

# 從大審法 走向憲法訴訟法！

適用對象：律師、司法官、法研所

坊間  
第一  
本



## 嶺律師《憲法訴訟法》

以科學化方式整理資料，教育心理學方式編排內容，符合測試學意義上之「針對性訓練」。

- 掌握新制：首本憲法訴訟考用書
- 不忘舊情：大審法對照憲法訴訟
- 公法一體：憲法與行政法學並陳
- 窮盡文獻：立法理由與文獻精編

▲建議售價380元

嶺律師

- 台大法研所公法組
- 律師高考及格
- 高點講師（憲法、行政法、法院組織法）



高點文化事業  
publish.get.com.tw



## 憲法訴訟法之特色：裁判憲法審查<sup>1</sup>

嶺律師編著《憲法訴訟法》高點出版

### 壹、大審法造成人權保障的漏洞：人民不得針對裁判釋憲

#### 一、大審法時期僅能針對「法律、命令」聲請釋憲

司法院大法官審理案件法第5條第1項：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：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牴觸憲法之疑義者。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**發生有牴觸憲法之疑義者。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，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」明文指出，人民僅可對「法律或命令」聲請釋憲，而不及於「裁判、個案」。

最典型的應為釋字第553號解釋針對「台北市政府延期辦理里長選舉」一爭議有無違憲問題，大法官指出，由於行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之決定，乃屬於「行政處分」，因而認為應由行政法院處理，而非大法官應處理者，由此亦可知悉，我國傳統大審法時代，根本無法針對個案聲請釋憲。

請閱讀釋字第553號解釋之解釋理由書（節錄），以加強印象：「本件行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之決定，涉及中央法規適用在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，屬於有法效性之意思表示，係行政處分，台北市政府有所不服，乃屬與中央監督機關間公法上之爭議，惟既屬行政處分是否違法之審理問題，為確保地方自治團體之自治功能，該爭議之解決，自應循行政爭訟程序處理。台北市如認行政院之撤銷處分侵害其公法人之自治權或其他公法上之利益，自得由該地方自治團體，依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷。」

#### 二、僅針對「法律、命令」的不合理：法院裁判本身也為憲法所拘束

無論「三權分立（行政、立法、司法）」或「五權分立（行政、立法、司法、考試、監察）」，所有的國家權力都必須服膺憲法，因為對人民而言，三權（或五權）僅為國家權力之不同型態行使，但對人民而言，均為國家權力侵害人民基本權利；而國家權力有無違反憲法進而侵犯人

<sup>1</sup> 本段參考國內憲法訴訟法權威教授吳信華先生於月旦法學教室之一連串連載，見吳信華（2019），裁判憲法審查，第201期，頁35-45，以下不一一援引。

民權利，此即所謂「憲法審判權」要審查者，即「憲法審判權」之目的在於憲法最高性的維護。

就「立法」此一權力侵害人民之權利者，基本上立法者制度之抽象性規範（法律），可以透過「法令違憲審查」加以解決；「行政」此一權力侵害人民之權利者，由於人民若不服行政機關之決定，多會提起爭訟，而在爭訟中法官以憲法精神解釋法律，進而保障人民。

然而「司法」此一權力中「法院裁判」卻無從透過憲法審查之，而「法院裁判」之行為亦應受憲法之拘束，方符合以上說明，在「法院裁判」有違憲情狀時應由釋憲機關予以審查有其法理正當性，蓋憲法具有最高性而規制所有國家機關的行為，則不論行政、立法及司法，均應受憲法拘束，至於「監察」與「考試」，則非比較法上所能見，亦不重要，姑且不論，但無論如何，也受憲法限制也。

如果認為「司法」中之「法院裁判」無從釋憲，則最高法院、最高行政法院若任意曲解法律（法律本身合憲），人民之權利將無從實現，故從此一面向而言，「裁判違憲審查」有其必要性。

### 三、大審法時期實務的努力：

#### 將「法律或命令」擴及「判例、決議」（及其類似者）

雖司法院大法官審理案件法第5條第1項明文僅能針對「法律」、「命令」聲請釋憲，但如果聲請標的範圍僅及於「法律、命令」，在「判例、決議」之見解對人民不利時，人民則無法針對「判例、決議」釋憲之，此時對人民權利保障有所不周，此外也必須讓最高法院、最高行政法院之見解，有受到大法官檢驗之空間，方為妥適。

我國大法官在司法院大法官審理案件法期間，就透過解釋的方法，將「判例或決議」納入解釋範圍<sup>2</sup>，釋字第154號解釋即將大審法之「法律或命令」擴張到「判例（性質相近於命令）」；釋字第374號解釋也將大審法之「法律或命令」擴張到「決議（性質相近於命令）」。

釋字第154號解釋理由書（節錄）：「按司法院大法官會議法第四條第一項第二款<sup>3</sup>關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第二十五條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政院處務規程第二十四條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利。」

釋字第374號解釋理由書（節錄）：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人

2 我國大法庭新制已推翻判例、決議制度，亦請一併注意，至於大法庭新制與憲法訴訟法的關係，筆者將在適當處說明，至於大法庭新制之說明，尚見拙作《行政法爭點解讀》。

3 此係司法院大法官審理案件法修法前之條文，即後來的第5條。

民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抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）。至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明。」

除將「法律、命令」擴張到「判例、決議」外，大法官亦擴張到類似於命令之大學招生簡章及類似於判例之公務員懲戒委員會所選輯之案例。

釋字第626號解釋理由書（節錄）：「按人民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，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。系爭『中央警察大學（以下簡稱警大）九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章』為警大就有關九十一學年度研究所碩士班招生事項，所訂定並對外發布之一般性法規範，該當於前開審理案件法第五條第一項第二款所稱之命令，得為本院違憲審查之客體，合先說明。」

釋字第395號解釋理由書（節錄）：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所稱：『確定終局裁判所適用之法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言，業經本院釋字第一五四號解釋理由書釋示在案。公務員懲戒委員會依其處務規程第十八條，設立『案例編輯委員會』，負責案例之編輯，就審議之案件，擇其案情或法律見解足以為例者，選輯為案例，作為案件審議之重要參考。其所選輯之「案例」與最高法院或行政法院之判例或決議相當，既經公務員懲戒委員會援引其案號或其具體內容為審議之依據，依本院釋字第一五四號解釋之意旨，仍有首開規定之適用，合先說明。」

#### 四、不能針對「判決」釋憲，大法官也曾受不了：

釋字第242號解釋、釋字第362號解釋、釋字第552號解釋針對「判決」做解釋

大審法時代雖大法官不得針對「判決」做出釋憲，惟國共內戰時期，曾有士兵戰敗來台，雖其在戰爭上失敗，但來到台灣卻愛情上得意，又與一女子結婚；但其在中國之原配「飄洋過海來找他」，發現其重婚之事實，又告該男子，而法官依照法律，認定男子與台灣女子之婚姻為

版權所有，重製必究！

重婚，宣告該撤銷婚姻（舊民法），然而男子不服提起釋憲，後大法官針對該原配違反「分手應該體面」及相關法理<sup>4</sup>，宣告該判決抵觸憲法；然此已違反舊法僅能針對「法律、命令」做出解釋之立法設計，本書不擬批評釋字第242號解釋，只是要指出釋字第242號解釋確實是對「判決」作出解釋。

釋字第242號解釋：「中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：『有配偶者，不得重婚』，旨在建立一夫一妻之善良婚姻制度，其就違反該項規定之重婚，於第九百九十二條規定：『結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷』，以資限制。此項規定，並不設除斥期間，乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第九百八十八條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者，後婚姻仍屬有效，而國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。至此情形，聲請人得依本院釋字第一七七號及第一八五號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。」

在舊法時代，大法官理應僅能針對民法第988條、第992條等條文為違憲審查，但大法官卻於釋字第242號解釋中，進行個案解釋，由此可見對於裁判為違憲審查之需求性。

此外，釋字第362號解釋與釋字第552號解釋，亦為針對「判決」作出解釋之例子，見釋字第362號解釋文：「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。在修正前，上開規定對於前述因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用。如因致前後婚姻關係同時存在，則重婚者之他方，自得依法請求離婚，併予指明。」；見釋字第552號解釋文：「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

4 此涉及到婚姻權之內涵，惟落於憲法總論基本權利篇之範疇，本書不擬重複處理。

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。」

由釋字第362號解釋、釋字第552號解釋，均可知悉，大法官實有針對裁判進行違憲審查之需求性。

## 貳、憲法訴訟法填滿漏洞：得針對裁判釋憲

司法院大法官審理案件法時期，大法官即便非常努力擴張釋憲範圍，然終究不得針對判決進行釋憲，有時即便想努力，也無能為力，如司法院大法官第1481次不受理案件：「本件聲請應以臺灣高等法院花蓮分院106年度聲國字第21號、第22號、第23號、第24號、第25號，及臺灣高等法院106年8月24日106年度國抗字第1號、106年7月19日106年度國抗字第38號、106年8月11日106年度國抗字第39號民事裁定為確定終局裁定。核其所陳，僅係爭執法院認事用法之當否，難謂已具體敘明確定終局裁定所適用之何法令有何牴觸憲法之處，況且法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，並非得為聲請解釋之客體是本件聲請，核與首開規定不合，依同條第3項規定，應不受理。」

然在憲法訴訟法施行後，大法官將得針對裁判釋憲，以下說明之。

### 一、條文規範：憲法訴訟法第59條

本次修法定憲法訴訟法第59條：「I 人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。II 前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後六個月之不變期間內為之。」，明文規範了憲法法庭得針對「裁判」釋憲，解決了以上的問題。

在憲法訴訟法第59條明文後，大法官得直接對裁判本身進行違憲審查，審查系爭裁判在解釋及適用法律或命令時，是否有誤認、忽略基本權利、違反通常情形下所理解的憲法價值等違

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲情形<sup>5</sup>。實務家林麗瑩指出，除了基本權之外，法治國原則、權力分立亦為重要之保護範圍，應都包含在我國的裁判憲法訴訟內<sup>6</sup>。

據實務家吳東都<sup>7</sup>的說法，德國學界對裁判憲法訴訟有以下稱呼：

第一是「通往聯邦憲法法院途上之女王」，是接近聯邦憲法法院最快的方式，案件占95%。

第二是「法院保護體系內之終結石」，是最終的法院救濟。

第三是「法治國之拱心石」，其為法治國穩定之關鍵。

## 二、引進「裁判憲法訴訟」之正當性基礎<sup>8</sup>

### (一) 憲法的最高性

憲法為國家之根本大法，具有最高效力。憲法之最高效力表現在法令與之牴觸者無效，而其他國家行為也不能牴觸憲法，故法院裁判既屬國家之司法行為，自亦應受憲法之拘束。

針對「引進裁判憲法訴訟是否正確」此一問題，許育典教授指出，憲法作為國家根本大法，對一切國家行為具有拘束力，沒有國家權力（因而含司法權）可以逸脫憲法保障人民基本權的法治國原則要求。將司法機關的判決納入違憲審查，更能貫徹憲法保障基本權的精神。

許育典教授指出，大審法第5條之規定，有權利救濟的漏洞，亦即若在個案中所適用的抽象法規範本身並無違憲，但法官適用法律卻違憲，由於人民此時無權聲請釋憲，亦難期待法官自己聲請釋憲，造成人民求助無門<sup>9</sup>。

### (二) 基本權利的保障

基本權利作為客觀的價值秩序，有拘束並指導國家行為之效力，亦即自基本權利中抽繹出的客觀價值決定，可放射至所有法律領域，進而成為立法機關、行政機關及司法機關行使職權時所應遵循的重要準則，國家依此應致力保護人民基本權利之實現。

因而於各級法院進行審判時，基本權利作為直接有效之規範，為法院解釋與適用法律之基準；故倘若法院裁判違反基本權利精神與內涵，自應有制度予以糾正，故應有「裁判違憲審查」。

5 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁173，徐璧湖發言。

6 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁184，林麗瑩發言。

7 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁181，吳東都發言。

8 吳信華（2009），「法院裁判」作為大法官違憲審查的客體，收錄於：憲法訴訟專題研究（一）—訴訟類型，18-19頁；林石猛、梁志偉（2019），憲法法庭作為「第四審」？—論裁判憲法審查程序之本質及功能，月旦法學雜誌，第288期，頁37-50。

9 見高點法律電子報（2019），重要論文導讀，從憲法訴訟法草案評析憲法訴願制度，第960期。

### (三)釋憲機關的職責

國家行為抵觸憲法規定時，必須有一國家機關居於中立者之角色，判斷國家行為的合憲性，使憲法能具體落實，此即憲法審判權的功能。

依憲法第78條規定及第79條第2項等規定，可知司法院大法官具有實質上憲法法院之地位，因此「法院裁判」如有違憲之疑義，應由大法官進行合憲性之審查。

### (四)傾聽公民苦情（參考用）

實務家梁宏哲指出，引進「裁判憲法訴訟」使我國司法高權得以傾聽公民苦情。

實務家梁宏哲指出，此一功能從憲法法庭或其審查庭的不受理裁定仍應附理由即可得知<sup>10</sup>，如憲法訴訟法第32條第3項：「不受理之裁定應附理由，並應記載參與裁定之大法官姓名及其同意與不同意之意見。」

### (五)蘇永欽大法官之見解：裁判憲法訴訟屬於立法政策之選擇（參考用）

前大法官蘇永欽指出，裁判憲法訴訟之引進不是基於憲法的要求，德國沒有一個公法學者認為沒有「裁判憲法訴願」就會違反基本法（德國憲法），要不要有裁判憲法訴訟純粹是立法政策的考量<sup>11</sup>。

蘇永欽前大法官反對引進裁判憲法訴訟，其表示大法官應致力於快速回應惡法的排除、憲法機關間的僵局、中央與地方的爭議等等，投入巨量人力於裁判憲法訴訟，並不妥當，且能處理多少個案？會引發多少期待落空的民怨？<sup>12</sup>

其表示<sup>13</sup>：「裁判憲法審查是唯一因司法院的政策考量新增的程序類型，條文雖不多，但會改變整個大法官解釋制度的風貌，衝擊絕不會小。其里程碑意義可能類似三十多年前為人民聲請人創造特別救濟機會的釋字第177號解釋<sup>14</sup>，但整體而言是好是壞，現在還很難預睹。」

## 三、「裁判」之範圍

憲法訴訟法所稱之「裁判」包含如普通法院裁判、行政法院裁判、軍事法院裁判、懲戒法院的裁判、司法院職務法庭裁判，司法院刑事補償法庭覆審決定。

又依照釋字第378號解釋：「依律師法第四十一條及第四十三條所設之律師懲戒委員會及律

10 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁177-178，梁宏哲發言。

11 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁194，蘇永欽發言。

12 蘇永欽（2019），大道以多歧亡羊—簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第288期，頁25。

13 見陳榮傳等（2019），裁判憲法審查，月旦法學雜誌，第291期，頁172，蘇永欽發言。

14 釋字第177號解釋文指出：「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。最高法院六十年台再字第一七〇號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得遽為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無抵觸。本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」

版權所有，重製必究！



師懲戒覆審委員會性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟，本院釋字第295號解釋應予補充。」，可知悉律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會之決議，亦可作為憲法訴訟法所稱之「裁判」。

大法庭之裁定是否屬於憲法訴訟法之「裁判」亦有討論空間，由於讀者較不熟悉大法庭新制<sup>15</sup>，略作說明：我國之大法庭新制，大法庭做出裁定後，其裁定為「中間裁定」，對於提案庭有拘束力，提案庭應以大法庭所採之法律見解作為基礎，進行本案終局裁判<sup>16</sup>；惟大法庭之「中間裁定」僅具備個案效力，不具通案之法規範效力，日後若遇到同一法律爭議，最高法院、最高行政法院仍得就同一法律問題提請大法庭裁判。事實上將該裁定理解為中間裁定，某程度可以避免大法庭重蹈判例、決議之覆轍，即避免通案化。

學者吳信華認為，基於大法庭裁定僅為一種中間性質的審理，並非憲法訴訟法之「確定終局裁判」，聲請人無法對此單獨聲請釋憲，僅能對終審法院之該確定判決為聲請。

#### 四、裁判憲法訴訟之結果

據楊子慧教授之分析，大法官對於裁判進行違憲審查，審查客體及審查結果可能有三種情形。

第一種可能：法規範合憲，裁判亦屬合憲，此種情形無需太多說明，即立法機關與司法機關均無違憲。

第二種可能：法規範違憲，裁判亦屬違憲：此為不真正的裁判違憲審查（間接的法規範違憲審查），裁判並非基於適用法律違憲而違憲，而係因裁判基礎的法規範本身違憲所致裁判違憲。

第三種可能：法規範合憲，但裁判卻屬違憲：此為真正的裁判違憲審查（真正的法適用之違憲審查）。

楊子慧教授指出，憲法訴訟法第59條已增列裁判本身為聲請客體，則憲法法庭的審查脈絡及操作步驟上，須先對裁判作成基礎的法規範進行違憲審查，而非將裁判所適用之法規範並列為聲請客體<sup>17</sup>。

15 大法庭新制由於乃取代「判例、決議」之新制度，而「判例、決議」能否釋憲，本為憲法考點；且「判例、決議」為行政法學法源論之論述內涵，故「大法庭新制」也屬於國家考試範疇，筆者將在本書末論述大法庭新制之重點，使讀者能夠理解憲法訴訟與大法庭此二公法學新制度。

16 我國引進的此種大法庭制度，在學理上稱之為「二階說」，即終審法院於審理案件時遇到有統一法律見解之必要時，將系爭案件之「法律見解」部分裁定移送至大法庭，待大法庭統一法律見解後，再將案件送回原提案法庭，原提案法庭依照大法庭所採之見解作為裁判基礎作出裁判。

學說上相對於「二階說」者，亦有「一階說」之主張，內容即提案庭將某一法庭問題移審到大法庭後，大法庭決定見解之後，同時直接對系爭案件作出裁判，在比較法上日本即採此說；而我國「二階說」為德國所採。

17 楊子慧(2018)，解構裁判憲法審查，2018年第九屆海峽兩岸公法學論壇——合憲性審查的理論與實務會議論文，頁85。

版權所有，重製必究！

參、憲法訴訟法的另一貢獻：

解決「重要關聯性」、「實質援用」理論之不確定性

### 一、重要關聯性理論<sup>18</sup>

#### 《例題》

請回答下列有關憲法訴訟制度，包括2021年1月<sup>19</sup>即將施行之憲法訴訟法問題。（每一小題10分、共30分）

(2)大法官如何運用重要關聯性理論、實質援用理論，擴大其納入審查之國家行為？並請各舉一號大法官解釋為例，加以說明。  
(節錄自110政大法研憲法)

筆者以下敘述，完整說明「重要關聯性理論」，替讀者爬梳重要「重要關聯性理論」之大法官解釋，讀者任擇其一。

#### (一)為何要開創「重要關聯性理論」（裁判重要關聯性理論）

請閱讀司法院大法官審理案件法第5條第2款：「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牴觸憲法之疑義者。」，在舊制下，何謂「所適用」常生爭議<sup>20</sup>。

大法官有時為了人民權利救濟，或是導正法秩序，透過「重要關聯性」、「實質援用」兩理論，審查聲請人原未請求審查之法條。

#### (二)釋字第535號解釋：透過「重要關聯性理論」，將作為判斷行為違法性依據之法令納入審查

按人民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，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。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。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。就本聲請案所涉之刑事判決而論，聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律－警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。

18 有關「裁判重要性理論」之理論分析，可見徐璧湖（2014），釋憲實務有關「重要關聯性理論」之研析，月旦法學雜誌，第228期，第74頁以下。

19 筆者按：此應為命題老師誤植，為2022年1月4日起實施。

20 有關「所適用」之相關爭議，最經典者為釋字第801號解釋開創出大審法新要件「攸關……爭議」及「為貫徹聲請人有效權利保護所必要」是否可採？可參考嶺律師（2021），憲法實務與學說對話解題書之說明，至於精要部分，筆者於本書末各科匯流處說明。

版權所有，重製必究！