

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 20 日（星期四）9 時 2 分至 12 時 13 分

地 點 本院議場

主 席 蘇院長嘉全

秘 書 長 林志嘉

主席：報告全院委員會，現在繼續開會。今日 10 月 20 日上午進行審查司法院大法官被提名人黃昭元相關事項。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黃昭元說明，時間為 10 分鐘。

黃昭元先生：主席、各位委員。各位早安。我是黃昭元，很榮幸接受總統提名，而能以司法院大法官被提名人的身分，在立法院接受各位委員的審查。以下將按照個人生平經歷和專業表現兩部分，向各位委員扼要的口頭說明及報告。

一、個人生平經歷

我出生並成長於台南市，一直到 18 歲北上就讀台大。我來自一個小康家庭，父親經營傳統租書店，母親除負責家務外，也協助父親的店務。由於經濟因素限制，父母親的教育程度都不算高，但他們對於子女的教育都非常重視，因此我和兩位弟弟、一位妹妹至少都完成大學教育。

我在國中時期，因為受到國文及歷史等多位老師的啟發，開始對於人文社會領域的知識發生興趣。在就讀台南一中時，因此選擇社會組，並以法律系為目標，後來如願考取第一志願台大法律系。

1984 年大學畢業當年，我先考取台大法研所，並通過司法官特考筆試，隔年再通過律師高考。雖然父母親希望我從事司法官工作，但我自己的理想則是出國留學然後從事學術研究。在台大法研所期間，由於受到翁岳生、廖義男、李鴻禧等多位老師的影響，更進一步確定以行政法、憲法等公法領域做為自己未來的研究目標方向。並且在翁岳生教授的指導下，以行政訴訟中的課予義務訴訟為主題及範圍，撰寫碩士論文。

我在退伍後，出國前，曾在萬國法律事務所擔任受僱律師，前後將近兩年。在萬國執業期間，我有幸廣泛接觸民事、刑事、行政訴訟、及公司、銀行、投資等各類非訟事件，親身經歷律師諮詢及辯護等不同性質的業務，以及法院審判等實務程序，大大開拓了法律應用面的知識及視野。更難能可貴的是，在這兩年律師工作期間，我有幸認識不少優秀的律師前輩與同仁，在他們的指導及協助下，使我自己得以更深刻地瞭解法律實務運作的嚴謹及複雜之處。此外，在執業律師期間我也有機會接觸到不同領域及層面的當事人，從政府官員、企業主管到一般市民都有。雖然只有短短不到兩年的時間，但也多少體會了人民運用訴訟程序的各類期待，或是被迫參與訴訟程序的種種無奈。這是我人生中很寶貴的一段經歷與體驗。

1990 年 7 月，我在教育部公費獎學金的資助下，前往美國哈佛大學就讀 LL.M.（法學碩士）

課程。1992 年 9 月起在同校開始攻讀博士課程。3 年後，完成了我的博士論文，順利取得法學博士（S.J.D.）學位。我的博士論文是以自由化、民主化及本土化三個面向，分析台灣在解嚴後的民主化及憲政改革的過程，一直到 1994 年修憲。論文所應用的學理除了憲法學外，也包括政治學的民主化理論及國際法，這也是我回國後以憲法及國際法作為主要教學及研究領域的原因。

1995 年 8 月，我有幸回到母校台大法律系任教。先擔任講師一年，隔年改聘為副教授，2004 年 8 月升等教授。至今已有 21 年的教學經歷，講授課程包括憲法、比較憲法、國際法、國際人權法等相關科目。在 2012 年 8 月至 2015 年 7 月的 3 年間，我曾擔任台大法律學院副院長兼國際整合法學研究所所長，同時負責國際交流業務。這是我在學術行政方面的主要經歷。

在公共及社會服務方面，過去我曾擔任過台北市就業歧視評議委員會的委員、行政院中央選舉委員會、人權保障推動小組的兼任委員。此外，我也長期參與一些民間專業及社會團體的活動，包括台灣法學會、台灣國際法學會、澄社等。不過在過去十年間，我選擇回到我自己的學術專業，所以所參與的民間社團活動基本上是以學術性的學術研究活動為主。

二、專業表現

在學術研究方面，憲法是我的第一專長，國際法算是次專長。因此我的學術研究表現也是以憲法為主，國際法其次。在過去的 21 年間，我已發表了中、英文的專書篇章或論文集論文約 35 篇，期刊論文超過 60 篇，另有約 40 篇研討會論文（其中約半數已出版為專書或期刊論文）。敬請各位委員參看我的代表著作目錄。

在各類著作中，我與林子儀等其他三位留美憲法學者，曾於 2003 年共同編著出版了《憲法：權力分立》教科書，這是我國第一本運用美國案例法（case law）的研究及教學方法，並以我國大法官解釋為核心素材，據以統整分析相關憲法學理。就方法、架構及理論而言，這本教科書對於引介美國憲法理論及研究方法，乃至於比較憲法之研究，應有一定的貢獻。

在個人的研究成果方面，我在司法違憲審查制度、審查標準及平等保障等議題，一直有持續性的研究和著作，對於近年來的大法官釋憲，也有一些影響。又因為從事憲法研究，因此我曾受大法官邀請而參與多件釋憲案（如釋字第 499、585、603 等號解釋）的說明會或憲法法庭言詞辯論，提出鑑定意見供大法官參考。

在我國各類法院的審理程序中，大法官釋憲是唯一容許法官發表個別意見書的機關及程序。因此大法官不僅要透過合議，形成正式解釋；也可透過意見書，表達個別見解，而與同儕及社會溝通、對話。因此大法官釋憲機制除了解決憲法紛爭的制度功能外，也類似一個長期舉行的憲法論壇，對於促進社會之憲法共識與文化，具有相當重要的功能。如個人有幸獲得大法官同意，得以擔任大法官，除將繼續秉持對自由、民主的信念，以保障人權、維護主權外，並會延續對於平等保障的學術關懷，重視社會正義議題，以深化相關的憲法解釋。

最後在結束之前，請容我利用這個機會謝謝我的爸媽、牽手、孩子以及長輩、朋友，感謝你們的支持，讓我能夠走到這裡接受更大的挑戰。以上是我的說明，敬請各位委員指教，謝謝。

主席：謝謝黃被提名人之說明，現在進行各黨團委員之詢問，首先請林委員麗蟬詢問，詢答時間為

15 分鐘。

林委員麗蟬：主席、黃被提名人、各位同仁。黃教授您好，今天是大法官被提名人詢答的最後一天，相信您已經看過前幾天的質詢過程，很多立委關注被提名人當中有好幾位跟綠營關係非常親密，您也被點名。本席知道政黨認同、對於政治議題發表意見，屬於言論自由的一部分，是憲法保障的個人權利。但是您今天已經被總統提名為大法官候選人，未來將成為中華民國憲法的詮釋者，您個人的意識形態會不會影響到往後處理釋憲案的判斷，這是外界最關注的部分。

您有個人的政治信仰和政治傾向，但是大法官對某些議題要進行釋憲，您的政治立場、政治信仰和釋憲的議題會不會產生衝突？例如一個法學教授可能支持台獨、支持兩國論、支持重新制憲，但您現在卻要擔任中華民國的大法官，負責解釋中華民國憲法，您個人怎麼調和這當中的落差？

主席：請黃被提名人答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。謝謝委員的詢問，關於您的問題我很扼要地分以下幾點回答。

首先，任何人都一定有自己的意識形態和政治立場，大法官也不例外，過去大法官如此，未來我相信也會如此。所謂完全的切割在我來看那是不可能的，也是過於美麗的期待。但是大法官的釋憲有以下的幾個機制，第一個，它是合議制，總共 15 個人，我個人的想法不管是意識形態或我對憲法的見解都必須有辦法形成有說服力的論述，足以說服其他的 14 個人。第二個，大法官制度本身有一些限制，大法官就和法院一樣是被動的，不告不理，一定要有人提出聲請案，大法官才能受理，也只能針對聲請案的範圍、內容去解釋。

林委員麗蟬：假設聲請案的範圍、內容和您的立場不同，您會很客觀、公正去作裁判或作建議嗎？還是會加入您剛剛所謂沒辦法切割的部分，請問沒辦法切割到哪裡？還是完全沒辦法切割？這是兩回事。

黃昭元先生：加入自己的意見跟公正與否是兩回事，並不是加入自己的意見就一定是不公正。我們所以會希望有不同背景、不同立場、多元的大法官的組成，就是希望不同大法官能帶進他們不同的想法和不同的貢獻。但是合議制本身採多數決，會形成制度上的限制，再加上議題……

林委員麗蟬：您會完全加入自己的意見和政治立場，還是會先站在中華民國的大法官的立場去看這件事？當您的意識形態全部加進去的時候，您說可能無法切割，那麼到底有辦法切割到多少？

黃昭元先生：這恐怕沒有辦法抽象地回答，而要看具體的案件……

林委員麗蟬：具體的可以嗎？

黃昭元先生：我只能說身為一個法律人，我們任何的主張都要論述，要講理由。

林委員麗蟬：剛才您報告時提到人權，我想了解一下到底您的意識形態和大法官的專業、中華民國憲法、中華民國總統提出來的大法官的概念有沒有不一樣？以下可能會和您討論到「平權原則」和「比例原則」。

黃教授您是台大法律系資深、學術成就很高的老師，桃李滿天下，在您多年的教學經驗中，有沒有接觸過外籍生或僑生？

黃昭元先生：當然有。

林委員麗蟬：不曉得您知不知道，外國籍學生或者僑生來台灣念書，能不能參加全民健康保險？

黃昭元先生：看情況，我知道陸生就一直是一個問題。我的理解是，外國人來台如果是用居留的話，4 個月以後就可以，但那是有工作的人。

林委員麗蟬：依照移民署相關法令，進入台灣居住滿 6 個月，依健保法就可以加入健保。不論 6 個月或 4 個月，您剛才提到陸生，請問陸生可以納保嗎？

黃昭元先生：應該還不行。

林委員麗蟬：中華民國號稱是人權立國，竟然允許有一群大陸學生的醫療權和別的學生不一樣，您覺得這樣的比例原則和平等權是合理的嗎？

黃昭元先生：委員指教的這個問題在憲法上和比例原則比較沒有直接的關係，有關係的是您提到的平等保障。就平等保障來講，如果我可以稍微複雜一點回應的話，我想分幾點扼要說明，第一點，這裡的平等保障碰到一個比較難的問題，就是本國人與外國人之間的差別待遇，外國人的待遇問題，往往跟國家的主權有關，所以每個國家在看待這個問題的時候，都沒有辦法百分之百的跟本國人相等。第二點，因為健保涉及到廣義的社會福利事項，跟國家財政資源有關，即使是這樣，我認為……

林委員麗蟬：所以你覺得國家的資源跟成本考量可以凌駕人權？你認為陸生問題太複雜了，所以沒有辦法在台灣享有平等人權，我們號稱是人權立國的國家，為什麼陸生沒辦法在台灣享有平等人權？現在在國際公約裡面有經濟、文化相關的平等公約，這也已經在國內法制化了，為什麼我們可以允許發生這樣的事情，你覺得合理嗎？如果不合理，提釋憲的時候，你會支持陸生在台灣納保嗎？

黃昭元先生：我剛還沒有機會把我的想法全部講完，我在美國留學過，所以外國學生在當地能不能參加社會保險，這個問題真的很難一概而論，對於所有外來的學生，不論外籍生、陸生，原則上應該同等看待，要有全部都有，如果要他們自己去買商業保險，那就全部都一樣，這是我的基本立場。

林委員麗蟬：對，所以你也覺得要一致。

黃昭元先生：從憲法平等來講，這件事情由大院修改法律解決是最快的方式。

林委員麗蟬：不管是要修改法律，還是要修改健保法，或是釋憲來說明這件事都沒關係，剛剛你的想法我已經很清楚了，不管是外籍生或是陸生，你認同他來到台灣應該享有平權嘛！本席再次重申千萬不要政治考量凌駕於人權保障，你也說明了你支持陸生在台灣納保。

接下來，本席要請教您，大陸人士來台灣之後的工作權問題。

黃教授您是法學權威，您可能知道，外國人或者大陸人士，就算取得中華民國身分證，無論是國籍法，或者兩岸人民關係條例都還有 10 年內不能參選的限制。針對外國人或大陸人士的參政權限制，大法官會議曾經做出第 618 號解釋，認為參政限制是合理的，因為外國人或大陸人士必須學習台灣的民主制度跟政治文化，所以 10 年適應期是合憲的。

但是除了參政權之外，兩岸人民關係條例第二十一條對大陸人士的工作權也有部分限制，根據第二十一條，「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設

有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨。」

大陸人士來台灣，就算取得身分證，10 年內也不能擔任公教人員，也不能進入國營事業服務，這是對工作權的限制。我們認為這樣的觀念有其重要性，但為什麼大陸人士取得身分證後未滿 10 年，不能去當廚工、清潔工？我們覺得國家安全跟國家考量是很重要的，如果他們在國防學校裡面當廚工，或許會洩漏一些國家機密，有疑慮；如果負責清潔總統府的垃圾桶，也可能會透露一些國家機密，可是在國小、國中當廚工會洩漏國家機密嗎？但是陸配都不能在這邊工作！你認為在一般清潔隊當清潔隊員清垃圾會洩漏國家機密嗎？如果連這個工作都不能做，合理嗎？這樣的人權可以在台灣繼續下去嗎？

黃昭元先生：大法官過去在釋字第 618 號的確有做過解釋，我曾寫過一篇文章批評這號解釋，我簡單說明自己的看法讓委員參考，第一，我認為這牽涉到移民進來的一些效果，立法院固然有比較大的權力，但是我也不滿意大法官在這號解釋上的結果，如同委員先前所提，限制這些歸化的外國人將來不能擔任公家機關所有的職務，這樣的限制太廣泛，有必要針對委員剛才說的，有些比較低階……

林委員麗蟬：為什麼有這樣的限制？2004 年、2007 年，在扁政府時代發了兩則函，要求各縣市政府限制陸配不能應徵廚工、清潔工，剛才黃教授也認為這一塊是不公平的，不能全部限制，有部分應該可以開放。我們號稱人權國家，但我們在工作權及平等權這方面確實有很大的漏洞，你認同嗎？

黃昭元先生：這部分只要透過立法院修法就可以解決了，若要等大法官解釋會很慢。

林委員麗蟬：是，了解。以這樣的觀念全盤考量，繼續推動陸生納保及陸配工作權，你支持嗎？

黃昭元先生：很抱歉，因為大法官的工作是憲法解釋，我要等看到個案才能夠決定，至於未來的案子怎麼樣，我只能等到那個時候再來表示個人的見解。至於政策，我認為立法院可以自己主動去做。

林委員麗蟬：好，謝謝。

主席：請吳委員志揚詢問，詢答時間為 15 分鐘。

吳委員志揚：主席、黃被提名人、各位同仁。恭喜黃教授被提名，在整個被提名人裡面，你是最年輕的，而且我注意到，好像只有你可以代表留美的觀點，所以我要特別向你請教一些事情，你可以不必受限於其他被提名人的學術背景來回復。

首先，這次爭議最大的還是許宗力大法官的連任、再任的問題，可否請你跳脫一下德國的憲法規定，從美國的憲政觀點來討論大法官的連任、再任問題，如果禁止連任，是不是它意涵再任也不適合，請你以美國的憲政角度來跟我們說明。

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。謝謝委員的問題。第一點，雖然我是留美的，但是就這個問題，我認為美國跟德國的解釋方法，恐怕沒有太大的差異。第二點，憲法增修條文第五條限制大法官不得連任的，但憲法對總統也有連選得連任一次的限制，各級民選的行政首長也都有類似的相關規定，法律所謂的連任，就我的理解，是任期不斷連續的情況才叫做連任。至於再任，當然

，我們可以講廣義的再任包括剛剛講的那種連任，以及任期有中斷的狹義再任，對於這種狹義的再任，我個人的看法應該不是在憲法增修條文第五條所限制的範圍之內。

吳委員志揚：好，這是對憲法條文的解釋，那我解釋一遍，您聽聽看。雖然我沒有很高的法律學位，但是我一直覺得，大法官的提名應該不要侷限在法律的解釋上，因為這是非常崇高的任命，必須爭取到人民對司法的信任。我是覺得，這次因為昨天好像也有二十幾個法官聯名上書，表示有違憲之虞。他們也不敢講一定違憲，因為條文寫得滿清楚的，可是大家還是覺得不適當，在不適當的狀況下，就有一點政治判斷。

我個人也有一點小研究，我翻了一些當時修憲的相關資料，那個時候是希望仿照德國和義大利的體制。當時大法官的任期本來是九年，而且可以連任，除了年紀太大不適合之外，大概沒有其他的考量。但是後來對於德國和義大利的部分，他們主要的考量是，如果可以連任的話有一個疑慮，就是擔心現在在位的大法官為了要尋求連任的機會，在解釋上面有可能會投這些有提名權的人之所好，而無法展現司法的獨立性，大概是因為這樣，所以他們想仿照德國和義大利。德國大法官的任期是十二年，不得再任和連任；義大利大法官的任期是九年，基本上也不能再提名。當然，這裡面有一個弔詭，就是現在大家在爭執的，原先的任期是九年，後來條文定的是八年、不得連任，所以很多學者在講兩件事情，一個就是既然德國有不得連任和再任的限制，而我們只寫不得連任，當然可以解釋為我們沒有限制再任。第二個是，如果是把九年延長一點，有可能就是不能再任，但變成八年的話，好像沒有很長。我覺得這個層級都是屬於法律的一般解釋者、律師和一般的教授就能解釋的事情，我們今天請到這麼多大法官被提名人，是希望能有一個憲政的高度，我認為德國和義大利之所以要限制連任和再任，就是為了大法官的超然性。

對於大法官的超然性，連任當然會有疑問，可是倒過來講，再任就沒有疑問嗎？我反而覺得連任的問題不見得比再任大，為什麼？因為我們規定的任期是八年，八年的話，基本上總統就算連任，也是八年，可是因為他已經是總統，他才能提名，下一次的八年提名時大概不會是這個總統，甚至有可能換了一個政黨。所以，如果連這個都在懷疑的話，我覺得再任的問題比連任更嚴重，為什麼？因為台灣很有可能是以政黨輪替為常態，所以當我們沒有去禁止再任的時候，如果是一個比較年輕的大法官，法律人都是從最壞的角度去思考，他就有可能在自己的第一個八年任期裡面去投其所好，因為我總有一天等到你、我總有一天等到這個政黨再次執政，也許是八年任期完畢以後的四年後，或者是八年任期完畢以後的八年後，不知道！隨時都有可能。雖然他不會連任，但是如果他在這一任儘可能表現得讓人家覺得自己歸屬於哪一黨，實在是太接近、太契合這個黨的理念了，變成某個政黨認定的自己人，這樣縱使中間空了幾年沒有連任，下一次又輪到這個政黨握有提名權的時候，就會想到上次那個大法官表現非常良好、深符本黨（不知道哪一個黨，都可以）的心意，所以還是提名他。所以我覺得，如果禁止連任的原因是為了保持大法官的超然性的話，在再任的狀況下並沒有解除任何疑慮。就像我剛剛講的，其實再任跟連任的機會只是差幾年而已。

另外一點，大家都用文義解釋，可是倒過來講，我翻了一下資料，也許我翻得不完整，可是

我也沒有看到當時修憲討論這一條增修條文的時候，有把連任和再任講清楚，而且說：對不起，我只是不准連任，至於再任，因為任期太短了，所以我們不用去規範它。並沒有這樣子的文獻啊！我覺得到了大法官這個層級，不要像一般的法匠或一些法律系的學生，看文義就會解釋，我們要有憲政的概念，如果這個防止司法被干預的狀況仍然存在的話，依照德國和義大利的立法例，再任還是不宜，對不對？不知道教授的想法如何？

黃昭元先生：謝謝委員的指教，我就很扼要地說明我自己的一些看法。剛剛委員認為八年以後連任會影響超然的風險似乎還不大，反而比之後的再任要小，我的想法是，如果如委員所說的，八年任滿連任的影響都不大的話，隔了更長時間以後的再任會影響到司法超然的風險，在我來看是只會隨著時間而降低，而不必然是升高。這是第一點。第二點是，剛剛委員有提到投其所好，然後有點像是買保險一樣，寫的意見書要給什麼黨看，但是不要忽略了，大法官的任命其實是兩個機關、兩個程序，一個是總統提名，另外一個是大院—立法院的同意權審查，要投其所好的話，那他必須真的是很厲害的算命者，有辦法算到這兩邊都是他的人，他也許投了總統所好，但是萬一立法院是不同黨的話呢？所以我是覺得，從這個地方去看，就會連結到我的第三點，因為這一陣子的討論，讓我重新思考連任對於所謂司法獨立到底有什麼影響，也讓我想起自己以前在美國讀書的時候曾經問過老師一個問題，就是終身職和確保司法獨立的關係，結果那位老師跟我說，其實沒有什麼必然的關係，也沒有說終身職就一定比較好，或者是任期制就一定比較好。也就是說，這之間不管是在規範上還是在實證上究竟有什麼實質關聯，恐怕都很難講。

吳委員志揚：教授，我還有一個問題要問你，反正就是，從美國法的觀點，你覺得解釋上不會有什麼差異。

黃昭元先生：對。

吳委員志揚：然後你不認為再任就會比連任更有疑慮，是不是這樣？

好，這是你的看法，但是我覺得要請大家思考一下，要怎麼樣取得人民對司法的信任？你講的那個是很正常的憲政運作的國家，而我們台灣很不幸，長期政黨對立嚴重，當發生憲政重大爭議的時候，總統擁有提名權、立法院又是多數黨的時候，被提名人應該盡量不要有讓人家懷疑的空間，對於政治的運作和司法的信任才會有幫助，這是我給您的一個建議。

另外，我特別欣賞您的一點就是您是這次最年輕的被提名人，我覺得我們需要更多元的觀點。我們本身是大陸法系，您在美國有很深的研究，所以即使您在很多的評鑑上沒有填寫很多答案，您的評價也是最高的。

我們前面在討論許宗力老師的問題，我現在要問你，感覺上如果大家在這一次把再任的問題就這樣放過去的話，下一個最有機會的人，我覺得就是您了。換句話說，您在這一次獲得通過的話，8 年以後您還非常、非常年輕，隔個幾年您很可能又被提名了，而且可能是兼任司法院院長的職務，如果碰到這種情況，您會怎麼想？我記得張瓊文被提名人就說，他認為沒有違憲，但是他個人不想被這樣質疑，所以他沒有勇氣接受這樣的提名。黃教授，您的想法呢？要注意哦，您現在的講法、表態是永遠在這個殿堂裡面被列入發言紀錄的。

黃昭元先生：謝謝委員剛剛的一些評價及期待。如果我有幸擔任大法官，8 年以後我就滿 62 歲了。就我現在個人的生涯規劃，其實我之前曾經猶豫過要不要接受提名，主要的考量是我還不到退休年齡，所以我現在的規劃是 8 年以後希望能夠回到公立學校完成退休，因為這不只是我個人的問題，也是我對太太、家人財務上的責任……

吳委員志揚：也就是說，太早被提名為大法官是有點小尷尬？

黃昭元先生：對，就這個時間點，真的是有一點，但是這個不談，反正最後我接受了，這是我個人對未來的期待，但是我這個不等於承諾。

至於剛剛委員最後提到要我現在去想未來可能是 8 年再加好多年以後的事情，在我來看，那個時候我一定超過 65 歲以後了，已經面臨退休了，所以我覺得那個是一個事實上不可能……

吳委員志揚：我最後一個問題，黃教授……

黃昭元先生：第二個，我會正面回應委員的問題……

吳委員志揚：現在可以留下紀錄。

黃昭元先生：至於如果真的發生的話……

吳委員志揚：人家提名你。

黃昭元先生：真的發生的話，我會接受。

吳委員志揚：接受什麼？

黃昭元先生：正因為現在關於再任充滿了太多不必要的爭議，我不會在這種壓力底下說我不接受，我在這裡慎重講：我會接受！

吳委員志揚：你要證明你的超然性？

黃昭元先生：沒有錯！

吳委員志揚：這樣記錄下來，很好！最後 10 秒鐘我再問你，在人權保障方面，憲法的權力運作很重要，現在最重要的是勞工相關的權益，如果你當選了，請你一定要站在勞工基本人權保障的一方，不要順從現在執政黨一些妥協的方案，基本人權要照顧好，拜託你。

黃昭元先生：謝謝委員。

主席：馬委員文君之詢問以書面提出，列入紀錄，刊登公報。

請王委員惠美詢問，詢答時間為 15 分鐘。

王委員惠美：主席、黃被提名人、各位同仁。說實在的，一塊肥肉就在嘴邊，不咬下去很笨，食之無味，棄之可惜。本席還是要講一下，沒有哪個位子絕對是誰坐的，當一個位高權重的大法官在這種狀況之下取得院長的權力，甚至今天有 23 位基隆法院的法官都聯名質疑，即使當上院長，我覺得都不太光榮，黃教授，你了解嗎？如果是一個非常有人格的人，被人家這樣質疑，他又不是沒有做過大法官，只差沒做過司法院院長，不過，也不是每個人都有辦法做到院長，當然要極力爭取。

今天最主要是中華民國司法院大法官的審查，在本席與黃教授討論一些實質的問題之前，我想請教、了解黃教授一些根本的價值。你認同中華民國嗎？「中華民國」這 4 個字對你來講到底是怎麼樣？你又是如何看待中華民國這部憲法呢？

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。我能不能分兩點扼要地回答？第一點，大法官對於重大的政治爭議應該要保持一定的政治中立。我想委員也了解，我們臺灣人民內部對於國家認同一直有很大的歧異，就我來看，這就是一個重大的政治爭議，所以不管是個人或整個大法官的機制，對於涉及這種連政治過程都無法一時解決的政治爭議，其實最好保持一個適當的距離。

第二點，回到比較個人的層次，我想臺灣歷經民主化這麼多年，我們應該已經走出那個時代，不需要再像文革、再像納粹一樣，強迫每一個人都要公開地講愛國、公開地講擁護政府才可以。

王委員惠美：教授，你也沒有很正面地講。今年太平島仲裁案出爐之後，你在臉書上發表了一篇文章，你在文末是這麼註解：「中華民國的用語，在內部講講，用以滿足鄉愁，化解衝突，凝聚共識，也就罷了。在對外關係，還是用台灣吧。」對不對？

黃昭元先生：對。

王委員惠美：我想要請教教授的是，你所認知的中華民國只是一個自我安慰的名詞嗎？第二個，你所謂的「對內只是用以滿足鄉愁」是不是針對外省人？你是不是有很嚴重的省籍情結呢？

黃昭元先生：第一個，中華民國是我們現在的國號，所以這個名詞是在我們國內一個很重要的意義，我們也很希望大家在一個共同的不管是符號、國號底下能夠逐漸地形成共識，只是很可惜的是，至少以我個人來講，我到現在還沒有看到這樣的共識的良性形成。至於我為什麼提到出去要用臺灣，因為我自己學國際法，我深深知道那個所謂的中華民國在國際法上是怎麼被看待的。

王委員惠美：我再請教你，剛剛講的是對內，你沒有很明確地告訴我，你所謂的「鄉愁」是不是對外省人，給一些人的感覺是你非常地有省籍情結，這是第一點。第二點，在對外方面，你說我國政府歷年來推動參加聯合國的會議始終用中華民國、中華民國政府的名義，雖然有時候混用中華民國在臺灣，但是從來不直接稱自己是臺灣。我想要請教黃教授，就你的認知，應該是用臺灣來做我們的識別旗幟，這跟現行的憲法所規範的中華民國之間的衝突、矛盾點，你又怎麼解釋？

黃昭元先生：第一個，關於鄉愁的問題，我對鄉愁的用法基本上是比较寬鬆，不是來自中國大陸的不管是第一代、第二代才適用，其實今天在臺灣擁護中華民國的人不是只有所謂的外省人，對於中華民國這個國號、這個名稱，我相信很多人也有他們很深的感情，這是我的用法……

王委員惠美：但是不包括你，是不是？

黃昭元先生：所以剛剛委員講的所謂的省籍情結是很嚴重的……

王委員惠美：但是不包括你，對不對？你講的是這些外省人、有些人，但是並不包括你，對不對？包不包括？

黃昭元先生：包括很多所謂的外省人……

王委員惠美：你包不包括嘛？我只問你，你今天是要當中華民國的大法官，還是臺灣國的大法官？你就解釋一下、講一下嘛！

黃昭元先生：這個問題是政治問題，就讓人民自己透過民主程序去解決。

王委員惠美：你說這是政治問題，問題是我們今天任命的是中華民國的大法官，而你對「中華民國」這 4 個字都不能夠認同，你未來如何解釋昧於現實的憲法？你不會覺得很痛苦嗎？你當教授當的好好的，有必要嗎？

黃昭元先生：我教憲法已經教了 21 年，研究憲法也研究了 21 年，當然，很多問題會讓我處在各式各樣不同的想法，那個學術上的掙扎、學術上的困難其實我都經歷過。

王委員惠美：就學術上的掙扎與現實上的位置而言，請問你忠於何者？是忠於過去的研究，抑或職權上所該發言的？

黃昭元先生：我會看到時候所出現的個案，看那個個案我該採取什麼立場，我就採取什麼立場。

王委員惠美：視個案而定？

黃昭元先生：當然，大法官必須在個案範圍內做成解釋。

王委員惠美：好，我們再來探討一個問題。從 91 年至 100 年，聲請大法官解釋的案件總共有 3,770 案，但竟然有 3,510 案不受理，不受理率高達 95%，讓「大法官解釋」淪為「大法官不受理解釋」。再者，審理時間非常冗長，但釋憲結果通常是語焉不詳、模稜兩可，讓民眾非常失望！請問這點如何改善？你說看個案，但個案就是我講的這樣，民眾聲請釋憲後，要就不受理，要就解釋不清。

黃昭元先生：這涉及審理程序問題，當中有一部分肇因現行法律限制，有一部分則是不必經由修法，透過大法官自己內部的決議即可解決。我很扼要提兩點我自己的想法給委員參考。第一，剛剛委員提到審理時間冗長、不透明，對此，如果有幸擔任大法官的話，我個人希望，能增加公開開庭機會，因為增加公開開庭有助於加速審判期限。現行法規定，只要公開開庭，兩個月後就必須做出判決。

王委員惠美：這涉及細節，本席只是先讓你知道過去聲請大法官解釋有出現這樣的現象。再請教黃教授，現在是否仍主張兩國論？若以兩國論為基礎，那麼未來中華民國主權將與一個中國脫鉤，如此是否意味未來會再次透過修憲，以修出一個維護台灣主權的新憲法？還是直接站在大法官的角度去做解釋，這樣就是台灣國了？

黃昭元先生：如同我剛剛所言，大法官的憲法解釋要受到個案拘束，至於國名、國號等問題，乃至疆域問題，依據大法官第 328 號解釋來看，這很明確的是一個政治問題，過去大法官是不處理的……

王委員惠美：不處理？

黃昭元先生：至於未來的大法官，則看未來這十五人的想法而定，我想大概改不了……

王委員惠美：所以你個人不做解釋？這樣至少未來想變成臺灣國時，必須透過修憲的程序？

黃昭元先生：我只能說用民主程序解決。

王委員惠美：我再請教，就你的學術涵養而言，ECFA 兩岸協議到底算不算賣台？站在現行中華民國憲法角度來看，兩岸協議是否為彰顯中華民國獨立的事實？因為過去獨派認為用「協議」是喪權辱國！請問黃教授，在兩岸合作事務方面，到底該用何種字眼才是正確的，並能維護中華

民國憲政的基本價值？

黃昭元先生：在國際法上，其實廣義的條約用語非常多，而協議也有可能是一種條約……

王委員惠美：是一種條約？

黃昭元先生：有可能是一種條約，所以要看協議內容而定。

王委員惠美：除了協議以外，還有沒有更好的名詞？抑或像獨派所說的，是喪權辱國？你覺得呢？

黃昭元先生：要看內容。

王委員惠美：要看內容？

黃昭元先生：我只能說真的要看內容，我不會一概而論說用這個詞就一定怎麼樣。

王委員惠美：就你對法律的研究而言，有什麼名詞可以提供我們參考？

黃昭元先生：名詞太多了，沒有哪個是一定必然好的，協議就協議吧！

王委員惠美：這次民間團體針對大法官被提名人提出九問，所有被提名人中只有黃教授你沒有回答，你不回答的原因是什麼？是不屑？還是認為不必要？抑或認為這些題目太粗淺？到底是什麼原因？請回答。

黃昭元先生：謝謝委員讓我有這個機會可以說明，因為民間監督聯盟中有很多朋友，所以我覺得我做了一件政治不正確的決定。這與我剛剛回答吳志揚委員再任、曾任問題時一樣，我相信他們也會認為那是一個不正確的說法。我的考量有兩點：第一，當中有很多問題涉及目前繫屬中的大法官案件，這是我所理解的。繫屬中的案件其實是不應該討論的，也不應該回應的，此其一。第二，今天我接受的是立法院的審查，而提問的民間聯盟並不是只有他們，還包括有其他機關、其他聯盟……

王委員惠美：所以主體在立法院，不是在民間？

黃昭元先生：若能把問題彙整到立法院來的話，我覺得更好。

王委員惠美：這表示你對立法院的尊重，而不是先接受他們的面試？這點我可以接受。請問黃教授對死刑的看法為何？這是九問中的第五問，到底你對死刑的看法為何？究竟死刑的存在有無違憲之虞？

黃昭元先生：就我的瞭解，目前就有一個死刑違憲聲請案在大法官手裡。

王委員惠美：2010 年那次是不受理的？

黃昭元先生：其實是一直有案子進來。

王委員惠美：但在 2015 年由前大法官私下與台北律師公會所舉辦的模擬憲法法庭上，卻以 5 比 4 的比例廢止了，雖然這只是民間所模擬的憲法法庭，卻顯示法界對廢死所存在的兩派爭議。

黃昭元先生：沒有錯，是有兩派的爭議在。至於立法政策是否廢除，我認為……

王委員惠美：如果當時你在場，並讓你舉手表示意見的話，你會贊成或反對？

黃昭元先生：我只能說視個案而定。

王委員惠美：依照個案？

黃昭元先生：挑戰死刑違憲要看是挑戰什麼條文而定，對此，我可以再正面一點嘗試回應委員的問題。舉例來說，未涉及殺人，如搶劫一類的財產性犯罪處死刑，在我來看之間會失去均衡，且

這種類型案件與刑法第二百七十一條殺人罪處死刑相較，也許可以用區別行刑來判斷。

王委員惠美：本席查過黃教授過去的資料發現，在 2010 年黃教授與許多法界學者曾共同連署，要求當時的法務部長曾勇夫暫緩執行死刑，對不對？

黃昭元先生：對。

王委員惠美：所以你也是廢死的支持者？

黃昭元先生：支持廢死與暫緩執行是兩個不同層次的問題。我認為目前有關執行死刑的規定與程序過於草率，很少有國家像我們這樣……

王委員惠美：換言之，三審過程並不完整？

黃昭元先生：不是三審，而是指死刑確定後。

王委員惠美：確定後的執行草率？請問你有什麼好的建議？

黃昭元先生：現在甚至規定三天後要執行，這在很多國家是很難想像的！因為死刑要慎重……

王委員惠美：你雖然能認同死刑，只是執行方式必須更人性化？

黃昭元先生：我沒有認同可以執行死刑，我是假設，因為這是針對已經判定的，是法律已經確定的。我認為後面的執行也要慎重！

王委員惠美：如果讓你釋憲，你也是依個案而定？

黃昭元先生：對。

王委員惠美：你總該有個基本價值吧？

黃昭元先生：大法官不適合在這地方公開……

王委員惠美：因為你們的判決，是後續非常多法官判決的重要依據，當有很多大法官都贊同廢死，當你們都如此明確主張廢死時，請問底下的法官有幾個敢判死刑？

黃昭元先生：委員不用擔心，大法官的影響沒那麼大。

王委員惠美：但民意對於廢死的反彈聲浪卻很高，甚至一直有高達 84% 以上的人認為該存在死刑，因為實在發生太多沒天良又喪心病狂的案件了！

黃昭元先生：委員不用擔心，大法官的影響力沒那麼大。

王委員惠美：怎麼沒那麼大？你們當中有很多人都是老師出身，你們一講話所號召的，不都是教過的學生？

黃昭元先生：但民調有百分之七、八十支持……

王委員惠美：加油啦！

黃昭元先生：你說我們有什麼影響力？

王委員惠美：很多學生都喜歡上你的課，所以我也希望你能充分發揮學術精神，謝謝。

黃昭元先生：謝謝委員。

主席：請王委員定宇詢問，詢答時間為 15 分鐘。

王委員定宇：主席、黃被提名人、各位同仁。黃被提名人的資料顯示，你是台南人，18 歲來到台北讀書，在哈佛攻讀博士時，主要的研究方向是自由化、民主化與本土化。對於你的資歷，之前的委員也有詢問過了。有關民間監督大法官聯盟對你的評鑑，雖然你沒有繳交問卷，但他們

對你的評鑑結果是適任，甚至你的平均分數是第二高的，只比許宗力院長被提名人稍微低一點，最重要的是你的學識專業被評為最高分，達 9.3 分，看起來民間監督大法官聯盟相對公正，雖然你沒有繳交問卷。

今天本席想要向你請教幾個大法官解釋文，我們先從釋字第 520 號解釋文開始講，釋字第 520 號解釋文的發生背景是陳水扁總統執政時，當時行政院院會決議停止繼續執行核四廠後續的預算，這是行政權。對於預算的編列、執行開始或停止應該是屬於行政權，國會的立法權與監督權則是對於預算的審查、立法。但是當時大法官解釋所做出的第 520 號解釋文卻認為，國家重要政策的變更，需要回到立法院補正程序，經過立法院的同意，如果立法院不同意，就要進行協調。這個解釋文最讓人窒礙難行的是將行政權與立法權混在一起，更重要的是，當初核四廠所編列的預算是 1,697 億，當時如果執行停工的決定，後面就不會拖到馬英九政府時仍然是停止執行核四廠的預算，但是等到馬政府停止執行時，預算已經一路追加到三千多億了，人民的血汗錢多花了一千多億，就算扣除陳水扁政府停止核四廠所帶來的損失 800 億，國庫可能還能省上千億的預算。可見大法官釋字第 520 號解釋文，除了將行政權與立法權混在一起造成不清楚之外，也造成國家重大的財政損失。本席要請問來自台南的黃院長，對這件事情有什麼看法？

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。釋字第 520 號解釋是十幾年前的事情了，當時我也有參與了一點點關於這個解釋的相關文章……

王委員定宇：我有看到你寫的文章。

黃昭元先生：對，我事後也有寫文章批評這號解釋文。我認為預算執行原則上是行政權，行政權沒有停止執行預算，除非這筆預算，大法官解釋文也有強調，是法律已經明定了，是一定要花的錢……

王委員定宇：法律明定的預算要停止執行是另外的事情。

黃昭元先生：如果與那個情況無關，其他的部分，就我來看，原則上都應該屬於行政權執行的範圍，也就不一定要再回到立法院，行使其參與權，這部分真的誠如方才委員所說，使行政與立法的這二個權力、這二個部門在這個時候產生了混淆。

王委員定宇：當初釋字第 520 號解釋文出爐後，陳水扁政府選擇遵守大法官會議解釋，其實不遵守也不行，所以就將此案送回立法院尋求解套，結果無法解套，因此核四廠又重新動工，造成了後續的浪費。

有關本屆大法官被提名人的審查，對於每一位被提名人，我都有登記詢問，因為我充滿了期待。因為臺灣這個國家並不大，只有 2,300 萬人，但法治精神應該要清清楚楚，法治清楚的國家不會因為土地小、人口少就沒力氣。那屆的大法官解釋比較像政治性的解釋，後面衍生出的問題也相當的多。

接下來本席要請教有關大法官釋字第 530 號解釋文，這幾天也有很多人提出這號解釋文，主要是對於司法院本身的機關地位做出解釋。根據憲法，司法院應該是最高審判機關，但現在變成最高司法行政機關了，所以外面還要放大法官會議、最高法院、公懲會及最高行政法院，已

經與憲法體制不符合了。民國 90 年，大法官會議已經做出決議，要求在 2 年內要修法配合憲政體制，但是 15 年過去了，都沒有去做。昨天我詢問另一位被提名人時，特別提出司法院院長賴浩敏親自主持的第五次會議結論，會議決議竟然表示「司法院走向審判機關化不宜推動」，該會議參與者除了賴浩敏院長之外，還包括蘇永欽副院長，他們二位都是大法官，可是他們做出的會議結論竟明白表示不願意遵守大法官解釋文，我想請黃院長簡單評論此事。

黃昭元先生：因為我本身是留美的背景，我一直贊成法院組織要簡單化，讓司法院變成真正的最高審判機關，而不是司法行政機關，對於這個方向與目標，我個人是支持、贊成的。但是回過來看這個法律解釋，對於釋字第 530 號解釋我與委員的看法可能有一點點出入，因為第 530 號解釋文最後那一段是出現在解釋理由書，而不是在解釋主文中……

王委員定宇：對，是寫在理由書裡面。

黃昭元先生：而且那一段與當初聲請案所聲請的解釋事項並無直接的關係，以美國法來說，有一點像是法院判決理由、過程中的旁論……

王委員定宇：你的意思是要看判決主文？後面的理由書……

黃昭元先生：對，主文才會產生真真正正的法律效力。

王委員定宇：以後你也將擔任大法官，對於大法官釋字解釋文，我們只要看主文就好，至於後面的補充說明，則是用來參考的，是嗎？

黃昭元先生：有關這部分，過去不是那麼的清楚，但是以我的瞭解，大法官內部對於這個部分也有在討論，目前這部分還沒有統一結論，因為大法官解釋文不像法院判決有個明確的主文、理由、事實……

王委員定宇：有些問題我就不再重複提問了，我很期待大法官會議能像美國一樣，每個禮拜開會時是採審判形式，而且做出的解釋文也必須和判決書一樣分出輸贏，這樣外界才能清楚瞭解，而不是像過去的解釋文，畢竟民眾連一般的判決書都看不太懂了，過去大法官的解釋文，每個國字我們都看得懂，可是放在一起時我們卻很難理解，這樣的大法官釋憲離開人民太遠。你過去修博士的研究方向是本土化、民主化，離開人民太遠的法律其實是有問題的，法律應該要來自人民的生活。可是從釋字 520 號解釋到釋字 530 號解釋，我們發現，遵守大法官會議解釋與稍微不遵守大法官會議解釋，似乎沒什麼不同，因為 15 年就這樣過去了。

另外，釋字第 632 號要解決的問題是總統提名監察委員，立法院是否一定要審查？其背景是 2005 年時監察委員任期到齊，當時的民進黨政府提名監察委員，送交立法院行使同意權，那時候國民黨籍立委占立法院的絕對多數，根本不願意審查。大法官釋字第 632 號解釋文提到，審查同意權是憲政義務，立法院一定要審查，但他們還是不願意審查，根本不進行審查，所以那時候監察院的司機與辦事員過得非常快樂，因為監察院沒有監察委員，結果臺灣的體制照樣在運作。從釋字第 632 號解釋我們發現到，大法官的解釋文在國家體制來說應當是最高的，等同於憲法，結果立法院可以選擇不遵守，請問你怎麼評論、評價釋字第 632 號解釋？

黃昭元先生：大法官解釋和其他國家憲法法院的判決其實都一樣，應該具有最高的效力。

王委員定宇：理論上是如此。

黃昭元先生：應該可以約束所有機關，但實際上是否能貫徹其效力，說實在的，大法官和法院並不像立法院可以審查預算，也不像行政院手中握有軍人、警察、武力可以去執行法律，所以法官其實只能出一張嘴，寫……

王委員定宇：照你這樣講，大法官的解釋會變成是君子遵守、小人違反了。

黃昭元先生：確實會有這個問題。

王委員定宇：這樣國家豈不是會出問題嗎？聽你這樣講，我會有一點擔憂。

黃昭元先生：我不是說這是正常的事情，我的意思是，實際上這種狀況……

王委員定宇：實際狀況是大法官解釋文出來，一般擔蔥賣菜和販夫走卒都要遵守，判決可能沒有效，權利義務可能會改變，大法官解釋文的位階那麼高，一解釋出來之後，遇到貴族或是比較有權有勢的人，他會選擇遵守或是選擇不遵守，而特別可惡的是，當機關本身選擇遵守或是不遵守時，大法官所做的裁決竟然沒有辦法處理這個問題。同樣的，將來您做出解釋文，如果人家不理，怎麼辦？

黃昭元先生：說實在，真的沒有辦法，真的只能期待。

王委員定宇：解釋文如果不被遵守，那也沒有辦法嗎？

黃昭元先生：就目前的制度設計，大法官手中並沒有任何強制的……

王委員定宇：你們的解釋如果牽涉到稅法，有的人就能免繳或者要多繳，你們的憲法判決如果牽涉到某一條刑法，有可能有人就提早出來了，有人會關得比較久，他沒有選擇遵守或是不遵守的權利可以行使。我現在發現的困境是在機關和機關之間，就是政府部門不管是立法機關還是行政機關，當我選擇不遵守大法官會議的解釋時，我不會有事，人生照常過，這到底是憲政問題還是政治問題？

黃昭元先生：都是。

王委員定宇：都是？那要怎麼處理？

黃昭元先生：我就說兩者都是。

王委員定宇：你研究二、三十年了，這個怎麼辦？

黃昭元先生：我看這個無解。

王委員定宇：無解？

黃昭元先生：某種程度，尤其是牽涉到……

王委員定宇：你給我問一個無解的答案！

黃昭元先生：當牽涉到機關時，相當大的程度是要看……

王委員定宇：我剛才提出這三個解釋文做範例，憲法解釋文 520 號，陳水扁政府選擇接受，乖乖進到立法院，立法院也照常說這個不行，只好繼續編列。雖然這是有行政權和立法權混淆的問題，但是大法官會議做出解釋，民進黨政府遵守，送到立法院補正程序，付出的代價是支持者不滿罵人。主張反核的林義雄前主席不諒解，之後國家財庫損失一千多億，這是接受和尊重憲政體制的大法官決議。結果 530 號做出解釋，他們卻一直拖、一直拖，在 2008 年司法院曾經提出修法，結果立法院當時沒有過，沒有審查，也沒有遵守，但人生照過，甚至賴浩敏本來是任期

的蟬連，卻變成一個橫跨，讓大法官本來的重疊性不見，就算是不遵守，還是過得很快樂。

再說 632 號和 520 號是很好的對照，520 號做出決議，民進黨政府的行政部門遵守，結果後面慘兮兮。第 632 號解釋文，認為立法院應該審查監察委員的提名，因為這是憲政義務，但是當時的國會立法院就是不理會，照常不審查，任期也做到結束。遵守大法官會議的機關、團體組織變「厭頭」，沒有遵守的，人生照過，這個是問題啊，對於這個問題，黃教授講無解，怎麼辦？

黃昭元先生：如果我是大法官，我覺得真的是無解，我只能呼籲機關，不管是立法院或是行政院，都要尊重大法官解釋並盡量去實施。

王委員定宇：如果大法官的解釋文只能呼籲大家儘量配合一下，那我們的憲政體制問題很大！

黃昭元先生：有的案件確實如此，因為牽涉到政治……

王委員定宇：你們所做出的解釋，對人民的權利義務，因為有其他的法律可以綁住，所以他不遵守大法官的解釋也不行，但是機關和機關之間就會存在問題，特別在台灣經常發生這樣的問題，你做出來的解釋文，結果只能夠公開呼籲，請求大家儘量遵守憲法的解釋，是這樣嗎？

黃昭元先生：否則請立法院編預算給大法官設置一組警察，在立法委員開會時，我們會押著委員……

王委員定宇：把不遵守規定的機關抓起來嗎？這也沒有辦法解決，我覺得這個問題要研究一下，否則會變成是否要尊重大法官解釋是隨人的，這個國家的憲政運作會扭曲掉。

本席和黃教授都來自台南，最後本席要祝福你，期待你成為讓台南人感到驕傲的法律人，能夠為台灣開創一個百姓能夠信任、透明且獨立的司法，恭喜你！

黃昭元先生：謝謝委員。

主席：請周委員春米詢問，詢答時間為 15 分鐘。

周委員春米：主席、黃被提名人、各位同仁。剛才黃教授口頭補充報告，最後一段你用台語感謝父母、妻子和家人、朋友，也提及你從唸台大法律系、任教，一直到現在接受總統提名，以大法官被提名人這個身分站在國會殿堂，您對自己感到驕傲和肯定，也對自己未來扮演大法官這個角色有很深的責任。您的這段結語，令本席非常感動，因為我也是法律人，一個法律人可以成為大法官和憲法守護者，我相信這是令人驕傲，也是值得期待的事情。

黃教授在自傳裡面提到，大法官解釋的機制，除了解決憲法紛爭制度機能外，更類似一個長期舉行的憲法論壇，黃教授在這裡接受詢問，從你對幾個議題所發表的意見，我們也聽到您對於憲法的一些意見。黃教授也提到，對於促進社會的憲法共識與文化具有相當重要的功能，如果您可以來擔任大法官，除將繼續秉持對自由、民主的信念，以求保障人權、維護主權外，並會延續對平等保障的學術關懷，重視社會正義的議題，以深化相關的憲法解釋。所以，大法官的解釋除了解決憲法紛爭之外，你也認為它是可以在社會裡面充分討論憲法相關權利議題的論壇，這是在自傳裡面提到。你也寫到，近來我國已經制定多項國際人權公約的施行法，正式引進國際人權規範，但是這些國際人權公約所規定的各項人權，究竟要如何跟我國的憲法人權接軌，還是有不少的問題需要釐清。

另外，黃教授也提到自己主修憲法，其次是行政、國際公法和國際各項議題，所以你剛才提到關注的社會正義議題，本席今天要就教的兩個方向，一個是轉型正義，一個是居住正義。本席先請教轉型正義的問題。黃教授赴美攻讀哈佛法學碩士和博士時，剛好是台灣解嚴之後，相關的制度是從威權體制邁向民主化的時候，本席想請教黃教授，你對於轉型正義的定義或是你個人的看法為何？

主席：請黃被提名人答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。就轉型正義的範圍，如果從過去各國的實踐上來講，我想大概有兩種可能或兩大部分，第一部分就是處理民主轉型的問題，就是一個國家從威權變成民主化過程，對於過去在威權統治底下，形式上可能很多看起來當時是合法，但是從今天來看是所謂違反實質正義，究竟這些問題要如何解決，這是第一個。第二，有些國家的轉型正義是用來處理很多戰爭留下來的問題，因為戰爭、戰敗國或是大規模的內戰，這中間可能也會產生所謂大規模人權受到侵害的情形，所以這是我所理解的兩個主要的情形。

周委員春米：方才您提到在當時的時空背景之下、在當時的法律之下是合法的，但是在現在來看是不合法或是不符合大家的期待，所以若轉型正義的法律推動下去，請問是否會抵觸我們所熟知的法律原理原則，比方說法律安定性、法律不溯及既往原則等，對此，黃教授有何看法？

黃昭元先生：會，一定會，如委員所提的法律不溯及既往、法律安定性的背後所謂一些既得利益的保障等等，一定會有衝突，所以各國在處理轉型正義問題時，一般來說還是需要透過特別的立法，以解決這些爭議，當然特別立法是否一定妥當，可能還是要看實際是如何訂定以及其具體內容，我們才有辦法判斷，無論如何，一定會跟這些原則是有一些衝突的。

周委員春米：這是會跟一些熟知的法律原則衝突，而這部分除了透過立法之外，請問如何透過您所期許的憲法論壇來加強其憲法上的正當性、合憲性？

黃昭元先生：如果我當上大法官，就我能想像的釋憲機制在這裡所能扮演的角色就是假如當有適當的聲請案進來，這時大法官要在這裡頭表達意見，再來，我認為轉型正義從二次大戰以後，也已經逐漸是一個確立的、重要的正義基本原則之一，所以我認為大法官在從事憲法解釋時，若碰到相關的問題，應該可以把轉型正義一些相關的原則納入考量，做為其解釋的依據。

周委員春米：接下來要請教的問題，我自己也是有所持疑，如同黃教授針對一些提問，也是有一些堅持，比方說您認為這些有疑義的地方，將來有可能聲請大法官會議解釋，包括同性婚、不當黨產等問題，將來都有可能到憲法法庭來處理，所以對於這些部分是持保留的態度。不過，我還想嘗試請教一下，現在立法院正在制定促進轉型正義條例，另外還有一些國安法等相關的修正，基本上，這是透過國會最高立法機關來表達人民的意志，如果將來這些法律通過了，請問在憲法上的合憲性有問題嗎？

黃昭元先生：真的很抱歉，一來大法官有制度上的限制，二來就是如同方才回答前面幾位委員的內容，這真的要看個案、要看法律實際的內容，我們才有辦法做判斷，真的沒有辦法很抽象的表示，這是一定合憲或是一定違憲。

周委員春米：好，這個部分就先討論到這裡。

另外，這幾年來台灣社會面臨所謂的居住正義，可否請黃教授對於居住正義、居住權等概念表達一下您的意見？

黃昭元先生：憲法已經明文保障人民有居住的自由，就一般的理解，這比較傾向於防禦權的面向，就是防止國家或第三人的侵害，而委員方才指教的居住權或是居住正義在這裡會面臨到的第一個問題就是現行法底下的居住自由是否有可能擴充其內涵，讓其也可以包括受益權、給付請求權等面向的權利。基本上，這個問題還好，就算不放進居住自由，其實憲法第二十二條是一個開放性的體系，換言之，就算不放進居住自由，放在憲法第二十二條底下直接去承認，我覺得理論上、方法上是可能的，但重點是內容及效果要承認到什麼程度，我覺得真正的困難點是在這裡。

周委員春米：所以你認為透過憲法第二十二條就可以把這樣的權利納括進去，而不需要與國際兩公約結合？

黃昭元先生：兩公約相關的國際人權公約是可以做為憲法第二十二條是否要承認這種新類型權利一個重要的參考，在這個地方我是覺得可以實質銜接、實質連結的。

周委員春米：因為現在行政法院有一些意見，包括最高行政法院庭長法官聯席會議決議，還有台北高等行政法院的一些相關判決，似乎認為經社文公約並沒有明確規定居住權，它只是一個宣示性的規定，就如同黃教授方才講的，它只是一個防禦權，而不是一個請求權，它不能被列為在訴訟中一個請求的權利、請求的基礎，是這樣解釋嗎？

黃昭元先生：這就涉及到我們對經社文公約裡面不同條款的理解，而我自己很粗淺、粗糙的看法是，當初在制定經社文公約時有經過一些爭議，對於自己的定位，基本上當時並沒有把它裡面所規定的各項權利都定位成一種立即可實現所謂法律上的權利，它有點接近一種 program，未來可以追求的 program，就算是一個 right，也是一個 programmer right，所以這確實引起後來的許多爭議，而後來的實務界、委員會的意見是逐漸朝向盡可能讓它可以權利化，甚至強調每個權利其實都有其核心部分，這個核心部分至少是不能夠侵犯，甚至要立即受保障的，所以我們可以考量往那個方向去看經社文公約裡面關於居住等規定是否已經達到那個程度。我覺得可能也不是說一定是零，因為畢竟它從一開始發展到今天已經有一些進展了，但是這個進展是不是已經到達賦予人民可以直接成為法律上請求的基礎，其實我自己對於這部分是有保留的。

周委員春米：其實我很期待，但是可能黃教授還是會有所制約，將來你要擔任大法官的角色，對於現在的居住正義，不管是從所謂反迫遷團體或是政府的立場，或者是整個社會的安定度，我覺得都需要大家更多的討論、更冷靜、更理性來討論，因為這牽涉到所謂土地的所有權，還有相關人權居住的保障，我們當然很期待黃教授在這部分能夠多發表意見，可是剛剛你在補充報告裡面也有解釋，因為後來這十年你都是專注在學術上的研究，所以比較沒有那麼積極參與社會運動。

今天你站在這裡，除了是一個憲法的守護者之外，我們也希望你对台灣的相關法制能做更多貢獻，對於台灣現存的相關爭議，我們也希望你能貢獻所學，給我們一個比較明確的方向、法律上面的討論，這是我對你的期許。

現在大概剩下 75 秒的時間，在此簡單問兩個問題，第一，不知道你是否同意憲法訴願的制度？

黃昭元先生：我贊成。

周委員春米：將來判例、決議可否納入大法官會議解釋裡面審判的範圍？

黃昭元先生：其實這在過去就曾經已經納入過，因為大法官是把它看成是一個相當於所謂命令的位階，但是因為這個涉及到判例和決議，如果正面承認它的意義，會不會反而是強化了，我知道過去大法官在討論這個問題是兩難，應該是很希望納進來，但又怕因此強化了在法院審判體系裡的地位，以至於反而會更拘束下級審的法官，這確實是一個兩難的問題。

周委員春米：確實，確實。如果將來你接受、承認，也願意推動憲法訴願的制度，將來大法官受理的案件就會很多，這部分的問題怎麼解決？

黃昭元先生：那就要請大院能夠支持增加大法官的助理及相關配備，讓我們有 capacity 真的能夠面對這個挑戰。

周委員春米：好，謝謝，我們祝福你。

黃昭元先生：謝謝委員。

主席：請陳委員曼麗詢問，詢答時間為 15 分鐘。

陳委員曼麗：主席、黃被提名人、各位同仁。我還是稱黃教授好了，感覺上比較順口一點，我看到你的學經歷都非常優秀，而且在所有被提名人當中，你算是比較年輕的一位，所以我想先問一下，你進入到大法官這個職位以後，你可能想做的 3 件事情是什麼？

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。釋憲、釋憲、再釋憲。我這樣講當然不是在開玩笑，因為我們的工作主要就是這個，我們大概沒有辦法像政治人物一樣可以主動積極去實現我們的抱負，這是我們制度上的限制。

陳委員曼麗：看起來你還是有一個被綁住、被框住的角色。

黃昭元先生：如果我能夠再多講一點，當然那是比較針對個案實質的解釋，但我覺得有一部分應該是可以主動去做的，剛剛也有好幾位委員已經指教，那就是關於大法官程序本身的改進，比如怎麼樣增加透明度、怎麼樣增加開庭、增加參與、加快審判速度，我想這部分是可以做、也應該要做的，我會將其列為方才委員所指教的 3 件事情中的一件。

陳委員曼麗：其實，開放、透明、讓更多民眾能夠了解，我想是非常重要的。剛剛你提到有關於速度的部分，因為也有人提到台灣大法官的績效一年平均大概是十幾件，相對於美國只有 9 位大法官，但是他們每年大概有 70 到 80 件的績效，我不知道在你的觀察裡，台灣是不是有可以改善的空間？

黃昭元先生：因為我還沒有進去，很多真正的細節或真正困難的地方，也許我現在還不知道，但我過去的研究以及我自己有限的接觸裡，我覺得如果要改善這些問題，分為以下幾點來說，第一，在決定受理及不受理的程序上應該可以有改善的空間。當然這有時會涉及法規或命令的修改，美國有 9 位大法官，可是他們決定受理一個案件並不是過半數的 5 票，而是 4 票；也就是

說，他們將受理門檻降低，將來實際通過是要 5 票，這樣的話就能夠讓多一點的案子進來，當然這又涉及到現行法的修改，究竟是不是能夠那樣做或適合那樣做，我想是需要考量的。第二，也和剛剛所說的有關，全世界大部分憲法法院、最高法院做成判決都是簡單多數決，大法官現在是 2/3，以前更高，要 3/4，2/3 這個特別多數決在實踐上確實有很多問題，15 位大法官的 2/3 就是一定要 10 票，但有可能會出現 9 人贊成 6 人反對的情形，解釋就過不了，解釋過不了是合憲、違憲兩邊都過不了，於是就卡在那邊，那就只好再磨，磨到有辦法拿到 10 票，如果拿不到就只好再磨。所以委員剛剛提到很多人抱怨速度慢，甚至最後寫出來的文字「看嘸」，為什麼「看嘸」？因為有時候在磨的過程中難免需要妥協，才能爭取到關鍵的 1 票、2 票，我想這些都是現行制度和實踐底下應該有明顯的調整空間。第三，就是剛剛已經提過的增加開庭，我支持，也很希望將來大法官能夠增加開庭，讓人民或者當事方，以及社會上的相關團體可以用法庭之友、法院之友，不管是提書面意見，甚至是當庭陳述，開庭其實不見得要想成一開就是一整天，在美國每個案子原則上是 1 個小時，因為爭點都清楚了，重點是要當面溝通，了解一些想法，我覺得有限時間到增加開庭，應該是一個可以努力的方向。

陳委員曼麗：我想這些都非常重要，尤其您自己本身留學美國哈佛大學，拿到法學碩士、博士學位，所以我相信您對美國的法律制度都很了解，我想請問我們有沒有可能將美國陪審團制度引進到台灣？這樣做的可行性如何？您的見解又如何？我想聽聽看您的想法。

黃昭元先生：跟委員說明，基本上我認為這是一個立法政策選擇的問題，對大法官來講，我當然有我自己的想法，但是我想今天這個場合，以及未來的制度限制，其實我真的不適合對這個問題在這裡表示實質性的意見，請委員諒解。

陳委員曼麗：因為我們覺得台灣也受到美國互動關聯的影響，所以我們想如果可行的話，台灣是不是也可以有這樣的審判制度？因為法官在審理時可能會有個人的盲點，有些民眾的想法和法官的想法不太一樣，有時會被說成是恐龍法官，因為他完全不了解人民的想法和期待。關於這個部分，如果未來有可能有這方面的研究，看是怎麼樣接軌，也許我們不是全盤引進，但是如果可能有部分實行的話，我希望在您的努力之下可以引進到台灣來。

黃昭元先生：如果有適當機會的話，我會往這個方向去思考。

陳委員曼麗：我想既然有一位大法官是出自英美法系，對於自己所接觸的應該也有看到優缺點，當然希望能夠引進到台灣，因為現在台灣和美國的互動也滿多的，大家也看到陪審制的優點，所以我也很希望在這部分有一個好的引導。

我看到您的資料提到，這幾年對於平等權的原則、理論、案件都有提出您的看法，最近大家特別談到人和人之間的平等，不管是男性、女性，還是跨性別，都可以做到人權上的尊重，但是前幾天就發生台大畢教授事件，我們看到畢教授的故事有很多感觸，兩位同性雖然長期成為伴侶，可是台灣的法律完全沒有這樣的空間，所以他們一直深受其苦，不是只有 1 年、2 年，而是 30 幾年這樣長的時間，我相信在台灣社會裡，這種情形應該不是個案，我有一些朋友就是處於這樣的情形。對於這樣的事情，我認為在我們做人權保障時，可不可以給這些人一條他們需要的道路，讓他們在台灣也能夠生活得非常愉快，非常幸福？我不知道你對這件事情的看法是

什麼？

黃昭元先生：謝謝委員，據我的了解，同性婚姻目前有 1 件還是 2 件聲請案在大法官繫屬中，所以挑戰現在民法的限制是不是違憲，所以就涉及到的這一部分，我真的還是不便表示意見，如果是就不涉及個案未來審理的前提之下，我的基本想法是，這個問題在台灣其實有兩條路可以選擇，一條是走釋憲解決，另一條就是由大院立法，透過修改法律，不管是直接修改民法承認同性婚姻，或是像有些國家制定同性伴侶法，讓兩邊的待遇儘可能一致，除了名稱以外。當然，同性伴侶法是不是一個好的選擇，甚至是不是沒有問題，我只能說美國法院或最高法院最近的立場，其實相對而言並沒有比較極端，所謂極端，就是兩者都要一樣，因為如果稱為伴侶，那就不是婚姻，似乎還是把婚姻保留給異性戀者，當然，我知道不同國家對這個問題有各自的考量、各自的背景，以我自己留學美國，我所能了解的，我也覺得很驚訝，因為從我剛剛去讀書，最早接觸到關於同性戀婚姻這個問題，真的是到哈佛以後，才知道原來還有這麼多課程、這麼多資料，也可以說是從那個時候就關心、注意、追蹤這個問題。我自己的朋友中也有這樣的人，所以，站在我個人立場，我很同情他們的遭遇，我自己是有婚姻的人，我只能說，如果相愛的人不能所謂正常、正式的在一起，那個痛苦是很大的，因為那涉及一個人的親密關係，一個人根本的價值跟信仰，會是一個很大很大的傷害。

陳委員曼麗：對！有些人真的不是後天，而是先天就是這個樣子，如果說人生而平等，其實是真的要尊重他們的平等權。

最後，我再請問你，你在二十幾歲時的大學論文寫的是「論對行政機關怠為行政處分之行政訴訟」，對於「怠為」這兩個字我的解釋，以白話文來講可能就是怠惰，你二十幾歲寫了有關行政機關怠惰的情形，到現在你有機會再做很多的法律教學及研究，你認為我們行政機關的怠惰情形，現在和二十幾年前比較起來，你察覺到什麼？

黃昭元先生：我在台大碩士論文寫的是行政訴訟，但之後就沒有再繼續研究行政法，所以可能對行政法以及所謂時間上的很多問題，後來的了解和觀察應該都是不足的。要特別跟委員說明，我當時論文寫的怠惰，並不是泛指行政機關各式各樣的怠惰，因為我寫的是「怠為行政處分」，就是行政機關應該要做一個行政處分，不管這個處分譬如該發一個許可執照、該做一個決定而不做這種正式的處分，那到底在訴訟上、法院上有什麼樣的機制，因為當時我們的行政訴訟法基本上還是比較簡單，訴訟類型只有撤銷訴訟，當然後來十幾年前行政訴訟法有做過修正，現在其實已經增加了我論文中提到的類型，所以我那個論文在今天來講，其實已經只剩下法律參考價值而已。至於剛剛委員提到的行政機關怠惰情形，說實在的，因為我自己已經沒有繼續再研究這一塊，所以我想我真的沒有能力表示這方面的意見。

陳委員曼麗：是啊！因為我們就是會看到很多民眾因為對行政單位的不夠了解，甚至對很多法規也不是那麼清楚，所以對行政機關有所誤解，當然，行政機關可能在這個過程中，對人民的溝通也不是那麼好，也就讓很多人民對行政機關感到委屈，就是覺得自己受到很多委屈，所以我希望未來如果你有機會在大法官任內碰到類似這樣的狀況，希望能夠以人民的權益做為最高的保障，讓人民的委屈可以儘量減少，讓我們在台灣都會覺得台灣還是滿幸福、滿理性的，而且，

在法制部分也是保障得非常好。

黃昭元先生：謝謝委員的指教，我會努力。

陳委員曼麗：好，今天非常謝謝你，謝謝。

黃昭元先生：謝謝。

主席：報告全院委員會，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，進行委員詢問。

請黃委員偉哲詢問，詢答時間為 15 分鐘。

黃委員偉哲：主席、黃被提名人、各位同仁。黃教授你好，剛剛聽到你的報告內容，我們對於你的企圖、唸書以及教學的整體過程以及心路歷程，我們其實是滿感佩的。事實上，本席也看過你對社會運動議題，以及歐美進步人權主張的一些論述。現在我想請教有關公民權、基本人權的保障，以及你個人過去的一些作為等相關問題。

首先，我請教的是，您過去曾經擔任中選會、台北市就業歧視評議委員會及訴願會委員，這些不管是地方政府或是中央政府，我們覺得我國對人權的保障是進步的，但我們發現大多是屬於政治人權的部分。在社會人權及人身基本自由安全保障方面，你覺得是進步，還是退步呢？舉例來說，第一、你可以看到過去不管是社會運動的衝突，或者是一些爭議性議題，公署告人民的案件幾乎都是妨礙公務、侵入公署、侮辱公署之類的案子，可是人民告公署或執法人員的案子，其實成立的機會並不高，最近才有一個案子，跟過去大家一直在講的 318 學運有關，就是 3 月 22 日在行政院前庭發生的一個衝突，人民因為跟警察有推擠，很多人被起訴，後來林全院長也就告訴乃論部分做了一些撤回。但是那些人民，尤其是手無寸鐵的和平抗爭民眾，他們被警察施以暴力後提告，相關機關居然說因為是不知名的警察，所以找不到那些警察，後來不起訴。我覺得維護法紀是有必要的，執法人員維護官署也有其職責，但必須是合法程序及合法必要的強制作為，如果對於沒有武器的和平抗爭民眾施加超過法定強制力，甚至動輒施以棍棒，這應該是要被追究的，問題是現實上卻追究無人，因為他們不知名，都沒有臂章，甚至沒有編號，這類情形有無侵害人權之顧慮？

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。謝謝委員的問題，這確實是有。

黃委員偉哲：有沒有侵害憲法保障之人權？

黃昭元先生：當然會有，可能包括人身自由，甚至財物財產權等。接下來我要跟委員說明並請委員諒解，有些案件以我的理解目前還算是在訴訟中，可能一審判了……

黃委員偉哲：沒有啦！不起訴處分後就沒有了。我講了我不針對個案，我是說警察對於手無寸鐵的民眾施以暴力，而且警察執勤時沒有可供辨識的標誌，我們如果要求公布姓名，你還可說是侵害個資，甚至擔心執法人被報復，但如果是編號，某種程度應該是可以的，譬如結束此次訴訟後，編號再換一個就好了，這也是可以考量的。我覺得技術問題是一個層次，基本上，人民跟

執法人員在執行公務過程中，應該有一定程度的規範，譬如關於警械使用是有一個警械使用條例的，執法人員有沒有逾越這個紅線，這部分是可以思考的，但是一些鎮暴器械的使用及使用這些器械的人如果逾越法律的界線、逾越合理範圍，必須受到法律追訴，人民卻無從追訴起，這應該算是一個人權保障的議題吧？

黃昭元先生：當然是。

黃委員偉哲：對呀！我就是要問這個。另外一個問題，英國法院說因為臺灣監獄不符合歐盟人權規定，拒絕引渡林克穎來臺灣。林克穎觸犯我國相當多的法律，酒駕開車、撞死人、使用他人護照出境，英國居然說我們的監獄不合人權所以不引渡。在我國一般民眾的標準，把你關在監獄裡就是要你好好受到法律制裁，不能吃太好、不能住太好、不能睡太好，但監獄另外也要講教化。有人覺得目前我們監獄已經吃得很好，前兩天的新聞還提到有人因為肚子餓，沒有飯吃，寧願去吃免錢的牢飯，即使被剝奪自由也在所不惜。站在大法官的立場，我們的憲法既要保障被害者的人權，也要保障受刑人的人權，對於受刑人一方面要施以教化，一方面也要剝奪其自由，這就是自由刑嘛！可是監獄裡要有怎樣的空間才不會違反人權？這是個兩難的問題，你如果讓他吃太好、住太好、睡太好，很多人可能會想自己也要犯個小案，寧願去吃免錢的牢飯，因為住在監獄也不錯。我看北歐的監獄好像書房或學生宿舍一樣，有分單人房、雙人房，裡面還有影音娛樂設施，然而這些如果在臺灣實施，民眾是無法接受的，因為我們的社會標準還沒有到那裡。這個問題不能說跟大法官沒有關係，過去大法官也曾針對是否只有視障者才能從事按摩做過解釋，認為法律規定只有視障者才能從事按摩是違憲的，所以大法官的釋憲有很多是關係到民生、關係到基層百姓生活的，你對此的看法如何？

黃昭元先生：這些人犯即使是在監獄中，我認為從人權保障觀點，他們還是應該有最低限度、最起碼的標準。當然，能夠有多好或是如委員剛才所說像北歐很多國家的情形，那一塊就真的由立法及行政部門決定。回到委員一開始提到的林克穎案件，我覺得問題是目前我們監獄的很多實際情況可能是被認為低於應該要有的最低標準。

黃委員偉哲：凡事是相對的，不是絕對的。

黃昭元先生：我自己當兵時是在當時的軍事監獄，在那裡待了快 1 年 10 個月……

黃委員偉哲：是軍法官。

黃昭元先生：對，所以我有一些親身的接觸，現在回過頭來反省，我覺得我們監獄的情況確實是有改善的空間……

黃委員偉哲：有改善的空間，但從過去看到現在，有沒有在改善的足跡？

黃昭元先生：當然這涉及法務部、涉及立法院，有時候已經不是釋憲者有辦法推動或應該介入的。

黃委員偉哲：舉例而言，昨天的地方新聞說臺北市老人送餐的食物居然比監獄還差，他們將菜單拿出來，老人吃的早餐只有豆漿、饅頭，監獄受刑人吃的有豆漿、饅頭，還有炒蛋、肉類等。當然，凡事沒有絕對，只有相對，但以這個來比，這是相對；以歐盟的監獄人權與臺灣的監獄設施來比，也是相對，不是絕對；以臺灣現在監獄受刑人的吃住與 20 年前、30 年前監獄受刑人的吃住相比，也是相對，沒有絕對。我們可以看到社會進步或人權改善的足跡，但畢竟還是被人

家相對比下去了，以臺灣社會現在的民情，我們不期待大法官們比照英國標準，說現在臺灣監獄的待遇不符合憲法對人權的保障，所以行政部門應該限期改善，我相信臺灣社會並不期待這樣做，但是由這個議題我要引伸出，由於社會不斷往前邁進，包括同性婚的議題等，都是將來可能被提出釋憲的，你覺得社會還有哪些我們關心的議題將來可能被提出釋憲，能否舉其一二來聽聽？

黃昭元先生：延續剛才委員指教時所提到的，現在國家公權力對於人民人身自由的妨害，其實還是常常看到，這部分可能受限於釋憲案聲請的問題，過去像大法官 535 號釋憲的意見其實不多……

黃委員偉哲：大法官是被動受理啦！

黃昭元先生：我覺得這一塊如果將來還有相關案件，應該是可以繼續努力貫徹關於人身自由保障的。

黃委員偉哲：公權力對人權的侵害，包括訴訟過程、執法過程、政府行政機關對待人民方式的處理及行政程序的流程等，將來都可能被提出釋憲，看符不符合憲法對人權的保障。當然我再次提一下，大法官會是被動受理釋憲，但是我相信站在社會權進步的立場，以及你過去一路走來的足跡，我們也希望你在這方面能夠多所涉獵，對人權保障來多盡一份心力。謝謝黃教授。

黃昭元先生：謝謝。

主席：請陳委員怡潔詢問，詢答時間為 30 分鐘。

陳委員怡潔：主席、黃被提名人、各位同仁。現在對於許宗力院長被提名人再任跟連任的爭議，已經有基隆的 23 位法官發表聲明質疑違憲，我們也相信未來有更多的法官會加入這樣的行列，這樣備受質疑的司法院長就算在立法院過關了，未來能有司法的公信力嗎？能服司法的眾望嗎？

主席：請黃昭元先生答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。剛剛我在回答吳志揚委員的時候，我想我已經表明個人對於憲法所謂連任的理解，我認為再任沒有違憲的問題，至於再任是否妥當，他在憲法上是透過總統提名以及大院的審查這兩個程序來予以控制，當然任何的人選，包括我自己在內，即使經過立法院審查通過，在社會上也可能也會有爭議，就法律上來看，我們能看到的就是這樣。至於剛才委員所指教的，因為許宗力老師是擔任司法院長，不像我們，他是具有行政職，將來要推動司法改革，一定會涉及到譬如各個層級的法官。我想委員所顧慮的是將來這會不會影響到相關司法改革的推動，從現實的觀點來講，我承認委員所說的，這個顧慮是存在的，而這個顧慮的存在，因為我不是許教授，我只能說許教授將來可能就要花更大的力氣，想辦法去化解其中可能的疑慮。

陳委員怡潔：所以你認為在擔任司法院長的這個部分，其實對於未來司法公信力是有影響的，也是有顧慮的？

黃昭元先生：我沒有說對司法公信力有影響，我是說因為嘴巴長在人臉上，要怎麼講是每一個人的言論自由，即使大法官解釋認為合憲，我相信還是會繼續有爭議。

陳委員怡潔：因為黃教授剛剛說如果有爭議的是你的話，你跟許宗力教授的選擇也是會一樣。我們

又聽到你剛剛的闡述，你認為現在有不同意見的法官或聲音，聽起來好像是在找麻煩，好像不值得參考，是這樣嗎？

黃昭元先生：不是，我是說我認為那裡沒有所謂憲法爭議，它會屬於一個廣義的政治性爭議，我覺得政治性的爭議是很正常的，在民主國家每個人有不同的意見，我覺得那是合理存在的現象。我覺得我只能祝福許宗力教授，他將來可能要面對這個困難。

陳委員怡潔：因為你說「外界質疑這樣的大法官可能未來會投其所好，其實是多慮的」，你早上也是這麼說「因為要像是算命師一樣，才會知道未來總統是誰、最大黨是哪一黨」等等。但是我們聽起來，其實你的答復跟邏輯、跟玩文字遊戲是一樣的，好像是說「有拜有保佑」。姑且不論以後誰當政，身為大法官本來就不應該當為政者的大法官，也不能成為執政者的司法局，你是否認同？

黃昭元先生：這當然，法官要維持審判獨立，尤其裡面很重要的一部分是政治上的中立，對於當權者要維持超然或適當的距離，這是當然的要求。

陳委員怡潔：因為當你有想到未來會怎麼樣，在你有這個意念的同時，其實有可能就會有偏差了。

黃昭元先生：問題是我們如何去假設，甚至於是視為每一位大法官心中都會這樣想？這個依據何在？

陳委員怡潔：所以未來在司法獨立及公正性方面要如何做，我還是希望黃被提名人能夠在這裡做個承諾。接下來，其實本席看了親民黨黨團對大法官被提名人提出的六題問卷，你有三題的回答分別以「不宜表達政策立場」、「不是大法官的職權範圍」及「與職權無關」等等這些方式拒絕回答。目前你或許是準大法官，但不是已經是大法官，所以對於稍後本席就教的問題，如果你認定是屬於職權以外的，也希望黃教授能以你個人的學識或經驗，提出你對司法上的見解，這樣有沒有辦法？

黃昭元先生：沒有辦法。

陳委員怡潔：沒有辦法？

黃昭元先生：我只能就大法官職權範圍之內的問題回答。

陳委員怡潔：所以如果是你個人的學識和經驗提出看法，這部分你有沒有辦法？對於你司法上的見解，我們也要理解啊！

黃昭元先生：我有想法，我很想講，但是這個場合不適合。

陳委員怡潔：因為我覺得這個畢竟還是一個態度的問題。首先是有關本來屬於臺灣美麗風景一環的博愛座文化，大家都有提出這個議題，最近卻因為出現了一些正義魔人，有時傷及無辜或引發爭議，譬如 po 上網，而在 po 上網之後，讓很多人受到傷害。甚至民眾也在國發會的公共政策網路參與平臺上提案要廢除博愛座。因此我想請教，對於博愛座到底該存還是該廢，黃教授的意見為何？

黃昭元先生：這個部分請立法部門跟行政部門決定。

陳委員怡潔：其實我覺得這個在社會中已經是非常普遍討論的社會議題了，所以我認為其實黃被提名人應該有相對的一些看法。

黃昭元先生：大法官不是「萬應公」，不是什麼人來拜或是什麼問題都要回答，我們有我們的限制，我真的要請委員諒解。

陳委員怡潔：因為這個問題其實在社會中已經被普遍討論，身為大法官，你本來就應該有相對的態度，讓民眾可以了解。接下來我再請教你，剛才我們有提到，就像我講的正義魔人有可能 po 上網，讓許多人可能不舒服，甚至感到難過，這樣的正義魔人是否也有侵害人權之虞？態度的部分，我們是可以探討的。

黃昭元先生：對，他確實有可能會影響到其他人的肖像、名譽、隱私，在我國現行的制度底下，第一，可能會有民事責任、有侵權行為，要到民事法庭處理。第二，如果更嚴重的，符合相關要件的話，也許會構成刑法上的某一些罪名，譬如妨害等罪名。但是這個都是屬於優先要由普通法院的體系裡做處理，所以這種案件其實以現在的制度，沒有辦法直接到大法官那邊。

陳委員怡潔：好。我再繼續請教，最近引發風波的國中老師蕭曉玲免職復職的爭議，其實包括整個行政救濟的程序，到最後最高行政法院審理都已經定讞的事件，但是外界批評最後卻因為台北市長柯文哲一個人的堅持，好像沒有去看到所謂的訴訟結果，除了讓蕭老師復職之外，包括我們還要賠償過去 9 年訴訟期間的薪水。現在我們姑且不論轉型正義、政治迫害等等，如果就法律程序而言，已由最高行政法院定案的事情，因為市長一個人的見解就整個翻盤了，那麼這到底有沒有問題？

黃昭元先生：第一，以目前的發展來講，還沒有憲法上的議題。第二，這裡比較是行政法上，行政機關依職權是不是可以主動撤銷或變更先前所做的行政處分，我覺得那個問題的爭點會是在這裡。因為我自己後來已經不再研究行政法了，所以我不敢講對這件事的看法，而且這部分也涉及到要看實際上這些相關的情節總總，大概才有辦法做終局性的判斷。

陳委員怡潔：這樣都可以否決最高行政法院定讞的結果，對於民眾來說，這是不可認可的，而法律在這件事情上是崩解了或是堅固了，還是市長比法律大，政治可以凌駕司法，是這樣嗎？

黃昭元先生：我沒有辦法……

陳委員怡潔：因為這是最高法院定讞的案件，這都已經確定了……

黃昭元先生：我沒有辦法回答這個問題，而且我也覺得媒體用這種的文字在討論，反而會有誤導的效果，因為這部分真的是要看案情，譬如那個判決是針對什麼事情而維持那個決定，現在的改變跟撤銷的理由是什麼，這兩者之間是不是真的有什麼樣的衝突，我覺得這個部分其實真的是要仔細研究，才有辦法下那樣的論斷。

我覺得這東西其實真的是要仔細研究才有辦法下那樣的論斷。

陳委員怡潔：針對台南市議長賄選案第 2 審開庭，前議長李全教以正、副議長選舉屬議會自治，並不適用公職人員選舉罷免法為由，當庭要求合議庭停止審判，還聲請釋憲，李全教當時並強調此係屬全國一致性的事務必須符合程序正義，否則他死不瞑目，請問黃教授有何看法？

黃昭元先生：我沒有看法。

陳委員怡潔：再者，包括最近大家都在談居住土地正義的爭議事件，最近幾起地方首長所引發的居住正義，譬如說，彰化縣縣長強徵台化土地，引發多起抗爭事件；屏東縣政府也為了索討軍方

大武營區土地進行開發和國防部槓上，要求軍方年底要搬離，像這樣地方政府首長的作為是否違憲？

黃昭元先生：你指的是地方哪一件事情？

陳委員怡潔：譬如說，他們強迫一定要搬離，最近高雄、台南的新聞披露，高雄反南鐵東移，全縣自救會聯合會也在問，拆遷戶已經聲請釋憲，在釋憲結果還沒有出來之前，政府卻迫不及待想要拆老百姓的房子，他們質疑居住正義在哪裡。就像上述的幾個案例一樣，未來他們要聲請釋憲或是還在聲請釋憲的過程中，這些案子可能還沒有處理，或者釋憲結果也還沒有出來，那地方政府可否照常拆除？還是要停止拆除？以過去苗栗的大埔案來說，在區域徵收時，其嚴謹要件已經說明得很清楚，例如大埔案，並不符合所謂的開發原則，並且還掛上科學園區的假帽子以為土地操作。很多人都說，他們此舉是藉都更之名侵犯民產，那到底算不算是違憲的行為？我方才所列舉的這些案子，包括彰化、屏東的案子，是否也與苗栗大埔有類似之處？這些部分究竟算不算是違憲行為？

黃昭元先生：剛才委員所提到的，其實可能是很多地方縣市所發生的案件，不同的案件可能都有它各自不同的案情，所可能涉及的相關法規、命令或內容也都不一樣，我想這種問題，在我沒有真正看到具體的資料之前，我實在是沒有答案。

陳委員怡潔：這幾天，本院委員同仁陸續詢問幾位大法官被提名人國家定位和認同的問題，雖然這跟實質釋憲並不一定有絕對的關係，但我相信這絕對是衡量大法官對國家忠誠度的指標，你認同嗎？

黃昭元先生：不認同。

陳委員怡潔：如果照你說，你並不認同，則本席要問一下你的態度，你認為目前兩岸關係該如何形容？是「一個中國，各自表述」，還是「台灣中國，一邊一國」？還是特殊國與國的關係？

黃昭元先生：過去大法官第 320 號解釋曾經認為固有疆域的問題係屬政治問題，我想目前繼續的解釋，這個問題既然是那麼重大的政治爭議，即使從憲法解釋者的觀點來講，比較好解決的場域和途徑應該是讓台灣兩千三百萬人自己循民主程序慢慢來解決這個問題，相信委員應該不會放心讓 15 位大法官關起門來商議，然後出來告訴大家說這就是答案，這樣其實不見得是一件好事。

陳委員怡潔：所以應該要尊重兩千三百萬民眾的決定……

黃昭元先生：循民主政治的程序來化解。因為這件事也不是這一兩天的事情，已經那麼久了。

陳委員怡潔：OK，所以你認為應給予尊重。

請你簡述一下，目前民進黨政府對於國家主權的認知究竟如何？

黃昭元先生：我不是民進黨黨員，通常我不會很注意這些事情。

陳委員怡潔：我之所以這樣問，是因為我知道你曾經撰寫一篇「執兩用中——兩國論的憲法分析」，在該篇文章中，你也提到兩國論是對兩岸關係的現在式的法律定位，是嗎？

黃昭元先生：那個時候所稱的兩國論是在檢討 1999 年 7 月李登輝總統所提出的一個主張，所以我是在分析這個主張在政治上或憲法上可能的影響或理解到底是什麼。

陳委員怡潔：你當時下的結論是指 1999 年的情況，時間和氛圍不同，所以會有不同的解釋，是這樣嗎？

黃昭元先生：我剛才的意思是說，兩國論不是我的主張，我是寫文章來分析當時李登輝總統提出來的主張。

陳委員怡潔：我大概翻過了那篇文章，按照你的邏輯，既然兩國論是兩岸關係現在式的法律定位，因此代表我國憲法及其增修條文也是一部兩國論的憲法，是嗎？

黃昭元先生：我應該沒有那樣講，……

陳委員怡潔：你有這樣寫。

黃昭元先生：我是在分析別人的主張，說明這樣的主張在憲法底下或是在法律底下，到底可以怎麼理解。

陳委員怡潔：目前你怎麼看？您一定有做研究。

黃昭元先生：我剛才回答過，如果今天我是學者，我有比較大的空間可以繼續研究這個問題；不過今天我是被提名人，將來要從事的是釋憲的工作，在這個框架和制度底下，我的學術自由一定不可能像以前那麼大。我剛才也回答了，這個問題既然是那麼大的政治爭議，就讓兩千三百萬人慢慢循民主政治的程序去解決。

陳委員怡潔：我所以要問您的態度，因為蔡英文總統在 520 就職演說不斷強調要維持現狀，又強調新政府會依據中華民國憲法、兩岸人民關係條例及其他相關法律去處理兩岸的事務。如果依你這樣的想法，蔡總統的論述會不會其實是兩國論的論述？

黃昭元先生：恐怕沒有辦法作那樣的引申，我剛才一直強調，這件事在程序上應透過民主程序去解決。

陳委員怡潔：大家可能認為這樣的說法，接下來是兩國論的引述，那到底是幫了新政府還是害了新政府？

黃昭元先生：這要去問新政府，不是問我。

陳委員怡潔：我所以要問您的態度、觀點、曾經寫過的文章及研究有關兩國論的部分，因為許宗力教授、許志雄教授和您被提名為大法官之後，外界批評你們的意識形態色彩非常鮮明，恐影響未來對釋憲案的公正客觀，更認為你們都是獨派的大法官，請問您怎麼看待？

黃昭元先生：如果要問我個人的感受，我不喜歡用這種很標籤式的稱呼去定位一個人，我自認我算是一個複雜的人，沒有辦法用這麼簡單的標籤把我定位。

陳委員怡潔：不論是你曾經做過研究也好，或是外界認為你是獨派色彩鮮明的大法官，這是否象徵未來兩國論將會入憲？蔡總統提名你們是要藉著釋憲來達到制憲鋪陳的陰謀，外界是這麼說的，黃教授您是否認同？

黃昭元先生：外界的說法是他們的言論自由，我只能這麼說。

陳委員怡潔：你覺得這個陰謀論有所本還是謠言止於智者？

黃昭元先生：那就採取委員剛剛講的後說「謠言止於智者」。

陳委員怡潔：我們質疑的是，外界把你們標籤化為獨派大法官或是兩國論思維的大法官，你們到底

能不能成為中華民國憲法忠誠的守護者或捍衛者？黃教授，你能成為中華民國憲法的捍衛者嗎？

黃昭元先生：我一直在研究憲法，這是我的本行。

陳委員怡潔：你能不能捍衛中華民國憲法？

黃昭元先生：在這種講法的背後其實早就預設了某種的政治審查，也就是說特定政治立場的人才能做某些事情，我覺得這樣的態度反而是不開放的。在我來講，我也沒有辦法去定位許宗力老師和許志雄老師到底是什麼樣的人，我實在不曉得他們如此定位的依據到底是什麼。而且我只能利用這個機會說，在這種審查或是在討論這個問題的時候，一再地用這種強迫一個人去表態、強迫一個人一定要喊愛國、強迫一個人一定要喊我擁護這個，我覺得台灣已經應該要走出這個時代了。

陳委員怡潔：那你到底能不能成為捍衛者啊？

黃昭元先生：我一直都是憲法的研究者跟……

陳委員怡潔：所以你是研究者，但能不能捍衛是……

黃昭元先生：等我變成大法官以後，我會盡我的能力去闡釋憲法、盡我的能力去維護人權。

陳委員怡潔：好。許志雄教授日前接受詢問的時候表示，以他的立場來看，台灣是國家，但不是正常的國家，現在這部憲法是當年在中國的時候制定的，並不是為台灣量身訂作的。請問他這個說法你認同嗎？

黃昭元先生：對於其他被提名人的主張，因為將來可能是同事，我不便評論。

陳委員怡潔：你不便評論的話，接下來我想請問，如果台灣不是正常國家，那把國號中華民國改成台灣，會不會就是一個正常的國家？

黃昭元先生：這就是政治問題了。

陳委員怡潔：台灣要怎麼樣才能變成一個所謂的正常國家？

黃昭元先生：我想大院的各位委員在這方面應該都比我更懂。

陳委員怡潔：OK，許志雄教授還說他不願意唱國歌是因為「良心」兩個字，他認為三民主義有問題，請問你的立場是一樣的嗎？

黃昭元先生：不太一樣。

陳委員怡潔：那你的立場是什麼？

黃昭元先生：我五音不全，我不會唱歌。

陳委員怡潔：你不會唱國歌？

黃昭元先生：我不會唱，我五音不全啊！

陳委員怡潔：他因為良心而不唱國歌，那唱國歌的是不是就沒良心？

黃昭元先生：我想沒辦法那樣解釋，他的意思應該是一個民主國家不應該強制人民去表態，包括對於象徵國家的國旗、國歌這種所謂的政治圖騰。我扼要地舉一個美國曾經發生過的例子：強迫人民向國旗敬禮，最後被美國最高法院宣告違憲。也就是說，其實這個問題未必跟國家認同有關，即使國家認同沒有問題，從民主、人權的觀點來講，是不是可以強迫一個人一定要表態說

我愛國、我愛這個、我愛那個，關鍵是在這裡。

陳委員怡潔：我個人比較好奇的是，所以你從小到大都沒唱過國歌喔？

黃昭元先生：小時候有，也因為小學到高中都唱，在我來看，我唱歌的配額已經用完了，現在已經給付不能了。

陳委員怡潔：所以高中以後就不唱了就對了。那如果覺得現在的憲法有問題，未來釋憲是根據現在的中華民國憲法，還是大法官也有自己的心證？因為你剛剛也提到不能用強迫的，那未來大法官會不會有自己的心證呢？

黃昭元先生：委員所謂的心證是指？

陳委員怡潔：是你自己認不認同這部中華民國憲法。為什麼我要這樣問？如果你要擔任大法官從事釋憲工作，卻沒有辦法認同這部憲法的話，那會不會很弔詭或很矛盾？

黃昭元先生：我覺得這沒有辦法那麼簡化地來講，因為第一個，什麼叫做認同？譬如說人民、立法院也都有可能提出修憲的主張，那是不是修憲就表示對憲法不認同？因為你認為憲法不好、要改啊！所以我說，在我來看，「認同」是政治用語，我一直避免掉進或者是在這個地方因此而被拿去作文章，因為我覺得這個東西第一個是會對整個大法官不管是個人或整個制度所謂的政治中立的運作有影響，再來，我覺得它只是增加混亂，於事無補。

陳委員怡潔：如果今天你覺得中華民國憲法或許有問題，我們不要說它很爛或者不認同，因為你剛剛說「認同」很難去界定嘛！如果你認為它是有問題的，但是未來許教授擔任的是中華民國憲法守護者的大法官，而你未來也是擔任中華民國的大法官卻沒有問題，就是你不認同中華民國憲法，你認為它或許是有問題的，但是你卻擔任中華民國的大法官，這樣給外界的感覺是不是只要能當官就沒問題了啊？即使我不承認中華民國憲法或者我……

黃昭元先生：我剛剛的講法並沒有任何的意思說我不認同這部憲法，我剛剛講法的重點是對這個問題我拒絕表態。

陳委員怡潔：是拒絕表態，所以不是不認同？

黃昭元先生：即使我認同，我也不會講。

陳委員怡潔：為什麼我要問你到底認不認同？如果你今天不認同，可是弔詭的是，你擔任的又是中華民國憲法守護者的大法官，未來又扮演中華民國憲法守護者的角色，是不是只要當官，即使你不承認，這些問題都不存在了？這是我想請問您的態度。

接下來再請教黃教授，就像我們剛剛提到的，您與許宗力教授、許志雄教授都有鮮明的意識形態，未來工作的時候會不會精神錯亂，還是精神分裂？真的能夠好好適任中華民國大法官的工作嗎？

黃昭元先生：總統提名我，我也接受提名，今天到大院接受審查，這個問題就留給大院透過同意權的行使來認定。

陳委員怡潔：你要如何才能做好大法官的工作？你打算如何把這份工作做好？

黃昭元先生：盡忠職守。如果有案件進來，我受理以後，我會認真地辦理，之後在裡面我會貫徹憲法中維護人權、剛剛很多委員指教的比如社會正義，至少這也是我個人的意識形態、價值理念

，比如我覺得弱勢保障是重要的，我會貫徹我個人的意識形態到這部分的解釋裡面。

陳委員怡潔：所以是貫徹您個人的意識形態？

黃昭元先生：包括我剛剛所強調的，比如我重視社會正義，這也是我的意識形態。

陳委員怡潔：其實我有點擔心，聽到您要貫徹個人的意識形態，好像感覺未來的大法官心中都有一把尺，到底能不能真的扮演好司法獨立的角色，我們是有所期待的。

此外，除了中華民國憲法的見解，剛剛您提到您曾經做過研究的兩國論已經讓人很不放心了，本席還發現你對我國在南海的主權看來也要放棄，是這樣嗎？

黃昭元先生：謠言止於智者。

陳委員怡潔：為什麼我這樣說？這不是謠言，因為你在臉書上發表對南海仲裁案的看法，其中提到：該仲裁判斷是臺灣從 U 形線主張的長期泥淖中脫身的良機，實在無法理解從內政部長到外交部長都還在主張 1947 年的海圖等云云。這個應該是你臉書 po 的吧？

黃昭元先生：對，沒錯。

陳委員怡潔：可不可以請你說明一下，對於我國在南海主權議題上的主張到底是什麼？

黃昭元先生：這個涉及政治部門的立場，我今天站在這裡，我不適合再發言。

陳委員怡潔：從你的臉書的態度，我想請教一下，是可以放棄我國長期以來宣稱我們擁有南海諸島的主權嗎？還是我們只要保有一個太平礁就可以了？

黃昭元先生：還是一樣，我覺得這個問題應該是讓政治部門去決定。

陳委員怡潔：你的態度很重要，因為不要……

黃昭元先生：但是案子不會進來，大法官講不了什麼話。

陳委員怡潔：沒關係，您的回答其實已經非常地顯著。這樣看來，包括我們剛剛所提到您曾經做過研究的兩國論，如果您連我國的領土可能都無法全力捍衛的情況下，我們如何確信您會捍衛中華民國憲法？

黃昭元先生：那就要請大院的委員考量委員現在所提到的這一點，作為你們行使同意權的基礎。

陳委員怡潔：您在這裡要不要替自己說明一下，您未來會不會捍衛？

黃昭元先生：我已經一再講過了，我研究憲法，那是我的專業領域，也是我的興趣、學術上的愛好所在。我今天有幸如果能夠擔任這個工作，我當然會盡我的本分、盡我的能力去做好這件事情。

陳委員怡潔：不會只依個人的意識及意志去行使，對不對？個人的色彩及角度……

黃昭元先生：我想委員可能一直誤解我剛剛講那些話的前後文及意義。

陳委員怡潔：好，沒關係。接下來我想請教，你的論文對於違憲但有效的宣告方式提出很多檢討，其中特別提出違憲繼續有效之時序，其長短依據及必要性，大法官卻很少說明。關於這部分，可以請您說明清楚嗎？

黃昭元先生：我的意思是法官長期以來已經採取、而且用了很多所謂的定期失效的宣告方式，但是過去對於為什麼要讓這個法律比如延後 1 年、延後 2 年才失效的理由，通常在解釋書裡面其實並沒有很明確地交代，甚至為何是一年或六個月？該期間的長短究竟是考量到行政機關或立

法院修法之故？我認為這部分應該在解釋書中要盡量說明清楚。

陳委員怡潔：在你的文章中指出，根據憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定，違憲但有效的宣告方式，乃特殊情況，不該被普遍使用。惟統計顯示，2008 年至 2012 年間定期失效的解釋占了 61%以上，對於這樣的發展，在未來擔任大法官後，你有何改善建議？

黃昭元先生：以我自己的學術立場來說，比較傾向於限制使用定期失效，換句話，能夠不用，就盡量不要用。因為當一部法律被認為違憲時，通常已經侵害人權了，此時應該使其儘早失效。當然，有時候會遭遇一些困難，畢竟讓一部法律馬上失效的話，可能會出現真空期。

陳委員怡潔：好，若有相關問題再就教。謝謝。

黃昭元先生：謝謝委員。

主席：請徐委員永明詢問，詢答時間為 30 分鐘。

徐委員永明：主席、黃被提名人、各位同仁。請問黃教授今天有無被要求唱國歌？

主席：請黃被提名人答復。

黃昭元先生：主席、各位委員。有被問到。

徐委員永明：台灣政治有個風氣讓我覺得很有趣。剛才黃教授講得很好，我們不應該強制性地要求人民在政治上做表態。但很不幸的是，台灣的政治人物好像有這種壓力。黃教授進入審查程序，也算半隻腳踏進政治圈。依照國慶典禮程序，總統是在唱完國歌後才進場，可媒體偏偏說總統是為了避唱國歌才選在那時候進場。地方首長每個人的嘴巴都被檢驗到底有沒有唱國歌，行政院長還被檢驗唱得大聲或小聲。請問黃教授，國歌究竟從哪裡來？

黃昭元先生：歷史很久了，我最近稍微研究一下發現，應該是還在中國大陸時……

徐委員永明：我幫黃教授準備了一份比較齊全的資料……

黃昭元先生：謝謝，年份我不記得了……

徐委員永明：這是民國 26 年 6 月 17 日國民黨中常會決定的，換言之，在民國 26 年以前中華民國是沒有國歌的！以中華民國的年紀來算，有四分之一的日子沒有國歌。可是現在唱國歌卻變成了獵巫（Witch Hunting），要用國歌來檢驗大家的政治忠誠度。螢幕上是中國國民黨中央執行委員會公函，上面寫得很清楚，「查我國國歌迄未正式制訂，前經本會第三屆第七十八次常會決議在國歌未制訂以前」，各位聽好，國歌未制訂。「本黨黨歌，中國國民黨黨歌代用」，也就是現在沒有國歌，拿黨歌來代用一下。代用是很清楚的，連國民黨中常會都不認為這是正式的國歌。「僉以國歌之成，必有其歷史。現行黨歌為總理訓詞，自十三年以來，其始用於國民革命軍，其繼已普及全國，各友邦亦皆習用，今若另製，轉嫌生強」。也就是說，現在兵荒馬亂，做首新的國歌很麻煩，於是就用黨歌、用總理的訓詞當作國歌。昨天詹森林教授說，國歌並不在憲法位階上，我覺得很有趣的是，憲法第六條只有規範國旗，請問黃教授，國歌的法律位階在哪裡？憲法第六條針對國旗規範得很清楚：「中華民國國旗定為紅地，左上角青天白日。」

黃昭元先生：國歌沒有憲法的明定，我的理解似乎也沒有法律明定。

徐委員永明：有國歌法嗎？

黃昭元先生：我的印象好像沒有，最多大概是類似用行政命令去……

徐委員永明：連行政命令都沒有！

黃昭元先生：最多只能認定相當於行政命令。

徐委員永明：我們只有中華民國國徽國旗法，該法第十一條規定升降國旗之儀式必須要全體肅立唱國歌。我找到法律中有「國歌」這二個字的只有中華民國國徽國旗法，可能有其他法律也有規定，但我找不到，我只找到這個。請問黃教授，從轉型正義的角度來看，臺灣需不需要把代用的黨歌廢棄，另定國歌呢？

黃昭元先生：還是老話一句，只好……

徐委員永明：這是政治議題啦！

黃昭元先生：政治程序來決定。

徐委員永明：這應該是立法院的職責。我要說的是，如果國歌的位階不屬於憲法層次，制定新國歌需要修憲嗎？

黃昭元先生：應該不需要。

徐委員永明：我們可能需要國歌法，但重點是國歌的內容是什麼？之前我不斷強調，這是民國 26 年國民黨中常會，而且國民黨也自覺這是代用，現在「今若另製，轉嫌生強」，但我覺得現在是個時機，當這麼多人這麼重視國歌，甚至用國歌來做為檢視政治忠誠的指標，結果我們發現國歌的位階竟然如此不清，不在憲法層次，甚至連法律的內容規範也沒有，我覺得有趣的是，如果大家真的關心國歌，我呼籲立法院同仁好好思考一下，國歌內容是什麼？我們是不是需要國歌法？誠如我之前所說，我們有中華民國國徽國旗法，我真的不曉得之前為什麼有這麼多教授要被問到國歌的議題，這是轉型正義！

其次，在言論自由的部分，國歌歌詞中最被詬病的就是所謂的「吾黨所宗」，黃教授，你說你小時候也有唱國歌，請問歌詞中的「黨」指的是誰？

黃昭元先生：我的理解應該就是國民黨。

徐委員永明：對，他們也說過這是他們的黨歌，所以千萬不要將其解釋為「吾輩」。

另外，有關軍人是否可以不唱國歌的問題，國防部表示根據中華民國軍人禮節規範、陸海空軍懲罰法要予以處罰，就像你所說的，人民不應該被迫做政治表態，請問這有沒有違反言論自由的問題？

黃昭元先生：我現在沒有辦法給一個立即性的終局答案……

徐委員永明：這是你之前詢答時的回答，你認為個別民眾不應該受到這樣的壓力。

黃昭元先生：我知道，但是您剛剛提到的是針對軍人，有關軍人的權利義務，因為軍隊種種的關係，或許會比一般人民受到更大的限制，我這樣說並不表示那個就一定是合憲的，我只能說這個真的要看相關規定才有辦法評估。

徐委員永明：黃教授，你回去查一下所謂的中華民國軍人禮節，我查不到這個法律，而陸海空軍懲罰法中也沒有規定不唱國歌的懲罰。國防部是不是在唬弄大家？所謂唱國歌在政治上變成獵巫，可是我們卻發現它根本就缺乏法制法的要求，當然這是立法院的責任。

我知道黃教授除了研讀憲法之外，對於公民投票也非常熟悉，12 年前我有幸與你一起去歐洲考察公投。請問公民投票是否應該設置門檻？投票率門檻或通過門檻。台灣很有趣，最近關於離島觀光賭場要在澎湖設置一事，他們舉行了 2 次公民投票，一次是在 2016 年，一次是在 2009 年，其投票率都未過半，他們是根據離島建設條例之規定，開放離島設置觀光賭場，應依公民投票法先辦理地方公投。可是有趣的是，這個投票結果應經有效票超過二分之一同意，投票人數不受投票權人總數二分之一以上之限制。也就是說，他把門檻拿掉了。請問黃教授，上面的公投法有門檻，離島建設條例專門為了觀光賭場而把門檻拿掉，請問公民投票是否應該要有門檻？

黃昭元先生：基本上，我覺得這要由立法政策來決定，而門檻本身……

徐委員永明：我現在問的是學理上，我當然知道這是立法在決定，但是怎麼會在母法上有門檻，而下面的一個條例裡面甚至多出一條這個規定？若從學理上來看，公投需要設門檻嗎？澎湖兩次賭場公投的投票率都沒有過二分之一，若以現行的公投法來看，它是無效的，可是大家都還是接受這個結果，大家都認為它是一個澎湖人民表達其集體意志的結果。為什麼我們需要設門檻？

黃昭元先生：門檻的高低會是另外一個問題，也就是說，以我所接觸到的，就算是設門檻，通常也是一個相對比較低的門檻，而不會是一個過高的門檻。

徐委員永明：最近國際矚目的兩個公投，一個是英國脫歐公投，這個有沒有門檻？沒有門檻。另一個是蘇格蘭獨立公投，這個有沒有門檻？其實這已經上升到主權事項了，而不是一般的公共政策，都是沒有設定門檻，而是採取簡單多數決，蘇格蘭對於脫歐公投這樣的結果，他們甚至認為他們要有另一次的獨立公投，馬祖和澎湖的博弈公投也是採取簡單多數決，沒有門檻會不會比較符合主權在民、票票等值這樣的價值呢？

黃昭元先生：理念上我比較傾向於贊成，就是儘量尊重人民的決定，立法者在這個過程之中，其實不需要設太多不必要的限制，尤其是高門檻很容易變成因為不出席，反而少數的意見會贏過投票的明顯的意見，所以這個也是要去評估，像這些都是要列入考慮的，但是這個問題的解決恐怕是在……

徐委員永明：我想從一個法學教授的角度來請問，如果這個門檻降成同意票要超過公投人數的四分之一，則你可以接受嗎？也就是說，本來的二分之一改成二分之一乘以二分之一，即四分之一，你覺得這個門檻會不會太高？

黃昭元先生：我們在罷免的投票機制好像有類似的設計，那個門檻好像跟委員方才提到的其實也很接近。

徐委員永明：可是如果按照這個條件，澎湖在 2009 年的公投是不會過的，所以我的意思是這個門檻的設計可以從跨國的解釋或是從民權的角度來討論。教授在前面有提到一個問題，即關於大法官會議影響力的問題，你提到大法官做出解釋，其他憲政機關、其他權力機關不一定要理你們的解釋，這會不會是因為你前面提到，大法官常常會自我侷限，有一個所謂定期失效的問題。103 年 3 月 21 日釋字第 718 號對於緊急性及偶發性集會遊行的許可案，其認為集遊法第八條

第一項規定，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，違反憲法……，應自中華民國 104 年 1 月 1 日起失其效力。這是很典型的定期失效。黃教授，你知道嗎？這是 3 月 21 日的釋字第 718 號解釋文，同年 4 月 11 日就有一批學生，因為怕他們被押到中正一分局，這個釋文是 3 月 21 日出來的，結果 4 月 11 日發生這個所謂緊急性及偶發性集會，就被依違反集遊法聚眾不解散之首謀等罪起訴。大法官在 3 月的時候做出違憲的解釋，我相信那個違憲的解釋新聞很大，結果 4 月 11 日發生了這樣的緊急性及偶發性集會，就被依違反集遊法起訴。做為一個憲法學者，你覺得未來還需要這種定期失效嗎？就算是定期失效，警政單位應該知道大法官的見解為何，但發生類似事情時，還是逕行以公權力依一個已被宣布失效的違憲法律處置這些學生。

黃昭元先生：我分兩點回答委員的問題，第一就是關於定期失效是不是還應該繼續用。以我個人過去的研究，其實我對這個制度也一直存疑，一直有批評，但是在現實上，我只能說它大概沒有辦法完全消失，現在問題在於要怎麼樣解決它所留下來的問題。第二就是委員剛剛提到的，以這個來講，它留了一段時間，而且是到 104 年 1 月 1 日以後才失效；換句話講，反面可以說在 103 年 12 月 30 日以前這個法律是存在的，就是所謂違憲但有效的矛盾狀態。這個問題其實是長期以來一直留下來的，也不是只有這一件，這就涉及到在這段時間之內，法院能不能繼續適用這個違憲的法律當做審判依據，還有更困難的，行政機關能不能適用這個法律。我知道前幾年司法院曾經想要修法改變這個問題，裡面明定如果是這種情形，在這段期間法院不能再用，甚至應該要停止審判，直到大院修改通過了新的法律，或者這個失效，然後再依照將來那個情況判決。但是留下來一個尾巴，那就是行政機關在這段時間到底要怎麼辦，其實在那個法律草案裡並沒有明定。

徐委員永明：所以那是一個法律草案？

黃昭元先生：對，但因為屆期不連續等種種原因，那個法案可能要重新來過。

徐委員永明：黃教授，從你對王定宇委員的回答及剛才前面的回答中，我覺得大法官都有一個無奈，或者是體恤行政部門，訂了一個定期失效，以及你剛才講的違憲但有效的法律，這會讓人家覺得，如果 3 月 21 日已經做了這樣的決定，4 月 11 日發生類似的事情，就不只是修法的問題，而是整個行政部門是不是尊重大法官的看法，我想這也不只是看法，這是你們的釋憲文。

黃昭元先生：我會贊成，我也會認為，即使在這種情況底下，行政機關應該要儘可能制止，也就是說，要儘量減少，甚至避免再繼續適用這個違憲的法律。

徐委員永明：我當然知道大法官的權力有很多限制，可是再遇到這樣的事情時，司法院或大法官們不能有個看法出來嗎？

黃昭元先生：你說的看法是解釋文出來以後……

徐委員永明：我的意思是，是不是有其他作為？否則違憲但有效就有非常多空間給行政部門有裁量權，就你說的法院可能可以停止審判，可是行政部門可能會持續的做。為什麼我會覺得這個問題很重要，因為我知道你是少數這批被提名人當中留學美國的，你之前也對美國中央政府體制有很清楚的研究，我想請問所謂元首和行政首長的概念和界定是什麼？美國總統是元首，還是行政首長？

黃昭元先生：兩個都是。

徐委員永明：元首和行政首長的份際在哪裡？

黃昭元先生：基本上這就要回到那個國家由成文憲法及憲政慣例所形成的規範來看，一般我只能很抽象的講，國家元首象徵國家，所以他代表的是整個國家，尤其是對外，但是也因為他的象徵性，所以他所謂的權力多半都是儀式性的……

徐委員永明：OK，多是儀式性的，我們可以想像到的幾個國家君王，都是所謂的國家元首。最近台灣也遇到一個問題，就是到底總統和行政院長誰是國家的行政首長？憲法規範是如何？

黃昭元先生：兩個都是，大法官會議第 627 號解釋曾經處理這個問題，在那個解釋中，行政院當然沒有問題，因為憲法第五十三條明定行政院是國家最高行政機關，而且從來沒有修改過，但總統一直是個問題，第 627 號憲法應該是到目前為止講的最清楚的，大概就是在憲法及增修條文所授權的範圍內，總統也是最高行政首長，在他的職權範圍內……

徐委員永明：所以我們的行政權，是總統和行政院長一起分享，可以這樣講嗎？

黃昭元先生：可以這樣講。

徐委員永明：那他們的份際在哪裡？還是沒有份際的問題？

黃昭元先生：有，有份際。

徐委員永明：那有沒有高低、上下的問題？

黃昭元先生：我只能說這個就是現在憲法比較複雜的地方，因為總統對行政院長有人事任命權，但是行政院長就行政院各部會而言，他還是最高首長，換言之，他們兩人之間，從政治上的時間來講，因為人事任命權的關係，可能會是政治上的上下……

徐委員永明：我們可不可以說這個憲法的規範不是很清楚？我同意你的看法，總統和行政院長分享行政權，這是修憲以來、直選以來、甚至在實際運作上都有，可是我覺得這個份際、上下關係，因為行政院長必須對立法院負責，這也是憲法所規範的，可是總統並不需要對立法院負責，權責關係在此就模糊掉了，有人分享行政權，可是不用向立法院負責，請問這部分有需要修正嗎？

黃昭元先生：要如何修涉及到憲法，我想基於釋憲者的可能角色，我不便對如何修憲表示意見，我只能提出來，權力間的關係，當然憲法使用的是負責，但其實從我的看法來講，也不要忽略有時制衡也是一種負責。

徐委員永明：對！制衡也是需要的。

黃昭元先生：制衡也是一種牽制、一種監督。

徐委員永明：誰對誰的制衡？

黃昭元先生：立法院對總統的制衡，透過立法權、透過預算，其實還是有一些部分的制衡關係。

徐委員永明：這是台灣守護民主平台的看法，他們也看到了你所看到的現象，他們有幾個要求，譬如呼籲蔡總統應該到立法院接受詢答、推動修憲，釐清總統和行政院長之間的權責劃分；他們對立法院也有呼籲，希望立法院邀請總統至國會報告，進行實質詢答，在修憲前通過總統職權行使法之立法，將總統的行政權責法制化。這些很多都是你在法政界的朋友，你對他們這種訴

求的看法如何？

黃昭元先生：這裡面如果涉及到修憲部分，我剛講過不便表示意見，大概會跟憲法解釋立即相關的，就是對總統呼籲的第一點，有關決策協調會議，這個地方我的看法跟他們不一樣，我不認為目前存在的這個決策協調機制是違憲的，因為這本來就是憲法不清楚下的灰色地帶，而且歷任總統都有，所以這個機制本身不至於到達違憲，反而我會寧可把它看成是一個在發展中的憲政慣例。

徐委員永明：發展中的憲政慣例？那照我們的憲政規範，需要將其法制化、明確化嗎？

黃昭元先生：能夠明確化當然更好，但這就是我剛才講的，因為涉及到修憲，可能……

徐委員永明：那他們的第二個訴求，權責相符，至立法院接受詢答，你的看法如何？

黃昭元先生：這就回到剛剛的問題，我對權責相符的理解是它不見得只有一種版本……

徐委員永明：立法權、預算也是有制衡的關係？

黃昭元先生：我覺得權責監督、制衡，包括今天總統提名我要經過立法院的審查，這也是一種制衡。現在憲法增修條文已經明定立法院可以邀請總統來進行國是報告，雖然這部分一直沒有實現，但憲法已經有明文規定，大院希望好好運用，我覺得這是已經有依據且可以去運用的……

徐委員永明：他們對於立法院的呼籲，第一個就是你所講的邀請總統到國會報告的部分，至於總統職權行使法之立法呢？

黃昭元先生：這部分會涉及立法政策問題，我只能從憲法的角度來看憲法的界線及思考的方向，基本上我認為，各個憲政機關的權力如何行使是核心事項，未必適用甚至不應該當然適用法律保留。

徐委員永明：我同意，憲法最重要的規範，除了保護人民的權利外，另外就是這些憲政機關間的權力關係跟遊戲規則，我想這是憲政制度的核心，可是現在推動修憲非常困難，又如你所講的，憲政慣例正不斷地發展當中，我完全同意你的看法，從總統民選以來，從李登輝、陳水扁，甚至馬英九，這樣的事情一直在發生，我為什麼認為明確化或法制化非常重要？我當然同意最好是到憲政這個層次。我跟你分享一位臉書臉友的看法，這位臉友不是一般的臉友，他今天已經變成總統府的代秘書長，他說：「如果對於憲政的理解，陷入憲法的文字咀嚼和對學理的主觀愛好，因而過度遠離了國家運作的現實所需，以及民主政治的常識，這才是嚴重的問題。」我覺得他的看法不錯，但因為他現在是總統府的代秘書長，擁有相當的權力，如果分享行政權的核心人物，也參與決策會議，他覺得他做這些事是為了國家需要，而這些所謂的份際、制衡、權責是咬文嚼字，我覺得這其實就會有點危險。

黃昭元先生：如委員剛剛所說的，他目前算是總統府的官員，以我現在的身分，不適合對他的言論直接做評論。

徐委員永明：我只是要彰顯如同你所講的，這個憲政慣例正在發展當中，它沒有很明確的範圍，也沒有清楚的內容，我們看到很多美國總統越權的事情都發生在這個階段，所以我認為規範是需要的。當然，我不一定完全同意守護民主平台的看法，不過我認為守護民主平台的朋友所提出的呼籲，值得總統府跟立法院注意。

最後，我再問一個問題，這是目前一個很有趣的現象，就是英語已經視為畢業的門檻，各位可以看到各大學對畢業生都要求全民英檢要達到哪個階段或是多益必須要達到幾百分的要求，這就引起大家的討論。其實 1995 年釋字第 380 號釋憲案，談的就是大學法細則就共同必修科目之研訂等規定是不是違憲的問題。當時的看法是，各大學共同必修科不及格者不得畢業之規定，涉及對畢業條件之限制，依大學法第二十三條及第二十五條的規範，認為有違憲之嫌。現在的爭議是，教育部不去訂共同必修科，而是透過補助跟評鑑方式，迫使各大學訂定英文畢業門檻。請問教育部此一作為有無影響到大學自治？有無違反第 380 號釋憲案？

黃昭元先生：會影響到大學自治，但這個影響是否已經到達明顯違憲，需要看評鑑辦法與經費分配之條件設定的強制性高不高。

徐委員永明：實質情況是所有拿到評鑑與補助的都有英文畢業的門檻。我之所以提出這個問題來請問你，第一，我覺得這是透過資源分配與評鑑權力來影響大學如何制定共同必修科目與畢業條件。之前在討論的是如果訂定共同必修科是違憲的，第 380 號講得非常清楚，可是現在他用另外方式也達到這樣的效果，這是另外一種共同必修課。為什麼大法官釋憲非常重要？因為權力的運作無所不在，當你沒有很清楚的規範它，當你宣布這邊違憲時，行政機關通過其他資源的分配、評鑑的權力，其實也可以達到那樣的效果，這也是為什麼我覺得你同意總統與行政院長是分享這樣一個行政權力，可是行政權如何界定非常重要的原因。當然，立法院有一些方法可以制衡總統，可是他跟總統之間的關係其實是非常疏離、疏遠的，如何法制化、強化大法官的職權，甚至前面講的「違憲但有效」這樣的東西是不是應該少存在一些？謝謝。

黃昭元先生：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黃昭元之詢答部分到此為止，謝謝黃被提名人列席答詢。

全院委員會自 10 月 13 日、17 日、19 日及本(20)日上午，共計 3 天半時間，分別進行對司法院大法官並為正、副院長被提名人許宗力、蔡烱燉及 5 位大法官被提名人許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林及黃昭元等相關事項之詢答，均已審查完畢，現作以下決議：「提報院會，以無記名投票表決。」

現在散會。

散會（12 時 13 分）