

我國憲法審判制度之檢討



編目：憲法

【導讀著作】

文章名稱：我國憲法審判制度之檢討

作者：蔡宗珍

出處：月旦法學雜誌，第九十八期，2003年7月

【研討主題】

1. 憲法上所稱之憲法解釋以及法律是否抵觸憲法之解釋，可容許哪些具體的違憲審查類型？我國違憲審查制度有何特色及問題？
2. 我國現行憲法審判制度是否合憲？
3. 民國92年後，司法院與大法官如何定位？
4. 1999年全國司法改革會議結論之二階段改革模式，有何可議之處？

【重點整理】

【問題一】何謂憲法解釋？憲法上所稱之憲法解釋以及法律是否抵觸憲法之解釋，可容許哪些具體的違憲審查類型？我國違憲審查制度有何特色及問題？

【擬答】

(一) 憲法上所稱之「憲法解釋」以及「法律是否抵觸憲法之解釋」：

現行司法院大法官審理案件法第五條第一項規定三種得為憲法解釋之情形：「一、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抵觸憲法之疑義者。二、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抵觸憲法之疑義者。三、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，或適用法律發生有抵觸憲法之疑義者。」其次，大法官審理案件法第五條第二項規定：「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，確信有抵觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」又同法第五條第三項規定：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」前揭規定，實已具體化了憲法所稱之「憲法解釋」及「法律是否抵觸憲法之疑義」。

(二) 現制下，具體的違憲審查類型，可分為三種：

1. 適用憲法所生之疑義解釋：

此類型係在未形成具體的個案性爭訟情形下，大法官依中央或地方機關、立法委員總額三分之一以上之聲請而對於憲法之意涵為闡釋，一般人民並無此種釋憲聲請權。此憲法釋疑性的憲法解釋類型，係直接針對憲法規定而為說明，並非針對某項憲法下的法令規範之合憲性為審查。此種違憲審查類型特色在於提供大法官具體插手政治性領域的途徑，例如，釋字三一四號國民大會臨時會不得行使修改憲法權、三二五號認許立法院文件調閱權、三二八號拒絕解釋我國領土之固有疆域範圍、四一九號副總



統是否得兼任行政院長、四六一號有關參謀總長是否有至委員會備詢之義務、四九九號宣告國民大會第五次修憲條文失效、五二〇號有關停建核四廠等解釋。

蔡宗珍教授對於此種違憲審查類型之批判：

若大法官所行使者，屬於由憲法所賦予之司法權性質之權力，實不宜針對憲法規定而為抽象性之闡釋，大法官在此等不扣緊個案事實的情況下加以釋疑，其結果往往有可能逾越憲法規範而形成有制憲或修憲之實的結果，其正當性誠有疑慮。

2. 規範違憲審查權：

係指有聲請釋憲權者，就法律或命令等法規範有無抵觸憲法之疑義，以聲請大法官就系爭法令是否違憲進行審查。此等類型，依聲請權人及聲請之時點而分，有如下種類：

(1) 抽象規範違憲審查：

係指直接針對有違憲疑義的法律或命令所為，不待系爭法令適用於個案，即可以系爭法令違憲為由，而聲請大法官解釋。

(2) 具體規範違憲審查：

係指終審法院法官於個案裁判所應適用之法律或命令，確信有違憲之疑義時，得停止訴訟程序，而聲請大法官解釋。

依大法官審理案件法第五條第二項規定，具體規範違憲審查必定於個案繫屬於終審法院（最高法院或最高行政法院）時，始得聲請，其係扣緊個案而為之違憲審查類型。惟此等規定已為我國大法官於釋字三七一號解釋予以突破，該號解釋意旨認為：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。」自此號解釋後，各級法院之法官均有具體違憲審查之聲請權，亦確立我國針對法律之違憲審查權係採行集中審理之模式，即僅有大法官擁有違憲法律之審查與指摘權，排除各級法院法官於個案審理時，得逕行拒絕適用其確信為違憲之法律之權。

(3) 由人民、法人或政黨於確定判決後所提起之法律違憲審查：

依大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，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抵觸憲法之疑義者。由此可知，此條文限制聲請權人若為人民、法人或政黨者，僅得於其基本權受不法侵害，依法起訴且受不利益之確定終局判決後，針對該判決所適用之法律為標的聲請大法官解釋，而非以該確定判決本身為標的。

即便此等審查類型之要件較為嚴苛，然我國釋憲實務上，並未墨守成規，有予以寬認之趨勢。例如，釋字五三五號，係由受妨害公務罪之刑事確定判決之被告，主張該判決中所論及之警察勤務條例違憲為由而聲請釋憲。實則，該案聲請人所受刑事確定判決，係依據刑法第一四〇條第一項公務員依法執行職務時當場侮辱罪之規定，並非依據聲請人認為有侵害其基本權之嫌的警察勤務條例中關於臨檢等規定為標的，但大法官仍受理此聲請案。

又此等審查類型，我國大法官並未涉入個案爭議，仍僅就抽象的法令規範為違憲審查。因此，若釋憲結果有利於聲請者，亦不影響該個案所為判決之既判力。聲請人僅能就該有利之釋憲結果，依法提起再審或非常上訴之途徑為個案救濟（參釋字一八八號）。

3. 機關爭議之解釋



從憲法審判制度之發展而言，對於國家機關間爭議之裁決，實為憲法審判權發展之初的核心功能所在。於我國之情形，凡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，或適用法律與命令發生抵觸憲法之疑義者，即得聲請釋憲。例如，釋字第五五〇號有關健保費分擔問題之解釋、釋字第五五三號有關里長延選案之解釋，均為適例。

(三) 我國違憲審查制度之特色與問題

1. 憲法規範之開放性與立法者的高度介入：

我國憲法對於司法權之規範，由憲法所明定之事項甚少，並未明定法院與法官之地位、具體權限與基本結構，在違憲審查制度方面更具有高度的開放性，在憲法未明定掌理憲法解釋與法令統一解釋之大法官之資格、如何行使職權，亦未規定此等特殊釋憲任務之種類與具體程序。因此，我國的憲政運作上，除須高度仰賴不成文憲法（主要為民主憲法法理及比較憲法思想）之助，以補充憲法對於司法權規定之不足外，立法者理所當然地擔負起具體的司法體制形成工作。

2. 無個案救濟性之違憲審查權：

我國迄今原則上，尚不認許人民得就個案判決侵害其基本權為由，而提起憲法訴願。唯一例外者，係釋字二四二號解釋直接以「最高法院之判決」為標的而為違憲審查。

蔡教授認為，基於憲法優位原則，所有國家權力均應服從憲法之規制，尤以對於基本權之保障，乃屬憲法的核心功能。憲法審判權之一重大功能在於防免人民之基本權受國家各權力之恣意侵害，不僅針對立法權與行政權，亦應針對司法權。是對於個案判決之違憲審查亦應包含在內，否則對於憲法基本權之保障將形成重大缺口。

【問題二】我國現行憲法審判制度是否合憲，試從憲法思考之基礎為立論根據，及司法院大法官審理案件法之內涵而論？

【擬答】

(一) 憲法思考之基礎：立法權對於司法權與違憲審查制度之形成的界限

我國憲法第八十二條規定，司法院及各級法院之組織以法律定之。問題在於，本條規定可否解為係憲法對於立法者就有關司法制度之相關事項，包括違憲審查制度在內，所為之默示概括授權或立法委託之規定？此外，對於憲法明文規定由大法官掌理的釋憲任務，立法者是否享有以法律加以干預或限制的立法形成自由（立法裁量權）？

在法治國家權力分立原則下，立法權並不高於執行權（行政權）與司法權，若無憲法的授權或委託，立法者非當然得以法律干預其他同具憲法位階之國家權力機制的權力範疇、行使程序與組織架構，若在憲法保留之範圍內，立法者甚至無權置喙。

雖然在依法行政原則下，凡涉及人民之自由與權利的行政事項均應有法律保留原則之適用，惟立法者並非當然可主張行政組織之法律保留。同理，就司法體制之構成而言，其中有屬於具體司法體系之組織事項，例如法院體系之具體架構，亦有屬於與司法權之行使密不可分之程序事項；有與人民之訴訟權之保障密切相關者，亦有非直接涉及人民之訴訟權範疇，而是對於國家權力之行使加以合憲控制者。凡此種種涉及司法權之事項，於憲法保持沈默之時，未必皆得由立法者逕行立法規範。

憲法第八十二條固然已構成憲法對於立法者的立法委託，惟所受委託之範圍乃司法院與各級法院之組織事項，嚴格而言，並不及於程序事項，亦不應及於已由憲法明定其形成程序之大法官資格問題，更重要的是，立法者具體化此項組織性之立法委託時，仍應有憲法體系解釋上之內在限制，並非具有完全自由的立法形成空間。從而，司法院既為最高司法機關，其行使之權限本質上即應與法院相同而為司法權，而司法權的行使形式應由法官所主導之法庭審判為主。大法官之身分與權限亦明定於憲法之司法一章中，從憲法體系構成而言，實難謂大法官所行使之釋憲權非屬司法權性質。故對於司法院及大法官組織



上之立法規定，亦應符合司法權之本質要求。現行法上，立法者使司法院實際上成為「司法行政院」，僅掌理司法行政監督，而不具任何實質的司法審判任務；及規定大法官以會議形式而非法庭形式行使職權，恐皆有實質違反立法委託任務之嫌。

(二) 司法院大法官審理案件法內涵之合憲性問題

1. 立法依據之商榷：

大法官審理案件法第一條明定其制定依據為司法院組織法第六條：「大法官審理案件之程序，另以法律定之。」而司法院組織法則是依據憲法第八十二條所制定（參司法院組織法第一條）問題在於，法律是否得本於法律而制定？

同屬法律位階的法源，原無彼此提供立法依據或授權依據之理。立法者以法律明定自己之立法義務時，應只能視為立法者自我訓示之規定，並不當然拘束其後之立法者。於此特須檢討者，係「依據」司法院組織法之規定而制定的大法官審理案件法，是否意在藉由此等立法技術而附麗於憲法第八十二條立法委託之下，並主張其係憲法所為立法委託任務之延伸？

蔡教授認為，憲法第八十二條之立法委託明文規定係指組織部分，不應擴大解為憲法對於立法者在司法領域之概括授權。要言之，大法官掌理憲法解釋與統一法令解釋的任務，乃係憲法所明定，對於大法官職權行使程序，憲法原則上擁有憲法保留權，若未授權立法者以法律規定者，即非立法權所及之範圍。至於立法者於該法律中間接援引憲法之八十二條之立法委託，並不使其因此而具有合憲性。

2. 大法官不應以會議形式行使職權：

大法官釋憲權既屬司法權的一環，則大法官釋憲權之行使方式，立法者是否有權規定與司法權之通常組織形式有異之會議方式為之？

甲說：不違憲說

許宗力教授認為，憲法本文對此既未明文限定，則大法官究以法庭形式或以會議形式解釋憲法，均不涉及違憲問題，基本上為政策選擇的結果註1。

乙說：違憲說

蔡宗珍教授認為，大法官乃憲法所明定之釋憲機制，立法者對於憲法所設立之釋憲權應如何行使之問題，是否享有政策決定權，並得以直接限制了大法官憲法上職權之表現形式？實不無疑問。司法權之行使，若未連結法官與法庭審判內涵之司法權，究其實，實已成為一空洞而無實質內涵的概念，權力區分而互相制衡的法治國原則亦將難以彰顯。以釋字一六二號為例，即明示公務員懲戒委員會雖以委員會形式掌理公務員之懲戒，但其委員均為憲法上所稱之法官；而釋字三九六號，則認為掌理公務員懲戒之機關成員既屬憲法上之法官，則其機關即應採法院之體制。同理，立法者限定大法官以會議形式行使職權，實有違憲之嫌。

3. 明文限定大法官資格之商榷：

憲法本文(第七十九條第二項)及憲法增修條文第五條第一項均規定，大法官由總統提名，經立法院同意後任命，並未限定總統所得提名為大法官之資格。而大法官之資格亦非屬組織性事項，司法院組織法第四條及第五條第二項逕行規定大法官之資格及其任期，不但逾越憲法之立法委託範圍，且亦侵犯了以憲法本文規定之總統提名權。

4. 法律限定大法官行使職權之程序進行方式與可決比例的商榷：

現行法上，立法者對於大法官解釋憲法時，非採普通多數決的過半數可決方式，而是採所謂的加權多數決的高可決門檻，即須有大法官現有總額三分之二出席，出席者三分之二同意，方得通過釋憲案。（審理案件法第十四條第一項）

蔡教授認為，大法官作為憲法守護者，其據以行使職權的依據乃憲法本身，並非普通法律，而其職權則係針對所有國家權力而為，自亦包括立法者。若無憲法明確授權立法者之情形下，而由立法者以法



律限定大法官權威性之展現條件下，以得以決定自己應受控制之高門檻可決人數，不無由選手自行決定遊戲規則之嫌。

5. 法律限定釋憲權之種類與解釋方法之商榷：

- (1) 憲法本身既未明定釋憲程序的種類，則憲法第七十八條所稱「解釋憲法」之可能意涵問題，理論上即成為有待釋憲者解釋之問題。易言之，有權具體化憲法解釋之涵義及類型者，除制憲者外，便屬釋憲者，立法者實不與之，因此，立法者於法律中具體規定釋憲類型，便不無合憲性疑慮。
- (2) 其次，立法者所定之大法官釋憲權之種類與相關程序規定，實限制大法官的釋憲權力。
- (3) 再者，該法規定大法官解釋憲法之事項，「以憲法條文有規定者為限」(審理案件法第四條第二項)，其結果可說相當程度限制大法官對於參與形塑憲政秩序之時機與條件的選擇權。
- (4) 由於立法者嚴格限制人民本於基本權而聲請釋憲的條件與標的，且不許針對個案判決之合憲性聲請解釋，僅能針對判決所適用之法律(或判例)為標的而聲請，如此使得憲法對人權保障的實效性大打折扣。

6. 小結：強化大法官職權行使自主性之必要：

憲法審判權之行使，乃憲政秩序中各種國家權力行使爭議之解決的「最後的權威」，其職權之行使範圍與法則本應由憲法明定或授權立法者規定。憲法就此部分既保持沈默，即應認係憲法有意保留給大法官自主地解釋何謂「憲法解釋」的空間。若未得憲法委託立法，立法者卻逕自立法而高度限定釋憲者權力行使的方式與條件，實已破壞憲法審判制度作為確保憲法優位性之機制的重要功能。基此，立法者應修正審理案件中對於大法官釋憲權行使上之諸多限制與干預之規定，以強化大法官於釋憲程序中之自主性。

【問題三】民國 92 年後，司法院與大法官如何定位？

【擬答】

(一) 司法院大法官 92 年起應具有「憲法機關」之地位

所謂「憲法機關」，係指由憲法自行創設並原則上自行規制之國家最高層之組織，其職權與任務之取得係來自於憲法的規範，原則上屬於憲法保留之範圍，除非憲法另有規定，否則憲法機關之組織與職權行使程序享有高度的自主權，而不受立法權之干預。另外，憲法機關往往也享有自律權與事務處理之自主權，如同立法院的議事自律權般。

憲法增修條文第五條第一項明定自 92 年起，司法院設大法官 15 人，並由其中一人為院長、一人為副院長。從此，大法官身份成為司法院正、副院長身份之基礎，亦即 15 位大法官之首為司法院院長，大法官因而可認為構成司法院的本體，概念上不應再區分司法院與大法官，兩者合而為一。自 92 年起，司法院即指由所有大法官所組成的最高司法機關，乃憲法機關，其下則有具體掌理司法院職權之各種審判法院。因此，大法官具有憲法機關之地位後，即使不能說是釋憲程序之主宰者，但至少應享有較高程度的程序決定之自主性與主導權。

由於憲法本文第七十九條第二項明定大法官掌理釋憲權與統一解釋法令權等司法權，92 年後不會再有無特定司法權(審判權)而僅單獨掌理司法行政監督任務的司法院，現制中違反法治國權力分立原則之「司法行政院」亦將走入歷史。

(二) 釋字第五三〇號關於司法院定位之意旨與射程範圍

釋字第五三〇號解釋主要指摘，現行司法院組織法規定下，司法院除大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高審判機關與最高司法行政機關分離，不符司法院為最高審判機關之制憲本旨，



因而認定「司法行政院」之現象違憲。

至於該號解釋文中，依照憲法第七十七條之制憲原意，指出司法院應為最高審判機關，此一見解是否可導出我國的司法制度須走向「審判權一元化」的結論？

所謂「審判權一元化」，乃相對於我國現制的審判權多元化而言，亦即由單一法院體系行使所有的審判權，不分民、刑事、行政訴訟，乃至憲法審判權之謂，典型之例為美國的司法制度。僅就司法院定位而論，持審判權一元化之主張者，即要求司法院必須親自掌理憲法第七十七條所定之各種審判權，成為單一的終審機關，不應再有其他終審法院存在。由於憲法另規定司法院大法官另應掌理憲法解釋與法令之統一解釋，因此若持審判權一元化之主張者，司法院仍應繼續掌理憲法審判權。

蔡教授認為，釋字五三〇號解釋並未明確限定僅以司法院審判權一元化為合憲之制度。其認為，司法權之範疇與司法組織係兩項應分別以觀的問題，而依據憲法體系之解釋，憲法第七十七條之規定應可視為係司法權範圍之界定，此等司法權均應歸由司法院此一司法機關掌理，理論上自應包含集權性地掌理或分權、分散性地掌理。重要者在於，司法院本身不能沒有司法審判權，而僅行使司法行政監督權。基此，釋字五三〇號解釋仍保留相當程度的制度選擇空間，可能的制度選項為何，仍須本於憲法整體規定而為界定，尤須考量92年後司法院大法官定位之新發展。

大法官所行使之司法審判權屬於憲法審判權性質，不同於普通法院法官行使民、刑事審判權、行政法院法官行使行政訴訟審判權。原本大法官與行使其他審判權的各級法院間並無相互統屬之關係，但憲法增修條文第五條第一項使92年後的司法院大法官具有司法院之地位後，司法院大法官即兼具最高審判機關與最高司法行政機關的雙重地位，而於其下另設有各種、各級法院掌理一般性的司法審判權。

至於多元性終審法院之法律見解歧異問題，或是對於多元審判權之積極或消極衝突的問題，僅須擴大司法院大法官行使憲法審判權之類型。例如，建立人民得針對個案判決為標的而提起憲法訴願，以及仿效德國基本法第十九條第四項規定，建立補充性之司法救濟途徑之保障，便可大幅度解決此等歧異問題。

【問題四】1999年全國司法改革會議之區分二階段改革有何可議之處？

【擬答】

1999年全國司法改革會議，係採兩階段改革的具體建議。以第一階段的一元多軌模式而言，形式上大體維持了現制模式，不同者在於終審法院縮編為終審法庭，大法官亦全面改以憲法法庭形式行使職權。由於分庭行使終審法院之各項審判權，理論上，各庭之功能與組織即應平等並立而不相隸屬。因此，憲法法庭之憲法審判權所審查之標的，似乎不應及於同一位階之其他終審法庭所為之判決，從此觀點而言，「判決違憲審查權」即可能與現制一樣被排除於憲法審判權範圍之外。此外，大法官既以憲法法庭之形式行使憲法審判權，則不具有爭訟本質的憲法疑義之解釋亦應排除於憲法審判權範圍之外。

以第二階段的一元單軌模式而言，係欲將司法院的各終審法庭，進一步整併為單一終審審判體，以掌理所有類型的審判體，包括憲法審判權在內。此項終審機關單一化的結果，不但影響到下級法院的定位，更要者，憲法審判權的內涵若非大幅限縮至僅餘具體規範違憲審查權，以及憲法明定的政黨違憲解散權。否則，極有可能因納入實不相容的憲法審判權內涵的結果，造成憲政體制上的重大矛盾與衝突。

【研讀心得】

目前，我國之違憲審查制度係採集中式的違憲審查制度，僅有大法官擁有違憲審查權，各級普通法院並無違憲審查權限。而我國不似德國之採「憲法訴願」制度，所謂憲法訴願，係指聲請權人得直接以個案判決為程序標的，而聲請釋憲。此等制度之優點在於使人民得以直接藉由違憲審查而獲得實質的救濟，以達憲法保障人民基本權之本旨。因此，以個案判決為聲請釋憲之程序標的，實應為我國憲法審判制度改革之一大目標為當。然而，1999年的全國司法會議的第一階段改革目標，卻將憲法法庭與其他終審法庭（民事庭、刑事庭、行政訴訟庭等）



視為同一地位，在不互相隸屬的情況下，「判決違憲審查權」即可能與現制一樣被排除於憲法審判權範圍之外。如此，對於人民基本權之直接實質的保障之理念，仍然無法落實。

【考題趨勢】

近年來，國家考試憲法一科中，有關違憲審查制度之相關考題屢見不鮮，本篇導讀著作，係從本土的法學研究方法出發，而對於我國憲法審查制度作一總體檢，相信在不久的未來，成為國考試題的可考性極高。茲臚列相關考古題如下，以供參考：

1. 試就各國違憲審查制度之類型，析述我國釋憲制度之類型。（87年司）
2. 試述司法院大法官解釋之效力。（89年司二）
3. 憲法第七十七條及第七十八條規定司法院地位及其職權之行使。全國司法改革會議於民國88年7月間召開，就司法院定位獲致結論，期使我國司法制度更現代化，司法機關組織更符合世界潮流，其重要之內容及將建立之訴訟制度各如何？試詳述之。（90年司）

【參考資料】

1. 許宗力，大法官釋憲權行使之程序及範圍，收於憲法與法治國行政，1999年。
2. 林子儀，司法護憲功能之檢討與改進-如何健全違憲審查制度，月旦，1993年4月。
3. 吳庚，憲法審判制度的源起及發展-兼論我國大法官釋憲制度，法令月刊，第51卷，第10期，2000年10月。
4. 陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限-由功能法的觀點出發，憲政時代，第42卷，第3期，1998年12月。
5. 法治斌，司法行政與司法審判之分與合-評釋字第五三0號解釋之功與過，收於翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，當代公法新論(上)，元照出版，2002年。

註1：許宗力，大法官釋憲權行使之程序及範圍，憲法與法治國行政，1999年，頁92。

