

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Law, College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



憲法解釋機制在中國的建立與展開(1906—1949)

The Establishment and Development of the System
of Constitutional Interpretation in China, 1906-1949

王兆坤

Zhaoshen Wang

指導教授：張文貞 博士

Advisor: Wen-Chen Chang, JSD

中華民國 106 年 07 月

July, 2017

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

憲法解釋機制在中國的建立與展開（1906—1949）
The Establishment and Development of the System of
Constitutional Interpretation in China, 1906-1949

本論文係王兆坤君（R03A21117）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 106 年 06 月 26 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

張文貞

口試委員：

蘇彥圖

林建志

張文貞



謝辭

畢業論文終於到了寫作的最後一刻。去年秋天以來，午夜步出闐靜漆黑的萬才館、記取月相的逐日變化、感歎「這樣的生活什麼時候會到盡頭啊」，都將沉澱成了回憶的片段。在台灣、在台大的匆匆三年，是個人成長經歷中的關鍵三年，無論是學術的積累、人格的養成還是志向的轉易皆是如此。其中，舊雨新知的幫助與鼓勵，是個人在台灣經歷的重要組成部分，在本論文的寫作上，也在這三年生活的點點滴滴。

首先，最需要感謝的自然是指導教授張文貞老師。在法學的學術領域，我大概並不屬於「積極上進」的學生，卻蒙張老師耐心的包容與悉心的指導，終於可以「一路踉蹌」地完成本論文的寫作及七年的法學生涯。張老師的幫助也不僅止於知識的傳授與方法的討論，其嚴謹、專業的學風也指引正在學術道路上蹣跚起步的我步步向前。

還需要感謝的是本論文的另兩位口試委員，蘇彥圖老師與林建志老師。兩位老師在百忙之中惠允出任本論文的口委，並在口試中提出了若干重要的意見，對本論文的修改與學術思維的開拓均大有裨益。特別地，兩年來，林建志老師每週到台大主持比較憲法讀書會。在很多年後，我大概已經不再記得憲法學的那些經典理論，但不會忘記讀書會上的這些論辯憲政議題的年輕身影。

台大法律系的其他同學，如李韶蔓學姊、朱明希、周含諒等，也對本論文的寫作與我在台灣的學術生活幫助頗多。從中國大陸一起過海求學的朋友，程夢珂、

劉旻、沈芊、上官玲、達理、王卓瑋、王雨舟等同學，與他們的相處的經歷也是難以忘懷的回憶。另外，其他在台灣知遇的師長，如辛意雲先生、吳展良老師、陳熙遠老師等，對我學養的培植影響深巨。我或許並不擅長當面的抒情，但這些師友的恩遇與友誼將是我長存於心的感念。

此外，張文虛、田九七對本文在資料蒐集、英文對譯等方面提供了實質性幫助，特予感謝。而孔陽國學工作室的師友亦無時不在關懷著我并給予了莫大的精神支持，感佩之情自非兩三行謝辭所能容納。



摘要

本文之研究，聚焦於在 20 世紀上半葉的中國，探究在制憲時期中憲法解釋機制的建立與這一機制在行憲初期的展開。在制憲時期，制憲者對釋憲機制的設計經歷了從疏漏到豐富的變動，釋憲機關也從元首顧問機關、國會而最終定格為司法院，但卻長期處在議題的邊緣。另一方面，最高司法機關如大理院、訓政時期司法院等，卻出色地完成了統一解釋法律命令乃至解釋憲法（約法）的工作。在行憲初期，《中華民國憲法》中的釋憲機制經由不同行動者的努力得以展開，並以釋字第 1 號與第 2 號解釋的作成為其標誌。儘管制憲時期與行憲初期的釋憲機制並不那麼「神聖」，但頗多可稱積極的因素既為這一機制後來在台灣發揮功能創造了空間，也給中國憲政史留下了不朽的見證。

關鍵詞

司法院 大法官 中華民國憲法 行憲 憲法解釋 司法違憲審查



Abstract

This paper focuses on how the system of constitutional interpretation had been designed and functioned in the first half of the 20th century in China. During the period of making constitution, the design of that system emerged and substantiated. At the end, the power to interpret the constitution had been empowered to *Judicial Yuan*, instead of the consultant institution to the head of state and the congress among different constitutions. But such the issue had been on the edge of the stage over the period. And the highest judicial institution, such as *Dali Yuan* in 1910s and 1920s, and *Judicial Yuan* in *Xunzheng Period*, also known as Political Tutelage Period, had done a good job of unifying the interpretation of laws and orders, even the constitution at some times. At the beginning of the period of Implementation of the Constitution, the system of constitutional interpretation designed by ROC Constitution had functioned with the efforts of different actors. The Judicial Yuan Interpretation No.1 and No.2 marked the great achievements. Although during the period of making constitution and at the beginning of the period of Implementation of the Constitution, the system of constitutional interpretation was not so “sacred”, many factors not only had been helping it exert its power in Taiwan aftermath, but also witnessed the history of Chinese constitutionalism.

Key Words

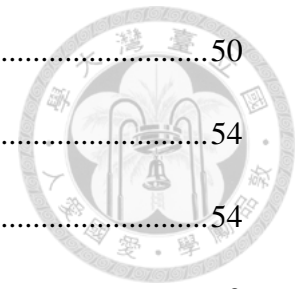
Judicial Yuan, Justice, Constitution of the Republic of China, Implementation of the Constitution, Constitutional Interpretation, Judicial Review

目次



1、緒論.....	1
1.1、問題意識的展開.....	1
1.2、研究方法與重要文獻回顧.....	4
1.3、概念辨析.....	9
1.4、本文結構.....	10
2、制憲期間憲法解釋機制的逐步建立（1906—1946）.....	13
2.1、清季及北京政府制憲時對憲法解釋機制的設計.....	14
2.1.1、弼德院解釋憲法及其附屬法令.....	14
2.1.2、參政院解釋約法及附屬法律.....	16
2.1.3、憲法會議解釋憲法疑義.....	18
2.1.4、大理院的統一解釋與約法解釋.....	21
2.2、訓政初期對憲法解釋機制的設計.....	24
2.2.1、五權憲法學說與憲法解釋.....	24
2.2.2、早期國民黨政府的釋憲釋法工作與《訓政時期約法》的規定....	26
2.2.3、1930年代的制憲與「五五憲草」.....	27
2.2.4、抗戰期間的制憲工作.....	33
2.2.5、訓政時期司法院的統一解釋.....	37
2.3、大法官解釋憲法的成型.....	39
2.3.1、政協憲草原則的制定與大法官概念的引介.....	39
2.3.2、政協憲草創設大法官.....	41
2.3.3、制憲國大的紛爭與釋憲機制在憲法上的最終確立.....	43

2.4、本章小結.....	50
3、行憲初期憲法解釋機制的展開（1947—1949）.....	54
3.1、司法院組織法的制定與修改.....	54
3.2、第1屆大法官的初次任命.....	60
3.2.1、大法官首次提名與監察院同意權的行使.....	61
3.2.2、大法官被提名人分析.....	64
3.2.3、監察院否決部分被提名人原因分析.....	68
3.3、大法官的集會及職權行使.....	72
3.3.1、大法官會議的召集與議事規則的訂定.....	72
3.3.2、大法官補提名.....	75
3.4、釋憲的初次嘗試：釋字第1號、第2號解釋及分析.....	78
3.4.1、兩號解釋的作成.....	78
3.4.2、同時期的其它解釋聲請.....	81
3.5、本章小結.....	85
4、關於憲法解釋機制建立及運行的評價.....	88
4.1、並不「神聖」的創造.....	89
4.1.1、釋憲機制始終處於制度討論的邊緣.....	90
4.1.2、現行憲法對釋憲機制運作的模糊規定.....	94
4.1.3、第1屆大法官就任中的「混亂」.....	98
4.2、並不「平庸」的開端.....	100
4.2.1、大理院與訓政時期司法院的統一解釋.....	100
4.2.2、第1屆大法官的專業性.....	102



4.2.3、大法官為自身創造空間——對第 1 屆大法官初期釋憲活動的觀察	104
4.3、本章小結	106
5、結論	109
附錄	113
參考文獻	120
跋	132



表目錄

表 1：北京政府時期各版本憲法或附屬法律規定的釋憲機關簡況.....	21
表 2：1930 年代各版本憲草對憲法解釋機制的規定	28
表 3：「五五憲草」、期成憲草、《協進會意見》關於司法院、憲法解釋的規定	36
表 4：「五五憲草」、政協憲草原則、《政協憲草》、《中華民國憲法草案（民國 35 年）》與現行憲法關於憲法解釋機制與司法院規定簡況	48
表 5：民國 36 年修正前後《司法院組織法》各有關條文比較.....	59
表 6：第 1 屆大法官首次被提名人簡況.....	64
表 7：民國 38 年補提名第 1 屆大法官被提名人簡況.....	76
表 8：第 1 屆至第 5 屆大法官收案及作成解釋簡況.....	105



圖目錄

圖 1：南京中華民國司法院舊址.....112



附錄目錄

附錄 1：司法院呈請修正司法院組織法第四條之原文	113
附錄 2：監察院同意權行使辦法（民國 37 年）	115
附錄 3：民國 37 年第 1 屆大法官被提名人簡歷	116





1、緒論

1.1、問題意識的展開

中華民國自民國 36 年（1947 年）12 月 25 日行憲，迄今已將 70 年整。在這 70 年中，中華民國經歷了由南京而台北、由危疑而安泰、由凋敝而發達、由威權而民主的巨大變動，在中外歷史上俱不多見。而行憲後的司法院於民國 37 年（1948 年）組建，第 1 屆大法官同時就任，自翌年公佈釋字第 1 號解釋至今已先後作成 748 號解釋，幾乎見證了這 70 年來的風風雨雨。

特別是自 1980 年代以來，中華民國在台灣經歷了「寧靜的革命」式的民主轉型，民主憲政的基因已經快速注入了台灣社會的血脈，並在與這片土地融合的過程中不斷地深化，亦對中國歷史與世界歷史的發展都有著卓越的貢獻。回顧台灣民主轉型及以來的歷史，論者皆不會否認，司法院的大法官們通過積極行使憲法所賦予的職能，發揮了無可替代的作用，舉凡宣告「萬年國會」的終結¹、認定修憲違憲²、保障人民的結社自由³等皆不一而足⁴。而在學界乃至一般民眾的心中，大法官充當憲法守護者的形象也在逐漸穩固⁵。

¹ 司法院釋字第 261 號解釋，1990 年 06 月 21 日。


² 司法院釋字第 499 號解釋，2000 年 03 月 24 日。

³ 司法院釋字第 644 號解釋，2008 年 06 月 20 日。

⁴ 就在本篇論文行將定稿之際，在經過了朝野多年的紛爭之後，2017 年 05 月 24 日，司法院釋字第 748 號解釋公佈，認為民法親屬編有關婚姻之規定與憲法保障人民婚姻自由與保障人民平等權之意旨有違，坊間為之雀躍。這一解釋的公佈使得中華民國（台灣）有望成為亞洲第一個設立同性婚姻制度的國家，也益見司法院通過行使解釋憲法的職能以保障人民權利、促進社會進步之重要。參見司法院釋字第 748 號解釋，2017 年 05 月 24 日。

⁵ 如在近年的實證調查中，司法院大法官相較於普通法院的法官，在台灣民眾中享有較高的信任度。而在重大的政策爭議面前，民眾持認為應由大法官予以解決的觀點的比例亦在總統或立法院等其它機關之上。參見張嘉尹（2014），〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，收錄於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第八輯）》，頁 119，臺北：中央研究院法律學研究所；臺灣法實證研究資料庫，〈臺灣法律與社會變遷調查第二期〉。

http://tadels.law.ntu.edu.tw/database-society/database04-3.php?no=11&category_no=8&question_no=6



中華民國司法院得以發揮相應作用的方式在於「解釋」特惟是對憲法的解釋，其依據則為現行憲法上的相應規定⁶。現行《中華民國憲法》（下文或逕稱「現行憲法」）係民國 35 年（1946 年）12 月 25 日通過、翌年（1947 年）01 月 01 日公佈並於嗣後在「整個中國」的範圍內予以施行，由此至民國 38 年（1949 年）12 月 07 日中華民國政府遷駐台北止⁷，即本文所謂的「行憲初期」⁸。這未及 3 年的時光是匆匆而關鍵的時刻，除決定了海峽兩岸直至今天尚在維持的對峙格局之外，就本文所關心的議題而言，行憲初期的意義在於，依據「整個中國」的民意所制定的憲法開始實施，而這一憲法所規定的各種制度也在「整個中國」的範圍內快速草創。此處的「草創」，既有制度上的，如各憲法機關組織法的制定、各省參議會的改制，也有組織上的，如中央民意代表在「整個中國」範圍內迄今唯一一次的直接選舉，還有實踐上的，如民國 38 年司法院釋字第 1 號、第 2 號解釋的作成。

本文展開的一個重要面向，正立足於這短暫的行憲初期的司法院，觀察其制度、組織、實踐等各個方面的運作。

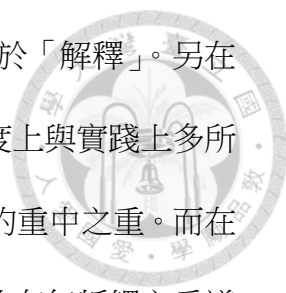
當然，依據現行憲法的規定，司法院除了與「解釋」有關的職能之外，還掌理民刑事審判、行政訴訟審判、公務員懲戒等職能。然而，誠如上文所述，司法

5（最後瀏覽日期：2017 年 06 月 02 日）。

⁶ 在憲法本文中，「解釋」二字在 4 條條文中凡 5 次出現，皆為對司法院職能的規定，即解釋憲法並統一解釋法律及命令（第 78 條）、在發生疑義時解釋省法規與國家法律有無牴觸（第 117 條）、在發生疑義時解釋法律與憲法有無牴觸（第 171 條）、解釋憲法（第 173 條）。此外，第 114 條規定司法院認為省自治法有違憲之處時應將違憲條文宣佈無效，而未規定司法院「認為違憲」的方式是「解釋」。

⁷ 郭廷以（1985），《中華民國史事日記》，冊 4，頁 920，1949 年 12 月 07 日條，臺北：中央研究院近代史研究所。

⁸ 嚴格來講，現行憲法自民國 36 年（1947 年）12 月 25 日起正式實施，此前的 1 年仍屬訓政時期。不過，在憲法公佈到實施的 1 年中，立法機關已開始根據憲法制定行憲後中央與地方機關的組織法，謂為「行憲初期」並不為過。本文取此義而論，將憲法通過到正式實施這 1 年時間仍劃入「行憲初期」。



院的大法官們近年來在台灣推動民主轉型，所使用之方式特在於「解釋」。另在幾十年來，無論是學理上還是事務上，釋憲機制雖在各國的制度上與實踐上多所迥異，但已經成為了關注的焦點，甚至是一部憲法制定與實施的重中之重。而在比較法上，現行憲法規定司法院解釋憲法疑義及解釋法律與憲法有無牴觸之爭議，相比戰後各國，與規定法院決定法令合憲與否的日本現行憲法（1947 年生效）約略同時，而早於設立憲法法院的聯邦德國基本法（1949 年生效）、設立憲法法院的義大利憲法（1948 年生效）、設立憲法委員會的韓國（憲法 1948 年生效），故而在這種情況下，有關機關如何在憲法寥寥數語的規定之下將解釋憲法的機制予以具體化則別具研究意義。職是之故，本文將以釋憲機制作為討論的核心，而對於現行憲法所規定的司法院的其它「解釋」職權如統一解釋法律命令，以及其它涉及司法院運作而產生重大爭議的事項於司法行政權的隸屬等，惟於涉及釋憲機制時方予論說。

行憲初期同樣是一條紐帶，一方面作為中華民國憲政秩序不可分割的一部分，而成為了 70 年來台灣諸多制度與實踐的直接淵源；另一方面，這一行憲初期背後所矗立的制憲時期，則不僅是狹義上民國 35 年在南京舉行的制憲國民大會，更是在近代百年以來中西文明不斷碰撞的大背景下的一部中國制憲史。任何一項制度的設計必有其相應的發展脈絡，中國自清廷宣佈立憲，直至民國 35 年制憲國大通過現行憲法，在 40 年的時間中曾有多部憲法的起草。現行憲法的各項規定以及行憲初期制度、組織、實踐等方面的運行，率多係基於這 40 年中各方人士關於制憲的諸種討論，解釋憲法的機制亦莫能外。因而，本文之研究，亦須將目光推回到近代中國制憲之起始，梳理這 40 年制憲史上關於憲法解釋機制、最高司法機關等的設計與討論。

另外，需要特別指出的是，本文所討論的「憲法」僅為全國的憲法，而不包含地方憲法⁹。同時，本文將以有權制憲機關起草的憲法及其草案為主要的討論材料，對這一時期大量私人撰寫的憲法草案，僅在與本文主題有直接聯繫時予以關注¹⁰。而本文立論的時間為 1906 年至 1949 年，至於本文所研究對象對嗣後台灣、中國大陸的憲法發展產生何種影響，亦非可及¹¹。

1.2、研究方法與重要文獻回顧

本文作為對 20 世紀上半葉中國制憲史與行憲史的研究，將在相當程度上結合歷史學與法學的研究方法，茲略述如下。

首先，本文欲探究現行憲法釋憲機制的歷史脈絡及其在現行憲法下的展開，則須明晰相關制度。在憲法層面，這體現為自清末以降中國各版本憲法（草案）及有關法律對釋憲機制的規定。復因現行憲法規定負責解釋憲法的司法院為國家最高司法機關，則亦有必要知悉各版本憲法（草案）中對最高司法機關規定的演進。而在現行憲法頒布之後，《司法院組織法》、《司法院大法官會議規則》等下

⁹ 1910 年代末至 1920 年代初期，「聯省自治」的思想曾在中國蔓延開來。受這一風潮影響，許多省份起草了省憲法，並有部分曾正式通過實施。這些憲法或其草案中對各該憲法的解釋均設有專章規定，各不相同，各具特色，值得學者的研究。如民國 11 年（1922 年）實施的《湖南省憲法》規定「因本法所發生之爭議，由高等審判廳解釋之」（第 127 條）。此外，民國 10 年廣東省議會通過的《廣東省憲法（草案）》規定「本法發生疑義時由省法院審判員互選 7 人合議解釋之」；民國 10 年經浙江省憲法會議通過但未經省民表決的《浙江省憲法（草案）》規定「本法發生疑義時，由省議院、省法院、監察院各選 3 人合議解釋之」（第 156 條）；民國 24 年（1925 年）福建省議會通過但被中央政府與省政府否決的《福建省憲法（草案）》規定「本法發生疑義時，由省議會、省高等法院、監察委員會各選 3 人合議解釋之」（第 204 條），與浙江略同。

¹⁰ 如民國 2 年（1913 年）梁啟超所擬之《中華民國憲法草案》規定「憲法有疑義，由國家顧問院解釋之」（第 70 條），「國家顧問院以國會兩院各選舉四人，大總統薦任五人之顧問員組織之」（第 68 條）。參見司法院史實紀要編輯委員會（編），前揭注 33，頁 1173。

¹¹ 惟在民國 38 年（1949 年）後，中國大陸及台灣的憲法發展有能佐證本文研究主題者，將酌予研究，如中華民國第 1 屆大法官在台灣復會初期所做的諸多解釋，為各機關在民國 38 年或以前聲請，對研究當時中國對於釋憲機制的想像頗有意義。

位法對釋憲機制予以具體化，直接形塑了釋憲機制運作的樣態，是本文對行憲初期司法院運作釋憲機制研究所必須關注的制度沿革。

其次，一項制度的產生與變更，其背後必有一思想作為支持。是故，本文亦將以制憲者為主要考察對象，觀察 20 世紀上半葉有關人士對解釋憲法及其機制的考量。其中，各版本憲法（草案）起草者對釋憲機制的定位將是重點，而另如國父孫中山先生五權憲法學說中的有關部分、社會民眾對釋憲機制的想像等，本文也將在力所能及的範圍內予以關注。

再次，本文的題目包含「運作」二字，研究的另一重點即為在行憲初期，以司法院大法官為主的不同行動者們，如何將紙面上不同位階法律規範所搭起的解釋憲法機制在現實中操作起來。是故，本文將詳考行憲初期司法院大法官的提名、集會以及相關憲法解釋的作成。此外，在歷史脈絡分析的部分，本文也將考察在漫長的制憲史上雖無機關實際對憲法作成解釋，但職司對一般法律命令做統一解釋的機關如何運作及其對釋憲機制建立的影響。

此外，中國作為在近代大量繼受外國法的國家，外國憲法立法例與相關實踐對中國制憲、行憲的影響亦不可小覷。即以本文所關注的議題而言，制憲者在設計憲法解釋機制時便屢屢引用外國憲法的規定或實踐，如清季設立弼德院效仿日本樞密院、戰後引入大法官的概念等皆是。故本文亦將在議題設定的範圍內適量做比較法的研究。

本文所研究的議題，就如同研究對象即憲法解釋機制在中國制憲史上長期處於邊緣位置一樣，並不算學界所熱衷討論的顯學。當然，儘管如此，還是有不少與本文研究議題相近或有所重疊的學術著作可稱得上經典成就。

在台灣，早期的學者對本議題頗有關心，如翁岳生¹²、楊與齡¹³、鄭健才¹⁴、李學燈¹⁵等法學者宿均曾擔任中華民國司法院大法官，熟稔制度之淵源及現實運作，他們關於釋憲機制的文章是不可多得的經典論著。而近年以來，隨著《中華民國憲法》逐次修憲，憲法本文所設計的釋憲機制已發生了不小的更動，使得這一脈絡更加豐富，而學者多結合 1990 年代以降司法院與大法官興革的歷程，佐以對歷史的分析，亦有不少重要著作，如張文貞¹⁶、張嘉尹¹⁷、林建志¹⁸等人的著作皆是。其中，許多憲法學者在對憲法或憲法史研究時特別注重脈絡，亦對本文多有啟發¹⁹。

而在中國大陸，對中華民國行憲的短暫歲月的研究則經歷了較大幅度的轉變。早期，因中國共產黨（下稱「中共」）認為中國國民黨（下稱「國民黨」）「單方面召開行憲國大」破壞了政協會議的協議，故自始即否認行憲國大的效力及其通

¹² 翁岳生（1993），〈大法官功能演變之探討〉，載臺北：《臺大法學論叢》，第 23 卷第 1 期，頁 25-50；翁岳生（1998），〈我國釋憲制度之特徵與展望〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 285-324，臺北：司法院。

¹³ 楊與齡（1998），〈我國憲法解釋之沿革〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《大法官釋憲史料》，頁 11-46，臺北：司法院；楊與齡（1998），〈司法規則訂定權與大法官審理案件程序法規之制定與修正〉，收錄於司法院大法官書記處（編）（1998），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 325-364，臺北：司法院。

¹⁴ 鄭健才（1998），〈大法官行使解釋權的程序規範〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 411-436，臺北：司法院。

¹⁵ 李學燈（1998），〈釋憲紀要〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 707-714，臺北：司法院。

¹⁶ Wen-Chen Chang, 2001, *Transition to Democracy, Constitutionalism and Judicial Activism: Taiwan in Comparative Constitutional Perspective*, J.S.D. Dissertation, Yale Law School and Wen-Chen Chang, 2005, *The Role of Judicial Review in Consolidating Democracies: The Case of Taiwan*, ASIA LAW REVIEW, Vol.2, No.2, P.73-88.

¹⁷ 張嘉尹（2014），〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，收錄於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第八輯）》，頁 115-174，臺北：中央研究院法律學研究所。

¹⁸ Chien-Chih Lin, 2012, *The Birth and Rebirth of the Judicial Review in Taiwan – Its Establishment, empowerment and Evolvement*, NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.7, No.1, P.167-222

¹⁹ Wen-chen Chang & Li-Ann Thio & Kevin Y. L. Tan & Jiunn-rong Yeh, 2014, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Hart Publishing and Jiunn-Rong Yeh, 2016, *The Constitution of Taiwan: A Contextual Analysis*, Hart Publishing.

過的《中華民國憲法》，反復申明「廢除偽憲法，廢除偽法統」為重啟國共和談的先決條件²⁰，故而對在這一部憲法下產生的機關，一概斥之以「偽」，包括「偽司法院」²¹等。受此影響，中國大陸早期對這一「行憲初期」鮮有學術意義上的研究，即便稍有涉及的作品如《舊中國反動政府制憲醜史》²²之類也多為政治話語的集合。惟晚近以來，隨著政治氣氛的變動與學術興趣的移易，民國史、國法制史及民國司法制度史日漸獲得關注，學術界也誕生了不少佳作，如牟憲魁²³、聶鑫²⁴等學者的研究的俱為其中代表。

然而，捧讀學術界先進的著作，尤感對本文所關心議題的系統研究尚付之闕如。特別是兩岸學者長期以來，較難接觸對岸的史料，使得相關的研究多或有偏頗之瑕。而在許多議題上，部分重要線索散見於歷史檔案、時人記述等第一手材料之間，既有的研究多未能給予關注。因而，除了上述與本文關注議題相近或有所重合的重要研究之外，本文以將對制憲時期與行憲初期產生的重要一手文獻予以特別注意，主要包括：

第一，制憲者的回憶。頗多制度在不同版本的憲法草案之間都有過不小的改動，個中緣由未必皆能被後代的研究者所關注。是故，制憲當事人對制憲過程的回憶即為必須予以重視的文獻，有助於協助吾人了解制憲的大要經過、爭執的主

²⁰ 〈中國共產黨中央委員會毛澤東主席發表關於時局的聲明〉，載平山：《人民日報》1949年01月15日，版1。

²¹ 〈必須嚴懲戰犯！蔣匪幫逃離南京時縱火破壞車站機場〉，載北平：《人民日報》1949年04月27日，版1；祝平，〈「瘟神又到重慶來了」：西南通訊〉，載北平：《人民日報》1949年09月08日，版2。

²² 張晉藩、楊堪、魯柏（1955），《舊中國反動政府制憲醜史》，北京：通俗讀物出版社。

²³ 牟憲魁（2012），〈大法官釋憲制度在近代中國的形成及其初步實踐〉，載濟南：《山東大學學報（哲學社會科學版）》2012年第01期，頁87-94；牟憲魁（2012），〈北洋政府時期的司法權與憲法解釋制度研究〉，載武漢：《法學評論》2012年第3期，頁152-160，2012年；牟憲魁（2013），〈國民政府時期的司法權與憲法解釋制度研究〉，載上海：《法學》2013年第4期，頁128-136。

²⁴ 聶鑫（2007），〈民國司法院：近代最高司法機關的新範式〉，載北京：《中國社會科學》2007年第6期，頁143-157。

要焦點及憲法文字背後的微言大義。如孫科²⁵、吳經熊²⁶、張知本²⁷皆為 1930 年代制憲的重要人物，主導了憲法草案對釋憲機關的規定由國民大會而司法院的轉變，張君勱²⁸、雷震²⁹是 1940 年代制憲的重要人物，他們的所思所想與現行憲法的規定息息相關。以上制憲者對制憲過程的回憶均為本文的重要參考文獻。

第二，相關史料及檔案。例如，國史館現藏的司法院檔案包含了行憲初期多份呈至司法院的解釋聲請，其中有關憲法的解釋聲請亦不在少，這對於吾人了解彼時中央或地方機關如何看待憲法所創設的大法官釋憲機制、如何開始在這一機制當中與大法官互動而言，頗具研究價值³⁰。此外，如國民大會實錄³¹、立法院會議錄³²、司法院史實紀要³³、監察院實錄³⁴等均為對各該機關行使職權的記錄或綜述，亦為本文的重點參閱對象。

第三，新聞報導。許多當時新聞報導的內容多未被研究者所注意，卻能或為我們披露人事紛紜所導致的制度變更，或可串聯起若干歷史事件，亦應重視。如本文第 3 章關於民國 37 年（1948 年）監察院對第 1 屆大法官的被提名人行使同意權的前前後後，即主要參考了《中央日報》、《申報》等報章的新聞報導。另如許多第 1 屆大法官在南京時期收到的解釋聲請因資料的散佚或信息的封閉不能見於人世，新聞報導亦可補其不足。

²⁵ 孫科（1946），《憲政要義》，上海：商務印書館。

²⁶ 吳經熊、黃公覺（1992），《中國制憲史》，上海：上海書店。

²⁷ 張知本（1966），《中國立憲故事》，臺北：大中國圖書公司。

²⁸ 張君勱（1984），《中華民國民主憲政十講》，臺北：國立臺灣大學圖書館藏（出版者不詳）。

²⁹ 雷震（著）、傅正（主編）（1989），《雷震全集：制憲述要》，臺北：桂冠；雷震（著）、薛化元（主編）（2011），《中華民國制憲史：制憲國民大會》，臺北：稻香。

³⁰ 參見本文第 3 章的有關論述。另外令人遺憾的是，在本文寫作期間，國史館於 2016 年 08 月 01 日起認定館藏檔案史料適用《政府資訊公開法》與《檔案法》，即不再允許大陸地區人民閱覽相關史料，致本文在史料上的蒐集遭遇了困難，在此特予指出。

³¹ 國民大會秘書處（編）（1946），《國民大會實錄》，南京：國民大會秘書處。

³² 中國第二歷史檔案館（編）（2004），《國民政府立法院會議錄》，桂林：廣西師範大學出版社。

³³ 司法院史實紀要編輯委員會（編）（1982），《司法院史實紀要》，臺北：司法周刊雜誌社。

³⁴ 監察院實錄編輯委員會（編）（1983），《行憲後監察院實錄第一編》，臺北：監察院秘書處。

蓋基於此，本文之撰寫，將力求在整合既有研究的基礎上，進一步串聯兩岸在這一議題上的史料，勉力為這一對兩岸憲法發展都有關鍵性影響但常被忽視的歷史階段提供一全面、深入的揭示。³⁵



1.3、概念辨析

本文的研究對象，即中華民國憲法中的釋憲機制為一項自歷史中發展而來、在今天尤其茁壯的制度。因其時間跨度超過 100 年，故在論述上極易出現以後起的概念置諸昔日的制度或實踐的情形，特須在此有一簡短的說明。

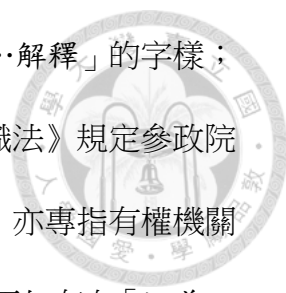
當今的中文語境當中，有所謂「司法違憲審查」制度之稱。在一般的使用上，司法違憲審查對應英文中的 Judicial Review，係指美國 1803 年 Marbury v. Madison 案所確定的司法機關對法律或命令是否違憲予以審查並作成決定的制度³⁶。此外，尚有所謂「憲法法院」(constitutional court) 之概念，係 20 世紀特別是二戰以來多國設立的專門負責行使違憲審查權的機關。

不過，就本文的研究而言，在 20 世紀上半葉中國的制憲史與行憲史中，無論是憲法或法律的規定、制憲或立法說明還是學者的一般論述，鮮少見有「司法違憲審查」等詞語的運用，更無「憲法法院」的蹤跡。即令現行憲法確實規定司法院得審查法律是否違憲，所用的詞語也僅是「解釋」而已。

需要指出的是，就用語的淵源上而言，在中國制憲史上主要的憲法或其草案

³⁵ 當然，由於本文能力有限，許多應有重要價值的一手文獻或學者研究未能搜集。如法學家陳盛清在民國 37 年（1948 年）曾寫有〈論司法院大法官之解釋權〉的文章，刊登在當年 10 月出版《中華法學雜誌》第 7 卷第 7 期上。此文刊出之時，正是在第 1 屆大法官從開始集會、制定會議規則到作成釋字第 1 號、第 2 號解釋的短暫間隙當中，應對吾人認識當時的學者如何評論大法官的有關實踐具有相當重要的意義。惟經本文廣泛搜羅，終未見有此文，尤以國立臺灣大學法律學系圖書館館藏的《中華法學雜誌》唯獨缺少該期，適成遺珠之憾。

³⁶ 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2003），《憲法：權力分立》，頁 20，臺北：學林文化。



及附屬法律中，清季的《弼德院官制》即已經出現了「憲法……解釋」的字樣；「袁記約法」本文既無「解釋」亦無「審查」，而《參政院組織法》規定參政院的職權包括「約法……疑義之解釋」；「曹錕憲法」中，「解釋」亦專指有權機關對「疑義」作成決定的機制，並且憲法本文中所有的「牴觸」與否如存在「疑義」時均需由有權機關予以「解釋」；在「五五憲草」、《政協憲草》與現行憲法中，「解釋」皆為對司法院職能的規定（且「疑義」均需由司法院予以「解釋」；「牴觸」與否存在「疑義」亦需「解釋」），「審查」則皆用於監察院下屬機關或監察委員職權之行使。可見，現行憲法所創設的制度將實際上審查法律有無違憲的活動命名為「解釋」，這可能是既為使前後文統一，又因為在制憲中「牴觸」、「疑義」與「解釋」從來連用，凡上下位法律規範矛盾必屬於「牴觸」，凡牴觸與否不能決定必生「疑義」，凡有疑義必須以「解釋」而釋去疑義。

是故，雖然經過近 70 年的實踐，中華民國憲法所創設的釋憲機制所發揮的作用，縱然已符合學界一般認為司法違憲審查制度所發揮的功能，而司法院及其大法官作為履行這一職能的憲法上機關，也在相當程度上被視為中華民國的憲法院，但是為求研究之精準與用語之精準，本文在歷史敘述及評價的部分，並不以後來形成或普遍使用的概念置諸前代的制度或實踐上。

1.4、本文結構

承前所述，本文將以憲法解釋機制為核心回顧 20 世紀上半葉的中國制憲史及 1940 年代末行憲初期司法院的運作。

在表達方式上，凡對歷史之研究則必有敘述，亦必有對敘述之分析即議論。

為求行文之流暢，本文之第 2 章與第 3 章將以對史實的敘述為主，間有所必須闡明之分析，第 4 章將以對相關史實的分析與評價為主。

在敘述的時間劃分上，本文以行憲初期司法院運作憲法解釋機制為研究對象，而必須回顧制憲上的制度流行與相關實際運作。故依照時序，本文第 2 章將主要處理自清末立憲至現行憲法制定完成之間的有關內容，而第 3 章將處理行憲初期的有關內容。

在制憲時期的回顧部分，根據本文的研究（詳見下文），有兩條線索貫穿其中，逐漸融合為嗣後司法院作為國家最高司法機關解釋憲法制度的產生與施行，即一方面，是制憲時期不同版本間憲法及其草案對釋憲機制的不同設計，另一方面，則是同一時期國家最高司法機關穩定行使統一解釋法律命令之權的實踐。故在第 2 章的論述中，本文將這兩條線索分開論說。

基於此，本文將由下列 5 章組成：

第 1 章即本章，為緒論，包括問題意識的展開、研究方法與文獻回顧、概念辨析與本文結構等節。本章期能向讀者闡述本文所關心的議題，並明確本研究界限及有關用語的使用。

第 2 章為對制憲時期有關議題的研究。在時間上，本章將分為兩個略有重疊時期，一為自清末至 1920 年代末的北京政府時期，一為自 1920 年代初至 1940 年代中期的國民黨統治時期。在敘述的脈絡上，如前文所述，本章將主要關注這一時期憲法或其草案對釋憲機制的不同設計，亦將注意到在這 40 年中先後作為國家最高司法機關的大理院、國民政府最高法院、訓政時期司法院³⁷行使統一解

³⁷ 關於民國 17 年（1928 年）至民國 37 年（1948 年）的司法院，有稱「國民政府司法院」者，亦有稱「訓政時期司法院」者，兩者皆是。本文為與行憲後的司法院作明顯區別及求行文之統一，對這一時期的司法院將一律稱為「訓政時期司法院」。

釋法律命令職權的實踐。

第 3 章為對行憲初期有關議題的研究。本章將觀察行憲初期司法院開始依照憲法行使解釋憲法的職能時，在制度（如《司法院組織法》的制定與修改）、組織（如第 1 屆大法官的任命）、實踐（如大法官會議的召集及憲法解釋的作成）等方面運作。因就本文所涉獵的研究論著而言，對這一時期特別是第 1 屆大法官就任、集會、行使職權前前後後的研究甚少，故本章亦不憚煩地整理較多史事以存。另如上述，本文所設定的行憲初期雖以民國 38 年（1949 年）12 月中華民國政府遷離中國大陸為終點，但因第 1 屆大法官於 1950 年代初在台北復會後作成的頗多解釋，係基於其在大陸時期已經收到的聲請，對這些解釋與聲請的研究，亦可窺見在「整個中國」範圍內作為釋憲機制行動者另一方的聲請人，如何想像釋憲機制並開展與大法官們的互動，故本文亦將少量採擷第 1 屆大法官 1950 年代初在台北所作成的解釋納入本章的討論範圍，在此特予說明。

第 4 章為在第 2 章與第 3 章史事論述上的分析。本章一方面將區分並觀察制憲時期與行憲初期不同行動者的作為，以分析釋憲機制在中國制憲史與行憲史上的全貌；另一方面亦將對 20 世紀上半葉釋憲機制在中國確立的過程及其在現行憲法下的展開給予適當評價。

第 5 章則為結論，係對此前各章的內容予以整合提煉，並總結本文論點。本文將以中國制憲史自身豐富而獨特的歷史脈絡為論述的根本，探討由這一脈絡發展而來的釋憲機制之建立與展開的特徵。

2、制憲期間憲法解釋機制的逐步建立（1906—1946）



成文憲法是形諸文字的法律規範。因文字表達所固有的抽象性與不確定性，法律規範在實施過程中必因此滋生文義上的疑義，故有予以解釋的必要。有法律則必定在頗多時刻須予以解釋，此為一般人類社會所不難想見之事。

中國的傳統，對「解釋」之事甚為看重。在傳統學術上，自孔子「述而不作」開始，學者多注重以註解前人著作的方式表達觀點、發揮新意，儘管這樣的「解釋」很可能已經在相當大的程度上偏離了原著的本意。在法律領域，如唐律頒布後，官司多感文義滋蔓、施行不便，高宗皇帝認識到了「律學未有定疏，每年所舉明法，遂無憑準」，乃下詔有關部門撰寫註疏，對律文加以解釋，遂有《唐律疏議》之成就，即是其中著例³⁸。而在政治的實際運作當中，儘管中國古代從未有明文頒布的所謂「憲法」，但是卻不能否認始終存在著一套制約著國家權力運作的規範體系，而這套規範體系的模糊性恰恰也決定了「解釋權」的重要性。如在明代，太祖皇帝所制定的《皇明祖訓》規定了諸如皇位繼承、基本國策、法律原則等眾多國家基本事項，在某種意義上可以視為明代「憲法」的一部分。到了晚明萬曆時期，神宗皇帝與群臣因立儲問題發生曠日持久的「爭國本」政潮，其中核心爭點之一便是對《皇明祖訓》「立嫡不立庶」條款的解釋³⁹。

³⁸ 《舊唐書》卷 50〈刑法志〉。

³⁹ 《明神宗實錄》卷 256，萬曆二十一年正月丁丑。

2.1、清季及北京政府制憲時對憲法解釋機制的設計



2.1.1、弼德院解釋憲法及其附屬法令

現代意義上的「憲法」及相應的概念，則直至 19 世紀晚期才逐步進入中國。當是之時，國政不綱、列強交侵。在經歷了一連串的打擊與不斷的探索之後，朝野許多人士將改革的目光鎖定在了「立憲」之上。特別是 1904 年在中國本土爆發的日俄戰爭中日本大獲全勝，遂被視為「專制國與立憲國戰，立憲國無不勝，專制國無不敗」的顯證⁴⁰。於是，就在一兩年之間，「立憲二字，又為中國士大夫之口頭禪……上至勳戚大臣，下逮校舍學子，靡不曰立憲立憲，一唱百和，異口同聲」⁴¹，中國人對於立憲一事已甚為看重。在經歷了反復的政治折衝之後，清政府亦不得不響應朝野人士的立憲的呼籲，中國的立憲運動自此拉開序幕，而憲法解釋制度的設計，卻並未在同期起步。

1906 年 09 月 01 日，清帝頒布諭旨，宣佈改革官職，並「俟數年後規模粗具，查看情形，參用各國成法，妥議立憲實行期限，再行宣佈天下，視進步之遲速，定期限之遠近」，此即「預備立憲」之始⁴²。清廷並於 1908 年 08 月 27 日公佈《欽定憲法大綱》，君上大權 14 條並臣民權利義務 9 條附後⁴³。該大綱可以視為中國歷史上第一份成文憲法原則，但並未規定憲法解釋權的所屬。1911 年 10 月 10 日，武昌首義爆發後，清廷為求立刻取信於民以撲滅革命焰火，不得不於該年 11 月 03 日「以憲法信條十九事誓告太廟」，改採英國式的君主立憲立憲主

⁴⁰ 〈日俄戰爭後中國所受之影響若何〉，載天津：《大公報》，1905 年 04 月 13 日。

⁴¹ 閔暗（1905），〈中國未立憲以前當以法律遍教育國民論〉，載上海：《東方雜誌》，第 2 卷第 11 期，頁 221。

⁴² 《清德宗實錄》卷 562，光緒三十二年七月戊申。

⁴³ 《清德宗實錄》卷 595，光緒三十四年八月甲寅。

義公佈了有「中國的『大憲章』之稱」的《憲法重大信條十九條》⁴⁴。作為清末第二份憲法性文件，該信條亦未言及憲法解釋的事項，而清廷自身已在數月後宣告退位，未能以該信條為基礎制定大清憲法。

惟 1911 年 05 月 08 日，在清廷頒布憲政編查館所擬的《弼德院官制》中，「憲法解釋」一詞首次出現。《弼德院官制》設定弼德院為「皇帝親臨顧問國務之所」（第 1 條），並於第 6 條規定「左列事項應有弼德院議決具奏……二、憲法及其附屬法令之審議及解釋……」另依該官制的規定，弼德院設顧問大臣 32 員（第 2 條），現任國務大臣及宗人府、內務府大臣均候旨兼任顧問大臣（第 4 條），非半數以上顧問大臣到會不得開議（第 10 條），表決採多數決（第 14 條）⁴⁵。

同年 06 月，清廷先後任命了弼德院的院長、副院長及 24 位顧問大臣。至此，在形式上，中國的第一個釋憲機關已經成立。不過，這一釋憲機關被定位為「皇帝親臨顧問國政之所」，屬於國家元首的顧問機關，而其成員均為頒諭旨欽任，並不具有民主正當性。就第一批就任的成員而言，在 24 位顧問大臣中，15 人為滿蒙貴族，其中更有 8 人為宗室覺羅⁴⁶，全數均為官僚，其中還包括了數名武將。而作為行政機關的責任內閣所有國務大臣除總理大臣、協理大臣外皆為當然成員。這樣的制度設計可謂混亂雜糅，釋憲人員更談不上有任何憲政、法律上的專業性。

在比較法上，清廷頒布的《欽定憲法大綱》模仿倣日本明治憲法已為世所共知。相應地，明治憲法本文亦未規定釋憲機制，惟亦在憲法中創設了樞密院「應

⁴⁴ 《宣統政紀》卷 63，宣統三年九月丁丑；王人博（2009），《中國近代憲政史上的關鍵詞》，頁 132，北京：法律出版社。

⁴⁵ 《弼德院官制》的內容參見〈憲政編查館會議政務處會奏擬定弼德院官制摺（附清單）〉，宣統三年四月初十日、〈頒布弼德院官制諭〉，宣統三年四月初十日，收錄於故宮博物院明清檔案部（編）（1979），《清末籌備立憲檔案史料》，冊上，頁 567-570，北京：中華書局。

⁴⁶ 錢實甫（編）（1980），《清代職官年表》，頁 3094，北京：中華書局。

天皇之諮詢，審議重要國務」(第 56 條)，而 1888 年施行的《樞密院官制》規定樞密院的執掌之一便是針對「憲法與法律的解釋」向天皇提出議案(第 6 條第 1 項)⁴⁷。故如認為弼德院釋憲機制事實上為模仿日本明治憲法下的樞密院釋憲機制，應無疑義。

然因清廷直至覆亡之前並未頒布真正憲法，弼德院雖已建立，釋憲工作並未真正展開。而以其機關定位及組織而言，如未加興革，即便真正實施解釋憲法的權力，亦恐僅是變相的君上獨裁的實施工具⁴⁸。

2.1.2、參政院解釋約法及附屬法律

辛亥革命後，中華民國臨時政府在南京成立，先於 1911 年 12 月 03 日頒布《中華民國臨時政府組織大綱》，又於民國元年(1912 年)年 03 月 11 日頒布《中華民國臨時約法》，雖皆未以「憲法」命名，不過就其性質而言均屬於國家基本法。然在臨時政府頒布的各該法律中，均未規定釋憲制度。

嗣後，袁世凱在北京就任臨時大總統，政府著手開展正式憲法的制定工作，特於國會下設憲法起草委員會。民國 2 年(1913 年)10 月 31 日，該會在北京天壇召開憲法會議，在《中華民國臨時約法》的基礎上擬定了《中華民國憲法草案》，即通常所稱的「天壇憲草」，嗣因二次革命後國民黨籍國會議員資格被取消而作廢。翌年 05 月，臨時組建的政治會議制定了《中華民國約法》並由大總統公佈，

⁴⁷ 該項在 1890 年被修正為第 6 條第 2 項，內容亦調整為「對憲法條文、憲法附屬法律、敕令的疑義(予以解釋)」。

⁴⁸ 在 20 世紀上半葉中國憲法學者的眼中，日本明治憲法下樞密院釋憲的機制即被認為君主釋憲。如吳經熊謂「憲法的解釋權……有屬於君主的，例如日本。這是表示君主專制的特彩，非共和國所宜模仿，無待贅言」。參見吳經熊、黃公覺，前揭注 26，頁 629。

取代了《中華民國臨時約法》成為了當時中國名義上的憲法，即通常所稱的「袁記約法」。

「袁記約法」並未明定約法解釋事宜，惟在作為國會的立法院之外另設有參政院，職責在於「應大總統之諮詢審議重要政務」(第 49 條)。根據民國 3 年(1914 年) 05 月 24 日公佈的《參政院組織法》，對於「約法及附屬於約法各法律疑義之解釋事件」，「由大總統交參政院議決之」(第 2 條第 2 項)；參政院設參政 50 人至 70 人，悉由大總統簡任(第 7 條)；對於約法解釋案，以參政過半數出席、出席參政過半之決議行之(第 9 條)。

就組織方式而言，參政院為大總統的顧問機關，參政均由大總統簡任，在機關定位與組織方式上與弼德院近似，均為元首的顧問機關，且元首對其組成人員的任命享有不受干預的大權，並非如部分學者所言的議會釋憲模式⁴⁹。這樣的釋憲機關將會在極大程度上體現大總統的個人意志，其民主正當性完全取決於大總統本人。考慮到就在同一年，「袁記約法」對大總統權力做了諸多膨脹性的規定⁵⁰，而《大總統選舉法》則將大總統的任期延長為 10 年且無連任限制，大總統更可「推薦」繼任人選⁵¹，帝制自為至此已路人皆知。這一脈絡下的參政院解釋憲法機制，在制度設計上仍完全出於量身定做以擴大元首權力，將釋憲大權牢牢掌握在近似獨裁元首的大總統手中。

參政院在民國 3 年 06 月 20 日開幕。與弼德院解釋憲法而當時憲法未訂不同的是，參政院解釋的標的是約法而此際約法已經施行，故參政院是中國第一個可

⁴⁹ 楊與齡(1998)，〈我國憲法解釋之沿革〉，收錄於司法院大法官書記處(編)，《大法官釋憲史料》，頁 17，臺北：司法院。

⁵⁰ 如大總統總攬統治權(第 14 條)，大總統得著急立法院或經參政院同意解散立法院(第 17 條)，大總統經參政院同意得發佈與法律有同等效力之緊急命令(第 20 條)，大總統得制定官制官規及任免文武官員(第 21 條)，大總統得宣戰媾和(第 22 條)，等。

⁵¹ 荊知仁(1989)，《中國立憲史》，頁 291，臺北：聯經。

以在事實上作出憲法解釋的機關。不過，袁世凱去世後，參政院在民國 5 年（1916 年）06 月 29 日即遭到廢除，解釋憲法（約法）的功能亦未能發揮。



2.1.3、憲法會議解釋憲法疑義

袁世凱在民國 5 年（1916 年）病故，中國隨即進入軍閥混戰時代。在不同的軍事強人統治之下，「袁記約法」與《臨時約法》交迭施行，即所謂「法統斷續時期」。直至民國 12 年（1923 年），曹錕經賄選當選為大總統，始重新開始了制憲工作。

民國 12 年 10 月 10 日，在曹錕的主導下，制憲會議制定了一部《中華民國憲法》，即通常所稱的「曹錕憲法」。這部法典是中國歷史上第一部逕以「憲法」名之而得以施行的根本法。儘管完成制憲程序的第 1 屆國會第 3 期常會因受軍閥控制、選舉賄賂之影響，而使憲法自公佈之日起就蒙上了賄選的陰影，然就憲法本身而言，卻綜合體現了西方近代憲法理論原則與民國十年共和歷史的政治實踐與立法經驗⁵²。

在內容上，「曹錕憲法」大體上因循了十年前「天壇憲草」而僅做了少量增刪。民國 2 年的「天壇憲草」設有專條規定憲法解釋的事宜，即「憲法有疑義時，由憲法會議解釋之」（第 112 條）與「憲法會議由國會議員組織之。前項會議，非總員三分二以上之列席，不得開議；非列席員四分三以上之同意，不得議決」（第 113 條），採基於國會的憲法會議釋憲制度。「曹錕憲法」第 139 條、第 140 條的規定與「天壇憲草」第 112 條、第 113 條幾無二致，亦採相同的釋憲模式，

⁵² 謝振民（1999），《中華民國立法史》，序言頁 3，北京：中國政法大學出版社。

成為了中國第一部明文規定憲法解釋機制的憲法。惟「曹錕憲法」第 140 條，對「憲法有疑義時，由憲法會議解釋之」中的「疑義」如何界定，補充規定了「但關於疑義之解釋，得以列席員三分二以上之同意決之」，可謂周詳。

在釋憲機關性質上，「曹錕憲法」下的憲法會議兼具制憲機關與立法機關的雙重角色。相較弼德院與參政院作為元首的顧問機關解釋憲法，而其任命的方式俱出自元首一人之意，「曹錕憲法」將釋憲權移於具有廣泛民意基礎的國會，使得這一權力的民主性得到相當大的拓展，也在一定程度上有了避免政治強權恣意干預的發揮空間，應認符合歷史進步的潮流。然而在制憲的同時，已不乏聲音希望能由法院釋憲⁵³。而制憲者則在專門比較了國會釋憲與法院釋憲兩種模式的優劣後選擇了前者，其理由於立憲總說明書中頗有表示，共計有四項，分別從是否能接近制憲者原意、是否能避免抗多數困境、是否能減少政治干預加以論說。因這一份文件對於明晰中國制憲史上有關釋憲機關的討論具有重要意義，故簡述如下⁵⁴：

其一，認為造法機關最能明白立憲之原意。如令於造法機關以外而任其他機關之意思得以侵入於其間，則憲法之根本必將動搖。就此來說，造法機關釋憲優於法院釋憲。

其二，認為制定與解釋憲法應屬於同一機關以免發生混亂。否則，必將導致望文生義，流於附會，而憲法之精神，必將蒙其損害。

其三，認為議會可代表多數人民，可避免少數意見凌駕多數民意的情況發生。憲法會議由國會兩院組成，具有廣厚的民意基礎，而使法院掌握解釋憲法之權，

⁵³ 如曾在 1910 年代任大理院院長的王寵惠早在民國 2 年（1913 年）03 月所擬的「中華民國憲法草案」中就寫有「法院有解釋本憲法之職權」（第 78 條）。司法院史實紀要編輯委員會（編），前揭注 33，頁 1173。

⁵⁴ 吳宗慈（1988），《中華民國憲法史前編》，頁 75，臺北：文海。

則是以少數法官之意思而審定大多數人民代表之意思，揆諸定憲之原則，未免背馳。

其四，特別地，「曹錕憲法」的總說明書還意味深長地表示「凡此所云，皆就法理一方面而討論其得失也。衡之於事實，則吾國政治上之現象，固已予吾人以明確佐證矣。當國體問題發生之際，論者或以為臨時約法未嘗有國體不得變更之規定，則變更國體是否違憲，應由最高法院決之。顧大理院提起公訴之舉，卒不可得。是則法院受政府之支配，雖授以解釋憲法之權，而莫能舉也，安在其能擁護憲法哉。此證諸吾國最近經過之事實，可知解釋憲法之權當屬諸制定憲法之機關，更無所用其置疑矣。」此係基於制憲者對民初十餘年政治局勢的觀察，認為法院均未能發揮職責，是因為法院容易受到政府的支配，難如國會釋憲一樣真正發揮憲法守護者的職能。

此外，在立憲總說明書中，制憲者亦宣稱參照了當時世界上各國所採取的釋憲模式，並認為「英美系解釋憲法之權於法院，而大陸系則否認法院有解釋憲法之權」，至於此一憲法，「與大陸系之主張略同」。這一分類是否盡合歷史事實姑置不論，但就其捨英美而就大陸而言，約略可以看見清末變法二十年來，相應的法制多效仿日本、法國、德國等大陸法系國家，而此際的制憲者亦已在相當程度上具有了「因為我國是大陸法系國家，所以在憲法解釋機制上，我國亦應該參照大陸法系國家的制度設計」的意識。

「天壇憲草」和「曹錕憲法」將解釋憲法的權力賦予作為立法機關（同時也是制憲機關）的國會，是中國制憲史上的一次嘗試，雖不免國會制憲自肥之譏，但從此開始，釋憲權與君上大權相分離，成為了民主政治的一部分。「曹錕憲法」的總說明書則結合了對論理與現實的雙重考量，展現了當時制憲者在法院釋憲與

國會釋憲之間抉擇的考量。特別是上開制憲總說明書中第四點關於避免政治干預的考量，可見在當時的制憲者看來，他們對憲法解釋機制賦予了頗高的期待，並認為這一機制的有效發揮（至少有就保障憲法實施而言）要盡量較少政治干預，具有重要的歷史意義。

同樣地，「曹錕憲法」的壽命亦不過一年，憲法會議解釋憲法從未舉行。而北洋政府餘下的數年中，亦再未有憲法的頒布。關於本期各版本憲法或附屬法律所規定的釋憲機關簡況，可見表 1。

表 1：北京政府時期各版本憲法或附屬法律規定的釋憲機關簡況

機關	弼德院	參政院	憲法會議
法源	弼德院官制 (1911年05月08日公佈,1912年02月12日清亡)	參政院組織法 (民國3年05月24日公佈,5年06月29日參政院裁撤)	「曹錕憲法」(中華民國憲法) (民國12年10月10日公佈,13年01月24日廢止)
性質	皇帝顧問機關	大總統諮詢機關	國會
成員	顧問大臣 32人,皇帝欽定	參政 50至70人,大總統簡任	全體國會議員
程序	1/2以上顧問大臣出席;1/2以上出席者作成解釋	大總統交議;1/2以上參政出席;1/2以上參政作成解釋	2/3以上議員出席;2/3以上出席者認有疑義;3/4以上出席者作成解釋
備註			民國2年「天壇憲草」與此相同,惟無認定「疑義」是否存在之規定

來源：作者製表

2.1.4、大理院的統一解釋與約法解釋

清季民初短短的十餘年間，北京政府先後實際成立了三個釋憲機關（弼德院、

參政院、憲法會議)，各有特色，不過均未能實際發揮解釋憲法的功能。與此同時，大理院作為國家最高審判機關的組織與職能則相對穩定得多。大理院在普通審判之外，亦握有統一解釋法律及命令之權。這一權力得到了有效運用，還使得大理院在事實上屢屢觸及對憲法（約法）的解釋。

1906 年，清廷改傳統職司審判的大理寺為大理院，「專掌審判」。同年年末，清廷頒布《大理院審判編制法》共 45 條，中國第一個接近現代法治要求的最高審判機關開始形成。1909 年，清廷復頒布《法院編制法》，在第 35 條明文規定「大理院卿有統一解釋法令必應處置之權。但不得指揮審判官所應掌理各案件之審判。」該條賦予了大理院卿統一解釋的權力。以此為標誌，最高審判機關開始享有了「統一解釋法令」之權，統一解釋法令制度便起源於此⁵⁵。

民國以後，政府明令依繼續適用前清《法院編制法》，僅將大理院首長的官名由「卿」改為「院長」⁵⁶，在組織與職能方面沿用無二。大理院亦不辱使命，有效地行使了統一解釋權，自民國 2 年（1913 年）01 月 15 日至 16 年（1927 年）10 月 22 日的 14 年間，以「統字第某某某號解釋」的形式先後作成了 2012 件統一解釋。

值得注意的是，在成文法中，大理院始終並未享有對約法等憲制性法律予以解釋的權力。然而在統一解釋法令時，大理院頻頻援引約法大意以補充法令規定的缺失，如民國 7 年（1918 年）05 月 09 日統字第 779 號解釋謂「依約法信教自由之規定，夫自不能禁妻之奉教」，實已經超出了對普通法律做統一解釋的權限。同時，大理院亦在其判決當中逕自對約法作出解釋，如 7 年上字第 1308 號判例

⁵⁵ 楊與齡，前揭注 49，頁 15。

⁵⁶ 謝振民，前揭注 52，頁 54-56。

謂「約法載有人民有信教之自由等語，尋釋法意，舉凡人民無論男女及有無完全行為能力均可自由信教，並不受有何等限制。又查婦人私法上之行為固受夫權之限制，但其宗教上之信仰，自非夫權所能禁止」⁵⁷。



大理院穩定地行使了統一解釋的職能，可謂紛亂的民初政局中的一抹亮色，對中國法制的近代化貢獻甚巨。一方面，從被動的角度來看，這或是同當時在紛亂的政治環境之下行政、立法等系統的權力受到最高的重視因為成為各路豪傑爭奪的焦點，並未給予司法系統更多的關注。另一方面，從主動的角度來看，這也是因為而司法系統自身得以不斷進步，如法律人自身對司法獨立的堅守、新型司法人才的引進和充實、法院組織的改良等⁵⁸。在法律人方面，此時司法考試制度已經初步確立，而僅以大理院院長為例，北洋政府時期曾任此職者 8 人，除首任院長許世英外，其餘 7 人均曾於日本、美國、英國等國大學的法學院就讀，受過良好的法學教育⁵⁹。因而，司法系統相對穩定謙和，其專業化與技術化的特點得以保持並發揮。同時，大理院在行使統一解釋權之時的「頻頻越界」處理憲法（約法）上的問題，則成為了在中國由最高司法機關釋憲的初步嘗試。

⁵⁷ 楊與齡，前揭注 49，頁 20。

⁵⁸ 郭志祥（2002），〈清末和民國時期的司法獨立研究（下）〉，載北京：《環球法律評論》，2002 年第 2 期，頁 204。

⁵⁹ 章宗祥（民國元年任）為明治大學法學學士，董康（民國 3 年至 7 年、民國 9 年、民國 10 年至 11 年，民國 11 年至 12 年任）曾在東京帝國大學就讀，姚震（民國 7 年至 9 年、民國 17 年任）為早稻田大學法學學士，王寵惠（民國 9 年至 10 年任）為耶魯大學法學博士，潘昌煦（民國 11 年、民國 13 年至 17 年任）為日本中央大學法學學士，羅文干（民國 11 年任）為牛津大學法學碩士，余榮昌（民國 12 年至 13 年任）為東京帝國大學法學學士。此外，許世英（民國元年任）在清季曾長期在刑部、奉天高等審判廳、山西提法使司等處任職，並曾至外國考察法制狀況，亦為具有相當專業性的法學技術官僚。

2.2、訓政初期對憲法解釋機制的設計



2.2.1、五權憲法學說與憲法解釋

現行中華民國憲法，在序言中提到乃「依據孫中山先生創立中華民國之遺教」而制定，孫中山先生作為國民黨的唯一總理與中華民國的國父，其思想對於國民黨、中華民國及中華民國憲法的影響力毋庸置疑，並為國民黨執政時期制憲中的重要甚至主要理論基礎與爭議焦點。其最著者，即在於孫先生的「五權憲法」理論。

依據學者的整理，五權憲法理論大致可以分為權能區分、五權分立、均權制度與地方自治四部分，其前三部分據可視為獨創。其中，權能區分是指人民有「權」、政府有「能」，即政權屬於人民，人民得直接或者間接行使選舉、罷免、創制、複決四權，而治權屬於政府，即包括行政、立法、司法、考試、監察五權。而五權分立則是孫中山先生在西方傳統的行政、立法、司法三權之外，參照中國的政治文化傳統，特創造考試、監察二權，五權相與抗衡。⁶⁰

不過，在具體的制度層面，孫先生的設計則不免失之於簡略，僅有《建國大綱》25條規定對五權憲法的內涵及其實施步驟做了極其概要的規劃⁶¹。在司法及司法權方面，就本文檢索《國父全集》之淺見，孫先生幾乎從未有過專門的發皇，在絕大多數情況下僅與其它四權臚列而論而已。惟曾在1919年於《孫文學說》中言及，「憲法制定之後，由各縣人民投票選舉總統，以組織行政院；選舉代議士，以組織立法院；其餘三院之院長，由總統得立法院之同意而委任之，但不對

⁶⁰ 鄭彥棻（1953），《五權憲法要義》，頁1，臺北：中央文物出版社。

⁶¹ 孫中山（1924），〈國民政府建國大綱〉，收錄於孫中山（著）、秦孝儀（主編）（1989），《國父全集》，冊1，頁623，臺北：近代中國出版社。

總統立法院負責；而五院皆對於國民大會負責」⁶²，認為司法院院長等應由總統提名經立法院同意而產生。而對於有關憲法（約法）之解釋，似更未置一詞，留下了相當大的空白。亦可見在當時紛亂的政治局勢之中，以孫中山先生智慮之深遠周全，對憲法解釋竟全未顧及。

其實，如果嚴格依照權能區分與五權分立的理論，則五院所行使的都是「治權」，在體制上自然應對代理人民行使「政權」的國民大會負責、由國民大會產生其機構⁶³。這也就是後來比較嚴格地按照五權憲法學說而訂定的「五五憲草」制定時所遵循的原則，觀乎總統、立法院、司法院院長、考試院院長、監察院均對國民大會負責可知⁶⁴。而再依五權憲法的理論考量憲法解釋權，不免會因為認為對解釋憲法權屬於「能」而認為屬於司法院⁶⁵，或者認其屬於「權」而應歸於國民大會⁶⁶，致滋爭議。

無論在當時還是在現代，都有許多學者對五權憲法特別是權能區分理論及五權分立理論多有譏議。不過，僅就本文所研究的範圍而言，孫中山先生的五權憲法理論在司法權的行使及憲法解釋的機制方面遺留了大片空白。一方面，這顯示了這一問題在時賢看來似乎並不是當務之急或者重中之重，另一方面也給制憲者在技術上設計相關權力及其運作的機制提供了較大的自由發揮空間，不至如國民大會一般因為政治上的負擔而形成包袱。

⁶² 孫中山（1919），《孫文學說》，收錄於孫中山（著）、秦孝儀（主編），前揭注 61，冊 1，頁 388。

⁶³ 鄭彥棻，前揭注 60，頁 32。

⁶⁴ 「五五憲草」第 46 條、第 63 條、第 77 條第 2 項、第 84 條第 2 項、第 87 條。

⁶⁵ 鄭彥棻，前揭注 60，頁 32。

⁶⁶ 張知本，前揭注 27，頁 72。

2.2.2、早期國民黨政府的釋憲釋法工作與《訓政時期約法》的規定

民國 6 年（1917 年）06 月 20 日，繼袁世凱擔任大總統的黎元洪解散國會。孫中山先生南下廣州，開展護法運動。同年 08 月 25 日，孫先生在廣州召開國會非常會議，隨後膺選為海陸空軍大元帥，並公佈《軍政府組織大綱》13 條。民國 10 年（1921 年）04 月 07 日，國會非常會議通過《中華民國政府組織大綱》，並選舉孫先生為大總統。至民國 12 年（1923 年）03 月 02 日，廣州政府恢復大元帥制。作為廣州政府根本性法律文件的《軍政府組織大綱》及《中華民國政府組織大綱》，對釋憲、釋法的規定均付之闕如。根據學者研究，在此期間，廣州政府雖仍沿用前清《法院編制法》，由大理院掌理統一法令解釋權，但事實上並未開展解釋工作⁶⁷。

民國 14 年（1925 年），孫中山先生逝世，同年國民政府在廣州成立並頒布《中華民國國民政府組織法》，實行「以黨建國」及「以黨治國」的方針。在此期間，國民政府奉孫先生此前撰寫的《建國大綱》25 條為基本政治綱領。《中華民國國民政府組織法》與《建國大綱》對憲法、法律解釋也同樣均未提及。

國民政府成立後，民國 16 年（1927 年）08 月 12 日，令司法部籌辦最高法院，並於 10 月 25 日公佈《最高法院組織暫行條例》14 條。根據《最高法院暫行條例》第 3 條的規定，「院長有統一解釋法令及必要處置之權」，是此時的國民政府最高法院院長有統一解釋權。國民政府最高法院成立後，自民國 16 年 12 月 25 日開始，至翌年 11 月 20 日止，以「解字第某某號解釋」的形式先後作成了 245 號統一解釋。與此前北京政府大理院一樣，這 245 號統一解釋中亦有多

⁶⁷ 楊與齡，前揭注 49，頁 20。

號解釋涉及對憲法（約法）的解釋⁶⁸。

1920 年代末，國民政府（在形式上）統一全國後，訓政時期開始。國民政府乃於民國 20 年（1931 年）05 月 05 日召開國民會議，議決了《中華民國訓政時期約法》共 89 條，作為訓政時期的國家基本法。該約法第 85 條規定「本約法之解釋權，由中國國民黨中央執行委員會行使之」。這係在黨治時期，唯一執政黨一手包辦了釋憲工作。不過，因憲法明定一黨獨裁本已經為世界憲法史上所罕見，且在當時看來本即為行憲前的權宜時期，故憲法規定由獨裁政黨解釋憲法亦不必深論。惟可注意者，《訓政時期約法》第 30 條規定「訓政時期由中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央統治權。中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之」，是在訓政時期，國民黨的全代會與中執會行使國民大會的權力，而《訓政時期約法》及有關訓政學說的理論基礎《建國大綱》早已明言國民大會為制憲機關（第 23 條），則《訓政時期約法》的規定仍不脫於制憲機關解釋憲法這一想像的範疇，亦可與下文論述的同一時期憲草規定國民大會掌握釋憲權相互參照。另就現存史料而言，未見有國民黨中央執行委員會訂定解釋約法的細則或者開展解釋工作，這或者源於一手掌握軍事、行政、立法大權的執政黨「不屑」通過解釋憲法（約法）這樣迂曲而見效較慢的手段去達成其施政的目的。

2.2.3、1930 年代的制憲與「五五憲草」

國民政府定都南京後，開始憲法的制定。民國 21 年（1932 年）12 月，立法

⁶⁸ 楊與齡，前揭注 49，頁 20。

院設立憲法起草委員會，由院長孫科兼任委員長，張知本、吳經熊為副委員長，傅秉常、焦易堂、陳肇英、馬寅初、吳尚鷹為主稿委員。民國 22 年（1933 年）06 月，「中華民國憲法草案初稿試擬稿」完成，以吳經熊的個人名義發表。民國 23 年（1934 年）02 月，立法院通過初稿並公佈徵求意見（第一稿）。當年 06 月，立法院根據社會意見形成初稿審查修正案（第二稿）。10 月，立法院復逐條討論修正（第三稿），呈報國民政府交國民黨四屆五中全會討論。後於民國 24 年（1935 年）再加修正（第四稿），交國民黨第 5 次全代會通過。最終立法院民國 25 年（1936 年）05 月 05 日通過《中華民國憲法草案》，即通常所稱的「五五憲草」⁶⁹。在此前的兩年時間中，先後制定了 5 版正式的憲法草案，對憲法解釋制度做了不同規定（見表 2）。

表 2：1930 年代各版本憲草對憲法解釋機制的規定

版本	憲草初稿（民國 23 年 02 月 23 日）	憲草初稿修正（民國 23 年 06 月 30 日）	憲法草案（民國 23 年 10 月 16 日）	憲法草案（民國 24 年 10 月 25 日）	「五五憲草」（民國 25 年 05 月 05 日）
釋憲機關	國民大會或國民委員會	國民大會或國民大會委員會	司法院	司法院	司法院
聲請機關	立法院	最高法院			監察院
規定	第 156 條：凡法律與本憲法牴觸者無效。 第 157 條：本憲法之解釋由立法院擬具意見，提請國民大會決定之；在國	第 185 條第 1 項：一切法律及命令與憲法牴觸者無效。 第 185 條第 2 項：依前項規定無效之法律經最高法院擬具意	第 175 條：法律與憲法牴觸者無效。命令與憲法或法律牴觸者無效。 第 176 條：	第 146 條：法律與憲法牴觸者無效。命令與憲法或法律牴觸者無效。 第 147 條：	第 140 條第 2 項：法律與憲法有無牴觸，由監察院於該法律施行後六個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定

⁶⁹ 谷正綱（1977），〈行憲三十年〉，收錄於行憲三十年紀念專刊編輯委員會（編），《中華民國行憲卅年》，頁 12，臺北：中華民國行憲三十年紀念大會籌備委員會。

	民大會閉會期中，提請國民委員會決定之。	見，提請國民大會或國民大會委員會決定後，由總統宣佈無效。 第 157 條：憲法之解釋，由最高法院擬具意見，提請國民大會或國民大會委員會決定之。	憲法之解釋由司法院為之。	憲法之解釋由司法院為之。	之。 第 142 條：憲法之解釋，由司法院為之。
--	---------------------	--	--------------	--------------	-----------------------------

來源：作者製表

茲將這一時期各版本憲草對釋憲機制規定的異同略述如下：

在民國 23 年（1934 年）02 月 23 日的憲草初稿中，第 157 條規定「本憲法之解釋由立法院擬具意見，提請國民大會決定之；在國民大會閉會期中，提請國民委員會決定之。」嗣後徵求社會意見，有言論主張解釋憲法之權力應屬於最高法院或特設機關，其理由為解釋憲法的性質屬於司法、國大人數太多且多非法學家；亦有主張應由司法院擬具意見後交國民大會通過，其理由為較為鄭重妥當；有主張國大或國民委員會得自行決定，其理由在於若遇法律有違憲之虞則立法院作為法律的制定機關其意見必已有成見在先⁷⁰。

民國 23 年 06 月 30 日，對憲草初稿的審查修正案制定完成，隨即公佈。在憲法解釋的機制方面，主要的變化在於明定了法令與憲法牴觸無效的機制，係由最高法院擬具意見後提請國民大會或國民大會委員決定，並由總統宣告；另於憲法之解釋，仍維持國民大會或國民大會委員會決定不變，惟將提請機關由立法院改為了最高法院。這一版本憲草關於憲法解釋機制的規定，相去前一版本不遠，將立法院替換為最高法院的考量可視為對前一版本有關意見的回應與調和。

⁷⁰ 吳經熊、黃公覺，前揭注 26，頁 436。

而在民國 23 年 10 月 16 日與民國 24 年 10 月 25 日公佈的兩版憲草中，憲法解釋的權力改隸於司法院，均規定稱「憲法之解釋由司法院為之」。這一條款在「五五憲草」中作為第 142 條得以原樣保留。



這兩年共 5 版憲草對憲法解釋制度設有不同的規定，差異可謂巨大。在前兩版憲草中，釋憲權控制於國民大會或其常設機構。國民大會是制憲者，若兼為釋憲機關，其理由當去此前「曹錕憲法」在立憲說明書中所稱的如可接近制憲真意、具備民意基礎等不遠。而自第 3 版的憲草開始，釋憲權被更動成為司法院的職權，並在第 4 版、第 5 版憲草中得以保留，其理由為何？「五五憲草」在制憲說明書中對這一轉變詮釋道：

「憲法之解釋，立法院起草憲法草案時，雖有數種之擬議，嗣經詳細討論，定為司法院為之。良以司法官員有法學知識經驗，不易受政治關係之影響。且查國外立法例，以採用司法解釋者為多。又此種解釋事件不常發生，專設解釋機關固無必要，甚或易起糾紛，即其機關之性質及人選，亦難於決定。至於司法院解釋憲法之程序，自應以法律規定。」⁷¹

選定司法院作為釋憲機關，主要的考量仍在於釋憲者是否容易受到現實政治的干擾，惟相較於「曹錕憲法」認為司法機關勢力較弱故易受影響，「五五憲草」轉而認可司法官員得基於其法學知識經驗而排除相關干擾。至於有關接近制憲時真意等因素，則已不見諸此際的考量。在 1930 年代的立憲中，爭議的焦點是如何使國父遺教中的五權憲法理論能夠具體化，但因國父本人對司法權的運作及憲法解釋制度著墨不多，使得這一將釋憲機制由國民大會移轉於司法院的重大變更

⁷¹ 立法院中華民國憲法草案宣傳委員會（1940），《中華民國憲法草案說明書》，頁 97，重慶：立法院。

並未激起太大的阻力甚或是波瀾。

此外，從制憲者內部的分野來看，根據學者的研究，曾參與制憲的王寵惠、王世杰等人，均素來主張由法院行使憲法解釋權⁷²。值得一提的是，在本階段制憲的前期曾擔任憲法起草委員會副委員長的張知本，認為「解釋憲法之權，似乎應畀諸國民大會為宜」⁷³，在他個人撰寫的憲草中亦有「憲法之解釋，由國民大會行之」的規定⁷⁴，不過，張知本旋即辭職離開憲草委員會，改由吳經熊主導憲草委員會⁷⁵，這一人事上的表動或許也是憲草規定變更的重要原因⁷⁶。

吳經熊在對於「五五憲草」的評論中有專章討論憲法之解釋。吳氏認為，當世各國的立法例，對於憲法之解釋有繫於君主、國會、特別機關與最高法院共四種模式。並明確表示「有屬最高法院的，如美國是。中南美諸聯邦均模仿美制。英國之自治殖民地，亦如是。所以我們可說以最高法院去解釋憲法，乃是一個最普通的制度。我們的憲草也採取這種制度，賦予司法院以解釋憲法之權」⁷⁷。這一論述明確表示「五五憲草」規定司法院解釋憲法，與美國聯邦最高法院解釋憲法相類似⁷⁸，與嗣後政協憲草在制憲時明白宣稱「司法院即美國聯邦最高法院」（詳見下文）若合符節。此外，相比十多年前「曹錕憲法」制憲說明書中對各國

⁷² 牟憲魁（2013），〈國民政府時期的司法權與憲法解釋制度研究——「五五憲草」上的司法釋憲模式之檢討〉，載上海：《法學》，2013年第4期，頁131。

⁷³ 張知本，前揭注27，頁72。

⁷⁴ 司法院史實紀要編輯委員會（編），前揭注33，頁1176。

⁷⁵ 張知本，前揭注27，頁110。

⁷⁶ 不過，吳經熊在以其個人名義發表的憲草中規定由「國事法院」來「解釋憲法上之疑義」並「審查違憲之法令並宣告無效」，「國事法院設評事11至15人，其中過半數由國民大會直接選舉之，餘由國民政府五院各推二人以上候選人，提請國民大會選舉之」。然而一方面，該稿雖係以吳經熊個人名義發表，但所依據者為憲草會的集體意見；另一方面，國事法院的人員所經由國民大會選舉，但畢竟已不同於由國民大會本身逕行釋憲，甚至這種人事任命程序在某種程度上已初具了「總統提名經國會同意而任命」的雛形。參見吳經熊、黃公覺，前揭注26，頁831，上海：上海書店。

⁷⁷ 吳經熊、黃公覺，前揭注26，頁629。

⁷⁸ 不過，「五五憲草」關於司法院的規定，僅就憲草的條文來看，與美國聯邦最高法院的組織有相當的距離。就本文掌握的資料而言，亦未見有關於在「五五憲草」憲法解釋機制的規定之下，憲法解釋權力如何運作的具體討論，以前引制憲說明書觀之，則交由法律規定之。

釋憲機制的比較，吳氏此論已不見有對大陸法系抑或是英美法系的取捨。

而在釋憲權由國民大會轉歸司法院的時刻當中，亦有意見反對。如民國 23 年 10 月立法院逐條審查時，史尚寬委員即反對由司法院釋憲，其理由在於司法院釋憲將有侵犯立法權之虞，且法官多持保守觀念難以因應時代。而孫科即援引美國聯邦最高法院解釋憲法並未被國會視為侵奪立法權的例子加以反駁，並稱法官不一定持保守的觀念，且國民大會可以通過修改憲法補救釋憲可能的偏頗。而吳經熊也維持主張司法院釋憲之案。該條遂得以順利通過⁷⁹。

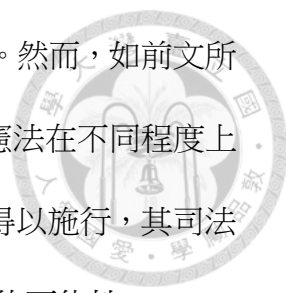
與此同時，制憲者亦在憲法中對釋憲的的啟動程序設有特別規定。第 1 版憲草規定對憲法的解釋須由「立法院擬具意見」，第 2 版改為「最高法院擬具意見」（含對法律有無牴觸憲法疑義之解釋）。釋憲權改屬司法院後，第 3 版、第 4 版均無特別規定（亦未規定判定法律是否牴觸憲法之程序），而在「五五憲草」則於第 140 條第 2 項特設規定「法律與憲法有無牴觸，由監察院於該法律通過後 6 個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定之」，而對於一般的「憲法之解釋」，則未加啟動程序。對於該條的用意，制憲者乃出於為維護五權體制，避免釋憲機關藉著宣告法令違憲的權利實際上成為「太上立法院」。立法院院長孫科說明：

「關於解釋憲法，如法律與憲法有無牴觸等問題，原案規定由司法院為之。後來覺得如果司法院解釋憲法，沒有較詳明的規定，將來或致隨便的行使解釋權，那麼，司法院將變成一個最高的立法機關了，與五權制度不免衝突……假使監察院不提請解釋，司法院便不能隨便解釋」⁸⁰。

不過，「五五憲草」規定由司法院解釋憲法及解釋法律有無牴觸憲法，卻並

⁷⁹ 吳經熊、黃公覺，前揭注 26，頁 569。

⁸⁰ 孫科，〈憲法草案最後一次修正之經過情形——民國二十五年五月十一日中央報告〉，收錄於吳經熊、黃公覺，前揭注 26，頁 790。



未規定憲法解釋的程序，僅在制憲說明書中稱留待法律規定之。然而，如前文所述，在制憲過程中，吳經熊、孫科等人都將憲草中司法院解釋憲法在不同程度上比擬為美國聯邦最高法院，故吾人似可以期待若「五五憲草」得以施行，其司法院解釋憲法之機制已有由下位法設計為法官在審判中解釋憲法的可能性。

同樣地，儘管在此後的十年當中，圍繞著如何將「司法院行使解釋憲法之權」予以具體化，還產生頗多的爭議，然司法院承擔中華民國憲法的解釋職能卻再無憲草文本上的爭執。就脈絡發展而言，無論是相較曾經的作為獨裁元首的顧問機關的弼德院與參政院，還是嗣後的作為由民意代表組成的制憲機關的憲法會議與國民大會，司法院無疑是三者當中最遠離權力中心的那一個，制憲者有意將釋憲機關設定為技術化、專業化較強的機關，而政治權力在此處也未給予更多的干預，在此得以顯現。

2.2.4、抗戰期間的制憲工作

國民政府在民國 25 年（1936 年）05 月 05 日公佈「五五憲草」，預定於該年 11 月 12 日召集制憲國民大會，以憲草為基本架構制定憲法。惟因各省制憲國大代表未能及時選出，乃不得不決定順延一年舉行。翌年，蘆溝橋事變爆發，中日戰爭不斷擴大，政府亦於該年西遷重慶，戰時體制開啟，在全國範圍內召集制憲國大已經在事實上不能。行憲的這一拖延，則為對憲草的更多討論創設了機遇。

抗戰中，國民政府於民國 27 年（1938 年）04 月成立國民參政會，容納中共及其它黨派參加，作為戰時的民意機關。國民參政會於民國 28 年（1939 年）09 月設「憲政期成會」，負責從事「五五憲草」之討論修改，委員大多為非國民黨

人士。嗣後，憲政期成會於民國 29 年（1940 年）03 月在昆明通過了憲法草案 138 條，隨即由國民參政會移送國民政府，即《期成憲草》。

相較於前後的「五五憲草」與「政協憲草」，《期成憲草》制定於戰時，且並未成為立憲討論的正式文本，往往為研究中國立憲史的學者所忽略。然而，相比於「五五憲草」，《期成憲草》更多體現了張君勱等非黨人士的意見，這不僅意味著在內容上這一版本的憲草對嚴格按照五權憲法學說草擬的「五五憲草」大有突破⁸¹，從歷史脈絡的角度分析，《期成憲草》也為我們研究後來同樣納入大量張君勱等人士意見的「政協憲草」與現行憲法提供了重要的材料。

有關憲法之解釋，《期成憲草》在第 135 條特設規定，「由憲法解釋委員會為之」（第 1 項），委員會的 9 位委員分別由國民大會議政會、司法院、監察院各推 3 人（第 2 項），委員會委員長由委員互推（第 3 項）。期成憲草的制憲說明書並未說明規定憲法解釋委員會的理由⁸²。無論是設立獨立的憲法解釋委員會，還是釋憲機構的成員由不同機關推選，《期成憲草》對於釋憲權的規定都是中國立憲史上僅有的孤例。

此外在司法院部分，《期成憲草》明定「司法院為中華民國之最高法院」（第 83 條第 1 項）直接掌理審判，此為前後的憲草、憲法之所無者。抗戰勝利後議定的《政協憲草》，制憲者明白宣稱司法院的設置係仿效美國聯邦最高法院而來，其直接淵源似應在此。

在《期成憲草》之後，民國 32 年（1943 年）11 月，另有「憲政實施協進會」的成立。協進會有會員 56 人，由國民黨中央委員與參政員合組產生。協進會嗣

⁸¹ 荊知仁，前揭注 51，頁 429。

⁸² 〈國民參政會憲政期成會提出中華民國憲法草案修正草案說明書〉，收錄於孔繁霖（1946），《五五憲草之評議》，頁 201，南京：時代。

於民國 35 年（1946 年）03 月提出對「五五憲草」的修正意見共 32 條，不過相較於《期成憲草》而言，多僅為枝節上的修改，大體仍維持「五五憲草」的規模。一般認為，造成這一結果的原因係協進會會員多為國民黨中央委員之故⁸³。

在協進會的 32 條意見中，涉及司法院及憲法解釋者有 2 條。其第 13 條認為「司法行政，仍以隸屬司法院為宜」；第 30 條認為「憲草第 140 條第 2 項『法律與憲法有無抵觸，由監察院於法律施行後六個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定之』刪。第 142 條修改為『憲法之解釋，由司法院依法組織憲法解釋委員會為之。』」

相較「五五憲草」與《期成憲草》，《協進會意見》就像協進會本身是國民黨與黨外的糅合一樣，在憲法解釋的規定尚對二者做了調和。一方面，釋憲權仍歸於司法院，而不必另定憲法上特設機關，此與「五五憲草」之精神特別是前述立憲說明書中所指一致；另一方面，司法院解釋憲法明定由下設的憲法解釋委員會為之，則參照了《期成憲草》的意見，而非美國聯邦最高法院式的具體審查。另外，《協進會意見》也明確刪去了「五五憲草」規定的對法律與憲法有無抵觸實施審查的啟動機制和聲請機關，這一點為現行憲法所最終採納。

從這個側面上來看，隨著融合了「五五憲草」與《期成憲草》二者釋憲制度設計的《協進會意見》設計出「司法院憲法解釋委員會」，司法院大法官解釋憲法的制度已然呼之欲出。《期成憲草》與《協進會意見》同「五五憲草」的對比可見表 3。

⁸³ 王雲五（1965），《岫廬論國事》，頁 215，臺北：台灣商務，頁 215。轉引自張治安（2006），《中國憲法及政府》，頁 73，臺北：五南。

表 3：「五五憲草」、期成憲草、《協進會意見》關於司法院、憲法解釋的規定

版本	「五五憲草」(民國 25 年 05 月 02 日)	期成憲草(民國 29 年 03 月 30 日)	協進會意見(民國 35 年 03 月)
司 法 院 地 位 職 能	第 76 條:司法院為中央政府行使司法權之最高機關,掌理民事刑事行政訴訟之審判及司法行政。	第 82 條第 1 項:司法權由司法院行使之。 第 82 條第 2 項:司法院掌理民事刑事及行政訴訟之審判。 第 83 條第 1 項:司法院為中華民國之最高法院。	第 30 條:憲草第 140 條第 2 項「法律與憲法有無牴觸,由監察院於法律施行後六個月內,提請司法院解釋,其詳以法律定之」刪。第 142 條修改為「憲法之解釋,由司法院依法組織憲法解釋委員會為之。」
司 法 院 組 織	第 77 條第 1 項:司法院設院長、副院長各一人,任期三年,由總統任命之。 第 2 項:司法院院長,對國民大會負其責任。	第 83 條第 2 項:司法院設院長一人,由總統任免之。	
憲 法 解 釋	第 140 條第 2 項:法律與憲法有無牴觸,由監察院於該法律施行後六個月內,提請司法院解釋,其詳以法律定之。 第 142 條:憲法之解釋,由司法院為之。	第 135 條第 1 項:憲法之解釋,由憲法解釋委員會為之。 第 135 條第 2 項:憲法解釋委員會設委員九人,由國民大會委員會、司法院、監察院各推三人組織之。 第 135 條第 3 項:憲法解釋委員會設委員長一人,由委員互推之。	

來源：作者製表



2.2.5、訓政時期司法院的統一解釋

民國 17 年（1928 年）10 月 08 日，國民政府公佈了《國民政府組織法》，開始實施五院制度，司法院成立，並與國民政府最高法院同時存在。惟根據同年 10 月 20 日公佈的《司法院組織法》第 3 條，「司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後，行使統一解釋法令及變更判例之權。前項會議，以司法院院長為主席」，原屬於國民政府最高法院的統一解釋權至此移於司法院之下。翌年 01 月 04 日，司法院制定了《司法院統一解釋法令及變更判例規則》，對該權力的行使予以具體化、法制化。

由此而降，直至行憲，訓政時期司法院承擔了原北洋政府大理院統一解釋法令的工作。自民國 18 年（1929 年）02 月 16 日起至民國 37 年（1948 年）06 月 23 日止，訓政時期司法院以「司法院（院）解字第某某某某號解釋」的形式先後作成了 4097 件解釋⁸⁴，貢獻甚巨。

近似地，雖然此際該院根據成文憲法（約法）法律並不享有釋憲的權力，但在作統一解釋時也多次牽涉了約法（憲法），如性別平等⁸⁵、宗教信仰自由與法定義務衝突之協調⁸⁶、捐稅⁸⁷、私有財產之保障⁸⁸等，更在民國 36 年（1947 年）01 月 01 日憲法頒布到翌年大法官到任前對新憲法有頗多解釋，如法官得否由政

⁸⁴ 其中院字第 993 號解釋未予公佈。另，第 1 號解釋（1929 年 02 月 16 日作成）至第 2875 號解釋（1945 年 04 月 30 日作成）冠以「院字」，自第 2876 號解釋（1945 年 05 月 04 日作成）起冠字改為了「院解字」。

⁸⁵ 司法院院字第 13 號，1929 年 02 月 23 日。

⁸⁶ 司法院院字第 1878 號，1939 年 04 月 24 日。

⁸⁷ 司法院院字第 2326 號，1942 年 05 月 11 日。

⁸⁸ 司法院院字第 2622 號，1943 年 12 月 13 日。

黨提名參選行憲後的國大代表（憲法第 80 條）⁸⁹、國大代表得否兼任官吏（憲法第 28 條）⁹⁰、省縣立中學校長得否參選本省婦女或職業團體之國大代表或立法委員（憲法第 28 條、第 75 條）⁹¹、法院得否逕不適用牴觸憲法或法律之命令（憲法第 172 條）⁹²。在一定程度上，這些「越界」的嘗試使司法院（主力為最高法院各庭庭長）在事實上暫時充當了解釋憲法的機關，與北洋政府大理院「代打」的角色近似，最高司法機關行使解釋憲法權力的情勢進一步存續並發展。

在行使統一解釋法律命令權力同時，解釋機關亦盡忠職守以維護憲法與法律的尊嚴，甚至不惜與黨國體制之中的執政黨中央相抗衡。如民國 37 年 02 月 16 日作成的司法院院解字第 3844 號解釋，認定第 1 屆國大代表與第 1 屆立法委員的選舉結果以候選人得票多少定之⁹³，即與當時國民黨中常會制定、國民政府通過的《政黨提名補充辦法》規定凡具有黨籍身份者參與國大代表或立法委員非經所屬政黨提名則為無效的規定完全衝突，最終，國民政府亦不得不勉從司法院院解字解釋之意⁹⁴。

而《司法院組織法》規定的統一解釋法令採司法院院長與最高法院院長領導下的最高法院各庭庭長會議制度，也與民國 36 年現行憲法頒布後《（行憲）司法院組織法》將大法官釋憲進一步規定為採大法官會議模式、民國 37 年《司法院大法官會議規則》將這一模式具體化具有頗多制度上的相似性，應認前者在制度上的順利運轉與人事上的角色轉移⁹⁵對後二者施加了相當大的影響。

⁸⁹ 司法院院解字第 3592 號解釋，1947 年 09 月 22 日。

⁹⁰ 司法院院解字第 3906 號解釋，1948 年 03 月 30 日。

⁹¹ 司法院院解字第 3963 號解釋，1948 年 05 月 04 日。

⁹² 司法院院解字第 4012 號解釋，1948 年 06 月 15 日。

⁹³ 司法院院解字第 3844 號解釋，1948 年 02 月 16 日。

⁹⁴ 邱炳翰（2014），《戰後中國憲政之路：以行憲前後的黨派協商為中心的探討（1946-1948）》，頁 197，臺北：國史館。

⁹⁵ 如制定《司法院大法官會議規則》的第 1 屆大法官中多位均在訓政時期擔任最高法院庭長，



2.3、大法官解釋憲法的成型

2.3.1、政協憲草原則的制定與大法官概念的引介

抗戰結束後，各黨派推派的代表組成了政治協商會議，於民國 35 年（1946 年）初在重慶開會，討論戰後建國方針，重中之重即是行憲的準備與憲草的擬定。

在張君勱的主持下，政協會議於民國 35 年 01 月 31 日首先針對「五五憲草」達成了憲法草案修改原則 12 條，以便嗣後憲草的擬定，即政協憲草原則。第 4 條稱「司法院即為國家最高法院，不兼管司法行政，由大法官若干人組織之。大法官由總統提名，經監察院同意任命之。各級法官須超出黨派之外。⁹⁶」

根據政協憲草原則，不僅司法院是國家的最高法院，而且「司法院由大法官若干人組織之」更意味著至少司法院本院僅有「大法官」的設置，大法官勢將同時負擔起案件審判與解釋憲法法令的雙重職能。顯而易見地，此一原則所描繪的司法院有著相當濃厚的美國聯邦最高法院的影子。這一點亦為制憲者所明言。在嗣後制憲國大召開時，民國 35 年年 11 月 28 日立法院院長孫科向國大報告憲草內容，即謂「本憲草規定司法院為國家最高審判機關，與現在司法院不同，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判即憲法之解釋，且組織方面亦有改變。五五憲草司法院長由總統任命，本案第八十三條規定司法院長及大法官均由總統提名經監察院同意任命，此種制度，相當於美國之最高法院」⁹⁷。

政協憲草原則的主要制定者張君勱，素來盛稱美國的三權分立制度，並明確

曾廣泛參與訓政時期司法院統一解釋法令的會議。

⁹⁶ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 279。

⁹⁷ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 387。

表示對孫中山先生的五權憲法理論僅予「尊重」，而有意效仿「民主國家憲法之根本要義」改造「五五憲草」⁹⁸，「用偷梁換柱的巧妙手段，保全五權憲法之名，運入英美憲政之實」⁹⁹。甚至在「五五憲草」的制憲者看來，張氏「在會中極力沖淡國民黨氣氛，使立法院費了多年心血的憲法草案，幾全部廢案」¹⁰⁰。

不過，正如前文所講，國民黨奉為圭臬的五權憲法理論對司法權與憲法解釋機制甚少提及，而此時的五權憲法與政協憲草原則的爭執多聚焦於國民大會、總統、五院關係等方面，「五五憲草」既已經將釋憲權賦予司法院，故以本文所了解，即便時人持五權憲法理論抨擊張君勱，其理由也全然未及大法官制度¹⁰¹。

在政協憲草原則中，首次使用了「大法官」一詞。「大法官」的概念，在此之前並未在中國的憲法草案中存在，何以在此時出現呢？學者一般認為，由於戰時中國的盟友英、美均為英美法系國家，而軸心國的德國、日本均為傳統大陸法系國家，故當時頗有一種討論的熱潮，考慮在戰後建國立憲時拋棄大陸法系之制度，轉而趨向英美法系。這一思潮亦使得在英美法系傳統之下與一般法官(judge)相分離的「大法官(Justice)」的概念得以受到重視¹⁰²。

不過，如前文所述，早在十年前「五五憲草」的制定過程中，制憲者如孫科、吳經熊等，在解釋「五五憲草」所規定的釋憲機制之時，就已經屢次援引美國的釋憲機制加以說明。而「五五憲草」制憲的局外人，如張君勱，也認為「五五憲草」的對於司法院解釋法律與憲法有無牴觸的規定，就頗有「美國聯邦最高法院

⁹⁸ 張君勱，前揭注 28，序頁 1。

⁹⁹ 梁漱溟（1989），〈我所參加的國共會談〉，收錄於重慶市政協文史資料研究委員會、中共重慶市委黨校（編），《政治協商會議紀實》，頁 1637，重慶：重慶出版社。

¹⁰⁰ 張知本，前揭注 27，頁 119。

¹⁰¹ 陳長蘅（1946），〈評政治協商會議所擬定之修改原則〉；吳人初（1946），〈政協會憲草修改原則述詳〉，皆收錄於孔繁霖，前揭注 82，頁 148、166。

¹⁰² 翁岳生（1993），〈大法官功能演變之探討〉，臺北：《臺大法學論叢》，第 23 卷第 1 期，頁 26。

判決普通法律無效」之意，並期許其能發揮判立法院決議之法案無效、解決國內政治紛爭之效¹⁰³，孫科在民國 25 年談及「五五憲草」時，也逕稱「這種解釋憲法的制度，也仿佛美國憲法解釋的辦法」¹⁰⁴。因而本文認為，師法美國的釋憲機制來塑造中華民國司法院，在 1930 年代「五五憲草」制定之時就已經開始，司法院解釋憲法也已經有了邁向美國式釋憲機制的可能性，而戰爭末期及戰後的大法官概念的引入，並不應認為是在釋憲機制領域轉而趨向英美的開端。

2.3.2、政協憲草創設大法官

民國 35 年（1946 年）04 月 19 日，政治協商會議通過了《政治協商會議對五五憲草修正案草案》，即著名的「政協憲草」。這一份憲草對「五五憲草」變動頗多，而與現行憲法頗為相近。茲將其與「五五憲草」的異同略述如下：


其一，在名稱方面，《政協憲草》取消了「五五憲草」中「中央政府」一章，將其下的「總統」及五院六節分別定為章，並去掉章節名中五院的「院」字，如原憲草第 4 章「中央政府」下設有第 4 節「司法院」，新憲草則為第 7 章「司法」。

其二，在司法院的定位方面，《政協憲草》定司法院為「國家最高審判機關」（第 83 條）。這一修改與取消「五五憲草」中授予司法院的司法行政職能不無關係。然而，《政協憲草》卻未如此前的《期成憲草》和政協憲草原則般，明定「司法院為國家最高法院」。

其三，在統一解釋方面，《政協憲草》僅規定司法院有「解釋法律之權」，而未言及「命令」（第 87 條）。此一轉變為嗣後正式通過的《中華民國憲法》所棄。

¹⁰³ 張君勱，前揭注 28，頁 109。

¹⁰⁴ 孫科，前揭注 25，頁 77。



其四，在組織上，《政協憲草》變動甚多（第 84 條）。首先，司法院開始設有大法官若干人；其次，司法院不再設有副院長；再次，院長（及大法官）的任命方式由總統任命改為總統提名、經監察院同意而任命之，亦不再規定任期；最後，司法院院長亦無需再向國民大會負責。這樣的轉變可視為政協憲草原則的具體落實，而取消副院長的設置，則是因為各級法院均不設置副院長，除院長職司審判之外，事務工作由書記官承辦，司法院既已無司法行政工作，則亦未設置司法院副院長¹⁰⁵。《政協憲草》第 83 條規定司法院掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及憲法之解釋，並於第 84 條設有大法官的規定，而統一解釋則規定於迤下的第 87 條，故可以在相當程度上推論，依此版本制憲者之原意，民事、刑事、行政訴訟之審判及憲法之解釋皆由大法官為之。

其五，在組織法方面，《政協憲草》將司法院納入「各級法院」之中（第 88 條）。此前在「五五憲草」中，有「司法院之組織及各級法院之組織」，顯將司法院隔離於「各級法院」之外；而《政協憲草》則稱為「司法院及其以下各級法院之組織」，是將司法院視為「各級法院」中的頂級。不過，在通過版的《中華民國憲法》中，相關條文的用詞回歸到了「司法院及各級法院」的字樣。

其六，在赦免方面，《政協憲草》取消司法院的職能。提請特赦、減刑、復權等事項的權力一般視為與司法行政有關，故既然司法院不再掌理司法行政，則有關赦免的權力的規定亦由司法院一章移出。《政協憲草》將其規定為司法行政部的權力。

其七，在憲法解釋方面，《政協憲草》明定入司法一章，並取消有關監察院提請的規定。「五五憲草」中，「司法院」一章並未出現過「憲」之字樣，《政協

¹⁰⁵ 雷震（著）、薛化元（主編），前揭注 29，頁 178。

憲草》則將憲法解釋的職能規定於民刑事審判條中¹⁰⁶。此外，監察院提請司法院解釋新定法律與憲法有無牴觸的規定，在《協進會意見》中已遭刪除，故亦未於《政協憲草》內規定。

《政協憲草》在司法院的設置上，進一步趨向美國聯邦最高法院的範例，即將司法院在事實上改造為最高法院，有意將其成為普通審判的最高環節。但是相比政協憲草原則 12 條，《政協憲草》本文刪去「司法院即國家最高法院」、「司法院由大法官若干人組織之」的表述之後，作為司法院組成人員的大法官是否還是司法院的唯一組成人員、大法官是否再直接掌理普通案件的審判已經開始出現了疑問。

2.3.3、制憲國大的紛爭與釋憲機制在憲法上的最終確立

政治協商會議在民國 35 年（1946 年）通過《政協憲草》之後，國民政府復指定王寵惠、吳經熊、雷震對其做文字之整理校正，嗣又指派孫科、王寵惠、吳鐵城、邵力子、陳布雷、雷震等人再就校正稿加以研究，隨後由國民政府交付立法院討論。11 月 22 日，立法院「照案通過」政協憲草，並作為《中華民國憲法草案》提交給已經開議多日的制憲國民大會¹⁰⁷。

這一經過若干知名法界人士「微調」的《中華民國憲法草案》，一般認為相較於《政協憲草》只是「文字略有修正」¹⁰⁸。誠然，僅就司法一章而言，相較《政

¹⁰⁶ 實際上，「五五憲草」第 142 條與政協憲草第 149 條均規定「憲法之解釋，由司法院為之」，故似應認為政協憲草第 83 條相較於「五五憲草」第 76 條增加「憲法之解釋」的字句應認為僅為添加了提示性規定。

¹⁰⁷ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 298。

¹⁰⁸ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 298。

協憲草》，立法院討論通過的《中華民國憲法》確實只有三字之差，即在第 87 條中將《政協憲草》第 86 條的「司法院及其以下各級法院」中的「其以下」三字刪去。然而，這三字的刪改，則開啟了推翻原案的序幕。




根據雷震回憶，在《政協憲草》11月19日通過到11月22日立法院討論的間隙，他曾經與王寵惠利用多個下午對《政協憲草》詳加討論，並提出了36條修改意見，成為了立法院最終通過的《中華民國憲法草案》對《政協憲草》的修正。該36條修改意見的第24條係對於政協憲草司法一章的修改意見，云：

原第八十八條（本文作者按，即《政協憲草》第88條）條文是：「司法院及其以下各級法院之組織，以法律定之。」其意係司法院本身就是「最高法院」，就是一個審判機關，不是像今天的樣子，司法院只是一個行政機關，不掌管司法審判，而在其下面另有一個「最高法院」，所以在條文上則曰：「司法院及『其以下』各級法院……」云云。經修正為「司法院及各級法院之組織」，那就變成現行憲法的樣子。司法院高高在上，只是司理行政工作，而不負責審判工作也。¹⁰⁹

王、雷此處的「現行憲法」似乎是就訓政時期的憲政秩序而言。他們似乎對將司法院定位為「最高法院」並不滿意，而按照訓政時期司法院與最高法院二院並立的情形，將司法院排除在了「各級法院」之外。三字之差，立法院通過提交國大討論的憲草實際上背離了自《期成憲草》以降的「司法院即國家最高法院」的路線。

立法院通過《中華民國憲法草案》後，國民政府於11月28日上午在制憲國民大會第三次大會上正式提交予制憲國大討論。繼由立法院院長孫科向大會報告憲草內容。在談及司法一章時，孫科表示本章規定司法院為國家最高審判機關，

¹⁰⁹ 雷震（著）、薛化元（主編），前揭注29，頁92。



掌理民事刑事行政訴訟之審判及憲法之解釋，並明稱係仿照自美國聯邦最高法院，已見前述。不難發現，孫科在向制憲國大報告憲草時，仍持與《政協憲草》制憲者同一的觀點，即司法院在事實上作為國家最高審判機關，並與美國聯邦最高法院相類——這與前述王寵惠、雷震撰寫 36 條對《政協憲草》的修改意見時所持的「司法院高高在上」的觀念顯相衝突。按照雷震自述，他與王寵惠提交了 36 條修改意見後，逕直送往孫科家中，又經過了國民黨黨內及政協憲草有關人士兩輪審查，才提交立法院討論。不過，張君勱當時在上海，未趕到南京參加¹¹⁰。然而，似乎孫科在事前參看時並未就三字的分歧與所持理念不同的王寵惠、雷震詳加討論。

憲草正式提交制憲國大後，隨即進入一讀程序。按照《中華民國憲法草案審查辦法》，共設有八個審查委員會，分別按章節審查憲草，各制憲國大代表可自由選擇進入某一組或者某兩組。另設有綜合審查委員會，人數較少，由各審查委員會、召集人、主席團、代表產生單位推選。¹¹¹

12 月 06 日至 14 日，憲草首先由該八審查委員會分別討論。其中，第四審查委員會負責審查司法、考試及監察部分。第四審查委員會共有委員 137 人，在一星期內共開會 11 次。茲將其審查報告涉及司法院特別是與釋憲有關的部分略述如下：

其一，對第 82 條的司法院職能，共提出 3 種修改意見，分別為「司法院為國家最高司法機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判及公務員之懲戒」、「司法院為國家最高司法機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判，公務員之懲戒，及各級法院

¹¹⁰ 雷震（著）、薛化元（主編），前揭注 29，頁 94。

¹¹¹ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 400。

法官之任用考核」及「司法院為國家最高司法機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判，公務員之懲戒，各級法院法官之任用考核，及其他有關司法行政事項」，不置可否，提交綜合委員會討論。



其二，將第 82 條之「及憲法之解釋」移動至第 86 條有關統一解釋的條文之中，合併為新第 83 條。

其三，原第 83 條順延為新第 84 條，增加副院長，並在「大法官若干人」後增加「掌理前條規定」。

其四，將「司法院為國家最高審判機關」改為「司法院為國家最高司法機關」。

112

一讀第四審查委員會所提出的四條主要意見中，有關司法行政的修改，因非屬本文議題關注的範圍，茲暫不予評論。將「最高審判機關」修正為「最高司法機關」。根據學者論說，此一修正係憲草中對其它四院的地位分別規定為「行政院為國家最高行政機關」(第 53 條)、「立法院為國家最高立法機關」(第 62 條)、「考試院為國家行使考試權之最高機關」(第 89 條)及「監察院為國家最高監察機關」(第 96 條)，即院名與最高機關的定位一致，為「與章名配合，並求與其他四院之條文文字體例一致」，故在通過版憲法中將「最高審判機關」改為「最高司法機關」，並無額外深意¹¹³。然而，相比政協憲草原則中的「司法院即國家最高法院」，與政協憲草中的「司法院為國家最高審判機關」，司法院即如美國聯邦最高法院一般的定位已經一步步地發生了偏移。至少，就「司法院為國家最高司法機關」的文義而言，因為「司法」一詞相較「審判」更為模稜¹¹⁴，美國聯邦

¹¹² 國民大會秘書處(編)，前揭注 31，頁 476。

¹¹³ 林紀東(1993)，《中華民國憲法逐條釋義》，冊 3，頁 21，臺北：三民；楊與齡(1986)，〈大法官任期制度之立法經過及其分析〉，載臺北：《政大法學評論》，第 33 期，頁 9。

¹¹⁴ 林紀東(1979)，《中華民國憲法釋論》，頁 249，臺北：朝陽大學法律評論社。

最高法院式的司法院顯然已經不是唯一可能性。

而其餘兩項也產生了重大的問題。政協憲草第 84 條對於大法官的具體職能並未限定，較為有力的解釋當然是大法官即執掌本章司法院的全部的職能如普通審判、憲法解釋與統一解釋。而一讀的審查意見將憲法解釋、統一解釋合併為同一個條文並前置，且在大法官一條中增設「掌理前條規定事項」，明文賦予了大法官以憲法解釋與統一解釋的權限，使得對大法官職能最為有力的解釋變為限縮在憲法解釋與統一解釋之上。儘管這樣的修改並未限制大法官的職能「只是」掌理前條規定事項即憲法解釋與統一解釋，如要大法官兼理普通審判之權亦不可逕謂為違憲，但已經更需要在制憲之後立法者的努力。這一條文的變更，亦使得大法官的職權在憲法條文出現了模糊。¹¹⁵

在分組討論結束後，綜合審查委員會在 12 月 14 日至 20 日間集會 7 次，討論各分組審查委員會提出的修改意見。對於第四審查委員會所提出的修改意見，綜合審查委員會除仍堅持司法行政不列入司法院職能之下外，其餘悉數通過¹¹⁶。

一讀程序結束後，制憲國大在 12 月 24 日完成二讀、12 月 25 日完成三讀。儘管二讀與三讀對憲法條文仍做了大量的修改，但在司法院一章及其它有關憲法解釋的規定方面，未再做更定。最終，民國 35 年 12 月 25 日，制憲國民大會第 20 次會議在南京國民大會堂表決通過了《中華民國憲法》，並施行至今，而其中有關釋憲機制的規定也保留了制憲國大一讀會的模樣。

¹¹⁵ 另根據雷震回憶，政協憲草既如同美國的最高法院，故其大法官即當然掌理第 83 條所規定的「民事刑事行政訴訟之審判及憲法之解釋」。制憲國民大會一讀時，並未有意更動，只是更明確地在「司法院設（……）大法官若干人」之後，增加了「掌理前條規定事項」，初亦無礙。惟到二讀時，根據律師出身的國大代表江一平（1898-1971）提議，民事刑事行政審判與憲法解釋統一解釋拆分為兩項條款，而大法官僅「掌理本憲法第七十八條規定事項」即「解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，不再有民刑事審判之權力。因而雷震直稱「現在的大法官，變為尸位素餐了」。此與《國民大會實錄》所載不合，本文採《國民大會實錄》的記載為論說依據。參見雷震（著）、薛化元（主編），前揭注 29，頁 179。

¹¹⁶ 國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 476。

關於「五五憲草」、政協憲草原則、《政協憲草》、《中華民國憲法草案（民國 35 年）》與現行憲法中關於憲法解釋機制及司法院規定的簡況，可見表 4。



表 4：「五五憲草」、政協憲草原則、《政協憲草》、《中華民國憲法草案（民國 35 年）》與現行憲法關於憲法解釋機制與司法院規定簡況

版本	五五憲草（民國 25 年 05 月 05 日）	政協憲草原則（民國 35 年 01 月 31 日）	政協憲草（民國 35 年 04 月 19 日）	中華民國憲法草案（民國 35 年 11 月 22 日）	憲法（民國 35 年 12 月 25 日）
章節	第 4 章：中央政府 第 4 節：司法院	第 4 條：司法院即為國家最高法院，不兼管司法行政，由大法官若干人組織之。大法官由總統提名，經監察院同意任命之。各級法官須超出黨派之外。	第 7 章：司法	第 7 章：司法	第 7 章：司法
司法院地位職能	第 76 條：司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判及司法行政。		第 83 條：司法院為國家最高審判機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判，及憲法之解釋。	第 82 條：司法院為國家最高審判機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及憲法之解釋。	第 77 條：司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。
司法院解	第 79 條：司法院有統一解釋法律命令之權。		第 87 條：司法院有統一解釋法律之權。	第 86 條：司法院有統一解釋法律之權。	第 78 條：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。

釋 權					
司 法 院 組 織	第 77 條第 1 項：司法院設院長、副院長各一人，任期三年，由總統任命之。第 2 項：司法院院長，對國民大會負其責任。		第 84 條：司法院設院長一人，大法官若干人，由總統提名，經監察院同意任命之。	第 83 條：司法院設院長一人，大法官若干人，由總統提名，經監察院同意任命之。	第 79 條第 1 項：司法院設院長、副院長各一人，由總統提名，經監察院同意任命之。第 2 項：司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。
組 織 法	第 82 條：司法院之組織及各級法院之組織，以法律定之。		第 88 條：司法院及其以下各級法院之組織，以法律定之。	第 87 條：司法院及各級法院之組織，以法律定之。	第 82 條：司法院及各級法院之組織，以法律定之。
法 律 合 憲 性	第 140 條第 2 項：法律與憲法有無牴觸，由監察院於該法律施行後六個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定之。		第 147 條第 2 項：法律與憲法有無牴觸，由行政院於該法律施行後六個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定之。	第 147 條第 2 項：法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。	第 171 條第 2 項：法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。
憲 法 解 釋	第 142 條：憲法之解釋，由司法院為之。		第 149 條：憲法之解釋，由司法院為之。	第 149 條：憲法之解釋，由司法院為之。	第 173 條：憲法之解釋，由司法院為之。

來源：作者製表




2.4、本章小結

本章大致以順序為線索，一方面梳理了 20 世紀上半葉中國制憲史上不同版本的憲法或其草案對憲法解釋機制的有關規定，另一方面也回顧了在此期間的不同時段承擔最高司法機關角色的大理院、國民政府最高法院與訓政時期司法院行使職能特別是統一解釋法律命令職能的情況，二者共同構成了行憲初期司法院運作解釋憲法機制的淵源。

就前者而言，儘管中國傳統素重「解釋」，而自 20 世紀以來中國人也執著於立憲，憲法解釋機制卻在無論是清廷、北洋政府還是國民黨政府的立憲或革命伊始所頒行的憲法性文件中缺位¹¹⁷。這仿佛告訴了我們，對於 20 世紀初葉中國不同政府而言，至少對在其草創之際頒布「憲法」的而言，對憲法解釋機制的設計均不是重要的事項。與此同時，清廷與北洋政府初期分別建立了弼德院與參政院，作為皇帝或大總統的顧問機關行使解釋憲法的權力。本文認為，其在制度上的淵源或是對日本樞密院作為天皇顧問機關解釋憲法制度的效法。而弼德院與大理院解釋憲法的制度設計，一方面使釋憲權牢牢地貼合君上大權，在相當程度上仍可看出憲法僅為君權的附屬品，另一方面該二機關從未真正發揮職能，或也與君上大權的權力內容極為豐富故不必使用迂曲的憲法解釋以達成其目的有關。而自「天壇憲草」以後，有權機關起草的憲法草案大多均規定了憲法解釋機制，已可

¹¹⁷ 民國 20 年（1931 年），中國共產黨在共產國際的支持下於江西省瑞金縣建立「中華蘇維埃共和國」，並先後頒行了兩部《中華蘇維埃共和國憲法大綱》，其中對於憲法解釋、司法制度均無規定。




看出制憲者對釋憲的重視。直至「五五憲草」的正式通過，制憲機關所擬定憲草中的釋憲機關經歷了從國會議員組織的憲法會議、國民大會到司法院的轉變。儘管本文不宜對這些不同機制設計的個中優劣逕予臧否，但在事實分析層面，吾人亦不難看出，一方面，對釋憲機制的設計從來不是制憲中討論的焦點，相關爭議也從未引起太大的波瀾，另一方面，制憲者在設計釋憲機制之時也每每既考慮到比較法上不同國家憲法上的制度設計，也特別注意到解釋憲法的機關或其人員尤須有能防免政治干預的能力。最終，從 1930 年代開始，制憲者對釋憲機制中釋憲機關的選擇落腳於五權憲法理論之下的司法院。

就後者而言，大理院、國民政府最高法院與訓政時期司法院，作為在不同政權或憲法秩序中的最高司法機關，儘管其組織、人事與行事職權的方式皆不盡相同，但在民國初年紛亂的政局當中，特別是與行政、立法等機關「走馬燈」式的更迭相比，始終保持了較高水平的專業化運作。就司法系統組織而言，其在這一時期初步實現了專業人才的培養與選拔，特別是最高司法機關的法官與長官大率皆能由專業人士出任¹¹⁸，實屬難能可貴。而在實踐上，各該最高司法機關不僅通過審判、統一解釋法律與命令推動中國法制的現代化里程，還屢屢「越線」而在實際上部分承擔了解釋憲法（約法）的角色。


而在「五五憲草」正式確立司法院解釋憲法直至現行憲法通過的 10 年間，司法院以怎樣的機制解釋憲法則為本章關注的焦點。本章經過對有關制憲史料特

¹¹⁸ 北洋政府時期大理院院長的簡況已見上述。在國民政府方面，訓政時期司法院先後有 2 任院長，一位即王寵惠（民國 17 年至 20 年在任），另一位居正（民國 21 年至 37 年在任）雖長期參加國民黨的革命工作，卻亦係日本法政大學畢業。而國民政府最高法院先後 6 任院長，除居正（民國 21 年至 24 年在任）外，徐元誥（民國 16 年至 17 年在任）曾就讀日本中央大學法律系、林翔（民國 17 年至 21 年在任）為日本明治大學法學博士、焦易堂（民國 24 年至 29 年在任）曾就讀中國公學政法科、李芑（民國 30 年至 34 年在任）畢業於北京法政學堂並長期擔任法官、夏勤（民國 34 年至 37 年在任）曾就讀東京帝國大學法律系並在國內法律系長期任教，均為法學背景出身。



別是民國 35 年（1946 年）大法官的概念引入之後政協憲草原則、《政協憲草》、《中華民國憲法草案》與現行憲法之間有關規定的異同及變動原因的分析，認為從政協憲草原則開始，憲法本文對司法院的設計出現了一步步趨離美國聯邦最高法院模式的情況。需要指出的是，此處的美式司法院有兩層含義：其一，強調司法院即國家最高法院，作為審級最高級的一環實際負責民刑事等案件的終審，但這並不意味著大法官一定須審判普通案件，也並不一定意味著即便大法官審判普通案件，其解釋憲法的權力也須在普通案件的審判中以附帶審查的方式行使¹¹⁹；其二，則強調大法官即如美國之大法官，其行使與憲法有關之解釋（含「解釋憲法」與「解釋法律與憲法有無牴觸疑義」）職權賴通過審判具體案件而發揮。就前者而言，從政協憲草原則「司法院即國家最高法院」，到《政協憲草》「司法院為國家最高審判機關」，再到《中華民國憲法草案》排除司法院於「各級法院」之外，最終到現行憲法「司法院為國家最高司法機關」，文字的表述上使得司法院作為國家最高法院的最初想像雖不斷被稀釋，但仍有留下了比較高的可能性將司法院塑造為國家最高法院，儘管已不是唯一可能性。就後者而言，政協憲草原則規定「司法院由大法官若干人組織之」較強烈地排除了司法院尚有由其它機關組成的可能性，大法官直接審判終審案件幾乎是唯一的選項（當然，大法官仍可在審判案件之外通過其它方式行使解釋權，或採雙軌制）；而《政協憲草》與《中

¹¹⁹「五五憲草」以降，司法院有關憲法的解釋在憲法本文中有兩條，「解釋憲法」與「解釋法律與憲法有無牴觸疑義」，即所謂的憲法疑義解釋與法律的違憲審查。憲法本文並未規定司法院行使解釋權的方式，更未限制司法院行使「解釋憲法」與「解釋法律與憲法有無牴觸疑義」必須採取同樣或不同的解釋方式。故一律採抽象審查、一律採具體審查、部分採抽象審查而部分採具體審查，皆可供下位法討論，均不能謂非合憲。另，現行憲法明文規定司法院解釋憲法（第 173 條）並解釋法律與憲法有無牴觸之疑義（第 171 條），還規定大法官「掌理本憲法第 78 條規定事項」（第 79 條）即「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」（第 78 條）。但憲法是否僅限制司法院才能解釋憲法而排除普通（下級）法院或其它機關，以及司法院是否僅能以大法官解釋憲法而排除其他組成人員，亦不無疑義。對此問題，本文根司法院釋字第 371 號解釋等之意旨，姑認為僅對憲法之解釋或法律有無牴觸憲法疑義之解釋僅為司法院大法官專屬之職掌。



華民國憲法草案》僅規定「司法院……設大法官若干人」，並未排除在司法院之下另設其它機關；直至現行憲法在一讀中調整條文順序，明定大法官「掌理本憲法第 78 條規定事項」（第 79 條）即「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」（第 78 條），較為強烈地指示了大法官僅負責解釋的想像。易言之，無論司法院是否成為最高法院的答案是「是」（如民國 36 年（1947 年）初版《司法院組織法》）或「否」（如民國 36 年（1947 年）修正後的《司法院組織法》），並不影響對大法官的塑造的第一選項顯然是大法官僅負責解釋而不及於案件的審判。換句話說，根據現行憲法本文的規定，大法官經由審判案件而附帶作出對憲法的解釋的大門，已經幾乎掩閉。

時至此際，「五十年來志士仁人所犧牲奮鬥、全國人民所殷切期望以求釋憲之制憲大業於以完成」¹²⁰。然而，釋憲機制雖被憲法本文規定出來，但尚有賴於在行憲初期的展開。

¹²⁰ 此句的後半曰「而中華民國長治久安、富強康樂之基礎，從此奠立」，鐵索長江日夜流，七十餘年後捧讀真有不勝唏噓之感慨。參見國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 552。



3、行憲初期憲法解釋機制的展開（1947—1949）

本章將承上章，聚焦於民國 35 年（1946 年）12 月 25 日現行憲法通過之後釋憲機制展開的有關情形。惟因此段歷史向來鮮少學者的專門研究，迄無成體系的論述，故本章亦不憚繁冗，對個中事實予以較為全面的敘述，並收存史之用。

3.1、司法院組織法的制定與修改

民國 35 年（1946 年）12 月 25 日，制憲國民大會通過《中華民國憲法》，並在民國 36 年（1947 年）01 月 01 日由國民政府予以公佈，預定同年 12 月 25 日施行。在憲法通過後，還有諸多如下位法的制定與修改、政府的改組、行憲後民意代表的選舉等諸多事項待辦，因而民國 36 年也成了「行憲初期」的關鍵一年。

根據上文所述，自抗戰中期的憲政期成會討論《期成憲草》開始，「司法院即最高法院」的觀念就始終貫徹其中。儘管此後數年中的各版憲草對此多有反動，如刪去「司法院是國家最高法院」的明文表述、不再明定「司法院為國家最高審判機關」、將「司法院及其以下各級法院」改為「司法院及各級法院」、大法官僅明確掌理憲法解釋與統一解釋等，誠然同司法院即完全等同最高法院的出發點漸行漸遠。然而，直至此時，憲法第 77 條依然規定有「司法院……掌理審判」云云，是仍在將司法院打造成最高法院與將訓政時期的司法院、最高法院二元制法制化二者之間留下了充足的形成空間供立法院討論。

民國 36 年 03 月 27 日，國民政府立法院第 4 屆第 320 次會議無異議表決通過了行憲後的五院組織法¹²¹，復由國民政府主席在 03 月 31 日公佈，預定於行憲

¹²¹ 中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 23，頁 250。

之日施行¹²²。這一版本的《司法院組織法》在司法院之下設有大法官會議（第 3 條），並直接設有民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會（第 4 條）。

這意味著，此前已經存續長達 20 年的國民政府最高法院（若以清季大理院計算則長達 40 年）和 14 年的行政法院將就此步入歷史。在憲法頒布後、《司法院組織法》公佈前，法界爭執的焦點主要在於司法行政權的隸屬¹²³、大法官的任用資格的等問題¹²⁴，蓋此際披露於輿論的司法院組織法草案仍於第 4 條規定「司法院置左列各機關（一）最高法院，（二）行政法院，（三）公務員懲戒委員會」¹²⁵。故而，《司法院組織法》甫一公佈，即遭到了包括時任最高法院院長在內的諸多業界人士的公開抨擊。當時，報紙還曾登載以最高法院全體推事同仁名義發表的文章，主張在司法院之下，最高法院照舊維持¹²⁶。這一爭議在某種程度上成為了當時中國的法學界的一塊主要戰場。

如時任國民黨候補中央執行委員的法學家胡次威，即從九方面反對廢除最高法院，在反對《司法院組織法》的意見中較具有代表性。他的觀點略謂：其一，依憲法第 77 條，司法院為「最高司法機關」，在此外應更有一「最高審判機關」；其二，依憲法第 82 條「司法院及各級法院之組織」云云，則司法院排除於「各級法院」之外，「各級法院」應有一最高級的終審法院；其三，依憲法第 77 條，司法院雖「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判」，然並不妨礙在其下另設一最高

¹²² 〈五院組織法〉，載南京：《中央日報》，1947 年 03 月 31 日，版 2。

¹²³ 〈司法院掌司法行政，憲法條文規定明顯〉，載南京：《中央日報》，1947 年 03 月 30 日，版 4

¹²⁴ 最高法院全體庭長推事，〈關於司法行政掌理機關及大法官任用資格之意見〉，載南京：《中央日報》，1947 年 03 月 14 日，版 4。

¹²⁵ 另此時的司法院組織法草案第 3 條規定為「司法院大法官會議以大法官十一人組織之。院長、副院長為當然大法官，包括在前項名額之內。大法官會議以院長為主席，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之權」，則大法官員額定為 11 人，其中兩人分別為院長、副院長。不過以本文目前的搜索而言，尚未見到此際的司法院組織法草案全文，對於何以在草案與通過版本之間出現巨大差異也無從探知。參見最高法院全體庭長推事，〈五院制度下司法行政之掌理機關〉，載上海：《申報》，1947 年 03 月 13 日，版 7。

¹²⁶ 李學燈，前揭注 15，頁 707。

法院；其四，最高法院已有 24 庭、120 推事，每年辦結 36340 案，須有一機關總其成；其五，如在各民事庭之上設一民事總庭、在各刑事庭上設一刑事總庭，與組織法相悖，且兩總庭之間無法溝通；其六，如在各民事庭與各刑事庭之上設一民刑事總庭，不如逕設一最高法院；其七，最高法院歷史源流比司法院長，應予以珍重；其八，就最高法院的歷史而言，並未顯示阻礙社會發展；其九，訓政時期在司法院之下設最高法院，運轉良好，亦未與五權體制相違¹²⁷。其餘的反對意見尚有如英美均有最高法院、須與地方法院及高等法院的名稱一貫、對大權集於司法院院長一身認為不適¹²⁸、如司法院直接掌理審判權則院長必出身法官¹²⁹，等。大抵就就歷史、現實、法規、比較法等層面反對取消最高法院。

在彼時，國內兵燹燭天，在孔棘的國政之中，司法制度的取捨確非當務之急，既有人對定案強烈反對，而支持這一版本《司法院組織法》的對造的聲音並不強烈，再加上五院組織法公佈後都收到了一定的修改意見，故政府方面亦樂於著手修改¹³⁰。早在民國 36 年 03 月 27 日司法院組織法通過後未滿一個月，司法院即主動表示「基於業務上需要，有續設之必要」，在 04 月 21 日依照訓政體制呈文國防最高委員會，請求修正組織法第 4 條即有關機構設置，恢復最高法院、行政法院的設立¹³¹（呈文全文詳見附錄 1¹³²）。司法院院長居正在呈文中表示主要原因有二，其一為民刑事審判、行政審判與公務員懲戒的法源、學理各不相同，應分別設置機關審理，其二為案件龐雜，恐司法院難於應付。而國防最高委員會即

¹²⁷ 胡次威，〈最高法院的存續問題〉，載南京：《中央日報》，1947 年 10 月 26 日，版 2。

¹²⁸ 〈立法院召集小組會，審查五院組織法、總統府組織法，初步定稿〉，載上海：《申報》，1947 年 12 月 16 日，版 1。

¹²⁹ 梁其林，〈最高法院之重要性〉，載南京：《中央日報》，1947 年 12 月 01 日，版 8。

¹³⁰ 翁岳生，前揭注 102，頁 28。

¹³¹ 載上海：《申報》，1947 年 04 月 22 日，版 1。

¹³² 有關該條修改的意見，實由司法院呈請修改。相關檔案流落大陸，近年方影印出版。茲因資料取得不易，本文作者特謄錄並作為附錄附於本文最後。

於 05 月 06 日審查該案，議決交由立法院審查¹³³。

根據檔案記載，民國 36 年年底，國民政府立法院憲法法規委員會曾在 11 月 22 日、12 月 01 日、12 月 08 日、12 月 13 日、12 月 15 日及 12 月 16 日先後召開 6 次會議討論五院組織法的修正事宜，司法院代表茅祖權、劉含章及最高法院院長夏勤代表各所在機關出席¹³⁴。至遲在 12 月 03 日，即已經傳出了恢復最高法院及行政法院的消息¹³⁵。到 12 月 16 日，立法院開議，更傳出決定恢復最高法院的設置，惟改稱為「中央法院」，隸屬於司法院，並將行政裁判所恢復為行政法院，同時增加大法官的員額並限制其資格，等內容¹³⁶。

12 月 19 日、20 日，國民政府立法院憲法法規委員會召開第 25 次、第 26 次會議，通過了修正司法院組織法草案，提交院會討論。最終，12 月 23 日上午，在國民政府立法院第 4 屆第 344 次會議上，全體立法委員再次無異議通過了立法院憲法法規委員會報告的審查修正《司法院組織法》案五院組織法等案¹³⁷。

此次《司法院組織法》的修正，主要有如下四方面的內容：

其一，將原法第 4 條 1 項「司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會」改為新法第 5 條第 1 項「司法院設最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會」。

其二，將組織大法官會議中的大法官由 9 人增加至 17 人（第 3 條第 1 項）。

其三，新增若干項大法官的任職資格及任期規定（新法第 4 條）。

¹³³ 中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 27，頁 94。

¹³⁴ 中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 27，頁 47。

¹³⁵ 〈五院變更組織原則業經決定，立院增設金融資源等三委〉，載上海：《申報》，1947 年 12 月 04 日，版 1。

¹³⁶ 〈立法院竟日會議修正五院組織法，主張政院仍設糧食部〉，載上海：《申報》，1947 年 12 月 17 日，版 1。

¹³⁷ 中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 27，頁 44。

其四，將院長除綜理院務之外的職能由「監督所屬機關之行政事務」（原法第 5 條第 1 項）改為「監督所屬機關」（新法第 6 條第 1 項）。

前述第一項恢復最高法院與行政法院的修改為此間呼聲最高者，相關討論已見上述。相應地，第四項所列關於院長職能的修改亦由此作出。第三項關於大法官任職資格的增加，亦見於制憲後的討論，且對為初版《司法院組織法》第 3 條第 3 項「大法官資格，另以法律定之」的回應。惟將大法官員額由 9 人擴增至 17 人，此前並未見到相關報導與討論，加之立法文件缺失，考量已難確定。

如本文第 3 章小結中所述，根據現行憲法本文的規定，無論是否再在司法院之外分設最高法院，要大法官直接掌理普通案件的終審已經「不太可能」。換句話說，民國 36 年《司法院組織法》的制定與立即修改，雖然為中華民國司法史上的一件大事，亦為之後許多憲法學者所關心並抨擊為違憲¹³⁸，但是，即便不再設立最高法院，司法院也將設有各審判庭實際承擔案件的審理，而大法官會議勢必將「高高在上」¹³⁹了。

修正後的《司法院組織法》在第 4 條明定了大法官任職的 5 項資格，相比初版的缺失可謂明確而易操作。儘管「曾任立法委員九年以上者」曾引起頗多爭議，但應認其有立法時所依據的時空背景（詳見下文）。「曾任大學法律學主要科目教授十年以上者」則體現了我國尊師重道的習慣及大陸法系國家素重學者之論的傳統，即在嗣後於台灣的威權時期每屆大法官中均有若干據此項而獲提名者¹⁴⁰。而第 4 項的「權威著作」與第 5 項的「富有政治經驗，聲譽卓著」語義含混，卻可避免條文的僵化，且對憲法的解釋常常涉及重大政治爭議，富有政治經驗亦非必

¹³⁸ 楊與齡，前揭注 49，頁 46。

¹³⁹ 前揭注 109。

¹⁴⁰ 法治斌（1993），《人權保障與釋憲法制：憲法專論》，頁 296，臺北：月旦。

有害¹⁴¹。同時，該條規定還特別限制因任一一項而任職的大法官數量不得超過總額的 1/3，係為使各種法學人才能得到均衡比例，以代表各種不同觀點，維持大法官會議之公正性，應該認為屬於合理而進步¹⁴²。

民國 36 年（1947 年）修正前後的《司法院組織法》各有關條文對比，可見表 5。

表 5：民國 36 年修正前後《司法院組織法》各有關條文比較

版本		第 1 版(民國 36 年 03 月 31 日公佈)	第 2 版(民國 36 年 12 月 25 日公佈)
大法官會議	員額	第 3 條第 1 項：司法院設大法官會議，以大法官九人組織之，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權。	第 3 條第 1 項：司法院設大法官會議，以大法官十七人組織之，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權。
	職權		
	主席	第 3 條第 2 項：大法官會議，以司法院院長為主席。	第 3 條第 2 項：大法官會議，以司法院院長為主席。
	大法官資格	第 3 條第 3 項：大法官資格，另以法律定之。	第 4 條：大法官應具有左列資格之一： 一、曾任最高法院推事十年以上者。 二、曾任立法委員九年以上者。 三、曾任大學法律學主要科目教授十年以上者。 四、曾任國際法庭法官，或有公法學或比較法學之權威著作者。 五、研究法學，富有政治經驗，聲譽卓著者。 具有前項任何一款資格之大法官，其人數不得超過總名額三分之一。
大法官任期			第 4 條第 3 項：大法官之任期為九年。
下設機關		第 4 條第 1 項：司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會。	第 5 條第 1 項：司法院設最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會。 第 5 條第 2 項：前項各院會之組織，另

¹⁴¹ 法治斌，前揭注 140，頁 293。

¹⁴² 陳瑞堂（1998），〈大法官之任命與任期〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《大法官釋憲史料》，頁 50，臺北：司法院。

	第 2 項：前項各庭會之組織，另以法律定之。	以法律定之。
--	------------------------	--------

來源：作者製表



3.2、第 1 屆大法官的初次任命

行憲後，第 1 屆中央民意機關的民意代表也正在逐步產生，其法源是民國 35 年（1946 年）12 月 24 日制憲國大通過的《憲法實施之準備程序》10 條。依照《憲法實施之準備程序》第 2 條之規定，國民政府應在憲法公佈後三個月內即民國 36 年（1947 年）04 月 01 日前制定並公佈國大組織與國大代表選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法、立法委員選舉罷免法、監察委員選舉罷免法及五院組織法；並依第 4 條的規定，國大代表、立法委員、監察委員之選舉應在各該選舉法公佈後六個月內即至遲在民國 36 年 10 月 01 日前完成。

不過，遲至民國 36 年 11 月底，第 1 屆國大代表的選舉才在全國範圍內舉行，至 11 月 23 日選舉結束共選出有效代表 2961 人。而因選舉的滯後，原定於行憲當日召開的國大會議也延後到民國 37 年（1948 年）03 月 29 日才終於召開。第 1 屆立法委員的選舉則在民國 37 年 01 月底舉行，選出立委 759 人。立法院於該年 05 月 08 日自行集會開議。監察院監察委員則由各省經間接選舉產生，於民國 37 年 06 月 01 日在京集會¹⁴³。

¹⁴³ 行憲監察院監察委員之選舉，依照憲法規定，應選出 223 席。安東省、松江省、合江省、黑龍江省、嫩江省、興安省、大連市、哈爾濱市、海外第 2 選區、海外第 3 選區、海外第 4 選區、海外第 5 選區、海外第 6 選區、海外第 7 選區、海外第 8 選區未能舉辦，另西藏選區選出 6 席、尚缺 2 席，全國合計選出 180 席、尚缺 43 席。參見監察院實錄編輯委員會（編），前揭注 34，頁 72。

3.2.1、大法官首次提名與監察院同意權的行使



根據憲法第 79 條的規定，司法院的院長、副院長及大法官均由總統提名、經監察院同意任命之。¹⁴⁴

在總統府方面，關於大法官的提名，至遲到民國 37 年（1948 年）06 月中旬初步的人選名單已經成型，經過進一步的討論之後，在 07 月 03 日正式向監察院提出¹⁴⁵。其咨文全文如下：

按憲法第七十八條第二項規定，司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。又司法院組織法第三條規定司法院設大法官會議，以大法官十七人組織之。茲查有洪文瀾、張于濤、劉克儁、林彬、黃右昌、史尚寬、劉通、燕樹棠、張映南、周蜀雲、陳一清、郝朝俊、江庸、李伯申、沈家彝、胡伯岳等十七人，或久任最高法院推事、立法委員，學識經驗，均屬宏深；或精研憲典，洞明政要；或歷充法學教授，著有聲譽；或曾有法律著作，見重士林；均合司法院大法官之選。特依憲法第七十九條第二項之規定，提請同意，以憑任命。此咨監察院。總統蔣中正¹⁴⁶

而在監察院方面，監察院預先於 06 月 21 日由第 6 次會議通過了《監察院同意權行使辦法》（詳見附錄 2），其最須注意者，為雖有監委反對，但仍決定監察院就被提名人舉行審查會議時採秘密形式，而投票亦為無記名¹⁴⁷，而在嗣後審查

¹⁴⁴ 民國 37 年（1948 年）06 月 24 日，監察院舉行第 9 次會議，同意了蔣中正總統對王寵惠任司法院院長、石志泉任司法院副院長的提名。隨後，王寵惠、石志泉就任。

¹⁴⁵ 〈大法官考試委員總統咨文送監院〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 04 日，版 2。

¹⁴⁶ 〈監院昨開全院委會審大法官考委今續審查並交投同意票〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 13 日，版 2。

¹⁴⁷ 〈監院第六次會議通過同意權行使辦法 各委員會組織法草案討論未畢事〉，載上海：《申報》，1948 年 06 月 22 日，版 1。

期間也形成了總統不得重新提名已被否決人選的共識¹⁴⁸。另有監委認為大法官應具有地域上的代表性、應表示其對憲法的理解等¹⁴⁹。除此之外，有監察委員公開表示，希望總統在提名之前能「先予監委以準備機會，勿『太突然』，免發生『不同意』之事」¹⁵⁰。

值得注意的是，07月03日上午總統府將提名咨文送交監察院，當日下午4時蔣中正總統即在總統府設茶會招待全體監察委員¹⁵¹。這在某種程度上也可以理解為總統為他所提名人士親自向監委們遊說。

07月12日上午，監察院先舉行全院委員審查會宣讀總統提名咨文，嗣後改為秘密審查會議¹⁵²。根據現有資料，被提名人並未被邀請到現場接受質詢，甚至當中的大多數人在同意權行使時並不在京。有趣的是，在當日監察院的會議結束而審查程序尚未完成時，蔣中正總統再一次於晚間在總統府招待全體監察委員。席間，總統表示「所提人員均經縝密考慮，且在抗戰時期著有功績，足膺重任」，並明白表示「深望監委共體時艱，順利同意通過」，拉票的意思溢於言表¹⁵³。

07月13日，監察院繼續開會審查。上午採全院委員會秘密會議方式，應係整體審查。至午後，改採個別審查的方式對17位被提名人逐個審查，其間僅由「熟悉彼等之委員作簡略之介紹」，即未邀請被提名人本人或其代表及總統府有

¹⁴⁸ 不過，民國37年（1948年）監察院對第1屆大法官被提名人行使同意權時，否決了對史尚寬的提名，但是南渡之後，總統於民國47年（1958年）再次提名史尚寬擔任第2屆大法官，卻在監察院過關。參見〈大法官及考委人選監察院秘密審查 今十八次會行使同意權〉，載上海：《申報》，1948年07月14日，版1。

¹⁴⁹ 〈如何行使同意權監委昨舉行座談並商討大法官具備條件〉，載南京：《中央日報》，1948年06月18日，版2。

¹⁵⁰ 不過，此次總統在提名前卻並未徵求監察委員的意見。而播遷之後，有鑒於民國37年（1948年）大法官提名被監察院否決的教訓，總統府方面在提名前多會徵求監察委員的意見，如民國56年（1967年）提名第3屆大法官時，監察院所提出的不宜提名具國大代表身份者、不宜提名年事已高者的意見均被總統府所接納。參見前揭注149；法治斌，前揭注140，頁305。

¹⁵¹ 〈總統茶會招待監委〉，載南京：《中央日報》，1948年07月04日，版2。

¹⁵² 前揭注146。

¹⁵³ 前揭注151。

關代表參加。在逐個審查之中，多名被提名人「或被評為資歷可疑，或被認為對法律見解不高」，故「數度引起辯論」¹⁵⁴。至於具體的經過，因屬秘密審查，不見新聞報導的披露，而相關檔案資料似亦已不存，故難以考察。但就被披露的描述來看，相較於近年立法院對大法官同意權的行使，則審查的過程可謂頗為草率。當晚 6 點，監察院對大法官的審查完畢。採訪記者在次日的報導中明白表示將會有部分被提名人落選¹⁵⁵。

07 月 14 日，監察院舉行第 18 次會議，126 名監察委員出席，于右任院長任主席，行使對第 1 屆大法官被提名人的同意權。上午 10 時 25 分，投票開始，每位監察委員共領取選票 17 張，得在上勾選「同意」或者「不同意」。投票歷時 25 分鐘結束，至中午 12 時 10 分，主席公佈投票結果。最終，12 人獲得超過半數同意票，其中江庸獲 113 票為最高票，其餘 5 人不足半數，史尚寬、陳一清僅獲 35 票為最低票。當日，總統簽發總統令，任命江庸、燕樹棠、黃右昌、郝朝俊、張式彝、李伯申、胡伯岳、洪文瀾、張于濤、劉克儁、沈家彝為司法院大法官，排名照得票高低。同日下午，已在半個月前順利被任命的司法院院長王寵惠、副院長石志泉宴請全體監察委員¹⁵⁶。至此，中華民國司法院第 1 屆大法官 12 人全部產生。

¹⁵⁴ 〈大法官十七人個別審查完畢投同意票或續審考委今上午大會再行決定〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 14 日，版 2。

¹⁵⁵ 前揭注 154。

¹⁵⁶ 〈監察院昨舉行投票同意大法官十二人不同意五名清總統另提今續審考委下午將投票〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 15 日，版 2。

3.2.2、大法官被提名人分析



第 1 屆大法官首次被提名人簡況如表 6，排序按總統提名時的順序¹⁵⁷。各被提名人簡歷參見附錄 3。

表 6：第 1 屆大法官首次被提名人簡況

姓名	省籍	年齡	學歷	經歷	同意票
洪文瀾	浙江	57	浙江法政學堂	(1)	91
張于濤	江西	59	巴黎大學肄業	(1)	89
張式彝	河南	?	直隸法政學堂	(1)	103
劉克儁	江西	53	慕尼黑大學博士	(2) ■▲	70
林彬	浙江	55	北京大學	(2) ■▲★	77
黃右昌	湖南	63	舉人；日本法律學校	(2) ■▲	111
史尚寬	安徽	50	東京帝國大學，德國，法國	(2) ■▲★	35
劉通	福建	69	福建法政學堂	(2) ■▲★	58
燕樹棠	河北	57	北洋大學學士；哥倫比亞大學碩士，耶魯大學博士	(3)	112
張映南	北平	56	河南法政專門學校，東京政法大學，早稻田大學	(3) ■	41
周蜀雲	四川	41	法國法學博士	(3) ■▲	40
陳一清	湖南	54	湖南達才法政專門學校	(4) ■▲	35

¹⁵⁷ 〈大法官十二人略歷〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 15 日，版 2；監察院實錄編輯委員會（編），前揭注 34，頁 112。

郝朝俊	陝西	64	東京帝國大學博士	(4)	107
江庸	福建	70	早稻田大學	(5) ▲	113
李伯申	四川	61	明治大學肄業	(5) ◆	100
沈家彝	江蘇	67	舉人；東京帝國大學	(5)	64
胡伯岳	山西	54	北京法政專科學校	(5) ▲	97
<p>(1) 因「曾任最高法院推事十年以上」而獲提名； (2) 因「曾任立法委員九年以上」而獲提名； (3) 因「曾任大學法律學主要科目教授十年以上」而獲提名； (4) 因「曾任國際法庭法官，或有公法學或比較法學之權威著作」而獲提名； (5) 因「研究法學，富有政治經驗，聲譽卓著」而獲提名。</p> <p>■ 訓政時期立法委員； ▲ 制憲國民大會代表； ★ 行憲後第 1 屆國民大會代表； ◆ 行憲後第 1 屆立法委員。</p>					

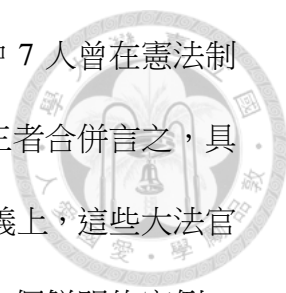
來源：作者製表¹⁵⁸

以年齡計算，除張式彝的生年待考外，其餘 16 位被提名人的平均年齡為 58 歲（當選者平均年齡 60 歲），其中年紀最長的江庸為 70 歲、年紀最少的周蜀雲為 41 歲。如以一任任期 9 年計算的話，當選大法官平均任職年齡為其 60 歲至 69 歲間，總體而言可謂「正當年」。

以學歷觀察，全部被提名人均具有法學教育背景，有 2 位具有舉人功名，有 11 人具有海外留學經歷，其中留學日本者 7 人、留學法國者 2 人、留學德國者 2 人、留學美國者 1 人，還有 4 人具有博士學位。相較同期國大代表、立法委員及監察委員的平均留學比例 24.8%¹⁵⁹，大法官被提名人明顯高出一籌。

¹⁵⁸ 各被提名人簡歷請見附錄 3。

¹⁵⁹ 張朋園（2007），《中國民主政治的困境，1909-1949：晚清以來歷屆議會選舉論述》，臺北：聯經，頁 199。



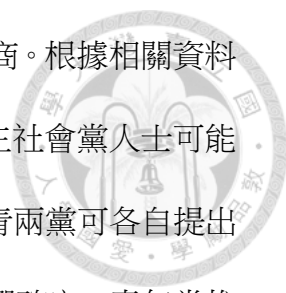
以經歷言之，17 人中有 9 人曾任訓政時期立法委員（其中 7 人曾在憲法制定前擔任），有 9 人曾任制憲國大代表，有 1 人曾任參政員。三者合併言之，具有制憲經歷的被提名人多達 10 人（後有 7 人通過）。在某種意義上，這些大法官將同時兼具「制憲者」與「釋憲者」的身份，在比較法上亦屬一個鮮明的案例。如大法官林彬曾參與了憲法草案在民國 36 年（1947 年）的最後修改¹⁶⁰，大法官劉克儁是訓政末期立法院憲法法規委員會的召集委員，直接主持了司法院組織法在前一年的修正¹⁶¹。同時，還有 2 位被提名人時任行憲國代、2 位被提名人時任行憲立委。

以性別計算，17 位被提名人中僅有周蜀雲是唯一的女士，而此後無論是民國 38 年年李宗仁代總統的補提名、民國 41 年年蔣中正總統的補提名還是民國 47 年年對第 2 屆大法官的提名，均未再有女性身影的出現。直到將近 20 年後的民國 56 年（1967 年），才由最高法院資深推事張金蘭獲提名並通過為第 3 屆大法官，成為中華民國史首位女性大法官。在第 1 屆大法官提名作業中的民國 37 年 06 月 29 日，多名婦女界立法委員亦曾決議以全體女性立委的名義，向政府總統府推薦鄭毓秀、錢劍秋為大法官被提名人入選，並全力支持對周蜀雲的提名。不過，總統府並未將鄭、錢兩人納入提名名單當中¹⁶²。然而，在比較法上觀察，相較美國聯邦最高法院遲至 1981 年才有第一位女性大法官出現，中華民國行憲後第 1 屆大法官的被提名人中即有女性的身影，應認屬一可喜的現象。

¹⁶⁰ 有趣的是，林彬、劉通、黃右昌、胡伯岳在制憲國大召開期間還曾經聯署提案支持由國民大會行使解釋憲法之權力，而非憲草所設置的司法院大法官；而史尚寬早在 1930 年代亦反對司法院解釋憲法，已見前述。但是他們最後竟也出任大法官來解釋憲法。參見〈白代表瑞等二百一十人提議擬請將「國民大會準備會議憲草研究會中華民國憲法草案修正案」提交大會俾作討論案（提案第二十九號）〉，收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 773。

¹⁶¹ 中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 27，頁 50。

¹⁶² 有新聞報導稱總統的咨文中包括鄭毓琇（秀），不過與其它官方資料衝突，故不採用。參見前揭注 145。



在第 1 屆大法官的提名中，亦採取了某種程度上的政黨協商。根據相關資料的顯示，在民國 37 年 06 月底，即傳出了中國青年黨、中國民主社會黨人士可能會出任大法官乃至院長、副院長的消息¹⁶³，後經協商確定民、青兩黨可各自提出大法官 2 名、考試委員 2 名¹⁶⁴。至 06 月 24 日，兩黨推薦的人選確定，青年黨推薦劉東岩、陳一清，民社黨推薦張映南、沈家彝¹⁶⁵，青年黨另於翌日以周蜀雲代替劉東岩，並為總統府全盤接納¹⁶⁶。實際上，早在數月之前，青年黨即曾主動向國民黨提出要將部分本黨黨員「分別安插為省政府委員或廳長、司法院大法官、考試院委員及大學校長等職」，並為國民黨所原則接受¹⁶⁷。在嗣後監察院行使同意權的過程當中，民、青兩黨推薦的張映南、周蜀雲、陳一清均未能獲得過半數監察委員的同意，僅沈家彝順利通過。而在 5 位被提名人未獲監察院同意之後的補提名作業中，代表國民黨的雷震也曾就重新提名一事與兩黨交換意見¹⁶⁸，其中青年黨方面遂很快討論決議推薦余家菊、楊永浚擔任大法官¹⁶⁹，民社黨張君勱考慮旬月之後決定對缺額 1 人不再提出¹⁷⁰。不過，監察院不久即閉會，而在翌年李宗仁代總統補提名時也未再考慮兩黨推薦的人選。而據相關報導，民國 47 年提名第二屆大法官時，司法院亦曾將一份含有「民青兩黨人士」而適任繼任大法官的人選名單提交總統府參考¹⁷¹。

另外，在監察院行使同意權的過程中獲得最高票數即即將成為中國第一位

¹⁶³ 〈曾琦昨日發表談話，青年黨決退出政府，張群雷震赴滬出面調解，民社黨考慮出使大法官〉，載南京：《中央日報》，1948 年 06 月 18 日，版 2。

¹⁶⁴ 〈考試委員及大法官民青兩黨人選推定〉，載南京：《中央日報》，1948 年 06 月 24 日，版 2。

¹⁶⁵ 〈大法官考試委員民青兩黨已推定〉，載南京：《中央日報》，1948 年 06 月 25 日，版 2。

¹⁶⁶ 前揭注 165。


¹⁶⁷ 邱炳翰，前揭注 94，頁 253。

¹⁶⁸ 〈民青兩黨另提大法官考委人選〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 16 日，版 2。

¹⁶⁹ 〈民青大法官考委已準備另提人選〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 19 日，版 2。

¹⁷⁰ 〈張君勱赴牯嶺〉，載上海：《申報》，1948 年 08 月 07 日，版 1。

¹⁷¹ 〈首屆大法官任滿司法院推薦二屆大法官名單呈總統參考〉，載臺北：《中央日報》，1958 年 02 月 04 日，版 1。



「首席大法官」的江庸，在監察院通過的次日，即在上海表示「久無宦情，且對憲法亦少研究，深恐不勝其任」，故向蔣中正總統請辭獲准¹⁷²。儘管當時大法官尚未集會，但既經總統提名、監察院同意後已由總統令任命，則江庸係在已具有大法官身份後辭職。就大法官請辭的程序而言，江庸係逕向總統提出，並由總統同意後即發生效力，與近年台灣的大法官辭職程序並無二致¹⁷³。而郝朝俊大法官亦在總統令發佈後、大法官集會前提出辭呈，經司法院院長王寵惠挽留後，同意來京赴任，但最終仍然辭職¹⁷⁴。

3.2.3、監察院否決部分被提名人原因分析

而監察院在審查大法官並表決時，何以黜落了其中的 5 人？因相關資料不存，無法直接查明原因，僅就本文所見，監察委員對「省籍」平衡一事的執著，應為一相當重要的因素。

先僅就數據觀察，在 5 種身份當中，以「曾任最高法院推事十年以上」和「研究法學富有政治經驗聲譽卓著」被提名的 7 人均順利通過，其餘以「曾任立法委員九年以上」、「曾任大學法律學主要科目教授十年以上」與「曾任國際法庭法官或有公法學比較法學之權威著作」而被提名者均有人被否決。另以年齡、學歷及是否曾任民意代表來看，似乎也並不端倪。

然而，如以地域的角度觀察，則此處文章頗大。在所有 17 位被提名人中，以籍貫計算，福建、湖南、四川、浙江、江西、河北（含北平）各 2 人、陝西、

¹⁷² 〈江庸請辭大法官〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 16 日，版 2。

¹⁷³ 總統令，中華民國總統府公報第 7271 號，2016 年 10 月 27 日。

¹⁷⁴ 〈四百餘案待解釋大法官明開談話會後日舉行預備會議〉，載南京：《中央日報》，1948 年 08 月 01 日，版 2。

河南、山西、江蘇、安徽各 1 人，分佈於全國 35 省中的 11 省，其中僅 4 人來自北方，而人口較多的省如山東、廣東以及剛剛光復的東北九省、台灣均無人入選。

當監察院開審之前，便有監委提出應考慮省籍平衡，已見上述。而當總統正式提出名單之後，在監察院開議之前，即有不少監委對省籍問題提出質疑。當時與大法官同時向監察院提出的人事案尚包括考試委員 19 名。此前的考試委員幾乎全為南方人，故蔣中正總統在提名時還特別考慮提出若干東北籍等北方人士¹⁷⁵。不過，在最終提交監察院的咨文中，大法官與考委被提名人合計 36 人僅來自 17 省，湖南、河北、浙江均有 4 人以上。故有監委認為「未免太偏」，還認為「各省均有『人才』，但未被提出」，甚至還有頗多監委主張，全國適有 35 省，大法官與考試委員合計 36 人應分佈於各省之中，再由蒙古與西藏合推一人，始為「合理」，並還正式致文總統表示了此項意願¹⁷⁶。而大法官與考委同時提名、分別行使同意權，其考量便在於希望能平衡省籍衝突，以便某省的大法官被提名人遭黜落後該省的考委被提名人還有機會獲得同意¹⁷⁷。監察院重視省籍的平衡一至於此。

而作為提名人的蔣中正總統也意識到了監委中不平的聲音，07 月 13 日監察院開始審查大法官被提名人的當晚，他在總統府宴請全體監委，即表示「雖不免在地區有集中現象」云云但仍認為均堪任用。張維翰（雲南大關人）¹⁷⁸委員也在宴會上公開表示希望大法官與考試委員的人選應顧全地域性，並指出雲南省便無

¹⁷⁵ 〈司法考試兩院長人選 總統日內即提名 兩院副院長可能由民青兩黨推薦〉，載上海：《申報》，1948 年 06 月 14 日，版 1。

¹⁷⁶ 前揭注 146。

¹⁷⁷ 前揭注 148。

¹⁷⁸ 〈張維翰〉，監察院，<http://www.cy.gov.tw/ct.asp?xItem=3209&ctNode=1726&mp=1>（最後瀏覽日期：2017 年 04 月 12 日）。

一人獲得此兩項提名中的一項¹⁷⁹。

在 07 月 13 日與 14 日兩日審查的期間，一度擔任大會主席的劉平江(江蘇)在會議上發言，也要求對大法官與考試委員的人選應統籌考量「人才」與「地域關係」。甚至有委員提出在「同意權行使完畢後，應否請總統按『每省一人』原則補提名單」¹⁸⁰。大法官的人數既然已由司法院組織法所明定，修改法律所牽涉的因素甚多，故該監察委員的建議實際上已經表明，監察院至少其中部分委員已經決定在翌日的投票中黜落部分被提名人，理由便是省籍的平衡。甚至在審查期間刊登的報導亦明白指出，大法官與考試委員被提名人中的若干人，將「因出生地之失當，而將遭罹遺珠之憾」¹⁸¹。

07 月 14 日下午，監察院對大法官的任命投票結束，民、青兩黨所推薦的四人中有三人未獲通過。當日，兩黨除表示將再度向總統補行推薦之外，亦對「監委所堅持應顧及地域性之主張」頗感為難¹⁸²。言下之意，已將提名人遭黜落在相當程度上歸為未充分考慮地域平衡。

而就同意權行使的結果來看，監察委員對省籍的敏感也確實發揮了相當大的作用，除史尚寬隸籍安徽之外，其餘 4 位被否決的被提名人所在的省份均有 2 位被提名人¹⁸³。換言之，有 6 省產生了超過 2 位大法官被提名人，其中 4 省均有一位被提名人遭監察院否決。稱監察院審查第 1 屆大法官被提名人的主要考量在於省籍，應無異議。

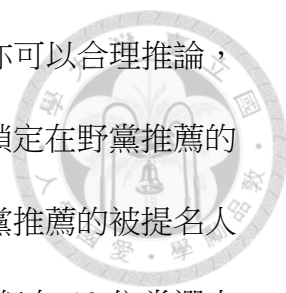
¹⁷⁹ 前揭注 151。

¹⁸⁰ 前揭注 154。

¹⁸¹ 前揭注 180。

¹⁸² 前揭注 156。

¹⁸³ 史尚寬曾於民國 23 年（1934 年）因關說司法遭監察院彈劾，送公懲會予以懲戒，成為史上唯一被彈劾的立法委員。一般認為，此際史尚寬因在 17 位被提名人中得同意票最少、不同意票最多而遭到黜落，蓋因其曾被監察院彈劾。參見陳慶鴻（2011），〈戰後監察院——作為圖騰而存在？〉，臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 59。



至於何以民、青兩黨推薦的 4 人中有 3 人未獲同意？吾人亦可以合理推論，既然監察委員們決意要在省籍平衡上大做文章，那麼自然會先鎖定在野黨推薦的人選。除沈家彝是江蘇省僅有的被提名人之外，其餘 3 位在野黨推薦的被提名人所在的省份均產生了 2 位被提名人。恰好，沈家彝獲得通過（但在 12 位當選人中得同意票最低），而另外 3 位在野黨推薦的被提名人則遭到了否決。

監察院行使同意權的結果公佈後，輿論上即有不少聲音表示反對。部分「京中人士」對監察院首次行使同意權竟不以人才資歷為標準而汲汲於地區之分配，感到「詫異與惋惜」¹⁸⁴。又如有人認為法律既無明文限定大法官與考試委員的省籍，就其適任性上而言更無必要加以限制¹⁸⁵。

就制度而言，憲法對監察院的設計仿自西方國家兩院制中的上議院，為制憲者所不諱言¹⁸⁶。監察委員按省份的數量產生，無論人口，每省選出監察委員 5 人、每直轄市 2 人、蒙古 8 人、西藏 8 人、僑民 8 人。如四川省 4700 萬人口選出監委 5 席，東北九省三市 3600 萬人口選出監委 51 席，個中比例差異懸殊，顯而易見。反映到實際運作層面，可以預見的是，監察院勢必事事謀求省籍上的平衡，甚至出現小省聯合「綁架」大省利益的現象。

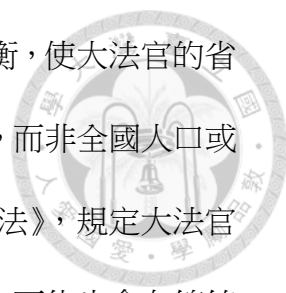
而憲法將大法官的任命規定為總統提名經監察院同意。中國雖長期為一大一統國家，但是人民鄉黨觀念頗重，在選官用人上歷代朝廷也多有考量，明定名額分配於各省也是司空見慣。因而，監察院行使大法官的同意權，也勢將介入大量的地域考量，出現「每省 1 位大法官或監委」這樣的言論也不足為奇了。

試想，監察委員在第一次行使大法官同意權時就立下了這樣的下馬威，在未

¹⁸⁴ 載上海：《申報》，1948 年 07 月 16 日，版 1。

¹⁸⁵ 許聞淵，〈大法官考試委員籍貫問題〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 25 日，版 2。

¹⁸⁶ 當然，在制憲者來看，這似乎是能「保住」監察院存在原因的重要理由。參見薛化元（1993），《民主憲政與民族主義的辯證發展——張君勱思想研究》，頁 173，臺北：稻禾。



來提名時如屬正常情況，總統難以不考量被提名人省籍間的平衡，使大法官的省籍分佈，在相當程度上會更加側重地反映監察委員的省籍分佈，而非全國人口或菁英人士的省籍分佈。倘若如此，可能直接修改《司法院組織法》，規定大法官每屆每省不超過 1 人或 2 人，如《考試法》逕行做出規定一般；可能也會在總統與監察委員間或者各省市監察委員間達成近似的某種妥協。延至南渡台灣之後，在戒嚴時期遂產生了一不成文之規定，即司法院大法官、考試院考試委員每省各不超過 1 人¹⁸⁷。這恐怕是制憲者們在設計對大法官任命程序時所始料未及的吧。

3.3、大法官的集會及職權行使

3.3.1、大法官會議的召集與議事規則的訂定

民國 37 年（1948 年）07 月 14 日，總統提名擔任第 1 屆大法官的 17 人中 12 人獲監察院同意，由總統令任命為大法官。其中，江庸大法官旋向總統請辭獲准，郝朝俊大法官亦在不久後辭職，是尚有 10 位大法官。對於缺額的部分，因獲監察院通過而任命的大法官已經超過總額半數，故蔣中正總統似並不急於補提名¹⁸⁸。

08 月 02 日上午，院長王寵惠在司法院召集大法官舉行談話會。談話會上，與會者就大法官須首先討論司法院解釋權之範圍與運用方式達成共識。08 月 03 日上午，大法官會議第一次預備會議召開，討論議事規則¹⁸⁹，院長王寵惠任主席，

¹⁸⁷ 徐有守（1995），《考銓新論》，頁 102，臺北：台灣商務印書館。

¹⁸⁸ 〈大法官考委二次提名 總統尚在考慮中 監院今續討論促成對日合約案〉，載上海：《申報》，1948 年 07 月 19 日，版 1。

¹⁸⁹ 前揭注 174。

在任的 10 位大法官中共 9 人出席，沈家彝未到，秘書長端木愷亦參加會議。在這一次會議上，大法官對解釋範圍與解釋權的行使爭執甚多，遂決定由全體大法官組織一起草委員會擬定議事規則，由燕樹棠任召集人¹⁹⁰。其後幾日，大法官以該起草委員會的名義又數度集會，對於諸如是否應准許人民直接向大法官會議聲請解釋等問題皆有討論¹⁹¹。

08 月 09 日，預定召開大法官第 1 次正式會議，卻竟「因出席大法官八人，按照規定未足法定人數，改舉談話會」¹⁹²，最終流產。不過，儘管當時《司法院組織法》（民國 36 年 12 月 25 日公佈施行）規定了大法官會議以大法官 17 人組織之，但並無對有效集會人數、有效決議人數的明文規定。此後，因院長王寵惠臥病不起，大法官會議不得不一再推遲¹⁹³。直到 09 月 10 日，方由 9 位大法官舉行第 2 次預備會議，繼續討論議事規則¹⁹⁴。

09 月 15 日，大法官第 1 次正式會議召開，討論並通過了《司法院大法官會議規則》共 21 條，翌日由司法院公佈施行¹⁹⁵。根據該《會議規則》，憲法解釋、統一解釋的聲請人均限於中央或地方機關且須為其職權上之事項（第 3 條、第 4 條），聲請由上級機關層轉且上級機關得不予轉請認為不合規定的聲請（第 5 條），大法官會議接收聲請後輪次交大法官 1 人審查並提出報告（第 8 條），院長缺席時大法官互推一人任會議主席（第 11 條），解釋憲法或作成與憲法有關的其它決議須經大法官總額過半數同意（第 12 條後段），其它決議須經過半數大法官出席

¹⁹⁰ 〈大法官昨預備會討論解釋權範圍決定組織起草委員會〉，載南京：《中央日報》，1948 年 08 月 04 日，版 2。

¹⁹¹ 〈解釋權範圍問題大法官續討論中〉，載南京：《中央日報》，1948 年 08 月 05 日，版 2。

¹⁹² 〈大法官昨談話會〉，載南京：《中央日報》，1948 年 08 月 10 日，版 2。

¹⁹³ 〈大法官會議周內舉行〉，載南京：《中央日報》，1948 年 09 月 05 日，版 2。

¹⁹⁴ 〈大法官議事規程交付原起草委會審查〉，載南京：《中央日報》，1948 年 09 月 11 日，版 2。

¹⁹⁵ 〈大法官會議規則〉，載南京：《中央日報》，1948 年 09 月 17 日，版 2。

會議且過半數出席會議大法官同意方得作成（第 12 條前段），大法官會議得決定採無記名投票為之（第 13 條），大法官會議一般每 2 星期召開一次（第 18 條），解釋事件的分配審查討論與其它經過情形嚴格保密（第 19 條）。

從《會議規則》上來看，大法官將釋憲細分為「中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義」與「適用法律命令發生有無抵觸憲法之疑義」兩類，即後來學者所稱之「憲法疑義解釋」與「法令違憲審查（抽象規範審查）」¹⁹⁶。儘管後來有頗多學者對「憲法疑義解釋」一項頗有譏議，認為大法官會議有淪為中央或地方機關的憲法諮詢機關之虞¹⁹⁷，然就本文對中國制憲史脈絡的觀察而言，這似乎才是制憲史上對「憲法解釋」想像的主流。從清季規定弼德院解釋憲法以降，直到現行憲法「憲法之解釋，由司法院為之」的規定，制憲者對這一條文所承載的制度的想像，似乎並不脫於所謂的憲法疑義解釋，即對憲法文本文字的解釋；從側面來說，判定法律與憲法是否抵觸的程序遲至 1930 年代方才訂入憲法草案，並一直與單純的「憲法之解釋」分別規定，亦可見在制憲者眼中，單純的「解釋憲法」與「解釋法令與憲法有無抵觸之疑義」是兩種內容存在一定差異的功能，均由司法院及其大法官承擔有關職能。另外，大法官集會自行訂定《會議規則》，亦具有先驅意義，是司法院或其大法官行使規則制定權的首例，向為學者所稱慕

198。

《會議規則》制定後，至年底前，共先後舉行正式會議 12 次。除制定公佈

¹⁹⁶ 張嘉尹，前揭註 17，頁 146。

¹⁹⁷ 許宗力（1999），〈大法官釋憲權行使的程序及範圍〉，收錄於許宗力，《憲法與法治國行政》，頁 117，臺北：元照。

¹⁹⁸ 嗣後，因司法院釋字第 76 號解釋衍生的立法院「報復」，立法院修改《司法院組織法》並自行制定《司法院大法官會議法》（即今《司法院大法官審理案件法》），不無權力分立上的違憲爭議。參見楊與齡（1998），〈司法規則訂定權與大法官審理案件程序法規之制定與修正〉，收錄於司法院大法官書記處（編），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，頁 325-364，臺北：司法院；張嘉尹，前揭註 17，頁 146。

了議事規則之外，大法官會議還討論並制定了舊存聲請解釋案件處理辦法、分案通知及審查報告格式、解釋編號冠字、公佈解釋格式及通知原送機關辦法等¹⁹⁹。就此，中國憲法史脈絡下司法院大法官行使解釋憲法權力的模式已開始步上正軌。

3.3.2、大法官補提名

在民國 37 年（1948 年）07 月的第一次提名中，蔣中正總統提名 17 人任第 1 屆大法官，監察院表決同意 12 人。此後，江庸大法官迅即請辭獲准，張式彝大法官於民國 37 年 12 月 15 日病故²⁰⁰。而郝朝俊大法官曾一度提出辭職，經王寵惠院長挽留後同意就任，但似從未出席大法官預備會議或正式會議。而嗣後李宗仁代總統亦在咨文中稱他辭職未就。故至民國 38 年（1949 年）初，在職大法官僅餘 9 人，相對司法院組織法上規定的 17 人，勉強過半。

民國 37 年底至 38 年初，國軍在遼沈、徐蚌、平津三大會戰中節節敗退。蔣中正總統於民國 38 年 01 月 21 日宣告引退，離開南京，李宗仁副總統當日宣告依法代行總統職權²⁰¹。各政府機關亦相繼南遷，司法院自 02 月 23 日起在廣東辦公²⁰²。

03 月 21 日，監察院在南京舉行第 42 次會議，院長于右任對監察院行使對補提名的大法官、考試委員的同意權一事做報告。監委們討論後決定，先由于右

¹⁹⁹ 劉錫五（1958），《中華民國行憲史》，頁 202，臺北：中華文化事業出版委員會。

²⁰⁰ 載上海：《申報》，1948 年 12 月 16 日，版 3。

²⁰¹ 郭廷以，前揭註 7，頁 827。

²⁰² 〈司法院設中山縣〉，載上海：《申報》，1949 年 02 月 24 日，版 1。

任商情代總統在提名前征求候選人同意後再正式提名²⁰³。03月26日，代總統正式提名8人擔任大法官，咨請監察院同意。其咨文謂：「按憲法第七十九條第二項規定，司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名經監察院同意任命之。又司法院組織法第3條規定，大法官應為十七人，前經咨請同意明令任命者計有十二人，內江庸、郝朝俊辭職未就，張式彝病故出缺，共須遴選八人，方足原額。茲查有夏勤、翁敬棠、葉在均、李浩培、梅汝璈、向哲濬、魏大同、蘇希洵八人，或久任最高法院推事庭長、或歷充法學教授、或曾膺國際法庭法官、或精研憲典富有政治經驗，並皆聲譽卓著，合於司法院大法官應具資格。爰依憲法第七十九條第二項之規定，提請同意，即希咨復，以憑任命為感。此咨」²⁰⁴。

03月28日，監察院在南京舉行第48次會議，出席監察委員105人採秘密審查方式審查了8位大法官被提名人，當日下午即投票全部通過²⁰⁵。民國38年補提名第1屆大法官被提名人簡況，可見表7²⁰⁶。

表 7：民國 38 年補提名第 1 屆大法官被提名人簡況

姓名	年齡	省籍	學歷	經歷	同意/不同意票
夏勤	57	江蘇泰州	日本中央大學	(1) ▲	91/8
翁敬棠	65	福建侯官	日本法政大學	(1)	80/14
葉在均	64	福建閩侯	京師法政學堂	(1)	73/14

²⁰³ 〈對候補大法官考委監院將行使同意權〉，載南京：《中央日報》，1949年03月22日，版2。

²⁰⁴ 〈李代總統補充提名大法官考委十七人監院已正式投票同意〉，載南京：《中央日報》，1949年03月29日，版2。

²⁰⁵ 前揭注204。

²⁰⁶ 監察院實錄編輯委員會（編），前揭注34，頁115。

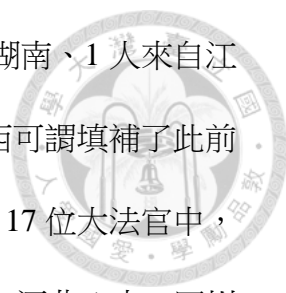
李浩培	43	上海	倫敦政經學院	(3)	61/25
梅汝璈	45	江西南昌	芝加哥大學博士	(3)	81/14
向哲濬	57	湖南寧鄉	耶魯大學	(3)	73/15
魏大同	55	吉林扶餘	朝陽大學	(5)	95/2
蘇希洵	59	廣西武鳴	巴黎大學博士	(5)	56/30
(1) 因「曾任最高法院推事十年以上」而獲提名； (2) 因「曾任立法委員九年以上」而獲提名； (3) 因「曾任大學法律學主要科目教授十年以上」而獲提名； (4) 因「曾任國際法庭法官，或有公法學或比較法學之權威著作」而獲提名； (5) 因「研究法學，富有政治經驗，聲譽卓著」而獲提名。 ▲制憲國民大會代表					

來源：作者製表

就各項信息來看，本次提名的 8 人與首次提名的 17 人大略近似。就性別而言，本次提名均為男性。就年齡而言，本次被提名人的平均年齡為 56 歲，比前次稍低，其中還有兩位不到 50 歲。就學歷而言，本次被提名人仍均具有法學教育背景，留學經歷仍以日本為主，較前次更有 1 人曾在英國留學。就經歷而言，本次被提名人分佈於於司法院組織法規定的三種資格，而缺少擔任立委、具有法學著作兩項。其中，梅汝璈曾於民國 35 年（1946 年）至 37 年代表中華民國任遠東國際軍事法庭法官，向哲濬同時出任該法庭檢察官，均符合「曾任國際法庭法官或有公法學比較法學之權威著作」的條件，不過在提名時仍以曾擔任法學教授 10 年以上為其資格²⁰⁷。

而以前次監察院行使同意權過程當中監委最關注且構成了否決部分被提名人主要因素的省籍分佈而言，地域這一問題似已完全不再被關注。本次被提名的

²⁰⁷ 法治斌，前揭注 140，頁 292。



8 人中，有 2 人來自福建、2 人來自江蘇（含上海）、1 人來自湖南、1 人來自江西，該 4 省均已有人在前次提名中獲監察院同意。而吉林、廣西可謂填補了此前的空白。故如結合此際已經在任的 9 位大法官觀察，則將共事的 17 位大法官中，將會有江西 3 人、江蘇 3 人、福建 2 人、浙江 2 人、湖南 2 人、河北 1 人、四川 1 人、山西 1 人、吉林 1 人、廣西 1 人，17 人來自 10 省，尚不如首次提名的 11 省。與此同時，代總統對考試委員的補提名也在監察院得到悉數通過。不難想像，當時一片兵荒馬亂，南京城還有二十餘日即將易手，監察委員們自然會「公忠體國」以「共克時艱」，對地域的掛念不再是重點了²⁰⁸。

除此之外，性別議題亦在監察院本次行使同意權的過程中成為爭議的焦點。根據有關報導，監察院的部分女性監察委員主張 17 位大法官中應至少有 1 名女性，並聲稱曾獲代總統夫人郭德潔親口保證李宗仁代總統的提名名單中會包括錢劍秋女士。在監察院行使同意權當天，部分女性監委對提名名單深感不滿，並試圖說動其他監委黜落待表決的 8 位大法官被提名人中的一人，儘管最終未能成功²⁰⁹。

3.4、釋憲的初次嘗試：釋字第 1 號、第 2 號解釋及分析

3.4.1、兩號解釋的作成

民國 38 年（1949 年）01 月 06 日，司法院大法官會議在南京召開，作成司

²⁰⁸ 相應地，在民國 37 年（1948 年）監察院首次行使對第 1 屆考試委員同意權時，對 19 位被提名人通過 10 人、不通過 9 人，亦出自地域因素，已見上述。而翌年監察院再次行使同意權時對 9 位被提名人則一律予以通過。參見監察院實錄編輯委員會（編），前揭注 34，頁 117。

²⁰⁹ 〈大法官考委缺額人選 監察院已同意 因無女性曾起激烈爭辯〉，載上海：《申報》，1949 年 03 月 29 日，版 1。

法院釋字第 1 號解釋與司法院釋字第 2 號解釋。這不僅標誌著司法院大法官解釋憲法機制正式開始運作，也因之成為了「整個中國」第一次也是迄今唯一一次憲法解釋的嘗試。由於戰亂播遷等原因致相關資料多有滅失，現僅就本文已獲取的資料對該 2 號解釋做一側重脈絡層面的分析如下。

釋字第 1 號解釋的爭點為「立委就任官吏時仍是否仍得保有立委職位」，顯為一因應「中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義」而作成的憲法疑義解釋。該號解釋現存相關文書包括國民大會代表、立法院立法委員選舉事務總所公函 1 件、江西省政府電 1 件及江西省代電 1 件。綜合該等資料，當選江西第三區立法委員的黃鎮中已另接受江西第八區督察專員的任命，故該選區立法委員候補第一名謝建華遂於民國 37 年（1948 年）06 月先後去電國代立委選舉總所與江西省政府要求遞補，爭議在於憲法第 75 條規定立委不得兼任官吏，但立委如就任官吏經通知而未擇一辭職可否視為辭去立委。選舉事務總所乃於該年 07 月 21 日要求江西省政府逕咨司法院，江西省政府遂於 07 月 29 日、09 月 18 日兩次去電司法院，聲請解釋。

本案的事實與法理至為顯豁，在論理上應無甚疑義。故大法官在釋字第 1 號解釋的解釋文中亦明白表示，立委未經辭職而逕自就任官吏，則於其就任官吏之時視為辭職。而大法官之所以在諸多聲請中選擇該案作為第 1 號解釋，亦或與案情孔棘、彼時許多中央民意代表都有類似情形發生有關。

釋字第 2 號解釋的解釋文含義為「機關聲請統一解釋之條件有『提統一解釋之必要』」，在某種程度上卻屬於「文不對題」。本號解釋的聲請為行政院咨文 1 件，係轉呈司法行政部民國 37 年 09 月 08 日的呈文。其事實為，民國 37 年 06 月中，福建建甌地方法院檢察官審理案件時對行為人的某一行為應適用《陸海空

軍刑法》抑或是《妨害兵役治罪條例》不能決定，故經福建高等法院檢察處、司法行政部、行政院而轉呈至司法院。

在釋字第 2 號解釋的解釋文中，大法官對憲法第 78 條「統一解釋法律及命令」的意義做了解釋，即僅限於一機關適用法律或命令時所持見解與本機關或其它機關已有之見解不同，且須受在先之見解拘束而無法予以變更時，方得聲請統一解釋，而對於一般適用法律或命令時的爭議則應由該機關自行研究決定。最終，解釋文以「不受理」告終。實際上，該層意思已經在民國 37 年 09 月 16 日公佈的《大法官會議規則》第 4 條明白規定，故以理論言之，本號解釋的聲請並不符合大法官解釋的受理條件，應逕做不受理決議。不過，或是因為大法官認為在草創之時，許多中央及地方機關尚不清楚明晰有關統一解釋的受理條件故而對一般的法律爭議也屢屢聲請解釋，因而認為有作成一憲法解釋的重大必要，才採取了這樣的處理方式，亦可謂空前絕後。

另在本兩號解釋的程序方面，在民國 37 年 07 月由監察院同意任命的 12 位大法官中，已有江庸與郝朝俊 2 人辭職未任、張式彝大法官於民國 37 年 11 月病故，因此在作成釋字第 1 號、第 2 號解釋時，大法官實有僅 9 人。而根據此前公佈的《大法官會議規則》第 12 條的規定，大法官會議應有大法官總額過半數之出席且解釋憲法應有大法官總額過半數之同意。如上文所指，民國 37 年 08 月 09 日預定召開大法官第 1 次會議，卻「因出席大法官八人，按照規定未足法定人數」而最終流產，雖然此時《大法官會議規則》尚未訂定，但似可推論《會議規則》在適用時之「大法官總額」應係指司法院組織法第 3 條所規定的「大法官會議，以大法官十七人組織之」中滿額的 17 人而並非大法官實有總額的 9 人²¹⁰。

²¹⁰ 民國 41 年，在任的大法官僅有 2 位，蔣中正總統乃補提名 7 人並獲監察院同意而任命，使得

故，除非大法官在作成該兩號解釋時違反了法定的程序，或者變更了數月之前對「大法官總額」的理解，吾人應該可以在很大程度上推斷，釋字第 1 號、第 2 號解釋即由當時在任的 9 位大法官全數出席決議、全數同意通過。

不過，該兩號解釋作成的同時，國共雙方正在徐蚌、平津兩個主戰場上做最後的大決戰，正所謂「淮海兵塵白日陰」、「殺人盈野復盈城」。自然，這兩號極富歷史意義的解釋並未具有太多的時代意義，沒有在當時的中國引起與「中國釋憲開端」相稱的熱潮。以本文之眼界而言，並未見有相關新聞報導該兩號解釋。惟在釋字第 1 號解釋作成後數月，內政部曾致函各省市政府，宣告釋字第 1 號解釋的內容，要求各地對已就任官吏的立法委員視為辭職²¹¹。不過在新聞報導上，司法院、大法官、憲法解釋等概念並未突出表示，標題也僅是〈內政部電立委不得任官吏〉而已。

3.4.2、同時期的其它解釋聲請

除了作成的釋字第 1 號、第 2 號解釋外，在這一時期，司法院大法官會議亦收到了大量的其它憲法解釋或統一解釋的聲請。對這些聲請略作研究，可以幫助我們認知在當時的中國，人們，或者至少是具有聲請權的中央或地方機關，是如何想像或者定義大法官的釋憲釋法職能，以及如何開始在釋憲機制當中與大法官開始互動的。此一內容亦鮮有學者關注。

在任的大法官達 9 人，達到《大法官會議規則》規定的作成決議的要件。在大法官在台灣復會的首次會議上，修正了《大法官會議規則》，將第 12 條修正為「大法官會議開會時，須有在中央政府所在地全體大法官三分之二以上出席。如為決議，須有在中央政府所在地全體大法官過半數之同意」。特地增加「在中央政府所在地全體大法官」的表述，亦可以在很大程度上反證民國 37 年的《大法官會議規則》有關決議門檻的規定係基於法定而非實有的大法官總額。

²¹¹ 〈市府接內政部電 立委不得任官吏〉，載上海：《申報》，1949 年 03 月 23 日，版 4。

根據統計，第 1 屆大法官在任的 10 年間，共受理憲法解釋、統一解釋的聲請合計 649 件，其中屬於「會字」或「會舊字」者 323 件，屬於「會台字」者 326 件²¹²。根據中華民國中央機關文書字號的使用慣例推斷，屬於「會字」或「會舊字」的 323 件聲請即是大法官在大陸的一年間所受理的聲請總量。總體而言，此一時期大法官會議收到的聲請可分為兩個部分。

第一部分為由此前聲請司法院院解字解釋而尚未被處理的案件，即屬於前述「會舊字」的部分。在民國 37 年（1948 年）06 月 23 日司法院作成後院解字第 4097 號解釋後，有關聲請便凍結等待移交即將集會的司法院大法官會議。根據統計，在此時積壓在最高法院等待移交的案件已經多達 400 餘件²¹³，在大法官首次集會後即交予大法官會議²¹⁴。

第二部分則是在大法官會議成立後直接向其呈交的聲請，以及在大法官會議成立前即已經形成爭議而等待在其成立後嗣行聲請的案件。根據民國 37 年 10 月 26 日司法院秘書長端木愷的報告，截至該年 09 月底，大法官會議共收案 560 件，減去此前移送的 400 餘件，所剩即為大法官自 08 月初集會後所收到的聲請²¹⁵。釋字第 1 號、第 2 號的聲請即屬於此種情形，另外如立法院有無提大赦案的權力、監察院對其主管案件有無提法律案之權力²¹⁶。如就立法院提大赦案一事，即在民國 37 年 07 月 13 日經立法院院會議決，留待大法官會議解釋²¹⁷。如關於監察院

²¹² 中華民國政府移駐台北市後，大多機關的公文冠字皆如同向移駐重慶時增加「渝」字一般增加「臺」字，惟司法院解釋並不曾冠「渝」、「臺」等字樣。參見戴炎輝（1977），〈行憲三十年來的司法〉，收錄於行憲三十年紀念專刊編輯委員會（編），前揭注 69，頁 109。

²¹³ 〈大法官任務繁重行使解釋憲法職權統一解釋法律命令〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 15 日，版 2。

²¹⁴ 前揭注 174。

²¹⁵ 〈大法官待解釋案共達五百六十件端木愷在紀念周報告〉，載南京：《中央日報》，1948 年 10 月 26 日，版 2。

²¹⁶ 前揭注 215。

²¹⁷ 〈大赦案問題待司法院解釋〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 14 日，版 2。

得否提法律案一事，在監察院審查第 1 屆大法官的提名之前便已經形成重大爭議，甚至還由總統召集立法、監察、司法三院院長進行會商，最後決議等待大法官會議成立後提交聲請解釋²¹⁸。如立法院在審議中美商約議定書時，對美國政府提出的保留是否屬於憲法上的「條約」發生爭議，認為應留待大法官會議決定²¹⁹。如部分立委認為民國 38 年（1949 年）初臺灣省政府頒布的《臺灣省准許入境軍公人員及旅客暫行辦法》違憲希望交由大法官給予解釋²²⁰。

國史館目前尚保存有部分民國 37 年 07 月 01 日至民國 38 年 05 月 10 日間，司法院所受理的中央或地方機關的解釋聲請共 44 件，自非此段時間大法官會議的實際收案數量的全部乃至大部，但仍可一窺端倪。檢視之，大約可分為如下幾類：

其一，為各機關聲請對一般法令予以統一解釋，在該 44 件佔有 34 件之多，諸如行政院咨請解釋刑法第 139 條疑義²²¹之類皆是，與行憲與大法官釋憲制度的建立並無直接關聯。

其二，為各機關對行憲後新出現的議題在適用法令上發生爭議聲請統一解釋，在該 44 件中佔有 7 件，主要係行憲後新設立的機關法制尚不健全，滋生爭議，如公懲會聲請解釋本會組織第 4 條²²²、內政部聲請解釋廣州市參議會是否改選為

²¹⁸ 此案最終在民國 41 年（1952 年）05 月 21 日由大法官會議以釋字第 3 號解釋作成，為南渡後第一號大法官解釋，而所依據的聲請即是民國 37 年（1948 年）07 月 10 日總統召集三院院長協商達成的共識。參見〈監院要問題決仍交大法官解釋總統召三院長會商結果〉，載南京：《中央日報》，1948 年 07 月 11 日，版 2。

²¹⁹ 此一問題最終於 1993 年 12 月 24 日由大法官會議以釋字第 329 號解釋作成解釋。參見〈立法院各委會分別推進工作〉，載上海：《申報》，1948 年 10 月 07 日，版 1。

²²⁰ 不過，此案最後決定交立法院內部的委員會予以審查，嗣因大陸的迅速潰敗而不了了之。參見〈廢止台灣旅客入境辦法案 立法院會中展開激辯 結果通過交內政及地方自治委員會審查〉，載上海：《申報》，1949 年 04 月 06 日，版 1。

²²¹ 〈行政院咨請解釋刑法第一三九條疑義一案〉，1948 年 08 月 02 日，國史館數位典藏號：015-010302-0105。

²²² 〈公務員懲委會為解釋本會組織法第四條適用疑義〉，1948 年 10 月 04 日，國史館數位典藏號：015-010500-0111。

正式參議會²²³等。

其三，則為中央或地方機關聲請憲法解釋，在該 44 件中佔有 3 件，即陝西南鄭地方法院聲請解釋《公務員退休法》是否違憲²²⁴、前述的特赦案應有何院提請²²⁵及行政院聲請解釋立委病故後後補人不願遞補如何處理²²⁶。就國史館現存的 3 件聲請而言，分別涉及地方法院聲請解釋法律是否違憲、院際權力分立上的爭議與民意代表的選舉，皆屬典型的憲法議題。此類案件儘管佔比最少，但就本文之研究而言，對憲法解釋機制在中國的展開最具有意義。特別是陝西南鄭地方法院的聲請解釋《公務員退休法》是否違憲一案，實為在現行憲法「法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之」與《司法院大法官會議規則》「中央或地方機關於其職權上適用法律命令發生有無抵觸憲法之疑義時，得聲請解釋」規定下的聲請，其聲請大法官解釋已符合今日「司法違憲審查」概念下的違憲審查聲請，而其上級機關陝西高等法院、司法行政部、行政院予以層層轉呈，亦可看出該等上級機關亦對此對於法律的違憲審查聲請予以了支持，自屬難能可貴。易言之，儘管第 1 屆大法官在下車伊始所面對的大多數解釋聲請均為法律或命令的統一解釋聲請，少量關於憲法的解釋聲請也多為關於憲法疑義的聲請，但在當時已不乏有聲請機關提出了法律是否與憲法抵觸的解釋聲請。惜乎因為民國 38 年的國內情勢的急轉直下，此案或許在兩岸隔絕的新時空背景下已無解釋的必要，吾人未能看到在聲請人提出對法律命令的司法違憲審查聲請之際，大法官們如何在

²²³ 〈行政院公函據內政部呈以廣州市臨時參議會應否改選為正式參議會請解釋見復一案〉，1948 年 07 月 24 日，國史館數位典藏號：015-010102-0115。

²²⁴ 〈陝西南鄭地方法院為公務員退休法有無與憲法抵觸之法律疑義〉，1948 年 07 月 14 日，國史館數位典藏號：015-010101-0024。

²²⁵ 〈特赦等案應由何院提請辦理疑義〉，1948 年 09 月 02 日，國史館數位典藏號：015-010199-0036。

²²⁶ 〈行政院咨為西康立委劉潤之病故第一候補人不願遞補可否註銷資格一案〉，1949 年 05 月 10 日，國史館數位典藏號：015-010102-0113。


釋憲機制中與其展開對話。

值得一提的是，民國 38 年後，政府遷駐台北。大法官於民國 41 年（1952 年）復會繼續其釋憲釋法的工作。在大法官於台灣履職前期所作成的解釋當中，有頗多解釋的聲請係在民國 38 年及以前由聲請機關在大陸地區提出。釋字第 5 號否認黨務人員為刑法上公務員，即本於山西高等法院民國 37 年 04 月呈予司法行政部的解釋聲請；釋字第 6 號解釋否認公務員得兼任報紙之發行人及編輯，即本於浙江省平湖縣政府民國 37 年提出聲請；釋字第 9 號解釋認可當事人得在於訴狀中指判決違憲，即本於民國 37 年山東高等法院檢察官之聲請。這些在大陸聲請、在台灣作成的解釋，不僅為行憲之初解決有關憲法疑義作出了重要貢獻，其中如否認黨員為公務員等解釋亦在某種程度上可以視為大法官對憲法的忠誠保障。

3.5、本章小結

《中華民國憲法》本文對釋憲機制的規定僅有寥寥數條。如何將這一機制予以具體化，以及如何能使這一機制發揮制憲者期待它所發揮的功能，則有賴於在憲法施行之後，包括作為釋憲主體的司法院大法官們在內的不同行動者的努力。本章即從不同視角分析了在行憲的短暫時刻當中，組織法的制定者、大法官的任命者、大法官、在釋憲機制另一端的聲請人是如何一步步努力，最終實現了釋憲機制在中國的初試啼音式的展開。

在制度方面，民國 36 年（1947 年）立法院制定《司法院組織法》並隨即修正一事可謂頗顯倉促，其在司法院之外另外恢復最高法院的設置也被許多學者抨



擊為違憲。不過，本章在前文研究的脈絡之下結合對兩版《司法院組織法》的分析，認為無論是否另設最高法院，大法官解釋憲法都已經「不太可能」採在具體案件的審判中給予附帶審查的方式。與此同時，修正後的《司法院組織法》設定了大法官的多元適任資格，可謂一大亮點。

在組織上，本章著重分析了民國 37 年（1948 年）總統提名第 1 屆大法官的前因後果。監察院否決了其中的 5 人，一方面可以認為是監察院勇於任事、敢向最高統治者說「不」的表現，另一方面其主要的原由落於未按省份平均提名，則頗為吊詭而令人無奈，亦顯非制憲者在設置相應總統提名經監察院同意後方得任命大法官條款時所料及。而從學歷與經歷上看，第 1 屆大法官的被提名人可謂當時中國法律界菁英中的菁英，承擔解釋憲法職能的大法官所需的專業性在制度施行之始即得到了政治權力相當的尊重，是一個還不錯的開端，亦可以信賴這批大法官有能力亦有勇氣行使保障憲法的職能。

在實踐中，儘管留給第 1 屆大法官們的「窗口期」極為短暫，不過他們還是積極地發揮了職能。一方面，大法官在集會之後自行訂定了《司法院大法官集會規則》，在將行使解釋憲法與統一解釋法律命令職權予以具體化的同時，也在無意當中完成了司法規則自行訂定的歷史使命，而其中要求僅半數以上即可通過憲法解釋也為本屆大法官積極履行釋憲責任提供了廣闊的空間。另一方面，大法官在民國 38 年（1949 年）初作成了釋字第 1 號、第 2 號解釋，儘管這兩號解釋未必對當時的中國與嗣後中華民國的民主法治產生多麼大的作用，但作為中國釋憲機制運作的開端，則標誌了專業化水平較高的司法機關掌握解釋憲法大權的啟點，成為了嗣後這一機制在台灣最終發揮功能的源頭。

民國 37 年至 38 年，是中華民國風雨飄搖、節節敗退的一年。不過，對於中

華民國憲法，特別是經歷了 50 年醞釀之後方才橫空出世的憲法解釋機制來說，不能不說已經邁出了稚嫩而富於意義的第一步。



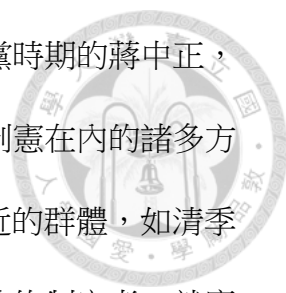
4、關於憲法解釋機制建立及運行的評價



本章將對 20 世紀上半葉中國制憲史上對釋憲機制的設計與討論，以及在現行憲法的規定之下這一機制在行憲初期的展開給予適當的評價。茲有兩點應先予說明：

首先，「評價」本身將會是甚為困難的。世界各國對憲法的解釋的制度設計多有不同，有釋憲機關的差異，也有在集中制還是分散制、抽象審查還是具體審查等諸多方面的不同。然吾人卻難以單純對憲法文本的規定以優劣逕行臧否，蓋一種制度之良善與否應置於這一制度施行的具體時空環境中，方能給予適當的評價。不幸的是，在長達近半個世紀的中國制憲史上，在現行憲法制定之前，雖已有多部憲法草案的產生，其中對釋憲機制亦有不同的設計，卻大多未得以施行。即便在少數確實實施的憲法或約法之下，各該釋憲機制的運行也命途多舛。在本文的研究範圍之內，除了清季的弼德院、民初的參政院與訓政時期根據《約法》而承擔解釋約法職能的國民黨中執會之外，僅有「曹錕憲法」下由國會議員組織的憲法會議有作為有權機關解釋憲法的可能性，而「曹錕憲法」卻迅被廢除。平心而論，弼德院、參政院均為獨裁元首的顧問機關，《訓政時期約法》亦僅備訓政數年之需，除此之外各部憲草對於釋憲機制的規定，無論是憲法會議、國民大會還是司法院，均具有相當的合理性，吾人不能以現行憲法規定了司法院釋憲且司法院切實行使了這一職能便反推司法院釋憲一定為不同的釋憲機制中之最佳者。是故，本章的分析將側重事實評價而非價值臧否。

其次，為了能對本文所關注的議題能有較為深入的了解，本章在論述中將嘗試區分不同主體，即所謂「最高權力」、「最高權力附隨者」、「制憲者」與「制憲



菁英」。「最高權力」如清季的皇室、民初的袁世凱與曹錕、國民黨時期的蔣中正，為當時名義或事實上的國家元首，掌握著軍政大權，能在包括制憲在內的諸多方面施加其影響力。「最高權力附隨者」則為圍繞在最高權力附近的群體，如清季的官僚群體、國民黨中央的其他掌權者皆是。「制憲者」即憲法的制定者，就廣義來看，如民國 35 年（1946 年）制憲國大中的數千名國大代表皆可列入。而「制憲菁英」則為制憲者中的核心群體，直接參與了憲法草案的起草，如本文曾論及的孫科、吳經熊、張君勱、雷震等人。當然，這樣的劃分會衍生許多問題。第一，不同時代的同一主體不盡一致，如曹錕本人對「曹錕憲法」的起草所施加的影響極為有限，但後代蔣中正在制憲中卻有「一言九鼎」之能力。第二，不同的群體之間具有廣泛的交叉，如國民黨中央的大多數掌權者同時也是制憲國大代表而可歸入「制憲者」的範疇。第三，同一時代的同一群體的意志與利益訴求並不一致，如受派系鬥爭等的影響。不過，如此劃分畢竟還是有助於吾人對本文議題的深入了解，本文姑且採用。

基於此，本章即嘗試對制憲時期釋憲機制的創造、行憲初期釋憲機制的展開進行分析。

4.1、並不「神聖」的創造

自 1980 年代以來，司法院的大法官們通過釋憲機制的實施為台灣在政治民主化、法治化、經濟自由化、國際化等方面的轉型發揮了巨大的作用，其功績舉世矚目²²⁷。然而，經過本文的考察，不難發現，與釋憲機制相關的議題始終處在制憲時期與行憲初期舞台的邊緣，而中華民國現行憲法所規定的釋憲機制，也難

²²⁷ 葉俊榮（1999），〈從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四九至一九九八〉，載臺北：臺大法學論叢，第 28 第 2 期，頁 1。

以稱得上的「神聖」的創造。



4.1.1、釋憲機制始終處於制度討論的邊緣

中國傳統雖然長期注重解釋，但到了近代，面對洶湧而來有形與無形的衝擊，中國不得不走上制憲的道路，卻在相當長的一段時期內並未對有關「憲」的解釋予以重視。無論是清季的《欽定憲法大綱》、《憲法重大信條十九條》還是民國肇建時期的《中華民國臨時政府組織大綱》、《中華民國臨時約法》、「袁記約法」，抑或是南方廣州政府的《軍政府組織大綱》、《中華民國政府組織大綱》都對憲法或約法的解釋機制在規定上付之闕如。上開的法律文件皆為相關政府在「法統初創」或初行立憲之際所頒布的憲法性法律或根本法律，如此集體的遺忘恐怕難以歸因於一時疏忽，而是代表了在憲政草創之際，最高權力與制憲菁英皆不認為規定對憲法或約法的解釋機制是一件當務之急。換言之，在當時的制憲菁英看來，儘管我們沒有理由相信他們認制憲只是一時之功，但當此政治分崩、國家衰弊之時，釋憲機制的有無並非能決定憲法實施成敗的重要制度。

在 1910 年代以後，各版本憲法或憲草雖對釋憲機制漸有規定，但在制憲時的討論中，卻依然不在議場的中心。即以制憲時代最後一刻的制憲國民大會而言，在制憲國大召開期間，制憲國大代表共對交付國大的憲法草案提出了 496 條修改意見，然關於對憲草有關憲法解釋機制者，僅有 4 項提案。其中一案要求恢復「五五憲草」的制憲本意，故而全面推翻憲草而另外提出新憲草，回到了國民大會解釋憲法的規定²²⁸；兩案（均由倪弼領銜提出）提出應由立法、司法、監察三院合

²²⁸ 白代表瑞等 210 人提議擬請將「國民大會準備會議憲草研究會中華民國憲法草案修正案」提交大會俾作討論案（提案第 29 號）（第 168 條規定法令與憲法之是否牴觸由司法院提請國民大會決定），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 773。

組憲法解釋委員會為之²²⁹；還有一案提出要求規定憲法解釋須經國民大會同意始為有效者²³⁰。除此之外，在司法院一章，僅有的數項提案亦局限於要求司法行政權隸屬司法院²³¹、要求明定檢察機關的憲法地位²³²、要求規定司法院院長及大法官的人事同意權應由國民大會或立法院行使²³³、要求明定法官須迴避省籍²³⁴等，並沒有一案涉及司法院解釋憲法機制具體運作的討論。相對地，制憲國大代表們的興趣集中在憲草對國體（21 項提案）、國土（21 項提案）、國都（23 項提案）、國大代表之名額（38 項提案）、監委之選舉（23 項提案）、教育文化（27 項提案）、土地政策（21 項提案）上。即便與其餘四院相比，憲草關於行政院、立法院、考試院、監察院各章分別收到了 39 條、47 條、30 條與 53 條修改提案，而司法院一章僅有 13 條，其不受重視的程度可見一斑。

與此同時，「袁記約法」下的資政院、「曹錕憲法」下由國會議員組織的憲法會議、《訓政時期約法》中的中國國民黨中央執行委員會，皆為依照當時的憲法、約法或附屬法律文件而有權解釋憲法或約法的機關。不過，這些法定的釋憲機關卻從未一次行使解釋憲法或約法的權力。即以《訓政時期約法》所規定的釋憲機

²²⁹ 倪代表弼等 23 人提憲草第 149 條之修正案（提案第 228 號）、倪弼等 36 人提憲法之解釋不應由司法院單獨為之案，收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 1117、1384。

²³⁰ 蘇代表資深等 25 人提對於「中華民國憲法草案」修正意見案（提案第 308 號），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 1214。

²³¹ 楊代表靜芳等 24 人提對憲法草案第 7 章司法第 82 條之規定擬予修正為「司法院為國家行使司法權之最高機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判、司法行政及憲法之解釋」案（提案第 128 號）、羅代表鼎等 96 人擬修正憲法第 7 章第 82、83 條條文案（提案第 280 號），張代表冕等 22 人提對第 82 條及第 41 條修正案（提案第 400 號），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 960、1181、1327。

²³² 龐代表樹森等 21 人提為檢察機關應於憲法內規定隸屬司法院案（提案第 421 號），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 1351。

²³³ 鄧代表公玄等 60 人提總統任命行政院長、司法院長、大法官及考選委員之同意權應由立法院統一行使案（提案第 49 號）、陳代表克文等 41 人提對中華民國憲法草案提出下列之修正案（提案第 397 號）、賀代表揚靈等 21 人提擬請修正中華民國憲法草案各條案（提案第 417 號），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 816、1322、1343。

²³⁴ 陳代表時昌等 22 人提修正憲法草案第 7 章第 84 條案（提案第 34 號），收錄於國民大會秘書處（編），前揭注 31，頁 797。

制而言，國民黨中執會係一具有高度政治性的機關，為當時國家的最高權力機關。然而，面對若干施政中的議題，顯然最高權力及其附隨者更傾向於通過軍事討伐、行政命令或至少是制定法律以達其目的，相比較而言，同樣為當局所一手掌握的釋憲機制卻不曾動用，這自然是因為在政治威權且國家尚未統一之際，通過解釋憲法或約法以達到執政黨的施政目的是在太有些「迂闊」了。

相應地，在中國制憲史上，政治權力對制憲工作干預頗多，但在釋憲機制的設計方面似乎卻鮮有過問。

如清季《憲法重大信條十九條》頒布在辛亥武昌首義、各省紛紛宣告光復而脫離清廷統治之際，目的在於最大限度地表現朝廷立憲的誠意與決心以迅即收拾人心。在社稷存亡的關鍵時刻，《憲法重大信條》所臚列的各項條款必是能滿足朝野立憲派人士對立憲期待者，然而其內容並不及於對憲法解釋的規定。這從側面說明了，在時人眼中，對憲法解釋權的規定還不是一項十分關鍵以至於能判定一部憲法基本性質的條款。

又如在「天壇憲草」制定期間，大總統袁世凱派員列席憲草會議，聞知憲草內容後在民國 2 年（1913 年）10 月 25 日通電全國反對憲草內容，認為國會侵奪了大總統應有的權力，「綜其流弊，將使行政一部，僅為國會所屬類，直是消滅行政獨立之權」，然而電文所列舉的 5 項憲草「內容妨害國家者」分別為國務總理任命須經眾議院同意、眾議院對國務院得彈劾或不信任、法院對行政訴訟有管轄權、國會委員會之設置、審計院由參議院選舉²³⁵，而並不及於憲草第 113 條國會議員組織憲法會議解釋憲法一條。可見在袁世凱大總統看來，至少憲法規定國會釋憲在國會自我擴權的諸般表現中尚「不算嚴重」，易言之，則是解釋憲法的

²³⁵ 荊知仁，前揭注 51，頁 278。

權力似乎並不甚重要。

再如在「五五憲草」制定期間，制憲機關曾經以憲草「廣徵各領袖（如蔣委員中正、孫委員科各同志）意見」。「領袖」們看過憲草，曾提出了多達 23 條的具體意見，其中大多數都為修正後的憲草所採納。如增加規定總統有發佈緊急命令及緊急處分之權（意見第 12 條，「五五憲草」第 44 條），總統得召集五院院長會議解決關於兩院以上事項（意見第 12 條，「五五憲草」第 45 條）等，儘管在立法院討論時「曾發生激辯」卻還是「結果仍獲順利通過」，可窺見當時政治權力在制憲上某種程度的「私心」。不過該 23 條意見，對於司法院一節，無一語涉及，對於憲法之解釋，亦僅要求違憲審查的聲請機關應限於監察院且應設置提請的期限（意見第 20 條，「五五憲草」第 140 條第 2 項），雖有干預但幅度仍小²³⁶。

而當《政協憲草》一改「五五憲草」的五權憲法理論框架之後，國民黨六屆二中全會曾一度推翻《政協憲草》，另行通過一份「修改憲草大綱」5 條，即應回歸孫中山先生《建國大綱》、國大應為有形組織、立法院不應有對行政院之同意權及不信任權而行政院亦無提請解散立法院之權、監察院應無同意權、省憲無需制定，卻並不及大法官的創設與司法院即最高法院的制憲意圖²³⁷。由此亦可見政治權力在制憲過程中，對於憲法解釋機制「興趣缺缺」。

除此之外，與中華民國制憲史相伴的則是中共的發展史。在抗戰期間及戰後初期，中共曾廣泛參與制憲工作，特別是政協憲草的起草，糅合了頗多中共方面的意見。而當時國共雙方談判，個中的一個重點便在於「民主憲法」的訂定。民國 34 年（1945 年）秋季國共雙方領導人的重慶談判，是決定中國命運的關鍵政

²³⁶ 吳經熊、黃公覺，前揭注 26，頁 436。

²³⁷ 林紀東，前揭注 114，頁 116。

治活動。為此，中共方面提出了 11 條談判條件，其中第 9 條為「政治民主化的必要辦法」，要求國民政府容納各黨派召開政治會議，並且要求由中共推薦的人選擔任 5 省主席及省府委員、15 省副主席與 4 市副市長，並未言及司法，更不及於憲法的解釋²³⁸。嗣後的政協會議上，中共也並未對憲法的起草表現太大興趣。其它政黨參加對憲草討論時所關注的問題，也不脫如是總統制還是內閣制、省的地位、一院制還是兩院制、五院制度還是三權分立等²³⁹。

甚至不少學者在探討有關制憲、行憲的問題時，對於釋憲機制的設計與運作都在相當程度上表現了其茫然。如有學者在研究中華民國行憲史的著作中表示，民國 37 年（1948 年）11 月張式彝大法官病故之後，「在京大法官不足法定開會人數，於是不能舉行會議」，不僅泯對司法院組織法的規定，更對釋字第 1 號、第 2 號解釋視若無睹²⁴⁰。而當民國 37 年行憲後司法院組成之後，儘管輿論對大法官的任命表現了某種獵奇式的興趣，但對釋憲機制本身特別是具有里程碑意義的釋字第 1 號、第 2 號解釋的作成全未顧及。

4.1.2、現行憲法對釋憲機制運作的模糊規定

自 1930 年代中期「五五憲草」之後，各版本正式的憲草對於「憲法之解釋，由司法院為之」及有關法律與憲法有無牴觸時由司法院解釋之的規定皆再無變動。然而，司法院如何行使憲法解釋的權力，即釋憲機制在司法院之下將如何運作？

²³⁸ 人民網，〈同國民黨談判的十一條意見〉，1945 年 08 月 30 日，<http://cpc.people.com.cn/GB/69112/70190/70197/70358/4769020.html>（最後瀏覽日期：2017 年 05 月 08 日）。

²³⁹ 〈曾琦等提案全文〉，載重慶：《中央日報》，1946 年 01 月 15 日，版 2。

²⁴⁰ 劉錫五，前揭注 199，頁 192。

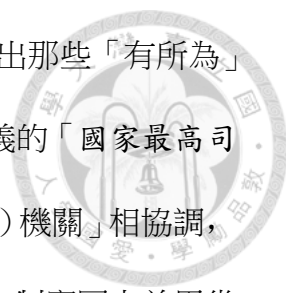
對這一機制運行的設計所需要的考量與折衝並不比釋憲權在各機關下的挪移來得輕鬆。

如前章節所述，自張君勳在抗戰期間加入並主導制憲工作之後，其對於司法法院的設計即明顯仿照美國聯邦最高法院，如政協憲草原則明定「司法院為國家最高法院」，張君勳本人也時常經常直接以「最高法院」稱呼司法院²⁴¹，而「大法官」概念的引入亦為欲移植美國聯邦最高法院大法官無疑。當然，美國聯邦最高法院式的司法院，如何與當時既存並行之有年的審級制度及其它法院組織制度相協調，勢必將會成為制度設計與實際運行上的重大挑戰。從現存資料上看，似乎包括張君勳在內的學者尚未論及倘若司法院真如美國聯邦最高法院一般行使職權，大法官們該如何面對天量的審判工作²⁴²。

然而，在民國 35 年（1946 年）中，從政協憲草十二條開始，到《政協憲草》將司法院的定位由「國家最高法院」修改為「國家最高審判機關」，到雷震整理憲草提交立法院表決時將「司法院及其下各級法院」的表述改為「司法院及各級法院」因而將司法院排除在「各級法院」之外，再到制憲國大一讀會上將司法院的定位再改為「國家最高司法機關」並明定大法官掌憲法解釋與統一解釋，我們不難看出，司法院的模型，已經從最初美國聯邦最高法院式的樣子開始，漸行漸遠，一方面，司法院本身作為國家最高法院的唯一可能性已經因為詞語上的變化而有所稀釋，另一方面，大法官的職權也在很大程度上被限定於解釋憲法而不親臨案件的審判。

²⁴¹ 張君勳，前揭注 28，頁 190；薛化元，前揭注 186，頁 196。

²⁴² 如在民國 37 年（1948 年），作為終審法院的最高法院共新收案件 38639 件，審結案件 27698 件。如完全照搬美國聯邦憲法法院的模式而不對審級作出調整，司法院大法官將如何面對數十萬件的民刑事與行政審判案件？作為對比的是，在經歷了人口增長與經濟發展數十年後，2016 年，中華民國最高法院新收案件為 12148 件。參見戴炎輝，前揭注 212，頁 118；司法院，〈105 年司法業務概況〉，<http://www.judicial.gov.tw/juds/105all.pdf>（最後瀏覽日期：2017 年 05 月 07 日）。



就這一變化的內部原因而言，詳加分析，我們似乎難以找出那些「有所為」的動因²⁴³。如將司法院的定位從「國家最高審判機關」改為歧義的「國家最高司法機關」僅是為了與其它四院的定位均為「國家最高 XX (院名) 機關」相協調，未必有何深義；雷震將司法院排除在「各級法院」之外，只是在制憲國大前用幾個下午的時間匆促整理憲稿時草根據自己的理解草成；到了制憲國大上，孫科代表立法院宣讀憲草的說明書，仍明稱司法院「即美國聯邦最高法院」而對憲草的修改人雷震已持在司法院下另設最高法院的觀念修改憲草視若無睹；到了制憲國大的一讀會上明定大法官的職權為解釋憲法及統一解釋而並未及於普通審判，也僅僅是一位代表提議，「加上許多代表的盲從附和」²⁴⁴而已，亦未見更多的討論。易言之，制憲過程當中，從美國聯邦最高法院式的司法院開始的漸漸偏移，似乎並非是行動者有意（具有變更釋憲機制或司法制度的意思）為之，而只是在許多「偶然因素」相與促成的結果。因而，現行憲法對司法院體制的規定，與其說是有意留下形成空間予立法者討論，毋寧言是無意間留下的「不清不楚」。

於是，在憲法本文關於司法院一章曖昧不明的規定之下，便有了民國 36 年（1947 年）《司法院組織法》廢除最高法院繼而又予恢復的「折騰」。同樣地，憲法本文對於司法院「不清不楚」的制度設計，為行憲後留下了諸多爭議不休的憲政課題，諸如司法院院長、副院長是否應由大法官出任²⁴⁵等，有賴嗣後修憲或

²⁴³ 當然，如將司法院塑造為終審法院，則必將取消已存在多年的最高法院。考量到民國 36 年（1947 年）《司法院組織法》一度取消最高法院後引起的巨大反彈，似乎可以想見在制憲之時，最高法院的人員就已經樂見甚至推動憲法關於司法院的規定「去美國聯邦最高法院化」。不過，本文並沒有找到這方面的直接證據，而雷震的修改也出自其個人對司法制度的理解而與機關利益考量無涉。當然，諸如「許多代表的盲從附和」之類也未必就沒有最高法院有關人士的「推波助瀾」，如嗣後任最高法院院長並領銜反對取消最高法院的夏勤，時為制憲國大代表，且就在審查憲法關於司法一章的第四審查委員會中。不過，本文經綜合考量，仍採「偶然因素為主」之說，亦有待學者未來的研究。

²⁴⁴ 雷震（著）、薛化元（主編），前揭注 29，頁 179。

²⁴⁵ 長期以來，司法院院長或副院長擔任大法官會議主席，主導會議召開並在部分情形享有表決

釋憲方得予以補救，其最主要者：

如最高法院的存廢。民國 36 年《司法院組織法》的條定條修即已稱混亂，而此後對爭議的討論仍不絕於耳，如民國 38 年（1949 年）03 月 27 日立法院討論周傑人委員提出的修正司法院組織法以裁撤最高法院及行政法院之案²⁴⁶，04 月 01 日，立法院為簡化機關、節約公帑再次討論該案，決定交法制、民法及刑法委員會聯合審查，而其理由，此時距離渡江戰役僅有 3 週的時間了²⁴⁷。

如大法官的任期。在政協憲草起草及後續提交制憲國大討論時，司法院的定位比擬美國聯邦最高法院，相當於最高法院，則「大法官」無異於其它各級普通的法官，當然屬於憲法條文上的「法官」而受到「法官為終身職」條款的保障²⁴⁸。民國 36 年初版《司法院組織法》中，亦未就大法官的任期給予限制，而年底修正公佈的《司法院組織法》卻倏然增加了「大法官之任期為九年」的規定。因憲法本文明文規定了法官的任期保障，則大法官的任期及更為本質的大法官是否屬於憲法上的「法官」，應認為屬於一憲法問題。考量到制憲者對將司法院塑造成為美國聯邦最高法院的陳示，及其未規定大法官非憲法上的「法官」，亦未規定大法官非終身制，不妨推定制憲者的原意即大法官得終身任職。而《司法院組織法》逕行予以任期限制，不無違憲之虞。惜乎因為資料的散佚，當時立法者的考

權，相較大法官任職資格規定之嚴，院長、副院長並無相關規定，不無違憲之虞。2000 年，國民大會修憲時明定「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長」，解決了此項爭議。參見林紀東，前揭注 113，冊 3，頁 105。

²⁴⁶ 〈戡亂時期臨時條款立委議停止適用 經熱烈討論後決交付審查〉，載上海：《申報》，1949 年 03 月 19 日，版 2。

²⁴⁷ 〈立院昨竟日開會 討論法律案多付審查〉，載上海：《申報》，1949 年 04 月 02 日，版 1。

²⁴⁸ 憲草起草人張君勱亦有相同看法，如其在制憲同時，於上海開辦講座，其中便提到了法官任期是「法庭之判斷能否公平，能否以有學識的人來當法官」的三個判定標準之一。張氏又言「法官的任期，歐美各國大抵規定法官為終身職……惟有終身任職之制，乃能使法官之經驗學識與日俱增，達成法官權威」。參見張君勱，前揭注 28，頁 50。

量為何，今日已經無法考證²⁴⁹。此一問題直到遷台後，才逐漸浮出水面，形成重要爭議²⁵⁰。而大法官因事涉自身利益，受理了有關該項爭議的釋憲聲請後為免貽人口實而一直延宕未予解釋²⁵¹。直到跨入 21 世紀後，才得到解決²⁵²。

類似「歷史遺留問題」有的歷經數十年才在台灣被解決，有的還懸疑至今未有定案。在憲法解釋的理論上，嘗有所謂「探求制憲者原意」之方法，然而就現行憲法關於釋憲機制規定之部分而言，「制憲者」這一群體本就是由具有許多不同思路、不同定位、不同想像的人員組合而成，其「原意」為何在憲法本文通過之時便已經「不清不楚」了。

4.1.3、第 1 屆大法官就任中的「混亂」

在行憲初期，本應「神聖」的第 1 屆大法官的產生與就任過程亦表現了一定程度的混亂。

在監察院行使同意權的過程當中，對於被提名人的適任資格審查並不認真，

²⁴⁹ 楊與齡，前揭注 113，頁 10。

²⁵⁰ 第一屆大法官任期自民國 37 年（1948 年）07 月開始，按任期 9 年計算應於民國 46 年（1957 年）07 月到期，當時引發了大法官得否連任的爭議。適逢民國 46 年 05 月 03 日，大法官會議作成釋字第 76 號解釋，認「國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會」，部分立法委員當月即聯署提案修改《司法院組織法》要求修正為大法官不得連任，後未在院會上通過。此後圍繞大法官任期、連任、是否屬於憲法上「法官」，相關爭論一直持續，如「大法官認為檢察官非為憲法之『法官』，係彼等無審判權，則大法官僅有權解釋憲法及法律，亦非審判官，自亦不應認為是法官」、「依照憲法第 81 條，法官雖為終身職，但可依法律停職或專任。則縱令大法官確實屬於憲法上的『法官』，《司法院組織法》亦可視為規定這群『法官』停職的法律，從而並無違憲之虞」，相關說辭亦不無道理。應該認為，爭制憲時的模糊與《司法院組織法》在 1947 年的倉促修正就已經埋下了相關爭議的種子。參見楊與齡，前揭注 113，頁 10-15。

²⁵¹ 民國 46 年（1957 年），監察院、國民大會秘書處先後聲請大法官解釋。參見陳瑞堂，前揭注 142，頁 58。

²⁵² 1997 年，國民大會第四次修憲，首次對大法官之人數、任期做了憲法上的規定。2000 年，國民大會在第六次修憲時，增加了「司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」的規定²⁵²，才將大法官任期制與憲法對法官終身任職的保障間的爭議在形式上化解。最終在 2005 年，面臨立法院刪除大法官專業加給預算一案時，大法官會議明確作成釋字第 601 號解釋，表示「司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第八十條規定之法官」。

僅採取閉門會議秘密討論而已，未邀請被提名人到現場接受質詢。特別地，監察院黜落其中部分大法官被提名人，純出地域情結作祟，僅為求各省區個數上的平均，而不問其被提名人能力如何。

當然，憲法第 117 條規定「省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」。就此而言，大法官在履行職務當中，亦有機會處理省法規是否合於上位法的問題，故考量大法官中的省籍平衡，似並非全無道理。然根據本文的考證，在監察院行使同意權前後的爭論中，從未見有支持省籍平衡者援引此條或考量大法官在實際履職中會否因地域差異而影響其公正性，而皆僅大言「地域平等」而著眼於形式上的平均而已。甚至到台灣數十年後，這一風氣還維持不殆。如民國 65 年（1976 年）提名第 4 屆大法官時，監察委員陳翰珍（四川自貢）、馬空群（貴州遵義）、陳志明（西康西昌）便聯合推薦了楊與齡（四川綦江），其理由是「希望西南地區原來的分配名額不要被他省佔去」，最終楊與齡也順利膺選²⁵³。從實證分析的角度而言，第 2 屆至第 5 屆大法官的提名還存在著某省區籍大法官離職或去世之後，繼任此遺缺者必為相同省區籍貫之人的情形，洵屬駭聞²⁵⁴。由此可見，監察院因所謂的「地域平衡」而黜落部分大法官被提名人，實有「濫用」同意權之嫌，亦為制憲者孜孜謀求美國式的大法官任命方式時所始料未及²⁵⁵。

而經監察院首次同意而獲任命的 12 位大法官中，因獲同意票最多而成為首

²⁵³ 司法院司法行政廳（編）（2005），《台灣法界耆宿口述歷史（第一輯）》，頁 77，臺北：司法院。

²⁵⁴ 根據學者分析，這種形同「保障名額」的制度僅係基於對民國 41 年（1952 年）大法官會議在台復會時逕補提名後各大法官籍貫分佈所產生的既得利益的尊重。參見法治斌，前揭注 140，頁 312。

²⁵⁵ 當然，在遷台多年之後仍注重中央官員在大陸各省間的平衡，亦有當局為維持「法統」即作為「整個中國」的唯一合法政府之標榜之用。See Jiunn-Rong Yeh, 1997, *The Cult of Fatung: Representational Manipulation and Reconstruction in Taiwan*, in *The People's Representatives: Electoral Systems in the Asia-Pacific Region* (Graham Hassall & Cheryl Saunders eds.), Allen & Unwin.

席大法官的江庸與大法官郝朝俊竟即發表聲明辭職，經有關方面挽留亦無效，形同「打臉」，亦見在大法官提名作業中，連事前徵詢被提名人意見的基本步驟都未完成，其「混亂」之程度可見一斑。



4.2、並不「平庸」的開端

然而，無論是漫長的時期還是短暫的行憲初期，釋憲機制的設計與運作中還有頗多值得稱道的地方，其中不少或成為了大法官在數十年後於台灣充分發揮職能的遠源，或雖大業未竟，也足為中國制憲史與行憲史留下了一段屹立不倒的見證。

4.2.1、大理院與訓政時期司法院的統一解釋

僅從「憲法」的制定與實施上觀察，20 世紀上半葉的中國可謂十分混亂。然而，在這一表象之下，中國的最高司法機關卻能夠相對穩定而專業地發揮其職權。

一方面，大理院與訓政時期的司法院得以長期行使統一解釋的職權。如前文所述，自清末變法該大理寺為大理院開始，即賦予了其統一解釋法律命令之權，這項權力在北洋政府時期的大理院、南方革命政府時期的最高法院與訓政時期的司法院（實際由以司法院院長與最高法院院長主持下的最高法院各庭庭長會議作出）上皆分別得以保留。職是之故，在民國 2 年（1913 年）至民國 37 年（1948 年）的 35 年間，大理院、國民政府最高法院及訓政時期司法院先後作成超過 6000 件解釋。這些解釋的作成，對於推動中國法制的現代化貢獻甚巨。而在憲法或約

法並未授權大理院或訓政時期司法院解釋憲法或約法的情況下，大理院與訓政時期司法院亦積極行動，以統一解釋的名義作成了諸多實際上是解釋憲法或約法疑義的解釋。




另一方面，大理院與訓政時期司法院亦得以維持相當高的專業性。辛亥以後政局紛亂，軍閥混戰、以黨領政種種嚴重破壞民主法治的現象不一而足。然而，正因為在武夫柄國的時代軍政強權似乎並「不屑於」以「見效慢」的司法活動達成其目的，以及司法系統能夠通過考試等不斷深化其專業化的特點，20 世紀上半葉中國的司法系統，特別是先後實際行使統一解釋權的大理院與訓政時期最高法院，皆能與政治保持一定的距離並維持其專業性。如前文所舉，大理院歷任院長、訓政時期司法院歷任院長、訓政時期最高法院歷任院長大率皆曾接受良好的法學教育或本身即出身法曹，而嗣後最高法院各庭庭長也率多為法學專業人士²⁵⁶，當然，任職前的學經歷背景並不能直接與履職中的專業或能否對抗政治干預畫上等號，但已經可以在很大程度上使吾人對在履職中守護專業立場產生合理期待。

在履行職務的過程當中，無論是大理院抑或是訓政時期的司法院亦不乏與最高權力或其附隨者抗衡的「壯舉」。如在民國 5 年（1916 年），大理院曾通過判決自行解釋在法無明文禁止的情況下本院有權受理選舉訴訟，在國會議決大理院之判決無效後，大理院又根據《臨時約法》主張國會侵奪司法權。最終，國會亦不得不自行退讓，改通過立法的方式彌補前失²⁵⁷。而訓政時期司法院亦不乏有因堅守法治立場而與黨國體制下的執政黨中央相抗衡的例子。如前文曾提及的民國 37 年（1948 年）司法院院解字第 3844 號解釋，即是在行憲後首屆國大代表與立

²⁵⁶ 作為對比的是，中華人民共和國最高人民法院院長兼首席大法官至今共有 10 任，其中僅 4 人（沈鈞儒、董必武、肖揚、周強）具備法學教育背景。

²⁵⁷ 黃源盛（2011），《民初大理院與裁判》，頁 54，臺北：元照。



法委員選舉中，許多國民黨黨員不顧黨中央的決議自行參選並順利當選，國民黨乃制定了《政黨提名補充辦法》並移交國民政府通過，規定凡具有政黨黨籍之候選人非經政黨提名之當選無效。而司法院的解釋卻捍衛了法治立場，明文指出選舉結果逕以選票之高定決定。最終，執政黨不得不勉從，只能採用事後的黨紀處分手段加以彌補。

因而，最高司法機關自民國以來三十餘年的良善運作，不僅為嗣後司法院大法官解釋憲法提供了制度上的參照（如採大法官會議制）、培育了品學兼優的法學人才，也必在相當程度上予包括制憲者在內的時人證明具有高度專業化與技術化的司法人員能夠勝任解釋法律與憲法的工作。

4.2.2、第 1 屆大法官的專業性

相應地，在第 1 屆大法官的提名上，亦表現了對專業性的尊重。

如上文所述，第 1 屆大法官的被提名人均具有相當豐富的法學學歷、經歷背景，屬於彼時中國傑出的法學菁英，其專業程度相較於行憲初期央政府的其它機關，頗為出眾。而更重要的是，這些大法官的被提名人均非政治人士，良屬可貴。即便當時的《司法院組織法》規定曾擔任立法委員滿 9 年者被提名擔任司法院大法官，這一條款曾被許多學者深為詬病，如認為士農工商皆可應選立委，故立法委員未必能為法律專家因而並不適任大法官²⁵⁸，亦有認為立法院立法規定立法委員可出任大法官由違背權力分立之嫌²⁵⁹，最終也在 2015 年的修正中從《司法院組織法》中刪去。即便認可該項規定合理性的學者，理論也在於「係基於立法委

²⁵⁸ 劉慶瑞（1971），《中華民國憲法要義》，頁 208，臺北：三民。

²⁵⁹ 陳俊榮（1999），《大法官》，頁 190，臺北：揚智。

員如能連任三次，實非易事，足見此人頗能代表民意，普受選區選民之愛戴與擁護」及認為應視為大法官具有間接民意基礎的來源²⁶⁰。實際上，該項規定的現實考量，應係基於對有頗多憲法學者長期參與立憲，因而多年擔任訓政時期立法委員之故，而在事實上因此項而獲提名的5位大法官被提名人，確均為資深法學家，長期在立法院供職係參與制憲工作，非後代充滿政治性的立法委員可比。

此外，值得注意的是，監察院兩次行使同意權後大法官17人已經足額，但隨同政府到達台北者僅張于濤、林彬、胡伯岳、葉在均、魏大同、蘇希洵6人²⁶¹，比例僅為35%，不僅低於作為民意機關的國民大會（53%）²⁶²、立法院（63%）²⁶³、監察院（53%）²⁶⁴，即便相較考試院考試委員（47%）²⁶⁵，亦相形見绌，這使得大法官非再經任命已不能達到集會所需的法定人數。然而，這一對比卻從側面揭示了一項事實，即經總統提名而獲監察院同意就任的第1屆大法官，多為一時學術與實務界的俊彥，而其與政治權力相距甚遠，故大多不願意再跟隨國府播遷。不難想見，倘若這一批大法官能在「整個中國」的範圍內履職，即便當時的政治仍為威權體制，其獨立行使職權、保障憲法實施之可期待性，亦頗為可觀。

同樣地，在第1屆大法官的提名作業當中，女性大法官被提名人的出現與政

²⁶⁰ 法治斌，前揭注140，頁291。

²⁶¹ 部分學者認為跟隨政府到達台北者為2人，有誤。實際上，魏大同、葉在均、張于濤均在法官會議在台北開會前即先病逝，林彬任司法行政部部長而辭職。參見陳瑞堂，前揭注142，頁55；翁岳生，前揭注102，頁29。

²⁶² 第1屆國民大會代表共選出2961人，第2次會議在台北報到者1568人。參見國民大會秘書處（編）（1961年），《第一屆國民大會實錄》，頁20，臺北：國民大會秘書處。

²⁶³ 第1屆立法委員共選出759人，第5會期在台北報到者479人。

²⁶⁴ 第1屆監察委員共選出180人，有研究稱隨政府抵達台北者79人。但根據監察院會議簡表，第1屆監察院第126次會議（民國40年（1951年）05月08日召開）有監察委員96人報到，當時監察委員未有補選或遞補。參見陳慶鴻，前揭注183，頁38；監察院實錄編輯委員會（編），前揭注34，頁2418。

²⁶⁵ 經監察院兩次行使同意權，考試委員19人足額，隨同政府到台北者9人。考試院院史主題網，〈歷任考試委員：第一屆〉，

http://history.exam.gov.tw/lp.asp?ctNode=843&ctUnit=237&baseDSD=58&mp=10&xq_xCat=1（最後瀏覽日期：2017年05月23日）。

黨協商機制作用的發揮，也應認為符合「進步」的潮流。

而就民國 37 年第 1 屆大法官的任命過程而言，儘管本文認為監察院僅因省籍平均的問題而否決總統對部分大法官的提名，實有濫用同意權之嫌，然而，僅就監察院勇於行使同意權這一事實本身而言，亦可以說監察院在人事任命上表現出了對總統提名相當程度的「審查」與「制衡」，符合制憲者設計的期待。如對史尚寬被提名人的否決即是其精彩的表現。相應地，多年之後，監察院面對總統提名史尚寬、鄭健才等曾被本院彈劾過的官員出任大法官時，已「不敢」再像行憲初期那般「勇於任事」，而是逕行表決通過。

4.2.3、大法官為自身創造空間——對第 1 屆大法官初期釋憲活動的觀察

第 1 屆大法官於民國 37 年（1948 年）在南京集會後，制定了《大法官會議規則》。這一《會議規則》本身及其所具有的司法院自行行使司法規則訂定權的意義已見前述，而《會議規則》中對於涉及憲法的解釋與決議，規定應有大法官總額過半數之同意。這一通過門檻的設定兼顧了解釋憲法所應具有的鄭重性與釋憲機制發揮作用的彈性，可謂合理，為第 1 屆大法官自身積極地履行職權創造了廣闊的空間。

在一般人的觀念之中，中華民國司法院大法官積極行使與憲法有關的權力，是與 1980 年代民主化的氛圍逐漸濃厚相伴的事情。身處威權時期的大法官，卻是經歷了一段相當長時間的「沉悶」。體現在數據上，則是第 2 屆大法官（1958 年至 1967 年在任）與第 3 屆大法官（1967 年至 1976 年在任）所作成的解釋數量甚少，其中憲法解釋所佔的比例非常低。然而，第 1 屆大法官累計收案 658

件，先後作成解釋 79 件，不僅其作成解釋的數量超過第 2 屆、第 3 屆、第 4 屆大法官，從比例上看，第 1 屆大法官對 12% 的解釋聲請均以大法官解釋的方式作成了回應，在各屆次大法官中位居前茅。而第 1 屆大法官作成的 79 件解釋中有 25 件為憲法解釋，比例亦超過了第 2 屆與第 3 屆大法官。如以對釋憲聲請的回應而言，第 1 屆大法官對全部 51 件釋憲聲請中的 25 件以大法官解釋的方式作出了回應，佔比近半，亦可為後無來者。當然，數據上的差異有制度上的因素，民國 47 年（1958 年）立法院訂定《司法院大法官會議法》大幅抬高了大法官解釋憲法的通過門檻的因素，可視為影響大法官釋憲的重要事件。然而，從行動者的脈絡觀察，在大法官釋憲機制創設伊始，大法官們在沒有法律阻礙的情況下也並不憚於行使憲法賦予他們的權力，表現出積極進取的姿態。第 1 屆至第 5 屆大法官收案及作成解釋的簡況可見表 8²⁶⁶。

表 8：第 1 屆至第 5 屆大法官收案及作成解釋簡況

屆	任期年份	收案（件）	釋憲聲請（件）	作成解釋（件）	憲法解釋（件）
1	1948~1958	658	51	79	25
2	1958~1967	355	45	43	8
3	1967~1976	446	75	24	2
4	1976~1985	1145	544	53	32
5	1985~1994	2702	1846	167	149

來源：作者製表

而就第 1 屆大法官所作成的在大陸時期收悉聲請的憲法解釋內容而言，諸如公務員不得兼任報紙發行人²⁶⁷、黨部書記長非公務員²⁶⁸、公務員不得兼任報紙其

²⁶⁶ 司法院大法官書記處（編）（1988），《大法官釋憲史料》，頁 488、490，臺北：司法院。

²⁶⁷ 司法院釋字第 6 號解釋，1952 年 09 月 29 日，浙江省平湖縣政府 1946 年聲請。

它職員²⁶⁹等案，均為大法官對諸如黨政不分、公務員經營報紙等訓政時期遺留並有可能在憲政時期的威權體制中繼續存續的違法違憲現象的積極回應²⁷⁰，在力所能及的範圍之內發揮了其保障憲法實施的功能。

而與此同時，作為聲請人的「各級機關」，亦在相當程度上「主動配合」著這一釋憲機制發揮其作用。如前文所述，在行憲初期這一短暫而關鍵的時間段中，就不乏有如陝西南鄭地方法院認為《公務員退休法》違憲而提出釋憲聲請，而陝西高等法院、司法行政部、行政院亦予層層轉請，直至大法官案前，亦有如立法委員認為臺灣省政府頒布的《臺灣省准許入境軍公人員及旅客暫行辦法》違憲希望交由大法官給予解釋。在 1940 年代的中國，一般民眾乃至許多菁英當然並不會如今日台灣社會，對大法官、釋憲等名詞十分熟悉與敏感，信任這一機制能有效保障憲法的實施，以至能宣告違反憲法的法律、命令無效。故儘管在這一時期確有許多憲法解釋的聲請提出，但認為法律、命令有違憲之虞而聲請大法官解釋者卻屬鳳毛麟角。然而，零星的一些對於法律命令違憲疑義予以解釋的聲請，卻提示我們，釋憲機制的另一個行動者即聲請人，有意或者無意地，已經開始走上了這一機制所鋪設的軌道，為大法官發揮釋憲機制的功能提供了舞台。

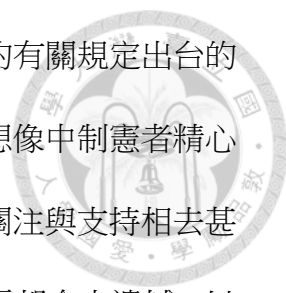
4.3、本章小結

本章在第 2 章與第 3 章對制憲時期中釋憲機制的形成與行憲初期制憲機制的展開的事實部分論述基礎上，嘗試就部分現象予以整合並作出分析。

²⁶⁸ 司法院釋字第 7 號解釋，1952 年 09 月 29 日，福建省保安司令部 1948 年聲請。

²⁶⁹ 司法院釋字第 11 號解釋，1952 年 11 月 22 日，內政部 1947 年聲請。

²⁷⁰ 另有統一解釋否認黨務人員為刑法上的公務員。參見司法院釋字第 5 號解釋，1952 年 08 月 16 日，山西省汾陽縣司法處 1948 年聲請。



一方面，無論制憲時期釋憲機制所形成的遺產即現行憲法的有關規定出台的前前後後，還是行憲初期大法官就任的紛紜，都與今天許多人想像中制憲者精心地設計出一套釋憲機制、這套機制在運行之始就受到了各界的關注與支持相去甚遠，可謂是一個並不「神聖」的創造。甚至其中頗多史事的揭露都令人遺憾，以至容易產生「本應如此的神聖的憲法，竟是這樣被創造出來」的慨歎。

然而，在另一方面，檢驗一套制度成敗得失與否更加關鍵的標尺則在於它的實踐展開。在制憲時期，大理院與訓政時期司法院對專業與法治的堅守令人矚目。而在行憲初期當中，在不同的行動主體的努力之下，一套可以適合於本土的歷史傳統與現實狀況的釋憲機制正在這片土地上被逐步展開。

當然，如同本章開頭所論述的那樣，對於某種制度的評價以及不同制度之間的對比應當是慎之又慎的，只有在置於實踐與具體的歷史脈絡之中方才得以評價。中國的制憲史在 20 世紀上半葉幾乎是一線發展而來，也僅有民國 35 年（1946 年）制定的《中華民國憲法》得以實施²⁷¹，釋憲機制也僅在一憲法下有所展開。因此，吾人實在難以僅以「成功」或者「失敗」評價制憲時期創造的不同釋憲機制或者現行憲法之下釋憲機制在行憲初期的展開。不過，以後見之明而論，這條脈絡在民國 38 年（1949 年）後與台灣的土地融合並開花結果，發揮了甚至連制憲者都想像不到的威力，就其自身而言，似乎已經可以稱為「成功」²⁷²。

²⁷¹ 當然，這一說法亦不無可議之處。民國 36 年（1947 年）12 月 25 日正式行憲，在許多憲法機關尚未組建之際，民國 37 年（1948 年）05 月 10 日即有《動員戡亂時期臨時條款》的施行；直至民國 80 年（1991 年）05 月 01 日《動員戡亂時期臨時條款》廢止，而同日憲法增修條文施行。況且，適用於台澎金馬的《中華民國憲法》與憲法本身所依託的、制憲者想像中的時空背景已經相去太遠。

²⁷² 當然，一套機制自身得以發揮其功能，可謂是一定意義上的「成功」。但仍需經過大的時代背景與時間的檢驗。與此同時，中華人民共和國憲法 1954 年版、1975 年版均無解釋憲法的規定，1978 年版與 1982 年版（現行憲法）均規定全國人民代表大會常務委員會作為國家最高權力機關的常設機關負責解釋憲法。時至今日，全國人大常委會從未行使過解釋憲法的權力。其制度變遷與實踐背後的動因，或可在一定程度上適用本章及本文其它各章的論述。




5、結論



很長一段時期以來，在台灣，談起《中華民國憲法》下司法院解釋憲法的釋憲機制，人們總是習慣於想起德國聯邦憲法法院或者比較法上的其它案例。然而，儘管兩岸分治已將近 70 年，經過了《中華民國憲法》的多次修憲以及在制度與實踐層面的不斷探索，包括釋憲機制在內的《中華民國憲法》中的許多制度已經日益與台灣本土茁壯成長的歷史脈絡相貼合，然而不應忽視的是，現行憲法本文對各項制度的設計及許多在今日台灣仍在實施的機制，其歷史脈絡至少皆根植於 20 世紀上半葉中國制憲的歷程與行憲初期該若干機制的展開。

本文既以憲法解釋機制為研究對象，以現行憲法中有關條文的規定作為這一機制在中國建立的重要標誌，故先對有關概念予以澄清。經過本文的梳理，不難看出，制憲者對「憲法解釋」的想像，長期停留於對憲法文字本身的解釋，即後來學者所稱的「憲法疑義解釋」，並以現行憲法第 173 條及行憲初期大量此類憲法解釋的作成為其成果。相應地，司法院解釋「法律與憲法有無牴觸之疑義」，即近似於後來學者所稱的「司法違憲審查」制度，雖為近年司法院發揮其憲法保障者功能的主要方式，卻直至 1930 年代方才被制憲者寫入憲法草案，並稍漸受到重視。故而，本文認為，《中華民國憲法》所確立的釋憲機制並不是建立於對「司法違憲審查」制度的想像上，至少，以法院來審查法令是否牴觸憲法，並非是制憲者對憲法解釋機制想像的主流。

在中國長達 40 年的制憲期中，憲法對於釋憲機制的規定經歷了由無到有、由國會而司法機關的轉變。在清末與民國初年的憲法綱領或約法中，對釋憲機制的規定都付之闕如，而下位法律則將釋憲權授予弼德院、參政院等元首顧問機關，



使得獨裁元首一手包攬了解釋憲法的權力。嗣後，釋憲權漸漸成為各部憲法草案不可或缺的一部分。無論是北京政府的「曹錕憲法」及其所本的「天壇憲草」，還是南京政府在制憲初期的數版本憲法草案，都規定作為制憲機關兼民意機關的國會或國民大會負責解釋憲法。而當 1930 年代南京國民政府的制憲者們一改前轍而規定作為國家最高司法機關的司法院解釋憲法之後，對司法院如何行使解釋憲法的權力則也經歷了周折的變動。特別是在民國 35 年（1946 年）制憲的關鍵時刻，從政協憲草原則、《政協憲草》、立法院提交國民大會的憲法草案到國大通過的現行憲法，司法院的體制明顯經歷了由美國聯邦最高法院模式的國家最高法院而漸漸模糊、直至並不清晰的變動。特別地，大法官這一機制已從引入時直接審判終審案件的想像變動為現行憲法本文中「不太可能」直接審判案件的制度設計。而在這漫長的 40 年中，大理院、國民政府最高法院與訓政時期司法院則恪盡職守，有效地發揮了統一解釋法律命令之職能，還數次觸及對約法（憲法）的解釋。

民國 35 年制憲完成後，歷史留給了中華民國在「整個中國」範圍內的行憲大業僅僅餘下了 2 年的時間。在這短暫的時刻當中，中華民國憲法所創設的釋憲機制經由各方行動者的努力，開始在現實中運作。在制度上，民國 36 年（1947 年）《司法院組織法》創設大法官會議，完全關上了大法官通過審判案件以完成解釋憲法工作的大門，並在嗣後的修正中明定大法官的適任資格。在組織上，民國 37 年（1948 年）總統提名第 1 屆大法官，其學識與經歷均為當時法律界的佼佼者，在監察以省籍平均的考量否決數人、首席大法官於獲任當天辭職後，大法官會議勉強達到法定開會標準。在實踐上，大法官就任後自行訂定議事規則，開始行使職權，而作為聲請人的中央或地方機關也已開始了大法官的互動。以民國

38 年（1949 年）釋字第 1 號、第 2 號解釋的作成為標誌，中國制憲史所創設的釋憲機制開始正式運作，也同樣以此為標誌，有權機關解釋憲法卻在「整個中國」的範圍內卻畫上了句號。



在表象的背後，我們亦可以看出制度流行的深層理路。在明線的一端，一方面，制憲時期各版本憲法或其草案對釋憲機制的設計屢有變更，最後定於國家最高司法機關，而期間數部確實實施的憲法（約法）所規定的釋憲機制卻始終未能開始運作；另一方面，此一時期的最高司法機關盡忠職守，保持著高度專業化的運作。最終，這兩條線索在現行憲法規定司法院釋憲之後合二為一。

在暗線的一端，一方面，無論是在制憲時期還是在行憲初期，釋憲機制以及最高司法機關的組織，始終不是制憲者討論的焦點，更不為政治部門或一般菁英所注意，而頗多偶然因素的糅合，更造成了現行憲法所規定的釋憲機制與最高司法機關組織的模糊，至於民國 37 年（1948 年）釋憲機制開始運作時亦顯現了頗多混亂；另一方面，各方關注的缺失使得釋憲機制在一定程度上得以自主成長，故憲草上的釋憲機關實現了從政治性的民意機關到技術性的司法機關的轉變，同時，漫長的制憲時期中最高司法機關的專業運作已經取得了令人矚目的成績²⁷³，延至行憲之後，第 1 屆大法官亦能恪守專業，努力開拓發揮職能的空間。

本文所定義的行憲初期，以中華民國政府在中國大陸的最終而徹底的失敗作為終點，但是這絕不應意味著自清季以來近半個世紀中國人探索憲政努力的失敗，其中當然有已被包括中華民國在內的多國證明得以有效維護憲法、保證人權的釋憲機制。

²⁷³ 大理院、國民政府最高法院、訓政時期司法院先後作成逾 6000 號統一解釋，其中頗多已經屬於對約法或憲法的解釋，更有一些在相當程度上影響了行憲之後的憲法實踐。這些「披著統一解釋外衣的憲法（約法）解釋」對當時乃至今日中華民國的憲法實踐的影響不容小覷，亦鮮有學者做深入研究。惜乎本文因篇幅關係，難以詳細考察。

民國 38 年（1949 年）04 月 23 日，中國人民解放軍揮師渡江，金陵王氣黯
然收。在總統府大門的青天白日滿地紅國旗降下的同時，在並不太具有新聞性的
角落裡，司法院的大廈已經燃起了熊熊烈火，「爆炸與火焰已將司法院及司法部
之大廈夷為平地。大火在今晨一時十五分開始，一小時內，即將此鋼骨水泥大廈
焚燒完畢」²⁷⁴。這或許是中華民國司法院與這片土地的最後一次實質性聯結。無
情的火焰吞噬了司法院大廈，同樣在轉瞬之間化為灰燼的，還有這 50 年中國制
憲與行憲的整部歷史。



圖 1：南京中華民國司法院舊址²⁷⁵，在今南京市中山路 251 號，筆者自攝

²⁷⁴ 〈司法院大廈焚燬 政院家傢俱被劫一空〉，載上海：《申報》，1949 年 04 月 25 日，版 1。

²⁷⁵ 有趣的是，當時司法院與司法行政部合署辦公。而此處舊址目前為南京市文物保護單位，古跡登記的名稱為「原國民政府司法部大門」，益可見司法院在中國歷史記憶中的缺位。

附錄



附錄 1：司法院呈請修正司法院組織法第四條之原文²⁷⁶

國民政府處字第四六二號訓令

令立法院

司法院呈請修正該院組織法第四條一案業經國防最高委員會第二二九次常務會議議決「交立法院再行審議」，飭由秘書廳送由本府文官處轉陳前來。除令司法院知照外，合行檢發原件，令仰遵照審議。此令

計檢發司法院原抄呈一件

國民政府主席蔣中正

立法院院長孫科

司法院院長居正

卅六、五、六

司法院呈請修正司法院組織法第四條之原文

查司法院組織法於本年三月三十一日業奉國民政府命令公佈。惟原法第四條規定「司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會」。茲經照憲法所賦予之職權責任及參照司法院理念來實際情形，陳情修正，意見如左：

按，憲法第七十七條規定「司法院為國家最高司法機關」，其賦予之職權為「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判即公務員之懲戒」。查民事、刑事之審判能否適當乃全國人民生命、財產之所繫，即人民能否安居樂業之所關。行政訴訟之審判乃全國人民之權利能否均得法律保護之所繫，即全國官署對於人民所謂之處分能否均能適法之□□。公務員之懲戒乃全國公務員能否奉法盡職之所繫，即全國公務員是否對於公務均能靖恭厥職之所關。職務極為重大，職責既不相同，應用法規既不一致，宜分置機關專員負其責，以便司法院之監督且民事行使之審判。我國□各國現行制度，大都分級設置機關，層層負責，並層層監督。每級均設民事庭、刑事庭，分別負責，期能各盡其職，並於各級設置長官專員監督責任。原法第四條定司法院設民事庭、刑事庭，其所司之職責至為繁重，如不專設機關負責，□之歷年情形，殊覺未便。又，行政訴訟之裁判及公務員之懲戒，一則係人民對於人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利，而為最終之審判，一則係對於全國違法失職之公務員而為適當之懲處，其職務同一重要，亦設置機關專司其

²⁷⁶ 標點符號為本文作者所添置，「□」係原文漫漶而不能辨認。參見中國第二歷史檔案館（編），前揭注 32，冊 23，頁 95。

責。擬請仍依 鈞會原訂《司法院組織法（草案）》第四條所定修正為「司法院置下列各機關：一、最高法院；二、行政法院；三、公務員懲戒委員會。」以應需要者一。

復查我國幅員廣大，業經設省□已在三十以上，司法院現設之最高法院僅掌理民事、刑事終審事件。按，三十五年度統計，首里新□□□萬件以上，現設置三十餘庭□雖以資因應，溯自去秋迄今，民事案件每月激□□□刑事案件亦復不少，將來各省因亂□平，其收案之□或更數倍於今日。則民刑事各庭之設□□必隨之而增加。至行政訴訟之審判事件及公務員之懲戒事件，將來必較已往為多，亦可推想而知。擬請仍依 鈞會原訂《司法院組織法（草案）》第四條所定修正為「司法院置左列各機關：一、最高法院；二、行政法院；三、公務員懲戒委員會。」以應需要者二。

事關憲法施行後司法制度之建立與發展，謹具上述意見，備文呈請鑒核，□賜飭交立法院將《司法院組織法》第四條審議修正，以應需要，實為公便。謹呈國防最高委員會委員長蔣。

司法院院長居正

附錄 2：監察院同意權行使辦法（民國 37 年）²⁷⁷

監察院同意權行使辦法

（中華民國 37 年 06 月 21 日監察院第 6 次會議通過）

第 1 條：監察院依據憲法第 79 條、第 84 條及第 94 條之規定，行使同意權。

第 2 條：監察院行使同意權應由全院委員審查會審查後，提出監察院會議投票。

全院委員審查會應就總統提名之司法院院長、副院長、大法官及考試院院長、副院長、考試委員所附履歷證件加以審查。

全院委員審查會由委員互推一人為主席，其會議以秘密行之。

第 3 條：同意權之行使應有全體監察委員過半數之出席，出席委員過半數之議決行之。

第 4 條：同意權之行使，採用無記名投票法。

第 5 條：司法院院長、副院長、大法官及考試院院長、副院長、考試委員之同意，應分別舉行投票。

第 6 條：同意權票印列總統提名人之姓名，由監察委員就其姓名下「同意」「不同意」兩項加圈，表示同意或不同意。

第 7 條：監察委員行使同意權時，投票及開票監察員，由監察委員擔任之。

第 8 條：同意權投票之結果，應由監察院以書面咨達總統，其有不同意者，應請其另行提名。

第 9 條：經同意之人員離職時，其繼任人員仍須得監察院同意。

第 10 條：本辦法經監察院會議通過後施行。



²⁷⁷ 前揭注 147。

附錄 3：民國 37 年第 1 屆大法官被提名人簡歷²⁷⁸



洪文瀾，字賦林，浙江富陽人，1891 年生。早年畢業於浙江法政學堂，嗣後於江西九江地方審判廳、京師高等審判廳、大理院、最高法院等處任推事，並兼任中央大學、朝陽大學等校教授，抗戰期間任最高法院民庭庭長、公懲會委員等，於民法方面頗有著述。以「曾任最高法院推事十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 91 張、不同意票 21 張。1971 年卒於上海。

張于濤，字惠民，江西南昌人，1887 年生。日本學校畢業，法國巴黎大學法科肄業，歸國後任軍政府參謀、議員、最高法院推事、最高法院庭長等職。以「曾任最高法院推事十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 89 張、不同意票 21 張。1951 年卒於台北。

張式彝，字藍田，河南光山人。生年不詳，直隸法律學堂畢業，於河南、奉天、京師等審判廳任推事，後任最高法院庭長。以「曾任最高法院推事十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 103 張、不同意票 14 張。1948 年 11 月病故。

劉克儁，字卓吾，江西安福人，1893 年生。德國慕尼黑大學法學博士，1928 年至 1948 年任訓政時期立法委員，後膺選為制憲國大代表。以「曾任立法委員九年以上」獲提名，獲監察委員同意票 70 張、不同意票 34 張。卒於大陸。

林彬，字佛性，浙江樂清人，1893 年生。1919 年獲北京大學法學學士，先後於地方法院、高等法院、最高法院任推事，1928 年至 1948 年任訓政時期立法委員，後膺選為制憲國大代表、行憲國大代表。以「曾任立法委員九年以上」獲提名，獲監察委員同意票 77 張、不同意票 32 張。1958 年卒於台北。

²⁷⁸ 監察院實錄編輯委員會（編），前揭注 34，頁 113；司法院大法官書記處（編），前揭注 266，頁 112。

黃右昌，字黼馨，湖南臨澧人，1885 年生。1902 年鄉試中舉，日本法律學校畢業。歸國後任教於湖南法政學校、北京大學、湖南大學，治羅馬法，並曾擔任湖南省議會議長，1930 年至 1948 年任訓政時期立法委員，後膺選為制憲國大代表。以「曾任立法委員九年以上」獲提名，獲監察委員同意票 111 張、不同意票 9 張。1970 年卒於北京。

史尚寬，字旦生，安徽桐城人，1898 年生，東京帝國大學法學學士，並曾留學德國、法國，專精民法。回國後獲聘為多所國立大學法學教授，1928 年至 1942 年任訓政時期立法委員，後膺選為制憲國大代表、行憲國大代表。1934 年因關說司法經監察院交公務員懲戒委員會予以懲戒²⁷⁹。以「曾任立法委員九年以上」獲提名，獲監察委員同意票 35 張、不同意票 64 張。後經提名通過後擔任第 2 屆大法官（1958-1967），1970 年卒於台北。

劉通，字伯瀛，福建閩侯人，1879 年生。早年投身革命，畢業於福建法政學堂，曾在福建擔任法官至高等法院院長，1933 年至 1948 年任訓政時期立法委員，後膺選為制憲國大代表、行憲後第 1 屆立法委員。以「曾任立法委員九年以上」獲提名，獲監察委員同意票 58 張、不同意票 46 張。1970 年卒於福州。

燕樹棠，字召亭，河北定縣人，1891 年生。1914 年畢業於北洋大學法科，1916 年通過清華專科考試赴美，1917 年獲得哥倫比亞大學法學碩士（L.L.M）學位，1920 年獲得耶魯大學法學博士（J.S.D）學位。歸國後，先後任教於北京大學、武漢大學、清華大學、西南聯合大學等校，教授範圍涵蓋公法、私法與國際法，並曾擔任憲政協進會會員、監察委員等職。以「曾任大學法律學主要科目

²⁷⁹〈立委史尚寬被申誡 政務官懲委會議決 原因為致函法院干涉訴訟〉，載南京：《中央日報》，1934 年 02 月 27 日，版 3。

教授十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 112 張、不同意票 9 張。1984 年卒於武漢。

張光燠，字映南，北平人，湖北江陵籍，1892 年生。畢業於河南法政專門學校，並曾留學日本就讀於東京法政大學、早稻田大學，回國後擔任教授並兼任律師。抗戰後參加民盟，1947 年至 1948 年任訓政時期立法委員。以「曾任大學法律學主要科目教授十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 41 張、不同意票 60 張。1959 年卒於北京。

周蜀雲，四川達縣人，1907 年生，留學法國獲得法學博士學位，後擔任廈門大學教授，由青年黨推薦膺選為制憲國大代表，1947 年至 1948 年任訓政時期立法委員。以「曾任大學法律學主要科目教授十年以上」獲提名，獲監察委員同意票 40 張、不同意票 62 張。1989 年卒於台北。

陳一清，湖南常寧人，1894 年生，青年黨黨員，畢業於私立湖南達才法政專門學校，曾任省參議員，由青年黨推薦膺選為制憲國大代表，1947 年至 1948 年任訓政時期立法委員。以「曾任國際法庭法官或有公法學比較法學之權威著作」獲提名，獲監察委員同意票 35 張、不同意票 62 張。1971 年卒於北京。

郝朝俊，字立丞，陝西華陰人，1882 年生。早年就讀於關中大學堂，日本東京帝國大學法學博士，回國後授法科舉人，曾最高法院推事、湖北高等法院院長，1930 年至 1936 年任訓政時期立法委員，長於刑法，時任陝西高等法院院長。以「曾任國際法庭法官或有公法學比較法學之權威著作」獲提名，獲監察委員同意票 107 張、不同意票 8 張。1965 年卒於西安。

江庸，字翊雲，福建長汀人，1878 年生。1906 年畢業自早稻田大學政治經濟科，回國後授法科舉人，於大理院、京師高等審判廳擔任法官，並曾署理司法

總長。後任國立北京政法大學校長、朝陽大學校長，並膺選為國民參政會參政員、制憲國大代表。以「研究法學富有政治經驗聲譽卓著」獲提名，獲監察委員同意票 113 張、不同意票 3 張。1960 年卒於上海。



李肇甫，字伯申，四川巴縣人，1887 年生。1905 年肄業於明治大學法科，後參加革命。民國後任國會議員、律師，抗戰期間曾任四川臨時參議會議長、四川省政府秘書長，並應選為行憲後第 1 屆立法委員。以「研究法學富有政治經驗聲譽卓著」獲提名。1951 年卒於重慶。

沈家彝，字季讓，江蘇江寧人，1881 年生。1897 年中舉，日本東京帝國大學畢業。回國後於大理院、奉天、京師、上海特別市等處法院任推事。抗戰期間居北平任法官，戰後移居上海，並擔任第 1 屆總統就職時的監誓官。以「研究法學富有政治經驗聲譽卓著」獲提名，獲監察委員同意票 64 張、不同意票 43 張。1955 年卒於北京。

胡毓岱，字伯岳，山西虞鄉人，1894 年生。1981 年畢業於北京法政專科學校，曾任律師，後參加革命，長期擔任監察委員，後膺選為制憲國大代表。以「研究法學富有政治經驗聲譽卓著」獲提名，獲監察委員同意票 97 張、不同意票 20 張。1985 年卒於台北。

參考文獻



中文部分

政府文件

大理院統字第 779 號解釋，民國 7 年 05 月 09 日

司法院院字第 13 號解釋，民國 18 年 02 月 23 日

司法院院字第 1878 號解釋，民國 28 年 04 月 24 日

司法院院字第 2326 號解釋，民國 31 年 05 月 11 日

司法院院字第 2622 號解釋，民國 32 年 12 月 13 日

司法院院解字第 3592 號解釋，民國 36 年 09 月 22 日

司法院院解字第 3844 號解釋，民國 37 年 02 月 16 日

司法院院解字第 3906 號解釋，民國 37 年 03 月 30 日

司法院院解字第 3963 號解釋，民國 37 年 05 月 04 日

司法院院解字第 4012 號解釋，民國 37 年 06 月 15 日

司法院釋字第 1 號解釋，民國 38 年 01 月 06 日

司法院釋字第 2 號解釋，民國 38 年 01 月 06 日

司法院釋字第 3 號解釋，民國 41 年 05 月 21 日

司法院釋字第 5 號解釋，民國 41 年 08 月 16 日

司法院釋字第 6 號解釋，民國 41 年 09 月 29 日

司法院釋字第 7 號解釋，民國 41 年 09 月 29 日

司法院釋字第 9 號解釋，民國 41 年 10 月 27 日

司法院釋字第 11 號解釋，民國 41 年 11 月 22 日



司法院釋字第 76 號解釋，民國 46 年 05 月 03 日

司法院釋字第 261 號解釋，民國 79 年 06 月 21 日

司法院釋字第 329 號解釋，民國 82 年 12 月 14 日

司法院釋字第 371 號解釋，民國 84 年 01 月 20 日

司法院釋字第 499 號解釋，民國 89 年 03 月 24 日

司法院釋字第 601 號解釋，民國 94 年 07 月 22 日

司法院釋字第 644 號解釋，民國 97 年 06 月 20 日

司法院釋字第 748 號解釋，民國 106 年 05 月 24 日

總統令，中華民國總統府公報第 7271 號，民國 105 年 10 月 27 日

國史館檔案

〈陝西南鄭地方法院為公務員退休法有無與憲法牴觸之法律疑義〉，1948 年 07 月 14 日，國史館數位典藏號：015-010101-0024

〈行政院公函據內政部呈以廣州市臨時參議會應否改選為正式參議會請解釋見復一案〉，1948 年 07 月 24 日，國史館數位典藏號：015-010102-0115

〈行政院咨請解釋刑法第一三九條疑義一案〉，1948 年 08 月 02 日，國史館數位典藏號：015-010302-0105

〈特赦等案應由何院提請辦理疑義〉，1948 年 09 月 02 日，國史館數位典藏號：015-010199-0036

〈公務員懲委會為解釋本會組織法第四條適用疑義〉，1948 年 10 月 04 日，國史館數位典藏號：015-010500-0111

〈行政院咨為西康立委劉潤之病故第一候補人不願遞補可否註銷資格一案〉，1949 年 05 月 10 日，國史館數位典藏號：015-010102-0113



古籍

- 《舊唐書》卷 50
- 《明神宗實錄》卷 256
- 《清德宗實錄》卷 562、595
- 《宣統政紀》卷 63

專書

- 孔繁霖（1946），《五五憲草之評議》，南京：時代
- 王人博（2009），《中國近代憲政史上的關鍵詞》，北京：法律出版社
- 王泰升（2015），《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，臺北：
中央研究院臺灣史研究所
- 王雲五（1965），《岫廬論國事》，臺北：臺灣商務
- 中國第二歷史檔案館（編）（2004），《國民政府立法院會議錄》，桂林：廣西師範
大學出版社
- 立法院中華民國憲法草案宣傳委員會（1940），《中華民國憲法草案說明書》，重
慶：立法院
- 司法院大法官書記處（編）（1998），《大法官釋憲史料》，臺北：司法院
- 司法院大法官書記處（編）（1998），《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，
臺北：司法院
- 司法院大法官書記處（編）（2009），《司法院大法官解釋（一）》，臺北：司法院

司法院史實紀要編輯委員會（編）（1982），《司法院史實紀要》，臺北：司法周刊雜誌社

司法院司法行政廳（編）（2005），《台灣法界耆宿口述歷史（第一輯）》，臺北：司法院

行憲三十年紀念專刊編輯委員會（編）（1977），《中華民國行憲卅年》，臺北：中華民國行憲三十年紀念大會籌備委員會

李鴻禧（1997），《李鴻禧憲法教室》，臺北：月旦

吳宗慈（1988），《中華民國憲法史前編》，臺北：文海

吳宗慈（1988），《中華民國憲法史後編》，臺北：文海

吳經熊、黃公覺（1992），《中國制憲史》，上海：上海書店

邱炳翰（2014），《戰後中國憲政之路：以行憲前後的黨派協商為中心的探討（1946-1948）》，臺北：國史館

林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2003），《憲法：權力分立》，臺北：學林文化

林紀東（1979），《中華民國憲法釋論》，臺北：朝陽大學法律評論社

林紀東（1993），《中華民國憲法逐條釋義》，臺北：三民

法治斌（1993），《人權保障與釋憲法制：憲法專論》，臺北：月旦


故宮博物院明清檔案部（編）（1979），《清末籌備立憲檔案史料》，北京：中華書局

重慶市政協文史資料研究委員會、中共重慶市委黨校（編）（1989），《政治協商會議紀實》，重慶：重慶出版社

洪國鎮（1969），《釋憲制度之研究》，臺北：嘉新水泥公司文化基金會



- 荊知仁（1989），《中國立憲史》，臺北：聯經
- 桂宏誠（2008），《中華民國立憲理論與 1947 年的憲政選擇》，臺北：秀威
- 徐有守（1995），《考銓新論》，臺北：臺灣商務印書館，
- 孫科（1946），《憲政要義》，上海：商務印書館
- 孫中山（著）、秦孝儀（主編）（1989），《國父全集》，臺北：近代中國出版社
- 國民大會秘書處（編）（1946），《國民大會實錄》，南京：國民大會秘書處
- 國民大會秘書處（編）（1961），《中華民國憲法之制定》，臺北：國民大會秘書處
- 國民大會秘書處（編）（1961），《第一屆國民大會實錄》，臺北：國民大會秘書處
- 張玉法（1971），《清季的立憲團體》，臺北：中央研究院近代史研究所
- 張志強、王放（2003），《1948·長春：未能寄出的家信與照片》，濟南：山東畫報出版社
- 張君勱（1997），《中華民國民主憲法十講》，臺北：國立臺灣大學圖書館藏（出版者不詳）
- 張君勱（著）、薛化元（編）（1989），《張君勱言論集：一九四九年以後》，臺北：稻香
- 張知本（1966），《中國立憲故事》，臺北：大中國圖書公司
- 張朋園（2007），《中國民主政治的困境，1909-1949：晚清以來歷屆議會選舉論述》，臺北：聯經
- 張治安（2006），《中國憲法及政府》，臺北：五南
- 張晉藩、楊堪、魯柏（1955），《舊中國反動政府制憲醜史》，北京：通俗讀物
- 許宗力（1999），《憲法與法治國行政》，臺北：元照
- 陳俊榮（1999），《大法官》，臺北：揚智

- 
- 郭廷以（1985），《中華民國史事日記》，臺北：中央研究院近代史研究所
- 郭廷以（1989），《近代中國史綱》，香港：中文大學出版社
- 湯德宗（主編）（2005），《憲法解釋之理論與實務（第四輯）》，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處
- 黃源盛（2011），《民初大理院與裁判》，臺北：元照
- 雷震（著）、傅正（主編）（1989），《雷震全集：制憲述要》，臺北：桂冠
- 雷震（著）、薛化元（主編）（2011），《中華民國制憲史：制憲國民大會》，臺北：稻香
- 監察院實錄編輯委員會（編）（1983），《行憲後監察院實錄第一編》，臺北：監察院秘書處
- 廖與人（1982），《中華民國現行司法制度》，臺北：黎明
- 廖福特（主編）（2014），《憲法解釋之理論與實務（第八輯）》，臺北：中央研究院法律學研究所
- 劉慶瑞（1971），《中華民國憲法要義》，臺北：三民
- 劉錫五（1958），《中華民國行憲史》，臺北：中華文化出版事業委員會
- 鄭彥棻（1953），《五權憲法要義》，臺北：中央文物出版社
- 錢實甫（編）（1980），《清代職官年表》，北京：中華書局
- 薛化元（1993），《民主憲政與民族主義的辯證發展——張君勱思想研究》，臺北：稻禾
- 謝振民（1999），《中華民國立法史》，北京：中國政法大學出版社

學位論文

李韶曼（2010），〈判決風格的功能：以大法官解釋為中心〉，臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文

粘柏富（2011），〈中華民國憲法上國民大會之興亡錄——從臺灣法律史的角度出發〉，臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文

陳惠苓（1991），〈張君勱憲政思想之研究（1945～1948）〉，臺北：國立臺灣大學三民主義研究所碩士論文

陳慶鴻（2011），〈戰後監察院——作為圖騰而存在？〉，臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文

程道年（2001），〈國民政府司法院述論〉，北京：首都師範大學碩士學位論文

廖翠霽（2000），〈司法院大法官審理案件制度之研究〉，高雄：國立中山大學中山學術研究所碩士論文

薛化元（1992），〈張君勱思想研究——以憲政思想的探討為中心〉，臺北：國立臺灣大學歷史學研究所博士論文


期刊論文

王泰升（2009），〈國民黨在中國的「黨治」經驗：民主憲政的助力或阻力？〉，載臺北：《中研院法學期刊》，第5期，頁69-228

牟憲魁（2012），〈大法官釋憲制度在近代中國的形成及其初步實踐〉，載濟南：《山東大學學報（哲學社會科學版）》2012年第01期，頁87-94

牟憲魁（2012），〈北洋政府時期的司法權與憲法解釋制度研究〉，載武漢：《法學評論》，2012年第3期，頁152-160

牟憲魁（2013），〈國民政府時期的司法權與憲法解釋制度研究——「五五憲草」

- 
- 上的司法釋憲模式之檢討》，載上海：《法學》，2013年第4期，頁128-136
- 何勤華（2011），〈新中國法學發展規律考〉，載北京：《中國法學》，2013年第3期，頁134-148
- 姚瑞光（1982），〈統一解釋之研究〉，載臺北：《憲政時代》，第8卷第1期，頁19-24
- 翁岳生（1993），〈大法官功能演變之探討〉，載臺北：《臺大法學論叢》，第23卷第1期，頁25-50
- 翁岳生（2007），〈我國憲法訴訟制度之展望〉，載臺北：《中研院法學期刊》，創刊號，頁1-63
- 涂懷瑩（1981），〈大法官釋憲制度若干問題的商榷〉，載臺北：《憲政時代》，第7卷第1期，頁6-22
- 閔暗（1905），〈中國未立憲以前當以法律遍教育國民論〉，載上海：《東方雜誌》，第2卷第11期，頁221-224
- 張特生（1997），〈大法官會議的經驗及改進意見〉，載臺北：《憲政時代》，第22卷第4期，頁8-13
- 張特生（1998），〈憲法增修條文的司法院組織規定得不償失〉，載臺北：《憲政時代》，第23卷第3期，頁22-29
- 郭志祥（2002），〈清末和民國時期的司法獨立研究（下）〉，載北京：《環球法律評論》，2002年第2期，頁203-216
- 葉俊榮（1999），〈從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四九至一九九八〉，載臺北：臺大法學論叢卷28期2，頁1-63
- 董世芳（1977），〈我國釋憲制度的研究〉，載臺北：《憲政時代》，第2卷第4期，

頁 50-57

楊與齡（1978），〈論我國司法院之司法審查權〉，載臺北：《憲政時代》，第 4 卷

第 1 期，頁 8-15

楊與齡（1979），〈我國解釋法令制度之沿革與成就〉，載臺北：《憲政時代》，第

5 卷第 2 期，頁 8-21

楊與齡（1982），〈行憲前司法院解釋之適用問題〉，載臺北：《憲政時代》，第 8

卷第 1 期，頁 25-39

楊與齡（1986），〈大法官任期制度之立法經過及其分析〉，載臺北：《政大法學評

論》，第 33 期，頁 9-15

楊與齡（1986），〈從憲法史料探討司法院之性能〉，載臺北：《法律評論》，第 52

卷第 2 期，頁 17-19

楊與齡（1997），〈我國釋憲制度之改革問題〉，載臺北：《憲政時代》，第 22 卷第

4 期，頁 3-7

聶鑫（2007），〈民國司法院：近代最高司法機關的新範式〉，載北京：《中國社會

科學》，2007 年第 6 期，頁 143-158

聶鑫（2009），〈從三法司到司法院：中國中央司法傳統的斷裂與延續〉，載北京：

《政法論壇》，第 27 卷第 1 期，頁 40-48

報紙

天津：《大公報》

1905 年：04 月 13 日

南京、重慶、臺北：《中央日報》



1934年：02月27日

1946年：01月15日

1947年：03月14日，03月30日，03月31日，10月26日，12月01日，
12月16日

1948年：06月18日，06月22日，06月24日，06月25日，06月26日，
07月04日，07月11日，07月13日，07月14日，07月15日，07月
16日，07月19日，07月25日，08月01日，08月02日，08月04日，
08月05日，08月07日，08月10日，09月05日，09月11日，09月
17日，10月16日，10月26日

1949年：03月22日，03月29日

1952年：03月19日

1958年：02月04日

上海：《申報》

1947年：04月22日，12月04日，12月17日

1948年：06月14日，06月22日，07月14日，07月16日，07月19日，
10月07日，12月16日

1949年：02月24日，03月19日，03月23日，03月29日，04月02日，
04月06日，04月25日

平山、北平：《人民日報》

1949年：01月15日，04月27日，09月08日

電子資源

人民網，〈同國民黨談判的十一條意見〉，1945年08月30日，

<http://cpc.people.com.cn/GB/69112/70190/70197/70358/4769020.html>（最後瀏

覽日期：2017年05月08日）

司法院，〈105年司法業務概況〉，<http://www.judicial.gov.tw/juds/105all.pdf>（最後

瀏覽日期：2017年05月07日）

考試院院史主題網，〈歷任考試委員：第1屆〉，

[http://history.exam.gov.tw/lp.asp?ctNode=843&ctUnit=237&baseDSD=58&mp=](http://history.exam.gov.tw/lp.asp?ctNode=843&ctUnit=237&baseDSD=58&mp=10&xq_xCat=1)

[10&xq_xCat=1](http://history.exam.gov.tw/lp.asp?ctNode=843&ctUnit=237&baseDSD=58&mp=10&xq_xCat=1)（最後瀏覽日期：2017年05月23日）

監察院，〈張維翰〉，<http://www.cy.gov.tw/ct.asp?xItem=3209&ctNode=1726&mp=1>

（最後瀏覽日期：2017年04月12日）

臺灣法實證研究資料庫，〈臺灣法律與社會變遷調查第二期〉，

<http://tadels.law.ntu.edu.tw/database-society/database04-3.php?no=11&category>

[_no=8&question_no=65](http://tadels.law.ntu.edu.tw/database-society/database04-3.php?no=11&category)（最後瀏覽日期：2017年06月02日）

西文文獻

Chang, Wen-Chen, 2001, *Transition to Democracy, Constitutionalism and Judicial Activism: Taiwan in Comparative Constitutional Perspective*, JSD Dissertation, Yale Law School

Chang, Wen-Chen, 2005, *The Role of Judicial Review in Consolidating Democracies: The Case of Taiwan*, ASIA LAW REVIEW, Vol.2, No.2, P.73-88

Chang, Wen-Chen & Thio, Li-Ann & Tan, Kevin Y. L. & Yeh, Jiunn-rong, 2014, *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Hart Publishing

Lin, Chien-Chih, 2012, *The Birth and Rebirth of the Judicial Review in Taiwan – Its*

Establishment, empowerment and Evolvement, NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY
LAW REVIEW, Vol.7, No.1, P.167-222

Unger, Roberto Mangabeira, 1976, *Law in Modern Society : Toward a Criticism of
Social theory*, Free Press

Weng, Yueh-sheng, 2014, *Interpretations of the Constitutional Court and the
Developments of Rule of Law and Democratic Constitutionalism in Taiwan*, in
Constitutionalism and Good Governance (Dirk Ehlers, Henning Glaser, and
Kittisak Prokati eds.), Nomos

Yeh, Jiunn-Rong, 1997, *The Cult of Fatung: Representational Manipulation and
Reconstruction in Taiwan*, in *The People's Representatives: Electoral Systems in
the Asia-Pacific Region* (Graham Hassall & Cheryl Saunders eds.), Allen &
Unwin

Yeh, Jiunn-Rong, 2002, *Constitutional Reform and Democratization in Taiwan:
1945-2000*, in *Taiwan's Modernization in Global Perspective* (Peter C. Chow
eds.), Praeger

Yeh, Jiunn-Rong, 2016, *The Constitution of Taiwan: A Contextual Analysis*, Hart
Publishing

Yeh, Jiunn-Rong, & Chang, Wen-Chen, 2008, *The Emergence of Transnational
Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions*, PENN STATE
INTERNATIONAL LAW REVIEW, Vol.27, No.1, P.89-124



跋

是向在台灣的3年時光、在法學院的7年歲月說再見的時候了。這篇跋應該承擔這樣的功能，故而醞釀的時間要比正文長了很多，前後幾稿加起來超過了1萬字。不過，到了最後，左右思量，歷史的路途還很漫長，並不一定要多說一些什麼。

七年來在法學院，我已經讀過了數不清的文獻，摞起來應該超過了自己的身高。當在碩士班上把研究的興趣放在1940年代末短暫的「行憲時刻」之後，這一時期的歷史材料更成為了重中之重。數年以來，我一再試圖培植或者穩定在法學領域的興趣，直到，看到亦屬於「行憲時刻」憲法史料的這一張照片。

在這張像素很低的黑白照片中，一群幼稚園年齡的孩子們站在曠野上，似乎在聽訓話，其中一個女童舉著的幡子上寫著「長春托兒所」。而照片之下，當時不知道被什麼人用鋼筆題了一句話「這第二代國民，將會永遠地食著民主行憲的果實。37.5.20」。

民國37年（1948年）05月20日，是中國五千年歷史上第一位由自全民普選產生的國大代表選舉出的國家元首就職的日子，顯然，這正是「行憲時刻」的史料，而這位題字人的心情也是充滿希望的。

然而，看過的無數法學文獻統統加在一起，都沒有也屬相關文獻的這一張照片和二十個字讓自己震撼最深。在那一天，圍城已經開始了數月，而等待這些孩

子的，還有接下來將近半年的艱苦圍困；而這一部憲法，也將在一年之後告別這片土地。「這第二代的國民」在哪？「民主行憲的果實」又在哪？兵安在？膏鋒鏢。民安在？填溝壑。



這張照片所激起的興亡之感、流離之嘆，使我久久不能平復，也讓我最終確定了，法學或者法律，縱然確實可能讓這個世界「變得更好」，但學習法學或者從事法律相關工作，已不大可能讓我自己「變得更好」。於是，接下來的決定便已經順理成章。

這三年來，走在台北街頭，我時常想起南京，想起桃葉春流、故宮秋葉，還有石城故壘、鐵鎖長江。茲以詩一首，為本論文作結，也為這三年在台灣的生活作結：

覆杯池畔幾荊駝，夢醒扶餘夢獨多。
感舊貞元終散曲，哀時麥秀早聞歌。
蒼鵝久去博今醉，銅馬長奔敢竟呵。
賸與孤兒甘麩餅，鐘陵暮雨總滂沱。

中華民國一百零六年六月三十日

謹跋於

臺北市