

附錄一：外國立法例——以德國及瑞士為例¹

一、前言

目前影響臺灣民法體系深遠的德語區域的法律中，德國在 2001 年訂定「登記之同性伴侶法」，瑞士訂定之「登記之同性伴侶法」也在 2007 年生效²。奧地利則在 2009 年通過登記伴侶法並在 2010 年生效，這些法律僅允許同性為伴侶登記沒有在民法納入同性婚姻；因為他們都是深受基督教文化影響深遠的國家，長期以來強調一夫一妻制度。但是，在德國，從 2001 年施行登記同性伴侶法³之後，透過法院的判決與不斷的修法，例如 2010 年的修法，讓登記之同性伴侶取得民法上的繼承權，國會期待逐漸將同性伴侶關係納入婚姻制度，使其跟民法的夫妻關係逐漸相一致。梅克爾政府在 2015 年 11 月 11 日在國會提出修改民法規定將同性婚姻納入民法的草案。在這之前，例如 2011 年就有在野黨於德國國會有關於同性婚姻法草案，2015 年德國的重要政黨社會民主黨（簡稱 SPD）委託學者提出法律意見，分析同性婚姻法是否符合憲法第 6 條保障婚姻與家庭的意旨。此一法律意見書可以在網路上取得。本法律鑑定書關於德國同性伴侶法的實踐與近年的發展主要參考網路上這份法律意見書之報告內容；有關瑞士與德國登記同性伴侶法的內容則主要參考德國與瑞士之相關法律，進行簡單分析。

二、德國關於同性伴侶法或同性婚姻法草案之討論現況

德國在 2001 年就訂有「登記之同性伴侶法」（德文下稱 *das Lebenspartnerschaftsgesetz*）。過去幾年，這個法律不斷被修正，透過憲法法院之判決與「登記之同性伴侶法」的修法，目前在德國登記之同性伴侶的關係與異性戀為主的婚姻關係逐漸越趨相似。目前，德國法律在有關是否給予已經登記之同性伴侶等同於夫妻一樣收養子女或進行人工生殖手術之權利，目前似乎還有一些考量，但是，實務上已經給予已經登記之同性伴侶收養對方伴侶之子女的可能。

德國重要政黨，社會民主黨所屬之基金會(Friedrich-Ebert-Stiftung)，在 2015 年委託學者進行有關同性伴侶或同性婚姻之調查研究並請其提出相關法律意見。希望能更進一步瞭解「登記同性伴侶法」是否應該朝向承認「同性婚姻」發展以及其可能牽涉到的憲法議題。

根據法蘭克福大學 Friederike Wapler 博士在 2015 年提出給該基金會

¹ 本文與附錄之內容與 2017 年 3 月 24 日在憲法法庭之鑑定意見大體相同，僅針對某些不順之處或者憲法法庭發言內容進行簡略補充。

² 瑞士此一法律名為：Eingetragene Partnerschaft Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz) 是在 2007 年 1 月 1 日開始生效。關於此一法律的相關資訊請參考下面網

http://www.muri.ch/documents/Eingetragene_Partnerschaft_040412.pdf，(最後瀏覽日：2017 年 3 月 10 日)。

原文請參見：陳惠馨，針對臺北市政府與祁家威先生聲請解釋一案提出鑑定意見，
月旦法學雜誌，264 期，2017 年 5 月，38-43 頁

(Friedrich-Ebert-Stiftung)之法律意見書中指出，根據 2012 年的統計，德國共有約 73.000 對共同生活之同性伴侶；其中約 40%根據「登記同性伴侶法」進行登記。從 2011 及 2012 的統計說明，德國登記之同性伴侶在 2012 年共有 32.000 ；在 2011 年則為 34.000 對登記之同性伴侶。而，在德國登記之同性伴侶中，60%是由男、男組成之同性伴侶³。這個數字告訴我們並非所有的同性伴侶都願意進行同性伴侶之登記。另外，這份報告也提到，根據統計，德國目前約有 7.000 小孩是生活在同性關係的家庭，其中有 5.700 小孩生活在登記之同性伴侶的家庭；86%是女、女組成的登記同性伴侶關係⁴。

目前德國社會對於相同性別者走入婚姻的觀點正在改變中，一般人民在稱呼登記之同性伴侶者時往往會用「同性婚姻」(Homo-Ehe)這個詞。前面提到 2011 德國國會就有一份關於同性婚姻法之立法草案⁵。在這個草案中，主要建議修改德國民法第 1353 條第一項第一句，定義婚姻如下：

婚姻由兩個不同性別或相同性別者終生結合(Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen.)⁶

從德國 SPD 政黨委託之法律意見書內容可以發現，目前德國政府也想要進行修法，將登記同性伴侶改為承認同性婚姻，因此，梅克爾政府在 2015 年 11 月向國會提出德國民法之草案。根據前面提到的法律意見書，目前德國在立法過程中，尤其要詳細處理那些從 2001 年根據「登記之同性伴侶法」登記之同性伴侶法律關係，使他們的權益可以在可能通過之「同性婚姻法」中被考量並加以處理⁷。

根據上述德國社會民主黨委託研究之報告說明，德國法學界與憲法法院有關婚姻僅能存在於異性之間的看法逐漸有動搖的趨勢。目前開始有學者認為婚姻的定義應該隨著社會關係與觀念的變遷而被修正。過去認為婚姻僅能有不同性別者組成的概念逐漸發生改變⁸。

德國 1993 年憲法法院認為婚姻僅能存在於異性之間的看法，目前在學說上逐漸面對挑戰。目前德國關於「婚姻與家庭」等概念的討論，著重在考量他們的功能。這些功能包括，婚姻或家庭的成員是否為兩個人依據法律所確認之生命與責任共同體。婚姻是一個屬於私人的、家庭的團結制度，受到憲法的保障。許多討論逐漸放在不同性別者與相

³ 參考 Friedrich-Ebert-Stiftung 委託德國法蘭克福大學博士 PD Dr. Friederike Wapler, 所做之法律意見書, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, 出版者: Friedrich-Ebert-Stiftung / Forum Politik und Gesellschaft。本意見書主要從憲法的觀點分析, 參考 4 頁前言之說明及 23 頁。

⁴ 同前註, 24 頁。

⁵ 該草案名稱為: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts v. 26.09.2011, BT-Drs. 17/6343。參考 Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare 之法律意見書, 同註 2, 34 頁, 註 131。

⁶ 同註 2, 35 頁。

⁷ 同註 2, 35-36 頁。

⁸ 同註 2, 33-35 頁。

原文請參見：陳惠馨，針對臺北市政府與祁家威先生聲請解釋一案提出鑑定意見，
月旦法學雜誌，264 期，2017 年 5 月，38-43 頁

同性別者所組成的「家庭」其功能是否相同，他們是否彼此互相支持。關於性別這件事逐漸不是重要的討論點⁹。

德國或瑞士關於登記同性伴侶法之規定，對於登記之同性伴侶均有如下之要求：登記之同性伴侶必須是單偶關係（一對一的關係），不能是一定近親間關係（在德國近親結婚禁止規定僅存在於父母子女、兄弟姊妹、養父母子女、祖父母子女間），另外，當事人必須基於自由意志決定進入這樣的關係。由於德國目前成年年齡是 18 歲，現行法律規定，不管是進入婚姻或者登記同性伴侶都必須是滿 18 歲之人。

⁹ 同註 2，35-38 頁。