

20180419 | 黃國昌 | 內政委員會 | 基本人權可以公投否決嗎？

影片：<http://ivod.ly.gov.tw/Play/VOD/106237/1M/Y>

逐字稿來源：立法院公報

黃委員國昌：主席、各位列席官員、各位同仁。主委，對於你們針對反同的公投提案做出的初步決定，這幾天社會上有各式各樣的意見，我相信你應該非常清楚。

主席：請中選會陳主任委員說明。

陳主任委員英鈐：主席、各位委員。謝謝。

黃委員國昌：主委也是我在法學界相當敬重的前輩。

陳主任委員英鈐：謝謝。

黃委員國昌：因此，對於今天中選會做出這樣的決定，我必須老實告訴主委，我個人也非常詫異！

陳主任委員英鈐：是。

黃委員國昌：為了解你們思考這件事的順序和脈絡，我想請教您，留德取得法學博士學位的陳主委應該知道 1935 年希特勒公布一個惡名昭彰的紐倫堡法，針對猶太人的公民權，進行各式各樣的歧視、差別待遇，甚至剝奪，最後導致相當多慘絕人寰的事情。

陳主任委員英鈐：是。

黃委員國昌：假設現在有人提案要透過公民投票樹立像紐倫堡法這樣的立法原則，交由中選會審查，請問陳主委會做什麼決定？

陳主任委員英鈐：我應該是駁回。

黃委員國昌：您駁回的依據為何？

陳主任委員英鈴：公投法第二條的「憲法」。

黃委員國昌：您講的「憲法」是指違反憲法基本人權的保障嗎？

陳主任委員英鈴：當然。

黃委員國昌：所以現在您的法律見解是你們通過的這個決定並未違反憲法基本人權的保障。

陳主任委員英鈴：是。

黃委員國昌：好。我稍微修改內容，如果今天公投提案要樹立的標準是猶太人與台灣人結婚不適用民法的婚姻規定，要求以其他形式保障台灣人與猶太人結合之後的共同生活，你會做什麼決定？你會駁還是准？

陳主任委員英鈴：這表面上看起來就有違反平等權的疑義。

黃委員國昌：但是從你們的角度，同志婚姻不適用民法的婚姻規定表面上看起來就沒有違反平等權的疑義，你的意思是如此嗎？

陳主任委員英鈴：對於這一案一開始所謂婚姻僅限於一男一女，我們初步判斷是違憲，但是……

黃委員國昌：它限縮到民法婚姻規定應限定在一男一女就合憲？

陳主任委員英鈴：是。

黃委員國昌：以剛剛那個問題作類比，雖然陳主委覺得從你們的觀點看這件事是合憲的。

陳主任委員英鈐：是。

黃委員國昌：但是你應該也可以承認社會上有不少我們相當敬重的法學者對於這件事有不一樣的看法。

陳主任委員英鈐：是，沒有錯。

黃委員國昌：當初中選會做決定時，為何沒有考慮過交由大法官解釋呢？是你覺得你們不具聲請釋憲的適格性？或這樣不合「司法院大法官審理案件法」的規定？還是你們覺得反正沒有違憲之虞，所以不用這樣做？

陳主任委員英鈐：第一個，我們認為依現行公投法，我們必須審查……

黃委員國昌：對呀！但是依「司法院大法官審理案件法」，你們也是行政機關啊！

陳主任委員英鈐：是，但是……

黃委員國昌：如果你們行使職權（准與駁）時，發生違憲的疑慮，不是可以聲請大法官解釋嗎？

陳主任委員英鈐：到目前為止我們沒有這樣的先例，因為……

黃委員國昌：因此，從你們的角度，你認為你們聲請大法官解釋會被不受理、駁回？

陳主任委員英鈐：也有可能，而且如果我們聲請大法官解釋，可能要由行政院轉送，過去中選會都沒有這樣的先例，如此一來，時程可能會拖很久，大家也可能會陷入焦躁不安。

黃委員國昌：我先和主委交換意見，我剛剛提出的可能性是合理的可能性，有很多法學界前輩、相當多公法學者也提出這樣的質疑……

陳主任委員英鈐：了解。

黃委員國昌：而且我必須誠實報告主委，你剛剛說明的包括沒有這樣的先例、時程可能會拖延等理由，可能都無法正當化今天你們通過這個公投提案對於憲法基本人權可能產生的實際衝擊與影響。接著我想要進一步請教，請問你們是將「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合」這個公投提案定性成創制案還是複決案？

陳主任委員英鈐：立法原則之創制案。

黃委員國昌：照中選會的觀點，現行民法規定的婚姻有沒有限一男一女？

陳主任委員英鈐：現行民法規定限一男一女。

黃委員國昌：既然如此，我們還要再創制一個與現行法一模一樣的原則，這樣稱為創制案？

陳主任委員英鈐：因為現行法被大法官宣告保障不足。

黃委員國昌：所以呢？

陳主任委員英鈐：所以大法官解釋一定要保障同性者可以有結婚的權利，只是到底要規定在民法、民法的專章或以其他形式，這是立法裁量權。其實這個公投提案只是在選擇落實同性結婚權利的形式而已。

黃委員國昌：沒有、沒有、沒有。現在我……

陳主任委員英鈐：它沒有排除同性可以結婚的權利，這一點在他們的補正理由書敘明得非常清楚。

黃委員國昌：關於他們的補正理由書，我也看過。我剛剛和你討論的是第一個層次的問題，有關這個公投提案是否有違反基本人權保障的問題；現在我要和學長討論

第二個層次的問題，就是它到底是創制案還是複決案？您剛剛指稱這是創制案。

陳主任委員英鈐：對。

黃委員國昌：這樣我就覺得很困惑，因為現行民法規定的婚姻在實際操作及解釋上都限於一男一女，您剛剛也如此表示，現在這個公投提案卻要創制與現行法律一模一樣的內容，難道我可以提出一個創制案，要求中選會組織法規定主委的權限，然後內容與現行法律條文一模一樣嗎？

陳主任委員英鈐：關於這個問題，我們在聽證會討論過，當時我們也有這個疑慮，不過這個情況和一般情況不一樣，因為現行法已經被大法官宣告違憲，所以現行法勢必要修正，只是修正為何種形式是立法裁量權的問題。

黃委員國昌：你還是沒有回答我的問題，為何這個提案是一個立法原則之創制案？

陳主任委員英鈐：因為大法官解釋我們可以選 A、B、C 或 others，而這個提案的意思是是否同意不准選 A，這是一種……

黃委員國昌：好，為讓我的問題更清楚，我們持續往下推，假設今天這個公投案通過，行政機關應於 3 個月內研提法律草案，立法機關應於下一會期完成審議，所以最快 2019 年年底要完成。請問明年（2019 年）5 月過後，照大法官解釋的意旨，同志朋友們是不是可以依民法結婚？

陳主任委員英鈐：是啊！在大法官解釋公布之日起 2 年內，如果立法者沒有制定法律，不管是修正民法、另立專章或以其他形式，他們都可以直接依民法登記結婚。

黃委員國昌：照剛剛我們這樣推論下來，萬一明年這個公投案通過，反方成立，其間會有幾個月他們可以用民法結婚，幾個月後，他們變成用專法結婚，主委聽得懂我意思嗎？

陳主任委員英鈐：沒有，我不了解意思。

黃委員國昌：我再講一次，假設這個公投案通過，代表排除他們用民法結婚的權利，這時要用制定專法的方式處理，但是我們剛剛討論過，最快 2019 年年底才能完成法案，請問 2019 年 5 月過後到 2019 年年底完成專法以前，這段期間他們用什麼法律結婚？

陳主任委員英鈐：就要回歸大法官第 748 解釋，還是在過渡期。

黃委員國昌：所以他們要用民法結婚嘍！因為依大法官釋字第 748 號解釋，2019 年 5 月過後已逾解釋公布之日起 2 年，而且我們的確未完成相關法律修正或制定，所以他們要用民法結婚，再經過幾個月後，他們又變成用專法結婚。

陳主任委員英鈐：前提是要有專法，如果沒有專法，他們無法依專法結婚，大法官的解釋是如此。

黃委員國昌：對嘛！現在我要凸顯、要讓主委可以了解為何我對於這個提案是立法原則的創制案充滿高度困惑，因為現行法的定義是如此，而這個公投提案是 repeat 現行法的定義要大家公民投票，這樣的話，依大法官解釋的意旨，後續法律效果會產生相當複雜的狀況，這是我針對這個公投案通過提出的挑戰。最後，鑒於出現這麼高的爭議，你們有沒有考慮在這個公投提案正式交付公投前的任何階段移由大法官解釋？

陳主任委員英鈐：目前沒有。幾年前我和黃委員一起討論公投法草案時，各種形式都已經討論過，既然後來立法者採取這種模式，目前我們沒有考慮……

黃委員國昌：針對現在你們通過的決定，從公法學者的觀點，有提起行政爭訟的可能性嗎？現在你們通過的決定是行政處分，這應該沒問題吧？

陳主任委員英鈐：是。

黃委員國昌：針對這個行政處分，有提起行政爭訟的可能性嗎？

陳主任委員英鈴：依行政爭訟的相關法律，相對人或利害關係人才有辦法提起。

黃委員國昌：對，但是這顯然是公益性很高的訴訟。你剛剛已經承認，針對這個行政處分，有行政爭訟的可能性，現在只差我們能不能找到具有適格性的原告，我這樣講對吧？

陳主任委員英鈴：是。

黃委員國昌：好，謝謝。

陳主任委員英鈴：謝謝。