

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

法官聲請釋憲之理由構作與功能分析

The Analysis of Reasoning and Function of Judge-Initiated
Petition for Constitutional Interpretation



蔡岳翰

Yueh-Han Tsai

指導教授：陳顯武 博士

Advisor: Hsien-Wu Chen, Ph. D.

中華民國 100 年 1 月

January, 2011

誌謝

研究所這三年多的就學，以及冗長的論文寫作過程，是人生中難得的經歷，由衷感謝指導教授陳顯武教授的教導，幫助我釐清問題意識，提醒我寫作的方向，老師對我的提點及關懷，點滴在心，太多感謝不知如何表達。當然必須謝謝臺大國家發展研究所的師長們，我所修的每一門課，都有豐碩的收穫。

感謝口試委員蔡清遊大法官與鄭文中教授的撥冗指導，並提供諸多論文研究的意見，由衷表示謝忱。也要感謝共同在臺大國發所學習的同學們，各位在課堂與課外的討論分享，使我得益殊深。於陳顯武老師主持的論文寫作討論會中，前後屆學長姐、學弟妹們有效交換學習心得，並互相提供寫作意見，張鎮驛學長、徐蘭萍法官的研究計畫與論文，更深具參考價值。另李偉碩、邵之雋在入學後多方指教，讓個人減少許多摸索、試行的錯誤。此外，特別感謝葉兆哲在論文編排與寫作格式亦提供不少建議，得益匪淺，希望大家往後的日子都能夠一帆風順。

感謝士林法院的長官與同仁，尤其謝謝洪英花庭長在司法文書與法學期刊文章閱讀的不時指導，使我在工作場域能有機會對實務現況有更清楚的認知，至盼日後司法改革能符合真正的公平正義。

我要感謝我的家人，父母以及外婆在我成長路上的栽培和包容，沒有你們就沒有今天的我。多謝思超在寫作最後階段的寶貴意見，讓我能「義無反顧」地交出論文。最感謝皮丘，一直以來給我的支持與鞭策，希望你們能真正以我為榮。感謝、勞力！

中文摘要

當審判上應適用之法律有違憲疑義時，法官可以依司法院釋字第 371 號及第 572 號解釋之意旨，向大法官聲請解釋憲法。欲探討法官聲請釋憲的功能，必須自釋字第 371 號解釋與第 572 號解釋所設要件，乃至法官如何依該要件建構自己的聲請理由談起。

本文是以蒐集並分析相關學說與實務見解之方式進行研究，分析我國制度之形成及法官聲請理由構成的方式，理解大法官如何會受理部分的聲請，而就其他的聲請議決不受理，並分析其是否依循釋字第 572 號解釋的意旨為判斷。聲請解釋舉出數例，探討其聲請理由與受理情形，說明大法官有無皆依釋字第 572 號解釋審查。進而探討此一制度之功能與影響，分割當前法官使用率不高的意義何在，並就其中問題檢討、歸納。

最後作出結論，主要是司法院釋字第 572 號解釋確實一部分改善了審查標準欠缺的問題，但法院審判上對聲請釋憲的功能並沒有足夠重視，法官的憲法意識也有進步空間。



英文摘要

Following interpretations No. 371 and No. 572, a judge may petition to Judicial Yuan for further interpretation when there are questions on the constitutionality of an applicable law. To understand the function of this petition process, one must understand the requirements of interpretations No. 371 and No. 572, and how to construct petition reasons based on these requirements.

This paper studies the formation of the judicial petition system and whether the Judicial Yuan follows the requirements of interpretation No. 572 in its review of the petition. The paper relies on real life samples and relevant theories to determine the reasoning behind the acceptance/rejection of petitions as well as the low utilization of current petition reason.

In summary, the Judicial Yuan interpretation No. 572 has partially improved the petition review process, where there is lack of clear standards. However, the functionality of this process has received limited attention and the judges are not fully aware of the constitution.



目 次

誌謝.....	I
中文摘要.....	II
英文摘要.....	III
目 次.....	IV
第一章 緒論.....	1
第一節 背景說明.....	1
第二節 研究動機.....	1
第三節 研究目的及範圍.....	2
第四節 研究途徑及方法.....	3
第五節 研究架構.....	4
第六節 論文結構.....	6
第二章 我國法官聲請釋憲制度之形成.....	9
第一節 法規違憲審查概說.....	10
第二節 法官聲請釋憲之重要解釋.....	20
第三節 法官聲請釋憲對審判活動之影響.....	26
第四節 小結.....	31
第三章 法官釋憲聲請要件之解讀.....	33
第一節 「先決問題」之理解.....	33
第二節 具體理由之形成.....	37
第三節 法官聲請解釋案之審查標的.....	40
第四章 大法官不受理決議之實務分析.....	43
第一節 與先決問題相關之不受理決議.....	44
第二節 無具體理由之情形.....	49
第三節 法官對審查要件之因應.....	53
第五章 大法官受理法官聲請案之實務分析.....	57
第一節 司法院釋字第 588 號解釋.....	57
第二節 司法院釋字第 618 號解釋.....	60
第三節 司法院釋字第 630 號解釋.....	63
第四節 司法院釋字第 637 號解釋.....	66
第五節 司法院釋字第 666 號解釋.....	68
第六節 司法院釋字第 679 號解釋.....	72
第七節 對聲請理由之綜合觀察.....	74
第六章 對法官聲請釋憲之檢討.....	77
第一節 聲請要件之檢討.....	77
第二節 整體功能評價.....	79

第三節	後續司法改革之疑慮.....	87
第七章	結論.....	91
第一節	主要發現.....	91
第二節	結語.....	94
參考文獻.....		97
附件一	司法院大法官審理案件法	101
附件二	司法院釋字第 371 號解釋	107
附件三	司法院釋字第 572 號解釋	109



第一章 緒論

第一節 背景說明

司法院釋字第 371 號解釋對我國司法違憲審查制度之類型與解釋對象有了初步規制，自該號解釋作成後，也建立了法官在審理案件過程進行法律違憲審查及聲請釋憲的平臺，一旦發現法律有違憲疑義，司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項搭配釋字第 371 號、572 號及第 590 號解釋，即賦予法官得裁定停止訴訟程序、並執以聲請釋憲之權能，此制度如何建構，以至其實務面之發展情形，顯然直接關涉我國違憲審查的整體成效。

第二節 研究動機

我國憲法規範下，司法院大法官對基本人權保障、機關爭議之處理以及確保憲法架構的完整，都有積極的作用。大法官作為憲法維護者的角色，也體現在其具備違憲法律之非難、廢棄權之上。大法官釋憲制度確立以來，迄今已成為解決紛爭的重要機制，除憲法本身規定使然外，也可以說是歷來憲政慣例所促成的。於今大法官解釋憲法在我國已經是非常生活化的課題，大法官歷來所作成的重要解釋，更相當程度凸顯了司法權與行政權、立法權分庭抗禮的地位，其中多則解釋文與解釋理由書也對國家發展有極其深遠的影響。特別是在我國政治民主化之後，司法改革也隨之有了顯著進展，人民已經長期仰賴大法官解釋憲法，也對此制度產生一定的憲法感情，社會各界普遍尊重與維護大法官及其建構的違憲審查制度，在可見的未來，也將持續此一趨勢。

法官依法獨立審判實為憲法明文肯認的基本價值，在司法的獨立性逐步確立後，一般法院法官審理民、刑與行政訴訟案件，適用實體法與程序法，自然會面對法規合憲性的挑戰。司法院釋字第 371 號解釋¹作成後，理論上法官即得隨時審查所適用之法律是否違憲，並於確信違憲時，向大法官聲請解釋。依釋憲聲請者

¹ 以下關於司法院大法官所作成之解釋字號，稱為「司法院釋字第***號解釋」、「大法官解釋釋字第***號解釋」或簡稱為「釋字第***號解釋」。

的不同，大法官受理釋憲聲請的要件亦寬嚴有別²，對法官釋憲案的聲請，在司法院釋字第 572 號解釋作成後，法官聲請解釋憲法之理由構成有了較細微的審查基準，與原先釋字第 371 號解釋意旨相比，似有緊縮趨勢，而各級法院法官作為第一線的裁判者，對此一解釋又如何回應與調整？個人更期待進一步了解，在法官聲請釋憲的挫折背後，凸顯了我國司法體制的何種問題？

第三節 研究目的及範圍

第一項 研究目的

在個案爭議中為法規之合憲性審查，係保障人民基本權利的一個可行方向，故整體違憲審查制度功能是否得以充分發揮，是制度面上相當重要的課題。大法官解釋釋字第 572 號解釋作成迄今，就法官聲請的個案經驗分析尚不多，亦乏系統性之研究，個人立於旁觀者的角度，擬就法官聲請釋憲的態樣進行實證上之整理及歸納，確實了解大法官解釋釋字第 371 號、第 572 號解釋作成之後，對基層法官的憲法意識是否造成影響，其具體發揮的作用為何，了解法官在釋憲聲請上常見的困擾與問題，並判讀大法官處理此類聲請案之方式，是否因時間經過而有逐步調整的情形。

第二項 研究範圍

本論文之研究範圍，包括我國法制下法官聲請釋憲制度建立的理論基礎，該制度之功能，以及法官實務上聲請解釋之文字構成方法。「法官聲請釋憲」乃由一般法院法官，就其所經辦確信法律有違憲疑義之案件，向司法院大法官解釋憲法之制度，本文以大法官審理案件之主要成果，即各號由法官聲請解釋之解釋文、解釋理由書、協同意見書、不同意見書等，以及法官聲請案之聲請書面與原因案件之聲請資料，乃至大法官議決不受理案例為研究重心，其他相關大法官解釋等

² 以民國 98 年之已結案件為例，由機關聲請者，有 5 件作成解釋，4 件不受理；由人民聲請者，則有 11 件作成解釋，有 408 件不受理，詳參大法官網站公布之 98 年度司法院大法官解釋案件收結年度統計暨百分比表。惟人民聲請解釋之不受理比率較機關聲請解釋高出許多，不能僅以聲請要件之差異為解釋，畢竟機關因適用法令爭議與人民窮盡救濟途徑之下所為之聲請，性質是截然不同的。

實務見解亦一併論及。

在此並對本文中處理之問題、對象與文內出現之名詞作出界定：

- 一、本文所謂法官，謂代表國家依法職司獨立審判之法官之各級法院法官³，包括實任法官、試署法官及候補法官在內。
- 二、本文所提及之「大法官」，一般而言是指對聲請解釋案進行受理、不受理等處理之司法院大法官會議議決機制，不包含司法院大法官在其他場域出席或以個人名義發表之意見在內。
- 三、本文係以就法官審理原因案件，確信其應適用之法律有違憲疑義為先決問題，故而向司法院大法官聲請解釋的聲請案為研究主題，不包括法官向大法官聲請統一解釋在內⁴。

第四節 研究途徑及方法

研究途徑(approach)是一種選擇研究論點和相關資料的判斷準則，決定觀察面向，並選擇適當的理論或方法，研究方法(method)則指蒐集、處理資料的方法、技術與過程。

第一項 研究途徑

本論文擬針對法官聲請釋憲理由構成之研究主題，就法制面背景及目前學術界相關見解進行探究，將上開資料取其精要整理，了解法官聲請釋憲在法制面與實務面的得失，期能為此制度運作之良窳提出自身淺見。

第二項 研究方法

第一款 文件分析法

蒐集探討法官聲請大法官解釋憲法之文獻（書籍、期刊、論文、報導等），加

³ 司法院釋字第 601 號解釋指明司法院大法官亦具有憲法保障獨立審判之法官身分。

⁴ 如司法院釋字第 595 號解釋。

以歸類、摘要，並深入思考、分析或批判，闡明其與本論文主題相關之要旨，以作為論文之理論基礎。

第二款 實務分析法

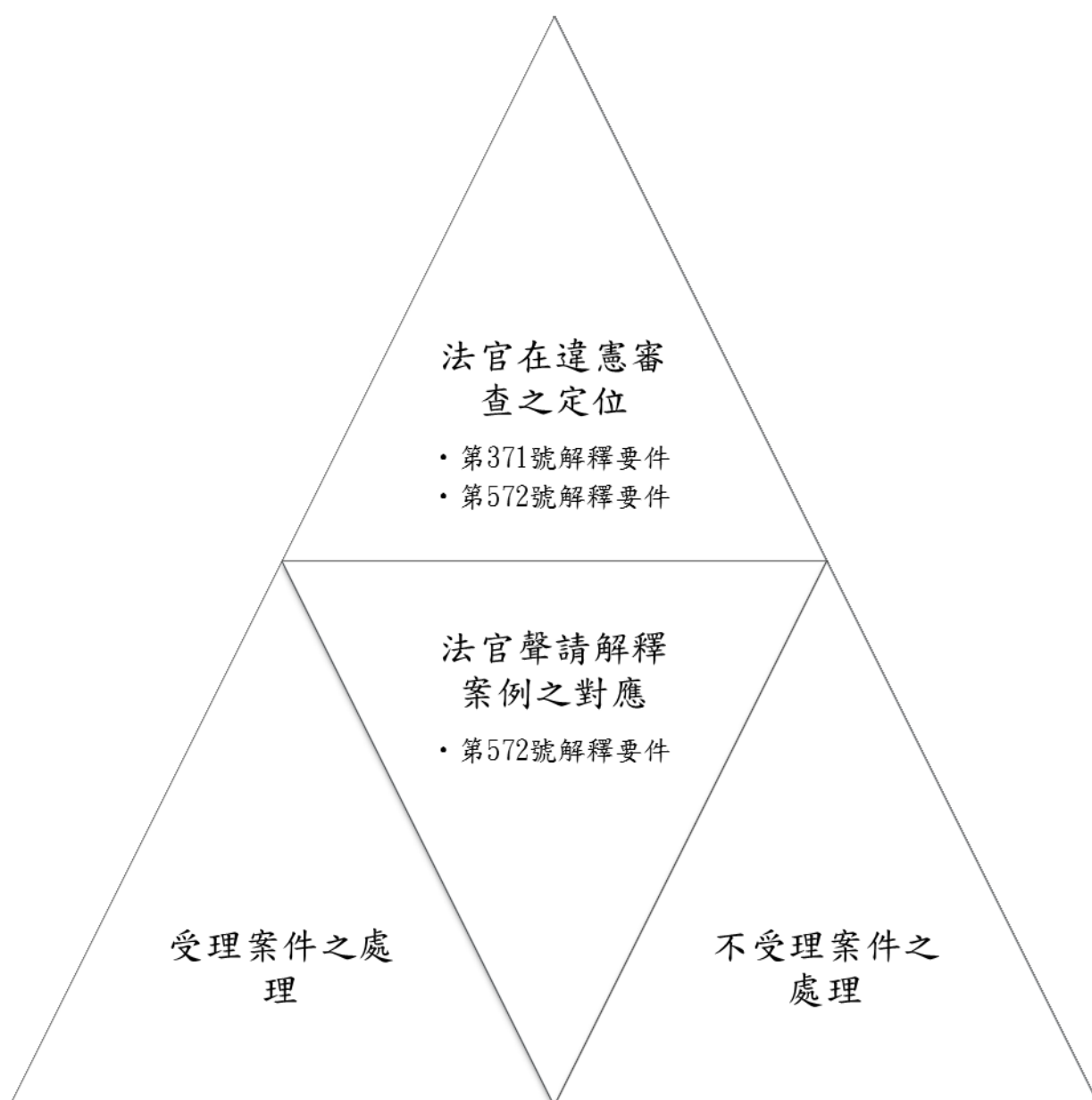
對大法官解釋相關的各種文獻資料進行蒐集和分析，首先希望透過整理大法官歷來公布的相關解釋文、解釋理由書，了解我國關於法官聲請釋憲制度面的規範方向。其次，透過研讀釋憲制度相關書籍與文章，運用歸納方法就體制本身作出探討，建構本文討論的基礎；其次，藉由法官聲請釋憲之相關個案資訊，判斷我國基層法官釋憲聲請之說理過程，澄清大法官對案件作成受理和不受理決定之脈絡。另大法官受理聲請後，在解釋文與解釋理由中，多半不會一一指駁法官聲請理由不妥當之處，故亦有必要就相關解釋內容及法官之聲請理由對照，釐清大法官思考的一定脈絡。透過彙整大法官不受理理由及受理案件後的相關解釋，了解釋字第 572 號公布前後的實務運作情形，以利對此號解釋建構之受理聲請標準作出更具體的實證上評價。

第五節 研究架構

本研究旨在循司法院釋字第 371 號、第 572 號意旨，探討法官聲請釋憲理由構成之方式及困境，因為我國法官得以聲請大法官就法律違憲疑義解釋憲法，始於大法官釋字第 371 號解釋之創設，故欲探求其利弊得失，也必須自其後的相關大法官解釋入手。

首先將對釋字第 572 號解釋所建構之受理聲請要件進行解析，分割各該要件與釋字第 371 號在文義與作用上的區別，釐清其定性，並探討所欲達成之客觀目的，以及各該要件所應發揮的實際作用；其次針對大法官以釋字第 371 號創設法官聲請釋憲的背景，以經驗分析，就實證上各級法院法官聲請解釋具參考價值之個案簡要探討，觀察大法官處理此類案件之理路及准、駁論證過程，評析基層法官聲請釋憲的功能與此制度存在的實益。

其分析架構圖如下：



第六節 論文結構

根據研究設計，第一章為「緒論」，主要為本論文之研究緣起、動機與目的、研究範圍及研究架構。目的在說明研究主題與研究方向，以利讀者對本研究的內容初步之了解。

第二章為「法官聲請釋憲制度之形成」，首先略述司法審查制度的起源與發展狀況，並由我國實務上法官在違憲審查制度的定位入手，說明歷來相關大法官解釋作成後，我國法官聲請釋憲制度之發展過程。進一步談及法官聲請釋憲在審判活動之影響，簡要說明大法官解釋所能達成的功效，並論述一般法官於案件審理中，一旦發現法律違憲疑義，是否有自主決定處理方式之空間，其所能作的選項為何？若決定就該疑義聲請大法官釋憲，對聲請法官在案件處理上又會造成何等障礙？其後則探討法官在發現違憲疑義時，是否有聲請釋憲之義務。

第三章為「法官釋憲聲請要件之解讀」，首先詳細說明在釋字第 572 號解釋之要件下，法官構成其聲請理由之方向為何，釋字第 572 號與釋字第 371 號之關係；其次則對釋字第 572 號的內容進行檢討，判斷其所提出的要件對法官而言是否足夠清楚，有無負面影響。

第四章為「大法官不受理決議之實務分析」，主要是依據大法官歷次會議不受理決議中，由法官所聲請案件之態樣分類說明，就其中與聲請理由相關部分進行探討，並就聲請者與大法官之立場，根據實務現況作為論述基礎，討論現今受理標準所衍生之問題，以及對於現今運用大法官解釋制度效率上之盲點先作闡釋，提出一己之疑問。

第五章為「大法官受理法官聲請案之實務分析」，個人對我國制度觀察所及，以歷來大法官受理之數則聲請解釋案進行分析，分析法官聲請理由之建構，大法官受理之原因與對聲請者的回應，並就其中問題檢討、歸納。

第六章為「對法官聲請釋憲之檢討」，因實務上使用此管道之案件數目甚微，故針對該制度運作至今的良窳，乃至實務運作現況之成因進行分割，並提出建議方案。

第七章為「結論」，是針對本論文的研究進行總結，主要是司法院釋字第 572 號解釋作成後對法院審判上的影響整體評估，展望我國違憲審查的改革的後續發展，並以人權保障方向解讀此一制度。



第二章 我國法官聲請釋憲制度之形成

司法違憲審查⁵制度源自美國，但該制度並非美國憲法明文規定的制度，而係自 1803 年 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) 一案，美國最高法院以判決的形式，闡述了自身具有司法審查權的事實後，透過個案累積才逐漸確立。因為由法官的道德良心及憲法責任出發，當發現法律與憲法抵觸時，法官具有義務優先適用憲法，不能受到違憲法律的拘束⁶。美國各級法院之司法違憲審查權，是針對個案進行違憲審查，審查結果如果認為法令違憲，只在個案判決拒絕適用，並無宣告違憲法令「一般性」地失效之權力。因此，不同法院可能會對同一法令是否違憲出現不同的判決結果，除非聯邦最高法院有所判決，才會依「判決先例拘束原則」統一法院之見解。

大陸法系中，直到 1920 年奧地利聯邦憲法才設立憲法法院，用以解決政府機關間的權限爭議案件，而不及於人民權利案件。二次大戰後，有鑑於德國法律秩序在納粹時期淪為統治者迫害異己、鞏固權力的工具，加上美國實踐司法審查經驗的推廣，西歐許多國家才開始正視設立憲法法院⁷與建立違憲審查機制的課題⁸，最初雖以抽象審查為原則，爾後也多保留制度的彈性，容許人民得在一定條件下直接向憲法法院起訴，就原因案件求為救濟，以保障人民權利。日本則在二次大戰後採行美國式的司法違憲審查制度，讓各級法院針對個案都享有違憲審查權⁹。近年來尚有許多國家採取混合制，兼採上述美國與歐陸式制度的特徵，使得司法違憲審查制度的面貌更是多元¹⁰。當然，不論民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、憲法解釋或憲法訴訟，其訴訟之提出程序雖因性質不同略有分別，但原則上其適用

⁵ 現代國家之憲法程序，可以理解為「國家目的之實現程序」，作出決定的過程，必須分析與評價各種資訊，在眾多選擇項目下作出選擇，必須就可選擇項目與所應遵循的基準加以比對，始能作成。「審查」的功能即在於決定作成的合理化。

⁶ 李念祖，2001，〈論我國法院法官之違憲審查義務〉，《司法者的憲法》，頁 53

⁷ 以德國為例，憲法法院具有位居各類法院之上的特殊地位，對下級法院案件審判業務上均有監督糾正的權力。納粹的教訓使得德國不再信賴政治性的機構，故而便將重建後之法治國的保障，寄託於司法部門身上。參見桂宏誠，〈德國聯邦憲法法院憲法解釋權之研究〉，網址：<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/092/IA-R-092-021.htm>

⁸ 例如前西德（及德國）之聯邦憲法法院、義大利之憲法法院等

⁹ 美國採各級法院皆有為違憲審查權限之分散審查，聯邦最高法院與各級法院皆有審查之權限；戰後日本亦採取此一作法。其多半搭配具體審查之審查方式。

¹⁰ 採用混合制之國家或地區，如拉丁美洲多國、香港。參見戴耀廷、楊曉楠，〈香港的違憲審查制度〉，《2006 兩岸四地法律發展》，頁 146。

訴訟法的基本原理與法則並不因此而有所差異¹¹。

第一節 法規違憲審查概說

第一項 違憲審查在我國之發展

第一款 以「憲法最高性」架構之違憲審查

依我國憲法第 171 條第 1 項，法律與憲法牴觸者無效，已明示法律合憲性之概念。為貫徹該法規位階結構的要求，法律的解釋應與憲法意旨相符，故有見解將法律解釋的合憲性要求，當成法律解釋體系性要求的一部分。又在憲政國家體制下，憲法的存在，最重要的功能之一，即是基本價值決定的宣示，因此法律解釋合憲性的要求，同時也有法律解釋價值取向上的意義。從而將一則法律條文（乃至某法律規範整體）放在憲法脈絡下，其規範目的與法條文字解釋的方向，都必須合乎憲法基本精神與本旨。

就司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」規定為文義解釋，應只有最高法院及行政法院法官可就審理之案件向大法官聲請憲法解釋，對法官在法律違憲審查的作用上，採取了較為限縮的立場¹²。由此可知，我國立法原先將法官違憲審查的標準定得極為嚴苛，僅有最高法院層級的法官，方能就法律是否違憲的問題聲請司法院大法官釋憲，在此一限制下，第一、二審法院的法官與合議庭，儘管認為法律有違憲之虞，卻欠缺管道發聲，在法官依法審判的原則下，不得已仍必須違背良知與確信來適用法律。自該法規定而言，這種僵硬的釋憲聲請條件，無異減低了各該審法院法官對憲法崇高性的信心¹³。

¹¹ 其實釋憲之聲請，採當事人書狀之原理(要式主義)，在民事訴訟法及行政訴訟法之訴訟程序亦有明白規定(民事訴訟法第 116 條、行政訴訟法第 57 條之規定可資參照)。

¹² 此項規定所謂最高法院或行政法院，乃訴訟法上狹義之法院，並非組織法上以院長為首組成之法院。此由得以「裁定」停止訴訟程序之規定自明。此為我國法律首次准許法院審判庭獨立聲請解釋之規定，深具意義，參見翁岳生，1995，〈論法官之法規審查權〉，《臺大法學論叢第 24 卷第 2 期》，P20。

¹³ 陳新民，2001，〈審慎擬定各級法官違憲審查制度〉，《2001 年國政研究報告》，財團法人國家政策研究基金會》

憲法第 78 條、171 條及 173 條明文規定我國法律抵觸憲法者無效，而憲法之解釋則由司法院為之，且根據憲法第 79 條第 2 項、憲法增修條文第 5 條第 4 項規定，及司法院組織法第 3 條、司法院大法官審理案件法第 4 條之規定，司法院設大法官行使違憲審查權，可知我國司法違憲審查制度之建構實有一定的法律上基礎。我國的司法審查制度係由司法院大法官獨占憲法的最終解釋權，國內多數學說及實務見解，均認為我國違憲審查制度與歐陸多數國家相同，屬大陸法系的集中司法審查制¹⁴。準此以言，司法院大法官對法規的審查，本來就不是針對一般具體個案而為，而是針對案件所適用的法規進行抽象的法規審查，其審查結果自得享有一般的拘束力。

然則立於第一線裁判人民權利事項的法官，才是將法規分別適用於層出不窮個案的實際執行者，法規審查之體系，若使憲法的解釋權全面地專屬於大法官，各級法院法官並無法行使此項權能，則法官的法律素養將因制度性地被置於大法官之監護下而沒有機會獲得發展，也會影響其在法律有無違憲判斷上的正確性¹⁵，故在釋憲制度正常運作之後，當不可能將一般法官排除在外，一般法官之審查與大法官之審查儘管位階不同，效力有殊，就欲實現之目的而言，其實並沒有太大區別。

我國立法層面並未對大法官受理法官聲請釋憲案的要件多所著墨，司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項文義，規範了最高法院、行政法院可聲請大法官解釋，甚至可能由反面解讀，而質疑各級法院法官僅有適用法律之權，尚無在審判上實施違憲審查之權能，亦不得聲請大法官釋憲。惟在釋字第 371 號解釋之後，學說與實務的主要爭議，毋乃法官違憲審查的範圍與限制為何¹⁶。

¹⁴ 即違憲審查集中由特設之憲法法院、憲法法庭或憲法委員會行使。釋字第 371 號解釋理由書認為我國屬於集中審查的理由主要有二：一是「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。」其次，大法官認為：『憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法抵觸者無效。法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之」，第 173 條則規定：「憲法之解釋，由司法院為之」，第 78 條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第 79 條第 2 項及憲法增修條文第 4 條第 2 項則明定司法院大法官掌理第 78 條規定事項。是解釋法律抵觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。』

¹⁵ 黃茂榮，2009，《法學方法與現代民法》，頁 686

¹⁶ 長久以來，關於法官違憲審查權的討論，重點應該不是在狹義的違憲審查權，而是非難權，包含拒絕適用權與廢棄權，前者指任一法官經適用（狹義）違憲審查權後，若認定法律違憲，皆可直接於個案內宣告該法律違憲，逕行拒絕適用，但在該個案以外，該法律依然存在、生效，不受影響。美國即採行這種拒絕適用的制度。後者則指逕行宣告廢棄該違憲的法律，其違憲、廢棄的宣告非僅具個案效力而已，而是具一般、對世效力，也就是一般性地徹底消滅該法律的效力，任何機關往後於任何個案皆不得再行援用。德國即採行這種廢棄的制度，但廢棄權集中

第二款 解釋與裁判分離

大抵而言，依我國現制司法院大法官僅僅享有「抽象的法令違憲審查權」，其特徵在於抽象地就特定事項為一般性的宣示，而不對具體訴訟案件中的法令是否違憲表示看法¹⁷。與德國相比，「抽象審查」發達的程度甚或過之，違憲之裁判也無從直接廢棄，大法官所進行者全屬抽象闡明憲法意旨之程序，非以個案權利保障為目的。根據釋字第 177 號及第 185 號解釋可知，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，均有效力，其受不利確定終局裁判者，並得以該解釋為再審或非常上訴之理由，或依其他法定程序請求救濟¹⁸。大法官僅抽象解釋憲法意旨，而不具體對爭議本身為裁判，已如前述。似此司法「解釋」與「裁判」割裂的制度，對於人權保障顯然較為迂迴。是原受不利終局判決而聲請解釋之人民，並不能僅以「抽象解釋」即獲得救濟，猶須更行訴訟（再審或非常上訴）。反觀「具體審查」制下終審法院法官（例如美國聯邦最高法院大法官）係因裁判之需要而「解釋」憲法，即附帶審查所須適用之相關法令有無違憲，解釋之結果如認定法律、命令違憲，則原裁判即告廢棄。兩相比較，「抽象審查」在人民基本人權的保障方面，顯然較為迂迴。惟此不僅在實體審判仍存有變數，抑且亦可能因此等變數造成程序上更多的迂迴往返，導致人民的權利無法獲得充分有效之救濟¹⁹。

由特設的憲法法院行使，一般法院的法官若認定擬適用的法律違憲，無權逕行廢棄，也無權拒絕適用，只能停止訴訟程序，將有無違憲的問題移送憲法法院審判。我國大法官獨佔違憲法律的廢棄權，與德國類似，此點是沒有爭議的，參見許宗力，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，《憲法與法治國行政》，頁 133、134。

¹⁷ 惟大法官在具體訴訟案件之外「回答」憲法問題，容易陷入政治紛爭及泥淖，對其威信亦有負面影響。應回歸制憲本旨，於「審判」中附帶解釋，並設計「憲法訴訟」的類型及運作制度。參見黃國鐘，2003，〈大法官制度及實踐之缺失〉，《國政研究報告》

¹⁸ 憲法訴訟法草案第 34 條第 1 項即規定，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟，檢察總長提起非常上訴者亦同。足見修正草案此部分之規定與現行實務運作經驗並無二致，僅係將之予以明確規定於法律層次。

¹⁹ 有認憲法解釋若僅對「據以聲請之案件」發生效力，不但有失法規（以及憲法解釋）的一般抽象性，亦有失憲法保障平等權的本旨。舉例言之，若僅對聲請解釋的人民，給付既成道路的徵收補償，其他提供「公用地役」的土地所有人，則不予補償，顯然對於人民有所歧視。而且依照外國之成例，聲請人以外之「其他人民」，得藉憲法及其他訴訟之途徑謀求救濟，達到與「第一位聲請人」同樣之結果。參見黃國鐘，〈大法官制度及實踐之闕失〉，《國政研究報告》，2003。

理論上大法官應超越聲請解釋的「原因事實」，以抽象論述法理之方式，闡明相關規範之意旨。然實際上，大法官建構規範意旨時，不一定會完全抽離「原因事實」，相反地，還多會就系爭法規具體適用情況進行分析，設想法秩序運作之各種態樣。例如，以聲請人有理之心證作為基礎，而作成規範意旨的闡釋。「抽象審查」制下，大法官因僅能抽象地構建法規適用的「大前提」，無權將大前提涵攝至具體事實，因而無從掌握法規適用之「結論」，人權保障之效果遂變得間接²⁰。然而，上述「三段論證」的過程絕非一個機械式的過程。作為「大前提」的法規範隨時需要解釋，也往往存在寬廣的解釋空間，大法官所作的抽象憲法解釋，縱使意在使系爭法律相關案件的當事人，尤其是基本權受損之人民獲得救濟，往往卻難保聲請的人民受惠。從而我國如欲使人民之權利能獲得充分有效之救濟，倘不仿效德國賦予大法官擁有裁判廢棄權能，將聲請標的擴張及於作為公權力一部分之裁判，是難以達成的。

我國釋憲制度在表面上與憲法裁判或憲法訴訟等概念似乎有間²¹，但「憲法解釋」之目的，不能僅限於理論上或學問上研究憲法規定的格局，其解釋的範圍理應擴大到憲法適用的實務層面，與現實社會所發生的憲法爭議事件或憲法適用疑慮等議題相結合²²。因此，藉由司法機關（含法院或釋憲機關）對現今社會所發生

²⁰ 由「解釋」與「裁判」分割的觀點，抽象審查制下，釋憲機關即大法官的解釋，僅能抽象地構建法規適用的「大前提」，然後由普通法院「法官」將之涵攝至具體事實「小前提」，形成「判決」（結論），當然對系爭法律與憲法的關係，法官之理解乃未必與大法官之理解相同。

²¹ 司法審查的目的在於保障人權，與憲法訴訟、憲法裁判以及憲法解釋之目的相互一致。但嚴格來說，「憲法訴訟」與「憲法裁判」在狹義的概念上，訴訟與裁判之間應有些許差異。所謂「憲法裁判」的定義，在理論上有「由司法機關（含普通法院）行使有關憲法爭議的裁判權限」，「由特設法院（機關）行使有關憲法爭議的裁判權限」二種見解。然而「憲法訴訟」係指憲法上的爭議問題，透過具體的訴訟事件向法院提起，並由法院作出裁判藉以解決或平息紛爭，進而實現或確保憲法的秩序與保障人權之價值...「憲法解釋」之目的，不能僅局限於理論上或學問上的研究憲法規定之意思問題，其解釋的範圍理應擴大到憲法適用的實務層面，與現實社會實際上所發生的憲法爭議事件或憲政爭議問題或憲法規定的適用疑慮等議題相結合。因此，藉由司法機關（含法院或釋憲機關）對現今社會所發生的憲法問題與憲法法規適用爭議，透過裁判的方式來解釋或確認憲法規定之意思，進而確保憲法價值的具體實現，而此種憲法解釋即與廣義的憲法訴訟同義。參見歐廣南，〈我國司法院大法官釋憲聲請要件問題之比較研究〉，《復興崗學報》第 85 期，頁 192。

²² 司法院釋字第 585 號解釋即曾有如下論述：「憲法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。依憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項規定，解釋憲法及組成憲法法庭審理政黨違憲解散事項，為司法院大法官之職權。大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。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。為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，却因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃為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

的憲法問題與憲法法規適用爭議，透過解釋方式確認憲法規範意旨，可以確保憲法價值的具體實現。

第二項 審查客體與法律效果

第一款 釋憲案之審查客體

法規審查²³係以法律秩序之位階結構為前提，亦即法律秩序表現為上下位階之規範架構，以上位規範為基礎之持續造法過程，並依法定程序決定下位規範之有效性。在此過程中，係就下位規範與上位規範加以比對，判斷系爭下位規範是否抵觸上位規範。以法規為對象的抽象審查，應是受到 Hans Kelsen 的法律位階理論「上位規範提供下位規範產生的條件，同時上位規範也具有否定下位規範的效果」的影響。違憲審查的對象是「法規」本身，著重法律合憲與否之判斷，系爭個案爭議是否釐清，乃至當事人權利的得喪變更，在非所問。

自釋憲制度之本旨而言，所謂「法令違憲」，是指抽象的法律或命令，抵觸上位的憲法規範²⁴。大法官陸續運用其解釋權，突破司法院大法官審理案件法中關於人民聲請釋憲客體的限制。致使釋憲對象擴張至判例、依人民聲請所為大法官會議解釋、司法行政機關所發行政上之命令，涉及法律見解而經法官於裁判上引用者、裁判所採法律見解（或裁判內結果）以及司法院於行憲前所為解釋等之違憲疑義，如釋字第 374 號解釋即以最高法院 75 年 3 月 22 日第八次民事庭會議決議為審查客體，晚近之釋字第 656 號解釋似也將判例納為審查客體²⁵。

故法律解釋的標的，應是法律規範的條文和它的附隨情況²⁶。一般法院法官對法律部分的審查，係由釋字第 371 號解釋之結論為補充²⁷，法院審判案件乃係「依法獨立審判」，法官如認定法律違憲，得以審判庭自己的名義聲請大法官解釋，毋庸以法院組織法上法院的名義為之。如欲堅持以法院組織法上法院的名義聲請，

異」。

²³ 所謂「審查」一詞，在概念邏輯上包括審查基準、審查客體及審查程序等事項。

²⁴ 「違憲」分「事實違憲」與「法令違憲」。所謂「事實違憲」，指社會上客觀存在的事實，加以法眼光的評價判斷，認為不合乎憲法的條文內容或精神內涵。譬如：憲法第 53 條規定：「行政院為國家最高行政機關。」總統卻事必躬親，指揮行政系統。參見許宗力，〈司法權的運作與憲法—法官作為憲法之維護者〉《台灣大學法律學院翁岳生教授榮退演講暨學術研討會會議資料》

²⁵ 關於判例之定位在我國向有爭議，實務上多以判決若違背判例意旨，即得以其適用法規顯有錯誤為理由，依再審程序提起再審之訴，以謀救濟。

²⁶ 參見黃茂榮，《法學方法與現代民法》，頁 479-480

²⁷ 但仍有部分學者認為依據憲法第 77、80 條之文義，未嘗不能導出各級法院的法官都有個案違憲審查權的結論。

院長也無權作實質的審查與准駁，亦無須經上級法院層轉，否則將牴觸憲法第 80 條的審判獨立原則²⁸。只有司法院大法官才有全般的違憲審查權，法律之違憲審查專屬司法院，而命令之違憲與否則各級法院均得加以審查，但其效果則限於個案之拒絕適用²⁹，宣告命令無效或撤銷之權仍專屬司法院³⁰。

第二款 解釋效力

就解釋的效力來說，原則上法院及立法院均受大法官解釋效力之拘束，釋字第 185 號解釋及第 405 號解釋中均有明文³¹，另根據大法官釋字第 177、582 號解釋，大法官違憲審查結果會例外的具有個案救濟效力：使憲法解釋的效力擴及到聲請人所據以聲請之原因事件，讓人民得以依法提起再審或非常上訴，藉以尋求個案救濟之機會。

大法官第 607 次會議決議指出：解釋文對大法官本身並無拘束力。大法官之解釋，對「個別之大法官本身」無拘束力，同儕可寫不同意見書，後任尚可「推翻」前任之解釋，不能泛言「對人民有拘束力」，即一筆帶過其效力。司法權扮演消極被動的角色，宣示法律違憲而不予適用，充其量回復法律制定前或裁判宣示後的「合憲狀態」，並非積極參與制定新的法律。解釋若宣示法律因違憲而無效，則法律違憲的狀態自始存在，理應溯及既往，自法律制定修正生效之日起即歸於無效，而非自解釋公布「時」或「公布『日』算起第三天」失效，亦非自「未來的時點」起失效³²。

²⁸ 訴訟法規之所以沒有明定，主因各該法規率皆制定於民國初年，並無大法官釋憲制度的緣故。至法律解釋乃至判例是否得作為審查之客體，學說有採肯定看法，但在釋憲實務上仍然是受到其與法律本身關係是否重要的影響。

²⁹ 大法官在釋字第 527 號解釋之解釋理由書中明確表示：「衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第 78 條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第 5 條），尚不及於具體處分行為違憲或違法之審查。」大法官是否認為其只能針對「抽象法規是否違憲」進行憲法解釋，而不能裁判具體行政處分之爭議。

³⁰ 釋字第 38 號、第 137 號及第 216 號解釋可資參照。

³¹ 惟對釋字第 405 號解釋大法官解釋效力及於立法機關方面，學者有持反對見解，認為基於「權力分立動態平衡理論」，大法官解釋之效力不應拘束至阻擋憲法機關間進行「持續性憲法對話」進行之程度。參見湯德宗，〈立法裁量之司法審查的憲法依據-違憲審查正當性理論初探〉，《權力分立新論》，2000 年 2 月。

³² 司法權不過宣示法的具體內涵，通常其內容不因時空而有所差別，司法者若認為「溯及自始無效」而「回復合憲原狀」，其社會成本大於社會利益（譬如：對過去因違警遭拘留、罰役者一一加以賠償），或者因為社會變遷而過去「可能」合憲而現時顯然違憲（萬年立委？），則可例外的承認自「現在或未來的時點」開始失效，參見許宗力，〈司法權的運作與憲法—法官作為憲法之維護者〉《臺灣大學法律學院翁岳生教授榮退演講暨學術研討會會議資料》。

當然，我國大法官解釋即使宣告法令違憲，在實務上卻較少直截了當使用「違憲」之語詞，大法官多使用「與憲法第……條規定抵觸」、「與憲法第……條規定之本旨（或意旨、或精神）不盡符合（或未盡相符）」等較為中性、溫和的用語。早期的違憲解釋，常須綜合解釋文及理由書之整體見解，以探知大法官之真意。又當大法官採取單純違憲宣告或定期失效的宣告方式時，通常也會使用較委婉的違憲宣告用語（如「未盡相符」等），至若宣告違憲法令立即失效時，通常就會比較明快地宣示其與憲法意旨「不符」或有所「抵觸」³³。然而如前所述，除有「社會變遷」等情事外，法令違憲的狀態，自法令或憲法頒行之之初就開始存在，大法官一貫的處理方式，就是透過「合憲性的推定」，認為既然解釋前無由知悉法令違憲的情形，解釋前的法令狀態就不應認為違憲，如此雖形同任令過去違憲的結果繼續存在而不予更正，卻是大法官為了維持法安定性，不得不然的考量³⁴。

若人民之間有憲法層次之爭執，也是由各級法院法官依大法官解釋意旨而為裁判。就此意義而言，人民僅間接受解釋之拘束，若以法律規定「解釋直接對於人民發生拘束力」，無異承認「大法官」為「立法者」甚至「制憲者」，與憲政本旨不相符合。大法官之解釋，充其量是彰顯憲法及法律之意義、內涵，並非自行創設拘束人民之生活規範。大法官並非立法者，依權力分立之憲法本旨，大法官不得為形式上的「立法」，更不能介入制憲與修憲等政治性較濃的活動，畢竟司法權之功能在於被動消極對立法權與行政權「監督與制衡」(check and balance)，在其性質上，並不適宜主動創設對於人民具有拘束力之規範。此種制度上設計，旨在兼顧「法實質妥當性」與「法秩序安定性」的要求。

大法官面對法規範有所不足之情形，如較為主動處理相關爭議，有時即會引發批評，即如大法官在釋字第 627 號解釋理由書中，關於總統刑事豁免權之證據保全部分，主動創設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 5 人組成特別合議庭之審查模式，即造成外界不小爭議。釋字第 664 號解釋面對顯然違憲之法律，因顧慮立法機關修法作業期間，也明定半個月期間過後方

³³ 此與我國大法官審理程序採會議方式，而非法庭訴訟程序；可決門檻採特別多數之高門檻，而非簡單多數；解釋文及理由書都需要全體大法官署名（包括反對立場的大法官）等程序因素，應有相當程度關聯。

³⁴ 我國大法官通常宣告「違憲法律自解釋二年後失效」，且只有當初聲請解釋之「單一」人民可以請求救濟，其他因同一法律而受害的人民竟因「一事不再理、一案不再議」而無從救濟，制度設計容有缺憾。

始失效，實為大法官之自我約制使然。

第三項 釋憲審理程序概述

「實體基本權」之保障，惟有透過「程序基本權」之實踐，始能具體落實³⁵。我國大法官處理釋憲聲請之模式與德國法制有類似之處，首先，聲請人（Beschwerdeführer）須以書面向司法院提出，經過受理程序（Annahmeverfahren）釋憲受理要件之審查，採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」，理論上與德國的憲法裁判以及美、日等國家的憲法訴訟具有共通的訴訟原理³⁶。

依憲法增修條文第 5 條規定，司法院設大法官 15 人，其審理解釋憲法及統一解釋法令案件，另就政黨違憲之解散組成憲法法庭審理，並均以合議行之³⁷。並非任何聲請釋憲之案件，司法院大法官均必須受理，司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官 3 人審查³⁸，除不合司法院大法官審理案件法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論，此步驟在為釋憲案之形式審查³⁹。據上開規定，輪分之大法官收受案件後，如經審查小組大法官一致認為應不受理者，雖可於審查報告中敘明理由，逕提大法官會議決議，釋憲實務上對於不符合程序要件之聲請案件決議不予受理者，則須說明不予受理之事由，通知聲請人並刊登於司法院公報，惟決議中對於不予受理事由之說明多半甚為簡略。

³⁵ 在我國憲法第 16 條規定有保障人民訴訟之權利，亦即訴訟的「程序基本權」與憲法保障的自由權、社會權、參政權等「實體基本權」，應具有同等的重要性。顯示人民對於任何有關實體基本權之侵害，均有實體的訴訟請求權。

³⁶ 參見歐廣南，〈我國司法院大法官釋憲聲請要件問題之比較研究〉，《復興崗學報》第 85 期，頁 195。

³⁷ 參見司法院組織法第 3 條。

³⁸ 依司法院大法官審理案件法第 10 條，三人小組性質為大法官會議之會前準備工作小組，並非獨立於大法官會議外之釋憲組織體。現行「3 人小組」之運作模式與任務，依現行大法官法第 10 條規定，「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論」。同法第 11 條則規定，「前條提會討論之解釋案件，應先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印送全體大法官，再提會討論後表決之」。就此，大法官法施行細則第 3 條規定，審查小組由具有司法院組織法第 4 條第 1 項所列不同款資格的大法官組織之，每 3 年並得調整一次。於收受案件後，應按文到先後編定號次，輪分大法官（大法官法施行細則第 7 條）；大法官收受聲請解釋案後，應即蒐集參考資料，研擬審查報告初稿，與同小組大法官共同審查，並於通過後，作成審查報告，提請大法官全體審查會議審查或逕提出大法官會議決議之（司法院大法官法審理案件法施行細則第 8 條第 1 項）；經審查小組認為應不受理者，應於審查報告中敘明理由，逕提大法官會議決議之。但遇有審查小組認為可能發生爭議者，或小組大法官有不同意見者，仍由大法官全體審查會議審查之（司法院大法官審理案件法施行細則第 9 條第 1 項）。

³⁹ 所謂的形式審查，即是針對聲請案件所須具備的程序、條件與格式是否合於規定而做的審查程序，就聲請案件不具終局決定權。因此，這部分大法官會先審查聲請解釋是否符合得聲請的條件，並就實體觀點為初步審理。

若進一步觀察審理案件之(不受理)實務，若干聲請人以同一或類似事由反覆聲請，我國司法院大法官審理案件法又無類似德國聯邦憲法法院法第 24 條顯無理由得不附理由裁定駁回之規定，加上不受理決議的審理組織與程序上採取與受理解釋幾近相同的模式，且不受理決議須附理由之要求下，若無法有效處理人民所提之程序不合法之聲請案，顯然會對審理案件的效率造成影響。

以下則為我國司法院大法官審理案件法施行細則在受理聲請釋憲案之相關規範：

第 7 條 聲請解釋案件，接收文先後編定號次，輪分大法官。並於每次大法官會議時，將新收案件之案由，列入報告事項。

第 8 條 大法官分受聲請解釋案後，應即蒐集參考資料，研擬審查報告初稿，與同小組大法官共同審查，並於通過後，作成審查報告，提請大法官全體審查會議審查或逕提大法官會議議決之。

前項審查報告，由組成小組之大法官簽名。如有不同之法律意見，應附記之。

第 9 條 聲請解釋案件經審查小組認應不受理者，應於審查報告中敘明理由，逕提大法官會議議決之，但有下列情形之一者，仍由大法官全體審查會審查之：

一、審查小組認為可能發生爭議者。

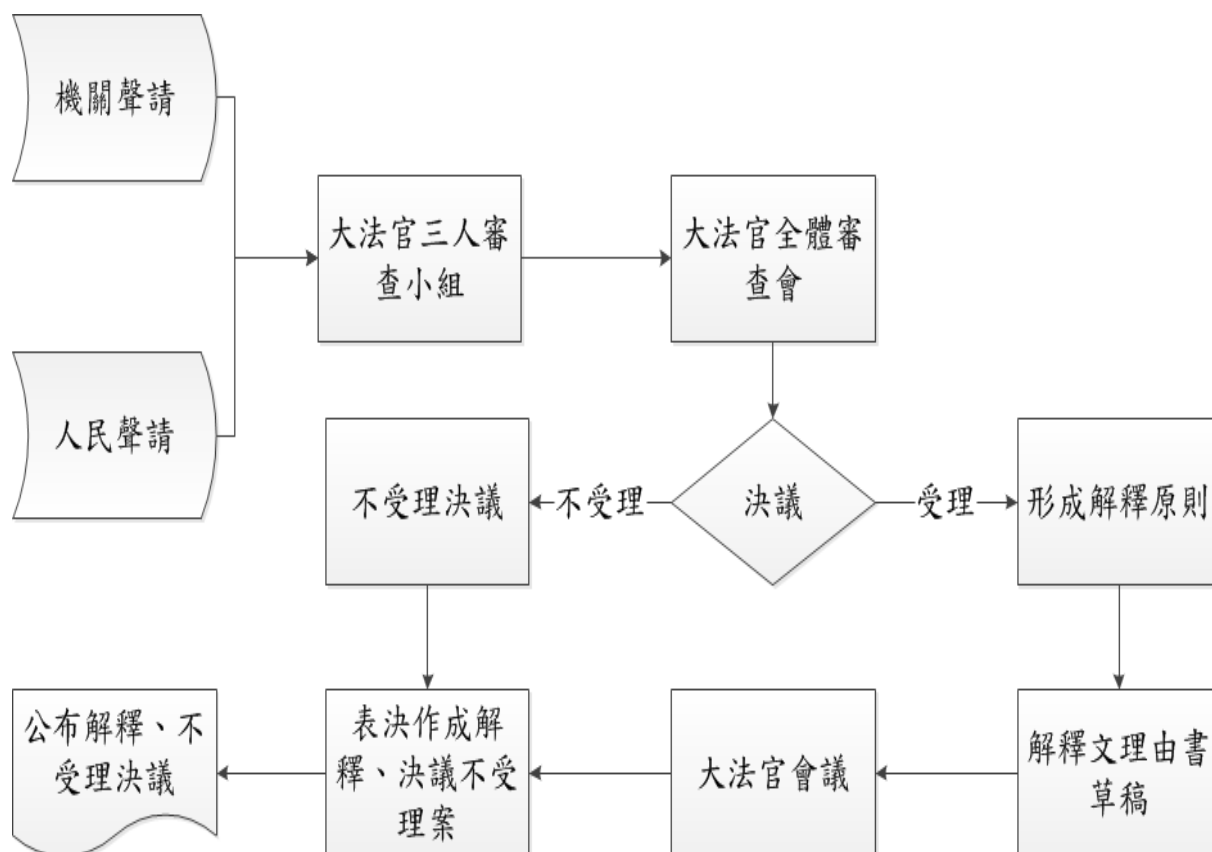
二、審查小組大法官有不同意見者。

前項逕提大法官會議之案件，大法官會議時，有大法官認應先經大法官全體審查會審查者，交大法官全體審查會審查之。

易言之，聲請釋憲者須通過司法院大法官審理案件法第 4 條至第 7 條之受理程序審查後，始能進入實體審查。我國釋憲受理程序審查上，卻未如德國聯邦憲法法院審查規範採憲法裁判之「受理義務制」那般嚴謹。大法官均是學養豐富的飽學之士，對各類法律問題多有見地，彼此說服、改變立場的過程中，耗時費力

自所難免⁴⁰，而十餘人對草稿不斷修飾，在邏輯推理上未必有利，故不盡周延之情事亦可能發生，在法定解釋人數的考量下，文意語氣亦難期一貫⁴¹。許宗力大法官在「大法官釋憲五十週年學術研討會」中即曾為文批評，司法院大法官行使職權的程序，「遊走於憲法法庭審理程序與會議規範所規定一般會議程序兩者間」⁴²。蘇永欽大法官則曾對現階段違憲審查制度的明顯缺點有如下表示：「抽象解釋非建立於具體爭議上，可能與生活脫節；解釋結果常予人爭點模糊，解釋效力也不明確之感；人民聲請法律違憲解釋仍須等待漫長訴訟程序結束」。

【圖 1】司法院大法官審理案件流程圖⁴³



⁴⁰ 以美國為例，則是由個別大法官草擬判決書後，草稿送其他大法官表示意見，定稿要過半數表示同意。

⁴¹ 司法院大法官審理案件法現行條文第 14 條第 1 項：「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二之同意，方得通過。但宣告命令抵觸憲法時，以出席人過半數同意行之。」

⁴² 許宗力，1999，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，《憲法與法治國行政》，頁93。

⁴³ 改編自 2011 年 1 月 14 日節錄於司法院大法官網站之流程圖，網址：
http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p02_01_02.asp。

第二節 法官聲請釋憲之重要解釋

第一項 司法院釋字第 371 號解釋⁴⁴

第一款 聲請解釋之起因

現行司法院大法官審理案件法第 4 條第 1 項第 1 款、第 2 款已明文允許人民與一般行政機關得於特定條件下向大法官會議聲請解釋憲法，若唯獨將本為法律專家的法官排除於聲請權人範圍之外，毋乃不可思議。早前立法院因反對各級法院法官可以行使違憲審查權，乃聲請大法官解釋，其所主張的理由主要有：「為維護法律審查制度，防止破壞法律的安定性，尊重立法院的立法權」。立法院當時主要的考慮可能在於，如果法官可宣告立法院通過的法律違憲，並使其「一般性」地失效，這種司法違憲審查權的效果，和立法院「廢止」法律已屬無異，對於立法權的行使勢將產生相當大的牽制作用。大法官在立法委員就此相關問題聲請解釋後，為釋群疑，乃在 1995 年 1 月作成釋字第 371 號解釋，肯定各級法院法官在合理確信法律有違憲疑義時聲請大法官解釋之功能。

第二款 解釋要旨

該號解釋認為法官發現作為審判依據之法律違憲時，因根據憲法最高性，憲法效力高於法律，故法官有優先遵守之義務，但另一方面根據憲法第 80 條，法官又必須依法審判，不得以法律違憲而拒絕適用，從而法官遇有違憲疑義，得先行停止訴訟程序，就法律牴觸憲法之疑義向大法官聲請解釋。法官認定法律違憲時，不得逕行拒絕適用，只能向大法官聲請解釋。各級法院法官，即行使審判權各法院之獨任法庭與合議法庭。聲請人擴張為「各級法院（法官）」、聲請釋憲客體則限縮為「應適用之法律」。釋字第 371 號所揭示『先決問題』，即德國法制下所謂的「裁判重要關聯性」（*Entscheidungserheblichkeit*），係指法官所聲請之標的，必須與審理之案件具有重要關聯性，此係參考德國聯邦憲法法院實務發展，於今被

⁴⁴ 該號解釋文及解釋理由內容詳參附件二。

認為最重要，也是最常為憲法法院援用以不符程序要件駁回法官聲請之理由。德國聯邦憲法法院創設此一要件之目的，無非係要將審查範圍限縮於與裁判具有重要性之法律，另一目的即在藉此限制法官聲請審查之可能性及其範圍。

「法官聲請釋憲」的理論建構與落實，實為我國大法官釋憲制度的重要里程碑。依釋字第 371 號解釋之見解，聲請人須為「法官」，究其真意，應係指獨立行使司法審判工作之訴訟法上法院。而法官不論其屬何審級，亦不論其是否為實任法官、試署法官抑或候補法官⁴⁵，只要實際獨立行使審判工作，即為訴訟法上之法官，均可聲請釋憲⁴⁶。又法官就該號解釋提及之合憲性解釋，必須在法律可能的文義範圍內為之，而且不能違反立法者明白的意志決定及主要的立法目標⁴⁷。

關於法官在整個違憲審查的環節中扮演角色的問題，憲法未置一詞，顯然是期待立法者透過法律來填補這片空白（在我國應即為司法院大法官審理案件法），但司法院大法官審理案件法就此卻仍然沒有明確界定。至司法院釋字第 371 號解釋的決定是採取類似德國制度，依「憲法法院審判權之補充性原則」，僅當一般法院審判權已無法解決原因案件裁判所適用之法律違憲與否之效力問題，向大法官聲請就系爭法律違憲問題作成具有最終確定效力之憲法解釋乃絕對必要時，大法官職司的憲法法院審判權始得補充。本號解釋賦予法官負責向大法官「發動」違憲審查的角色，即允許法官適用法律時，如認為牴觸憲法，得暫停訴訟程序，聲請大法官解釋⁴⁸。

第三款 後續效應

法官之法規違憲審查權是由憲法規範內涵解釋而來，概言之，法官違憲審查權之依據及意涵，乃依憲法第 80、171、172 條規定，法律與命令牴觸憲法皆為無

⁴⁵ 法院組織法第 12 條第 2 項，第 34 條第 3 項及第 51 條第 2 項，司法人員人事條例第 10 條，司法官候補規則第 4 條參照。

⁴⁶ 訴訟案件既以合議庭之方式審理，則獨立行使審判職務之訴訟上法院係該合議庭，合議庭內之個別法官在此情形下因並未以個人名義獨立行使審判權限，即非完全可與訴訟法上法院等同視之，故不能直接以個別名義獨立聲請。合議庭內之個別法官若依相關法令規定亦可能有其獨立之法定職權者，如民事訴訟法 290 條、刑事訴訟法第 279 條之調查證據。若該聲請標的之有效與否，復將影響該個別法官所為之決定者，則在該事項之權限範圍內，應有獨立聲請之權限。但該法官固依相關訴訟法上規定有獨立決定權限，其職權行使限於該等事項，尚不屬訴訟法上之法院。

⁴⁷ 參見陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限—由功能法的觀點出發〉，《月旦法學雜誌》，第 42 期，頁 45，1998 年 11 月。

⁴⁸ 德國一般法院的法官雖也無權拒絕適用違憲法律，只能移送憲法法院審判，但長久以來，其憲法素養依然不被懷疑，移送憲法法院審判之例亦屢見不鮮。

效。正因為憲法的最高性，法官於個案審理時，應先行附帶審查其所適用之法律的效力，不得適用違憲無效之法律，從而釋字第 371 號以降的解釋，亦算得上是兼顧法官之特殊角色之憲法解釋。更由於我國法官聲請釋憲之脈絡全因本號解釋而來，從而後續對此一制度之功能評估，也要以法官聲請、受理要件實踐的狀況為斷，本文隨後即據此析述相關解釋的意涵及影響。

自釋字第 371 號解釋至釋字第 572 號解釋(93 年 2 月 6 日)為止，僅有 14 件解釋係因法官聲請而作成，且其中 3 件解釋係由同一位法官所聲請。此除顯示各級法院法官的憲法意識普遍薄弱外，可資疑慮者，在於釋字第 371 號解釋僅賦予法官聲請釋憲之權能，並維持大法官集中式的釋憲權，恐還不能提供法官足夠的制度誘因 (institutional incentives)。畢竟案件於法官聲請釋憲後，在大法官釋憲結果出爐前，該案件因無法終結，會陷於遲延未結之狀態。雖據司法院所發布「各級法院辦案期限實施要點」之規定，此種情形可以簽請視為不遲延，但視為不遲延案件仍為管制案件，將一體列入全法院不遲延案件中加以管制，每月將造冊製表送司法院，且須定期檢核是否不遲延原因已經消滅。倘使具有相同聲請釋憲原因之案件有多件時，就會同時產生多件視為不遲延案件。此種行政管考之要求與承審法官之積案壓力，影響承審法官自身是否會因此成為其所屬法院之積案未結數目最高者 (俗稱「股王」)，連帶影響法官聲請釋憲之意願。

第二項 司法院釋字第 572 號解釋

第一款 該號解釋對「先決問題」要件之說明

大法官在程序上受理司法院釋字第 572 號解釋⁴⁹之聲請案後，將實體事項作為程序事項而提高門檻，再於實體上為不受理解釋。在釋字第 572 號解釋中，就前開第 371 號解釋所謂「先決問題」作出補充，表明釋字第 371 號解釋所稱「先決問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律有違憲疑義，顯然於該案件裁判結果有影響者，始足當之。也就是說，法官必須要先為論證，該論證不能有明顯錯誤，再輔以客觀上形成違憲確信。釋字第 572 號解釋並宣示法官有義務對個案所應適用之法律進行合憲解釋，僅有在個案所應適用之法律已無合憲解釋之可能時，始得依司法院釋字第 371 號解釋停止訴訟程序聲請大法官解釋憲法。

⁴⁹ 該號解釋文及解釋理由內容詳參附件三。

有謂大法官於釋字第 371 號、第 572 號解釋中闡明法官聲請釋憲須有原因案件裁判上之先決問題存在，而將此等要求作為該項釋憲程序之最重要程序要件，即可推導出我國法制上大法官釋憲權之備位功能。釋字第 572 號解釋詳加闡述了法官聲請釋憲案審查之標準，可謂採納了德國基本法第 100 條第 1 項具體法規審查程序⁵⁰之規定，從而足以推導出法官須依合憲法律審判的原則。

第二款 審查標準⁵¹之確立

釋字第 572 號解釋係針對法官聲請釋憲之程序依據所作之解釋，指出對於法律違憲問題之認定，法官須達違憲確信，並應自己證實其確信裁判所適用之法律違憲，尚須基於其對憲法規範之理解，提出確信系爭法律違憲之論證。此外，法官亦應試著作合憲解釋，待無合憲解釋之可能時，方得提起聲請。至於本案有如何「裁判上之重要性」，法官應於聲請書面中陳述。也因此附隨的事實陳述及法律上的衡量點須詳盡表明，並參酌學說及實務見解，且同時應說明若本案規範若無效，將導致不同的判決結果，甚至本案究係違反憲法哪一部份，又何以確信該聲請對象為違憲，亦須附帶說明。在判斷上，法官須為正反兩面之思考：若法律有效，則法院應如何裁判？若無效時則又如何？以便確切知悉該規範之合憲性與否確足以影響裁判結果。但若本案根本不符合法條之構成要件，則即使法官認為違憲，但因無裁判上重要意義，則仍不得聲請⁵²。

各級法院法官是否可以在一定程度上行使違憲審查權，本質上為憲法層次嚴肅的課題，對此大法官先以釋字第 371 號回應，肯認各級法院法官於認為法律違憲時，得循聲請大法官解釋之途徑消弭爭議，後續的釋字第 572 號解釋，則被大

⁵⁰ 「具體法規審查」(The concrete constitutional review procedure)之裁判，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，所為之判斷。聲請法院應受該裁判之拘束，續為本案之審理，系爭法律經聯邦憲法法院宣告為違憲者，聲請法院得中止其審判程序，迄新的合憲法律通過為止。

⁵¹ 「美式」(審查基準)或「德式」(審查密度)之途徑都是「層級化的審查」，只是「分級方法」不同。參見廖元豪，〈高深莫測，抑或亂中有序——論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」〉，《中研院法學期刊第 2 期》，頁 217

⁵² 釋字第 572 號解釋之聲請法官，認為若確信法律違憲，當然是以法官「個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系」，大法官若作出同意聲請書之解釋，表示大法官同意法官否定立法價體系之個人價值判斷，故釋字第 572 號解釋理由中對法官個人價值判斷之論說，未必無疑，參見陳志祥，〈法官聲請釋憲之回顧〉，《全國律師 2008 年 7 月號》，頁 27-28。惟該號解釋旨在明示法官所提出之聲請理由須論證清楚、明確表達其確信法律有違憲疑義，並避免法官僅以個人偏好即輕易提出聲請，且立法保留是大法官一向非常重視的概念，上開解釋理由不過就是強調司法權的自我抑制，尚非以為法官價值判斷一無可採。

法官定位為受理要件的具體說明，明文限制了法官得提起釋憲之情況，試圖就法官聲請釋憲的理由建立一個框架。該號解釋表明了法官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，基此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，始可認為已善盡其審查義務。前開各解釋之內涵，採納德國法制具有憲法保留位階之具體規範審查，亦代表在憲法層次上承認法官之法規審查權⁵³。

憲法作為國家根本大法，以憲法作為案件審理之最高指導原則應是法官恪遵的理念，不過這在實踐上可能面臨操作上的困境。在我國法體系中，立法機關在制定法律時，必須嚴格按照憲法的相關規定來制定法律，在這種情形下，憲法對國會所制定之法律就產生直接的控制和約束關係。我國法官聲請釋憲的要件與德國聯邦憲法法院在受理憲法訴訟案件的要件差相彷彿，所謂「確信系爭法律違反該憲法規範之論證」，即釋字第 572 號解釋所闡明的法官聲請釋憲理由中「先決問題」及「確信法律違憲」此二要件，本質上已屬實體違憲審查層面。無論從何種觀點言，我國各級法院法官自司法院第 371 號解釋後，法官之法規審查權及法律違憲審查聲請權已告確立，再依釋字第 572 號解釋對於聲請法官應於聲請書內闡釋之先決問題與提出合理確信違憲內涵之論理要求而論，可知法官聲請釋憲之程序，不外係大法官審查聲請法官於其聲請釋憲書所主張確信其裁判應適用之法律違憲，並且顯然於該案件之裁判結果有影響之論證說明之理由，是否充分地足以使大法官決定受理該法官聲請釋憲案件，並進而對於該法律行使實體上違憲審查之程序。

近年來對下位法規範進行合憲解釋的司法裁判並非少數，但不可諱言，無視憲法基本權利規範的司法裁判仍所在多有，釋字第 572 號解釋所設要件，事實上釐清了基層法官之聲請門檻，是否消磨法官聲請釋憲的企圖心，抑或反而強化法官合憲審查的判斷基礎，值得觀察。

第三項 司法院釋字第 590 號解釋

依照司法院釋字第 371 號解釋解釋之要求，承審法官一旦就審理中之系爭案

⁵³ 意指法官審理案件時，對於裁判上應適用之法律，必須附帶審查其所適用法規之效力，並不得適用違憲無效之法律為裁判，而應依其合理之確信，應裁定停止訴訟程序，向聯邦憲法法院訴請該法律違憲審查，其後以聯邦憲法法院之裁判為依據續行原因案件之訴訟程序，明確表達了傳統德國法學違法法律自始無效之概念。

件聲請釋憲，即必須裁定停止程序，此項停止程序之要求，並無例外⁵⁴。換言之，案件當事人除靜待司法判決確定後，再就法官引以為裁判之違憲法律自行聲請大法官解釋憲法外，所可能採用的另一種救濟方式是：由代理訴訟之律師於訴訟個案中向法官主張，系爭個案中應適用之法律規定具有違憲疑義，請求承審法官上開解釋意旨，以裁定停止訴訟程序，並由法官聲請釋憲，嗣再依釋憲結果進行審判。

司法院釋字第 590 號解釋亦為一般法官聲請解釋所引致，大法官就該聲請法官所提出之部分聲請事由先為審查，並作成解釋，認為依釋字第 371 號解釋停止程序，如有急迫情形，聲請法官猶能衡酌個案先為必要處分⁵⁵，採取這種方式或可大幅縮短司法正義到來的時間，當事人也可獲得及時有效之權利救濟。大法官為處理該等事件的法院，創設緊急處分權，所依據的就是憲法上的正當法律程序原則。解釋結論等於認定，縱使法律沒有明文規定，擁有訴訟指揮權的法官，也應該有暫時性的緊急處分權。換言之，緊急處分權，當然包含於法院訴訟指揮權當中，而沒有法律保留的問題⁵⁶。

第四項 司法院釋字第 601 號解釋

「法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文。」、「法官於個案審判中，應對所擬適用之法律為合乎憲法意旨之解釋，以期法律之適用能符合整體憲法基本價值，並得進而審查該法律之合憲性...」，由上開內容，可知與法官聲請釋憲程序原無相關之釋字第 601 號解釋理由書，亦論及法官聲請釋憲之依據，乃至個案中之法規審查權與違憲審查聲請權，並提及大法官行使法律違憲審查權之內涵⁵⁷。蓋憲法之效力高於法律⁵⁸，且法官須依合憲法律裁判，於個案裁判時之法律適用亦須符於憲法基本價值，法官於具體個案裁判適用法律時，自得進而審查其所適用之法律的合憲性。儘管釋字第 601 號解釋並未處理「法官聲請釋憲」之問題，但其強調「憲法基本價值」以及分析大法官本身職務性質的敘述，多少可以看出大

⁵⁴ 德國基本法第 100 條第 1 項及聯邦憲法法院法第 13 條第 11 款亦有規定略謂：各級法院於審理案件時，對於應適用之法律，認為有抵觸憲法之疑義者，應裁定停止訴訟程序，聲請聯邦憲法法院審查之。

⁵⁵ 此與司法院釋字第 585 號、第 599 號解釋有類似之寓意。

⁵⁶ 參見許玉秀，〈論正當法律程序原則（四）〉，《軍法專刊第 55 卷第 1 期》，頁 3。

⁵⁷ 即釋字第 371 號解釋所賦予法官聲請釋憲權的前階段與前提，屬實體權限性質。

⁵⁸ 所謂「憲法最高效力」之規範依據為憲法第 171 條及第 172 條。

法官對於法官此一職務的認知及對我國法體系位階概念的關注。

第三節 法官聲請釋憲對審判活動之影響

第一項 違憲疑義與審判功能之商榷

如就司法院釋字第 38 號為反面解釋⁵⁹，法官就與憲法或法律相牴觸之無效規章，得逕行排斥不用，故就有違憲疑義之命令言，法官自得逕不予適用。但對於法律的合憲性，基層法官的審查可以做到如何的地步，一直以來備受爭議，且由於在我國司法違憲審查制度下，大法官只管抽象法規範的違憲審查，具體個案的裁判並無法成為聲請釋憲的客體；然而在論理上，司法解釋係以法律抑或裁判見解為審查客體，是學說對釋憲案件常見之疑問。德國實務經驗中，每於個案個別說明法官之確信是否不足，是否善盡合憲解釋之責，是否針對學說和實務合憲見解表達個人看法，不受理由皆與具體個案結合，透過個案，較易使法官明瞭該不受理由之具體涵攝範圍⁶⁰。

法官之所以必須就適用法律作違憲審查，乃基於憲法之最高性以及法秩序一致性之法理而來。法官解釋法律，特別是不確定法律概念，倘使循一般法律解釋之方法，仍可能面臨無從取捨的困境。在此情形下，憲法的存在意義往往更加凸顯，特別在基本權保護的問題上，法官如何適用法律，並在諸般複雜的利益狀態間作出權衡，本來就是極其不易的。

第二項 法官不作為之評價--聲請釋憲為法官之義務？

第一款 法官審判活動之觀察

就理論言，訴訟當事人在案件繫屬於法院時，當事人及律師所能做的訴訟行為無不環繞於既存的法秩序，各種實定法、法律解釋建構出來的法體系，同時也成為當事人主張權利的客觀限制。原則上，訴訟當事人不可能跳脫既有的框架，

⁵⁹ 該號解釋理由：「憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。」

⁶⁰ 縱使如此，有德國學說仍然認為要求聲請法院不僅注意本身違憲推論是否邏輯上連貫，尚須盡全力尋求合憲解釋，已超越該國聯邦基本法第 100 條第 1 項對合法聲請之明顯要求，參見大法官釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模不同意見書。

任憑己意主張特定法律、法條對自己不生效力。因此，在法庭上質疑法律的合憲性，即使當事人作出長篇大論指駁該規定事理上、道德上的不當，其實可能與「立法論」的觀點發抒極其類似，到頭來還是不能發生任何積極作用。

聲請釋憲屬法官職權，但一當法官面臨法律違憲疑慮時，是否即須提出釋憲聲請？法官聲請釋憲，是否不僅是權利，同時也是義務？因法官在審理具體個案時，必須先確定適用的法律是否合憲，每位法官在審理案件上——不管是實體法及程序法，都享有具體法規審查的權限，由另一角度看，如果要確保憲法最高規範在個案貫徹，法官審理具體個案適用法規發生違憲爭議時，就應該採取有效的措施，來使這樣的疑慮解消。由此觀點來看任何法律體系下的法院違憲審查，就會得出一項結論：發生法令違憲爭議時，如果法官有拒絕適用法令的權力，就應該拒絕適用，如果沒有此一權利，只能交由更高層級機關處理的話，就應該儘快交由該機關處理。套用到我國，就代表法官應積極扮演聲請釋憲的角色，違憲審查權的行使本身，是權利，也是義務。當事人、律師請求法官就法律違憲聲請大法官解釋，如果各審法官決定不提出聲請，依法當事人並無救濟可言，至案件定讞後，還是會回到人民聲請救濟之程序。作為當事人之人民所損失者，是定讞前的種種勞力、時間、費用，這樣的損失依個案而異。惟無可迴避的問題是，法官決定不提出釋憲聲請之際，是否已經善盡了審查的義務？設若訴訟當事人已對法律合憲性置疑，承審法官卻根本不在判決理由對憲法本旨提出說明，這樣的寫作方式，難以讓權益受損之當事人甘服。更深層的問題是，依釋字第 371 號解釋以降的見解，法官審理案件時必須對法規作合憲性審查，一旦這樣的要求普遍遭到忽視，由外界觀點看來，亦恐有法官不願、或無能力依憲法審判之誤解。

第二款 不具有強制性之「義務」

釋字第 371 號解釋並未給予法官是否提出釋憲聲請之裁量權，因該號解釋既根據憲法最高性，認為法官於審判之際應優先服從憲法，而有審查所適用法律是否違憲之義務，理論上言，自不可能允許法官於認定法律違憲時，有裁量不聲請釋憲之權利。然即使認為該號解釋課予法官於認定法律違憲時，有聲請大法官解釋之義務，於法官不履行該義務時，卻沒有相對應之制裁規定，實際意義有限。

就此，德國之具體規範審查制度，不僅規定法官有聲請釋憲之義務⁶¹，也設有制裁規定，亦即當訴訟案件當事人請求法院將系爭有違憲爭議之法律移送憲法法院審判，而法院恣意不移送時，允許該訴訟關係人得以德國基本法第 101 條第 1 項第 2 句所保障「接受法定法官裁判之基本權利」受侵害為由，向憲法法院提起針對法院裁判的憲法訴願救濟。

在 2006 年至 2009 年陳水扁總統國務機要費案件審理過程中，司法界有認為承審法官應該主動停止訴訟程序，並聲請大法官解釋，以釋群疑⁶²。但其實法官是否提起釋憲聲請，真正的癥結可能還是只有一個，即承審法官（合議庭）是否達於釋字第 371 號解釋所言及「確信」之程度，又該確信是否可以通過客觀標準的檢驗？如果只是一般坊間對案件審理過程、法律適用的疑惑，法官本身完全沒有這樣的心理情狀，以要件而論，不至於會讓該法官必須承擔所謂「義務違反」的責難。故訴訟案件中，律師即使對法官一一臚列法律合憲性的種種問題，也還是會發生法官回以其並未產生法律違憲之「確信」，何以聲請解釋的制式答案⁶³。

理論上言，許宗力大法官對法官聲請釋憲義務的存在予以肯定⁶⁴，只是對該一義務的約制力存有疑慮，即認在現行法秩序底下，並未加諸任何義務違反之法律上後果。關此可提出以下疑問：就第 572 號解釋而言，實質上已經給予法官一定的裁量空間。既然憲法意識應時刻深植於每一法官的內心，法官在適用法律時，也必須就憲法上（尤其是基本權部分）的規範基礎一併審酌，但法官在第 371 號及第 572 號所列要件下，未必有能力去挑戰在主觀上懷疑違憲的法律，因為聲請釋憲還要提出可資受理的理由，單憑對法規範衝突的疑慮，根本不能構作出這樣的理由。事實上，這樣的機制，等於是讓法官在作出釋憲聲請之前，還得想辦法說服自己，先前的法律合憲性疑慮是禁得起考驗的，如此的機制底下，可說聲請釋憲義務的存在與否，或許某程度來說已經不重要了，因為大法官如此的制度設計，先天上就模糊了此一「義務」的強制性。

⁶¹ 即所謂移送（Vorlagepflicht）義務。

⁶² 參見洪英花，〈法官聲請釋憲 是權利也是義務〉，刊載於 2006 年 12 月 18 日自由時報。

⁶³ 參見高煒輝，〈誰的違憲確信？—律師訴訟中請求法官聲請釋憲之困難與經驗談〉，《全國律師月刊》2008 年 7 月號，頁 119。

⁶⁴ 在許宗力大法官〈司法權的運作與憲法〉一文曾作此表示。

第三項 與人民聲請釋憲之關係

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，得聲請解釋憲法，是司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所明定之人民聲請釋憲⁶⁵之法規範基礎。實務上如果法官不回應訴訟當事人的請求為釋憲聲請時，一旦人民的訴訟程序結束，仍無法得有滿意結果時，還是可能聲請大法官釋憲，畢竟大法官的審查雖以不涉個案為原則，這終歸還是人民少數可以尋求救濟之管道。

第一款 提起時點

即使人民對應適用之法律有疑義，本案仍應依法定程序提起、進行訴訟，至確定終局裁判後，對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，始得聲請釋憲⁶⁶。依據上開規定，提起聲請大法官釋憲之要件，即聲請人（人民、法人或政黨）須用盡適切的救濟手段後（依法定程序提起訴訟，經確定終局裁判），始得向司法院提起解釋憲法之聲請，顯然要到訴訟當事人或權利被侵害人窮盡一切救濟手段之後，才可以進行；如此立法的目的，在說明大法官釋憲乃是「權利救濟的特別手段」，除了可減輕大法官之負擔外，更明確揭示普通法院與行政法院均有概括性保護人民基本權利之義務。人民必須用盡法定之救濟方法，仍然無法阻止基本權利之侵害，必要時得提起釋憲之聲請⁶⁷。

雖然在概念上，「抽象審查」似乎本來就會與個案保持一定距離，但實質上我國這樣的規制思維，終究等於把個案在體系面的救濟時程挪到最後，個案當事人的不便自可想見。

第二款 聲請程序

在聲請釋憲案件處理過程中，司法院大法官書記處接獲民眾聲請解釋函件後

⁶⁵ 「近 10 年的大法官解釋，人民聲請的比率達 76%，顯見民眾勇於主張憲法權利，據理力爭。這也是大法官釋憲的最核心功能，落實憲法成為『人民權利保障書』。」參見司法院前院長賴英照於 2009 年 12 月 25 日接受中央社採訪之新聞稿。

⁶⁶ 人民聲請解釋之效力，在釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號、第 193 號、第 208 號、第 209 號、第 405 號等分別著有補充。

⁶⁷ 參見歐廣南，〈我國司法院大法官釋憲聲請要件問題之比較研究〉，《復興崗學報》85 期，頁 209。

，對於符合同法第 8 條所規定之聲請程式者，即分案送請大法官審查，依同第 5 條或第 7 條規定的聲請要件，經大法官議決受理或不受理。

會有如此的設計，是「集中」、「抽象」審查的必然產物，因為訴訟是人民解決利益衝突等問題的有效機制，審判功能的維護，就是一個成熟司法體系不可忽視的要素，如果各層級法院無法如分散式審查一般，就特定客體（如法律）自為違憲判斷，為了維護審級制度以及訴訟上解決紛爭的效率，這些疑義的解決，就必須推遲到審判活動告一段落，方始進行。所以「法官聲請釋憲」，即所謂具體規範審查之特殊性，就是在這個框架中形成一種「例外」，讓確信原因案件應適用法律有違憲疑義的法官，可以提前把此一情事交由大法官判斷，當事人不必繼續漫長的救濟過程。

第三款 法官心證

無可諱言者，就是此際法官經常等於將自己的心證表明於聲請書狀（甚或表現在聲請釋憲行為本身），容易造成法官見解偏向一方當事人的外觀，但在我國大法官一直以來行「抽象審查」的狀況，於聲請釋憲伊始，個案具體事實乃至於訴訟攻防的得失，就不是主要審酌的重點，無論對於大法官或聲請人都應如是。

第四款 各有定位之聲請模式

對訴訟當事人來說，透過司法途徑及時獲得有效救濟，才算是人民財產權、自由權與訴訟基本權之完整保障，也才真正是司法正義之有效展現。因此，有認為「法官聲請釋憲」與「人民聲請釋憲」越能取得平衡與相應配合，才越能落實憲法對人民基本權之完整有效保障⁶⁸。但在此必須指出，法官與人民就算在同一法律引發的爭議上，立足點跟考量的方向還是南轅北轍，制度面而言，法官只需要專注於法律與憲法的解讀，訴訟當事人因之取得或損失之利益，不該是判斷的重心。

⁶⁸ 參見高煒輝，〈誰的違憲確信？—律師訴訟中請求法官聲請釋憲之困難與經驗談〉，《全國律師月刊》2008年7月號，頁119。

第四節 小結

司法院大法官審理案件法第 5 條、第 7 條分別就人民聲請解釋憲法及聲請統一解釋的要件有所規定⁶⁹，該法固然亦對機關聲請釋憲有明文規範，但關於法官聲請釋憲之要件並沒有清楚的規定，即便司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定，僅「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。據上述，在大法官作成釋字第 371 號解釋之後，「最高法院」或「行政法院」以外之個案審理法官於審理案件時，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，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，聲請大法官解釋，以求解決。也因此，司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、第 3 項不合此意旨之規定即遭大法官宣告應停止適用。又雖經釋字第 371 號、第 572 號等解釋在案，但立法機關只有在行政訴訟法第 178 條就裁定停止訴訟程序明文條列，尚無將大法官解釋意旨明文化之後續作為，故可確認目前針對法官聲請釋憲之規範，仍以大法官自行揭櫫的標準為其核心。

⁶⁹ 第 5 條第 1 項第 2 款規定：「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。」，得聲請解釋憲法。第 7 條第 1 項第 2 款、第 2 項規定：「人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。」得聲請統一解釋（第 1 項第 2 款前段），「但得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不在此限。」（同款但書），「前項第二款之聲請，應於裁判確定後三個月內為之。」（第 2 項）。

第三章 法官釋憲聲請要件之解讀

司法院釋字第 371 號解釋對於法官聲請解釋憲法的形式要件有初步定性，然則，第 572 號解釋所定要件是否屬於此要件之補充，還是僅僅將「先決問題」與「具體理由」說明清楚？是否獨對普通法官之聲請解釋提高門檻？凡此種種，可能有不同角度的觀察，不過就實質面而言，真正較得值得探究的，還是大法官提出的標準，是否能夠順利運作，進而建構出法官就法律為合憲性審查的良好制度。

第一節 「先決問題」之理解

第一項 司法院釋字第 371 號解釋揭櫫之「先決問題」

大法官釋憲程序之規範核心，係對於法規範之違憲審查。法體系中不時會出現矛盾衝突調和的問題，一個理想中的法律體系，不僅指同位階的法規範彼此間沒有互相矛盾，也包括上下位階法規範間的價值一致性。當然，在不斷變動的社會，法規範與價值的變動本來就是常態，立法也必定伴隨著疏漏，故這樣的理想狀態只能存在於學者的假設中。所以，使一般法院的法官適用下位階的法律時，亦附帶審查其有無違反上位階的憲法規範，可以增加法律解釋適用的彈性，一旦法規範的矛盾衝突出現時，能夠立即尋求解決。本於法規範的體系性，每適用任何法律，即同時包含憲法的適用在內⁷⁰，司法機關在體系違反的審查過程中，實際上亦已就該法律是否具有違憲性進行審查，並作出認定，鑑於法秩序體系性與體系違反情事之不能併容，在事理邏輯上，司法機關自當享有體系違反審查權，從而也享有違憲審查權。故釋字第 371 號解釋肯認各級法院法官得提起釋憲聲請，乃以維持憲法的優越性為前提，在法官明確分析應適用之法律確有違憲疑義之情形下，方得許可法官聲請釋憲⁷¹。該解釋固不認為法官於個案審理中，可逕行拒絕適用自己認為違憲的法律⁷²，但仍認同各審法官具有違憲審查之聲請權，並表示倘若只有終審法院法官可提出請求大法官釋憲之聲請，違反憲法上法官獨立審判之原則，實屬違憲，而肯認法官得以個人名義或合議庭名義提請解釋憲法，不必經

⁷⁰ 參見黃茂榮，《法學方法與現代民法》，頁 687

⁷¹ 參見陳新民大法官在所撰釋字第 664 號解釋部分協同、部分不同意見書。

⁷² 大法官此號解釋無疑亦確認大法官本身享有宣告法律違憲的專屬權。

過所屬法院核轉。至於所謂的「法律」，依理其違憲與否必須對原因案件裁判有影響，始足以構成該原因案件之先決問題，但釋字第 371 號解釋並沒有明文，是以法官為聲請時，或許會擴大解讀，將其他自己認為有檢討必要的法律規定一併提出聲請。

第一款 「確信」與「疑義」

在釋字第 371 號解釋規定了一般法官聲請大法官釋憲之要件，首先，所謂「先決問題」，即法官合理「確信」法律有抵觸憲法之「疑義」，惟所謂「確信」與「疑義」，字面上看來皆是涉及聲請人主觀面情狀的用語。依理法官經過一定的審查，開始對特定法律的合憲性存有疑慮，此際即可能是此號解釋設定的「疑義」發生的時刻；其後法官除了可能在反覆思辨後釋疑，卻還是有可能得出更充足的論點以證實此一疑惑。故「確信」必以先產生「疑義」為前提，但「疑義」須至何程度方得謂為「確信」，在釋字第 371 號解釋中，並未給予明確的答案。又因為大法官已經將受理解釋的標準定出，無論標準是否清晰，法官為了要使聲請案得以受理，顯然不能在書面上被看出任何疑惑的心理狀態，所以實務上的解釋聲請書往往都是法官表述特定法律如何違憲，其確定該法律可能違憲的心證，不太可能表達自己主觀上有所疑惑的心理狀態。

上開大法官解釋之所以要求法官的聲請須至「確信」之程度，出發點或許正因為法官自己較其他憲法訴訟程序類型的聲請人更加熟知法律，若對法律之合憲性僅有「疑義」，則應進一步運用其法學素養判斷該裁判上所依據之規範合憲或違憲，而不致初有「疑義」，即將此問題交由大法官處理，使大法官成為法律諮詢機構，反失法官依法獨立審判之憲法目的。

第二款 難以操作的審查判準

至第 371 號解釋所謂「依其合理確信」，字面上言，即法官須有合理之客觀上理由，相信該法律已係違憲，且對該法律無法得出任何合憲解釋之可能。從而，若僅係法官對法律合憲性有所懷疑，但未至「確信」，或法官「確信」法律合憲，卻請求大法官更為確認者，均不符合該號解釋提出之「先決問題」。

關此陳新民大法官在釋字第 664 號解釋的部分協同、部分不同意見書中，更

認為法規範的違憲性必須讓法官「毫無動搖」；法規的違憲性必須可以動搖到判決的結果，同時也在外觀上是有明顯性，避免要釋憲者去探求隱藏在法律內在哲理脈絡的違憲⁷³。承審法官對聲請案件應適用法律之違憲疑義，實際上是否已至「確信」之程度，且該確信是否「合理」，亦僅能從法官之聲請書面中探求，惟縱或在此書面上，聲請法官清楚指明涉及法條，以學理及實務見解為論證，並具體指陳違憲情形，都是該號解釋後段提出「具體理由」之範疇，所以理解上可能會出現一個疑問，就是聲請人內在的「確信」何以查知？可能會有理由書寫得淋漓盡致的聲請者，實際心理上未必有同樣篤定的意見。

另「確信」與「疑義」之敘述均屬抽象而不確定之概念，如依文義而理解：「確信」之程度在一般情形下應較「疑義」為肯定，亦即「確信」可能較偏向客觀面，而「疑義」則較偏向主觀。然在同一文句出現「確信」與「疑義」此二個涉及個人主觀認知的不確定概念，容易產生較大解讀空間，殊有礙受理釋憲審查具體標準的確立。釋字第 371 號解釋還是沒有具體表明這樣的「確信」何以表現於文字，以及是否需要一些客觀的表徵，才可以認定法官的釋憲聲請達到了該先決問題的要求？一般來講，文字作為描述理論、現象的承載工具，的確有相當的可用性，但要具體、精準表述一個人內心的狀態，讓多數人有相近的理解，反而會出現很多困難。

大法官在作成該號解釋時，是否認為此一宣示可以成為清楚的標準？也是值得懷疑的，畢竟由主觀面這種存乎一心的要件要求聲請人，某種程度而言並不具有太大意義，大法官會在第 371 號解釋附加一個「客觀性義務」，相信也是在這種預期下的產物。

第二項 司法院釋字第 572 號解釋對「先決問題」之調整

第一款 「裁判重要關聯性」的強調

在後續的釋字第 572 號解釋意旨，即試圖使上開「先決問題」的判斷標準更明確，進一步補充了第 371 號解釋所未提及之內涵，除「確信系爭法律有違憲疑義」外，尚多了「顯然於該案件之裁判結果有影響者」的要件，本質上言，是採

⁷³ 德國對於法官聲請釋憲採取條件，不僅要有「確信論」(Die Überzeugung)，仍需要有「重要性」(Die Entscheidungserheblichkeit)。參見陳新民，司法院釋字第 664 號解釋部分協同，部分不同意見書。

擇了德國「裁判重要關聯性」之理論。該理論認為，當被確信為違憲之法律，其效力不可避免地將決定原因案件之裁判結果時，該法律與裁判具有重要關聯。是以裁判關聯性原則在釋字第 572 號解釋中獲得了落實，釋字第 572 號解釋認為釋字第 371 號解釋所稱：「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」等語，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，顯然於該案件裁判結果有影響者而言。這樣的解讀，毋乃認釋字第 371 號解釋所謂的「先決問題」，就是學說上「裁判重要關聯性」⁷⁴之要件。所謂「裁判重要關聯性」者，係指聲請標的（法律）之合憲性與否，將直接影響本案之裁判結果，若該法律於審理案件的訴訟程序無效，則法官必須作出與系爭法律若有效時，完全不同之裁判。該理論發源地的德國聯邦憲法法院，有些時候，「裁判重要關聯性」的審查亦容許例外情形，例如該審理案件若「具有一般性及重要之公益意義，因而有裁判之急迫性者」，德國聯邦憲法法院就不特別去要求應具有「裁判重要關聯性」，而例外予以受理⁷⁵。

第二款 權責分際

須注意者，法官聲請時詳述理由陳述與本案有裁判之重要關聯，大法官於審查時固然另有定見，惟除非法官所述之理由或論述於客觀上顯有不足取之處，否則即應參酌判斷聲請法官所為之事實陳述及法律上論證而為處理。在抽象審查之下，大法官尤其不可取代聲請法官，自為本案之事實認定及判斷，否即屬侵害普通法院的審判權限。

德國學說亦有批評聯邦憲法法院運用裁判重要關聯原則時，經常混淆程序與實體審查之界限，因為裁判結論是否因系爭規範違憲而有不同，難免須經實體審查，方能確定。並且對於據以聲請解釋之原訴訟程序應如何判斷，憲法法院應該謹守其與普通法院之權限分際。許玉秀及城仲模大法官就指出，「裁判重要性」原

⁷⁴ 法官於審判上就該案件應適用某法律為判決依據，但法官認該法條違憲，則該法條之有效與否必然影響案件審理之結果，此即具有裁判上之重要性。所謂「裁判」，指該原因案件訴訟上之決定，亦即該法規範的合憲性與否，直接會影響實體上的判決及程序上裁定的結果，即可對該規範聲請解釋。若某項規範雖非裁判上之主要依據，惟於憲法上之評價，直接影響該為裁判基礎規範之合憲性者，則亦得認為其存在有「間接之裁判重要關聯性」，而應包含在聲請標的之內，釋字第 392 號解釋即為典型的「間接之裁判重要關聯性」案例。

⁷⁵ 此極類似在人民聲請解釋憲法之「憲法訴訟」類型，原則上本須歷經「窮盡救濟途徑之程序」（如我國司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款），惟學說亦有容許例外不必具備之情形。

則究應如何適用，於德國實務與學說上尚有不少爭議，我國於繼受過程，實應謹慎將事⁷⁶。

第二節 具體理由之形成

第一項 客觀性義務

司法院釋字第 371 號解釋意旨謂聲請人必須提出「客觀上形成違憲確信之具體理由」，始得提出聲請並以裁定停止訴訟。原本司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項、第 2 項所規範之聲請人（即中央或地方機關、人民、法人或政黨、立法委員、最高法院或行政法院）得聲請解釋憲法之要件，只有在法律或命令發生「有抵觸憲法之疑義」之情形，並無其他附加條件；

釋字第 371 號解釋揭櫫「客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」係法官聲請釋憲之另一前提要件，而與「先決問題」一併成為審查聲請案之標的。「具體理由」是訴訟法關於上訴合法性審查的重點，被使用在法官聲請釋憲的審查上，並不足奇。有問題者，在於此一標準對法官課以之「客觀性義務」，就字面上言，聲請法官顯然無法僅以自身主觀的認知，便能夠確定其法律見解正確無誤。

故如許玉秀、城仲模大法官所指出的，「合理之確信」的解釋，應包括二個層面。第一個層面，必須審理案件之法官，對於應適用之法律，認為有抵觸憲法疑義，已獲得其主觀之確信。第二個層面，則應保障其「主觀之確信」合理化，即須從「擬制之第三人」立場，加以研判⁷⁷。本質上該一「確信」來自法官主觀上的法律見解，實不可能在法官的主觀之外，還存在任何虛擬的「客觀」因素，可以左右其對系爭法律合憲與否的認知，所以縱使釋字第 371 號解釋欲以「客觀性義務」來緩解法官「確信」的難以探求，似乎也無法將此問題簡單、明確化。更何況，何謂「具體理由」也還是沒有足夠的闡明，光是訴訟法關於上訴要件的認定上，都還需要實務見解補充⁷⁸，只有寥寥數語的要件，還是無助於聲請人對完足聲請理由的探求。

⁷⁶ 而主張如能依司法院大法官審理案件法第 10 條第 1 項規定，遇有適用本號解釋不受理理由之案件，以決定為之，保留個案審酌空間，任由釋憲實務發展出其他有助具體規範審查機制之運作條件，方屬穩健之策，反對貿然以解釋文的方式宣示審查標準。參見許玉秀、城仲模司法院釋字第 572 號解釋不同意見書。

⁷⁷ 參見釋字第 572 號解釋許玉秀、城仲模大法官部分協同、部分不同意見書。

⁷⁸ 民、刑事訴訟法關於上訴具體理由的規定，到後來都只是就上訴意旨的形式判斷而已。

第二項 論證模式

以下四點為釋字第 572 號解釋就「具體理由」形成論證之模式：

1. 詳敘其對系爭違憲法律之闡釋
2. 對據以審查之憲法規範意涵之說明
3. 確信系爭法律違反該憲法規範之論證
4. 論證客觀上無明顯錯誤者

在此即就大法官本號解釋所要建構的標準略事說明，並探究其中在理論上所產生的種種困難。

第一款 法規範位階性

釋字第 572 號解釋就「具體理由」所表明之標準，是否為大法官自我否定其第 371 號解釋，為原屬程序要件的受理標準增加實體上的要件限制⁷⁹？固有討論空間，惟在大法官的觀點言，釋字第 572 號解釋提及的上開各點只不過是較為具體化的文字呈現而已，因為本號解釋本旨是要求法官以法學三段論法論述，這是受過良好法學訓練的司法人員都耳熟能詳的邏輯論證過程，並不是額外加諸法官的負擔⁸⁰。

但就上開要素看來，將法律解釋與憲法解釋並舉的論述，卻不可避免思考上的不一貫。依德國學者 Robert Alexy 的理論，揭示了規則和原則具有不同性質的證立理由，在此即可認為法官對法律之解讀，是對於一項「規則」的觀察、分割，並在試圖列出該項規則可能的「例外」情形後，使自身對該規則更能充分掌握。然憲法規範，事實上多屬於「原則」的層次，或許這樣的概念是可以由簡單的法律文字交代的，但憲法原則本身表彰的往往是一個法體系及其用以規制整體法秩序的價值；一項法律規則可能背後就有數個憲法原則的概念，這些原則可能會發生衝突，也可能並行不悖。即使我們將憲法原則羅列許多例外情況，此時與上述規則的特性恰恰相反，並不足以使該一原則更為彰顯，也不能讓人更具體掌握該原則⁸¹。倘依照這樣的理論，規範與規範間矛盾、衝突的調和，會有一套縝密的論

⁷⁹ 參見陳志祥，〈法官聲請釋憲之回顧〉，《全國律師 2008 年 7 月號》，頁 27-28

⁸⁰ 參見同號解釋協同意見書。

⁸¹ 有關原則與規則，參見陳顯武，〈論法學中規則與原則之區分--由非單調邏輯之觀點出發〉，《台大法學論叢第 34 卷第 1 期（2005 年 1 月）》

證規則。

傳統的法律規範衝突理論處理的多是不同位階法律規範間的衝突，並依預設之形式準則來解決衝突，釋字第 572 號解釋就是基於這樣的預設，希望藉由較高位階的憲法來解決爭議。如果我們單純以這樣的位階概念，代入釋字第 572 號解釋後段的審查模式，會發現論證的過程很難圓滿，有時甚至流於文字堆砌，原因無他，就是單純的法規範位階概念，當然淺白易懂，在敘述問題時卻有過於簡單化的流弊。法律之所以存在，背後交織了複雜的利益狀態，憲法原則之間也還是有矛盾，欲將法律違反憲法規範以一套論證形式表達，不是治絲益棼，就是到頭來法官的聲請因為過度簡化問題，而流於平面化，這樣的聲請提出後，大法官如何區辨其是否合乎要件？很可能還是視個別聲請案件而定，如此一來，希望建立明確判斷基礎的立意，顯然打了折扣。

第二款 標準的明確化

又法官作法律解釋，同時也經常就法律背後的憲法精神展示其心證，縱或這樣的精神已經內化於法律條文與法規範整體，亦復如是。所以當法官發現案件所應適用的法律有違憲疑慮，他就是在對法律觀察的同時，一併體察到法律違背憲法條文（特別是基本權規定）的規範。從而，要求將法律與憲法規範分別探討，再綜合兩者去形成論證，似乎只是讓聲請法官寫作論理上更為困難，寫作篇幅更長，卻不見得符於法學思考的常軌。

大法官所揭示此一所謂「三段論法」的開展，用意或許是讓法官慎重將事，期待法官們在深入研究憲法與法律本旨之後，可以提出豐富的聲請理由，但事實上細看聲請理由，就知道不見得大法官所受理的聲請案中，每一篇都有完足的論點，畢竟幾乎任何法律違憲的疑義，都可以從憲法上諸如平等原則、比例原則的論點切入，大法官上開解釋要件本身其實不見得有多少篩漏的功用，還是要經過實務上多則解釋、不受理決議，才較可能使其明確化。

至於第 572 號解釋後段：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。法官聲請釋憲，並非確信法律「違憲」，而係法律之適用發生疑義，或僅係單純指摘其有違憲之可能，甚至僅係說明本案應如何適用法律，都不符合此要件。這些設計，仍

不脫釋字第 371 號解釋的範圍。但可以肯定的是，釋字第 572 號解釋還是試圖建立篩選受理聲請的要件，縱使此模式中存有一些難於索解的疑慮，至少不會如釋字第 371 號解釋那般籠統地呈現，第 572 號解釋之後，法官說理的程度固然要有所提昇，實際上大法官亦復如是，不太可能以一句未提出「客觀上形成違憲確信之具體理由」，就將不受理聲請的原委交代完畢⁸²。

第三節 法官聲請解釋案之審查標的

釋字第 371 號解釋所肯認的法官聲請釋憲，與德國法院「具體法規審查」（konkrete Normenkontrolle）相仿，此種聲請與法官自身之權益無涉，法官之聲請係以「個案事實」為基礎，惟縱稱作「具體法規審查」，其實仍具抽象審查之色彩。由於法官站在釋憲聲請者的立場，在撰擬釋憲聲請書時，必須提出憲法上原則作為立論基礎，其著眼點自然以憲法（尤其是基本權部分）的法規範為主，一般會將原因案件適用法律所可能違反的憲法原則一一列出。然聲請釋憲時，往往預計大法官將只對抽象法規的合憲性進行審查，所以也就不會對釋憲聲請案的原因事實多所著墨。

至於客體部分，違憲審查顧名思義原是指審查位階低於憲法的規範，諸如法律、條約或命令等，由於大法官先前已在釋字第 38 號、第 137 號、第 216 號乃至第 407 號解釋中直接或間接表明，法官可不予適用認為違憲之命令，命令違憲的問題是法官可以在案件繫屬中自行排除的。故可知**法官聲請釋憲的標的，必須是具體訴訟案件裁判時所適用之法律，不包括命令。**

當然，釋字第 664 號解釋理由書中，較值得違憲審查實務的後續關注者，在於「同法第二十六條第二款規定，少年法院認有必要時得以裁定命少年收容於少年觀護所，第四十二條第一項第四款規定少年法院得以裁定令少年入感化教育處所施以感化教育，均為聲請人依同法第三條第二款第三目規定而進行少年事件處理程序時，所須適用之後續處置規定，與第三條第二款第三目規定有重要關聯，均得為本院審查之對象，應一併納入解釋範圍...」的敘述，即如黃茂榮大法官於協同意見書所表示：「『本件聲請人於審理案件時，認其所應適用之少年事件處理法第三條第二款第三目規定有違憲疑義，聲請本院解釋。然按法律條文要產生其

⁸² 至於大法官在不受理決議的文字表現是否應進一步力求詳盡，則是另一問題。

預期之規範效力，必須組成包含構成要件及法律效力之完全規定。是故，將組成完全規定之構成要件及法律效力之規定割裂觀察，不足以顯示各該規定之內容是否違反憲法之相關規定時，受理解釋憲法案件之司法院應將與聲請解釋之條文構成完全規定之其他條文納入釋憲標的。』，本件係涉及與刑罰相近的規範，除法律保留層次外，大法官亦審酌聲請人表明少年虞犯被收容之情境實際上等於羈押，受感化教育等於執行有期徒刑。少年事件處理法中關於少年虞犯之命收容於少年觀護所及令入感化教育處所施以感化教育的規定，皆顯然抵觸刑法第 1 條罪刑法定原則。」，可以看出大法官確實處理了部分非與原因案件直接相關，卻對後案件後續處理具有重要性的法律條文⁸³；又在釋字第 679 號解釋中，亦出現以大法官解釋與司法解釋為標的之聲請案，大法官仍予受理作成解釋，也可看出大法官以解決問題為導向，不完全拘執於法官僅能以「法律合憲性」為由而聲請解釋的字面意義。

司法院釋字第 572 號解釋最大的貢獻，在明確指出釋字第 371 號解釋未說清楚的「裁判重要關聯性」，使聲請人即承審法官確認個案事實與系爭法律的關係，業如前述。對於該抽象審查的標的而言，就具有界定其外延的性質，如此一來，聲請法官基於承審案件的需要乃至聲請釋憲要件的要求，會對法律與憲法之間的適用與矛盾關係一一辨明，大法官也不能完全無視聲請案件的原因事實，至少要據以達到過濾聲請案與構成解釋理由之目的。蓋聲請標的如與法官本案裁判無關聯性或不具重要性，則法官對之聲請即不具有實益。同時，法官聲請釋憲之程序要求具備此要件，更凸顯此種憲法訴訟類型，與其他不須與任何案件有相牽連，即可聲請之「法令違憲解釋」（大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款後段及同項第 3 款）之不同，亦即雖同屬「規範審查」，惟後者要件較為自由，並不絕對以原因案件與該聲請規範有密切關聯或重要性為必要。畢竟以「法律違憲聲請解釋」這樣較為限縮的聲請客體，是大法官所課予基層法官「不應輕易迴避案件審理」之要求。

又聲請憲法解釋之制度，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政秩序之目的，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抵觸憲法情事而為審理，在司法院釋字第 445 號解釋理由並有闡明，故

⁸³ 有認釋字第 392 號解釋亦係「間接之裁判關聯性」案例，參見錢建榮，〈與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係？—小法官不可承受之重〉，《全國律師月刊 2008 年 7 月號》，頁 106

在大法官解釋內容中，即有可能擴及與原因案件事實非直接相關的部分。而假設某法律原本已經大法官宣告合憲，基於釋字第 185 號解釋所揭示大法官解釋之拘束力，原則上該法律之合憲性已為大法官解釋初步確認，而無法再予聲請。憲法解釋須與時俱進，見解非一成不變，若有新事實或新見解發生，則亦應可就同一標的再予聲請，至大法官是否認本案因已作成解釋而無受理之必要，則係另一問題。惟如釋字第 418 號解釋就道路交通管理處罰條例適用刑事程序之規定並未違憲業已解釋在案，若某法官現審理某案件，合理確信其違憲者，依大法官迭次為議決不受理之見解，在我國實務上，法官於此情形顯然不易提出釋憲之聲請⁸⁴。



⁸⁴ 詳見第四章關於「已解釋為合憲之法律」之敘述。

第四章 大法官不受理決議之實務分析

不合於上述司法院釋字第 371 號、第 572 號解釋所定要件之法官聲請案，會由大法官以不受理決議否准其聲請，亦即法官釋憲聲請書的提出，要達到大法官這樣的要求，才會由大法官就該法律實際上合憲與否進行論辯。是以上述「先法問題」與「具體理由」等要件，可以決定一項法律問題有無機會由司法院作憲法層次的評價，影響甚大。

我國大法官依據司法院大法官審理案件法之相關規定，諸如欠缺受理要件，必須拒絕或禁止審理事項等，所作成之不受理決議，為使繫屬之聲請釋憲案件終結之機制。惟在性質言，經司法院大法官會議進行程序審查，被駁回不受理者，其性質既非屬訴訟之判決，同時亦非本案之廢棄判決，僅具有形式上的確定力，並未具有訴訟判決上之既判力、拘束力等法律效力⁸⁵。惟值得注意的是，大法官的實務運作，不受理案除了由大法官所組成之 3 人小組審查並作成審查報告外，仍須經過審查會審查，遂形成「因程序要件不備而應不受理之聲請案，其所經之審查程序幾與受理案相同⁸⁶」之情形。法官釋憲聲請案的論理程度較高，即便為不受理決議，相信亦是法官整體的決定，從而聲請案縱未受理，與德國簡易駁回手續只是由少數聯邦憲法法院法官定奪的情況，仍屬有別。

以下各節分別論述大法官不受理論據之各種態樣⁸⁷：

⁸⁵ 惟為維護法之安定性，學說多認為應承認其自縛力。前述不受理決定，原則上如未損及「法之安定性」者，似可容許變更不受理之決定，但在現行制度運作期間，尚乏此類案例。惟亦有認為，我國大法官釋憲實務上，並無解釋經公告生效後，而任意將已公告之解釋自行撤銷或變更之案例。此一釋憲實務運作方式，相當於一般判決羈束力之效力內涵，故應認為大法官憲法解釋具有羈束力，為該解釋之大法官會議於解釋生效後，受大法官憲法解釋羈束力之效力內涵的拘束，而不得任意將已公告之解釋，自行撤銷或變更。又大法官釋憲實務上，並無「不受理決議」公告後，依法更正決議之案例，且無大法官會議自行撤銷或變更不受理決議之案例，參以大法官憲法解釋具有羈束力，是應可認定大法官就聲請解釋憲法案件作成不受理決議，亦應具有羈束力。參見彭鳳至，〈司法院大法官憲法解釋之效力——兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第三一條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期

⁸⁶ 參見許宗力，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍——從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，《憲法與法治國行政》，頁 107

⁸⁷ 大法官網站雖公布有豐富的資料可供參考，惟聲請人的聲請書狀及所附文件在不受理案中並未公布，因而僅能就大法官不受理該聲請的簡要敘述進行分析，或可能與各該法官的聲請意旨有些許差距。

第一節 與先決問題相關之不予受理決議

就釋字第 371 號解釋之「先決問題」，在此分別將數則不受理法官聲請釋憲案之決議及大法官解釋部分不受理之事由分類簡述如下：

第一項 法律已修正或廢止

大法官在釋字第 572 號解釋之解釋理由書指出，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等情形，認為非屬「先決問題」之情形。

蓋該號解釋已揭示系爭法律違憲與否，在裁判上如有重要關聯性，即符合第 371 號解釋所謂之「先決問題」，但客觀而言若該法律業經刪除，等於大法官審查之標的不復存在，採取程序上不予受理之方式，固有所本；但即使法律被刪除之情形，未必即無其他規範該具體事項之法律存在，且法律修正後，對相關規範合憲性之質疑不見得可以解消，此類情形採我國大法官獨占抽象審查權的設計，明顯暴露在訴訟經濟層面上猶有不足之處，至此一不受理事由，當然與聲請理由是否符合釋字第 572 條等解釋所定受理要件無涉，例如臺北高等行政法院第五庭 90 年度訴字第 5564 號戶政行政訴訟事件，該合議庭認所應適用之民法第 1059 條第 1 項但書之規定有抵觸憲法之疑義⁸⁸，經大法官於 2007 年 6 月 1 日第 1303 次會議以民法第 1059 條之規定業於 96 年 5 月 23 日修正公布施行，本件聲請所指摘系爭民法規定違憲之疑義已不復存在，核無解釋之必要，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 3 項規定為由，議決不受理。事實上，「法律修正或廢止」是大法官不受理決定之主要理由之一，甚至大法官也會不時關切行政機關與立法機關就特定法案之修法進度，以決定各類聲請案之後續處理⁸⁹。

另如臺灣桃園地方法院刑事庭法官錢建榮為審理同院數件違反動產擔保交易

⁸⁸ 認子女之血緣來自父母雙方，法律應賦予男女雙方就傳遞香火表徵之子女姓氏擁有相同決定機會，上開事件所應適用之系爭民法規定明定從母姓須受『母無兄弟』之限制，而然從父姓則無此要件，此一差別待遇並非基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色不同所致，故聲請人確信系爭之民法第 1059 條第 1 項但書規定發生違反憲法上平等原則之疑義，且顯然於該案之裁判結果有所影響。同聲請案另針對行政訴訟法第 252 條規定認有違反大法官釋字第 371 號解釋意旨之疑義，在此從略。

⁸⁹ 當然此一模式可能涉及大法官對修法進度程度的觀望，雖為抽象審查，似仍有值得爭議之處。

法案件，認動產擔保交易法第 38 條、第 39 條及第 40 條規定，違反憲法第 7 條及第 23 條之意旨，經裁定停止訴訟程序，聲請解釋。大法官 2007 年 7 月 20 日第 1309 次會議則以系爭規定，業經總統修正公布刪除，系爭法律規定已不復存在，核無再予解釋之必要，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 3 項規定，議決不受理。錢法官在〈與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係？--小法官不可承受之重〉一文，則表示其在聲請前尚多加注意社會輿論氛圍，擇定適當時機提出聲請，待大法官向有關機關調查違憲事實基礎，且各該機關有所反省後，經 1 年半時間，終盼得該法律相關規定走入歷史。或許除了大法官時時注意立法院法律修正、廢止等動態外，基層法官對法律違憲有所困惑，卻又面臨釋憲的難關，同樣也會寄望於立法院早日修法為自己審判上之掙扎解套。

「法律已修正或廢止」之情況，在人民聲請釋憲時會具有聲請實益，因為人民如果因舊法規定受有不利益時，不論其聲請是在法律修正、刪除之前或之後，還是可能經過釋憲來救濟其個案之不利益。但法官在審理案件，就應適用之法律一般都會有明確規範，如刑法之從舊從輕、訴訟法之從新為原則等，大法官對此類聲請即無受理之必要。

第二項 已解釋為合憲之法律

聲請法官就大法官如已作成合憲解釋之法律違憲問題，如再就同一法律條文提出聲請釋憲案而議決不受理者，如臺灣桃園地方法院交通法庭法官錢建榮因審理同院多件違反道路交通管理處罰條例聲明異議案件，認道路交通管理處罰條例第 89 條前段準用刑事訴訟法之規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條、第 16 條及第 23 條之疑義，乃依釋字第 371 號解釋聲請解釋。大法官於 2007 年 9 月 14 日第 1311 次會議議決不受理，認此一事項業經釋字第 418 號解釋明確，不須再為解釋⁹⁰；錢

⁹⁰ 大法官不受理決議之理由：憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。至立法機關將性質特殊之行政爭訟事件劃歸何種法院審理、適用何種司法程序，則屬立法者之權限，應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定。道路交通管理處罰條例受處分人因交通事件對行政機關處罰而不服者，由普通法院之交通法庭審理，而非如一般行政爭訟事件循訴願、再訴願及行政訴訟程序，請求救濟。此係立法機關基於行政處分而受影響之權益性質、事件發生之頻率及其終局裁判之急迫性以及受理爭訟案件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧案件之特性及既有訴訟制度之功能而為設計，顯已符合正當法律程序，其與

建榮前揭文固認為，若大法官受理其聲請，因行政罰法立法後，已使道路交通管理處罰條例之上開規定失其法體系之一貫性，極可能作成違憲解釋，然就大法官受理案件之脈絡而言，其對立法形成之自由相當看重，即如釋字第 405 號解釋蘇俊雄大法官之不同意見書，即認為大法官就個案所為之解釋，尚無直接替代「憲法原則」本身，而限制「立法自由形成權」之論理上的當然效力。依此，大法官對本件已解釋為合憲之法律所以不予處理，或許也代表本件相關問題之重要性，尚未讓大法官認同有特別處理之必要。

大法官在不受理理由中分說已解釋之法律條文，等於表明該項違憲疑義既然經過解釋釐清，顯然在客觀上已經不是足滋爭議的問題，從而審查要件中之「先決問題」當無由構成。但值得探討者，在該聲請法官主觀面還是可能確信特定法律有被認定為違憲的機會，縱使大法官認為沒有道理，論理上應該是後階段理由構成的部分要處理的問題，所以包含各種聲請主體的聲請釋憲實務中，大量出現以法律業經解釋為合憲而不受理的狀況，顯見大法官期待於一定程度賦予解釋文類似「既判力」的作用。

聲請人（無論是法官或一般人民、機關等）對於大法官解釋之效力如有一定認識，於聲請時當會避過此類曾經大法官解釋的爭議問題，當然反過來說，不受理決議依理固無此一顧慮，實務上還是常看到法官體察到釋憲見解的一貫性，一般不會對相近似問題再以同一聲請理由更為提起。實則這一標準，固然常為大法官引用，也有助於法的安定性，但相對來說，實可能會失之僵固無彈性，難免顧此失彼。

第三項 其他聲請客體與主體之問題

關於聲請主體的不正確，則如聲請人係案件之受命法官，然該案件為合議案件，應由合議庭全體以書面聲請司法院大法官解釋憲法。在此恰可以一聲請案舉例，臺灣高等法院高雄分院法官張盛喜為審理該院 89 年度上更（二）字第 160 號

憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無抵觸，業經本院以釋字第 418 號解釋闡釋甚明。茲聲請人所指之道路交通管理處罰條例第 89 條前段準用刑事訴訟法之規定，既屬『適用司法程序』之範疇，而其復經本院前開釋字第 418 號解釋如上，則本件之聲請，自無再予解釋之必要，應不予受理。

違反貪污治罪條例案件，認為其所應適用之行政院衛生署發布之「省市立醫療機構醫師專勤服務辦法」第 8 條規定，有違憲疑義，司法院第 1153 次大法官會議不受理決議⁹¹意旨則為：「查本院釋字第 371 號解釋所稱得聲請解釋之各級法院法官，在合議審判之案件係指合議庭而言，自應由全體合議庭法官聲請解釋始為合法。又對行政機關頒布之命令或規則，法官得依法表示適當之不同見解，並不受其拘束（本院釋字第 137 號解釋參照）。此種命令或規則自非本院釋字第 371 號解釋中法官得聲請解釋之標的，法官於審理案件時，對相關命令或規則，認有牴觸憲法、法律之確信者，應不予適用（本院院解字第 4012 號及釋字第 216 號解釋參照），尚無聲請本院解釋之餘地。本件聲請係由合議庭法官中之一人所為，且系爭之行政院衛生署發布之「省市立醫療機構醫師專勤服務辦法」第八條規定係行政機關頒布之規則，依上說明，本件聲請解釋即與前開要件不符，應不予受理。」

至於聲請客體的不正確，除上述「法律修正或廢止」與「已解釋之法律」二者外，當亦有如聲請人係以命令、判決、判例等為聲請客體之情形均屬之，故大法官即會以決議為不受理；關於大法官違憲審查之聲請標的，最常見之爭議係如何認定司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款「適用法律或命令」的類型的問題。本件聲請不符合大法官相關解釋就命令違憲與否可由承審法官自為判斷之立場，固屬明確，但關於聲請客體、審查客體之問題，晚近開始有許多不同看法。在我國司法違憲審查制度下，大法官只管領抽象法規範的違憲審查，具體個案的裁判並無法成為聲請釋憲的客體，然而如釋字第 574 號解釋，可以就判例背後表彰的法律規定作為聲請、審查標的，又如釋字第 656 號解釋，就以法律抑或裁判見解為審查客體，大法官之間就曾有不同看法的交換，實值留意。

第四項 「先決問題」之晦澀性

司法院釋字第 371 號解釋所揭「先決問題」，是建立我國「裁判重要關聯性」審查的主要元素，不過上述各種態樣，與其說是因不構成「先決問題」而未達受理審查的標準，毋寧該認為是更前階段「主體」、「客體」的不符合使然，關於「

⁹¹ 本件不受理決議作成時間是 2000 年 11 月 10 日，當時大法官尚未為釋字第 572 號解釋與釋字第 637 號解釋，但無論如何，該情形邏輯上還是可能發生。

先決問題」的標準，無論釋字第 371 號解釋之「違憲確信」，或釋字第 572 號解釋進一步闡明的「影響裁判結果」，對於上開各項與聲請主、客體相關之不受理決定來說，都沒有機會派上用場。

亦即對於應適用之法律依合理確信，認有抵觸憲法疑義者，實務上往往不容易當作一個過濾聲請案的標準。原因無他，就是多半情形下，無法以聲請書面的記載，去推估聲請人主觀上的心理情狀。法官的「確信」要能夠以文字表述，才可以有充足的審查依據，單單以釋字第 371 號解釋作為標準的話，大法官終歸還是以後段「具體理由」為判準來篩選、受理案件。其實釋字第 371 號解釋仍是以法官在審理原因案件面臨的兩難困局為發端，但對於原因案件的重要關聯性既未明文化，非僅法官對此不甚了了，大法官在作受理與否的審查時，也未見特加著墨。然而，釋字第 572 號解釋作成後，強調系爭法律與原因案件在審判結果的關係，還是有可能由「先決問題」來認定應否受理案件，就是當聲請人所提出有違憲疑義的法律，其本身非原因案件所應適用之法律時，即不構成先決問題，大法官即可對之為不受理決議⁹²。實際上法律修正、廢止之情形，屬於因聲請客體事後之變動，因而使法官之聲請無所附麗之問題，業如前述，該號解釋所揭「先決問題」，如果作為一個聲請案件有無受理必要性之判斷基礎，應該是指系爭法律與原因案件本身，難以形成一定之關聯而言。

舉例而言，如大法官第 1303 次會議(2007 年 6 月 1 日)議決不受理臺北高等行政法院第五庭聲請釋憲案中，有不受理事由係因部分聲請釋憲客體與原因案件無關：「又關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項應以本院釋字第 371 號解釋為據，其聲請程式準用司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項之規定，業經本院釋字第 371 號解釋在案；本件聲請人亦係依據上開解釋之意旨聲請解釋憲法，是行政訴訟法第 252 條之規定，要非聲請人於原因案件之裁判上或本件聲請解釋程序上所應適用之法律，...」，而認「依釋字第 371 號、572 號及 590 號解釋之意旨，此一部分違憲審查之聲請，亦應不予受理。」，以行政訴訟法第 252 條規定違憲為由聲請解釋之情況，恐為法官聲請釋憲最常見者，然此類情況，因其記載於聲請書之法律規定，並非法官於審理原因案件時所應適用之法律，可認為該等

⁹² 當然這是「先決問題」的判準稍稍明確化之後的結果，其實以往在釋字第 572 號解釋作成前，或還是有因與原因案件判決無關而不受理之個案，但彼時大法官對此類案件理由的交代更不明確，多不會對此著墨。

規定是否違憲，於裁定之結果不生影響。故較清楚的是，不構成先決問題之態樣中，與聲請主體、客體相關的部分，應該多是大法官閱覽聲請之書面資料後，可以由形式上找出其錯誤情形的，「與原因案件無重要關聯性」，還算得上是一項較稍可操作的審查標準。但釋字第 371 號、第 572 號解釋所述「確信系爭法律有違憲疑義」的情況，就不見得能夠有多少過濾的功能，從而還是要探求聲請人在理由構成是否清楚、完備。

第二節 無具體理由之情形

司法院釋字第 572 號解釋後段所揭示之審查要件可分為下列四點：

1. 詳敘其對系爭違憲法律之闡釋
2. 對據以審查之憲法規範意涵之說明
3. 確信系爭法律違反該憲法規範之論證
4. 論證客觀上無明顯錯誤者

下列聲請案及議決不受理之事由，主要是基於不符合釋字第 572 號解釋「形成客觀上合理確信法律有違憲疑義之具體理由」判斷準據要求之內涵而不受理，但在上述四項要件而外，其實大法官更常以聲請人「未表明法律違憲之確信」作為不受理之理由，故在法官之聲請無具體理由之聲請案例，其態樣約可分為「未表明客觀上對法律違憲有合理確信」及「就法律違憲確信論證不足」二者。

第一項 未表明法律違憲之確信

第一款 相關案例

大法官認聲請法官對於系爭法律規定如何違反憲法所為之論證，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由者，如釋字第 636 號解釋就部分法律規定以解釋理由書末段明示：「聲請意旨主張本條例第 2 條第 2 款、第 6 條第 1 項但書、第 7 條第 1 項但書、第 9 條、第 11 條、第 22 條、第 23 條與本條例之存在有違憲之疑義，查聲請人就前揭規定如何違反憲法所為之論證，尚難認已提出客

觀上形成確信法律為違憲之具體理由。」即不符合釋字第 371 號、第 572 號解釋所闡釋確立的聲請解釋要件，而認此部分之聲請應不予受理⁹³。

又如大法官 2007 年 9 月 28 日第 1312 次會議，就臺灣屏東地方法院刑事第二庭因審理同院 94 年度交易字第 112 號過失傷害案件及 94 年度交訴字第 136 號公共危險案件所為之聲請，因與釋字第 371 號及第 572 號解釋所定聲請解釋要件不符，議決不受理，並附具如下不受理之理由：「…惟肇事之後無視被害人倒臥路旁而逃逸之行為，何以不具刑罰之可罰性？為何系爭規定所使用之方法，必然無助於其立法目的之達成？聲請書並未為必要之論證，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。…聲請人雖指稱系爭規定違反平等原則，惟何以『駕駛非機械動力之交通工具（如腳踏車、獸力車）肇事逃逸者，須與駕駛動力交通工具肇事逃逸者，為相同之規範？何以駕駛動力交通工具肇事逃逸之情形，必須與一般犯罪後藏匿之行為，為相同之法律評價？何以立法者為維護大眾交通安全等目的，對於動力交通工具肇事逃逸之情形為特別之規定，即屬違反平等原則？聲請書並未提出具體確信之論證。至於系爭規定如何違反明確性原則，聲請書亦未具體論證。」，亦認法官未無明法律違憲之確信。

此外，尚有以法官未對事實認定與法律適用有所表示，而認其不具備合理確信之表現者，如大法官會台字第 7198 號曾就臺灣雲林地方法院法官審理貪污治罪條例案件聲請解釋為不受理決議，主要理由為：「本件據以聲請解釋之案件事實，係被告許氏父子二人與行政院農業委員會中區糧食管理處簽訂合約，受託辦理公糧經收、保管、加工、撥付等工作，兼以糧商身分自營稻穀買賣，卻意圖為自己不法之所有，連續盜賣公糧，經台灣雲林地方法院檢察署以許氏父子二人係屬受公務機關委託承辦公務之人員，核其所為係犯貪污治罪條例第四條第一項第一款侵占公有財物罪嫌提起公訴，其餘陳姓、許姓、吳姓及王姓等四名被告則因明知係許氏父子因侵占公有財物所得之物仍故為搬運，依同條例第十五條搬運贓物罪嫌提起公訴。本件聲請人因審理上開案件，認前開條例第二、三、四、五、六、

⁹³ 另如大法官釋字第 623 號解釋理由書末段有提及該案不受理部分「…僅簡略提及系爭法律間接造成人民工作權或職業自由之限制，惟就其內涵及其如何違反該等憲法規範之論證，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，均併此指明。」此段不受理部分法官聲請釋憲客體之主要事由甚明，即就系爭法律內涵及其如何違反該等憲法規範之論證，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。聲請法官主張系爭規定違反憲法第 15 條與第 152 條，卻未有足夠論證，故不受理。

十、十一條等規定，或係過度擴張身分犯及共犯之範圍，或係對於貪污行為之構成要件不明確，侵犯人民之訴訟權，以及法律過於嚴苛違反憲法第二十三條，及紊亂同法第七條至第二十二條之權利自由體系等有違憲疑義，依本院釋字第三七一號解釋聲請釋憲。核其所陳，關於貪污治罪條例第二條規定之『依據法令從事公務之人員』或『受公務機關委託承辦公務之人』等犯罪主體之認定，以及同條例第四條第一項第一款何謂「公用或公有器財、財物」，實屬法官於個案中適用法條時究應為如何闡釋之問題，非屬法律本身牴觸憲法之疑義，聲請人對個案事實應為如何之認定及其如何適用該特定條文均未作成審理判斷之說明，無從認定聲請人確信系爭法律違憲且顯然於該案件之裁判結果有影響，難謂符合法官聲請釋憲之要件…均與本院釋字第 371 號、第 572 號解釋之意旨不符，應不受理。」

第二款 「確信」之表現

「確信」的認定有其概念上的難處，業已於前章敘及，上開各案例無論是未提出「具體確信之論證」，或是「無從認定聲請人確信…」等，大抵皆為對聲請人未出具「強有力心證」的觀察，大法官並在不受理理由予以非難。但究竟如何才算是「確信」的表現，並不可能只是學者拿定義套用一下就清晰明瞭的，況乎無論是大法官受理或不受理的案件，聲請人應多會在文字中連番強調自己「確信」法律有違憲疑義、出具形成「確信」法律違憲之具體理由，每一篇聲請書應也都會對法律的合憲性大力批判。然而，何者為「確信」的具體呈現，如何才不成其為「確信」，似仍乏堪以明白理解的實例。故在此可認為還需要累積更多的聲請案，觀察大法官提出的更多見解才足夠，以目前而言，只能勉強推測各該案件之所以會遭大法官為不受理決議，是因為聲請意旨縱然指稱法律違憲，但沒有論證或論證不足所致，並無法以「確信」的存在與否具體審查。

又如在釋字第 664 號解釋陳新民大法官的部分協同、部分不同意見書，就對法官以類似「備位聲明」的方式寫作聲請書有所批判，認為這等同於聲請人沒自信的表現，連帶地尚可能懷疑其有否對法律違憲疑義的清楚確信。所謂「備位」主張實質面的當否姑且不論，法官聲請釋憲本來就是不容易的工作，聲請人對自己的見解縱使有信心，但他的「確信」不一定能夠讓大法官感受到；而聲請人也許會把互斥的主張先後提出，但釋字第 371 號解釋本來就只要求聲請人提出足以

質疑法律合憲性的理由就好，並沒有要求其要達到百分之百的明確認知。如果在體例上，「備位」主張或是「互斥」主張就必然導致聲請人不具備「確信」，有可能流於以聲請書外觀遽下論斷，未必妥當。

第二項 就法律違憲之確信論證不足

第一款 相關案例

在此以大法官第 1372 次會議就臺灣屏東地方法院刑事第二庭就肇事逃逸案件為聲請，大法官議決不受理為例：「肇事逃逸者，須與駕駛動力交通工具肇事逃逸者，為相同之規範？何以駕駛動力交通工具肇事逃逸之情形，必須與一般犯罪後藏匿之行為，為相同之法律評價？何以立法者為維護大眾交通安全等目的，對於動力交通工具肇事逃逸之情形為特別之規定，即屬違反平等原則？聲請書並未提出具體確信之論證。至於系爭規定如何違反明確性原則，聲請書亦未具體論證。」；大法官會台字第 9243 號不受理決議，其聲請人因審理債務人異議之訴事件，認所應適用之民法繼承編施行法第 1 條之 2 規定（下稱系爭規定），有牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條規定、法律不溯及既往原則、信賴保護原則、法安定性原則及司法院釋字第 574 號、第 577 號、第 589 號解釋之疑義，經裁定停止訴訟程序，聲請解釋。大法官乃認為：「惟聲請意旨並未就系爭規定如何牴觸憲法為必要之論證，亦未敘述上開第一項『由其繼續履行債務顯失公平』之規定，何以無從限縮系爭規定溯及適用之範圍，致無合憲解釋之可能，故尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。是本件聲請，核與本院釋字第三七一號、第五七二號解釋所定聲請解釋要件不符，應不受理。」

凡此類聲請意旨，大抵聲請人應會將法律條文及憲法原則一一解讀、說明，但可能是對法律如何違反憲法原則無法有效勾稽，並作出具有說服力的論證，故為大法官作出不予受理之決定。

第二款 「論證不足」之表徵

此類大法官決議多認為，依聲請書所述難認聲請人於聲請書所提之論證足以表明對系爭法律「客觀上為違憲之合理確信」之情況，即聲請法院對系爭法律於

客觀上為違憲之合理確信的論證不足，與釋字第 371 號、第 572 號解釋所定之聲請解釋要件不合，應不受理。究其實質，可能是因為聲請人並未在憲法層次檢應法律違憲疑義、論證不完備，或未就該法律合憲解釋之可能有足夠說明而言。

由於每件聲請書中，依常理均會記載法律規定意旨與目的，乃至該特定法條所違反之憲法原則為何，故大法官受理審查中，可以就聲請意旨為判別並作出區隔者，其實還是聲請法官的論證內容及其在論證上是否有明顯錯誤，這也是釋字第 572 號解釋所載各項審查要件中，判定有無提出具體理由較為有效的準據。所易茲疑惑者，即論證本身有無理由，是否足可使人得悉其法律規定與憲法原則扞格之處，往往是完全委諸大法官就個別聲請案認定之；從而，法官論證的品質究竟要達到如何的程度，自是以大法官於審查時就個別聲請案的分析為斷，外界對於不受理之結果，只能浮面地認為聲請人的聲請理由不合於現任大法官的要求，而無法就案件審查之細節一窺堂奧。

第三節 法官對審查要件之因應

第一項 釋字第 572 號解釋作成前後之差別

雖然大法官並不認為釋字第 572 號解釋是在創設一個新概念，反而比較類似對於釋字第 371 號解釋的詳細說明。但就大法官受理標準而言，釋字第 572 號解釋顯然是另一階段的起步。

舉例來講，如大法官 2001 年 6 月 15 日第 1168 次不受理案件，聲請法官為審理違反森林法案件，認為其所應適用之森林法第 52 條第 1 項第 4 款、第 50 條規定，有違憲疑義而聲請解釋，大法官不受理內容僅為：「司法院釋字第三七一號解釋，各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，認為有抵觸憲法之疑義者，固得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，但須提出就其受理之具體個案所適用之法律，在客觀上形成確信該法律為違憲之具體理由，始符聲請大法官解釋之要件。認為有抵觸憲法之疑義者，固得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，但須提出就其受理之具體個案所適用之法律，在客觀上形成確信該法律為違憲之具體理由，始符聲請大法官解釋之要件。」根本沒有附加理由就將聲請駁回；又如大法官 2000 年 12 月 7 日第 1155 次不受理案件，聲請法官為審理被告違反廢棄物清

理法案件，認所應適用之廢棄物清理法第 22 條第 4 項規定，有違憲疑義而聲請解釋，大法官卻以：「對於法人或自然人之處罰僅規定刑罰之『種類（罰金）』，未明定罰金之額度為何，有違憲法第八條第一項保障人民自由之意旨。惟查上開廢棄物清理法規定，係『兩罰規定』之立法形式，旨在以法律規定對於『該法人與自然人』亦得同時科處罰金，參照同條第一項、第二項規定以觀，尚無聲請人指摘有未明定罰金額度之情形，核與本院釋字第三七一號解釋不符，應不受理。」亦係以法律解釋之方式，交代不受理決定之因由，而沒有在法律、憲法層次之受理要件，具體指明其不符合審查標準之情況。

另於程序上審查後，認程序要件不符而議決不受理，主要原因或係聲請法官所提釋憲聲請書關於憲法論證之內容，未能達到司法院釋字第 572 號解釋所確立的論理程度之要求，這樣的門檻形成之後，就變成有意聲請釋憲的法官致力的目標，在審件審理過程中，法官一旦形成法律違憲的定見並欲聲請解釋憲法時，為了完成釋憲聲請，其法規範合憲性審查者的色彩，實質上就會顯得弱化許多。儘管釋字第 371 號解釋還是強調法官應先審究合憲解釋之可能⁹⁴，但到了法官的釋憲聲請理由書中，大抵不會再看到聲請人具體論述憲法（基本權）原則彼此間衝突矛盾的現象，也不會太常看到他們提及憲法原則於相類似法律狀態的實際運作情形。

第二項 法官可參考他人經驗強化論述

法官固然可以藉由大法官公布之先前受理、不受理解釋案的資料來了解大法官判斷受理與否的法則，但大法官並未針對不受理案有足夠論理，加上對受理之聲請案亦多未於解釋文或解釋理由有所論說，以致法官欲聲請釋憲還是可能不得要領，部分聲請過大法官解釋之一般法官，即曾論述大法官是否受理聲請具有「不可預測性」⁹⁵。當然，還是有聲請者經由汲取其他法官聲請解釋的經驗，進而自己就所承審個案法律違憲情由撰寫聲請書而成功的情況，例如大法官第 1202 次不受理案件就聲請法官認原因案件適用之檢肅流氓條例第 24 條，該條例施行細則第 5 條第 2 項有抵觸憲法疑義聲請解釋，大法官認為：「法院本於憲法上職權，於具體個案中自行認定事實、解釋適用法律，妥為審理判斷，不當然受該施行細則

⁹⁴ 依釋字第 371 號解釋，在仍有合憲解釋可能時，法官就不得提出聲請。

⁹⁵ 參見葉啟洲，〈站在人民、憲法與法律之間的法官〉，《全國律師》，2008 年 7 月號，頁 47。

規定之拘束（參照檢肅流氓條例第 13 條第 3 項第 2 款、本院院解字第 4012 號、釋字第 216 號解釋）。揆諸上開說明，本件聲請核與本院釋字第 371 號解釋所定聲請解釋要件不符，應不予受理。」，後續對該條例有疑義的法官，或許基於先前他人聲請未果的經驗，乃改以檢肅流氓條例第 2 條、第 6 條、第 7 條、第 9 條至第 11 條、第 12 條至第 15 條、第 19 條、第 21 條、第 22 條、第 23 條及該條例施行細則第 5 條與第 46 條規定，有違反憲法疑義而聲請，不再通盤挑戰施行細則作為實務執行面準據的現況，最後聲請成功，由大法官著有釋字第 636 號解釋，也促成了檢肅流氓條例的終於修正及廢除，可謂法官聲請釋憲相當成功的例子。

此外，雖然對於集會遊行法與憲法保障表現自由、集會自由意旨是否有違，司法院釋字第 445 號解釋已有所闡述，但集會遊行法修正後，在 2008 年底「野草莓學運」事件曾有發起者遭檢察官起訴，承審法官以其在該案件所應適用之集會遊行法相關法律可能未依上開解釋意旨修正，且違反了「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化國際公約」施行法（兩公約），明定不符兩公約「保障人權」、「人民自決」等精神的法律應在兩年內修正，集遊法限制人民集會自由，也有歧視特定言論疑慮，恐已與兩公約精神牴觸，實有違憲疑義，聲請大法官解釋⁹⁶，問題是其聲請標的仍是釋字第 445 號解釋所指明並不違憲之法律，所援引「兩公約」只經過立法院以法律制定的程序立法，並不是憲法本文，縱使其規定中彰顯了憲法上的某些價值指引，並不代表其可以作為法官聲請司法院大法官解釋憲法的依據。但集會遊行法本身，在國內就是一個相當可議的課題，是否會由大法官以其係就已解釋之法律爭議為聲請而為不受理，抑或在時隔多年後，會有不同的處理，實值關注⁹⁷。

⁹⁶ 參見 2010 年 9 月 10 日中國時報〈李明聰違集遊法 法官聲請釋憲〉之報導。

⁹⁷ 如其為大法官受理、解釋，有無可能為不同於釋字第 445 號解釋之說理？是否代表大法官就早前解釋拘束力之看法有所調整？均有探究餘地。

第五章 大法官受理法官聲請案之實務分析

釋字第 572 號解釋作成後，數年來有多則重要釋憲案例，可一一觀察法官所提出之論證說明，如何使大法官決定受理該法官聲請釋憲案件，茲列舉數例分述之。但本文焦點在依釋字第 572 號解釋對法官所為論證的解讀，各該解釋實體上是否妥適雖亦敘及，卻非觀察之重點⁹⁸。

第一節 司法院釋字第 588 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人係因對行政執行法拘提管收事由相關規定認有違憲疑義，而聲請大法官解釋，茲將其聲請意旨中的重要論據簡述如下⁹⁹：

- (一) 行政執行法第 19 條第 1 項規定由行政執行處執行員為拘提管收，違反憲法第 8 條第 1 項執行逮捕拘禁之機關限於「司法與警察機關」之規定¹⁰⁰。
- (二) 行政執行法完全排除憲法第 8 條第 2 項規定執行逮捕拘禁後至遲應於 24 小時內移送法院審問之義務。
- (三) 於行政執行法之拘提管收程序中¹⁰¹，欠缺憲法第 8 條第 1 項所揭櫫之實質正當法律程序及第二項具體指出其內容之審問程序¹⁰²，此為憲法對於人身自由之「制度保障」規定，應不得由立法者透過法律創設之程序來變更。行政執行署固係法務部所轄下級機關，然非檢察機關，自非屬於憲法第 8

⁹⁸ 另為免本文篇幅冗贅，僅摘要說明法官釋憲聲請意旨與大法官受理結果，大法官解釋文以置於註腳之方式呈現，解釋理由書與釋憲聲請書則不全文引用。

⁹⁹ 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第 588 號解釋電子全文所附之臺灣士林地方法院法官張國勳、高愈杰解釋憲法聲請書，2002 年 12 月 27 日提出聲請，2005 年 1 月 28 日作成解釋。

¹⁰⁰ 逮捕拘禁之執行機關限制在憲法明定之「司法與警察機關」，其他機關均無權執行逮捕拘禁，此為憲法保留之範圍。

¹⁰¹ 拘提後應有法院調查程序，管收前亦應有法院調查程序，法院並應基於直接審理與言詞審理之結果，審查管收要件並據以裁定。

¹⁰² 憲法第 8 條第 1 項「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」第二項「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕之機關提審。」

條第 1 項所指得為拘提管收之機關。行政執行法第 19 條規定顯逾憲法第 8 條第 1 項明定執行機關之範圍。

- (四) 行政執行與強制執行均屬執行程序，性質相似，行政執行之拘提管收程序對於人身自由之保障，亦無不如強制執行之拘提、管收程序之理。
- (五) 管收剝奪人身自由之程度，與刑事程序之羈押手段相當，且遠大於拘提，自有予區別之必要。是於比例原則之規範下，拘提與管收之要件及程序亦應有寬嚴之差異。
- (六) 行政執行法之強制執行，以職權進行為原則，執行機關與人民間，並非如民事強制執行之債權人與債務人立於對等之地位，行政執行機關有查封、拍賣、命報告財產狀況、命提供擔保，甚至限制住居等權限，此種不對等關係，再賦予拘提管收，押人逼債之權限，是否具有司法院釋字第 384 號解釋所要求之內容實質正當性，顯有重大疑問，本件聲請拘提管收所依據之行政執行法第 17 條、第 24 條相關規定，有違憲之疑慮。

第二款 大法官受理結果

大法官大抵肯定聲請理由中關於管收事由違反比例原則、依法審問與法正當程序之質疑，明定 6 個月失效期間。至於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，則認與憲法第 8 條第 1 項規定意旨尚無違背¹⁰³。

¹⁰³ 司法院釋字第 588 號解釋文：

立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。行政執行法關於「管收」處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。惟行政執行法第十七條第二項依同條第一項規定得聲請法院裁定管收之事由中，除第一項第一、二、三款規定：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「顯有逃匿之虞」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」，難謂其已逾必要之程度外，其餘同項第四、五、六款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，顯已逾越必要程度，與憲法第二十三條規定之意旨不能謂無違背。

行政執行法第十七條第二項依同條第一項得聲請拘提之各款事由中，除第一項第二款、第六款：「顯有逃匿之虞」、「經合法通知，無正當理由而不到場」之情形，可認其確係符合比例原則之必要條件外，其餘同項第一款、第三款、第四款、第五款：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」規定，顯已逾越必要程度，與前揭憲法第二十三條規定意旨亦有未符。

人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保

第二項 分析評論

- (一) 以聲請意旨之記載，已明白列出疑為違憲之相關法條，也具相當篇幅說明法條可能之規範目的，乃至所違反之憲法原則。
- (二) 就本件而言，案件當事人遭管收，對聲請法官是一個已完成或進行中的事件，受到拘提則是已完成的事件，嚴格來說，拘提部分的合憲與否，不應該被列入影響裁判結果相關的事實中，但由聲請意旨，可發現聲請人一再以拘提的非法進行論述。
- (三) 對行政執行法拘提管收法律規定的質疑，在釋字第 588 號意旨中開始有所限制，畢竟這樣的事態，對人身自由的侵害甚為明顯，在侵害基本權程度較高的情形下，比例原則的審查也必須相對嚴格。
- (四) 聲請人先以法條上拘提、管收要件規定重覆，表示合憲性值得討論，但在聲請意旨末尾，聲請人又加上了以拘提、管收來逼使行政執行債務人清償，這一規定本身已不當授予行政機關顯不相當的過多權限，坐實了比例原則上違憲的判斷基礎。惟在論述上，對拘提、管收本身合憲性的質疑應該先予提及，其次再言及倘若大法官不認為拘提、管收違憲的狀況下，此二者於平等原則的疑慮為何？顯然聲請法官或考量挑戰拘提、管收處分的合

留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序，即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。行政執行法關於管收之裁定，依同法第十七條第三項，法院對於管收之聲請應於五日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未週，該「五日內」裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。又行政執行法第十七條第二項：「義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之」、第十九條第一項：「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所」之規定，其於行政執行處合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違於前述正當法律程序之要求。另依行政執行法第十七條第二項及同條第一項第六款：「經合法通知，無正當理由而不到場」之規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序，乃竟得為管收之裁定，亦有悖於前述正當法律程序之憲法意旨。

憲法第八條第一項所稱「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁」之「警察機關」，並非僅指組織法上之形式「警察」之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。

上開行政執行法有違憲法意旨之各該規定，均應自本解釋公布之日起至遲於屆滿六個月時失其效力。

憲性難度較高，在論理順序上做了調整。不過就釋憲實務面，只要論證合乎邏輯，尚不會造成如釋字第 572 號解釋所稱論證有明顯錯誤之狀況。

- (五) 聲請意旨另著有篇幅以「平等原則」對行政執行法關於拘提、管收之規定質疑，但這顯然並非大法官所注意的重點，推估在大法官三人審查乃至會議討論時，該一平等原則的論點應也不能獲得青睞。由此也可看出我國法官釋憲的受理，雖然有如釋字第 572 號所示之複雜要件，其實就聲請標的只要有一部分達到大法官對論理上的要求，就可能得到受理機會。

第二節 司法院釋字第 618 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人為臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例）第 21 條第 1 項前段限制已設籍於臺灣地區之大陸地區人民，須設籍滿 10 年始能擔任公務人員，認有違憲疑義而移請大法官解釋，茲將其聲請意旨中的重要論據簡述如下¹⁰⁴：

- (一) 兩岸關係條例第 21 條第 1 項前段以原始設籍地限制本國人民「登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨」之權利，其差別待遇應受憲法第 7 條及第 23 條規定之嚴格審查，非可遁入憲法增修條文第 11 條中銷聲匿跡。
- (二) 限制人民之 10 年工作權及服公職權為代價，犧牲人民 10 年生命光陰換取抽象、不明確之安全福祉，所採手段與追求目的顯不相當，亦不符合比例原則之「適當性原則」。
- (三) 實質平等原則雖不禁止差別待遇，卻禁止不合乎比例之過度差別待遇。本條例第 21 條第 1 項一律以設籍 10 年為任職標準，不僅違反「相同事物為相同處理」之平等原則要求，且顯為不合乎比例之過度差別待遇，

¹⁰⁴ 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第 618 號解釋電子全文所附臺北高等行政法院第三庭解釋憲法聲請書，2003 年 12 月 1 日提出聲請，司法院大法官 2006 年 11 月 3 日作成解釋。

限制手段欠缺妥當性，屬於不合理之差別待遇。

- (四) 另主張行政訴訟法第 252 條明定最高行政法院始得聲請釋憲之規定，與釋字第 371 號解釋意旨不符，確信該條文亦有牴觸憲法之疑義。

第二款 大法官受理結果

大法官認為就兩岸關係條例第 21 條第 1 項前段規定之限制，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第 23 條規定之比例原則。此外影響本件原因案件之裁判結果者，僅其中限制擔任公務人員部分，依本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋之意旨，本件僅就該部分之規定是否違憲為審查，其餘如限制擔任公職候選人部分不在本件解釋範圍內¹⁰⁵。

第二項 分析評論

- (一) 本件聲請牽涉兩岸關係之敏感課題，在「戶籍」規定為此一難點解套的背後¹⁰⁶，不可忽視者，在於由中國大陸移居臺灣本質上為一移民行為，應該

¹⁰⁵ 司法院釋字第 618 號解釋文：

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第 205 號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。中華民國八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條（八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條）規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例），即為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。

八十九年十二月二十日修正公布之兩岸關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

¹⁰⁶ 聲請法官顯然認為中華人民共和國國民與居住在臺灣的我國國民僅有「戶籍」之不同。

比較的對象還是中國以外其他國家國民入籍我國的行為，聲請意旨卻沒有論及國籍與身分認同為中華人民共和國之人，其在臺灣取得身分證之前，如何順利過渡？。

- (二) 中國人入籍取得國民身分證後，仍無法被一視同仁，是本件相關法律實質上造成對「原國籍」歧視的效果。但真正的問題本質，還是對中國人的入籍不能在事前審查，卻在事後予以非難。本案之系爭條文並非針對國籍所為之限制，而是在臺灣地區人民中劃一條線，區分「原國籍」為臺灣或中國，而給予差別對待，為標準的「原國籍」分類¹⁰⁷。然而在歸化時就已經對第一代移民的權利限制，是否是移民法制問題，而較屬於立法裁量之範圍，或其已經屬於一般內政事項的平等待遇，司法審查因而得以介入。
- (三) 聲請意旨首先提及憲法增修條文第 11 條不可凌越憲法本文之平等原則（與比例原則）。有問題者在於，既然增修條文第 11 條已經明文將「臺灣地區」與「大陸地區」分別看待，則「大陸地區」的國民，在現有憲法秩序底下，是憲法明文予以特別對待的群體，為何其仍得享有與臺灣人一體同視的待遇？目前一般司法實務似乎一再迴避中國人入籍此一問題，所以原先身為外國人之入籍人，本來即可能因為我國法令規範，有既定取得我國國民身分的時程，但中國人在種種限制下，最後卻往往就只是「戶籍」的更動而已。然上開憲法增修條文明文規定下，聲請人需要釐清者，即為何不能對中國移民為差別待遇。
- (四) 聲請意旨其實係標準的全面否定該條例相關規定的合憲性，故在論理上首先對系爭違憲法律以實務上對該類案件之見解為本，說明訴訟當事人在現有法律下可能面臨敗訴、救濟無路的情形。其次，就平等原則以及人民工作權的保障，有詳盡敘述，然後就提出看法，認為該條例不能輕易以原本居住地域，否准人民任公職的資格。
- (五) 這樣的論點無論實質上妥當與否，它都已經符合大法官於釋字第 572 號解釋所揭櫫的要件，大法官受理該案是合理的結果，立法者規制不周延、滋

¹⁰⁷ 有認為大法官其實用心良苦，不宣告違憲是為避免政治部門將對中國裔臺灣人之事後限制（設籍於臺灣後滿 10 年始得擔任公務人員）轉移到事前，延長原中國籍人士入籍臺灣之時間，大法官對此反而更無介入空間，使之居於更不利的地位。即大法官基於體系解釋或一致性考量的觀點，顧慮到「相同的限制」會因為訂為歸化要件或歸化效果，而適用不同的審查標準，故才宣告系爭條文合憲。

生疑慮之處，由司法解釋來解消，這樣的過程也是沒有疑問的。

- (六) 最後聲請意旨中，參與公職人員選舉部分因與本案事實無關而未予討論，則可看出是「裁判重要關聯性」之概念在此處發揮了作用。

第三節 司法院釋字第 630 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人審理刑事竊盜案件，認被告構成脫免逮捕而實施強暴並傷及被害人，而應適用刑法第 329 條與第 330 條之規定，並認上開規定有違憲疑義而聲請解釋¹⁰⁸：

- (一) 刑法第 329 條準強盜罪，其規範技術既屬擬制規定之立法，就被比照適用之對象，自應考量與所擬制者即強盜行為之行為態樣是否類似、不法內涵及對法益侵害之類型與強度是否相當，不得逾越合理、必要之程度。
- (二) 行為人所實施竊盜罪之主、客觀構成要件，不應因嗣後偶然發生之情事，而能溯及改變其本質，並可與構成要件態樣全然不同之強盜行為為相同之評價。
- (三) 關於「防護贓物」，就大部分財產犯罪類型之行為人於主觀上認為有確保其犯罪成果必要之狀況出現時，均可能發生，就「脫免逮捕」、「湮滅罪證」猶幾乎為現行刑罰法律規定之所有犯罪類型均有適用機會者刑法第 329 條獨針對犯竊盜（或搶奪）罪而有該等情事者為特別之處理，其所適用施強暴、脅迫之原因猶限於上開三者，將基於其他原因，施強暴、脅迫之情形予以排除，與平等原則顯屬有間。
- (四) 我國刑法體系規範下，以和平、秘密方式竊取他人之物而單純侵害財產法益之不法內涵、侵害之內容及強度，與藉暴力等手段壓制被害人

¹⁰⁸ 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第630號解釋電子全文所附聲請人臺灣屏東地方法院法官陳松檀解釋憲法聲請書，2006年5月22日提出聲請，司法院大法官2007年7月13日作成解釋。

之抗拒力而另對人之身體、自由等法益構成侵害之方式以達取財目的之強盜行為，差別甚鉅，卻受強盜行為相同之非難與評價，與前開整體規範所彰顯之社會共同生活價值顯不相當，並已逾越處罰之必要程度，且與其行為時主觀態樣不符、顯然過度評價而對自由權構成不當限制、侵害之刑罰制裁。

(五) 與其他基本構成要件同受主觀不法構成要件支配之事實，與基於強盜之主觀犯意而為者作相同之評價，進而適用刑法第 330 條論以加重強盜罪責，容有對嗣後因防護贓物、脫免逮捕、湮滅罪證，而另實施強暴、脅迫之竊盜（或搶奪）犯罪人為特別歧視，容已抵觸憲法上平等原則，並使實施竊盜罪構成要件行為，及因竊盜而實施或利用刑法第 321 條第 1 項各款所規定加重要件行為或情狀之人，受到行為當時所未認識、與其行為時主觀態樣不符且逾越必要程度之刑罰制裁，而抵觸比例原則，不當限制、侵害人民之自由權。

(六) 聲請宣告刑法第 329 條規定違憲，或就刑法第 330 條所規定「犯強盜罪」之範圍為限縮性之形成解釋，將第 329 條所規定準強盜罪之類型排除於該條適用範圍之外。

第二款 大法官受理結果

大法官除在解釋文中否定系爭刑法條文有違反平等原則、比例原則之情外，另將已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法方與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑。而認刑法第 329 條規定並未擴大適用於竊盜或搶奪之際，僅屬當場虛張聲勢或與被害人或第三人有短暫輕微肢體衝突之情形，因此並未以強盜罪之重罰，適用於侵害人身法益之程度甚為懸殊之竊盜或搶奪犯行，尚無犯行輕微而論以重罰之情形，與罪刑相當原則即無不符，並未違背憲法第 23 條比例原則之意旨¹⁰⁹。

¹⁰⁹ 司法院大法官釋字第 630 號解釋文：

刑法第三百二十九條之規定旨在以刑罰之手段，保障人民之身體自由、人身安全及財產權，免受他人非法之侵害，以實現憲法第八條、第二十二條及第十五條規定之意旨。立法者就竊盜或搶奪而當場施以強暴、脅迫者，僅列舉防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證三種經常導致強暴、脅迫行為之具體事由，係選擇對身體自由與人身安全較為危險之情形，視為與強盜行為相同，而予以重罰。至於僅將上開情形之竊盜罪與搶奪罪擬制為強盜罪，乃因其他財產犯罪，其取財行為與強暴、脅迫行為間鮮有時空之緊密連接關係，故上開規定尚未逾越立法者合理之自由形成

第二項 分析評論

- (一) 本件聲請人在聲請書中的論理相當豐富，並依照釋字第 572 號解釋所示，提出了各個憲法原則與法律規定的闡釋，就形式而論，符合法官論證的相關原則。
- (二) 強盜罪的原型，能否通盤適用於準強盜罪，聲請意旨對此部分的疑慮，也有明白析述，並先後就此規定在比例原則與平等原則的檢驗上有一定的質疑。
- (三) 惟本件聲請人雖將法律規定本旨與其違反平等原則的部分多所敘述，卻沒有說出平等原則合理差別待遇的考量，應以如何之標準進行，並論述在法律適用上應衡酌、取捨的重點，如果聲請人只作單一面向的陳述，這樣的理由建構未始沒有缺憾。
- (四) 竊盜犯或搶奪犯所使用的強制手段，其程度必須與強盜一致，才能依強盜罪處罰，強盜罪與準強盜罪之內涵區別為何，是否強暴行為應達「至使不能抗拒」程度，聲請意旨似應作更深入的討論。當然，聲請人雖未完成先前所持使該法條違憲無效之目的，得大法官對準強盜罪為補充，亦可謂有所收穫，且對於自身承審個案也能據以裁判。
- (五) 大法官往往強調立法者合理之形成空間，在刑法相關的解釋也鮮少否定處罰之合憲性，當然增加了聲請者論理的難度。
- (六) 大法官並未就聲請意旨中關於刑法第 330 條之部分作出處理，或許是認為如果刑法第 329 條準強盜罪的部分既經不違憲之解釋，原聲請意旨中的第 330 條即無再為深入之必要。惟縱若刑法第 329 條規定屬於立法形成自由範疇，第 329 條準強盜罪與第 328 條強盜罪之間，有無百分之百的替代關係，其實還是非常有疑問的，如果大法官不就此問題表態，實質上幾乎等於是沈默來肯認準強盜罪可以構成刑法第 330 條規定之加重強盜事由。或許該類加重強盜事由，本質上造成的損害可以比強盜本身還大，於此爭執「準強盜」是否在規範之列，大法官認為是沒有道理的，但即使沒有理

範圍，難謂係就相同事物為不合理之差別對待。經該規定擬制為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於使人難以抗拒之程度者而言，是與強盜罪同其法定刑，尚未違背罪刑相當原則，與憲法第二十三條比例原則之意旨並無不符。

由，似乎還是應該在釋憲理由中明確表述為妥。

- (七) 大法官受理此案，並在實質上就刑法第 329 條的「法律解釋」，增加了「使人難以抗拒」之要件，顯然與釋字第 509 號解釋類似，採取承認誹謗罪規定合憲，再於解釋上附帶其他限制的說理方式，結論實可贊同。由事後而論，這樣的解釋些許逸脫了聲請者主張的範疇，再次印證大法官受理聲請後，可能會在與該聲請標的周邊相關的問題有所發揮，解決爭議。

第四節 司法院釋字第 637 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人審理違反公務員服務法之刑事案件，認該案所應適用之第 14 條之 1，有抵觸憲法保障人民工作權之意旨而聲請解釋¹¹⁰：

- (一) 關於工作權保障最顯著之意義，在於使人民有自由選擇職業或工作之權利，既係基本權利，自有防禦權之功能。對於國家任何侵害基本權之行為，均得循法律救濟途徑加以排除或對抗之，其防禦之對象包括抽象之法規、具體之行政處分、司法裁判及事實行為等。
- (二) 進一步敘述工作權保障內涵，認工作權係憲法規定之人民基本權利，其限制當應符合「法律保留原則」以及「比例原則」現行公務員服務法第 14 之 1 規定欲避免離職公務員與原任職機關有不當之利益輸送或利用關係巧取利益，僅須禁止公務員離職後與原任職機關為不當之接觸行為即可達到所欲規範之目的，現行法規定卻選擇了「職務禁止」之立法方式；然而，一般而言，公務員於離職後，如具備資格得擔任營利事業之董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問者，多屬政務官或較高職等之事務官，倘若限制其於離職後不得從事其專精之業務，實則已剝奪其工作權，甚至已侵害人民之生存權，其限制之手段與所欲追求之目的間顯非相當，自係違反比例原則，而屬違憲。

¹¹⁰ 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第 637 號解釋電子全文所附臺灣臺中地方法院簡源希法官解釋憲法聲請書，2002 年 1 月 28 日提出聲請，司法院大法官 2008 年 2 月 22 日作成解釋。

- (三) 行政院、銓敘部亦認為現行公務員服務法第 14 條之 1 規定有違反憲法保障人民工作權及自由權之精神，故擬具草案修改。惟修法之過程太過冗長，曠日廢時，對於本件之審判而言，顯然緩不濟急，且違憲與否之釋示於本件審判又有其必要性，為此聲請違憲審查並宣告公務員服務法第 14 條之一規定無效。

第二款 大法官受理結果

大法官以公務員服務法第 14 條之 1 規定未抵觸憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背，並建議立法機關檢討修正該法律¹¹¹。

第二項 分析評論

- (一) 聲請人認為職務禁止規定違反法律保留原則部分，但很清楚的是，該一禁止公務員離職後職業轉換自由之規定，實係以法律為之，焉有違反法律保留之顧慮？揆諸釋字第 572 號解釋的要件，縱認聲請人已對系爭法律與憲法規範為具體闡釋，其此部分論證在客觀上卻似有明顯之錯誤。
- (二) 其次，關於人民工作權的保障，比例原則之審認向來是憲法解釋乃至一般法律規範的重點，相類似的案例即如司法院釋字第 649 號解釋關於行事按摩業之資格的認定。惟本件聲請人將公部門高級職位之人無法在離職後從事所謂的「專精業務」，輕易就連結至工作權、生存權之侵害，說理過程未盡周延，如以釋字第 572 號解釋的論證要求而觀，此部分的聲請理由也還是無法讓人滿意。
- (三) 另聲請人所稱行政院、銓敘部業已擬具草案修改法律等情，本質上屬於立法權行使層次，與法律本身之合憲性並不相關，不能僅政府機關對一項法律現在有不同意見，就作為主張法律無效的事由。所謂修法緩不濟急之情，每一個關於法律違憲的聲請釋憲案、甚至每一個法官承審的個案都是一

¹¹¹ 司法院大法官釋字第 637 號解釋文：
公務員服務法第十四條之一規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」旨在維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未抵觸憲法第二十三條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。

樣的情形，不足作為確信法律違憲的論證。惟縱有上開情由，自相關意見書也可窺知大法官對此案之受理應無多少異議。

(四) 就本件聲請，在此設想其理由可以下列方式為撰寫：

1. 公務員具公法上職務關係，依法享有身分保障權利，並對國家負有特別義務，其憲法上所保障之權利即因此受有相當之限制，此在釋字第 433 號、第 596 號與第 618 號解釋均有相類見解。
2. 立法形成此一規範，卻未顧及人才本來即是流動的，在「旋轉門條款」限制下，民間對公部門不易徵才，公部門亦難從民間延攬專業人才，而對受規範之當事人而言，其工作權受到限制，惟該一限制目的如僅係為了防止公務員因此得到利益，顯然忽視了現代社會產官學合作的趨勢，也沒有辦法證明處罰、限制該公務員，對國家可以得到什麼直接的好處？
3. 故由比例原則上看來，如果法條是明白規定公務員不得洩漏機密、不得在特定期間因先前職務關係，使自己或任職企業獲取不正當利益，這樣的規定顯然對公務員工作權的侵害遠較為少，針對特定行為處罰，也可以防止對被告即公務員未來不確定之侵害處罰之弊。
4. 公務員離職後擔任「與職務直接相關」之董事、監察人等職務，在構成要件明確性亦有欠缺，何謂與職務直接相關，至少在解釋上要有一定的限縮。

(五) 大抵而言，本件聲請理由原無法達到釋字第 572 號解釋加諸聲請法官的要求，但大法官對此一聲請案仍然受理並作成解釋，或許與大法官先前針對與身分相關的工作權較為重視有關。

第五節 司法院釋字第 666 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人等因審理社會秩序維護法案件，認所應據以適用之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款處罰意圖得利與人姦、宿之規，有牴觸憲法第七條及第二

十三條之疑義，聲請大法官解釋¹¹²：

- (一) 我國現行刑事法規範，對於性行為之處罰僅限於侵害他人性自主決定或出於保護未成年人身心發展、優生學等目的，並不處罰單純以金錢為對價而與他人發生性關係之行為，性交易本質上與上開惡劣行為不同，自憲法保障人民基本權利不應有漏洞之角度，不宜自始即將性交易排除於憲法保障之範圍外。
- (二) 你情我願的契約關係，應為性行為自由之保障範圍。
- (三) 性交易者係以個人身體、勞力賺取金錢，與其他絕大多數之職業並無不同，不應排除於憲法工作權保障範圍外。
- (四) 立法者對提供性服務者與接受性服務者採取了差別待遇，造成性交易當事人法律上地位之不平等，有平等權受侵害之疑慮。
- (五) 比例原則部分：
 - A. 社會秩序維護法第 1 條表明「公共秩序之維護」、「社會安寧之確保」兩項目的，藉由性行為而獲利，乃人類長久以來的社會行為之一，即便國家法令予以嚴厲禁止處罰，實際上均難以防堵，系爭規定是否有助於前開立法目的之達成，非無研議必要。
 - B. 社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款雖未明文禁止性交易，然因其制裁效果，實質上具有禁止從事性服務之意，相當於國家對於性交易為一種職業類別之全盤否定，自應採取最嚴格之審查基礎。
 - C. 處於社會經濟之弱勢者藉由性行為獲利，國家動輒以處罰方式限制彼等之自由或財產，且國家是否應先尋求其他前置或替代措施，以其他最小侵害性之手段處理之？如其仍從事性交易，始以社會秩序維護法規定處罰，避免對社會弱勢者逕予處罰，不符手段必要性即最小侵害性。
 - D. 關於限制妥當性之檢驗，系爭規定處罰行為人拘留三日或新臺幣三萬元以下罰鍰之制裁，考量從事性交易之行為人，如屬社會弱勢別無其他謀生方法者，上述處罰根本無法禁絕其繼續以此方式獲利，如屬觀念偏差而有其他謀生能力者，上述處罰亦無法禁絕其繼續以此方式獲利，是系

¹¹² 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第 637 號解釋電子全文所附臺灣宜蘭地方法院林俊廷法官釋憲聲請書，林法官於 2009 年 9 月 8 日提出聲請；另楊坤樵法官亦曾於同月 21 日提出聲請，大法官就本件於 2009 年 11 月 7 日作成解釋。

爭規定採取之手段與達成之目的之間並無合理之關聯，不符限制妥當性之要求。

E. 性交易者長期遭受污名化，進而地下化，增加行業管制之困難，犯罪黑數顯然更為可觀，是就其限制手段能否達成管制目的之評估，顯然缺乏實證及數據上之支持。侵害、剝奪其等權利之目的卻僅係為空泛且純屬主觀感受之社會安寧，其間之荒謬不符比例之情，不言可喻。

(六) 平等原則部分：

A. 違反男女平等：僅處罰通常是女性之性行為人，卻豁免通常是男性之性行為人，有歧視女性的疑慮。

B. 經濟能力之強弱，成為是否受罰之標準，系爭規定實質上亦有違憲法所保障「經濟平等」之平等原則。

第二款 大法官受理結果

性交易行為如何管制及應否處罰，固屬立法裁量之範圍，社會秩序維護法對於從事性交易之行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人，並以主觀上有無意圖得利作為是否處罰之標準，法律上已形成差別待遇。鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利，與貫徹維護國民健康與善良風俗之立法目的顯然欠缺實質關聯，且與憲法第 7 條之平等原則有違。系爭規定應自本解釋公布之日起至遲於 2 年屆滿時，失其效力¹¹³。

第二項 分析評論

(一) 聲請人對於法律規定的意旨，及可能違反的憲法原則諸如工作權、性別平等、比例原則一一提出檢討。但所謂「性工作」並不是刑法法規下的犯罪行為，理論上立法形成的空間較寬，對此種行政罰上的秩序違反行為，較

¹¹³ 司法院釋字第 666 號解釋文：

社會秩序維護法第八十條第一項第一款就意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰之規定，與憲法第七條之平等原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。

可著力的可能還是比例原則適當性、必要性的部分。

- (二) 聲請人為顧及各該案件當事人在生活、經濟各方面的困境，而為本件釋憲之提起，蓋性別與經濟能力的平等，會在此聲請案中被提出，是可以被理解的，因為對聲請者而言，除此以外，似乎也沒有其他可以由憲法層次著力的地方。
- (三) 但無論如何，即便是多數以女性作為處罰對象的一項反社會行為，與性別歧視仍不一定能畫上等號。聲請意旨對於比例原則的著墨較深，大法官本號解釋卻直接以違反平等原則，宣告社會秩序維護法第 80 條第 1 項規定違憲並定期失效¹¹⁴。
- (四) 所謂「嫖客」與「娼妓」共同完成性交易行為，在法律上只處罰其中一方的處置，是否屬合理差別待遇？惟兩位法官對此論述其實未見深入。而在實質面來說，如認為對工作的處罰是一個造成性別歧視的法律狀態，在論理上並不周延。按性交易行為如是違反公序良俗之行為，僅針對處罰對象只是一方，而認為違憲，其實可以舉出很多反例，在立論不見得能站得住腳¹¹⁵。
- (五) 訴訟當事人的經濟弱勢，本質上屬於個案情狀，在抽象審查的機制下，依理並不在衡酌範圍內，但大法官仍受理並作成解釋，或許在受理聲請並調取資料後，對實務上該等當事人之情況已有所悉，以致用解釋文促成一般性的解套，也成為考量的因素之一。
- (六) 若以本件解釋來看，縱使聲請人就審判上遇有合憲性困難之情，已為詳細說明，但反而模糊了大法官受理標準的一貫性，性工作者多為女性、經濟弱勢或許是一件社會事實，但許多犯罪或社會違反行為的行為者也都是男性、經濟弱勢，何以在此一社會秩序違反行為，卻從寬認定予以受理？
- (七) 或許因處罰性工作與否係立法者的裁量，解釋者可處理的，就是將可能的不平等指出來，交給立法者再予斟酌是否亦處罰「嫖客」，畢竟若就比例

¹¹⁴ 在現行司法實務，刑事或行政處罰規經大法官宣告限期失效，實質上等同於大法官解釋當日就失去效力，因為法官在判決中即會援引相關解釋意旨，不予適用該本質上不合於憲法規範意旨之法律。當然這在法官有無不依法裁判的討論上，容有爭議空間。

¹¹⁵ 此豈非是對一個由多種病因所造成的沈疴，只以「外觀病癥」來開藥方？立論上將被罰者「...鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰」之論點，這種比喻，即易舉出許多反證：例如可否因妨害性自主罪絕大多數處罰男性，即可指稱此處罰規定違反平等權？以及墮胎罪只以女性為處罰對象，即有性別歧視之嫌？顯然這個推論不能夠站得住腳。參見同號解釋許玉秀大法官不同意見書。

原則切入，大法官可能有承擔使性工作合法化之風險。

第六節 司法院釋字第 679 號解釋

第一項 聲請理由與大法官之處理

第一款 聲請理由重點概述

本件聲請人審理聲請易科罰金案件，認司法院釋字第 144 號解釋有抵觸憲法第 23 條之疑義，並與司法院釋字第 366 號、第 662 號解釋意旨相衝突，聲請大法官解釋¹¹⁶：

- (一) 數罪併罰案件，經法院合併審判，就得易科罰金與不得易科罰金之罪併合處罰確定，依釋字第 144 號解釋意旨，本即無庸就得易科罰金之罪為易科折算標準之記載，檢察官得否就得易科罰金之罪另聲請易科罰金，容有疑義。
- (二) 若對本得易科罰金之罪，因與不得易科之他罪併合處罰結果，而不得易科罰金時，將使原有得易科罰金之機會喪失，非受自由刑之執行不可，無異係對已定罪之行為，更為不利之評價，已逾越數罪併罰制度之本意，可知釋字第 144 號解釋與釋字第 366 號、第 662 號解釋精神相衝突，並使受刑之宣告者立於更不利地位
- (三) 受刑之宣告者，若就不得易科罰金部分提起上訴，使得易科罰金部分先行確定，再就此先行確定部分聲請易科罰金，以免此部分亦須受自由刑之執行，此無異鼓勵濫行上訴，更凸顯知過坦然放棄上訴者難辭重典，飾詞否認犯行提起上訴者反得逞僥倖，而失情理之平。且將造成數罪併罰案件得否以易科罰金方式執行，非繫於受判決人之罪刑，反而繫於檢察官是否合併起訴，或法院判決是否同時確定之流弊。
- (四) 法院於裁判時，係以刑法第 57 條規定為科刑輕重之審酌標準，必因受判決人之犯罪手段、動機、目的、所生之危險及所造成之損害較為輕微時，始諭知 6 個月以下有期徒刑，及諭知易科罰金之折算標準。倘

¹¹⁶ 聲請意旨參見司法院大法官網站釋字第 679 號解釋電子全文所附臺灣高等法院刑事第十七庭解釋憲法聲請書，2009 年 7 月 23 日提出聲請，司法院大法官 2010 年 7 月 16 日作成解釋。

被告惡性較重、所生之危險及所造成之損害均較嚴重時，法院儘可判處 7 個月以上有期徒刑，不讓受判決人有得易科罰金之機會。豈有分別量刑後而依刑法第 50 條規定，於定執行刑時，再次考量受判決人之惡性而決定是否准予易科罰金之理？況若得易科罰金之罪，與不得易科之他罪所定之應執行刑刑期，低於數罪均為得易科罰金之罪所定之應執行刑刑期，前者適用釋字第 144 號解釋不得易科罰金，後者卻因釋字第 366 號及第 662 號解釋而均仍得易科罰金。此種情形，真能以執行之方法表現受判決人之惡性，顯非無疑。

第二款 大法官受理結果

大法官解釋結論以司法院院字第 2702 號解釋與釋字第 144 號解釋旨在藉由自由刑之執行矯正犯罪，與憲法第 23 條規定之比例原則尚無牴觸，並無變更之必要。

第二項 分析評論

- (一) 在聲請書中是以大法官釋字第 144 號解釋已不符實務需要作為論理基礎，某種程度而言，等於是就已解釋之法律爭議而為聲請，聲請釋憲之客體是否符合要求，未必無疑。由結果而言，關於大法官解釋本身是否可以作為聲請客體？在此號解釋係採肯定看法，故與司法實務上的判例要旨不同，在位階上至少與法律相當之大法官解釋本身，只要其適用與原因案件具備裁判上重要關聯，就可以作為法官聲請釋憲之標的。
- (二) 聲請人對比例原則之論述較為間接而模糊，以刑法學理上之罪罰相當性為輔，惟其只有舉出想像上可能的個案，卻未及於系爭事實是否可能因釋字第 144 號解釋而有不利影響，其不利影響為何？
- (三) 最值得懷疑的是，本件聲請案對據以聲請解釋之憲法原則少有著墨，反而是針對釋字第 144 號、第 366 號、第 662 號解釋適用與理解上的不明之處迭有疑問，與釋字第 572 號解釋所要求之定式並不符合。單就此點而言，大法官就本件聲請之審查，即未按照釋字第 572 號解釋所揭「具體理由」之要件為之。
- (四) 本號解釋以外，多有大法官以協同、不同意見書表達對本事項的看法，顯

然易科罰金制度在我國實務固然行處有年，爭議性卻不減，即使是釋字第662號解釋後，似仍有許多問題待處理。

第七節 對聲請理由之綜合觀察

第一項 書寫內容的繁雜與重複

事實上，大法官第572號解釋所設「具體規範審查」之要件，雖旨在避免法官任意提起釋憲，理由顯得粗糙，故須符合「先決問題」與「具體理由」等細部要求始可受理。故法官除必須就憲法問題，尤其是基本權部分要有更清楚的論述外，尚且得要如同律師般，在聲請書上窮盡一切可能，將約略與聲請事由相關的事項一併論列，也因為聲請者畢竟沒有訴訟當事人的地位，不會有公開的法庭讓其與大法官面對面以言詞論理，大法官原則上亦不會對聲請案進行狀況以書面等方式提醒，故必須在一次或二次（含補充理由之遞交）的有限機會內，於聲請釋憲的書面將論點清楚表達。對法官而言，這樣的角色轉換，往往會讓寫作篇幅愈趨龐雜，在聲請理由的寫作也成了常態。

第二項 法官「確信」仍難自聲請書文字探求

依據上開對法官聲請事由的觀察，可知所謂「確信」無法只從聲請人書寫的字句窺得，事實上，聲請書因為是承審法官一家之言，即使是合議庭所為聲請，也會受限於眼前個案事實，雖然其思考理路多較一般人民清楚，不免仍有一定的盲點存在。

法官之個人特質、閱歷和經驗，會塑造他的司法先入觀，進而直接影響其對案件的判斷。或因聲請釋憲案心力花費極大，聲請人也會由裁判者變為如同律師般論理說服法官的角色，必須就一切可能的選項提出嘗試，但這樣的聲請理由寫作，卻又顯得聲請人並不盡然對聲請意旨的每一個部分都很有把握，即使法官心證某程度上達到了「確信」違憲疑義存在，決定聲請釋憲後，常常還是將不見得在本案事實有重要性的事項添入聲請書面，或許只為了增加違反憲法基本權的個數，來希圖換得大法官受理並對之為符合要求的解釋，而欲以其文字鋪陳辨別有無「確信」，尚屬難能。

有時看到「矯枉過正」的聲請書，會將聲請理由撰寫得較為偏狹，甚至乍看下會以為其將片面的觀點當作唯一的真理，這種文字表現方式，大致上還是受限於聲請人的角色，即使有所謂「客觀性義務」，實不可能要求法官能夠自審理情境與自身背景完全抽離。另外，或許因聲請法官本身對某種議題較有感受，代入感較深，會在聲請理由中表現出來。也可能會有法官對特定憲法、刑法原則獨具堅持，故在聲請相關案例格外著力¹¹⁷。

第三項 聲請書寫作不易

觀諸大法官於對於未受理解釋後之其他不受理聲請之部分，常以簡略文字表示「難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」、「對於其客觀上形成確信法律為違憲之具體理由亦有未足」，並未具體說明聲請釋憲之理由，究竟是何處違背上開釋字第 371 號、第 572 號解釋所為之要求。在大法官案件負荷量甚大，作成解釋勞費亦頗高的現實狀況下，不太可能如同受理之聲請案一般完整說理，然而，聲請釋憲理由書之撰寫耗時費力，倘最後聲請釋憲之實體內容不獲多數大法官認同，可能僅以一句「違憲具體理由未足」即未能受理，故曾有聲請法官表達心血無處回收的無奈。在此一現況下，法官勢必耗費更多文字去說明形成違憲確信之理由，「聲請書的寫作」本身成為壓力，對於本身待處理判決書類繁多、開庭負荷沈重的法官而言，更是額外的負擔。

第四項 法官聲請客體之其他可能

大法官第 371、572 號解釋，是不是容許法官在一個聲請案中基於「整體憲法秩序的違反」，提出總括式的聲請案？從各該解釋文與解釋理由中並沒有辦法作出這樣的結論，因為法官對其審理案件生合憲性疑義時，本來就是以違憲的確切實證來聲請解釋，沒有確信的部分不會作為考慮的範疇，關於基本權的論述更是如此，所以論述上理應綱舉目張，體系嚴謹，空泛的論說一般只會產生疑惑，增加不受理之可能。不過上述關於「已解釋為合憲法律」所作解釋拘束力的疑問，以

¹¹⁷ 全國律師月刊於 2008 年間邀集實務上曾聲請釋憲之多位法官撰文數篇，分享聲請釋憲的經驗與甘苦，略可窺知基層法官對於釋憲聲請的諸般準備與聲請被拒的無力感，其猜測大法官將如何處理聲請案的心路歷程，與聲請未得預期結果的困惑心境均令人印象深刻，恰可由聲請者的觀點、立場明瞭法官聲請釋憲的實務運作，誠為相當可貴的參考素材。

及釋字第 679 號解釋以大法官解釋作為聲請客體，可以想見未來仍可能出現與現行情形不同的聲請客體。本文以為適度擴張聲請客體，對本制度解決問題的功能實有正向的提昇作用。



第六章 對法官聲請釋憲之檢討

第一節 聲請要件之檢討

綜上，上開大法官解釋應屬將德國「具體法規審查」制度移植於我國，與德國制度相同，法官對裁判上應適用但確認違憲之法律只有預審權、暫時非難權，沒有宣告廢棄法律之權限，該一權限仍專屬於大法官。從而法官審理個案適用法律時，固可自行認定法律有效而予適用，但尚不得任意以法律違憲無效之理由，逕行拒絕適用，此時猶須大法官進一步審查。這樣的集中審查機制，涉及法官將特定案件之判決結果委諸上級機關決定，當然會對當事人權益產生很大影響，故即如陳新民大法官的論點，認對法官聲請釋憲要件所附加的限制，是為避免法官怠忽職守，動輒推給釋憲者¹¹⁸，造成迴避審判而對當事人、經手案件不負責任的情形。

第一項 大法官受理之標準有模糊地帶

繼司法院釋字第 590 號、第 592 號解釋係由大法官分別受理法官與最高法院聲請補充解釋之程序而作成之解釋後，大法官於各號法官聲請之釋憲理由中，其一貫的論述風格，除在部分不受理之個案，是先闡明該案的聲請釋憲客體之解釋範圍，並於末段論及該案不受理部分聲請釋憲客體，說明部分聲請釋憲客體不受理之外，於議決程序全然受理並作成實體憲法解釋之理由書中，就受理法官聲請釋憲程序之理由，即未就此著墨。就近年大法官釋憲實務之觀察而論，將因此導致無從探究大法官議決受理之論證過程與說理內容，以及實體違憲審查的判斷準

¹¹⁸ 參見氏著司法院大法官釋字第 664 號解釋部分協同、部分不同意見書：「法官提出釋憲代表法官認真履行職責，而非推卸職責。採取這種嚴格門檻的制度有一定道理，要避免法官的怠忽職守，不花時間與精力去分析相關法律的規範意旨、適用範圍及實務上的解釋與分析等，一有疑慮便推給大法官來解釋，易言之，假借違憲解釋來推卸應認事用法的義務，動輒援引憲法法理來爭執其合憲性，並停止審判，將牽涉多少當事人之訴訟利益？法官聲請釋憲雖然無庸以釋憲者的憲法水準來判斷釋憲聲請書寫得是否高明與服人，無庸達到「說服釋憲者相信系爭法律為違憲」之程度，只須讓釋憲者「相信依法官一般的法律素養，已構成懷疑適用法律確屬違憲」的門檻，即足許可聲請釋憲。再按法官依據法律獨立審判，乃憲法第 80 條賦予法官之神聖職責。法官依憲法此條文規定，本無質疑法律是否違憲之權，依大法官審理案件法第 5 條第 2 項本亦未許可最高法院以下之法院法官得提起釋憲。是為平衡法官「依據法律獨立審判」的義務，而在上述「確信違憲」的特殊情形，才有以提出釋憲，暫停承審義務之權利。」

據何在？復就作為聲請主體的法官而言，大法官對於法官聲請釋憲書內之具體評價為何，仍難於釐清。

就上述所引各則解釋看來，不是每一個經受理的釋憲聲請書，其論理都無懈可擊，其中說理不夠堅實，不足以構成釋字第 572 號解釋要求的仍有之，但大法官仍然受理並作成解釋，或許可以歸因於各該案件本身的爭議性就高，希望能弭平實務上困惑，但由此可知，釋字第 572 號解釋所提出之審查要件，並不足以讓法官對釋憲受理標準的疑惑去除。

不過對大法官而言，其實一個聲請案的受理，不僅繫諸聲請意旨是否極盡可能地將法律違憲而裁判發生本質上影響的事實一五一十呈現，經常還須判斷該一爭議的事實，在經年累月的適用法律過程中，是否已對我國法律秩序造成了一定的積習，而這一積習在立法權未能與時俱進作出相對應的決定下，還對憲法價值體系造成了或多或少的衝撞；大法官准駁釋憲的聲請，跟聲請法官之理由構作方式與內容良莠，不盡然都是正相關的。

第二項 受理之解釋論理應更詳盡

法官裁定停止訴訟程序聲請大法官釋憲而首先影響者，乃是法官的拒絕實質審理，因此由訴訟法的角度而言，法官聲請釋憲程序於符合「最後手段性」之情況下，即在無其他合憲方式能處理個案法律爭議之途徑可行時，始能發動此項聲請釋憲程序。對於法院訴訟程序的延宕，理應盡可能地避免，此等理念即係基於憲法法院審判權的補充性思想而來，並得認已由大法官就法官聲請釋憲程序所確立的「先決問題」之程序要件而彰顯。縱然如此，對於職權行使幾已與憲法法院審判權無異之司法院大法官，應負有憲法法院之論理義務，復由新近大法官釋憲實務上有認法官聲請釋憲程序係「法官、立法者與大法官問之三面對話」之見解¹¹⁹而論，大法官至少應於受理法官聲請釋憲程序而作成之實體憲法解釋中，以法官釋憲聲請書之內容見解為基礎，詳述受理法官聲請釋憲程序之論證理由及其審查判斷之基準，俾使法官於聲請釋憲時，可資遵循。

此外，就議決程序不受理之理由以觀，法官聲請釋憲實務上有不少聲請客體的法律違憲問題甚值深究，然因大法官於程序上審查後認程序要件不符而議決不

¹¹⁹ 參見釋字第 637 號解釋李震山大法官之部分協同意見書。

受理，主要原因或係聲請法官之憲法學素養不佳，所提之聲請釋憲書內容未能達到司法院釋字第 572 號解釋所確立的論理程度之要求，就此而言，一方面法官應自我檢討，是否其對於相關要件認識不清，或是對原因案件相關法律與憲法意旨沒有足夠的了解？另一方面，或因大法官對於受理聲請相關程序要件的說明相對較少，也不見有將審理不同聲請案之模式類型化，使聲請法官對此制度之程序甚有距離感，有違憲疑義的法律問題也無法適時得到反映與解決，長此以往，實與大法官於釋憲實務上所確立法律違憲解釋程序之建制本旨有違。

相信有意以聲請釋憲解決審理案件困境的法官，最期待的無非大法官可以將處理的流程與審查方式分門別類予以區隔，這種類型化的作法，可以改善前述審查要件空泛的缺疏，更增加利用此一途徑的誘因。

第二節 整體功能評價

第一項 個案救濟層面

第一款 抽象、集中審查與個案救濟

就違憲審查制度之設計模式觀察，德國雖然屬於集中式，且其憲法法院以抽象審查為主，然其有人民提起之「憲法訴願」制度，德國人民提起的憲法訴願，除對於其認為違憲之法令得提起聯邦憲法法院裁決外，亦可以針對其認為違憲之個案裁判提起，此種類型又稱為「裁判憲法訴願¹²⁰」，故在此一制度下，德國聯邦憲法法院有具體審查的可能，人民也有針對具體個案提起憲法法院救濟之可能。反觀我國，人民得聲請釋憲，僅得對抽象規範提起釋憲，故功能上反而與「具體規範審查」相似，同樣有原因案件在背後支撐，且大法官都僅能針對抽象之標的為解釋。

現行「抽象審查」制度使大法官無法直接撤銷違憲判決，有效保障人權，集中審查又將憲法解釋與非關憲法的訴訟裁判分離，法官無可避免會對憲法產生疏離感。畢竟憲法解釋是大法官的職權，法官平時只能審理不涉及憲法問題的訴訟案件，法官於憲法尚且疏離，遑論一般人民。大法官目前對憲法解釋仍採抽象審

¹²⁰ 不過，德國此種「裁判之憲法訴願」之制度，也引起了聯邦憲法法院與普通法院的高度衝突。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〉，《法令月刊》，第 58 卷第 3 期，頁 4

查，基此，若批評集中審查制對人民基本權利的救濟較為遲緩，則具相當程度的真實性。因集中審查制下，人民權利的救濟尚須迂迴透過另外一個特殊的憲法法院（或如我國大法官會議）始能達到目的，不像分散審查制般，可直接在一般訴訟中獲得即時及具體的救濟。

第二款 訴訟當事人請求之處理

法官向大法官提出之聲請解釋憲法案件，屬於聲請法院與大法官間的一項司法內部程序，法官提出聲請釋憲程序後，大法官即為唯一有權限決定是否受理法官聲請釋憲之決定者，從而原因案件當事人對法官聲請釋憲之程序並無任何直接影響之可能性。原因案件與法官聲請釋憲程序本質上是各自獨立的，法官雖然須預想於適用疑似違憲之法律時，該案件將出現之判決結果，並形諸聲請理由，但案件之人、事、物等具體事項，均不在大法官受理審查之範圍中，理論上也不可能因案件事實、人別而造成大法官受理與解釋結果之不同。若當事人、律師對法規的合憲性存疑，法官如也有一致之判斷，並認其合乎釋字第 371 號、572 號之聲請要件，當提起釋憲聲請，業如前述，即使認為當事人的主張未達此一標準，在判決理由中釋疑也是較負責任的作法。

對法官有無聲請釋憲「義務」的討論，很常見的爭執就是當事人對法律合憲性的主張被法官置之不理，實務上的判決一旦刻意不就此憲法層次的疑慮明白交代，甚至完全忽視，這樣的判決本身就可說是有問題的，因為並非僅有法律、規則、命令位階的疑問才需要被交代，憲法更是法官審理上需要留意與斟酌的上位規範，沒有理由就此被置之不理。然而，法官在此層面的「義務」，在釋字第 371 號以降的解釋，終歸是被淡化了，也很難想見一個法官會因拒不聲請釋憲，在其開庭活動或判決書類的考評會遭受到怎樣的非難。

第三款 緩不濟急的救濟

大法官對於具體個案之事實問題，固然無權碰觸；即令對於通常法律問題或法律解釋問題，未涉及合憲性爭議或疑義者，亦無權介入。總之，在進行違憲審查的過程中，大法官所關切者，並非特定人之憲法上之權利受到何種侵害之特定具體事實，而係某種抽象之法律，其合憲性究為如何。亦即大法官之職責，端在確

定法律之憲法秩序，而非在純為訴訟案件當事人之權利而服務。

或有認集中、抽象審查制的「缺失」終究還是相對，而非絕對的，因為分散審查制下，可能也須歷經全部訴訟審級後，才能獲致最終、確定的救濟，未必迅速、省時；而集中審查制下，若一審法官就能移送憲法法院（或大法官會議）作法律違憲審查，俟有拘束力的憲法裁判作成即回到原法院作本案的具體裁判，全部所費時間也不必然多於前者。但現實來說，分散審查足以讓訴訟當事人在任何審級都可能得有較全面的憲法審查，法律上的結論大抵也可以較快出現。且集中審查制下，違憲審查權由於集中於少數精英，解釋憲法比較難有效反應、匯納多元社會中的不同價值需求，故可能導致憲法長期偏執於單一價值取向的發展，進而逐漸喪失對多元社會與政治勢力「整合」的功能，是此類審查制度主要被批判的問題，我們從大法官晚近的解釋，可以看出邇來大法官希望改善此一缺失的用心，可惜的是，如果基層法官沒有對自身職分有足夠的自覺，落實以合憲、違憲審查的方式關照當事人權利，還是無法彌補集中、抽象審查與個案的落差。

第二項 法律變遷層面

第一款 立法與司法之互動

立法機關制定法律之後，該一法律就成為多數人或特定人應遵行之規範，當訴訟或非訟事件進入法院，依法為裁判的法官，在適用法律的階段，司法機關有義務與權利，審查既存法律是否有體系違反之情形，如果有此情形，則應盡其可能，在法律解釋或法律補充中，透過體系因素的考慮，排除該體系違反的規定¹²¹。法官適用法律不但包含法律的解釋，也包含憲法的解釋，法院對一個被認定為違憲的法律得採取什麼措施，是否得拒絕適用違憲法律甚或有權宣布該法律無效？基於裁判之個案性，其並非宣布法律為無效之適當工具，故在我國除了立法者改弦更張外，就只能期盼大法官適時的解釋。

違憲審查制度的肯認，必然造成司法權與立法權二權間的緊張關係，本於「憲法的最高性」，司法權得以否決立法權之決定，致形式上司法權似高於立法權。

¹²¹ 司法機關基於合體系性與憲法上之平等原則間的密切關係，如果在適用法律的過程中，透過體系因素的考慮仍無法排除體系違反，則帶有體系違反之法律便因違反平等原則而有違憲性。換言之，一個法律只有當其不能透過「法律解釋」或「法律補充」使之與憲法的意旨相符時，才具有違憲性。基於這個了解，違憲審查權可以說是體系違反審查權的繼續。參見黃茂榮，2009，《法學方法與現代民法》，頁 685

然實際上乃「憲法」高於法律，「制憲者之意志」高於立法者之意志；而非法官之意志高於立法者之意志。立法權可就被宣告違憲的法律，重新立法；而司法權也可再對國會重新制定的法律，再次行使其違憲審查權。此種司法、立法兩權間的循環對話，可免立法權因違憲審查制度的存在而僵化，並使得多數與少數可因勢消長，而在規範層次上保持「動態平衡」¹²²。

第二款 法律與社會變遷

法律本身可否促成社會變遷，抑或反而是社會的不斷變遷，帶動法律規範的與時俱進，其間的辨證關係殊值玩味。理論上立法者法律的制定，是對於社會現象細密思考的結果，法律是活的，而不是死板板的法條，立法者也要體察社會變遷，因時制宜去立法、修法。

當一個法律制定後，與其說是要以該法律去改變這個社會，不如說在更多的時候，法律是在「適應」這個社會，其立法理由常常預期社會即將因為該法的制定、修正而發生改變，但無論是怎樣的改變，往往仍需要其他社會條件的配合，使其得以持續與深化，不是立法者的一廂情願，就能讓大環境在一夕之間得有改進。假使法律制定了，但社會條件仍有其他未完足的情況，該法的存在，就適足凸顯「徒法不足以自行」的現象。

大法官唯有受理釋憲並作成法律違憲無效的解釋，才足以直接促成國會改正法律制定不周延之處，這種管道似乎緩不濟急。但大法官的解釋與立法院的法律制定一般，都會受到社會變遷¹²³的左右，兩者與時俱進的需求也很高。或許應該這麼說，要將法律的變動性降低，法律解釋功能的發揮，乃至解釋上的彈性都不可少。法官在審理案件時，衡酌應適用法律的合憲抑或違憲，即時作出處理，當然可以讓有待檢討的法律規範浮上台面，進一步由大法官定奪其是否符合憲法層次的要求，從而可使立法機關順應大法官解釋意旨及早修正不合憲的法律，對法

¹²² 參見湯德宗等，〈論違憲審查制度之改進-由「多元多軌」到「一元多軌」的改制方案〉《憲法解釋之理論與實務》，第四輯，頁585

¹²³ 社會變遷基本上是一種進化(evolution)的過程，從促成社會變遷的因素觀察，有計畫的社會變遷(planed social change) 和非計畫的社會變遷(unplanned social change)，司法審查機關是人民權利的保存庫、法律與秩序的維持者，對有計畫的變遷一方面負有監督遵循正當程序，即合乎既有法制的手段從事改革措施，另一方面應防範過激的變遷，俾維持人民生活的慣性，不致受到社會現狀(status quo)急速改變的衝擊，釋憲機關在這方面比各種專業法院負有更大的職責。參見吳庚，〈社會變遷與憲法解釋〉，《憲法解釋之理論與實務(四)》，頁6。

秩序的鞏固實具相當的正面功能。

第三項 基層法官之憲法意識

法官為終身職的工作，人員新陳代謝率不高，即使是地方法院的法官，多數皆有相當年資與審判經驗，若謂其中大部分的法官並沒有足夠的憲法意識，乃至沒有充分學養來對憲法規範從事解讀，似乎顯得弔詭。值得檢討的，應該是整體制度對於法官謀求以釋憲途徑解決手中案件，根本沒有充足的誘因。

第一款 法官不習於以釋憲為解決問題管道

法官確信法律有違憲疑義，本應不受上級審見解之拘束，亦不應臆測大法官可能如何解釋（合憲抑或違憲），致聲請有所遲疑，是應予注意的。或許由大法官第 371 號解釋與第 590、601 號解釋文字中，尚可以推導出法官遇有確信法律違憲疑義之情形，有聲請釋憲的義務；但第 572 號解釋所闡示的不確定概念，卻將這樣的「義務」虛無化了，法官非但不須對任何外在質疑負責，直接以自身主觀確信未形成為由，就可以在判決書中交代不提起釋憲的原因（當然不予交代或為實務之常態）。兼且我國實務法官聲請釋憲的案件數，除在全體聲請案中的比例偏低外，釋憲聲請案在法官經辦案件中的比例更如滄海一粟，要說法官於特定情形下有聲請釋憲之義務，在實務現況殊屬不可想像。一般而言，法官們會在（上級）法院的研討會中提出法律問題，其中案例不乏刑事處罰合法性疑慮的情形，高等法院並不時有可參考之實務見解供參，甚至許多最高法院列出供參考之判例、判決，也是由於法律爭議意見不一所催生，法官們在法庭外參與的活動，常常也涉及對審判職務進行的疑惑，如在司法相關研討會或法院內部定期之會報中提及辦案滯礙難行之處，幾已成為法院工作司空見慣之事，法規合憲性的問題，卻很不尋常地較為沈寂，無法形成足夠的討論，審判中對法規合憲性的琢磨更難以企及理想的目標。

重點在於，上述那些會議中的法律意見交換，無論結論是否周延，是否符合社會現實，一定程度還是可以發揮定紛止爭的作用，而且有整個各級法院體系定期或不定期地努力推動此類事務。這種法律意見交流，目的是使審判活動能夠順利進行，然而法官聲請釋憲的決定，理論上雖不一定會增加案件停留在司法體系

的時間，卻必然拖延該審級的訴訟進行。

法官身為法律之專家及執法者，接觸法律之機會較一般人民為多¹²⁴，但若以全部聲請案件而言，程序上由法官所聲請者較之全部聲請案件並不成比例。究其原因，是否為法官工作過於繁忙，以致無暇顧及其他？抑或囿於傳統司法人員保守的心態，以避免就爭議性的問題表達自己意見？還是法官憲法學養不足，以致在具體案件中不知以憲法的角度為問題的思考？均為可能之原因。甚而，在若干具有爭議性之案件中，法官認裁判上所依據之法令違憲者，根本不聲請大法官解釋而直接拒絕適用者亦有之。

而近年來就大法官受理案件之種類而言，以人民聲請法令違憲解釋佔多數，假如法官在裁判時未能辨明法律之違憲性，或不知對違憲之法律見解（判例、決議、行政規則）直接拒絕適用，即須不懂法律的人民在歷經三審的訴訟程序後，方可聲請解釋。審級救濟及人民聲請釋憲制度存在，亦為下級審法官完全依據法律審判之藉口，法官鮮少聲請釋憲的現況，即成為司法實務的常態。惟訴訟制度解決紛爭的功能有時而窮，法院辦理具體案件遭逢違憲疑義時，也必須負起解決問題的責任。在集中型審查制度下，一般法院法官的憲法意識較弱¹²⁵。各審級的法院平時即有適用憲法的義務，隨時依憲法的精神解釋法律，並於法律有違憲的疑義時，無論該疑義是由訴訟當事人所提出，抑或由法官自己所主動發覺，均應進行違憲審查，縱使法院審查結果不認為違憲，而拒絕移送憲法法院審查，不服的當事人仍可透過審級救濟¹²⁶。

第二款 釋憲門檻尚非主要阻力

陳新民大法官曾以法官不應任意迴避案件審判，主張釋憲之聲請不應浮濫¹²⁷

¹²⁴ 就我國情況觀察，對法律人憲法學教育備受忽視之批評未必無見，單就此點就已令人有足夠充分理由質疑法官的違憲審查能力。「合憲」與「違憲」判斷在本質上的不同未必很明顯，法官可以在判決書表明法律合憲，若確信法律違憲時則須提釋憲由大法官判斷，其矛盾固甚顯然，這點只能由法秩序安定性的角度來解釋，但這或也是法官更不願作成違憲判斷的因素。

¹²⁵ 惟以德國為例，其一般法院法官碰到違憲法律，縱不像美國法官般有權逕行拒絕適用，但有權甚至有義務移送其聯邦憲法法院審查。批評約略以為集中審查制會造成單一之法院（憲法法院）專斷之弊，不像分散審查制度般，可以經由各審使憲法問題獲得更多、更活潑的討論的。其實，這項批評亦存有些許誤會，因即使採取集中審查制度，憲法問題的討論亦非憲法法院的專利。

¹²⁶ 故有認為集中審查制度未必將使憲法問題減少在一般法院討論的機會，參見許宗力，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，《憲法與法治國行政》，頁 107

，學者楊子慧亦認為，基於法官不應迴避對案件作出實體判斷的原則，聲請釋憲行為本身，不應成為規避案件審理之手段¹²⁸。上述這些觀點，固然在邏輯上、理論上有意義，但在臺灣法院體系中，只有鳳毛麟角的個案，會在法官個人意志驅使下，以聲請釋憲方式提出法律合憲性的質疑，而規避自為裁判。這樣的現象，在分散式違憲審查的美國固然不會發生，即使採取集中式的德國法制，對法律合憲性的判斷也會形諸判決文字，法官的表現也遠較積極。假如一個機制在現實上並沒有太多被活用的機會，當然可以檢討制度本身有無存在的價值，但法官聲請釋憲的權能，所牽涉到的是一項事理的必然：即每個法官依法審判的前提，在於法律要合乎憲法規範意旨與精神。這樣的前提是不可以被揚棄的，否則我國作為法治國家的面貌恐將有極大的改觀。

這些理論上的要求，於現行實務總會被打折，個人認為，如上所載之學說見解似乎不合於我國法官不習於聲請釋憲的現實，現在法院體系中對憲法的著力，跟 20 世紀的法院相較，似難謂有多少增進。在釋字第 572 號解釋作成後，我國法官大體上不存在規避審理案件的問題，反倒是對憲法有意無意的忽視，是更值注意的課題。釋憲聲請要件的繁雜，以及憲法規範的言人人殊，造成法官進入此一領域有頗高的門檻，聲請成功者寥寥可數，釋憲後得有滿意結果者更少，尤難期待對個案可以有立即幫助，所以多半的法官選擇了在法律適用與事實認定上作努力，而非尋求大法官釐清憲法層次的疑惑，而同類問題就靜待有心法官的聲請，乃至立法解決。且實質上，聲請案件歷經數年仍未有結論的狀況比比皆是，曠日持久之下，若聲請遭到議決不受理，實際上已不可能再對該一延宕過久的同一案件事實再進一步作其他釋憲聲請了。

一般而言，每位法官負責的案件數量、複雜性，都會使其面臨一定的結案壓力，且案件無分難易、種類，在社會上均有可能造成話題，凡此種種，在法官見解形成的過程都會造成影響，而在數位化的時代，媒體隨時可以對上傳網路的法院判決一一品評。這樣的好處是，司法對國人而言漸漸不再像是一個黑盒子，內外的制約皆足以對法官構成壓力。然而，人民是否可以期待法院裁判的品質也與時俱進呢？近年我國法官在辦案技巧與判決書寫作文字的提昇，固值肯定，畢竟是壓力下不得不然的成長，惟倘使法官的心力大量耗費在裁判書類文字的撰擬，

¹²⁸ 參見楊子慧，2008，〈大法官釋憲實務中的法官聲請釋憲之程序〉，《憲法訴訟》，頁 257

另一方面來說，就不可能有太多的時間去深入研究法規範本身的憲法基礎，對於吃力不討好的聲請釋憲程序，往往是採取直接忽視的態度。加以案件由法官經手後，如為刑事案件，還是可以用刑法體系下的種種變通措施（緩刑、易科罰金），來滿足法官自身對正義的衡平，聲請釋憲會使案件久懸不決，對自身與當事人都是長期的抗戰，在不確定聲請釋憲可以獲得滿意結果時，走聲請釋憲一途，所能給予承審法官的，恐怕只有對自身法律感情與憲法意識的交代而已，這樣的設計似違反人之常情，無怪乎誘因並不明顯。

第三款 法律合憲性審查的欠缺

又任何釋憲案的提起，背後多有一定的「僵局」存在，如訴訟當事人因救濟無門而提出聲請、因機關權限爭議而聲請，法官會尋求聲請釋憲一途，也是認知到法律與憲法之間發生規範衝突，並以此為前提來設想。然而，在法官就法律合憲性進行審查的當下，通常被疑為「違憲」的法律背後，還是可以找到一定的憲法原理原則來支撐，然後就是憲法上平等原則與比例原則的「文字障」，往往各種事物都可以出現正反兩面的論說，這樣的情形，恐足以在多數情況下打消法官的法律違憲確信，使相關的爭議、討論只存在法庭內外的評議之中，而失去更上一層由大法官解決爭議的機會。或許我國違憲審查制度的設計，本來就預期以較高的門檻來限制濫行聲請釋憲，反面來講，集中式審查相對於分散式審查的不足之處，亦由此可見一斑。

第四款 是否存在實質上「拒絕適用」之情形？

相較於人民提出之聲請案，常常在一次審查會議中占絕大多數，法官聲請的部分顯然相當少¹²⁹，即使考慮到人民是為自身權利救濟，法官並不必然在承審案件中發現憲法爭議，也還是無法完全釋疑。

法官究竟是不知適用憲法，違憲判斷能力不足，抑或對憲法冷漠，所以鮮少質疑法律的合憲性，也幾無自憲法觀點解釋法律，還是他們自有其便宜行事的措施？釋憲聲請理由的構作需要面對大法官所設要件的檢驗，長時間面對案件無法審結，司法行政管考的壓力，更重要的是，法官案牘勞形之餘，又要騰出心力分

¹²⁹ 以 2010 年為例，總計大法官受案數為 787 件，其中人民聲請者有 761 件，比率達 96.7%。

神撰寫聲請書狀，即使通過審查，大法官受理的結論時常不盡如人意，如此低落的投資報酬率，以粗淺的經濟分析觀點，也可以得知法官聲請件數如此稀少的必然性。

但仍然可以設想其表示承審案件違憲疑義比例偏低，是因為法官每年經辦成千上萬的案件，早以熟稔解決法律本身缺憾的方法，除了在刑事庭以易科罰金等低度法定刑、宣告緩刑來緩解法律的不公允外，民事的訴訟指揮、調解都是可能的途徑。此外，法官是否可能無視法律存在，自行拒絕適用，將問題移由上級審處置？這樣的可能性仍然是存在的，法官或許經由自己的衡量，會輕易認為這樣的成本相當低，可以解消積案疑慮，也在實際上達到自己期待的「司法正義」。

如果由這樣的觀點來看，縱使三令五申法官並無拒絕適用法律之權力，實質上拒絕適用的狀態卻無日無之，益顯法官裁判品質的顧慮，還有待整體司法大環境的提昇，方可得到解決。

第五款 法官對憲法疏離有礙司法公信力

人民受憲法保障之基本權利，在其個案訴訟過程中即可主張，並通過法官相應的合憲解釋或聲請釋憲活動，進而影響訴訟結果乃至法律存廢，也是實現憲法中基本權利的不錯方式。法官發現違憲的法律，卻迫於無奈繼續適用於個案，絕不是合理的作法。

首先，法官對聲請釋憲疏離，與對憲法冷漠是互為表裏的，過於執著法條文義，忽視整體法秩序，會有法官變成「法匠」的疑慮，也會與社會上法律感情有落差。在此應認為，法院書類的審核，在案件涉及與憲法相關事項者，即若個案當事人曾對法律合憲性有所質疑並附具理由，其上級審法官應從嚴審查判決書中有無具體之合憲性解釋，以減少法官無視當事人主張，甚至規避合憲性審查的情況。當然，各層級法學教育對憲法須有更多著墨，才能使法官更清楚認知自己依憲法審判的職責。

第三節 後續司法改革之疑慮

若強調解釋權與審判權與分離的觀點，憲法既將司法權為審判權與解釋權之分工，兩權並無高低之分，但司法院大法官依其憲法機關之地位，行使憲法所賦

予解釋憲法之職權，解釋應抽象地維持在單純規範之闡明，而不應觸及個案，此係我國違憲審查制度設計之原意，大法官解釋的效力應不會動搖原本確定終局裁判之確定力，而是對更高層次的憲法原則或整體法秩序提出看法。惟司法院大法官曾在少數案例以「合憲法律解釋」方法，一方面上審查法令，一方面係審查法律見解，而引起「第四審」之批評。司法院業已察覺現有司法院大法官審理案件法之規定，似乎已無法滿足憲改後之實際憲政運作需求，目前正着手規劃適合我國釋憲制度的「憲法訴訟法」之研究，顯見憲法訴訟理論如何套用於與實務問題的研究，乃是我國未來釋憲制度改革的不可或缺的一環。

現有『司法院大法官審理案件法』自 1993 年後即未再修訂，其規定不盡符合憲改後憲政運作之實際需求，亦不足以因應將來朝向憲法法庭發展之釋憲司法化趨勢。儘管司法改革進程對違憲審查制度設計著墨不多，然司法院草擬的憲法訴訟法草案，之後司法院應予審判機關化，首要目標係於司法院之下設憲法法庭、其他審判部門及司法行政部門三大架構，其中的憲法法庭係由全體大法官組成，行使憲法及其增修條文所賦予之職權¹³⁰。

我國釋憲體制是否即將邁入憲法法庭之新階段？關於大法官行使職權之方式是否應予以法庭化，以達審判機關化之目標？目前仍不能過於篤定，雖然一套完備的憲法訴訟相關規定，在法制面而言是重要的，抽象審查的缺失也有改進的空間，然而，當下大法官獨大地控制司法解釋權的現狀，認真說起來，多少可以緩解我國法官憲法意識的欠缺。司法院在「多元多軌」進入「一元多軌」之司法改革進程階段上，有關大法官組織「法庭化」，目前實務經驗與制度還是以平穩過渡為妥，集中違憲審查制度不至於有太快的異動。不過，在進入所謂「一元單軌」的階段，如果便從「集中審查制」丕變為「分散審查制」，則不無值得商榷之處。

在大法官功能的擘畫上，應該承認現有制度確實可在相當程度上達到解決爭議的功能，然後以漸進的模式改革，如果遽爾讓一般法院法官均享有較完整的違憲審查權，卻未有足夠的配套、緩衝措施，除對法官突然加諸額外的負擔外，這在我國法官普遍不習於自為合憲性審查，乃至聲請大法官解釋的現況言，過於前

¹³⁰ 大法官將來如朝憲法法庭體制規劃，即不能再如現狀般僅泛分為憲法解釋與統一解釋，而應細緻區分各種訴訟類型，訂出明確規範。除前述之解釋效力問題外，亦針對各種訴訟類型，對其當事人（包括聲請人與相對人）、標的、程序、判決效果等事項，作詳盡而細緻之規範。例如：釋憲裁判效力應如何規範？應採取何種訴訟類型態樣？是否針對不同訴訟類型，設定不同之裁判效果？參見翁岳生，2004，〈司法院大法官解釋效力之研究〉、《吳庚大法官榮退論文集》，元照出版有限公司、2004年10月出版、頁35

進的改革只會增加失敗的變數，在國人共識不足、對司法體系信心猶顯不夠的此刻，也很難讓多數人理解與接受法官權責的如斯擴充。當然，1999 年司法改革會議的結論，因為時移勢易，司法院應該會重新檢討當時各種主張的利弊得失，未必會朝不合乎我國現實面的方向前進。



第七章 結論

第一節 主要發現

一、釋字第 572 號解釋所舉要件較為可行

我國司法院釋字第 371 號解釋係仿德國聯邦憲法法院的具體法規審查制度，經由司法造法而創設法官聲請釋憲的程序類型，其程序要件實係沿襲德國制度而來，第 572 號解釋亦係對第 371 號解釋所稱「先決問題」與「法官應提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」作進一步具體化與澄清，尚未超出德國具體法規審查的程序要件範圍。

若就司法院釋字第 572 號解釋之影響為評估，自 2004 年間作成釋字第 572 號解釋後，相關聲請案雖已有 6 年時間累積，似仍不足以達到量化分析的基礎。但由大法官受理、不受理案件的內容看來，近年無論大法官或聲請人的說理內容都較為豐富，縱使立於一般法官的立場，可能難免感覺釋憲受理的條件過苛，但就整體法官聲請釋憲的發展脈絡看來，釋字第 371 號解釋之後，大法官儘管還是就通姦罪合憲性¹³¹與檢察官羈押權¹³²等法官聲請案有所發揮，但不受理的理由往往失之空泛。

近年來經釋字第 572 號解釋的影響，不只法官需要以較富邏輯辯證性的方式寫作聲請理由，即是大法官也有在解釋或不受理決議中表明聲請理由得當或偏失之處，原因除了憲法意識的提昇外，第 572 號解釋揭禁的要件，將先前第 371 號解釋未說清楚的部分作了交代，縱使該一標準，即使大法官有時也未完全遵行，但至少還算得上是可以操作的。

目前釋字第 572 號解釋所設定之程序要件固予人嚴苛印象，但各該要件本身均有嚴格或寬鬆審查之迴旋空間，尚應視實際個案操作之情形，認定其要件是否過於嚴苛。

二、我國鮮有法官規避審理之疑慮

或有擔心會促成法官的依賴性，碰到有絲毫的違憲可疑，不自行研究，動不

¹³¹參見司法院釋字第 554 號解釋。

¹³²參見司法院釋字第 392 號解釋。

動就聲請解釋，最後將造成大法官的工作負擔，其實這層顧慮也是不必要的。因理論上法官聲請解釋至少須具備兩項要件：第一，聲請大法官解釋，以在本案中作為裁判基礎的法令為限，亦即法令的有效或無效將影響裁判結果時，始具聲請要件。法官聲請時應敘明理由說明是否具備此要件，大法官如認為所附理由不足以證明要件的存在，得不予受理。其次，聲請大法官解釋，唯限於法官「確信」所欲適用的法令違憲時，始得為之，若就法規的違憲性未能得到「確信」，而只是不清楚，有懷疑，尚不得提出聲請。當然，法官為聲請時亦應敘明何以得到「確信」的理由，若未附理由，或理由顯然不當，大法官亦得不予受理。總之，只要有這兩層關卡，當不致有法官濫行聲請解釋的情形大量出現。

再者，考量聲請釋憲是一項回報甚低的法院作為，目前實務面來說，聲請法官的特定化甚至群組化傾向也很明顯，全國法官願意花心思在憲法問題者誠寥寥可數，在誘因低落之下，聲請釋憲很難說是一個法官之間可以形成風氣的活動，附此敘明。

三、聲請法官的自我角色定位

其實釋字第 572 號補充說明之文字而言，原不足以認為對於法官聲請釋憲有何太大之不利影響。蓋法官如有意聲請釋憲，當不可能不對系爭違憲法律有所闡釋，或不說明據以審查之憲法規範，更不可能不論證系爭法律已經違反該憲法規範。在大法官解釋文及理由書中未必可看出該號解釋之受理程序為何，只能由司法院公布之事實摘要得知解釋相關梗概。惟大法官一旦議決程序受理，並據此為系爭法律違憲審查並作成解釋，經常在文字中省略受理之程序要件，亦為現今的普遍現象。

法官立於聲請者之地位，將自己法律上意見具體陳述，希望得到作為決定者的大法官認可其見解，但這樣的角色毋寧已將法官慣常作為「被動方」的立場作了翻轉，法官除了在法律合憲性已存有一己的定見外，為達成使司法院大法官接受自己的看法，必須想方設法去說服大法官，故法官在聲請時，究其實質會有更趨近於律師處理案件的想法，當不足怪。

四、法官對憲法冷漠有體制上的原因

很重要的是，法官若暫停審判主動聲請釋憲，在辦案時效與結案數字來講都是相當不利的，在聲請人主觀上，當會採取自認足使大法官受理並採納其法律見解的聲請方式。這樣的角色變換，也是聲請人（法官）因應大法官受理釋憲聲請高門檻所進行的調整。可是無可避免的是，如此也會削弱其觀照全局的企圖，故大法官在釋字第 371 號解釋中，特別強調聲請法官的客觀性義務，有其一定的立論基礎。

法官之專業素養，在一定期間的法學訓練與實務歷練後，應可認為至少已有一定的問題意識，加上國人對基本權意識的抬頭，以及輿論對司法裁判的針砭，在在影響到法院的社會評價，是以如有充足誘因，並輔以法院管考、分案制度之改變，將能漸次改善吾國法官不常利用釋憲管道之現況。

五、大法官之「集中審查」在現階段的重要性

批評分散型審查制不利法安定性之維護，一直是相當有力的論點。因為各自擁有違憲審查權的不同審級與不同庭的法官，彼此間對同一法律合憲與否的意見不可能經常一致，最後勢必造成各說雜陳，令人無所適從的紛亂局面。何況法院即使認定某法律違憲，然其違憲認定亦僅生個案效力，該法律於形式上依然有效存在，不受影響，加上法院日後隨時會變更意見，人民將難以判斷是否應繼續遵行該法律，國會一日不配合修法，法的不安定狀態就一日無法除去。

我國並不存在如美國般的「先例拘束原則」可收統一歧見之效，大法官釋憲的制度更形重要。特別是目前司法實務面上，法官如有適用法規之疑難，可經由開會討論或參考上級審見解來求同存異，固不乏解決的機制，論者或以為藉由實務上法律見解的交流、整合，多少可釐清法官對法律合憲性的疑惑，也能過濾一些本可能提出之不成熟釋憲聲請案。但基於法官獨立審判之要求，加上司法行政為審判服務的方向¹³³，原不可能寄望此類實務意見整合的機制能發揮多少效用。況乎許多個案之所以會出現法律合憲性的疑慮，正是由於司法實務對法律的解釋偏離了憲法精神，許多判決、判例積非成是的觀念，更往往是爭執的來源，所以此類機制並不可能取代司法審查。

我國釋字第 371 號解釋開啟法官對法律適用進行違憲審查的大門，迄今只及

¹³³ 法院行政為審判服務，是司法院近年來反覆強調的立場，惟法官在法院體系中可以動用的資源，不見得可以滿足其需要。

15 個年頭，基層法官使用的比率不高，如果希望法官對個案法律合憲性增添幾許敏銳度，乃至於審判上對不合乎憲法精神的法規有反省、思辨之能力，這都不可能在一朝一夕之間改變。欲期法官發揮更積極的作用，不是貿然授予如分散式審查對權柄就能達成的。在此還是認為集中審查制在我國目前的法秩序下，不失為較恰當的選擇，若能在「抽象」審查的原則外多一些彈性，不管是人民、機關乃至法官的聲請，應該都會變得較有效率。

第二節 結語

司法機關藉憲法的解釋，足以引導憲政秩序的發展，過多要件之限制，實際上可能發生阻斷人民司法救濟之後果，憲法爭議也會因為制度的不便利而無法解消。所以就人權之保障而言，緩和與放寬人民釋憲聲請（憲法訴訟）之提起要件或大法官釋憲之聲請要件，確實有其必要性。

個人僅藉由檢索相關解釋及聲請案了解現狀並進行分析，至實務上法官普遍不習於聲請大法官解釋，此既存現象並不能單以大法官所設置之聲請門檻過高為單一原因，而忽略整體而言我國一般法官之憲法意識仍待增進，管考方式較強調數據，且有上級對積案不時關切的壓力，使法官無暇他顧。當然，大法官釋憲並非針對個案解決問題的結構性因素，或許也讓各類的釋憲聲請，到頭來仍然無法達到令人滿意的效果。

有感於人民權利的保障與實現，係一切國家制度的終極目標，其他目標充其量都只是為了實現保障人民權利的手段而已，唯有充分保障人民權利，才能隨同增強公權力行使的正當性。即使在民主法治國家儼然成為國家體制主流之今日，人民之權利保障與國家高權行使之間亦難免時常處於緊張之關係，此於民主法治已獲得相當程度實踐的我國亦然。以憲法為最高法規範地位的現代法治國，唯有透過法律之形式，方得以控制政府權力，使國家不致於偏離憲法已明確指出的方向，但法律的制定是否符合憲法精神，不是立法者一方就可以決定，司法解釋對法律漏洞的填補，以至於法文合憲性的把關，都是讓法規範順利運行的重點。故縱使憲法明文要求各國家機關必須在符合憲法秩序範圍內行使權力，也揭示了許多基本價值，若未建立相應之違憲審查機制，則憲法規範，特別是基本權利之保障，恐僅是虛有其形，不可能發揮正常的作用。

憲法其實跟任何的**法律、成文規範**相同，都是用「**有限的法條**」來規範「**無窮的事物**」，在這樣的背景下，會有許多相對應的機制來維持整個國家法秩序的運作，除了形式上的修憲、制憲等需要民意支撐的政治與法律活動以外，司法權也要透過法律解釋與裁判等途徑，確保憲法規定的基本價值儘可能貫徹到法體系的每一個角落。法官在認事用法時面對法律違憲疑義，如能更勇於聲請釋憲，對法律的適時修正必有正面作用。而在與人民切身權利相關的司法案件中，當事人一旦遇有法律合憲性之疑義，固然可在法庭向承審法官具體主張，甚而在案件判決確定後，尚可循聲請釋憲之途徑以謀救濟。但此一思考模式，在案件進行中往往無以挑戰現行法具體存在的事實¹³⁴，一旦法官適用該疑為違憲之法律為審判，人民各審級的利益可能就此犧牲¹³⁵；法官聲請釋憲之機制，對人民權利保障之重要性，相較於人民聲請釋憲之制度，應毫不遜色，蓋若法官於審理案件時，多能就該裁判所依據法律之違憲疑義來提出聲請，人民不必等到一個確定終局裁判的產生，即可將此問題交予大法官解決，不論就司法資源的有效運用抑或人民權利的保障，均有極正面之意義。個人以為，「**法官聲請釋憲**」相較於人民的聲請，在**功能、作用上均是毫不遜色的**，在不久的將來，法院實務見解將漸次對憲法原理原則有更深入的體現，違憲審查也會在法庭活動更加內化，如果輔以良好的配套，法官聲請的案例也會愈發多元，實利於司法體系的進步與成長。

¹³⁴ 個案當事人縱有不服，僅得依訴訟法之規定循正常救濟途徑為之，嗣仍對於個案之確定判決有所不服，而該個案又有所憲法上的疑義，始得聲請大法官就該確定判決所適用之法律是否違憲而聲請釋憲。

¹³⁵ 此際審理案件的法官，若認知所應適用之法律違反憲法本旨，是否仍必須依照可能違憲的法律作出裁判，在司法違憲審查制度的建構上，是一項重要的課題。

參考文獻

【書籍】

- 李建良，《憲法理論與實踐（一）》，1997年7月
- 李鴻禧，《違憲審查論》，1999年2月
- 李念祖，《司法者的憲法》，2000年8月
- 林子儀，《權力分立與憲政發展》，1993年2月
- 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2004年6月
- 許宗力，《憲法與法治國行政》，1999年3月
- 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，2009年8月
- 湯德宗等，《憲法解釋之理論與實務》，第四輯，2005年
- 湯德宗等，《憲法解釋之理論與實務》，第六輯，2009年7月
- 楊子慧，《憲法訴訟》，2008年4月
- 蘇永欽，〈法官是否應有法律違憲審查權〉，《合憲性控制的理論與實際》，1994
- Christian Starck 著，李建良等譯，《法學、憲法法院審判權與基本權利》，2006年7月
- Karl Larenz 著，陳愛娥譯，《法學方法論》，1996年12月
- Richard A. Posner 著，李忠謙譯，《法官如何思考》，2010年10月

【期刊、專論】

- 王和雄，〈違憲審查制度與司法院大法官審理案件法〉，《法學叢刊》，第46卷2期，2001年4月
- 王怡今，〈法官聲請釋憲經驗談—小法官與大法官的憲法對話〉，《全國律師月刊》，2008年7月號

- 呂丁旺，〈法官聲請釋憲而停止訴訟與刑事訴訟迅速審判原則的衝突與衡量〉，《法學叢刊》第 47 卷 2 期，2002 年 4 月
- 吳信華，〈論法官聲請釋憲〉，《國立中正大學法學集刊》，2000 年 7 月
- 吳信華，〈論中華民國的違憲審查制度-回顧、檢討與展望〉，《2006 兩岸四地法律發展（上冊）》，台北：中央研究院法律學研究所，2006 年 2 月
- 吳信華，〈憲法訴訟法〉草案評析（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 141 期，台北：元照，2007 年 2 月
- 吳信華，〈憲法訴訟法〉草案評析（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 142 期，台北：元照，2007 年 3 月
- 吳信華，〈憲法訴訟—「訴訟類型」：第四講 法官聲請釋憲〉，《月旦法學教室》，第 79 期，台北：元照，2009 年 5 月
- 吳庚，〈純粹法學與違憲審查制度〉，收錄於當代法學名家論文集，1996 年 1 月
- 吳庚，〈憲法審判制度的起源及發展-兼論我國大法官釋憲制度〉，《法令月刊》，第 51 卷第 10 期，2000 年 10 月
- 桂宏誠，〈德國聯邦憲法法院憲法解釋權之研究〉，網址：
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/092/IA-R-092-021.htm>
- 高煒輝，〈誰的違憲確信？—律師訴訟中請求法官聲請釋憲之困難與經驗談〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月
- 翁岳生，〈論法官之法規審查權〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 24 卷 2 期，1995 年 8 月
- 翁岳生，〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號，2007 年 3 月
- 陳弘仁，〈聲請大法官解釋的心路歷程—釋字第四七一號、五九五號解釋〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月
- 陳志祥，〈法官聲請釋憲之崎嶇歷程 = The Arduous Experience of a Judge Petitioning for Constitutional Interpretations〉，《思與言》，2000 年 3 月
- 陳志祥，〈法官聲請釋憲之回顧〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月
- 陳業鑫，〈法官的憲法意識〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月
- 陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限—由功能法的觀點出發〉，《月旦法學雜誌》，第 42 期，1998 年 11 月

- 陳顯武，〈論法學中規則與原則之區分--由非單調邏輯之觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第34卷第1期，2005年1月
- 黃昭元，〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第33卷第3期，2004年5月
- 黃昭元，〈司法違憲審查的正當性爭議—理論基礎與方法論的初步檢討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第32卷第6期，2003年11月
- 黃昭元，〈司法違憲審查的制度選擇與司法院定位〉，《臺大法學論叢第32卷第5期》，2003年9月
- 黃虹霞，〈法規之總則—由司法院大法官審理案件法談起〉，《萬國法律》，2000年4月
- 黃國鐘，〈大法官制度及實踐之闕失〉，《國政研究報告》，2003年5月
- 許玉秀，〈論正當法律程序原則（四）〉，《軍法專刊第55卷第1期》，2009年11月。
- 許宗力，〈司法權的運作與憲法—法官作為憲法之維護者〉，《臺灣大學法律學院翁岳生教授榮退演講暨學術研討會會議資料》，2008年5月
- 張文貞，〈人權保障與憲法解釋：對司法院大法官釋憲的期許〉，《臺灣法學雜誌》，第127期，2009年5月
- 彭鳳至，〈司法院大法官憲法解釋之效力—兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第三一條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力〉，《月旦法學雜誌》，第161期
- 葉啟洲，〈站在人民、憲法與法律之間的法官〉，《全國律師月刊》，2008年7月
- 楊慧英，〈法官聲請解釋憲法制度暨案例解析〉，《法官協會雜誌第2卷第2期》，中華民國法官協會，2000年12月
- 歐廣南，〈我國司法院大法官釋憲聲請要件問題之比較研究〉，《復興崗學報》85期，2005年12月
- 歐廣南，〈大法官釋憲聲請要件與適用憲法訴訟原理之比較研究〉，《軍法專刊第52卷第1期》，2006年2月
- 廖元豪，〈高深莫測，抑或亂中有序—論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」〉，《中研院法學期刊》，第2期
- 蔣次寧，〈司法院大法官審理案件法與憲法法庭之建制〉，《大法官釋憲史料》，1998

年 9 月

蔡志宏，〈談法官聲請釋憲困境之我見〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月

錢建榮，〈與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係？—小法官不可承受之重〉，《全國律師月刊》，2008 年 7 月



附件一 司法院大法官審理案件法¹³⁶

第一章 總則

第 1 條 本法依司法院組織法第六條制定之。

第 2 條 司法院大法官，以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件；並組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件。

第 3 條 大法官審理案件之迴避，準用行政訴訟法之規定。

第二章 解釋案件之審理

第 4 條 大法官解釋憲法之事項如左：

- 一 關於適用憲法發生疑義之事項。
 - 二 關於法律或命令，有無牴觸憲法之事項。
 - 三 關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。
- 前項解釋之事項，以憲法條文有規定者為限。

第 5 條 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。

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。

聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。

第 6 條 本法第四條第一項第三款之解釋案件，除憲法第一百四十四條規定者外，

¹³⁶ 各附件均摘自司法院大法官網站公布之釋憲資料。

準用本法第五條之規定。

第 7 條 有左列情形之一者，得聲請統一解釋：

一 中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限。

二 人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。但得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不在此限。

前項第二款之聲請，應於裁判確定後三個月內為之。

聲請統一解釋不合前二項規定者，應不受理。

第 8 條 聲請解釋憲法，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：

一 聲請解釋憲法之目的。

二 疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。

三 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

四 關係文件之名稱及件數。

聲請統一解釋，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：

一 聲請統一解釋之目的。

二 法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文。

三 聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

四 關係文件之名稱及件數。

第 9 條 聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。

第 10 條

司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論。

前項解釋案件於推定大法官審查時，得限定提會時間。

第 11 條

前條提會討論之解釋案件，應先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印送全體大法官，再提會討論後表決之。

第 12 條 大法官會議時，其表決以舉手或點名為之。

第 13 條

大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明，或為調查。必要時，得行言詞辯論。

前項言詞辯論，準用憲法法庭言詞辯論之規定。

第 14 條

大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之。

大法官統一解釋法律及命令，應有大法官現有總額過半數之出席，及出席人數過半數之同意，方得通過。

第 15 條 大法官每星期開會三次，必要時得開臨時會議。

第 16 條

大法官會議以司法院院長為主席，院長不能主持時，以副院長為主席。院司、副院長均不能主持時，以出席會議之資深大法官為主席，資同以年長者充之。

大法官全體審查會議，由值月大法官召集，並由大法官輪流擔任主席。

第 17 條

大法官決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之協同意見書或不同意見書，一併由司法院公布之，並通知本案聲請人及其關係人。

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。

第 18 條 司法院秘書長，應列席大法官會議。

第三章 政黨違憲解散案件之審理

第 19 條

政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，

主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。

前項聲請，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：

- 一 聲請機關及其代表人之姓名。
- 二 被聲請政黨之名稱及所在地，其代表人之姓名、性別、年齡、住所或居所，及其與政黨之關係。
- 三 請求解散政黨之意旨。
- 四 政黨應予以解散之原因事實及證據。
- 五 年、月、日。

第 20 條 憲法法庭審理案件，以參與審理之資深大法官充審判長；資同以年長者充之。

第 21 條 憲法法庭應本於言詞辯論而為裁判。但駁回聲請而認無行言詞辯論之必要者，不在此限。

第 22 條 前條言詞辯論，如委任訴訟代理人者，其受任人以律師或法學教授為限；其人數不得超過三人。
前項代理人應先經憲法法庭之許可。

第 23 條 憲法法庭為發見真實之必要，得囑託檢察官或調度司法警察為搜索、扣押。
前項搜索、扣押及調度司法警察準用刑事訴訟法及調度司法警察條例有關之規定。

第 24 條 憲法法庭行言詞辯論，須有大法官現有總額四分之三以上出席，始得為之。
未參與辯論之大法官不得參與評議判決。
經言詞辯論之判決，應於言詞辯論終結後一個月內指定期日宣示之。

第 25 條 憲法法庭對於政黨違憲解散案件判決之評議，應經參與言詞辯論大法官三分之二之同意決定之。
評議未獲前項人數同意，應為不予解散之判決。
憲法法庭對於政黨違憲解散案件裁定之評議，或依第二十一條但書為裁判時，應有大法官現有總額四分之三之出席，及出席人過半數之同意行之。

第 26 條 憲法法庭認聲請有理由者，應以判決宣示被聲請解散之政黨違憲應予解散；認聲請無理由者，應以判決駁回其聲請。

- 第 27 條 判決應作判決書，記載左列各款事項：
- 一 聲請機關。
 - 二 受判決政黨之名稱及所在地。
 - 三 受判決政黨代表人之姓名、住所或居所，及其與政黨之關係。
 - 四 有訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。
 - 五 主文。
 - 六 事實。
 - 七 理由。
 - 八 司法院憲法法庭。
 - 九 宣示之年、月、日。
- 憲法法庭得於判決指定執行機關及執行方法。
判決書由參與審判之大法官全體簽名。
- 第 28 條 憲法法庭之判決，除宣示或送達外，應公告之，其有協同意見書或不同意見書者，應一併公告之。
前項判決應送達聲請機關、受判決之政黨及判決書指定之執行機關，並通知有關機關。
- 第 29 條 對於憲法法庭之裁判，不得聲明不服。
- 第 30 條 被宣告解散之政黨，應即停止一切活動，並不得成立目的相同之代替組織，其依政黨比例方式產生之民意代表自判決生效時起喪失其資格。
憲法法庭之判決，各關係機關應即為實現判決內容之必要處置。
政黨解散後，其財產之清算，準用民法法人有關之規定。
- 第 31 條 憲法法庭審理政黨違憲解散案件，如認該政黨之行為已足以危害國家安全或社會秩序，而有必要時，於判決前得依聲請機關之請求，以裁定命被聲請政黨停止全部或一部之活動。
- 第 32 條 憲法法庭審理政黨違憲解散案件之程序，除本法有規定者外，準用行政訴訟法之規定；其審理規則，由司法院定之。
- 第 33 條 憲法法庭之司法年度及事務分配、法庭之開閉及秩序、法庭之用語、裁判之評議，除本法另有規定外，準用法院組織法之規定。
大法官服制及憲法法庭之席位佈置，由司法院另定之。

第四章 附則

第 34 條 本法施行細則，由司法院定之。

第 35 條 本法自公布日施行。



附件二 司法院釋字第 371 號解釋

司法院釋字第 371 號解釋

解釋文

憲法為國家最高規範，法律抵觸憲法者無效，法律與憲法有無抵觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，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，認為有抵觸憲法之疑義者，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。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。

解釋理由

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，法律有無抵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（一九二九年憲法第一百四十四條及第一百四十四條之一）、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。

憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法抵觸者無效。法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之」，第一百七十三條規定：「憲法之解釋，由司法院為之」，第七十八條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第七十九條第二項及憲法增修條文第四條第二項則明定司法院大法官掌理第七十八條規定事項。是解釋法律抵觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受訴訟審級之限制。既可消除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難，亦可避免司法資源之浪費。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。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應

停止適用。關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項以本解釋為準，其聲請程式準用同法第八條第一項之規定。

相關法條

- 憲法第 78 條(36.01.01)
- 憲法第 79 條第 2 項(36.01.01)
- 憲法第 80 條(36.01.01)
- 憲法第 171 條(36.01.01)
- 憲法第 173 條(36.01.01)
- 憲法增修條文第 4 條第 2 項（83.8.1.修正公布）(83.08.01)
- 司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、第 3 項(82.02.03)
- 司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項(82.02.03)



附件三 司法院釋字第 572 號解釋

司法院釋字第 572 號解釋

解釋文

按法官於審理案件時，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，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，聲請大法官解釋，業經本院釋字第三七一號解釋在案。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；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。本院釋字第三七一號解釋，應予補充。

解釋理由

本件聲請人聲請意旨，以其審理台灣基隆地方法院九十二年度重訴字第六號殺人等案件時，認須適用刑法第二百七十一條第一項之規定，確信刑法第三十三條第三款之本文，牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條規定及其他憲法原則，乃依司法院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，請求宣告有期徒刑十五年之上限規定立即失效，使各級法院法官在量刑時，得就個案宣告二十年至五十年之長期自由刑，並請闡明無期徒刑不應適用假釋規定等語。本院審理本件聲請案件，應依職權適用本院釋字第三七一號解釋，認有補充解釋之必要，爰予補充解釋，合先敘明。

釋字第三七一號解釋所稱，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。本件縱依聲請意旨為解釋，宣告刑法第三十三條第三款本文規定違憲，惟基於人權之保障及罪刑法定、刑罰從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果。是法院對原因案件之刑事被告仍應依有利於該被告之現行法為裁判，本件系爭法律是否違憲，自於裁判之結果無影響。至無期徒刑應否適用假釋規定，並非本件法官於審理案件時所應適用之法律。故其聲請，核與上揭要件不符，應不受理。

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。本件聲請意旨，就刑法第三十三條第三款本文關於自由刑為上限之規定，如何抵觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律為違憲之具體理由亦尚有未足，併予指明。

相關法條

- 憲法第 7 條(36.01.01)
- 憲法第 15 條(36.01.01)
- 憲法第 22 條(36.01.01)
- 憲法第 23 條(36.01.01)
- 司法院釋字第 371 號解釋
- 刑法第 1 條(92.06.25)
- 刑法第 2 條第 1 項(92.06.25)
- 刑法第 33 條第 3 款本文(92.06.25)
- 刑法第 271 條第 1 項(92.06.25)

