

「...你要盡心、盡性、盡意愛主—你的神。這是誡命中的第一，且是最大的。其次也相儗，就是要愛人如己。這兩條誡命是律法和先知一切道理的總綱」。(聖經新約馬太福音第二十二章第 37-40 節)

「經上記著說：「要愛人如己。」你們若全守這至尊的律法，才是好的。」(聖經新約雅各書第二章第 8 節)

一 說明

合憲性「解釋」，1. 所涉及的問題，實際上多包含以下二種情形；為概念清楚、避免誤解，應加以區分。2. 一語易使人誤解僅在「解釋」、亦即文義的可能範圍內有影響，實則在法的續造同樣有其影響。3 可認為是(內在)體系的觀點。亦即將全部的法律當成一個體系，而以憲法作為其最高位階的價值判斷。當司法機關擁有且實際上行使其違憲審查的功能，以及憲法的價值判斷被意識到可以/應當貫徹到其他法律領域時，合憲性「解釋」成為一個重要的觀點，宜單獨列項加以觀察。4 合憲性「解釋」多認為是基於「權力分立」、「對(擁有民主正當性的)立法機關的尊重」，這種說固然無誤，但或多或少是以違憲審查之對象是立法機關的法律為前提。但違憲審查也可以包含其他國家機關的行為(例如行政機關所定的施行細則有無逾越母法的授權範圍、最高法院之判決/判例是否合憲)，因此還涉及到對其他國家機關權力(如行政權)的「尊重」以及司法權內部分工的維持。而這在結果上也可以避免違憲所可能造成的法律真空(欠缺有效的法律規範的)狀態。例如以警察臨檢為例，若斷然宣布違憲，恐將造成法律真空(欠缺有效的法律規範的)狀態、引起社會秩序混亂(參照 釋字 535)。但是若是僅僅為避免此一現象的產生，在技術上可以附加落日條款，緩和所可能造成的衝擊。5 惟應注意者：特別是在涉及對法律的違憲審查時，採取合憲的考量，若將導致扭曲立法原意，毋寧採不合憲的結果為宜，以令有民意基礎的立法機關有重新審酌的機會，避免缺乏民意基礎的大法官以其解釋越俎代庖；方能符合民主議會政治的要求。

合憲性「解釋」，實際上指的是以下二種情形：

1. 合憲的考量，係指當係爭規範有多種(例如 A、B、C)解釋或法的續造的可能性，且其中有合憲者(例如 A、B)、有與憲法相牴觸者(例如 C)，合憲性的考量意指司法者不應採取違憲的結果(例如應捨 C 而取 A 或 B)。至於文獻上常見的說法：僅當無法為合憲性「解釋」時，方得認定係爭規範為違憲，則是

不精確的說法。因為在能對係爭規範為「法的續造」時，因大致上仍能維持其主要的內容、不會造成全盤性的改變，仍可認定其為合憲。（體系→無矛盾性）

2. 憲法取向的考量，意指司法者應採取最能實現憲法（基本權/價值判斷）要求的解釋方式（例如於前例中 A 最能實現憲法保障某一基本權，則司法者應捨 B 而取 A）。憲法取向的考量在某程度上可認為是前述體系（內在體系）觀點的一種型態。也因此，在運用合憲性/憲法取向的觀點時，一方面從憲法的觀點出發、據以理解係爭制定法規範，另一方面從制定法規範出發、以理解所可能涉及的憲法規範，這種詮釋上的循環（hermeneutischer Zirkel），甚為明顯。（體系→一致性）

二 憲法價值判斷的影響（貫徹）-解釋/法的續造

釋字第 349 號 解釋文「最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用。」

（1. 分管契約拘束第三人效力=債權行為具有拘束第三人效力/物權化；實為法的續造。2. 信賴保護=善意/對方行為所引起/處分/值得保護→應為利益衡量：分管契約被破壞的不利益（安定性）/「公示性」→←拘束善意的新共有人所可能導致的不利益）

誹謗罪/侵害名譽→←言論自由

1. 釋 509 解釋文「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」（顯已逾越 §310 III 的文義範圍，非解釋，而是法的續造）

2. 憲法保障言論自由此一價值判斷的擴散/貫徹-對民法過失概念的影響

2.1. 最高法院 93 年台上字第 1098 號民事判決「(一) 司法院大法官會議釋字第 509 號解釋雖謂：「刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」，乃係針對刑法第三百十條誹謗罪之規定有無抵觸憲法保障人民言論自由基本權之疑義所為解釋。惟名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，依民法第一百八十四條第一項、第一百九十五條第一項規定，不法侵害他人之名譽，不論故意或過失均可構成侵權行為，與刑法誹謗罪之構成要件不同。甲○○等五人單憑丁○○所稱之系爭電話，未盡查證之義務，任意為系爭報導，不法侵害被上訴人之名譽，即應構成侵權行為。渠等辯稱：有相當理由足信系爭緋聞係被上訴人所散播，應不構成侵權行為云云，為非可採...再按刑法上誹謗罪之成立，以行為人之行為出於故意為限；民法上不法侵害他人之名譽，則不論行為人之行為係出於故意或過失，均應負損害賠償責任，此觀民法第一百八十四條第一項前段及第一百九十五條第一項之規定自明。而所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。新聞自由攸關公共利益，國家應給予最大限度之保障，俾新聞媒體工作者提供資訊、監督各種政治及社會活動之功能得以發揮；倘嚴格要求其報導之內容必須絕對正確，則將限縮其報導空間，造成箝制新聞自由之效果，影響民主多元社會之正常發展。故新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任。惟為兼顧個人名譽法益之保護，倘其未加合理查證率予報導，或有明顯理由，足以懷疑消息之真實性或報導之正確性，而仍予報導，致其報導與事實不符，則難謂其無過失，如因而不法侵害他人之名譽，即應負侵權行為之損害賠償責任。公眾人物之言行事關公益，其固應以最大之容忍，接受新聞媒體之監督，然新聞媒體就其言之報導，仍負查證之注意義務，僅其所負注意程度較為減輕而已。...上訴人為系爭報導之惟一消息來源係共同參與系爭報導之上訴人丁○○自稱接獲系爭電話，惟並無任何具體事證可證被上訴人確有以電話告知丁○○系爭緋聞，自不得僅憑丁○○之告知，即認有相當理由確信

其為真實。且上訴人已○○於系爭報導刊登前，曾專訪吳淑珍、蕭美琴、蔡明華等人，均不能證明被上訴人確有散布系爭緋聞，…上訴人於為系爭報導前，依上訴人已○○向相關人士查證結果，已有明顯理由，足以懷疑系爭報導之正確性，而仍予報導，且於封面以聳動肯定：「鼓動緋聞，暗鬥阿扁的竟然是丙○○」等語作為主要標題，並於內文登載如附件二所示之文字，自難謂無過失。」

1.2.2. 最高法院 95 年台上字第 766 號民事判決「按言論自由為憲法價值，尤其在涉及公共議題之討論時，言論自由之保障應給予最大限度維護，此觀司法院大法官（會議）釋字第五〇九號解釋自明。再者，當公共議題領域之探討觸及名譽權法益之衝突而應予衡量調整時，源於表現自由憲法價值之言論自由，在基本人權清單中原具有優越性地位而應為制度性之保障，其在司法審判上無論其為民事或刑事，亦均不得逾此基本權之核心領域，故關於公共議題之言論，應先被推定為正當合法權利之行使，此乃合憲性解釋之當然結果，是當言論自由有侵害名譽權之虞時，即應就侵權行為之違法性為一定程度之調整，而刑法關於誹謗罪之免責事由即違法阻卻事由之規定，旨在折衷保護名譽及言論自由，是屬開放概念之名譽之侵害是否構成「不法」，基於法律秩序之統一性，為利益權衡之判斷時，刑法之該免責事由亦應予以列入。換言之，該免責事由於民事侵權行為責任方面，亦同有阻卻不法之效果而得予援用，是對於可受公評之公共議題，行為人有相當理由確信其為真實而出於善意為適當之評論者，即得直接或間接援引此項基本人權為正當權利之行使，以阻卻不法而免責。本件被上訴人於系爭審查表上固載上訴人「道德規範有問題如附件，並不適合於本校作研究」等語，惟經高醫院函詢醫物學會認上訴人之上開行為若經查證屬實，所造成醫療上的困擾與損失絕非正當行為，基於醫療行為之合法性，該員之作法絕非適合；放射治療用電腦內的設備資料輸入與建立本為員工應盡之責任，且該資料應為院方保存並待相關單位備查使用，任何使用該設備員工離職理應要辦理資料的交接，絕不能擅自將院方資料刪除，甚至更改軟體之設定等情，而被上訴人係本於放射腫瘤部人員之報告而為載述，則被上訴人於審查上訴人之研究計畫應否予以推薦及補助時，依其對於上開情事之瞭解及主觀確信，而出於善意，就此與高醫院或高醫大之公共利益相關之可受公評事項，發表評論，縱有妨害上訴人名譽之虞，或將對上訴人名譽造成些許損害，仍得受言論自由之基本人權保障而阻卻不法，無庸負損害賠償之責任。次按民法上名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，名譽有無受侵害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟其行為足以使他人之社會上之評價受到貶損，不論其為故意或過失，均可構成侵權行為。惟名譽被侵害而依侵權行為之法律關係，訴請加害人賠償相當之金額及回復名譽之適當處分者，須以加害人有故意、過失及不法為其構成要件，如加害人並無故意、過失及不法之情事，自難課以賠償損害及回復名譽之責，而加害人有無故意、過失及不法均應由被害人負舉證之責。被上訴人於高醫大系爭教評會開會發言稱：「甲○○離開中山附設醫院時亦有糾紛」等語，無論上訴人是否果真於離開中山附設醫院時曾否發生糾紛，被上訴人於教評會開會發言指稱上訴人於離開中山附設醫院時亦有

糾紛等語，亦係本於其職責發言，純屬提供意見以供全體評審委員參考，由全體評審委員斟酌情形作成評審結論，初無侵害上訴人名譽之故意、過失或有何不法情事。而上訴人對被上訴人就此有何故意、過失及不法之情形，亦未舉證證明，尚難徒據被上訴人在系爭教評會開會時為上開發言，即認足以侵害上訴人之名譽。況且，被上訴人所稱：「亦有糾紛」，並未具體說明內容，且教評會委員當時亦未要求調查此部分糾紛為何事實，亦經證人即在場委員趙垂勳證述明確，足認參與該次會議之委員並無人因此部分之陳述而對上訴人之品格產生懷疑，亦未使上訴人之名譽受損。上訴人以此主張被上訴人侵害其名譽云云，委無可採。從而，上訴人本於侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償損害，及刊登如附表內容之道歉啟事回復其名譽，為無理由，不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其他主張及聲明證據為不足取之理由，因而將第一審所命被上訴人給付本息部分廢棄，改判駁回上訴人之訴及駁回其上訴。...」（最高法院維持原審見解）（此一結果是在過失的文義範圍內，是解釋、而非法的續造）

憲法上的價值判斷對超越制定法外的法的續造的影響

臺灣彰化地方法院 95 年度繼字第 1302 號民事裁定「按憲法第 156 條規定：國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性並實施婦女、兒童福利政策。此為憲法保障兒童之制度性保障之規範。次按限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。民法第 77 條、第 78 條、第 79 條條各有規定。乃落實憲法保障未成年人之具體作法，藉由法律明定之方式，凸顯國家對「未成年人權利或利益」保護優於「交易安全」保護之特別規定。又按「父母為其未成年子女之法定代理人。未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部為民法第 1086 條、第 1087 條、第 1088 條、第 1090 條分別著有明文。益見未成年子女之法定代理人父母對於未成年財產處分，應本於為未成年子女之利益考量，不得濫權為之，否則得以停止其親權，且利益與否，應依社會一般理性之人（reasonable person）為標準為合理判斷。又自民國 19 年制定繼承編之基本精神乃繼受歐路近代獨立人格觀念、平等原則及權利本位之思想，繼承編僅以財產繼承為內容，於法定繼承人之種類、順序及應繼分上，男女完全立於平等地位，惟自公布實施以來，歷經逾 50 多年後，才經立法院於 74 年 05 月 24 日三讀通過民法繼承編修正案，於同年 06 月 03 日公布實施，關於遺產繼承修正內容其一：拋棄繼承權方式與效力方面，將拋棄之對象從法院、親屬會議及其他繼承人，改為向法院表示之，

期能有強大之公示性，而保護繼承債權人與其他繼承人之利益；效力由概括規定改為列舉規定，以解決配偶是否同一順序之疑問（參見戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，民國 80 年 3 月 3 版，第 12-14 頁）。由此觀之，從繼承編制定、74 年間關於繼承方式之修正，仍強調交易安全與公示性，未對成年與未成年之繼承人之繼承方式做一區隔，是否有一體適用？不無疑義。隨著社會經濟結構、環境之快速變遷與發展，保護弱勢之兒童或未成年人之立法，乃全球各國當前重要政策與目的，我國亦然。從之前之兒童福利法、少年福利法分別立法，於民國 92 年間整合為「兒童及少年福利法」，並於同年 05 月 28 日經總統公布實施，該法第 1 條第 1 項明定：為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利特制定本法。第 5 條第 2 項規定：兒童及少年之權益受到不法侵害時，政府應予適當之協助及保護。更顯見「未成年人之最佳利益保障」與「交易安全」發生衝突時，應以前者為優先計算與考量。又憲法中財產權與人民生存權之基本權利有衝突時，法律之認定應如何調和或解決？就信用卡盜刷之例，係謂持卡人卡片遭盜用時，若特約商店就簽帳單上之簽名是否真正，未盡核對之責，發卡機構竟對之為付款，其所支出之費用，尚難謂係必要費用，自難依法定向持卡人請求償還，得請求持卡人償還墊款。我國實務通說亦採取「優勢風險管制原則」，通常信用卡之核發機構，多屬銀行金融業，就風險控管能力與承擔，發卡機關在人力、財力、專業能力與資訊取得等多方面，遠超過立於消費者立場之持卡人，是以發卡機關與持卡人訂立信用卡使用契約後，約定由發卡或收單機構向持卡人消費簽帳之特約商店付款，而發卡或收單機構償付簽單帳款時，應承擔發卡安全機制之責任，例如持卡人之信用卡遭第三人盜用時，由發卡機構負單舉證之責，始可向持卡人請求付款。上述財產交易過程，對金融機構課以優勢人之風險承擔責任，保障弱勢消費者，無論是成年與否均相同。再者，被繼承人與債權人所生之債權債務關係，債權人借貸金錢於予被繼承人時，乃對被繼承人個人主體為評估，而非對其親屬全體為評估，尤其金融機關，藉由機構所有之資源、流程上對債務人放款進行信用調查評量，以控制交易風險，又債權人可預見如債務人死亡後，無繼承人可承受債務時，亦僅就債務人名下資產求償，因此，債權人上開風險均屬可控制或預見之交易風險，以保障可能遭受之不利益。查本件繼承人即聲明人乙○○（民國 75 年 10 月 28 日生）於被繼承人於 85 年 11 月 04 日死亡時，僅係 10 歲之未成年人，有戶籍謄本在卷可查，其法定代理人即其母親洪莉容無論係因其對被繼承人遺產多寡無法了解或受家族內壓力逼迫下，消極不作為而未向法院提出拋棄繼承或限定繼承之聲明，依當然繼承，使其未成年子女需承受被繼承人遺留龐大之負債，客觀上，已違反作為通常一般理性之人注意義務，未盡法定代理人保護未成年人利益之責。惟當通常人自身遇到危難已危及生命、身體時，本能自會抵抗或避難，以維護其最基本生存之權利，遑論通常合理之一般人，認知將有不利利益負擔於己身，或可預見其身陷於貧困境遇，理當發揮其本能而主張其基本生存權利。查聲明人於被繼承人死亡時，僅年僅約 10 歲之兒童，其成長、發育均待父母之照顧撫育，尚無相當之智識或相當能力，得以評估繼承之利益與否與責

任，原有賴國家以明文之制度性保障其利益，惟竟因其法定代理人消極不作為或濫用親權之行使，致使無力保護自身權一之未成年人，承擔非可歸責於己之不利利益，顯然有失國家對未成年人利益保障優於交易安全之立法特別考量與憲法基本政策。因此，基於我國憲法保障人民生存自由權利、人性尊嚴之理念，對於上述情形，本件應視為立法上之疏漏，尚難依當然繼承法理而將該不利利益逕由未成年之繼承人完全承受，依前述法理，類推適用得於其滿二十歲即成年之日起二個月內，決定是否拋棄繼承。」(理由三(二))

(1. 法院援用憲法/其他制定法/信用卡風險承擔等諸多的價值判斷為依據，顯示在超越制定法外之法的續造時，說理上即須補強。另請注意：涉及未成年的保護/生存(自由)權/人之尊嚴→←財產權/交易安全？2. 上述價值判斷是法理？相關法律規定有漏洞嗎？)

婚姻制度與信賴保護的衝突

釋字第 552 號「本院釋字第三六二號解釋謂：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正。」其所稱類此之特殊情況，並包括協議離婚所導致之重婚在內。惟婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，後婚姻之當事人就前婚姻關係消滅之信賴應有較為嚴格之要求，僅重婚相對人之善意且無過失，尚不足以維持後婚姻之效力，須重婚之雙方當事人均為善意且無過失時，後婚姻之效力始能維持，就此本院釋字第三六二號解釋相關部分，應予補充。如因而致前後婚姻關係同時存在時，為維護一夫一妻之婚姻制度，究應解消前婚姻或後婚姻、婚姻被解消之當事人及其子女應如何保護，屬立法政策考量之問題，應由立法機關衡酌信賴保護原則、身分關係之本質、夫妻共同生活之圓滿及子女利益之維護等因素，就民法第九百八十八條第二款等相關規定儘速檢討修正。在修正前，對於符合前開解釋意旨而締結之後婚姻效力仍予維持，民法第九百八十八條第二款之規定關此部分應停止適用。在本件解釋公布之日前，僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非同屬善意且無過失者，此種重婚在本件解釋後仍為有效。如因而致前後婚姻關係同時存在，則重婚之他方，自得依法向法院請求離婚，併此指明。」