



2022 台中律師公會 律師學院在職進修課程

# 最熟悉的陌生人？！ —從大審法到憲法訴訟法的進化軌跡—

臺北大學法律學院副教授

黃銘輝

*Dec. 03, 2022*



# 第一部分 新舊法條文體系鳥瞰

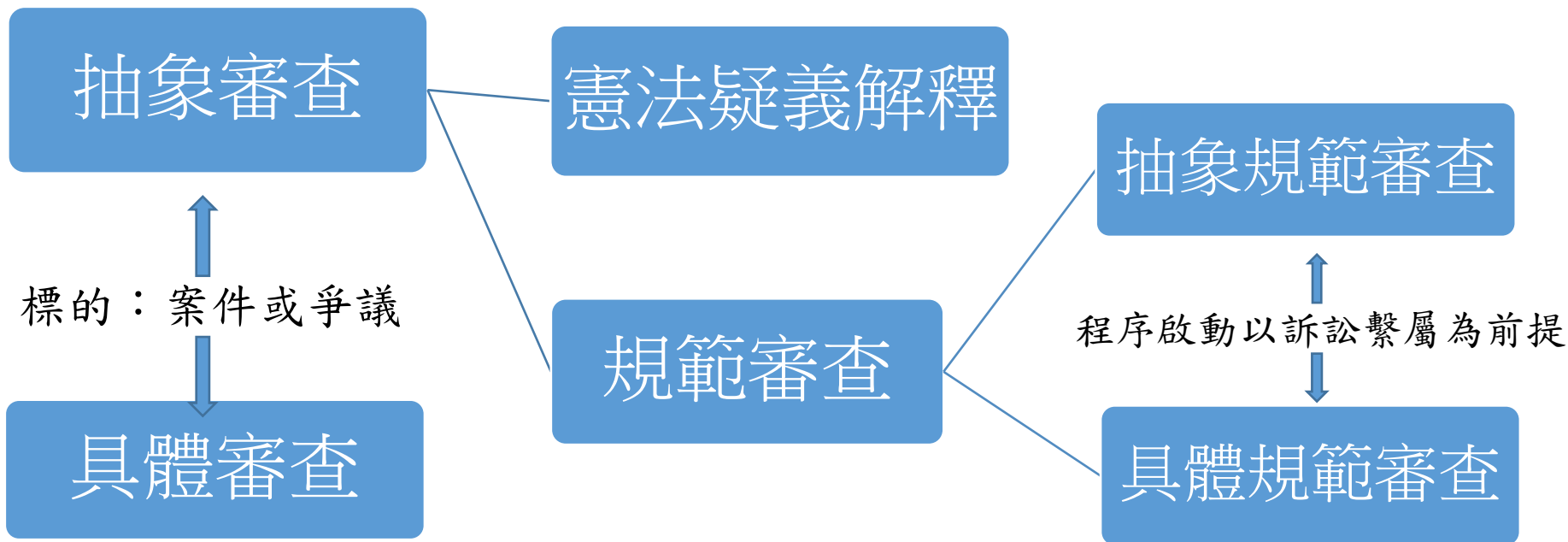


# 大法官審理案件法時期憲法解釋之規定

司法院大法官審理案件法§5：

- 1) 有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：
  - 一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。
  - 二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。
  - 三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。
- 2) 最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

# 「具體審查」與「抽象審查」的分類架構



## ◆ 修法方向

司法院大法官審理案件法

憲法訴訟法

全面司法化 →

會議形式  
憲法法庭

法庭化 → 憲法法庭

解釋  
決議

裁判化 → 裁判



# 一、憲法訴訟法之篇章節設計

一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件→CH3

二、機關爭議案件→CH4

三、總統、副總統彈劾案件→CH5

四、政黨違憲解散案件→CH6

五、地方自治保障案件→CH7

六、統一解釋法律及命令案件→CH8

## 二、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

第一節 國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查

第二節 法院聲請法規範憲法審查

第三節 人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (1-1) 國家機關聲請法規範憲法審查

§ 47：

- 1) 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。
- 2) 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。
- 3) 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。



## 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

### -- (1-2) 國家機關／立法委員聲請法規範憲法審查

§ 48：

前條之法規範抵觸憲法疑義，各機關於其職權範圍內得自行排除者，不得聲請。

§ 49：

立法委員現有總額四分之一以上，就其行使職權，認法律位階法規範抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (1-3) 判決方式與效力

§ 51：

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。

§ 52：

- 1) 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。
- 2) 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。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (1-3) 判決方式與效力

§ 53：（立即失效之其他案件處分）

- 1) 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。
- 2) 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。
- 3) 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。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (1-4) 判決方式與效力

§ 54：（定期失效之其他案件處理）

- 1) 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。
- 2) 駁回前項聲請之裁定，得為抗告。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (2) 法院聲請法規範憲法審查

§ 55：

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。

§ 57：

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。

§ 58：

第五十一條至第五十四條規定，於本節案件準用之。

## 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

### -- (3) 人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

§ 59：

- 1) 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。
- 2) 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。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (3) 人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

§ 61：

- 1) 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。
- 2) 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。
- 3) 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。

# 三、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（CH3）

## -- (3) 人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查

§ 62：

- 1) 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。
- 2) 第五十一條及第五十二條規定，於前項判決準用之。

§ 63：

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。

§ 64：

- 1) 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。
- 2) 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。



## 四、機關爭議案件（CH4）

§ 65：

- 1) 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。
- 2) 前項聲請，應於爭議機關協商未果之日起六個月之不變期間內為之。
- 3) 第一項爭議機關協商未果之事實，聲請機關應釋明之。

§ 67：

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。

## 五、地方自治保障案件（CH7）

§ 82：

- 1) 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。
- 2) 前項案件，準用第五十條至第五十四條規定。

## 五、地方自治保障案件（CH7）

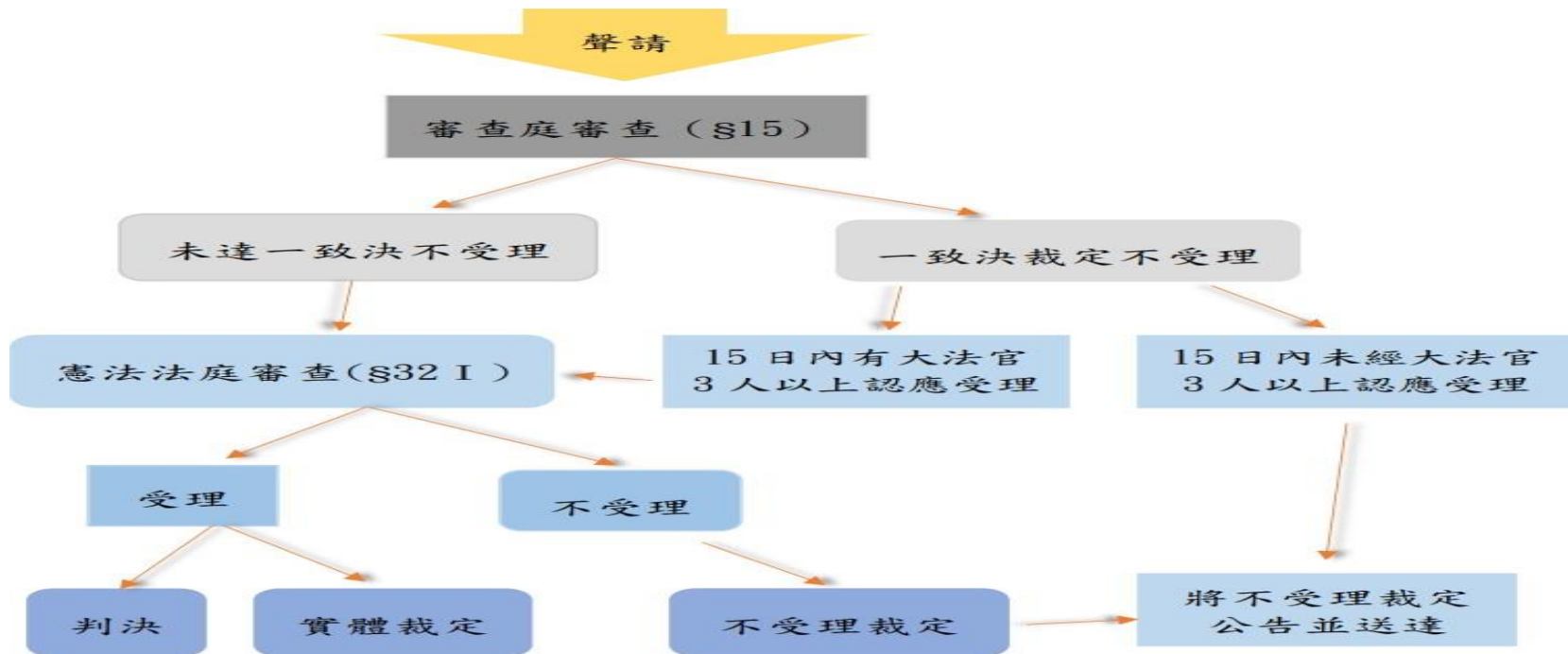
§ 83：

- 1) 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。
  - 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。
- 1) 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。
- 2) 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。

## 第二部分 要點探析



# 先程序後實體—受理：憲法訴訟法之審查庭制度



# 先程序後實體—憲法裁判（解釋）可決門檻的變遷

## ➤ 過往大審法§14

➤ 2/3出席，2/3以上同意

➤ 問題點：近乎窒息式的可決門檻，壓縮釋憲機能

## ➤ 憲法訴訟法§30

➤ 2/3參與評議，現有總額1/2以上同意

➤ 改採普通多數決，實體裁判數量大增

## ➤ 回顧憲法訴訟改革驚險的一幕：2014版大法官審理案件法修正草案§53

➤ 宣告法律位階法規範牴觸憲法之判決，其主文之評決，應有參與評議大法官三分之二以上同意。同意違憲大法官未達三分之二者，判決主文應為該法規範不違憲之諭知。（第二項）

➤ 依前項規定宣告不違憲之判決，其同意不違憲大法官達參與評議人數二分之一以上者，理由應敘明不違憲之理由；未達二分之一者，理由應敘明未達本法所定同意違憲人數而不違憲之意旨，毋庸記載不違憲之理由。（第三項）



# 2014版奧妙的釋憲（法律合憲 / 違憲宣告）門檻

- 違憲宣告：（ [違憲票數 v. 合憲票數] ）
  - 15 v. 0、14 v. 1、13 v. 2、12 v. 3、11 v. 4、10 v. 5
  - 附理由
- 合憲宣告 type 1（ [違憲票數 v. 合憲票數] ）
  - 7 v. 8、6 v. 9、5 v. 10、4 v. 11、3 v. 12、2 v. 13、1 v. 14、0 v. 15
  - 附理由
- 合憲宣告 type 2（ [違憲票數 v. 合憲票數] ）
  - 9 v. 6、8 v. 7
  - 不附理由！！！！
  - 「『不違憲』宣告 ≠ 合憲宣告」？
- 2014版最終未獲通過，「天佑台灣」！



# 揮別憲法疑義解釋

- 疑義解釋的問題性
  - 過早介入憲法爭議，不利憲政機關憲法意識的形成
  - 令司法解釋淪為諮詢意見，違背司法「拘束性」之本質
- 刪除疑義解釋 = 憲法學界普天同慶？
  - 解決本土憲法議題的價值
  - 憲法條文意涵爭議無從解決
  - 憲政機關具體行為之違憲審查無法發動
- 刪除確實有「利」！問題在如何緩解刪除的「弊」？
  - 我們需要「憲法律師」！
  - 釋字第242號已樹立典範





# 監察院在憲法訴訟程序的角色益加邊緣化

## ➤ 話說當年勇...

- 審檢分隸（釋字第86號）
- 地方議員言論免責（釋字第165號）
- 違警罰法違憲（釋字第166號）
- 司法審理規則與司法監督命令之合憲性（釋字第530號）

## ➤ 戲劇性轉折

- 107年10月5日大法官第1482次會議不受理決議（會台字第13398號：不當黨產條例釋憲案）
- 行使職權從嚴解釋（僅限彈劾、糾舉或審計等目的性權力，排除調查權）
- 黨產條例並非監察院適用之法律
- 為何昨是今非？➔時空背景不同之術！？

## ➤ 憲法訴訟法第47條



# 立法委員聲請釋憲

- 從「行使職權、適用法律發生牴觸憲法」到「行使職權，認法律位階法規範為違憲」
  - 「適用法律發生牴觸憲法爭議」與「抽象規範審查」制度理念不相容
  - 「行使職權」的意涵探究
    - 大審法時期：先寬鬆後嚴格
      - 107年5月4日大法官第1476次會議不受理決議（會台字第13668號：前瞻條例釋憲案）：  
須「出席會議且投反對票」方具有連署聲請資格
      - 釋字第782號：未投贊成票之少數立法委員
    - 憲法訴訟法時期是否沿用？
    - 「修法未果」做為立法委員聲請憲法審查的必要條件？
      - 釋字第603號：「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。」



# 立委聲請憲法審查-2

## ➤大審法時期：

➤109年度憲一字第2號不受理決議：「按立法委員現有總額三分之一以上聲請解釋憲法，須就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之。立法院為國家最高立法機關，依憲法第62條及第63條規定，有議決法律制定案或修正案之專屬職權。是立法委員基於維護憲政秩序及法治原則之職責，於制定或修正法律時，本應自行審定符合憲法意旨之條文。倘法律公布施行經相當時日，立法委員認有違憲疑義，自應先行提出修正案，並於確定修法未成後，由少數之三分之一以上立法委員聲請解釋，始與本院釋字第603號解釋「修法未果」意旨無違，從而符合大審法第5條第1項第3款聲請解釋憲法中之「就其行使職權」要件。」

## ➤憲法訴訟法的態度？

➤憲法第48條、49條進行體系解釋→肯定



# 法官聲請憲法審查

- 標的：明文限於「法律位階法規範」
  - 排除命令→鞏固釋字第687號解釋意旨
- 適格要件：於該案件之裁判結果有直接影響者
  - 大審法時期得停止審判聲請釋憲的「先決問題」
    - 釋字第572號：「釋字第371號解釋所稱，各級法院得以其裁判上所應適用之法律是否違憲為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，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。」
    - 釋字第590號：「聲請本院大法官解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限，否則即不生具有違憲疑義之法律，其適用顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。」



# 裁判憲法審查（憲法訴願）的論爭

## ➤ 質疑論

- 第四審以及與終審法院分工的疑慮
- 憲法法院的能量不足

## ➤ 肯定論

- 權利救濟的完整性：裁判憲法審查為無漏洞的權利救濟體制所須
- 權利救濟的实效性：裁判憲法審查提供人民較直接的救濟

完整的 憲法審判權	立法	法律違憲	→ 法規的憲法訴願
	行政	行政命令違憲	→ 法規的憲法訴願
		行政處分違憲	→ 處分的憲法訴願？
司法	裁判違憲	→ 裁判的憲法訴願	

# 人民聲請憲法審查要件

- 憲訴法第59條：「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，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」
- 要件：
  - 依法定程序用盡審級救濟
    - 「補充性原理」的明文化，但有無例外？
  - 受「不利」裁判
    - = 須具有憲法上之「聲請權能」？
  - 須指摘確定終局裁判所適用之法規範或裁判本身違憲
    - 將「法規範」納入聲請憲法審查之標的是否必要？
  - 案件具憲法上重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者（§61I）
    - 是「『受理』要件」非「『聲請』要件」！？



# 補充性原理的成文化

## ➤ 補充性原理的正當性根據

- 維護普通法院的審級救濟體系。
- 藉由審級制度先過濾一般法律上的爭點。

## ➤ 補充性原理容有例外

### ➤ 德國

- 聲請案件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。
- 不予受理對原告將產生重大及不能克服之不利益。
- 其他救濟途徑已無期待可能性

### ➤ 我國

- 大審法時期：



# 補充性原理的例外-我國

## ➤大法官審理案件法時期

➤司法院大法官第1125次會議決議：「司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所謂確定終局裁判，就其立法及制度設計之意旨，係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終裁判而言。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。」

## ➤2014年版修正草案：法官轉呈制

➤人民、法人或政黨就其為當事人之訴訟案件或非訟事件，認裁判所應適用之法律位階法規範牴觸憲法，得於法院審理程序，提出向憲法法庭聲請違憲判決之書狀。法院如認其主張有相當理由時，應轉送憲法法庭。

## ➤憲法訴訟法：未設例外規定

➤大審法時期第1125次會議決議可否沿用？





# 裁判憲法審查 + 法規憲法審查

- 有了「裁判憲法審查」，還需明文規定「法規憲法審查」嗎？
  - 具體審查本即帶有附隨的法規審查之功能
  - 宣告裁判違憲符合救濟的直接性（有效權利保護）
    - 違憲宣告情境一：法律合憲、裁判違憲（真正的裁判憲法訴願 / 法律適用上之違憲）
    - 違憲宣告情境二：法律違憲、裁判違憲（不真正的裁判憲法訴願 / 法律本身之違憲）
  - 減少訴外裁判的顧慮
    - 避免聲請人只主張法規範違憲，未同時聲明裁判違憲，恐生訴外裁判之爭議。
- 延伸問題：
  - 不真正裁判憲法訴願的裁判主文，應否宣告裁判違憲？



# 憲法訴訟的暫時權利保護機制

- 訴訟上的暫時權利保護（保全程序）之功能
  - 「本案訴訟」服務「實體權利」
  - 「暫時權利保護機制」服務「本案訴訟」
    - 「本案先取」
- 行政訴訟上暫時權利保護機制之雙階段審查
  - 本案訴訟勝訴蓋然率評估（本案權利存在蓋然性程度判斷）
    - 概略審查
  - 保全必要性判斷（法益權衡模式）



# 憲法訴訟的暫時權利保護機制-2

## ➤ 本案訴訟勝訴蓋然率判斷

- 法院於審查暫時權利保護之聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請人的本案訴訟顯會勝訴（例如撤銷訴訟中原行政處分合法性顯有疑義），本案權利存在蓋然性高，即得裁定給予暫時權利保護。
- 反之，如果聲請人本案訴訟顯會敗訴，其主張的本案權利在法律上顯無理由者，因根本無提供暫時權利保護之必要，即應駁回其聲請。

## ➤ 保全必要性判斷

- 若聲請人本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴的情形，則繼之審查保全必要性。
- 審查若不給予暫時權利保護，則綜合考量是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，以及給予暫時權利保護對公益有無重大影響等要件，再加以決定。
- 意即：權衡給予暫時權利保護之利益與不給予暫時權利保護之不利益，並於利益顯然大於不利益時，裁定給予暫時權利保護。



# 憲法訴訟的暫時權利保護機制-3

## ➤大審法時期之爭議

➤在法未明文的情況下，大法官可否做成停止法律效力之「暫時處分」？

➤肯定說：有效權利保護、法秩序維持

➤否定說：有違權力分立

## ➤釋憲實務採肯定見解：釋字第599號解釋

➤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。



# 憲法訴訟的暫時權利保護機制-4

## ➤ 憲法訴訟法時期

- 立法論的檢討：暫時處分的類型應否仍包含抽象的法律？
- 問題溯源：憲訴法第59條：「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」，將「法規範」納入聲請標的是否必要？
  - 違憲宣告情境一：法律合憲、裁判違憲（真正的裁判憲法訴願 / 法律適用上之違憲）
  - 違憲宣告情境二：法律違憲、裁判違憲（不真正的裁判憲法訴願 / 法律本身之違憲）

## ➤ 111年憲暫裁字第1號引發之爭議

- 對於裁定可否申請暫時處分？
  - 思考：憲法訴訟法第59條「不利確定終局裁判」之範圍為何？
- 大法官自居第四審？
  - 思考：憲訴法為何引進「裁判憲法審查制度」？
- 大法官選擇介入係出於政治動機？
  - 思考一：大法官能不能說清楚受理本案的法理根據？（憲法重要性？貫徹基本權之必要？）
  - 思考二：裁定的論證強度？（揚棄雙階段審查？）



# 其他演進軌跡

- 審查庭的組成
- 主筆制
- 裁判與個別意見書的宣示
- 大法官評議的紀錄與公開
- 法庭之友（ *amicus curiae* ）的引進
- 地方自治團體聲請適格的緊縮
- And more...



# 感謝聆聽

*edhuang@mail.ntpu.edu.tw*

