

重要論文導讀 ①

從憲法法理論司法院大法官釋憲問題

編目：憲法

| | | |
|------|--|--|
| 出處 | 月旦法學雜誌，第231期，頁15~34 | |
| 作者 | 陳慈陽教授 | |
| 關鍵詞 | 憲法解釋、憲法變遷、基本權理論體系、違憲審查模式、釋憲效力 | |
| 摘要 | 我國最後一次修憲將修憲門檻增至現今民主憲政國家修憲最高門檻，使得修憲成為窒礙難行或甚至不可能的憲政狀態，所以依賴修憲來使憲法規範適應憲政現實已無可能，因此以司法院大法官的解釋來調和憲政現實與憲法規範之衝突與矛盾，以及來創造憲法生命力，促使憲法秩序在質與量上的進步成為憲政秩序唯一「拯救者」。然綜觀司法院大法官自1990年來的解釋雖歷經數屆大法官，仍有一些持續憲政爭議問題被大法官有意的固守，或無意的忽視，因此期盼藉由本文的問題突顯，能使司法院大法官在憲法創新活力的進程中能有所改變或有所思考。 | |
| 重點整理 | 前言 | <p>本文將僅就以下問題為體系原則的闡述：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法基本權保障上，在違憲審查中，憲法第22條及第23條適用及問題。 2. 針對司法院大法官多以美國聯邦最高法院傳統為典範的「政治問題」不予審查問題。 3. 司法院大法官解釋定期失效之合憲性問題探討。 |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

| | | |
|-------------|---------------------------------|--|
| | <p>憲法限制基本權條文適用問題與基本權請求依據之立論</p> | <p>基本權主體在行使權利時，如有侵害憲法所保障之相同法益（此如侵害到他人基本權，如我國憲法第23條規定）或侵害更高憲法法益時（如憲法秩序，如德國基本法第2條第1項），則須由立法者依憲法所定要件實現下，為基本權之限制，此始為合憲的基本權限制或稱合憲基本權侵入。然此時所應特別強調的，立法者須嚴格遵守憲法上基本權限制要件，且不得使其限制形成基本權完全被剝奪情形下，亦即使其全然不存在，或在行使上事實窒礙難行之情形，無法來履行憲法所描述之自由權行使。</p> <p>我國憲法從第7條至第24條之基本權保障體系中，第7條至第21條為列舉至制憲時被視為人類普世價值且為有共識之現代重要、且已具規模之基本權利之規定，其中區分自由權與社會權本質不同之列舉基本權，例如：從第7條以下，除第15條本質為社會權外，均為自由權之請求權基礎，惟憲法第19條及第20條所稱之納稅及服兵役義務屬財產權行為自由限制，不列入基本權保障，屬列舉基本權特殊限制。</p> |
| <p>重點整理</p> | <p>憲法限制基本權條文適用問題與基本權請求依據之立論</p> | <p>但因憲法作為一國憲法秩序具有恆久及安定性，卻又考慮到隨著時代人權潮流的發展，出現許多新興基本權，使得憲法規範與憲政現實、世界人權保障潮流出現落差，制憲者特別制定第22條規定以保障新興且又未能及時修憲納入憲法保障的基本權，以避免造成人權的侵害或保障不足。</p> <p><u>惟第22條對新興基本權保障乃屬暫時與過渡保障，所以其保障密度遠低於列舉基本權，質言之，非屬憲法第23條，而被歸類到憲法第22條保障之新興人權如有「妨礙社會秩序公共利益」時，就應予以限制，當然法治國原則及正當法律程序之要求仍屬必要。</u></p> <p><u>同時如該新興基本權在經過一定期間，獲得憲法價值秩序之共識決定下，應經修憲程序增列為憲法列舉基本權，如要限制當然受到密度較高的第23條基本權限制要件的保障。</u></p> |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

| | | |
|-------------|-----------------------|---|
| | <p>「政治問題」在違憲審查之適用</p> | <p>憲法解釋之目的，除在確保憲法秩序之規範力不受侵害外，也是期待在此前提下，經由憲法解釋，在一定範圍內，強化憲法條文之憲政現實適應力，因此如隨時可以認定任一爭議事件之解釋為「政治問題」時，釋憲者就是憲法義務之不作為，此時則是明白表示，釋憲權不履行憲法制度所賦予之權力行使與欲違反憲法義務的意圖。</p> <p>如釋憲權可以以「政治問題」來拒絕，憲法課予釋憲義務之履行，則形成「釋憲者恣意」，亦即釋憲權可隨時憑其喜惡或以政治上對其是否有利之情勢，來判斷是否應為解釋與決定，此是否就是釋憲者違憲不作為呢？更何況司法院大法官在其相關解釋提及政治問題來作為拒絕解釋理由上，亦無充分論證，使其以「政治問題」作為不為解釋之理由相當薄弱。依此，司法院大法官基於憲法所課予之義務，不能一開始就以政治問題拒絕解釋，否則即生違憲之效果。</p> <p>然而，在此不是認為釋憲者應介入政治紛爭當中，正如上述提及的，司法權為所有國家權利行使上最弱的一環，唯有保持其中立性與客觀性，始能達憲法所賦予之任務的圓滿履行。因此，釋憲權就政治問題所應遵守之權限行使界限不在於「憲法解釋之一開始」，而是「憲法解釋之時」。</p> |
| <p>重點整理</p> | | <p>申言之，<u>如涉及高度政治色彩之爭議時，司法院大法官應是在程序審查受允許後，進入實體審查時，不應一開始就以簡單的論述為「此為政治問題，不守司法審查」作為結束。解釋開始應是就該問題所涉及之憲法學理與憲政現實予以闡釋，如從憲法解釋之方法可得其解決之道時，仍須作出決定。但如涉及政治力之運作與行使時，應在此明白提出釋憲權界限何在之決定。</u></p> |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

論違憲定期
失效制度之
疑慮

一、「定期違憲失效」之定義與疑慮

所謂定期違憲失效，係指大法官於違憲審查認為法令有違憲情事時，於解釋文中指定失效日期，受審查之法令俟指定日期屆至時始失效之宣告。此種模式，似與無效之一般法理（自始、當然及絕對無效）相違背，且造成當事人之救濟程序陷入困境，而有「贏了解釋，輸了官司」之結果。

二、現行學說見解

有論者自規範邏輯出發，認為國家之意志不能自相矛盾，且牴觸憲法之規範乃自始、當然且確定之無效，有權機關之認定僅具宣示性而已。但此種前提會使法律關係及效果變得相當不確定，故基於安定性之考量，縱使該法律違憲，仍使其「得定期失效」，以給予立法者一定之緩衝或猶豫期間，並充分尊重其「立法形成自由」。

亦有論者認為法治國原則下之法安定性及實質正當性均屬憲法上之基本原則，若兩原則不能並存時，必要之下寧可使法安定性優於法實質正當性，權衡點即為無法律所適用造成之不安定，更嚴重於危險法律之繼續適用——亦法安定性（暫時）優於實質正當性之思考。

三、本文見解—憲法法理觀點檢視違憲定期宣告制度

二次戰後法哲學家Radbrush認為「法正義與法安定性發生衝突時，如實證法律內容上是不正義且不合目的性時，仍應以實證法為優先」，也就是基於法安定性之要求使其繼續有效，「但如果實證法與法正義之衝突矛盾達到不能忍受的程度，以致實證法律成為不正確的法而偏離了法正義時」，則法安定性應退居其次。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理

論違憲定期
失效制度之
疑慮

申言之，如處於極端違反正義性致無法忍受之情況，則該法律即不再是法律，此時正義性之維護應優先於法安定性之前。如此正義優先性在今日自由民主憲法秩序下就是經由憲法核心、基本權核心、實質受價值拘束之民主原則及實質法治國原則等憲法秩序價值決定，來被確保。

換言之，所有形式法律均是民主多數決之決定結果，原則是符合實質法正義的，也原則認為民主立法者一定是法治國下之立法者。除非達到法正義不能忍受之程度，否則不能否定實證法律之拘束力，此亦是司法院大法官在違憲法解釋時，所應自我約束之界限。即為推定合憲解釋之界限就是釋憲者之解釋有無效之基準所在。

在我國現行憲法秩序下，司法院大法官作為憲法秩序合憲與否最終的決定者，當然在一般情形下，以法律合憲推定的解釋方法，確保法秩序安定，殊無疑義，惟一旦被宣告違憲，就是在任何解釋方法下均牴觸憲法，因此不得不宣告為違憲，此乃不得已之最終手段，正如前述之「極端無法忍受違反正義性」之時點，正是該法令應被宣告違憲之時點。此際應無能使極端牴觸憲法秩序之法令能繼續有效適用於法秩序內之可能，故應使該法令符合無效之一般法理，自始、當然及絕對地無效，而不能再附加額外之期限與條件，從而何來「定期失效」之可能？

違憲定期失效制度存在之目的價值位階絕無法與法正義相比擬，也就是其僅是在考量立法者未即時立法之「無制定法」狀態存在問題。此時該定期失效宣告僅是針對立法者，申言之，在法秩序下所有公權力之行使——司法判決或行政決定，仍須依司法院大法官解釋之內容與精神為之，始具正當性。綜合以上，考量到違憲定期失效宣告之特殊性，其拘束力應被區分為兩部分：其一為定期失效者乃對於立法機關之要求，使其有一定時間可以為修正之；其二為違憲宣告效力應及於整體憲法秩序，對於適用法律之行政、司法、考試及監察等機關應受違憲宣告解釋之拘束，該受宣告違憲之法令不得再行援用，應本於解釋意旨來為公權力行使，始為允當。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

| | |
|------|--|
| 考題趨勢 | 「定期違憲失效」之定義與疑慮為何？ |
| 延伸閱讀 | <p>一、陳清秀，〈違憲法規之解釋效力問題—兼論違憲法規限期失效，於過渡期間之效力問題〉，《法令月刊》，61卷12期，頁82。</p> <p>二、吳信華，〈大法官解釋「違憲定期失效」之效力〉，《月旦法學教室》，第43期，頁6。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p> |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！