

### 第三章 第七屆大法官平等權審查標準分析

人類要成為思想中高貴又美麗之對象，不能靠把自身中所有的個人性之東西，磨成一律平頭式。而是要在他人權利及利益許可的範圍內，把它培養及闡揚光大。

John S. Mill

我國憲法第 7 條明文規定平等權保障<sup>1</sup>，憲法第 5 條則揭示民族平等<sup>2</sup>、第 129 條揭示投票平等<sup>3</sup>、第 134 條特別保障婦女當選名額<sup>4</sup>、第 159 條則揭禁受教育權平等<sup>5</sup>，另憲法增修條文第 4 條第 2 項後段<sup>6</sup>、第 10 條第 6、7、9、11、12、13 項<sup>7</sup>等亦有關於平等的特別規範。平等權自 1789 年 8 月 26 日法國大革命之人權宣言第 1 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<sup>8</sup>，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。

然而，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

<sup>1</sup> 憲法第 7 條：「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。」

<sup>2</sup> 憲法第 5 條：「中華民國各民族一律平等。」

<sup>3</sup> 憲法第 129 條：「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。」

<sup>4</sup> 憲法第 134 條：「各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。」

<sup>5</sup> 憲法第 159 條：「國民受教育之機會，一律平等。」

<sup>6</sup> 憲法增修條文第 4 條第 2 項後段：「第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」

<sup>7</sup> 憲法增修條文第 10 條第 6 項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」第 7 項：「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」第 9 項：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」第 11 項：「國家應肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」第 13 項：「國家對於僑居外國國民之政治參與，應予保障。」

<sup>8</sup> 法國人權宣言各條文，請參閱：<http://news.epochtimes.com/b5/1/8/26/c4143.htm>。(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

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。<sup>9</sup>1966年12月16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26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」，其二為「受法律平等保護之權利」。<sup>10</sup>由此可知，目前通說皆認為「平等權」有其權利性，亦有其依附性(平等原則)，亦即採取「複數規範說」蓋無疑義，先此敘明。

而德國聯邦憲法法院亦曾以一句名言概括闡明平等權之意義：「平等原則禁止對於本質相同之事件，在不具實質理由下任意地不同處理，以及禁止對於本質不相同之事件，任意地做相同處理。」<sup>11</sup>申言之，政治部門受到憲法平等權的限制，無論立法機關或行政機關皆必須依照「相同的事件，相同處理；不同的事件，依其不同性質而為不同規範」。此導出人民在相同事件時的「要求平等對待」，而在不同事件時亦應有「要求差別對待」之權利存在。面對錯綜複雜的生活型態與事件，身為社會規範最主要形成者的立法部門，應如何規範法律事實及法律後果，才不觸犯憲法上所保障的平等權或平等原則，實為憲法學上一個極為棘手的問題。

本章將以第七屆大法官關於平等權審查的實務案例著手，分別依據大法官審理涉及一般平等權與涉及(準)可疑分類的代表性案例，分析各個案

<sup>9</sup> 釋字 571 號解釋楊仁壽大法官不同意見書，請參閱：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=571&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=571&showtype=意見書)。  
(瀏覽日期：2008年1月20日)

<sup>10</sup> 公民權利和政治權利國際公約第26條：「所有的人在法律前平等，並有權受法律的平等保護，無所歧視。在這方面，法律應禁止任何歧視並保證所有的人得到平等的和有效的保護，以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產，出生或其他身分等任何理由的歧視。」請參閱：<http://www.tahr.org.tw/site/data/cp.htm>。(瀏覽日期：2008年1月20日)

<sup>11</sup> 蔡茂寅，〈平等權〉，收於許志雄、蔡茂寅、蔡宗珍、陳銘祥、周志宏合著，《現代憲法論》，台北：元照，1999年，頁103。

例大法官的審查標準，藉以判定其保障依據及保障範圍，以具體檢證是否與平等原則相牴觸，最後再嘗試建構平等權審查標準的考量因素及審查步驟。

## 第一節 一般平等權案例分析

### 壹、釋字 571 號解釋

#### 一、背景事實、主要爭點與解釋結果

##### (一)背景事實

本案聲請人錢○○所有座落於南投市兩棟尚在興建中之房屋，因九二一大地震受損全毀，聲請人乃檢具相關資料向南投市公所申請受災戶慰助金，該公所以地震發生時該房屋尚在建築中，聲請人既未設籍於上開房屋，亦未實際居住該處，與內政部函所示之發放標準不符，乃否准聲請人之申請。聲請人不服，經提起訴願、再訴願及行政訴訟均遭駁回確定後，爰聲請解釋憲法。<sup>12</sup>

##### (二)主要爭點

- 1、內政部令函(88年9月30日台內社字第8885465號函)所示之「九二一大地震」慰助金發放標準：以受災戶是否設籍或實際居住為差別待遇標準，是否合乎平等原則？
- 2、上開內政部令函是否牴觸憲法第23條之法律保留原則、授權明確性原則而侵害憲法第15條對於人民財產權之保障？

<sup>12</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 571 號解釋相關附件之事實摘要及錢○○聲請書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=571&showtype=相關附件](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=571&showtype=相關附件)。(瀏覽日期：2008年1月20日)

### (三)解釋結果

本號解釋多數意見採取寬鬆審查標準進行審查，對於前述 2 個主要爭點的結論都是「合憲」，對於第 2 個爭點大法官甚至表示該內政部函釋旨在提供災害之緊急慰助，對於不符合慰助條件者，不予給付本質上並未涉及人民財產權之限制，自不生違反憲法第 23 條之問題而直接排除對於財產權之審查。<sup>13</sup>除了林子儀大法官發表協同意見書外，尚有楊仁壽大法官不同意見書之提出。

## 二、本號解釋所採取的審查標準

### (一)寬鬆的審查標準：國家對於緊急救助享有較大之裁量空間

本號解釋首先就人民受非常災難時國家之救助義務加以闡釋，亦即正當化國家之救助行為：「憲法增修條文第 2 條第 3 項規定，總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置。又對於人民受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟，憲法第 155 條亦定有明文。」在正當化國家救助行為後，大法官乃進一步基於「事物領域」考量指出國家對於緊急救助享有較大之裁量空間(顯示出大法官採取極度尊重政治部門決定的「寬鬆審查標準」)：「此項扶助與救濟，性質上係國家對受非常災害之人民，授與之緊急救助。關於救助之給付對象、條件及範圍，國家機關於符合平等原則之範圍內，得斟酌國家財力、資源之有效運用及其他實際狀況，採取**合理必要**之手段，為妥適之規定，**享有較大之裁量空間**。」(粗黑體字為本文所加)

另林子儀大法官於協同意見書<sup>14</sup>中首先指出憲法緊急命令體制與憲法

<sup>13</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 571 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=571](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=571)。(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

<sup>14</sup> 釋字 571 號解釋林子儀大法官協同意見書，請參閱：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=571&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=571&showtype=意見書)。(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

第 155 條基本國策規定之制度不宜兩相混淆，雖然兩者之制度目的確有重疊之處，蓋前者乃「因國家社會整體遭遇重大意外衝擊，常態之立法程序已不敷應變所需，因而在制度上另外賦予總統經行政院會議之決議，得針對特定危難或變故，發布一次性之緊急命令為必要處置，再以立法院事後追認之程序補強其民主正當性之基礎」，後者係「要求國家事先設置一般性、經常性之社會安全制度，以免個別人民因經常發生之疾病、年老、貧困、意外災害等風險，失去生存保障」。簡言之，前者乃「非常態之緊急命令法制」，後者則為「經常性之社會救助」，兩者本質規範對象並不相同。在辨明兩者之不同後，林子儀大法官亦認為釋憲機關對於緊急命令及相關措施僅需以「寬鬆審查標準」相繩即為已足：「司法釋憲機關對緊急命令及相關措施之審查，礙於情勢以及權力分立之考量，通常亦僅於事後再以寬鬆之審查標準為之」。(粗黑體字為本文所加)

### (二)目的檢驗：憲法明定之救助目的

鑑於台灣地區於民國 88 年 9 月 21 日發生罕見之「九二一大地震」，當時的李登輝總統乃基於憲法增修條文第 2 條第 3 項之授權，於同年 9 月 25 日發布緊急命令，對於災區及災民實施緊急之災害救助、災民安置及災後重建，目的不僅正當且極為迫切，應屬合憲。而內政部為執行該命令中央主管機關之一，其令函發布慰助金之目的，係為給予因九二一地震而一時失去住屋庇護之人民緊急安頓之費用，目的亦屬極為正當、極為迫切之政府利益，應為合憲。<sup>15</sup>

### (三)手段檢驗：基於事物本質所為之合理差別對待

基於前述社會緊急救助之目的，該內政部函釋即以受災戶是否設籍或實際居住為發放標準作區別對待，並敘明該區別對待係基於事物本質的差異所為之合理差別對待：「實際居住於受災屋而受非常災害之人民，具有

<sup>15</sup> 參釋字 571 號解釋理由書，同前註 13。

生存照護之緊急必要，與未實際居住於受災毀損之住屋者，尚有安身立命之所，所需照護之迫切程度，兩者相較，緩急輕重，自屬有別，所處危困之境遇，亦截然不同。是上開函釋鑑於地震災區之實際狀況，斟酌生存緊急照護之迫切差異性，於採取上述緊急救助措施時，對於九二一大地震災區住屋全倒、半倒者發給慰助金，以設籍、實際居住於受災屋與否作為判斷依據，並設定申請慰助金之相當期限，係基於實施災害救助、慰問之事物本質，以合理之手段作不同之處理，為差別之對待，已兼顧震災急難慰助之目的達成，乃在實現前開緊急命令及其執行要點規定之目的，所為必要之補充規定，並未逾越其範圍，與憲法第 7 條規定亦無抵觸。」(粗黑體字為本文所加)林子儀大法官亦於協同意見書中敘明該差別待遇之手段並非恣意，且與前開震災急難慰助目的之達成具有合理的關連性，因而通過合憲性之檢驗。

### 三、對本號解釋審查標準的檢討

#### (一) 審查標準之選擇

首先值得注意的是，林子儀大法官於協同意見書中對釋憲機關如何選擇審查標準有一般性的說明：「按司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省（包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知）、自身專業能力、與特定議題之社會共識等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。」接著即以此論證其於本案選擇的審查標準：「有鑑於本案涉及極為嚴峻之災變，常態之立法程序尚且無法應付而須啟動緊急命令之此一特殊之權力分立機制，加以本案之慰助金係屬一次性、特殊性之授益措施，且涉及國家資源應如何有效分配與運用之判斷，本院應採取較為寬鬆的合理審查標準，盡可能尊重政治部門之救災決策。本案多數意見之解釋理由書中認為本案中國家『享有較

大之裁量空間』，當亦殊途同歸。」(粗黑體字為本文所加)

本文對於林大法官的說理表示認同，當人民遭遇突發之重大災難時，本於國家資源有限的前提下，對於國家資源應如何有效分配，基於權力分立考量，釋憲機關的確應盡可能尊重政治部門之救災決策。換言之，釋憲機關乃本於「事物領域」的觀點<sup>16</sup>作為判斷本案審查標準選擇的依據，因此決定採取寬鬆的審查標準。

## (二)寬鬆審查標準之適用結果

雖然適用最寬鬆的審查標準，並不意謂釋憲機關對於政治部門的決定只能唯命是從、毫無置喙餘地，釋憲機關仍應審查目的是否正當，系爭差別待遇手段與目的間是否具備合理關連性。惟如從美國最高法院判決實務觀察，寬鬆之合理審查標準對於系爭政府措施之要求，僅止於「恣意之禁止」。而評估系爭政府措施之目的是否正當、對人民造成之負擔是否恣意、手段之於目的是否合理，皆儘量接受政治部門自身的判斷。人民欲挑戰政府措施之合憲性，必需負擔舉證責任，證明系爭政府措施之目的不正當、手段恣意，且手段與目的之達成缺乏合理關連性。<sup>17</sup>可見大部分情況下，當釋憲機關選擇寬鬆之合理審查標準時，幾乎可為合憲推定。<sup>18</sup>

以本案來說，發放慰助金救災的目的正當性應無疑義，主要容有爭議的是手段的部分。系爭內政部函釋以「受災戶是否設籍或實際居住於災區」為判斷準據，對於未設籍或未實際居住於災區的不動產所有人(如本案聲請人錢○○)的確構成無法取得慰助金的差別待遇，況且本案聲請人錢○○是因其房屋尚未興建完成，也就僅是「尚未」設籍，且的確因此次震災有財

<sup>16</sup> 此處之「事物領域」可能不僅涉及權力分立的考量，尚包括系爭規定係「授益措施」而非「干預措施」。

<sup>17</sup> 關於美國聯邦最高法院運用三重審查標準產生的不同結果，請參閱本文第二章、第二節、貳、一以下之討論。

<sup>18</sup> 惟我國釋憲實務上，鮮有召開憲法法庭要求政府或人民舉證的機會，除非是重大爭議案件，如釋字 520、578、584、603 等號解釋。否則，大法官通常只能抽象的替政府立法或其他措施設想，相對的，人民反而比較有機會透過釋憲聲請書替自己「舉證」，不過若大法官明確採取寬鬆審查標準，實際產生之效果的可直接將其視為合憲推定。

產上的損害，故其重點即在於該差別待遇之判斷準據是否有違平等原則。按此項差別待遇對象之選擇，誠如本案多數意見之解釋理由書所言，係「執行機關衡酌國家財力、資源之有效運用」，且根據「實際居住於受災屋而受非常災害之人民，具有生存照護之緊急必要，與未實際居住於受災毀損之住屋者，尚有起居生活之所，所需照護之迫切程度」，以及「所處危困之境遇」，而「斟酌生存緊急照護之迫切差異性」所為之差別待遇手段並非恣意，且該項差別待遇與上開震災急難慰助目的達成，亦具有合理的關連性，而其發放金額確實亦僅足供受災居民一時緊急安頓之用，並無過度照顧之虞。以本案適用寬鬆審查標準加以審查的結果，系爭內政部函釋之目的與手段皆為合憲之結論亦為本文所贊同。

## 貳、釋字 596 號解釋

### 一、背景事實、主要爭點與解釋結果

#### (一)背景事實

本案聲請人王○泉原受僱於高雄第三信用合作社（以下簡稱三信合作社），申請退休後其退休金卻為三信合作社以借款債務尚未結清為由主張抵銷，致聲請人無法領取前述退休金。聲請人提起訴訟請求三信合作社給付上開退休金，經台灣高雄地方法院、台灣高等法院高雄分院審理後，均遭敗訴判決，後上訴最高法院亦遭駁回而確定。聲請人主張勞動基準法未有如公務人員退休法第 14 條「請領退休金之權利，不得扣押、讓與或供擔保」之規定，有違反憲法第 7 條平等權與第 15 條財產權保障之疑義，乃依法聲請司法院大法官解釋。<sup>19</sup>

<sup>19</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 596 號解釋相關附件之事實摘要及王○泉聲請書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=596&showtype=相關附件](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=596&showtype=相關附件)。（瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日）



## (二)主要爭點

勞動基準法未如公務人員退休法規定勞工請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保，是否牴觸平等原則？

## (三)解釋結果

本號解釋多數意見採取寬鬆審查標準進行審查，對於前述爭點的結論為「合憲」，與憲法第 7 條平等原則並無牴觸，除了余雪明大法官發表支持的協同意見書外，仍有 2 份不同意見書的提出，分別是廖義男大法官不同意見書及許宗力、許玉秀大法官共同提出之不同意見書。<sup>20</sup>

## 二、本號解釋所採取的審查標準

### (一)寬鬆的審查標準：立法形成自由

本號解釋首先承繼過去大法官歷年解釋之見解，將平等權的內涵理解為「實質平等」，並以「立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待」為平等權的審查公式：「憲法第 7 條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。」

<sup>21</sup>換言之，大法官強調：如果有正當目的與事物性質差異存在，立法者即

<sup>20</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 596 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=571](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=571)。(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

<sup>21</sup> 類似闡釋另參，例如釋字 205、211、228、341、412、438、481、485、526、547、565、584、605、614、618 等號解釋之解釋文或解釋理由書。惟林子儀大法官批評過去大法官解釋所稱的「實質平等」，因仍使用差異論立場的「等者等之，不等者不等之」公式，也沒有提供實質的價值判斷標準，故仍只是學說上所稱之「形式平等」。參釋字 571 號解釋林子儀大法官協同意見書註 6：「本院解釋襲用已久之『形式平等』(formal equality)與『實質平等』(substantive equality)用語，係以『是否允許差別待遇存在』而為區分。其中本院所稱之『絕對、機械形式平等』，意指『不容許任何差別待遇』，亦即要求絕對的相同待遇；至於本院所稱之『法律地位之實質平等』則指『容許差別待遇』，亦即『容許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定』(釋字第 179 號解釋理由書參照)。換言之，本院習稱之『實質平等』，其與『等者等之，不等者不等之』(People who are similarly situated should be treated similarly, and people who are not similarly situated should not be treated similarly.)平等公式思

可為合理的差別對待。這其實是基於差異論立場所發展出來的「等者等之，不等者不等之」的審查公式中，有關「不等者(應)不等之」的部分。問題在於：既然有差別對待存在，法院應如何審查此項差別對待是否合憲？這固需依據平等權的概念內涵而為實質價值判斷，但只要此實質價值判斷並無單一正確答案，在審查實務上就會出現法院應從寬或從嚴審查的選擇問題，此即審查標準的爭點所在。<sup>22</sup>

就此而言，本案解釋文雖未明示其審查標準及其具體審查步驟，但從其認為「勞動基準法未如公務人員退休法規定請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保，係立法者衡量上開性質之差異及其他相關因素所為之不同規定，屬立法自由形成之範疇，與憲法第7條平等原則並無抵觸。」(粗黑體字為本文所加)之觀點來看，大法官其實是以「屬立法自由形成之範疇」此一明顯寬鬆的認定標準來進行審查。

## (二)勞動基準法與公務人員退休法不具比較基礎

大法官於解釋文中提到，「國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上未盡相同；其間差異是否抵觸憲法平等原則，應就公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係及各種保護措施為整體之觀察，未可執其一端，遽下論斷。」大法官明白提及，對於勞動基準法未如公務人員退休法第14條般明文規定公務人員「請領退休金之權利，不得扣押、讓與或供擔保」之部分，不得僅因勞動基準法未規定即認其抵觸平等原則，應就整體性質作比較衡量始能得知立法者是否有對兩者為差別待遇。

---

考如出一轍。此亦為美國、德國、日本等國法院在實際解釋適用憲法所保障的平等權時所運用的公式，然而單憑『等者等之，不等者不等之』公式卻無從指引我們：得否將人分類？如何將人分類？應選擇何人與何人相比？兩者間就何種事項而言應屬相同（或不同）？又何謂相同待遇（或差別待遇）？換言之，『等者等之』公式本身不包涵任何實質價值在內，故也無法幫助我們進行上述諸種實質價值判斷，其毋寧僅是一形式、空洞且同義反覆的說法，因此與所謂『實質平等』之用語並不相稱。就其概念、內涵缺乏實質價值而言，毋寧亦屬於一種『形式平等』。」

<sup>22</sup> 黃昭元，〈從釋字六一八號解釋探討原國籍分類的司法審查標準〉，收於周志宏、許志雄、蔡茂寅主編，《現代憲法的理論與現實：李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，台北：元照，2007年，頁475。

接著大法官則表示國家對公務人員退休金之規定與對勞工退休金之規定，其所處之地位並不相同，因而其考慮之因素亦不同，其結果自然難求一致：「公務人員與國家間係公法上之職務關係，國家對公務人員有給予俸給、退休金等保障其生活之義務，公務人員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務(本院釋字第 433 號解釋理由書參照)。然勞雇關係，則係人民相互間本諸契約自由而成立，勞工為雇主提供勞務，從事特定工作，雇主則給付勞工相當之報酬，其性質為私法上權利義務關係，惟國家基於憲法第 153 條保護勞工之基本國策，仍得以立法之方式介入勞雇關係，要求雇主協力保護勞工之退休生活。是公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係不同，國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上自亦未盡相同...立法者考量公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係不同，並衡酌限制公務人員請領退休金之權利成為扣押、讓與或供擔保之標的，對於公務人員及其債權人財產上權利之限制，與限制勞工請領退休金之權利成為扣押、讓與或供擔保之標的，對於勞工、雇主或其他債權人等財產權行使之限制，二者在制度設計上，所應加以權衡利益衝突未盡相同，並考量客觀社會經濟情勢，本諸**立法機關對於公務人員與勞工等退休制度之形成自由**，而為不同之選擇與設計」(粗黑體字為本文所加)

對於大法官前開論述可以有兩種解釋：第一種解釋為大法官於此顯然以為，既然公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係不同，對於兩者退休制度的不同選擇與設計，當然屬於立法者的形成自由，又本案既然無涉違反平等原則與否的問題，釋憲機關自應對立法者的選擇予以尊重<sup>23</sup>；第二種可能解釋則是，立法者乃依據「不等者(應)不等之」(事物性質差異)來合理設計勞工與公務人員退休金制度，自然符合平等原則。不過，本案

<sup>23</sup> 釋字 596 號解釋余雪明大法官協同意見書：「二者根本缺乏比較之基礎，自無適用平等原則之餘地」，請參閱：

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=596&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=596&showtype=意見書)。  
(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

最值得質疑的地方即在於，兩者是否真的不具備比較基礎而無由審查兩者領取退休金之差別待遇是否違反平等原則，或者說是否真存在有事物性質的差異而理所當然應從寬審查？(詳參下述)

### 三、對本號解釋審查標準的檢討

#### (一)退休金保障非屬事物性質之差異

廖義男大法官於不同意見書中指出：「退休金制度之設，乃在保障退休人員退休後之生活，使其於不能或不再從事工作以獲取薪資收入時，仍有一定之金錢收入，得資為生活之憑藉，以確保其生存。故退休金對退休人員而言，無論其退休前為公務人員或勞工，其作用皆係用以維持退休人員之退休生活而為其生活所必需，其重要性對於退休之公務人員或退休之勞工皆屬相同，就此而言，並無事物性質之差異。」<sup>24</sup>

本文同意廖義男大法官的說理，蓋退休金對退休人員而言，不因其身分為公務人員、軍人、老師、勞工之不同而會有不同意義，同為維持退休人員退休生活所必需，殊難想像其僅因身分之不同，就可任由立法者對其退休生活設定寬嚴不同的保障，若真如此，更激進一點來講，我們甚至可以認為立法者對退休金之保障有獨厚公務人員而歧視勞工之嫌(雖然實際上可能只是立法疏漏)，但大法官多數意見卻認為此乃「立法者形成自由」，放任人民基本權利繼續遭受侵害，實在與「積極保障人權」之美譽有違。

#### (二)「體系正義」審查標準亦有類型化考量

許宗力、許玉秀大法官於不同意見書中提到：「公務人員退休法最早制定於民國 32 年，至遲於民國 60 年，該法就已明定退休公務員之退休金請求權不得扣押、讓與與供擔保。今具有可相提並論性之退休勞工，立法時間在後（民國 73 年）之勞動基準法對其退休金請求權卻未作出不得扣

<sup>24</sup> 釋字 596 號解釋廖義男大法官不同意見書，請參閱：

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=596&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=596&showtype=意見書)。  
(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

押、讓與等相同或類似之保護規定，對此種差別待遇，自體系正義以觀，已可評價為違反體系正義，而據此初步認定有違反平等原則之嫌...當然，體系之違反與平等之違反尚不能直接劃上等號，若不稍作保留，將造成體系僵化，而使立法者不再有重新評價或針對特殊狀況作成例外規定之可能。因此體系之違反是否構成平等原則之違反，仍須進一步視其悖離體系有無正當理由為斷。」<sup>25</sup>(粗黑體字為本文所加)由此可知，「體系正義」應可視為平等審查的充分條件，而非必要條件，即使違反體系正義，並非意謂與平等原則必然相違，仍應視其悖離體系有無正當理由。

緊接著兩位許大法官又指出，關於悖離體系有無正當理由應可做兩種不同的類型化考量：從寬審查時適用「恣意禁止」，從嚴審查時適用「比例原則」。<sup>26</sup>(「體系悖離是否有正當理由，可有從寬與從嚴審查之分。從寬審查時，基本上只要立法者的差別待遇或體系悖離具備合理理由，沒有明顯恣意，即得通過平等原則審查；從嚴審查時，則需進一步具備重要之合理理由，且其悖離體系係追求一個與規範對象之特徵無涉，無關實質平等考量的某種外在政策目的時，差別待遇手段還需接受比例原則之檢驗。從寬或從嚴審查，須綜合考察各種可能因素決定之，包括諸如差別待遇是否為憲法所命令、授權或禁止；差別待遇所涉事務在功能最適觀點由司法或政治部門決定最適合；差別待遇所涉基本權種類、屬有利或不利之差別待遇；當事人對差別待遇標準是否可以影響等等。」)<sup>27</sup>

由前述兩位許大法官的論述可知，要評價悖離體系是否有正當理由之

<sup>25</sup> 釋字 596 號解釋許宗力、許玉秀大法官不同意見書，請參閱：

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=596&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=596&showtype=意見書)。

(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

<sup>26</sup> 有關平等權案件是否有憲法第 23 條比例原則的適用，在大法官之間似乎存在內部爭議，參釋字 571 號解釋楊仁壽大法官不同意見書，批評多數意見未以比例原則審查平等權案件之誤：「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，毋乃徐當然之事。」網址：

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=571&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=571&showtype=意見書)。

(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

<sup>27</sup> 釋字 596 號解釋許宗力、許玉秀大法官不同意見書，同前註 25。

根本問題仍在決定審查標準的寬嚴，單單以「體系正義」審查系爭案件是否違反平等原則其實仍屬徒勞無功，<sup>28</sup>故確立本案審查標準的密度似乎才能解決這個問題。

### (三)退休金保障涉及生存權不宜寬鬆審查，應作較嚴格審查

退休金之規定，既同是在保障退休人員退休後之生活作為其退休後生活之憑藉，以確保其退休後之生存，則本於憲法第 15 條保障生存權之意旨，無論退休人員退休之前是公務人員或勞工，皆應使退休人員對於其依法得請領之退休金，確保其得行使及享有，不能因其退休前係公務人員或勞工身分之不同，而否認其生存權應受同等保障。就本案涉及人民生存權保障而言，本應即受嚴格審查標準之檢驗，不過鑒於本案差別待遇乃涉及社會政策領域，不可能嚴格審查，故許宗力、許玉秀大法官乃主張本案應作「比較嚴格」的平等審查：「當差別待遇涉及社會政策領域，基於**功能最適**之考量，原則上固然亦應從寬審查，但本件仍須考量其他相關因素。如果另方面考慮到，退休金請求權可否扣押、讓與等，**涉及退休人員生存權之保障，司法審查即不宜從寬、放任**，加上憲法第 153 條亦明定國家對勞工生活之特別保護義務，基於此憲法的特別保護誡命，更不宜從寬審查，而應作**比較嚴格之平等審查**。」(粗黑體字為本文所加)

從審查標準選擇的方法論來說，本文對於前述兩位許大法官選擇較嚴格審查標準的說理表示贊同，惟問題在於，兩位許大法官於體系正義類型化考量的部分只有提到從寬與從嚴兩種標準而分別適用「恣意禁止」與「比例原則」，<sup>29</sup>並未提及他們所謂「比較嚴格之平等審查」應以何者為認定標

<sup>28</sup> 兩位許大法官對於「體系正義」仍有不同審查密度的見解，其實已與過去大法官解釋認為悖離體系即屬違反平等原則的見解不同，參釋字 455 號解釋翁岳生大法官協同意見書(「體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則」)，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=455&showtype=意見書](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=455&showtype=意見書)。(瀏覽日期：2008 年 1 月 20 日)

<sup>29</sup> 陳愛娥教授提出以「與人格相關的區分以及與事實相關的區分」、「差別待遇的影響範圍」、「立法類型化要求的考量」來決定應適用「恣意禁止」或「比例原則」，請參閱陳愛娥，〈平等原則作為立法形塑社會給付體系的界限〉，《憲政時代》，第 32 卷第 3 期，2007 年，頁 259-298。而李建

準，是其可惜之處。如以美國司法違憲審查標準來說，應屬「中度審查標準」之適用，意即目的要求重要的政府利益，手段則要求須與目的具備實質的關連性即屬合憲；如以德國司法違憲審查標準來說，應屬「可支持性審查標準」，意即只要立法者所作的決定是出自於合乎事理並可以支持的判斷即屬合憲。<sup>30</sup>

#### (四)較嚴格審查的適用結果：立法疏漏

許宗力、許玉秀大法官於不同意見書中接著指出即使本案如多數意見般從寬認定，也實在是難以證立系爭差別待遇的正當性，更無庸論及本案應採較嚴格審查之結果：「無論從寬或比較嚴格之審查，都須審查差別待遇之目的是否正當，亦即審查體系之悖離是否具備正當理由。本件勞基法何以沒有規定，理由何在，遍查當時立法資料，並無任何隻字片語說明，**應屬立法當時之疏漏**...無論從勞動基準法立法當時（民國 73 年）或當今（民國 94 年）社會經濟現實以觀，整體而言，勞工之退休生活相較於公務員之退休生活，**即使採最寬鬆之審查標準，也看不出有任何足以證立退休勞工經濟生活不需保護或僅需較低保護之理由存在**...就薪資、各種福利，乃至退休金本身等種種條件作一總體比較，**若謂公務員比私人企業勞工毫無遜色，甚至保障有過之而無不及，應係沒有謬誤，可以支持之觀察。**

良教授雖亦是從德國法的見解出發，並主張以「是否接近憲法明文禁止的分類標準」、「當事人能否影響的分類標準」、「對於憲法所保護自由權的行使之影響」來決定平等權案件的審查密度。不過，李教授似乎不主張前揭之類型化審查標準，而是以上述三個因素來決定個案衡量的審查密度或強度，請參閱李建良，〈經濟管制的平等思維—從平等權觀點檢視大法官有關職業暨營業自由之解釋〉，發表於《司法院大法官九十五年度學術研討會：憲法解釋與平等權之發展》上冊，頁 95-134。

<sup>30</sup> 過去許宗力大法官始終認為三重審查密度僅是在進行比例原則審查時對於立法事實的認定所作寬嚴有別之判斷，屬於比例原則的下位概念。請參閱許宗力，〈比例原則與法規違憲審查〉，收於《戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集》；許宗力，〈基本權的保障與限制(下)〉，《月旦法學教室》第 14 期。因此既然已於體系正義審查中提到從嚴審查時適用比例原則，自無從將此所謂「比較嚴格之平等審查」比附援引為「可支持性審查」之理，惟從此份不同意見書分析脈絡來看，似乎仍是以「可支持性審查」為其所謂「比較嚴格之平等審查」，從審查標準選擇的方法論上觀察，不無商榷餘地。但請比較許宗力，〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，1999 年，頁 118-120。該文指出無論是「合目的性審查」或「比例原則審查」模型各自架構下，皆應再有不同審查密度的考量，但本號解釋不同意見書中只有提到「比較嚴格的平等審查」而非「比較嚴格的比例原則審查」，是以此論證似有不夠周延之處。

即使從寬審查、認定，亦難以得到對勞工各種保護措施整體而言優於對公務員保護措施之結論...多數意見又謂，如何保障勞工退休生活，涉及國家資源之合理分配，屬立法者自由形成範圍，與平等原則無悖。惟勞工退休金請求權是否不得扣押、讓與，根本不涉國家資源之分配，何況，**立法機關是否濫用立法之形成自由，怠於立法保護勞工**，正是本件之審查標的，**不宜空言立法形成自由**，而不具體說明何以勞工之退休金請求權比較不需要保護。」(粗黑體字為本文所加)廖義男大法官亦持相同見解指出：「因法律漏未規定，致人民及執法機關無從引用，而使退休之勞工因其債權人行使抵銷權而不能受領退休金致其退休生活失其憑藉而影響其退休生活之安定者，即與憲法保障生存權之意旨未符，且與憲法第 153 條國家應制定保護勞工之法律之規定有違。」

綜上所述，在本案經較嚴格審查後得出，系爭退休金請領保障的差別待遇實應屬立法疏漏，而非如同多數意見認定之「屬立法自由形成範圍」，最後應予討論者即係本案應以何種方式相繩立法者，究應為違憲指摘抑或僅為單純違憲宣告即為已足的問題。

### (五)本案應為單純違憲宣告

本案兩份不同意見書雖然都認定系爭退休金請領保障的差別待遇違憲，不過兩者的違憲宣告方式並不同，廖義男大法官採取直接經由解釋指示立法修法方向，而許宗力、許玉秀大法官則採較尊重立法者之單純違憲宣告。

本文支持許宗力、許玉秀大法官的宣告方式，因其以功能最適觀點認為即使該差別待遇違憲，但因本案涉及社會政策領域，立法者本即擁有較大形成空間，只要其能回復合憲狀態，至於其選擇修法將有利規定亦擴及適用到被排除在適用範圍之外之人，或乾脆全部廢除有利規定，或在不違反平等原則之前提下，作全盤重新設計，均係立法者自由形成範圍，不應



由大法官越俎代庖。

## 第二節 (準)可疑分類案例分析

### 壹、釋字 618 號解釋

#### 一、背景事實、主要爭點與解釋結果

##### (一)背景事實

臺北高等行政法院第 3 庭審理臺灣地區人民與大陸地區人民關係條例事件，原告謝○梅原為大陸地區人民，民國 80 年間與臺灣地區人民結婚，85 年間獲准來台居留，87 年間獲准定居並設籍，嗣於 90 年應初等考試筆試及格，並於實務訓練期滿後獲發考試及格證書，取得任用資格。惟臺北市政府人事處依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 1 項前段，以其原為大陸地區人民，在臺灣地區設籍未滿 10 年，不得擔任軍公教或公營事業機關人員為由，拒絕辦理派代送審作業並令其離職。原告訴願被駁回後，向臺北高等行政法院提起本件行政訴訟。聲請人臺北高等行政法院第 3 庭以上開條文之適用有違憲疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。<sup>31</sup>

##### (二)主要爭點

現行「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第 21 條第 1 項有關中國大陸人民非在臺灣地區設有戶籍滿 10 年，不得登記為公職候選人、擔任公教

<sup>31</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 618 號解釋相關附件之事實摘要及臺北高等行政法院第三庭聲請書，網址：  
[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03\\_01\\_detail.asp?expno=618&showtype=相關附件](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=618&showtype=相關附件)。  
(瀏覽日期：2008 年 2 月 15 日)

或公營事業機關人員及組織政黨（本案爭點在於擔任公務人員部分）<sup>32</sup>，是否違反平等權之保障？

### （三）解釋結果

本案大法官採取寬鬆審查標準進行審查，認為系爭條例並未抵觸憲法第 7 條平等原則及第 23 條之比例原則，且憲法增修條文第 11 條已經授權立法院可以制定特別法規範兩岸關係，因此選擇相當寬鬆的審查標準進行實體審查，並宣告系爭差別待遇「合憲」。<sup>33</sup>

## 二、本號解釋所採取的審查標準

### （一）寬鬆的審查標準：兩岸關係事務應尊重政治部門決定

大法官於審理本案時，顯然係以「事物領域」（兩岸關係事務）觀點而主張應對於政治部門決定予以尊重，除非具有「明顯重大瑕疵」，否則即為合憲，極度尊重政治部門決定：「兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有**明顯之重大瑕疵**，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。」（**粗黑體字**為本文所加）

從本號解釋脈絡觀之，在平等權審查部分，只要目的「合理正當」，且所採取的差別待遇手段與目的達成間具有「合理關連」即屬合憲。相對於過去平等權案件的解釋，本案實際上明顯採取美式的「合理審查標準」進行審查殆無疑義；至於在服公職權部分，大法官係以比例原則中最低密

<sup>32</sup> 本件解釋之聲請人（臺北高等行政法院第 3 庭）原以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 1 項前段規定之全部為解釋標的。按該項前段規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨…」其限制範圍遠比本號解釋之範圍更廣。但大法官認為影響本件原因案件之裁判結果者，僅係其中限制擔任公務人員部分，因此僅以該部分之規定為審查範圍，而未審查同項前段有關「登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨」部份之規定是否違憲，先此敘明。請參閱臺北高等行政法院第三庭聲請書，同前註。

<sup>33</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 618 號解釋文暨解釋理由書，網址：

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=618](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=618)。（瀏覽日期：2008 年 2 月 15 日）

度的明顯性審查標準進行審查。(詳參下述)

## (二)目的檢驗：合理正當

本號解釋引用現行憲法增修條文第 11 條有關兩岸關係的特別規定<sup>34</sup>為依據，認為系爭規定有憲法之特別授權，加上公務人員一旦經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務等考量，為「確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。」(粗黑體字為本文所加)

本號解釋所宣示的分類目的顯然是維護公務人員之職務忠誠義務、人民對公權力之信賴及與此相關的國家安全、民眾福祉等利益，就此而言，即使將其視之為「極度迫切政府利益」或「重要政府利益」亦均有成立可能，況且本案僅採極度尊重政治部門決定的寬鬆審查標準進行審查，則舉重以明輕，其通得過合憲性檢驗，甚為灼然。

## (三)手段檢驗：合理

在手段審查方面，解釋文指出：「基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿 10 年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第 7 條之平等原則及憲法增修條文第 11 條之意旨尚無違背。」(粗黑體字為本文所加)

大法官顯然是將臺灣人民與現已取得臺灣人民身分之(前)中國大陸人民間的「容有差異」當成是「規範事物性質之差異」，因此認為系爭規定之差別待遇具有合理性而合憲。值得注意的是：本號解釋既然認定只是「容有差異」，即表示「可能但未必有」此差異，既然是容有差異，當然也就容有錯誤。但本號解釋顯然願意忍受相關的錯誤成本，並且將替代手段的

<sup>34</sup> 我國憲法增修條文第 11 條：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」

行政成本與效率也列入考慮。如與美國法對照，這是很典型的合理審查標準之操作，倘適用較嚴格的審查標準，法院就會要求分類與目的間應該具有更精確的關連性，而不會容忍如此明顯的錯誤成本。

此外，大法官復認為系爭規定有關「設有戶籍滿 10 年」的時間限制與未區別「何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序」部分，均「尚無明顯而重大之瑕疵」，而不違反憲法第 23 條之比例原則。雖然這兩項限制也與區別對待(分類的效果)有關，前者屬區別的時間長短，後者屬區別的(職務)範圍，在概念上都還是區別對待的一環(差別量的問題)，本也應放在平等權下審查。但本號解釋似乎將之當成是對服公職權的限制，<sup>35</sup>而適用類型化後的比例原則進行審查。(詳參下述)

#### (四)服公職權限制的審查標準：比例原則中的明顯性審查標準

在審查系爭目的與手段符合平等原則後，解釋理由書又謂：「系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿 10 年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公平，則系爭規定以 10 年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。至於何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予以尊重，系爭法律就此未作區分而予以不同之限制，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第 23 條規定之比例原則。」(粗黑體字為本文所加)

<sup>35</sup> 黃昭元，前註 22 文，頁 476-477。

仔細分析本號解釋的文字與脈絡，可以發現本號解釋先是肯定系爭規定屬於合理的區別對待，並不違反平等權；然後才說立法者基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求。在用語上，大法官在平等權多是使用「區別對待」，似乎有意與之後所稱基本權利(本案涉及服公職權)之「限制」有所區別。<sup>36</sup>若參閱釋字 571 號楊仁壽大法官於不同意見書中批評該案多數意見未以比例原則審查平等權來說，可以推論本號解釋對於平等權審查部分似仍有意不適用憲法第 23 條之比例原則，而直接以「正當目的」與「合理區別對待」為審查標準。

在本號解釋中，大法官對於服公職權限制部分的審查標準，運用的是比例原則中最低密度的「明顯性審查標準」，亦即只有當立法決定「明顯」抵觸憲法時，法院才能加以非難。換言之，在這個標準之下，等於是先推定系爭規定合憲，除非主張違憲者能證明其有「明顯而重大之瑕疵」，才會違憲。因此，大法官認為逐案審查所耗費行政成本過高，而以設籍 10 年為限制並未具明顯而重大之瑕疵，故為達成目的所必要之手段；而即使系爭法律並未就何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序作區分而予以不同之限制，亦無明顯而重大之瑕疵，故得以通過明顯性審查標準的檢驗。大法官於此之所以會以「明顯性審查標準」審查對於人民服公職權的限制，顯然如同平等權審查的考量般，仍是以「事物領域」為選擇審查標準的依據。

### 三、對本號解釋審查標準的檢討

#### (一) 涉及人民原國籍分類及服公職權限制不應寬鬆審查

<sup>36</sup> 黃昭元教授則批評平等權案件實在不應如此切割審查，以本案涉及的服公職權來說，其亦應屬平等權手段審查的對象，也難以和分類標準完全切割處理，一旦切割，有時反易生困擾。例如當系爭規定沒有涉及任何憲法權利(而只是法律上權利甚至利益)之區別對待時，因無其他憲法權利為依據，切割處理將反而無從審查分類效果的部分。請參閱黃昭元，同前註。(關於分類效果的介紹請參閱本章第三節、貳、二之分析)

從選擇審查標準的方法論來說，本案大法官係強調系爭規定涉及之事物領域為兩岸關係，加上有憲法增修條文第 11 條對立法者之授權，故應降低審查標準。這與美國最高法院及德國聯邦憲法法院審理涉及社會經濟事項或對外關係、軍事等事物領域之分類，採取最寬鬆的合理審查標準、明顯性審查標準的作法，在方法上頗有異曲同工之處。惟本號解釋最值得檢討之處其實在於，大法官完全沒有正視系爭區別對待之分類標準，究係一般分類、可疑分類或準可疑分類，又所涉權利類型的重要性程度，而逕以事物領域為降低審查標準的理由，在方法論上頗值商榷。

就本號解釋的分類標準而言，系爭規定顯然係以臺灣人民與現已取得臺灣人民身分的(前)中國大陸人民作為分類標準，簡言之，規範對象同為臺灣人民，並非臺灣人民與中國大陸人民的分類，等於是人民的「原國籍」(national origin)作為分類標準。我國憲法或大法官解釋上，過去似乎並未觸及關於「原國籍」分類的概念，故於此可參考對「原國籍」分類標準處理較有經驗的美國法實務。在第二次世界大戰後，<sup>37</sup>美國最高法院即視政府對於本國人間之「原國籍」分類為「可疑分類」(suspect classification)<sup>38</sup>，而一律適用嚴格審查標準；至於外國人間之「原國籍」分類，則因涉及對外事務領域，而會適度降低審查標準，法院通常會採取尊重政治部門決定的立場。基此，大法官雖未必要如同美國最高法院般對「原國籍」分類一律適用嚴格審查標準，而可以有自己的考量，如本案以「事物領域」為據，但至少應認知到採用「原國籍」分類的可疑性，因為這種

<sup>37</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944). 此案涉及二次世界大戰期間，美國政府強制遷移並集中管理日裔美國人措施的合憲性爭議，美國最高法院即以「原國籍」分類視之，並因此適用嚴格審查標準，惟判決結果卻是合憲。

<sup>38</sup> 「可疑分類」的概念特徵包括：一、天生無法改變的特徵(an immutable characteristic)：不可歸責於個人，又與能力、表現等無關的特徵。二、政治弱勢的地位(a status of political powerlessness)：如分散又隔離的少數(discrete and insular minorities)難以循正常民主程序爭取或維護權利。三、對該分類存有歷史或社會性的歧視(a history or social existence of class-based discrimination)：無論是源自刻板印象、敵意或偏見等。See JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST—A THEORY OF JUDICIAL REVIEW*, at 151 (1980); Bruce Ackerman, *Beyond Carolene Products*, 98 *Harvard Law Review*, at 713(1985); 黃昭元，前註 22 文，頁 486。

分類經常會是涵蓋過廣的分類，甚至是出於立法者的刻板印象，在實務上更是會產生長期烙印的效果，<sup>39</sup>故大法官顯然忽略了分類標準的敏感度，而僅以「事物領域」為考量而適用相當寬鬆的審查標準，不無可議。

就本號解釋涉及的「服公職權」而言，屬於憲法明文保障的基本權利，且是政治權力的一環，更是公民之所以為公民之目的與基礎，何況「服公職權」亦屬工作權的保障範圍，如此重要的權利，實不宜亦不應輕易忽視。況且本國人民只要通過公務人員考試，依憲法第7條平等權之規定，無分男女、宗教、種族...之差異，皆應有擔任公務人員之權利。就此而言，關於「服公職權」的平等保障絕對無從僅以寬鬆審查標準審查之理。

綜合言之，系爭「原國籍」分類標準顯然涉及「可疑分類」，且限制者屬人民之「服公職權」此一重要憲法權利，應該從嚴審查；惟本案涉及之兩岸關係事務對於我國確實具有特殊性，大法官尊重立法者決定而採取寬鬆態度進行審查固非無見，但兩岸關係涉及的權利領域類型千變萬化，各種權利所受保障程度自有差異，不可能一概尊重立法者決定，否則即有涵蓋過廣的瑕疵，故仍應考量上開分類標準及所涉權利類型，適度提升審查標準。質言之，經過比較衡量的結果，管見以為本案至少應採取較嚴格審查標準(中度審查標準)為宜。

## (二)較嚴格審查的適用結果：手段可能違憲

關於大法官所謂「較嚴格審查標準」，在適用上係要求目的必須屬「重大」公共利益，而手段與目的達成間應有「實質關聯」<sup>40</sup>，始能免於違憲的指摘。至於何謂重大？何謂實質關聯性？本於人類理性的限制，實在不可能事先給予普遍適用的抽象解釋，只能先個案認定而後再來嘗試類型

<sup>39</sup> 黃昭元，前註22文，頁492。

<sup>40</sup> 余雪明大法官於釋字577號解釋協同意見書中指出該案多數意見採取的是「中度審查標準」，該案多數意見提到：「上開於害防治法...目的係為維護國民健康及提供消費者必要商業資訊等**重大之公共利益**，其手段與目的間之**實質關聯**，符合法治國家比例原則之要求...」(粗黑體字為本文所加)。

化，發展出含有價值判斷，而又具有操作可能性的具體標準，例如「明顯而立即危險」(適用於言論自由案件中高價值言論內容管制之「目的」審查)，如此才不致淪為一個又一個空洞公式。<sup>41</sup>

本案在目的審查方面，如前所述，分類目的顯然是維護公務人員之職務忠誠義務、人民對公權力之信賴及與此相關的國家安全、民眾福祉等利益，其之可以通得過較嚴格審查標準的檢驗，甚為灼然。

手段方面，審查對象係不分職務類別一律以設籍滿 10 年為限制手段，是否與前述目的具有實質關聯？按 10 年期間的限制是否過長，委實說乃見仁見智的問題，但如再考慮系爭條例第 17 條第 3 項之規定，每年申請居留之類別及數額均有限制，通常均須經過數年的等待始能實際取得居留權，再經連續居留 2 年，始得申請定居設籍(本條例第 17 條第 4 項參照)。茲對於通過考核並經數年等待始獲准設籍(以本案原告謝○梅為例，結婚到設籍歷經 7 年)<sup>42</sup>之人民，再一律施予 10 年之工作權利禁制，其限制顯然已經過度，而有重新檢討修正的必要。且 10 年過後，(前)大陸地區人民對於自由民主憲制秩序的認識就會提升至與臺灣地區人民一樣高的水準？其分類精確度的問題亦實在值得檢討。

此外，若對照我國國籍法第 10 條，也不過是限制歸化公民在歸化後 10 年內不得擔任特定範圍的高階公務人員，並非如系爭規定般限制已歸化為我國人民之(前)中國大陸人民於設籍 10 年內不得擔任所有職務、職等的公務人員，其分類效果顯然過於巨大。又系爭之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 2 項與其施行細則第 20 條第 1 項對於「大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員」與「經濟部及交通部所屬國營事業機關(構)...之聘雇人員」均已明文解除 10 年期間之限制，而以「不得涉及國家安全或機密科技研究之職務」為管制範圍。可見在立法上並非

<sup>41</sup> 黃昭元，前註 22 文，頁 493。

<sup>42</sup> 參本號解釋臺北高等行政法院第三庭聲請書，同前註 31。



不可能適度限縮應該管制的職務範圍，例如以特定機關、一定職等、政府層級為區別範圍，再加上類似「不得涉及國家安全或機密科技研究之職務」之限制。<sup>43</sup>

最後，管見以為，公務人員任用法其實已有於任用公務人員前應先辦理查核的規定<sup>44</sup>，只要任用前之查核能夠確實執行，應該也能達到系爭目的的重大公益要求，且可能更具「實質關聯」。綜上所述，以本案要求手段對目的之實質關聯來看，系爭規定似乎有限制時間過久(10年)、限制範圍過廣(所有公務人員)之嫌，而似乎有無法通過較嚴格審查標準檢驗的可能。<sup>45</sup>

## 貳、釋字 626 號解釋

### 一、背景事實、主要爭點與解釋結果

#### (一)背景事實

本案聲請人鄭○中參加中央警察大學(以下簡稱警大)91學年度研究所碩士班入學考試，經初試錄取後，於複試時，經警大醫務室檢驗判定為兩眼綠色盲，警大乃依招生簡章第7點第2款及第8點第2款規定，認定聲請人體格檢查不合格，不予錄取。聲請人於窮盡行政救濟途徑後，遂主張該校招生簡章以生理缺陷(辨色力—色盲)為手段，即以歧視人之生理缺陷作為入學限制條件，侵害其平等權及受教育權，爰聲請大法官解釋。<sup>46</sup>

<sup>43</sup> 黃昭元，前註22文，頁495-496。

<sup>44</sup> 公務人員任用法第4條第2項：「前項人員之品德及忠誠，各機關應於任用前辦理查核。必要時，得洽請有關機關協助辦理。其涉及國家安全或重大利益者，得辦理特殊查核…」。

<sup>45</sup> 黃昭元教授更提出本案仍有所謂「表面中立的替代手段」可資運用：「在立法上如改以『國民需設有戶籍滿一定期限』始得擔任公務人員為一普遍適用的限制，這也算是一種表面中立的限制。這對於絕大多數的原始公民並不致有影響，又對於極少數在台灣出生成長，但非臺灣原始公民者，也較公平。因為這些人在臺灣出生、受教育，且經過一定期間，和原始公民間就不至於『容有差異』了。」黃昭元，前註22文，頁496-497。

<sup>46</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字626號解釋相關附件之事實摘要及鄭○中聲請書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/PO3\\_01\\_detail.asp?expno=626&showtype=相關附件](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/PO3_01_detail.asp?expno=626&showtype=相關附件)。(瀏覽日期：2008年2月20日)

## (二)主要爭點

中央警察大學 91 學年度研究所碩士班入學考試招生簡章第 7 點第 2 款及第 8 點第 2 款限制色盲者不能取得入學資格之差別待遇，是否侵犯人民受教育之公平機會？

## (三)解釋結果

本案大法官以較嚴格審查標準(中度審查標準)進行審查後，判定系爭差別待遇並無抵觸平等原則而「合憲」。<sup>47</sup>

## 二、本號解釋所採取的審查標準

### (一)較嚴格審查標準：非屬人力所得控制之生理缺陷

本號解釋首先指出系爭警大碩士班招生簡章排除色盲考生進入警大就讀，並未侵犯人民受教育權，蓋大法官顯然認為以目前國內整體教育生態來說，碩士學程並非屬國民教育之範圍：「按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』。前者明定於憲法第 21 條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第 22 條所保障（本院釋字第 382 號解釋參照），惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。是國民教育學校以外之各級各類學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，例如系爭招生簡章排除色盲之考生進入警大就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。」

<sup>47</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 626 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=626](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=626)。(瀏覽日期：2008 年 2 月 20 日)

緊接著大法官就以本件差別待遇分類標準——色盲切入，<sup>48</sup>直接論述此項分類標準的敏感度(非屬人力所得控制之生理缺陷)，且涉及憲法第 159 條所保障人民之平等受教育權，而認為本案應採取較為嚴格之審查標準進行審查：「系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，使色盲之考生無從取得入學資格，是否侵害人民接受教育之公平機會，而違反平等權保障之問題，鑑於**色盲非屬人力所得控制之生理缺陷**，且此一差別對待涉及平等接受教育之機會，為憲法明文保障之事項，而教育對於個人日後工作之選擇、生涯之規劃及人格之健全發展影響深遠，甚至與社會地位及國家資源之分配息息相關，系爭規定自應受**較為嚴格之審查**。故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬**重要公共利益**，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有**實質關聯**而定。」(粗黑體字為本文所加)

## (二)目的檢驗：重要公共利益

大法官於此認為系爭警大招生簡章之以色盲為區別對待標準之目的屬於重要公共利益，因警察職務有其社會特殊意義及功能存在，故而符合較嚴格審查標準之要求而合憲：「警大因兼負培養警察專門人才與研究高深警察學術之雙重任務，期其學生畢業後均能投入警界，為國家社會治安投注心力，並在警察工作中運用所學，將理論與實務結合；若學生入學接受警察教育，卻未能勝任警察、治安等實務工作，將與警大設校宗旨不符。為求上開設校宗旨之達成及教育資源之有效運用，乃以無色盲為入學條件之一，預先排除不適合擔任警察之人。是項目的之達成，有助於警政素質

<sup>48</sup> 黃昭元教授認為本號解釋一反過去解釋先例，並未出現過去平等權解釋案件常見之「法律地位上之實質平等」或有關「立法機關…得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待」等類似闡釋，挺耐人尋味：「這究竟是大法官已察覺到過去解釋所宣稱的『實質平等』，其實也只是形式平等的概念，因此有意避免此段闡釋？或只是無意的忽略？頗值得注意。」請參閱黃昭元，〈大法官有關平等權解釋審查標準之分析檢討：從釋字第 262 號解釋談起〉，發表於：《第六屆「憲法解釋之理論與實務」暨釋憲六十周年學術研討會》，中央研究院法律學研究所籌備處、中華民國憲法學會(共同主辦)，2008 年 1 月 12 日，頁 3。

之提升，並使社會治安、人權保障、警察形象及執法威信得以維持或改善，進而促進法治國家之發展，自屬**重要公共利益**。」(粗黑體字為本文所加)

### (三)手段檢驗：實質關聯

大法官亦認為系爭警大招生簡章之以排除色盲者入學為區別對待標準之手段與所欲達成之目的具有實質關聯，因而符合較嚴格審查標準之要求而合憲：「因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，**色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由**。是系爭招生簡章規定排除色盲者之入學資格，集中有限教育資源於培育適合擔任警察之學生，自難謂與其所欲達成之目的間欠缺**實質關聯**。」(粗黑體字為本文所加)

另值得一提的是，本號解釋明白容許系爭規定採取「有助於」目的達成之手段即可，換言之，得存在有一定之誤差，不須如嚴格審查標準般達到完美契合(perfect fit)的程度：「雖在現行制度下，警大畢業之一般生仍須另行參加警察特考，經考試及格後始取得警察任用資格而得擔任警察；且其於在校期間不享公費，亦不負有畢業後從事警察工作之義務，以致警大並不保障亦不強制所有一般生畢業後均從事警察工作。然此仍不妨礙警大在其所得決策之範圍內，儘可能追求符合設校宗旨及有效運用教育資源之目的，況所採排除色盲者入學之手段，亦確有助於前開目的之有效達成。是系爭招生簡章之規定與該目的間之**實質關聯性**，並不因此而受影響，與憲法第 7 條及第 159 條規定並無牴觸。」(粗黑體字為本文所加)

### 三、對本號解釋審查標準的檢討

就本號解釋審查標準的「選擇」與「適用」(中度審查標準)，大法官均有相當清楚的論述與說理，非常值得吾人予以肯定。值得一提的是，大法官認為即使「色盲」此一生理特徵為「非屬人力所得控制的生理缺陷」，也只能以「較嚴格審查標準」進行審查，或許大法官以為「色盲」目前仍

非我國法定身心障礙事由，<sup>49</sup>故僅屬「準可疑分類」而非「可疑分類」，故只需運用「較嚴格審查標準」進行審查即為已足。然大法官並未就此有所闡明與釐清，故吾人無法藉由本號解釋得知其選擇「可疑分類」與「準可疑分類」的標準何在，是其可惜之處。<sup>50</sup>

至於應如何認定「可疑分類」與「準可疑分類」，亦即決定因素有哪些？<sup>51</sup>在方法上，哪些分類應列為「可疑」或「準可疑」分類，因而異其審查標準(前者適用嚴格審查、後者適用較嚴格審查)，不能只是概念操作，而應本於一國的歷史與社會經驗，歸納確認哪些群體或人民曾受或仍受到系統性、結構性的長期(歷史)或嚴重(社會)歧視之壓迫，且民主政治以多數決為其基本遊戲規則，因此如何保障少數者的權益，本來就是民主政治下司法審查的重點，特別是當政治程序因結構性偏見等因素，致某些少數者無法尋正常民主程序爭取並維護個人及所屬群體的平等地位，而淪為永遠的政治輸家時，法院自有正當理由將這些少數者認定為「可疑分類」或「準可疑分類」，而提高審查標準加以保護。<sup>52</sup>以我國情況來說諸如原住民、流浪漢、外省人、流鶯、新移民、外籍新娘等可能屬之，不過至於何者屬於

<sup>49</sup> 參身心障礙者權益保障法第 5 條：「本法所稱身心障礙者，指下列各款身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者：一、神經系統構造及精神、心智功能。二、眼、耳及相關構造與感官功能及疼痛。三、涉及聲音與言語構造及其功能。四、循環、造血、免疫與呼吸系統構造及其功能。五、消化、新陳代謝與內分泌系統相關構造及其功能。六、泌尿與生殖系統相關構造及其功能。七、神經、肌肉、骨骼之移動相關構造及其功能。八、皮膚與相關構造及其功能。」

<sup>50</sup> 黃昭元教授指出，這可能是大法官受限於原因案件的相關事實(包括系爭規定的要件與效果)，自覺或不自覺的以「一次一小步」的審慎態度為解釋，自難苛責。由此也可看出抽象審查的侷限或「具體性」，法官終究還是會受到原因個案的影響或限制，也應該受到此等限制，而不可能(或甚至不應該)如學者般，可以天馬行空地發展普遍適用的原則、標準等。參黃昭元，前註 48 文，頁 11-12。

<sup>51</sup> 我國學說上有主張以憲法第 7 條所定的五種分類標準(男女、宗教、種族、階級、黨派)為特殊平等權規定(類似本文所稱之可疑分類)而應嚴格審查的觀點，參例如陳愛娥，前註 29 文，頁 26-27；李建良，前註 29 文，頁 107-108。不過學者黃昭元指出，國內學說多數見解向來認為此五種分類標準只是例示規定，並非所謂特殊平等權規定，反而是有關平等權的一般性規定，且從過去大法官解釋的先例來看，涉及此五種分類標準時，大法官並未一律運用嚴格審查，且此五種分類之敏感度其實有明顯差別，難以一概而論，若僅單以憲法第 7 條規定為據而為前述主張，有過於形式主義的疑慮。詳請參閱黃昭元，前註 48 文，頁 8-10。

<sup>52</sup> See ELY, *supra* note 38, at 151; Ackerman, *supra* note 38, at 713.

「可疑分類」，而何者屬於「準可疑分類」，則有賴進一步研究。

### 第三節 平等權審查標準初步建構

#### 壹、第七屆大法官平等權審查標準之綜合分析與評價

##### 一、一般平等權案例

綜觀本屆大法官有關一般平等原則案件所採取的審查標準，除了本文前述介紹的釋字 571、596 號解釋外，尚且包括釋字 593、605、614、630 等號解釋，皆以最寬鬆的審查標準進行審查，而審查結果皆為「合憲」。(請參下表 3-1)

釋字 571 號解釋多數意見大法官係基於「事物領域」考量指出國家對於緊急救助享有較大之裁量空間，顯示出大法官礙於情勢以及權力分立之考量，僅於事後採取「寬鬆審查標準」進行審查，極度尊重政治部門的決定，而系爭差別待遇目的的要求為合理政府利益(本案目的屬極為正當、極為迫切之政府利益)，差別待遇手段的要求應具合理關連性或非屬恣意(本案手段尚屬合理)，故本案之差別待遇並未違反平等原則。

釋字 593 號解釋<sup>53</sup>大法官對於本案的 2 個爭點皆以「事物本質」(事理之當然)為依據而採取「寬鬆審查標準」進行審查。爭點 1 為系爭汽車燃料使用費徵收及分配辦法第 2 條以汽車所有人為課徵對象，雖汽車所有人未必完全等同於公路使用人，但駕駛汽車實為使用公路之主要態樣，故屬有正當理由而為之差別待遇，大法官認為系爭差別待遇目的屬合憲之重大公益目的，而差別待遇手段選擇並非恣意而合憲；爭點 2 為汽車燃料使用費

<sup>53</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 593 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=593](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=593)。(瀏覽日期：2008 年 2 月 20 日)

徵收及分配辦法第3條，未對使用汽油之汽車所有人，依其使用九二無鉛汽油、九五無鉛汽油或九八無鉛汽油之不同，規定不同之計算費率，然主管機關係基於稽徵成本、行政效率及其他公共政策之考量，亦屬有正當理由而為之差別待遇，大法官認為差別待遇目的尚難認係恣意或不合理，而差別待遇手段與目的之達成亦有合理之關聯性。故大法官以「寬鬆審查標準」對本案所涉之2種差別待遇進行審查後，皆認其並未違反平等原則。

釋字596號解釋多數意見大法官係基於「事物本質差異」為依據而採取「寬鬆審查標準」進行審查。大法官以為勞動基準法與公務人員退休法兩者既存在「事物本質差異」，故立法者衡量上開性質之差異及其他相關因素所為之不同規定，屬「立法自由形成之範疇」，而採取寬鬆審查標準進行審查，給予立法者相當大的自由形成空間。惟多數意見大法官顯然忽略了「退休金對退休人員而言，無論其退休前為公務人員或勞工，其作用皆係用以維持退休人員之退休生活而為其生活所必需」之「事物共同本質」，故本案實不應以「事物本質差異」加以評價退休金對於不同身分人之同等保障，反應以「等者(應)等之」來要求立法者方為正道，且退休金係保障退休人員退休後之生活作為其退休後生活之憑藉，以確保其退休後之生存，則本於憲法第15條保障生存權之意旨(權利類型)，應為嚴格審查，但許宗力、許玉秀大法官於不同意見書中指出，鑒於本案所涉「事物領域」為社會政策領域，應尊重擁有直接民主正當性的立法者決定，故應降低審查標準為「較嚴格審查標準」，以適度尊重立法者形成社會生活規範的評價特權，故綜合以上2種考量(權利類型、事物領域)，本案應採折衷之「較嚴格審查標準」(中度審查標準)進行審查。依此，系爭差別待遇目的應為重要公益，而手段與目的應具有實質關聯性方能通過合憲性檢驗，而本案遍尋當時立法資料並未有任何說明，故目的已屬違憲，毋庸繼續進行手段的審查。最後，許宗力、許玉秀大法官於不同意見書中再次指明本案鑒於本案所涉「事物領域」為社會政策領域，以功能最適觀點觀之，

即使該差別待遇違憲，只要立法者能回復合憲狀態，要選擇何種方式，應承認係立法者自由形成範圍，換言之，本案作單純違憲宣告即為已足。

釋字 605 號解釋<sup>54</sup>多數意見大法官係基於「事物本質差異」為依據而採取「寬鬆審查標準」進行審查。蓋公務人員與聘用人員人事制度規定本不相同，系爭公務人員俸給法施行細則第 15 條第 3 項修正規定，區別各類年資之性質，使公務人員曾任聘用人員之公務年資，僅得提敘至本俸最高級為止，<sup>55</sup>係立法者基於「事物本質差異」所為之差別待遇，亦即「不等者(應)不等之」，釋憲機關自應對立法者決定予以尊重。而系爭差別待遇目的係依各類年資考核寬嚴之不同，對之採取不同之認定標準，並非恣意選擇，符合國家對整體文官制度之合理安排，以及維護年功俸晉敘公平性之目的(正當公共利益)，且差別待遇手段與目的之達成具有合理之關聯性，故與憲法第 7 條保障平等權之意旨並無抵觸。

釋字 614 號解釋<sup>56</sup>大法官係基於「事物本質差異」為依據而採取「寬鬆審查標準」進行審查。大法官指出公營事業人員與適用公務人員退休法之公務人員及政務人員、公立學校教育人員、軍職人員之薪給結構、退撫基金之繳納基礎、給付標準等整體退休制度之設計均有所不同，係立法者基於「事物本質差異」所為之差別待遇，亦即「不等者(應)不等之」，釋憲機關自應對立法者決定予以尊重。且大法官並指出，關於給付行政措

<sup>54</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 605 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=605](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=605)。(瀏覽日期：2008 年 2 月 20 日)

<sup>55</sup> 本案爭執點在於公務人員曾任聘用人員之公務年資，究係得提敘至「本俸最高級」抑或「年功俸最高級」為止，蓋依 90 年 6 月 20 日修正公布前之公務人員考績法第 7 條規定，必須考績甲等或是連續兩年考績乙等者，始能晉敘年功俸一級。查其意旨，係因年功俸制度之精神，重在獎掖優秀公務人員之年資與功績，以鼓勵久任，故正式公務人員晉敘年功俸所需之考績等級，較諸晉敘本俸者為嚴。故若不對公務人員與聘用人員年資認定採取差別待遇，將形成銓敘合格年資不如未經銓敘合格之年資的不合理現象。為求公務人員文官任用制度之健全與年功俸晉敘之公平，乃為上開修正，對公務年資之採計，予以差別待遇，使得提敘至「年功俸最高級」之年資，不及於未具公務人員任用資格前所曾任之所有公務年資。

<sup>56</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 614 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=614](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=614)。(瀏覽日期：2008 年 2 月 20 日)



施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆（本院釋字第 443 號解釋理由書參照），在此類法律制定施行前，曾任公營事業人員無從辦理併計年資，主管機關自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循，大法官對此亦需尊重立法者決定。而大法官運用「寬鬆審查標準」進行審查後，認為系爭差別待遇目的尚難認恣意或不合理，而手段亦與目的具合理關聯性，故亦無違於平等原則。

釋字 630 號解釋<sup>57</sup>大法官係基於「事物領域」為依據而採取「寬鬆審查標準」進行審查。大法官認為，立法者就竊盜或搶奪而當場施以強暴、脅迫者，僅列舉防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證 3 種經常導致強暴、脅迫行為之具體事由，係選擇對身體自由與人身安全較為危險之情形，視為與強盜行為相同，而予以重罰。至於僅將上開情形之竊盜罪與搶奪罪擬制為強盜罪，乃因其他財產犯罪，其取財行為與強暴、脅迫行為間鮮有時空之緊密連接關係，故上開規定尚未逾越立法者合理之自由形成範圍，難謂係就相同事物為不合理之差別對待。換言之，大法官係以為「立法者的擬制」屬於立法者自由形成範圍的「事物領域」之一，故採取「寬鬆審查標準」予以審查。大法官認為本案差別待遇的目的係經過合理選擇，而手段亦經過合理的裁量，故符合平等原則的要求。

## 二、(準)可疑分類案例

本屆大法官對於涉及可疑分類案件(釋字 618 號解釋的原國籍分類)的解釋，並未正視系爭區別對待之分類標準的敏感度，而僅以寬鬆的審查標準進行審查，並宣告系爭差別待遇「合憲」，不無商榷餘地；而涉及準可疑分類的案件(釋字 626 號解釋的色盲分類)，大法官則明顯有注意到系爭區別對待分類標準的敏感度，而以較嚴格審查標準(中度審查標準)進行審

<sup>57</sup> 請參閱司法院大法官網站釋字 630 號解釋文暨解釋理由書，網址：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=630](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=630)。(瀏覽日期：2008 年 2 月 20 日)

查，雖亦是宣告系爭差別待遇「合憲」，不過對於審查標準選擇及理由構成部分，已有明顯改進。(請參表 3-2)

表 3-1：第七屆大法官關於一般平等權案例審查標準

解釋號次	多數意見審查標準	協同暨不同意見審查標準	本文建議的審查標準	解釋結果
釋字 571 號解釋	寬鬆審查標準	林子儀大法官協同意見書：寬鬆審查標準	寬鬆審查標準	合憲
釋字 593 號解釋	寬鬆審查標準	—	寬鬆審查標準	合憲
釋字 596 號解釋	寬鬆審查標準	廖義男大法官不同意見書：似為嚴格審查標準；許宗力、許玉秀大法官不同意見書：較嚴格審查標準	較嚴格審查標準	合憲
釋字 605 號解釋	寬鬆審查標準	—	寬鬆審查標準	合憲
釋字 614 號解釋	寬鬆審查標準	—	寬鬆審查標準	合憲
釋字 630 號解釋	寬鬆審查標準	許玉秀大法官協同意見書：寬鬆審查標準	寬鬆審查標準	合憲

資料來源：作者自製

釋字 618 號解釋大法官係認為本案所涉「事物領域」為兩岸關係領域，加上憲法增修條文第 11 條對立法者之授權，故應降低審查標準，故選擇尊重立法者決定的「寬鬆審查標準」進行審查。惟大法官並未注意到本案涉及者為本國人民間的「原國籍分類」，應屬可疑分類範疇，又所涉權利為「服公職權」此一重要權利，應提高審查標準為嚴格審查標準，然而如同本案大法官所提出之「事物領域」考量，應適度尊重立法者而降低審查標準，故本案經過折衷考量後應以「較嚴格審查標準」(中度審查標準)進行審查方屬正確，對人權的保障將更為周延。本案系爭差別待遇目的屬於重

要公共利益(國家安全、民眾福祉等)殆無可疑，而手段則非屬與目的間具有實質關聯(詳參本章第二節分析)，應屬違憲，故系爭差別待遇手段違反平等權保障而「違憲」。

釋字 626 號解釋大法官以本件差別待遇分類標準—色盲(準可疑分類)切入，直接論述此項分類標準的敏感度(非屬人力所得控制之生理缺陷)，且涉及憲法第 159 條所保障人民之平等受教育權，而認為本案應採取「較嚴格審查標準」(中度審查標準)進行審查。據此大法官認定本案差別待遇目的屬重要公益，而手段與目的間亦具有實質關聯，故符合平等原則的要求而「合憲」。本號解釋遺留下來的問題在於，大法官並未說明其選擇「可疑分類」與「準可疑分類」的標準何在，質言之，「非屬人力所得控制之生理缺陷」此單一標準是否可與「較嚴格審查標準」劃上等號，顯然有值得深入分析之必要，而大法官並未就此多所闡釋，是其可惜之處。

表 3-2：第七屆大法官關於(準)可疑分類案件審查標準

解釋號次	多數意見審查標準	協同暨不同意見審查標準	本文建議的審查標準	解釋結果
釋字 618 號解釋	寬鬆審查標準	—	較嚴格審查標準	合憲
釋字 626 號解釋	較嚴格審查標準	—	較嚴格審查標準	合憲

資料來源：自者自製

## 貳、平等權審查標準初步建構

經由前述對於第七屆大法官關於平等權審查標準的整體觀察，吾人可以得知，大法官於個案選擇審查標準時，往往是經過各個影響參數(分類標準、權利類型、事物領域、事物本質、憲法特別授權等)的綜合考量後，方

才決定適用何種審查標準進行審查，並非只以單一參數決定其審查標準，故我們並無法單憑其中一個影響參數即認定應適用的審查標準，充其量我們只能判斷何種領域應提高或降低審查標準。

而平等權案件，核心爭議常常在於差別待遇的容許性，而差別待遇之產生，則往往是因為有「分類」之存在。所謂分類，又包括「分類標準」和「分類效果」(相當於一般所稱之差別待遇)，前者係指對「誰」分類的問題，又可進一步分為兩個層次：一是「根本應否分類」的審查，二是「即使可分，但分類是否精確」的審查，也就是有無「涵蓋過廣」(over-inclusive)或「涵蓋過窄」(under-inclusive)，甚至是兼具過廣與過窄的分類不精確？至於「分類效果」則包括：「區別事項」(分類涉及的權利類型或事務領域)和「差別量」(包括區分的程度、方式或時間長短等)。<sup>58</sup>

綜合言之，本文認為平等權案件首先即應對於影響程度最為重大的「分類標準」及「分類效果」進行認定，其次仍應以大法官於解釋中時常提及的「事物本質」及「體系正義」進行附加考量，本文以下即嘗試對於平等權審查標準決定的考量因素進行建構：

### 一、分類標準

進行平等權審查時，應先區別系爭分類標準係屬於一般平等權案件抑或(準)可疑分類案件，若僅係一般平等權案件，則釋憲者即應適度降低審查標準，例如釋字 571、593、596、605、614、630 號解釋皆未涉及(準)可疑分類，故釋憲者放寬審查即有其理由。

而若系爭分類標準涉及(準)可疑分類時，釋憲者即應提高審查標準，不可能再有尊重立法者決定的空間存在，例如釋字 618 號解釋涉及「本國人民之原國籍分類」，屬於可疑分類，則審查標準必定極為嚴格；而釋字 626 號解釋涉及「色盲」此一非屬人力所得控制之生理缺陷，然而目前並

<sup>58</sup> 黃昭元，前註 22 文，頁 491；黃昭元，前註 48 文，頁 7。即使以德國學理為佐證，其決定審查標準的關鍵因素亦無不同。請參閱陳愛娥，前註 29 文；李建良，前註 29 文。

非我國法定身心障礙事由，故僅屬準可疑分類，則審查標準將會落於較嚴格此一折衷標準(低於嚴格，高於寬鬆)。

而分類精確度如有問題，釋憲者自應提高審查標準進行嚴格審查，例如釋字 618 號解釋中 10 年限制的精確度(10 年過後對於自由民主憲制秩序的認識就會提升?)即明顯有問題，釋憲者於此就不應承認立法者仍擁有廣泛的自由形成空間。

## 二、分類效果

在權利類型或事務領域方面，舉凡緊急命令(釋字 571 號解釋)、社會政策立法(釋字 593、596、605、614、630 號解釋)及憲法特別授權如兩岸關係事務(釋字 618 號解釋)等，釋憲者應放鬆審查標準；反之，如涉及生存權(釋字 596 號解釋)、服公職權(釋字 618 號解釋)、平等受教育權(釋字 626 號解釋)等重要權利，釋憲者將提高審查標準。

而差別量方面，限制時間或限制範圍越廣，審查標準亦將隨之提升。例如釋字 618 號解釋的 10 年限制部分(限制時間)，不僅限制過長，且明顯並非必要，因其餘限制即以足夠(臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 17 條第 3、4 項已有規定，每年申請居留之類別及數額均有限制，通常均須經過數年的等待始能實際取得居留權，再經連續居留 2 年，始得申請定居設籍)而若對於通過考核並經數年等待始獲准設籍之人民，再一律施予 10 年之工作權利禁制，其限制顯然已經過度，而有重新檢討修正的必要；不得擔任任何公務人員部分(限制範圍)，對照我國國籍法第 10 條，也只是限制歸化公民不得擔任特定範圍的高階公務人員，則系爭條例的分類效果亦顯然過於巨大。釋憲者於此同樣不應再承認立法者的自由形成空間，應對之進行嚴格審查，積極保障人民權利。

## 三、事物本質

事物本質要素的探求乃在確定制度上的目的合憲後，應進一步探討何

些事物本質要素可作差別對待，甚或應作為差別對待之標準。所謂「事物本質要素」須與制度目的具有「邏輯上正當合理的關聯性」，且不以有「相關性」為已足，旨在防止非事物本質要素的引進。平等原則在此所要求的是「不當聯結之禁止」。「不當聯結之禁止」消極要求不得將與事物本質無關的因素納入考慮；在積極面乃是要要求，該考慮的要素應列入差別對待的標準，如果未將應考慮的要素納入考慮，同樣會有違反平等原則之疑慮。<sup>59</sup>不過，由於立法者的立法行為是對未來情勢所作的預測，自不可能完全正確，故一般承認立法者對事物本質要素的探求擁有較司法者廣泛的形成餘地。

因此，系爭差別待遇若具有事物本質差異(釋字 593、605、614 號解釋)，則根據功能最適觀點，釋憲者原則上應容許立法者對於「等者等之，不等者不等之」的評價特權，除非存在有前述分類標準及分類效果上的瑕疵，否則即應放寬審查標準。

#### 四、體系正義

有關體系正義之兼顧，乃是考量到法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。惟體系之違反與平等之違反尚不能直接劃上等號，若不稍作保留，將造成體系僵化，而使立法者不再有重新評價或針對特殊狀況作成例外規定之可能。因此體系之違反是否構成平等原則之違反，仍須進一步視其悖離體系有無正當理由為斷，若有正當理由，即放鬆審查，反之則將提高審查密度以為因應。

<sup>59</sup> 李惠宗，〈職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字五八四號解釋評析〉，《憲政時代》，第 30 卷第 3 期，2006 年，頁 278-279。