

## 司法院大法官釋憲制度的歷史發展與 憲法基礎\*

張嘉尹\*\*

### 目次

壹、前言	二、憲法疑義解釋的存廢問題
貳、大法官釋憲制度的建立與發展	三、人民聲請釋憲程序的擴張
一、司法院的憲法定位	(一) 人民聲請釋憲程序作為規範審查
二、大法官釋憲制度的發展與其規範基礎	(二) 「臺灣式的裁判憲法訴願制度」與「合憲性解釋」
(一) 憲法層面的考察	(三) 憲法訴願制度之外的選擇
(二) 法規層面的考察	
(三) 解釋層面的考察	
參、小結	四、小結
肆、大法官的釋憲權限	肆、結語
一、大法官釋憲權限的發展	

\* 投稿日：2012年7月17日，接受刊登日：2013年9月27日。[責任校對：陳嫻恬、向民潔]。  
感謝審查人提供寶貴意見，讓本文有機會釐清一些原本沒有更精確表達之處。

\*\* 世新大學法學院法律學系專任教授。  
穩定 網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/10507141.pdf>。



## 摘 要

司法院大法官釋憲制度由我國憲法所創設，立基於極為簡略的憲法條文，該制度的原始意涵在行憲之初並不清楚明確，在六十多年的歷史發展中，透過立法與司法院大法官解釋本身，無論在聲請程序，還是所執掌的權限等方面，越來越近似德國聯邦憲法法院。本文透過「歷史——結構」的考察來分析與詮釋這個發展歷程，並討論幾個重要解釋權限的問題與未來發展。

關鍵詞：司法院、大法官、憲法解釋、違憲審查、聲請釋憲程序、人民聲請釋憲。

## The Historical Development and Constitutional Foundations of Judicial Review in Taiwan

*Chia-Yin Chang\**

### Abstract

The institution of Constitutional Court of Judicial Yuan was built up by the Constitution with only a few articles. Its contour was not very clear and certain in the outset. After more than 60 years of development, especially through many times legislations and constitutional interpretations, it has become resemblant with the German Federal Constitutional Court, in terms of procedure and competence. This article analyzes this development through the historical-structural method, and discusses problems of its interpretation competence.

KEYWORDS: Judicial Yuan, Justice of the Constitutional Court, constitutional interpretation, judicial review, procedure for interpretation, petition for the interpretation of the constitution.

---

\* Professor, Department of Law, College of Law, Shih Hsin University.

## 壹、前言

在當代的全球化潮流下，「先進」民主國家的憲法學，開始脫離狹隘的地域主義，開始關注並汲取其他國家憲法學理的優良傳統時，立基的是自身十分穩固的本土學理，十分諷刺的是，與此同時，我國憲法學尚未脫離繼受憲法學的窘境，就又被捲入全球化或是國際化的潮流當中。在解嚴後的二十幾年間，我國憲法學雖然有蓬勃的發展，然而外國學理的引介與繼受仍扮演關鍵角色，即使是帶動憲法實務發展的大法官釋憲制度，亦深受德國憲法實務與學理的影響。外國學理、實務與制度的引進，對於我國憲法學理與實務固然有無可磨滅的貢獻，但是過多的外國學理與「比較法」，卻使得我國憲法學難以建立主體性。在當前憲法學全球化與國際化的潮流中，如何一方面努力建立自身的主體性，另一方面繼續維持對外國憲法學的開放性，就成為我國憲法學的當務之急。就此而言，我國大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎即是十分重要的研究对象。

我國司法院大法官釋憲制度，伴隨著中華民國憲法的誕生而創立，經過動員戡亂時期與臺灣民主化兩個歷史階段，其存續已經超過60年，累積了超過700號的解釋<sup>1</sup>。在憲政秩序的關鍵時刻，大法官解釋曾扮演舉足輕重的角色，例如司法院釋字第31號解釋賦予了「萬年國會」的憲法基礎，司法院釋字第261號解釋則終結了「萬年國會」，為我國的民主化除去最後一個障礙，在國民大會違法濫權，透過修憲程序自行延長任期的時刻，大法官做出司法院釋字第499號解釋，首度宣告修憲條文違憲，不但維護憲法的尊嚴，同時確立了憲法修改的界限。事實上，在最近的實證調查上，與一般人

---

<sup>1</sup> 對於60年來大法官釋憲的全面性回顧與分析，參閱翁岳生，憲法之維護者——省思與期許，收於：廖福特編，憲法解釋之理論與實務（第六輯）（上冊），頁1（2009年）。

民對於普通法院的不信任不同<sup>2</sup>，大法官享有較高的信任度<sup>3</sup>。

在制憲之初，大法官釋憲制度的輪廓並不清楚，憲法本文只有極為簡略的規定，因此無論是權限的具體內容，還是其組織與程序，都有賴自己訂立的或由立法院通過的法規來形塑，甚至必須經由大法官的憲法解釋來創造與補充。基於六十多年來的歷史發展，從司法院大法官會議規則、司法院大法官會議法一直到目前的司法院大法官審理案件法，以及尚在草案階段的司法院大法官審理案件法修正草案，加上大法官對於自身程序與權限的諸多解釋，令人產生一個印象：大法官釋憲制度與德國聯邦憲法法院的憲法審判制度似乎越來越接近，尤其是個別釋憲權限與聲請釋憲程序類型（訴訟類型）的開展，以及違憲審查集中審理制的確立。總體而言，在比較憲法的觀點下，我國當前的大法官釋憲制度，類似德國基本法下的聯邦憲法法院，享有相當廣泛的憲法解釋權，不但有規範審查權（法令違憲審查權）、憲法爭議解釋權（亦有學者認為類似德國的機關爭議），甚至擁有獨特的憲法疑義解釋權<sup>4</sup>，屬於具有廣泛權限的釋憲機關。近年來，更朝向審判機關化的方向發展，如果新提出的司法院大法官審理案件法修正草案通過，則將完全轉型成憲法法院。可以說，在大法官釋憲制度的形成與發展過程中，在制度形塑

---

2 參閱「臺灣法律與社會變遷調查第一期」的《調查結果報告書》，頁32。臺灣法實證研究資料庫網站，<http://tadels.law.ntu.edu.tw/research.php?page=1&no=4>（最後瀏覽日：2011年12月3日）。

3 參閱「臺灣法律與社會變遷調查第二期」的《調查結果報告書》，頁9。臺灣法實證研究資料庫網站，<http://tadels.law.ntu.edu.tw/research.php?page=1&no=7>（最後瀏覽日：2011年12月3日）。

4 目前學界有不少聲音主張廢除此種釋憲程序，例如湯德宗，權力分立與違憲審查——大法官抽象釋憲權之商榷，收於：權力分立新論（卷二），頁97-110（2005年）；許宗力，大法官釋憲權行使的程序及範圍，收於：憲法與法治國行政，頁117（1999年）；蔡宗珍，憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思，臺灣法學雜誌，148期，頁27-48（2010年）。司法院新提出的司法院大法官審理案件法修正草案第2條所規定的大法官職掌事項，已經刪除了此種類型的權限（司法院大法官網站，[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10\\_02.asp?id=109099](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10_02.asp?id=109099)（最後瀏覽日：2013年6月22日））。

與案件議決的軌跡中，同時體現了外國重要憲法制度的繼受與制度的本土化。換言之，大法官釋憲制度的現狀，並非制憲當時所能預見，而是半個世紀以來在立法層面與解釋層面，有意或無意繼受德國聯邦憲法法院法制的結果。

本文的任務在於釐清現今大法官釋憲制度的形成過程，以及所遭遇到的一些憲法學上的解釋問題，探究的方式乃從兩方面著手，一方面探討造成此制度現狀的歷史制度沿革與相應的學理詮釋，另一方面從憲法學以及比較憲法的角度，考察並檢視該制度的憲法與其他規範基礎。

雖然中華民國憲法的制定，從制憲權的觀點看來，似乎是整個憲政體制從零出發的起點，但是在考察制度的生成與變遷時，必須先將理論上的純粹類型存而不論，否則就難以理解，為何在比較憲法上，從相同或是相近的憲法文本，會產生相互迥異的制度現實。事實上，所有的制度都不是憑空建立的，所有的制度在建置時，都已經處在既存的各種社會脈絡之中，由於本文著重大法官釋憲制度的創建與發展，著重法制度發展的描述，因此重要的背景即是既存的相關法制度<sup>5</sup>，這些既存的法制度或其要素，不但常常是新成立

---

5 「既存的相關法制度」可以指涉的對象並未限定於行憲前的既存法制，而是指涉大法官釋憲制度的建立與發展過程中，在各該階段往前發展時的既存法制度，因此其所連結者並不限於制憲與行憲之初所建立的司法院與大法官制度。具體言之，如果從制憲開始觀察，可以發現，雖然憲法第77條、第78條與第79條主要來自政治協商會議的討論，其所想像的司法院傾向於美國聯邦最高法院的圖像，但是最後仍然沿著大理院以來的發展，除了增加大法官作為釋憲機關之外，司法院在行憲之時還是走回作為最高司法行政機關的軌道，對此發展，1947年12月25日公布的司法院組織法扮演了關鍵的角色，確立了司法院與最高法院分離的制度架構，接下來的發展，主要就建立在這個分離上，而繼續往抽象審查制的方向發展。但是在架構上趨向抽象審查制，不是表示其內涵不會變化或發展，可以觀察得到的是，在這個「既存的相關法制度」基礎上，司法院制定並發布了司法院大法官會議規則，進一步形塑該制度，也落實了某種程度的程序自主權，接下來，在已經更新的「既存的相關法制度」上，基於司法院釋字第76號解釋的刺激，立法院修改司法院組織法，並制定司法院大法官會議法，以取代了前述大法官會議規則，雖然壓抑了司法院的程序自主權，但是對於釋憲制度的形構，這個制度的更新，包含了出席人數與可決人數的加重與釋

制度的基礎，還常常成為新成立制度的限制條件，無論是對於憲法文本的解釋，還是立基於相關憲法文本的制度安排與建置，這些既存的法制度因素都不可忽視。憲法定時，固然起草者或是制憲者有所意欲，但是他們的意圖在形諸憲法文字之後，就必須面臨憲法解釋的各種脈絡條件，而在某種程度上脫離他們的可能掌握，而依著既有的制度條件發展並變遷。尤其是，當憲法文字過於抽象與空洞時，這些制度條件往往形成重要的「前理解」，關鍵性的影響憲法制度解釋與具體化的方向，所以制度的建置與發展，就可以從規範、制度條件與制度形構的關係來考察。立基於這個方法論的反省，本文將從歷史角度描述與詮釋大法官釋憲制度，目的在於提供一個長時間（超過50年）的架構，裨益於觀察大法官釋憲制度的生成與發展，受到那些制度性因素（憲法、法規與司法院解釋）的影響，這個研究方法或可稱為「歷史——結構」觀察法，一方面取其重視歷史發展的面向（歷史），另一方面則取其發展過程中一再立基於既有的制度內容（結構）。這個方法背後的想法並不複雜，也不是筆者所獨創的，而是受到「新制度主義」所啟發，乃是一個比較簡化的「路徑依賴」的想法，「路徑依賴」在制度發展與變遷中每每發生的現象，一個制度（可能不是一個新制度，而只是一個接續的制度）的建制或發展，常常立基於前一個制度的許多要素上。當然，並不是說影響法制度建立與發展的唯一條件就是既存的相關法制度，然而這類制度因素的影響卻是重要的，也值得在描述法制度發展時特別強調<sup>6</sup>。

---

憲權限的擴張，仍然立基於「既有的相關法制度」上。即使憲法增修條文制定之後，立法院修改大法官會議法為司法院大法官審理案件法，引進了大法官會議以外的新組織形式——憲法法庭，並進一步擴張了釋憲權限，這個新的發展還是建立在「既有的相關法制度」之上，換言之，釋憲制度的發展，都可以依此類推的去觀察。

<sup>6</sup> 這段有關方法論的敘述，與本文中對於大法官釋憲制度發展的論述架構相互呼應，茲舉一例，雖然在起草過程當中，至少到了政治協商會議的決議中，司法院一度被定位為全國最高法院，而且在制憲之後，行憲之前，所公布的司法院

將這個方法運用於描述制度的發展，有利於具方法意識的建立法學論述<sup>7</sup>，因為從方法的層面可以區分兩種類型的論述，一種是關於制度演變的歷史敘述，另一種則是法解釋學中的歷史解釋方法，除了前者屬於描述性論述，後者屬於規範性論述之外，值得注意的是，這兩種類型的論述針對的是不同性質的問題，前者所要探問的是大法官釋憲制度的發展歷程，探討大法官釋憲制度如何在憲法文義的可能範圍內，發展成今日類似德國聯邦憲法法院的模樣？後者則是針對憲法與大法官釋憲制度的相關條文（主要是憲法第77條到第79條），探問基於歷史解釋方法，哪一種制度類型才是正確的？這個區分就是制度的歷史描述與歷史解釋的區分，前者指向於法律史或法的制度發展史，後者則指向於（憲）法解釋方法論與（憲）法釋義學。因此嚴格言之，這種方法並不屬於處理法規解釋適用的傳統法學方法，或是其中的「歷史解釋」方法（發生學解釋或是歷史比較解釋），所以也無從直接與其他解釋論證方法，例如「體系解釋方法」、「立法者意圖解釋方法」，相互比較。綜而言之，本文有關於大法官釋憲制度形成與發展的論述，重點在於以長時間的歷史脈絡描述其演變，著重於探究大法官釋憲制度如何從行憲之初的形態演變成今日的模樣，而不在於根據歷史解釋方法論辯何種釋憲制度才符合憲法原意。

---

組織法也朝這個方向設計，但是在行憲之後的司法院，所延續的卻是行憲之前司法院既有的形態與架構，而行憲前的司法院又發展自民初的大理院，這個發展就有點像新制度主義所說的「路徑依賴」，這也是「這些既存的法制度不但是新成立制度的基礎，還會成為新成立制度的限制條件，無論是對於憲法文本的解釋，還是立基於相關憲法文本的制度實現，這些既存的制度都不可忽視。」的意義所在，即使不採取制度發展的敘述方式，而著眼於政治權力鬥爭，並用以詮釋制憲之後到行憲時兩部完全不同的司法院組織法的發展歷程，還是無法迴避「既存的相關法制度」的影響力，通常的觀點認為，行憲前的司法院這個舊制度所代表的勢力，就是阻礙革新的強大力量，在其運作之下，才會修改原先公布的司法院組織法。

7 這裡的「法學」屬於廣義的概念，並非只能指涉比較狹義的法釋義學，而是包含法律史的論述。

## 貳、大法官釋憲制度的建立與發展

### 一、司法院的憲法定位

有關「司法院」的理解與大法官的定位息息相關。司法院年六十多年來的制度發展，是理解大法官釋憲制度的重要背景，可以說，怎麼理解司法院，就會決定怎麼理解大法官與釋憲制度，反之亦然。舉例而言，現在稱為「司法院解釋」者，在過去的發展中曾經被稱為「大法官會議解釋」或「大法官解釋」。名稱的變化反映的並不只是正名的需求，還反映了六十多年來對於大法官釋憲制度的理解。因此，憲法有關司法院的規定、司法院組織法的制定與歷年來的修訂、有關司法院定位的大法官解釋等等，都是詮釋大法官釋憲制度的重要依據。

「大法官釋憲制度」意指，在行憲之後基於憲法第79條第2項之規定，由司法院設置「大法官」，掌理本憲法第78條所規定解釋憲法之制度<sup>8</sup>。這個由憲法規定賦予釋憲權限的制度，其輪廓在制憲之初並不如今日這麼清楚，尤其是，其中司法院作為全國最高司法機關的「原始意義」，到底是純粹的審判機關還是兼具最高司法行政機關，即曾經備受爭議。

如果考察憲法起草與制定的歷程，1936年5月5日公布之五五憲草，在第76條規定：「司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判及司法行政。」將司法權與司法行政權皆歸屬於司法院，1943年的國民參政會憲政實施協進會亦表達相

---

<sup>8</sup> 有學者稱之為「憲法審判制度」，請參考下列文獻的標題：蔡宗珍，我國憲法審判制度之檢討，收於：憲法與國家（一），頁101-132（2004年）。也有學者稱為「違憲審查制度」，請參考下列文獻的標題：吳信華，論中華民國的違憲審查制度，收於：憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型，頁531-568（2009年）。然而根據當前大法官行使憲法解釋的權限、組織與程序以觀，雖然包含（政黨解散案件與總統、副總統彈劾案件的）審判與法律或命令的違憲審查，但是卻不僅止於此，甚至包含抽象的憲法疑義解釋權，因此這兩個概念都過於狹隘，所以本文稱之為「大法官釋憲制度」。

同見解，認為司法行政應隸屬於司法院。二次大戰之後組成的政治協商會議卻改弦易策，決議「司法院即是國家最高法院，不兼管司法行政，由大法官若干人組織之<sup>9</sup>。」當時提出的草案即已規定司法院為全國最高審判機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及憲法之解釋。及至制憲國民大會分組審查時，第四審查委員會多數卻主張司法行政隸屬司法院以完成司法權統一，並提出三種審查意見。在綜合審查委員會審查時，由於中央指示不必再提司法行政部屬於司法院一事，決議採取第一種審查意見：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒<sup>10</sup>。」從草案提出與變遷的沿革看來，政治協商會議的見解似乎獲得貫徹，作為國家最高法機關的司法院應可理解為國家最高法院，行使最高審判權與憲法解釋權。

如果司法院的定位如同美國聯邦最高法院，一種可能的解釋會是，大法官的地位如同美國聯邦最高法院的大法官(Justice)，其所職掌的解釋憲法、統一解釋法律及命令之權，即落實於憲法第77條所述的各種審判權之中。如果這個看法可以成立，我國的憲法審判制度似乎是分散的、個案附隨的違憲審查制度。行憲之後的發展顯然走了一條完全不同的路徑，現狀是，司法院雖設有大法官，但是司法院並非最高法院，反而是最高法院等各級法院以及公務員懲戒委員會「隸屬於」司法院，司法院的組織主要由各個職司司法行政的單位所構成，此外，我國目前的憲法審判制度也不是分散的、個案附隨的違憲審查制度，而是集中的、抽象的違憲審查制度。

乍看之下，現行的司法院圖像與憲法第77條的規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」之間的差距不可謂不大，大法官在司法院釋字第530號解釋最後一段呼籲立法院修法：「憲法第七十七條規定：『司法院為

9 參閱法治斌，司法行政與司法審判之分與合——評司法院釋字第530號解釋之功與過，收於：法治國家與表意自由——憲法專論（三），頁78（2003年）。

10 參閱法治斌（註9），頁79。

最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行司法院組織法規定，司法院設置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。」本號解釋立基於「制憲者原意」所為的主張，認為依制憲本旨，「司法院為最高審判機關」，曾經引起學者爭論，正反意見都有<sup>11</sup>。

從司法院的制度沿革史觀察，司法院的前身曾經有三個階段的制度演變：清末至民國16年（1927年）的大理院、民國16年至民國17年（1928年）的最高法院以及民國17年至民國36年（1947年）行憲前的司法院。大理院為最高審判機關，除了作為終審法院之外，還有抽象的統一解釋法令權，此外，還審理大總統的彈劾案件與選舉訴訟的上訴案件<sup>12</sup>。民國16年至民國17年之間的最高法院則改組自原大理院，行使其原有權限。行憲前司法院除了沒有憲法解釋權之外，其他如下設最高法院、行政法院與中央公務員懲戒委員會分別審理民、刑事訴訟、行政訴訟與公務員懲戒案件，皆與目前的司法院十分類似，然而法令統一解釋與判例變更卻是由司法院院長主持，會議成員為最高法院院長與所屬各庭庭長，並以司法院名義公布<sup>13</sup>。總而言之，行憲前司法院雖然在名義上為「最高司法機關」，但是並未直接掌管審判事務，實質上比較接近「最高司法行政機關」。

11 基於歷史解釋而激烈批評者，參閱蘇永欽，憲法解釋方法上的錯誤示範——輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋，收於：走入新世紀的憲政主義，頁374-379（2002年）。同樣以歷史解釋支持者，參閱法治斌（註9），頁77-80。

12 參閱黃源盛，民初大理院（1912-1928），政大法學評論，60期，頁108（1998年）。

13 參閱李建良，大法官的制度變革與司法院的憲法定位，收於：憲法理論與實踐（一），頁554（1999年）。

在制憲後行憲前，國民政府曾經在民國36年（1947年）3月31日公布司法院組織法，該法第3條第1項規定：「司法院設大法官會議，以大法官九人組織之，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權。」第4條第1項規定：「司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會。」在這個版本中的司法院成為真正的最高司法機關，即最高法院。由於諸多因素，包含來自原最高法院的反對，該法並未真正施行，國民政府在36年（1947年）12月25日憲法生效日公布了另一個版本的司法院組織法，恢復行憲前的舊制，司法院與最高法院等各級法院再度分離，其真正的司法權限僅剩下以大法官會議解釋憲法<sup>14</sup>。行憲後司法院組織法雖經過多次修訂，但是並沒有脫離這個架構。

在臺灣民主化的前後，國民大會開始經由修憲程序制定中華民國憲法增修條文，雖然在1992年第二次修訂時，配合當時新引進的政黨違憲解釋制度，對於大法官的組織與權限增加了第13條第2項的規定（現行中華民國憲法增修條文第5條第4項），由司法院大法官組成「憲法法庭」審理政黨違憲之解散事項，在2005年並將憲法法庭的權限擴張及於審理總統、副總統彈劾案件（現行中華民國憲法增修條文第5條第4項），歷次修憲時並沒有明顯的修改或調整既有的關於司法院的理解。因此在現制下，司法院行使司法權的場合，只有在大法官審理解釋憲法及統一解釋法令案件、以及組成憲法法庭審理政黨違憲案件暨總統、副總統彈劾案件時。針對憲法第77條的規定，作為最高司法機關的司法院，其組成除了大法官之外，究竟由誰來審理民事、刑事與行政訴訟？成為一個行憲六十餘年的羅生門。

1999年司法院曾經召開「全國司法改革會議」，對於司法院的定位以「司法一元化」為最終目標，企圖建立與現狀完全不同的另一種制度安排來解決上述問題。「司法一元化」意指，分兩階段將

---

<sup>14</sup> 參閱李建良（註13），頁562。

現制中各個終審法院：最高法院、最高行政法院與公務員懲戒委員會併入司法院，初期將各該終審法院併入司法院成為司法院內的專庭，並與大法官組成的憲法法庭一起組成司法院（「一元多軌」），最終則是合併各個終審法庭，成為一個作為終審法院的司法院（「一元單軌」）<sup>15</sup>，如此當能符合憲法第77條所言的「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」並使得司法院同時成為最高司法機關與最高司法行政機關。

其實，司法院也曾在1999年12月草擬憲法增修條文第5條的修正建議：「（第一項）司法院為最高司法機關，掌理憲法之解釋、政黨違憲之解散、民事、刑事、行政訴訟及公務員懲戒之審判，憲法第七十七條、第七十八條之規定，停止適用。（第二項）前項憲法之解釋，拘束全國各機關。（第三項）法官確信法律或命令與憲法牴觸者，應拒絕援為審判之依據。（第四項）司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長，一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，不適用憲法第七十九條之規定。」由於2000年之後迄今，不但立法院並未做相應配合的立法，第7次修憲也沒有針對憲法增修條文第5條為相應的修改，這個解決方案似乎已胎死腹中。

## 二、大法官釋憲制度的發展與其規範基礎

本節探討大法官釋憲制度的發展，「規範基礎」指的是大法官制度的建立與形成發展過程所立基的法規範，「規範基礎」分成三個層面，最重要的是憲法規範，由於憲法相關規定的規範密度並不高，規範文義容許比較大的解釋空間，因此大法官釋憲制度有賴下一層面的規範，亦即法律規範，來加以形塑與具體化，法律規範在概念上則包含司法院自行制頒的司法院大法官會議規則以及立法院通過的司法院大法官會議法，以及其後的司法院大法官審理案件法。由於法律層次的規範仍然有許多不備之處，因此大法官釋憲制

---

<sup>15</sup> 參閱司法院，全國司法改革會議結論具體措施暨時間表，頁6-7（1999年）。

度的進一步形成與發展，有賴於另一個規範層面，亦即司法院大法官解釋，加以補充與具體化。應予說明的是，由於本文在這一節的論述主軸並非規範性進路，而屬於事實性的介紹、分析與說明，因此「規範基礎」並非一個規範性概念，而是一個描述性概念。如果採用H.L.A. Hart的術語來界定的話，這裡的「規範基礎」所指涉者並非採用「內在觀點」的敘述，而是一個採取「外在觀點」的敘述，亦即一方面能理解內在觀點以及其所受的拘束性或規範性，但是另一方面並不受到觀察對象（法規範）的拘束，因為重點仍在於描述大法官釋憲制度的發展。

#### （一）憲法層面的考察

大法官釋憲制度主要的法規範基礎在於憲法的規定。憲法本文提到大法官的條文只有第79條第2項，規定司法院設置大法官掌理本憲法第78條規定事項，其中與本文研究議題直接相關的是其「解釋憲法」權限。除了憲法本文第七章之外，憲法本文提及司法院解釋的還有的第117條：「省法規與國家法律有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之。」以及第171條第2項：「法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之。」與第173條：「憲法之解釋，由司法院為之。」等三個條文。在解釋上，由司法院解釋即是由大法官解釋，因為顯現在憲法本文上，司法院的組成除了大法官之外並無其他成員；而且憲法第78條也是表述為「司法院解釋憲法」。所以憲法第79條第2項的規定並不完整，大法官除了掌理憲法第78條之事項之外，也掌理憲法第117條、第171條與第173條的事項。即使如此，這些規定所規範的僅止於司法院（大法官）的職權，其中憲法第117條與第171條的規定屬於規範審查(Normenkontrolle)或司法審查(judicial review)權限，因為在解釋上，憲法第117條的國家法律可以包含憲法，因此該條亦可解釋為違憲審查的權限。至於憲法第78條與第173條的規定相當抽象，原則上容許不同的理解可能性，如果根據前後文來解釋，由於憲法第78條的下半句是「統一解釋法律

及命令」，因此有一種可能的看法是指對於憲法的抽象解釋，類似大法官釋憲制度設立初期常常出現的解釋模式——憲法疑義解釋，但是這也只是其中的一種可能。如果「司法院」的原意是指「最高法院」<sup>16</sup>，而且對於憲法爭議或違憲審查採取的是個案附隨審查制的话，「司法院解釋憲法」可以理解為司法院作為終審法院在審理具體個案時，對於具體案件中相關憲法條文採取「統一解釋」。至於憲法第173條的規定，也有不同的理解可能性，其中一種可能是將其視為贅文，並與憲法第78條為相同的解釋，另一種可能是將憲法第78條的規定理解為個案附隨解釋，將憲法第173條之規定理解為抽象解釋，至於大法官在司法院釋字第499解釋中的見解，將其視為特別針對修憲合憲性的解釋權限，則有些牽強，因為修憲條文位於其後的憲法第174條。

雖然關於什麼是「解釋憲法」有以上所述的種種可能詮釋，然而這些基於憲法本文而來，對於大法官釋憲權限的諸多可能理解，在大法官開始行使其職權之後就得到具體化了。六十多年來最大的變革，當屬中華民國憲法增修條文第5條第4項的規定，亦即由大法官組成憲法法庭審理總統、副總統彈劾案件以及政黨違憲解散之案件，這條規定不但擴張了大法官的權限，而且還在憲法層面上創設了大法官行使權限的組織方式：「憲法法庭」。反之，雖然大法官六十餘年來皆以會議的組織方式進行憲法解釋，但是「大法官會議」並非由憲法本身所設置，而是基於司法院組織法第3條的規定而設立的制度。

憲法增修條文第5條的規定，除了上述有關於大法官的組織方式的創新之外，值得注意的還有其第1項：「司法院設大法官十五

---

16 司法院釋字第530號解釋就認為，依制憲本旨，司法院為最高審判機關，在解釋理由書中並引用民國36年（1947年）3月31日公布卻未施行的司法院組織法第4條規定：「司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會。」似乎也認為司法院為最高法院，並設不同的專庭，但是對於與此相應的釋憲制度卻未著墨，因此留下不同的詮釋空間。

人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。」這一項規定除了明定大法官的法定人數為15人，大法官的任期為8年並禁止連任，司法院院長、副院長必須具備大法官的身分，並修改同意權的行使機關為立法院之外，還明文凍結了原先作為大法官憲法基礎的憲法本文第79條。

在形式上，從民國92年（2003年）開始，組成司法院大法官的憲法依據就從第79條轉移到憲法增修條文第5條第1項，然而對於理解司法院定位至關緊要的憲法本文第77條與第78條卻沒有變更，因此這個規範基礎的轉移形式意義大於實質意義。這麼說的理由必須歸因於修憲體例，因為，倘使不是採取增修條文的方式來修憲，而是直接修改憲法本文，則第79條還是存在，只是其內容已經變更為上述憲法增修條文第5條第1項。然而，從修憲史料與當時的討論並無法證明，憲法增修條文第5條的制定，有想要變更司法院當前的憲法理解或是恢復「制憲者原意」的企圖，亦即，無法僅僅根據憲法增修條文第5條制定的事實，即推論修憲者欲透過憲法條文，將司法院從現行的（卻不一定合憲的）最高司法行政機關加上大法官，重新確立為具有「最高司法機關」或「最高法院」地位的機關。根據憲法第77條的規定，司法院原本即是「全國最高司法機關」，如果修憲者認為「制憲者原意」是指司法院即是最高法院，並欲改變「違憲」的現狀以恢復合憲的狀態，修憲者大可以說清楚講明白，而不是言簡意賅的只提到「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長……。」憲法增修條文第5條第1項的規定，要求司法院院長、副院長必須具有大法官身分，固然克服了長久被批評的情況，亦即不具大法官身分的司法院長竟然可以主持大法官會議。但是卻難據以推論司法院的意涵因此產生重大變化，至多只能說，原本由司法院院長、副院長加上大法官組成的「全國最高司法機關」，現在成為全部由大法官組成的「全國最高司

法機關」<sup>17</sup>，成員身分雖有調整，但是「全國最高司法機關」之地位則同一，所以問題仍在於如何理解這個概念。

## (二) 法規層面的考察

對於大法官行使職權的組織方式或進程序，憲法本文並沒有具體著墨，僅僅在憲法第82條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」如同憲法中其他中央政府機關的組織法，將司法院組織法委由立法院來制定。由於憲法第79條第2項規定司法院設大法官若干人，因此可以解釋為大法官行使職權的組織亦委由法律定之。

由於制定組織法的前提是確定司法院與大法官在憲法上的定位，對此不同的前理解(Vorverständnis)就會影響其後組織法的制定。如果制憲當時，司法院被理解為審判機關，亦即最高法院，大法官即是最高法院的法官，司法院組織法其實就等同於最高法院組織法，則無另行為大法官行使職權制定組織法的必要。如果司法院並非審判機關，或其主要性質是司法行政機關，就有必要針對大法官行使憲法第78條所規定職權特別制定組織法。

大法官的組織形式一開始規定在民國36年（1947年）3月27日公布但未及施行的司法院組織法第3條第1項：「司法院設大法官會議，以大法官九人組織之，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權。」在這個版本中，司法院即是最高審判機關。其後，在民國36年12月25日修正公布的司法院組織法第3條第1項中，則僅就大法官人數略做調整改為17人，其餘文字並未變更：「司法院設大法官會議，以大法官十七人組織之，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權。」然而值得注意的是，雖然文字大同小異，但是整個解釋的脈絡已經全然改變，因為此時對於司法院的定位已經南轅北轍了。此後，在司法院組織法歷次修訂中，皆以第3條規範大法官行使職

---

17 相反見解，參閱蔡宗珍（註8），頁125。

權的組織方式為「大法官會議」，一直到臺灣民主化之後，為了配合民國81年（1992年）修訂通過的中華民國憲法增修條文第13條規定，同年10月修訂司法院組織法第3條第1項之規定為：「司法院置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項，均以合議行之。」至此，大法官分別以「大法官會議」以及「憲法法庭」的組織形式來行使其職權。然而，在司法院大法官審理案件中不但有「政黨違憲解散案件之審理」的章節，其第13條還規定，大法官為了解釋憲法得舉行言詞辯論，而且得準用憲法法庭言詞辯論的程序，整個修法方向似乎已朝向「憲法法庭化」的方向發展，這個發展方向也可以從司法院先前提出的憲法訴訟法草案名稱看出端倪，2013年公布的司法院大法官審理案件法修正草案，雖然已經改回原來的名稱，但是仍舊延續憲法法庭化的修正方向，而在第3條明定：「前條第一款至第五款之案件，由大法官組成憲法法庭審理之；第六款之案件，由大法官組成統一解釋法庭審理之。本法所稱法庭，指憲法法庭及統一解釋法庭。」憲法本身從未規定大法官必須以會議方式來行使憲法解釋權，假使現今版本的修正草案得獲通過，則大法官未來只有以憲法法庭的組織方式來行使職權。

由於憲法第82條只規定司法院之組織以法律定之，因此會產生一個疑問：司法院行使其權限的程序法規是否隨同其組織法一併由立法院來決定？抑或基於其「程序自主權」<sup>18</sup>，包含大法官行使其職權在內的相關程序規定得由司法院自己來制定<sup>19</sup>？關於大法官職權的行使程序，最早是由第一屆大法官會議在民國37年（1948年）

18 這個概念在過去亦被稱為「司法規則制定權」，參閱楊與齡，司法規則制定權與大法官審理案件程序法規之制定及修正，收於：司法院編，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，頁310-314（1998年）。

19 持肯定見解，參閱蔡宗珍（註8），頁117-124。持否定見解，並主張法律保留原則，宜由立法院制定法律明文規範大法官會議職權行使及其程序事項，參閱翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創刊號，頁8（2007年）。

9月16日制定並公布「司法院大法官會議規則」來規範，其後由於中央政府播遷來臺，為解決出席人數問題，該規則在民國41年4月14日曾經修訂一次<sup>20</sup>，由此可見，由大法官自定程序原本並無爭議，亦可視為司法機關「程序自主權」或「司法自治原則」<sup>21</sup>的實踐。歷史的轉折發生在司法院釋字第76號解釋「就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會。」公布之後，因為得罪了立法院，所以該院在民國46年（1957年）增訂司法院組織法第6條之規定，不但在其第1項大幅提高大法官解釋憲法的出席與表決門檻，還在第2項規定「大法官會議法另行定之。」並旋即於民國47年（1958年）7月制定「司法院大法官會議法」，以法律明定的方式來規範並限制大法官的權限，並將大法官行使職權的組織與程序規定權收歸立法院，就排除「司法院大法官會議規則」的繼續適用。一直到民國82年（1993年）2月3日，為了配合憲法增修條文第二次修訂所增加的第13條第2項，亦即由司法院大法官組成憲法法庭審理政黨違憲事項的規定，以及司法院組織法修訂之後的第3條與第6條，立法院增訂了「司法院大法官會議法」的內容並將其名稱修改「司法院大法官審理案件法」，目前大法官仍依據該法行使其職權。

除了法律層面的程序法規之外，歷年來無論是基於原「司法院大法官會議法」的授權，或是基於「司法院大法官審理案件法」的授權，司法院均另外制定「司法院大法官會議法施行細則」或「司法院大法官審理案件法施行細則」，作為大法官行使職權的補充規定。近年來司法院雖然曾經陸續提出修正草案於立法院<sup>22</sup>，不過迄今為止尚未進入實質的審查程序。綜而言之，至少就形式面而言，

20 楊與齡（註18），頁319。

21 鄭建才，大法官行使解釋權的程序規範，收於：司法院編，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，頁396（2001年）。

22 參閱司法院大法官網站中的「司法院大法官審理案件法修正草案」，[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p07\\_2.asp?lawno=95](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p07_2.asp?lawno=95)（最後瀏覽日：2011年11月23日）。

除了第一個10年之外，其後的半個世紀以來主導大法官行使職權程序的是由立法院通過的法律，至於司法院制頒的施行細則則一直處於補充地位，甚至還明示其授權制定的來源是前述的法律，而非立基於司法院釋字第530號解釋所稱的，司法院為了維護審判獨立基於司法自主權而有的「司法規則制定權」。

為了論述司法院／大法官具有某種比較廣泛的程序自主權，論者有謂，司法院既然是由全體大法官所組成的最高司法機關，在概念上不再區分司法院與大法官，因此把司法院／大法官的地位等同於德國憲法學上所謂的憲法機關(Verfassungsorgan)<sup>23</sup>。把大法官與司法院等同起來，顯而易見的並非適當的解釋，因為司法院是全國最高司法機關，大法官僅僅是組成這個機關的成員（法官），而且大法官無法單獨而必須集體的以特定組織形式才能行使其職權，無論這個形式是大法官會議或是憲法法庭。此外，在憲法增修條文第5條第4項特別規定大法官組成「憲法法庭」來審理政黨違憲案件，更說明了在概念上已經區分司法院與大法官。

引進德國憲法學以及憲法實務中重要的概念<sup>24</sup>，固然具有啟發

23 參閱蔡宗珍（註8），頁125-126。

24 有一審查意見認為在此脈絡中引進有關於德國憲法機關的論辯「是否必要，非無斟酌餘地」，筆者回應如下，首先，由於該審查意見並沒有具體界定「必要」的概念，這個問題的意義本身具有開放性，到底是否真的意指「必要」，並非毫無疑義，有可能其看法為「是否適當」、「是否妥當」、「是否有些突兀」。其次，「是否必要」的問題預設了「針對什麼是否必要」，由於該審查意見並未具體指出，只能就討論脈絡來理解，因此問題可以表述為：在論述大法官釋憲制度的發展時，是否「有必要」引進有關於德國憲法機關的論辯？基於以下理由，筆者認為「有必要」論辯此問題。首先，這個問題並非筆者首先提出，而是國內學者在討論我國憲法審判制度時，主張在憲法增修條文制定之後，將司法院與大法官等同視之，並將其地位視同德國憲法上的憲法機關，用以論證司法院可享有比較廣泛的程序自主權。其次，這個命題涉及憲法增修條文制定前後，對於大法官釋憲制度的定位與詮釋，尤其是司法院的程序自主權的問題，具有憲法學上的重要性，跟大法官釋憲制度發展所立基的規範基礎相關連，例如可能就涉及了，在憲法未明文規範的情況下，司法院對於大法官釋憲制度的形塑可以到什麼程度？立法院對於釋憲制度的立法規範是否具有優先性？等等問題，而且又是國內憲法學者提出的命題，作為同一個法學社群的成員，對於其他成員在學術上的重要主張予以回應，不但正當，而且有促進學術

性，然而值得思考的是，在我國是否適合採取德國憲法學的「憲法機關」概念來定性或詮釋我國的中央政府機關？這個概念是否適合用來定性得以行使憲法解釋權暨憲法審判權並作為最高司法機關的司法院？以及，為了要論證司法院應具有程序自主權，是否有必要採取這個概念？

憲法機關的概念來自德國，原本指的是直接由憲法設置的國家最高機關，機關的存在、地位與主要權限皆由憲法直接規定，其任務在於領導國家。就此而言，由於法院是法律保護機關，原則上其任務在於適用法律解決爭議而非領導國家，因此，一般而言司法機關並非憲法機關<sup>25</sup>。德國聯邦憲法法院作為「憲法機關」，則首先是自己透過所謂的「定位報告」(Statusbericht)來進行如此的自我定位<sup>26</sup>，在將近二十年後，聯邦眾議院才在修訂聯邦憲法法院法時採取此一觀點。

德國聯邦憲法法院同時具有法院與憲法機關的性質<sup>27</sup>，因為不但其組織、權限與程序主要由德國基本法第93條所規定，其權限內容涉及法律的違憲審查，聯邦憲法法院還介入國家機關的爭議以及聯邦與邦的爭議，因此與普通法院有別，就此而言，聯邦憲法法院的確涉及了國家的領導(Staatsleitung)，因而可稱為憲法機關。即使

---

對話的作用。

25 參閱Christian Starck, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 1 (4).

26 當時的聯邦憲法法院法官Gerhard Leibholz在1952年所撰寫的一篇報告：Die Stellung der Bundesverfassungsgericht, 參閱Christoph Möllers, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 281 (355-356); Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7. Aufl., 2007, S. 16.

27 Matthias Jestaedt, Phänomen Bundesverfassungsgericht: Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 77 (89-91).

如此，應注意的是，雖然德國基本法第93條已經列舉其權限，但是關於其組織與程序仍是授權國會以法律制定。雖然聯邦憲法法院曾經主張其本身具有程序自主權，然而在學理上卻遭遇到的強烈的反對意見<sup>28</sup>，而且在實踐上真正落實的也只有補充性的規則制定權。

在德國，憲法機關原本是指聯邦總理所帶領的聯邦政府、聯邦眾議院與聯邦參議院，這些機關由德國基本法所設置，不但其主要的組織、權限與程序由基本法規定，在基本法之下還享有相當大的組織與程序自主權。反觀我國，作為中央政府機關的總統、行政院、立法院、司法院、考試院以及監察院，除總統外，憲法皆規定其組織由法律定之，採取的是法律保留原則，在此範圍內，我國的中央政府機關難以與德國的憲法機關相提並論。

在何種意義上司法院可與德國聯邦憲法法院相提並論，亦有討論餘地。這就涉及對於司法院的理解，一方面，司法院有法令違憲審查權、憲法爭議解釋權等權限，類似德國聯邦憲法法院，而且還有抽象的憲法疑義解釋權，不可否認的具有國家領導的功能，但是司法院卻不僅是憲法解釋機關或「憲法法院」，根據憲法第77條，司法院還掌理民事、刑事、行政訴訟與公務員懲戒。另一方面，司法院在現制之下同時是最高司法行政機關，在一定程度上具有司法規則制定權，對於最高法院等法院的行政具有行政監督權。此外，司法院可以提出法律草案、提出年度按司法概算由行政院加入中央政府總預算。凡此種種，都是想藉由與德國聯邦憲法法院憲法機關地位的類比，來論證司法院作為審判機關具有程序自主權時，無法忽視的差異。

退一步言，即使司法院可以定性為憲法機關，而且是在最高司法機關（法院）的意義上定性為憲法機關，仍有必要探究，司法院

---

28 *Eckart Klein*, *Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das „Prozeßrecht“ des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, S. 507 (509-510); *Schlaich/Korioth* (Fn. 26), S. 18-21.

是否享有以及享有何種性質（獨佔的／分享的／補充的程序自主權？）與何種程度的程序自主權？就我國六十餘年的憲法實踐以觀，除了大法官之外，各級法院的組織法與程序法（訴訟法）亦皆由立法者制定，而非保留給司法院或各級法院來制定，六十餘年來運作毫無問題，是否意味著我國在訴訟法方面事實上以及應該採取法律保留原則？就此而言，司法院作為全國最高司法機關以及大法官作為憲法明定的憲法解釋者，是否因為地位與其他法院不同，而享有更多的程序自主權？這些都是有待積極論證的前提，而非不言而喻的定論<sup>29</sup>。

其實，即使採取司法訴訟程序規定的法律保留原則，在憲法解釋層面，並不意味著立法者對於程序法的創制毫無限制，例如民國47年（1958年）7月立法院為了限制大法官的權力而制定「司法院大法官會議法」，其中第13條規定，大法官會議解釋憲法時，應有大法官總額四分之三出席，暨出席人數四分之三同意，方得通過，相較於原大法官會議規則，只要總額過半數出席，出席人數過半數同意即可做成決議的規定，顯然是一個過高的門檻，乃是極不合理的限制，因此其合憲性有很大的疑義。

本文認為，重要的或許不在於司法院／大法官是否有程序自主權，而是立法者創制釋憲程序法的憲法界限以及大法官程序自主的範圍。半世紀以來，雖然主導大法官釋憲制度的主要依據，是由立法院通過的相關法律：司法院大法官會議法、司法院大法官審理案

---

29 相關討論，尤其是針對司法院釋字第530號解釋所說的「司法規則制定權」，參閱李建良，論審判獨立與司法行政命令權之關係——解析司法院大法官釋字第530號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁43-59（2002年）；黃昭元，司法院的命令制定權——釋字第530號解釋評析，台灣本土法學雜誌，32期，頁82-96（2002年）；陳英鈺，最高司法機關的規則制定權與司法行政監督——從德國法論釋字第530號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁97-106（2002年）；張文貞，美國司法規則制定權的理論與實際——兼論大法官釋字第530號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁70-81（2002年）；周志宏，日本最高裁判所規則制定權之探討——兼評大法官釋字第530號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁60-69（2002年）。

件法，而非由司法院自行研議通過的程序規則，但是不可否認的是，由於相關程序法律的缺漏與疑義，五十多年來，大法官不但透過解釋創造了許多具有程序法性質的內容，還曾經在司法院釋字第371號解釋中宣告司法院大法官審理案件法第5條第2項與第3項違憲不予適用，因而在很大的程度上確立了作為集中審理制的大法官釋憲制度當今的風貌。至於司法院在近十年來提出於立法院的各個修正草案，很大一部分的內容在於法制化目前既有的制度，而非改變它。

綜而言之，四十幾年前司法院大法官會議法制定之後，司法院並沒有積極爭取其對於相關領域的程序自主權，該法經過歷次修訂，並轉型為司法院大法官審理案件法時，司法院也沒有積極爭取的表示，但是大法官卻在歷經五十幾年的釋憲實務中，對於該法律的缺漏之處，個案性的補充或創設新的程序內容，而且在日後的解釋中繼續予以援用，即使是一直沒有立法通過的憲法訴訟法草案或司法院大法官審理案件法修正草案，司法院也只是一個提案機關，是否以及要通過什麼內容的憲法訴訟法或相關法規，仍有待立法院的決定，司法院唯一能做的是，在司法院大法官審理案件法修正草案通過之後，如果有符合程序的聲請被提出，則可以基於憲法相關原則與規定，審查司法院大法官審理案件法系爭條文是否違憲。因此司法院有關於釋憲程序的程序自主權問題，並不是一個是非題，而是一個優先順序的問題，就此而言，目前以立法為主，司法為輔的方式下加以解決，並沒有憲法上的疑義存在。

### （三）解釋層面的考察

無論這種持續五十年之久，由立法院來決定釋憲權行使程序的作法，是否已經成為「憲政慣例」（憲法習慣法），大體而言，大法官在形式上仍然遵守著為其量身打造的程序法。但是，如果想要完整掌握大法官釋憲制度的規範基礎，就不能將焦點僅僅放在相關的形式法律上，尤其是作為釋憲機關的組織法與程序法，這部法律太

過疏漏，不但對於大法官解釋的效力未置一詞，對於釋憲聲請程序要件的規定也過於粗略。對於形式法律的種種不備之處，大法官雖然沒有採取規則制定的方式予以補充<sup>30</sup>，實質上卻透過諸多做成憲法解釋的時機，「創造性的補充」該法律的不足，例如創造聲請人個案救濟的機會、擴張人民聲請釋憲的審查標的、宣示大法官解釋對於全國機關與人民的拘束力、細緻化法官聲請釋憲與立法委員聲請釋憲的程序要件、創造聲請做成暫時處分的程序性權利，有時甚至不惜與形式法律決裂，例如在司法院釋字第371號解釋中宣示了「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」的見解，或許這是另一種型態的「程序自主權」。如果無視於這些經由解釋所創設的程序內容，則難以理解大法官釋憲制度的全貌。因此可以說，就大法官釋憲制度的建立與發展，大法官解釋本身扮演了舉足輕重的角色，大法官解釋乃是大法官釋憲制度的重要規範性基礎。

我國憲法對於大法官的釋憲權限並沒有採取類似德國基本法的列舉原則(Enumerationsprinzip)<sup>31</sup>，將其權限一一條列，憲法明文只有提及兩種情況：解釋憲法以及法律與憲法牴觸疑義的解釋，大法官釋憲權限的展開與擴張，主要立基於法令規定——大法官會議規則、前大法官會議法以及現行的司法院大法官審理案件法，以及大法官自己的憲法解釋。當然，在憲法增修條文的歷次制定中，大法官更取得組成憲法法庭以審理政黨違憲與總統、副總統彈劾案件的權限。

與德國聯邦憲法法院不同的還有，憲法本身並未明文排除一般

---

30 雖然司法院根據司法院大法官審理案件法的授權，制定該法的施行細則，仍舊無法補足程序上的缺漏。

31 此原則意味著聯邦憲法法院的權限或程序種類，僅限於基本法以及聯邦憲法法院法所列舉者。參閱Schlaich/Korioth (Fn. 26), S. 44.

法院個案附隨審理法律違憲的權限，或是將我國違憲審查制度明定為集中審理制，然而大法官在一次的歷史時機中，利用了立法院針對普通法院是否具有個案拒絕適用違憲法律的權限提出釋憲聲請，做出了司法院釋字第371號解釋，宣示本身獨占法律違憲審查權，這號解釋如同鐵路的轉轍一般，使得我國的釋憲制度走上集中審理制的軌道。這條路徑的選擇並非沒有遭到質疑，雖然有少數學者從憲法上爭辯著普通法院應具有個案違憲審查權，然而在實務上獲得貫徹的是前者。即使是目前尚未立法通過的司法院大法官審理案件法修正草案，也採取同樣的憲法理解，移植了類似德國聯邦憲法法院的具體法規審查程序(konkrete Normenkontrolle)，否定普通法院法官可能享有的法律違憲審查權。

我國的人民聲請釋憲程序雖然貌似德國的憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)，但是違憲審查客體僅限於法律或命令，而非及於裁判本身，即使命令的概念經由大法官解釋而擴張，仍不足以含括各種公權力行使的形式，而且個案救濟的管道經由大法官多號解釋創造之後，仍然非常迂迴，亦即在大法官解釋之後，必須透過提起再審之訴或非常上訴的方式來救濟，因此有不少學者討論是否引進德國式的憲法訴願程序，這個議題在近年來引起正反兩方的熱烈辯論。其背後的思考關聯於大法官釋憲的功能界定：到底大法官釋憲，主要是為了保障基本權利，還是維持規範秩序與憲法續造？然而這個思考的起點，卻往往是辯論的終點，國內學界對此往往提出主張，卻吝於進行更深入的憲法理論思考與論述。

依據憲法，大法官享有憲法解釋權與法律牴觸憲法疑義解釋權，然而憲法並沒有明文排除各級法院法官個案拒絕適用違憲法律的權力，根據憲法第80條規定法官「依據法律獨立審判」，即使法官少有直接適用憲法的時機，至少法官所據以裁判的法律應該是合憲而有效的法律，由於憲法第171條第1項規定「法律與憲法牴觸者無效」，一個明顯牴觸憲法的法律，法官並無遵守的義務。同條第2項雖然規定「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋

之。」將疑義解釋權歸諸司法院，但是當法律與憲法有無牴觸並無疑義時，似無剝奪普通法院法官個案附隨審查權的意思<sup>32</sup>。該條反而可以解釋為，當並無上下審級關係的不同法院之間，對於法律是否違憲具有不同見解時，產生了法律有無牴觸憲法的疑義，司法院作為全國最高司法機關對此疑義做統一解釋。如果制憲之時對於司法院的理解是最高法院的話，這樣的解釋更富意義，因為如果制憲者所要模仿的對象是美國的司法制度的話，由於美國各級聯邦法院都有個案附隨審查權，這個制度背景就具有參考價值。

司法院釋字第371號解釋的緣起，正是當時司法院審查通過臺灣高等法院暨臺灣臺南地方法院81年3月法律座談會的法律見解，認為「法院辦理具體案件時，有審查有關法律是否牴觸憲法之權限，如認法律與憲法牴觸而無效時，得拒絕適用之。」這個座談會的見解引起立法院產生疑慮，質疑法院對於違憲法律的拒絕適用侵害了立法權，因此依據憲法疑義解釋程序聲請釋憲。大法官透過這個釋憲聲請案，做成司法院釋字第371號解釋，透過其具有拘束全國機關與人民的權威解釋，將我國違憲審查制度導向集中審理制。事實上，大法官的論理雖然是從法官依法審判的憲法誠命出發，但是卻沿著立法院所制定的司法院大法官審理案件法第5條第2項規定的軌跡，實質上採納著立法者已經預先選定的制度——類似德國具體法規審查的聲請程序，只是擴大聲請主體的範圍及於所有法官而已。

在司法院釋字第371號解釋理由書中，大法官主要的推論非常簡略：「憲法第一百七十一條規定：『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』，第一百七十三條規定：『憲法之解釋，由司法院為之』，第七十八條又規定：『司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權』，第七十九條第二項

---

32 主張我國法官具有個案拒絕適用違憲法律權限的學者有：黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂6版，頁687（2009年）；李念祖，從美國最高法院Marbury v. Madison判決論我國大法官釋字第九號、第三七一號解釋之推論基礎，收於：司法者的憲法，頁90-92（2000年）。

及憲法增修條文第四條第二項則明定司法院大法官掌理第七十八條規定事項。是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，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。惟憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，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，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受訴訟審級之限制。」

實則，從大法官所引用的幾個憲法條文，至多只能推論，抽象的憲法解釋權與法律牴觸憲法疑義解釋權（抽象的法律違憲審查權）專屬於司法院大法官，卻無從推論禁止一般法官行使個案附隨審查權，即使是依憲法第80條，法官有依據法律獨立審判的義務，單單由此義務的存在，同樣的並無法推論禁止一般法官行使個案附隨審查權，反而是其後當大法官強調基於憲法的優位性，法官有優先遵守憲法的義務時，憲法第80條的「法律」更可以廣義解釋而將憲法包含在內<sup>33</sup>，因此在結論上，反而更支持個案附隨審查權。但是這個結論並不會排斥大法官在後面的推論，亦即當各級法院法官對於法律違憲有疑義時，也可以聲請大法官解釋。如此，則可以基於同樣的憲法條文，主張我國針對法律的違憲審查採取雙軌制，在專屬於大法官的抽象審查權之外，還有一般法官的個案附隨審查權<sup>34</sup>。一般法官是否要裁定停止訴訟，並聲請大法官解釋，端視其對於法律牴觸憲法的判斷是否有疑義。所以司法院釋字第371號解釋理由書的論證所可能支持的，反而不是大法官所欲主張的集中審

33 耐人尋味的是，在Marbury v. Madison案的判決中，首席大法官John Marshall從類似的前提推論出，法官為了遵守憲法必須拒絕適用違憲的法律，參閱Marbury v. Madison, 5 U. S. 137 (1803). 本判決的中文翻譯，參閱李念祖譯，司法審查之濫觴——Marbury v. Madison，收於：司法者的憲法，頁250-252（2000年）。

34 反對意見，參閱許宗力，普通法院各級法官及行政法院評事應否具有違憲審查權？，收於：憲法與法治國行政，頁138-142（1999年）。

理制，而是不排除一般法官行使個案附隨審查權的雙軌制。

為了支持集中審理制，大法官另外提到的兩個理由：「消除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難」與「避免司法資源之浪費」。前者與雙軌制並不矛盾，因為當一般法官確信法律牴觸憲法應優先遵守憲法，在個案中自可不適用違憲的法律，當一般法官對於法律是否牴觸憲法有疑義時，則可以選擇聲請大法官解釋的路徑，因此即使一般法院的法官有權個案拒絕適用違憲法律，也不會有所謂的取捨困難。

至於後者，則必須面對兩個問題的質疑，首先，採集中審理制是否可以避免司法資源浪費，端視怎麼計算司法資源<sup>35</sup>？這個問題沒有簡單的答案，大法官只提出一個命題，而沒有說明根據甚麼考量可以得到這個看法。其實「採取集中審理制可以避免司法資源浪費」根本是一個很有疑問的命題，試想，一個作為判決基礎但是具有違憲疑義的法律，法院竟然無法在確認其違憲性之後拒絕適用，而是必須先裁定停止訴訟，並先說服大法官受理此釋憲聲請，等到大法官做出解釋，才能裁定續行訴訟，再根據大法官違憲與否的認定，決定系爭法律是否作為判決基礎。到底這樣的過程比較浪費司法資源，還是當法院已經確認該法律違憲，並在個案中拒絕適用，比較浪費司法資源呢？即使初審法院的認定與上訴審法院的認定不同，畢竟都還是在同一個案件的訴訟程序中進行，而不必另起爐灶，銜接上另一個訴訟程序——違憲審查程序。其次，司法資源浪費畢竟只是制度選擇的一個考慮觀點而已，其他的觀點，例如強化人民權利的保障、強化法官的憲法意識與責任等等，或許是更為重要的觀點。即使大法官的命題正確，集中審理制比較不浪費司法資源，以原則衡量的方式觀察，兩相權衡之下，後者仍是更重要的原則。

---

35 就有學者認為採取個案附隨審查的分散制，反而比較不會浪費司法資源，參閱李念祖（註32），頁95-96。

### 三、小結

從司法院制度的沿革史與憲法制定之初司法院組織法的重大調整，可以發現我國的釋憲制度一開始輪廓並不清楚，主要原因並不在於制憲者原意不夠清楚，而在於具體形構司法院制度時既有權力的影響，使得作為最高司法（審判）機關的司法院，無法恰如其分的以最高法院的型態被創設於憲法秩序中，實際上獲得貫徹的反而主要是既存的制度與組織型態，亦即做為最高司法行政機關的司法院與作為最高審判機關的最高法院並存的狀態。這樣的組織型態與其相應的權限息息相關，憲法第77條所規定的司法院掌理民事、刑事與行政訴訟之權，事實上繼續由最高法院與行政院所掌理，當時，司法院除了最高法院的司法行政權之外，只有大法官擁有憲法解釋與統一解釋法律及命令之權。這樣的制度安排形塑了我國的釋憲制度，如果司法院實質上是最高法院，則我國的釋憲制度有可能走向美國違憲審查制度的方向，成為分散審理制與附隨審查制。但是在司法院與最高法院制度分離的情況下，抽象解釋制與集中審理制就成為比較可能的選項。

隨著司法院大法官會議規則的制定，我國的釋憲制度果然在一開始就走向抽象解釋制與集中審理制的方向，其後，司法院大法官會議法的制定維持既有的制度軌道，司法院大法官審理案件法亦沒有改變既存的方向，但是對於大法官是否獨占憲法解釋權的問題，司法院大法官審理案件法已經採取立場，引進有限度的法官聲請釋憲制度，讓最高法院與行政院享有聲請權，大法官則在司法院釋字第371號解釋將擴張此一程序的聲請人及於所有的法官，至此，在實務上似乎已經確立了集中審理制，換言之，由於本號解釋權威性的排除一般法官，在個案中附隨審查法律是否違憲並廢棄的權限，使得我國釋憲制度在經過此轉折後似乎無法挽回的走向集中審理制。至於抽象審理制方面，由於司法院大法官會議法引進了人民聲請釋憲程序，引起了釋憲結果效力問題的疑義，大法官不但透過

司法院釋字第177號解釋與司法院釋字第185號解釋，創設了解釋的個案效力，承認聲請人得據以提起救濟的權利；甚至在某些案件中實質上以裁判作為違憲解釋的對象，例如司法院釋字第242號解釋，因此為既有的抽象解釋制創設了一些例外。

行憲後大法官以大法官會議的組織方式行使其職權，亦即解釋憲法以及對於法令進行統一解釋，大法官會議並非憲法上的制度，而是由司法院組織法與司法院大法官會議法所創設。真正由憲法所創設的制度，則是憲法增修條文第5條第4項所規定，為了審理總統、副總統彈劾暨政黨違憲所組成的憲法法庭，並由司法院大法官審理案件法為更詳細的規定。即使是原來依據大法官會議進行憲法解釋的案件，如果有必要進行言詞辯論時，也得以準用憲法法庭言詞辯論的規定。因此，大法官的組織形式有傾向於憲法法庭方向發展的趨勢。從會議形式轉向法庭形式，實質上意味著，大法官的釋憲制度朝向大法官訴訟制度發展，如果將仍在草案階段的司法院大法官審理案件法修正草案納入考量，更可以確認這個方向，尤其是在草案中已經將抽象的憲法疑義解釋程序刪除，其他的程序大體上則都可歸類為訟爭程序，大法官釋憲制度因此將在實質上成為憲法訴訟制度，完全偏離了1999年全國司改會議的規劃，成為一個在民、刑事訴訟與行政訴訟之外的特殊訴訟制度。

### 參、大法官的釋憲權限

為了能更深入理解大法官釋憲制度的具體形構，有必要探究其釋憲權限的發展與所遭遇的問題。同樣的，由憲法本文實無從完整理解大法官的釋憲權限，必須同時觀察規範大法官職權行使的相關法律以及大法官解釋。

### 一、大法官釋憲權限的發展

根據是憲法第79條第2項，司法院設大法官行使憲法第78條規定事項——**解釋憲法**，倘若依體系解釋，憲法本文其他地方提到司法院解釋憲法之處，亦屬於大法官釋憲權限的範圍。依此得以確定的僅有下列的命題：大法官具有憲法解釋權，其憲法解釋權包含憲法第171條第2項——**法律牴觸憲法疑義的解釋**。憲法本文並沒有像德國基本法第93條一般，一一列舉聯邦憲法法院的權限（機關爭議、抽象規範審查、聯邦與邦的爭議、憲法訴願等等，以及德國基本法第100條第1項的具體規範審查）<sup>36</sup>，因此僅僅基於憲法本文，無法得知大法官憲法解釋權的具體內容，也無從得知聲請釋憲的程序類型與程序要件，這個情況在憲法增修條文第5條制定之後並未改變，因為該條第4項僅規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，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。」固然增加了以憲法法庭審理案件的新程序，然而對於第78條憲法解釋權的內涵並未予以具體化或列舉。

既然憲法並未清楚規定並列舉，大法官的釋憲權限（以及所謂的「憲法解釋類型」）有賴其他法規予以確定，在第一屆大法官任命之後，大法官會議自行通過司法院大法官會議規則，並經司法院公布施行，這個程序規則對於大法官釋憲權限具有先驅意義，同時也是司法院／大法官行使規則制定權的首例。根據該會議規則第3條的規定：「中央或地方機關關於其職權上適用憲法發生疑義或適用法律命令發生有無牴觸憲法之疑義時，得聲請解釋<sup>37</sup>。」因此在大法官開始行使職權的第一個10年，其釋憲權限的內容只包含**憲法疑義解釋與法令違憲審查**（抽象規範審查）兩種類型。

其後，立法院制定司法院大法官會議法，其第4條第1項規定：

<sup>36</sup> 本條文中文翻譯，可參閱司法院網站「中譯外國法規」中之「德意志聯邦共和國基本法」，<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/德意志聯邦共和國基本法.doc>（最後瀏覽日：2011年12月1日）。

<sup>37</sup> 司法院大法官會議規則的全文，參閱楊與齡（註18），頁316。

「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抵觸憲法之疑義者。二、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。」一方面擴張大法官釋憲權限為四種類型：憲法疑義解釋、憲法爭議解釋、法令違憲審查（抽象規範審查）與人民聲請釋憲。另一方面卻在同法第4條第2項規定：「聲請解釋憲法，不合前項規定者，大法官會議應不受理。」對於大法官的釋憲權限採取列舉原則以及嚴格的法律保留原則。

憲法增修條文制定之後，立法院在民國82年（1993年）2月3日修改司法院大法官會議法，並將其改名為「司法院大法官審理案件法」，除保留原第4條的規定並將條號改為第5條之外，還在第5條第1項增加第3款之規定：「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。」以及同條第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。」此外，為了配合憲法增修條文第5條第4項的規定，並增訂第三章「政黨違憲解散案件之審理」，在該法第19條設置「憲法法庭」審理政黨違憲解散案件。據此，大法官的釋憲權限增加為六種類型：以大法官會議行使的憲法疑義解釋、憲法爭議解釋、法令違憲審查（抽象規範審查）、法官聲請釋憲（具體規範審查）、人民聲請釋憲，以及以憲法法庭審理政黨違憲解散案件。其中有關憲法疑義解釋與法律違憲審查，增加立法委員總額三分之一以上得以聲請的程序。憲法增修條文後來經過多次修正，並增加了憲法法庭的另一項權限：「總統、副總統彈劾案件的審理」。由於這部1993年修正通過的司法院大法官審理案件法並沒有隨之修訂，最新的修正草案目前也還未經立法院通過，因此就大法官解釋憲法的權限與程序而言，在形式法律的層面顯然

已經有所缺漏。

此外，地方制度法針對自治法規、自治事項之議決與辦理發生有無牴觸憲法疑義時，亦規定得聲請司法院解釋<sup>38</sup>，亦屬於法令違憲審查的類型。

除了上述由法律規定者外，還有大法官透過解釋的續造或創造出來的憲法解釋權限類型：憲法（憲法增修條文）違憲審查<sup>39</sup>、補充解釋與暫時處分<sup>40</sup>。其中，憲法違憲審查可歸屬於規範審查的類型。補充解釋，嚴格言之，並非專門針對憲法解釋而有，針對統一解釋也有補充解釋的可能。暫時處分則屬於定暫時狀態的保全處分，並非獨立的憲法解釋類型，而是附隨於憲法疑義或規範審查的保全處分。此外，由於司法院釋字第371號解釋宣告司法院大法官審理案件法第5條第2項部分違憲，因此法官聲請釋憲的程序，必須補充以司法院釋字第371號解釋的相關內容，聲請主體由原先規定的最高法院與行政法院擴張為各級法院的法官。

如果將大法官的釋憲權限類型再加以體系化，大概有下列六種類型：憲法疑義解釋、憲法爭議解釋、規範審查、補充解釋、總統副總統彈劾案件以及政黨違憲解散案件的審理。其中規範審查包含三種次類型，其審查客體分別為憲法增修條文、法律與命令。

上述大法官的憲法解釋權限，從一個角度詮釋是權限，從另外一個角度詮釋則是釋憲聲請程序。就聲請程序而言，憲法疑義解釋包含兩種聲請程序：以中央或地方機關為聲請主體，以及以立法委員總額三分之一以上為聲請主體的程序。規範審查則包含多種聲請程序：以中央或地方機關為聲請主體的程序、以人民、法人或政黨為聲請主體的程序、以立法委員總額三分之一以上為聲請主體的程序以及以各級法院法官為聲請主體的程序，其聲請要件各有不同，由於大法官會在個別的解釋中補充或是細緻化這些聲請要件，其內

38 分別規定在地方制度法的第30條、第43條與第75條。

39 司法院釋字第499號解釋。

40 司法院釋字第585號解釋與司法院釋字第599號解釋。

容已非司法院大法官審理案件法第5條的簡單文字所能涵括<sup>41</sup>。個別聲請釋憲程序要件的發展與精緻化，雖然屬於憲法訴訟法的重要議題，由於本節的焦點在於大法官釋憲權限的發展暨其問題，因此以下僅就個別權限中比較有疑義之處提出討論。其中，憲法爭議解釋雖然常常被視為類似德國的機關爭議程序，但是在實務上比機關爭議程序的範圍廣泛。憲法疑義解釋，雖然是行憲之初即扮演重要角色的權限，近年來卻有不少學界的聲音認為應予廢除。至於人民聲請釋憲程序，聲請違憲審查的對象原限於法律與命令，大法官雖然在過去的解釋中賦予聲請人個案救濟的權利，並擴張命令的意義及於行政機關的函釋、最高法院或行政法院的判例、決議，甚至例外的針對判決做違憲審查，但是常常被認為對於人民基本權利的保障仍有所不足，因此引發如何改進的討論<sup>42</sup>，甚至有學者主張將審查客體擴張及於判決，引進德國裁判憲法訴願程序<sup>43</sup>。

有關於憲法爭議解釋，現行司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定的「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」，即是一般所稱之憲法爭議解釋程序。就其文義而言，憲法爭議解釋屬於統一解釋的類型，與一般法令的統一解釋不同的是，這種權限涉及的是「憲法統一解釋」<sup>44</sup>，而非類似學界常常與之相提並論的德國聯邦憲法法院「機關爭議」程序<sup>45</sup>。在大法官的釋憲實務中的憲法爭議解釋，無論是「憲法統一

41 有關於這些聲請要件的詳細內容，可參考吳庚，憲法的解釋與適用，3版，頁367-398（2004年）；更詳細，尤其是根據訴訟類型的分類來討論，可參閱吳信華（註8），頁541-542、頁545-547，一書的討論，茲不贅言。

42 參閱張桐銳，憲法訴訟與基本權保障，收於：許志雄、蔡茂寅、周志宏編，現代憲法的理論與現實——李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，頁774以下（2007年）。

43 例如陳愛娥，引進判決違憲審查程序之合理性與必要性，司法院大法官九十六年度學術研討會，司法院主辦，頁25-28（2007年12月8日）；陳英鈞，基本權利訴願的結構性變遷，收於：憲政民主與人權，頁85-180（2004年）。

44 國內學者吳庚將其稱為涉及憲法理解之「機關間統一解釋」，參閱吳庚（註41），頁369。

45 根據德國聯邦憲法法院法第13條第5款的規定，機關爭議的意義是「就最高聯

解釋」或是機關爭議兩種類型皆存在。司法院大法官審理案件法修正草案第66條第1項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」就是將現行釋憲實務擴張憲法爭議解釋的情形予以條文化。

雖然大法官的各個釋憲權限，都有值得深入探討之處，限於論文篇幅，本文僅針對以下兩項權限加以討論，因為無論是廢除憲法疑義解釋，還是引進裁判憲法訴願程序，都將對我國目前的釋憲制度產生重大影響。質言之，憲法疑義解釋在比較憲法上原本即屬稀有，雖然批評者多，支持者少，卻為我國釋憲制度的一大特色，而且在我國憲政制度的脈絡下，有其獨特的功能，其存廢與否顯然會影響釋憲制度的全貌。人民聲請釋憲程序的改革問題，在我國有關大法官權限或程序的討論中亦屬熱門，不但涉及該程序屬於主觀或客觀程序的爭議，而且涉及大法官所發展出來的曲折權利救濟方式，以及大法官解釋與人權保障的關聯性。更甚者，在比較憲法上涉及了我國與德國相似制度的趨近性，以及假使未來採取德式的憲法訴願，是否會遭遇類似德國聯邦憲法法院所面臨的諸多難題等等問題，觀諸憲法訴願制度對於德國憲法訴訟制度的關鍵性，也可反證本議題的重要性。

## 二、憲法疑義解釋的存廢問題

現行司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定的：「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義」以及第3款規定的：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，

---

邦機關，或其他依基本法或依最高聯邦機關之處務規程規定被賦予固有權利之當事人，因其權利義務範圍的爭議所生之關於基本法的解釋（基本法第九十三條第一項第一款）。」參閱「司法院網站」之「中譯外國法規」德國聯邦憲法法院法之中譯，<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/德國聯邦憲法法院法中譯本.doc>（最後瀏覽日：2011年12月5日）。

適用憲法發生疑義」，一般在歸類上屬於憲法疑義解釋程序。這種釋憲類型，雖然在行憲之初屬於大法官釋憲權限僅有的兩種類型之一，而且不可否認的，在行憲之初各界對於憲法規範意義尚難以清楚掌握的情況下，由大法官協助各機關確定憲法的意義有其實際上的效用，然而經過了六十餘年之後，目前其存在的必要性與正當性，最受到學者的質疑<sup>46</sup>，甚至在2013年最新公布的司法院大法官審理案件法修正草案中已被刪除。

單是從違憲審查制度的角度出發，欠缺爭訟性質的抽象解釋權的存在似乎顯得格格不入，但是憲法第78條「司法院解釋憲法」的概念似乎比憲法第171條「法律牴觸憲法疑義的審查」來得廣。因此能否以後者來做為判斷前者的標準，並非沒有商榷餘地。此外，從制度沿革史來看，行憲前司法院以及其前身大理院所擁有的法令統一解釋權，亦屬於抽象解釋權，因此抽象的針對法規範的疑義做出解釋，至少在法制上並不陌生。

理論上比較值得探討的是，憲法疑義解釋與所謂的司法權是否扞格不入？換言之，抽象解釋權是否不符合司法權的本質，因而不適合作為司法機關的權限之一？有一種觀點認為，憲法疑義解釋易流於不具拘束力的憲法諮詢，使得大法官似乎成為聲請機關的法律顧問，因此不符其作為司法機關的角色。這種觀點正確之處在於指出，憲法解釋並非由大法官所獨占，中央或地方機關在行使憲法所賦予的權限時，基於其自身的政治責任與憲法責任，應自行解釋憲法。然而這種觀點卻忽略了憲法疑義解釋與單純的憲法諮詢之間的一個重大差異，亦即大法官的憲法解釋具有拘束全國機關與人民的效力，並非單純的諮詢而已<sup>47</sup>。況且司法機關作為解釋與適用法律

---

46 例如許宗力（註4），頁115-117；湯德宗（註4），頁103-110；翁岳生（註1），頁88-89；蔡宗珍（註4），頁27-48。

47 一開始，德國聯邦憲法法院法有得聲請憲法法院出具法律意見書的規定，其後廢止。有關於法律意見書是否具有以及具有何種拘束力，曾引起討論與爭議，參閱蔡宗珍（註4），頁43。

的機關，尤其是大法官作為司法的憲法解釋者，在發生憲法爭議或法令牴觸憲法疑義時，具有最後裁決者的關鍵性，假使有權聲請機關在履行其憲法的任務時，對於系爭憲法條文或憲法原則的意義有重大疑義，事先理解大法官的憲法見解亦非毫無益處。至於有權聲請機關是否「濫用」憲法疑義程序，一方面是各該機關的問題，另一方面也考驗大法官是否盡其職責嚴格把關，似乎無法據以反對此項程序的正當性。

對於憲法疑義解釋比較有力的質疑，來自於是否符合司法權本質的考慮。畢竟大法官屬於司法機關，司法機關以審判為其核心事務，因此受理的案件一般而言都具有爭訟性，真正的憲法疑義解釋雖然不必然不具有個案性，因為聲請要件是行使職權適用憲法發生疑義，憲法疑義解釋雖屬抽象解釋，仍具有個案關聯性。因此重點在於是否欠缺作為訴訟案件特徵的爭訟性，如果大法官的組織方式是朝向審判機關化，憲法疑義解釋作為其權限的適合性就比較會產生問題。

從功能上來考量，在釋憲實務上，憲法疑義解釋除了作為大法官針對憲法與憲法問題具有拘束力的法律見解之外，可以觀察到的是，由於在合憲性控制的面向上，根據現行法令，我國只有法令的違憲審查，不及於其他形式的國家公權力行使是否合憲的審查，因此憲法疑義解釋的聲請有時候就會超出原先預設的類型，成為其他合憲性審查類型的入口，例如審查立法院遲未行使監察委員同意權是否合憲的問題<sup>48</sup>、審查修憲條文是否牴觸憲法的問題<sup>49</sup>。這種對於憲法疑義解釋的擴張，有其優點與缺點。優點是當其他形式的公權力行使明顯的違憲時，根據司法院大法官審理案件法的規定，並沒有適合解決此爭議的違憲審查程序類型存在，而且憲法也欠缺處理的機制，如果大法官不予受理的話，在此情況下，憲法將喪失其

---

48 司法院釋字第632號解釋。

49 司法院釋字第499號解釋。

規範效力，甚至產生重大的憲政危機<sup>50</sup>。缺點是，大法官如果受理這種超出列舉類型的釋憲聲請，似乎難以自圓其說，即使明白宣示透過解釋創設此種新類型，仍再度遭遇到是否具有程序自主權的質疑。此外，如果這類憲法爭議同時重大的政治爭議，而且發生在各個國家權力之間，例如總統與立法院之間，大法官受理之後必然會捲入政治爭議。這對於司法的獨立性與中立性而言，顯然是巨大的挑戰。

從立法者對於釋憲權限與程序形塑的角度，必須考慮這種行憲之初即存在，而且沒有明顯悖於憲法文義的憲法疑義解釋權，是否在性質上屬於憲法創設的權限？如果答案是肯定的，基於憲法保留的觀點，則立法者無從越過憲法廢除這種類型的釋憲權，要廢除大法官此種權限反而需要透過修憲才能達成。

### 三、人民聲請釋憲程序的擴張

#### (一) 人民聲請釋憲程序作為規範審查

人民聲請釋憲的程序，規定在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。」

對於這種程序究竟屬於類似客觀訴訟的規範審查，或是屬於主觀訴訟的憲法訴願？學界一直以來有不同的看法。

嚴格言之，人民聲請釋憲與德國的憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde)<sup>51</sup>程序並不真正相同<sup>52</sup>。人民聲請憲法解釋

<sup>50</sup> 類似見解，參閱吳庚（註41），頁369。

<sup>51</sup> 憲法訴願屬於德國憲法訴訟的訴訟類型之一，規定在德國基本法第93條第1項第4之1款，又可區分為針對法規與針對法院裁判的憲法訴願。有關於提起憲法訴願的程序要件，規定在德國聯邦憲法法院法第90條第1項：「任何人得主張，其基本權利或在基本法第20條第4項、第33條、第38條、第101條、第103條、及第104條所規定之權利，遭受公權力侵害，而向聯邦憲法法院提起憲法訴

雖然以人民為聲請人，而且以基本權受到不法侵害為提起的理由，但是尚難主張屬於真正的主觀（訴訟）程序，主要的理由在於，聲請違憲審查的客體是確定終局裁判所適用的法律或命令，而不包含確定終局裁判本身，在形式上是法規本身的違憲審查，而非法規適用的違憲審查，審查的結論是法律或命令的違不違憲與失不失效，而非違憲判決或違憲行政處分的確認與無效宣告，此外，相關條文得內容中欠缺權利救濟的規定，似乎比較接近以維持合憲秩序為目的之客觀（訴訟）程序。德國的憲法訴願程序則兼具主客觀訴訟的性質，尤其是以所有國家權力的行使作為違憲審查的客體，包含了法律、行政命令、行政處分與司法裁判，因此兩者難以等同視之。

此外，德國的裁判憲法訴願可以針對個案廢棄原判決，讓權利直接獲得救濟<sup>53</sup>。在我國，即使人民聲請憲法解釋的結果勝訴，所指摘的法律或命令被宣告違憲，聲請人也只能透過十分曲折的方式來救濟其權利。司法院釋字第177號解釋認為，大法官解釋對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。司法院釋字第185號解釋更進一步認為，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。因此聲請人欲獲得個案救濟，必須在大法官解釋公布後，提起再審之訴或聲請非常上訴，大法官在現行制度下無從直接廢棄原判決。

---

願。」與第90條第2項：「對於上述侵害如有其他法律救濟途徑時，僅於其他法律救濟利用之途已窮時，始得提起憲法訴願。在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院亦得立即加以裁判。」有關憲法訴願的討論，參閱Christoph Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 641 (641-671).

52 學者吳信華認為兩者具有比較的可能性，參閱吳信華，我國憲法訴訟制度之繼受德國——以「人民聲請釋憲」為中心，月旦法學雜誌，116期，頁28以下（2005年）。

53 參閱德國聯邦憲法法院法第95條第2項之規定：「對於裁判提起之憲法訴願有理由時，聯邦憲法法院應將該裁判廢棄，在第九十條第二項第一句的情形，聯邦憲法法院應將案件發回管轄法院。」

然而，由於大法官在眾多解釋中，除了擴大審查對象的範圍之外，也以曲折的方式打開人民個案救濟的可能性，因此時至今日，亦難以主張人民聲請釋憲是純粹的客觀程序。有學者認為，我國的人民聲請釋憲類似德國的法規憲法訴願(Rechtssatzverfassungsbeschwerde)，雖然原本並無類似德國的裁判憲法訴願(Urteilsverfassungsbeschwerde)程序，但是在引進判例、決議與案例作為審查客體之後，已經形成一種「抽象法院見解之違憲審查制度」，因此存在一種可稱為「折衷制」的判決憲法訴願程序<sup>54</sup>，亦有其根據。

本文認為，大法官在歷年來的解釋中，已經透過特定的「合憲性解釋」方法，發展出一種遊走於法定程序邊緣的解釋技術，可稱之為「臺灣式的裁判憲法訴願」，這個發展，使得原來的人民聲請釋憲程序越來越類似德國的憲法訴願。

## (二)「臺灣式的裁判憲法訴願制度」與「合憲性解釋」

根據司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，得聲請憲法解釋的要件為：「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。」雖然大法官在歷來的解釋中，已經擴張「命令」之涵義，將最高法院、行政法院（現為最高行政法院）之判例、公務員懲戒委員會之案例、最高法院民、刑庭總會議決議、民事庭會議決議、行政法院庭長評事聯席會議決議以及最高行政法院庭長法官聯席會議決議等等，皆視同「命令」，然而大法官的審查客體，仍限於確定終局裁判所適用的法規範，而不及於確定終局裁判本身或在該裁判中法院適用法律或命令所表示之見解。

問題在於，在許多人民聲請釋憲的案件中，聲請書雖然表面上

---

<sup>54</sup> 參閱翁岳生（註1），頁101以下。

主張以確定終局裁判所適用之法律為審查客體，實質上卻是針對法院對系爭法律的特定見解而為審查。由於根據司法院大法官審理案件法的規定，大法官並無類似德國聯邦憲法法院裁判憲法訴願的管轄權，原則上大法官不得對法院裁判行使違憲審查權。然而這個釋憲制度上的界限曾經幾度為大法官所突破，無論是司法院釋字第242號解釋、司法院釋字第362號解釋，還是司法院釋字第552號解釋，大法官所為的解釋在實質上幾乎可歸類為「裁判憲法訴願」，這幾號解釋都是大法官為了保障基本權利，擴張其管轄權及於最高法院裁判的例子。

以司法院釋字第242號解釋為例，大法官在理由書中，一方面維持修正前民法第992條規定的合憲性，另一方面卻指出：「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，有所抵觸。」（粗體為作者所加）這意味著大法官在解釋中具體指摘最高法院判決（最高法院76年度台上字第2607號、最高法院77年度台再字第104號民事判決）違憲<sup>55</sup>，大法官並在解釋理由書文末加上「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」的文字。

司法院釋字第362號解釋與司法院釋字第552號解釋，情況類似，一方面維持民法第988條第2款的合憲性，但是另一方面都認定特定案型無該規定適用的餘地：「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

---

<sup>55</sup> 有關本解釋的分析，參閱顏厥安，規則、理性與法治，收於：憲邦異式，頁77-83（2005年）。他提及，大法官推翻的並不是民法的實體規定，而是規範其本身許可權的許可權規範。

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。」

近來公布的司法院釋字第701號解釋，認為2005年12月28日修正公布之所得稅法第17條第1項第2款第2目之3前段有關醫藥費作為列舉扣除額的規定，針對身心失能無力自理生活而須長期照護者，只限於付與公立醫院、公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所，或經財政部認定其會計紀錄完備正確之醫院（於2008年12月26日經修正公布為「全民健康保險特約醫療院、所」，規定意旨相同）的醫藥費，而不包含付與其他合法醫療院所的醫藥費，不符合憲法第7條平等原則意旨，並宣示「在此範圍內，系爭規定應不予適用。」換言之，經由大法官解釋後，即使並非給付醫藥費給全民健康保險特約醫療院、所，而是其他合法醫療院所，亦得作為申報所得稅時的列舉扣除額。可見本號解釋，一方面維持系爭規定的合憲性，另一方面宣示特定類型事實無該規定適用餘地<sup>56</sup>，所採取解釋模式同樣是「臺灣式裁判憲法訴願」。

從這幾號解釋可以發現，大法官在這些案件中發展出一種特別的論證技術與形式：雖然實際上審查的是個案判決與法院見解，但是一方面宣告系爭法律尚屬合憲或有待未來修正，另一方面同時宣告系爭法律不適用於特定案型。如果再結合了司法院釋字第177號解釋與司法院釋字第185號解釋的解釋意旨，則大法官除了實質上宣告原因案件的判決違憲之外，也間接給予聲請人個案救濟的機會了。

除了上述「臺灣式裁判憲法訴願」的解釋模式之外，為了達成

---

56 至於本號解釋何以沒有針對釋憲聲請文爭議的焦點，系爭規定將因長期照護產生但非給付於醫療院、所的費用排除在列舉扣除額之外，亦即排除居家長期照護費用的規定是否合憲的問題，而將探討對象限縮於住院長期照護的院所範圍，則是另一個層面的問題。對此的批評，參閱湯德宗大法官對於本號解釋的部分協同暨部分不同意見書。

基本權利的救濟，大法官還發展出另外一種論證技術與形式，同樣是不宣告系爭法律違憲，但是限縮其意義內涵，並指出在此限縮的意涵中適用才不會牴觸憲法，這種介於法令違憲與裁判違憲之間的解釋模式常被稱為「合憲性解釋」<sup>57</sup>，這種形態的解釋不少，司法院釋字第509號解釋指出：「惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，……就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。」司法院釋字第535號解釋則提及：「前述條例（按：警察勤務條例）第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。」司法院釋字第617號解釋指出：「刑法第二百三十五條第一項規定所謂散布、播送、販賣、公然陳列猥褻之資訊或物品，或以他法供人觀覽、聽聞之行為，係指對含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品為傳布，或對其他客觀上足以刺激或滿足性慾，而令一般人感覺不堪呈現於眾或不能忍受而排拒之猥褻資訊或物品，未採取適當之安全隔離措施而傳布，使一般人得以見聞之行為……依本解釋意旨，上開規定……對人民言論及出版自由之限制尚屬合理，與憲法第二十三條之比例原則要無不符，並未違背憲法第十一條保障人民言論及出版自由之本旨。」近日涉及新聞記者跟追名人受罰的司法院釋字第689號解釋：「社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。新聞採訪者

---

57 「合憲性解釋」(verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen)有不同的界定方式，本文在此所使用的概念指涉的是一種大法官解釋文或解釋宣告模式的類型（「判決主文」的類型），這個意義層面的討論，參閱Schlaich/Korioth (Fn. 26), S. 245-251. 有關「合憲性解釋」意義內涵的詳細解析，參閱吳庚（註41），頁585-598。

於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行為，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無牴觸。又系爭規定以警察機關為裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。」率皆採取相同的解釋模式。

歸納而言，這類人民聲請釋憲案件具有下列特色，首先是，在形式上皆是針對特定法律違憲所提起，其次是，實質上卻是針對確定終局裁判中法院對系爭法律的具體解釋適用，因此難免會發生大法官應否受理的爭議，但是大法官利用上述的特定論證技術，來迴避「逾越權限」或「侵害普通法院審判權」的批評。這種論證技術的關鍵在於將系爭案件抽象化為一種特定案型，亦可稱為「類型化」，所以表現在「臺灣式裁判憲法訴願」的解釋模式中，就是該法律基於特定憲法上的理由不適用於該類型化的案型；表現在合憲性解釋的解釋模式中，即是根據憲法上的理由來限縮法律文義範圍，結果是屬於該類型的案型可以被排除在法律文義的涵攝範圍之外。既然經由抽象化與類型化，所以大法官就可以主張，並未直接針對個案法院裁判，也沒有直接針對作為裁判基礎的法律見解，因此就沒有「逾越權限」或「侵害普通法院審判權」。至於個案救濟的效果，則只是適用司法院釋字第177號解釋與司法院釋字第185號解釋意旨的結果。

無論是「排除適用於特定案型」的「臺灣式裁判憲法訴願」還是「限縮法律文義至合憲範圍內」的「合憲性解釋」，在大法官的釋憲實務中並不陌生，其作用在於讓聲請人對於原因案件得以提起救濟，使其基本權利還有一個從憲法高度而來的最後救濟機會。鑒於我國目前審判實務的常態，這類大法官費盡心思所創造出來的解釋模式，仍有繼續維持的必要性，因為普通法院會以憲法為取向來解釋適用法律的情形畢竟少見，而且大法官也透過司法院釋字第

371號解釋，企圖阻絕普通法院個案附隨的違憲審查權，認為針對違憲的法律，普通法院只享有聲請大法官釋憲的權利。為了強化基本權利的保障，甚至在某種程度上達成（間接的）個案救濟，大法官所開創的這兩類解釋模式，在功能上至少可部分填補基本權利保障在法院分工上的漏洞<sup>58</sup>。

### （三）憲法訴願制度之外的選擇

有關於我國是否要正式引進德國的憲法訴願制度，尤其是裁判憲法訴願，學界曾經有過不少討論<sup>59</sup>，本文認為，可以同時列入考慮的因素是，如果大法官已經透過相當複雜的論證方式，迂迴的發展出「臺灣裁判式憲法訴願」，因而部分的強化了對於人民基本權利的保障，是否會影響引進德國式裁判憲法訴願制度的需求？

雖然國內一直有引進德國式憲法訴願制度的呼聲，近十年以來，司法院歷次針對司法院大法官審理案件法所提出的修正草案，無論是2005年的憲法訴訟法草案，還是2008年的憲法訴訟法草案，有關於人民聲請憲法解釋的程序，都沒有引進德國式的憲法訴願制度，而是維持形式上抽象解釋的型態，亦即沒有將裁判規定為違憲審查的客體，這些草案雖然都有函請立法院審議，但是都沒有進入二讀會，一直處於草案階段。值得注意的轉折發生在2013年1月7日，在當天，司法院召開第147次院會，通過最新的修正草案，這

---

58 反對由釋憲者進行個案救濟的見解，參閱蘇永欽，裁判憲法訴願？——德國和台灣違憲審查制度的選擇，法令月刊，58卷3期，頁10-11（2007年）。他反對建立裁判憲法訴願制度，並援引司法院釋字第9號解釋，認為基本權利的救濟應該是普通法院的職責。本文認為這是一個評估的問題，普通法院近十年來的確有比過去更多的引用憲法觀點，然而仍不夠普遍，而且普通法院是否樂於並勇於擔負起這個保障基本權利的任務？也是一個問題。試想，倘使沒有司法院釋字第242號解釋，在鄧元貞案的判決之後，會有多少婚姻面臨被撤銷的命運？

59 反對引進憲法訴願者，例如參閱蘇永欽（註58）；贊成引進者，例如陳愛娥（註43）；陳英鈞（註43）；此外，有學者認為我國已經有裁判憲法訴願的實務，但是為了正本清源亦贊成引進，參閱吳信華，「法院裁判」作為大法官違憲審查的客體，收於：憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型，頁15-17、頁43-44（2009年）。

次的草案不再以憲法訴訟法命名，而是回歸到原來的名稱：司法院大法官審理案件法修正草案。然而除了名稱之外，與人民聲請憲法解釋程序相關而具有歷史意義的變革，在於引進了一個權利救濟的新程序，在該草案第三章第三節「人民、法人、政黨聲請法規範違憲審查」，除了維持原先的人民聲請憲法解釋程序之外（第61條），增加了第62條，該條第1項規定「人民、法人或政黨就其為當事人之訴訟案件或非訟事件，認裁判所應適用之法律位階法規範抵觸憲法，得於法院審理程序，提出向憲法法庭聲請違憲判決之書狀。法院如認其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。」

按現行的司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款雖然規定人民（以及法人或政黨）得以聲請釋憲，可是基於所謂的補充性原則，原則上必須窮盡一切訴訟程序，才能針對確定終局裁判所適用的法律或命令，聲請違憲審查。這個新規定則允許人民（以及法人或政黨）可以在訴訟繫屬中，指謫裁判所應適用的法規範違憲，請求憲法法庭審理並作出違憲判決，惟這個聲請仍須先受到該管法院的審查，當法院認為這個法律違憲的主張有理由時，則有義務轉送憲法法庭審理。相較於既有的程序，這個新程序使得人民可以在訴訟程序中，附隨於繫屬的案件，即時主張法規範違憲，雖然有權審查的機關仍是憲法法庭而不是該管法院，但是至少得以讓救濟提早來臨，而不是歷經所有的訴訟程序才能提出，而且也不必等大法官宣告系爭法律違憲之後，再透過再審之訴或非常上訴來進行權利救濟，而是一旦憲法法庭審理與做出判決，就得以直接對於繫屬的個案產生效果。即令如此，這個新增的程序雖然附隨於個案，然而審查對象仍舊是抽象的法規範，而非其於具體個案中的適用，因此仍舊屬於抽象審查，會產生個案的效果，是因為透過憲法法庭的判決，宣告系爭法規範違憲之後，該管法院即不得再適用。

耐人尋味的是，司法院大法官審理案件法修正草案第62條的規定，在司法院過去所提出的憲法訴訟法草案裡從來沒有出現過。過去的爭論焦點一向是，如果要維持大法官釋憲制度的現制，而不是

像全國司改會議曾經建議的將司法院修改為最高法院，那麼為了人民權利的保障，是否要引進德國的憲法訴願制度，尤其是裁判憲法訴願，過去的決定也一直是否定的，然而在這一次的草案中卻出現了一種異於憲法訴願的新程序，如果這個新制的建置不是無中生有，那就可以作一些比較法的觀察，此時可以考慮的是法國憲法委員會的一種新的程序類型，這是法國在2008年修憲時所新增的程序<sup>60</sup>，新增的條文是法國憲法第61條之1：「案件繫屬於法院之訴訟程序之中，當事人主張，系爭立法性質之條款，已侵害憲法所保障之權利與自由者，得經由最高行政法院或最高法院，其在一定期間內之轉呈，聲請憲法委員會，作成判決。本條之適用要件，由特殊

---

60 有關於法國新制的背景，有一個審查人引用國內學者陳淳文的看法（陳淳文，從法國08修憲論抽象違憲審查制度的發展，第二屆「我國憲法訴訟制度之展望」學術研討會，輔仁大學法律學院公法學研究中心主辦，頁18（2012年5月7日、8日）），指出：「按法國違憲審查制度從原本排除人民，到現今加入人民的安排，尤其是來自歐洲人權法的影響。尤其是歐洲人權公約允許簽約國人民在用盡國內救濟途徑後，得以向歐洲人權法院請求救濟。法國自1980年代簽署該公約後，就面臨一個無法逃避的問題：如果法國的某法律違反法國憲法，同時也違反歐洲人權公約，在事前審查制下，法國人民不得向憲法委員會請求救濟，卻可向歐洲人權法院請求救濟。此種異常的制度結果，會使法國人越來越忘記法國憲法的重要性。因此，從1980年代起，法國就開始討論增列人民得以發動事後審查的機制。從制度變革的歷程來看，特別是歐洲人權法，才是影響此次改革的主因。故此次改革之所以稱為『優先之合憲性問題』，就是希望憲法委員會能搶回主導權，在人權領域的問題，應優先向憲法委員會提問，合憲性問題優先於其他的先決問題，特別是『合條約性問題』。換言之，此次改革的主要目的就是要將已經飄逸到國際機構的人權問題，重新拉回國內憲法架構下。」這一個來自於歐盟法架構中管轄權競合的觀察角度，固然有所依據，但是法國引進「優先之合憲性問題」程序，還有其他的制度因素，主要即在於原先設計的事前預防性審查，對於基本權利與個人自由的保障仍然可能有所不足，換言之，一個法規範事前被認為合憲，但是具體運用到個案當中時，有時會超出立法者或憲法委員會原先的想像，或該法律所遵循之原則歷經時代變遷而產生意義變遷的情況，在這些情況下，事前審可能力有未逮，未能充分保障個人自由，因此從1990年開始曾經有兩次修憲案被提出，希望引進人民聲請憲法解釋的程序，以事後審的程序來強化基本權利的保障，然而都告失敗，相關描述與經過，參閱吳秦雯，事後違憲審查之潮流？——淺析法國違憲審查制度之新變革，憲政時代，36卷4期，頁383-389（2011年）。

程序組織法定之<sup>61</sup>。」乍看之下，法國憲法增訂的第61條之1與司法院大法官審理案件法新修正草案第62條，具有相當的類似性。前者提出在2008年，後者制定在2013年，而且在先前的修正草案本中未曾出現類似倡議，因此可以合理的懷疑，司法院大法官審理案件法的新規定似乎模仿自法國憲法第61條之1，然而兩者並不完全相像。

法國修憲引進的新制，被稱為「合憲性的先決問題」程序，不但將違憲審查的範圍擴大到包含已經公布生效的法律，而且在程序上，訴訟當事人亦得以在訴訟繫屬中，針對法律侵害憲法所保障的權利與自由提出所謂的「合憲性的先決問題」，經承審法院移送到最高法院或最高行政法院，再由該管法院決定是否移轉於憲法委員會進行違憲審查。分析言之，這個新制大約包含了以下幾個程序要件：有權利提出者為訴訟當事人，具備書面的形式，必須在訴訟繫屬中，爭執的客體是立法規定，必須主張該規定侵害了憲法所保障的權利與自由，「合憲性的先決問題」附屬於訴訟，經由該管法院移轉到最高法院或最高行政法院，由最高法院或最高行政法院決定是否移轉到憲法委員會<sup>62</sup>。

法國憲法第61條之1的規定與我國大法官審理案件法修正草案第62條，雖然在要件上並不是完全相同，然而可以視為同一種類型的程序，雖然必須附隨於個案才能提出，然而都是抽象審查，其主要的功能，皆在於允許訴訟當事人在訴訟繫屬中，針對裁判所應適用的法規範，聲請違憲審查，一旦爭執的客體被宣告違憲，該管法院即不得適用，因而產生在個案中權利救濟的效果。兩者的差異則在於，法國的「合憲性的先決問題」程序中，當事人提出的聲請必

---

61 主要依據李錕激對於該條文的翻譯，參閱李錕激，法國憲法委員會組織法、憲法委員會處理違憲先決問題內部規則、憲法委員會委員義務律令之中文翻譯，憲政時代，38卷1期，頁67（2012年）。他將最Conseil d'État翻譯為「平政院」，不易了解，因此改採通行的譯法「最高行政法院」。

62 有關於聲請要件與審理程序的詳細討論，參閱吳秦雯（註60），頁387-400。

須經由該管法院先移轉到最高法院或最高行政法院，再由最高法院或最高行政法院決定是否移轉到憲法委員會，我國大法官審理案件法修正草案第62條的規定，則只要經過該管法院判斷有理由，即可移轉到憲法法庭，在程序上少一個層級。另一個差異在於，雖然都是為了保障基本權利而設，但是法國的制度中，聲請人可以包含行政訴訟程序中的行政機關，在我國則只有人民、法人或政黨為當事人時才可提起。還有一個差異是，在法國的制度中，主張違憲的理由主要是侵害了基本權利與個人自由，但是在我國，至少就字面的理解，主張的理由則廣泛的包含一切法規違反憲法的情況。最後值得一提的是，我國現行的大法官審理案件法中，原本即有具體法規審查（法官聲請釋憲）的程序，在法國目前卻不存在法官依職權聲請釋憲的程序，因此在引進大法官審理案件法修正草案第62條之後，就形成在案件繫屬中，當事人與法官都有權聲請釋憲的情況。

乍看之下，我國想要引進的這個新設計，不但巧妙的結合人民聲請釋憲與法官聲請釋憲的程序，又能夠迴避德國憲法訴願制度所帶來的缺點，尤其是避免憲法審判權與一般審判權的緊張關係，而且就基本權利的救濟而言，可收到及時之效，似乎不失為一個具有前瞻性的新發明，至於其真實的效用，必須在經過一段時日之後方有檢討可能。最後仍須指出，與憲法訴願制度相較之下，這個新設計的聲請違憲審查的對象仍局限於法規範，而不及於裁判與行政處分，因此在保障基本權利的作用上，似乎仍無法取代憲法訴願制度。

#### 四、小結

對於大法官的釋憲權限，憲法原只有非常抽象的規定：「解釋憲法」、「將違憲條文（省自治法）宣告無效」、「法律與憲法有無牴觸發生疑義……解釋之」，只包含意義有待具體化的憲法解釋權以及法律（包含省自治法）的違憲審查權。嗣後，由司法院大法官會議規則、司法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法等相續逐

步予以具體化，而包含憲法疑義解釋、憲法爭議解釋、（基於各種聲請釋憲程序而來的）法令違憲審查等權限，在1990年以後的歷次修憲中，又新增政黨違憲以及總統、副總統彈劾的審理權。此外，大法官經由解釋不但新增補充解釋權，還擴張人民聲請釋憲程序中的違憲審查客體，因此法令違憲審查權實質上已經擴張及於判例、決議、函釋，甚至例外的擴張至最高法院的判決，而發展出「臺灣式的判決憲法訴願」。大法官更在程序上創設「固有的」暫時處分權，五十餘年來的發展，使得大法官釋憲制度越來越類似憲法審判制度。這種發展方式，雖然與權限直接立基於憲法（德國基本法）的德國聯邦憲法法院有所不同，但是發展結果在權限體系上卻相類似，都是具有強大憲法審判權的獨立機關。

基於德國基本法與德國聯邦憲法法院法，聯邦憲法法院具有抽象法規審查、具體法規審查、機關爭議、聯邦與邦爭議、憲法訴願、基本權剝奪、政黨違憲、總統彈劾、法官彈劾、選舉訴訟等案件的管轄權。雖然就權限體系而言，仍然沒有德國聯邦憲法法院的廣泛，然而從大法官釋憲權限的發展，還是可以看出，我國對於德國憲法、憲法學與憲法審判實務的長期繼受軌跡。與德國有所差異的是，在德國，憲法訴願，尤其是裁判憲法訴願，幾乎成為德國憲法審判權的標誌，即使備受批評，大部分學者還是認為，如果沒有裁判憲法訴願，就難以想像當今的德國聯邦憲法法院<sup>63</sup>。在我國，大法官固然在長期發展中擴張了人民聲請釋憲程序的審查客體，並使得個案有迂迴的救濟可能，甚至創設出特有的「臺灣式憲法訴願」，由於審查客體原則上還是限於抽象的法規，因此難以與德國相提並論，究極言之，我國釋憲制度仍以規範審查為主要特色。這也使得兩個國家的憲法審判制度，在相類似的情況之下，仍存在著重大的差異。

---

63 參閱Jestaedt (Fn. 27), S. 77 (114-119).

## 肆、結語

大法官釋憲制度誕生於中華民國憲法制定時，一組簡要而有待具體化的憲法規定，由於司法院組織法在制憲前後的重重大轉折，很大程度受限於制憲當時既有的制度框架，未能隨著憲法起草者的司法理念開啟一道突破性的關口，美式的司法制度與司法審查制度，只有在回顧制憲者原意的討論中，方具有重大的歷史意義。為了順利行使職權，大法官會議於1948年制定司法院大法官會議規則，初步確定了大法官的職權、組織與程序，也為未來的發展創造了一個制度框架，這些條件的作用與影響力，在五十餘年後做回顧時，更形清楚。

行憲之初，中華民國即陷入內戰，在1949年之後，大法官釋憲制度隨著中華民國政府體制來到臺灣，五十年來適用於臺灣的憲政秩序<sup>64</sup>。立法院在1957年為了回應與報復司法院釋字第76號解釋，制定司法院大法官會議法，在既有的制度框架中，一方面大幅提高出席人數與可決人數的門檻，另一方面則在明定列舉原則的條件下，擴張釋憲聲請程序的類型，這使得我國大法官釋憲制度與德國聯邦憲法法院制度，至少在程序類型上開始有了某種制度的相似性。這種制度的相似性當然也帶有差異性，例如我國的人民聲請憲法解釋程序的釋憲標的就與德國的憲法訴願有不小的差異。

1993年為了因應新制定的憲法增修條文，引進源自德國基本法由憲法法庭審理政黨違憲的規定，立法院制定了司法院大法官審理案件法以取代司法院大法官會議法，除了擴張釋憲聲請的程序類型之外，並創設了憲法法庭的組織形式，顯而易見的，兩國的釋憲制度已更加拉近。在制度建構上，大法官透過司法院釋字第371號解釋，權威性的將仍有解釋空間的違憲審查制度，片面的定調為由大

---

<sup>64</sup> 大法官解釋只有前兩號是在中國大陸做出，從司法院釋字第3號解釋開始迄今皆是在臺灣做出。

法官獨攬大權的集中審理制。藉此，大法官釋憲制度向德國聯邦憲法法院的方向又邁進一大步。

影響大法官釋憲制度的除了憲法與法律層面的規範之外，無法忽視的是大法官所做的憲法解釋，尤其是有關於聲請釋憲程序的解釋，無論是人民聲請憲法解釋、法官聲請解釋還是立法委員聲請解釋的要件，透過相關大法官解釋的具體化與補充<sup>65</sup>，同樣的大幅拉近我國與德國的憲法解釋制度。

總體而言，經過五十餘年的發展，我國大法官釋憲制度與德國聯邦憲法法院的制度，已經具有很高程度的相似性。如果再將尚未完成修法的司法院大法官審理案件法修正草案一併考察，大法官將以憲法法庭為其組織方式，聲請釋憲程序則完全的訴訟程序化，兩個國家的制度將更相趨近。這個發展應該是制憲者在制定憲法時所未預料到的，原始意圖中的最高法院與分散式的違憲審查制度，在五十餘年間經然發展成德式的憲法法院與集中式違憲審查制度，從結果看似完全背道而馳，從發展過程看，則在種種起始條件與中間條件的媒介下，似乎是一個水到渠成的發展。如果說，這個發展的重要因素是，以學者出身的大法官媒介，在立法與解釋的過程中，有意或無意將德國憲法學理與相關違憲審查制度移植到我國，似乎也不是悖離現實的描述<sup>66</sup>。釋憲制度所獨有的權威憲法解釋，對於憲政秩序的發展實具有關鍵地位，不但是憲法本土化的正式機制，同時也是外國憲法學理進入我國憲法秩序的一個重要媒介。

雖然基於種種原因，大法官對於我國其他的中央政府機關與社會各領域的影響力，並不足以與強大的德國聯邦憲法法院相匹

---

65 關於各個聲請釋憲程序要件的討論，涉及許多細節性的問題，由於本文著重於制度架構的發展，只能割捨。這些問題的探討，可參閱吳信華，*憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型*（2009年）；楊子慧，*憲法訴訟*（2008年）這兩本著作。

66 德國憲法學與實務的影響，當然不局限於釋憲制度的解釋與具體化，在憲法的解釋上，亦可觀察到許多影響的痕跡，例如各個基本權利的解釋、比例原則的引進等等，即是著例，茲不贅言。

敵<sup>67</sup>，針對其憲法解釋權威的正當性，在我國憲法學界也沒有引起類似的猛烈批評與質疑<sup>68</sup>，然而顯而易見的是，在憲法原有的權力分立架構中，逐漸建立一個強大的憲法審判權，對於憲政體制的整體必然會帶來深遠的影響，大法官釋憲制度迄今為止的發展，對於我國憲法秩序，尤其是憲法的權力分立架構必然會有其重大的影響。

由於大法官享有的法律違憲審查權，因此在大法官與立法機關之間始終存在著緊張關係，大法官有時會使用類似美國聯邦最高法院所發展出來的「政治問題」原則來規避做成解釋，有時則會自我抑制的祭出「國會自律」原則，以示對民意機關的尊重，甚至在審查基本權利相關案件時，為了尊重立法機關的形成自由，時而援用德國的「審查密度」理論，時而引用美國的「三重審查基準」公式。雖然沒有明說，但是這些努力除了源自政治現實的壓力之外，可能還立基於對於自身權力正當性的懷疑上，這種對於自身權力的欠缺自信與安全感並非沒有其憲法基礎，因為在一個憲政民主國家之中，民主正當性始終是構成國家權力的必要條件，所以在面對具有強大民意基礎的立法機關時，一個自身並非透過選舉組成的憲法機關，容易陷入美國憲法理論所謂的「抗多數困境」

---

67 有關於德國聯邦憲法法院的影響力，參閱Helmuth Schulze-Fielitz著，張嘉尹譯，憲法法院判決的作用與遵循，收於：蘇永欽等譯，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上），頁405-441（2010年）。

68 例如質疑德國會因為聯邦憲法法院的基本權判決，尤其是有關於基本權客觀面向的判決，逐漸從「議會法治國」轉型為「憲法法院司法國」，參閱Ernst Forsthoff, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Dreier/Schwegmann (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, S. 51 (51 ff.); Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1991, S. 159 (159); Wolfgang Knies, Auf dem Weg in den „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“? in: Burmeister u. a. (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997, S. 1155 (1174 ff.).

(countermajoritarian difficulty)之中<sup>69</sup>。在政治現實上，當大法官鼓起勇氣，斷然的進行違憲審查程序而被捲入政治鬥爭時，無論面對的是國民大會的修憲決議<sup>70</sup>，還是立法院所制定的法律<sup>71</sup>，常常會招致政治報復，然而只有在少數場合才有自我保護的機會<sup>72</sup>。實則，即使在憲法明定法律違憲審查權的情況下，「抗多數困境」的疑慮也無法完全消弭<sup>73</sup>，然而我國學界的相關論述，通常著眼於評析個別的司法院解釋，或是檢討大法官釋憲制度的組織與程序問題，比較少將目光置於這個被稱為「抗多數困境」的憲法理論問題上。

限於篇幅，本文只處理形塑大法官釋憲制度的兩個相關面向——歷史發展與憲法基礎，不可否認的，有關於大法官釋憲制度的研究，還有更多的面向有進一步探討的價值，前述大法官釋憲制度對於權力分立架構的影響，以及隨之而來的大法官釋憲制度的正當性，都是非常重要並具有高度理論意涵的研究領域，這些問題將留待另一篇論文來處理。

---

69 「抗多數困境」的概念與論點由美國學者Alexander M. Bickel所提出，see ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME AT THE BAR OF POLITICS* (1962).

70 司法院釋字第499號解釋參照。

71 司法院釋字第585號解釋參照。

72 司法院釋字第601號解釋參照。

73 相同見解，參閱Möllers (Fn. 26), S. 284；我國學者黃昭元亦持同樣見解，參閱黃昭元，*司法違憲審查的正當性爭議——理論基礎與方法論的初步探討*，臺大法學論叢，32卷6期，頁107-108（2003年）。相反見解，參閱翁岳生（註1），頁136。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- Helmuth Schulze-Fielitz著，張嘉尹譯（2010），憲法法院判決的作用與遵循，收於：蘇永欽等譯，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上），頁405-441，臺北：聯經。[Schulze-Fielitz, Helmuth (2001), Wirkung und Befolgung verfassungs-gerichtlicher Entscheidungen, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 385-420.]
- 司法院（1999），全國司法改革會議結論具體措施暨時間表，臺北：司法院。
- 吳庚（2004），憲法的解釋與適用，3版，臺北：三民。
- 吳信華（2005），我國憲法訴訟制度之繼受德國——以「人民聲請釋憲」為中心，月旦法學雜誌，116期，頁23-38。
- （2009），憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型，臺北：元照。
- （2009），論中華民國的違憲審查制度，收於：憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型，頁531-568，臺北：元照。
- （2009），「法院裁判」作為大法官違憲審查的客體，收於：憲法訴訟專題研究（一）——訴訟類型，頁1-47，臺北：元照。
- 吳秦雯（2011），事後違憲審查之潮流？——淺析法國違憲審查制度之新變革，憲政時代，36卷4期，頁375-409。
- 李念祖（2000），從美國最高法院Marbury v. Madison判決論我國大法官釋字第九號、第三七一號解釋之推論基礎，收於：司法者的憲法，頁65-99，臺北：五南。
- 李念祖譯（2000），司法審查之濫觴——Marbury v. Madison，收

於：司法者的憲法，頁241-252，臺北：五南。

李建良（1999），大法官的制度變革與司法院的憲法定位，收於：  
憲法理論與實踐（一），頁527-575，臺北：新學林。

——（2002），論審判獨立與司法行政命令權之關係——解析司  
法院大法官釋字第五三〇號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，  
頁43-59。

李鐸澂（2012），法國憲法委員會組織法、憲法委員會處理違憲先  
決問題內部規則、憲法委員會委員義務律令之中文翻譯，憲政  
時代，38卷1期，頁55-107。

法治斌（2003），司法行政與司法審判之分與合——評司法院釋字  
第530號解釋之功與過，收於：法治國家與表意自由——憲法  
專論（三），頁73-96，臺北：正典。

周志宏（2002），日本最高裁判所規則制定權之探討——兼評大  
法官釋字第五三〇號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁60-  
69。

翁岳生（2007），我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創  
刊號，頁1-63。

——（2009），憲法之維護者——省思與期許，收於：廖福特  
編，憲法解釋之理論與實務（第六輯）（上冊），頁1-170，臺  
北：中央研究院法律學研究所籌備處。

陳英鈴（2002），最高司法機關的規則制定權與司法行政監督——  
從德國法論釋字五三〇號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁  
97-106。

——（2004），基本權利訴願的結構性變遷，收於：憲政民主與  
人權，頁85-180，臺北：新學林。

陳愛娥（2007），引進判決違憲審查程序之合理性與必要性，司法  
院大法官九十六年度學術研討會，司法院主辦，頁1-32（2007  
年12月8日）。

陳淳文（2012），從法國08修憲論抽象違憲審查制度的發展，第二

- 屆「我國憲法訴訟制度之展望」學術研討會，輔仁大學法律學院公法學研究中心主辦，頁1-18（2012年5月7日、8日）。
- 張文貞（2002），美國司法規則制定權的理論與實際——兼論大法官釋字第五三〇號解釋，台灣本土法學雜誌，32期，頁70-81。
- 張桐銳（2007），憲法訴訟與基本權保障，收於：許志雄、蔡茂寅、周志宏編，現代憲法的理論與現實——李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，頁765-784，臺北：元照。
- 許宗力（1999），大法官釋憲權行使的程序及範圍，收於：憲法與法治國行政，頁87-130，臺北：元照。
- （1999），普通法院各級法官及行政法院評事應否具有違憲審查權？，收於：憲法與法治國行政，頁131-152，臺北：元照。
- 湯德宗（2005），權力分立與違憲審查——大法官抽象釋憲權之商榷，收於：權力分立新論（卷二），頁75-125，臺北：元照。
- 黃茂榮（2009），法學方法與現代民法，增訂6版，臺北：國立臺灣大學法律學系法學叢書編輯委員會。
- 黃昭元（2002），司法院的命令制定權——釋字第五三〇號解釋評析，台灣本土法學雜誌，32期，頁82-96。
- （2003），司法違憲審查的正當性爭議——理論基礎與方法論的初步探討，臺大法學論叢，32卷6期，頁103-151。
- 黃源盛（1998），民初大理院（1912-1928），政大法學評論，60期，頁85-140。
- 楊子慧（2008），憲法訴訟，臺北：元照。
- 楊與齡（1998），司法規則制定權與大法官審理案件程序法規之制定及修正，收於：司法院編，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，頁309-347，臺北：司法院。
- 鄭建才（2001），大法官行使解釋權的程序規範，收於：司法院編，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，頁395-419，臺

北：司法院。

蔡宗珍（2004），我國憲法審判制度之檢討，收於：憲法與國家（一），頁101-132，臺北：元照。

——（2010），憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思，台灣法學雜誌，148期，頁27-48。

顏厥安（2005），規則、理性與法治，收於：憲邦異式，頁55-110，臺北：元照。

蘇永欽（2002），憲法解釋方法上的錯誤示範——輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋，收於：走入新世紀的憲政主義，頁369-400，臺北：元照。

——（2007），裁判憲法訴願？——德國和台灣違憲審查制度的選擇，法令月刊，58卷3期，頁4-22。

## 2. 外文部分

Bickel, Alexander M. 1962. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New York, NY: The Bobbs-Merrill Company.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1991), Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Berlin: Suhrkamp Verlag, S. 159-199.

Forsthoff, Ernst (1976), Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Dreier/Schwegmann (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, S. 51-79.

Gusy, Christoph (2001), Die Verfassungsbeschwerde, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 641-671.

Jestaedt, Matthias (2011), Phänomen Bundesverfassungsgericht: Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/

- Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin: Suhrkamp Verlag, S. 77-157.
- Klein, Eckart (2001), Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das „Prozeßrecht“ des Bundesverfassungsgerichts, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 507-531.
- Knies, Wolfgang (1997), Auf dem Weg in den „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“? in: Burmeister u. a. (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit: Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München: C. H. Beck, S. 1155-1199.
- Möllers, Christoph (2011), Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin: Suhrkamp Verlag, S. 281-419.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan (2007), Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7. Aufl., München: Beck.
- Starck, Christian (2001), Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1-32.