憲法訴訟法提綱

授課教師：張志偉

Inhaltsverzeichnis

憲法訴訟法提綱 1
第一編　憲法訴訟導論 7
壹、憲法訴訟的基本概念 7
一、憲法訴訟法的意義 7
二、憲法訴訟法之定位 8
三、與「憲法訴訟(法)」相關的概念：「憲法審判權」與「違憲審查」 9
(一)憲法(法院)審判權 9
(二)分散制與集中制 13
(三)違憲審查制度、違憲審查權與憲法訴訟 14
(四)憲法爭議 15
(五)憲法解釋與憲法審判權的作用範圍 16
四、比較違憲審查制度 17
(一)概說 17
(二)各國違憲審查制度 – 美國 19
(三)各國違憲審查制度 – 法國 20
(四)德國 – 抽象審查與具體審查的混合制 21
貳、憲法訴訟的「審理原則」 24
一、一般(共通)程序原則 25
(一)處分原則(Verfügungsgrundsatz, Dispositionsmaxime) 25
(二)職權調查原則(Untersuchungsgrundsatz) 27
(三)書面審理與言詞審理、公開審理程序 29
二、特別程序原則 30
(一)聲請原則 30
(二)列舉原則 30

(三)補充性原則(Subsidiarität) 34
參、憲法訴訟的審理機關 35
一、大法官作為行使憲法審判權之機關 35
(一)大法官的憲法地位 35
(二)大法官之組織 – 憲法法庭/審查庭、個別大法官 35
肆、憲法訴訟之法源 50
一、概說 50
(一)大法官解釋 51
(二)大法官會議之決議即「大法官會議不受理案件」決議 51
二、法規範的不完備性及其解決 51
三、憲法訴訟法修正草案 52
第二編 一般程序規定與大法官審理 54
壹、一般程序規定 54
一、當事人及訴訟代理人 54
(一)當事人 54
(二)附論：參加人 55
(三)訴訟代理人 56
二、迴避 57
三、書狀及聲請 57
(一)書狀、聲請及送達相對人 57
(二)資訊公開與閱覽卷宗 58
(三)職權調查證據 58
(四)案件合併及分別審理 59
(五)言詞辯論 59
四、評議、裁判 59
(一)評議 59
(二)裁判的內容與形式 61
(三)裁判效力 63
(四)宣告模式 63
五、意見書制度 70

(一)舊法時期 70
(二)憲法訴訟法第 32 條、第 35 條 70
貳、釋憲案件的審理 71
一、舊法時期 71
(一)三人小組審查 71
(二)大法官全體審查會 72
(三)大法官會議 72
二、憲法訴訟法 72
第三篇 憲法訴訟類型 72
壹、概說 72
一、訴訟類型之區分 73
二、本法與大法官法之「訴訟類型」差異 74
三、訴之變更、追加 75
貳、人民聲請法令違憲/裁判憲法審查 75
一、依據與目的：本法第 59 條第 1 項 76
(一)人民聲請解釋憲法的制度功能 76
(二)補充性原則 77
二、受理(接受)要件與程序 79
(一)程序定位 79
(二)比較法 80
三、合法程序要件 82
(一)聲請主體：人民 82
(二)聲請對象：受確定終局裁判所適用之「法規範」或「裁判」 84
(三)聲請權能 87
(四)窮盡救濟途徑 92
(五)權利保護必要 96
(六)期限 96
(七)書面 97
四、審理與裁判 97
(一)我國法 97

(二)憲法裁判實務 98
(三)德國法 99
參、憲法疑義/機關爭議 100
一、憲法疑義 101
二、機關爭議 101
(一)依據與性質 101
(二)程序要件 – 聲請人及相對人(即當事人) 101
(三)程序要件 – 爭議對象 102
(四)程序要件：聲請權能、權利保護必要 103
(五)程序要件 – 書面、期間 104
(六)裁判 105
肆、法令違憲 105
一、規範依據 105
二、程序要件 106
(一)聲請人 106
(二)聲請對象 107
(三)聲請權能：行使職權 108
伍、法官聲請釋憲 112
一、規範依據 112
二、程序要件 114
(一)聲請人：各法院 114
(二)聲請對象：法律位階法規範 115
(三)合理確信違憲(Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit) 117
(四)裁判上之重要性(Entscheidungserheblichkeit) 118
(五)附隨程序：裁定停止訴訟程序 121
陸、統一法令解釋 123
一、規範依據 123
二、程序要件 123
(一)聲請人：人民 123
(二)聲請對象： 123

(三) 依法定程序用盡審級救濟之案件 124
(四)不得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解 124
(五)不變期間 124
三、其他規定 124
柒、政黨違憲解散 124
一、規範依據 124
二、程序要件 125
(一)聲請人及相對人：主管機關 125
(二)聲請事由 125
(三)其他程序規定 126
三、審理及裁判 126
捌、總統副總統彈劾 127
一、規範依據 127
二、程序要件 127
(一)聲請人與相對人 127
(二)聲請事由 127
(三)程序性質 128
(四)審理與裁判 128
玖、地方自治事項之聲請釋憲 129
一、理論基礎與爭訟類型 129
二、地方聲請「中央法規範」憲法審查 131
(一)規範依據 131
(二)程序要件 131
(三)審理與裁判 133
三、地方聲請裁判憲法審查 133
(一)訴訟類型性質 134
(二)程序要件 135
(三)地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項 136
※釋憲實務 136
第四編 憲法法院裁判的保護與實現 139

壹、暫時權利保護制度 – 暫時處分 139
一、制度目的與舊法爭議 139
二、規範依據 140
三、程序要件 140
(一)主訴訟程序存在，且釋憲機關就該案件具審理權限 140
(二)聲請人 141
(三)須有權利保護必要(Rechtsschutzbedürfnis) 141
(四)主爭訟案件須未達於可裁判之程度 143
四、實體要件 143
五、審理與裁判 144
貳、憲法法庭裁判之效力 145
一、舊法時期 145
二、憲法法庭裁判之「總則性」效力 145
(一)確定力 146
(二)拘束力 150
(三)內部訴訟拘束力 156
(四)「法規範審查」類型之法律效力 157
三、「效力」內涵 - 「時」與「人」的效力 157
(一)「時」的效力 157
(二)「人」的效力 160
四、各論之效力規定 168
參、憲法法庭裁判之執行 169
一、舊法： 169
二、憲法訴訟法 170
(一)概念 170
(二)本法依據 171
(三)釋憲實務之案例 171
第伍編 過渡條款 174

<u>研讀方法與教材基本介紹</u>

教科書

吳信華，憲法訴訟基礎十講，3 版，2024 年 2 月，元照

Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年

參考資料

吳信華、陳愛娥、蘇永欽、楊子慧等學者專論，並參考講義所附註腳文獻

第一編　憲法訴訟導論

壹、憲法訴訟的基本概念

一、憲法訴訟法的意義

憲法訴訟法乃關於大法官行使憲法審判權時所遵循之相關程序法總稱。申言之，**關於涉及憲法上之爭議、疑義或人民權利保障事項之案件，或由立法者明定之案件，而由釋憲機關予以審理所遵循之相關程序上之法的總稱**[1]。其內容大抵上如同其他訴訟法，包括審理原則、訴訟主體、客體、訴訟類型與要件、判決形式及效力等面向。現行主要規範依據即司法院大法官審理案件法，而 2022 年 1 月 4 日憲法訴訟法將施行[2]。

至於「憲法訴訟」一詞，包括「憲法」與「訴訟」兩部分，其意涵即指涉由國家機關(法院或其他組織)，以司法程序所為憲法紛爭解決之機制。就此，以立法者明定憲法訴訟法，即意味著由立法者優先形塑憲法訴訟之制度。憲法訴訟法的功能在於，一則確保實體法(憲法)之實現，亦即落實憲法最高性；二為規範法院、其他國家機關與人民依循程序法之要求而為活動。

因此憲法賦予大法官有釋憲之權限(憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、增修條文第 5 條第 4 項)，故由大法官行使此一釋憲權，對於就憲法之爭訟事

[1] 2018 年 12 月 18 日制定憲法訴訟法，2019 年 1 月 4 日公布生效，3 年後施行。

[2] 關於憲法訴訟法制的發展歷程，從「司法院大法官會議規則」、「司法院大法官會議法」(1958)、「司法院大法官審理案件法」(1993)，到「憲法訴訟法」(2018)，可參見蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 5 以下。

項作成最終拘束力之裁判。

二、憲法訴訟法之定位

作為規制釋憲程序之基礎性法律，拘束大法官及其他參與釋憲程序之當事人，藉此確保憲法內容之實現。

憲法訴訟法第 1 條第 2 項(舊法):「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。」其他法律若有聲請釋憲之規定者，即分別適用本法所規定之各該類型。此等規定如：地方制度法第 30 條第 5 項、 第 43 條第 5 項、第 75 條第 8 項、公民投票法第 30 條第 3 項、行政訴訟法第 12 條之 2 第 3 項、第 178 條；民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項[3]。此一規定係將其他法律聲請解釋之規定，悉依新法規定之訴訟類型而為聲請。惟此一立法有待商榷之處在於，其他法律聲請釋憲規定應為獨立之訴訟類型。新法要求恐有混淆各該訴訟類型之程序合法要件，且於本法「解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定」未必已窮盡憲法訴訟類型的前提下，恐生難以適用之情況。

以公投法第 30 條第 5 項「公投提案人聲請創制案立法原則與法律或自治條例有無牴觸」[4]或以地方制度法第 75 條第 8 項「地方行政機關辦理自

---

[3] 按法院組織法修正草案第 7 條之 4:「移送裁定確定後，受移送法院如認其亦無審判權，應停止訴訟程序，請求所屬審判系統之終審法院指定有審判權法院，並明定例外不得請求指定之情形。」（修正條文第 7 條之 4）。
修正背景在於：依司法院函，按現行法院發生審判權歸屬的爭議，依「民事訴訟法」或「行政訴訟法」相關規定，得聲請大法官解釋，並適用「司法院大法官審理案件法」第 7 條第 1 項第 1 款機關間見解歧異的統一解釋規定。惟該款規定於 111 年 1 月 4 日修正施行的「憲法訴訟法」已經刪除，而有修法因應的必要。

[4] 「(第 1 項)公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢七日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：
一、有關法律、自治條例之複決案，原法律或自治條例於公告之日算至第三日起，失其效力。
二、有關法律、自治條例立法原則之創制案，行政院、直轄市、縣（市）政府應於三個月內研擬相關之法律、自治條例提案，並送立法院、直轄市議會、縣（市）議會審議。立法院、直轄市議會、縣（市）議會應於下一會期休會前完成審議程序。
三、有關重大政策者，應由總統或權責機關為實現該公民投票案內容之必要處置。
四、依憲法之複決案，立法院應咨請總統公布。
(第 2 項)立法院審議前項第二款之議案，不受立法院職權行使法第十三條規定之限制。
(第 3 項)立法院、直轄市議會或縣（市）議會依第一項第二款制定之法律或自治條例與創制案之

治事項違法違憲」為例，均難以直接以現行憲法訴訟類型界定之。因此多係適用本法之總則性程序規定，如第二章「一般程序規定」相關規定。

正確立法：於第 1 項增列第 7 款：「七、其他法律規定聲請釋憲者。」

2023 年修法：「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請仍應依其性質，分別適用本法所定相關案件類型及聲請要件之規定。」

本法之章節結構與概述：參見條文。與舊法相較之差異處：主筆顯名(§ 33II)、法庭之友(§ 20)、可決門檻調降(§ 30)、暫時處分(§ 43)、法規範違憲定期失效(§ 54)之新增。並將「法官聲請釋憲」、「總統、副總統彈劾案件」明文化，增列「地方自治保障案件」。最大變革：裁判憲法審查制度。相關準用條款(§ 46 準用行政訴訟法)。

三、與「憲法訴訟(法)」相關的概念：「憲法審判權」與「違憲審查」

(一)憲法(法院)審判權

憲法訴訟法作為規制釋憲程序(憲法裁判)之基礎性法律；而憲法(法院)審判權則係指「直接由憲法法院或特定之釋憲機關行使憲法案件審理的權限」。

「審判權」之概念，係指某爭議案件被歸類為何種訴訟類型案件(憲法案件、行政法案件、民事或刑事案件等)，而分歸不同審判機關(憲法法院、行政法院、民事、刑事法院等)予以審判，即謂該審判機關對此案件具有審判權。

至於法院審判權的歸屬爭議：行政訴訟之移送(行政訴訟法第 12 條之 2)；行政法院認其受理訴訟之權限衝突時(行訴 182)。

立法原則有無牴觸發生疑義時，**提案人之領銜人得聲請司法院解釋之**。」

❖ **憲法審判權之功能**

- 確保憲法最高性：任何國家機關之行為皆不得牴觸憲法，若有牴觸之處，應由釋憲機關予以審理，以確保憲法之最高性：確保基本權利的有效性(憲法訴願)、憲法對於法律之優位性(規範審查)、憲法機關間之權限爭議(機關權限爭議)等。比較法上，世界各國多交由司法機關為之，而有「分散制」與「集中制」之別。
- 確保政治爭議得以法律化解決、促使國家、社會整合的可能性：憲法本質上即為政治之法，且政治歧異多基於其背後的法律爭議，藉由憲法審判權之途徑，即可令政治爭議得以法律化解決。由此亦可藉由中立、獨立之法院解決爭議，促進人民、政治勢力對於法秩序有所信賴、趨近整合狀態。

進階補充：

司法院大法官作為一種關於憲法生活問題之最終解釋權力，其釋憲權之任務與功能自然深受憲法的特殊性之影響。**釋憲權之權限與功能係取決於憲法之文本、效力範圍以及其解釋上**[5]。因此要界定釋憲機關的功能，可以由掌握憲法的功能著手，因為釋憲機關本是以解釋、適用憲法為職志。因此觀察憲法條文所賦予釋憲者何種之規範內容，也就可以正確地掌握其任務與功能；反之，若釋憲機關超越其憲法（及法律）所賦予之權限，質言之，逾越了維護憲法優位性之目的－權力分立的要求與基本權利之保障，其權力自然也就失去其正當性[6]。

具體來看，依據憲法第七十七條規定「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」、第七十八條規定「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」、以及第七十九條第二項規定「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項…」、以及憲法第一百十四條「省自治法制定後，須即送司法院」[7]、憲法第一百七十三條

[5] Klaus Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 12。

[6] 同此立場，參見陳愛娥，大法官憲法解釋權之界線－由功能法的觀點出發，憲政時代第 24 卷第 3 期，頁 172。

[7] 本條已遭憲法增修條文第 9 條所凍結。但地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項與第 75 條第 8 項均有規範地方自治相關事項亦得聲請司法院解釋之。就此，請一併參照釋字第 527 號與

「憲法之解釋，由司法院為之」、以及憲法增修條文第五條第四項「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」。是故，總的來看，我國司法院大法官所職司之任務係以「**規範控制**」之審查權為主，藉由透過對於各種法規範之審查，以維繫「憲法→法律→命令」之法位階秩序（憲法第一百七十一、一百七十二條參照），並且藉此於具體個案中保障人民之**基本權利**；詳言之，基本權利條款作為直接適用有效之憲法規範[8]，大法官藉由「解釋憲法」之釋憲權以糾正其他國家權力行為，以達貫徹基本權利之憲法意涵，供人民完整之基本權利保障。此外，司法院大法官亦肩負了調解一國之內各權力部門平行或垂直之**權限爭議**[9]（立法具體化於大法官審查案件法與地方制度法相關規定），此觀察我國幾個具有重大政治性意涵之大法官解釋所承擔之平息政治權力部門間之權限爭議便可得知，例如釋字第五二○號解釋關於行政與立法權間關於預算執行與憲法第六十三條「其他重大事項」之解釋。大法官審理案件法第五條第一項第三款「三分之一立法委員聲請釋憲」之類型，更進一步地使得大法官必須面對來自於國會中不同政治立場的競逐進入違憲審查之途徑。另一方面，司法院大法官亦具有維護憲法存續之功能，質言之，扮演著**憲法自我防衛**之機制。例如增修條文中政黨違憲之防衛性民主之設計[10]，便是基於「受價值拘束之民主」的基本命題上，而將宣告政黨違憲之權力交由大法官裁判；又如釋字第四九九號解釋，大法官正是基於憲法自我防衛之任務與功能，宣告國民大會之憲法修正條文違反具有「本質重要性而為規範秩序存立之基礎」者，而失其效力[11]。因此總的來說，觀諸憲法規範下司法院大法官所承擔之任務，則係以**基本人權之保障、規範合憲秩序之建構、機關爭議之調解，以及確保憲法存續**為其主要功能[12]。而司法院大法官本身亦曾於釋字第六○一號解釋中表示相似之

553 號解釋之闡述；學理上全面性之檢討，參見吳信華，論地方自治團體聲請釋憲，政大法學評論第 87 期，2005/10，頁 133 以下。

[8] Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 13.

[9] 若觀察德國法下憲法審判權之歷史，亦可發現機關爭議係起初國事法院最主要之典型權限，參見 Helmut Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in:E.-Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel(Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2.Aufl., 1994, Rn. 4f. ； Hartmut Maurer, Staatsrecht, Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen, 4. Aufl., München, 2005, § 2, Rn. 62.；Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: J. Isensee/P. Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.II, 1987, §53, S. 674, Rn. 23.

[10] 簡要說明，參見詹鎮榮，防衛性民主，月旦法學教室第 18 期，2004/03，頁 30 以下。

[11] 此一立場，可參見吳庚，憲法的解釋與適用，2003/04 初版，頁 24 以下。

[12] 基於不同觀察角度，自然對於釋憲機關之功能與任務會有不同的界定，德國前聯邦憲法法院

界定：「*大法官憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷*」，可資參照。

此外，司法院大法官亦負有「**確保政治力量遵循憲法界線，維護憲法基本共識**」之政治上作用[13]。就釋憲機關所解釋對象之「憲法」而言，性質上並非是表明憲法必須對於政治力保持一定的退讓或容忍之效力；亦非係指涉違憲審查權必須在特定具有高度政治性的行為領域不予以適用；而毋寧是凸顯憲法與政治的特殊密切關聯，因此更確切地說，應係指涉「關聯到政治的法」（politikbezogenes Recht）[14]。憲法是以國家政治生活為規範對象[15]，從政治權力的競逐、運作方式、程序，到運作的界限，簡言之，整個國家政治意志形成與開展的過過，都無不受到憲法的規範[16]。雖然釋憲機關的裁判係對於憲法－作為政治法－之解釋與適用，依其本質是必然是帶有政治色彩的，此無論係機關權限爭議之裁判抑或對於「基本權政策」之推展上，均係如此[17]；但是釋憲機關作為司法本質之一的要求，質言之，獨立於政治勢力之外，毋寧是更應該被強調的。進而，釋憲機關所能發揮之**整合功能**恰好在於，透過法院形式的程序來審查國會與統治部門的政治活動是否遵行憲法所定之界限；只要憲法的實體法規範能將基本共識表達出來，透過釋憲機關之解釋與適用憲法，則自然有助於基本共識的維護與促成[18]。

法官 H. Simon 便認為憲法法院最重要的任務有三：國家機關間爭議之調停裁決、審查法規範之合憲性、以及確保憲法的存在。Vgl. Helmut Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in:E.-Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel(Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2.Aufl., 1994, Rn.4 ff.；類似見解可參考 Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 32.

[13] Dieter Grimm, Verfasssungsgerichtsbarkeit im demokratischen System, JZ 1976, S.700.

[14] Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 15.

[15] 本文對於「政治」一詞之定義，係引用 Max Weber 之見解，將「政治」界定為對權力的競逐，亦即對於權力分配的控制或影響的競逐。就此，參見韋伯著，錢永祥等譯《學術與政治：韋伯選集I》，頁 170 以下。

[16] 許宗力，憲法與政治，收錄於氏著《憲法與法治國行政》，頁 5 以下。

[17] Vgl. H. Simon, a.a.O.(Fn. 11), Rn. 46.

[18] Christian Starck, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: Peter Badura/Horst Dreier(Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, BdI, S. 26~27.；類似見解參見 H. Simon, a.a.O.(Fn. 11), Rn. 42.

(二)分散制與集中制

司法的核心任務在於「審判」，以我國為例，大抵可區分為「憲法法院審判權」與「一般法院審判權」(又有稱為「普通法院審判權」、「專業(行政)法院審判權」)。而憲法法院審判權即指特別設置的法院就憲法事項加以審理之權限，而一般法院審判權則指除了憲法法院審判權以外之其他司法審判事項之法院審判權限。在我國的司法審判體系中，前者即係大法官所職掌之「釋憲權」(憲 78、79 第 2 項、增修 5 第 4 項)；後者即係憲法 77 之「民事、刑事、行政訴訟的審判及公務員的懲戒」，此即一般法院審判權之範疇。此一模式下的違憲審查制度，即為「集中制」。

【釋字第 371 號解釋】

「*採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本（一九四六年憲法第八十一條）。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無牴觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國（一九四九年基本法第九十三條及第一百條）、奧國（一九二九年憲法第一百四十條及第一百四十條之一）、義大利（一九四七年憲法第一百三十四條及第一百三十六條）及西班牙（一九七八年憲法第一百六十一條至第一百六十三條）等國之憲法法院。各國情況不同，其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性，並維護法官獨立行使職權，俾其於審判之際僅服從憲法及法律，不受任何干涉。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。*」

- ❖ 我國就法律違憲之違憲審查權，係專由司法院大法官所為，故屬集中制。若此一界定易引起誤解，蓋廣義而言，所有國家機關對於其所適用之法律都必須解釋憲法、適用憲法，包括立法者、行政機關及法官。因此法官對其裁判中所適用之法律自然必須予以審視。集中制之下的法官，倘認定該法律違憲，差別僅在於法官不得逕自拒絕適用，而必須聲請大法

官為終局認定。從此觀點而言，法官對於法律是否違憲仍有解釋權與聲請權，但無拒絕適用權及廢棄權。

❖ 另就行政命令是否違法之審查，則分由各法院審查之，就此行政命令合法性之審查，則係分散制。

(三)違憲審查制度、違憲審查權與憲法訴訟

違憲審查制意指國家機關對於國家行為合憲性審查所採取的「制度」，而違憲審查權即指涉此一合憲性審查之「權限」。不同的違憲審查制度會衍生不同的憲法訴訟程序，於行使違憲審查權時，亦須遵守相關的程序規定，此即為憲法訴訟。

<u>基本觀念：憲法訴訟與其他訴訟制度之不同</u>

憲法訴訟法亦屬訴訟法之一環，然因其審理之事件性質與其他訴訟事件有別，且其應遵循之程序法理有別，故有其特殊性。例如一般訴訟中皆有「**雙方當事人(原被告)**」存在。但憲法訴訟並無明顯的雙方當事人存在，德國聯邦憲法法院法完全排除「當事人」(Partei)的概念，程序主體就是參加人(較佳的譯詞：「參與者」，Beteiligte)；最具有訟爭程序的機關爭議，參與者就是爭議當事人或是以聲請人/聲請相對人為名，其餘抽象法規審查和憲法訴願，參加人就是聲請人、訴願人；至於法官聲請之具體法規審查程序則根本沒有參加人。蓋憲法訴訟或釋憲制度的判決化，所要凸顯的並不是一般訴訟程序的訟爭性與主觀性，而毋寧更在於所有司法程序都不可或缺的事件性、被動性、依法性與終局性[19]。惟**憲法訴訟法第 6 條**規定所有案件均有其當事人(聲請人及相對人)存在，即有其誤解之處。

19

(四)憲法爭議

按行政法院審判權與憲法法院審判權同屬負責公法爭議解決之法院，兩者如何區分其權限，學理上有不少討論。有別於憲法訴訟係採取「列舉原則」(Enumerationsprinzip)[20]，行政訴訟法第 2 條就行政訴訟審判權係採取概括條款原則(Grundsatz der Generalklausel)[21]。因此即使行政訴訟法第 2 條雖未如德國行政法院法第 40 條第 1 項[22]明文將憲法性質之爭議排除於行政法院審判權之外，但解釋上實無不同[23]。→區別：憲法爭議或是非憲法性質的公法上爭議。

概念解析：雙重憲法直接性

此處「憲法爭議」(Verfassungsstreitigkeiten)之理解，德國學理上有形式及實質兩種理解方式。前者係指依德國基本法與憲法法院法所明文劃歸憲法法院管轄權(Zuständigkeit)範圍之事件，即屬憲法爭議[24]；而依實質理解所判斷之憲法爭議，即應藉由下列兩項特徵予以界定：(1)此爭議必須是涉及直接參與憲法生活者(即憲法機關或憲法機關之一部分)之間的爭議(形式標準)；(2)且該爭議之標的必須係直接源自於憲法所規範之權利與義務(實質標準)，亦即對於由憲法所推導出之法律效果有所爭執。此即源自於威瑪時期之「**雙重憲法直接性**」(doppelte Verfassungsunmittelbarkeit)標準。在此標準下，關於聯邦與邦之間或各邦相互間之分權爭議、或是憲法規定之最高權力機關間的權限爭議，甚至是此等機關之部分，只要其具有自身

[20] 亦即憲法訴訟上就釋憲機關所得審理之事項係由憲法與法律所明定之各種類型所列舉，詳後述。

[21] 參見程明修，憲法爭議事件與行政訴訟法第二條之「公法上之爭議」，法學講座第 4 期，2002.4，頁 67-74。

[22] 其規定：「凡公法上之爭議，但非屬憲法性質者，均得向行政法院提起訴訟。」

[23] 吳庚、張文郁(2018)，《行政爭訟法論》，9 版，頁 182；林明昕(2018)，第 2 條，翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋憲》，2 版，頁 37；盛子龍(2002)，第 2 條，翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋憲》，頁 47 以下。

[24] Sodan(2011), Das Merkmal der Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art in § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, in: Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. - Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, S. 1262.

憲法地位者(如議會議員、黨團及主席)，即屬此一意義下的憲法爭議。

至於人民與國家行政機關間的爭議，原則上即非屬實質意義的憲法爭議(可能例外，如公民投票或是人民訴請制定法律或直接針對法律之合憲性有所質疑時)，蓋其爭訟標的原則上僅屬該行政措施之適法性，其審查標準主要仍為行政法之準則為之[25]。惟仍須留意的是，地方自治團體並不屬於此處之憲法主體，蓋此一憲法主體係指具國家性質之地域性團體(如聯邦及各邦，地方自治團體則非屬之)及其憲法機關(如聯邦及邦政府、立法團體)，以及與該等憲法機關之部分(如部長作為政府成員、聯邦眾議會之議長、議員、國會黨團及委員會)以及其他參與憲法活動之單位(就此即屬政黨就其創建機關之功能，惟有爭議)[26]。此一理解在我國法上是否有調整必要，似有待進一步思考。

→對此，可參見張志偉，地方自治團體的行政爭訟，收於陳清秀主編，地方自治法，2 版，2021，第 11 章。

(五)憲法解釋與憲法審判權的作用範圍

憲法與其他法律相同，皆有解釋之必要；惟因憲法規範本身的特殊性：開放與不確定性，使得憲法解釋本身隱含著幾乎無從限制的危險。探討憲法解釋方法論上之要求與開展，俾使其得以－與憲法釋義學共同－作為釋

[25] Bethge(2011), Die materielle Verfassungsstreitigkeit zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. - Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, S. 76 ff.; Soden, ebenda, S. 1265 ff.氏指出，從實質理解的理論尚有「實質主體理論」、「混合理論」(S. 1268 ff.)等; Rennert(2020)，傅玲靜譯，第 40 條，《德國行政法院法逐條釋義(上) 》，頁 228 以下。我國學理繼受此一理論者，參見林明昕(2018)，第 2 條，翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋憲》，2 版，頁 37；盛子龍(2002)，第 2 條，翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋憲》，頁 47 以下。程明修(2002)，〈憲法爭議事件與行政訴訟法第二條之「公法上之爭議」〉，《法學講座》，第 4 期，頁 67-74。對此一理論的批評與不足之處：Wolf-Rüdiger Schenke(2006), Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 40 VwGO, AöR 131, S. 117-141.; Bethge: Das Phantom der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit, JuS 2001, 1100-1102.氏提及，針對議會之立法行為，例如對於新劃定地方自治團體範圍的立法前之聽證程序，所涉及的地方自治團體可否對此一爭議，對於負責之部會要求延長聽證期間，就此立法前階段之訴訟是否屬憲法爭議，即屬邊界問題(S. 1101)；對此問題，Rennert，傅玲靜譯(2020)，第 40 條，《德國行政法院法逐條釋義(上) 》，邊碼 27 指出，行政訴訟途徑毋寧與實際之需求較為契合。

[26] Rennert，傅玲靜譯(2020)，第 40 條，《德國行政法院法逐條釋義(上) 》，邊碼 22。

憲權之拘束。而此一要求的前提正是在於：釋憲者之權力基礎以及權力行使基準係憲法，故憲法規範效力與憲法解釋方法可謂為聯邦憲法法院之內部功能界限[27]。蓋憲法審判權亦受憲法修改之拘束；憲法審判權係依據憲法來裁判，而不可逾越憲法[28]，若承認釋憲機關在憲法解釋上係不受拘束的，那麼無疑是表示─作為賦予釋憲權正當性基礎之─憲法優位性失其效力，而釋憲者之決定方具有優先效力[29]。因此，憲法法院基於何種憲法理解而作成對於憲法之解釋，以及如何證立其擴張或限縮審查範圍的論證，即有謂此為憲法法院在**「事實上(而非法律上)具有確立其權限之權限」**(Kompetenz-Kompetenz)[30]。

→爭點：憲法解釋的界限；基本權之客觀法功能面向。

四、比較違憲審查制度

(一)概說

基本權解釋的制度因素是釋憲法制暨司法審查機制，而釋憲機關（法院）的「權限」範圍及其運作條件，與基本權解釋存在相互作用的關係，其背脊支桿則是權力分立原則。憲法審判權暨違憲審查之制度目的，一言以蔽之，即審查法律的合憲性（立法的合憲控制）。立法合憲控制的必要性與正當性，不是自明之理、事所必然。環顧西方主要國家的法律違憲審查制度，若不忌簡略，可粗分為：**預防性之合憲控制**（法律之違憲審查僅限於法律生效之前，如法國）、**分散式之合憲控制**（法律之違憲審查必須有個案爭訟，如美國）、**集中式之合憲控制**（法律之違憲審查未必有個案爭訟，如德國）上述制度類別顯示出對於法律與憲法關係的不同理解，憲法傳統、法政條件與憲政文化的影響痕跡亦隱約可見。由此衍生的制度表現型態，

---

[27] Helmut Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in : E. Benda/W. Mainhofer/ H.-j. Vogel (Hg.),Handbuch des Verfassungsgerichts, 2. Aufl., 1994, Rn. 48.

[28] Ernst-Wolfgang Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit, Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 168.

[29] 如此傾向：Gerd Roellecke, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: J. Isensee/P. Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.II, §53, S. 676f., Rn. 28.

[30] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 14。

自有差異，例如以憲法機關（包括政黨）為當事人、以機關權限為標的之「機關爭議」，於集中式的憲法訴訟制度似乎理之應然；於分散式、未嚴格區分公、私法訴訟法制的框架下，則非屬必然之制[31]。且對應時亦必須以實質內涵作為分類標準，斷不得以名稱逕予區分，例如誤認我國司法院大法官即同於美國聯邦最高法院之大法官。

以下即臚列若干比較違憲審查類型：

1、集中(權)制審查 v. 分散(權)制審查

集中制審查係指一國之內僅有某特定法院(或機關)可為違憲審查；分散制審查係指一國之內各個法院皆可為違憲審查。

2、抑制性 v. 預防性違憲審查

一般國家的違憲審查制多採取抑制性的審查，亦即其審查是否違憲之法律均屬已公布施行者。但在法國，於憲法中所定**組織法**在公佈前，以及國會兩院內部的議事規則，或一般法律在生效前，均須送請憲法委員會審議，並將各該條款之合憲性予以宣告，此即屬預防性之事前審查[32]。

3、抽象審查 v. 具體審查

以法院受理審查案件之差異性可區分為抽象審查制與具體審查制(又稱為附隨審查或先決問題審查)。前者係指釋憲機關(法院)得專就國家機關之行為(例如法律)有無違憲予以審查，無須附隨於具體訴訟案件而為者，即屬抽象審查；若釋憲機關(法院)僅得於審理具體「案件或爭議」時，一併審查其間適用之法令有無違憲者，即為具體審查。

具體審查制下，法院在個案審理時因需適用憲法而解釋憲法，一如解釋法令般，並無特殊程序，故分散制審查必為具體審查。而抽象審查制下，釋憲機關(法院)既需超越個案而專就法令有無違憲進行審查，其程序自與

[31] 李建良，法學方法與基本權解釋方法導論，人文及社會科學集刊，第 30 卷第 2 期，2018 年 6 月，頁 18 以下。

[32] 詳參陳淳文，從法國 2008 年修憲論抽象違憲審查制度的發展，中研院法學期刊，第 17 期，2015 年 9 月，頁 92。另參吳秦雯，事後違憲審查之潮流——淺析法國違憲審查制度之新變革，憲政時代第 36 卷第 4 期，頁 375 以下。

一般訴訟不同(例如限定聲請權人)，故而集中制審查多兼具抽象審查與具體審查類型，而抽象審查應僅存在於集中制審查。

(二)各國違憲審查制度 – 美國[33]

1、以個案訴訟為基礎的具體審查

美國聯邦憲法第 3 條第 2 項第 1 款規定，司法權應僅及於「案件」及「爭議」之裁判。就此包括四項要素：原告適格、審查時機恰當、系爭事件非屬「政治問題」、禁止提供「諮詢意見」。法院作成憲法裁判時，實際僅「間接」或「附帶」地審查相關法規的合憲性。

2、以聯邦最高法院為終審的分權式審查

美國採取分散式的違憲審查制，各個法院原則上皆享有一般性的裁判權，由各受訴法院自得為裁判，逕自解釋憲法，認定案中相關法規有無違憲，法官適用、解釋憲法，一如其適用、解釋法律、命令般。

美國雖是採取「分散式」的「具體」違憲審查制，但非所有案件皆能循審級救濟程序，上訴聯邦最高法院審理。最高法院樹立有所謂「四人決原則」，需有四名大法官同意，始得頒發「移審令」。藉此，最高法院可篩選上訴案件，體現憲法最高性，使憲法案件成為其主要的審判業務。

3、以主觀權利為核心的事後審查

當事人必須是因憲法上所保障的權利或利益受有損害，才有向法院請求救濟之資料或有為訴訟的必要。藉此可強化人民的憲法意識；最高法院亦可藉由「個案審理」而得參與爭議性公共政策(如政教分離、種族隔離、墮胎、同性婚姻、安樂死等)。

---

[33] 湯德宗、吳信華、陳淳文，論違憲審查制度的改進 – 由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案，憲法解釋之理論與實務，第四輯，2005 年 5 月，頁 541 以下。

4、裁判效力僅能拘束當事人

以個案爭訟為基礎，違憲審查裁判之效力與一般訴訟案件相同，僅及於本案當事人之間，而無通案對世之效力。法院在個案裁判中僅能「拒絕適用」(被其宣告為)違憲的法規，但卻無權修改或廢棄此違憲法規。但因有「判決先例拘束原則」，凡經其終審法院(聯邦最高法院)認定為違憲的法律，「事實上」已形同被宣判死刑，可預期該院與其他法院將不會再予援用，即可產生類似通案的「對世效力」。

(三)各國違憲審查制度 – 法國[34]

與美制形成鮮明對比的是法制的「抽象」、「集權」且「事前」的審查制。1958 年的第五共和憲法建立法國式的違憲審查制。

1、以法規範為對象的抽象審查

貫徹 Kelsen 法規範位階秩序，以確保憲法的最高地位。違憲審查機關之權限甚為限縮，法律以外之其他公權力行為的可能違憲問題，憲法委員會並不具有管轄權。

2、憲法委員會獨佔的集中審查

行政命令是否與法律相牴觸的「合法性審查」，各級法院皆有審查權；惟法律本身有無違憲的問題，一般法院並無法律之違憲審查權，無法予以廢棄，此一「合憲性審查」，則僅能由「憲法委員會」行使。

3、以客觀規範秩序確保為核心的事前審查

採取純粹的事前與抽象審查制與抽象審查制度，審查的時點乃在法律於國會三讀通過之後與總統公布生效之前，故稱為**「事前審查」與「預防**

[34] 參見湯德宗、吳信華、陳淳文，論違憲審查制度的改進 – 由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案，憲法解釋之理論與實務，第四輯，2005 年 5 月，頁 544 以下。陳淳文，人民聲請釋憲制度的改革展望，政大法學評論，第 142 期，2015 年 9 月，頁 285 以下；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 375-409，2011 年 4 月。

性審查」。如 Kelsen 所強調，規範審查的目的乃為維持客觀規範秩序，故無一般訴訟中「當事人對立」的情形，因此為**客觀訴訟**。但為避免客觀訴訟淪為民眾訴訟，進而癱瘓違憲審查機構之運作，故需限定聲請人之範圍，**限於法定國家機關**可聲請審查。於 2008 年修憲前，完全排除人民聲請。

於 **2008 年修憲後**的法國憲法第 61 條之 1 規定，人民得以在訴訟中雖可發動違憲審查程序，**但必須經最高法院或最高行政法院的篩檢後，才能將釋憲聲請案移送至憲法委員會**。亦即先由受理法院審查人民所提的合憲性問題是否嚴肅認真，並符合法定要件，接著再由最高法院或最高行政法院審查由下級法院所移轉的合憲性問題是否具「新穎性」與「嚴肅性」。「新穎性」意指所移送的合憲性爭議是一個嶄新的憲法問題，包括被質疑為違憲的法律條文不曾被憲法委員會宣告為合憲，或是其所涉及的憲法條文或憲法上的原則還不曾被憲法委員會詮釋或適用過。至於「嚴肅性」的判斷則相對較為主觀，是立法者留給最高法院及最高行政法院之一定選案裁量空間[35]。→司法權的內部分權設計。

4、判決效力拘束所有國家機關

法國憲法第 62 條明定，憲法委員會之決定拘束所有公權機關、行政機關及司法機關，亦即具有對世的「一般性效力」。

(四)德國 – 抽象審查與具體審查的混合制

基於「列舉原則」(Enumerationsprinzip)，聯邦憲法法院之訴訟類型與要件概以憲法或法律所列舉者為限。集中制違憲審查制度主要乃在於審查**國家行為(行政、立法、司法)之合憲性**，以維護憲法最高性。因此所謂「憲法爭訟」(Verfassungsstreitigkeit)並非附隨於一般個案，其主要考量非在於維護「聲請人」之權利，而主要在於維護客觀法秩序，亦即所謂「客觀程序」。僅憲法訴願程序兼為保護聲請人個人權利，而兼具主觀目的。

[35] 陳淳文，人民聲請釋憲制度的改革展望，政大法學評論，第 142 期，2015 年 9 月，頁 289-290。

依德國聯邦憲法法院法第 13 條規定，憲法法院裁判下列事項：

第十三條　（聯邦憲法法院的管轄權）
聯邦憲法法院裁判：
一、關於宣告褫奪基本權利之案件(基本法第十八條)。
二、關於宣告政黨違憲之案件（基本法第二十一條第二項）。
二之一、關於排除政黨於國家財務補助之外之案件（基本法第二十一條第三項）。
三、對於聯邦眾議院就選舉效力，或就取得或喪失聯邦眾議院議員資格之決定，所提起之異議案件(基本法第四十一條第二項)。
三之一、關於團體就不承認其為參與聯邦眾議院選舉的政黨提起之訴願(基本法第九十三條第一項第四之三款)　。
四、關於聯邦眾議院或聯邦參議院對聯邦總統提起之彈劾案(基本法第六十一條)。
五、就最高聯邦機關，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)。
六、對於聯邦法或邦法在形式上或實質上是否符合基本法，或邦法是否符合其他聯邦法，發生爭議或疑義，經聯邦政府、邦政府、或聯邦眾議院四分之一議員聲請者(基本法第九十三條第一項第二款)。
六之一、關於法律是否符合基本法第七十二條第二項的要件所發生的爭議，經聯邦參議院、邦政府或邦民意代表機關聲請者（基本法第九十三條第一項第二之一款）。
六之二、在基本法第七十二條第四項的情形，依基本法第七十二條第二項以聯邦法律為規範之必要性是否已不存在，或者在基本法第一二五條之一第二項第一句的情形，聯邦法是否已不能再公布，經聯邦參議院、邦政府或邦民意代表機關聲請者（基本法第九十三條第二項）。
七、關於聯邦及邦之權利及義務，尤其是邦在執行聯邦法及〔聯邦在〕行使聯邦監督時所發生之歧見(基本法第九十三條第一項第三款及第八十四條第四項第二句)。
八、關於聯邦與各邦間，各邦相互間，或一邦之內所生之其他公法上爭議，而無其他法律救濟途徑者(基本法第九十三條第一項第四款)。
八之一、關於憲法訴願案件(基本法第九十三條第一項第四之一款及第四之二款)。
九、對聯邦法官或邦法官提起之法官彈劾案(基本法案第九十八條第二項及第五項)。
十、就一邦內之憲法爭議案件，當經由邦法將該裁判權移轉於聯邦憲法法院時(基本法第九十九條)　。

十一、關於聯邦法或邦法是否符合基本法，或邦法律或其他邦法規是否符合聯邦法，由法院提起聲請者(基本法第一百條第一項)。
十一之一、關於德國聯邦眾議院成立調查委員會之決議是否符合基本法規定的案件，經依調查委員會法第三十六條第二項規定提出聲請者。
十二、國際法上某項規則是否為聯邦法之構成部份，或此項規則是否直接創設個人之權利及義務發生疑義，而由法院提起聲請者(基本法第一百條第二項)。
十三、邦憲法法院解釋基本法，擬背離聯邦憲法法院或其他邦憲法法院所為裁判時，由該邦憲法法院提起聲請者(基本法第一百條第三項)。
十四、對於作為聯邦法之法規範是否仍持續有效發生歧見者(基本法第一百廿六條)。
十五、其他依聯邦法律規定由聯邦憲法法院裁判之案件(基本法第九十三條第三項)。

主要類型有五，分述如下：

1、機關爭議(Organstreit)

依基本法第 93 條第 1 項第 1 款及聯邦憲法法院法第 13 條第 1 項第 5 款規定，聯邦最高機關間(及其內部成員)就基本法上之權利義務之範圍發生爭議，得請求聯邦憲法法院裁判。此種程序屬對立程序，且爭議已發生並持續存在，故屬具體審查。因涉及憲法上機關權限之解釋，聯邦憲法法院法第 67 條第 3 句爰規定，聯邦憲法法院就爭議所涉及之憲法條文，亦得為必要闡釋。

2、抽象法規審查(abstrakte Normenkontrolle)

基本法第 93 條第 1 項第 2 款及聯邦憲法法院法第 13 條第 6 款規定，聯邦政府、邦政府、或聯邦眾議院四分之一議員，得聲請聯邦憲法法院審查聯邦法或邦法是否牴觸基本法，或審查邦法是否牴觸其他聯邦法規。僅有聲請人而無相對人，其性質應屬抽象審查。惟其要件尚須具備「該規範之有效性具有應予闡明之公共利益」，始得聲請審查。

3、具體法規審查(konkrete Normenkontrolle)

基本法第 100 條第 1 項及聯邦憲法法院法第 13 條第 11 款即規定各級法院於審查案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義者，應裁

定停止訴訟程序，聲請聯邦憲法法院審查之。此即**法官聲請釋憲**(Richtervorlage)。此種聲請與法官自身權益無涉，故屬客觀程序，性質上屬於抽象審查。然其聲請以「個案事實」為基礎，偏向「具體」之抽象審查，故稱為「具體法規審查」。而其裁判係針對法官所聲請之「法律」是否合憲，而非針對引發聲請之原因事實而為判斷。

4、憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)

基本法第 93 條第 1 項第 4a 款及聯邦憲法法院法第 13 條第 8a 款規定，任何人於其基本權利遭受**公權力之侵害**，經依法定程序提起訴訟而未果者，得向聯邦憲法法院提起憲法訴願，以謀救濟。此一制度並非使憲法法院成為第四審，故非屬一般性權利救濟體系，而係基於防衛基本權利免於遭受國家公權力之侵害而創設之制度。其目的一方面固在保護人民權利，故為主觀程序；另方面仍兼有架構合憲秩序之客觀功能。且其性質亦屬具體審查。

5、違憲政黨解散

基本法第 21 條第 2 項第 1 句規定，政黨之目的或行為危害自由民主之基本秩序，或危及德意志聯邦共和國之存續者，為違憲。同條第 2 項第 2 句及聯邦憲法法院法第 13 條第 2 款規定違憲政黨之解散。依憲法法院法之相關規定，可為聲請者包括聯邦眾議院、聯邦參議院或聯邦政府。政黨經宣告違憲者，應予解散，並不得成立替代性組織，其所屬議員亦喪失資格。故此種審查屬於「具體審查」與「事後審查」。

綜觀上述主要之訴訟類型，皆具有客觀功能，且為數最多之憲法訴願案件亦為具體審查。又基於列舉原則，上述類型均屬事後審查。且憲法法院之裁判依憲法法院法第 31 條第 1 項，其裁判具有拘束力；就第 13 條第 6 款、第 11 款、第 12 款及第 14 款案件所為裁判，亦具有法律效力。故其判決具有對世之一般效力，而非個案效力。

貳、憲法訴訟的「審理原則」

如同其他訴訟法律，「憲法訴訟」亦有其相關程序原則。此等原則有屬

於一般訴訟法亦具備之一般程序原則，亦有屬憲法訴訟存有之原則；或於本法中有所明文，亦有欠缺明文，但可透過解釋予以肯認者。此等原則係支配釋憲程序，並作為解釋、適用上之基準。從而，亦可於法律不備時，作為填補漏洞之用。在此意義下，釋憲機關之程序自主權即在此框架下為之[36]。

一、一般(共通)程序原則

(一)處分原則(Verfügungsgrundsatz, Dispositionsmaxime)

處分原則係指當事人得自行決定其訴訟標的，以及決定訴訟程序之開始及終結，包括得自行決定是否提起訴訟及在如何之範圍請求法院予以審理及判決。相對的原則是職權原則(Offizialprinzip)，亦即不許當事人之一方為訴訟標的及訴訟程序之處分，刑事訴訟採之。

就「**訴訟程序之開啟**」，此在憲法訴訟上即需有當事人之聲請，此即「聲請必要性」(聲請原則, Antragserfordernis)，本法第 15 條第 1 項規定，「聲請憲法法庭裁判，應以聲請書記載本法規定之應記載事項，並附具相關佐證資料提出於憲法法庭。」且此一聲請必須**附具理由**。於此釋憲案件須「聲請」始得開啟的審理原則尚有一例外規定：本法第 43 條第 1 項「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定。」就「暫時處分」部分，即可依職權為暫時處分，惟須以主案件之繫屬為必要。

附具理由之要求：聲請(訴訟)權能

於人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查(即憲法訴願)案件中，聲請人必須主張某一基本權利受侵害，此即聲請權能之內涵。於德國聯邦憲法法院法第 23 條第 1 項第 2 句及第 92 條即可導出，聲請人必須提出足夠的

[36] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年 9 月，頁 15。

說理(substantiiert)，即基於該事實陳述而可得出其本權利受侵害至少係屬可能：該「所主張之基本權利受侵害須得藉由該受損權利與侵害歷程之指陳而被認屬合理且有說服力之陳述」[37]。

就「**訴訟標的範圍**」：就訴訟標的之處分原則，一般於訴訟法上係指訴訟標的之認諾、捨棄(行訴 129(1)、202)、和解(行訴 219)，由當事人主動為之；而訴之變更或撤回，除由原告為之外，須得被告同意(行訴 111、113)。；就訴訟標的而言，憲法訴訟實務上大法官常以「**實質適用**」擴張審理標的範圍，惟須留意，處分原則與實質適用乃不同層次的議題，不容混淆。

實例：釋字第 728 號解釋

此為人民聲請解釋類型，本案涉及祭祀公業條例第 4 條第 1 項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之」之合憲性問題。惟本案聲請人事實上並未聲請該條例，而係聲請直接影響當事人權益的「祭祀公業呂萬春管理章程第 4 條」。亦即當事人聲請祭祀公業規約違憲，但大法官解釋標的卻係以祭祀公業條例為之。其問題關鍵即在於，大法官於釋憲程序上可否以維護憲法最高性為由，主動認定標的範圍，不受當事人主張之拘束？[38]

釋字第 535 號解釋

「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

[37] BVerfGE 113, 29(44). zit aus Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 216。

[38] 參考吳信華，人民聲請釋憲「處分權主義」的思考，月旦法學教室，第 168 期，2016 年 10 月，頁 6-8。

之客體，合先說明。」

就**「訴訟終結」**部分：理論上亦有適用處分原則，惟應視該訴訟類型為「主觀程序」[39]或「客觀程序」[40]而有別。

就**撤回**而言，本法第 21 條第 1 項規定「聲請人於裁判宣示或公告前得撤回其聲請之全部或一部。但聲請案件於憲法上具原則之重要性，憲法法庭得不准許其撤回。」同法第 70 條第 1 項規定：「案件之聲請，得於宣示判決前，經立法院全體委員三分之二以上之決議撤回。」

實務：聲請人聲請撤回，惟大法官不予准許者之例[41]；針對社維法新法的法官聲請釋憲，嗣後撤回之例。

憲法法庭審理 108 年度憲三字第 57 號臺北高等行政法院第六庭聲請案：「因聲請人組織人員異動，承受本件聲請案之臺北高等行政法院第五庭於 112 年 4 月 14 日提出憲法訴訟撤回書，以合議庭已無『客觀上形成確信法律為違憲之具體理由』，撤回本件聲請案。本庭於 112 年 4 月 17 日決議准予撤回」[42]。

(二)職權調查原則(Untersuchungsgrundsatz)

職權調查原則係指在訴訟中，由法院有義務(「依職權」)就與裁判有重要關連之事實予以調查與認定，不受當事人陳述及請求調查證據之拘束。與之相對的訴訟原則是「辯論原則」(Verhandlungsgrundsatz)，訴訟程序採取辯論原則時，應由當事人負責提出訴訟資料，法院僅能在當事人聲明之

---

[39] 其訴訟目的在於保護聲請人之主觀權利，如人民聲請、機關權限爭議。

[40] 其訴訟目的主要在於維護憲法最高性，如法官聲請(具體法規審查)、抽象法規審查(包括國家機關聲請與立法委員聲請)。

[41] 釋字第 750 號解釋理由書第 2 段：「*聲請人於 106 年 6 月 5 日以「考量已無應國內牙醫師考試之需求，認為現已無繼續聲請釋憲之必要」為由，撤回解釋憲法之聲請。惟本案業經受理，且人民聲請解釋憲法，除為保障其憲法上之權利外，並涉及法規違憲與否，攸關憲法秩序之維護，具公益性，核有作成憲法解釋之價值，應不予准許撤回。*」評釋可參見吳信華，人民聲請釋憲「撤回」後大法官的審理，月旦法學教室，第 183 期，頁 6-8。

[42] 其評釋：吳信華，法官聲請釋憲後「撤回」的相關憲法訴訟問題——憲法法庭 108 年度憲三字第 57 號案件評析，月旦法學教室，252 期，2023 年 10 月，頁 46-58。

範圍內，就其提供之訴訟資料為裁判，並不得斟酌當事人未提出之事實及證據。本法第 14 條第 1 項第 5 款及第 6 款即規定「五、事實上及法律上之陳述。六、供證明或釋明用之證據。」之書狀記載義務。

憲法訴訟上之證據調查得以所有訴訟上之手段為事證闡明之用，如證人訊問、書面證明、法官觀察、專家鑑定證明等。本法第 19 條第 1 項規定「憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。」即為明文[43]。對於不同之訴訟類型容有不同重點所在：就人民聲請憲法審查案件及法官聲請憲法審查案件，就該「原因案件」之個案事實，則多尊重原審法院所認定之事實。至於如係法規範審查程序中對於立法者於立法時所為之「**立法事實**」之評估與預測(事實確認與預測決定, Tatsachenfeststellungen)，憲法法院對此亦得調查，惟考量到不同的規範領域與所涉事項，容有不同的**審查密度**。相較於其他法院，憲法法院毋寧更著重於憲法問題的釐清，但若憲法法院居於「準第一審法院」(quasi „erstinstanzlich“ tätig)，則亦與其他法院所為之證據調查相同[44]。

問題思考：

A. 三分之一立法委員聲請釋憲，大法官可否調查該連署的立法委員是否真正簽名？有無「行使職權」？

B. 法官聲請釋憲，大法官可否調查該法律是否確為裁判所應適用者？

→如甲法官認為某承審案件應適用 A 法律違憲而聲請釋憲，大法官可否審酌事實，認定本案甲法官認事用法有誤，應適用 B 法條而非 A 法律，要件不合不受理？

[43] 另本法第 20 條「法庭之友」制度以及第 45 條關於「搜索」及「扣押」之相關規定，亦涉及證據之調查。

[44] Voßkuhle, Der Rechtsanwalt und das Bundesverfassungsgericht – Aktuelle Herausforderungen der Verfassungsrechtsprechung, NJW 2013, 1333.

(三)書面審理與言詞審理、公開審理程序

「言詞審理」係一般法院「審判」之重要特徵，言詞審理原則與直接審理原則(本法第 26 條)[45]共同構成法治國家中「法律聽審原則」(Grundsatz des rechtlichen Gehörs)之要求。惟於大法官釋憲程序上，基於案件性質之特殊性，以書面審查相關事證即為已足，故僅於必要時行「言詞辯論」。本法第 25 條規定「第五章及第六章案件，其判決應本於言詞辯論為之。除前項所列案件外，判決得不經言詞辯論為之。」實務上，於未行言詞辯論之案件中，若有必要深入說明或探求專業意見者，亦得邀相關人士進行說明(說明會)，本法第 19 條參照。

問題：**言詞辯論之必要**意指為何？

→一般而言，有對立當事人或具重大爭議，如政黨是否違憲、總統副總統彈劾等，即有藉由程序保障，使當事人充分表達意見，進行攻擊防禦之必要。

「公開審理」係指為加強審判公信力，確保審判公正，使人民得自由旁聽、錄音、錄影或視訊同步的方式參與之。釋憲程序若採書面審理，即無公開審理之必要，但若行言詞辯論，即有行公開審理程序，此時亦衍生出各種法院與言辯庭「資訊公開」的相關規範需求。參見本法第 5 條、第 18 條及第 19 條。

就是否需要律師強制代理一事，本法第 8 條僅規定，言詞辯論期日應委任律師為訴訟代理人；若非律師，於第 3 項要件下，亦得代理之。

[45] 「憲法法庭行言詞辯論應有大法官現有總額三分之二以上出席參與。未參與言詞辯論之大法官不得參與評議及裁判。」

二、特別程序原則

(一)聲請原則

本法第 14 條以下為總則性規定，於各別訴訟類型分別為各該聲請書格式，則規定於本法第 50 條、第 56 條、第 60 條、第 66 條、第 68 條、第 78 條及第 85 條。相較於德國法，我國立法似乎過於瑣碎[46]。

德國法上係揭示，所有憲法法院之訴訟程序均係以開啟程序之聲請為始，憲法法院不得依職權開啟憲法訴訟；且此一聲請必須附具理由，此一「附具理由義務」(Begründungspflicht)係適用於所有訴訟類型，惟各別訴訟類型亦有其特殊之附具理由要求，就此則補充總則之規定。故此一聲請並非任何一種理由均可，而毋寧必須為一種「具體化義務」(Substantiierungspflicht)[47]。

(二)列舉原則

1、法條依據：本法第 1 條。

2、概念

意指某案件是否得由釋憲機關加以審理，必須以法律明文規定者之類型為限，依此，法律所明文列舉規定的訴訟類型，即為大法官行使審判權限的界限與範圍。之所以須遵循列舉原則，其功能目的在於，透過列舉其審判權限，以避免大法官恣意擴張權限或任意介入政治形塑過程，違反權力分立原則；同時也在於藉由立法者授權，證立大法官行使違憲審查權限之民主正當性基礎。

問題思考：訴訟類型與程序形塑是由立法者決定或是由釋憲機關決定？亦

[46] 德國聯邦憲法法院法第 23 條則規定：「開始程序之聲請的提出，應以書面向聯邦憲法法院為之。聲請應附具理由與必要的證據方法。」

[47] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 23 Rn. 12.

即釋憲機關是否享有程序自主權(或其範圍多大)？

①釋憲機關決定(程序自主權)：此說認為大法官居於「憲法機關」之地位而有程序自主權，或認為大法官基於審理程序屬審判活動之一部分，對於程序規範即屬大法官「程序自主」之一部分。且憲法第 82 條僅規定司法院「組織」以法律定之，而未提及「程序」。

②立法者決定：此說認為憲法就大法官釋憲已劃定基本規範，立法者本即有具體化憲法之義務；司法本質在於透過中立第三者在個案中作成判斷，對於訴訟事項之規則制定權並不屬於司法本質。就權力分立原則而言，大法官之任務在於解釋與適用(憲)法律，此即「法適用」之任務，而不在於「法制定」之活動。從憲法機關之定位亦無法得出必然享有(無限制的)程序自主權。

本文見解：基於司法權本質、解釋權固有內涵、權力分立功能、法治國原則的要求、憲法訴訟法之功能、民主正當性之控制與傳遞、以及基本權利保障等面向，宜認為釋憲程序亦有法律保留之適用。大法官充其量僅享有「處務規則自主」的要求，於立法者框架範圍內之細部事項方享有之。從而就其程序事項、訴訟類型等應由立法者制定法律，以劃定大法官審理之範圍。因此基於列舉原則，必先檢視聲請案件是否合於立法者所明定之訴訟類型，大法官方得受理並進一步為實體審查。

3、列舉原則之具體規定：

問題思考：何者屬列舉原則下之訴訟類型？何謂一般性權限規定？

如前所述，訴訟類型係立法者所列舉之事項，且同時拘束司法院大法官及聲請人。司法院大法官在受理案件時，須先檢視聲請案件是否具備各該訴訟類型之要件，而聲請人於聲請時，亦應以訴訟類型之規定作為其聲請之依據。訴訟類型之判斷，取決於**當事人所爭執之聲請事項**，而**非以聲請人**作為類型區分。

相對於此，**所謂一般性權限規定，則僅泛泛指稱針對某種事件大法官得加以介入審理，此並未明確規範其要件，亦無從作為聲請人據以聲請之**

基礎規範。例如：以**（舊）公民投票法第 54 條第 1 項**[48]為例，該條規定僅略稱公民投票所生之爭議，應依大法官釋憲程序解決之。其並未就憲法訴訟之程序要件作出進一步的規範，僅概略指稱該等事項得由大法官加以審理，故該條之規定，並非立法者所明文列舉之訴訟類型，僅係**一般性權限規定**。但新法中**公民投票法第 30 條第 3 項**規定「立法院、直轄市議會或縣（市）議會依第一項第二款制定之法律或自治條例與創制案之立法原則有無牴觸發生疑義時，提案人之**領銜人得聲請司法院解釋之**。」則應認為此屬訴訟類型之立法。

憲法訴訟法

- 法規範審查及裁判憲法審查：國家最高機關（**第 47 條**）、四分之一立法委員（**第 49 條**）、法院（**第 55 條**）、人民（**第 59 條**）等。
- 機關爭議（**第 65 條**）。
- 總統、副總統彈劾案（**第 68 條**）。
- 政黨違憲解散（**第 77 條**）。
- 地方自治保障（**第 82 條**）
- 統一解釋法律及命令（**第 84 條**）

行政訴訟法

第 12-2 條第 2 項、第 3 項（法院審判權歸屬之聲請）。**行政訴訟法第 178 條**（法院受理訴訟權限見解爭議之聲請）。**民事訴訟法第 182-1 條**（法院受理訴訟權限見解爭議之聲請）。**注意修法，110 年 1 月 22 日法院組織法修正草案第 7 條之 4:**「前條第一項移送之裁定確定時，受移送法院認其亦無審判權者，應以裁定停止訴訟程序，並向其所屬審判權之終審法院請求指定有審判權之管轄法院……」。

地方制度法

第 30 條第 5 項（自治法規違法違憲）、**第 43 條第 5 項**（地方議會議決自治事項違法違憲）、**第 75 條第 8 項**（地方行政機關為自治事項違法違憲）。

公民投票法第 30 條第 3 項。

→新法施行後，是否有意將非於憲法訴訟法之其他訴訟類型，統一由憲法訴訟法為之，涉及本法第 1 條第 2 項之解釋，有待觀察。

[48] **舊公民投票法第 54 條第 1 項**（該條於 106 年 12 月 12 日全文修正）:「公民投票若涉及中央與地方職權劃分或法律之爭議或其他之行政爭議，應依**大法官釋憲**或依行政爭訟程序解決之。」

4、舊法時，列舉原則有兩種例外類型，法條無明文但大法官當成獨立類型而受理。

- **「法官聲請釋憲[49]」**，其原本係以大法官解釋第 371 號（572 號、590 號為相關內涵之補充）為依據，新法施行後則以**憲法訴訟法第 55 條**作為法院聲請憲法訴訟之依據。
- **「補充解釋[50]」**，其依據為大法官會議之三號決議（第 118、607、948 號不受理決議）。其中有種類型是當事人將前解釋之補充當成釋憲標的，大法官也受理並作成解釋，例如釋字第 774 號[51]、釋字 800 號[52]。本法**第 42 條第 2 項[53]**規定符合某些要件下，得就相同法規範或爭議聲請判決聲請憲法法庭為變更之判決，而此屬於補充解釋之一種型態。

【111 年度憲判字第 6 號段落碼 41】

「按憲訴法第 1 條第 2 項規定之文義及立法意旨係指，縱使其他法律（如

---

[49] **司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項**規定，僅最高法院及最高行政法院之法官得聲請大法官解釋。此一規定係基於層轉制度之意旨，認各級法院應由其上級機關，即最高法院或最高行政法院提出釋憲之聲請。然而，各級法院法官在為個案之審理時，實質上並不存在得對其為指揮監督之上級機關。故本條之規定，實係立法者誤解層轉制度之本旨，而作出此一規定。惟現今各級法院法官聲請釋憲之依據，係屬**釋字第 371 號解釋**，已為國內學者之共識。

[50] 例如近期之大法官釋字第 652 號解釋，即在於補充釋字第 516 號解釋，請參見釋字第 652 號解釋文最末句。又近期大法官釋字第 757 號解釋補充釋字第 706 號解釋，惟其情形偏向執行之諭知。

[51] 釋字第 774 號解釋理由書：「(第 2 段) 末經最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決認依司法院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能，都市計畫個別變更範圍外之第三人，難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益為由請求救濟，而廢棄原判決，駁回聲請人之訴。是本件聲請應以前開最高行政法院判決為確定終局判決。聲請人認系爭解釋就何謂「一定區域內人民」有晦澀不明之處，致確定終局判決誤解系爭解釋，而駁回聲請人之訴，侵害其受憲法保障之訴訟權、財產權及居住自由，向本院聲請補充解釋系爭解釋。(第 3 段)按**當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有文字晦澀不明、論證不周或其他正當理由者，應予受理**（本院釋字第 503 號、第 741 號、第 742 號及第 757 號解釋參照）。本件聲請人因確定終局判決引用系爭解釋作為判決依據，致未能獲得救濟。核其聲請確有正當理由，應予受理。」

[52] 釋字第 800 號解釋文：「確定終局裁判所適用之法令，經本院解釋宣告違憲（包括立即失效、定期失效等類型），各該解釋聲請人就其原因案件依法提起再審之訴者，各該聲請案繫屬本院期間（即自聲請案繫屬本院之日起至解釋送達聲請人之日止），應不計入法律規定原因案件再審之最長期間。行政訴訟法第 276 條第 4 項前段規定：「再審之訴自判決確定時起，如已逾 5 年者，不得提起。」於依同法第 273 條第 2 項規定提起再審之訴者，其再審最長期間應依前開意旨計算，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。基於同一法理，民事訴訟法第 500 條第 2 項但書規定所定 5 年再審最長期間之計算，亦應扣除聲請案繫屬本院期間，於此範圍內，本院釋字第 209 號解釋應予補充。」

[53] 其規定：「各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。」

地制法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項、公民投票法第 30 條第 3 項等規定）另有得聲請司法院解釋之規定，然於憲訴法施行後，除本庭就憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序（如不涉及變更先前解釋或判決之聲請補充等），仍得本於程序自主權而受理外，其他法律所定得聲請司法院解釋者，仍須符合憲訴法所定之各該訴訟類型及其要件，始得受理。」

(三)補充性原則(Subsidiarität)

按憲法訴訟在整體司法救濟體系中屬特殊之救濟途徑，因此相較於其他訴訟途徑，聲請解釋憲法係基於一種補充性的地位。若具備其他途徑而得以實現該系爭案件所要實現之憲法上內容，則無須循憲法訴訟此途徑尋求解決。此主要係考量到司法資源有效利用和確保大法官不至於成為第四審。此一補充性原則多見於人民聲請釋憲之要件討論，但對於其他訴訟類型亦有適用。適例如下：

1、人民聲請法規範及裁判憲法審查

本法第 59 條第 1 項：「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。」必須針對限縮為窮盡審級救濟之終審法院的確定終局裁判。→除此之外，德國法上尚有「形式」與「實質補充性」。

2023 年修正為：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。」[54]

2、機關權限爭議類型

本法第 65 條第 1 項 －機關權限爭議類型：「經爭議之機關協商未果

[54] 詳參修正理由。

者」，始得聲請釋憲。

3、國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查

本法第 48 條：「前條之法規範牴觸憲法疑義，各機關於其職權範圍內得自行排除者，不得聲請。」

4、法官聲請法規範憲法審查

本法第 56 條第 4 款：「客觀上形成確信其違憲之法律見解」。

參、憲法訴訟的審理機關

一、大法官作為行使憲法審判權之機關

(一)大法官的憲法地位

憲法依據：憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、增修條文第 5 條第 4 項。

大法官乃具有法定地位的組織，係作為行使憲法審判權的機關，乃實質意義的憲法法院(釋 601)。

組織意義之大法官：憲法案件之審理採取「審判化」，組成「憲法法庭」之方式審理案件。本法第 1 條：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件」

(二)大法官之組織 – 憲法法庭/審查庭、個別大法官

1、憲法法庭

新法對於大法官審理案件採取全面司法化之立法模式，以訴訟程序與法院性質之憲法法庭運作模式，並以裁判方式宣告審理結果。為因應案件數量增加，故增設「審查庭」(第 3 條)，就聲請案件程式要件是否具備、是否顯無理由或是否具憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要者，先行

審查並作成裁定。

「審判長」係規定於本法第 2 條：「憲法法庭審理案件，以並任司法院院長之大法官擔任審判長；其因故不能擔任時，由並任司法院副院長之大法官任之。二人均不能擔任時，由參與案件審理之資深大法官任之；資同由年長者任之。」其權限包括於憲法法庭之「評議」以及於言詞審理時為主席外，如委任非律師為訴訟代理人者，應經憲法法庭審判長許可(本法第 8 條第 4 項、第 72 條第 2 項)。惟審查庭亦設有「審判長」，故於具體情狀上必須予以區分。

憲法法庭之權限：對案件作**實體裁判**(本法第 30 條、第 33 條第 1 項第 10 款)、**案件受理與否**(本法第 31 條第 1 項、第 32 條第 2 項及第 3 項)。其中第 32 條第 2 項[55]所稱「除本法別有規定」在本法指第 87 條「統一解釋法律及命令案件」[56]。

2、審查庭

舊法時期大法官之內部組織為「審查小組」(即三人小組)及「大法官全體審查會議」(審查會、俗稱小會)。先由三人小組，對案件做初步過濾，亦即對案件受理與否為初步審理，並提出對聲請案件的審查報告，以及對認為應受理案件提出解釋文及解釋理由書草案；而由審查會審查並決議三人小組所提出之對聲請案件的審查報告並決議是否受理聲請案件、審查(通過)解釋文草案及理由書草案，就案件審查完竣後提大法官會議討論議決，以正式之決議作成解釋或不受理決議。

其後三人小組部分則參考德國聯邦憲法法院法，設審查庭，就有獨立的組織定位與權限。

(1)審查庭之組成

本法第 3 條第 1 項：由大法官三人組成之。故理論上應有五個審查庭

[55] 其規定：「聲請案件之受理，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，參與大法官過半數同意；未達同意人數者，應裁定不受理。」

[56] 其規定：「本章案件之受理及其評決，應有大法官現有總額過半數參與評議，參與評議大法官過半數同意。未達同意受理人數者，應裁定不受理。」

(現為三人小組)。

第 2 項:審查庭審判長除由並任司法院院長、副院長之大法官擔任外，餘由資深大法官任之；資同由年長者任之。

第 3 項：各審查庭大法官之組成，每二年調整一次。

(2)審查庭之權限

- 不受理裁定：本法第 15 條第 2 項[57]、第 61 條第 2 項[58]。由此等條文可知，大法官不受理之裁定，原則上均由審查庭所為。其規範目的即在於加速案件結案效率、減輕憲法法庭之負擔。

綜合觀察上述兩條以及**第 32 條(簡易駁回)**[59]之規定，案件審理之流程應先經**審查庭**依**第 15 條**判斷聲請案件有無程式欠缺或要件不備之情形，各訴訟類型對此之細部規定，於分則中，如人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查類型中即指本法第 60 條。若審查庭認此聲請案件有**第 15 條**程序或要件欠缺的情形，得以一致決**裁定不受理，對此得不附理由而為之(本法第 34 條規定參照)**[60]。惟若審查庭認為聲請案件無本法**第 15 條**之情形時，仍須再由**憲法法庭**依**本法第 32 條**判斷該案件是否具有聲請不合法或顯無

[57] 其規定：「前項聲請，有下列各款情形之一者，審查庭得以一致決裁定不受理。但其情形可以補正者，審判長應定期間命其補正:
一、聲請人無當事人能力。
二、聲請人未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為。
三、由訴訟代理人聲請，而其代理權有欠缺。
四、聲請逾越法定期限。
五、本法明定不得聲請或不得更行聲請之事項。
六、對憲法法庭或審查庭之裁判聲明不服。
七、聲請不合程式或不備其他要件。
聲請書未表明聲請裁判之理由者，毋庸命其補正，審查庭得以一致決裁定不受理。」

[58] 第 61 條規定：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。
審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，得以一致決為不受理之裁定，並應附理由；不能達成一致決之不受理者，由憲法法庭評決受理與否。
前項一致決裁定作成後十五日內，有大法官三人以上認應受理者，由憲法法庭評決受理與否；未達三人者，審查庭應速將裁定公告並送達聲請人。」

[59] 第 32 條規定：「聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理。
聲請案件之受理，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，參與大法官過半數同意；未達同意人數者，應裁定不受理。
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。」

[60] 第 34 條第 2 項：「裁定，除本法別有規定外，得不附理由。」關於附具理由(即「論理」)在法院裁判之意涵，可參見 Kischel 著，楊子慧譯，好的法官論理 - 可能性及原則，憲政時代，第 38 卷第 1 期，2012 年 7 月，頁 241-258。

理由之情形，而為是否受理之裁定。且憲法法庭依本法第 **32** 條為不受理裁定，**須附理由**，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。

惟於人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查類型中，依**本法第 61 條**規定意旨觀之，若無本法**第 15 條**之不受理事由，則係先由**審查庭**先予判斷聲請案件是否「**具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要者」**，即意指審查庭之三位大法官如認為不具前開要件時，得以一致決之方式裁定不受理，並附理由即可。**惟**若審查庭未達成一致決不受理之決定，或雖作成一致決不受理之裁定，然另有三位大法官認為應受理該聲請案件時，則須再由憲法法庭依**本法第 32 條**予以裁決受理與否。就此可知新法施行後，**審查庭之地位不若先前草案僅為內部處理機關，而係得對外作成不受理之裁定**，且得預見日後應有大量之案件僅須由三位大法官組成之審查庭判斷是否具備程序要件、憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要者等要件。就此而言，何謂「憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要者」要件之釐清，當屬**審查庭**判斷是否受理之重要標準[61]。

茲就上述程序整理如下：

審查庭(第 15 條第 2 項)→審查庭(第 61 條第 2 項)→憲法法庭(第 32 條第 1 項)。

	第 15 條之裁定不受理	第 61 條第 2 項裁定不受理(限於人民聲請之類型)	第 32 條第 1 項裁定不受理
審理主體	審查庭	審查庭	憲法法庭
要件	程式欠缺或要件不備	不具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者	聲請不合法或**顯無理由者**
決議門檻	一致決	一致決；不能達成一致決之不受理者，由憲法法庭評決受理與	大法官現有總額三分之二以上參與評議，參與大

[61] 進一步深入討論，可參見張志偉，憲法審查中的不受理機制與具體指摘，全國律師，第 27 卷第 9 期，2023 年 9 月，頁 14-41。

		否。	法官過半數同意；未達同意人數者，應裁定不受理。 **→修正草案第15條第2項:「聲請書未表明聲請裁判之理由或聲請顯無理由者，毋庸命其補正，審查庭得以一致決裁定不受理。」**
是否附理由	得不附理由(第34條第2項)	應附理由	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
憲法法庭介入可能性	不受理後，憲法法庭並無介入空間。(惟審理規則修正之)[62]。	第61條第3項：「前項一致決裁定作成後十五日內，有大法官三人以上認應受理者，由憲法法庭評決受理與否」**(翻案條款)**	無此情況

[62] 惟為使各審查庭應一致決裁定不受理之標準盡可能一致，避免差異過鉅，憲法法庭審理規則第30條第1項規定，「本法所定聲請案件，經審查庭以一致決裁定不受理者，應將不受理裁定上傳於憲法法庭審判作業系統。於上傳之翌日起十五日內，有大法官三人以上提出書面意見認應受理者，由憲法法庭評決受理與否；未達三人者，審查庭應速將裁定公告並送達聲請人。」即將審查庭認有本法第15條第2項、第3項及第61條第2項前段以一致決為不受理裁定者，即可由其他大法官表示是否受理之意見。就此而言，「翻案條款」即擴及適用於第15條之不受理裁定。

3、個別大法官

(1)憲法規範與大法官解釋

- 釋字第 585 號解釋:「司法院大法官依憲法規定獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。本件暫時處分之聲請，雖非憲法所不許，惟本案業經作成解釋，已無須予以審酌」

- 釋字第 601 號解釋:「司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第八十條規定之法官，…。為貫徹憲法第八十條規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」之意旨，大法官無論其就任前職務為何，在任期中均應受憲法第八十一條關於法官「非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸」規定之保障。」

- 憲法第 81 條所規定之終身職，係針對法官身分之保障，其目的在於保障法官在審理案件時能獨立行使職權，其意涵並非終身工作而無法命其退休，而是應予其於卸任職務後，亦予以如同在職務時同等保障。不得因大法官具有任期而認為大法官非憲法之法官。

- 憲法第 80 條「依據法律獨立審判」之概念，係指法官應依「客觀之法」作為審判標準，此時之法律係指合憲之法規範，故得作為大法官解釋之審查標準者即為「合憲之憲法及法律」。

(2)大法官之選任模式及任期

憲法增修條文第 5 條第 1 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，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。」同條第 2 項:「司法院大法官任期八年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長之大法官，不受任期之保障。」

A. 提名、同意主體

我國選任司法院大法官制度，則係由總統提名與立法院同意而產生，其理由在於我國之憲政體制與德國採取內閣制之設計不盡相同，且總統與立法院均屬人民直接選舉之憲法機關，因此有必要藉由兩者共同協力以選任釋憲機關之成員，以賦予其組織與人事之民主正當性。然而由總統負責提名全體司法院大法官之名單，再由立法院行使同意權之程序，就其性質事實上，係屬於整個機關之重組，亦即一起（en bloc）被決定[63]。若深入瞭解此一選任模式所賦予總統之權力，便可發現其所掌握之提名權力甚為強大，引用至我國大法官選任模式而言，其所可能引發之弊端係造成權力過度集中，以及無法反映小黨與少數之代表性，當釋憲權落在少數菁英或特定政黨手裡時，「解釋憲法就比較難有效反應、匯納多元社會中的不同價值需求，也就可能導致憲法長期偏執於單一價值取向發展、成長，進而逐漸喪失對多元社會與政治勢力『整合』的功能」[64]。因此，憲法法院的選任上似乎應以「合於比例」地適切反應社會上不同政治價值的實力較為妥適。

B. 同意門檻

更有甚者，我國國會行使同意權之可決比例並未採取如同德國模式般，以三分之二加重多數之國會議員同意選出（立法院職權行使法第二十九條規定，立法院行使同意權時，不經討論，交全院委員會審查；審查後提出院會以無記名投票表決。經全體立法委員二分之一以上同意通過）。因此可能想像的是，只要總統提名之大法官人選能夠獲得立法委員普通過半多數行使同意權時之接納（無論是個人私交、威脅利誘或是政黨傾向等等因素），所選出之大法官其是否廣為**國會多數政黨**所肯認，便不無疑問。事實上，學者早有指出，美國模式的這種提名同意程序，不是用在一個空缺的填補上，而是用在整個機關的重組上，是很難想像的[65]。同時，就總統享有積極之提名權與立法院所職司之消極同意權而言，只要總統提名權事前無法獲得立法院多數之支持，亦不經政黨協商而提出名單，可以預見的是，被動

---

[63] 蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，法令月刊第 56 卷第 3 期，頁 267。即便是增修條文改為交錯任期，其實也是重組一半的情況。

[64] 許宗力，憲法與政治，收於氏著《憲法與法治國行政》，頁 18。關於整合理論，可參見張志偉，依憲法之整合－Rudolf Smend 的整合理論及其影響，臺北大學法學論叢第 101 期，2017 年 3 月，頁 1-101。

[65] 蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，頁 264。

的國會同意權極有可能在策略上轉為程序上的杯葛；或是無法有效地透過行使同意權而讓大法官整體而言導向多元民意建構之結果。因此，在憲法政策上，似乎可以考慮透過可以為借鏡的應屬德國聯邦憲法法院法官之選任模式。

如前所述，德國憲法法院法官係由聯邦眾議院與參議院以三分之二多數決選出，對此並非係基本法所規定之門檻，而是由德國立法者自己於聯邦憲法法院法第五條及第七條之中所規定之選舉方式。亦即此係由多數政府為了保全憲法法院之多元性，自動讓步所創設出之機制，以確保不致於國會多數獨佔憲法法院法官之人選[66]。由此，三分之二多數的要求強迫各政黨必須獲致合意，尋求國會中各政黨均可接受之選任標準出來，亦較能保障聯邦憲法法院法官在**政治上之中立性**。事實上，如此之要求正顯現出：聯邦憲法法院身兼「**少數權利保護者**」之職責，就其所裁判之政治性法律爭議而言，實有必要使得少數人或反對黨於任用法官時，亦有參與並影響的機會。以三分之二多數決取代普通多數決或絕對多數決，係表決或選舉時保障少數人之傳統方法，憲法或其他用以保障少數人之法律即係如此，僅能以三分之二多數決始能變更之。在議會占有席次不足三分之一之政黨，只有在較大的黨願意讓出一席時，才能於法官選舉時有機會當選。因此總的來說，三分之二多數決選出憲法法院法官，毋寧是一種透過不同立場之各政黨去協議而得[67]。若更進一步深論，學者更有指出，憲法法院具有下述功能，使得必須透過加重多數決之選任以確保之：1、確保基本法所定政治程序之基本規則的獨立不受干擾，藉此確保政治爭議各方對此規則的共識（共識功能：Konsensfunktion）；2、根據申請對於違反規則之情事加以確認並制裁（廢棄功能：Kassationsfunktion）；3、權威性的確立：關於特定國家措施在憲法上之許容性與實效性的法律爭議（正當化的功能：Legitimationsfunktion）；凡此涉及建立與維繫社會共識的功能，均不能以單純多數決定的方式獲致[68]。

---

[66] Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 44；E.–W. Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit, Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 178.

[67] Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 45. 並請參照吳志光，德國國會同意權行使之制度探討，憲政時代第 28 卷第 4 期，頁 153~154。

[68] Wolfgang Meyer, in: von Münch / Kunig, Grundgesetz-Kommertar, Band 3, 3.Aufl., 1996, Art. 94,

綜上，本文認為，以現行之司法院大法官選任制度而言─由總統一人負責提名、再由立法院全體委員二分之一以上之同意選出，就大法官所應發揮的建立、維繫政治活動的基本共識、終局有效決定法律爭議違憲或合憲的憲法任務、以及確保少數權利之實踐而言，似乎難以期待其能發揮此等整合（Integration）的功能。考量到司法院大法官所為之憲法解釋所具有的政治影響力與規範效力，為使其解釋更有威信而能為大多數人所接受；且大法官所為之決定有時係取代國會所代表之多數民意而形成之法律，提高同意權行使之門檻亦有助於加強大法官人事與組織上之民主正當性。另外，基於憲法政策上與規制政治勢力之目的，在政黨對立之情形較為劇烈的國家，提高來自於各自於不同政治勢力來源之政黨所行使之同意權門檻，應更可促使達成不同政治立場之國會中之各政黨，得以聆聽、重視彼此之意見。因此加重多數決的要求，以提高司法院大法官普遍多元之民主正當性與代表性，應該是期待得以發揮並實踐上述憲政任務之憲法要求[69]。

C. 選任與同意程序之檢視

就大法官選任程序來看，主要可分為「總統提名→立法院同意→總統任命」三階段。就**總統之提名權**而言，首先在提名審薦小組成立前，通常在大法官之任期結束之前，社會各界各種角逐勢力即開始推薦其所屬意之人選。其後，則係由總統先構成一提名審查推薦小組，由其負責向總統提供人選，而小組之成員通常為副總統、總統府祕書、司法院長等人組成，惟此提名審薦小組之組成並未有法律明文規定，故其所提名審查推薦之人選亦無法律之效力，僅具參考效力。故即便總統在名單之外另行提名屬意人選亦不構成違法。但另方面，由於其提名審薦小組之成員過於單一，成

Rn. 14.轉引自陳愛娥，立法院應如何行使各種同意權？收於於蘇永欽主編《國會改革－台灣民主憲政的新境界》，頁 316。類似見解請參照 Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 －地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 43 以下。

[69] 此見解亦為我國多數學者所支持，參見許宗力，憲法與政治，收於《憲法與法治國行政》，頁 17 以下；陳愛娥，立法院應如何行使各種同意權，頁 316；陳淑芳，德國聯邦憲法法院法官之選任，頁 33；蘇永欽，從監察院空轉看提名、同意權的行使，頁 265。而另一個可以考慮的方式是，分散提名任命之國家機關，亦即透過比例不一的選任模式，分配予各國家機關（包括專業法院、議會、總統等）均得以選任固定比例之法官，且亦有賦予各邦議會參與之權，就此各國不同之選任模式可參見 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit, Strukturfragen, Organisation, Ligitimation, in: ders, Staat, Nation, Europa, 1999, S. 178ff.；吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2015 年 9 月，增訂三版，頁 662；學者林超駿亦曾於其碩士論文有此建議，參見氏著，從美國違憲審查之反多數決理論，看終局釋憲法官選任程序，政治大學法律學研究所碩士論文，民國八十五年六月，頁 102 以下。

員之中立超然與專業考量似較為不足，因此似有必要就此加以檢討改進，似可考慮將此等審薦小組規定由法學界與實務界的專業人員組成並納入一定比例之政黨代表，方能彰顯其代表性與中立性，並能有效審查提名候選人的專業性（即司法院組織法第四條規定），同時並應將其品位操守之個人紀錄送交相關有權單位予以調查，如此方能提出一份兼具專業（公領域）與品德（私領域）的大法官建議名單，以確保總統提名權的行使更為完善。因此審薦小組主要任務在於，一方面積極地為總統之提名尋找合適之人選；消極層面則在於界定所欲提名之人選是否符合司法院組織法第四條之規定[70]。最後，則是交由總統一人核定提名名單。

另方面，關於**立法院如何行使同意權**之規定，於《立法院職權行使法》中設有專章規定，該法第二十九條「…行使同意權，不經討論，交付全院委員會審查，審查後提出院會以無記名投票表決，經二分之一以上之同意通過。」；第三十條第一項「全院委員會就被提名人之資格是否適任之相關事項進行審查與詢問，由立法院咨請總統通知被提名人列席說明與答詢」；同條第二項「全院委員會於必要時，得就司法院院長、副院長、考試院院長副院長及監察院院長副院長與其他被提名人分開審查。」；第三十一條「同意權行使之結果，由立法院咨復總統。如被提名人未獲同意，總統應另提他人咨請立法院同意」。由此，《立法院職權行使法》乃將審查司法院大法官之同意權限交由全院委員會行使，而有關該「全院委員會」之規定為《立法院組織法》第四條第一項「立院院會議，以院長為主席。全院委員會亦同」。本條規定即承認有「全院委員會」之建制；並於同法第五條第一項規定「立法院會議，公開舉行，必要時得開祕密會議。」本條則明定立法院會議以公開為原則，祕密為例外。因此，總的來看，立法院依憲法增修條文規定行使同意權時，係不經討論，交付全院委員會加以審查，審議過程係以公開為之，而非祕密進行。

而審查之內容，有認為「同意權之目的並非令各該官員對國會負責，而是預防總統濫權，所以總統提出人選之時，除了聲名狼藉而為輿論所不

[70] 第 4 條規定：「大法官應具有左列資格之一：一、曾任最高法院法官十年以上而成績卓著者。二、曾任立法委員九年以上而有特殊貢獻者。三、曾任大學法律主要科目教授十年以上而有專門著作者。四、曾任國際法庭法官或有公法學或比較法學之權威著作者。五、研究法學，富有政治經驗，聲譽卓著者。具有前項任何一款資格之大法官，其人數不得超過總名額三分之一」。

容者外，國會幾無拒絕同意之事」[71]。惟考量到立法院行使同意權所代表之憲法上之意義－質言之，賦予其人事上之民主正當性以及權力分立之維護，應肯認立法院於行使大法官同意權時，可為**實質之審查**。亦即，涉及最重要之憲法機關的建構，立法院之同意與總統之提名相同，均具有憲法上重要之意涵，自得為全面且實質之審查。

就審查之主體而言，我國係交由全院委員會行使之，已如前述。若相較於美國與德國選任制度之主體，應可發現我國交由全院委員會行使之制度，似乎欠缺了委員會之前置審查。因此也曾發生依民國九十二年立院於行使大法官同意權時，即因國內政治學者要求比照美國參議院之聽證制度，舉辦公聽會使立委了解被提名人之背景及被提名人優缺；惟因我國大法官之選任程序並未明文規定此一要求，較相近者僅有立法院職權行使法第五十四條以下之公聽會制度，故立法院司法委員會即函請大法官之被提名人參加立法院之「法官法草案」公聽會，因而此項邀請被外界戲謔為對大法官人選之「公審」，而受邀之大法官被提名人亦均以各式理由拒絕出席。蓋因該公聽會既未符合立法院職權行使法第五十四條係為審查院會交付之議案，復因同法第三十條第一項僅規定，「全院委員會就被提名人之資格是否適任之相關事項進行審查與詢問，由立法院咨請總統通知被提名人列席說明與答詢」，因而各別委員會之審查欠法源依據，被提名人亦未參與公聽會，僅由全院委員會審查各被提名人。然而可資檢討的是，全院委員會由全體立法委員組成，一百多人之會議實際上是無法對大法官的人選作詳細與周延的審查，況且以我國立法院一次欲審查半數之大法官成員之情形，若欠缺前置之委員會把關，無法想像得以充分行使其實質上之同意權。若對照德國聯邦眾議院選舉委員會的委員僅有十二位，聯邦參議院院審查法官資格所設的委員會，亦只有十六位成員，似乎是較能就事論事與理性的審查設計[72]。因此，本文認為，亦應於立法院職權行使法增設專職於行使同意權審查之委員會程序，以承擔此一重要憲法上同意權行使之任務。

關於審議過程是否應公開之爭議，學者陳淑芳借鏡於德國法之見解認為，我國全院委員會對於被提名人資格及是否適任之相關事項之審查與詢問是以公開審查之方式進行，常變質將被提名人之私生活與私德公開，變

[71] 羅傳賢，立法程序與技術，民國 90 年 5 月，頁 726。
[72] Klaus Schlaich / Stefan Korioth, a.a.O.(Fn. 6), Rn. 42f.

成對於被提名人之公審；況且，加上立法委員不甚友善的詢問態度，使得最後任命為大法官之人，其威信實已盡失，因此認為審查委員會之進行應祕密為之，且委員會之成員對於其參與委員會所獲知之事項有保密之義務[73]。惟本文認為，立法院在行使此等人事同意權，既涉及憲政機關的建構，自應保障「自由的新聞、輿論」對此權限的行使過程加以觀察、評價的機會。亦即考量到，立法權行使之程序的基本要求在於「公開性」（Öffentlichkeit）之維持。程序公開之意義在於使人民瞭解其代表所為之作為，同時釐清政治上的責任，且將議事過程公開之要求，才得以透過媒體的傳播，使得國民得以檢視其代表之行為，且有助於各種利益衡量之透明化，以及增加人民預測及理解國家行為的機會；此外更重要的是，經由表決權或調查權以及藉由討論與交換資訊，使在野黨在多數決原則下，取得影響多數的可能性，避免淪為密室交易或政黨交換之過程，因此立法院除非有極端重大之保密利益，否則不應排除會議之公開性要求[74]。就德國法而言，由於聯邦憲法法院法第 6 條第 4 項規定要求參與選舉者有保守祕密之義務（Verschwiegenheitspflicht），故因此亦不可能對選舉為公開之討論，故一般公民與媒體皆難以對聯邦憲法法院法官之選任發表意見與討論，缺少來自社會之監督力量導致於憲法法院法官之選舉形成由在柏林的兩大政治立場之陣營的「家產」，並且阻礙了選舉的透明度與公開討論的可能性，就此德國學界亦非毫無爭議[75]。因此就審議過程中是否必須如同德國法般祕密為之，本文認為有鑑於上述國會議事公開之憲法意義，以及大法官選任過程中所彰現之民主正當性價值，再者我國法上亦無禁止公開之規範（而僅在文件調閱之處理與涉及外交、國防或依其他依法令應祕密事項者，方得以祕密會議為之並應負保密義務，立法院職權行使法第 52、54 條參照），因此本文認為立法院於─無論係現行選任主體係全院委員，或未來增設選舉委員會─行使大法官之同意權時，均應以「公開」性之形式為之。

D. 任期

在政治領導無法透過國民親力親為之代議民主體制中，如何使國家統

---

[73] 陳淑芳，德國聯邦憲法法院法官之選任，月旦法學雜誌第 101 期，頁 33~34。

[74] 同見解，參見陳愛娥，立法院應如何行使各種同意權？收於於蘇永欽主編《國會改革－台灣民主憲政的新境界》，頁 313。

[75] Vgl. Kischel, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: HStR III, § 69 Rn. 27 ff.; Wiefelspütz, Die Bundesverfassungsrichter werden vom Deutschen Bundestag direkt gewählt!, DÖV 2012, S. 962 ff.

治權力得以仍維持著係對於國民負責之統治，而這樣的統治權力不只需要有基於某一個起始點之正當性授權，並且得以持續的使其正當性在定期的時代間隔下能夠重新被獲得[76]。作為政治部門的行政及立法兩權係透過定期改選，而職司釋憲權之司法院大法官亦復如此。任期保障之意義一方面在於定期改選，從而獲得來自政治部門之間接民主正當性之傳遞與賦予；另一方面也在於確保法官的獨立性，以避免政治力過度介入，而淪為政治之工具或偏執。

因此我國現行關於大法官任期規定之憲法增修條文第 5 條第 2 項:「司法院大法官任期八年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長之大法官，不受任期之保障」之規定，便有必要從民主正當性之賦予與司法獨立性之確保之制度目的加以檢視。首先值得肯定的是，有別於憲法本文未對於司法院大法官之任期有所規定，卻又於憲法第 81 條中宣示法官為終身職，因此產生了關於「大法官是否為法官」之爭議問題，而糾纏多時，增修條文中已規定了大法官之任期，遂解決此一爭議（釋字第 601 號解釋一併參照）；其次，增修條文尚規定大法官不得連任，可使大法官不致為求連任，進而影響其超然獨立之立場，有助於大法官釋憲之獨立與公正之目的，以求得人民之信賴。增修條文中既已明定大法官之任期為八年，從而相較於美國最高法院大法官係終身職，而無法定期接受國民主權之傳遞與更新，自然對其民主正當性之質疑較劇[77]。相較於德國聯邦憲法法院法官任期為十二年、並以年滿六十八歲為強制退休年齡。法官不得連任，亦不得再被選任（憲法法院法第四條第一、二項參照）之規定，抑或義大利和法國之釋憲法官任期均為九年[78]。憲法增修條文修正為增加不得連任之限制的同時，若能適度增長大法官之任期，似乎是較為妥適之做法，惟第四次增修條文則不增反減地，規定為八年一任，任期似乎過於短

---

[76] Vgl. Konard Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995, Rn. 154.；Hartmut Maurer, Staatsrecht, Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen, 4. Aufl., München, 2005, § 7 Rn. 13.

[77] 對於法官之終身任期保障，黃昭元教授曾有生動之比喻：「在一個民主國內內，憲法明文規定設置十五位（或其他數目）「貴族」（或其他尊稱，例如「祭司」），他們一旦受國家冊封任命，從此享有終身職地位，國家並且保障其官位、俸祿等絕對不受減損。他們不用接受定期改選的選民壓力，沒有上級的指揮監督，只對自己的良心負責，天天聚集於供奉憲法的神聖殿堂內執行其職務，並宣示其忠誠」。值得注意的是，黃昭元教授之比喻無從全然套用於我國之上（蓋我國大法官係八年任期，且不得連任），卻相當程度地點出美國終身任期制之弊病。

[78] Vgl. E.-W. Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit, Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 177ff.

暫，是否能使大法官累積足夠的釋憲學識與經驗，進而加以傳承，頗令人質疑[79]。

問題提出：「並為院長、副院長之大法官，不受任期保障」之解釋？

此外，就增修條文規範意義上之爭議，尚有對於「並為正、副院長之大法官，不受任期保障」之但書規定，就其條文文義上之解釋，似乎是意指並為正、副院長之大法官資格，不受大法官任期八年保障；抑有可能係指涉該正、副院長之職務資格不受任期之保障。就修憲意旨而言，應係考量到司法院正、副院長係司法行政職，不宜具有任期之保障[80]。因此其條文之規範意旨應係並為大法官之正、副院長職務不受任期保障。

但本文認為增修條文既然規定正、副院長必須兼具大法官身分，應係具有矯正司法行政凌駕於司法之上的制度意涵，惟此一但書規定卻隱含著令司法獨立受到戕害的危險[81]。換言之，假若並為正、副院長之大法官身分不因正、副院長職位之去就而受影響，由總統從在任大法官選任司法院正、副院長，則可能使得其他大法官為爭取正、副院長職任，而投人所好，並可能使大法官「於任期中」因內部名位之爭而相互猜忌，對於大法官所職司之憲法解釋公正與獨立性傷害不可謂不大[82]。司法院正、副院長既為大法官所「並為」，其本職仍應係大法官之職務，參與釋憲之職權亦與其他大法官完全相同，而增修條文竟規定其司法院正、副院長不受任期保障，可預想的是：此將使得並為大法官之正、副院長的職務隨新任總統之改選或

[79] 同此意見，參見李建良，大法官的制度變革與司法院的憲法定位－從第四次憲法增修條文談起，收於氏著《憲法理論與實踐（一）》，頁 546；陳怡如，司法院大法官之憲政定位與功能，臺灣師範大學碩士論文，頁 82。就此一問題，我國釋憲史上任期最長（第三屆 1972 年至今）之翁岳生大法官亦曾表示，任期過短將會使得大法官有可能為謀求卸任後的「出路」而投為政者所好，則將有害於司法的獨立性。參見氏著，憲法解釋與人民自由權利之保障，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯，民國 89 年 8 月，頁 22。惟本文認為，實際上大法官於任期未滿前，亦有轉任其他職位之例（如城仲模、賴英照、楊仁壽大法官等），從而司法獨立性之維繫，似乎不僅僅是任期保障過短的問題而已。

[80] 修憲提案修正案第二十二號「修正內容要點」說明，《第三屆國民大會第二次會議修憲提案審查結果》，國民大會祕書處，1997 年，頁 46。轉引自李建良，大法官的制度變革與司法法的憲法定位，頁 549。

[81] 李惠宗，憲法要義，頁 545。湯德宗教授亦曾表示：「如以兼院長、兼副院長之大法官為政務官，非為法官，故不予任期保障，則至少應維持現制，使院長、副院長不由大法官兼任，不得參與釋憲決定；反之，既規定院長、副院長由大法官兼任，而得參與釋憲決定，卻不保障其任期，豈非使其無法獨立？此種明白干涉司法獨立之立法例，堪稱舉世民主國家憲法所僅見」，氏著，抽象釋憲權之商榷，收於《權力分立新論》，頁 143。

[82] 李建良，大法官的制度變革與司法院的憲法定位－從第四次憲法增修條文談起，頁 550~551。

其他原因而發生變動，甚至文義上不排除總統基於任命與免職合一之原理，影響正、副院長之去留，反而產生主從顛倒之嫌。

問題 2：院長辭職或僅免職院長時，是否仍保有大法官身分？

有認為考量到總統提名新的司法院長亦具有大法官的身分。若原先辭職的院長未喪失大法官之資格，可能造成大法官員額因新院長任命而超過 15 人。若讓總統僅就現有之大法官中選任院長，可能過度限制總統行使憲法所賦予的人事任命權，故無法再保有大法官身分[83]。

惟如此一來，將使得並為院長、副院長之大法官將因總統提名新任的院長、副院長權限之行使，即失去其身分保障而甚難期待大法官能中立、獨立地審理釋憲案件。

問題 3：「不得連任」之禁止效力是否及於任期屆滿後，間隔一定期限後再任大法官？

1、再任容許說[84]：

認為本條規定文義上並未及於再任。

2、再任不容許說[85]：

為避免揣摩上意、受到政治力影響，此「連任」之規範意旨不僅包含「連續再任」，亦應包含「有時間間隔後的再就任」。

就時間上間隔的角度觀察：曾經擔任特定的職位，任期屆滿或其他原因卸任後，再度擔任同一職位，可分為二類：1.直接銜接繼續擔任、2.過一段期間（例如一任期後）再度擔任，無論那一種都是再任。只不過第一種情形有特定的名稱「連任」，因為政治上的選舉，為社會大眾所熟悉。[86]

---

[83] 吳信華，憲法釋論，2018 年，頁 686。

[84] 張嘉尹，憲法解釋作為憲法續造－一個方法論的反思，中原財經法學，第 43 期，2019 年 12 月，頁 1-38。

[85] 吳信華，大法官任滿後的再任問題，月旦法學教室，第 170 期，2016 年 12 月，頁 43-49；陳淳文，論憲法解釋原則，法的理性—吳庚教授紀念論文集，2020 年 12 月，頁 615 以下。

[86] 劉幸義觀點：任何一種再任，都是違憲違法－誤解德語產生困擾，https://www.storm.mg/article/164044。風傳媒 2016-09-13。「Wiederwahl 一字，為複合字，由 wieder

問題提出：司法行政權的制度設計？

究其實，問題應係在於「司法行政權」的制度設計上。如同學者李建良所言，司法院正副院長所掌控的司法行政權越大，對於司法權運作的影響層面越廣，則總統欲藉由正副院長的人事權以干預司法的誘因越大，而正副院長的職位之爭也就越激烈；反之，司法院正副院長所掌有的司法行政權較窄，對於司法權運作的影響層面越小，則總統藉由正副院長的人事權以干預司法的可能性越小，司法院正副院長的任期問題，自然會消弭於無形[87]。然而我國現制下，卻是舉世罕見的創新方式：即由非主要審判體系的憲法解釋（審判）機關來行使司法行政權，但又非合議行使，而是由首席大法官的院長單獨行使[88]。

→問題：司法行政權係首長制或合議制？如司法院人事審議委員會委員遴選辦法即有部分司法行政權限。

肆、憲法訴訟之法源

一、概說

憲法訴訟之法源包括憲法、法律位階的各種法律(如憲法訴訟法、法院

與 Wahl 二字合組而成；在本議題的意義關聯下，可翻譯為 wieder（再度）、Wahl（選任），也就是「再任」的意思。如上述，就時間上是否有間隔，德國區分為二種再任：1. anschließende Wiederwahl 時間直接銜接、接續的再任，可譯為連任、2. spätere Wiederwahl 時間有間隔之後的再任，可考慮譯為嗣後再任。或筆者另以不同的思維方式：離開該職位後，再度回頭擔任，稱為回任。此一名詞雖以空間變化（離開、回來）為主軸，在四維（四度空間）思考下，也與時間變化（離開與回來之間有一段時間經過、間隔）有必然連結。依此，雖有任期，但沒有離開而繼續擔任同一職位，就是連任。」

[87] 李建良，前揭文，頁 551。在我國之司法改革之脈絡下，或許更應該徹底思索我國由釋字第 530 號解釋下所要求之「司法院審判機關化」的司法政策下，走向單一終審法院兼理司法行政之影響，可以想像的是，制度上反而是加劇前述之危險性。就此一問題，研究最深入的應屬蘇永欽教授，可參見氏著，司法行政組織的發展趨勢－從審判獨立與國家給付司法義務的緊張關係談起，收於《法治與現代行政法學－法治斌教授紀念論文集》，頁 43 以下。

[88] 蘇永欽，金字塔的理念與迷思－何不以金字塔群來取代金字塔，大幅降低無謂的改制成本？，收於氏著《走入新世紀的憲政主義》，2002/10，頁 314。氏並稱，此一新設計，無論是從人民權利救濟或法律秩序維護的角度來看，都看不出比起原來制度在功能上會有何提升。

組織法等)、命令位階(憲法法庭審理規則等)、最具爭議的是以大法官解釋或決議本身作為法源。

(一)大法官解釋

- 法官聲請釋憲（釋字第 371、572、590 號）。
- 大法官解釋效力（釋字 177、185、188 號）。
- 判例、決議成為審理客體（釋字 154、374 號）。
- 地方自治團體聲請釋憲（釋字 527 號）。
- 暫時性權利保護（釋字 585 號）。

(二)大法官會議之決議即「大法官會議不受理案件」決議

- 大法官得受理補充解釋（共三號決議：第 118、607、948 號不受理決議）。
- 「確定終局裁判」之界定及其例外（第 1125 號、第 1211 號不受理決議：若案件有憲法上原則重要性可以例外不用窮盡救濟途徑）。

二、法規範的不完備性及其解決

依一般法學方法適用法規範，蓋憲法訴訟法並未包含一個詳盡的程序規定，而僅侷限於少數絕對必要，就憲法法院程序之特殊性而有必要的規定。其餘則由憲法法院就其程序為合目的性之形塑，而以類推適用其他德國程序法律之方式，確立其法基礎[89]，因此即可謂憲法訴訟法本身之不完備性。上述藉由大法官解釋及大法官會議之決議即為適例。

最近適例亦有不受理決議的不同意見書，若依現行法僅得對解釋提不同意見書。但因案件特殊，於黨產案(大法官第 1482 號次會議)、年金改革案等，在不受理通過後，此種程序駁回案件亦可提不同意見書。

[89] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 54。

在憲法訴訟法施行後，是否仍可適用大法官第 1125 號、第 1211 號決議，於具有憲法上重要性，而可例外於未經窮盡救濟途徑時，亦得受理。

因此，大法官就相關程序事項於現行法規範不完備的前提下，既為釋憲程序之操作者，應可享有一定程序且合於訴訟法理要求之程序自主權**(「規則自訂權」意義下的理解)。**

三、憲法訴訟法修正草案

新聞稿連結：https://www.judicial.gov.tw/...../cp-1887-695529.....

本次修正計修正 15 條，增訂 1 條，修正重點如下：

一、其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請仍應依其性質，分別適用本法所定相關案件類型及聲請要件之規定。（修正條文第 1 條）

二、刪除有關擬制相對人之規定。（修正條文第 6 條）

三、當事人依憲法法庭通知到庭，應委任律師為訴訟代理人為原則，不以言詞辯論期日到庭為限。（修正條文第 8 條）

四、聲請人書狀除應為之聲明外，並應記載所聲請之本法所定案件類型。（修正條文第 14 條）

五、增訂審查庭就聲請顯無理由者，毋庸命補正，得以一致決裁定不受理。（修正條文第 15 條）

六、賦予關係人得委任訴訟代理人之權，其依憲法法庭通知到庭時，應委任訴訟代理人。（修正條文第 19 條）

七、增訂本法所稱關係人之定義。(修正條文第 19 條之 1)

八、排除關係人再聲請憲法法庭裁定許可擔任法庭之友，並明定聲請裁定許可擔任法庭之友之期間；如係聲請裁定許可提出專業意見者，於聲請裁定許可階段，除以書面敘明與審理案件之關聯性外，並應敘明其立場及論點要旨；聲請裁定許可擔任法庭之友，以及經憲法法庭裁定許可擔任法庭之友後，提出法庭之友意見書，均應為相關之資訊揭露。（修正條文第 20 條）

九、憲法法庭就分別提起之數宗聲請得合併審理、合併裁判；其合併審理者，得指定其中一宗或數宗聲請案件行言詞辯論。（修正條文第 24 條）

十、增訂言詞辯論期日應通知關係人及其訴訟代理人到庭，並賦予憲法法庭裁量當事人或關係人本人是否到庭之權。（修正條文第 28 條）

十一、修正憲法法庭判決書應記載事項。（修正條文第 33 條）

十二、公開大法官就實體裁定主文之立場，並採主筆大法官顯名制。（修正條文第 34 條）

十三、增訂憲法法庭宣告法規範違憲溯及失效者之效力規定；修正憲法法庭判決諭知法規範違憲立即失效與溯及失效宣告效力之規範體系，並刪除刑事以外確定裁判於違憲範圍內一律不得再予執行之規定。（修正條文第 53 條）

十四、人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查案件之聲請要件更加明確化。（修正條文第 59 條）

十五、增訂人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查案件經憲法法庭判決宣告法規範溯及失效者，亦得準用第 53 條之規定。（修正條文第 63 條）

十六、增訂修正條文之施行日期，由司法院以命令定之。（修正條文第 95 條）

第二編 一般程序規定與大法官審理

壹、一般程序規定

一、當事人及訴訟代理人

(一)當事人

本法第 6 條規定：「本法所稱當事人，係指下列案件之聲請人及相對人：
一、第三章案件：指聲請之國家最高機關、立法委員、法院及人民。
二、第四章案件：指聲請之國家最高機關，及與其發生爭議之機關。
三、第五章案件：指聲請機關及被彈劾人。
四、第六章案件：指聲請機關及被聲請解散之政黨。
五、第七章案件：指聲請之地方自治團體或其立法、行政機關。
六、第八章案件：指聲請之人民。
受審查法規範之主管機關或憲法法庭指定之相關機關，視為前項之相對人。」

「當事人」之概念係**程序合法要件**，並享有訴訟上之若干權利，且**為判決效力所及**，故界定訴訟上之當事人甚為重要。惟現行法之立法係誤解憲法訴訟之本質或制度之處如下：

1、蓋憲法訴訟與其他訴訟制度有別之處在於，其他訴訟制度(民、刑、行政)均以對立訴訟為前提，但憲法訴訟之核心為**規範審查**，各種訴訟類型所規定可聲請釋憲之主體，嚴格來說僅為「聲請人」，並無所謂相對人之概念；**唯一例外有雙方爭議之當事人，即機關權限爭議(本法第 65 條以下)**，其他在總統副總統彈劾案之被彈劾人(第五章)、政黨違憲解散案件中之被聲請解散政黨(第六章)，雖屬該程序之**相對人**，但此二者**非兩造對立**之類型。若舉行言詞辯論之程序時，除聲請釋憲案件之當事人外，亦多有**法定主管機關**參與程序，惟此時應屬「關係人」之有關機關。

同條第 2 項規定，將受審查法規範之主管機關或憲法法庭指定之相關機關，**視為第 1 項之相對人(可稱為「擬制當事人」)**，亦即立法者認為憲法訴訟一定要有兩造，此為錯誤思考[90]。蓋於憲法訴訟中之當事人，「抽象

[90] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年，頁 42 以下。

法規審查中的聲請人及憲法訴願中之憲法訴願人，在此二種程序中並不存在聲請相對人或訴願相對人。而在機關爭議中之當事人則為聲請人與相對人。在具體法規審查中，聲請的法官或原因案件程序的兩造當事人均非屬當事人」[91]。舉例而言，若行政院聲請法規範違憲(本法第 47 條第 1 項)，依本法第 6 條第 2 項法令主管機關為相對人，在此案件中形同行政院同時為聲請人與相對人，此即錯誤之立法所造成的情況。**→修正草案已刪除第 6 條第 2 項。**

本法第四十條規定，「案件經憲法法庭為判決或實體裁定者，聲請人不得更行聲請。」之「實質確定力」的規定，反而文字上僅有「聲請人」。如此則法理上會演變為，在憲法訴訟上，「確定力」僅及於「聲請人」、而不及於「(擬制)相對人」的奇特情狀。又如案件本身係有「相對人」者(例如「機關爭議」程序)，法理上其亦應為實質確定力所及，但本條立法卻僅言及「聲請人」。

(二)附論：參加人

在行政訴訟中之參加人係指原告或被告以外之第三人，參與他人間已繫屬之訴訟而言，此於憲法訴訟中亦有此可能，若取得參加人地位亦為判決效力所及。但於本法中並未明定，但想像中應有此規定。例如某地方自治團體制定關於萊豬自治條例後，為中央所不予核定或函告無效，該地方自治團體聲請釋憲後，其他地方應可認有參加之必要。

於此，本法雖無明確規定，惟應可適用本法第 46 條，準用行政訴訟法之訴訟參加的規定。

本法第 7 條訂有選定當事人之制度，第 1 項規定：「共同聲請人得由其中選定一人至三人為全體聲請。但撤回聲請案件，應經全體聲請人同意。」此目的應在於簡化訴訟程序以達訴訟經濟之目的。惟行政訴訟法第 29 條係指「多數有共同利益之人」，此應指憲法訴願案件中之原因案件當事人有此要件具備時，始有選定當事人之必要。但於多數人民因涉及共同法令均認其違憲而有部分人民聲請時(如因年金改革所涉及之人)，兩者並不相同，

[91] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 61。

蓋此時係因法令適用之結果而所共同涉及。但本法此條之立法理由中舉立法委員聲請法規範違憲，此一程序屬客觀程序，立法委員彼此間應不存在此種「多數共同利益之人」的情況[92]。

(三)訴訟代理人

本法第 8 條參照，不採律師強制代理，僅於言詞辯論時方應為之。

110 年度憲二字第 419 號劉金洋聲請案不受理決議(詹森林等大法官不同意見書)：

「臺灣臺中地方檢察署檢察官因聲請人數罪併罰有二裁判以上，應依刑法第 53 條、第 51 條第 5 款，定其應執行之刑，故依刑事訴訟法第 477 條第 1 項，向臺灣臺中地方法院聲請裁定。該院以 108 年度聲字第 1939 號刑事裁定，認聲請人應執行有期徒刑 7 年 10 月。聲請人不服…向本院聲請解釋憲法」

本件釋憲聲請，經本院大法官 110 年 12 月 17 日第 1527 次會議，以聲請人「……僅指摘確定終局裁定認事用法之當否，並未具體敘明確定終局裁定所適用之何一法令，於客觀上究有何牴觸憲法之處。且法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，尚非得為本院解釋憲法之客體」，不符司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定為由，依同條第 3 項規定，決議不予受理。

本席不贊成多數意見對聲請意旨之解讀，更不贊成基於該解讀而作成不受理之決議，爰提出不同意見。查聲請人於 110 年 9 月 15 日提出之「解釋憲法狀」，並非以法律人所習慣之方式書寫，致其所欲聲請解釋之法律規定（即釋憲標的）究竟為何，尚難一目了然。 然而，大審法並未規定人民聲請解釋憲法，應委任律師或其他法律專業人士為代理人（參見該法第 8 條）1，且同法第 13 條第 1 項前段亦明定：「大法官解釋案件，……並得依請求或逕行通知聲請人……說明，或為調查」2。因此，對於人民所撰寫之聲請書狀，如遇有不明之處，大法官並非不得行使闡明權，或為必要之調查，以釐清聲請人之真意。即使聲請書狀記載不明確，亦應在符合

[92] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年，頁 44 以下。

聲請意旨之範圍內，對聲請人為較有利之解讀。無論如何，大法官不應無視聲請書之整體意旨，而任意遽為不利聲請人之解讀，並據以不受理人民之釋憲聲請。…」

二、迴避

其目的在於釋憲程序之公平審理，本法第二章第二節「迴避」專節，其中第 11 條「其他事由之自行迴避」即應兼顧大法官執行職務之被信賴性與公平審判。

當事人可聲請大法官迴避，尤其是「執行職務有偏頗之虞」的要件必須附具理由加以論述，憲法法庭就此即應作成裁定(第 10 條第 4 項)。審查庭為案件審理時解釋上亦有此適用，惟當事人如何知悉審查庭構成員為何，則係前提問題。

實例：黨產案、釋字第 601 號(立法院刪大法官專業加給預算案)、年改案(釋 782、783)等，均未認有迴避必要。

又如某大法官曾為訴願審議委員會之委員，而後當事人聲請此案件釋憲，此一大法官是否有迴避事由之適用？→理論上依程序法的規制性而言，是否有適用本法第 46 條準用行政訴訟法第 19 條第 1 項第 2 款「曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定」之事由，而應迴避？

三、書狀及聲請

(一)書狀、聲請及送達相對人

本法第 14 條係關於聲請書狀之基礎性規定，泛指本法中任何之聲請書，包含開啟程序之聲請書，以及如聲請法官迴避或閱覽卷宗等。而本法第 15 條第 1 項之規定，於開啟程序之聲請時，即須再結合各該訴訟類型之聲請規定(如本法第 50 條等)，此即為「聲請原則」之具體化。同條第 2 項規定，審查庭得以一致決裁定不受理。同項但書之「審判長應定期間命其補正」，於體系解釋下應指「審查庭審判長」。

→修正草案第 14 條第 4 款：聲請之案件類型及應為之聲明。

本法第 17 條進一步規定，除裁定不受理者外，憲法法庭應將聲請書送達於相對人，並得限期命相對人以答辯書陳述意見。此係貫徹公平審判及武器平等之想法，但並非所有訴訟類型均有相對人，故此處應指本法第 6 條第 2 項擬制之當事人(不當立法之處，見上述)。

(二)資訊公開與閱覽卷宗

本法第 18 條第 1 項規定，「憲法法庭應於受理聲請案件後，於憲法法庭網站公開聲請書及答辯書。聲請書或答辯書含有應予限制公開之事項者，得僅就其他部分公開之。」此為主動公開之情狀；

本法第 23 條另訂有對程序當事人或關係人之「閱覽卷宗」，「當事人、訴訟代理人及辯護人得聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與複本。第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係者，亦得為前項之聲請。」此係被動閱覽之情況，且得以閱覽卷宗資料之方式，但不包含「評議」及表決或裁判初稿等文件。

(三)職權調查證據

本法第 19 條第 1 項對之即有規定[93]，此即「職權調查原則」之內涵。惟須留意的是，此處多係**「立法事實」之證據調查**。

另本法尚參酌美國制度，於第 20 條規定「法庭之友」制度，此非屬當事人或關係，而係職權調查下，大法官蒐集資料之途徑[94]。

惟第 19 條及第 20 條規定之主體均為「憲法法庭」，審查庭對之是否有其類推適用之餘地？有待觀察。

[93] 其規定：「憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。」

[94] 劉定基，法庭之友的制度設計－兼論其與鑑定人制度的異同，臺北大學法學論叢，第 117 期，2021 年 3 月，頁 1-54。

(四)案件合併及分別審理

本法第 24 條規定: 「分別提起之數宗聲請，憲法法庭得合併審理，並得合併裁判。但其聲請審查之法規範或爭議同一者，憲法法庭應就已受理之聲請案件合併審理。聲請人以同一聲請書聲請數事項，憲法法庭得分別審理，並得分別裁判。」於立法理由上有論及係考德國之第 66 條, 此條文為: 「聯邦憲法法院得將繫屬之數程序合併，或將合併之案件分離。」

但本條第 1 項尚有「但書」規定, 而此為德國規定所無, 於立法理由上亦無特別說明;「法規範或爭議同一」之要件實則甚難界定, 且賦予極為強烈之效果(「應」)[95]，若違反此一規定法律效果如何？況現實上聲請案件眾多,大法官有無足夠的機制掌控或判斷(由不同之承辦大法官或審查庭所處理)相關案件之「法規範或爭議」是否同一，亦不無疑問。

(五)言詞辯論

本法第 25 條規定,「第五章及第六章案件，其判決應本於言詞辯論為之。除前項所列案件外，判決得不經言詞辯論為之。」此即意指其他案件是否行言辯，由大法官自行判斷。

四、評議、裁判

(一)評議

評議係指在裁判作成前，審判主體的構成員以作成裁判為目的而對案件所為的討論及評決。

在本法**第 30、31 條第 1 項、32 條第 2 項、43 條第 3 項、87 條**有規定判決、裁定、案件受理、暫時處分以及統一解釋法令案件受理及評決之法

[95] 如案件合於此規定之要件、然未併案審理者, 則憲法法庭應為如何之處置, 或其法律效果如何？而如謂未併案審理則仍可以獨立裁判為之, 則為此一但書規定之實益何在？

定參與評議人數比例。

1. 憲法法庭及審查庭之裁判

	憲法法庭			審查庭	
	一般規定	特別規定			
判決	法規範審查及裁判憲法審查案件機關爭議案件地方自治保障案件	總統、副總統彈劾案件政黨違憲解散案件	統一解釋法令案件	X	X
參與評議人數	現有總額 2/3（10 人以上）（§30）	現有總額 2/3（10 人以上）（§30）	現有總額過半數（8 人以上）（§87）		
同意人數	現有總額過半數（8 人以上）（§30）	現有總額 2/3（10 人以上）（§75、80）	參與評議過半數（5-8 人以上）（§87）		

	憲法法庭				審查庭	
		特別規定			一般規定	特別規定
裁定	一般規定（§31I）	暫時處分（§43）	是否受理裁定（未達同意人數者，應裁定不受理）/第 41 條裁定		選定或指定當事人、閱卷（§31II）	不受理裁定(§61II、15II)
			統一解釋法令案件以外之案件（§32）	統一解釋法令案件（§87）		
參與評議人數	現有總額過半數（8 人以	現有總額 2/3（10 人）	現有總額 2/3（10 人）以上	現有總額過半數	全體 3 人	全體 3 人

	上）	以上		（8 人以上）		
同意人數	參與人數過半數（5-8 人以上）	現有總額過半數（8 人以上）	參與人數過半數（6-8 人以上）	參與人數過半數（5-8 人以上）	過半數（2 人以上）	全體 3 人（一致決）

重要變革：大法官法第 14 條(三分之二)→憲訴法第 30 條(二分之一)

本法第 30 條考量到舊法宣告違憲須三分之二出席，及出席人三分之二同意，方得通過之規定過於嚴苛，不易達成共識(只要無法獲得十票同意)，形同少數大法官即可遲滯程序，造成審理效率不彰的情況，故本法改為過半同意即可通過裁判。

惟或有認為應需三分之二始得彰顯抗多數決之正當性；惟本文認為，事實上司法對於立法多數決的尊重，是以可供事後檢驗、論證融貫、完整的解釋才是重點。加重多數的效果之一只是讓少數意見的大法官要求折衷、修正原本也許一貫的解釋立場，否則就無法達成加重多數，反而無法加速解釋效率。我國立法院的立法品質不盡滿意已非一時，若與德國法律相較，德國法律的細緻與完善已屬舉世聞名，但德國憲法法院在一庭八人的法官人數下，要推翻立法也只是過半的簡單多數即可。雖說約二十年前也曾有提議上修至三分之二，但一樣乏人共鳴[96]。

(二)裁判的內容與形式

本法第 33 條第 1 項訂有判決書應記載事項，第 2 項則揭示：「判決書應記載參與判決之大法官姓名及其同意與不同意主文之意見，並標示主筆大法官。」亦即採取**主筆大法官顯名制**。第 3 項規範判決「執行之諭知」：「判決得於主文諭知執行機關、執行種類及方法。」第 4 項則規範，判決

[96] 關於決議人數的分析，亦可參見蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 10-13。

理由之內容：「理由項下，應記載當事人陳述之要旨、受理依據，及形成判決主文之法律上意見。」此一規範目的在於使其更合於法院「審判化」之要求，並於內容上更易為大眾所理解且接受，並有合理之執行可能性。

2023 年修法：刪除原第 5 款「經言詞辯論者，其言詞辯論終結日期。」並將「當事人陳述之要旨」記載於理由項下(修正第 4 項)

Q：主筆大法官如何產生？

憲法法庭審理規則第 41 條：「受理之聲請案件，其判決主文草案經憲法法庭評決後，依下列次序決定草擬判決之主筆大法官：

一、與多數意見相同之原承辦大法官。

二、多數意見大法官所推舉之大法官；不能推舉者，由審判長從中指定之；審判長為少數意見時，由持多數意見之大法官中最資深者從中指定之。

前項第二款主筆大法官之決定，應斟酌案件爭點所涉領域及大法官案件負擔之公平性。」

而實體判決內容則係依各該訴訟類型而定，例如法規範審查案件中之「宣告法規範違憲」(第 51 條、第 58 條準用第 51 條)、或「裁判憲法審查」案件中之「裁判違憲廢棄之，並發回原管轄法院」(第 62 條第 1 項)。

主筆顯名制度之立法政策

- 立法理由：「*為提高憲法法庭裁判作成結果之公開透明性，爰參考德國聯邦憲法法院法第三十條第二項之規定及美國聯邦最高法院實務，於本項明定判決書應記載參與判決大法官之姓名及其就主文投票之立場。」「本法參酌美國聯邦最高法院之設計，採行主筆大法官顯名制，期使日後憲法法庭裁判理由之論述，可以避免不需要的妥協，較能維持論述的邏輯一貫與完整性，復能有助於憲法法庭作成裁判之效率。爰於本項規定，主筆大法官應予標示顯名。*」[97]

- 質疑：有別於大法官法下的「逐句討論」模式，主筆顯名制下應在憲法

[97] 支持見解，可參見楊子慧，大法官釋憲制度的司法化變革 – 憲法解釋的形成制度探討，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，22014 年 4 月，頁 82 以下。

法庭對案件討論有關方向與結論後，即交予某位大法官(主筆大法官)撰寫判決書。此主筆大法官原則上應即「承辦大法官」。惟若其與多數大法官意見不同時，應如何決定由何位大法官為該裁判之撰寫，不無疑問。且在此制度之下，判決理由即難再有拘束力[98]。而且大法官作為釋憲機關，係以「合議制」方式為之，在欠缺確保主筆大法官確實遵循集體合議所確定之「討論原則與重要爭點」的機制下，其現實運作恐將成為個別主筆大法官個人風格的展現[99]。故而每件大法官解釋恐怕風格個別有異，「憲法法庭」整體的裁判風格恐將難以探求與維持。事實上，如石世豪老師所言，在集中制的典範：德國聯邦憲法法院的裁判風格，*「法院」始終隱身於憲法（體系）之中，忠誠扮演其「說出法的權力（rechtsprechende Gewalt）」角色，依循憲法所有規範及其各（基本權或生活領域）「部門」所構成的「整體（／價值體系）」指引，「找到」適用於受訴案件的規範依據；自始至終都不是「法院」、更不（應該）是「我們（wir）」創造出解決個案爭議的（智慧）方案或對策*[100]。

(三)裁判效力

本法第 37 條、第 38 條第 1 項(一般拘束力)、第 39 條(形式確定力)、第 40 條(實質確定力)及第 41 條(判決效力對人的擴張)。→詳後述。

本法第 42 條第 2 項(補充解釋)。→詳後述。

(四)宣告模式

依各該訴訟類型之內容，大抵分為：法令違憲、機關爭議、統一法令…等。其中至關重要的是法規範違憲的特殊宣告模式[101]。

---

98 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年，頁 69。

99 其質疑亦可參見吳信華，二○一三年「司法院大法官審理案件法修正草案」評析 II，台灣法學雜誌第 227 期，2013 年 7 月 1 日，頁 13 以下。

100 引自石世豪，「改革」大纛下的勇敢「說法」？──「許宗力法院」第一年即展現司法積極主義，憲政時代，第 43 卷第 1 期，2017 年 7 月，頁 84。

101 參見楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力－以德國法為中心，並談我國之改革，國立中正大學法學集刊，第 43 期，2014 年 5 月，頁 191-291。Schlaich/Stefan Korioth，吳信華

大法官於釋字第 419 號解釋理由書中提及，「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照本院釋字第三四二號解釋）」。

本文此處以合憲／違憲第一層次之區分；進而再依受違憲宣告之法規範究屬溯及、立即、定期失效抑或根本未指定失效期限加以界分；之後再以有無附加修法指示進一步討論：

1、合憲宣告：

在此類宣告中，包括性質上並無疑問的合憲宣告與警告性裁判之類型。此處有所爭議的是，警告性裁判究屬合憲抑或違憲宣告？若依吳庚大法官之分類，其認為我國並無此一類型，而以「合憲非難」代之，並認為警告性裁判仍係違憲宣告以及其效力不若警告性裁判係憲法委託之拘束力[102]。惟依學者所界定之警告性裁判係「指聯邦憲法法院並不宣告法規違憲，而僅確認其「尚屬合憲」（noch verfassungsmässig），惟同時「呼籲」或「責令」（appellieren）立法者應從速檢討修正相關規定，以建立合憲之秩序，或避免將來形成違憲之狀態」[103]。因而經宣告「尚屬合憲」之法規，多屬

譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 370 以下。Korioth，吳信華譯，裁判宣告主文的藝術 – 德國聯邦憲法法院於規範指摘審查中的裁判模式，憲政時代，第 35 卷第 3 期，2010 年 1 月，頁 275-292。

[102] 合憲非難依吳庚教授之定義為「指對受審查的法規，一面認為尚不違憲，同時又指摘其不當，並要求制定法規的機關檢討改進」。其更比較了兩者之差異，參見氏著，憲法的解釋與適用，頁 415~416。另吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，增訂三版，2015 年 9 月，頁 752。

[103] 李建良，論法規之司法審查與違憲審查：德國聯邦憲法法院裁判之分析，頁 99；陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限－由功能法的觀點出發，頁 194。另吳信華教授則提出我國法下警告性解釋之描述性說明，意指「所謂警告性裁判者，亦即大法官會議於審查之案件中，就尚未嚴重達於

瀕臨違憲之邊緣，或在時空之轉移或事實關係之變動下，可能轉而構成違憲者。因此某程度上或可認係無效宣告之前階段，蓋若立法者未採取相關作為，則日後該規範恐將被宣告為違憲[104]。惟憲法法院於裁判當時該法規仍是合憲的，或至少不能確定其違憲性，否則即應採取單純違憲宣告或無效宣告之方式。是故，警告性裁判性質上應屬合憲宣告之類型。

而上述之警告性裁判尚可再區分為兩種類型：只呼籲立法機關採取必要的修法措施，就其如何修法未加指示的「單純警告性裁判」；以及呼籲立法機關採取必要修法措施的同時，並指示立法機關應遵循之立法方針的「附加指示的警告性裁判」。就此附加修法指示之效力，應認為法律之合憲宣告應與修法的呼籲合併解釋，才符合憲法裁判機關之真意，拒絕遵守這項「呼籲」，將使原本的合憲宣告失所附麗，因此亦課予立法者修法的「法律義務」[105]。而此一附加修法指示之類型，亦正使得警告性解釋成為爭議所在，質言之，釋憲者藉由此一「警告」，實質上已介入到立法形成之領域，而有違反權力分立原則之嫌[106]。

2、違憲宣告：

在此類型之中，本文認為應包括宣告違憲且溯及失效、違憲立即失效、違憲定期失效以及較為隱晦的「表明違憲意旨，但未指定失效期限」一類，以下即分別說明之。

A. 溯及失效一類，應同於德國法上「法規之無效宣告」。但在我國，由於避免造成國家機關及人民行止失其準據的結果，原則上並不採取此種宣告模式，而是採取如同奧國制度般，宣告法規範違憲係向將來發生效力。而德國法上則係以「部份無效」下，採取「減縮條文之部份無效宣告」（或

違憲程度之規範或制度，提出其缺失，以使有關機關能迅速改正，避免將來發生違憲後果之一種宣告方式」，參見氏著，警告性裁判，憲政時代第 17 卷第 2 期，頁 44 可供參考。另關於德國法下警告性裁判之概念、界限之深入檢討，參見楊子慧，淺論德國法上之警告性裁判，收錄於《法律哲理與制度-公法理論，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，元照出版社，2006/01，頁 515 以下。

104 吳信華，警告性裁判，頁 35。

105 參考陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限－由功能法的觀點出發，頁 201；同著者，立法怠惰與司法審查，憲政時代第 26 卷第 3 期，頁 53。

106 楊子慧，淺論德國法上之警告性裁判，收於《法律哲理與制度－公法理論》，頁 547。

稱為「量的部份無效宣告」）以及「未減縮條文之部份無效宣告」（或稱為「質的部份無效宣告」）[107]之方式以降低其打擊範圍。

但值得進一步注意的是，有兩號解釋有其特殊之處。其一乃是釋字第 477 號解釋，大法官直接於解釋文中表示：「戒嚴時期人民受損權利回復條例第六條適用對象，以『受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者』為限，未能包括不起訴處分確定前或後，經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前…反而形成法律上之不平等，是凡屬上開漏未規定之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例第六條規定請求國家賠償」。此種宣示方式，針對立法者之不作為，以解釋代替法律，直接給予請求救濟之請求權基礎，不待另行立法[108]。認為本號解釋其實是將大法官解釋內容回溯與續造相關法規範之內涵，使其填補受審查法律之所不足之請求權基礎，某程度上已屬法規（此處是以解釋代之）回溯適用－雖然並非法規溯及失效，相反地是使（解釋）溯及生效。但此種宣告模式已逸脫了司法權（在此亦包括違憲審查權）之「法適用」（Rechtsanwendung）之解釋本質，而進一步成為一種「法制訂」（Rechtsetzung）的活動。

其二則是釋字第四九九號解釋，雖明示修憲案「應自本解釋公布之日起失其效力」，但其實該等條文增修後並未施行，且被認定程序上具有重大明顯瑕疵而使一九九七年通過之增修條文復活繼續適用，因此似乎形式上係違憲立即失效一類、但實質上則係自始無效之結果[109]。

B. 違憲立即失效一類，則係大法官解釋之基本宣告類型，原則上均以此種宣告模式為之。依學者之見，針對法律違憲且立即失效，係首見於釋字第三四○號解釋。其闡釋「無政黨推薦之候選人須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用」。此從大法官本身解釋亦可得知，例如釋字第一八八號解釋，即表示「中央或地

---

107 李建良，論法規之司法審查與違憲審查：德國聯邦憲法法院裁判之分析，頁 105~109。

108 吳庚則稱為「代替立法者彌補漏洞之宣告」類型，參見氏著，憲法的解釋與適用，頁 424~425。翁岳生大法官則稱為「直接以解釋替代立法」，並表示已臨界司法權（釋憲權）功能之邊緣，參見氏著，司法院大法官解釋效力之研究，頁 19。

109 多數學者係認定為立即失效，參見許宗力，憲法違憲乎？－評釋字第四九九號解釋，月旦法學第 60 期，頁 152；許志雄，憲法保障與違憲的憲法規範－司法院釋字第四九九號解釋評析，台灣本土法學雜誌第 11 期，頁 33。但亦有學者採取與本文類同之見解，見李震山，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議裁判」之拘束力，收於《司法院大法官九十一年度學術研討會紀錄》，頁 135。

方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力」解釋文雖僅指統一解釋，但依吳庚大法官之說明，事實上憲法解釋亦同[110]。通常解釋文之用語：「自本解釋公布日起不再適用」、「應即失其效力」、「應不予適用」等，效果均為相同。

但若嚴格遵守嗣後生效之原則，將造成原因案件之人民亦無法「享受」違憲宣告之利，反而降低人民聲請之意願。因此大法官解釋效力向將來生效之原則，便有一重要例外，亦即釋字第一七七號解釋：「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」換言之，對聲請人則例外發生溯及效力。但該解釋公布之後，行政法院亦堅持其判例之見解，於是人民又再聲請司法院解釋，而大法官做成釋字第一八五號解釋更進一步闡明：「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」。另外釋字第一九三號解釋則稱「本院釋字第一七七號解釋所稱：『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』，於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用」。如此看來，我國僅承認「聲請人據以聲請的案件」，以及「聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件」，有溯及效力而已。限制必須是同一聲請人且「已提出聲請」之類似案件，始生溯及效力，似乎是鼓勵人民踴躍聲請，否則即便是同一聲請人亦無法享受此一利益。又類似案件之當事人亦無法依照解釋而請求救濟，如果是共同被告，而只有其中一人聲請解釋，其他未請求解釋之同案被告，如何適用（已被宣告違憲之）法律，均成問題[111]。此一困難在違憲定期失效之例，更顯嚴重(詳後述)。

---

[110] 吳庚，憲法的解釋與適用，頁 421。另參見司法院大法官審理案件法修正草案（已更名為「憲法訴訟法」）第 31 條規定：「憲法法庭判決諭知法律或命令與憲法牴觸者，該法令自判決生效時起立即失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。憲法法庭之判決諭知法律或命令定期失效者，其所定期間，法律不得逾二年，命令不得逾一年。」說明欄並表示係參酌奧地利憲法第一百三十九條、第一百四十條之立法例，予以規定，俾臻完備。資料來源：http://www.judicial.gov.tw/，瀏覽日：2006/01/15。

[111] 林子儀/葉俊榮/黃昭元/張文貞編著，憲法權力分立，學林 2003/10，頁 78~81。

C. 此外，所謂限期或**定期失效**之模式，係指在宣告法規違憲之同時，進一步宣告該違憲法規可以繼續適用一定期限，逾期失效[112]。大法官第一次宣告命令違憲，係釋字第二一八號解釋；而第一次宣告法律違憲則係釋字第二二四號解釋。之後，大法官相當頻繁地使用定期失效之模式，例如釋字第三○○、三一三、三二四、三六五、三八○、三九二、四四五、四九一、五二三號解釋，所定之期限，最長為兩年、最短為六個月。如果被宣告違憲的是法律，通常會給予一年至兩年的修法期限；如果是命令，通常是六個月至一年[113]。但大法官對於為何給予修法期限、以及規定過渡期間的長短而言，大法官並未給予充分的理由[114]。以憲法解釋作為司法權之一環所應遵守之裁判之論理義務（die Begründungspflicht）[115]而論，自有欠缺。

釋字第 725 號解釋：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。」

本法：對此已有違憲定期失效之特別規定，可供適用：本法第 52 條[116]、54[117]、64 條[118]。

釋 747 號解釋【土地所有權人因公路穿越地下得請求徵收地上權案】：有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條

---

112 翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，頁 15。

113 林子儀等，憲法－權力分立，頁 88。

114 黃昭元，從「違憲但不立即無效」的大法官解釋檢討我國的違憲審查制度，月旦法學雜誌第 12 期，頁 36；陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限－由功能法的觀點出發，頁 199。

115 *Christian Starck*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: Peter Badura/Horst Dreier(Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, BdI, 2001, S. 1(22f.).

116 其規定：「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。
判決宣告法規範定期失效，其所定期間，法律位階法規範不得逾二年，命令位階法規範不得逾一年。」

117 其規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」

118 其規定：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知。」

例妥為規定。逾期未完成修法，有關前述請求徵收地上權之部分，應依本解釋意旨行之。

釋 737 號解釋【偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知案】：有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。

D. 就「僅表示違憲意旨，而未指定失效期限」此類宣告類型[119]，可以釋字第 434 號解釋為例。其指出「公務人員保險法於第十六條第一項關於養老給付僅規定依法退休人員有請領之權，對於其他離職人員則未規定，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，應即檢討修正」此例中，如將相關條文宣告失效，必影響已享有既得權利之他人，因此要求立法者檢討改進此一做法，可資理解。但大法官之用語似乎過於謙抑，學者便有認為係對有關機關作道德的呼籲[120]。另外在釋字第 445 號解釋中，關於集會遊行法要求偶發性集會亦須於二日前提出申請之規定，一方面既然認定「與憲法保障人民集會自由之意旨有違；但另方面卻僅呼籲「亟待檢討改進」，甚至連定期失效之宣告都談不上。令人不解的是在同一號解釋中，已將同法若干條款認定違憲，且立即失效，為何本條特別從寬處理？→釋 718 號解釋。

E. 就**合憲性解釋**而言，其一方面係作為法律之解釋方法；另一方面亦為大法官解釋宣告模式之一。其意係指受審查之法規，在其文義之範圍內，有多種不同的解釋可能性，惟並非所有解釋均合乎憲法的意旨，於此情形，釋憲機關並不宣告法規範違憲，而僅指出何種解釋方法符合憲法之意旨[121]。當釋憲機關採取「合憲解釋」的裁判方式時，其事實上是拒絕全面承認該特定法規範的合憲性，質言之，認定部份－依向來解釋方法原本－可能的法規範解釋方式違憲，使此等解釋方式被終局地排除於外[122]。因此 ***W. Heun***

---

[119] 陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限－由功能法的觀點出發，頁 198~199；同於法治斌，與大法官共治，難嗎？憲政時代第 26 卷第 3 期，頁 82 之「宣告違憲，但僅須檢討修正」一類。

[120] 陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限－由功能法的觀點出發，頁 199。

[121] Jörn Lüdemann, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, JuS 2004, Heft 1, S. 28.；Hartmut Maurer, Staatsrecht, Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen, 4. Aufl., München, 2005, § 1, Rn. 67.依筆者之見，釋字第五八五號解釋應是最為著名之「合憲性解釋」原則之適例，但其似乎違反了合憲性解釋之界限，請一併參照該號解釋許宗力大法官之不同意見書。

[122] 陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，收於《司法院大法官九十一年度學術研討會紀錄》，頁 118。

遂正確稱「合憲解釋」為「質的部分無效宣告」（qualitative Teilnichtigkeitserklärung）[123]。

五、意見書制度

體現大法官於憲法解釋中對於個別憲法問題的前理解、憲法解釋方法與結論的多元呈現[124]。尤其是不同意見書，其一方面或可維護意見表達之法官人格，亦即對一個裁判基於倫理或原則性之學術釋義上的理由，而不贊成並且對此亦願意公布者；但一方面也可能使多數意見之範圍、風險或危險性更為凸顯。惟亦有可能於未來導引憲法法院的司法裁判，並使公眾得以注意此一可能性，蓋其凸顯出司法裁判內部的矛盾與缺失[125]。

(一)舊法時期

可分為協同意見書(贊同解釋原則，但有補充或不同意見)與不同意見書(對解釋原則曾表示不同法律意見)。但實務上仍有出現「一部協同與一部不同意見書」的混用情況。

(二)憲法訴訟法第 32 條、第 35 條

第 33 條第 2 項：「判決書應記載參與判決之大法官姓名及其同意與不同意主文之意見，並標示主筆大法官。」

第 35 條「大法官贊成裁判之主文，而對其理由有補充或不同意見者，得提出協同意見書。大法官對於裁判之主文，曾於評議時表示部分或全部不同意見者，得提出部分或全部之不同意見書。」

---

[123] Vgl. Werner Heun, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, 1992, S. 27f.此外，合憲解釋原則在法官聲請釋憲的意義在於，一般法院法官若欲聲請某一法規範違憲，必須合理確信該法規範違憲，並且該系爭規範已無合憲解釋之可能存在，若尚能以合憲解釋原則以避免認定該規範違憲時，尚無法聲請釋憲。就此請參見楊子慧，法官聲請解釋憲法之程序（下），法學講座第 28 期，頁 21；*C. Starck*, Die Verfassungsauslegung, in: *J. Isensee/P. Kirchhof*(Hrsg.), HdBStR, Bd.VII, §164, Rn. 32.。

[124] Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 51。

[125] Schlaich/Stefan Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 52。

現行實務的檢視與新法評釋[126]

貳、釋憲案件的審理

一、舊法時期

(一)三人小組審查

法源: 大法官法第 10 條、第 11 條、大法官法施行細則第 3 條、第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條。

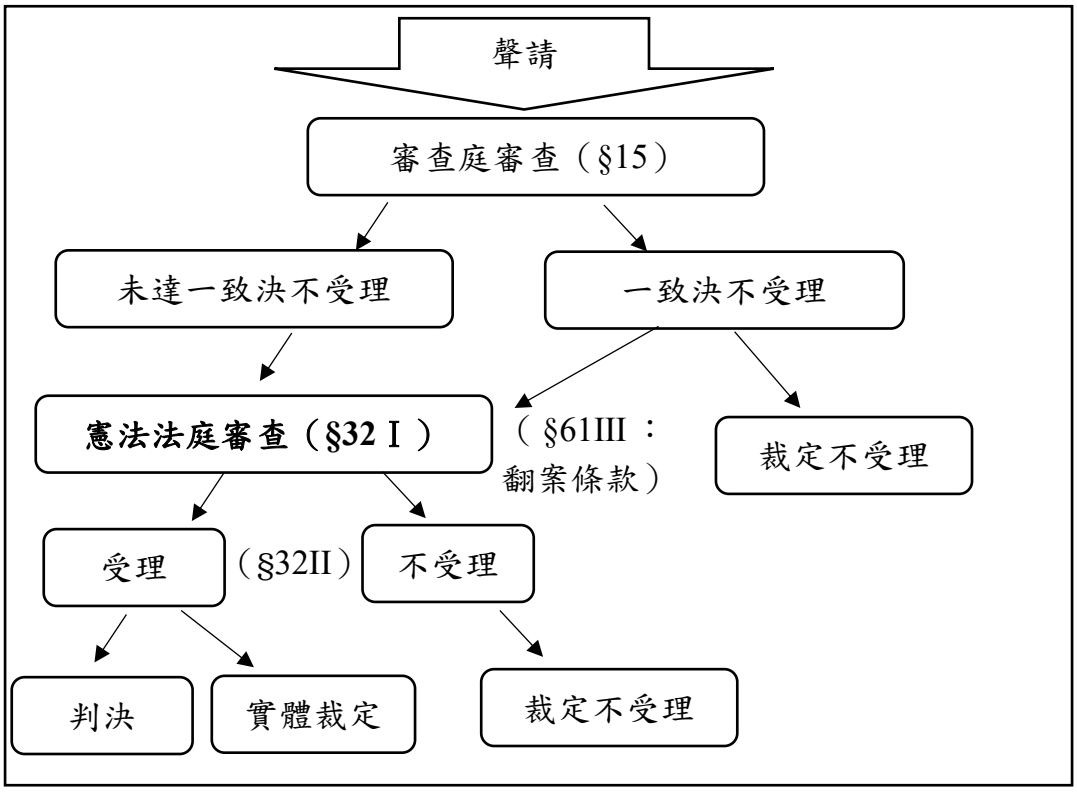
（1）初步過濾案件：受理？不受理？（承辦大法官有重要地位）。
（2）不受理－作成審查報告逕提大法官會議或提交大法官全體審查會審查。實務之情況，大多仍先交由大法官全體審查會審查，少有逕提大法官會議處理者。
（3）受理－作成審查報告、解釋文及解釋理由書草案，提請大法官全體審查會審查。
（4）爭議案件－作成審查報告提交大法官全體審查會審查。

[126] 參見蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 15 以下。稱「維護評議不公開的同時，仍充分揭露每位大法官的表決行為」，對於理由書評議方式未有重大變革，對於整體辦案效率的提升，恐難樂觀。

(二)大法官全體審查會

(三)大法官會議

二、憲法訴訟法



第三篇 憲法訴訟類型

壹、概說

訴訟類型為列舉原則的展現，其決定了大法官行使憲法審判權的範圍與界限。常見的分類類型如主觀程序、客觀程序等。惟此處之訴訟類型為本法列舉原則下的個別訴訟類型，不同的訴訟類型會影響大法官對案件的審理範圍及相關要件的判斷，甚至是確立裁判結果。

一、訴訟類型之區分

訴訟類型係以**「聲請內容」為區分標準，而非以「聲請人」為區分。**舉例而言，「人民聲請釋憲」之類型易使人誤認為係以聲請人為區分，惟其實質內涵應為「人民之基本權利受侵害的聲請釋憲」，基本權利受侵害為其聲請內容。依列舉原則，由立法者先予確立「大法官究可審理什麼」，亦即大法官審理範圍。→本法第 1 條所列類型。

案例：釋字第 632 號解釋(監察委員人事同意權案)

背景：總統依憲法增修條文第 7 條第 2 項規定，於 93 年 12 月 20 日以咨文向立法院提名張建邦等 29 人為第 4 屆監察委員；立法院程序委員會經表決結果，多數通過前開提名人案暫緩編列議程報告事項。聲請人賴清德等八十九人認立法院程序委員會濫用議事程序，不當阻撓監察委員人事同意權進入院會表決，導致癱瘓國家監察權運作，牽涉立法院與監察院彼此間憲法上職權行使爭議，並有動搖憲法之權力分立制度及危害民主憲政秩序之虞，質疑立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權，是否僭越院會職權，行使人事同意權是否屬立法院之憲法上義務，以及不行使人事同意權是否逾越立法院自律權範圍等情，依司法院大法官審理案件法**第 5 條第 1 項第 3 款**規定，聲請解釋憲法。

→三分之一立委聲請：憲法疑義(非為憲法法條之闡釋)？法令違憲類型(與聲請人主張不符)？

修法後，已無憲法疑義制度，是否有其他可能的訴訟類型？→機關爭議：總統與程序委員會、監察院與程序委員會、立法院與程序委員會(三分之一立委作為立法院之訴訟擔當人)

二、本法與大法官法之「訴訟類型」差異

1、刪除「憲法疑義」[127]

2、刪除「統一法令解釋」中之「機關」作為聲請人

本法第 84 條→適用範圍將甚為限縮

3、增訂「裁判憲法審查」制度

4、增訂「地方自治保障案件」之專章

本法第 82 條與第 83 條

5、其他變動或增補

法官聲請釋憲之明文(第 55 條以下)、第六章政黨違憲解散案件、第五章總統、副總統彈劾案件。

→憲法訴訟法之下，無法提起憲法審查之情形：機關具體行為，包括積極作為與消極不作為，前者如總統提名大法官再任，是否違反禁止連任之爭議；後者如立法院消極不行使監委同意權(釋 632 係以憲法疑義，由立委聲請釋憲)；又如議事杯葛抗爭行為，如執政黨以立院多數黨之姿，提案停止監委被提名人之說明及答詢，並決議逕行提報院會，以無記名投票表決；又地方自治團體聲請憲法審查的管道亦遭限縮，排除聲請統一解釋的可能性；就裁判憲法審查而言，僅限於三種上級機關之監督處置，尤其地方自治團體無法針對確定終局判決所依據之法規範提出法規範憲法審查，亦屬限縮之舉[128]。

---

[127] 肯認「憲法疑義」訴訟類型仍有必要者，可參見蘇永欽，裁判憲法訴願？ - 德國和台灣違憲審查制度的選擇，尋找共和國，第 5 章，元照，2008 年，頁 158-159；吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 49-61，認憲法疑義類型係「主要爭議式」的規範審查模式(prinzipale Normenkontrolle)，不必然違反憲法規定及相關憲法訴訟之學理。

[128] 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2021 年 9 月，增訂七版，頁 731 以下。

三、訴之變更、追加

本法第 21 條、第 24 條及第 41 條有所規範，惟並不完備。

貳、人民聲請法令違憲/裁判憲法審查

※增訂裁判憲法審查之定位爭議

1、肯定見解：「無闕漏的保障人民基本權」(司法院新聞稿)

- 立法理由：「按憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利。當國家權力的行使（例如法律、命令）有違反憲法的疑慮時，憲法審查相關制度就應該裁決這些國家權力行使是否合憲，守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。而這些可能侵害人民憲法上權利的國家權力，不僅包括立法權與行政權，也包括司法權。在現行條文第五條第一項第二款既有之確定終局裁判適用之法規範審查制度下，大法官只進行抽象法規範審查，不具體裁判憲法爭議，僅能抽象闡述法律的內涵為何、是不是符合憲法的意旨，而不能將這些闡述直接應用在個案中的具體事實。亦即，現行大法官職司的憲法審查並無法處理各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等等司法權行使有違憲疑慮的情形。」

2、立法政策說：制度功能最多在於「強化」或「督促」基本權的保障

- 只有極少數的憲法法院有此權能[129]，憲法法院的核心功能在於「規範審查」，並及於分權爭議、防衛民主及選舉爭議等權限；針對一般法院裁判，憲法法院極低受理率也說明其效率有限。針對法院裁判所作之憲法審查僅屬立法政策上之價值，憲法法院審查個案，其主要目的在促使各法院

[129] 蘇永欽，用憲法審查裁判，但不是大法官，月旦裁判時報，第 60 期，2017 年 6 月，頁 12 僅列出德國、西班牙、捷克及南非等國之憲法法院有裁判審查之權限。

更努力適用憲法，立法理由之詞，反致使誤解為其他法院行使審判權時無須適用憲法[130]。

一、依據與目的：本法第 59 條第 1 項[131]

此一制度係為填補舊法時期，人民聲請釋憲之對象限於法律及命令，恐致生保障闕漏，故參考德國「憲法訴願」之制度，增訂之[132]。故以下先以德國憲法訴願制度之制度功能略作說明。

(一)人民聲請解釋憲法的制度功能

依學理上普遍所肯認之見解[133]，憲法訴願之制度目的乃在於「**主觀權利保障**」與「**客觀法秩序維護**」之功能[134]，例如 Schlaich/ Korioth 即認為，憲法訴願之功能不僅在於保護個人的基本權利，並且也具有「維護客觀憲法秩序，而服務於憲法解釋與法的續造」之作用，因此，憲法法院的審查

---

130 蘇永欽，大道以多歧亡羊——簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 20；蘇永欽，裁判憲法訴願？ - 德國和台灣違憲審查制度的選擇，尋找共和國，第 5 章，元照，2008 年，頁 130-159。

131 「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。」

132 文獻甚多，已屬一般理解。

133 但亦有學者對於人民聲請裁判之制度目的，理解為純粹客觀規範制度之目的，而不必然涉及人民基本權利為必要者，準此，訴訟要件上即不以聲請人主張其憲法上所保障之權利受侵害為必要，參見蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議(上)，月旦法學雜誌，第 156 期，頁 167，2008 年 5 月；同作者，司法院大法官審理案件法修正芻議(下)，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 142，2008 年 6 月。所擬草案條文即規定：「人民為訴訟或非訟案件之當事人、聲請人者，對於終局確定裁判所適用之法律、條約，總統發布之戒嚴令、緊急命令，或行政機關之行政命令，各終審法院為統一法律見解依法做成之判例、案例、決議，認其違反憲法原則或規定時，得於該終局確定裁判送達之日起 1 個月內聲請司法院大法官裁判」。

134 而此制度功能亦於我國釋憲實務有所闡釋，例如釋字第 445 號解釋理由書論及：「惟人民聲請解釋憲法之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲法秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理…」亦即藉由釋憲機關審理人民聲請之案件，一方面可使人民基本權利之侵害獲得救濟，以符主觀目的外，另一方面並對國家違憲侵害人民基本權利之行為(尤其是法規範)，以憲法角度匡正之，以達架構客觀合憲秩序之目的」。而此一人民聲請釋憲之主客觀功能目的會相當程度地影響人民聲請釋憲中「聲請對象」與「審查對象」的範圍界定，以及受理程序之要件解釋寬嚴與範圍，詳見下述參、二、(三)。

並不限於聲請的基本權侵害事實是否存在，反之，憲法法院是以全面的憲法觀點來對於被提出聲請的措施進行審查[135]。

此外，另一學者 Gusy 則以「**權利保護功能**」（Rechtsschutzfunktion）、「**憲法之續造**」（Fortbildung des Verfassungsrechts）、「**動員人民以貫徹憲法**」（Mobilisierung der Bürger für die Durchsetzung des Verfassungsrechts）等三個面向論證憲法訴願之制度功能。首先，就其原始目的：「權利保護功能」，已明確規定於基本法第 93 條第 1 項第 4 款 a 文句之中，明定主張自身權利被侵害之必要性，係聲請受理的前提要件，但基於補充性原則，此一權利保護之目的並不能視為另一審級的權利保護延伸，而是一種「特殊、非常的權利救濟」；其次，關於「憲法之續造」，其則指出藉由憲法訴願，整體國家公權力連同法院亦受憲法之拘束的要求，得以落實。而此兩項制度目的的交錯，亦落實於憲法法院法第 93 條之 1 以下接受程序(Annahmeverfahren)之標準上；最後，憲法訴願的程序，也具有促進國民積極參與民主實現與守護基本權利的教育效果，藉此動員功能顯示出，民主多數決與司法少數保護相互對立的預想圖像漸次解消，兩者毋寧處於一種互補關係[136]。

(二)補充性原則

「憲法訴願」此一制度在德國並非自始即無爭議，在德國基本法制憲會議時曾拒絕引進，當時多數意見認為：由專業法院（Fachgerichte）提供權利保障即為已足，並提出「過度司法化」（Überjuridifizierung）以及聯邦憲法法院過度負擔的警告[137]；與此相對，當時少數意見則提出「法治國家之理由」、憲法訴願之補充性以及得將此一新工具限定於針對法律提起基本權之訴等作為論證依據[138]。然而當時立法者同時獲得授權（基本法第 93

[135] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 205.

[136] Gusy, Die Verfassungsbeschwerbe, in: Peter Badura/Horst Dreier(Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, BdI, S. 644ff.

[137] 我國學者中力排眾議，否定引進裁判憲法訴願之必要性與正當性的蘇永欽教授，基本上也是持此見解，參見蘇永欽，「裁判憲法訴願？－德國和台灣違憲審查制度的選擇」，收錄於蘇永欽（著），尋找共和國，頁 131 以下，台北，元照出版公司，2008 年 9 月。

[138] C. Gusy, Die Verfassungsbeschwerbe, in: Peter Badura/Horst Dreier(Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, BdI, S. 641.

條第 2 項），將其他任務劃歸聯邦憲法法院（聯邦法律得增加聯邦憲法法院的職權），因此早在基本法修正明文承認憲法訴願制度之前，立法者於 1951 年制定聯邦憲法法院法時，即於第 93 條以下對於憲法訴願制度予以規定，遲至 1969 年修正基本法始於第 93 條第 1 項第 4 款之 1 明文規範[139]。因此，為避免制憲會議即已預見的疑慮，不僅在憲法法院法第 90 條第 2 項第 1 句規定，憲法訴願之提起應符合「窮盡（法院審級）救濟途徑」（Erschöpfung des Rechtswegs）之程序要件，在聯邦憲法法院裁判實務上自始即強調憲法訴願之程序乃是一種補充的、例外的法律救濟程序[140]。

依 Schlaich/Korioth 之見解，憲法訴願與其他權利救濟方式（於德國主要指基本法第 19 條第 4 項之一般性法律救濟）之間的關係，人民必須窮盡法院審級救濟途徑與所有可能的訴訟手段仍未獲得救濟時，始得提出憲法訴願，此即為「**憲法訴願的補充性原則**（Subsidiarität der Verfassugnsbeschwerde）」。作為在憲法法院與其他法院間進行功能分工的原則，其旨在確保基本權利之保障與貫徹乃一般法院審判權之首要任務；其次，此原則亦具有減輕聯邦憲法法院負擔，並使憲法法院獲致專業法院對於原因案件之事實與法律兩層面預先整理觀點的作用，否則，聯邦憲法法院將有依據不確實的法律基礎，做出具有深遠意義裁判的危險，因此上述兩種作用也有助於維護專業法院之審判權[141]。此外，補充性原則在其他的訴訟要件也清楚地顯示其作用，並且分別依其具體情形而有不同設計：如直接關連性；窮盡訴訟救濟途徑、直接針對法律之憲法訴願，以及權利保護必要的要求[142]。

[139] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 198。基本法第 93 條第 1 項第 4 款之 1 係規定，「任何人（Jedermann）得主張其基本權利或其依第 20 條第 4 項、第 33、38、101、103 及 104 條所享之權利遭公權力（die öffentliche Gewalt）之侵害，得提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde），由聯邦憲法法院審理裁判之。」

[140] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 194。

[141] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 Rn. 244-245.

[142] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 200。

二、受理(接受)要件與程序

(一)程序定位

本法第 61 條規定，「(第 1 項)本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。(第 2 項)審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，得以一致決為不受理之裁定，並應附理由；不能達成一致決之不受理者，由憲法法庭評決受理與否。(第 3 項) 前項一致決裁定作成後十五日內，有大法官三人以上認應受理者，由憲法法庭評決受理與否；未達三人者，審查庭應速將裁定公告並送達聲請人。」

立法理由：「二、為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第九十三條之一第二項，於第一項明定憲法法庭受理本節案件之標準。三、擷取德國聯邦憲法法院施行裁判憲法審查制度之經驗，妥速過濾不具受理價值之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第二十四條有關簡易程序、第九十三條之二及第九十三條之四等規定，於第二項規定審查庭就本節案件得經一致決為不受理裁定，該裁定並應附理由，並表明其為一致決。其不能達成一致決之不受理者，案件即送由憲法法庭，依本法第三十二條第二項之規定評決受理與否。」

其中第 1 項部分即為「受理程序」之規定，其立法用意在於因應案件量增加，參考德國聯邦憲法法院法之規定[143]，將「接受」(受理)程序與「簡易駁回」兩項制度[144]，合併於同一條而為過濾案件之規定。惟此一制度之定位，有不同見解：吳信華老師認此為「**接受要件**」，應先判斷案件是否合於「應予接受」之要件，再就本案「程序合法要件」之審查[145]；惟部分學

---

[143] 聯邦憲法法院法第 93 條 a：「憲法訴願在裁判前須經受理。
憲法訴願應予受理：一、如其具有憲法上的原則重要性，二、其將有助於貫徹第九十條第一項所提及的權利；如憲法訴願人將因拒絕實體裁判遭受特別重大的損害時，亦同。」

[144] 關於德國聯邦憲法法院法第 24 條之「門檻程序」(簡易駁回)制度，可參見吳信華，論「憲法上原則重要性」 - 一個釋憲程序基礎概念的釐清與適用，東吳法律學報第 28 卷第 2 期，頁 21 以下。

[145] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 91 以下。吳信華，論「憲法上原則重要性」 - 一個釋憲程序基礎概念的釐清與適用，東吳法律學報第 28 卷第 2 期，頁 15 以下。

理與實務運作將之認為定為一種「**程序合法要件**」(特殊受理要件)，甚至有理解為(參酌美國制度之)「**自由選案制度**」之定位[146]。

(二)比較法

在德國憲法訴願的法制中，「受理機制（Annahme zur Entscheidung）」是核心規定；其包含受理要件及受理程序兩項。在受理要件方面，德國聯邦憲法法院法第 93a 條第 2 項規定有二：（一）具憲法上原則重要性，及（二）有實現第 90 條第 1 項所稱之權利之必要；且聲請如具有此二項情形之一，聯邦憲法法院即須受理[147]。

若回溯本條立法所參照的德國法，聯邦憲法法院法第 93 條 a 第 1 項第 1 項是明文規定憲法訴願必須經受理(接受)，不限於裁判憲法審查，規範審查亦同；第 2 項則是規定「憲法訴願應予受理」的二項要件，也因為明文規定「應」受理，所以至少在規範上是清楚標示憲法法院的受理義務。但不知道當初立法時是否有意不寫清楚，在我國法上就少了「應」這個字，「受理之」的文義顯得曖昧許多。

<u>司法院委託研究計畫摘錄：</u>

然在此另須注意者，所謂「受理要件」，「*既非憲法訴願勝訴所必須的合法性要件或有理由要件，而是這兩種要件以外的特殊要件。因為憲法訴願縱因符合受理要件而受理，未必即屬聲請有理由；而憲法訴願之聲請縱屬不合法，也可能因該欠缺之相關合法性要件具有憲法訴訟上討論必要，屬「憲法上原則重要性」問題，而仍落在受理的範圍。因此，憲法訴願之聲請究竟受理與否，與聲請之合法性要件及有（無）理由要件必須嚴加區別*」[148]。

[146] 詳可參見陳愛娥主持，司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度專題研究計畫，頁 38 以下、頁 46 以下(美國選案制度)、頁 107(兩案併陳)。

[147] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 262-264。吳信華，論「憲法上原則重要性」 - 一個釋憲程序基礎概念的釐清與適用，東吳法律學報第 28 卷第 2 期，頁 12 以下。

[148] 陳愛娥主持，司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度專題研究計畫，頁 38

「*至於在受理程序上，德國聯邦憲法法院法在此的規定相對複雜；其既有由小法庭（Kammer）可決議的「不受理」，亦有憲法法庭（Senat）本身可決議的「受理」或「不受理」（第 93b 條參照）。除此之外，小法庭在同法第 93c 條第 1 項所規定的要件下，甚至尚可針對若干案件同時受理且為聲請人勝訴之實體裁判。此際，小法庭的裁判，效力等同憲法法庭本身之裁判。不過在我國，鑑於裁判憲法訴願制定伊始，經驗有限，德國前揭小法庭實體裁判制度似乎仍以暫不採納為宜。換言之，本章所擬採納的德國受理程序，僅有小法庭的不受理程序，以及憲法法庭的受理或不受理程序。至於憲法訴願之聲請合不合法，抑或有無理由，則全部保留由憲法法庭本身裁判決定*」[149]

「*假使法院可自己決定，其欲裁判何等案件，在此選擇中，法院即成為政治部門，將影響其作為司法權的嚴正性。此外，何等憲法訴願值得裁判須由各庭決定，此亦將影響自由選案制所期待的，減輕法院案件負擔的效果。總結以言，本研究更傾向採取德國聯邦憲法法院之小法庭制*」[150]

惟其制度之運作情況，容待本法施行運作後，再予觀察

【憲法法庭 111 年憲裁字第 353 號裁定】

一、本件聲請意旨略以：……（略）。

二、按憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 3 章第 3 節所定之人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查制度，係為確保法院裁判在解釋法律及適用法律時誤認或忽略基本權利重要意義，或違反憲法價值之際，得由憲法法庭審查，俾守護人民基本權利而設（憲訴法第 59 條第 1 項立法理由參照）。本審查庭認聲請案件不具憲法重要性，或非為貫徹聲請人基本權利所必要者，得以一致決為不受理之裁定。憲訴法第 61 條第 1 項、第 2 項前段定有明文。

三、觀諸本件聲請意旨，係要求憲法法庭就事實審法院之量刑決定為

以下。

[149] 陳愛娥主持，司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度專題研究計畫，頁 39。

[150] 陳愛娥主持，司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度專題研究計畫，頁 114。

審查。惟查，普通法院就依法認定犯罪成立後賦予之法律效果，如無逾越刑度等重大瑕疵者，憲法法庭自不得任意干預，否則即屬侵害普通法院之權限；又刑事法院之量刑係斟酌個案一切情狀後對行為人之罪責給予整體評價，不得率爾挑選個別量刑因素，與其他個案之判斷比較高低輕重，指謫判決結果有違憲法上平等原則及正當法律程序原則之要求。查，確定終局判決所定刑度既未逾越法定範圍且已敘明量刑之理由，尚無可指責為誤認或忽略基本權利重要意義或違反憲法價值。是本件聲請難認具憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要，本庭爰依上開規定，以一致決裁定不受理[151]。

三、合法程序要件

(一)聲請主體：人民

1、原則上限於自然人

此一制度目的係為保障基本權利，若該自然人享有憲法上基本權利，即得為本條之聲請主體(當事人能力)。亦即此一要件必須回歸實體法之憲法，以判斷是否該自然人享有某基本權利。

2、聲請能力(訴訟能力)

亦即得以自己名義為訴訟上行為之能力。此一訴訟能力必須以是否具有辨別基本權利之能力為準，亦即個案判斷是否能真正了解其所主張之基本權利內涵；若欠缺者，則應由法定代理人代為訴訟行為。

此一能力之界定，與民事訴訟法上之訴訟能力有別，蓋後者取決於「能獨立以法律行為負義務」為準(民訴 45)，故未成年人原則上即無訴訟能力。但憲法訴訟上，倘該未成年人能確切認知並能主張者，即可認有聲請能力。例如未成年人主張其宗教自由。

---

[151] **網址：https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=40&id=341454**

3、私法人

視其基本權利之性質而定，如私法人無從行使人身自由、婚姻家庭等基本權利[152]。

4、公法人

原則上，公法人係基本權利對抗之對象(義務人)，而非享有基本權利之主體，故公法人並無主張其基本權利受侵害而依本條釋憲。

惟此一原則亦有例外，如公法人之組織法上權限受侵犯時，則得以提起訴訟或其他程序基本權。另一例外在於，若該公法人或行政組織之存在，係在促成或保障某基本權利之實現時，則例外承認其具有基本權利。在德國法上即有國立大學(學術自由)、公廣電媒體(廣電自由、新聞自由)以及宗教團體(在德國為公法人，享有宗教自由)之例。

誤解之例：釋字第 527 號論及地方自治團體之釋憲可能性

「如上述處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而**合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋**。」

5、非法人團體

釋字第 486 號解釋文：「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟。中華民國七十八年五月二十六日修正公布之商標法第三十七條第一項第十一款（現行法為第三十七條第十一款）前段所稱「其他團體」，係指自然人及法人以外其他無權利能力之團體而言，其立法目的係在一定限度內保護該團體之人格權及財產上利益。自然人及法人為權利義務之主體，固均為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之「團體」，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當

[152] 針對法人乃至於外國法人之基本權利主體資格，可參見張志偉，外國法人投資之基本權意涵與投資自由，中正財經法學，第 23 期，2021 年 7 月，頁 173 以下。

之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。」

6、政黨

政黨亦為基本權利主體，逕以「人民」身分即可。重點容或在於，其所得據以聲請釋憲之基本權利為何？

案例：單一選區兩票制下，若有小黨未能獲得百分之五選票之議席分配門檻或認為百分之三政黨補助門檻過高，欲聲請釋憲，應如何為之？

(參釋字第 721 號【政黨比例代表選舉案】)

此時該政黨係主張參政權受有限制，抑或政黨機會平等之權？而此一公法上爭議究屬憲法上爭議抑或為行政法上爭議？若為前者，本法並無直接規範政黨可直接聲請釋憲之途徑；若先循行政救濟途徑，是否有其救濟較為延宕，原則上必須窮盡訴訟救濟途徑。惟如此一來，未能凸顯政黨受憲法特殊保障之地位。

比較法上，德國聯邦憲法法院則肯認「政黨」於其「特別的、於基本法第 21 條所規定之憲法上地位」時，亦被視為「憲法運作的要素」之「憲法機關」，此於位階及功能上等同聯邦最高機關。就其機關爭議時，即可提起基本法第 93 條第 1 項第 1 款、聯邦憲法法院法第 13 條第 5 款、第 63 條以下之機關爭議程序。惟若該政黨係基於「任何人」就其基本權利而為主張時，則僅憲法訴願始適合之[153]。

(二)聲請對象：受確定終局裁判所適用之「法規範」或「裁判」

惟 2023 年 5 月本法有所修正[154]，本項規定修改為：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得

[153] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 92、210。
[154] 同年 7 月 7 日生效施行，此於本文以下相關處簡稱「新法」。。

聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」[155]

簡評：不懂為何就是要繼受德國憲法訴願制度，人民聲請憲法審查的審查標的不能寫成「公權力侵害」即可，寫成「所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範」會比較精確、完整嗎？再者，為何非要堅持窮盡救濟途徑不可，明明德國法第 2 項第 2 句就有「先行裁判」，亦即窮盡救濟途徑之例外，我國憲訴法修法還是堅持非要「依法定程序用盡審級救濟程序」不可。新修正的新法另一問題在於，為何要把聲請對象限定為「對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範」，原本憲訴法並沒有「，或該裁判及其」之字句，因此可解釋為人民可只聲請「法規範」違憲。但新法反而強制必須一併指摘「法院裁判」為違憲。反而更排除了「直接對法律的聲請釋憲」以及「無法律救濟途徑情況下的聲請釋憲」[156]，強制連結法院裁判作為人民聲請釋憲的聲請對象，不但有些誤解人民聲請釋憲之本旨，而且反而狹猛了聲請可能性。

1、「法院裁判」之理解

指法院的裁定與判決，包括其認事用法的過程。惟不包括為統一最高審判體系內為統一法令見解所設置之大法庭的裁定，蓋其制度上僅為中間性質的審理，並非此處之「確定終局裁判」。

2、「法規範」之理解

初步理解上，應屬具有法律性質的規範，亦即具有規範效力的抽象法規範，亦即限於「外部法規範」。外在形式上可先思考「中央法規範」與「地方法規範」：前者指依憲法第 170 條「經立法院通過，總統公布之法律」；後者則屬依地制法第 25 條，地方議會所通過之自治條例[157]。

且此一法規範不限於「法律位階」，於「命令位階」中之法規命令亦屬

---

[155] 劃底線部份即為本次修正之處，爰予註記。至本條本項前半段增加「須主張基本權利受侵害」之規定、以及本條第 2 項亦有救濟期間文字之修正，尚非本文探究重點，於此暫不討論。

[156] 案例可參見：【張志偉觀點】被扭曲的民主參政－從王家貞議員禁止登記為候選人一案談起 https://www.lepenseur.com.tw/article/1629。

[157] 體系解釋之結果，蓋本法第 82 條中尚有「中央法規範」之用語。

之(體系解釋：本法第 49 條與第 55 條均有「法律位階法規範」之用語)；但若屬行政規則者，其本質屬行政內部法，並不拘束法院，故若個案中有所適用者，人民此時聲請釋憲，應係認定該「法院裁判」援引行政規則所為之見解係屬違憲，亦即以人民聲請裁判憲法審查之例[158]；類似定位，如舊法時期，判例、決議被認定為「相當於命令」而可為人民聲請釋憲之對象者，於憲法訴訟法之後，即屬「法院裁判」之一部分，對之如認為違憲者，應係聲請「裁判憲法審查」。

職權命令部分，則視其定性決定之；特別命令部分亦同，如公立學校校規，如釋字第 626 號針對中央警察大學之招生簡章為之。

又依本法第 42 條第 2 項，聲請對象亦包括先前的大法官解釋(補充解釋)。

3、「受不利確定終局裁判所適用」之法規範

係指法院裁判(不論程序或實體)上所引為裁判依據或構成裁判內容之法規範者，均包括在內。並及於已於裁判適用但未顯現於裁判書中者亦及之，包括構成要件與法律效果之關係(釋 644)[159]；引發法院判決之事實上關係(如釋字 535 號)[160]；或引發後續法律效果之關係(如釋字第 752 號)等。

---

158 如釋字第 399 號解釋：內政部就姓名讀音不雅不得改名之函釋違案之例，即屬行政規則間接限制人民權利之例。另如釋字第 806 號解釋，地方自治規則性質之「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」亦屬之。

159 釋 644 理由書第 1 段：「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，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判實質上援用為裁判基礎之法律或命令。本件聲請書僅指稱人民團體法第二條規定牴觸憲法云云，惟查人民團體法第二條：「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土。」係屬行為要件之規定，而同法第五十三條前段關於「申請設立之人民團體有違反第二條……之規定者，不予許可」之規定部分，始屬法律效果之規定，二者必須合併適用。最高行政法院九十年度判字第三四九號判決維持主管機關以本件聲請人申請設立政治團體，違反人民團體法第二條規定而不予許可之行政處分，實質上已適用前述同法第五十三條前段部分之規定，故應一併審理，合先敘明。」

160 釋字第 535 號理由書第 1 段：「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。」

可否為聲請對象所及：依聲請人有無聲請以及確定終局裁判有無適用判定

聲請/確定終局裁判	所適用	未適用
有聲請	可為聲請對象	釋字第 445 號解釋
未聲請	釋字第 728 號	理論上不得為大法官審理對象，但實務上大法官曾列為審理對象

→在「裁判憲法審查」之下，原先大法官常援用「重要關聯性」(釋 535)與「實質援用」(釋 582)之爭議，將來恐已不復存在，均可列為審理對象。審理標的的雖不受聲請人主張拘束，然而必須要從受指摘的高權行為與受干預的基本權兩方面加以判斷。但重點即轉至，裁判憲法審查中之「訴訟標的」認定問題以及其他訴訟要件部分(如補充性原則、權利保護必要性等)。

→比較法：德國聯邦憲法法院法第 93 條第 3 項定有：「直接針對法律提起之憲法訴願」，其規定：「**對於法律或對於無其他法律救濟途徑之機關行為提起訴願時，僅能於法律生效後或機關行為作成後一年內行之。**」依憲法法院之見解，為避免淪為民眾訴訟，此處必須限於「**直接**」侵害之情形，亦即不待處分或其他執行行為的具體化已可確認有實質損害。就此本法並未繼受此一立法[161]。

(三)聲請權能

聲請人應「主張其憲法上所保障之權利遭受不法侵害」。

1、依據

大法官法之用語為人民於「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」，然本法對此並無明確文字，第 59 條用語為「***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***」，因此即有認為，此處之人民聲請釋

[161] 其批評，可參見蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 25-28。

憲無須主張基本權利遭受不法侵害[162]。惟**實則此一要件實屬必要，蓋此一聲請釋憲之目的在於保障人民基本權利**，故即便法無明確文字，但仍應認有其存在，此與德國憲法訴願之程序要件相同。憲法法院之用語即為：「憲法訴願之程序合法性即以憲法訴願人主張一個公權力行為侵害其基本權利為前提要件。就此亦包含該行為必須對憲法訴願人自己、直接且現時地損及其基本權利上所保護之法律地位」[163]。

2、基本權利受侵害

必須為憲法所保障之基本權利所指陳之權利，由**本法第 60 條第 5 款**聲請書面應記載「確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，**及所涉憲法條文或憲法上權利**」，即可推論得知此一要件具備。**惟本法第 59 條第 1 項程序要件中並未清楚表明**[164]。此處之基本權利為憲法第 7 條至第 22 條之規定。憲法訴願人必須主張其中一基本權利受侵害，此即為憲法訴願程序合法性習問題，倘若基本權利於個案中並不能成為審查基準，即不存在訴願權能(可指摘能力 Rügefähigkeit)。訴願權能之主張當以明確性為其前提要件，亦即在何時以及於何種範圍內基本權利遭受該所被指摘措施之侵害。就此而言，程序合法性的審查即對實體審查之必要考量(暫時性地)提前為之[165]。

於我國憲法裁判與釋義學上似尚乏共識之處在於，憲法第 22 條之理解是否如同德國基本法第 2 條第 1 項之廣泛意義下的**一般行為自由(補遺性基本權利)**。蓋於德國法之理解，一個對人民的任何負擔均會成為至少對於一般行為自由之干預。且於德國法理解下，若憲法訴願直接或間接(透過判決憲法訴願)**針對一個法律**而提起，訴願人亦仍然必須主張一個基本權利之侵害。然而若一個法律並非直接違反基本權利，而是違反其他憲法規定者，則亦屬侵害基本權利。訴願人得主張該法律違反**法治國家之要求**，或此雖

---

[162] 此等見解係將人民聲請裁判之制度目的理解為純粹客觀規範制度之目的，而不必然涉及人民基本權利為必要者，準此，訴訟要件上即不以聲請人主張其憲法上所保障之權利受侵害為必要，參見蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議（上），月旦法學雜誌，第 156 期，頁 167，2008 年 5 月；同作者，司法院大法官審理案件法修正芻議（下），月旦法學雜誌，第 157 期，頁 142，2008 年 6 月。

[163] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 215。

[164] 對此批評：蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 31：「新法這兩條的內在邏輯到底是什麼？」。

[165] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 218。

由聯邦立法者所制定，然對聯邦政府而言**欠缺立法權限**。而一個法律**違反客觀憲法規範**亦侵害訴願人之基本權利，即限制其基本權利之行使。**任何一個對人民不利益之法律違反憲法，於結果上亦會包含一個基本權利之侵害**[166]。

如憲法訴願所提出對基本權利侵害之質疑乃(僅)**針對判決本身**(而非亦間接針對該判決所依據之法律)，基本論點亦有相同適用。**任何對法律的錯誤適用，任何錯誤(不利益)判決本身，根本上均屬對基本權利之侵害[167]。**惟此於憲法法院之裁判實務仍有所限制：訴願人當不能以該被指摘之判決違反一般實定法律而予以廢棄即認已足，其必須實質上附具理由陳述法官對該實定法律之解釋與適用時對基本權利的影響**全盤或至少原則上有錯誤認知**，即在該法律之解釋與適用中的基本決定乃屬重大且明顯恣意，或該法官已踰越法續造之界定。此即聯邦憲法法院審查法院裁判之界定，亦即「非超級上訴審」，且不為一般實定法律，而僅係「特別憲法」之審查等[168]。

與此處所提及程序合法性問題相區別的是另一個問題，即為聯邦憲法法院於程序合法之憲法訴願的範圍中，**在實體審查上對審查基準**可為如何範圍之擴張。就此所適用之規則是：在程序合法之憲法訴願中，聯邦憲法法院依職權而審查所有的憲法違反，亦即**整體憲法規範**均為審查基準。惟此非指涉**憲法法院審查對象**之擴張：於憲法訴願中亦僅侷限於聲請人之自己關連性以及原因案件裁判重要性之準則[169]。

3、主張受公權力不法侵害

首先聲請人必須陳述或能夠陳述其基本權利可能受侵害或危及，即存在一個對基本權利之干預。該被指摘之公權力措施必須存有法效力，單純無拘束性之意見陳述並不屬之。**事實上之基本權利侵害**亦得具備必要之干預性格，國家的資訊活動(staatliche Informationstätigkeit)亦屬如此[170]。**由私**

---

166 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 221、284 以下。

167 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 222。

168 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 222 f., 280 ff.

169 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 224 以下。

170 Di Fabio, Grundrechte im präzeptoralen Staat am Beispiel hoheitlicher Informationstätigkeit, JZ 1993, 689 ff.(ins. 694 ff.).

人第三方所產生之干涉亦可能導致一個事實上之基本權利侵害，就此即屬個別基本權利之國家保護義務。針對**立法者不作為**之憲法訴願，該不作為亦得為訴願對象且定性為一種干預，聯邦憲法法院僅於例外情狀時方予受理。於立法者完全不作為時，基於基本權利所導出之保護義務，於若干嚴格之要件下而可奠立該訴願權能[171](惟本法並未予以明定，應透過解釋論上肯認之)[172]。在**私人間之關係**通常須存在一個對私法爭議裁決的法院裁判，以憲法訴願之方式向聯邦憲法法院提出聲請方為許可，亦即僅該法院之裁判方屬聯邦憲法法院法第 90 條第 1 項規定下之公權力行為**(基本權利之間接第三人效力)**[173]**。**

此一聲請人之主張責任並及於公權力行為之不法性，惟此處之「不法性」不得誤解為實體有無理由判斷上的「不法」，否則即不符合先程序後實體之審查順序，且大法官從而也不會作成任何宣告合憲之裁判。因此，此處不法性之主張責任，約略等同於行政訴訟法上之可能性理論，亦即依聲請人所提出之具體的事實及法律陳述，必須足以顯現出公權力不法並侵害其權利之可能，方得肯定聲請人訴訟權能之存在，亦即人民基本權利之侵害在合理的初步審查下並未自始地被排除其可能性[174]。亦即此處所為係程序審查，必須與後續之實體審查相區別，受侵害之主張於合理的初步審查下，並未自始地排除其可能性。「主張」程度要到何種程度，才符合聲請權能之要件，憲法訴訟學理上係參酌行政訴訟法學上關於訴訟權能之要求[175]，人民基本權利的受侵害在合理的初步審查下並未自始地排除其可能性，即有不法侵害存在之虞，此即所謂「可能性理論」（Möglichkeitsthorie）[176]。

惟近年聯邦憲法法院裁判實務上亦發展出 – 於法無明文之下 - 甚為

---

171 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 228 以下。

172 對於新法未予明定的批評，蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 32-33。

173 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 230。

174 吳信華，我國憲法訴訟制度之繼受德國，憲法訴訟專題研究(一) - 「訴訟類型」，2009 年 10 月，頁 92；Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 226。

175 關於行政訴訟上「可能性理論」、「主張理論」、「正當性理論」等訴訟權能之介紹，請參見盛子龍，撤銷訴訟，行政訴訟法逐條釋義，翁岳生教授主編，二版，2018 年 7 月，頁 62 以下。其認為依德國通說見解，可能性理論一方面可以發揮適度之篩選功能以避免訴訟之浮濫，另一方面比較合乎訴訟法理劃分訴之合法性及訴之有理由審查之精神，可以相當程度地減輕法院在訴之合法性要件審查上的負荷，較為可採。

176 Schlaich/ Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 6. Aufl. 2004, Rn. 226.；Benda/ Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2001, 2. Aufl., Rn. 619.

嚴格要求的程序要件，人民必須善盡「**闡明並以事實論證裁判違憲義務**」(Darlegungs- und Substatiierungspflichten)[177]。本法草案第 59 條第 2 項本有規定「聲請裁判憲法審查 ，以聲請人曾於審級救濟程序中主張違憲事由者，始得提起。但構成違憲之情事係確定終局裁判所致，而聲請人不及主張者，不在此限。」此即(類似)「失權效」的規定，惟正式立法時將之刪除[178]。

4、「自己、現時且直接的」受侵害

憲法訴願人必須主張其自己、現時且直接地於其基本權利所保護之地位受有侵害。

- 「自己」之關連性：即因國家行為干預到自己之基本權利行使。若該國家行為雖非直接指向其本人，即憲法訴願人並非法律之相對人或未參與該被指摘裁判之法院程序者，則此等情狀中必須存在一個憲法訴願人基本權利地位與所被指摘措施間足夠之緊密關係，亦即法律上的關聯性，單純間接事實上之侵害仍非已足。如法院對某律師訴訟代理之駁回，儘管該法院裁判係針對其委託人而作成[179]。

- 「現時之關連性」：即侵害現已發生(並仍持續中)，換言之，該侵害並非過去已完成的事實，亦非未來的潛在性侵害，蓋如此一來恐將憲法訴願擴張成為一種民眾訴訟[180]。

- 「直接之關連性」：憲法訴願人必須主張其直接受侵害。此一「直接性」具有實益者亦僅在於**直接針對法律**或針對其他法規範所提起之憲法訴願。如憲法訴願人為一個法律所直接涉及者，若該法律有所干預，即毋須「就其實施於法律上有必要，或僅依事實上之行政運作而屬一個特別的、基於行政權意志而所影響之執行行為」[181]。如果一個**執行行為**係屬必要，

---

[177] Lübbe-Wolff, Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde – Die Zulässigkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 2004, S. 669 ff.亦參見，楊子慧，裁判憲法審查初探，政大法學評論，第 160 期，2020 年 3 月，頁 183 以下。

[178] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 95 以下肯認此一刪除草案規定係為「正確」；惟楊子慧教授則認為此實屬可惜。楊子慧，裁判憲法審查初探，政大法學評論，第 160 期，2020 年 3 月，頁 196 以下。

[179] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 232。

[180] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 234。

[181] BVerfGE 1, 97 (102)等，參見 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 238。

則須等待之後再為一般訴訟救濟途徑，直至窮盡救濟途徑後方以判決憲法訴願之形式提出，而得間接地針對該為基礎之規範有所指陳。此一直接關連性之理解即植基於憲法訴願之補充性原則[182]。在**例外情況**下被肯認直接性者，若一個法律在行政處分作成前已引起具決定性之處置者，如針對一個刑事法律違法行為或秩序違法行為的先行風險，原則上即被認為無期待可能。無期待可能者亦包含等待一個對生命有威脅之國家措施。最後一項憲法讓會得例外地直接針對一個需要執行之法律而提出，即當憲法訴願人並無可資採取之法律救濟途徑時，因為就此根本並不存在或因其對該等措施並無認知(例如在「大範圍之竊聽」)[183]。

(四)窮盡救濟途徑

本法第 59 條第 1 項條文用語為:「依法定程序用盡審級救濟」，亦即**終審法院之確定終局裁判，應指用盡任何訴訟上審級救濟的可能性**。「確定」指不能再以通常救濟途徑為之者、「終局」指終結該案件為目的所為之裁判、而「裁判」一詞則包含程序面向之裁定及實體面向之判決。此處之「法定程序」係指依通常訴訟救濟途徑，不包括非常上訴與再審之救濟。

1、理論基礎與要件目的

此一要件係為實現前述之補充性原則(第三篇、貳、一、(二))，倘能於一般審級救濟途徑可將人民之受侵害予以排除，即無庸釋憲機關加以處理。憲法訴願人必須「採取所有就依案件情狀而存在之訴訟法上任何可能性，以就其所主張之基本權利侵害得直接以有關連且最簡便之程序予以防阻或甚至排除」[184]。此一理解係植基於基本權利保護乃為各審級法院之首要且優先之務。就此亦有助於法院權限範圍之維護：一方面各審級法院「維護並實現基本權利」之任務，相對於憲法審判權即獲得確保；另一方面藉由其他法院的先行審查，亦得使聯邦憲法法院自身較容易集中於以憲法作

[182] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 238。
[183] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 239。
[184] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 244。

為審查基準[185]。

2、實務見解

「當事人已窮盡其審級救濟之最終裁判」，惟非必然屬最高行政法院或最高法院，蓋此必須是最終實質判斷之法院裁判。

釋字第 615 號解釋即認定，「查上開最高行政法院裁定係以聲請人對上開臺北高等行政法院適用簡易程序之判決提起上訴，不符合訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性之要件，不予許可，並未適用上開法規及函釋，而以**上訴不合法從程序上予以駁回**。因聲請人已依法定程序盡其審級救濟，且非對裁判適用法律所表示之見解，而係對上開法令是否違憲聲請解釋，故**應以上開臺北高等行政法院判決**為確定終局判決，就其所適用之上開法規及函釋予以解釋，合先敘明。」→實質審理之判決為高等行政法院判決，即以此作為人民聲請釋憲之對象。

★窮盡救濟途徑標準之例外

若有事實確可認為該一般訴訟管道已無法使當事人獲致救濟，如法條規範明確，或依向來法院裁判實務見解當事人幾可預見無勝訴希望，或如歷經所有救濟途徑將使當事人遭受重大且無法回復之不利益，則應考量「窮盡救濟途徑標準之例外」。

大法官第 1125 次會議決議：「聲請案件如在憲法上具有**原則之重要性**，且事實已臻明確而無爭議餘地者，得經個案決議受理之。」此乃補充性原則之例外，例外允許毋庸窮盡救濟途徑。**惟決議作成後，尚無依此受理之案件。**

大法官第 1211 次會議（92 年 2 月 21 日）決議：大法官第 1184 次會議決議之「如何聲請大法官解釋摘要說明」(參看第 81 項)，壹、人民聲請解釋之要件及程式，一、聲請解釋憲法，(一）法定聲請要件，2「須取得確定終局裁判」中之「惟聲請案件如在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻

[185] Schlaich/Korioth，吳信華譯，同上註。

明確而無爭議餘地，經大法官議決受理者，不在此限。」修正為「惟聲請案件雖未盡審級救濟之程序，如事實已臻明確而無爭議餘地，且在憲法上具有原則之重要性，經大法官議決受理者，不在此限。」（第 3368 次審查會通過）

<u>憲法訴訟法適用後，是否有所適用，尚有待觀察</u>

3、比較法

德國聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項規定：「對於上述侵害如有其他法律救濟途徑時，僅於窮盡其他法律救濟途徑時，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，或訴願人如先運用其他法律救濟途徑，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院得立即加以裁判。」

德國聯邦憲法法院法第 93 條第 3 項規定：「對於法律或對於無其他法律救濟途徑之機關行為提起訴願時，僅能於法律生效後或機關行為作成後一年內行之。」

第 90 條第 2 項第 2 句中即允許窮盡法院審級救濟途徑之**兩種例外事由**：其一為其案件具有「普遍重要性」，或其二因訴願人先運用其他法律救濟途徑，將遭受重大或無法避免之損害時，即得由憲法法院立即加以裁判。前者之標準在於憲法訴願之客觀法上特性，而後者則重於個人之權利保護[186]。

因此，有兩種情況可直接豁免於「窮盡救濟途徑」之要求：一者是例外直接以下級審法院裁判(及該裁判所適用的法規範)為審查客體向憲法法院訴請裁判違憲審查，免於窮盡救濟途徑之限制，此可稱為「**飛越上訴**」(此為第 90 條第 2 項第 2 句)；二者是適用於毋須進行任何法院審級救濟途徑，人民即可針對制頒一年內之**新法**直接聲請法律違憲審查程序，此即為「**直接針對法規範提出之憲法訴願**」(Rechtssatzverfassungsbeschwerde)[187]，其嚴格要求「直接」受侵害之聲請權能，例外予以肯認。

[186] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 251-255。
[187] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 238-242。

例如在處罰性法律若強求人民必須先以身試法後，方得對之提起訴訟，若直至窮盡訴訟救濟後方能聲請釋憲，是否有期待可能？於此情況下，就訴願權能所要求者該訴願人必須**直接**為該法律規範所涉及之要件，即需嚴格要求[188]，並且必須在一年的期間內為之。又若修法限制碩士畢業始得報考國家考試，人民得否不經一般法院救濟直接聲請釋憲？

德國法之實務案例：若當該專業法院程序之進行明顯無勝訴希望者，[189]或依法律規定當事人於諸多情狀中並無法知悉隱藏性執行行為，[190]或當所指摘之規定強制訴願人**陷於嗣後無法再被修正之處置**，[191]課予先向專業法院為請求之義務可能**例外地無從期待**。涉及本案基本權利侵害的指摘，倘若本案程序之履行對於訴願人係**不可期待**者，則訴願人例外地無須被指引至**本案程序之踐行**。此類案例即為，當一訴訟考量到先前專業法院之不同的裁判見解而自始即無勝訴可能時，[192]或是當憲法上的評價並不取決於其他事實上或法律上的闡明，並且存在著聯邦憲法法院得依第 2 項第 2 句得立即為裁判之要件時。[193]

本法有別於 2013 年草案版本並未採取此一「窮盡救濟途徑例外」之立法例，學理上不無質疑。如蘇永欽教授即認為，此一「即時聲請制度」未予增訂乃為「真正的漏洞」[194]。

---

[188] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 90 Rn. 503.

[189] BVerfGE 102, 197 (208); Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 9.8.2019 – 1 BvR 1232/19, Rn. 3 bei Juris.

[190] BVerfGE 109, 279 (307).

[191] Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 9.8.2019 – 1 BvR 1232/19, Rn. 3 bei Juris; Beschlüsse der 3. Kammer des Ersten Senats vom 20.1.2010 – 1 BvR 2062/09, Rn. 19 bei Juris und vom 24.11.2009 – 1 BvR 213/08, Rn. 54 bei Juris; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9.11.2009 – 1 BvR 2146/09, Rn. 6 bei Juris; siehe auch BVerfGE 60, 360 (372).

[192] Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8.10.2014 – 1 BvR 886/11, Rn. 10 bei Juris.

[193] Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 21.6.2019 – 2 BvR 2189/18, Rn. 18 bei Juris; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30.7.2013 – 1 BvR 2062/13, Rn. 8 bei Juris; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 12.3.2012 – 2 BvR 2606/11, Rn. 9 bei Juris; 根本性的 BVerfGE 86, 15 (22 f.).此等裁判，均參見 Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 90 Rn. 488.

[194] 蘇永欽，大道以多歧亡羊 – 簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 25-28。

(五)權利保護必要

於本法並無明文，惟人民聲請憲法審查亦與其他法院的程序相同，於裁判時點以權利保護必要為其前提要件。一般而言，訴願權能與窮盡救濟途徑的要求已具體化且證立此一權利保護必要。有問題者，例如於所被指摘之措施已終結，諸如已被廢棄或憲法訴願人死亡之情狀[195]。如合於行政法院關於續行確認訴訟之裁判實務，如有重要基本權利之干預、特別嚴重之干預或有重複之危險等[196]，亦屬之。

案例：釋字第 806 號解釋

本號解釋個案事實是聲請人因展演活動違規而被廢止活動許可證，大法官卻是以「活動許可證得被廢止，係以活動許可證之核發為前提」為由，審查已廢止之許可辦法。在此案例中，直接侵害的高權行為是廢止處分，但所依據的是已廢止的自治規則。因此，當事人是取得活動許可證之人，並不是被許可制所限制之人；況且，就算大法官宣告此一已廢止的自治規則違憲，也無從救濟個案中的當事人，也無法再審救濟之。如此一來，此一人民聲請釋憲是否仍有權利保護必要，不無疑問。

(六)期限

本法舊法第 59 條第 2 項規定「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。」

→2023 年 5 月修正為：「前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。」

[195] Rauber, Karlsruhe sehen und sterben Verfassungsprozessuale Probleme beim Tod des Beschwerdeführers im Verfassungsbeschwerdeverfahren, DÖV 2011, S. 637 ff.
[196] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 256。

(七)書面

本法第 60 條

四、審理與裁判

(一)我國法

本法第 62 條：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。第五十一條及第五十二條規定，於前項判決準用之。」

發回哪一個管轄法院，須視大法官認定哪個法院裁判違憲而定。而發回管轄法院後，管轄法院必須依憲法法院裁判意旨而為裁判。準用本法第 51 條，「憲法法庭認法規範牴觸憲法者，應於判決主文宣告法規範違憲。」準用本法第 52 條，即可採取定期失效、立即失效之宣告模式。

本法第 63 條：「本節案件判決宣告法規範立即失效者，準用第五十三條規定。」→第 53 條規定：「(第 1 項)判決宣告法規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。(第 2 項)判決前已適用前項法規範作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴。(第 3 項)前項以外之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。但尚未執行或執行未完畢者，於違憲範圍內，不得再予執行。」

本法第 64 條：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知。前項法規範定期失效之情形，各法院於審理其他案件時，準用第五十四條規定。」→第 54 條規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公

共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。駁回前項聲請之裁定，得為抗告。」

(二)憲法裁判實務

1、111 年憲判字第 8 號【改定親權事件暫時處分案】

「憲法法庭與各級法院之分工【29】

按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，難有如水晶般透明之標準，基本上應許憲法法庭擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特殊情況所需。**惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲**。至訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，**惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查**。【230】」→揭示四種憲法法院可審查法院裁判合憲性的情狀[197]。

2、112 年憲裁字第 146 號：受刑人投票之裁判憲法審查暨暫時處分駁回案

裁定理由：「憲訴法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判就其據以為裁判基礎之法律之解釋、適用，有誤認或忽略相關基本權利重要意義與關聯性，或違反通常情況下所理解之憲法價值等牴觸憲法之情形時，得聲請憲法法庭就該確定終局裁判為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如就

[197] 相關評釋：吳信華，憲法法院對法院裁判的「審查範圍」 - 憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決評析，全國律師，27 卷 9 期，2023 年 9 月，頁 4-13。

所爭執之確定終局裁判對其裁判基礎法律之解釋、適用所持見解，未能具體論證究有何悖離何等憲法基本權利之重要意義，其聲請即屬顯無理由。」

簡評：本案程序面向上值得留意的是，係以憲訴法第 32 條第 1 項「**顯無理由**」裁定不受理，而且是裁判憲法審查暨暫時處分均以此駁回。但若參酌德國聯邦憲法法院法對應條文可知，此一要件係指「對於法院而言，無需進一步審查其他聲請事實，即可合理無疑地認定聲請無理由」，亦即一望即知，無需進一步審理即得認定聲請實體上顯無理由，如同刻在額頭上之明顯；惟憲法法院裁判實務上亦有經由詳細徹底審查所有法律觀點後，甚至是經言詞辯論程序後，始認定聲請為無理由。就此而言，憲法法庭就「顯無理由」的認定並無選案權可言。本裁定認定裁判憲法審查及暫時處分均為顯無理由，並認應由政治部門決定的立場，恐怕凸顯了大法官們偏好拿著身分證到戶籍地投票的投票模式，對於日後關於不在籍投票等制度的相關討論，應該會有些不利影響。

再者，本案真正爭議之處，恐怕並不是「裁判憲法審查」，而是立法長期不作為是否違憲以及以此為基礎的暫時處分。大法官似乎迴避此一實體問題，而窄化成審判法院之裁定所為判斷是否合於憲法，以及到底有無裁量萎縮的行政法問題。

(三)德國法

裁判憲法訴願的實體判斷標準(有無理由)：限於「特殊的」憲法侵害審查(Heck 赫克公式）

消極自我設限：「訴訟程序的形成、構成要件的確認與評價、一般法令的解釋，以及將其適用到個案中，僅屬於對此具有一般管轄權的法院事務，不受聯邦憲法法院的事後審查。唯有法院侵害特殊憲法時，聯邦憲法法院始得透過憲法訴願介入。」

積極的審查尺度：限於「特殊憲法」之牴觸，意謂基本權利之「衡量欠缺」

(Abwägungsausfall)或「衡量錯誤」(Abwägungsfehleinschätzung)。

案例類型

1、適用違憲法規範(法律、法規命令)

2、對於合憲法規範的適用，採取對於基本權之意義原則上不正確的觀點，且在實質意義上對法律案件具某種重要性的解釋瑕疵(構成要件與法律效果方面)→此類型凸顯裁判憲法訴願的特有價值，與我國現行制度最大差異所在。

3、法官恣意：方法論上無可支持地適用法律，基於與事物無關的考量，法院裁判牴觸恣意禁止原則

4、顯然有瑕疵的事實認定

5、法官逾越法續造的界線

此種案件類型如何判斷甚為困難，亦屬德國法當下熱烈討論的議題。特別是專業法院有權透過法續造修補法律漏洞的範圍，以及何時專業法院必須提起具體規範審查。

6、非屬特殊憲法之列，但亦屬裁判憲法訴願之案例類型，係主張訴訟程序之侵犯基本權。亦即程序基本權利，如基本法第 101 條第 1 項第 2 句、第 103 條第 1 項、第 104 條及第 19 條第 4 項。

將因(單純)之法官違反法律所衍生之憲法牴觸，排除在對抗法院裁判之憲法訴願標的之外。

輔助公式：侵害強度的嚴重性、涉及基本權利的重要性(機動條款：越~越~)

參、憲法疑義/機關爭議

一、憲法疑義

大法官法第 5 條第 1 項第 1 款前段、第 5 條第 1 項第 3 款前段。

※憲法訴訟法已刪除此種聲請類型。惟學理上不無有質疑之聲，實則就此涉及「疑義」與「爭議」之理解與界定[198]。

二、機關爭議

(一)依據與性質

原大法官法第 5 條第 1 項第 1 款中段；本法第 65 條規定：「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，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」

此一訴訟類型乃憲法訴訟中唯一具有兩造對立之釋憲類型，具有雙方當事人，故為**主觀程序**。

(二)程序要件 – 聲請人及相對人(即當事人)

1、「國家最高機關」

有別於大法官法中「中央或地方機關」，本法第 65 條僅規定「**國家最高機關**」始可作為聲請人及相對人，體系上缺少**下級機關、獨立機關**作為聲請主體之可能性(參考本法第 47 條第 2、3 項)。

相較之下，「**中央與地方**」間的權限爭議即無法適用此處之機關權限爭議，蓋本條並無中央與地方機關間的權限爭議類型，中央與地方間權限爭議恐怕無法直接透過憲法訴訟類型聲請機關爭議，而必須尋求本法第七章

[198] 深入分析，吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 6 以下、頁 45 以下整理，特別是頁 56 以下。

第 82、83 條之憲法訴訟類型間接救濟之。

另解釋上是否包括**合議制機關內部成員與機關之間**的機關內部權限爭訟案件與訴訟擔當之制度，則不無疑問。文義上僅賦予機關，而未賦予機關之單位、機關之成員聲請權能，及未承認訴訟擔當制度者外，另一缺失為，僅著重在機關及機關之間的機關爭議，而忽略了機關內部的機關爭議[199]。理論上應包括「國家最高機關之構成部分，而憲法或具體化憲法之法律賦予其權限者」，亦應具備聲請法規範憲法審查之聲請人地位，如立法院委員會(憲法第 44 條參照)。此外，**政黨**文義上亦不包括在內。

2、比較法[200]

德國基本法第 93 條第 1 項第 1 款之當事人為「聯邦最高機關」與由「基本法或聯邦最高機關處務規程而被賦予有獨立權利」之「其他當事人」。前者包括聯邦總統、聯邦眾議院、聯邦參議院與聯邦政府；後者則包括如聯邦眾議院議長、聯邦參議院議長、聯邦政府之構成員、聯邦眾議院之各委員會及黨團；亦包括議員，只要其所主張並非自身作為憲法機關之自主地位所享有的權利(於此情狀中屬基本法第 93 條第 1 項第 1 款中之「其他當事人」)，而是聯邦眾議院整體機關之權利者[201]；政黨於其源自於特別的憲法地位所生之權利爭執時，被視為「憲法機關」，位階及功能上等同聯邦最高機關，亦可依此一訴訟類型為之[202]。

(三)程序要件 – 爭議對象

「權限爭議」：某機關於行使職權時，與其他機關之職權發生**憲法上權限衝突**。亦即某機關之權限為他機關之行為(作為或不作為)所侵害或直接危及，故聲請內容即係請求大法官認定該行為為合憲或違憲。「不作為」之

199 陳淑芳，機關爭議作為憲法訴訟之訴訟類型－－評「憲法訴訟法」草案，台灣本土法學雜誌，106 期，2008 年 5 月，頁 17。

200 關於德國法，可參見陳淑芳，機關爭議作為憲法訴訟之訴訟類型－－評「憲法訴訟法」草案，台灣本土法學雜誌，106 期，2008 年 5 月，頁 7-27。

201 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 87-88。

202 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 92。惟氏認為此一理解實屬錯誤。

例可參照釋字第 632 號解釋。惟必須區分係「立法行為」抑或「立法結果」侵害他機關之權限，若屬後者，其中條文內容固涉及機關權限爭議，然應可能係「法律違憲」之類型[203]。

案例：釋字第 419 號(副總統兼任閣揆案)、釋字第 520 號(核四停建案)、釋字第 632 號(立法院未行使監察委員同意權案)、釋字第 729 號(立法院調閱偵查卷證案)。

此處之權限必須憲法上所保障之權限，但憲法規定無法鉅細靡遺規定，容有立法具體化之必要。惟認定為侵害之行為義務若源自於一般實定法律，則此一憲法權限爭議僅在於當該法律「直接自憲法本身而對應出相關權利與義務；一個一般實定法律的侵害尚不得於機關爭議程序中有所主張」[204]。因此必須進一步檢視該法律所導出之權利義務是否有其憲法依據。

再者，該侵害之措施或行為必須具「法律上重要性」，若僅屬單純準備性或執行性之行為即非於機關爭議程序中可能之爭議對象。通常單純的意見不合亦不屬之，如聯邦政府於議會中就一個口頭質詢的回答。反之，若屬基本法所導出之議員質詢權的作用範圍以及聯邦政府原則性之義務，如發言與答詢以及對國會議員於其行使權限之必要資訊者[205]。

(四)程序要件：聲請權能、權利保護必要

聲請人必須主張其行使職權時，自己憲法上的「權限」或「地位」為其他機關之行為所侵害或直接危及。此即類似於行政訴訟中之訴訟權能，必須可能存在其侵害或並未「自始地被排除」。機關爭議程序乃作為「憲法機關或其構成部分於憲法關係中相互間權限劃分的兩造對立程序，而非一個單獨的某個特定機關行為客觀合憲性之審查」。就此，例如機關之一部就

[203] 如釋字第 613 號解釋所涉及的通傳會組織法案，此係行政院所聲請，大法官認「復就立法院是否有權立法，就行政院所屬行政機關之人事決定權，實質剝奪行政院院長之提名權等，與立法院行使職權發生適用憲法之爭議，聲請解釋憲法」似認此為「機關爭議」類型。惟此處所爭執者應屬「法律條文內容」是否違憲之「法律違憲」類型，而非係「立法行為本身」踰越權限而侵害行政院權限之機關爭議類型。

[204] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 93。

[205] Schlaich/Korioth，吳信華譯，同前註。

機關之憲法上權利亦得自己以**訴訟擔當**就此而為訴請，即使該機關之多數並不認為有權利受侵害者亦同。此一主動權利(Aktivlegitimation)之擴張，於議會政府體制中政府在政策上乃由國會多數所支持者，已屬不可或缺，致使國會(現實上為反對黨)針對政府之監督功能得以獲致保障，此亦涉及國會少數的保護。

於實務中，德國聯邦憲法法院明確拒絕**個別議員對國會所為之訴訟擔當**，蓋依其憲法法院法第 63 條所規定之「部分機關」限於聯邦眾議院之「常設的組成部分」。但學理上不同意見認為，議員實為所有國會工作之基礎，當屬國會「常設的組成部分」。且若議員濫用其訴訟上的各種可能性，則會欠缺聲請人所應闡明之權利保護必要[206]。

對全部聲請人均須具備者乃權利保護必要之要求，亦即聲請人應敘明以憲法上的步驟取代政治上的行為非無理由，亦即若聲請人可透過自己政治上的行為即可防止或排除該危害者，則可能不具備權利保護必要。若該所被指摘之權利侵害已終結、但卻存在一個有應予闡明之利益乃至該被指摘之措施有可能重複者，則權利保護之必要仍非不存在[207]。

本法第 65 條之「行使職權」應解釋為「與職權有關，且具備聲請權能及權利保護必要之要件」的理解，蓋此一訴訟類型為主觀程序。又本條之「經爭議之機關協商未果者」在憲法訴訟補充性原則之法理下應屬必然，蓋若未經協商應無庸聲請釋憲，即欠缺權利保護必要。且「協商未果」一事，概念上不甚清楚，解釋適用上恐有爭議。

(五)程序要件 – 書面、期間

本法第 65 條第 2 項：「應於爭議機關協商未果之日起六個月之不變期間內為之」；第 66 條聲請書應記載事項。

[206] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 94。
[207] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 94a。

(六)裁判

本法第第 67 條：「本章案件，憲法法庭應於判決主文**確認**相關機關之權限；亦得視案件情形，另於主文為其他適當之諭知。」

就此，憲法法庭於其判決中僅確認該被指摘之措施或不作為是否違反憲法之規定，機關爭議程序的裁判並無直接的形成效力；憲法法庭不得於機關爭議程序中就規範之有效性作成裁判，此一違憲狀態的排除毋寧應屬立法者之事務，憲法法庭僅確認相對人藉由法律的制定而有違憲的行為[208]。

肆、法令違憲

一、規範依據

本法第 47 條：「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

下級機關，因行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得報請上級機關為前項之聲請。

中央行政機關組織基準法所定相當二級機關之獨立機關，於其獨立行使職權，自主運作範圍內，準用第一項規定。」

本法第 49 條：「立法委員現有總額四分之一以上，就其行使職權，認法律位階法規範牴觸法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」[209]

有繼受德國法制，將機關與立法聲請法規範違憲稱為「抽象法規審查」(abstrakten Normenkontrolle)；另將法官聲請釋憲稱為「具體法規審查」(konkreten Normenkokntrolle, 較佳用語：法官聲請釋憲 Richtervorlage)。就

[208] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 97。
[209] 本法第 48 條規定：「前條之法規範牴觸憲法疑義，各機關於其職權範圍內得自行排除者，不得聲請。」並無實益，蓋基於補充性原則，本可得出相同結論；且何謂「於其職權範圍內得自行排除」之概念，並不明確。

此一抽象法規審查之性質即屬客觀程序而非兩造對立之程序，以維護憲法最高性、法規範之規範有效性或無效性之確認為制度目的[210]。

在德國法上「規範審查」之聲請情況與審查範圍可分為：抽象法規審查、具體法規審查(法官聲請釋憲)、直接針對法院判決所提起之憲法訴願中，間接審查裁判所適用之法規範、以及(例外許可之)直接針對法律所提起的憲法訴願。後兩者憲法訴願的形式，於結果上均導致規範審查的裁判，然其並未被歸類於「規範審查」之下[211]。

二、程序要件

(一)聲請人

綜觀本法第 47 條及第 49 條，為「**國家最高機關、相當二級機關之獨立機關於獨立行使職權範圍內、四分之一立法委員**」。

1、國家機關

「下級機關」僅係報請上級機關聲請釋憲(第 47 條第 2 項)。此一下級機關包括二級機關，亦包括辦理委辦事項之地方自治團體之行政機關。惟**依本法第 47 條第 3 項，相當二級機關之獨立機關**，於其獨立行使職權，自主運作範圍內，亦得聲請法規範憲法審查。惟如何理解「獨立行使職權，自主運作範圍內」之要件，是否取決於該組織法，不無爭議可能。

2、四分之一立法委員

此一聲請人主體於實務上甚為重要，蓋通常於政府之多數與反對黨常對系爭法律有所爭議，故反對黨常以此四分之一立法委員聲請釋憲作為監督可能性。目前實務上係以「實際在職人數」作為計算之總額，亦即排除

[210] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 123。因此，聯邦憲法法院即認為，即使當聲請人撤回其聲後悔，如程序之續行仍存有公共利益者，則仍得就其實體作成裁判。

[211] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 121。

遭罷免、辭職等）。

(二)聲請對象

機關聲請對象為「法規範」；四分之一立委聲請對象則為「法律位階法規範」。

1、法規範

亦即「具有法律拘束力之規範」[212]，一般係指法律及命令，惟並不限於此。憲法(修憲法律，參釋 499)、法定預算、條約的同意法律以及戒嚴令及緊急法令，均應包括於此。又形式上應可包括中央法規範及地方法規範(參照本法第 82 條「中央法規範」一詞)[213]。惟並不包括立法院所為之「單純國家決議」。且原則上不得為「預防性之規範審查」，罕見例外則有針對國際條約之同意法律，於總統公布前而為指摘[214]。

2、法律位階法規範

依文義解釋，該法規範必須「具有法律位階(以上)」，故排除法規命令與地方法規。因此此一概念僅及於憲法、條約、緊急命令、戒嚴令、預算等。四分之一立委「行使職權」所聲請者，應指行使職權涉及某一事件時，所涉及的相關法律即可，不限於「立法委員行使職權」之法律，否則僅屬立法院職權行使法之類法律，如此解釋並不合理。

立法委員何以不能聲請命令違憲？因立法院職權行使法第 60 條以下(行政命令之審查)，基於補充性原則，立法委員即可對此予以審查，無須聲請命令違憲(法)解釋。本法第 49 條之立法理由指出，「關於行政命令之審查，立法院職權行使法已設專章規定其審查期間及效果，屬立法委員得自行審查、排除之職權範圍，無須釋憲機制介入，爰不予列入。」惟若反對黨之立法委員對於

[212] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 128。
[213] 惟此時該國家機關如屬自治監督機關，容或以自治監督措施予以監督似更具實益。
[214] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 129。

法規命令之法規範認有違憲情事，依立法院職權行使法相關規定亦難以真正予以審查(蓋無法通過院會或委員會決議)，例如美豬事件中，反對黨的立法委員對於相關法規命令或行政規則並無法對抗政府及執政黨之多數立委，於此情形下似有聲請解釋之必要。相較之下，基本法第 93 條第 1 項第 2 款規定下之「法律」，亦得為**法規命令**[215]**。**

(三)聲請權能：行使職權

就此，德國法上係以至少一聲請權人對於該規範之有效性存有質疑，即具備聲請事由，此處之聲請權能並不額外以「一個主觀所形成之權利保護必要」為前提要件，對規範有效性闡明之客觀利益即為已足；於此即涉及一個客觀程序的開啟。即使規範已失其效力，然如有繼續形成法效果，例如實質的規範內容已為新的法律內容，則該規求合憲性闡明之權利保護利益仍會繼續存在[216]。於我國法之解釋，基於**客觀程序**之法理，「行使職權」之理解，應認為「**與職權有關，而有請求闡明之公共利益存在**」作為要件[217]；至於「行使職權，就所適用之法規範」，則應理解為「行使職權所適用或所涉及的憲法(法律與命令)條文」，而非「行使其職權所依據的憲法(法律與命令)條文」[218]。

※「監察院」聲請釋憲

監察院近年聲請釋憲卻被大法官決議不受理的案件中，較著名的 3 件分別為：1、《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》聲請釋憲案。2、《公務人員退休資遣撫卹法》及《公立學校教職員退休資遣撫卹條例》聲請釋憲案。3、陳進財遭羅織叛亂罪，無有效之救濟途徑聲請釋憲案。3 件

[215] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 128。
[216] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 130 f.
[217] 吳信華，「中央與地方機關」聲請釋憲程序之檢討與展望，憲法訴訟專題研究(一)，頁 166 以下。
[218] 吳信華，「中央與地方機關」聲請釋憲程序之檢討與展望，憲法訴訟專題研究(一)，2009 年 10 月，頁 178-180；吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴訟專題研究(一)，頁 235、239。

聲請釋憲，均是監察院針對立法院所訂立之法規，認有違憲之虞而聲請釋憲，均遭大法官以相同理由決議不受理。決議分別為 107 年 10 月 5 日大法官第 1482 次會議，會台字第 13398 號不受理決議；108 年 6 月 14 日大法官第 1493 次會議，107 年度憲一字第 11 號不受理決議；108 年 11 月 29 日大法官第 1499 次會議，107 年度憲一字第 9 號不受理決議之。其主要不受理之理由即在於，不符合「行使職權」之要件：「憲法第 95 條及第 96 條規定之調查權則為監察院行使其憲法職權所必要之輔助性、手段性權力，調查權之發動及行使，應以監察院得依憲法行使其彈劾、糾舉或審計等目的性權力為前提。如與監察院上述憲法職權無關或逾越其範圍者，應無從發動調查權。監察院為行使其上述憲法職權而發動調查權，如認其行使調查權所依據之法律（如監察法）有牴觸憲法之疑義，從而聲請解釋該法律違憲，固仍可符合行使職權之要件。惟如調查之目的事項並非監察權行使之對象及範圍，如立法院或地方議會之立法、行政院是否對法律案等提出覆議、總統之彈劾或罷免等，而僅係單純為調查而調查，則明顯逾越監察院之憲法職權範圍。」

惟對此亦有不同意見，例如湯德宗大法官(另四位大法官加入)於大法官第 1482 次會議議決不受理案件中，針對「會台字第 13398 號監察院聲請黨產條例釋憲案」不受理決議之「不同意見書」[219]。其理由主要即屬：1、監察院聲請釋憲，向來從寬審查之先例；2、違反一般解釋方法，行使「調查權」自屬「行使職權」。

至於立法委員聲請釋憲，本法第 49 條規定「就其行使職權，認法律位階法規範牴觸憲法」之要件，於舊法時期，實務見解曾有認為須「**修法未果**」，始得為之，如釋字第 603 號解釋認為，「是三分之一以上立法委員行使其法律制定之權限時，如認經多數立法委員審查通過、總統公布生效之法律有違憲疑義；或三分之一以上立法委員行使其法律修正之權限時，認現行有效法律有違憲疑義而**修法未果**，聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋者，應認為符合前開司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之意旨」。惟此一標準極不明確，立法本為一連串歷程，從提案到總統

[219] http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=373649。另亦參見陳愛娥，監察院行使調查權聲請釋憲要件說明會意見，月旦法學雜誌，第 280 期，2018 年 9 月，頁 133 以下。

公布，何時方屬「修法未果」，實難認定；況且此一訴訟類型為**客觀訴訟**，聲請釋憲之目的並不在保護聲請者之權利[220]，毋寧是為維護客觀的憲法秩序，如是理解之修法未果，其性質即屬權利保護必要之想法，自與客觀訴訟之本質有違。

※立法委員「行使職權」是否限於「確切投入反對票」者，方能連署聲請？

→大法官第 1476 次會議不受理決議(會台字第 13668 號)：林為洲等 38 人聲請「前瞻基礎建設特別條例違憲」摘要：「1、系爭預算業經立法院通過並經總統公布，形式上相當於法律（本院釋字第 520 號解釋參照）。立法院議決通過相關法律案或預算案時，如有三分之一以上立法委員，行使職權並投票反對，且確信多數立法委員表決通過之法律案或預算案有違憲疑義，依上述少數保護之意旨，固得依大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定，向本院聲請解釋。(…)但依立法院公報所載之會議紀錄（參附表一），聲請人 38 人中之 1 位立法委員並未參與系爭預算（包括上述不再處理案）在系爭二讀程序之任一表決，其既未行使職權，即不得計入大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定之聲請人人數。是本件聲請與大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定「立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權」之聲請要件已有所不合。

2、原或曾持反對立場之立法委員，**如於最後表決議案時，改投票支持議案之通過，而成為多數，自不得再以少數立法委員之地位聲請解釋，否則亦有違上述少數保護之立法意旨**。(…)立法院院會於系爭預算二讀程序就上述不再處理案之各該議案進行重付表決或其復議之表決時，**反對之聲請人均已不足現有總額三分之一**。衡諸少數（指其主張經表決未果者）保護之立法意旨，聲請人之聲請本院解釋系爭預算二讀程序之上述部分有違憲瑕疵，立法院應重新審議部分，與大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定「立法委

[220] 陳愛娥，立法機關的社會政策形成自由與平等原則，台灣本土法學雜誌，第 14 期，2000 年 9 月，頁 90；吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴訟專題研究(一)，頁 253。

員現有總額三分之一以上，就其行使職權」聲請要件亦有所不合。」

釋 783 號解釋理由書：「查立法院審議系爭條例之三讀程序，聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）**均未投票贊成**（立法院公報第 106 卷第 69 期上冊院會紀錄，第 334 頁至第 336 頁參照），得認聲請人為不贊成多數立法委員所通過系爭條例之少數立法委員。其等確信多數立法委員表決通過之系爭條例上開規定內容有違憲疑義，於系爭條例通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定尚無不符，應予受理。」

質言之：包括：（一）立法委員未參與系爭預算案系爭二讀程序之**表決者**，**應認其並未「行使職權」**；及（二）**所謂「立法委員現有總額三分之一以上」僅限於「其主張（曾）經表決未果者」**，始得計入大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定之聲請人人數。

→<u>否定說[221]</u>：

從立法委員聲請釋憲之本質以觀，應無須限於**確切投入反對票**者，始得連署。立法委員於此僅居於聲請人之地位，而非其聲請在於保護其法律上之任何利益，故若為此等限制，均與本訴訟類型之本質有所未合。質言之，無須要求提出聲請之立法委員應表明其曾經就相關法律為反對之表示[222]。且若依此見解，「今後少數黨立委聲請解釋法律違憲，欲獲「受理」之機會要屬渺茫！」[223]。而陳淳文教授亦指出，從權力分立而言，審理案件法是立法院所制定，本案為立委連署聲請案，大法官不應也不能透過解釋「增加法律所無之限制」；其次，涉及民主運作問題，大法官將「退席抗議」視為「未行使職權」，亦違反民主國家國會運作的通常理解。事實上，個別或

[221] 評釋可見：陳淑芳，立法委員聲請抽象法規審查之要件──評司法院大法官第 1476 次會議議決不受理立法委員聲請釋憲案，台灣法學雜誌第 350 期，2018 年 8 月，頁 8-33。

[222] 陳愛娥，立法機關的社會政策形成自由與平等原則，台灣本土法學雜誌，第 14 期，2000 年 9 月，頁 90；吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴訟專題研究(一)，頁 244-245。

[223] 湯德宗大法官於大法官第 1482 次會議議決不受理案件中，針對「會台字第 13398 號監察院聲請黨產條例釋憲案」不受理決議之「不同意見書」，邊碼 97。

集體地不出席作為抵制或杯葛會議的手段，在民主國家十分常見；最後，此不受理案不僅違反歷來大法官的受理案例，且司法院憲法訴訟法之修法，將門檻放寬至「四分之一」已是既定政策，為何在前瞻基礎建設特別條例預算案中，大法官反而是進一步限縮「三分之一」的門檻[224]。

伍、法官聲請釋憲

一、規範依據

本法第 55 條規定：「各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

先前大法官釋字第 371 號、572(「先決問題」部分)及 590 號(「裁定停止訴訟程序」部分)解釋。

其程序本質，法官聲請釋憲作為憲法訴訟之訴訟類型，係憲法優位的展現與法官法規審查權之肯認[225]，同時藉此亦對於民主立法者與司法權，以及專業法院審判權與特殊的憲法法院審判權間的功能分配予以定調[226]。

※法官聲請釋憲之制度目的

依德國聯邦憲法法院及部分文獻見解，此一制度旨在避免以個別法官超越立法者之意志，而任意對其不予適用，以維權力分立；其次更為重要者，乃是將法規範之有效性具有拘束力之裁判**集中於**唯一一個憲法法院所

[224] 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，2021 年 9 月增訂七版，頁 741。

[225] Werner Heun, Normenkontrolle, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 621.

[226] Werner Heun, Richtervorlagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1997, S. 610.

作成，藉此實現法一致性與法安定性[227]。

→兩者制度目的之差異，體現在行憲前法律與法規命令應否列為法官聲請釋憲之對象有別，若著眼於尊重立法者，則行憲前法律與法規命令皆可由法官自行拒絕適用即可；反之，若貫徹後者之制度目的，則為排除各級法院間的分歧裁判、法的不安性與不一致，行憲前法律與法規命令均應包含於聲請義務範圍之內[228]。聯邦憲法法院之見解傾向於前者，然學理上則有不同見解[229]。

※概念釐清：法官之審查權(Prüfungsrecht)

法官對於法律是否違憲具有審查權，惟若法官對其違憲性有所確信，則其本身尚不得超越該法律及國會立法意旨即逕自不理，毋寧應中止該審理程序，就此一規範之有效或無效的先決問題聲請憲法法庭(院)作成裁判，就此即屬法官之審查權，亦即聲請釋憲權，但無拒絕適用與廢棄權而已，後者屬憲法法院(庭)所獨佔。但嚴格言之，法官對於法規範亦有暫時地不予適用的權限，就該規範效力具有一般拘束力之裁判，則僅保留予憲法法院(庭)為之[230]。

※法官聲請釋憲之聲請權與聲請義務

從憲法訴訟法的角度觀之，當憲法審判機關收受法官聲請時，係審查此一程序的受理要件（Zulässigkeitsvoraussetzungen）是否存在，在此一面向下毋寧著重於法官聲請權（Vorlageberechtigung）；惟依德國學者 Benda

[227] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 135。
[228] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 138。
[229] Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999, Rn. 686.; Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 138；吳信華，論法官聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一)，頁 114-115，119-121。
[230] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 135。

／Klein 之見解，倘基本法第 100 條第 1 項具體規範審查（即類似於我國法官聲請釋憲）之要件具備時，法官仍不聲請憲法解釋即構成違憲。蓋此時制憲者係以命令、義務式的規定，法院於特定情況下必須中止程序並提請憲法法院裁判，法官聲請權與聲請義務係併存的，並無所謂聲請裁量（Vorlageermessen）[231]。而德國聯邦憲法法院更進一步指出，若承審法官客觀上恣意不為聲請憲法法院裁判，亦構成對於程序參與者依基本法第 101 條第 1 項第 2 句請求法定法官裁判之權的侵害[232]。由此觀之，在我國法的脈絡下，法官釋憲之機制不只是承審法官之聲請權（Vorlageberechtigung），毋寧更應強調其聲請義務（Vorlagepflicht）面向[233]。

二、程序要件

(一)聲請人：各法院

依本法第 55 條，聲請人為「各法院」，釋字第 371 號提及「法官」、「各級法院」。此處則改為「各法院」，實則係指審判上之法官、審理案件之法官，而不問其審級，蓋其重點並不是審級，而是實際審理案件之法官。

因此包括普通法院、智慧財產及商業法院、行政法院、軍事法院(釋 436)、懲戒法院(109 年修法)、律師懲戒委員會與覆審委員會(釋 378)、刑事補償法庭(釋 487)等。且訴訟案件若以合議庭方式審理，則此一合議庭即屬訴訟法上之法院，自具聲請權人之地位。但若有涉及個別法官之權限時，亦不排除由該法官單獨提起釋憲。**近來法官聲請釋憲已多由合議庭名義為之，**

---

231 Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn. 782; 同見解 Heun, Richtervorlagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1997, S. 618; ders, Normenkontrolle, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 625; Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., 2006, § 80 Rn. 2 f.

232 BVerfGE 13, 132 (143); 73, 339 (366); 75, 223 (245).

233 相似見解，惟更強調義務面向者，可參見吳信華，論法官聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一)，頁 151，2009 年：「法官依據憲法既有依法審判之義務，則法官認裁判上所依據之法律違憲而聲請釋憲，應該是一種『義務』，而非『權利』」。另可參程明修，「法官聲請解釋程序之檢討與展望」，司法院大法官九十六年度學術研討會──大法官解釋憲法之程序種類與要件，司法院主辦，2007 年 12 月 8 日。

就此可參釋字第 749 號、第 751 號及第 775 號解釋理由書。

(二)聲請對象：法律位階法規範

此處應強調的是，法官聲請釋憲之法律位階法規範，必須是「**裁判上所應適用**」，方得聲請[234]。

就地方自治條例是否為法官聲請釋憲對象之爭點，取決於此處「法律位階法規範」之解釋係依「法律位階」之效力抑或「法律形式」之立法程序為理解而可能有不同見解。文義上應較傾向於法律位階之效力，故本法之立法應較傾向限於**中央法律**之理解。實務上亦曾有大法官第 1509 次會議(109 年 10 月 23 日，案號為 107 年度憲三字第 5 號)，針對臺北高等行政法院認應適用之花蓮縣礦石開採特別稅自治條例第 4 條及第 6 條第 1 項規定，有牴觸憲法第 7 條、第 19 條及第 23 條規定之疑義，以「**系爭規定並非首開本院解釋所釋示得為法官聲請解釋之客體，自不得向本院聲請解釋**」為由，予以不受理。

而針對疫情特別條例第 7 條，也就是法學界多有爭議的一條，難得有法官對此提請憲法審查。但可惜憲法法庭還是不受理[235]。原因案件是某國小導師被認定違反防疫措施被懲處，其不服提起訴訟，承審法官認第 7 條有違憲之處，提起憲法審查。大法官多數認定，「**核聲請意旨所陳，並未具體敘明系爭規定何以為聲請人審理系爭案件，裁判上所應直接適用之法律**。」又表示「**法官並不當然受校園防疫相關法規命令規定之拘束，附此敘明**。」

個人簡評：憲訴法第 55 條所規定的是「對裁判結果有直接影響者」，

---

234 舊法時期的詳盡討論，可參見吳信華，論法官聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一)，頁 112 以下。

235 112 年憲裁字第 24 號。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=40&id=349594&fbclid=IwAR1a6UHjnl6J3qSUhfZ_eUUE6WkhhlwbGm8TYQYMFoWkOJPIhux_fgv5yZM。

大法官卻換成「所應直接適用之法律」，就此已非憲訴法法定要件之內涵，限縮法官聲請可能性，對於法治落實並非良法。此外，不審母法特別條例的合憲性，卻又暗示法官可以挑戰法規命令，顯現出多數大法官對於特別條例的寬容，以及對於各法官可能見解不一的不安定欠缺意識。相較於德國在疫情下多次修正法律，我國則是一條走遍天下，誰說我國法治未上軌道呢

此外，就**法規命令**是否得為此處之聲請對象的爭議，若著眼於「法律位階」之概念，此處應非屬法官聲請釋憲之對象。惟若考量到避免歧異裁判、法的不安性與不一致的情況，學理上亦有認為應可列為聲請對象之列。類似爭點，如**判例、決議，甚至大法庭裁定等司法見解，可否為法官聲請釋憲之對象，亦同此處之爭議。**

※大法官解釋得否作為法官聲請釋憲之對象？

理論上應非屬聲請釋憲之標的「法律」，然實務上確曾有受理作成解釋之例：

釋字第 679 號解釋事實摘要：「嗣臺灣高等法院檢察署以 98 年度執聲字第 1360 號，就受刑人李０樸所犯恐嚇危害安全罪部分，向臺灣高等法院聲請裁定易科罰金之標準，**經本案聲請人，即該法院刑事第 17 庭審理結果，認司法院釋字第 144 號解釋（含院字第 2702 號解釋），有牴觸憲法第 23 條之疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請解釋**。」

釋字第 771 號解釋文【繼承回復請求權時效完成之效果案】：「本院院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，**法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束**。本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，於此範圍內，應予變更。」→此為人民聲請釋憲之例，但其中大法官表示，法官對於院字及院解字解釋，不受其拘束。

因此，法官就其個案裁判時，即可針對法規命令、章程與行憲前法律為**附隨性的規範審查(inzidente Normenkontrolle)**。對之，法官可對其認為違憲因而無效之規範，單純地於其個案之裁判中不予適用，然不得「抽象」且具一般拘束力地就該規範之有效性加以裁判[236]。

(三)合理確信違憲(Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit)

釋字第 371 號解釋：「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**，認為有牴觸憲法之疑義者，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。」

→本號解釋中「認為有牴觸憲法**之疑義**」易使人誤解僅須達到「疑義」程度即可，故本法第 55 條即以「依其合理確信，認有牴觸憲法」為要件。

釋字第 572 號解釋理由書：「又釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指**聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之**。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭**法律有合憲解釋之可能**者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。」

→此一要件旨在避免大法官成為法律諮詢機構，進而維護法官依法獨立審判之要求；亦在確保憲法訴訟之補充性原則。惟若操作不當，則有可能淪為大法官恣意不予受理法官聲請釋憲的事由。

依德國聯邦憲法法院的裁判見解，此處課予聲請法院應負起一定之說理義務（Begründungspflichten），亦即聲請法院必須對於其裁判繫於系爭待

[236] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 122。

審查法規範之有效性及系爭規範的合憲性予以嚴格審查，並且確信其屬違憲，單純懷疑並不充足[237]。法院必須足夠清楚地闡述系爭規範的法律狀態，包括立法者對此的衡量、文獻及裁判實務中的法律見解，只要系爭規範所具有不同的解釋可能性對於裁判重要性具有意義時，對於各該解釋可能性必須予以研討，包括以合憲解釋方式為之[238]；同時亦必須列出憲法上的審查標準以及何種憲法規範可能違反的理由，就此自然以該憲法規範在裁判實務上以及文獻上深入的闡述為前提[239]。

(四)裁判上之重要性(Entscheidungserheblichkeit)

此一要件係指聲請對象之法規範合憲與否，將直接影響**原因案件訴訟上之裁判結果**而言。就裁判上重要意義的要件而言，聲請法院必須以可理解的方式指明，待審查之法規範的合憲性與否將如何影響待審個案的裁判結果，亦即有可能獲致不同的裁判主文、理由內容或效果[240]，亦即聲請對象必須具有原因案件之裁判重要性。

釋字第 572 號解釋文：「其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，**顯然於該案件之裁判結果有影響者**而言」；理由書：「其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題。」

→**重點在於**：系爭法規範之有效與否，將導致不同的裁判結果。亦即就**裁判重要性**要件而言，係指聲請法院必須以可理解的方式指明，待審查

[237] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 80 Rn. 62.
[238] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 80 Rn. 65.
[239] Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., 2006, §80 Rn. 31-35. 但氏亦指出憲法法院此種嚴格立場，幾乎使得法官聲請解釋的說理義務難以窮盡實現的界限。
[240] Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., 2006, § 80 Rn. 36 f.; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 80 Rn. 70. 另可參見吳信華，論法官聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一)，頁 131 以下。

之法規範的合憲性與否將影響待審個案的裁判結果，亦即有可能獲致不同的裁判主文、理由內容或效果；亦即承審法官必須釐清，何以待解明的憲法問題對於具體個案的終局評價係屬必要。就此裁判重要性首要在於系爭裁判的**主文(Tenor)**，例如被告該當刑事構成要件之客觀與主觀要素，而違法性與罪責則無疑義時，故其成罪與否僅取決於此一刑事法律之合憲性時，因此被告有罪或無罪即取決於此；同理，此一憲法問題被釐清後，此訴訟是否即勝訴或被(部分)駁回，即屬之。**惟於德國法上，尚及於「間接」影響者，**例如由其解釋之推論，或由直接裁判關聯性之規範的延續，如法規命令之繼續，亦可能導致有不同結果之裁判時，亦屬此處之「裁判上重要性」[241]。亦即，雖非直接以之為裁判依據者，但其合憲性的評價對於該(具有重要關聯性)裁判法規之合憲性，具有決定性者而言，此即「間接的裁判上重要關聯性」[242]。換言之，若某規範雖非裁判上之主要依據，但其憲法上之評價直接影響該為裁判基礎規範之合憲性者，則認為存在有「間接之裁判上重要性」亦應包含在聲請對象內[243]，例如由其解釋之推論，或由直接裁判關聯性之規範的延續，如法規命令之繼續，亦可能導致有不同結果之裁判時，亦屬此處之「裁判上重要性」[244]

惟本法第 55 條：「於該案件之裁判結果有直接影響者」，是否有意排除「間接裁判上重要性」，則有待觀察。

<u>「以提請解釋法院之見解為準」法則(Grundsatz der Maßgeblichkeit der Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts)</u>

之所以課以聲請法院如此的「裁判重要性」作為聲請釋憲之要件，德國聯邦憲法法院即曾指出三項理由：系爭法律爭議的解決勢必因該聲請釋憲而有所遲延、必須尊重議會立法者的權威性，以及憲法法院本身必須減

---

[241] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 80 Rn. 71.

[242] 吳信華，大法官規範審查程序中「擴張審理標的」之研究 – 以「重要關聯性」的探究為中心，東吳法律學報，第 24 卷第 4 期，2013 年 4 月，頁 30。

[243] 吳信華，論法官聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一) – 訴訟類型，頁 132，2009 年 10 月。

[244] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, (Fn. **錯誤! 尚未定義書籤。**)§ 80 Rn. 71.

輕負擔[245]。此處法官說理義務要求之寬嚴程度，某程度上也同時標記了釋憲者與一般法院法官間的功能分配與憲法任務的承擔。事實上，作為連結原因案件程序與具體規範審查程序間至關重要的程序要件，德國聯邦憲法法院就**裁判上重要意義**之合法性要件的審查上係直接取向於「程序參與者利益」(Interessen der Verfahrensbeteiligten)之觀點下，予以檢視[246]。對於裁判重要性的判斷，聯邦憲法法院係「**以訴請法院之法律見解為基準(Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts)，只要其並非顯然不當**」[247]。

→於釋字第 793 號解釋之分析與批評[248]

※重要觀念釐清：「裁判上重要(關聯)性」與「重要關聯性」之區辨[249]

1、前者為法官聲請釋憲之要件，後者為大法官擴張釋憲客體之理由。

2、前者係釋字第 572 號解釋之內容，後者則起於釋字第 445 號解釋，行政機關之答辯中，將法官聲請釋憲之裁判上重要關聯性誤用至人民聲請釋憲類型中，界定審理範圍之用。大法官於釋字第 445 號解釋中，即以「架構客觀合憲秩序」為由，擴張受理(審理)範圍。

3、而釋字第 535 號解釋中揭示「重要關聯性」一詞，認原因事實與法院裁

---

[245] BVerfGK 1 (2004), 11 (12), zit. aus Lechner/Zuck, BVerfGG, 5. Aufl., 2006, (Fn. **錯誤! 尚未定義書籤。**)§ 80 Rn. 32 Fn. 91.

[246] BVerfGE 63, 1 (22 f.). dazu auch Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., 2020,(Fn. **錯誤! 尚未定義書籤。**) § 24 Rn. 790.

[247] BVerfGE 2, 181 (190 ff.); 57, 295 (315); 138, 1 (15); 142, 313 (333); 145, 171 (189). Dazu auch Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., 2020, (Fn.**錯誤! 尚未定義書籤。**)§ 24 Rn. 860. 此亦為德國憲法訴訟法學界的普遍見解，可參見 Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, (Fn. **錯誤! 尚未定義書籤。**) § 80 Rn. 95.; Schlaich/Korioth 著，吳信華譯，同前註**錯誤! 尚未定義書籤。**邊碼 153; Heun 著，楊子慧譯，法規違憲審查，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集，上冊，頁 661，2010 年 10 月；Lechner/Zuck, BVerfGG, 5. Aufl., 2006,(Fn. **錯誤! 尚未定義書籤。**) § 80 Rn. 38.

[248] 詳參張志偉，釋字 793 號解釋未竟之功 - 受理範圍與解釋效力之檢視，憲政時代第 46 卷第 3 期，2021 年 1 月，頁 301-324。

[249] 深入討論，參見吳信華，大法官規範審查程序中「擴張審理標的」之研究 – 以「重要關聯性」的探究為中心，東吳法律學報，第 24 卷第 4 期，2013 年 4 月，頁 21 以下，頁 29 以下。並參照其授課講義。

判依據、構成要件與法律效果、法條的準用關係等[250]。

(五)附隨程序：裁定停止訴訟程序

裁定停止訴訟程序並非此一訴訟類型之程序合法要件，蓋系爭法規範係具有裁判上重要性，法官無從繼續審判程序。惟此際容或有採取相關處置之必要，如必要之保全，故裁定停止訴訟程序並非合法要件，而屬伴隨的程序行為。

釋字第 590 號解釋：「此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於**審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件**等而言。因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。

法官聲請解釋憲法時，必須一併裁定停止訴訟程序，蓋依憲法第七十八條及憲法增修條文第五條第四項規定，宣告法律是否牴觸憲法，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，並無認定法律為違憲而逕行拒絕適用之權限。因之，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而有聲請大法官解釋之必要者，**該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則**，自與本院釋字第三七一號及第五七二號解釋意旨不符。是以，**裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官依上開解釋聲請釋憲必須遵循之程序**。

憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自應提供有效救濟之制度保障。各類案件審理進行中，訴訟或非訟程序基於法定事由雖已停止，然遇有急迫之情形，法官除不得為

[250] 吳信華，大法官規範審查程序中「擴張審理標的」之研究 – 以「重要關聯性」的探究為中心，東吳法律學報，第 24 卷第 4 期，2013 年 4 月，頁 7 以下。

終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。**法官因聲請釋憲，而裁定停止訴訟或非訟程序後，原因案件已不能繼續進行，若遇有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分，以貫徹上開憲法及解釋之旨趣**。又為求處分之適當，處分之前，當事人、利害關係人應有陳述意見之機會；且當事人或利害關係人對該處分，亦得依相關程序法之規定，尋求救濟，乃屬當然。至前述所謂遇有急迫狀況，應為適當處分之情形，例如證據若不即刻調查，行將滅失，法官即應為該證據之調查；又如刑事案件有被告在羈押中，其羈押期間刻將屆滿，法官應依法為延長羈押期間之裁定或為其他適當之處分（刑事訴訟法第一百零八條參照）；或如有刑事訴訟法第一百十四條第三款之情形，法官應為准予具保停止羈押之裁定等是。再以本件聲請案所涉之兒童及少年性交易防制條例第十六條規定而言，主管機關依同條例第十五條第二項規定將從事性交易或有從事性交易之虞之兒童或少年，暫時安置於其所設置之緊急收容中心，該中心依第十六條第一項規定，於安置起七十二小時內，提出報告，聲請法院裁定時，法院如認為該七十二小時之安置規定及該條關於裁定應遵循程序之規定有牴觸憲法之疑義，依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋裁定停止非訟程序，聲請本院解釋憲法者，則在本院解釋以前，法院對該受安置於緊急收容中心之兒童或少年即不得依該條例第十六條第二項規定，為不予安置之裁定，亦不得裁定將該兒童或少年交付主管機關安置於短期收容中心或其他適當場所，致該兒童或少年繼續安置於緊急收容中心，形同剝奪受安置兒童、少年之親權人、監護人之親權或監護權，對受緊急安置之兒童、少年人身自由保護之程序及其他相關權益之保障，亦顯有欠缺。遇此急迫情形，法官於裁定停止非訟程序時，即應為必要之妥適處分，諸如先暫交付其親權人或監護權人，或於該兒童或少年之家庭已非適任時，則暫將之交付於社會福利機構為適當之輔導教養等是。本院釋字第三七一號及第五七二號解釋應予補充。」

本法第 57 條規定：「各法院就其審理之原因案件，以本節聲請為由而

裁定停止程序時，應附以前條聲請書為裁定之一部。如有急迫情形，並得為必要之處分。」→為使原因案件當事人知悉並理解審理法院為何停止程序，即明定各法院應附以前條聲請書為裁定之一部。

本法第 56 條規定聲請書面之內容；本法第 58 條準用第 51 條至第 54 條之宣告模式。

陸、統一法令解釋

一、規範依據

憲法第 78 條、憲法增修條文第 5 條第 4 項，統一法律上之見解。

本法第 84 條規定：「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適用法規範所表示之見解，認與不同審判權終審法院之確定終局裁判適用同一法規範已表示之見解有異，得聲請憲法法庭為統一見解之判決。」→已刪除中央或地方機關聲請之類型，僅餘「人民」可為聲請人。

二、程序要件

(一)聲請人：人民

(二)聲請對象：

統一見解，統一「不同審判權終審法院之確定終局裁判適用同一法規範已表示之見解」

「不同審判權」解釋上即指不同審判體系之審判機關，主要即最高法院審判權(民刑事)、行政法院審判權及公務員懲戒審判權(懲戒法院)相互間，而不包括憲法審判權。若係某審判權內部之上、下審級法院，仍屬同一審

判權。同一審判權之法律見解，應由內部自行統一。

「終審法院」毋庸為對等等級之終審法院，最高(行政)法院為終審法院，而有不同審判權之高等(行政)法院之終審法院所為之見解，亦屬之。

「同一法規範」必須為同一條項款之條文。

(三) 依法定程序用盡審級救濟之案件

與人民聲請法規範及法院裁判之要件相同。

(四)不得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解

本法第 84 條第 2 項：「前項情形，如人民得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不得聲請。」→此為補充性原則之展現，惟依法定程序聲明不服的前提，必須當事人已知悉此一見解有異。

(五)不變期間

本法第 84 條第 3 項：「應於該不利確定終局裁判送達後三個月之不變期間內為之。」

三、其他規定

本法第 85 條(書面)、第 86 條(函請各該終審法院說明)、第 87 條(評決之可決人數)、第 88 條(裁判效力；再審或非常上訴)、第 89 條(判決效力)。

柒、政黨違憲解散

一、規範依據

憲法增修條文第 5 條第 4 項、第 5 項。→防衛性民主之立法

二、程序要件

(一)聲請人及相對人：主管機關

本法第 77 條規定：「政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決。」

聲請人為「主管機關」，依政黨法第 2 項則為「內政部」。比較法上德國則係由聯邦眾議院、聯邦參議院或聯邦政府為之。

相對人則為該「被聲請解散的政黨」，且為本類型之「言詞辯論相對人」。惟此一程序非屬真正(如機關爭議案件般)之兩造對立程序，該被審查之政黨居於類似「審查對象」之地位。

(二)聲請事由

「政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者」

1、制度源起

繼受自德國之「防衛性民主」(wehrhafte Demokratie)而來，德國基本法第 21 條第 2 項第 2 句之「政黨禁止程序」。其保護法益即為政治過程之開放性與自由性，惟僅由憲法法院裁判獨佔的權力，亦屬確保政黨之特權[251]。

2、認定標準

必須有**具體行為存在危害，且持續性危害國家存在始足當之。**

[251] 此一制度更為詳細討論，參見 Morlok, Parteiverbot als Verfassungsschutz - Ein unauflösbarer Widerspruch?, NJW 2001, 2931-2942.

「自由民主之憲政秩序」之理解，應可參考釋字第 499 號及第 721 號解釋之闡述。

此等行為必須具有主動抗爭且侵略之態度，且須有相關作為，而可顯示於該政黨計畫性所為之政治上行為，而可歸屬於該政黨者。

(三)其他程序規定

本法第 78 條(書面)、第 79 條(檢附證據)、第 80 條(評決，須現有總額三分之二同意)至第 81 條(準用第 71 條及 74 條言詞辯論規定)。

三、審理及裁判

審理程序中可能有暫時處分之必要，應可適用本法第 43 條，裁定停止該被聲請政黨之全部或一部活動。

裁判效力部分，本類型並無特別規定，適用一般性的裁判效力規定，如確定力、拘束力等。理論上，自判決之日起，形成解散之法律效果，故原則上不具溯及效果。若於判決中為相關之處置或喻知，即屬判決之「執行」(本法第 33 條第 3 項參照)。

判決後的特別法律效果規定於政黨法，**政黨法第 30 條**規定：「經司法院憲法法庭宣告解散之政黨，應自判決生效之日即停止一切活動，並不得成立目的相同之代替組織。

前項經宣告解散之政黨，不得以同一政黨之名稱或簡稱，再設立政黨或從事活動。

政黨解散後，其依政黨比例方式產生之全國不分區及僑居國外國民立法委員，自司法院憲法法庭判決生效之日或主管機關為解散公告之日起，喪失其資格。但其因合併而解散者，不在此限。」

第 1 項為停止活動及禁止代替組織；第 2 項為再設立與活動禁止；第 3 項則是針對政黨比例代表喪失資格予以規定。

政黨法第 29 條(解散公告及登記)、第 32 條(財產清算)。

捌、總統副總統彈劾

一、規範依據

憲法增修條文第 2 條第 10 項、第 4 條第 7 項、第 5 條第 4 項、憲法訴訟法第 68 條以下。

二、程序要件

(一)聲請人與相對人

1、聲請人：立法院

以立法院名義提出，須經由立法院為決議，即增修條文第 4 條第 7 項「須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議。」，立法院職權行使法有細部規定。

2、相對人：受彈劾之總統或/及副總統

此一訴訟類型並非真正之雙方當事人爭議之類型，該被彈劾之總統實質上居於類似審查對象的地位。

(二)聲請事由

憲法及本法並無明文規定規定彈劾的原因，解釋論上「彈劾事由」應限於**總統(副總統)違法失職且其情況嚴重，違反「機關忠誠原則」而應予提**

起，由此違法的情節嚴重以致失卻其身為總統副總統應有之憲法地位與功能。彈劾係依法定程序對於法律責任之追究，而罷免則較偏向政治責任之追究，兩者程序並不衝突。

(三)程序性質

其性質為準刑事程序，故本法第 45 條準用刑事訴訟法。

其此一訴訟類型非在於其個人錯誤行為之追究，而毋寧更是確保總統此一職位之憲法上責任，亦即客觀憲法秩序的維護。

聲請期間並無規定，然是否類推適用總統副總統選舉罷免法第 70 條第 1 項但書「就職未滿一年者」之限制？彈劾即在追究法律責任，即無須一年期間之適用。

(四)審理與裁判

審理程序：第 69 條至第 74 條。

本法第 69 條規定「本章案件程序之進行，不因被彈劾人卸任、立法院之解散或該屆立法委員任期屆滿而受影響。但被彈劾人於判決宣示前辭職、去職或死亡者，憲法法庭應裁定不受理。」

第 70 條第 1 項：「案件之聲請，得於宣示判決前，經立法院全體委員三分之二以上之決議撤回。」

本法第 71 條第 1 項：「審判長認已適於為言詞辯論時，應速定言詞辯論期日。」應經由言詞辯論為之。本法第 72 條(辯護人)、第 73 條(言辯期日)、第 74 條(言辯之進行)。

裁判：第 75 條及第 76 條。

本法第 75 條第 1 項：「宣告彈劾成立之判決，其評決應經大法官現有總額三分之二以上同意；主文並應諭知被彈劾人解除職務。」

第 76 條：「憲法法庭應於收受彈劾案件聲請之日起六個月內為裁判。」

法律效果：解除職務後，可否另為「擔任公職之限制」？

玖、地方自治事項之聲請釋憲

一、理論基礎與爭訟類型

「凡自治，必有監督」，地方自治與國家自治監督乃一體兩面[252]。地方自治團體在自治範圍內雖享有廣泛獨立自主之權限，但仍受到國家秩序之拘束。自我負責領域內所為之行為若違反法律規定時，亦須受國家監督；地方自治團體亦必須協助實現國家整體秩序，確保在地方領域內貫徹國家整體利益。因此地方自治監督係指地方自治團體對於國家負責以及國家在地方領域內貫徹國家整體利益的法律制度[253]；而國家自治監督亦為國家行政權之行使，在權力分立體系下亦受法院審判制度之審查，即為此處之自治監督措施之司法審查(Gerichtskontrolle)[254]。在德國聯邦憲法法院裁判實務中，國家監督(staatliche Aufsicht; 即「國家對地方之監督」的簡稱: Staatsaufsicht über Kommunen)即屬保障地方自治之「對稱物」(Korrelat)[255]。

若參酌德國法，對此較具意義的分類即依監督標準區分為「法律監督」與「專業監督」:「**法律監督**」(Rechtsaufsicht)，又稱為合法性(適法性)監督，係審查地方行政機關與立法機關行為是否合法。國家必須確保，國家任務在地方自治範圍內能夠合法地被執行，故亦稱「適法監督」或「合法性監

[252] Brinktrine (2009), Maßnahmen der Kommunalaufsicht im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Die Verwaltung 42, S. 566.
[253] 蕭文生(2019)，《地方自治法基礎理論與實務》，元照，頁 248。
[254] Knemeyer (2007), § 12 Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Kreise (Kommunalaufsicht), in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, § 12 Rn. 5.
[255] BVerfGE 6, 104 (118) zit. aus Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth(2004), Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl., § 94 Rn. 126. 中文文獻，參見林明昕(2006)，〈中央與地方之聯繫線 – 國家對地方之監督〉，《公法學的開拓線》，頁 54 以下深入討論。

督」，而此處即指涉地方自治團體就**自治事項**所為之行為，就此即以不受指令拘束作為自治事項之特徵[256]；至於「**專業監督**」(Fachaufsicht)，即除是否合法外，尚得檢視是否適當、是否合目的之監督，故亦稱「適當性監督」或「合目的性監督」，專業監督通常涉及的權限本屬國家所有，而委由地方自治團體執行之委辦事項，因此即以監督機關之指令權為特徵[257]。由此即衍生出可能的爭訟型態。

規範依據：**憲法訴訟法第 82 條、第 83 條**；地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項以及第 75 條第 8 項，皆有聲請釋憲之規定。惟其適用確有複雜、未予釐清之處。憲法訴訟法第 82 條、第 83 條係地方基於其自治權限保障，認為受有侵害而合於要件之下聲請釋憲之規定。地方制度法之規定，則傾向理解為上級自治監督機關對地方自治團體為監督行為時，可得聲請釋憲的規定[258]。在此範圍內，釋字第 527 號解釋並不當然繼續適用。

本法第七章所規定之「地方自治保障案件」並非單一的訴訟類型，而係上位概念的總稱，第 82 條為地方聲請「中央法規範」憲法審查；第 83 條則為「地方聲請裁判憲法審查」。且本法第 65 條之機關爭議案件，並不包括中央對地方、地方對中央所生之機關爭議，地方團體之機關間所生之事權爭議(地方立法機關與地方行政機關)亦無法聲請機關爭議，於此情況下，僅餘行政爭訟性質的「地方自治團體機關爭訟」(Kommunalverfassungsstreit)可資適用[259]。

---

[256] 吳庚、張文郁(2018)，《行政爭訟法論》，9 版，頁 139-140。

[257] Kluth (2004), in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl., § 94 Rn. 134 ff., 159 ff.; Röhl(2018), Kommunalrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, , 2. Kap Rn. 75-79.; Knemeyer(2007), § 12 Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Kreise (Kommunalaufsicht), in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, , § 12 Rn. 36 ff., 73 ff.; Schoch, Die staatliche Rechtsaufsicht über Kommunen, Jura 2006, S. 189. 我國司法院大法官釋字第 553 號解釋理由書中亦採此一區分：「地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者得就適法性之外，行政作業之合目的性等實施全面監督。」

[258] 參見吳信華，論地方自治團體的聲請釋憲，憲法訴訟專題研究(一)，頁 277-287。惟此時自治監督機關若可為自治監督，如何有必要為聲請釋憲？依此規定聲請釋憲之情況想像上即屬少見。

[259] 對此，可參見張志偉，地方自治團體的行政爭訟，陳清秀主編，地方自治法，二版，2021 年，第十一章。

二、地方聲請「中央法規範」憲法審查

(一)規範依據

本法第 82 條第 1 項:「地方自治團體之立法或行政機關,因行使職權,認所應適用之中央法規範牴觸憲法,對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞者,得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

(二)程序要件

1、聲請人:「地方自治團體之立法或行政機關」

「地方自治團體」概念上除直轄市與縣(市)外,是否及於鄉鎮市,不無疑問,蓋憲法上並未規定鄉鎮市之自治主體地位,惟地方制度法則是明文肯認之。

另必須是以地方立法機關或行政機關的地位而非以地方自治團體本身為釋憲主體,此或係受到釋字第 527 號解釋的影響。

2、聲請對象:「中央法規範」

「中央法規範」之概念係指具有規範效力之中央法律及法規命令,至於預算或條約等,概念上雖亦屬中央法規範,但較難以為地方自治團體所適用。惟此處所指之中央法規範,並不包括地方自治法規,亦不及於**具體行為**,就後者而言,應較屬中央與地方權限爭議之案例,然依本法無從聲請釋憲,已如前述。

※中央與地方權限衝突之案例:離島要求入境快篩,遭指揮中心撤銷

案例:金門縣政府分別於 5 月 17 日及 21 日兩度發函指揮中心,分別要求指揮中心同意在金門尚義機場設置快篩站,並在國內航線登機前進行

篩檢，之後並於 5 月 23 日公告，要求旅客搭機前往金門，必須提供新冠肺炎檢驗陰性報告，或接受快篩。不料，金門縣政府此一防疫措施，竟引發中央政府反彈，衛福部迅速於第 2 日（5 月 24 日）撤銷金門縣政府的防疫公告。

法規範：**傳染病防治法第 37 條**規定：「(第 1 項)地方主管機關於傳染病發生或有發生之虞時，應視實際需要，會同有關機關（構），採行下列措施：一、管制上課、集會、宴會或其他團體活動。二、管制特定場所之出入及容納人數。三、管制特定區域之交通。四、撤離特定場所或區域之人員。五、限制或禁止傳染病或疑似傳染病病人搭乘大眾運輸工具或出入特定場所。六、其他經各級政府機關公告之防疫措施。(第 2 項)各機關（構）、團體、事業及人員對於前項措施，不得拒絕、規避或妨礙。(第 3 項)第一項地方主管機關應採行之措施，於中央流行疫情指揮中心成立期間，應依指揮官之指示辦理。」

問題：若金門縣政府欲對此監督行為提起行政救濟或聲請釋憲，應如何為之？

3、聲請權能

「因行使職權，認所應適用之中央法規範牴觸憲法，對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞者」

「行使職權」可理解為「具體且現時地行使某自治權限」，惟亦可包括欲行使之際，亦屬之。考量到本訴訟類型屬客觀程序，應可解為「**與職權有關、涉及中央法規範，而(認其違憲)有應以闡明之公共利益**」[260]

「所應適用」之要件若採嚴格解釋，則地方自治團體之立法或行政機關恐少有直接適用中央法規範之可能性，如此即非本條之立法意旨。故此

[260] 吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴訟專題研究(一)，頁 235。

處應可解釋為「所涉及」[261]。

「受憲法所保障之地方自治權」則應解為屬憲法上對於地方自治之制度性保障之範圍者，惟憲法對此未有明確範圍，而委由地方制度法為具體規定，就此而言，似應進一步審視地方制度法所為之自治權限分配是否有其憲法基礎。

「牴觸憲法」之要件，結合本條中「造成損害之虞」，解釋上應認為地方自治團體認該中央法規範有違憲疑義，而該疑義初步判斷下有可能存在，就此釋憲實務上容有可能採取較為嚴格的認定。

※適用情狀：

1、地方行政機關所為之自治行為被認有牴觸中央法規範之疑慮，惟該地方行政機關認此中央法規範侵害地方自治權限而屬違憲，即可依本條聲請釋憲。

2、地方立法機關欲訂定自治條例而已有中央法規範之相關立法，以致地方立法機關認其自治立法高權受侵害；或認已制定之自治條例牴觸中央法規範，惟此中央法規範實屬違憲。

(三)審理與裁判

本法第 82 條第 2 項準用第 50 條至第 54 條。

三、地方聲請裁判憲法審查

本法第 83 條第 1 項規定：「地方自治團體，就下列各款事項，依法定程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決：
一、自治法規，經監督機關函告無效或函告不予核定。

[261] 吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴訟專題研究(一)，頁 239。此可參酌前述案例。

二、其立法機關議決之自治事項，經監督機關函告無效。

三、其行政機關辦理之自治事項，經監督機關撤銷、變更、廢止或停止其執行。」

(一)訴訟類型性質

此制度設計之原意為「準裁判憲法審查」之類型，惟其類比的前提：法院裁判「侵害人民基本權利」與「侵害地方自治團體自治權限」是否能相提並論，不無疑慮。就地方自治保障與自治監督措施觀之，自治監督機關之監督措施性質多認屬行政處分，對其正確之救濟途徑即應先由行政法院審查其合法性[262]。然此一新法卻對此行政法院之裁判，藉由憲法法庭審查該法院裁判是否侵害地方自治團體之自治權限。如此一來，即形成先進行行政爭訟途徑，而後再行憲法爭訟途徑。

第 83 條第 1 項即針對地方自治團體就地方制度法第 30 條、第 43 條及第 75 條之事項，亦即針對自治法規經監督機關函告無效或函告不予核定；立法機關議決之自治事項，經監督機關函告無效；行政機關辦理之自治事項，經監督機關撤銷、變更、廢止或停止其執行等三類情形，**依法定程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判**，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，得於終局確定的裁判送達 6 個月內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。就此即屬回應釋字第 527 號解釋之立法，**但採取與釋字第 527 號解釋不同之救濟途徑設計**。就此即屬針對地方立法及行政機關所為之自治監督行為聲請憲法裁判之訴訟類型，惟其訴訟類型之定性則不無疑慮[263]。

---

[262] 我國**訴願法第 1 條第 2 項**雖有規定：「各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」顯見訴願法之立法者對於提起訴願之主體除人民外，地方自治團體或其他公法人亦可提起之，故乃明文規定以杜絕爭議。**惟行政訴訟法對此則未規定明確**，蓋其第 1 條僅提及「人民」，於第 4 條至第 9 條中均無地方自治團體得否提起行政訴訟之規定，而必須回頭援引第 2 條「公法上爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」之概括審判權條款。

[263] 憲法訴訟法第 83 條之規範，若以憲法訴訟之訴訟類型以觀，係比照人民基本權受侵害之類型，而以地方自治權受侵害之訴訟類型。如是，則此一規範應屬「機關權限爭議」之問題，蓋此非屬人民基本權利受侵害之情況；但憲法訴訟法第 65 條可聲請「機關爭議」者，限於「國家最高機關」，地方自治團體並無聲請釋憲之可能性。惟若以人民聲請裁判憲法審判相比擬，而主張

究其實，此時應區分其爭議究係「自治監督行為涉及之法規範」有無違憲之爭議；抑或是自治監督行為本身即屬違法(亦違憲)，但行政法院裁判漏未能予以糾正，故有由大法官對此一法院裁判再為合憲性審查的情形。前者應屬法規範是否違憲之爭議，即應依本法第 82 條聲請釋憲，而無涉第 83 條，如地方自治團體認地方制度法第 26 條第 3 項裁罰金額過低，侵害地方自治立法高權而欲對之聲請釋憲者，此即屬第 82 條之訴訟類型。又若地方自治團體制定食安自治條例，而行政院未予核定，地方自治團體即應對此一未予核定提起行政爭訟，待窮盡救濟途徑後，再依本法第 83 條聲請釋憲。

(二)程序要件

1、聲請人

「地方自治團體」，故應以縣市長為其代表人而提出聲請。惟若屬自治法規或地方立法機關議決之事項所生爭議時，地方縣市首長似應依立法機關之決議與否而提起爭訟，而無法僅憑己意而決定是否聲請釋憲。

2、聲請對象

「終局法院裁判」，且須經「窮盡救濟途徑」之補充性原則要求下，先採取行政爭訟途徑救濟之。

3、聲請權能

地方自治團體須主張其憲法上所保障之自治權限為該不利之確定終局裁判所侵害。此時地方自治團體所爭執之對象則不再是原本行政爭訟程序中之自治監督措施，而係針對該確定終局裁判。惟地方自治法上並無發展出類似於人民聲請釋憲中，法院裁判何時係屬侵害人民基本權利之內涵

違憲者係「法院裁判」，將導致本質上係自治監督行為之合法性爭議，卻無法成為訴訟標的。就此可參見吳信華(2019)，《憲法訴訟基礎十講》，元照，頁 82-85。

(如「特別憲法之侵害」、「舒曼法則」、「功能法觀點」或是「實質法觀點」等)。

4、聲請期限

第 83 條第 2 項：「前項聲請，應於確定終局裁判送達後六個月之不變期間內為之。」

5、其他

第 83 條第 3 項：「第一項案件，準用第六十條、第六十一條及第六十二條第一項前段規定。」→書面程式、審查庭/憲法法庭之審查及裁判等。

(三)地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項

此處地方制度法相關規定，亦有聲請釋憲之明文規定，此應屬獨立之訴訟類型。惟地制法之聲請釋憲類型，其聲請人應為自治監督機關。與本法之規定自屬有別。

※釋憲實務

107 年 8 月 10 日大法官第 1481 次會議就 107 年度憲一字第 1 號、第 5 號、第 6 號、第 7 號、第 8 號（花蓮縣、金門縣、連江縣、新北市、南投縣、苗栗縣等聲請「教師年改法」違憲案）等 5 件聲請案，皆以「公立學校退休人員退休金給付事項尚非專屬地方自治之事項」為由，議決不予受理。準此，爾後地方僅得就「專屬」地方自治之事項，聲請憲法解釋。

不受理決議：「按**各地方政府得不經層轉逕向本院聲請解釋憲法之事項，依本院釋字第 527 號解釋意旨，係指專屬地方自治，而不受中央主管機關所表示之見解拘束之事項**；或地方立法機關議決之自治條例、地方行政機關

之自治規則，受上級主管機關函告無效，各該地方機關持不同意見之情形；或上級主管機關所作成之處分，涉及地方自治團體辦理自治事項所依據之自治法規違反上位規範之效力問題。惟查公立學校退休人員退休金給付事項屬教育制度之一環，依憲法第 108 條第 4 款規定意旨，係應由中央立法並執行或交由地方執行之事項，故尚非專屬地方自治之事項；且公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 2 條雖明定在直轄市之主管機關為直轄市政府、在縣（市）之主管機關為縣（市）政府，然依前揭憲法規定意旨，系爭條例既係應由中央制定之法律，**中央主管機關自具有系爭規定之行政解釋權限及義務，故亦非地方政府可不受中央主管機關所表示之見解拘束之事項**。準此，本件聲請與本院釋字第 527 號解釋意旨所示，地方政府釋憲聲請得不經上級主管機關層轉之要件不符。本件聲請核與大審法第 9 條規定及本院釋字第 527 號解釋意旨不合，應不受理。另本件聲請憲法解釋及統一解釋部分既應不受理，聲請人有關暫時處分之聲請即失所依附，應併予駁回。」

<u>行政法院 111 年度抗字第 6 號裁定（地方制度法事件）</u>

（一）#闡明憲法訴訟法施行後之央地紛爭解決機制、敘明「#準裁判憲法審查」之屬性。

「地方制度法對於地方自治團體之立法機關所議決之自治條例設有合法性之監督機制，如有牴觸憲法、法律或法規命令等法規範，規定該有監督權之主管機關得予以函告無效。……於憲法訴訟法施行後，依同法第 83 條第 1 項第 1 款規定，自治法規經監督機關函告無效或函告不予核定者，地方自治團體依法定程序用盡審級救濟而有受之不利確定終局裁判，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，始得聲請憲法法庭為宣告裁判違憲之判決。故地方自治團體於 111 年 1 月 4 日後擬就地方自治法規向憲法法庭聲請判決，自應符合憲法訴訟法第 83 條第 1 項第 1 款規定之要件，而無繼續適用地方制度法第 30 條第 5 項等相關規定之餘地（憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決理由第 38 段參照）。衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，主要係授予釋憲機關從事規範審查權限，且基於釋憲機關之最後性，尚不及於具體處分違憲或違法之審理，是地方自治團體就其與自治監督機關因地方自治事項監督權之爭議，雖地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項之規定有得聲請司法院解釋之規定，**惟依憲法訴訟法第 1 條第 2 項之意旨，其聲請程序應依其性質，適用所應依循之聲請解釋憲法之程序**。#地方自治團體既係基於憲法所保障之地方自治權受侵害類同於

人民憲法所保障之基本權受侵害而得提起行政爭訟則於其用盡審級救濟途徑仍受有不利之確定終局裁判之情形下應許其類同於人民之地位聲請憲法法庭為裁判憲法審查，且 #**此類案件性質上屬準裁判憲法審查**。」

（二）#超級重點：自治監督機關對於地方立法機關議決之自治條例為函告無效屬負擔處分；此種 #函告自治條例無效之負擔處分，地方自治團體如認其自治權之立法權受侵害，依司法院釋字第 527 號解釋意旨及憲法訴訟法第 83 條第 1 項第 1 款規定，#應由地方自治團體之立法機關作為行政訴訟之原告始具原告適格。

--> 換言之，#如自治條例被函告無效卻係由地方行政機關作為行政訴訟原告則不具原告適格。

「自治監督機關認地方行政機關所辦理之自治事項，有違憲或違法情事，而予以撤銷，涉及各該法規範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，地方自治團體對此處分如有不服，本應循行政爭訟程序解決之，由該地方自治團體，依訴願法第 1 條第 2 項、行政訴訟法第 4 條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷，業經司法院釋字第 553 號解釋闡釋明確。同理，行政院基於中央監督機關的立場，依地方制度法第 30 條第 4 項規定**函告**直轄市議會所通過的自治條例**無效**，亦係自治監督機關針對地方自治團體之特定對象，就其議決通過的自治條例有無牴觸憲法、法律或基於法律授權之法規的具體事件，所為對外直接發生使自治條例無效之法律效果的單方行政決定，應屬**行政處分**無誤，且屬對地方自治團體自治立法權限予以限制的負擔處分。憲法訴訟法施行前，依司法院釋字第 527 號解釋之意旨，受函告無效者為自治條例，僅能由該地方自治團體之立法機關聲請司法院解釋憲法或統一解釋法令；惟於憲法訴訟法施行後，依該法第 83 條第 1 項第 1 款規定，地方自治團體之立法機關則須依法定程序用盡審級救濟而仍受不利之確定終局裁判，始得聲請憲法法庭為宣告裁判違憲之判決。準此，#自治監督機關對於地方自治團體之立法機關所議決之自治條例而為函告無效的負擔處分，#直轄市如認其自治權之立法權受侵害依司法院釋字第 527 號解釋意旨及憲法訴訟法第 83 條第 1 項第 1 款規定即**應由直轄市之立法機關代表直轄市行使其權限，依訴願法第 1 條第 2 項、行政訴訟法第 4 條規定，提起救濟請求撤銷，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的判斷。**簡言之，#直轄市自治條例遭行政院函告無效而直轄市認行政院的無效函告侵害其公法人自治權之立法權者就此涉及具體負擔處分適法性的公法上爭議直轄市議會自得代表直轄市而以當事人身分，依行政訴訟法規定提起撤銷訴訟以資救濟。」

第四編 憲法法院裁判的保護與實現

壹、暫時權利保護制度 – 暫時處分

一、制度目的與舊法爭議

憲法第 16 條規定訴訟權的保障，要求人民權利保護的有效性。因此，為及時有效給予人民權利救濟，乃有承認人民暫時的權利保護（vorläufiger Rechtsschutz）之必要。依個案情形，在法院作成常規救濟前，即採取一定措施，以有效保護當事人權利，始符合憲法賦予人民訴訟權之意旨。此一制度係權衡雙方利益，給予當事人「暫時」性的保護，而非經由暫時權利保護制度，對於本案問題作成「終局」性的決定。暫時性的規制應確保「**後續之憲法法院裁判的實效性與可實踐性**」，且防免無可回復的事實發生。除此之外，亦有助於聲請人暫時性的權利保護[264]。

惟有爭議的是，在大法官法時期並未有規定此一制度，則大法官是否能在法無明文之下，自行作成暫時處分？[265]

釋字第 585 號解釋文：「司法院大法官依憲法規定獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。本件暫時處分之聲請，雖非憲法所不許，惟本案業經作成解釋，已無須予以審酌。」

理由書：「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損

[264] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 462; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 32 Rn. 1.。概要性論述及審查體系 Bäcker, Die einstweilige Anordnung im Verfassungs-prozessrecht, JuS 2013, 119 ff.

[265] 舊法時期衍生爭議，可參見吳信華，真調會條例急速處分的憲法訴訟問題，憲法訴訟專題研究(一)，頁 389-419。陳愛娥，憲法解釋案中之急速處分的要件—對真調會條例應否為急速處分的鑑定意見，月旦法學雜誌，第 117 期，2005 年 2 月，頁 37-47；陳愛娥，司法院大法官作成暫時處分的要件與其運用——簡評司法院大法官釋字第五九九號解釋，台灣本土法學雜誌第 73 期，2005 年 8 月，頁 191-194。

害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。本件聲請於本案解釋作成前為暫時處分部分，雖非憲法所不許，惟因本案業經作成解釋，已無須予以審酌，併此敘明。」

二、規範依據

本法第 43 條第 1 項：「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定。」

依此，請求作成暫時處分乃主程序案件之附隨程序，惟此一暫時權利保護亦具有其獨立性，蓋此一附隨程序係獨立審查其程序合法性，具備程序合法之後，大法官始得實體審查是否應作成暫時處分。再者，暫時處分之作成並非憲法法庭之裁量，在合於要件下即應作成暫時處分[266]

三、程序要件

(一)主訴訟程序存在，且釋憲機關就該案件具審理權限

「聲請案件」並不限於兩造對立程序，而及於前述各種憲法訴訟類型[267]。惟與德國聯邦憲法法院法第 32 條[268]有別之處在於，**德國法上之暫時處分的聲請得於主案件程序之前或審理中而提出**，亦即於主案件程序已繫屬中或得並且應提出於憲法法院之**前**者，即可提出暫時處分之聲請；惟於主案件繫屬前所提出之聲請，則以其後之主案件非自始程序不合法或實體

[266] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 462。

[267] 其概念解釋上應同於德國聯邦憲法法院法第 32 條第 1 項所指之「爭訟案件」(Streitfall)，包括所有聯邦憲法法院法所定之訴訟類型。

[268] 其規定：「在訴訟案件中，為避免重大損害、阻止緊急暴力，或基於其他公益上的重要理由，有急迫需要者，聯邦憲法法院得藉暫時處分對狀態為暫時之處置。」

無理由而得為提出者為其前提，如其標的與憲法法院之程序並無關聯者，即不得為之[269]。**相較之下，本法第 43 條**即明定為「**聲請案件繫屬中**」，文義上即限定於必須主案件程序繫屬中，至少必須同時提起[270]。如此一來，即有可能於主案件程序未能充分論述之際，即無法提起暫時權利保護，與其他行政訴訟或民事訴訟有別。

(二)聲請人

暫時處分之聲請人即為主案件程序中之當事人。惟依本法第 43 條第 1 項「得依聲請或依職權」，即肯認於主程序繫屬後，憲法法庭得**依職權**而為暫時處分。

(三)須有權利保護必要(Rechtsschutzbedürfnis)

聲請人必須陳述具有「為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時」之要件，此即學理上所認「權利保護必要」之要求。參酌德國法上的解釋，於下列情況即屬欠缺權利保護必要：例如所聲請之措施在任何觀點下均無法勝訴且因而不適用的、或權利保護得以其他方式獲致保障、或聲請人得藉由自己的行為而達到其目的者[271]。

釋字第 599 號解釋文(迄今唯一一件宣告暫時處分成立之解釋)：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議

[269] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 32 Rn. 13.; Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 464。

[270] 案例可參見【張志偉觀點】被扭曲的民主參政－從王家貞議員禁止登記為候選人一案談起 https://www.lepenseur.com.tw/article/1629。

[271] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 464。

法令之適用或原因案件裁判之執行，**可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時**，即**得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時**，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。據此，聲請人就戶籍法第八條第二項及第三項規定所為暫時處分之聲請，應予准許。戶籍法第八條第二項、第三項及以按捺指紋始得請領或換發新版國民身分證之相關規定，於本案解釋公布之前，暫時停止適用。本件暫時處分應於本案解釋公布時或至遲於本件暫時處分公布屆滿六個月時，失其效力。」

釋字第 654 號：「聲請人聲請宣告定暫時狀態之暫時處分，核與本院釋字第五八五號及第五九九號解釋意旨不符，**顯然欠缺權利保護要件**。故聲請人就上開羈押法第二十三條第三項、第二十八條所為暫時處分之聲請，應予駁回。」

【111 年憲暫裁字第 1 號】：憲訴法施行後第一件准許暫時處分之案例

「就跨國父母之情形，如何適當酌定其對未成年子女權利義務之行使或負擔，對未成年子女身心能否健全發展之憲法權利關係尤切。於定對於未成年子女權利義務之行使或負擔之暫時處分事件，如決定不當，確足使未成年子女身心健全發展之憲法權利遭受難以回復之重大損害。上開確定終局裁定係維持第一審裁定聲請人應將該未成年子女交付藍○衛之暫時處分，但此暫時處分之執行，對於該未成年子女憲法權利之影響至鉅，然上開確定終局裁定有無牴觸憲法，仍待本庭進行憲法審查，且上開確定終局裁定已進入強制執行程序，本件確具急迫性與必要性，而無其他手段可資防免，本庭認本件確有准予暫時處分之必要，是上開確定終局裁定（含臺灣臺北地方法院 108 年度家暫字第 46 號家事裁定），於本庭 111 年度憲民字第 192 號聲請人聲請裁判憲法審查案件裁判宣告前，應暫時停止執行」

(四)主爭訟案件須未達於可裁判之程度

倘主案件已可為裁判，則無需提供暫時權利保護，因此作成暫時處分的要件之一即為「主案件尚須不足以達到可為裁判之程度或主案件之裁判亦非已經宣告」[272]。但我國大法官常於實體解釋作成後，於解釋理由書最末段表示「因本案業經作成解釋，已無審酌之必要」(釋字第 585 號、第 613 號、781-783 號)。

四、實體要件

※審查模式爭議一：合法性與有無理由之區分？

學理上首先面對的問題在於，是否應區別審查暫時處分之合法性與有無理由之步驟：德國憲法訴訟法學者多主張，仍應區別兩者不同階段 ；惟前德國聯邦憲法法院法官 Großhof 則認為，憲法法院並未嚴格區分兩者 。以下仍以區分兩者為出發點。

就實體要件部分，必須就有無「憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之**重大損害**，且有**急迫必要性，而無其他手段可資防免**時」之要件予以審查，就此應可區分為「重大損害」、「急迫必要」以及「無其他手段之補充性要求」。

※是否應以本案勝訴可能性之預估為審查標準？

就此可區分為兩種審查模式：實體上是否決定作成暫時處分，究應取決於**本案勝訴可能性的預估(summarische Prüfung der Erfogsaussichten der Hauptsache)，抑或應取決暫時處分與本案決定結果相歧的衡量之「雙重假設理論」(Doppelhypothese, 或稱為「後果權衡模式」**

[272] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 464。

Folgenabwägung)[273]。而德國聯邦憲法法院向來實務見解認為，在「衡量」中對於**主案件的勝訴可能性**原則上不予考量，重要的是不利益的嚴重性，而非該措施之合憲或違憲。其理由容或在於，主案件中所待處理的憲法問題通常有其困難性[274]。

後者之判斷標準在於，此時是否作成暫時處分並不在於對於主案件合憲性的判斷，而係對於「是否作成暫時處分」之雙重假設：亦即針對「**若不為暫時處分，但系爭標的日後宣告違憲」或「若為暫時處分，但系爭行為日後被宣告合憲」所衍生的各種利益與不利益加以權衡，以決定是否作成暫時處分。**我國釋字第 599 號解釋基本上亦同於此：**「得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益」。**

惟實際上，本案勝訴可能性幾乎無法排除於暫時權利保護之審查中，蓋兩者具有緊密關聯。我國目前為止，唯一一件暫時處分之例即屬之(暫時處分：釋字第 599 號、本案：釋字第 603 號)。

五、審理與裁判

本法第 43 條第 2、3 及 4 項：「憲法法庭為前項裁定前，得命當事人或關係人陳述意見或為必要之調查。

暫時處分之裁定，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意，並應附具理由。

暫時處分有下列情形之一者，失其效力：一、聲請案件業經裁判。二、裁定後已逾六個月。三、因情事變更或其他特殊原因，經憲法法庭依前項之評決程序裁定撤銷。」

[273] 明確採取後者立場，可參見陳愛娥，憲法解釋案中之急速處分的要件—對真調會條例應否為急速處分的鑑定意見，月旦法學雜誌，第 117 期，2005 年 2 月，頁 46 以下。
[274] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 466。

※對於憲法法庭裁定駁回為暫時處分聲請，當事人得否提出抗告？

本法第 39 條規定：「對於憲法法庭及審查庭之裁判，不得聲明不服。」解釋上應認暫時處分之駁回並無抗告程序可資救濟；但德國聯邦憲法法院法第 32 條第 3 項則可提起抗告[275]。

貳、憲法法庭裁判之效力

一、舊法時期

大法官法中並未對大法官解釋之效力有所規範，而係由多個大法官解釋自為填補，包括釋 177(人民聲請釋憲之原因案件效力)、釋 185(一般拘束力)、釋 188(解釋之時的效力與構成要件效力)、釋 193(解釋效力及於同一聲請人之同一法令的其他案件)、釋 686(解釋效力及於同一法令之不同聲請人的其他案件)、釋 725(法規範違憲定期失效之期間內對原因案件之救濟效力)、釋 741(解釋效力及於原解釋之其他當事人)。

除此之外，大法官解釋乃至其後之憲法法院(庭)裁判之效力問題，亦如同一般訴訟法理即會衍生「確定力」、「拘束力」或「執行力」等相關問題。再者，於法規範審查之憲法訴訟類型中對於法規範為合憲性與否之宣告下，亦會衍生裁判效果的諸多問題，如「違憲定期失效」的宣告，此即屬特殊類型(法規審查)下不同的宣告模式所衍生的後續「效果」問題。本法對此亦有若干論述，以下即以此為討論對象。

二、憲法法庭裁判之「總則性」效力

憲法法庭裁判包括判決與裁定，可為判決之審判主體即「憲法法庭」，而可為裁定者為「憲法法庭」與「審查庭」。判決係就各該訴訟類型之實體內容所為之決定；而裁定除針對程序事項外，本法亦有「實體裁定」之概

[275] 其規定：「對於准許或否准暫時處分的裁定，得為抗告。對於憲法訴願案件之訴願人，不適用此一規定。聯邦憲法法院應經言詞辯論後對抗告為裁判。裁判應於提出抗告理由後兩週內為之。」

念與用語，此係如「暫時處分」。如依本法第 38 條第 2 項，判決之效力「於憲法法庭所為之實體裁定準用之」，以及第 40 條「案件經憲法法庭為判決或實體裁定者，聲請人不得更行聲請」，即可明瞭[276]。

(一)確定力

任何法院裁判均具有「確定力」，此係訴訟法理之必然(由法治國家中法院裁判受遵循、法秩序維護以及法安定性等法理推論得出)，此可分為：形式確定力與實質確定力兩者[277]：

1、形式確定力

意指該裁判的**不可廢棄性**(Unwiderruflichkeit)，即法院於其裁判作成後不得再將之廢棄；其次，亦指涉所作成裁判的**不可撤銷性**(Unanfechtbarkeit)，憲法法院之裁判對之無法再以任何方式聲明不服，亦即「不可爭力」。憲法法院於司法體系內居於特殊地位，並無其他法院審級居於其上，故而一經生效即無救濟途徑可言。

本法第 39 條規定：「對於憲法法庭及審查庭之裁判，不得聲明不服。」即為明證。此一效力時點即起於生效時點，此即本法第 37 條裁判，「自宣示或公告之日起發生效力。未經宣示或公告之裁定，自送達之日起發生效力。」→德國聯邦憲法法院法第 32 條暫時處分裁定，對之可提起抗告，即為形式確定力之例外[278]。

※不受理決議(裁定)之效力

對於不受理決議，大法官曾以決議宣示：「司法院大法官審理案件法對於大法官議決應不受理案件，並無聲明不服之規定。是聲請人對於大法官議決

[276] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 107。
[277] 關於裁判效力的深入探討，參見吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 14 以下。
[278] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 31 Rn. 8.

應不受理之案件，聲明不服，請求重新審理者，其聲請自非合法。」（第 1204 號不受理決議）[279]。其所宣示之「不受理決議不得聲明不服」之意旨，似與德國聯邦憲法法院第第九十三條之四之規定類似[280]。

惟對於憲法法院法第九十三條之四第二句之「**對之不得再為爭執**」[281]，文義上似乎存有兩種解釋可能。其一是原因案件自此確定，不能再以釋憲程序救濟人民之基本權利，只要是同一聲請人之同一原因案件均不得再行聲請，如再行聲請，則直接予以決議不受理；另一種可能則是，如同一般程序裁定，不生其實質確定力－其係指，假使在其他訴訟程序涉及同一程序標的，原訴訟程序的當事人不得就同一事件重新向聯邦憲法法院起訴，而該法院亦不得就同一事件重為審理[282]－，因此在充足了原先欠缺之程序要件後，大法官便得受理該聲請，予以實質審查。

在本案之大法官不受理決議中（第 1204 次，會台字第 6903 號）[283]，大法官係引用 1121 次會議決議，似乎採取的是第一種見解，認為大法官審理案件法中並無得聲明不服之規定，因此不得對於不受理決議聲明不服，從而如再次聲請，便直接會以不受理為之，無須再行審查其程序要件是否符合。惟經查大法官於 1229 次不受理決議中，亦曾表示：「查聲請人就同一事由，前經一再聲請並經本院大法官認其聲請意旨並未具體指明確定終局裁判所適用之法律或命令有何牴觸憲法之處，分別於大法官第一二〇九次、第一一八〇次、第一一九六次會議議決不受理在案。茲再次聲請解釋，其聲

[279] 可思考的是，是否以「司法院大法官審理案件法施行細則」定之，程序上較為透明、且較符合法安定性之要求。

[280] 聯邦憲法法院法第九十三條之四：「依第九十三條之二、第九十三條之三所為裁判，不經言詞審理程序。對之不得再為爭執。拒絕受理憲法訴願不須附理由。」條文翻譯請參閱陳愛娥譯，德國聯邦憲法法院法。

[281] 類似本法第 39 條之定位，但規定於憲法訴願一節。

[282] 陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，憲政時代第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 99。

[283] (一)按本院大法官第一一二一次會議決議意旨謂：「司法院大法官審理案件法對於大法官議決應不受理案件，並無聲明不服之規定。」是聲請人對於大法官議決應不受理之案件，聲明不服，請求重新審理者，其聲請自非合法。
(二)本件聲請人認最高行政法院九十一年度判字第一八四號判決所適用之財政部中華民國八十四年六月七日台財稅第八四一六二七七二五號函，有違法、違憲之疑義，請解釋案，前經本院大法官於中華民國九十一年六月二十八日第一一九三次會議議決應不受理。茲聲請人對上開不受理之議決聲明不服，聲請重新審理，依上說明，應認不合法

請書記載均直接引用前述歷次解釋憲法聲請書所載內容，而未有任何其他具體陳述，核與首開規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」（編號十四，趙鵬飛、趙榮輝聲請案）。同次決議中亦有：「惟查聲請人前曾就同一案件多次聲請解釋，經本院大法官議決不受理（會台字第四七一九、五九五七號）並予函知在案，茲復以同一事由再聲請解釋，核其所陳，仍係以個人主觀見解，爭執法院之認事用法不當，並未具體陳述確定終局裁判所適用之法令客觀上有如何牴觸憲法之處，核與首開規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」（編號二十二，施作沂聲請案）。其見解似乎又傾向於第二說，應重新審查其程序要件。

本文：程序裁判僅進行程序要件之審查，依一般之訴訟法理，本不生實質確定力，僅具形式確定力。因此若當事人補正相關程序要件時，似乎應肯認仍有聲請釋憲之可能性。學理上亦指出，聯邦憲法法院第九十三條之四第一項第二句之規定，係「多餘的（überflüssig）」或「宣示的(deklaratorisch)」，其遵守一般訴訟法之規則即可；該不受理裁定僅確定了其聲請「不被受理」而已[284]。

2、實質確定力

實質確定力之範圍可依「主觀的」、「客觀的」以及「時間上的」界限對於當事人及法院就後續程序中所受之拘束。就**「主觀的」(人的範圍)**而言，係指當事人於其後的訴訟程序中，就同一程序標的受到該具有形式確定力裁判之拘束，不得重複為違反此一判決之行為；憲法法院本身亦受實質確定力之拘束，即不得就已具有實質確定力之裁判，於後續的程序為差異性地處理。亦即在此程序本身之外，**法院及程序當事人受具有形式確定力裁判之拘束，尤指之後的程序**[285]。此處之程序當事人，包括聲請人、相對人及參加程序之人[286]。

[284] Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1991, §12, Rn. 73.; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 93d Rn. 5.
[285] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 31 Rn. 9 f.
[286] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 479。

就**「客觀」範圍**而言，實質確定力僅限於「判決主文」(Tenor)中所提及裁判之具體程序標的(konkreter Verfahrensgegenstand)，然其主文之意義時常必要連結參考裁判理由而為探求(主要理由)[287]。此外，僅**實體裁判**具有實質確定力，程序判決以及(接受(受理)程序中之不受理(接受)裁定則無實質確定力可言[288]。通常，裁判書內容只有在涉及案件的關鍵事實和系爭法律爭議時，才能成為裁判理由，但主筆法官若去自行舉例、比喻抒發或另行衍伸的看法，只是法官個人法律意見，並非裁判理由的必要部分，至多就是歸類為不具確定力之傍論(Obiter dictum)。

至於就**「時」的實質確定力效力範圍**而言，即限於**作成裁判之時點**的法律與事實狀態。倘嗣後新的法律或事實之狀態有別時，有別於原本裁判之實質確定力即屬可能[289]。

3、本法規定

本法第 40 條：「案件經憲法法庭為判決或實體裁定者，聲請人不得更行聲請。」

※此規定中之「實體裁定」所指為何？

本法第 41 條就未及併案審理之案件宣告判決效力亦及於此之裁定[290]，以及第 43 條暫時處分裁定，一般認為即屬此處之「實體裁定」。惟除此之外，本法第 32 條第 1 項就「聲請…(實體上)顯無理由」者，此一「駁回裁定」以及第 61 條第 2 項審查庭就裁判憲法審查之案件認「欠缺憲法重要性」或非為「貫徹基本權利所必要」而裁定不受理，是否亦屬此處「實體裁定」而具有實質確定力，則有爭議[291]。

---

[287] Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2020, § 31 Rn. 12.
[288] Lenz/Hansel, ebenda, Rn. 13.
[289] Lenz/Hansel, ebenda, Rn. 15.
[290] 其規定：「憲法法庭就第三章、第四章、第七章及第八章聲請案件之判決，應以裁定宣告判決效力及於其他以同一法規範或爭議聲請而未及併案審理之案件。但該其他聲請案件，以於判決宣示或公告前已向憲法法庭聲請，且符合受理要件者為限。」
[291] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 109-110；吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 16 即認「實體上

→是否公布其表決結果？

本法第 42 條規定，即將舊法時期透過「補充解釋針對前解釋再請求大法官解釋補充或變更前解釋」之「補充解釋」予以明文化。其規定：「(第 1 項)法規範審查案件或機關爭議案件，經司法院解釋或憲法法庭判決宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，除有本條第二項或第三項之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決。(第 2 項)各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。(第 3 項)國家最高機關就機關爭議事項，有前項情形者，得依第四章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。」

→質疑[292]：何以只有「各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關」始得聲請？為何只有「第三章、第四章或第七章所定程序」始有變更判決之程序？第五章「總統、副總統彈劾案件」、第六章「政黨違憲解散案件」及第八章「統一解釋法律及命令案件」，乃至(人民及地方自治團體聲)「裁判憲法審查」部分，是否即無此一條文的適用？又依法條文義整體觀察，此種聲請並不包含「國家機關及立法委員」，理由何在？「相同」法規範或爭議之認定是否又屬明確， 且是否僅能聲請「『變更』判決、而不能聲請「『補充』判決」？

(二)拘束力

1、概念

釋憲機關之裁判拘束所有國家公權力機關，包括所有行政、立法及司法等機關，乃至於地方自治團體等其他公法人，均應遵循裁判上的重要

無理由可予程序駁回」係參酌德國聯邦憲法法院法第 24 條之立法，故應具有實質確定力。

[292] 詳見吳信華，「憲法訴訟法」的幾個立法缺失，預計刊登於月旦法學雜誌

意旨以從事相關職務，此即一般「拘束力」。而拘束力與確定力之差異在於人的面向上，確定力原則上僅限定於當事人間(inter partes)，而拘束力則拘束行使公權力之國家機關，而非私人[293]。在內容上，拘束力對國家機關形成行為上準則性之拘束，確定力則係對當事人(國家機關或人民)而言，係對同一標的之法律關係(原則上)不得再行爭執[294]。而時間上的範圍則同於確定力，限於**作成裁判之時點**的法律與事實狀態；一般認為，拘束力係有別於實質確定力的另一種機制，拘束力應屬實體法面向，而既判力則具有程序法上之效力[295]。此在舊法時期，即透過司法院大法官釋字第 185 號解釋所建構。

大法官釋字第 185 號解釋文：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之…」。

本法第 37 條：「裁判，自宣示或公告之日起發生效力。未經宣示或公告之裁定，自送達之日起發生效力。」此為時間上之效力。

本法第 38 條：「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。前項規定，於憲法法庭所為之實體裁定準用之。」

立法評釋：拘束力係及於所有國家機關，自然人及私法人則非此一拘束力所及，亦即不受憲法法庭裁判拘束力所及，大法官效力及於私人部分，當屬「確定力」及於當事人之「私人」，如及於「非當事人」之「私人」，則係(法規範審查程序中的)法律效力。人民之所以受影響係基於**法律效力**，亦即憲法法院宣告法律合憲違憲會產生法律效力，對於人民即有衍生如法律是否有效之影響。因此若作成政黨違憲解散、機關爭議等裁判，對人民

[293] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 482。吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 113。
[294] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019，頁 113。
[295] 楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力－以德國法為中心，並談我國之改革，國立中正大學法學集刊，第 43 期，2014 年 5 月，頁 241。附有更多文獻。

即無拘束力可言[296]。

2、拘束力之例外

A. 釋憲機關

釋憲機關就相同情狀下，必須遵循其自身所為之裁判(解釋)的拘束，此即「內部訴訟拘束力」之意涵。惟基於變動之事實、社會觀念等前提下，釋憲機關不受自己裁判效力之拘束，蓋憲法解釋為因應社會、政治、文化、經濟等時空因素，為使憲法規範面對到憲政現實仍保持著一定之適應力－質言之，憲法變遷之要求；憲法解釋(裁判)當與時俱進，必須保後有彈性以因應變革，此亦與實體法上之憲法變遷以及訴訟法上之補充解釋(裁判)之訴訟類型有所關聯。

※釋字第 791 號解釋理由書段落碼 24：變更釋字第 554 號解釋通姦罪合憲之見解

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，已非無疑；尤其系爭

[296] 吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 23。

規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

B. 立法者

爰對於立法院 83 年新修正之教育人員任用條例，因違反釋字第 278 號之解釋意旨，重新制定前經違憲宣告之法律，而宣告新法違憲並立即失效。此即釋字第 405 號解釋中宣示：「憲法設大法官掌理解釋憲法…，足見憲法賦予大法官維護規範位階及憲政秩序之重大職責」、「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋」。結論是：我國釋憲實務中明文肯認「重新制定違憲法規範之禁止」（Normwiederholungsverbot）此一原則。

※是否肯認「規範重覆禁止原則」？

肯定說：對於釋字第四〇五號解釋所採取之「規範重覆禁止原則」，大法官翁岳生即認為，我國憲法與德國法之規範方式及內容不盡相同，因此似較不至於發生如同德國聯邦憲法法院第一、二庭所持見解不一的情況。蓋我國係採取五權分立之制衡體制，且有治權與政權區分之特殊設計，修憲權另由國民大會行使。其次，我國憲法並沒有相當於德國基本法第 20 條第 3 項「國會優位」原則之規定，亦即：三權分立之各項權能中，國會之立法權只受到較高階之憲法秩序（die verfassungsmäßige Ordnung）之拘束，而行政權與司法權則受法律與法之拘束。毋寧說，我國憲法相當重視且強調司法權，也無司法權低於立法權之說法（或者說立法權並不必然高於司法權）。再者，我國憲法對於釋憲制度之規定亦不同於德國基本法。德國聯邦憲法法院只能審查法律、命令有無牴觸憲法，作成法規有無違憲之法律解釋。然我國大法官釋憲制度，依照憲法第 78、171、172、173 條之規定，另有所謂的「憲法解釋權」。換言之，除解釋法規是否違憲外，尚得於憲法適用發生疑義時，作出憲法解釋。是以，我國憲法賦予了大法官不同於德國聯邦憲法法院之「憲法解釋權」，從而其解釋效力究與德國違憲審查裁判僅有「法律效力」迥然不同。換言之，基於權力分立及立法權受憲法拘束

之原理，應可推導出立法者須受大法官釋憲內容拘束之結論[297]。

否定說：上述見解所主張我國體制與德國法上有所不同之處，似乎並非毫無疑問。首先，「規範重覆禁止原則」之肯認與否，和「我國係採取五權分立之制衡體制，且有治權與政權區分之特殊設計」未有必然之關聯性，另方面，我國憲法修改之規定亦由國民大會所獨占改為由立法院提出憲法修正案，並經人民複決之程序加以取代（憲法增修條文第 12 條參照），因此立法院實際上已職司修憲權（之提出），與德國基本法第 79 條規定，基本法之修正係交由聯邦參、眾議院負責，就主體而言已無不同。其次，本文認為若以我國憲法第 80 條法官依法審判、第 171 條法律與憲法牴觸無效以及第 172 條命令與憲法或法律牴觸無效之規定，已足以證立—如同德國基本法第 20 條第 3 項般—「法律應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制」之憲法與法律優位之要求，至於司法院大法官所掌之釋憲權，並非在一般法院的司法權之列，自屬當然，如同德國法下區分一般法院審判權與憲法法院審判權，此乃集中制違憲審查制度之特徵，就此，我國法與德國法上相關制度與規範，並無不同。再者，我國憲法規範下將「憲法解釋權」賦予司法院大法官掌理之制度設計（憲法第七十八、七十九條參照），並不會使得我國大法官所掌理之釋憲權比起德國聯邦憲法法院之憲法審判權範圍為廣，德國基本法第 93 條具體列舉各種訴訟類型之規定，並規定憲法法院應受理聯邦立法指定受理之其他案件。由此看來，就權限範圍與類型而言，我國大法官之釋憲權與德國憲法法法院之審判權並無多大歧異之處。

大法官所為之解釋是權威解釋中具有最高及最終效力者，但在概念上，無論如何都只是對於憲法的解釋而已，不應與其解釋的對象相混淆[298]。質言之，據此即認為「大法官所為之解釋具有憲法效力」。質言之，釋憲機關雖有權解釋憲法、並確定憲法之規範內涵，但並非立於憲法之上，蓋它的存

[297] 參見翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，收於《公法學與政治理論－吳庚大法官榮退紀念論文集》，頁 26~27。

[298] 張嘉尹，憲法、憲法變遷與憲法釋義學－對「部門憲法論述」的方法論考察，月旦法學雜誌第 112 期，頁 162。另請參照蘇俊雄大法官於釋字第四○五號解釋之不同意見書。

在係基於憲法之規範而來[299]。憲法之解釋者與守護者（Interpret und Hüter der Verfassung）並不能搖身一變成為憲法之主宰者（Herr der Verfassung）。

因此倘立法者在審慎考量事實與法律情境之後認定，憲法法院先前所為認定違憲的規範於此應作不同的評價，其仍得重行制定此一法規範[300]。

實例：釋字第 530 號解釋？釋字第 666 號解釋與後續立法[301]

3、拘束力範圍：是否及於裁判的「主要理由」？

裁判主文部分具有拘束力，而形成理由之事實論述或附帶論述(「傍論」)則無拘束力並無疑問，惟裁判「主要理由」是否亦有拘束力，則頗生爭議。德國聯邦憲法法院及其追隨之學界見解認為，裁判之「主要理由」亦有拘束力，倘若其包含對憲法解釋的論述[302]；而「主要理由」之概念則理解為：「作為裁判主文中所呈現結論之必要論據基礎之理由」[303]。惟德國學界多數則是反對此一立場：蓋擴大拘束力的範圍將使憲法法院裁判的重要指向未來，裁判重點由針對過往的裁判宣示轉向對立法者未來行為的指示；一方面主張憲法的開放性，另一方面又在憲法層次上承認憲法裁判內含解釋的拘束性，即為自相矛盾。且難以區分、界定出「主要理由」的範圍，亦屬根本性的質疑[304]。

本法第 38 條之規定並未明確處理此一爭議，蓋其條文用語為「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」並未明

---

[299] Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995, Rn. 50. 類似見解，參見 Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 34。

[300] 陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，憲政時代第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 110。

[301] 張志偉，再訪釋字第六六六號解釋，如沐法之春風－陳春生教授榮退論文集，2020 年 12 月，頁 75-104。

[302] Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 485。

[303] 吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 25；吳信華，憲法訴訟基礎十講，頁 115 以下亦持此見解。就德國法之介紹，可參見楊子慧，大法官釋憲制度的司法化變革 – 憲法解釋的形成制度探討，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，22014 年 4 月，頁 66 以下。

[304] 相關質疑見解整理，可參見楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力－以德國法為中心，並談我國之改革，國立中正大學法學集刊，第 43 期，2014 年 5 月，頁 244-246；陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，憲政時代第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 102-106。

確表明是否限於「主文」抑或及於「主要理由」。惟我國學理及裁判實務上似未對此有所深切意識，動輒均援引理由書文字，認為具有憲法效力云云。但此一理解在本法採行判決書「主筆顯名」制度(第 33 條第 2 項)，即應再深思：主筆顯名制下應在憲法法庭對案件討論有關方向與結論後，即交予某位大法官(主筆大法官)撰寫判決書，此主筆大法官原則上應即「承辦大法官」。在此制度之下，判決理由原則上既由主筆大法官所負責，則判決理由似難再有拘束力[305]。

釋 757 號解釋理由書第 6 段：「按系爭解釋**理由書釋示**：「執行法院依法進行之拍賣或變賣程序嚴謹，填發之非統一發票之收據有其公信力，拍定或承受價額內含之營業稅額可依法定公式計算而確定，相關資料亦可以上開法院筆錄為證（營業稅法第 10 條、法院行政執行機關及海關拍賣或變賣貨物課徵貨物營業稅作業要點第 2 點、第 4 點、統一發票使用辦法第 4 條第 22 款參照）。故執行法院於受領拍定或承受價額時開立予買方營業人之收據，亦相當於賣方營業人開立之憑證。」**有拘束全國各機關及人民之效力**。」→究為一般性論述，亦或僅指涉該(被補充之)系爭解釋，不甚清楚。

(三)內部訴訟拘束力

法院判決均有所謂「內部訴訟拘束力」(innerprozessuale Bindungswirkung)，其意指法院受其裁判文本之拘束，一旦裁判宣示或送達，法院本身不得再為變更，特別是於其他訴訟的審理中對之為不同見解[306]。

[305] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年，頁 69。
[306] 吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 21；陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，憲政時代第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 99。

(四)「法規範審查」類型之法律效力

就大法官對**法規範為合憲性審查**之各種類型，其對法律所為合憲或違憲之宣告應具有「法律效力」，亦即如同法律一般的效力，除國家機關外，亦拘束私人，亦得對所有私人直接主張規範審查裁判的效力[307]。其功能主要在於，將主觀範圍擴及「非案件當事人之一般人民」，亦即憲法法院裁判如宣告法規範違憲或合憲，人民均須受其拘束而無法主張不同意見[308]。

三、「效力」內涵 – 「時」與「人」的效力

(一)「時」的效力

1、立即失效(自宣告之日起發生效力)

本法第 37 條第 1 項：「裁判，自宣示或公告之日起發生效力。」即揭示大法官解釋(法庭裁判)生效的時間點。就此即未採「違憲法律之自始當然無效」的**無效理論**。至於效力之時間範圍及界限，則屬前述確定力與拘束力之時間範圍，限於**作成裁判之時點**的法律與事實狀態，均終結於一個事實或法律關係的變動。就此即可依本法第 42 條第 2 項規定[309]，聲請變更判決。

惟裁判亦有可能衍生有「溯及」的效力，亦即對於先前已終結的案件亦生有某種效力，如於法規違憲審查的情況中，大法官宣告某法令違憲，

---

[307] 吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 34 以下；吳信華，憲法訴訟基礎十講，2019 年，頁 116；陳愛娥，德國聯邦憲法法院裁判的拘束力，憲政時代第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 110-111。

[308] 對於此一效力的質疑，可參見吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 36；Schlaich/Korioth，吳信華譯，聯邦憲法法院 – 地位、程序、裁判，2017 年，邊碼 497、500。

[309] 其規定，「各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。」

對於已確定的「原因案件」或「類似案件」有無可能產生效力的問題。大法官先前解釋中即有提及：釋 177(對聲請人據以聲請之案件，亦有效力)、釋 193(於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用)、釋 686(聲請人以同一法令提出聲請但未併案之案件)、釋 725(宣告違憲定期失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴)、釋 741(本院釋字第七二五號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用)，對於各該確定之案件，大法官解釋(憲法法庭裁判)對之即生溯及效果。→聲請人紅利

【釋字第 775 號解釋文如何理解？】

「刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」→一、「系爭規定一(…)一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，(…)不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則」。→此係針對法規範所為違憲認定。

二、「**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」→此主要係針對立法者，課以定期立法義務。

三、「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」→此部分係針對法院，係執行諭

知。[310]

2、定期失效

規範依據：本法第 52 條但書[311]、第 54 條[312]、第 64 條[313]。→依第 58 條法官聲請釋憲，是否即無適用可能？

※大法官實務見解：

釋字第 799 號【性犯罪者刑後強制治療案】解釋文第 4 段：「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。**有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理**。」

釋字第 786 號【公職人員利益衝突迴避法法定罰鍰最低額是否過苛案】解釋文：「…又本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關**應依本解釋意旨**及 **107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定**辦理。」[314]

---

310 詳可參見張志偉，憲法解釋、大法庭裁定與立法的權限互動 -- 以司法院釋字第 775 號解釋與最高法院 110 年度台上大字第 5660 號大法庭裁定為例，憲政時代，第 47 卷第 4 期，2024 年 1 月，頁 31 以下。

311 「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。判決宣告法規範定期失效，其所定期間，法律位階法規範不得逾二年，命令位階法規範不得逾一年。」

312 「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。駁回前項聲請之裁定，得為抗告。」

313 「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理**原因案件**之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知。前項法規範定期失效之情形，各法院於審理其他案件時，準用第五十四條規定。」

314 評釋可參見陳陽升，具體規範審查的目的功能及其程序合法要件：以司法院釋字第 786 號解釋所涉制裁性規範之違憲審查疑義為中心，臺大法學論叢，第 51 卷特刊，2022 年 11 月，頁 913 以下。

違憲定期失效之宣告模式在我國釋憲實務甚為普遍，其制度目的在於避免法律陷入真空狀態，法安定性受有影響，故予立法機關充足之修法時間。此可參見釋字第 725 號解釋理由書中闡述：「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質。」

(二)「人」的效力

1、立即失效

A. 原因案件

案例：某確定終局裁判適用 A 法律於當事人某甲，聲請釋憲後，大法官認為 A 法律違憲，該解釋對某甲之原因案件聲請人有何效力？

→釋字第 177 號、第 185 號與第 188 號解釋：對原因案件而言，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。

※就「同一標的已提出聲請，但大法官未併案審理之其他聲請人」？

釋字第 686 號解釋文：「本院就人民聲請解釋之案件作成解釋公布前，原聲請人以外之人以同一法令牴觸憲法疑義聲請解釋，雖未合併辦理，但其聲請經本院大法官決議認定符合法定要件者，其據以聲請之案件，亦可適用本院釋字第一七七號解釋所稱「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」。本院釋字第一九三號解釋應予補充。」擴及就**「不同當事人」對「同一法令」之聲請釋憲**而大法官未併案審理之各該案件。

對此，本法第 41 條第 1 項亦予以明文化[315]，及於已聲請未併案之案件，但本條立法實有個案立法的質疑[316]。

B. 已確定之類似案件

案例：若某乙為類似案件當事人，法院亦依 A 法律審理而已確定，試問該解釋對乙有何效力？

本法第 53 條規定：「(第 1 項)判決宣告法規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。(第 2 項)判決前已適用前項法規範作成之**刑事確定裁判**，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴。(第 3 項)**前項以外之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響**。但尚未執行或執行未完畢者，於違憲範圍內，不得再予執行。」

→區分刑事確定裁判與其他類型之確定裁判(如民事、行政等)，僅前者可提起非常上訴救濟之；**其他類型者，並無救濟機會，僅不得再予執行**。

刑事裁判重於個案正義，原則上檢察總長得提起非常上訴；而其他已確定民事、行政事件重於法安定性，原則上不受影響。

比較法：德國聯邦憲法法院法第 79 條

區分刑事案件與民事案件。其立法目的在於，民事案件重於法律關係之穩定，已確定之裁判即不受影響；而刑事案件重於個案實質正義，故給予救濟機會。行政案件之處理即如同民事案件。

§ 79 BVerfGG:「(第 1 項)確定刑事判決所依據之法規經宣告違反基本法，

[315] 其規定：「憲法法庭就第三章、第四章、第七章及第八章聲請案件之判決，應以裁定宣告判決效力及於其他以同一法規範或爭議聲請而未及併案審理之案件。但該其他聲請案件，以於判決宣示或公告前已向憲法法庭聲請，且符合受理要件者為限。」

[316] 吳信華，論大法官解釋的「效力」 - 基礎結構的釐清與體系化的觀察，東吳法律學報第 25 卷第 4 期，2014 年 4 月，頁 30-31。

或依本法第七十八條之規定經宣告無效者，或以聯邦憲法法院宣告違反基本法之法規解釋為依據者，均得依刑事訴訟法之規定對之提起再審。

(第 2 項) 其他根據依第七十八條被宣告為無效之法規所為不得再行爭執的裁判，除第九十五條第二項的規定或其他法律有特別規定者外，不受影響。這些裁判不得執行。依民事訴訟法須為強制執行時，民事訴訟法第七百六十七條規定準用之。不當得利請求權不得主張之。」

2023 年修法：「判決宣告法規範立即失效或溯及失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。

判決前適用立即失效之法規範作成之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。

判決前以溯及失效之法規範為基礎作成之確定裁判，得依法定程序或判決意旨救濟之；其為刑事確定裁判者，檢察總長得據以提起非常上訴。」[317]

C. 尚未裁判確定之類似案件

案例：若某丙為類似案件當事人，惟法院尚未依 A 法律審理而未有確定裁判，試問該解釋對丙有何效力？

→此時法院應依大法官解釋之意旨而為裁判，此為**一般拘束力**之作用。

過渡條款：本法第 90 條(本法施行前已繫屬尚未終結案件之適用規定)、第 91 條(本法施行前已繫屬尚未終結案件之人民聲請法規範憲法審查案件之排除本法適用及其救濟規定)及第 92 條(本法施行後過渡期間聲請判決期間之計算)。

[317] 參見修正理由。

2、定期失效類型

案例：憲法法庭裁判宣告 B 法律至遲屆滿幾年失效，對於原因案件聲請人某甲、已確定終局裁判案件之類似案件當事人某乙、尚未裁判確定之類似案件當事人某丙各有何效力？

A. 原因案件

實務上早期皆以 B 法律定期失效之適用期間屆滿時，始得允許原因案件聲請人請求救濟。惟如此一來，則有可能發生當事人已經過五年再審期間而無法請求救濟；且對於原因案件聲請人亦造成久待救濟之弊。故而大法官於**釋字第 725 號解釋**予以修正：

釋七二五(解釋文):「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，應不再援用。行政訴訟法第二百七十三條第二項[318]得提起再審之訴之規定，並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形。」[319]

→針對違憲定期失效之宣告，大法官釋字第 725 號解釋確立原因案件之聲請人得據解釋結果請求再審或其他救濟。

釋 800 號解釋：「確定終局裁判所適用之法令，經本院解釋宣告違憲（包括立即失效、定期失效等類型），各該解釋聲請人就其原因案件依法提起再審之訴者，各該聲請案繫屬本院期間（即自聲請案繫屬本院之日起至解釋送達聲請人之日止），應不計入法律規定原因案件再審之最長期間。行政訴訟法第 276 條第 4 項前段規定：「再審之訴自判決確定時起，如已逾

[318] 條文為:「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」

[319] 對於釋字第 725 號解釋的分析，參見吳信華，法規範「違憲定期失效」後之法令適用問題，行政訴訟制度相關論文彙編，第 8 輯，2016 年 12 月，頁 119 以下。

5 年者，不得提起。」於依同法第 273 條第 2 項規定提起再審之訴者，其再審最長期間應依前開意旨計算，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。基於同一法理，民事訴訟法第 500 條第 2 項但書規定所定 5 年再審最長期間之計算，亦應扣除聲請案繫屬本院期間，於此範圍內，本院釋字第 209 號解釋應予補充。

本案聲請人得自本解釋公布之日起 30 日內，就臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號確定判決提起再審之訴，不受上開行政訴訟法所定 5 年再審最長期間之限制。」

※定期失效裁判，而立法者未修法，同一當事人提起補充解釋：釋字第 653 號解釋與釋字第 720 號解釋之補充

大法官釋字第 653 號解釋作成違憲定期失效之宣告，當事人於定期失效期間經過後聲請再審，立法者卻未修法，當事人無從獲致救濟；故同一當事人再提出補充解釋，大法官作成釋字第 720 號解釋。

司法院釋字第 720 號解釋　事實摘要(大法官書記處整理提供)

聲請人王伯群因案羈押於看守所，不服所方隔離處分提出申訴，為所方認申訴無理由，復提行政爭訟，亦為最高行政法院 93 年裁字第 1654 號裁定認不得提行政爭訟而駁回確定，乃聲請釋憲。大法官因而作成釋字第 653 號解釋，宣告羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟部分，與憲法第 16 條保障人民訴訟權意旨有違，相關機關至遲應於解釋公布日起 2 年內，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當規範。

聲請人據釋字第 653 號解釋循行政訴訟法第 273 條第 2 項規定聲請再審，惟最高行政法院 98 年裁字第 2162 號裁定認，該解釋並未宣告羈押法相關規定即時失效，故並未對聲請人據以聲請解釋之個案有利，非上開行政訴訟法規定規範之範圍，而駁回其再審聲請。聲請人爰就釋字第 653 號解釋聲請補充解釋。

釋字第 720 號解釋則針對個案予以諭知執行：「…在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充。」

本法之規定：第 54 條(國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查)、第 58 條

(法院聲請法規範憲法審查，準用第 51 條至第 54 條)及第 64 條(人民聲請法規範憲法審查)。

※國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查之定期失效規定：

本法第 54 條第 1 項規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文**另有諭知**外，**於期限屆至前**，各法院審理案件，**仍應適用該法規範**。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」[320]

→本條所採取的法律適用順序：先視憲法法庭判決主文有無諭知(此即大法官解釋之「執行」)，若無諭知時，則優先適用該被宣告定期失效之法規範，但得依職權或聲請，裁定停止審理程序。**須留意：此為抽象法規審查之定期失效規定，若於人民聲請之定期失效規定，則係本法第 64 條之內涵，兩者規定有所不同。**

※人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之定期失效規定：

本法第 64 條第 1 項：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知。」

→本條之法律適用順序：先視憲法法庭判決主文有無諭知，若無諭知時，則審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。故而應可救濟原因案件之聲請人。

B. 已確定之類似案件

已確定之類似案件當事人**並不屬於原因案件**，因此並無「聲請人紅利」可言，故而不屬於本法第 64 條第 1 項之規定所及，某乙無從獲得救濟。

[320] 此一立法與先前草案版本有別，參見吳信華，前揭文，頁 126 所附草案條文；另可參見

問題：是否有類推本法第 53 條第 2 項及第 3 項，針對立即失效之宣告模式下已確定之類似案件區分刑事案件與其他案件有所不同的立法模式，亦(類推)適用於定期失效之宣告模式？

此一問題根源在於，「此一對刑事確定之類似案件與執行之相關規範內容之立法例係參酌德國聯邦憲法法院法第 79 條第 2 項之規定，但德國並無「違憲定期失效」之制度，以致「宣告模式」(指違憲定期失效，此為奧地利制度)與「效力」(確定案件的救濟，此為德國制度)二者無法合理接軌。故而兩者「應同有適用，以合於整體的均衡考量」[321]。

C. 尚未裁判確定之類似案件

依本法第 64 條第 2 項：「前項法規範定期失效之情形，各法院於審理其他案件時，準用第五十四條規定。」故而尚未裁判確定之類似案件當事人，除憲法法庭判決主文另有諭知外，依本法第 54 條規定，「於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。」從而某丙亦無從獲得救濟，惟可能於個案中，依第 54 條第 1 項但書規定，「於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理」。

→理論上，已被宣告違憲之法規範仍具違憲性，於該「定期失效」之期間內固應適用該法規範，但應依循大法官宣告系爭規範違憲之意旨而為裁判，此即前述大法官解釋的一般拘束力。故原則上各法院應先考量能否依法學方法，尋求得為裁判依據之法。若確屬無法可循，方能例外適用該違憲但未失效之法律。

※違憲定期失期解釋與聲請再審：釋字第 709 號、第 725 號、第 741 號、第 716 號及第 800 號解釋背景

(1)甲乙丙等多人聲請都更條例違憲，釋字第 709 號解釋諭知應於一年內檢

[321] 參見吳信華，法規範「違憲定期失效」後之法令適用問題，行政訴訟制度相關論文彙編，第 8 輯，2016 年 12 月，頁 128-129。

討修正，逾期失效之違憲定期宣告。於未滿一年期間，甲等人聲請再審，遭法院認該條例於所定期間屆滿前仍屬有效，並非立即失效而駁回。

(2)另案 ABC 丁(即釋字第 709 號解釋聲請人之一王廣樹)針對定期失效前可否再審之爭議，聲請釋憲。大法官作成釋字第 725 號解釋，而認定聲請人於定期失效期間內仍可救濟。

(3)因都更條例已逾越釋字第 709 號解釋之一年期限仍未完成修法，故甲乙丙等 7 人聲請再審，復經最高行政法院以其非釋字第 725 號解釋之原因案件當事人等理由駁回再審。最後甲乙丙等聲請補充解釋而生釋字第 741 號解釋，其解釋文稱：「凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。本院釋字第七二五號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用。」

(4)又釋字第 800 號解釋聲請人 X，先前曾就公職人員利益衝突迴避法部分條文聲請釋憲，經大法官作成釋字第 716 號解釋，宣告違憲定期失效。X 提再審，最高行(103 年判字第 504 號)引用判例而認釋字第 716 號無溯及效力，判 X 敗訴。

(5)釋字第 725 號公布後，X 提第二次再審，最高行以逾再審三十日不變期間，以及釋字第 725 號不能發生溯及效力(X 非釋字第 725 號聲請人)而駁回審。釋字第 741 號解釋公布後，X 提第三次再審，最高行以 X 原確定判決已逾 5 年，再審不合法駁回。X 遂認確定終局裁判適用之行政訴訟法第 276 條第 4 項前段違憲，聲請解釋，大法官作成**釋字第 800 號解釋**，認定：「確定終局裁判所適用之法令，經本院解釋宣告違憲（包括立即失效、定期失效等類型），各該解釋聲請人就其原因案件依法提起再審之訴者，各該聲請案繫屬本院期間（即自聲請案繫屬本院之日起至解釋送達聲請人之日止），應不計入法律規定原因案件再審之最長期間。行政訴訟法第 276 條第 4 項前段規定：「再審之訴自判決確定時起，如已逾 5 年者，不得提起。」

於依同法第 273 條第 2 項規定提起再審之訴者，其再審最長期間應依前開意旨計算，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。基於同一法理，民事訴訟法第 500 條第 2 項但書規定所定 5 年再審最長期間之計算，亦應扣除聲請案繫屬本院期間，於此範圍內，本院釋字第 209 號解釋應予補充。本案聲請人得自本解釋公布之日起 30 日內，就臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號確定判決提起再審之訴，不受上開行政訴訟法所定 5 年再審最長期間之限制。」

四、各論之效力規定

因各種訴訟類型之標的法律關係各有不同，故其具體所衍生之效力內涵即有不同。如法規範憲法審查所生之確定力或拘束力，即與機關爭議或政黨違憲解散之訴訟類型有所不同。又如統一解釋部分，本法第 88 條即規定，憲法法庭判決拘束被提起再審之法院，此即再審法院受理再審之**構成要件效力**。

【110 年司法官律師第二試憲法試題】

甲與乙因共同意圖供自己犯罪之用，未經許可，販賣手槍，經法院逕依槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 7 條第 3 項判處甲、乙兩人死刑確定。後甲聲請司法院大法官解釋上述條文違憲，並同時聲請解釋刑法第 33 條第 1 款：「主刑之種類如下：一、死刑。（下略）」違憲，乙未提出聲請。

(一). 有關甲聲請解釋刑法第 33 條第 1 款規定部分，在程序上，請問大法官應否受理？其理由為何？[322]又假設甲在聲請解釋同時，聲請大法官在作成本案解釋前，暫時停止甲本人及目前已確定但尚未執行之所有死刑判決之執行；另暫時停止槍砲條例第 7 條第 3 項及其他法律有關死刑部分規定

[322] 大法官解釋是否受先前解釋之拘束(拘束力之例外)；人民聲請解釋憲法的要件。

之適用[323]。請問大法官對此聲請，應（或得）如何決定？[324]（30 分）

(二). 假設大法官受理甲之本案聲請後，作成解釋宣告槍砲條例第 7 條第 3 項 有關科處死刑之部分規定違憲，至遲應於解釋公布之日起二年內失其效力。請問：依現行規定及相關大法官解釋，在二年期限屆滿前，甲有無尋求司法救濟之可能？[325]其原因案件之審理法院應否重開程序或如何續行審理、裁判？在制度上，你認為此時應該給予甲如何之救濟，才符合憲法意旨？（30 分）

(三). 在二年期限屆滿前，乙在憲法或刑事訴訟法上，有無尋求司法救濟之可能？[326]又假設甲因有他案涉嫌觸犯槍砲條例第 7 條第 3 項之相同行為，亦經法院審理中（下稱第二案），在第二案訴訟中，甲曾對法院主張槍砲條例第 7 條第 3 項違憲，也告知法院甲已聲請司法院大法官解釋中，請求法院裁定停止訴訟。然第二案之審理法院仍依槍砲條例第 7 條第 3 項判處甲死刑，該判決適於上述大法官解釋公布日之前一天確定。請問：依現行制度，甲能否援引上述大法官解釋而請求任何救濟？您認為此種情形應為如何之改進（包括立法及司法途徑），始符合憲法意旨？（40 分）

參、憲法法庭裁判之執行

一、舊法：

大法官法第 17 條第 2 項:「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」

[323] 涉及暫時處分之程序要件與實體要件。

[324] 涉及暫時處分的裁判

[325] 違憲定期失效之原因案件救濟與違憲規範適用；釋字第 725 號解釋。

[326] 已確定之類似案件當事人並不屬於原因案件，因此並無「聲請人紅利」可言，故而不屬於本法第 64 條第 1 項之規定所及，某乙無從獲得救濟。→有無類推新法第 53 條之情況？

二、憲法訴訟法

本法第33條第3項:「判決得於主文諭知執行機關、執行種類及方法。」

(一)概念

一般訴訟程序中的「執行」係指法院裁判內容的後續實踐，於憲法訴訟上之執行，原則上亦係如此，即由相關機關依循法定程序，為實現裁判內容所為的必要行為。惟較有差異的是，憲法訴訟上原則上並非針對個案的評價，反而多係就法規範的違憲性所為者，故於釋憲程序上的「執行」於概念上即會更為廣泛。依此，於德國學理與實務上對「執行」之界定即為：「聯邦憲法法院為獲致法探究(Rechtsfindung)之實踐所必要之事實，所有不可或缺之措施的總稱」[327]。

翁岳生大法官於釋字第455號解釋協同意見書:「司法院大法官審理案件法第十七條第二項規定:「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」此項規定旨在使大法官得諭示適當、有效之方式，以實現解釋之意旨，確保其解釋之實效性。是以，該項規定所稱之「執行」，係指**實現大法官解釋意旨之所有必要措施**而言，非僅限於義務不履行時之強制執行。本解釋依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內妥為訂定，即本於前開意旨所為之諭示，為實現本解釋意旨之必要措施。」

[327] 吳信華，論大法官釋憲程序中之「執行」，國立中正大學法學集刊，第42期，2014年1月，頁11。

(二)本法依據

1、本法第 33 條第 3 項

此為總則性規定。

2、本法第 52 條、第 53 條及第 64 條第 1 項但書即屬執行之各論規定。

此處之「執行機關」，概念上包括中央之行政機關、立法機關、司法機關(法院)，乃至考試及監察機關，亦包括各級地方機關。各該機關於受託之後，即取得執行之權限，同時亦應遵循釋憲機關之指示而履行，即類似「職務協助」。

至於「執行」諭知之時點，依本條文義，應於實體裁判中一併為執行之諭知。在我國法並無事後裁定之方式為之，然於德國法則肯認基於「執行主宰者」之定位，於必要時即得以獨立之裁定為之。但此一獨立裁定則係為實現原裁定之用，並非一個新的實體裁判，亦不得為修正、變更、補充或擴張原先主案件的裁判[328]。

大法官為「執行」之諭知，其內容自應較為明確，而受諭知之機關即有為相關行為之義務，而若其不為相關行為者，即可能引發該機關不作為的後續救濟問題。→基於憲法機關忠誠的要求，各機關應配合此等憲法裁判的執行。

(三)釋憲實務之案例[329]

1、主要態樣 - 「規範宣告違憲後過渡期間的法律適用」

- 釋字第 805 號：「少年事件處理法第 36 條規定：「審理期日訊問少年

[328] 吳信華，前揭文，頁 31 以下。

[329] 整理自吳信華，前揭文，頁 38 以下。

時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。」及其他少年保護事件之相關條文，整體觀察，均未明文規範被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序中得到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨及少年事件處理法保障少年健全自我成長之立法目的，妥適修正少年事件處理法。**於完成修法前，少年法院於少年保護事件處理程序進行中，除有正當事由而認不適宜者外，應傳喚被害人（及其法定代理人）到庭並予陳述意見之機會**。」

- 釋字第 799 號：「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。**完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理**。」

- 釋字第 720 號：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第六五三號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關至遲應於解釋公布之日起二年內，依解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範在案。**在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充**。」

- 釋字第 691 號：理由書第 3 段：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。然究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制

度之設計，有待立法為通盤考量決定之。**在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第二條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理。**」

- 釋字 677 號：「監獄行刑法第八十三條第一項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違正當法律程序，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，牴觸憲法第八條及第二十三條之規定，與本解釋意旨不符部分，應自中華民國九十九年六月一日起失其效力。有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。」

- 釋字第 664 號：理由書第 7 段宣示：「至本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款之規定，另為適當之處分。」

- 釋字 641 號：解釋文第二段：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」

2、機關爭議之類型

- 釋字第 627 號：「立法機關應就搜索處所之限制、總統得拒絕搜索或扣押之事由，及特別之司法審查與聲明不服等程序，增訂適用於總統之特別規定。**於該法律公布施行前，除經總統同意者外，無論上開特定處所、物件或電磁紀錄是否涉及國家機密，均應由該管檢察官聲請高等法院或其分院以資深庭長為審判長之法官五人組成特別合議庭審查相關搜索、扣押**

之適當性與必要性，非經該特別合議庭裁定准許，不得為之，但搜索之處所應避免總統執行職務及居住之處所。其抗告程序，適用刑事訴訟法相關規定。」

- 釋字第 520 號：「本件經行政院會議決議停止執行之法定預算項目，基於其對儲備能源、環境生態、產業關連之影響，並考量歷次決策過程以及一旦停止執行善後處理之複雜性，自屬國家重要政策之變更，仍須儘速補行上開程序。其由行政院提議為上述報告者，立法院有聽取之義務。**行政院提出前述報告後，其政策變更若獲得多數立法委員之支持，先前停止相關預算之執行，即可貫徹實施。倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議之內容，由各有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局，併此指明。」**

3、統一法令與審判權劃分之類型

- 釋字第 691 號：(同上)。

第伍編 過渡條款

憲訴法第 90 條：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定。

本法修正施行前已繫屬而尚未終結之原第五條第一項第一款前段、第三款前段及第七條第一項第一款案件，其審理程序分別準用修正施行後第三章第一節及第八章之規定。」

憲法法庭 111 年憲裁字第 57 號（實體）裁定
裁定主文
司法院釋字第 812 號解釋之效力及於聲請人之本件釋憲聲請案件。
裁定理由

一、按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定，但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。又按司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須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，始得為之，亦有明文。

二、經查，聲請人因竊盜犯贓物犯保安處分條例案件，認臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 429 號刑事判決所適用 81 年 7 月 29 日修正公布之竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項及第 5 條第 1 項前段規定，有牴觸憲法之疑義，於 109 年 10 月 20 日依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法(下稱系爭案件)，依憲訴法第 90 條第 1 項但書規定，系爭案件為憲訴法施行日即 111 年 1 月 4 日前繫屬之案件，其應否受理，應依大審法判斷之。經核與大審法上開規定聲請釋憲要件相符，應予受理。

三、司法院於 110 年 12 月 10 日作成釋字第 812 號解釋，本件聲請人據以聲請審查之系爭案件，與上開解釋屬同一法規範憲法審查案件，且符合受理要件，於上開解釋公告前未及併案審理，自應為上開解釋效力所及，爰裁定如主文。