

釋字第 571 號解釋不同意見書

楊仁壽大法官 提出

本案解釋文及解釋理由，認本案震災之急難救助，無須依憲法第二十三條規定之比例原則予以審查，係以：內政部先後於八十八年九月三十日、同年十月一日及三十日發布之函釋，對於九二一大地震受災戶設限，係基於實施災害救助、慰問之事物本質，作合理差別對待，祇須依憲法第七條審查，即可濟事云云，為其所持之論據。究竟於憲法第七條之外，須否另依第二十三條規定之比例原則予以審查？其間所涉者，雖不過區區數言，惟於人民之權益卻攸關綦鉅，本席如鯁在喉，難以視若弗睹。再者，本案關於災害救助事宜，審查密度雖宜趨於寬鬆，但既未透過憲法第二十三條予以審查，其結果如何，本席未便遽加臆測，故亦不生贊同「結論」與否之問題，爰提出不同意見書如後。

按憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，是否應依同法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由、權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」予以審查，其關鍵之點，有以下三端，茲分述如次：

一、關於平等之權利性的問題：有謂平等僅係一原則，不具權利性，不在憲法第二十三條所規定：「以上各條列舉之自由、權利」之列，自無適用該條之餘地。惟憲法第二章規定「人民之權利義務」，有關「平等」之規定，列於第七條，在該章之首；第八條至第十四條有關「自由」之規定，緊規定於其後，而末以第二十三條殿之。從法條之編排而言，「平等」與「自由」，同在該章之內，「自由」稱為「自由權」，而「平等」卻疑其不具權利性，謂僅係「平等原則」而已，令人百思不解。

誠然，在學說上，以往有所謂「平等原則說」、「平等權說」及「複數規範說」之分。惟近世以來，已鮮有單純採「平等原則說」者，良以該說認為憲法第七條規定，不過係一「方針規定」而已，國家固應朝該方向努力，但因其不具權利性，個人自不得據以為任何請求云云，然此種見解不合時代潮流，早已成「廣陵絕響」，不復聞有人唱和。單純採「平等權說」者，附和者亦少，姑不具論。以目前通說「複數規範說」而言，無不認為「平等權」有其權利性，亦有其依附性。日本學者田 忍教授說：「（日本國憲法）第十四條，既是平等權之大原則，亦為基本人權之平等性原則」；橋本公 教授亦稱：「法下平等之規定，大致有二層意義。第一，國民有不被國家侵害其自然平等之權利，國家對國民不得為差別之對待，國民亦不可受差別之待遇，……。第二，法下平等是全體秩序之基本原則，亦即憲法宣示一般之平等原則」，可謂一言道破平等權之真諦。

平等權自一七八九年八月二十六日法國大革命之人權宣言第一條規定：「人民生而長久具有自由平等之權利；社會差別，祇能基於人類幸福之上」等語以來，其被稱為「前國家的權利」，乃至於為「基本人權」之一，已無人懷疑。但平等權相較於自由權，並非係一實體的權利，其欠缺實質的內容，常依附於其他權利之上，只要與某種權利結合，即成為該種權利的內涵，諸如言論自由平等權、工作平等權……等，同時其本身所蘊含「等者等之，不等者不等之」之原則，隱隱然已成為憲法秩序之基本原則，故其一方面固賦予人民以訴訟救濟權，一方面亦使國家權力受到拘束。即使其所依附者，並非權利，而係利益、義務或負擔時，亦莫不以平等衡量之，俾涉及義務之平等或利益之平等而受到不合理的差別對待者，諸如未分配到利益之人民或負擔義務之人民，亦有「獨立性」之「平等權」可資主張。一九六六年十二月十六

日，聯合國依據「世界人權宣言」通過之「公民權利和政治權利國際公約」第二十六條所規定之「平等權」，亦明示其內涵有二，其一為「法律之前人人平等之權利」（Tous les personnes sont égales devant égale la loi），其二為「受法律平等保護之權利」（une égale la loi），「複數規範說」受到肯認，亦灼然自明。

歷來本院關於「平等權」之解釋，有稱之為「平等權」者，例如釋字第三四一號、第三六九號、第四六八號、第五〇〇號等號解釋；亦有逕稱為「平等原則」者，諸如釋字第四五五號、第四八五號、第五四七號、第五六五號等號解釋，此正所以彰顯平等權之「複數規範說」之神髓，曷可執其中有「平等原則」之句，即謂其不具權利性？果能作如是解，則聲請解釋者，又有何「權利」可提起行政爭訟，而能在憲法訴訟上得其平？其之欠通，於此不難索解。

二、關於比例原則的問題：本號解釋認為：「上述設限係基於實施災害救助、慰問之事物本質，就受非常災害之人民生存照護之緊急必要，與非實際居住於受災戶之人民，尚無提供緊急救助之必要者，作合理之差別對待，已兼顧震災急難救助之目的達成，手段亦屬合理，與憲法第七條規定無違」等語，其立論基礎不外本於：（一）本院歷來有關「平等權」各號解釋，均採「實質平等」，故不必再適用憲法第二十三條之比例原則。（二）即使須依第二十三條審查，已通不過第七條之檢驗，何須再依第二十三條審查？

就第一點而言，其思惟過程，於動念之間，直將「實質平等」與「不必適用憲法第二十三條」劃上等號，未免過於跳躍。誠所周知，平等有所謂「形式平等」（即機會平等或立足點平等）及「實質平等」（即允許合理的差別對待），苟過於強調形式平等，則現實上各人之能力、財產及其他社會經濟的種種條件，在在均有顯著的差異，只有會造成更多的不平等，因此有將類此形式的「平

等」彌平的必要。因之，在平等之區塊上，仍有一大塊實施所謂機會平等或立足點平等，只有在實施結果會造成不平等的區塊上，才會要求改善現存的「形式平等」，積極地促進實質的平等。換言之，在今日社會各領域為保護弱者所採各種制度，並非全面否定「依能力」的機會平等或立足點平等，而是在此形式平等上，須實際確保實質之平等，使真正之平等得以實現。以是之故，就該區塊無礙實質平等的「形式平等」區塊而言，其何以無礙？須否與「實質平等」區塊「分類」，改劃歸「實質平等」區塊？自非借助於憲法第二十三條之審查不為功。又即使同須積極促進「實質平等」之區塊，如何「差別」，始得謂為「合理」，更須借助第二十三條之審查，始克達成。由是以觀，比例原則既以保障人民所有權利（包括基本人權及其他權利）為其標的，自不能將「平等權」排除在外，毋乃係當然之事。

夷考世界各國實務之運作，對於如何始能達成「合理」的實質平等境地，其判斷基準，固眾說雜陳，舉其著者，諸如「恣意的禁止」、「事物的本質」、「體系正義」、「不違反個人主義、民主主義的理念」、「正義的要求」、「非專斷的」或「公共福祉的要求」……等，不一而足。其中，有寓含「比較」的意涵者，如「依事務本質之差異，而為合理的差別對待」是。有不含有類此之概念者，如「恣意的禁止」、「體系正義」、「不違反個人主義、民主主義的理念」、「正義的要求」、「非專斷的」或「公共福祉的要求」等屬之。就後者而言，根本與憲法第二十三條規定之比例原則，風馬牛不相及。今僅因引進「基於……事物本質，……作合理之差別對待」，略蘊「比較」之意味，即認不必再適用憲法第二十三條所定之「比例原則」，不免執其一而概其全。

事實上，「基於……之事物本質，作合理之差別對待」，雖寓有內蘊「比較」之意味，然憲法第二十三條所定之「比例原則」，

有目的正當性之考量，亦有目的與手段之比較，均較具體，不言可喻。在法律適用上，自亦不應摒棄憲法較為具體之第二十三條「比例原則」不用，而就「實質平等」一詞，加以啟發，另創新義。外國憲法或許無類似我國憲法第二十三條之規定，其就平等原則加以闡發，可謂「實逼處此」，有其不得已之苦衷。我國憲法第二十三條就「比例原則」之規定，不僅較為具體，而且早經上屆大法官刻意經營，立下典範，諸如釋字第四七六號謂：「……所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則」，即其適例。比例原則為何，可謂一見即明，何苦捨具體而就抽象，又從憲法第七條所規定之「平等」，加以探求？不僅如此，本院以前解釋，將「憲法上平等及比例原則」並列者有之（例如釋字第四五二號解釋），將「憲法第七條及第二十三條」並列者亦有之（例如釋字第五一二號解釋），苟平等已寓有「比例原則」之意，何必於平等之外，另列「比例原則」？何必於第七條之外，另列「第二十三條」？就我國憲法而言，第七條規定之平等，「無從」亦「無須」涵蓋第二十三條之比例原則，於此不難思過半也。

平心而論，德國於一九三三年至一九四五年間，深受納粹之害，學界中人甚多認為拉倫茲（Karl Larenz）及卡爾·史密特（Carl Schmitt）等人於納粹執政時期標榜所謂「德意志法學」，與納粹桴鼓相應，利用一些不著邊際的「法倫理原則」、「事物之本質」、「生活關係之本質」、「客觀而邏輯的解釋標準」或「具體而一般的概念」，隨時隨地將「法律」，作「轉義解釋」（Umdeutung）以「奉迎上意」，而頗表不齒。費希勒（Frich Fechner）教授甚至指責此為「事物本質之魔方」（Zauberformel der Natur der Sache），魏德士（Bernd Rüthers）教授亦一針見血稱：「以事物本質或本質論據進行論證，在法律史上被證明是使法官造法不受限制的工具，其

幾乎可以服務於任何法政策目的」等語。危哉斯言，如再將「平等」之意義，恣意放寬，則羅曼羅蘭（Romain Rolland）如處於今日，亦必會將「自由」易為「平等」，喟然而歎：「平等！平等！天下多少罪惡，假汝之名以行」。本號解釋，就此所涉不大，但焉知數年後，或較久期間後本號解釋不會被「惡用」，或被再「轉義」？本席所憂心者，即在於此。

就第二點而言，或謂本案情形，既已依憲法第七條審查，認為「合憲」，自無須再依憲法第二十三條之比例原則加以審查。實則，此項立論，並不合邏輯，蓋如依第七條審查結果，認為「違憲」，則既已違憲矣，當然無須再依第二十三條審查。反之，如依第七條審查結果，認為「合憲」，則不適用第二十三條則已，一旦認為應依第二十三條之規定予以審查，自應再依該條規定審查，否則空言肯認應依第二十三條審查何為？其理甚明，無待辭費。

三、關於「權利」之限制問題：如上所述，平等權不論其所依附者，係權利，抑係利益、義務或負擔，一概不失為平等權衡量之對象。一言以蔽之，任何法律均在區別權利義務，均在「分類」，如未被「分」到權利、利益，或分到義務或負擔，則其不利益之一方，永遠站在「無」的一邊，或處於不利，苟認其不生「平等權」限制或侵害之問題，不在憲法第二十三條適用之範圍，則不啻承認立法者或行政機關，對於平等權可以予取予奪，此豈係平等權之真諦耶。就本案而言，總統於八十八年九月二十五日所發布之緊急命令，經本院釋字第五四三號解釋，認「具有暫時替代或變更法律效力之命令」，「其補充規定應依行政命令之審查程序送交立法院審查」，姑不論該「補充規定」是否包括內政部上述三函釋在內，但上述函釋，將緊急命令及行政院為執行緊急命令所訂執行要點而規定之「受災戶」，予以區別、分類，初則謂：「受災戶住屋全倒、半倒者，其救助及慰問金之發放對象，以災前戶籍登記

為準，且實際居住於受災屋之現住戶，由戶長或現住人具領，未居住於受災毀損住屋者，不予發給」(內政部八十八年九月三十日函參照)，繼又略加修正稱：「至如未設籍而有實際居住之事實者，得以切結書由村、里長認定後申領」(同部八十八年十月一日函參照)，最後並指出：「有關九二一大地震受災戶住屋全倒、半倒慰助金及租金補助之發放，除餘震造成擴大災情者外，其餘自八十八年十一月三十日起不再受理申請」(同部八十八年十月三十日函參照)，自始至終，均在區別、分類。憲法所評價者，即係此等差別待遇之分類標準，若謂被劃歸不利益或未沾利益者，不能認係平等權規範之對象，則立法者或行政機關豈非永可恣意的分類，尚有何「平等權」可言。認定有無違反平等權，苟無一個客觀的「第三者標準」(tertium comparationis)，作為斷定平等權有無受損之依據，又何能杜絕立法或行政機關之「恣意」，此固不待智者而後知也。

綜上所述，本席對本件聲請案件，與多數大法官所通過之解釋不同，爰依法提出不同意見書如上。