

重要論文導讀 ①

大法官沒有做過裁判憲法審查

編目：公法

出處	月旦裁判時報，第 62 期，頁 5-6	
作者	蘇永欽教授	
關鍵詞	裁判憲法審查、違憲審查、合憲法律	
摘要	司法院大法官釋字第 185 號及第 242 號解釋，受理審查者，非為原因案件之確定判決，僅係就介於合憲或違憲之間的中間型解釋。該原因案件，因司法院大法官審理案件法並無規定其得否救濟致實務難以運作，故上開釋字即明確闡明原因案件應予救濟。且大法官透過系列解釋，將審查客體從行政命令延伸至確定終局裁判曾引用之判例、決議和案例，亦為一般化之法律見解，而未延伸至任何具體之裁判。	
重點整理	本案爭點	司法院大法官是否曾為裁判之憲法審查？
	解評	<p>一、吳東都庭長「簡論『裁判憲法審查』」一文之論述：</p> <p>(一)司法院大法官在釋字第 185 號及第 242 號解釋，曾肯定大法官對裁判見解做憲法審查，且實際上已作成裁判憲法審查之先例；另釋字第 153 號、第 154 號、第 374 號及第 395 號等解釋，則開始對各終審法院之判例、決議、案例做憲法審查，此亦為「間接」對裁判做憲法審查。</p> <p>(二)如果違憲審查機關可以審查裁判所依據之法律或法規命令是否違憲，但不能審查裁判，主要是終審法院的裁判，對所依據法律或法規命令之解釋或適用是否違憲，則在法律或法規命令沒有違憲。但裁判解釋或適用法律或法規命令違憲時，及無從救濟，就成了確保憲法最高性及保障人民基本權利，而進行違憲審查的漏網之魚。</p> <p>二、本文就上述涉及應否引進大法官的裁判憲法審查制度之事實及法理，分別簡短說明如下：</p> <p>(一)大法官未曾肯認其違憲查權及於裁判，也未直接或間接做過裁判憲法審查：</p> <p>1.釋字第 185 號解釋：</p> <p>(1)本案係聲請人就其之前聲請作成之釋字第 180 號解釋的效力聲請補充解釋，而第 180 號</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>解釋則是以「合憲法律解釋方法」作成系爭法律規定如依憲法意旨正確解釋即無違憲問題，因此第 185 號解釋才指出：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，以非法律見解歧異問題。」其中所稱之裁判見解，僅限於大法官作合憲法律解釋時，終審法院該確定裁判非採此合憲見解的情形，該解釋並未把大法官的違憲審查權從法律、命令延伸到裁判。</p> <p>(2)對於這種介於合憲違憲之間的中間型解釋（還包括定期失效解釋），原因案件可否得到救濟的問題，司法院大法官審理案件法並無規定，實務難以運作，故釋字第 185 號解釋即明確的採應予救濟之立場，但不能與審查及於裁判混為一談。由其後大法官並無受理任何單純裁判見解違憲之例，即可得知。</p> <p>(3)釋字第 185 號就有關合憲性解釋所生特別救濟效果之闡釋，顯然外界對該解釋的涵義已有不小的誤解，使得大法官於釋字第 193 號解釋，再對原因案件得請求特別救濟的範圍有所闡明時，援用第 185 號解釋，但刻意刪除其有關裁判見解之部分，以廓清誤解。此後都以此方式援用第 185 號解釋，不再提裁判見解。</p> <p>(4)但一般法院對於合憲性解釋的情形可否給予再審救濟，即又陷入高度不確定。直到司法院 102 年提出司法院大法官審理案件法修正案，才在第 64 條明確規定得予救濟。是以，大法官在憲法僅賦予解釋憲法及法律違憲審查權的情況下，從未逕以解釋認定大法官有審查裁判合憲性之權。</p> <p>2.釋字第 242 號解釋： 本件大法官受理審查者為（舊）民法第 992 條，非為原因案件之確定判決，只在理由書最後以旁論方式，諭知聲請人得聲請再審，也是就合憲性解釋才有的特別救濟（最高法院的裁判見解明顯</p>
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>不符合此一合憲性解釋)，大法官並未審查該判決。</p> <p>3.至於大法官通過系列解釋把審查客體從行政命令延伸到確定終局裁判曾引用的判例、決議和案例，也都是般化的法律見解，而非任何具體的裁判，尤其不是聲請人所受裁判，若把這樣的審查稱之為「間接」裁判審查，恐怕易滋誤解。</p> <p>4.正因為抽離了個案，審查的範圍必只限於被般化的見解，不及於任何個案裁判表述的其他見解，更不及於審判程序或事實問題（裁判憲法審查則都不排除），因此也不會有撤銷或改判等限縮終審法院審判權或第四審的問題。</p> <p>5.但就法律政策而言，這類審查和義、法、匈等國憲法法院審查「活法」（終審法院長期穩定的見解），有類似的統合憲法解釋的功能，權衡之下，確有裁判憲法審查的優點而無其缺點。</p> <p>(二)即使不引進大法官審查裁判的制度，也只是沒有「外加」（ad-hoc）大法官的憲法審查，不會發生違反訴訟權保障的問題</p> <p>1.依大法官對訴訟權向來之解釋，任何權利，當然包括憲法規定的人民基本權，一旦受到侵害均有請求法院救濟之權。但再次的審查則不在訴訟權保障的核心範圍，而屬立法的裁量。</p> <p>2.因此如果認為大法官不能審查終審法院的裁判，在基本權保障上會出現「漏網之魚」，其前提即以終審法院及之前的下級法院在作必要的合法性審查時不得涵蓋憲法審查，只看釋字第9號解釋就知道這個前提顯然不存在，實務上各級法院法官早就被要求在做法律解釋時充分納入憲法意旨，不僅大法官第371號解釋實質上要求法官對於法律是否違憲不得輕忽，認定行政命令違憲則可逕行排除不用，在法律命令並未違憲時，法律命令仍應盡可能朝符合憲法的方向解釋，對於即使形式上不構成違法的下級法院裁判，仍可因其不符憲法意旨，比如在法益權衡上違反比例原則，將其撤銷，顯然並不因國家設置大法官解釋憲法而排除法官適用憲法的義務。</p>
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>3.足見基本權的保障在我國並不存在「漏網之魚」，因此即使不引進大法官審查裁判的制度，也只是沒有「外加」(ad-hoc)大法官的憲法審查，不會發生違反訴訟權保障的問題，大法官不以解釋創設裁判憲法審查程序，道理即在此。</p> <p>4.所以創設裁判憲法訴願制度的德國，也從未以此制為訴訟權的要求，而寧以其為基本權保障的強化，是存是廢，即為單純法律政策問題。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>裁判憲法審查制度</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、吳東都(2017)，〈簡論「裁判憲法審查」〉，《月旦裁判時報》，第60期，頁17-23。</p> <p>二、蘇永欽(2017)，〈用憲法審查裁判，但不是大法官〉，《月旦裁判時報》，第60期，頁5-16。</p> <p>三、張升星(2017)，〈「裁判憲法審查」之實務觀察〉，《月旦裁判時報》，第60期，頁24-33。</p> <p>※延伸知識推薦，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！