

# 大法官的司法積極主義 如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序

## How does the Judicial Activism of the TCC Shape the Liberal Democratic Constitutional Order in Taiwan

許宗力

### 中文摘要

本文一開始指出，在司法院大法官開始釋憲至今的七十年間，臺灣社會歷經威權統治、自由化與民主轉型，並隨著各項制度改革，逐漸讓民主憲政的文化成為臺灣人民共享的核心信念。這段過程中，大法官也致力於發揮憲法法院的功能，釐清民主、憲政主義等價值的規範內涵，保障人民的自由與權利，以及調和政治紛爭，維繫國家機關的運作。大法官在此一時代脈絡中適時地展現司法積極主義（judicial activism）的精神，協助確立、捍衛「自由民主憲政秩序」，使臺灣得以此作為價值座標，持續穩定向前走。

先簡單做點名詞說明。本文所稱司法積極主義，指憲法法院對其他政治部門的決定，並非尊重、順服，而是採取積極介入的態度，因此也往往採取較嚴格的審查標準。所稱「自由民主憲政秩序」，參考大法官過去表示過的見解，則大抵上包括民主共和國原則、國民主權原則、人權保障原則以及權力分立制衡原則，並指涉這幾項原則所共同構築的規範價值網絡。

本文從三大面向，亦即（1）大法官對政治自由化、民主化作成那些貢獻；（2）大法官如何解決政治部門的爭端；以及（3）大法官在人權保

障上的貢獻；探討臺灣的大法官如何立基於司法積極主義，勇於檢視既存的政治決定，並藉此形塑憲法要求的規範價值秩序。

先拉長時間縱深做一整體觀察。臺灣解嚴之前，受限於體制條件，在動員戡亂及戒嚴法制之下，違憲審查機制雖已存在，但並未有效發揮憲法守護者功能。不過隨著 1987 年解嚴，開啟了分期付款式的多階段憲政改革。在這個漸進的民主轉型過程中，調整憲政架構所引發的爭議，需要制度上的仲裁機制；而大法官面對憲政爭議，所要考量的也不再只有政治部門的反應，更須進一步回應整體臺灣社會對自由民主的企盼。因此，在諸多條件的配合之下，大法官宛如睡獅初醒，逐漸展現司法積極主義，採取較嚴格的態度檢視政治部門的政策決定。

在第一面向，本文舉出促成國會全面改選的釋字第 261 號解釋，開放集會自由與結社自由的釋字第 445 號解釋、第 479 號解釋與第 644 號解釋，以及審查經由修憲程序通過的憲法增修條文是否違憲的釋字第 499 號與釋字第 721 號解釋為例，說明大法官對政治自由化與民主化的貢獻。尤其釋字第 499 號解釋，宣告國代延任的憲法增修條文違憲，更是憲法法院採司法積極主義的代表作。

在第二個面向，本文則舉核四預算案（釋字第 520 號解釋）、真調會案（釋字第 585 號解釋）、通傳會案（釋字第 613 號解釋）為例，說明大法官如何解決政治部門的爭端。雖然行政、立法兩大部門的紛爭，充滿高度政黨鬥爭色彩，大法官的介入，難免惹上程度不等的塵埃，甚至遭致國會以減薪作為報復，但是當行政、立法兩權相持不下，無法有效解決政治衝突時，就是因為仰賴大法官作為爭端解決機制，調和憲政機關之間的摩擦，才能使國家治理機器回到常態的憲政渠道上持續運作。

至於第三個面向，也就是人權保障的面向，大法官更是做出不可磨滅的重大貢獻：例如（1）在捍衛人身自由方面，堅持正當程序與法官保留，兩度宣告違警罰法相關規定違憲（釋字第 166、251 號解釋）；以違反正當程序與法律明確為由，三度宣告檢肅流氓條例相關規定違憲（釋字第 384、523、636 號解釋）；以違反比例原則與思想自由為由，宣告槍砲彈藥刀械管制條例與戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法有關強制工作的規定違憲。（2）再者是以切沙拉米戰術，透過多號解釋，逐步讓引自二戰前德國的特別權力關係理論步入歷史，回復公務員、軍人、學生、受刑人等群體國民作為基本權主體的身份。（3）在隱私權保障方面，更是成績斐然，釋字第 603 號解釋不顧八成國民贊成按捺指紋的民調結果，宣告強迫按捺指紋方能領取身份證的戶籍法規定違憲；釋字第 631 號解釋要求監聽必須法官保留，以避免監聽浮濫；釋字第 689 號解釋將隱私權擴張到公共領域，宣示在有合理的隱私期待，且該期待符合社會通念的條件下，在公共場域仍存在不受他人侵擾的隱私權。（4）在性別平等保障方面，也迭有佳績，勇於依據憲法規定挖掘婚姻、家庭或其他傳統社會生活領域中潛藏的不正義，審查涉及兩性間差別對待之法令是否強化了對女性的壓迫（釋字第 365 號、452 號、457 號、666 號解釋）。（5）最後則是同性婚姻的平等保障。釋字第 748 號解釋認為同性戀者能否結婚，涉及憲法婚姻自由權的保障，另一方面民法現行規定也構成基於性傾向所為之差別待遇，在較嚴格的審查態度下，民法未能使同性戀者締結婚姻，已違反婚姻自由及平等權保障。儘管宣告違憲，但大法官亦顧及同婚議題的社會爭議性，因此設下兩年期間，交由立法者決定以何種形式落實同婚權利，只是當 2 年後仍欠缺規定時，同性伴侶得直接依民法規定登記結婚。但無論如何，大法官在同婚議題爭議正熾，政治部門尚未做出決定之前，便選擇介

入做出司法裁決，或許唯有釋字第 499 號解釋能稍稍比肩，並列為我國大法官司法積極主義的巔峰展現。

綜上，可窺知大法官的司法積極主義如何形塑我國自由民主憲政秩序的大概。不過，司法積極主義若意味著對於既存政治決定趨向嚴格審查，則積極主義式的憲法法院，終將不免與負責折衝、匯聚多元民意的政治部門處於恆常的緊張關係。因此，面對何種議題、何時應採取積極主義立場，大法官仍須在方法論層次時時自我反省。

實際上，身處於民主轉型的脈絡中，無論是出於既有憲政結構的缺陷，或是各方政治勢力出現難以化解的衝突，憲法法院往往無從逃避時代的考驗，必須介入重大憲政議題的評斷。因此有學者便建議肯認轉型社會中的司法，在實際政治脈絡中，應承載促進轉型的釋憲機能。舉例而言，於短時間內劇烈轉型至民主體制的國家，其憲法法院更有需要訴諸應然憲政理念，協助拆解既存的威權制度結構，或是作為轉型過程對立政治勢力的調停者。簡言之，出於民主轉型的需求，大法官適時地積極介入，反而可能落實憲法正義，或緩解將造成轉型反挫的政治鬥爭，協助社會以和平的方式推進轉型。

此外，儘管憲法法院應適度尊重政治部門代表的多元民意，但仍須綜合判斷、衡量系爭議題所涉的基本權種類、侵害的強度與急迫性，憲法規範中價值決定的明確程度，甚至是所涉群體於現實社會中是否落居弱勢處境，以決定應採取的審查標準。因為政治部門仍可能遺漏某些少數觀點及利益，卻是憲法特別要求應加以考量、保障者。此時若面對政治部門，憲法法院一概採取順從、消極的態度，反而可能背離了保障少數者權利的憲

法職責。因此，大法官絕非不能採取積極主義，重點仍是應於個案中，具體判斷採取積極立場是否具備憲法上正當性。

當前，我們正面臨著全球性的民主退潮，經濟實力崛起的威權政體，或訴諸排外、種族主義教條的保守政治勢力，不斷挑戰著我們對自由、多元、包容等價值的堅持。但在這波價值的反挫中，臺灣從未停止打造一個以民主、人權為核心信念的憲政共同體，並相信能與共享這些信念的國家，共同維繫國際社會的繁榮與和平。而大法官走過 70 年的釋憲發展，也將繼續善盡憲法職責，協助維繫一個自由、民主而多元包容的臺灣。謝謝大家。



# 大法官的司法積極主義 如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序

許宗力

## 【講綱】

壹、前言

貳、對政治自由化與民主化的貢獻

參、解決政治部門的爭端

肆、人權保障

伍、檢討與結語

## 壹、前言

各位貴賓大家好，很榮幸能在司法院大法官成立七十週年的此刻，與各位齊聚一堂，舉辦這場國際學術研討會。在這七十年間，臺灣社會歷經了自由化與民主轉型，並隨著各項制度改革，逐漸讓民主憲政的文化成為臺灣人民共享的核心信念。這段過程中，大法官也致力於發揮憲法法院的功能，釐清民主、憲政主義等價值的規範內涵，保障人民的自由與權利，以及調和政治紛爭，維繫國家機關的運作。面對始終變動不居的國際、國內情勢發展，大法官適時地展現司法積極主義（judicial activism）的精神，協助確立、捍衛「自由民主憲政秩序」（the Constitutional Order of Liberal Democracy），使臺灣得以此作為價值座標，持續穩定地前行。

因此，我今天的主題是「大法官的司法積極主義如何形塑臺灣的自由

民主憲政秩序」，希望探討臺灣的憲法法院在發生政治、社會爭議的當下，如何立基於司法積極主義，勇於檢視既存的政治決定，並藉此形塑憲法要求的規範價值秩序。我會以若干重要的大法官解釋作為討論對象，並預計分析三大面向：大法官對政治自由化、民主化提供了什麼樣的協助；大法官如何解決政治部門的爭端；以及大法官在人權保障上的貢獻。

## 一、名詞說明

在開始正式討論之前，有需要先對幾個用語進行說明。首先，無論在學理上或是公共討論中，「司法積極主義」都是一個常見的用語，但卻往往沒有被精確定義<sup>1</sup>，因此可能被用於指涉不同層次的問題，譬如法院的制度功能、解釋方法的採取或實體價值立場的選擇等等<sup>2</sup>。故司法積極主義可能被用於描述傾向自由派或保守派立場的司法判決<sup>3</sup>，並在不同脈絡下連結到正面或負面的意涵。

但我將僅著重於司法積極主義的制度性面向，也就是憲法法院對其他政治部門的決定，並非尊重、順服，而是採取積極介入的態度，因此也往往採取較嚴格的審查標準。此外，「自由民主憲政秩序」儘管是個內容高度開放的概念，但參考大法官過去表示過的見解，它大抵上包括民主共和國原則、國民主權原則、人權保障原則以及權力分立制衡原則，並指涉這幾項原則所共同構築的規範價值網絡。

---

<sup>1</sup> 如學者提及司法積極主義可能的面向，包括將政治部門決定宣告無效、未遵循判決先例、司法「立法」、偏離廣為接受的法律解釋方法以及結果導向的司法裁判等等。See Keenan D. Kmiec, *The Origin and Current Meanings of Judicial Activism*, 92 CALIF. L. REV. 1441, 1463-1476 (2004).

<sup>2</sup> 黃昭元(2004)，〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《臺灣大學法學論叢》，33卷3期，頁49。

<sup>3</sup> William P. Marshall, *Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*, 73 U. COLO. L. REV. 1217, 1217-1256 (2002); Ernest A. Young, *Judicial Activism and Conservative Politics*, 73 U. COLO. L. REV. 1139, 1139-1216 (2002).

## 二、解嚴前後的大法官

臺灣解嚴之前，受限於體制條件，大法官展現的司法積極主義精神極其有限。因為在動員戡亂及戒嚴法制之下，行政部門權力大幅擴張，面對獨大的行政權，違憲審查機制雖已存在，但成效不彰。當時的大法官甚少做出違憲宣告<sup>4</sup>，少數挑戰政治部門的解釋，也往往遭到忽略，如釋字第 86 號解釋的意旨直到該號解釋做成的 20 年才終於落實。簡言之，在強人統治時期，大法官態度相對消極，並未有效發揮憲法守護者的功能。

不過 1980 年代臺灣展開了一場「寧靜革命」，隨著 1987 年解嚴，執政黨與民間勢力以和平的方式，開啟了分期付款式的多階段憲政改革。在這個漸進的民主轉型過程中，調整憲政架構所引發的爭議，需要制度上的仲裁機制<sup>5</sup>；而大法官面對憲政爭議，所要考量的也不再只有政治部門的反應，更須進一步回應整體臺灣社會對自由民主的企盼<sup>6</sup>。因此，在諸多條件的配合之下，大法官宛如睡獅初醒，逐漸展現司法積極主義，採取較嚴格的態度檢視政治部門的政策決定。

## 貳、對政治自由化與民主化的貢獻

### 一、國會全面改選：釋字第 261 號解釋

釋字第 261 號解釋是大法官為民主轉型進程注入的一劑強心針。中華民國憲法本文規定主權屬於國民全體，並要求應定期改選中央民意代表，但在 50 年代，因為政治情勢劇變，憲法效力所及的實際領土疆域，與制訂

---

<sup>4</sup> 王泰升(2012)，《台灣法律史概論》，四版，頁 143，台北：元照。

<sup>5</sup> 王泰升，前揭註 4，頁 143。

<sup>6</sup> Cooney 教授便曾指出法官所處的政治—法律社群 (political-legal community) 觀點對其造成的影響。當臺灣社會的法政社群不再僅為單一政黨所掌握，並逐漸重視自由民主，司法者的論理便逐漸傾向訴諸自由民主的價值，以維繫判決的正當性與社群接受度。See Sean Cooney, *A COMMUNITY CHANGES: Taiwan's Council of Grand Justices and Liberal Democratic reform*, in *LAW, CAPITALISM AND POWER IN ASIA: THE RULE OF LAW AND LEGAL INSTITUTIONS* 229-231(Kanishka Jayasuriya ed., London New York: Routledge. 1999).

憲法時的預設相比嚴重萎縮。在第一屆中央民意代表任期即將屆滿之時，為了維持憲法預設的國家統治疆域，該時的大法官作成釋字第 31 號解釋，宣示國家因重大變故而不能在原有的統治疆域內辦理次屆選舉，此時應由第一屆民意代表繼續行使職權。

然而，這導致臺灣長達四十餘年未能全面改選民意代表，不僅使人民的意見無法反映在國會當中，也讓統治者的作為不須向人民負責。因此 80 年代以來，終結「萬年國會」，推動全面改選，一直是臺灣民主改革陣營的重要目標<sup>7</sup>。而 1990 年國民大會自我擴權，通過增加經費及延長任期的方案，更是一舉引燃三月「野百合學運」，解散國民大會、國會全面改選成為臺灣民眾的共同訴求，立法院也順勢通過一項釋憲聲請案，請求大法官改變釋字第 31 號解釋的見解。

大法官顯然是聽見了臺灣社會熱切的民主改革籲求。在同年六月作成的釋字第 261 號解釋中，大法官表示釋字第 31 號以及憲法相關規定無意讓第一屆民意代表無限期地行使職權，並為了呼應當下社會情勢，中央民意代表應在隔年年底以前終止職權行使，由政府部門適時舉辦下一屆的選舉。大法官面對違反民主原則的舊國會結構，終於勇於做出改變，終結了萬年國會。隨後，依照第一次修正的憲法增修條文規定，民意代表應從臺灣人民中選出，於是 1991 年國民大會代表改選，1992 年立法委員改選，並回歸憲法所要求的任期限制。這一次，大法官協助重建了臺灣國會的民主正當性，使民主轉型跨出關鍵性的一步。

## 二、集會遊行自由：釋字第 445 號解釋

在臺灣，憲法第 14 條雖然明定人民有集會自由，但在戒嚴體制之下，

---

<sup>7</sup> 葉俊榮(2003)，〈超越轉型：臺灣的憲法變遷〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁 33，台北：元照。

戒嚴令、工會法、懲治叛亂條例以及刑法等等法令，規定了各種受禁止的集會遊行態樣，而且這些規定往往使用高度模糊的用語。藉由無孔不入的法規範授權，警察、治安部門得以享有廣泛的裁量空間，選擇性地箝制其不樂見的集會遊行。解嚴之後，「集會遊行法」的制定目的也不是鬆綁人民的集會自由，反而是執政黨延續戒嚴管制的嘗試，如此一來，勢必與 1980 年代以降已越發興盛的社會抗爭產生衝突。

釋字第 445 號解釋正是在這種背景下產生。1993 年，幾位地方環保團體的成員為了抗議政府違法傾倒工程廢土，預計舉行抗爭活動。但依照當時的法律規定，集會遊行應該在 6 天前向警察機關申請許可，抗議者未能在時限前申請，但仍如期舉辦集會，因而遭判處刑責。在社會中倡議修法的公民團體支持之下，幾位被告決定挑戰法律本身的合憲性，向大法官主張系爭規定違反憲法對集會遊行自由的保障。

在釋字第 445 號解釋中，大法官明確肯認集會遊行自由的憲法權利位階，並強調對欠缺媒體資源的人而言，「街頭上的活動」是表達意見的重要途徑，從而集會遊行自由可說是民主政治運作最重要、最不可或缺的基本人權，國家不僅不應侵害，更有義務積極保障人民集會遊行權利的落實。大法官因此採取嚴格的態度檢視幾項集會遊行的限制事由，首先是「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土」之規定，大法官認為這已涉及表現自由的事前、內容審查，若不存在明顯而立即的危險，形同單純因為特定政治主張而禁止集會遊行，系爭規定因此違反比例原則，構成違憲。藉由「明顯而立即危險」的判準，大法官接連宣告「有事實足認有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者」、「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損害之虞者」違憲，因為這兩項要件欠缺明確性，使警察機關得以空泛的危害可能性，就禁絕人民意見的表達，這已然違背憲法保障集會自由的

意旨。透過這號解釋，大法官正式宣告，過去利用空泛法律規定授權治安部門恣意執法，並禁制特定政治觀點的做法，已不見容於保障人民集會遊行自由的民主臺灣。

### 三、結社自由：釋字第 479、644 號解釋

對臺灣的威權統治者而言，限縮人民組成社團的空間，有助於壓制社會中反對勢力的凝聚；也因為大中國意識形態的維繫需求，涉及特定政治主張的人民團體自始須受到禁絕。因此在戒嚴時期，人民的結社自由同樣受到各項法規的管制。解嚴之後，「人民團體法」及其子法的規定並未隨之修正，釋字第 479、644 號解釋便是公民團體透過釋憲途徑鬆綁結社管制的嘗試。

釋字第 479 解釋的聲請人是原名「中國比較法學會」的法律學術社團，在臺灣主體意識逐漸抬頭的社會氛圍下，社團成員依照程序決議將團體名稱變更為「臺灣法學會」。然而主管機關內政部依照人民團體法及子法「社會團體許可立案作業規定」第四（一）1 點規定，認為社團名稱必須跟所屬行政區域相符，法學會既然是全國性團體，就必須以「中國」或「中華民國」為名，不得更名為「臺灣」。聲請人認為自身的結社自由已受到侵害，聲請大法官解釋。

大法官在本號解釋中認為，人民團體的名稱關涉內部成員的認同與對外的自我宣稱，因此團體的命名決定權屬於憲法結社自由的保障範疇。大法官進一步認定行政機關制定的子法已經逾越母法「人民團體法」的授權範圍，因為母法並未就團體名稱應如何訂定做明文規制，故系爭規定已然侵害結社自由，應失其效力。

釋字第 644 號解釋則是起源於主管機關駁回「臺北市外省人臺灣獨立

促進會」的設立申請，因為依照當時的人民團體法第 2 條及 53 條規定，人民團體若主張共產主義與分裂國土，其設立應不予許可。大法官認為系爭規定是在限制人民決定集結為社團之設立自由，這類限制是對結社自由最嚴重的箝制，應該嚴格審查其合憲性。與釋字第 445 號解釋的討論脈絡雷同，大法官同樣認為在設立之時，難以從當下事實狀態連結到對國家存在或自由民主憲政秩序之危害，因此純然屬於針對特定政治主張的言論事前內容管制，這與憲法保障言論自由與結社自由的意旨不符而失其效力。

從這兩號解釋，大法官拆解了威權時代所遺留的對結社自由的不合理管控，擁有相似理念的人民得以自發地組成團體，決定自我宣稱，並擴大自身影響力，有助於在政策決定過程中呈現更多元的意見，使民主決策程序的運作更為健全。

#### 四、修憲界限論：釋字第 499、721 號解釋

釋字第 261 號解釋協助完成中央民意代表的全面改選，但臺灣尚需面對國會結構與修憲機制的根本性改造，特別是國民大會的定位與去留問題，仍有待解決<sup>8</sup>。原因在於，依照中華民國憲法的原初設計，國民大會壟斷了修憲的權柄，於是在憲政改革的過程中，國民大會得以勒索政治部門，不斷收取「修憲租」而自我擴權<sup>9</sup>。第五次修憲時，國民大會便以無記名投票的方式，一舉改變國大代表的選舉方式及通過延長自身任期的方案，引發輿論強力撻伐，立法委員也提交三件釋憲案，聲請大法官宣告第五次憲法增修條文之修憲程序與規範內容違憲。大法官這次不只需解決憲法條文本身有無可能違憲的理論難題，更將身處於臺灣民主化的脈絡之中，透過

<sup>8</sup> 葉俊榮(2003)，〈憲政的上升或沈淪：六度修憲後的定位與走向〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁 174，台北：元照。

<sup>9</sup> 葉俊榮(2003)，〈從「轉型法院」到「常態法院」論大法官釋字第二六一號與第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁 235，台北：元照。

解釋左右國民大會的憲政命運。

大法官於 2000 年作成的釋字第 499 號解釋中首先揭示，憲法修正須符合公開透明的正當修憲程序要求。因為修憲作為國民主權的行使，應透過公開透明的程序使國民意見能充分表達、落實理性溝通，並讓國大代表藉此向國民負責。而在修憲時採行無記名投票，不僅違反國民大會議事規則，也因程序不符公開透明之要求，使國民無從知悉國大代表的意見，無法對其課責。故無記名投票已然構成修憲程序上的重大明顯瑕疵，不應發生效力。

再者，大法官進一步劃定實體的修憲界限，指出憲法條文中具有本質重要性而構成憲法規範秩序存立基礎者，不能透過修憲程序加以修改。大法官將此憲法規範之基礎稱為「自由民主憲政秩序」，認為其內涵包括民主共和國原則、國民主權原則、人權保障原則及權力分立制衡原則。

第五次修憲後，國大代表的產生方式是依照立法委員選舉各政黨得票的比例分配名額，大法官批評這將使國大代表失去民意代表性質，卻又繼續執掌憲法賦予的修憲、人事同意等權限，已經牴觸民主國原則。大法官也認為自我延長任期的修憲條文牴觸自由民主憲政秩序，因為民意代表定期改選既是貫徹民意政治與國民主權原則所不可或缺的手段，除非有不能改選的正當理由，否則無故延任皆將使國大代表的職權行使無從導源自國民的付託，從而違反國民主權原則。

大法官於是宣告第五次修憲的所有條文因為違反正當修憲程序，也逾越了修憲的實體界限，在解釋公布後隨即失去效力。釋字第 499 號解釋確立了修憲機關不容侵犯的實體界限，但這道界限並非連結到特定的國族想像或意識形態，而是嚴格限縮在維繫民主憲政正常運作所必須的民主、人

權保障及權力分立等價值原則，一方面保留未來政治部門改造憲政結構的彈性空間<sup>10</sup>，另一方面也針對威權復辟設下憲法上的自我防衛機制。而大法官對憲政改革進程的強勢介入，也加速了國民大會的終結。在第五次修憲被宣告違憲後僅僅一個月，該屆國民大會趕在任期結束之前通過第六次憲法修正，將國民大會虛級化，並僅能被動複決立法院提出的憲法修正案。此舉也讓立法院的職掌更加接近現代民主國家國會之完整權限<sup>11</sup>。換言之，釋字第 499 號解釋推進了臺灣代議民主體制的合理化，以及修憲程序中國民民主權質素的厚實化。

時隔 14 年，釋字第 721 號解釋同樣處理憲法條文本身是否違憲的問題，而大法官再次援用修憲界限論之解釋先例。2005 年第七次憲法增修條文將立法委員選舉制度改為並立制，選民將投下兩張票，分別從特定選區中選出區域立委，以及在得票超過 5% 的政黨中依比例選出不分區立委。聲請人是參與立委選舉的小黨，主張憲法增修條文有關並立制、政黨比例代表制及 5% 政黨門檻違背國民民主權及參政權、平等權的保障。

大法官在解釋中重申憲法的修改不得違反自由民主憲政秩序，但認為第七次修憲後的立委選舉制度並未變動選舉權、平等權的核心內涵，因此尊重修憲機關的制度選擇及國民的意志展現。釋字第 721 號解釋反映出，大法官持續堅守自由民主憲政秩序作為憲法規範秩序的實質價值基礎，但嚴格把關構成逾越修憲界限的態樣，以兼顧修憲者的憲法政策形成空間。

## 參、解決政治部門的爭端

臺灣在 2000 年迎來第一次的政黨輪替，由民進黨取得 2 次任期共 8 年

---

<sup>10</sup> 許宗力(2007)，〈憲法違憲乎？—評釋字第四九九號解釋〉，氏著，《法與國家權力（二）》，頁 356，台北：元照。

<sup>11</sup> 葉俊榮，前揭註 8，頁 174-175。

的執政權。然而在立法院中，國民黨與親民黨組成的泛藍陣營仍佔據多數，形成朝小野大的分裂政府態勢。於是，行政部門欲推行的政策往往在立法院遭到杯葛，國會多數黨則挾人數上的優勢通過執政黨所不樂見的法律；另一方面，行政權也嘗試運用其憲法權限，抵制、改變國會多數黨的政治議程設定。當行政、立法兩權相持不下，無法有效解決政治衝突時，便仰賴大法官作為爭端解決機制，調和憲政機關之間的摩擦，使國家治理機器能回到常態的憲政渠道上持續運作。

### 一、核四預算案：釋字第 520 號解釋

行政與立法之間的衝突首先展現在核能政策的走向之上。民進黨秉持非核家園的政策理念，執政後隨即經行政院院會決議，不再續建臺灣的第四座核能發電廠。但立法院的泛藍陣營認為核四預算已經立法院通過，應將其視為法律案，要求行政機關遵守法律，執行核四興建預算。行政院認為，立法院依照憲法第 63 條雖然享有議決預算的權限，但僅具有批准施政計畫的性質；行政院基於憲法第 53 條及憲法增修條文第 3 條第二項第一款規定，享有政策決定權限，故有權停止興建核四、不執行相關預算。因為兩個憲政機關之間基於職權行使，產生適用憲法的爭議，大法官受理行政院的聲請，作成釋字第 520 號解釋。

大法官延續解釋先例，肯認立法院通過的法定預算案屬於對國家機關的授權規範，但其話鋒一轉，提醒法定預算的停止執行如果具有變更施政方針或重要政策的作用，依照憲法權力分立制衡的機制設計，立法部門仍享有參與決策之權。因為結合觀察憲法第 63 條、憲法增修條文第 3 條第二項及立法院職權行使法第 16 條的規定，行政院就國家重要事項或重要政策變更，有向立法院報告並備詢的義務。故預算的停止執行若屬重要政策變更，行政院有義務向立法院報告並備詢，立法院也不能消極杯葛，而有義

務聽取報告。若報告、質詢後立法院作成反對決議，又不能協商達成解決方案，相關機關則須遵照既有憲法機制，譬如行政院長請辭、立法院提出不信任案或制定個案性法律等途徑解決爭議。

這號解釋雖起源於核能廠興建爭議，但大法官為行政、立法間的憲政衝突，指引了一套得以在未來持續遵循，用以化解爭端的互動機制。換言之，只要行政、立法間的爭執落入憲法第 63 條「國家其他重要事項」的範疇，立法院就有權參與決策，並得依照本號解釋勾勒的遊戲規則，依序履行報告、質詢，尋求協商解決可能；若協商仍陷入僵局，仍應循既有憲法機制做出政策方向上的終局決定，使重大公共政策不至於因政治部門間的鬥爭而長期陷入停擺<sup>12</sup>。

## 二、真調會條例案：釋字第 585 號解釋

2004 年總統大選，不僅是雙方陣營動員國族認同的最高峰，更因為投票前夕的 3 月 19 日，民進黨正副總統候選人遭到槍擊，使得選情異常沸騰。最後泛藍陣營以些微差距落敗，引發在總統府前的示威抗議，並提起一連串的選舉訴訟以及針對 319 槍擊案的調查。國會多數黨為了調查需要，制定通過「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」，立法院的少數黨則質疑該條例侵犯憲法權力分立及民主國等原則。再一次地，大法官面對激烈選戰後仍餘波蕩漾的政治漩渦，嘗試透過釋憲機制緩和不同黨派之間的衝突。

依照學者的觀察，真調會於組織上不受其他機關監督制衡，委員任命方式也剝奪了行政的人事權限，其調查權範疇與行使方法更跨足行政權、司法權及監察權，得以行使原本分屬各憲政機關的混合性權力，已然違反

---

<sup>12</sup> 許宗力(2007)，〈迎接立法國的到來？！—評釋字第五二〇號解釋〉，氏著，《法與國家權力（二）》，頁 386，台北：元照。

權力分立及民主原則<sup>13</sup>。然而，大法官多數意見為了調和憲法秩序以及追求法安定性，致力對真調會條例作成合憲性解釋<sup>14</sup>，也藉著合憲基礎的探求，一併補充釋字第 325 號解釋，為立法院建構相當於歐美國家國會的調查權限。簡言之，大法官認為調查權是立法院為了行使憲法上固有職權所必須的輔助性權力，而不僅限於釋字第 325 號解釋所稱的文件調閱權。於是真調會條例的合憲性檢驗，關鍵即在於其組織、職權範圍及行使調查權的方法、程序等是否逾越國會調查權的界限，侵入其它憲法機關的核心權力領域。藉此，大法官一方面並未全面推翻真調會條例的合憲性，卻又成功將真調會的權限限縮在權力分立秩序容許的範圍之內。

於臺灣走向單一國會體制之後，這號解釋的實質貢獻是使立法院具備更完整的權能，得以有效制衡、監督行政部門。另一方面，學者 Juan J. Linz 及 Alfred Stepan 曾分析民主鞏固的意涵，他們指出在憲政面向上，當政府或非政府勢力都願意服從或習慣於透過民主程序所訂定的法律、程序或制度來解決各種衝突，一個民主體制便可視為鞏固<sup>15</sup>。儘管 2004 年落敗的泛藍陣營不惜透過示威抗議以及有違權力分立的真調會條例，試圖延長政治鬥爭的戰線。但隨著政治衝突導向司法途徑，大法官盡可能兼顧政治爭端中的各方立場，並作成合憲性解釋，最後各方大抵接受此號解釋結果。臺灣的民主體制安然渡過這次選戰帶來的社會動盪，持續穩健航行至今，釋字第 585 號解釋的後續效應，可說反映著台灣民主已然具備一定成熟度。

### 三、通傳會條例案：釋字第 613 號解釋

2005 年「通訊傳播委員會組織法」草案於立法院進行審議，由於通訊

---

<sup>13</sup> 陳英鈴(2005)，〈民主鞏固與違憲審查—釋字第五八五號解釋的困境〉，《月旦法學雜誌》，125 期，頁 64-69。

<sup>14</sup> 許宗力，大法官釋字第 585 號解釋部分不同意見書，頁 37。

<sup>15</sup> Juan J. Linz & Alfred Stepan, *Toward Consolidated Democracies*, 7(2) JOURNAL OF DEMOCRACY 14, 16 (1996).

傳播委員會執掌廣播電視事業換發新證的審查權限，其職權牽涉到錯綜複雜的政商利益，因此通傳會委員的任命方式如何設計，成為國會各方角力的對象。

立法院的泛藍陣營主張參考真調會條例，採取政黨比例方式分配委員席次。通傳會條例通過後，委員產生方式便修正為由行政院及立法院各政黨依席次比例推薦委員名單，再交由提名審查委員會審查。而該提名委員會同樣依照國會政黨比例推薦人選所組成，通傳會委員一旦經提名委員會審查通過，行政院長僅能被動提名，交由立法院同意後任命。行政院的釋憲聲請主要就是針對通傳會委員任命方式而來，認為相關規定已經違反權力分立原則，侵害行政權的核心領域，也對人民的通訊傳播自由等權利造成侵害。

大法官將通傳會定性為依法獨立行使職權之獨立機關，並認為基於機關的任務性質與憲法上公共利益考量，憲法容許將特定機關自層級式官僚結構中抽離，以減少政治干擾，增加專業自主性。通傳會的任務涉及多元意見表達的保障以及對國家、政黨的公共監督，確實有需要避免政治干預，提升專業與公正性，因此立法者將通傳會設計為獨立機關，反而更加符合憲法保障通訊傳播自由的意旨。

然而，大法官提醒我國憲法仍要求貫徹行政一體，使行政院長能統領行政權向立法權負責，以落實責任政治。因此儘管為了通傳會的獨立性，立法權得以在制度設計上，對行政權的人事決定權施加一定限制；但出於行政權的責任政治要求，仍應保留行政院院長一定程度的人事決定權限，如果立法者對此過度剝奪，將侵犯行政權的核心領域，違背權力分立原則要求。系爭通傳會委員產生方式之規定，行政院院長僅剩 3 名委員的推薦

權，於其後的審查階段毫無置喙空間，卻有義務將提名委員會通過的名單提交立法院，並有義務進行任命。大法官認為行政權對通傳會的人事決定權已近乎全遭剝奪，使行政無從落實責任政治，也導致立法過度介入行政而產生權力失衡，故系爭規定違憲。

進入數位匯流時代後，各項傳播技術的發展日新月異，在 2005 年時政治部門已預見了通訊傳播領域的高度管制需求，獨立機關正是這種新興管制需求下的產物。通傳會條例的爭議，則讓大法官得以替獨立機關尋求合理的憲法定位，並在獨立需求與行政一體、責任政治間取得平衡。更重要的是，本號解釋提醒立法部門不能以建置獨立機關為由，恣意削弱其他憲政部門的權力而擴張自身的權力，大法官協助維繫了行政與立法間的權力天秤免於失衡。

## 肆、人權保障

於戒嚴時期，國家機器深深滲入市民生活，綿密而不間斷地監視、壓抑被統治者的自由。因此解嚴之後，大法官迫切的任務便是捍衛人民的公民權利，使國家暴力自各個社會場域退場。另一方面，面對歷史上長期受歧視，落處不利處境的群體，大法官也往往藉由平等權的保障，積極調控社會現存的法律上、事實上不平等。

### 一、積極捍衛人身自由

我國憲法的基本權條款當中，唯有第 8 條人身自由條款鉅細彌遺地規範人身自由限制的程序要求，原因即在於人身自由之於基本權體系的重要性，若國家能恣意逮捕、拘禁人民，人民享有的其他基本權保障也將落空。在戒嚴時代，國家機關卻擁有許多法規範上的武器得以剝奪人身自由，而且多半空泛地交由治安單位行使，人民是自由或是深陷牢獄生活，往往只

在國家的一念之間。於是在解嚴前後，大法官開始審查危及國民人身自由的相關法規範。

### （一）違警罰法

在為數眾多的解釋裡，特別值得注意的是早在 1980 年代，憲法法院就曾勇於指摘這些限制人身自由的法規範。在釋字第 166 號解釋，大法官認為憲法既然規定有關人身自由的處罰應交由司法權決定，違警罰法授權警察機關得以裁決拘留、罰役，已經違反憲法第 8 條的意旨，相關規定應儘速修改而由法院為之。但這號解釋並未獲得政治部門回應，毋寧僅是大法官蒼白的吶喊。直到民主胎動，威權政權的實力逐漸削弱，在時隔 10 年之後，大法官於釋字第 251 號解釋中，以強硬的姿態設下定期失效的期限，並要求在期限內修改法律。同樣是做成違憲宣告，但大法官這次選擇直接解消系爭規定的效力，也宣告憲法法院在人身自由領域，將更加展現積極主義的態度。

### （二）檢肅流氓條例

威權統治時期沿襲了日治時期即存在的取締流氓制度，卻直到 1980 年代才將其法律化，且即使提升至法律位階，檢肅流氓條例的規範內涵仍常常遭到詬病，包括流氓概念過於模糊，程序設計對人權保障有所不周等等<sup>16</sup>。

1995 年的釋字第 384 號解釋著手審查檢肅流氓條例的憲法疑慮。系爭條例針對流氓行為，設有最長可達 3 年的「感訓處分」，但同條例容許檢舉流氓者身份保密，使被檢舉者根本無從與秘密證人對質，而且感訓處分與刑罰執行並不重疊，在刑罰執行完畢後，不管有無實際需要，都可能繼續

---

<sup>16</sup> 王泰升、薛化元、黃世杰(2015)，《追尋臺灣法律的足跡：事件百選與法律史研究》，頁 212，台北：五南。

執行感訓處分。因此，大法官認為系爭規定既未保障當事人的對質詰問權，更對人民的人身自由造成過度限制，因此皆違憲失效，大法官更在解釋中意味深長地提醒，政治部門應該對這部法律進行通盤檢討。

然而立法者並未聽見大法官的警告，於釋字第 523 號解釋大法官再次宣告要件過於空泛的「留置處分」制度違憲。在釋字第 636 號解釋中，大法官認為涉及人身自由的法律用語明確性須受到較嚴格的審查，並全面檢視流氓行為的要件。其中，包括欺壓善良、品性惡劣或遊蕩無賴等要件在內，皆因概念過於模糊，導致人民難以預見其行為是否受規範效果所及，遭大法官宣告與法律明確性原則不符而在一年後失效。透過這幾號解釋，大法官鑿而不捨地督促政治部門檢討這部威權時期遺留的法律，釋字第 636 號解釋作成的一年後，政治部門終於順應大法官的意見，將檢肅流氓條例廢止。

### （三）強制工作

強制工作是保安處分制度的一環，並散落在各類威權時期訂定的法律規範當中。槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條就是一例，其規定犯特定罪名者，在執行完刑罰之後，應進入勞動場所強制工作三年。大法官在釋字第 471 號解釋認為強制工作制度本旨是協助欠缺工作技能或正確觀念者再社會化，但系爭規定不問犯罪行為人在服完刑期後有無再接受矯治的必要，規定一律強制工作 3 年，手段上已經逾越必要程度，因此在解釋公布日起就不再適用。

另外一個例子是戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第 2 條規定，匪諜罪犯執行刑罰完畢後，若思想狀況未改善而有再犯之虞，經最高治安機關核定，得令其進入勞動場所強制工作。所謂的匪諜，指的是犯內亂、外患罪

之人，在威權時代，犯下這些罪名的常常是意識型態或想法有「偏差」的政治犯，故系爭規定方賦予治安部門強制工作的核定權，以續行思想改造。大法官在釋字第 567 號解釋同樣引用憲法第 8 條，指出對人民身體自由之處罰應依法定程序為之。但系爭規定賦予治安機關依照行政命令就能核定強制工作的權限，已明顯違背憲法要求。

另一方面，系爭規定既然旨在對付「國家的敵人」，大法官除了援引法律保留原則，更須在實體面回應系爭法律是否具備正當性。於本號解釋大法官明確表示，即使在非常時期，仍存在著不可克減的最低限度人權保障，思想自由是人類內在精神活動與言論自由的基礎，也關涉人性尊嚴與自由民主憲政秩序的存續，故無論什麼樣的緊急狀態都不容許國家藉故加以侵害。系爭規定純然以人民思想未獲改善就剝奪其自由，要求強制工作，無疑已是國家對人民思想自由的染指，就此已違背最低限度人權保障。

直到今日，針對威權體制國家行為的憲法紅線何在，本號解釋都是大法官在人權保障面向上，所曾做過最清晰也最有力的宣示。

## 二、破除特別權力關係

所謂的特別權力關係指的是，針對公務員、軍人、學生、受刑人等群體，國家為達成特定目的而使其處於比一般人更加服從、拘束的地位。通常這種地位的特徵是沒有法治國原則的適用，亦即不享有基本權利、不適用法律保留，也不能向法院請求救濟。在臺灣，特別權力關係長期支配著上述幾個群體，可說是威權體制下人權保障遭到忽略的體制性例證。但在大法官數十年的努力下，盤據我國法秩序的特別權力關係已逐步被破除，回歸正常法治狀態。

以公務員群體為例，自 1984 年大法官作成釋字第 187 號解釋起，大法

官接連就公務員得否因權利侵害請求法院救濟表達見解<sup>17</sup>。在釋字第 298 號解釋中，大法官則進一步提供更清晰的判準，認為只要行政措施構成對公務員身份的改變或造成重大影響，皆得提起救濟。釋字第 323、338、455、483 號解釋亦沿襲這個標準，並在不同個案加以具體化。

至於亦長期處於特別權力關係下的臺灣學生，大法官則在釋字第 382 號解釋中援用造成身份改變的判準。換言之，若學生遭到退學或類似處置，使其學生身份改變而損及受教育權利，大法官肯認學生有權提請救濟。在釋字第 430 號解釋中，大法官也運用類似判準替軍人開闢救濟管道。從公務員、學生到軍人，雖然大法官有意提供處於特別權力關係下的各類群體訴訟救濟，但仍是原則禁止，於滿足特定條件下開放，且也未能讓相同法理沿用到其他尚未獲得解釋的群體。

一直到釋字第 653 號解釋，藉著受羈押被告的訴訟救濟權問題，大法官申明有權利必有救濟的原則屬於訴訟權保障核心，不能因人民身份不同而遭剝奪。這意味著在概念層次，大法官終於宣示全面揚棄特別權力關係。以本號解釋為例，即使受羈押被告失去人身自由，這也不意味著就此成為國家的禁臠，在此範圍外受羈押者的權利仍受憲法保障，訴訟權自然也包含在內。在此之後，憲法法院大抵上是以案件聲請作為契機，在不同的受規範群體逐一落實這項原則，拆解特別權力關係。

譬如在釋字第 684、736 號解釋，大法官分別就學生與老師的訴訟救濟提供更闊的保障。而於釋字第 681、691 號解釋，大法官則首次處理受刑人的議題。這兩個案子皆涉及受刑人的假釋決定爭議，由於假釋關係到受刑人得否離開監獄生活，因此大法官肯認假釋決定已影響受刑人權利，若

---

<sup>17</sup> 如釋字第 201、243、266、312 號解釋等。

不服應得提起救濟。於釋字第 755 號解釋，大法官則涉足監獄中受刑人所蒙受的各項措施，點出監獄管理措施若不法侵害受刑人基本權，且非明顯輕微的侵害，就應本於有權利必有救濟的原則，讓訴訟主張跨越監獄高牆，進入法院的視野。

由上述發展可知，大法官對特別權力關係的破除，無論是適用的群體類型，或是允許救濟範圍的廣度，都隨著釋憲的實踐逐漸擴張。相較於威權時代國家提出的正當化事由往往較被容忍，大法官如今堅定不移地認為，原則上並無理由自始剝奪人民的基本權利，任何國家行政行為，在常態法治國下都應該受到憲法的檢驗。

### 三、隱私權保障

隱私權則是另一個使人民免於受國家不當侵擾的基本公民權利，但當代國家的功能不斷擴張，為了特定行政目的或犯罪偵查等需求，仍時常試圖掌握人民的私密資訊或生活。大法官身處於這種「透明社會」之中，便不免產生替人民隱私權利把關的必要性。

釋字第 603 號解釋是大法官就隱私權保障作成的指標性案例。1997 年政治部門因認為全民指紋建檔可供避免國民身份遭到冒用、確認病人、失智者身份等，修正公布戶籍法第 8 條規定。系爭規定要求人民年滿 14 歲時應按捺指紋並請領身分證，但若拒絕按捺便將不予發給。大法官在本案中指出，基於維護人性尊嚴，個人生活私密領域免受侵擾以及個人資料的自主控制，皆屬於憲法所保障的隱私權。而指紋屬於敏感性的個人資訊，國家既然可能以此監控個人，指紋資料的大規模蒐集就必須受到嚴格的合憲性審查。因此在嚴格審查之下，系爭規定被宣告違憲。大法官在立法院少數無法推翻多數決定時，積極介入既有政策決定，避免了全民的隱私權

利受到政治部門的大規模侵害。

為了維護社會秩序，治安機關必須探查犯罪者不欲人知的言行，但在過程中卻可能過度侵入市民的私密生活領域。釋字第 631 號解釋正是要處理隱私與犯罪偵查間的衝突。這號解釋的爭議在於，通訊保障及監察法規定，在偵查中由檢察官核可通訊監察是否侵害人民秘密通訊自由。大法官特別點出相較於搜索、扣押等其他刑事強制處分，通訊監察機制無法讓受調查者事先知悉而行使刑事訴訟法上的防禦權，卻在調查時間與連續性上遠超過其他手段，甚至連帶侵害第三人之秘密通訊自由。有鑑於此，偵查機關的強制處分權需要由獨立客觀的第三方機關加以制衡，大法官於是要求通訊監察的核可需保留給法官行使，系爭規定因而違憲。藉由本號解釋，縱然國家需要偵查犯罪以維繫國安與社會秩序，但大法官仍框定出不得恣意逾越的隱私界限。

大法官於釋字第 689 號解釋中則進一步處理新聞自由與隱私權間的基本權衝突。社會秩序維護法規定無正當理由跟追他人，經勸阻不聽者得處以罰鍰，一名報社記者因跟追採訪的行為而受罰，故聲請系爭規定違憲。大法官指出這項規定的合憲性涉及多種基本權之間的權衡，包括跟追者的一般行為自由以及新聞採訪自由，以及被跟追者的身心安全、個人資料自主與公共場域不受侵擾之自由，並據此作成合憲性解釋。值得注意的是，大法官認為在公共場域仍存在不受他人侵擾的私人活動領域及資訊隱私權，甚至在拍攝、監看等資訊科技進步之下，公共場所的個人隱私需求應更加提升。因此只要主觀上具備合理隱私期待，且該期待符合社會通念，個人即得於公共場域主張隱私權保障。這反映出大法官所詮釋的基本權內涵，亦會隨著現實社會條件的改變而作出相應調整。

#### 四、性別平等保障

憲法第 7 條規定男女平等，憲法增修條文則要求應促進兩性地位之實質平等，可見憲法並不作「法不入家門」的自我設限。至於大法官有無貫徹憲法意旨？雖然在釋字第 554 號解釋，大法官對通姦罪實際適用上往往多對女性造成不利並無太多著墨，釋字第 728 號解釋則在私法自治與性別平等的權衡間，選擇尊重既存的法律秩序。但持平而論，大法官在諸多解釋先例中迭有佳績，勇於依據憲法規定挖掘婚姻、家庭或其他傳統社會生活領域中潛藏的不正義，審查涉及兩性間差別對待之法令是否強化了對女性的壓迫。

以釋字第 365 號為例，就民法親權行使之規定，於父母意見不一致時應以父親優先行使，大法官認為這項差別待遇難以奠基在兩性生理或社會角色的差異之上，因而應在兩年內失效。這號解釋為性別平等議題設下態度甚為嚴格的解釋先例。譬如釋字第 452 號解釋便延續類似的審查態度，民法規定妻子應以丈夫之住所為住所，儘管系爭規定設有約定住所機制，但因可能存在夫妻無法達成共識的情況，故丈夫住所為準之原則性規定，仍不符平等原則而失效。釋字第 457 號解釋亦做成類似認定，宣告因為退伍軍人之女性遺屬結婚，便失去繼承國家配給耕地權利之規定，已經對女性造成不合理之差別對待而有違平等原則。甚至在釋字第 666 號解釋，大法官審查社會秩序維護法僅處罰性工作者是否違反平等時，指出由於經濟階級與性別權力關係的交織，性工作者多屬女性，特別是經濟弱勢女性。這使得對性工作者的處罰幾乎等於對女性的處罰，據此更加彰顯系爭規定違反保障性別平等之憲法原則。由此號解釋可看出大法官透過性別平等條款的操作，已試圖進一步矯正現實社會中女性蒙受的結構性不利處境。

## 五、同性婚姻保障

晚近臺灣憲法法院在國際上較為人所知的事蹟，就是釋字第 748 號解釋肯認同性婚姻受憲法所保障。但本號解釋的表態時點，並非全無爭議。原因在於 2016 政黨再次輪替後，新任總統便宣示同性婚姻合法化是其重要政策，同年亦有諸多立法委員以及個別國會政黨提出同性婚姻法案，進入審議程序。政治部門與社會各界既然尚在進行溝通對話，司法權是否適合過早介入，代替民主社會做成決定，即有一定程度疑慮。

然而若回首婚姻平權運動在臺灣的發展歷程，早在 1986 年，本號解釋的聲請人便已曾向政治部門請願，並透過訴訟救濟程序挑戰民法相關規定的合憲性。而立法部門雖處於法案審議階段，但社會中強烈的反對力量幾乎使得短期內，法案的通過毫無希望。考量到本案憲法爭議涉及人民重要基本權，其權利保障於政治部門久未作成決定下已高懸 30 年，大法官因而認為應基於對自由民主憲政秩序基本價值的維護，及時作成司法判斷。

於是，大法官認為同性戀者能否結婚，涉及憲法婚姻自由權的保障，另一方面民法現行規定也構成基於性傾向所為之差別待遇，在較嚴格的審查態度下，民法未能使同性戀者締結婚姻，已違反婚姻自由及平等權保障。儘管宣告違憲，但大法官亦顧及同婚議題的社會爭議性，因此設下兩年期間，交由立法者決定以何種形式落實同婚權利，只是當 2 年後仍欠缺規定時，同性伴侶得直接依民法規定登記結婚。

釋字第 748 號解釋引發的社會效應，至今日仍持續發酵。一個明顯的影響是，大法官將政策討論推進到落實同性婚姻的制度形式，而不再僅停留於是否容許同性婚姻的階段。但另一方面，大法官為了尊重民主程序而留下兩年的討論期，讓反對陣營有充分時間匯聚能量，並重新定位倡議路

線。由於釋字第 748 號解釋仍具備一定程度的文本開放性，因此在今年年初，反同陣營主張大法官僅保障同性戀者的結合，而非婚姻；再進一步發動公民投票，希望通過允許同性結合的專法，並將民法的婚姻定義限定於異性婚。於是在兩年期間屆至之前，臺灣同性戀者的婚姻保障能否落實，仍充滿重重變數。

但無論如何，大法官在同婚議題爭議正熾，政治部門尚未做出決定之前，便選擇介入做出司法裁決，或許唯有釋字第 499 號解釋能稍稍比肩，並列為我國大法官司法積極主義的巔峰展現。

## 伍、結語

我國大法官藉由展現司法積極主義的憲法解釋，為臺灣的自由民主憲政秩序作出諸多面向上的貢獻。譬如促進國會改選，加速民主轉型的進程，或抵禦保守勢力對憲政價值的挑戰。此外，大法官也致力於拆解威權體制所遺留的非法治狀態，回復對公民、政治權利的保障。面對社會既存的不平等結構，或是陷於嚴重對立的政策議題，大法官也不畏於適時介入，提供價值面向的基本指引，使臺灣社會的實況能更接近憲法秩序勾勒的應然狀態。

不過，司法積極主義若意味著對於既存政治決定趨向嚴格審查，則積極主義式的憲法法院，終將不免與負責折衝、匯聚多元民意的政治部門處於恆常的緊張關係。因此，面對何種議題、何時應採取積極主義立場，大法官仍須在方法論層次時時自我反省。

實際上，身處於民主轉型的脈絡中，無論是出於既有憲政結構的缺陷，或是各方政治勢力出現難以化解的衝突，憲法法院往往無從逃避時代的考驗，必須介入重大憲政議題的評斷。因此有學者便建議肯認轉型社會中的

司法，在實際政治脈絡中，應承載促進轉型的釋憲機能<sup>18</sup>。舉例而言，於短時間內劇烈轉型至民主體制的國家，其憲法法院更有需要訴諸應然憲政理念，協助拆解（disentrenchment）既存的威權制度結構<sup>19</sup>，或是作為轉型過程對立政治勢力的調停者。簡言之，出於民主轉型的需求，大法官適時地積極介入，反而可能落實憲法正義，或緩解將造成轉型反挫的政治鬥爭，協助社會以和平的方式推進轉型。

此外，儘管憲法法院應適度尊重政治部門代表的多元民意，但仍須綜合判斷、衡量系爭議題所涉的基本權種類、侵害的強度與急迫性，憲法規範中價值決定的明確程度，甚至是所涉群體於現實社會中是否落居弱勢處境，以決定應採取的審查標準。因為政治部門仍可能遺漏某些少數觀點及利益，卻是憲法特別要求應加以考量、保障者。此時若面對政治部門，憲法法院一概採取順從、消極的態度，反而可能背離了保障少數者權利的憲法職責。因此，大法官絕非不能採取積極主義，重點仍是應於個案中，具體判斷採取積極立場是否具備憲法上正當性。

在這次演講，我嘗試討論大法官司法積極主義對我國憲政秩序的貢獻，並分別以民主化、政治爭端解決以及人權保障為子題，提出個人初步且粗淺的觀察。當前，我們正面臨著全球性的民主退潮，經濟實力崛起的威權政體，或訴諸排外、種族主義教條的保守政治勢力，不斷挑戰著我們對自由、多元、包容等價值的堅持。但在這波價值的反挫中，臺灣從未停止打造一個以民主、人權為核心信念的憲政共同體，並相信能與共享這些信念的國家，共同維繫國際社會的繁榮與和平。而大法官走過 70 年的釋憲

---

<sup>18</sup> 葉俊榮(2003)，〈從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：1949-1998〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁 310-311，台北：元照。

<sup>19</sup> 類似觀點，認為憲法在轉型過程更加扮演拆解性的角色，See RUTI G. TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE 198 (2000).

發展，也將繼續善盡憲法職責，協助維繫一個自由、民主而多元包容的臺灣。謝謝大家。