

立法院第 9 屆第 2 會期第 1 次全院委員會會議紀錄

繼續開會

時 間 中華民國 105 年 10 月 17 日（星期一）9 時至 18 時 2 分

地 點 本院議場

主 席 蘇院長嘉全
蔡副院長其昌

秘 書 長 林志嘉

副秘書長 高明秋

主席：報告全院委員會，現在繼續開會。本日 10 月 17 日上午，審查司法院大法官被提名人許志雄相關事項。黨團詢問順序，依國民黨黨團、民進黨黨團、親民黨黨團、時代力量黨團之順序，採即問即答方式進行，並得採聯合詢問，但其人數不得超過三人。在進行詢問前，先請司法院大法官被提名人許志雄說明，時間為 10 分鐘。

許志雄先生：主席、各位委員。大家好！今天我能以大法官被提名人的身分列席大院，深感榮幸。

關於個人的學經歷，於送交大院的自傳等資料中已有詳細記載，在此不再贅述。以下謹就與大法官釋憲工作相關的若干憲法問題，略抒個人的看法。

21 世紀前夕民主浪潮洶湧，全球憲法秩序大變動，建構立憲主義制度及落實人權保障，成為各國積極追求的目標，我國也不例外，從 1980 年代末葉開始推動憲政改革，期待建立長治久安的憲政秩序。處在這種大環境中，我身為憲法研究者，深感人權、立憲主義、民主及憲法秩序變動理論與實務的重要性，因此數十年來持續從事相關研究，經常於期刊、學報或研討會發表論文，希望能以學術理論作基礎，為國家憲政發展盡一分心力。這些文章依照主題及領域的不同，許多後來分別收錄於《憲法之基礎理論》、《憲法秩序之變動》及《人權論：現代與近代的交會》等專書中。

事實上，我過去無論任職智庫、從事教職或擔任公職，都一貫秉持現代實質憲法論的觀點，努力發揮立憲主義的精神，追求人權保障及民主法治的落實。特別是從羈押權釋憲案起，我曾多次參與釋憲案的研議、釋憲聲請書的撰擬，於過程中深刻體認到，憲法在國政運作上固然極其重要，但人權能否確保，憲法秩序能否穩定，關鍵在於人民、政黨及朝野各界的認知、態度與作為，而大法官的釋憲結果更具有舉足輕重的影響力。

作為大法官被提名人，首先要表明的是，在憲法的基本思想方面，我採行現代實質憲法論的觀點，認為只有立憲主義的憲法才有資格稱為憲法。立憲主義的終極目的就是為了維護個人尊嚴，確保自由人權的價值。因此憲法在內容上應該是保障人權的根本法，在性質上則是一國的最高法規範。國家係為人民而存在，無論行政、立法或司法機關的設置及運作，都應遵循立憲主義的精神，以落實人權保障為最高指導原則。當代各國所以普遍設立違憲審查機關，甚至視違憲審查制度為現代立憲政治不可或缺的一環，著眼點也在於此。我國司法院擔負違憲審查的重責大任，大法官扮演「憲法維護者」的角色，對此自當謹記在心，努力不懈。

尤其，從人權的發展趨勢觀之，人權譜系由第一代進到第二代，甚至發展出第三代人權，亦即，除了自由權、社會權外，還有發展權、環境權及和平生存權等新人權的出現。不可諱言的，我國現行憲法有關人權的規定較為簡陋，內容偏重在自由權，對社會權的保障不足，更遑論所謂第三代人權。但是，人權以個人尊嚴為根據，在不同時代、不同社會背景下，為維護個人尊嚴，需要不同的人權。因此，隨著歷史演進出現新人權，毋寧是必然且必要的。在人權動態論的前提下，兼顧國際發展趨勢及國內憲政環境，透過解釋適切引進新人權，以充實人權內容，是大法官責無旁貸的課題。

在違憲審查的司法哲學方面，論者有的主張司法消極主義，有的抱持司法積極主義。所謂司法消極主義，係指行使違憲審查權時，應對立法部門及行政部門等政策決定者的決斷，採取最大限度的謙讓與敬意立場。反之，違憲審查機關積極介入政治部門的決斷，為求貫徹憲法意旨，勇於宣告法令違憲或發揮政策形成功能，則為司法積極主義。我認為司法消極主義與司法積極主義不應該是二者擇一的關係，大法官必須熟悉司法消極主義與積極主義雙方的長處，在不同場合運用不同方法，才可以達到適當的效果。有鑑於此，我傾向於採取「穩健的司法積極主義」立場。換言之，在判斷規制人權的立法是否違憲之審查基準方面，我支持雙重基準理論，主張將精神自由與經濟自由分開，適用不同的審查標準。本質上，精神自由乃民主過程中不可或缺之權利，具有優越地位，判斷其規制立法的合憲性時，應排除合憲性推定原則的適用，採行嚴格的審查基準，不讓限制精神自由的法律輕易過關。至於經濟活動自由的規制，大多涉及複雜的經濟政策或社會政策，考慮到司法這方面的專業能力有限，應強調司法機關自我克制的態度，尊重行政、立法等政治部門的政策形成空間或裁量，而適用合憲性推定原則及較寬鬆的審查基準。我相信，將雙重基準理論運用於大法官職權的行使，應可兼顧人權、民主及法治的要求。而且，為了實現違憲審查功能、強化人權保障，大法官進行違憲審查時，應以雙重基準理論為基礎，針對各種的人權內容與規制方式，致力於建立相應的違憲審查基準，並盡量將違憲審查基準「準則（rule）化」。

從另一個角度考量，「穩健的司法積極主義」有助於司法象徵性與權力性的平衡。大法官透過違憲審查權的行使，可對政治過程發揮極大的影響力。這種權力性必須與中立性、被動性及客觀性等傳統的司法象徵性格保持平衡，才能獲得人民的信賴，而具有正當性，不致於造成「法官統治」的疑慮。

在憲法解釋方面，我認為本質上憲法解釋為一種價值判斷，屬於實踐行為，應以目的論解釋為主。目的論解釋仍應受到一定的制約，非可憑主觀恣意為之。解釋憲法時，須透過文理解釋框出可能的選擇空間，找出最符合憲法原理原則及國家社會需求的選項，然後作出抉擇。我要特別強調的是，由於憲法規定通常十分簡潔、抽象，解釋適用時必須關照現實，並藉助憲法原理或理論，不可斤斤計較於條文的有無，或條文的字句。大法官唯有如此，才是真正的大法官。

此外，大法官與學者、政務官的性質有別，卻有相通之處。美國聯邦最高法院法官除了是法律家外，往往也是政治家，具有卓越的政治智慧。歐洲的憲法法院法官由大學教授出任的不少

，他們擁有知識的權威，又關心政治，而不陷入政治，藉以樹立起憲法法院的權威。的確，憲法既是「政治之法」，則作為「憲法維護者」的大法官，除了深厚的法學涵養外，也應具備足夠的政治見識。

最後，要鄭重表明的是，如果個人有幸出任大法官，將會把我對自由人權的信念與人生體驗，透過憲法解釋加以實現，以善盡「憲法維護者」的任務，為我國民主憲政的發展奉獻心力。
謝謝！

主席：謝謝許被提名人的說明。現在進行各黨團推派之代表委員詢問。

首先請柯委員志恩詢問，詢答時間為 15 分鐘。

柯委員志恩：主席、許被提名人、各位同仁。許教授，我想你今天站上備詢台應該有些心理準備，所以對你過往的政治意識和論述，還有一些想法，其與你未來要從事大法官的工作，我們必須要做立場上的澄清。中國時報於 2006 年時，曾經刊登一篇你在淡江大學公行系 88 年班一位學生的說法，他說上你憲法的第一堂課，讓他受到非常大的震撼教育，因為你在上課時告訴他們說，你就是告訴他們中華民國的憲法有多爛、有多麼不切實際，連一國的根本大法都如此，何況其他的法律。而且不只有這個學生，基本上從你過去的論述中，我們可以發現，其實你對中華民國的憲法非常歧視，並且覺得非常不以為然，請問截至目前為止，你還是這麼認為嗎？蔡總統提名你擔任當大法官，未來即將擔任所謂的釋憲工作，其實你心中是否存有任何矛盾，這跟你過去推動所謂的制憲，有無任何違背？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。謝謝柯委員的指教，我想這是沒有矛盾的，因為我們很清楚中華民國憲法有它制定的背景，所以若要適用於在台灣，事實上有一定的困難，而且當年中華民國憲法的制定是經過政黨折衷協商而成的，有許多不切實際的地方，因此今天我們在適用這部憲法時，要觀照台灣的現實，追求實質上的焦點……

柯委員志恩：我完全了解你過去的論述，因為我們都非常清楚，我們可以逐一來就教，我們先來看你在 2014 年時，你對於憲政的改革，當時就可以反映出來，我們都看過你的文章，你還特別把中華民國憲法歸納出 4 個不同的地方，因為你認為它是植基於中國的憲法，所以漏洞百出，你歸納出目前有外來的憲法、虛幻的憲法、失根的憲法、拼裝的憲法等 4 大點，當你講到這句話時，跟你今天站到這地方，我們憲法並沒有受到任何的改變，所以我只問你認為我們以後應該稱呼你為外來憲法的大法官、失根憲法的大法官，你認為我們可以這樣稱呼您嗎？

許志雄先生：正因為當年這部憲法本身所存在的問題，所以我們今天必須建立穩定長治久安的憲政秩序，就必須透過憲改，雖然憲改不是大法官的任務，大法官最重要的任務是在現在憲法的規定下如何詮釋它，讓它能夠達到立憲主義的要求以及台灣現實的需要。

柯委員志恩：這就是一個最大的問題，許教授，你有非常多你個人的概念，所以你在解釋憲法時，會使用很多你個人的價值觀，這是讓我們最為擔憂的地方。

在 2012 年時，你於新世紀智庫論壇特別提到往下沈淪的一國兩區論，當時你在論述上面是非

常一致的，你提到過去分裂國家的模式是沒有辦法用在台灣的，這點你不否認吧？

許志雄先生：對。

柯委員志恩：所以相對而言，你認為憲法增修條文第十一條有關兩岸人民監督條例過程根本就沒有法源，這點你跟院長提名人許宗力先生的觀點不太一樣，因為沒有法源，所以我要請教許教授，如果今天你要來解釋兩岸關係條例時，你覺得針對沒有法源的部分，你該如何自圓其說？

許志雄先生：我想台灣事實上是一個主權國家，我想這點沒有人可以否認，不然我們也不可能有立法院，我也不可能站在這裡。

柯委員志恩：是，完全對。

許志雄先生：中華人民共和國也是個國家，我們也同意。

柯委員志恩：所以你認為一邊一國沒有問題？

許志雄先生：這是就現實兩邊都是國家來講，至於未來台灣的走向如何，這要尊重我們兩千三百萬人的……

柯委員志恩：這跟你過去……

許志雄先生：這不是任何一個個人可以越俎代庖的。

柯委員志恩：是，但是我只強調這是你個人的論述。

許志雄先生：憲法增修條文第十一條有明文規定，我們就依照這個明文規定來做，所以兩岸人民關係條例的存在沒有問題。

柯委員志恩：許教授，我只問你一個問題，你認為把台灣地區跟大陸地區兩岸人民關係條例改成「台灣與中國的關係條例」，你認同嗎？

許志雄先生：在憲法增修條文裡面，不是用「台灣地區」，而是用「自由地區」。

柯委員志恩：我想問你，根據你的論述，如果有人提出來，你贊成用「台灣與中國兩岸關係條例」這個名稱嗎？

許志雄先生：這是立法政策問題，不是我在這裡能夠回答的。

柯委員志恩：在過去，你個人是完全支持這樣的名稱。

許志雄先生：作為學者，我支持；但是今天站在這裡，我必須要考慮我的立場，我必須尊重立法、行政部門的決策。

柯委員志恩：這就是我覺得非常驚訝你會接受這樣的提名，因為……

許志雄先生：大法官不是萬能的。

柯委員志恩：當然是，我非常驚訝你會接受這樣的提名，你為什麼要被動的來解釋憲法？你為什麼不像過去一樣站在非常主動的制憲立場……

許志雄先生：司法本身是被動的，絕對不是主動的，這是司法的象徵性。

柯委員志恩：你剛才已經特別強調，我也非常贊成你剛才所謂的人權部分，但是我們更關切的是你對於兩岸的定位問題，因為你過去有太多的主張，都是來自於你認為台灣跟中國大陸本來就完全不同，像上星期我們在詢問院長被提名人許宗力先生時，他特別提及在 1991 年，自從憲改完成之後，基本上東、西德的模式就是這樣子，但你的想法比他更激進，所以我只問許教授，未

來你在解釋兩岸關係條例時，你的想法應該跟院長被提名人許宗力先生的看法不太一樣，你們解釋的方式也會不太一樣吧？

許志雄先生：我剛才已經講得很清楚，就現實上來講，台灣目前是一個主權獨立的國家，中國也是，至於未來的走向如何，要尊重兩千三百萬人民的決定，任何人都不能越俎代庖，包括大法官也不可以，這是我的基本立場。

柯委員志恩：所以站在學者的立場，跟你現在大法官角色的立場，是不一樣的？

許志雄先生：至於如何處理兩岸的問題，我剛才已經說過增修條文第十一條明文授權給政治部門，透過立法來規範，但我們基本上是尊重立法所作的法律決定。

柯委員志恩：所以就剛才提到的部分，你還是堅持你身為大法官的角色跟你過去擔任學者的角色，在論述上其實你有做了一些區隔，這些區隔就讓我們覺得你在憲法的認知上是有一些失調。

許志雄先生：基本立場沒有改變。

柯委員志恩：我覺得你的基本立場已經可以帶動你在解釋憲法的部分。

許志雄先生：因為每個人在不同的時候有不同的身分，他必須要做符合他身分的事情，譬如說……

柯委員志恩：你可以保證在未來 8 年中，你不會採取制憲的角度，也不會把你學者的身分帶到這個地方嗎？

許志雄先生：「國民制憲權」在我寫過的一篇文章裡面講得很清楚，制憲權屬於國民，國民才有制憲權，大法官沒有制憲權，也不會在那邊主張制憲。

柯委員志恩：但是大法官在條文的詮釋上有非常大的權力。好，我們現在先擺開過去，談一個比較現實的問題，蔡總統今天又要召開一次執政協調會，今天中華民國最高的行政單位還是行政院，要執行也是由行政團隊，蔡總統在總統的實權上，應該只有國防跟外交，可是她在今天召開協調會中，所決定的是一例一休，完全跟國防、外交無關，許教授，你認為會她以總統之尊來召開這樣的協調會有沒有違憲？

許志雄先生：我們可以看過去的事實上，幾任的總統都曾經召開過類似的會議，在政治上也多次的引起質疑，但是從憲法的角度來看，我不認為有違憲之虞。

柯委員志恩：基本上有很多人也認為蔡總統應該不只有外交跟國防，她事實上有更大的實權，既然她有這麼大的實權，你不認為她應該到立法院來備詢嗎？否則這個協調會就會變成像一個外掛的組織，它已經完全侵犯到我們行政、立法的部分。

許志雄先生：這是現行體制的設計……

柯委員志恩：所以你認為她沒有違憲！沒問題，這是體制限制。蔡總統連續召開這麼多次協調會，她完全下指示，而且要求執政黨立院黨團去執行她的旨意，你認為她有沒有違憲？

許志雄先生：我們現在的憲政體制，不管你稱它為雙首長制、半總統制或二元型內閣制都好，總統同時扮演兩個角色，一個是國家的統合者，另一個是國家的統治者角色，在這個立場上，她有必要要協調、整合政策……

柯委員志恩：我認為她可以透過修憲來做沒有問題，如果總統要這樣子牽涉到我們的部分，行政、立法一把抓，你不認為她應該到立法院接受大家的詢問？

許志雄先生：這是一個協調性質的政策，它要發生法的效力，還要循法定程序，換句話說，該經過行政院會議通過的，該決議還是要決議，該立法的還是要立法。

柯委員志恩：前面司法院院長及副院長被提名人，基本上認為她其實已經遊走在憲政的邊緣上，所以你還是認為蔡總統這樣的做法沒有違憲？

許志雄先生：沒有，而且是斬釘截鐵沒有違憲。

柯委員志恩：好的，這是你的說法，我們只是要看到你的立場。最後，你認為更改中華民國的國號應該可以透過修憲，還是由我們人民自主的制憲呢？

許志雄先生：國號不是憲法的根本規範，所以可以透過修憲的程序來做，事實上有太多國家改國號了，例如……

柯委員志恩：如果修憲之後，人民要來釋憲的話，你願不願意接受這樣的釋憲？

許志雄先生：只要合乎司法院大法官審理案件法的要件，當然我就接受，要看怎麼規定。

柯委員志恩：你不會將個人的意旨、個人過去的意識型態融入在這樣的釋憲解釋上嗎？因為你非常的強調，這才是你過去所忠貞不變的一貫主張。

許志雄先生：意識型態往往被污名化，但是我有我的憲政主張，而且我一再強調是現代實質憲法論的憲政主張。

柯委員志恩：我們完全沒有污名化許教授，因為你在學術上的論述向來是非常一致的，就是你認為台灣應該獨立建國。

許志雄先生：那是政治的主張，跟大法官的職權沒有關係。

柯委員志恩：人怎麼可能兩面呢？所以我才說這會有憲政上的失調，這完全反映在對條文的解釋。

許志雄先生：不，不，不，柯委員也是教授，我們每個人都有多重身分，在學校裡面是教授，在家裡是父母，不同的場合就要運用不同的說法。

柯委員志恩：沒有問題！可是我們對我們的言行、對我們的理論在作解釋的時候，我們並沒有任何的違背。

最後，對於黨產的問題，你在 2016 年 3 月 10 日參加新台灣智庫的「還產於民、處置不當黨產」座談會當中特別提到了，民進黨 520 上台之後，如果不去追討黨產，那根本就是非常的退縮且懦弱，這是許教授你說的沒有錯吧？所以我今天不會問你這到底有沒有違憲的問題，因為我已經完全清楚你的立場，但是我想請問許教授，萬一真的有這樣的釋憲問題，你可不可以迴避？因為你已經將你的想法表達得非常清楚，為了維持大法官中立的立場，你能否避免去審這樣的案子？你有沒有辦法作這樣的承諾？

許志雄先生：謝謝柯委員的提醒與指教，我會審慎的思考。不過目前我的想法是處理黨產是為了實現轉型正義、為了健全政黨政治、為了奠定民主發展……

柯委員志恩：你認為轉型正義這類的法規可以跳脫一切法律之上嗎？

許志雄先生：這跟個別政黨的政治立場沒有關係，也不涉及個人的利益，我是憲法學者，平常我要關心憲法的問題，提出主張、看法，如果我曾經提出主張、看法就要迴避，那我隨時都要準備迴避了！

柯委員志恩：你的意思是你要迴避，因為你有太多的論述，……

許志雄先生：我舉兩個例子供參考，一個是美國法院有違憲審查權，這不是憲法規定的，這是在 1803 年 Marbury v. Madison，……當時聯邦最高法院法官馬歇爾因為這個案子也……

柯委員志恩：許教授的論述我們都看得非常多，你的政治立場所有人都非常清楚，我們只是要提醒你，對於你已經非常專精，而且已經有既定立場，像不當黨產的部分，當我們有提出釋憲機會的時候，你可不可以迴避？

許志雄先生：委員剛剛不讓我講……

柯委員志恩：沒有，你不用陳述美國的歷史，你只要告訴我你可不可以迴避這樣的問題？因為你的政治立場已經被大家所確定。

許志雄先生：柯委員的高見我會好好思考。

柯委員志恩：你可以承諾？

許志雄先生：不可能。

柯委員志恩：未來 8 年的任期中，你能否堅守大法官的立場？你能否暫時把過去所堅持的立憲、正名制憲的部分擺在旁邊，因為它牽涉的範圍實在太廣大？你能否做到非常公平、公正？

許志雄先生：我剛剛已經說得很清楚，這不是大法官的職權，所以在大法官的身分上不會去講這些話。

柯委員志恩：在大法官的身分上不會講這些話？

許志雄先生：是。

柯委員志恩：本席希望你在解釋條文的過程中也可以秉持一個大法官該有的精神，這是我們對你最大的期望。

許志雄先生：謝謝。

主席：請林委員德福詢問，詢答時間為 15 分鐘。

林委員德福：主席、許被提名人、各位同仁。過去大法官會議認為死刑並沒有違憲，而且判處死刑也沒有違反兩公約，請問許被提名人，你說即使多數民意反對廢死，也不足以正例死刑存在的正當性，那您是否贊同廢死？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。在 20 年前蘇建和等 3 人死刑犯的刑事案件，我就提出我對死刑的疑慮，因為它涉及所謂不可用殘酷的刑罰，還有生命權的侵害問題。

林委員德福：所以你贊成廢死？

許志雄先生：對，基本上我是這樣的立場。

林委員德福：要是你贊成廢死，你可不可以就在大法官會議上宣告廢除死刑？宣告死刑違憲，要求行政及立法來做廢死的配套措施，你認為這樣得當嗎？

許志雄先生：大法官要作成解釋不是一位大法官就可以決定的，要三分之二多數……

林委員德福：所以你還是認為……

許志雄先生：我會有我的立場，但是其他大法官有他們的立場，其他大法官的立場如何，我不知道

，至於我的立場在以前就已表明。

林委員德福：你是贊成廢死？

許志雄先生：我認為死刑有違憲的疑慮。

林委員德福：那些受害者、被害人的人權在哪裡？你告訴我。

許志雄先生：受害者、被害人的人權是另外一個層面的問題，……

林委員德福：他們該死就對了？

許志雄先生：我們不要把它跟加害者的人權混在一起。

林委員德福：為什麼那麼多人認為不能廢死？你要考量到被害人、受害人家屬的心情。

許志雄先生：這個立場我很清楚。

林委員德福：在這方面你很直接地表達。

許志雄先生：謝謝。

林委員德福：另外，蔡英文總統召開的執政決策協調會議，協商和確認重要的政務和政策議題方向以及節奏，遭法界質疑違反憲法、政策，也破壞行政、立法的權責分立，形同總統府外掛決策協調會議。請問許被提名人，您過去曾說過權責不清是現行體制最基本的問題，總統有權無責，行政院長有責無權，行政院長下台，總統繼續做。請問您認為蔡英文總統此舉是否妥當？

許志雄先生：「總統有權無責，行政院長有責無權」，嚴格來講這樣的說法不見得正確。

林委員德福：為什麼不正確？

許志雄先生：正確的說法應該是總統和行政院長都是有責有權，但是對具體的政策到底誰該負責卻權責不清，這是體制的問題。

林委員德福：總統負責的是兩岸、國防、外交，這些事務屬於總統的職責，但是他現在直接在總統府下指導棋。而且在現在的立法院，民進黨雖然是執政黨，但是他們等於是行政院橡皮圖章，只要總統一下令就支持。現在的行政院長等於是總統的執行長，總統一點責任都沒有，有任何的問題行政院長要負責，而民進黨立法院黨團又變成行政院的橡皮圖章，這跟你過去所講的實際上是背道而馳。

許志雄先生：沒有，是一致的。不要忘了，大法官……

林委員德福：你贊成內閣制、總統制還是雙首長制？

許志雄先生：這是個人的看法，在這裡似乎不太適合表示意見。如果以我過去學者的立場，我已經表明得很清楚。

林委員德福：你認同內閣制？

許志雄先生：不要忘了，釋字第 520 號解釋裡面談得很清楚，……

林委員德福：你的過去要和現在很一致。

許志雄先生：行政院長有貫徹實踐總統政策的任務。

林委員德福：您過去說過，民進黨過去推動「台灣與中國」正名運動，朝小野大，那時都不怕困難，完全執政以後卻大幅倒退。您也批評現在民進黨在國會是多數了，就改成「兩岸」，這個改變未免太大，身段不太好看。在野是一種主張，執政後就 180 度大轉彎，換個位子換個腦袋，

不是好現象。請問您是否依然是兩國論的堅信者？

許志雄先生：我一再強調，學者是學者的主張，智庫的成員有智庫的主張，今天我站在大法官被提名人的身分上，不適合對這個問題表示意見。

林委員德福：所以你是換個位子……

許志雄先生：大法官也不會去處理制憲、正名的問題。

林委員德福：您換個位子就換個腦袋，不敢勇於表達。

許志雄先生：不是，每個人即使在同一個時間也有不同的身分，我們不可能把在立法院殿堂講的話回去跟自己的配偶用同樣的語氣講話，這是不可能的。

林委員德福：再請教你，未來你是要當民進黨的大法官還是中華民國全民的大法官？

許志雄先生：大法官必須要獨立行使職權，要超出黨派之外，是國家的大法官。

林委員德福：你是要當民進黨的大法官還是中華民國全民的大法官？你告訴我。

許志雄先生：我說過了，不是任何黨派的大法官，是國家的大法官。

林委員德福：你認不認同中華民國？

許志雄先生：我們現在正式的國號叫做「中華民國」，它實質上指的是台灣，我當然認同啊！

林委員德福：你願不願意唱國歌？

許志雄先生：人不能違背良心。

林委員德福：你願不願意嘛？

許志雄先生：國歌的第一句話「三民主義」，可是三民主義裡面的問題很多。

林委員德福：所以你不認同就對了，依您目前的想法，到底中華民國存在還是不存在？

許志雄先生：在台灣這個國家目前叫「中華民國」，你說存在它是存在的，但如果是聯合國憲章裡面講的那個「中華民國」，事實上是現在的中華人民共和國。它也存在，叫做中華人民共和國，指的是中國。

林委員德福：如果你覺得中華民國不存在，今天卻是接受中華民國總統提名的的大法官，你要是有這樣的思維，不認同這個國家，那你當這個國家的大法官適當嗎？

許志雄先生：林委員，我們不要以詞害義，……

林委員德福：我當然要請教你，因為今天為什麼有這個詢答……

許志雄先生：今天我們所稱的中華民國是我們國家目前的正式國號，指的是台灣，現在是主權獨立的國家，我當然認同啊！但如果你說中華民國指的是聯合國憲章裡面 5 個常任安全理事會理事國之一，那我會說不是。

林委員德福：今天兩岸情勢一旦不穩定，你是否會打算定居國外？

許志雄先生：不可能，身為台灣的人民就永遠在台灣，不可能背離這個國家。

林委員德福：您以前擔任過凱達格蘭基金會的職務，103 年擔任董事。凱達格蘭學校是基金會底下的一個單位，不可否認，凱達格蘭學校和民進黨的淵源非常深，外界一直認為它是民進黨的附隨組織。日前經濟部替凱達格蘭學校發出書函，內容是替凱達格蘭學校招生。經濟部常務次長王美花是事務官，屬於公務人員，完全適用公務人員行政中立法，但是他卻運用行政資源來替

凱校招生，簡單來說就是公器私用、黨國不分。請問許被提名人，你對此有何看法？

許志雄先生：首先必須澄清，凱達格蘭基金會或是凱校跟民進黨沒有任何瓜葛，……

林委員德福：沒有任何瓜葛嗎？

許志雄先生：沒有資金的往來，也沒有人員的交流，沒有這種事情。至於剛才委員所舉經濟部的那個例子，凱達格蘭基金會是一個公益的組織，它要招生，我們要看……

林委員德福：它是一個公益組織，它不是民進黨的附隨組織，這句話是在國會殿堂上從你的嘴巴講出來的。

許志雄先生：我們要看他的做法對於類似的情況是不是一致，如果是獨厚這個學校當然就……

林委員德福：這句話實在是天大的謊言和笑話。凱達格蘭學校不是民進黨的附隨組織，……

許志雄先生：絕對不是。

林委員德福：它是一個公益組織，這真的是天大的笑話！

許志雄先生：凱達格蘭基金會和民進黨有很多主張是不一樣的。

林委員德福：現在清清楚楚，民進黨把所有都放在基金會，用基金會來挹注，有的就是它的外圍組織，我們清清楚楚。

許志雄先生：其他的我不了解，但是凱達格蘭基金會我很清楚。

林委員德福：今年有兩個國家舉辦公民投票受到世人矚目，一個是英國脫歐公投，另一個是哥倫比亞有關政府與叛軍和平協議的公投。公投的結果都出乎外界的預料，英國公投投票率是 76%，哥倫比亞的投票率是 40%。目前我國公投採二一門檻，50%以上的投票率，50%以上贊成，如果沒有超過 50%就算是公投無效。民進黨立委主張只修同意票超過不同意票且達總數的四分之一就算通過，請問許被提名人，你對公投門檻改成這樣有什麼看法？

許志雄先生：基本上這是立法政策的問題，本來不適合在這邊回答，不過如果從公民投票這個直接民主機制的設立和國民主權的立場來看，如果一個國家對公民投票法的設計已經沒有辦法真正反映民意，甚至對民意的主流造成扭曲的話，的確是有修改的必要。我只能做抽象的回答。

林委員德福：所以你在這個議題上沒有很肯定的……

許志雄先生：因為這已經具體到個別條文的修正，我剛剛說了，就是要尊重立法部門和政治部門的決策。

林委員德福：許被提名人，其實我們是希望國家安定，如果到處都經常在辦公投，這個國家是亂糟糟的。這次澎湖的公投就是很明顯的例子，兩方的支持者當然都不一樣，而且民進黨過去就是利用公投來綁大選，這就是用選舉的手段來操作公投嘛！

每逢選舉投票前夕，如何解決青年學子、勞工返鄉投票的問題就浮上檯面。目前大多數的民主國家都有不在籍投票的規定，以維護憲法賦予人民的權利，然而一向以民主制度自傲的台灣卻沒有辦法建立不在籍投票的制度，而且遭到民進黨多次反對。請教許被提名人，你到底支不支持不在籍投票來保障人民在憲法上的權利？

許志雄先生：民主是一定要投票，但是投票不一定民主，這關係到投票制度的設計是不是能夠公平、公正，而且真正反映民意。至於要不要有不在籍投票，我想基本上我們要從這個角度去考量

，所以這也是政策部門可以來決定的。

林委員德福：你沒有直接表達自己贊不贊成不在籍投票嘛！這是民主法治……

許志雄先生：這不是做為一個大法官被提名人該講的。

林委員德福：只是要先進國家，幾乎都有不在籍投票的設計，都有嘛！

許志雄先生：也不是每個國家都如此，要看一個國家的國情，還有它能不能真正反映民意、公正執行的問題，所以這還是政治部門來做決策比較妥當。

林委員德福：我再請教你，蔡英文總統曾經說毒品防制是第一要項，絕不放任毒品泛濫。但是有人主張將大麻降為三級毒品，也有人認為吸毒是自殘行為，就跟吸菸、酗酒一樣，不應該處以自由刑。請問你贊不贊成對吸毒者處以自由刑，或者是吸毒者坐牢並沒有違憲？

許志雄先生：這是兩難的問題，因為我們都知道，有人認為吸毒是犯罪，有人認為不是，它是一個病，要去治療，……

林委員德福：那你認為呢？

許志雄先生：我認為我們必須注意到一個現實，今天關在牢裡最多的是吸毒者，換句話說，用犯罪來處理這個問題不見得真正能解決問題，根本之道還是要想辦法防止吸毒，對於吸毒者，我們要……

林委員德福：謝謝。

主席：請張委員麗善詢問，詢答時間為 15 分鐘。

張委員麗善：主席、許被提名人、各位同仁。大法官的地位非常崇高，不容有任何瑕疵，而且大法官是要擔任憲法的守護者，甚至是最終的仲裁人。蔡英文總統從上任到現在，施政滿意度已經節節下滑，尤其是在用人的部分，他已經創下首例，撤回司法院院長、副院長的提名，所以今天大法官的提名已經蒙上陰影。

這次拿出來的名單當中，尤其是許宗力院長受到很大的質疑，很多法律專家都提出非常具體的異議，包括臺灣大學法律系陳志龍教授、政治大學廖元豪教授和臺北大學劉幸義教授，都紛紛指出回任是不適合的、回任是不適當的。第一次名單中被提名的院長人選是謝文定，當時只是因為獨派質疑，就撤換了他的名單。因為都是大法官，所以我要在這裡請教大法官被提名人許志雄教授，以你的標準，對於許宗力先生被提名為司法院院長，你認為適不適當？有沒有違憲之虞？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。關於這個問題，我們都知道各方有不同的意見，正反意見相當分歧，我個人也有自己的看法，但是這已經涉及個別大法官被提名人的資格問題，我不適合也不願在這裡發表意見，因為怎麼說都不對。

張委員麗善：怎麼說都不對，那你要如何扮演一個仲裁者的角色？所以你現在就是因人設事嘛！

許志雄先生：那是擔任大法官以後的事。目前站在這個位子上，我想如果……

張委員麗善：好，沒有關係。如果你認為還有疑慮、沒有辦法解釋的話，或者是你認為根本就沒有違憲……

許志雄先生：不是我認為有疑慮、不能解釋，而是我現在的立場不能夠去回答這個問題。

張委員麗善：好，沒有關係，我想請問你最簡單的。違不違憲是一個非常專業的司法問題，但是他沒有道德瑕疵？我相信這個問題你可以回答吧！

許志雄先生：如果他自認為沒有違憲，就不可能有道德瑕疵，而且贊成、反對的各半，基本上……

張委員麗善：那你認同楊仁壽教授的做法嗎？就直接回拒嘛！對不對？為什麼要在這裡被質疑，而且是對道德瑕疵的質疑呢？

許志雄先生：這是個別的人自己的抉擇，我們沒辦法代為決定。

張委員麗善：好，雖然你今天不想回答，但是我想，只要創下回任的先例，未來整個大法官行使職權時一定會受到很大的質疑，包括所有大法官解釋的法令，民眾絕對沒有辦法信賴，甚至大法官的人格標準都會受到很大的質疑，有可能認為大法官現在就是為了求官，所以可以昨是今非嘛！

前面兩位委員都提到，許志雄教授在政治舞台上是非常活躍的，包括這次的評審，你都是因為政治經驗、政治的活動力而獲得提名，所以我要特別提醒許被提名人，今天你要擔任大法官，一定要受到非常、非常嚴格的檢視。無論是與你有關的文獻或報導，包括你參加過的任何座談會，和你所有的表現，就如本席的資料中所呈現的，你有非常鮮明的政治立場，而且非常主張台灣獨立，你對中華民國是不認同的，所以，對於你今天要擔任中華民國憲法的守護者，我們非常、非常質疑。

請問你看過 2016 年大法官暨院長副院長被提名人選的評鑑報告嗎？

許志雄先生：我沒有詳細看過，但是有聽到。

張委員麗善：沒有詳細看？

許志雄先生：是的。

張委員麗善：這裡面有針對你們每個人進行評分。

許志雄先生：那個評分我有看到。

張委員麗善：那個評分你看到了，你滿意嗎？

許志雄先生：經過民間監督聯盟的評鑑，它認為我適任，我要藉這個機會表示感謝。

張委員麗善：它認為你適任嗎？你是差一點不適任的，你是差一點被評鑑不適任的，你是勉強過關的，我要不要公布你的成績？

許志雄先生：平均 7 點多，那已經超過標準了。當然，我也知道張委員要講的是什麼。

張委員麗善：我要講的是什麼？

許志雄先生：在這裡看看那個評分表，以人權的評分，我是最高的，對不對？但是學術專業卻較低，在我看來，這個是顯然不一致的地方，因為……

張委員麗善：所以學術專業的評分最低。一個大法官講求的就是學術專業，結果你的學術專業被評為 6.5 分，是最低分耶！最高分 9.3 分耶！所以在學術專業上面，你沒有辦法被認同，你認為你適任嗎？

許志雄先生：是不是容許我來說明？因為我是憲法學者，憲政與人權就是我的學術專業，為什麼在

另外一欄學術專業的評分較低？後來我稍微看了一下評語，才發現為什麼會低，它說我發表的論文很少在重要學報發表，我認為這樣的觀點太形式主義了，個人是非常排斥形式主義的。事實上，臺大的法學論叢是最高的，對不對？我經常擔任臺大法學論叢稿件的審查人，而且我又在臺大法研所講授憲法理論專題研究，如果沒有令人肯定的學術專業，怎麼可能？而且這次大法官審薦小組的成員都是法學的碩彥，他們肯定我，這個是最好的證明。

張委員麗善：好，許教授，我們在這裡不要講學術專業的評鑑。先不論學術專業，我們論品格操守，你的品格操守也是最差的，這樣可以擔任一個這麼崇高的位置嗎？別人的品格操守最高分 8.3 分，你是 7 分，也是最差的。

許志雄先生：評鑑人是誰，我們不清楚，他對我不見得了解，也許因為在媒體上過去我擔任過政務官，曝光的機會比較多，難免有不同的聲音，對不對？

張委員麗善：所以許教授，你認為這個評鑑是不公平的？

許志雄先生：我不敢說它不公平，因為這種評鑑是相當主觀的，有相當主觀的部分。

張委員麗善：許教授，這些評鑑人都長期跟你的關係非常友好，而且是友善的團隊，哪些團隊呢？它是由臺灣法學會、臺北律師公會、民間司改會等團體組成的，這些人應該對你非常熟悉、了解，所以連品格操守都給你打最低分。

許志雄先生：不見得！不見得對我很了解，因為他們是組織對我了解，但是參加評鑑的人，譬如剛剛提到學術專業，我相信那個一定是很年輕的學者在評斷的。

張委員麗善：所以年輕學者的評鑑就不公平，是嗎？

許志雄先生：因為現在受到一些評鑑的影響，都非常、非常地形式化，譬如論文要發表在 SSCI、THCI 諸如此類，個人是非常排斥這樣的觀點。

張委員麗善：你最後被評鑑、曾任的條件是什麼？你是按照司法院組織法第四條第一項第六款的要件被提名，也就是你符合「富有政治經驗」的資歷。檢視你過去從政的資歷，你擔任過中華民國蒙藏委員會委員長及行政院政務委員，所以今天你是因為擔任過這幾個職務而被提名。請問許志雄教授，如果你本身被提名的要件是在這個部分，你會不會覺得這樣對你有所侮辱呢？

許志雄先生：我被提名是依照另外一款，就是有學術權威著作那一款。

張委員麗善：好，勉強……

許志雄先生：而且事實上在富有政治經驗方面，我相信個人也許勉強也可以拿到，但是我並沒有依據那個條款。

張委員麗善：但是你喜歡人家稱呼你委員長嗎？

許志雄先生：那是過去的職稱。

張委員麗善：什麼叫「過去的職稱」？

許志雄先生：那是當年當委員長，現在……

張委員麗善：你以前是委員長，你現在……

許志雄先生：現在我也不是委員長，如果稱我為委員長，那只是因為……

張委員麗善：你以前喜歡人家稱呼你委員長嗎？你有蒙藏事務的專業嗎？還是只是為了求官，為了

當一官半職，而犧牲自己崇高的理想？

許志雄先生：我想請張委員也許可以看看我過去將近 6 年多在蒙藏委員會的表現如何，再來評斷我適不適任，而且實際上當年我主要的工作還是政務委員的工作。

張委員麗善：很清楚地，那是一個酬庸的單位。很多人都認為蒙藏委員會是該裁撤的，我不曉得以你現在的主張，你覺得蒙藏委員會該不該裁撤？

許志雄先生：事實上蒙藏委員會的成立有它的歷史背景，現在時空環境已經改變了，所以必須要調整。早在 2000 年民進黨執政之後進行政府改造時，已經有這樣子的方向了。

張委員麗善：好。我們現在轉到另外一個議題，我看到你參加正名行憲國家正常化座談會的時候侃侃而談、頭頭是道，你本身對於中華民國的國號很有意見，也不承認中華民國的憲法，今天你如何成為中華民國所派任的大法官？

許志雄先生：我在這裡必須一再重複，就是不要以詞害義，因為中華民國這個國號對於我們臺灣這個主權國家來講，辨識力會出現問題，在國際間也可能產生混淆，所以我說如果要正常化的話，似乎要另外想辦法……

張委員麗善：所以如果你拿到大法官職務的時候……

許志雄先生：這是作為一個學者、智庫的成員或者一般人所提出來的看法。

張委員麗善：所以如果你得到職務的時候，對於中華民國的國號，你會想更改嗎？

許志雄先生：這個是個人的看法，跟大法官的職權沒有關係。

張委員麗善：當你變成大法官的時候，你就不能有個人的看法。

許志雄先生：所以我不會再以大法官的身分去表示意見。

張委員麗善：甚至於對於中華民國的憲法，你說了哪些話？你說：中華民國的憲法是外來的憲法、是拼裝的憲法、是無根的憲法、是中國的憲法。對於這個內容，你完全都不認同，連名稱你都不認同。我覺得這樣讓你當大法官非常、非常地危險。

許志雄先生：一點都不危險，我所以提出那些說法，是有它的理論根據的。今天我如果能夠有幸擔任大法官的話，我要維護我們的憲政秩序，這是立憲主義的憲政秩序，就像德國一樣……

張委員麗善：因為有官做，所以就是你說的，換了位子就換了腦袋嗎？

許志雄先生：不一樣，不同的身分有不同的立場，要有不同的本分。

張委員麗善：所以你轉得很快。

許志雄先生：就像德國，他們非常強調憲法愛國心，但是他們所謂的憲法愛國心不是針對德國基本法第幾條，而是整個立憲主義對國民主權、人權、權力分立等等愛護的心理。我如果擔任大法官，當然是這樣子的立場。

張委員麗善：對啦，你如果擔任大法官，也會像以前擔任蒙藏委員會的委員長一樣，雖然不認同中華民國，也不認同中華民國的憲法，但是你一樣拿著中華民國的護照，一樣出國，一樣去拜訪蒙古，對不對？因為昨是今非，因為今天有官可以做，所以以前的理想都可以放棄了，對不對？所以本席認為你是非常不適當的。

許志雄先生：張委員這樣的說法，我沒有辦法認同。

張委員麗善：而且我要在這裡提示，這次民進黨提名的 7 位大法官幾乎都是兩國論的作者，從許宗力、黃昭元，到許志雄、黃瑞明，7 位當中有 4 位被提名人是政治立場非常鮮明的。所以我們要試問：這次的大法官提名如果是如此偏頗、如此不公，對於未來整個中華民國的釋憲，我相信有很多民眾是不能接受的，民眾是會質疑的。所以我在這裡要特別呼籲許志雄被提名人，我希望你能夠保持善良的心、秉持你的道德標準，請你學學楊仁壽教授可以自己請辭，你是不適任擔任大法官的。

許志雄先生：謝謝張委員的指教。

張委員麗善：謝謝。

主席：請陳委員學聖詢問，詢答時間為 15 分鐘。

陳委員學聖：主席、許被提名人、各位同仁。我和許老師認識很久了，很高興這次你被提名為大法官。請教許老師，是基於學術界還是實務界因素被提名？

主席：請許被提名人答復。

許志雄先生：主席、各位委員。主要是學術界。當然就實務界的考量而言，檢證行動、行為是否與見解一致，有無言行不一，我相信也是考量的原因之一。

陳委員學聖：許老師不用太急，而且你所答的非我所問。實務界提名的最高學歷雖有到博士，但大多數以碩士居多，畢竟人選來自司法界；但在學術界中想被提名，基本上一定要是博士。許老師的學歷只有碩士，對不對？

許志雄先生：對。

陳委員學聖：如果你成功被提名，將會創下由學術界提名大法官的里程碑！我是台大政治系畢業，雖然有雙碩士學位卻未念博士。在臺灣學術界，如果沒念博士的話，那可真是心中之痛。簡單來說，如果沒有博士，那麼在臺灣學術界就無法取得相同等號，而且必須花很長的時間才能證明存在價值。基此，我必須為許老師講句公道話，我知道你很想回台大擔任專任教授，以你的條件做台大專任教授絕對綽綽有餘，但因為只有碩士畢業，所以只能到私立大學教學，到了 60 歲才能進入公立的嘉義大學任教，這是台灣學術界上一個值得批判的嚴重問題！如果今天你能因學術界地位被提名，而你的學位只到碩士，那麼許老師應該覺得驕傲！因為你的被肯定，象徵了非文憑主義出頭，所以如果你成功被提名並獲得通過，那麼你就是一個里程碑，同時告訴台灣所有人，學位並非唯一的追求目標，實力才是真實的，這是我與別人完全不一樣的第一點。

許志雄先生：謝謝陳委員的肯定與鼓勵。

陳委員學聖：第二，我對你的期許是實務，畢竟你的專業不在於司法。一般人講到實務，通常都是基於對司法的瞭解多少而定，但其實很少人瞭解到所謂的實務，是對行政機關與政府、國家角色的瞭解。你擔任過政務委員，也擔任過蒙藏委員會委員長，如果今天要我支持你，那麼也是因為你對實務界的瞭解，且此實務界非一般所慣稱的司法，乃整個國家與行政機構，所以你的被提名是實務加上學術，這點請你一定要銘記在心，可以嗎？

許志雄先生：謝謝。

陳委員學聖：接下來你要通過我的考試，才能證明我的認可。首先，你是所有候選人中最瞭解行政運作的，現在因為彰化縣縣長魏明谷讓台化停工，以致台化員工 5,000 人包圍彰化縣政府。請問許老師，如果這 5,000 名員工攻進彰化縣縣長魏明谷的辦公室，那麼警察該不該攔阻？

許志雄先生：因為這個個案……

陳委員學聖：這不是個案！

許志雄先生：實在不太適合在這裡回答，但警察要維護秩序、維護治安，故須依其職責所在，依照警察職權行使法規定行使其職權。

陳委員學聖：如果有人搶著要進去，警察為了維護公權力，並保護縣政府安危與人身財產安全時，以致有示威者被打傷了，請問警察該被告嗎？

許志雄先生：我們都是學政治或法律的，應該很清楚，警察行使職權時要合乎比例原則，需採行最小的侵害手段。

陳委員學聖：如果台化員工攻占了魏明谷辦公室，並毀損桌椅，請問彰化縣政府及魏明谷該不該告其毀損？

許志雄先生：這個個案坦白講……

陳委員學聖：不是個案！

許志雄先生：為什麼會毀損？為什麼會造成那樣的情形發生？其前因後果皆務必在具體的狀況下釐清……

陳委員學聖：許老師，你是讓我尊敬的人，我也說過，提名你是因為你對政府機關的角色很瞭解，但到目前為止，你都在閃避問題。

許志雄先生：不，因為……

陳委員學聖：許老師，我再明白請教，今天台化工人是為了爭取工作權，所以他有他的立場；而彰化縣民為了生命財產安全，也有其環境權，這兩個權利間是有衝突的。在衝突過程中若未能取得和諧，一旦台化員工攻進彰化縣政府，和警察打起來，結果最後攻占彰化縣政府的人沒事，而警察反被告了！甚至魏明谷還講，為了社會和諧與政治安定要放棄告訴，那麼許老師，我想以後將很難再繼續依法行政了！我想你應該知道我接下來要問的太陽花學運的事，他們所攻占的並非彰化縣政府，而是行政院！如果林全對於攻占行政院的準革命行為都可以基於社會和諧、政治安定而撤告，那為什麼台化員工不能攻占彰化縣政府？請告訴我一貫邏輯是什麼？

許志雄先生：我要特別強調，這必須依照個案的具體情況去判斷，而我不瞭解個案的具體狀況。以太陽花學運來說，我個人看法為，這一方面是政治事件，另一方面這也是法律案件，單純以法律構成要件來說，不論毀損罪或刑法上的有關罪證，恐怕是無法避免的認定……

陳委員學聖：許老師，我們都是法學院出身的人，當知兩造本就各執一詞，都認為自己無辜，而對方都是加害人！

許志雄先生：對。

陳委員學聖：所以才需要第三者來認定！也因此，林全憑什麼可以撤告？他不過是行政院的暫時法定代理人，如果他年底下台了，就不是行政院院長了！前幾天特偵組傳我去作證，我就請他們

再傳行政院前後任秘書長與前後任行政院長來，因為他們得去瞭解為什麼前任行政院長、秘書長要對太陽花學運的人提出告訴？為什麼現任的行政院長、秘書長又要撤告？這當中只有一個法則，而非兩個。如果今天只因為政黨輪替就可以有那麼大的改變，那麼對不起，如果你當上大法官卻漠視這種行為，那麼你也將無法對國家的長久安定與法律提出警示！許老師，你應該不會辜負我對你的期待才是。

許志雄先生：以單純的法律案件來說，是不能因為政黨輪替而改變，這是基本立場。至於太陽花學運事件，我們必須考慮到，從單純的構成要件來說，也許符合犯罪要件，但可能也有另外的考量，如其行為究竟為何發生？若其所追求為更高價值的話，則可能會，我只能說可能，因為我不瞭解具體個案，所以只能說可能會有阻卻違法的情況。

陳委員學聖：許老師，我們有最高價值與最高理想，台化員工爭取工作權，其最高原則是讓我吃飽肚子，讓我活下來；彰化縣民則是還我藍天，這也是最高理想價值，這兩個理想價值若在公務部門中產生衝突時，就只能交給第三者，也就是司法去判定，沒有一造可以單獨撤案。我為什麼對林全撤案如此堅持？我並非喜歡興風作浪，也不喜歡追逐媒體，我所追逐的是司法正義！在轉型正義過程中，絕對不能偏討好一方，什麼叫偏討好一方？也就是不能憑自己主觀的認定，而是交給去第三方認定。如果今天法院認為攻占行政院的人不涉及毀損，那我認了，畢竟已經交給第三方去判定。因此，絕對不要單方面作判定！許老師，如果您的提名獲得通過，未來在任期當中，還是會出現政黨輪替，請在政黨輪替的過程中，注意法律的穩定性，不要因為政黨個人的偏好及政治介入，毀損了司法尊嚴，你可以答應嗎？

許志雄先生：基本上，我很清楚大法官的職責，從權力分立的角度來看，就是要制衡立法及行政部門，所以我會堅守立場，跟政黨沒有關係。

陳委員學聖：好的，我希望您能堅持這樣的態度，因為您是我所認識還算不錯的自由主義者，這一點，希望你未來……

許志雄先生：還算？

陳委員學聖：因為要觀其言，也要觀其行。對於這一點，未來如果有釋憲的時候，希望你能站在國家長治久安及維持法律最高位階的穩定性、恆久性，給司法一個尊嚴，這是我的第一個期待。

許志雄先生：這是我的基本原則。

陳委員學聖：第二，你有聽過戰士授田證嗎？

許志雄先生：聽過。

陳委員學聖：現在聽起來好像是個笑話，對不對？竟然承諾要在光復大陸之後，授與這些保護臺灣的人，在反攻大陸之後在大陸授與田地，這在現在看起來像是個笑話，對不對？可是，政府既然發出戰士授田證，這算不算是政府的承諾？

許志雄先生：當年政府有這樣的承諾，這是不能否認的。

陳委員學聖：對，所以雖然反攻大陸沒有成功，但是政府還是要實踐當年發放戰士授田證的承諾，透過立法，給與相對補償。現在類似的案件包括陸一特，他們自認為多服了一年兵役，也在四處陳情，這代表的是，雖然政府有政黨輪替，但是政府的角色有其一貫性，對於前朝所做的事

，後代不能不承認，對不對？

許志雄先生：法律要與時俱進，法律不可能一成不變，……

陳委員學聖：對，但是我們所謂的溯及既往是以對當事人有利為原則，對不對？

許志雄先生：所謂禁止溯及既往是禁止在適用時溯及既往，但是立法並不嚴格受限。也就是說，要溯及既往時，要注意到信賴保護原則。

陳委員學聖：對，就是這句話！許老師，果真我沒有看錯人，就是信賴保護原則，接下來我就要問你有關於政府的信賴保護原則。在這次新政府啟動的年金改革過程中，你認為政府有做到信賴保護原則嗎？以之前的華航罷工事件來說，資方就是華航董事長何煖軒，當時員工抗爭，如果資方不履行，就要繼續罷工，之後透過協商、仲裁，華航員工可以藉此得到保障，但政府的資方就是國家，而勞方也就是軍公教，他們有罷工權嗎？他們可不可以籌組工會？

許志雄先生：剛才談到信賴保護原則，我們要瞭解到信賴保護原則要合乎幾個要件，包括信賴的基礎，信賴的表現，還要把信賴除去，要值得信賴，如果這些要件都符合，當然要加以保護，這是我的基本立場。

陳委員學聖：是，我要與許老師探討的是，以一般的勞資關係來說，如果資方壓榨勞方，勞方都有一些反制的權利，不管是罷工、怠工等各種方式，但是軍公教奉公守法，做到服務年資滿的最後一天，沒有觸犯任何法令，今天資方可以說改就改嗎？難道不能與勞方（軍公教）坐下來談嗎？這是政府的資方嗎？如果今天資方用這種態度，勞方（軍公教）可否籌組工會？如果他們對年金改革不滿意，可以實施罷工嗎？許老師，你信奉自由主義，請問軍公教對於一個顛覆、不聽話的資方，它的反制武器是什麼？

許志雄先生：關於公務員有沒有所謂的勞動三權，在學理上與實務上都有爭議，以目前實務來說，公務員還不能罷工，但可以組成協會……

陳委員學聖：對，軍人也不能罷工。他們只能奉公守法，還要接受資方所有的片面規定，可以這樣嗎？

許志雄先生：坦白講，我不知道以後年金改革會怎麼修改，到目前為止，當然一定要……

陳委員學聖：如果軍公教對於最後的年金改革不滿意，你同意軍公教可以罷工、走上街頭嗎？

許志雄先生：因為這是在未來有可能成為事實的東西，最好在這裡不要表示意見，請陳委員能夠諒解。

陳委員學聖：許老師，如果今天你是政務官的話，大概就沒這麼好過了，但因為你是大法官候選人，我對你還算尊敬、禮遇有加。因為你們未來是詮釋國家法律的最高機構，我希望許老師把我今天問的這二個問題，信賴保護原則以及在政黨輪替中如何維持法律的尊嚴性，希望許老師能放在心裡面，撇除政黨、撇除政治，做一個最好的大法官。謝謝。

許志雄先生：好，謝謝委員。

主席：請王委員定宇詢問，詢答時間為 20 分鐘。

王委員定宇：主席、許被提名人、各位同仁。許被提名人，不同黨派的委員都對你讚譽有加，這是很不容易的事情。我先從簡單的問題開始提問，臺灣目前的審判制度，一直到最高法院判決定

識之後，人民對於實質判決的內容，是不能送請大法官做判斷的，也就是說，人民沒辦法透過憲法訴願的方式，就法院所為的判決請大法官做解釋。由於我國的法律制度是比較接近歐陸的德國式，德國的方式是在正常的法院體系之外設置特別法庭，就憲法相關的問題做抽象的解釋，解釋完之後法律就無效，可是德國允許對於判決本身，人民以訴願的方式，請大法官會議做裁定，這大概占其業務量的 8 成到 9 成之多。可是臺灣在實務上，依照大法官審理案件法第五條第一項第二款的規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，這時候才可以聲請釋憲。但根據本條文所為之釋憲，常常是針對適用的法律或命令去做判定，而不是針對裁判本身。這一題比較簡單，我國憲法在還沒有修改之前，或是我國的司法制度還沒有修改以前，應該是比較偏向歐陸的德國制，您將來要擔任大法官，長久以來在法學、人權上也有很多的表達，你認為人民可否透過憲法訴願的方式，就判決本身提請大法官解釋？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。王委員對違憲審查制度的瞭解如此深入，令人欽佩，的確，我國是屬於歐陸型或德國型的違憲審查制度，基本上是採抽象審查方式，與美國的附隨審查並不一樣，其實這兩套制度從他們的發展來看，是互相在趨近中。正如王委員剛才所說的，在德國有憲法訴願，當公權力侵害人民時，人民可以提出憲法訴願，而這裡的公權力最主要就是法院判決造成人權的侵害。他們的案件比例也誠如王委員所說的，將近占了 9 成，所以發揮的功能非常大，可以及時、有效救濟當事人的人權，如果要引進這樣的制度，基本上我是贊成的，但是因為我們現在的法律—司法院大法官審理案件法並沒有這種類型，而且如果要引進這個必須要有配套，就是要大幅度的修法。

王委員定宇：許教授，我看過您寫的文章，基本上你應該會贊成這件事情。

許志雄先生：是。

王委員定宇：我為什麼要提這個？臺灣人民對於某些改革的期待，之所以會從期望到挫折，其實不是結果而是時程，有時候 10 年、15 年、3 年之後的結果一樣，但心中感受卻是不同的，這個事情的道理、邏輯，甚至適用都講得通，大概就是修改法律、法條、法規的問題。您的法學學養比我還深厚，我相信不管是將來的院長、副院長，或各位大法官，對這件事情如果有共識的話，修法並不難，因為它是一個很重要的司法判決的救濟，很多人民訴訟或是集體訴訟，判到最後都是啞吧壓死子，真的是沒有辦法。所以當大法官的憲法法庭除了做憲法解釋以外，如果能夠接受人民經由訴願的方式，就裁判的本身提起訴願，請大法官做解釋或做裁判，這是一個很好的救濟制度。德國有 9 成的大法官業務跟這個有關係，他們都不覺得煩了，更何況是台灣。所以，許教授是否願意在此承諾，當你進入司法院大法官的體系，有關這件事情需要修法的，你願意推動，或是需要推動修法的，你願意建言，你是否願意在這裡承諾這個事情？

許志雄先生：就一般的立場，大家也知道我個人的立場是什麼，基本上，這是司法行政的問題、司法政策的問題，還是要司法院院長來推動，我很期待也相信將來會朝這個方向努力。

王委員定宇：我很希望「時間」這個事情能夠記在各位被提名人的腦海裡面，時間其實很重要，本

席曾經提過商事法院為例，新加坡以兩年的時間，從推動委員會到設置專業商事法院，當中還牽涉到修憲法，讓國外法官可以到那邊執行業務，他們花兩年的時間，我不希望這一任的大法官沒有作為，以致我們下次還在問同樣的問題。另外，這還牽涉到大法官解釋憲法的品質和效率，希望大法官能夠根據憲法釋憲文第 530 條，能夠把司法院所有最高法院全部整合成一個最高審判機關，我問過院長，他也願意往這個方向走。我有一個比較個別的部分，過去在釋憲的時候，解釋文一出來，大家就議論紛紛，質疑為何會這樣裁決，或是保留意見比較有道理，可是所做出來的多數決就是這個樣子。本席看到您就效率的部分有提到，我們現在是三分之二的大法官出席，但要出席人數四分之三通過……

許志雄先生：是三分之二通過。

王委員定宇：對，是三分之二通過，才能做成解釋憲法，這造成一年大法官釋憲大概就是 10 個案子，相較於美國，我們的效率不到他們的 20%，因此您有提到是否適度的往相對多數就可以了，請您就這個部分再論述清楚。

另外，像美國的大法官是每個禮拜定期開審判庭，而且是公開庭，大家可以去旁聽，據此我想請教許教授幾件事情。第一，我們的大法官會議將來能不能定期開庭？也許不是每個禮拜，至少是兩週，總之做到定期。第二，大法官在做裁判的過程能夠透明化，也就是做到最低階段的旁聽，更高階段是整個過程有影音檔，像立法院一樣讓民眾能夠上網閱覽；最直接的方式是直播，像立法院現在正在詢答，整個內容都可以直播。因為大法官的釋憲或是裁判對於人民和法律的影響很大，每個人的心證或是陳述應該要被公民所檢驗。所以，有關相對多數開公開庭，請您表達態度和立場。

許志雄先生：事實上，現在已經有定期開會了，可能是開會的次數……

王委員定宇：頻率比較少，時間拉得比較長。

許志雄先生：有關旁聽和閱覽等這些基本的主張，個人都認同，但是因為這是司法行政的問題，主要還是繫於院長的……

王委員定宇：司法院其實應該是最高的司法行政，也是司法審判機關，兩個應該要合在一起。

許志雄先生：對，沒有錯。

王委員定宇：我們現在分離是違憲的，而且民國 90 年就判定違憲，到現在都沒有還沒有改正。

許志雄先生：過了十幾年了。

王委員定宇：許宗力院長被提名人在此有承諾要處理這個事情，我現在是問你的態度，你也許是最高的審判機關大法官，你們不能過問行政的部分，但希望將來能夠合一，我覺得就這個事情的态度可以講出來，當每一個大法官的態度一致的時候，這個事情成功的機會就越大。

許志雄先生：我的基本立場就是如此。

王委員定宇：其實不用擔心你們心證的形成讓人家知道啊！

許志雄先生：我認同。

王委員定宇：我希望在這一任的大法官和司法院可以讓我們看到這個部分。

許志雄先生：我也希望。

王委員定宇：繼續請教不當黨產的部分。顧立雄主任委員在執行不當黨產處理條例，這是有時代的意義，我們比較不捨的是，有國民黨支持者或某些人，把他和家人的地址或是上班地點等等都洩露出去，讓他面對很多的威脅和污辱。因為國民黨曾經主張這是違憲，實際上，所有的財產不能解釋來源就判定為非法來源，立法院立法是一年以後不能交代的話，就沒入歸國庫，就一般的邏輯或是從道理上是講得通。因為當時來的情况，土地不可能跟著你來，而且當時來，國家跟政黨個人組織的財產要分開來看，來到台灣之後，有的沒有用合理的價格去強徵豪奪，這個都有個案看得到。所以，用這個負面推列的方式，就是你沒有辦法提出合法證明的，我就認為這是非法財產，我給你一年的時間去找資料，證明不出來就交給國家、交給原來受害的人，已經賣給第三者的，就以當時成交的價金來處理，不會損及第三者的權益，這大概是立法的要旨。吳敦義可能是國民黨下任的黨主席，他也提到反正提不出證明就還給國家，大概立場是一致的；可是，他也回過頭來講不當黨產處理條例跟這個委員會太過鴨霸等等。就這個事情，就不當黨產條例跟這個機關是否違憲的問題，您有何看法？

許志雄先生：如果是問我個別條文的話，我不便表示意見。

王委員定宇：我沒有問你條文嘛！

許志雄先生：因為現在已經有個釋憲案了。我們很清楚，不當黨產條例是要實現轉型正義，而且這個條例的制定也不是我們自己設計或憑空想像出來的，事實上是師法德國的作法。

王委員定宇：德國的除垢法。

許志雄先生：事實上，也不是西德，是東德當年自己制定出來。

王委員定宇：他們合併時成立一個委員會，專門在處理這一塊。

許志雄先生：所以，它採取的是從過去形式法治國走向實質法治國。很單純的道理，政黨是政治團體，它的經費主要是來自於黨員的黨費、政治獻金以及國家的政黨補助，所以政黨不可能有錢，任何一個國家的哪一個政黨會有錢？像英國執政黨的黨部很小、很破爛。為什麼會有錢？是因為過去黨國一體，國庫通黨庫，特權經營營利事業所來的，這是很明顯的歷史事實。

王委員定宇：我看這個歷史事實沒有人會反對。

許志雄先生：所謂不當的推定，這個立法原則絕對是沒有問題。

王委員定宇：我佩服你一點，就是你認為該怎麼樣就怎麼樣，你的立場可以跟院長不一樣，可以跟立法委員不一樣，但你的立場要堅定下來。我看過您在 3 月 10 的記者會中提到，新政府上台之後，不追討黨產就是退縮與懦弱，你曾經講過這樣的話。現在黨產條例也許會有釋憲案，也許社會還會紛擾一段時間，但大法官是決定轉型正義最後一哩路是否能夠完成的關鍵，不容許模糊。因為大法官解釋經常讓人有瞎子摸象的感覺，一個人抱到大腿，一個人摸到象鼻，有些事情是不能模糊的，就您剛才表達的部分，本席覺得妥適，而且這是你的個人意見，將來你們還是要三分之二去決定這個事情。

許志雄先生：是。

王委員定宇：我再請教另外一件事情，憲法增修條文第一條、第二條、第四條、第十一條、第十二條，我唸這些條文，你比我還清楚，你應該知道我要問什麼。這幾個條文都提到兩個區的問題

，我引述憲法條文裡面的用字，就是自由地區跟大陸地區，憲法裡面寫出這兩個區，而我們每次在問這個問題時，大多數的大法官被提名人大概都會迴避。這個事情為什麼重要？這不是憲法條文的問題，這裡面提到的事情已經影響到我們實質應用在刑法或是行政相關的法規等等，比方說刑法的外患罪。我這裡有一疊是近年來有關共諜案在台灣被查獲，而且被判刑定讞的資料，可是因為所謂一個國家兩個區的憲法條文，這些背叛國家的人都不能用外患罪來處理，也就是沒有辦法處理，然後一國兩區在憲法中談到「自由地區」或是「大陸地區」，事實上其定義也沒有很清楚，可是衍生出來的就是在適用一般法律去詮釋時，比方說兩岸人民關係條例就是引用第十一條來立法的，但這也造成嫁來台灣的外籍配偶，中國籍的跟越南、印尼等其他非中國籍的配偶要適用兩套法律，設計的制度變成兩套標準，有些地方甚至對中國籍配偶還不見得公平，也就是因為這個條文——兩個區的設計。

此外，總統、副總統選舉辦法，其實是根據憲法增修條文第二條，該條載明是由自由地區人民直接選舉選出，所以大到總統的統治基礎，小到處理人民關係的條例或是適用刑法內亂、外患罪，都因為憲法增修條文中，把這兩個區模糊的寫在裡面，造成實際上的判決、實務上的運作，甚至在立法上都產生了一些問題，而未來本院要處理的簽訂條約、兩岸監督條例等，事實上在締約法之中就有相關規定。所以第一個層次的問題就是，增修條文中有關「自由地區」與「大陸地區」，無論是人民權利義務、財產的處理、民事的處理到選舉總統的權利，都是以這樣的方式來處理，身為法學學者，依你看來，這件事該怎麼辦？

許志雄先生：我一直強調我們不能以辭害意，增修條文固然是用「自由地區」、「大陸地區」，但我認為它是個政治用語，因為當年憲改的時候，是有其政治的背景，所以才有這樣的用語，但實際上現行法也不見得照著這個去做，像兩岸人民關係條例就不用「自由地區」，而是用「臺灣地區」，所以在個別法律要用什麼樣的字眼，應該由立法政策來考量。

王委員定宇：所以你認為當年憲法之內容使用「自由地區」、「大陸地區」是政治現實下的妥協？

許志雄先生：這是一個政治現實下的考量，但實際上從增修條文也可以看得出來，要全面辦理中央民意代表的選舉、全國性的選舉，而全國性的部分有包括中國大陸嗎？這是不可能的，而是只有台澎金馬，所以從字裡行間、體系解釋來看，台灣本身就是一個主權獨立的國家，但我一直在強調，兩岸有其特殊的歷史背景及歷史糾葛，也許對所謂的大陸地區，因為這是憲法政策……

王委員定宇：是用字上，平常我們比較不習慣這樣子用……

許志雄先生：對其人民的權利義務或是法律關係也許要有另外的考量，所以才有第十一條規定的出現，因此這個規定是尊重，行政及立法部門的一個決策。

王委員定宇：方才我聽到你說台灣是一個主權獨立的國家，身為一個大法官被提名人可以做這樣的表述，本席佩服你，也擔心你接下來被詢答的內容。不過，我認為對的跟錯的就很清楚，現在人民對是非的判斷力不是政治人物所以為的那樣低下，而是相當的高。回到方才的問題，你提到我們在處理兩岸人民關係條例時就不是用「自由地區」，而是用「臺灣地區」，當時界定「臺灣地區」與「自由地區」其實也是很模糊，比方說香港和澳門算不算是自由？所以關於憲法

上的用字，將來有一天應該好好將這些條文整修一遍或是重新翻修。就憲法現在的相關規定，這個問題許院長被提名人也曾回答過，請問許教授，你認為台灣跟中國的關係是哪一種關係？

許志雄先生：正如剛才我所講的，事實上，台灣是一個主權獨立的國家，而中華人民共和國也是一個國家，至於兩岸未來的發展，不是任何人可以代人民來決定的，要由 2,300 萬人來決定，所以若要改變現狀的話，一定要人民同意，當然我們也希望兩岸之間能夠和平、穩定的發展。

王委員定宇：和平是建立在尊重對方存在的事實，而不是要對方卑躬屈膝。現在我 quoting 你今天答詢的大致內容：第一，台灣當然是一個主權獨立的國家，中華人民共和國當然也是一個主權獨立的國家，但有些特殊性的考量，我們在立法或是在憲法當中會有政治上的考量，而我認為這是妥協。第二，有關不當黨產條例，你認為它是合憲，而且是轉型正義的一環，我這樣引述沒錯吧！

許志雄先生：有關黨產條例，我是說整個立法的方向、原則，至於個別條文，我沒有評論。

王委員定宇：個別條文就個別處理、看待，謝謝你今天的詢答，在此也祝福你，謝謝！

許志雄先生：謝謝！

主席：繼續請羅委員致政詢問，詢答時間為 20 分鐘。

羅委員致政：主席、許被提名人、各位同仁。許教授辛苦了！在整個被提名的過程中，你過去曾講過的話都會被檢視，但是只要堅持吾道一以貫之，本來在大法官的提名裡面，就沒有要求各位必須服從多數決，因為基本上你這就代表你對社會的觀察和理論、法理上的判斷基準。大家常說司法是社會公平正義的最後一道防線，請問你同意這個說法嗎？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。同意。

羅委員致政：你覺得目前在台灣，司法是不是社會公平正義的最後一道防線？

許志雄先生：這個很遺憾，至少從民調上顯示，人民對司法的信賴程度還是偏低。

羅委員致政：沒有錯。

許志雄先生：可見在這一道防線的固守上，司法還有值得好好努力的地方。

羅委員致政：事實上，不只是所謂的防線撤退了，現在幾乎已經是潰敗的一道防線。方才你有提及民調，現在我們來看看幾個民調，中正大學犯罪研究中心在今年 2 月曾公布一項民調，即有關民眾認為法官、檢察官在判決或起訴時是否符合公平、公正性，該民調顯示：不相信法官是公平、公正的將近 8 成 5，不相信檢察官是公平、公正的則將近 76.5%，對於這樣的數字，你會感到訝異嗎？

許志雄先生：看到這樣的數字，坦白說，身為法律人，覺得很慚愧，也覺得很遺憾。

羅委員致政：再來看天下雜誌所做有關民眾對於法官信任度的調查，即他們相不相信這個職業或是這樣的身分？其中信任法官的只有 28.4%，不信任法官的則有 6 成 5 左右，這個比例很高，等於只有三分之一的民眾相信法官，其他則是不相信法官的，事實上，它是所有行業裡面倒數第一名，沒錯吧！

許志雄教授：我平常有在注意……

羅委員致政：所以在台灣當法官是很丟臉的事，走在路上，他是法官的話，人家會認為這個人不可信，比廟祝還不可信，連算命的可信度都比他高，以上是法官的部分。

接下來看司法制度，關於人民對司法體系的社會信任度，信任的將近有 2 成 6，不信任的比例比對法官的不信任度還高，有 6 成 8 左右不相信司法制度。談到這裡我們就不得不去懷疑、思考，我們國家的司法體系、司法人員到底出了什麼問題？在所有行業當中被人民列為最不信任的第一名，竟然是司法官及司法體系，所以未來大法官要身先士卒，要重建人民對司法的信任，許教授也同意吧！

許志雄先生：同意，完全同意。

羅委員致政：可是問題是百廢待舉，這是數十年來所累積下來的問題，所以一定要對症下藥。許教授，可不可以請問一下，你覺得人民對司法官、對司法體系不信任的最主要原因在哪裡？

許志雄先生：1999 年的全國司法改革會議，我是全程參與。

羅委員致政：沒有錯。

許志雄先生：從籌備時擔任籌備委員到召開大會，我都全程參與。

羅委員致政：結論是什麼？

許志雄先生：那麼多年的努力，制度有些改善，但是人民對司法的信任程度偏低，我認為最主要有幾個原因，第一，法官的素質有問題。第二，裁判的品質有問題。第三，不可諱言，也許人民對司法或法治的觀念可能也有待提升。

羅委員致政：沒有錯，很多經常是媒體審判、名嘴審判等等，所以法治教育要提升。

許志雄先生：譬如對羈押的觀念，可能法官或法律人和一般人的觀念就有落差。

羅委員致政：那就是有落差，所以，把人民的意見帶進來，也是我們在討論陪審、觀審時的一個重要因素。

許志雄先生：是。

羅委員致政：但是，許教授剛剛提到的第一點，我完全同意，那就是法官的素質。你聽過恐龍法官、奶嘴法官這個名詞吧？就你所了解，什麼叫做恐龍法官？

許志雄先生：有點不食人間煙火，不知道時代的進步情況。

羅委員致政：我們都已經進入到資訊時代、創意時代了，他還活在石器時代，和時代是脫節的。

許志雄先生：是。

羅委員致政：很多先進的東西他們完全不了解，所以活在自己的世界裡面，那叫恐龍法官嘛！

許志雄先生：是。

羅委員致政：你認為這種法官多不多？

許志雄先生：因為我沒有實際參與司法運作，所以不清楚。

羅委員致政：什麼叫奶嘴法官或娃娃法官？

許志雄先生：就是法官沒有社會經驗，大學一畢業就考上法官，受訓完就當法官。

羅委員致政：經過 2 年訓練，沒有社會經驗就進入司法體系成為法官，判人生死。所以，司法官本身的審查也好，訓練也好，乃至於監督及退場機制都是非常、非常重要的。

許志雄先生：是。

羅委員致政：我們談司法官的改革，許教授是否同意進場機制要做一些改變？

許志雄先生：當然。

羅委員致政：現在已經慢慢增加必須要有社會經驗，可能是從律師、學者專家轉任法官的機制，但還是保留直接經由司法特考，受過訓就直接當法官的管道，你是否同意完全廢除這一條管道，完全由社會或法律人士、學者專家來擔任？

許志雄先生：照理說，這是比較屬於司法行政的問題，不過……

羅委員致政：我知道，但是搞不好到時候……

許志雄先生：的確我比較傾向於不要直接考法官，法官應該從律師、檢察官，或者行政官裡面有相當的社會經驗、表現良好的人當中選拔，這樣會比較理想。

羅委員致政：這屬於司法行政沒有錯，但是當我們要推動改革的時候有人就會提釋憲，說是剝奪了他們應考服公職的權利，這是可能送到大法官會議釋憲的，你要表達態度啊！所以基本上你是偏向支持應該要有社會經驗，可能從律師、檢察官轉任，乃至於學者專家，總比現在他們在考試之後，受訓 2 年，不食人間煙火地就去當法官要好一點？

許志雄先生：是，有社會經驗、表現良好的人來擔任法官。

羅委員致政：所以這如果要改變的話，並沒有涉及違憲的問題？

許志雄先生：基本上應該不至於。

羅委員致政：就算有人提出釋憲，認為這剝奪了他們應考服公職的權利，沒有這個問題？

許志雄先生：沒有，這是一個政策決定的問題。

羅委員致政：所以單純是司法行政的問題。

許志雄先生：各國情況不一樣，每一個國家法官的進用都採用不同制度。

羅委員致政：接下來是考核獎懲的機制，有人認為如果有考核獎懲，會有所謂行政上，乃至於上級介入司法運作的可能性，你同意嗎？

許志雄先生：應該要避免司法行政介入審判。

羅委員致政：那你是否贊成法官要有淘汰機制？

許志雄先生：淘汰機制是要有，如果有不適格的當然要淘汰。

羅委員致政：我再請問有關退場機制的部分，現在憲法規定司法官是終身職，連大法官都沒有，但司法官是終身職，你同不同意修憲廢掉司法官的終身制度？

許志雄先生：這個可以考慮。

羅委員致政：你個人支不支持？

許志雄先生：制度可以考慮。

羅委員致政：全世界有哪幾個國家的司法官是終身職、不用退休？有沒有 90 歲還可以當法官的？你是憲法學者。

許志雄先生：美國聯邦最高法院法官是……

羅委員致政：那是最高法院法官，一般的法官……

許志雄先生：一般沒有。

羅委員致政：以你的憲法知識及對國際關係的理解，全世界有沒有哪一個國家的法官是可以當一輩子當法官，當到他不想當為止？有沒有？

許志雄先生：也許個人見識比較不夠，目前就我所了解，好像沒有。

羅委員致政：是沒有的，基本上都有退休制度，沒錯吧？

許志雄先生：對。

羅委員致政：就算表現再怎麼好，除了當大法官之外，理論上來講也是要有年齡等限制的退休做法，所以你同意有修憲的可能性？

許志雄先生：我想這是憲法政策的問題，要從政策上去考量。

羅委員致政：如果修憲的話，是政策上的問題。

許志雄先生：是。

羅委員致政：所以基本上你認為法官可以設定退休機制？

許志雄先生：如果以個人立場來看，我是贊同這樣的做法。

羅委員致政：接下來我們談政治的議題，因為很多憲政詮釋與解釋都涉及政治看法。「臺灣是主權獨立的國家，名字叫中華民國」，你是否同意這句話？

許志雄先生：這是一個政治現實，目前來講，我沒有辦法否認。

羅委員致政：對，在這個說法裡，臺灣是國家，還是政府？

許志雄先生：當然這裡指的是國家。

羅委員致政：中華民國是政府，還是國家？

許志雄先生：是國號。

羅委員致政：有沒有涉及到國家，或是政府的問題？

許志雄先生：如果這個國號指稱的是臺灣，就是一個國家。

羅委員致政：當有人說「中華民國是一個主權獨立的國家」，這句話有沒有問題？

許志雄先生：那要看這裡所謂的「中華民國」指的是什麼？

羅委員致政：是指什麼才是國家……

許志雄先生：因為「中華民國」這個名詞有各種不同的意涵，譬如，聯合國憲章第二十三條安全理事會常任理事國 5 個國家當中，有一個就是中華民國，但我們能不能說這個「中華民國」就是我們？不可能嘛！

羅委員致政：所以聯合國憲章裡面的「中華民國」那 4 個字已經不是現在的台灣？

許志雄先生：不是我們。

羅委員致政：那是誰？

許志雄先生：是指中國，中國原來的名字叫「中華民國」，現在叫「中華人民共和國」。

羅委員致政：所以馬英九總統在東吳大學上課是亂講話，他說中華民國還在聯合國裡面。許教授，你指導一下馬教授，好不好？

許志雄先生：他個人的言論，不予置評。

羅委員致政：不是言論，在學理上有沒有問題？許教授，馬教授的說法有沒有問題？

許志雄先生：我剛剛已經講得很清楚了。

羅委員致政：所以當馬教授跟學生講，中華民國這個國家還在聯合國裡，我們退出聯合國是不對的，馬教授有沒有誤導學生？有沒有誤人子弟？

許志雄先生：我想他個人的學養、他個人的態度，我們不予置評。

羅委員致政：不予置評就是有問題。

許志雄先生：我想學生也會判斷。

羅委員致政：我也相信啊！我是東吳出來的，我相信東吳的學生都知道他的說法有問題，「中華民國」是一個國家的名詞，就是國號而已，而它現在是代表何者？是中華人民共和國啊！馬總統第一次上課跟學生對話時間陸生，毛澤東在 1949 年 10 月 1 日所建立的中華人民共和國中央政府是國家，還是政府？許教授，「中華人民共和國」這 6 個字是政府，還是國家？

許志雄先生：這是一個國家的國號。

羅委員致政：對，所以馬總統問錯問題了，是國家還是政府不是一個主題，這只是一個國號，但這是哪個國家？

許志雄先生：中國。

羅委員致政：所以國家、政府和國號，有些法律學者是搞混了。

許志雄先生：是。

羅委員致政：沒錯吧？

許志雄先生：是。

羅委員致政：號稱是國際法學者，但是國號、國名都搞不清楚。許教授，日本的國號是什麼？

許志雄先生：日本國。

羅委員致政：正式的國號叫日本國，但是這個國家叫日本，沒有錯吧？

許志雄先生：沒有錯。

羅委員致政：你知道瑞士的國號叫什麼？

許志雄先生：這個我不清楚。

羅委員致政：很複雜。荷蘭的國號不叫荷蘭，瑞士的國號也不叫瑞士。

許志雄先生：英國也不叫英國。

羅委員致政：英國也不叫英國，所以國號、國名和所謂的政府要分得清楚，當大法官如果連這個都分不清楚，要怎麼做憲法的詮釋？有國號、有領土，許教授，我們國家的領土是哪一塊？

許志雄先生：臺澎金馬。

羅委員致政：就這麼簡單，中國大陸那一塊是不是臺灣的領土？

許志雄先生：既然是中華人民共和國的領土，不可能是我們的領土。

羅委員致政：是，所以我們的領土是很清楚的。人民呢？

許志雄先生：2,300 萬。

羅委員致政：所以不是 40 億？

許志雄先生：對。

羅委員致政：但是現在都講「大陸人民」、「台灣人民」，這樣的字眼有無問題？

許志雄先生：這是民間的用法。

羅委員致政：所以不是法律名詞？

許志雄先生：不是。

羅委員致政：可是兩岸關係條例裡卻稱「大陸地區人民」、「臺灣地區人民」，都是人民耶！

許志雄先生：那是立法者有其政策考量，我們予以尊重。

羅委員致政：現在來談談憲法，有些國家的憲法是成文法，有些是不成文法，它是用來規範國家體制等運作，國家要正常化有一個很關鍵的問題，那就是憲政架構設計，國家的規範是否與這塊國家、土地、人民真正的現況吻合，如果依照這個標準，請問許教授，你認為臺灣現在是個正常的國家嗎？

許志雄先生：本來就大法官職權而言是不適合回答此一問題的，我現在只能脫離大法官的立場，以我過去個人立場說明，事實上有白紙黑字的紀錄也是無法否認的。

羅委員致政：沒錯！這就是本席敬佩你的地方，不會為了獲得大法官的提名就開始扭曲或違背自己過去的言論。

許志雄先生：我之前就講過，我們是個國家，但不是一個正常的國家，我們國家應該正常化。

羅委員致政：如何不正常？

許志雄先生：因為我們目前使用的「中華民國」這個國號是中國已經廢棄不用的國號，這部憲法是當年在中國制定的憲法，所以一個國號沒有辦法吻合自己的身分，在國際間又有混淆之虞，而這個憲法又不是為臺灣量身定做的，所以我們需要一部合時、合身、合用的憲法。這是我過去基本的主張，但以大法官被提名人的立場應該不適合講其他的意見。

羅委員致政：修憲不是大法官的權限，沒有錯吧？

許志雄先生：不是。

羅委員致政：你認為這部憲法跟現實的確有很大的脫節？

許志雄先生：沒有錯。

羅委員致政：那你認為台灣現在的憲政架構是傾向總統制還是內閣制？抑或是一個很奇怪的半總統制？

許志雄先生：有人說是半總統制，也有人說是雙首長制，若從比較憲法的觀點來看，事實上也是一種所謂的二元型內閣制，換句話說，除了國會外，總統和內閣都有行政權。

羅委員致政：所以當執政黨同時掌控了總統、行政院和立法院時，基本上就傾向總統制了，對不對？

許志雄先生：其實我們說的總統制、內閣制或什麼制，那是構造類型，傾向什麼則是機能類型，是指實際運作的狀況。我只能說以臺灣目前的運作方式，我只能說是「比較」傾向於總統制的機能，但以構造論它還是屬於二元型內閣制或半總統制。

羅委員致政：我同意，現在說的是實際運作，當執政黨同時掌控行政、立法及總統權限時，從實際

政治運作而言當然是偏向總統制。

許志雄先生：其實從戰後迄今，縱使是在 97 年修憲之後，歷來的政府就這部憲法的運作也不完全一樣，比如李登輝總統執政前後期在總統與行政院間權責的互動上就不見得一致。

羅委員致政：但那就是政治現實的運作，這兩天，總統召集的政策協調會議引起大家熱烈討論，請問許教授，你認為這個到底有無違憲？

許志雄先生：我想歷任總統大概都有類似機制存在，我認為這種機制是必然的也是必要的，因為在現行體制下，總統同時兼具國家統合者和國家統治者的身分，為了協調，整合政策，他經常有必要召開這種會議。但我必須強調一點，這是一個憲政上的運作，若要使此政策具有法的效率，必須依循法定程序為之。

羅委員致政：沒錯，還是要照程序走。

許志雄先生：而且縱使做了這個決策，還是要經過行政院院會決議或經立法院立法，假如行政院院長不支持還是可以拒絕的，至於後面的政治等則是另外一回事，從憲法的角度來看，行政院長和總統都是有權有責。

羅委員致政：所以那只是一個非正式的政策協調運作，最終還要回到憲政架構和體制內，該立法就立法，該經行政院院會通過就經行政院院會通過，這個基本上並未違背憲政架構的設計。

許志雄先生：沒有。

羅委員致政：許教授曾經擔任過政府重要職務，其中一個是蒙藏委員會委員長，這個涉及到臺灣對國家領土的定位問題，請問你認為廢除蒙藏委員會有無憲政上的爭議問題？

許志雄先生：沒有。

羅委員致政：就只是行政組織架構的調整？

許志雄先生：只是組織架構的調整，和憲法沒有關係。

羅委員致政：你個人主張廢除蒙藏委員會嗎？

許志雄先生：其實蒙藏委員會這個組織應予調整一事不是今天才提起的，我過去擔任蒙藏委員會委員長時和在總統府召開的政府改造委員會中也是持贊成的態度。

羅委員致政：所以你一貫以來的態度都很清楚的是希望廢除蒙藏委員會，且這並不涉及國家領土規範問題，對不對？

許志雄先生：不涉及，蒙古已經是個獨立國家了。所以我過去一貫的立場是縱使那時有歷史因素存在，且現行制度尚未廢除，還是要運作，但我們應從另一個角度來看，即蒙和藏都是一個民族，要從這個角度去推展文化工作，且這些工作未來需持續進行，不過可以併入其他部會去處理。

羅委員致政：許教授你過去說過的話、寫過的文章、表達過的看法都是可以被公開檢驗的，我們期待你將過去所說所做的帶到大法官的位置上，因為人民會以你過去的立場檢視你的所作所為，希望能夠「吾道一以貫之」。謝謝許教授！

許志雄先生：謝謝委員的指教。

主席：現在休息 10 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會，進行委員之詢問。

請 Kolas Yotaka 委員詢問，詢答時間為 20 分鐘。

Kolas Yotaka 委員：主席、許被提名人、各位同仁。請問許老師，您能不能非常簡潔的告訴我，什麼是法律？

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。很抱歉，你要叫一個法律人講什麼是法律很難，因為從大一的法學緒論就教我們什麼是法律，那時候很簡單，我們知道法律就是社會規範，有強制力的規範；等到大學四年級教法哲學，老師教你什麼是法律，到最後什麼都不是！坦白講，的確是如此。我只能說，簡單的講，法律是一種社會規範，有公權力作後盾的社會規範。

Kolas Yotaka 委員：我嘗試解釋，您來聽聽看。法律象徵社會對個人最低標準的共同期待，它反映出這個社會共同允許的社會規範，反映這個社會所能容許的最大限度。您同意嗎？

許志雄先生：是，我們在法學上有一個用語，即法律是最小限度的道德，同時，法律也是最大限度的道德。這話是什麼意思呢？前面那句話說法律包含把道德部分放進去，但是它是最小的、最需要的，要公權力作後盾才放進去；法律是最大限度的道德指的是道德一旦放進法律後，它有最高效力，可以發揮它的強制力。

Kolas Yotaka 委員：所以按照您說的話，其實法律是會與時俱進，會依照不同的時空或背景改變，理論上立法者會進行修法，立法或修法者必須真正了解社會共同的需要，例如您剛剛所說的最大的道德或是最小的道德標準。同樣的，解釋法律者，例如大法官，也必須要了解人民跟社會現況，因為大法官在面對立法、修法或解釋法律時，也要依照對不同時空的社會情境的理解來解釋法律，應該也是這樣子吧！

許志雄先生：沒有錯，但嚴格來講，法律一旦制定，即已經落於時代之後，因為它係依現實的社會、經濟等條件來制定，等到制定好了，時空又開始往前走，所以立法者要能夠配合時代需要來立法，甚至法官、大法官都要體察時空的變化，為法律做最適當的解釋。

Kolas Yotaka 委員：許老師講的一點都沒有錯，一百多年前，中華民國憲法制定的當年，臺灣原住民族根本沒有參與，但是這部憲法隨著蔣政權來到台灣之後，一路施行到現在。您是憲法、行政法、人權專家，如果根據您所做的法律解釋，的確我們都有共識，也的確必須要與時俱進，而大法官也必須在充分了解社會的需要時，做出最正確的選擇。請問您認為現在的中華民國憲法，是否適合現在臺灣的原住民族？

許志雄先生：坦白講，這部憲法是在中國制定的，當時制定者的腦袋瓜裡面並沒有台灣原住民。我記得以前原住民也有權擔任中華民國的民意代表，他們是依據國內生活習慣特殊的條款。台灣原住民是臺灣最早的主人，不止是法律上要加以重視，連在憲法裡面都要尊重原住民的權益。

Kolas Yotaka 委員：您是憲法專家，請問在目前的憲法本文及增修條文裡面，有哪些條文是跟原住民族相關的？

許志雄先生：最主要是增修條文第十條第十一項還是第十二項條文，我一下子不記得了……

Kolas Yotaka 委員：我知道有很多條文，那我來提醒老師，包括憲法本文第七條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律一律平等。」增修條文第四條第一項第二款「自由地區平地原住民及山地原住民各三人。」以及第十條第十一項跟第十二項裡面包括各式各樣的原住民族相關權利，這是在憲法本文及增修條文跟原住民族息息相關的法條。

另外，我再請教您一個問題，現在台灣原住民族要求要實質的原住民族自治，可是在我們的憲法裡面的文字並沒有「自治」的字眼，但我們認為我們有權利自治，而且要擁有土地、財政等各式各樣的自治權，且要求要與中華民國建立「準國與國」關係，「準國與國」關係是原住民族長久以來追求的目標，請問您的想法為何？

許志雄先生：我補充一點，憲法第五條規定，各民族一律平等，這也是相關的條文。

對於原住民族的自治，長久以來我是站在支持立場，事實上，在 26 年前，1990 年我在國策中心服務時，就跟一些同仁組成一個小組研擬原住民保障基本法，當時那是首創，以現今的時空背景來看是比較簡陋，但當時我們是關心原住民的傳統文化、權益以及支持加以保障，但這幾年我研究的重心轉移到其他地方，所以對這方面比較沒有研究。但是不管從憲法的角度也好，從民族權益維護的角度也好，自治是絕對要推動的。從國際發展趨勢來講，所謂的「準國與國」關係這個名詞本身的意涵到底是什麼？基本上這樣的立場我是支持，但更重要的是以後會做什麼樣的規範？事實上我認為原住民的傳統文化或發展權是一定要保障的。

Kolas Yotaka 委員：我們來看準國與國（Nation to Nation）關係，剛才老師特別提到，從憲法的角度您是支持原住民族的自治。我就要進一步請教您，雖然在憲法裡面沒有出現「國與國」或「準國與國」的字眼，可是這是原住民族長久以來的追求。我請您想像，中華民國臺灣的原住民族追求「準國與國」關係，可能會是怎樣的藍圖？您認為呢？

許志雄先生：坦白講，這樣的東西包括太多的政策選擇空間，我不適合以大法官被提名人的身分談這個問題。我比較喜歡從人權的角度來看，我們知道對於人權，從第一代自由權、第二代的社會權，到了第三代的人權後重視集體、集團的權利，我比較傾向從這個角度切入來看原住民權益的保障。

Kolas Yotaka 委員：在您個人的成長生活經驗裡面，有跟原住民族接觸過嗎？

許志雄先生：有，在嘉義大學的同事就有幾位是原住民族。

Kolas Yotaka 委員：您認為自己瞭解原住民族嗎？

許志雄先生：我不敢說是很瞭解，但我有一個原住民族的名字叫做凱樹，那是泰雅族的名字。

Kolas Yotaka 委員：如果是這樣，臺灣的原住民族可以相信您是對原住民族有相當程度的瞭解，而不會憑一己主觀之前提，在有法律爭議的時候，能為原住民族做出合情合理的憲法解釋嗎？

許志雄先生：當然，我會非常注重少數族的權益保障，就我個人的學經歷來講，就是重視人權。有一種比較誇張的說法，人權與其說是所有人的權利，不如說是少數人的權利，因為少數人的權益可能會受到大多數的人透過法律或是其他方式的侵害，所以更需要大法官透過合憲審查，或是釋憲方式來加以保障。

Kolas Yotaka 委員：我再請教您一次，回過頭來，如果是這樣，您是否支持原住民族追求與中華民國政府的準國與國關係？

許志雄先生：不排斥。

Kolas Yotaka 委員：不排斥？

許志雄先生：基本上，這是一個政策上的考量，我剛剛一直提到，準國與國關係的內涵到底是什麼，因為這必須由有關文獻，如訂定條約等類的方式呈現，而呈現的內容基本上一定要尊重原住民的意願跟權益。

Kolas Yotaka 委員：繼續我要跟您討論有關憲法平等原則的問題，因為您對人權有非常多研究，目前本席正在草擬關於原住民族可持有制式獵槍之相關草案，當然這還在討論當中，在過程中我們發現從民間到行政機關，只要一講到原住民族可以持制式獵槍，大家就會倒退三步，馬上從治安角度誇大想像一拿到槍的人一定會持槍犯罪，所以很多人就多所保留，我個人認為這是非常可怕的刻板印象。實際上，如果根據憲法增修條文第十條第十一項，誠如您剛剛所說的，國家應積極維護原住民族文化的這種憲法基本精神。本席認為也應該可以被解釋為，原住民族可以依憲法的精神，依文化傳承需要而持槍狩獵，不能被一般化視為可能的犯罪對象，您認同嗎？

許志雄先生：我想有這樣的空間，因為這如同原住民族基本法裡面所揭示的，要保障原住民的權利，原住民權利的實現，當然最好是透過立法的方式，如果立法一時還做不到，可以透過解釋的方式。我也知道原住民經常被法辦的依據是森林法、野生動物保護法與槍砲彈藥刀械管制條例等等，我認為這些法最好去修正，尊重原住民的傳統文化，如果還沒有修正之前，法院法官或其他機關應該透過法律的論理解釋，在原住民這一部分加以合理化。我的理解，應該有二百多人因為這些法律被追究刑事責任，真的是很遺憾的事情。

Kolas Yotaka 委員：當原住民族被剝奪狩獵權，原住民族可不可以不要被視為罪犯，而是被視為一個人，中華民國的法律應該維護原住民族，也應該依照文化的需要讓其持有制式獵槍來狩獵，對此您是同意的？

許志雄先生：現在法律不允許一般人持有制式獵槍，但是在原住民這一部分，我剛剛是講，根本解決之道就是修法，在沒有修法之前，還是有透過解釋來紓解問題的空間。

Kolas Yotaka 委員：繼續我要跟您討論的就是有關言論自由的問題，跟您討論到比例原則。言論自由的問題原住民族經常會遇到，我們經常會遇到言語或精神上的侵擾，包括我個人從小到大也有被叫「番仔」或「番人」這種經驗，這是到目前為止非常普遍化的；電視媒體也經常刻板化、重複刻劃，像我們現在看到的這些錯誤刻板印象，可是出版者又聲稱，根據憲法第十一條的規定，憲法保障人民有言論、講學、著作及出版之自由。可不可以請您說明，言論自由或表意自由對民主國家有什麼功能，而依原住民族特殊的情境，在面對憲法第十一條的時候，又該如何解讀和解釋？

許志雄先生：我在過去的著作裡面，也一再表明地很清楚，言論出版自由就是所謂表現自由，表現自由具有優越的地位，這是一個民主國家的生命線，所以要給予近乎絕對的保障。剛剛 **Kolas 委**

員所提到的這些，依我個人講，我是很難容忍對原住民族有歧視性的語言，但如果要透過立法的方式，對語言加以嚴格地處罰，我抱著比較保留的態度。基本上我認為，言論要用言論對抗，這個問題要根本解決，法律不是萬能的，最好是透過教育，包括各種教育，有學校教育、社會教育與媒體，大家都有責任，因為臺灣有多元的文化，大家要和平共處、和諧地彼此尊重，這是最基本的要求，是文明國家必須遵守的圭臬。

Kolas Yotaka 委員：如果有任何法律在立法的過程中，對企圖生產或製作這樣的出版品，不管是電視、書或網路上的發言要施予刑法，您認為這是違憲的？

許志雄先生：當然有些國家他們會制定法律，對民族仇恨性的語言要加以處罰，這種法律有沒有違憲，我抱著保留的態度，在這裡不適合表示意見。但是以我個人的立場，我始終對表現自由認為它是近乎絕對的，縱使我們不喜歡，認為那是不對的、不應該有的言論，也不要透過公權力，輕易地用刑法來加以伺候，我剛剛一再提到，言論最好用言論的方式來對抗。我相信臺灣社會走向愈來愈好的境界，以前對原住民有很多的迫害、不公平的對待，可是現在尤其像現在的政府，我們可以看到在很多方面的表現都截然不同，所以這樣一個遺憾的現象，以後應該會愈來愈少，我們希望到了哪一天絕對不會再有這種現象，而且對原住民反而愛護有加，這才是一個正常的社會。

Kolas Yotaka 委員：目前對於個別原住民的名譽權，有刑法第三百零九條、第三百十條或公然侮辱與毀謗罪的保護，還有民法第十八條、第一百八十四條及第一百九十五條的保護，所以您認為如果根據憲法，政府不應該進行思想檢查，應該適度讓這些出版公司甚至個人在臉書上公開地發言，依然享有相當程度空間的權利，是這樣嗎？

許志雄先生：我還是要重申，對這些言論、出版，我是抱著鄙視的態度，但是這是一個態度……

Kolas Yotaka 委員：鄙視？

許志雄先生：不只是不喜歡、討厭，是一個鄙視的態度，但是要公權力來禁絕、強力對抗言論的主張或是什麼，我是抱著比較保留的態度。

Kolas Yotaka 委員：許老師，稍早我聽您簡報的時候，坦白說，我個人非常認同您說的，就是大法官可以對政治過程發揮極大的影響力，大法官解釋憲法的價值、判斷是一個實踐的行為。您能不能再闡述一次，當原住民族各式各樣的權利，或我們認為的傳統權，跟現代法律遇到極大衝突的時候，您要如何看待當代原住民族的困境？

許志雄先生：原住民族目前所碰到的困境，如果要解決，最直接的是透過立法方式，如果立法還沒有做到，透過解釋的方式，基本的精神就是要有原住民權利保障的觀念，以這個為出發點，大法官也是如此。我們剛剛也提到，原住民基本法揭示了很多、很多的理念、目標、原則與對策等等，這些當然不是一蹴可幾，還需要透過各方面的努力。

Kolas Yotaka 委員：大法官必須不憑主觀做出論理的解釋，您剛剛也提到，要框出可能的選擇空間，找出最符合社會期待的，然後做出選擇。所以大法官不應該拘泥於生硬的法律文字，必須可以真正關照現實，這是大法官很重要的工作，也是我們所期待、我們想要的大法官，如同您所說的，除了法律哲學家，大法官也應該是一位政治家。我真的很衷心希望，我們可以為原住

民族的權利發展一起奮鬥。

許志雄先生：謝謝！

主席：請李委員鴻鈞詢問，詢答時間為 30 分鐘。

李委員鴻鈞：主席、許被提名人、各位同仁。本席要請教許教授，剛剛我聽了前面很多委員同仁對你的一些提問，其中有幾個我滿感興趣的，社會大眾也一直覺得這個必須要再度瞭解的，就是有關你個人的立場，以至你如果擔任大法官之後的立場。你在前面好像回答會有一個分水嶺，會做切割。事實上，剛剛前面的委員問到你對中華民國、中華民國憲法的認同，你回答站在個人的立場，你對這兩樣東西沒有一定程度的認同感，但是在你做了大法官之後，這又是另外一個層次，你剛剛的回答是這樣子。

主席：請被提名人許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。對於過去的基本主張跟理念，我會維持一貫性，但是在不同的身分、場合，所能夠做的就是合乎那個身分、場合，有些能講的話，當了大法官就不能夠講，比如說我過去主張制憲、正名，如果當大法官的話，我當然不可以公開說我們要制憲、正名。

李委員鴻鈞：問題是，大法官的職權有幾個方向，而且大法官的職權是中華民國憲法賦予的，這是開宗明義的。當你做大法官而要宣誓的時候，你要依照這個憲法宣誓，你要對這個國家宣誓。不管你認不認同，甚至你現在不認同，但在現在的機制中，這是一個國家，這個國家叫中華民國，而且是依照這個憲法行事，是不是這樣？

許志雄先生：我之前答復幾位委員詢問的時候也是持這樣的立場，因為我認同台灣是主權獨立的國家，它現在的正式名稱叫中華民國，所以我心中的中華民國事實上就是台灣，我不會否認我們現在正式的國號是中華民國。

李委員鴻鈞：大法官進行解釋時是針對「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。」的狀況，這跟你心裡的想法完全背道而馳、衝突。

許志雄先生：不衝突。

李委員鴻鈞：怎麼會沒有衝突？

許志雄先生：因為我的認知，這裡所謂的中華……

李委員鴻鈞：依前面委員提到的內容、你以前的發言，或是你在中評社的幾篇言論，可以知道你完全不認同中華民國；假如完全不認同的話，當你要針對政黨的目的、行為，是否危害「中華民國之存在」進行憲法解釋的時候，要如何處理？這是現在既有的憲法。我知道你打從心底就不認同這一句話，可是既有的憲法基本上就是這個精神。

許志雄先生：我一再強調不能夠以辭害意。我過去做為學者或是民間人士，認為中華民國做為我們的國號，可能會有一些誤會，或是在國際間走不出去的問題，但是現行憲法用的是「中華民國」，所以我當然不會否認中華民國。

李委員鴻鈞：這個會有兩個邏輯，第一個邏輯，要是您有如此高格調的風範的話，我是覺得你連大法官都不要接了，因為你都已經不認同了，屈就而去做大法官的話，會跟你本身長期從事的社會運動，以及你的理想完全背道而馳。

許志雄先生：沒有，這是理想，是為了追求未來，那是因為運動的關係，至於運動要追求什麼，以及現況是什麼，我們都要分開。應為、當為，跟存在、現實兩者是要分開的。

李委員鴻鈞：我必須要跟您提到的是，即使現在民進黨執政，也不能夠觸及如此敏感的東西，這畢竟是現實的狀況，包括現在的蔡英文總統也主張維持現狀，為什麼要提維持現狀？就是因為現在基本上以我們的國家、處境，也只有這個樣子才能繼續維持台灣的安定和和平，這也是事實和現實的問題。

許志雄先生：我能充分理解李委員所考慮的。

李委員鴻鈞：既然台灣現在包括整個國家的問題、國際困境的問題，我們現階段也只能這樣做，有些事情我們現階段是這樣做，我看這些大法官有滿多人的想法、概念都跟你一樣，可是當你們全部上位擔任大法官時，你們會給蔡英文總統找麻煩，也會給現在的執政者找麻煩，同時也會危及現在台灣 2,300 萬同胞居安思危的問題，這是一個很嚴肅的問題，當你外面身為學者聲音時所抱持的理想，亦即代表我們多元的社會、多元的聲音，這是 OK 的；但是當你要擔任大法官時就不一樣了，因為這牽扯到國家整體安危以及 2,300 萬同胞的安危問題，這不只是你個人想法的問題，因為你所背負的是全國同胞的問題。跟現在的蔡英文總統一樣，在他當選總統之後，當然他有他的理想，但是他要想到其任何的舉動和發言所可能危害到的是整個國家，我這樣的邏輯，你覺得如何？

許志雄先生：我很佩服李委員的高見，事實上在一開始我口頭說明時就提到，作為一個大法官，事實上除了要有深厚的法學涵養之外，也應該要有政治的見識，換句話說，他應該是一個法律家，同時也要是一個政治家，我所謂的政治家是要了解政治，但是不能陷入政治，他要了解他所做的解釋會對國家憲政或其他政治運作造成什麼影響，當然所選擇的必須要是長治久安，絕對不能因為其解釋而造成混亂或其他不良後果。

李委員鴻鈞：我比較納悶的是，今天你站在這個位置上在備詢時，你已經具有大法官準提名人的身分，不管任何委員在此就你以前個人的想法提出質詢，你就應該拋棄你的想法，而不是說你接了大法官之後就會排除以前的想法，這種答詢的說法都是不對的。既然你今天已經是以大法官準提名人的身分在這裡備詢，既然你有這樣的想法，想要切割做一個分水嶺的話，你就不能再以前個人的想法來答詢。

許志雄先生：因為有時面對委員的詢問，我不得不回答，但是我已清楚表明那是過去擔任學者的看法，當擔任大法官時，有其職權、任務、責任時，我們就必須要注意大法官……

李委員鴻鈞：所以本席要再次提醒你，今天本席詢問是排在比較後面，如果本席是第一個詢問的話，我就會這樣跟你說，那你之後或許就可以作調整，但是前面已經有很多人這樣問過你，你站在那裡以準大法官人選的身分，已經就個人的想法回答了這些問題，我覺得非常不適當，表現自己個人的情緒，如果用這種想法的話，未來你做了大法官，自然而然就會把個人的想法帶入到你在擔任大法官時的思維和判定。這樣就會讓我們有疑慮，即使你現在答詢說，一旦擔任大法官後絕對會做一個切割，你絕對不會把以前個人的想法帶進大法官的職位裡面，可是依照你現在的答詢，我覺得我無法認同這種你覺得絕對可以做得到的想法。

許志雄先生：也許我個人的表達能力比較不足，讓李委員有所誤解。事實上，李委員方才所提到的我都非常認同。

李委員鴻鈞：我現在要提醒你的是，你現在站在這個台上的位置就已經不像你在嘉義大學或任何一個地方的智庫，抑或是任何地方的發言行為，這都不一樣。你外界，在學術界等任何場合可以為所欲為，暢所欲言。可是當你一旦站上這個位子，一旦接受大法官的提名，你自己也說當了大法官要遵守大法官該有的想法和觀念，可是你剛才答復前面委員的詢問時還是把它納進來，這就互相抵觸了，這樣會變成人格分裂。

許志雄先生：謝謝李委員的提醒。

李委員鴻鈞：你覺得你絕對會做得到這個方向？

許志雄先生：絕對，我會盡大法官的本分。

李委員鴻鈞：有些人的理想和方向，我覺得你可以再去思維和思考。打個比方說，這次你接受大法官提名是依照第四條第一項第五款所規範的資格，也就是學術方面。剛才有委員提到，從事學術不一定要是博士，不過你從事學術工作有多久了？

許志雄先生：超過 30 年。

李委員鴻鈞：在這 30 年裡面，你為什麼不拿博士？

許志雄先生：這跟個人出身背景有關，我在台灣的指導教授沒有博士學位，李委員是留日的博士一定很清楚，我到日本是拿交流協會的獎學金。

李委員鴻鈞：那時交流協會的獎學金是 16 萬還是 20 萬？

許志雄先生：大概 16 萬。

李委員鴻鈞：日幣。

許志雄先生：當時我是到東京大學留學，我在東京大學的老師沒有一個有博士學位，都只有學士學位。每個的領域不一樣，工學的大概都有博士學位，國語學的沒有一個有博士學位。在東京大學縱使拿到一個博士頭銜，他也……

李委員鴻鈞：你的碩士是在東大念的嗎？

許志雄先生：沒有，我是去研究進修 2 年就回來，我在自傳裡面寫得很清楚，因為在日本幾乎是不給你博士學位的。

李委員鴻鈞：日本文學博士，其實不只是文學，任何的博士的難度都很高。東大的博士又比較特殊，其實比較好拿。

許志雄先生：那要看哪個領域，像農學大概是碩士 2 年、博士 3 年。如果是國語學的，你不需要學位的，他會……

李委員鴻鈞：東大的情形是這樣的，只要學校認同你就 OK，反而是日本私立學校要拿博士必須取得外面的認同，才能申請博士。東大認為自己是日本最高學府，只要內部審核過了，你就可以拿博士。

許志雄先生：我剛才提到，不同學校不同領域，即使同一個學校的不同領域也不一樣。在東大曾經發生過一件很有趣的事情，有位法社會學學者六本佳平在東大拿到博士學位，他們要聘他時，

開教授會議居然說他拿我們的博士學位，我們為什麼要用這個人，而不是在大學畢業後當助手來引用？他們的結論是當年看錯了，可說是遺珠之憾，所以讓他讀博士學位。他們認為最好的學生應該由國家給他錢專心念書。

李委員鴻鈞：現在法學期刊受到學術界認同的大概有多少？

許志雄先生：如果是屬於學報的話，譬如幾所國立大學，首屈一指的是臺灣大學，如果不是學校的學報的話，現在最有名的兩個分別是「月旦法學」和「台灣法學」。

李委員鴻鈞：如果可以刊登在這些期刊上，就可以拿到所謂的 point 嗎？

許志雄先生：就會受到認同。

李委員鴻鈞：那就可以去申請你的學位了，是不是？

許志雄先生：我不曉得委員說的是哪裡的學位？

李委員鴻鈞：就是博士學位嘛！

許志雄先生：沒有啦！這在台灣的話，……

李委員鴻鈞：這個話題談太久了，其實我不是在質疑你的學術地位或法學素養。台灣的法學博士應該不少吧？

許志雄先生：要在大學教書，沒有博士學位大概是進不去的。

李委員鴻鈞：那就對了嘛！

在你這三十年多年的學術生涯裡面，憑良心講，真的有心要去把它串出來，拿一個博士學位並不是一件難事。或許你覺得這個學位不一定是個等號，可是從著作來講，並不是寫一本書就可以，而是這本書有沒有得到法學方面該有的基本定位，這就是很重要的地方。寫了一百本跟寫一本比起來，如果寫一本有受到認同，和寫一百本卻不受認同，意義完全不同。你瞭解我的意思嗎？

許志雄先生：將近 20 年前，我到臺大擔任兼任老師，在研究所授課時，就是拿我的論文去審查，他們認為可以才進去的。

李委員鴻鈞：難得要由學術界的人出任大法官，這是司法的最高機構，按照這樣的方式，未來被提名人就可以依例而上，所以，擔任這個職務並不只是你個人的問題，它所影響的是永續的問題，未來任何大法官候選人提名時都可以依例辦理，所以我覺得你在這方面要背負很重的歷史的責任感。

許志雄先生：謝謝李委員的勉勵。

李委員鴻鈞：講真的啦！民進黨現在有過半數的立法委員，你要落選的機會並不高，可是你要有一個基本的想法和概念，就是我剛剛講的兩個問題，第一個是你個人的想法和以前你在社會上和學術界的發言，絕對不能再帶進未來執行大法官職務的行為裡面，這一定要劃分得非常清楚，因為這背負的責任非常嚴肅，也非常嚴重。再來，你擔任大法官之後，要如何在學術界塑造出大家對你的認同？擔任大法官之後並不是就坐在那邊、蹺著腳，有釋憲案時再做解釋，而是要延伸出自己在學術界該有的地位，這才是你更要努力的。

許志雄先生：我會謹守大法官的分寸，謹言慎行，而且我相信我有這種決心扮演好大法官應有的角

色。

李委員鴻鈞：你以前長期在蒙藏委員會擔任委員長，根據你的背景資料，我發現你幾乎把自己在蒙藏委員會的功績當做政界發展當中一個非常重要的部分，對不對？

許志雄先生：我不曉得委員是從哪邊看到的。

李委員鴻鈞：比方說你擔任政務委員，然後你在蒙藏委員會委員長任內也得到行政院的一等勳章等等，這些都列入你的事績裡面。

有關蒙藏委員會的部分，根據你剛剛對其他委員的答復，其實我所聽到的並不是所謂的裁撤，對不對？你覺得應該是……

許志雄先生：要看是從哪一個角度去看，如果這個機關已經不在了，那是裁撤，如果這個機關的功能或者和它原來職掌有關的事項可能會分散到其他的部會去，就還會繼續做相關的工作。

李委員鴻鈞：你做蒙藏委員會的工作很久了。其實蒙藏委員會的功能是什麼？它有很多的主要功能，是不是？其實它並不是一個空的單位吧？

許志雄先生：不是。

李委員鴻鈞：它實際上要做的事情包括藏傳佛教，對不對？其實它最主要的功能之一是在這個地方。

許志雄先生：文化的傳承……

李委員鴻鈞：據我了解，臺灣藏傳佛教的信徒超過 100 萬。

許志雄先生：很多。

李委員鴻鈞：藏教有四大教派，四大教派來到臺灣宣傳、宣揚他們的藏教，這些高僧的良莠參差不齊，落差真的很大，蒙藏委員會當初所扮演的功能就是對這些人進行審查，讓他們能夠有一個程度地在臺灣弘揚藏教，蒙藏委員會在其中也發揮了非常重要的功能，你做過委員長，你應該知道吧？還是你都沒有去參與？

許志雄先生：早期都要經過蒙藏委員會的認證，可是後來就沒有，現在好像又有了。後來為什麼不做這個工作，而由外交部直接做，最主要的考量是蒙藏委員會的人員有限，譬如我們到達蘭薩拉、印度或其他國家去理解是有困難的，是做不到的，做不到就不應該去做，不然會產生很多問題。

李委員鴻鈞：我也跟你講為什麼我會提這個問題。今天蒙藏委員會的功能、位階是不是要降下來？這個我不反對。我剛剛特別提到，我們中華民國臺灣信仰這方面的民眾超過 100 萬人，仁波切、喇嘛也很頻繁地到臺灣來，可是他們的落差、素質還是有不一樣的地方。

甚至我也可以跟你講，大陸的班禪本來也很想到臺灣來，可是我覺得他們來臺灣會有問題，因為臺灣現階段還不適合迎接這種人來，否則會造成很大的問題。第一個是他們的安全問題，萬一出了什麼問題該怎麼辦？而且藏教裡面也不一定認同，因為他們的想法、派系很多，包括黃教、達賴喇嘛的部分，雖然達賴喇嘛被奉為精神領袖，可是還是會有很多禮俗，這會對臺灣現有的安定造成問題，所以暫時不宜，你懂我的意思吧？

許志雄先生：我了解。

李委員鴻鈞：談到這個契機，講真的，今天我們臺灣目前還是一個不穩定的狀態。如果臺灣非常穩定，又是另外一個層次。就像我剛剛提到的，你今天做了大法官，你就要用同樣的想法及概念來看這個方向才對，不能只考慮當初的學術理想或本身既有的理想，因為它與現實還是有很長的落差。或許可以慢慢地磨合到某個程度，也許會是 50 年或 30 年以後的事，不能在現有的階段就讓它擦出火花，因為這個責任不是你個人能夠承擔的，你所背負的不只是我們的司法界，還包括整個臺灣，這些都會同時地延伸出來，我跟你講的是這樣的概念。

許志雄先生：我理解。

李委員鴻鈞：我為什麼要跟你提藏傳的問題，就是因為這也是一樣的概念，對不對？

許志雄先生：對。事實上剛剛李委員提到的班禪，說實在的，我比較有疑慮，因為班禪鬧雙胞，如果……

李委員鴻鈞：這是同樣的問題，達賴也是一樣，對不對？

許志雄先生：對。

李委員鴻鈞：他是一個宗教的領袖，我們給予尊重，對不對？雖然給予尊重，卻也必須視實際狀況而定，尤其如果台灣走向一個穩定的方向，當然什麼都 OK。你待過蒙藏委員會，所以我才會跟你討論這點，並非我們反對誰來、不要誰來，問題不在這裡！

許志雄先生：瞭解。

李委員鴻鈞：我想談的邏輯是，你接任大法官後你的思維、想法，尤其是你以前個人的想法與思維。你剛剛開宗明義就說會做切割，如果你不做切割，我覺得那還可以不一樣，畢竟不認同中華民國，不認同中華民國這部憲法，所以不接大法官，這樣就是另外一個方向了。但既然你站在這裡，就表示你要接，一旦踏上此地，進入立法院，即為準大法官候選人，理當摒棄所有個人思想、情緒，不然坐上大法官這位置時試問要如何切割？切不開的！

許志雄先生：謝謝李委員的……

李委員鴻鈞：不能謝謝，我……

許志雄先生：李委員的話我會謹記在心……

李委員鴻鈞：不是謹記在心，而是做得到、做不到！

許志雄先生：一個人不可能與過去思想、主張完全切割，我一再強調的是，過去的思想主張如果與運動有關，是所當為的，那麼確實有很多不適合大法官講，也不適合大法官這身分去做，而我絕對不會做。但如果對主權、人權、自由、權力分立相關者，以前怎麼講，在我當大法官後我照樣會貫徹……

李委員鴻鈞：那就會牴觸了！我剛剛講過，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！待會兒林委員昶佐會上台詢問，他是支持臺灣獨立的……

許志雄先生：我剛剛也提過，不……

李委員鴻鈞：他是支持台灣獨立的，所以你與他的想法是一致的，但你又是大法官，職責是解釋憲法，不就符合憲法所規定的這一條？

許志雄先生：之前我也說過，這裡的中華民國指的是什麼，這點我們要先認清楚！縱使憲法增修條

文……

李委員鴻鈞：那就對了！你不認同中華民國，不認同中華民國憲法，可是一旦就職大法官，你就是中華民國的大法官，而就職時必須依照中華民國憲法宣誓，這樣豈不是精神分裂，人格分裂？

許志雄先生：這個中華民國絕對不是指稱中國的中華民國，這個中華民國所指稱的是臺灣的……

李委員鴻鈞：中華民國憲法開宗明義是什麼？中華民國憲法開宗明義講的，就是我們是中華民國，對不對？憲法的基本就是這樣！我剛剛講過，你的理想或許是五十年後，或許是三十年後，如果要對撞，大可以在學術界、在任何政黨的智庫去對撞，你可以在任何地方對撞，時代力量的林委員昶佐也可以去對撞！但當你是大法官時，你就不能對撞！因為你的身分已經讓你不能去對撞了！我講的這個邏輯你還聽不懂嗎？

許志雄先生：一旦擔任大法官，那麼以後在我所寫的意見書中，我不會排斥中華民國這用語的，但我心裡瞭解這個中華民國指的是什麼，這是我一貫的態度。譬如像全國性的選舉，並不可能到大陸地區去辦，一定是在台澎金馬……

李委員鴻鈞：所以我講了將近二十九分半，幾乎就是白講了！

許志雄先生：沒有，李委員講了很多高見，我會……

李委員鴻鈞：我只能語重心長講，要坐這個位置，就必須扛起這樣的責任，因為你有責任！

許志雄先生：是！

李委員鴻鈞：而非為所欲言，隨便發言。

許志雄先生：那當然。

李委員鴻鈞：你千萬要記住這句話。謝謝。

主席：請林委員昶佐詢問，詢答時間為 30 分鐘。

林委員昶佐：主席、許被提名人、各位同仁。剛才李委員已經幫我預告了，不過這的確是很重要的事情，畢竟一部憲法在某種程度上其實也彰顯了一個國家的定位問題。當然我們可以不斷的迴避這個問題，但我個人認為，現在這個時間應該是對於任何重要的問題，都要有勇氣面對才是。

現行的中華民國憲法是當初中國國民政府於 1946 年制定的，憲法本身看起來似乎沒有為自己國家主體在哪裡做出定位，但是依其內涵、脈絡及政府組織制度的原始設計，看起來它的本質仍是為中國設計的憲法。當然到後來，我們歷次修憲有試著去調和，讓它越來越像是適用於臺灣人民的憲法，但就是因為有這樣的脈絡，所以很多政治人物可以抽取某些憲法的解釋來做超越國民主權上面的解釋。對此，我記得您的著作—「一國兩制之憲政病理」中有提到，修憲條文明定辦理全國不分區中央民意代表選舉，就正式確立了分裂國家的地位，因為全國選舉就是以全國為範圍，這就有點像您剛才回應李鴻鈞委員的說法。

主席：請許志雄先生答復。

許志雄先生：主席、各位委員。不是，所謂分裂國家，如果你現在問我，我是否認的，因為這沒有歷史的事實，只是當初照那個條文去闡釋的話，會產生這樣的結果。但因為沒有事實的根據，所以那種分裂國家的說法，只是政治上的說法，沒有法律的意義，不應該……

林委員昶佐：它的意思是這部憲法涵蓋的人民就是台澎金馬，而不包括整個中國嘛！

許志雄先生：對，如果說分裂國家，很容易引起誤解，認為以後要追求統一，但事實上，應該是一個國家分為兩個國家才有統一的問題，但在臺灣沒有這樣的事實存在，至於未來怎麼樣……

林委員昶佐：那是未來的事。

許志雄先生：未來是要由 2,300 萬人民來決定，而目前臺灣就是一個主權獨立的國家，中華人民共和國也是一個主權獨立的國家，這是任何人沒有辦法否認的事實。

林委員昶佐：所以有些政治人物或有些人在引用增修條文或憲法時，引用「因應國家統一前之需要」、「大陸地區」、「自由地區」等字眼來解釋，甚至表示這是一部一中憲法，然後在政治上衍生九二共識、一中各表等議題，他們把裡面的一些用詞拿來解釋或做為依據，或是每一次只要遇到困難，例如國家定位的困難，或外交上遣詞用字的困難、避免爭議時就試著讓它模糊化，然後主張自己都是根據中華民國憲法，強調這是一中憲法，用這樣的方式來迴避政治責任或迴避一些政治資訊。所以在此我還是希望許教授能夠很清楚的告訴大家，從你的憲政法學基礎上來看，這部憲法目前施行的狀態，它到底是包括中國、蒙古的大中國憲法，還是以台澎金馬為範圍的國民主權國家的憲法？

許志雄先生：憲法與其他法律有很大的不同，憲法經常會用一些政治用語，它在法律上是沒有意義的，例如增修條文的「為因應國家統一前之需要」，這是一個政治上的說詞，沒有法律的意義。我要再次強調，一個法律要能夠有效力、有其存在的價值，那必須要有事實根據，就像如果我們在憲法中訂定「月球是我們的領土」，這個條文具有效力嗎？不可能嘛！就像中華民國憲法第四條所規定，「中華民國領土，依其固有之疆域……」，什麼叫「固有之疆域」？誰可以回答？黃帝和蚩尤大戰時的固有疆域嗎？還是元帝國時的固有疆域嗎？這沒有任何意義了嘛！今天以憲法學的角度來看，國家所包含的要素，我們都具備了，主權、國民、領土，這些都有啊，台澎金馬和 2,300 萬人，立法院是國會殿堂，大法官是國家的釋憲機關，如果不是國家，怎麼會有這些機制呢？

林委員昶佐：所以可以這樣解釋，其實您跟許宗力院長被提名人的看法是一樣的，台灣跟中國應該是國與國的關係，台灣目前的憲政基礎也不是一中憲法，就憲法來實質判斷，我們也不是主張中國跟蒙古是我們的一部分。

許志雄先生：蒙古本來就不是，縱使中國也不敢講蒙古是它的一部分，蒙古早在 1921 年就獨立了。

林委員昶佐：我在此就是要確定這件事情，因為未來也未必不會有跟領土相關的釋憲案，也是有可能的，所以我要在此再次確定您對這件事情的立場，基本上是跟院長被提名人是一樣的，是嗎？

許志雄先生：現實上，我們就是主權獨立的國家，台澎金馬就是我們的領土。我一再強調，未來是未來的事，未來有人主張兩岸變成一個國家，或是有人主張台灣永遠獨立，就算是總統也不能自己做這樣的主張或決定，必須是 2,300 萬人民用民主的程序來決定。

林委員昶佐：因為過去人民覺得大法官經常會迴避一些比較敏感的事情，遇到解釋起來好像會造成

一些政治效果的議題就乾脆迴避。本席看到您在 1993 年 11 月 28 日投書社論，有關釋憲機關迴避領土問題，你提到司法部門跟統治行為之間的競合問題，你提到釋憲機關先天上就無法完全迴避政治問題，所以當政治部門的立場不明確時，司法機關仍然有決定的權限，領土乃憲法核心事項，釋憲機關不應迴避此一問題。我相信許教授還記得，當初是因為有些立委跟陸委會的看法不一樣，對於外蒙究竟是不是中華民國的領土有一些歧見，您是在當時寫下這樣的文章。值此之時，現在許宗力院長被提名人提出台灣跟中國是國與國關係的時候，現在陸委會也馬上駁斥，說這是他個人的意見和看法，而未來這些個人看法都會成為司法院大法官整體一致的看法，所以本席在此要請教許教授，因為未來還是有可能有人針對這樣的爭議聲請釋憲，您認為釋憲機關應不應該承擔這個責任做出表態？

許志雄先生：這要看情形，關於一個國家的領土，如果行政部門跟立法部門沒有歧見的時候，釋憲機關是不介入，就尊重政治部門，而在兩方有歧見的時候，大法官應該要處理。但是，在處理的時候，如果是對於所謂「固有之疆域」，那大法官是沒有辦法處理。

林委員昶佐：實質就可以。

許志雄先生：嚴格來講，所謂的政治問題不是純政治問題，而是帶有高度政治性的法律問題、憲法問題，像「固有疆域」這樣的名詞，本身沒有法律意涵，所以大法官恐怕沒有辦法做解釋。

林委員昶佐：未來如果有現行憲政制度的實質領土問題，在釋憲會議的時候，是不是我們還是可以期待許教授的主張會跟您剛才說的一樣？如果是問能否主張月球是我們領土的一部分，那你愛怎麼寫就怎麼寫，只是這種是不具法律效力的寫法；反之，我們實質的領土是台澎金馬，你認為後者比較具有實質意義，對不對？依照這樣的講法，你在未來真的遇到這樣的釋憲案時，你是不是就會用這樣的立場來表達？

許志雄先生：我對這方面的見解不會改變。

林委員昶佐：我想李鴻鈞可能不會太開心，但是我想大部分台灣人民會聽得懂，應該沒有台灣人民會認為我們可以寫一條法律表示月球是我們的，然後大家就認為事情就是如此。

許志雄先生：我對於自己的理念或是憲法的思想、主張，除非之前的主張是錯誤的，但至今尚未發生這樣情形，換言之，我是一貫的，之前我是擔任學者，然後 2001 年至 2008 年擔任政務委員，我都沒有違背我的學術良知，至少我的學生沒有人批評我說「許老師怎麼變成這個樣子？」即說的是一套、做的是一套，至少目前沒有這樣的情形發生，而以後當大法官也是如此，學術良知還是照樣、繼續的維持，畢竟大法官有大法官的本份。

林委員昶佐：既然如此，那就要衍生另外一個問題，兩年前你在台灣「憲政改革可能的策略及方向」中就直接提到，台灣目前沒有自己的憲法及國號，所以還不是一個正常的國家。關於這一點，我想大部分台灣人都知道，不管是法律上提到固有疆域，或是在國際上我們沒有辦法以一個正常的國家參與國際活動，或是在國內很多林林總總的東西好像是從中國來的，像這些大家都可以了解，但是各派的說法不太一樣，比方說有的就說，如果要成為一個正常的國家，則憲政工程就要如何如何，對此，以您的法學素養來看，要成為一個正常國家的憲政工程可能會包括哪些？

許志雄先生：我想這應該已經不是大法官被提名人可以回答的問題，雖然我過去的主張很清楚，也表現在過去的言論當中，包括各種出版品或是媒體等等都有，基本上，以個人的主張或是觀念來看，我到今天都沒有改變，但是若擔任大法官，則我想並不適合再提那些主張，畢竟大法官的身分特殊。

林委員昶佐：關於之前時代力量對您提出的十問，其中一題是人民得否以公民投票方式行使制憲權，而您在答復中有直接提到，不管是修憲或是制定新憲，您認為公民投票都是最主要的憲改途徑，關於這部分，可否把您的想法稍微再描述一下？之所以提出這項要求是因為有其他大法官被提名人認為，就依照現有的代議士制度就可以了，我並不是要引起大法官被提名人之間的歧見，但是以您的法學素養來看，若與代議士制度相比，為什麼你認為人民直接以公投制憲的方式應該是憲改最主要的途徑？

許志雄先生：這是涉及憲法理論的問題，早在 20 年前我就曾經寫過一篇論文——「制憲前的法律」，這篇論文也收錄在我的一本專書——「憲法變動之理論」裡面，對於從最早的制憲權的觀念一直演變到今天，我都有詳細的論述，我的結論就是國民制憲權，制憲權是屬於國民的。一部憲法要取得正當性，我認為要有兩個要件，第一，從實質的內容來看，要符合立憲主義的要求、要維護個人尊嚴、人權、國民主權、要實施權力分立等等，在程序上要經過民主的程序取得正當性，但不是只有公民投票這樣一個途徑，畢竟很多國家可能是由民選出來的代表來制憲，這樣也是有民意基礎，但最直接的、最後就是由人民決定，但一開始不可能是由人民來起草，一定要經過專家學者或是各黨派之間的討論，進而形成條文，最後交付公民投票，這是取得正當性一個強而有力的方法及途徑。

我們也看到二次大戰結束後一些新興的國家，尤其是後冷戰時期，特別是東歐的國家，他們都制定新的憲法，然後也都有經過公民投票，所以由公民投票來制定新的憲法，從學理上來看是符合國民制憲權的原理。

林委員昶佐：所以我們是不是可以這樣講，現在很多民間的好朋友會覺得要推動新憲，因為每隔一段時間就發現來自中國的中華民國憲法和我們不合，所以這樣改、那樣改，改來改去，還不如制一個新憲，就用公投制憲的方式推動，選出制憲的代表。現在我要問的是，如果用公投制憲的方式出現一個新的憲法，事實上是超越現行憲政的法律秩序，所以應該不是用舊的憲法規範，一定要幾分之幾、由立法院怎麼做，如果真的可以讓公投制憲的方式出現一個程序，人民發動由下而上的制憲，事實上有憲政的合理性。

許志雄先生：當然，如果修憲要循現行憲法所規定的修憲程序去做，這個絕對沒有問題，但是制憲的話，是要創造一個新的憲法秩序，是不受現行憲法拘束，所以不受現行憲法有關修憲程序的限制。

林委員昶佐：關於這部分，許老師表達得非常清楚，對於這一點，我其實還滿肯定的，也很欽佩。再來是關於轉型正義的部分，因為第一會期立法院一個重要議題大概就是轉型正義，也針對很多細節有很多攻防。上會期已經通過政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例，處理委員會揭牌以後開始有很多辯論，很多名嘴也有各式各樣的主張，包括國民黨黨團認為大法官應該比照

第 599 號釋憲文的意旨，對不當黨產處理條例做暫時處分。對於第 599 號釋憲文，我想許老師應該還滿了解的，但是你認為國民黨所提出的論述，以及他們認為是違憲的看法，您的解讀、就您的法學認定是如何？

許志雄先生：這已經有釋憲聲請案，對個案我不宜表示意見，但是如果從轉型正義的角度來看黨產條例立法方向、原則，我是不認為有違憲的問題。因為這是一個國家要從威權體制轉向民主必經的道路，這個路如果不走的話，民主的基礎就不穩，隨時可能崩潰。尤其是現在立憲民主的國家就是政黨政治，就是政黨國家，政黨國家、政黨政治要健全，一個很基本的要求就是政黨之間要公平競爭、武器平等，如果因為過去威權體制留下來的問題，過去有政黨因為國庫通黨庫，因為經營特權的黨營事業，累積了數以千億計的財產，大家都知道，選舉時怎麼公平？一邊拿飛彈，一邊拿彈弓，這是不對等的競爭。所以這是一定要處理的，不然臺灣的民主永遠沒辦法上軌道，這是從轉型正義追求實質法治國的理念出發。

林委員昶佐：所以，我們不去細究條文的部分，但這個概念應該沒有違憲的問題？也沒有違反實質法治國的問題？

許志雄先生：是，我有這樣的確信。

林委員昶佐：另外是現在還沒提出釋憲案，但也常常會有人討論，除了黨產的問題，現在大家在推動的還包括促進轉型正義條例，裡面有一個很重要的工作—除垢（Lustration Law），在國外也都會做這樣的事。也就是說，本來服從獨裁政府做了不道德指令的執行者應該得到怎麼樣的處理，當然我們不是都要怎麼樣的審判他們，但是有一個過程，有一些人可能不再適合做哪些工作，會有這樣的流程。例如之前柏林圍牆倒塌之後，審判德國士兵向翻越柏林圍牆的人開槍，他們認為他們是接受指令要去開槍的，所以他們認為怎麼會有不合理的地方，但是最後法庭還是判決這些士兵有罪，因為開槍的時候可以往上偏離一點，那就不會殺到人了。我想在這裡面有一些爭辯，爭辯當中也包括怎麼樣面對憲法的工作保障權、有沒有違反罪刑法定原則等等，請問許老師，你認為除垢法在憲法位階上是否合憲？是否合於實質法治國？

許志雄先生：我想一個國家要從威權轉向民主，基本上除垢是有必要的，當然我們也要考慮政治的現實，比如到今天為止，我們只看到受害人卻未見加害人，這也是一個很遺憾的事，所以在責任的追究上，歷史責任是一定要的，但是對於法律責任的追究，執政者會考量國家的安定、朝野的和諧等，在立法上自有其考量，但從理念上來看，當然要除垢，否則無法徹底實現轉型正義。舉例而言，我們知道有很多大學內成員在過去威權體制內是做什麼的，雖然現在已經改成大學自治、學術自由，可是因為沒有除垢，所以這些人還是在大學中占多數，他們大聲的說大學自治、學術自由，但最後還是由他們主導，這就是一個問題。又比如我們的司法人員，在過去的威權體制下，可能在觀念上或作法上有些問題，那麼這些人今天有沒有改變呢？如果沒有除垢，會有什麼問題？就以黨職併公職來說，某位政治人物以黨職併公職，可是某地檢署居然說這是合法沒有問題的，因為當年的中華民國民眾服務總社所扮演的功能就如同政府一樣，所以他以前的黨職也可以併公職，這就是沒有轉型正義的觀念，把過去錯誤的、不合實質正義的作法合法化，我認為這對國家民主法治的發展是非常不好的。

林委員昶佐：我想這點對我們來講也很重要，因為時代力量現在推動的版本就包括除垢，我們可以理解許老師說的，在這個政治氛圍上要做到什麼程度，但至少要是找出真相，要知道這些人是經過什麼樣的階段，不一定是接受審判，也有可能是按照他現在這個階段、不同的參與威權獨裁的深度做不一樣的處理，有些人不一定是受到審判，他只是不再適合當老師，不再適合當司法人員，我相信這也是台灣轉型正義上一個很重要的工程。

最後要跟許老師請教的是有關第三代人權和原住民族選制的部分，大部分的台灣人民不知道具有原住民族身分者除了平地、山地那六席原住民立委外，並無法競選區域立委，以時代力量的高潞、以用委員來說，除非他放棄原住民身分，否則就無法競選中正、萬華區立委，在本席的概念裡認為平地和山地那六席是個保障，請問許老師，這個現在是否已經變成種族隔離的概念，不符合憲法賦予的國民平等參與權？是不是必須修憲才能搞定此事？

許志雄先生：我在書面答復中已經講得很清楚，當年之所以這樣規定，也許是有一些政策考量，出發點不是壞的，而是好的，比如以人口比例來看，原住民族只有五十幾萬，但可以選出六位立委，較一般區域立委來說有利，他們認為這是一種保障，可是這樣的保障可能違背原住民族的意願，可能他不願意競選原住民委員而要去競選區域立委，為何不可呢？所以在立法政策考量，似乎也可以考慮依照原住民意願來選擇。為什麼我說是選擇，而不是可以投兩票？因為憲法上規定人民一律平等，一人一票，不能一人兩票，所以是基於這樣的考量。

林委員昶佐：針對這一點，你認為是不是要透過修憲才能處理？還是只要在法律位階上處理？其實我們知道這是 2004 年，某位原住民族候選人想要選區域立委，當時中選會做出來的解釋，要求他要放棄原住民身分，是不是只要在行政位階上就可以處理了？

許志雄先生：這可能還是要修改公職人員選舉罷免法，因為這是法律明文規定，中選會也無能為力改變法律的規定，所以要經過修法。

林委員昶佐：很多人都知道，今年在台北有一位美國白人文魯彬先生，在歸化為我國國籍後，就可以參選區域立委，但是擁有我國國籍的原住民，卻沒有辦法參選，當時我們還在想我們原住民委員如果有一天想選區域立委，該怎麼辦？是不是要先移民美國，變成美國人，一陣子後，再從美國移民回來，那就可以選了，好像比文魯彬還要困難一些。就這一點，未來我們在法律位階上會去推動，但如果有人在辯論過程中，又把它提到憲法位階，因為很多人在解釋這個問題時，是以憲法位階在講這個問題，所以未來不必然會跟許老師你們沒有關係，但我希望至少能讓原住民知道，在憲法層次上，事實上是沒有剝奪他們選區域立委的權利。

許志雄先生：是。

林委員昶佐：好，我今天的詢問就到這邊，謝謝許老師充分的表達。謝謝。

許志雄先生：謝謝。

主席：報告全院委員會，本日上午對司法院大法官被提名人許志雄詢答部分到此為止，謝謝許被提名人志雄列席答詢。

下午 2 時 30 分進行對司法院大法官被提名人張瓊文相關事項之詢問。現在休息。

休息

繼續開會（14 時 31 分）

主席：報告全院委員會，現在繼續開會。本日（10 月 17 日）下午繼續審查司法院大法官被提名人張瓊文相關事項。黨團詢問順序，依民進黨黨團、親民黨黨團、時代力量黨團、國民黨黨團之順序，採即問即答方式進行，並得採聯合詢問，但其人數不得超過三人。在進行詢問前，先請司法院大法官被提名人張瓊文說明，時間為 15 分鐘。

張瓊文女士：主席、各位委員。今天能以大法官被提名人的身分前來國會殿堂向各位做說明並備詢，個人感到非常榮幸。

為了增進各位對我的認識，我將從個人的學習歷程、法官實務經驗與行政歷練、過去曾參與修法及聲請釋憲相關的經驗，簡要說明如下，請各位指教。

我成長在經濟並不寬裕、母親長年病苦的家庭，身為長女，為兼顧學業及家務，磨練出了責任心和榮譽感。成為法律人是我的志願，嚴格來說，是家父的志願。家父當時在南部法院擔任法院書記官的工作，大專聯考填志願的時候，他告訴我，沒有社經背景的人，參加國家考試是最好的選擇，當時家父也正在自修準備參加司法官考試，我是聽話的孩子，就照辦了。大學時就讀政治大學，大三那年開始接觸行政法學，瞭解國家行為應受司法權的調控，才能確保不致侵犯人民權利，並且忠實履行照顧人民的義務，對照當時的社會環境，內心頗受感動，從此我便投入公法學的研習，並以依法行政原則做為碩士論文的研究主軸。我在大學畢業後就直接攻讀研究所，這要感謝我的父母沒有重男輕女的觀念，全力的支持我，以 40 年前的社會風氣以及我的家庭情況，是很不容易的。就在我研究所一年級的時候，家父以 50 歲的年齡，通過司法官考試；第 2 年，我也幸運的通過相同的考試，一時在親友間成為傳奇，父親堅毅不拔的形象，始終是我的典範，而現在家父已經退休多年了。

我從民國 70 年踏入司法界，從南部展開法官生涯。我也是大家口中「從家門到校門，從校門到衙門」的年輕法官。分發任職後約 1、2 年左右，我審理一件一屋二賣的民事案件，建商跑了，並以詐欺罪被通緝。2 位被害的買主，一個拿到土地所有權，一個拿到房屋所有權，因為權利不完整，讓他們開始民事訴訟。看完卷宗，我知道雙方的爭議不是寫一件判決就可以結束，後續漫長的訴訟看不到盡頭。於是我花了許多時間和雙方溝通，希望他們各退一步和解，才能降低損害，將來找到建商再來求償。最後，雙方終於有了共識，當庭簽完和解筆錄，被告——一位白髮蒼蒼的老先生，我認為他應該是讓步較多的一方，走向前來，對我鞠了躬，用台語對我說「庭上，妳實在是一位現代包青天」，但現代的司法不是包青天式的司法。30 年過去了，法庭的那一幕還歷歷在眼前，我學習到處理案件的大原則就是「同理心」而已，我想自己應該始終沒有忘記初衷。

35 年的法官生涯，經歷過地方法院、高等法院、高等行政法院及最高行政法院法官、庭長，以及高雄高等行政法院院長。辦理過民事、刑事及行政訴訟案件，尤其民事及行政訴訟，各有長達十年以上的審判經驗。除了累積多年審判經驗，我也有多年的司法行政工作歷練。包括曾經調任司法院刑事廳、民事廳、行政訴訟及懲戒廳辦事，參與過諸多法案研修，尤其在行政訴訟及懲戒廳服務期間，協助推動行政法院二級二審改制的組織法及訴訟法的修訂，完成立法程

序，並籌備北、中、南成立 3 所高等行政法院。89 年間調任臺北高等行政法院庭長並兼任法院行政工作，在審判與行政兼籌並顧，98 年調任最高行政法院法官，專心致力審判。99 年 11 月調任高雄高等行政法院院長，努力提升法官專業智能，親自為法官講授行政訴訟實務，並指導書記官以科學的方法，增進行政支援審判的能力。104 年 4 月調任司法院副秘書長，參與政策規劃及推動，有機會以更宏觀的角度瞭解司法整體風貌，並深入司法運作實務。

在能力所及範圍內，個人也儘量參與公共事務，擔任中華民國女法官協會理、監事，85 年至 86 年間，與幾位會員代表協會，和現代婦女基金會共同研擬訂定家庭暴力防治法草案，促成該法完成立法程序。104 年初，被推選為理事長，期間曾帶領協會與兒童劇團合作，為大台北地區法院少年法庭輔導的少年安排假日生活輔導活動，表演戲劇，宣導反毒，搶救邊緣少年；並結合以友善環境種植的弱勢小農，推廣無毒生活，提升會員環境意識，擴大社會參與，盡社會責任並關懷弱勢族群。

至於個人在釋憲方面的經驗，自傳中曾提到兩件事情，一是當時子女從母姓的憲法爭議，一是財政部的函釋是否違反法律保留原則問題，我就不再重述。

另外在擔任最高行政法院法官時，曾受理一件損失補償的案件，原告是員山子疏洪道的承包商之一，工程仍在進行，由於接連 2 個颱風來襲，主管機關評估基隆河水位暴漲，有危及下游數以萬計民眾生命財產安全之虞，乃破堤將河水引入未完成的疏洪道，造成廠商放置在分洪隧道中的材料、設備、機具，均被洪水沖走。這個分洪措施確實做到了危險的預防，但廠商事後向主管機關請求補償遭拒，提起行政訴訟，在高等行政法院敗訴，上訴後，個人認為，此種情形就是行政機關為避免（他人）急迫危險，所為即時強制的必要處置（破堤分洪），其因此所致人民的生命、身體、財產的損失，並非人民的社會義務所須容忍，對於人民因此所受的損失，除可歸責於人民者外，應予補償。在這個案件中，人民沒有可歸責的情形，因為這是主管機關為了避免洪水造成其他人損害所做的決定。該案經發回事實審重為調查後，廠商的損失獲得補償。在擔任最高行政法院法官時，期間諸多個人主筆的判決，曾經被選輯刊登於最高行政法院裁判書彙編，對個人而言，都是最大的鼓舞。

不論法官審判案件或大法官釋憲，都不能孤立於社會，尤其大法官的職責在於守護憲法，捍衛人權，維護權力分立、相互制衡的憲政結構，更是引領社會進步的重要推手。如獲大院同意，將秉持憲政原則，體察社會發展及脈動，參酌其他國家法學理論及憲政實踐的先例，以前瞻性的思維，做出符合時代意義的解釋，以貢獻一己棉薄之力。尤其是本人身為本次唯一女性被提名人，在性別平權以及婦幼權益的保障方面，更當盡力。以上說明請各位委員指教，感謝各位委員的聆聽。

主席：謝謝張被提名人之說明。現在進行委員之詢問，首先請王委員定宇詢問，詢答時間為 20 分鐘。

王委員定宇：主席、張被提名人、各位同仁。現在本席有幾個問題針對你的專長及答復來進行瞭解。第一，關於人民透過憲法訴願的方式，對於法院判決的聲請憲法解釋部分，同樣的問題本席問過院長被提名人及今天上午的許志雄教授，你的意見明顯是與他們不同，採取的是保留的態

度，我看了你大概的意見，是否可以先說明一下？因我們現有的審判制度，對判決確定的案件大概只接受法條、法律、法規的釋憲，但對判決結果本身的釋憲則是不受理的。你對這部分的想法與其他幾位大法官被提名人有明顯不同，是否請你闡述一下？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。有關憲法訴願的問題，我考慮到的是目前司法的公信力在社會上不被民眾所信任，這是我們心中的痛。

王委員定宇：公信力非常低。

張瓊文女士：是，我承認。這些年來，最高法院與最高行政法院所受理的案件約 15,000 到 16,000 件，大概都維持這樣的案件量，由於司法公信力低落，我推測民眾再有更進一步的司法救濟時，很大的比率會是尋求更進一步的司法……

王委員定宇：簡而言之，這部分會變成變相的第四審，而產生大量案件湧入憲法法庭？

張瓊文女士：是。

王委員定宇：你的另一個說法是為避免最高法院對於這樣的釋憲會有反彈與不滿。

張瓊文女士：反彈與不滿或許是機關之間的協調問題，尤其將來這是院長的職權，他將會面臨如何領導整個司法的大家庭，大家一起協力……

王委員定宇：我尊重你在法律上的專業，因為你畢竟是專業人士，我也尊重你的看法，但是關於這件事，這是人民在憲法層次經過訴願的權利，而我們現在處理的方式是，定讞了就不行了，哪怕這個判決本身被認為有違憲之虞，你只能找法條或法規來釋憲。你剛才提到數量的問題，我今天上午也問了許志雄教授，我們的法制是比較接近德國，德國也是在法院的體制之外設立特別法庭作為大法官，可是他們是接受人民訴願憲法審判的，而且他們有 90% 的業務量都是這一類。如果把因果倒過來說，我們今天能不能因為人民不信任司法，又怕大量案件流入，所以就把憲法訴願裁判的管道堵住？這等於是把因果倒置。

事實上，如果一、二、三審或一、二審制雙方能得到相當的信任，方可排除這樣的問題。所以，是否排除人民透過憲法法庭進行最後的救濟或變相的第四審，既然我們的法制是參考德國，在相當雷同的情況下，本席建議，這個訴願憲法裁判的機制應該要保留。在保留之後，也許你們一開始的負荷會加重、也許因為你們對個案的看法與承審法院不同而產生捍格，但是人民在憲法上的權利是大過數量的經濟效率考量，更大過機關與機關、人民與人民之間的人際關係。所以這一點是沒有標準答案，因為你們每一個大法官都是獨立行使職權。

你在行政法院待了很長一段時間，也相當專業，我剛才聽到你說自己貧苦出身，還特別講到家庭沒有重男輕女而讓你繼續讀書，加上女性的特質，還有從一般民眾角度的出身而言，你應更能體會。我期待你就任大法官之後，因為你知道臺灣民眾的法學教育不高，哪怕讀到大學，對於法律認知也許是很低的，有的人有時一輩子也遇不到兩次訴訟，當他面對訴訟時又不了解法律。如果我們在憲法法庭的層次可以保障人民，可以讓大法官有好好審視的機會，德國可以，我真的不相信我們的大法官不行，我們的人數沒有比德國少，德國的案件也沒有比我們少，如果只是單純基於大量案件湧入的考量，我認為應該被改革的是法院而非人民的訴願權。

張瓊文女士：我的想法是，我們可能要先有一個前後的順序、步驟，例如人民參與審判，建構起人民對司法權尤其是普通法院、各級法院的信心，事實上這個問題……

王委員定宇：這個說法我當然贊成，但有時候那部分要等很久，信心的建立需要很長的時間，就像參審制與陪審團制，哪個比較好，今天不在此討論，因為那個制度的建立也需要一段相當的時間。有時候法院判決定讞之後，當事人認此判決有違憲之虞而把案件送到憲法法庭時，對於現在承審的法院是會有壓力的，而壓力才是改革與改變的來源，不是因為擔心案件統統湧入憲法法庭的量太大而不接受，我覺得這個理由不正當。我在此特別提醒你，我剛才提到你的女性特質，以及來自於一般甚至是生活比較清貧的家庭，對於這部分是否能夠多體諒、多體會？更何況這個制度目前在臺灣雖然還沒有，但在別國已經有了，如果大法官會議可以透過憲法訴願的方式，針對法院所為之判決聲請釋憲，這是一種進步，也是此次民間監督提名人所提問的重要問題之一。我看到你的答復是持保留態度，希望你對這部分能透過你的法學素養與成長背景再去思量一下，好不好？

其次，本席對每位大法官被提名人都會問相同的一個問題，民國 90 年大法官會議釋字第 530 號特別告訴我們，目前司法院作為司法院行政機關是違憲的，它應該是臺灣最高的司法審判機關。我們應該針對司法院、大法官、最高法院、最高行政法院及公懲會的統整去修法，在憲法的設計裡面，公懲會應該是在這裡面，但是我們現在是把它拆開來。大法官會議在民 90 年就認定這樣是違憲的，而且給了兩年的時間，要求去做妥適的處理，以符合憲政體制，但是至今已過了 15 年，這個問題尚未處理。你本身是最高行政法院出身，你是否贊成根據大法官釋字第 530 號，儘速將最高司法審判機關作統整，你對這部分有何看法？

張瓊文女士：報告委員，第 530 號解釋文中的這個理想，其實司法院曾經做過很多的努力，我們曾經提出司法院組織法的修法……

王委員定宇：2008 年曾經提出過，但立法院當時好像沒有審。

張瓊文女士：對，其實更早之前也有過，但是始終都沒有被接受，這就會牽涉到我剛才所報告的，而這個理想是一個長遠的理想。目前如同委員所講，最高法院、最高行政法院跟公務員懲戒委員會加起來有 100 位法官，再加上 15 位大法官，剛才我報告的 15,000 件民刑事跟行政訴訟的案子，要如何在很短的時間之內濃縮成 15 個人……

王委員定宇：我瞭解，這 100 位法官跟 15 位大法官受理的案件這麼多，我們要合併成一個最高審判機關的時候，量能會有問題，但這畢竟是您即將接任的大法官會議所做的釋憲，是民國 90 年的釋憲，已經過了 15 年。我看過之前的資料，司法院在 2008 年有提過，可是當時立法院沒有去審查，這不怪你們。我覺得這 15 年過了，如果還在用數量、效率去處理憲法解釋文，那是司法院自己把大法官解釋當作開玩笑。大法官的解釋文是等同憲法，要求全民接受、要求不同機關都要接受，可是這個要求司法院改革以符合憲政體制的文，卻可以有種種的理由延宕再延宕，這是司法院在挑戰司法院的解釋，所以是非常不妥的。

我希望你們這一屆的大法官跟司法院，可以把 530 號解釋落實下來，裡面會有一些管理層次的問題，位階總是低於憲法層次，管理層次的問題就考驗新的司法院院長在行政體系這部分要

怎麼做處理，但是在最高司法審判機關這個地位上，要趕快落實來符合憲法，這點您應該贊成。

張瓊文女士：是，假如能夠做到的話……

王委員定宇：這應該、一定要做到，已經慢了 15 年了。

張瓊文女士：但是路程可能需要有相當時間再來……

王委員定宇：司法的改革常常讓人家覺得沒有信任感，或是現在說民調對法官的信任感最低，我覺得這不見得公允，但卻是天下雜誌最新民調所呈現的事實。有一個原因是時間，因為你們的思考有時候弄得很久，所以很久才完成的一個改革，對很多人民或是救濟來講是看不到的，他們覺得這樣子太慢了。這 15 年的時間也過了，該討論的資料，就算新的大法官去翻舊的資料都看得到，所以我們希望，甚至是要要求這一任的大法官跟司法院院長、副院長，應該要落實 530 號解釋文，而不是解釋完了再留在下一屆的大法官，以後大法官的解釋是這樣被自己破壞的，我不知道您贊不贊成？

張瓊文女士：我們儘量努力，一定努力。

王委員定宇：我們期待，會等著看，因為除了審查資格，將來還是會碰面。張法官 30 年的司法審判實務經驗，有 16 年是在行政法院，您對行政法院的瞭解跟專業知識是相當豐厚的。另外，我有看到您回答民間監督大法官人選聯盟的題目，請您臚列印象深刻的 10 件案件，我看您所列出 10 個案件全部都是行政法院或最高行政法院相關的案件，可見就您的專業、就您的認知，行政法院可說是您在法律界服務相當重要的比重跟專業的來源。本席就要請問您，現在的行政法院，包含行政機關跟人民送的案件，您知道人民的勝訴率是多少嗎？

張瓊文女士：總的來講，應該大概是 10% 左右。

王委員定宇：我跟你報告，如果人民跟機關打官司，案件送到行政法院，人民的勝訴率平均起來只有 6.11%，相當低啊！跟一般的刑法、民法差很多。就是整個行政法院、最高行政法院，九十三點多趴都是判決機關勝訴，敗訴的都是人民，你覺得其中的原因是什麼？

張瓊文女士：委員，據我對統計數字的瞭解，大約應該是在 10% 左右。

王委員定宇：10% 也很低啦！我不跟你爭論是六點多或 10%。

張瓊文女士：我自己是行政法院法官的一份子，我也認為我們還有更努力的空間。

王委員定宇：問題在哪裡？人民對抗政府機關最文明的最後處理方式，就是行政訴訟法院，這是文明的方式，不文明的方式我就不講了。可是到了這邊的勝率卻不到 10%，我這邊是有六點趴的統計數字，就算是您認為的 10%，那還是相當的低，您認為造成這樣的主要原因是什麼？

張瓊文女士：報告委員，因為我們國家的公務員，雖然我們不是全世界非常頂尖進步的國家，但是我們起碼是一個不錯的國家，因此我們的公務員其實是有一定的……

王委員定宇：所以您認為公務員的訟狀會寫得相當好？

張瓊文女士：不是訟狀的問題，而是行政處分及所有的行政行為是不是有按照法律的規範來做，如果是按照法律的規範來做的話，行政法院就沒有……

王委員定宇：張法官，您現在的回答就很明顯在說行政法院比較偏向行政機關，根據台北商業大學

黃士洲教授的研究，他有去看那些狀紙，我們行政法院的法官，有的是直接抄襲行政機關的答辯文，高達 99%或 100%幾乎完全一樣，然後來當作判決文，你覺得人民看到這個結果，會給法院很高的公信力嗎？

張瓊文女士：委員，我不知道黃教授講 99%是抄襲機關……

王委員定宇：我不是說 99%都抄襲，有一些誇張的行政法院法官的判決文，改都不改就直接拿機關的答辯文抄過來，有的人是這樣子，不是有 99%的人是這樣子。

張瓊文女士：我跟委員解釋一下，行政法院的判決要寫原告的主張、被告的主張，後面才寫法院的理由。在被告主張的方面，一定會去引用……

王委員定宇：我不是講被告的主張，當然會臚列他的講法。

張瓊文女士：我擔心是這個……

王委員定宇：我特別要問你這部分的原因，就是你們這一任的大法官會碰到司法改革，我們常講人民對法官的公信力有 84.5%不認同，或是我們的司法哪裡有問題，講了很多，透明度跟公信力也有討論。可是您有沒有發現，我們所講的司法改革，在行政法院這部分是空白的，而人民對抗政府機關，當人民覺得有被行政機關欺負的感覺時，他也是要送交行政法院來判，而判決的勝訴率不到一成，可見我們的司法改革對這部分卻付之闕如。

我問這個問題是對您的期待，因為您的資歷有 16 年都在行政法院，而行政法院有個別名您應該聽過，叫做「敗訴法院」。人民的案件送到行政法院，穩輸的啦！那原因來自於哪裡？可能是專業不足，早期法官在考試的時候並沒有考行政法，早期律師也不用讀行政法。其次可能是心態上的偏好，因為行政機關寫出來的答辯文都是用法院相關的格式呈現，提訴訟的市民或人民如果沒有請律師，就只能自己想自己寫，所以兩邊一對照就高下立判。因此行政法院的機關效應是比較偏向政府機關，而造成偏低。再來是國家給予行政法院的資源跟設計不足，譬如日本雖然沒有專門的稅務訴訟法庭，可是他們在專業的法院中，調查官是專業的稅務調查官或是行政相關的調查官，然後檢察體系如果要代表政府出庭的話，要由稅務或相關專業的檢察官來代理，也就是律師和檢察官都有基本的專業。可是我們法官的養成，早期沒有這個部分，而現在的訴訟偏向行政機關也很明顯。我這樣講好了，有一些少數法官的判決書就直接抄行政機關的答辯文。您可以試想，我不是說人民一定對，可是當人民看到判決書是這樣子的時候，他的心裡一定會有一個質疑，就是「你們都是同一國的，我跟你們不一樣。」這樣你們的公信力怎麼會提升？

年底即將召開司法改革的國是會議，你們這一屆是我們寄予眾望的大法官及司法院，司法改革很少人提到行政法院的部分，我是否可以請張法官扮演重要的角色？你是女性的大法官，同時也是擁有 16 年豐厚行政法院經驗的大法官，如果司法改革的這一塊缺了一角，人民勝訴率只有百分之六點多的行政法院是無法提升人民的公信，亦無法解決這些紛爭的。因此，就您的專業，請問您在司法改革的這一塊有沒有什麼建議？

張瓊文女士：委員剛才關於財稅案件的提醒，加強法官的專業，甚至加強專業的助理人員（調查官）等都是行政法院將來應該要走的。

王委員定宇：您能不能承諾，如果你通過大法官的提名後，會致力將行政法院的改革納入司法改革的一部分？

張瓊文女士：可以。

王委員定宇：希望能儘快看到你的方案，因為你做那麼久了，就算閉著眼睛都知道問題在哪裡、還缺了什麼資源、缺乏什麼專業，以及需要什麼輔助。並不是人民提告就一定要贏，我只是要透過數字的呈現讓張法官瞭解一件事，為什麼大家稱行政法院為敗訴法院，因為大家都輸，專業不足。當訴訟的救濟權成為虛設時，大家就會採取抗爭。就像我剛才講的，文明方式已窮盡，人就會自救，因此這方面的司法改革，希望你通過大法官提名後，能讓我們看到你的版本，我們可以一起檢驗與討論，讓台灣的行政法院到最高行政法院能像你講的那樣，就是案件可以被合理地處理，如此，將來大法官受理最後裁判訴願的量才會減少。我期待你的版本，謝謝！

張瓊文女士：謝謝。

主席：請蔡委員易餘詢問，詢答時間為 20 分鐘。

蔡委員易餘：主席、張被提名人、各位同仁。很高興可以在質詢台向張法官討教，在張法官的經歷中，我看到你在民事法院和行政法院都有非常充沛的行政歷練，同時也擔任過法官的任務。張法官在 104 年時曾擔任司法院副秘書長，當時由於司法院在審判方面的態度，所推動的是觀審制，如今司法院院長被提名人許宗力教授已對外發表，希望未來的審判制度可以朝參審制前進。當然，在質詢許宗力教授時，我向他提出陪審制也是個可以好好討論的事項。現在我想問張法官，你心中對這個制度的想法，以及你認為台灣未來的司法改革到底要朝向怎樣的審判制度？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。其實司法院開始推動觀審制的時候，我個人也是贊成觀審制的，理由是因為我們的社會並沒有人民參與審判的經驗。司法院所做的調查指出，許多民眾對於讓沒有法學專業的人進行審判，其實心中是有疑慮的。有些國外專業人士來訪時，我們也向他們請益，以我們現在的社會環境應該選擇什麼審判制度，以及現在所選擇的觀審制是否適合我們的國情。我們所得到的大部分回應是，觀審制應該是人民初步參與審判的試金石。司法院得到這樣的訊息後便著手推動了……

蔡委員易餘：張法官，現在對於觀審制普遍是有所批判的……

張瓊文女士：對，現在是沒有了。不過，自從今年以來的幾個重大案件，人民對司法的信任度又更明顯地下降了，我個人以及我的同事們都體會到，再用觀審制已不足以說服社會，因此我個人以及大多數的同事都認為，應推動參審制，讓人民實際參與審判並參與決定。

蔡委員易餘：所以在你的概念中，如果人民，也就是法律上的素人進入了法庭的空間，經過法官的指揮而進到訴訟的程序中，您是不是不信任人民有辦法在密集的審理中作出正確的判斷？

張瓊文女士：應該說，在這個過程中司法院要做很多努力，比如法官該如何把他的專業用很口語化的解釋讓素人法官瞭解，這對法官來說就是個非常大的挑戰。當然，我個人現在是認為，無論這個挑戰有多大，基於社會對司法的不信任，讓人民進入司法後，一方面法官可以聽到人民的

想法，二方面人民也可以親身瞭解司法運作的內容，以及在作決定時他們要做些什麼考慮，三方面也能讓人民瞭解現代司法的精神，如此也可同時解決法治教育未能普及化以及民眾不瞭解司法的問題。

蔡委員易餘：就您的認知，因為憲法第八十條有法官依法審判的規定，如果我們採參審制後，這對憲法第八十條是否有違憲的問題？

張瓊文女士：過去司法院其實在民國 80 年代就曾提出專家參與審判的草案，結果行政院沒有同意會銜，理由就是基於這樣的考量。不過時代的變遷已經到了今天這樣的狀況，司法權如此地不受信任，我個人認為人民參與審判是件急迫的事。再者，與我們有相同憲法背景的日本，在實施裁判員制度的時候也曾經有過這樣的疑慮。不過在 2011 年日本最高裁判所舉行的大法庭作出了決定，認為憲法雖無明文規定人民可否參與審判，憲法在這部分保持沈默，但卻並不表示人民參與審判就是違憲。其次，只要該制度能設計得符合憲法的精神，保障人民的訴訟權，便無違憲的問題。

蔡委員易餘：所以您的認知是沒有違憲對不對？

張瓊文女士：是的。

蔡委員易餘：剛才您所講的是參審制的部分，還有一套制度是英美法中大家普遍知道的陪審制，聽起來陪審制並不在您的考慮範圍內對不對？

張瓊文女士：應該這麼說，我認為陪審制在先天上有個我們社會比較不容易接受的情況，由於有罪無罪是素人法官所作的決定，法官只作量刑，所以法官無法為素人法官決定有罪無罪的理由寫出判決出來。因此，假如人民依我們的設計有上訴機會時，他們要行使上訴權是有困難的，這一點恐怕是我們的社會不太容易能接受之處吧！

蔡委員易餘：好，我懂你的看法。接下來，請問您在法院時待過刑事庭嗎？

張瓊文女士：很少。

蔡委員易餘：請問你在刑事庭時，是在地院還是在高院？

張瓊文女士：在地院。

蔡委員易餘：法界普遍認為，地院的公訴檢察官都很認真辦理公訴，可是同樣的案件一旦上訴到二審，二審的檢察官接觸卷證的時間較少，也由於對於這個案件本身沒有感情，所以將二審的檢察官和一審的檢察官相比，你認為哪一審的檢察官比較能發揮其功能性？

張瓊文女士：委員，因為我擔任刑庭法官是在民國七十幾年的時期，距今實在太遙遠了……

蔡委員易餘：既然如此，我說說普遍民眾的看法，二審的檢察官到法庭只會說一句話：請法官參酌第一審之卷證予以判決。他並沒有盡到二審要補充調查證據、事後審等概念的工作，這些都沒有履行，為何會有這樣的狀況？

張瓊文女士：委員說的情形或許會發生，因為司法官的工作本就因為個人而有很大的差異……

蔡委員易餘：對，這可能是個人狀況，但是法界普遍認為，當檢察官還是菜鳥時，他們在偵查組或公訴組都非常認真工作，得以累積相當的查案經驗和公訴論證的方法等等。待累積的經驗已足，之後到二審，忽然之間，不用查案了，公訴時的壓力也減少了，因為已經有一審判決的底存

在，縱使他們在二審讓案件翻盤勝訴，或是維持一樣的敗訴，對於二審的檢察官而言，他們沒有責任。

因此，在未來的司法改革，張法官會盡力推動現在大家說的偵訴合一制嗎？即偵查的檢察官要負責這個案件直到三審定讞，你贊成嗎？

張瓊文女士：聽蔡委員這樣描述，我個人是贊成的，不過，基本上，這是法務部的權責。

蔡委員易餘：這是法務部的權責，但是這和司法院也是息息相關的。

張瓊文女士：是。

蔡委員易餘：因此，我希望這一塊也是未來司法改革要推動的。接下來，由於張法官是這次大法官七位被提名人中唯一的女性……

張瓊文女士：是。

蔡委員易餘：所以我想問，關於大法官解釋第 728 號，即認為傳統祭祀公業認為只有男性有派下權是違憲的，這已經侵害到女性的財產權。你對於這樣的大法官解釋有何看法？

張瓊文女士：第 728 號解釋是解釋祭祀公業的派下權一事，它認為假如有規約，根據結社自由和私法自治的原則，大法官是予以肯認的，如果公約有約定，就照公約；但是如果公約沒約定，照祭祀公業條例，還是認為……

蔡委員易餘：如果公約沒有特別約定，女性還是應該有派下權。

張瓊文女士：我認為這應該要有，但是大法官的解釋是比較保留的。

蔡委員易餘：對，你對於這樣的解釋有何看法？

張瓊文女士：我認為大法官可以再進步一點，在沒有規約約定的情況，其實……

蔡委員易餘：還是要保障女性的派下權。

張瓊文女士：對，還是要保障……

蔡委員易餘：就是我們現在要求的男女平等。

張瓊文女士：是的。

蔡委員易餘：所以你認為釋字第 728 號的解釋是保守的，應該更往前跨出一步才是真正的男女平等。

張瓊文女士：是的。

蔡委員易餘：我贊成你的講法；相對的，我想問，在現今男女平等的上位概念之下，你覺得選舉制度的婦女保障名額符合男女平等嗎？當然憲法增修條文有提到婦女保障名額，但是我們先講這個上位概念，不先講憲法增修條文的層次。

張瓊文女士：蔡委員是指一般的選舉……

蔡委員易餘：對，選舉制度有婦女保障名額，就是保障四分之一的名額；其實現今社會男女性別基本上已經不會成為工作上的障礙，尤其在參政方面，它的障礙更小，但是卻還是規定四個當中一定要有一個是女性的婦女保障名額；甚至有些狀況是有四個候選人，只有一個女性參選，那麼這個女性只要得到一票就當選了，這樣的制度設計會符合男女平權嗎？

張瓊文女士：在我個人認為，像立法委員選舉要規定婦女保障名額是有其憲法上的宣示意義。

蔡委員易餘：對，在增修條文第四條已經有這樣的宣示。

張瓊文女士：不過，在機關內部的很多組織，不管是公部門或私部門，除處理男女平權或性別議題的問題之外，我覺得過多的婦女保障名額，反而對於婦女的發展並不是那麼理想，誠如委員剛才說的情況，只有……

蔡委員易餘：只有四個候選人，因為婦女保障名額，所以可能只要一票就會當選。

張瓊文女士：我覺得國家應該增加較弱者及需要扶助者的能力，譬如在教育或各種社會資源上，讓他們有能力在社會上和所有人競爭。

蔡委員易餘：對

張瓊文女士：而不是保障到讓他們什麼能力都沒有，只要接受保障就可以得到什麼東西，我的想法是如此。

蔡委員易餘：我覺得張法官這個想法才是真實的婦女保障，因為現在有很多制度的設計，確實引用得讓我們覺得已經失去男女平權的原意。另外，我知道你過去擔任法官時，曾經為了「從母姓」這件事情聲請大法官解釋，這也是基於平權的概念。

如今國際上有一個很普遍的價值，現在瑞典恢復徵兵，而他們的徵兵是男女都要服義務役，請問張法官贊成台灣女性要服義務役嗎？

張瓊文女士：這是一個有趣的問題。

蔡委員易餘：對。

張瓊文女士：對不起，委員，我要將這個問題連接到一個題外話，即在國家考試的法警科目裡，有很長一段時間被主管機關要求不能限制女性名額，要女性和男性都有同等條件的報考資格，其實這樣的考試實施了很多年，也造成我們機關女性法警和男性法警的比例明顯失衡，尤其男性受刑人、羈押被告的比例是遠遠高過女性的，男性大概占 80%、90%，女性大概 10%，可能不到 10%，但女性法警的比例卻有 20%、30%。之前曾有個笑話，就是有個比較小的法院，有人提著被告來，但由於法警統統是女性，所以院長只好自己去搜被告的身來確認是否有違禁品，這樣的情形也造成很大的困擾。其實在法警比例方面有先天上、生理上的限制，我們不能讓女性法警去戒護男性的受刑人、犯罪嫌疑人或被告。

再回到委員所提的女性是否該服兵役的問題，我想像的瑞典女性所服的兵役可能是屬於比較行政性或救護性的工作內涵，這樣的工作內涵可能比較適合女性的特質。當然也不排除體格強壯的女性可以和男性一樣擔任兵役的工作，這就要看制度該如何針對性別本身的差異及工作差異的需求來做設計。

蔡委員易餘：我很佩服張法官可以就男女平權做出那樣的宣示，我知道礙於臺灣的國情，很多部分不是那麼容易達成，但我希望您擔任大法官以後，可以將臺灣司法及臺灣真正的平權概念帶入每次的大法官解釋中。在這 7 位大法官被提名人當中，只有你來自實務界，相信你最了解實務界的痛苦，希望未來臺灣的司法是能夠真正解決問題的，謝謝。

張瓊文女士：謝謝蔡委員。

主席：請陳委員曼麗詢問，詢答時間 20 分鐘。

陳委員曼麗：主席、張被提名人、各位同仁。張被提名人現在還是司法院的副秘書長嘛？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。是的。

陳委員曼麗：既然你現在還在司法院內，可能也在司法院看過滿多的事情。我看到你的碩士論文「從法治國家思想之演變論依法行政原則」，請問張被提名人，以目前法治國家的水平來說，如果從 1 到 10 分，你會給臺灣幾分？你的實務經驗很多，你覺得台灣的法治水準如何？

張瓊文女士：應該有 6、7 分吧。

陳委員曼麗：反正這是你的答案，我們就互相尊重。其實我對於你參與公共事務的部分非常有興趣，因為我在婦女團體也差不多待了 30 年，其中 6 年是法律扶助基金會的董事，而法律扶助基金會與司法院的關係也非常密切。其實參與公共事務是非常重要的，在你今天提供的個人簡介中也有提到你會促進公共事務及法治的發展，並關注人權保障等這樣的方向。此外，你也參加了女法官協會，並在其中擔任過理監事、常務理事及理事長，表示其實你對性別觀點這樣的議題是非常了解的。我也很高興你有做一些環保方面的推廣，像是友善環境或無毒生活等，請問如果你擔任大法官，你要如何將性別及環保議題帶入大法官的工作中？如果公民想要參與這部分的話，能夠透過怎樣的方式來參與大法官的業務呢？

張瓊文女士：我好像想不出來大法官業務中有什麼公民參與的機會，除非像是大法官開辯論庭，其中涉及環境或人權等相關議題時，大法官才會邀請相關專業人士來提供意見，這是比較有可能的管道。不過據我的印象，大法官審理案件法修正草案中有提到，即便不是以辯論庭的方式，也可以徵詢一些專家的意見，因此，就整個大法官解釋憲法的程序中，我想關心社會議題的專家們能與大法官互動的可能性大概就是如此。

陳委員曼麗：所以大法官平常的工作範圍是不是和人民的距離拉得很遠？因為距離遠，在思考上會不會造成人民的期待與大法官解釋有一些落差？

張瓊文女士：跟人民接觸機會少是確實的，大法官不像地院或高院開庭經常會與民眾接觸，或是媒體焦點的案件經常被大量討論，大法官要審理案件時，除非有開辯論庭，否則媒體也不盡然會知道，但他會接觸到媒體的資訊，只是大家關注的時間可能不會很多。至於剛才委員說到關心環境、人權或弱勢民眾等部分，這是我個人所關心的。

陳委員曼麗：其實這個東西，應該是整個時代、社會或國際潮流都是往那邊去移動的。

張瓊文女士：是的。

陳委員曼麗：所以大法官在解釋一些案件時，它會變得非常的重要。再談到祭祀公業的部分，目前祭祀公業只有傳給男性，只有男性可以加入祭祀公業，女性是不可以的，其實這是非常重男輕女的，且在性別平權上會讓很多女性忿忿不平，就是為何只有男性可以入到祭祀的系統中，女性則是完全沒有的。因此，如果我們期待大法官做一些符合性別平權的努力的話，請問你會怎麼做？

張瓊文女士：祭祀公業部分有祭祀公業條例，該條例用不同的區塊來規範不同的法律效果，一個區塊是祭祀公業條例實施之前，原則上就是按照祭祀公業規約的內容，而祭祀公業條例實施之後

，就按照祭祀公業條例的規定，那是屬於男女平權……

陳委員曼麗：你認為這部分有違反性別平權嗎？

張瓊文女士：在中間的那一塊，就是沒有規約規範的部分，據大法官的解釋，這是合憲的，關於這點我是不贊成的，即依目前的第 728 號解釋，在沒有規約約定的情況之下，祭祀公業條例規定是以男性為優先，關於這部分本人就不是很贊成。

陳委員曼麗：所以如果這部分再聲請大法官解釋，你的立場可能會跟過去第 728 號解釋有不同的意見？

張瓊文女士：是的。

陳委員曼麗：另外，張被提名人待在司法院也有很長一段時間了，相信你應該看過很多統計方面的資料，依據台灣司法院等相關機關的統計資料，關於通姦罪，定罪率比較高的是女性還是男性？為何會有這樣的情形呢？張被提名人可以做一下分析嗎？

張瓊文女士：很抱歉，這部分我比較沒有關注到。

陳委員曼麗：在法院的判決中，通姦罪中女性被定罪的人比較多，照理來說，不同性別被定罪的人數應該要差不多，但因為很多男性會跟老婆和解，造成他的老婆就會撤回通姦的告訴，然後就變成只告第三者，也就是因為如此，女性被定罪的人數才會比較多。像之前有一位很有名的演藝人員，因為跟丈夫不和，所以分居了很多年，不過她有交了一些男朋友，但後來被丈夫控告通姦罪。照理來說，通姦罪這件事情應該是男女平等的，定罪率應該是差不多，但事實上卻是女性為多，所以許被提名人認為通姦罪是否還有存在的必要？你會不會覺得這件事情比較像是在懲罰女性？

張瓊文女士：委員方才提到通姦罪定罪的人大部分是女性，男性就比較少一事，的確，從我們的社會文化、一般的社會觀念來看，我相信應該是如此，至於通姦罪是否應除罪一事，本人是贊成除罪的，我的立場很清楚，因為若用通姦罪來維繫一個婚姻，此時維繫的只是表面的東西。的確，對婚姻不忠貞的一方、比較想要離開婚姻的一方或是跟婚姻外的人有關係的一方，大部分是男性，但在這個過程當中，因為有法律的介入，我認為會讓雙方心裡的疙瘩更深，若有子女的話，也會造成子女心中一個很大的陰影，比方說擔心母親或是父親會因此吃上官司，不然就是為了吃官司的事情，兩人會爭執不休或是有不愉快。總之，我認為婚姻不是用刑罰就可以維繫的。

陳委員曼麗：因為有罰責、有處罰，甚至可能因此要坐牢，所以用法律來規定，希望這樣的事情能夠盡量減少發生。不過，也還是有婦女團體提出所謂的婚姻破綻主義，如果婚姻有破綻的話，其實是可以經過一段時間的分居，然後再訴請離婚。在您擔任女法官的實務經驗當中，是否有看到婚姻破綻主義的可行性？即未來在台灣法院或是大法官的解釋中也可能納入婚姻破綻主義？

張瓊文女士：立法機關可以考慮從這方面來處理有破綻的婚姻，因為婚姻開始出現破綻以後，其實可以先讓雙方冷卻，大家分開一段時間各自生活或者再去思考一下，然後再決定是否還要繼續或是直接分開。我想這是一個很好過渡時期的安排，或許對子女來說也是一件好事，不管將來

或合或分，家庭的每個成員都有一個過渡時期來做調整，以準備進行下一步，看看是要重建或是直接分開、各自生活，我想這樣對子女、夫妻雙方來說應該都是一件好事。

陳委員曼麗：其實很多問題都是漸進式的產生，比方說經過很多人的討論，甚至有些案例會接著出現，然後有些人的委屈也會被報導出來，換言之，我看到在台灣有很多事情都會公開讓大家來討論，牽涉到個人隱私的部分就先不談，但其他部分大家都會儘量就事論事。此外，關於台灣性別平等的部分，其實在全世界的考核、評比中，台灣在性別平等這部分的分數都是名列前茅。請問張被提名人，你認為台灣的性別有分成哪幾種性別？

張瓊文女士：委員是說性別不是平等的？

陳委員曼麗：對，性別。

張瓊文女士：你是指有同性傾向的朋友，是這樣子嗎？

陳委員曼麗：我想性別不光是指有同性傾向的，性別應該是分為男性、女性和跨性別的，目前台灣應該已經可以接受比較多元的性別了。據了解，法務部有進行相關的研究，可能張被提名人也有參與，就是同性婚姻、同性伴侶的制度，可不可能在台灣往前跨一步，既然現在有需求，針對這些有需求的人，可否讓他們跟異性婚姻、異性伴侶制度的人，亦享有同樣的權益？讓這些人不是被社會所排擠，甚至是被歧視呢？

過去我們談的是兩性平權，現在則是改成性別平權，這就表示我們國家的整個方向其實是往前邁進的，在此情況下，關於婚姻或是伴侶制度，很多朋友會希望我們國家能夠訂定一個相關的法律，甚至在大法官的解釋中，也可以接受這樣一個觀念。張被提名人在這部分有什麼樣的看法呢？或許你的看法會讓大家覺得你的思想還滿進步的，所以可否在此做一點分享？

張瓊文女士：之前在高雄服務時，我曾經邀請一位在性別方面有專長的教授到院裡演講，其實我對這件事情一開始是抱持著有一點懷疑的態度，所以我問教授，究竟同性這件事情是先天或是其他因素造成的。甚至我還懷疑有一些人可能是被誤導的，據教授的答案還有我自己看了一些文獻後，我也才知道其實那些有跨性別傾向的人，幾乎都是先天的，而根據文獻指出，這樣子的人在我們的人群中大約有 3%至 4%左右。

陳委員曼麗：對，中央研究院曾經做過研究，它做出的研究結果滿接近剛才大法官所提到的數據。

張瓊文女士：我覺得現在這樣的聲音漸漸被比較多的人接受，這是人權的議題，其實我們每個人都需要有一個家的歸屬感，有故鄉、親密關係的歸屬感，這樣的人生才會完美，所以我也贊成國家應該給跨性別的朋友們這樣的機制，讓他們能夠建立像家庭的制度。雖然我自己能夠接受，但是針對現在的社會是不是能完全接受，我沒有很大的把握，我的想法是，我們能否仿照德國的立法給跨性別民眾一個類似婚姻的特別法律保障。

陳委員曼麗：如果有這樣子的人祈求大法官針對他們受委屈的狀況做出解釋，你的見解可能會跟這些人較為接近嗎？

張瓊文女士：我想是的。

陳委員曼麗：非常感謝。

最後，政府其實有照顧國人的責任，但是現在可能因為政府的經費不足，所以在長照、托育

或年金方面的保障，會讓大家覺得沒辦法讓每一個人獲得很好的照顧。然而我們希望憲法能有一個社會權、人權，也就是只要在這個國家成長、生存或生活的人，就應該被照顧。以老人為例，我曾看過一份資料指出，我們老人的貧窮率約為 20%，如果政府沒有努力去照顧這些需要被照顧的人，這樣的情形是否有違憲的可能？

張瓊文女士：其實憲法增修條文或憲法本來就規範應給予這樣的民眾照顧，然而因為政府財政負擔能力的問題，所以可能在某部分選擇多一些，而某部分選擇少一些，這是目前很大的難題。

陳委員曼麗：我們對於大法官有很多期許，這次七位大法官提名人中只有你一位女性，所以大家對你的期待更高，我在這裡祝福你，也希望你能繼續為婦女而努力，謝謝。

張瓊文女士：謝謝委員，我會加油。

主席：請李委員鴻鈞詢問，詢答時間為 30 分鐘。

李委員鴻鈞：主席、張被提名人、各位同仁。剛才坐在下面聆聽同仁對你的兩個提問，我覺得還滿有興趣的，而且你的回答也讓我覺得你可以講出這樣的內容是不錯的。我在立法院 16 年，坦白說，司法對我來說還是很陌生，但我還是儘量努力、儘量投入。舉例來說，這輩子我沒有進過法庭，唯一一次是在今年初或去年底作為證人進入，當初收到證人傳票時，我的心態是很緊張，也不清楚證人要做什麼，又要跑到高雄，因為是第一次，當天抵達高雄後要如何進入法庭，我也都搞不清楚，坦白講，心情還滿緊張的。進到法庭裡之後，我看到庭長及檢察官，我的身旁則是立法院的同仁，之後他們就開始問問題，然後我就以證人的身分答復，結果檢察官很兇地問我說：「你怎麼會來？」我覺得很莫名其妙，是你叫我來的啊！結束以後庭長跟我講了一句話，他說：「委員，你看到的就是現在臺灣的司法，希望你回到立法院後，針對司法的改革能夠多加投入及幫忙。」這句話讓我感觸很深，而整件事情給了我兩個感受：第一，其實不是只有百姓期待司法改革而已，包括從事司法的人員也覺得司法改革還要繼續努力及加油。第二，我覺得檢察官在起訴時的有罪推定論是很要不得的事情，因為這種冗長的司法訴訟，光是作為證人在那裡一、兩天就有點精神壓力了，更何況是長期司法審判的程序。

前幾天我看到一則新聞，有一個經過 20 多年才被判無罪的人，這樣的過程不是賠錢就可以了事，雖然到最後他是無罪的，可是審判過程卻花了 20 年，你要如何還他 20 年？我們在其中看到一個很嚴肅的問題，不只是關於賠償的問題而已，對這個人及這個人的家庭來說，他們被折磨了 20 年。請問針對司法改革，特別是在檢察官有罪推定論的前提之下，你有什麼看法？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。檢察官應該不能抱著有罪推定的心態。

李委員鴻鈞：但是他給我的感觸就差不多是這種心態。

張瓊文女士：檢察官應該從零開始蒐集證據，然後到他幾乎可以合理相信犯罪嫌疑人有做了這件犯罪行為，他才可以提起公訴，所以其實法律對於檢察官的責任是有要求的。

李委員鴻鈞：針對檢察官所起訴的案子，最後無罪與有罪的比例，你們是否有做這樣的調查數據？

張瓊文女士：應該是有的。

李委員鴻鈞：比例高不高？

張瓊文女士：對不起，因為我長期不在刑事系統……

李委員鴻鈞：所以你也瞭解一下這個部分，如果比例落差太大，問題就很嚴重，對不對？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：據我所瞭解比例大約在六、七成，請問六成多合不合理，應該不算合理吧？

張瓊文女士：其實法務部對於檢察官起訴以後有沒有判決確定有罪這件事有做統計追蹤。

李委員鴻鈞：我知道，但我覺得檢察官的起訴應該要更加審慎，而不是案子來了就先起訴再說，這是很要不得的事情。

張瓊文女士：其實法院也有權將起訴證據不足的案件予以駁回。

李委員鴻鈞：沒有錯，但是媒體對於某些案件會先做判斷，如果是受到媒體關注的案件，駁回後可能就會被批評是恐龍法官，現在司法為什麼會不受信任？所以法官、檢察官的判定要如何拿捏有時候也要看社會的氛圍，但是社會氛圍與法律規定不一定可以劃上等號，對不對？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：就像剛才所說的案例，一個訴訟期間長達二十多年，這個案子最後無罪定讞，檢察官不是重點，重點是法官嘛！為什麼一個案件訴訟二十多年後會無罪確定？那麼之前幾位法官做了什麼？所以在法官評鑑中，對於所謂的恐龍法官我們如何去淘汰？這是很嚴肅的問題，但是法官的淘汰機制並沒有建立得很完善。

張瓊文女士：在法官法施行之後，法官評鑑的案子是有在進行的，我有稍微準備了一下相關的數據資料。從 101 年開始到今年，我們一共受理了 50 件申請法官評鑑，到目前為止，已經結案的有 45 件，這 45 件當中，請求成立的有 19 件，其中送監察院 12 件，交給人審會處理的有 7 件。

李委員鴻鈞：真正彈劾的有幾個？

張瓊文女士：監察院提起彈劾之後，還要送司法院職務法庭，職務法庭是專門審理被監察院提起彈劾的法官。到目前為止，送到職務法庭的案件有 10 件，其中 5 件還在審理中，有 1 件被休職 6 個月，有 1 件是減俸 20% 一年，有 1 件降一級，有 1 件撤職停止任用 1 年，有 1 件申誠，這是已經……

李委員鴻鈞：所以長期以來就只有這 5 件完成審理，而這 5 件當中，最嚴重的頂多是停職 1 年！

張瓊文女士：撤職了。

李委員鴻鈞：只有 1 個撤職！

張瓊文女士：撤職的意思就是離開，不能再擔任法官。

李委員鴻鈞：去年臺灣高院院長石木欽，首開先例的將積案未結破表的三名懶散法官考績打丙，之後造成很大的震撼，積案未結超過百件的有 8 位法官，就是你們所號稱的八百壯士，馬上加緊腳步，火速將百件未處理案件降到幾十件。這個情況顯示出二個問題，第一，表示長期積案，第二，遇到情況就儘速處理，可能就是草率處理了，這二個都是很大的問題。關於司法改革，只要在法官評鑑的職務評比中，將積案過多法官的考績打丙，其他人就會趕快銷案，從積案百件削減到積案剩幾十件，至少不會被打丙，這個問題不是現在才存在，而是長期存在的現象，是不是？要如何解決當前的真正亂象，這才是司法改革中我們所需要且急迫的。但是從你剛才

提供的數據看來，長期以來只有 5 件，到底要如何完善法官的淘汰制度？大家是平等的，你們要對百姓判生判死，自己至少也要做到能夠維持應有的基本社會信任度。從積案的情況來看，這就是很要不得的事情了，這樣要如何落實司法改革？會讓我們覺得是遙遙無期的，還去空談什麼司法信賴！你覺得有什麼方法可以改善這樣的情況？

張瓊文女士：對於法官辦案的考核，確實是有某程度的困難度存在。我個人覺得法官辦案有二度——速度與深度，速度與深度二者是緊張關係，如果要調查的很深，可能速度就會慢，如果想要快速，就像委員剛才說，結案數馬上降下來，那麼深度可能就會不夠。深度部分還有另一個問題，那就是是不是調查對了方向，如果調查不對方向，深度也沒有用。所以我個人覺得在這當中庭長角色的功能需要發揮，才能適時的把深度與速度加以掌握。當然，對於法官的考核與評鑑制度，目前司法院或石院長都非常努力在進行。

李委員鴻鈞：我覺得如果能多幾個像石院長一樣的院長，至少還能重拾人民對臺灣司法的信心，因為你們必須要有魄力去做這件事情。此外，司法院所謂的保護有兩個，第一，永遠不要讓外界知道法官的全名，所以這些法官即使遭到正式的懲戒，我們還是不知道他們的姓名，就好像你剛才提的那 5 個，我們就不知道他們的名字。談到接受懲戒，假如停職半年，但半年之後他還是會回到司法界繼續從事他的職務啊！

張瓊文女士：其實法官評鑑委員會的外部網站，對於評鑑結果都有公開。

李委員鴻鈞：雖然公開可是沒有全名啊！

張瓊文女士：如果去對照所屬法院，大概就可以猜得出來是哪一位。

李委員鴻鈞：用猜的，我怎麼去猜？叫我猜，我也沒辦法猜啊！所以在司法改革裡面，全民百姓為什麼會對司法這麼不信任？坦白講，跟民眾不信任立法委員是一樣的，二者其實都差不多，大概都是 6、7 成，都好不到哪裡去，問題在哪裡？在司法改革當中，我們常說司改、司改、司改，這一次大法官的人選，15 位當中有 5 位是屬於司法改革基金會的成員，是不是？這 5 位人選既然號稱要司法改革，更不要談是不是因為什麼原因，所以有這麼高的比例進去，可是進去了就進去了，你們如何去落實司法改革？你們這 5 位大法官的責任是不是應該好好嚴肅的去面對大家對你們的期待？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：另外，法律的判決文字，坦白講，拿來給我看我也看不懂，這表示你們引述的專業法律條文是不是應該要做改革了？否則判決內容除了專業人士之外，一般的庶民大概很難瞭解，是不是應該讓它更白話，讓一般的庶民百姓能夠更瞭解，這部分應該可以納入司改吧？

張瓊文女士：有關裁判書的簡化一事，其實司法院確實有在努力，不過這項努力目前革命尚未成功，我們還要繼續……

李委員鴻鈞：革命尚未成功，那怎麼辦？

張瓊文女士：那當然就要同志繼續努力。

李委員鴻鈞：你同不同意我的說法？

張瓊文女士：同意。

李委員鴻鈞：既然同意，為什麼不好好地改革，一定要走到這種讓人看也看不懂的地步，它的原因到底在哪裡？我也搞不懂。

張瓊文女士：有時是因為條文本身專業的用語就不是一般日常生活的用語，所以如果法官沒有把它轉為比較白話的表達方式，直接用法律所用的文字來寫，就會使民眾在接近判決書時發生困難，這是事實。所以，轉變判決書的風格，讓它比較白話一點，這是法官需要努力的，也是一個挑戰，因為法律用語就是這麼困難。

李委員鴻鈞：我也不知道啦，不過我也希望判決書應該更親民一點，而且並非每個人都請得起律師，對不對？

張瓊文女士：是。同意。

李委員鴻鈞：不是每個人都請得起律師，當民眾必須自己開始研讀法律的判決文，自行去瞭解時，判決書讓人看得懂就是我們講的平等，就像剛剛前面的委員提到的 CEDAW，消除對婦女一切形式歧視公約，這是兩性的平等。

張瓊文女士：是。對。

李委員鴻鈞：剛剛前面那位委員提的我也滿有興趣的，你剛才有關通姦罪的答復，我覺得也滿不錯的……

張瓊文女士：謝謝。

李委員鴻鈞：可是我也想請教一下，世界各國還有通姦罪的國家還有哪幾個？

張瓊文女士：好像只有我們跟……韓國好像不久以前除罪了，我印象中好像只剩兩個國家。

李委員鴻鈞：只剩兩個？中國大陸有沒有？我不知道啦，我講真的我不知道，你不要猶疑，我完全不清楚，我只是剛剛聽到而已，所以我還滿有興趣的。如果真的全世界各國幾乎都沒有通姦罪，那為什麼我們臺灣還有通姦罪？那我們就必須去面對，去檢視它的內容。針對通姦罪，您剛剛答復的說法是，雙方都是成年人了，一旦出軌了，如果還要勉強維繫兩造之間的婚姻，沒有所謂的幸福兩個字，剛剛你的答復是這樣，我很認真聽，沒有錯吧？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：所以在這個情況下，用法律去約束他們二人幾乎是沒有幸福的婚姻，這樣的制度是否有存在的必要？這是您剛剛答復的邏輯，我這樣詮釋應該沒有錯吧？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：回過頭來另一個角度是夫妻的財產制，夫妻如果離婚，財產是不是各分一半？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：如果夫妻離婚財產各分一半，這又牽扯到另外一個層次，因為我坐在下面，你這樣答復，我突然想到這個問題。這個問題我不懂，可是我突然想到，如果這樣，會不會有人刻意製造通姦行為，然後就可以離婚並且拿走一半的財產，會不會有這種疑慮？有沒有可能衍生出類似的問題？

張瓊文女士：委員這個問題考倒我了，委員是說因為有了通姦罪，所以……

李委員鴻鈞：因為有通姦罪的拘束，他就不敢亂來，因為有法律的約束，當沒有法律約束他的時候

，即使我跟他已經沒有幸福兩個字了，可是至少我要帶點錢走，那你要我離婚的話，是不是夫妻財產要各一半，現在我們的法律規定是這樣嘛！對不對？

張瓊文女士：是。對。

李委員鴻鈞：如果我去通姦，如果通姦除罪化，我沒有罪，我又可以拿到一半的財產走人，會不會有這種疑慮或者有可能引發這種現象？

張瓊文女士：那是一個可以判決離婚的原因，但是假如另一方不想離婚的話……

李委員鴻鈞：沒有，所以就法律的制度，如果通姦有罪，犯罪在先的人沒有資格聲請離婚的財產請求權，你懂我的意思吧？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：雖然法律我不是很懂，可是這應該講得通吧？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：可是當通姦除罪以後，我沒有幸福可言時，我不能平白無故的就跟你離婚，然後拍拍屁股走人吧？為什麼夫妻財產要共有，這是一個保障，為什麼會這樣規定，也就是我們講的兩性平權，保障婦女權益，我們之所以建立此一制度也是基於此一出發點，是不是？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：所以當你在決定這件事，你今天在這個職位上要決定通姦罪是否除罪化時，應該考慮許多面向，這是我的感受，而不是答得那麼快，你懂我的意思吧？

張瓊文女士：懂。報告委員，其實任何一個機制都會有人鑽法律漏洞，這是永遠沒辦法避免的……

李委員鴻鈞：對啦！這個是法律漏洞，可是這個也不能叫做法律漏洞，因為這個法律本來就是在保障弱勢的一方，會有這樣的規定絕對是在保障弱勢，可是現在社會改變了，搞不好女方賺的錢比男方多，對不對？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：也有這種現象，可是這種現象在台灣現有的社會中畢竟還不是多數，所以通姦除罪化這個議題，我們必須還要嚴密充分地討論，等待時機成熟。

張瓊文女士：好。

李委員鴻鈞：像美國的社會，動不動就走法律途徑，甚至在結婚之前就要先簽署婚前協議書，對不對？現在台灣好像也是這樣吧？

張瓊文女士：我不知道，我沒有那麼先進。

李委員鴻鈞：坦白講，今天我本來沒有打算要問這些問題，只是剛剛坐在台下聽到答詢的過程，我的腦筋突然就冒出這兩個方向。另外還有一個，我覺得也是很類似這種令人很納悶的，立法院立了一個法，以 2010 年作為分界點，大陸的學歷 2010 年以後的我們承認，2010 年以前的大陸學歷不承認，你覺得這叫做法嗎？

張瓊文女士：我當然沒研究過這個……

李委員鴻鈞：立法院以前立了一個法，只要台商或任何人去大陸唸書拿到的學歷，以 2010 年作為分界點，2010 年以後去唸的人拿到的學歷、文憑，中華民國政府承認；2010 年之前，比方說

2000 年拿到北京大學的博士，對不起，政府不承認。你身為一個大法官，你覺得這個法合理嗎？

張瓊文女士：我的猜測是，因為兩岸關係條例基本上、原則上的前提是不承認大陸的學歷，除非主管機關……

李委員鴻鈞：沒有啦，我現在要講的就是，你討厭它可以，你不喜歡它也可以，兩岸關係緊張也可以，即使你認為它是共匪、共產黨都可以，可是現在對岸的北京大學、清華大學是不是比我們的台大排名還在前面，這也是事實。要嘛你就全部不予承認，結果你以 2010 年劃一個分界，他們這些大學也不是 2010 年以後才成立的啊！所以本席覺得這樣規定真的是很莫名其妙，我也看不清楚，跟他們講，他們說這跟我一點關係也沒有，只是我覺得這樣的立法精神真的很奇怪。就好像同樣的事情，我們現在的外籍配偶非常多，包括越配、大陸配偶，還有美國等其他國籍的外籍配偶，像這些外籍配偶要取得我國國籍的限制，我們對每個國家的規定幾乎都不一樣，為什麼？如果要講兩性平等的話，那是因為出生國不一樣，所以要取得我們國籍的規定就會不一樣，妳覺得這樣合不合理？妳不知道要怎麼回答嗎？

張瓊文女士：確實有些不合理。

李委員鴻鈞：像我們對居留歸化切成這麼多不同的標準，原因到底是為什麼？本席也看不懂，不然就乾脆禁止娶外籍配偶嘛！對不對？既然同意人民娶外籍配偶，可是對每個國家所訂定的標準又不一樣，全世界也大概只有台灣這樣而已。同樣的，像學歷認證是在看你在國外所念的這所大學是不是野雞學校、是不是在國際上是屬於一流的學校，應該是以學校來做判斷才對，而不是以國家來做判斷，這樣都不對了嘛！是不是這樣？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：所以本席覺得現在我們對外籍配偶和學歷認證的規定都非常突兀，我沒有辦法理解為什麼會做出這樣的結論。

張瓊文女士：就學歷的部分，根據委員這樣的說明，聽起來是不符合事物的本質，也就是說，我們承認學歷是如同委員所講的，是看這個學校是不是我們認為至少跟我們國內是相當的……

李委員鴻鈞：是正統的辦學、正統的求學，該拿到的學分、經過各方面的審查，一切都是依照該有的機制，而不是交了錢就可以拿到文憑，我們要做的是從這裡做區分嘛！是不是這樣？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：而不是從那邊去做區分，對不對？本席今天是有感而發，因為剛剛聽到有委員提到通姦和同性的問題。其實在我們台灣的社會裡面，同性他們畢竟是弱勢的族群，就像妳講的大概是 3% 左右，那如何解決這個問題，其實我們台灣要尋求共識還要花一段很長的時間。像我們剛才提到的參審制、陪審制，就好像我們的政府要不要採內閣制，如果採內閣制的话，我們的立法委員是否達到可以當部長的素質？那採參審制或陪審制也是一樣的道理，是不是這樣？

張瓊文女士：是。

李委員鴻鈞：謝謝。

張瓊文女士：謝謝。

主席：報告全院委員會，現在休息 10 分鐘，休息之後繼續進行詢問。現在休息。

休息

繼續開會

主席：報告全院委員會，現在繼續開會。請黃委員國昌詢問，詢答時間為 30 分鐘。

黃委員國昌：主席、張被提名人、各位同仁。張法官，時代力量黨團發給你的問卷當中，請你提出你在任內所做的十個影響重大的判決，你提出了十個判決，其中有一個不是你主筆的，但是你很清楚地載明，對於你這樣的精神，我個人表示肯定。

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。謝謝委員。

黃委員國昌：是你寫的，就是你寫的；不是你寫的，就不是你寫的。我覺得這是一個法律人在討論這個問題時應有的分際。

張瓊文女士：是。

黃委員國昌：張法官應該知道，這次大法官提名當中，您是唯一一位女性被提名人。

張瓊文女士：是。

黃委員國昌：婦女團體對於這一次的提名表示遺憾，並指出，除了生理女性的比例較低以外，應該重視性別平等的進步價值，當然包括性別比例、性別意識及雙重進步的意涵，對於這些婦女團體針對這次大法官提名的批評，你有什麼看法？

張瓊文女士：所以委員是指這個……

黃委員國昌：只有提一位女性，你會不會覺得太少？

張瓊文女士：這是總統的權責，我不便置喙，剛才蔡易餘委員也提到，有關女性在各種組織中的比例是不是應該受到法定的保護或是完全地被關注，我個人曾經思考過這個問題。因為我並未看過很多這方面的資訊，所以剛剛我也回答蔡委員，女性在受教權以及遭遇困難時的社會扶助，相關的部分……

黃委員國昌：張法官，我們儘量不要把問題發散，針對第一個題目，你回說這是總統的職權，不方便表示意見。我現在進一步請教你，目前姑且不論是不是生理的女性，你認為就性別平權的意識而言，你是不是是一位具有性別平權意識的大法官被提名人？

張瓊文女士：我相信我是。

黃委員國昌：我們進行問卷調查時，針對釋字 728 號，之前祭祀公業限制只有男生能當派下員，提出的問題是關於性別平等保障是否違背釋字 728 號及祭祀公業條例第四條有關標的的規定。從 5 位大法官的回答當中，我非常驚訝的發現，其他 4 位被提名的大法官都表示，這與憲法有關男女平等保障的意指不符，但是只有你的答案是最特殊的，你把它區分成兩種狀況，有一種是若規約沒有規定，你認為是違憲的；若在規約有規定的情況之下，你認為不違憲。請問您有沒有看過釋字 728 號李震山大法官的不同意見書？

張瓊文女士：我應該曾經很快速地看過。

黃委員國昌：針對你現在所持的立場，你有沒有進一步的說明？釋字 728 號釋憲出來後，所有關心

婦女平權的團體或學者、專家，對那號解釋文有非常強烈的抨擊，它對於憲法第三人效力所保持的看法以及利用司法自治原則當做包裝，在規約有規定的情況之下，容許他們歧視女性。張法官為什麼認為這號解釋文在這個部分是合憲的，你可否進一步說明？因為你的書面回答非常地簡單。

張瓊文女士：祭祀公業條例所處理的部分，是指條例實施之前的公業，這些公業本身可能具有非常長遠的時間，其實大部分的公業都有這樣的情況，就是成立的時間在非常早期，可能日據時代就開始了，所以在當時的時空條件之下，當初成立的人本身的意思是希望男子來承受公業的派下。

黃委員國昌：對，因為做決定的都是男人！不是如此嗎？男人寫的規約，規定只有男的可以繼承，實際的狀況就是這樣！對於你在回答憲法問題時區別有規約及沒有規約兩種情況，我現在要請教你的是，你區別對待的正當化基礎何在？如果將有規約及沒有規約回到契約自由原則，但是，現實上大家都了解，當初那些規約都是男性、在家族裡面掌有權力的人所寫的。

張瓊文女士：區別有否規約的情況是因為結社是由來已久的歷史呈現，對於這麼久的歷史呈現，我覺得要尊重他們，如果沒有規約約定，應該要接受現代化的法律思潮。

黃委員國昌：如果子女從父姓也有很長久歷史形成的既定狀態，假如你以法安定性當做區別對待的理由，你要怎麼解釋其他的狀況呢？因為接下來你所擔負的責任，是大法官釋憲的工作，你應該很清楚，你所表示的每一個看法，都會對我國司法實務、甚至是人權保障，造成非常強烈的衝擊。

張瓊文女士：是，我認為已經這麼長久的歷史傳下來的部分，我們應該加以尊重，一是結社的自由，另一是司法自治，以及法安定性。

黃委員國昌：你還是沒有回答我的問題！我提出子女從父姓或母姓，也是有很長久的歷史淵源，但是這條條文及線上的情況並沒有對大法官針對這部分的解釋產生任何影響。

張瓊文女士：對不起！我剛才沒有聽清楚委員的意思，您是指子女從父姓或母姓的問題，是嗎？

黃委員國昌：是。

張瓊文女士：因為時代發展至這個樣子，女性受教育的……

黃委員國昌：沒有錯！祭祀公業的問題至今也是時代發展成這個樣子，我現在問你具體的法律問題是，這兩者之間區分對待的正當化基礎何在？

張瓊文女士：正當化的基礎？

黃委員國昌：沒關係，時間有限！我把相關的問題丟出來，讓張法官回去思考一下，因為後面還有滿多的問題。第二個問題是在張法官任職的期間，有沒有人對你進行過司法關說？請注意，就這個部分我們現正進行國會審查。張法官在法官的任職期間當中，有沒有人針對你承審的案件進行關說？

張瓊文女士：若是個案，我認為沒有，但是我早期曾經遇到辦理國賠的案子，這個案子也沒有到關說的程度。

黃委員國昌：我先確定一下，除了你剛說國賠的案件以外，在你任法官的期間當中，沒有遭遇任何

的司法關說。

張瓊文女士：在我的印象當中。

黃委員國昌：接下來，請教張法官的是，如果有法官針對訴訟繫屬當中的案件，找別的法官關說，你認為進行關說的法官應該給予哪種懲戒處分？免職、撤職、休職、降級、罰款，還是申誡就可以了？您在刑懲廳待過嗎？

張瓊文女士：是。

黃委員國昌：這個問題應該不困難吧？我的問題很簡單，有一個 A 法官，針對訴訟繫屬中的案件，找另一個法官關說，要他判決無罪。

張瓊文女士：委員希望我決定在這種情況之下，他應該受什麼程度的懲戒合宜，是嗎？

黃委員國昌：是。

張瓊文女士：如果是這樣，我選擇撤職。

黃委員國昌：撤職？為什麼不是免職？免職與撤職有何不同？

張瓊文女士：免職是他從此以後就不能再擔任公務員；撤職則是撤他的現職，可是他很可能有重新擔任公務員的機會。

黃委員國昌：你覺得這樣的法官還應該讓他回任嗎？

張瓊文女士：如果他有其他的專長，不涉及司法，說不定他到行政機關去，或許……

黃委員國昌：這是一個具體的例子，在 2011 年釀成軒然大波，最高法院與高等法院各一名法官幫繫屬個案進行關說，結果公懲會做出來的懲戒是一個休職六個月、一個降二級改敘，你覺得此一處分結果符合我們對法官倫理與職務的要求嗎？

張瓊文女士：關於公懲會的決定，我無法為他做……

黃委員國昌：沒有關係，我現在只是想要測試對於法官倫理要求這件事，你心中的那把尺在哪裡，所以如果是你的話，你會不會覺得這個處分根本是輕輕放下？這符合人民對司法改革的期待嗎？今天有非常多委員在此討論人民對司法的公信力，我不去講法官判決跟人民期待有落差的情況，我只講一個最基本的事情，就是司法絕對不能關說，而當一個法官關說時，整個司法體系的反應倘若是如此，要人民如何信任司法？法官對法官關說的影響力，跟一般人民自己去關說或是找有權有勢的人去關說，這有程度上的差別，我之所以要特別問這個問題，就是希望知道你心中的那把尺，請問這樣的人還適合擔任法官嗎？

張瓊文女士：從我剛才的選擇，您應該知道我的想法是什麼。

黃委員國昌：我知道你從司法實務界出來，司法實務界有個很大的特性，就是同仁彼此之間不要相互得罪，對於這個風氣與文化我完全瞭解，但是你今天一旦當了大法官，就要可以承受得住壓力，因為做為憲法守護者，在釋憲時所做出彰顯憲法對人權保障最低度的強制保障，有時是必須要反民主多數的，在這樣的情況下，你能不能抗得住壓力，沒有隨波逐流，不會因為司法同儕彼此之間的交好或是同事情誼而擋不住壓力，這件事就非常非常清楚。所以我期待你能很勇敢的告訴大家，這個懲戒結果令人無法接受。

張瓊文女士：其實委員剛才也提到 10 件我自己所提出的案子，其中至少有 2 件是我的想法與所有

同事都不一樣，但我還是堅持自己的想法，箇中當然就有您所提到同儕之間壓力的問題。

黃委員國昌：在你擔任司法院副秘書長期間，或是之前你在行懲廳時，司法院是不是有辦過法官全面評核？

張瓊文女士：有。

黃委員國昌：評核的結果，有多少法官因為全面評核而被送評鑑？

張瓊文女士：全面評核不是我在司法院服務期間所做的，至於委員剛才的問題，我想應該是沒有。

黃委員國昌：就是 0 件嘛！你覺得這樣的全面評核有發揮當初全面評核制度的目的嗎？對於這樣的全面評核，你認為有沒有實效性？現在在辦全面評核，我也知道你們花了很多資源下去做，而做出來的結果是如此，裡面雖有不合格的，但也沒有送評鑑，對我們而言，馬上就面對一個問題：全面評核是浪費全體納稅人血汗錢的一個無意義的動作，乾脆把它廢了？還是要去強化全面評核？對於這兩個方向，你覺得未來我們司法改革應該走向哪一邊？

張瓊文女士：強化全面評核確實是司法改革一個可行之路，但是制度的設計可能需要再更精緻一點。

黃委員國昌：制度設計要再精緻，這沒有問題，但針對全面評核一事，司法院過去幾年來到底提出了什麼精緻化的訴求？有什麼精緻化的方案？有嗎？

張瓊文女士：我不了解。

黃委員國昌：司法院過去幾年來什麼事情都沒有做，就全面評核一事，你說有再改善的必要，問題是司法院提出什麼改善的具體措施？我在你的履歷上面看到你說你曾經參與兩岸人民關係條例的制定，針對兩岸人民關係條例第七十四條，請問經我國法院裁定認可之中國法院判決有無既判力？

張瓊文女士：應該是有執行力。

黃委員國昌：有執行力，這個沒有問題，但有沒有既判力？

張瓊文女士：兩岸人民關係條例不是司法院主管的，我早期在司法院調辦事時，於制定兩岸人民關係條例的過程當中，曾經參與過那個會議，應該是這樣子。

黃委員國昌：你參與過會議，當初第七十四條在制定時，沒有請教你的看法嗎？沒有請教司法院的看法嗎？這個條文行政院自己寫得出來嗎？還是你忘記了？你忘了就說你忘了。

張瓊文女士：我確實是不記得了。

黃委員國昌：你贊不贊成中國法院的判決在臺灣裁定認可之後，應該給它既判力？

張瓊文女士：我不贊成。

黃委員國昌：不贊成的理由為何？

張瓊文女士：因為中國大陸的司法制度及整個調查程序的嚴謹度，跟我們臺灣是不能相提並論的，有一個落差。

黃委員國昌：你的意思是他們的裁判品質低落，是不是符合法治國的原則、是不是滿足正當法律程序的要求，從我國的法治觀點來看是有個大問號，所以你不贊成給它既判力，我這樣解釋對嗎？

張瓊文女士：是。

黃委員國昌：因為你在履歷上寫說你有參與兩岸人民關係條例的制定，所以我就拿出來問你，在我的想像裡面，行政院自己大概沒辦法寫出這個條文，在實務運作上，一定是司法院的專家去寫的。這個條文在過去很長一段時間中，都被我國法院的實務見解認為是有既判力，一直到 96 年的台上字 2531 號判決才根本顛覆以前的想法。

剛剛在委員詢問你的過程中，也提到有關行政法院稅務訴訟的問題，你知不知道在我國整個稅務訴訟中，經常出現的狀況就是案件上上下下，不斷往返？稅捐機關即使當初的行政處分被維持，但提到行政法院後，行政法院把它撤銷，結果原處分機關做出跟原來差不多的處分，然後又上去行政法院，行政法院撤銷改判時，原處分機關又做出跟前面差不多的處分，1977 年的案子到 2016 年還有仍未確定的。作為行政法院的法官，有這麼久的經驗，你認為這種畸形現象要如何改革？

張瓊文女士：第一，法官必須在稅法部分要自己做事實調查、事實認定。

黃委員國昌：現在的法官有自己做事實調查、事實認定嗎？還是指摘原處分有哪個環節有違法狀況，就撤銷回去，讓原處分機關自己做？

張瓊文女士：我個人是認為應該盡量自己調查，除非那個稅法案件有相當高度的專業，法官無法自己處理，甚至……

黃委員國昌：我現在具體的問，在你所承辦的案件或你所知道的高等行政法院的案件中，有多少比例的法官在稅務案件中自己做了判決，就原稅務機關到底應該核課多少錢，自己有辦法做事實認定，不會讓這個案件上上下下，來回往返？

還是絕大多數的案件，事實上都沒有做事實認定，自己無法去訂稅額，直接丟回原處分機關處理？

張瓊文女士：可能具體個案的情況不太一樣，有的時候法官會和稽徵機關或原告一起討論以後，他們可能共同同意一個稅額，雙方就達成和解。這種和解的情形……

黃委員國昌：這種和解的情形先放旁邊，它不是我們擔心的事情。雙方當事人能夠和解，這件事情當然就能解決；本席現在問的是，在我國行政法院的判決當中，有多少是法官自己認定事實，自己核課稅額的？有 10%嗎？

張瓊文女士：我因為沒有這方面的統計……

黃委員國昌：沒有關係，就從你自己所承辦的案件當中，你自己有認定事實核課稅額的比例超過 10%？這些都可以事後檢測的。

張瓊文女士：其實我真的不記得。

黃委員國昌：除加強法官的專業之外，你認為萬年稅單這種稅務案件還有沒有進一步改革的必要性？實體上、程序上，你有什麼具體建議？今天我們談的，都不是今天才發生的事情，這是我國的司法沈痾，是過去這麼多年所累積下來的。本席非常好奇，您是行政法院的法官，又在司法院做過行政，針對這個部分，你個人認為解決方案是什麼？或司法院究竟做了什麼努力，去改變這個現象？因為這個現象是從以前到現在，不斷地存在。納稅義務人都快要瘋了，這樣上上

下下被折磨了十幾年，不論是具體承審的法官還是司法院，都沒有拿出一套辦法來，你能怪人民對於司法充滿抱怨，對司法不信任嗎？本席現在跟你談的，都還沒有提到媒體上渲染恐龍法官、奶嘴法官的事情，我盡量不用那些形容語彙；但是這種審判實務上，活生生、血淋淋，正在發生的事情，我們的司法院過去究竟做了什麼？身為法官的你，認為這些事情應該如何解決？

張瓊文女士：我想是法官願不願意承擔的問題。

黃委員國昌：現在看起來，法官都不願意承擔啊！要怎麼辦呢？我們又要保障這些法官，評鑑太嚴的話，怕影響到法官就任的意願。可是我們從實際效果來看，就是法官不願意承擔！他們究竟是不能，還是不為？是能力的問題，還是其他環節出問題？這些問題如果沒有答案，今天我們談的司法改革都是假的一不知道問題之所在，你要如何改革？改革不就是花拳繡腿開開會，最後不了了之！

張瓊文女士：我想當然……

黃委員國昌：稅捐稽徵法前幾年設立的納稅義務人權利保護專章，張法官知道嗎？

張瓊文女士：知道。

黃委員國昌：你知道這個專章在你們稅務案件方面實際上發揮的影響力有多少？

張瓊文女士：我不了解。

黃委員國昌：曾有學者很仔細的去找出所有納稅義務人權利保護專章的條文，並且去分析納稅義務人援引這個條文之後，對於他實際訴訟結果所產生的影響，比對結果，影響趨近於零，沒有任何的 impact。您在稅務的訴訟上，認為目前原告與被告是處於武器平等的狀態嗎？

張瓊文女士：我在想您指的武器不平等，是……

黃委員國昌：我指的是各方面，不論是從專業上面，還是進入訴訟之後的資源方面。您當法官應該很清楚，這到底是成人在欺負小孩，還是兩者處在平等的地位進行攻擊、防禦？這不是訴訟法的第一課嗎？

張瓊文女士：確實，訴訟法上對於行政法院的法官賦予比較多的責任，要去協助比較弱勢民眾這一方，所以法官必須對人民的陳述加以闡明，儘量讓他能夠將自己的意見陳述清楚……

黃委員國昌：這些訴訟法的規定，我都了解；我現在跟你討論的不是闡明義務的事情，我說的是現實面，因為我已經告訴你實際面。在擺實體要件時，對我國稅務訴訟的衝擊，幾乎是零。本席現在問你的是，在實務上面你所遇到情況；剛剛我們已經說完法官面的問題，我現在問的是原告、被告面的問題。如果這些問題問起來都不知道，也都沒有答案的話，我不知道接下來的行政訴訟要如何改革？因為行政訴訟是人民對國家，它對人民對司法的印象不是我們平常在討論的只有刑事訴訟的部分，行政訴訟的部分，也是一樣啊！

本席再進一步請教張法官一個問題，7 月份你到立法院備詢的時候，當時是副秘書長的身分，你說你反對國家賠償法第十三條修正—有關法官和檢察官的國家賠償責任，以違背職務有罪判決確定者為限。當時你是站在機關的立場說這些話，請問你現在還是抱持一樣的看法嗎？

張瓊文女士：這要看委員的主張是要修正到什麼樣的程度。

黃委員國昌：沒有關係，你可以先告訴我，你贊不贊成現在這個法律的規定？你若贊成，就贊成；若不贊成，我們就進一步來討論這個法律的要件要如何修改。

張瓊文女士：我覺得可以做某程度的修正。

黃委員國昌：所以 7 月你在立法院備詢時那樣講，是因為司法院指示，才那樣說，是嗎？白紙黑字在這裡，我看過，你那個時候的立場是不贊成修正。這個問題一點都不新鮮，因為翁岳生老師在 1980 年代，陸陸續續有很多的公法學者，看到我們國家賠償法第十三條的要件，司法權的本質本來也是國家權力行使當中的一環，卻用國家賠償法第二條去限制那麼嚴格的要件，是不是符合整個國家賠償的意旨，有很多論文來加以討論。所以我看到你抱持反對的立場時，覺得非常驚訝，不過你今天澄清如果是個人的話，你會支持。

主席：請李委員彥秀詢問，詢答時間為 15 分鐘。

李委員彥秀：主席、張被提名人、各位同仁。張法官現在是司法院副秘書長，今天我們就從司法院的改革開始討論。上個星期，民間的司法改革基金會對這次的被提名人公布了一份評鑑報告。7 位大法官被提名人當中，張法官是唯一的女性，個人對你有很多的期待。觀察其他委員對你的詢問，到目前為止，本席對你的回答還是相當的肯定；但是我比較關注的是，根據上週司法改革基金會提出評鑑報告顯示，你的分數剛落在好及格邊緣，這個分數是你尚未回復司法改革基金會所提出 9 道問題之前，當然，或許這個分數不是評鑑你是否適任大法官的唯一指標，事實上，是否適任大法官存有諸多不同的因素，但我還是希望你繼續回答後續問題，我們在審查過程中會持續關注你所回應的問題做為後續觀察。我再回到司法改革議題上，原訂今（105）年 10 月召開司法改革會議，但開會日期可能會延至年底。本席關注民國 88 年舉辦類似司法改革會議，當時預定以 10 年時間執行司法改革，即司法院應於民國 99 年 12 月 31 日前達成「司法一元化」，未來最高法院、最高行政法院及公務懲戒委員會之審判均應回歸司法院。請問張法官是否認同過去司法改革基金會建議應朝「司法一元化」的方向？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。我認為是否認同司法改革基金會建議的方向執行，其中存有諸多的考量因素，首先是理想在前面，其次我們要如何做到……

李委員彥秀：自民國 88 年至民國 99 年，我們花費 10 年的時間，照理說「司法一元化」應是既定目標，當然，我也不希望今年年底舉辦司法改革會議淪為喊喊口號，或是法律人的大拜拜而已，應如同蔡英文總統所言，這是人民的司法改革，也是未來人民相信的司法。政府在司法改革會議中應如何落實「司法一元化」的目標？當未來司法改革的目標與你個人的理想方向不一致、無法認同時，你要怎麼辦？

張瓊文女士：委員，民國 88 年以後司法院花了很長時間進行修改法律或人員調整的準備，但是，上次所修改的法律並未被當時的立法委員所接受，以致上次司法改革無法成功，主要因為相關法案送至大院審議，大院並未通過修法。根據大法官作出釋字第 530 號……

李委員彥秀：囿於時間關係，本席質詢時間只有 15 分鐘，所以我要請你說明，你對未來司法改革的期待為何？如果你認為「司法一元化」只是一項目標，而這項目標太有理想而無法實踐，今

年年底即將舉行司法革改會議，你心目中所期望的司法改革可以達成哪些目標？

張瓊文女士：我期待一定要實踐人民參與審判制度。

李委員彥秀：好，這句話你方才在回答蔡易餘委員時也曾表示，人民有權利與機會參與司法。如果現行觀審制不被許宗力教授所認同，方才你也說自己無法認同，或許你比較認同參審制。

張瓊文女士：是的。

李委員彥秀：如果這是仿照日本和德國的參審制度，參審人員是由一群學者專家組成，但對人民而言，這一群學者專家還是另外的一群人，你如何讓人民感受到這一群學者專家是跟大家站在一起，兩者之間或許仍然存在落差。

張瓊文女士：報告委員，其實現在想像中的人民參與審判，並非由學者專家列席，而是改由素人法官……

李委員彥秀：但是，方才你的建議應比照日本與德國的參審制度。

張瓊文女士：日本參審制度也是採用素人……

李委員彥秀：依照你的說法，未來臺灣也是採用素人擔任法官嗎？

張瓊文女士：是的。因為他們參與刑事審判，而我們必須瞭解民眾對參審制的想法，基本上我們建議改由素人擔任法官，如果由學者專家……

李委員彥秀：如此說來，你支持素人具有直接參與司法權嗎？

張瓊文女士：是的。

李委員彥秀：但事實上，國人大多認同亂世用重典，有些案件容易受到媒體不斷重複報導，導致民眾情緒對整體案件可能會有不同認知，未來如何確保裁判的品質並兼顧人民對司法之信賴，中間的這條線要如何劃分？這在未來司法改革上實為重要的期程與目標。方才我們提到司法參與權何時才能落實，還是這僅僅淪為口號？

張瓊文女士：我個人認為此事刻不容緩，畢竟這屬於司法院院長的職權，而非屬一般大法官的職權，許院長或許已經做出宣示，我相信如果許院長上台，未來應由司法院向大院提案再做……

李委員彥秀：依照你的意思，人民參與權已經非常確定之事，我也期待未來在人民擁有參與司法權，未來司法會有更好的品質，最後讓人民也都能夠信賴司法院。

我要關注少數人的基本人權，事實上憲法在民國 35 年制定完成，張法官對於現今許多新興的國際公約與基本權利，包括聯合國推動「消除對婦女一切形式歧視公約」、原住民族的權利及我們已經談論多時的兩公約等等，你個人是否認同與接受？

張瓊文女士：大法官本來就應該根據時代發展，就全世界的憲政先例、學術研究的成果或公約約定的內容，做為過去憲法的……

李委員彥秀：如此說來，你願意接受這些新興權利，並順應國際潮流。本席要詢問的問題是，最近媒體新聞有多篇報導環境權的議題，在本週與下週恐怕又有一群人為了爭取環境權而走上街頭抗議，雖然憲法第二章並未提及有關人民對環境權的保障，但這卻是人民最為關注的議題。事實上公民參與及司法訴訟公約都有參與環境決策的資訊，以及人民對於環境資訊請求權的重要性。請問張法官是否接受環境權一事？

張瓊文女士：我接受，我自己本來就很關注環境權的問題。

李委員彥秀：最近我看到很多篇文章報導環境權的議題，譬如彰化台化事件，雖然這只是涉及少數人的權益，但少數人的權益往往會與經濟價值的主流不同而發生衝突，譬如不只是民營彰化台化發生抗議事件，包括中油、中鋼、中石化等國營事業也會對高雄環境造成空氣污染。對人民而言，或許這些國營事業只是對全體國人提供服務，但是對於當地環境權具有重大影響。方才我聽到張法官對於環境權的解釋，我希望未來對於與環境相關的憲法解釋，你也能夠挑戰多數人的主流價值對經濟發展的意見，堅持你方才所回答的立場。

再者，我要詢問張法官一件涉及少數人權益，但本席高度關注的問題。事實上，每年約有 1 萬 4,000 名外籍配偶申請依親居留案，每年平均約有 2,000 件外籍配偶依親遭拒，在《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》中有提到家庭權，但令本席感到遺憾的是，最高行政法院 103 年決議是捨棄保障基本權利的見解，裁定外籍配偶依親遭拒時，本國配偶不得向法院聲請救濟、不具有訴願權，但是行政院訴訟委員會卻肯定其提起訴訟的合法性，也就是說，行政院訴訟委員會是走在法律見解之前，你認不認同最高行政法院 103 年的解釋？

張瓊文女士：我不認同，早期我在高等行政法院工作時就遇到好幾件這樣的案子，我認為家庭權應該受保護，不管是兩岸人民關係條例還是外籍配偶的依親、歸化，我們之所以要給外籍或大陸籍配偶來台灣的權利，係因法律本來就隱含保障家庭權的概念。

李委員彥秀：你也認同本籍配偶有聲請訴訟或訴願的權利，對不對？

張瓊文女士：對，當外籍配偶被拒絕進到台灣的時候，本國配偶就是法律上的利害關係人，他的家庭權受到侵害，本國配偶當然可以以自己的名義提起訴願或訴訟，不需要由被拒絕在國外的那個人用自己的名義提起訴訟。

李委員彥秀：我認同你的說法，所以我對 103 年最高行政法院的解釋感到非常遺憾，現在每年約有 2,000 對等待進來，這些外籍配偶根本進不來台灣，如何提起行政訴訟？他們進不來是一個問題，即使進得來，機票費用誰來支付？因為這對他們都是一筆很大的負擔，如果你有機會通過這次的嚴審，請你在未來的司法改革會議中針對本籍配偶到底有沒有權利爭取行政訴訟一事做進一步的解釋。司法本來就是對抗多數人的意見，希望張法官能繼續堅持下去，過去更高行政法院對家庭權的解釋，否決本籍配偶進行行政訴訟的權利，個人覺得非常遺憾。在主流社會經濟發展價值中，環境權或許不是主流意見，往往因為國家經濟發展需要而被犧牲，環境權、家庭權或許是少數人對居住權、婚姻權的意見，但本席希望張法官能繼續堅持下去。

有關原住民傳統領域部分，本屆立法院談最多的就是轉型正義，但遭學界詬病最多的是原住民族基本法中的轉型不正義，雖然我不是原住民族委員，但我們在經濟發展過程中，制定了森林法、野生動物保護法及槍砲彈藥刀械管制條例，使原住民喪失了基本的經濟生活權利，我們劃定了很多國家公園，但非常弔詭的是，我們一邊限制原住民原來居住、生活、經濟活動的方式，一方面又允許業者在太魯閣國家公園開礦，事實上，兩者是衝突的，但大法官會議第 709 號解釋又提到適足居住權，未來如何更進一步保障原住民的適足居住權？張法官，你如何看待這件事情？

張瓊文女士：是，原住民的問題……

李委員彥秀：我一直認為這才是真正的轉型正義，這也是學界詬病最多的。現在社會正在討論轉型正義、清算國民黨黨產，雖然不是原住民委員，但對原住民這件事情感到很遺憾，個人認為這件事情應該被拿出來好好討論。

另外，我發現你有參與最高法院 98 判字 494 號、98 判字 211 號有關沒有事實認定的推測方法，希望張法官能繼續堅持過去 2 次判決的決議文。

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、張被提名人、各位同仁。張被提名人今天站了一整天，辛苦了。立法院就是這樣子，體力好，腦力也要夠好。今天針對您被提名的想法與過程有幾個問題與您進行交流與詢問。首先，大家對於本次大法官的任命比較有爭議的部分還是在於再任、連任的解釋，我知道你不是當事人，但就這件事而言，想請您就您的法律專業交換一些意見。本席有請教一些司法界的前輩，大部分有幾個講法，第一種講法是大法官的任命是限縮解釋而非擴充解釋，它是一個 the power to own，而非 the right to own，所以，在再任和連任的擴充解釋之下，我們是不是把大法官的被任命的職權及解釋程度放得太大了呢？在此想更具體地請教張被提名人，憲法增修條文將不分屆次與不得連任同時規範，以你對法律的瞭解，卸任大法官與再任大法官有無違憲？許被提名人已經講了，是有違憲之虞，在此請你再確認一次，你的看法為何？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。對於這個問題，其實我們的社會已經討論很多了，個人覺得我的看法如何其實已經不是那麼的重要，我個人的選擇……

許委員毓仁：你個人的選擇是什麼？

張瓊文女士：假如我是在這樣的爭議之中，我個人會選擇不讓自己進入這個爭議當中。

許委員毓仁：所以，你個人不贊成再任這樣的做法？

張瓊文女士：我個人不會這樣子。

許委員毓仁：如果你今天和許宗力互換角色，你不會接受這個任命？

張瓊文女士：是。其實說起來我蠻佩服許教授的勇氣與承擔，我認為我個人沒有這個勇氣。

許委員毓仁：總統提名卸任大法官為司法院院長，許教授自己也說是有釋憲的空間，從憲法的角度及你對法律的瞭解，你認為是否應該聲請釋憲？這是不是在這次的詢答結束、你們都完成任命之後要做的第一件事情？

張瓊文女士：第一，要有人聲請釋憲，而且是符合大法官審理案件法規定的聲請釋憲要件，大法官才會做決定，也才會合法地進入程序。如果許大法官被提名人、許教授已經經過貴院行使同意權了之後，理論上應該可以推論貴院已經認同他是合憲的情況下才會被通過。

許委員毓仁：假設我們今天通過釋憲的門檻，以您個人而言，也會支持針對這個事情釋憲？

張瓊文女士：因為只要符合規定，釋憲是所有人的權利，可能性是始終存在的。

許委員毓仁：是。您剛才提到，如果以你個人的身分或個人的民意而言，你是比較不希望在這個部分有爭議的情況下而接受任命？

張瓊文女士：是。

許委員毓仁：如果就此做一個廣泛的討論，在法律上有要論法理，但我們同時也會注意到社會道德與社會觀感，我想您剛才的答復應該是比較站在社會觀感的部分。我現在想提的是，民國 96 年的總統陳水扁曾經想提名楊仁壽為司法院院長，但是因為楊仁壽先生考量自己過去曾擔任過二年多的大法官，為避免違憲爭議而婉拒，因此有先例，請問你的看法為何？你是不是認為未來大法官被任命的時候，應該要把社會道德、社會觀感這件事情，放進他是否考量接受職位的一個非常高的標準？

張瓊文女士：我想這是個人的選擇，我印象所及，大院有委員打算提案修改司法院組織法，希望放入一個大法官被提名的消極資格限制，它的內容大概是卸任以後 4 年內不能夠再被提名。因為這個不是憲法的修改，所以比較容易，只要大院委員同意，這樣的修改或許是我們將來可以解決爭議的一個方向。

許委員毓仁：好。接下來我想就比較大的對國家主權認定的部分跟你做討論，我們的總統蔡英文在今年的國慶文告說要對岸正視中華民國存在的事實，這是我們總統的發言。請問張被提名人，中華民國憲法是不是一中憲法？

張瓊文女士：根據我們的憲法規定，我們是中華民國憲法，然後現在是一個分離的局面，所以增修條文有提到自由地區跟大陸地區，所以現況就是這個樣子。

許委員毓仁：那它是一中憲法嗎？這個你會怎麼去解釋？沒有答案？我要問被提名人，我們的憲法增修條文有一條是規定「為因應國家統一前之需要，依照憲法增修條文第二十一條第一項第三款及……」，我要問的是第一句「為因應國家統一前之需要」，請問我們現在是不是還需要這一句話？如果不需要的話，以你將來被任命大法官這樣的職位，你覺得這句話有沒有需要修掉的必要？

張瓊文女士：委員，這個是政治問題，根據我們現在憲法的規定是自由地區跟大陸地區，所以……

許委員毓仁：我在問你的是「為因應國家統一前之需要」這一句話，所以我問的是國家統一這件事情是不是還符合時宜？如果不符合時宜的話，我們是不是要修？

張瓊文女士：委員，關於政治問題，大法官一向是……

過去大法官的意見是對政治問題不表示意見。

許委員毓仁：不表示意見？

張瓊文女士：是的，這是大法官釋字第幾號我已經忘記了，但是他曾經明確的表示，對於政治問題，大法官……

國外的釋憲先例也是如此，美國聯邦最高法院對於政治問題也是保持距離的，也就是不表示意見。

許委員毓仁：好。可否請被提名人說明一下，就你的理解裡面，憲法與增修條文的關係是什麼？

張瓊文女士：我國的憲法是民國三十幾年時所制定的，因為環境的變動必須有一些調整，才能符合我們國家的需要。因此，增修條文有一部分是補充過去憲法條文沒有辦法因應時代變遷需要而來，當然有一部分是對於過去憲法的規範作一些調整，所以是有補充，也有調整。譬如憲法原

來在基本國策裡面是比較傾向社會主義的，到了增修條文就稍微調整而轉向資本主義了，這是增修條文的補充與調整。

許委員毓仁：現在施行的憲法是在增修條文的範疇嗎？

張瓊文女士：是的。

許委員毓仁：您剛剛對「國家統一前之需要」解讀為政治因素，但你覺得要到什麼程度才不是以政治因素來考量，而是以國家實質需要和人民未來的福利為考量？不好回答嗎？

張瓊文女士：作為一個法律人，自己離政治比較遠一點，常常不知該如何回答這樣的問題。

許委員毓仁：沒問題，接下來我想問您對同性婚姻的看法。您曾接受訪問談到同性婚姻是個涉及高度倫理價值並與每個人日常生活息息相關的議題，而不是冷冰冰的法律，必須斟酌傳統文化和民眾的道德觀念以審慎處理。截至 2016 年 4 月 11 日，全球保障同性婚姻平等的二十幾個國家中，有 15 個是透過立法機關，4 個是透過司法判決，只有愛爾蘭是唯一採用公民投票進行修憲的。請問張被是名人，你對於同性婚姻是支持還是反對？你的看法是什麼？

張瓊文女士：我支持，我認為可以參考德國的作法，在現在的社會環境下，假如我們為有這方面需要的民眾訂定特別法，以規範他們進入家庭權的機制，我認為這應是合宜的。

許委員毓仁：你可不可以多解釋一下，在什麼框架底下訂定同性婚姻特別法才是好的？

張瓊文女士：比如身分和財產等方面，至於子女的部分因涉及第三人的利益，所以子女的部分該如何處理，我目前尚無法向委員報告。然而，我們既然承認他們有家庭權，有關收養的部分，法院曾判決同性收養是有疑慮的，怕對小孩的成長不利。不過，這點我們還須要更多的討論與研究。

許委員毓仁：在這樣的脈絡下，請問法官贊成廢死嗎？你覺得台灣在什麼情況下可以討論，甚至是開始把這部分放入可能的程序中？

張瓊文女士：大法官對廢死這個選擇解釋過好幾次，但大法官也認為死刑的存在，只要符合比例原則的話……

許委員毓仁：符合什麼原則？

張瓊文女士：比例原則。也就是說，其犯罪的構成要件符合比例原則的話，死刑的存在是合憲的。

許委員毓仁：你認為現在死刑實施的狀況符合比例原則嗎？

張瓊文女士：在目前的社會氛圍之下，法官一定是遇到很特殊的案例才會作出死刑的決定，但是我覺得最終……

許委員毓仁：未來一年內台灣適合執行死刑嗎？對於比例原則的認證是由法官自由心證，還是有一套非常科學的判斷？

張瓊文女士：應該說執行是法務部的權責，這個部分不屬於司法院或法官的權責。

許委員毓仁：好，謝謝。

主席：請許委員淑華詢問，詢答時間為 15 分鐘。

許委員淑華：主席、張被提名人、各位同仁。張被提名人，您辛苦了！今天站了一整天。

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。謝謝。

許委員淑華：因為您是這次大法官被提名人中唯一一位女性，所以今天很多同仁針對評選問題還有女性議題請教您的意見。

首先，聽說您在行政法院體系中是相對開明的，自您去年 4 月上任副秘書長之後，已經參與許多司法改革，包括人民觀審制度、法官評鑑等等。請問身為副秘書長期間，您認為哪一項績效是最好的及推動較成功的？有待改善者又是哪些？

張瓊文女士：當然我們的人民觀審制度是失敗的，因為社會各界無法接受，所以這個部分沒有成功，而其中有很多因素存在。對於觀審制度，過去我本來滿看好的，也認為在我們的社會環境之下，尤其國人對於西方式的司法制度不太了解……

許委員淑華：請問接下來的參審制是不是你覺得可以努力推動的目標？

張瓊文女士：是的。

許委員淑華：好，謝謝。請問您有沒有覺得哪一項成績比較好？

張瓊文女士：在法官評鑑方面，成績應該相對不錯。雖然我剛才報告的幾個數字，有委員不太滿意，他覺得還是太少了，但是法官評鑑委員會其實不是司法院可以掌控的內部單位，它是一個獨立單位，他們的委員只有一位法官，其餘都是外部人士，包含學者專家、檢察官、律師等等，因此他們具備完全的獨立性，是非常中立的。過去幾年，我們送到監察院的案子有 12 件，交給司法院所屬的人審會……

許委員淑華：這個數據沒有關係，我只是想大致了解你在副秘書長任內覺得哪一項數據是最好的和哪一項是最差的，可以值得再往前推進的。

另外，前幾天，有很多委員特別提到一件事情，即蔡總統召開府院黨的執政決策協調會議被質疑是總統逾越權限，且有違憲的可能性；連準司法院長也說這是需要考慮的，就是這可能需要透過修憲完成。請教您認為現在總統和行政院院長的職權是不是真的權責不符？即總統是有權無責，而院長是有責無權。我不再問你，你覺得這有無違憲？我要請教，如果未來真有機會推動修憲，你認為哪一個項目是我們最急迫要推動修憲的？

張瓊文女士：當法規規定以後，最理想的情況是實施結果完全符合法律規定的原來樣貌，其實大多數時候法律規定和其實踐結果常常是有落差的，法律人說這叫規範的應然面是一種情況，規範的實然面是另一種情況……

許委員淑華：因為我不是學法的，講太多法律的專業名詞，事實上我也聽不懂。簡單來說，未來如果修憲的話，你認為總統制是不是一個可以推動的方向？

張瓊文女士：如果我們是採取直選總統的話，我覺得總統制應該是比較符合……

許委員淑華：比較符合現在人民的一種期待嗎？

張瓊文女士：是。

許委員淑華：再談到監察院的問題，現在蔡總統也特別提名了 11 位監察委員，這個議題之所以會被討論，是因為這與民進黨原本的主張不太一樣，因此要不要廢監察院的議題又再次被提出來討論。我想請教您的立場，您認為監察院應不應該廢？

張瓊文女士：監察院有某種功能，尤其是對於各個機關糾正的機會，其實司法機關反而很難去介入行政機關政策面等決定，只有在個案的情況下，司法機關才有權去介入行政機關的行政行為…

許委員淑華：抱歉，我打斷一下。為何有很多人會討論廢監察院，是因為有人質疑監察院的功能並不太好，且與其他採三權分立的國家相比，如果可以把監察院的彈劾、糾舉、糾正等權納到司法院行使的話，請問您認同嗎？

張瓊文女士：因為司法院處理的都是個案情況，比較沒有以通案的方式對其他機關做出糾正或糾舉。

許委員淑華：所以就您的立場，您覺得現在就廢掉監察院可能還不是很適當？

張瓊文女士：是。

許委員淑華：那我了解，謝謝。另外，您曾經與現代婦女基金會共同研擬家庭暴力防治法，但坦白說，現在翻開報紙仍有許多家暴的事件，不管是爸爸對媽媽施暴，然後孩子可能最後送到育幼院，甚至在育幼院裡發生一些不好的事情等。請問您覺得目前的家庭暴力防治法還有哪些可以修正的空間？另外，針對這些被家暴的孩子未來的安置上，就司法的立場能為他們再做些什麼？

張瓊文女士：因為我已長期未在少年及家事這一塊服務，但是我知道少年及家事廳及其他與少年、家事相關的法院或法庭本身非常努力，在這方面也獲得各方的肯定，就我所知，少年及家事法院有一個專業法院在高雄，司法院也希望在不久的將來在北部地區成立北部少家法院。至於這些發生家庭暴力的小孩的安置問題，其實是行政機關的權責，並不是是法院的權責，但如果在審理案件的過程當中，法院有發現需要被安置的小孩，其實法院都會主動通知社工來處理。

許委員淑華：好。另外，您曾擔任中華民國女法官協會的常務理事一職，在法界，尤其是法官的領域上，身為一位女性，您覺得您可以為司法界帶來什麼樣不同的文化？

張瓊文女士：這麼說吧！在從去年開始接任女法官協會理事長之後，在今年年初就曾辦了一個活動，一個讓大家都嚇了一跳的活動，就是和一個兒童劇團合作，然後請他們為台北地區少年法庭輔導的小孩來做一些反毒戲劇的表演。換言之，我有了這個發想，然後開始去執行，我也很感動，因為台北附近的院長都還滿支持的，他們覺得這是一項有意義的活動。畢竟會進到少年法庭的小孩，基本上其家庭是比較需要受到關照的，我們都知道，現在毒品的問題，尤其是青少年毒品的問題，可說是非常的嚴重，而我做的這件事情是以前從來都沒有人做過的事情。

另外，我找了一些友善耕作的小農，在會員大會開會期間，請小農把他們的農產品帶過來，並介紹他們的耕作理念給我們的會員，而我們的會員當然都是法官或是檢察官。藉由這些說明，讓我們的會員了解為何要做友善環境的耕作。還有這些背後的連結對環境有多麼的重要等等，當土地灑了很多農藥、化學肥料後，其實這些東西並不會憑空不見，而是會跟著雨水落到地下、河流或是海洋，然後西部海岸那些養殖業者抽取地下水或是抽取海水，這些都間接影響到我們的食物及我們的環境，所以我才想要藉此讓司法官同仁也能夠了解，這部分其實跟我們是息息相關的，也是我們要共同關切的主題。

許委員淑華：非常高興聽到您跟我們的分享，就是您在這個協會所做的努力，我相信此舉確實可以為較生硬的司法界帶來一些軟性的氣氛，同時讓更多的人關心這個社會，所以提名你擔任大法官是一個很好的選擇，如果也可以多提名幾位女性像你一樣的大法官，這也是台灣的福氣。

張瓊文女士：謝謝委員。

許委員淑華：最後，淘汰不適任法官的機制已經推動好幾年了，可是事實上成效並不是太好，大家也知道，現在社會上對法官的信任度是很低的，也有多位委員提及這部分，你曾經提及近來法官大量離退、人力吃緊、工作壓力大、外界的評價不高，許多法官對於工作有倦怠感等等。請問未來如何在評鑑法官的同時，又能夠解決法官人力吃緊的問題？

張瓊文女士：這確實是一個兩難的狀態。目前司法院在努力的是多元進用司法官，至於如何多元進用，比方說從律師的部分來進用，但這兩年大概也很難彌補我們人力的流失。我必須說，以目前的狀況來說，這是司法界一項很大的挑戰，因為榮譽感不見了，的確，有相當資歷的法官到外面去擔任律師，其收入是遠遠高過於法官，那為何願意留下來呢？背後有一些工作上的成就是一個重大的因素，當然還有將來退休生活的保障，如果這兩的因素都沒有的話，我很害怕中生代的法官會儘早離開司法界，投入他們追求的另外一種……

許委員淑華：你覺得用什麼方式可以讓他們願意留下來為司法界努力？

張瓊文女士：這是個長遠的工作。

許委員淑華：總是有第一步吧！你覺得第一步是什麼？

張瓊文女士：第一步要讓人民能瞭解司法。

許委員淑華：謝謝。

主席：請陳委員宜民詢問，詢答時間為 15 分鐘。

陳委員宜民：主席、張被提名人、各位同仁。今天本席就一些問題請教張副秘書長，上週本席有到群賢樓 502 看了一下被提名七位大法官的資料，其中被提名人繳交給總統府的資料中，身體檢查的方面有些狀況，在七位被提名人中只有三位（包括您在內），繳交一年內，甚至是三個月內的資料。但是有四位被提名人繳交的不是一年內的健康檢查資料，甚至有一位 X 光片檢查結果為「異常」，而且醫師建議他在半年內應該再去複檢。因為尊重個人隱私，我不方便在此透露他是什麼問題，但是你會不會覺得這件事情很重要？因為大法官的任期有 8 年，而且要有很好的體力。過去在 2003 年陳水扁總統提名政大法治斌教授的過程中，也曾發生過他心肌梗塞猝死這樣很不幸的狀況，而且 2003 年時發生 SARS（非典型肺炎），那時大家都不願意到醫院去，疾病管制署也希望大家如果沒事不要到醫院，所以當時在體檢的部分好像有比較便宜行事。由於發生被提名人繳交的資料有點離譜的情況，包括今天的被提名人許宗力法官，他在 2003 年繳交的資料是 1997 年做的身體檢查，也就是 6 年前做的資料，後來才要求他補交資料。這次總統府秘書長要求你們交資料時，有沒有告訴你們要繳交多久以內的身體檢查資料？

主席：請張瓊文女士答復。

張瓊文女士：主席、各位委員。應該是行政同仁告訴我的。

陳委員宜民：那他們怎麼跟你說？

張瓊文女士：好像說是一年內。

陳委員宜民：過去在阿扁時代就要求繳交一年內的資料，如果身體檢查有異常時，應該怎麼辦？是不是應該複檢？

張瓊文女士：沒有提到這個部分。

陳委員宜民：我知道你沒有問題，但是如果有問題的話是不是應該要複檢？今天總統府把這些資料送到立法院審查，但資料顯示身體檢查異常卻仍然送進來，是不是秘書長有點失職？為什麼送進來的資料他都不看？不合格的資料他也不追查，這樣是不是有些狀況？更不要講是對於一個過去在 2003 年就已經玩過一次、申請過一次且瞭解程序的人，這不是有點知法犯法嗎？意思就是完全不照 SOP 來走。因此，本席要求檢查報告逾一年或異常的被提名人，應該補送最新資料到立法院審查，包括 3 個月內的體檢資料，我想這樣是比較恰當的。

我們看下一張，請問張副秘書長，你知道螢幕上這張照片的人員是在開什麼會議嗎？

張瓊文女士：應該是最近媒體關注的政策協調會。

陳委員宜民：是協調會嗎？

張瓊文女士：好像媒體上是這樣報導的。

陳委員宜民：是執政決策協調會議。在這 13 人的會議中，你認識幾個人？

張瓊文女士：對不起，我看不太清楚照片，我只看到總統、副總統，其他人都太遠了。

陳委員宜民：背對你的人當中，有一位髮型很容易辨認，就是林全院長，對不對？

張瓊文女士：是。

陳委員宜民：面對你的人呢？你覺得這裡面有沒有人是不應該出現在這個會議裡面的？這是在總統府召開的會議，有沒有民間人士或非公職人員與會？

張瓊文女士：對不起，我不太認識，好像有一位邱義仁先生，是不是？

陳委員宜民：對，邱義仁有公職嗎？

張瓊文女士：應該是沒有。

陳委員宜民：沒有嘛，他沒有服公職。在他旁邊的那位是誰？民進黨秘書長洪耀福，他們二位都是民進黨人士，一位是民進黨智庫，一位是民進黨秘書長。非公職人士出現在決定政策的協調會中，會不會有問題？站在大法官被提名人的高度來看，您覺得呢？之前許宗力被提名人曾說這可能有違憲之虞，但是我想要更進一步的請問，碰到這樣的狀況，您會怎麼辦？以讀者投書或寫文章嗎？有沒有什麼方式能夠協助我們，不要發生這樣的事情。

張瓊文女士：委員，剛才許委員也提過同樣的問題，現行憲法的設計是總統直選，但是依照憲法的規範，總統只負責國防、外交，其他事務是由他任命的……

陳委員宜民：總統只負責國家安全的大政方針，對不對？

張瓊文女士：對。

陳委員宜民：所以這個會議中有二位不該出現的人與會了！既然總統是負責國家安全的大政方針，但今天媒體報導他這個禮拜要協調的是電業法，請問電業法與國家安全有什麼關係嗎？好像沒有嘛！在這種狀況下，這到底是行政院職責還是總統職責？如果由總統召開協調會議，最後

拍板定案，會不會有違憲之虞？畢竟這樣的會議沒有會議紀錄，也不會送立法院審查，將來如果有問題時，誰應該下台負責？

張瓊文女士：委員，這就是我們憲法的規定與目前憲政實務操作起來會有一些扞格，由於這些扞格，如果我們全然依照憲法的安排去進行的話，就會發生最有民意基礎的總統沒有辦法去實施……

陳委員宜民：是，但是以目前的體制來講，這就是違憲，對不對？

張瓊文女士：對，這就是……

陳委員宜民：這樣可能會造成黨國體制的復辟，如果要讓它返回正規的途徑，能夠受到人民的監督，是不是應該要有一些改善？今天這樣子的協調會議不是白天開還是晚上開的問題，不是因為晚上開就能躲避違憲的說法，是不是這樣子？

張瓊文女士：是，我覺得可以用憲法所規定的條文，當院與院之間有爭議時，由總統來協調，我們可以用這樣的機制，當然，我們可以說……

陳委員宜民：我瞭解，若是這樣還需要定期開嗎？每個禮拜開，每個禮拜都要下指導棋，應該不用吧？如果要，也應該是私下開，不需要總統府發言人黃重諺每個禮拜說明這個禮拜要談什麼，我們的決議是什麼，因為這樣已經變成是一個公開的東西。一旦是公開的開會、公開的發言，不就是在體制內運作一個非體制內的組織嗎？

張瓊文女士：對，我會比較認為目前的憲政的規範跟憲政運作的需要……

陳委員宜民：好，沒關係，請看下一張。如果發生一些爭議時，誰可以聲請釋憲？以這件事來講，中央或地方機關不可能，當然總統府也不可能自己聲請，對不對？現在這件事不是一個案例，也不是法官可以聲請，所以只有立法委員可以聲請釋憲，可是立法機關聲請釋憲要多少人？要三分之一的立法委員通過才能聲請釋憲，所以此事是否可能由大法官運用他的力量，在一些場合做一些呼籲？以目前的狀況來講，這是否是比較可能的作法？

你不回答沒有關係，請看下一張。請問張副秘書長，您覺得女性是否應該服兵役？兵役法第一條規定男子應服兵役，此一規定是否違憲也有釋字第 490 號解釋文判定不違憲，但許多人認為男女平等，男生要當兵，為什麼女生不用當兵，請問您的看法？

張瓊文女士：委員，這是一個很有挑戰性的問題，那……

陳委員宜民：是，你知道在哪個國家女生是要當兵的？請看下一張。上個月本席去過以色列，在以色列男女都要服兵役，照片上這一位就讀於以色列理工學院的大學生就當過 3 年的兵，還自動留營加了 1 年，他現在已經 25 歲，但是他覺得當兵對他來講是非常值得的經驗，所以他還延長服役。因此，女性是否應該當兵是一個重要議題，您沒有意見嗎？

張瓊文女士：應該說當時機成熟以後，我覺得……

陳委員宜民：時機成熟？我們提名你擔任大法官，不就是要做釋憲的工作嗎？而且 15 位大法官不就是應該針對有爭議的問題，談出各自的看法然後達成共識，對憲法做出一個解釋，讓民眾瞭解到底針對某件事，大家的態度應該怎麼辦。所以，以你的學養，以你過去的訓練，還有你的人生觀來看待這件事，我知道過去你曾針對一些領養從母姓的案件都有你的看法，但是你對於

女性是否該當兵就沒有看法了，你覺得你要保護女性？

張瓊文女士：應該說假如就服兵役的內容做不同的安排，我覺得是可行的。

陳委員宜民：好，瞭解。謝謝。請看下一張，昨天發生了一件很不幸的事情，就是台大外文系的退休教授畢老師跳樓自殺，實在非常不幸，為什麼會這樣？因為他的同志伴侶曾敬超先生在前一年因癌症過世，他非常的悲痛，但是他也無能為力，因為在台灣同志婚姻目前尚未合法，也是不被祝福的。今天一位作家許佑生說，在台灣同志好像是半個人一樣，因為每個人都繳稅，可是同志能夠得到的福利就像半個人，他不能夠結婚，同時他的伴侶如果生病了，他沒有辦法簽署手術同意書，甚至當他的伴侶過世了，他也沒有辦法繼續住在他們原先所擁有的這個家，所以本席想請問張被提名人是否支持同志婚姻？

張瓊文女士：支持。

陳委員宜民：妳說妳支持，可是妳答了時代力量給妳的問卷，他們說妳是態度模糊，因為妳支持的版本跟別人不一樣，是不是？妳提到的是德國的版本嗎？

張瓊文女士：我是支持用特別立法。

陳委員宜民：特別立法跟其他國家的同志婚姻合法化的版本有什麼樣的不同？為什麼妳特別要支持德國這樣的版本？

張瓊文女士：應該是說我們社會的接受度還在調整當中。

陳委員宜民：所以妳就是不願意一次到位，妳覺得就是要給他們一半的東西？這其實並不符合現在整個歐美或整個人權時代的潮流。

最後，本席對大法官的期許是什麼呢？以馬歇爾大法官的這個案例來看，我們期許大法官要勇於任事、不閃避、不迴避，而且利用釋憲的機會對全國有所貢獻，本席在此要鼓勵張被提名人，如果妳通過的話，在這方面能夠運用妳的影響力，但是妳必須要有獨立的判斷能力，來對我們很多的法案有所貢獻，謝謝。

張瓊文女士：謝謝。

主席：報告全院委員會，本日下午對司法院大法官被提名人張瓊文詢答部分到此為止，謝謝張被提名人列席答詢。10 月 19 日（星期三）上午 9 時進行對司法院大法官被提名人黃瑞明相關事項之詢問，現在休息。

休息（18 時 2 分）