

## 我國憲法訴訟之要件及效力

指導老師：江義雄

撰寫學員：李英霆

### 第一章 前言

第一節 研究之目的、動機

第二節 研究之範圍、方法

第三節 章節之安排

### 第二章 違憲審查制度概論

第一節 違憲審查制度之意義及其正當性

第二節 各國立法例

第三節 憲法訴訟列舉原則

第四節 「行使職權」作為憲法訴訟要件之探討

### 第三章 憲法訴訟之類型及要件

第一節 人民聲請解釋

第二節 單純憲法疑義的解釋

第三節 機關爭議的解釋

第四節 法令違憲之疑義解釋

第五節 法官聲請解釋

第六節 自治法規之審查

第七節 機關聲請統一解釋

第八節 人民聲請統一解釋

第九節 政黨違憲解散案件

第十節 補充解釋

### 第四章 大法官解釋之效力

第一節 程序法上效力

第二節 大法官解釋生效之時點

第三節 大法官宣告之類型及效力

第四節 大法官解釋的執行問題

第五章 違憲審查之界限及建議

第一節 對立法之界限

第二節 對行政權之界限

第三節 政治問題

第四節 建議

參考書目

# 我國憲法訴訟之要件及效力

## 第一章 前言

### 第一節 研究之目的、動機

違憲審查為對於國家權力運作機制下，所造成問題解決方法中最後一道防線，猶如人體器官不能正常發揮功能運作時之「免疫系統」，護衛身體免於遭受細菌及病毒之侵害。若制度上所產生之齟齬未發生「法律上爭議」，則非司法違憲審查介入之範圍，如大法官釋字第 328 號解釋對於憲法第 4 條「依其固有之疆域」之界定，認為係重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋，故非法律上爭議就不訴諸司法系統，是以司法有其不應介入或不宜解決之問題，亦即司法違憲審查有其界限<sup>1</sup>。近來有許多社會矚目案件，皆經由大法官會議作成解釋作為爭議解決之最後手段，如大法官釋字第 490 號宣告國民大會修憲案無效、大法官釋字第 520 號解釋核四停建案、大法官釋字第 599 及 603 號解釋關於換發國民身分證等事件，暫且不論其解釋之內容及結果之妥當性，此等經由訴訟或政治手段運作後仍不能解決之法律問題，皆經由大法官會議作成解釋，作為最終之解決手段。於何種要件下始得聲請大法官解釋以及作成解釋後如何能解決紛爭，其效力到底為何，是在大法官為這些事件作成解釋背後相關的法律問題。

### 第二節 研究之範圍、方法

由於大法官解釋之相關議題眾多，除大法官解釋之要件及效力外，尚有許多法律上值得探討之範圍，如：大法官之組織、大法官會議之程序及類似民事訴訟之保全程序等。本文探討的範圍限於聲請大法官解釋之要件、類型及大法官解釋作成後之效力為何。我國關於大法官受理案件之要件及其類型，主要之規範法律為「司法院大法官審理案件法」及部份大法官解釋；至於大法官解釋作成後，其效力為何，則主要見諸學理及部份大法官之解釋<sup>2</sup>，本文以上列資料為主要之探討範圍。至於上位

<sup>1</sup> 參照李惠宗，憲法要義，2004/10，二版第 2 刷，頁 516。

<sup>2</sup> 參大法官釋字第 371、572、590 號解釋。

之違憲審查相關概念，則簡介美國、法國及德國之立法例，以便與我國違憲審查制度相互對照、比較。

### 第三節 章節之安排

本文的第一章交代研究的目的、動機、範圍及方法外，對於違憲審查制度的來源、意義、正當性及美國、法國德國等國憲法訴訟之立法例為大致的介紹，另外並交代憲法訴訟列舉原則，亦即憲法訴訟的要件、類型以法律有明文規定者為限。在司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款、第3款及第7條第1項第1款有「行使職權」或「職權上」等文字用語，但為何有些有此類用語，有些卻無？如何解釋等，為第七節討論重心。

第二章將我國之憲法訴訟分類並分析其要件，依司法院大法官審理案件法第8條，將大法官之解釋區分為「聲請解釋憲法」及「聲請統一解釋」，故編排上第一至六節為「解釋憲法案件」，第七、八節為「統一解釋」，第九節為大法官唯一對個案發生效力之「政黨違憲解散」案件，第十節補充解釋則為我國實務發展出來之解釋方法。

第三章為大法官解釋之效力，除程序法上之確定力、既判力及拘束力外，並簡介不同意見書之作用及效力；至於實體法上則區分大法官解釋生效之時點外，並就被宣告違憲或不合憲法意旨之法令，依其效力、被宣告方式區分不同類型。至於大法官解釋之執行，有其與民事、行政執行不同之處。第四章係違憲審查界限，違憲審查乃司法權之作用，本文從大法官曾作出之解釋中，分析大法官對於行政、立法及政治問題的界限；最後則是對於我國憲法訴訟制度之建議。

## 第二章 違憲審查制度概論

### 第一節 違憲審查制度之意義及其正當性

一、違憲審查之意義及分類：「違憲審查」(constitutional review, judicial review of constitutionality)指由司法部門(judicial branch)(或特定機關)解釋憲法意旨，並認定、宣告國家機關之行為有無「違憲」(unconstitutional)的權利、活動，「違憲審查」一般是經由司法部

門為之，故又名「司法審查」<sup>3</sup>或「司法違憲審查」<sup>4</sup>(judicial review)。我國司法院大法官對法律問題作成解釋之法源依據<sup>5</sup>，為我國憲法第78、171、172與173條。按憲法第78條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第171條：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第172條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」第173條：「憲法之解釋，由司法院為之。」規定了法位階的關係，即：法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸法律；法律、命令與憲法牴觸者無效。為確保憲法的效力、維持憲法最高性，防止法律、命令牴觸憲法，特設某機構擔負起「憲法守護者」<sup>6</sup>的角色。司法違憲審查制度是源自於美國1803年的Marbury vs. Madison案，由聯邦最高法院首席大法官(Chief Justice)-John Marshall為濫觴<sup>7</sup>。司法違憲審查之分類(一)從「審查機關」為單一、特別的法院、機關(通常稱為「憲法法院」)或一國之內各個法院都有違憲審查權，可區分為「集權式」<sup>8</sup>(centralized review，或稱為「集權式審查」<sup>9</sup>)及「分散型」(decentralized review，或稱「分權式審查」)。(二)從「審查對象」區分，若釋憲機關(法院)僅得於審理具體「案件或爭議」(cases or controversies)時，附帶審查所應適用的法令是否違憲，稱為「具體審查」(concrete review)；反之若釋憲機關(法院)得專就國家之行為(如：法律)有無違憲進行審查，並不附隨、不限制於具體個案爭議或訴訟為前提者，稱為「抽象審查」(abstract review)<sup>10</sup>。在「具體審查」制下，法院會適用憲法而解釋憲法乃因在審理個案時之需要，實屬「附帶

<sup>3</sup> 參湯德宗、吳信華、陳淳文，憲法解釋之理論與實務 第四輯/論違憲審查制度的改進，94/5 出版，頁533。

<sup>4</sup> 參林子儀等編著，憲法/權力分力，2003/10，一版，頁31。

<sup>5</sup> 翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，收於公法學與政治理論-吳庚大法官榮退論文集，2004年10月初版第1刷，頁2。

<sup>6</sup> 同前揭註1書，頁515。

<sup>7</sup> 同前揭註3書，頁25至31。

<sup>8</sup> 同前揭註1書，頁516至517。

<sup>9</sup> 同前揭註2書，頁533。

<sup>10</sup> 同前揭註2書，頁535。

審查」(review incidenter);反之,「抽象審查」制下,釋憲機關(法院)既需擺脫、超越個案,而專就法令有無違憲進行審查,實為「主要審查」(principaliter)。(三)從審查的「時間」在於法律公布(或生效)前、後,可區分為「事前審查」(a priori)、「事後審查」(a posteriori),絕大多數國家採取事後審查,僅法國為事前審查。(四)由違憲審查之結果僅供關係人(如:人民、機關)參考者,為「諮詢性審查」(advisory review);反之,具有拘束關係人之效力者,為「拘束性審查」(binding review),拘束性審查又分為:僅及於本案當事人間(inter partes)之「個案拘束力」,與及於各機關及人民的「對世效力」(erga omnes effect),或稱「一般效力」(Allgemeinwirkung)。

二、違憲審查之正當性:為何不具有民主合法性的司法機關,可以宣告代表民意的國會所制訂的法律或民選總統的行政行為違憲、無效?此具有「抗多數決」的特性,其正當性何在?學理上有兩派不同的看法:第一、實體論的「憲政主義」立場,認為憲法的決定高於民主之決定,而司法審查制度代表維護憲法的實體價值決定,故能將法律、命令宣告違憲。第二、程序論有兩派見解,(一)「代表性補強理論」認為,民主決定並非萬能,也可能犯錯,故藉由司法審查補強或促進民主政治,藉以降低民主的錯誤。(二)「公民共和主義」認為,法院的角色在積極促進民主,希望藉由民主政治優先的途徑,來實現憲法價值<sup>11</sup>。我國違憲審查之機關主要為司法院大法官,依我國憲法增修條文第5條第1項規定可知:其產生乃由全民直選之總統提名,並由民意代表機關立法院同意後任命,解釋上應可認為已緩和「抗多數決」之情況。

三、我國相關規定之演進:大法官釋憲之相關規定,共分三階段。第一階段乃「司法院大法官會議規則」,由民國37年9月16日至47年7月21日總統公布第二階段之「司法院大法官會議法」,至民國82年2月3日總統公布第三階段之「司法院大法官審理案件法」。現司法院已於民國95年1月2日函送修正草案於立法院,名稱修正為「憲法訴訟

<sup>11</sup> 同前揭註1書,頁514至515。

法」。

## 第二節 各國立法例

以下就美國、法國及德國之違憲審查制度作概要之簡介：

- 一、美國為典型的具體審查。其特徵有：(一) 個案訴訟為基礎的具體審查：美國聯邦憲法第3條第2項第1款明定司法權應僅及於「案件(cases)及爭議(controversies)」。所謂「案件或爭議」之要件，經美國聯邦法院兩百餘年之詮釋，約可歸納為四要素：1. 請求法院審查某項國家行為是否合憲之人(原告)，需具備「原告適格」(standing)，亦即其對於審查結果具有實質利害關係，相當於我國所謂「訴之利益」。2. 系爭之事件(請求審查之標的)須在適當時機(right timing)繫屬於法院，亦即非「尚未成熟」(ripe, 如：虛擬、幻想之事件)，亦非「過於成熟」(moot, 如：已和解之事件)。3. 系爭事件(請求審查之標的)本質上須適合由法院進行裁判，非屬所謂「政治問題」(political questions)。4. 法院不得對研議中之法案或計畫，向國會或總統提供不具有拘束力的「諮詢意見」(advisory opinion)。既為「具體審查」，法院在作成憲法裁判時，僅「間接」或「附帶」審查相關法規的合憲性。(二) 以聯邦最高法院為終審的分權式審查：美國採取「分散式」違憲審查制，主要因為其為一元法院體系國家(司法體系不區分公法、私法)，各個法院原則上皆享有「一般性的審判權」；美國雖然採分權式的具體違憲審查，但非所有之案件皆能上訴聯邦最高法院審理。聯邦最高法院有所謂「四人決原則」(rule of four)，即9名大法官中僅需有4名同意，始得頒發「移審令」(certiorari)，受理該上訴案件。(三) 以主觀權利為核心的事後審查：美國司法違憲審查既以個案繫屬為前提，必然為「事後審查」制，亦即僅於「法律生效後」，才能侵害人民憲法上所保障的「主觀權利」，才有向法院請求救濟的資格(當事人適格)或有提起訴訟的必要(訴之利益)。(四) 裁判效力僅拘束當事人：美國違憲審查既以「個案或爭議」為基礎，違憲審查裁判之效力，與一般訴訟案件相同，僅及於本案當事人之間(inter partes)，而無通案對事的效力(erga omnes effect)，法院在個案裁判中僅能

「拒絕適用」被其宣告違憲的法規，卻無權修改或廢棄此違憲法規。唯美國有「判決先例拘束原則」(doctrine of stare decisis)，使聯邦最高法院所為違憲審查之決定，「事實上」產生拘束各法院之效力，產生事實上類似通案的對世效力。

- 二、法國為典型的抽象審查。其特徵有：(一)以法規為對象的抽象審查：受到Hans Kelsen的法律位階理論，「上位規範提供下位規範產生的條件，同時上位規範也具有否定下位規範的效果」影響，法國違憲審查的對象是「法規」本身，與具體的案件或爭議無關，違憲審查乃是法律合憲與否之判斷，至於系爭個案之解決及權利之保護，僅為違憲審查行為的「附隨效果」。所謂「抽象審查」之抽象包含兩層意思，一者指所審查客體本身是抽象的，另一是審查的結果也是抽象的，任何人皆不因審查結果而直接發生實質利害關係，亦即非以個別法律主體之「主觀權利」為核心，而是以法規有無牴觸上位規範最為審查之結果。(二)由憲法委員會獨享的集權審查。法國對於行政命令是否與法律有無牴觸的「合法性審查」，各級法院皆有審查權；至於命令本身合法卻有違憲之虞，應屬法律本身違憲的問題，一般法院不享有對法律是否牴觸憲法的「合憲性審查」，僅能由「憲法委員會」(Conseil constitutionnel)行使。「憲法委員會」既然是以法律違憲審查為核心的獨占機構，自僅有法定有限的列舉權限，其權限具體內容僅限於：國際條約、組織法與國會規則、法律、以及自1999年起由新加里多尼亞國會所通過的地方方法。(三)以客觀規範秩序為核心的事前審查。Hans Kelsen強調規範審查之目的乃為維持客觀規範秩序，是一種「客觀訴訟」與聲請者本身的「主觀權利」無關，為避免「客觀訴訟」遭濫訴變成民眾訴訟，故限定聲請人之範圍，僅限制某些法定國家機關<sup>12</sup>可聲請審查。法國憲法第61條規定，違憲審查時點乃法律案經國會三讀後、總統公布前，或國會規則經國會通過後，在正式實施之前。換言之，在法律生效之前即應提起違憲審查，法國採事前審查制主要的理

<sup>12</sup> 法國第五共和憲法第61條第2項規定：總統、總理、國會兩院議長，或60名參議員或國民議會議員連署，即得發動違憲審查。



由，在於「法律乃全民意志之表現」。質言之，事前審查制乃在「協助國會」重新思考該法律案，「預防」制定出違憲之法律，故法律一旦生效後，全民之意志即不得被國會以外之任何機關所否定或推翻，否則即產生「主權僭越」的情形，但法國仍允許例外採取「事後審查」<sup>13</sup>。因法國採「預防性審查」及「客觀訴訟」，憲法委員會一向認為違憲審查不受聲請人聲請意旨、聲請理由之拘束，得逕行決定其論述之範圍，並無「訴外裁判」之問題。(四) 判決效力拘束所有國家機關。法國憲法第62條明定憲法委員會之決定拘束所有公權機關、行政機關及司法機關。

三、德國：抽象審查與具體審查的混合制。德國的違憲審查以「聯邦憲法法院」為釋憲機關，屬集權式審查，兼採具體審查、抽象審查的混合制度。(一) 集權式審查制度：德國基本法第93條明定憲法法院之權限為審理聯邦機關間之權限爭議、聯邦法律或邦法律之合憲性之疑義、聯邦與各邦間之爭議、邦與邦相互間及邦內之爭議、憲法訴願及其他聯邦法律所賦予之權限等。德國特設「聯邦憲法法院」作為專責釋憲機關。(二) 違憲審查固以維護憲法最高性及架構合憲秩序為要務，實際運作則以保障人權為主。德國基本法及聯邦憲法法院法對於聯邦憲法法院之權限及要件採取「列舉原則」，以嚴格限制違憲審查案件之受理。德國違憲審查制度之設計主要考量非在保護「聲請人」之「主觀權利」，而係在於維護客觀法秩序之「客觀程序」，惟在實務運作上，由人民所提起之「憲法訴願」卻佔了95%以上，發揮保障聲請人之功能，兼具主觀目的。聯邦憲法法院「違憲審查」之主要類型：1. 機關「權限」爭議：依德國基本法第93條第1項第1款及聯邦憲法法院法第13條之規定，聯邦最高機關間就基本法上之權利、義務之範圍發生爭議，得請求聯邦憲法法院裁判。此時可能是憲法機關間均認其有權限之「積極權限衝突」或均認不具權限之「消極權限衝突」，此時有爭議、對立的雙方存

13 法國例外採事後審查之情形：(1) 對於已生效法律之修改或補充，此修改或補充條文於國會通過後，仍有可能被憲法委員會審查，此時宛若已生效之法律再被審查。(2) 憲法第37條第2項所規定「去法律化程序」，亦即法律規範原屬行政權領域之事項，因立法權侵犯行政權，經總理聲請違憲審查後，憲法委員會對此已生效法律審查是否侵入行政權之領域（違反行政保留）。

在，且爭議已發生而持續至憲法法院審理時，屬「具體審查」。德國學者及實務均認為憲法條文之解釋乃解決「機關爭議」之前提，重點仍在於解決個案正義。

2.抽象法規審查：依基本法第 93 條第 1 項第 2 款及聯邦憲法法院法第 13 條之規定，聯邦政府、邦政府或聯邦眾議院議員三分之一，得聲請聯邦憲法法院審查聯邦法或邦法是否抵觸基本法，或審查邦法是否是否抵觸聯邦法規。此類型僅有聲請人而無相對人，性質為「抽象審查」；聯邦憲法法院之見解認為此類型有「該規範之有效性具有應予闡明之公共利益」隱藏要件。

3.具體法規審查：基本法第 100 條第 1 項及聯邦憲法法院法第 13 條規定各級法院於審理案件時，對於應適用之法律，認為有抵觸憲法之疑義者，應裁定停止訴訟程序，聲請聯邦憲法法院審查。此種類型與法官自身權益無涉，屬「客觀程序」，性質上屬「抽象審查」，然其聲請實以「個案事實」為基礎，故為偏向具體之抽象審查，或稱為「具體法規審查」。

4.憲法訴願：德國基本法第 93 條第 1 項第 4a 款、聯邦憲法法院法第 8a 款規定任何人於其基本權利遭受公權力侵害，經依法定程序提起訴訟而未果者，得向聯邦憲法法院提起「憲法訴願」。憲法訴願之目的非在成為第 4 審，亦非一般性權利救濟，一方面在於保護人民之權利，係「主觀程序」，他方面仍具有架構合憲秩序的「客觀功能」。若違憲之客體為法院裁判本身或以違憲法規為基礎而作成之法院裁判，則該廢棄該裁判發回原審法院重新審理；若違憲之客體為法規本身，則應宣告該法律違憲而無效。

5.政黨違憲解散：基本法第 21 條第 2 項略謂，政黨之目的或行為危害自由民主之基本秩序，或危及德意志聯邦共和國之存續者為違憲，並規定違憲政黨之解散。依聯邦憲法法院法第 43 條、第 46 條可聲請者包括：聯邦眾議院、聯邦參議院或聯邦政府；政黨經宣告違憲者，應予解散，並不得成立替代性組織，政黨所屬議員亦喪失資格。此種審查屬「具體審查」、「事後審查」。

(三)事後審查：德國上列違憲審查五大類型皆為事後審查。

(四)聯邦憲法法院之裁決具有一般拘束力：聯邦憲法法院法第 31 條第 1 項規定聯邦憲法法院之裁判拘束聯邦及各邦之憲法機關、法院及其他機

關。

四、我國：(一)我國之違憲審查，多數為司法院大法官之職權，以會議方式行之，原則上屬「集權式審查」，但各級法院法官對於違憲之命令得逕行排斥不用且關於違憲政黨之解散，須由大法官以憲法法庭方式行之。(二)大法官審查之對象，除政黨違憲解散外，皆屬針對法令而作出解釋之「抽象審查」，大法官釋字第 553 號解釋即揭示：我國釋憲制度除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外，尚不及於具體處分行為違憲或違法之審理。(三)我國違憲審查制度設計上屬「事後審查」，但實務上卻出現在單純憲法疑義解釋之類型，法律僅為修正草案之狀態，即聲請大法官單純疑義解釋之情況，且大法官並作出解釋，如大法官釋字第 364 號解釋<sup>14</sup>，應認為係事前審查。(四)大法官所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，為「拘束性審查」。

### 第三節 憲法訴訟列舉原則<sup>15</sup>：

憲法第 78 條、79 條之規定，司法院設大法官負責解釋憲法及統一解釋法令的職責，而各種受理案件之類型、要件則主要規定於司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項、第 2 項及第 7 條第 1 項，若要件不符合者，依同法第 5 條第 3 項、第 7 條第 3 項，對於聲請即應不予受理。另外，行政訴訟法第 178 條、地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項、第 75 條第 8 項等，均係司法院大法官解釋之權責。釋憲機關的權責與普通法院的權責應有所不同，無法概括性的受理案件，否則很容易成為「第四審」或「超級審」，換言之，釋憲機關審理案件須以法條有明文列舉其權限即類型者，始可審理，此即憲法訴訟中的「列舉原則」。是以，本文所探討之憲法訴訟類型，亦以法有明文規定其類型、要件者為限，至於我國實務運作之「法官聲請釋憲」類型，雖無法律明文，但至少仍以強大之大法官解釋為依據，是以憲法訴訟並無與民事或行政案件

<sup>14</sup> 立法委員陳水扁等 29 人，為本院委員於審查廣播電視法修正草案，對憲法第 11 條所賦予之表現自由是否蘊含廣電自由，並是否保障人民之平等接近使用廣電媒體之機會，適用時滋生疑義，特依「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 3 款之規定，聲請解釋。

<sup>15</sup> 吳信華，論大法官釋憲程序中的「補充解釋」，收於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會主編，當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文，元照出版有限公司，2002 年 7 月，頁 796。

之審判一般，有所謂的概括審理（法院組織法第 2 條、行政訴訟法第 2 條參照）。

#### 第四節 「行使職權」作為我國憲法訴訟要件之探討<sup>16</sup>

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款、第 3 款有「行使職權」之要件，同法第 7 條第 1 項第 1 款以「職權上」為要件。而上列條文涉及之憲法訴訟類型有「單純憲法疑義」、「機關爭議」、「法令違憲」及「機關聲請統一法令解釋」等類型，何者應適用「行使職權」之要件，及其適用之寬嚴是否亦為相同之解釋？以下討論之。

- 一、就法條文義及結構之分析：司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款：「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。」在文義上可看出「中央或地方機關」乃本款三種訴訟類型的聲請人；但「行使職權」此要件只有在前段的「單純憲法疑義」及中段的「機關爭議」，而後段「法令違憲」的訴訟類型，則無此「行使職權」之共通要件。司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」依文義三分之一立法委員聲請「單純憲法疑義」的類型，明確以「行使職權」為要件；但「法令違憲」的解釋類型是否承接「行使職權」之要件？以一般文字之用法分析而為合理之解釋，應係肯定見解<sup>17</sup>。惟何以同為「法令違憲」之訴訟類型，機關聲請不以行使職權為要件，而三分之一的立法委員則需要行使職權之要件？造成體系上之不一致與扞格。
- 二、學說之見解：我國憲法訴訟制度與德國類似，但在德國法制上，機關聲請法令違憲解釋及立法委員聲請法令違憲解釋皆不以「行使職權」為要件；然我國三分之一立法委員聲請法令違憲之類型卻須「行使職權」為要件，如何解釋與適用？學說上有不同看法。（一）第

<sup>16</sup> 參吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，收於劉孔中、陳新民主編，憲法解釋之理論與實務 第三輯，中央研究院中山人文社會科學研究所，91/9，頁 205 以下。

<sup>17</sup> 同前揭註 16 書，頁 229 以下。

一說：「程序從寬處理」<sup>18</sup>，認為程序法上要件之解釋不應過於嚴格，否則案件將減少，不足以發揮大法官之功能，蓋程序法本旨之一係在保障實體法上權利之實現。惟即使就「程序從寬」之解釋，仍不能漫無限制，而應有其相當程度客觀明確之界限或標準，否則恐流於空泛，將不符合法明確性之要求。(二) 第二說：「嚴格要件之認定」，楊與齡大法官於釋字第 329 號不同意見書：「今後釋憲聲請案應先經院會討論決議，若聲請案經院會通過者，立法院應依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項規定送司法院，如未獲通過者再經由立法委員現有總額三分之一以上連署提出聲請，如此既符合『行使職權』之涵意，也可落實保障少數黨之精神，卻又不致使立委聲請過於浮濫。」惟「決議」僅係立法院行使職權的結果之一，而立法委員行使職權未必皆有決議（如：質詢），且本規定之立法目的在保護少數，故不宜做此解釋。(三) 第三說：「客觀目的解釋」：此說認為立法委員聲請釋憲之目的，並不在保護聲請者之權利，毋寧是為維護客觀的憲法秩序<sup>19</sup>。而立法委員「行使職權，適用法律」的機會並不大，只要三分之一以上國會議員對法律是否違憲產生懷疑，或意見不一致，即准予聲請釋憲，而無須以國會議員行使職權，適用法律懷疑違憲為前提<sup>20</sup>。此解釋將問題簡單化，且較符合比較法制及制度原意，但忽略了文義解釋，將「行使職權」之要件「虛詞化」。(四) 基於上述各說皆有其缺點，有學者將三分之一立法委員聲請法令違憲之「行使職權」，解釋為「與行使職權有關，而有請求解釋之公共利益」<sup>21</sup>即可，而行使職權乃指行使「立法院之職權」且已開始行使即屬之，不必至全程行使。至於「憲法疑義」、「機關爭議」、「統一法令解釋」之「行使職權」在解釋上應為較嚴格之界定，而要求與個案相牽連。(五) 惟以上爭議於司法院民國 95 年

<sup>18</sup> 參涂懷瑩，大法官解釋若干問題的商榷，收於憲政時代，第 7 卷第 1 期，70/7，頁 6 以下。

<sup>19</sup> 參陳愛娥，立法機關的社會政策形成自由與平等原則，刊於台灣本土法學，第 14 期，2000/9，頁 89 以下。

<sup>20</sup> 參許宗力，從司法院大法官審理案件法與修正草案之檢視談起，收於氏著憲法與法治國行政，1993/3 初版 1 刷，頁 117 以下。

<sup>21</sup> 同前揭註 16 書，頁 237、。

1月2日函送修正草案於立法院之「憲法訴訟法」草案，已將三分之一立法委員聲請法令違憲中「行使職權」之要件刪除，應可彌平此爭議。

### 第三章 憲法訴訟之類型

基於憲法訴訟之「列舉原則」，憲法訴訟之類型及要件以法律有明文規定者為限，在分類上大致可分為三類<sup>22</sup>，第一類為「解釋憲法案件」，在架構上為第一節至第六節；第二類為：「統一解釋」，編排上為第七節、第八節；第三類為憲法法庭管轄之事項，僅第九節之「政黨違憲解散」案件。至於「補充解釋」本文認為僅為實務上所發展出來的「解釋方法」，並非獨立之類型。

#### 第一節 人民聲請解釋

司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款：「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。」我國此種類型，大致相當於德國之憲法訴願，但德國憲法訴願之系爭客體不限於「法令」，為所有之「公權力」行為，且憲法訴願屬「具體審查」，對於個案之救濟較有效率。

一、聲請主體：只要是基本權利主體即可為聲請人，包括自然人、法人、及非法人團體。法人在解釋上可包括公法人跟私法人，我國之公法人目前僅有國家、地方自治團體與農田水利會，有論者以為：國家無基本權利能力；地方自治團體作為私法上權利義務主體時，與私法人同等對待，得為基本權主體；至於農田水利會雖為公法人，但與具統治權之公權力主體不同，大致上與私法人相當<sup>23</sup>。惟管見以為應就具體個案之法律關係判斷，不得概以主體區分，如：地方自治團體於公法上關係亦有遭受國家侵害之可能，大法官釋字第527號解釋即揭禁地方自治團體得提起憲法訴訟之要件。

<sup>22</sup> 參吳庚，憲法的解釋與適用，93/6，第三版，頁364至366。

<sup>23</sup> 同前揭註22書，頁379、380。

二、聲請對象：確定終局裁判所適用之法律、命令。終局裁判所適用之法律不以作為裁判依據的法規為限，只要與確定終局裁判有重要關聯性<sup>24</sup>者，即得為聲請釋憲之客體。重要關聯性的判斷標準：指該法令的有效或無效，將導致兩種截然不同的判決而言。至於各種法令得否為聲請對象，探討如下：(一)「大法官解釋」：不能成為違憲審查之客體<sup>25</sup>，但得以「補充解釋」之方式再予檢驗先前解釋之妥當性、合憲性<sup>26</sup>。(二)「法律」：包括中央的法律<sup>27</sup>及地方的自治條例<sup>28</sup>。(三)「命令」：解釋上至少包括緊急命令、法規命令。「行政規則」：有時會間接對外發生效力，故實務承認之。(四)「判例」：指在最高法院或最高行政法院就具體個案適用法律所表示之法律見解，經過特殊程序<sup>29</sup>予以抽象化而有事實上拘束力之法律見解。判例之存在是否適當，大法官釋字第 576 號解釋中，林子儀、許宗力、楊仁壽等大法官於協同意見書中，對於判例脫離個案具體事實而成為抽象的規範命題，是否合乎法理，頗有懷疑。惟不論判例之存在是否適當，判例對於實務雖具有事實上之強大拘束力，然其在法律上地位僅為「法律見解」爾，蓋其並非法律或命令，然為使人民得提起救濟，大法官釋字第 154 號解釋理由書即認為，判例「相當於法律或命令」，故例外使其能提起憲法訴訟。大法官釋字第 582 號解釋：「按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查」亦持相同見解。(五)「座談會、決議」：與判例相同，僅為一種「法律見解」而已，但鑑於其對實務之強大拘束力，為使人民能充分獲得救濟，亦例外使其能提起憲法訴訟，如：大法官釋字第 374 號即宣告最高法院民事庭會議決議有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。(六)「判決」：判例、座談會、決議等「法律見解」其得提起憲法

<sup>24</sup> 同前揭註 22 書，頁 385、386。

<sup>25</sup> 同前揭註 15 書，頁 807。

<sup>26</sup> 如大法官釋字 439 號解釋明白變更釋字 211 號解釋解釋，等於變更後者違憲之見解。

<sup>27</sup> 指中央法規標準法第 2 條名為法、律、條例或通則且依同法第 4 條法律應經立法院通過，總統公布之法律。

<sup>28</sup> 參地方制度法第 25 條：指經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者。

<sup>29</sup> 法院組織法第 57 條、行政法院組織法第 16 條。

訴訟，乃因此等對實務具有對世、抽象之強大事實上拘束力，為使人民有效之救濟，故例外使其得為憲法訴訟之聲請對象。至於判決僅針對個案，自非大法官解釋之客體，如：大法官釋字第 242 號解釋即是對民法重婚行為之效力作出緩衝、折衷之解釋；大法官所解釋者仍係民法 985、992 條，而非該號判決本身。

- 三、聲請能力：以基本權利的識別能力為判斷標準，亦即：只要能認識基本權的內涵並據以主張，即有聲請能力。
- 四、聲請權能：須主張憲法上所保障的基本權利遭受不法之侵害。(一) 所謂「基本權利」：指憲法第 7 條以下的各種權利及憲法第 22 條之概括基本權利。至於是否得主張某基本權，應視該基本權之性質而定，如：若為法人則不能享有選舉、罷免、服公職等基本權。(二) 遭受侵害：指受裁判之當事人「自己」、「直接」由裁判造成侵害，所侵害者為個人之基本權利而非公共法益，若所侵害者為財產法益，則須該財產之所有權或其他權利、利益尚未移轉於他人。又侵害須已發生且持續到「現在」。(三) 侵害為「不法」：「不法」為實體法上有無理由之問題，因此在此要件上的判斷係採「可能說」<sup>30</sup>而不採「主張說」。所謂「主張說」謂只要聲請人所提出之聲明中，已斷然主張法令違憲即可。「可能說」<sup>31</sup>指聲請人僅主張法令違憲尚有不足，需從其主張中顯示法令有違憲之可能，始足當之。
- 五、權利保護之必要：人民應表示有何權利受到保護之必要性存在，只要違憲之狀態未被排除，大法官即有做出解釋之必要。大法官釋字第 546 號解釋：「惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。」此號解釋將權利保護必要之界定，並不限於「該次」公權力行為，只要將來得反覆發生者，亦可聲請大法官解釋，將更有效發揮司法救濟之功能。

<sup>30</sup> 同前揭註 22 書頁 382。

<sup>31</sup> 德國關於人民提起憲法訴願之規定為「主張其基本權或基本法上其他權利受公權力之侵害」德國聯邦憲法法院認為此種主張須為實質意義的主張，即從原告所提出之陳述中，基本權有受侵害之可能，乃採可能說。同前揭註 22 書頁 382 註九一。



六、窮盡救濟途徑：指人民聲請釋憲必須先用盡「通常訴訟救濟程序」，而後可聲請解釋憲法。通常訴訟救濟程序解釋上自不包括特別救濟程序之非常上訴及再審<sup>32</sup>。基於憲法訴訟的「補充性原則」，憲法訴訟之審理，只是現有既存救濟制度之補充，為防止憲法訴訟成為「第四審」及防止其他救濟途徑之虛文化，故須此要件。在德國有不必用盡救濟途徑即得提起憲法訴訟之例外情況<sup>33</sup>：(一)事件具有一般重要性。(二)不受理對聲請者有重大及不能回復之不利利益。(三)其他救濟途徑已無期待可能性。

七、應以書面為之：參司法院大法官審理案件法第8條第1項<sup>34</sup>。

## 第二節 單純憲法疑義的解釋

司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款前段、同條第3款前段：「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義」、「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義。」由於此種類型之解釋，與法令違憲之解釋類型，在法條文字上皆有「疑義」之用語乍見之下易渾淆不清，故本文將之稱為「單純」憲法疑義解釋。至於在法條文字上，法令違憲之類型有「牴觸憲法」之用語，單純憲法疑義解釋則無，在此合先敘明。

單純憲法疑義為臺灣所獨有之類型，對大法官闡釋憲法理念、促進憲政發展有相當貢獻，如大法官釋字第261、499號解釋，但因其解釋範圍不受限制且有拘束全國機關及人民之效力，稍有不慎極易使大法官過早、過深介入政治決策，侵犯行政、立法權限。另需注意者，因其審查之客體為「憲法條文」，而非法規，故無所謂事前、事後審查之分<sup>35</sup>。

一、聲請主體：中央或地方機關及三分之一以上立委。(一)「中央機關」：

<sup>32</sup> 同前揭註1書，頁518。

<sup>33</sup> 同前揭註22書頁388。

<sup>34</sup> 司法院大法官審理案件法第8條

聲請解釋憲法，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：

一 聲請解釋憲法之目的。

二 疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。

三 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

四 關係文件之名稱及件數。

<sup>35</sup> 同前揭註2書，頁557。

因司法院大法官審理案件法第9條之層轉之規定，我國釋憲實務上向來都將「中央機關」限為「中央最高機關」<sup>36</sup>，依目前制度除五院外尚包括國民大會及總統。國民大會已非常設機關，因此國民大會得聲請解釋應限於「集會期間」，且經決議而由大會秘書長或議長代表聲請。至於總統或總統府何者為中央機關？在大法官釋字第76、470號解釋，皆由總統府秘書長提出聲請，至大法官釋字第541號解釋理由書：「本件聲請人係總統而非總統府秘書長」。故解釋上應由總統提出聲請而非總統府。(二)「地方機關」：指地方自治團體之行政機關及立法機關<sup>37</sup>。如：台北市為自治團體之公法人，台北市議會及台北市政府則分別為地方自治團體之立法機關、行政機關。(三)三分之一以上立法委員：本規定係從「少數保護原則」出發，避免國會以多數暴力強行通過違憲之法律，故賦予少數立法委員有聲請釋憲之權，有將政治爭議法律化之意<sup>38</sup>。其優點<sup>39</sup>為使少數議員聲請釋憲聲請權，有助於憲法法院扮演憲法維護者之積極功能，缺點為立法過程所生之爭議，可能延伸至憲法法庭。關於立法委員總額三分之一之計算，依立法院職權行使法第4條：「以每會期實際報到人數為計算標準，但會期中辭職、去職或亡故者，應減除之。」因此立法委員總額之計算應以每會期實際報到者為準，報到後之會期中有辭職、去職或亡故者，應自總額中扣除之。有學說認為基於禁反言原則及本條保障少數黨立法委員之意旨，解釋上應僅得由對該法案曾持反對意見者始有聲請人之適格。唯：1. 法條文義並未有此限制。2. 上述禁反言原則僅於甫通過之法案始有其適用，立法委員聲請釋憲之對象，則不以甫通過之法律為限。3. 基於維持憲法秩序及防止浪費司法資源之立場，重點應在於有無達到立法委員總額三分之一。基於上列理由，在我國實務上對聲請釋憲之立法委亦無此要件之限制。

<sup>36</sup> 同前揭註3書，頁58。

<sup>37</sup> 同前揭註22書頁368。

<sup>38</sup> 同前揭註1書，頁522。

<sup>39</sup> 參廖義男，立法委員聲請釋憲之規定與實務，收於法治與現代行政法學-法治斌教授紀念論文集，法治斌教授紀念論文集編輯委員會，2004年5月初版第1刷，頁7。

- 二、聲請對象：對於某具體存在的憲法條文做闡釋。
- 三、聲請權能：機關在行使職權或法律所賦予的職權時，適用憲法發生疑義，此職權自然是指法定職權。我國實務上對於立法委員「行使職權」<sup>40</sup>：(一)範圍上：採從寬解釋，包括 1.審查法律案時發現法律有牴觸憲法疑義<sup>41</sup>。2.審查預算案認為編列之預算案有牴觸憲法疑義<sup>42</sup>。3.審查法規命令認為該命令有牴觸憲法疑義<sup>43</sup>。4.為求判斷標準之一致，大法官乃於 88 年第 1123 次大會決議：「今後凡立法委員於法令制定、修正之審議中，或法律修正草案<sup>44</sup>尚在立法委員研擬者中，發生憲法疑義而以聲請憲法解釋之方式預先徵詢本院意見者，以不受理為原則。」故依此標準，大法官釋字第 364 號解釋之案例，於今日可能為不受理駁回。5.至於行政機關所定之命令，若依現行法有特別審查程序或方法時，基於憲法訴訟補充性原則，應依該法定方式解決，不得逕行聲請大法官解釋，如：立法院職權行使法第 63 條對於命令有「重付審查」之特別程序程序，此時自應依該程序處理，不應逕行提起憲法訴訟。(二)性質上：所謂之「行使職權」並不區分職權之性質係集體行使或立法委員個人行使，凡屬立法委員之職權即屬之，如：立法委員個人行使之質詢權，大法官於釋字第 461 號解釋關於參謀總長是否應列席立法院備詢或陳述意見，亦作出解釋。
- 四、權利保護之必要：指解釋之客體和行使職權相關聯。另外若立法委員之總額超過二分之一時，可自行決議修法去除該憲法疑義，不應把大法官當成立法院修法之諮詢機構，故應不予受理<sup>45</sup>。
- 五、書面及層轉：(一)司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項<sup>46</sup>規定書

<sup>40</sup> 同前揭註 39 書，頁 9。

<sup>41</sup> 參釋字 338、392。

<sup>42</sup> 釋字 421、463。

<sup>43</sup> 釋字 380、426、450。

<sup>44</sup> 如釋字 364 乃立法委員於審查廣播電視法修正草案時，提出之解釋，而引發大法官不應受理而受理之爭議。

<sup>45</sup> 同前揭註 39 書，頁 20。

<sup>46</sup> 同前揭註 34。

面須記載事項。(二)層轉<sup>47</sup>乃避免聲請之浮濫且上級機關對於下級機關適用憲法、法規，在職權範圍內本有予以解答之義務。但大法官釋字第527號解釋有排除事項：關於自治事項、自治法規有無違憲，中央與地方發生爭議時，無司法院大法官審理案件法第9條之適用，蓋此時乃上級機關與自治團體有爭執，難期待會上級機關會代為層轉。因此，是否須上級機關層轉，須視聲請案內容而定，並非一味取決於組織系統<sup>48</sup>。

### 第三節 機關爭議的解釋

司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款中段：「中央或地方機關因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議」。

一、當事人：「聲請人」與「相對人」須為中央或地方機關。若配合層轉之規定解釋，中央機關除五院外尚有集會時之國民大會及總統；地方機關應指地方自治團體之行政機關及立法機關，其意義、範圍如第二節所述。

二、聲請對象：憲法上的權限爭議，須此權限為實質意義之憲法所明定且因聲請人行使職權而與相對人之職權發生適用憲法之爭議。惟此處之「爭議」：有學者主張司法院大法官審理案件法乃規定兩個以上機關適用憲法因理解不同而生之爭議，未必限於彼此間權限之積極或消極衝突，因此不限於機關間的權限爭議；所謂憲法爭議亦不限於對憲法條文的本身，也包括對大法官作成與憲法相關之解釋<sup>49</sup>。但亦有有學者主張：本款乃機關間的權限爭議，相當於德國「機關權限爭議」<sup>50</sup>，亦即聲請對象限於機關之間的「積極權限衝突」與「消極權限衝突」。

三、聲請權能：聲請人在行使職權時，產生了某種憲法上和其他機關職權的爭議。

<sup>47</sup> 依司法院大法官審理案件法第9條：聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。

<sup>48</sup> 同前揭註22書，頁376。

<sup>49</sup> 同前揭註22書頁370。

<sup>50</sup> 參李震山，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議解釋」之拘束力，憲政時代，28卷3期，頁17以下；王和雄，違憲審查制度兩絲法院司法院大法官審理案件法，法學叢刊，46卷2期，頁38。

四、權利保護之必要：該解釋的做出，從保護某一個當事人有職權上必要性與實質意義存在。

五、書面及層轉：參司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項、第 9 條。

#### 第四節 法令違憲之疑義解釋

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款後段：「中央或地方機關行使職權，適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。」、同條項第 3 款後段：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」有學者將上列 2 款與德國之「抽象規範審查」<sup>51</sup>相比擬，因係請求判斷法令之合憲性，故均僅有「聲請人」而無「相對人」，核其性質應屬「抽象審查」，完全未有「個案事實情況」，故稱之為「抽象規範審查」。

一、聲請主體：中央或地方機關、立法委員現有總額三分之一以上，其意義、範圍如第二節聲請主體部分所述。

二、聲請對象：法律、命令有牴觸憲法之疑義。法律應限於「已存在」之法律<sup>52</sup>，故尚在審議之法案或已廢止之法規不能作為聲請釋憲之標的。例外：已廢止之法規，但處理程序尚進行者，雖法規已廢止但仍發生規範作用，故使其得被審查；至於國際條約已經國會議決，但尚未經總統簽署公布者，為避免條約經簽署公布後，因違憲失效造成國際關係難以調整。

(一) 機關聲請：法律或命令。

(二) 三分之一立法委員：憲法增修條文（大法官釋字第 499 號解釋）、條約（大法官釋字第 391 號解釋理由書：條約必須已經過轉換成國內法的程序後方可審查）、中央法律、地方的自治條例。

三、行使職權：依文義解釋應限於立法委員，但法理上不宜有此要件，惟又不宜把「行使職權」之文義虛文化，故學者主張應將行使職權之要件解釋為：與行使職權有關，而有請求解釋之公共利益。（參

<sup>51</sup> 參蘇俊雄，從整合理論之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限，收於劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，頁 1 以下、頁 16（中央研究院中山人文社會科學研究所，1998 年 6 月初版）；蘇永欽，高成炎等聲請釋憲案的法律意見書，收於氏著，違憲審查，頁 207 以下、頁 211。

<sup>52</sup> 同前揭註 39 書，頁 7。

第一章 第七節)

四、書面及層轉：參司法院大法官審理案件法第 8 條 1 項、第 9 條。

**第五節 法官聲請解釋**

綜合大法官釋字第 371、572、590 號解釋，其要件：「各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法疑義之案件，應裁定停止訴訟程序且不得為終結本案之終局裁判，但遇有急迫之情形，仍應為必要之處分。」另外，司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」

法官聲請解釋類型與法官自身之權益無涉，故屬「客觀程序」，性質上不對個案發生效力屬於「抽象審查」，然其聲請乃以「個案事實」為基礎，故為偏向「具體」之抽象審查，故稱作「具體規範審查」。

一、聲請主體：各級法院法官或最高法院或行政法院法官。各級法院法官包括：各法院法官、行政法院的評事、軍法官（大法官釋字第 436 號解釋）、公懲會委員（大法官釋字第 396 號解釋）、律師懲戒委員會及複查懲戒委員會委員（大法官釋字第 378 號解釋）、冤獄賠償委員會及複查委員會委員（大法官釋字第 487 號解釋），若候補法官能獨立行使職權也算。

二、聲請對象：形式意義的法律，包括中央法律<sup>53</sup>、地方自治條例<sup>54</sup>。

三、合理確信違憲：指客觀的確信違憲，而非主觀臆測之違憲；大法官釋字第 572 號解釋：「提出客觀上形成確信法律違憲的具體理由」須詳敘對系爭違憲法律之闡釋，及據以審查之憲法規範意涵之說明，並提出確信系爭法律違反憲法規範之論證，且其論證在客觀上無明顯錯誤。

四、程序上：應裁定停止訴訟程序且不得為終結本案之終局裁判外，遇有急迫之情形，仍應為必要之處分。原本在大法官釋字第 371 號解

<sup>53</sup> 指中央法規標準法第 2 條名為法、律、條例或通則且依同法第 4 條法律應經立法院通過，總統公布之法律。

<sup>54</sup> 指自治條例，參地方制度法第 25 條：經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者。

釋之用語為：「得」以之為先決問題裁定停止訴訟程序。學說則認為：「應」裁定停止訴訟程序，因憲法第 80 條規定法官依據法律獨立審判，此「法律」應指「實質上合憲」的法律。法官既有依據實質合憲法律審判之義務，自不應適用此確信違憲之法律為審判之依據。後來之大法官釋字第 590 號解釋認為法官裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲「必須」遵循之程序，大法官釋字第 590 號解釋後已無爭議，法官乃「應」裁定停止訴訟程序、非訟程序。

欲聲請大法官解釋之法官，為免受保護者遭受不利益，得否先就本案為終局之裁判，而不停止訴訟程序？大法官釋字第 590 號解釋理由書：法官聲請解釋憲法時，「必須」裁定停止訴訟程序，然遇有急迫之情形，法官除「不得」為終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。

五、聲請對象有裁判上重要意義：大法官釋字第 572 號「先決問題」指法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之判決結果有影響者；即法律之合憲與否會影響裁判之結果。

六、應用書面但不用層轉：法官聲請解釋固如同上列各種類型，依司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項應用書面；至於層轉之規定，基於各法官均獨立審判之原則，解釋上應毋庸經層轉。

除大法官釋字第 371、572、590 號解釋及司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項此兩種法官聲請「法令違憲」之解釋外，尚有行政訴訟法第 178 條：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」大法官釋字第 540 號解釋便是台北高等行政法院根據本條聲請解釋。民事訴訟法第 182-1 條：「普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。」亦有相類似之規定，在解釋上行政訴訟法第 178 條、民事訴訟法第 182-1 條等兩種法官聲請解釋之類型，應會較接近第二章第三節之「機關爭議」類型。

## 第六節 自治法規之審查<sup>55</sup>

一、各級地方自治團體之立法機關議決之自治事項或自治法規（含自治條例、自治規則），是否抵觸憲法或法律疑義之案件（參地方制度法第30條第5項<sup>56</sup>、第43條第5項<sup>57</sup>、大法官釋字第527號解釋文第2段）：

(一) 監督機關對自治團體：依地方制度法第30條第5項（自治法規）、第43條第5項（自治事項）提起憲法訴訟。

1. 聲請主體：文義上並無限制，似指監督機關及地方自治團體，但大法官釋字第527號解釋限縮於監督機關，即「就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關」。
2. 聲請對象：各級地方自治團體之立法機關議決之自治事項或自治法規。
3. 聲請權能：主張聲請之對象是否抵觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義。
4. 程序上：監督機關未依第43條第4項、第30條第4項逕予函告無效。

(二) 地方自治團體對監督機關：

1. 聲請主體：若被函告無效者為自治條例，則由地方自治團體之立法機關聲請；若被函告無效者為自治規則，則由地方自治團體之行政機關。
2. 聲請解釋之類型：就事件之性質聲請解釋憲法或統一解釋法令。

(三) 聲請大法官解釋之排除：

1. 地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議，基於憲法訴訟補充性原則，應依地方制度法第38、39條處理，不得逕行聲請大法官解釋。
2. 原通過決議事項或自治法規之各級立法機關，基於禁反言原則，不

<sup>55</sup> 同前揭註2書，頁562。

<sup>56</sup> 地方制度法第30條第5項：自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無抵觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。

<sup>57</sup> 地方制度法第43條第5項：第1項至第3項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無抵觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。



得通過決議案同時又認為該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規之疑義而生請解釋。

二、各級地方自治團體之行政機關辦理自治事項，有違背憲法、法律或其他上位規之疑義案件：

(一) 監督機關對自治團體：依地方制度法第 75 條第 8 項、大法官釋字第 527 號解釋文第 3 段。

1. 聲請主體：監督機關，即有監督地方自治團體權限之各級主管機關。
2. 聲請對象：地方自治團體之行政機關辦理地方制度法第 75 條第 2、4、6 項之自治事項。
3. 聲請權能：主張聲請對象有牴觸憲法、法律或其他上位規範之疑義。
4. 程序上：未依各該項之規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。

(二) 地方自治團體對監督機關：依地方制度法第 75 條第 8 項、

1. 聲請主體：地方自治團體之行政機關。
1. 聲請對象：辦理自治事項所依據之自治法規。
3. 聲請權能：主張監督機關所為處分行為，已涉及聲請對象牴觸上位規範。
4. 程序上：聲請對象未經監督機關函告無效，無從依同法第 30 條第 5 項聲請解釋。
5. 其他得聲請大法官解釋之類型：對於監督機關之處分行為，得視情況分別依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1、2 款聲請大法官解釋。

(三) 聲請大法官解釋之排除：無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則除不得提起行政訴訟，應循地方制度法第 77 條規定解決外，亦不得聲請大法官解釋。

三、書面但不用層轉：大法官釋字第 527 解釋第二段明白揭示，關於自治事項、自治法規有無違憲，中央與地方發生爭議時，無司法院大法官審理案件法第 9 條之適用，蓋此時乃上級機關與自治團體有爭執，難期待會上級機關會代為層轉，故聲請地方自治法規之審查，依司法院大法官審理案件法第 8 條應以書面為之；但依大法官釋字

第 527 解釋不適用層轉之規定。

### 第七節 機關聲請統一解釋：

大法官釋字第 2 號即說明解釋憲法與統一解釋法令用語的不同，解釋憲法由司法院大法官為之；解釋法律或命令則應由相關機關先應自行研究，以確定其意義而為適用，若各機關之見解發生歧異之結果，限於有此種情形時始得聲請統一解釋。

司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款：「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限。」條文中之「本機關」應係贅文<sup>58</sup>，因本機關既有權表示見解在先，自有權變更其見解於後，不必也不許聲請解釋。

一、聲請主體：中央或地方機關，其意義、範圍，如第二節所述。

二、聲請對象：法律或命令見解不同，指同一個法律或命令，而兩個機關所表示的見解不同。

三、聲請權能：該法律見解之爭議須與機關行使職權有牽連關係。

四、權利保護之必要：該法律見解之爭議將因解釋之作成而有效獲得解決。

五、機關間沒有相互隸屬、監督關係且具不同見解；在機關組織體系，下級機關應受上級機關見解之拘束，上級機關也可變更下級機關之見解，故欲聲請統一解釋，原則上須不具有上下隸屬、監督關係。但下級機關若具有「準司法性質」<sup>59</sup>，則例外應認下級機關與上級機關意見不同時，得聲請統一解釋，如：公務人員保障暨培訓委員會不受考試院之拘束、公平交易委員會不受行政院之拘束。故有無隸屬、監督關係不應單純從組織層面觀查，而應從具體法律關係判斷各機關間職權之行使有無監督、隸屬關係<sup>60</sup>，而非單純就組織上決定。

<sup>58</sup> 同前揭註 22 書，頁 390。

<sup>59</sup> 同前揭註 22 書頁 390。

<sup>60</sup> 同前揭註 22 書，頁 376。

六、書面及層轉：參司法院大法官審理案件法第 8 條第 2 項、第 9 條。

#### 第八節 人民聲請統一解釋

司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款：「人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不在此限。」

一、聲請主體：人民、法人、政黨、非法人團體。

二、聲請對象：不同審判體系的審判機關間適用同一法律或命令時所表示之見解不一。所謂不同審判體系典型的例子為最高行政法院與最高法院之間。

三、聲請權能：人民須主張其基本權經確定終局裁判而遭受不法侵害。

四、權利保護之必要：不同審判機關間之一方見解或大法官所為之解釋，須對聲請人有利，若對請人毫無利益，應不許其聲請解釋。

五、須窮盡救濟途徑：即但書所規定，已不得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者。

六、期限：確定終局裁判後 3 個月內聲請。司法院大法官審理案件法第 7 條第 2 項對人民聲請統一解釋設有 3 個月之期限，何以人民聲請解釋之類型卻無期間限制？理論上難自圓其說。比較法上，若是單純的規範審查，通常未定有期限；如果是涉及人民之主觀權利者，鮮有不定起訴期限者<sup>61</sup>。

七、書面：參司法院大法官審理案件法第 8 條第 2 項。

#### 第九節 政黨違憲解散案件

我國現制乃仿德國基本法第 21 條，將「防衛性民主」的概念入憲。「防衛性民主」乃指政黨若假藉自由民主之秩序以破壞民主之基本秩序者，國家得將該政黨予以解散。德國有此制度乃為制止極左或極右等對民主制度懷有敵意的政黨而設，也僅解散過二個政黨<sup>62</sup>，我國會引進

<sup>61</sup> 同前揭註 22 書，頁 394。

<sup>62</sup> 即 1952 年極右的「社會帝國黨」，撲滅了納粹黨的借屍還魂及 1956 年之「德國共產黨」，以避免德國被赤化。

此制度，可能是因為解除戒嚴後國內新興政黨紛紛成立，民主進步黨在民國 80 年 10 月 13 日所召開的黨員代表大會通過台獨黨綱，明白違反人民團體法第 2 條不得分裂國土之規定<sup>63</sup>。但德國自 1955 年後即未曾發生此類案件，在民主理念下，只要不是採取武裝暴力推翻政府，任何主張之政黨當可以成立，讓人民自我選擇，此種「憲法的自我防衛機制」，德國學者批評為過時之物<sup>64</sup>。但我國既然存在此制度，在此制度被廢除前，仍有適用之可能，故本文仍對此制度提出批評與建議。

中華民國憲法增修條文第 5 條第 4 項：「司法院大法官，除依憲法第 78 條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」、同條第 5 項：「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。」司法院大法官審理案件法第 2 條後段參照：司法院大法官組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件。同法第 19 條：「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，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。」大法官釋字第 553 號解釋文：除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外，尚不及於具體處分行為違憲或違法之審理。依此意旨反面解釋，政黨違憲解散之制度，為我國大法官唯一針對具體個案違憲之審理。

- 一、聲請主體：我國人民團體法之主管機關為內政部，故應由內政部聲請，僅有一個聲請者。依德國之聯邦憲法法院法規定，全國性的政黨可由聯邦眾議院、參議院或聯邦政府提出；邦級規模之政黨，可由邦政府提起。德國違憲政黨之解散可透過中央民意機關聲請，解釋上身為我國中央民意機關之立法院，應可納入聲請人之列<sup>65</sup>。
- 二、聲請對象：政黨違憲而聲請予以解散。
- 三、聲請事由：政黨目的或行為危害中華民國存在或民主憲政秩序。
- 四、程序：由大法官組成憲法法庭，以言詞辯論為原則之方式審理。
- 五、效力：若聲請無理由應判決駁回；聲請有理由則以判決宣示被聲請解散之政黨違憲應予解散（司法院大法官審理案件法第 26 條參

<sup>63</sup> 陳新民，中華民國憲法論，八十八年十月修訂三版，頁 643、644。

<sup>64</sup> 同前揭註 22 書，頁 397。

<sup>65</sup> 同前揭註 63 書，頁 651。

照)。被宣告解散之政黨，應即停止一切活動，並不得成立目的相同之代替組織，其依政黨比例方式產生之民意代表自判決生效時起喪失其資格（同法第 30 條第 1 項參照）。至於政黨違憲之執行，各關係機關應即為實現判決內容之必要處置；至於政黨解散後，其財產之清算，準用民法法人有關之規定（同法第 30 條第 2、3 項參照）。

#### 第十節 補充解釋<sup>66</sup>

在大法官解釋實務運作之下，有「本院大法官釋字第 XX 號解釋，應予補充」，如大法官釋字第 610 號解釋：「本院大法官釋字第四四六號解釋，應予補充」，此類解釋之本質乃在於補充大法官先前所為之解釋，有學者認為此種解釋方法欠缺法律依據，與憲法訴訟列舉原則似有不符，但大法官解釋應隨時代進步，故有類似原因事實之案件聲請時，大法官以在後之解釋補充甚至變更前解釋，於法理上應無可議之處。並更進一步認為補充解釋為一種獨立的訴訟類型，實務上演變至今已成為一種「綜合的訴訟類型」<sup>67</sup>。惟管見以為，在現行法制下，基於「憲法訴訟列舉原則」，在解釋上應認為補充解釋僅為一種大法官解釋之方法、結果，並非獨立之憲法訴訟類型，蓋聲請人在聲請補充解釋時，仍需符合各種憲法訴訟類型之要件，且大法官因不受聲請人聲請範圍之拘束，縱使聲請書中並無提到欲補充或變更大法官之解釋，大法官仍可逕行就相關解釋為附帶、補充之說明，因此在理解上應認為「補充解釋」非獨立之憲法訴訟類型，僅係大法官在解釋之內容中附帶對先前之見解補充或變更而已。惟若在立法論上，依學者之見解應會更有效發揮「補充解釋」之功能。

承上，若依學者見解將「補充解釋」認為係獨立之憲法訴訟類型，除須符合各種類型聲請之要件外，在程序上應具備「有補充之必要」之特別要件，在大法官第 607 次會議決議：「經核確有正當理由應予受理者」及第 648 次會議決議「視個案情形審查決定之」。以上決議均表示大法官受理「補充解釋」可依個案情形而決定是否受理，即視「有無補充之必要性」。惟依本文之見解，由於大法官受聲請解釋文之拘束不大，

<sup>66</sup> 同前揭註 15 書，頁 796 以下。

<sup>67</sup> 同前揭註 15 書，頁 801。

不論聲請人有無聲明補充之必要性，大法官皆可為補充之解釋；若當事人在聲請書中敘明有補充之必要性者，僅係促使、建議、提醒大法官於解釋之內容中為補充、變更先前解釋而已。

## 第四章 大法官解釋之效力

### 第一節 程序法上效力

#### 一、確定力、既判力：

判決所生的效力有形式的確定力與實質的既判力。形式確定力指法院不得再以任何方式變更判決，當事人也不得對判決聲明不服。實質既判力：縱為大法官解釋過之內容，大法官可就相同事項再做一次解釋，即補充或變更先前解釋之「補充解釋」，所以沒有實質既判力<sup>68</sup>，如：大法官釋字第 251 號解釋補充大法官釋字第 166 號解釋，宣告違警罰法拘留、罰役之裁決程序，應改由法院依法定程序為之，並至遲應於中華民國 80 年 7 月 1 日起失其效力，大法官釋字第 166 號解釋應予補充。

#### 二、拘束力<sup>69</sup>之內涵：

所謂拘束力其內涵大致有三<sup>70</sup>：1.禁止重複：指經大法官會議宣告違憲之公權力行為，公權力之主體不得再為相同的公權力行為。2.禁止違反：指公權力主體做成公權力行為時，不得再違反解釋之意旨，尤其是經過大法官闡釋過之法令。3.適用命令：公權力主體有積極達成符合憲法秩序之義務，因此與解釋相違背之法律、命令、法律見解，均應依職權修正或廢止，使其符合憲法秩序之狀態。依大法官解釋對主體、對事件、對大法官解釋文之內容，其拘束力之範圍：

- (一) 對人的拘束力：大法官解釋應拘束之主體除當事人外，依大法官釋字第 185 號解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力。但由於大法官仍可對較前之解釋為補充之解釋甚至變更解釋之見解，應認為拘束之對象不包括大法官。
- (二) 對事的拘束力：原因案件如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之

<sup>68</sup> 同前揭註 15 書，頁 812。

<sup>69</sup> 同前揭註 3 書，頁 74 以下。

<sup>70</sup> 陳俊榮，大法官會議研究，台灣商務印書館股份有限公司，中華民國七十八年四月初版，頁 206。

見解，經本院解釋為違背法令，該解釋自得據為再審或非常上訴之理由（大法官釋字第 188 號參照）。可知原因案件裁判所依據之法令，經大法官宣告違憲後，得大法官解釋得作為再審或非常上訴之依據。大法官解釋除拘束所解釋之原因案件外，是否也及於未來類似案件？大法官釋字第 188 號解釋：本院所為之統一解釋，各機關處理引起歧見之案件及同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。該號解釋文雖僅提到「統一解釋」，但在解釋上，對於其他之憲法訴訟類型，如：單純憲法疑義、機關爭議...等，亦應有拘束與原因案件同類型事件之效力，但解釋上應認為僅有原因案件得依據該大法官解釋提起再審或非常上訴，以免嚴重影響法安定性，其後大法官又接續作出大法官釋字第 208、209 號解釋，確認人民提起再審之訴的聲請，仍受到民事訴訟法「5 年」不變期間之限制，以防止判決永無確定之日。

- (三) 內容之拘束力：司法院大法官審理案件法第 17 條第 1 項：「大法官決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之協同意見書或不同意見書，一併由司法院公布之，並通知本案聲請人及其關係人。」，可知大法官解釋之內容除「解釋文」、「解釋理由書」外，尚有「協同意見書」、「不同意見書」。大法官之解釋其發生效力之部分，不限於解釋文，也包括構成解釋文之理由書<sup>71</sup>；協同意見書指法官雖支持判決結果，但對判決理由之構成則有不同或補充之看法。反對理由書則是對判決結果持相反立場者<sup>72</sup>。
- (四) 不同意見書制度存在之爭議點<sup>73</sup>：1. 削減司法權之權威性？反對意見書會將裁判內部之矛盾、衝突及歧異顯現。唯有論者以為將各種論點透過透明、開放的方式，讓不同意見存在，反而有強化釋憲機關威信的作用。2. 增加法律之不確定性？不同意見書存在，會增加當事人不服之可能，有使剛建立之法律秩序被推翻之疑慮。惟不同意見若有更堅強之論理、更高瞻遠矚的觀點，反而會對於修憲者、執法者者、立法者、司法者提供一定的指引，促進法律之成長與進步。3. 造成法官

<sup>71</sup> 同前揭註 22 書，頁 431。

<sup>72</sup> 同前揭註 3 書，頁 70。

<sup>73</sup> 劉鐵錚，大法官會議不同意見書之理論與實務，三民書局股份有限公司，2003 年 5 月，初版一刷，頁 12~16。

間之對立？一個思想成熟、多元的法官，應能尊重各種不同意見，若不能尊重他人意見造成內部不和諧，應認為係個人問題；相對的，不同意見書之存在與多數意見比較、對照，適足彰顯多數意見的論點。

4. 影響釋憲機關之獨立性？若將法官意見隱藏、不公開，可以使法官不受干涉，有助於獨立審判。但有認為不同意見書不僅可以使法官思想充分顯現，樹立法官捍衛公平正義、獨立審判之風格。

以上各種見解，何者為當尚難一概而論。以下認為<sup>74</sup>：1. 司法權威性部分，不同意見書雖常會被引為抨擊的依據，但若無不同意見書，批評則未必緩和。2. 增加法律不確定性方面，不同意見書能與多數意見相互印證，並且提供一個新的思維方向。3. 造成法官間的對立：是否能尊重不同意見，為法官個人問題已如上述。值得一提的是，在解釋作成的過程中，為期能達成共識作成解釋，往往會將少數意見納入主要意見之中，以獲得較為一致之裁判，但此種妥協於不同意見的結果，反而會造成解釋意旨不清、用語曖昧之情況。4. 就釋憲機關獨立性方面，對有風骨而剛正不阿的法官，不同意見書意義不大，充其量為其表達個人獨立風格爾！但對於有「特殊立場」之法官，難保不會作出迎合外界所好之見解。綜上所述，不同意見書之存在各有其優、缺點，就不同意見書在我國實務運作之情形，因解釋文、解釋理由書有時論證不清、說理不足，不同意見書可以補充或提供更有力之正反論證，可將強法院的論證品質，更加闡明解釋意旨與理由。又不同意見之存在，提供不同之思考方向，反而有助於制度之建構、法之續造，另外意味：「多數是可變的，而少數意見有成為多數意見之可能。」<sup>75</sup>如：大法官釋字第 211 號解釋，海關緝私條例第 49 條關於聲明異議應先繳納或提供擔保之規定，解釋認為與憲法並無牴觸。對此，劉鐵錚大法官於不同意見書中指出：人民訴願及訴訟權，為憲法第 16 條所保障，非以限制為必要時，不得加以限制。其後，大法官分別作出大法官釋字第 224、288 號解釋，即採上開不同意見，宣告

<sup>74</sup> 李建良，不同意見書與釋憲制度，收於憲法理論與實踐（二），學林文化事業有限公司，2002 年 12 月一版，頁 27 以下。

<sup>75</sup> 同前揭註 73 書，頁 35。



稅法中類似限制訴訟權之規定，抵觸憲法。因而，就我國實務運作之情形，不同意見書之存在，應認為較有利於憲法秩序之發展。

### 第二節 大法官解釋生效之時點：

- 一、原則自公布之日起發生效力：大法官釋字第 188 號解釋：本院依聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力，可知大法官解釋生效之時點非如法律案自總統公布之日起算至第 3 日才生效；亦非如民法無效之法律行為自始、當然、絕對、確定無效，而發生溯及既往效力，而是以不溯及既往為原則，自公布之日起向後發生效力。
- 二、例外乃人民據以聲請之案件（即原因案件），具有個案溯及之效力。大法官釋字第 177 號解釋：人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法（編按：現行司法院大法官審理案件法之前身）第 4 條第 1 項第 2 款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋之效力應及於聲請人「具以聲請之案件」，聲請人得依法定程序請求救濟。惟若人民據以聲請的原因案件確定多時後，逕依該號解釋使原因案件溯及既往，會對既定的法秩序安定造成重大影響，為防止原因案件久久懸而未決，大法官釋字第 209 號解釋：民事案件據本院之解釋為再審理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第 500 條第 2 項但書，應自該解釋公布當日起算，若民事裁判確定已逾 5 年者，依同條第 3 項規定，仍不得提起再審之訴或聲請再審。

### 第三節 大法官宣告之類型及效力<sup>76</sup>：

大法官違憲宣告之類型，經過實務之累積、發展，已不限於「合憲」「違憲」之類型，大法官更因應個案之不同需求，作出各種認定方式，在大法官釋字第 419 號解釋理由書中，有一段精要之說明：「設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而

<sup>76</sup> 同前揭註 4 書，頁 15。及同前揭註 3 書，頁 87。

足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。」顯而易見大法官嘗試以多樣化方式解決問題、追求人權之保障。

一、單純違憲宣告：為避免宣告「立即失效」對既存法秩序造成過鉅之影響，僅單純宣告系爭法規違憲，有時輔以須檢討改進之諭知，但不對違憲法規之效力有所指示，一般稱為「單純違憲宣告」或「違憲之單純確認」，此種雖給予法令制定者相當之緩衝空間，若制定者怠惰，將使違憲狀態之修復，遙遙無期。於是至大法官釋字第 455 號解釋，發展出「定期命為修法」之宣告方式，本號解釋宣示「於解釋公布之日起 1 年內」要求主管機關定期修法或立法。其後有大法官釋字第 457 號、535 號解釋，亦要求相關機關在一定期限內，基於解釋意旨就相關規定檢討、訂正，有關機關均能遵守解釋意旨，頗值得肯定。此種宣告方式之法律依據為司法院大法官審理案件法第 17 條第 2 項：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」唯有學者認為：此種解釋方式對大法官解釋之威信而言相當冒險，蓋行政機關若繼續消極不作為，恐生國家賠償之問題<sup>77</sup>，頗值參考。

二、警告性裁判：大法官在大法官釋字第 211 號解釋認為海關緝私條例第 49 條之規定與憲法尚無牴觸，但對於法令規定未盡周詳之處，則建議宜予檢討修正、檢討改進，此種宣告合憲但有瑕疵之解釋方式，一般稱為「警告性裁判」，在德國警告性裁判是特殊的合憲裁判。採取此種解釋之原因，可能是國家行為雖有瑕疵但不至於無效、如果逕行宣告無效可能影響過大、司法基於權利分立及專業分工，無法自行調整法令之內容。

三、即時失效（立即失效）：大法官對於違憲之法令，宣告自公布之日起失其效力，於不用考慮法安定性時採此，如：判例、行政規則。大法官初時曾針對多號判例作出「不再援用」等宣告判例即時失效的解釋。直至大法官釋字第 264 號解釋，大法官認定立法院請行政院加發半個月公教人員年終工作獎金之決議，係立法院就預算案為

<sup>77</sup> 同前揭註 4 書，頁 15。及同前揭註 3 書，頁 18 之註 46。

增加支出之提議，宣告該預算案決議「與憲法規定牴觸，不生效力」，預算案在性質上屬「措施性法律」<sup>78</sup>位階與法律相當，故本號解釋算是大法官針對法律位階法案做出立即失效之首例。至大法官釋字第 340 號解釋，大法官針對公職人員選舉罷免法第 38 條第 2 項關於無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，係對人民參政權所為不必要之限制，構成不合理之差別待遇，於理由書中申明「應自本解釋公布之日起不再適用」；此後又對大法官釋字第 371、439、453、471 號解釋等亦作出宣告解釋法律違憲並立即失效。

四、定期失效：大法官於大法官釋字第 218 號開始採取此種解釋方式，亦即在指出法規違憲之同時，進一步宣告該違憲法規可以繼續適用一定期限，逾期失效。大法官釋字第 218 號解釋乃宣告「命令定期失效」，大法官釋字第 224 號係「法律定期失效」之濫觴，於大法官釋字第 251 號解釋，更補充了大法官釋字第 166 號重申違警罰法關於人民身體自由所為之處罰，應迅由法院依法定程序為之外，並宣示至遲應於中華民國 80 年 7 月 1 日失其效力，更加確立大法官解釋之效力。採此種解釋之目的，乃考量法安定性與依法行政之衝突，為防止發生法律空窗期，人民無所適從，而採此種解釋方法。其優點：法安定性、司法自抑。其缺點：違反依法行政貶抑司法尊嚴<sup>79</sup>、法律優位受到挑戰。解決之道：除架構公務員「拒絕執行惡法」之免責制度外，行政權之行使應善用執法技巧，使適用惡法（因已被宣告違憲）之可能性降低，或行政機關依職權廢止、變更自己所訂定之行政命令。就立法而言：主動修正、廢除惡法，盡可能將自然法實證化，並根本解決立法怠惰問題。在司法方面：就法律而言，強化法官違憲審查之功能（大法官釋字第 371、572、590 號解釋）；至於法官對行政命令則拒絕適用惡法，逕行排斥不用（大法官釋字第 38、137、216、407 號解釋）

五、直接以解釋替代立法：指某法律有漏洞時，以解釋補充之，如大法官釋字第 477 號解釋即採此種解釋方法，宣告「凡屬上開漏未規定

<sup>78</sup> 參大法官釋字第 391、520 號解釋。

<sup>79</sup> 同前揭註 1 書，頁 525。

之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例（編按：戒嚴時期人民受損權利回復條例）第 6 條規定請求國家賠償」此種解釋方法，針對立法者不作為之瑕疵，以解釋替代立法，直接賦予請求救濟之請求權基礎，無庸等待緩不濟急之立法，對人民權利之保障固屬周全且兼顧法安定性與依法行政，但此種以「司法解釋」替代「立法決定」之作法，已臨界司法權之邊緣，自宜慎重，以免侵害立法權。

- 六、自始無效：因嚴重影響法安定性，我國鮮少採之。在大法官釋字第 342 號解釋認為對於立法機關之立法程序，關於應踐行其議事應遵循之程序，若違反法律有明顯重大瑕疵者，則釋憲機關始得宣告其為無效。大法官釋字第 499 號解釋更在國民大會所通過之修憲案生效前，即宣告該次修憲程序上有重大明顯瑕疵、實體法上違反修憲之界限而宣告該修憲條文全部無效。

#### 第四節 大法官解釋的執行問題<sup>80</sup>：

大法官宣告法令合憲是確認性質，宣告法規違憲則屬形成性質，通常無待執行。如果解釋文中要求有關機關依照解釋意旨採取一定行為，則相當於對該機關的憲法委託。司法院大法官審理案件法第 17 條第 2 項：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行方法。」此規定賦予釋憲機關（即大法官）自行決定由誰執行及如何執行，且不須執行名義之存在，只要能以適當之方法實現解釋意旨所要求的法律狀態即可，有德國學者遂稱憲法法院（相當於我國之大法官）本身就是強制執行之主宰。

### 第五章 違憲審查之界限及建議：

#### 第一節 對立法之界限：

- 一、議會自律：大法官歷來原則上尊重議會自律，不介入審查，但在大法官在大法官釋字第 435 號解釋，則對於議會自律做適度之限縮。依大法官釋字第 342 號解釋認為立法院審議法律案，曾否踐行其議

<sup>80</sup> 同前揭註 22 書，頁 434。

事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於「議會依自律原則」應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。大法官釋字第 381 號解釋表示國民大會修改憲法所進行之一讀會程序，並非通過憲法修改案，其開議出席人數屬「議會自律」之事項。大法官釋字第 435 號解釋：具體個案中，立法委員之行為是否已逾越言論免則保障之範圍，於維持議事運作之限度內，固應尊重「議會自律」之原則，惟司法機關為維護社會秩序及被害人權益，於必要時亦非不得依法行使偵審之權限。

- 二、立法裁量（立法形成自由）：大法官釋字第 466 號解釋：訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由「立法機關依職權」衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。大法官釋字第 517 號解釋：後備軍人違反申報義務已產生妨害召集之結果，嚴重影響國家安全，其以意圖避免召集論罪，仍屬「立法機關自由形成之權限」。大法官釋字第 554 號解釋：關於通姦罪之相關規定，乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越「立法形成自由」之空間，與憲法第 23 條比例原則之規定尚無違背。大法官釋字第 560 號：就業服務法第 43 條第 5 項，就外國人眷屬在勞工保險條例實施區域以外發生死亡事故者，限制其不得請領喪葬津貼，係為社會安全之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍，與憲法第 7 條、第 15 條規定意旨尚無違背。除上列解釋外，大法官釋字第 337、369、392、418、422 等解釋皆有立法裁量或立法形成自由之用語，適度展現司法權自抑之精神。

## 第二節 對行政權：尊重其行政裁量或判斷餘地

- 一、關於屬人專業性之判斷：大法官釋字第 382 號解釋：受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。大法官釋字第 462 號解釋：各大學教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之

可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。

- 二、關於法院介入行政裁量或判斷餘地之程度，大法官釋字第 553 號解釋理由書：對行政裁量或判斷餘地之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：（一）事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。（二）原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。（三）有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？（四）法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？（五）對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。（六）是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

### 第三節 政治問題

政治問題或統治行為應由憲法所設計之政治部門即政府與國會自行解決，司法機關不宜介入，乃各國之通例<sup>81</sup>。大法官釋字第 328 號解釋對於憲法第 4 條中華民國領土「依其固有之疆域」固有疆域範圍之界定，認為係重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。於大法官釋字第 419 號解釋：就副總統兼任行政院院長之違憲疑義而言，係屬二項憲法職位互相兼任時，是否牴觸憲法之法律問題，並非涉及政治上之人事安排，非屬政治問題。充分嚴守司法自抑，且將司法審查與政治問題做明確的劃分。但卻對大法官釋字第 261 號解釋關於第一屆中央民意代表適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉及大法官釋字第 499 號解釋關於國民大會修憲之界限作出解釋。大法官釋字第 261 號解釋及大法官釋字第 499 號解釋對於中華民國民主憲政體制之發展有不可抹滅之貢獻，可惜大法官解釋時，並未事先界定是否為政治問題，否則將有助於釐清政治問題及司法權行使之分際。

<sup>81</sup> 參大法官釋字 419 號解釋理由書。

#### 第四節 建議

- 一、立法委員聲請解釋，不應有期限限制<sup>82</sup>：根據司法院所提之司法院大法官審理案件法修正草案，擬將司法院大法官審理案件法改為「憲法訴訟法」，並且立法委員對單純憲法疑義聲請解釋之類型，改為得於法律公布或命令送達後6個月內聲請裁判。惟此修正將使立法委員對於依法公布確實有牴觸憲法疑義之法律，於公布後6個月始發覺者，仍不得聲請釋憲，必須容忍此惡法存在，直至有總額二分之一以上立法委員對該法律之違憲獲得共識後，始得依修法方式將違憲部分去除。此規定不僅有悖於憲法秩序之維護，亦使立法委員及大法官對於維護憲法秩序之職責不能發揮。
- 二、訴外裁判之問題：大法官釋字第445號解釋理由書，對於大法官解釋之範圍認為不受聲請意旨之限制，並將解釋之範圍擴張至「及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」大法官釋字第535號理由書「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言」也是類似意旨。在實務上，大法官曾出現多次「訴外裁判」<sup>83</sup>，如：大法官釋字第331號解釋有關「全國不分區代表」、大法官釋字第530號解釋有關司法院定位的部分，是否逾越司法權不告不理原則？所謂「及於該具體事件相關聯且必要」之判斷標準為何？會不會流於大法官的恣意認定？皆有待學說、實務釐清。
- 三、對系爭個案之權利救濟緩不濟急：不論在德國或美國，違憲審查皆以解決個案紛爭為首要目的，因此對於系爭個案皆能有效的解決紛爭。反觀我國，大法官所為之解釋，雖其效力能拘束全國人民及各機關<sup>84</sup>，歷年來大法官對於法令之闡釋、法理之釐清及憲政之發展，有卓著貢獻，但縱使國家行為違憲，亦僅能據為提起再審或非常上訴之理由<sup>85</sup>，對於系爭個案權利之救濟難謂有效率。管見以為，在過去威權時代行政及立法機關怠惰，不遵守憲法秩序之情況已稱少

<sup>82</sup> 同前揭註39書，頁21。

<sup>83</sup> 同前揭註3書，頁70。

<sup>84</sup> 參大法官釋字185號解釋。

<sup>85</sup> 參大法官釋字188號解釋。

數，對於大法官解釋之意旨，多數機關皆能確實遵守，立法上建議應認為大法官之解釋對個案直接發生效力，已達個案之有效救濟；至於對其他機關甚至司法機關，則可透過依法行政或司法先例之遵守，即可達到事實上拘束全國機關及人民之效力，而統一法律見解，建構合理之憲政體系。

- 四、法條宜更明確規定各種類型之要件：法條宜明確規定各種憲法訴訟類型之要件以杜爭議。如：司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款即有3種類型，僅依法條條文難以判斷聲請者究竟提起何種類型之憲法訴訟；又如同款「行使職權」之要件，是否3種類型全部包括在內，易生爭議，建議上宜明確區分各種類型。

### 參考書目：（依作者姓氏筆畫）

- 一、王和雄，違憲審查制度兩絲法院司法院大法官審理案件法，法學叢刊，46卷2期。
- 二、李震山，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議解釋」之拘束力，憲政時代，28卷3期。
- 三、李建良，不同意見書與釋憲制度，收於憲法理論與實踐（二），學林文化事業有限公司，2002年12月一版。
- 四、李惠宗，憲法要義，2004/10，二版第2刷。
- 五、林子儀等編著，憲法/權力分力，2003/10，一版。
- 六、吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，收於劉孔中、陳新民主編，憲法解釋之理論與實務 第三輯，中央研究院中山人文社會科學研究所，91/9。
- 七、吳信華，論大法官釋憲程序中的「補充解釋」，收於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會主編，當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文，元照出版有限公司，2002年7月。
- 八、吳庚，憲法的解釋與適用，93/6，第三版。
- 九、涂懷瑩，大法官解釋若干問題的商榷，收於憲政時代，第7卷第1期，70/7。



- 十、翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，收於公法學與政治理論-吳庚大法官榮退論文集/，2004年10月初版第1刷。
- 十一、許宗力，從司法院大法官審理案件法與修正草案之檢視談起，收於氏著憲法與法治國行政，1993/3初版1刷。
- 十二、陳俊榮，大法官會議研究，台灣商務印書館股份有限公司，中華民國78年4月初版。
- 十三、陳新民，中華民國憲法論，88年10月修訂三版。
- 十四、陳愛娥，立法機關的社會政策形成自由與平等原則，刊於台灣本土法學，第14期，2000/9。
- 十五、湯德宗、吳信華、陳淳文，憲法解釋之理論與實務 第四輯/論違憲審查制度的改進，94/5出版。
- 十六、廖義男，立法委員聲請釋憲之規定與實務，收於法治與現代行政法學-法治斌教授紀念論文集，法治斌教授紀念論文集編輯委員會，2004年5月初版第1刷。
- 十七、劉鐵錚，大法官會議不同意見書之理論與實務，三民書局股份有限公司，2003年5月，初版一刷。
- 十八、蘇永欽，高成炎等聲請釋憲案的法律意見書，收於氏著，違憲審查。
- 十九、蘇俊雄，從整合理論之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限，收於劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務。