

of the People

學術論文集

憲法意見

Constitutional Opinion



蘇俊雄 著



元照出版

憲法意見



蘇俊雄 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法意見 / 蘇俊雄著. — 初版. — 臺北市 :
蘇俊雄出版 : 元照總經銷, 2005[民 94]
面 ; 公分

ISBN 957-41-3133-5 (平裝)

1. 憲法 - 中國 - 論文, 講詞等 2. 憲法 -
中國 - 解釋

581.27

94017987

憲法意見

5D64PA

2005 年 10 月 初版第 1 刷

作 者 蘇俊雄
出 版 者 蘇俊雄
總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 400 元
訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂購傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-3133-5

自序

職司憲法解釋與違憲審查的司法院大法官，由於主要是以會議的組織與程序進行決策，所為決定又大多是針對抽象的規範課題而非裁決具體的爭議事件，所以其是否還能夠被界定為是一個司法機關，時常受到論者的質疑。大法官的決策模式與決策形式固然應該被檢討，可是對於司法權限的界定與理解，我們毋寧也有反思的必要。如果我們不拘泥於對司法權的特定理解，宏觀地比較分析各種違憲審查制度的異同，則我國的司法院大法官會議，不論在制度權限、組織生態或者決策文化上，無疑仍具有相當程度的「法院性格」，可以說是一種特殊型態的憲法法院（constitutional court）。

只是，大法官雖然率由法律人出任，並且戮力於獨立、超然的職權行使與嚴謹的法理論證，由於憲法規範與釋憲制度的特殊性，大法官所為解釋與一般人民對司法裁判的理解與期待，難免有一定的出入。在一般人的眼中，法規範是非分明，非白即黑，司法者自應公正嚴明，才能定紛止爭。但是，一些針對重大爭議問題的大法官解釋，或因涉及複雜的利益與價值權衡，或因大法官內部尋求可決多數的折衝妥協，往往未能提供簡單明瞭的答案，甚至還引起所謂「橫看成嶺側成峰，遠近高低各不同」的不同解讀。個別大法官所提協同或不同意見書的一併公布，在相當程度上提升了大法官解釋於論證說理上的明確性，但也突顯了憲法秩序下的多元價值分歧。

憲法規範的特質，首先值得吾人省思。作為國家法秩序中最高位階之法規範，憲法的最高性與優位性，固然在一定程度上正

當化了司法違憲審查制度的存立與運作，但是憲法秩序的存在與實踐，從來就不是簡單的邏輯問題。作為國家的根本規範，憲法規範了國家、政府的構成以及人民與國家間的關係；憲政主義的政治思潮，更為憲政規範的實質內涵，設定了基本的價值取向。但是，為了維繫社會共識並且因應時代與環境的變遷，憲法規範所結構出來的，其實是一種低密度的「框架秩序」，僅對憲法秩序下的政治與法律提供了有限的限制或導引。德國的憲法學者 Peter Lerche 將憲法比擬為一種「樂團指揮式的秩序」(dirigierende Ordnung)，良有以也。

司法違憲審查既然主要是針對法規範的「合憲性」(Verfassungsmässigkeit)所為的法律判斷，其運作無疑需要滿足一定程度的「實證性與明確性」(Positivität und Klarheit)，才能維繫憲法秩序的統一與穩定。不過，憲政法秩序的形成與發展，恆受政治、經濟、社會、文化等多重因素的影響；憲政主義的規範理念與民主政治的制度理想之間，更存在著複雜的辯證關係。法規範的合憲性問題，因此往往無法單純從規範邏輯的演繹推理，得到極致的判斷，而必須在民主國、法治國等立憲民主政體的基本價值決定上，就相關的基本權利、國家與社會利益，或者權力分立的制度原理，進行審慎的權衡，並且在衡量的過程中時時注意司法者的權限與角色分際。從而，有關民主政治所引生的規範爭議，大法官自應以比較開放、包容的胸懷來面對，而不是逕以空洞、狹隘的工匠思維，取代規範實踐過程中的價值對話、法理辯證及政策討論。

在理解了民主憲政法秩序的開放性與多元性之後，我們也將對司法違憲審查採取合議制與公布不同意見的運作模式，有更深刻的省思。司法違憲審查權的運作之所以要採行合議制，與其說是為了要藉由集思廣益來確保所作成判斷的正確性，不如說是因

為合憲性問題的規範判斷往往存在「合理的異議」(reasonable disagreement)，需要透過進一步的思辯討論，才能探求出規範共識或者多數意見。也正因為合理的異議是多元社會的常態，需要的是互相尊重而非打壓消音，所以在作成解釋之際一併公布個別大法官的不同或協同意見書，雖然可能有損於多數解釋的權威性，但是更深刻體現了包容多元的憲政理念，並且可以促成進一步的溝通討論，為後續的憲政發展積蓄能量。

在案件審理過程中，應該如何在堅持與妥協之間求其平衡，拿捏自己的尺度，對一個大法官而言，是至為嚴肅的司法哲學課題。個人以為，認真參與審議，應該是身為大法官最重要的工作倫理；我們應該要傾聽不同的意見，在討論過程中時時反省自己的法律確信，而且也應該嘗試去用其他人可以聽進去的話來說服別人。倘若在思辯討論之後仍無法認同多數大法官的意見，我覺得一個大法官還是要勇敢地表達自己的不同或者協同意見，以對社會以及對自己的良心交待；畢竟，持續不斷的批判討論，總比一言堂式的權威決定，更能反應多元開放社會的政治情況，促進憲政理念的成長。當然，不同意見寫多了，也有可能會被視為「異議份子」(maverick)，因而更不容易說服其他大法官去認同自己的法律意見。什麼時候應該堅持自己的主張？什麼時候又應該有所折衝妥協？要想瀟灑地進退，實在是一門藝術。

在第六屆大法官九年的任期中，個人有幸能與其他同仁切磋憲法學理，砥礪司法良心，在憲法守護者的崗位上，努力實踐憲法對於人權的許諾，也盡力嘗試深化、鞏固台灣的憲政民主。雖然大法官的若干解釋還有檢討反省的空間，但是整體而言，社會各界對於大法官的功能，已經有更深刻的肯認與期待。本於「法官不語」的職務倫理，就社會對大法官解釋不夠清楚的質疑，或對書寫不同、協同意見書的心路歷程，大法官們向來甚少對外說

明。不過，倘若在時過境遷之後，大家能夠跳脫以往的成見與情緒，從比較宏觀的視角，重新檢視既有的書面資料，則無待於秘辛之公開，我們或許還是可以對大法官釋憲所觸及的政治與學理爭議，獲得更進一步的體認。

本書除輯錄個人九年任內所發表的的不同意見書與協同意見書，並以之對照於多數通過的解釋文與解釋理由外，也一併收錄了兩篇個人於任內所發表的有關憲法解釋方法論的論文，期據此有系統地呈現個人的釋憲心得與理想，敬供各界批評指教。林子平、陳素芬、陳履寧、楊雅雯、郭思岑等個人之歷任助理，或認真協助本人研究分析案件，或襄贊本書之彙整編輯，並特蒙元照出版公司全體同仁全力支援出版事宜，謹在此敬表謝意。就憲法學理的研習與個人司法哲學的探尋，承蒙多位台大法律學院同仁的指教，並得助於與長子彥圖的長年討論，特此誌之。

蘇俊雄

2005年9月

目 錄

輯一：釋憲意見

1. 人性尊嚴與婚姻暴力（釋字第372號解釋）	3
2. 最高法院決議與土地界址爭訟（釋字第374號解釋）	11
3. 礦業管理的行政法理（釋字第383號解釋）	17
4. 稅捐優惠的權利與義務（釋字第385號解釋）	21
5. 勞工保險醫療給付條件的規範形式（釋字第389號解釋）	27
6. 預算調節審議的合憲性問題（釋字第391號解釋）	33
7. 行政訴訟的再審事由限制（釋字第393號解釋）	43
8. 農會會員資格與農民權益（釋字第398號解釋）	51
9. 考試用人原則與立法形成自由（釋字第405號解釋）	59
10. 出版自由與猥褻出版品（釋字第407號解釋）	65
11. 時效取得地上權與土地使用管制（釋字第408號解釋）	75
12. 比敘條例與授權明確性原則（釋字第412號解釋）	81
13. 判例與租稅法律主義（釋字第413號解釋）	87
14. 藥物廣告的事前審查（釋字第414號解釋）	95
15. 租稅優惠條件與農民權益（釋字第424號解釋）	105
16. 空氣污染防治費的屬性與規範（釋字第426號解釋）	111
17. 鼓勵研發的租稅優惠（釋字第441號解釋）	123
18. 大學自治與大學自主組織權（釋字第450號解釋）	129
19. 專門職業技術人員規範的立法形成自由（釋字第453號解釋）	135
20. 強制性的全民健康保險制度（釋字第472號解釋）	141
21. 公務人員保險金請求權的消滅時效（釋字第474號解釋）	149
22. 修憲程序正當性與修憲界限（釋字第499號解釋）	157

23.實質課稅原則與核實認定標準（釋字第500號解釋）	181
24.給予佃農之徵收補償費的可稅性疑義（釋字第508號解釋）	187
25.言論自由與名譽權的基本權衝突（釋字第509號解釋）	201
26.道路交通處罰的裁量基準（釋字第511號解釋）	211
27.兵役義務及其制裁體系（釋字第517號解釋）	219
28.農田水利會會員的費用負擔（釋字第518號解釋）	229
29.停建核四的憲政爭議（釋字第520號解釋）	239
30.非都市土地的使用管制（釋字第532號解釋）	257
31.全民健康保險與地方自治（釋字第550號解釋）	267
32.婚姻制度與重婚（釋字第552號解釋）	277
33.里長延選與地方自治監督（釋字第553號解釋）	287

輯二：學術論文

1. 從「整合理論」(Integrationslehre)之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限	299
2. 論憲法審判之法律性與政治性——兼論功能導向分析法之運用	333

輯三：短論及演說

1. 司法官的良心與倫理	375
2. 釋憲九年的一些感想	389
3. 超越激情與焦慮——宏觀省思三二〇公投的規範爭議	393
4. 從二〇〇四年總統大選看台灣民主法治的發展——理性省思選舉爭議	397
5. 地方自治轉型與台灣的憲政發展	403

輯 一



釋憲意見

人性尊嚴與婚姻暴力

（釋字第三七二號解釋）

解釋公布日期：八十四年二月二十四日

關鍵詞：人性尊嚴、人身安全、不堪同居之虐待、兩性平等原則、國家保護義務

事實

聲請人以不堪同居之虐待為由請求判決離婚，經判決敗訴確定，乃以判決所適用之最高法院二十三年上字第四五五四號判例違反憲法第七條、第二十二條為由，聲請大法官解釋。

爭點

最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂「因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過當行為，不得即謂不堪同居之虐待」是否違反憲法維護男女平等及保障人性尊嚴之原則？

解釋文

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一〇五二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害

4 憲法意見

人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除上述原則之適用，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣告所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第九條第五項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」即在宣示上述理念。此一憲法意旨，於婚姻關係及家庭生活，亦有其適用，業經本院釋字第三六五號解釋釋示在案。婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿、安全及幸福，因而夫妻應互相尊重以增進情感之和諧，防止家庭暴力之發生，不僅為維繫婚姻所必要，亦為社會大眾所期待。民法第一〇五二條第一項第三款規定夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚，旨在維持夫妻任何一方之人格尊嚴與人身安全。若一方受他方不堪同居之虐待，夫妻繼續共同生活之目的，已無可期待，自應許其訴請離婚。所謂「不堪同居之虐待」應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不

檢而他方一時忿激，致有過當之行爲，不得即謂不堪同居之虐待」，係說明「因一方之行爲不檢而他方一時忿激，致有過當之行爲」，非當然構成「不堪同居之虐待」之要件。所指「過當之行爲」經斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，尙未危及婚姻關係之維繫者，即不得以此認爲受他方不堪同居之虐待而訴請離婚。惟此判例並非承認他方有懲戒行爲不檢之一方之權利，若一方受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全之情形，仍不得謂非受不堪同居之虐待。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例意旨，對於過當之行爲逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除民法第一〇五二條第一項第三款規定之適用，與憲法之規定尙無牴觸。

協同（含部分不同）意見書

本件解釋以民法第一〇五二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體案件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫所能容忍之範圍以爲斷；若受他方虐待已逾越夫妻通常所能容忍之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待，而認最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行爲不檢而他方一時忿激，致有過當之行爲，不得即謂不堪同居之虐待」，並未排除上述原則之適用，與憲法並無牴觸。此就一般人格權及婚姻之合理保障而言，固值贊同；惟一時忿激之過當行爲，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而有否定自由之人格或威脅健康與生命之情形，即爲憲法秩序所不容許，法院應適用「人性尊嚴絕

對性保障原則」，直接認定其為「不堪同居之虐待」。上開判例之意旨，於此等情形，未立即作出基於國家保護義務所為之認定，與憲法保障「人性尊嚴」之意旨未合，就此部分應加以限制，不予援用。茲就相關論點暨其理由分述如下：

1. 「人性尊嚴」不可侵犯，乃是「先於國家」之自然法的固合法理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認。憲法保障基本人權，對於每一組織構成社會之個人，確保其自由與生存，最主要目的即在於維護人性尊嚴。蓋人類生存具有一定之天賦固有權利；在肯定「主權在民」之國家理論下，乃將此源諸人類固有之尊嚴，由憲法加以確認為實證法之基本人權。「人性尊嚴」(Menschenwürde)不可侵犯是最高的法律價值，各國憲法有設明文加以宣示者，如德國基本法第一條第一項謂：「人性尊嚴不可侵犯性，所有國家之權力必須尊重與保護之。」日本憲法第十三條謂：「所有國民，均以個人地位而受尊重。」其意旨亦在宣示保障人類尊嚴之原理。¹我國憲法雖未明文宣示普遍性「人性尊嚴」之保護；但是此項法益乃基本人權內在之核心概念，為貫徹保障人權之理念，我國憲法法理上亦當解釋加以尊重與保護。

世界人權宣言之前言第一句即謂：「鑑於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確保係世界自由、正義與和平之基礎」而第一條亦明白揭示：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等。人各賦有理性良知，誠應和睦相處，情同手足。」世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義務。

2. 人性尊嚴之權利概念及其不可侵犯性，有要求國家公

¹ 李照蘆部信喜著，李鴻禧譯，《憲法》，頁100(1995)。

權力保護與尊重之地位。在個人生活領域中，人性尊嚴是個人「生存形相之核心部分」(Kerndereich Privater Lebensgestaltung)，屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利，因此是一種國家法律須「絕對保護之基本人權」(unter dem absoluten Schutz des Grundrechts)。這種「生存尊嚴」與一般人格權保護之具有社會性，必須就具體情事，衡量是否對於維繫家庭或社會關係可得容忍之情形而斷者不同；人性尊嚴被侵犯者，國家法律有絕對予以保護之必要，並無以社會性容忍之要求或情事之衡量，為其正當化或阻卻違法之理由。²因此在憲法保障之基本人權與自由之價值體系中，人性尊嚴可謂是至上之價值理念，有受國家「優先保護」之地位，³法理上並要求人人以自我之責任，對此固有之價值加以肯定。⁴從而，人性尊嚴無拋棄或任意處分性；對於其侵犯行為，亦不得再待審酌有無社會容忍性，而應直接以客觀評斷是否已經構成危害到人性尊嚴，決定是否加以國家保護。

3. 對於解釋文中所指，夫妻之間侵害一般人格權或人身安全，非屬國人生存形相之核心部分者，則尚未至侵犯人性尊嚴之程度；其是否可謂不堪同居之虐待，自應本其具體之情節，衡量其社會相當性而斷，並不適用絕對保護原則。這是國家考慮到其他家庭及社會關係之一般利益，應行之措施，與憲法保障男女平等及一般人格權之意旨，不相違背。惟對一般人格權及人身安全之保障，尚必須注意到「人性尊嚴」之不可侵犯原則之適用。若其一方過當之行為，有否定自由之人格以及威脅健康與生命者，應解為憲法上所不容許，而須即刻受到國

² 德國聯邦憲法法院判決BVerfGE 34, 238.

³ 德國聯邦憲法法院判決BVerfGE 27, 7.

⁴ 德國聯邦憲法法院判決BVerfGE 45, 228.

家絕對之保護。⁵本號解釋文謂：「若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待」，其解釋意旨，亦即在肯定「人性尊嚴」不受侵犯之原則。惟人性尊嚴一旦受到侵犯，法院有優先積極保護之義務。因此，解釋文應更進一步補充明確宣示此項絕對保護之意旨；此乃本協同意見書所持部分不同意見之理由依據之所在。

4. 最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，雖未排除上述之一般人格權與人身安全之保護及維護婚姻家庭關係二者間之衡量原則之適用，但對一時忿激之過當行為，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而危及其生存與人格之核心價值者，未適用國家絕對保護之原則，即與上述憲法保障「人性尊嚴」之意旨，尚有未合，有補充明確加以宣示之必要。爰提出部分不同之解釋文如左：

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭之暴力，亦為社會大眾所期待。民法第一〇五二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能容忍之程度而有侵害人性尊嚴者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行

⁵ 日本昭和三十三年八月二十日大阪地方裁判所憲法判例，《日本國憲法判例譯本（二）》，頁114（1984）。