

# 憲法解釋與家庭

李立如<sup>1</sup>

(中原大學法學院財經法律學系副教授兼系主任)

## 壹、前言

## 貳、大法官解釋之中的家庭圖像

一、婚姻議題脈絡下的大法官解釋

二、父母子女議題脈絡下的大法官解釋

三、租稅議題脈絡下的家庭

## 參、憲法上家庭圖像的再思考

一、變遷中的家庭

二、國際公約中的家庭圖像

## 肆、從婚姻家庭制度保障到家庭權

一、4.1 從婚姻家庭到民法上的「家」

二、4.2 從家庭制度保障到家庭權

## 伍、結論

## 參考文獻

---

<sup>1</sup> 中原大學財經法律系副教授，美國史丹佛大學 (Stanford University) 法學博士。



## 壹、前言

我國憲法對家庭之地位並無明文規定，不過，經由近年來大法官對婚姻與家庭相關議題陸續所做出的解釋，已經使得家庭制度的維護、家庭生活的和諧以及人倫秩序的維持成為憲法的重要價值之一。因此，大法官解釋中所描繪的家庭圖像究竟有何面貌，其保障的內涵如何，值得探討。

為勾勒出家庭在我國大法官解釋之中所呈現之面貌，本文整理與分析在不同議題脈絡之下，大法官解釋如何描繪憲法所保障的家庭，並針對憲法保障之家庭圖像進行檢討，最後建議憲法應對家庭權加以保障，正視並保障具有實質功能之多元型態家庭，以因應社會變遷發展，維護人格自由與人性尊嚴。

## 貳、大法官解釋之中的家庭圖像

早期我國與家庭有關的大法官解釋，主要在於釐清收養以及夫妻同居義務有關之法律問題<sup>2</sup>。自從釋字第 242 號解釋以來，大法官多次做成與家庭相關之憲法解釋，針對家庭之定位與憲法保障有所宣示，也使得家庭在憲法上所代表的意涵漸漸具體化。在大法官的解釋之下，對家庭和諧與家庭制度之維護，不但已該當維持社會秩序、增進公共利益之必要，而得以抗衡或限制基本權<sup>3</sup>，家庭制度更已成為憲法制度保障的對象<sup>4</sup>。既然家庭在憲法上的地位已經有如此重大發展，大法官解釋中所謂「家庭」之面貌究竟為何？實有進一步探討的必要。

本文逐一審視大法官對於婚姻與家庭所作成之解釋，發現在其中出現出兩種家庭的圖像。其一為以婚姻關係為基礎的核心家庭，另一則為以永久共同生活為目的而同居之家庭。

---

<sup>2</sup> 釋字第 12、18、28、32、34、70、87、91、171 等號參照。

<sup>3</sup> 釋字第 587 號解釋文參照。

<sup>4</sup> 釋字第 554 號解釋文參照。

## 一、婚姻議題脈絡下的大法官解釋

自從釋字第 242 號解釋之後，大法官對於家庭在憲法上的地位有較多的著墨。釋字第 242 號解釋所處理的是兩岸重婚問題，從中國來到臺灣的聲請人鄧元貞先生，礙於政治情勢而無法與中國的親人聯繫，在此期間，與臺灣的吳女士結婚，育有子女與孫子女。鄧先生卻在政府開放兩岸人民接觸之時，收到其在中國的配偶陳女士的消息，陳女士依照當時的民法第 992 條規定，訴請撤銷鄧元貞與陳女士的婚姻。該案在臺灣社會受到相當矚目，因為鄧元貞案並非特例，而是代表著許多人以及許多臺灣家庭的共同經驗與擔憂<sup>5</sup>。

面對此一問題，大法官認為，民法禁止重婚，並將重婚之法律效果規定為得撤銷，並未設除斥期間，其意乃在於維護「一夫一妻之善良婚姻制度」，與憲法尚無抵觸<sup>6</sup>。於此，大法官認為一夫一妻的婚姻制度合乎憲法第 23 條之中所謂的社會秩序，而得以限制憲法所保障的婚姻自由<sup>7</sup>。雖然如此，大法官認為兩岸重婚的問題必須與一般的重婚分別看待：「惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸」。在大法官將此界定為特殊類型的重婚案件之餘，更確立「家庭生活以及人倫秩序」應受憲法第 22 條保障。

此處所謂的家庭生活以及人倫秩序究竟所指為何？本文發現這裡所謂的家庭生活以及人倫秩序，與婚姻關係息息相關。本案的聲請人鄧元貞與

<sup>5</sup> 戴東雄，二十八年的老公怎麼沒了—從鄧元貞重婚撤銷案談起，法學叢刊第 34 卷 1 期，頁 25-35(1987)。

<sup>6</sup> 釋字第 242 號解釋文參照。

<sup>7</sup> 釋字第 242 號解釋理由書參照。

臺灣的妻子所共同經營的家庭生活，乃是由兩人之婚姻關係為基礎發展而來的。雖然嗣後證明該婚姻實為重婚之後婚，但除此之外，該婚姻不僅符合其他形式與實質要件，且與已經將近四十年彼此毫無聯繫的前婚（聲請人與中國配偶的婚姻關係）相較，事實上後婚才是實質家庭生活與人倫關係的基礎。假若聲請人與吳女士只有長期同居事實，卻沒有婚姻關係為基石的話，大法官是否仍然會承認其所經營之生活與人倫秩序受到憲法保障，不無疑問。

特殊類型的重婚繼續成為大法官在第 362 與第 552 號解釋所討論的焦點<sup>8</sup>。於第 362 號解釋中，大法官明白肯認人民之結婚自由受到憲法第 22 條的保障：「惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第二十二條規定，應受保障」。雖然大法官也同時宣示結婚自由應受到一夫一妻制度的限制，但在該號解釋中大法官援引信賴保護原則，承認有除了兩岸重婚之外，亦有其他特殊類型重婚存在，此一解釋引發學者間的熱議與批評<sup>9</sup>。2002 年大法官釋字公布第 552 號解釋對第 362 號解釋中「類此特殊狀況」重婚的範圍進行補充，並嚴格限制其要件，更指示立法機關在決定此類重婚情形應保障前婚或後婚姻時，除了信賴保護原則之外，還應考量「身份關係之本質、夫妻共同生活之圓滿之外及子女利益之維護等因素」，以維持一夫一妻制度<sup>10</sup>。大法官在解釋理由書中，不僅明文宣示一夫一妻的婚姻制度應受憲法保障，更說道：「婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關...」。由此可見，大法官把婚

<sup>8</sup> 關於大法官解釋對於一夫一妻婚姻制度的討論與分析，請參見陳惠馨，憲法解釋對身分法制發展之影響，憲政時代，第 32 卷 1 期，頁 37-69(2006)。

<sup>9</sup> 362 號解釋將「前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚之情形」作為特殊類型的重婚並予以保障。對此號解釋的討論，請參見李玲玲，論婚姻之自由與重婚——試評司法院大法官會議釋字第三六二號解釋，東吳大學法律學報，第 10 卷 1 期，頁 93-106(1997)；吳明軒，重婚效力之探討，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 116-126 (2001)。

<sup>10</sup> 本號解釋促成民法於 2007 年修正，增訂第 988 條第 3 款但書：「但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限」。

姻與家庭制度的健全，以及子女正常成長直接緊密的連結，更將一夫一妻的婚姻制度作為家庭制度的基礎。

在重婚議題告一段落之後，大法官在第 554 號以及第 569 號解釋中，針對通姦罪以及刑事訴訟法中自訴規定的合憲性進行解釋。大法官對於婚姻與家庭所做的密切連結，也在上述兩號解釋得到清楚的印證。釋字第 554 號解釋文開宗明義的宣示「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」，此號解釋因而成為家庭制度受到憲法保障的重要依據。不過，大法官並未說明「家庭制度」的定義與意涵如何，僅是延續過去解釋的脈絡，繼續將婚姻與家庭制度兩個概念緊緊相依。雖然這並不表示大法官將婚姻與家庭制度兩者等同看待，但是卻意味著受到憲法保障的家庭制度，顯然與婚姻制度有不可分之關係。尤其是該號解釋理由書中說道：「婚姻係一夫一妻為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體。因婚姻而生之此種永久結合關係，不僅使夫妻在精神上、物質上互相扶持依存，並延伸為家庭與社會之基礎」。因此，雖然大法官在第 554 號解釋肯認了性行為自由 -- 得自主決定是否及與何人發生性關係 -- 乃屬於憲法第 22 條所保障的基本權，但是該權利畢竟還是受到婚姻與家庭制度的限制。為了信守夫妻忠誠義務，維護婚姻與家庭制度之倫理價值，即使以刑罰手段限制有配偶之人與第三人之間之性行為自由乃為不得已之手段，大法官仍然認為通姦罪的刑罰屬於必要範圍，與憲法並無抵觸<sup>11</sup>。

另外，同樣在通姦罪議題的脈絡下，大法官於第 569 號解釋審查刑事訴訟法第 321 條規定配偶間不能提起自訴規定之合憲性。大法官認為該條規定「係為防止配偶間因自訴而對簿公堂，致影響夫妻和睦及家庭和諧，乃為維護人倫關係所為之合理限制，尚未逾越立法機關自由形成之範圍」。

<sup>11</sup> 蕭淑芬，自主決定之限制與司法審查—評司法院大法官釋字第五五四號解釋，月旦法學雜誌，第 109 期，頁 215-224(2004)。鄭昆山，通姦犯罪在法治國刑法的思辯—評釋字第五五四號解釋，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 213-227(2004)。鄭錦鳳，論通姦除罪化——兼評大法官釋字第 554 號解釋，軍法專刊，第 55 卷 5 期，頁 108-118(2009)。



雖然此解釋所涉問題事實上僅針對夫妻關係，不過大法官在論述時仍然自動地在「夫妻和睦」之後，把「家庭和諧」也包括進來，更在理由書中提到「有配偶而與人通姦，悖離婚姻忠誠，破壞家庭和諧，侵害憲法第二十二條所保障之自由權利」，在強調婚姻忠誠與家庭和諧有密切相關之餘，甚至也似乎肯認要求配偶不悖離婚姻忠誠，不破壞家庭和諧之自由權利受到憲法保障<sup>12</sup>。總之，審視大法官對於婚姻相關法律規定的解釋中，吾人發現大法官除了陸續肯認婚姻自由、一夫一妻婚姻制度與家庭制度受到憲法保障之外，更在在強調婚姻與家庭兩者不可分的關係，換句話說，家庭制度的保障在受到大法官肯認的同時，似乎無法脫離婚姻制度的依附與約制<sup>13</sup>。

婚姻家庭的圖像，在釋字第 748 號解釋被重新定義。在此號解釋中，大法官針對民法未允許同性之二人結婚之合憲性進行審查。大法官所面對的，是對於傳統以來異性婚姻制度的挑戰。而大法官以結婚自由為基礎，認為同性婚姻不但不會影響或改變異性婚姻所建構的婚姻秩序，反而更能與之共同成為穩定社會的基礎。而且基於人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立婚姻關係的需求而言，同性性傾向者與異性性傾向者，亦並無二致，因此，同性性傾向者亦應享有憲法所保障的結婚自由。此外，在平等權的討論上，大法官更直接認定性傾向乃屬於「難以改變之個人特徵」，加上同性性傾向者受到社會與法律上的歧視，是為政治上的弱勢，因此以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準。在此，大法官特別指出，繁衍後代並非婚姻不可或缺之要素，因此以不能繁衍後代為由，未使同性別之二人得以結婚，「顯非合理之差別待遇」，而違反憲法平等權保障之意旨。雖然大法官在此號解釋並沒有特別提到「家庭」，但是透過對於婚姻內涵的重大改變，不僅對人權保障邁出重要的大步，更

<sup>12</sup> 對於多數意見理由書中所提及的該項自由權利的內容以及是否應受到憲法第 22 條保障，也有大法官提出質疑。參見釋字第 569 號解釋林子儀大法官協同意見書，林永謀大法官一部協同、一部不同意見書。

<sup>13</sup> 李震山，憲法意義下之「家庭權」，中正法學集刊，第 16 期，65-66（2007）。

開啟了家庭法制的新一頁。

## 二、父母子女議題脈絡下的大法官解釋

前述皆為與婚姻關係議題有關的憲法解釋，接下來探討在父母子女的議題脈絡之下，大法官解釋中的「家庭」又呈現如何的圖像？

### 1. 親權行使與婚生推定制度

1930 年的民法親屬編深受傳統父權體制之影響，因而在許多規定上仍以父權原則為依歸，以之呼應的是所謂公 / 私領域劃分理論。相較於公民社會以及市場等公領域以公平正義等理性價值為依歸，家庭 -- 作為私領域的代表，則因其強調其滿足人們生理心理需求，以情感羈絆與無私奉獻為依歸的特殊性，而得以例外的不受到平等原則等理性價值的規制<sup>14</sup>。不過，親屬法所體現的父權體制以及此種公 / 私領域理論（或家庭法發展例外主義理論）被 1994 年所公布的大法官釋字第 365 號解釋所駁斥。針對我國舊民法第 1089 條要求在父母對未成年子女行使負擔權利義務之意思不一致時，適用父權優先原則之規定<sup>15</sup>，大法官宣告該規定違反憲法所保障之性別平等原則而定期失效。釋字第 365 號解釋的重要性不僅止於對父母親權行使的條文本身，更由於大法官宣示憲法第 7 條的平等保障，以及憲法增修條文第 9 條第 5 項 -- 消除性別歧視、促進兩性平等 -- 之規定等在家庭場域之中「亦有適用」，進而促成我國民法親屬編的全面修正與轉型<sup>16</sup>，將我國家庭法制納入憲法秩序之中<sup>17</sup>。那麼，大法官所謂的「家庭場域」所

<sup>14</sup> For the discussion on so-called “family law exceptionalism”, please see Janet Halley & Kerry Rittich, *Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism*, 58 AM. J. COMP. L. 753 (2010) (exploring the origins and manifestation of the legal order that identify family law as special and exceptional).

<sup>15</sup> 舊民法第 1089 條規定：「對於未成年子女之權利、義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之；父母對於權利之行使意思不一致時，由父行使之；父母之一方不能行使權利時，由他方行使之；父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」。

<sup>16</sup> 施慧玲，論我國民法親屬編之修正方向與立法原則—由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，國立中正大學法學集刊，第 3 期，頁 208-210(2000)。李立如，司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例，國立臺灣大學法學論叢，第 37 卷 1 期，頁 33-34、頁 61-62(2008)。

<sup>17</sup> Li-Ju Lee, *The Constitutionalization of Taiwanese Family Law*, NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW REVIEW, 273, 279-332 (2016).



指為何呢？在解釋理由書中，大法官清楚的說道，這裡所指的「家庭」乃是「一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭」<sup>18</sup>，也就是說，大法官於此所描繪的所謂「家庭」，指的是以婚姻關係為基礎的核心家庭。從本號解釋以降，大法官又在第 410（夫妻財產制）、452（夫妻住所）、457（子女繼承權）等號解釋中，堅持在以婚姻關係為基礎的核心家庭圖像中，還必須包括性別平等的精神，因而在大法官解釋中所呈現憲法上家庭的圖像，與傳統法制中以父權體制理念所建構的家族或大家庭（包括夫妻與父母子女之外的親屬）可謂有相當的差異。

在釋字第 587 號解釋中，大法官審查我國民法婚生推定制度中提起否認之訴之規定以及相關判例是否違憲，重點在於檢視依據上述家庭圖像所建構的制度與聲請人的權利保障應如何取捨。婚生推定制度可謂我國民法規範父母子女關係的重要基石：依照我國舊民法第 1063 條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之」。亦即父母子女關係之建立，原則上有賴於父母之婚姻關係之存在，但此婚生推定得由夫妻之一方在一定期限內提起否認之訴加以推翻<sup>19</sup>。不過，在子女之（被推定）父母皆無法或不願提起否認之訴，或是已逾法定除斥期間的情形下，婚生推定即無從被推翻。釋字第 587 號解釋的聲請人之一為受到婚生推定的子女，雖然受胎期間其生母與夫仍在婚姻關係存續中，但已無同居事實，子女出生不久之後，兩人也結束婚姻關係。由於子女之（被推定）父已經不知所蹤，其母也因已逾法定期間

---

<sup>18</sup> 釋字第 365 號解釋文參照。

<sup>19</sup> 依據 1930 年之民法第 1063 條：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫能證明於受胎期間內未與妻同居者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之」。因此，僅夫得提起否認之訴。1985 年民法親屬編進行第一次大幅修正之時，立法者對於是否容許妻也得以提起否認之訴，有一番辯論。雖然反對者表示若妻也可以提起否認之訴，不啻支持其承認自身有通姦之不法行為（子女未自夫受胎即為明證），將使得社會道德敗壞。不過，在多數立法者同意為了子女利益，強調父母子女真實血緣聯繫的重要，立法院最後仍然通過修法，使妻也得以提起否認之訴，以推翻婚生推定。民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案（上冊），立法院公報，法律案專輯，第 79 輯，立法院秘書處編印，頁 372-392(1985)。

而無法提起否認之訴，因之該子女與其父之法律上父子關係，也就持續存在，無法改變。該聲請人主張子女無法提起否認之訴的規定，已經侵害其憲法保障之訴訟權，以及因為真實身分無法確認所生之各項權利保護<sup>20</sup>。另一名聲請人則是子女之生父。兩名子女之受胎期間係於母與其夫婚姻關係存續中，因此依法受到婚生推定。但是早在子女出生之前十年，夫即已離家而未與妻同居，因而事實上妻無從自夫受胎。兩名子女自幼即稱生父為父親並受其撫育，不過，由於母之前夫早已不知去向，母親也因為已逾法定期間而無法提起否認之訴。既然婚生推定無法推翻，生父自也無法與子女建立法律上之親子關係。有鑑於此，子女之生父主張其訴訟權受到侵害，其與子女建立親子關係之身分權（引用憲法第 22 條）亦未能受到保障。

立法者在婚生推定制度所設否認之訴之規定，乃是為了兼顧身分安定以及子女利益，其背後所隱含的價值，主要在反映真實血統聯繫，並且保護婚姻家庭的安定性。不過，由上述兩位聲請人之案件事實可知，婚姻家庭的安定性固然重要，通常情形之下也對子女受到保護教養之利益有重大影響<sup>21</sup>。不過，在本案兩位聲請人所呈現的事實中，吾人可以發現，婚姻推定制度所仰賴的婚姻家庭，早已有名無實，被推定的父母已經分居多時，婚姻家庭形同破裂，子女利益也無從受到保護。更重要的是，在子女事實上已經無法受到被推定的婚姻家庭照顧之同時，又由於否認之訴規定的限制，使得該子女也失去與生父建立親子關係，得以在另一個家庭中穩定成長的機會。如此困局，在第二位聲請人的案件事實中更為顯著：兩名子女自幼就是由生父撫養，對內對外都以父母子女的關係生活，但由於子女所受到的婚生推定無法推翻，因此也無法與生父建立法律上的親子關係，該生父對子女的親權、扶養義務，乃至於之後的繼承關係等等都無法成立，不僅影響生父權利，更影響子女利益。法律所保障者，是子女與其從未認識的「父親」以及母親之間，一個徒有形式而從未有實質意義的親子關係與家庭，為此卻剝奪了子女在新的親子關係與家庭中穩定成長的權利。

<sup>20</sup> 釋字第 587 號解釋，楊元○聲請書。請參閱大法官書記處，抄本 587，頁 5-8(2004)。

<sup>21</sup> 請參見臺灣高等法院暨所屬法院九十二年法律座談會民事類提案第十三號。

對於子女是否應有權提起否認之訴的問題，大法官引用兒童權利公約第七條第一項，保障子女有獲知其血統來源之權利，而認為舊民法第 1063 條並未規定子女得以提起否認之訴，即使是立法者為避免子女涉入父母婚姻關係之隱私領域，影響家庭生活之和諧，但是由於確定真實血統關係為子女固有之權利，因此未能使子女獨立提起否認之訴的規定，與憲法保障子女人格權以及訴訟權之意旨不符<sup>22</sup>。於此，大法官在面對婚姻家庭安定以及子女權利之間，選擇了子女人格權及訴訟權之保障，要求立法者必須對否認之訴提起之主體，除斥期間等規定進行檢討改進。

不過，對於第二位聲請人的主張，也就是生父無法提起否認之訴的法制現狀，大法官表示並不違反憲法對於生父訴訟權的保障，主要的考量係為避免「破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益」。而且由生父提起否認之訴，「不僅須揭發他人婚姻關係之隱私，亦需主張自己介入他人婚姻之不法行為，有悖社會一般價值之通念<sup>23</sup>」。由此可見，大法官認為婚生推定制度對於婚姻家庭安定的考量，以及婚姻家庭為維持對增進子女利益的前提假設，仍然必須加以肯認。雖然此一考量無法限制子女本身的人格權及訴訟權，但原則上已足以限制生父的訴訟權或 / 及建立父母子女關係（當事人所主張之身分權）的權利。值得注意的是，大法官並非無視聲請人之案件所呈現的社會事實，因而在解釋文的最後留下指示，將「應否衡量社會觀念之變遷，以及應否考慮在特定條件之下，諸如夫妻已無同居共同生活之事實，子女與親生父事實上已有同居撫養之關係等有限度放寬此類訴訟之提起」，交由立法者進行裁量<sup>24</sup>。從大法官的論述中，吾人可以發現，在面對建構家庭制度重要的父母子女關係議題時，大法官即使面對相衝突的基本權保障，對於婚姻家庭的安定以及保障，仍然相當重視。

<sup>22</sup> 本號解釋促成，民法 1063 條於 2007 年修正為：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之」。

<sup>23</sup> 釋字第 587 號解釋理由書參照。

<sup>24</sup> 釋字 587 號解釋公布之後，立法者修正民法第 1063 條使子女也可以作為提起否認之訴之主體，但是迄今並未針對生父提起否認之訴進行任何修正。學者對此姜世明，婚姻第三者之家庭權？——生父提起確認親子關係訴訟之許可性評估，台灣本土法學雜誌，第 80 期，頁 149-156(2006)。

美國聯邦最高法院在面對同樣的議題時，也與我國大法官持類似的態度。*Michael H. v. Gerald D.*<sup>25</sup>一案的爭點為生父權利保護與婚生推定制度的關係。原告 Michael H. 與 Carole 交往而生下一女 Victoria。但根據美國加州法所規定的婚生推定制度，該女法律上之父親為 Carole 的丈夫 Gerald D.。Gerald 與 Carole 的婚姻關係一直存在，即使兩人事實上是分分合合，在兩人分居加州與紐約兩地時，Carole 帶著 Victoria 與 Michael 同居，此時 Michael 不管是對內或對外，都以 Victoria 的父親自居撫養照顧 Victoria，鑑定後也證實 Victoria 的生父的確為 Michael。不過，最後 Carole 決定與 Gerald D. 復合，共同撫養 Victoria，也不同意 Michael 來探視子女。Michael 遂起訴主張其為 Victoria 的父親並請求探視（visitation）子女的權利。

Michael 的主張無法獲得法院的支持，其最後上訴至美國聯邦最高法院，主張其憲法第 14 增補條款所保障的實質正當法律程序（substantive due process）中的自由權受到侵害。不過，美國最高法院終究沒有肯認 Michael 擁有與子女建立親子關係的憲法權利。由 Scalia 大法官主筆的複數意見（plurality opinion）認為，憲法第 14 增補條款所保障的實質正當法律程序權利，並非可由法院任意的認定，而必須要是美國傳統以來受到肯認的權利始足以當之。Michael 所主張生父的權利顯然無法達到 Scalia 大法官所設下的標準。更重要是，Scalia 大法官認為，本案例中 Gerald、Carole 與已受到婚生推定的 Victoria，已經組成以婚姻為基礎的家庭，婚姻家庭的地位深植於美國傳統社會與法制，而應受憲法保障，假若允許生父提起訴訟請求建立親子關係，則婚姻家庭的完整（family integrity）與安定性將受到重大的威脅，反而與其所應受到的憲法保障相悖。

美國最高法院在此一判決的見解，似乎有與我國大法官解釋 587 號解釋相呼應之處，同樣都肯認婚姻家庭具有憲法層次的保障，也認為婚姻家

---

<sup>25</sup> 491 U. S. 110(1989).



庭的保障應該優於對生父權利的肯認或保護。不過，相對於我國大法官願意提醒立法者，可以在考量社會思潮的轉變以及婚姻家庭的生活現實不同狀況與條件下，或許可能放寬對生父權利的限制，美國最高法院在 *Michael H.* 判決中對生父的權利保障顯然持更為嚴苛的態度，對於婚姻家庭保障也似乎更為堅持。這樣的立論方法與態度，尤其是 *Scalia* 大法官所持以「美國傳統」來解釋憲法增補條款第 14 條保障權利範圍的法學方法，不但引起持不同意見的大法官強烈抨擊，也在憲法解釋理論的發展上引發熱烈的迴響與討論<sup>26</sup>。有趣的是，親子法制的後續發展似乎與前述憲法解釋的態度嚴格與否沒有直接的因果關係。我國大法官解釋第 587 號公布三年之後，立法者依照大法官解釋意旨完成民法第 1063 條之修正，使子女亦得提起否認之訴。不過，對於生父提起否認之訴的法律限制是否可以有條件的放寬，立法者迄今未有任何修法的行動，也不見相關的法案提出或社會輿論對此的進一步討論。反之，雖然美國最高法院在 *Michael H. v. Gerald D.* 一案中否定生父有憲法上之權利，甚至採取比過去法院的相關判決先例採取更為嚴格的態度，但是在美國社會 1990 年代後逐漸興起的父親權利運動（*fathers' rights movement*）的推波助瀾之下，未婚父親的法律上權益保障已有相當進展，許多州已經立法提供生父推翻婚生推定或與子女建立親子關係的管道<sup>27</sup>。就此議題而言，我國社會在主流輿論與觀念上，似乎還是較為重視婚姻家庭完整性與安定性。

## 2. 收養制度

收養制度在早期的大法官解釋中佔了重要的位置，從釋字第 12 號解釋到釋字第 91 號解釋，大法官數度藉由法律的統一解釋來調和臺灣傳統的特

---

<sup>26</sup> 491 U. S. 110(1989)(Brennan, J. dissenting).

<sup>27</sup> or example, please see Batya F. Smernoff, California's Conclusive Presumption of Paternity And The Expansion Of Unwed Father's Rights, 26 GOLDEN GATE U. L. REV. 337 (1996)(reporting the California legislature's response to *Michael H. v. Gerald D.*, allowing unwed fathers who had an established relationship with the child whose mother was married to another man).



殊收養類型以及現代民法親屬與繼承編的適用<sup>28</sup>。誠如陳惠馨教授所言，這幾號解釋最重要的功能是将臺灣傳統社會中的「將男抱女」與「將女抱男」等作法，不至於因為政權的更迭，而使行之有年的習俗頓失規範依據。透過大法官的解釋，使此種特殊的收養及婚姻關係被新的法律體系所接納與承認<sup>29</sup>。此一任務完成之後，大法官對於收養制度所做的解釋，主要有第 502 號以及第 712 號解釋。從此兩號解釋中也可以發現，大法官在審查收養制度的相關法律時，婚姻家庭之保障仍然具有特殊的重要地位。

在釋字第 502 號解釋中，大法官審查的對象為舊民法對收養者與被收養者年齡差距的限制。依據舊民法第 1073 條規定：「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上」<sup>30</sup>。由於收養一經成立，收養者與被收養者即成立親子關係，而一般認為親子關係必須有相當之年齡差距而因此有此限制。本案聲請人欲收養其配偶與前妻所生之三名子女，但是其與該三名子女之年齡差距均未達 20 歲，違反民法所設之強制規定，收養既應為無效，也無法得到法院之認可。聲請人主張該民法規定已經侵害其收養之憲法權利（援引憲法第 22 條）以及子女利益。

對於民法所設之年齡限制，大法官認為，此規定「符合我國倫常觀念，為維持社會秩序、增進公共利益所必要」，而與憲法保障人民自由權利之意旨並無抵觸。所謂我國倫常觀念，大法官於理由書中敘明，其所指的是「尊重世代傳統」，亦即收養雙方既然要成立親子關係，則必須分別屬於與親子關係相稱之世代，始符合我國倫常傳統之觀念。至於不同世代的年歲差距應如何界定始為合理，則由立法者進行裁量。不過，大法官特別關心有配偶者共同收養或收養他方配偶之子女情形，其指出假若上述情形不符民法第一千零七十三條規定致收養無效時，反而有損被收養人之利益，

<sup>28</sup> 司法院大法官釋字第 12，32，52，58，87，91 等號解釋參照。

<sup>29</sup> 陳惠馨，前揭註 9，頁 42-47。

<sup>30</sup> 違反舊民法第 1073 條之規定之法律效果為無效。舊民法第 1079-1 條參照。

影響家庭幸福。因此，「基於家庭和諧並兼顧養子女權利之考量」，大法官指示民法對此宜有彈性之設，以符合社會生活之實際需要。嗣後，立法者於 2007 年對民法收養制度進行全面翻修之時，也將大法官在釋字第 502 號解釋所為的指示納入，在夫妻共同收養或收養他方配偶之子女的情形，例外的將收養者（之一）以及被收養者的年齡差距縮短為 16 歲<sup>31</sup>。

雖然在釋字第 502 號解釋的文義中，隱含著對於收養自由的肯認，但是大法官明白肯認收養自由屬於第 22 條的基本權利，是在 13 年之後所作成的釋字第 712 號解釋。為了闡明論述收養自由的憲法地位，大法官重申家庭制度的憲法保障，其認為：「家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎」。此段文字，可謂近年來大法官難得的單就家庭制度（未提及婚姻制度）所為的論述。最重要的一點，是大法官將家庭制度的基礎界定為人格自由，使得家庭制度的存在是「提供個人對社會生活的必要支持」。意指家庭制度之所以獲得憲法保障，究其根本，乃在於其得以成就人格自由，滿足個人各個面向的需求，以支持個人的社會生活。雖然在此之後亦強調家庭制度亦為「社會形成與發展之基礎」，但以人格自由為本所開展的家庭制度保障，強調的是家庭成就個人，家庭為個人而存在，而非個人成就家庭，個人為維持家庭與社會秩序而存在<sup>32</sup>。

大法官以人格自由作為家庭制度保障的基礎，更與現代家庭法的發展方向相呼應：近代家庭法的發展可以所謂「從身分到契約」加以描述。社會變遷所造成的社會結構不斷扁平化，家庭規模縮小，對個人經濟與社會生活的控制力快速衰退的背景下，家庭中成員個人的選擇自由，以及權利

---

<sup>31</sup> 2007 年立法者通過修正民法第 1073 條：「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。夫妻之一方收養他方之子女時，應長於被收養者十六歲以上」。

<sup>32</sup> 對於基於人格自由而發展的家庭權，可以有如何的意義與內涵，請參見釋字第 712 號解釋，蘇永欽大法官協同意見書，頁 1-3。

義務，已經取代了階級與身分關係，成為家庭法的規範重心<sup>33</sup>。以維護個人自主與平等為宗旨的家庭法制，具體的發展方向，為私化與公法化的並進：家庭法一方面走向「私化」（*privatization*）<sup>34</sup>，也就是國家法律規範對於家庭管制（例如結婚限制規定的刪除以及裁判離婚從過失主義朝向破綻主義）的逐漸鬆綁，而傾向尊重個人決定，或私人間的協議；另一個面向則是所謂的公法化<sup>35</sup>，強化法院的功能甚至政府行政部門的協助，保護家庭之中較為弱勢的成員，落實性別平等，保護子女利益，進而建構一個家庭成員得以平等協商，發展自我並互相支持協助的場域<sup>36</sup>。事實上，過去二十年來我國家庭法制，即是在大法官解釋的引導與形塑下，逐漸轉型，而大法官於此號解釋表明家庭制度的憲法保障乃立基於人格自由，家庭法未來的發展，以及其在憲政秩序中地位之依據也就更加明確。

不過，大法官對於家庭制度保障的論述並未更進一步，將收養作為家庭制度保障，或甚至家庭權之內涵，而係將收養自由直接肯認為憲法第 22 條的基本權利之一。其認為：「收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係 ...」因此人民收養子女之自由，攸關收養人與被收養人之人格自由發展，應受憲法第 22 條保障<sup>37</sup>。大法官們對於收養自由究竟應直接從人格自由而來，或是應該由家庭制度或家庭權衍生而來，在解釋文與解釋理由書中並沒有詳細的論述，倒是從幾位大法官的意見書中較能夠看出端倪。陳春生大法官與羅昌發大法官認為收養自由應為憲法第 22 條所保障之基本權，而不宜由家庭權或家庭制度保障推衍而來，或使之成為家庭權之附庸。陳大法官所持之理由為家庭權內涵在學界與實

<sup>33</sup> LAWRENCE M. FRIEDMAN, *PRIVATE LIVES: FAMILIES, INDIVIDUALS AND THE LAW* (2004).

<sup>34</sup> For example, please see Jana B. Singer, *The Privatization of Family Law*, 1992 WIS. L. REV. 1443 (1992).

<sup>35</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，*親屬法*，頁 523-544，順清文化事業有限公司，最新修訂版 (2011)。

<sup>36</sup> 有親屬法學者認為，夫妻，父母子女與家長家屬關係，已經從昔日的「支配服從關係」，發展到今日的「平等互助關係」，黃宗樂、郭振恭、陳棋炎，*民法親屬新論*，頁 17，三民書局，修訂十版 (2011)。

<sup>37</sup> 對於大法官從人格自由、家庭制度保障、再到收養自由之間的推衍論述所生之問題與討論，請參見，李建良，兩岸關係下的人性尊嚴、收養自由與制度保障—釋字第 712 號解釋，*臺灣法學雜誌*，第 250 期，頁 38-43 (2014)。

務界中尚無定論，以及收養行為未必與家庭連結。羅大法官則引用國際公約中對家庭權的保障，表示家庭權的內涵並未包括收養權，也認為民法「家」的定義中也未必然包括子女，以及收養行為應受到公權力介入，家庭權應受較高程度之保障有所不同等。

蘇永欽大法官與葉百修大法官則認為「家庭權」應為本號解釋所肯認與適用之基本權。兩位大法官都認為從釋字第 242 號解釋以來，大法官已經累積許多與婚姻與家庭制度保障有關之解釋，應該可以在本號解釋肯認家庭權的憲法地位，並將收養自由作為家庭權——特別是組成家庭自由與運作自由——之內涵。此外，陳新民大法官也認為本號解釋所侵犯的法益應為家庭權，認為憲法保障的家庭權，也應及於養子女之保障。

從上述大法官們對收養自由以及家庭權的討論，可以看出不僅家庭權的內涵仍有待釐清，甚至於對於「家庭」或「家」的定義與範圍也未必有共識。無論如何，多數意見即使重申婚姻與家庭制度受到憲法保障，也肯認收養自由為基本權利，但在以「明顯之重大瑕疵」審查標準檢視之後，認為台灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條，對於台灣人民收養大陸人民為養子女之限制，原則上並未過當；僅有在臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女之情形，仍必須受到上述條文之限制，「實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符」，而抵觸憲法第 22 條所保障之收養自由。此一審查結果（部分違憲）引發持部分不同意見大法官以及學者之質疑，認為既然收養自由係一獨立之基本權，為何僅有臺灣人民收養其配偶之大陸地區子女得不受系爭法律限制，而臺灣人民收養大陸地區其他人民（聲請人之一為單身女性欲收養大陸地區之孤兒），卻仍然必須受到該限制<sup>38</sup>？本文分析，即使收養自由直

---

<sup>38</sup> 請參見釋字第 712 號解釋，陳新民大法官部分不同意見書，頁 1-3。釋字第 712 號解釋葉百修大法官部分協同部分不同意見書，頁 1-4。學者對此號解釋之討論，請參見廖福特，從人權角度評析釋字第七一二號解釋，月旦法學雜誌，第 231 期，頁 246-259(2014)。



接受到憲法第 22 條所保障，但既然大法官強調收養乃為家庭制度之一環，因此其保護的態樣與範圍實際上仍然受到大法官所肯認的家庭制度內涵所影響，也就是說，合乎婚姻家庭保護範圍的收養自由，受到較高程度的保護。由於收養配偶子女不僅讓已經存在的婚姻家庭維持安定和諧，更有進一步促進家庭完整的意義，合乎大法官一向強調婚姻家庭制度保障的內涵，因此此種情形被大法官認為應例外的不受到系爭法律的限制，並不令人感到意外。至於另一位單身的聲請人所主張其欲收養大陸地區之孤兒之情形，雖然收養一旦成立，兩人即成立親子關係組成家庭，但此類沒有婚姻關係為基礎，僅以親子關係所成立的「家庭」未必符合憲法解釋中婚姻家庭制度的圖像，也因此未能受到相同程度的保障。

### 三、租稅議題脈絡下的家庭

前述對於大法官解釋之分析，聚焦於夫妻與父母子女相關議題之脈絡，所涉及為私人之間之權利義務關係，接下來的討論，將轉移到大法官面對國家與家庭之關係，尤其是租稅相關議題時，對於家庭的描繪又是如何？

大法官於釋字第 318 號解釋所處理的問題，是舊所得稅法要求納稅義務人，應與其有所得之配偶合併申報課稅之合憲性爭議。大法官認為，夫妻合併申報的規定就程序而言，並無違憲之處，但若合併申報的結果，較單獨計算稅額增加稅負者，則與租稅公平原則不符，主管機關宜檢討改進。到了釋字 696 號解釋，大法官再度對於夫妻合併申報課稅的制度進行審查。此次所審查的具體對象，是所得稅法中關於夫妻非薪資所得強制合併計算申報之規定。大法官除了重申釋字第 318 號解釋意旨之外，本號解釋更明確表示，夫妻合併計算與申報非薪資所得，適用累進稅率的結果，有稅負高於單獨計算所應負擔之情形，造成以婚姻關係之有無而為稅捐負擔之差別待遇<sup>39</sup>。大法官認為此種作法形同對婚姻之懲罰，違反憲法保障婚姻家

<sup>39</sup> 究竟此種「懲罰」對婚姻制度有何種影響，請參閱 James Alm & Leslie A. Whittington, For Love or



庭制度的意旨，應適用較嚴格的審查標準，大法官認為此種對婚姻懲罰的稅負規定，因手段與立法目的欠缺實質關聯而違反憲法第七條之平等原則，宣告該規定定期失效<sup>40</sup>。又財政部顧及分居中之夫妻合併申報所得稅有實際困難，因而於民國 76 年 3 月 4 日台財稅字第 7519463 號函規定夫妻分居者得在申報程序上給予彈性，但大法官認為依照該函規定之稅負分擔計算方式，使夫妻低所得之一方須負擔與其所得顯然失衡之較重稅負，與租稅公平有違，應不予援用。

從以上兩個大法官解釋可以發現，大法官對於婚姻家庭制度的保障並非僅存在於身分法相關規範中，在國家租稅制度的審查上，也堅守其對婚姻家庭制度保障與支持的一貫立場<sup>41</sup>。其不僅要求不得對婚姻有不利的對待，更在此情形下採用較為嚴格的審查標準。不過，下一個與稅法有關的解釋，在對家庭進行描述時，則與前述解釋所強調的婚姻家庭圖像略有不同，而以民法對「家」所做的定義作為解釋的基礎。

所得稅法有個人綜合稅免稅額的規定，目的協助納稅義務人得以盡其法定扶養義務。大法官認為受扶養之親屬或家屬的認定標準，應以納稅義務人與受扶養人同居一下，但是所得稅施行細則將免稅額規定中「其他親屬或家屬」，解釋為「應與納稅義務人或其配偶同一戶籍」，是否違憲？對此，釋字第 415 號解釋認為，由於所得稅法明白規定受扶養的親屬或家屬，須符合民法第 1114 條第 4 款及第 1123 條第 3 項之規定<sup>42</sup>，因此，在認定「納稅義務人之家屬」關係時，大法官認為應該依據民法第 1122 條關於「家」的定義以作為解釋的基礎。「惟家者，以永久共同生活之目的而同

---

Money? The Impact of Income Taxes on Marriage, 66 *Economica* 297-316 (1999). Lawrence Zelenak, For Better and For Worse: The Differing Income Tax Treatments of Marriage at Different Income Levels, 93 *N.C. L. REV.* 783, 792-795(2015)(arguing that the increase in the social acceptability and prevalence of cohabitation makes tax marriage effect a more serious concern).

<sup>40</sup> 許育典、封昌宏，夫妻非薪資所得合併計稅的憲法探討－評司法院大法官釋字第 696 號解釋，東吳法律學報，第 25 卷 3 期，頁 37-67(2014)。

<sup>41</sup> 葛克昌，租稅國家之婚姻家庭保障任務，月旦法學雜誌，第 142 期，頁 88-114(2007)。

<sup>42</sup> 所得稅法第 17 條參照。

居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實」大法官認為，系爭規定以「應以與納稅義務人或其配偶同一戶籍」為唯一認定標準，使得納稅義務人無法舉證證明受扶養人的確為與其共同生活之家屬，已經限縮母法之適用，違反憲法第 19 條租稅法律主義之意旨。

本號解釋中，由於所得稅法免稅額之設計與民法上之扶養義務相連結，大法官依據民法對「家」的定義與描述來進行審查，也因此在此號解釋中所呈現的家庭，與前面幾號解釋所強調的婚姻家庭（核心家庭）略為不同。前述的婚姻家庭乃是以婚姻關係基礎，以及因婚姻關係所產生的子女共同生活的家庭；但民法上關於家的定義，則顯然較為廣泛：依照民法第 1122 條關於家的定義：「稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。」此外，依照民法第 1123 條第 3 項：「雖非親屬，而已永久共同生活為目的同居一家者，視為家屬」。也就是說，只要符合以永久共同生活為目的而同居的要件，即使不具民法上的親屬關係，也可以被包含為家庭的一份子，並且依法與家庭其他成員互負扶養義務。相較於婚姻家庭的圖像較為重視婚姻關係的存在，民法對「家」的認定則較重視功能性：亦即（永久）共同生活的目的與事實，範圍與種類也更有彈性。

大法官在釋字第 647 號解釋中，也曾經論及此種雖然不符合婚姻家庭的要件，但確有共同生活事實之伴侶（或家庭）關係。大法官在本號解釋所審查之對象為遺產及贈與稅法中，配偶間相互贈與免徵贈與稅之規定。本案聲請人贈與（聲請人主張其應為買賣行為）同居人高額股票，未申報贈與稅，嗣後經財政部要求補徵贈與稅並處以一倍之罰鍰。聲請人主張其與受贈人雖無法律上婚姻關係，但有共同生活並撫育子女之事實，為實質上之夫妻，因此，應同樣受到遺產及贈與稅法所規定配偶間免徵贈與稅之待遇，不應對事實上之夫妻進行差別待遇。因而主張該規定違反憲法之平

等原則與實質課稅原則。

大法官首先表示，關於贈與稅的課徵，「涉及國家財政資源之分配，與公共利益之維護及國家政策之推動緊密相關，立法機關就其內容之形成本即享有較大的裁量空間」，因此該事項適用較寬鬆的審查標準，只要立法目的正當，差別待遇的手段與目的之間有合理關聯，即可通過平等原則的審查<sup>43</sup>。接下來，大法官針對系爭規定進討論，其認為配偶間互相贈與免稅規定，乃在於考量夫妻共同生活現實情況，為保護婚姻制度而設，目的為正當。而假若有配偶之人與婚姻外第三人結合，縱使有共同生活之事實，也已經違背一夫一妻之婚姻制度，不符合保障婚姻制度之立法意旨，因此系爭規定所造成之差別待遇，與目的達成間具有合理關聯，並不違反憲法保障的平等原則。到此顯然是特別針對聲請人的情形加以說明，本案之聲請人實為有配偶之人，即使其與同居人有共同生活以及撫育子女的事實，但在憲法保障婚姻家庭制度的前提之下，其主張自難以得到大法官的認同。

在並未違背婚姻制度的情形下，大法官則認為對於有共同生活之意思與事實之伴侶，僅因為其不具法律上婚姻關係就必須課徵贈與稅，不免有違反平等權保障之疑慮。不過，即使此種情形並未對婚姻制度的維護產生威脅，大法官在合理審查標準之下，仍然認為由於該規定有助婚姻制度的維護而為合憲之解釋。但大法官最後亦提示立法者得在損於婚姻制度或其他公益的前提下，對此種有共同生活之伴侶關係，斟酌給予適度的法律保障。由此可見，在憲法保障婚姻家庭制度的前提之下，大法官對於有共同生活之實，與婚姻家庭「極為相似」的同居（異性）伴侶，也認為可能視具體情形，有提供法律保護的必要。

---

<sup>43</sup> 不過，在 696 號解釋中，當大法官對婚姻家庭在稅法上受到較不利的對待進行審查時，則是採用較為嚴格的審查標準。對於違憲審查標準與婚姻家庭制度保障之關聯與質疑，請見釋字第 696 號解釋，葉百修大法官部分協同意見書。

## 參、憲法上家庭圖像的再思考

### 一、變遷中的家庭

本文仔細爬梳大法官對於婚姻、父母子女以及租稅等議題所作之解釋中，對家庭之討論與描述，發現「家庭」或「家庭制度」在大法官解釋中所呈現出最鮮明的圖像為婚姻家庭，即是婚姻為基礎的核心家庭。另一個曾經出現在大法官解釋中的家庭圖像，則是以民法所定義的「家」為基礎。此二者雖然不相抵觸，但是強調的重點有所不同：前者以婚姻關係的存在為必要，家庭成員包括配偶雙方及其子女；而後者則是依據民法之規定，以主觀與客觀上經營共同生活者為家庭成員，成員間甚至於可以不需要有民法上親屬的關係。

乍看之下，上述兩種圖像應該只有範圍廣狹的不同。一般而言，婚姻家庭應為家的中心單元，也應該是最重要的基礎。不過，在社會快速變遷的背景之下，人們對於婚姻與家庭的態度早已脫離傳統思維與觀念。家庭對於成員的實質控制力已經微乎其微，個人也往往不再願意捨棄自我意願由而成就家庭，婚姻的承諾也不代表永恆，此時「婚姻家庭」與「家」這兩個圖像的關係也產生微妙的變化。

首先，在社會現實之中，婚姻家庭的存續不見得代表雙方有客觀共同生活的事實。雖然我國民法明確規定夫妻互負同居義務，但是在生活型態多元的今天，婚姻關係經營不易，每年法院受理的「請求履行同居之聲請」的案件數量均相當多，可見婚姻持續中但事實上卻未能同居之情形，實非少數例外。前述大法官解釋中，也不乏此類型的婚姻家庭。例如釋字第 587 號及釋字第 696 號解釋，甚至也包括釋字第 242 號解釋。前述解釋的聲請人均在婚姻關係存續中，但雙方已經沒有共同生活的事實。這些不具有實



質共同生活要件的婚姻家庭，應該如何評價？當然，憲法所保障的，並非個別的家庭，而是婚姻家庭制度，但是假若婚姻家庭制度的規範設計無法反映社會變遷與現實生活的多元性，恐怕會有更多的婚姻家庭制度保障與憲法基本權利衝突的問題發生，也將持續考驗大法官對於婚姻家庭保障的範圍與界線。

其次，合乎民法「家」的定義但卻不屬於婚姻家庭之範疇的共同生活團體，又應如何評價？是否可以享有憲法之保障？在婚姻制度外所存在的多元家庭（或非典型家庭），是現代社會無法忽略的問題。例如：具有永久共同生活意思而同居的伴侶，不具婚姻關係，但是仍然可以符合民法「家」的定義<sup>44</sup>。我國尚未建立同居伴侶法制以肯認其法律地位，但實務上亦有以「事實上夫妻」或「類似婚姻結合關係」之概念，肯認同居伴侶雙方互負扶養義務者。如前所述，大法官也曾在釋字第 647 號解釋，論及同居伴侶之憲法評價與法律保護之問題，雖然大法官最後並不認為同居伴侶關係也應享有與婚姻關係同樣的租稅待遇，但也承認在無配偶之人共同生活組成之伴侶，與法律上婚姻關係之配偶「極為相似」，或許可以由立法者考量給予適度的法律保障。

另一種婚姻家庭之外的共同生活單元，可能是單身收養所組成的親子家庭，我國民法並未禁止單身收養，收養一經成立，則收養人與被收養人之間就受到法律的擬制，建立父母子女關係而組成家庭。不過，如釋字第 712 號解釋所示，收養自由雖然受到大法官肯認為憲法基本權，但是受到憲法保護的程度似乎仍然受到婚姻家庭概念的牽引，因此，單身收養家庭所受到的憲法保障程度如何也有待商榷。

---

44



最後，家長家屬或家屬間所成立共同生活關係在憲法與法律的評價亦值得探討。此類家庭在討論之時常被以多元家庭，非傳統家庭（nontraditional family<sup>45</sup>），或替代性家庭（alternative family<sup>46</sup>）稱之。我國法制上對於此種家庭關係並非毫無肯認或規定，其一方面合乎我國民法「家」的概念，家長家屬間亦互負法定扶養義務。另一方面，在我國現行法上，也有法律規定將家長家屬關係納入規範。例如：家庭暴力防治法對於家庭的定義，包括「現有或曾有同居關係，家長家屬或家屬間關係者」<sup>47</sup>。採取較廣義之家庭概念之目的，在於使家庭暴力防治法的保障範圍得以採取實質認定，對於實際可能受到家庭內暴力的受害者提供及時的協助。大法官在釋字第415號解釋，亦要求所得稅法施行細則中關於免稅額之享有與否，對家長家屬關係進行實質認定。因此，雖然家長家屬或家屬間所成立之家庭關係，與大法官所強調婚姻家庭之構成有所不同，但是既然此種共同生活關係並非完全不受法律的肯認與規範，則在憲法上應該賦予何種保障地位？與婚姻家庭之關係又如何？亦值得吾人深思。

## 二、國際公約中的家庭圖像

我國已經批准之「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights），「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）中，對於「家庭權」有明文保障。其對於家庭權中之家庭如何定義？又與我國大法官解釋中所保障的家庭圖像有何異同之處？

---

<sup>45</sup> Barbara Bennet Woodhouse, "It All Depends on What You Mean By Home": Toward a Communitarian Theory of the "Nontraditional Family, 1996 UTAH L. REV. 569 (1996).

<sup>46</sup> Barbara J. Cox, Alternative Families: Obtaining Traditional Family Benefit Through Litigation, Legislation and Collective Bargaining, 15 WIS. WOMEN'S L.J. 93 (2000).

<sup>47</sup> 家庭暴力防治法第3條：「本法所定家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親」。

公民與政治權利國際公約中關於家庭權的保障，規定於第 17 條以及第 23 條。第 17 條規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞」。第 23 條則規定：「1. 家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。2. 男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。3. 婚姻非經婚嫁雙方自由完全同意，不得締結。4. 本公約締約國應採取適當步驟，確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子女予以必要之保護」。第 17 條顯然較為強調家庭隱私的保護，而第 23 條第一項則對家庭與婚姻的保障有明文規範。此外，在第 24 條中也特別針對兒童有權享受家庭的保護加以規定。

那麼，公約中所謂的「家庭」定義與範圍如何？依據人權事務委員會的解釋，雖然由於國與國之間，或在同一國的不同區域間，家庭的概念不盡相同，因此其「不可能給這個概念下一個標準定義」。但是，委員會認為，「如果一群人根據一國的立法和慣例被視為一個家庭，就必須給予這個家庭第二十三條所述的保護」。所以，締約國應就其社會和法律體系中對家庭的概念和範圍的解釋和定義提出報告。一國中如存在關於「核心家庭」和「大家庭」的不同的家庭概念，應指出這一點並說明對每一種家庭的保護程度。鑒於存在著種種不同的家庭形式，如未婚夫婦及其子女或單身父母及其子女，締約國還應指出這類家庭及其成員是否並在何種程度上得到國內法和慣例的承認和保障<sup>48</sup>。換句話說，在我國即存在婚姻家庭以及民法上家庭兩者可能不同的概念，在人權事務委員會的解釋之下，應該都可以合乎公約中所規範的「家庭」，而得到國家的保障（即便保障程度可能有所不同）。此外，人權事務委員會也認為：「在承認第二十三條所指的家庭時，必須接受各種形式的家庭概念，包括未婚夫婦及其子女和單親及其子女的家庭，及保證在這些情形中平等對待婦女（見第 19 號一般性意見，

<sup>48</sup> 人權事務委員會，第 19 號一般性意見：家庭（公約第 23 條）（1990）。

第 2 段)。單親家庭往往由一個照顧一個或多個兒童的婦女組成；締約國應說明有何種資助方案使她能在與處於類似情況的男子平等的基礎上行使其父母職能<sup>49</sup>」。從這裡又可以看出，人權事務委員會在解釋中承認也認為應該廣泛的解釋家庭概念，接受各種形式（包括婚姻以外）的家庭。

經濟社會文化權利國際公約第 10 條中也規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力給予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結」。經濟社會文化委員會認為，第 10 條的規定，「應對『家庭』一詞作廣義解釋，並應在解釋時考慮到當地的恰當的習慣用法<sup>50</sup>」。在關於適當住房權的解釋中，委員會也強調，「『家庭』這一概念必須從廣泛的意義上去理解」<sup>51</sup>。此外，在解釋保障經濟社會文化權利方面不歧視的條文時，委員會則認為：《公約》第十條第三項規定，應為兒童和少年採取特別保護措施，「不得因出身……而受任何歧視」。因此，不應區分婚生子女、無國籍父母兒童或收養兒童或由這類人組成的家庭。又，「每個人的婚姻和家庭狀況可能不同，這特別是因為他們可能是已婚或未婚的，…，有一種事實上的關係或法律不承認的關係，…。根據一個人是否已婚給予不同的社會保障福利待遇，必須根據合理和客觀的標準。在某些情況下，一個人因為其家庭狀況不能享有受《公約》保護的某項權利，…，這也構成了歧視<sup>52</sup>」。可見經濟社會文化權委員會對於家庭的態度同樣是採取廣泛與實質的認定。

總之，在兩公約的規範中，不管其在哪一個條文的脈絡之下，人權事務委員會與經濟社會文化權委員會對於家庭的概念都是採取廣義的，具有彈性的，尊重社會（或社區與文化）觀念的理解與需求的解釋。因此，兩公約之中所呈現的家庭圖像並非單一或靜態的，而是廣義的，甚至是多元動態而符合各地民眾生活的現實。

<sup>49</sup> 人權事務委員會，第 28 號一般性意見：男女權利平等（公約第 3 條）（2000）。

<sup>50</sup> 經濟社會文化委員會，第 5 號一般性意見：身心障礙者（1994）。

<sup>51</sup> 經濟社會文化委員會，第 4 號一般性意見：適當住房權（公約第 11 條第 1 項）（1991）。

<sup>52</sup> 經濟社會文化委員會，第 20 號一般性意見：經濟、社會及文化權利方面不歧視（公約第 2 條第 2 項）（2009）。

## 肆、從婚姻家庭制度保障到家庭權

### 一、從婚姻家庭到民法上的「家」

我國大法官解釋所肯認的婚姻與家庭制度保障，乃是以目前社會主流的家庭型態 -- 婚姻家庭為保障的對象。不過，在觀念與生活型態多元化的趨勢之下，婚姻家庭以外的共同生活型態也並非少見，甚至在大法官解釋的聲請案件中也不乏此類型家庭。舉例而言，雖然我國並未設有同居伴侶法制，但是學者發現社會上仍不乏選擇同居者，而且人數有增加的趨勢<sup>53</sup>。如果與離婚率穩定上升，結婚率與有（配）偶人口比率均逐漸下降等趨勢合併觀察，婚姻家庭雖然仍為社會之主流，其重要性與壟斷地位可能將逐漸減弱。

另一方面，民法上的「家」似乎為現代多元家庭提供一個規範的依據。傳統法制的「家」乃是超越世代，以家族共同生活為目的之團體，作為政治經濟社會生活之單位。在前一波的社會變遷過程中，個人成為法律權利義務的主體，大家庭逐漸式微，親屬間的緊密依存關係不再，以婚姻與親子關係為基礎的婚姻家庭（核心家庭）成為社會與法律規範對象的主流。但是民法上所保留「家」的定義，所著重的不是成員之間身分法上的關係，而是著重在家庭成員經營共同生活的實質關係。即使傳統的家族制度在今日已不復見，但是此種對注重家庭實質關係，強調家庭功能的概念，似乎可以在婚姻家庭之外，提供另一個規範的方向。

大法官曾說明家庭制度受到憲法保障，「乃植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持」。值得討論的是，若以民法對家的定義出發，對家庭圖像進行重新思考與檢視，是否可以符合憲法所保障的家庭功能與特質？本文試著分析各種法律規範賦予家庭的任務，以勾勒出我國法制對於家庭功能與角色之期待。

---

<sup>53</sup> 楊靜利，同居的生育意涵與台灣同居人數統計，臺灣社會學刊，第 32 期，頁 189-213(2004)。



## 1. 經濟的互助單位

有鑑於家庭經營共同生活家計，許多法律規範在定義或規範家庭之時，將之視為一經濟互助單位。例如，社會救助法中規定，低收入戶得向戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關申請生活扶助<sup>54</sup>。所謂低收入戶乃是家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在政府所認定的最低生活費以下，且家庭總財產未超過政府所公告之上限者<sup>55</sup>。可見即使個人收入未達所謂最低生活費標準，只要家庭中其他成員之收入可資支援，則政府就不提供生活扶助金。身心障礙者權益保障法則規定直轄市，縣市主管機關對身心障礙者應提供生活補助費，該補助費之發放亦以家庭總收入以及財產作為考量標準<sup>56</sup>，類似的規定在全民健康保險法也得以發現<sup>57</sup>。上述政府所提供的社會救助或補助所照顧的對象不論為家庭或個人，其是否達到補助門檻的所謂低收入計算標準均以家庭為單位。此政策之前提在於肯認並期待家庭為經濟互助單位，只有家庭無法負擔此任務，或有顯著困難時，政府方介入提供協助。

家庭作為經濟互助單位的觀念，也在許多政治與經濟管制的法規中清楚地顯現。政治獻金法中規定參選公職人員不得違反規定收受政治獻金，同樣的規定亦及於該參選者之配偶、子女、二親等以內之親屬或「同財共居之家屬」<sup>58</sup>。在經濟管制方面，為防止金融從業人員所為之無償行為不利於金融單位或社會大眾，法律特別規定其與家人（包括配偶、直系親屬、同居親屬、家長或家屬間）所為處分其財產之行為，均視為無償行為，而得由撤銷權人聲請法院撤銷之<sup>59</sup>。立法者認為親屬或家屬既與主要規範對象為同一家庭之成員，則在經濟上本為互相支援甚至被視為一體，因此也將

<sup>54</sup> 社會救助法第 10 條參照。

<sup>55</sup> 社會救助法第 5 條參照。

<sup>56</sup> 身心障礙者權益保障法第 71 條第 1 項第 1 款參照。身心障礙者生活補助費發給辦法第 2 條參照。

<sup>57</sup> 全民健康保險法第 18 條至 24 條、第 27 條參照。

<sup>58</sup> 政治獻金法第 27 條參照。

<sup>59</sup> 銀行法第 125 之 5 條第 4 項，金融控股公司法第 57 之 3 條第 4 項參照。

此類人員之家庭成員一併加以規範，以免出現管制漏洞。

上述法律所規範之範圍並非僅限於婚姻家庭，而是往往也將同居之親屬，或家長家屬等關係包含在內。可見在我國法律制度中，家庭的圖像不僅限於婚姻家庭，更及於有共同生活事實的實質家庭關係。此外，民法親屬編中所規範的扶養權利義務，除了血親之外，也及於不具親屬關係的家長家屬之間<sup>60</sup>，因此經營實質共同生活的人們不論是否有親屬關係，都具有互相扶養的權利義務，屬於經濟互助單位中的成員，在必要時有責任相互支援<sup>61</sup>。

## 2. 提供日常照顧支持之場域

法律規範對於家庭的另一重要期待，則為負責照顧任務。家庭被視為提供家庭成員，尤其是未成年人、老人與身心障礙者，日常照護養育的首要場所。立法者對家庭應作為教養未成年人之場域的期待與要求，在各種法規中出現。例如，兒童及少年福利及權益保障法，以兒童及少年有在家庭中成長，受到適當的保護教養為前提與目標<sup>62</sup>。因此，政府在辦理兒童少年福利措施，保障其權益時，重要的手段之一是對兒童少年之家庭提供教育諮詢、家庭生活扶助等福利服務<sup>63</sup>。而兒童及少年因家庭發生重大變故致無法正常生活於其家庭者，政府始介入予以協助安置或輔助<sup>64</sup>，並且盡可能協助其回到家庭接受養育照顧<sup>65</sup>。就照顧教養生理條件與思慮皆尚未成熟的兒童與少年而言，家庭被視為首要而理想的場域，國家僅負擔支持補充的角色，以確保家庭可以達成此任務。

<sup>60</sup> 民法第 1114-1116 條參照。

<sup>61</sup> 依照民法規定互負扶養義務者僅有血親（直系血親與旁系血親中之兄弟姊妹）不需有同居即負有此義務，即使姻親（夫妻之一方與他方父母）也必須以有同居之事實為要件。民法第 1114 條參照。

<sup>62</sup> 聯合國國際兒童公約中規定兒童應有在家庭中成長之權利，兒童權利公約序言、第 5 條參照。。並請參見施慧玲，我國法制建構未成年人家庭成長權之可行性研究，內政部兒童局委託（2004）。

<sup>63</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第 23 條參照。

<sup>64</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第 62 條參照。

<sup>65</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第 62 條第 4 項，第 67 條，第 74 條參照。

家庭也同樣的被賦予照顧老人與身心障礙者的任務。國家仍然退居補充之地位，在家庭無法負擔照顧之責時提供必要的扶助。例如，依照身心障礙者保護法之規定，政府應辦理各項服務以提昇家庭照顧者之能力<sup>66</sup>，而政府與民間所設立的身心障礙福利機構，所提供的各種服務，「應以提高家庭照顧身心障礙者及協助身心障礙者參與社會為原則」<sup>67</sup>。對於老人照顧方面，政府所提供的服務則多為居家式服務，以及為了提高家庭照顧老人之意願及能力的社區式服務<sup>68</sup>。上述規定也再一次的呈現出，面對社會上需要協助的依賴者（dependent），家庭扮演優先提供照顧服務的角色，而政府則負責協助家庭，扮演支援者的角色。不過，家庭的照顧功能不僅僅針對依賴者，也在於家庭成員相互間心理的支持與關愛，與生理病痛時的照顧與協助。提供社會生活的各項必要支持。我國在性別平等工作法中有家庭照顧假的規定<sup>69</sup>，即是為了使在職場工作家庭成員在必要時也可以兼顧家庭照顧責任而設。此處所謂的「家庭成員」，依照勞動部以及法務部的函釋，乃以民法第 1122 條與第 1123 條之規定為依據，也包括共同生活之家屬（同性伴侶）在內<sup>70</sup>。

就日常照顧與心理支持之場域而言，所著重者不見得在於婚姻關係的基礎，而在是否為彼此經營共同生活的實質家庭。美國法學者 Martha Fineman 即認為，法律將婚姻制度作為家庭的基石，根本忽視了現代社會家庭最主要的功能，在於支持與照顧，尤其是較為弱勢的依賴者，家庭也因此值得國家社會給予特殊法律地位並加以保障。Fineman 主張應檢討家庭之建構基礎，揚棄以婚姻為中心的結構，而以被照顧者（例如未成年子女）為建構家庭的中心<sup>71</sup>。另一位法學者 Martha Minow 則認為家庭是否應得到法律地位之保障，其關鍵在於家庭功能是否存在，只要經營共同生活的人

<sup>66</sup> 身心障礙者權益保障法第 51 條參照。

<sup>67</sup> 身心障礙者權益保障法第 62 條第 2 項條參照。

<sup>68</sup> 老人福利法第 17，18 條參照。

<sup>69</sup> 性別工作平等法第 20 條參照。

<sup>70</sup> 勞動部 104 年 11 月 26 日勞動條 4 字第 1040132317 號函參照。

<sup>71</sup> MARTHA A. FINEMAN, THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY, AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES (1995).

們對內對外均表現出彼此為家庭成員，分享關愛以及資源，互相支持協助與照顧，則不論其是否具有婚姻關係之基礎，法律規範都應對此「家庭」之地位加以肯認與保障<sup>72</sup>。在我國快速進入高齡化社會的今天，對家庭功能議題的討論更為迫切，正在持續弱化中的婚姻家庭是否得以負擔高齡者的照護任務，令人擔憂，或許藉由對憲法上家庭圖像的重新思考，不拘泥於婚姻家庭，可以指出解決的方向<sup>73</sup>。

## 二、從家庭制度保障到家庭權

從釋字第 242 號解釋以來，大法官已經對婚姻與家庭作出多號解釋，肯認家庭制度受到憲法保障。尤其，在釋字第 712 號解釋宣示：「基於人性尊嚴之理念，個人主體及人格之自由發展，應受憲法保障」。「家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎」。大法官未能在此號解釋就彰顯人性尊嚴與人格自由而肯認家庭權之保障，令人惋惜。家庭制度受到憲法保障固然重要，但是憲法僅止於保障家庭制度，而未能進一步保障個人選擇組成家庭的對象、型態、及維持運作等自主決定與自由，其結果可能意味著既存的家庭制度將成為限制基本權利的正當化理由<sup>74</sup>，更否定個人得以藉由主觀公權利之主張，挑戰立法者所建構的家庭制度<sup>75</sup>，如此一來，反而對人格自由之發展有所限制。進一步言，既然大法官於釋字第 712 號肯認收養自由為基本權之時，說明其基礎是來自家庭制度，但家庭制度保障所要落實或補充的「家庭權」卻被略過，而無法受到憲法肯認其基本權之地位，實在難以想像。

<sup>72</sup> Martha L. Minow, *Redefining Families: Who's In and Who's Out?* 62 U. COLO. L. REV. 269 (1991).

<sup>73</sup> For example, please see Cate Russel, Hina Qureshi, Deirdre Lok, *Aging Outside the Traditional Family*, 26-WTR EXPERIENCE 39 (2016)(discussing alternative models of “friends-helping-friends” and “reciprocal beneficiaries”, allowing elders to support one another outside marriage and the traditional nuclear family). 許耀明，「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，東海大學法學研究，第 25 期，頁 110-116(2006)。

<sup>74</sup> 李震山，多元、寬容與人權保障：以憲法未例舉權之保障為中心，頁 179-181，元照出版有限公司，二版（2007）。

<sup>75</sup> 吳煜宗，制度性保障，月旦法學教室，第 10 期，頁 36-39（2003）。



本文分析大法官解釋所肯認的家庭制度，發現其內涵乃是以婚姻為基礎之核心家庭。即使大法官已肯認結婚自由為基本權，甚至釋字第 748 號也已經肯認同性婚姻受到憲法保障，而重新定義了婚姻家庭的內涵，但是婚姻自由仍然無法涵蓋家庭所應享有的權利<sup>76</sup>。在家庭制度必須依附婚姻制度的現狀之下，個人只有藉由進入婚姻才能組成憲法肯認的家庭，才能享有憲法所肯認的家庭生活與人倫秩序。缺乏家庭權保障的個人，難以對現狀進行挑戰與檢討，選擇（或不得已）組成多元家庭的人們不但無法排除國家對其權利的侵害，也無法有效主張各項與家庭相關之權益，或得到國家的積極協助。本文認為，肯認家庭權的基本權地位，不但得以補強我國憲法的人權清單，為家庭制度的保障提供更為直接的基本權基礎，更得以與國際人權公約接軌，因應社會與家庭變遷，維護人格自由發展。

誠如李震山教授所言，「家庭權係一既傳統又現代的權利。家庭權係一非完全個人性質，卻又充分顧及家庭成員之權利。家庭權係一內國之基本權利，同時又跨國界具普世價值之人權<sup>77</sup>」。家庭權之具體內涵必須連結傳統與現代，調和個人權利與共同生活的互助關係，正視我國社會思潮的多元化以及不同族群 / 性別的需求，同時考量國際人權保障之內涵與精神。而對家庭權意義與內涵共識的形成，有賴在憲法保障家庭權的基礎上，透過釋憲機制的運作與影響，在民眾主張，社會輿論，社會團體，各級法院，乃至於國際公約對家庭權所做的定義與解釋之間，進行對話與討論<sup>78</sup>，始得以一步步的釐清家庭權在不同議題脈絡下所具有的定義、內涵、類型與限制。

---

<sup>76</sup> 李震山，前揭註 69，頁 164。

<sup>77</sup> 同前註，頁 159。

<sup>78</sup> 關於兩公約內國法化後，我國法院對於公約中所保障之家庭權如何解釋與適用，請參見廖福特，司法審判於兩公約人權保障思維所面臨之挑戰——行政法院適用兩公約之檢視，法學叢刊，第 59 卷 2 期，頁 1-42(2014)。劉定基，國際人權公約內國法化對司法實務的影響——以行政法院裁判為觀察中心，法令月刊，第 67 卷 10 期，頁 78-103(2016)。

## 伍、結論

本文分析大法官對於婚姻與家庭所作成的相關解釋，描繪出憲法所肯認的家庭圖像，主要是以婚姻為基礎的核心家庭；另一個也曾出現作為大法官解釋基礎的家庭圖像，是民法所定義的，以共同生活為要件的家。本文認為，應重新思考憲法所保障的家庭圖像以及制度保障，將憲法所保障的家庭圖像從婚姻家庭擴及於有實質家庭關係的多元家庭，並且肯認家庭權為憲法之基本權，以維護人性尊嚴，尊重個人自由，因應社會變遷，呼應國際公約的人權保障精神。

在家庭法的發展中，大法官一直扮演著重要的角色，在各個重要的時刻調和法律制度發展與社會變遷，在不同階段引導家庭法制的發展。從臺灣舊慣習俗如何過渡到民法親屬編與繼承編法的適用、釋字第 242 號解釋為兩岸重婚問題提供出路，到釋字第 365 號解釋引導家庭法全面轉型，落實憲法性別平等原則，乃至於釋字第 748 號解釋肯認同性婚姻，突破傳統與既有婚姻制度的限制，建立新時代人權保障的里程碑。期待憲法對家庭權的肯認與保障，能夠協助家庭法在社會變遷的浪潮中，繼續在憲法與釋憲者的守護與引導之下，迎接未來的挑戰。

## 參考文獻

### 書籍

李震山，多元、寬容與人權保障：以憲法未例舉權之保障為中心，元照出版有限公司，二版（2007）。

陳棋炎，民法親屬新論，三民書局，修訂十版（2011）。

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，順清文化事業有限公司，最新修訂版（2011）。

FINEMAN, MARTHA A., THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY, AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES (Routledge, London, England, 1995).

FRIEDMAN, LAWRENCE M., PRIVATE LIVES: FAMILIES, INDIVIDUALS AND THE LAW (Harvard University Press, Cambridge, MA, 2004).

### 期刊論文

吳明軒，重婚效力之探討，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 116-126（2001）。

李立如，司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例，臺大法學論叢，第 37 卷 1 期，頁 31-78（2008）。

李玲玲，論婚姻之自由與重婚 - 試評司法院大法官會議釋字第三六二

號解釋，東吳大學法律學報，第 10 卷 1 期，頁 93-106（1997）。

李建良，兩岸關係下的人性尊嚴、收養自由與制度保障 — 釋字第 712 號解釋，臺灣法學雜誌，第 250 期，頁 38-43（2014）。

李震山，憲法意義下之「家庭權」，中正法學集刊，第 16 期，65-66（2007）。

姜世明，婚姻第三者之家庭權？ — 生父提起確認親子關係訴訟之許可性評估，台灣本土法學雜誌，第 80 期，頁 149-156（2006）。

施慧玲，論我國民法親屬編之修正方向與立法原則 — 由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，國立中正大學法學集刊，第 3 期，頁 163-221（2000）。

施慧玲，我國法制建構未成年人家庭成長權之可行性研究，內政部兒童局委託（2004）。

許育典、封昌宏，夫妻非薪資所得合併計稅的憲法探討 — 評司法院大法官釋字第 696 號解釋，東吳法律學報，第 25 卷 3 期，頁 37-67（2014）。

許耀明，「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，東海大學法學研究，第 25 期，頁 75-119（2006）。

陳惠馨，憲法解釋對身分法制發展之影響，憲政時代，第 32 卷第 1 期，頁 37-69（2006）。



楊靜利，同居的生育意涵與台灣同居人數統計，臺灣社會學刊，第 32 期，頁 189-213（2004）。

葛克昌，租稅國家之婚姻家庭保障任務，月旦法學雜誌，第 142 期，頁 88-114（2007）。

廖福特，司法審判於兩公約人權保障思維所面臨之挑戰——行政法院適用兩公約之檢視，法學叢刊，第 59 卷 2 期，頁 1-42（2014）。

廖福特，從人權角度評析釋字第七一二號解釋，月旦法學雜誌，第 231 期，頁 246-259（2014）。

劉定基，國際人權公約內國法化對司法實務的影響——以行政法院裁判為觀察中心，法令月刊，第 67 卷 10 期，頁 78-103（2016）。

鄭昆山，通姦犯罪在法治國刑法的思辯——評釋字第五五四號解釋，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 213-227（2004）。

鄭錦鳳，論通姦除罪化——兼評大法官釋字第 554 號解釋，軍法專刊，第 55 卷 5 期，頁 108-118（2009）。

蕭淑芬，自主決定之限制與司法審查——評司法院大法官釋字第五五四號解釋，月旦法學雜誌，第 109 期，頁 215-224（2004）。

戴東雄，二十八年的老公怎麼沒了——從鄧元貞重婚撤銷案談起，法學叢刊第 34 卷 1 期，頁 25-35（1987）。

Alm, James, & Leslie A. Whittington, For Love or Money? The Impact of

Income Taxes on Marriage, 66 *Economica* 297-316 (1999).

Cox, Barbara J., Alternative Families Obtaining Traditional Family Benefit Through Litigation, Legislation and Collective Bargaining, 15 *WIS. WOMEN'S L.J.* 93-144 (2000).

Halley, Janet & Rittich Kerry, Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism, 58 *AM. J. COMP. L.* 753-776 (2010).

Lee, Li-Ju , The Constitutionalization of Taiwanese Family Law, *NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW REVIEW.* 273-332 (2016).

Minow, Martha L., Redefining Families: Who's In and Who's Out? 62 *U. Colo. L. Rev.* 269-285 (1991).

Russel, Cate, Hina Qureshi, Deirdre Lok, Aging Outside the Traditional Family, 26-*WTR EXPERIENCE.* 39-41 (2016).

Singer, Jana B., The Privatization of Family Law, 1992 *WIS. L. REV.* 1443-1567 (1992).

Smernoff, Batya F., California's Conclusive Presumption of Paternity And The Expansion Of Unwed Father's Rights, 26 *GOLDEN GATE U. L. REV.* 337-368 (1996).

Woodhouse, Barbara Bennet, "It All Depends on What You Mean By Home": Toward a Communitarian Theory of the "Nontraditional Family, 1996

UTAH L. REV. 569-612 (1996).

Zelenak, Lawrence, For Better and For Worse: The Differing Income Tax Treatments of Marriage at Different Income Levels, 93 N.C. L. REV. 783, 792-795(2015).

491 U. S. 110(1989).

491 U. S. 110(1989)(Brennan, J. dissenting) .

#### 專書論文

李立如，同居法制的發展——美國法的經驗與啟示，收錄於家族法新課題：陳公棋炎先生九十晉五冥壽紀念文集，頁 125-177，元照出版有限公司（2017）。

#### 政府出版品

民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案（上冊），立法院公報，法律案專輯，第 79 輯，立法院秘書處編印（1985）。