European Union) 第 9 條（結婚與組織家庭權）、歐盟對家庭團聚權之相關指令[28]，以及締約國對同性婚姻立法之比較[29]。本案爭點涉及諸多公約基本問題：1) 即使歐洲人權法院判決先例僅承認一男一女結婚權，公約第 12 條保障範圍是否與時俱進而無論性傾向差異？2) 公約第 14 條參照第 8 條是否得推導出締結婚姻之同性家庭生活權？3) 若公約第 14 條參照第 8 條無法保障同性結婚權，則是否保障渠等透過類似制度保障組織家庭之權利？就上開諸點，歐洲人權法院一一予以駁斥。首先以歐洲共識不足為由，拒絕接受第一點之解釋[30]。然院方補充道，難謂公約第 12 條無法適用於同性伴侶[31]。對於同性婚姻已然合法化之締約國，歐洲人權法院已準備比照歐盟基本權憲章第 9 條解釋公約第 12 條[32]，被動接受內國法之認定。其次，歐洲人權法院重申公約第 12 條對婚姻之特別法 (lex specialis) 地位[33]。最後，歐洲人權法院再次強調，對同性伴侶關係設有制度性保障之締約國為數有限，歐洲共識不足，難以證立締約國有義務為同性伴侶創設類似

---

[19] Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht.

[20] Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe.

[21] *E.B. v. France* App no 43546/02 (ECHR Grand Chamber, 22 January 2008)

[22] *Karner v. Austria* ; *Kozak v. Poland*, *supra* note 10.

[23] Eur. Court HR, *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, 22 July 2010.

[24] Joint Partly Dissenting Opinion of Judge Sir Nicolas Bratza and Judges Fuhrmann and Tulkens, *Fretté v. France* App no 36515/97 (ECHR, 26 February 2002). Jean-Pierre Marguénaud, 'Le droit des homosexuels de pouvoir adopter trouve sa limite caricaturale dans l'intérêt des enfants' (2002) 2002 RTD Civ. 389.

[25] 相關涉及權利，參見如：廖福特，〈國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院 2010 年相關判決之檢視〉，《臺灣法學雜誌》，180 期，頁 45-67；Ursula Kilkelly, The Right to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Council of Europe, 2003(2001).

[26] *Ibid.*, §13.

[27] Christos L. Rozakis, *The European Judge as Comparatist*, 80 Tul. L. Rev. 257 (2006).

[28] 主要解析其中對「家庭成員」之定義。Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification determines the conditions for the exercise of the right to family reunification by third-country nationals residing lawfully in the territory of the member States; Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 concerns the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States.

[29] *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 4, §§24-34.

[30] 判決之際僅 10 國設有同性婚姻制度。*Ibid.*, §58.

[31] *Ibid.*, §61.

[32] 該條文規定，結婚與組織家庭權依各國相關規範行使之。

[33] *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 4, §101 (citing *Johnston and Others v. Ireland*, § 57, Series A no. 112 [18 December 1986,]).

婚姻之制度[34]。況奧國於判決同年已通過註冊伴侶法 (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, EPG)，符合歐洲趨勢，因此並未逾越其國家評斷餘地。本案判決雖未實質促成任何同性伴侶制度保障，然促成解釋上最為固守原旨之公約第 12 條，初次擴張其保障範圍至內國法承認之同性婚姻[35]。

上開判決無異對當時繫屬中之 *Gas and Dubois v. France*[36]案產生一定程度之先例效力。*Gas and Dubois* 案涉及兩名女性，渠等同居期間，Dubois 經於比利時接受匿名捐精受孕後於 2000 年產下一女。嗣 Gas 與 Dubois 於 2002 年締結無論性傾向皆適用之「共同責任民事盟約」(pacte civil de solidarité, PACS，以下簡稱「民事盟約」)，Gas 並於 2006 年擬與 Dubois 共同收養其女，然遭法院所拒。法國的民事盟約不同於婚姻，伴侶之一無權收養其伴侶之本生子女或養子女，即有事實共同生活亦不共享親權 (autorité parentale)。收養在法國民法典下區分為兩種，其一為「完全收養」(adoption plénière)，僅限於夫妻共同收養或單身獨立收養，特點為法律上完全取代被收養未成年人雙親，且收養不得撤銷。其二則為採取得撤銷之「簡易收養」(adoption simple)。簡易收養並不影響被收養者已建立之親子關係；被收養者未成年時，於親生父母與養父母之間產生親權 (autorité parentale) 之轉移 (transfert)。法國民法典第 365 條同時規定，對配偶婚前本生子女，夫妻得藉簡易收養共享親權，並基於合意向法院宣告共享親權之行使權 (exercice de l'autorité parentale)[37]。

與其他同性伴侶一致，Gas 不欲取代 A 女生母，而係經 Dubois 合意以養母身分取代其原即從缺之生父地位。然前揭民法典第 365 條之例外，並不適用於非婚伴侶，按法國最高法院 (Cour de cassation) 判決先例，子女由生母同性伴侶進行簡易收養，將導致生母及其伴侶間親權之轉移，意即生母將遭剝奪親權[38]。法國憲法委員會 (Conseil constitutionnel) 經合憲性優先問題 (question prioritaire de constitutionnalité, QPC) 審查系爭條文，一則認為，法國憲法所保障之「正常家庭生活權」[39] 並不包括允許家長之非婚伴侶與其子女建立親子關係[40]；二則認定，法國以已婚、未婚為共同收養之限，乃以婚姻保障兒童最佳利益[41]，並未違反法國憲法之平等原則[42]。另關於人工生殖，*Gas and Dubois* 聲請人強調，藉第三方捐贈之人工生殖技術而生育之非婚伴侶，其中異性戀者得依法國民法典第 311-20 條，事前向法官或公證人明示合意，並於事後建立親子關係，子女因此得同時擁有生母與法定父親[43]。反之，相同情況下的同性戀家庭子女則僅得與生母建立親子關係。

本案同樣含有多層次的爭點，公約第 14 條適用要件之「足以類比」[44]成為關鍵。首先，民事盟約是否得與婚姻類比而適用公約第 14 條參照第 8 條，審酌本案親子關係中之性傾向歧視？歐洲人權法院重申，婚姻具特殊地位，與民事盟約伴侶處境無法類比[45]。其次，雖僅異性民事盟約伴侶得經婚姻達成共同收養，歐洲人權法院重申 *Schalk and Kopf* 之原則，強調國家於公約第 12 條下並不對締約國課以開放同性伴侶結婚之義務，因此也無法從第 14 條參照第 8 條推導出與之悖反的結論。最後，同樣接受捐精受孕之民事盟約伴侶，異性伴侶得共同收養一事，歐洲人權法院則以法國捐精受孕僅限不孕之異性間「治療」用途為由，認定與同性伴侶的情況無法類比[46]。

推翻諸多類比基礎後，歐洲人權法院順勢略去第 14 條「四段式論證」的最後階段[47]。六位多數法

---

[34] *Ibid.*, §105.

[35] Jean-Pierre Marguénaud, Enterrement du mariage homosexuel et naissance de la vie familiale homosexuelle, *RTD Civ.*, n° 2010, 2010, p. 738.

[36] *Gas and Dubois v. France* App no 25951/07 (ECHR 15 March 2012).

[37] *Ibid.*, §19.

[38] Cour cass. 1ère Ch. civ., arrêts nos 221 et 224 du 20 février 2007, nos de pourvoi 04-15.676 et 06-15.647, Bull. civ. 2007 I nos 70 et 71.

[39] Le droit de mener une vie familiale normale，為具憲法效力之 1946 年憲法前言第 2 段所保障。

[40] CC déc. n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010, §8.

[41] 離婚須經法院裁判，而民事盟約之解除僅需由法院書記官或公證人註銷效力

[42] CC déc. n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010, §9（此指 1789 年人權宣言第 6 條）。

[43] *Gas and Dubois v. France*, *supra* note 36, §§26, 43.

[44] 即等者始得等之，參見：*Marckx v. Belgium*, §33, Series A no. 31 (13 June 1979).

[45] *Gas and Dubois v. France*, *supra* note 36, §68.

[46] 事實上涉及第三者捐贈之人工受孕，歐洲爭議更大，院方顯然無意加以評價。*Ibid.*, §63.

[47] 前兩階段已於受理裁定中完成（實質權利管轄範圍、歧視理由成立），第三階段為確立類比基礎，最後才進入最關鍵之合目的性與比例原則審查。Paul Johnson, Adoption, Homosexuality and the European Convention on Human Rights: *Gas and*

官中，有三名分別提出協同意見書，其中便透露分庭判決採取司法自制的無奈。對當時身兼院長的法籍 Costa 法官、盧森堡的 Spielmann 法官[48]與摩納哥的 Berro-Lefèvre 法官[49]而言，法國如此不利於兒童家庭生活條件的立法，並非不值得詬病，然而事關歐洲民主社會僵持不下之重大爭議，歐洲人權法院自不宜以「第四審」自居，貿然箝制締約國立法。隨之更表示，既然法國憲法委員會都選擇了司法自制，歐洲人權法院更不適合評論[50]。Costa 法官與 Spielmann 法官僅選擇透過協同意見書，敦促法國國會修正民法典第 365 條。歐洲監督選擇以評斷餘地拒絕評論有歧視之嫌的內國法規範，機構本位考量或許重於平等原則[51]。

上開個別意見足以解釋，為何多數法官堅持聲請人處境與已婚夫妻無法類比，而捨棄聲請人關於非婚異性伴侶得透過結婚共同收養之動態觀點。若依盧森堡籍 Spielmann 法官之見，肯定夫妻與聲請人處境足以類比[52]，院方便須以比例原則審查法國政府相關答辯，包括「保障兒童最佳利益」之立法目的，以及共同收養僅限夫妻之合目的性。就後者，法國政府儼然主張，婚姻比非婚家庭組織更穩固，且離異時有家事法院介入。至於非婚家庭之親子關係，依法得藉由親權共同權理獲得解決，措施合乎比例[53]。然此論並非毫無反駁餘地。假設法國立法目的之正當性為院方所接受，法國政府可能接著必須說明，非婚家庭子女處境普遍未受法律保障，則如何符合兒童最佳利益。再者，婚姻雖然比非婚家庭穩固，但聲請人無論如何依法不得結婚，而親權共同權理制度，也未若收養般得將各項法定親子連帶畢其功於一役。如此辯證最終又會觸及同性伴侶無法成婚的事實，落入聲請人主張之間接歧視[54]。

（二）歐洲人權法院 *X and Others v. Austria* 及後續判決：非婚關係的類比

裁定受理 *Gas and Dubois* 案的歐洲人權法院第五分庭，曾於不到一個月內，裁定拒絕受理 *Manenc v. France* 案[55]。*Manenc* 案同樣涉及婚姻與民事盟約間的差別待遇，然以未亡人給付為爭點。其裁定中關於婚姻與民事盟約難以類比之論，幾與 *Gas and Dubois* 裁判書一致。而同一分庭卻選擇召開辯論庭審理 *Gas and Dubois*，又倍受非議地繞回一個不受理裁定即可達成的結論[56]，或許透露歐洲法官欲藉此案與被告國就兒童處境對話之企圖。而距離被告國勝訴之 *Gas and Dubois* 案不到一年，大法庭大動作以公聽 (public hearing)[57]形式宣布 *X and Others v. Austria* 案之終局裁判，更突顯歐洲人權法院並非無意介入同性伴侶歧視爭議。奧國敗訴的消息，對於連續為兩案法庭之友的非政府組織[58]，無疑豎立重要里程碑。上開兩案主要爭點同為同性伴侶於公約第 8 條下的「組織家庭權」之爭，聲請人皆強調非為爭取第 12 條的結婚權，然而婚姻卻是兩案皆難以擺脫的爭點。聲請人皆尋求與其伴侶、子女共同建立一個法律承認且保障的家庭，而婚姻隱然構成最佳保障。

Dubois v. France, 75(6) The Modern Law Review 1123, 1140-1141 (2012)；法國學者 Hervieu 也同樣指出，此案判決若不細究隨附之協同意見書，恐怕難以理解院方選擇司法自制的理由。Nicholas Hervieu, Actualités Droits-Libertés du 16 mars 2012, *Les Lettres ADL du CREDOF*, 2012. Téléchargé le 25/03/2013 de https://groupes.renater.fr/sympa/arc/droits-libertes/2012-03/msg00002/Lettre_ADL_du_CREDOF_-_16_mars_2012.pdf

[48] Opinion concordante du juge Costa à laquelle se rallie le juge Spielmann, annexée à l'arrêt précité *Gas et Duubois c. France*, pp. 22-23.

[49] Opinion concordante du juge Spielmann à laquelle se rallie la juge Berro-Lefèvre, annexée à l'arrêt précité *Gas et Dubois c. France*, p. 24.

[50] Opinion concordante du juge Costa, *supra* note 48, p.23.

[51] Nicholas Hervieu, *op. cit.*.

[52] Opinion concordante du juge Spielmann…, p. 24.

[53] *Gas and Dubois v. France*, *supra* note 36, §§48-52.

[54] *Ibid.*, §42. Nicholas Hervieu, *op. cit*.

[55] *Manenc v. France* App no 66686/09 (ECHR decision, 21 September 2010).

[56] Paul Johnson, *op. cit.*, p. 1147.

[57] Eur. Court HR Press release, « Forthcoming Grand Chamber judgment concerning second-parent adoption in a same-sex relationship », no. ECHR 050(2013). Retrieved on 15/03/2013 from http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4258338-5073436?TID=dkenyhzplu

[58] 依歐洲人權公約第 36 條規定，此制承襲自英美「法庭之友」(*amicus curia*)，於公約體系中稱為 "third-party intervener"，第三方介入者。*Gas and Dubois* 與 *X and Others* 兩案聯名參與之非政府組織幾乎相同，包括國際人權聯盟 (FIDH)、國際法律人委員會 (CIJ)、國際女男同志、雙性、變性暨跨性別協會歐洲部 (ILGA-Europe)、英國收養暨撫育協會 (BAAF)、歐洲女男同志、雙性暨跨性家庭協會網 (NELFA)，*X and Others* 案之聯名者更加入歐洲性傾向法律委員會 (ECSOL)，同時大法庭庭長也接受其他以個別名義提出見解之非政府組織或國家代表（北愛爾蘭總檢察長）。

Gas and Dubois 與 *X and Others* 爭點相同，然而奧國非婚異性伴侶亦得收養其伴侶之本生子女[59]，法國則否。奧國民法典第 179 條規定，收養限夫妻或個人。惟依奧國法院解釋，1960 年最後修訂之民法典第 182 條第 2 項規範下，若個人獨立收養者，將取代子女原父或母並使其喪失親權，惟不影響該名子女與收養者性別相異之生父或生母所享親權[60]。而被取代之父或母與被收養之子女間，則維持法律上之血緣、繼承關係，以及備位性撫養義務[61]。另依奧國相關判決先例，法院判准收養時，得基於兒童最佳利益略過民法典第 181 條第 1 項下之合意前提，例如 *X and Others* 中生父對聲請人等組織之家庭明顯表現強烈敵意，或是生父對子女顯然未負其應盡法律責任時，法官皆得無視其反對[62]。兩案事實尚有另一差別，Gas 與 Dubois 於共同收養遭拒時已締結民事盟約，而 *X and Others* 聲請人等並非註冊伴侶。但無論如何，前揭奧國註冊伴侶法第 8 條第 4 項明文規定，同性伴侶不得收養其伴侶之子女，兩人亦不得共同收養子女[63]。

審理 *Gas and Dubois* 的法國憲法委員會以及審理 *X and Others* 的奧國最高法院，皆曾參酌歐洲人權法院對單身同性戀者收養權爭議的意見[64]，後者並具體審酌歐洲人權公約第 14 條參照第 8 條之保障效力。關於單身同性戀者收養未成年人爭議，鑒於歐洲各國相關規範之歧異，歐洲監督在此領域中保留予締約國「寬廣之評斷餘地」[65]，惟一旦各國立法保障應平等近用之權利，便不得單純以性傾向為由拒絕受益而違反公約第 14 條之客觀合理差別待遇要件。如前文所述，法國憲法委員會 2010 年的判決，顯然做出符合歐洲人權法院判決先例審查標準之認定[66]。奧國最高法院亦於其 2006 年之判決適用相同審查標準，認定前揭民法典第 182 條第 2 項之收養性別限制，乃以保障兒童最佳利益為正當目的，且屬締約國之評斷餘地[67]。

惟歐洲人權法院認定，法國收養相關法令乃以「已婚」與「非婚」為區隔，而奧國則允許已婚配偶及非婚異性伴侶收養配偶或伴侶之本生子女。*X and Others* 案涉及兩個類比層次：已婚配偶與非婚伴侶，以及非婚異性伴侶與非婚同性伴侶。若謂法國共同收養制度有間接歧視之虞，則奧國是否涉直接歧視？無論 *X and Others* 案的大法庭或是 *Gas and Dubois* 案的分庭，在裁判書的「適用原則」中皆同聲強調，一旦涉及性傾向歧視，被告國必須以「格外重大」或「格外堅強且具說服力」[68]的理由證立其差別待遇尚屬合理。然而，當分庭繼以事涉「經濟或社會事務一般性規範」為由大幅拓寬法國評斷餘地時，大法庭則引述其餘判決先例指出：本院拒絕接受任何單純以性傾向為考量之差別待遇[69]，並因此縮限奧國得享之評斷餘地。奧國無法為非婚伴侶共同收養權之差別待遇提出合理論證，因此並未通過比例原則審查。惟須說明，本案雖以奧國敗訴作結，但就結婚權利，歐洲人權法院實則維持其一貫立場：公約第 12 條並不對國家課以允許同性間締結婚姻之義務，遑論以公約第 14 條參照第 8 條推導出

---

[59] *X and Others v. Austria* [GC], *supra* note 12, §31.

[60] *Ibid.*, §15.

[61] *Ibid.*, §31.

[62] *Ibid.*, §§25-26.

[63] *Ibid.*, §§34-40.

[64] 基於合公約性審查 (contrôle de conventionalité) 不屬其責，法國憲法委員會幾乎不曾在合憲性優先問題中直接引述歐洲人權法院判決先例，然間接於案情相關資料中列出。Dossier documentaire de la décision n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010. Article 365 du Code civil : Adoption au sein d'un couple non marié, Conseil constitutionnel, 2010, pp. 52-58. Téléchargé le 03/04/2013 de http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-39-qpc/dossier-documentaire.94382.html ; Eur. Court HR, X and Others v. Austria [GC], *supra* note 12, § 20.

[65] *Fretté v. France* App no 36515/97 (ECHR, 26 February 2002) §§41-42.

[66] 學者指出，法國憲法委員會似乎認定歐洲人權公約僅為法國 1789 年人權宣言之複製品，依據「無性繁殖原則」(principes clonés)，歐洲人權法院對該公約的動態解釋，可資 1789 年宣言當代意涵解釋之參考。概念為憲法學者 Guy Carcassonne 所提出，參見：David Szymczak, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme : L'européanisation 'heurtée' » du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 13(1-23) ; Laurence Burgorgue-Larsen, « L''Autonomie constitutionnelle' aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001, n°1, pp. 50-53(31-64).

[67] *X and Others v. Austria*, *supra* note 12, §20.

[68] *Gas and Dubois*, *supra* note 36, §59; *X and Others v. Austria*, §99.

[69] Gas and Dubois, §60; *X and Others v. Austria*, §99.

相同義務，尤其婚姻為特殊身分關係，為公約第 12 條所特別保障。[70] 職是，歐洲人權法院重申，婚姻關係與註冊伴侶關係無法類比[71]。

歐洲人權法院於 *X and Others* 判決中將同性戀者收養權爭議分為三類型：一為單身收養[72]，二為同性伴侶之一方收養另方之本生子女；三則為同性伴侶共同收養子女。歐洲人權公約締約國當時共有 10 國允許第二類收養，此 10 國中除德國與芬蘭外，其餘 8 國允許第三類收養[73]。惟此謂 10 國與同性婚姻合法化國家並非全然重疊。其中，葡萄牙雖合法化同性婚姻，然未准予相應之收養權。反之，英國當時同性婚姻雖尚未合法化，然其限同性間締結之民事伴侶 (civil partnership) 已享同於結婚配偶之收養權[74]。僅 10 國的比例，原本難以滿足歐洲共同點審查，但歐洲人權法院拋棄一般性比較，僅就本案爭點分析，得出歐洲僅有 5 國，亦即奧國、葡萄牙、羅馬尼亞、俄羅斯及烏克蘭，允許異性非婚伴侶共同收養而禁同性為之。其餘國家若非以婚姻為共同收養之絕對要件，則無論法定伴侶類型及性別組合，一律得共同收養[75]。如此即將奧國從歐洲多數轉為少數，使其國家評斷餘地更形縮限。

以上比較法分析，大法庭於同年 11 月的 *Vallianatos and Others v. Greece* 案再次援用。此聲請人為三對同性伴侶，爭點與 *Schalk and Kopf* 雷同，惟標的並非結婚，而係希臘於 2008 年通過設置之「伴侶盟約」(σύμφωνο συμβίωσης)[76]。系爭立法以「家庭、兒童與社會改革」為名，其第 1 條限定僅異性伴侶得以締結之。而該法通過前，希臘國家人權委員會曾做成報告批評：未若其餘歐洲國家創設類似婚姻制度時的考量，希臘此制對於排除同性伴侶無法證成其理，並重申此制應同時適用於同性伴侶[77]。而歐洲人權法院之比較法分析，再度列舉歐洲各國同性婚姻與伴侶制如下：9 國允許同性結婚，17 國設有同性締結民事伴侶關係，部分允許同婚國家並未設立婚姻以外之民事伴侶制。而希臘與立陶宛為公約 19 個設有民事伴侶制之締約國中，惟二禁止同性締結者[78]。若從「是否允許同性間建立法律保障之家庭關係」進行比較，希臘與立陶宛尚屬多數一方。然針對爭點比較，則希臘與立陶宛成為少數，並可以歸結出以下歐洲共識：在足以類比之法律保障地位下，不得恣意以性傾向為差別待遇之理由。在 *X and Others* 與 *Vallianatos* 兩案中，歐洲人權法院大法庭皆引述歐盟及歐洲理事會對於禁止同性戀歧視之原則與規範，以資佐證[79]。

禁止性傾向歧視為歐洲人權公約第 14 條所保障[80]，歐洲人權法院肯定非婚同性與異性伴侶足以類比，而評斷餘地既已為歐洲共識縮限，希臘政府無論如何必須提出客觀合理的依據，以通過比例原則審查。其論據主要有二：首先，同性伴侶所需之法律保障，於希臘法下得經由契約建立；其次，伴侶盟約立法初衷乃為保障非婚生子女與單親家庭，促使雙親共同撫養，並藉由類似婚姻之體制，強化傳統婚姻。[81] 歐洲人權法院駁斥第一項主張，認為伴侶盟約提供國家承認之身分關係保障，本身對聲請人等即具價值，而無關乎相應法律效果[82]。至於第二項主張，法院則認為伴侶盟約並非僅限於解決非婚家庭之社會問題，而是婚姻之外的另一種法律地位[83]。況且，立法設計保障非婚生子女地位之規範，與延展伴侶盟約至同性伴侶，兩者並無衝突。事實上，前揭希臘國家人權委員會的立場，已然揭示希臘

---

[70] *X and Others v. Austria*, §106.

[71] *Ibid.*, §109.

[72] 如 2002 年的 *Fretté v. France* (*supra* note 65) 與 2008 年之 *E.B. v. France* (*supra* note 21)

[73] Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, Strasbourg*, Conseil de l'Europe, 2011, p. 105。引述於 *X and Others, supra* note 12, §55。

[74] 原以收養法 (Adoption Order 1987) 拒絕民事伴侶收養權的北愛爾蘭，經北愛爾蘭人權委員會 (Northern Ireland Human Rights Commission) 聲請司法審查，於 2012 年 10 月 18 日由北愛高院判決系爭法案違反歐洲人權公約(Compatibility of the Adoption Order NI 1987 with the ECHR [2012] NIQB 77)。

[75] *X and Others, supra* note 12, §57.

[76] 英譯：Law no. 3719/2008 on "Reforms concerning the family, children and society" (Eur. Court HR, *Vallianatos and Others* [GC], §9).

[77] *Ibid.*, §§21-24.

[78] *Ibid.*, §§25-26, 91.

[79] *Ibid.*, §§27-34 ; *X and Others, supra* note 12, §§50-54.

[80] *Vallianatos and Others, supra* note 13, §99.

[81] *Ibid.*, §80.

[82] *Ibid.*, §81.

[83] *Ibid.*, §86.

此制不符比例原則之弊[84]。

值得注意的是，歐洲人權法院於比較法分析時以旁論指出，歐洲對同性伴侶關係的法律地位承認確實並無共識，然而至少在歐洲理事會相關決議與建議，以及各國立法規範比較下，同性伴侶適用婚姻之外的制度，已成趨勢[85]。大法庭亦藉此強調，經過一段漸進演變後，某國立法特定面向陷入孤立狀態，並不必然違反公約規範。此意謂，希臘並非單純基於一種以「趨勢」或「原則」為基礎的「弱共識」而敗訴。這或許也是繼 2002 年 *Christine Goodwin v. the United Kingdom* 跨性別者結婚權判決引發法界嘩然之「國際趨勢論」後[86]，歐洲人權法院相對謹慎卻同樣不得不為之比較法分析。

此後，歐洲人權法院就同性婚姻奠定其原則，一方面同意歐洲人權公約第 12 條得依內國法對婚姻之定義延伸其義，另方面則否定公約第 14 條的不歧視原則得適用於已婚、非婚之制度類比。2014 年，歐洲人權法院再度召集大法庭審理性別與婚姻爭議 *Hämäläinen v. Finland*[87]，確認此立場。芬蘭當時尚未通過同性婚姻，僅設有同性伴侶適用之註冊伴侶制 (rekisteröity parisuhde)。聲請人生為男性，婚後經手術成為女性，惟其身分證號碼與護照號碼仍顯示為男性。無法變更的理由在於其已婚狀態，且聲請人及其妻基於虔誠宗教信仰，堅持維繫婚姻。由於芬蘭政府不承認同性婚姻，若承認其新性別，則其既有婚姻將構成事實同性婚姻。芬蘭政府提議渠與妻轉登記為註冊伴侶，然未獲其妻合意。

本案並非歐洲人權法院初次受理已婚變性者請求婚姻狀態不變之爭訟，2006 年 *Parry v. the United Kingdom*[88]的不受理裁定中，院方即曾認定公約無從課責締約國允許此類例外同性婚姻，而英國當時之民事伴侶制 (civil partnership) 已足以維繫這對夫妻於婚姻中享有之相關權利。事隔 6 年後，歐洲人權法院先由分庭裁判 *Hämäläinen* 案[89]，繼由大法庭受理此案之上訴。從結果觀察，歐洲人權法院終未變更見解。然而，若比較分庭與大法庭之判決書，可知大法庭有意藉此案確立階段性比較法論證[90]，並釐清締約國相關義務性質。大法庭首先承認同性婚姻之公約締約國仍為少數，即使針對本案爭點進行比較，則 24 國並未規範婚姻與變性間是否互斥，而在不承認同性婚姻之國家中，僅奧、德、瑞士容許例外，使已婚變性者維持其婚姻。反之，另有 6 國明文規定變性者必須離婚或變性後婚姻失效。[91] 而同樣審酌被告國是否違反公約第 8 條，分庭認定毋需區別事涉消極或積極義務[92]，大法庭則傾向認定本案涉及積極義務。大法庭的認定，一則與前揭 *Christine Goodwin* 判決認定方式齊一（承認性別改變屬於國家尊重私人生活之積極義務），另則考量本案涉及國家是否承認例外狀況之同性婚姻，即使聲請人並未請求國家普遍承認同性婚姻合法化。惟積極義務一般而言雖允國家較寬之評斷餘地，然公約第 8 條判決先例中，積極義務並非略過比例原則審查之擔保。

Hämäläinen 判決大法庭既以公約第 8 條積極義務為主軸，嗣認定芬蘭政府提供無損於實質家庭生活權利之婚姻替代方案，並未逾越評斷餘地。而同性婚姻相關爭訟中主訴之公約第 12 條或第 14 條參照第 8 條，大法庭雖承認適用，惟相同事實已藉第 8 條加以審酌，並鑑於前揭同婚爭議先例，無法得出悖反結論。本案 3 位少數法官聯名提出之不同意見書，則主張芬蘭以婚姻效力拒絕性別變更，實涉公約第 8 條保障性別認同之國家消極義務，而強調歐洲共識，則只是削若「格外重要的」個人認同面向對評斷餘地的縮限。尤其，大法庭忽略聲請人等基於信仰對婚姻效力的堅持，以婚姻替代方案的存在認定被告國已盡其力，更不符比例原則[93]。少數意見更強調，芬蘭政府與多數意見皆錯將本案聲請人等與同性伴侶類比，然而實則為不等者，自應適用不同待遇[94]。綜上，本案結論似乎暴露出歐洲人權法

---

[84] *Ibid.*, §89.

[85] *Ibid.*, §§91-92.

[86] 國際趨勢論 (international trend) 原則上史無前例，後無繼者；*Christine Goodwin v. the United Kingdom* App no 28957/95 (ECHR Grand Chamber, 11 July 2002).

[87] *Hämäläinen v. Finland* App no 37359/09 (ECHR Grand Chamber, 16 July 2014).

[88] *Parry v. the United Kingdom* App no 42971/05 (ECHR decision, 28 November 2006)；另同日亦有另一件事實雷同之不受理裁定：*R. and F. v. the United Kingdom* App no 35748/05 (ECHR decision, 28 November 2006).

[89] *H. v. Finland* App no 37359/09 (ECHR, 13 November 2012) (referral to the Grand Chamber on 29 April 2013).

[90] 不惟 *Parry* 案裁定，本案分庭判決亦未進行詳細比較法分析。

[91] *Hämäläinen v. Finland*, *supra* note 87, §§31-33.

[92] 基於公約第 8 條涉及之消極與積極義務有時難以界分，而適用原則其實雷同，因此確實有此忽略國家義務屬性之先例。*Ibid.*, §43.

[93] Joint Dissenting Opinion of Judges Sajó, Keller and Lemmens, §§4-6, annexed to *Hämäläinen v. Finland*, p.31.

[94] *Ibid.*, §§17-20.

院礙於歐洲共識而陷入之矛盾。性別僅有男女，跨性別本身並非性別，因此僅有異性與同性婚姻無法類比的問題，而無此外之跨性別者婚姻權利考量。承上，若依歐洲人權法院判決先例，婚姻不等於其餘伴侶制，且具有特殊地位，則轉為伴侶制何以得成為國家已盡其力之選項？答案顯然在於歐洲人權法院拒絕推論出同性婚姻地位的司法自制考量。

（三）脆弱的不歧視原則？歐盟法院與歐洲人權法院的矛盾

歐洲人權公約諸締約國對禁止性傾向歧視，原僅限於「原則型共識」，尤其在婚姻家庭面向上未獲完整尊重，然而前揭 2013 年判決中的類比法則，確實局部強化對此國家義務的課責。惟就婚姻平權甚至生育平權，不平等原則仍顯脆弱。然而，就在歐洲人權法院持續拒絕承認婚姻配偶與註冊伴侶之可類比地位時，盧森堡的歐盟法院 (Cour of Justice of the European Union) 卻於 2011 年德國法院之先決問題 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*[95]判決中，承認兩者足資類比。此案涉及就業與勞動平等爭議，一名德國退休者主張其退休給付低於當地已婚且未長期分居退休者，僅因系爭內國法規定對註冊伴侶較為不利。歐盟法院大法庭認為，德國僅適用於同性伴侶之註冊伴侶制 (Eingetragene Lebenspartnerschaft) 與僅適用於異性伴侶之婚姻之間，足資類比。

在具有里程碑地位的歐盟 2000/78/EC 指令[96]全面禁止性傾向歧視之前，歐盟法院曾維持與今日歐洲人權法院類似之立場[97]。2001 年，當時的歐洲法院 (European Court of Justice) 曾駁回一件歐盟公務員訴歐盟理事會 (Council of the EU) 案[98]之上訴。原告公務員係於瑞典法下締結註冊伴侶，然遭歐盟理事會拒絕給付與「已婚官員」相同之家庭津貼。歐盟法院表示，即使部分歐盟會員國設有雷同但略有異於婚姻之註冊伴侶制，亦不致於透過解釋，改變歐盟相關法令對婚姻及其餘不同關係狀態的解釋[99]。為回應法院此論，歐盟於是修改其職員規約，使註冊伴侶享有與婚姻配偶相同待遇[100]。

在上開 2000/78/EC 指令下，歐盟法院大法庭於 2008 年一件先決問題裁判[101]中肯定道：當差別待遇發生在足資類比的情況中，被告對直接歧視之指控負有舉證責任[102]。此案當事人向內國法院主張，出於強制型勞動撫卹金方案之未亡人津貼，僅適用於歿者之婚姻配偶，而不適用於註冊伴侶，有違不歧視原則。然而，歐盟法院並未直接回答此一難題，而是要求內國法院逕行認定註冊伴侶制是否得與婚姻類比[103]。

法國的民事伴侶無論伴侶性別，而德國、奧地利之註冊伴侶 (Eingetragene Partnerschaft) 則皆限定同性伴侶近用。倘若前揭 *X and Others* 案聲請人為註冊伴侶，則歐洲人權法院是否將承認其地位與婚姻配偶足資類比？當歐洲人權法院於 2013 年拒絕受理 *Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany*[104]案時，答案已然揭曉：歐洲人權法院拒絕與歐盟法院採取相同類比認定。此案聲請人係女性註冊伴侶，其中一人接受精子捐贈而生子。兩名聲請人主張，渠等尚需經過額外之「第二家長」收養程序，方得共同成為該名子女之雙親，反之，對於異性婚姻配偶中的男性，則自動採認婚生子女為其子女。歐洲人權法院於其不受理裁定中再度強調，婚姻制度與其餘類似制度之間，無法類比，諸多該院判決先例中，尤以 *X and Others*[105]為鑒。

排除取得結婚權利之不可行，即於其餘權利保障上，歐洲人權公約第 14 條參照第 8 條的保障效力

---

[95] Case C-147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* (GC) [2011] ECR I-03591.

[96] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *O.J.* L 303 of 1st December 2000, 16-22.

[97] Jeneba Barrie, 'European Union Law and Gay Rights: Assessing the Equal Treatment in Employment and Occupation Directive and Case Law on Employment Benefits for Registered Same-Sex Partnerships' 6 Journal of Civil Law Studies 617 (2013).

[98] Joined Cases C-122/99 P and C-125/99 P *D and Kingdom of Sweden v Council of the European Union* [2001] ECR I-04319.

[99] *Ibid*, §39.

[100] Helmut Graupner, 'Comparing People or Institutions? Sexual Orientation Discrimination and the Court of Justice of the European Union' in K. Boele-Woelki & A. Fuchs (eds), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe* (2nd edn, Intersentia 2012) 273.

[101] Case C-267/06 *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (GC) [2008] ECR I-01757.

[102] *Ibid*, §66.

[103] *Ibid*, §72.

[104] *Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany* App no 8017/11 (ECHR decision, 7 May 2013).

[105] *Ibid*, para. 28.

亦礙於類比問題，對等者等之論構成障礙。而事實上，參考各國目前發展制度，歐洲對同性與異性伴侶關係，非但「不等」且呈現階級化，學者 Scherpe 曾略作分類，以下則參考其認定標準[106]，比較歐洲人權公約締約國可取得之資訊，歸納整理建立表格說明之：

表一：歐洲伴侶關係制度類型（除無論伴侶性別之婚姻，或僅有異性婚姻存在者外）

<table>
<tr><td colspan="2">類型 1</td><td colspan="2">類型 2</td><td colspan="2">類型 3</td><td colspan="2">類型 4</td><td colspan="2">類型 5</td></tr>
<tr><td>異性關係</td><td>同性關係</td><td>異性關係</td><td>同性關係</td><td>異性關係</td><td>同性關係</td><td>異性關係</td><td>同性關係</td><td>異性關係</td><td>同性關係</td></tr>
<tr><td>婚姻</td><td></td><td>婚姻</td><td></td><td rowspan="2">婚姻</td><td rowspan="2">註冊伴侶</td><td>婚姻</td><td></td><td>婚姻</td><td></td></tr>
<tr><td></td><td>註冊伴侶</td><td colspan="2">註冊伴侶</td><td></td><td>婚姻</td><td>註冊伴侶</td><td></td></tr>
</table>

基於締約國於歐洲人權公約下並無為同性伴侶「創制」之義務，而無論性別同於婚姻下享權利盡義務者，自無違反公約之虞，因此於上表中排除兩者。以上僅列出於傳統異性婚姻之外，尚設有其餘類似制度者。而其中除「隔離但平等」的類型 3 之外，其餘 4 種皆呈現制度不平等，即使並不必然違反歐洲人權公約。再者，惟類型 5 在 *Vallianatos* 判決中為歐洲人權法院認定違反公約第 14 條參照第 8 條。反之，類型 1 若依歐盟法院 *Jürgen Römer* 判決，已涉及直接歧視，然為歐洲人權法院藉 *Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany* 闡明無法類比而不受歐洲人權公約保護。而類型 2 則為歐洲人權法院透過 *Gas and Dubois* 旁論確認為無違歐洲人權公約。至於類型 4，僅葡萄牙為此例，將於研究中釐清是否涉及違反歐洲人權公約。

此外，涉及於婚姻或伴侶關係中出生之子女，歐洲人權法院的 Villiger 法官曾就 *Gas and Dubois* 判決提出不同意見書[107]，主張基於子女最佳利益 (best interest of the child)，婚生子女與非婚生子女應享有平等權利使其事實雙親成為法定雙親，而無論其雙親之性別組合，雖然不至於要求法國必須因此承認同性婚姻。此論與美國聯邦法官 Posner 曾提出之見解部分相符，惟 Posner 法官更進一步以此證立同性婚姻合法之必要[108]。Villiger 法官認為，異性伴侶子女與同性伴侶子女完全足資類比[109]，而 Posner 法官更認定同性婚姻有益於保障「美國兒童的福祉」[110]。雙親無法享有法定關係保障，則其關係亦可能難以為法律所拘束，遑論其共同成為法定雙親之益。然而，歐洲人權法院至今並未採納此一見解。

歐洲人權法院的異性戀常規，於 *Gas and Dubois* 判決中同時反映於經人工授精生育子女之爭議。按法國允許異性非婚亦非民事伴侶之異性伴侶，經男方之事前宣告合意及認領意願，於女方經第三方捐精生育之非婚生子女出世後取代其匿名生父成為其法定父親。然此保障非婚生子女獲得法定雙親之例外規定，並不適用於女同性伴侶[111]。院方接受法國政府之辯詞，同意法國允許異性伴侶接受第三方捐精組織家庭，乃限於「治療用途」[112]，因此不成立異性伴侶與同性伴侶間的類比。然而，這項認定純然以異性戀常規為基礎，異性之間「正常」且自然狀態[113]下自應擁有生育力，而同性之間則否。因此當異性伴侶之一無生育力，則由當代醫療技術「修正」之。惟第三方捐贈已非單純之治療復原，而係透過第三方之參與實現者，與伴侶中不孕者並無血緣關係。歐洲人權法院認定有所矛盾之處在於，即使內國法僅允許異性伴侶近用第三方捐贈受孕，當代醫療生育技術無法為國界所阻礙。而即為同性伴侶共同籌畫接受第三方捐贈受孕所生子女，一旦出世，卻只能享有一名直系親屬，相較於異性伴侶依相同模式生育之子女，顯然有基於道德倫理之差別待遇。而此道德倫理，並無法滿足公約第 14 條下

[106] Jens M. Scherpe, ‘The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights’ (2013) 10 The Equal Rights Review 83, 85.

[107] Dessenting Opinion of Judge Villiger, *Gas and Duubois v. France* (n **錯誤! 尚未定義書籤。**).

[108] *Baskin v. Bogan*, 766 F.3d 648 (7th Cir. 2014).

[109] Dessenting Opinion of Judge Villiger, *Gas and Duubois v. France* (n **錯誤! 尚未定義書籤。**).

[110] *Baskin v. Bogan*, 766 F.3d 648, 654 (7th Cir. 2014).

[111] *Gas and Dubois v. France* (n **錯誤! 尚未定義書籤。**) paras. 25-26.

[112] *Ibid*, para. 63.

[113] Xavier Bioy, ‘La loi et la bioéthique’ (2013) 2013 RFDA 970.

的客觀合理要件[114]。

欲解決上開問題，在法律上促使同性伴侶得締結與婚姻權利義務無異之法定關係，或是單純使婚姻無論伴侶性別，皆為根本之道。

四、研究方法

本研究採傳統法式法學判決評析方法，搭配以實證資料（具公信力之媒體報導及非政府組織資料）之分析。初步文獻回顧，係對歐洲人權法院近年相關判決，參酌學說加以檢視，並參酌歐洲其餘法院，如歐盟法院、各國憲法法院等判決先例加以對照。判決與實證資料，礙於歐洲語言複雜，資料僅以筆者熟識之英法語為主，並透過翻譯軟體，解讀較不複雜之多國歐語資訊。各國重要判決，以歐盟發行之摘要簡訊為權威訊息來源，並透過關鍵字，尋找英法語譯本或學術文章輔助研究所需。此外，本次計畫承蒙　鈞部抬愛，提供一定資源購置最新出版外語書籍與即期學術文章，對此近年來瞬息萬變之議題發展，助益甚鉅。

就階段研究成果發表方面，預定研究初步成果於國內發表，並繼於國際發表較完整之研究成果。鑒於美國近年就婚姻平權有多項重大判決突破，且因此相對於焦點集中於立法之歐洲，享有更豐富之法學學術評述與見解競逐，因此將初期研究結合美國進行比較，採國內發表形式，投稿由臺大法律學院公法學中心主辦之「美國最高法院重要判決之研究：2010-2013」學術研討會。其次，原訂參加每年於法國巴黎舉行之 International Institute of Human Rights 國際研討會，由於 2015 年研討會主題不符，且遲至 10 月方舉辦，已逾計畫執行期限。為達透過國際發表彌補研究缺憾之目的，改投恰巧同樣於法國巴黎舉行之第 22 屆 International Conference of Europeanists，主辦單位為歐洲研究重要學術組織 Council for European Studies，承辦單位為巴黎政治學院 (Science-po Paris)。

此次為筆者首度達成以兩種語言發表研究成果，並已完成中文專書投稿，英文稿件已完成近 99%，僅待格式修正及語法潤飾後正式投稿荷蘭人權相關學術期刊。

研究進度方面，已完成工作如下表：

預定階段	主要工作項目	是否達成目標
階段一	判決先例篩選	局部達成。 本研究此次遭遇之挑戰在於，寫作期間陸續出現重要判決，例如奧地利憲法法院對共同收養權之判決、歐洲人權法院 *Oliari* 判決等，使第一階段收集之案例須持續補充。再如斯洛維尼亞憲法法院原期於 2015 年 9 月公布之婚姻平權法案違憲審查，遲未公布，而 *Oliari* 為分庭判決，公布後尚須 3 個月以上時間確認正式生效，而兩案案結論對本研究發展之英語文章結論甚為關鍵，因此暫緩投稿。
	文獻收集	達成。
	學人交流互動	達成。 研究中最為困難的德語判決閱讀問題，非常感謝中研院黃舒芃老師於計畫執行期間 2014 年 11 月發表的大作，提供完整評析。另亦感謝台灣大學黃昭元老師、陳昭如老師、台北大學官曉薇老師、中研院黃丞儀老師，在諸多比較法上之提點。

[114] 惟 2013 年同性婚姻合法後，法國最高法院已分別於 2014 年透過諮詢意見，並於 2015 年透過判決，肯定同性婚姻配偶於海外經第三方捐贈生育子女，得視為該對配偶之婚生子女，於出生登記記載兩人為雙親，而海外代理孕母所生子女，亦得視法國認領雙親為法定雙親。Cour de cassation française, Avis n° G1470006 et avis n° J1470007 du lundi 22 septembre 2014 ; Arrêt n° 619 du 3 juillet 2015 (14-21.323) Assemblée plénière.

階段二	完成個案精讀與評析	局部達成。 理由同階段一所言，有判決陸續公布之追蹤問題。
	研究報告初稿撰寫	達成。
	第二階段文獻收集	達成。感謝科技部補助資料收集相關費用，終於購入重要書籍，對本研究的推進萬分關鍵。
階段三	針對初稿發表結果進行檢討	達成。 赴法國巴黎參加 International Conference of Europeanists，獲得主持人、評論人及與會先進提供歐洲性別議題之相關意見。
	研究報告及論文完稿	局部達成。 正式投稿發表方面，中文稿已投稿專書。英文稿則礙於階段一相同理由，延遲投稿。
	外語論文編修投稿	同上，待完成。

五、結果與討論（含結論與建議）

（一）歐洲人權法院的司法最小主義？

從初步實證資料中足以觀察，歐洲人權法院面對的是一個大致的「東西對立」：當傳統地緣政治概念下的西歐，除義大利與北愛爾蘭外，皆已賦予同性伴侶關係一定程度之法律制度保障，東歐則是陷入一陣反同志婚姻甚至恐同的浪潮中。更詳細觀察歐洲各國制度，則實可分為四大類型：

(1) 婚姻，無論伴侶性別：西歐國家
(2) 異性婚姻與同性註冊伴侶並立：中歐國家
(3) 研議同居或其餘類婚姻關係，無論伴侶性別：部分東歐國家
(4) 嚴正抗拒任何婚姻之外制度保障：部分東歐國家

其中或有例外，但大致符合東西歐之界分，符合學者指出同性關係制度保障無關乎主流宗教信仰或南北歐洲之區別[115]。

家暴爭議則揭示，被告國提供之救濟，包括保護安置或刑事偵察，若無法有效落實，則聲請人的處境恐怕不會是惟一個案。從美國學者 Cass Sunstein 早年提出的「司法最小主義」[116]反思歐洲，或許歐洲人權法院較為固守大陸法系書寫模式之判決書，並無法反應其理論所直指者，然而，若因此認定，法院應就民主社會中高度敏感議題有所保留，則無論對婚姻平權或雙親資格平權，歐洲人權法院於 2013 年之前，採取保守立場，透過類比問題阻擋歐洲人權公約第 14 條發揮其高審查密度，或許還有不輕易逾越歐洲人權公約備位原則 (principle of subsidiarity) 之優點。反之，Sunstein 提出司法最小主義的美國聯邦最高法院 *Romer v. Evans*[117]判決，一則並未以合憲作結，二則是從論證方式迴避性傾向平等的認定。該判決僅以合理基礎審查標準 (rational basis review) 立論[118]，Kennedy 大法官引述 1993 年之 *Heller v. Doe*[119]，設定以下審查標準：「若一部法律既不侵害一項固有基本權利，亦未針對一種可疑分類，只

[115] Jens M. Scherpe (n 106) 84.

[116] Cass R. Sunstein, 'The Supreme Court 1995 Term: Foreword: Leaving Things Undecided' (1996) 110 Harvard Law Review 6.

[117] *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996)。本案評析參見：劉靜怡，〈同性戀者之憲法平等權保障從美國聯邦最高法院 *Romer v. Evans* 判決為核心〉，《月旦法學雜誌》，30 期，頁 35-49，1997。

[118] 譯詞參考：黃昭元，〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《臺大法學論叢》，33 卷，3 期，2004 年，頁 82(45-147)。

[119] *Heller v. Doe*, 509 U.S. 312, 319-320 (1993).

要該法具備與某項正當目的的理性關聯，吾等將支持其立法分類[120]。」 系爭修憲案未能通過審查，學者歸結兩項主要理由：一則系爭修憲案對特定群體施以「廣泛而無差別之失能 (disability)」，二則系爭修憲案對其影響之群體抱持「敵意」，且於敵意之外並無任何其他理由[121]。州政府主張，系爭修憲案僅止於使同性戀者處於同於一般人的地位，然 Kennedy 大法官駁斥道，系爭修憲案實則孤立同性戀者，強制渠等之失能[122]。真正的違憲關鍵，仍係立法者之敵意[123]，而迴避了平等或類比的問題。

此論為 Scalia 大法官於其不同意見書[124]反駁焦點之一：即使科州公民對同性戀者懷有敵意，系爭修憲案亦僅反映出最小可察覺之程度[125]。Scalia 大法官批評，*Romer* 多數意見悖離 1986 年之 *Bowers v. Hardrick* 判決[126]，大幅仰賴正確原則 (principles of righteousness) 而非引述先例[127]。而事實上，多數意見甚未援引 *Bowers* 判決而議論推翻之。依據學者 Sunstein 之說，此係大法官難以達成共識之結果，在決策成本的考量下，循「司法最小主義」作成決定，留下未決的問題[128]。判決理由欠缺企圖心，方得邀集見解不同者加入，也正是多元價值共存的基礎[129]。Sunstein 羅列多項 *Romer* 案可能的判決路徑：1) 否認系爭修憲案所禁事項涉及歧視、2) 承認系爭修憲案涉及差別待遇但通過合理基礎審查、3) 將性傾向類比為種族或性別而適用特別審查密度、4) 認定系爭修憲案侵害特定法律地位、5) 比照科州最高法院之說，認定系爭修憲案使人於政治程序中失能。而聯邦最高法院最後的選擇，非僅不屬上述任何一項，且較上述任何手法都趨於「最小」(minimalist)[130]。大法官無法，或許也無意，透過 *Romer* 一舉回應圍繞同志性行為與地位的各類爭議。對 Sunstein 而言，「敵意說」僅止於宣告在平等保障條款下，各州不得再單憑遏止同志行為或認同為由立法予以差別待遇，而必須出於公共利益的考量[131]。

若歐洲人權法院此際面對分裂的歐洲，亦有進退之難，則 2013 年 *X and Others* 與 *Vallianatos* 兩項判決應可謂局部透露其司法最小主義，偏離其既有之評斷餘地與歐洲共識論[132]。在避免同性伴侶關係為締約國恣意列為「次等關係」的同時，僅就最可能避免之差別待遇，適用歐洲人權公約第 14 條參照第 8 條之審查標準。換言之，歐洲人權法院或許無法「降低」公約第 14 條參照第 8 條既定之審查標準，則透過個案情境化之歐洲共識圖像，駁斥目前由極少數國家制度體現之不平等，或許不失為可行之道。

（二）激勵民主對話或謹慎守護底線？

歐洲人權法院究竟如何在分裂歐洲自我定位？研究顯示，從 *X and Others* 與 *Vallianatos* 判決宣布後，相關各國的反應，或許最能解釋歐洲人權法院的「位置」。不過，在檢視相關最新發展之前必須說明，烏克蘭與俄羅斯於此間「缺席」，乃因於兩國體制下，當地性少數族群於歐洲國際組織以及英法語國際媒體所呈現之爭議焦點，仍在於促使同性戀者享有平等之集會結社與表現自由，同時礙於語言障礙，無法深入當地資訊取得相關進展，殊為研究之遺憾。有待後續透過歐洲相關報導加以追蹤。

在前揭 *X and Others* 判決書中，歐洲人權法院已超越其非婚伴侶類比手法，雖繼續排除婚姻平權，然對締約國課以「一旦創制即須排除恣意差別待遇」之義務。在尊重各國決定傳統婚姻要件的界限內，尋求性傾向平等享有家庭生活受尊重權之底線。因此受到違反公約衝擊的國家亦僅 5 國。然而，*X and Others* 判決對葡萄牙而言，卻間接挑戰其不平等的婚姻制度。葡萄牙無論已婚同性配偶或事實同性伴侶，皆無收養配偶或伴侶本生子女之權利。*X and Others* 雖僅涉及非婚伴侶收養伴侶本生子女權利，然

---

[120] *Romer v. Evans*, *supra* note 117, 631.

[121] *Ibid.*, 632; Robert C. Farrell, Successful Rational Basis Claims in the Supreme Court from the 1971 Term Through *Romer v. Evans*, 32 Ind. L. Rev. 357, 408 (1997).

[122] *Romer v. Evans*, *supra* note 117, 631.

[123] 劉靜怡，前註 117，頁 41。

[124] Scalia 大法官主筆，首席大法官 Rehnquist 與 Thomas 大法官加入連署：*Romer v. Evans*, 636.

[125] *Ibid.*, 644.

[126] *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

[127] *Ibid.*, 636; 相關卻未獲引述之先例，參見：Robert C. Farrell, *supra* note **錯誤！尚未定義書籤。**, 409-410。

[128] Cass R. Sunstein, *supra* note 116, 17.

[129] *Ibid.*, 21.

[130] *Ibid.*, 53.

[131] *Ibid.*, 62.

[132] Laurence Burgorgue-Larsen, ‘Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme (janvier-juin 2013)’ (2013) 2013 AJDA 1794, 1804.

而葡萄牙若欲避免未來訴訟而准許該國非婚同性伴侶同享該項權利，則勢必要使同性婚姻配偶同享此權，否則將導致配偶關係權利甚至亞於事實伴侶關係所享者。此外，葡萄牙的同性婚姻制度，恐亦難以通過 *Vallianatos* 判決之審查基準：國家有創制與否之裁量空間，惟新制必須與足資類比之情況享有相同待遇。

X and Others 判決似乎推進了葡萄牙國會的改革時間表[133]。相同地，葡萄牙憲法法院 (*Tribunal Constitucional*) 似乎亦採取了一定程度之司法最小主義，駁斥國會嘗試推卸的決策責任：先於 2009 年拒絕直接宣告同性婚姻禁令違憲[134]，後於不到一年內議決 2010 年同性婚姻法[135]合憲[136]。惟須留意，於宣告同性婚姻法合憲之事前審查中，聲請釋憲之葡萄牙總統並未將關鍵之該法第 3 條禁止共同收養條款納入聲請違憲審查標的。當奧地利國會迅速而低調地[137]完成修法，執行 *X and Others* 判決[138]，葡萄牙國會卻於同性收養伴侶本生子女修正草案一讀後，遲遲無法進入二讀。問題在於，葡萄牙政府嘗試同時推動兩項法案，在允許本生子女收養外，加上已婚未婚之同性伴侶皆得共同收養（非本生子女）修正案，然後者卻遭國會多數反對[139]。葡萄牙國會一度嘗試於 2014 年就兩項修正案發動公投，然公投提案為憲法法院駁回[140]，理由是將兩個性質互異的問題放在同一項公投中進行[141]，違反憲法及公投法相關規定[142]。論者指出，整套改革方案並不止於使葡萄牙相關制度符合 *X and Others* 判決之要求[143]。另方面，葡萄牙憲法法院在此間則扮演敦促議會分別就不同處境研議解決之道的角色，阻止國會透過公投決定性少數族群之權利，尤其避免國會使爭議較高的議題與較無疑慮的議題相互牽絆。

而在歐洲大陸的另一端，亦出現立法改革計畫。羅馬尼亞民法典於 2009 年重新翻修[144]，然而，相關規定非僅強調婚姻之異性戀機制，更加入明文之同性婚姻禁令[145]。更甚者，於另一部收養相關法律中，以單身為前提，允許異性非婚伴侶收養對方之本生子女，惟須滿足 5 年同居與撫養之事實[146]。反之，此條款並不適用於事實共同生活之同性伴侶[147]。日前國會少數黨議員提出比照法國創設無論伴侶

---

[133] Diogo Caldas Figueira, ‘A adoção no âmbito da parentalidade homoafetiva’ (2013) 20 e-cadernos CES 52, 70 (citing a letter from the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe to the Chairman of the Committee on Constitutional Affairs, Rights Freedoms and Guarantees, which insisted on the necessity for the relevant legislation to comply with the *X and Others* judgement). See also the “projeto de Lei 278/XII”, adopted at first lecture on 17 May 2015 < http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37202 > accessed 20 September 2013.

[134] Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 359/2009, 9 de Julho de 2009.

[135] Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

[136] Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 121/2010, 8 de Abril de 2010.

[137] Blaise Gauquelin, ‘L’Autriche adopte l’homoparentalité en deux temps trois mouvements’ *Libération* (28 July 2013) < http://www.liberation.fr/monde/2013/07/28/l-autriche-adopte-l-homoparentalite-en-deux-temps-trois-mouvements_921399 > accessed 20 September 2013.

[138] See the legislative amemendement: Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 – AdRÄG 2013 (2403 d.B.). < http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/BNR/BNR_00831/fnameorig_315012.html > accessed 20 September 2013.

[139] ‘Portugal : un pas vers l'homoparentalité’ *Le Figaro* (17 May 2013) < http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2013/05/17/97001-20130517FILWWW00522-portugal-un-pas-vers-l-homoparentalite.php > accessed 20 September 2013.

[140] Resolução da Assembleia da República nº 6-A/2014, de 17 de janeiro de 2014, *D.R.*, 1.ª Série, n° 13, 20 de janeiro de 2014, p. 446-(2). The referendum proposal contains two questions 1. Do you agree that the same-sex spouse or *de facto* companion may adopt the child of her/his spouse or *de facto* partner? 2. Do you agree with the joint adoption by same-sex couples, married or *de facto* partner?

[141] There’s also another reason: the impossible participation of overseas citizens. DRD-CJEU (Direction de la Recherche et Documentation de la Cour de justice de l’Union européenne), ‘Portugal. Adoption par des couples composés par des partenaires de même sexe – Proposition de référendum – Critères prévus dans la Constitution portugaise pour la réalisation d’un référendum – Violation’ (2014) 2/2014 Réflets 39.

[142] Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 176/2014, 19 de fevereiro 2014.

[143] As the *Tribunal Constitucional* has also indicated, *ibid*, para. 15.3.

[144] Anca Dohotariu, ‘La vie à deux hors mariage : du juridique au politique dans le postcommunisme roumain’ (2014) 115 Politiques sociales et familiales 37, 43.

[145] Article 271 and 277(1) of the Romanian civil code. The latter has been introduced by the parliamentary majority beyond the committee proposition. Favius Baias, ‘Commentaire introductif au Livre II. De la famille’ in D. Borcan & M. Ciuruc (eds) *Nouveau Code civil roumain. Traduction commentée* (Dalloz 2013) 105.

[146] Favius Baias, ibid, 113. Article 6(2)(c), Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adoptiei (republicata 2012), *M.O.*, Partea I nr. 259 din 19 aprilie 2012.

[147] Article 462(3) of the Romanian civil code excludes “two persons of same-sex” to “adopt jointly”.

性別之民事伴侶制度[148]，而在此之前，無論政黨皆親歐之羅馬尼亞，至少將一項明訂婚姻限一男一女締結之憲法修正案擋下（修正 1991 年憲法第 48 條）[149]。

另就 *Vallianatos* 判決，2014 年由 Aléxis Tsípras 組成之希臘新政府，於 2015 年宣布解散國會改選前，向上開歐洲人權法院判決釋出善意回應：法務部長甫於 2015 年 6 月 10 日向國會提交新民事伴侶法草案[150]。鑒於 Aléxis Tsípras 於今年大選後維持其執政地位，此改革方案應有望於未來達成目標。雖然新方案中並不含共同收養權，希臘至少朝向符合 *Vallianatos* 判決意旨邁出一步。此外，*Vallianatos* 判決則對立陶宛原訂送交國會議決之註冊伴侶施行法案投下變數[151]。立陶宛 2001 年修訂之民法典第 3.229 條規定，異性伴侶於同居一年後即可註冊其伴侶關係，然此條款遲遲無法施行，因國會始終未曾制定註冊伴侶施行法[152]。2015 年 6 月，立陶宛政府將註冊伴侶施行法草案送交國會審議時，即有專家引述 *Vallianatos* 判決警告，該施行法草案可能使立陶宛違反歐洲人權公約[153]。立陶宛國會議長公開表示，保留無論伴侶性別民事伴侶關係之研議空間，即使渠個人反對婚姻平權[154]，惟法務部長則公開駁斥盡速將同性伴侶納入民事伴侶關係之議[155]。

此外，歐洲其餘國家，包括保加利亞、克羅埃西亞、匈牙利、拉脫維亞、立陶宛、摩爾多瓦、蒙蒂內哥羅、波蘭、斯洛伐克及烏克蘭，則皆動員其國會議員或選民修正憲法以維護傳統婚姻[156]。整體而言，中東歐各國甚至部分已實現婚姻平權之西歐國家，皆出現美國聯邦最高法院 Kennedy 大法官於 *Windsor* 判決中所指出之反婚姻平權運動：當理所當然的一夫一妻傳統婚姻制度遭到挑戰，信仰此道者自然更迫切地想要維繫、保衛之[157]。當歐洲理事會 47 國中已有 23 國通過對同性伴侶之婚姻或註冊等制度性保障時，這些發動修憲以保衛婚姻的國家，透露的正是傳統婚姻觀念已受到嚴正挑戰，而不再只是極少數同性戀者的主張。

而即使發動修憲定義婚姻限一男一女締結，事實上，克羅埃西亞與匈牙利皆設有同性伴侶註冊制。

---

[148] Proposition of law Pl-x nr. 340/2015 on civil partnership (*parteneriatului civil*), inscribed on the Chamber of Deputies's agenda on 15 June 2015. < http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=14867> accessed 22 June 2015; 'Roumanie. Débat autour de la loi reconnaissant les couples homosexuels' *Courrier international* (24 Avril 2015) < http://www.courrierinternational.com/une/roumanie-debat-autour-de-la-loi-reconnaissant-les-couples-homosexuels > accessed 18 June 2015.

[149] There had once been an attempt (Marian Chiriac, 'Romania's New Constitution Bans Gay Marriage' *Balkan Insight* (7 June 2013) < http://www.balkaninsight.com/en/article/romania-takes-a-negative-stand-to-same-sex-marriage/ > accessed 28 April 2015), but finally in the draft amendment sent to the Venice Commission for opinion, Article 48 of the Constitution did not contain any specific notion on heterosexuality. See Venice Commission, *Opinion no. 731/2013 on the Draft Law on the Review of the Constitution of Romania* (CDL-AD(2014)010, 2014).

[150] Dominic Yobbi, 'Greece to introduce bill giving same-sex couples civil union right' (*Jurist*, 11 June 2015) < http://jurist.org/paperchase/2015/06/greece-to-introduce-bill-giving-same-sex-couples-civil-union-rights.php > accessed 18 June 2015.

[151] BNS, 'Lithuanian parliament committee decides same-sex partnership is in tune with constitution' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 7 May 2015). < http://en.delfi.lt/lithuania/politics/lithuanian-parliament-committee-decides-same-sex-partnership-is-in-tune-with-constitution.d?id=67903094 > accessed 18 June 2015.

[152] Raimundas Jurka & Saulieus Juzukonis, 'Controversial Aspets of Procedural Immunities of Witness in the Criminal Proceedings of Lithuania' (ECBA Autumn Conference paper, 2-3 October 2009) < http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/stockholm2009/Juzukonis_RecDevLithuania.pdf > accessed 04 May 2015.

[153] BNS, 'Lithuania might violate human rights convention by legalizing opposite-sex partnership only, expert says' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 3 June 2015) < http://en.delfi.lt/lithuania/society/lithuania-might-violate-human-rights-convention-by-legalizing-opposite-sex-partnership-only-expert-says.d?id=68146618> accessed 18 June 2015.

[154] BNS, 'Lithuanian parliament speaker speaks out against same-sex marriage' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 17 June 2015) < http://en.delfi.lt/lithuania/society/lithuanian-parliament-speaker-speaks-out-against-same-sex-marriage.d?id=68270508 > accessed 18 June 2015.

[155] 'Lithuania: Include Same-Sex Couples in Partnership Bill' (Human Rights Watch, 11 June 2015) < https://www.hrw.org/news/2015/06/11/lithuania-include-same-sex-couples-partnership-bill > accessed 18 June 2015.

[156] David B. Oppenheimer, Alvaro Oliveira & Aaron Blumenthal, 'Religiosity and Same-Sex Marriage in the United States and Europe' (2014) 32 Berkeley Journal of International Law 195, 196; Radoslav Tomek, 'Slovak Lawmakers Approve Constitutional Ban on Same-Sex Marriage' (Bloomberg Business, 4 June 2014) < http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-06-04/slovak-lawmakers-approve-constitutional-ban-on-same-sex-marriage> accessed 18 June 2015.

[157] *United States v. Windsor*, 570 U.S. ___ (2013). Slip. Op., 13.

更甚者，克羅埃西亞在上開修憲公投通過的一年內，通過加強同性伴侶註冊保障，使其相對於婚姻更趨於平權[158]。而部分歐洲國家憲法法院基於歐洲人權公約第 14 條參照第 8 條提出之見解，尤其必須加以正視。克羅埃西亞憲法法院 (*Ustavni sud*) 即於 2013 年對上開修憲公投議題進行事前違憲審查時[159]，強調在克羅埃西亞憲法與歐洲人權公約下，該項公投不得侵害性少數應享之私人與家庭生活平等權利[160]。此外，克羅埃西亞憲法法院亦質疑現行立法之「憲法化」(constitutionalisation)，呼應威尼斯委員會 (Venice Commission) 對 2013 年匈牙利基本法修正案的批評[161]。即便對公投案提出諸多疑義，克羅埃西亞憲法法院仍然選擇尊重這項由國會超級多數通過之公投案[162]，不過，也藉此鄭重宣示，未來相關立法不得侵害同性伴侶除締結婚姻以外之平等權利，顯與歐洲人權法院立場遙相呼應。

斯洛伐克於 2014 年同樣經歷確認婚姻異性戀機制之憲法修正[163]，反之，2015 年卻礙於低投票率（斯洛伐克公投設有投票率門檻），使一項公民提案之公投未獲通過。該項公投旨在進一步禁止同性伴侶締結婚姻與收養子女[164]。與諸多中東歐國家類似，斯洛伐克公投亦須經憲法法院之違憲審查。斯洛伐克憲法法院 (*Ú stavný súd*) 於多項公投問題中，未准其中一題付諸公投，該題目詢問選民是否贊成進一步禁止給予同性伴侶任何婚姻以外的制度保障，包括收養伴侶之本生子女[165]。斯洛伐克憲法法院認定該項公投問題違憲，因斯洛伐克憲法禁止任何基本權利與自由列入公投選項，而該項問題已然涉及同性伴侶之私人與家庭生活免於干預之自由[166]。

綜上觀察，歐洲人權法院 2013 年兩項判決的對話意圖，漸漸浮現。首先，自克羅埃西亞與斯洛伐克憲法法院的立場可見，是否及如何「保衛」婚姻現存要件，繫於立法者或全體選民之自由意志，反之，涉及未來可能的非婚制度保障及權利，仍應以不歧視原則為基準。其次，目前東歐國家也不得不面對的問題，在於非婚同居人口的增長，希臘早先的情況便反映出於婚姻之外規範同居關係之「民主社會迫切需求」。當政府欲創設新制將非典型家庭納入保障時，便不得不正視同性伴侶同樣不受保障的的處境。立陶宛的情況顯示，至少同性伴侶處境如今獲得政府與國會的正視，即使抗拒，卻無法繼續忽視。

目前同性婚姻法因聲請釋憲而無法頒布施行之斯洛維尼亞，在 2015 年國會通過婚姻平權之前，其憲法法院 (*Ustavno sodišče*) 即於 2013 年宣告繼承法[167]歧視非婚同性伴侶而違憲[168]。波蘭雖與斯洛伐克同樣未予同性伴侶任何制度性保障，亦曾因其繼承法歧視同性伴侶而為歐洲人權法院宣告違反歐洲人權公約[169]。國會中左派反對勢力參考法國之民事伴侶提案，自 2013 年起屢次為中間及右派多數自議程中刪除[170]。然而不可否認的是，如今並非國會零星議員有所支持，而是國會的反對黨，若逢政黨輪替，亦可能創造創制契機。歐洲人權法院的司法最小主義，近兩年來在歐洲各地激勵了民主對話，而即使面對頑強的抗拒，也不乏憲法法院呼應其立場，為同性伴侶未來平權守護保障的底線。

2015 年 7 月，歐洲人權法院分庭判決義大利政府長年擱置同性伴侶制度保障問題，已違反歐洲人權公約第 8 條[171]。無須動用公約第 14 條的理由，在於義大利國會研議長達 30 年，對同性伴侶提供一

---

[158] DRD-CJEU, ‘Croatie. Loi sur le partenariat civil entre personnes de même sexe’ (2014) 3/2014 Reflets 53, 54.

[159] DRD-CJEU, ‘Brèves (Croatie)’ (2014) 1/2014 Reflets 19, 20.

[160] Constitutional Court of the Republic of Croatia, Communication on the citizens’ constitutional referendum on the definition of marriage, No. Sus-1/2013, 14 November 2013, paras. 7-7.2.

[161] *Ibid*, para. 9.1 (citing Venice Commission, *Opinion 720/2013 on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary* (CDL-AD(2013)012, 14-15 June 2013) paras. 76, 86, 87 & 137.

[162] *Ibid*, para. 11.

[163] DRD-CJEU, ‘Slovaquie. Révision de la Constitution’ (2014) 3/2014 Reflets 61.

[164] ‘Slovakia referendum to strengthen same-sex marriage ban fails’ (BBC News, 8 February 2015) < http://www.bbc.com/news/world-europe-31170464 > accessed 15 April 2015.

[165] Ú stavný súd Slovenskej republiky, Nález PL. Ú S 24/2014-90, 28. okóbra 2014.

[166] Article 93(3) read in conjuection with Article 19(2) of the Constitution of the Slovak Republic.

[167] The Inheritance Act, *Official Gazette SRS*, Nos. 15/76, 23/78 & *Official Gazette RS*, No. 67/01.

[168] *Ustavno sodišče*, odločba U-I-212/10-15 z dne 14. 3. 2013. English version retrieved on 19/05/2015 from http://goo.gl/W1uYfR

[169] *Kozak v. Poland* (n 10).

[170] ‘Parliament Drops Civil Partnership Debate’ (Radio Poland, 26 May 2015) < http://www.thenews.pl/1/9/Artykul/208121,Parliament-drops-civil-partnership-debate > accessed 14 June 2015.

[171] *Oliari and Others v. Italy*, *supra* note 14.

定程度的法律保障，皆未實現，而從憲法法院到最高法院，皆認為有必要立法承認並保障同性伴侶關係，而單從義大利的個案中，司法見解也符合多數民眾的期待[172]。義大利顯然無法透過多數道德抗拒之「民主社會迫切需求」，掩護其立法怠惰。歐洲人權法院強調，距離前揭 *Schalk and Kopf* 判決已有時日，此論或許有待商榷，畢竟僅 5 年之差。而歐洲人權法院轉以公約第 8 條課責義大利之積極義務，捨棄可能提高審查密度之第 14 條，其意旨恐怕在於強調義大利之個殊國情：在民主、法治雙方面皆要求建立法律保障的前提下，政府於公約第 8 條下將無所引以自證。更重要的是，歐洲人權法院透過這項大膽的判決支持了義大利內國司法見解，換言之也局部鞏固了法治國原則。

（三）<u>歐洲人權法院的未決問題</u>？

表二：歐洲同性婚姻或類似制度之法律承認[173]

婚姻平權 (13+1)		Belgium (2003), Denmark (2012), Finland (2017), France (2013), Iceland (2010), Ireland (2015), Luxembourg (2015)[174], Netherlands (2001), Norway (2009), Portugal (2010), Slovenia (2015, pending)[175], Spain (2005), Sweden (2009), United Kingdom (2014)[176]
註冊伴侶	限同性伴侶 (12)	Andorra (2014), Austria (2010), Croatia (2014), Czech Republic (2006), Finland (2002), Germany (2001), Hungary (2009), Ireland (2011), Liechtenstein (2011), Slovenia (2006), Switzerland (2007), United Kingdom (2005)
	無論伴侶性別 (4)	France (1999), Luxembourg (2004), Malta (2014), Netherlands (1998)
	限異性伴侶 (2)	Greece (2008), Lithuania (2001, to be implemented)[177]
法律承認之事實同居	無論伴侶性別	Andorra (2005), Belgium, Estonia (2016)[178], Hungary, Ireland, Slovakia[179], Slovenia, Sweden, Switzerland
	限異性伴侶	Albania, Montenegro, Serbia…[180]

在確立底線並透過司法對話刺激民主對話後，尚有待商榷者，應屬「隔離但平等」之婚姻、伴侶分軌制，以及保障力次於婚姻之民事伴侶制。歐盟法院前揭 *Jürgen Römer* 判決，旋為奧地利憲法法院 (*Verfassungsgerichtshof, VfGH*) 跟進。奧地利憲法法院自 2011 年起判決多項註冊伴侶與婚姻配偶間差別待遇違憲，包括家姓的選擇[181]、公開公證儀式[182]、女同性伴侶近用人工受精權利[183]，以及共同收養權[184]。奧地利憲法法院提供的保障，已遠勝於歐洲人權法院於 *X and Others* 中提出者。

德國方面，聯邦憲法法院 (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) 亦於 2013 年歐洲人權法院公布 *X and Others* 判決的同時，認定註冊伴侶制與婚姻兩者足資類比，並宣告註冊伴侶共同收養禁令違憲[185]。德國憲法法院上開判決，認定系爭禁令涉及德國基本法第 6 條所禁止之性傾向歧視，而奧地利憲法法院則對諸多同性伴侶平權爭議案適用 1920 年奧地利憲法 (*Bundesverfassung*) 第 7 條、1867 年奧地利基本

[172] *Ibid.*, §§180-181.

[173] 'Legal Recognition of Same-Sex Relationships' (Jones Day, June 2015) < http://www.samesexrelationshipguide.com/ > accessed 31 July 2015.

[174] DRD-CJEU, 'Luxembourg. Loi prévoyant la réforme du mariage' (2015) 1/2015 Reflets 58, 59.

[175] The reforming act has been passed in the Parliament (DRD-CJEU, 'Slovénie. Loi modifiant la loi sur le mariage et les relations familiales' (2015) 1/2015 Reflets 61, 62), and the Constitutional Court has to review the constitutionality of a referendum demanded by the parliamentary opposition.

[176] Except Northern Ireland.

[177] An implementation act is currently under parliamentary examination.

[178] A relationship governed by the so-called "Cohabitation Act" adopted by the *Riigikogu* in 2014 and will take effect in 2016. Peter Roudik, 'Estonia: Family Relations Extended Beyond Marriage' (*Global Legal Monitor*, 17 October 2014). < http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205404169_text > accessed 20 May 2015.

[179] It's a "close person" concept under civil code that permits the courts to identify persons living together or sharing a life. Róbert Dobrovodsky, 'National Report: Slovakia' < http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovakia-IR.pdf > accessed 18 August 2015, 2-3.

[180] Some of the State information does not seem to be complete in this database, *ibid*.

[181] VfGH, B 518/11-6, 22. September 2011; G 131/11, 03. März 2012.

[182] VfGH, B 125/11, B 138/11, 12. Dezember 2012 ; G 18, 19/2013-8, 19. Juni 2013.

[183] VfGH, G 16/2013, G 44/2013, 10. Dezember 2013.

[184] VfGH, G 119-120/2014, 11. Dezember 2014.

[185] BVerfG, Urteil v. 19.02.2013 - - 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09.

法 (*Gesetz*)[186]第 2 條以及歐洲人權公約第 14 條參照第 8 條。德奧兩憲法法院皆未肯定同性伴侶締結婚姻之權利，卻同樣引用各自基本法下的禁止歧視條款，確立「隔離但平等」之原則[187]。

若歐洲人權法院亦採取「隔離但平等」認定，則可能對表一中諸多視註冊伴侶為次等婚姻之國家課責平等保障義務，包括克羅埃西亞[188]、捷克[189]、匈牙利[190]、列支敦士登[191]以及瑞士[192]。更甚者，若對此揭國家運用與 *X and Others* 與 *Vallianatos* 判決相同之「歐洲共同點」認定方式，目前則反而將使安道爾、奧地利與德國成為「隔離但平等」的少數，尤其就收養伴侶本生子女權利而言。而上開視註冊伴侶為次等婚姻諸國，無論民意趨勢與司法見解，皆未呈現出如同義大利般的共識，欲直接以公約第 8 條挑戰之，則被告國極可能藉由反對勢力尚壯之「民主社會之必要」而無違公約下之積極義務。

最後，*Gas and Dubois* 判決揭露之法式民事伴侶（無論伴侶性別），是否礙於婚姻制度難以挑戰，將持續構成平等之例外？今日歐洲惟馬爾他維持雷同於 1999 至 2013 年間法國的體制：限異性締結之婚姻外，另有不限伴侶性別之註冊伴侶制度。然而，馬爾他 2014 年之民事伴侶制度，保障與婚姻相同之權利義務，包括共同收養[193]。馬爾他很難因此成為歐洲人權法院前的被告國。反之，若希臘與立陶宛最終選擇接受執行 *Vallianatos* 判決，比照法國創設民事伴侶制，則無法適用「隔離但平等」原則（，否則將使民事伴侶之創制必然導向婚姻平權），亦符合歐洲人權法院透過 *Schalk and Kopf* 與 *Gas and Dubois* 兩項判決之肯認：國家若已對同性伴侶關係提供一定程度之法律保障，則院方將給予較寬之評斷餘地，而不至於如同 *Oliari* 判決般嚴格課責國家積極義務。

（四）結論

總結而論，歐洲人權法院將底線置於禁止就非婚姻伴侶關係單純基於性傾向予以歧視，同時透過 *Vallianatos* 判決督責各國於解決非典型家庭社會議題的同時，積極考量同性伴侶處境。事實上，對於絲毫不考慮婚姻外非典型關係法律保障，而民意尤其極力反對任何婚姻外制度保障的國家，上述判決既不產生效力，亦不至於引發政府或民意高度反彈。歐洲人權法院旨在與有意願突破傳統婚姻制度之社會進行對話，同時提供各國司法機構論述支持，確保同性伴侶未來於當地可能獲得平等待遇的機會。

整體而言，前揭 5 種類型，依照歐洲人權法院目前判決所持立場，應整合為以下 3 類型。其中類型 1 與類型 2 雖不符合「等者等之論」所主張之婚姻平權，惟不失為邁向平等的起點，仍需透過歐洲人權法院確立之底線，予以堅實保障。

<table>
<tr><th colspan="2">類型 1</th><th colspan="2">類型 2</th><th colspan="2">類型 3</th></tr>
<tr><td>異性伴侶</td><td>同性伴侶</td><td>異性伴侶</td><td>同性伴侶</td><td>異性伴侶</td><td>同性伴侶</td></tr>
<tr><td>婚姻</td><td></td><td>婚姻</td><td></td><td rowspan="2">婚姻</td><td rowspan="2">註冊伴侶</td></tr>
<tr><td></td><td>註冊伴侶</td><td colspan="2">註冊伴侶</td></tr>
<tr><td colspan="2">奧地利 (2014 前)</td><td colspan="2">法國 (2013 前)</td><td colspan="2">奧地利 (2014 後)</td></tr>
</table>

[186] The Basic Law on 21 December 1867 on the General Rights of Nationals in the Kingdoms and Laender represented in the Council of the Realm is part of the Australian constitutional laws.

[187] Anne Sanders, Marriage, Same-Sex Partnership, and the German Constitution (2012) 13 German Law Journal 912, 929 (citing Michael Grünberger, Die Gleichbehandlung von Ehe und ein getragener Lebenspartnerschaft im Zusammenspiel von Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht (2010) 5 Familie Partnerschaft Recht 203, 208.

[188] Life Partnership (2012) without a full right to joint adoption. ILGA, 'Worldwide legislation' < http://ilga.org/worldwide-legislation/ > accessed 28 June 2015.

[189] Registered Partnership (2006) without the right to joint adoption, joint property rights, etc. Jones Day (n 173).

[190] Registered Partnership (2009) without the right to joint adoption.

[191] Registered Partnership (2011) without the right to joint adoption.

[192] Registered Partnership (2007) without the right to joint adoption.

[193] ILGA Europe, Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe 2015 < http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/01_full_annual_review_updated.pdf > accessed 25 June 2015, 113-115.

六、參考文獻

（一）學術文獻

廖福特，〈國家積極義務與私人生活保障——歐洲人權法院 2010 年相關判決之檢視〉，《臺灣法學雜誌》，180 期，頁 45-67。

翁燕菁，〈不歧視原則之經濟社會權利保障效力：《歐洲人權公約》當代課題〉，《歐美研究》，43 卷，3 期，2013，頁 637-707。

翁燕菁，〈《歐洲人權公約》第三條與嚴重系統性歧視——私人關係中的非人道或侮辱待遇〉，《歐美研究》，45 卷，4 期（預定出版）。

劉靜怡，〈同性戀者之憲法平等權保障從美國聯邦最高法院 *Romer v. Evans* 判決為核心〉，《月旦法學雜誌》，30 期，頁 35-49，1997。

黃昭元，〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《臺大法學論叢》，33 卷，3 期，2004 年，頁 82(45-147)。

Baias, Favius, 'Commentaire introductif au Livre II. De la famille' in D. Borcan & M. Ciuruc (eds) *Nouveau Code civil roumain. Traduction commentée* (Dalloz 2013) 105.

Barrie, Jeneba, 'European Union Law and Gay Rights: Assessing the Equal Treatment in Employment and Occupation Directive and Case Law on Employment Benefits for Registered Same-Sex Partnerships' 6 Journal of Civil Law Studies 617 (2013).

Bossuyt, Marc, "Article 14", in L.-E. Pettiti, E. Decaux & P.-H. Imbert (eds), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 1995, p. 486.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « L'Autonomie constitutionnelle' aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001, n°1, pp. 50-53(31-64).

Burgorgue-Larsen, Laurence, 'Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (janvier-juin 2013)' (2013) 2013 AJDA 1794, 1804.

Chiriac, Marian, 'Romania's New Constitution Bans Gay Marriage' *Balkan Insight* (7 June 2013) < http://www.balkaninsight.com/en/article/romania-takes-a-negative-stand-to-same-sex-marriage/ > accessed 28 April 2015

Decaux, Emmannuel, "Les jurisprudences internationale et européenne en matière de non-discrimination raciale", in Emmanuel Decaux (ed), *Le droit face au racisme*, Pédone, 1999, p. 106.

Dohotariu, Anca, 'La vie à deux hors mariage : du juridique au politique dans le postcommunisme roumain' (2014) 115 Politiques sociales et familiales 37, 43.

Figueira, Diogo Caldas, 'A adoção no âmbito da parentalidade homoafetiva' (2013) 20 e-cadernos CES 52.

Farrell, Robert C., Successful Rational Basis Claims in the Supreme Court from the 1971 Term Through *Romer v. Evans*, 32 Ind. L. Rev. 357, 408 (1997).

Gauquelin, Blaise, 'L'Autriche adopte l'homoparentalité en deux temps trois mouvements' *Libération* (28 July 2013) < http://www.liberation.fr/monde/2013/07/28/l-autriche-adopte-l-homoparentalite-en-deux-temps-trois-mouvements_921399 > accessed 20 September 2013.

Graupner, Helmut, 'Comparing People or Institutions? Sexual Orientation Discrimination and the Court of Justice of the European Union' in K. Boele-Woelki & A. Fuchs (eds), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe* (2nd edn, Intersentia 2012) 273.

Grünberger, Michael, Die Gleichbehandlung von Ehe und ein getragener Lebenspartnerschaft im Zusammenspiel von Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht (2010) 5 Familie Partnerschaft Recht 203.

Jurka, Raimundas & Saulieus Juzukonis, 'Controversial Aspets of Procedural Immunities of Witness in the Criminal Proceedings of Lithuania' (ECBA Autumn Conference paper, 2-3 October 2009) < http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/stockholm2009/Juzukonis_RecDevLithuania.pdf > accessed 04 May 2015.

Johnson, Paul, *Challenging the Heteronormativity of Marriage: The Role of Judicial Interpretation and Authority*, 20(3) Social and Legal Studies 349 (2011).

Johnson, Paul, Adoption, Homosexuality and the European Convention on Human Rights: *Gas and Dubois v. France*, 75(6) The Modern Law Review 1123, 1140-1141 (2012).

Johnson, Paul, 'Marriage, Heteronormativity, and the European Court of Human Rights: A Reappraisal' (2015) 29 International Journal of Law, Policy and the Family 56.

Hervieu, Nicholas, Actualités Droits-Libertés du 16 mars 2012, *Les Lettres ADL du CREDOF*, 2012. Téléchargé le 25/03/2013 de https://groupes.renater.fr/sympa/arc/droits-libertes/2012-03/msg00002/Lettre_ADL_du_CREDOF_-_16_mars_2012.pdf

Leckey, Robert, *Must Equal Mean Identical ? Same-Sex Couples and Marriage* (2014) 10(1) International Journal of Law in Context 5.

Marguénaud, Jean-Pierre, Enterrement du mariage homosexuel et naissance de la vie familiale homosexuelle, *RTD Civ.*, n° 2010, p. 738.

Marguénaud, Jean-Pierre, 'Le droit des homosexuels de pouvoir adopter trouve sa limite caricaturale dans l'intérêt des enfants' (2002) 2002 RTD Civ. 389.

Oppenheimer,David B., Alvaro Oliveira & Aaron Blumenthal, 'Religiosity and Same-Sex Marriage in the United States and Europe' (2014) 32 Berkeley Journal of International Law 195, 196.

Richardson, Diane, 'Desiring Sameness? The Rise of a Neoliberal Politics of Normalisation' (2005) 37 Antipode 515.

Rozakis, Christos L., *The European Judge as Comparatist*, 80 Tul. L. Rev. 257 (2006).

Roudik, Peter, 'Estonia: Family Relations Extended Beyond Marriage' (*Global Legal Monitor*, 17 October 2014). < http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205404169_text > accessed 20 May 2015.

Sanders, Anne, *Marriage, Same-Sex Partnership, and the German Constitution* (2012) 13 German Law Journal 912, 929.

Scherpe, Jens M., 'The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights' (2013) 10 The Equal Rights Review 83, 85.

Sunstein, Cass R., 'The Supreme Court 1995 Term: Foreword: Leaving Things Undecided' (1996) 110 Harvard Law Review 6.

Szymczak, David, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme : L'européanisation 'heurtée' » du Conseil constitutionnel français », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 13(1-23).

Tomek, Radoslav, 'Slovak Lawmakers Approve Constitutional Ban on Same-Sex Marriage' (Bloomberg Business, 4 June 2014) < http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-06-04/slovak-lawmakers-approve-constitutional-ban-on-same-sex-marriage> accessed 18 June 2015.

Wildhaber, Luzius, 'Protection against Discrimination Under the European Convention on Human Rights - A Second-Class Guarantee' (RGSL working papers nr. 1, 2001) < http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP1Wildhaber.pdf > accessed 15 May 2015.

Yobbi, Dominic, 'Greece to introduce bill giving same-sex couples civil union right' (*Jurist*, 11 June 2015) < http://jurist.org/paperchase/2015/06/greece-to-introduce-bill-giving-same-sex-couples-civil-union-rights.php > accessed 18 June 2015.

（二）官方文獻及判決先例

All-Party Oireachtas Committee on the Constitution, *Tenth Progress Report : The Family*, Dublin: Government of Ireland, 2006.

Freedom to Marry, 2015 < http://www.freedomtomarry.org/litigation > accessed 23 June 2015.

Enacted on 21 September 1996, codified at 1 U.S.C. (Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419), para. 7.

Baskin v. Bogan, 766 F.3d 648 (7th Cir. 2014).

Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).

Deboer v. Snyder (772 F.3d 388 [6th Cir. 2014]).

Heller v. Doe, 509 U.S. 312, 319-320 (1993).

Modinos c. Chypre, Series A no. 259 (22 April 1993).

Norris c. Ireland, Series A no. 142 (26 October 1988).

Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ___ (2015).

Orlandi and Others v. Italy App nos 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, case communicated to the parties on 3 December 2013.

Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996).

United States v. Windsor (570 U.S. ___ [2013]).

Xavier Bioy, 'La loi et la bioéthique' (2013) 2013 RFDA 970.

Lov nr 372 om registreret partnerskab af 7. juni 1989.

Lov nr 532 om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab af 12. juni 2012.

Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht.

Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe.

Constitutional Court of the Republic of Croatia, Communication on the citizens' constitutional referendum on the definition of marriage, No. Sus-1/2013, 14 November 2013, paras. 7-7.2.

Joined Cases C-122/99 P and C-125/99 P *D and Kingdom of Sweden v Council of the European Union* [2001] ECR I-04319.

Cour de cassation française, Avis n° G1470006 et avis n° J1470007 du lundi 22 septembre 2014 ; Arrêt n° 619 du 3 juillet 2015 (14-21.323) Assemblée plénière.

Case C-267/06 *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (GC) [2008] ECR I-01757.

Cour cass. 1ère Ch. civ., arrêts nos 221 et 224 du 20 février 2007, nos de pourvoi 04-15.676 et 06-15.647, Bull. civ. 2007 I nos 70 et 71.

Cour case 147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* (GC) [2011] ECR I-03591.

CC déc. n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010, §8.

CC déc. n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010, §9（此指 1789 年人權宣言第 6 條）

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *O.J.* L 303 of 1st December 2000, 16-22.

Opinion concordante du juge Costa à laquelle se rallie le juge Spielmann, annexée à l'arrêt précité *Gas et Duubois c. France*, pp. 22-23.

Opinion concordante du juge Spielmann à laquelle se rallie la juge Berro-Lefèvre, annexée à l'arrêt précité *Gas et Dubois c. France*, p. 24.

Council of Europe, Donna Gomien, David Harris & Leo Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 1996, p.346.

Council of Europe, Ursula Kilkelly, The Right to Respect for Private and Family Life. A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg: Council of Europe, 2003(2001).

Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification determines the conditions for the exercise of the right to family reunification by third-country nationals residing lawfully in the territory of the member States.

Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 concerns the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States.

Gas and Dubois, §60; *X and Others v. Austria*, §99.

X and Others v. Austria, §106.

Marckx v. Belgium, §33, Series A no. 31, 13 June 1979.

Eur. Comm. HR Grand Chamber, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* App no 28957/95 (ECHR Grand Chamber, 11 July 2002).Eur. Comm. HR Grand Chamber, *E.B. v. France* App no 43546/02, 22 January 2008.

Eur. Comm. HR Grand Chamber, Partly concurring, partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque, *Konstantin Markin v. Russia* App no 30078/06, 22 March 2012.

Eur. Comm. HR Grand Chamber, *X and Others v. Austria* App no 19010/07, 19 February 2013.

Eur. Comm. HR Grand Chamber, *Hämäläinen v. Finland* App no 37359/09 (ECHR Grand Chamber, 16 July 2014).

Joint Dissenting Opinion of Judges Sajó, Keller and Lemmens, §§4-6, annexed to *Hämäläinen v. Finland*, p.31.

Eur. Comm. HR, Law no. 3719/2008 on "Reforms concerning the family, children and society" (Eur. Court HR, *Vallianatos and Others* [GC], §9

Eur. Comm. HR, Adoption Order NI 1987 with the ECHR [2012] NIQB 77.

Eur. Comm. HR, *Fretté v. France* App no 36515/97, 26 February 2002, §§41-42.

Eur. Comm. HR, Joint Partly Dissenting Opinion of Judge Sir Nicolas Bratza and Judges Fuhrmann and Tulkens, *Fretté v. France* App no 36515/97, 26 February 2002.

Eur. Comm. HR, *L. and V. v. Austria* App nos 39392/08, 39829/98, 9 Janurary 2003.

Eur. Comm. HR, *Karner v. Austria* App no 40016/98, 24 July 2003.

Eur. Comm. HR decision, *Parry v. the United Kingdom* App no 42971/05, 28 November 2006.

Eur. Comm. HR decision, *R. and F. v. the United Kingdom* App no 35748/05, 28 November 2006.

Eur. Comm. HR, *Kozak v. Poland* App no 13102/02, 2 March 2010.

Eur. Comm. HR, *P.B. and J.S. v. Austria* App no 18984/02, 22 July 2010.

Eur. Comm. HR, *Schalk and Kopf v. Austria* App no 30141/04, 24 June 2010.

Eur. Comm. HR decision, *Manenc v. France* App no 66686/09 (ECHR decision, 21 September 2010).

Eur. Comm. HR, *Gas and Dubois v. France* App no 25951/07, 15 March 2012.

Eur. Comm. HR, *H. v. Finland* App no 37359/09, 13 November 2012 (referral to the Grand Chamber on 29 April 2013).

Eur. Comm. HR decision, *Boeckel and Gessner-Boeckel v. Germany* App no 8017/11, 7 May 2013.

Eur. Court HR Press release, « Forthcoming Grand Chamber judgment concerning second-parent adoption in a same-sex relationship », no. ECHR 050(2013). Retrieved on 15/03/2013 from http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4258338-5073436?TID=dkenyhzplu

Eur. Comm. HR, *Vallianatos and Others v. Greece* App nos 29381/09, 32684/09, 7 November 2013.

Eur. Comm. HR, *Ratzenböck and Reydl v. Austria* App no 28475/12, 3 March 2015.

Eur. Comm. HR, *Oliari and Others v. Italy* App nos 18766/11, 36030/11, 21 July 2015, pending to become final.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 359/2009, 9 de Julho de 2009.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 121/2010, 8 de Abril de 2010.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão nº 176/2014, 19 de fevereiro 2014.

Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Legislative amemendement: Adoptionsrechts-Ä nderungsgesetz 2013 – AdRÄ G 2013 (2403 d.B.). < http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/BNR/BNR_00831/fnameorig_315012.html > accessed 20 September 2013.

Resolução da Assembleia da República nº 6-A/2014, de 17 de janeiro de 2014, *D.R.*, 1.ª Série, n° 13, 20 de janeiro de 2014, p. 446-(2). The referendum proposal contains two questions 1. Do you agree that the same-sex spouse or *de facto* companion may adopt the child of her/his spouse or *de facto* partner? 2. Do you agree with the joint adoption by same-sex couples, married or *de facto* partner?

DRD-CJEU (Direction de la Recherche et Documentation de la Cour de justice de l'Union européenne), 'Portugal. Adoption par des couples composés par des partenaires de même sexe – Proposition de référendum – Critères prévus dans la Constitution portugaise pour la réalisation d'un référendum – Violation' (2014) 2/2014 Réflets 39.

DRD-CJEU, 'Croatie. Loi sur le partenariat civil entre personnes de même sexe' (2014) 3/2014 Reflets 53, 54.

DRD-CJEU, 'Brèves (Croatie)' (2014) 1/2014 Reflets 19, 20.

DRD-CJEU, 'Slovaquie. Révision de la Constitution' (2014) 3/2014 Reflets 61.

DRD-CJEU, 'Luxembourg. Loi prévoyant la réforme du mariage' (2015) 1/2015 Reflets 58, 59.

DRD-CJEU, 'Slovénie. Loi modifiant la loi sur le mariage et les relations familiales' (2015) 1/2015 Reflets 61, 62

Proposition of law Pl-x nr. 340/2015 on civil partnership (*parteneriatului civil*), inscribed on the Chamber of Deputies's agenda on 15 June 2015. < http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=14867> accessed 22 June 2015; 'Roumanie. Débat autour de la loi reconnaissant les couples homosexuels' *Courrier international* (24 Avril 2015) < http://www.courrierinternational.com/une/roumanie-debat-autour-de-la-loi-reconnaissant-les-couples-homosexuels > accessed 18 June 2015.

Venice Commission, *Opinion no. 731/2013 on the Draft Law on the Review of the Constitution of Romania* (CDL-AD(2014)010, 2014).

Venice Commission, *Opinion 720/2013 on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary* (CDL-AD(2013)012, 14-15 June 2013) paras. 76, 86, 87 & 137.

Ú stavný súd Slovenskej republiky, Nález PL. Ú S 24/2014-90, 28. okóbra 2014.

The Inheritance Act, *Official Gazette SRS*, Nos. 15/76, 23/78 & *Official Gazette RS*, No. 67/01.

Ustavno sodišče, odločba U-I-212/10-15 z dne 14. 3. 2013. English version retrieved on 19/05/2015 from http://goo.gl/W1uYfR

VfGH, B 518/11-6, 22. September 2011; G 131/11, 03. März 2012.

VfGH, B 125/11, B 138/11, 12. Dezember 2012 ; G 18, 19/2013-8, 19. Juni 2013.

VfGH, G 16/2013, G 44/2013, 10. Dezember 2013.

VfGH, G 119-120/2014, 11. Dezember 2014.

BVerfG, Urteil v. 19.02.2013 - - 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09.

Róbert Dobrovodsky, 'National Report: Slovakia' < http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovakia-IR.pdf > accessed 18 August 2015, 2-3.

（三）新聞媒體或通訊文章

'Portugal : un pas vers l'homoparentalité' *Le Figaro* (17 May 2013) < http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2013/05/17/97001-20130517FILWWW00522-portugal-un-pas-vers-l-homoparentalite.php > accessed 20 September 2013.

BNS, 'Lithuanian parliament committee decides same-sex partnership is in tune with constitution' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 7 May 2015). < http://en.delfi.lt/lithuania/politics/lithuanian-parliament-committee-decides-same-sex-partnership-is-in-tune-with-constitution.d?id=67903094 > accessed 18 June 2015.

English version published by the *Seimas* (2000) < http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495 > accessed 18 June 2015.

BNS, 'Lithuania might violate human rights convention by legalizing opposite-sex partnership only, expert says' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 3 June 2015) < http://en.delfi.lt/lithuania/society/lithuania-might-violate-human-rights-convention-by-legalizing-opposite-sex-partnership-only-expert-says.d?id=68146618> accessed 18 June 2015.

BNS, 'Lithuanian parliament speaker speaks out against same-sex marriage' (*DELFI/Lithuania Tribune*, 17 June 2015) < http://en.delfi.lt/lithuania/society/lithuanian-parliament-speaker-speaks-out-against-same-sex-marriage.d?id=68270508 > accessed 18 June 2015.

'Lithuania: Include Same-Sex Couples in Partnership Bill' (Human Rights Watch, 11 June 2015) < https://www.hrw.org/news/2015/06/11/lithuania-include-same-sex-couples-partnership-bill > accessed 18 June 2015.

'Slovakia referendum to strengthen same-sex marriage ban fails' (BBC News, 8 February 2015) < http://www.bbc.com/news/world-europe-31170464 > accessed 15 April 2015.

'Parliament Drops Civil Partnership Debate' (Radio Poland, 26 May 2015) < http://www.thenews.pl/1/9/Artykul/208121,Parliament-drops-civil-partnership-debate > accessed 14 June 2015.

'Legal Recognition of Same-Sex Relationships' (Jones Day, June 2015) < http://www.samesexrelationshipguide.com/ > accessed 31 July 2015.

Life Partnership (2012) without a full right to joint adoption. ILGA, 'Worldwide legislation' < http://ilga.org/worldwide-legislation/ > accessed 28 June 2015.

ILGA Europe, Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe 2015 < http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/01_full_annual_review_updated.pdf > accessed 25 June 2015, 113-115.

附

科技部補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現（簡要敘述成果是否有嚴重損及公共利益之發現）或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

■ 達成目標

□ 未達成目標（請說明，以 100 字為限）

□ 實驗失敗

□ 因故實驗中斷

□ 其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文：□已發表　未發表之文稿 □撰寫中 □無

專利：□已獲得 □申請中 □無

技轉：□已技轉 □洽談中 □無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性），如已有嚴重損及公共利益之發現，請簡述可能損及之相關程度（以 500 字為限）

民意調查顯示，台灣對同性伴侶關係法律保障越來越支持，然而考量正反方之訴求，似乎有意採行早年德奧式異性同性伴侶分軌制。在制度選擇上，台灣應將歐洲經驗更普遍地納入參考，而非僅針對英、法、德等國進行比較。本研究內容與結論，希望能提供台灣創制時參考，避免落入單純性傾向歧視之餘，也能考量其中矛盾之處，加以取捨。

出國報告（出國類別：參加國際會議）

2015 年歐洲研究學會 (CES)
國際學術研討會
與會發表心得報告

執行科技部研究計畫

「平等的底線與界線——以歐洲性傾向與家庭生活爭議為中心」

服務機關：國立政治大學政治學系

姓名職稱：翁燕菁　助理教授

派赴國家：法國（巴黎）

出國期間：**104** 年 **7** 月 **6** 日至 **7** 月 **14** 日

報告日期：**104** 年 **7** 月 **31** 日

摘要

2015 年歐洲研究學會以 « Contradictions: Envisioning European Futures » 為主題，面對危機與轉機，此次會議主題圍繞在各類重大區域爭議上，筆者對歐洲人權法院與各國同性家庭關係的研究，也因此通過初審，列於性別研究組提出報告。筆者執行之科技部研究計畫已近尾聲，希望藉此次發表機會，試探跨法學與性別研究路徑的可行性。尤其歐洲研究學會向來以政治學者為主力，雖為跨學科論壇，但更為重視社會科學研究方法，為區域社會科學研究之年度盛會。經過這次會議，諸多法律政治學研究者的最新發現，似乎能夠支持筆者研究論點，獲益良深。希望論文能順利投稿跨學科之性別研究期刊。

目次

摘要 1

目次 1

本文 2

與會目的 2

與會過程 3

心得與建議 10

附錄 10

本文

與會目的

歐洲研究學會 (Council for European Studies, CES) 為歐洲研究之重要國際學術組織，設立自 1970 年，如今堪稱以歐洲區域研究為核心之領航級國際學術會議，涵蓋法學、政治學、經濟學、社會學等研究領域，多年以來由歐美兩端會員學院間輪流舉辦，研討會退稿率高達五成以上（2015 年會議約為 1000/2150）。筆者近年以歐洲人權法為研究中心，尤其涉及近年歐洲較為敏感之同性伴侶制度問題，亟欲藉由這類國際會議發表研究成果，希望能透過專家意見修正自身不足之處，尤其渴望廣為認識其餘歐洲研究專家對整體歐洲情勢的觀察。

2015 年歐洲研究學會國際研討會為第 22 屆，以「矛盾：展望歐洲未來」(Contradictions: Envisioning European Futures) 為題，於法國巴黎舉行年會，主辦方正是法國法政學界赫赫有名的巴黎政治學院，參與學者共近千人，分別於巴黎政治學院三棟建築中進行為期 3 日的發表討論。研討會議程相當緊湊，每天平均 4 場小組會議，外加 1 場一般性討論會，中午另排有學會工作網絡之內部成員午餐會議，3 天總計 311 場討論會，每日同一時段便有 25 場上下的討論會同時於大會 3 個會議地點進行。主辦單位這次特地動用國家行政學院 (École national administrative) 遷校後易主之歷史建築，內部全新整修，投影及電腦軟硬體配備甚佳，充分展現對會議的高度重視。

筆者這次發表主題為 « European Consensus Facing an East-West Divide: From the Recent ECHR Jurisprudence on Prohibition of Sexual Orientation Discrimination »，係執行科技部補助專題研究「平等的底線與界線——以歐洲性傾向與家庭生活爭議為中心」計畫之成果。本文主要以歐洲人權法院 (European Court of Human Rights) 於 2013 年兩項重要判決為中心，審視歐洲人權公約 (European Convention on Human Rights) 締約國對同性伴侶關係制度性保障，從中討論歐洲人權法上平等與不歧視的理想與現實。

與會過程

7 月 6 日至 7 月 7 日：啟程、抵達

此次會議自 7 月 8 日上午 9 時起，並無開幕式等儀式，而是緊鑼密鼓直接展開小組報告，僅自 7 月 7 日開始接受報導。筆者搭乘 7 月 6 日晚間自桃園機場起飛之國泰航空班機（長榮直飛班機須候補，因此自其餘航空取價格低者採購之，未選擇本國航班），經香港轉機，於開幕前一日抵達法國巴黎。此次落腳地點為昔日友人推介之民宿套房，在暑期旅館租金偏高的巴黎，不失為理想選擇，尤其距離會場步行僅需 15 分鐘。

由於筆者排定於 7 月 8 日下午報告，因此抵達盥洗後，下午留在民宿中準備投影片與報告內容。傍晚趁著超市營業中，出門採購必要之飲水與食物後，約晚間 9 時即就寢，準備迎接隔天自上午 9 時持續至傍晚 8 時的議程。

7 月 8 日：首日議程

上午自 8:30 開始報到，9:00 準時開始各小組議程。由於首日一早報到人數較多，作業上有所延誤，筆者如同許多參與學者，約遲到 10-15 分鐘才順利進入會議現場。大會是以晚間論壇取代傳統的開幕式，白天則密集排定議程，允許學者在精神最佳的狀況下進行報告，其作法很值得參考。

筆者選擇的首場討論，主題為：Understanding the Emergence of Populist Movements in Europe。筆者因期深入歐洲平等權爭議，有必要多方面了解歐洲各國面對的保守運動挑戰，反政府大眾型運動便為其中重要面向。這場討論中，Salzbourg 大學的

Reinhard Heinisch 教授發表關於奧地利與捷克的研究，便透露出兩國民眾對於「菁英階層」與「跨國企業」的疏離感與排斥感。雖然歐洲目前所謂的「第三勢力」，一般簡化為反移民的極右派浪潮，但透過這場討論仔細觀察各國，可知並非各國都糾結在移民議題上，奧地利便是一例。反菁英、反同志、反商仇富、反移民難民，甚至反歐盟，其實可能都是歐洲各國面對決策機制無法處理最基本失業問題的反彈。

每場討論休息時間為 15 分鐘，上午會場一樓有咖啡與簡單早點招待，全天也同時設有出版社攤位，方便學者參考最新出版品，也有出版商代表出席介紹期刊、洽談出版等。

11:00 的場次，筆者選擇另一個歐洲目前甚為熱門的挑戰議題：Religion in Europe : Deep Roots and New Shoots。這個場次的報告學者都是同一個跨國研究小組的成員，討論的方向與筆者另一項研究有關，亦即各國的世俗主義與宗教「文化化」(culturalisation)，同時涉及歐洲人權法院、歐盟法院等對宗教自由的立場。這場討論中，筆者曾向 Bern 大學的 Christian Joppke 教授提問，引發另一位義大利學者參與討論，義大利學者支持筆者對歐洲人權法院 2011 年 *Lautsi and Others v. Italy* 判決的觀點，認為歐洲人權法院是否全然同意義大利政府觀點一事，尚有爭論餘地。

中午休息時間僅 1 小時 15 分鐘 (12:45-14:00)，簡單於附近採買冷餐並於會場提供之休息區用餐後，緊接著就是筆者參與報告的場次，討論主題為：Experiencing and Fighting Discrimination。評論人為柏林洪堡大學 (Humboldt-Universität zu Berlin) 的 Gokce Yurdakul 教授。Yurdakul 教授專長為性別研究，同時近年也專注於多元文化與女性宗教自由議題。報告大致順利，只是時間控制不當，超過約 1 分鐘。Yurdakul 教授認為筆者

上傳文章已經頗為完備，應該可以在 heteronormality 概念外，再融入有關男性氣質 (masculinity) 的論述，可以加強同性家庭關係在歐洲最受壓迫的背景因素。此外，同場報告者中，來自波蘭的 Gothenburg 大學 Wojnicka 教授報告的主題，與筆者研究略有關係，雖然以男女平等為主，但跨國研究計畫中，多少反映各國社會對於「性別」(gender) 的敏感度與接受度，甚至可以察覺，對中歐國家而言，這個概念的「外來者」成分，仍然相當濃郁。

本日第四場次 (16:00-17:45)，筆者選擇同日首場議題作為延伸，透過學者報告觀察以反歐洲為訴求的大眾運動，主題為：Populist Critique of the European Project。該場次參與人數相當多，以至於筆者只能席地而坐。這場雖然只有 3 篇論文，但討論非常熱烈，研究方法也非常有趣。雖然主要採取筆者較為陌生的量化分析，但似乎都能指出反歐洲論述與前述反菁英、反外者（亦即將歐盟視為「外者」）的趨勢。

本日最後場次於 18:00 開始（法國一般晚餐時間較遲，約 20:00），登場的是大堂引言辯論，辯論核心正是本次會議主題：Envisioning European Futures。值得注意的是，此處「未來」用的是複數形式，引言人之一也不忘強調，歐洲的未來有許多面向需要觀察，除了相互參照之外，亦不失共同歷史的根源，例如國族主義與自由經濟。其中，歐盟本身倡議之道德價值與歐盟內部對「新」道德價值的反彈，堪稱矛盾卻饒富深意。充滿矛盾的歐洲，是本場辯論的共同結論。討論者就個人宗教自由與世俗實質平等議題提出的觀點，也給筆者不同以往的啟發。

7 月 9 日：會議第二日

本日筆者幾乎全程參與法實證研究群組之系列討論。由於會議原本與法學較有關聯的場次已經相當有限，加上原訂前歐洲人權法院法官 Tulkens 女士的演講也取消，筆者不得不調整參與的模式，以期能夠在雷同學術興趣外，更深入理解歐洲法社會學與法律議題研究的視角。本系列討論皆於同一間討論室 J104 進行，參與相當踴躍，每場都出現座位不夠而需延伸至窗台或門外的盛況。

首先登場的主題是：Shaping the European Court's Power: National Courts, Governments, and Civil Society。Denver 大學 Conant 教授的統計揭示，歐洲各國法院引述並適用歐盟法院裁判的情況相當不同，其中以捷克法院服膺度最高，而由 Copenhagen 大學 Wind 教授率領團隊的經驗研究，則對筆者此次報告主張具有理論背景支撐之效，其研究指出，歐洲各國最高法院或憲法法院，並不僅單純引述歐盟法院或歐洲人權法院見解，而是依其觀點解釋憲法或內國法。不過有趣的是，在丹麥的例子中，下級法院對於歐洲法相當陌生，法官也僅具有如同公務員般的地位，並無與政治勢力相抗衡的地位，顯然與德法等國狀況有所差異。

11:00 的場次，緊接著是另一組經驗法學研究，主題為：Beyond Hysteria and Denial: Political Responses to Court-Driven Free Movement。整體上，本場次報告都有一個共同預設立場：歐盟法院可以就原則加以定義，但各國立法者仍然保有一定的規範裁量空間。Bremen 大學 Werner 教授的實證研究，相當顛覆一般對歐盟法院政治化（或被迫政治化）的見解，認為歐盟法院決議時十分謹慎地使其判決對歐盟會員國造成最小程度衝擊，並且保留一定的法律不確定性，以便各

國立法、行政、司法等機構裁量。不過，這個觀點當然也構成本場次最熱烈的討論與批評。

午餐過後的下午場次，法實證研究群組仍然呈現爆滿情況，筆者坐了一上午的窗台後，下午提早到仍然只能從外搬椅子進場入座。14:00-15:45 場的主題是：The Law and Politics of Multi-Level Governance。來自英國 University of Surrey 的 O'Meara 教授，其主題特別吸引筆者，其研究焦點在於英國最高法院與歐盟或歐洲人權法院的「交手」或「對話」，

而且並不限於判決本身，而擴及英國法官與歐洲級法官之間在輿論或雜誌上的論戰。O'Meara 教授本身亦為法學專長，不過與談人主要是經驗政治學者，對其中法學的論述較難接受。筆者發言支持 O'Meara 教授的法學方法，並提供法國相關研究中「交易」的概念提供參考。

16:00-17:45 場次，筆者並未繼續待在同一群組，而改至地下室類似研究路徑的群組。這組主題攸關司法與社會運動的互動關係，不過報告內容與筆者期待有些落差，其中對法院本身、法官等角色著墨較少，主要還是針對社會動員。其中，首場報告過的 Conant 教授提出另一篇研究與筆者興趣較為相關，其研究以歐洲人權公約第 3 條為中心進行實證測量，並主張歐洲人權法院的判決，尚未能有效回應所有的「案件供給」，判決敗訴眾多的國家，可能只是因為具備有效的救濟，使受害人最終能夠獲得歐洲人權法院的回應，而非酷刑或非人道待遇數量較高的國家。

本日最後討論場次 (18:00-19:45)，由法國經濟學家 Thomas Picketty 出席演講。大會堂非但兩層樓座無虛席，還有許多參與學者站立兩旁。其演講與其著作主旨無甚差異。值得一提的是針對歐債辯論，在場不少問題都針對渠近日發表的「德國

從來未曾償債」論點而來。而就希臘當前的挑戰，Piketty 認為重要的不在還錢，而是希臘如何調整其機構與制度，以便使經濟復甦，而不是消極撙節可以解決的問題。

漫長的一天，最後在地主巴黎政治學院校長的接待酒會中落幕。這棟建築的後方有個花園，趁著天氣晴朗而涼爽，主辦單位最後決定將主場完全移至室外。筆者趁機與來自澳大利亞及英國的公法學者交換意見與研究心得，尤其就跨學門出版的問題，向已經有較多國際出版經驗的澳大利亞學者請益。最後，在丹麥從事研究的西班牙學者也加入，眾人在 21:00 散會。

<u>7 月 10 日：大會第三日</u>

本日報告場次開始有部分博士生，尤其是 09:00 首輪場。在連續兩日出席共 10 場討論後，筆者決定稍事休息，在住處整理先前筆記。僅出席 11:00 場次，與筆者研究之同性伴侶家庭相關的討論會。不過，這場以 Embattled Eros: LGBT Rights and Movements 為題的討論，主要是來自美國的博士生，嚴格來說，雖然有田野經驗與學術基底，但研究的完整度還是相當有限，其中甚至有一篇論文對法國現象有些略嫌表面的觀察。

下午筆者參與法實證研究組的最後一場討論，主題為 Rule of Law vs. Effectiveness。這場討論雖然以歐盟法為主題，並未涉及筆者較熟知之歐洲人權公約，但是在法規範解釋運用上，卻有可資參考之處。例如其中兩位學者皆提到「柔性法」(soft law) 如何產生拘束力，但司法機構又可能基於法規範體系而無法受理相關爭議，或是受理爭議的可能性並

不高，例如專家小組制定、歐盟執委會頒布之藥品規格。這場次討論也相當熱烈，尤其針對歐盟法下究竟何者堪稱「柔性法」，是一場非常有趣的跨學門辯論。

本日 16:00 僅有一場既有研究網絡的大會，因此筆者在大會提供的會場稍事工作，繼續整理筆記。18:00，三天來最後一場會議，主題為：Gender Crusades: Mobilisation Against Equality in Europe。以國際會議最後一天，而且是晚間的議程而言，這場討論依然出席踴躍，堪稱難得。討論會針對目前歐洲對性別議題興起的保守運動，無論是法國的 « Manif pour tous » 或是中歐國家教會與政治勢力結合的遊說活動，以及報章雜誌中反映的民意取向。其中，Ayoub 教授提出波蘭與斯洛維尼亞的差異，對筆者的研究甚具啟發：波蘭教會曾經為反共勢力，因此在民主化後，反而能夠順利推動傳統復甦，反之，斯洛維尼亞教會曾與共黨政權合作，民主化後失去民心，對性別平等甚至同志婚姻等歐洲化議題，因此無力干涉。這場討論持續至 19:45，緊接著有性別研究群組的招待酒會。此外，大會並未安排其他傳統形式之閉幕式等活動。

9 月 11-12 日：自由活動（週末）

三天的大會其實參與起來很像整整一週，三百多場討論，雖然只能參與一小部分，但收獲仍然是難以衡量的。當週適逢法國國慶長週末，回程機位並不容易取得，為免補位懸置，因此訂於週一早上出發，避開大量湧入湧出的旅客潮，畢竟巴黎是歷年來旅客造訪量全球第一的城市。既逢週末，可以趁機在筆者熟悉的城市中收集研究資料，尤其法文書籍，雖然目前科技部已開放含運費網購書籍，但能夠親手翻到書籍內容，仍然是更有助益的採購方式。法國書籍網購在學術類目中開放線上預覽的出版品相當有限，尤其價格不菲，貿然訂購唯恐失望又浪費公帑，部分書籍還是當場參閱較佳。惟週日書店也休息，筆者因此也只能利用週六一天，所幸找到兩本對研究有幫助的書，並未徒勞。

心得與建議

感謝科技部補助這項研究計畫，由於歐洲人權公約締約國凡 47 國，各國基本資料又未若歐洲聯盟 (European Union) 會員國般齊全，能夠參加這次會議，普遍接觸來自歐洲各國學者的最新研究，助益甚高。即如與會部分美國學者，其實本身也有歐洲背景，例如精通歐陸語言或出身歐陸國家者，其研究足以帶來各國最新資訊，並且幫助筆者觀察同性伴侶制度的辯論，目前在歐陸各國處於什麼樣的時空背景中。

這次會議最大的收穫，就是從各類「歐洲矛盾」中理解到，目前歐洲興起的保守主義浪潮中，其實諸多圍繞在同一根源的焦慮中，21 世紀的歐洲國族主義，並不單純只是排外或是極權，而是對「外邦」或「非我族類」的整體反彈，這類「外邦性質」包括性別平等 (gender equality)、同志家庭 (homosexual family)、內部與外部移民 (migrants and immigrants)，甚至菁英、歐盟、國際貨幣基金等概念。這個將「內」視為「外」的大眾運動，同時體現在西歐的選舉冷感或是東歐的歐洲懷疑論上。在此基礎上討論同性伴侶關係的接受與排斥，勢必更能夠解釋歐洲在同性伴侶議題上，突破宗教、南北等傳統區隔的新界線：東西對抗。

附錄

附錄一：大會開立之英語出席證明

附錄二：大會議程節錄（原件頁數多且檔案大，僅存於筆者處，隨時備查）

附錄三：筆者會議投稿全文（英語寫作）

附錄四：筆者會議口頭報告投影片（英語報告）

科技部補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2015/07/15

科技部補助計畫	計畫名稱: 平等的底線與界限——以歐洲性傾向與家庭生活權爭議為中心
	計畫主持人: 翁燕菁
	計畫編號: 103-2410-H-004-054- 學門領域: 國際法

無研發成果推廣資料

103年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：翁燕菁			計畫編號：103-2410-H-004-054-				
計畫名稱：平等的底線與界限——以歐洲性傾向與家庭生活權爭議為中心							
成果項目			量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）
			實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比		
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	2	0	100%		
		專書	1	0	100%	章/本	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%	章/本	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
其他成果（無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。）		無					

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科教處計畫加填項目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與（閱聽）人數	0	

科技部補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

■達成目標

□未達成目標（請說明，以100字為限）

　　□實驗失敗

　　□因故實驗中斷

　　□其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文：□已發表 ■未發表之文稿 □撰寫中 □無

專利：□已獲得 □申請中 ■無

技轉：□已技轉 □洽談中 ■無

其他：（以100字為限）

民意調查顯示，台灣對同性伴侶關係法律保障越來越支持，然而考量正反方之訴求，似乎有意採行早年德奧式異性同性伴侶分軌制。在制度選擇上，台灣應將歐洲經驗更普遍地納入參考，而非僅針對英、法、德等國進行比較。本研究內容與結論，希望能提供台灣創制時參考，避免落入單純性傾向歧視之餘，也能考量其中矛盾之處，加以取捨。

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以500字為限）