

臺灣民主化後同志人權保障之變遷^{*} —— 法律與社會運動的觀點

官曉薇^{**}

摘要

臺灣婚姻平權的進展必須放在同志人權的發展脈絡上來觀察，若非建基在臺灣同志人權運動的推進，以及各階段人權法制發展的漸次推進上，不可能造就這樣的同志人權進展。過去人權史的討論，多數忽略了社會運動從下而上地建構權利、爭取權利、並促成權利制度化承認的過程，本文認為純粹的思想和概念若不經過集體的行動，透過物質資源、人力付出、運用現有機制或創造新的機制進行政治說服，是無法將其訴求獲得國家權力認同進而保障的。本文的目的是探討臺灣民主化後的臺灣同志人權發展，並採取前述對於人權演進的理解和視角加以觀察。本文將透過耙梳同志人權的「性行為去污名化」、「反歧視法」及「婚姻家庭承認」三個發展軸線，探討臺灣的同志人權運動如何地漸次推動臺灣同志人權愛滋權益保障、工作及教育之反歧視法以及婚姻平權的相關法制發展。

* 投稿日：2018年3月26日；接受刊登日：2019年1月28日。〔責任校對：鄭雅文〕。

本文初稿曾經於2017年12月1日發表在中央研究院法律學研究所主辦之「台灣法律史二十年」國際學術研討會。作者感謝陳昭如教授、楊婉瑩教授在研討會提供的寶貴意見以及兩位匿名審查人之評論與建議。作者另感謝助理周承佑協助本文相關文獻之蒐集與整理。本文之研究及撰寫受科技部計畫（編號：106-2410-H-305-035-）補助。

** 國立臺北大學法律學系副教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/60519091.pdf>。



關鍵詞：同志人權、性傾向歧視、人權史、同志運動、婚姻平權、法與社會運動。

目次

壹、緒論	四、同志人權爭取的優先排序
貳、民主化後的臺灣同志運動： 從身分認同運動到人權運動	參、同志人權發展的三個軸線
一、運動初期的身分認同意識 提升及文化倡議	一、同性性行為的去污名化
二、同志人權運動的崛起	二、工作與教育的反歧視保障
三、人權保障基本法草案的提出	三、同性家庭的法律承認
	肆、結論：下一站，哪裡去？

壹、緒論

在2017年5月24日司法院釋字第748號解釋宣告民法未保障同性伴侶締結婚姻關係違憲之後，各國媒體紛紛報導盛讚臺灣即將成為亞洲第一個同性婚姻合法化的國家¹。臺灣爭取同性戀族群權益發展，似乎隨著婚姻平權目標的達成來到階段性高峰。司法院釋字第748號解釋的研究和批判，勢將成為未來幾年法學界討論的重要主題。

然而，具劃時代意義的司法裁判固然非常值得研究，但司法裁判的分析絕不能脫離社會脈絡，更不能跳脫歷史的縱深，而應該將其鑲嵌入特定社會與歷史的脈絡下進行觀察。尤其在具有人權進步意義的里程碑出現時，如重要司法裁判的作成、重要法案的通過，

¹ *Taiwan's Same-sex Marriage Ruling Raises Hopes Across Asia*, THE STRAIT TIMES (May 25, 2017), <http://www.straitstimes.com/asia/east-asia/taiwans-same-sex-marriage-ruling-raises-hopes-across-asia>.

也不能忽略促成該里程碑的各種重要社會成因。本文認為權利並非內含於個人或自然之中，而是由社會建構而來的²。人權觀點因此存在於實際運作，而不是存在於理論當中³。如果，人權不是被給定的（given），也不是一種發現（discovery），而是一種演進的過程⁴，那麼，特定的權利是如何被建構及如何演變呢？為回答這樣的問題便有必要考察權利的演進史。社會學家Bryan Turner即認為，權利是一種社會性的訴求（social claim），要求群體或個人應受到國家制度性之保護安排⁵（institutional protection/arrangement），使群體或個人可以在這種安排下對於其所受的冤屈採取救濟手段（redress for wrongs），也使其訴求獲得保障（make claims for security）⁶。也就是說，特定的權利是在人類的發展歷史中，有群人提出了特定的訴求，要求國家社會正視此種訴求，並要求其訴求受到保障的過程。更細緻的來說，人權的演進，就是將某些訴求加以表達、使得其訴求獲得支持，而後社會對其訴求加以正式承認，而最終走向制度化的過程⁷。這裡所稱的制度化包括受到憲法、法律、司法、及各種行政行為（也就是國家權力）所承認。也因此，本文認為要觀察人權的演進，即是要觀察某種訴求如何形成及表達、如何獲得支持、如何獲得承認、而最終如何地以制度加以保障的過程。對於人權是不是應該以其訴求達到「制度化」的結果作為社會改革的勝利，可能有見仁見智的看法。反對意見可能認為，受到制度保障的同時，也意味著受到國家種種權力的制約，社會運動上的基進性、解放性、批判性勢必受到減損⁸。因此，當相關訴求

2 Lydia Morris, *A Foundation for Rights or Theories of Practice?*, in RIGHTS: SOCIOLOGICAL PERSPECTIVES 240, 243 (Lydia Morris ed., 2006).

3 Lydia Morris, *Sociology and Rights—An Emergent Field*, in RIGHTS: SOCIOLOGICAL PERSPECTIVES 1, 3 (Lydia Morris ed., 2006).

4 Morris, *supra* note 2, at 243.

5 Bryan S. Turner, *Outline of a Theory of Human Rights*, 27 SOC. 489, 489 (1993).

6 *Id.* at 507.

7 Morris, *supra* note 2, at 242.

8 關於主張權利的制度化保障為何對於社會運動的進步性有減損，請參見本文

被制度化，可能就只是納入了現有的制度中，未必挑戰了現有的制度。不過本文採取Turner的人權觀，認為人權運動是以最終走向制度化為成果，而排除了根本性挑戰制度本身的訴求。主要原因在於當今的權利概念，其抵抗、防禦或是要求給付的對象仍舊是國家，權利被承認即意味著國家受制度要求不干預、不侵害或是應積極保障。有某些社會運動的訴求是尋求根本性挑戰、批判、解構社會或法律制度、或推翻既有政府、推翻民主制度等，因此在本文皆不屬於人權運動⁹。

若從這樣的觀點來看，人權發展的歷史，不能忽略受壓迫者（oppressed）的行動¹⁰。本文並不認為人權的推進主要來自於某些思想家的貢獻或是立基於某種價值體系¹¹，有學者將人權史分為概念史（history of a concept）和實踐史（history of practices），前者討論人權概念的起源以及某個過去歷史時刻被認為人權概念的討論，後者討論人權的促進倡議以及人權的違反¹²。過去人權史的討論，多數忽略了社會運動從下而上地建構權利、爭取權利、並促成權利制度化承認的過程¹³，本文認為純粹的思想和概念若不經過集體的

「貳、二」。

9 至於訴求的制度化保障程度是否達到各該運動團體的要求，則是另一個層次的問題。

10 MICHELINE R. ISHAY, *THE HISTORY OF HUMAN RIGHTS: FROM ANCIENT TIMES TO THE GLOBALIZATION ERA 2* (2008). 本文無意採取馬克思的觀點將所有人類的歷史都視為受壓迫者的抗爭史，這裡的觀察侷限於人權演進史，作者同意Micheline R. Ishay對於人權史的定性，認為人權演進的觀察不可能忽略受壓迫者的爭取過程。

11 相當多人權史的研究著重在考據人權思想的起源，如Jerome J. Shestack, *The Philosophic Foundations of Human Rights*, 20 *HUM. RTS. Q.* 201, 201-34 (1998); Ruti Teitel, *Human Rights Genealogy*, 66 *FORDHAM L. REV.* 301, 301-17 (1997).

12 Lael Weinberger, *Writing the History of Human Rights: An Introduction*, THE POZEN FAMILY CENTER FOR HUMAN RIGHTS AT THE UNIVERSITY OF CHICAGO (Oct. 17, 2017), <https://humanrights.uchicago.edu/blog/2017/10/writing-the-history-of-human-rights-an-introduction>.

13 加拿大學者Dominique Clément採取類似的看法，他認為過去對於人權進展的看法過於靜態，並將重點著重在國家的角色，而忽略了社會運動，但事實上社會

行動，透過物質資源、人力付出、運用現有機制或創造新的機制進行政治說服，是無法將其訴求獲得國家權力認同進而保障的¹⁴。因此，權利概念若無倡議和運動，權利並不會自我發現或是自動落實，概念與實踐的二分，似乎意味著實踐係在概念的形成之後或實踐與概念並不必然相關，但本文認為人權概念的形成及其保障的達成往往是由社會運動所促成的。所謂社會運動是透過集體的力量，運用資源和策略，對於廣大的社會和國家進行說服，以要求某種社會變革。而要求權利或人權保障的社會運動，不僅只是發洩民怨憤怒、要求處理損失或價值觀的改變而已，其更具體要求國家能夠提供制度性的權益保護。從這樣的視角來看，人權保障的發展，與推進人權訴求的社會運動息息相關，即便不一定是因果關連，也具有構成性（constitutive）關連。因此，欲瞭解特定人權的發展和演進，有必要對於推動其相關權益的社會運動同時進行考察。

若採取這樣的觀察視角，也就是認為人權訴求獲得國家承認並受保障的過程，是受到特定社會中的社會運動所影響，如此一來，國家之特定人權進展，包括哪些權利受到重視、哪些權利被排序在先、其權利內涵為何等等，與該社會中特定或數個運動團體的議程設定（agenda setting）、資源動員、論述構框（framing）、反制運動（counter movement）的消長等將息息相關。也就是說，人權進展是與這些在權利概念之外的種種外在條件息息相關、並受到限制

積極主義才是人權進展的心臟。See Dominique Clément, *A Sociology of Human Rights: Rights through a Social Movements Lens*, 48 CANADIAN REV. SOC. 121, 126-27 (2011). Dominique Clément更詳細地討論參見DOMINIQUE CLÉMENT, CANADA'S RIGHTS REVOLUTION: SOCIAL MOVEMENTS AND SOCIAL CHANGE 1937-82 (2008).

14 本文並不贊同以黑格爾（Georg Wilhelm Friedrich Hegel）對於歷史演進為「精神的自我發現過程」（the process whereby the spirit discovers itself and its own concept）的看法來看待權利的發展。See GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *LECTURES ON THE PHILOSOPHY OF WORLD HISTORY* 62 (Hugh Barr Nisbet trans., Cambridge University Press 1975) (1837). 一方面這樣的看法預設（權利）概念是自然存在而需要被發現的，一方面過度重視了概念進展作為推動人類歷史演進的看法。

(conditioned) 的。哪些權利在什麼時間點被人民提出、推進，和其在概念上或學理上首度被探討，可能差距了很久；而其被倡議的權利內涵，也和知識菁英所提出內涵可能有所差異。也就是說，儘管某種權利概念被初次提出、並在理論上建構其正當性，也不表示它就已經被實現；它的實現仍有待人民在集體行動中當作一個社會改革運動的目標放入運動議程，以社會能接受的運動論述向人民倡議，透過資源進行組織動員，同時說服公眾以及遊說國家，進而造成改變。在這樣的過程當中，可能有著社會運動組織間的衝突、合作或妥協，以及與反制運動之間力量的拉扯¹⁵。這些動態過程，都會改變權利訴求的內涵、制度化的時機點及程度。一個已經被制度化的權利，嗣後也可能會被後來的反制力量所侵蝕而不受保障或保障範圍縮小¹⁶。因此，人權的推進也好、反挫也好，無法不談相關社會運動的動態過程。

本文的目的是探討臺灣民主化後的臺灣同志人權發展，並採取前述對於人權演進的理解和視角加以觀察。因此將著重在同志人權運動與同志人權發展之互動演進關係。同志人權在本文泛指與同性戀、雙性戀、跨性別、雙性人等性少數族群¹⁷相關之所有權利¹⁸。

15 反制運動的定義和介紹參見何明修，社會運動概論，頁212（2005年）。

16 本文因篇幅關係，並未詳細討論對於同志運動的反制運動的分析。主要原因在於以目前來說，儘管反同志權益的反制運動相當活躍且壯大，但自其於2011年組成真愛聯盟以來的反同志運動，雖造成對同志人權的巨大威脅，但尚未達到使得同志人權運動法制成果受到實質倒退。最值得注意並可能造成同志運動結果有實質倒退的行動應該是2018年底的「愛家公投」，因本文寫作投稿的時點限制，愛家公投如何對於未來婚姻平權以及同志教育造成實質影響，尚無法作分析。

17 一般在英文文獻中以女同性戀者（lesbian）、男同性戀者（gay）、雙性戀者（bisexual）、跨性別者（transgender）及雙性人（intersexual），簡稱LGBTI來指稱性少數族群。在臺灣稱性少數族群為同志，已經為社會通俗用法，甚至用在性別平等教育法施行細則第13條：「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、同志教育等課程，以提昇學生之性別平等意識」。

18 同志的概念從最早的同性戀擴張至跨性別等其他族群，不斷地涵納更多漸次形成獨立自我族群認同的性少數族群。本文並未包含酷兒（queer）族群，儘管相

所採之研究方法則主要為文獻分析法¹⁹，蒐集解嚴後與同志權益保障相關的立法過程記錄、司法判決、報章雜誌文章、社會運動團體發行的手冊、網路資訊等文獻進行分析。本文第一部分先就臺灣同志運動的發展進行概括性的分析，討論同志運動如何從身分認同運動走向人權的倡議，並指出臺灣同志人權的發展上，由於同志運動的議程設定所影響，而形成了「性行為去污名化」、「反歧視保障」及「婚姻家庭承認」三個軸線。第二部分則分別針對此三個軸線，就同志運動與此三個軸線的權益制度化發展進行討論。在第一個軸線「同性性行為之去污名化」的部分，本文選擇了愛滋感染者的去污名、針對同志社群聚集場所的針對性臨檢、以及同性色情言論自由三個主題進行討論；在第二個軸線「反歧視保障」部分，則分別探討臺灣對於同志群體在工作上和教育上推動反歧視法的歷程；在第三個軸線「婚姻家庭承認」部分，則討論同志運動如何從早期對於婚姻家庭制度的存疑，走過多元家庭的倡議，一直到傾全力推動婚姻平權的過程。透過同志人權發展三個軸線的細緻討論，期能從社會運動由下而上爭取權益的視角，對於臺灣民主化後同志人權保障的變遷有深入的解析。

較於過去，現今酷兒族群有了更多的群體認同，並組織民間團體進行運動，強調酷兒的性別與弱勢身份之多重受污名的社會處境，且推動爭取酷兒權益。參見台灣酷兒權益推動聯盟簡介，台灣酷兒權益推動聯盟，<http://tgqraa.org/%E9%97%9C%E6%96%BC%E6%88%91%E5%80%91/>（最後瀏覽日：2018年8月25日）。本文選擇暫時割捨的原因，在於從本文所關懷的人權訴求來看，酷兒運動尚未形成較為完整的訴求、論述、及行動。目前一般的同志人權討論，也尚未包含酷兒族群，參見2017年臺灣同志（LGBTI）人權政策檢視報告，台灣同志諮詢熱線協會，https://hotline.org.tw/sites/hotline.org.tw/files/20180103_%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%A0%B1%E5%91%8AA4_%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%89%88_pages.pdf（最後瀏覽日：2018年8月25日）。

¹⁹ 文獻分析法是一種審視以及評價文獻材料（document materials）之系統性過程，為質化研究方法。文件資料包括文本、電子記錄及影像等各種媒材的紀錄。文獻分析研究方法之定義、運用參見Glenn A. Bowen, *Document Analysis as a Qualitative Research Method*, 9 QUALITATIVE RES. J. 27, 27-40 (2009).

貳、民主化後的臺灣同志運動：從身分認同運動²⁰到人權運動

繼2016年同志權益團體首度成功推動婚姻平權草案送出審查會進行朝野協商後，同志團體協助的釋憲聲請案件，也在2017年5月由司法院大法官認定民法未保障同性伴侶平等之結婚權違反憲法，並要求相關機關在2019年5月之前完成同性婚姻之合法化。這些看來一夕成功、傲視亞洲的同志人權發展，其實是同志運動長期的成果。同志運動在解嚴後，先從零星個人的努力，逐漸發展成組織化（institutionalized）、專業化的社會運動，並愈來愈具政策影響力。

一、運動初期的身分認同意識提升及文化倡議

臺灣同志運動作為一個集體行動的始點，是以臺灣第一個女同性戀組織「我們之間」的成立開始起算的²¹。在1990年2月「我們之間」成立之前，僅有祁家威隻身以其強烈個人風格來挑戰異性戀體制²²。「我們之間」成立之後，開始出現許多同志團體（包括在

20 本文將Identity Movement翻譯為「身分認同運動」，因為這裡的identity具有兩種意義，一則是身分，一則是認同，作為同志本身，是一種身分，我國同志圈對於自身身為同志的狀態，通常稱為「身分」。但而此時期的運動一方面是倡議內部的自我認同、群體認同及自我肯定，另一方面也進一步爭取讓社會看見及承認。因此，有別於其他文獻將identity翻為認同，本文稱為身分認同。

21 參見王雅各，臺灣男同志平權運動史，頁33（1999年）。「我們之間」最開始是一個女性主義讀書會，某些成員從「女人認同女人、女人愛女人」之理論和實踐中找到自己性傾向認同後，成立了臺灣第一個女同性戀團體。參見魚玄，從運動團體到成長之路，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁16（2002年）。「我們之間」最初的設立性質，與美國1940至1969年間的「同性愛運動」（homophile movement）時期的同志組織較為相同，較為溫和、隱匿，並具有聯誼支持的性質，然而該組織很快地即開始針對壓迫人權的事件發聲，進行抗爭。關於同性愛運動的介紹，參見MARC STEIN, RETHINKING THE GAY AND LESBIAN MOVEMENT (2012)。

22 祁家威在1986年獨自召開記者會向臺灣社會公開出櫃，呼籲臺灣不要歧視同性戀，同年因到法院結婚被拒，亦轉向立法院請願希望能讓同性伴侶結婚，自此成為同志運動與愛滋防治運動的永久志工。伍詠欣，【同志平權】專訪祁家威：我從沒有孤單的感覺，明周文化，2017年8月1日，<https://www.mpweekly>。

校園內)，透過各種藝文性質的活動來進行串連²³。而在1990年代的同志運動多是在文化層次上努力，透過集體意識的提升身分認同，來撐出同志個人生活風格的空間²⁴。在當代同志運動，性少數族群的自我身分認同形塑，被認為是一個重要的階段²⁵，畢竟，儘管人類自古即有同性性行為或同性關係²⁶，但一直不見同志自我認知為具有共同認同（shared identity）的族群²⁷。事實上，同志運動在歷史上具有一段比起爭取實際權益的過程更漫長的一段認同形塑時期²⁸。學者John D’Emilio認為，這段認同形塑期間要夠久，足以使得同志本身能夠認知到其自身為一個受壓迫的少數族群，具有共同的身分，並要認知到這樣的身分正使他們遭受系統性的不正義²⁹。如此說來，同志運動的第一步往往不是直接對於其同志群眾進行動員，而是去形塑一個同志社群³⁰。

因此，在解嚴之後的1990年代，同志運動的努力，是在文化上對同性戀者進行社會樣貌的轉換³¹，透過多元媒體（電台、雜

com/culture/%E5%90%8C%E5%BF%97%E5%B9%B3%E6%AC%8A-%E7%A5%81%E5%AE%B6%E5%A8%81-%E9%87%8B%E6%86%B2-45846（最後瀏覽日：2018年3月20日）。

23 王雅各（註21），頁33。

24 何春蕤，同志研究·研究同志，收於：何春蕤編，同志研究，頁v（2001年）。

25 See JOHN D’EMILIO, *SEXUAL POLITICS, SEXUAL COMMUNITIES: THE MAKING OF A HOMOSEXUAL MINORITY IN THE UNITED STATES, 1940-1970*, at 4 (1983).

26 例如在中國，學者回溯最早關於同性性行為的文字記載是在周朝關於詩經裡的描述。See BRET HINSCH, *PASSIONS OF THE CUT SLEEVE: THE MALE HOMOSEXUAL TRADITION IN CHINA* 16 (1992).

27 Mary McIntosh, *The Homosexual Role*, in *FORMS OF DESIRE: SEXUAL ORIENTATION AND THE SOCIAL CONSTRUCTIONIST CONTROVERSY* 25, 25-42 (Edward R. Stein ed., 1990).

28 See D’EMILIO, *supra* note 25, at 4.

29 *Id.*

30 *Id.*

31 學者王雅各稱此時期的運動特色是「文化形貌轉換」，參見王雅各（註21），頁34。在同運運動參與者合著記載1990年代同志運動的「揚起彩虹旗中」，後附的「臺灣同志平權運動大事紀」中，喀飛整理的同志平權事件共有151條的記載，即分為「文學/電影/出版/學術/藝文活動」類、「法律/政治/社會/人權」

誌³²)和舉辦活動，一方面轉換大眾對於同性戀的想像³³，另一方面也形塑同志社群的集體認同³⁴。透過集體的書寫和發聲，將同志文化作正面的呈現，以去除一般人對於同性戀的污名。這種以爭取同志具有同其他人一樣社會地位之平等承認作為目標的運動，被認為是一種「以身分認同為基礎」的社會運動（identity-based movement）³⁵，此類運動的目的是被社會視為邊緣的群體強調他們的特殊性，要求主流社會集體的文化承認³⁶。

二、同志人權運動的崛起

然而，同志社群追求主流社會承認，要求被其他群體尊重其平等及尊嚴的努力，儘管使得同志的能見度提高，但社會和法制中的歧視卻無所不在，處處影響著同志生活的各個面向。這樣的歧視和污名化，在臺灣開始出現愛滋感染者之後更加地嚴重，政府及臺灣社會普遍對於同志社群的不友善，使得同志社群集結組織團體，爭取愛滋感染者者的權益。同志運動因此在群體的認同逐漸形成之後，開始向國家要求各種權利及平等，並追求同志權益的法制化³⁷。

類、「同志團體集結/大型活動」類、「媒體/網路發聲」類，其中與人權相關的「法律/政治/社會/人權」類，大約佔31條，參見喀飛，臺灣同志平權運動——大事紀，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁256-268。

32 例如我們之間的「女朋友」（雙月刊）、「愛報」等刊物。

33 王雅各（註21），頁30-34。

34 簡家欣，九〇年代臺灣女同志的認同建構與運動集結：在刊物網絡上形成的女同志新社群，台灣社會研究季刊，30期，頁63-115（1998年）。

35 William N. Eskridge, Jr., *Channeling: Identity-Based Social Movements and Public Law*, 150 U. PA. L. REV. 419, 419-525 (2001).

36 亦有稱此種以認同為基礎的社會運動為認同政治，參見何明修（註15），頁75。

37 有論者認為在90年代中期時，臺灣的同志運動之文化與政治兩條路線產生了交互作用，係因為文化上的累積已足夠作為提供政治角力的能量，參見白佩姬，文化與政治的雙曲線——淺談九〇年代中葉臺灣同志運動的轉折，騷動，2期（1996年）。

人權保障的法制化是不是就等於弱勢群體的整體進步和地位的提升？學者何春蕤曾批評，在解嚴初期具有進步價值的「自由」與「平等」曾為臺灣帶來願景和動力，然而現在的臺灣公民社會卻對自由的想像趨於守成維穩，平等則被高舉為絕對的正義道德價值，且因為責任的兩極歸屬而將群眾敵對化。最重要的是，在自由平等制度化落實之後，公民社會對於邊緣主體視若無睹，並且抹煞了主體的差異性³⁸。對於採取自由主義形式、高舉權利概念的改革推動方式，當代學者從保守主義思想、社群主義思想、女性主義思想、批判法學思想等角度出發，皆有嚴厲的批判³⁹。尤其關於權利的制度化本身是否真的有效促成進步價值的實現，在美國1980年代至1990年的權利論辯（rights debate）中是一個重要的主題。當時批判法學派戰火全開，Mark Tushnet、Peter Gabel、Duncan Kennedy、Morton Horwitz等人多方批判自由主義主流法學，認為權利的主張不會促成進步。Tushnet認為以權利為防禦性質的權利觀點只會讓要求積極作為的訴求更加困難；有權勢有資源的人反而因為權利主張作為一種其利益追求的面紗而逃避其社會責任⁴⁰。其中Gabel和Kennedy則承襲了馬克思對於權利的批判，將自由權利思想當作一種錯誤意識，他們說「權利並不存在，他們根本沒有實體存在，它只是一種群體成員間共同的想像，實際上它並不存在」，因此，他們下了結論：「人們根本不需要權利」⁴¹。

38 參見何春蕤，小心公民社會：當代臺灣公民政治及其文明情感，收於：何春蕤、甯應斌編，性/別20，頁1-20（2016年）。

39 這些批判可以被歸納幾點：（1）過度強調個人主義；（2）激化衝突；（3）政治上不能達到進步的效果；（4）文化相對性。對於權利批判的整理，see Hsiaowei Kuan, *Abortion Law and Abortion Discourse in Taiwan Rights, Social Movements and Democratization*, at 17-20 (2008) (unpublished S.J.D. dissertation, University of Pennsylvania) (on file with Author and the Library of the University Pennsylvania Law School).

40 See Mark Tushnet, *An Essay on Rights*, 62 TEX. L. REV. 1363, 1363-1403 (1984).

41 See Peter Gabel & Duncan Kennedy, *Roll Over Beethoven*, 36 STAN. L. REV. 1, 33 (1984).

對於這樣的批評，某些女性主義學者、批判種族主義學者紛紛跳出來指出，權利的訴求仍有其進步性，尤其對於弱勢族群如女性、兒童及少數族裔來說，權利主張對其推進其地位的提升仍是具有力量的。Christine A. Littleton即指出，「儘管權利主張有其問題，但女性並不處在那種禁得起把權利訴求全數拋棄的位置」⁴²。Kimberle Crenshaw也指出，當弱勢人民主張權利的時候，將會啟動制度本身的危機，也就是用其本身的邏輯來對抗它，「當弱勢人民揭發及政治化處於優勢地位的意識形態思想與弱勢人民的現實間存有衝突時」，制度的正當性就會受到挑戰，制度本身的危機就出現了⁴³。最著名的反駁來自於Patricia J. Williams，她一方面指出權利批判論本身來自於學院派的白人男性學者，直指權利拋棄論來自於已經享有權利的優勢族群，另一方面，她指出「也許權利本身不是目的，但權利主張對於弱勢族群來說已經、也將繼續會是一種有效的論述形式」⁴⁴。本文採取與這些學者相同的立場，認為儘管權利有著前述的問題，但對於缺乏資源的弱勢族群，若要能夠有效取得地位的提升以及其利益受到國家保障，當該社會及憲政體制上以人權保障為核心時，服膺主流權利論述仍是運動策略之一，且應是有效果的。畢竟，不論是對國家，即在憲政主義下的司法、立法及行政權，或是挑戰主流社會，仍舊認知權利應受制度的保障，因此，部分人受保障、其他部分人不受保障的衝突點，正是這種權利運動推動的啟動點。

而同志族群正是此種缺乏資源的弱勢族群，而我國的同志運動也選擇採取以主流權利論述為核心的運動策略。同志團體為其人權

42 See Christine A. Littleton, *Equality Across Difference: A Place for Rights Discourse?*, 3 WIS. WOMEN'S L.J. 189, 189-212 (1987).

43 See Kimberle W. Crenshaw, *Race, Reform and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, 101 HARV. L. REV. 1331-87 (1998).

44 See Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*, 22 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 401, 401-34 (1987).

發聲，最早是在1993年，當時立法委員曾欲草擬反歧視法，但由於該草案並未納入同性戀權益的平等保障，因此同志團體即在同年12月28日於立法院舉辦「誰來關懷同性戀人權公聽會」，發表聲明要求社會重視同志人權⁴⁵。自此時開始，臺灣的同志運動從身分認同運動漸次走向人權運動之路，越來越多的抗爭、集結、和抗議（聲明）記者會，爭取同志權益及平等成為同志運動的核心目標。1995年幾個同志團體組成了「同性戀人權促進小組」，針對當時婦女團體所提出的民法修正版本，呼籲應納入同性伴侶之法制保障⁴⁶。除此之外，瞭解到改變政策的前提是民主監督及政治遊說，在1995年立委選舉開始，同志團體也組成觀察團，督促候選人將同志權益納入政見並優先排入立法議程⁴⁷。1998年在縣市選舉時再次組成選舉同志人權聯盟，要求台北市長三黨候選人簽署同志人權宣言⁴⁸。

這些同志人權的倡議，在2000年有了許多成果，而到此時，對於同志較完整的人權保障藍圖，漸次成形。2000年9月，陳水扁總統在總統府接見同志團體代表時，同志團體表達了人權保障的訴

45 針對立法院待審的反歧視法草案未列入保障同性戀權益，「我們之間」、「亞洲女同志聯盟」、「台大Gay Chat」、「同志工作坊」、「愛福好自在報」、「AIDS中途之家」、及AIDS防治團體「Speak Out」在立法院共同舉辦「同性戀人權公聽會」，並發表聲明，參見喀飛（註31），頁260；羅士翔，反AIDS歧視與法律動員——以臺灣AIDS防治法制為中心（1981-2009），國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁73（2010年）；王雅各（註21），頁22。

46 倪家珍，九零年代同性戀論述與運動主體在台灣，收於：何春蕙編，性/別研究的新視野：第一屆四性研討會論文集（上），頁133（1997年）。

47 倪家珍（註46），頁135-136。

48 喀飛（註31），頁261。該宣言中要求同志的生活安全、平等工作權及教育人權，當時民進黨候選人陳水扁、國民黨候選人馬英九皆簽署，僅新黨候選人王建煊反對。參見喀飛，臺灣同運現場：1998選舉同志人權聯盟，AGE OF QUEER，2016年9月1日，<http://ageofqueer.com/archives/11865>（最後瀏覽日：2018年3月21日）。在臺灣出櫃同志雖至本文完成為止，並未有候選人當選，但參政本身被參選者或其背後支持的團體視為一種策略，本身即是達成同志權益爭取之手段之一，是1990年代同志參政的特色，相關討論參見陳建涵，「看見」同志運動——同志團體的多元發展與參政，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文（2003年）。

求，包括「安全與人權」、「教育人權」、及「平等工作權」並請總統帶頭示範對同性戀的尊重⁴⁹。同年有三個同志團體正式成立，包括臺灣第一個向內政部登記為社團的「臺灣同志諮詢熱線協會」、向高雄市登記的「臺灣同志人權協會」、及向臺北市登記的「臺北同志權益促進會」⁵⁰。同運自此邁向組織化、專業化，並開始走向更具體向國家要求權益保障的人權運動階段。

2001年1月，臺灣最重要的人權運動團體台灣人權促進會首次邀請同志團體撰寫「二千年台灣人權報告」中「同志人權」的章節⁵¹。這份報告全面性地點出同志人權在臺灣的困境，指出：「在臺灣這個異性戀中心的父權社會中，同性戀幾乎是不存在的字眼，但卻隱然有著負面和禁忌的概念，是一個幾乎無法被辨識的族群。生存、生活的權利，在『沒有合法身分』的情況下，幾乎難以要求和爭取」⁵²。「這樣透過逼迫同志隱藏身分、否定存在價值的運作方式，使得同志人權的困境不僅在於『被剝奪』，更在於『不存在』、『無法定義』。於是透過公部門以公共衛生公序良俗為名，同性戀不斷被加深仇恨與污名，同性戀可以成為所有疾病的醫療重點，同性戀的生存權、隱私權、集會結社的權利，完全缺乏正當性，更遑論同性戀是一種可以成為自由選擇的生活方式」⁵³。由於無所不在的歧視和污名，權利幾乎全面性地被擠壓，逼迫得同志必須隱身而無法自在自由地生活⁵⁴，這是當時同志人權的最大困境，

49 喀飛、王蘋，同志人權，二千年台灣人權報告，台灣人權促進會，2013年3月18日，<https://issuu.com/digitaltahr/docs/a012-012>，頁143（最後瀏覽日：2018年3月21日）。但進入總統府受總統接見的代表卻指出，總統該接見行程未公開、沒有媒體、也未發新聞稿。喀飛，同志運動的撒種工作，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁58（2002年）。

50 喀飛（註31），頁264-265。

51 該同志人權章由首屆同志諮詢熱線理事長喀飛和性別人權協會秘書長王蘋共同撰寫。喀飛、王蘋（註49），頁139-146。

52 喀飛、王蘋（註49），頁139。

53 同前註。

54 在臺灣的同志於日常生活中，在面對現身與不現身的困境時，有各種策略和考

也是同志運動的困難所在⁵⁵。該報告還標示出當時幾個重要人權侵害，包括警察濫用公權力恣意對同志社群進行臨檢，媒體對於同性戀進行窺探、以聳動標題報導同志新聞，學術研究將同志當作改造治療的對象等⁵⁶。

三、人權保障基本法草案的提出

90年代的同志人權運動的努力，到2001年政府提出人權保障基本法草案納入同性戀權益保障條款，可以說是一個階段性的成果，顯示同志人權開始受到政府的重視。2001年2月，行政院指示法務部與外交部研擬將國際人權規範內國法化，以落實人權保障⁵⁷，法

量，例如學者畢恆達研究臺灣男同志對父母現身的研究指出，現身是一種持續進行的過程，由於同性戀承擔社會極大的污名，因此男同志在面對究竟現身或不現身的策略上，包括隱藏（同性戀資訊管理、偽裝、與父母疏遠、或索性離家）、降低現身的風險（增強能量、降低期待與主動提供資訊以改變父母的態度）和降低結婚的壓力，詳細討論參見畢恆達，男同志戀與父母：現身的考量、策略、時機與後果，女學學誌，15期，頁37-78（2003年）。

55 學者認為1990年代同志群體普遍的「現身」或「出櫃」困境，使得當時的同志運動陷入動員困難的困境，參見趙彥寧，面具與真實：論臺灣同志運動的「現身」問題，中研院民族學研究所集刊，84期，頁111-135（1998年）。而面對這種個別現身的壓力，同志運動在面對媒體時，發展出「集體現身」和「迂迴現身」的策略，有時發聲而不現身、有時現身而不露臉，參見莊慧秋，追尋彩虹的軌跡，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁58（2002年）。

56 喀飛、王蘋（註49），頁140-142。

57 人權保障基本法草案總說明中解釋了為什麼臺灣在當時要草擬這部法典：「我國憲法第二章明定人民之權利義務，第十二章選舉罷免創制複決，第十三章基本國策，雖均屬自由及人權之基本原則，但有關人權保障之規定，分散在各法律中，並無統一明確之人權保障基本法律，致國人對尊重人權，未能達到普遍及完整之認識，使得人權保護未周，每年均遭人權團體嚴厲指摘。因之，民國八十九年總統於就職演說中，即宣示我國將遵守『世界人權宣言』、『公民與政治權利國際公約』及『維也納人權宣言暨行動綱領』，並促使『國際人權法典』國內法化，以期達成『落實人權維護，走入國際社會』之目標。立法院亦於八十九年九月間提案，要設置『國家人權委員會』。是故，為確實提昇我國的人權標準，促進人權發展，重新融入國際人權體系，拓展國際人權互助合作，自應順應世界人權之潮流，將國際人權法典之人權標準，使之國內法化，俾便政府及人民永矢咸遵，有效保障人權，以促進社會和諧、繁榮與進步，並提昇國際地位。行政院於九十年二月十四日指示外交部及法務部速將『國際人

務部與外交部旋即組成專案小組進行研討、密集開會，一個月後提出「人權保障基本法草案」，4月24日陳報行政院⁵⁸。該草案第24條規定了同志人權，該條分為兩項，第1項是：「國家應尊重同性戀者之權益」，第2項為「同性男女得依法組成家庭及收養子女」。立法理由當中指出該條是基於憲法第7條，對於同性戀者應有平等保障，並認為「同性戀觀念已漸為世界各國承認，為維護同性戀者人權，爰於第一項規定國家應尊重同性戀者之權益，並於第二項規定，同性男女得依法組成家庭，並收養子女」⁵⁹。至於「同性戀者之權益」的內涵為何？為什麼在同志人權的清單上，特別選擇家庭和收養權來規範，該草案並沒有說明⁶⁰。

同志團體對此條文雖予肯定，但也指出該草案顯示對於同性戀人權困境的欠缺認識⁶¹。當時的性別人權協會秘書長王蘋即指出，「同志社群中結伴生活的並不在少數，但同志們仍處在不友善的大環境中，首當其衝面對的還是整體社會接受的問題，大多同志甚至沒有對其家人、朋友出櫃」，並認為「同志在臺灣最基本的權益應是免於歧視的生存和就學、工作，遑論結婚和生子。⁶²」對於該草案條文不觸及同志各種反歧視，直接跳躍式地保障家庭權益，王蘋批評「形同無視臺灣社會具體存在的同性戀歧視，彷彿組織家庭與收養子女就是臺灣同志人權追求的全部」；並反對立此種口號式的

權法典」國內法化。」參人權保障基本法草案總說明。

58 參人權保障基本法草案總說明。

59 參人權保障基本法草案第24條立法理由。

60 公布草案時，時任法務部長的陳定南表示，依該法通過後，同性伴侶即可締結婚姻，雖無法讓同性戀團體完全滿意，但是對臺灣而言，已經跨出一大步。簡惠茹，保障同性戀組家庭 陳定南15年前早就推動立法，自由時報，2016年12月26日，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1928496>（最後瀏覽日：2017年11月25日）。

61 王蘋，同志人權登上國家檯面，收於：李茂生編，2001年台灣人權報告，頁205-206（2002年）。

62 同前註。

法，而希望透過修正可真正落實同志權益的法律來完成⁶³。

這部人權保障基本法草案後來在2003年由總統府人權諮詢委員會續行研討，與「國家人權委員會組織法」、「國家人權委員會職權行使法」總稱為「人權立國三大法案」⁶⁴，但草案於送交行政院後，不了了之，之後並未送立法院審議。

四、同志人權爭取的優先排序

前述王蘋對於人權保障基本法納入家庭收養權保障的批評，點出了同志人權運動發展上的優先排序問題。在2000年初期，同志家庭的伴侶和收養權利的保障，被認為應該要放在去除對同性戀生活各層面的歧視之後，可見在反歧視的爭取和婚姻家庭的爭取之間，具有運動上的先後關係⁶⁵。許多學者都指出各種同志人權保障的發展似乎有著階段性的關係。例如荷蘭學者Kees Waaldijk觀察歐洲各國的同志人權發展指出，雖然各國同志人權的斬獲和速度不一，但是可以觀察到方向一致的趨勢，首先是同性性行為的除罪化⁶⁶，其次是以法律禁止性傾向歧視，然後才進入同性伴侶的法律關係承認⁶⁷。美國社會學家Ken Plummer也有類似的看法，他對於美國同

63 同前註。

64 范正祥，人權基本法 主張廢除死刑、禁複製人，自由時報，2003年11月9日，<http://old.ltn.com.tw/2003/new/nov/9/today-p2.htm>（最後瀏覽日：2017年11月25日）。

65 從後續的主張來看，王蘋仍舊認為反歧視才是同志運動最重要的核心，至於婚姻家庭是否必然要放在運動的議程上，似乎抱持質疑的態度。史倩玲，同志平權 不能只靠婚姻合法化，台灣立報，2012年6月11日，全文現留存於苦勞網，<https://www.cooloud.org.tw/node/69140>（最後瀏覽日：2018年8月21日）。

66 就多數將同性性行為納入刑罰的國家而言，處罰的皆是男性間的性交，不包括女性性行為，但不表示該行為被認為合法，而是因為女同志的性行為完全被忽略了。See Kees Waaldijk, *Civil Development: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-sex Partners in Europe*, 17 CAN. J. FAM. L. 62, 67 (2000).

67 Kees Waaldijk在1994年的文章將同志人權發展階段發成四段，在同性性行為除罪化之後，另外放入同性戀與異性戀的性同意年齡平等化的階段。他指出在歐洲某些國家，雖然在十八世紀將同性性行為除罪化，但在1910年代之後，陸續提高同性性行為的同意年齡，他將其稱為「準再次刑罰化」（semi-re-

志權益運動的發展提出觀察，最早期的同志權益運動焦點放在同性間性行為的合法化，以期讓大眾接受或寬容同性戀者，第二階段的運動目標，則開始爭取在工作和教育各領域取得與異性戀同樣的平等，一直到近三十年才開始爭取伴侶和家庭權⁶⁸。綜合而言，學者一般認為各國同志人權發展的趨勢是依循著「性行為除罪化」、「反歧視法」、及「婚姻家庭承認」三個階段進展。

在臺灣的同志人權發展是否也循著這樣的階段性軌跡？首先，儘管同志身分含有性別、認同、表現（*expression*）等複雜的內涵，但同志的性（*sexuality*）可說是其重要的身分要素，因此同志群體的去污名和反歧視，必然需要面對同性間性行為的去污名化。同志的身分與行為無從分割，這也是多數國家為什麼在同志運動中首先須處理同性性行為除罪化問題的原因。然而，在日治時期的臺灣，由於日本在1880年的刑法乃參考法國刑法所訂，而法國刑法早在1791年即廢除同性性行為的處罰，因此日本同其他法國刑法的跟隨者如比利時、盧森堡等國相同，並不以刑罰處罰同性性行為⁶⁹。

criminalization)，因此這些將性交同意年齡因性傾向有不同規範的國家，則分別在1970至1990年代間，需經歷將性交同意年齡平等化的階段。但在2000年之後，Waldijk則將四個階段簡化為「性行為除罪化」、「反歧視法」、及「婚姻家庭承認」三個階段，see Kees Waaldijk, *Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality-Europe's Past, Present and Future*, 4 AUSTL. GAY & LESBIAN L.J. 50, 50-68 (1994); Kees Waaldijk, *supra* note 66, at 62-88; see also Kees Waaldijk, *Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law*, in LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS: A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW 635, 635-51 (Robert Wintemute & Mads Andenas eds., 2001).

⁶⁸ Ken Plummer, *Rights Work: Constructing Lesbian, Gay and Sexual Rights in Late Modern Times*, in RIGHTS: SOCIOLOGICAL PERSPECTIVES 151, 152-67 (Lydia Morris ed. 2006). 採取類似看法的學者還有 Walter Frank，他將美國同志人權分成自由爭取、平等爭取與婚姻權爭取三個階段，see WALTER FRANK, LAW AND THE GAY RIGHTS STORY: THE LONG SEARCH FOR EQUAL JUSTICE IN A DIVIDED DEMOCRACY (2014).

⁶⁹ 在日治時期，由於日本已在1880年修改刑法時，因繼承法國刑法，將同性性行為除罪化。See DAVID E. NEWTON, GAY AND LESBIAN RIGHTS: A REFERENCE HANDBOOK 86 (2d ed. 2009). 從而我國日治時期所實行之日本刑法，並不處罰同

而在中華民國政府統治後，臺灣所施行的1935年刑法，也未處罰同性性行為⁷⁰，所以在臺灣民主化之後的同志人權運動，並沒有如大多數國家將同性性行為之除罪化排入運動議程的必要⁷¹。這並不表示臺灣社會便接受同性性行為的正當性，相反的，同性間的性，其隱藏不可說、幽藏於暗巷的性質，使得國家以複雜而迂迴的方式來對於同性性行為作針對性的處理。雖非透過刑罰，但仍在各處存在許多恣意的管制對於同性性行為加以貶低和醜化，例如以違警罰法（及其後的社會秩序維護法）的「行跡不檢」⁷²進行盤查、逮捕甚

同性性行為。日本處罰同性性行為的時期是在1872年開始，一直到1880年刑法實施為止。GREGORY M. PFLUGFELDER, *CARTOGRAPHIES OF DESIRE: MALE-MALE SEXUALITY IN JAPANESE DISCOURSE, 1600—1950*, at 158-67(2007).

- 70 傳統中國法律處罰同性性行為的明文化是從「大清律例」開始的，大清律例處罰雞姦行為，雞姦是指男性的陰莖進入肛門的肛交（sodomy），因此臺灣清治時期是有對男性間的性交行為處罰。但在強制雞姦的情況處罰較重，對於合意的男同性性行為，處罰是「仗一百」，與男女間的合意性交之通姦罪「仗八十」相去不遠。其條文為：「惡徒夥眾，將良人子弟搶去強行雞姦者，無論曾否殺人，仍照光棍例，為首者，擬斬立決；為從，若同姦者，俱擬絞監候；餘犯，問擬發遣。其雖未夥眾，因姦將良人子弟殺死，及將未至十歲之幼童誘去強行雞姦者，亦照光棍為首例斬決。如強姦十二歲以下十歲以上幼童者，擬斬監候；和姦者，照姦幼女，雖和，同強論律，擬絞監候。若止一人強行雞姦，並未傷人，擬絞監候；如傷人未死，擬斬監候。其強姦未成者，杖一百，流三千里。如和同雞姦者，照軍民相姦例，枷號一個月，杖一百。儻有指稱雞姦誣害等弊，審實，依所誣之罪反坐，至死」。見田濤、鄭秦，*中華傳世法典：大清律例*，頁522-523（1999年）。至於女同性性行為在清朝或更早之前的法典或實務，皆未發現有任何處罰。See MATTHEW H. SOMMER, *SEX, LAW, AND SOCIETY IN LATE IMPERIAL CHINA* 115（2000）。
- 71 賴鈺麟，*臺灣同志運動的機構化：以同志諮詢熱線為例*，*女學學誌*，15期，頁85（2003年）。
- 72 已廢止之「違警罰法」第64條第1項第1款之規定為對「游蕩無賴或行跡不檢者」處七日以下拘留或五十圓以下罰鍰或罰役。違警罰是經過警察局裁決，即可逕予執行。拘留是在拘留所為之，罰役則是指與公共利益有關之勞役。1980年大法官曾作出司法院釋字第166號解釋，認為拘留和罰役係關於人民身體自由所為之處罰，應改由法院依法定程序為之。但由於並未限期失效的宣告，僅要求「迅」改由法院為之，立法院對於此號解釋完全不理不睬，因此在1990年大法官再次作成司法院釋字第251號解釋，明白表示司法院釋字第166號解釋之「拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，至遲應於中華民國八十年七月一日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律」。基於，立法院通過了替代違警罰法的「社會秩序維護法」，原違警罰法終於在1991年6月29日廢止。

至拘留；以各種名目對於同志經常出入的場所進行恣意的臨檢；因愛滋防治對於同性性行為及同志的污名和歧視，以及對於同志的性言論進行差異性的執法等。基於此，臺灣同志運動雖然針對同性性行為並沒有推動除罪化的歷程，卻有各種型態倡議同性性行為「去污名化」(de-stigmatization)的努力，在同志運動的初期，則替代除罪化的議程，在各面向上（尤其是在去除愛滋病與同性性行為的連結上）努力去除對同性性行為的污名。其次，儘管在爭取愛滋權益的運動上，我們也能見到反歧視的呼求和進展，但本文認為在反歧視的法制成果上的進展，卻要稍後於去污名化的愛滋運動、反對針對性臨檢，以及性言論自由的爭取。而婚姻平權運動的組織化開啟，更遲在2012年後才發生。

因此，本文認為臺灣從1980年代中期至今的同志人權發展上，由於同志運動的議程設定所影響，而形成了「性行為去污名化」、「反歧視保障」及「婚姻家庭承認」三個軸線，而這三個軸線存在某種階段性的先後關係。儘管跟歐美的發展並不盡相同，在時序上卻也可觀察到三者的先後時序關係。因此本文也依照這樣的時序階段，介紹臺灣的同志人權三個軸線的發展。在這裡需注意本文所稱之階段性發展，並不表示前階段的努力和作為，在後階段的開啟之後即停止，事實上去污名化的努力仍透過各種文化活動落實，階段性成果也紛紛於其後才湧現，反歧視運動也是如此。換句話說，各階段並沒有明確的斷代，而內涵上也不意味著彼此間沒有關連。例如以婚姻家庭的承認而言，所爭取的婚姻平權，其本質上也有反歧視和去污名化的意味，但若沒有前階段對於同性性行為的去病化、去偏差化及去污名化，以及在各領域對於同志的歧視行為被認為不法，則難以想像社會能夠接受同性結合關係，甚至接受同志伴侶成立家庭。總而言之，若沒有前階段人權概念的形成和確立，殊難想像後者的人權成果有達成之可能性。

參、同志人權發展的三個軸線

一、同性性行為的去污名化

同志運動中，有許多對於去除同性性行為污名的努力，本文選擇三個與法制發展最為相關的三個主題「愛滋感染者的去污名及權益保障」、「針對性臨檢」及「同性色情言論自由之爭取」加以說明。

（一）愛滋感染者的去污名及權益保障

臺灣自1985年發現第一名愛滋感染者以來，男同性戀者一直被視為是愛滋危險族群，「愛滋病是同性戀的天譴」這樣的說法甚至在解嚴以前即在臺灣社會流傳⁷³。1980至1990年代，臺灣政府的愛滋防治政策及態度，充滿了對同志的歧視。在發現愛滋病例的初期，愛滋的防治是由衛生署和警政署合作，由警政署提供同性戀者的資料並進行監控，儘管同性性行為未被視為一種犯罪，但如前述，國家仍透過違警罰法或其他迂迴手段，對同性性行為進行恣意而針對性地執法，因此警政署擁有曾被警察逮捕拘留的同性戀者資料，被衛生署視為最常與愛滋高危險群接觸的單位而尋求協助⁷⁴。在此同時，在醫學界也建構出肛交比陰道交容易感染愛滋的見解，強化了愛滋病是同性戀的天譴這樣的說法⁷⁵。在這個時期衛生署的愛滋防治宣導中，則不斷要人民不要進行不正常的性行為，並特別要男同志收斂性行為，這樣的態度使得在1980年代後期的臺灣社會，將愛滋病幾乎等同於男同性戀者才會感染的疾病⁷⁶。這樣的歧視和污名也造成了對於感染者的排斥和歧視。1987年一名師大學生

73 紀大偉，同志文學史：台灣的發明，頁360（2017年）。

74 羅士翔（註45），頁23。

75 羅士翔（註45），頁27-28。

76 參見徐美苓、吳翠松、林文琪，愛滋陰影下的情慾規範：新聞論述中的他/她者建構，台灣社會研究季刊，50期，頁100-107（2003年）。

田啟元（後成為知名劇場導演）因感染愛滋病毒被校方知道後，經過祁家威的協助斡旋⁷⁷，以自行休學取代勒令退學⁷⁸。在其後田啟元要求復學時，遭到校務會議決議否決申請，但經過各方壓力及衛生主管機關施壓，學校最後表示田啟元必須寫下自白書承認自己有同性戀行為導致感染，並表示其不適合擔任教師，因此雖予以復學，卻僅得以函授方式修課，且不予分發教職⁷⁹。從對於田啟元被拒絕受教權的事件來看，愛滋感染者的污名和歧視，不但來自於愛滋病，還來自於受到道德譴責的同性性行為⁸⁰。

在1987年，為了讓愛滋防治有法源依據，立法委員和行政院都提出了「後天免疫缺乏症候群防治條例」（以下簡稱「愛滋防治條例」）草案，經過幾年的討論，於1990年12月17日制定公布。這部愛滋防治條例係以愛滋病毒的防治感染和蔓延為目的，課予醫事人員通報感染的義務⁸¹，課予感染者提供其感染源或接觸者之義務⁸²，並給予衛生主管機關強制特定人進行人類免疫缺乏病毒檢查⁸³、甚至強制隔離治療的權力⁸⁴。這部愛滋防治條例唯一與感染者權益有

77 祁家威單打獨鬥的同志運動生涯中，第一個投入的工作即是愛滋人權運動。

78 喀飛，臺灣同運現場：第一位肉身對抗體制的愛滋感染者 田啟元，酷時代，2016年4月7日，<http://ageofqueer.com/archives/9468>（最後瀏覽日：2018年3月25日）。

79 參見羅士翔（註45），頁33-35。

80 羅士翔（註45），頁35。

81 愛滋防治條例第5條第1項（1990.12.17版）：「醫事人員發現本條例第二條所定之患者，或因感染致死之屍體，應於二十四小時內，向當地衛生主管機關報告。」

82 愛滋防治條例第9條第1項（1990.12.17版）：「感染人類免疫缺乏病毒者，有提供其感染源或接觸者之義務。」

83 愛滋防治條例第8條第1項（1990.12.17版）：「各級衛生主管機關應通知左列之人，於限期內至指定之醫療機構，免費接受人類免疫缺乏病毒有關檢查；逾期未接受檢查者，應強制為之：

- 一、接獲報告或發現感染或疑似感染人類免疫缺乏病毒者。
- 二、與感染人類免疫缺乏病毒者，共同生活或有性接觸者。
- 三、其他經中央衛生主管機關認為有檢查必要者。」

84 愛滋防治條例第10條（1990.12.17版）：「各級衛生主管機關對於經檢查證實感染人類免疫缺乏病毒者，應通知其至指定之醫療機構免費治療或定期接受症狀

關的，只有感染者隱私權的保障⁸⁵，大多數的條文目的是在賦予政府公權力以進行具強制性或限制性的防治作為，並未認知到感染者權益的保障，以及感染者遭到社會排擠和污名的嚴重性。除了對於感染者歧視的忽略之外，這部法規還制訂了「傳播愛滋罪」，以刑事手段處罰感染者隱瞞而使他人感染的行為⁸⁶，其中明訂「明知自己感染人類免疫缺乏病毒，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處七年以下有期徒刑」，該條文所處罰的「猥褻行為或姦淫」從1990年的刑法解釋來說，姦淫是異性間的性交⁸⁷，猥褻則包含異性戀的非性交行為以及同性間的性行為。由於臺灣社會較普遍對於異性間的性交也可能感染愛滋病的認知，大約要到1991年之後才開始⁸⁸，因此可以知道行政院在1980年代後期擬定草案的當時，此種被認為應該處罰的傳染性行為主要是針對愛滋傳染的頭號對象——即男同性戀者。此舉等於將日治時期以來即不予處罰的合意之同性性行為納入刑罰，不分是否有防護措施的性行為，皆成為刑事處罰的對象。同性戀間不道德、不正常的性，再次與當時尚無治療解方的愛滋病層疊，更加加重社會對於同性戀者的污名。

自1990年代初期有了愛滋感染者的組織出現，開始以關懷愛滋感染者的方式進行防治宣導⁸⁹，與此同時也出現以同志權益為關切

檢查；必要時，得強制為之或予以隔離。」

85 愛滋防治條例第6條（1990.12.17版）：「各級衛生主管機關、醫療機構及醫事人員，對於感染人類免疫缺乏病毒者之姓名及病歷有關資料，不得無故洩漏。」

86 愛滋防治條例第15條（1990.12.17版）：「明知自己感染人類免疫缺乏病毒，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處七年以下有期徒刑（第1項）。明知自己感染人類免疫缺乏病毒，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2項）。」

87 1999年刑法修正性交的定義之前，姦淫是指男女之間的性器官交合，因此男性間的性行為並非姦淫（性交），而使猥褻的範圍，參見張宏誠，同性戀者權利平等保障之憲法基礎，頁255（2002年）。

88 儘管1988年開始媒體已陸續出現妻子被違反性忠誠的丈夫無辜感染的新聞，但衛生主管機關一直要到1991年才開始將因家庭內的性行為所造成的感染當成防治的主軸。參見羅士翔（註45），頁56。

89 羅士翔（註45），頁70。

核心的愛滋權益組織⁹⁰。1993年在前述臺灣首度為同志人權召開的公聽會中，愛滋權益組織即強調：「官方愛滋病防治文宣品中極盡醜化同性戀者，將其與愛滋病、性濫交劃上等號，要求衛生署重新檢討愛滋病防治之經費分配，避免集中於大型醫療單位，並資助自發性防治愛滋病之同性戀團體。⁹¹」在1995年，衛生署委託當時為臺大教授的涂醒哲進行「同性戀者之流行病學研究」，以問卷方式調查其計畫所認為的愛滋病高危險族群男同性戀者，其研究成果對同性戀的陳述有歧視的意味⁹²，引發同志社群的不滿，遂集結發起臺灣的同志第一次走上街頭的抗議遊行⁹³，抗議研究者和國家再次將同性戀與愛滋病劃上等號。嗣後於1994年，真的發生三位感染者遭告發違反愛滋防治條例之傳播愛滋罪⁹⁴，讓同志團體與其他性別團體警覺到國家之手竟涉入性行為、且將愛滋犯罪化，將感染者看作罪犯⁹⁵，遂與立法委員葉菊蘭合作共同召開「帶原者不是罪犯——推動沒有歧視的愛滋防治公聽會」，檢討防治條例與相關愛滋防治政策。此次跨越愛滋團體、同志團體與婦運團體的合作，使團體間意識到我國的愛滋防治條例非但沒有保障愛滋感染者的權益，反而處處限制愛滋感染者的權益，並用法條恐嚇感染者與大眾，使

90 羅士翔的研究指出，第一個挑戰防治政策的權力結構的民間組織為Speak Out，是展現同志運動與AIDS運動交錯關係的重要團體。羅士翔（註45），頁72。

91 參羅士翔（註45），頁73。

92 該問卷的問題內容、字句和安排順序等皆被同志社團認為有問題，例如問卷使用了許多負面的字眼，將同性戀描述成不正常、偏差和變態，參見王雅各（註21），頁74-75。

93 抗議涂醒哲事件前後經歷兩年多，從1993年初研究開始，同志社團即發表「我們不是白老鼠」的抗議聲明，在兩年後，同志社團有發現已經完成的研究報告，於是在1995年3月25日舉行一次抗議遊行。抗議並未受到官方或涂教授本人的回應。然而學者認為這次的上街頭卻是同志族群第一次以社會運動的方式集體現身，自此之後同志社群與媒體互動的方式有了極大的改變。參見王雅各（註21），頁80-84。

94 1994年7月20日，愛滋防治義工祁家威告發三位愛滋帶原者蓄意傳染他人，引發社會譁然。詳細的事件經過，參見羅士翔（註45），頁81-82。

95 此次合作的團體包括愛滋防治組織、同志團體、婦運團體、甚至勞工團體等。參見羅士翔（註45），頁83。

愛滋感染者成為臺灣最弱勢的族群，因此必須對於愛滋防治條例進行修法，將感染者權益放入法律的核心中⁹⁶。

當1995年行政院將愛滋防治條例的修正版本送入立法院，幾個民間團體遂組織為愛滋感染者權益促進委員會⁹⁷，提出自己的修法草案⁹⁸，主張明確列舉應保障感染者的權益項目、區分健康的愛滋感染者和愛滋病人之區別概念等。此次的修法遊說，成功地在1997年增訂了反歧視條款於愛滋防治條例第6條之1：「感染人類免疫缺乏病毒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、就業或予其他不公平之待遇。」但同時，傳播愛滋病的處罰將猥褻或姦淫行為改成「危險性行為或共用針器施打」，至於危險性行為之範圍，增列授權由主管機關參照世界衛生組織相關規定，同時也依照行政院和沈富雄的版本，增列了未遂犯的處罰⁹⁹。對於民間團體來說，在反歧視條款的戰役獲得勝利，但向來對於傳播愛滋罪的除罪化主張，並未遊說成功。同年，臺灣第一個以愛滋感染者權益促進為核心目標的團體「愛滋感染者權益促進會」（簡稱權促會）成立，對於之後愛滋感染者的權益爭取，扮演重要的角色¹⁰⁰，對於將愛滋防治政策導向以感染者權益為核心，功不可沒。

96 參見羅士翔（註45），頁85。

97 愛滋感染者權益促進委員會由婦女新知基金會、紅絲帶工作小組以及希望工作坊參與。為目前「愛滋感染者權益促進會」的前身。

98 張維，愛滋感染者權益促進會修改愛滋防治條例法芻議，應倫通訊，<http://in.ncu.edu.tw/phi/NRAE/newsletter/no1/04.html>（最後瀏覽日：2018年3月25日）。

99 立法院關係文書，院總字1433號，「後天免疫缺乏症候群防治條例修正草案審查報告」（1997年）。

100 愛滋感染者權益促進會的成立宗旨為：「社團法人中華民國愛滋感染者權益促進會，是國內第一個由愛滋感染者和他們的家屬、朋友，以及認同人權的社會人士所發起，長期投入愛滋平權運動的非營利互助團體。在倡導平權觀念的同時，我們希望以互諒、互愛的訴求為原則；我們也努力的在愛滋感染者與社會大眾、政府決策者、醫療及公共衛生等等相關單位之間，扮演溝通者的橋樑角色。我們非常歡迎您以精神支持，或實際行動投入我們倡導權益的行列；幫助感染者與家屬回復應有的居住、工作、就學、就醫等基本人權，使他們得以享有一般人的正常生活，並且，最終促使這個社會成為一個遠離偏見、不再有歧視的正常社會。」參見愛滋感染者權益促進會，組織介紹，

權促會陸續推動了諸多愛滋防治條例的修法，並在「關愛之家」遭居民起訴遷出社區的訴訟中加以聲援。2005年再興社區的居民經由住戶決議向臺北地方法院起訴請求關愛之家遷離，這再度呈現了社會對於感染者的污名、恐懼和排拒。一審法院判決居民的請求有理由，因為民事關係並沒有適用憲法的空間，社區規約並沒有侵害感染者居住自由之可能，由於感染者的存在對於社區居民造成心理和生理上的威脅，可要求感染者遷離¹⁰¹。權促會於判決隔日發動連署，立即獲得35個民間團體的支持，衛生單位也譴責此判決¹⁰²，關愛之家也旋即上訴。這個判決促使行政院在2006年提出愛滋防治條例修正草案，將原本的反歧視條文所涵蓋的範圍從「就學、就醫、就業」擴及「安養、居住」，而權促會也更積極地將感染者權益保障制度化，將權益保障擴張及其他條文，不再限於一條反歧視條款¹⁰³。權促會與立委黃淑英及王榮璋合作於2007年4月提出修法版本，順利通過衛環委員會，但由於反歧視條款擴張至安養及居住，這使得再興社區的居民害怕修法將使上訴法院有對其不利的判決，遂遊說國民黨團拖延修法至二審宣判之後¹⁰⁴。經過各方協商，修正草案的通過不等待關愛之家案的宣判，但附帶決議行政院衛生署對於未來愛滋感染者照養機構的規劃，應以小型化為原則，並應在修正案通過後三個月內提出機構的管理辦法¹⁰⁵。2007年6月通過的修正草案，將愛滋防治條例的名稱作了徹底的修正，成為「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」（簡稱「愛滋權益條例」），並修改原本的立法目的為「為防止人類免疫缺乏病毒之感染、傳染及維護國民健康，『保障感染者權益』」（雙引號為作

愛滋感染者權益促進會網站，<http://praatw.org/intro>（最後瀏覽日：2018年3月25日）。

101 臺灣臺北地方法院95年度重訴字第542號民事判決。

102 羅士翔（註45），頁168。

103 羅士翔（註45），頁172。

104 羅士翔（註45），頁174。

105 羅士翔（註45），頁175。

者所加)，將原本愛滋防治條例以管制與限制的法規性質，轉化為感染者的權益保障。除此之外，更於愛滋權益條例第5條設立「行政院衛生署愛滋防治及感染者權益保障會」，邀集感染者權益促進團體、民間機構、學者專家及各目的事業主管機關代表，參與推動人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障事項，也依照第4條第1項之授權制訂「人類免疫缺乏病毒感染者權益保障辦法」設立了權益受侵害時的申訴管道。在愛滋權益條例通過之後，審理關愛之家案的臺灣高等法院也以新法令對於安養、居住權益的保障為由，判決關愛之家勝訴¹⁰⁶。2007年是愛滋人權的重要轉捩點，不但轉換了原法規的防治管制性質，成為感染者權益的保障性質，也在訴訟上獲得難得的勝利。

然而，儘管愛滋權益條例增列了諸多權益及反歧視的保障，在實際案例上卻仍舊難以實踐。2012年，發生另一件受到注目的感染者歧視案件¹⁰⁷。一名國防大學學生阿立因為被檢驗有愛滋感染，被校方不斷騷擾要求其離校，最後以違反資安規定，未經報備使用電腦與愛滋社工和醫事人員討論病情為由記了阿立申誡兩次，再以身為校系幹部不能以身作則追加兩次小過，於2013年1月通過將阿立退學¹⁰⁸。衛福部認定該案是對愛滋感染者的就學歧視，命國防大學恢復就學機會或與其達成和解，國防大學對該處分進行行政救濟。臺北高等行政法院於2016年7月判決衛福部敗訴，但法院完全未針對該退學是否為一對愛滋感染者就學歧視進行實質上判斷，而是以阿立逾期未提起行政救濟，使原退學處分已告確定，國防大學無從

106 臺灣高等法院95年度上易字第1012號民事判決。

107 阿立的案件，還曾受到蔡英文總統發言表示支持，參見即時新聞/綜合報導，挺愛滋病患爭人權 蔡英文：要特別疼惜，自由時報電子報，2016年8月20日，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/1801454>（最後瀏覽日：2018年8月20日）。

108 吳宗泰，他是愛滋病患，他被軍校退學，但仍然言必稱「我們軍人」，端傳媒，2016年8月15日，<https://theinitium.com/article/20160815-taiwan-ndu-aids-students/>（最後瀏覽日：2018年3月18日）。

撤銷原處分為由，判決衛福部敗訴¹⁰⁹。全案上訴最高行政法院後，2017年6月16日，最高行政法院認為原審應先就有無歧視加以認定，而由於歧視行為方式常隱而不明，所涉範圍甚廣，是否涉及歧視及不當扣分，假借合法外觀，而行歧視之實，則係可以調查審認之事實，原判決僅就法律效果部分，認為係事實上不能且無從實現，竟為撤銷之判決，對於歧視之構成要件卻未予論究，原判決有應調查而未調查之違誤，因此撤銷原判決¹¹⁰。發回原審之後，至今原審尚未作成判決，未來在事實調查國防大學是否假借合法外觀行歧視之實的判斷上，法院將作出實質判斷，這樣的判斷方式將影響後續其他類似的愛滋感染者歧視案件，值得觀察¹¹¹。

（二）針對性臨檢

在1980年代，同性性行為被認為是違警罰法中的「行跡不檢」或其他「妨害風俗」的行為，可以對同志直接進行逮捕，並由警政單位直接裁決拘留。除此之外，由於性行為被認為是猥褻行為，因此若在公開場合為之則構成刑法上的「公然猥褻罪」。基此，雖然臺灣的法律不直接處罰同性性行為，但同性間的性，卻以廣義的犯

109 最高行政法院106年度判字第312號判決。該判決主要的理由為：「然觀諸感染者權益保障辦法之母法即感染者權益保障條例本身，並未就已確定之行政處分有明定排除確定處分效力之規定，則原告對參加人所為之退學處分，既因原本另有救濟程序，參加人苟因遭歧視而為原告不法退學，則在原退學處分之救濟程序內，參加人可就該不法處分為主張，惟其未循該救濟程序提起合法之救濟，致該退學處分確定，而行政處分確定後，有形式上及實質上之存續力，在未予撤銷、變更或廢止前，乃有拘束相對人即參加人、關係人及原處分機關即原告之效力。雖前揭感染者權益保障辦法第9條定有1年之申訴期限，惟本保障辦法既係依據感染者權益保障條例而來，觀諸該條例就此並未為相關得推翻原行政處分效力之規定，故在解釋上，感染者權益保障辦法就此部分之規定，自亦不能逸脫母法之規範，應為限縮之解釋，是就已確定之退學處分而言，無從因感染者權益保障辦法第9條規定申訴期限為1年，即認可推翻原確定退學處分之效力，而再爭執該退學處分之違法性。」

110 最高行政法院106年度判字第312號判決。

111 發回更審之案號為臺北高等行政法院106年度訴更一字第47號。

罪行為¹¹²，成為執法單位不斷干擾同志所在之場所的理由。同志（尤其男同志）聚集社交的場所，如Gay Bar、三溫暖、以及臺北新公園等空間，成為過去警察進行頻繁臨檢的場所。在戒嚴時期，臨檢就是警察騷擾同性戀的手段，過去即慣常以「違警罰法」的各項「奇裝異服」「妨害風俗」的名義盤查同志。這樣的作為並未因為將違警罰法改為社會秩序維護法而改善。針對警方的針對性臨檢行為，同志團體常透過媒體進行抗議，最重要的一次是「常德街事件」。1997年7月30日，臺北新公園旁的常德街有十五名荷槍警員展開大規模攔街臨檢，將四、五十位同志帶回警局拍照¹¹³。常德街在新公園旁，因新公園十二時即關門，許多同志即移至常德街聚集。這晚，警方以違反社會秩序維護法「於公共場所大聲喧嘩」為由採取大規模臨檢¹¹⁴，並將人帶回警局進行拍照和筆錄。同志團體旋即採取行動，緊急抗議連署，並舉辦「誰的治安？誰的人權」座談會，對警方作為表達強烈抗議¹¹⁵。1998年12月又發生AG健身中心事件，警察又以臨檢名義進入健身房，強迫被臨檢者拍攝猥褻照片企圖製造假證據，同志團體緊急進行聲援，該健身房員工因拒絕簽署不實筆錄，竟同被臨檢者遭警方以公然猥褻罪移送成為被告¹¹⁶。被告的同志在同志團體的協助和律師邱晃泉律師的協助之下進行辯

112 除前註72所述之違警罰法第64條第1項第1款之行跡不檢外，該法第三章「妨害風俗之違警」中尚可能以第65條第3款「媒合或容留他人為猥褻之行為者」、第5款「於道路公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢者」來掃蕩同志出入的酒店和公園，以第66條第1款「奇裝異服，有礙風化者」來管制跨性別者。關於違警罰法對於非異性戀者的迫害，參見黃道明，*召喚同性戀主體——渾名、污名與臺灣男同性戀文化的表意，1970—1990*，收於：何春蕙編，*性/別政治與主體形構*，頁120（2000年）。

113 喀飛，*臺灣同運現場，那一夜 常德街*，AGE OF QUEER，2016年3月17日，<http://ageofqueer.com/archives/9223>（最後瀏覽日：2017年11月25日）。

114 薛欽峰，*常德街臨檢之法治省思*，*台灣人權通訊*，3期，頁2（1997年）。

115 喀飛（註49），頁55。

116 喀飛，*臺灣同運現場：誰剝光了同性戀？AG健身中心事件*，AGE OF QUEER，2016年5月19日，<http://ageofqueer.com/archives/10522>（最後瀏覽日：2017年11月25日）。

護，經過一年的訴訟終獲無罪判決。判決提及警察以不正方法取供，因而否定筆錄的效力，且健身中心並無容留客人猥褻之情事，因而無罪；同志團體因此舉辦座談會抗議國家以臨檢之名不斷打壓同志之集會社交空間，並對於同志的性和身體採取敵視的態度¹¹⁷。2004年1月17日，時值過年期間，再次發生臺北市農安街同志轟趴事件，警察於清晨介入了在農安街一處公寓舉辦的男同志群交派對，在不具執行急迫性的情形下，強制在場93名男同志驗血，更容認媒體隨行採訪，透過聳動的報導手法，將男同志污名化¹¹⁸。這更使參與者承受了莫大的壓力，造成其中一名參與者輕生，本次事件亦被愛滋感染者權益促進會選為當年五大愛滋侵權新聞第一名¹¹⁹。雖然社會秩序維護法或刑法的公然猥褻罪並未明文禁止同性性行為，但是這些警察臨檢和移送的情形，在臨檢執行無相關準則及社會歧視同性戀的情況下，事實上已經有「選擇性執法」的情況¹²⁰。針對此種對同志社群恣意臨檢的情況，同志團體並未提出如修法或訴訟等解決方案，但針對性臨檢卻意外在司法院釋字第535號解釋公布之後，確立了警察臨檢的相關正當程序原則，對於臨檢的執行增加許多要件的限制，自此對同志社群的恣意臨檢始有了改善¹²¹，被同志社群視為對抗針對性臨檢的一個重要里程碑。

117 參見喀飛（註113）。

118 陳宜倩，由「同志轟趴」事件初探法律規範、警察執法與媒體報導之性／別論述產製，全國律師，8卷6期，頁25-31、33-35（2004年）。

119 宋豪麟、許峻彬，世界愛滋日 權益會：農安街轟趴 打擊人權新聞NO.1，聯合報，2004年12月2日C4版，另可參閱http://mychannel.pchome.com.tw/channel/class/show_preview.php3/?d=2004-12-03&enname=lesgaynews&t=.htm&fn=main&view=1#0（最後瀏覽日：2019年6月17日）。

120 張宏誠（註87），頁262。

121 參見喀飛（註113）。需注意司法院釋字第535號解釋的聲請人為精神障礙者，其受到檢方盤查與警方發生衝突受起訴判刑，因而提起關於臨檢合憲性的聲請。案件事實參見臺灣高等法院88年度上易字第881號刑事判決。

(三) 同性色情言論自由之爭取

在1990年代後期，於同志運動仍以文化轉換為核心目標之時，同志社群不斷以各種文藝及城市空間撐出同志的能見度¹²²。這包括了在臺大公館街內開設的晶晶書庫，以及以晶晶書庫為中心所打造出來的彩虹社區¹²³。屬於同志社群的書籍、藝文空間、相關表演，都與同志社群透過活動、表演、演講和閱讀相關書籍形成其社群意識、自我認同息息相關。在1999年開業販賣同志書籍和舉辦同志藝文活動的晶晶書庫，在開幕以來卻遇到許多民眾騷擾砸磚塊的情況¹²⁴。2003年3月晶晶書庫由香港進口蘭桂坊、雄風等雜誌，雖然這些雜誌在香港都是合法販售的出版品，但檢察官卻於同年8月25日認為其為猥褻物品大動作赴書庫進行搜索查扣，將書庫老闆賴正哲以違反刑法第235條販賣猥褻物品罪起訴，遭基隆地方法院判處拘役五十日，得易科罰金¹²⁵；賴上訴後又遭臺灣高等法院駁回確定¹²⁶。賴正哲遂向司法院大法官聲請釋憲，認為刑法第235條侵害人民憲法保障的言論自由。該聲請書主張關於性的表意，也屬於憲法言論自由保障的範圍，由於性為人格與自我認同的基礎，具有極高之人格性，因此性的表意應屬於高價值言論。於不侵害他人權利範圍內，對於此種性表達自由不應加以剝奪，或強迫人民接受國家對於性的觀感與尺度¹²⁷。賴正哲並指出，他「長期以來投入同志平權運動，深知同志刊物與同志男體寫真對於對於男同志的自我認

122 例如在1995年幾個臺大城鄉所的學生以空間專業者之姿，有感於同志活動空間遭擠壓，發起組織了「同志空間行動陣線」，開始為臺北新公園進行口述歷史、參加總統府凱道廣場競圖。參見賴正哲，當建築與同志身分相遇時，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁238-240（2002年）。

123 賴正哲（註122），頁244-247。

124 賴正哲（註122），頁241-247。

125 臺灣基隆地方法院93年度易字137號刑事判決。

126 臺灣高等法院94年上易字1567號刑事判決。

127 參見司法院釋字第617號解釋所附之賴正哲釋憲聲請書。

同、文化認同與對其自身性傾向的觀感有極為重要之意義」¹²⁸。賴也指出，其販賣該雜誌是實踐同志運動與同志自我認同之性言論表達，對聲請人之自我認同、及隱藏在社會角落的同志族群之認同皆有重要意義，並不因涉及裸體或性行為而減損其價值。反之，藉由閱讀性行為描述、觀看性器官的表露，都可能對於形成與確定同志身分認同的一種重要方式。刑法第235條之保護法益固然為善良風俗，法規範目的是在使社會性道德不至崩解，但賴則認為所謂善良風俗和性道德都是抽象不確定概念，會隨詮釋者價值認知而不同，在多元價值的社會中，應對多元的性道德認知加以尊重¹²⁹。

大法官將晶晶書庫的案件與其他兩件販賣成人漫畫的案件併案審查，於2006年10月才作成司法院釋字第617號解釋，認為刑法第235條並不違憲。大法官肯認，為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關有權針對社會多數共通價值加以判斷而立法規範。雖然大法官並不認為刑法規範違憲，但提醒立法者，「為貫徹憲法第十一條保障人民言論及出版自由之本旨，除為維護社會多數共通之性價值秩序所必要而得以法律加以限制者外，仍應對少數性文化族群依其性道德感情與對社會風化之認知而形諸為性言論表現或性資訊流通者，予以保障」。在理由書中，大法官更進一步指出，雖然風化的概念是指社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式，但是「性言論與性資訊，因閱聽人不同之性認知而可能產生不同之效應，舉凡不同社群之不同文化認知、不同之生理及心理發展程度，對於不同種類及內容之性言論與性資訊，均可能產生不同之反應」，對於賴所提出的多元性道德的論證可說有某程度的回應。更重要的是，大法官表示，色情言論分為「硬蕊」與「軟蕊」兩種，前者是「含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品」；後者是指「對其他客觀上足以

128 參見賴正哲（註127）。

129 同前註。

刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品」。為了能夠保障少數性文化的性道德表達，刑法的散布猥褻物品罪所處罰的範圍應僅限於兩種，一種是硬蕊色情言論，至於軟蕊色情言論，則僅對未採取適當安全隔絕措施者始能處罰，排除了軟蕊言論中採取適當安全隔絕措施者，對於猥褻物品的打擊面有相當程度的限縮。

司法院釋字第617號解釋的釋憲行動和結果對於性少數性行為的去污名化有部分的貢獻，但也有挫敗之處。正向的意義在於司法院釋字第617號解釋對於同志的性行為從性表達的自由上加以肯認¹³⁰。除此之外，這次由於賴正哲的堅持，集結了性權團體與同志團體對於同志色情言論自由形成了社運連線，有助於未來同志性權及性資訊傳播的抗爭¹³¹。然而，由於賴正哲所販賣的書籍符合「軟蕊」色情的定義，依照司法院釋字第617號解釋來看，賴正哲販賣之刊物有標示、有區分，甚至有包裝封膜，應屬於合法的色情言論，嗣後賴正哲於2007年1月11日據該號解釋聲請非常上訴¹³²，不多久卻遭最高檢察署駁回¹³³。而司法院釋字第617號解釋的論述也存在許多問題，例如字斟句酌地採用「性文化少數」，而完全不使用「同性戀」或「同志」的詞句¹³⁴，彷彿同志族群僅為一種次文

130 儘管大法官在本號解釋肯認性言論自由和性資訊流通自由的保護，將性言論與其他言論類型並列，值得肯定，然而許玉秀大法官在不同意見書中提醒外界，「如果不知道多數意見保護性言論自由與性資訊流通自由的真實原因而盲目喝采，可能因為未能察覺所謂保護的虛有其表，而使爭取基本權保護的意志遭到瓦解」，該不同意見書如同警鐘長鳴，時時提醒讀者。參見司法院釋字第617號解釋許玉秀大法官不同意見書，頁1。

131 何春蕤，法律只能捍衛保守性價值？——評大法官會議釋字617、623號，司法改革雜誌，67期，頁52-63（2008年）。

132 苦勞報導，反刑法235 晶晶書庫將提非常上訴，苦勞網，2007年1月10日，<https://www.cooloud.org.tw/node/597>（最後瀏覽日：2018年8月24日）。

133 許宗力，大法官釋憲與人權保障，臺大開放式課程，http://ocw.aca.ntu.edu.tw/ocw_files/104S203/104S203_AA04L02.ppt（最後瀏覽日：2018年8月24日）。

134 對於刻意使用性文化少數，而避談同性戀或同志，學者的批評參見黃丞儀，被合法的慾望、被消失的同志：晶晶書庫案（釋字第六一七號）及相關司法

化；未將性少數族群視為社會結構上的弱勢來看待，也沒有正視同志因邊緣而屈居暗櫃的困境；忽略多元性價值的存在事實，仍舊以男女常態性的主流價值為判斷法規的標準¹³⁵；而其所定義的猥褻仍舊晦暗不明¹³⁶，仍舊以抽象不確定的概念來解釋另一個抽象的概念¹³⁷，很容易被操作為將主流性道德凌駕於少數性價值之上¹³⁸，而造成對於同志族群的歧視。

二、工作與教育的反歧視保障

自1990年代開始，臺灣同志團體即不斷強調同志應享有平等不受歧視的權利。世界上最早將性傾向歧視之禁止予以法制化的國家為挪威（1981年），後續許多國家紛紛跟進，例如丹麥（1987年）、瑞典（1987年）、荷蘭（1992年）、芬蘭（1995年）等，甚至在憲法層次加入其原有的反歧視條款當中，如荷蘭（1983年）、芬蘭（1995年）、瑞士（1999年）¹³⁹。在美國，在聯邦層次尚未將禁止性傾向歧視明文化，而是僅在實務層次將性傾向歧視透過解釋納入法規的「性別（sex）歧視」中。但在州的層次，則已有許多州已經明文將性傾向歧視和性別認同歧視放入法規中，包括工作關係、教育領域、住房、公共場所使用等反歧視規定¹⁴⁰。

反觀我國，目前並沒有一部整合性的反歧視法¹⁴¹，針對性別歧

實務的再思考，台灣社會研究季刊，83期，頁321（2011年）。

135 參見司法院釋字第617號解釋許玉秀大法官不同意見書，頁1、3。

136 參見王如玄、李晏榕，依然晦暗不明的猥褻物品——令人遺憾的釋字617，台灣性別人權協會，2006年10月27日，http://gsrat.net/library/lib_post.php?pdata_id=162（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

137 司法院釋字第617號解釋林子儀大法官部分不同意見書，頁9。

138 司法院釋字第617號解釋林子儀大法官部分不同意見書，頁11-13。

139 Waaldijk, *supra* note 66, at 75-76.

140 最新的各州法規現況，詳見Human Rights Campaign的統計。*State Maps of Laws & Policies*, HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, <http://www.hrc.org/state-maps> (last visited Nov. 25, 2017).

141 針對我國缺乏一部完整的反歧視法，2017年兩公約第二次國家報告國際審查

視的禁止則在工作領域有就業服務法和性別工作平等法有反歧視的規範，在教育領域則有性別平等教育法有反歧視規範。同志運動最早提出應制訂反歧視法規的提案是在1993年，當時民進黨部份立委所組成的「台灣國會辦公室」草擬了「反歧視法」草案，但當中並未列入保障同性戀權益的條款。為此，同志團體聯合在立法院開了一個「促進同性戀人權」公聽會。在公聽會中同志團體發表了一份聲明，主張應在反歧視法中納入保障同性戀權益的條款¹⁴²。這部反歧視法終究沒有制訂，但是性傾向的反歧視禁止規範，卻陸續在工作和教育法規中制訂出來。

(一) 工作場所的禁止歧視

1. 工作場所禁止歧視法規原未納入性傾向及性別認同歧視

關於職場上的反歧視法制，我國最早的規定是在1992年制訂的就業服務法第5條¹⁴³，僅針對性別理由之歧視有規定，並未明文規定性傾向及性別認同歧視。該條規定：「為保障國民就業機會平

會議結論性意見與建議第19點即指出我國缺乏一部涵蓋所有脈絡所有歧視理由的綜合性反歧視法，在後續的兩公約國家報告落實的相關會議中，行政院人權保障推動小組於2017年底則作成應草擬並推動綜合性反歧視法之決議，法務部並依會議決議委託研究，委託案預計於2019年5月完成。參見消除對婦女一切形式歧視公約（The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW）第3次國家報告國際審查委員問題清單及政府機關回應，頁1（2018年）。詳細內容請參閱CEDAW資訊網網頁<http://www.cedaw.org.tw/tw/en-global/download/index/2>（最後瀏覽日：2019年6月17日）。

142 聲明內容為：「《反歧視法》應是一部反省臺灣社會中種種不平等現象，企求落實保障弱勢者權益的社會立法，但是同性戀身為社會弱勢族群之一，卻未被列入《反歧視法》保障的對象，因此為全面貫徹憲法第七條之平等原則，我們六個同性戀團體一致要求於《反歧視法》中列入保障同性戀權益之條款，並提出儘速讓同性戀者在人身安全上免於受警察取締之行政裁量權之侵害；同性戀者的工作權及受教育的權利不應被剝奪；衛生署應檢討對同性戀充滿歧視的愛滋防治政策。」參見倪家珍（註46），頁129-130。

143 立法理由為「依憲法第七條平等權及第十五條保障工作權之精神，規定雇主對求職人或受僱者，不得因個人因素而遭致差別待遇。」違反者依據第62條對雇主處以罰鍰。

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、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。¹⁴⁴」在就業服務法立法初通過時，婦女團體也正努力倡議消除職場上性別歧視的「男女工作平等法」。男女工作平等法為「兩性工作平等法」的前身，經過婦女團體倡議十二年，歷經筆路藍縷終於在2001年12月21日通過¹⁴⁵。該法涵蓋廣泛的反歧視禁止條款，針對不同的雇主行為分別規定「不得因性別而有差別待遇」¹⁴⁶。綜合以觀，這兩部法規的反歧視禁止規定，皆僅及於「性別」，而未規定「性傾向」或「性別認同」¹⁴⁷。這可能和婦女運動團體於草擬及推動該草案時，未有與同志運動團體有較多的合作關係有關，立法之初並未慮及性傾向及性別認同歧視。

2. 同志運動推動納入性傾向歧視的修法

對於同志的職場歧視，一直到2003年因發生實際案例才啟動修法的努力。該案例是臺北市政府勞動局兩性工作平等委員會就一位補習班美語教師被解雇所提出之申訴，認為其雇主之解雇係因其性傾向而為之，而認定違法。該委員會認為雇主以其主觀刻板印象認為申訴人穿著打扮不男不女，懷疑其為同性戀並因此將申訴人解僱，此為性傾向歧視。該委員會強調「性傾向歧視就是性別歧視」，而將性傾向涵蓋進條文之性別概念中，並表示在性別多元的時代，不管任何性別傾向的人，都應該在職場上得到同等的就業機

144 後於2001年增加不得因婚姻為由予以歧視。

145 婦女新知基金會新聞稿，十二年來的筆路藍縷：兩性工作平等法終於三讀通過，婦女新知通訊，234期，頁1-11，2001年12月21日，http://www.record-awakening.org.tw/resources/everything/aw_2009_AM_Article_2002_234_1_11_3188.pdf（最後瀏覽日：2018年2月25日）。

146 兩性工作平等法第二章規定「性別歧視之禁止」，涵蓋五個條文（第7條至第11條）。

147 例如在兩性工作平等法三讀通過後的新聞稿，看不出來條文中的「性別」涵蓋了性傾向和性別認同的概念。婦女新知基金會新聞稿（註145）。

會，雇主不應予以歧視¹⁴⁸。

嗣後同志團體開始將推動就業服務法及兩性工作平等法兩部法規納入性傾向歧視之禁止作為運動議程。就業服務法於2006年遊說立委將修正草案送入立法院，未料卻在2006年底受到當時右派宗教團體聯合成立的尊重生命大聯盟¹⁴⁹，反對將性傾向歧視納入法律保障的範圍¹⁵⁰，主張「性傾向」包括戀童、異性戀、同性戀、人獸交、性虐待等，約有四十多種以上，為了兒童利益不能保障戀童癖，也應在宗教團體的雇用關係上加以排除，允許宗教團體不雇用同性戀者¹⁵¹。這是宗教團體聯盟第一次針對同志運動議題進行反對。為了反制宗教團體，2007年1月同志團體因此連結更多的社運團體共同發出聲明¹⁵²，並至立法院外呼籲立法院儘速通過草案¹⁵³。該草案最後在2007年5月4日三讀通過，就業服務法第5條於是成功加入性傾向歧視。

148 黃瑞弘，北市兩平會裁定首宗性傾向歧視案成立，2003年11月27日，http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata_id=795（最後瀏覽日：2019年6月17日）。該案較詳盡的討論參見陳宜倩，禁止就業「性傾向歧視」之理論與實務初探，月旦法學雜誌，187期，頁128-129（2010年）。

149 尊重生命大聯盟原本是因為反對墮胎而設立的跨宗教團體聯盟，尊重生命大聯盟組成的起源以及其反墮胎運動的過程，參見官曉薇，台灣反墮胎運動與人工流產法論述，收於：何明修、林秀幸編，社會運動的年代：晚近二十年來的台灣行動主義，頁215-256（2011年）。

150 林偉妃，尊重生命大聯盟：應明寫「同性戀」，中國時報，2007年1月7日，全文現留存於苦勞網，<http://www.coolloud.org.tw/node/452>（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

151 高有智，保障同志工作權 婦團、教派大門法，中國時報，2007年1月7日，全文現留存於苦勞網，<http://www.coolloud.org.tw/node/451>（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

152 同志諮詢熱線協會、性別人權協會、婦女新知基金會等團體連署聲明，請支持就服法性傾向反歧視條款立法，http://www.record.awakening.org.tw/resources/everything/aw_2009_AM_Article_2007_282_37_39_3775.pdf（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

153 李明宗，反性傾向歧視立法 社團籲儘速三讀通過，大紀元，2007年1月12日，<http://www.epochtimes.com/b5/7/1/12/n1587622.htm>（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

就在就業服務法通過的同時，立委黃淑英提出了將兩性工作平等法第二章反歧視的所有條文都加入性傾向歧視禁止的修正草案。立法理由為「保障多元性傾向者之工作權」，並提及就業服務法已於日前增列性傾向歧視禁止，因此作為性別平等權益主要法規的兩性工作平等法，亦應增列性傾向歧視禁止¹⁵⁴。立委沈發惠也同時提出將法規名稱改為「性別工作平等法」¹⁵⁵。這次的修法並未造成波瀾，宗教團體並未公開提出反對，提案很快經過審查，於2007年12月19日三讀通過。自此，工作領域的性傾向之禁止歧視遂受到法律的保障，受到性傾向歧視的受害者即可提出申訴，進行救濟¹⁵⁶。

（二）教育場所之禁止歧視

1. 兩性平等教育法的推動

與性別工作平等保障的法制化類似，性別教育的法制化推動初期也是由婦女團體和教育團體所發起。早在1988年婦女團體就提出

154 立法院議案關係文書，院總字第1542號，委員提案第7448號。

155 立法院議案關係文書，院總字第1542號，委員提案第7401號。

156 推動這些工作反歧視法規之初，未有足夠對於跨性別族群在職場受歧視的認識，在修法推動時並未將草案納入性別認同之歧視禁止。事實上，跨性別者在職場上遇到歧視的案例層出不窮。針對跨性別者職場情況的社會調查也顯示約有三成的跨性別者在職場上因為其跨性別身分被解雇或因歧視而自行離職。根據性別不明關懷協會與其他團體同時合作進行的「2016跨性別就業環境調查報告」，有19%被迫自行離職、16%被解雇。參見蔡百蕙，歧視無所不在 三成跨性別者曾被迫離職或解雇，ETtoday，2016年11月20日，<http://sports.ettoday.net/news/814842>（最後瀏覽日：2018年8月25日）。

最受到同志團體注目及聲援的，是警員葉繼元遭免職的案例。葉繼元工作表現良好，但仍因蓄髮原因連續於2013年獲得4次申誡、2014年獲得36次申誡及調職及考績丙等、2015年獲得18次申誡並遭到免職。葉繼元被免職後，受到許多團體的聲援，警政署因此於2016年9月21日撤回其中一次申誡，使其不達免職標準，進而撤銷免職處分。但針對相關申誡處分以及考績被打丙，葉繼元隨後提起行政救濟，這些針對考績和申誡的申訴和訴訟，接連遭到駁回，主要理由都以就考績事項其所屬機關有行政裁量之權限，且皆有所據為由駁回。詳細的葉繼元案之過程，參見葉繼元案簡歷與事件經過，「警察與消防員：懲戒、解聘與法律爭議——從徐國堯與葉繼元案談起」研討會，國立政治大學法學院勞動法與社會法中心主辦（2016年5月28日）。

應該重視兩性平等教育，檢視學校教材進行性別分析的主張¹⁵⁷，並撰寫兩性平等教育手冊倡議性別平等教育，作出種種努力¹⁵⁸。隨著1990年中期教育改革的全面推進，推動性別平等教育的運動也在這樣的改革中沒有缺席。以學者和婦女團體為主要組成員的性別平等教育運動，走的主要是體制內改革的方式，在政府大幅度推動教改的過程中，性別平等教育學者也陸續走進體制內。由行政院下主責教改的教育改革審議委員會，甚至有委員專門處理兩性平等教育之改革。因此在臺灣的性別平等教育運動策略，是企圖以體制內的機制爭取落實性別平等教育，包括在縣市政府及中央設立性別平等教育委員會¹⁵⁹。1994年臺灣師範大學發生教師性侵害學生的事件，婦女團體號召女性走上街頭反性騷擾並訴求女學生的教育權¹⁶⁰，終於使教育部在1997年成立「兩性平等教育委員會」，這是首度中央政府成立性別平等教育的專責機制。兩性平等教育委員會甫成立不久，由性別研究學者組成的女性學學會成員即在委員會提出草擬「兩性平等教育法」的主張，將其作為所有性別平等教育的法源¹⁶¹。在1999年教育部遂委託陳惠馨、蘇芊玲、謝小苓及沈美貞4位開始撰寫兩性平等教育法草案，經過了多次學者專家討論後，於

157 趙登美，校園內的男尊女卑：兩性平等教育座談會，婦女新知，71期，頁1-4（1988年），http://awakening.lib.tku.edu.tw/resources/ebooks/ebook_071.pdf（最後瀏覽日：2019年8月8日）。

158 婦女新知基金會，兩性平等教育手冊，婦女新知數位典藏，http://www.record.awakening.org.tw/resources/everything/aw_2010_P_Article_1988_0_27_4003.pdf（最後瀏覽日：2018年3月27日）。

159 蘇芊玲，在體制內推動兩性平等教育——以台北市教育局及教育部為例，婦女新知通訊，180/181期，頁2-4（1997年）。

160 反性騷擾遊行的訴求是「追討女性的身體自主權，女學生的教育權」，在校園方面的具體訴求是要求各級學校設立兩性平等專責機構、輔導體系專業化、廣開兩性平等課程、有女學生參與規劃的校園安全系統。參見婦女新知基金會，522女人連線，在街頭，婦女新知通訊，145期，頁6-10（1994年），http://www.record.awakening.org.tw/resources/everything/aw_2009_AM_Article_1994_145_6_10_2099.pdf（最後瀏覽日：2018年1月20日）。

161 女學會推動性別平等教育法大事紀，<http://www.feminist.sinica.edu.tw/push/push2-3.htm>（最後瀏覽日：2018年1月20日）。

2001年初完成初稿。

2. 從兩性平等教育走向性別平等教育

儘管同志團體很早就呼籲重視同志學生的教育權，但在1990年代中以來的性別平等教育改革，並沒有將同志學生的特殊情況納入考量。一直要到葉永鋕的事件發生，性別平等教育改革運動才有了很大的轉向。2000年4月20日，屏東高樹國中的學生葉永鋕意外死亡，這位性別氣質陰柔的男學生因在學校遭同學霸凌而不敢於下課時間上廁所，他習慣在教師允許下於上課時間提前下課如廁。由於在上課時間如廁，廁所濕滑使葉永鋕跌倒撞擊頭部，喪失急救時機而於隔日死亡。葉的死亡引起軒然大波，教育部指派兩性平等教育委員會的委員紀惠容、王麗容、蘇芊玲、畢恆達4人組成調查小組，調查事件始末。該報告敦促政府正視同志學生所受的性別暴力¹⁶²，教育部因此在同年10月舉辦反校園性別暴力記者會，主張不但要兩性的尊重，更要尊重其他不同性別傾向和特質。同年12月，教育部「兩性平等教育委員會」即正式宣佈更名為「性別平等教育委員會」，此後，教育政策的重點從兩性教育正式轉化成為性別多元教育¹⁶³。

這樣的轉變，讓教育部再次成立修法小組，將原本草擬的兩性平等教育法改為「性別平等教育法」，也納入多元性別教育的宗旨。民間方面則由臺灣性別平等教育協會、婦女新知基金會、臺北市女性權益促進會、臺灣婦女團體全國聯合會、臺灣女性學學會、臺灣同志諮詢熱線協會等團體聯合成立「性別平等教育法民間推動聯盟」，展開一連串遊說活動¹⁶⁴。該草案經全國北中南東公聽會，

162 畢恆達，從兩性平等到性別平等：記葉永鋕，兩性平等教育季刊，13期，頁125-132（2000年）。

163 同前註。

164 參見林實芳，永不止息的愛與對抗：從真愛聯盟事件看台灣同志運動與宗教勢力的對抗，第21屆（立案第12屆）女學會年度研討會暨高醫大性別所第三

在2003年底於性別平等教育委員會通過，2004年3月在行政院院會通過送立法院，2004年6月4日經立法院三讀通過，6月25日由總統頒布實施。2004年制訂的性別平等教育法規定，不得因學生之性別或性傾向在招生、就學、教學、活動、評量、獎懲、福利及服務上為差別待遇。除了消極地禁止歧視之外，並積極要求學校對因性別或性傾向而處於不利處境之學生應積極提供協助，以改善其處境。

2005年教育部為性別平等教育法進一步制訂施行細則時，即針對條文中的「性別地位之實質平等」，作了解釋，認為所謂教育之性別上實質平等是「指任何人不因其生理性別、性傾向、性別特質或性別認同等不同，而受到差別之待遇」¹⁶⁵。因此，2005年的性別平等教育法透過施行細則對於性別平等的意涵將「性別特質、性別認同」都包含在法條的「性別」概念當中。除此之外，由於該法規定國民中小學應將性別平等教育融入課程，每學期應實施性別平等教育相關課程或活動至少4小時¹⁶⁶，為說明性別平等教育究竟包括哪些，教育部特別也在施行細則第13條規定，「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、同志教育等課程，以提昇學生之性別平等意識。」其中明文將「同志教育」納入性別平等教育課程的範圍中。在這個階段的性別平等教育法雖然將「性傾向」納入法定禁止歧視的理由，但性別認同和性別特質並未在母法明文規範，僅在施行細則中擴張解釋法規中的性別。

2011年，立法委員為了將性霸凌納入處罰而提出修法提案¹⁶⁷，

屆「性別研究與社會革新」學術研討會，台灣女性學學會、高雄醫學大學主辦（2014年10月18日）。

165 性別平等教育法施行細則第2條第1項。

166 性別平等教育法第17條第2項。

167 2011年的修法起源其實是立法委員提出將「性霸凌」防治納入性別平等教育法的法案，由於校園霸凌事件頻傳，立法委員為將性霸凌入法，因而修改性別平等教育法數個條文。

為了定義性霸凌乃針對性別、性傾向、性別認同和性別特質所為，因此全面性地將多元性別的概念納入性別平等教育法中。第2條對於性別平等教育的定義被修改為「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」，即在性別差異前加了「多元」兩個字¹⁶⁸。同時，將「性別特質」、「性別認同」明文列於禁止歧視的基礎中。這次看起來將多元性別明文保障的進步修法，卻在修法過程中，暴露出同志人權在教育領域中的困境。

事實上，性別平等教育法除了反歧視的相關規定之外、尚有專章規定課程、教材與教學、以及性騷擾、性侵害之防治、調查和救濟，但立法以來教育單位最為著重的部分是性騷擾和性侵害的防治、調查和救濟，其他章節的落實其實並不足夠。尤其是課程、教材和教學的部分，雖然施行細則規定性別平等教育應該納入性教育、同志教育和情感教育等，但由於缺乏教材、時數過低，實際實施的性別平等教育僅限於性騷擾和性侵害的防治。這樣的情況，原本教育部企圖透過民國100年度實施的九年一貫課綱中，納入「認識多元的性取向」、「瞭解自己的性取向」、「瞭解性別特質的多元面貌」和「接納自己的性別特質」等能力指標，以落實同志教育。而為了讓教師有可資參考的教師研習素材，教育部因此邀集學者撰寫了「認識同志資源手冊」、「我們可以這樣教性別」¹⁶⁹和「性別好好教」三本給予教師參考的資源手冊，這些教材有描述性愛的文字，且對於同志婚姻、多元情慾的探索採取開放的態度，正好觸動了社會的敏感神經，在2011年受到保守力量的全力反撲¹⁷⁰。

168 立法理由為：「在兒少性/性別意識觀念形成或偏差時即給予正確的養成與矯治，才能建立健全的性別關係互動。性別平等教育之內涵不只是男女性別之平等對待，更是多元性別觀點的包容，對人的尊重不應因其外表性別而有不同」。

169 參見蕭昭君、王儷靜、洪菊吟編，我們可以這樣教性別（2009年）。

170 許芳菊，面對危險「性」時代，怎麼辦？，親子天下，2015年4月10日，<https://www.parenting.com.tw/article/5019908-%E9%9D%A2%E5%B0%8D%E5%8D%B1%E9%9A%AA%E3%80%8C%E6%80%A7%E3%80%8D%E6%99%82%>

3. 反同志教育力量的反撲

2011年3月，網路開始出現以「臺灣真愛聯盟」（簡稱真愛聯盟）為名義發起的反同志教育連署¹⁷¹，指稱教育部編寫的這些教材內有人獸交、多P等內容，5月真愛聯盟散佈一支「反對教育部在國中小性別平等教育中鼓勵性解放」的影片¹⁷²，反對國中小課程教導多元情慾，主張在這些成長階段教育孩子多元情慾，會使兒童誤解自己的性傾向，成為同志。真愛聯盟在影片中質疑教材已經消除性別，性別從此無關男女，只有同志與非同志，並認為兒童正處於確立性別的階段，教材將性別模糊化，無形中造成自己和他人的性別不確定¹⁷³。尤其對於教材中對於多元家庭的接納，真愛聯盟指出在同性婚姻為合法化前，這樣的婚姻家庭價值只是少數的團體的想像¹⁷⁴。真愛聯盟並對於立法委員進行遊說，許多委員稱收到家長的陳情，因此在立法院對教育部提出關切，並在教育與文化委員會提案暫緩實施同志教育，獲全體委員一致同意通過¹⁷⁵，教育部並宣布停止發放前述教師資源教材¹⁷⁶。性別平等教育團體、婦女團體與同志團體為此接連召開記者會，主張「排除同志教育，就不是性平教育」，以及指控真愛聯盟的文宣充滿抹黑與造謠¹⁷⁷。在5月12日，「我們可以這樣教性別」的作者群向地檢署提出誹謗和公然侮辱告

E4%BB%A3%EF%BC%8C%E6%80%8E%E9%BA%BC%E8%BE%A6%EF%BC%9F/（最後瀏覽日：2017年11月27日）。

171 參見林實芳（註164）。

172 反對教育部在國中小性別平等教育中鼓勵性解放，<https://www.youtube.com/watch?v=aZrgqjluzf0&t>（最後瀏覽日：2017年12月30日）。

173 參見林實芳（註164）。

174 同前註。

175 參見立法院公報，100卷40期，頁12-73（2011年）。

176 沈雅雯，課綱排除同志教育？民間團體：性平法重大挫敗，中央廣播電台，2011年5月5日，全文現留存於苦勞網，<http://www.cooloud.org.tw/node/61648>（最後瀏覽日：2018年3月26日）。

177 林曉雲、謝文華，同志教育惹議 教部擬重修課綱，自由電子報，2011年5月13日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/491851>（最後瀏覽日：2018年3月26日）。

訴，控告真愛聯盟的文宣散播不實言論以及在各場合公然侮辱作者，很不幸遭檢察官不起訴處分¹⁷⁸。

這波反同志教育運動的終極目標其實是在課綱中移除同志教育，因此雙方不斷向教育部施壓，也在各地的課綱微調公聽會中對峙。最後雖然課綱仍保留前述瞭解自我性取向的部分，但相關教材則未出版或發送基層教師¹⁷⁹。真愛聯盟在97年微調課綱通過之後即消失無蹤，反同志教育的力量，一直要到婚姻平權運動出現後，遂與反同婚運動合流，在後續的反同婚運動中雙雙夾擊婚姻平權團體與性別平等教育團體，形成臺灣在反同志運動中的一個特色。

三、同性家庭的法律承認

（一）同志運動對於是否推動同性婚姻初期看法分歧

同性婚姻和家庭的承認，是近三十年來世界各國同志人權運動的重要議程。在臺灣，究竟是否將同性婚姻家庭保障作為同志運動推動的重點，在2000年初期曾有過討論與辯論¹⁸⁰。關於是否將同性家庭的法律承認作為運動目標，同志社群內部意見紛歧，以批判婚姻家的立場，認為不應進入本質上仍舊父權的婚家者、不應跳入專為異性戀量身打造的婚姻有之¹⁸¹，從實際資源考量，認為運動資源不足以回應婚姻之戰者有之¹⁸²，在早期未能達成共識。在臺灣的同志運動針對同性間親密關係的訴求，曾有三種路線，分別為「毀家廢婚」、「婚姻平權」、及「多元家庭」，其共通性是認為同性間的親

178 同前註。

179 參見王儷靜，「真愛大解密：真愛聯盟訴訟案始末說明座談會」紀實，婦研縱橫，98期，頁104-117（2013年）。

180 鄭美里，運動是談談打打出來的——關於台灣同運中同志婚姻權的一些思考，女朋友雜誌，34期，頁39-40（2001年）；簡至潔，從「同性婚姻」到「多元家庭」——朝向親密關係民主化的立法運動，台灣人權學刊，3期，頁191（2012年）。

181 鄭美里（註180），頁39-40；簡至潔（註180），頁191。

182 簡至潔（註180），頁192。

密關係皆挑戰了現有異性戀家庭。「毀家廢婚」路線訴求解構婚姻家庭的資本主義本質及異性戀霸權，倡議同志應該以抗拒現有婚姻家庭體制為行動，才能抵抗國家與資本主義，不讓個人的情慾自主被國家收編¹⁸³。「婚姻平權」則不挑戰現有受國家多方案制的婚姻家庭制度以及其資本主義本質，而採取要求國家將現有婚家制度納入同性伴侶加以保障的訴求；「多元家庭」路線則擴大納入保障的家庭範圍至伴侶關係及多人家屬關係，在多元家庭架構下，婚姻僅是家庭形式的一種¹⁸⁴。

類似的同志運動路線爭議，在其他國家也同樣存在，美國著名的例子是於1989年，兩個參與同志運動的律師Tom Stoddard和Paula Ettelbrick公開辯論，爭辯究竟婚姻是否一個同志運動應該採取的運動目標¹⁸⁵，他們的論辯清楚的呈現了正反兩方意見的論述。正方的Stoddard主張婚姻具有經濟利益，儘管某些同性伴侶間的經濟安排可以透過民事契約或遺囑而受到保護，但這些法律安排需要花錢請律師，並不是每對同性伴侶都可以負擔，對於經濟底層的同性伴侶

183 從Turner的觀點來看，「毀家廢婚」路線的訴求其實是倡議逃逸於制度之外，作為一種抵抗行動，並不要求其訴求被國家權力「制度化」，因此依此看法，本文認為毀家廢婚的訴求並不屬於一種人權訴求。參見Turner, *supra* note 5.

184 三種路線的分析參見Hsiaowei Kuan, *Beyond Marriage Equality: Taiwan's New Wave of Revolution on Family Law*, Addressed at the 2nd Comparative Constitutional Law Workshop for Young Scholars, National Taiwan University (Mar. 21, 2014); 及朱一宸，同性婚姻平權運動與身分法變革——以台灣伴侶權益推動聯盟版民法修正案為中心，國立臺北大學法律學研究所碩士論文，頁36-39（2015年）。

185 Tom Stoddard時為Lambda Legal的行政主任，Paula Ettelbrick則為其法律顧問，兩位的主張於1989年刊於6 *OUT/LOOK: National Lesbian & Gay Quarterly* 9-17 (1989). See Paula L. Ettelbrick, *Since When Is Marriage a Path to Liberation?*, *OUT/LOOK*, Autumn 1989, at 9-13, reprinted in KAREN V. HANSEN & ANITA ILTA GARY EDS., *FAMILIES IN THE UNITED STATES: KINSHIP AND DOMESTIC POLITICS* 481-85 (1998); see also Thomas B. Stoddard, *Why Gay People Should Seek the Right to Marry*, *OUT/LOOK*, Autumn 1989, at 14-17, reprinted in KAREN V. HANSEN & ANITA ALTA GARY EDS., *FAMILIES IN THE UNITED STATES: KINSHIP AND DOMESTIC POLITICS* 475-79 (1998).

並不公平。同性伴侶被排除在婚姻之外就意味著被社會價值放在尊貴和神聖地位的婚姻排除了同性戀者，顯示同性伴侶關係是次等且價值較低的。婚姻平權的爭取對於異性戀的人們是一種重要的試煉，是對於社會是否願意對同性戀之歧視信念重要議題。他也相信將婚姻納入同性伴侶可以挑戰婚姻的性別壓迫及父權本質¹⁸⁶。然而 Ettelbrick 不同意這樣的看法，她認為推動婚姻平權和承認多元家庭的訴求是相衝突的，將婚姻平權作為優先目標將會造成為少數人爭取權益而沒有未多數不婚/未婚的人爭取正義；在憲法上爭取婚姻平權，必然需要論證同性伴侶與異性伴侶是相同的，如此一來便將侵蝕原本發展中的變異性、多元家庭的保障，強化傳統價值將婚姻置於高於其他關係的看法；相反的，若要能夠爭取法律上保障和承認各種形式的家庭，就應該強調差異和多元；爭取婚姻平權的結果，將會使不能/未結婚的同性伴侶更加的被排除於法律之外；因此，她主張同志運動的首要任務應該是將婚姻與非婚姻的二分階層體系打破，不再獨尊婚姻的特權和利益，在這個目標達成之後，婚姻才真正是一種選擇¹⁸⁷。

（二）從多元成家到婚姻平權

這些同志運動內的路線爭議曾經得到某種程度的和解。在2006年，蕭美琴立委主動提出同性婚姻法草案，在立法院舉辦公聽會，從公聽會的討論可以看出有越來越多團體表示支持同性婚姻的合法化，但也提出了先推動伴侶制的看法和路線。伴侶制的提出，在當時一方面是基於現實面，一方面是要批判傳統婚姻、也避免同化入異性戀框架中。2009年婦權團體婦女新知召集婦女團體和同志團體一起商討因應多元家庭的修法研究小組，這個跨團體的組織後來成立為「臺灣伴侶權益促進聯盟」（以下簡稱伴侶盟），以作為單一議

186 See Stoddard, *supra* note 185, at 476-79.

187 Ettelbrick, *supra* note 185, at 481-85.

題 (single issue) 的運動團體，專責推動同性婚姻家庭制度。2012 年伴侶盟完成了包含三種多元家庭制度「同性婚姻」、「伴侶」及「多人家屬」的多元成家法案，開始倡議修改民法。這樣同時推動同性婚姻、以及伴侶制（同時給同性伴侶和異性伴侶適用）的作法在各國同志人權史上相當罕見，可說是同志婚家運動的一種臺灣特色¹⁸⁸。

然而由於伴侶制和多人家屬是一種全新的制度，對此倡議較少，因此社會接受度不高。由於同性婚姻的提出顯然已經挑動宗教團體和保守勢力的敏感神經，而其他的伴侶制度和多人家屬，在還沒有被充分理解前，就已經被反同婚運動污名為外遇合法化的制度，使民眾加深誤解。因此，雖然推出法案後在倡議時期，都以「多元成家」的三套法案呈現，但是在最後進入立法院後，僅同性婚姻法案完成足夠的連署人數，伴侶和多人家屬法案並未成功將法案送入立法院¹⁸⁹。最後進入立法院完成連署的法案，僅有推動婚姻平權的同性婚姻部分。

後續雖然伴侶盟仍舊有意推動多元成家，並對於伴侶制和多人家屬進行倡議，但因為已經進入立法院的婚姻平權法案在推動上需要巨大資源的注入，後續的倡議都著重在婚姻平權。礙於現實，多

188 伴侶盟多元成家法案的研擬推動過程，詳見朱一宸（註184）。

189 事實上，爭取與異性戀平等的同性婚姻法案，及同時推出數種選項的多元成家法案，其在論述、基礎和策略都不相同。同性伴侶要爭取納入婚姻，儘管撼動了婚姻是一男一女組合以及親子關係是一父一母與血緣上子女的傳統家庭法基礎，但是同性婚姻的爭取並未挑戰原本於民法中的單偶制、婚姻財產關係、修正的無過失離婚制、離婚後的贍養制等既存法制。在同性伴侶進入婚姻之後，仍會面臨原本家庭法制所面臨的問題，例如婚生推定、婚姻內權力不對等、離婚在程序上的困難、以及離婚財產分配等原本異性夫妻所面臨的限制和困境。因此若要推動多元家庭，若不能打破「成家唯一的路徑是婚姻」的這個前提，其實要能夠讓三個法案有一貫的論述，相當困難。參見官曉薇，家庭的多元與自主選擇：多元成家的理論基礎，2015台灣法理學會年度學術研討會暨會員大會「法律哲學與民法」，台灣法理學會、世新大學、臺灣大學主辦（2015年4月25日）。

元成家與同性婚姻同時被法制承認的理想，即無法達成。這使得原本不贊成獨尊高舉婚姻的部分同志群體對於運動路線有更嚴厲的批評。同志運動推動者王蘋即強烈批評，現有的婚姻制度並不理想，婚姻並不是同志平權的萬靈丹，同志很可能會面臨因婚姻制度而來的各種問題¹⁹⁰。另外也有團體認為婚姻家庭制度已經千瘡百孔，應該重新檢討現有婚姻和家庭、以及社會各項制度，不能簡便地將同性戀者納入婚姻了事。他們認為應該讓不論有無進入婚姻的人們，都能得到同等的照顧與待遇¹⁹¹。

其實，臺灣不是不可能走向多元家庭的承認的，透過推動一種同時適用同性戀與異性戀者的伴侶制度，並同時推動同性伴侶也納入現有婚姻制度的策略，確實可能呈現家庭形式其實是可以自主選擇，國家應該承認各種多元家庭形式的理想。然而從臺灣同運團體對於婚家制度承認的推動軌跡來看，從開始的分歧無共識，後進到多元家庭制度的推動，到最後以婚姻平權的推動為主要議程。這樣的演進其實受制於社會現實，同運團體一方面資源有限，無法進行更多新概念的倡議，甚至因為資源有限令倡議無法擴及更大的群眾，另一方面由於反同婚運動的崛起有著驚人的速度，受到反制運動及政治現實的影響，同運團體因而將所有的資源投入於婚姻平權運動。與同志運動團體相比，反同婚運動的宗教團體聯盟有著更多的資源及穩固的組織網絡，為多元成家法案的推動帶來極大的阻力，因而形成了議程的調整（agenda diversion）¹⁹²，因此爾後婚姻平權遂成為同志婚家制度推動議程上的唯一目標。

190 史倩玲，同志平權 不能只靠婚姻合法化，台灣立報，2012年6月11日，全文現留存於苦勞網，<https://www.coolloud.org.tw/node/69140>（最後瀏覽日：2018年8月21日）。

191 想像不家庭陣線，不結婚也被保障，才是真平權！，苦勞網，2016年12月10日，<https://www.coolloud.org.tw/node/87122>（最後瀏覽日：2018年8月25日）。

192 宗教團體的反同婚運動對於同志運動造成的影響，可能包括在政策推進上退後、議程調整、和資源耗盡等影響，see TINA FETNER, HOW THE RELIGIOUS RIGHT SHAPED LESBIAN AND GAY ACTIVISM 125-28 (2008).

(三) 立法與訴訟的推動併行

臺灣婚姻平權運動的另一個特色是立法與訴訟方式同時併行。臺灣曾經進入立法院的同性婚姻合法化草案共有七個¹⁹³，早期的立委提案並沒有與同志團體合作，如2006年的蕭美琴提案和2012年的尤美女提案，在動員力道不足，因此法案的推動對群眾形成的影響不大。這些法案在立法院內的立法進程最多是舉辦公聽會，之後即無法接續進行法案的審查。在伴侶盟推出婚姻平權法案後，該草案於2013年由鄭麗君委員主責推動。但這樣的法案受到反同婚團體的大力反對，草案的推動陷於困境。此時的反同團體已經比反對同志教育時的真愛聯盟更為強大，並化為多樣的組織。反同婚團體一方面有宗教團體聯盟組成的「台灣宗教團體愛護家庭大聯盟」（簡稱護家盟），另一方面有家長團體「下一代幸福聯盟」，以及許多陸續成立的反同組織¹⁹⁴，其動員力道和資源的豐富，短時期即發生效果，對立法委員產生極大壓力。因此，於2014年12月首次就鄭麗君版法案進行實質審查時，許多立委即因反同婚團體的壓力表示反對，並在後續使該法案無法排案審查，立法推進於是告失敗。

193 分別為2006年蕭美琴等委員提出的「同性婚姻法草案」（院總第244號委員提案第7079號）、2012年尤美女等委員提出的「民法親屬編第972、973、980條修正草案」（院總第1150號委員提案第15359號）、2013年鄭麗君等委員提出的「民法親屬編部分條文修正草案」（院總第1150號委員提案第14506號）、2016年尤美女等委員提出的「民法親屬編部分條文修正草案」（院總第1150號委員提案第19706號）、2016年許毓仁等委員提出的「民法親屬編部分條文修正草案」（院總第1150號委員提案第19730號）、2016年時代力量黨團「民法部分條文修正草案」（院總第1150號委員提案第19699號）、2016年蔡易餘等委員所提出的「民法親屬編增訂部分條文修正草案」（院總第1150號委員提案第20103號）。

194 如東台灣守護幸福家庭行動聯盟、桃園守護幸福家庭行動聯盟、學生團體捍衛家庭學生聯盟，和許多乍看名稱是同志權益團體，實則為反同團體的各種團體，如臺灣愛滋關懷協會、中華兒少愛滋關懷防治協會、台灣性別教育發展協會、台灣同性戀者人權促進協會、台灣性別人權維護促進協會，企圖使民眾誤認為臺灣成立已經的同志團體如性別人權協會、性別平等教育團體如臺灣性別平等協會和友善同志的愛滋感染者權益促進會等。

在立法進程停滯之後，接連的訴訟案件進入法院，最後祁家威的案件確定後，提起大法官釋憲，獲得大法官的正面回應。2013年這波修法呈現停滯後，2014年5月伴侶盟即開始對外徵求願意集體訴訟的同性伴侶，組成義務律師團為願意挺身擔任揀選個案（selected case）的當事人進行訴訟。2014年8月有三十對同性伴侶同時赴戶政事務所登記，並於當天由被伴侶盟揀選的三對同性伴侶宣布將進行行政爭訟，要求依民法進行婚姻登記¹⁹⁵。在此同時，向來單打獨鬥的祁家威先生已經在2013年3月再次向戶政機關要求結婚登記，在受拒絕處分後，已開始進行行政爭訟。這些分別進行的司法個案，皆陸續遭臺北市訴願會駁回訴願，接著在臺北高等行政法院進行訴訟。2014年3月祁家威案最早收到行政法院第一審的敗訴判決，為了繼續進行上訴，行政法院第二審依法必須要由律師代理，因此在第一審之前皆自行撰寫訴狀和出庭的祁家威遂尋求伴侶盟義務律師團的協助，為其向最高行政法院提出上訴¹⁹⁶。2014年9月祁家威收到最高行政法院的敗訴判決，在該判決之後，這波訴訟行動終於有了第一個窮盡救濟程序的確定判決。伴侶盟義務律師團因而為祁家威撰寫司法院大法官釋憲聲請書，於2015年8月20日遞送司法院¹⁹⁷。

195 同性伴侶集體現身戶政 要求登記結婚，伴侶盟，2014年8月1日，<https://tapcpr.org/hot-news/press-release/2014/08/01/%E5%90%8C%E6%80%A7%E4%BC%B4%E4%BE%B6%E9%9B%86%E9%AB%94%E7%8F%BE%E8%BA%AB%E6%88%B6%E6%94%BF-%E8%A6%81%E6%B1%82%E7%99%BB%E8%A8%98%E7%B5%90%E5%A9%9A>（最後瀏覽日：2017年11月8日）。

196 社團法人台灣伴侶權益促進聯盟臉書於2014年9月25日貼文：「這個判決絕不是同性婚姻有無希望的『終點』，反而是釋憲程序的起點：依據我國現行體制，人民在司法個案中用盡一切通常救濟程序後，接下來，可以依法聲請大法官釋憲！而我們知道有些國家如南非和加拿大的同性婚姻合法正是循著釋憲之路而來的。聲請釋憲，是祁家威先生和伴盟律師團的計畫，我們的釋憲之旅，即將展開！」

197 丁牧群，【獨家】情人節要幹嘛？他竟然這麼做了，蘋果即時新聞，2015年8月20日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20150820/673961/>（最後瀏覽日：2018年3月27日）。該記者表示其恰巧經過司法院瞄到祁正前往司法院遞送聲請書。

在伴侶盟採取訴訟策略之後，2016年初，同志團體和婦女團體¹⁹⁸在尤美女委員的邀請下，開始著手另一部民法修正草案的草擬。這部草案的特色在於條文少，並保留父、母、夫、妻的稱謂，對於大多數的民法條文不進行更動，而是透過規定平等適用條款——「異性或同性之婚姻當事人，平等適用本法及其他法規所定關於夫妻、配偶之規定。異性或同性配偶，平等適用本法及其他法規所定關於父母子女、親屬之規定」¹⁹⁹——來達成婚姻平權的效果。這部尤美女委員與同志團體完成的法案在臺大法文老師畢安生自殺過世之後，在社會輿論高分貝支持下，與時代力量、許毓仁委員的草案共同於在2016年11月提出，迅速獲得高連署人數而進入一讀。儘管反同婚團體高度動員群眾反對這些婚姻平權法案，但同志團體在法案討論期間，也數度動員遊行及集會，人數估計高達十萬人，彩虹旗在立法院場外飄揚。隨著尤美女委員擔任司法法制委員召委的優勢，也在數位不分區立委、以及跨黨派立委的支持之下，經朝野共同整合的草案於2017年12月26日完成逐條審查，送出審查會交政黨協商。

（四）憲法法庭的召開與司法院釋字第748號解釋

在蔡英文總統上任後才任命的七位大法官，已經使得大法官的組成與之前不同。新的大法官上任後積極處理祁家威釋憲案，將送進司法院延宕已久的祁家威案，於2017年初公告將開憲法法庭進行公開辯論。2017年3月24日司法院召開憲法法庭，同時並案審理台北市政府及祁家威的釋憲案。庭間聲請方由伴侶盟律師團出庭論

198 這些修法研修團體組成「婚姻平權大平台」成員包括台灣同志諮詢熱線協會、台灣同志家庭權益促進會、婦女新知基金會、台灣同志人權法案遊說聯盟、酷摩沙獎等。

199 尤美女版民法第971條之1修正條文：「異性或同性之婚姻當事人，平等適用本法及其他法規所定關於夫妻、配偶之規定。異性或同性配偶，平等適用本法及其他法規所定關於父母子女、親屬之規定。但本法第一千零六十三條以異性配偶為限。」

辯、臺北市政府則由廖元豪教授代理，皆主張現行民法違憲，相關機關為法務部、內政部、及萬華戶政事務所，法務部長邱太三則親上火線主張同性婚姻是否合法化屬於社會高度爭議議題，應屬於立法權的範圍。這場法庭辯論不但受到臺灣媒體關注，也受到國際傳媒的關心。2017年5月24日大法官公布本案的解釋結果，宣告民法違憲，命相關機關在解釋公布日起兩年內修法或立法，以保障同性伴侶的婚姻自由之平等。為恐相關立法無法於兩年內完成，大法官進一步宣告若兩年內未能完成立法，同性伴侶即能據此號解釋直接進行婚姻登記，並於登記二人間發生法律上配偶關係之效力，行使配偶之權利及負擔配偶之義務。

司法院釋字第748號解釋從同志人權演進的角度來看，除了宣告同性伴侶享有平等的婚姻自由之外，本文認為該號解釋中解釋理由書的第十五段更進一步將同志平權去污名和反歧視的理念落實於憲法解釋中：首先，解釋理由書第十五段認為性傾向是一種難以改變之個人特徵，性傾向的差異來自於生理與心理因素、生活經驗及社會環境，並引用各國國際衛生組織與重要醫學組織的資料，確認「同性性傾向本身並非疾病」。此段宣告性傾向為人類的正常表現，且難以改變，既非精神疾病亦非人格發展缺陷，本身無治療的必要，這意味著大法官以憲法解釋文字企圖去除社會對於同性戀是疾病的污名認知，是對於反同婚團體的當頭棒喝。其次，本號解釋也承認同性性傾向者在臺灣的處境居於弱勢，「過去因未能見容於社會傳統及習俗，至長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視」，為同志過去無法現身的困境作了清楚的表達和關切。最後，該號解釋也提及同性性傾向者「為社會孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難其經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位」，因此在審查對於同性性傾向所為的差別待遇時，大法官認為，應該用較嚴格之審查基準來判斷。這便意味著司法基於對於同志族群的保障，可以用嚴格的審查標準來

看待對同志的差別對待。這樣的企圖，讓司法院釋字第748號解釋具有劃時代、典範移轉的意涵，並不僅只在使同性婚合法化的意義而已。

肆、結論：下一站，哪裡去？

從我國的同志人權發展歷程來看，同志人權的意識崛起、推動和制度化，都和同志運動有很大的關聯。在同志運動組織化、專業化，並開始具體對國家要求權益保障之後，同志群體不論在公民社會或是國家體制內才開始漸次被納入保障，而被視為屬於人權保障的主體。正如國家初期的愛滋病防治政策，將同性戀者當成高度管制目標，同性戀者成為管制客體，並放任社會對於愛滋感染與同性戀劃上等號，直到1990年代同志運動開始倡議去除污名、抗議各種歧視作為，經過多年努力，將管制客體的身分逐漸轉化為受法律保障的權益主體，終於在法律上改以權益保障的觀點為核心，進而禁止他人對於愛滋感染者進行歧視。此種權利意識倡議、推動納入制度或法律保障、最終透過法律落實權益制度保障的歷程，若非社會運動有組織、投入資源進行推動，似乎殊難想像政府會主動積極為政治影響力薄弱的同志社群，從上而下地主動加以保障權益。即便在同志人權的歷程上，可能有政治菁英企圖主動提出保障的訴求，但是若沒有同志團體的支持，也很難進行推動。例如2001年行政院提出的人權保障基本法草案，或是2006年蕭美琴立委提出的同性婚姻法草案，由於缺乏團體的支持或共識，仍舊難以獲致進展。

除此之外，我國同志人權的進展，也受到同志運動團體設定議程、資源限制、和論述構框的影響，而使得某些權益在特定時刻被提出、推動和法制化。最明顯的例子是婚姻平權目標的設定，從一開始同志團體對於同性戀者是否要進入既有的婚姻框架因存在內部

意見紛歧而不將婚姻平權放入議程中，後來在2012年各團體意見獲得某程度的整合，而提出多元成家法案，符合了各團體的需求以及解構傳統婚姻家庭制度理想；然在推動多元成家法案的過程中，因為政治及社會資源的限制，令婚姻平權以外的倡議無法推進，而確立了其後臺灣同志婚姻家庭的承認僅以保障同志結婚權為最重要且唯一的目標。在運動的推進過程中，也會因為受到反制力量的牽制，在策略上可能會有調整，因而影響人權實現的途徑。再以婚姻平權運動為例，由於2013年之後反同婚勢力的壯大，立法推動的進展受到阻礙，因而使得同志團體改採以訴訟策略進行，終於將祁家威的案件送入司法院，最後因司法院釋字第748號解釋的作成，課予立法院有義務在期限之內修法或立法保障同性伴侶的婚姻自由。

從其他國家的同志人權發展的前例來看，同性婚姻合法化絕對不是同志人權發展的最終站，一方面，反同婚保守力量有可能因反挫力量反撲，使得已經取得的同志人權成果受到減損倒退，例如美國數州都有透過司法訴訟得到婚姻平權，卻在公民投票或修州憲法戰役上挫敗的前例。2018年初，反同性婚姻之團體，為了怕司法院釋字第748號解釋之後通過民法修正草案，遂提出兩案關於同性婚姻的公投、及一案關於廢除同志教育的公投。針對此三個公投案，中央選舉委員會（以下簡稱中選會）針對此爭議性極大的三個案子，分別舉辦三場聽證會，邀請提案人和專家證人出席，討論三案公投題目是否明確，以及是否明顯違反憲法。在聽證會中多數學者專家認為三案公投題目有可能違反司法院釋字第748號解釋以及侵害少數族群之平等權，呼籲中選會駁回公投提案²⁰⁰。三案於2018年3月23日遭中選會限期補正，在公投提案人回覆補正之後，三個被稱為「愛家公投」的公投案，皆獲中選會核准，並通過第二階段連

200 張智琦，反同志教育公投聽證會 三鑑定人：中選會有權駁回，苦勞網，2018年3月14日，<http://www.cooloud.org.tw/node/90379>（最後瀏覽日：2018年3月25日）。

署門檻，於2018年11月與縣市長及議員選舉一同舉辦。在反同婚運動挾著大量資源及強大的組織動員力之下，這次的公投反同婚方獲得了六成以上的得票率，其提出的三案公投皆獲得通過²⁰¹，依照公民投票法的規定，行政院應該在公投通過後三個月內依照公投主文提出法律修正案，立法院也應在提出後的下個會期完成審議。公投結果可說是反同的重大勝利，而2019年5月司法院釋字第748號解釋施行法的立法審議，再次讓雙方進行動員和遊說。同志人權的歷程中，反同志權益與同志運動的角力和競逐，將會一直持續下去。

另一方面，同性婚姻合法化之後，與婚姻家庭相關的權益如何進一步落實、遭遇法律糾紛時如何處理，都將需進一步處理，尤其在臺灣，司法院釋字第748號解釋的範圍並未及於同志家庭的親子關係，未來修法是否能在親子關係上平等對待同性伴侶，將是臺灣下一步的權益運動進程上的重心。在此同時，是否將禁止歧視法制擴展至工作與教育以外的各領域，使同志在各層面都能享有平等的權利，也將是未來同志人權發展的下一步議程。

除此之外，在過去的去污名、反歧視和同性家庭承認的運動中，跨性別者和雙性者都被完全忽略了。跨性別與雙性人近年來也發展了以跨性別者及雙性人族群為主體的運動，跨性別團體爭取性別變更登記制度的改變，雙性人訴求禁止父母於雙性兒童於成年前代為雙性人決定性別進行手術。但由於這兩個族群長期不受重視，這兩個同志族群的權益和需求一直以來處於社會關注的邊緣。2018年6月監察院即因為長期政府忽略雙性人，對於衛福部及內政部提出糾正，原因在於行政院及所屬相關部會對於雙性人群體並無有意義之資料統計，亦未主動進行研究，對於雙性人社會上各類適應問

201 李修慧、黃筱歡，【2018公投總整理】7案通過、3案不通過，接下來政府該怎麼做？，關鍵評論，2018年11月25日，<https://www.thenewslens.com/article/108609>（最後瀏覽日：2018年12月25日）。

題視而不見，更無任何政策推行，監察院認為此種忽略已經構成人權侵害²⁰²。跨性別及雙性人團體是否能夠運用這樣的機會，與其他性別團體合作進行議題的推動，將是相當重要的人權演進契機。

最後值得深思的是，在婚姻平權的運動目標達成後，同志運動是否能夠將先前暫時擱下的「多元家庭」理想回頭重新拾起？畢竟，Ettelbrick在1989年所提出的擔心並非毫無根據，婚姻平權運動中高舉的婚姻價值，是否進一步造成了新的家庭階級，使得非以婚姻為中心的家庭仍舊被排除在法律之外，同性婚與異性婚家庭之外的其他家庭形式在價值上遭到貶抑，亦不能享有任何的權利，成為新的「貧權家庭」。抑或，同性婚姻是否真的能帶來（其所宣稱地）對於父權家庭的解構、瓦解，或其實是再製了異性戀婚姻中的種種不堪和窘境，無法改變婚姻的本質呢？團結在婚姻平權之下的同運團體，下一步會如何走，是否朝著不同目標分進呢？這些問題都有待繼續觀察。然可以確定的是，不論如何，同志運動的下一步，都將牽動著臺灣同志人權的進展的未來。

202 監察院糾正案107教正1007號，<https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/RSS/detail.asp&ctNode=871&mp=1&no=6086>（最後瀏覽日：2018年8月25日）。

參考文獻

1. 中文部分

- 王雅各（1999），臺灣男同志平權運動史，臺北：開心陽光。
- 王蘋（2002），同志人權登上國家檯面，收於：李茂生編，2001年台灣人權報告，頁203-210，臺北：前衛。
- 王儷靜（2013），「真愛大解密：真愛聯盟訴訟案始末說明座談會」紀實，婦研縱橫，98期，頁104-117。
- 白佩姬（1996），文化與政治的雙曲線——淺談九〇年代中葉臺灣同志運動的轉折，騷動，2期，頁52-57。
- 田濤、鄭秦（1999），中華傳世法典：大清律例，北京：法律出版社。
- 朱一宸（2015），同性婚姻平權運動與身分法變革——以台灣伴侶權益推動聯盟版民法修正案為中心，國立臺北大學法律學研究所碩士論文。
- 何明修（2005），社會運動概論，臺北：三民。
- 何春蕤（2001），同志研究·研究同志，收於：何春蕤編，同志研究，頁iii-vii，臺北：巨流。
- （2008），法律只能捍衛保守性價值？——評大法官會議釋字617、623號，司法改革雜誌，67期，頁52-63。
- （2016），小心公民社會：當代臺灣公民政治及其文明情感，收於：何春蕤、甯應斌編，性/別20，頁1-20，臺北：中央大學性/別研究室。
- 官曉薇（2011），台灣反墮胎運動與人工流產法論述，收於：何明修、林秀幸編，社會運動的年代：晚近二十年來的台灣行動主義，頁215-256，臺北：群學。
- （2015），家庭的多元與自主選擇：多元成家的理論基礎，

2015台灣法理學會年度學術研討會暨會員大會「法律哲學與民法」，台灣法理學會、世新大學、臺灣大學主辦，2015年4月25日。

林實芳（2014），永不止息的愛與對抗：從真愛聯盟事件看台灣同志運動與宗教勢力的對抗，第21屆（立案第12屆）女學會年度研討會暨高醫大性別所第三屆「性別研究與社會革新」學術研討會，台灣女性學學會、高雄醫學大學主辦，2014年10月18日。

紀大偉（2017），同志文學史：台灣的發明，臺北：聯經。

倪家珍（1997），九零年代同性戀論述與運動主體在台灣，收於：何春蕤編，性/別研究的新視野：第一屆四性研討會論文集（上），頁125-148，臺北：元尊文化。

徐美苓、吳翠松、林文琪（2003），愛滋陰影下的情慾規範：新聞論述中的他/她者建構，台灣社會研究季刊，50期，頁81-143。

婦女新知基金會（1994），522女人連線，在街頭，婦女新知通訊，145期，頁6-10，http://www.record.awakening.org.tw/resources/everything/aw_2009_AM_Article_1994_145_6_10_2009.pdf。

張宏誠（2002），同性戀者權利平等保障之憲法基礎，臺北：學林。

畢恆達（2000），從兩性平等到性別平等：記葉永鋕，兩性平等教育季刊，13期，頁125-132。

——（2003），男同性戀與父母：現身的考量、策略、時機與後果，女學學誌，15期，頁37-78。

莊慧秋（2002），追尋彩虹的軌跡，收於：莊慧秋編，揚起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁6-13，臺北：心靈工坊。

陳宜倩（2004），由「同志轟趴」事件初探法律規範、警察執法與媒體報導之性/別論述產製，全國律師，8卷6期，頁24-37。

- (2010), 禁止就業「性傾向歧視」之理論與實務初探, 月旦法學雜誌, 187期, 頁119-133。
- 陳建涵 (2003), 「看見」同志運動——同志團體的多元發展與參政, 國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文。
- 魚玄 (2002), 從運動團體到成長之路, 收於: 莊慧秋編, 揚起彩虹旗: 我的同志運動經驗, 1990—2001, 頁16-25, 臺北: 心靈工坊。
- 喀飛 (2002), 同志運動的撒種工作, 收於: 莊慧秋編, 揚起彩虹旗: 我的同志運動經驗, 1990—2001, 頁50-59, 臺北: 心靈工坊。
- (2002), 臺灣同志平權運動大事紀, 收於: 莊慧秋編, 揚起彩虹旗: 我的同志運動經驗, 1990—2001, 頁256-268, 臺北: 心靈工坊。
- 黃丞儀 (2011), 被合法的慾望、被消失的同志: 晶晶書庫案 (釋字第六一七號) 及相關司法實務的再思考, 台灣社會研究季刊, 83期, 頁313-328。
- 黃道明 (2000), 召喚同性戀主體——渾名、污名與臺灣男同性戀文化的表意, 1970—1990, 收於: 何春蕤編, 性/別政治與主體形構, 頁111-129, 臺北: 麥田。
- 趙彥寧 (1998), 面具與真實: 論臺灣同志運動的「現身」問題, 中研院民族學研究所集刊, 84期, 頁111-135。
- 趙登美 (1988), 校園內的男尊女卑: 兩性平等教育座談會, 婦女新知, 71期, 頁1-4, http://awakening.lib.tku.edu.tw/resources/ebooks/ebook_071.pdf (最後瀏覽日: 2019年8月8日)。
- 鄭美里 (2001), 運動是談談打打出來的——關於台灣同運中同志婚姻權的一些思考, 女朋友雜誌, 34期, 頁39-40。
- 蕭昭君、王儷靜、洪菊吟編 (2009), 我們可以這樣教性別, 臺北: 教育部。
- 賴正哲 (2002), 當建築與同志身分相遇時, 收於: 莊慧秋編, 揚

起彩虹旗：我的同志運動經驗，1990—2001，頁237-247，臺北：心靈工坊。

賴鈺麟（2003），臺灣同志運動的機構化：以同志諮詢熱線為例，*女學學誌*，15期，頁79-114。

薛欽峰（1997），常德街臨檢之法治省思，*台灣人權通訊*，3期，頁2。

簡至潔（2012），從「同性婚姻」到「多元家庭」——朝向親密關係民主化的立法運動，*台灣人權學刊*，3期，頁187-201。

簡家欣（1998），九〇年代臺灣女同志的認同建構與運動集結：在刊物網絡上形成的女同志新社群，*台灣社會研究季刊*，30期，頁63-115。

羅士翔（2010），反AIDS歧視與法律動員——以臺灣AIDS防治法制為中心（1981-2009），*國立臺灣大學法律學研究所碩士論文*。

蘇芊玲（1997），在體制內推動兩性平等教育——以台北市教育局及教育部為例，*婦女新知通訊*，180/181期，頁2-4。

2. 外文部分

Bowen, Glenn A. 2009. Document Analysis as a Qualitative Research Method. *Qualitative Research Journal* 9:27-40.

Clément, Dominique. 2008. *Canada's Rights Revolution: Social Movements and Social Change, 1937-82*. Vancouver, BC: UBC Press.

———. 2011. A Sociology of Human Rights: Rights through a Social Movements Lens. *Canadian Review of Sociology* 48:121-135.

Crenshaw, Kimberle W. 1998. Race, Reform and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law. *Harvard Law Review* 101:1331-1387.

D'Emilio, John. 1983. *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making*

- of a Homosexual Minority in the United States, 1940-1970*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Eskridge William N., Jr. 2001. Channeling: Identity-Based Social Movements and Public Law. *University of Pennsylvania Law Review* 150:419-525.
- Ettelbrick, Paula L. 1998. Since When Is Marriage a Path to Liberation?. Pp. 481-485 in *Families in the United States: Kinship and Domestic Politics*, edited by Karen V. Hansen & Anita Alta Gary. Philadelphia: Temple University Press.
- Fetner, Tina. 2008. *How the Religious Right Shaped Lesbian and Gay Activism*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.
- Frank, Walter. 2014. *Law and the Gay Rights Story: The Long Search for Equal Justice in a Divided Democracy*. New Brunswick: Rutgers University Press.
- Gabel, Peter, and Duncan Kennedy. 1984. Roll Over Beethoven. *Stanford Law Review* 36:1-55.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 1975. *Lectures on the Philosophy of World History*, translated by Hugh Barr Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hinsch, Bret. 1992. *Passions of the Cut Sleeve: The Male Homosexual Tradition in China*. Oakland, CA: University of California Press.
- Ishay, Micheline R. 2008. *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. Oakland, CA: University of California Press.
- Kuan, Hsiaowei. 2008. *Abortion Law and Abortion Discourse in Taiwan Rights, Social Movements and Democratization*. Unpublished S.J.D. dissertation, University of Pennsylvania (on file with Author and the Library of the University Pennsylvania Law School).
- . 2014. *Beyond Marriage Equality: Taiwan's New Wave of*

Revolution on Family Law, 2nd Comparative Constitutional Law Workshop for Young Scholars, National Taiwan University (March 21, 2014).

- Littleton, Christine A. 1987. Equality Across Difference: A Place for Rights Discourse?. *Wisconsin Women's Law Journal* 3:189-212.
- McIntosh, Mary. 1990. The Homosexual Role. Pp. 25-42 in *Forms of Desire: Sexual Orientation and the Social Constructionist Controversy*, edited by Edward R. Stein. London: Routledge.
- Morris, Lydia. 2006. Sociology and Rights—An Emergent Field. Pp. 1-16 in *Rights: Sociological Perspectives*, edited by Lydia Morris. London: Routledge.
- . 2006. A Foundation for Rights or Theories of Practice?. Pp. 240-252 in *Rights: Sociological Perspectives*, edited by Lydia Morris. London: Routledge.
- Newton, David E. 2009. *Gay and Lesbian Rights: A Reference Handbook*. Santa Barbara, CA: ABC-CLIO.
- Pflugfelder, Gregory. 2007. *Cartographies of Desire: Male-Male Sexuality in Japanese Discourse, 1600—1950*. Oakland, CA: University of California Press.
- Plummer, Ken. 2006. Rights Work: Constructing Lesbian, Gay and Sexual Rights in Late Modern Times. Pp. 151-167 in *Rights: Sociological Perspectives*, edited by Lydia Morris. London: Routledge.
- Shestack, Jerome J. 1998. The Philosophic Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly* 20:201-234.
- Sommer, Matthew H. 2000. *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*. Redwood City, CA: Stanford University Press.
- Stein, Marc. 2012. *Rethinking The Gay and Lesbian Movement*. London: Routledge.

- Stoddard, Thomas B. 1998. Why Gay People Should Seek the Right to Marry. Pp. 475-479 in *Families in the United States: Kinship and Domestic Politics*, edited by Karen V. Hansen & Anita Alta Gary. Philadelphia: Temple University Press.
- Teitel, Ruti. 1997. Human Rights Genealogy. *Fordham Law Review* 66:301-317.
- Turner, Bryan S. 1993. Outline of a Theory of Human Rights. *Sociology* 27:489-512.
- Tushnet, Mark. 1984. An Essay on Rights. *Texas Law Review* 62:1363-1403.
- Waldijk, Kees. 1994. Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality-Europe's Past, Present and Future. *Australian Gay and Lesbian Law Journal* 4:50-72.
- . 2000. Civil Development: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-sex Partners in Europe. *Canadian Journal of Family Law* 17:62-88.
- . 2001. Towards the Recognition of Same-Sex Partners in European Union Law: Expectations Based on Trends in National Law. Pp. 635-651 in *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European And International Law*, edited by Robert Wintemute and Mads Andenas. London: Hart Publishing.
- Weinberger, Lael. 2017. Writing the History of Human Rights: An Introduction. In *The Pozen Family Center for Human Rights at the University of Chicago*, <https://humanrights.uchicago.edu/blog/2017/10/writing-the-history-of-human-rights-an-introduction>.
- Williams, Patricia J. 1987. Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 22:401-434.

The Development of LGBT Rights in Democratic Taiwan:

An Analysis from the Perspective of Law and Social Movements

*Hsiao-Wei Kuan**

Abstract

Most of the literature about the history and development of human rights has largely ignored the fact that human rights must be conceptualized, fought for and advocated from the bottom up through social activism in order to be institutionalized and guarded by law. This paper argues that the concepts of human rights cannot be realized without collective actions which mobilize people and resources, through existing or new mechanisms, aiming to lobby for and get recognition from state authorities. It is thus imperative to observe the development of human rights from the perspective of the interaction between law and social movement. The constitutional and legal success in LGBT rights protection in Taiwan could not have been achieved without the long-term efforts of LGBT rights activism. The existence of the most vibrant LGBT communities in its civil society must have paved the way for the progressive judicial and legislative atmosphere that finally led to this outcome. This paper purports to discuss the development of LGBT rights in Taiwan after its democratization and analyze this process from the perspective of law and social movements. By examining three threads of LGBT developments, that is, the de-stigmatization of same-sex sexual behaviors, antidiscrimination law based on sexual orientation and recognition of same-sex families, this paper will explore how Taiwan's

* Associate Professor, Department of Law, National Taipei University.

LGBT activism moved the law forward and progressed in these three areas.

KEYWORDS: LGBT rights, discrimination based on sexual orientation, history of human rights, LGBT movements, marriage equality, law and social movement.