

與談稿 「憲法解釋與家庭」

廖福特

非常榮幸能參與司法院大法官學術研討會，並且擔任李立如教授大作之與談人。

李教授大作之主題為「憲法解釋與家庭」，此議題相當有意義，而且是目前為止憲法規範及解釋與國內學術界尚未完整發展之議題，相當令人敬佩。

本文已有相當完整之結構，本文第 2 部分討論大法官解釋中的家庭圖像，其中包括婚姻、父母子女、租稅下之家庭。本文第 3 部分對於憲法的家庭圖像作再思考，其中論述變遷中的家庭及國際公約的家庭圖像。本文第 4 部分論證從婚姻家庭制度到家庭權，其中強調從婚姻家庭到家，也論證應由家庭制度保障到家庭權。整篇文章層次分明，依序鋪陳，相當引人入勝，已是相當完整之學術文章。

因為本文已經相當完備，與談人僅能提供幾點閱讀大作之後的感想，供作李教授及各位先進參考。

第一，與談人好奇的是為何多年來大法官沒有建構家庭權做為憲法之基本權，究竟是大法官沒有機會？還是大法官無法達成共識？

其實釋字第 748 號應該有機會論述家庭之內容及家庭權是否為憲法保障之基本權，不過釋字第 748 號只提到「憲法第 22 條保障人民婚姻自由」，沒有論述家庭之內涵，也沒有建構家庭權。

李教授已在論文第 12 至 14 頁詳細分析釋字第 712 號。而從釋字第 712 號觀之，其實釋憲聲請人與大法官都擺盪在家庭權與收養自由之間，釋憲聲請人在不同時間點分別主張家庭權及收養自由，而多數大法官支持收養自由，部分大法官認同家庭權。釋字第 712 號解釋似乎沒有完全釐清收養自由與家庭權之關係，其認為家庭受憲法制度性保障，但是同時認為收養為我國家庭制度之一環，收養子女之自由受憲法第 22 條之保障。大法官似乎認為收養自由與家庭應該分別看待，收養子女之自由為獨立之自由權利，受憲法第 22 條之保障，而家庭則是受憲法制度性保障，但是當釋字第 712 號解釋理由書又強調收養為我國家庭制度之一環，似乎又認為收養是家庭之一部分，有讓人感到狐疑之處。

從個別大法官的協同及不同意見書中卻又可以找到好像他們都認為釋字第 712 號解釋的多數意見是將收養自由認定為獨立之自由權利，而少數意見則是支持家庭權之建構，並將收養自由納入。大法官不認同收養自由應被包含於家庭權之一部分可能有幾個理由。第一，家庭權之內涵尚未有定論。第二，國際公約明文承認家庭權，但是其不包括收養權。第三，在現在與未來社會趨勢，收養未必皆須與家庭連結不可。家未必包括子女。第四，收養行為應受公權力介入，其與家庭權應受較高程度保障不同。另一方面部分大法官支持家庭權，例如有大法官認為，「不論從本院歷來解釋背後的思維，或國際人權公約發展之趨勢來看，家庭權都會是比較適當之選擇。」因為過去大法官「在累積了許多與家庭有關之解釋後，現在應該已經是最好時機了」，而且「把家庭權放進人權清單的已經不少」，包括瑞士憲法、德國基本法、公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約、歐洲人權公約。而另外有大法官認為，本案所涉及之法益侵犯為家庭權，其「已經提升到國際人權典範所肯認，而成為普世價值」，同時此位大法官引述釋字第 710 號，認為「可見得一個重要的基本人權只要能提升到普世人權的層次，即使是兩岸關係條例也不能降低應受高度保障

的資格也。」

從大法官們在釋字第 712 號之意見呈現，或可得知大法官當時是有機會建構家庭權作為憲法基本權，但是大法官們有不同意見。因而或許應該持續努力的是做更深入完整之比較憲法及國際人權條約之研究及論述，特別是已有大法官提到在比較憲法上至少已有瑞士憲法及德國基本法保障家庭權，而國際人權條約部分，聯合國的公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約與歐洲的歐洲人權公約都保障家庭權。

第二，本文同時論證應由家庭制度保障進展至家庭權。

而此建議的具體基礎是家庭權之內涵，如果無法確認家庭權之內涵，可能無法確知所要邁向之家庭權的完整方向及內容，同時亦無法完整檢視目前為止大法官解釋之內涵與所論證之家庭權內容有什麼差別？還有多大之差距？

有沒有確認家庭權確實有一些影響，例如是否能夠建構家庭團聚權。前幾年有一些行政法院判決認為公民與政治權利國際公約「第 23 條第 1 項」明定：家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。而配偶之一方如在外國，其能否來臺團聚，對「同居義務」能否履行有關鍵作用，同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，於兩公約施行後之價值判斷，已可認定直接侵犯到人在國內之另一方配偶維繫婚姻關係之機會，該在國內之配偶應有提起行政訴訟之權能；且「夫妻雖可以在國外團聚」，但原告既在國內工作生活，其出國與配偶共同生活之期間難能長久，且出國所耗費之時間、費用，未必人人皆可負擔，因此，在兩公約施行後，為落實尊重人性，保障人權，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，基於夫妻能長期同居團聚之權利，應容許其提起行政訴

訟」。使得本國國民為其外籍配偶提起訴訟之當事人適格性。

然而司法院大法官於 2013 年 10 月 4 日作成釋字第 712 號解釋，並沒有確認家庭權。結果在 2014 年最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為：如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，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。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

第三，李教授論證應該建構家庭權的理由之一是因為聯合國的公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約均保障家庭權。

而其根本問題是大法官會如何面對國際人權條約，過去大法官已經在一些解釋中引用國際人權條約，包括聯合國及區域組織之人權條約，當然涵蓋公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約。不過我國並沒有憲法直接規範憲法解釋必須適用國際人權條約，大法官得以自由抉擇是否引用國際人權條約，但是並沒有適用國際人權條約之義務。

其實自 1990 年以後已有許多國家將國際人權規範納入其國內憲法中，依其方式與內容至少包括三種模式。

第一種是於憲法前言宣示遵守國際人權規範，依憲法前言是一般性規定或是明示特定國際人權文件，其又分為兩種模式：

1. 憲法前言宣示一般性規定，例如摩納哥憲法前言宣示，「摩納哥王國遵守國際組織憲章所規範之原則、權利及義務，並重申其遵守普世人權之決心。」
2. 憲法前言中明確指出國際人權文件之名稱，例如玻士尼亞憲法前言宣示，本憲法受「世界人權宣言、公民及政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約、國家、種族、宗教及語言少數民族權利宣言，及其他國際人權文件之啟發。」

第二種是規定憲法實踐或解釋憲法應符合國際人權公約規定，例如南非憲法第 39 條規定：「一、當法院或其他司法機關解釋憲法之人權法案時，… (b) 應考量國際法。…」西班牙憲法第 10 條規定：「… 二、憲法所規定之相關基本權利及自由規定，其解釋應符合世界人權宣言及其他西班牙所批准之相關國際條約。」

第三種是在憲法本文中規定國際人權條約之法律地位，而其又可分為幾種模式：

1. 憲法本文中作應遵守國際人權條約之一般規定，例如拉脫維亞憲法第 89 條規定：「國家應承認並保障依憲法、法律及拉脫維亞受拘束之國際協議所確認之基本人權。」

2. 特別強調世界人權宣言之地位，例如安道爾憲法第 5 條規定：「世界人權宣言對安道爾有拘束力。」葡萄牙憲法第 16 條規定：「一、本憲法所規定之基本權利，不應排除其他法律或是國際法所保障之基本自由。二、本憲法及其他法律有關基本權利之規定，應依據世界人權宣言而建構及解釋。」
3. 遵守世界人權宣言及其他國際人權文件，例如阿富汗憲法第 133 條規定：「阿富汗共和國尊重並遵守聯合國憲章、世界人權宣言及其他國際法原則及規範。」
4. 特定國際人權公約或是已批准之國際人權條約，例如羅馬尼亞憲法第 20 條規定：「一、本憲法有關權利及自由規定之解釋及實踐，應符合世界人權宣言及羅馬尼亞為會員國之國際人權條約之規範。本憲法所規定之基本權利，不應排除其他法律或是或國際法所保障之基本自由。二、當國內法與羅馬尼亞為會員國之國際人權條約有衝突時，國際人權條約優先適用。」

因此或許應該思考是否在憲法中直接規範基本權與國際人權條約之關係，與談人認為或可於憲法增修條文中加入一新的條款：

1. 憲法所保障之基本權利及自由，應符合世界人權宣言及國際人權條約之規範。
2. 世界人權宣言及經立法院審議之國際人權條約有憲法地位，國內法與世界人權宣言及國際人權公約衝突時，國內法應符合世界人權宣言及國際人權條約之規範。
3. 為實踐世界人權宣言與國際人權條約及憲法所保障之權利及自由，應設立獨立行使職權之國家人權委員會。

其第一項著重於憲法人權條款之解釋應符合國際人權規範；而第二項著重於在國內實踐國際人權規範，使國際人權公約有憲法地位，以調和憲法、法律、國際人權條約對於權利之保障；第三項則著重於實踐國際人權公約及憲法人權條款之機制。