立法院公報

The Legislative Yuan Gazette

第 114 卷第 65 期



中華民國 114 年 7 月 24 日(星期四)出版

目　次

委員會紀錄

頁　次

全院委員會第 4 次會議

114 年 7 月 14 日（星期一）

總統咨，為司法院大法官含院長、副院長，現有缺額 7 名，茲依據中華民國憲法增修條文第 5 條規定，提名蔡秋明、蘇素娥、蕭文生、鄭純惠、林麗瑩、陳慈陽、詹鎮榮 7 位為司法院大法官，並以蔡秋明為院長、蘇素娥為副院長，咨請同意案（114 年 7 月 9 日、114 年 7 月 10 日、114 年 7 月 14 日為一次會）（前接第一冊、後接第三冊）……（ 1 ～332 ）

附：本期委員發言紀錄索引……（ 333 ）

立法院第 11 屆第 3 會期第 4 次全院委員會會議紀錄

（前接第一冊）

壹、立法院各黨團所提書面問題

一、國民黨黨團書面問題：

國民黨團大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

（1）「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

（2）身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

（1）大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人

權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

（2）你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

（3）站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

（1）你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

（2）你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

（3）你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

（1）當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇

堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

（2）憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

貳、個別被提名人問題

一、蔡秋明

（一）台灣自 1980 年以來，審檢分隸，奠定了司法獨立的基礎。基於法官要「審判獨立」，檢察官要「檢察一體」，兩者不能相容，所以審檢互調的主張，包括翁岳生院長均極力反對。被提名人為檢察官出身，生涯未曾擔任過法官，而且被提名人在提名記者會中，還明確指出未來將推動院檢互調。

請回答：

（1）你如何保證自己的上任不會破壞檢審分立、司法獨立？

（二）你在提名記者會上說台灣面臨的中央機關間法律及政治的爭議，適合由憲法法庭解決，蕭副總統在當時也說，大法官要共同關注國安問題。

請回答：

（1）司法院不是檢察官，更不是行政官員，處理國安問題，是否違反了權力分立？是否違反了司法獨立？

（2）司法院解決中央機關爭議，是否應該有「政治問題不處理」的界線？

（三）目前大罷免案中，許多犯罪嫌疑人所犯非重罪且已認罪，卻仍被羈押。不僅如此，在野黨的主席羈押偵辦，過程中屢有違反偵查不公開的情事，卻不見追究責任。各界十分擔心檢察官東廠化、鷹犬化，成為打擊政治異己的工作。

請回答：

（1）面對各界對檢察官上述案件執法方式的質疑，你認為站在院方立場處理上應該特別注意什麼？

（2）偵查中資訊的外洩，消息來源明顯只可能出自「檢調」，但過程中卻又難以究責。這是否表示現行偵查不公開原則違反平等原則，有違憲之處？

二、蘇素娥

（一）你長期關注並推動國民法官法，當知國民法官法的立法源由，是因為恐龍法官的判決過於逸脫一般國民的法感情。然而在憲判 8 主張死刑需要各審級職業法官一致決後，形同只要各審級過程中有任何一位「恐龍職業法官」，就可以否定死刑，這個結果也與現行國民法官法中對於死刑判決的評議方式不同。

請回答：

（1）國民法官多數決可被職業法官一票否決的制度，是否違反國民法庭制度的立法原意？

（2）你是否認同國民法庭的判決，只能在具有明顯且重大錯誤的情形下，上級審始得推翻？

（3）你是否贊成擴大國民法官參審制度（例如：擴大至行政訴訟）？

（二）你承辦過洪仲丘案。

請回答：

（1）你贊成恢復軍事審判嗎？

三、林麗瑩

（一）在憲判 8 之後，你曾明確反對死刑一致決，主張「科處死刑要求各審級均一致決，在實務操作及法律解釋上極有爭議，恐有法理上的扞格，且國民法官法不在憲法判決拘束範圍內，可考量尊重國民主權的立法目的，對死刑評決另作合理規定」。

請回答：

（1）死刑一致決是否侵犯立法權及國民公投創制權？

（2）不得假釋的無期徒刑是否違憲？

（二）目前大罷免案中，許多犯罪嫌疑人所犯非重罪且已認罪，卻仍被羈押。不僅如此，在野黨的主席羈押偵辦，過程中屢有違反偵查不公開的情事，卻不見追究責任。輿論十分擔心檢察官東廠化、鷹犬化，成為打擊政治異己的工作。

請回答：

（1）面對各界對檢察官上述案件執法方式的質疑，你認為站在院方立場，處理上應該特別注意什麼？

（2）偵查中資訊的外洩，消息來源明顯只可能出自「檢調」，但過程中卻又難以究責，應如何處理？

四、鄭純惠

（一）你曾在 2004 年總統當選無效訴訟案中擔任承審法官，負責審理選舉無效訴訟。你當時對於政府以槍擊事件為由啟動國安機制增加留守人員、變相限制人民投票的作為，認定不違法。請回答：

（1）未來你若擔任大法官，也會採相同見解，高度容忍總統或行政權以國安理由限制人民的投票行為？

（2）在疫情期間，曾發生限制人民投票的情事，你認為該行為是否違憲？

五、陳慈陽

（一）你曾於年金改革釋憲案中表達意見，立場支持執政者。考試委員提名審查過程，你曾回答立委詢問「為了社會公義可以犧牲法安定性、信賴保護、不溯及既往等原則，甚至可以犧牲人民的基本權利」，「台鐵員工不能罷工，因為罷工會對社會造成影響」。請回答：

（1）為了國家安全，你也會主張軍公教既得的退休權益可以犧牲？憲法基本原理原則可以犧牲？

（二）你曾對國會改革憲法訴訟案表達意見，立場支持執政者，認為國會調查權違憲，對立法機關存有敵意。從你以前的立場，請回答：

（1）你若擔任大法官，如何確保自己不會偏向行政權？

六、蕭文生

（一）你的專長在行政法和地方自治。關於中央與地方關於財政收支劃分的爭議，請回答：

（1）財政收支劃分法覆議後，行政院再提憲法訴訟，是否違憲？

（2）立法院刪中央預算，中央政府「暫不發放一般補助款」導致地方財政困難，中央政府是否違憲？是否成立抑留剋扣

罪？

（二）你在自傳中主張，未來若擔任大法官，希望能「建構適合我國之基本人權制度」；對於各個國家機關間之相互關係，你主張「從我國既有之憲法基礎以及憲法實務運作之情形出發，僅在必要時，方輔以外國法制之內容與經驗，以避免無謂之不當援引」。請回答：

（1）現行憲判 8 架構下的死刑制度適合我國嗎？

七、詹鎮榮

（一）你的專長在行政法和地方自治。關於中央與地方關於財政收支劃分的爭議，請回答：

（1）財政收支劃分法覆議後，行政院再提憲法訴訟，是否違憲？

（2）立法院刪中央預算，中央政府「暫不發放一般補助款」導致地方財政困難，中央政府是否違憲？是否成立抑留剋扣罪？

（二）你曾在萊豬案憲法訴訟中提供意見，認為「食品安全衛生管理法授權衛福部訂定動物用藥殘留標準，性質上應屬中央專屬事項，立法者並未賦予地方享有立法權限」。

請回答：

（1）立法者可授權地方訂定動物用藥殘留標準嗎？如果可以，何以見得是憲法的「中央專屬事項」？

（2）請舉例說明地方政府能在中央規範之外自行決定標準的項目。

二、民進黨黨團書面問題：

針對司法院大法官被提名人之書面提問

立法院民進黨黨團

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不

在籍投票、通訊投票，有何看法？

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復

軍事審判制度，請問您對此有何意見?

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

三、台灣民眾黨黨團書面問題：

司法院院長、副院長及大法官被提名人問卷調查表

2025 年 6 月 17 日

敬啟者：

誠摯恭喜您於司法院大法官人事同意權案獲得總統提名。

本黨團為行使《中華民國憲法增修條文》第五條之立法院對於司法院院長、副院長及大法官人事同意權，茲依《立法院職權行使法》第二十九條之一第二項規定：「立法院各黨團或未參加黨團之委員，得以書面要求被提名人答復與其資格及適任性有關之問題並提出相關之資料；被提名人之準備時間，不得少於十日。」本黨團依法提出本問卷，俾能恪遵實質審查精神，審慎行使人事同意權。

祈請撥冗填寫問卷調查表，感謝您的配合。

順頌時祺

填表人：_____

填表日期：_____

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1					
2					
3					
4					
5					

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

（三）曾經參與學術倫理案件之審查者，請敘明於案件審查中擔任之角色、工作內容及對學術倫理審查表達之見解。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

2. 下列業務類型之比例：

(1) 民事訴訟

(2) 刑事訴訟

(3) 行政訴訟及訴願

(4) 非訟案件

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

如您曾任檢察官，請問您任檢察官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，偵查案件終結之件數大約為多少？平均辦案維持率為何?

2. 檢察官生涯中，偵辦過 10 件影響重大之案件。

3. 檢察官生涯中，提起上訴案件之裁判結果，平均撤銷原判決占撤銷原判決及駁回上訴件數百分比為何?

4. 擔任檢察行政職務期間所推動的政策及其影響。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，做成裁判之數量大約為多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

2. 法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

3. 法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

參與政黨／競選人／組織	參與時間	擔任職務	工作內容	有無支薪	備註

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

第二部分
司法院大法官被提名人十問

一、憲政體制：

(一)有國內外憲政學者，針對五權憲法體制提出不同意見評論，您對現行五權憲法認同嗎？

(二)您對五權憲法是否應調整有何見解？請問，您對於考試院與監察院的存廢有何想法？

(三)您認為如何的憲政改革才是真正符合民主憲政的發展方向？

二、憲法訴訟法之修正：

世界先進民主國家的憲法法院對於要做成審判抑或是裁定皆有最低出席人數之規範，例如：日本最高裁判所（15 名法官）需有 9 名以上法官出席，要做成違憲判決則需 8 名以上法官意見一致；美國聯邦最高法院（9 名法官）需要 6 名以上法官出席，做出違憲判決則採簡單多數決；南非憲法法院（11 名法官）需有 8 名以上法官出席；南韓憲法法院（9 名法官）需有 7 名以上法官出席，做成違憲判決則需 6 名以上法官贊成；捷克憲法法院（15 名法官）需要 9 名以上法官出席，做成違憲判決則需 8 名以上法官贊成。顯然，針對憲法法院規範最低出席人數，已是普遍性的規範，防止少數判決。去年 12 月我國三讀修正《憲法訴訟法》，規範我國憲法法庭（15 名大法官）需要 10 名以上大法官出席，9 名以上大法官贊成，方能做出暫時處分裁定以及同意違憲宣告判決，您認為這樣的修正，是否有如同賴清德總統於公布

法律時加註批示「容或有妨礙憲法法庭正常運作，侵越司法權力核心範圍，及破壞政府體制分立制衡之憲政爭議」？並請敘明理由。

三、113 年憲判字第 8 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

(二)您是否同意「個案犯罪情節屬於最嚴重」方得判處死刑？您又是如何解釋「個案犯罪情節屬於最嚴重」？

(三)您是否同意「應經各級法院合議庭法官之一致決」方得判決死刑？比較法上有無立法例係採取相同之立場？

(四)若未來有科處死刑之判決，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法法庭是否應採取一致決才得以為合憲判決？

四、113 年憲判字第 9 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 9 號判決？哪部分贊同？哪部分反對？並請敘明理由。

(二)前大法官湯德宗在社群平台錄製影片指出，多數大法官對憲政體制的理解錯誤，錯將我國憲政制度視為「內閣制傾向的雙首長制」，他主張國會對行政權的監督，只要不侵害其「核心職權」，即可認為合憲。請說明對此意見之看法及評論。並請說明釋憲時採多數決制與存在不同意見書的意義，及在不同憲政理解流派下，如何避免將憲政爭議簡化為政黨鬥爭或價值對立？

五、憲法法庭之職權：

根據中華民國憲法增修條文第 3 條，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。又依憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」。

然憲法上覆議制度為政治層面考量，聲請釋憲應為法規範是否牴觸憲法之合憲性判斷，惟行政院屢次將立法院三讀通過之法律案及預算案聲請釋憲，您認為聲請釋憲是否適合作為政黨衝突之最終解決手段？並請敘明理由。

六、大法官獨立行使職權：

(一)針對有檢察官背景、未曾擔任法官的人被提名為司法院院長，以及大法官人選被質疑以「國安」或「政治忠誠」為標準，民眾憂心「審檢一家親」重現，司法獨立蕩然無存之疑慮。請問大法官，您如何看待行政部門以「國安」或「忠誠」為提名標準？未來如您出任大法官，將如何確保自己不成為政權工具，而是守護人民權利、依法獨立審判的最後防線？

(二)前總統陳水扁曾說：「大法官不是萬能的上帝……不要利用大法官，陷其於不義。」面對近年行政、立法爭端需要訴諸釋憲程序時，請問您如何看待大法官的角色定位？在政治權力拉鋸中，是否認為憲法法庭應自我節制及迴避利益，避免司法被政治工具化？大法官在處理涉及政治權力爭端之憲法訴訟時，應如何劃定其角色邊界，以避免司法被政治工具化、維護法治中立性？

七、不適任檢察官：

根據法務部統計分析資料，檢察官評鑑委員會新制施行後案件統計表、案件結果統計表所示，自民國 109 年起總數 969 件之案件，移送懲戒法院者 10 位、交付檢審會者 2 件，請求成立比例僅佔 1.2%，顯見光是成案就有高度困難。

自 2012 年起，財團法人民間司法改革基金會召開至少六場「追緝惡檢」系列記者會，議題包含檢察官濫行起訴、淪為私人打手、動用搜索扣押權解決糾紛、違法濫權等，羅秉成前政務委員、顧立雄部長當時都大聲疾呼法務部對於檢察官辦案濫權、疏誤應進行了解及究責，諸多案例均顯見檢察官在偵查程序中手握國家偵查大權，對於被告有不當逼供、無證據起訴、將起訴書當作說故事比賽等情形屢見不鮮。

(一)您認為目前對於不適任檢察官之監督機制是否完備?

(二)您是否支持尤伯祥大法官於 2009 年 4 月投書所言「偵訊人員行使之公權力源於國民主權，既受全體國民之付託，向全體國民負責，則他方面全體國民對偵訊人員行使權力之結果，當然負有監督之責。當有人在偵訊室內遭到不正取供時，做為與其同為社會共同體成員的其他人，難道在道義上可以漠不關心？」?您是否贊成為維護被告或犯罪嫌疑人不受不正訊問之權利，偵訊內容應公開?

八、特別預算：

憲法第 63 條規定「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」；憲法第 70 條另明定「立法院對於行政院所提預算案，不得為增

加支出之提議」，請被提名人說明：

(一)我國憲法並未明定特別預算之相關規定，現行特別預算之提出及審議均依預算法規定辦理。憲政運作上，特別預算之編列均先有特別條例授權行政單位編列。請問特別預算之編列是否以定有特別條例為必要？

(二)倘特別條例之訂定為提出特別預算之要件，立法委員是否有提出特別條例之提案權？立法委員所提特別條例中，就特別預算之總額訂定上限是否有違憲之虞？於法條指定辦理之各項業務明定預算總額上限或下限，是否有違憲之虞？

(三)若前開特別條例同時有行政院提案及立法委員提案，其中若有出入—如立法委員提案較行政院提案總額為高—是否有違憲法第 70 條之虞？

(四)立法院有議決法律案之權。倘立法院所議決之法律案事實上必須增加政府預算支出，是否會有違憲法第 70 條之虞？

九、法庭直播：

總統府司改國是會議於 106 年做成以下決議：「大法官憲法法庭、最高法院及最高行政法院召開言詞辯論庭應予直播」，且要求司法院針對地方法院、高等法院以及高等行政法院、智慧財產法院第一、二審案件，例如：民刑事選舉案件、刑事貪瀆案件、危害公眾利益（例如重大經濟案件）、弱勢族群及邊緣文化的訴訟和集體訴訟、高度憲政爭議及政治重大矚目案件以及高等行政法院所有案件，尤其食品安全、環境保護、及稅法案件等，在權衡確保人民知的權利、訴訟當事人公平審判權、被告、證人及關係人的人格權與實現公開透明的正當法律程序原則之下，一年內研議法庭直播的範圍與

條件。

您是否同意我國各級法院法律審應全面直播、事實審特定案件進行直播？或應該有何條件與配套限制？並請敘明理由。

十、代理孕母法制化：

釋字第 748 號解釋指出：「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

代理孕母制度在國際間發展趨勢不一，部分國家如美國、加拿大、英國等地區已設立相關法制。衛福部為推動人工生殖政策改革，推動代理孕母，於 113 年 5 月公告的人工生殖法草案中特別提到，這些變革都是為了服膺釋字第 748 號、第 721 號、第 696 號、第 554 號、第 552 號、第 362 號等解釋，所闡述要維護「憲法第 22 條保障之婚姻自由」及「憲法第 7 條保障平等權」根本原則。

又我國目前《人工生殖法》僅針對配偶雙方使用人工生殖技術做規範，代理孕母至今尚未法制化，惟實務上有民眾赴海外進行相關安排，並引發子女法律地位與基本權保障之爭議。請被提名人說明：

(一)國際上代理孕母法制之發展，對我國憲法解釋與立法政策有何啟示？

(二)依據憲法所保障之人格尊嚴、生育自由、性別平等與家庭權，您是否認為代理孕母可在憲法架構下予以容許？

(三)如推動代理孕母法制化，您認為應設立哪些憲法上之基本原則與限制，以保障孕母、委託人及子女之基本權益？

(四)若我國法律未提供「代理孕母制度」選擇，是否構成侵害憲法保障的國人權益？ 原因為何？

貳、司法院大法官並為院長、副院長及 5 位大法官被提名人有關本院中國國民黨黨團書面提問之答復

一、司法院大法官並為院長被提名人蔡秋明書面資料：

大法官並為院長被提名人蔡秋明

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

答：

我認為「提升國家案件專業能量」，與「確保國家安全及廉能政治」未必有根本矛盾存在。司法院是執掌與司法審判息息相關之司法行政的憲法機關。司法院或司法院院長雖然不得介入司法個案審判，但由司法行政角度而言，在人力、物力、人員訓練的角度充實、提升法院對專業案件審理量能，乃是為所當為，責無旁貸之事。國家安全事宜中除涉及憲法中的國家防衛與安全保障，也涉及自由民主憲政秩序的存續及人民自由、權利的終極防衛與保障。提升國家安全案件的專業能量，有助於確保司法在處理敏感的國安案件時，既能維護國家安全，也能堅守憲法與自由民主憲政秩序。此舉不但不會削弱司法的中立性

大法官並為院長被提名人蔡秋明

與獨立性，反而能使司法在面對國安議題時，具備更為專業、慎重與合理的判斷能力。

法院設置專庭一事並非始自今日，鑒於近年來重大繁雜且涉專業領域之民事爭訟及刑事犯罪質量俱增，社會對法官妥適處理專業案件之期待日益迫切，為回應妥速審理各類專業案件之需，88年7月召開之全國司法改革會議，對於法官專業化之議題即達成共識，作成「法官應就不同專門領域案件，依具體情況，設專門法院或法庭，並使法官久任其位」之決議。為加強各級法院專業法庭功能，落實法官專業久任政策，司法院乃於90年訂定發布「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」(107年8月23日修正並更名為「各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法」，下稱司法事務分配辦法），以規範各法院設立專業法庭之程序。

目前我國各級法院所設專業法庭，在刑事案件方面有金融、智財、性侵、醫療、軍事或國安、少年等專庭，民事案件方面有勞工、工程、醫療、選舉、原民…等，均涉及各該案件類型之專業知識與審理經驗。如何「提升案件專業能量」，向為司法院所關注之重要議題之一，因此成為司法行政業務的重要一環，各事實審法院為此亦對各種涉及專業知識的案件（包含國安案件）均設有專庭或專股，期能提升各類專業案件之審判品質。過去數年，國安案件頻傳，社會上對於法院就國安案件的專業能量有些擔憂甚或質疑的聲音，「提升國安案件專業能量」之議題，因此受到較多國人的關注。法院國安案件專業能量的提升既不違反法官中立性與獨立性之要求，國安案件審理品質的提升，也有安定民心的作用，這也是法官的社會責任所在。在制度建構方面，司法院可以研議修訂法院組織相關法令制度，明確規範國安案件的司法資源配置與審判標準，兼顧程序正義與國安案件審理的專業性。

以要言之，提升專業能量並非削弱司法的獨立性，而是為了讓司法能更有效、公正地履行守護憲政與人民權益的使命。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

(2)身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

憲法法庭大法官身負憲法解釋與憲政監督之職責，在守護憲政體制及自由民主憲政秩序一事扮演著重要的角色。由我國憲法前言「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」觀之，鞏固國權在對外關係而言，係指鞏固國家主權，在對內關係而言，則係維護國家安全。國家安全雖非大法官之核心業務，但國家安全乃是攸關國家憲政體制及自由民主憲政秩序能否存續的重要因素，不但與社會的安定、人民的安危息息相關，也與人民的基本權利與自由仍否繼續獲得保障有關，中華民國大法官作為中華民國國民，對此自亦有一份責任。

身為大法官，並不表示任職之後即可停止進步、終止學習。在適當場合，大法官也可以自行學習或各種方式，例如以邀請國內外專家演講、參與專題研討，進行與國安事務有關的國際交流方式，加強對國家安全、情報、國防與反滲透等專業知識的學習與掌握，俾能強化大法官本身與國安問題有關的知識與學能。而身兼司法院院長，更負有提升各級法院法官辦理國安案件專業能力的司法行政責任。如前所述，司法院將更致力提升各法院國安專庭法官之專業能力與國安意識，提供更充足的資源讓法官具備充足的國安專業知識與協助管道，以利法官能更妥適審理國安案件、確保國家安全及維護憲政秩序。

總統與副總統所提出的「提升國安案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，雖有政治宣示成分，也含有對事涉國安業務機關人員的期許。同時，司法院也須確保，所有法官在處理國安案件時完全獨立、公正，既要避免預設立場，也要避免外界的政治干預，以及受到特定輿論左右。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1)大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

答：

大法官的最重要的工作確實是「守護憲政秩序、保障人權」，然此二職責或任務，有時不免有所衝突，必須有所取捨或調和；要如何在兩者之間取得平衡，並非易事。國家安全是維持國家穩定與人民安全的重要前提，也是自由民主憲政秩序得以永續發展的重要基石。在特殊情勢下，於憲法所允許之範圍內適度的限制人民某些基本權利之行使，亦是一種維持社會秩序與國家安定的必要措施。例如，在國家面對國外勢力滲透、面臨軍事侵略或恐怖活動等安全威脅，國家安全法制的強化能有效防範各類危險的發生與損害的擴大。在這個背景下，保障國家安全不應被錯誤地理解為國家得在國安名義下恣意侵犯人權，而是需要在憲法規範及人權保障的原則下，在國安與人權之間做出合理衡酌。如同司法院釋字第567號解釋之意旨，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。

國家安全是維持國家穩定與人民安全的重要前提，在特殊情勢下，於

憲法所允許範圍內適度的限制人民部分基本權利，亦屬必要措施，已如前述。在這個背景下，國家各公權力機關為保障國家安全，依法所為之行政作為，可能對於某些人民的自由或權利造成影響，但此類行政作為不應直接與違憲侵犯人權等同視之，而是需要在人權保障、符合公共利益、法律保留、比例原則等憲法規範下，做出合理權衡。

至於各法院所設的「國安專庭」，如前所述，只是各種專業法庭之一，並非特例，要求各專庭法官須定期受訓，也是在確保專庭法官的專業能力足以勝任專業案件，提升裁判品質，絕無影響審判獨立之可能。

(2)你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

答：

臺灣是自由、開放的民主國家，言論自由為臺灣人民的基本權。然而，言論自由並非絕對的權利，依憲法第23條規定意旨，為維持社會秩序，或增進公共利益，得以法律限制人民的自由與基本權利。易言之，國家限制人民的基本權利，必須具有正當理由，且須遵守法律保留原則與比例原則，以法律詳定得限制言論自由的要件。國家安全當然是一個重大的公共利益。如果人民的言論行為已有危害國家安全之情形，而其情節嚴重者，自可以法律限制之。

限制人民權利之界限在於：限制措施必須具有法律依據，且只能依循正當法律程序，在必要、合理而符合比例原則之情況下為之。任何超出合理範圍、未經法定程序的限制都可能違憲。對於言論、行動自由和財產權等基本人權，除有明確的法律規定，且限縮是為了應對真正的安全威脅外，應嚴格審查其必要性與合理性。

(3)站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

個人認為，法院設立國安專庭，的確有其必要性，理由包括：(1)增強國安案件的專業判斷能力，避免法官可能因專業不足而難以判斷複雜

國安議題。(2)提升審判效率，及早應對國家所面臨的安全威脅。(3)確保國安案件由專業法官審理，避免政治或其他外在因素干預。目前臺灣各級法院多數均有國安專庭的設置。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1)你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

答：

如同蘇俊雄大法官於釋字第499號解釋所提出之協同意見書所言：「憲法作為國家的根本大法，在整個法領域之中，尤其具有『政治法』的規範特質。這不僅是因為其生成與存續取決於政治力量與政治共識，而且更是緣於憲法的目的與功能，主要即在規範政治權力的運作。」也因此，依據憲法職司憲法審判權行使的大法官，於不同憲法機關所為之政治權力發生有憲法性質之政治爭議時，本即應以憲法為依據，檢視各政治權力之運作是否符合憲法之要求而無違，以解決該等憲法性質之政治爭議。

申言之，基於權力分立（séparation des pouvoirs; separation of powers; Gewaltenteilung）原則，行政、立法、司法等院俱為依據憲法所設立之憲法機關，行政院與立法院之間若涉有與憲法所定國家機

大法官並為院長被提名人蔡秋明

關組織、權責、功能相關之憲法性質之政治爭議，如無其他協調解決機制者，始終相持不下時，相關爭議案件應由憲法法庭處理之，憲法訴訟第1條第1項第2款已定有明文。若行政作為或立法行為明顯違反憲法規定或憲政精神，或侵犯憲法所保障之其他憲法機關之職權而違反權力分立原則之要求，則大法官於案件經受理後，即可依憲法及相關法律作出裁判。憲法法庭處理此種具有憲法性質之政治爭議之界限在於：不得介入純粹的政治問題或議題，以及政策之選擇與決策（即學理及司法院釋字第328號與第419號等解釋所言之統治行為）、行政實務中具有裁量權之事務性爭議，僅能專注於憲法中與憲法機關之組成及其運作息息相關之基本規範的憲法審查。

憲法為國家法律位階最高的法規範，掌管憲法訴訟之憲法法庭對於憲法具有最終解釋權，大法官因此乃如同司法院釋字第445號解釋所言，必須闡明憲法真義以維護自由民主憲政秩序。在憲法架構下，某些政治爭議經常涉及各憲法機關職權之分際、權力分立與憲政秩序之維護與永續發展等具憲法性質之政治議題，須由憲法法庭的大法官在憲法及相關憲法原則所揭示之框架範圍內，扮演最後的解釋者與裁判者，俾能有助維護憲政體制運作之穩定與個案正義，而使自由民主憲政秩序得以永續發展。當然，某些純粹的政治問題，並不適合由憲法法庭進行裁判，例如，釋字第328號解釋所涉及之中華民國領域問題，以及釋字第419號解釋所涉及總統應如何處理行政院院長所為之禮貌性辭職之問題，因該等問題已非憲法性質之問題，而是具有高度的政治性，憲法對之亦未明定解釋或處理之依據，而是預留給政治部門有相當之政治運作空間而得自為政治判斷，類此問題，大法官即不宜介入。至於一般類如憲法機關因權限互動所生之憲法性質之政治爭議，憲法法庭雖得依據憲法進行憲法審查，但應嚴守政治中立之立場，不可有任何預設或具有任何政黨立場，避免介入純粹的政治政策或行政決策，而喪失司法的獨立性與中立性。

依我國憲法訴訟法第1條第1項第2款及第65條之規定，憲法法庭本有

審理國家最高機關權限爭議案件之職權。基於維護憲政體制之正常運作與法之安定性（Rechtssicherheit;stability of law），在符合憲法訴訟法所定要件之情況下，依據憲法規定及相關憲法原則之要求，審理各憲法機關間所生具有憲法性質之政治爭議，對於大法官而言，不僅為憲法及憲法訴訟法所賦予之職責之所在，更是基於憲法而守護自由民主憲政秩序永續發展之憲法義務。

(2)你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎?

答：

如前所述，在符合憲法訴訟法所定要件之情況下，依據憲法規定及相關憲法原則之要求，審理各憲法機關間所生具有憲法性質之政治爭議，對於大法官而言，不僅為憲法及憲法訴訟法所賦予之職責所在，更是基於憲法而守護自由民主憲政秩序永續發展之憲法義務。也因此，倘若立法院職權之行使有違反憲法及權力分立原則之要求，而侵害其他憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙，本於前述之憲法義務，憲法法庭即應藉由判決之作成以維護憲政體制之正常運作及自由民主憲政秩序之永續發展。

(3)你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

覆議制度係行政院對於立法院通過的法律案、預算案或條約案，認為窒礙難行，得經總統核可後，將該議案退回立法院，請立法院重新審議的機制，其規定見於憲法增修條文第3條第2項。蓋「提起覆議」之原因為「窒礙難行」，「聲請釋憲」之原因則係認為「違憲」。「窒礙難行」之概念較為廣泛，解釋上應可認屬事實上因素之考量（例如現實上難以執行）；而法案可能「違憲」，在理論上固亦可能解讀為難以執行原因之一，但若慮及「違憲」與否本係法律面向之判斷，且「應即接受該決議」之前提當為該議案不違憲，可知「窒礙難行」與「違憲」二者仍有區別。質此，「窒礙難行」一詞在解釋上應將「違

憲」之因素先予排除，亦即行政院對一個議案認為窒礙難行而提起覆議，與認為違憲而聲請釋憲，本屬二事。行政院對於立法院之決議，提出「覆議」，揆其用意，係在使立法院得以重新考慮原決議案，性質上屬政治性考量；至於「聲請釋憲」則屬合憲性的判斷，事涉憲法遵循。是二者於本質上乃有差異存在。

承前所述，由立法院所通過，與行政院或所屬機關職權行使有關之法律案，行政院若認有違憲疑慮，在由總統公布生效之前，得經送請覆議之方式，請求立法院決議變更；若該法律案業經總統公布生效為法律，然行政院仍認該法律有違憲之虞時，行政院仍得依憲法訴訟法之規定，聲請憲法法庭為宣告該法律違憲之判決。換言之，先前之覆議努力縱未成功，亦未因此排除日後聲請憲法法庭為違憲審查之可能。況我國憲法、憲法增修條文或法律，並無送請覆議經決議維持原案者，即不得聲請憲法法庭為憲法裁判規定，憲法訴訟法對於法規範憲法審查係認定該法律有無違憲情事。

總之，在行政院所提出的覆議程序因立法院維持原議而不成立之情形，應仍得依法向憲法法庭提起憲法訴訟，以確定該法案之合憲性。蓋憲法訴訟屬於維護憲政體制正常運作及自由民主憲政秩序的最後途徑，尤其在重要憲法議題或涉及憲政爭議的案件中，應給予行政院釐清作為憲法機關，其職權範圍為何之機會，從而維持與其他憲法機關共同守護自由民主憲政秩序的權力與空間；如此既可避免行政權受到違憲侵害，也可確保行政院得以依法行使職權，而使憲政秩序得以正常運作。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1)當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

答：

這個問題可能無法一刀切，仍須視所涉問題性質而定。有些議題仍存有多數民意（majority of public opinion）與普世價值（universal value）之間的衝突。就我個人而言，在審理憲法問題上，我會盡可能考量社會多數人之價值，不會固執己見。例如本題所提及之死刑問題，社會價值與釋憲者信念之間，確實有落差存在。我個人並不贊成廢除死刑，但此類問題很難判斷對錯，大法官對高度爭議性議題應本諸專業與良知、衡量社會情勢與普世人權價值做出選擇；然而，憲法判決一旦作成決定，就特定價值的優先性作出選擇，政府機關及人民均即必須受到憲法判決的拘束，這也是民主法治必然的結果。

(2)憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

憲法法庭的判決具有終局性與拘束力，其對法律是否違憲的判斷，對所有國家機關與人民均具拘束效力；雖依據《公民投票法》，人民可就法律、立法原則或重大政策的創制或複決提出公投案，但憲法法庭的判決意旨並非公民投票之法定標的，是以不得針對憲法法庭判決本身進行公投。至於人民如何透過公民投票表達對創制或複決事項的意

大法官並為院長被提名人蔡秋明

見，以促使立法機關回應社會對憲法判決的不同觀點，除須符合公民投票法相關規定外，其所訴求創制、複決的法律或立法原則也必須符合憲法規範，否則仍可能再次被宣告違憲。

貳、個別被提名人問題

一、蔡秋明

(一)台灣自 1980 年以來，審檢分隸，奠定了司法獨立的基礎。基於法官要「審判獨立」，檢察官要「檢察一體」，兩者不能相容，所以審檢互調的主張，包括翁岳生院長均極力反對。被提名人為檢察官出身，生涯未曾擔任過法官，而且被提名人在提名記者會中，還明確指出未來將推動院檢互調。請回答：

(1)你如何保證自己的上任不會破壞檢審分立、司法獨立？

答：

我國自民國 69 年起即採取審檢分隸制度，迄今已有 45 年之久。自此審判機關與檢察機關各司其職，在組織隸屬上，各自隸屬於不同的主管機關，前者隸屬於司法院，後者隸屬於法務部；而審、檢職權也各自獨立，審、檢不但組織「分隸」，職權也「分立」。日後無論誰來擔任司法院院長，現有的審檢分立制度都不可能改變，法官的審判獨立也不會受到影響。其實，歐洲有很多國家，法院和檢察機關在機關隸屬上，都共同隸屬在司法部轄下，他們的法官和檢察官之間的職務交流也很頻繁，但沒有聽說有審檢不分的問題。

我在檢察體系服務多年，深刻理解檢察與審判的分際，兩者的工作都須本於良知、依據法律獨立行使職權。然而，檢察官的職責具有摘奸發伏、追訴犯罪的積極性傾向；法官的角色則較被動，須保持完全的中立、客觀，不能有追求有罪或無罪判決的特定積極性傾向，應始終堅持以司法中立為最高原則。實務上許多檢察官轉任法官之後，依然能稱職地踐行獨立審判及守護人權的職責，並不因角色轉換而動搖審檢分立的精神。

大法官的中立性格與法官相同，只是所受理的案件性質有所差別。而司法院組織法既已明定「曾任檢察官十五年以上而成績卓著者」具有大法官之任用資格，即表明具檢察官背景者也適任具中立性格的大法

官職務。況我國歷任大法官不乏來自檢察、律師、學界及行政部門等審判系統以外的專業人士，這樣的多元背景組成，正是憲法法庭審議憲法案件時能兼顧不同法律專業觀點的關鍵。司法院院長作為憲法法庭審判長，我深知我未來的核心職責是解釋憲法、審查法律合憲性與維護人民的基本權利，憲法法庭的獨立性是憲政體制的基石，因此我將嚴守政治中立的法治精神，確保每件憲法判決均以憲法與法律為依歸，絕不受任何外部壓力影響。

(二)你在提名記者會上說台灣面臨的中央機關間法律及政治的爭議，適合由憲法法庭解決，蕭副總統在當時也說，大法官要共同關注國安問題。請回答：

(1)司法院不是檢察官，更不是行政官員，處理國安問題，是否違反了權力分立？是否違反了司法獨立？

答：

司法院處理國安問題是否會有違反權力分立與司法獨立的疑慮？ 此一問題容易造成誤導，應予釐清。按法院並不會直接處理國安問題，但是在審理涉及國家安全的案件時，自然會涉及國安問題及與國安問題相關法律的解釋與適用。同理，國安問題也不會無故直接來到憲法法庭，所以大法官不會直接處理國安問題，因為這不是憲法法庭或大法官的職權。只有在受理與國安問題有關的法規範審查或裁判審查案件，或者與國安問題有關的統一解釋法令案件，大法官才會間接接觸到國安問題，但其形態仍限於法律問題。司法院院長也一樣不會處理國安問題。

未來如果擔任司法院院長，我不會介入任何普通法院所審理的國安案件，影響法官的審判獨立；但在司法行政上，如前所述，司法院會協助各法院的國安專庭法官提升相關國安專業知識及國安意識，提供必要的資源協助法院得以妥適處理國安案件。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

(2)司法院解決中央機關爭議，是否應該有「政治問題不處理」的界線？

答：本題之回答，與共同通性問題三(1)之回答相同，敬請參閱。

(三)目前大罷免案中，許多犯罪嫌疑人所犯非重罪且已認罪，卻仍被羈押。不僅如此，在野黨的主席羈押偵辦，過程中屢有違反偵查不公開的情事，卻不見追究責任。各界十分擔心檢察官東廠化、鷹犬化，成為打擊政治異己的工作。請回答：

(1)面對各界對檢察官上述案件執法方式的質疑，你認為站在院方立場處理上應該特別注意什麼？

答：

從院方的立場而言，應該始終站在中立判斷者的立場處理在押被告的相關聲請與答辯，依法作成裁判。

(2)偵查中資訊的外洩，消息來源明顯只可能出自「檢調」，但過程中卻又難以究責。這是否表示現行偵查不公開原則違反平等原則，有違憲之處？

答：

有關偵查中資訊外洩的問題，理論上，所有曾經接觸此等資訊之人，皆有可能是洩露者。違反偵查不公開者究為檢察機關人員，或其他亦曾接觸偵查資訊之人，仍須依個案事證，先予查明，才能定其責任歸屬。違反偵查不公開之行為難以究責一事，通常因為難以發現、確認洩露資訊之行為人為何人，而揭露偵查中資訊的媒體又不願提供消息來源，也無法強制其提供，導致究責困難。

按目前刑事訴訟法第245條偵查不公開原則之拘束對象僅限於有接觸偵查中資訊之執法人員及辯護人、告訴代理人，並不包括事件當事人、證人及媒體，此規定是否違反平等原則，事涉偵查不公開與其他法益（例如言論自由、人民知的權利、新聞自由等）的均衡維護，似難認有違反憲法的平等原則。偵查案件資訊外洩難以究責一事，應係現實上查證困難所致，與憲法上之平等原則無關。

二、司法院大法官並為副院長被提名人蘇素娥書面資料：

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

(2)身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

關於司法院之定位，釋憲實務上認為：依憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，司法院為最高司法機關(憲法第 77 條)，為維護人民之司法受益權，有司法行政監督之權限，並以維護審判獨立為目標(司法院釋字第 530 號解釋意旨參照)。學理上認司法本質具有被動性(不告不理、禁止訴外裁判)、獨立性，其價值在實現正義，確保人權。憲法法庭係以訴訟之方式審理關於憲法實踐所生爭議，其程序的開啓須由聲請人提出聲請，且憲法法庭得審理之事項，是由立法者明定之各種類型，不能以憲法守護者之地位，依職權主動審理案件。

又憲法增修條文第 5 條規定：司法院設大法官 15 人，並以其中 1 人為院長，1 人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之。是大法官之提名為憲法規定之總統職權，對於總統所為大法官提名，敬表尊重。至於副總統於大法官提名記者會所提及之總統提名標準，並非憲法法庭審查之對象，就此不宜發表個人意見。

本人若獲大院同意擔任大法官並為副院長，必當依憲法規範而為裁判，以保障人民基本權利，守護憲政秩序為使命。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1)大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

(2)你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

(3)站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

當代國家安全法制，不以軍事武力方面為限，亦應包含經濟發展與產業競爭，國家許多相應的措施可能間接或直接對於人民的權利有不同程度的影響，相關法律及行政管制，應避免抵觸法律明確性原則、法律保留原則、平等原則、比例原則及信賴保護原則。至於法制面的具體規劃，屬立法裁量範圍，當有基本權衝突時，應依具體個案情節，為利益衡量。

針對限制言論自由合憲性的問題，憲法第 11 條明定人民有言論、講學、著作及出版自由。釋憲實務上主要依憲法第 23 條之比例原則進

行審查。多次強調言論自由在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現的機會；國家應給予言論自由最大限度的保障，但不意謂任何言論均應絕對保障，而不受任何限制(司法院釋字第 414 號、第 509 號、第 617 號、第 623 號、第 634 號解釋意旨參照)。從比較法觀察，美國有所謂「雙軌理論」，將言論管制分為「內容限制」與「非內容限制」。針對內容限制，會進一步考慮到言論性質，以其價值高低決定審查基準；針對非內容限制，則採較為寬鬆的審查基準。釋憲實務上，有參考並採納所謂「雙階理論」(司法院釋字第 445 號解釋意旨參照)，將言論區分為高價值與低價值言論，高價值言論受到憲法較高層次的保障，對其限制會受較為嚴格的審查；低價值言論則相對受較寬鬆的審查。又針對財產權限制的合憲性問題，釋憲實務上主要依憲法第 23 條判斷其形式合憲性(法律保留)及實質合憲，強調財產權的存續保障及價值保障，若財產權被剝奪或遭受各種損失，一旦構成特別犧牲，國家應給當事人合理補償(司法院釋字第 747 號解釋意旨參照)。由於財產權時常涉及國家資源的分配，應交由具有民意基礎的立法者來決定，法院並應尊重立法裁量，所以原則上對於財產權之合憲審查標準採取較寬鬆的審查標準。

至於專業法庭之設立除涉及立法者之政策判斷外，尚需考量案件之專業性及數量，整體司法資源，而為綜合性評估，通常係以具有一般法官所熟知之法律以外特別專業知識之案件類型為宜。國家安全法已於民國 111 年 6 月 8 日修正公布，該法第 19 條有關法院得設立專庭或指定專股辦理違反該法之犯罪案件之規定，亦於 112 年 12 月 1 日施行，為提升審判品質及效能，並考量國家安全專業案件與軍事專業案件性質相近，平衡兼顧整體司法資源之合理負荷，司法院修正發布「各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法」將國家安全專業案件與軍事專業案件合併辦理，更名為國安軍事專業案件，由法院設立國安軍事專業法庭或專股，辦理國安軍事專業案件。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

立法院考量違反國家安全法之犯罪特質，認法院得設立專庭，較易累積國家安全相關專業知識及審判經驗，於該法第 19 條就設立國安專庭或國安專股有所規定，自當予以尊重。而各級法院是否設立專庭，係司法事務分配事項，非憲法第 16 條訴訟權之核心領域，被提名人予以尊重。

5

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1)你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

(2)你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

(3)你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定:國家最高機關，因行使職權，與其他國家機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。立法意旨在解決國家最高機關間有關憲法上權限之爭議。而權力分立原則為憲法基本原則之一，其意義不僅在區分，亦在於制衡，以避免權利失衡及濫用，致侵害人民權利。為避免憲法秩序的功能受到妨礙，各憲法機關間應彼此尊重、協調。且本於司法之最後性，倘憲法機關間發生憲法權限上之爭議，仍應盡力

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

協商以求排除爭議，於協商無結果時，始依前揭規定提出聲請，司法權不宜過早介入，以免動搖權力分立原則。而權力相互制衡仍有其界限，依釋憲實務見解，應考量有無抵觸憲法明文規定，是否對其他憲法機關權力之行使造成妨礙，或導致責任政治遭受破壞致機關間權力失衡，以判斷有無違權力制衡之要求。至於機關權限以外之政治爭議，宜留由相關機關以政治方式解決，大法官不宜成為政治爭議的最後仲裁者(司法院釋字第 328 號、第 419 號解釋意旨參照)。

覆議案係在法律經立法機關通過後，行政機關認有窒礙難行，為免形成政治僵局，而設計的政治上解決機制，我國憲法本文第 57 條第 2、3 款規定有覆議制度，民國 86 年修憲時，覆議制度作了部分修正，倘立法院仍決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。另憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」。由憲法法庭就法規範是否抵觸憲法為判斷，2 者有不同的制度設計目的，本質上亦有所差異。行政院對於某法律案之覆議及釋憲，係屬二事。至於覆議後，行政院得否再提起憲法訴訟，學者有就學理上予以討論謂：法律案如存有違憲情事，不可能透過立法院的決議或行政院的接受而消弭，是倘行政院對某法律案提出覆議後，因立法院維持原決議而須接受者，並不排除再採行釋憲之途逕。

目前憲法法庭已受理相關之釋憲案，被提名人為現職法官，依法官倫理規範第 17 條規定:法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1)當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

(2)憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

「公民投票」在學理上則有多重意義。憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」其中人民之創制、複決權，乃公民投票制度之憲法基礎。又憲法第 136 條規定：「創制、複決兩權之行使，以法律定之。」則為立法機關制定公投法之憲法依據。是公民投票，指人民依立法院制定之法律，行使其憲法明定之創制、複決基本權利，以對國家重大政策等，直接表達有拘束力意見之制度。釋憲實務上，亦認立法院就重大政策之爭議，有由人民直接決定之必要者，得交付公民投票，由人民直接決定之，並不違反我國憲政體制為代議民主之原則，亦符合憲法主權在民與人民有創制複決權之意旨(司法院釋字第 645 號解釋意旨參照)。又憲法法庭之判決有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容的義務(憲法訴訟法第 38 條)，立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束原則，不得逾

越憲法規定及大法官所為憲法解釋。(司法院釋字第 662 號解釋意旨參照)。

目前社會上對於憲政秩序、人權議題，仍存有多元分歧之意見，有待各界在符合憲法原則之前提下理性對話，尋求共識。大法官依據憲法，超然、獨立從事審判，執行職務時，亦應保持公正、客觀、中立，不應受個人的價值ㄧ、理念主導。倘獲大院同意擔任大法官並為副院長，於具體個案中，亦當本前揭原則從事審判，聆聽各方意見，與憲法法庭其他法官評議後，產生確信，透過憲法判決，期能與社會對話。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

貳、個別被提名人問題－蘇素娥

（一）你長期關注並推動國民法官法，當知國民法官法的立法源由，是因為恐龍法官的判決過於逸脫一般國民的法感情。然而在憲判 8 主張死刑需要各審級職業法官一致決後，形同只要各審級過程中有任何一位「恐龍職業法官」，就可以否定死刑，這個結果也與現行國民法官法中對於死刑判決的評議方式不同。

請回答：

（1）國民法官多數決可被職業法官一票否決的制度，是否違反國民法庭制度的立法原意？

（2）你是否認同國民法庭的判決，只能在具有明顯且重大錯誤的情形下，上級審始得推翻？

（3）你是否贊成擴大國民法官參審制度（例如：擴大至行政訴訟）？

答：

憲法法庭 113 年度憲判字第 8 號(下稱憲判第 8 號)判決，因所有聲請案件均未經由國民法官審理程序，因此國民法官法並非直接為憲判第 8 號審查之標的。

憲判第 8 號於判決理由揭示，科處死刑之判決，應經合議庭法官之一致決。刑事審判實務上，於依國民法官法審理之情形，所謂該合議庭法官指的是具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官(即職業法官)全體，亦即適用國民法官法審理之第一審刑事案件，欲科處死刑，應經國民法官及法官三分之二以上同意，且其中包含職業法官 3 人一致同意之意見。

又國民法官法第 83 條第 1 項規定:有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二之同意決定之。未獲此比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。同條第 3 項規定:有關科

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上同意，不得為之。是關於死刑之科處，不是採取一般科刑的過半數決，其目的即係要符合較嚴密的正當程序要求。因此，不論是否係依國民法官法審理之案件或適用通常程序審理之案件，倘欲科處死刑，要求均經合議庭三位職業法官一致決，可避免適用不同訴訟程序之間所產生的不平等。

再者，職業法官具有法律專業，在評議討論過程中，依國民法官法施行細則第 244 條、第 247 條之明確規定，審判長應向國民法官說明自主獨立思考、多元意見及充分討論之重要性，使國民法官暢所欲言表達意見，盡力讓包含國民法官在內所有國民法官法庭成員理解判處死刑的實體與程序規範，在經過充分討論後，始作成決定，實務上目前累積之經驗，尚無少數操縱多數之情形。

國民參與審判係刑事審判的一種，國民法官法係刑事訴訟法的特別法。由國民法官參與的刑事審判第一審，制度上導入國民法官與法官合審合判、卷證不併送、證據開示、證據自主調查、失權效等設計，與一般刑事審判案件的第一審制度設計有別。至於案件訴訟救濟應循如何之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、數量、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以法律為合理之規定，屬立法權之裁量行使，為立法形成自由。無論立法機關裁量採取何種上訴救濟制度，均應與第一審審理方式做制度性的關聯思考。換言之，第一審的審理方式勢必影響上訴審的審理制度。立法機關斟酌前揭各項因素，在上訴審金字塔訴訟制度立法完成前，裁量國民法官之上訴審以「事後審兼限制續審」的原理與精神，透過嚴謹、確實的程序運作，周全保障重大案件當事人及訴訟關係人之權益，並體現國民參與審判制度的立法宗旨與價值。

國民法官法第 91 條「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。」之規定，

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

係上訴審之規範原則。該條立法理由載明「上訴審法院應本於國民參與審判之宗旨，妥適行使其審查權限，而不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷，爰訂定本條，以明示第二審法院之審查基準。」由此可知，第二審蘊含事後審之原理與精神。依此，為尊重國民參與審判所形成第一審判決之結果，當事人、辯護人於第二審法院，原則上不得聲請調查新證據，就第一審事實之認定，限於以違背經驗法則或論理法則始得撤銷，如有撤銷第一審判決之情形時，原則上應自為判決，以免徒增訟累及不必要的勞費。再者，依國民法官法審理細則第 306 條規定亦承認無害錯誤(瑕疵)法則，原判決雖有違背法令之錯誤，但未影響被告重要權利，被告權利並未因錯誤而受實質損害，或該錯誤未影響判決結果，上訴審不得撤銷原審判決。此外，國民法官法施行細則第 307 條亦規範以裁量濫用及足以影響科刑情狀未審酌來審查第一審量刑，呼應國民法官法第 1 條反映國民正當法律感情、增進國民對於司法之瞭解及信賴，進而彰顯國民主權理念的制度理念，施行迄今，尚無窒礙難行之處。

行政訴訟具有高度公益性，而且涉及許多不同類別的專業領域，如可藉由職業法官以外之人適度參與，引進來自外界更多元的觀點以及相關專業領域的專業意見，提供法院判決參考，可期待使法院判決更具專業性，不僅侷限於行政機關提供之意見，或囿於過往既定之見解。前揭所謂外部參與之方式，並不限於一般國民參與審判，參與方式也不只限於擔任國民法官一種。考量行政訴訟之專業性，或許可研究不同領域（如：稅務、環保、智慧財產、都更、建築、保險、政府採購等）之外部學者、專家，提供諮詢意見。過去司法院亦曾研議推動「行政訴訟法增訂專家參與制」（專業委員提供意見給法官，但非直接參與作出最終判斷），或可供政策決定參考。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

（二）你承辦過洪仲丘案。

請回答：

（1）你贊成恢復軍事審判嗎？

答：

我國憲法第 9 條規定:人民除現役軍人外，不受軍事審判，乃因軍人負有保家衛國的特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別程序，惟其發動與運作，必須符合憲法正當程序之最低要求。釋憲實務上，司法院釋字第 436、704 號解釋，以及 112 年憲判字第 6 號判決，亦接續就軍事審判制度的建構有所闡釋。

又依法治國家權力分立之憲政原則，可明確認定軍事審判之法律性質屬司法權之一種，建置軍事審判的主要考量因素在國家安全與軍事需要，憲法就軍事審判的建制，未設明文，屬立法形成自由。惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一，其發動與運作，必須符合正當法律程序、審判獨立及公平法院之程序，並且不得違背憲法第 77 條、第 80 條法官須超出黨以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理。倘軍事審判程序之法律涉及軍人權利限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則，且必須使軍事審判案件有向普通法院尋求救濟的機會。

目前軍事審判仍維持戰時審判機制，現役軍人非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，原則上依刑事訴訟法訴追、處罰。惟因應時代演進、社會變遷，是否在符合前揭司法權建制憲政原理之前提下，重新檢視現行體制，以建構符合時代潮流、人權保障與軍紀要求之軍事審判規範架構，要屬立法形成自由。倘立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，而制定或修正法律，自當予以尊重。

三、司法院大法官被提名人蕭文生書面資料：

大法官被提名人蕭文生

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

(2) 身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

(1)大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。我國係現代民主法治國家，民主國家重視民意與責任政治，所有國家權力皆應尊重民意之展現；惟

1

大法官被提名人蕭文生

司法院釋字第 499 號解釋理由書中指出，憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。國家安全及廉能政治屬於自由民主憲政秩序之一部分，亦屬於重要公共利益，司法機關亦應注意。

(2)司法院釋字第 601 號解釋指出，司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第 80 條規定之法官。依照憲法第 80 條規定（法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉）之意旨，大法官行使職權時，須超出黨派以外，依據憲法獨立審判，不受任何干涉。因此，個人主觀信念或價值，並非大官解釋憲法時之依據。大法官屬於國家機關，解釋憲法時當然受到憲法基本原則拘束，必須在諸多法益中尋求衡平，特別是追求國家安全公共利益與人民權利保障中求得各法益皆能有最大功能發揮之效果。

大法官被提名人蕭文生

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1) 大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

(2) 你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

(3) 站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

(1)國家安全屬於重要公共利益，人權保障是國家最重要之任務，兩者不可偏廢。憲法第 23 條規定提供判斷國家是否得基於國家安全之必要，合憲限制人民自由權利之依據。

(2)司法院釋字第 509 解釋理由書指出，憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。換句話說，國家應給予言論自由最大限度之保障，僅在例外情形，方得以法律限制之。除原則上不得以事

大法官被提名人蕭文生

前限制言論自由外，一般僅在言論招致明顯而立即危險時，以及整體衡量個人名譽、隱私及公共利益，認為言論自由須退讓時，方有限制人民言論自由之必要。同理，國家以國家安全為由，限制人民行動自由或財產權時，亦應適用相同原則。

(3)國家安全法第 19 條規定於民國 112 年 12 月 1 日施行後，司法院旋於同年月 20 日發布修正「各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法」，明定「國安軍事專業案件」所涵括違反國家安全法在內之案件類型，各地方法院、高等法院及其分院應成立專業法庭或專股辦理，各法院皆已落實施行。專業法庭之設置有其優缺點，是否設置屬於立法裁量空間，並非司法權限。

大法官被提名人蕭文生

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1) 你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

(2) 你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

(3) 你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

(1)大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。我國係現代民主法治國家，民主國家重視民意與責任政治，所有國家權力皆應尊重民意之展現；惟司法院釋字第 499 號解釋理由書中指出，憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利，以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。大法官屬於國家機關，

大法官被提名人蕭文生

解釋憲法時當然受到拘束，尤其是在處理行政立法爭議時，除憲法明文規定外，權力分立與制衡原則乃是最重要之判斷依據。

大法官當然不宜作為政治問題或統治行為爭議之仲裁者，惟爭議個案中究竟涉及純屬政治問題或必須由大法官做出實體解釋之憲法爭議，則必須先釐清。純屬政治問題當然由憲法上之政治部門（包括行政及立法部門）作政治之判斷，如屬必須由大法官做出實體解釋之憲法爭議，大法官則有權限與義務做出解釋與裁判。

(2)憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決指出，基於權力分立與制衡原則，所有憲法機關之地位平等，各本於憲法所賦予之職權而運作，並依憲法規定各自承擔憲法任務與功能，發揮國家權力分工與制衡之效。

司法院釋字第 3 號解釋指出，我國憲法建置五院，本憲法原始賦與之職權各於所掌範圍內，為國家最高機關獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。換句話說，並無任一憲法機關有凌駕其他憲法機關之地位，憲法機關之憲法職權核心領域受到憲法之保障，其他憲法機關並無指導限縮其核心職權之權限。

(3)覆議與提起憲法訴訟乃是憲法上解決爭議的兩種不同途徑。依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。提起覆議之前提要件為，行政院認為窒礙難行，且經總統核可。傳統上認為，覆議制度比較屬於政治上解決爭議之手段。

憲法訴訟依憲法訴訟法第 1 條第 1 項規定共計 6 種類型，1.法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。2.機關爭議案件。3.總統、副總統彈劾案件。4.政黨違憲解散案件。5.地方自治保障案件。6.統一解釋法律及命令案

大法官被提名人蕭文生

件。提起憲法訴訟必須符合憲法訴訟法規定之法定要件。傳統上認為，憲法訴訟制度處理的是法律上，尤其是憲法上之爭議。

綜上所述，覆議與提起憲法訴訟係兩種性質上截然不同解決爭議之途徑，兩者並不相互排斥。

大法官被提名人蕭文生

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

（1）當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

（2）憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

(1)憲法法庭在作判決時，個人價值理念與社會多數的價值當然會影響判決的內容，但並非決定性之因素，蓋個人價值理念與社會多數的價值會隨著個人成長與時代發展而有所改變。此外，我國係現代民主法治國家，民主國家重視民意與責任政治，所有國家權力皆應尊重民意之展現。惟大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。

(2)依公民投票法第 2 條第 2 項規定，立法原則之創制屬於全國性公投之一種。公民投票法第 30 條第 1 項第 2 款規定，公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢七日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：1.—2.有關法律、自治條例立法原則之創制案，行政院、直轄市、縣（市）政府應於三個月內研擬相關之法律、自治條例提案，並送立法院、直轄市議會、縣（市）議會審議。立法院、直轄市議會、縣（市）議會應於下一會期休會前完成審議程序。公民投票法第 30 條第 4 項規

大法官被提名人蕭文生

定經創制之立法原則，立法機關不得變更；於法律、自治條例實施後，二年內不得修正或廢止。

憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。在憲法判決有效期間，仍應遵守判決之內容。憲法法庭之判決內容如並非涉及立法原則，則全國各機關及人民皆有遵守之義務。

惟憲法法庭判決之內容並非不能改變，例如，強制（登報）道歉是否得作為合憲回復名譽之適當處分，司法院釋字第 656 號解釋之內容被憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決變更。

大法官被提名人蕭文生

貳、個別被提名人問題

六、蕭文生

（一）你的專長在行政法和地方自治。關於中央與地方關於財政收支劃分的爭議，請回答：

（1）財政收支劃分法覆議後，行政院再提憲法訴訟，是否違憲？

（2）立法院刪中央預算，中央政府「暫不發放一般補助款」導致地方財政困難，中央政府是否違憲？是否成立抑留剋扣罪？

答：

(1)覆議與提起憲法訴訟乃是憲法上解決爭議的兩種不同性質之途徑。

依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。提起覆議之前提要件為，行政院認為窒礙難行，且經總統核可。傳統上認為，覆議制度比較屬於政治上解決爭議之手段。

憲法訴訟依憲法訴訟法第 1 條第 1 項規定共計 6 種類型，1.法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。2.機關爭議案件。3.總統、副總統彈劾案件。4.政黨違憲解散案件。5.地方自治保障案件。6.統一解釋法律及命令案件。提起憲法訴訟必須符合憲法訴訟法規定之法定要件。傳統上認為，憲法訴訟制度處理的是法律上，尤其是憲法上之爭議。

綜上所述，覆議與提起憲法訴訟係兩種性質上截然不同解決爭議之途徑，兩者並不相互排斥。

(2)地方自治團體財政收入來源中有統籌分配款與補助款之區分，統籌分配

款規定在地方制度法第 63 條第 1 項、地方制度法第 64 條第 1 項以及地方制度法第 65 條第 1 項。補助款則規定於地方制度法第 63 條第 8 項、地方制度法第 64 條第 8 項以及地方制度法第 65 條第 8 項。

各同級地方政府之自然資源、人口等均不同，如平均分配或事先依比例分配稅款，將使原本已存在之資源不均，更加不平等。統籌分配款制度之設計理由，即是透過國家或上一級政府，在考量各同級地方政府事實上之差異性及真正需求下，合理分配統籌分配款。

各地方自治團體環境與資源差異過大，防止地方落差情形擴大，中央或上級政府針對特定事項補助(或協助)，而求地方均衡發展。司法院釋字第 498 號解釋理由書指出，中央對地方自治團體得視其財政狀況予以適當之補助（憲法第 147 條、地方制度法第 69 條、財政收支劃分法第 30 條參照)，俾使地方自治團體足應其財政之基本需求，以保障全國各地區住民之生活，實現全國經濟平衡發展之憲法意旨。立法院自不得逕因地方自治團體所屬公務員之未到會備詢，據以為刪減或擱置中央機關依法對地方自治團體補助款預算之理由，以確保地方自治之有效運作，及符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。

兩者之區分如下：

1.經費來源

統籌分配款屬稅捐收入，為固定稅源，且一般可預估其數額，中央或上級政府則依一定公式與計算原則分配給法律明定之地方自治團體。統籌分配款本屬於下級政府，只是由上級政府統籌運用分配。

補助款並非由固定稅源支應，而係由國庫補助，補助金額則依中央或上級政府資力而定且計畫型補助款須經審查。

2.經費使用

地方制度法第 69 條第 3 項、財政收支劃法 30 條第 1 項均規定補助款之使用項目，補助款之使用有所限制。

大法官被提名人蕭文生

統籌分配款分配到下級政府之後，除法律有特別規定專款專用外，地方政府基於統籌統支之原則，對統籌分配款享有自主決定權。補助款之法律規定有二，地方制度法第 69 條第 3 項規定，各上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地方政府應酌予補助；對財力較優之地方政府，得取得協助金。財政收支劃法 30 條第 1 項規定，中央為謀全國之經濟平衡發展，得酌予補助地方政府。但以下列事項為限：一、計畫效益涵蓋面廣，且具整體性之計畫項目。二、跨越直轄市、縣(市)或二以上縣(市)之建設計畫。三、具有示範性作用之重大建設計畫。四、因應中央重大政策或建設，需由地方政府配合辦理之事項。地方制度法與財政收支劃分法規定之補助款並未區分類型。

惟我國地方自治團體傳統上之財政狀況並不理想，中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法於是區分一般性補助款與計畫型補助款以滿足地方自治團體之基本需求。中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第 3 條規定，中央為謀全國之經濟平衡發展，得視直轄市及縣（市）政府財政收支狀況，由國庫就下列事項酌予補助：一、一般性補助款補助事項，包括直轄市、準用直轄市規定之縣及縣（市）基本財政收支差短與定額設算之教育、社會福利及基本設施等補助經費。二、計畫型補助款之補助範圍，以下列事項為限：（一）計畫效益涵蓋面廣，且具整體性之計畫項目。（二）跨越直轄市、縣（市）或二以上縣（市）之建設計畫。（三）具有示範性作用之重大建設計畫。（四）因應中央重大政策或建設，需由直轄市或縣（市）政府配合辦理之事項。三、中央對於直轄市及縣（市）政府重大事項之專案補助款。

依司法院釋字第 498 號解釋理由書之見解，中央對地方自治團體得視其財政狀況予以適當之補助（憲法第 147 條、地方制度法第 69 條、財政收支劃分法第 30 條參照），俾使地方自治團體足應其財政之基本需求，以保障全國各地區住民之生活，實現全國經濟平衡發展之憲法意旨。如果缺少中央適當補助以至於地方自治團體無法足應其財政之基本需求，無法保障全國各地區住民之生活，以及無法實現全國經濟平衡發展時，是

否違憲，司法院釋字第 498 號解釋理由書之要求，則可作為判斷依據。

（二）你在自傳中主張，未來若擔任大法官，希望能「建構適合我國之基本人權制度」；對於各個國家機關間之相互關係，你主張「從我國既有之憲法基礎以及憲法實務運作之情形出發，僅在必要時，方輔以外國法制之內容與經驗，以避免無謂之不當援引」。請回答：

（1）現行憲判 8 架構下的死刑制度適合我國嗎？

答：

（1）有關死刑議題一直以來是我國法制上之難題，惟無論是在陳水扁總統、馬英九總統或蔡英文總統時期皆有死刑之執行，當然不可否認的是，死刑執行之數量會隨者當時政治情勢、社會氛圍或其他因素而有起伏。憲法法庭 113 年憲判字第 8 號（2024 年 9 月 20 日）判決宣告死刑合憲後，2025 年 1 月 16 日隨即有死刑之執行。

司法院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋皆認為死刑合憲。惟自公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法 2009 年施行後，死刑議題又成為焦點。最主要之理由在於公民與政治權利國際公約第 6 條規定。公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項規定，人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。換句話說，禁止死刑之存在。惟公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項另規定，凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。也就是說，犯情節最重大之罪以及在遵守正當法律程序與依法院確定終局判決，在未廢除死刑之國家，仍得科處死刑並執行。當然亦須注意公民與政治權利國際公約第 6 條第 6 項規定，本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

我國並未廢除死刑，因此即使適用公民與政治權利國際公約，在合乎

大法官被提名人蕭文生

犯情節最重大之罪以及在遵守正當法律程序與依法院確定終局判決下，仍得科處死刑並執行。情節最重大之罪、死刑之正當法律程序，乃屬不確定之法律概念，法律概念之釐清，除由立法者以法律明文規定其意義外，理論上應由司法機關解釋之。

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決並未直接說明情節最重大之罪之意義及範圍；憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決提出之正當法律程序，例如，第三審應有強制辯護；第三審涉及殺人案者，皆應進行言詞辯論等，基本上爭議不大。

新引進的正當法律程序則是，科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。此項要求並非傳統上一般正當法律程序應有之內容，亦非由法律直接明定，而係憲法法庭針對死刑判決提出之特殊要求，在我國法制上實屬罕見，蓋訴訟程序之規定在我國基本上屬於立法者之裁量空間。一致決之要求，涉及如何作成死刑判決之程序，憲法法庭並未否認死刑之合憲性。惟此項程序上之要求產生許多重大爭議，無論是實質廢死之批評、是否侵害法官之審判獨立、少數否決多數等，皆有待後續進一步釐清。

依憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。至於如何實現死刑判決一致決之程序，則屬立法者之裁量空間。

此外，憲法法庭判決之內容並非不能改變，例如，強制（登報）道歉是否得作為合憲回復名譽之適當處分，憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決變更司法院釋字 656 號解釋之內容，即是著名之例子。

四、司法院大法官被提名人鄭純惠書面資料：

大法官被提名人鄭純惠

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

(2)身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，司法院大法官依憲法規定，獨立行使憲法解釋及憲法審判權，以維護民主共和國原則、國民主權原則、保障

1

大法官被提名人鄭純惠

人民權利、及有關權力分立與制衡原則等憲法基本原則所形成之自由民主憲政秩序，為其處理各種憲法訴訟案件時之定位。

司法院依憲法第 77 條規定，為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。司法院就國家安全法相關案件之辦理，設置專庭、專股或辦理法官研習，精進法官審理國家安全法相關案件之專業職能，以回應社會對於專業法庭之期待，核屬司法體系內部關於審判專業之提昇，與審判獨立之司法本質並無衝突。

大法官被提名人鄭純惠

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治 行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1) 大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

(2) 你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

(3) 站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

法治國為憲法基本原則之一，乃自由民主憲政秩序之基石，國家所有機關之權力行使均受法之制約。為維護國家安全，固非不得限制人民之權利，但須符合憲法第 23 條之比例原則，並以法律定之，方符憲法保障人民權利之意旨（司法院釋字第 558 號解釋意旨參照）。準此，基於維護國家安全所定法律或所為行政措施，若涉及對人民自由與權利之限制，其限制須有明確法律依據，使人民得以預見並據以調整行為；其目的須屬維護國家重大公共利益所必要，手段應適當、必要，並採取對權利侵害最小之方式。此外，應符合正當法律程序及提供司法救濟機制。而大法官之角色，係基於法治國原則，透過憲法解釋，確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，維護人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值。

大法官被提名人鄭純惠

違反國家安全法之犯罪，因具有機敏性、專業性，設立專業法庭或指定專股辦理，較易累積國家安全相關專業知識或審判經驗，以達審理迅速、妥適，進而維護國家安全之立法目的；基此，國家安全法於 111 年 6 月 8 日修正新增第 19 條規定：「法院為審理違反本法之犯罪案件，得設立專業法庭或指定專股辦理」，此觀該條之立法理由自明。上開規定於 112 年 12 月 1 日施行後，司法院於同年月 20 日發布修正「各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法」，於各地方法院、高等法院及其分院設立專業法庭或專責股辦理國安案件，並多面向採取措施，提升法官審理國家安全法相關案件之專業性。是以，現行司法目前傾向透過專業化，而非制度分離方式，來處理國安案件，以兼顧效率與憲政原則，對於國家安全法相關案件具備一定程度之應對能力。至於面對國安案件日益複雜與高度機密之特性，是否參考外國立法例，另設獨立之專責審理法庭，集中審理新型態國安案件，則是值得社會持續討論及尚待立法評估的重要議題。

大法官被提名人鄭純惠

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1)你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

(2)你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

(3)你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷（司法院釋字第 585 號解釋理由參照）。又國家最高機關間發生憲法上權限之爭議，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決，惟本於司法最後性原則，須於發生爭議之機關間盡力協商而無結果時，司法權始行介入，以維憲法上之權力分立原則，此觀憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定及其立法理由自明。是大法官為忠於憲法所託付之釋憲職責，就國家最高機關間發生憲法上權限爭議之聲請，須依據憲法建構之政府體制，憲法所要求之權力分立與制衡原則，透過具拘束力之司法判斷，以維護權力分立與相互制衡之憲政秩序。至於機關間憲法上權限爭議以外之政治紛爭，尚非聲請釋憲所得解決。

大法官被提名人鄭純惠

行政院對立法院通過之法律案，經總統核可提起覆議，若立法院依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款決議維持原案，行政院長應即接受該決議，係屬憲法所設之政治責任機制，旨在維持行政與立法間之制衡與穩定。而釋憲制度屬司法審查機制，旨在維護憲法至上與憲政秩序，與覆議制度之性質及目的，尚有不同。爰此，行政院就立法院通過之法律案提起覆議後，另行提起憲法訴訟聲請法規範審查，憲法法庭仍須依憲法訴訟法所定要件審查是否受理。

大法官被提名人鄭純惠

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1) 當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

(2) 憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答:

法官依憲法第 80 條規定，須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。憲法之解釋，乃法治國原則之一環，應以憲法建構之客觀價值體系為本，無關大法官個人之主觀想法。又權力分立下的司法違憲審查，旨在制衡民主的缺點，本質上即具有反多數或對抗多數的困境。而憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量（司法院釋字第 392 號解釋理由參照）。惟大法官進行違憲審查時，倘涉及多數民意與少數族群之基本權利要求不一致之情形，應發揮補強民主政治體制的少數實質代表性之功能，以保障少數族群之憲法基本權。

大法官被提名人鄭純惠

司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，並有實現其內容之義務；而立法院行使憲法所賦予之權限，基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。(參見司法院釋字第 185 號、第 662 號解釋，憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定)。準此，人民依公民投票法之規定就「立法原則之創制」事項提出全國性公投經通過者，依公民投票法第 30 條規定，經行政院研擬相關之法律，並送立法院審議，僅具法律位階之效力，仍不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。

大法官被提名人鄭純惠

貳、個別被提名人問題

你曾在 2004 年總統當選無效訴訟案中擔任承審法官，負責審理選舉無效訴訟。你當時對於政府以槍擊事件為由啟動國安機制增加留守人員、變相限制人民投票的作為，認定不違法。

請回答：

(1) 未來你若擔任大法官，也會採相同見解，高度容忍總統或行政權以國安理由限制人民的投票行為？

(2) 在疫情期間，曾發生限制人民投票的情事，你認為該行為是否違憲？

答：

臺灣高等法院 93 年度選字第 2 號當選無效事件之判決（下稱系爭判決），關於「原告主張被告故意於非必要情況下啟動國安機制，以非法方法，使投票發生不正確結果，有無理由？」之爭點，係認定：行政院長於主持國安機制應變會議後宣示之啟動國安機制，僅具宣示政府相關單位已各依權責採取因應措施，用以穩定社會、安定民心之宣示性效果而已。93 年 3 月 20 日國軍之留守人數，係國防部依其所頒重點戒備時期之規定執行，於同年月 17 日國防會議決議所決定，與同年月 19 日槍擊事件無關。且國防部、警政署、海巡署，經調查結果，均未因行政院長宣示啟動國安機制而增加留守或輪值待命人數。原告主張被告藉由啟動國安機制，妨害部分國軍、警察、海巡人員自由行使投票權，尚非可採（見系爭判決 289 至 306 頁）。尚無「對於政府以槍擊事件為由啟動國安機制增加留守人員、變相限制人民投票的作為，認定不違法」之情形。

疫情期間，中央選舉委員會（下稱中選會）基於維護公共衛生與防止傳染病擴散之公益目的考量，曾限制尚未解除隔離之確診者於選舉日外出投票，涉及未提供替代方案而限制投票權之行使，是否違反比例原則之問題。而公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第 17 條第 1 項規定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票」；公民投票之處所，依公民投票法（下稱公投法）第 24 條第 1 項準用選罷法第 17 條第 1 項規定，亦以選舉人戶籍地之投票所為原則，

大法官被提名人鄭純惠

倘實施不在籍投票之方式，依公投法第 25 條規定，須另以法律定之。由此可見，不在籍投票，須由立法者另以法律規定之。至於除不在籍投票之方式外，中選會可否研商採行其他足以維護選舉公平性之替代方案，使確診者得以行使投票權，尚須檢視相關事證資料視具體情形加以判斷。針對疫情下參政權之行使，涉及選舉普通、平等、秘密、自由等重要原則之實踐，就集體行使之時、地等事項，須有劃一之規制，相應自亦有對無法配合之個人，造成行使不便暨妨礙之可能，就此核心事項及相關衝突權益之權衡、取捨，實有賴立法之形成。

五、司法院大法官被提名人林麗瑩書面資料：

大法官被提名人林麗瑩

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

答：

個人認為司法在國家安全議題上，扮演著如何確保人權保障與國家安全間的平衡，把守限制人權的界限，並避免公權力以國家安全之由，恣意侵害人權。就提升國家案件專業能量的要求上，司法(一般法院)的任務是在維持法治國的規格下，處理情報、軍事、外交各種專業交

大法官被提名人林麗瑩

疊高度複雜的國安案件，依據憲法正確妥適適用法律，確保相關法益的保護，而不逾越人權的界限。

(2) 身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

至於憲法法庭的大法官承擔了維持法治國秩序與功能的責任，並為個人基本權的守護者。面對國際局勢緊張、國家安全威脅升高等情況，必須警覺對國家威脅的增加，不乏新興的各類攻擊模式，包含經濟、科技、數位等攻擊，政府基於防衛國家與全體人民安全，確保社會穩定，將採取相關防衛作為，各類措施的新興人權爭議勢必增多，憲法法庭應體認確保民主憲政秩序穩定與個人基本權保障同為憲法誡命，違憲審查基準所依賴之立法事實調查，例如手段與目的達成間的關聯性、手段侵害是否必要、是否有其他替代措施等，勢將面臨各種專業挑戰，必須相應提昇有關素養，並增加各國及國際人權法院相類案件判準的探究，例如美國聯邦最高法院今年初對於 TikTok 社群平台「不賣就禁」法案的審查，即屬新的審查標的與方法，值得研析，並謹守憲法對個人基本權保障的界限。

大法官被提名人林麗瑩

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1) 大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

答：

大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」，在國家安全議題上，應積極貫徹人民基本權防禦功能的任務，抵禦公權力恣意干預。當然國家安全係一種重要的公共利益，依照憲法第 23 條得做為以法律限制人民基本權的目的之一，但大法官必須依據憲法第 23 條所發展的明確性原則、比例原則來審查相關法規限制人民基本權的合憲性。我國釋憲機關過往審查以國家安全限制人民基本權之法規範，如釋字第 710 號(對於大陸地區人民之暫予收容未設期限、未提供司法救濟，違憲)、第 618 號(大陸地區人民設籍須滿 10 年才可取得服公職資格，合憲)、第 558 號(詳後述)、第 454 號(詳後述)、第 436 號(基於國家安全等公益設軍事審判制度，仍必須符合相關司法建制)等解釋，有些宣告法律違憲，有的合憲，但均明白表示國家得以國家安全之公共利益，限制人民之基本權利，但必須符合上述明確性、比例原則，並指出應有正當法律程序之擔保，提供司法救濟可

大法官被提名人林麗瑩

能性。如涉及人身自由、通訊自由等重要權利，除法律保留外，尚須事前有法官之令狀方能為之，即所謂法官保留。因此國家安全與基本人權不應是何者優先的問題，而是為確保國家安全，得在何種範圍內及何種要件下方能限制個人權利。

（2）你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

答：

如前一題所述國家安全必須遵循憲法第 23 條的相關基準，方可以做為限制人民基本權的公共利益。以涉及言論自由的限制而言，是最為敏感的，我國釋憲機關大致引介美國法的雙軌理論(區分形式或內容的限制)、雙階理論(區分高或低價值言論)，審查法律是否違憲，但只要涉及事前的限制，不論為形式或內容、高或低價值言論的限制，均採嚴格審查，先推定違憲(釋字第 744 號解釋參照)。而針對政治性言論(包括集會結社)的限制，因政治性言論一般歸類於高價值言論，除不涉及內容的限制，可採取中度審查基準外，均採取嚴格審查基準，必須對於極重要之公共利益，就手段的審查上採取美國法上「明顯而立即的危險」，必須為最小侵害手段且與所謂保障極重要的國家安全之目的間有必要性之關聯，方通得過合憲審查。例如釋字第 445 號、第 644 號大法官認為對政治性言論與集會結社主張的內容採「事前管制」不符合必要性原則，而為違憲宣告。

另針對人身自由部分，基於國家安全之限制，通常係入出境之管制，必須符合法律保留原則(特別是明確性原則)、比例原則，如釋字第 454 號解釋「關於在台灣地區無戶籍人民申請在台灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據。除其中第 1 項第 3 款及第 2 項之相關規定，係為執行國家安全法等特別法所必要者外，其餘各款及第 2 項戶籍登記之相關規定、第 3 項關於限期離境之規定，均與前開憲法意旨不符」；釋字第 558 號認為民國

大法官被提名人林麗瑩

81 年修正後之國家安全法第 3 條第 1 項仍泛指人民入出境均應經主管機關之許可，未區分國民是否於臺灣地區設有住所而有戶籍，一律非經許可不得入境，並對未經許可入境者，予以刑罰制裁（參照該法第 6 條），違反憲法第 23 條規定之比例原則，侵害國民得隨時返回本國之自由等均足為適例。

（3）站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

根據司法院發布之新聞，國安專庭在國家安全法第 19 條規定於 112 年 12 月 1 日施行後，該院於同年月 20 日發布修正「各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法」，明定「國安軍事專業案件」所涵括違反國家安全法在內之案件類型，各地方法院、高等法院及其分院應成立專業法庭或專股辦理，各法院已落實施行。依照上述事務分配辦法第 11 條之規定，除專業證照外，各專庭法官分派，須經法官會議依規則議決，該條第 5 項規定，法官會議依同條第 3 項規定擇定辦理專庭案件之法官，應於辦理後 6 個月內，取得該類別專業法官證明書，或自辦理前一年起至辦理後 6 個月內參加與該類別案件有關之研習，合計時間達 12 小時以上。其目的使專庭法官具專業知能，並未聽聞受訓成績會影響審判案件的進行。

設立專庭處理國家安全案件，有專業化並減少認定歧異的優點，但也可能因案件量不多，而形成法院內部勞逸不均、集中少數法官處理，形成類似指定法官的風險。但因國安案件越來越需要專業與經驗，個人認為成立國安專庭利大於弊。此外，目前政策上正研議恢復軍事審判制度，而司法院設立國安專庭，依照上述事務分配辦法所定「國安軍事專業案件」之範圍，除國安案件外，亦包括現役軍人犯陸海空軍刑法案件，個人認為國安專庭可為軍事審判的銜接建制，未來將國安專庭轉軌為軍事審判庭，仿德國制度將軍事審判歸隸於司法院之下，獨立於國防機關，但可引進職業軍人參審，強化軍事審判的司法獨立性，是可以思考的方式，或許社會的接受度更高。

大法官被提名人林麗瑩

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1) 你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

答：

1. 大法官審查機關權限爭議，應採司法自制之立場，避免介入政治爭執

行政與立法的爭議，憲法設有解決機制，即憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款的行政院覆議權，及同條項第 3 款的立法院可對行政院長提不信任案。或者也可依憲法第 44 條總統對於院與院間之爭執，得召集有關各院院長會商解決之。

至於憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」則規定憲法法庭尚有機關權限爭議的審理權限，依其立法理由係聚焦於解決國家最高機關間有關憲法上權限範圍之爭議，屬於權力分立、制衡原則之憲法爭點，審

理範圍應限於權限分配秩序、監督權的界限以及機關相互尊重的爭點。然而政治部門間的權限爭議往往帶有高度政治性，所以各國職司釋憲的憲法法院，同樣都會面臨要怎樣才能像所羅門王般睿智地化解爭端，而又能謹守本分，不「從事政治」(poltik treiben) 的棘手問題，亦即對於機關憲法上權限爭議以外之政治紛擾，屬於政治問題，大法官應採司法自制之立場謹慎不予介入，避免傷害司法中立純潔性，而應由立法、行政以政治方式解決，大法官實不宜介入。

2. 政治問題應交由政治程序決定

例如釋字第 520 號雖然飽受審而不決的批評，其對於行政院變更重要政策涉及法定預算停止執行，引發立法、行政兩院爭執，聲請釋憲後，該號解釋文即以委婉方式說明雙方應循憲法增修條文第 3 條解決，指出行政院變更重要政策，應適時向立法院報告，立法院有聽取之義務。解釋文指出，行政院提出前述報告後，其政策變更若獲得多數立法委員之支持，先前停止相關預算之執行，即可貫徹實施。倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議之內容，由各有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局，併此指明。大法官在此除解釋憲法增修條文第 3 條行政院向立法院負責之意旨，認行政院變更重大政策停止預算執行，應事先向立法院報告外，如仍有爭議則仍應由雙方協調解決，化解僵局，至於該重大政策之改變並停止預算執行，合憲與否，大法官並未做出判斷，而不介入兩院之爭執，抱持兩院應依憲法所定相關機制解決僵局，即「政治問題應交由政治程序決定」。

(2) 你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

答：

正如前所述行政、立法的機關權限爭議，涉及權力分立制衡原則，一般說來，主要是表現在權限分配秩序、監督權的界限以及機關相互尊

大法官被提名人林麗瑩

重等爭點上。德國聯邦憲法法院在審查此類行政、立法權限爭議時，從早期的核心領域理論，現已漸採取功能最適原則的審查，畢竟會產生爭議者，通常已非典型的核心權限事項，若有歸屬爭議，應該分配給機關功能上最適合者來行使。惟核心領域理論仍是探討權限分際不容放棄的基準，功能最適觀點，係在規範內容不明確時，才有其發揮之餘地，仍不能以功能最適觀點侵犯核心領域，正如同釋字第 585 號解釋理由所提到「不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」之意旨。憲法所賦予立法的核心職權不得以憲法解釋加以限縮，憲法法庭應就有無侵及其他憲法機關權限、有無不當干預人民權利部分加以審查。

（3）你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

覆議依照憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定，係行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認有「窒礙難行」時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院 10 日內，移請立法院覆議。是以覆議案之實體要件為相關議案有「窒礙難行」之處；而機關法規範違憲審查，依照憲法訴訟法第 47 條第 1 項之規定，必須就最高機關本身或其下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，可提起法規範違憲審查。法規範窒礙難行與法規範違憲，應為不同概念，覆議與聲請憲法法庭審查，為兩種處理不同爭點的途徑，不應有同一爭點又可覆議又可聲請違憲審查。惟如法案同時有窒礙難行之處，又有牴觸憲法之處，產生競合，則因覆議期限較短，而先行覆議。惟有主張憲法有最高性，仍應先聲請違憲審查，否則如係覆議維持原案後，此時聲請違憲審查所涉憲政秩序上的公共利益，即顯然甚有疑問。至於覆議權期限問題則可透過聲請假處分解決，俟該議案之合憲性確立後，再重行起算覆議期限，但此見解，所謂期限凍結的假處分是否可

行，亦甚有爭議。

惟憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決，即係於行政院提出覆議案，經立法院維持原案後，再行聲請法規範違憲審查，憲法法庭並未質疑先覆議後，再行聲請法規範違憲審查的情形。

大法官被提名人林麗瑩

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1) 當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

答：

憲法法庭作為釋憲機關被賦予特別的憲法解釋權，也具有續造憲法的任務，但即便如此，亦不應「高於」憲法。因為釋憲者也承擔了維持法治國秩序與功能的責任，應避免超越解釋憲法的界限，並尊重其他憲法機關權責。釋憲者依自己認定之憲法價值來解釋憲法，將成為「憲法的主人」，而非憲法的忠誠者，法治國也可能改造為司法國，而本人忠於憲法，絕不會將自己的價值觀包裝成憲法的誡命來解釋憲法。而通常重大議題涉及高度的法價值判斷，如人性尊嚴的內涵、生命權剝奪的正當性等，或者涉及倫理性的標準(人性尊嚴)、或者屬於空白公式的具體化(生存權的保障)，無法完全抽離社會公眾對其內涵的價值判斷。此時即應尊重社會多數的價值，這也是本人的信念。當然大法官作憲法審查是基於憲法規範，追求維護憲政秩序，而非單純迎合民意，而是必須將其納入重要考量。美國聯邦最高法院在解釋其憲法增修條文第 8 條酷刑禁止條款時，很早就提出：所謂殘酷且不尋常的刑罰，「會隨著受人性正義啟發的公共意見，得到更廣泛的意義」，之後並由首席大法官華倫(Earl Warren)在 Trop v. Dulles 一案發展成為「不斷演進的倫理標準」(evolving standards of decency)，

大法官被提名人林麗瑩

這個標準持續影響聯邦最高法院的死刑釋憲案。而該院處理死刑相關議題時，例如智能障礙者如何程度不可宣告死刑或執行死刑、幾歲的未成年人不得宣告死刑等，公眾意見成為關鍵的審查基準，即社會共識(societal consensus)。可見在涉及價值立場的權利內涵，社會的共同價值對釋憲案扮演關鍵角色。

（2）憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

個人認為公民投票法的創制、複決，依該法第 2 條第 2 項規定的種類：法律之複決(第 1 款)、立法原則之創制(第 2 款)、及重大政策之創制或複決(第 3 款)，均屬法律層次的創制複決，而憲法法庭的判決依照憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，有拘束各機關及人民之效力，亦即有對世效力，人民如要以公投法之公投推翻憲法法庭判決，可能會產生爭議。不過依照憲法增修條文第 1 條第 1 項的修憲案複決權，則屬修憲層次的公民投票，既然可以修改憲法，也應該可以修正憲法法庭的判決。不過也要注意修憲案的複決，也有其修憲界限，即釋字第 499 號、釋字第 721 號所謂憲法第一條、第二條及第二章所定的民主共和國原則、國民主權原則、人民基本權保障、及權力分立、制衡原則，具有本質重要性，為憲法基本之所在，其所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務，而有修憲界限之說，以預防透過民主推翻民主。

大法官被提名人林麗瑩

貳、個別被提名人問題

三、林麗瑩

（一）在憲判 8 之後，你曾明確反對死刑一致決，主張「科處死刑要求各審級均一致決，在實務操作及法律解釋上極有爭議，恐有法理上的扞格，且國民法官法不在憲法判決拘束範圍內，可考量尊重國民主權的立法目的，對死刑評決另作合理規定」。

請回答：

（1）死刑一致決是否侵犯立法權及國民公投創制權？

答：

1.釋憲機關之立法指示應僅限於有憲法位階的誡命

釋憲機關確實經常於憲法審查時，進行對立法的指示，如果指示內容屬於憲法要求，例如聽審權、閱卷權或至少一次的救濟權等，一般認為係正當法律程序不可或缺的要素，屬於憲法規範的落實，自屬釋憲者責無旁貸之職權。惟指示內容倘非屬具有憲法位階的誡命時，則可能將立法的自由形成架空，確可能產生侵害立法權的疑義，並有可能限制了國民的公投創制權，畢竟依照憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭判決拘束各機關及人民，具有對世效力。

2.死刑須一致決應屬立法政策，尚難認係具憲法位階的誡命

而科處死刑要求各審級一致決，並非國際公約上之要求，以本人有限所知，亦未見有其他國家之釋憲機關，要求科處死刑各審級須一致決，更未見國際上有此立法例。美國聯邦最高法院要求陪審團認定犯罪事實必須一致決，但並未要求量處死刑時，須一致決。目前已有兩個州(阿拉巴馬州及佛羅里達州)並不要求量處死刑一致決，主要考量避免極少數陪審員使評決陷入僵局(deadlock)。依照這兩州之規定，12 位陪審員中，若僅有 2 位以下之否決(10-2)，仍可科處死刑。而針對死

大法官被提名人林麗瑩

刑量處不須一致決的規定是否合憲，雖曾有案件上訴到美國聯邦最高法院，但該院均拒絕受理，迄今不表示意見。此外，上訴審包括聯邦最高法院之評決，無論是否為死刑案件，均為過半數決，目前亦未聽聞比較法上，有上訴審級包括終審審級有採一致決之立法例。

3.科處死刑要求各審級均須一致決，恐有法理上的扞格及解釋爭議

當然我國憲法法庭就人權保障標準可以要求比較高，但是從法理上來看，要求各審級一致決，形同一票否決制，個案沒有判死刑，可能是因為各審級中剛好碰到一位不願判處死刑的法官，這造成死刑制度上有很高的射倖風險，就像玩俄羅斯輪盤手槍一樣，反而對於將來有可能被判處死刑的被告非常不公平，判決理由認為各審級一致決可避免造成偏差及不公平的目的，結果卻會適得其反。

至於本人曾主張「科處死刑要求各審級均一致決，在實務操作及法律解釋上極有爭議，恐有法理上的扞格，且國民法官法不在憲法判決拘束範圍內，可考量尊重國民主權的立法目的，對死刑評決另作合理規定」等，係認為該判決所謂「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決」有文義上的多義性，畢竟各審級評議實際狀況繁多，所謂「應經各級法院合議庭法官之一致決」，究竟指第一審如對科處死刑無一致決，是否上訴審(不論是否一致決)均不得再為死刑之科處，抑或第二審有一致決時，仍得撤銷原審判決，改科處死刑？又第一審科處死刑，第二審對科處死刑無一致決，則第三審縱有一致決亦不得改科處死刑，抑第三審有一致決時，仍得改科處死刑？此一爭議涉及死刑宣告的合憲性，勢必造成實務重大困擾，宜優先由有權機關予以明確解釋，否則仍須憲法法庭補充判決說明。

(2)不得假釋的無期徒刑是否違憲？

答：

不得假釋的終身監禁，在國際人權法上而言，聯合國公民與政治權利

大法官被提名人林麗瑩

公約並未明文禁止對成人為不得假釋的終身監禁。但隨時間進展，可能會因禁止酷刑條款，而不被允許。歐洲人權法院有關終身監禁則已有見解(Vinter and Others v.UK)，其雖不禁止內國對成年人科處終身監禁，但並不容許沒有提供審查可能性及釋放希望的終身監禁。在具體的審查框架上，歐洲人權法院主要從實體上的釋放可能性以及程序上的審查可能性審查。該院並不認為受刑人有可以獲得釋放的保證，而係要求國家應該賦予受刑人有申請假釋審查的機會，但國家在經過評估之後，仍可拒絕假釋，藉此保障公眾利益。

故而，如果將不得假釋的無期徒刑調整成無假釋門檻的無期徒刑，亦即透過定期提供審查程序，保持受刑人有賦歸社會的希望，但並不保證假釋，如受刑人尚有危害性，即繼續執行，不予假釋，如此或可兼顧公眾期待不得假釋終身監禁的安全保障，與受刑人復歸的希望，應可符合國際人權標準，即可免於違憲疑義。

大法官被提名人林麗瑩

（二）目前大罷免案中，許多犯罪嫌疑人所犯非重罪且已認罪，卻仍被羈押。不僅如此，在野黨的主席羈押偵辦，過程中屢有違反偵查不公開的情事，卻不見追究責任。輿論十分擔心檢察官東廠化、鷹犬化，成為打擊政治異己的工作。

請回答：

（1）面對各界對檢察官上述案件執法方式的質疑，你認為站在院方立場，處理上應該特別注意什麼？

答：

基於檢察官倫理，對於目前處於偵、審中之個案，實不宜發表評論，或提出應如何之意見。惟在此仍以一般性的辦案原則來加以說明。首先，檢察官偵查案件，追訴犯罪，其職權行使必須有一定的獨立性與中立性，不受上級與政治干預，依照刑事訴訟法第 2 條之規定，對於被告有利、不利之事項均應予注意，並嚴守偵查不公開原則。蒐集證據尤須依循正當法律程序，強制處分權的行使，亦要遵循比例原則，避免過當。法院對於檢察官偵查程序的進行，可以以下方式進行監督：

1. 檢察官聲請羈押被告時，仍需由法官審理決定是否羈押，法院於偵查中審理檢察官聲請羈押之案件，必須注意給予辯護人適當之閱卷時間及保障其與被告溝通之機會，應依刑事訴訟法第 101 條規定進行審查，除犯罪嫌疑重大外、必須認定有逃亡或有事實足認有逃亡之虞，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯證人之虞等羈押要件，此外，須滿足非予羈押難以避免上述要件所述情形之必要性，方可決定羈押被告。至於所犯係重罪，即死刑、無期徒刑或最重本刑五年以上有期徒刑之罪者，其羈押要件較為寬鬆，但仍須有相當理由認為有逃亡或滅證、串證等，即可滿足羈押要件（刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款）。被告對於法院羈押之決定，可以請求救濟，如為裁定，可向上級法院提起抗告（刑事訴訟法第 404 條第 1 項第 2 款），如為受命法官所為羈押處分，亦可向所屬

大法官被提名人林麗瑩

合議庭提出準抗告(刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款)。

法官或法院於審查檢察官羈押之聲請時，除上述實體要件外，尚必須注意檢察官逮捕被告的程序是否合法，有無逾越 24 小時限制，有無對被告為不當之訊問等重要程序要求。

2. 至於檢察官其他偵查作為，特別是強制處分權的行使，應符合比例原則。而在具體程序中，如被告或受強制處分人，認其權利受到侵害，自得依法提起救濟，特別是刑事訴訟法第 416 條的準抗告。此時法院應站在中立客觀的立場，把關是否檢察官有違法之處，其違法所取得之證據，應有證據排除法則之適用，得視類型依規定排除該證據在本案使用，不得作為認定被告犯罪之依據。縱使案件起訴後，當事人對於檢察官蒐集證據的程序，仍可爭執其合法性，法院應先於實體，審究程序合法性，如有不法取證，應視證據類型，分別依法定排除或權衡法則檢視其證據能力。如為被告自白係因不當訊問取得，則應依法定排除原則，排除其證據能力，如係其他取證違法，例如違法搜索或逾越範圍之搜索，則適用權衡法則，視其嚴重程度與案件之輕重等決定有無證據能力。

（2）偵查中資訊的外洩，消息來源明顯只可能出自「檢調」，但過程中卻又難以究責，應如何處理？

答：

就個人所知，檢方非常重視偵查不公開，也建立各種機制確保偵查秘密。不過媒體追求新聞，自有其積極不懈、竭盡一切管道、手段探取新聞的壓力。媒體獲知偵查中訊息，往往來自不同管道之破碎資訊拼湊而成，很難想像有明顯只可能出自「檢調」的情報。縱使為偵訊中之訊息，亦有可能係當事人或辯護人所透漏。是以，偵查中資訊外洩，實務上確實很難有效查得究係哪一個環節、是誰洩漏訊息，中外皆有此情形。美國實務上偵查資訊外流情形亦時有所聞，但聯邦司法部就檢察官違反偵查保密義務之調查，自 2019 至 2024 年，亦僅有 2 件聯

大法官被提名人林麗瑩

邦檢察官遭調查、行政懲處之案例。

至於如何改善此情況，個人認為除了事後究責機制，可以在案件起訴後，納入外部人參與調查，以杜官官相護之評外~~，~~，亦可仿選舉期間不實深偽廣告的禁播、下架命令(公職人員選舉罷免法第 51-3 條第 4 項)，對於案件偵查階段若有媒體報導之訊息涉及偵查不得公開之秘密，可聲請法院予以禁播、下架。此即類似美國禁言令(Gag Order)，限制參與審判之相關人員，包含：被告、證人、警察、律師，甚至媒體之對外發言權限，目的在維護審判公平，禁言令雖係針對審判中，但偵查中公開資訊亦屬會影響公平審判的行為，而且較諸審判中之公開，更為嚴重。並可規定對於偵查中禁言令，被告、辯護人或檢察官都可向法院聲請之。即從媒體端禁止傳布，應該可較為有效的防堵偵查資訊公開。

六、司法院大法官被提名人陳慈陽書面資料：

大法官被提名人陳慈陽

立法院國民黨黨團

大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

答：

「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」在憲法權力分立原則下屬政策之決定與執行問題，分屬行政權之政策決定與執行，以及立法權之法規制定權，因我國司法行政權分屬司法院之司法行政首長及行政院法務部，又涉及國安事務屬國家安全機關之權限，應尊重行政權之專業判斷與政策決定以及立法權之法規形成空間。惟有在

大法官被提名人陳慈陽

落實該政策之法規是否有違憲之虞，依據憲法訴訟法規定，由憲法法庭來為審判。準此，司法權不宜主動事前在未有具體個案或相關法規制定前，為任何認定行為或表達見解。

(2)身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

正如前述，行政權之政策決定與執行必須依據立法者所制定之法規範，屬立法與行政依據憲法規定來為協力達成之任務。故行政權與立法權應基於憲法秩序之人權保障與憲法法益保護之前提下，落實憲法秩序所賦予之任務。司法院大法官所組成之憲法法庭僅有在行政與立法權履行此憲法任務時，如有牴觸憲法之虞，如人權侵害之虞或違反憲法原則下，依據憲法訴訟法之規定來為審理及判決。故司法權不宜主動事前在未有具體個案或相關法規制定前，為任何認定行為或表達見解。

大法官被提名人陳慈陽

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1)大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

答：

在科技突飛猛進之現況下，特別是在美國 911 事件發生後，戰爭或國家安全已非 20 世紀以前之傳統認知，此時憲法為維護憲法秩序，首先是課予行政權及立法權於專業判斷與措施採取之應變職責與任務。

至於如何對以「危害國家安全」為理由而實施的各項管制作為，進行司法審查，首先要有具體個案之繫屬，依據憲法第 23 條規定及憲法法益保障，在憲法規範價值與憲政現實來為衡量，尋找憲法秩序下最佳之方式來為審查。

綜言之，人權保障與國家安全均屬憲法保護之重要法益，如有衝突，首先應是尊重立法者之立法形成空間，來制定解決衝突之法律規範，但仍須在自由民主憲法秩序之憲法價值範疇內，來為衡平考量，當然必須遵守憲法人權保障及憲法相關原則之要求，如釋字第 499 號解釋

大法官被提名人陳慈陽

中之憲法具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者等憲法原則及人權保障。在此框架內尊重立法者之立法形成空間。

(2)你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

答：

依據憲法第 23 條規定，憲法列舉之基本權利如符合其規定的要件，得以法律限制之。在此首先係指須要符合「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」及「增進公共利益」四項不確定法律概念，且此些不確定法律概念均需由憲法適用與解釋者，此如立法者與司法院大法官，在為立法與解釋時，應先審查是否具體個案有該當於該不確定法律概念之狀態出現，至於實質審查標準則存乎於，適用及解釋者的專業知識與法學解釋時，應具備之合憲秩序價值判斷，此價值判斷之決定要素出現在憲法核心之價值決定內涵與基本權價值體系所在的本質與作用上。

其次，惟有在「必要時」始可為基本權限制，此乃是法治國原則比例相當性原則之適用，內容所為評定依據在於妥當性、必要性以及手段與欲達目的衡平性之狹義比例相當性，已為公法學之基本原則。再者，「以法律限制」之用語，首先強調的是須以法律始能限制人民自由權利的法律保留原則。同時亦須符合法治國原則下之明確性要求。

最後以所謂法律「限制」，而非禁止或剝奪之用語，可明顯看出，在第 23 條客觀規範意旨在於對立法者限制基本權之行為上提出一定界限，此即基本權核心不允許被侵害具同一意義。

綜言之，如以國家安全為理由，欲限制人民之言論、行動自由或財產權等所採取之各種限制措施，必須符合憲法第 23 條之要件，由立法者基於憲法人權保障與憲法法益之衡量來為立法，以法律限制之，惟不得侵害到基本權之核心，如人性尊嚴等。在此前提下尊重立法者之

立法形成空間，也相信立法者會基於憲法人權保障之精神來為法制之訂定。司法權不宜主動事前在未有具體個案或相關法規制定前，為任何認定行為或表達見解。

(3)站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

國安法庭之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第 80 條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理；涉及人民權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。

同時亦應遵守憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第 16 條並規定人民有訴訟之權，現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障之意旨。

在上述前提下，國安法庭應屬在今日社會分工專業且細膩之法庭專業化的要求下，可能設置之專業法庭，此如我國除普通法院外，另設置智慧財產及商業法院，還有有關行政案件雖均屬行政法院管轄，實質上就各該專業性之行政案件，如環境保護、財稅、土地及都市計畫等均有專庭負責。(此如環境基本法第 14 條之規定)

故司法行政權如欲設該專庭，應依據法律或法律授權設立專庭(國安法第 19 條)。此時行政及立法權應盱衡憲政現實，由憲法賦予行政與立法權積極主動維護憲法秩序之任務下，為法益衡量及制度之制定。

除上述之內容外，基於司法權被動及事後救濟特性，又司法權不應成為立法權及行政權法律顧問，在未有具體個案及法律受違憲審查之前，不宜表示意見。尊重行政權之政策制定與執行職權，以及立法者之立法形成空間，否則將侵害憲法賦予行政權及立法權之職權。

大法官被提名人陳慈陽

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1)你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

答：

憲法解釋之對象為憲法本身，既然憲法具高度政治性，所以憲法解釋具政治性為必然之理。由於憲法是規範政治的作用及意志之形成，如總統選舉、行政院之政策形成及執行權、立法院之立法權限及中央和地方權限劃分等，也就要求政治力的運作，僅能在憲法規定之框架規範內，始受允許，這是要求一種理性和諧的國家權力行使，所以國家權力行使是否具合憲性有疑義時，取決於憲法規範解釋的結果。然不可否認的是，憲政現實對憲法解釋有一定影響力，只要不侵害憲法核心及憲法存續之正當性，為了符合憲政現實之需要，而來為憲法解釋及修改，在原則上是受允許的。綜言之，解釋憲法仍不能脫離憲政現實的存在，此乃說明憲法解釋對象之憲法素材的政治特性。

大法官被提名人陳慈陽

憲法解釋不同於一般法解釋僅影響部分法領域，而是對整體法秩序造成決定性的影響，例如對立法及行政關係之解釋，影響未來國政之運作。因此對特定事件為憲法解釋後，則可看出此解釋精神將貫徹於憲法秩序下，相同或類似事務領域，此如對人民權利保障的解釋，無論是在解體特別權力關係或對人民自由權保障的解釋，該解釋的精神將存於整體憲法秩序任何一處。又如對法律保留及法明確性的強調，則使得立法者、行政及司法權在行使其權限時，均會注意到此憲法解釋之要求。另外憲法解釋也有形成國家社會生活的作用特色，雖然可以說，釋憲者僅是將憲法的精神「闡明」而已，然憲法隨時代改變，使得其內容亦須對時代需求有所適應，最有效率之方式就是經由憲法解釋，此如憲法增修條文第 10 條均是使用不確定法律概念，經由憲法解釋方式，來將其具體化，在具體化過程就存有一般司法判決所沒有的，對整體憲法秩序下之個人、社會及國家生活的形成作用。綜言之，憲法規範的內容從人民基本權利、憲法國家機關權限、中央與地方關係及至基本國策之原則，在在顯示其不僅與政策之決定與執行有關，更是與政治力彼此之合縱連橫有密切關聯性。又憲法解釋之目的，除在確保憲法秩序之規範力不受侵害外，也是期待在此前提下，經由憲法解釋，在一定範圍內，強化憲法條文之憲政現實適應力，如此就更無法避免具政治性質之憲法內容。準此，憲法解釋常面臨的問題出現在，基於權力分立原則，屬於行政權與立法權所爭執之政治性議題，是否可經由釋憲權之行使來予以解決。此時則是因為憲法解釋對象之憲法，具有較一般規範強烈的政治性格所使然，所以在面臨含有政治性議題之解釋上，應有一定遵守之界限。

但如何避免釋憲者介入政治紛爭當中，正如上述提及的，司法權為所有國家權力行使上具消極被動作用，唯有保持其中立性與客觀性，始能達憲法所賦予之任務的圓滿履行。因此，釋憲權就政治問題所應遵守之權限行使界限不在於「憲法解釋之一開始」，而是「憲法解釋之時」。申言之，如涉及高度政治色彩之爭議時，應是就該問題所涉及

之憲法學理與憲政現實予以闡述，如從憲法解釋之方法可得其解決之道時，仍須作出決定。但如涉及政治力之運作與行使時，應在此明白提出釋憲權界限何在之決定。

綜上所述，政治問題之爭議既為釋憲者不可避免的領域，惟仍應基於司法權被動性及司法自制之本質，尊重行政權本質積極主動特性下，憲法賦予其政策形成與執行之任務，以及立法權為憲法秩序下最高民意機關，具有寬廣立法形成空間，形塑憲法賦予之普遍抽象法規範制定權限。並由釋憲者明確指出在政治問題爭議解決上之管轄界限，此正如釋字第 2 號解釋、第 328 號解釋、第 419 號解釋、第 613 號解釋及釋字第 644 號解釋等內容所揭示之精神及意旨，如此始能不陷入行政與立法權之政治紛爭中，來捍衛及確保多元自由民主憲政秩序永續存在。

(2)你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

答：

基於憲法權力分立原則，我國採五權分立下，各國家權力均有其核心職權，此為憲法保障之憲政機關職權，不得予以侵害，憲法法庭之判決乃在依據憲法精神與規定，來釐清各憲政機關彼此職權有競合或衝突之處，故被視為憲法維護者或憲法發言人，因此憲法法庭不會也不應指導限縮立法院職權行使法中的核心職權。

(3)你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

覆議制度與憲法訴訟途徑為憲法提供解決國家權力彼此衝突與矛盾之政治與法律救濟途徑。各有其憲法解決憲政機關彼此職權衝突或模糊不清之功能。兩者彼此間之適用是否有優先順序或競合之處，憲法並未有明文規定。此可能是憲法有意識或無意識所形成的漏洞，如此

大法官被提名人陳慈陽

漏洞可能為制(修)憲權留下給憲法機關在憲法秩序框架內，隨著憲政現實之演進，來為填補。此時，在不牴觸憲法權力分立及法治國原則下，就應尊重行政院與立法院在此憲法秩序下之協商形成空間，或可形成憲政慣例。

大法官被提名人陳慈陽

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1)當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

答：

作為學者基於學術自由，且依學術研究之歷練與主張，發表自己在學術專業領域之研究成果。相對與此的是，司法院大法官作為依據憲法第 80 條規定之法官(釋字第 601 號解釋)，除應依法獨立審判外，又為最終穩定憲法秩序，解決爭議之憲法維護者，在相較於一般法官而言，更是多了作為法秩序爭議解決的最終決定者及高度政治性的角色，可能面臨憲法價值與憲政現實衝突矛盾的難題解決。此時應脫離學者研究見解之堅持，立於憲法秩序和諧進步維護者之角色，遵循憲政秩序之發展脈絡下，堅持憲法秩序之價值核心－人權保障及憲法秩序和諧進步－，謹守司法權本質之分際，基於國民主權原則來衡量在當前時空背景下之國民價值共識與感情，做出符合整體法秩序最佳的價值決定，來捍衛及推動多元自由民主憲法秩序進步。

(2)憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

依據司法院釋字第 185 號解釋及憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力。如民眾依據公民投票法

大法官被提名人陳慈陽

規定表達其意見，仍須遵守公民投票法之規定由主管機關審議是否符合公民投票之要件，來為准駁。又立法者基於立法權本質，有積極立法形成空間，來形塑法規範之內容，有關公民投票法規之內容形塑，在不牴觸憲法規定下，應尊重立法者憲法上之職權。司法權不應是立法權或行政權之法律顧問，故不應在事前在未有具體個案或相關法規制定前，主動為任何認定行為或表達見解。

大法官被提名人陳慈陽

貳、個別被提名人問題－陳慈陽

（一）你曾於年金改革釋憲案中表達意見，立場支持執政者。考試委員提名審查過程，你曾回答立委詢問「為了社會公義可以犧牲法安定性、信賴保護、不溯及既往等原則，甚至可以犧牲人民的基本權利」，「台鐵員工不能罷工，因為罷工會對社會造成影響」。請回答：

（1）為了國家安全，你也會主張軍公教既得的退休權益可以犧牲？憲法基本原理原則可以犧牲？

答：

一、首先說明本人於 106 年被提名為考試委員時，於立法院全院委員會審查會中從未說過「為了社會公義可以犧牲法安定性、信賴保護、不溯及既往等原則，甚至可以犧牲人民的基本權利」。

本人從事憲法學研究，念茲在茲的是人權保障，特別是在整本專著中(基本權核心理論之實證化及其難題，憲法學基礎理論(一)，2007)探討我國憲法第 23 條對人民基本權利「得以法律限制之」中「限制」二字不得擴大解釋為「剝奪」，提出德國憲法學理基本權核心理論或稱為限制之限制(Schranken der Schranken)作為論證，認為憲法第 23 條之「限制」用語，不得侵害人性尊嚴等基本權核心，否則為違憲之基本權侵入行為，並在憲法學一書中(2016 年，第 636 頁以下)就釋字 709 號解釋中針對都更案時，更主張本案所涉及的不僅是財產權及住居所不可侵犯保障，更是要保障內涵於此二基本權之人性尊嚴與價值等基本權核心，故本人都非常反對「剝奪」二字之用語，更不會用「可以犧牲人民的基本權利」來說明年改，而是用**「涉及信賴保護、不溯及既往的法律原則，在這邊要予以限制，而且要有一定的比例原則適用」、「信賴保護和不溯及既往有其界線，也就是法安定性有其界線，如果這個法極端的不公平、不正義，使得很多人彼此間產生不平等的狀態，或者我再舉個最極端的例子，例如納粹希特勒用了惡法，這時法安定性就要退居其次**

大法官被提名人陳慈陽

」、「信賴保護與不溯及既往是法安定性、一般法秩序追求的原則，如果遇到極端的部分，可能是在不公平、不正義的情形之下，行政程序法中有規定，大法官第 717 號、第 525 號解釋也有說明，這種情形並非不能加以限制，但是限制不能過度，也不能不足，必須符合比例原則。」、「有關信賴保護跟不溯及既往原則，我剛才講過，在普通、一般的狀態下，應該確保憲法秩序的安定性，換言之，不溯及既往跟信賴保護原則可確保法秩序的安定。但是，誠如大法官第 717 號及第 525 號之解釋，如果對公益有重大危害，或者從法哲學的理論來講，當現行法秩序可能極端地違反法的正義時，基本上法秩序的安定性並非不可動搖，換言之，不溯及既往跟信賴保護原則並非不能加以限制……」、「必須符合比例原則，也就是不能過當，也不能不足。」、「大法官會議第 717 號解釋和 525 號解釋都有指出，如果為維護法安定性而採信賴保護和不溯及既往，會造成整個社會和公義上的損害，甚至造成不公平、不正義的情形，那溯及既往和信賴保護就應該要退縮，要予以限制，而這個限制的標準就在比例原則上面。」等用語。

其次，就台鐵員工是否能罷工問題，本人乃就其是否具有勞工身分及公務員身分來加以分析罷工權之適用性，絕非簡單的以「台鐵員工不能罷工，因為罷工會對社會造成影響」來做為說明內容。在立法院問答之答覆用語為「關於長期的規劃發展，因為我本身是留學德國，我覺得公務員體制受到德國的影響，包括德國的恩給制、對公務員的對待不同於一般勞工，這個前提事實上應該要把來龍去脈說明清楚，然後再說明我國現在體制可能要做什麼樣的轉變，這樣可能比較會讓大家心服口服，知道為什麼要做這樣的轉變。」、「這是我第二點要講的，這群人若屬於勞工性質而罷工，是不是會造成整個國家無法運作，這也是一個考量的重點。在這兩個考量之下，如何做最好的規劃，我覺得這是有必要再去討論的。我以前坐過很多次臺鐵的火車，我知道他們都是非常辛苦的，但是問題是，正如

大法官被提名人陳慈陽

我剛才所說的，如果今天臺鐵員工集體罷工，整個國家的交通運輸將中斷，這也是我們必須要考量的部分，這是一個兩難的地方。如同公務員，我們到底要保障他們的權利，還是要維護國家的……」、「如果要把他們視為勞工性質，就應該讓他們多元，有競爭性，有可被取代性，但是警消這部分恐怕很難做到。臺鐵部分是可以的，民營化以後可能可以做這些事情，像國外有很多鐵路公司都是民營化，有可取代性或有多元性，我想都沒有問題。而警消要多元且有取代性，恐怕比較困難，這一點我是持比較保留的態度。但是國家對這些公務員的給付及相關的年金等等，應該要做特別的保障，特別的規定，因為必須依照他們的任務需求及為國家奉獻的程度來考量。」

以上內容為(附件一)本人在立法院審查會中答覆立法委員說明之內容，特別以粗體字標記部分。

二、正如前述，在科技突飛猛進之現況下，特別是在美國 911 事件發生後，戰爭或國家安全已非 20 世紀以前之傳統認知，此時憲法在維護憲法秩序首要是課予行政權及立法權於專業判斷與措施採取之應變職責與任務。

至於如何對以「危害國家安全」為理由而實施的各項管制作為，進行司法審查，首先要有案件之繫屬，依據憲法 23 條規定及憲法法益保障，在憲法規範價值與憲政現實來為衡量，尋找憲法秩序下最佳之方式來為審查。

綜言之，國家安全與軍公教既得的退休權益均屬憲法保護之重要法益，如有衝突，首先應是尊重立法者之立法形成空間，來形塑解決衝突之法律規範，但仍須在自由民主憲法秩序下之憲法價值範疇內，來為衡平考量。當然亦必須遵守憲法人權保障及憲法相關原則之要求，如釋字第 499 號解釋中之憲法具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者等憲法原則及人權保障。在此框架下尊重立法者之立法形成空間。

大法官被提名人陳慈陽

（二）你曾對國會改革憲法訴訟案表達意見，立場支持執政者，認為國會調查權違憲，對立法機關存有敵意。從你以前的立場，請回答：

（1）你若擔任大法官，如何確保自己不會偏向行政權？

答：

一、首先說明的是，本人自 106 年 3 月擔任考試委員至 113 年 8 月底卸任期間，遵守憲法第 88 條規定，考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權，為了維護國家考試之公平及公正、確保行政中立，未發表過與考試委員職權無關之文章或表示過意見，**故對國會改革憲法訴訟案未曾發表過意見**，合先敘明。

二、僅就本人之前從事學術研究，曾就監察權在我國五權憲法定位中相關論述綜合闡述如下：(參見陳慈陽，憲法學，2016 年，第 968 頁以下)

在三權分立之民主國家國會擁有調查權乃屬不言自明之理。惟我國憲法採五權分立，在未修憲之前，具有本質屬國會調查權之職權歸屬監察院(憲法第九章)，因該院依據憲法第 91 條規定(現已停止適用)，其成員產生方式係由省市議會選出，具有聯邦國家參議院之性質，屬國會之一部分。然在修憲後，監察院之組成已非具西方國會一部分之參議院性質，故應將國會調查權性質之職權移轉由單一國會之立法院行使。不過在修憲時並未將此一併修改，仍屬監察院之職權，雖與憲法法理尚有差距，卻為現行憲法增修條文所明文規定，具有憲法位階之效力(憲法第 171 條及第 172 條規定)。故歷次涉及此國會調查權歸屬時，均屬憲法規定與憲法法理間之爭議問題。司法院大法官在涉及此部分之解釋或判決亦面臨此困境，因此在釋字第 585 號解釋及 113 年憲判字第 9 號判決中，無不小心翼翼尋求在不牴觸憲法明文規定下，使單一國會之立法院能有一定限度之調查職權，此可從釋字第 585 號解釋中以立法院依其固有權能自享有一定之調查權為憲法法理立

大法官被提名人陳慈陽

論基礎，說明其可行使憲法職權所必要之輔助權力，但基於權力分立與制衡原則，並非毫無限制，特別是不得侵害其他憲法機關之職權。113 年憲判字第 9 號判決仍循此方向來為判決。正本清源應循憲法修改之途徑來為解決，此乃大院憲法職權，應予以尊重。

三、憲法學者基於對憲法價值認知，對有違憲之虞的法律提出質疑及批判，本來就是基於學術自由的學術真理的追求，不能因憲法學者對立法院制定法律認為有違憲之虞所為的批判就被視為「對立法機關存有敵意」，本人憲法學著作中亦曾評論並嚴厲批判我國憲政體制及大法官解釋(憲法學，2016 年，第 59 頁以下、第 156 頁以下、第 635 頁以下等)，此些均是憲法學者基於學術自由，提出相關憲法學理的論述與批判，並非對立法機關、司法院大法官及我國憲法秩序存有敵意，在此特予以澄清。

故本人在作為憲法學者期間所為著作論述及態度從未有偏向行政權，或任何憲法上其他國家權力，而是基於憲法專業所提出之在學術上之評論與批判，應是憲法學術自由保障之範疇。

四、不過問卷上此提問的確實對司法權而言為一重要課題。蓋司法權不同行政與立法權，因有明確兩造當事人，作任何判決都可能使雙方當事人或任何一造當事人不滿意，這是司法權本質上的困境，因此司法權僅能用法理充分說明闡述，也就是須法理理由充分明確，讓雙方當事人及人民對司法權說明的法理論據得以確信(Überzeugung)，這也是憲法法治國原則法明確性的要求，所以司法權通常透過審級及合議法庭來填補此本質困境。又憲法法庭的判決也是同樣有如此之困境，故對提起憲法訴訟依據憲法訴訟法有嚴謹要件規定，如須窮盡一切救濟途徑，或憲法機關一定要件下及一定人數的限制等，同時更採 15 人的合議審判方式，使每位大法官在超然立場上，基於個人專業與對憲法價值及憲政現實的認知，來做出捍衛憲法秩序的判決。

大法官被提名人陳慈陽

附件一

網　　址　　：

https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=4802&pid=6282

(106 年立法院行使考試院副院長暨考試委員同意權實錄－陳慈陽發言及答詢部分)

附件一

106 年立法院行使考試院副院長暨考試委員同意權實錄

網　　址　：

https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=4802&pid=6282

106/06/28 考試院考試委員被提名人-陳慈陽

主席：現在繼續開會。今天下午審查考試院考試委員被提名人陳慈陽之資格及是否適任相關事項，黨團詢問順序依時代力量黨團、國民黨黨團、民進黨黨團、親民黨黨團之順序，輪流交叉進行，並採即問即答方式；得採聯合詢問，但其人數不得超過 3 人。各黨團分配詢答時間為民進黨黨團及國民黨黨團各為 1 小時，時代力量黨團及親民黨黨團各為 30 分鐘，每位委員發言 15 分鐘為原則。

在進行詢問前，先請被提名人陳慈陽先生說明，時間為 15 分鐘。

陳慈陽先生：主席、各位委員。大家午安，我是國立台北大學法律系教授陳慈陽，很榮幸有機會到大院報告本人學經歷及未來擔任考試委員的職權行使，以供大院審查參酌。

一、家庭背景

本人出生於民國 54 年 11 月 6 日，台南市人，父母均已過世，配偶為郭麗珍教授，嘉義縣人，目前任教於國立臺北教育大學教育經營與管理學系文教法律碩士班（原文教法律研究所），育有一子一女。

二、學經歷及學術專長

自民國 78 年前往德國魯爾大學深造，追隨當代憲法及環境法大師 Hans D. Jarass 教授攻讀博士學位，博士論文研究主題為「內涵於中華民國（台灣）憲法與德國基本法之實質修憲權界限」，取得博士學位後，即返國任教於母校國立中興大學法律學系（現改制為國立臺北大學），從事憲法、行政法及環境法等教學及研究工作，研究領域分別在憲法、行政法、環境法、科技法等方面，近年來主要專書著作在憲法學方面

有基本權核心理論之實證化及其難題，憲法學基礎理論(一)、憲法規範性與憲政現實性，憲法學基礎理論(二)、人權保障與權力制衡，憲法學基礎理論(三)、憲政體制與法治國家，憲法學基礎理論(四)、二十一世紀憲法國家之新挑戰一憲法解釋與環境國家，憲法學基礎理論(五)、憲法學等；在行政法領域有行政法總論，行政法學基礎理論(一)、主編行政法實例研習(一)、(二)、(三)；在環境法領域有環境法總論，環境法學基礎理論(一)、合作原則之具體化—環境受託組織法制化之研究，環境法各論，環境法學基礎理論(二)、廢棄物質循環清理法制之研究，環境法各論(三)及在簡歷資料中所附之學術期刊會議論文。

在國際學術交流拓展上，自回國任教後就密集地與德、法、歐盟及美、日等國建立雙邊或多邊的公法學及環境法學學術合作及國際研討。另因為環境保護及氣候變遷牽引著台灣及附近鄰國環境媒介的交互影響，因此特別與鄰近日、韓及中國等國就環境議題及氣候變遷為緊密合作，建立多邊學術交流與合作模式。

三、參與公共行政及工作經驗、研究與貢獻

在學校行政方面，自民國 96 年 11 月起，本人擔任國立台北大學法律學院公法研究中心主任，負責規劃推動公法學之研究發展；自民國 97 年 8 月 1 日起復應侯崇文校長之邀請，擔任國立台北大學主任秘書一職，協助推動校務行政，並舉辦第一次校務評鑑。

社會服務方面，自民國 99 年 11 月迄今擔任考試院法規委員會委員，協助考試院擬訂及研修各項法案，並長年擔任國家各級考試典試暨命題委員（高普考、律師及司法官特考、升官等及專技考試等）、司法院司法人員研習所講座、法務部司法官訓練所講座、中華民國律師公會全國聯合會律師職前訓練講座，國家文官學院講座等培訓公務人力並為國舉才；其間亦曾擔任考試院考銓季刊社務委員及考試院銓敘部人事制度改進委員會委員，協助相關工作。民國 106 年初並受邀參與銓

敘部年金改革推動學者諮詢會議，提供建議。除此外，本人也長年擔任行政院、司法院、監察院、內政部、人事行政總處等院部會訴願審議委員會委員、台北市人權諮詢委員會委員、高雄市法規會委員、台南市及新北市訴願審議委員會等。為扶助弱勢，亦長年擔任法律扶助基金會扶助案件審議之複審委員，積極為需要專業法律事務協助而又無力負擔訴訟費用及律師報酬之人民，予以制度性援助，維護憲法所保障之訴訟權及平等權等基本人權。就維護憲政體制與保障人權也擔任司法院大法官釋字第四四五號解釋前召開憲法法庭的鑑定報告人，闡述集會遊行法在當時已與憲政現實不符，且有侵害人權之虞，此見解亦為司法院大法官釋字第四四五號中所肯認。並在民國 95 年在司法院大法官針對立法院通過「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」有否違憲之審查時，本人主張必須適用暫時處分，對人權有侵害之條文應暫時停止適用，等大法官召開憲法法庭以後再行決定，也為之後司法院大法官作成釋字第五八五號所肯認，成為我國憲法訴訟之暫時權利救濟制度。

四、考試委員職權與自我期許

考試委員須超出黨派以外，依據法律，獨立行使職權，不受任何干涉。其職權主要依據在於憲法增修條文第六條規定：考試院為國家最高考試機關，掌理考試、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休及公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。近來公務員年金改革方案已送進考試院審查，個人長年來鑽研憲法及行政法理與參與許多中央與地方行政實務之運作，期能對未來年金改革法制的建立有所貢獻。同時本人亦密切觀注我國憲政、人權保障、司法制度及教育文化事項之長遠發展，期許能更進一步將理論與實務結合，如能蒙大院同意，擔任考試委員之職務，必定竭盡心力，為國掄才，興利除弊，奉獻自己綿薄之心力。

以上報告，敬請指正，謝謝。

主席：現在進行委員詢問。

首先請高潞・以用・巴魕剌委員詢問，詢答時間為 15 分鐘。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：主席、陳被提名人、各位同仁。剛剛聽完陳教授的說明，以及本席拜讀了您過去的學經歷和相關著作，尤其您過去曾擔任考試院法規會委員，長年擔任國家各級考試的典試暨命題委員，也參與討論過人事制度和年金改革，無論是專業或經驗，都符合考試院組織法要求的資格及規定，至於能不能勝任考試委員的職務，自是不在話下。不過，前天立法院已舉辦考試院副院長和考試委員的公聽會，本席將提出一些問題就教於您。

一、對於考試院組織法修法的態度

考試院存廢問題涉及修憲層次，本席就不多談。但是考試委員的人數和任期是規定在考試院組織法，本次人事同意權也是在這樣的憲法和法律架構下進行審查，即使外界對執政黨的提名有疑義，本席認為在法理上是沒有問題的。即使要修正組織法，也是之後的事情，和本次審查無關。

只是每次立法院行使同意權，就會被拿出來討論，關於人數的部分，本席在周一的公聽會上已經提到，當初是在 1947 年國民黨還在中國的時候，修法從 11 人改成 19 人，理由和人口的分布有關。這樣的歷史背景還適用在現在的台灣嗎？甚至於任期六年的部分，時間會不會太長而影響人事的流動性？抑或影響總統可能在任期內無法行使其提名權？陳教授身為憲法學者，對於權力分立、政府體制有相當的瞭解，也即將成為考試委員，現在立法院有一些修法版本，例如時代力量主張比照其他合議制的獨立機關，改成 7 人、4 年，也有其他委員建議改為 3 人，本席想請教您的看法。

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。謝謝高潞・以用委員，本人的專長在憲法領域，對於考試院相關的職掌、組織也有個人的看法，在我的著作

，大家應該都看得見。至於目前的問題，在未修憲之前，有關考試院的組織及名額部分，個人認為的確可以檢討，不過這個檢討可能不是大院委員所提改為 7 人或 3 人這麼簡單的方式，身為學者，我認為在暫時不修憲的情形下，應該就組織層面、憲政層面、這段時間考試院行政實務運作層面等等進行通盤考慮，俟研究後再決定到底需要多少人，這樣才是周延的立法。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：教授認為還是要衡量現在的狀況，研究後再考量人數，而不是採用現在的版本，意思是現在的版本還是必須再研究？

陳慈陽先生：不是，我的看法是，就我所知的版本，立法理由並不充分，就法律人而言，最重要的不是判決是或不是而已，而是要附理由或其理論依據，有了理由及理論依據，才能說服人民、大眾為什麼需要這樣的人數和職掌，我覺得這樣似乎比較妥當，不過這是大院的職權，我尊重大院。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：我大概了解教授的想法，我們進行審查時，仍然需要跟考試院討論。最近各界關注考試院的面向，就以年金改革最受矚目，剛剛教授也提到，年金改革方案已經送到考試院審查，你曾鑽研相關的實務運作，一定會對年金改革有所貢獻。年金改革涉及國家財政，和國民的經濟安全有關，更牽涉世代正義與各族群間的分配正義，其重要性不言可喻，因此全台灣人都在看。考試院副院長被提名人李逸洋早上表示，依據年金爆發最晚速度，如果現在不改革，大概十幾年就會面臨到，「不但年金領不到，整個國家都是一場災難」，現在一定要趕快改革。陳教授，您在這個時候被提名為考試委員，相信是任重而道遠，請問您對於年金改革的看法如何？若您順利成為考試委員，您要如何推動年金改革？基於考試院的權責，您支持考試院提出自己的年金改革版本嗎？考試院的版本跟年金改革國是會議的結論，彼此間的關係又是如何？

陳慈陽先生：事實上，是這段時間甚至長久以來財政及各方面面臨重大問題，才有所謂的年金改革，目前大家對年金改革有很多不同意見，包括考試委員及各界，不過考試院基於本身的職掌，由銓敘部彙整出方案或相關草案送考試院院會及考試全院審議會審查，以因應未來的變革，至於內容如何，如蒙大院同意擔任考試委員，我只是 19 位考試委員中的 1 位，我只能就個人在憲法、行政法上的專長提出見解，至於整個進行過程，我相信每位考試委員都學有專精，共同彙整意見以後，一定會順利通過一個共識，然後送到大院，我不便在此置喙最後的版本如何，但是我會盡力為世代正義，提出最適合未來整個公務員體系的年金改革方向。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：你認為最適合的是現在考試院的版本嗎？

陳慈陽先生：跟委員報告，我大概會先從法制的觀點來看，法制首重程序，由銓敘部送到考試院院會，程序上是合法的，但整個內容還需要經過討論。縱使是年金，畢竟我個人的專長只在法制面，但年金部分涉及保險學及行政，這些都要經過考試委員共同努力審查，最後才能得出結論。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：我了解，誠如教授之前所說，考試委員的意見還是需要整合。

陳慈陽先生：是。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：這代表考試委員之間有不同的想法。年金改革引起社會上非常大的爭議，最近也發生諸如前人事行政局長的國民黨中評會主席團主席陳庚金呼籲現職軍公教「能撈就撈」、「能混就混」，「大家來拖垮這個政府」這樣的言論；以及立法院外面也有退伍軍人團體「八百壯士捍衛權益」行動。由這些言論和行為可知，年金改革影響軍公教族群甚鉅，恐怕會讓台灣內部付出極大的代價和社會成本。請問陳教授，您如何看待這些事情？您

若成為考試委員，會如何減少年金改革所帶來的衝突和影響？

陳慈陽先生：基本上，我認為年金改革這項議題是制度性的改革，不是針對任何個人或團體，這點我必須先說明。事實上，任何制度改革一定會涉及很多利害關係人，而利害關係人可能會有利益的增加或減少，每個利害關係人都可能會發表一些比較感情用事的用語，我想這是無可厚非的。前人事行政局局長陳庚金先生是前輩，他的談話可能是一種意氣用事，但他的用語可能會陷全體公務人員於不義，未來考試院應該回歸理性，我相信考試委員在各個領域裡面都是權威的教授。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：你認為他是衝動之說？

陳慈陽先生：是。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：除了認為他的發言是衝動的言論，你要如何減少這樣的疑慮與衝突？

陳慈陽先生：誠如剛才跟委員報告的，目前的 18 位考試委員都不是在學術上有成就，就是在公務體系有長期的經驗，大家應該都是理性的，不可能感情用事，可能一聽到會有一些 animation 這種感情的表現，但是真正進入實質討論、逐條法律條文討論的時候，我相信大家應該會理性來討論這個問題。我也會盡我所能、就我所學的，來跟考試委員們解釋，為什麼涉及信賴保護、不溯及既往的法律原則，在這邊要予以限制，而且要有一定的比例原則適用，這些都可能在未來我擔任考試委員以後，會來跟這些委員們做這方面的溝通，讓他們瞭解，如果能夠讓他們理解，應該不會有太大的問題。這是我個人的看法，因為最後還是要全體委員會的同意。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：謝謝教授，希望你進到考試院能夠積極推動這樣的改革，也能夠減少這樣的衝突。再來，有關陳教授擔任國家各級考試的典試暨命題委員，有非常多相關的

考試命題經驗。本席這邊有 1 份資料，就是有關每一次公務人員考試錄取人數有一萬九千多人，但是原住民的考試與進入公務體系的人，每年每一次只有一百多人，整個比率上不到 1%，可是我觀察我國公務體系及專門職業技術人員，不只原住民人數的比率少，甚至許多人不是很瞭解原住民的權益、文化及相關事項，導致在執法或政策執行的過程中，會不當限制甚至侵害原住民族的權益，譬如原住民族基於傳統慣習狩獵野生動物、採集森林產物、採取礦石或土石等，執法人員經常出現執法過當的情形；司法體系中的律師、檢察官和法官，也未能妥適解釋運用法律，保障原住民的權益。今天早上我們才召開 1 個記者會，是有關礦業法的。以上的這些問題，其實都跟人才養成有相關，而國家考試的命題會影響教學與學習，請問一下陳教授，你是接替前考試委員，他是一位鄒族的原住民浦委員忠成，你自己本身非原住民，你要如何提升大家對於原住民權益的認識，以及國家考試的命題是否應該考慮納入原住民文化與多元文化的價值？

陳慈陽先生：我本身是憲法學者，我的憲法學基礎理論在於多元的自由民主憲政秩序，多元族群與多元文化是建構我個人在學術良知上應該要做的，包括學術的發表以及去實踐。在實務上，以往很多環境保護，包括原住民原來居住地區的保護，或者有關核四的問題，以及相關弱勢團體的保護這方面，我都參與很多民間的運動，在民間的這些團體當中，有非常多的原住民夥伴，我們曾經一起共事過；甚至在 7、8 年前，有關整個憲政改造過程當中，我在主持的人權保障部分，還特別針對原住民需求增訂原住民專章的內容，基本上……

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：瞭解。

陳慈陽先生：在這個部分上，我是對原住民……

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：應該非常投入和瞭解。

陳慈陽先生：非常瞭解。

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：你認為現在的國家考試命題是否對原住民文化與相關的多元是不足的？

陳慈陽先生：是，我認為還是不足，如果我能夠有機會到考試院，我將會盡力在這個部分來努力，謝謝！

高潞・以用・巴魕剌 Kawlo・Iyun・Pacidal 委員：謝謝！

主席：請林委員為洲詢問，詢答時間為 15 分鐘。

林委員為洲：主席、陳被提名人、各位同仁。請教陳教授，你現在是不是民進黨籍的？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。不是。

林委員為洲：沒有加入？

陳慈陽先生：沒有加入黨籍。

林委員為洲：我知道之前你長期擔任民進黨的一些法律事務代理人，曾經擔任過訴訟代理人。

陳慈陽先生：是，訴訟代理人。

林委員為洲：主要是，考試院或考試委員是憲法規定的憲政機關，要獨立行使職權。你是憲法專家很清楚，五權憲法到底合不合適臺灣？那是可以討論的議題。既然現在還是這樣的架構，外界很質疑，陳教授有你自己的政治想法、信仰或意識形態，你到考試院之後，你能不能依據我們的憲法精神，獨立行使考試委員的職權，你對這方面有什麼說法？

陳慈陽先生：是，謝謝委員！前天在公聽會裡面也有學者對我這一項作法提出疑問，我感覺非常委屈，因為作為法律人或多或少會擔任訴訟代理人，民法、刑法的教授也會擔任訴訟代理人，只不過因為我是憲法教授，所以能夠擔任代理人也只有憲法法庭的訴訟代理。當時民進黨有關三一九條文發生違憲爭議的問題諮詢我的意見，的確跟我的想法一致，也就是這些條文裡面的確有若干侵害人權的部分，因此我

答應做訴訟代理人，至於這個訴訟代理，並不像一般針對某一個人去做代理，而是針對該條文有沒有合憲或違憲，去做憲法法庭的陳述，所以是非常客觀的法條違憲爭議之訴訟代理，而不是個人、個別的訴訟代理。我也是為了公益、維護憲政秩序，來做這樣的代理，事實上，訴訟代理人是法律人幾乎十之八九都會碰到的，只是因為我比較特殊，對這件事情我必須在這邊做一個澄清。

林委員為洲：好，謝謝！主要我們還是期待你，進到考試院的考試委員，擔任職務能夠秉持憲法的精神，公開、公正地行使考試委員的職權。憲法會這麼規定，讓考試院成為一個獨立的機關，有它的用意，希望能夠對行政權、立法權做平衡的監督，或權力上的平衡，目前我們的憲法架構就是這樣子。考試院將來需不需要廢除？你的態度又是如何？

陳慈陽先生：基本上，一個憲政問題不能簡單的用廢除考試院或廢除監察院來論述，從 1990 年開始，我們第一次修憲，之後都是枝枝節節的修憲，一下子任務型國大，一下子把行政院長的同意權拿掉，這些枝枝節節所造成，包括朝野各黨都知道，這段時間紛紛擾擾，很多都是憲法的問題。也就是說，有修正的一些條文，還有另外相關連的條文，並沒有一併修改掉，以致於造成整個憲政體制的混亂。說廢除考試院或監察院，勿寧從我憲法學者的觀點來看，應該做整體憲政體制的考量，如何讓整個憲政體制符合我書上一直強調的，不管總統制或內閣制，我本人贊成內閣制，但是我總不能贊成內閣制，在總統制下面我就不要繼續生活在臺灣這一塊地區、離開臺灣，所以在這種狀況之下我提出了，民意有多大，擁有的職權就應該有多大，職權有多大就應該負多大的責任，這三個是等邊三角形，去設計整個憲政體制，絕對不要枝枝節節、片片斷斷的，只是為了廢除某一個憲政機關而去作為，否則我們的整個憲政體制又會繼續混亂下去，我想這都不是臺灣要達到長治久安所要走的方向。

林委員為洲：謝謝，我的見解跟你不謀而合。民進黨的很多委員，因為這次年金改革要透過銓敘部跟考試院所提出，然後碰到一些不同的意見，所以最近很多執政黨的委員都說要把考試院的職權廢掉，或是修改組織法讓其職能失能，用各種方式來打擊考試院的權威性，提出修憲要廢除考試院，這也是民進黨的委員所提出的。我跟教授的見解很接近，民進黨現在已經是立法院的絕對多數黨，請他們儘快提出修憲的主張，從根本上來討論我們的憲政架構，包括你剛剛所提到的總統制、雙首長制或是內閣制，這個恐怕才是核心的問題，不要為了考試委員有不同多元的意見，不符合他們的需要，然後就提出要修憲廢考試院，這樣子的說法很可笑，剛剛你也有表達同樣的見解。如果我講的比較粗俗一點，這就叫做大砲打小鳥。

整個修憲是一個大工程，用一個大工程來廢除考試院或監察院，只因為他們的意見跟執政黨不同，我覺得這個格局太小，我們支持大家一起來討論，現在臺灣的憲政架構到底要怎麼調整才是最符合你剛剛講的，權利有多大，他就應該要有賦予民意的基礎，民意基礎有多大，就應該給他多大的權利，也就是民意跟權要能夠衡平、均衡，我支持你的看法。所以請之前為了考試委員發表不同意見，然後動不動就提出要修憲廢考試院的這些委員好好想清楚，不要再這樣發表讓人見笑的言論。我覺得剛剛教授講得很好，修憲是一個大工程，應該要把所有憲法架構裡面的相關問題都一併提出討論才對。

陳慈陽先生：因為每一位的立法委員都代表著一定的民意基礎，所以基本上我也尊重每一位委員的看法。

林委員為洲：另外他們也說這次考試委員包括您將來上任之後，如果提出來的年改方案不符合他們所需要的，立法院將不排除由個別委員或是黨團自己提出修改年金的版本，對於這樣的說法，你的見解又是如何？可以這樣做嗎？

陳慈陽先生：基本上從憲法的關連來看，考試院或是行政院相關都可

以提出法律案，不過立法委員本身也有法律案的提案權，所以在憲法上並沒有所謂的不可以提出，只不過提出以後是不是在大院怎麼樣審查，以及……

林委員為洲：這樣合憲嗎？你是憲法專家耶！未來的副院長在早上的見解倒認為那是不恰當的，你跟他的見解好像不太一樣耶！

陳慈陽先生：我是從憲法觀點來看，但是副院長被提名人可能是從比較政治的觀點去討論這個問題。

林委員為洲：政治的觀點？

陳慈陽先生：對，因為現在目前來講……

林委員為洲：他不是講政治的觀點，他是講說這才符合現在的憲政架構、五權分立。

陳慈陽先生：目前民進黨是多數，所以基本上在政黨政治跟責任政治下面，多數黨是可以有權利提出他的法律案，至於怎麼通過或是怎麼跟在野黨縱橫捭闔的部分，可能這個就是大院的職權。

林委員為洲：如果如教授所講，那考試委員真的可以廢掉了，牽涉到年金改革、所有公務人員、文官體制的相關法律，照你這樣講，也不用經過銓敘部提到考試院院會，由立法委員自己提出成為一個法律案就可以，如果這樣可以，那考試院真的可以廢了，你就不用再來當考試委員了。

陳慈陽先生：跟委員報告，基本上以往大概是立法院提出法案以後，我們先暫時不談考試院，行政院的有關部會就必須提出對案，我想這是一個憲政慣例，因此縱使立法委員提出來以後，我想考試院也會提出他的法案併案審理，這是以往行政院跟立法院在提案部分彼此之間常常有的現象。

林委員為洲：陳教授，你要講清楚喔！公務人員退休法、公務人員撫卹法，這樣的法案行政院自己各別提出，不用經過考試院，可以喔？

陳慈陽先生：不是，要有考試院，我剛才是講如果就行政院提案的部

分。

林委員為洲：我們要講清楚喔！到時候主要就是修這二個法。

陳慈陽先生：是，如果……

林委員為洲：那這樣考試院真的今天就可以……

陳慈陽先生：跟委員報告，我剛才舉的例子是說譬如行政院提出有關環保的相關法案，假設他不提出來……

林委員為洲：環保的法案？我們現在談的是公教人員服務法、公教人員退休法。

陳慈陽先生：是，沒錯。基本上如果立法委員自己提案，依以往的慣例……

林委員為洲：還是要送到考試院吧？還是怎麼樣？

陳慈陽先生：主管的院、部都應該要提出對案到大院來併案審理，來做為政府提案的版本，然後是委員提案的版本……

林委員為洲：如果沒有考試院的版本呢？可以單獨審查行政院或是個別委員提出來的版本嗎？

陳慈陽先生：原則上在整個憲政慣例之下，考試院一定會提出自己的版本，也就是變成是被動的……

林委員為洲：所以是必要的？

陳慈陽先生：必要的、被動的一定要提出版本。

林委員為洲：OK，所以意思就是考試委員經過考試委員會，如果版本還沒有出來，我們立法院是沒有辦法單獨去審理個別委員所提出來的相關法案，不是這樣嗎？

陳慈陽先生：這時候如果有這樣看法的話，這是大院的職權，大院可以決定等考試院提出版本以後再一併審理。

林委員為洲：這個會有憲政爭議耶！

陳慈陽先生：大院是最高的民意機關，基本上在法律、憲法的範圍內，甚至只有在憲法範圍內，大院都可以創造憲政慣例來進行，除非最

後被大法官宣告違憲，否則在大法官的最後一句話之前，基本上大院的憲政慣例只要不抵觸憲法，原則上都可以形成大院的內容。

林委員為洲：如果真的這樣做，會把問題變得更複雜，可能就要先去釋憲了，看看有沒有違憲之餘。跳過考試院院會，直接由個別立法委員或甚至是行政院提出單獨版本的法律修正案，可能有侵犯到考試院的職權，我想這樣會把問題更複雜化，治絲益棼，對不對？

陳慈陽先生：我尊重委員的意見。

林委員為洲：我們是要解決問題，現在所有的改革，包括年金改革也好，就是國家碰到財政上面的困難、所謂的世代差距、族群的對立、職業別的對立，所以我們要提出一些好的方案來解決問題，而不是把問題更加複雜化，這對國家是沒有好處的。

陳慈陽先生：不過要跟委員報告，這種狀況應該不會發生，因為早上李副院長被提名人也有提到，包括伍院長也都有提到，考試院一定會送出考試院的版本到大院來審議，我想這是假設問題。

林委員為洲：好，謝謝。一定要有你們審查出來的版本，一定要堅持這個原則，這樣才不會讓問題更難解決、更複雜，謝謝你。

陳慈陽先生：謝謝。

主席：請王委員定宇詢問，詢答時間為 15 分鐘。

王委員定宇：主席、陳被提名人、各位同仁。陳被提名人本身是台北大學法律系的教授，也有很多關於憲政改革與憲政體制的著作，我手邊就有一些你的文章。接續前一位委員的提問，因為我發現這個問題如果不講清楚就問題很大了。立法院是一個立法機關，在現有的憲政體制下，對於立法機關裡所立的法，相對的主管機關是不是一定要提出對案？如果不提對案的話，立法院機關是不是就不能立法了？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。這個問題不能簡單地答復，應該這樣講……

王委員定宇：因為有人對改革一事不敢直接反對，於是便找了許多程序來反對。我舉個最近很熱鬧的法案，比如婚姻平權法案，如果主管機關法務部不提對案的話，這個法是不是就要一直等到主管機關提出對案後，我們立法機關才能併案審理？如果此一程序為慣例，這樣才叫憲政的話，那麼立法機關就完蛋了，因為行政機關若是不想配合任何法案的話，只要不提對案即可。

陳慈陽先生：我就本身的憲法專長向委員報告，考試院和行政院都有法律案的提案權，各貴立法委員基於憲法之規定也有提案權。

王委員定宇：體制是，你們基於自己業務主管的需要，自然是可以提案的，但是立法院亦可根據國家的需要就你們的提案進行審查，也可以自行提案修法或立法，這樣才完整嘛！

陳慈陽先生：沒錯。以往我也曾參與過環境基本法有關的立法，經常是許多委員提案後再由主管部會提對案，這樣是可以的。

王委員定宇：陳教授，對於相關案例，當我們回去看台灣立法院歷屆的立法過程，就會發現其中存在著很多模式，並沒有標準答案。因此，如果有人、有團體、有組織或有政黨試圖把狀況描述成：考試院院會如果沒有達成協議、沒有送出案子來的話，立法院就不能動年金改革的法案以及相關配套的法案，而要等配案，但這樣的描述其實就是不正確的。

陳慈陽先生：的確，這是不正確的。

王委員定宇：本席認為，不管是考試委員也好，還是大法官或是監察委員等都是獨立行使職權的。

陳慈陽先生：但剛才所假設的情形應該不會發生，因為我們看到……

王委員定宇：會不會發生我們不假設。

陳慈陽先生：吳院長和李副院長被提名人都已經提到……

王委員定宇：我不假設「人」會不會發生，我現在講的是「制度」，它是一個客觀存在。也許考試院會提出一個很好的版本進來，也許立法

院沒有異議就鼓掌通過了，這也是可以的，任何狀況都有可能發生，但絕對不會發生考試院如果不提對案，立法院就不能動的事情。

陳慈陽先生：是的。

王委員定宇：用這個理由解釋憲政亂象，甚至還要釋憲就是把反改革以化妝品包裝起來而已，畢竟這是個不正確的描述，甚至還閹割了自己立法委員與立法機關的立法權。你對憲政有許多描述，我看到了你的著作，而你現在要擔任考試委員了，考試委員到底有哪些職權？就你的瞭解，我們國家的考試委員到底要做哪些事？

陳慈陽先生：依憲法增修條文第六條之規定，包括公務人員之銓敘與撫卹等都是，但我要特別強調的就是它的法制事項，亦即抽象法律的法制規範……

王委員定宇：憲法增修條文把法制事項歸入考試院，執行的部分則放在人事行政總處。

陳慈陽先生：是的。

王委員定宇：我把實務上真正的工作拆開來，比方說就包括了參加考試院院會（這是合議制的）、主持會議參加審查會、主持或出席典試委員會、考察或實地參訪等。不談法制，先就考試委員的行為樣態來說，大概就是這四種，大概也找不到第五種了。在這些樣態裡面，你研究法學這麼多年，也學有專精，你認為你進入考試院後，可以進行什麼改變？在考試院沒有廢掉，也沒有虛級化之前，身為考試委員你可以如何讓這個考試院變得更好？

陳慈陽先生：前天公聽會的余致力教授有言，政策應該在法制之前，他認為法律人都反對這點，但是我並不反對，所以考試委員在整個考銓政策上是可以督促考選部、銓敘部以及保訓會等部會，針對培育人才建構更完整而有效的制度與計畫。

王委員定宇：19 位考試委員要如何督促這些部會？這些部會有個荒謬的現象，既然你剛才提了，我就把我後面要問的先提到前面來。考選

部與銓敘部是負責執行業務的，考試委員並不負責業務的執行，這些部會進來把業務報告完後，考試委員開會時他們就出去了。這在考試院裡就形成了個很特別的現象，一群考試委員採行合議制，其中只要有人有異議就不能有決議，負責做事的人卻又不能參加該會議，報告完後就要離開。你會不會覺得這樣是有問題的？

陳慈陽先生：因為我還沒有參加過考試院院會的實務運作，但依學理和法理來看，基本上，考試委員是可以在考試院院會裡提出改進相關制度的提案。以我個人為例，比如我是法律人，對於律師與法官的考試會有自己的看法，而且我也常年擔任典試委員以及閱卷、命題與審題委員，我知道其中存在許多相關問題。如果我能擔任考試委員，就能針對這些問題提出應該改進與修正的方向，透過院會督促考選部從事這方面的改進。

王委員定宇：陳教授的這段講得太好了，我不打斷你讓你講完。剛才我講的是問題一，在考試院裡，真正負責推動工作的各部會，他們在考試院院會開會時是沒有投票權的，他們有責無權，而負責協議的這 19 位考試委員卻是負責出嘴而不用執行。這個部分的落差，不見得要以給予投票權來做，但這樣的落差還是要接續起來，否則就會變成手腳做手腳的，嘴巴做嘴巴的。你剛才講的那件事情是，陳慈陽教授是法學專家，在典試上你要負責的部分應該就是法官相關的考試以及符合你專長的考試。因此我要就教於你，你知不知道現在的典試委員是怎麼選出來的？哪個考試委員負責主典哪個考試是如何選出來的？

陳慈陽先生：應該會輪流不同的……

王委員定宇：是抽籤的。你剛才講的那段，我之所以認為很好是因為國家花了那麼多時間，要國會議員進行資格審查，也找了台北大學一位這麼好的教授擔任考試委員，也許現有的十幾位考試委員都各自學有專精，他們之所以要各有專長，則是因為我們國家的考試種類太多，包括環保、環境、司法官等考試，結果主要在典考的考試委員居然

是用抽籤的！像你是法學專家，卻很有可能抽到經濟方面的考試，你不覺得這樣是有問題的嗎？

陳慈陽先生：這確實有問題，不過我認為設計初衷應該是不希望有某位或某個考試被壟斷……

王委員定宇：就是不希望被壟斷。

陳慈陽先生：對，所以在權衡利弊得失之下，未來如果我有機會承蒙大院同意，我會就這個部分適度提出個人的意見，看看能不能找到改進這種狀況的方法。另外……

王委員定宇：陳教授，我還要追問這個部分，因為早上我時間不夠沒辦法問到李逸洋副院長被提名人，再者他回答問題也比較厲害，很會跑到旁邊去（我也不用「閃」這個字）。就像你剛才講的，典試委員要有專業性，可是又怕被壟斷或固定，畢竟你們就那幾個人而已，如果這個類別固定就由你來負責的話，以後大概都要在書局找你的著作了，因此在避免典試被壟斷，又要考慮委員的專業，請問該怎麼辦？要怎麼處理？

陳慈陽先生：就我所知，考試院這幾年來的許多命題都是採用題庫，而且都是即時請委員命題，他們命完題後再以題庫的方式……

王委員定宇：你知道那個題庫有多久沒有更新了嗎？

陳慈陽先生：有些是很久沒有更新，但是就我法律的這一科來說，有關律師、法官的考試我雖不能講太多，畢竟這涉及考試機密，不過，這部分最近也還是有新的題目。

王委員定宇：它有一個題庫的 database，這是從題庫補足專業性，由其中抓出題目，然後考試委員典試時是採取抽籤的方式，以避免壟斷，這個制度很好，既然如此，我們何須考試委員？

陳慈陽先生：對，沒錯……

王委員定宇：這就對啦！

陳慈陽先生：但是最後題目出來以後，相關的適當性或其他等等都還

要考量，不過……

王委員定宇：教授，我不是要刁難你，你聽懂我的意思嗎？典試官是採取抽籤的方式、是用派的，而題目是由題庫找出的，如此一來，這個典試官只是象徵意義而已，他們不須專業，題目也不關他們的事，即使他們有法學專長，但是和是否被抽到也無關，因此，以這個考試委員最重要的職權而言，考試委員的有無完全沒有差別。

陳慈陽先生：對於這個部分，如果本人蒙大院同意擔任考試委員，我會就此深入了解，提出一些比較具體的作法，但是……

王委員定宇：你覺得這具體該如何修改？或你覺得如果朝野有共識，廢掉考試院也是一個辦法？

陳慈陽先生：我是學者，學者對於任何說明都必須有依據或研究，因為我對這個問題沒有研究，所以不敢在此跟委員提出具體作法；但是我可以跟委員說，既然我知道這個問題，如果未來有機會擔任考試委員，絕對會針對這個問題來做……

王委員定宇：我相信你會通過我們的同意擔任考試委員，我期待你進到考試院以後，對於這個問題總要有解決方法。我不相信這些考試委員是為當官來當官，因為犯不著，他們擔任教授即可，我們都是對國家有使命感在做這些事情，我們希望做的是對的事情，哪怕這個職務失去都沒有關係，所以如果我們研究半天發現，如果考試院這些職權不用，國家會更有效率時，其實朝野可以放下意識型態，廢掉考試院也是一個辦法，讓其虛級化，就像中興新村的省政府一樣，這也是一個辦法。不過，因為這要動到修憲，有四分之三的問題，還要經過二分之一公民的門檻，由於涉及意識型態，所以這有點困難，我們不勉強。

你的一輩子是一個學者，擔任考試委員只是你人生當中的一個階段，當你發現這個問題—考試院的典試根本是象徵意義、沒有作用，不要這個制度也可以運作時，國家何必留下一個不要也可以運作的制度，

讓國家更有效率、更扁平化，讓國家機關更三權分立化，這是好事情。

另外，我要請教，這次的考試委員有一個很重要的工作—年金改革，現在有部分考委對年金改革有錯誤的理解，他們從職業、階級方面提出看法，甚至認為這樣弄下去會導致不能奉養父母，不能付學費等等，但是這和真實的版本離很遠，甚至刺痛很多人，台灣至少有 360 萬人的月薪在 3 萬元以下，以考試委員崇高的地位而言，他們那樣的發言刺傷很多納稅人。你身為一個考試委員，面對年金改革、面對你將來的同事—部分的考試委員這種很特別甚至刺傷一般人的發言，你有何看法？

陳慈陽先生：報告委員，剛才高潞委員也有提到這樣的問題，因為除我之外，還有 18 位考試委員，從其背景來看，他們都是在大學或各學術領域有權威的教授或學者，還有在行政機關擔任公職，具有長久非常豐富實務經驗的人，我相信經過這些訓練，每個人絕對不是沒有理性的，而是因為偶而遇到這樣的情形，被記者放大說明，這些說明並不代表他們會沒有理性……

王委員定宇：陳老師，你如此講法很像現在考試院發言人的方式，這樣不好！他們如何發言讓他們自己解釋，我現在問的是你的想法，我由衷相信台灣社會上的多數人是好人，不管藍綠，我也由衷相信多數人在職務上都願意為這個職務做些貢獻；因此，當面對制度的變革，面對重大的選擇時，請不要忘記這一塊初衷，甚至不要進到一個體制之後，成為捍衛那個體制的人，而忘記我們原來是希望讓體制更好。此外，目前考試委員是 19 名，憲法並沒有對此明定，而且在考試院的院會要達成協議有點難，所以現在有立法委員提出考試院組織法的修正，希望下修考試委員人數；我看到 2014 年國民黨有委員提出修到三分之一，這次有委員提出的修正更極端，建議下修至剩下 3 名考試委員。你贊不贊成適當減少考試委員的人數？一句話說明。

陳慈陽先生：報告委員，正如我剛才所說，從一個學者觀點，任何一個問題都不是 yes 或 no 的回答，我們必須說明理由，我贊成要考量考試委員的人數，至於人數的多少，還要經過組織法或行政法相關學者及行政實務的討論，最後再得出定論，但是我尊重委員的意見。

主席：接下來，周陳委員秀霞之詢問以書面提出，列入紀錄。

周陳委員秀霞書面詢問：

主席、陳委員被提名人，大家好。

憲法第十八條明文規定人民有應考試、服公職的權利，本席認為考試權的獨立是非常重要的一環。

被提名人知道為什麼要補提名嗎？因為包括副院長在內的委員，他們離開了考試委員的職務。本席想請問陳教授：如果有機會高升或是到別的單位服務，則你們要繼續擔任考試委員還是離職呢？本席認為，這是一個承諾，所以當承諾之後，希望要堅持到底，不能輕易離職！目前政府的派遣人力已有數萬人，約聘僱人員更是不勝枚舉。請問陳教授：對於派遣人力及約聘僱人員的態度是如何？要如何改善這種僱用制度？

本席認為，我們不能單視為政府多元用人的一環，畢竟他的後座力對於青年朋友來說，其所有的努力無法積累，然後就會有晚婚、不婚、不孕、沒有前途、造成社會世代不公等現象發生，讓這些年青人沒有前途，可能老板永遠都不認識他們，這的確是一個非常可悲的現象，所以本席持負面的看法，企盼能改善。

軍職人員因為受到年齡的限制，必須提前離職，特別是上尉及少校的部分，上尉本身不僅拿不到退休俸，而且滿 37 歲就要離職，所以這樣的軍職人員在升不上去的時候，似乎類似約聘僱人員沒有保障，對於這個問題。

請問陳教授：他們有沒有機會回到政府體系去服務，從事其他的職位？

募兵制及未來整個國家的發展是息息相關的。

請問陳教授：未來如何加強軍職轉任的制度？

基於國家財政的困難將進行年金改革，並將 85 制修正為 95 制。

請問陳教授：對於警消、小學老師，這樣的規劃適當嗎？

考試院職權的涵蓋面非常多，包括考試、銓敘、保障及訓練，但從您的資料似乎看不出您有這方面的專長！

請問陳教授：有考銓制度方面的專業、專長嗎？可否說明一下？

考試院不只是要管考試這件事情，所以考試委員要多元化、專業化以提升整個考試院的水平，但這看起來是有爭議上的。

請問陳教授：考試委員是否需要這麼多的專業，而忽略了本來該做的銓敘、人力資源與人事制度？

根據憲法考試院的職掌是公務員的考試選才、銓敘以及相關的一些保障事宜。考試委員的職掌應該是進行整個公務人力資源的管理，但實際上行政院底下也有人事總處，所以考試院跟行政院人事行政總處是共同來分享與職掌整個公務人力資源的管理，也因為分屬兩個機構，經常會發生權責、權力的衝突，難以解決，常常需要透過兩院的協商才有辦法化解爭議，同時也造成人力的浪費。

請問陳教授：要如何整併以提升行政效率跟品質，並減少不必要的經費？

另外，我要請問陳教授未來會不會兼任教職，如果兼職兼課太多，會不會影響你在考試院的業務？

公務人員平均考進來的年紀是非常輕的，才 20 多歲，有些人是大學畢業，學有專長，但是並沒有擁有相關證照，所以當他進到公部門後，他的專業也就停止在當初這個階段。

請問陳教授：是不是應該積極推展核心職能、核心價值，包含廉正、忠誠、專業、效能及關懷？

本席發現，愈是基層，很多考上高考的人經過訓練、強制留在原單位

的公務生涯後，就走人了，留不住人。考上了，分發了，訓練了，就走了，這個問題很嚴重。

請問陳教授：要如何來解決？

考試院採行合議制，過去是一團和氣，從來沒有動用表決權，最後都是採共識決，因此可以了解到相互間專業的尊重，也凸顯出所謂考試權獨立的好處。

請問陳教授：未來年金改革要採共識決，還是表決比較適合？

陳教授對年金改有什麼具體的想法與做法，可以說明一下嗎？

為因應高齡化、少子化對國家財務，尤其是退撫基金造成的嚴重衝擊，年金改革必須進行，但本席要提醒一定要依循循序漸進、世代正義、合理可行的原則來處理。

再來，本席看過去銓敘部的精算報告，97 年的時候說公務人員的退撫基金 118 年會破產，教職人員的是 116 年，軍人的則是 107 年；到了 100 年底的時候，精算結果變成公務人員的是 119 年會破產，教職人員的是 117 年，軍人的則是 113 年；到了 102 年時，公務人員變成 120 年會破產，教職人員 116 年，軍人則是 108 年。最新的又是不一樣公務人員維持 120 年會破產，教職人員變成 119 年，軍人則是 109 年，為什麼變化這麼多？是玩文字遊戲嗎。

請問陳教授：您了解嗎？

本席希望您擔任考試委員後要好好了解，因為牽涉到數十萬人的生計！其實只要投資報酬率提高 1%，破產的危機就會延後 8 年，本席認為一定要提高投資報酬率。

年金基金的操作，台灣還停留在政府機構，跟法人化與公司化的世界潮流完全不符。而目前政府這道方案的年金給付是遞減的，跟軍公教退休人員遞增的生活所需是不符的。

請問陳教授：中間的缺口該如何補足？政府有沒有補足的機制？

早期退休軍公教人員薪水太少，所以退休給付採用恩給制，這也是公

保逐漸入不敷出的原因。

請問陳教授：未來該如何處理後續撥補問題，撥補也不能太高吧？

我們都知道所有醫療體系確實非常缺乏護理人員，衛福部也做了非常多努力，藉此提升他們的勞動條件，甚至於給予非常多加班方面的補助以及優惠措施，希望所有醫療院所能夠確實提高他們的勞動條件、環境跟獎勵。我覺得很重要的是學校那一頭以及考試這一頭，也就是入門的部分。

請問陳教授：台灣未來面臨老人化，到 2025 年的時候，有四分之一都是老人，長照人員應該納入專技考試嗎？

老人需要很多護理人員甚至長照人員照顧，日本等國家的長照人員是要有專業證照的，本席希望你未來在考試院工作後，能多關注這一方面的問題。謝謝！

主席：請曾委員銘宗詢問，詢答時間為 15 分鐘。

曾委員銘宗：主席、陳被提名人、各位同仁。我上星期特別到 502 會議室查看過您的資料，發現您在學術上的成就可謂著作等身，因此，對於您學術上的成就，我首先表達肯定、正面的意見。

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。謝謝委員。

曾委員銘宗：接著我要討教您幾個問題，第一個，我上星期在 502 會議室看過您陳列的書，其中幾乎都是憲法或行政法，但是外界有人認為您的政治傾向是獨派，所以我要在這個場合請教您，您到底認不認同中華民國這個國家？

陳慈陽先生：我現在是中華民國的國民，並經中華民國總統提名，至大院接受委員對考試委員的同意權行使。

曾委員銘宗：所以您認同？

陳慈陽先生：是。

曾委員銘宗：很好！接著討教，您過去曾經和陳明通等三位學者共同

起草中華民國第二共和的憲法草案，請問您現在是否認同現行的五權憲法？

陳慈陽先生：跟委員報告，因為我是憲法學者，所以我所有研究都在憲法領域，當然也會對現行憲法目前的相關弊端或缺失提出看法；正如剛才委員質詢時，我曾經答復，這 7 次的修憲已經將憲法修得支離破碎，我想委員對於這段時間的憲政亂象應該都很清楚……

曾委員銘宗：是。

陳慈陽先生：這些可能都不是個人原因，而是憲法的規定，這是頭痛醫頭，腳痛醫腳造成的結果，因此，我認為要全面修憲，學瑞士在 2000 年的方式，在憲法制定出一個適合我們長治久安的憲政體制，這是學者責無旁貸的責任。而因為我本人的學術研究就在這個領域，當然會提出這樣的看法，我想這應該是在學術自由保障的範圍，請委員指正。

曾委員銘宗：謝謝您的看法，我贊同您的講法，憲法要與時俱進，必要時須進行相關修正，以符合國家未來經濟等各方面的發展；但是我要討教，你基本上認不認同現行的五權憲法？隨著時代的演進，政治制度會有一些實驗的結果，憲法當然有必要修，但是我要問你的基本態度，你到底認不認同現行的五權憲法？其實孫中山先生制定至今已時隔多年，憲法有必要作相關修正，但是我要問的是你的基本想法，你贊不贊同或認不認同現行五權分立的憲法？

陳慈陽先生：身為國民的一部分，而且是憲法學者，我尊重現在的憲政體制。

曾委員銘宗：所以基本上你是認同現行的五權憲法？

陳慈陽先生：我尊重現在的憲政體制。

曾委員銘宗：好。

另外，從你過去的文章或學術座談會所發表的相關文章或著作中可見，你對權力分立原則，無論是三權分立或五權分立方面，都有相當的

研究。尤其你又是憲法學者，在這次年金改革的過程當中，其程序上是有問題的，由總統府主導、行政院配合，而立法院只有蓋章認帳的份，你剛剛也提到，今年考試院一定會通過，也會送到立法院來，不過前司法院副院長蘇永欽認為，這樣的程序違反了現行憲法權力分立的基本原則，請問你的看法為何？

陳慈陽先生：我國是成文憲法國家，有很多有成文的規定，但是在未為成文規定前，也有一些憲政慣例是可以形成的，只要不牴觸憲法的明文規定。有關總統召開諮詢會議，基本上憲法上並無明文規定總統不可以召開，不過其實這樣的諮詢會議並沒有法的拘束力，但是它可以透過政黨政治、責任政治的運作，交由從政的行政院來通過。當然，在交由行政院之前，因為未來是考試院及行政院會銜，在考試院部分，當然必須尊重考試院的職權獨立行使、審議這個法案，然後和行政院會銜送到大院審議，這是一個正當的憲法程序，其中可能涵蓋不成文的憲政慣例以及成文憲法的明文規定。

曾委員銘宗：所以你的看法和前司法院副院長蘇永欽的看法不同？

陳慈陽先生：是。

曾委員銘宗：我也尊重你在憲法方面的素養，但是蘇永欽副院長是認為這違反憲法的權力分立原則，你和他有不同意見？

陳慈陽先生：有關權力分立原則，事實上內閣制國家的立法和行政幾乎已不存在權力制衡和分立，因為在內閣制國家中，本身內閣閣員就是國會議員，因此權力分立和制衡所強調的是，到底要如何讓國家權力不會被濫用和擴大。其實後來有很多學者，包括個人的指導教授，曾經在德國很多文章中也提到，在內閣制國家行政和立法已經無法制衡的情形下，可以利用國會中執政黨和在野黨的制衡，甚至中央和地方的垂直分權來代替內閣制憲政的缺失。雖然我國現在還不是內閣制，目前有很多學者都認為憲法本文是內閣制，而增修條文是總統制，但無論如何，在政黨政治的運作之下，如果能透過責任政治、政黨政

治來作為權力制衡的模式，也未嘗不可，換句話說，就是以在野黨和執政黨的制衡來取代傳統立法和行政的關係。

曾委員銘宗：所以基本上你不贊成也不認同蘇前副院長的看法？

陳慈陽先生：可能蘇前副院長沒有注意到幾點，第一、諮詢會議是沒有法的拘束的，它是透過政黨政治和責任政治來運作。第二、除了明文憲法規定以外，我國也並未反對不成文憲政慣例的存在。

曾委員銘宗：我相信他都注意到了，不過顯然你不贊成他的意見。

另外，本次年金改革的副召集人林萬億先生原來不認為現行的改革法案有溯及既往，後來在楊仁壽前大法官，即司法院前秘書長提出來之後，他也改口承認這次的年金改革是有溯及既往的，他說如果沒有溯及既往，就沒有辦法澈底解決相關潛在負債的問題。假設有溯及既往，請問是否違反憲法的信賴保護原則？其實我遍查你的相關研究，相信你也很清楚憲法範圍非常廣，你也只有研究一小部分，尤其你偏重權力分立、環境及行政法的部分。既然楊仁壽大法官都認為有違反信賴保護原則，請問你的看法為何？

陳慈陽先生：大法官在釋字第 525 號解釋及第 717 號解釋中也有提到信賴保護不溯及既往的限制，我從憲法的更高原理來向委員報告，事實上不溯及既往和信賴保護是源自於法安定性的追求，也就是說，一個國家為何要法秩序，就是為了安定，不會呈現一個無政府、無規範的狀態，但是法律在制定的過程當中可能會有很多缺失，如果這些缺失不是很大的瑕疵，為了尊重國會，原則上這個缺失不會被宣告為違憲，所以對於這部分，很多法律很少被宣告違憲。

曾委員銘宗：對於你剛才的論述，假設以沒有法律基礎的 18%來說，那是可能的，但是大部分要改原來的條件，在法界，尤其是楊仁壽大法官，他們都認為基本上不可以違反信賴保護原則。

陳慈陽先生：但是信賴保護和不溯及既往有其界線，也就是法安定性有其界線，如果這個法極端的不公平、不正義，使得很多人彼此間產

生不平等的狀態，或者我再舉個最極端的例子，例如納粹希特勒用了惡法，這時法安定性就要退居其次，在這種情形之下……

曾委員銘宗：我覺得你這樣的比喻不合適，而且你用一般原則來否定相關的信賴保護原則，我並不贊成。

其次，民進黨過去長期主張廢除考試院，而且一再污名化考試院，認為它是個蚊子院，如同剛剛王委員提到，它一定會通過，因為民進黨有席次上的優勢，請問你要如何維護考試院的權責和考試院的尊嚴？

陳慈陽先生：因為修憲的權責是在大院，如果在修憲過程中能有學者專家的建議，或是考試委員可以列席或來大院做說明等，我會客觀地就憲法學理來闡述考試權的相關部分。至於是否要保留或廢除考試院，我剛才已經向很多委員報告過，基本上不能只用簡單的一句「廢考試院」來做說明……

曾委員銘宗：好，你說要不要廢是另外一件事，要不要廢是立法院的權責，既然如此，你認為考試院是否有必要維持院的層次？是否有必要維持 19 位考試委員這麼大的編制？

陳慈陽先生：基本上我尊重委員的意見，不過就一個學者的立場，相信委員可以體諒學者在未做更深入的研究之前，我無法向委員確切的報告是否應該怎麼做，但我認為是可以考慮的。

曾委員銘宗：你的考慮是指考慮什麼？

陳慈陽先生：考慮做人數的調整或其他部分。

曾委員銘宗：雖然你還未進去考試院，但是相信你對考試院的運作或權責已有相當地認識。我過去雖是事務官出身，也曾經長期和考試院打交道，我覺得考試院有很多業務是必須回歸到人事行政總處，根據我過去和考試院打交道的經驗，很多考試委員都沒有事情做，拿雞毛在當令箭。你說修憲牽涉很廣，那你初步的想法是認為現在的 19 位要砍成幾位呢？

陳慈陽先生：正如剛才跟委員的報告，這不是 19 變成 1 或 10 的問題

……

曾委員銘宗：19 位太多了吧！

陳慈陽先生：這要看其功能及職權。

曾委員銘宗：從功能而言，就是沒有功能。陳老師，我可以向您預告，等您進去以後，您就知道考試院有什麼權了，等您進入實際運作後，10 位都太多了，你贊不贊成呢？5 位還差不多！

陳慈陽先生：尊重委員的意見。

曾委員銘宗：你的看法呢？你不是只有尊重委員，也不能說這是經過精密的學術研究。

陳慈陽先生：這不是學術研究，基本上，對於一個機關的存廢，如果純粹從組織法來講，包括法律層面、人事管理及實務運作等都要一併來考量，方能作出這樣的決定。

曾委員銘宗：依您從事學術研究這麼久的時間來看，您應該有基本上的看法，我知道您也有研究過，考試院有必要維持這麼大的機構及編制嗎？

陳慈陽先生：我尊重委員的意見，這部分可以再考慮。

曾委員銘宗：謝謝。

主席：請鄭委員天財詢問，詢答時間為 15 分鐘。

鄭委員天財：主席、陳被提名人、各位同仁。雖然不想說恭喜，可是還是要說恭喜你被提名。你非常清楚考試院組織法第四條，特別提到考試委員應具備的資格，總共有五款，按照你的資料你是依照第三款，而總統咨文也特別提到你符合第四條的資格，所以才會依據憲法來提名。你很詳細的學經歷也符合考試院組織法第四條第三款，即大學教授十年以上，信譽卓著及有專門著作。如果從你的相關經歷來看的話，您在訴願會擔任過委員，現在還是考試院法規會的委員，可見你過去的經歷也相當的豐富。

陳教授，你知道是誰離開考試委員，然後你才被提名呢？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。是我非常敬佩的浦忠成委員，因為接任東華大學的院長職務而離開考試委員。

鄭委員天財：完全正確，蔡總統才會提名你。雖然考試院組織法有很多規定，但也有很多人可以符合相關條件，本席列出幾項條件，包括法學博士、教授、支持年金改革、曾參與考試及命題相關事務及聲譽卓著，以上條件都具備了，或是還有其他的條件呢？

陳慈陽先生：作為一位憲法學者，總統提名是政治任命及政治提名，這是總統獨有的權力，我在這裡不置喙總統的權力，也尊重總統的決定。

鄭委員天財：當然必然是這樣，如果是從這幾個條件來看，也許你都具備這些條件，不過你不自我評定。現在是第 12 屆，你要接這一屆的遺缺。第 10 屆是在民國 91 年，當時的陳水扁總統提名泰雅族的伊凡・尤幹，從此考試院才有原住民的考試委員，他也當了 6 年。接下來的第 11 屆是在 97 年，馬英九總統提名鄒族的浦忠成教授。第 12 屆是在 103 年，馬英九總統再次提名浦忠成考試委員。從原住民族的觀點而言，本席很難向你說恭喜，但是還是要說恭喜。就原住民族而言，雖然憲法及考試院組織法都沒有明定，要由原住民來接任考試委員的遺缺，但是我們認為這已經形成了一個行政慣例，不過誠如所言要尊重總統的職權。

歷任總統針對原住民族參政的機會均有其考量，在陳水扁總統之前就已經有監察委員是由我們原住民族來擔任，所以很早以前就一直有原住民族會參與。這一屆的監察院還增加了兩位，一位是副院長，另一位是監察委員。對於原住民族而言，這已經形成了一個行政慣例，而且考試院的職掌對於原住民族也是非常重要的部分。你提到浦忠成委員到東華大學擔任原住民民族學院的院長，如果是從考試院組織法第四條來看的話，原住民族也有很多博士、教授及具備考試委員資格者

，可是蔡總統偏偏就提名你，除非他不認識浦忠成，不過我認為蔡總統認識浦忠成，也知道他是原住民族的考試委員。現在蔡總統仍然提名你，一定會有特別的考量，我不知道，你知不知道呢？

陳慈陽先生：尊重總統的決定。

鄭委員天財：為什麼他不提名原住民而提名你呢？

陳慈陽先生：不知道。

鄭委員天財：不曉得，有機會請幫忙問一下。

由於民進黨的席次多，你一定會通過同意權的行使，因此站在原住民族的立場，也要期許陳教授未來在擔任考試委員時，可以重視原住民族的相關權益。過去你也為我們原住民族發聲過，是否可以舉一些例子呢？

陳慈陽先生：跟委員報告，之前與非常多原住民同仁為了台灣的土地、環境、資源及原住民權益一起打拚過，剛才在高潞委員的質詢中也提到我憲法原理的理論基礎，就在於多元的自由民主及憲政秩序，所以我非常尊重多元文化及族群。

除此之外，因為本人也擔任監察院訴願委員，歷經陳進利、孫大川兩任副院長任期，經過兩位原住民前輩的多方指導，受益良多，所以對於原住民族來講，我有非常深的感情和友誼。在台灣的每一個族群都有密切關連的血源，同時也是命運共同體，其實這是我非常關切的一部分。

鄭委員天財：我知道你為原住民發聲的部分情事，在此也要表示感謝，你提到憲法的問題，其實憲法對原住民族而言非常重要，憲法增修條文特別明定國家應依原住民族的意願來保障原住民族的相關權益，基於這樣的精神，制定了原住民族基本法，事實上，原住民族基本法規範了對於原住民族就業權益及參政權的保障，起碼就業的部分和考試院有非常密切的關係。今天早上在詢問考試院副院長被提名人時，我曾特別提到以蔡總統的就業政策來看，蔡總統曾說要保障上萬個新

的工作機會，而政府負擔保障原住民就業之責。就考試院而言，其實有更多的機會可以支持並推動這樣的政策，尤其你是接替浦忠成考試委員的缺額，所以原住民族非常期待在日後沒有原住民考試委員的情況下，你能夠多多著力在增進原住民族就業方面。

陳慈陽先生：我認為憲法保障原住民族的條文太少、不夠、不完整，所以之前在進行憲政改革的過程中，我和許多原住民夥伴提出了原住民專章，希望特別針對原住民族作專章的保障，這是我認為必須去做的，如果未來有機會蒙大院同意進入考試院，我也會全力為原住民各方面應該考慮的權益加以考量，同時也會向浦忠成前委員請教有沒有什麼需要再繼續努力推動的事項。

鄭委員天財：關於推動憲法原住民族專章，當時我是中央原民會的副主任委員，其實是由我召集許多學者來擬訂憲法原住民族專章相關條文，不只是條文而已，甚至還請許多專家學者提出論述來支撐憲法原住民族專章的相關規定，當然這件事情也要感謝你。憲法原住民族專章後來並沒有繼續推動，我們期待未來有機會的時候，你能夠繼續協助。

針對考試院與原住民族就業相關的部分，本席從立法院去年審查預算開始就提出主決議，針對考試院的部分，我也提了預算案的主決議。我知道考試委員的人數很多，有時大家也都很忙，我也知道你們每個禮拜開會時都是按照議程，因為與原住民族就業的相關事項不見得會提到考試院的院會當中，所以你就沒有機會在那邊發言，如果你是被動的做功課，恐怕很難達成推動原住民族就業的目標，所以我建議你積極去進行協調，首先就是要協調考選部，因為考選部負責原住民特考。現在考試院都沒有原住民考試委員，浦忠成之後連原住民公務人員都沒有，組織這麼龐大的考試院，竟然連一個原住民公務人員都沒有，包括負責原住民行政特考的考選部也沒有原住民公務人員，在這種情況下，本席期待陳教授當上考試委員之後，能夠積極來推動本席

剛才所說的事情。

陳慈陽先生：謝謝委員的指教，我會遵循這樣的方向，致力於原住民族相關權益的保障。

鄭委員天財：早上我對考試院副院長被提名人說過的事情我就不再重複，我們知道，原住民特考的錄取率是非常低的，和普通考試、高等考試三級考試的錄取率相較低了許多，原住民特考的錄取率只有 7%，普通考試的錄取率為 8.54%，高等考試三級考試的錄取率則為 10.30%，而這些職缺過去都是被動由行政部門來提供，事實上，應該要學習姚嘉文院長的做法，他主動去協調行政院相關部會，連外交部和僑委會都提供名額，我認為只要願意主動去協調，一定會有結果，何況你在許多機關都曾服務過，你和監察院也很熟，這個部分請你能夠多多努力。當然我們還有很多議題要討論，希望未來還有機會可以請教你，謝謝。

陳慈陽先生：謝謝委員指教。

主席：請賴委員瑞隆詢問，詢答時間為 15 分鐘。

賴委員瑞隆：主席、陳被提名人、各位同仁。今天下午聆聽了委員們對陳教授的詢問，結果發現一個比較令人擔憂的問題，我聽到有一個說法是如果考試院沒有提出年金改革版本進來的話，那麼對於立法院的審查，你似乎有一些不同的見解？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。沒有，我剛才的意思是說立法委員有主動提案權，這是沒有問題的，但是從以往的慣例來看，通常立法委員提出版本以後，相對應的行政機關也會提出對案，不管如何，雙方都有一個習慣法上的壓力，委員提出版本之後，行政機關也可能會提出對案，我想這是行政院、立法院、考試院彼此之間的互動，這是憲政慣例可以形成並塑造的情況，並不是立法委員不能提案，而是立法委員當然可以提案。

賴委員瑞隆：立法院是最高的民意機構，事實上，不管行政院或考試院提不提案進來，立法院本身就有自行提案的能力，因為這代表著最新的民意，考試院當然應該要提對案進來。剛剛陳教授也提到，其實慣例上都是必須提案的，我們當然期待不管是在 2 月底、3 月份或 4 月份，考試院能夠儘速將年金改革的案子提到立法院來共同審議。無論如何我還是必須強調，假設考試院沒有提任何案子進來的話，立法院本於職責本來就可以進行相關法案的審議，這應該沒有錯吧！

陳慈陽先生：是的，沒有錯。

賴委員瑞隆：另外，考試院 19 位考試委員中，多數是前任馬英九總統時代提名的，之前本席曾看過一些考試院的會議紀錄，包括考試院院長提到年金問題在國是會議沒有共識，甚至有考試委員醞釀一些對策來抗衡年金改革，包括周志龍考試委員提到三分之一的退休公務員將成為下流老人；周玉山考試委員提到改革草案太狠毒，砍到見血見骨，只准被害者流血等，聽起來考試院內部針對整個年金改革似乎還有很多不同的意見，據本席的了解，過去這 8 年來，考試院院會好像都是採用共識決，並未進行過表決，如果最後無法整合出來考試院的意見，萬一要進行表決，且某些考試委員的立場還是非常堅定、沒有妥協空間的話，則這個案子有可能出不了考試院院會，對此，陳教授有何看法？

陳慈陽先生：這可以分成兩部分來看，第一部分，一些考試委員提出的相關看法，可能是意氣之爭，但也有可能遭到媒體的放大對待，我想考試委員大部分都是學有專精的學者專家，在其相關領域上都有其權威性，或者是在行政機關也有長期服務的經驗，都應該知道法案有其急迫性，本人認為，考試委員在進行審議時應該會很理性的探討這項法案的實質內容。

第二部分，不僅伍院長有提到，李副院長被提名人早上也有提到，相信這項法案會在理性的討論之下來予以通過，至於時程的部分，則必

須由考試院院會及全院審查會獨立行使職權，所以本人在此無法答復此案何時會完成，但我相信應該會順利完成才是。

賴委員瑞隆：年金改革是台灣非常重要的一項改革，也是國人相當重視的，屆時陳教授順利進入考試院，應積極的提供協助才是。基本上，年金改革的目的是希望未來年金可以永續下去，讓一些更年輕的公務人員或是相關人員，能夠領得到退休金，所以這項改革是必須進行的，不過相關的細節仍是可以做一些討論及調整的，屆時陳教授順利進入考試院，希望可以積極扮演溝通的角色，讓一些有誤解的地方得以澄清，然後案子也可以順利送到立法院，以儘速完成年金改革的工作。

陳慈陽先生：謝謝委員的指正，相信這會在考試院獨立行使職權之下，得以順利的進行，因為年金改革是所謂的世代正義，已不是一個單純的口號，從環境資源等各個方面來看，我們都在談世代正義，而年金也是涉及世代正義，未來我們的下一代以及未來優秀公務員能否安心的服務下去等等，這些都是重要的關鍵，我想考試委員應該都會從這些大處來著想，進而審議這項法案。

賴委員瑞隆：我們知道陳教授是一位很知名的憲法學者、行政法學者及環境法學者，這次蔡總統提名你擔任考試委員，而你會接受這項職務，相信也是基於你的使命及目標，對此，陳教授要不要談一下？

陳慈陽先生：記得前天公聽會有人提到，希望這不是一個所謂的酬庸，然本人現年 51 歲，可能還不到酬庸的地步，基本上，我希望可以擔任公職，為國家多做一些事情，特別是這段時間的年金改革，加上長年以來擔任考試院法規委員及典試委員等，發現非常多未來公務員擔任公職或是在考試上等各方面的缺失，所以希望利用這個機會，以有限的時間來做一些努力，以貢獻國家，我想這也是我人生上一個非常特殊的際遇。

賴委員瑞隆：今天多位委員都有提到考試院、監察院存廢問題，我知

道陳教授對這些部分有很多的研究，就一個國家的憲政體制來看，我知道這可能涉及修憲，但就您的專業來看，未來的體制該怎麼走會比較好？一個完善的體制該怎麼走會比較好？我今天有聽到陳教授提到有多少的權力、有多少的民意、有多少的責任等，這部分可否再具體陳述一下？

陳慈陽先生：不管是國民黨、民進黨或是時代力量等黨派，都有提到廢考試院、監察院一事，但其中可能簡略掉今天我們在憲政上所面臨的問題，方才本人已提到，7 次的修憲已把憲法做了局部的修改，但多是枝枝節節的……

賴委員瑞隆：您還是贊成未來走向內閣制的修憲？

陳慈陽先生：雖然我贊成往內閣制的方向，但是現在整個方向是往半總統制甚至總統制的方向走，做為一位學者，當然在自己的學術……

賴委員瑞隆：如果是在這樣的思考之下，你認為考試院未來在制度上應如何做調整？是應該放在總統下面還是放在行政院這邊？如何才是一個有效率且完善的制度？

陳慈陽先生：基本上，考試權是人事行政權的一部分，也是行政權的一部分，如何回歸行政權一併去做考量，是值得討論的，但是回歸行政權也並不代表是只設一個憲政機關，也可能是兩個憲政機關，且也不一定說兩個憲政機關就是同樣的等級、都是屬於院級的，也有可能是不同層級，這些都是可以去考慮的。不過，本人在此不敢擅言，因為可能還需要行政管理的學者及其他各方面的學者專家提供一些看法，最後看看如何能設立一個比較符合目前憲政需求的……

賴委員瑞隆：請問陳教授，你覺得目前 19 位考試委員在人數上是否多了點？還有，一個月比照部長等級領 19 萬元的薪資，在整個責任、權力上是否有失衡之處？這部分有沒有檢討的空間？

陳慈陽先生：是有檢討的空間，不過，本人若蒙大院同意能夠到考試院服務的話，可能會更清楚了解這方面的運作，但我認為還是必須經

過……

賴委員瑞隆：陳教授，有些事情不一定要進到裡面才能了解，其實看到了部長的狀況、立法委員的狀況，或是看看考試委員的一些工作狀況，連一般人對此也會有一定的評價，持平而論，這部分是否有檢討的空間？包括人數的減少以及工作份量的調整，有這樣的空間嗎？

陳慈陽先生：從整個世界潮流來看，憲政機關曾經從所謂大有為的政府到小而美的政府，甚至有的從小而美的政府又要變成大有為的政府，這些都必須隨著時代的需求去做一些改變、變革，如此才能與時俱進。在目前的狀況之下，考試委員在人數的部分是可以做一些考量的，至於確切的部分，基於我是學者，希望能先有一些較為嚴謹的研究，因此無法立刻在此答復委員的問題。

賴委員瑞隆：另外，有人認為年金改革委員會是一個黑機關，凌駕於考試院之上，你認為有這個問題嗎？

陳慈陽先生：不會，因為憲法已明文規定考試院、行政院及立法院的職責，其實大家都會依其職責來做，如果這樣講的話，基於不告不理，可能平常也沒有人理會司法院，但卻不能說司法院是一個弱勢機關，因為最後憲政秩序的一句話就是由司法院大法官做出解釋，因此這些都不能用一般泛泛而論來說誰是對或錯。

賴委員瑞隆：我想沒有這樣的問題，其實這也只是一些意見諮詢，整合出一些意見給考試院參考，同樣地，考試院的意見也要送進立法院，立法院是最新的民意機構，而且真正由人民一票一票選出來的，比考試委員有更強的民意基礎。我認為考試院會做出對整個台灣最衡平的思考，若有立法院進行立法上最後的整合，任何意見的提出都不必擔心有所謂的凌駕等等之類的問題。考試院的方案必定由幕僚人員先行整合，再交由考試院相關會議通過，是這樣嗎？

陳慈陽先生：是，沒錯，謝謝。

賴委員瑞隆：另外，前面很多人提到考試委員的任期，我一樣要請教

你，總統的任期是 4 年，立委以及很多縣市首長也都是，皆以 4 年做為人民選舉的週期，但是現在考試委員的任期還是 6 年，未來若有機會，您認為需要調整嗎？

陳慈陽先生：如果是屬於行政權的一部分，在責任政治及政黨政治之下，我認為基本上應該有這樣與總統共同負起政治責任的機制。

賴委員瑞隆：的確應該共同來負責，因為人民投票給總統與立委選出的多數黨，人民對他們有一定的期待，但在民意轉替的過程中，我們知道某種程度上有些獨立性的思考，不過某種程度上也要與民意結合，我覺得這部分如果能進行一些調整，未來更能符合台灣整體運作現狀。

陳慈陽先生：謝謝委員指教。

賴委員瑞隆：接著我想請教的是，有人提到公務員退休金改革涉及信賴保護原則，請問陳教授的看法如何？

陳慈陽先生：剛才有委員提到，我也報告過，信賴保護與不溯及既往是法安定性、一般法秩序追求的原則，如果遇到極端的部分，可能是在不公平、不正義的情形之下，行政程序法中有規定，大法官第 717 號、第 525 號解釋也有說明，這種情形並非不能加以限制，但是限制不能過度，也不能不足，必須符合比例原則。至於如何符合比例原則、不過當、也不會不足，就我所知版本當中的地板及天花板的設定，就是這樣的考量，但是未來如何設定地板及天花板的區間，屆時還是得由考試院依職權獨立審查。

賴委員瑞隆：這是陳教授的專業，我也希望您到考試院後能協助進行更多說明及溝通，我想應該沒有信賴保護原則的問題。

此外，您認為有沒有黨職併公職的問題？

陳慈陽先生：我認為黨職併公職已經是轉型正義的問題，基本上，前天公聽會有位教授提到大法官有所解釋，事實上，這不必有所解釋，在現代民主國家中，黨職併公職本來就不該存在，這部分應該儘速處

理。

賴委員瑞隆：我認為除了年金改革之外，退輔基金的經營績效也有很多努力空間，退輔基金相較於其他的勞退基金、公保基金還有很大進步的空間，甚至跟國外相比也是如此，我希望未來陳教授能夠多多協助，讓整體經營績效更有效率，達到更好的效果。

陳慈陽先生：謝謝委員指教。

主席：現在休息 10 分鐘，休息之後繼續進行詢問。

休息

繼續開會

主席：報告全院委員會，現在繼續開會，繼續進行委員詢問。

請鄭委員寶清詢問，詢答時間為 15 分鐘。

鄭委員寶清：主席、陳被提名人、各位同仁。之前曾發生郭冠英事件，請問陳被提名人知道嗎？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。知道。

鄭委員寶清：本席請你以即將成為考試委員的身分來答復，監察院彈劾郭冠英時是以他蓄意欺瞞、行為不檢、嚴重損害政府聲譽與公務人員聲譽，而將其免職，但是很奇怪的是，臺灣省政府林主席竟然說他表現優異，考評口試以非常高的成績讓他進入政府機關，郭冠英的案件目前正在訴訟中，陳教授知道嗎？

陳慈陽先生：有聽聞。

鄭委員寶清：針對郭冠英事件，行政法院認為你們的處分不恰當，而要你們另做其他之處分，我看到之後特別詢問考試院要不要上訴最高行政法院，這件事情是不是請你評論一下。

陳慈陽先生：有關郭冠英事件，前半段我是知悉的，但後半段有關行政法院的部分，就比較沒有注意到。郭冠英的言行的確已經有損公務員的本分，所以監察院的彈劾及所謂最後處分，我個人表示非常贊同

。至於後來行政法院為什麼會撤銷的原因，其實體的理由，我還沒有很詳細去看過，如果蒙大院同意進入考試院，在上訴過程中，我可以以考試委員的身分，在我的專長上去瞭解一下為什麼會有這樣的情形。

鄭委員寶清：以憲政學者的身分來說，你認為對於郭冠英應該做什麼樣的處分比較恰當？

陳慈陽先生：正如監察院所彈劾及最後的去職，我想這是最恰當的處理方式，也是最適合的處理方式，因為公務員本身就有忠於憲法與國家的義務，在這樣的情況下，本為公務員卻對外公開說出這樣的言論，的確不適宜再繼續擔任公職。

鄭委員寶清：簡單來說，讓他領退休金更是不恰當的。

陳慈陽先生：是。

鄭委員寶清：另外，陳庚金的案子跟這個案子很相似，因為他說能混就混、能撈就撈，要拖垮政府，請問陳教授，所謂拖垮政府，這是誰的政府？

陳慈陽先生：對於陳庚金先生這樣的言論，早上我已經說明了，他是陷全體公務員於不義。特別是我們不能只照顧這一代的公務員，未來我們希望整個公務體系能夠永續發展下去，必須有年輕優秀的公務員進入這個公務體系，如果他們未來在年金方面沒有辦法獲得安定的退休保障，只有一代享有年金的優惠，這會造成後來公務體系的崩壞，我想這是目前為何要改革年金制度的最重要原因，這也是世界潮流、世代正義的追求。

鄭委員寶清：現在推估各種退休金，不管是軍公教或勞保，在很短時間內將會破產，請問大概需要幾年時間就會全部破產？

陳慈陽先生：大概再過沒幾年的時間就會破產，而這段的改革將會有一個世代，約 30 年的時間能夠穩定，不過在這個過程中，可能還是要隨著臺灣的少子化或其他經濟狀況繼續修正，才能確保年金的永續。

鄭委員寶清：我們現在看到反對年金改革的人在民調上都是屬於少數，絕大多數的人都認為需要改革，因為如果不改革，國家垮掉了，受害者是這些現任的軍公教人員，更嚴重的是，等到整個國家破產之後再要來收拾就會很困難了。對於現在他們所提出講的理由，你剛剛已經說過了，我希望你再重申一次，他們現在一再強調信賴保護及不溯及既往這兩個原則，說政府要改革可以，但不能破壞信賴保護原則及不溯及既往這兩個原則，雖然剛剛你提過，但似乎並沒有很充裕的時間讓你說明，所以請你再說明清楚一點。

陳慈陽先生：在講這部分之前，個人要跟委員報告的是，這次接受總統提名擔任考試委員一職，很重要的一個主要原因是，我非常佩服總統能夠承擔起台灣未來整個公務員體系或者是整個國民年金體系的永續發展的財政責任，前任政府以及更前任的政府都瞭解有這個問題，卻都不敢採取行動，但是我們的總統卻願意做這件事，這件事可說是吃力不討好的事情，在此情形下，我願意接受總統的提名擔任考試委員，基本上也有為了國家好，應該出來替國家及人民服務的理念，這是我要先跟委員說明的第一部分。

第二，有關信賴保護跟不溯及既往原則，我剛才講過，在普通、一般的狀態下，應該確保憲法秩序的安定性，換言之，不溯及既往跟信賴保護原則可確保法秩序的安定。但是，誠如大法官第 717 號及第 525 號之解釋，如果對公益有重大危害，或者從法哲學的理論來講，當現行法秩序可能極端地違反法的正義時，基本上法秩序的安定性並非不可動搖，換言之，不溯及既往跟信賴保護原則並非不能加以限制……

鄭委員寶清：不是不能夠改變的。

陳慈陽先生：對。但必須符合比例原則，也就是不能過當，也不能不足。事實上我看到的這次年金改革的相關方案，基本上都有朝此基本原理進行，法界許多先進對於這方面的批評，可能沒有仔細地瞭解相關法案的基本精神，我想這些都有待我們多多跟民眾說明，以及透過

考試院的職權行使，讓大家都能夠瞭解。

鄭委員寶清：立法委員原本就有法律案的提案權，此事極為清楚，本屆立委就任以來，許多重大法案都是由立法委員直接提案通過，甚至於行政院並未提出對案。剛才有在野黨委員提及，年金改革法案若無考試院之提案就通過將違反憲政慣例與憲政規則，將要求大法官釋憲，我認為此一認知是不正確的。陳教授在著作中特別提到，你最支持的是兩權分立的內閣制，目前世界各國實施的憲政體制大部分不是採內閣制就是採總統制，採取所謂「五權憲法」體制的國家，我們可能是全球唯一。針對考試院的存廢，許多人包括民進黨從前到現在一貫的主張都認為考試院應該廢除，即使要保留考試權，也應該併入行政權之內，由行政院來行使考試權；對於這部分，不僅是民進黨，時代力量也非常支持，而國民黨對於這方面的反彈力道也不大。請教陳被提名人，考試院的存廢當然涉及修憲，現行考試委員的人數達 19 人，剛才也有委員詢問你，考試委員無事可做，關於考試委員人數這部分是否有機會，或者根據你個人的主張，是否可以先縮減人數，然後讓考試院慢慢走向廢止這一條路？

陳慈陽先生：跟委員報告，基本上我認為考試委員的人數多寡是可以考量的，這點絕對沒有問題，一定要符合法治組織原理，在經過行政實務的相關檢討之後再做修正。至於未來是否廢除考試院，剛才我已跟多位委員報告過，基本上我認為未來要做全面的修憲，不管是內閣制也好，總統制也好，都要讓整個憲政體制能夠成為民意多大權力就有多大，權力多大，負的責任就要多大的等邊三角形，如此才能使台灣長治久安。在此架構之下，考試院可能不需要存在，或者變為行政權的一部分，這些都必須符合剛才我講的權力制衡跟責任政治、政黨政治的原理原則。

鄭委員寶清：陳教授，坦白說我們沒有那麼厲害，創造一個什麼五權憲法體制，導致憲政體制的混亂，造成目前在憲政運作上有許多窒礙

難行之處。如何改革讓憲政體制更有效率，讓考試院、考試權能夠真正發揮，避免考試院選拔之人行政院不願意用；行政院需要的人才考試院不考，顯然這是一個奇怪的制度。

有句話本席跟你共勉，法國作家雨果曾經講過一句話：「被別人揭掉面具是一種失敗，但是自己揭掉面具就是一種成功」，我們希望陳教授擔任考試委員之後，能夠從內部開始，自己提案減少考試委員人數或是廢掉考試院，如此才是一個重大的勝利。

陳慈陽先生：跟委員報告，我所有的憲政理念都寫在我的著作中，白紙黑字寫得非常清楚，到目前為止，我絕沒有改變我的憲政理念以及未來應該怎麼做的想法，只是一時不可能說明的那麼清楚，但我還是要告訴委員，我本身對於憲法、憲政體制仍然維持我一貫的見解。

鄭委員寶清：最後請教你，退撫基金跟其他政府基金的績效相較而言非但不能說好，而且是屬於很低的，我看到退撫基金的投資績效只有 2.85%，當然造成這個結果的原因有很多，比如官僚體系無法很彈性地改變投資標的；其次，操作人員都不願意負責任，為什麼？賺錢是國家的，賠錢我要負責任，以致於操作人員的整體心態非常保守。請問陳教授，你有沒有其他的方法可以增加退撫基金的投資績效？

陳慈陽先生：報告委員，因為退撫基金的主任委員由考試院副院長兼任，關於這部分，我可能並無職權去干預或者做這方面的……

鄭委員寶清：身為考試委員，你當然可以向副院長提出意見。

陳慈陽先生：是。

鄭委員寶清：現在政府官僚體系最大的問題之一就是無法找到專業人才進來，所以我有個想法，可否將退撫基金的操作委託給民間企業，但是得標者必須保證最低獲利率，比方設定為 5%或 6%，假如沒有達到最低保證獲利率，得標者必須賠償，所以得標者必須相對地提供資產作為保證，如此就可以確保退撫基金的投資獲利率能夠往上提升。

陳慈陽先生：我非常贊成委員的意見，就我所知，退撫基金的委外操

作分為國內跟國外兩部分，國外部分委託操作的獲利似乎並不差，大多是國內委託操作的部分出了問題，獲利率可能只有 2.5%甚或更低，我想其中可能有其他相關的原因，如果能夠依照委員的構想去做，我敬表贊同。

鄭委員寶清：陳教授，你知道其中原因何在嗎？因為這違反人性，獲利率較高的投資怎麼可能留給基金賺，當然我自己先賺，壞的才留給基金，所以委外代操沒有關係，但是得標者必須保證最低獲利率。如果得標者未能達到最低獲利率，下次就取消委託，這樣基金的投資績效才會往上成長。避免現在部分退休人員攻擊年金改革是讓退休人員承擔退撫基金投資績效低落的後果，成為反對年金改革者的一個藉口跟阻力，對否？

陳慈陽先生：是，我贊成委員的意見。

鄭委員寶清：好。考試委員獨立行使職權，我們希望你擔任考試委員能夠真正為台灣人做事，更重要的是有關年金改革一事，我們對陳教授有很大的期待，希望你在裡面能夠盡快把法案送出來，甚至能夠調和鼎鼐，協調各個委員，將這件事處理完成。

陳慈陽先生：謝謝委員，我會在伍院長跟李副院長被提名人的行政指揮之下努力，謝謝。

鄭委員寶清：好，謝謝。

主席：請徐委員永明詢問，詢答時間為 15 分鐘。

徐委員永明：主席、陳被提名人、各位同仁。本席非常敬重陳老師在公法學上的素養，就像你在簡歷裡面所講的，其實你對台灣比較重大的憲政議題和國家改造都有一些看法，所以很多人也期待你當上考試委員以後對年金改革能做一些推動。陳被提名人和上午副院長被提名人回答委員的時候都有一種樂觀的氣氛，好像你們兩位進了考試院以後，年金改革就沒有問題了，考試院裡面反對的聲音和一些不同的看法就可以獲得解決，不過本席要提醒陳老師，考試院是採合議制，最

後表決的時候還是採多數決，議程還是控制在院長手上，而並不是副院長。我覺得社會上和我們立法院其實有一種期待，就是在你們兩位進了考試院以後，年金改革在考試院裡面所遇到的一些阻力就可以迎刃而解，不過我個人並沒有這麼樂觀。本席上午在詢問李副院長被提名人時也有提到這個問題，就是合議制的這整個過程是不是公開透明；第二，如果真的到最後要動用到表決，還是有一些關於表決的規定。所以本席雖然有所期待，但是還是希望你進考試院以後能夠支持年金改革，我想你對這一點也講得很清楚。

剛才鄭委員也有提到，最常被討論到的就是不溯及既往跟信賴保護原則，你也有表示一些意見。本席覺得不只是在法理上的討論，還有一點非常重要，就是從民調來看，有 7 成以上的民眾覺得年金改革是需要的，很多民眾都很擔心年金到底能不能持續下去，有 49.1%的民眾認為這個改革不應溯及既往，有 35.1%的民眾認為應該要溯及既往，陳老師認為溯及既往的幅度和比例應該是如何？譬如說黨職併公職，大法官會議做了好幾號解釋，都認為黨職不是公職，過去立法院就黨職併公職也有提出法案，就是要追回黨職併公職所溢領的這些錢，因為這是不法所得，這樣算溯及既往嗎？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。黨職併公職是轉型正義的問題，不涉及溯不溯及既往跟信賴保護原則的問題，所以基本上我認為黨職併公職本來就是違法的，這要一併的在轉型正義裡面去考量，要整體去處理。當然，我們的憲法也有保障弱勢者的規定，如果是當事人維持生計所需，或許國家可以用其他的方式來補貼或扶助，讓他們得以維持基本生活。至於領非常多錢的這些高官，基本上並沒有所謂的溯及既往……

徐委員永明：因為那是不法所得嘛！

陳慈陽先生：對。

徐委員永明：本席很同意你的看法，可是在討論到 18 趴要如何改革和退職高官的門檻要如何設計的時候，大家對溯及既往有兩種看法，一種是擔心會不會要求繳回過去所領的錢，一種是擔心在改革後會不會影響到現有的利益。就像陳教授所講的，民眾對溯及既往比較擔心的就是範圍和程度的問題，你要如何向民眾說明溯及既往的內容是什麼？根據這個民調，大部分的人都是支持年金改革的，可是當討論到溯及既往的時候，他們就會覺得幅度是不是太大、傷害會不會很大。

陳慈陽先生：跟委員報告，這要分兩部分來看，一個是黨職併公職，這部分並沒有溯及既往的問題，因為這是要追回不法所得。至於年金改革這個部分，確實是有所謂溯及既往和信賴保護的問題，我剛才也跟很多委員報告過，大法官會議第 717 號解釋和 525 號解釋都有指出，如果為維護法安定性而採信賴保護和不溯及既往，會造成整個社會和公義上的損害，甚至造成不公平、不正義的情形，那溯及既往和信賴保護就應該要退縮，要予以限制，而這個限制的標準就在比例原則上面。

徐委員永明：其實本席就是要問陳老師關於比例原則的問題。年金改革能不能獲得支持，不僅是這個改革的正當性和急迫性，另外一個更重要的就是這個比例原則要如何劃定、所影響的範圍有多大，可能要設一個地板，對於受傷害比較大或是比較弱勢的人，要讓他們不會被影響到，你的看法如何？還是要就具體的案例來看？

陳慈陽先生：基本上，關於具體的數字，可能要去精算，這並不是我的專長，但是我可以舉一個例子，像德國大學教授的所得相當高，據我之前所知道的，他們一個月的薪水是 8,000 歐元左右，但是退休之後只剩下一半，只是這個金額已經足以維持他們的生活，但是如果想要維持像以往擔任教授時那種比較富裕、穩定的生活，就必須另外再去從事其他的職業。所以像我的指導教授和很多教授都在退休之後擔任律師，不過也沒有人抱怨之前所得那麼高而現在卻只剩下一半。我

想年金的重點就是要保障在退休以後的基本生活需求，就是以此為基準來做一些可能的職業或相關……

徐委員永明：這就是陳教授所謂的比例原則那條線嘛！

陳慈陽先生：對。

徐委員永明：就是可以過有尊嚴而舒適的退休生活。你是知名的公法學者，本席上午也問過李副院長被提名人一個問題，就是關於臺鐵員工在春節請假的爭議，他們既是公務員也是勞工，適用勞基法的規範。根據勞基法的規定，臺鐵如果要員工加班，就必須要經過員工的同意，可是交通部覺得他們是公務員，如果是公務員，一旦不出勤就是曠職。陳老師，很多公務員既是勞工，受到勞基法的規範和保障，可是又有公務員的這一塊，你以一位公法學者的角度是如何看待臺鐵員工的這件事情？

陳慈陽先生：跟委員報告，我們國家以前有很多的國營事業，後來慢慢的民營化，就是希望透過民營化來活化整個事業的發展，這是整個世界的潮流。在這個過程當中，可能因為是在過渡時期所以沒有去解決員工到底是公務員或勞工這個問題，以致於他們具有雙重身分，並造成一些混淆，這應該就是前因。

徐委員永明：陳老師，你講得很好，現在就是因為這個體制演進成這樣，考試院不只是要處理年金的問題，短期內考試院也不可能廢除，跟公務員有關的這一塊還是有很多部分是歸考試院所職掌，所以本席想知道陳老師認為長期的規劃發展應該是怎麼樣，應該要如何去劃分。

陳慈陽先生：關於長期的規劃發展，因為我本身是留學德國，我覺得公務員體制受到德國的影響，包括德國的恩給制、對公務員的對待不同於一般勞工，這個前提事實上應該要把來龍去脈說明清楚，然後再說明我國現在體制可能要做什麼樣的轉變，這樣可能比較會讓大家心服口服，知道為什麼要做這樣的轉變。

徐委員永明：那我直接問好了，你覺得臺鐵員工應該是受勞基法的規範比較多，還是回到公務員這部分？這中間差距很大，目前的爭議就在於，如果他們是工會決定要罷工，根據勞基法，他們有這樣的權利。可是從交通部的角度而言，從臺鐵的角度而言，認定他們是公務員，有一定的義務要出勤，否則就是曠職，光是曠職對他們的影響就很大。我早上也問副院長被提名人，長期來說，公務員中有很大一部分的性質比較偏向勞工，無論是臺鐵或我等一下會問的警消人員，這部分是不是要清楚劃分？如果比較屬於勞工性質，就用勞基法來保障；如果屬於文官，屬於我們心目中的公務員，受到的規範就會比較不同，而不會像你前面講的有重疊，當要適用某些規範時就會有衝突和疑義。

陳慈陽先生：這部分有兩個點可以去考量，第一，他們是不是比較偏向勞工性質，而不是公務員性質？這是考量的一個重點。第二個重點是……

徐委員永明：那你覺得臺鐵員工比較偏向勞工還是公務員？

陳慈陽先生：這是我第二點要講的，這群人若屬於勞工性質而罷工，是不是會造成整個國家無法運作，這也是一個考量的重點。在這兩個考量之下，如何做最好的規劃，我覺得這是有必要再去討論的。我以前坐過很多次臺鐵的火車，我知道他們都是非常辛苦的，但是問題是，正如我剛才所說的，如果今天臺鐵員工集體罷工，整個國家的交通運輸將中斷，這也是我們必須要考量的部分，這是一個兩難的地方。如同公務員，我們到底要保障他們的權利，還是要維護國家的……

徐委員永明：相較於華航的員工，臺鐵員工好像變成二級勞工，華航員工有罷工權。

陳慈陽先生：因為華航員工有替代性。

徐委員永明：我了解。當然臺鐵員工也可以說也可以坐高鐵，這是其他的爭議。我的意思是說，從考試院的角度，未來怎麼去看待具有勞

工性質的公務員？臺鐵有工會，而且工會是合法的。我們再來看警消人員，我的辦公室也辦了幾場公聽會，基層警消人員工時真的很長，又沒有受勞基法的保障，有些警察說工時超過就只有發獎勵，比當義警還廉價，比義警還不如。陳老師，你做為公法學者，怎麼看待他們組織工會這個要求？政府面對這個問題時，通常會推給公務人員協會法，公務人員協會法中規定與國防、安全、警政、獄政、消防及災害救助等相關事項排除在外，這些是不能做協商的，他們的協商權就被排除，他們可以組協會，可是沒有協商權，就像你講的，這就等於把他們的牙齒及一些工具拔掉，你怎麼看待這個？

陳慈陽先生：如果要把他們視為勞工性質，就應該讓他們多元，有競爭性，有可被取代性，但是警消這部分恐怕很難做到。臺鐵部分是可以的，民營化以後可能可以做這些事情，像國外有很多鐵路公司都是民營化，有可取代性或有多元性，我想都沒有問題。而警消要多元且有取代性，恐怕比較困難，這一點我是持比較保留的態度。但是國家對這些公務員的給付及相關的年金等等，應該要做特別的保障，特別的規定，因為必須依照他們的任務需求及為國家奉獻的程度來考量。

徐委員永明：陳老師，這跟我上午對副院長被提名人提出的詢問一樣，除了年金改革這件事有急迫性之外，你進入考試院以後，是否能好好思考一下，台灣的公務體系裡，尤其那些具有勞工性質的，是不是應該還給他們組織工會的權利，更多的依據勞基法來做保障，不要兩套標準，比較好用的時候就用公務員的標準，等到公務員的保障太高的時候，又改回用勞工的標準。尤其警消基層真的很辛苦，能不能給他們工會權，這是未來考試院可以好好思考的問題。謝謝！

陳慈陽先生：我非常贊成委員的意見，我會盡力。

主席：請許委員毓仁詢問，詢答時間為 15 分鐘。

許委員毓仁：主席、陳被提名人、各位同仁。陳教授是研究憲政體制的專家，我進立法院一年來，有很大的感觸，就是我們的憲政體制紊

亂，造成行政和立法部門之間常常有爭議，甚至造成國家政務推動上有很多摩擦。過去你主張推動內閣制，並將總統虛位化，你也提出第二共和憲法的主張，現在你接受蔡總統的提名，是不是還贊成推動內閣制並將總統虛位化這樣的論述？

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。我分兩部分來跟委員報告。第一，我是憲法學者，研究的就是憲法領域，對於現行制度的一些缺失的提出及批評，甚至提出自己的見解或草案，這都是我在學術範圍內不可或缺的，所以這也不能說我在這個領域裡面有什麼堅持，基本上這是我基於學術自由所做的。

許委員毓仁：現在台灣的憲政體制是不是紊亂的憲政體制？

陳慈陽先生：是，是一個紊亂的憲政體制。

許委員毓仁：那麼現在紊亂的憲政體制出現了什麼問題？可不可以請陳教授說明一下？

陳慈陽先生：現在紊亂的憲政體制的重點就是之前 7 次修憲都是枝枝節節的修改，造成很多條文停止適用，但是相關條文並沒有停止適用。舉例來說，總統和行政院的關係已經往半總統制、甚至未來會往總統制的方向去進行，但是仍然遺留憲法本文總統立於五院之上的虛位總統的位子，甚至擁有憲法第四十四條中院際爭議的調解權，如果往總統制的方向走，總統本身就已經幾乎是最高行政首長，我曾經也提到過，如果今天美國總統出來說國會議長應該下台，將是美國憲政上的大災難，但是問題是馬總統這樣做確實有憲法第四十四條的規定為法源，以致於造成紊亂，所以很多條文應該一併修改，沒有完全修改就造成憲政體制紊亂，也造成政黨的對立、衝突。

許委員毓仁：對，也就是說，現在憲政體制的混亂，其實我們看到的不只是政黨的對立和衝突，還有滿多在行政部門和立法部門之間枝枝節節的摩擦。我想請教陳教授一個問題，蔡總統在過去半年經常用執

行決策協調會議這件事來介入行政部門，這樣的干涉是不是就是憲政體制紊亂的現象？為什麼我們的總統可以介入行政部門，而且用一個不透明的方式在做決策？對於這個作法，你是不是認為蔡總統這樣做非常不恰當？

陳慈陽先生：我從兩個觀點出發，第一個觀點，如果是一個完全成文法的國家，基本上，憲法上面沒有規定的權限，總統是不應該去做的，但是從另外一個觀點來看，世界上所有成文法國家都有漏洞、都有空間讓政治的遊戲能夠在成文法的條文內去運作，以形成憲政慣例。事實上，為什麼會從陳水扁總統、馬英九總統到蔡英文總統，都有類似這樣的作成，大家知不知道中間的關鍵在於一個地方？就是明明已經走向總統制，總統就是最高行政首長，但是我們的憲法卻無法讓他真正在第一線去領導內閣或者領導各部會去做這些事情，必須透過行政院長，但是最後要承受民意的是總統呀！而不是行政院長，所以才會有這樣的情形出現。

許委員毓仁：也就是說這樣一個四不像的憲政體制，造成國家往前運作一個非常大的困難。另外有一個非常尷尬的地方是，無論誰執政或是誰當選全民的總統，誰都不願意放掉這個權力，面對這樣的情況，你是不是認為以現況來說，台灣推動憲改的可能性是遙遙無期？

陳慈陽先生：我曾經在我今年改版的憲法學內有將近 30 多頁中有個期待，也就是期待 2016 年當選的蔡總統—原則上我是講包括整個世界各國的憲政慣例，如果都是可以連任的情形下—在第二任時是一個最好的憲改機會，因為比較沒有任何的牽掛，可以做整體的憲政改造，這是我在我的書上從 57 頁以下 30 多頁有這樣的論述。

許委員毓仁：所以可以說是你期待蔡總統在第二任時可以推動憲改。

陳慈陽先生：是。

許委員毓仁：另外，你是考試委員被提名人的身份，本席知道目前執政黨多位立法委員長久以來主張希望推動廢除考試院，甚至減少考試

委員人數。想請教陳教授，剛剛前面幾位委員也有問過，你認為如果考試委員減少，適合減少的人數是多少？

陳慈陽先生：這個問題我剛剛已經跟很多委員報告過，基本上要減少考試委員或做怎樣的變更，我個人都希望能夠在基於法制、行政管理、人力的配置以及行政運作上做整體的考量，不要隨意。我一直覺得，以前一句話就是說要立委減半，以致於在事實上是不符合世界上憲政的潮流，也因為這樣的情形，造成目前很多的憲政問題，我這邊無法跟委員繼續報告其他的狀況，所以我不輕易說到底要多少人，因為必須要去做一個整體的考量才能夠說明。

許委員毓仁：你認為你現在接受這樣的提名，面對執政黨對於考試院的功能、甚至於它的定位有非常大的質疑，你自己心裡面有沒有想法，若當下執政黨決定提案廢除考試院，也是全民的共識，你願不願意第一個站出來表示我願意退下？

陳慈陽先生：我尊重。因為立法院是民意的總集，所以只要大院做出決議，本人自當遵守。

許委員毓仁：我們都知道考試院目前是採合議制或共識決，這十幾位考試委員如果沒有一個人敢承擔，你認為以一個新人之姿，如何說服其他委員在年金改革這件事情擺出強烈的決心？甚至之前也有考試委員對年金改革提出一些比較強烈的看法，你進去之後想如何推動年金改革？

陳慈陽先生：年金的問題不單純是法律的問題，還包括保險、精算還有保險法或者相關其他領域、專長的問題之結合。所以，以我個人在考試院內，只能就我的專長，在憲法、行政法、法制方面來提供委員意見，這個部分也是很多目前大眾提到所謂的溯及既往、不溯及既往以及信賴保護等相關問題，我儘可能以我所學來提供大家這方面的解釋跟問題的解決。

許委員毓仁：你期待自己扮演怎麼樣的角色？因為我知道蔡總統提名

你是基於你能夠對年金改革的推動寄予厚望，你自己進入考試院後，到底有沒有主要的概念和想法，要怎麼樣讓這件事情順利地往前推進？因為目前本席看到這部分還是有非常大的拉扯。

陳慈陽先生：基本上我本人首先先確認年金改革是今日我們國家所必要的，裡面有非常多的問題，這些問題可能是因為整個草案沒有出來，在大家還不是很清楚的情形下所提出的。未來草案提出來以後，如果法制上有相關的爭議或其他問題，我會儘可能做這方面的說明跟解釋。

許委員毓仁：在蔡總統諮詢您接受提名的意願之前，你自己有沒有一套藍圖想要如何推動？我問以下幾個比較 specific、具體的問題。目前其中最大的一個爭議就是所得替代率，關於現在所得替代率的作法，你有沒有看法？你認為合理的所得替代率是多少？

陳慈陽先生：基本上在任的公務員，因為這是他的職業，是我們對他的薪俸的保障，這是沒有問題的，但是在退休以後，年金是要在保障個人的基本生活無虞的基礎上來考慮所得替代率。當然，如果對於比較低階公務員的部分，因為他本來的薪俸就不多，以致於可能會影響到他未來基本生活無虞的基礎，這個部分就必須要有地板的設置。至於到底多少錢才會比較精準，可能必須要聽取考試院考試委員內保險精算相關方面的學者專家所提供的意見，就我所知也有兩個方案讓大家來做參考，這些都必須在聽取所有的意見後，我才能夠做最後的決定。當然，我的看法也無法拘束考試院院會，因為必須要有全體委員的同意才能通過。

許委員毓仁：本席聽起來還是覺得這是一個沒有人願意擔負責任、沒有人願意承擔的一種制度。因為現在考試委員合議制的方式，有另外一個矛盾是，考試院制定的相關機關像考選部、銓敘部、保訓會，這些機關首長都不是考試委員，在考試院院會也沒有投票權，請問你帶著滿腔熱血進入考試院，想要推動年金改革，到底能發揮什麼樣的力量

去讓這件事情可以發生？

陳慈陽先生：剛才跟委員報告過，我的專長在憲法、行政法方面，事實上，在剛才所說的很多行政法的原理原則上，有很多人有非常多的質疑，以我在這方面的研究，可以提供釋疑的機會，公開跟大家一起討論問題，也聽取考試委員有關一些精算或保險相關方面專家的意見，共同來決議年金改革方案的條文草案，這是我個人能夠貢獻的。

除此之外，我想我應該也不是任務型的考試委員，不會在年金改革結束就離職，今天下午有非常多的委員提出看法，我在這邊都虛心接受，未來我在考試院的期間，一定會遵照各位委員的指示，針對這方面進行努力。

許委員毓仁：我們對於陳教授寄予厚望，我自己也算是一個年輕世代的立法工作者，對於整個國家的財政及未來年金的狀況也非常憂心。目前的方案看起來只是延後了年金破產的時間點，如果只是往後延 10 年，其實也只是拖過了這段執政的時間，還是禍留後代。

希望陳教授可以本著良知，在年金改革上做出對後代最公平、最公正且符合世代正義的建議，剛剛你也提到臺灣最大的危機就是憲政體制紊亂，每一次政黨輪替之後，所有的政策都重新再來過一次。我們希望您進入考試院之後真正可以發揮自身研究憲政的專長、真的可以落實在學術界你所提出的台灣應該推動憲政改革之理念，否則的話就枉費了你進入體制內，我們也希望你可以繼續往此一方向前進。

陳慈陽先生：謝謝委員的指教。

主席：請管委員碧玲詢問，詢答時間為 15 分鐘。

管委員碧玲：主席、陳被提名人、各位同仁。恭喜陳教授！我們也算是同事了，所以我相當歡喜，願意恭喜您，但基於監督的角色，本席還是就事論事。您的專長在於憲法和行政法，本席就想從這個角度跟您探討一些事項。

第一個，剛剛您脫口而出，表示立法委員人數減半，但不符合國際潮

流，不知道會不會變成新聞？我想先請教您要不要修正或收回。

主席：請陳慈陽先生答復。

陳慈陽先生：主席、各位委員。從學理上，就實務上……

管委員碧玲：主張呢？

陳慈陽先生：這個部分呢……

管委員碧玲：有點為難了？

陳慈陽先生：我是……

管委員碧玲：要不要修正？

陳慈陽先生：但是這些可能在我的著作裡面有更詳盡的說明。

管委員碧玲：我想不符合民意。您剛剛的這個主張，或許就學理您可以這樣談，可是今天民情……

陳慈陽先生：但是我尊重民意，因為這是臺灣民意的……

管委員碧玲：要「尊重民意」，好，你收回了就好。這是臺灣民意所趨。

陳慈陽先生：尊重民意。

管委員碧玲：今天我所聽到的，在這個部分您倒是很進步，可是關於考試院該不該廢、考試委員該不該減少，以及考試院該不該虛級化的部分，相對來講您是比較保守的。您用了內閣制不是三權分立而是責任政治的概念來答復委員的詢問，巧妙地閃過了這個問題。可是您知道考試院是不是應該要虛級化、是不是應該要廢，它是屬於憲政體制的三權分立問題，還是屬於行政權分立或行政權整合的問題？就是它是一個三權分立的概念，可是在三權分立當中，它不是分立而制衡的概念喔！它是行政一體或行政分立的概念，是不是？

陳慈陽先生：從以前到現在我對憲政體制的所有理念都呈現在著作裡面，都沒有改變。

管委員碧玲：我不要去讀你的著作，我要你現在回答我，你認為考試院所掌人事行政的權限是屬於行政權內涵，還是應該跟行政權分立而

平行？

陳慈陽先生：是屬於行政權的一部分。

管委員碧玲：是嘛！我們之所以要廢考試院，是因為國家體制把它從行政權切割出去，因此它不是重疊，而是跟人事行政局雙頭馬車，對不對？

陳慈陽先生：是。

管委員碧玲：所以呢？

陳慈陽先生：我要再跟委員報告一下，就是……

管委員碧玲：所以您認為從憲政體制上來講，既然它是行政權的一部分，是不是應該要回歸行政權而相對獨立？你知道日本的人事院也隸屬於內閣，對不對？

陳慈陽先生：是。

管委員碧玲：它也是內閣的人事院。而人事院有 3 位委員，是不是？

陳慈陽先生：是。

管委員碧玲：而這 3 位院士不但要超越黨派，還要超越學閥，在此情況之下，他們如何維持獨立性？其中一個很重要的機制是，日本的人事院屬於內閣，沒有從行政權切割出去，相當於我們行政院所屬的人事院，請問他們如何保持相對的獨立？

陳慈陽先生：沒有錯，它屬於行政權的一部分。

管委員碧玲：日本的人事院，你有沒有研究？

陳慈陽先生：這個部分比較沒有研究，但是它是一個獨立的機關，屬於行政權內部的獨立機關。

管委員碧玲：雖然它是獨立機關，但只有 3 位院士就夠了，因為它有一個很重要的獨立機制，內閣所屬的人事院，對於自己或所屬的法律案、預算案，可以跟內閣的案子平行送到國會，他們就是用這種形式保持它的超然獨立；換句話說，它應該是內閣權限的一部分，但是當它和內閣的看法不一樣時，有平行送到國會的獨立機制，你學的是行

政法，希望你能深入了解。在此情況之下，就算把考試院的考試委員減為 3 人，也沒有什麼了不起。

陳慈陽先生：我贊成內閣制的原因就是如此。

管委員碧玲：這跟內閣制無關，基於行政一體，內閣制也有內閣權力一體、不被切割之需要，是不是？

陳慈陽先生：是。

管委員碧玲：不要顧左右而言他，你談內閣制，其實都沒有回答問題。我們現在遇到的問題是，該屬行政權的，被孫中山先生切割出去。你知道我們的人事行政總長在考試院會議裡面是小三嗎？因為他是列席人員，他跟誰同時變成列席人員？考試院會議規則第二條規定「考試院秘書長、副秘書長、考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會副首長及行政院人事行政總處人事長均應列席。」他跟考試院副秘書長同等級，都被當做列席人員，這置行政院長於何地？他是行政院會的出席人員，相當於部長級，可是在考試院會裡面卻被當做次長級人員對待，這是憲政體制的混亂、憲政體制的錯置，是不是？

陳慈陽先生：是，正確。

管委員碧玲：考試院整體的制度設計出了問題，在憲政體制上出了三個很大的問題，第一個問題是讓行政權分裂，第二個問題是造成雙頭馬車，第三個問題則是矮化行政院的人事首長，讓他變成考試院會議的列席人員。憲法規定考試院置考試委員若干人，請問憲法有沒有規定考試院採取合議制？

陳慈陽先生：沒有。

管委員碧玲：憲法有沒有規定考試院要設考試院會議、考試委員要參加考試院會議？也沒有嘛！

陳慈陽先生：成文法沒有規定，是不是可以形成憲政慣例，則是可以考慮的方向。

管委員碧玲：它不是憲政慣例，而是法律體制，我們是用考試院組織

法及考試院會議規則予以制度化，那個設計不是靠慣例，是變造憲法之後的法律制度。為什麼我說有變造？考試院組織法第六條規定考試院要設多少部門，第七條則規定考試院會議的成員，今天有委員說銓敘部長、考選部長沒有投票權，那是錯的，依法，他們跟考試委員平等，而且有投票權，為什麼？因為考試院組織法第七條規定「考試委員及前條各部會首長組織之」，考試院院長、副院長、考試委員及部會首長共同變成考試院會議的成員，都有投票權。如果憲法規定隱含有考試院是合議制，考試委員是決策體制，那麼考試院組織法就違憲了，它怎麼可以把銓敘部長和考選部長、保訓會主委拉到憲法所規定的合議制體系裡面，成為決策體的成員？這樣有沒有變造？

陳慈陽先生：尊重委員意見。

管委員碧玲：你有沒有想過？你來這裡之前沒有好好做研究？

陳慈陽先生：我尊重委員，在憲法和行政法方面也是我的前輩、權威。

管委員碧玲：我沒有教行政法，反而是你在教憲法，我教的是行政學，可是這方面我比你研究得還要深入。之所以如此是因為它從憲政體制設計上就出了問題，所以我們在實際的運用上只好把憲法的規定拿來做變造，不過這也不要說是變造，為什麼？因為憲法本來就沒有規定。比如司法院有大法官會議解釋，大法官解釋憲法，請問大法官有沒有參加司法院會議？

陳慈陽先生：沒有，這不是我的職權，不方便去做……

管委員碧玲：對啦！這不是你的專長，但你要有信心。大法官沒有參加司法院會議。

陳慈陽先生：是。

管委員碧玲：我們說司法獨立，所以司法院會議由司法院院長當主席，最高法院院長、行政法院院長、高等法院院長是司法院會議的成員，你認為這個會議應該是首長制、獨任制，還是合議制的會議？

陳慈陽先生：這要看組織法和憲法的規定，因為行政院是首長制。

管委員碧玲：對，行政院是首長制，你認為司法院呢？

陳慈陽先生：也應該是首長制。

管委員碧玲：應該是首長制嗎？如何落實司法獨立？本席告訴你……

陳慈陽先生：因為它做司法行政的部分。

管委員碧玲：法律規定上面其實是有矛盾的，在院長身分上，考試院院長和司法院院長是一樣的，在行政院組織法裡面，行政院院長的職權是「指揮、監督」行政院所屬機關，有「指揮」兩個字；可是法律規定司法院和考試院院長的權責只有「監督」沒有「指揮」，所以他們比較不像首長制。院長的權責只是綜理院務並監督所屬機關；但是行政院院長的權責是綜理院務並指揮監督所屬機關及人員。相較之下，從法律面的條文來看，司法院和考試院院長是被設計成為一個合議制的主席，而不是首長制的主席，偏偏司法院很矛盾，司法院會議規則第八條又把司法院院長設計成首長制，規定司法院會議議案經出席人員討論後，由主席作成決議。現在問題出來了，從憲法、五院的組織法，我們國家對於五院體制的設計一團亂啊！隨便它設計！我可不可以把考試院設計成為非由考試委員做決策的傾向首長制，我可不可以這樣設計？

陳慈陽先生：可以。

管委員碧玲：可不可以？

陳慈陽先生：委員，你剛才講的，整個憲政體制混亂，我非常贊成，所以我才認為……

管委員碧玲：因為憲法留白……

陳慈陽先生：整個憲政體制應該要重新做整體的考量，要做新的規劃。

管委員碧玲：因為憲法留白。本席認為在考試委員還要有這麼多人的時候，考試委員沒有道理去用考試委員的身分就要主導國家的人事行

政決策，憲法也沒有規定，而且憲法已經被變造，因為銓敘部部長、考選部部長跟保訓會主委的權力跟他們一樣大，可以變造了。

既然可以變造的話，那我就把它變造成這樣，考試院會議將來的組成只要 8 個人就夠了，包括院長、副院長、考試委員會議的召集人跟副召集人，這 4 個人都具有考試委員的身分，非考試委員既然可以參加考試院會議，那我們就確認銓敘部、考選部、保訓會再加上退撫基金監理會的負責人或首長，他們可以參加作為考試院會議的成員。所以將來考試院會議可以參加的考試委員，就是院長、副院長跟考試委員會議的召集人跟副召集人，其實意思也就是在我們的國家，考試委員其實 4 個就夠了，3 個也真的就夠了，沒有壟斷的問題啦！你們之所以想到壟斷，就是因為現在這些典試委員都壟斷，所以你們覺得人更少會更壟斷，全國所有的學者專家都成為你們典試工作的負責人，我們有大專聯考、有高中聯考，我們都可以用大考中心，也可以委託學校考試，都非常公正，誰說一定要你們考試委員當典試委員才會公正。那就是小池子裡面這些委員們長期做國家的典試工作久了，心裡上看盡了這些壟斷，才怕人更少會更壟斷。假設我們回歸憲政體制正常體制的時候，全國所有學者專家都是你們作為典試工作可以負責的對象，哪有壟斷的問題！好不好？

陳慈陽先生：是，謝謝委員指教。

主席：報告全院委員會，本日下午對考試院考試委員被提名人陳慈陽先生的詢答部分到此為止，謝謝陳被提名人慈陽列席答詢。

全院委員會針對考試院副院長被提名人李逸洋、考試委員被提名人陳慈陽之資格及是否適任相關事項之審查，均已審查完畢，做以下決議：提報院會，以無記名投票表決。現在散會。

散會（17 時 28 分）

七、司法院大法官被提名人詹鎮榮書面資料：

大法官被提名人詹鎮榮

立法院國民黨黨團
大法官被提名人同意權審查書面提問

壹、共通問題

一、出任大法官標準是提升國家安全案件專業能量？

在本次大法官提名記者會中，蕭副總統曾表示，本次總統提名的標準是「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」。在中央社記者提問時，蕭副總統甚至不諱言：「關於國安案件專業能量，維護自由民主制度是憲政機關的共同責任，包括處理中共的滲透，我們需要完善的制度來應對。希望大法官能共同關注、守護民主憲政秩序」。

司法院大法官職司「違憲審查」、「解釋憲法」、「統一法律解釋及命令」、「政黨違憲解散案件」、「總統副總統彈劾案件」，所有法定職權中，除了審理犯了內亂外患罪的總統和政黨解散案件，並不包括國家安全案件。提名大法官來提升「國家案件專業能量」，與大法官的角色及職權格格不入。

請回答：

(1)「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」，與司法院的定位或司法的本質是否有所矛盾？

(2)身為大法官，你要如何「提升國家案件專業能量，確保國家安全及廉能政治」？

答：

因兩子題具有緊密關聯性，以下茲合併敬覆：

首先向委員報告的是，我個人榮獲總統提名為大法官人選，係適用司法院組織法第 4 條第 1 項第 4 款資格：「曾任教育部審定合格之大學或獨立學院專任教授十二年以上，講授法官法第五條第四項所定主要法律科目八年以上，有專門著作者。」基此，我個人合理的推測，被提名的標準應是基

大法官被提名人詹鎮榮

於學術專業及教學方面的表現。若連結本題所詢問的「提名大法官以提升專業能量」部分，似乎具有客觀合理之關聯性。

至於國家安全部分，從憲法及憲法訴訟法所列舉的大法官職權行使角度觀察，形式上確實未在其列。選薦小組及總統提名的真義，我無從知悉，也不宜妄加臆測，以免滋生誤解。但我的解讀是國家安全與大法官職權仍具有實質關聯性，茲說明如下：

大法官作為憲法的守護者，主要職權即在於憲法解釋與違憲審查。其中，以大宗的人民提起憲法訴訟案件而言，多涉及法規範或是法院裁判違憲侵害人民基本權之爭議。基於憲法第 23 條規定，人民受憲法保障之基本權並非完全不受國家公權力之干預，毋寧在滿足憲法第 23 條所定之要件下，法律或法院裁判仍得合憲地限制人民基本權。換言之，必須存在公益、法規依據，並且限制人權的手段與公益實現目的間必須符合比例原則。本於上述基本權釋義學之說明，國家安全在憲法上之意義，即可被劃歸於限制人民基本權的公益事由之一。大法官在行使職權，進行法規範或裁判憲法審查時，不可避免地首應審查其限制人民基本權是否具有公共利益，以及公權力機關所宣稱的為確保國家安全，是否確實存在？若否，系爭標的將不免構成違憲。若為肯定，大法官有義務續行審查該本於國家安全目的而限制人民權益，是否具合比例性。

綜上，我個人的理解是，在保障人權面向上，大法官本於憲法上所賦予的職權，有義務檢視是否確實存在國家安全之公共利益，以及基於該公共利益對人權的限制是否過度。但應強調者，國家任務具多元性，國家安全及廉能政治（若以憲法觀點，或許可表述為公職人員的憲法忠誠）只是公益的一部分。大法官行使職權時或許會遇到相關之系爭個案，但卻不以此為限。記者會上副總統特別強調國家安全，或許是有感於當前國內政治情勢所為的強調說明。但如未來有幸獲同意出任大法官，所面對的是已提出的憲法訴訟案件（司法的被動性），而非如同立法權或是行政權的主動性一般，須由大法官主動出擊，採取捍衛國家主權與安全、確保廉能政治之相關積極行為，特此再予強調。

除此之外，國家安全與大法官職權的關聯性，雖然在我國釋憲實務上迄今尚未發生，但至少在法規範面向上，尚可能涉及到憲法增修條文第 5 條第 5 項所規定的政黨違憲解散案件。根據該條項規定：「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」從當初增訂的立法說明可以清楚得知，當一政黨已經有危害國家存在，造成自由民主憲政秩序破毀時，即成為敵視憲法的政黨。本於「防衛性民主」的機制，大法官即可依主管機關之聲請，將此等敵視政黨宣告違憲解散，以確保國家的存續與自由民主憲政秩序。就此部分，國家安全，甚至是更高層次的國家存立問題，自當為大法官職權之一部分。

以比較法為例，德國聯邦憲法法院即曾經以危害自由民主憲政秩序、國家安全為由，將兩個敵視憲法的政黨宣告解散。晚近的「另類選擇黨」（AfG）在彼國境內也因激進的極右言論與作為，引發是否以其危及德國存立與破壞憲政秩序為由，聲請聯邦憲法法院宣告違憲解散。但迄今憲法法院依舊「極度自抑」，仍以政黨民主為優先遵循法則，避免過度介入政黨政治。德國聯邦憲法法院上述職權行使的自限性，在我國憲法法庭未來若須面對此等聲請案的審理時（據新聞報導，內政部將考慮將向憲法法庭聲請將兩個政黨宣告違憲解散），我認為應是具有啟發性。

大法官被提名人詹鎮榮

二、國家安全與保障人權

賴清德總統在 3 月 13 日提出「賴 17 條」，內容包括恢復軍事審判、清查陸籍配偶、軍公教人員有無大陸定居證、增訂赴大陸旅遊登錄制度、限制兩岸學術交流、限制兩岸經貿活動、限制已退役退休之軍公教人員的言論及行動自由。這些主張，部分已有實際政治行動，例如：要求陸配繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，侵犯了基本人權。相關國家安全的法律修正，更充滿對於現行憲政體制的挑戰，例如：修法增訂國安法庭，相關法官專任且須定期受訓，明顯有以受訓成績變相干涉司法獨立的疑慮。

請回答：

(1)大法官的角色，最重要的工作是「守護憲政秩序、保障人權」。你認為國家安全的法制有侵犯基本人權之虞時，國家安全應優先嗎？

(2)你認為以國家安全為由，限制人民的言論、行動自由或財產權等各種限制措施，是否違憲？界限在那裏？

(3)站在司法的立場，你認為設立國安法庭有必要嗎？

答：

(1)國安法益與人權衝突之調和

從憲法規範架構以觀，國家公權力基於公共利益，固然可以限制人民基本權；但公共利益並不必然恆優先於人權，而獲得違憲審查時應優先確保的強勢地位。毋寧，在憲法第 23 條架構下，具有限制人權的合憲公共利益之外，尚須符合形式與實質的正當事由，始得以確認人權受限制係屬合憲。前者為法律保留，後者主要則是比例原則，如前所述。換言之，當同為憲法位階的公益與私益產生衝突時，不僅是憲法學理，大法官歷來的釋憲見解，皆認為必須進行法益的調和，尋求出最適的折衝方案。本題所舉之例：因陸配發表特定政治言論而遭驅逐出境、應繳交喪失原籍證明、撤銷具有大陸定居證之台灣地區國民身分等，確實是基於國家認同與保障國家

安全之理由，而對當事人人權構成限制。但從憲法角度以觀，人權的限制本身並不必然當然構成違憲，仍須細膩地進一步審視其他正當事由是否該當，已如前述。

至於國家安全與人權保障間應採取何種基準進行法益調和，憲法本身付之闕如，須從憲法學理及憲法解釋實務中探求。對此，我個人承認，是一種可能因社會政治因素不同而容有變動之可能性。但無論如何，必然是一種呼應社會現實需要的「現實情境的調和」，而非基於特定政治價值觀與民意走向所進行，無憲法學理基礎支撐的偏倚式法益權衡。

(2)以國家安全限制人權的界限

公共利益種類及樣態多元，以其為由限制人權時，除上述所稱比例原則的通案性合憲審查基準外，在釋憲學理及實務上，尚有討論進一步區分公益特性而形塑不同限制人權界限的可能性。在古典學理上，基於國家安全而限制人民言論自由、行動自由、財產權及政治性結社與集會自由等憲法保障的自由與權利，必須是已達有「著手危害國家存在的具體措施」之程度；若屬單純的意念表達，或是不具影響力的鼓吹，尚不足以具有限制人權的憲法上正當性。例如司法院釋字第 644 號解釋依循釋字第 445 號解釋意旨，明確揭示：當時人民團體法容許主管機關於許可設立人民團體以前，得就人民「主張共產主義，或主張分裂國土」之政治上言論之內容而為審查，並作為不予許可設立人民團體之理由，顯已逾越必要之程度，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符。

對於上述傳統的「著手犯」嚴格基準，自從美國 911 恐攻，到烏俄戰爭、地緣政治等國際情事的急遽變遷，學說上已開始思考有無與時俱進的建構出新標準之可能性，蓋國家主權的捍衛與國家安全的維護，因當代各種形式無所不在攻擊或破壞，呈現出「極微脆弱」的處境，而且具有「不可逆」的特性。尤其是在數位網路時代，訊息交流快速且無邊界，國家安全的危及已經不再是透過具體可見的戰爭、攻擊行為，或是直接有目的性的言論，毋寧轉變成是隱藏式、認知性、緩漸性等手段。此等社會變遷映射

大法官被提名人詹鎮榮

到違憲審查，國家安全的公共利益應到何等程度時，限制人權始具有合憲的正當事由，世界各國的憲法理論與實務標準不一。我國應採取何種標準，以判斷限制人權的界限，我認為宜優先透過具有積極性、主動性的立法政策提出解方。

(3)國家安全專業法庭之設置

首先，此屬訴訟制度應如何形成的司法政策問題，根據司法院大法官歷年關於訴訟權保障之一貫解釋見解，原則上立法者具有形塑自由與空間。從而，本議題與大法官職權之行使尚無直接的緊密關聯性。

從司法角度而言，固然法院審理案件本身，即是一種高度專業的工作。但有鑑於案件領域甚廣，法官針對不同案件領域所需具備的審理知識，專業內容各不相同，且差異性有時甚大。本於強化專業審理之要求，現行法院組織及審判系統已有各種專業法庭之設。例如審理稅捐案件的稅務專庭，土地案件的土地專庭等。若國家安全案件所需的專業知識，客觀上已經逸出法官對於一般刑事案件應有專業智能之外，則本於司法專業性與人民訴訟權保障，國家安全專業法庭之設立，原則上即不必然無正當性與必要性。可能的評估與判斷基準，例如上述有關境內與境外勢力在當代所採行危及國家安全手段的系統性、隱晦性及間接性等特徵，導致傳統刑事犯罪判斷的主客觀要件認定上，面臨是否可予一體適用之疑慮。

然如上所言，司法制度的形塑，原則上屬於立法政策問題，首應由立法者發動職權，進行立法政策評估與法制設計。就大法官職權行使角度而言，思考點可能會是在較為後端的違憲審查部分：亦即當如此國安專業法庭業已立法課予設置義務，則該法規範是否符合憲法訴訟權保障意旨，有助於人民權益及時而有效救濟的意旨？

大法官被提名人詹鎮榮

三、司法處理行政立法爭議的界限

行政立法爭議有些不具備可受司法裁判的本質，而不處理政治問題，一直是世界民主國家司法審查機關謹守的原則，過去我國大法官對於政治爭議問題，無論釋 2、328、419、613 號等，也多堅持相同的立場。但是憲法法庭成立後，這幾年卻不避諱介入各種行政立法爭議，更企圖擔任政治問題最終的仲裁者。113 年憲判 9，大法官透過憲法判決對於政治爭議進行過度的指導，讓立法院毫無立法裁量空間，已令外界質疑大法官侵犯立法權。

最近，行政與立法兩權，在預算編列與審查，已發生對立。此爭議在政治上原應由行政、立法兩院協調解決，在憲法上亦有規範，但行政院對於經過憲法覆議程序後的決議，依憲法應即接受，卻又提出憲法訴訟，要求大法官介入審查，司法院並已受理。

請回答：

(1)你認為大法官可以處理的行政立法爭議，範圍或界限何在？大法官適合充當政治爭議的最終仲裁者角色嗎？

(2)你認為憲法判決可以指導限縮立法院職權行使法中的核心職權嗎？

(3)你認為覆議後，行政院仍得提起憲法訴訟嗎？

答：

(1)行政與立法爭議之屬性

憲法規範之核心內涵有二：人權保障及權力分立。就後者而言，主要在於界分憲法機關之權限，避免集中於單一機關，造成權力集中及濫用。我國現行憲法採行五權分立架構，在憲政實務上最常引發爭議者，為立法權與行政權。蓋在權力制衡上，立法院除對行政院享有政治監督與民意監督外，更可透過法律之制定，引導及牽制行政權的執行。行政權本於依法行政的法治國原則，理應受法律之拘束。

由上憲法規範架構與內涵可以得知，在政黨民主運作下，立法院及行政院職權的行使，固然直接彰顯的是執政黨與在野黨的政治運作問題，但同時

大法官被提名人詹鎮榮

也是憲政問題。憲法作為政治之法，所規範之客體（尤其權力分立）往往不可避免地具有高度的政治性。從而，在大法官職權行使上，欲清楚界分是政治爭議或是憲政爭議，劃定職權行使的界限，實屬不易。學理上固然有統治行為或政治行為的提出，以釐清釋憲機關的職權範圍，但此學理在我國釋憲實務雖偶有提及，但迄今仍未被普遍應用，且內涵也欠缺明確。

大法官作為憲法的維護者，不宜介入國家政治紛爭，作為政治的仲裁者，當可肯定，並無疑義。然有鑑於憲法規範客體本身即具政治性，界分實有高度的困難性。

(2)大法官與立法院間之權限劃分

本提問涉及到司法權與立法權間之關聯性問題。質言之，在法規範憲法審查案件中，大法官若認系爭法律違憲，其應如何作成違憲宣告的判決主文？簡約區分，為回復自由民主憲政秩序，一般可單純宣告系爭法條違憲無效、限期修法，以及大法官逕為形塑應然的法律秩序三種。至於應採取何種判決方式，通常應視個案情形而定。最後一種模式，學說上通常支持應具輔助性與最後性的特徵，以免侵害立法裁量權。對此原則，我個人採支持的立場。但如上所述，仍應視系爭違憲法條的規範情形，以及以何方式可回復合憲秩序而定。

(3)覆議與憲法訴訟

憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定：「行政院對於立法院決議之法律案、……，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。」據此，憲法賦予行政院若不認同立法院所三讀通過的法律案，享有促使立法院重新審議的「救濟權」。在此意涵下，覆議性質上屬於立憲者所設計的一種行政立法間揪錯與調和機制，旨在促使立法院得以自行檢視其通過法案的可貫徹性。學說上優勢見解，認為覆議係屬一種政治上的救濟手段。我支持此看法。

基上，若覆議未果，並不發生阻絕行政院續行依法提起憲法訴訟之可能性。憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定中所稱「覆議時，如經全體立

法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議」，在理解上，並非指行政院不得再行利用法律所賦予的司法救濟途徑。毋寧，係指該系爭法律案已終局地完成立法程序，行政院院長應接受此事實，並且在總統公布施行後，即使仍有違憲疑義，在憲法法庭未作成判決前，仍負有適用及依法行政之義務。蓋憲法訴訟性質上屬司法救濟，與覆議的政治救濟間並不具有擇一的排擠效應。固然，若行政院提起憲法訴訟，在政治上的意義或許是行政院與立法院間彼此的政治上信賴受到嚴重動搖。但從憲法角度以觀，只要符合憲法訴訟法所定的起訴合法要件，行政院提起憲法訴訟，應非憲法所不許。

大法官被提名人詹鎮榮

四、個人信念與社會價值衝突時，有無創制合憲性

以 113 年憲判 8 為例，在言詞辯論過程中，大法官提問「憲法判決是否應尊重民意」，判決理由中，大法官要求「非最嚴重犯罪不得判死」、「死刑需各審級職業法官一致決」，不僅民意反對且已造成民怨。大法官限制了立法機關裁量的空間，立法機關沒辦法修法採取其他適當的做法。甚至連立法機關提案公民投票都被拒辦。

請回答：

(1)當重大議題社會價值與大法官個人信念不同時，你會選擇堅持自己的價值與理念？還是會傾向維持社會多數的價值？

(2)憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法？

答：

(1)大法官職權行使之準據

為憲法第 80 條意義下的法官，依憲法獨立審判，行使解釋憲法等法定職權。基此，大法官行使職權主要的準據，為憲法規範及相關意旨，以其中所蘊含的自由民主憲政秩序為核心信念。至於與社會價值或是所謂的「民意主流」不相契合時，本於大法官在憲法上的職權功能設定，我依舊會選擇上述的憲法價值與憲法信念為依歸，因此乃憲法賦予大法官行使職權時應遵守之義務。不同於大法官，職位產生直接來自於人民選舉，具有直接民主正當性的立法委員，作為民意代表，其在民主政治與政黨政治的憲法民主國原則上，行使職權應關注社會價值與民意取向，為民發聲。固然，在憲法學理上，容有自由委任制，或是命令委任制的討論。但以我國憲政運作實務，立法委員職權行使關注民意取向，至少與憲政秩序無違。以上對於大法官與立法委員職權行使差異性所為之描述，理由在於各自在憲法上所賦予的地位與功能有異。

當然，此並不意味社會價值絕無可能於大法官行使職權時被予斟酌與考量。例如憲法第 15 條工作權之保障，何種有收入對價的活動屬於工作權的

保護範圍，認定標準並不在於其在現行法秩序下是否屬於合法，而是憲法適用範圍內的人民，對於該活動的一般評價（或許可使用「社會通念」或是「社會共通價值」稱之）。在此情形下，如有相關的憲法訴訟案件提起，大法官在判斷系爭活動是否受工作權保障時，即須關注到社會及人民的意見取向與價值觀（相關的適例，如職業殺手、性工作者、孕母等）。

大法官憲法上職權行使的抗多數民意特性，並非必然是一種缺點。蓋人權保障或是公益維護，必然涉及不同族群、不同立場之人的不同評價。新興人權，或是突破社會傳統觀點的先進人權觀，若遵循社會多數民意與價值，可能難有突破性的發展，對人權發展則容有停滯之憾。除本題所指涉的死刑之外，先前的同性婚、祭祀公業女性派下，以及特別權力關係下特定身分者訴訟權保障等議題，都是涉及到相同的思辯。同理，在公權力部門基於維護或促進某些特定公共利益，而限制人民基本權時，也可能遭遇到背離社會主流價值觀或意見之情形。例如為防疫而禁止人民外出，為參與國際社會而開放外國農產品或工業製品進口競爭、為保障選舉秘密不開放受刑人投票等。此際，相關法律「若符合」憲法第 23 條要求之要件，大法官即不得依主流社會價值觀或民意，將該限制人權的法規範宣告違憲，毋寧應確認其合憲性。

(2)立法原則的公民投票

公民透過投票機制，提出創制性的立法原則，供立法機關據此制定法規範，不僅是直接民主的體現，更是憲法保障人民的政治基本權，屬於人權的行使。

至於憲法法庭的判決若支持社會少數價值，多數民眾可否透過公民投票表達創制的立法原則，交由立法院落實於修法，則須視憲法法庭判決主文而定，難以一概而論。憲法法庭判決有拘束全國各機關及人民之效力，故就人民而言，其可否就「立法原則之創制事項」提出公民投票案，取決於憲法法庭判決是否尚容有立法形成空間，以及立法空間的容許範圍而定。若根據判決主文，尚有立法或修法之空間，則在不違背立法調整方向的判決

大法官被提名人詹鎮榮

意旨前提下，提出立法原則創制之公民投票，至少從憲法角度以觀，並非不許。至於有無滿足公民投票法之法律位階所定的條件，則屬另一問題。

以本題所指涉的憲法法庭 113 年憲判第 8 號判決為例，並未否定死刑制度本身的合憲性（換言之，死刑的存在，仍屬合憲），但必須是限縮於「個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」之條件內。基此，若人民對於某特定新興或既有的犯罪種類，因應社會變遷，民意認知轉變，而認為在當前社會上應該一般性地將其評價為屬於「情節重大，且具有強烈反社會性」的犯罪時，應不排除提出公民投票案，創制出「應將死刑納入該種犯罪行為法定刑度之內」的立法原則。在此範圍內，我認為並無不可。因其屬於立法原則層次，尚不涉及到上述憲法法庭判決所稱的「個案情節最為嚴重的法律擬制」，故並不因公投提案涉及違反憲法法庭判決的強行內容，而有導致違法之虞。反之，在「死刑應各審級職業法官一致決」部分，雖然在結論上我個人並非完全支持憲法法庭判決見解，但從判決主文及理由觀察，憲法法庭並無留給立法者有立法形成空間。在此範圍內，恐難有透過公民投票方式，創設其他的立法原則，俾使立法者有所依循。

尚可思考者，系爭提案有無可能依其原有設想，係屬於「重大政策之創設」，而非如同中選會所主張的「立法原則之創設」？從提案主文以觀，似有空間。蓋提案主文並未提及以「不須各級法院合議庭法官一致決」將作為立法院未來修正法院組織法或相關法律時的立法原則，而是容有可能是「個案審判時」的法官適用問題。然而，即便是如此解釋，仍不免必須面臨到此等重大的「司法政策」是否屬於立法院政策擬定與議決之權限範疇？抑或應該是屬於各級法院法官審判獨立的「立法與司法」間權力分立問題。若從公投法第 15 條第 2 項規定作目的性解釋，似乎應理解為立法院提交公投的重大政策創設，前提必須是在立法院職權範圍內。蓋唯有如此詮釋，以立法院作為提案機關始具意義。

大法官被提名人詹鎮榮

貳、個別被提名人問題

七、詹鎮榮

(一)你的專長在行政法和地方自治。關於中央與地方關於財政收支劃分的爭議，請回答：

(1)財政收支劃分法覆議後，行政院再提憲法訴訟，是否違憲？

(2)立法院刪中央預算，中央政府「暫不發放一般補助款」導致地方財政困難，中央政府是否違憲？是否成立抑留剋扣罪？

答：

(1)法律覆議與憲法訴訟之關聯性

行政院就法律案移請立法院覆議，為行政權對抗立法權的一種權力分立與制衡之重要制度，常見於採取總統制的憲政國家，我國憲法文本及增修條文皆有明文規定。

根據憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定：「行政院對於立法院決議之法律案、……，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。」據此，若法律案之覆議經立法院決議維持原案，法條文義規定「行政院院長應即接受該決議」；憲法第 57 條第 3 款文字「或辭職」不再被增修條文所援用。

法條中所定「行政院院長應即接受該決議」，是否具有絕對效力，行政院或其院長不得再透過任何其他救濟途徑聲明不服，應取決於覆議制度之性質。如上所述，覆議制度是憲法賦予行政權對抗立法權的一種權力制衡機制，旨在使行政權有退回已通過的法律案予立法院的機會，使其重新審查，以排除窒礙難行之處。從憲法規範體系以觀，行政院的法律案覆議權

大法官被提名人詹鎮榮

乃屬對法律案「在立法程序上」的否決權行使，目的在使立法院重新審查系爭法律案，使三讀通過之原決議得以遭到推翻。準此，覆議未通過，行政院院長「應即接受該決議」，我認為所指者應是行政院院長必須接受系爭法律已經「三讀通過，立法程序已經終局地終結」之意（參見上述問題三(3)處之回答內容）。

基上，覆議權之行使，而且未果，並不影響行政院行使現行法上得以對法律案聲明不服的其他救濟途徑，其並無放射至立法程序以外之司法救濟程序的效力。是以，若行政院認立法院三讀通過，總統公布施行之法律—不論是否曾提請立法院覆議，有牴觸憲法者，我認為原則上其仍可根據憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定：「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」向憲法法庭提起法規範憲法審查訴訟。當然，訴訟之提起是否符合憲法訴訟法所定之合法要件，進而獲受理，則屬另一問題。

至於本子題所提問的財政收支劃分法，涉及提起憲法訴訟之個案，我作為大法官被提名人，不宜表達特定意見或立場，敬請諒解！

(2)暫不發放一般性補助款爭議

中央政府對地方政府所發放之一般性補助款，法源依據見之於地方制度法第 69 條第 1 項：「各上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地方政府應酌予補助；……。」財政收支劃分法第 30 條第 1 項：「中央為謀全國之經濟平衡發展，得酌予補助地方政府。但以下列事項為限：一、計畫效益涵蓋面廣，且具整體性之計畫項目。二、跨越直轄市、縣（市）或二以上縣（市）之建設計畫。三、具有示範性作用之重大建設計畫。四、因應中央重大政策或建設，需由地方政府配合辦理之事項。」以及中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法。對直轄市及縣（市）政府而言，中央所發放的一般性補助款，為其收入之一部分（地制法第 63 條第 8 款參照）。

就法律層面以觀，中央對地方的一般性補助款若補助項目非法令所允許，或是金額少於財政收支劃分法 114 年修正施行前一年度預算編列數（財劃

法第 30 條第 3 項）者，固容有違法之疑慮。至於不給予一般性補助款，是否容有違憲之虞，我認為在憲法層面上之思考，可能涉及到下列問題點：

1. 中央政府有無給予地方政府一般性補助款的憲法上作為義務？依據何在？

2. 若中央政府並無給予地方政府一般性補助款的憲法上作為義務，而是享有是否給予，以及應給予多少金額的行政裁量權限，則在何種情形下，此等行政裁量權限會減縮至零，致使中央政府負有發放之憲法上作為義務？

首先，憲法文本及增修條文對於中央政府是否，以及在何等範圍內對地方自治團體負有財政挹注之義務，或是應遵循何等之框架基準，幾乎是付之闕如。從而，上述第一個問題之思考，答案應是否定，並無法直接從憲法中找尋到中央政府負有補助義務的直接規定。

基上，回歸到法律層次，則中央政府對於財政能力較差，或是基本財政收支短差的地方自治團體，原則上享有給予補助款與否的裁量權限。中央政府不給予地方政府一般性補助款之裁量決定，是否會產生違憲疑慮，可思考的觀點可能如下：

1. 一般性補助款所補助之項目（例如教育、社會福利、基本設施、正式編制人員人事費等），是否屬地方自治事項？若是，原則上應優先由地方自有財源支應；中央的補助經費僅具有補充性之功能。反之，若屬國家事項，而委由地方自治團體辦理之委辦事項，則費用應由中央政府支出。此際，中央政府即負有發放補助款之義務（司法院釋字第 550 號解釋參照）。

2. 地方自治團體基本運作功能是否遭受到嚴重減損，致使地方自治受憲法「制度性保障」無以為繼？地方自治團體受憲法制度性保障，享有自主規劃並執行地方自治事務。為使地方自治事項順遂執行，地方自治團體同時享有財政自主權，透過財政自主，貫徹地方自治。有鑑於一般性補助款之使用，主要在於支持地方基本需求項目（教育、社福、公務正常人力等，已如上述）所需經費，故此處所提出的「維持地方事務正常運作最低條件」指標，我認為尤其具有重要性。

大法官被提名人詹鎮榮

綜合上述兩思考面向，一般性補助款的不予發放，若所挹注的項目屬於地方自治事項，地方自治團體即使透過稅收支出，仍有收支短差，難以支應，且此財政困窘情形，業已造成地方自治團體持續性、結構性地基本事務運作功能喪失或癱瘓，使地方自治受制度性保障遭受到侵害或架空者，唯在此範圍內，或容有產生憲法上疑義之可能。

大法官被提名人詹鎮榮

(二)你曾在萊豬案憲法訴訟中提供意見，認為「食品安全衛生管理法授權衛福部訂定動物用藥殘留標準，性質上應屬中央專屬事項，立法者並未賦予地方享有立法權限」。請回答：

(1)立法者可授權地方訂定動物用藥殘留標準嗎？如果可以，何以見得是憲法的「中央專屬事項」？

(2)請舉例說明地方政府能在中央規範之外自行決定標準的項目。

答：

(1)動物用藥殘留標準之訂定屬中央專屬立法權限

一般而言，除非憲法另有規定，例如第 107 條關於中央立法並執行事項之規定，否則中央立法者原則上可授權地方訂定動物用藥殘留標準。而且，姑不論動物用藥殘留標準之訂定係屬地方自治事項，抑或委辦事項，皆然。蓋地方制度法第 25 條明定，地方自治法規得「依法律」及上級法規之授權制定之。同法第 29 條復規定：「直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所……得基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。」在現行法制上，亦不乏其例。如建築法第 101 條授權直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則。基此，臺北市則制定有臺北市建築管理自治條例。又如都市更新條例第 65 條第 5 項授權直轄市、縣（市）主管機關基於都市發展特性之需要，得「以自治法規另訂」獎勵之項目、計算方式、額度、申請條件及其他應遵行事項。基此，臺北市政府乃訂定有臺北市都市更新建築容積獎勵辦法。綜上，立法者原則上確實可授權地方制定自治法規及委辦規則。

關於動物用藥殘留標準之訂定，是否有上述原則之適用，而可授權地方訂定之？對此問題之思考，必須從憲法層次觀察，釐清該事項是否屬於憲法所定之「中央專屬立法事項」？若為肯定，則立法者即無空間授權地方訂定之，否則即有違憲法關於中央與地方立法權限劃分之垂直權力分立原則。有鑑於憲法第 110 條規定所使用之「縣衛生」概念過於抽象且多義，故我在萊豬案提交憲法法庭的專家意見書中，主張無法對權限劃分的問題

有具體的釐清功能。剩餘可思考的憲法層面觀察點，僅為憲法第 111 條的所謂「剩餘權分配條款」，亦即依事務之本質，區分是否屬中央立法，抑或是地方自治團體享有立法權限。若一事項可由上揭憲法規定中確認是地方自治事項，則可謂為「憲法位階之地方自治事項」。對此部分的論述，我的專家意見書中著墨較少。但憲法法庭 111 年憲判第 6 號判決作出後，我曾著文針對憲法法庭的見解提出批評（詳可參見詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第 5 期，2023 年 6 月，頁 59-83）。我的主要論點在於，憲法第 111 條的「地區」判準，不應過於狹義地理解為僅具「地區封閉性」的事務，毋寧以「地域特殊關聯性」取代之。基此，肉品中動物用藥殘留標準的訂定，即使可認定與特定地方自治團體居民的食品安全衛生有關係，但因其交易具有一般性，難認有與特定地方住民連結的特殊性。故動物用藥殘留標準的訂定，實難從憲法第 111 條規定，推導出具有「一直轄市」或「一縣（市）」之性質。也正因如此，我在專家意見書中則明確指出，在單一國的憲法體制下，若無法從明文規定，或是從事務本質確認一事項具有地方自治之屬性，則應回歸原則架構，亦即屬於中央之事務。

次之，一事項可否被認定是自治事項，除從上述憲法相關規定可以探知外，更多情形則是取決於立法者的形成自由。換言之，立法者原則上享有如何進行中央與地方權限劃分之形塑權限。若行政專法中有授權特定事項得另由自治法規定之，或是在主管機關的規定中，有將直轄市或縣（市）納入，作為地方主管機關，則吾人亦可由此得知該事項屬於地方自治事項；此可謂為「法律位階之地方自治事項」。基此，我在專家意見書中盤點食品衛生管理法相關條文後得知結論：立法者並無將涉及食品安全風險評估與管理的動物用藥殘留標準訂定權限，授權予地方為之；反而，在該法第 15 條第 1、2、4 項中明定由中央主管機關為之。

綜上所述，食品動物用藥殘留標準的訂定，既難從憲法第 110 條得出屬縣的自治事項，也無法從同法第 111 條規定，導出其與特定地方自治團體具

有特殊關聯性，且立法者又未將其設定為地方自治事項，故回歸單一國體制的憲法架構，可認其屬於「中央專屬立法事項」。

(2)地方自訂標準之項目

從憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決主文，可獲確立者，僅為食品動物用藥殘留標準之訂定，屬於中央專屬立法權限。在此範圍內，地方自治團體並無以自治法規，另定與中央標準不一致之殘留劑量（包括零檢出在內）的立法空間。實務上，憲法法庭上揭判決意旨，已發現有被行政機關，甚至是行政法院過度放大適用或是誤解判決意旨之情形。最明顯的例子，為臺中市學校午餐自治條例第 4 條第 1 項第 2 款有關學校提供午餐，各類肉品及其產製品，「不得檢出乙型受體素」規定部分，遭行政院函告之行政爭訟事件。就此部分，行政院及行政法院皆援引憲法法庭上開萊豬案判決作為論據基礎，認函告無效處分並無不法。

實則，若細觀上開自治條例系爭規定，其旨在針對學校營養午餐食材供應，設定條件，而非就肉品及其產製品本身是否可以被檢出乙型受體素的殘留標準為訂定。對此，我曾著文予以辨正（詹鎮榮，萊豬案延長賽：「不得檢出」之魔咒——最高行政法院 113 年度上字第 28 號判決評釋，台灣法律人，41 期，2025 年 3 月，頁 129-139）。

基上，就食品動物用藥殘留標準事項而言，標準的訂定固然屬於中央專屬立法權限，但是否容許將合乎動物用藥殘留標準的肉品，使用於學校營養午餐，乃屬「中小學食材管制規範」，為地方自治團體自治事項之範疇，我認為應屬地方自治團體可以自行決定標準之項目適例。

參、司法院大法官並為院長、副院長及 5 位大法官被提名人有關本院民主進步黨黨團書面提問之答復

一、司法院大法官並為院長被提名人蔡秋明書面資料：

大法官並為院長被提名人蔡秋明

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

包括憲法訴訟審判權在內之司法權，雖被部分學理認為具有抗多數決之特性，但畢竟仍為憲法所建構之國家權力的一環；在由具有直接民主正當性之總統提名、立法院同意後任命之情況下，行使憲法審判權之大法官乃有充足之民主正當性，應無疑問。

然而，由於憲法不易修改甚或難以修改之特性與政治現實，以致於學理認為，經由憲法審判權之行使，在未背離憲法條文規範文義之範圍內，賦予憲法條文新的規範意涵，形成憲法變遷，以因應不同時空背景之變化與國家、社會發展趨勢，毋寧已成為憲法秩序之永續發展所不可或缺的要素。也因此，與其討論大法官於行使憲法審判權時是否應該考慮民意及社會輿論，不如說大法官於行使憲法審判權時，除應基於憲法忠誠之要求而忠於憲法行使憲法審判權外，亦應與時俱進，持續留意學理及不同時空背景下之國家與社會最新發展趨勢，藉由憲法審判權之行使以確保憲法秩序之永續發展。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

憲法審判權為司法權之權力核心領域，雖然立法者得制定相關法律對憲法審判權之行使為一定程度之規範，但如司法院釋字第 613 號解釋所言，該等規範憲法審判權行使之法律不應侵犯司法權之權力核心領域，或對憲法審判權之行使造成實質妨礙。新修正之憲法訴訟法第 30 條關於應經大法官現有總額 10 人以上參與評議之規定，確實有可能因為部分大法官出缺，無法及時補足缺額，以致於未達 10 人之最低參與評議人數，而無法進行評議並作成裁判之情形，形同對憲法審判權之行使造成實質妨礙。故個人淺見仍以回歸原本以實際在職之大法官人數（即現有總額）為計算評議及裁判人數之基準，較為妥適。

現有條文在無配套規定情況下，在某些情況下可能導致憲法法庭實質上無法運作，已如上述。而法律之修訂為立法院之職權，為避免發生前述問題，日後修法時建議增加得以防止因高額法定人數限制致憲法法庭長期無法實質審理案件等現有缺失之規定。例如，增加類似德國聯邦憲法法院法（Gesetz über das Bundesverfassungsgericht）第 4 條第 4 項，在新任大法官選出之前，仍由任期屆至之大法官繼續任職至新任大法官上任時之規定。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

如前所述，大法官藉由憲法審判權之行使，為憲法條文注入新穎之意涵與精神，乃為憲法秩序永續發展不可或缺之因素。在此等情況下，諸多過往被認定為合憲之法規範，即有因此而被認定為違憲之可能；而此，即係憲法秩序永續發展之具體展現。新修正之憲法訴訟法第 30 條關於欲宣告法規範或確定終局裁判違憲，需有至少 9 名大法官同意方得為之的規定，除提高違憲宣告門檻而不利於大法官共識之形成與違憲判決之作成外，恐亦將導致人民基本權利保障與自由民主憲政秩序之維護等憲法要求難以達成，而形同對於憲法秩序之永續發展造成實質妨礙。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

按此一公投案議題內容為憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決之一部分，並非行政機關之重大政策，自非公投法第 2 條第 2 項第 3 款所定得為公投之重大政策之創制或複決事項。

何況，此一公投議題所涉之內容業經憲法法庭作成 113 年憲判字第 8 號之不違憲判決，依司法院釋字第 185 號解釋及憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，全國各機關及人民均應受該判決之拘束，且全國各機關並有實現判決內容之義務，此為對憲法忠誠之展現。且此判決亦無憲法訴訟法第 42 條第 2 項所定「因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要」之情形，自無從依同條項段「得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決」可言。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官法庭與憲法法庭無論在法庭組成、受理案件、訴訟程序均有不同，兩者難以直接比較。惟前者特色在於國民法官法庭由 3 名職業法官及 6 名國民法官組成，此為國民對刑事司法審判之認事用法程序的直接參與；後者的特色在於憲法法庭由 15 名總統提名、經立法院同意後任命的大法官組成，專司憲法訴訟審判，以確保憲法秩序之永續發展。本題所謂「在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄」，依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，並非所有確定終局判決，而是僅有對人民不利之確定終局判決，方得聲請憲法法庭為憲法審查。從中亦可知悉，不同於國民法官法庭之運作目的，在於使人民直接參與刑事司法審判之認事用法程序，以確保刑事案件事實之完整釐清、法律適用之正確性，以及量刑之妥適性，大法官所要實現的正義，在於依據憲法規定審查各國家權力之運作是否符合憲法要求，以及有無違憲侵害人民基本權利，同時藉由憲法審判權之行使，為憲法注入符合國家與社會發展趨勢之新穎意涵與精神，致力於憲法秩序之永續發展；對此，或可以憲法正義稱之。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

人民藉由投票而行使選舉權，為憲法第 17 條等規定所保障，然與此同時，選舉應以普通、平等、直接及無記名投票之方式為之，以及確保選舉之公平性與投票結果之正確性，毋寧亦為憲法所要求與所欲確保之價值之一。是否開放不在籍投票各有其優缺點。申言之，其雖可使不在投票處所之選舉權人得以有效行使選舉權，但與此同時，最大之缺點即為無法對選舉權人之外在投票行為（非投票內容）進行監督，難以防免各類不正投票行為，已投選票之寄送或運送過程亦難以擔保其不受外力控制、破壞或竄改而有無法維持原選票同一性或投票內容之一致性，進而有礙於選舉公平性與投票結果正確性此一憲法價值之實現。不僅如此，對旅居特定境外區域者，更難防止選舉權人在其所在地區受到不正政治勢力之影響，以致其無法依自由意志為投票之情事。

不開放不在籍投票，對不便親赴投票處所投票之選舉權人固有一定不便之處，然而並未剝奪選舉權人之選舉權。基於確保選舉之公平性與投票結果之正確性等要求，初步認為並無違憲疑慮。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

依司法院釋字第 329 號解釋意旨，憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。而依憲法第 38 條、第 58 條第 2 項及第 63 條等規定所締結之條約，其位階同於我國之法律。因此，若經由上述程序所締結，並已完成所要求之換約或存放程序之國際人權公約，其於我國法律體系中即應具有相當於立法院所制定之法律之位階地位。

依學理見解，因我國並未依兩公約之規定完成存放程序，故而兩公約並非屬前述司法院釋字第 329 號解釋所稱依憲法第 38 條、第 58 條第 2 項及第 63 條等規定所締結之條約，進而自動發生內國法之效力。但由於我國對於兩公約已制定有兩公約施行法，依該法第 2 條規定所稱「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」以觀，兩公約應相當於立法院所制定之法律之位階地位；而此亦為我國學理多數見解所肯認。

雖然國際公約於我國僅具有相當於立法院所制定之法律之位階地位，但其對於我國各機關於解釋及適用相關法律時，仍發揮重要之引導功能；此由兩公約施行法第 4 條規定要求

大法官並為院長被提名人蔡秋明

「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」即可得知。

基此，國際公約，尤其是國際人權公約之權利清單，於我國基本權規定，尤其是涉及基本權保障內涵之理解與詮釋時，即為重要之參考、依循之依據。不僅如此，該等權利清單亦可作為我國進一步擴充非憲法明文規定之基本權保障態樣之依據；亦即參考該等權利清單，進而將我國憲法所未明文予以保障之權利類型，藉由解釋而以憲法第 22 條規定為媒介，使其成為同受我國憲法所保障之基本權類型。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

依憲法第 23 條可知，人民之基本權利並非不得加以限制，重點在於國家對人民所為之限制行為，是否符合憲法第 23 條及相關憲法原則之要求。藉由讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤，可能涉及對被告隱私權及行動自由等受憲法第 22 條所保障之基本權利之限制，但此是為釐清犯罪事實與確保刑事訴訟程序之有效進行，以及使被告日後如受有罪判決時得對之為刑之執行等目的而為，且所採取之手段相較於羈押而言，應屬對被告基本權利侵害較小之手段，應認與憲法之要求相符。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

憲法增修條文第 5 條第 4 項及第 5 項等規定所形構之政黨違憲解散制度，於民主防衛機制中扮演重要之角色而有維護自由民主憲政秩序永續發展之功能。換言之，對於憲法法庭而言，審理解散違憲政黨之聲請案，即為其扮演維護並促使自由民主憲法秩序得以永續發展角色之一環。

我國截至目前為止，雖主管機關尚未有正式向憲法法庭提出解散違憲政黨之聲請案，憲法法庭亦因此而未曾有相關判決作成；即便如此，德國等同樣設有解散違憲政黨制度之外國已有相關裁判見解可供憲法法庭參考。且前揭憲法增修條文第 5 條第 5 項已揭示是以「危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序」為判斷政黨是否違憲之依據，而司法院大法官亦已於釋字第 499 號及第 721 號等解釋明確闡述自由民主憲政秩序之意涵，則憲法法庭就解散違憲政黨之聲請案，即應依據前述判斷標準，適度參考外國立法例及相關裁判見解而為案件相關事實之釐清，並基於憲法第 80 條「依據法律而為獨立審判」之要求，認定系爭政黨其目的或行為有無危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序等應予解散之違憲情事。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

如由憲法觀點而論，依 113 年憲判字第 8 號判決關於將死刑為最重本刑之規定適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違之意旨而論，則終身監禁（life imprisonment without parole）雖對於受刑人之人身自由產生永久剝奪之效果，但若限縮其適用範圍，而僅適用於犯罪情節至為嚴重而不應使行為人復歸社會或行為人已無復歸社會之可能，且刑事程序符合憲法最為嚴密之正當法律程序要求之情形，亦應無違憲之疑慮。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

依憲法第 156 條國家應實施兒童福利政策之規範意旨，以及司法院釋字第 664 號解釋意旨可知，為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務，從而應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求。國家對兒童及少年人格權之保護，雖應由立法者衡酌社經發展程度、教育與社會福利政策、社會資源之合理調配等因素，妥為規劃以決定兒童少年保護制度之具體內涵；惟該等立法形成之自由，仍不得違反憲法保障兒童及少年相關規範之意旨。

基此，兒童或少年因故受刑之宣告執行完畢後，為使其能有因自新而有效且積極復歸社會之可能，應可考慮於符合一定要件之情況下有條件塗銷其前案紀錄，並使之不得作為累犯之計算依據；但為犯罪偵查目的，仍應由犯罪偵查機關以公務機密事項方式留存備查。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

依司法院釋字第 445 號解釋及學理見解可知，憲法設置憲法審判權之目的與功能，除保障人民基本權利外，主要在於闡明憲法真義以維護客觀之憲法秩序；換言之，憲法審判權與一般法院審判權在目的、本質與功能等面向均有所不同，而不應以一般法院審判權運作之量化觀點，尤其是實體裁判數量來檢視，甚或指謫憲法審判權之行使成效。

既然憲法審判權之目的與功能，主要在於闡明憲法真義以維護客觀憲法秩序，則應將有限之憲法審判權資源運用於對於客觀憲法秩序之維護具有實質或重要意義案件審理，此亦為德國等設有憲法審判權制度之先進民主國家在制度設計上之共通之處。舉例而言，憲法訴訟多數之聲請案為人民所聲請，基於上述理由，憲法訴訟法第 61 條第 1 項方規定聲請案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。藉此，使憲法法庭能聚焦於人民所聲請而具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要之案件以為憲法審查，以避免憲法法庭淪為一般法院之上訴審而出現與其設置目的相違，進而無法發揮闡明憲法真義以維護客觀憲法秩序之功能等情形。

本題關於憲法訴訟新制實施後，實體裁判比例偏低，不受理裁定比例過高部分，其實在憲法訴訟新制實施前之舊制大法官解釋時期，對於聲請案件為不受理決議之比例亦與新制相當（依司法院統計資料所示，除 111 年新制實施第一年可能因聲請人尚未能確切掌握聲請要件而出現不受理比例較高而達 97.32%之情形外，112 年不受理比例為 91.82%，甚至低於 100 年至 110 年舊制大法官解釋時期之 92.24%）。換言之，不受理比例並未因憲法訴訟新制之實施而有明顯不同於舊制大法官解釋之情形。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟新制引入裁判憲法審查此一訴訟類型之目的，在於確保包括一般法院所行使之司法審判權亦能在符合憲法價值及要求之情況下運作，以免違憲侵害人民基本權利。當然，誠如本題所言，既然是直接以一般法院之確定終局裁判為憲法審查之標的，則在必須由憲法觀點對於該等確定終局裁判所呈現之法律見解進行憲法審查之情況下，難免會面臨如何與一般法院審判權為明確分工之爭議；而此等爭議，亦非我國所獨有。例如在德國，過往亦常見其學理批評聯邦憲法法院之裁判形同第四審或上級審；但也因為在該國學理及聯邦憲法法院持續努力下，逐步發展出諸多與權限分工有關之理論或判斷依據，而具有高度之參考價值。

我國憲法訴訟新制引入裁判憲法審查方實施不過三年，雖然部分判決被批評為宛如第四審或上級審之判決而有應予檢討之處，但亦不應完全忽略或抹煞其對於憲法秩序之永續發展及人民基本權利保障之貢獻。由目前越來越多一般法院之裁判亦常有與憲法有關之論理內容而論，一般法院司法審判權之行使能確實意識到憲法價值與要求，不僅能有助於人民基本權利之保障，同時亦有利於憲法秩序之永續發展。也因此，或許藉由學理持續研究及憲法法庭判決之逐步累積，而發展相關理論或判斷依據，進而應能逐漸緩和，甚或有效避免前述憲法審判權與一般法院審判權之劃分爭議。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：依照目前法制（國民法官法第 5 條第 1 項）科處死刑案件均須由國民法官法庭審理。依同法第 83 條第 3 項但書之規定，「死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之」，加上憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決各級法院合議庭如科處死刑應該一致決之意旨，死刑判決之條件已經相當苛刻。所幸該判決理由中說明所謂的「一致決」，國民法官案件中係指職業法官一致決，亦即不包含國民法官乙節，讓犯罪情節最嚴重之罪的死刑案件不致陷於極度嚴苛的程度，對於主張維持死刑制度的社會多數民意有所回應，庶可避免在個案特定環境下造成社會恐慌，而對於國家安全帶來強大衝擊，是以就此一部判決理由，個人認為尚可接受。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

軍事審判制度在我國長期以來作為軍事人員刑事違法案件的審理機制，其特殊性在於被告的軍人身份及裁判程序與普通司法體系有所區別。軍事審判的核心目的固然在於維護軍隊的紀律與效能，然而此一機制在一定程度上也體現了軍事法治的特殊需求。尤其，隨著現代法治社會對於公正、透明和基本人權保障的要求日益提高，軍事審判制度是否能夠在保障軍事秩序與基本人權之間取得平衡，也成為當前檢討修正的關鍵問題。

誠如釋字第 436 號解釋所示，「(軍事審判) 必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。」

因此，軍事審判制度的檢討修正是十分必要的。檢討修正的核心目標應該是確保軍事審判不僅能夠有效維護軍隊的紀律，還能夠充分保障軍人的基本法律權益，尤其必須著眼於公平審理的維護及審判獨立的保障。具體而言，軍事審判制度應該在以下方面取得突破：首先，應加強軍事審判的獨立性與專業性；其次，應對軍事法官的選任與任期進行合理規範，確保其具備足夠的法律專業能力；再者，改革應當保障軍事審判的透明性，並建立公正的司法程序；最後，應確保軍事審判不會對軍人的基本權利構成不必要的侵害，並遵循憲法的基本原則，對待所有軍人一視同仁。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

總結而言，軍事審判制度的合理修正，是順應現代法治要求的重要步驟。不僅必須提升我國軍事司法系統的公正性，也須更好地保障軍人的基本權益，進而促進我國整體法治發展。

大法官並為院長被提名人蔡秋明

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

基於憲法增修條文第 10 條第 6 項關於國家應促進兩性地位實質平等之憲法要求，由法律明定憲法法庭之大法官單一性別不得超過一定比例，應能有助於該等憲法要求之具體落實。個人對此表示贊成。

二、司法院大法官並為副院長被提名人蘇素娥書面資料：

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

立法院民進黨黨團

針對司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

法治國原則及民主國原則是現代民主國家的重要憲法原則，我國憲法第 2 條規定：中華民國之主權屬於國民全體，亦即民主國原則的展現，意指國家權力的組織建置或運作須導自於國民的意願，國家政策的最高決定權應該由全國國民擁有。其具體內涵包含國民主權原則及多數決原則，人民為國家意思形成的主體，而非國家統治的客體，國家權力唯有經由人民的授予才具有合法性，政治爭論以及決定的過程，應透過民主秩序中的多數決原則決定。

然而，多數民主國家的憲法，容許憲法法院行使違憲審查權，法院可否認人民或其代表依民主程序所為之政治決定，此即法院行使違憲審查時的抗多數決特性或抗多數決困境。學說為嘗試解決此種困境，提出實體說(憲法決定高於民主決定，違憲審查在維護長期的憲法原則與價值，制衡民主政治可能的濫權)及程序說(違憲審查僅在補強或促進民主，而非對抗民主，僅有在代議制度失靈時，法院始應介入)。大法官在進行違憲審查時，仍應基於前揭國民主權原則及民主原則，依憲法、增修條文及憲法解釋、裁判先例所形成的憲政秩序，作出保障人權，維護憲政秩序，合乎憲法價值的判決，以尊重多數意見，並保護在多數決機制下可能被犧牲的少數或弱勢。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

從比較法的觀點來看，確實有些國家以人數規定憲法法院的開會門檻，例如：美國聯邦最高法院大法官 9 人，最少要 6 人出席才能開會。但美國最高法院大法官係終身職，並不容易發生同時有多位大法官懸缺之情形。

我國於民國 86 年公布第 4 次憲法增修條文，大法官的任命及任期均有變革。其中憲法增修條文第 5 條第 2 項規定，司法院大法官任期 8 年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長的大法官，不受任期之保障。同條第 3 項規定:中華民國 92 年總統提名之大法官，其中 8 位大法官，含院長、副院長，任期 4 年，其餘大法官任期 8 年，不適用前項規定。制度設計的目的在確保大法官的獨立性、專業性，並促進新舊大法官之間經驗交流與傳承。

113 年 10 月 31 日司法院院長許宗力等 7 位大法官 8 年任期屆滿卸任，新任大法官迄今尚未到職。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。目前大法官僅有 8 人，依憲法法庭案件收結統計資料，此段期間憲法法庭未做成實體裁判。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

目前憲法法庭已公告受理關於憲法訴訟法第 30 條之法規範憲法審查案件，被提名人為現職最高法院法官，依法官倫理規範第 17 條規定：法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

司法院大法官解釋憲法，依舊制「司法院大法官審理案件法」之規定，應由大法官 3 分之 2 出席，出席人 3 分之 2 同意通過，111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法新制，於該法第 30 條 114 年 1 月 23 日修正公布前，憲法法庭作成判決，應經大法官 3 分之 2 參與評議，大法官過半數同意，調降可決門檻。

依司法院憲法法庭統計專案分析(11403 號)，111 年至 113 年期間新收 6867 件，平均每月新收 190.8 件，為舊制時期近 5 年(106 年至 110 年)平均每月 50.0 件之 3.8 倍；期間終結 6820 件，平均每月終結 189.4 件，亦為舊制時期近 5 年平均每月 49.8 件之 3.8 倍。以結終案件作成實體比例計算，憲法法法庭於 113 年做成實體裁判比例為 10.89%，較舊制時期(採 100 年至 110 年統計)7.51%為高，足見可決門檻的調解，與審判效能有相當關聯。

目前憲法法庭已公告受理關於憲法訴訟法第 30 條之法規範憲法審查案件，被提名人為現職最高法院法官，依法官倫理規範第 17 條規定：法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論，除提供相關憲法法庭網站上統計專案分析資料外，不就此議題發表其他意見。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

「公民投票」在學理上則有多重意義。憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」其中人民之創制、複決權，乃公民投票制度之憲法基礎。又憲法第 136 條規定：「創制、複決兩權之行使，以法律定之。」則為立法機關制定公投法之憲法依據。是公民投票，指人民依立法院制定之法律，行使其憲法明定之創制、複決基本權利，以對國家重大政策等，直接表達有拘束力意見之制度。

釋憲實務上，亦認立法院就重大政策之爭議，而有由人民直接決定之必要者，得交付公民投票，由人民直接決定之，並不違反我國憲政體制為代議民主之原則，亦符合憲法主權在民與人民有創制、複決權之意旨(司法院釋字第 645 號解釋意旨參照)。而公民投票法第 2 條第 2 項規定，全國性公民投票，「依憲法規定外」，其他適用事項包含法律之複決、立法原則之創制及重大政策之創制或複決，學者有主張，依其條文文義憲法規定事項，不得為全國性公民投票之對象。至於中央選舉委員會是否得對公投提案進行實質審查，學理上有正反不同意見，惟人民行使公投，與國家機關之地位無異，須受自由民主法治國的憲法限制，公投立法原則不能牴觸憲法。為能及時保障少數群體權利及避免事後審查與民意產生更大的衝突，倘承認中央選舉委員會有實質審查權，亦應妥適審慎行使，以避免剝奪人民參政權的疑義。

目前社會上對於憲政秩序、人權議題，仍存有多元分岐之意見，有待各界在符合憲法原則之前提下理性對話，尋求共識。大法官依據憲法，超然、獨立從事審判，執行職務時，亦應保持公正、客觀、

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

中立，不應受個人的價值、理念主導。倘獲大院同意擔任大法官並為副院長，於具體個案中，亦當本前揭原則從事審判，聆聽各方意見，與憲法法庭其他法官評議後，產生確信，透過憲法判決，期能與社會對話。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官法第 1 條明定其立法目的在使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民法律感情，增進國民對於司法的瞭解及信賴，彰顯國民主權理念。因此國民與法官合審合判，共同決定被告是否有罪，如認有罪，再一起進行量刑評議，決定刑罰種類及刑期。考量適用國民法官法之第一審案件導入卷證不併送、證據開示、證據自主調查及失權效等設計，第二審亦相應調整為「事後審兼限制續審制」，為維護當事人訴訟權益及統一解釋法令，國民法官法仍容許當事人以判決違背法令、事實誤認(違背經驗法則、論理法則，顯然影響判決者)或量刑不當等為由，提起上訴。上訴審應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，倘認上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原判決經上訴部分撤銷。

對於適用國民法官法審判案件之終局確定判決，受判決人如認為該裁判所適用之法規範或該裁判有違憲情形，自得依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，以維護憲法所保障之權利，不因適用通常刑事訴訟程序或國民法官法審判之案件而有所不同。

國民法官係在個案中認事用法、量刑，大法官的違憲審查則係進行法規範憲法審查及裁判違憲審查，兩者制度設計不同，並無衝突或矛盾之處。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

選舉係彰顯主權在民，落實民意政治與責任政治所不可或缺之手段，乃民主政治之根基所在，憲法第 17 條明文保障人民之選舉權。國家應立法形成各種選舉制度，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權。立法者制定涉及人民選舉權之選舉實施或救濟程序等法規範時，原則上享有一定立法形成空間，惟其立法仍應符合憲法第 7 條保障平等權之意旨(憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決意旨參照)。

關於不在籍投票，在比較法上有通訊投票、提前投票、代理投票、指定投票所投票、移轉投票等方式。原住民或身心障礙者若有在籍或外出投票不便之處，為擴大政治參與，深化民主，立法者自得依其立法裁量，制定相關法規範，以符投票平等原則。惟目前社會對於是否及如何進行不在籍投票，有分歧多元之意見，尚未形成共識，立法機關或可參考權責機關所提意見，在兼顧投票秘密性及結果公平性之前提下，裁量是否及如何立法。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

兩公約施行法第 2 條明定:「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」就法規範位階而言，兩公約施行法之法位階等同於其他立法院通過、總統公布之法律，並不具有憲法位階。

兩公約施行法自民國 98 年 12 月 10 日施行，將兩公約內國法化，依兩公約施行法第 8 條之規定，各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢核討主管法令及行政措施，有不符者，應於 2 年內，完成法令之制定、修正或廢止及行政措施之改進。兩公約施行法施行至今已逾 15 年，倘各級政府機關主管之法令及行政措施，仍與兩公約人權保障之內容牴觸者，法律適用上，可依特別法優於普通法、後法優於前法之原則，並參酌兩公約立法意旨及聯合國人權事務委員會的解釋，定其效力，於憲法審查時並不當然提高審查標準。釋憲實務上，亦曾以國際公約作為憲法法庭在個案中之權衡要素，而為合乎人權公約之解釋。(例如憲法法庭 111 年憲判字第 3 號援引聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款、歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 款，關於被告受辯護人有效協助的權利)

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

民國 108 年 7 月 17 日修正公布之刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定：法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告應遵守下列事項：……四、接受適當之科技設備監控。立法理由載明：法院許可停止羈押時，命被告於相當期間應遵守一定事項之羈押替代處分，係干預人民基本權利之措施，自應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於認有必要時，妥適決定被告應遵守之事項及其效力期間。檢察官依刑事訴訟法第 93 條第 3 項但書或第 228 條第 4 項逕命具保、責付、限制住居，或法院依第 101 條之 2 逕命具保、責付、限制住居等情形，依第 117 條之 1 第 1 項之規定，均得準用本條之羈押替代處分，亦應併定相當期間，且同受比例原則所拘束。又前揭命被告應遵守之事項，性質上既屬強化具保、責付、限制住居拘束力之羈押替代處分，自屬第 404 條第 1 項第 2 款、第 416 條第 1 項第 1 款「關於羈押、具保、責付、限制住居」之處分，而得依各該規定提起救濟。為防止未經羈押或停止羈押之被告，在偵查或審判中逃匿藉以規避刑責，且科技設備技術日新月異，為因應未來科學技術之進步，自有命對被告施以適當科技設備監控之必要，以利彈性運用。

實務上，倘被告經依前揭規定，接受適當的科技設備監控，其受限制的基本權包含:居住自由、遷徙自由、一般行動自由、隱私權(個人行蹤紀錄的資訊自主決定權)等，需符合正當法律程序原則及憲法第 23 條規定之法律保留及比例原則。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

政黨政治係憲法民主原則的核心內涵，攸關民主制度的運作，國家應致力於建立並確保複數政黨得以自由形成發展與公平參與選舉的法治環境，並且保障政黨機會均等，享有相同機會來取得國家權力。（司法院釋字第 793 號解釋意旨參照）

又憲法增修條文第 5 條第 4 項及第 5 項規定:「司法院大法官，除依憲法第 78 條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項」、「政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主憲政秩序者為違憲」；憲法訴訟法第 77 條規定：「政黨目的或行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決。」，學者有謂，關於違憲政黨的解散，係仿效德國防衛性民主的概念，亦即民主固然需要寬容各種不同的政治主張，但對於反民主，不應予以容忍。惟政黨的解散可能干預民主憲政國家保障的自由權利，自應遵循憲法原理原則慎重為之。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

現行刑法第 77 條第 1 項規定:「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾 2 分之 1，累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」立法理由載明：假釋之目的在於鼓勵受刑人改過自新，重返自由社會，以利其更生。

對於重大暴力犯罪被判處無期徒刑者，其再犯危險性較之一般犯罪仍屬偏高，一旦給予假釋，對於社會仍有潛在之侵害性及危險性，為達防衛社會之目的，有必要將無期徒刑之假釋門檻由 15 年提高至 25 年。

釋憲實務上，認立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，雖非不得制定限制人身自由之法律，但如使人身自由遭受過度剝奪，即有違憲法第 23 條比例原則，而不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨(司法院釋字第 796 號解釋意旨參照)。從比較法制觀察，德國聯邦憲法法院關於無期徒刑得否假釋，曾做成判決認：無期徒刑之制度必須有假釋之可能，乃基於人性尊嚴之要求，國家對於無期徒刑受刑人，仍應使其有重獲自由之機會及賦予其請求再社會化之權利，使其在受長期監禁後，得重新回歸家庭及社會。絕對不准假釋的終身無期徒刑，或是假釋門檻極高到幾乎難以達成的制度設計，將使受刑人無止盡實質剝奪其憲法上的權利，即使表現良好且有悛悔實據，亦無任何重返社會之機會，可能違反人性尊嚴或構成酷刑，亦可能對於監獄的管理造成重大困難。學者有謂：或可設計類似德國「保安監禁」處分制度，以防止具有高度再犯可能性的被告輕易重返社會，法制上與現行之監護處分、強制治療等保安處分整合或是有銜接機制，或可考慮之替代方案。

有關假釋制度之設計，事涉重要刑事政策，非憲法法庭審查對象，查允宜徵詢各方意見，並尊重權責機關及立法者之裁量空間。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

少年事件處理法(下稱少事法)之立法目的在保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，係以保障少年健全自我成長為目標。司法在對於少年進行處遇時，依少事法第 83 條及第 83 條之 1 禁止揭露少年資訊及前案塗銷之規定，係為避免將少年貼上標籤，使其得以順利更生復歸社會。

司法院與行政院會銜修正少事法第 83 條之 1 有關少年事件前案塗銷之規定，立法理由係為促使少年保持善良品性，發揮再犯預防之效，是於少年受保護、轉介處分或刑之宣告執行完畢 3 年內，未再因故意觸犯刑罰法律而受保護處分或刑之宣告者，賦予視為未曾受各該宣告之效力。衡情係欲在維護社會安全及保障少年之間求取平衡。惟學者就此部分修法有謂：2014 年 6 月 4 日我國公布「兒童權利公約施行法」，並於同年 11 月 20 日施行，將兒童權利公約內國化，依兒童權利公約第 40 條第 2 項(b)第 7 目規定，兒少在訴訟所有階段享有隱私及得到充分尊重的權利，避免不適當訊息傳播對於兒少造成傷害。又依聯合國兒童權利委員會於 2019 年發布第 24 號一般性意見，認為應當就兒童所犯罪行提供終身保護，不予公布。此次少事法第 83 條之 1 修法，嚴格少年事件前案塗銷要件，有違反前揭兒童權利公約規定意旨之虞。另修正草案未區分故意再犯刑罰之案件類型及程度，不論其再犯之罪名為何，均無法塗銷少年前案紀錄，有礙少年復歸社會等不同意見。

又大法官憲法審查之對象係以立法院已通過的法律條文為限，尚在研擬中或正在審議中尚未完成立法程序之法律草案條文，權責機關應本於維護憲政秩序及法治原則，擬定或決議符合憲法意旨之法律，併予敘明。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

依司法院憲法法庭統計專案分析(11306 號、11403 號)，111 年至 113 年期間新收 6867 件，平均每月新收 190.8 件，為舊制時期近 5 年(採 106 年至 110 年)平均每月 50.0 件之 3.8 倍；期間終結 6820 件，平均每月終結 189.4 件，亦為舊制時期近 5 年平均每月 49.8 件之 3.8 倍。以結終案件作成實體比例計算，憲法法庭 111 年至 113 年作成實體裁判比例為 4.20%(實體判決 51 件，併 226 件，實體裁定 1 件)，若以各年度觀察，113 年做成實體裁判比例為 10.89%(倘若計算至 113 年 10 月，則為 12.35%)，已明顯較 111 年 1.16%及 112 年 5.06%提升，亦較舊制時期(採 100-110 年統計)7.51%為高。從比較法制觀察，已漸趨穩定。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟法修法增訂法規範憲法審查之目的在於填補保障人權之漏洞，使法院的裁定或判決可以作為人民聲請憲法解釋的對象。其法理基礎在於維護憲法的最高性，立法所制定的抽象法規範及行政行為依現行制度已受大法官審查，司法裁判本身也應該受憲法拘束。

有關法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上不受憲法法庭之審查。憲法法庭僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。至於，如何判斷是否構成違憲？一般而言，當各級法院對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，係基於「對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判」；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之「基本權重要事項而漏未審酌」，或「未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤」之情形，即可認定構成違憲（憲法法庭 111 年憲判字第 8 號、112 年憲判字第 11 號、113 年憲判字第 3 號判決意旨參照）。

裁判憲法審查在立法之初，亦有憲法法庭是否會不當介入各級法院之審判事務，破壞司法內部分工，造成各級法院及憲法法院二者間關係緊張的論點，惟裁判憲法審查是一種係特殊的救濟管道，係審查裁判是否違憲而非審查是否違法，應不致成為第四審。且審查裁判在個案中是否遵守憲法，可以貫徹個人基本權，具有維護、解釋、續造客觀憲法的功能，此部分可參考德國實務及學說，例如：赫克原則、機動條款及舒曼準則等，以解決各級法院及憲法法院間的緊張關係。我國釋憲實務上，亦接續以前揭憲法判決說明憲法法庭與各級法院之權限劃分，當能由實務累積經驗，避免破壞確定判決的安定性。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

憲法法庭 113 年度憲判字第 8 號(下稱憲判第 8 號)判決，因所有聲請案件均未經由國民法官審理程序，因此國民法官法並非直接為憲判第 8 號審查之標的。

憲判第 8 號於判決理由揭示，科處死刑之判決，應經合議庭法官之一致決。刑事審判實務上，於依國民法官法審理之情形，所謂該合議庭法官指的是具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官(即職業法官)全體，亦即適用國民法官法審理之第一審刑事案件，欲科處死刑，應經國民法官及法官三分之二以上同意，且其中包含職業法官 3 人一致同意之意見。

又國民法官法第 83 條第 1 項規定：有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二之同意決定之。未獲此比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。同條第 3 項規定：有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上同意，不得為之。是關於死刑之科處，不是採取一般科刑的過半數決，其目的即係要符合較嚴密的正當程序要求。因此，不論是否係依國民法官法審理之案件或適用通常程序審理之案件，倘欲科處死刑，要求均經合議庭三位職業法官一致決，可避免適用不同訴訟程序之間所產生的不平等。

再者，職業法官具有法律專業，在評議討論過程中，依國民法官法施行細則第 244 條、第 247 條之明確規定，審判長應向國民法官說明自主獨立思考、多元意見及充分討論之重要性，使國民法官暢

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

所欲言表達意見，盡力讓包含國民法官在內所有國民法官法庭成員理解判處死刑的實體與程序規範，在經過充分討論後，始作成決定，實務上目前累積之經驗，尚無少數操縱多數之情形。

依司法院釋字第 185 號解釋，司法院解釋憲法，有拘束全國各機關及人民的效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。憲法訴訟法第 38 條第 1 項亦規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民的效力，各機關並有實現判決內容之義務。憲法法庭已作成上開決定，自當予以尊重。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

我國憲法第 9 條規定:人民除現役軍人外，不受軍事審判，乃因軍人負有保家衛國的特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別程序，惟其發動與運作，必須符合憲法正當程序之最低要求。釋憲實務上，司法院釋字第 436、704 號解釋，以及 112 年憲判字第 6 號，亦接續就軍事審判制度的建構有所闡釋。

又依法治國家權力分立之憲政原則，可明確認定軍事審判之法律性質屬司法權之一種，建置軍事審判的主要考量因素在國家安全與軍事需要，憲法就軍事審判的建制，未設明文，屬立法形成自由。惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一，其發動與運作，必須符合正當法律程序、審判獨立及公平法院之程序，並且不得違背憲法第 77 條、第 80 條法官須超出黨以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理。倘軍事審判程序之法律涉及軍人權利限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則，且必須使軍事審判案件有向普通法院尋求救濟的機會。

目前軍事審判仍維持戰時審判機制，現役軍人非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，原則上依刑事訴訟法訴追、處罰。惟因應時代演進、社會變遷，是否在符合前揭司法權建制憲政原理之前提下，重新檢視現行體制，以建構符合時代潮流、人權保障與軍紀要求之軍事審判規範架構，要屬立法形成自由。倘立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，而制定或修正法律，自當予以尊重。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

我國憲法或司法院組織法對於大法官成員的性別比例並無明文規定，1979 年聯合國大會通過之「消除對婦女一切形式歧視公約」(下稱 CEDAW)，於 1981 年生效，我國亦通過 CEDAW 施行法，將 CEDAW 內國法化。聯合國 1995 年第 4 屆婦女大會以「性別主流化」為各國達成性別平等之全球策略，將女性在任何決策單位的基本比例設定為 30%，我國 92 年開始推動性別主流化以來，各單位亦廣泛推動 3 分之 1 性別比例原則。

大法官的組成上，除應考量司法院組織法第 4 條之多元資格來源外，若能納入多元性別觀點，對於促進性別平權，增加人民對憲法裁判之信賴，必有助益。至於需否立法明定單一性別不得超過一定比例，從比較法制上之觀察少見有其他國家於憲法或法律予以明定，大法官係憲法守護者，應本於憲法獨立行使職權，不因性別而有所不同。

三、司法院大法官被提名人蕭文生書面資料：

大法官被提名人蕭文生

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

憲法法庭在作判決時，個人價值理念與民意及社會輿論當然會影響判決的內容，但並非決定性之因素，蓋個人價值理念與民意及社會輿論會隨著個人成長與時代發展而有所改變。大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。此外，我國係現代民主法治國家，民主國家重視民意與責任政治，所有國家權力皆應尊重民意之展現。

大法官被提名人蕭文生

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

憲法增修條文第 5 條第 1 項規定，司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之。大法官人數現有總額與法定總額一致時，現有總額 10 位以上之要求並無太多疑義。惟我國大法官人數常常無法全數到位，因此，可能出現運作上之困難。要求多數大法官參與，避免少數大法官作成深遠影響憲政秩序決定之考量，當然有其正當性。惟如在例外情形，因嚴格且固定之人數要求，導致憲法法庭無法運作時，如有特別規定來處理例外情形，一方面兼顧原有嚴格人數之要求，另一方面也不會使大法官喪失實現保障人權與維護憲政秩序之功能，應是較好之作法。

大法官被提名人蕭文生

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

憲法增修條文第 5 條第 1 項規定，司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法訴訟法第 30 條第 1 項規定，判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。大法官人數現有總額與法定總額一致時，要求同意違憲宣告之大法官人數不得低於 9 人之新規定，雖略高於原有規定之 8 人，當然是提高門檻，但並不會有嚴重窒礙難行之虞。惟我國大法官人數常常無法全數到位，因此，可能出現運作上之困難。

避免少數大法官作成深遠影響憲政秩序決定之考量，當然有其正當性。惟如在例外情形，因大法官人數不足，導致憲法法庭無法做出決定時，如有特別規定來處理例外情形，一方面兼顧原有嚴格人數之要求，另一方面也不會使大法官喪失實現保障人權與維護憲政秩序之功能，應是較好之作法。

大法官被提名人蕭文生

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

公民投票法第 15 條第 2 項規定，立法院對於第 2 條第 2 項第 3 款之事項，認有提出公民投票之必要者，得附具主文、理由書，經立法院院會通過後十日內，交由主管機關辦理公民投票，不適用第 9 條至第 13 條、第 17 條第 1 項第 3 款及第 19 條規定。公民投票法第 2 條第 2 項第 3 款規定之事項為重大政策之創制或複決。立法委員提出之全國性公民投票案內容如屬重大政策之創制或複決，則符合公民投票法之規定。立法委員提出之全國性公民投票案內容如果不屬於重大政策之創制或複決，則不符合公民投票法之規定。中央選舉委員會決議否決之理由，應是認為憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項科處死刑應該一致決之決議，不屬於重大政策之創制或複決。

大法官被提名人蕭文生

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官制度係賦予人民參與公權力執行之可能性，在特定刑事案件第一審由人民參與審判，實現司法為民，提升司法之公信力。惟國民法官參與判決之案件並不排除憲法訴訟權所保障之最少審級制度之要求。

大法官之任務與功能在於維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，換句話說，維護憲法之最高性。

兩者在憲法上各有其功能，且各司其職，無分軒輊。

大法官被提名人蕭文生

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

憲法 17 條規定，人民有選舉、罷免、創制及複決之權。憲法第 129 條規定，本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。普通選舉原則所處理者係何者擁有選舉與被選舉權，其主要目的在阻止將特定的人民族群排除於選舉之外，保障所有國民原則上皆得參與選舉，禁止立法者基於政治、經濟、社會或教育等理由造成選舉權及被選舉權之差別待遇。普通選舉原則在突顯形式上的平等，使每一國民皆能依相同方式行使選舉權。此項形式上的平等並非意謂著絕對禁止作任何之區分，惟僅有在重大理由下，才能限制普通選舉。目前一般承認的限制依據有國籍、年齡及居住期限。

不在籍投票、通訊投票在現代社會能夠考量人民工作、求學之需求以及實際行使選舉權之保障，在技術上可行且在能確保秘密投票原則以及得到社會信賴下，理想上應可全面推行，且國際上也已經有許多成功之案例。至於是否立即全面採行或如何採行，基本上屬於立法形成空間。如為避免衝擊過大、社會信賴基礎有所不足或基於特定族群在現實面有特別重大需求，或可分階段實施。如決定全面施行，國家有義務建立適當之制度與組織，設計適當之程序，使人民可以透過不在籍投票、通訊投票行使其憲法所保障之選舉權，以便能確實實現主權在民之理念。

大法官被提名人蕭文生

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

司法院大法官解釋時代即在解釋文或解釋理由書引用國際公約之內容，例如，司法院釋字第 549 解釋主文指出，勞工保險條例第 27 條及第 63 條至第 65 條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，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。司法院釋字第 582 解釋理由書指出，西元一九五０年十一月四日簽署、一九五三年九月三日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第六條第三項第四款及聯合國於一九六六年十二月十六日通過、一九七六年三月二十三日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。

由於基本人權具有普世價值，國際人權與憲法人權匯流能使我國憲法人權目錄更加豐富多元，並能適時引進新的人權類型，為相當值得慶幸之發展。惟仍必須注意各國政治、經濟、社會、歷史發展之差異，建構適合我國之基本人權制度。

大法官被提名人蕭文生

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

科技監控設備直接涉及人身自由之限制與人民身體權之侵害。另外，透過監控設備回傳之資料亦可能涉及人民之資訊隱私權。

人身自由之限制除適用憲法第 23 條外，必須特別注意憲法第 8 條之憲法保留規定；人民身體權及資訊隱私權之侵害則適用憲法第 23 條規定。

大法官被提名人蕭文生

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

憲法增修條文第 5 條第 5 項規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。憲法訴訟法第 77 條規定，政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決。

政黨為人民之政治性結社團體，基於憲法第 14 條結社自由之保障，政黨就其存續、內部之組織與運作以及對外活動等，自不受國家恣意之干預。政黨則係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，將凝聚之個別國民意志轉化成國家意志予以實現，而直接或間接影響國家運作，於民主政治運作有其重要性與必要性。政黨既能影響國家權力之形成或運作，自應服膺自由民主憲政秩序，以謀求國家利益為依歸。

憲法法庭於審理違憲政黨聲請解散案件時，自應充分考量政黨在憲法上所扮演之角色與功能，以及國家存在與保護自由民主憲政秩序之公共利益，依據憲法作出判決。此外，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序屬於高度不確定性法律概念，易生爭議，適用時應當謹慎。

大法官被提名人蕭文生

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

死刑在我國歷經多次司法院大法官解釋與憲法法庭判決，無論在實體要件及程序要件雖仍有許多爭議，但尚屬合憲。以舉重以明輕之法理，相較生命之剝奪，終身監禁不得假釋，形式上對於人民基本權利之侵害當然較為輕微，因此，並非違憲。當然不可否認的是，終身監禁不得假釋，對於人民基本權利，特別是人身自由與身體不受侵害權與健康權將帶來極大且持續之侵害，因此，必須有完整之制度設計以及完善之配套措施，方得實施。

大法官被提名人蕭文生

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

為保障少年的權益，使其能順利回歸社會，避免因前科紀錄而受到不必要的歧視或阻礙，少年事件處理法第 83 條之 1 規定，少年在特定條件下，其前案紀錄（包括刑事紀錄和相關資料）會被塗銷，視同未曾有過前案紀錄。保障少年隱私權，避免其受污名或烙印，當然有其必要。惟如同處理涉及遺忘權之原則，大眾對特定案件亦有知的權利，一律塗銷有妨礙資訊公開與妨害人民知的權利之虞。有條件塗銷比較能衡平少年權益與人民知的權利。

大法官被提名人蕭文生

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟並非一般的法院訴訟救濟途徑，亦非第四審，而是以保障人民基本權利，並確保國家權力符合憲法規範的訴訟程序。其意義在於，確保所有國家行為遵守憲法規定，以及人民認為基本權利受到侵害時，可以透過憲法訴訟程序尋求救濟，達到憲法保障人民權利的目標。因此，提起憲法訴訟有嚴格的程序與實體要件，並非得任意為之。我國實施憲法訴訟法時間尚短，基於許多不同理由，不受理裁定過高，應是初期現象。隨著實施期間經過，以及人民對憲法訴訟逐漸熟悉後，應會逐漸改善。

2024 年 3 月 19 日憲法訴訟新制施行 2 週年記者會指出，憲法法庭 2013 年作成實體裁判比例為 5.06%（判決 20 件，併案 95 件），較上（2012）年 1.16%（判決 20 件，併案 16 件，實體裁定 1 件）明顯提高。

大法官被提名人蕭文生

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

司法權亦屬國家權力之一環，當然有遵守憲法之義務，憲法具有保障人民基本權之功能，國家權力之行使，包含司法權在內，皆應符合憲法意旨，而應為憲法違憲審查制度所及。憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。此為人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之規定。憲法法庭與一般最高審級法院，例如，最高法院、最高行政法院，各有其不同任務，各司其職。一般法院掌管法律之解釋與適用，此並非憲法法庭之職權，提起裁判憲法審查之前提在於，法院確定終局裁判在解釋及適用法律時，誤認或忽略了基本權重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等有違憲疑慮情形，而非全面審查法院之判決，因此並非所謂的第四審。不可否認的是，在制度實施初期不免有不明確或困難之界線，惟隨著實施期間經過，以及人民對憲法訴訟逐漸熟悉後，誤解應會逐漸消除。

大法官被提名人蕭文生

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

一致決之要求並非法律所明定，而是憲法法庭針對死刑判決之限制，因此，產生許多爭議。惟憲法法庭之判決有拘束全國各機關與人民之效力，在此項判決內容未改變前，即使有許多批評，仍有其效力。至於區分職業法官與素人法官是否有理由，可從兩方面討論，首先判決理由之效力為何？其與主文並不盡相同。第二，差別待遇是否有正當理由。有關第二個問題。涉及職業法官與素人法官在審判中之功能與法律專業程度之差異。此外，由於我國國民法官制度參採許多國家類似制度，有些國家，例如，陪審制國家，陪審員僅參與事實之認定，至於刑度僅由職業法官決定，在決定刑度時，陪審員當然被排除。我國素人法官不但可以參與事實之認定，亦能參與刑度之決定，與陪審制國家不同，因此，需要實質正當之理由。

大法官被提名人蕭文生

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

憲法第 9 條規定，人民除現役軍人外，不受軍事審判，換句話說，一般人民因非現役軍人，當然不受軍事審判。司法院釋字第 436 號解釋理由書指出，現役軍人因負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。憲法第 9 條規定並非強制要求設立軍事審判制度，而是認為有必要時，得設軍事審判之特別訴訟程序。如認為無需設置軍事審判之特別訴訟程序，則適用一般審判程序即可。

如認為有必要設置軍事審判之特別訴訟程序，則首先必須以法律定之。此外，由於軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，且不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條規定，特別是比例原則(司法院釋字第 436 號解釋)。

除此之外，軍人亦為人民，同受憲法第 16 條訴訟權之保障，換句話說，基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而予以剝奪。因此，有關憲法上訴訟權所保障者，例如，直接審理、言詞辯論、辯護制度及其他正當法律程序之要求等，亦應有其適用。

大法官被提名人蕭文生

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

憲法增修條文第 4 條第 2 項規定，各政黨不分區立法委員當選名單中，婦女不得低於二分之一。監察院組織法第 3 條之 1 第 2 項規定，具第 1 項第 7 款資格之委員，應為 7 人，不得從缺，並應具多元性，由不同族群、專業領域等代表出任，且任一性別比例不得低於三分之一，提名前並應公開徵求公民團體推薦人選。考試院組織法與行政院組織法則未有相類似之規定。可見單一性別不得超過一定比例之規定，並非適用於所有憲政機關。

大法官職司憲法守護，最重要的是專業資格之要求，性別並非考量之決定性因素。以法律強制規定單一性別比例反而容易陷入性別差別待遇之疑慮。惟基於促進性別平等，一般而言，為避免性別失衡，比較務實之作法，大都在提名階段，從事實面考量性別比例之問題，而並非由法律強制規定單一性別之比例。蓋如能達成相同目標，應避免可能產生違憲爭議之方法。

四、司法院大法官被提名人鄭純惠書面資料：

大法官被提名人鄭純惠

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

法治國為憲法基本原則之一，乃自由民主憲政秩序之基石，國家所有機關之權力行使均受法之制約。憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉。權力分立下的司法違憲審查，旨在制衡民主的缺點，本質上即具有反多數或對抗多數的困境。而憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量（司法院釋字第 392 號解釋理由參照）。惟大法官進行違憲審查時，倘涉及多數民意與少數族群之基本權利要求不一致之情形，應發揮補強民主政治體制的少數實質代表性之功能，以保障少數族群之憲法基本權。

大法官被提名人鄭純惠

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答:

關於 114 年 1 月 23 日修正公布憲法訴訟法第 30 條規定之相關爭議，業經聲請法規範憲法審查，現於憲法法庭繫屬中，基於法官倫理規範第 17 條：「法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論」之規定，就此不便表示個人看法。

大法官被提名人鄭純惠

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

本於上述同一之理由，不宜表示個人看法。

大法官被提名人鄭純惠

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答:

公民投票法第 15 條第 2 項規定立法院對於同法第 2 條第 2 項第 3 款之「重大政策之創制或複決」事項有公投發動權，旨在使立法院就重大政策之爭議，而有由人民直接決定之必要者，得交付公民投票，由人民直接決定之；此一規定於立法院行使憲法所賦予之權限範圍內，且不違反憲法權力分立之基本原則下，與憲法尚無牴觸（司法院釋字第 645 號解釋參照）。又司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，並有實現其內容之義務；而立法院行使憲法所賦予之權限，基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。（參見司法院釋字第 185 號、第 662 號解釋，憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定）。準此，立法院就「重大政策之創制或複決」事項提出公投，尚不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。又依中央選舉委員會新聞稿，該會第 616 次委員會議，認立法院上開提案涉及法院組織法之修正，具有「立法原則之創制」之性質，非屬「重大政策之創制或複決」事項，不符合公民投票法第 15 條第 2 項的規定，決議不予辦理，附此敘明。

大法官被提名人鄭純惠

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

大法官所要實現的正義，係基於法治國原則，透過憲法解釋，確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，維護人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值。其核心面向，包括根據社會變遷與時代價值，詮釋基本權利的內涵與界限；維護憲政秩序與權力分立，確保各憲政機關依其憲法定位行使職權；回應民主社會的多元化，實踐憲法建構之體系價值。而國民法官制度，乃基於國民主權原則（憲法第 1 條、第 2 條），讓人民直接參與刑事審判，具體實踐主權在民的精神，並透過人民參與審判，促進審判過程的公開與透明，強化人民對司法的信賴。由此可見，國民法官參與審判與大法官解釋憲法，同屬憲政體制中的司法機制，所依據之憲法基本原則各有不同，反映出制度設計上的功能分工與價值取向，分別從「人民參與」與「憲法守護」共同構築司法正義之實現。

大法官被提名人鄭純惠

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答:

選舉係彰顯主權在民，落實民意政治與責任政治所不可或缺之手段，乃民主政治之根基所在，是憲法第 17 條明文保障人民之選舉權，其保障範圍包括選舉投票權及被選舉權。國家應立法形成各種選舉制度，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權。又立法者制定涉及人民選舉權之選舉實施或救濟程序等法規範時，原則上雖享有一定立法形成空間，惟其立法仍應符合憲法第 7 條保障平等權之意旨（憲法法庭 112 年憲判字第 18 號判決理由參照）。公民投票法第 25 條規定：「主管機關辦理全國性公民投票，得以不在籍投票方式為之，其實施方式另以法律定之。」準此，主管機關自應訂定法律規範全國性公民投票之不在籍投票實施方式。至於開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，涉及立法形成之政策選擇，惟應考量投票秘密性、公平性及社會信任性之兼顧。

大法官被提名人鄭純惠

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）施行法第 2 條、第 3 條依序規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」；「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」。準此，兩公約於我國具有法律位階效力，就我國之憲法解釋而言，憲法法庭雖不受上開公約或其委員會一般性意見之拘束，仍得參酌其意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判（憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決理由參照）。是兩公約並非大法官憲法解釋之規範依據，惟得為解釋之參考，於大法官解釋既有憲法基本權利或就非憲法明文之權利承認與否時，據為參考之資料。至於關涉基本權利衝突之問題，尚須大法官透過憲法審查加以解釋釐清。

大法官被提名人鄭純惠

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答:

為防止未經羈押或停止羈押之被告，在偵查或審判中逃匿藉以規避刑責，及因應日新月異之科學技術進步，刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定，法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告接受適當之科技設備監控，此觀該款規定之立法理由自明。而讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤，涉及定位科技監控，其蒐集附隨於個人而生之資料，表面上僅個人位置而無私密性，惟經由電腦之記錄比對，個人行蹤形同透明公開。位置資料屬個人資料，具時效性與追蹤性，科技定位涉及個人之資訊隱私及自我決定權；定位追蹤將使個人不願到公共場所，對個人內在產生心理制約，影響個人之活動空間及行為自由。上開所涉憲法基本權之保障雖非絕對不得限制，惟須符合憲法第 23 條規定之意旨，以法律明確規定而為適當之限制，使人權保障與公共利益取得平衡，並遵守正當程序原則。此外，關於科技定位蒐集資料之利用，亦須考量是否合乎重要公益目的、與蒐集間具有密切必要關聯性，並應禁止法定目的外之使用，且應透過組織、制度之建立確保資料存放及使用安全。

大法官被提名人鄭純惠

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

內政部於 114 年 1 月 2 日召開第 3 屆政黨審議會第 4 次會議，經出席委員三分之二以上之同意，決議依憲法增修條文及憲法訴訟法相關規定，以特定政黨之目的或行為，有危害中華民國的存在或自由民主憲政秩序之情事為由，聲請司法院憲法法庭宣告政黨解散，有該部同日發布之新聞稿可稽。依法官倫理規範第 17 條規定，法官對於即將繫屬之案件，不宜表示個人看法。

大法官被提名人鄭純惠

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

81 年 7 月 17 日修正前之戡亂時期貪污治罪條例第 18 條曾規定犯該條例之罪，不適用刑法假釋之規定，嗣該條例之名稱刪除「戡亂時期」，上開不得假釋之條文並經刪除，其理由為現代刑事思潮已由報應主義而傾向社會防衛主義，不以報復而以再教育為目的。而公民與政治權利國際公約第 10 條第 1 項規定：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇」，司法院釋字第 756 號解釋理由亦闡釋：受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利（例如居住與遷徙自由）亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同。此外，外國立法及司法實務、國際人權公約，亦多肯認刑罰之執行須符合人性尊嚴，無期徒刑不得假釋，涉及人性尊嚴之侵害，其本質屬於酷刑而應禁止。準此而言，終身監禁不得假釋之情形，可能涉及大法官所肯認人性尊嚴（司法院釋字第 603、689 號解釋）之違反，且可能造成監所管理之重大負擔，尚須深思。

大法官被提名人鄭純惠

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），而聯合國 1989 年兒童權利公約（適用於未滿 18 歲之未成年人）所揭示兒童最佳利益為優先考量之相關規定，具有國內法律之效力，此觀兒童權利公約施行法第 2 條之規定亦明。是維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權之重要內涵。兒童權利委員會一般性意見並要求各國應落實兒童隱私及個人資料之保障，強調司法及行政機關應特別注意少年前科紀錄之嚴格保密及限制適用。少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷，涉及少年保護政策，自應審慎斟酌上開憲法及公約之規範意旨。

大法官被提名人鄭純惠

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答:

人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。又裁判憲法審查案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，此觀憲法訴訟法第 59 條、第 61 條第 1 項、第 32 條第 1 項之規定自明。準此，憲法法庭就聲請合法要件欠缺，如：逾越不利確定終局裁判送達後 6 個月之不變期間、未依法定程序用盡審級救濟提起上訴、未具體敘明確定終局裁判所表示之見解有何誤認或忽略基本權利重要意義等情形；非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認定事實涵攝構成要件者，依法應裁定不受理。是憲法法庭是否受理裁判憲法審查案件須依法而為，難以逕依比例檢視。

大法官被提名人鄭純惠

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

憲法訴訟法第 59 條規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決」，其立法理由並敘明，憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利。當國家權力的行使（包括司法權）有違反憲法的疑慮時，憲法審查相關制度就應該裁決這些國家權力行使是否合憲，守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。

關於裁判憲法審查之界限，涉及憲法法院與各級法院之權限區分。就此，憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決理由闡釋裁判憲法審查之標準：事實之認定與構成要件之涵攝，屬各級法院及其審級救濟之權責；憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。其具體內涵為：「當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。至訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查」。準此，經由審查標準之具體化，當有助於釐清憲法法庭與各級法院之分工，並避免相關爭議之發生。

大法官被提名人鄭純惠

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答:

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文「六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違」，於理由先敘明：「國民法官法第 83 條第 3 項規定：『有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。』就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，…其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障」；再進而指明：於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官。倘一致決列入國民法官，則科處死刑之判決須合議庭法官 3 人，加計法國民法官 6 人，共計 9 人均同意始得為之，恐更增加相關之爭議。

大法官被提名人鄭純惠

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

憲法第 9 條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。軍事審判之建制，得以法律定之（司法院釋字第 436 號解釋參照）。由此可見，軍事審判之範圍，屬刑事政策及立法形成之問題。

觀之軍事審判法之立法沿革，民國 45 年制定公布之軍事審判法，係採隸屬制，軍事法庭隸屬於各級軍事機關。因應司法院釋字第 436 號解釋，軍事審判法於 88 年大幅修正，改採地區制，於適當地區設地方軍事法院、高等軍事法院，於中央政府所在地設最高軍事法院，並以司法審判機關之高等法院及最高法院分別為其終審法院。而軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，因此，我國刑事審判係採二元審判系統，區分為軍事審判及普通司法審判。嗣於 102 年修正軍事審判法第 1 條，規定現役軍人僅於戰時始受軍事審判，且其範圍限於現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪。至此，軍事審判屬於停滯狀態，完全改變我國刑事司法原有之二元審判系統。

平時之軍事審判如果恢復，須以確保其符合軍人基本權利之保護、正當法律程序之憲法要求為前提。依司法院釋字第 436 號解釋之闡示，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，軍事審判與檢察分隸，軍法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。準此，審判程序應以公平、公開、透明為原則。又軍事審判，既係基於國家安全與軍事需要，對現役軍人犯罪行為而設之特別訴訟程序，宜考量其特質性，依憲法正當法律程序原則、公平審判之要求，採行集中審理方式，妥速審判，避免程序之延宕而影響軍紀，並維護當事人及被害人之正當權益。

大法官被提名人鄭純惠

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答:

具有國內法律效力之聯合國 1979 年消除對婦女一切形式歧視公約第 7 條規定:「締約各國應採取一切適當措施，消除在本國政治和公共生活中對婦女的歧視，特別應保證婦女在與男子平等的條件下：…(b)參加政府政策的制訂及其執行，並擔任各級政府公職，執行一切公務」，旨在提高女性參與政治公職之機會，使政府決策得以納入多元觀點。而法官係依法審判，一般法官之任用並無性別比例之限制，司法院組織法第 4 條關於大法官多元資格之規定，亦以不同的法律學識專業為考量。基於法官職務之本質及特性，以法律明定大法官單一性別不得超過一定比例之必要性，尚有保留討論之餘地。

五、司法院大法官被提名人林麗瑩書面資料：

大法官被提名人林麗瑩

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

憲法法庭的大法官並無直接民主的基礎，其判決卻有拘束全國各機關及人民的對世效力，不只影響釋憲個案的結果，更會形塑國家的法治架構，以及憲法的秩序，係因其具有基於法治國原則的抗多數特質。但為維繫抗多數的正當性，大法官解釋憲法時，雖然不以民意作為唯一考量，但必須將社會觀感、民意趨勢納入考量，我國司法院解釋，也曾提及國民法的感情(如釋字第 476 號理由書)，即是考量民意、民眾的觀感。特別是在涉及新興的人權爭議、憲政體制運作等議題時，不能完全不考量民意。縱使如基本權解釋的問題，有時會涉及高度的價值取捨，如人性尊嚴內涵即屬於有待充實的概念且具有倫理性，無法完全抽離社會公眾的價值判斷。美國聯邦最高法院對同性婚姻歷次判決的見解，數十年來的逐步轉變，也是依據社會共識的變化而調整。在解釋酷刑禁止條款時，很早就提出殘酷且不尋常刑罰的概念，「會隨著受人性正義啟發的公共意見，得到更廣泛的意義」，之後並由首席大法官華倫(Earl Warren)在 Trop v. Dulles 一案發展成為「不斷演進的倫理標準」，這個標準持續影響死刑釋憲案。而該院處理死刑相關議題時，例如智能障礙何程度不可宣告死刑或執行死刑、幾歲的未成年人不得宣告死刑等，公眾意見成為關鍵的審查基準，即社會共識(societal consensus)基準。可見在涉及價值立場的權利內涵，民意指標對釋憲案扮演關鍵角色。

憲法審查不必迎合民意，但是必須將其納入重要考量。捷克憲法法

大法官被提名人林麗瑩

院的法官們在一份訪談研究中普遍表示對民意的重視，而印尼憲法法院的 Maruarar Siahaan 法官認為民意支持是維繫法院獨立性的關鍵因素。這並不是說大法官們的憲法裁判應該迎合多數民眾喜好，以輿論聲量、民調數字為裁判依歸。而是大法官解釋憲法除了探求憲法與先例的文本，也要思辨憲法規範與社會價值的變動，尋求廣大的共識。愈是重大的爭議，釋憲機關越要屏除個人價值立場，並探求全體國民的理智、正義與規範感，將憲法裁判作為溝通、轉化過程，讓憲法隨時代演進。

大法官被提名人林麗瑩

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

綜觀世界各國的釋憲機關，為避免少數就能作出影響憲政秩序的判決，確實許多國家都有規定大法官最低出席審理評決的人數。如德國憲法法院兩庭各為 8 人，各庭至少 6 人出席；美國聯邦最高法院 9 人中至少 6 人；南韓憲法法院 9 人中至少 7 人；日本最高法院 15 人中至少 9 人出席。但除了規定最低出席評決門檻外，為維持釋憲機關之彈性與運作空間，仍要有人數因迴避、卸任、辭職、免職或死亡，而人數不足或未及補足缺額時，可因應的機制。例如德國憲法法院係兩庭分別運作，一庭遇有因迴避而人數不足時，可由另一庭支援；另在不及選出下屆憲法法院的法官時，則屆期的法官仍繼續留任執行職務，以免憲法法院無法運作。另外，加拿大有所謂專案法官，在遇有最高法院大法官人數不足時，可以專案調來自於聯邦上訴法院、聯邦法院、加拿大稅務法庭出席等機制。114 年 1 月 23 日修正公布的憲法訴訟法僅有規定評決的最低門檻，卻未有缺額不足評議門檻時的補救機制，一旦人數不足，憲法法庭即無法運作，形同關閉釋憲管道，造成所謂的憲政困境。對於國家憲政秩序以及人民基本權保障將造成衝擊。長期關注人權議題的國際特赦組織便指出：「憲法法庭是人民最後的救濟管道，陷入空轉將嚴重傷害台灣人權法治基礎。」尤其憲法法庭絕大多數的案件，均屬民眾提起的裁判憲法審查，憲法法庭一天不運作，民眾的正義就會晚一天到來，影響不可謂不大。

大法官被提名人林麗瑩

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

憲法訴訟法的前身「司法院大法官審理案件法」，當時大法官釋憲也是以三分之二作為可決門檻。民國 111 年憲法訴訟新制上路後，才將做成判決的門檻調降到大法官現有總額二分之一，主要目的是因應過去實務運作上，可決門檻高而使案件不易達成決議，希望透過制度調整，提高審判效率。如今將違憲門檻調成至少須有 9 位大法官同意，未來如果參與評議的人數縱達 10 人以上，但不滿 15 人，實際上同意違憲的門檻甚至會高於三分之二，其結果將使憲法法庭受理審查之案件，大部分以合憲判決終結。

或有認為，憲法訴訟法第 30 條的修正，目的是為了確保評議的品質和穩定性，但也可能因為違憲門檻過高，而導致案件無法有效審理，多數主張公權力侵害人民權利案件都可能以合憲終結，縱使有過半數大法官認為裁判或法規侵害人權，亦無法達成違憲之結論，此趨勢將影響人民的權益，使得憲法訴訟功能受限。根據司法院公布的統計數據，民國 111 年 1 月 4 日新制施行日起至 113 年底，總計新收案件 6818 件，其中人民聲請法規範及裁判憲法審查有 6537 件之多，比例高達 95.8%，憲法法庭違憲審查功能降低，確實會減損人民權益之保障。

大法官被提名人林麗瑩

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

公民投票法(下稱公投法)雖然規定中央選舉委員會(下稱中選會)對人民提案的公投案有審查准駁之權(公投法第 10 條第 3 項)，但對立法院交付的公投案並無相關規定。由於本提案可能挑戰 113 年憲判字第 8 號判決，而按照憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭判決，有拘束各機關及人民之效力，中選會作為國家機關之一，必須遵守憲法法庭判決，推測其因此而否決該提案。惟若立法院無法接受此一決定，公投法第 53 條第 1 項：主管機關駁回公民投票提案、認定連署不成立或於法定期間內不為決定者，提案人之領銜人得依法提起行政爭訟。是以立法院如有不服，自可依上開規定提出訴訟。

大法官被提名人林麗瑩

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

國民法官參與審判在彰顯國民主權理念，憲法法庭則為守護憲政秩序、保障人權，彰顯法治國理念：

國民法官法第 1 條即強調藉由國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之了解與信賴，立法目的在彰顯國民主權理念。其上訴審雖仍由職業法官審理，但依該法第 91 條之規定，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，立法說明並具體指明上訴審不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷，爰訂定該條規定，以明示上訴審法院之審查基準。而憲法法庭大法官做違憲審查、憲法解釋，具有抗多數的特質，兩者有本質上的差異。畢竟國民法官法審理的刑事個案，是個人的犯罪行為，實現的是刑事個案正義。而憲法法庭審理則是公權力行為，如法規範憲法審查，是審查國家的立法，裁判憲法審查，則是審查法院的裁判，有無因違背憲法而侵害人民權利，除了是一種憲法的特別救濟制度，以保障人權，並有透過個人憲法救濟制度達成客觀憲法秩序的維護，因此實現的不侷限於個案正義，而具有普遍性。

因國民法官都是從沒有法律背景中之公民中選任，可以把不同的生活經驗、價值思考、法律感情，帶進法庭。國民法官法的目的之一，就是藉著國民法官的參與，可以讓司法審判更透明，讓司法專業與外界對話，彼此交流與反思，藉此促進國民與司法的相互理解。而刑事案件的事實審，除法律適用外，事實認定、量刑是重點，

大法官被提名人林麗瑩

在這個審級引入一般國民參與審判，將不同的生活經驗、價值思考、法律感情，帶進法庭，使事實的認定符合一般國民經驗，從必須符合經驗法則而言，恰有其正當性、合理性。

至於憲法審查，通常脫離個案事實，強調憲法誡命、憲法原則的維持，特別是人權保障，是否有被遵循。司法院釋字第 371 號理由書指出採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立違憲審查制度。如果說國民法官法彰顯國民主權的理念，憲法法庭從事違憲審查，則是彰顯法治國的原則，都為實現正義，兩者均為現代民主憲政國家不可或缺的基石。

大法官被提名人林麗瑩

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

(一)不在籍投票是否可行，重點在於技術安全的擔保

民間一直有開放不在籍投票的呼聲，但同時也有質疑其可能被操作而影響選舉公平。目前除了對國民在大陸地區開放不在籍投票尚有政治干擾的問題外，國內及其他國外地區是否開放不在籍投票或通訊投票，主要為技術擔保問題，亦即可否有效確保投票的秘密性，並不被干擾、變造，而影響正確性及公平性的問題，此外應無憲法上的爭議。

(二)對原住民、身心障礙者國家有憲法上義務保障其政治參與的公平性

至於對特殊族群如原住民、身心障礙者，其在行使公民政治權利時，確實有較一般人不便之處。就原住民而言，不論是山地或平地原住民選區，投票率皆明顯低於全國平均，除因原住民離開原鄉前往城市工作，但是戶籍仍設在原鄉，使得投票距離大增外，加以返鄉投票經濟成本，亦使其政治權利行使代價高，此外據報導全台有逾 3000 個原住民立委投開票所是「孤鳥投票所」，亦即僅有一人投票之開票所，而無法落實秘密投票；至於身心障礙者，則因其活動、表達上之不便，確實在行使投票權上有其障礙。憲法增修條文第 10 條第 12 項規定，國家有義務保障原住民族之地位與政治參與；依同條第 7 項規定，對於身心障礙者，國家亦有義務為其等建構無障礙環境，是以從憲法角度而言，使原住民、身心障礙者無障礙的行使投票權，調整適當的投票方式，應是國家的憲法義務。

(三)對於原住民、身心障礙者可先行開放「移轉投票」

至於如何調整投票方式，對身心障礙者，最直接的應該是投票場所

的無障礙設計與提供輔具，至於開放不在籍投票，一般認為包括通訊、提前、移轉、代理及特別投票所等 5 種類型，為便於原住民、身心障礙者行使投票權，因上述技術性問題的隱憂，個人認為可從較單純之「移轉投票」方式進行，此方式仍係於選舉當日由本人於現場進行投票，爭議較少，就原住民之投票權行使而言，亦可免除返鄉投票之勞頓與經濟成本，對身心障礙者之移轉投票，可仿美國某些州作法，在投票所旁的停車場不用下車就可以進行路邊投票(curbside voting)方式等。

大法官被提名人林麗瑩

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

一般認為各國透過將國際公約內國法化的程序，使公約成為內國法的一部份，而具有一般法律位階效力，我國目前多數是經由通過公約施行法，將相關國際公約，特別是涉及人權之公約內國法化。至於未內國法化的公約，一般也認為如果其條款具有絕對法的原則，則各國仍有遵循的義務，甚至具有相當憲法的位階，例如禁止販賣人口、禁止種族滅絕等。我國已批准公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約(下稱兩公約)並通過兩公約施行法，兩公約已內國法化。依照兩公約施行法第 2、3 條規定，兩公約有關人權之規定、公約人權事務委員會之一般性意見已為我國內具有拘束力之規範。刑事司法實務並已將兩公約規定、一般性意見納入刑事實體法與程序法之解釋，具有補充現行法功能，並有優先性，實務上判決未遵循或審酌兩公約或一般性意見者，構成判決違背法令。113 年憲判字第 8 號判決理由指出於我國有法律位階之公民與政治權利公約，就我國憲法解釋而言，雖不受上開公約或其委員會一般性意見之拘束，仍得參酌其意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判，此見解可資贊同，該判決引用公約人權委員會第 36 號一般性意見，也無甚疑義，但該判決所謂自得為較公約更有利於人權公約之解釋，例如在最嚴重犯行部分，排除行為人主觀上係基於未必故意者，以及宣告死刑須一致決部分，本人並不認為係所謂更有利於人權保障，反而可能造成輕重失衡或高度射倖性不公平。

大法官被提名人林麗瑩

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

所謂科技監控、電子腳鐐等科技配戴設備，目前如依照刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款規定，是屬於羈押替代措施，亦即被告犯罪嫌疑重大，符合羈押要件時，作為較輕微的、而可取代羈押完全限制人身自由的替代方法，是一種符合比例原則保全被告的手段，目前法律規定的要件也符合明確性原則，亦即須具犯罪嫌疑重大及虞逃等羈押要件，而無羈押必要時方可為之。羈押係限制人身自由，屬於最嚴重的強制處分，而科技設備監控，則因透過電子設備監控配戴者的行蹤，屬於對個人隱私、資訊自主權的干預，並在接近特定地點時發出警訊，限制受監控者不得接近特定地點，而有限制部分的遷徙自由，但相較於羈押完全限制人身自由，自屬對權利侵害較為輕微的措施，而且係在被告知情的情況下為之，因此侵害程度又遠低於科技偵查中依刑事訴訟法第 153 條之 1 的科技定位追蹤。至於實施科技設備監控所得關於行蹤、活動或其他紀錄或資料，涉及受監控人之個人隱私，自不得無故洩漏之，刑事被告科技設備監控執行辦法第 13 條有所規定。如因洩漏而違反有關法令或損害他人權益者，當負相應之法律責任；又上開條亦規定該紀錄或資料應另行保存，不附於審判或偵查案卷內，惟法院或檢察官認有必要者，得調閱之，因此不得作為訴訟外使用。綜合言之，科技設備監控制度引進後，防止被告逃亡或接觸證人手段多了不同的侵害較小方式，不論對追訴犯罪的機關或是被告，都應該是正面的。

大法官被提名人林麗瑩

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

解散違憲政黨係基於防衛性民主的機制。防衛性民主概念發源自德國二戰後，因納粹黨利用威瑪民主共和體制的民主程序推翻威瑪民主，實施集權統治，因而二戰後重新建立民主共和國時，在其基本法引進防衛性民主機制，後續並有多國採行。歐洲人權法院也承認防衛性民主，亦即民主制度本身應有防衛企圖透過民主消滅民主的機制，而解散違憲政黨是防衛性民主機制的手段之一，歐洲多數具有防衛性民主機制的國家，多將解散政黨之權責交由憲法審查機關，例如德國也是由其聯邦憲法法院審查違憲政黨解散案。歐洲人權法院此方面的裁判多數亦是審理各國解散政黨的案件，其長年針對政黨違憲解散制度，為防衛性民主的界限劃下紅線，也因此形塑了民主社會保障人權與避免危害民主憲政的適當關係。歐洲人權法院對會員國解散政黨的審查，著重於政黨「實害性」的審查，諸如政黨追求的政體模式是否有違民主的基本原則，有無採取暴力或恐怖主義的手段等。依我國憲法增修條文第 5 條及政黨法第 26 條規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，應由主管機關即內政部檢具相關事證，向憲法法庭聲請解散違憲政黨。就此，本人認為憲法法庭扮演民主憲政秩序維護者，必須在人權保障，特別是言論自由、政治主張自由，以及民主體制維繫間，做利益衡量，參考上揭人權法院建立的準則，例如政黨如果只是主張獨立或統一，均在言論自由、政治主張自由保障的範疇內，而不應啟動防衛性民主，除非有更一步實施破壞民主的作為，明確的基準是有無使用暴力或恐怖手段。

大法官被提名人林麗瑩

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

不得假釋的終身監禁，就國際人權法而言，聯合國公民與政治權利公約並未明文禁止對成人為不得假釋的終身監禁。但隨時間進展，可能會因禁止酷刑條款，而不被允許。歐洲人權法院對終身監禁制度則已有見解(Vinter and Others v.UK)，其雖不禁止內國對成年人科處終身監禁，但並不容許沒有提供審查可能性及釋放希望的終身監禁刑。在具體的審查框架上，歐洲人權法院主要從實體上的釋放可能性以及程序上的審查可能性加以探究。該院並不認為受刑人有可獲得釋放的保證，而係要求國家應該賦予受刑人有申請假釋的機會，但國家在經過評估之後，仍可拒絕假釋，藉此保障公眾利益與安全。

故而，如果將不得假釋的終身監禁調整成無假釋門檻的無期徒刑，亦即透過定期提供審查程序，保持受刑人有賦歸社會的希望，但並不保證假釋，如受刑人尚有危害性，即可繼續執行，不予假釋，如此或可兼顧公眾期待不得假釋終身監禁的安全保障，以及使受刑人保有復歸希望，應可符合國際人權標準，而不致發生違憲爭議。

大法官被提名人林麗瑩

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

憲法第 156 條規定國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。因此兒童保護、兒童福利制度應屬基本國策，具有憲法委託性質，立法者有義務加以落實。此外我國已經將兒童權利公約內國法化，其內容具有法律位階，並可視為憲法之補充。而關於犯罪紀錄之塗銷，依兒童權利公約第 40 條第 2 項(b)第 7 目規定，兒少在訴訟所有階段享有隱私得到充分尊重的權利，避免不適當訊息傳播對兒少造成傷害。又依聯合國兒童權利委員會發布的第 24 號一般性意見，認為應當就兒童罪行提供終身保護，不予公布。此外，建議締約國採用相關規則，允許在兒童年滿 18 歲時刪除其犯罪紀錄（第 70、71 段參照）。而依我國兒童福利公約施行法第 3 條規定，適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。是以上開一般性意見亦有法律之拘束力，刪除少年前案紀錄，除符合上開公約及一般性意見之意旨外，目的在於保護兒少隱私、避免標籤化，這對於兒少擺脫標籤烙印、保障其自我健全成長確屬必要。

而司法院 113 年 5 月間公布少年事件處理法修正草案，未來司法少年將「有條件」的塗銷前案紀錄，亦即受保護、轉介處分或刑之宣告執行完畢或赦免後 3 年內，未再犯者才可塗銷前科紀錄，係有限度的塗銷少年前案紀錄，似已違反上述公約規範，且此舉可能加劇司法少年遭到歧視的風險，已有民間兒福團體提出質疑。

上述有關塗銷前案紀錄規定之立法沿革，係於民國 65 年新增第 83-1 條「少年受管訓處分或刑之宣告，於執行完畢或赦免後，五年內未再受管訓處分或刑之宣告者，視為未曾受各該宣告。」後於民國 86 年，為避免司法少年遭到社會歧視，將上開條文修正，少

年執行完畢後滿三年，無論有無再觸法，在法律上都當作不曾被宣告過，相關的資料也必須塗銷。上開修法草案似乎又退回民國 86 年之前的規定，司法院理由係以期促使少年保持善良品行，發揮再犯預防之效，保障少年健全之自我成長可能，順利復歸社會。惟就諸上述公約之規定，對於三年內有再犯之少年即不予塗銷紀錄，恐有不符合公約之嫌。

大法官被提名人林麗瑩

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

各國違憲審查機關多有選案機制，因此實體裁判均不多。我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定依其立法理由，係仿德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的選案制度，法院選案之裁量範圍在於案件具有憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要者才予受理，故實際運作上大部分的案件都將會被篩選掉。透過選案機制，憲法法庭可以集中心力在具憲法重要性或影響廣泛的案件，並排除尚未成熟的議題爭點。以德國、美國選案制度的經驗來看，整體對於憲法之續造以及社會仍具有很大的功能。當然，也會有聲音質疑這麼多的案件進來，實際卻僅受理微小件數，是否會影響人民對於大法官的信賴與期待？這可能還有賴未來發展檢驗，本人認為只要能歸納多數提起憲法訴訟的案件類型，並選出具指標性者作成解釋，就有機會產生很大的影響力。

依照憲法法庭網站上公開的統計分析資料，憲法法庭 111 年至 113 年作成實體裁判比例為 4.20%，此數字相較德、美等國憲法法院或最高法院，實體處理的案件比例並不算太低。德國聯邦憲法法院每年憲法訴願案件約 4、5 千件，約 1%至 2%進入實體判決；美國聯邦最高法院兼具第三審上訴功能，近年平均每年新收案件約 7、8 千件，進行言詞辯論實體判決者約 65-85 件，約占 1%，近兩年更低，2024 年僅有 24 件實體判決。參見：

https://en.wikipedia.org/wiki/Number_of_U.S._Supreme_Court_cases_decided_by_year

大法官被提名人林麗瑩

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

裁判憲法審查引進之後，是否會演變成第四審之問題，這也是德國實務上時常討論的議題，畢竟憲法法庭可將一般法院的裁判撤銷發回重啟審理程序，類似最高法院的作為，不過德國學者將其界定為特殊的憲法救濟程序，並非第四審。而一般法院審判權責係依法律審判，包括正確適用與解釋法律，所謂正確解釋法律，自然包括合乎憲法的解釋。上級審審查下級審裁判當然可以憲法觀點審查之。目前刑事訴訟法中違背法令可上訴至終審法院之法律審，所謂違背法令包含不適用法則與適用法則不當，而適用法則亦即必須合乎憲法的解釋，若不符合憲法，即屬適用法則不當之違背法令，終審法院應運用適用法則不當而為審查，或於判決時說明採取之法律解釋必須如何方合乎憲法，但並非宣告下級審裁判違憲，因此係屬正面合憲的適用法規或解釋法規，如遇有法規無論如何解釋均有違憲疑義時，則違憲宣告即非一般法院之權限，此時必須向憲法法庭聲請釋憲，憲法法庭權責即違憲之審查，可宣告法律、裁判侵害基本權，包含特定法律、裁判中的訴訟程序、法律適用或解釋違反憲法，也包含牴觸基本權或重要之憲法價值。

德國學說曾提出所謂赫克公式，用以區分憲法法院與一般法院各自的權限範圍。赫克公式中提到關於訴訟程序之形成、構成要件之確認與評價，即事實之確認與法律要件涵攝、一般法律之解釋，以及將其適用於個案中，屬於一般法院之權限，不受憲法法院之事後審查，僅在有牴觸憲法時，方為憲法法院審理之範圍。

大法官被提名人林麗瑩

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

我國釋憲機關，雖然也須遵循司法權運作的不告不理原則，但其對於釋憲或憲法審查標的，向來採寬鬆認定，發展了所謂重要關聯性理論，就人民聲請法規範違憲審查時，「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。」以刑事判決為例，包括判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，及作為判斷行為違法性依據之法令均包括在內（釋字第 535 號解釋參照）。因此只要是聲請法規範審查之原因案件所適用到的實體法、程序法，甚至組織法均在審查對象範圍內，縱使聲請人未主張，也可納入審查。不過 113 年憲判字第 8 號審理的 34 件原因案件中，並無適用國民法官法為判決者，即使再如何擴大審理範圍，也無法及於國民法官法之規定。113 年憲判字第 8 號判決理由就國民法官案件科處死刑時，僅指示職業法官須一致決，至於參與審理的國民法官部分是否須一致決，以及國民法官有一致決，而職業法官無一致決時，可否科處死刑？本件判決均未予指示，應該是考量到國民法官法不在該案法規範審查範圍內之故，是以應可認為國民法官法並不在本憲法判決拘束力範圍。

參以，國民法官法第一條所定之立法目的：「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法」，顯示國民法官法目的尚在於落實同屬憲法位階之民主原則，本件憲法判決確實並未審酌國民法官法此一立法目的，並進行相關必要之權衡說明。是以本人認為依照國民法官法進行的國民參與審判，立法者基於國民主權理念，並尊重本件憲法判決對科處死刑的正當程序要求，仍享有一定的立法形成空間。

大法官被提名人林麗瑩

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

目前政府規劃恢復軍事審判制度，國防部也已對外表示軍事審判未來仍限於「軍人犯罪」，不牽涉一般民眾，已著手進行軍事法院組織法、軍事檢察署組織法、軍法官人事條例等規劃，此背景應是因應對岸軍事威脅日升，對台滲透加劇，現役軍人涉入共諜案、洩漏軍事、國家機密等國安案件日益增多，加以普通法院審理軍法案件，時遭受批評刑度無法相應於軍法犯罪所保護之法益，專業性不足等。另一方面過往軍事審判爭議極高，部分民眾見「軍法」兩字即會浮現舊時代軍事審判侵害人權的印象及執法的瑕疵，而對恢復軍審有所疑懼。國防部也強調著手恢復軍事審判會遵循司法院釋字第 436 號所指示的司法建制原則，包括審判獨立與正當法律程序等。

本人亦同意目前國家情勢，確有恢復軍事審判之必要，從憲法第 9 條人民除現役軍人外，不受軍事審判之規定，亦可得出我國憲法承認軍事審判制度，惟如何依照司法院釋字第 436 號所確立的司法建制原則，並達成軍事審判速審的要求，路徑甚多，恢復軍事法院、軍事檢察署組織固為選項，但此工程浩大，不僅經濟成本高，建制時間是否足以快速配合需求，亦甚可疑。此外，目前多數國安案件，均有現役軍人與平民共犯之情況，如軍人與平民共犯分別由軍事法院、普通法院審理，恐有經常出現判決歧異的風險。

而參考各先進國家的軍事審判制度也有不同取向，美國係在一般司法審判體系外，建制軍事審判體系，隸屬國防單位；德國、日本則是將軍事審判隸屬於一般司法權之下，建置軍事專業法庭，德國並由職業軍人擔任軍事審判庭的參審員，以補一般職業法官專業之不足。

大法官被提名人林麗瑩

我國已經脫離軍事審判多年，相關軟硬體包括組織規範、偵審人力均必須重新建置，軍方關切平轉戰的能量，亦即和平時期的制度、部署能迅速進入戰時體制，包括承平時審判實務運作，在戰時順利轉換召開軍事法庭，因此有重啟平時軍事審判的需求，而思考一個能夠發現真實、兼顧人權保障及軍紀維持的審判制度，本人認為適合採取德國模式，且無論從偵查、審判人力的培訓、軟硬體的建置而言，採取德國模式，最符合經濟效益，也最能迅速重建一個符合司法獨立性與正當法律程序的軍事審判制度，並足以因應平轉戰的需求。

大法官被提名人林麗瑩

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

大法官首重為專業與人品，但須有多元的來源，包括性別也應避免偏重單一性別。消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)第 4 條第 1 項規定，締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施，不得視為本公約所指的歧視，…這些措施應在男女機會和待遇平等的目的達到之後，停止採用。而法律明定單一性別比例，即是一種特別措施，具有暫時性，在達成目的後或是無此不平等事實時，即應停止或不須採用。過去女性大法官相較於男性大法官比例，均低於三分之一，僅目前在任之八位大法官，男女各四位，首次達到平衡。也因如此，在達男女比例平衡之此時，推動以法律明定大法官性別比例，時機似有未洽，且除男女性別外，在多元性別的性平觀點下，所謂單一性別不得超過一定比例之規定，仍必須將性別的多樣性一併考量，以免顧此失彼。

六、司法院大法官被提名人陳慈陽書面資料：

大法官被提名人陳慈陽

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

作為學者基於學術自由，且依學術研究之歷練與主張，發表自己在學術專業領域之研究成果。相對與此的是，司法院大法官作為依據憲法第 80 條規定之法官(釋字第 601 號解釋)，除應依法獨立審判外，又為最終穩定憲法秩序，解決爭議之憲法維護者，在相較於一般法官而言，更是多了作為法秩序爭議解決的最終決定者及高度政治性的角色，可能面臨憲法價值與憲政現實衝突矛盾的難題解決。此時應脫離學者研究見解之堅持，立於憲法秩序和諧進步維護者之角色，遵循憲政秩序之發展脈絡下，堅持憲法秩序之價值核心－人權保障及憲法秩序和諧進步－，謹守司法權本質之分際，衡量在當前時空背景下之國民價值共識與感情，做出符合整體法秩序最佳的價值決定，來捍衛及推動多元自由民主憲法秩序進步。

大法官被提名人陳慈陽

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

1、我國憲法採五權分立制度，並同時由司法院大法官組成憲法法庭，依據憲法訴訟法行使違憲審查職權，雖有參酌各國立法例，特別是德國聯邦憲法法院法，惟仍有我國基於國情及憲法意識所形成之法規範內容，仍應一併考量。

2、我國大法官釋憲制度實施至今已逾 70 年，從司法院大法官審理案件法衙接至今之憲法訴訟法，已形成保障人權及捍衛我國自由民主憲政價值秩序不可或缺之法治國家基石。甚至可稱憲法訴訟制度已成為我國實質憲法之一部分，惟憲政現實持續演進，作為實質意義憲法之憲法訴訟法制度內容應在憲法價值體系之堅持下應與時俱進，以下就憲法訴訟制度在憲法價值秩序下之作用與任務分述如下，再來思考上述所提之問題應如何解決。

3、憲法法院之主要作用，毫無疑問的是保護憲法，此也正是憲法學者冠予憲法法院作為憲法維護者頭銜之主要意涵所在。在此主要作用下，其內涵首先為確保權力分立與制衡。申言之，憲法目的既在確保人民之自由權利，達此目的之手段首在於國家權力之分立與使彼此制衡。因此憲法法院就是在使權力制衡之作用持續維持與運作。就此，基於架構現代民主自由國家之權力分立原則之內容為水平與垂直權力分立與制衡，故憲法法院首要作用就在確保此二類型之權力分立之完整與持

續。就水平傳統權力分立原則而言，憲法法院在監督與控制立法、行政、司法三權之作用與主體分立，彼此間尊重且不侵犯他權力之作用範圍。就垂直權力分立原則而言，在填補水平權力分立之不足，使中央與地方基於憲法賦予之職權功能不同的分配原則，來確保兩者憲法規定與任務達成上所必要之權限，互不侵犯與彼此尊重。另外，與憲法法院確保權力制衡之作用有密切關聯性的是，為抽象規範審查，以確保合憲之規範制定及人民基本權之保障。

其次，從上述人民基本權保障之功能延伸出，憲法法院經由抽象規範審查確保社會免受國家權力—此乃指規範制定者與執行者—違憲之侵害。此種個人保護與憲法保障人民訴訟權之結合，形成人民基本權保障嚴密之體系。再者，如從憲法規範國家權力行使之作用而言，經由憲法法院之機制，亦可確保憲法之功能免受國家權力之侵害。換言之，透過憲法機關權限爭議之解決，可確保憲法權力制衡作用之存在，並因此達成上述人民基本權之保護與憲法秩序之永續存在。

最後，憲法秩序之拘束力不僅及於國家生活，亦擴及到社會與個人。就社會層面而言，我國政黨過去在憲政現實上之決定性影響力與獨占之權威性，以及德國在二十世紀初期納粹政黨幾近毀國方式，所造成德國人之慘痛經驗，特別將具社會團體本質之政黨提升至憲法位階，使其具準憲法機關之身分受憲法法院之違憲審查監督。

4、綜上憲法法院制度之存續對我國憲政秩序之存在具有不可或缺之重要性，應為憲法核心之一部分，亦即司法院釋字第 499 號解釋所稱之憲政秩序賴以存續之基礎，因此如何使其運作無礙及順暢，為憲政機關之總統及立法院之憲法義務。換言之，總統與立法院均負有依憲法規定，忠誠履行憲法所分別賦予之人事提名權與同意權之憲法義務與責任。在此前提下，為尊重此二憲政機關之憲法職權，並使憲法法庭能順暢及無礙

大法官被提名人陳慈陽

的運作，在憲法訴訟法上應有在非常態狀況下之機制設置。至於如何設計，又其內容為何，應在憲法價值秩序框架內，不違反憲法義務下，為立法者之立法形成空間，應予以尊重。

（上述論述部分參見陳慈陽，憲法學，第 933 頁以下）

大法官被提名人陳慈陽

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

1、綜上憲法法院制度之存續對我國憲政秩序之存在具有不可或缺之重要性，應為憲法核心之一部分，亦即司法院釋字第 499 號解釋所稱之憲政秩序賴以存續之基礎，因此在憲法訴訟法設計可決門檻時，如何使憲法法庭能順暢及無礙的運作，為立法院之憲法義務。至於如何設計，又其內容為何，應在憲法價值秩序框架內，不違反憲法義務下，為立法者之立法形成空間，應予以尊重。

2、本案已進入憲法訴訟程序，繫屬於憲法法庭，作為大法官被提名人就不應對此繫屬案件表達意見。又本人之前從事法學研究工作時，從未表達過意見，故無法提供擔任學者時之法律見解。

大法官被提名人陳慈陽

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

依據司法院釋字第 185 號解釋及憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭之判決，有拘束各機關及人民之效力。如依據公民投票法規定，提出公民投票案，仍須依規定由主管機關審議是否符合公民投票之要件，來為准駁。至於該法主管機關依規定認定，該案不符公民投票法規定之要件，予以否決，應尊重主管機關之決議。又如提案之立法委員不服該決議，得循司法救濟途徑解決。在窮盡法秩序內之所有救濟途徑後，如仍不服時，立法委員認為有違憲之虞，得依憲法訴訟法規定來為憲法訴訟救濟。故司法權不宜事前主動為任何認定行為或表達見解。

大法官被提名人陳慈陽

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

1、大法官組成憲法法庭從事違憲審查為司法權之一環，司法所要實現的首要任務在於追求法正義及維護法秩序之安定，其中法正義之追求與實踐在今日民主自由法治國家中最重要的是人權保障。

2、由於憲法法庭為合議制之憲政機關，故在其大法官組成成員多元價值的背景下，盱衡憲政現實，做出符合整體法秩序最佳的價值決定，此時憲法法庭仍應謹守司法權本質之分際，也就是在填補憲法價值秩序時，基於憲法第 2 條規定國家主權屬於全體國民，首先須衡量在當前時空背景下之國民價值共識與感情，同時應尊重行政權本質積極主動特性下，憲法賦予其政策形成與執行之任務，以及立法權為憲法秩序下最高民意機關，具有寬廣立法形成空間，形塑憲法賦予之普遍抽象法規範制定權限，來推動多元自由民主憲法秩序進步。故作為憲法維護者所提出之任何見解，將影響的是整體憲法秩序，在自我價值信念與整體法秩序當下的價值共識兩者間，應予以客觀的審酌衡量，採取對多元自由民主憲法價值秩序發展最佳方式為之。

3、依據國民法官法第 1 條規定，為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。故國民法官制度所要填補我國傳統司法不足的是，在針對個案審理中，除需要職業法官法律專業素養外，還要認知到，我國憲法

大法官被提名人陳慈陽

乃基於國民主權所形塑而成的捍衛人權之多元自由民主秩序，故所有國家權力之行使均應溯及到國民的意志。

4、整體而言，司法權除在捍衛憲法秩序之價值內容外，所有國家行為均不能無視於當前時空背景下之國民價值共識與感情，特別是憲法法庭在行使審判職權時，面臨憲法規範價值與憲政現實矛盾與衝突中，做出對維護自由民主憲政秩序最佳的價值抉擇。準此，憲法法庭及國民法官制度均是在現行憲法秩序中，司法權在實踐憲法價值與顧及國民價值共識與感情時之必要司法制度。

5、兩者不同之處乃在國民法官依據國民法官法參與特定刑事案件第一審級之裁判。相對於此的是，司法院大法官組成憲法法庭，依據憲法及憲法訴訟法之規定做成憲法判決。

6、綜言之，兩者在審判層級及審理案件類型上有形式之差異。但就法院之判決屬國家權力之行使，基於國民主權原則，應顧及國民之價值共識及情感，來做出憲法秩序下最佳之司法裁判要求，應有其作用相同之處。

大法官被提名人陳慈陽

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

依據憲法第 17 條及第 129 條規定，人民有基於普通、平等、直接及無記名投票之原則行使參政權，除憲法別有規定者外，此如憲法第 23 條對個別基本權之限制。準此，特定族群在無憲法第 23 條規定限制其特定基本權利之行使時，此如選舉等權利，不應以行政技術可行性問題來限制其憲法保障之基本權不受阻礙之行使。惟立法者仍需考量不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票等對其他憲法法益之影響可能，此如是否可能會「防止妨礙他人自由」、「妨礙社會秩序」或「侵害到他人權利」等憲法法益，來基於比例原則為憲法法益之衡量決定，兼顧人權的保障與自由民主憲法秩序之維護。

大法官被提名人陳慈陽

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

我國憲法實施於 1947 年，早於世界人權宣言及兩公約之制定，故對於因二戰納粹法西斯對人權迫害之深刻反省，所形成的人權價值保障之實踐上，有所疏漏。又我國雖於 1990 年代經歷七次修憲，於憲法增修條文第 10 條中增補了對環保、原住民族、弱勢族群等的保障規定，除距今已二十幾年外，相較於公民權利與政治權利公約、經濟社會及文化權利公約以及後續制定的身心障礙者權利及消除對婦女一切歧視等公約仍嫌簡陋。縱然國際人權公約已內國法化，仍應透過憲法法庭未來判決等同憲法效力之內容予以強化保障，以使國內法律不得與之牴觸，強化我國憲法位階的基本權保障功能。

大法官被提名人陳慈陽

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的乃人身自由保障、正當法律程序、比例原則及是否侵入基本權核心等憲法保障基本權。就憲法第八條保障人身自由，並依司法院釋字第 603 號解釋及第 689 號解釋，憲法第 22 條對未列舉基本權之資訊自決與隱私權作為人格自我發展自由保障下，與憲法第 8 條形成雙重之基本權保障。除此之外，正當(司法)法律程序及比例原則之遵守為憲法第 8 條及第 23 條所明文規定，並為司法院釋字第 384 號解釋、第 588 號解釋、第 690 號解釋、第 707 號解釋、第 710 號解釋、第 799 號解釋及第 812 號解釋等所揭示其意旨與內容。

準此，立法者可基於「防止妨礙他人自由」、「妨礙社會秩序」或「侵害到他人權利」等憲法法益之保障，在符合憲法第 23 條及第 22 條之要件下來予以限制。

大法官被提名人陳慈陽

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

1、本人在未擔任公職期間，為從事憲法學教學研究之教授學者，曾發表過對政黨在我國憲法位階上之意義及地位，以及論政黨內部秩序之規範－政黨國理念之具體化兩篇文章(載於憲法規範性與憲政現實性，憲法學基礎理論(二)，2007，第 125 頁以下及第 171 頁以下)，並就此在憲法學一書中建構我國憲法秩序下之政黨國原則作為憲法原則(憲法學，2016，第 363 頁以下)。

2、蓋現代民主國家中，政治上之決策及遊戲規則大部分均取決於政黨政治之運作。由於現代國家任務繁多，監督國家機關執行職務所應選出之各級民意代表亦數目眾多，以致人民無法一一的判斷眾多候選人之良否。因此一個具有一定政治目的，集合多數對此志同道合的人所組成之政黨成為現代民主國家人民選舉執政之對象，如英、美、德、日等國。由於政黨在今日民主國家中之重要性與日俱增，因此各國莫不以憲法及法律來規範政黨組織、目的及其行為，如德國之政黨法及日本對於政黨政治獻金之規定。

3、我國對於政黨在民主國家中之重要性並未忽視，制憲者當時已顧及到政黨在國家活動中之不可或缺性。因此在憲法多處提及政黨，如憲法第 7 條、第 80 條、第 88 條、第 138 條及第 139 條。除上述政黨在民主國家憲法秩序下之積極政治形成作用外，又由於二十世紀初於德國威瑪憲法時代，納粹法西斯假借政黨之名來為破壞民主憲政秩序，面對此慘痛教訓，二戰後德國深切反省之下，為防止再度陷入納粹政黨假民主憲法之名破壞民主，基於防衛性民主之理論建構，在德國基本法中建立了

一系列防範自由民主憲政秩序被破壞之防衛性機制與制度，此如修憲時不得侵害憲法核心之規定、基本權核心不得被剝奪以及違憲政黨解散等。在此德國聯邦憲法法院負起了德國多元自由民主憲法秩序捍衛之角色，故被稱為憲法維護者(Verfassungshüter)。其中對違憲政黨解散之制度也於我國在 1990 年代修憲時納入憲法增修條文第 5 條 4 項及第 5 項，此乃對政黨賦予了憲法位階的明確規範。

4、基於上述之論證，我國憲法法庭就如同德國聯邦憲法法院負起了多元自由民主法秩序捍衛之角色，也是今日民主國家防衛性民主制度之一環。至於有關違憲政黨解散之要件與效力，除參見政黨法第 26 條及第 30 條規定外，另對憲法增修條文第 5 條第 4 項及第 5 項規定之內容，可參見本人在未任公職前，作為憲法學者所發表之憲法學，2016，第 363 頁以下之論述說明。

大法官被提名人陳慈陽

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

有關終身監禁乃屬刑事政策之一環，為司法行政權之政策決定與執行職權，我國目前制度建立分屬司法院及行政院法務部職權，又因其涉及憲法保障之人身自由，故須經立法院以法律定之。司法權本質上作為第三權之被動的特性，不應作為行政權及立法權立法與執行前之法律顧問，因此作為司法權一環之大法官被提名人不宜對此表示意見。尊重司法行政權職權，如欲以法律規範亦應在憲法價值秩序框架內為之，尊重立法院之立法形成空間。

大法官被提名人陳慈陽

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

正如前述，少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷屬刑事政策之一環，為司法行政權之政策決定與執行職權，我國目前制度建立分別涉及司法院及行政院法務部職權，又因其涉及憲法保障之少年做為基本權主體之人格發展自由及心理健康權等基本權保障，故須經立法院以法律定之。司法權本質上作為第三權之被動及事後權利救濟的特性，不應作為行政權及立法權立法與執行前之法律顧問，因此作為司法權一環之大法官被提名人不宜對此表示意見。尊重司法行政權職權，如欲以法律規範亦應尊重立法院之立法形成空間。

大法官被提名人陳慈陽

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

憲法法庭之違憲審查乃屬憲法秩序最終權利保障及法秩序維護機制，為避免影響各級法院獨立審判權及法秩序之安定，非有極端違反憲法之規定，憲法法庭應自我節制，這也是憲法解釋中，由憲法法庭最常適用之合憲推定解釋方法的緣由，亦即憲法法庭在適用各種解釋方法，均無法得出合憲結果時，才能宣告違憲。(參見陳慈陽，憲法學，2016 年，第 153 頁以下)這就是在未極端違反法正義時，應先維護法安定性之法理適用。

大法官被提名人陳慈陽

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

所謂裁判違憲審查，係指憲法法庭依據憲法及憲法訴訟法之規定，就法院對人民做出不利之終局裁判本身及所適用之法規範是否違憲來為審查。如此之違憲審查，不會直接觸及個案事實審判，並非一般法院之事實及法律審，故非所謂的違憲「第四審」，這也是憲法法庭要嚴格遵守之職權行使界限，不得逾越。

大法官被提名人陳慈陽

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

依據大法官釋字第 185 號解釋及憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，司法院解釋憲法及憲法法庭之判決有拘束全國各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容之義務，故作為大法官被提名人對 113 年憲判字第 8 號判決，應予以尊重，不應表示任何意見。

大法官被提名人陳慈陽

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

1、司法院釋字第 436 號解釋首先指出，憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第 16 條並規定人民有訴訟之權，現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第 9 條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。

2、然軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質，其發動與運作必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第 80 條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則。

3、以上見解均應予以肯定，惟在解釋文提及，基於上述之理由，應就軍事審判制度區分平時與戰時予以區分之見解，在今日高科技時代，如前述，戰時與平時之區分已非釋字第 436 號解釋當時時空背景得以理解。

4、在上述前提下，應盱衡憲政現實，由憲法賦予行政與立法權積極主動維護憲法秩序之任務下，為法益衡量及制度之制定。

大法官被提名人陳慈陽

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

1、憲法第 7 條規定，中華民國人民，無分男女…，在法律上一律平等。憲法增修條文第 10 條第 6 項亦規定，國家應促進兩性地位之實質平等。惟在消除對婦女一切形式歧視公約第 7 條規定，締約國應採取一切適當措施，確保婦女在公共事務中的平等參與，包括擔任各級政府公職，執行一切公務。由於此公約在我國已國內法化，故有其法拘束效力。

2、準此上述規定，參看國內外法院男女組成之司法實務，事實上性別並不會影響審判的公正性，故國外立法例似未有在最高審級之司法機關或憲法法院對此性別比例為明文規定。故在大法官組成上除應注重性別多元及衡平外，還需關注多元成員背景，符合我國多元文化及族群之憲法精神(參見憲法增修條文第 10 條第 11 項)。

3、惟大法官之提名乃憲法賦予總統之職權，對其同意權之行使也是憲法規定立法院之職權，應予以尊重。並隨著憲政現實之發展應由總統與立法院做出符合憲法價值及憲政現實最佳之考量與決定。

七、司法院大法官被提名人詹鎮榮書面資料：

大法官被提名人詹鎮榮

立法院民進黨黨團

司法院大法官被提名人之書面提問

一、司法權被認為具有抗多數決的特性，請問您認為大法官進行違憲審查時是否應該考慮民意及社會輿論？

答：

1. 大法官之職權，主要在於解釋憲法，審理憲法訴訟案件，作出裁判。基此，大法官進行違憲審查之主要準據，為「憲法規範及由此所蘊含的憲法學理及原則」。有鑑於此等憲法上地位與職權之設定，大法官與經由人民直選，具有直接民主正當性基礎的立法委員及總統不同，在違憲審查時原則上既無憲法上義務，亦非本於民主國原則之要求，必須考量到民意與社會輿論，以及率以社會多數意見的價值作為解釋憲法、衡量公益與私益的唯一準據。

2. 縱然如此，民意及社會當前價值在某些情形下，並不排除應被大法官行使職權時予以審酌。例如在憲法第 15 條所保障之工作權部分，何種工作或有對價之活動，係受工作權所保障之「工作」？此在人權釋義學上，有主張並不以「合法之活動」為判準，蓋若此，將使憲法位階的工作權保障範圍，取決於立法者之決定，有錯亂規範層級間之拘束力設計。取而代之者，宜以系爭活動是否為當前社會通念及普遍價值觀所可接受者，作為是否受憲法位階保護之工作的判斷標準。若此見解可被支持，則民意與輿論在此範圍內，仍應被大法官行使職權時，予以考量審酌之。

3. 除上述審查法規範或裁判是否侵害人民基本權的防禦權面向違憲審查外（人權的維護者），大法官在一定程序上亦扮演著「人權促進者」之角色，對於憲法明定人權清單規定未盡之處，予以增補及續造。例如在釋憲實務上，大法官陸續肯認資訊自決權、

大法官被提名人詹鎮榮

隱私權、婚姻自由、性行為自主權、同性婚等，亦屬受憲法保障之基本權。就此職權之行使部分，涉及到大法官應將我國人權發展的憲政理念及其具體內涵帶領至何等高度與保障水準之問題，蘊含有較高的價值判斷與目標設定之形塑成分。在此範圍內，我認為民意與輿論並非絕然不可參酌，蓋過於激進的人權發展亦有可能引發社會內部的另類衝突與對立。故而，我認為透過民意與輿論的參考，可協助大法官職權行使時，預測當前臺灣社會對於人權發展與突破的臨界值可能何在，以之權衡提升我國人權發展應採取的力道。

大法官被提名人詹鎮榮

二、我國過往釋憲法制及實務，向來以實際在職之大法官人數（現有總額）作為計算評決人數之基準。依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條，除另有規定外，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。遇有大法官因卸任、辭職、免職或死亡，而未及補足缺額時，恐將因大法官不足 10 人，而無法進行評議並做成裁判。請問您的看法如何？

答：

1. 我國憲法第 78、79 條及增修條文第 5 條僅規定司法院設大法官，職掌憲法解釋等，但對於釋憲決定作成之多數決形式與門檻相關規定，則是付之闕如。從而，憲法訴訟法有關憲法法庭審理案件應出席大法官人數及違憲宣告判決同意人數門檻的修正規定，首可確定者，並無憲法條文可直接據此作為是否違憲之判斷標準。

2. 根據 114 年修正的憲法訴訟法規定，憲法法庭作成判決及暫時處分裁定，應經大法官現有總額 10 人以上參與評議。就憲法法庭目前現有總額的實際面以觀，依現行法規定，確實無法行使判決（不論是合憲宣告或是違憲宣告）與為暫時處分裁定之職權。

3. 然從規範面以觀，一般而言，釋憲機關作成判決及為違憲宣告，合議庭評議採取相對多數決、絕對多數決，或是特別多數決，原則上屬於立法形成自由，並不因為在形式上採取何種模式，即必然違憲，毋寧仍須視整體規範架構及立法設計而定，以判斷是否有侵蝕或架空司法權核心領域，或是剝奪人民聲請憲法審查之訴訟權。

4. 有鑑於提問所涉的憲法訴訟法修正條文合憲性爭議，業已以 114 年度憲立字第 1 號繫屬於憲法法庭，日前並經憲法法庭召開說明會，釐清是否符合受理要件後，決定予以受理，故目前之狀態

大法官被提名人詹鎮榮

屬於憲法法庭「已受理之案件」。問題固然僅問被提名人個人看法，但因本問卷的回答正是對大法官被提名人行使人事同意權的審查，如我有幸獲立法院同意，得以出任大法官，將與未來職權行使有不可切割之關聯性。敬請委員可以諒解，容許不予表達個人意見。

大法官被提名人詹鎮榮

三、依 114 年 1 月 23 修正公布的憲法訴訟法第 30 條規定，裁判與法規範憲法審查的可決門檻由大法官現有總額過半數同意，改為同意違憲宣告之大法官人數不得低於九人。請問您如何解讀可決門檻改變對於憲法秩序形成之影響？

答：

1. 如上題所述，憲法訴訟法修正條文合憲性爭議，業已以 114 年度憲立字第 1 號繫屬於憲法法庭，日前並經憲法法庭召開說明會，釐清是否符合受理要件後，決定予以受理，故目前之狀態屬於憲法法庭「已受理之案件」。我作為大法官被提名人，如未來獲同意出任大法官，將有甚高可能性須對本訴訟案件進行審理及判決。基此，請容許我在此不就其是否合憲問題予以先行表態。

2. 至於判決可決門檻的改變，對憲法秩序形成的可能影響，客觀分析而言，應兼具有正、負兩方面的效應。有關於法院合議庭評議之多數決設計，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號解釋理由書第 108 段略以：「合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為集思廣益，並提升裁判正確性，立法者固得就重大案件，規定應由合議庭審判，而非僅由獨任庭單獨審判。惟如一律要求合議庭須以一致決始得作成判決，則勢必影響裁判效率。是為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，各級法院合議庭裁判之評議『以過半數之意見決定之』，原則上即與憲法正當法律程序原則無違。」基此，判決評議之多數決設計，涉及到「裁判正確性」與「裁判效率」兩間之衡量與折衝。

3. 基上，憲法訴訟法提高憲法審查判決及聲請暫時處分裁定之大法官合議門檻，對於憲政秩序之正面意義，在於提高憲法判決之正當性。換言之，參與評議之大法官人數由修正前的現有大法官人數三分之二，更迭為修正後的至少 10 人。在現有大法官人數達法定滿額之情形下，兩者固無差異；但若大法官現有人數有出

大法官被提名人詹鎮榮

缺，則新舊法對於應參與評議的大法官人數規定，即顯露出差異性。憲法訴訟案件不論是憲法機關間權限爭議，抑或人民聲請釋憲，通常皆具有高度的憲政爭議性。除非系爭案件涉及有無違反憲法業已明定之誡命或禁止條款，否則憲法法庭行使職權，進行憲法審查時，不可避免地涉及到對相關規範之詮釋、法理之操作，乃至於憲政價值觀之擇選。準此，參與評議的大法官人數越多，原則上可使不同的憲法價值觀獲得提出與討論，不僅可提升憲法判決作成的程序嚴謹度，也可使判決本身更具正當性與公信力。

4. 然而，憲法訴訟法修正後關於評議及違憲宣告的門檻異動，也可能對於憲政秩序之發展產生負面之影響。例如因評議大法官之門檻從現有總額之比例，修正為特定人數的 10 人，勢將影響到大法官職權行使上的效率。此尤其在現有總額不足 10 人，或是因迴避等事由，無法參與評議時，將使憲法法庭停滯而呈現無法行使實質憲法審查的主要職權。至於宣告違憲判決作成部分，亦同。

5. 至於同意違憲宣告部分之人數，新法提高門檻為不得少於 9 人，其對憲政秩序的發展究屬正面，抑或負面，客觀上尚難論斷。正向言之，此可意味著大法官對於系爭程序標的的違憲性，共識甚高，故可使憲法法庭宣告違憲判決的公信力，獲得大幅提升，提升人民對憲法法庭的信賴。負向言之，新法規定同意違憲宣告不得少於 9 人，將使違憲宣告難度增加；違憲宣告之判決數量，可能隨之而減少。在此，須說明者，違憲宣告案件之多寡，雖然與人權保障具關聯性，但並不必然即可逕行論斷會對人權保障造成限制，甚至是侵害。蓋在某程度上而言，系爭程序標的無法達到同意違憲的人數門檻，意味著大法官內部具有不同思考與看法。此將取決於吾人如何定位憲法法庭在憲法上應扮演之角色與發揮之功能而定。

大法官被提名人詹鎮榮

四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文第 6 項認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決。立法院日前通過立法委員提出「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」之全國性公民投票案，經中央選舉委員會審議認為不符公民投票法規定而決議否決，請問您對此的看法？

答：

1. 首先，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文對全國人民及各機關具有拘束力，各機關並有實現判決內容之義務（憲法訴訟法第 38 條參照）。基此，我不論是作為一般國民，或是如未來有幸獲立法院同意，出任大法官，在本號判決尚未變更前，自有受拘束力之義務，合先敘明。

2. 本號判決主文第 6 項及理由第 112 段以下認為各級法院合議庭如科處死刑，「職業法庭應一致決」。就此部分，姑不論本號判決理由中以「併予敘明」方式，不質疑國民法官法採三分之二決的違憲性，是否有標準及說理未盡一致之疑慮（參見本問卷提問十四處之詳細說明），憲法法庭似未預留予立法者，在依本判決意旨修正法院組織法時，有自我形成空間，毋寧設下一「強制性之誡命」，立法者僅有將此主文內容明定於法院組織法之義務，而無立法裁量權限（關於我個人對此部分之見解，詳參見下列提問十四處之說明）。

3. 在此認知基礎上，日前立法院提出主文為「您是否同意『各級法院合議庭法官判處死刑不須一致決』之政策？」的全國性公民投票案，遭中選會審議後認為不符合公民投票法規定而否決。本事件主要爭議有二：其一，中選會對於立法院的公民投票提案是否享有審查權限，有無違反權力分立原則？本公民投票案是否違反公民投票法第 15 條第 2 項規定，逸出得提案之事項？

4. 首先，從憲法角度以觀，公民投票既是人民直接民主的展現，也

大法官被提名人詹鎮榮

是受憲法保障的政治基本權。基此，公民投票案之提案人，當以人民為主要主體。惟我國公民投票法並未將提案人限縮於人民，毋寧在特定要件下，亦容許行政院（第 14 條）、立法院（第 15 條），乃至於總統（第 16 條）之憲政機關得提出公民投票案。其背後的法理基礎，當不會是政治基本權的行使以及直接民主的展現。依憲法規定，此等憲法機關本享有憲法上之職權，為行使公權力之主體。公投法例外地賦予其提案權，應是其行使職權時，沒有把握民意意向，或是雖可逕自行使職權，但期待有更多民意支撐，賦予其職權行使更充分之正當性基礎。就立法院部分，公投法第 15 條賦予其就重大政策之創設或複決，認有提出公民投票之必要者，得經一定程序，交由主管機關辦理公民投票。在此範圍內，公投法第 9 條至第 13 條、第 17 條第 1 項第 3 款及第 19 條規定不適用之。中選會以立法院之上開公投提案屬「立法原則之創設」，而非「重大政策之創制」為由，否決立法院之提案。有疑問者，中選會此項審核權限之依據何在？在此，我無意進入實體法律關係之分析。毋寧從大法官職權角度以觀，若立法院對中選會有無公投提案審核權有所質疑者，宜先經行政爭訟程序，尋求救濟。除此之外，因事涉立法院與中選會行使職權之爭議，憲法訴訟法第 65 條所定之機關爭議訴訟，似乎亦屬紛爭解決途徑之一。

5. 至於系爭公投提案內容，若將其劃歸為「立法原則之創設」，則如上 2 所述，立法上已無空間背離憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決第 6 項主文，另行形塑。在此範圍內，不僅非屬立法院提起公民投票得適用之事項，更無創設立法原則之空間。惟有疑義者，系爭提案有無可能依舊被劃歸是「重大政策之創設」？從提案主文以觀，似有空間。蓋提案主文並未提及以「不須各級法院合議庭法官一致決」將作為立法院未來修正法院組織法或相關法律時的立法原則，而是容有可能是「個案審判時」的法官適用

問題。然而，即便是如此解釋，仍不免必須面臨到此等重大的「司法政策」是否屬於立法院政策擬定與議決之權限範疇？抑或是應屬於各級法院法官審判獨立的「立法與司法」間權力分立問題。若從公投法第 15 條第 2 項規定作目的性解釋，似乎應理解為立法院提交公投的重大政策創設，前提必須是在立法院職權範圍內。蓋唯有如此詮釋，以立法院作為提案機關始具意義。

6. 有鑑於系爭個案日後如何發展，尚未可知。上述僅就客觀法規範上可能發生與思考之問題，提出我個人的看法而已，特予敘明。

大法官被提名人詹鎮榮

五、國民法官案件納入了社會多元人士參與審判，但做出的判決仍然可能會被第二審職業法官推翻，甚至在人民用盡審級救濟後，確定判決仍然可能會被憲法法庭廢棄。大法官是由總統提名、立法院同意而任命，您認為擔任大法官要實現的正義是什麼？與司法院力推的國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」究竟相同或不同？

答：

1. 國民法官制度之引進，簡言之，主要背景在於以往專由職業法官所為之刑裁判上，部分案件受到社會質疑，有嚴重與人民法感情脫鉤之現象，而遭致「恐龍法官」之譏。又鑑於此，在司法改革中，遂引進國民法官參與特定刑事案件之審理與判決，朝向「人民的法院」、「與時俱進的法院」，以及「符合社會價值的裁判」方向修正。

2. 按司法案件之審理與裁判，必須依法為之，此為憲法權力分立架構下，司法權與立法權間劃分與制衡之法則。憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據『法律』獨立審判，不受任何干涉。」亦揭斯旨。上開國民法官制度之引進，目前設計僅限於刑事訴訟程序第一審，主要理由在於第一審肩負犯罪事實有無之判斷，以及量刑之重責大任；在此審級納入國民法官，適當地調和職業法官與人民價值觀的落差，在專業法律知識與國民情感間取得折衝。至於第二審以上的上訴審，回歸上述憲法第 80 條所定法律適用之專業判斷，屬立法政策之問題，尊重立法者之制度設計。

3. 至於大法官職權，旨在維護自由民主憲政秩序，並無疑義。換言之，大法官所要實現的正義，是「憲政正義」，是維護憲法所架構出的人權保障、民主國、共和國、法治國、權力分立等核心內涵與價值。誠如我在問題一中所表達的立場，大法官職權之行

使，固不應完全脫離民意與社會價值，但違憲審查與一般司法權在本質上有其特殊之處，並非單純地適用法律，行使司法裁量權而已，毋寧通常具有高度的價值觀及公、私益間的衝突，尤其是具有強烈人民對抗國家公權力的特性。準此，大法官作為憲法的維護者，具有穩固與引導一國憲政價值的重要職責，甚至是兼具有提升憲政發展的促進功能。在此範圍內，某些情形下正好是與一般人民的法感情及當前社會價值有所扞挌的。綜上，我原則上認為大法官職權行使與國民法官制度所追求的「一起審判、參與改變」有別。

大法官被提名人詹鎮榮

六、從憲法的角度，請問您對開放特定族群，例如對原住民、身心障礙者開放不在籍投票、通訊投票，或全面開放不在籍投票、通訊投票，有何看法？

答：

1. 選舉、罷免、創制、複決是憲法賦予人民的政治基本權（憲法第 17 條參照），在人權理論上，此類所謂的基本權「主動地位」，更是當代民主憲政得以維繫的根源；所有憲法機關職權行使的民主正當性，皆是直接或間接源自於人民的選舉等政治基本權的行使。

2. 基上，當代國家在人權保障上所應扮演的角色，不僅只是消極地不干預人民自由與權利，維持在人民基本權抵抗射程範圍以外即可，更應肩負有積極的改善及促進義務，俾使人民受憲法保障之基本權得以更寬廣、更有效率，也更臻完善地獲得實現。此正是德國基本權釋義學上所稱基本權作為憲法上之客觀價值秩序，國家應負有保護義務，並透過組織、程序及制度的建構，促使人權保障得以不斷提升。

3. 不在籍投票或通訊投票是當代若干國家針對傳統投票制度（親自至戶籍地投票所進行投票行為）所創設的補充性、輔助性機制，旨在使無法於投票日到達投票所現場的投票權人得以行使憲法所賦予的公民權，表達自己的意志，參與國家政務之決定。準此，我個人認為不在籍投票或通訊投票制度的開放，若單從促進國民公民權行使的角度以觀，無疑是一種良善的作法，也與憲法保障人權意旨相契合，可予肯定。

4. 在實務上討論最為熱烈者，厥為選務技術層面上是否可以配合，以確保投票秘密、無造假，以及公平等核心原則，避免導致選舉制度公正性破毀，滋生更多的紛擾。例如在上次總統、副總統及立法委員選舉中，受刑人在籍與不在籍投票權得否行使，再度引

發社會熱議，並且亦也提起行政訴訟與憲法訴訟之實際案件；行政法院與憲法法庭也對應地作成相關之裁判，例如可參見最高行政法院 110 年度上字第 673 號判決、憲法法庭 113 年憲裁字第 7 號裁定、臺北高等行政法院高等庭 112 年度訴字第 969 號判決等。固然，迄今為止，司法裁判的優勢見解皆認為未被褫奪公權之受刑人並無請求在監獄內或監獄外行使投票權之公法上請求權，但這並不意味此爭議問題業已定調。

5. 在導入一新制度前，應評估法制與實務各層面之因素，以力求周延，避免曲高和寡。但我的基本看法是，在技術層面上只要並非完全的客觀不能，國家主管機關應負有配合義務，形塑出一套投票公平性不受質疑與動搖的選務作業。若全面開放事涉層面過廣，亦可考量先從「特定族群」（例如原住民、身心障礙者）開放，而且從技術層面相對較不困難的「不在籍（親自）投票」先行。

大法官被提名人詹鎮榮

七、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑，判決理由中引用了聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，請問您對於憲法解釋中國際公約扮演的功能與角色有何看法？

答：

1. 我國雖然囿於政治情事，能夠參與國家公約或協定，成為締約國的機會並不多見。然恪守國際條約與秩序，為憲法所揭之基本國策。憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，……。」

2. 晚近最鮮明之適例，為兩公約的內國法化。換言之，透過立法院制定施行法方式，將其內國法化。根據法規範位階理論，兩公約取得了「國內法律」之效力（第 2 條參照）。縱然如此，在現行法秩序下，亦非同位階之法律，效力皆屬一致。毋寧，視關聯性與脈絡之不同，容有適用先後序列之別。就規範文義而言，兩公約施行法第 8 條明定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」基此文義，立法者應有意提升兩公約規定之效力位階層級，使其高於其他內國法律。此等規定，當亦契合本題題目所揭 2022 年國際人權公約國際審查委員會結論性意見第 16 點的意旨。

3. 從違憲審查觀點而言，兩公約規定可扮演補充我國憲法人權種類及保障內涵不足或未盡明確之填充角色，或是作為合憲性解釋之參考準據，以資審查系爭法律之合憲性，應無疑義。按人權保障，非零與一的賽局，毋寧為最佳化誡命，會隨人類社會發展而不斷擴張其種類與內涵。兩公約制定時所因應的人類社會情

境，晚於我國憲法制定的當時環境，應是更能契合當代人權保障之趨勢。基此，兩公約規定應具輔助並補充理解我國憲法列舉與概括基本權（第 22 條）譜系與內容之正向功能。

大法官被提名人詹鎮榮

八、司法院與法務部為防止未經羈押或停止羈押之被告逃匿，在 111 年啟用科技監控中心，如果發現被告接近機場海岸線等等情形時，會發送警告簡訊至法警執勤人員專案手機。請問您如何看待讓被告配戴科技設備隨時傳送行蹤所涉及的憲法上基本權利或憲法原則？

答：

1. 在 COVID-19 防疫期間，我國在傳染病防治實務上採用了「電子圍籬」(1.0 及 2.0)科技手段，以確認受居家檢疫及居家隔離之人民，是否確實履行在特定場所隔離之法定義務。電子圍籬的應用，究竟限制了受檢疫及隔離人民之何種基本權利，在憲法學及公衛法學領域逐漸有較為豐碩之討論。同理，本題所提配戴「電子監控設備」或是俗稱的「電子腳鐐」所涉及基本權之限制，原則上與電子圍籬相似，目的皆在控管受監控者的行蹤，以便能隨時掌握其是否脫逸出應停留之區域，或是是否進入不得接近的「禁區」。

2. 從憲法人權保障以觀，配戴電子監控設備首先涉及人民個人資料自我控制的資訊隱私權。司法院釋字第 603 號解釋揭示甚明：「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，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。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，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」透過電子監控設備，主管機關或權責中心將能隨時掌握受監控者的行蹤個人資料；若是非意願配戴，則受監控人行蹤資訊隱私權之限制，更是以公權力方式強制為之。

大法官被提名人詹鎮榮

3. 此外，電子監控設備之強制配戴，亦有可能限制人民的行動自由，使受監控人無法本於自我意願，自由前往擬欲前往的目的地與特定區域。在此，可思考者為：即使客觀上並無法拘束受監控人的行動，但透過監控設備的配戴，導致其產生「心理上的壓力與不自由」，是否亦屬限制行動自由之一種樣態。

4. 基本權並非不得限制，在存在有正當的公共利益、法規範依據，以及符合比例原則的前提下，國家仍可限制人民之自由與權利。基此，替代羈押性質的配戴電子監控設備，旨在防止被告逃匿，妨礙國家刑罰權發動與實施，原則上具有合憲的正當事由，應無疑義。至於比例原則的思考，則應視個案情形個別判斷。

大法官被提名人詹鎮榮

九、依憲法增修條文及政黨法之規定，政黨之目的或其行為，危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序者為違憲，主管機關得聲請憲法法庭解散之。關於違憲政黨聲請解散案件，您認為憲法法庭應扮演怎樣的功能角色？

答：

1. 政黨在當代民主憲政秩序中所扮演之角色日趨重要，其一，具有凝聚個人政治意見，強化人民民主參與之力道；其二，政黨不論是扮演執政黨角色，或是在野黨角色，皆有可能實際參與國政，而成為國家公權力行使之一部分。基上政黨的雙重角色，故民主憲政發展成熟國家，莫不甚為看重政黨此一政治團體，賦予其憲法上之高密度保障地位。

2. 然而，民主如刀之雙刃：一方面，為落實民主憲政與政黨政治，政黨之保障有其必要性；但另一方面，政黨亦有可能以自身作為民主凝聚體，透過民主方式，破壞民主憲政。從而，我國憲法增修條文制定時，參酌德國基本法立法例，導入敵視憲法違憲解散的「防衛性民主」機制。

3. 有鑑於政黨為當代民主憲政秩序發展不可或許之一環，已如上述。故而，將政黨宣告違憲解散，必須甚為謹慎，而且應採最嚴格之標準，以免破壞得之不易的民主成果。如同德國法制，我國將政黨違憲解散之權限，規定由憲法法庭專屬管轄。就德國經驗而言，彼國聯邦憲法法院運作實務上雖曾兩度判決分別將兩個違憲政黨宣告解散，但對於當今頗受政府與社會議論的極右派政黨「另類選擇黨」，則是採取極度自抑之態度，開啟其違憲解散之相關程序。取而代之，晚近則透過其他機制之導入——例如減少政黨補助金等，使此等「敵視憲法的政黨」實際上受到制約與不利益，期能藉此使得自由民主憲政秩序受到危害的程度得以減緩。

大法官被提名人詹鎮榮

4. 就我國而言，迄今未有任何政黨遭司法院大法官及憲法法庭宣告違憲解散(然據新聞報導，晚近似乎有兩個政黨可能會遭內政部聲請違憲解散)。從大法官職權行使角度以觀，我支持上述德國聯邦憲法法院晚近所採取的「謙抑立場」。主要原因還是在於政黨在民主憲政秩序上所扮演的重要角色與地位：民意的凝聚者、國政的參與者，以及治權的監督者。此皆為當代自由民主憲政秩序賴以維繫的不可或缺因素。準此，在判斷一「敵視憲法」政黨是否危害中華民國的存在或自由民主之憲政秩序時，我認為憲法法庭應採取「最嚴格」的審查標準，必須已達明顯且立即危害之程度，始得以將政黨宣告違憲解散，避免使憲法法庭自陷於政治爭鬥或是意識形態抗衡之中，成為政治工具。

大法官被提名人詹鎮榮

十、請問您對於終身監禁不得假釋之合憲性有何見解？

答：

1. 終身監禁亦稱無期徒刑，為我國刑罰主刑之一種。概念上係指終身剝奪受刑人之人身自由，將其監禁在特定獄所內之謂。

2. 根據我國刑法第 77 條第 1 項規定：「有徒刑之執行有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，……由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」是以，我國的無期徒刑，依法律原則上容有執行逾 25 年後假釋出獄，並非真正意義的終身監禁。

3. 若在制度建構上，擬創設不得假釋之終身監禁刑罰，完全剝奪受刑人的人身自由，是否有違憲之虞？在憲法上，此主要涉及比例原則之思考。首先，比例原則可展現在「罪責相當性」上。換言之，科處此種刑罰種類所對應的犯罪行為，應是情節甚為重大之犯罪。甚至是因憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決作成後，因無法達成各級法院合議庭職業法官一致決的標準，退而求其次的「死刑替代刑」。其次，比例原則之思考，則是發生在「終身剝奪人身自由」的問題上。根據憲法學理，人權雖得加以合憲地限制，但原則上卻不得將其「保護範圍」完全剝奪，或是觸及到保護範圍的「核心領域」，否則將有違憲之虞。在我國釋憲實務上，除剝奪人民所有權的徵收類型例外地被予肯認外，此等學說迄今尚未落實在其他種類的自由與權利上。我初步的想法是，倘若在上述第一層次「罪責相當」面向的比例原則可以合憲性地通過檢驗，則在此範圍內，不得假釋的終身監禁刑，似可相對地獲得合憲的正當性。

4. 最後尚值得思考的另一問題是，除人身自由之外，監獄生活與管理是否符合最起碼的人性尊嚴標準？此問題之思考與檢驗，尤其在終身監禁議題上格外重要，也不得忽視。在一連串涉及受刑人權益保障的瓦解特別權力關係相關司法院大法官解釋中，確

大法官被提名人詹鎮榮

認受刑人除人身自由以外之其他實體基本權與訴訟基本權亦應受到保障，似乎也可證立受刑人在監獄中生活，仍應受人性尊嚴保障。在此範圍內，我認為不得假釋之終身監禁制度，始無違憲之問題。

大法官被提名人詹鎮榮

十一、新北國中生悲劇讓少年幫派與少年受害人都受到社會矚目，請問您如何從憲法看待少年受刑之宣告執行完畢後，前案紀錄有條件塗銷或一律塗銷？

答：

1. 本題應是涉及到司法院日前就少年事件處理法提出修正草案，其中第 83 條之 1 對少年前案紀錄塗銷要件進行調整之問題。根據司法院院會決議通過之版本，該條修正草案第 1 項規定：「少年受不付審理或不付保護處分之裁定確定後；或受第二十九條第一項之處分，或受保護處分或刑之宣告，於執行完畢或赦免後，三年內未再因故意觸犯刑罰法律而受保護處分或刑之宣告者，視為未曾受各該宣告。」

2. 少年前案紀錄之塗銷，旨在使少年得以回歸社會，避免因有前案紀錄導致其未來就學、就業等方面遭受到歧視等不利益。此機制自少年事件處理法民國 65 年修正時即已增訂，係屬協助並促進犯罪少年重返社會的一種立法保護措施，既契合聯合國兒童權利公約意旨，也是憲法上國家對少年基本權負有保護及促進義務之具體落實措施。

3. 然而，此等良善的保護機制，因日前少年幫派及犯罪事件，引發是否容有調整之空間，以權衡「少年保護」及「因再犯對被害人權益與公益造成危害」兩者間之法益衝突。因此，上揭修正草案修正少年受保護、轉介處分或刑之宣告執行完畢或赦免後三年內，「未再因故意觸犯刑罰法律而受保護處分或刑之宣告者」，始得視為未曾受各該宣告，而得塗銷少年前案紀錄及有關資料，以期促使少年保持善良品行，發揮再犯預防之效，保障少年健全之自我成長可能，順利復歸社會。

4. 從憲法觀點角度以觀，人權保障與公益維護，或是基本權主體彼此間權利行使，乃至於人權維護與促進，皆非有絕對優先序列，

大法官被提名人詹鎮榮

也並不存在有無窮盡保障與促進之規範架構。形式觀之，上開修正草案似乎是減縮了對少年保護之力道，增加了「3 年」觀察期之條件。但若從立法目的以觀，旨在調和少年保護與再犯對他人權益及公益的危害，我認為目的正當，可予支持。

大法官被提名人詹鎮榮

十二、憲法訴訟新制施行後，外界批評實體裁判比例偏低，且不受理裁定之比例過高，請問您對此有何看法？

答：

1. 就數量差異之程度，有待於精準統計，始得觀察憲法訴訟新舊制前後，聲請案受理後作為解釋或實體裁判與不受理案件數的實際落差。至於落差原因，原則上需進行法實證分析，檢視各類型釋憲案受理與否的實際差異額，始得瞭解其背後的真正原因（憲法法庭網站有相關統計資料及分析）。若以近幾年為例進行比較，憲法訴訟法新制實施後，憲法法庭於民國 111 年及 112 年每年皆作為 20 個實體判決，113 年則作成 11 號判決；大審法時期的司法院大法官，最後 2 年則分別作成 11 及 14 個解釋。

2. 若姑且不進行上述精準的法實證研究，而逕以本題所稱之現象為前提作答，我認為可能成因有三：其一，憲法訴訟法新制新增「人民聲請裁判憲法審查」之新憲法訴訟種類（憲法訴訟法第 59 條），使人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，認有牴觸憲法者，得以聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。因此，憲法訴訟法新制施行後，或許因有大量的人民聲請裁判憲法審查案件提出，增加聲請憲法審查的案件大幅提升（新制實施後迄至 114 年 5 月底為止，新收聲請案件共計 7433 件）。其二，承上，人民聲請裁判憲法審查及法規範憲法審查時，憲法訴訟法第 61 條規定憲法法庭具有學說上所謂的「選案權」，亦即唯有當憲法法庭認為所聲請案件「具憲法重要性」，或「為貫徹聲請人基本權利所必要」者，始受理之。反之，若憲法法庭認此等％要件不備，則可不受理之（新制實施後，裁定不受理案件共計 6951 件，占聲請案件 93.40%，受理並作成實體裁判比例則為 3.85％）。此選案機制固然在憲法訴訟法新制施行前，在憲法解釋實務上業已被大法官所採行，但確實應該也會是影響聲請案件受理比例高

低的一個關鍵因素。

3. 基上，憲法訴訟法新制施行後，聲請憲法審查案件之分母，因上述因素一，容有變大之可能；但分子部分，因上述二，則未必隨分母變大而增大。故而，實務上是否因此原因，導致新制實施後實體裁判比例偏低，或有可能。不過，憲法訴訟法新制實施迄今，僅不到 4 年；其中，憲法法庭正常運作之時間，約莫不滿 3 年。以如此短暫的時間，是否即可斷言新制運作下實體裁判比例偏低，我認為或許可作較長期間的觀察與實證分析，應可獲致更為客觀，且有說服力的數據與結論。

大法官被提名人詹鎮榮

十三、憲法訴訟新制中的裁判憲法審查，被外界批評憲法法庭自居第四審，破壞確定判決的安定性，請問您對此有何看法？

答：

1. 憲法訴訟新制導入裁判憲法審查，使人民認所受不利確定終局裁判不法侵害其憲法上保障之權利，有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決（憲法訴訟法第 59 條參照）。此等裁判憲法審查之憲法訴訟類型，並非第四審，且並不生破壞確定終局裁判之安定性問題。

2. 從憲法訴訟法第 62 條前段規定觀之，「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並『廢棄』之」似乎確實可導出憲法法庭為第四審法院。但在審理裁判憲法審查之訴訟案件上，憲法法庭並非立居在作成確定終局裁判法院的上訴審地位，對該裁判是否合乎法令進行全面審查的法律審。毋寧，其作為憲法訴訟之一種類型，憲法法庭之職權，僅是從憲法人權保障角度，審查確定終局裁判有無違憲地侵害人民受憲法保障之基本權而已。例如法院於作成確定終局裁判時，持上訴人的病歷非屬受憲法第 22 條保障之個人資料的見解，從而否定被上訴人行政機關加值利用其病歷有個人資料保護法之適用。此際，當上訴人提起裁判憲法審查，憲法法庭旨在從憲法觀點，審查法院之裁判見解有無牴觸憲法，不法侵害上訴人之個人資料自主權及資料隱私權而已，並非為上訴審，審查裁判有無違背法令之第四審。

3. 況且，根據憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定，憲法法庭具有所謂的「選案權」，僅於案件具有憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，始受理之。在此範圍內，亦屬通常訴訟程序之上訴審受理要件迥異，難以相提併論。

大法官被提名人詹鎮榮

十四、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決認為各級法院合議庭如科處死刑應該一致決，但在理由中說明在國民法官案件中係指職業法官一致決，也就是不包含素人法官，請問您對此有何看法？

答：

1. 本題所指出者，應是憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決理由第 112 段所稱「於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明」。

2. 根據判決理由之論述脈絡，我認為上開段落之理解，應與第 109 段所揭國民法官法第 83 條第 3 項但書規定一併觀察，亦即「死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」換言之，根據國民法官法第 2 條第 4 款規定，國民法官法庭係由 3 位職業法官及 6 位國民法官組成之。基此，死刑之科處，非須 6 位以上法官同意，不得為之。此同意死刑的 6 位以上法官身分為何，國民法官法本身並無進一步規定，根據文義「包含國民法官及法官雙方意見在內」，司法院先前見解乃認為 6 位以上法官只要有 1 位職業法官同意即可。對此，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決第 112 段之意旨，似在對但書規定之適用，進行「合憲性限縮解釋」。亦即必須將其解釋為「應包含 3 位職業法官」在內，始屬合憲。舉例言之，同意科處死刑之法官有 6 位，雖然超過法定的三分之二門檻，但不可以是「5 位國民法官＋1 位職業法官」或是「4 位國民法官＋2 位職業法官」的表決組合；唯一合憲性解釋的結果，只有是「3 位國民法官＋3 位職業法官」的選項。綜上，在國民法官案件，本號憲法法庭判決似乎不認為有必要採取合議庭所有法官一致決的最嚴密程序標準，毋寧可退讓至「3 位職業法院一致決」的「次嚴密」程序標準。

大法官被提名人詹鎮榮

3. 基上，憲法法庭對於國民法官案件就死刑評議的上述見解，雖然在判決第 112 段僅以「併予指明」方式，但似乎也間接地表達了或是默許在國民法官案件中，國民法官法第 83 條第 3 項但書的「三分之二」特別多數決並無違科處死刑應適用最嚴密正當法律程序要求的憲法保障人民生命權意旨。憲法法庭之真義及主要考量因素何在，既未見於判決理由，個別大法官之不同意見書中亦未有揭露，我個人無從探知與臆測。但至少在法理論證上，此凸顯出本號判決所稱的「最嚴密正當法律程序」，似乎容有因合議庭法官身分的不同而作不同處理的差別空間。憲法法庭採取的論證理路，似乎是從僅規定職業法官的法院組織法出發，將其一致決的見解延伸至國民法官法上。但依國民法官法第 82 條規定，國民法官與職業法官共同行使評議，且擁有相同的論罪科刑職責，並各自獨立行使（第 3 項）。在此規範架構下，似乎既無理由僅將一致決要求僅限縮在職業法官身分，亦無理由對合議庭的死刑決議認同可採三分之二決？！蓋立法的預設，在國民法官案件上，國民法官與職業法官並無職責上的差異性。

4. 綜上，我認為，若生命的本質相同，其剝奪所應適用的最嚴密正當法律程序，似乎不宜隨案件是否有國民法官的參與審理，以及合議庭法官人數多寡而有異。又若從憲法法庭就國民法官法的上述見解出發，則反思非國民法官案件，判決要求各審級法官須一致性，是否具有妥適性，不無探討空間。我認為既然在死刑的論罪上，業已採取最嚴格的「個案犯罪情節最嚴重之罪」要件，在科刑的合意程序上，似乎容有退讓的空間，不以一致決為唯一選項。取而代之，三分之二決甚至是四分之三決，是否即對人民生命權保障有違憲性的不足，我認為並無必然的關聯性。

大法官被提名人詹鎮榮

十五、總統日前對外宣示將全面檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，請問您對此有何意見?

答：

1. 根據憲法第 9 條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」據此，軍人不論是平時，或是戰時，得受軍事審判，為憲法所容許。

2. 此外，軍人對於穿著制服的公民，其人權亦受憲法之保障。我國釋憲實務上，經過司法院大法官歷來之努力，業已揚棄軍人受特別權力關係制約之傳統見解。從而，軍人自由與權利之限制，原則上與一般人民無異，皆應以憲法第 23 條所定之要件，以判斷是否具備合憲之正當事由。

3. 基上，軍人原則上亦受憲法第 16 條訴訟基本權之保障。即使是因其身分關係，將其劃歸特別審判權系統的軍事審判，亦然。故軍人犯罪若回歸（重啟）軍事審判，軍事審判制度的恢復本身並不必然即對軍人權益構成限制，毋寧應視軍事審判制度本身是否契合憲法第 16 條所保障訴訟權之旨趣。

4. 按訴訟制度應如何形塑，原則上屬於立法形成自由；立法者得盱衡爭議事件之屬性、司法資源之量能，以及人民對於司法信賴等因素，建構出合憲的審判系統。從大法官職權角度以觀，重新檢討修正軍事審判法，恢復軍事審判制度，尤應檢視新的軍事審判制度，是否蘊含有司法院大法官歷來所一貫肯認的訴訟權必備的「核心領域」—亦即人民有利用法院，請求依正當法欲程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會（司法院釋字第 396、512、574、591、752 等號解釋參照）。基此，基此，軍事審判制度之導入，法定法官、法官迴避、充分的程序保障、審級救濟、訴訟上武器平等、公平審判等訴訟權的核心內涵，皆應完備，始符憲法保障包括軍人在內的人民訴訟權之意旨。

大法官被提名人詹鎮榮

十六、請問您對於大法官的性別比例有何看法？是否贊成法律明定單一性別不得超過一定比例？

答：

1. 憲法增修條文第 5 條第 1 項及第 2 項、司法院組織法第 3 條規定，僅就司法院應置大法官總人數及任期為規範，至於大法官的性別，則付之闕如。就其立法目的，應是著重於大法官所應具備的專業能力、工作經歷，以及聲譽等面向上（司法院組織法第 4 條參照）。

2. 如未來透過立法導入大法官組成人數的性別比例，我原則上持樂見其成之立場。固然，大法官職權行使主要係以憲法為準據，本於專業為違憲審查。然有鑑於大法官職權中有相當大比例是在審議人民聲請法規範或是裁判憲法審查案件，也就是保障人民基本權。其中，不乏會涉及到性別、婚姻、家庭、兒少等自由權或平等權侵害爭議。除上述專業與經歷考量外，由穩固的不同性別大法官所組成的憲法法庭，審議此類案件，或可使憲法與人權價值觀更具多元性，有助於憲法裁判更能貼近人民與各性別思維與需求，促進憲法發展與人權保障之提升。

（後接第三冊）

本期委員發言紀錄索引

<table>
<tr><td colspan="2">立法院第11屆第3會期第4次全院委員會會議紀錄</td></tr>
<tr><td colspan="2">總統咨，為司法院大法官含院長、副院長，現有缺額7名，茲依據中華民國憲法增修條文第5條規定，提名蔡秋明、蘇素娥、蕭文生、鄭純惠、林麗瑩、陳慈陽、詹鎮榮7位為司法院大法官，並以蔡秋明為院長、蘇素娥為副院長，咨請同意案（前接第一冊、後接第三冊）
（頁次：1－332）</td></tr>
<tr><td>發　言　者</td><td>江啟臣（主席）</td></tr>
</table>

本期冊別　第二冊（全六冊）
本期期數　5358
出版日期　中華民國 114 年 7 月 24 日（星期四）
發　　行　立法院公報處
地　　址　臺北市中山南路一號
電　　話　(02)23585127 (02)23585858 轉 1367、1389
網　　址　http://lci.ly.gov.tw