

如何強化憲法與基本人權「維護者」的體系功能 —我國釋憲制度及展望

報告人 陳新民*

壹、我國的釋憲制度

一、我國釋憲制度的簡介

司法院大法官組成大法官會議行使釋憲權與統一解釋法令之權，此外另組成憲法法庭，負責總統、副總統之彈劾與政黨違憲事宜，其中仍以聲請法律違憲的案件為最重要。凡是適用憲法，或是法律或命令及地方自治法規有無牴觸憲法者，都是釋憲的標的。可以下表顯示之：

(一)	解釋憲法案件 <ol style="list-style-type: none">1. 中央或地方機關，於其行使職權，發生憲法爭議或與其他機關職權產生憲法爭議。包括立法院行使職權在內(由總額三分之一以上立委提出)。2. 自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義。3. 人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。
(二)	統一解釋法律及命令案件 <ol style="list-style-type: none">1. 中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。2. 人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。

* 報告人陳新民，司法院大法官；台灣大學國家發展研究所、銘傳大學法研所、文化大學法研所兼任教授(詳見附件一)。

(三)	總統、副總統彈劾案件
(四)	政黨違憲解散案件

二、我國釋憲制度的特色

(一)切實落實「憲法最高性」的必要制度

我國釋憲制度——大法官，既然職掌上述四種重要的權力，而其判斷合憲與否的標準，厥為憲法的明文規定，或是由憲法蘊含的精神所推敲出來的法理。此亦為確定憲法為國家的根本大法，並足以規範所有的法規及中央與地方政府的公權力。故經由釋憲機關所宣示的決定，即賦予憲法的條文與精神產生活生生的拘束力。憲法條文及其精神不再是如同早期憲政主義時代僅是對行政權力與國會的道德約束、立法指針的訓示性規範，而是具有強行性，如同法院判決般，具有拘束國家機關的實證效力。這也是我國大法官審理案件法第 17 條第 2 項規定：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法」。

因此，沒有釋憲制度的國家，就欠缺了確保憲法條文——特別是人權條款——能產生具體約束國家行政、立法及司法公權力的機制，從而使憲法成為國家「最高位階法規」的理念落空。故我國大法官的釋憲制度及其功能，是我國成為一個立憲與法治國家不可或缺的必要機制。

(二)採「集中違憲審查」的體制

二百年前美國聯邦最高法院所作出的「Marbury v. Madison」判決創立「司法審查」(Judicial Review)制度，將釋憲的制度託付予各級法院，即所謂的「分散審查」制度，頗受英美法系國家所採納。此制度的優點，乃強調法官依據法律獨立審判的義務，僅限於合憲的法律。故法官依其良知認為法律違憲時，可以拒絕裁判。此制度固然可本於法官的良知，使有違憲之虞的法律，不會在該承審個案中產生效力。但法官仍不可拒絕審判，仍然必須另尋判決的依據。即會產生同類型的個案，而因繫屬在不同法官，甚至同一案件在不同訴訟審級，而因不同的法律見解而

有不同結果。故對於法律的統一性及法律秩序的安定性，分散審查制都會有其缺憾。

反之，我國大法官制度，乃採行二次大戰後奧地利、德國及目前歐陸主要國家(如義大利、法國等)的集中審理制，將釋憲的任務，交由一個特設的司法機構來職掌。且鑑於審查的標的及判斷標準，具有異於其他各種法院的特殊性——即憲法的規定及高深的憲法法理——，故在釋憲機構的法官專業要求上，即與一般職業法官有所區隔——具有法律專長的政治與行政專家、學者及資深的職業法官皆可作為釋憲機關的一員。故此集中且統一的釋憲機構可以取代分散、眾多的各級法院法官來承擔釋憲的職責。

我國的大法官制度便是採行統一與集中審理，可讓來源更多元的大法官分擔各級法院法官對於解決個別法律違憲疑慮的重擔，使其能專注在其個別的審判法規的適用與詮釋之上，而達到專業與分工的優點。但缺點則是各級法院法官毋庸注意所適用個別法律之違憲疑慮，喪失普及宣揚、檢驗憲法人權的機會。

(三)我國釋憲採取「抽象法規違憲」的審查模式，而未採行「個別判決違憲」的審查模式

我國採納奧地利憲法法院，而與德國憲法法院制度並不不同的體制，將釋憲制度侷限在「抽象法規審查模式」。我國大法官行使釋憲權時，並不著眼於個案的事實與相關法律間的運用與解釋是否合憲的問題，而僅探究該法規範的內容客觀上是否符合憲法的規定。

這種「不涉及個案」的原則，乃是特別針對人民就終審裁判所適用的法規範(法律、行政命令、判例等)判斷是否違憲。至於終審法院是否妥善的行使法律之權限，包括有無妥當行使裁量權(量刑輕重失衡)、證據取捨，以及法律見解是否錯誤及不夠周延(構不構成自首要件、有無具體懊悔而可減輕其刑之情形)……，都不予審查。將審查的重點抽離個案法院的判斷，而抽象的、一般性的審查其內容是否牴觸憲法原則，易言之，如果此抽象審查的結果認定為違憲時，顯示此規範的適用，會產生「通案式」的

違憲狀態。個案的「法院判決失當」，屬於法律訴訟制度的救濟問題(再審或非常上訴)，故不在釋憲機關的職權範圍之內。

三、相關統計資料

我國大法官制度成立至今已逾一甲子有餘，由下述的資料，可略知我國大法官的承審案件數量已有大幅度的成長。於民國(下同)37年—即成立的第一年—每年平均不過六十餘件，成長到近三年來(101年至103年)，每年新收案件躍升至五百件，甚至突破六百件的大關：

屆次	聲請案件數	作出解釋數
第一屆(37/07/14~47/09/24)(共10年)	658	79
第二屆(47/09/25~56/10/01)(共9年)	355	43
第三屆(56/10/02~65/10/01)(共9年)	446	24
第四屆(65/10/02~74/10/01)(共9年)	1,145	53
第五屆(74/10/02~83/10/01)(共9年)	2,702	167
第六屆(83/10/02~92/10/01)(共9年)	2,334	200
不分屆次(92/10/2~104/12/10)(共11年)	5,801	167
101年	618	12
102年	553	9
103年	488	10
104年(1~12月10日)	397	7

貳、大法官近年來重要的釋憲案例

我國建立大法官制度以職掌釋憲審查已近七十年，與中華民國行憲歷史相較，只晚了半年，已堪稱世界上實施歷史最久的國家之一(僅有極少數的國家，如美國，超越我國)。雖然歷經實施動員戡亂與戒嚴體制等非釋憲機關所能決定的束縛國家正常憲政法治與人權發展的時代背景。然而，自從在解除戒嚴、回歸平時憲政時代後，大法官已經具體與明顯地發揮護衛國家法治原則，與擴大保障人民基本人權的防衛性功能。在此，僅分別就此兩大領域，抉選若干代表性的案例來說明之：

一、維護法治國家原則的重要案例

關於大法官維持國家立憲與法治主義的重要案例，可顯現在：解除憲政危機(例如，釋字 543 號解釋、第 499 號解釋)；及確認國家權力分立的體制(例如，釋字第 585、729 號解釋所確定的立法院調查權、釋字第 613 號解釋所確立的行政院長人事提名權的完整性)等二個領域。

(一)解除憲政危機

1. 九二一賑災緊急命令的實施

我國在 88 年 9 月 21 日，發生芮氏規模 7.3 的大地震。為此，大法官作出了釋字第 543 號解釋(91 年)，明白宣示，緊急命令一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺地悉加規範，而有待執行機關以命令補充者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，並於立法院完成追認程序後，由執行機關再行發布。故立法院即對該緊急命令的施行細則進行追認，確認了立法院得對執行緊急命令的施行規章進行審查，填補總統權力可能濫用的漏洞。

這是對我國總統緊急權力體制的完整性所為極重要的解釋，既可有效解除憲政危機，也可避免緊急權力可能的濫用。可說是規範國家憲政危機的良好範例。

2. 防止修憲機關修憲權的濫用——以制止國民大會「延任自肥的修憲」為例

88 年 9 月 16 日作出的修憲條文，其中，將該屆國大延長任期達二年又四十二天；立委任期也延長五個月，即被社會各界所強力抨擊的「國大自肥條款」。大法官為此作出的釋字第 499 號解釋(89 年)，肯認了修憲應當有其內在的界限，即不能侵犯民主共和國原則、國民主權原則、人民權利以及權力分立與制衡之原則。這很明顯的採納了德國威瑪共和時代著名學者卡爾·史密特(Carl Schmitt)的「修憲界限論」，以及德國基本法第 79 條的立法例¹。

¹大法官也為此成為國大代表的眼中釘。國民大會在大法官作出釋字第 499 號解釋宣布其中四條

這也是大法官突破僵硬法匠式的法律解釋思維，否認修憲機關可以「恣意修憲」、違反選民的付託、政黨的意志，以及牴觸民主國家憲政理念，而以個人黨派利益濫用修憲的權力。大法官作出此號解釋後，獲得全民的支持，當時國民大會遂不得不再度聚會，通過新的增修條文(89年4月25日)廢止原修憲條文。此一自肥鬧劇也種下了國民大會日後被凍結命運(94年6月10日)。

(二) 確認國家權力分立的體制

對於維護法治國家最重要的原則——權力分立原則，大法官在近年內也作出數件能界分國家權力之分際、以維護權力分立原則的案例：

1. 確定立法院擁有調查權權力

對於立法院是否擁有獨立且有效率的調查權限，以作為輔助立法機關進行國政監督與立法職務的工具之問題，在西方民主國家普遍承認國會應有此權力。否則會正如同德國大社會學家馬克斯·韋伯(Max Weber)所提出的名言：「國會若欠缺對事實的調查權，當導致其必會合憲地作出外行，且愚笨的判斷。」

然而，在實施「五權分立」的我國特殊憲政體制下，能否別於監察院外，仍然賦予立法院，是自行憲以來屢遭質疑的議題。

由於行憲實務顯示出立法院監督行政院之施政，特別是行使質詢權時，必須基於確定的事實，方能發動正確的質詢，追究官員的政治責任。故立法院不得盲目行使此監督權限，大法官甚早於82年7月即作出釋字第325號解釋，承

條文失效後，於89年4月25日修憲時，便在增修條文第5條第2項後段明文規定：除了法官轉任大法官者外，其他資格出任之大法官，便不得享受法官退休優遇之權利；大法官任期由9年縮短為8年，且不得連任。都是氣憤填膺的國大代表對大法官——特別是學界轉任大法官——的挾怨報復也。造成了我國大法官是全世界釋憲機關中，任期最短者，且不得連任，也妨害了釋憲經驗的傳承。相形之下，美國最高法院大法官採終身制；日本最高法院大法官採10年一任，可連任，70歲退休；德國聯邦憲法法院一任12年，不得連任；奧地利憲法法院法官為終身職，70歲退休。與我國相同不能連任者，惟有義大利憲法法院法官，任期為9年。但其待遇之高(每月收入達120萬台幣)，則為各國憲法法院之最。

認立法院擁有「文件調閱權」，已開啓了承認立法院有限行使調查權之大門。但更進一步敞開此權限大門者，則為正式承認調查權為立法之「固有權能」的釋字第 585 解釋(93 年 12 月)，且除了有法定理由可排除立法院的調查外(其國家機關職權受到憲法保障、行政首長的行政特權，以維護國家安全與國防外交之機密外)，立法院之調查權也及於對政府官員與人民要求提供證言或表示意見，及處以罰鍰之權限。

至於 96 年 9 月所作成之釋字第 633 號解釋，則重申釋字第 585 號的立論，但針對罰鍰的權限則明訂為十萬元上限。

至於 104 年 5 月作出的釋字第 729 號解釋則補充釋字第 325 號解釋有關文件調查權的範圍，將立法院調閱文件權，明確及於「已偵查終結而不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案之案件卷證」，但必須有所限制，例如，於目的與範圍均屬明確之特定議案，並與其行使憲法上職權有重大關聯，且非屬法律所禁止者為限，以及注意保護維護關係人之權益(如名譽、隱私、營業秘密等)等。故本號解釋承認充分的文件調閱權外，亦兼顧了偵查不公開原則、避免妨礙司法的公正執行。

2. 確立的行政院長人事提名權的完整性

對於權力分立中，重要的一環則為人事權的獨立行使。為此，立法院通過的通訊傳播委員會組織條例，將隸屬於行政院體系之下的通訊傳播委員會，主任與委員的任命權，交由立法院的政黨分享之，大法官在釋字第 613 號解釋(95 年 7 月)確認行政院長擁有「人事提名權的完整性」，對屬於行政院所屬機關的重要人事擁有決定權限，以維護權力分立與權力制衡的憲法原則。

同樣的見解，也出現在中央選舉委員會「公民投票審議委員會委員」的任命，所作出的釋字第 645 號解釋(97 年 7 月)之上，排除了立法院可針對若干行政院所屬機關—主要

是獨立機關—的人事權事項可為特殊規定的可能性。

上述大法官針對行政院長所為的人事行政權所作出排他性的兩號解釋，雖然，嚴格的保障了行政院院長的人事決定權不容立法院可予特別限制的權力，猶同特權般的見解，固然對於現實的政治運作與憲政實務，能有澄清的功能。然而，行政院院長此種人事特權是否具有如此崇高的位階，即連立法機關皆不能限制？相形之下，其重要性比所有的基本人權都可依據法律合憲地予以限制(憲法第 23 條)，兩權之下，有否失衡？特別是針對須獨立行使職權的機構，儘管立於行政院之下，是否仍必須聽命於行政院院長的提名方可，立法院不得另為其他規定，如此一來，目前我國仍有與之矛盾的立法，其合憲性不免會遭到質疑(例如，最高法院檢察總長人選，即由總統提名，經立法院同意)，即非由行政院院長提名也。

二、人權維護重要案例

相對於國家立憲政治與權力分立的領域，大法官對於維護基本人權，擴大憲法保障的領域方面，有了更多、且引起全民關注的貢獻。可分別就對人民隱私權的重視、對人身自由保障的周延、對正當法律程序及行政程序的重視，對弱勢族群權利的維護，以及與國際公約的接軌等方面，來予闡述：

(一)人民隱私權的重視

第 603 號解釋(94 年 9 月)、599 號解釋(94 年 6 月)中對隱私權的解釋有了極為詳盡的表達。本案係在戶籍法中增訂規定，新換發的身分證將有指紋資料，並須經蓋印指紋，方能領取新的國民身分證。大法官特別指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障」故其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障

人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權。

此兩號解釋將「隱私權」確認為不可或缺的人權，且提升到「人性尊嚴」的崇高地位²。也直接的影響到立法的作為，加速了「個人資料保護法」的誕生(99年5月26日)³。

另一個「狗仔隊跟拍案」(釋字第689號解釋，100年7月)，是緣於雜誌攝影記者為獲取某名人隱私畫面，長期跟追、形同騷擾。遭警方以無故追蹤他人處罰一千五百元之行政罰鍰。大法官認為：依據釋字第603號解釋(94年9月)的意旨，基於人性尊嚴之理念，故系爭規定所保護者，為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權，屬憲法所保障之權利。

這號解釋的確顯示出大法官不能贊同狗仔隊成天「死賴活纏」而使特定國民生活在不堪騷擾的痛苦之中。這種見解符合國家對人民隱私權的重視⁴。

誠然，大法官在上述三個解釋中，極力擴大隱私權的保障，且聯繫上人性尊嚴的法理，使人民能夠生活在不受干擾的私人空間之內。就此而言，的確是普受讚揚釋憲例子。

然而，國家任務的多元性與龐雜，使得國家有必要蒐集、儲藏及分析各種有關國民身分、家庭關係、健康、就業、財產收入……之資訊，如果涉及到當今西方國家風聲鶴唳的反恐措施，國家偵蒐國民資訊，且全面及於預防性之通訊、社會交往與特定族群的活動。加上電子科技化的迅速發展，使得國家為各種蒐集、儲藏及分析各種數據資料的能力大增。這也是所謂的「大數據時代」的來臨。也面臨了衝擊國家自我防衛任務與隱私權的保

² 雖然釋字第603號解釋，將此承認人性尊嚴原則，可及於隱私權的保護，乃源於釋字第585號解釋的立論，認為立法院調查權亦不能侵及人民的隱私，作為調查權應予限制的理由也。

³ 本法乃由「電腦處理個人資料保護法」(84年8月11日)全面更新而來，擴大了適用範圍，大幅度實施個人資料的保護政策。

⁴ 這也是一百二十年前美國一個庫利法官(Judge Cooley)在一個判決中，說明人民的隱私權便是一個「不受干擾的獨處權」(the right to be let alone)，國家保障人民擁有「避開公眾觀察」，過他們日子之權。參見作者在釋字第689號所提出之協同意見書。

障界限。釋字第 603 號解釋也觸及了此一問題的邊緣。

究竟時代必須往前，國家邁入大數據時代，也是不可違逆的潮流。故朝野所要注意的，不是國家應當獲取與儲藏國民的資料，而是使用當或不當的問題。完善國家機關運用所合法蒐集的個人資料，不使其為濫用或洩露之對象，則方是國家保護個人隱私的最重要職責。

(二)人身自由保障的周延

保障人民擁有最大範圍的人身自由，是大法官近年來普受好評的釋憲成果，這也是大法官歷年來將人身自由的法益，列為所有人權法益中最高位階者，從而決定了法律授權明確性與法律保留密度的標準。最明顯的例子，莫如在釋字第 443 號解釋(86 年 12 月)所提出的「層級化保留」理論。

大法官近年來，不論是援引保障人民享有充分的訴訟權利、或是正當法律程序為由，或是直接訴諸憲法第 8 條保障人身自由之意旨，擴大了本國國民，甚至境外人民進入我國後的人身自由保障的範圍。

就前者而言，以往承襲特別權力關係理論，對於受刑人之假釋決定不視為行政處分，從而無法提起法律救濟。但本於對受刑人人身自由的重視，大法官遂作出釋字第 691 號解釋(100 年 10 月)，承認受刑人此種救濟權利，可向行政法院提起不服之救濟；受羈押被告，如果刑事被告對於看守所之處遇有不當者，只得申訴於法官、檢察官或視察人員(羈押法第 6 條)，而不得向法院提起救濟。為此，大法官作出的釋字第 720 號解釋(103 年 5 月)，即認為此只能申訴、而不能向法院請求救濟的制度，已抵觸憲法保障人身自由及訴訟權的意旨，應許可人民提起法律救濟。羈押法第 6 條應於二年內完成修法程序。

這是值得大書特書的解釋，因為看守所與監獄素有「人權死角」之稱，如今法治的光輝也可以照亮此法治國家的陰暗角落也！

大法官除了重視受刑人或被告人身自由權外，也及於受傳染

病而強制隔離的國民之相關權益之上。喧騰一時的 SARS 風暴後，曾受隔離管制的國民起訴認為其人身自由受到限制。大法官衡量此種限制的公益必要性，承認國家基於防疫之必要，得為隔離處分。然而，對於受隔離者，應賦予及時救濟的權利，以及適當的補償機制(100 年 9 月作出的釋字第 690 號解釋)。我國提審法即為此號解釋作出回應(103 年 1 月)，凡是因傳染病防制而遭隔離處分者，得依提審法之規定，訴請行政法院裁決隔離處分是否合法。

大法官對於人身自由的保障機制，不僅應對國人，也應及於所有在中華民國境內的境外人士所能適用，更是符合人性尊嚴的釋憲行為。

特別在釋字第 708 號解釋(102 年 2 月)，對於外國人在遣返出境之前，本由移民署為暫時收容，且未有最長期限，形成無限期的拘留。故大法官認定移民署處理遣送手續需要合理作業期間，但不得超過 15 日，同時在收容期內，只要收容人對暫時收容處分不服，或要求法院審查時，移民署應在 24 小時內移送法院審理，在逾越作業期後，也要獲得法院許可。

特別一述的是，大法官在此解釋中，同時指示處分或裁定收容書，應用被收容人理解之語言及書面，告知其理由及救濟程序，並通知其在台親友或駐台之使館與授權機關。這是大法官特別援引歐洲人權公約第 5 條第 2 項的規定，雖將憲法第 8 條保護人身自由，本來是強調由逮捕機關負有移送法院審查的「主動移送義務」，在此改為「被動移送義務」。但強調讓被收容人有「知悉權救濟可能性」，而必須給予其能懂的語言、文字資訊，告知此可能性，更能發揮人性的光輝。

目前移民署已秉承此意旨，依最新的資料(104 年 12 月)，移民署已經準備九種的文字，詳述被收容人可提起法院救濟的程序，以及其他有關權利保障，例如申訴的資訊等。

此外，在釋字第 710 解釋(102 年 7 月)更進一步將保障人身與訴訟權的權利推及至進入我國地區的大陸地區人民之上。對於須強制遣返的大陸同胞，給予收容者 24 小時的請求法院救濟之

機會，以及移民署應告知其救濟的機會與程序等。

上述二個大法官所作出的保障人身自由之案例，加強了法院審查控制行政機關限制人身自由的合法性功能，也使得人民及其家屬能聲請法院審查此禁令，逮捕機關也有主動或被動在 24 小時內移請法院審查的義務。

這幾號解釋，大法官更是援引歐洲人權公約的相關決定，使得我國人身自由保障的法制水準，能夠不遑多讓於世界先進法制國家的門檻，更是能與國際主流人權思想同步齊驅。這幾號解釋也直接促成了我國提審法的全盤更新。我國提審法自 24 年 6 月 21 日公布後，只有在行憲後將憲法第 8 條條文全部納入外，沒有經過任何的修正，也早已脫離現實，此現象長達近七十年才在 103 年 1 月 8 日完成全面的修改，也是將此在威權時代已經形同具文的提審法，重新賦予生命的一個例外改革之契機也。

(三)正當法律程序及行政程序的重視

我國憲法並未如外國若干憲法例（例如：美國憲法增修條文第 14 條第 1 項），有明白規定所謂的「正當法律程序」(due process of law) 原則，任何侵犯人民人身、自由及財產之公權力，必須依據法定程序方得為之。只有在憲法第 8 條的人身自由方面，方有詳細的程序規定。

大法官首先在釋字第 384 號解釋(84 年 7 月)，便由憲法第 8 條的「依法定程序」為衍生，闡明立法者制訂限制人身自由之法律，內容必須符合「實質正當原則」——不僅實體面，即連程序面，都必須符合正當原則，且符合憲法第 23 條之要件。故已經採納美國的正當法律程序原則。日後大法官在許多訴訟制度的改進上，都完善了此一原則，例如抗告制度(釋字第 418 號解釋，85 年 12 月)、確保刑事被告擁有充分防禦權，例如詰問證人之權利(釋字第 636 號解釋，97 年 2 月)，採納嚴格證據法則(釋字第 582 號解釋，93 年 7 月)、及獲得辯護人協助之權利(釋字第 654 號解釋，98 年 1 月)等。

近年來則將此「正當法律程序」原則，由保障訴訟權與人身

自由，延伸至要求行政機關作出處分的「正當行政程序」原則，最明顯的是在規定行政機關處理都市更新計畫必須舉辦公聽會的程序(釋字第 709 號解釋，102 年 4 月)，以及徵收公告中的抵價地書面通知時效規定，所作出的釋字第 731 號解釋(104 年 8 月)，都闡述此原則，對於行政程序的正當性，已由法律層次，提高到憲法的位階，已有澄清學術界普遍承認大陸法系乃是「輕程序，重實體」的特徵。大法官也強調了人民享有「程序已由法律層次，提高到憲法的位階，這也澄清了學術界過去常有認為大陸法系「重實體，輕程序」的現象。我國大法官近幾年來的努力，顯示出大法官承認人民亦享有「程序基本權利」也。

(四)弱勢族群權利的維護

我國憲法是一個強調保護弱勢族群、實踐社會正義的憲法，這由我國憲法乃秉承國父三民主義，特別是民生主義的本質，以及我國憲法的制定，也擷取德國 1919 年威瑪憲法的菁華(特別是「基本國策章」的制定)，可以得見此一特色。故我國釋憲的基本精神，即是貫徹此一具有高度同胞愛的理念。

近年來表現在弱勢族群較重要的案例，可舉對於社會秩序維護法「罰娼不罰嫖」違憲案，所作出的釋字第 666 號解釋(98 年 11 月)，大法官雖然援引男女平等原則作出此案解釋，但出發點不無著眼於同情這些從事娼妓的弱勢族群；對於仍然依靠退休金過生活的退休公教人員，政府特別給予較為優惠的退休儲金利息(俗稱 18 趴)，大法官在釋字第 717 號解釋(103 年 2 月)，也承認符合憲法的精神；對於原住民的就業，國家應當積極協助，已見諸憲法增修條文，第 10 條第 12 款，故大法官在釋字 719 號解釋(103 年 4 月)，宣示在政府採購法規定得標廠商員工逾百人者，應強制雇用一定比例原住民，並不抵觸憲法平等權的問題。

都是大法官承認應當正確解釋所謂的平等原則，來維護少數族群受到國家特別扶助時的合憲依據。這些解釋作出後，都普遍受到社會的肯定。

(五)與國際公約的接軌

我國雖然並非聯合國的會員，理應不受國際條約與規章的拘束。然而，我國憲法第 141 條，已明示「尊重條約及聯合國憲章，與促進國際合作，提倡國際正義，以確保世界和平」，作為外交宗旨。故應儘可能將國際共通的法律原則引入為內國法。隨著兩公約實施法的完成立法程序(98 年 12 月 10 日)，我國法律有否與此兩公約接軌，已成為釋憲的重要標的。

大法官早在 84 年 12 月作出的釋字第 392 號解釋，已經廣泛的針對國際公約(歐洲保障人權及基本自由公約、聯合國公民及政治權利國際盟約及美洲人權公約)的規定，論究人身自由所涉及的「法院」概念，開啟了接軌國際公約的先河。其次，釋字第 428 號解釋(86 年 5 月)，援引「萬國郵政公約最後議定書」，以及釋字第 549 號解釋(91 年 8 月)，提出了「參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計」。都是具體的案例。

近年來，國際公約及協約更是已成為大法官釋憲所援引的重要「法源」之一。例如，前已述及的釋字第 708 解釋，大法官特別援引歐洲人權公約第 5 條第 2 項的規定，應提供受人身拘束者得了解的語言文字，告知權利的救濟途徑；釋字第 709 解釋引述「經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項規定」亦宣示：人民擁有和平與尊嚴之適足居住環境之意義，賦予行政機關應踐履正當行政程序的依據；第 710 號解釋同樣援引聯合國公民與政治權利國際公約及歐洲人權公約作為遣返非法入境與居留之大陸人民，應給予法律救濟機會的「踐行相應之正當程序」；以及第 719 號解釋，大法官且援引聯合國原住民族權利宣言，來論證上述強制雇用原住民的法律規定乃維護重要之公共利益，目的洵屬正當，而無違反平等權之虞。

大法官努力將內國法秩序與國際公約接軌，顯示出我國的行憲與法治水準，必須符合國際社會所訂立的高標準，特別是關於人性尊嚴、人身自由與正當法律程序等原則，應已成為普世價值，及所有人，不限於本國公民，都應當享受的基本權利。亦即，國境的藩籬，不應作為禁絕此些最高法益與原則的適用理由也。

我國也因此可以成為一個高尚、也足以令人欽佩的法治國家。

參、大法官解釋今後可著力的方向

一、目前大法官制度修改的方向

我國大法官制度實施至今接近七十年，釋憲制度迭經更改。現行制度的主要結構，源於 82 年 2 月之「司法院大法官審理案件法」，至今也已滿二十年。其根本的理念與職權規定，可上溯自 47 年 7 月制定的「司法院大法官會議法」，更是長達近六十年之久。此制度不論對於提升釋憲效率與提高釋憲品質而言，都不免過於老朽。故司法院於 102 年 1 月 8 日草擬「司法院大法官審理案件法」修正草案，在規範密度上，就現行條文 35 條，擴增至 109 條，已送立法院審議。其重點如下：

- (一)審理組織法庭化：本法修正大法官審理案件之方式，改以法庭組織之形式，復依大法官職掌事項之性質及內涵，區分憲法法庭與統一解釋法庭以行使職權，並明定審判長制度、大法官三人組成審理案件之審查庭。可加速釋憲的速度，並符合世界釋憲機關「憲法法院化」的趨勢。
- (二)言詞辯論程序予以常態化規定：在司法化之目標下，應使言詞審理得以常態化，因此增訂行言詞辯論之一般程序，諸如行言詞辯論之原則、法庭公開原則、等規定。可消除目前大法官平均二、三年才舉行一次言詞辯論，即主要採行書面審理的現象。
- (三)增訂選案制度：為防杜濫行聲請，應賦予大法官對顯然理由不備之聲請，或無憲法價值之主張，有選案之裁量機制，俾大法官能集中心力於具有憲法原則重要性之案件。而毋庸繼續延用目前皆以「未具體指摘違憲理由」作為不予受理的理由。
- (四)採行主筆大法官顯名制：爰參酌美國聯邦最高法院制度，增訂判決採主筆大法官顯名制，主筆大法官依形成判決之要旨，提出法庭之綜合理由，無須再經全體大法官逐字討論與表決，以期提升審理案件之效率。

(五)合理降低少數立法委員之聲請門檻：鑒於現行法所定「立法委員現有總額三分之一以上」之人數限制，仍過高而不足以保護尚具相當民意之少數意見，爰降低立法委員聲請門檻為「現有總額四分之一以上」，得對於特定法規依一定要件或於一定期限內，聲請違憲審查。

(六)增訂人民、法人、政黨於訴訟程序進行中聲請之要件：因有必要使人民能提前於未用盡審級救濟程序前，即得提出其違憲主張。爰增訂規定，使人民得不待審級程序用盡，可具相當理由，於法院審理程序提出違憲審查之聲請。法院如以其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。本項之創設不僅使人民有提前主張違憲審查之機會，亦有助於促進法院對於法規違憲進行檢驗之意識。

雖然上述的修法草案已獲朝野共識，理應能在不久的將來完成立法程序。然而，橫互在前的立法障礙，恐有二：一、法案換屆不續審原則：本屆立委改選在即，且本會期忙於改選，勢必有待新屆立法院組成後，重新審理之；二、對於是否應將「判決憲法訴願」制度納入我國釋憲機關的標的，朝野黨派對此仍有重大的歧見。

贊成者認為目前大法官僅行使抽象法規審查，且不得就個案終局裁判認定是否正確使用法律而侵犯其受公平審判之權利，使得大法官不得扮演真正「憲法維護者」與「人權保護者」的職責，而引起學界與司法實務常年的批評。故立法院在今年2月4日通過法院組織法修正案時，已經通過一項附帶決議：大法官審理案件法修正草案應納入此制度。

此制度的更新，利弊互見，本人樂見其能完成立法程序，但其可能帶來的後果之大，與配套規範之多，仍需要朝野黨派與學界、司法界同仁集思廣益，非一蹴而就，相信可在下屆立委的努力下，制定最完善的制度也。

二、步向更合理與合乎人性的社會——將釋憲的角度朝向更觸近每一個國民的「情感世界」

在今後大法官的釋憲實務中，必然會接觸更多複雜之攸關人權問題的案件。於本人過去七年來參與釋憲工作所接觸的案件，或研析國外釋憲實務中，深深體會到有若干領域的案件，將會一一浮出，挑戰我國法律與釋憲的智慧。特別是本人參與釋憲解釋作出的案件中，仍存有不少「未竟之志」，都是本人及其他大法官同仁所未能獲得多數共識而實現的理念。下述便是純粹出自個人的感觸，也是個人誠摯的期待我國釋憲機關在未來的歲月中，能有充滿溫情、而作出具有「革命式」見解的案例⁵。

這些都是屬於「非政治性」的基本人權，在進步的法治國家多半已行之有年，且不涉及政黨的意識型態與政見成見，與國民「感官世界」及人心最柔軟的一塊方寸有關，也是屬於「非硬性」的憲法解釋，惟有訴求人性尊嚴、同胞愛以及「不忍人之心」的高度同情心來取代冰冷的傳統禮教與價值觀，才能引起社會更大的共鳴！

(一)性行為的自由及通姦除罪化—釋字第 554 號解釋後的挑戰

今年 2 月 27 日我國的報紙報導了「南韓憲法法院正式廢除通姦罪」。這也呼應了我國刑法學界近三、四十年來的訴求，也衝擊了十餘年前大法官釋字第 554 號解釋(91 年 12 月)的立論：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」。

性行為自由是構成人格不可分離之關係，如曝光於原告、警察機關及法院等。然而在前述的釋字第 603 號解釋已經強調隱私乃人性尊嚴之核心保障價值，即不復存在。通姦罪能否確實保障婚姻與家庭制度？通姦行為經常是婚姻制度破裂與失衡的結果，使用刑罰來對待，只有加速此破裂的速度與加大破裂的程度而已⁶。

⁵ 此部分可參見，陳新民，如何強化憲法與基本人權「維護者」的體系功能，軍法專刊，第 61 卷第 3 期，104 年 6 月，第 22 頁以下。

⁶ 且其附隨的懲罰效果亦不若以往，例如，相姦而受刑之宣告者曾有不得結婚的規定，87 年 6 月 17 日已刪除；且其刑度僅有一年以下有期徒刑，法院實務上大都以緩刑處理該些案件，更無嚇阻效果。

(二)娼妓合法化的爭議——釋字第 666 號解釋的餘波盪漾

近年來有另一個最受社會重視之一的「罰娼不罰嫖」違憲案(釋字第 666 號解釋)。然而，本號解釋暴露出下述的現象：

1. 憲法不承認娼妓業是一種合法的工作權與職業。
2. 娼妓的收入，以及從事娼妓的債務債權不得比照合法的債權債務而請求法院救濟⁷。
3. 但在政府過去曾經許可公娼制度的存在的時代，將之屬於特許行業，則為合法之債權債務⁸。
4. 與公娼交易之國民，對配偶而言仍屬違反忠實義務之通姦行為⁹。

惟與此現象相牴觸的二個解釋乃是明白承認憲法第 22 條規定包括有為性行為的自由(釋字第 554 號與 569 號解釋)。

大法官認定本號解釋的系爭規定牴觸男女平等權而違憲，也同時否認娼妓行為必須加以處罰的原則。

⁷ 此為學術界的通說，例如權威學者洪遜欣便認為：「……約定永久在風化地區為藝娼妓服務等，其本身雖無反社會性，但依該行為之全部旨趣觀之，一方當事人既不得受法律上之拘束，則此等行為不論對其不履行有無約定違約金，大率無效。」見洪遜欣，中國民法總則，65 年 1 月修訂版，第 340 頁；王澤鑑亦認為：「……性與道德及法律的關係，涉及社會價值觀念的變遷及性關係的自由化及市場化，在何種情形始構成違反善良風俗，實值研究。支付對價從事性行為(宿娼)的契約有悖善良風俗，衡諸國民之一般道德觀念，實無疑問，即使相對人係屬所謂的公娼，亦然」。見王澤鑑，民法總則，98 年 10 月修訂版，第 319 頁。另實務及學說均認為此乃不法之原因而為給付，故不得請求返還。王澤鑑，債法原理(二)：不當得利，88 年 10 月出版，第 111 頁以下。

⁸ 雖然民法學界有認為不論公娼或私娼的代價，皆為自然債務，如上註王澤鑑教授之高見。然公娼既是合法行業，則其營業收入即有法律保障的價值。對此問題作者在該號釋字的協同意見書曾經討論到實施公娼時代的法律關係，例如臺北市公娼管理辦法(90 年廢止)第 14 條規定，接客費標準由主管機關(臺北市政府警察局)訂定後，送議會審議。因此公娼的許可或管理，是否應當列入在地方自治事項，以及目前的規定有無違反法律保留或授權明確性原則？皆不無疑問。以往公娼列入特許營業，惟政府決定全面禁娼後，基於保護既有合法成立之公娼及業者，方採取自然消滅方式，不再發給新營業許可。根本之道，必須用法律的方式來列入管理。至於公娼收費標準既然由地方議會所通過，其性質類似地方自治團體所規定的費率，例如地方公有營建物(公園、市場)由民間申請經營營業，必須接受地方自治機關所規定的收費標準，所謂的地方費率管制。這種拘束力雖是公法性質，但產生民事法律關係，地方政府規範可類似行政私法，應適用公法之原則，來拘束行政權力之運用(釋字第 457 號解釋)，但不妨害產生爭訟時，應以民事訴訟方式解決之。但實務上的運作則不循此途徑。至於不付公娼接客費的法律後果為何？實務上是不論是不付公娼或私娼的接客費，一律依刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪處置。顯示民法與刑法的價值判斷並不一致。

⁹ 不論是與娼妓為性交易者，或是有配偶而擔任娼妓，將構成通姦罪之違法行為，參見司法行政部刑事法律問題彙編 1002 及 1006 頁。選自劉清景主編，新編刑法實務全覽，第 969，968 頁，學知出版事業股份有限公司，89 年 5 月初版。至於一般情形則是因本罪為告訴乃論罪，實務上，配偶少有提出告訴。可參考林山田，刑法各罪論(下冊)，95 年 11 月修訂五版，第 497 頁。

故對於娼妓是否合法化的問題，大法官在釋字第 666 號解釋，作出了一個鬆動的立場。雖然大法官在本號解釋認為處罰賣淫卻不處罰嫖妓行為，有侵犯平等權之虞，而宣告無效。但對是否承認娼妓為合法的職業，亦即「娼妓合法化」的問題，只認為：可留諸立法機關與地方政府決定是否可劃定一定的區域成立「風化區」，而予合法化，並立下二年的修法期限。

本號解釋的後遺症，顯示出大法官不敢下定毅然決心。例如，德國不僅許可娼妓自由化，甚且通過民法債權修改，將娼妓的報酬視為合法債務，同時許可娼妓成立公會等，以及建立退休金制度，讓從事此業的國民能夠有安享天年的機會。德國眾議院在 2001 年 10 月 19 日通過了「娼妓法律關係規範法」，正式立法承認娼妓服務所得有合法之請求權。

當然，關於娼妓合法化及通姦除罪化的改革，勢必會遭到社會衛道人士與組織的反對，但這也是所有民主國家照顧弱勢族群，擴大維護人性尊嚴立法措施可能遭到的阻擾，我國當不例外也。

(三)分居制度的建立—釋字第 696 號解釋的反思

大法官對於夫妻應當強制合併申報所得稅，致使納稅額增高，會否因此侵犯其結婚意願，而有懲罰結婚者，造成歧視的不平等後果，在釋字第 696 號解釋(101 年 1 月)宣示了該規定違憲，頗獲得了年輕夫婦們的讚許，認為此舉得減輕其賦稅的負擔。國家對結婚的夫妻間得互贈財產，而免課贈與稅的制度，卻對同居者，不給予此特權，大法官在釋字第 647 號解釋(97 年 10 月)，便指明這是婚姻的制度性保障，而可為此差別待遇，並不違反平等權。

實則，本號解釋頗有「文不對題」之憾。原因案件的聲請人是一位與先生分居多年的妻子。由於婚姻早已破裂而分居，當事人所被侵害者，並非其家庭制度而是其人性尊嚴及隱私之法益。

德國的親屬法便已採納這種立法例(德國民法第 1567 條以下)，使得分居的夫婦能夠比照離婚夫婦追求個人的幸福、隱私

及財產權，這才是憲法護衛人民擁有人性尊嚴的典型例子。

(四)同性戀結婚的許可問題——釋字第 647 解釋未解決的難題

在前述釋字第 647 號解釋，大法官宣示對於即使與婚姻生活並無二致的異性同居，仍非婚姻關係，因此不能將配偶的權利(例如，配偶間的免稅贈與)適用至同居人之上。顯示婚姻乃「一夫一妻，且與異性者」所組成。故可以推敲出大法官並不贊同同性結婚的合法性。亦即：婚姻制度是否一定要區分夫與妻，從而由異性構成其他一方？

同性戀的問題不僅是心理問題，也是生理問題。可能更進一步承認「第三性」的存在，將男女平等原則擴張到尊重「他人性向」的接納同性戀原則。性別平等教育法第 12 條第 1 項所謂的「學校應尊重學生及教職員工之不同性別、性別特質、性別認同或性傾向」，已採納性別寬容」之原則。

目前世界上不乏許可此種同性結婚制之國家，例如迄 104 年 1 月為止，全美已有三分之二的州（36 州）許可同性結婚。目前全世界共有 34 個國家採納此兩制度。美國最高法院且在今年 6 月 26 日，以 5 比 4 的表決通過禁止同性戀結婚的違憲，使得各州得以跟進實施新制；同時歐洲人權法院也針對信奉天主教的義大利遲遲不通過開放同性戀結婚的政策，而於 104 年 7 月 21 日作成判決，認為義大利政府未立法保護同性伴侶的法律地位，並協助其維持穩定關係，使同性伴侶無法取得合法的家庭地位。此種情形已違反歐洲人權公約第 8 條，應儘速檢討修正。

立法者這種裁量權，由於關涉到重大的人倫秩序與高度的倫理價值，必須妥善斟酌傳統文化價值與民眾的道德理念，因此，在釋憲者的立場上，不免有時須退讓一步，等待社會的共識。然而，在此也涉及部分國民的重大權益，不論是採行承認同性結婚(如上述美國的各州)，或是承認一種「準婚姻」的「伴侶制」(德國及法國等不少國家採伴侶制度¹⁰，不稱呼為夫或妻，但可協議

¹⁰依據民間社團明光社 2014 年 12 月的統計資料顯示，世界最早承認同性伴侶制度者為丹麥(1989 年)，荷蘭為第一個採行伴侶制之國家(2001 年)。但承認同性婚姻制度者計有 16 個國家。參見 <http://www.truth-light.org.hk/statement/title/n2765>

冠他方之姓氏，其他法律關係如同婚姻)，亦不失為一可行之借鏡¹¹。

目前我國也有三個地方政府，採行「陽光註記制度」(例如，臺北市、臺中市、高雄市)，欠缺法源基礎，且此註記並無法律效果，也不能產生證明效力。由於登錄在公文書上(戶籍資料)，又會涉及許多複雜的法律問題。故此三個地方政府的政策，固然係回應特定族群的呼籲所設，但既然事涉婚姻法制，理應透過全國一致的立法程序，給予「伴侶」法定的地位，與受到法律的保護。我國似乎應當儘速進行立法準備，讓這些特定族群能享受法治陽光的照拂，而無庸生活在無法保障的陰影之下¹²！

(五)兩岸人倫秩序的重視，以及兩岸關係「法制化」的提升

前已提及大法官援引國際人權公約(聯合國公民與政治權利國際公約及歐洲人權公約)作出的釋字第 710 號解釋(102 年 7 月)，將逾期居留的大陸同胞之遭到強制收容與遣返，與外國人與國人一樣給予充份的法律救濟之程序。已大幅獲得國際社會的讚譽。

然而，由本號解釋的事實，已經暴露出我國存在一個憲法層次的「法治國家的漏洞」(Lücke des Rechtsstaats)——即兩岸事務的立法授權已經達到「空白授權」的程度。

按我國憲法增修條文雖然在第 11 條，明定兩岸關係可由立法者另為規定。解釋上應當只是要為兩岸的事務提供立法者可以有「因事制宜」的立法裁量空間，是避免涉及兩岸的法律，都會引發違反平等權的困擾。

此條特別規定固然有其產生的時代背景——乃是我國終止動

¹¹可參閱戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學雜誌，107 期，第 145 頁以下。103 年來我國司法院拜訪並作專題演講的德國聯邦憲法法院法官貝爾女士(Prof. Dr. Susanne Baer)，即很公開的在公開履歷上承認其婚姻狀態為伴侶制，並攜帶其伴侶貝爾醫生全程與會。

¹²立法例上，不離採：一、伴侶制，二、視同為家屬，及第三承認兩性平等婚姻權，三種政策亦可能併用，例如，雙方同意可採伴侶制或婚姻制。立法院委員曾有提案採第三種方式(兩性平等婚姻法)，於 103 年 10 月 25 日完成一讀，但可能在本屆立委任期前不會完成立法程序，而須重新進行。此方式改變現制最大，例如，夫妻改稱配偶、父母改稱雙親，料將引起社會更大的議論。至於，接受度最大的伴侶制，也有不少選項，究採單方決定分離，抑或雙方決定分離制也是必須仔細討論者，因此，必須及早進行全面與理性的立法研議工作。目前推動工作仍以民間社團為主，政府有關機關不能再袖手旁觀也。

員戡亂後，欲將兩岸關係納入「法制化」的臨時性修憲——，先透過授權立法的方式，予以「法制化」而後隨著法治水準的發展，而逐步「法治化」。

然而，這一個憲法的特別規定，卻被解釋成「空白授權」，可以由立法者決定，毋庸受到其他規範國人之法律的法治國原則之拘束。明顯的例證，可指兩岸關係條例第 95 之 3 條規定，本法不適用行政程序法之規定。使得防止國家行政權力濫用為主旨的行政程序法，竟然無法適用在兩岸人民關係的案件，不僅對大陸人民不利，且關涉到為數眾多我國國民的基本人權！

此憲法上的立法漏洞也使得大法官作出若干正反兩極評價的解釋，例如，釋字第 618 號解釋(95 年 11 月)就針對了大陸同胞須來台十年以上，才能夠參加公務人員考試的合憲性作出了確認。認為這些大陸來台同胞因為受過共產黨的教育，如未在我國入籍十年以上，則其擔任公務員行使公權力，會使人民喪失對公權力的信心云云¹³。

而釋字第 712 號解釋(102 年 10 月)，也是一個例子，針對兩岸關係條例禁止我國人民如已有子女或養子女，即不得收養大陸人民，作出了解釋，開放只限於「大陸配偶的子女」，應當許可我國人民收養之，避免影響其家庭團聚。至於其他非配偶的大陸人民，大法官承認仍然可以維持禁令而不違憲。

本號解釋，很明顯的忽視了我國人民人倫所需，因為收養關係乃是建立人倫關係最重要的一環之一。有收養子女必要者，可能基於多種考量：情感寄託、宗嗣傳承、養老……，都是憲法最應保障的法益。而手段方面，「虛偽通婚」亦常為假藉來台的手

¹³ 實則，大法官在釋字第 618 號解釋中，也承認即使兩岸關係的法律，同樣應受到憲法基本原則的拘束，與其他規範國民權利義務之法律無異。例如，平等原則與比例原則都不得抵觸，只是在該號解釋對於差別待遇的正當性理由，一反國內外目前最新法理，應採嚴格的檢驗標準，僅採最寬鬆的標準，而承認其合憲性。按以憲法學通說而論，這種以「人」與來源地所作的區別待遇，依據現行平等原則的檢驗模式，尤其是德國聯邦憲法法院所適用的「新模式」——即「因人而異」與「因事而異」的區別待遇，會有不同的審查標標。如果基於「因人而異」時，即必須適用比例原則，而採行嚴格的審查標準。至於採行「因事而異」，便可尊重立法者的裁量，採取中度或寬鬆的審查基準。蓋「因人而異」正是最容易產生恣意與不平等對待的弊病也，可參見 J. Kokott 著，李惠宗譯，聯邦憲法法院判決中的平等原則與歧視禁止，刊載於：蘇永欽等譯註，德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集，下冊，99 年，第 139 頁以下。陳新民，憲法學釋論，第八版，104 年 5 月，第 224 頁。以及作者在釋字第 682 號解釋所提之不同意見書。

段，我國立法方面則採取嚴格審查的方式——例如，面談等——來防止之，而非採行嚴格的禁止。顯然此「更和緩侵犯的手段」是已存在而立法者不採之，即屬違反比例原則的一個例證也。

故為了莫讓兩岸關係的法治水準降低了我國實施法治國原則的決心與多年來努力的成果，同時也可讓大陸人民對比出兩岸公權力的「質量」，我國立法院應當從速檢討相關的立法，並且勇於提出修正。

肆、結論——釋憲的目標：建立中華民國成為一個高尚、優質、令國際社會尊敬的法治國家

實施立憲的法治國家原則，是人類政法文明發展最高的階段。我中華民國雖非聯合國成員，但惟有充分實踐法治主義、保障人民基本權利，與維護人性尊嚴，才能夠使我國成為一個高尚、也足以令人尊敬的國家。

我國大法官成立至今已超過一甲子，居亞洲之最。一切典章規範都是由摸索中而逐漸累積出足以順利運作的制度，迄今共作出 734 號解釋，許多解釋案都發揮了統一我國法律秩序、穩定憲政發展，為迅速的經濟發展提供了安定的社會基礎。特別在民主轉型期，大量引進先進的憲政與公法理念，宣告相關的國家法律規章違憲，更加強了我國解除戒嚴及回復承平憲政體制的動因，並對建設法治國家提供了穩定的發展方向，促成「民主奇蹟」的順利產生¹⁴。

同時大法官每年雖然僅作出十餘件解釋，但十年、二十年累積的重要憲法與法律原則，更可加上其帶來的「附加價值」——每號解釋個別大法官所撰寫的不同或協同意見書中，所闡釋出的方法論、援引的相關國內外學術理論與判決見解，以及學術界與司法實務界繼之所發表的法學論著，都可以形成一個內容豐富、體系龐大的憲法學「知識庫」(data base)¹⁵。這是我國司法與立

¹⁴據學者陳英鈺最近的統計結果顯示，自釋字第 313 號解釋以來，大法官作出的解釋中，高達 79.9% 的案件是由人民聲請，而作出的解釋中，更高達 49.4% 案件宣告國家的法令違憲，故該學者宣稱大法官「堪稱為人民的法院」。參見陳英鈺，共識與歧異——司法院大法官解釋的實證研究，中央研究院法律學研究所，第十屆憲法解釋之理論與實務論文集，第 59 頁，104 年 12 月 17 日。

¹⁵ 據學者陳英鈺的研究，自我國行憲以來雖然作出 734 號解釋，但總共提出了協同意見書與不

法權無可衡量其價值的「寶庫」，也是可以保證我國繼續朝向優質法治國原則發展的「指導方針」！

不過，吾人不能自滿。現代國民對人權的要求，有如網路及其他相關科技發展般的迅速與多元，許多法律制度與見解，過去二十年不改變，頗視為尋常。然而，以現代價觀的變化之速，國家法律與公權力，竟可長達「一世代」（二十年）都未改革，必然顯露出疲態與落伍。因此，數位化時代到來，衝擊到全方位的國家施政，對於司法的挑戰亦同。歐美西方法治先進國家，幾乎每一天都會產生新的法律爭議、增加新的人權訴求以及政府的對應措施的要求，顯示司法與立法的「質量精進」，是每日每月進行的挑戰。

回顧過去，放眼將來，我們肯認大法官應當百尺竿頭，不論在數量與質量上，都有甚大值得鞭策的空間，例如，作成一號解釋的時間平均長達 754.51 天(即兩年又 25 天)¹⁶。因此，面對全球化國家法律素質與人權問題的複雜化，我國的釋憲體制，必須全盤更新、以便具備更大挑戰的能力。現在進行的大法官審理案件法的大幅度修正程序，僅是達到釋憲制度「強身」的一小階段而已，但此一階段的踏出，正是關鍵的一步，應當獲得朝野與社會的督促與支持。我們知道，欲建立一個能符合國民期盼與時代需要的釋憲體制，必須有賴三個因素的緊密配合，缺一不可：

第一，社會與全民的支持與關注。

第二，媒體與學界、司法界的監督與鞭策。

第三，大法官自我的職務與責任期許。

第一、二個要素，是大法官「求諸於外」自己所不能掌控者，對比西方法治先進國家而言，大法官的判斷動輒成為全民關注的焦點，形成政黨研修法案的動因，使得釋憲機關成為不良立法的剎車器與積極立法、修法的火車頭。可惜在我國，唯有少數解釋，

同意見書，共計 608 件，參見陳英鈴，前述文，第 43 頁。

¹⁶ 至於中位數的數據則為 721 天(差 9 天滿 2 年)。這是自釋字第 313 號解釋起，至釋字第 733 號解釋為止，資料完整的 400 件解釋案件中所作的平均數。至於最長的甚至可達 2,569 日(釋字第 644 號解釋，關於集會遊行法所規定的禁止主張共產主義或分裂國土案)，以及 2,261 日(關於檢察官有無羈押權的釋字第 392 號解釋)。參見陳英鈴，前述文，第 59 頁。

才能獲得社會媒體的青睞，使釋憲成果打了較大的折扣¹⁷。

因此，本人認為：大法官似當「反求諸己」。最重要的還是大法官對自己職責的重視—是否抱有強烈的使命感、主動與積極的動力，以及「時不我予」追上國外法治國家水準的急迫感！才能夠努力的引進國外先進憲法學理，勇於革除過時的法律思想，加大與加深人權保障的程度。如此一來，大法官每個作出的案件，自然可獲得社會輿論、司法實務界與法學界的鼎力支持。使得大法官成為最受國民尊重與信賴的國家職位。

在此，本人想起了美國著名法學家龐德的名言：「憲法雖然追求安定，但並不表示停滯」，我國大法官制度已經到了現階段改革重要關頭，希望朝野黨派寄以最大的關注、彙集最周密的智慧，大膽的提出改革理念，讓大法官制度在即將步入的七十週年開始，能以充沛實踐正義的熱忱、豐富的司法資源協助下，讓我國的憲政與法治國家體制，一步步脫胎換骨，成為世界各國釋憲機關運作的典範，也同時使大法官成為我國國民的「人權維護者」，而非僅僅是「憲法維護者」的神聖機關！

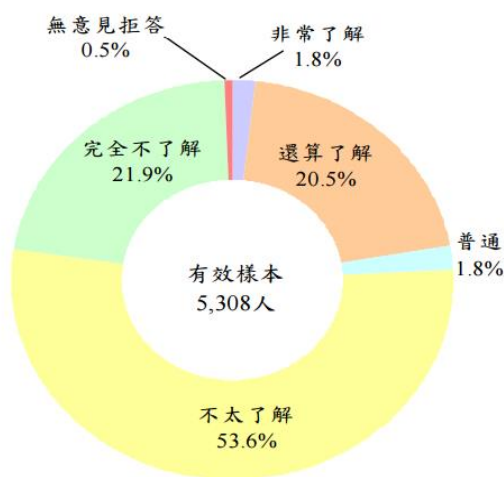


圖 4-7 民眾自我評估對大法官功能的瞭解程度

¹⁷ 就以司法院 104 年對一般國民所作的民意調查，問及對於大法官制度的了解情形，其中不了解以上者，佔了接近八成，即可知一般國民對大法官職責的陌生，遑論對其作出解釋的關心。可參見下圖。中華民國 104 年•臺灣地區一般民眾對司法認知調查報告。

<http://www.judicial.gov.tw/juds/u104.pdf>

附件一：陳新民大法官履歷及代表著作

一、主要學術經歷

臺灣大學法律系畢業(1978)
德國慕尼黑大學法學博士(1983)
美國哈佛大學法學院博士後研究員(傅爾布萊特基金會)
(1987-88)
倫敦大學亞非學院訪問學人(1995-96)



二、主要經歷

中央研究院副研究員/研究員(1985-2008)
行政院法規委員會委員(1996-2001)
監察院復審審議委員會委員(1996-2004)
中央廉政會報委員(1998-1999)
行政院大陸委員會諮詢委員(2002-2004)
第四屆(修憲)國民大會代表(2005)
司法院大法官(2008起)

三、專業考試：

律師檢覈考試及格

四、榮譽

- (一) 中山獎學金(1979)
- (二) 德國巴伐利亞政府獎學金(1982)
- (三) 第三十二屆中華民國十大傑出青年(1995)
- (四) 國防部部長獎狀(協助軍事審判法全盤修正)(2000)
- (五) 內政部一等役政獎章(協助建立我國兵役替代役之法制)(2001)

五、專書著作

- (一) 憲法基本權利之基本理論(上、下冊)：1990.01.初版，1996.01六版，共計一一〇〇頁，約六十萬字。
- (二) 行政法學總論：1991.01初版，2015.08.新九版，六〇〇頁，約七十二萬字。
- (三) 中國行政法學原理：2002.10初版，(北京)中國政法大學出版社，三八〇頁，約三十萬字。

- (四) **公法學劄記**：1993.10初版，1995.01. 修訂二版，四二六頁。約十九萬字。
中國大陸版本（公法學札記），（北京）中國政法大學出版社，2001.09，三五二頁。增訂版，（北京）法律出版社，2010.07，四〇五頁，約三十二萬字。
- (五) **軍事憲法論**：1994.07. 初版，五六八頁；2000年，二版，約二十三萬字。
- (六) **憲法學釋論**：1995.09初版，2015.05修訂八版，一〇九六頁，約七十二萬字。
- (七) **憲法學導論**：1996.01初版，2003修訂四版，五一〇頁，約二十萬字。
- (八) **社會役制度**：2000.02初版，三四一頁，約二十萬字。
- (九) **法治國家論**：2001.04初版，四三八頁，二十五萬字。
- (十) **德國公法學基礎理論（上、下冊）**：（北京）法律出版社，2010年9月增訂新版一〇一九頁，（上冊五二〇頁，下冊四九九頁），約七十五萬字。
- (十一) **行政法**：國立空中大學用書，2013.01，三版，三六五頁，約四十二萬字。
- (十二) **中華民國憲法**：國立空中大學用書，2014.01，初版，三七〇頁，約四十二萬字。
- (十三) **1990~2000台灣修憲紀實-十年憲政發展之見證**：陳新民主撰，2002.02，約十五萬字。
- (十四) **法治國家原則之檢驗**，2007年，五一三頁，約三十萬字。
- (十五) **釋憲餘思錄卷一**，2011年1月，四八〇頁，約三十一萬字。
- (十六) **釋憲餘思錄卷二**，2013年1月，四六〇頁，約三十萬字。
- (十七) **釋憲餘思錄卷三**，2014年12月，六一〇頁，約三十六萬字。