

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



憲法審判權與普通法院審判權分工的法律史考察

——以大法官審查判例、決議及裁判為核心

A Legal History of the Division between the Constitutional Court

Jurisdiction and the Ordinary Court Jurisdiction

—Focusing on the Judicial Review of Precedents, Sessions, and

Decisions Made by Ordinary Court

王虹雅

Hung-Ya Wang

指導教授：孫迺翊 博士

Advisor: Nai-Yi Sun, Dr. iur.

中華民國 113 年 2 月

February 2024

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

憲法審判權與普通法院審判權分工的法律史考察
——以大法官審查判例、決議及裁判為核心

A Legal History of the Division between the Constitutional
Court Jurisdiction and the Ordinary Court Jurisdiction
—Focusing on the Judicial Review of Precedents, Sessions,
and Decisions Made by Ordinary Court

本論文係王虹雅君（學號 R08A21004）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年12月18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：孫迺翔

口試委員：

孫迺翔 王泰升 林建志

謝辭



這本論文得以完成，我首先要感謝指導教授孫迺翊老師。從發想題目、調整章節架構，到內文的來回修改，老師總是能提供一針見血的意見。特別感謝老師在百忙之中依舊每個月安排論文研討會，讓我可以按部就班完成論文內容，並且與大家一同檢討不足之處。除了論文的指導，也非常感謝老師一路上的鼓勵和照顧，能夠進入孫門與老師結下緣份，是命運給我的研究所生涯最好的安排。

同時要感謝的，還有兩位口試委員王泰升老師和林建志老師。感謝泰升老師總是充滿耐心地解答我的疑惑，並在口試後還願意與我溝通論文細節，老師認真對待學術的態度，迄今讓我深感佩服。感謝建志老師在口試時提供的檔案，老師無私共享的資訊，豐富了本論文的內容，也謝謝老師在口試時給我的肯定。

感謝研究所期間一起寫論文的好夥伴們。感謝嘉容和維翎讓我亂入妳們的論文討論會，在法社中心與妳們一起搜尋史料、分享不同觀點、聽我抒發我跌宕起伏的研究所生活，是我寫論文過程中最難忘的時光之一。感謝王皓在我遇到瓶頸時和我一起思考對策，沒有你的協助，我可能無法完成這本論文。感謝遠在美國的定一學長在我論文發表時不吝給予勉勵，我才知道原來我的研究成果對於臺灣以外的研究者是具有吸引力的。感謝嘉恩在口試時答應來當我的小幫手，因為有妳，我的口試過程都安心許多。感謝孫門的各位，你們的回饋是我論文不可或缺的基石。

當然，我不會遺漏我大學以來的摯友筱萱。雖然妳總是早我一步完成生命中的課題，但妳不離不棄的陪伴，是我在法律的路上最強大、溫暖的後盾。

最後，我衷心感謝我的家人。因為你們無條件的愛與包容，我才能夠無後顧之憂地追求自己的理想。

2024 年 1 月 30 日

中文摘要



本論文旨在探討大法官釋憲制度的法規範和釋憲聲請人利用大法官釋憲制度的實踐情形，爬梳 20 世紀上半葉中國橫跨到當代臺灣「憲法審判權和普通法院審判權分工」的法律史，期盼能以臺灣自身的法律經驗事實，為未來法釋義學和比較法研究者提供參考。

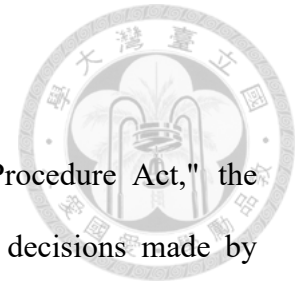
訓政時期，國民政府根據黨治思想創造司法院，使司法院和普通法院一併成為司法機關，司法院和普通法院也在黨國體制的陰影下，一同行使統一解釋權限。二次世界大戰以後，美國法學成為世界潮流，制憲者雖有意移植美國聯邦最高法院制度，卻遭實務家大力反彈而被否定，大法官僅餘下統一解釋與憲法解釋的職權，惟因黨國體制的事實上延續，大法官亦無法實踐憲法保護人的職責。

1945 年，國民黨政權接收原屬臺灣總督府法院的司法審判事務，1949 年又因中華民國政府遷臺，臺灣成為大法官釋憲制度唯一的施行地，並在臺灣發展出民國時期中國所無的人民聲請釋憲制度。然而民國時期中國受黨國掣肘的司法分工樣態仍存續於臺灣，直到臺灣人民法律意識高漲，台灣人民利用大法官釋憲制度挑戰普通法院選編之判例，才發展出類似德國法的折衷制裁判憲法訴願制度，也讓聲請人利用釋憲制度獲得個案救濟成為可行的選項。

民主化後，憲法改革的成果讓聲請人更有餘裕利用大法官釋憲制度，其結果是大法官的審查標的擴及到命令，也承認實質援用理論，聲請人的釋憲實踐充實了簡略的《司法院大法官審理案件法》。2022 年，裁判憲法審查制度問世，憲法法庭得以介入普通法院法律見解違憲之闕漏，憲法審判權和普通法院審判權分工的百年難題，則轉向了「具憲法重要性」、「貫徹基本權所必要」、「裁判忽略或嚴重誤解基本權」的說理。

關鍵字：法律史、憲法審判權、普通法院審判權、行動中的法、憲法解釋檔案

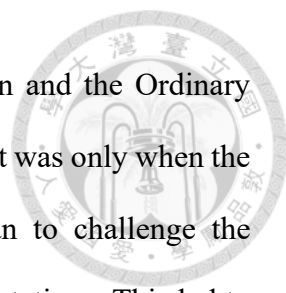
Abstract



With the implementation of the "Constitutional Court Procedure Act," the Constitutional Court has sparked new tensions as it reviews the decisions made by Ordinary Court. This thesis delves into the positive law of Judicial Review and examines Taiwanese practices within the legal history framework. To trace "the division between the Constitutional Court jurisdiction and the Ordinary Court jurisdiction" spanning from the first half of the 20th century to contemporary Taiwan. The aim is to offer a reference for doctrinal legal studies and comparative legal studies, drawing on Taiwan's legal experiences.

During the authoritarian era, the National government established the Judicial Yuan based on its one-party state system, incorporating it into the judicial system along with the Ordinary Court. The Judicial Yuan and the Ordinary Court exercised uniform interpretation under the shadow of the one-party state system. After World War II, American Judicial Review became a global trend. Despite the Constitutional Convention sought to transplant the U.S. Federal Supreme Court system, it faced rejection from judges in the Ordinary Court. As a result, the powers of the Justice were limited to uniform interpretations and constitutional interpretations. However, due to the continuation of the one-party state system, the Justice was unable to fulfill its duty of protecting fundamental rights.

After 1945, the National government took over the judicial affairs previously belonged to the Colonial Court. In 1949, with the relocation of the Republic of China government to Taiwan, Taiwan became the only place where constitutional interpretations were implemented. Subsequently, legislators developed a regulation allowing people to file petitions for constitutional interpretations, which was absent in mainland China.



However, the division between the Constitutional Court jurisdiction and the Ordinary Court jurisdiction was still influenced by the one-party state system. It was only when the legal consciousness of the Taiwanese people rose that they began to challenge the precedents selected by the Ordinary Courts via constitutional interpretations. This led to the Constitutional Court jurisdiction similar to the German model and making it a feasible option for applicants to seek remedies through the Justices.

After democratization, a series of constitutional reforms offered applicants more room to utilize the constitutional interpretation system. As a result, the Justice expanded the Judicial Review objects to Ordinary Court's session and created the substantive use theory. These applications enriched the "Constitutional Interpretation Procedure Act." In 2022, the "Constitutional Court Procedure Act" empowered the Constitutional Court to overturn the unconstitutional decisions made by the Ordinary Court. The longstanding challenge of the division between the Constitutional Court jurisdiction and the Ordinary Court jurisdiction shifted to the legal reasoning of "constitutional importance," "necessity to implement fundamental rights," and "judicial negligence or severe misinterpretation of fundamental rights."

Keywords: Legal History; Constitutional Court Jurisdiction; Ordinary Court Jurisdiction; Law in Action; Constitutional Interpretation Archives

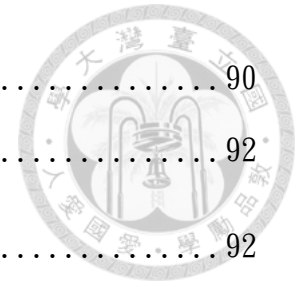
目次



謝辭.....	I
中文摘要.....	II
Abstract.....	III
第一章 緒論.....	1
第一節 前言.....	1
第一項 研究動機：從「裁判憲法審查座談會」談起.....	1
第二項 問題意識.....	2
第二節 文獻回顧.....	5
第一項 戰前中國大法官釋憲制度溯源研究.....	5
第二項 戰後臺灣大法官釋憲制度發展研究.....	6
第三節 名詞定義.....	6
第一項 憲法審判權.....	6
第二項 裁判憲法訴願／折衷制裁判憲法訴願／裁判憲法審查.....	7
第四節 研究方法.....	8
第五節 研究範圍.....	10
第六節 章節安排.....	12
第二章 司法院／大法官釋憲制度之緣起.....	14
第一節 大理院的日本法元素與傳統中國遺緒（1902—1928）.....	14
第一項 戰前日本審判制度鳥瞰.....	14
第二項 清末及民國時代中國以日本法為模板的審判制度改革.....	17
第二節 黨國體制下司法院的誕生（1928—1945）.....	24
第一項 組織上最高法院與司法院併存.....	25

第二項 司法院院長作為黨國體制的幕後推手	29
第三項 五五憲草中司法院之定位	31
第一款 圍繞國父遺教開展的釋憲機關論戰	31
第二款 最高法院裁撤與統一解釋權限移轉	34
第三款 未竟的五五憲草和意外的遺產	36
第三節 美國法潮流對憲法的改造與挫折（1945—1949）	36
第一項 司法違憲審查制度建立之始末	37
第一款 司法違憲審查制度的胎動	37
第二款 司法違憲審查制度在中國的實踐	42
第二項 國民黨政權對臺灣的司法接收	43
第四節 小結	47
第三章 威權統治下的大法官釋憲制度（1949—1987）	49
第一節 臺灣沿襲民國時代中國的司法體系	49
第一項 持續在普通法院內發展的黨化司法	49
第二項 甘為威權體制背書的大法官	52
第三項 具有訓政時期特色的司法分工	56
第二節 折衷制裁判憲法訴願在臺灣浮現	60
第一項 1958年《司法院大法官會議法》總體介紹	60
第二項 判例成為憲法解釋審查標的	63
第一款 釋字第153號解釋檔案	66
第二款 釋字第154號解釋檔案	73
第三項 憲法解釋個案救濟效力確立	77
第一款 釋字第177號解釋檔案	78
第二款 釋字第185號解釋檔案	83
第三款 憲法解釋之影響	87

第三節 小結.....	90
第四章 民主化後大法官釋憲制度之發展.....	92
第一節 憲法改革浪潮下的釋憲制度（1987—2022）.....	92
第一項 司法院／大法官審判機關化.....	93
第二項 政治變局中的邊際案件：釋字第 242 號解釋檔案.....	99
第三項 超前《司法院大法官審理案件法》的人民釋憲活動.....	105
第一款 釋字第 374 號解釋.....	106
第二款 釋字第 582 號解釋.....	109
第三款 憲法解釋之影響.....	112
第四項 普通法院法官的釋憲活動.....	115
第一款 釋字第 687 號解釋.....	118
第二款 憲法解釋之影響.....	121
第二節 釋憲制度的德國法化（2022 迄今）.....	123
第一項 裁判憲法審查制度介紹.....	123
第二項 111 年憲判字第 8 號判決.....	128
第三項 111 年憲判字第 8 號判決之影響.....	130
第三節 小結.....	131
第五章 結論.....	134
第一節 研究結論.....	134
第二節 研究展望.....	137
參考文獻.....	139
附錄一 憲法解釋文字對照.....	150



圖次

圖一：從法條到法社會發展歷程及其可能的互動示意圖.....	9
-------------------------------	---



表次

表一：指標性案件一覽表.....	11
表二：日治臺灣審級制度變遷.....	15
表三：最高法院／行政法院對院解字聲請統一解釋一覽表.....	56
表四：憲法解釋與統一解釋數量的黃金交叉.....	88
表五：《司法院大法官審理案件法》與《德國聯邦憲法法院法》條文對照表.....	94
表六：裁判憲法審查實體判決一覽表.....	126



第一章 緒論

第一節 前言

第一項 研究動機：從「裁判憲法審查座談會」談起

司法院於 2018 年 3 月 26 日第 167 次院會中，審議通過當時名稱為「司法院大法官審理案件法」的「憲法訴訟法」草案。司法院發布之新聞稿中如此說明：

1

憲法具保障人民基本權最高效力之功能，國家權力行使包含立法權、行政權及司法權皆應符合憲法意旨，而為憲法審查制度所及，現制大法官憲法審查之標的未及於法院所為之裁判，對於法院確定終局裁判在解釋及適用法律時，誤認或忽略了基本權重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等有違憲疑慮情形，無法進行憲法審查，形成人權保障闕漏，故就現行法有全面檢修調整、填補規範闕漏並進行制度性變革之必要。

本次《司法院大法官審理案件法》修正條文，順利經立法院於 2018 年 12 月 18 日三讀通過，法典名稱修正為《憲法訴訟法》，本法並於 2022 年 1 月 4 日正式施行。該法最讓人矚目的改革莫過於參考德國《聯邦憲法法院法》第 13 條第 8 款之 1 及第 3 章第 15 節（第 90 條至第 95 條）有關「裁判憲法訴願」制度，讓人民窮盡救濟程序後，可以向大法官聲請宣告法令或「判決本身」違憲，確立了我國從「大法官解釋」邁向「憲法裁判」，解決以往無法處理的法條本身無違憲，但法官解釋適用法律見解違憲的難題。《憲法訴訟法》第 62 條並規定：「憲法法庭認人民的聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院。如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」故人民依據

¹ 司法院第 167 次會議通過「憲法訴訟法」草案新聞稿，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-26-1730-ce2a1-1.html>。（最後瀏覽日：2023/07/31）

憲法訴訟法第 59 條第 1 項之規定聲請宣告違憲之判決，無論主張確定終局裁判所適用之法規範違憲致該裁判當然違憲，或僅主張確定終局裁判違憲，憲法法庭如作出宣告該裁判違憲之判決，憲法法庭都應直接廢棄該裁判，並將該案件發回管轄法院審理。

《憲法訴訟法》通過之後，旋即引起了法律界的廣泛討論，臺灣法曹協會並於 2019 年 5 月 10 日邀請審、檢、辯、學等不同代表，召開「裁判憲法審查座談會」，研討修法後可能發生的問題。與會的最高法院刑事庭法官梁宏哲即以他參訪德國聯邦憲法法院的經驗，指出德國憲法訴願制度運作上造成五大終審法院與聯邦憲法法院之緊張關係，即使德國歷來有終審法院與聯邦憲法法院相互尊重的傳統，他們仍須調整與適應。引進一項制度，在民族性、法制完全不同的情形下，改革的困難非常高。²最高行政法院庭長吳東都，則直接表明自己向來對裁判憲法審查制度之引進持反對見解，他同樣提到早有德國學者認為德國聯邦憲法法院實質上便係真正的最高法院，大家都害怕大法官將成為超級法律審等疑慮。³而司法院前副院長蘇永欽說明了德國建立憲法法院，實際上是為了解決二戰後德國人民不信賴普通法院可充分落實憲法價值的歷史問題。相反的，臺灣無需面對一個剛結束的納粹暴政，何以要否定終審法院有依循憲法處理個案的能力？⁴

觀察前述座談會所呈現的法律改革現場，爭議的焦點在於憲法法庭審查普通法院裁判見解。實務家們並對於臺灣移植德國聯邦憲法法院之裁判憲法訴願制度提出根本性的質疑。這讓我不禁思索：他們之間的緊張關係是從何而來的呢？

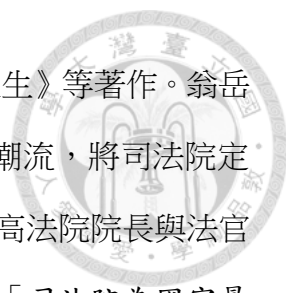
第二項 問題意識

為了回答上述的問題，我拜讀了前司法院院長翁岳生所撰〈憲法守護者—省思

² 2019 年「裁判憲法審查」座談會紀錄，收於：《月旦法學雜誌》，291 期，頁 177。

³ 「裁判憲法審查」座談會紀錄，前揭註 2，頁 181。

⁴ 「裁判憲法審查」座談會紀錄，前揭註 2，頁 194-195。



與期許〉、〈我國憲法訴訟制度之展望〉、《憶往述懷：我的司法人生》等著作。翁岳生指出行憲前之憲法草案原本欲順應二戰後提高司法權的憲政潮流，將司法院定位為相當於美國聯邦最高法院的「最高審判機關」，不過因為最高法院院長與法官等法界人士的反對，司法院審判機關化的改革功敗垂成，僅留下「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」和「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」等規定。⁵

1958 年，大法官的制度功能又迎來另一波轉折，同年制定並通過的《司法院大法官會議法》，其中第 4 條新增：「(第一項)有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：(第二款)人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」之受理規定，宣示制度上大法官釋憲管道對人民敞開。此後隨著人民權利意識的逐步提升，不僅人民聲請釋憲的數量增加，人民更開始指摘判例侵害其憲法上基本權，威權年代下的大法官便曾順應人民法律需求作成釋字第 153 號、第 154 號解釋，將判例納入憲法解釋審查標的，被翁岳生稱之為「折衷制的裁判憲法訴願」。⁶雖然這兩號解釋結論上均不違憲，但當時就判例可否成為憲法解釋之標的，曾引起來自司法實務的抗拒，⁷對於這個現象孫迺翊教授評論：⁸

相較於戰後德國司法審判相當重視憲法，臺灣過去的法學教育對憲法並不重視，直到晚近，憲法才逐漸在司法審判中發揮功能。此外，由於上級法院見解對下級法院有相當強大的拘束力，甚至判決維持率是法官考核的標準之一，難以期待法院內部能自主糾錯、扭轉見解，當事人走向司法院大法官尋求救

⁵ 翁岳生（口述）、李建良（主筆）（2021），《憶往述懷：我的司法人生》，頁 374-375、385，臺北：遠流。

⁶ 翁岳生，前揭註 5，頁 280、287。

⁷ 翁岳生（2020），〈我國憲法訴訟制度之展望〉，收於：氏著，《現代法治國家之釋憲制度與司法改革—翁岳生教授論文集》，頁 310-311，臺北：元照。

⁸ 國立臺灣大學 109-2「憲法解釋」課堂，孫迺翊教授授課內容。



濟實屬必然。

民主化以後，對人權維護愈發積極的大法官又再放寬審查範圍，採取「實質援用判例」之認定原則，換言之，只要確定終局裁判實質上以判例作為判決依據，不問形式上是否具體引用判例文號，大法官都能受理而為審查，但因為大法官對於確定終局判決是否及如何實質援用，欠缺詳細說明，在遇有重大爭議時，難免受到實務家的非難。⁹

我從翁岳生的著作中發現，憲法審判權和普通法院審判權的緊張關係，與大法官釋憲制度走進臺灣人民生活當中，且大法官有意承擔起保障人民基本權的功能息息相關。前述座談會中實務家的發言，也不難推測直接借鏡「先進國家」之實務經驗與學理，將外國法上的應然主張適用於臺灣，恐難以調和普通法院和大法官的矛盾。故本論文欲以法律史為方法，對於當代臺灣「憲法審判權與普通法院審判權分工」的形成和發展進行考察，立足於臺灣自身的經驗並展望未來。

我的問題意識約可以轉化成以下二個層次：

- (一) 釋憲制度的歷史軌跡：本論文擬闡述不同時空背景下之實證法（positive law，或稱為實定法）如何規範大法官釋憲制度？探究源於戰前中國、帶有黨治思想的大法官，是如何從單純解答疑義、為黨國喉舌的機關，發展出可以審查普通法院判例、決議和裁判的強大憲法審判權。
- (二) 釋憲制度的具體實踐：本論文所欲考察之大法官釋憲制度，不只是單純臚列不同時期的實證法內容，而是期待納入釋憲制度的實踐。因此本論文將分析釋憲聲請人如何為大法官釋憲制度提供、設計了材料，大法官自身的養成背景，又是如何影響大法官，讓他們做出審查普通法院的判例、決議和裁判的價值選

⁹ 翁岳生（2020），〈憲法之維護者—省思與期許〉，收於：氏著，《現代法治國家之釋憲制度與司法改革—翁岳生教授論文集》，頁 148-150，臺北：元照。

擇，進而影響憲法審判權與普通法院審判權的分工關係？



第二節 文獻回顧

第一項 戰前中國大法官釋憲制度溯源研究

學者李建良在〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉中，頗具開創性地跳出現行法和個別條文的框架，對司法體制作整體性的溯源。他認為司法院的緣起，最早可以追至清末的司法組織。自清末以迄至 1927 年，終審法院為大理院，大理院的裁判與解釋，並經常成為各級法院裁判的依據。1928 年司法院成立後，下設最高法院、行政法院及中央公務員懲戒委員會，法令統一解釋與判例變更，則交由司法院院長與經最高法院院及所屬各庭庭長會議決議之。至於現行有關大法官的初步構想，則可以溯至 1936 年的五五憲草。¹⁰

王兆坤的碩士論文〈憲法解釋機制在中國的建立與展開（1906-1949）〉，著眼於二十世紀上半葉中國的制憲史。他回顧自清末大理院開始，到行憲初期之司法院大法官，描繪憲法解釋機制最初在中國建立時的運作。王兆坤對歷史脈絡的分析進一步觸及了戰前中國的制憲者在設計憲法解釋機制時屢屢引用外國憲法立法例的情形，對憲法解釋機制師法於美國的現象有較李建良更詳細的說明。¹¹

上述對司法院大法官釋憲制度溯源之研究，共通點在於認為清末大理院作成之裁判與統一解釋，是大法官釋憲制度不可或缺的歷史背景。本文也將依循他們的推導，以清末大理院作為起點，還原最初大法官釋憲制度的創立和演變。不過，上述研究都淡化了司法院誕生於訓政時期，與黨化司法思想密切相關此一事實，這正呼應了王泰升所言，臺灣法學界向來未充分重視國民政府法制在一黨專政下的發

¹⁰ 李建良（1998），〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉，《臺大法學論叢》，27 卷 2 期。

¹¹ 王兆坤（2017），〈憲法解釋機制在中國的建立與展開（1906-1949）〉，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，臺北市。

展，導致僅強調中華民國法規範本身的制定理由或文義解釋的缺憾。¹²因此，本文對司法院／大法官釋憲制度的溯源，將拓及到黨國體制對司法院／大法官釋憲制度創生的影響。



第二項 戰後臺灣大法官釋憲制度發展研究

學者張嘉尹所著之〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，係以新制度主義之「路徑依賴」作為方法，對大法官釋憲制度的發展做出相當長時間的考察。張嘉尹的研究認為既有的法律制度不但是新制度的基礎，還會成為新制度的限制條件，因此在時間跨度上，他描繪了從戰前中國憲法起草開始，橫跨至民主化後臺灣大法官釋憲制度的歷次改革。張嘉尹的研究結論指出，大法官釋憲制度的現狀並非制憲當時所能預料，而是源於半個世紀以來，以大法官為媒介，在立法層面和解釋層面，有意無意地繼受德國法，讓釋憲制度成為與德國聯邦憲法法院相仿的面貌。¹³


張嘉尹的研究說明大法官成為德國法進入臺灣的門戶，讓臺灣與德國法制有愈來愈相似的趨勢，給予本文很大的啟發。然而本篇研究仍以法規範和憲法解釋內容為素材，殊值可惜。本文因此想突破「書本中的法律」(law in books)，以「行動中的法律」(law in action)為視角，觀察處在不同政治社會時空之釋憲聲請人所提出之聲請案，如何取得歷代大法官的共識，讓大法官一步步擴張憲法審查的標的、確立憲法解釋之效力，最終使得大法官釋憲制度向德國聯邦憲法法院靠攏。

第三節 名詞定義

第一項 憲法審判權

¹² 王泰升(2022)，〈建構臺灣法學：歐美日中知識的彙整〉，頁 88，臺北：國立臺灣大學出版中心。

¹³ 張嘉尹(2014)，〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，收於：廖福特(編)，〈司法解釋的理論與實務〉，臺北：中央研究院法律研究所。



要一般性地界定「憲法審判權」概念，並不容易。既有文獻中，憲法審判權的內涵大致上可以被理解為「裁判各種不同憲法問題的特殊管轄權限」，其中的憲法問題可能發生在：國會所制定法律的合憲性、一般性行政行為的控制和權限爭議，以及法院裁判侵害當事人憲法所保障之基本權等諸多方面。¹⁴在此定義下，憲法審判權專指憲法第 78 條第一句之「憲法解釋」，「不」包含本條第二句之「統一解釋」，然而為了充分理解大法官釋憲制度之沿革變遷，本論文仍不可避免提及統一解釋（理由詳見本章第五節）。也因本文研究主題係臺灣「憲法審判權與普通法院審判權分工」的法律史，故將圍繞著大法官審查判例、決議和裁判的法律見解，進而引發與普通法院的緊張關係，此一向度爬梳法律史。

在臺灣憲法學領域中，因知識繼受來源的不同，會使用不同稱呼來詮釋或期許臺灣大法官釋憲制度。熟悉德國、奧地利特設之憲法法院審判權制度（Verfassungsgerichtsbarkeit）¹⁵的學者，可能將法院審判的權限，區分為「憲法審判權」及「一般法院審判權」：前者即係大法官的釋憲制度，後者即憲法第 77 條之民事、刑事、行政訴訟的審判及公務員的懲戒，他們同屬司法權的範疇。¹⁶另一些受英美法所影響的學者，則以「司法違憲審查」稱呼大法官釋憲制度，此係翻譯自英文 Judicial Review。¹⁷由於外國法學思潮對大法官釋憲制度的改造同為本文的研究對象之一，因此本文可能混用不同稱呼指涉歷代的大法官釋憲制度，併此敘明。

第二項 裁判憲法訴願／折衷制裁判憲法訴願／裁判憲法審查

德國聯邦憲法法院審查普通法院裁判合憲性的制度，歷來被學者翻譯為「裁判

¹⁴ Siegbert Morscher (著)，陳愛娥(譯)(2000)，〈奧地利的憲法審判權〉，《憲政時代》，25 卷 3 期，頁 76-77、79。

¹⁵ 楊子慧(2022)，〈憲法訴訟類型與審理程序—以憲法訴訟法第三章法規範及裁判憲法審查為中心〉，《月旦法學雜誌》，330 期，頁 136。

¹⁶ 如吳信華(2021)，《憲法釋論》，修訂 4 版，頁 710-711，臺北：三民；楊子慧(2019)，〈司法權護憲之制度性分工(上)〉，《中正大學法學集刊》，65 期，頁 147。

¹⁷ 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞(2022)，《憲法：權力分立》，4 版，頁 21-22，臺北：新學林。



憲法訴願 (Urteilsverfassungsbeschwerde)」。戰後臺灣釋憲制度發展出審查判例和決議抽譯出的法律見解 (猶如命令) 的做法, 被稱之為「折衷制裁判憲法訴願」, 便是得名於此。

不過《憲法訴訟法》移植德國裁判憲法訴願制度後, 實證法上將大法官審查普通法院裁判之制度稱為「裁判憲法審查」, 故本文將使用「裁判憲法審查」稱呼臺灣的制度。但當本文探討的對象係德國聯邦憲法法院審查普通法院裁判之制度時, 仍保持原翻譯, 即「裁判憲法訴願」。

第四節 研究方法

在法律史的領域當中, 王泰升強調以臺灣作為主體進行歷史敘述, 換言之, 係以現今臺灣共同體的地理空間來定義歷史, 並觀察本身的法律發展歷程。王泰升說明臺灣法律的組成因素, 除源自本地的原住民法之外, 在不同的年代裡, 更匯流了傳統中國法、戰前日本法、西方法、近代中國法、近代日本法等不同的法律文明。這樣「多源」的特質, 也讓如今臺灣法律呈現「多元」的內涵。¹⁸

另外須說明的是, 若站在臺灣的角度來看, 自締結馬關條約的 1895 年起, 至 1911 年出現中華民國, 直到 1945 年止, 在中國發生的種種, 與同時間處於日本殖民統治下的臺灣本無甚關聯。但這段臺灣未參與的歷史記憶, 卻於 1945 年政權更替時, 被橫向移植到臺灣。¹⁹誕生於清末中國、雜揉中國法律傳統與西方法元素、爾後又被民國中國所依循的的司法制度和司法人事文化, 便是因戰後臺灣高等法院一概接收原本臺灣總督府法院的司法審判及司法行政事務, 被帶到臺灣,²⁰南京國民政府時期支持黨化司法的王寵惠、謝冠生等也都於 1949 年之後隨蔣中正來

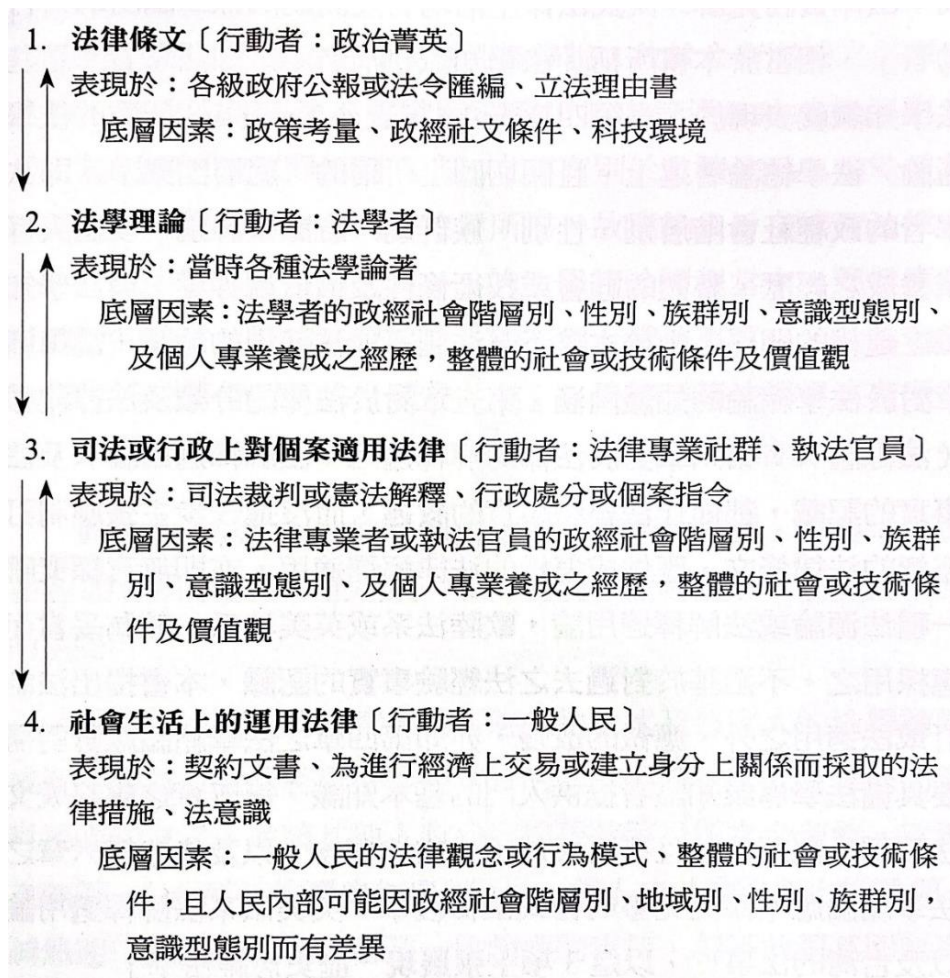
¹⁸ 王泰升 (2010), 《具有歷史思維的法學》, 頁 41, 臺北: 元照。

¹⁹ 王泰升, 前揭著 12, 頁 87。

²⁰ 王泰升 (1999), 〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接 (一九四五至一九四九)〉, 《臺大法學論叢》, 29 卷 1 期, 頁 63-66、83-87。

到臺灣，從此主掌司法院二十餘年。²¹除了前述因蔣中正及其重要幹部帶來民國時期中國的法律經驗外，法規範本身也具備連續性，舉例而言，1945 年國民黨政權取得對臺灣的統治權時，臺灣省行政長官公署辦理接管事宜的正式文件《臺灣計畫接管綱要》中，即規定民國一切法令均通用於臺灣（詳見第二章第三節）。故出於認識臺灣現行的中華民國法體制所由來，亦需要釐清戰前中國的法制度變遷。

進一步的問題是，如何分析大法官釋憲制度的實踐情況？對此本論文欲借鏡王泰升在《建構臺灣法學：歐美日中知識的彙整》一書中提出法條到法社會發展之互動關係圖：



²¹ 王泰升（2015），〈臺灣司法官社群文化中的中國因素—從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》，142 期，頁 35。



圖一：從法條到法社會發展歷程及其可能的互動示意圖²²

依循前述的論理方式，本論文所欲探究的釋憲制度實踐情況，可放在示意圖中「司法或行政上對個案適用法律」和「社會生活上的運用法律」位置，圖示之「底層因素」，相當於釋憲聲請人的行動策略和整體社會或技術條件，以及大法官的意識形態別、個人養成經歷等。幸運的是，本文所欲分析之釋字第 153 號、154 號、177 號、185 號、第 242 號解釋，全案卷宗已由司法院移交至國家檔案管理局，從這些卷宗中，我可以觀察的對象，包含主辦大法官和小組審查擬具之解釋文及解釋理由書草案、全體大法官審查之逐段表決過程，和最後提到大法官會議審查的逐段表決過程，以此了解大法官與臺灣人民法律需求的互動關係。就其他尚未移交國家檔案管理局之釋字檔案，本文無法具體探知大法官的決策理由，僅能依最終作成的解釋文、理由書、個別大法官意見書，和憲法法庭書記廳公開之相關機關的函文，²³再輔以法學研討會／座談會紀錄、口述歷史等輔助資料，側面了解大法官的態度。

第五節 研究範圍

為了完整爬梳釋憲制度的發展歷程，本文的研究範圍將涵蓋數部僅實施於中國的法規範。時間上橫跨 1907 年《法院編制法》、1928 年《中華民國國民政府組織法》、1928 年《國民政府司法院組織法》、1931 年《中華民國訓政時期約法》、1936 年「五五憲草」、國民黨政權接收臺灣後始制定之 1947 年《中華民國憲法》、1958 年《司法院大法官會議法》、1993 年《司法院大法官審理案件法》、1997 年《中華民國憲法增修條文》，以及 2018 年《憲法訴訟法》。且由於本文乃是出於認識臺灣的目的而連結中國法律史，故將排除與戰後臺灣釋憲制度幾乎不相干的 1911 年《憲法重大信條十九條》、1911 年《弼德院官制》、1913 年「天壇憲草」、1914 年

²² 王泰升，前揭註 12，頁 27。

²³ 《憲法訴訟卷宗保管歸檔及保存辦法》的 10 條第 1 項之規定：「中華民國一百十一年一月四日前大法官作成解釋案件之卷內文書，得按憲法法庭公告之時程，以適當方式逐步公開之。」

《中華民國約法》(袁世凱約法)、1923年《中華民國憲法》(曹錕憲法)等法規範。

此外，雖然本文主軸在於憲法第 78 條第一句的大法官釋憲制度，憲法第 78 條後段的統一解釋權限並非本文重點，但從跨時代的角度來觀察，大法官釋憲制度，係由大理院裁判與統一解釋發展而來。且大法官釋憲制度的建立及其定位，與司法院的建立息息相關，怎麼理解司法院，會影響怎麼理解大法官釋憲制度。²⁴因此在必要時，本文會將相關聯的統一解釋制度、司法院組織和司法院大法官定位納入討論，合先說明。

至於釋憲實踐分析的部分，由於本文的研究主題係臺灣「憲法審判權與普通法院審判權分工」的法律史，本文將鎖定在大法官審查判例、決議和裁判之指標性案件。又，儘管本文主要關切者係社會上的一般人民如何利用釋憲制度，但隨著民主化後憲法意識逐步深化入新世代法官心中，開始有法院組織內的法官尋求大法官釋憲制度，來突破法官無法抗衡判例、決議拘束力的困境，本文亦將納入一件法院組織內法官對判例聲請釋憲之案件。與本論文主軸相關的指標性案件如下表：

表一：指標性案件一覽表

解釋字號	公布日期	爭點
釋字第 153 號解釋	1978.07.07	將最高法院判例納入審查 檔案號：A500000000F/0066/13-0-2/4
釋字第 154 號解釋	1978.09.29	理由書首度對為何審查行政法院判例進行說理 檔案號：A500000000F/0066/13-0-2/5
釋字第 177 號解釋	1982.11.05	解釋效力例外溯及於聲請人據以聲請之案件

²⁴ 張嘉尹，前揭註 13，頁 123。


		檔案號：A500000000F/0071/13-0-2/2
釋字第 185 號解釋	1984.01.27	解釋有拘束全國各機關及人民之效力 檔案號：A500000000F/0072/13-0-2/2
釋字第 242 號解釋	1989.06.23	突破《司法院大法官會議法》之要件，受理並宣告最高法院判決違憲 檔案號：A500000000F/0078/13-0-2/1
釋字第 374 號解釋	1995.03.17	將最高法院決議納入審查
釋字第 582 號解釋	2004.07.23	實質援用理論之運用
釋字第 687 號解釋	2011.05.27	聲請人為法院組織內的法官 判例與法律尚有不同，非屬法官得聲請解釋之客體
111 年憲判字第 8 號判決	2022.05.27	首件廢棄發回最高法院的裁判憲法審查案件

第六節 章節安排

本論文在架構安排上共有五章。第一章為緒論。包含前言、文獻回顧、名詞定義、研究方法、研究範圍，和本文的章節安排。

第二章聚焦於大法官釋憲制度之起源。本章將分成清末民初之中國（1902—1928）、訓政時期之中國（1928—1945）和戰後之初臺灣充作中國一省時期（1945—1949）等三個階段。內容著重描繪傳統中國法、日本法、黨國法學和美國法四股法律思維如何共同構築了最初的司法院／大法官釋憲制度。

自 1949 年開始，原先以中國為施行地域的大法官釋憲制度，被臺灣接納為一個（事實上）國家的實證法，並從那時起，大法官釋憲制度只施行於臺灣。故本論文第三章將續為討論大法官釋憲制度被橫向移植到臺灣後，在臺灣政經社文下之



發展。特別是此時仍處於威權統治時期，大法官卻開始肩負起人民救濟的任務，大法官如何在與臺灣人民法律需求的對話中，一改過去只解答法律疑義的保守態度，決定將普通法院所選編之判例納入審查、進而對普通法院宣示憲法解釋的效力，係我重點觀察的對象。

1987年7月15日，臺灣解嚴。本論文的第四章也將以1987年為起點，尤其側重憲政體制正常化後，憲法保障基本權的精神滲透到司法體系中，釋憲聲請人和大法官努力不懈挑戰普通法院判例、決議的合憲性，讓臺灣釋憲制度愈發趨近德國裁判憲法訴願制度的歷程。接下來，再以2022年《憲法訴訟法》實施為分水嶺，探究臺灣採行德國式裁判憲法訴願制度的時空背景，並根據這兩年作成的裁判憲法審查案件，對憲法審判權和普通法院審判權的分工關係進行初步總結。

最後，第五章為本文結論。本章除概括研究發現外，也將會說明本研究的不足之處，並為未來的研究方向提出建議。



第二章 司法院／大法官釋憲制度之緣起

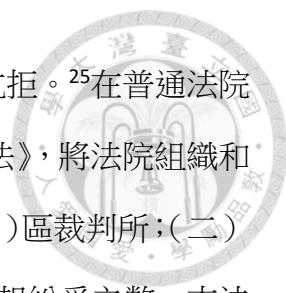
為了完整溯源司法院／大法官釋憲制度的誕生，本章首先考察清末民初之中國（1902—1928），如何在引入法官依法獨立審判制度的同時，又通過借鑒日本法來建構判例和統一解釋制度。隨後，本章將分析訓政時期之中國（1928—1945），受到黨治思想的影響而創立司法院，讓司法院成為和普通法院併存的司法機關。最後，本章還將討論二戰結束後，中國移植美國司法違憲審查制度的歷程，以及這一制度在中國的實踐，並觀察臺灣曾作為中國一省的短暫四年內（1945—1949），司法體系在臺灣的匯流。

第一節 大理院的日本法元素與傳統中國遺緒（1902—1928）

本節中我將先概要性地介紹戰前日本裁判所制度，再對照分析清末民初中國工具性地繼受日本審判制度的法律改革圖像，考察清末民初中國的法律專家們如何帶著傳統中國固有法律秩序的思維去複製日本法，以及這些法律專家們在建構出嶄新的法官依法獨立審判制度的同時，又如何創造出讓大理院解答法律疑義、掌控法律解釋權威的層層審判體系。

第一項 戰前日本審判制度鳥瞰

日本於明治 22 年（1889 年）公布的《日本帝國憲法》是日本首部憲法。本法採取了三權分立之形式，依第 57 條之規定：「（第一項）司法權由裁判所以天皇之名依法律行之。（第二項）法院之構成，以法律定之。」。不過明治維新前後的日本對於司法的理解，深受歐陸「法實證主義（Rechtspositivismus）」影響，認為若允許法院審查法律是否合憲，將違背權力分立原理，戰前日本因此對司法違憲審查持否定的態度。憲法學巨擘美濃部達吉就曾以：「大多數立憲國家，皆以立法權機關代表最高國家權力之政治體制，為根本原則。在此種政體下，憲法應當由立法機關本



身維護。」為由，表達出戰前日本憲法學界對司法違憲審查的抗拒。²⁵在普通法院組織層面，因應憲法之制定，日本於 1990 年公布《裁判所構成法》，將法院組織和司法事務明文化。其編制與德國相仿，均為四級三審，分別為(一)區裁判所；(二)地方裁判所；(三)控訴院；(四)大審院。²⁶且為了避免反覆釀起紛爭之弊，本法第 49 條乃賦予大審院，享有統一裁判見解之權限：「大審院有一庭審問上告後，於法律同一之點，與從前一或二以上之庭所做成之判決意見相反時，其庭可報告於大審院長。大審院長因其報告，從事件之性質，命民事之總庭、或刑事之總庭，或民事及刑事聯合總庭，再開庭審理而裁判之。」當大審院的法律見解前後互相歧異時，須循慎重的程序始能變更之。²⁷

²⁵ 轉引自李鴻禧(1990)，《違憲審查論》，頁 6，臺北：李鴻禧。


²⁶ 對照日治臺灣的審級制度，1896 年的最初版的法院條例係採取三級三審制，設置：(一)地方法院、(二)覆審法院、(三)高等法院。但 1898 年後隨即撤廢高等法院，成為僅有：(一)地方法院、(二)覆審法院的二級二審制。直到 1919 年，才因「內地延長主義」政策的影響，在廢除覆審法院的同時重置高等法院，且於高等法院內設立「覆審部」和「上告部」：由高等法院覆審部審理不服地方法院裁判而提出之控訴。上告部則為終審法院，若不服覆審部的裁判，可向同院上告部提起上告，經此改革後，臺灣法院制度實質上成為二級三審。1927 年，地方法院內又設置了「單獨部」、「合議部」，讓臺灣法院的審級更趨近於日本內地的四級三審制，本次的修正也一直維持到戰爭末年(1943 年)，才因《裁判所構成法戰時特例》施行於臺灣改變為二審制。本文粗略整理法院條例中審級變革如下表：

表二：日治臺灣審級制度變遷

1896《律令第一號》 採三級三審	1898《律令第十六號》 採二級二審	1919《律令第四號》 採二級三審	1927《律令第四號》 採四部三審
高等法院	/	高等法院上告部	高等法院上告部
		高等法院覆審部	高等法院覆審部
覆審法院	覆審法院	/	/
地方法院	地方法院		

來源：筆者整理自(2014)，《臺灣日治時期的法律改革》，2 版，頁 139-143，臺北：聯經；徐國章(編譯)(2020)，《日治時期律令輯覽上冊》，頁 2-3、88-89、616-618，南投：國史館臺灣文獻館；徐國章(編譯)(2020)，《日治時期律令輯覽中冊》，813-815，南投：國史館臺灣文獻館。

²⁷ 附帶一提，若將法院條例與《裁判所構成法》互相對照，可以發現日治臺灣自始至終都沒有建立



除此之外，早在明治八年（1875年），《裁判所構成法》都還未立法之前，大審院就曾按照民事、刑事類別，將曾經做出之具有參考價值的判決摘錄為「判決錄」。²⁸惟由於判決內容僅揭示判決的理由，無法從中知悉詳細的案件事實，因此無法明確認定判決效力的範圍為何。這樣的選編方法受到從留學歸國的末弘嚴太郎和穗積重遠等學者大力批評。大審院也從善如流地改變刊載判決錄的形式。根據《大審院判例審查會內規》，於大正十年（1921年）所成立的「大審院判例審查會」，係由大審院長擔任會長，分設民事庭和刑事庭，專責審查和整理大審院的判決，在經過審查會的嚴格篩選後，將通過審查的大審院判決刊載成「大審院判例集」。判例集之內容除收錄大審院判決主文之外，為了讓判旨更加明確，還包括上訴理由、事實，有時也會附上第一、二審的判決或裁定，是為「日本法學大正十年的轉向」。

29

而大審院同時負有統一裁判見解的任務已如前述。如案件上告後，與大審院曾經做成的判例見解分歧，或將遭到大審院廢棄，或將報告於大審院長，交由民事各部或刑事各部或民刑事聯合總部審理。為避免危及法的安定性，下級審法院對最高裁判所提出的法律解釋，多半鄭重以對。³⁰不過，戰前日本的《裁判所構成法》對

由終審法院統一裁判見解的制度，僅在屬於職務命令位階的《臺灣總督府法院及檢察事務章程》第20條可見到各級法院院長於必要時得召開法官總會。參考大正8年訓令第149號，資料庫：國史館臺灣文獻館文獻檔案查詢系統，檔號0071021899a014。

²⁸ 日治時期臺灣總督府法院亦編纂有《覆審法院判例全集》和《臺灣高等法院上告部判例集》，且覆審法院／高等法院判例在日治時期臺灣民事法律關係的審理中具有相當重要的地位，這是因為在1922年底以前，律令乃規定臺灣人的民事實體法事項，係依據舊慣和法理，而非日本民商法典。須待到1923年後，依勅令第406號之規定，才讓日本民商法典正式施行於臺灣，惟同年公布的勅令第407號，針對臺灣人親屬繼承事項仍依習慣。故各級法院依用舊慣為裁判時，十分依賴覆審法院／高等法院對舊慣的詮釋。詳見沈靜萍（2014），《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法—從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性地位之改造》，頁22-23，國立臺灣大學法律學院法律學系博士論文，臺北市。

²⁹ 楊仁壽（2019），〈我國特有「判例」制度的遞嬗〉，《司法周刊》，第1996期；木村和成（2011），〈「大審院判例審查會」小論〉，《立命館法學》，5、6號（339、340號），頁77-78；中野次雄（2009），《判例とその読み方》，3版，頁105、274-277，東京：有斐閣。

³⁰ 熊彥、俞成铎（編）（1913），《裁判所構成法》，2版，頁55-56，長沙：政法學社；林孟皇（2011），

判例並無明文規範，況且日本終究屬於大陸法系國家，判例與制定法的地位不能等同視之，固然法官在判決時往往會遵循判例，在此意義上可認為裁判例對法官有約束的效果，但即便審判違反司法先例，審判本身也未必被視為違法，好的法官甚至應該在某些案件勇於作出違反判例的判決。³¹就此而言，判例對法官僅具有「事實上的拘束力」。³²

第二項 清末及民國時代中國以日本法為模板的審判制度改革

就如 Jérôme Bourgon 所強調，引入清代法律架構所陌生的術語或關鍵概念並非翻譯或解釋，而是為誤解開了一扇大門。必須以內在理解的態度來分析清代法律，而非以外部解釋驅逐地方知識，以自身取代之。³³是以，用西方法當中法官依法獨立審判的概念去理解傳統中國法的裁判是魯莽的。實際上，在傳統中國，不存在從政府統治權當中區分出司法權，並設置專責機構的想法。司法權乃委由行政官署行使。³⁴

簡言之，清代州縣官受理案件後，依照案件類型區分兩種處理方式：其一是涉及戶婚、田土、錢債或者是鬥毆賭博的「細事」。受理案件的州縣長官可以自為決

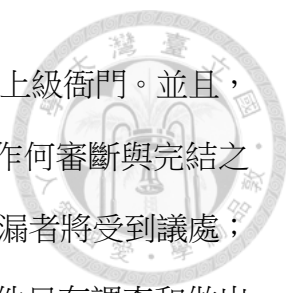
〈臺灣判例制度的起源、沿革、問題與改革方向(下)——從最高法院二十五年非字第一二三號刑事判例談起〉，《月旦法學雜誌》，196 期，頁 147-148。

³¹ 中野次雄，前揭註 29，頁 13。

³² 至於日本大審院判例與臺灣總督府法院的關係，先行研究認為大審院判例對臺灣總督府法院「不具任何事實上或法律上拘束力，日本大審院判例的法律思維頂多作為總督府法院判官們「參考」的「法理」而被引入臺灣。蓋因臺灣地域內所發生的民、刑事訴訟案件之終審法院為臺灣總督府高等法院或覆審法院，臺灣的司法案件自始至終都不得上告到位於日本的大審院，總督府法院的裁判自然不須服從大審院判例之見解。然而由於只有具備《裁判所構成法》判事資格者才能在法院擔任判官，且擁有司法官任用權的臺灣總督，向來不鼓勵臺灣人任職判官，導致總督府法院內的高階官員絕大多數為日本人，司法官僚的養成背景讓他們在審判時難免受到大審院判例見解的影響。大審院判例對臺灣判官之影響可參考呂嘉容（2023），《分手的代價：從臺灣的法與社會論離婚後財產分配（1683-2022）》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，臺北市。

³³ 鞏濤（著），黃世杰（譯）（2009），〈地毯上的圖案：試論清代法律文化中的「習慣」與「契約」〉，收於：邱澎生、陳熙遠編，《明清法律運作中的權力與文化》，頁 248-249，臺北：中央研究院。

³⁴ 李秀清、陳頤編（2013），《朝陽法科講義第三卷》，頁 437，上海：上海人民出版社頁。



斷，如當事人不滿意判決結果，可以選擇將案件繼續「上控」於上級衙門。並且，為了確保州縣自理案件的品質，州縣官員必須將每月自理事件作何審斷與完結之日，逐件登記，按月造冊，申送上級查核。有遲延不結或朦混遺漏者將受到議處；另一類則為涉及徒刑或徒刑以上的「重案」。州縣官員對此類案件只有調查和做出原案呈報上級的權限。即使沒有當事人的上控，也必須由省級最高長官如總督或巡撫將相關案卷送至刑部、都察院、或大理寺所謂「三法司」詳議審覆，核查案情與斷案是否可疑或可議。若中央司法官員認為案情有疑或是斷案有所失誤，則逕自退回地方督撫重議。這在清代便是所謂的「部駁」或「院駁」。同樣的，審轉覆核案件亦受到審結期限的考核。地方長官和州縣官員在審轉文書中均須注明是否「尚在限內」。³⁵

為了達到法律適用社會發展的需要，除了《大清律》以外，具有一定普遍性的「成案」，可提請刑部確認為「通行」。若遇官員意見不一時，則由皇帝進行最終裁判，並可能批示「均照此案辦理」、「嗣後以……為例」，也能讓「成案」成為「通行」。「通行」經一定年限後，在進行律例編修時，經皇帝著為「定例」。³⁶

不過，參考滋賀秀三對清代審判制度的考察，他指出傳統中國的裁判，不是所有案件都有引用律例。未提及律例的案件反倒佔絕大多數，引據律例也不表示官員嚴格受到法律條文的拘束。³⁷寺田浩明同樣發現清代審判對「情」考量的要求很高，所以不能給予規則特權性的社會位置。律例頒行的目的本身就是在讓所有官僚都做到情法之平的審判，是皇帝與官僚體制為了實現情法之平，而通過實踐所確立的內部公論。此結果就是能不能做出符合情理、情法的裁判，這樣的問題總會被追究。

³⁵ 陳惠馨（2012），《清代法制新探》，頁 156、159-160，臺北：五南；邱澎生（2009），〈明清訟師的興起及其官司致勝術〉，《歷史人類學學刊》，7 卷 2 期，頁 48-49、51。

³⁶ 陳惠馨，前揭註 35，頁 137；魏宏儒（2014），《判例文化的規訓權力》，頁 33-34，國立政治大學法律科際整合研究所碩士班碩士論文，臺北市。

³⁷ 滋賀秀三（著），范愉、王亞新（譯）（1998），〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察—情、理、法〉，收於：王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，北京：法律出版社。



如果一個個判斷有損於人們的信賴，負責的裁判者會被質疑無德無能，甚至上升到對統治者的懷疑，也正是這種審判權的不安定性帶來的緊張感，才保證了審判的公正性。³⁸

直到 1902 年，清帝國為了換取領事裁判權之廢除，才開始以近代西方法制為模板，進行一連串司法改革，諸如成立法律修訂館、大規模翻譯外國法學文獻、創設新式法律學堂、延聘外國法學專家提供意見等，以先程序法後實體法之進程安排起草法典。³⁹且當時的清帝國見東亞的鄰國日本在改制後竟然能擊敗列強之一的俄國，故鼓勵年輕學子前往日本學習現代西方式的司法制度，日本方也針對清帝國的需求開設法政速成科，由日本教授以日語講授現代法律後，再由華語通譯翻譯，讓中國學員可以在一年修業期限內迅速知悉內容。規範日本司法審判制度的《裁判所構成法》自也在教授之列。⁴⁰

至 1906 年，清帝國下詔預備立憲，其將原執掌刑罰執行的刑部，改為「法部」，職司「司法行政」事務，不再涉及司法審判。原執掌參審重案的大理寺，改為「大理院」，成為全國「最高審判機關」，下設各級審判廳。此後又於 1907 年編定，並於 1910 年頒行《法院編制法》。本法乃首次用「法院」指稱司法審判機關，並以「推事及檢察官」稱呼承辦審判和檢察事務的官員，且內容上大量借鏡日本《裁判所構成法》。⁴¹

日本《裁判所構成法》讓終審法院掌管統一裁判見解的制度，便是在上述的背

³⁸ 寺田浩明（著），王亞新等（譯）（2012），〈「非規則型法」之概念—以清代中國法為素材〉，收於：氏著，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，北京：清華大學出版社。

³⁹ 陳怡君（2016），〈自訴制度之法律史考察〉，收於：劉恆奴、曾文亮、劉晏齊編，《臺灣法律史的探究及其運用》，頁 58，臺北：元照。

⁴⁰ 王泰升，前揭註 12，頁 253-254；日本法政大學大學史資料委員會（編）（2015），《清國留學生法政速成科記事》，頁 3-4，廣西：廣西師範大學出版社。

⁴¹ 王泰升（2007），〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸—以法院制度及其設置為中心〉，《中研院法學期刊》，1 期，頁 4-5。



景中被清帝國所借鑒。當時《法院編制法》即作出以下的規定（標點符號為本文所加）：⁴²

第三十五條 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掌理各案件之審判。

第三十七條 大理院各庭審理上告案件如解釋法令之意見與本庭或他庭成案有異，由大理院卿依法令之義類，開民事科或刑事科或由民刑兩科總會審判之。

從條文文義上來看，《法院編制法》實與戰前日本之《裁判所構成法》第 49 條規相類。

由於清帝國乃是帶著工具性的目的，全盤引進日本法，故此時的法律論著係以編譯為主。1906 年湖北法政編輯社就曾依據日本法學士岩田一郎口授，參考諸家著述，出版華文版《裁判所構成法》。然而當時的學者時常選擇性擷取某一學者的某一部分進行翻譯，並不嚴格恪守原著之文義。⁴³對照《裁判所構成法》，該法第 48 條之原文規定：「大審院進行裁判時就法律之點所表示的意見，於其訴訟一切事項拘束下級裁判所。」⁴⁴係為防止同一案件在再審或上訴被發回的程序中，因為不同審級或不同庭的判事裁判見解不一致，導致相同的上訴理由循環往復的情況。⁴⁵編者吳柏年卻將本條與不同案件的裁判見解統一機制混為一談，釋義為：「大審院為上告之裁判，就法律上之事表其意見，於訴訟上一切事件，可羈束下級裁判所，其判決例然也。若某一部之判決，有違反裁判例時，則變更之，組織聯合裁判，再為

⁴² 考正出版社（編）（1972），《大清法規大全第四冊》，頁 1822-1823，臺北：考政出版社。

⁴³ 王泰升，前揭註 12，頁 256。

⁴⁴ 裁判所構成法第 48 條：「大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其ノ訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス」

⁴⁵ オットー・ルドルフ（著），篠塚春世（譯）（2009），《裁判所構成法註釋：並に裁判所構成法議事速記録》，頁 141-142，東京：信山社出版。

審理（標點符號為本文所加）。」⁴⁶，藉此將大審院的法律見解闡釋成對其他案件具有普遍的、法律上的拘束力。或可推論清末中國在擁抱西方式審判制度之餘，清帝國的法律專家們仍難免以傳統中國法中由上級掌控下級的概念加以詮釋初接觸的審判制度。

此外，即使清帝國早在 1906 年就著手進行法院組建之計畫，其新式法院制度仍不齊全，直至清帝國被推翻為止，除首都省會商埠外，各處大多未籌設地方廳及初級廳。⁴⁷根據先行研究的考據，透過新式法官考試制度選拔出的人才，大多被分發到地方初級審判廳和檢察廳，僅有少部分留日的法政科畢業生得以進入大理院任職，但多半屬於候補司員、甚至還是額外司員，大理院以舊人用舊律，司法風格自然和過去的刑部無甚差別。⁴⁸更不用說從傳統中國固有法秩序邁入西方式審判制度僅經過短短六年，清帝國便覆亡，要求清末的推事可以擺脫傳統中國法的窠臼實強人所難。

民國建立後，頒行了屬於臨時性憲法的《臨時約法》，係採美國式的三權分立制，明訂「法官獨立審判」。但因民國時期中國法典尚未完備，刑事法上唯有《欽定大清刑律》改定的《暫行新刑律》；民事法上又因清末修訂之民律草案未正式頒布，清帝國即覆亡，因此僅能借用《大清現行刑律》「民事有效部分」作為審判依據；法院組織上，過去清帝國已施行的《法院編制法》除了一些稱謂上的改變外，其餘仍繼續援用。同時，民國初年司法實務界仍面臨法院建制和人才欠缺的問題。依照《法院編制法》的規劃，理論上各縣皆應普設法院，但據 1926 年的調查顯示，當時中國有大理院 1 所，高等審判廳 23 所、高等審判分廳 27 所、地方審判廳 66 所、地方審判分庭 21 所，在全國 1,873 個縣之中，新式法院僅 138 所，經正規訓練並經考試甄選的司法官僅 764 人，占全部司法官的 63%，於經費不足未能

⁴⁶ 吳柏年（編）（1906），《裁判所構成法》，頁 49，湖北：法政編輯社。

⁴⁷ 王泰升，前揭註 41，頁 6。

⁴⁸ 黃源盛（2011），《民初大理院與裁判》，頁 20-22，臺北：元照。

設立法院之地方，第一審之民刑事訴訟由縣知事審理以為變通。⁴⁹相較於清末，民國中國在西式法院的設置上並無太大進展。



大理院為解決審判時無法可依的困境，並且消滅法律見解之紛歧而確保裁判的尊嚴，⁵⁰遂模仿日本摘取大審院判決出版「判決錄」的形式，由大理院判例要旨匯覽編輯處先後於 1919 年編輯「大理院判例要旨匯覽正集」、1923 年刊行「大理院判例要旨匯覽續集」兩部判例集，供各級審判廳辦案的參考。大理院所刊行之「匯覽正、續集」之特色在於只有終審法院的判決始能稱之為判例，且僅會選錄判決理由欄內之要旨予以公布，成為「判例要旨」，不會刊登判決全文。⁵¹在民國初年法制尚未齊備的時空背景之下，大理院的判例要旨實際成為官方或民間在司法審判和民間社會生活中實際適用法律的準則。⁵²從 15 年抗字第 20 號判例加以觀察，也不難發現大理院之判例對下級法院有相當強的拘束力——除非當事人未續為救濟，否則在上訴或抗告時，下級審法院如違背終審法院既有法律意見即屬於違法判決。

53

值得注意的是，民國初年的《法院編制法》不認為大理院與下級審判廳具有指揮監督之關係，故而有如下規定：⁵⁴

⁴⁹ 王泰升，前揭註 41，頁 6-7；汪楫保（編）（1966），《民國司法誌》，2 版，頁 9，臺北：正中書局。

⁵⁰ 郭衛（編）（1931），《大理院判決例全書》，頁 847-848、855-856，上海：萬籟。

⁵¹ 王昱之（1987），《我國現行判例制度之研究》，頁 19，國立政治大學法律研究所博士論文，臺北市。

⁵² 梁弘孟（2017），〈論大理院判解中妾的地位——以財產關係為重心〉，《國立中正大學法學集刊》，55 期，頁 5-6。

⁵³ 15 年抗字第 20 號判例：「本院判例或解釋所為法令上之意見，依法院編制法第三十五條下級法院一般裁判案件時，雖亦不得違背。但違背時之救濟在法律上另設有上訴或抗告之方法，苟當事人不依法聲明，而致原裁判確定，則該項違法之疵累已因確定而補正，即不許以再審方法聲明不服（標點符號為本文所加）」。

⁵⁴ 李秀清、陳頤，前揭註 34，頁 453。

第三十五條 下級審判廳所管轄案件之審判，大理院長不能行使指揮權。

第四十五條 下級審判廳對於大理院所發交之案件，除法令上意見外，無服從之義務。

然而從王泰升對民初司法界的考察可發現，當時不論是社會大眾抑或法界本身，皆不相信司法官的能力，對於司法官欠缺專業能力甚或貪瀆的因應方式，民國初年的北洋政府政府採取了與傳統中國十分相似的做法——對司法官的業績進行考核。按 1914 所制定之《司法官考績規則》，便是讓上級審法院或司法行政長官來考核司法官的表現，且似乎重視的是終結多少案件及是否循規蹈矩。1921 年，法部進一步明示其係援引舊制，而謂：「略仿昔人考功之法，參較各項成績，分別差等，以為懲獎黜陟之標準。」，制定《考核法官成績條例》，其考核事項除了辦案多寡及速度外，還有「上訴再審再議或非常上訴之結果」、「報部判詞審核之結果」，等於是以上級審檢機關或最高司法行政當局所採取的法律見解為「標準答案」，不符者即獲得較差的等級（從甲等到丁等），進而影響到獎勵懲罰及升遷補署。⁵⁵在大理院的最高審判權限和對下級法院考核權限的結合下，其成果便是各級法院無不奉大理院的法律見解為圭臬。

而清末初見於《法院編制法》第 35 條，由大理院所掌管的統一解釋法令權限，並沒有隨著清帝國一同落幕，於實踐上，大理院透過作成判例進一步調整統一解釋法令制度之適用範圍。3 年聲字第 29 號判例便謂：「本院行使統一解釋法令之權，係對於審檢衙門或其他國家機關之質問而為解答，至於私人或其他非國家之公機關，自不得擅行請求，即有請求亦未便予以答覆。（標點符號為本文所加）」；4 年聲字第 141 號判例：「對於本院請求解釋法令者以國家及地方之公機關為限，本院始予解答，其以私人或團體名義逕向本院為此項請求者，未便照答。（標點符號為

⁵⁵ 王泰升，前揭註 21，頁 14-16。

本文所加)」也持相同態度⁵⁶。又，依大理院與其他機關往來的函文，大理院統一解釋法令以關係法令中有疑義者為限，具體案件概不在答覆之列。⁵⁷自此，統一解釋制度已逐漸脫離原先日本法中統一不同案件裁判見解的內涵，而成為各級審判廳和其他國家機關適用法令產生疑義時以函文向大理院請求解答之制度。

南京國民政府正式取代北洋政府成為中國的中央政府後，北洋時期的司法人員被大量吸納進國民政府的司法體系中，當時更有「革命軍北伐，司法官南伐」一說。⁵⁸上述融合傳統中國固有法秩序和日本法思維後產生之終審法院掌控下級法院見解的司法文化，以及對統一解釋制度的看法，自然也隨著北洋時期的司法人員進入國民政府的司法體系中而延續下去。

第二節 黨國體制下司法院的誕生（1928—1945）

國民政府試行五院制度始於訓政時期，以黨治國的精神又貫穿整個訓政時期的司法體系，因此司法院的誕生不可不從黨化司法談起。本節中，我將先爬梳司法院依托黨治思想和五權憲法理論誕生，開啟了司法院和最高法院同時存在的組織架構，且讓司法院和最高法院皆必須以對國民黨負責的前提行使職權。我並將以兩任司法院院長——王寵惠與居正的黨化司法措施，凸顯黨國體制賦予司法院院長司法行政權限，借司法院院長之手將黨國思維滲透進普通法院審判中。

而在 1930 年代黨化司法風頭正盛的同時，中國也開始一連串立憲運動。各版本的憲草均觸及了憲法解釋機制如何設計，以及司法院是否吸納最高法院等問題，部分內容進一步影響了戰後《中華民國憲法》的制定。故本節亦將回顧 1930 年代各版本憲法草案之規範，一探戰前中國立憲運動中司法院的定位。

⁵⁶ 郭衛，前揭註 50，頁 828

⁵⁷ 王昱之，前揭註 51，頁 23。

⁵⁸ 李在全（2012），《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923~1948）》，頁 180-181，北京：社會科學文獻。

第一項 組織上最高法院與司法院併存



一次世界大戰以降，西方民主國家面對諸多政治社會危機，以至於自由、民主、憲政等理念開始受到質疑，以黨治國、一黨制反而成為世界顯學。1919 年共產國際在莫斯科成立。1924 年，蘇聯顧問鮑羅廷指導國民黨進行改組。在蘇聯的影響下，不同於北洋政府認為政黨不得干涉法官，晚年的孫中山學說走向「以黨治國」、「革命民權」，司法領域也無法自外於國民黨化的影響，這並被認為是司法黨化的濫觴。⁵⁹

1925 年，當北洋政府還控制中國多數地區時，中國國民黨於廣州成立國民政府，以及另一所與北京大理院毫無瓜葛的大理院作為最高審判機關。1927 年，蔣中正發動清黨，在南京另立國民政府，在司法制度方面，將大理院改稱為「最高法院」，同時設置司法部掌管司法行政監督，但尚未實行五院制，最高法院仍為全國最高司法機關，除為終審法院外，兼有統一解釋法令之職權。⁶⁰

1928 年，南京國民政府正式取代北洋政府成為中國的中央政府。南京國民政府所公布之《中華民國國民政府組織法》確立了訓政時期以黨領政的基調，亦即，由中國國民黨負起監護人的責任，在人民擁有足夠的能力運作政權之前，指導監督國民政府，政府之一切重要措施，均需秉最高黨部之意旨。此外，本法也依據已逝政黨領袖孫文的五權憲法理論，將屬於治權之一的司法權交由「司法院」行使，讓司法院和前述的普通法院一併成為司法機關（標點符號和括號內文字為本文所加）：

61

⁵⁹ 李在全，前揭註 58，頁 25-26、36，

⁶⁰ 王泰升，前揭註 41，頁 15-16；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〉，《中研院法學期刊》，5 期，頁 103-106；國史館中華民國史法律志編纂委員會（編）（1994），《中華民國史法律志（初稿）》，頁 46，新店：國史館。

⁶¹ 王泰升，前揭註 41，頁 16；謝瀛洲（1931），《國民政府組織法研究》，頁 3、8，上海：華通書局；張研、孫燕京（編）（2009），《民國史料叢刊 69 冊》，頁 224-225，鄭州：大象出版社。



第三十三條第一項 司法院為國民政府最高司法機關，掌理司法審判、司法行政、官吏懲戒，及行政審判之職權。

第三十四條第一項 司法院設院長副院長各一人。(由國府委員兼任)。

論其系統，國民政府為第一級機關，司法院為第二級機關，司法院下轄的最高法院、行政法院、司法行政部、官吏懲戒委員會為第三級機關。⁶²

另觀察司法院設立後修正公布之《國民政府司法院組織法》對司法院之規定(標點符號為本文所加)：⁶³

第二條 司法院院長綜理全院事務。

第三條 (第一項) 司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議決議後，行使統一解釋法令及變更判例之權。(第二項) 前項會議，以司法院院長為主席。

第五條 最高法院對於民刑事訴訟事件依法律行使最高審判權。

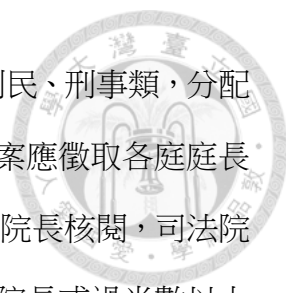
第六條 行政法院依法律掌理行政訴訟審判事宜。

可以發現在訓政時期，最高司法審判權仍由普通法院來行使。但黨治思想改造了原屬於終審法院的統一解釋法令制度，轉由新生的司法院院長主持統一解釋法令與變更判例決議，與最高法院院長及各庭庭長進行決議後，對公署或公務員或公法人(人民無從聲請)，就職權有關之事項，提出法令條文的抽象疑義進行答覆，並以司法院名義公布解釋。⁶⁴

⁶² 謝瀛洲，前揭註 61，頁 12-13。

⁶³ 張研、孫燕京，前揭註 61，頁 235-236。且依 1928 年的《司法院組織法》，除正副院長外，司法院內部僅有秘書處和參事處，未有大法官的設置。

⁶⁴ 李建良，前揭註 10，頁 234；司法院訓字第 96 號：「近來各處請求解釋法令，往往以個人資格或詳列具體事實，其為不合，固屬顯然；其以個人資格請求，而由公署照轉者，仍不得認為公署之請求解釋，即使無此情形，而所請解釋者，或與其職權無關，或非法令條文上之疑義，亦均與規定不



細究統一解釋法令的法定程序，必須先由最高法院院長分別民、刑事類，分配該院長民事庭或刑事庭長，擬具解答案。受分配之庭長所擬解答案應徵取各庭庭長之意見。解答案經各庭長簽注意見後，由最高法院院長呈司法院院長核閱，司法院院長亦贊同時，該解答即作為統一法令會議議決案。若最高法院院長或過半數以上庭長對解答案有疑義時，由最高法院院長呈請司法院院長召集統一解釋法令會議議決之。最高法院院長及各庭長對於解答案雖無疑義，而司法院院長認為有疑義時亦同。司法院院長在統一解釋法令會議的進程序程中，有甚大的影響力。對此，時任司法行政部常務次長兼法官訓練所所長的謝瀛洲，在氏著之學術論著中表示司法院院長權限的法理基礎與黨治實有密切關聯，他提到：⁶⁵

……解釋權之行使，常足以左右法令之意義，甚或變易其本來之真相。對於不合社會潮流之法律，常有藉解釋一途，謀補之方法者，故解釋之結果，幾與創立新法相等。因此，在訓政期間，不但創立法律須依據最高黨部之意旨，解釋法律，亦須依據最高黨部之意旨，而最高黨部之意旨若何，惟司法院院長知之最切，為謀黨政意思之一貫，故不能不予司法院院長以左右統一法令解釋會議之大權。

此外，由於訓政初期之國民政府，許多法案仍未制定或生效，南京國民政府遂頒布《從前施行之一切法令除與黨綱主義或國民政府法令抵觸者外暫准援用令》，繼續沿襲北洋政府所施行的法令。⁶⁶當難以斷定某法令與中國國民黨黨綱主義或與國民政府法令有無抵觸時，此判斷任務便落在統一解釋法令會議的頭上。在訓政初期，可見到闡釋黨綱主義或國民政府通令的司法解釋。⁶⁷

符。……」。

⁶⁵ 國史館中華民國史法律志編纂委員會，前揭註 60，頁 47；謝瀛洲，前揭註 61，頁 44。

⁶⁶ 王泰升，前揭註 41，頁 16。

⁶⁷ 例如最高法院解字第 16 號、最高法院解字第 20 號、最高法院解字第 35 號、最高法院解字第 55 號、司法院院字第 143 號、司法院院字第 227 號、司法院院字第 406 號、司法院院字第 849 號、司法院院字第 987 號。但此時的司法解釋行文上僅抽象表明結論，本文無從知悉詳盡的案例事實和說

至於判例變更之程序基本與統一解釋法令相同，其差別僅在於法令之解釋，須接到公署公務員或公法人的請求，司法院院長方能行使職權，但判例變更當由司法院院長自動或由最高法院院長呈由司法院院長提出之，併此敘明。⁶⁸



至 1931 年，國民會議在南京召開，議決通過《中華民國訓政時期約法（以下簡稱約法）》。相當值得注意的是，約法作為訓政時期的根本大法，理應與憲法具有形式上和實質上相似的特性。⁶⁹然而約法不僅吸收了國民黨於 1928 年所制定的《中國國民黨訓政綱領》，將「黨治」原則「國家法化」，⁷⁰還拋棄了清末和北洋政府至少在形式上所尊崇法官依法獨立審判的規範，這表現在本法對司法權未有任何著墨，⁷¹甚至，約法第 85 條規定到：「本約法之解釋權，由中國國民黨中央執行委員會行使之。」對於約法的規定，學說上也不乏有為國民黨中執委辯護者，例如阮毅成主張訓政時期各個治權尚未完全獨立，五院均在中央黨部直接指導之下，故不宜由司法機關享有約法解釋權。⁷²吳經熊和金鳴盛則認為司法院在中央政府之下，未若中國國民黨是實際上代表國民大會行使中央統治權的機關，由國民黨中執委行使約法解釋權，較合於黨治的精神。⁷³

約法強化了以黨治國框架後，其造成的結果是，訓政時期併為司法機關且擁有統一解釋法令權的司法院和最高法院，必須以對國民黨負責的前提來進行司法分工。在 1931 年一件國民黨黨內之妨礙選舉案件中，也的確發生司法院遵循國民黨

理。

⁶⁸ 謝瀛洲，前揭註 61，頁 44。

⁶⁹ 阮毅成（1971），《中華民國訓政時期約法》，頁 10，臺北：臺灣商務印書館。

⁷⁰ 王泰升，前揭註 60，頁 125-126。另可參考訓政時期約法第 30 條「（第一項）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。（第二項）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。」；第 31 條「選舉、罷免、創制、複決四種政權行使，由國民政府訓導之。」；第 32 條「行政、立法、司法、考試、監察五種治權，由國民政府行使之。」

⁷¹ 王泰升，前揭註 12，頁 103。

⁷² 吳經熊、金鳴盛（1937），《中華民國訓政時期約法釋義》，頁 238，上海：會文堂新記書局。

⁷³ 阮毅成，前揭註 69，頁 83。

中央之指示，對司法機關之法律解釋適用下指導棋，司法機關因而改變原本法律見解之案例。⁷⁴



第二項 司法院院長作為黨國體制的幕後推手

根據《國民政府司法院組織法》第 4 條之規定：「司法行政部承司法院院長之命綜理司法行政事宜。」，可知訓政時期之司法院院長除掌管統一解釋法令之權限外，亦兼具最高司法行政機關之權。1928 年 10 月，王寵惠出任司法院首任院長（1928~1932 年在任）⁷⁵。王寵惠作為孫中山三民主義、五權憲法理論的追隨者，其所提出司法改良的 13 條方針中，第 1 條就表明「宜進司法官以黨化也」。此項計畫有三點注意事項：⁷⁶

- （一）網羅黨員中的法政畢業人員，使之注意於司法行政及司法審判事務，以備任為法院重要職務，俾得領導僚屬，推行黨治。
- （二）訓練法政畢業人員時，特別注意黨義，備其嫻熟，以備任用。
- （三）全國法院一律遵照中央通令，實行研究黨義，使現任司法官悉受黨義之陶鑄，以收黨化之速效。

在王寵惠推動司法人員黨化的背景下，1929 年司法院公布了《國民政府司法院職員研究黨義細則》，凡任職於司法院的人員都應研究黨義。最高法院也頒布《黨義研究會暫行規則》，以院長為主席，讓最高法院全體工作人員都必須研究黨義，且要做成筆記以備檢查，亦會舉行口試，測驗研究員對黨義的理解程度。法官訓練所在招考時，科目中便含有黨義黨綱，在考試合格進入法官訓練所後，必修科目第一科就是黨綱黨義，本科目的測驗成績更將影響未來獎懲，同時，也努力將新進人員

⁷⁴ 王泰升，前揭註 12，頁 106-107。

⁷⁵ 司法院網站，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-26-1730-ce2a1-1.html>。（最後瀏覽日：2023/02/11）

⁷⁶ 王寵惠（1929），〈今後司法改良之方針（一）〉，《法律評論》，6 卷 21 號。

拉近國民黨組織當中。⁷⁷

1930 年代開始，恰逢中國民族情緒高漲，不少學者質疑清末以來毫無保留的繼受外國法，讓中國的法律看不到中國。當時中國唯一的法學團體——中華民國法學會，其學會綱領中便出現三民主義為法學最高原理、法律改革必須參照民族文化和社會實際情形等司法民族化的論述。⁷⁸在這波民族主義的浪潮中，司法獨立更是被批評為司法界「國家意識淡薄」的主因。⁷⁹

約法施行後接任王寵惠的司法院院長居正（1932 年~1948 年在任），⁸⁰便應和了復興中華文化的宏大敘事，進一步擴大黨治對司法的影響力。居正發表的〈司法黨化問題〉一文，便訴諸每個民族在每個時代都有的特殊正義觀——對當時中國來說，封建殘餘都還未肅清，反動學者對抗司法黨化，無疑是利用自然法作為護身符，暗地裡攻擊革命勢力。在居正的觀點裡，司法黨化是毋庸置疑的，而司法黨化必須包含兩個意義，其一，司法幹部人員一律黨化（黨人化）；其二，適用法律之際必須注意於黨義之運用（黨義化）。⁸¹

因應居正司法黨人化的方針，1935 年由中央議定專法，在國民黨黨工中考選司法人員。本次所共錄取的司法官原本無可分發的缺額，但中央政治會為此特地動用國家總預算第二預備費，由司法院部增添推檢缺額。由於政府機關人員職權和待遇優於黨部，黨工的轉任意頗高，這批由黨務人員轉變而來的司法人員，時人稱之為「黨法官」。就成效而言，愈是接近司法高層，黨員的比例就愈高，依據 1937 年的統計，最高法院推事，黨員比例已達 42.5%，在 15 名庭長當中，有 14 位都是黨

⁷⁷ 李在全，前揭註 58，頁 104。

⁷⁸ 江照信（2008），〈中國法律「看不見中國」——居正與三十年代變法〉，《法制史研究》，14 期，頁 72-74、93-94。

⁷⁹ 李在全，前揭註 58，頁 134、138，

⁸⁰ 司法院網站，前揭註 75。第二任院長原定為伍朝樞，但伍氏未到職。

⁸¹ 居正（1934），〈司法黨化問題〉，《中華法學雜誌》，5 卷 10、11、12 期，頁 2、8-10。



員，非黨員者僅有一人。⁸²

而將黨義充分運用於裁判當中更是居正法學思想的重中之重。居正認為法官解釋適用法律時應注意幾點事項：⁸³

（一）法律所未規定之處，應當運用黨義來補充他；

（二）法律規定太抽象空洞而不能解決實際具體問題時，應當拿黨義去充實他們的內容，在黨義所明定的界線上，設置法律之具體型態；

（三）法律已經僵化之處，應該拿黨義把他活用起來；

（四）法律與實際社會生活明顯地表現矛盾而又沒有別的法律援用時，可以根據一定之黨義宣布該法律無效。

當時司法官訓練所並制定《職員學員研究黨義細則》，明文要求司法官訓練所職員學員均須參加研究黨義。居正還建議法官訓練所的課程應增加「黨義判例」、「黨義擬判實習」等科目，並應編纂「判解黨義會覽」摘錄黨義和基本法理，與判例、解釋例類比，分別附錄於法律條文之後。⁸⁴在居正的主導下，三民主義與黨義等意識型態，成為司法實務對個案的解釋適用的考量，中央黨部的核示或蔣中正的裁示，更是對個案的認事用法，享有極大的權限，命司法審判機關對法條與刑度「准照辦可也」。⁸⁵

第三項 五五憲草中司法院之定位

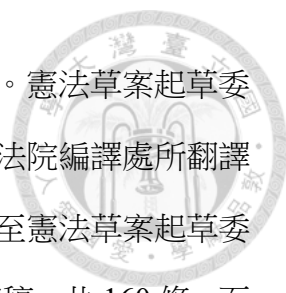
第一款 圍繞國父遺教開展的釋憲機關論戰

⁸² 李在全，前揭註 58，頁 148；劉恆姮（2019），〈戰後臺灣的「黨化司法」——1990 年代之前國民黨對司法人事的制度性掌控及其後續影響〉，《中研院法學期刊》24 期，頁 12、19。

⁸³ 居正，前揭註 81，頁 23

⁸⁴ 居正，前揭註 81，頁 27。

⁸⁵ 劉恆姮（2008），〈革命／反革命——南京國民政府時期國民黨的法律論述〉，收於：王鵬翔（編），《2008 法律思想與社會變遷》，頁 297，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。



1933 年，孫科就任立法院院長，組織憲法草案起草委員會。憲法草案起草委員會成立後，一方面登報徵求國人對制憲的意見，一方面參考立法院編譯處所翻譯的各國憲法，最後擬成「中華民國憲法草案初稿草案」，並提出至憲法草案起草委員會逐條討論。⁸⁶1934 年 3 月 1 日公布的「中華民國憲法草案初稿」共 160 條，而依「中華民國憲法草案初稿」第 157 條之規定：「本憲法之解釋，由立法院長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。（標點符號為本文所加）」⁸⁷。當年 6 月，立法院院長孫科另成立憲法初稿審查委員會，將初稿條文修正為 188 條，並於 1934 年 7 月 9 日在報紙披露，此「初稿審查修正案」第 186 條對憲法解釋程序進行了刪改，將釋憲程序修正為：「（第一項）一切法律及命令與憲法抵觸者無效。（第二項）依前項規定無效之法律，經最高法院擬具意見提請國民大會或國民大會委員會決定後，由總統宣告無效。（標點符號為本文所加）」。⁸⁸

1934 年 9 月開始，立法院將上述憲法草案初稿提出討論。對於原案設定之憲法解釋機關，顧問王寵惠建議應歸於司法院，他的理由是法律解釋必須付專家，絕非民眾會議所能辦理。立法院也採納了王氏之見解，1934 年 10 月 16 日三讀通過的「憲法草案」共計 178 條，第 176 條規定：「憲法之解釋由司法院為之。」。陳茹玄對本次修正表示贊同，他指出：「王氏所建議之修正，對於近世憲法學理，及孫中山先生政治思想，均能兼顧。就實用上而言原案，亦較原案為簡單明瞭。」⁸⁹

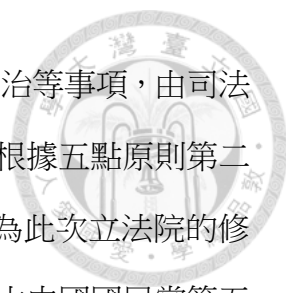
立法院議定的憲法草案呈送中央後，中國國民黨召開第四屆五中全會，對草案進行討論，經中央常務委員會核議後，提出五點原則交由立法院修改。不過，這五

⁸⁶ 薩孟武（1947），〈制憲史略〉，《中華法學雜誌》，5 卷 9、10 期合刊，頁 5。

⁸⁷ 吳經熊、黃公覺（1992），《中國制憲史》，頁 889，上海：上海書店。

⁸⁸ 吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 921。

⁸⁹ 吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 952；陳茹玄（1977），《增訂中國憲法史》，頁 224，出版者不詳。



點原則多係針對行政權限、五院成員的任期和提名，以及地方自治等事項，由司法院掌管憲法解釋權限的規劃，並未受到太激烈的質疑。⁹⁰立法院根據五點原則第二次議定之憲法草案呈送中央後，中國國民黨第四屆六中全會認為此次立法院的修正大體上妥適，於廣徵各領袖的意見後（如蔣中正及孫科等），由中國國民黨第五次全國代表大會歸納出二十三點審查意見，再經中央常務委員會交由立法院重加修正。立法院此次審查對於提請解釋之機關有過一番爭辯，多數意見認為如無一定之機關提請司法院解釋，可能陷入司法院對立法院所定之每一法律擅加解釋的危險，因而增加了由監察院提請解釋的程序。⁹¹最終，1936年5月5日公布的五五憲草，就釋憲機關和釋憲程序作成規定如下：⁹²

第一百四十條（第一項）法律與憲法抵觸者無效。（第二項）法律與憲法有無抵觸，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。


第一百四十二條 憲法之解釋，由司法院為之。

參考金鳴盛對以上釋憲機關變革脈絡的總結，他指出五五憲草讓解釋權歸屬於最高司法機關之司法院，是考量到草案既規定須經監察院之提請，程序上已頗為慎重，故無庸另外設特殊的「國事法院（憲法法院）」。此外，國民大會並非經常集會之機關，如每一解釋均需提請大會決定，將生程序繁重之弊，且憲法解釋本為「治權」機關之事，國民大會無事必躬親的必要，如解釋不當，國民大會可透過創制、複決等權加以制衡。金鳴盛自己也評價到，憲法解釋的必要性不僅在於司法機關監督立法權，更主要的原因是國民的法治素質不好，難以期待國民可以自力抵抗不當之立法，何況五權憲法中立法權不過是「治權」之一，故絕不能過分重視立法機關，而

⁹⁰ 薩孟武，前揭註，頁 6-7；陳茹玄，前揭註 89，頁 227-233。

⁹¹ 薩孟武，前揭註，頁 7-10；吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 594。

⁹² 吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 1000-1001。



令立法機關宰制其他「治權」。⁹³然而也有反對五五憲草為如是規定的論者，如何義均〈憲法解釋權問題〉一文，就批評司法問題由司法機關解決，是「分權主義」的理論，吾人是否當採此種原理值得懷疑。況且法律與社會經濟政策有密切關聯，解釋憲法不能被當成純粹的法律問題，而是政策審定的問題，不應由司法院審查。他總結到，憲法解釋權的本質是「政權」，應該由政權機關行使，由國民大會組織黨內有地位的黨員和專家，成立專任解釋機關來行使憲法解釋權，才係較為妥當的辦法。⁹⁴

先行研究並指出，1930年代的立憲運動，爭議焦點是如何讓國父遺教中的五權憲法理論能夠具體化，但因孫文本人對司法院和憲法解釋的著墨不多，使得釋憲機制由國民大會移轉於司法院的更動沒有引起太大的波瀾。⁹⁵本文同意先行研究的推論，且本文認為在訓政時期的歷史背景下，雖制憲時有考量到司法院之組成為法律專家，有不易受政治關係影響等優點，但五權憲法理論裡的「政權」、「治權」分野或許才是眾人關注的核心。不論是否支持由司法院成為釋憲機關，均努力援引國父遺教當作為佐證自己觀點的依據，權立分立理論所尊崇由超然獨立司法權的脈絡，未必是重點，分權主義甚至成為反對者的反對理由。

第二款 最高法院裁撤與統一解釋權限移轉

上述各個版本的憲法草案中，1934年10月16日三讀通過的憲法草案（第三版），相較於前二版，對於司法院是否為法院之議題也曾有過相當激烈的爭論。按1934年7月9日批露「憲法初稿審查修正案」之司法院原型：⁹⁶

第八十四條 司法院為中央政府行使司法權之最高機關。

⁹³ 金鳴盛（1936），《中華民國憲法草案釋義》，頁352-353，上海：世界書局。

⁹⁴ 何義均（1936），〈憲法解釋權問題〉，《中華法學雜誌》，1卷3期，頁33-36。

⁹⁵ 王兆坤，前揭註11，頁30。

⁹⁶ 吳經熊、黃公覺，前揭註87，頁903-904。



第八十七條 司法院內設最高法院，公務員懲戒委員會及司法行政部。

第九十一條 最高法院有統一解釋法律命令之權。

然而本草案進入立法院審查時，就有立委以國父遺教為根據，認為司法院即係法院，故應將最高法院取消的提議。立法院院長孫科亦質疑照現行組織，司法院下設最高法院和司法行政部，最高法院掌管司法審判、司法行政部管理司法行政，似乎會讓司法院成為高高在上但又無事可幹的存在。

在多數委員不贊成另設最高法院的共識下，審議通過的修正案將最高法院四字刪去。也因當時統一解釋法令權限乃由最高法院和司法院共同執掌，故刪除最高法院連帶影響了統一解釋法令是否應一併刪除的討論。經過支持刪除與反對刪除之委員的協調，最後仍照原案通過，不過將統一解釋法令權限改成由司法院獨享。

⁹⁷1934年10月16日三讀的憲草因此規定（標點符號為本文所加）：⁹⁸

第七十七條 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，公務員懲戒，及司法行政。

第八十二條 司法院有統一解釋法律命令之權。

立法院嗣後對憲法草案重加修正時，司法院之憲法解釋與統一解釋權限有無重疊的疑義被提出討論，但因該版草案獲得黨中央的首肯，五五憲草除對條號為更動外，仍將司法院掌理統一解釋的內容保留下來。學說也正面肯定司法院執掌法令統一解釋的重要性，蓋因若缺乏統一解釋法令之權限，則各個執行或適用法令的機關，對法律或命令的內容如有疑義，可能因彼此意見難以一致，將直接或間接影響人民之權利義務，自非安定法律生活之道。⁹⁹從學說之討論，亦可側面推知統一解釋在

⁹⁷ 吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 536-539。

⁹⁸ 吳經熊、黃公覺，前揭註 87，頁 967-968。

⁹⁹ 金鳴盛，前揭註 93，頁 159-160。陳盛清（1946），《五五憲草釋論》，頁 188，上海：中國文化服務社。



五五憲草中開始被定位成單純的法令解釋（有別於憲法解釋），係純為解答疑義所設，沿襲了自清末以來統一解釋的制度功能。

第三款 未竟的五五憲草和意外的遺產

1937 年，中日戰爭爆發，中國從此進入長達 8 年的戰爭體制，五五憲草的施行一再遭擱置，既有黨國法學的地位卻愈發地鞏固，身兼中國國民黨總裁、國防最高委員會委員長¹⁰⁰及軍事委員會委員長¹⁰¹的蔣中正，更是成為戰爭時期集黨政軍大權的唯一核心人物，為中國的法學添上個人獨裁的色彩。¹⁰²但五五憲草仍為戰後《中華民國憲法》的制定留下了歷史意義，這表現在由司法院掌理統一解釋和憲法解釋的想法初具雛形，且統一解釋和憲法解釋也自此分流成形式上不同的司法解釋機制。

第三節 美國法潮流對憲法的改造與挫折（1945—1949）

1945 年二戰結束，美國式的違憲審查制度隨後在全球擴散，美國化潮流也讓大法官首度出現在司法體系中。本節欲利用政協憲草和《中華民國憲法》制定之會議紀錄、學說評述，觀察司法院大法官如何走進已經成形的、以終審法院為核心的層層審判體系當中？運作已久的普通法院對於新生的憲法保護人又有什麼評論？我也將搜尋相關司法新聞，從輿論所揭露大法官與其他政府機關的互動、司法經費等面向，勾勒不重視司法獨立的歷史背景下，1948 年上任的第一屆大法官，其真實辦公情景。

其次，戰後從 1945 年 10 月 25 日到 1949 年 12 月 8 日間，臺灣成為中國之「一省」，與中國大陸在短暫的 4 年間受同一政權統治，期間制定公布之《中華民

¹⁰⁰ 「國防最高委員會」是戰爭期間結合黨政軍的統一指揮機構，得逕以命令處理各項統治事務，但其仍然是「黨」的機構。詳見王泰升，前揭註 60，頁 143。

¹⁰¹ 「軍事委員會」最早係根據 1925 年《中華民國國民政府軍事委員會組織法》規定成立，名義上「隸屬國民政府」。詳見王泰升，前揭註 60，頁 102。

¹⁰² 王泰升，前揭註 12，頁 108

國憲法》此後適用於臺灣。故本節將一併論述國民黨政權對臺灣的司法接收，讓日治臺灣的司法審判制度在本時期斷裂，轉而由具有民國中國特色的司法體系主導臺灣。



第一項 司法違憲審查制度建立之始末

第一款 司法違憲審查制度的胎動


誠如 Duncan Kennedy 所言，美國化（Americanization）在當代法律的發展中扮演相當重要的角色。1945 年後的世界，邊陲和半邊陲的國家紛紛設立憲法法院，其由來與美國軍事霸權、國際資本市場的壓力以及在地菁英選擇受到美國式制度主導息息相關，¹⁰³司法院大法官也乘著美國化的浪潮而來。先行研究並呈現出中國制憲者移植美國司法違憲審查制度，實係出於多方因素：首先，在大陸法系國家，法官就是法官，沒有其他稱呼，「大法官」名稱實際上是源於英美法系中 Judge 和 Justice 之別，也由於戰爭時期中國的盟友均為英美法系國家，因此在戰後制定憲法的討論中，有過改採英美法系的呼聲。¹⁰⁴與此同時，二次大戰民主國家對抗法西斯國家的勝利，也鼓舞了中國的自由主義者，當時的中國法學界甚至曾有反對專制統治、要求實行民主憲政與法治的倡議。¹⁰⁵不僅如此，透過承認司法院大法官的憲法解釋權限，蔣中正也能聲稱他領導的國民黨有別於法西斯或列寧主義政黨（如中共），是寬容和願意談判的，藉此爭取美國杜魯門總統的支持，鞏固他本已強大的政治影響力。¹⁰⁶

¹⁰³ Duncan Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in David Trubek and Alvaro Santos, eds., *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 68-69 (2006).

¹⁰⁴ 翁岳生（1993），〈大法官功能演變的探討〉，《臺大法學論叢》，23 卷 1 期，頁 2。

¹⁰⁵ 王泰升，前揭註 12，頁 123-124。

¹⁰⁶ Chien-Chih Lin, *The Birth and Rebirth of the Judicial Review in Taiwan – Its Establishment, Empowerment, and Evolvement*, *National Taiwan University Law Review*, Vol. 7: 1, 182 (2012)；張明偉（2017），〈憲政下的訓政〉，頁 179，臺北：元照。



上述來自國際社會的外在壓力和中國內部各黨派的較量，此得國民黨在 1946 年同意召集各黨派及社會賢達人士組成「政治協商會議」¹⁰⁷，分別討論政府組織、施政綱領、國民大會、憲法草案、軍事問題等五項議題。憲法草案組對既有的五五憲草提出十二點修改原則，第四點原則指出：「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。各級法官須超出於黨派以外。」。

1946 年 4 月 19 日政治協商會議通過「政治協商會議對五五憲草修正案草案（下稱政協憲草）」對上述原則稍加調整，且作更具體的規定：

第八十三條 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。

第八十四條 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。

第八十五條 法官須超出於黨派以外，依據法律獨立審判。

第八十七條 司法院有統一解釋法律之權。

陳茹玄評述到，相較於五五憲草，政協憲草提高了司法權的地位，明定司法院為國家最高審判機關，掌握解釋憲法之權限，使司法院成為類似美國聯邦最高法院的「憲法保護人」。¹⁰⁸但是，政協憲草本文刪去了「司法院即國家最高法院」的文句，讓首度設置的大法官，是否直接掌理普通案件的審判權產生疑問。¹⁰⁹對於政協憲草的設計，史尚寬亦表示不以為然，他相當直白的批評：「美國聯邦最高法院僅掌理聯邦事項，各州各有它的法院，以我國之大，事務之繁，絕非幾個大法官可以辦

¹⁰⁷ 王泰升，前揭註 12，頁 124。

¹⁰⁸ 陳茹玄，前揭註 89，頁 267。

¹⁰⁹ 王兆坤，前揭註 11，頁 43。

理一切，這種模仿，有些不倫不類。」¹¹⁰

1946年11月15日國民大會召開，國民政府指定王寵惠、吳經熊、雷震就協議之修正草案為文字整理，復經孫科、王寵惠、吳鐵成、邵力子、陳布雷、雷震等人就校正稿加以研究，除文字和條號略有修正外，其餘均維持原案。當時立法院長孫科的報告中，重申了：¹¹¹

（政協）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及憲法之解釋，且組織方向亦有改變。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。

國民大會收到憲法草案後，隨即分設九組審查委員會對憲法草案為審查，關於司法考試及監察均由第四審查委員會進行之。值得注意的是，審查委員會將原草案中「司法院為國家最高審判機關」修正為「司法院為國家最高司法機關」。審查委員的修改在後續一讀、二讀、三讀程序中都未被推翻。¹¹²一讀時，國民大會又單獨針對大法官規定「掌理前條規定事項」，前條事項原係指民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。惟在條號變動時，未將條文文字作相應修改，致使大法官掌理事項變成「解釋憲法及統一解釋法律命令」。先行研究有認為制憲國大看似無心的舉動，可能是考量到大法官人力不敷的問題。¹¹³1947年1月1日公布的《中華民國憲法》最終定案：

第七十七條 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。

¹¹⁰ 史尚寬（1973），《憲法論叢》，頁24，臺北：史光華。

¹¹¹ 國民大會實錄秘書處（1961），《國民大會實錄》，頁396，臺北：立法院

¹¹² 國民大會實錄秘書處，前揭註111，頁444。

¹¹³ 李建良，前揭註10，頁235-237。



第七十八條 司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。

第七十九條（第一項）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。（第二項）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。

第八十條 法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

姑不論制憲國大的真實意圖，最終版憲法模稜兩可的文義，讓司法院是否全盤移植美國法而分設民事、刑事和行政裁判庭，以及大法官是否為法官等等的問題留下無限遐想空間。

因應憲法的頒布，1947年3月國民政府公布《司法院組織法》。然而，本法未受到制憲國大討論的影響，仍循美國聯邦最高法院的體制，欲取消最高法院，在司法院內設民事刑事兩庭，及取消行政法院，設行政裁判庭。¹¹⁴《司法院組織法》的修正內容一石激起千層浪，如梁其林指出司法院之職責應係監督審判及公務員懲戒，屬於廣義之司法權，而最高法院專司終審裁判，為狹義之審判權，作用殊異，豈容混同。更現實一點來說，最高法院每年收案數萬件，現有二十五庭推事都已不勝辦理，還強行將原先運作的組織予以破毀，讓人不解。¹¹⁵胡次威除同樣提及憲法文義和案件量的問題，還從歷史的角度反駁最高法院的裁撤，他認為從過去的大理院以來，沒有聽到輿論有什麼不滿意的言論，訓政時期於司法院以下設置最高法院，也沒有任何不便，何必自棄歷史，多事更張。¹¹⁶除學者踴躍投書為運作已久的最高法院發聲外，最高法院、行政法院和公務員懲戒委員會的一眾實務家們，雖未正面指責《司法院組織法》修正，但他們在法學期刊聯名發表的〈對於司法院應兼掌司

¹¹⁴ 司法院組織法第3條：「司法院設大法官會議，以大法官九人組織之。」；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。」詳見李建良，前揭註10，頁237。

¹¹⁵ 梁其林（12/01/1947），〈最高法院之重要性〉，《中央日報》。

¹¹⁶ 胡次威（10/26/1947），〈最高法院的存廢問題 行憲以後，不應有最高法院乎？曰：否〉，《中央日報》。

法行政之意見〉中，認為國民大會既將「審判」二字改為「司法」，是則憲法中之司法院非為政協決議中之最高法院，殊甚明顯，吾人制定司法院組織法時，絕不應違反憲法之規定，而再受政協決議的拘束。¹¹⁷隱含了實務家對裁撤最高法院反對的態度。有感於批評聲浪強烈，加上當時政局不穩無暇顧及改制工作，國民政府乃於同年 12 月 25 日憲法生效當日刪除第 4 條規定，最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會，仍屬於組織上獨立之司法機關，而大法官僅行使解釋憲法和統一解釋法令之權。¹¹⁸

1947 年 12 月 25 日，國民政府公布《訓政結束程序法》。國民政府並於 1948 年 5 月 20 日依憲法產生之總統就職之日正式停止行使職權，宣示訓政時期由國民政府下轄五院之黨治「形式上結束」。¹¹⁹

不過，觀察行憲前召開之「全國司法行政檢討會議」，司法院院長居正對與會的「三民主義信徒們」¹²⁰的喊話，仍強調法治的源頭是「中國國民黨的三民主義」。換言之，由政綱而產生政策，再根據政綱政策制定各法例律令，一切政治均依照法例律令而行，這就叫做法治，新憲法雖規定法官須超出黨派以外，但是法官遵行法令，是不可能超出三民主義以外的。¹²¹此外，第一屆國民大會代表於 1948 年 5 月 10 日依憲法第 174 條第 1 款規定之修憲程序，制定《動員戡亂時期臨時條款》擴大總統權力，加以總統大多兼任中國國民黨總裁或主席，致使中國國民黨繼續立於主導國家權力之絕對優勢地位，讓原應隨憲法施行而結束之黨國體制，得以「事實上延續」。¹²²而在居正卸任「國民政府司法院」的院長職後，

¹¹⁷ 最高法院、行政法院和公務員懲戒委員會全體同仁（1947），〈對於司法院應兼掌司法行政之意見〉，《中華法學期刊》，6 卷 3 期，頁 2。

¹¹⁸ 李建良，前揭註 10，頁 237-238。

¹¹⁹ 王泰升，前揭註 60，頁 150。

¹²⁰ 本次會議出席者有出席者有三十四省、兩特別市之高等法院院長、首席檢察官及特約專家朱獻文、燕樹棠、何基鴻、陸鴻儀、陳靈銳、江一平、劉克儁、洪文瀾、陳耀東等百餘人。

¹²¹ 大公報上海版（11/06/1947），〈行憲之前改進司法檢討會議昨日開幕〉。

¹²² 司法院釋字第 793 號解釋。

由王寵惠出任行憲後「中華民國政府司法院」的院長，王寵惠對原本的黨化司法措施沒有作太大變動。¹²³國民黨也透過大法官的提名和議事程序，實質控制大法官會議（詳見第三章第一節），第一屆到任的十位大法官中，即有九位均是國民黨籍。¹²⁴可以想見憲法的制定，雖帶來了美國式的大法官和司法違憲審查，但仍不足以撼動黨化司法的地位。

第二款 司法違憲審查制度在中國的實踐

1948年，總統蔣中正提名17名大法官人選。經監察院行使同意權後任命12位大法官，由當中到任的10位大法官組成第一屆大法官會議。同年《司法院大法官會議規則》通過，大法官開始正式行使職權。¹²⁵

從1948年中國媒體報導的司法新聞中，本文也能一窺新上路的大法官與其他機關的互動。如司法界某權威人士稱過去解釋法律、命令，由最高法院之二十餘庭分任，每月請求解釋逾二百起，現在積案須移送大法官解釋者約四百餘件，是大法官之任務至為繁重。¹²⁶學者張企泰的投書便犀利譴責過去司法解釋任務繁重，係因政府各機關動輒請求司法院解釋，尤其在適用或執行法令發生了不同意見時，或者因面子上不好意思屈服於不同意見，或者不求進一步研究，往往取巧偷懶，乾脆把案件向司法院一推了事。張企泰並藉美國聯邦最高法院的案例，期許司法院大法官應改善以往行使解釋權欠缺具體事實和詳細理由的缺點，指稱過去司法院的解釋，本文通常不過數十字，鮮有超過五百字者，最簡短者僅只四字，而最長者，不過二千三百字，不問本文短長，一律不備理由。普通法院推事裁判訴訟事件，尚須說明理由，如大法官解釋憲法不說出一個道理來，對於全國人民何以交代？¹²⁷顯示了其

¹²³ 劉恆奴，前揭註82，頁20。

¹²⁴ 劉義周（1977），〈我國歷屆大法官之產生及其背景分析〉，《政治大學學報》，35期，頁303-307。

¹²⁵ 翁岳生，前揭註104，頁4。

¹²⁶ 大公報天津版（07/15/1948），〈大法官任務司法界權威的談話〉

¹²⁷ 張企泰（08/04/1948），〈珍視憲法解釋權〉，《大公報香港版》。

他政府機關普遍有把司法解釋當成適用或執行法律遇到問題時的擋箭牌，而不珍視司法權的風氣，過多的案件也讓司法解釋品質堪慮。



此外，當時有新聞以聳動標題驚呼：「大法官只能坐三輪車」，透露因司法院經費困窘，大法官只能乘坐三輪車辦公。¹²⁸當時還曾面臨大法官出席人數不足，連預備會都沒有召開成功，讓已經草擬就緒的議事規程流產的問題。¹²⁹社論投書不免擔憂大法官的待遇會成為司法制度漏洞，其指出大法官就職數月，但因司法院方面並不重視，大法官既無官舍分配，且係二人合室辦公，在薪俸外僅支公費一百二十餘圓，一輛三輪車尚須兩人共用。大法官們大多數均在外面兼差，常因一人大法官之任意曠職讓會議無法開成。導致成立數月之久的大法官僅僅通過會議規程，今後半年之內法律解釋的工作能否開始，開會之後能否順利進行，均不得而知。¹³⁰大法官在政府機關中的邊緣程度，以及對自身憲法保護人使命之消極程度，從司法新聞中已表露無遺，戰後中國對美國司法違憲審查制度的移植，不管在規範上抑或是實踐上成果都十分有限。

第二項 國民黨政權對臺灣的司法接收

1945年8月15日日本宣布投降。按照盟軍最高統帥麥克阿瑟將軍所劃分受降區之規定，中國戰區受降範圍為：中華民國、臺灣及越南北緯16度以北地區。同年，「臺灣省行政長官兼警備總司令」陳儀以「署部字第1號」這項具有軍事接收性質的命令，取得日本帝國對臺灣的統治權。¹³¹從1945年10月25日到1949年12月8日，臺灣成為中國之「一省」，是整個20世紀唯一臺灣與中國處在同一個政府統治下的四年。¹³²故接下來，本文將視角轉移到同時期的臺灣，詳述從日治臺

¹²⁸ 大公晚報（08/01/1948），〈大法官只能坐三輪車〉。

¹²⁹ 大公報上海版（08/10/1948），〈大法官會議預備會 未足法定人數流會〉。

¹³⁰ 張世民（10/08/1948），〈司法制度現出漏洞大法官會議停頓中〉，《大公報上海版讀者之聲》。

¹³¹ 張瑞成（編）（1990），《光復臺灣之籌畫與受降接收》，頁213，臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。

¹³² 王泰升，前揭註12，頁89。



灣到戰後國民黨政權接收臺灣，司法體系的斷裂和銜接。

1944年4月17日，中國國民黨國防最高委員會中央設計局設立「臺灣調查委員會」，任陳儀為主任委員，作為收復臺灣的籌備機構。該委員會主要進行（一）草擬臺灣接管計畫綱要；（二）翻譯臺灣法令；（三）研究具體問題等三項工作。在臺灣調查委員會座談會的討論中，曾有是否將臺灣看作特殊區，抑或直接視同各省的討論。對此議題，與會的委員或有認為應採取折衷說，不直接將臺灣視同各省，但應逐漸與各省趨於一致的觀點；或有主張雖臺灣受日本統治已久，一切設施、條件與各行省有所不同，但臺灣與內地不同的時間，應盡量縮短，最終讓臺灣成為中國的一省。但不論如何，就在與會人幾乎沒有臺灣人的狀況下，臺灣與中國內地應一元化的態度便被確定下來。¹³³

嗣後，臺灣調查委員會擬定《臺灣計畫接管綱要（以下簡稱綱要）》¹³⁴作為臺灣省行政長官公署辦理接管事宜的正式文件。本文臚列綱要中司法審判相關之內容如次：¹³⁵

第五條 民國一切法令，均通用於臺灣，必要時得制頒暫行法規。日本佔領時代之法令，除壓榨、籍制臺民、牴觸三民主義及民國法令應悉予廢止外，其餘暫行有效，視事實之需要，逐漸修訂之。


第七十一條 接管後，除首先迅速釋放政治犯、清理獄囚外，並應將未終結之民刑案件，分別審結。

第七十三條 接管後，應培養司法人員，並改善監獄及監犯待遇。

¹³³ 張瑞成，前揭註 131，頁 2、59-61。

¹³⁴ 究其程序，綱要擬定後即呈送黨的總裁，經國防最高委員會秘書長修改，及蔣中正核定，再抄送國防最高委員會中央設計局辦理，法律性質屬於由委員長逕行頒布具有「緊急處分」性質的命令，可謂是訓政體制下，國民黨指導國家統治權位階最高的法規範。參考王泰升，前揭註 20，頁 15-17。

¹³⁵ 張瑞成，前揭註 131，頁 109、118。



綱要所採取「民國法令於臺灣當然生效」的原則，呼應了前述座談會不欲將臺灣看作特殊區域的討論。1946年臺灣高等法院的函文中也表明現行關於司法部門的法令中，大部分均有相當之規定，舊日本法似可一律廢止，如有制定補充法令之必要，再另行制定。¹³⁶固然本文承認因清末民初以來中國的審判制度以日本法為師，戰後施行於臺灣的《法院組織法》，不少法律用語與日治時期相去不遠，但綱要和臺灣高等法院這種簡單粗暴的處理方式，仍不免讓日治臺灣已經建立的審判制度，在兩套國家法制銜接的當下面臨斷裂。

在法院組織方面，原本臺灣總督府法院的司法審判事務，一概由臺灣高等法院接收。臺灣高等法院先是廢除臺灣總督府高等法院所設之上告部、覆審部，日治時期已繫屬但尚未確定之訴訟案件，則依《臺灣法院接收民事事件處理條例》之規定處理（刑事事件規範大同小異）：¹³⁷

第三條 接收之事件，依左列各款定其接辦之法院

- 一 繫屬於原地方法院單獨部及合議部之第一審者，由地方法院為第一審。
- 二 繫屬於原地方法院合議部或高等法院覆審部之第二審者，由高等法院為第二審。
- 三 繫屬於原高等法院上告部之終審者，由最高法院為第三審。

但因當時當時最高法院尚未遷臺，故以臺灣地區為管轄範圍的臺灣高等法院，對臺灣地域內的民刑事案件，未享有最終的審判權，而應請示在南京掌管全國司法行政事務的行政院司法行政部，以及擁有最終司法審判權的南京最高法院處理。其結果是，從1945年國民黨政權接收後，到1949年底中華民國最高法院遷臺為止，臺灣司法案件的終審法院在中國南京，一夕之間完成了臺灣在日治時期始終沒有實現

¹³⁶ 何鳳嬌（編）（1993），《政府接收臺灣史料彙編上冊》，頁38，新店：國史館。

¹³⁷ 何鳳嬌，前揭註136，頁298、302-303。



的內臺司法統一。¹³⁸

在司法人事方面，甘肅高等法院院長楊鵬於 1945 年被調派為臺灣高等法院院長。根據氏著之《臺灣司法接收報告書》，臺灣高等法院在接收總督府高等法院和臺北地方法院時，發布了以下命令（括號內文字為本文所加）：¹³⁹

（一）自接收之時起，原任各院長及判官應即全部退職。

（二）書記長以下人員暫留辦理接收事務，並應接受本院（臺灣高等法院）院長之命令指揮，原有檢察局部分，則由首席檢察官辦理。

臺北以外的其他法院，則囿於交通梗阻，來臺人數過少，不能立即分派人員前往接收，僅能命各地法院受臺灣高等法院指揮，讓原任院長待命接收。這造成日籍判官繼續進行司法審判的怪異現象。為了讓日籍判官早日不再臨庭，臺灣高等法院暫派臺籍判官為各該法院推事，代行院長職，並遴選臺籍律師代理推事，來解決人力問題，給予臺籍司法人員「及時為國服務之機會」。¹⁴⁰令人遺憾的是，讓臺灣在地法律人才進入司法體系，終究屬於人力不足時的便宜措施，而不是重視臺灣在的法律人才的專業能力。待接收完畢、原定院長人選抵臺後，臺籍的代理院長便陸續讓出院長職位，至 1946 年中，7 名代理院長只剩饒維岳和馮正樞仍在任。¹⁴¹甚至，1947 年二二八事件發生後，不少臺籍推事均受到日治時期未曾有過的傷害，如臺灣高等法院推事吳鴻麒慘遭殺害，而臺中地方法院代理院長饒維岳、地方法院推事葉作樂、地方法院推事賴耿松均因該事件被逮捕。¹⁴²二二八事件也促使在臺的外省人法官

¹³⁸ 王泰升，前揭註 20，頁 65；王泰升（2015），《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，頁 62-63，臺北：國立臺灣大學出版中心。

¹³⁹ 楊鵬（1946），《臺灣司法接收報告書》，頁 29，出版者不詳。

¹⁴⁰ 楊鵬，前揭註 139，頁 30-32

¹⁴¹ 曾文亮、王泰升（2007），〈被併吞的滋味：戰後初期臺灣在地法律人才的處境與遭遇〉，《臺灣史研究》，14 卷 2 期，頁 111。

¹⁴² 王泰升，前揭註 20，頁 83-84；二二八事件紀念基金會，網址：https://www.228.org.tw/228_elites-view.php?ID=25（最後瀏覽日：2023/03/11）。



因恐懼集體辭職，但對於這些職缺，司法行政部寧可遴選中國不具司法官資格者來臺任職，也不願任用臺灣在地法律人。¹⁴³綱要第 73 條原先規劃之：「接管後，應培養司法人員。」充其量就是空頭支票罷了。

在這批外來司法實務家到來後，日治時期建立的司法文化隨之遭到中斷，¹⁴⁴使得司法體系這方面，日本在臺灣的遺留趨近於零。且在臺灣充作中國一省的時代背景下，中國的制憲者和來自中國的實務家想當然不會特別考量臺灣人民的法律需求，臺灣司法體系的發展只能跟著當時之中國共浮沉。

第四節 小結


本章梳理了從大理院裁判與統一解釋演變到大法官釋憲制度的緣起，和 1945 年以後，因國民黨政權的司法接受，釋憲制度匯流到臺灣的過程。

首先，在傳統中國法中，並不存在法官依法獨立審判的概念。中國首次接觸西方式司法審判制度首見於清末之《裁判所構成法》，然而考察清末和民國初年中國《法院編制法》對日本法的繼受軌跡，可以發現當時的法律專家習於以傳統中國由上級監督下級、缺乏法官依法獨立審判的觀點來詮釋全新的審判制度。大理院甚至透過判例賦予統一解釋法令制度新的意義，改變原先在日本法中大審院統一裁判見解的功能，轉變為可對各級審判廳及其他國家機關的法律問題進行解答。民國初年司法實務界對法安定性的渴求，也為前述的統一解釋制度，乃至於帶有強烈傳統中國法色彩的終審法院對下級法院之考核權限，提供了正當化基礎，讓大理院的法律見解幾乎成為各級法院的唯一正解。

1928 年，南京國民政府正式取代北洋政府成為中國的中央政府，中國的司法制度復疊加上了黨化司法的特徵。在組織法上，先是參考了孫文五權憲法理論，讓

¹⁴³ 曾文亮、王泰升，前揭註 141，頁 112。

¹⁴⁴ 王泰升，前揭註 26，頁 394。



最高法院與司法院一併成為司法機關，也因司法院院長與國民黨的親近關係，司法院院長有權參與最高法院院長及各庭庭長的決議，得以對公署或公務員或公法人提出法令條文的抽象疑義進行答覆。另一方面，司法院院長被賦予司法行政權，並成為推動黨化司法的功臣，司法院的首任院長王寵惠隨即附和了黨中央的意志，以精通黨義為目標，努力甄選、訓練司法人員，次任的司法院院長居正，亦順應時勢繼續黨化司法的工程，讓司法院與普通法院都應向國民黨負責的成果更上一層樓。而 1930 年代中國的立憲運動，雖曾有創設司法院憲法解釋制度和整併最高法院的呼聲，但當時爭議之核心實為如何更貼近五權憲法理論，由超然獨立的司法機關行使憲法解釋權的脈絡倒不是重點，這部不甚關切權力分立的憲草，隨著 1937 年中日戰爭爆發，中國進入戰爭體制，毫無意外地被淹沒在時代的洪流中。

二戰結束後，政治協商會議揭開序幕，該會議中提出的政協憲草企圖引進美國式的違憲審查制度，讓司法院成為國家最高審判機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，以及解釋憲法與統一解釋法令的權限，政協憲草嗣後成為了《中華民國憲法》和《司法院組織法》的藍本，這表現在《司法院組織法》最初的規劃中，司法院為最高審判機關。但美國式違憲審查制度，在移植過程中便持續受到實務家與學者的大力反彈，國民政府遂因循舊制，讓最高法院保留自清末以來終審法院的地位，大法官僅執掌統一解釋和憲法解釋權限。除此之外，因國民政府不甚重視新上任大法官，連帶使得大法官對於自身憲法保護人的職責也未有多大的自覺，戰後初期移植美國式的違憲審查制度可以說無形也無實。1945 年，也是國民黨政權統治臺灣的開始，因應《臺灣計畫接管綱要》採取臺灣與中國內地應一元化的態度，從 1945 年到 1949 年最高法院遷臺為止，不僅臺灣司法案件的終審法院在中國南京，司法行政部也不願任用臺灣在地法律人成為司法官。此造成的結果是，日治時期建立的普通法院審判權，在臺灣的遺留趨近於零，自然的，臺灣人的法律需求當然也不會成為制憲者規劃釋憲制度的考量。



第三章 威權統治下的大法官釋憲制度（1949—1987）

從第二章可知，最初大法官釋憲制度的誕生與臺灣人民的法律需求毫無關聯，然而隨著 1949 年中華民國政府遷臺，臺灣卻成為大法官釋憲制度唯一的實踐地。故本章將續為爬梳 1949 年至 1987 年期間，大法官作成的數個具有代表性之憲法解釋，分析處於威權體制下的大法官，如何綜合考量時代背景和臺灣人民的法律需求，最終決定將普通法院的判例納入審查。接著，再順應人民的釋憲聲請，藉此機會向普通法院展現憲法審判權的權威。

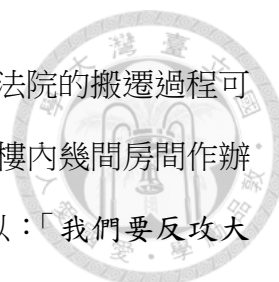
第一節 臺灣沿襲民國時代中國的司法體系

1949 年，中華民國政府遷臺。由於日治時期為臺灣留下足夠的法院建築，中華民國政府只需要在法院內為必要的改組，即可繼續於臺灣推行歐陸式法典，甚至，相較於連法院都還未普設的中國，在挪移到範圍相對小的臺灣之後，黨化司法得以展現了過去所發揮不出的強大影響力。¹⁴⁵故本節將介紹臺灣在繼受以大中國為規範領域的中華民國法後，普通法院以及大法官繼續受制於黨國體制之情形，本文並認為，上述的背景鋪陳有利於理解何以釋憲制度建立後很長一段時間內，大法官和普通法院幾乎沒有在臺灣發展出明顯有別於訓政時期、新的司法分工型態。

直到《司法院大法官會議法》修法約二十年後，第四屆大法官作出之釋字第 153、154 號解釋，才勉強踏出了審查判例的第一步。本節將呈現《司法院大法官會議法》修法時立法者的討論，再就這兩號釋字之當事人聲請書、主辦大法官審查意見、審查會紀錄、大會紀錄等內容進行釋憲實踐分析，說明戰前中國發展出由終審法院掌控下級法院見解的司法文化，如何成為大法官審查普通法院判例的理由。

第一項 持續在普通法院內發展的黨化司法

¹⁴⁵ 王泰升，前揭註 26，頁 391；劉恆姁，前揭註 82，頁 22-23



1949 年開始，最高法院各庭陸續遷到臺北辦公。回首最高法院的搬遷過程可謂是顛沛流離，起初最高法院因找房困難，先是借用高等法院三樓內幾間房間作辦公處，最高法院院長雖曾欲在木柵興建辦公廳舍，卻被行政院以：「我們要反攻大陸！」為由反對興建，故最終擇定在供臺灣高等法院使用的司法大廈增建樓層安置最高法院。¹⁴⁶最高法院在初遷臺時，對於發生在中國各省的民刑事案件，一開始仍努力扮演中國終審法院的角色。但在 1955 年 1 月後，最高法院便不再承辦案件事實發生於中國各省的案件，縱令有一些已經作成的判決，也不曾發回到事實上已受中華人民共和國管轄的各省法院。自此以後，最高法院管轄之事件，其案例事實均發生於臺灣。¹⁴⁷

不過，對比遷臺後的終審法院不再審理中國各省的案件，源於民國時代中國的黨化司法卻頑強地在臺灣繼續發展。先行研究即指出司法人事管考國民黨在法院內推行黨化司法的利器，這體現在法院內部任庭長以上之職者，往往被要求加入國民黨，且各級法院的院長人選，均由國民黨於中常會通過提名，再由總統明令發表。¹⁴⁸在查閱口述歷史等資料後，本文發現部分法官確實坦承曾加入國民黨¹⁴⁹或有被邀請「入黨成為自己人」¹⁵⁰的經驗。1970 年代前國民黨還會在法院內開小組會議，擔任首長的人往往和政黨的關係較為密切，可以從黨的管道較多資訊。¹⁵¹

另外，依照《法院組織法》，當時還存在司法行政部此一掌管司法行政監督的

¹⁴⁶ 公論報（8/16/1949），〈中央司法機關〉；大公報重慶版（09/17/1949），〈最高法院遷臺北〉；王甲乙（口述）、黃錦嵐（整理）（2011），《我的奮鬥人生：從小工友到最高法院院長》，頁 52，臺北：自刊。


¹⁴⁷ 王泰升，前揭註 138，頁 107。

¹⁴⁸ 劉恆奴，前揭註 82，頁 27。

¹⁴⁹ 張特生、梁恆昌訪談紀錄，收於：司法院司法院司法行政廳（編）（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第二輯》，頁 28-29、74-76，臺北：司法院；李在琦訪談紀錄，收於：司法院司法院司法行政廳（編）（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第三輯》，頁 42，臺北：司法院。

¹⁵⁰ 陳瑞堂、張承韜訪談紀錄，收於：司法院司法院司法行政廳（編）（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第一輯》，頁 130-131、183，臺北：司法院；孫森焱訪談紀錄，前揭註 149，頁 150。

¹⁵¹ 楊與齡訪談紀錄，前揭註 150，頁 77。



機構，以致於司法院僅對最高法院有監督權，其餘審級的司法機關均歸由隸屬於行政院之司法行政部監督之。¹⁵²這樣的體系被抨擊是開啟了行政權介入司法權的管道。¹⁵³輿論的擔憂也非憑空杜撰，依據司法行政部在 1952 年公布實施之《司法人員考察辦法》，司法行政部對所屬人員的品德考察便明文要求應注意：「思想是否純正，對三民主義及最高領袖之信仰是否堅定。」，對於黨國的忠誠度大刺刺成為司法行政部考察所屬人員之品格學識以及工作成績的內容。¹⁵⁴而隸屬於司法行政部的司法官訓練所，不僅設有黨務出身系統出身的訓導專員負責監督、照料學員生活。學員在司訓所時更需著軍便服，早上升旗時還有一段讀「蔣總統訓示」的時間。司訓所也可見到《國父思想》、《總統訓詞》等課程。¹⁵⁵司法行政部對於黨化司法的效忠，進而讓司法官訓練染上了濃厚的黨國色彩。

若將焦點放在最高法院作出之判例。在蔣中正提出「一年準備、兩年反攻、三年掃蕩、五年成功」之反攻大陸基本國策的時代背景下，再加上船長事件(1963年)、雷震事件(1965年)，和衣復恩事件(1966年)等文字獄事件相繼發生。為了避免被扣上「反攻無望論」的大帽子，最高法院於是先後作成 47 年臺上字第 1635 號判例和 62 年臺上字第 1618 號判例，認為租賃契約當事人約定以反攻大陸為租賃期限屆滿之時，係定有期限之租賃關係。此二則判例所採取反攻大陸為期限而非條件的立場，無異是以犧牲法理上的正確性和出租人權益，來換取政治正確。¹⁵⁶


¹⁵² 司法行政部之組織也經過多次改隸。在 1928 年時，司法行政部原隸屬於司法院，惟國民政府在 1932 年時將司法行政部改隸行政院，在 1934 年又改隸司法院，1943 年時又將司法行政部改隸行政院。參考王泰升，前揭註 41，頁 18。

¹⁵³ 簡暢(1958)，〈我所知道的司法〉，《自由中國》，18 卷 12 期，頁 13；作者不詳(1960)，〈司法獨立與司法人員之管理〉，《自由中國》，23 卷 3 期，頁 6。

¹⁵⁴ 王任遠(編)(1972)，《動員戡亂時期司法行政紀要》，頁 110-111，臺北：司法行政部。

¹⁵⁵ 劉恆奴，前揭註 82，頁 42；王甲乙訪談紀錄，前揭註 150，頁 218；葛義才訪談紀錄，前揭註 149，頁 158。

¹⁵⁶ 黃瑞明(2005)，〈從二則“反攻大陸”判例的作成與廢止論民法上的政治解釋〉，《臺大法學論叢》，34 卷 4 期，頁 26-27、41-43。



但本文也不願過度誇大黨化司法對普通法院審判權的影響，實際上，否認黨國體制對獨立審判干預之推事不在少數。部分推事自認縱使承辦政府機關涉訟之案件或國民黨候選人控告黨外人士的選舉無效訴訟，仍可以在黨國壓力之下仍堅守審判獨立。¹⁵⁷亦有推事以承辦的案件主要為民事事件，與政治事件較不相關，因此認為沒有感受到黨國對司法審判的窒礙。¹⁵⁸具有國民黨黨員身分的推事，則強調黨員身分不影響任職法官的工作，或主張法律之前人人平等才是他工作的宗旨，或澄清在當司法官時，與黨部的互動並不密切，也未聞同僚有被行政或黨務高層干擾的經驗，國民黨在開小組會議時也不會談到具體案件，以此反駁行政和政黨對司法獨立的影響。¹⁵⁹

第二項 甘為威權體制背書的大法官

中華民國政府遷臺後，因大法官僅五人隨至，嗣後二人病故、而林彬又轉任司法行政部部長，釋憲工作因此中斷。直到 1952 年，蔣中正重新經監察院同意任命 7 位大法官，始達到法定最低開會人數。¹⁶⁰是以，大法官釋憲制度的法律經驗，幾乎完全是在臺灣形成。惟根據翁岳生對大法官功能興衰的評論，第一屆大法官多扮演政府機關法律顧問的角色，而第二、第三屆大法官受限於《司法院大法官會議法》，導致大法官解釋權的萎縮。¹⁶¹且考察近年解密之威權時期大法官解釋檔案和相關研究，初見於臺灣的大法官不僅沒有貫徹憲法保護人的初衷，反而受到黨國體制影響甚深。

首先，在制度的設計上，依照當時《司法院組織法》第 3 條第 2 項和《司法院

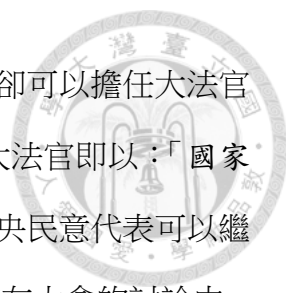
¹⁵⁷ 張特生訪談紀錄，前揭註 149，頁 28-29；王甲乙，前揭註 150，頁 30-32。

¹⁵⁸ 陳計男、孫森焱訪談紀錄，前揭註 149，頁 93、150。

¹⁵⁹ 陳瑞堂訪談紀錄，前揭註 150，頁 183；梁恆昌訪談紀錄，前揭註 149，頁 74-76；李在琦訪談紀錄，前揭註 149，頁 42。

¹⁶⁰ 翁岳生（2007），〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁 5。

¹⁶¹ 翁岳生（2011），〈司法院大法官解釋與臺灣民主政治及法治主義之發展〉，《臺灣法學雜誌》，178 期，頁 4。



大法官會議法》第 15 條之規定，司法院院長不具大法官身分，卻可以擔任大法官會議的主席，造成司法行政凌駕於司法解釋的現象。如第一屆大法官即以：「國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉。」為由，確立中央民意代表可以繼續行使職權，造就讓人詬病的萬年國會的釋字第 31 號解釋。本案在大會的討論中，深受黨國倚重的司法院院長王寵惠除了提出文字意見外，還自提一版本的解釋文稿，對於討論熱烈的「戡亂」用語，王院長更認為「『戡亂』不用，只說『時值國家發生重大變故』。」此用語最終獲得了眾大法官的同意並成為釋字第 31 號解釋的內容。足見司法院中具有實際政治權威的院長可以實質主導釋憲內容。¹⁶²

不只如此，依照 1951 年「中國國民黨中央改造委員會一年來工作報告」所羅列直屬於中央機關區黨部組織統計表，司法院赫然在列——司法院黨部為第五區黨部，下轄 3 個區分部和 11 個小組，既有黨員 68 人。¹⁶³雖然國民黨以司法院大法官應充分獨立行使憲法上的職權，例外不設黨部，然而國民黨也透過對大法官提名來就介入大法官解釋的運作。按當時《司法院組織法》第 4 條第 1 項規定：「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而成績卓絕者；二、曾任立法委員九年以上而有特殊貢獻者；三、曾任大學法律學主要科目教授十年以上而有專門著作者；四、曾任國際法庭法官或有公法學或比較法學之權威著作者；五、研究法學富有政治經驗聲譽卓絕者。」。不論是「成績卓絕」、「特殊貢獻」、「專門／特殊著作」或「聲譽卓絕」都難有客觀標準，給執政黨開啟了選拔御用大法官的操縱空間。¹⁶⁴根據楊與齡在口述歷史中回憶早期大法官提名之實際情形，政府高層在考量大法官的名額時，不僅有省籍分配，還有政黨上的考量。過去提名大法官，通常先經過副總統、監察院長、司法院長、總統府秘書長和國民黨秘書長組成的五

¹⁶² 楊雅雯、劉恆姣（2021），〈耗時七天，打造萬年國會——釋字第三十一號解釋檔案〉，收於：葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 167-170，臺北：促進轉型正義委員會。

¹⁶³ 劉恆姣，前揭註 82，頁 44。

¹⁶⁴ 陳玉章（1958），〈大法官人選問題〉，《自由中國》，18 卷 5 期，頁 28。

人小組來決定人選，一般而言，只要五人小組通過，幾乎已經是拍板定案，決定後再報到國民黨中常會，通過總統核定，才將名單送請監察院同意。¹⁶⁵在監察院同意前，中央黨部還會透過政黨關係，協調監察院的黨員監委和非黨員監委，使其支持總統提名人選。以致於第一屆至第四屆大法官絕大多數都是國民黨黨員，僅七人未具國民黨籍。¹⁶⁶

依循此種程序選拔出的大法官們自然也難以堅守超然獨立的立場。以釋字第 85 號解釋為例，大法官為了讓蔣中正可以合法連任第三任總統，用心良苦地將國民大會代表總額解釋為：「以依法選出而能應召在中央政府所在地集會之國民大會代表人數。」為準。當時的大法官史尚寬曾還在《聯合報》中公開心證，主張：「蔣總統已連任一次，其第二任期亦將屆滿，而在此動員戡亂反共抗俄時期，復國在望，尤有賴於蔣總統之領導，故非修憲不可。」¹⁶⁷。本號解釋也遭《自由中國》雜誌痛批大法官儼然成為「御用」的工具，實行所謂「司法配合國策」，奉「黨的理由為理由」¹⁶⁸。第三屆大法官任內甚至作出惡名昭彰的釋字第 129 號解釋，宣告：「未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，自應負刑事責任。」。相關檔案顯示本案在審查會時管歐大法官就曾提議應請示司法院院長謝冠生，原因是：「院長參加中央各種會議較多，當能了解中央當前對此類案件政策上的趨向所在。」。本案進入大會討論後，黃亮大法官等人都表達過對黨中央意見的服從，指出：「至於政治問題，我不表示意見。我第一次審查會時，便說關於政治的見解，我願遵依中央黨部的意見。所以，我同意曾大法官上次的建議，依大法官會議法第十二條請中央黨部派員列席。」。黃亮大法官甚至

¹⁶⁵ 楊與齡訪談紀錄，前揭註 150，頁 77-79。

¹⁶⁶ 劉義周，前揭註，頁 293、298。

¹⁶⁷ 林春元(2021)，〈蔣中正合法三連任的票是怎麼計算的——釋字第八十五號解釋檔案〉，收於：葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 191，臺北：促進轉型正義委員會。

¹⁶⁸ 作者不詳（1960），〈豈容「御用」大法官濫用解釋權？〉，《自由中國》，22 卷 5 期，頁 4-5。

直接出言詢問：「張大法官前天說總裁有一個手令，為之今日有帶來否？」¹⁶⁹

上述的檔案和先行研究，可謂證實了就算不在大法官會議中設置黨部，所謂的「獨立行使職權」仍須打個折扣。至少就第一、第二、第三屆大法官行使職權的表現來看，不乏與威權體制共舞的案例。

抑有進者，本文認為相較於上述一望即知受國民黨意識型態影響的憲法解釋，某些表面上中立甚至「進步」的解釋同樣有可議之處。如釋字第 20 號解釋之原因案件係臺灣省政府呈監察院代電，對任職於中國國民黨臺灣省黨部主任委員和婦女部工作會之理事，當選監察委員後，是否屬於憲法第 103 條規定監察委員不得兼任其他或執行業務，而應擇一辭職之疑義聲請解釋。¹⁷⁰ 觀察主辦大法官蘇希洵提出之審查報告和解釋文草稿，以：「省黨部為政治結社，省婦女工作委員會係人民團體，省黨部主任委員及婦女工作委員會理事，均非憲法第 103 條所謂公職，不在限制之列。」，在審查會中，蘇希洵並提到立法委員、監察委員性質相同，沒有限制監察委員兼職之必要，只是因制憲時條文未為相應修改。¹⁷¹ 胡伯岳亦附和了監察委員為民意代表，非屬公務員的觀點。¹⁷² 最終表決除韓駿傑和蔡章麟棄權外，通過之解釋與審查報告內容所差無幾，¹⁷³ 宣告：「省黨部、省婦女工作委員會均係人民團體，其主任委員及理事，自非憲法第一百零三條所謂公職。」。

就憲法本文而言，修憲前憲法第 91 條規定：「監察院設監察委員，由各省市議會，蒙古西藏地方議會，及華僑團體選舉之。」本號解釋將監察委員與立法委員類比並非無據；就內容看來，本號解釋區別了黨職與公職，屬於頗為超然獨立的觀點。

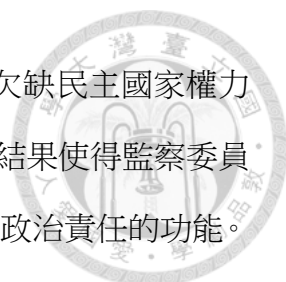
¹⁶⁹ 徐偉群（2021），〈十三歲加入共匪兒童團會怎麼樣——釋字第一二九號解解釋檔案〉，收於：葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 85、102，臺北：促進轉型正義委員會。

¹⁷⁰ 《釋字第 20 號》，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=005=0040。

¹⁷¹ 《釋字第 20 號》，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0033。

¹⁷² 《釋字第 20 號》，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0035

¹⁷³ 《釋字第 20 號》，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0068、0069



然而本號解釋之缺失在於忽略了臺灣當時處於威權統治之下，欠缺民主國家權力分立的精神。再者，由於當時監察委員的選舉採限制連記法，其結果使得監察委員的席次絕大多數被執政黨所掌控，監察院難以發揮追究行政部門政治責任的功能。

¹⁷⁴本號解釋認為黨職不會妨害監察委員職務之執行，反而為國民黨對監察院的掌控做了強而有力的背書。

第三項 具有訓政時期特色的司法分工

值得注意的是，相較於制憲時司法院有意整併最高法院但遭到實務家強烈反彈而失敗，以及後續大法官將判例作為憲法解釋審查的客體而引起緊張關係。威權年代下的最高法院和行政法院對過去之院解字適用上有疑義，或發現判例見解與院解字見解不同時，向來不吝於向大法官聲請統一解釋。本文彙整最高法院和行政法院聲請統一解釋的案件如下。

表三：最高法院／行政法院對院解字聲請統一解釋一覽表¹⁷⁵

解釋字號	公布日期	爭點	最高法院／行政法院函文摘錄（標點符號為本文所加）
第 8 號解釋	1952.10.27	公營事業機關人員為刑法上公務員？	在司法院院解字第 3407 號、第 3486 號、第 3780 號解釋未變更以前，不能遽認為該公司所用人員為刑法上之公務員。上述兩說均持之有故言之成理，究以何說為是，事關法律適用疑義，可否呈請

¹⁷⁴ 孫迺翊(1993)，〈國會監察使制度之介紹(下)——兼談我國監察權之相關問題〉，《律師通訊》，161 期，頁 45-46。

¹⁷⁵ 筆者整理自憲法法庭網站。

			司法院解釋俾資遵循等情，據此事關法律適用疑義，理合呈請鈞院賜予解釋示遵。
18 號解釋	1953.05.29	婚後歸寧不返家同居，合於民法第 1052 條第 5 款？	最高法院 29 年上字第 254 號判例、司法院院字第 750 號解釋，兩說究以何說為是，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。
36 號解釋	1954.06.23	銷售蓋偽造稅戳之私宰肉，犯行使偽造公文書罪？	司法院院解字第 3364 號解釋所謂公印文書之印字，究應如何適用事關法律解釋疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。
40 號解釋	1954.10.06	臺灣省物資局得為行政訴訟原告？	司法院院解字第 2990 號解釋有甲乙二說，究以何說為當，事關適用解釋發生疑義，理合抄同臺灣省物資局組織規程呈請鈞院釋示祇遵。
82 號解釋	1959.06.17	偽造文書同時偽造公印之罪責？	最高法院 30 年上字第 2928 號判例，司法院 34 年院解字第 30203 號解釋。判例在前解釋在後自應以解釋為準，惟前項解釋應否維持似不無考慮之餘地，理合備文呈請鈞院解釋示遵。

98 號解釋	1962.10.17	裁判確定後另犯他罪，仍有數罪併罰之適用？	院解字第 3345 號解釋是否仍應受刑法第五十條之限制不無疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。
107 號解釋	1965.06.16	已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。	司法院院字第 1833 號解釋，輒生一極不公平之現象，就上開解釋予以補充。
108 號解釋	1965.07.28	告訴乃論之罪行為有連續或繼續者，如何計告訴期間？	最高法院 25 年上字第 6994 號判決，與司法院 24 年院字第 1232 號解釋，不無抵觸，是項解釋有無變更必要，簽請核轉司法院釋示。
109 號解釋	1965.11.03	以共同犯罪之意，參與犯罪構成要件以外行為等，均共同正犯？	司法院院字第 1905 號解釋、司法院院字第 2202 號解釋，旨趣不甚一致，簽請核轉司法院釋示。
119 號解釋	1967.02.01	設定抵押權後復設定典權，若抵押債權未獲償，得除典權再拍賣？	司法院院字第 1446 號解釋，事關法律疑義兩說理由似有不同，呈報察核發交大法官會議解釋示遵。
133 號解釋	1972.06.09	院解字第 3534 號「免除其刑」意涵？	院解字第 3534 號解釋，是否包括一切免除其刑，不無疑義，理合備文呈請鈞院解釋

			示遵。
134 號解釋	1972.12.01	被告已知自訴內容並為辯論，得以未受送達認判決違法？	最高法院 36 年上字第 2397 號判決，與司法院 320 號解釋之（二）牴觸，發生疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。
138 號解釋	1974.05.10	審判進行中案件，追訴權時效繼續進行？	司法院院字第 1963 號解釋、釋字第 123 號解釋，尚未為明白釋示，適用法律仍不免發生疑義。
147 號解釋	1976.12.24	夫納妾為不履行同居義務之正當理由？	司法院院院字第 770 號解釋（二）關於請求別居之訴尚有疑義，敬請察核，准交大法官會議作補充解釋示復。
152 號解釋	1978.05.12	刑法「同一之罪名」意涵？	司法院院字第 2185 號解釋關於連續犯之適用範圍發生疑義，敬請察核，准轉交大法官會議再作解釋示復。
171 號解釋	1981.10.23	父母濫用親權，其最近尊親屬得糾正，「其」指何人？	司法院院字第 1398 號解釋，就民法第 1090 條所稱「其最近尊親屬」之其字，解為係指父母本身而言，適用上發生疑義，敬請准交大法官會議，作補充解釋，以資遵循。
174 號解釋	1982.04.16	司法院解釋所據之	司法院院解字第 3015 號及院

		法令變更，未變更解釋前，解釋效力？	解字第 2080 號解釋，尚有疑義，敬請准交大法官會議作補充解釋示覆。
--	--	-------------------	-------------------------------------

由【表三】不難看出從訓政時期由司法院和最高法院共同掌管統一解釋法令會議，到行憲後統一解釋與憲法解釋分流，並轉由司法院大法官獨享統一解釋權限的過渡期中，最高法院和行政法院並不排斥、甚至自發向大法官詢問法律意見，大法官也仍樂於承擔解答法律疑義機關的角色。本文推測這是因為統一解釋多是對機關來函之法律問題進行釋疑，不生人民透過大法官挑戰既有裁判見解的問題。況且承前述，此時雖有行憲的名目，但實際上司法體系仍在黨化司法的控制之下，因而延續類似於過去由最高法院呈報解答案給司法院，遵依和黨中央關係密切的司法院院長意見的傳統。司法體系的運作在頗長一段時間內，都呈現一派和樂融融之情景。


第二節 折衷制裁判憲法訴願在臺灣浮現

第一項 1958 年《司法院大法官會議法》總體介紹

首部規範大法官行使職權之法律為 1958 年《司法院大法官會議法》，在此之前僅有第一屆大法官自行開會議決公布的《司法院大法官會議規則》。而立法者制定《司法院大法官會議法》的原因，實係第一屆大法官任期將屆之前，曾作成釋字第 76 號解釋，認為國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會，本號解釋的結論觸怒了立法委員，立法院憤而制定《司法院大法官會議法》。¹⁷⁶

根據本法規定，大法官會議接受聲請解釋憲法案件，應先推定大法官三人審查，除核定不予解釋者應敘明理由報會決定外，其應與解釋之案件，應提會討論。並應

¹⁷⁶ 許宗力（1998），〈大法官審理案件法與修正草案之檢視—以大法官釋憲權行使之程序及範圍的相關規定為中心〉，收於：司法院大法官書記處（編），《大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄》，頁 259，臺北：司法院；林紀東（1983），《大法官會議憲法解釋論析》，頁 11，臺北：五南圖書。




先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印發全體大法官，再提會討論後表決之。但因立法者在立法時帶著限制大法官功能的初衷，本法第 13 條竟然規定：「(第一項)大法官會議解釋憲法，應有大法官總額四分之三之出席，暨出席人四分之三之同意，方得通過。(第二項)大法官會議統一解釋法律及命令，應有大法官總額過半數之出席，暨出席人過半數之同意，方得通過；可否同數時，取決於主席」憲法解釋可決門檻極高，妨礙了大法官發揮釋憲功能，相較之下，統一解釋之門檻較低。若再縱向比較適用《司法院大法官會議規則》的第一屆大法官，依《司法院大法官會議規則》第 12 條：「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，可否同數，取決於主席」第一屆大法官在臺人數為九人，極端言之，只要六位大法官出席，即可開會。而其決議，又不問為解釋憲法或統一解釋事件，只須五位大法官同意，就可以宣告法律違憲。¹⁷⁷也因此第一屆大法官作成憲法解釋共 25 件 (31.65%) 和統一解釋共 54 件 (68.35%)，而第二屆大法官卻僅作成憲法解釋共 8 件 (18.60%) 和統一解釋共 35 件 (81.40%)，大法官礙於表決門檻造成的僵局，導致作成憲法解釋的數量大幅減少。

本次《司法院大法官會議法》的立法，另一個重點在於討論了是否賦予人民聲請釋憲權之議案，不過觀察法案審議的過程，立法者之間也呈現極端相反的態度。對新增人民聲請釋憲管道有疑慮的立委，所擔憂的不外乎是人民將誤解三級三審外，另外還有一個審級，在三審官司失敗後，可能發生四萬萬人以一紙四角郵票為代價聲請解釋憲法，此不僅使大法官不勝其煩，還將影響司法尊嚴，須嚴格限縮之。¹⁷⁸甚至有立委主張允許人民聲請解釋憲法，看似民主，但目前早有議會替人民發聲，已經夠民主了，完全無必要新增此管道。¹⁷⁹亦有立委訴諸國情，以憲法規定之下，

¹⁷⁷ 林紀東，前揭註 176，頁 6。

¹⁷⁸ 立法院 21 會期 25 次會議會議記錄，頁 62。

¹⁷⁹ 立法院 21 會期 26 次會議會議記錄，頁 43。



解釋權和審判權為兩個不同體系，硬是模仿外國法，毛病就出來了。¹⁸⁰贊成之立委則認為不許人民聲請解釋憲法，無異否定了人民主張自己基本權的機會。¹⁸¹況且凡是容許人民聲請解釋的憲法，是進步的憲法，也是現代化的國家才有的，在這個時代立法，應當要迎接世界潮流。¹⁸²三民主義和國父遺教在本次的討論中，自然也沒有缺席，孫文的民權主義思想，成為支持人民聲請解釋憲法的理由之一。¹⁸³在歷經漫長的討論後，多數立委最終肯定了憲法賦予人民之權利，有賴司法權之保護，故人民應有聲請解釋憲法之權限，於是增加：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」之受理規定。相較於過去的《司法院大法官會議規則》只許政府機關聲請解釋，本法實係誤打誤撞在臺灣發展出有別於清末和民國中國時期以來只有機關可以聲請司法解釋的制度。

進一步檢視幾份出版、再版於威權年代的憲法教科書，針對大法官地位的評論，不管出於何種角度，部分的憲法學者確實存有不將大法官當成法官的態度。即使是曾任第三屆大法官的管歐，他所著的《中華民國憲法論》，仍以大法官和法官產生之方法不同、資格不同、職權不同、任期不同、保障不同等理由，認為憲法上所稱法官，實係僅指各級法院掌理審判事宜的推事而言，並不包括大法官在內，大法官至多只有間接掌理司法審判權的權限。¹⁸⁴而董翔飛在其任大法官前所著之《中國憲法與政府》，則提及大法官解釋憲法，不僅須精通憲法學理，並應具備廣博的社會科學學識，而法官只要修習法律學科即可，足見大法官並不是法官。¹⁸⁵

除此之外，就如先行研究所揭露，大法官起初並不積極受理人民聲請案件，自

¹⁸⁰ 立法院 21 會期 26 次會議會議記錄，頁 47。


¹⁸¹ 立法院 21 會期 25 次會議會議記錄，頁 63。

¹⁸² 立法院 21 會期 25 次會議會議記錄，頁 66-67。

¹⁸³ 立法院 21 會期 26 次會議會議記錄，頁 39。

¹⁸⁴ 管歐（1984），《中華民國憲法論》，再修訂再版，196-197、200，臺北：三民書局。

¹⁸⁵ 董翔飛（1983），《中國憲法與政府》，增訂 13 版，頁 353，臺北：董翔飛。



《司法院大法官會議法》施行之日起，歷時十餘年之久、經過五十多號解釋，才終於受理第一件人民聲請釋憲案，即，釋字第 117 號解釋。¹⁸⁶回顧本號解釋的案例事實，本號解釋之聲請人凌承緒、涂思宗，均為第一屆國大代表的候補人，但他們分別因軍事急務奉派出差和對大陸工作遣駐大陸邊緣之海外未能在出缺時聲報，而喪失候補資格，在遭行政院駁回訴訟後，聲請大法官宣告《遞補補充條例》牴觸憲法無效或對該條例進行統一解釋。惟探究程序上大法官受理本件之理由，係：「尚有其他相同情形者，宜就實體上解釋其不違憲，以免以後再以同一情形聲請解釋。」，目的並非保障人民權利；實體上，本號解釋中雖無太明顯的政治力介入，在黨國中具有政治權威的時任院長謝冠生亦沒有主導本號解釋。但從大法官的評議紀錄，仍可以見到洪應灶認為本案不違憲的結論來自：「於憲法說的過去，於政策亦可配合。」。曾繁康也曾言及：「報載嚴院長在立法院報告：最高當局正在通盤考慮。所以本案解釋，應多從各方面考慮。」。顯見釋字第 117 號解釋不僅沒有達成人權保障里程碑的期待，反而顯示大法官自甘受政治掣肘之痕跡。¹⁸⁷

由上述對《司法院大法官會議法》的總體爬梳可發現，大法官會議功能受到種種侷限。那麼，大法官何以從釋字第 153 號、第 154 號解釋開始放寬審查的範圍，把判例編輯委員會所摘取之判例，作為憲法解釋的對象，並從釋字第 177 號、第 185 號解釋中確立憲法解釋的效力，實有探討價值。

第二項 判例成為憲法解釋審查標的

自第四屆大法官於 1976 年上任後，時值臺灣社會經濟快速發展，臺灣人民權利意識高漲，相對的，人民聲請案件也明顯增加，約佔半數之多，大法官開始將行

¹⁸⁶ 林紀東（1975），《中華民國憲法逐條釋義第三冊》，頁 77，臺北：三民書局。

¹⁸⁷ 蘇慧婕（2021），〈隻字未提基本權利的首件人民聲請解釋——釋字第一一七號解釋檔案〉，收於：葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 216、220、222，臺北：促進轉型正義委員會。

使職權的重心轉向保障人民權益。¹⁸⁸也是在第四屆大法官時期，臺灣發展出大法官審查判例的折衷制裁判憲法訴願。在進入案例分析前，本文有必要先簡述為什麼人民難以透過對普通法院進行救濟來扭轉判例見解，才能理解這幾號釋字的突破。

回顧戰前中國創設之判例制度，最初目的在於幫助提升裁判品質（詳見第二章第一節），但是當法規範逐漸齊備後，已經難以再用規範不足作為支持判例制度繼續存在的理由。然而基於特定時空背景產生的判例制度，在中華民國政府遷臺後非但沒有被重新檢討，1952 年司法院還自訂《司法院變更判例會議規則》，於第 2 條第 2 項明定最高法院所謂「判決先例」係指：「經採為判例，編入判例要旨，呈奉司法院核定者而言。」，首度將「判例」明文等同於經特定程序選編的「判例要旨」。¹⁸⁹不過該會議規則性質上屬於司法行政程序，選編流程尚欠缺法律授權，且被編入「判例要旨」之內容與原判決內容並非完全一致，而係判例編輯委員會對文字予以增刪後刊行，為非審判庭之機關（判例編輯委員會）所為法律意見之表示。¹⁹⁰最高法院也毫不忌諱球員兼裁判的批評，57 年臺上字第 109 號判例即指出：「民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤。」。60 年臺再字 170 號判例亦表明：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言。」。均直接以判例肯定判例的規範效力。而依照當時《法院組織法》第 25 條規定，必須由最高法院呈請司法院院長召集變更判例會議才能變更判例，因為程序繁瑣，司

¹⁸⁸ 翁岳生，前揭註 161，頁 4；翁岳生，前揭註 5，頁 280。

¹⁸⁹ 錢建榮（2012），〈判例對法官的拘束力與聲請違憲審查義務——兼評昧於現實的釋字第 687 號解釋〉，《臺灣法學雜誌》，205 期，頁 7。

¹⁹⁰ 蘇永欽（2012），〈夏蟲語冰錄（五十七）—判例制度何去何從〉，《法令月刊》，63 卷 10 期，頁 139-140；王昱之，前揭註 51，頁 56。

法院僅在 1977 年作過唯一一號例變字。¹⁹¹故人民想單靠法院內部自主糾錯的程序廢止判例並非一件易事。



除此之外，司法行政部在 1962 年公布《第一二審推事檢察官辦案成績考查辦法》。然而本辦法被批評欠缺具體分類、成績計算方法，也無調卷考察和當事人折服率考察，因此被認為未盡理想。此後，司法行政部乃成立專案小組，經詳加研討修正後，1969 年施行之《高等及地方法院推事檢察官辦案成績年終考察標準》建立了一套對推事辦案成績計分之標準。本標準分別依（一）辦案類別、（二）實際辦案月數、（三）收結案件、（四）結案折計件數、（五）平均每月結案折計件數、（六）終結案件平均一件所需日數、（七）當事人折服率、（八）辦案正確性、（九）和解加分來計算，民事庭辦案成績還額外考量調解案件成立之比率。¹⁹²在這些項目中，又以辦案正確性佔成績比重最高，單單辦案正確性一環在民事庭推事的考核中就佔總成績百分之五十，刑事庭更佔到總成績的百分之六十。而本標準所謂的辦案正確率在民事事件係指維持原判的件數和廢棄原判（全部或一部）之件數，在刑事事件中還加上經非常上訴而撤銷者，每件將扣一分。就此而言，當年內經上級法院判決發還之件數，極大程度會影響推事的考績計算。¹⁹³

當時法院內部還存在裁判書類宣判前送閱制度來督促法官審判。申言之，法官在宣判前，須先送交庭長和院長閱覽，美其名曰校對指正法官有無錯誤或疏漏之處，以防止司法流弊，但送閱制卻遲遲沒有相應的程序規範。¹⁹⁴送閱制歷來也被第一、二審法官質疑將戕害司法獨立，故有：「審判如果獨立，但憑法官聽訟，公正裁決，為什麼要在宣判前把裁判書送給院長審閱，加蓋官章，欽定核准？」之批評。¹⁹⁵民

¹⁹¹ 黃瑞明，前揭著 156，頁 19。

¹⁹² 王任遠，前揭註 154，頁 112、256-262。

¹⁹³ 王任遠，前揭註 154，頁 266-267。

¹⁹⁴ 楊與齡、陳瑞堂訪談紀錄，前揭註 150，頁 74-75、202-203。

¹⁹⁵ 至於最高法院，一向是各庭評議後即公告，並未事前送閱。參考王甲乙，前揭註 146，頁 104。



國時期中國以終結多少案件和是否遵循上級法院見解來考核推事的司法人事制度，在臺灣歷經幾番檢討修訂後，內容反而是愈發綿密，這也使得當事人必須尋求大法官介入，始能終結備受爭議的最高法院見解。

第一款 釋字第 153 號解釋檔案

(一) 案例事實與當事人聲請書

本案聲請人胡連方，因臺灣電力股份有限公司積欠月退休金，在臺北地方法院起訴，被裁定駁回。其不服第一審法院駁回其訴之裁定提起抗告，但因胡連方未繳納裁判費，第二審法院在沒有命補正的情況下，逕以裁定駁回。經提起再抗告，最高法院援引 50 年臺抗字第 242 號判例，亦以同一理由裁定駁回。胡連方因此轉而向大法官聲請解釋，他的聲請書並花了大段篇幅描寫法院裁判不應受判例所拘束，並控訴判例見解侵害其訴訟權和財產權：「判案應根據法律認為有理由或無理由，判例僅為法律條文不夠適用或發生兩疑時之參考，判例不能當為法律條文之修改，引用違法判例，則侵害人民權益，此項裁定侵害人民訴訟權及財產權，牴觸憲法 15、16 條，依憲法 171 條：『法律與憲法牴觸者無效』，172 條：『命令與憲法或法律牴觸者無效』故上項判例及裁定為無效。」¹⁹⁶。

本案於 1977 年 11 月 25 日收案後，由翟紹先大法官主辦。¹⁹⁷實際上，在翟紹先、鄭玉波、蔣昌煒大法官一開始出具的 1492 號審查報告中，係認為：「提起抗告，未依民事訴訟費用法第二十條繳納裁判費，即係未依法定程序提起訴訟，與上開規定不合，不應受理。」¹⁹⁸因而不打算受理本案。不過由於胡連方一句無心或有意的提及「上項判例及裁定為無效」，竟把大法官的討論，整個引導向審查報告完全沒有出現的爭點——要不要將最高法院判例納入審查。

¹⁹⁶ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0001，頁 25。

¹⁹⁷ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0001，封面頁。

¹⁹⁸ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 223。



(二) 程序上是否受理判例為憲法解釋客體？

對受理本案質疑最強的大法官多具有實務家之背景，如曾任第一、二審法院推事、庭長、最高法院推事的楊與齡¹⁹⁹指出：「倘認為違憲，則須將最高法院判例推翻；如果受理本案後，解釋最高法院的裁定不違憲，固可，但會涉及審查最高法院裁判是否妥當的問題。」²⁰⁰。楊與齡並顧慮到縱然受理，實體上表決仍難通過四分之三門檻：「若實體上維持最高法院的原決議，代人受罵，大可不必，不如不受理。」²⁰¹。過去為臺灣高等法院推事、審判長、最高法院推事的姚瑞光²⁰²也認為：「聲請人未主張民事訴訟法牴觸憲法，其聲請解釋與會議法要件不符。」。他進而建議：「在不受理之通知函中說明各級法院裁定均屬違法，聲請人得依民訴法規定聲請再審，並以副本分送各級法院，即可因此予以修正。」²⁰³。

贊成受理的大法官們，屬於憲法學者背景的林紀東²⁰⁴言明他對本案感到徘徊：「因最高法院判例或決議拘束力大，判例除非有不當經過變更判例會議決議，否則不能變更。由於幾位從最高法院來的同仁，對於未繳裁判費限期命補正即逕行駁回，均不贊成，這是本席認為可以受理的原因。」²⁰⁵。曾任臺灣高等法院庭長，且為司法史上第一位女性最高法院推事、庭長的范馨香，在她任職於最高法院期間，所做的判決書被選為判例者達三十五件，²⁰⁶范馨香也因此深知判例的拘束力，從而反駁姚瑞光以副本抄送的辦法顯然不可行：「因為最高法院選出來，已刊載判例彙編，呈司法院公布。如應變更，須經最高法院民事庭或刑事庭辦理案件時採取與判例不同之見解，經最高法院院長轉請司法院院長召集變更判例會議，為變更之決議

¹⁹⁹ 司法院大法官書記處（1998），《大法官釋憲史料》，頁 173，臺北：司法院。

²⁰⁰ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 244。

²⁰¹ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 281。


²⁰² 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 144。

²⁰³ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 273-275。

²⁰⁴ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 137。

²⁰⁵ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 237。

²⁰⁶ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 157。



後，才可以變更，在未經變更前，仍有拘束力，法院非依據判例辦案不可。最高法院根本不會根據副本予以救濟的。」²⁰⁷。曾在美國哈佛大學、耶魯大學、哥倫比亞大學擔任研究員，鑽研憲法學、行政法學領域的涂懷瑩，²⁰⁸則以他心目中大法官會議的功能出發：「希望各大法官本於保障人權考慮，發揮本會功能。」。且指出：「此乃今日民主國家的共同趨勢，我國不宜斤斤計較法條之文義，而故步自封。」²⁰⁹。過去服務於台灣高等法院推事兼庭長、最高法院推事的陳世榮²¹⁰亦擔憂：「判例變更甚難，人民獲得救濟的機會很少，如發生疑義而聲請解釋時，應予受理。」²¹¹。從以上發言，可以推論部分來自公法學界和實務界的大法官開始重視起人民難以透過審級救濟抗衡判例見解的困境，而此時期的大法官也有意承擔起保障人權的功能，而欲有所作為。

值得玩味的是，在經過若干次審查會的討論後，楊與齡的態度逐漸轉變，提到：「最高法院判例可以變更，但數十年來已變更的判例只有一件，非短時間所能辦到。受理可以讓人民的權利免受損害。」²¹²。從他的發言中，本文也能看到釋字第 153 號解釋受理的時代背景係：「我們政府現正力求人合，盡量減少人民對政府的不滿，不先命補正即駁回，無法獲得救濟，足以招致人民怨憤。最近行政院蔣院長列席立法院院會時曾說：司法機關對人民服務，應力求改進。站在此種觀點上而言，原則上應受理。」²¹³。就此而言，看似與政治毫無瓜葛的是否審查判例的爭論，大法官受理案件仍無法自外於政治情勢的脈動中。

（三）實體上是否宣告判例違憲？

²⁰⁷ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 276-277。

²⁰⁸ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 146。

²⁰⁹ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 291。

²¹⁰ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 141。

²¹¹ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 293-294。

²¹² 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 296。

²¹³ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 296。

就如陳樸生之發言：「在決定本案時要注意一點，我們過去從未宣告過判例違憲，違憲的問題很重大。」²¹⁴。解釋文起草人楊與齡提出之意見也提到：「最高法院 50 年臺抗字 242 號判例應失其效力，不說自始無效，比較緩和。因明言違憲太嚴重，並考量最高法院的立場，特在理由書後面說明：此一判例係援用行憲前民刑庭總會決議，把嚴重性沖淡。」²¹⁵。故實體上是否直白宣告 50 年臺抗字第 242 號判例違憲、推翻長久以來的判例見解，諸大法官們有相當慎重的考量。

對此，三位具有外國學經歷的大法官有意開創推翻判例見解的新例。1966 年甫從德國海德堡大學學成歸國，在諸位大法官當中屬於新銳學者翁岳生²¹⁶義正嚴詞表明：「較早時期，這種判例見解不會被認為違背憲法。但現在憲法精神慢慢轉變，國家不僅要消極的維護社會秩序，更應積極照顧人民的權利。政府正在用各種方法，教導人民，保障人民權利。立法機關制定的法令和行政機關頒布的命令，我們可以解釋其為違憲，法律的重要性，較諸判例不知要高多少倍。司法機關之判例，似可視為命令，判例若有違背憲法，我們倘不能解釋其為違憲，是否將使法治國出現漏洞，實非憲法意旨之所在。」²¹⁷。最高法院作成之 60 年臺再字 170 號判例，亦屬於大法官們的考量點之一，涂懷瑩認為：「最高法院 60 年臺再字 170 號判例，亦明示判例屬於法規範圍，是我國非不可採宣告判例違憲。」²¹⁸。獲有日本京都帝國大學法學士的鄭玉波²¹⁹也以：「最高法院 60 年臺再字 170 號判例，適用判例錯誤，等於適用法規錯誤，可以構成再審的理由，判例在我國法上，並非沒有效力。」²²⁰來推論判例可以被視為命令而將之宣告違憲。

²¹⁴ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 309。

²¹⁵ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 323-324。

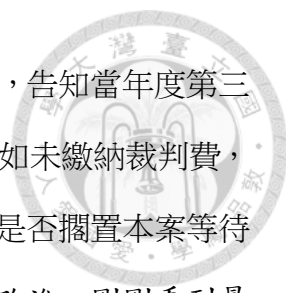
²¹⁶ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 187。

²¹⁷ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 311。

²¹⁸ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 327。

²¹⁹ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 142。

²²⁰ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 332。



然而，就在大法官們快要達成共識之際，最高法院突然來函，告知當年度第三次民庭庭推總會議決議將變更既有判例見解。換言之，今後抗告如未繳納裁判費，將先行裁定命補正，而不應逕行駁回。部分大法官於是開始猶豫是否擱置本案等待將來司法實務自行改善。如蔣昌煒便謂：「我們的目的，是希望改進。剛剛看到最高法院民事庭庭推總會的決定及最高法院致司法行政部函，已經加以改進，大家看是否還要受理。」²²¹。林紀東同樣直呼：「若謂判例違憲，乃是國家大事。現最高法院自動變更見解，這樣非常好。」²²²。翁岳生建議不如觀望一段時間：「先辦其他案件，待最高法院此一意見被各級法院採納之後，我們再把這樣的情形告知當事人。時間也沒有白費：我們至少已確立判例可以由大法官會議加以審查的原則。」²²³。當然，也有絲毫不被最高法院函文打亂腳步的大法官，鄭玉波即以：「若怕得罪最高法院，何以不怕得罪財政部？我們大法官會議是獨立解釋的機關，應不受其影響，這樣下去，我們將無事可做。」²²⁴。惟由於表決結果中，違憲、不違憲、尚不發生違憲問題，三種意見都未獲過半數，大法官會議顯然陷入僵局，本案也因此遭到擱置。

約莫兩個月後，大法官們終於又就本案實體是否違憲繼續討論，但關於解釋文應如何調整，大法官們仍眾口難調。起草人楊與齡說明：「解釋文『未盡保護人民權利之能事』之語，係抄自最高法院民庭總會的決議。」²²⁵。但林紀東認為說出抄自最高法院總會決議：「語氣太重，翟大法官的參考意見用『非無可議』，比較好。」²²⁶極力避免挑釁最高法院。「非無可議」立即被姚瑞光批評：「本會議之解釋文，須明確的表示違法或違憲，不宜用模稜兩可『非無可議』（講什麼）一類的句子，如

²²¹ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 342。

²²² 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 343。

²²³ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 350。

²²⁴ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 344。

²²⁵ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 396。

²²⁶ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 407-408。

果本會議說判例違法，就必須表明違法的充分理由；如果說是違憲，更應說明何以違憲的理由。」²²⁷。鄭玉波則感嘆：「現本案已經到此地步，我還是主張有違憲，把判例也包括在法規範圍內。因大法官會議法限制太嚴，對於程序未規定清楚，我們如不放寬一點，自己創造一點，則工作無法推動。」²²⁸。權衡之下，由向來倡議「綜合法學」，力求融會外國法學、找出折衷之道的涂懷瑩，²²⁹融合楊與齡、范馨香之參考意見提出一版較為折衷的草案，以：「本案聲請人提起訴訟，未經法院為實體上之裁判，故認為依法尚非不得更行起訴，以求救濟，不生牴觸憲法與否的問題。」²³⁰一方面不明講判例違憲，另一方面指示胡連方可以更行起訴救濟來解決當事人的困境。

眼看大法官們的討論再度陷入僵持，鄭玉波因此提議：「議程所列十、十一、十二、十三案，均收案甚久，本小組承辦的一案，且已來催。這些案件的解決，並不太困難，可以先討論。」²³¹。相當有趣的是，鄭玉波的提議受到一致的反對，楊與齡馬上回應：「這三案都不簡單，恐將要花兩三月的時間，違警罰法案，去文詢問，未得答覆，行政院院長評事、公懲會委員長委員之是否法官案，討論沒有結果。還有地方議會議員言責問題，過去雖已決定受理，但我們應否承認，尚未表決。我想此案的處理，所花的時間不比後面三個案多。所顧慮的，為外界反應及政治上的問題。」²³²。林紀東更說：「現在新總統、行政院長剛就任，如在二、三月內發表此一解釋，可能引起國外的反應。此案我是主張有限制的，不論發言或寫成的東西，都是如此，我看還是從緩。」²³³。鄭玉波因此改變見解。足見在威權統治時期的大法官們，認為比起得罪其他國家機關，處理最高法院判例帶來的後果尚且可以

²²⁷ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 410

²²⁸ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 399-400。

²²⁹ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 146。

²³⁰ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 412。

²³¹ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 439。

²³² 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 439-440。

²³³ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 440。



接受。甚至，不想碰觸其他政治上高度敏感的案件，竟然成為本案繼續進行的動力之一。

（四）大會與最終版解釋

本案進入大會後，林紀東一再提醒：「最高法院乃國家最高審判機關，對其判例如認為違憲，解釋文可以寫清淡一點，如何？」²³⁴、「判例應為審查對象，但不要明白說出。」²³⁵。

在這樣不可明說的氛圍下，即使程序上是否受理一事係大法官審查會中相當重要的爭點，最終作出之釋字第 153 號解釋中，解釋文和理由書均沒有任何關於大法官何以能審查判例之論證。更驚扭的是，本號解釋文雖警告最高法院 50 年臺抗字第 242 號判例，與憲法和民事訴訟法之意旨不符，理由書也說明：「查人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第十六條所明定，所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙，民事訴訟法第 121 條第 1 項規定『書狀不合程式或其他欠缺者，審判長應定期命其補正』即本此意。提起抗告，未繳納裁判費者，其情形尚非不可補正，審判長應定期命抗告人補正，不得逕以裁定駁回」。但又謂：「法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人依法既得更行起訴，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否抵觸憲法問題。」，未敢宣告 50 年臺抗字第 242 號判例違憲。²³⁶綜此，首度將判例作為審查標的的大法官，在人民權利保障與挑戰終審法院可能帶來的後果中左右為難，只能在不言明判例是否違憲的情況下為當事人指出救濟途徑。

²³⁴ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 533。

²³⁵ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 543。

²³⁶ 此種解釋方法被洪遜欣稱為「程序解釋」，係在違憲、不違憲之外「依案情之個性，還達不到須要解釋究竟是違憲或不違憲之地步」，實質上僅為法律解釋。

第二款 釋字第 154 號解釋檔案



(一) 案例事實與當事人聲請書

本案聲請人葉康房因申請耕地租約變更等事件，提起行政訴訟遭行政法院判決駁回。葉康房不服判決而提起再審之訴，行政法院審理後認為無適用法規顯有錯誤情事，裁定駁回。葉康房又具狀聲請再審，指摘原判決和裁定均有不適用法規為違背法令之情事，行政法院依 46 年裁字第 41 號判例意旨，以：「對本院所為之裁判，聲請再審，經駁回後，不得以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定或原確定之判決，更行聲請再審。」，再度裁定駁回。

葉康房在二度提起再審之訴被駁回後，向大法官聲請解釋，本案並於 1977 年 6 月 3 日收案。與胡連方案之聲請書至少請求宣告判例違憲不同，葉康房的聲請書寫得相當含糊，僅在聲請書最後提出：「……行政法院裁字第 159 號應照准再審，不得適用 46 裁字第 41 號判例……行政法院裁定尚有妨害呈請人之訴訟權，而違背憲法第 16 條規定，如此，其是否違憲，請准予解釋。」²³⁷，並未明白指摘該判例之瑕疵。主辦大法官楊與齡因此只能推測當事人聲請之標的為行政法院裁定所適用的 46 年裁字第 41 號判例。²³⁸被部分大法官質疑當事人是否有對判例聲請憲法解釋之意。

(二) 自比為審判機關的大法官

有鑑於葉康房一案顯現了當事人之聲請書時常詞不達意，讓大法官是否受理無所適從的問題，秘書處於是草擬了一份「人民聲請解釋憲法案件聲請書格式」²³⁹供大法官議決。針對秘書處草擬的「人民聲請解釋憲法案件聲請書格式」，李潤沂就主張：「人民聲請解釋憲法案件聲請書，是否等於法院之民刑事訴訟狀紙？若然，

²³⁷ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 17。

²³⁸ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 212-213。

²³⁹ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 213-214。

則此一表格不能用。因為聲請解釋憲法，事關重要，非三言兩語所能明瞭，必須詳列理由。」²⁴⁰。他更直言：「絕對不能用公文格式，因為那是行政文書，不能應用在司法方面。」²⁴¹。梁恒昌也提到：「表格瑣碎，不合實用。我們的目的，在使聲請人知道在何種情況下，才能請求解釋。最好擬定聲請解釋須知，即如地方法院的公證須知、訴訟須知。聲請解釋須知，列舉說明司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款規定應具備的要件，並已知刊登公報，發布新聞，使老百姓有機會看到，則請求解釋時，便有所準備了。」²⁴²。姚瑞光則謂：「照我想，應當類似於民刑訴狀，尤其類似民事訴狀。民事當事人請求國家司法機關保障私權，一定有訴之聲明。我要補充的，是聲請書要加：必須記載事項，受何人或和機關不法侵害，對於侵害人或機關依法定程序提起訴訟，此為會議法第 4 條第 1 項第 2 款所規定，必須要寫明，也是我們平時無法了解當事人聲請真意究竟為何。」²⁴³。

就在大法官的一言一語中，大法官會議第 1031 次審查會議議決了修正版的釋憲法聲請書格式，供未來欲聲請憲法解釋的人民參考。大法官主張聲請釋憲之形式應比照民刑事訴訟，而應擬定讓人民可茲利用、具有狀紙功能的聲請書範本一事來看，大法官此時應開始自認具有與審判機關相同的功能。在大法官是不是法官此一爭議上，釋憲實務展現出領先於當時學術大氛圍之勢。

（三）判例作為審查客體之論理


值得一提者，葉康房案與胡連方案的差異，首先體現在 46 年裁字第 41 號判例並非重要案件，且沒有涉及明顯的違憲疑慮，相較於胡連方案可以影響最高法院自行改正，葉康房案受理後，實際上能發揮的影響力有限。審查小組之所以決定受理，按照楊與齡的說法：「關於實體部分如何解釋……胡連方案審查會議通過後，

²⁴⁰ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 280。

²⁴¹ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 299、305。

²⁴² 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 299-300。

²⁴³ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 303。



我們覺得：本案如能就實體上解釋，不無價值。」²⁴⁴。大法官會議第 1022 次審查會議中，涂懷瑩也鑒於胡連方案的改進，認為作判例不違憲的解釋，價值在於：「足證本會議非僅對不合法之判例，可以解釋改正之；對合法之判例，亦可解釋維持其效力。本案解釋的價值與作用在此。」²⁴⁵。林紀東同樣認為：「程序方面，國家對於人民聲請的案件，不要持過於嚴格的態度，應探求當事人的真意。一般人民的智識，並非一律很高。大法官會議應保障人民權利，使其不受非法侵害。實體方面，以判例為對象，明說判例沒有違憲，這樣比較合適。」²⁴⁶。在此可觀察到的現象是，由於大法官會議欠缺審查普通法院判例的明確法律根據，大法官可能採取受理但不宣告違憲的策略，合憲的結論不僅能避免最來自普通法院的爭執，並且為大法官權限的擴張合理化。

葉康房案與胡連方案的另一個差異，在於本案的審查小組洽請了最高法院與行政法院找出關於判例制定程序之資料。根據這些資料，解釋理由書草案指出：「最高法院及行政法院判例，有直接拘束其各庭而間接拘束下級法院或其他機關之效力，並為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利。」²⁴⁷。相比於從頭到尾都欲說還休的釋字第 153 號解釋，解釋理由書草案中對判例之拘束力有更多的說理。

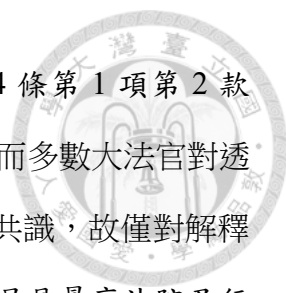
雖然對於是否將判例納入憲法解釋標的，仍有姚瑞光堅持反對意見，主張此舉無異讓大法官成為最高法院和行政法院的上級法院，姚瑞光批評：「最高法院或行政法院之一般裁判，在制度上已具有適法性及最高性，判例係由庭長從一般裁判中擇優選出，若經全體庭推開會通過或經詳加審核後，呈司法院核定，始能成立，其適法性與最高性更無可疑。倘大法官會議，得將判例解釋為抵觸憲法，則大法官會

²⁴⁴ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 213。

²⁴⁵ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 219。

²⁴⁶ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 219。

²⁴⁷ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 376。



議不特成為最高法院及行政法院的上級法院。大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款未將判例列入得由大法官會議解釋之範圍，其故在此。」²⁴⁸。然而多數大法官對透過較不具爭議性的本案來建立大法官會議審查判例的先例已有共識，故僅對解釋理由書草案的用語進行微調。如林紀東建議：「是否可修正為『足見最高法院及行政法院判例，可為各級法院裁判之依據』，將中間一句話刪掉了，如此意思含糊一點可以防止流弊。」²⁴⁹。李潤沂也覺得用詞應緩和一些，因為：「我們是大陸法系，而不是英美法系，判例非法律，因為二者製作程序不同，判例是命令。在今天的解釋裡面也含糊僅沾到一點邊，不敢正面說明，如按法理真正真意來講我們是對的。」²⁵⁰。林紀東並催促道：「本案並非很重要，但是非常迂迴曲折，本席感覺，同仁對憲法受理的基本態度還有相當的差距，有機會時大家對於憲法案件受理之基本態度可協調一下，不要太寬，也不要太緊。就本案而言，個人意見如果認為解釋文與解釋理由書討論沒過大問題，先在審查會中通過，到大會以後再從憲法受理的要件討論起，要僵就在大會僵。」²⁵¹。在他的懇切請求下，解釋文、理由書均順利通過，提報大會。

（四）大會與最終版解釋

在大會表決解釋理由書的程序中，楊與齡提出之文字修正版本，與審查會版本的唯一不同之處在於加上：「足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，並有法規範釋示命令性質。」²⁵²。但馬上被李潤沂反駁：「多年來，無人敢說判例即命令，如果今天本會議解釋『判例為命令』那麼以後判例即成為命令，這是非常重大的問題，因此仍用原審查會通過之文字『可為各級法院裁判之依據』比

²⁴⁸ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 320。

²⁴⁹ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 377。

²⁵⁰ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 380。

²⁵¹ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 369。

²⁵² 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 452。

較有彈性。」²⁵³。



最後通過的釋字第 154 號解釋，理由書綜合了審查會和大會的修正意見，寫到：

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款關於確定終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第 25 條規定「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第 24 條規定：「各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。

本號解釋係大法官首度對於判例作為審查客體的依據和必要性進行論述，不過大法官仍不敢太高調表明他們早有將判例視為命令的共識，僅能從前後文判斷判例係因「相當於命令」而可以受到審查。

第三項 憲法解釋個案救濟效力確立

上述二號憲法解釋作成後，大法官順水推舟發展出僅審查判例抽譯出的法律見解，至於程序的進行、事實的調查與認定、法律的解釋及個案的適用，原則上屬於一般法院的職務不予過問的審查策略。參與這二號解釋、於德國留學時專攻憲法學和行政法學的翁岳生，更是順著這股潮流，以德國法的思維來理解臺灣的釋憲制度——臺灣的人民聲請釋憲制度，雖然在規範上並未採取德國裁判憲法訴願制度，

²⁵³ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0002，頁 452。

但操作上卻已與德國類似，可將臺灣釋憲實務稱為「折衷制的判決憲法訴願」。²⁵⁴

但釋字第 153 號解釋和釋字第 154 號解釋仍未能解決聲請人能否以解釋為聲請再審之理由的問題。其故在於立法者制定《司法院大法官會議法》時，認為大法官會議所規定的程序，與訴訟程序是兩件事，再審屬於訴訟程序的一環，較適宜的方法是另外提案修正民刑事訴訟法。後續的民、刑事訴訟法中卻並未修正通過有關再審的條文。²⁵⁵況當時人民聲請之案件比例仍偏低，加上普通法院向來不重視憲法，導致人民縱使向大法官聲請解釋，並獲得對自己有利的解釋，普通法院於再審或非常上訴時卻不加以斟酌，對已確定之個案而言，於事無補。

翻閱憲法學之教科書，薩孟武所著的《中華民國憲法新論》即批評雖然《司法院大法官會議法》第 4 條第 1 項第 2 款和釋憲實務創設出類似德國憲法訴願的模式，開啟人民直接聲請之路。但美中不足之處在於即便大法官會議宣告無效，大法官卻未曾將案發還原審機關再審，導致大法官解釋無法變更原判決之效力，只能拘束此後案件的裁判，難怪一般人民裹足不前。²⁵⁶向來被認為與王寵惠、謝冠生等黨中央司法高層關係密切的謝瀛洲，在他所著的《中華民國憲法論》，也曾經質疑聲請人無法藉由有利之解釋，推翻確定終局判決，則此項解釋，實無意義，人民的權利不能謂已獲得有效的保障。²⁵⁷憲法解釋甚至一度遭譏為僅有「意思表示」的效力。²⁵⁸《司法院大法官會議法》第 4 條第 1 項第 2 款之規定，雖有保障人民權利之名，卻無保障人民權利之實，成為釋憲制度亟需解決的問題。

第一款 釋字第 177 號解釋檔案

²⁵⁴ 翁岳生，前揭註 7，頁 310-312。

²⁵⁵ 史尚寬，前揭註 110，頁 134。

²⁵⁶ 薩孟武（1986），《中國憲法新論》，5 版，頁 426，臺北：三民書局。

²⁵⁷ 謝瀛洲（1976），《中華民國憲法論》，第 15 版增訂本，頁 194，臺北：米劍豪。

²⁵⁸ 董翔飛，前揭註 185，頁 355。



（一）案例事實與當事人聲請書

本案聲請人洪其中對毀損房屋提起損害賠償訴訟，然而因最高法院 70 年臺上字第 752 號確定判決對聲請人主張之事實關係及訴訟標的未為裁判，而就未起訴主張之法律關係為裁判，洪其中於是依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款規定提起再審之訴。又經最高法院 70 年臺再字第 208 號判決依據 60 年臺再字第 170 號判例，以此種情形：「為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規，尚無適用法規顯有錯誤之情形。」駁回聲請人再審請求。洪其中遂聲請釋憲，本案收案 1982 年 2 月 8 日，由姚瑞光、梁恒昌、林紀東主辦。²⁵⁹

值得注意的是，本案聲請人洪其中顯然知曉普通法院不願意遵守憲法解釋之問題，故他除了請求大法官宣告最高法院 60 年臺再字第 170 號判例所持見解與憲法牴觸應屬無效。洪其中的聲請書進一步主張：「本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮，應有拘束本件違憲裁判之效力。」，對解釋效力特別提出要求。洪其中的請求也為大法官釐清解釋效力提供一個處理的機會，以下將闡述大法官確立解釋效力得例外溯及於聲請案件的研討全貌。

（二）當事人訴求成為解釋效力強化之契機

在此須說明的是，由於《司法院大法官會議法》對大法官迴避的規定付之闕如，僅有直接與自身利益相關時，大法官才可能迴避。深究洪其中案所涉最高法院 70 年臺上字第 752 號確定判決，該確定終局判決引用的 60 年臺再字第 170 號判例，該判例之原因案件，竟是主辦大法官姚瑞光仍在最高法院民事第五庭擔任審判長時所宣判。²⁶⁰不僅如此，相較於其他實務家背景的大法官，姚瑞光向來以他的見解經最高法院採為判例者為數甚多而引以為傲，無怪乎由姚瑞光主導的審查報告，一

²⁵⁹ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0001=001=0012。

²⁶⁰ 最高法院 60 年台再字第 170 號民事判決。

方面認為系爭判例並未牴觸憲法第 16 條，另一方面也隻字未提解釋之效力。²⁶¹

直到審查會的討論中，大法官才有意回應當事人對解釋效力的訴求。范馨香即謂：「解釋效力的問題，當事人在其聲請書中曾提出請求，關於此問題，去年修正大法官會議法時，對於本會議之解釋究竟何時生效，大家均感毫無根據，至目前為止，唯一的根據係最高法院之判例認為係向後生效，而不溯及既往。因此如聲請人之聲請縱然得到很好的結果，但其利益並不及於自己，便無聲請之興趣。希望能利用此次解釋的機會，在解釋文內予以解釋。」²⁶²。翁岳生也提到：「我們一方面固然要維持理論上的正確性，而另一方面也要維護人民權益及法的安定性，所以修正大法官會議法時，大家的看法也認為儘可能使解釋之效力不溯及既往，只是為了達到法律救濟的目的，規定聲請人可予例外，這樣做在理論上不一定周延，但就法的安定性而言，尚說得過去。」²⁶³。涂懷瑩更是說到：「假如對聲請人不能溯及而不能提起再審，解釋豈不等於廢紙！所以，本席支持在解釋文有明確的文字較妥。」²⁶⁴。就此而言，部分大法官已與當時憲法學界的批評產生的共鳴，認為須讓解釋效力溯及於聲請案件本身，否則聲請人在歷經千辛萬苦終於拿到有利的解釋結果後，卻僅僅為他人作嫁衣裳。

另外值得說明的是，林紀東於 1975 年版的《中華民國憲法逐條釋義》著作裡，基本上認同大法官會議宣告確定終局裁判所適用的法律無效，構成再審之原因。但林紀東在洪其中案中支持了主辦大法官姚瑞光的觀點：²⁶⁵

最後一行『本院依人民聲請所為之解釋，對於其聲請案亦有效力』可說是本屆的特點之一，非常之有勇氣，我們有問題，均附帶的在解釋文說明，不過

²⁶¹ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0001=003=0006。

²⁶² 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0239。

²⁶³ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0055。

²⁶⁴ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0064。

²⁶⁵ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0249、0250。

此事關係太大，而且也說不清楚『對於其聲請案，亦有效力』……關於解釋效力之問題應該解決，但個人不贊成在本案解釋文中解決，亦不同意以此種用語來解決。



由林紀東的說法，可以推測的是，林紀東本身並不贊同在解釋文中去處理解釋的效力。與之相反的，和姚瑞光一樣曾服務於最高法院的楊與齡，他的看法卻與姚瑞光截然不同。根據大法官會議 1202 次審查會紀錄，楊與齡揭露了過去曾有聲請人依據解釋聲請再審，卻被各級法院視若無睹，甚至是作成相反見解的情形。對此，本身無留學德國背景的楊與齡，竭力主張應模仿德國憲法法院的處理方式：²⁶⁶

就本人所知，本屆解釋後，第一件去向行政法院聲請再審的案件，因為沒有先例可循，承辦人找代理人將其撤回，第二件現在下文如何不太了解，但並未見到有此種判決或請求解釋之公文。而且我們發現下級法院對本會議解釋根本不加斟酌，甚至相反的處理，譬如本屆第一件解釋，最高法院立即為一相反的判決，上次司法會議也在喊『維持最高性』，後來秘書長說明『司法院有解釋的，當然要依司法院之解釋，最高法院有判例者，尊重最高法院之判例』才將此事平息下去。所以就想到，本會議之解釋如果對聲請人毫無利益，那又何必許其聲請解釋，而且我們了解，採用司法審查制之國家，認為下級法院裁判適用之法令違憲而將原判決廢棄者，其效力當然及於當事人，不發生問題，如係特設機構解釋憲法者，譬如由憲法法院解釋憲法的國家，今天彭秘書長提供一個參考資料，德國《聯邦憲法法院法》亦規定可以提起再審之訴，予以救濟，亦即效力要回溯，我國之人民聲請解釋憲法案件與德國之憲法訴訟與義大利之憲法訴訟情形非常相近，基於此種考慮，參考了其他國家立法的先例，在解釋文上加上第二項，希望今後有關機關，尤其各級法院處理此種事件時，不要將當事人再審之聲請均予以駁回。

²⁶⁶ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0261。

此後的大法官會議 1205 次審查會，楊與齡又再度說明倘若不在解釋文和理由書中交代解釋效力，最高法院必定又會將當事人的再審之訴駁回：²⁶⁷



本案聲請人曾特別請求解釋這一點，如果我們在解釋文或理由書中不加以處理，會令人覺得對聲請人要求是向顯然有所遺漏。其次，以往曾經談過關於第 107 號解釋公布以後，最高法院對有關聲請再審案件均予駁回。其中 59 年臺再字第 39 號判決書中的理由，後來亦作成判例。此項判決之見解成為判例後，最高法院對凡是根據解釋而請求再審者均予駁回。因此考慮到本案如對當事人之請求不加以處理，當事人根據解釋向最高法院聲請，最高法院同樣依判例裁定駁回，而結果當事人再向我們請求解釋民國 59 年臺再字第 39 號判例違憲，屆時又將如何處理。假定大法官會議仍維持原有觀點，則與最高法院判例顯然衝突。所以我個人的看法，認為這件事最好在本案中加以處理。


基於和楊與齡同樣的考量，范馨香、蔣昌煒、翟紹先、楊建華、楊日然、鄭玉波、翁岳生、李鐘聲、楊與齡等九人，提出一版綜合集體大法官意見的草案。解釋文草案第二段便表示：「本解釋對聲請人亦有效力。」²⁶⁸，係直截了當地回應洪其中的請求。理由書草案也說明：「解釋之內容如認確定終局裁判所適用之法律或命令牴觸憲法，而得為再審或非常上訴之理由或有其他效果者，為除去聲請人所受不法侵害，該項效力應及於聲請事件，以發揮人民聲請解釋之功用，而貫徹憲法保障正當權益之精神。」²⁶⁹。上述原則並成為釋字第 177 號解釋的藍本。而由數次審查會的討論，可以明顯發現大法官對於憲法解釋效力踏出的第一步，與當時憲法學說的觀點高度重合，並且深受德國《聯邦憲法法院法》的影響。

（三）最終版解釋與未解的難題

²⁶⁷ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0124。

²⁶⁸ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0131。

²⁶⁹ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0133。



承前所述，多數大法官有意利用洪其中案這個大好機會，一方面鼓勵人民提出釋憲聲請，保障其基本權利，另一方面解決解釋效力此困擾已久的問題。釋字第 177 號解釋的解釋文第二段因此明文宣告：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」。理由書同樣延續九人版草案的精神，以：「次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。」允許解釋的效力，可以擴及到聲請人據以聲請的原因案件，使得人民獲得個案救濟的機會。

不過，就如林紀東所擔憂：「審檢分隸案很久才生效力，違警罰法案，尚未見諸實現，始終耿耿於懷。關於本案解釋對聲請人是否具有效力，我請教過幾位訴訟法專家，他們認為經解釋以後，要看最高法院是否會因適用法規錯誤，而同意再審，否則依現行法規定大法官會議之解釋並無效力之拘束，假定如此，我亦無能為力。」²⁷⁰。就算釋字第 177 號解釋宣告解釋效力溯及於聲請人聲請之案件，普通法院是否就願意貫徹解釋之意旨，仍未有定論，這也才衍生後續的釋字第 185 號解釋。

第二款 釋字第 185 號解釋檔案

（一）案例事實與當事人聲請書

聲請人魏萬成據行政院 70 年度判字第 1366 號判決所適用之法律，聲請釋憲，業經大法官作成釋字第 180 號解釋。釋字第 180 號解釋公布後，魏萬成根據該解釋及釋字第 177 號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」之意旨，向行政院提起再審之訴。

惟行政院 72 年度判字第 1004 號判決為了否定上述釋字之效力，卻又因無所依據，所以選用 62 年判字第 610 號判例作為憑藉，稱：「民事訴訟法第 496 條

²⁷⁰ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0138。

第 1 項第 1 款所謂『適用法規顯有錯誤』，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。」，以判例與大法官解釋見解不同，僅屬法律上見解歧異，而駁回再審之訴。

本案聲請人魏萬成復再向大法官聲請釋憲。魏萬成的聲請書指摘：「本件確定終局裁判為行政法院 72 年度判字第 1004 號判決所適用之行政法院 62 年判字第 610 號判例，其內容為行政訴訟法第 28 條第 1 款所謂適用法規顯有錯誤者，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背或與解釋判例有抵觸者而言，排除司法院大法官會議釋字第 177 號第 2 項解釋及第 180 號解釋之適用，其結果與憲法第 7 條、第 15 條及第 19 條規定抵觸而無效。」。本案於 1983 年 10 月 11 日收案，分由楊與齡、馬漢寶、楊日然主辦。²⁷¹

（二）憲法解釋權威性的確立

雖然本案的解釋原則頗為單純，即，行政法院 62 年判字第 610 號判例與釋字第 177 號解釋抵觸部分違憲。然而由於解釋文和解釋理由書之起草人楊與齡質疑行政法院之作法在司法體制上不大妥當，且對人民權益之保障亦有欠周延，故他認為大法官負有多說一點的義務，試圖藉本案機會，將大法官解釋的權威性加以澄清。楊與齡在審查會找出數個具體之案例，指出：²⁷²

臺灣高等法院座談會之法律問題，經第一廳研究意見，將本院解釋推翻，在第一廳研究意見之後，最高法院 70 年度臺抗字 484 號民事裁定，亦將本院原注意事項及院字第 1446 號、119 號解釋之意見作相反之處理。

第二案例為釋字第 147 號解釋後，最高法院 66 年度臺上字 487 號民事判決

²⁷¹ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0001=001=0007。

²⁷² 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0013、0019。



唱反調。

第三案例為釋字第 151 號解釋公布後，財政部照辦。

第四案例為釋字第 167 號解釋公布後，財政部不但照辦，還將以往所徵之稅全部退還。

以上係解釋案件具體執行情形，可供本案參考。因此使本席覺得，其他機關對本院解釋均非常尊重，唯獨司法院所屬機關不尊重，實在令人痛心。

由此可知，最不願意執行大法官解釋意旨的竟是同屬司法機關的普通法院。楊與齡的批判隨後受到不少大法官的附和，如鄭玉波便提及：「我國行憲三十年以來，大法官會議之解釋，非但社會一般人士所知不多，即各級法院對解釋亦欠了解。本案經行政法院引用之判例雖在前，而解釋在後，但其如再以判例推翻解釋，則便屬不當。譬如憲法解釋，等於憲法，法院違背解釋，即違背憲法。」²⁷³。梁恒昌亦不滿行政法院對本案之判決，認為：「大法官解釋所表示之見解，依法則應遵從，並據以作成有效正確之再審決定，否則即屬違憲。」²⁷⁴。

因多數大法官均認為有必要藉本案表達解釋應有的效力，故解釋文案第一段文字：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，亦失其效力。」出席 15 名大法官，除姚瑞光外，獲得其他大法官一致通過。²⁷⁵

（三）大會與最終版解釋

在本案取得大法官的共識交付大會後，姚瑞光卻突然發難，提出一份不同意見

²⁷³ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0040、0041。

²⁷⁴ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0040、0042。

²⁷⁵ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0080。

書，²⁷⁶嚴詞批評：²⁷⁷



本件解釋文不過為司法院內部機關之爭，即多數大法官認為行政法院對於大法官之解釋不予尊重，必須以解釋權力使其尊重而發，不宜公布於全國，自損司法形象。

行政法院明知有上開二號解釋，而另以其認為相當之理由，不依各該解釋意旨裁判，必有一定之原因。此項原因是否正當，宜由法院查明處理，化解院內之誤會或歧見。大法官不宜憑藉公告全國周知之解釋權力，迫使行政法院尊重解釋。自損司法形象，實非國家之福。

姚瑞光的一番話讓向來重視司法機關形象的林紀東頗有感觸，他也出面緩頰到：

「本會議之同仁，大家內心都是相同的，憲法賦予我們重大的責任，但各機關對於法治觀念沒有進步，不太尊重解釋，本院所屬機關，在判決上在不尊重，使我們心理上更覺得難受，因而我們期望要將我們的責任表現出來，這是我們的心態和責任感。雖然姚大法官之意見第三點首段，語氣稍重，但本席願意承認。」²⁷⁸不過姚瑞光的司法形象論顯然無法說服其他大法官，在普通法院、司法行政部、司法院內都曾任職經驗，且結業於革命實踐研究院政黨班、國防研究院、國家行政研究班的楊建華²⁷⁹認為：「國家之最高法律係憲法，大法官為憲法之維護者，憲法受有侵害，自當予以糾正，故此非自誇，而係法定職權如此...大法官會議之解釋，竟連行政法院都有誤會，可見不明大法官之職責者，非僅一般人民，因此解釋文前段不僅具有新聞價值，且富法律教育作用。」²⁸⁰。曾任於職於司行政部、行政法院評事之梁恒昌²⁸¹也駁斥：「各方面對解釋效力問題居然瞭解不夠，甚至最高行政訴訟機關亦發

²⁷⁶ 該不同意見書並未對外公開。

²⁷⁷ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0010。

²⁷⁸ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0012。

²⁷⁹ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 163-165。

²⁸⁰ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0025、0026。

²⁸¹ 葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 388，臺北：促進轉型正義委員會。

生觀念上之錯誤，可謂相當嚴重，如不加以糾正，後果不堪設想，將來何能使人尊重解釋之權威性，所以我認為解釋文之帽子並不大。」²⁸²。



最終通過之釋字第 185 號解釋，解釋文謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院 62 年判字第 610 號判例，與此不合部分應不予援用。」就此而言，釋字第 185 號解釋不僅奠定釋字的對世效力，從大法官在審查會和大會的諸多討論中，更顯現大法官有志一同對普通法院宣示自身憲法審判權的權威性。由魏萬成案中，幾乎只有姚瑞光一人持反對見解，而其他來自實務界或學界的大法官均對本號解釋的結論展現出相當堅決的態度，似也呼應了 1978 年 12 月 16 日美國宣布與臺灣政府斷交後，為了因應政經局勢陡然鉅變，蔣經國當局在 1980 年以後試圖透過法治革新提升民心的氛圍。²⁸³

第三款 憲法解釋之影響

相關統計顯示，從第四屆大法官開始，雖然此時仍適用高門檻的《司法院大法官會議法》，憲法解釋的數量卻首度超過了統一解釋的數量。究其原因，或許是釋字第 177、185 號解釋作成後，人民可以透過聲請釋憲獲得個案救濟，憲法解釋的不可替代性和受矚目性自然超越統一解釋。²⁸⁴相反的，在大法官的嚴格把關之下，統一解釋逐漸變得可有可無，縱使受理，其事由多半僅涉及訴訟二元制產生的問題。

²⁸² 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0026。

²⁸³ 翁岳生，前揭註 5，頁 291-299。

²⁸⁴ 蘇永欽（2010），〈誰的統一和誰的什麼——從第 688 號解釋看大法官統一解釋制度的日薄崦嵫〉，《法令月刊》，61 卷 2 期，頁 211-214。



²⁸⁵統一解釋和憲法解釋的此消彼長現象，亦呼應了翁岳生所言，大法官在制度功能上，由「解答疑義」走向「解決爭議」；在運作取向上，由「維護憲政體制」走向「保障人民權利」。²⁸⁶

表四：憲法解釋與統一解釋數量的黃金交叉²⁸⁷

大法官屆次	聲請憲法解釋		聲請統一解釋	
	件數	佔比	件數	佔比
一	25	31.65%	54	68.35%
二	8	18.60%	35	81.40%
三	2	8.33%	22	91.67%
四	32	60.38%	21	39.62%
五	149	89.22%	18	10.78%
六	190	95%	10	5%

對這兩號解釋的效應，學者和社會輿論可以說相當樂觀其成。學者荊知仁就曾讚賞大法官在此二號解釋中展現的勇氣。他稱許釋字第 177 號解釋為大法官會議運用釋憲權，發揮其保障民權，與維護憲法尊嚴功能的劃時代的不朽之筆，且基於尊崇憲法必須尊崇釋憲權威開始之觀點，特對 185 號解釋，致最高之敬意。²⁸⁸另有投書稱頌釋字第 185 號解釋是人權在法治的長夜中，首次出現的曙光。並暗諷許多在法界吃飯的朋友，都有點本位主義，不願意在最高法院之上，還有第四審——大法官會議，直指行政法院援引 62 年判字第 610 號判例的法官，是法治史上可以

²⁸⁵ 陳宗憶（2022），〈統一解釋法律之權限行使及其分權——從最高行政法院大法庭及司法院大法官的角度談起（下）〉，《國立中正大學法學集刊》，76 期，頁 5。

²⁸⁶ 翁岳生，前揭註 9，頁 95。

²⁸⁷ 翁岳生，前揭註 9，頁 209

²⁸⁸ 荊知仁（01/30/1984），〈欣見釋憲制度更上層樓 大法官會議釋字第一八五號解釋感言〉，《中國時報》。

列入紀錄的人物。²⁸⁹

不過，對於上述解釋基於保障人民基本權所建立之個案救濟效力，普通法院的法官仍舊有話要說。曾服務於最高法院民事第五庭、參與釋字第 177 號解釋原因案件（最高法院 70 年臺再字第 208 號判決）審判的吳明軒，在釋字第 177 號解釋作成二十多年後仍撰文嚴厲批評釋字第 177 號解釋干預了普通法院依法獨立審判之權限：²⁹⁰

大法官僅得就抽象之法律及命令行使解釋權，不得干預各級法院個案之審判，兩者在憲法上之功能絕不相同，不容混淆不清！雖大法官解釋所持法律上之見解，與法律有同等之效力，各級法院於裁判適用法規時應受其拘束；然各級法院就個案之審判，各得獨立行使其職權，依憲法第八十條規定，不受任何干涉。所謂不受任何干涉，應包括大法官之事後干涉在內……經再審或非常上訴程序判決定讞後，若許當事人更向大法官聲請解釋，並以其解釋為理由，主張原確定判決適用法規顯有錯誤，據以提起再審之訴或非常上訴，以否定原確定判決之效力，不僅有害確定判決之安定，顛覆因確定判決而形成之社會秩序，抑且貽人以大法官會議為「第四審」之譏，遑論大法官解釋如有違誤，並無救濟途徑，允宜以安定社會秩序為宜……乃釋字第 177 號解釋竟謂：『本院依人民聲請所為之解釋，聲請人得依法定程序請求救濟』，儼然以『第四審』自居，未能嚴格遵守解釋權與審判權之分際，實有濫行解釋權之嫌。

從吳明軒的觀點多少可以推論，對於曾參與作成該裁判的實務家來說，當大法官容許當事人據憲法解釋提起再審或非常上訴，已經構成對普通法院審判獨立的侵害。顯見民主化以前，由於憲法意識尚未滲透入普通法院中，大法官與普通法院相互推

²⁸⁹ 何漢（0215/1984），〈「釋字第一八五號解釋」是什麼〉，《香港天文臺報社》。

²⁹⁰ 吳明軒（2008），〈審判權與解釋權之平衡〉，《法官協會雜誌》，頁 135-136。

擠的關係，主要表現在普通法院認為彼此職權不同，適用憲法為大法官的專業，普通法院法官則應專注於依法律審判，普通法院自然對於這二號解釋的結論並不買帳。



第三節 小結

隨著 1949 年中華民國政府遷臺，臺灣成為《中華民國憲法》的唯一施行地，大法官的憲法審判權並被明文規範於《司法院大法官會議法》當中，也發展出有別於清末和民國時期中國的人民聲請釋憲制度。但法制度的轉變，沒有讓大法官的角色產生明顯變化，這不僅是因立法者在制定《司法院大法官會議法》時便有意箝制大法官，更重要的是，此時的司法體系依舊處在黨國體制的陰影下。在普通法院方面，推事們往往有被邀請入黨的經驗，司法官的考用亦有濃厚黨國色彩；在大法官方面，其人員選拔和價值判斷同樣深受黨國影響，故難以期待大法官發揮保障基本權的功能。不過，相對於釋憲制度呈現的疲弱姿態，在統一解釋與憲法解釋分流成不同的司法解釋機制後，統一解釋持續活躍於司法體系當中。據第一屆到第三屆大法官作成解釋的統計，統一解釋在數量上力壓憲法解釋，甚至最高法院和行政法院毫不吝於向大法官聲請統一解釋，可見訓政時期司法院作為解答疑義機關、終審法院遵依司法院意見的傳統，在戰後臺灣仍可見延續。

自第四屆大法官上任後，人民聲請案件數量明顯增加，其法律需求才為釋憲制度增添新樣貌。首先，由於當時之審級救濟程序不具備自行糾錯、扭轉不合宜判例見解的機制，故人民使用釋憲制度，最重視的是找到審級救濟以外的管道，來推翻判例見解。而根據釋字第 153 號、第 154 號解釋檔案呈現之大法官評議過程，大法官的立場雖難免受到政治力量影響，但初具憲法保護人意識的大法官確實考量到判例對普通法院拘束力甚大，若不對判例進行憲法解釋，將構成保障人民基本權的漏洞。不過為了避免引起終審法院的反彈，這兩號解釋仍未敢宣告判例違憲，且策

略性不直述他們將判例視為命令的共識。寬鬆來說，此二號釋字作成後，臺灣釋憲制度已初具德國裁判憲法訴願的特徵。



從 1980 年代開始，大法官有意樹立憲法審判權的權威，在這樣的歷史背景下，《司法院大法官會議法》未明文規定、普通法院寧願遵循判例見解，也不願依照解釋意旨再審或非常上訴，即成為待解決的問題。釋字第 177 號解釋之表決過程中，大法官就研討應正面回應了聲請人對解釋效力提出的要求，宣告釋字效力得例外溯及於聲請案件。但釋字第 177 號解釋的作成並未改變普通法院不願執行大法官解釋的態度，行政法院馬上持 62 年判字第 610 號判例之見解，以大法官解釋與終審法院之見解不同，只是法律見解的歧異，駁回聲請人再審之訴。行政法院的作法刺激了人民再度聲請釋憲，促成釋字第 185 號解釋之誕生。大法官乃透過本號解釋強硬地表明憲法解釋有拘束全國各機關及人民之效力，對普通法院宣示自身具有最高憲法審判權的地位。在釋字第 177、185 號解釋作成後，人民利用釋憲制度獲得個案救濟已然成為可行的選項，憲法解釋也逐步取代統一解釋。可惜的是，大法官釋憲功能的轉向雖說服了輿論，卻沒有說服實務家，在普通法院重法律解釋適用、輕憲法思維的審判文化之下，實務家屢屢批評憲法解釋對普通法院的審判權干預過度。



第四章 民主化後大法官釋憲制度之發展

1987年7月15日，臺灣解嚴，²⁹¹1991年5月1日進一步廢除《動員戡亂時期臨時條款》。本章旨在呈現臺灣民主化以後，有關司法院／大法官審判機關化的憲法改革浪潮。也由於政府當局不再忌憚憲法發揮效用，聲請人更加踴躍對普通法院的判例、決議甚至是裁判聲請釋憲，這些案件充實了臺灣釋憲制度的發展，讓臺灣的釋憲制度愈發近似德國裁判憲法訴願制度。

而2018年公布、2022年施行的《憲法訴訟法》，明文移植德國裁判憲法訴願制度，讓大法官審查普通法院法律見解獲得立法根據。本章亦將考察臺灣採行德國裁判憲法訴願制度的改革歷程，以及本法施行後大法官審查普通法院裁判的實際情形，進而對憲法審判權和普通法院審判權的分工關係進行階段性的總結。

第一節 憲法改革浪潮下的釋憲制度（1987—2022）

1947年在民國時代中國公布施行、共計175條的《中華民國憲法》，於今有將近四分之一的條文已失效。²⁹²司法院／大法官之定位在民主化後亦面臨重大變動。本節將首先呈現民主化後，對過去威權年代司法院組織空洞，造成司法行政凌駕司法審判，以及大法官被質疑是否為法官之問題，考察修憲浪潮和大法官自身作成之憲法解釋如何重新打造司法院／大法官在憲法上的定位。

但如後所述，民主化初期的立法者並未大幅度改革釋憲制度。故本節的釋憲實踐分析，將說明相較於保守的立法者，隨著民主化以後臺灣人民使用釋憲制度以求推翻普通法院判例及決議甚至是裁判，同時，大法官也在保障人權思潮的影響下繼續擴張審查標的，其結果是釋憲實踐之發展超越了簡略的《司法院大法官會議法》

²⁹¹ 須說明的是，金門、馬祖、東沙、南沙解嚴時間為1992年11月7日，但因終審法院、司法院／大法官均位於臺灣，故本文仍以1987年劃分章節。

²⁹² 王泰升（2014），〈論中華民國憲法的臺灣化〉，《臺灣法學雜誌》，254期，頁45。



和《司法院大法官審理案件法》，與德國裁判憲法訴願制度只差一步之遙。

另須說明的是，過去在威權體制下，政府當局不希望普通法院適用憲法，故而在制度上刻意壓縮憲法的適用性。²⁹³待到 1995 年，大法官作出釋字第 371 號解釋，終於容許最高法院以外的各級法院法官聲請釋憲，這項改革激勵了於臺灣民主化世代養成的普通法院法官聲請大法官解釋。本節也將討論普通法院法官作為釋憲聲請人，他們利用大法官釋憲制度，挑戰其認為有違憲疑慮的上級法院見解的努力和挫折。

第一項 司法院／大法官審判機關化

早在第二次修憲時，國民大會便主動提案設立憲法法庭。考察國民大會提案之目的，實係因民進黨將臺獨條款納入黨綱，但礙於由行政院內之政黨審議委員會負責解散政黨並不適宜，謝瑞智、李克明等國大代表於是提案由大法官審理政黨違憲解散事項。最後通過之內容合併為《憲法增修條文》第 5 條第 5 項：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」²⁹⁴雖然修憲新增憲法法庭的用意頗耐人尋味，不過自此之後，憲法法庭的設立遂有了法源，讓憲法問題在法庭程序中被討論成為可能。也因憲法增修條文賦予大法官審理政黨違憲案的任務，使得修正《司法院大法官會議法》成為必要。《司法院大法官審理案件法》便是在此背景下誕生。

1993 年制定公布的《司法院大法官審理案件法》，在稱呼上讓大法官從「會議」進展到「審理案件」，除澄清大法官才是釋憲的主體外，亦有消除過去「大法官是不是法官」、「大法官會議是不是法院」之歧異的用意在。²⁹⁵為了配合憲法法

²⁹³ 李念祖（口述）、阮玫芬（整理）（2007），〈為山九仞，功虧一簣—專訪李念祖談憲法訴訟法草案〉，《全國律師》，11 月號，頁 65-66。

²⁹⁴ 史錫恩訪談紀錄，收於：司法院司法院司法行政廳（編）（2011），《臺灣法界耆宿口述歷史第六輯》，頁 81-82，臺北：司法院；司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 226-227。

²⁹⁵ 司法院大法官書記處，前揭註 294，頁 249、257。



庭的組建，當時司法院派遣翁岳生、楊建華、翟紹先等大法官，赴奧地利、德國、芬蘭考察釋憲制度，就憲法法庭的設置交換意見。²⁹⁶從《司法院大法官審理案件法》立法說明中，可發現本法就憲法法庭之相關規定，大量參酌當時《德國聯邦憲法法院法》立法例。²⁹⁷

²⁹⁶ 翁岳生，前揭註 5，頁 343。

²⁹⁷ 表五：《司法院大法官審理案件法》與《德國聯邦憲法法院法》條文對照表

司法院大法官審理案件法第三章	德國聯邦憲法法院法
第二十二條 前條言詞辯論，如委任訴訟代理人者，其受任人以律師或法學教授為限；其人數不得超過三人。 前項代理人應先經憲法法庭之許可。	第二十二條 當事人在訴訟程序之任何階段均得由德國法院認可之律師或由德國大專院校之法律教師代理之。在聯邦憲法法院舉行言詞辯論時，當事人應委託上述人員代理。（後略）
第二十三條 （第一項）憲法法庭為發見真實之必要，得囑託檢察官或調度司法警察為搜索、扣押。	第三十八條 （第一項）聯邦憲法法院得於收受聲請書後，依刑事訴訟法之規定，命為扣押或搜索。
第二十五條 憲法法庭對於政黨違憲解散案件判決之評議，應經參與言詞辯論大法官三分之二之同意決定之。 評議未獲前項人數同意時，應為不予解散之判決。 憲法法庭對於政黨違憲解散案件裁定之評議，或依第二十一條但書為裁判時，應有大法官現有總額四分之三之出席，及出席人過半數之同意行之。	第十五條 （第三項）第十三條……第二款……之案件（宣告政黨違憲案），須有權庭法官三分之二之同意，始得為相對人不利益之裁判。其餘情形，如法律別無特別規定時，以參與審理法官之過半數決定之。（後略）
第二十七條 判決應作判決書，記載左列各款事項： 一、聲請機關。 二、受判決政黨之名稱及所在地。 三、受判決政黨代表人之姓名、住所或居所，及其與政黨之關係。 四、有訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。 五、主文。 六、事實。 七、理由。 八、司法院憲法法庭。	第三十五條 聯邦憲法法院得在裁判中規定執行裁判之人員；聯邦憲法法院亦得於個案中規定執行之方式。

1994 年，李登輝提名施啟揚出任司法院院長。施啟揚於就職當日召開司法改革第一次預備會議，以符合李登輝：「拿出勇氣推動司法改革。」的要求。經過一年的討論，司法改革委員會對司法院之定位提出三種改革方案，分別是一元多軌制（司法院最高審判機關化，司法院內之大法官組成憲法法庭，另將最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會各庭併入司法院）、一元單軌制（司法院最高審判機關化，由大法官組成最高審判機關，執掌不僅限於解釋憲法和統一解釋法令，尚及於民刑事、行政訴訟的裁判和公務員懲戒，回歸制憲者最初的構想）、二元雙軌制（不再有司法院之存在，另設憲法法院，制度上憲法法院與最高法院為獨立且互不隸屬之機關）。但因司改會委員對於採何種方案未獲共識，僅通過（1）司法院應審判機關化；（2）淡化司法院之司法行政色彩；（3）最高司法首長和副首長應兼任或並任大法官或法官等三項決議。²⁹⁸

1997 年 7 月 18 日，國民大會呼應司改會決議之意旨，三讀通過現今之憲法增修條文第 5 條，本條第 1 項規定：「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，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之規定。司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。」。就司法院之院長、副院長修正為並任大法官制度，採取如同《法院組織法》第一、二兩審法院院長係由法官兼任，最高法院院長並任法官的立法體例。有意改善過去司法院院長以主持會議之機會發表意見，影響其他大法官立場的問題，亦減少司法院正、副院長僅為司法行政首長之指摘。

九、宣示之年、月、日。

憲法法庭得於判決指定執行機關及執行方法。

判決書由參與審判之大法官全體簽名。

來源 筆者整理自司法院大法官書記處，前揭註 294，頁 260-274

²⁹⁸ 李建良，前揭註 10，頁 23-26。劉孔中（2009），〈儘速打破司法院定位爭議的僵局，後續司改才能啟動〉，《臺灣法學雜誌》，130 期，頁 15-16。



然而相較於憲法增修條文第 5 條順利將司法院之院長、副院長修正為並任大法官，司改會關於司法院應審判機關化之決議在修法時則遇到重重困難。1997 年 5 月，《司法院大法官審理案件法》曾參考一般司法訴訟規範提出修正草案，明白揭示大法官審理案件以書面審理為原則，但得依聲請或依職權行言詞辯論，並規定言詞辯論應於公開法庭為之，以彰顯其司法性質。其次，修正草案參考了釋字第 185 號解釋及德國聯邦憲法法院裁判拘束力，明定大法官解釋有拘束全國各機關、團體、人民之效力，藉以強化各級政府機關和人民對大法官解釋效力的認知。³⁰⁰但本次修法在立法院第三屆第五會期第三次及第五次法制司法委員會審查完畢後，卻因立法院議案屆期不續審而未完成二讀。³⁰¹

1999 年，翁岳生接手司法改革事宜。同年 7 月 6 日至 8 日，全國司法改革會議召開，在這三天中通過「一元多軌」為近程目標、「一元單軌」為遠程目標之結論，並分三個階段實施。第一階段將最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會歸併為司法院內部單位。第二階段於司法院內置憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟庭、懲戒庭各一。第三階段再整併成不分庭，達成大法官掌理訴訟審判權、釋憲權及懲戒權的終極目標。³⁰²對於全國司改會通過司法一元化之結論，實務家觀感上貶多於褒，已卸任的大法官張特生認為此種改革方向將背離民主社會法制多元化和專業化的主流思潮，只不過礙於全國司改會具有法統的權威性，一般人不便提出異議。最高法院之庭長甚至在與司法院院長翁岳生之座談中，提到司法一元化

²⁹⁹ 楊與齡（1997），〈憲法增修條文關於司法院組織規定之檢討及再修正意見〉，《法令月刊》，48 卷 10 期，頁 14。

³⁰⁰ 司法院大法官書記處，前揭註 294，頁 334。

³⁰¹ 翁岳生，前揭註 5，頁 377。

³⁰² 湯德宗、吳信華、陳淳文（2005），〈論違憲審查制度的改進—由一元多軌到一元單軌的改制方案〉，收於：湯德宗（編），《憲法解釋之理論與實務》，頁 529，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

讓現任庭長們萌生「未來沒有希望」的危機感。³⁰³葛義才亦揭露司法院欲將最高法院、行政法院、公懲會都併入司法院院內成為庭，而庭長由大法官擔任，引起諸多法官不滿。蓋因實務家認為大法官多是從政界、學界選拔，本身一、二審都沒參與過，怎麼能勝任審判庭的庭長工作。³⁰⁴

此際，大法官不畏反對聲浪作出釋字第 530 號解釋支持全國司法改革委員會之結論，宣示最高司法行政機關、最高審判機關、釋憲機關應合而為一的意旨：

憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行司法院組織法規定，司法院設置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。

惟本件監察院聲請釋憲之範圍，實係請求大法官解釋司法院發布行政命令有無牴觸法律保留原則，釋字第 530 號解釋突如其來的結論，果不其然招來強烈反彈。終審法院法官與委員便具名投稿法律評論，控訴大法官在解釋文末天外飛來一筆與聲請事項毫不相干的修法指示，有意要讓三個終審機關檢討裁撤，而此結語正好與司法院院長翁岳生的司改內容完全相同，這樣的舉動實係大法官們揣摩上意、自獻殷勤，藉監察院聲請釋憲之機會逼迫立法院就範，屬於不循正當法律程序推動司法改革。本號解釋應屬自始無效，任何人及任何機關均不受拘束。³⁰⁵未曾擔任法官的

³⁰³ 張特生訪談紀錄，前揭註 149，頁 51-53；張特生（1999），〈司法院長何事當眾落淚—莫非是司法一元化惹的禍〉，《律師雜誌》，241 期，頁 94。

³⁰⁴ 葛義才訪談紀錄，前揭註 149，頁 162。

³⁰⁵ 終審機關法官及委員（2003），〈透視司法院釋字第 530 號解釋的效力—正視司法改革的合憲性〉，

學者們，也紛紛提出對本號解釋的質疑，如法治斌雖感到本號解釋結論上可資贊同，但說理上有欠周詳，且論證有跳躍偏頗之嫌，使人不禁合理懷疑大法官是否已先有結論或定見，再找理由充實門面。³⁰⁶蘇永欽則直接批評釋字第 530 號解釋不啻以憲法來為政策背書。儘管司法院已有定見，大法官仍不能以「反正制度要改」而規避解釋，打破了所有憲法解釋方法論的規則，實在是相當不良的示範。³⁰⁷

為了達成審判機關化的目標，司法院曾提出多項法律修正案，並送立法院審議。然而在本號解釋宣示的「二年內」均未立法通過，之後隨著時間的經過，有關調整司法院架構的倡議愈發減少。在 2017 年所召開之司法改革國是會議當中，雖然仍重申司法院審判機關化和釋字第 530 號解釋之意旨，但詳究決議內容，司法院改革更加著墨於落實金字塔型訴訟，無涉司法院定位。³⁰⁸司法改革國是會議取代該議題成為討論重點的，則是關於大法官釋憲制度的改革（詳見本章第二節）。

另值得注意的是，由於大法官作成釋字第 585 號解釋宣告《三一九槍擊案真相調查特別委員會條例》部分條文違憲，引起立法院的不滿。立法院因而在 2005 年審議中央政府預算時，強勢決議刪除司法院正副院長、大法官和秘書長的專業加給。³⁰⁹對此，大法官作成釋字第 601 號解釋加以回應，宣告：「憲法第 81 條關於法官非依法律不得減俸之規定，依法官審判獨立應予保障之憲法意旨，係指法官除有懲戒事由始得以憲法第 170 條規定之法律予以減俸外，各憲法機關不得以任何其他理由或方式，就法官之俸給，予以刪減。」並在理由書中詳細說明了無論是終身職或任期制，均屬於對於法官身分的保障，自不能因大法官有任期而謂大法官非屬

《法律評論》，69 卷，10-12 期合刊，頁 29-30。

³⁰⁶ 法治斌（2002），〈司法行政與司法審判之分與合一—評司法院釋字第五三〇號解釋之功與過〉，頁 793，收於：翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會（編），當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，臺北：元照。

³⁰⁷ 蘇永欽（2002），〈憲法解釋方法上的錯誤示範——輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋〉，收於：氏著，《走入新世紀的憲政主義》，頁 371，臺北：元照。

³⁰⁸ 吳信華，前揭註 16，頁 709；司法改革國是會議成果報告，頁 41。

³⁰⁹ 翁岳生，前揭註 9，頁 90。



於法官。此外，雖然解釋與裁判之名稱不同，但均具有主文與理由之形式，係被動依法定程序作成具有最終拘束力之司法決定，亦不能以大法官係以會議方式行使職權，來否定大法官為法官。

總結民主化初期司法院／大法官相關制度的修憲和修法歷程，雖說憲法法庭設立之動機非在配合大法官成為審判機關，司法院一元化和大法官定位的改革也無法避免與立法者和實務家的拉鋸。但相較於過去的歷次修法必須仰賴五權憲法、國父遺教作為制度修正的理由，先進國家立法例的身影自此成為舞臺焦點。國民大會也開始注意到釋憲制度在運作上，同樣應達成審判獨立、不受司法體系以外的國家機關的不當干預，為擺脫黨國色彩踏出一大步。

其次，釋字第 601 號解釋宣示憲法增修條文第 5 條所規定之大法官的任命程序與任期制，雖使得大法官的身分保障與一般法官終身職不同，但強調任期制仍屬於身分保障的一環，大法官的職務性質屬於審判作用無庸置疑。³¹⁰實屬大法官透過憲法解釋充實實證法內容，讓大法官以法官的身分執掌憲法審判權的結論被確立。

第二項 政治變局中的邊際案件：釋字第 242 號解釋檔案

在進入人民運用《司法院大法官審理案件法》提起釋憲聲請之案件之前，本文將首先探討原因案件橫跨解嚴前後，且仍適用《司法院大法官會議法》之釋字第 242 號解釋，考察大法官何以在沒有任何先例的情況下，為了解決社會問題而介入審查普通法院裁判。

（一）案例事實與當事人聲請書

本案之聲請人鄧元貞，於 1940 年在福建與陳鸞香結婚。隨後因國共內戰，鄧元貞不得不經香港至台灣台中定居，鄧元貞並於 1960 年與吳秀琴依法結婚。1986 年，元配陳鸞香委託律師在台中地方法院，以鄧元貞和吳秀琴之後婚姻為重婚，依

³¹⁰ 王韻茹（2016），〈審判獨立與身分保障〉，《月旦法學教室》，170 期，頁 8。

照舊民法第 992 條之規定：「結婚違反第 985 條之規定者，利害關係人，得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷。」訴請撤銷後婚姻。本案歷經第一審、第二審、第三審及再審之訴，鄧元貞與吳秀琴之 29 年婚姻，最終遭最高法院撤銷確定。

對比鄧元貞釋憲案與本論文其它指標性案件之卷宗，可以發現本案卷宗附有諸多剪報，詳細列出初解嚴之臺灣社會輿論對最高法院裁判的批評。³¹¹與此同時，在討論本案時，大法官似也相當重視法學者的態度，例證在於卷宗中收錄了戴東雄之兩篇專文，提及海峽兩岸隔絕，前婚姻縱未消滅，基於人道立場及婚姻共同生活之本質目的，在台灣重新結婚，似不宜解釋為違反一夫一妻制之重婚。³¹²卷宗所收錄的另一些學說，則涉及「權利失效」、「權利濫用」法理，亦即，認為最高法院應斟酌上開法理，以請求撤銷兩岸分隔情形下建立了幾十年的後婚姻為違反公共利益或誠實信用原則，從而不予撤銷。甚或直接認為陳鸞香之訴欠缺保護必要，應直接駁回為妥。³¹³

在聲請人之聲請書方面，鄧元貞的聲請書竭力主張從司法保障人權之機能言，司法裁判同屬於得受憲法解釋之對象，大法官會議實有從寬解釋大法官會議法之必要。聲請人也與輿論和學說一唱一和，主張系爭最高法院之判決，未就民法第 985 條第 1 項為合憲之闡釋。理由在於，最高法院沒有考量到兩岸之阻隔非個人人力所能挽回，而以聲請人與其原配之婚姻既未解除，在法律上仍為有配偶之人，乃有民法第 985 條之適用。最高法院的見解在結果上強制了聲請人不得享有實質婚姻生活或擁有子女，此與婚姻自由之實質意義在於「終生共同生活為其目的之一男一

³¹¹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0143-0173-0197。

³¹² 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0143-0154。

³¹³ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0115-0132、A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0140-0142、A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0163-172。

女的結合關係」顯為不合。除此之外，聲請人主張舊民法第 992 條之規定，對重婚之後婚姻採取得撤銷主義，卻未設有除斥期間，縱然該一條文非在所有案件均將產生違憲之效果，惟在聲請人案件或與聲請人類似情形之案件（其類似情形案件之數量恐不在少數）中適用，將使業已合法締結之婚姻與所構建之家庭關係與人倫秩序均遭破壞，背離憲法保障婚姻權與家庭倫理關係本意。本案於 1989 年 4 月 17 日被受理收案，分由楊與齡、馬漢寶、楊建華主辦。³¹⁴

（二）審查會

既有研究中，論者時常好奇大法官為何獨對鄧元貞案法外開恩，就最高法院判決牴觸憲法作出解釋。實際上，主辦大法官一開始提出的審查報告第 3472 號並未打算受理鄧元貞案，理由是：「本件聲請人主張最高法院 76 年台上字第 2607 號及 77 年臺再字第 104 號民事確定終局判決適用民法第 985 條所為之解釋及以舊民法第 992 條適用於聲請人之撤銷婚姻事件，有牴觸憲法之疑義。核係指摘原確定判決適用法律見解錯誤，乃原判決有民事訴訟法第 496 條第 1 款規定之事由問題，並非主張原判決所適用之法律或命令本身有如何牴觸憲法之疑義，核與前開規定不合，應不受理。」³¹⁵。主辦大法官之一的楊建華便說明受理帶來的後果可能是大法官成為第四審：「在觀念上，最高法院對本案的判決判得好不好？多數學者認為最高法院判得不好，但我們大法官會議受理解釋的對象，是民法規定是否違憲，屬於抽象法規的解釋，而非個案予以判斷，釋字第 177 號解釋認為對個案亦有效力，但仍是解釋抽象法律，而非對個案予以解決，否則就成了第四審。」³¹⁶。

但上述關於不受理的論證，受到諸多大法官質疑。多位大法官均認為應考量兩岸隔絕在本案中造成的人倫悲劇，如張特生就要求：「於解釋中，對兩岸變局與以

³¹⁴ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=001=0002。

³¹⁵ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0007-0008。

³¹⁶ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0036。

斟酌，不可以常態法來規範變局中的婚姻。」³¹⁷。翁岳生也主張：「民法制定時，無法預先考慮會發生兩岸分離四十年的變局，而且法律適用如果不公平，而仍任其適用，使法律背離人性，則非我們大法官會議解釋應有之態度。」³¹⁸。面對多位大法官堅持要求以憲法解釋來解決社會問題的態度，主辦大法官馬漢寶與楊與齡也改變見解，大法官會議第 1628 次審查會，除陳瑞堂、吳庚和楊建華投下反對票，其餘出席之大法官同意受理本案。³¹⁹

在通過受理決議後，楊與齡進一步提出可以把本案時程提前的建議。楊與齡的報告提到：「如果按照一般之情形，即列入議程最後，但是本案聲請人希望我們提前處理，本案聲請人年事已高，且依現行制度，聲請人聲請再審，尚要費時間。縱使我們提前辦理，仍要拖時間，如果不提前，恐要等到兩、三年後，再聲請再審，時間拖延更多了。」³²⁰。楊與齡的建議獲得李鐘聲的支持，李鐘聲指出：「大陸工作會報所提之兩岸關係條例即將提報行政院送立法院審議……這些規定，只要我們解釋通過，即可解決，與其屆時風風雨雨，吵吵嚷嚷，不如此時決定。聲請人稱年事已高，且解釋後聲請再審，不知要到何年何月，故建議大法官今秋出國考察前，解決本案問題會較理想。」³²¹。基於鄧元貞案具備之非常態性質、聲請人本身積極追蹤議程和法院審理時程等因素，大法官會議第 1628 次審查會不僅受理本案，還通過了提前處理本案的決議。

在決議受理後，大法官隨即面臨另一個問題——在現行制度之下，大法官要如何說理，才能一方面不侵犯普通法院權限，另一方面又讓鄧元貞的聲請有所效果？曾在奧地利攻讀公法學與政治學的吳庚，³²²主張大法官不妨於本案繼續開拓憲法解

³¹⁷ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0036。


³¹⁸ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0037。

³¹⁹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0042。

³²⁰ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0042-0043。

³²¹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0044。

³²² 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 191



釋的效力：「原持不受理的看法……受理了，就應給予救濟，不宜講空話，否則就乾脆覆議不受理。既要予以救濟，就是大法官會議解釋的效力問題，大法官會議解釋的效力，憲法及一切法律均未規定，而由大法官自己創造出來，因此本案也可以創造，至於法院遵守與否係另一問題。」³²³。對此，翁岳生也頗感認同，認為：「我們如不言明民法規定違憲，而謂最高法院判決對民法該條所表示之見解違憲，似不失為一個可行的方向……我很贊同吳大法官庚的說法，稍微彈性一點。照憲法的話，司法院大法官會議並非沒有權限可以這樣做的……在如此重大之案件，我們稍微有所突破，應該是站得住腳的。」³²⁴。不過上述由德、奧公法學背景的大法官所提出的解釋原則，顯然沒有得到太大迴響，多數大法官仍慮及最高法院非省油的燈，在釋憲制度沒有修正的情況下，一切提議在解釋文中明白宣告判決違憲的解釋原則均未通過表決。曾任最高法院推事、審判長、庭長的鄭健才，³²⁵試圖提出較為簡化的解釋原則來打破僵局，方法是：「避開正面談及是否為法律違憲或判決違憲的問題，如欲宣告裁判違憲，則屬大事一件，如欲宣告法律違憲，又有部分大法官持否定見解，因此本席改走另一途徑，即於常態言之，為合憲，如於非常態而言，則否。」³²⁶，至此，解釋原則才獲通過。

在解釋原則通過後，就解釋文和理由書如何撰寫，鄭健才說明：「我們一直說這也可以再審，那也可以再審，好像大法官會議釋第四審。能夠達到第四審的目的，而不必見諸文字，才是高招。所以不提是最好，不必說得那麼明顯，當然是可以再審，沒有爭論。」³²⁷。曾任最高法院推事、庭長的張承韜³²⁸同樣認為：「應在現行解釋制度之許可範圍內，才可作個案之救濟，但卻不可破壞現行的解釋制度，因為抽

³²³ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0090。

³²⁴ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0091-92。

³²⁵ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 167。

³²⁶ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0162。

³²⁷ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0186-187。

³²⁸ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 182-183。

象解釋不是以具體事實為基礎，否則就違反過去不受理解釋的先例，所以本席認為後段文字應強調本解釋之特殊性及個別性，避免給人以我們是第四審的感覺，亦可減少最高法院的反感。」³²⁹。楊與齡也指出：「此處不明白寫出釋字第 185 號，以免解釋文與過去條例不合，難以通過。」³³⁰。在實務派大法官的推動下，大法官會議第 1634 次審查會通過的解釋文和大法官會議第 1635 次審查會通過的解釋理由書，均未提到本案當事人可以聲請再審的字句。

（三）大會與最終版解釋

當本案進入大會後，大法官之間就解釋文是否加上聲請人得聲請再審之字句，再次產生分歧。翁岳生認為：「解釋文後段加上一段文字『自此情形，聲請人得以本院釋字第 185 號解釋及第 209 號解釋意旨，請求再審，併此說明』。本件解釋的目的就在於希望能給予聲請人救濟的機會，但為避免最高法院有爭論，不要用確定判決的文字。」³³¹。張特生也提到：「解釋文最後一段加上這一段明確表示可以再審，意思很好。這不是指責最高法院判決錯了，也非指責立法院立法錯，而是因特殊情況，兩岸長期隔離所造成，為了讓當事人有救濟機會，明確表示可以再審是很好的。」³³²。但這段文句，被自始至終都不太願意正面處理最高法院判決違憲的鄭健才所反駁，蓋因：「加上此段文字，如何使人民信賴最高法院的判決？如果一定要加，建議文字改為『本件解釋效力依本院釋字第 177 號解釋及於聲請人』。不要提到再審，否則置最高法院於何地？」³³³。這番爭論最終採納了楊健華的建議——僅在理由書內說明。也因此釋字第 242 號解釋之解釋文，只寫到：

惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，


³²⁹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0227。

³³⁰ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0232。

³³¹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0283。

³³² 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0285。

³³³ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0283-284



與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第 992 條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所抵觸。

大法官對鄧元貞可依照本號解釋聲請再審的意見，則須見於解釋理由書之末段：「至此情形，聲請人得依本院釋字第 177 號及第 185 號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。」

從鄧元貞案所揭露的審查會與大會紀錄來看，鄧元貞案和本論文所分析的其它案件不同，大法官沒有打算藉本案來改變既有的釋憲制度，反而是反覆地強調鄧元貞案具有非常態性、特殊性，並極力降低本案對整體釋憲制度的影響力。鄧元貞案也確實成為空前絕後之案件，在《憲法訴訟法》通過施行之前，大法官再無受理任何人民聲請審查普通法院裁判的釋憲案，大法官與普通法院的權限分工爭議，也僅發生在大法官審查普通法院選編之判例、決議當中。

第三項 超前《司法院大法官審理案件法》的人民釋憲活動

前文中，司法院曾多次推動司法院一元化，但司法院始終沒有成功轉變為審判機關。與此同時，1993 年雖併同修正《司法院大法官審理案件法》第 5 條的 1 項第 2 款，但若和威權年代制定的《司法院大法官會議法》第 4 條的 1 項第 2 款相互參照，可看出本法對聲請釋憲之規範的修正，主要體現在增列「法人或政黨」得聲請釋憲，人民聲請釋憲的部分未因過往釋憲實務的積累而有所變更，依舊維持：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者。」的聲請要件。

另外，雖在 1989 年《法院組織法》全面修改後，本法所新增之第 57 條 2 項，允許由最高法院院長、庭長與法官組成民事庭會議、刑事庭會議或民刑庭總會議逕

行決議廢止判例，簡化了廢止判例的程序。³³⁴廢止判例的頻率也的確較以往增加。自 2007 年、2010 年開始，最高法院、最高行政法院也已不再選編判例，不過為了實務的運作需要，舊的判例被繼續沿用，並將「具有參考價值之裁判」分年度裝訂出書。³³⁵但整體而論，終審法院還是不願輕易改變既有見解。

以下將分析當事人繼續利用釋憲制度，讓大法官介入動搖普通法院保守的見解，而產生的釋字第 374 號解釋及第 582 號解釋。藉此說明民主化初期釋憲制度的發展，與其說是立法者由上而下的制定，毋寧說是大法官與人民在一次次的釋憲聲請案中所建構。

第一款 釋字第 374 號解釋

（一）案例事實與當事人聲請書

1977 年間，彰化市進行地籍圖重測，因測量大隊失誤，將黃茂林之土地增加一平方公尺。黃茂林當時對於重測結果，認為面積不僅反增，因此未在公告期間提出異議，地政機關也在公告期間屆滿後據以變更登記。

直到 1988 年，黃茂林始發現其所有之土地竟與彰化市國有土地發生重疊情形，於是向地政機關聲請更正。但因毗鄰地所有人不同意更正，黃茂林只好提起確定不動產經界訴訟。本案遭彰化地方法院援引最高法院 75 年 4 月 22 日第八次民事庭會議決議，以：「於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址。」駁回。黃茂林不服，提起上訴，但高等

³³⁴ 第 57 條：「（第一項）最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。（第二項）最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」

³³⁵ 司法院司法行政廳（2019），《大法庭制度問答集》，頁 5，臺北：司法院。

法院臺中分院 81 年度上字第 166 號及最高法院 81 年度臺上字第 2853 號民事判決均持相同理由，駁回黃茂林之上訴確定。黃茂林遂聲請釋憲。



黃茂林在其聲請書中，主張最高法院民事庭會議決議，並非《中央法規標準法》所規定之法律，指控最高法院 75 年 4 月 22 日第八次民事庭會議決議，牴觸法律保留原則，及侵害聲請人受憲法所保障之財產權和訴訟權。雖然遍查黃茂林的聲請書，未見他陳述何以最高法院決議能成為憲法解釋之審查標的，但從大法官們出具的多份意見書，也可以猜想到大法官對於決議的拘束力、是否受理本案曾經進行激烈的討論。


（二）決議與命令相當

審視大法官出具的意見書，對於應否受理審查決議一事，持肯定見解者有曾留學德國的蘇俊雄。他的意見書觀察了司法判例之製作和最高法院民刑庭會議決議之形成過程，以判例和決議有補充法院適用法令之作用 (Rechtsanwendungsfunktion)，屬司法機關行使統一解釋法律之「內部法」(Innenrecht)規範，肯定決議具有相當於命令位階之規範地位。蘇俊雄借助了德國法學思維，來論證判例與決議之規範功能，因此認為法院之判例或司法機關之決議，雖無必然之拘束力，但仍不失有相當之任意性規範效力，而可以被受理審查。

持否定說的大法官則多擁有豐富審判實務經驗。在最高法院服務期間所作判決獲選二十七則為判例的陳計男，³³⁶以：「最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上見解，雖多為法官、學者或各種國家考試之應試者所參考採用。但其與學者權威著作中之意見，常為法官辦案時所採用者本質上並無差異。」，質疑多數意見所主張決議有相當於命令之效力的論理。長年從事審判工作，認為法官審判應探問法的全體目的、反對毫無批判就接受通說的林永謀³³⁷也表示：「最高

³³⁶ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 206。

³³⁷ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 196。



法院對下級審法院並無所謂司法行政監督權，本無從依據司法行政權對下級審法院發布任何『行政規則』，而此等『決議』又僅係該院法官間內部見解之統一，非一般性、抽象性之規範，無論從『決議之程序』、『適用之範圍』、『違反之效果』言，均與前述『命令』之概念無一符合。故此一內部共識之見解，根本未有規範之意義，非特不具『命令』之形式，即或『命令』之實質，亦未見絲毫。」。擔任過檢察官、推事、司法行政部辦事和最高法院庭長的孫森焱³³⁸同樣提到：「實務上認民事訴訟法第 469 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，包括確定判決違背現有判例之情形，因此指判例係相當於法律，固非全無依據……惟會議與裁判之評議不同，會議之決議與裁判自不可相提並論，更乏判例所具效力。決議表示之法律見解不過供最高法院民、刑事庭各法官辦案之參考而已，與判例不能等觀。」。以上的幾份意見書可看出的是，具有實務家背景的大法官可能是基於法官依法獨立審判的堅持，擔心以決議有拘束力為由受理審查，反而把決議提升到相當於命令的位階。

不過就釋字第 374 號解釋之結果而言，多數意見最終還是決定放寬審查範圍，受理黃茂林之釋憲聲請。本號解釋之理由書中，多數意見指出：

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱者為限……最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第 78 條及最高法院處務規程第 32 條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當。

以決議經法官在裁判上引用時則具有拘束力，而相當於命令為理由，來論證決議可

³³⁸ 司法院大法官書記處，前揭註 199，頁 204。

成為憲法解釋之審查標的，進而宣告該號決議牴觸憲法所保障之財產權和訴訟權規定。



第二款 釋字第 582 號解釋

(一) 案例事實及當事人聲請書

1995 年間，房地產業者黃春樹遭擄人勒贖並殺害，在警訊、檢察官偵查中，黃春棋、陳憶隆供出徐自強涉案，但徐自強本人自始至終都否認涉有罪嫌，更未曾自白犯罪。在審判中，黃、陳二人又翻供，稱是為了拖延案件的審理時間以延後槍決的執行，才謊稱徐自強為共犯，然而最高法院仍以黃、陳所指述被告犯罪之複數自白為關鍵證據來認定徐自強係共犯，判處三人死刑確定。徐自強案在歷審的過程中就持續受到監察院和國內外人權團體關切，檢察總長盧仁發更是先後提起過四次非常上訴，都被最高法院駁回，徐自強因此在民間司改會的協助下向大法官聲請釋憲。³³⁹

有別於本文分析之其他判例違憲案件，最高法院 89 年度臺上字第 2196 號刑事確定判決（原因案件）的特殊之處在於，本判決未於理由欄內具體引註指明任何判例字號。徐自強的訴訟代理人因而迂迴的指控最高法院 31 年上字第 2423 號、³⁴⁰46 年臺上字第 419 號、³⁴¹30 年上字第 3038 號、³⁴²73 年臺上字第 5638 號，³⁴³及

³³⁹ 中央日報(09/10/2004),〈徐自強案五提非常上訴〉;最高法院 89 年度臺上字 2196 號刑事判決。

³⁴⁰ 「共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。」

³⁴¹ 「共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。」

³⁴² 「所謂必要之證據，自係指與犯罪事實有關係者而言，如僅以無關重要之點，遽然推翻被告之自白，則其判決即難謂為適法。」

³⁴³ 「被告之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能予保障所自白事實之真實性，即已充分。又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實施犯罪，

74 年臺覆字第 10 號³⁴⁴等刑事判例之見解，僅就被告關於自己犯罪之自白，為一定程度之說明，但對共同被告或共犯所為涉及他人犯罪之自白所需補強證據，卻未見澄清，容許了最高法院 89 年度臺上字第 2196 號刑事判決，可於缺乏獨立補強證據之情況下，以複數共同被告或共犯之自白認定被告犯罪，上述判例已侵害聲請人受憲法保障之生命權、訴訟權和憲法所要求之正當法律程序，聲請釋憲。

對此，司法院特地發函向最高法院詢問有無援用最高法院 31 年上字第 2423 號判例、最高法院 46 年臺上字第 419 號判例的真意，並詢問該二號判例宜否刪除。³⁴⁵最高法院作成 93 年度第三次、第四次刑事庭會議決議回應本案已給予徐自強充分辯論，且業經法定訴訟程序合法調查其他證據，進而否定援引上開判例。最高法院並主張上述二號判例旨在對共同被告不利於己之陳述，其證據之證明力為說明，與共同被告或共犯經分離審理，作證須為具結、詰問之程序係兩回事，不可混為一談，該二判例無不當之處。³⁴⁶

（二）大法官對實質援用理論的應用

根據翁岳生在回憶錄中的自述，在過去《司法院大法官會議法》時期，如果沒有大法官彼此讓步，解釋根本無法作成。對此，當時的大法官若發現他的意見無法被接受，為了不影響案件審查的進行，就會在表決時暫時離開席位，成為廢票後自然也不會計入表決門檻中。³⁴⁷這個策略在《司法院大法官審理案件法》取代《司法院大法官會議法》後，仍可見於高度爭議的案件中。本案在議決時，林永謀、謝在

但以此項證據與被告之自白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。」

³⁴⁴ 「刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性；亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值。而所謂補強證據，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。」

³⁴⁵ 秘臺大一字第 0930011844 號函。

³⁴⁶ 93 年度第三次、第四次刑事庭會議決議。

³⁴⁷ 翁岳生，前揭註 5，頁 283

全、徐璧湖三位大法官，直接請假未出席會議，在解釋文也未見具名，³⁴⁸不論這三位大法官支持本號解釋的結論與否，他們都選擇離席不表決來加速解釋案的通過。

而針對釋字第 582 號解釋的程序審查，更可從大法官意見書中見到許玉秀與彭鳳至的針鋒相對。³⁴⁹主張不應受理解釋，且是本案承辦大法官的彭鳳至，提出不同意見書批評審查確定判決所未適用的二則判例是「不正確的法規違憲審查程序」，理由在於：

判例本質上是法官進行法律適用於個案的涵攝過程中所提出的解釋性規範，該判決既未自行提出解釋性規範，亦未援引任何解釋性規範，所以核閱該判決內容，並無任何與系爭五則判例內容相同或相當的隻字片語。系爭判決內容既未納入該裁判獲致裁判結果的涵攝過程，其效力如何，完全不影響判決結果，所以從實質援用的觀點，也無法認定系爭第三審判決援用了系爭五判例。

而許玉秀在她的協同意書中則支持了「實質援用理論」。亦即，只要依裁判所持見解，可判斷屬於裁判之基礎即足，不僅包括援引判例要旨及裁判之論理與判例之論述相同者，還拓及到所使用之文句與判例文句未盡一致，但論理脈絡與判例之論述相同者。許玉秀並認為若以判決所使用之語句不同於判例要旨，即判斷判決未援用判例，一則縱容用語不嚴謹之判決，形同打擊用語嚴謹之判決；二則製造判決利用不相同之文字，使判例有規避違憲審查之機會。她也在協同意見書中對最高法院堅持判決未援用上述二則判例的決議喊話，要求最高法院詳述其所堅持之理由何在，否則無法取信於人民。

最終，在當事人聲請書和最高法院決議之間，大法官採信了前者的說法，釋字

³⁴⁸ 中國時報（07/24/2004），〈判例違憲，徐自強有一線生機〉。

³⁴⁹ 本號解釋僅有翁岳生、城仲模、賴英照、余雪明、曾有田、廖義男、楊仁壽、彭鳳至、林子儀、許宗力、許玉秀等具名。未見林永謀、王和雄、謝在全、徐璧湖等人。



第 582 號解釋之理由書說明：

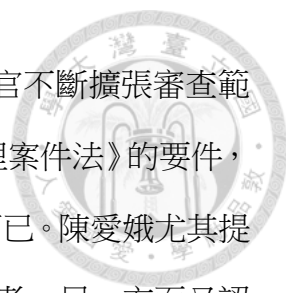
本聲請案之確定終局判決最高法院 89 年度臺上字第 2196 號刑事判決，於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之前揭該法院五判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決（臺灣高等法院 88 年度上更 5 字第 145 號）認定聲請人之犯罪事實，係依據聲請人之共同被告分別於警檢偵查中之自白及於警訊之自白、於第二審之部分自白，核與擄人罪被害人父母及竊盜罪被害人指證受勒贖及失竊汽車等情節相符，並經其他證人證述聲請人及共同被告共涉本件犯罪經過情形甚明，且有物證及書證扣案及附卷足資佐證，為其所憑之證據及認定之理由，該第二審法院，除上開共同被告之自白外，對於其他與聲請人被訴犯罪事實有關而應調查之證據，已盡其調查之能事等語；核與本件聲請書所引系爭五判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。

係以最高法院 89 年度臺上字第 2196 號刑事判決論證結構和判例符合，而可認為實質援用上開判例來受理本案。最終宣告了最高法院 31 年上字第 2423 號判例及 46 年臺上字第 419 號判例未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，與憲法意旨不符。

第三款 憲法解釋之影響

在 2003 年學者楊子慧所著、具有法學教育性質的著作中，就已提到所謂「命令」，應理解為「實質意義上的命令」。可見審查判例和決議基本上成為釋憲實務的穩定見解。³⁵⁰

³⁵⁰ 楊子慧（2003），〈人民聲請法令違憲解釋之程序要件（二）—聲請客體之擴張〉，《法學講座》，24 期，頁 5-6。



參考學者陳愛娥對過往釋憲實務做下的總結，她指出大法官不斷擴張審查範圍，擴張到最高法院判例、決議，早已超越了《司法院大法官審理案件法》的要件，與德國裁判憲法訴願制度只是一步之遙，只是大法官不曾明說而已。陳愛娥尤其提及了第 374 號解釋一方面認為最高法院決議僅供法院辦案之參考，另一方面又認為當法官在裁判上援用時，應認與命令相當，顯見大法官不是想審查民刑庭決議，而是想審查終審法院的裁判見解。³⁵¹曾參與釋字第 582 號解釋的徐璧湖在卸任大法官後，也撰文批評釋字第 582 號解釋係大法官藉實質援用之詞，以審查判例之名義，實際上來審查該判決，不當擴張確定終局裁判「所適用」法令之範圍。且釋字第 582 號解釋公布後，不乏聲請人仿其模式，認為裁判之用語與判例內容相當，聲請解釋該判例為違憲，徐璧湖因此責難本號解釋為破毀程序要件做出不良的示範。

352

由此可見，當人民／大法官欲推翻普通法院裁判見解，卻又礙於欠缺根據時，指摘普通法院有援引某則判例、決議，且該判例、決議違憲，已然成為人民／大法官的策略。

面對大法官一再擴張審查標的，當時的最高法院院長吳啟賓在釋字第 582 號解釋作成後，打破了過去院長不曾單獨發布聲明的紀錄，以書面聲明指責大法官又再做訴外、突襲性解釋，並對大法官「羅織曲解」判例表達遺憾。³⁵³最高法院發言人紀俊乾則直言，遭宣告違憲的二則判例都是依照當時有效的法令作成，大法官沒有宣告法令違憲，反而認為判例違憲，是本末倒置。³⁵⁴最高法院的反彈不禁讓部分

³⁵¹ 2004 年「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，收於：最高法院學術研究會（編），《解釋權與審判權之分際——最高法院學術研究會叢書（十一）》，頁 28-29，臺北：最高法院學術研究會。

³⁵² 徐璧湖（2013），〈司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定「所適用」之研析〉，《月旦法學雜誌》，222 期，頁 137-138。

³⁵³ 中國時報（07/24/2004），〈大法官越權？！最高法院噙聲〉。

³⁵⁴ 聯合晚報（07/28/2004），〈最高法院：續用違憲判例〉；聯合報（07/29/2004），〈最高法院轟不宣告法律違憲卻說判例違憲〉。



大法官擔心本號解釋是否會重演過去立法院不理睬釋字 530 號解釋的歷史，損及大法官的威信。³⁵⁵

不僅如此，最高法院還以「解釋權與審判權之分際」為題召開學術研討會。院長吳啟賓在會上發表了〈解釋權與審判權之司法分工〉一文，抨擊大法官恣意擴張解釋《司法院大法官審理案件法》，無法樹立憲法解釋之司法被動性，以致發生審判機關和解釋機關的緊張關係，引起侵害法官依憲法第 80 條所賦予獨立審判之職權、破壞確定裁判安定性之批評。他並指出從機關的功能分工觀點而言，司法院大法官並不直接掌理民事、刑事審判，但卻有解釋憲法和統一解釋法律及命令的職權，與各終審法院統一法律見解的職權不免產生緊張關係，自有研討解釋權與審判權分工的必要。³⁵⁶當時最高法院審判長張淳淙在與談中則提到最高法院曾作成刑庭會議決議，說明 89 年度臺上字第 2196 號判決並未援用被宣告違憲的其中二則判例，並於決議作成後即行陳報司法院。然而該決議卻不為與參與第 582 號解釋的大法官所接受，甚至，大法官於解釋理由書中根本未提及最高法院的建議，表達了對於大法官忽視最高法院意見的濃厚不滿。同時，張淳淙針對第 582 號解釋許玉秀大法官在協同意見書中所言：「判決製作之嚴謹程度或為文之習慣互有不同，如判決所使用之語句不同於判例要旨，即認為判決未援用判例，一則縱容用語不嚴謹之判決，形同打擊用語嚴謹之判決；二則製造判決利用不相同之文字，使判例規避違憲審查之機會。」，乃是影射最高法院確定判決實質引用判例且製作不嚴謹，也頗為不平。³⁵⁷

最高法院除了在學術場合中抒發維持尊嚴和審判獨立的訴求外，又繼而對釋字第 582 號解釋聲請補充解釋，最後經大法官受理作成釋字第 592 號解釋。本號

³⁵⁵ 聯合報（07/29/2004），〈二審有支持最高法院聲浪〉。

³⁵⁶ 吳啟賓（2004），〈解釋權與審判權之司法分工〉，收於：最高法院學術研究會（編），《解釋權與審判權之分際—最高法院學術研究會叢書（十一）》，頁 124-129，臺北：最高法院學術研究會。

³⁵⁷ 「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，前揭註 351，頁 19、72-73。

解釋將釋字第 582 號解釋的適用範圍限縮為：「至本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」，自此才勉強緩解普通法院和法官的緊張關係。

但不可否認的是，雖然普通法院仍持續以審判獨立為名，反對大法官審查其所選編的判例、決議，實務家們也開始思考如何與大法官進行憲法對話。曾任大法官和最高法院庭長的孫森焱便提議大法官與最高法院間應建立溝通管道，當解釋可能牽涉最高法院判例違憲之問題時，應尊重最高法院的審判上的地位，須先徵詢最高法院意見，相互溝通後，才予以解釋。³⁵⁸吳啟賓則表明，對於大法官要採取何種態度及進行程度，最高法院無從知悉，只能努力的打探消息，預為因應。他因此主張最高法院同為解釋之當事人，司法院除了正式來函詢問外，就毫無下文，此舉等同剝奪最高法院的權利。³⁵⁹張淳淙也建議將來對於是類案件，可考慮採憲法法庭開庭方式，使最高法院有機會公開表達意見，相較於以書面表示的方法提出意見，採行開庭方式能反映的意見會更充分。³⁶⁰一向主張大法官行使權限應有所節制的吳明軒也期許到，若大法官對最高法院的裁判、判例有意見，至少也該給最高法院答辯或陳述意見的機會。³⁶¹顯示普通法院法官不再只是在再審或非常上訴程序中對抗憲法解釋，而是願意探尋與大法官進行審判權分工方法。

第四項 普通法院法官的釋憲活動

民主化以來，向普通法院法官灌輸政黨意志的措施逐步取消，並開始檢討過去因長期戒嚴及實施動員戡亂臨時條款，導致普通法院憲法意識不夠堅強的現象。³⁶²

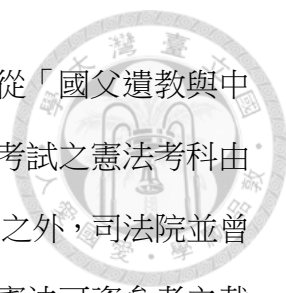
³⁵⁸ 「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，前揭註 351，頁 69-70。

³⁵⁹ 「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，前揭註 351，頁 74。

³⁶⁰ 「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，前揭註 351，頁 73。

³⁶¹ 吳明軒訪談紀錄，收於：司法院司法院司法行政廳（編）（2008），《臺灣法界耆宿口述歷史第四輯》，頁 107-108，臺北：司法院。

³⁶² 司法院編（2001），〈增強法官憲法亦是強化人權保障〉，《司法周刊》，1036 期。



在司法官考試改革方面，司法官考試自 1995 年開始將「憲法」從「國父遺教與中華民國憲法」考科中獨立出來，單獨列為考科，1998 年司法官考試之憲法考科由全選擇題改為申論題，為深化法官的憲法意識提供契機。³⁶³除此之外，司法院並曾建置「司法智識庫」，選輯最高法院、最高行政法院裁判中適用憲法可資參考之裁判約百篇，並商請憲法學者參與及提出評析，提供法官裁判參考。³⁶⁴司法院司法人員研習所辦理的各種研習計畫，亦會邀請憲法學教授演講法官有依憲法審判的義務，鼓勵法官遇到難題時，不妨從憲法的觀點思考。³⁶⁵另外，1995 年公布之釋字第 371 號解釋採納了德國的制度，打破自《司法院大法官會議法》以來，僅有最高法院法官才具備提起釋憲資格的侷限，讓各級法院於確信所應適用的法律與憲法牴觸時，得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。

那麼可以追問的是，民主化後憲法意識逐步深化到司法體系內，過去終審法院以各種考核權限鞏固其見解，導致下級審法院難以檢討不合時宜的法律見解的司法文化有因此改變嗎？

針對這個問題，司法實務界（尤其是最高法院以外的下級審法官）早已提供了相當詳細的觀察。首先，我國採行法官集中學習訓練的制度，所造成的「期別」排序、連帶影響的審級位階，形成機構內部獨立的問題，特別是在面對法院院長、庭長行使的司法行政權限時，更是難以抗拒。其次，在《司法官候補規則》第 7 條：「對於候補法官或候補檢察官，應考查其服務成績；成績及格者，予以試署，……。成績不及格者，延長候補期間一年，並於延長其候補 期間滿六個月之日起一個月

³⁶³ 考選部考畢試題查詢平臺，網址：<https://wwwq.moex.gov.tw/exam/wFrmExamQandASearch.aspx>。（最後瀏覽日：2023/10/05）。

³⁶⁴ 司法院編（2011），〈司法院選輯適用憲法之重要終審裁判〉，《司法周刊》，1556 期。

³⁶⁵ 司法院編（2013），〈雲林、屏東地院「候補法官在院研習計畫」專題演講〉，《司法周刊》，1638 期。

內，再予考查；仍不及格者，停止其候補……」以及《候補法官輪辦事務及服務成績考查辦法》第 8 條第 1 項：「候補法官辦案書類審查委員會，由司法院聘請現任或曾任最高法院法官、高等法院庭長，或富有法學素養及審判經驗者若干人組成之，以其中一人為召集人。」等規定下，法官自考試分發後，必須經過候補、試署及實任等三個晉敘任用階段。而候補、試署法官應檢具該期間內自己所撰寫的裁判書類，報送司法院，司法院則會組成審查委員會，聘請最高法院庭長、法官、高等法院庭長或富有法學素養及審判經驗者擔任委員，於審查完畢後，再送司法院人事審議委員會審議，只有經裁判書類審查及格者，才可逐步晉敘為憲法保障的終身職法官。且因審查委員會大都由最高法院庭長、法官擔任，最高法院因此可以透過這樣的審查機制，貫徹其法律見解的拘束力。³⁶⁶

在通過重重關卡，躋升終身職的法官後，各級法院的法官每個月都會收到報表，該報表會詳列每一個法官的未結案件數、遲延件數，另外還有停滯警示、遲延原因是否消滅等諸多通知單。由於大部分的法官都很介意自己在每月出刊的報表中成為「股王」，因此依照「實務見解」判決以求儘速結案是較為保險的作法。³⁶⁷而每年決定法官考績的標準，大致為「遲延未結件數」、「終結件數」、「原本遲交件數」、「折服率」和「維持率」等「五個榜單」，年終「放榜」時，通常「誰的榜次多，誰就是乙等」。造成的結果是，法官可能服從於上級法院未必妥適的法律見解來謀求行政管考好看的數字。³⁶⁸

尤有甚者，民主化初期的最高法院法官，多以研究民、刑事法純熟富有經驗為

³⁶⁶ 林孟皇（2009），〈法定法官原則的理論與實務——兼評司法院釋字第 665 號解釋〉，《法官協會雜誌》，11 期，頁 66-67；《司法官候補規則》、《候補法官輪辦事務及服務成績考查辦法》皆在 2008 年廢止。不過 2012 年馬上又制定了《候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法》，書類送審的規定並沒有因舊法廢止而消失。

³⁶⁷ 葉啟洲（2008），〈站在人民、憲法與法律之間的法官〉，《全國律師》，7 月號，頁 45-46。

³⁶⁸ 錢建榮（2008），〈與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係——小法官不可承受之重〉，《全國律師》，7 月號，頁 96-97。



傲，但不習於適用憲法精神來審判，其保守地認為法官係依法律獨立審判，在分工上，適用憲法屬於大法官的專業。部分實務家更是不太將大法官視為「法官」。³⁶⁹

李念祖律師曾如此評述最高法院面對憲法時的態度：³⁷⁰

最高法院通常認為憲法與其無關，而且是審判上敵人，也不自知本身具有引用憲法的權力，並認為大法官用最高法院不擅長且非職權所在的憲法來打壓。將憲法視為具敵意的武器，這樣的作法，無疑是將特別用來保障人權的憲法，保留在特別位置，給這一群在審判中避免適用憲法的法官，並擔心若普通法院適用憲法將造成案件量的問題。如此制度下所形成的司法意識非常惡劣，而且對人權的保障亦是極端不利。

由以上的討論不難發現，民主化後不同世代、不同審級的普通法院法官不再是鐵板一塊。在這樣的拉鋸下，部分具備憲法意識的普通法院法官，選擇利用大法官釋憲制度，請求大法官審查判例，來突破他們眼中侵害審判獨立、欠缺憲法意識的層層審判體系。

第一款 釋字第 687 號解釋

（一）案例事實與當事人聲請書

本案聲請人為當時桃園地方法院法官錢建榮。錢建榮於審理被告邱坤豐（美健公司負責人）違反商業會計法案件時，認為所應適用之《稅捐稽徵法》第 47 條第 1 款條文雖限於「應處徒刑」，然而觀察立法過程，本條限於「應處徒刑」顯係立法疏漏。但最高法院 69 年臺上字第 3068 號判例、³⁷¹73 年臺上字第 5038 號判例³⁷²

³⁶⁹ 錢建榮，前揭註 368，頁 100-102。

³⁷⁰ 李念祖、阮玫芬，前揭註 293，頁 63。

³⁷¹ 「公司與公司負責人在法律上並非同一人格主體，依稅捐稽徵法第四十七條第一款規定，納稅義務人係公司組織而應受處罰者，僅以關於納稅義務人應處徒刑之規定，轉嫁處罰公司負責人，原判決引用上述轉嫁罰之法條，逕對為公司負責人之被告判處拘役五十日，殊難謂合。」

³⁷² 「稅捐稽徵法第四十七條第一款曾就公司負責人犯同法第四十一條以詐術或其他不正當方法逃



則認為，系爭規定僅得對公司負責人處以有期徒刑，不得科處拘役或罰金。錢建榮因而認為系爭規定及上開二則最高法院判例，侵害法官適用法律選擇刑罰種類之裁量權，違背憲法之平等原則及比例原則，聲請解釋。

錢建榮在聲請書當中花費 24 頁的篇幅論證判例為法官聲請釋憲客體之適格性。他的聲請書先是揭露了世代上愈資深的法官在審判中愈不願審酌憲法：「長期欠缺憲法意識的法官養成教育，使得法官忽略其代表司法權有制衡其他國家權力之功能，愈資深的法官愈有此傾向，此自聲請釋憲法官的統計中，地方法院法官始終多於上訴審法院法官，最高法院法官則從無聲請之案例，可見一斑。」。除此之外，錢建榮也提及當今司法文化繼續塑造了終審法院法律見解在法官心中的地位：「法官普遍習於接受「規範」拘束，不論是立法者制定的法律或行政機關發布的命令，更遑論最高審判機關以所謂「判例」形式所樹立的「命令」。尤以我國法官將「判例」當作抽象法令適用於具體個案之司法運作模式，從國民政府年代算起已近百年，此種適用方式積習難改……從司法內部的人事行政設計可知，最高法院更具有決定性的『掌控地位』，想要擔任最高法院的法官，除非經過最高法院（庭長們）決議同意的人選，否則就連司法院也難以插手，……更別說法官敢於個案拒絕或批評判例，因為每則判例的背後都有作成法官，最高法院法官均以其所製作之裁判能獲選為判例為榮，批評判例背後所隱含的忤逆最高法院法官、不尊重司法倫理的意涵自不言可喻。」。他並敘述自己曾因「不遵從」判例，在書類送審時遭審查委員給予不及格分數，該審查評語為：「按法院裁判，當與法學研究論文有所不同，本件判決對最高法院判例，恣意批評，殊非所宜。」³⁷³。法官依據自己的法之確信為判決，竟然被指摘為對判例的「恣意批評」，而受有晉敘上的不利益。法官實際上難

漏稅捐罪者，設有特別規定，並以應處徒刑為限，始有其適用，因而同法第四十一條所定之拘役及罰金刑，對公司負責人，即無適用之餘地。故主管院核定自七十二年九月一日依修正之戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例就稅捐稽徵法有關罰金金額提高為十倍，對於公司負責人自亦不生比較新舊法之問題。」

³⁷³ 公務人員保障暨培訓委員會 95 公申決字第 0342 號。



以拒絕適用判例，成為了法官聲請釋憲的主要理由之一。

（二）判例非法官得聲請解釋之客體

對於聲請書洋洋灑灑地表達法官無法拒絕適用判例的困境，不乏有大法官表達理解之情。例如，許玉秀之協同意見書，認為實務上判例和決議具有非常強烈的拘束力，若僅從形式上以判例不是「依法公布施行之法律」，認定並非法官得聲請解釋的對象，會使得憲法保障人民基本權的防護網留下不小漏洞。許宗力、林子儀之不同意見書，則指出由於上下審級間欠缺憲法對話的條件與空間，且實然上判例具有法律的效力，要求下級法院法官藉由說理來鬆動判例之拘束力，不具備現實基礎。

然而對比人民聲請審查判例、決議之案件，釋字第 687 號解釋就法官可否聲請判例違憲一事，最終還是採取了較為謹慎的立場。本號解釋的理由書末段稱：「判例乃該院為統一法令上之見解，所表示之法律見解，與法律尚有不同，非屬法官得聲請解釋之客體。上開二聲請解釋部分，均核與本院釋字第 371 號及第 572 號解釋所定之聲請解釋要件有所不合，應不予受理。」。係以釋憲實務文義限於「適用之法律」，一筆排除「命令」，故「相當於命令之判例」不在受理的範圍內。且綜覽解釋文和理由書，均未見多數意見回應聲請書人所表達法官無法拒絕適用判例的困境。本號解釋選擇保持沉默的態度，受到陳新民的不同意見書和許宗力、林子儀之不同意見書的批評，他們認為本號解釋中，多數大法官對於判例的作用，只輕描淡寫的化為一句「判例乃該（最高）院為統一法令上見解，所表示之法律見解」，未能詳加說明其理據，顯然忽視了判例對各級法院法官所具有的絕對拘束力。

至於多數意見沒有展現在解釋文和理由書文字上的不受理理由，可從蘇永欽和徐璧湖的部分不同意見書窺知一二。他們指出《法院組織法》第 57 條有關判例的變更規定，已經允許下級法院法官得根據特定案件提出新的見解，如果大法官直接審查判例的合憲性，將不符合憲法對法官獨立審判的要求，並且扭曲了大法官和

普通法院的基本分工。就此而言，大法官不受理下級審法官聲請判例釋憲，恐怕不僅僅是囿於釋字第 371 號解釋限於形式意義之法律，更主要的原因或許是大法官顧忌宣告判例違憲可能引起普通法院反彈，因此寧可宣告《稅捐稽徵法》第 47 條第 1 款法律違憲，也不願正面處理下級審法官聲請判例釋憲的必要性課題。

第二款 憲法解釋之影響


該號解釋的聲請人錢建榮，在本件解釋被不受理後，只能無奈撰文提及判例、決議之所以在法官心目中「高於法律及憲法」地位，不僅是因為審級制度「外部效力」使然，更重要的是判決經撤銷後的「內部效力」附隨著法官「辦案成績」的威力。不論是當事人的「折服率」或上訴後的「維持率」，甚至上級審法官對於下級審法官的「評分考核」，都將直接、間接影響法官的「考績」，進而直接影響法官的職等及薪俸。他因此感嘆即使仍有「不怕死」的法官自行排拒不適用判例，永遠只是「個別法官在某個審級裏的困獸之鬥」。³⁷⁴

在本號解釋作成後，釋憲實務基本上已採取了法官不可對判例聲請憲法解釋的結論的立場。雖有學者為判例制度侵害法官獨立審判空間打抱不平，認為判例之效力既強，聲請釋憲可解決法官適用與否之兩難困境。且由大法官確認判例的合憲性，也有助於法安定性的維護。³⁷⁵但學術場合所倡議應受理法官提出確信判例違憲之釋憲聲請案，始終止於紙面，沒有影響到實證法的發展。

2016 年，許宗力接任司法院院長，司法院終於以回應合憲性之要求、使統一法律見解機制回歸司法權之作用等理由，提出參考德國法架構的大法庭修正案。在召開了二次「法院組織法、行政法院組織法部分條文修正草案（大法庭部分）諮詢會議」後，立法院修正通過《法院組織法》修正案，定於 2019 年正式生效。根

³⁷⁴ 錢建榮，前揭註 189，頁 84-88。

³⁷⁵ 吳信華（2012），〈法官的「確信違憲」與聲請「判例」違憲〉，《臺灣法學雜誌》，191 期，頁 109-110。



據現行《法院組織法》第 51 之 1 條：「最高法院之民事庭、刑事庭為數庭者，應設民事大法庭、刑事大法庭，裁判法律爭議。」，和第 51 之 10 條：「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力。」之規定，立法者明定大法庭作為終審法院統一法律見解機關，且大法庭專以裁判法律爭議為任務，不涉及本案之終局裁判，大法庭裁定亦只對提案庭有拘束力。（《行政法院組織法》第 15 之 1 條、第 15 之 10 條同此規定）。

立法者並配套刪除了關於選編判例之規定。過去判例的效力則定於《法院組織法》第 57 之 1 條：「（第一項）最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。（第二項）未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」，至此，從清末中國綿延到戰後臺灣的判例選編和決議制度正式落幕。（《行政法院組織法》第 16 之 1 條同此規定）。此後的《憲法訴訟法》第 55 條進一步規定：「各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」，這代表唯有「法律位階之法規範」始得成為法官聲請釋憲之標的，宣示立法者明文否定法官對判例、決議和大法庭裁定聲請釋憲。對比人民聲請案件，法官對判例、決議、大法庭裁定聲請釋憲的方向，幾乎是由立法者所主導，而非在釋憲實踐中被逐步建立。

附值一提的是，相對於實證法上否定法官對選編出的判例和決議以及大法庭裁定聲請釋憲，法規範違憲審查則成為普通法院與大法官憲法對話的主要場所，尤其是基層法院以外，終審法院也加入裁定停止與大法官進行憲法對話的行列。綜覽終審法院所聲請的四件憲法解釋，除釋字第 592 號解釋目的在於限縮釋字第 582 號解釋的適用，近年由最高法院聲請之釋字第 796 號解釋【撤銷假釋案】、釋字第 803 號解釋【原住民狩獵案】、釋字第 812 號解釋【強制工作案】，以及 112 年憲判字第

16 號【提撥勞工退休金差額案】，均可見到最高法院法官面對有違憲疑義的法規範，不再抱持憲法與其職權無關的心態就逕自依法審判，而是願意展現最高法院認真對待憲法的態度，對臺灣民主化後憲法審判權與普通法院審判權分工的發展而言，極富開創性意義。

第二節 釋憲制度的德國法化（2022 迄今）

2017 年之司改國是會議，決議通過引進德國裁判憲法訴願制度，並順利於隔年立法通過。本節將先對裁判憲法審查制度進行概要式的分析，將包括《憲法訴訟法》內容簡介、裁判憲法審查案的受理數量、憲法法庭結論，以及普通法院違憲裁判所牴觸之基本權等面向。再以修法通過後的第一件裁判憲法審查案件（111 年憲判字第 8 號判決），描繪裁判憲法審查制度為大法官和普通法院帶來新的緊張關係。

第一項 裁判憲法審查制度介紹

實際上，早在 2002 年，司法院便擬具「司法院大法官審理案件法修正草案」，明定大法官組成憲法法庭的要件、程序、憲法法庭判決的效力，以及改進大法官審理案件之程序，尤其是廢除大法官會議的型態，改以「憲法法庭裁判」為之，業經立法院的五屆第三會期司法法制委員會的四次聯席會議審查完竣，卻因朝野協商未獲共識而修法失敗。2006 年，司法院又再度提出「憲法訴訟法」修正草案，規定由大法官組成憲法法庭，審理憲法解釋、統一解釋和政黨違憲案，結果仍因國民黨的杯葛，二度叩關修法再次鎩羽而歸。³⁷⁶直到 2017 年，因應總統蔡英文在選舉時承諾會進行大規模的司法改革，引進德國裁判憲法訴願制度再次成為改革大法官釋憲制度的討論重點，並經司改國是會議決議通過。³⁷⁷隔年立法院修正《司法院大法官審理案件法》為《憲法訴訟法》，才終於增訂裁判憲法審查之釋憲類型，定於 2022 年 1 月 4 日施行。由於此次修法幅度甚大，以下僅就現行法與本文相關部

³⁷⁶ 翁岳生，前揭註 5，頁 378-379。

³⁷⁷ 總統府（2017），〈司法改革國是會議成果報告〉，頁 42。



分進行簡單說明。

現行《憲法訴訟法》第 1 條第 1 項開宗明義的規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件……」，《司法院組織法》第 3 條也配合修正為：「司法院置大法官十五人，依法成立憲法法庭行使職權。」，明確以憲法法庭為憲法案件的審理機關，而憲法法庭所作成者為「裁判」。學者因而根據立法脈絡，認為大法官係居於「憲法法院」地位來行使憲法審判權已無爭議。³⁷⁸


在審查客體方面，本法乃參考德國《聯邦憲法法院法》第 13 條第 8 款之 1 及第 90 條至第 95 條有關裁判憲法訴願之制度，於第 59 條第 1 項明定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」，立法理由言明了增訂裁判憲法審查此一釋憲類型之原因，在於過去大法官受限於抽象法規範審查，導致僅能抽象闡述法律的內涵為何、是不是符合憲法的意旨，卻不能處理普通法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等司法權行使有違憲疑慮的情形。³⁷⁹明文化大法官不曾明說、卻在釋憲實務一直有意擴張的，對裁判本身的審查。2023 年又再度修正為：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」，將舊法第 5 條第 1 項第 2 款規定「憲法上權利受侵害」之聲請權能要件增列入本條項中。³⁸⁰

而與裁判憲法審查搭配新增的是若干受理規定。首先，本法乃參考民事訴訟法

³⁷⁸ 吳信華，前揭註 16，頁 711、713；王韻茹（2021），〈裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力〉，《月旦法學雜誌》，318 期，頁 29；楊子慧，前揭註 15，頁 136。

³⁷⁹ 憲法訴訟法第 59 條第 1 項立法理由。

³⁸⁰ 修法說明可參考楊子慧（2022），〈一敲門，憲法法庭就開？——從 111 年憲判字第 8 號判決觀察裁判憲法審查的受理程序〉，《裁判時報》，124 期，頁 19。



及行政訴訟法明定聲請書之應記載事項，增訂第 60 條第 5 款：「本節聲請，應以聲請書記載下列事項……確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法上權利。」，故裁判憲法審查之訴訟標的包含兩部分，其一係聲請人所主張之「裁判違憲情形」，另一則係「所涉憲法條文或憲法上權利」。未特定訴訟標的者，依第 15 條第 2 項審查庭得以一致決裁定不受理。³⁸¹其次，為避免案件量過多，本法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」，只要人民聲請釋憲，不論是法規範違憲或裁判憲法審查，釋憲聲請書均須說明案件「具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」。否則審查庭得依同條第 2 項以一致決為不受理裁定，並應附理由。³⁸²

若人民聲請裁判憲法審查，符合前述受理要件且實體法上有理由者，則根據第 62 條第 1 項前段：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院。」。學理上並強調憲法法庭不能自為判決，蓋因事證明確與否非屬於憲法法庭之職權與功能。³⁸³

附帶說明的是，雖然選編判例和決議制度已經被大法庭制度所取代，但依照《法院組織法》第 57 之 1 條第 3 項之規定：「於中華民國一百零七年十二月七日本法修正之條文施行後三年內，人民於上開條文施行後所受確定終局裁判援用之判例、決議，發生牴觸憲法之疑義者，得準用司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋憲法。」，在符合一定的條件下，人民仍然可以對過去的判例、決議聲請釋憲。（《行政法院組織法》第 16 之 1 條第 3 項同此規定）。至於人民可否對大法庭裁定聲請釋憲，釋憲實務採取了否定的態度，蓋因大法庭裁定僅對

³⁸¹ 沈冠伶（2022），〈裁判憲法審查與未成年子女在家事程序之正當程序保障：憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決之重要程序議題研析〉，《臺大法學論叢》，第 51 卷特刊，頁 967。

³⁸² 陳宗憶（2022），〈臺灣裁判憲法審查制度之難題及其解方〉，《臺大法學論叢》，第 51 卷特刊，頁 842。

³⁸³ 王韻茹，前揭註 378，頁 43。



於提案庭提交之案件有拘束力，與判例、決議具有普遍、通案拘束力具有本質上之不同。³⁸⁴換言之，人民須待提案法庭遵從大法庭裁定之見解為裁判後，始能對終審法院之確定判決提起裁判憲法審查，大法官則在審理本案裁判時附帶審查大法庭見解之合憲性。³⁸⁵

就裁判憲法審查之聲請概況，本文搜索《憲法訴訟法》施行後至 2023 年 11 月 14 日間，案由為裁判憲法審查之聲請案，共計有不受理裁定 1417 件，實體裁定 1 件（111 年憲暫裁字 1 號），以及判決 6 件（分別是 111 年憲判字第 8 號【改定親權事件暫時處分案】、111 年憲判字第 18 號【沒收犯罪所得規定溯及既往案】、112 年憲判字第 7 號【成立廠場企業工會案】、112 年憲判字第 8 號【誹謗罪案（二）】、112 年憲判字第 11 號【選舉幽靈人口案】、112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】）。本文並就這 6 件憲法判決之主文，對普通法院裁判是否違憲所表示之意見，整理為下表。

表七 裁判憲法審查實體判決一覽表³⁸⁶


憲法判決	言詞辯論	主文對普通法院裁判之意見	普通法院裁判牴觸之基本權
111 年憲判字第 8 號 【改定親權事件暫時處分案】	X	最高法院 111 年度臺簡抗字第 13 號民事裁定牴觸憲法，應予廢棄，發回最高法院。	未成年子女人格權 未成年子女人性尊嚴 正當法律程

³⁸⁴ 109 年度憲二字第 301 號范秀珠聲請案不受理決議。不過根據黃虹霞提出，黃瑞明、謝銘洋加入之不同意見書，以大法庭裁定所表示之見解，具有普遍拘束力，更甚者，相較於判例、決議，大法庭裁定因有法律明文規定，對法官應有更高之拘束力，來質疑多數意見不受理決議。

³⁸⁵ 高世軒（2021），〈論憲法訴訟之聲請客體：大法庭裁定〉，《司法新聲》，138 期，頁 78-79。

³⁸⁶ 筆者整理自憲法法庭網站。

			序
111 年憲判字第 18 號 【沒收犯罪所得規定溯及既往案】	V 關係機關為法務部	聲請人關於刑法第 2 條第 2 項規定之法規範暨裁判憲法審查之聲請，均駁回。	
112 年憲判字第 7 號 【成立廠場企業工會案】	V 關係機關為勞動部	最高行政法院 109 年度上字第 584 號判決及 110 年度上字第 321 號判決適用牴觸憲法之上開二項規定而違憲，均廢棄，發回最高行政法院。	勞工結社權
112 年憲判字第 8 號 【誹謗罪案(二)】	V 關係機關為法務部	聲請人之聲請為無理由，均予駁回。	
112 年憲判字第 11 號 【選舉幽靈人口案】	V 關係機關為法務部及中央選舉委員會	最高法院 111 年度臺上字第 1861 號刑事判決廢棄，發回最高法院。	選舉權
112 年憲判字第 14 號 【刑事訴訟程序法官迴避案】	X 曾函詢最高法院、最高行政法院。最高法院、最高行政法院有出具法律意見。	最高法院 111 年度臺抗字第 657 號刑事裁定違憲，廢棄並發回最高法院。 最高法院 111 年度臺上字第 2479 號刑事判決聲請裁判憲法審查部分，駁回	訴訟權



從【表七】粗略總結裁判憲法審查兩年以來的發展，本文發現人民聲請裁判憲法審查之受理比例約只有 0.49%。而在受理後，憲法法庭判決合憲和判決違憲的比例差距並不大，是否召開言詞辯論，似乎也與憲法法庭的最終結論無直接關聯，另外，至今雖然沒有將最高法院列為言詞辯論關係機關的先例，但憲法法庭審理 112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】時，曾函詢最高法院、最高行政法院，最高法院、最高行政法院也有出具法律意見。若進一步將焦點放在宣告普通法院裁判違憲之案件，本文也還未能觀察出特定基本權在大法官心目中的權重。

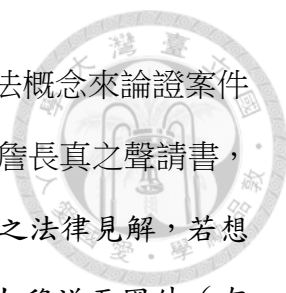
第二項 111 年憲判字第 8 號判決

（一）案例事實和當事人聲請書

2014 年 2 月 X 日，丙○○出生，其父與詹長真（丙之母）沒有婚姻關係，但雙方約定共同行使親權。2017 年 12 月 8 日，詹長真同意讓丙之父帶丙○○前往義大利探望祖母，然而丙之父卻提前帶丙○○去義大利，且未能按照約定時間將丙○○送回臺灣。詹長真隨即聲請法院改定親權，同時聲請暫時處分，禁止丙之父將丙○○帶出國，並要求將丙○○交付予她。2019 年 10 月 31 日，法院作出 108 年度家暫字第 46 號民事裁定（裁定一），要求詹長真交還未成年子女給丙的父親，並允許丙之父在改定親權的一審裁定作出前，將未成年子女帶出國到義大利居住。該裁定經詹長真提起抗告及再抗告，分別經臺北地院 108 年度家聲抗字第 122 號民事裁定（裁定二）、最高法院 111 年度臺簡抗字第 13 號民事裁定（裁定三）駁回確定。2022 年 3 月 15 日，詹長真就系爭裁定一至三聲請憲法法庭為暫時處分³⁸⁷暨裁判憲法審查之判決。

觀察聲請人聲請裁判憲法審查的策略，由於本制度係移植自德國法，且欠缺釋

³⁸⁷ 聲請人提出暫時處分部分，2022 年 3 月 18 日，憲法法庭已作出 111 年憲暫裁字第 1 號裁定，命系爭裁定三（含系爭裁定一）於憲法法庭就聲請人聲請裁判憲法審查案件裁判宣告前，應暫時停止執行。



憲實務可資參照，聲請人詹長真提出之書狀不免俗的援用德國法概念來論證案件具「憲法上重要性」或為「貫徹聲請人基本權利」之受理要件。詹長真之聲請書，便提及了「舒曼準則（Schumann Formel），稱：「系爭裁定所採之法律見解，若想像其為法律時——法院審理家事暫時處分而為是否將未成年子女移送至國外（有執行力）之裁定，可不詢問、甚至可違反該未成年子女之意願，則顯然違反我國憲法上開基本權之客觀規範意旨，職是，本件應具有憲法訴訟法第 61 條規定之憲法重要性。」。

詹長真之實體理由則以歷審法官沒有向丙○○曉諭裁判結果、未使丙○○有表達意願或陳述意見之機會，且未調查丙○○於義大利之生活狀況而逕為裁定，並以致生母惶恐之執行方式使兒童與生母分離，侵害憲法所保障正當法律程序、兒童權利公約第 3 條、第 9 條、家事事件法第 108 條、家事事件審理細則第 111 條第 2 項、憲法第 156 條母性保護條款云云，提起裁判憲法審查。

（二）憲法法庭與各級法院之分工

值得注意的是，在憲判字第 8 號判決之實體理由中，主筆大法官呂太郎特地說明了憲法法庭與普通法院之分工，謂：

按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查……一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲……

由此可知，憲法法庭想藉第一個裁判憲法審查之案件，對憲法審判權與普通法院審判權之界線提出可供參考的標準。而憲法法庭最終以系爭裁定未考量繼續性原則，亦未使未成年子女有陳述意見之機會，牴觸憲法保障未成年子女丙○○人格權、人性尊嚴和正當法律程序原則之意旨，將系爭裁定三廢棄發回最高法院。

然而，若研讀本判決中，林俊益、張瓊文、黃昭元、楊惠欽、蔡宗珍共同提出之不同意見書，他們首先是質疑多數意見受理本案的妥適性，理由在於聲請人未能敘明系爭裁定嚴重侵害或誤認了基本權之內涵。即令受理，憲法法庭的審查範圍，也應著重於該等裁定是否充分考量父、母及未成年子女三方之各該基本權衝突。多數意見卻自行認定未成年子女已有陳述意見之能力，進而要求最終事實審法院必須直接聽取未成年子女之意見，已間接干預家事法院之事實認定，混淆憲法法院與各級法院間之權限分際。相反的，在這一問題上，詹森林所提出的協同意見書則持樂觀其成的態度，他自信地指出：「憲訴法施行後，其實不必諱言『裁判憲法審查乃第四審』……所謂之第四審，並非來者不拒，而係僅在裁判適用法律所持見解，違反憲法而嚴重侵害受不利裁判當事人之基本權時，始會啟動。就此而言，與其稱之為『一般之第四審』，不如視之為『憲法之特別審』」。可發現雖然多數意見嘗試提出分工標準，但套用該標準後，不論是實務家或學者出身的大法官，對是否要受理本案以及是否宣告普通法院裁定違憲，仍持分裂的態度。

第三項 111 年憲判字第 8 號判決之影響

本案被廢棄發回最高法院後，最高法院倒沒有抗拒憲法法庭的結論，而是對之表示尊重，將原裁定廢棄發回臺北地方法院。考察最高法院廢棄之理由，確實考量了未成年子女心智成熟度未若成年人，其意願及意見之陳述尚受現主要照顧者情緒、言詞等影響。最高法院因此要求於審究未成年子女意願時，尤應注意排除父母及其家族成員不當干擾，以發現真實意願。最高法院並表示原審未盡力排除相關障礙，讓程序監理人獲得未成年子女信任後再徵詢其真實意願，便裁定駁回詹長真的



抗告，該裁定即為違法。³⁸⁸

由此可見如今的普通法院不再把憲法看作打壓審判獨立的武器，也不再重演過去陽奉陰違地規避憲法解釋之戲碼，但這不代表憲法審判權與普通法院審判權分工的爭議已經解決。舉例而言，家事庭法官孫健智在 111 年憲判字第 8 號判決作成後隨即投書媒體，批評大法官對於家事法官不直接聽取未成年子女的陳述，到底侵害了憲法上的什麼基本權、為什麼法官直接聽取子女陳述才能滿足這項基本權、這項基本權為什麼重要，根本講不清楚。孫健智更對於詹森林之協同意見書自承：「裁判憲法審查乃第四審……」、「僅在裁判適用法律所持見解，違反憲法而嚴重侵害受不利裁判當事人之基本權時，始會啟動……」的說法，感到格外諷刺。³⁸⁹


總的來說，當釋憲制度邁入新紀元、普通法院的憲法意識也有目共睹地提升，憲法審判權和普通法院審判權百年來的矛盾，沒有隨著新法施行而消失，而是轉化為質疑憲法法庭對「具憲法重要性」、「貫徹基本權所必要」、「裁判忽略或嚴重誤解基本權」的說理。一旦憲法法庭未能切中憲法基本權相關問題之核心，那麼衝突將再次升級，大法官勢必花費更多的心力去調和二者間的緊張關係。

第三節 小結

臺灣民主化後開啟的一連串司法改革會議，提出了應改善司法行政凌駕司法審判，以及司法院應審判機關化等要求。因應這波憲法改革的潮流，《憲法增修條文》將司法院之院長、副院長修正為並任大法官制度，《司法院大法官審理案件法》也參酌《德國聯邦憲法法院法》立法例設置憲法法庭，大法官作成之釋字第 601 號解釋，更是宣示大法官係以法官的身分執掌憲法審判權，這些改革成果均淡化了司法院／大法官的威權色彩，創造出屬於臺灣的大法官釋憲制度。但相較之下，司法

³⁸⁸ 最高法院 111 年度臺簡抗字第 130 號裁定。

³⁸⁹ 孫健智 (05/30/2022)，〈臺義爭女案違憲判決—追求子女最佳利益，切勿本末倒置〉，公視新聞網，網址：<https://news.pts.org.tw/article/583160>。(最後瀏覽日：2023/09/13)



院審判機關化的改革卻不是那麼一帆風順，儘管釋字第 530 號解釋作成最高司法行政機關、最高審判機關、釋憲機關應合而為一的結論，立法者卻沒有在本號解釋宣示的期間內通過法律修正案。除此之外，若交互參照 1993 年的《司法院大法官審理案件法》和 1958 年的《司法院大法官會議法》，民主化後關於人民聲請釋憲的規定亦修正不多。

與停滯不前的立法進程形成對比的，是民主化後瞬息萬變的政治社會局勢和積極利用大法官釋憲制度的聲請人。在大法官會議仍適用《司法院大法官會議法》時，大法官就曾為解決鄧元貞在臺遭撤銷之婚姻，突破實證法之要件受理本案，但因大法官無意透過本案改變過去不審查普通法院裁判的先例，釋字第 242 號解釋用字遣詞仍相當保守。此後，大法官對普通法院行使憲法審判權的重心也回到審查判例和決議上，釋字第 374 號解釋，即係由人民提出釋憲聲請，要求大法官審查決議的合憲性，本案並獲得大法官肯定，以決議代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當而受理。此後的釋字第 582 號解釋，聲請人進一步指出縱然確定終局裁判沒有引註判例字號，但當裁判之論證架構與判例內容相當，大法官即可受理解釋該判例為違憲。聲請人的法律策略最終促成了具有高度爭議的「實質援用理論」，使得大法官釋憲制度已經和德國裁判憲法訴願具有高度相似性。可以說憲法審判權和普通法院審判權分工的形塑，聲請人的重要性不亞於立法者。

另一方面，民主化後普通法院的憲法意識提升，搭配法官聲請釋憲要件的放寬，新世代的普通法院法官也加入聲請釋憲的行列，顯示普通法院漸漸不再把大法官當成審判獨立的障礙。近年甚至出現最高法院主動裁定停止，對法規範的違憲疑義聲請釋憲的案例。不過綜覽法官對判例聲請釋憲的實踐，大法官仍礙於宣告判例違憲可能引發普通法院反彈，始終沒有受理是類聲請案，僅有基層法官和少數學者在學術場合對判例干擾法官審判獨立的問題加以討論。必須待到立法者以大法庭取代選編判例、決議制度後，明定大法庭裁定僅有個案拘束力，才弱化了終審法院控

管下級法院的法律傳統。

2022 年《憲法訴訟法》施行，裁判憲法審查制度正式獲得法律依據。觀察裁判憲法審查制度問世後，第一件宣告普通法院裁判違憲的 111 年憲判字第 8 號判決，大法官有意在論證中建立憲法審判權和普通法院審判權的分工標準，本案被廢棄發回最高法院後，最高法院也表達出對憲法法庭意旨的尊重。然而從本案引發實務家的評述亦可發現，憲法審判權和普通法院審判權分工的百年難題在制度轉換後仍繼續存在，一旦憲法法庭未能對「具憲法重要性」、「貫徹基本權所必要」、「裁判忽略或嚴重誤解基本權」進行強而有力的說理，就逕將普通法院裁判受理並宣告違憲，則又會是衝突再啟之日。





第五章 結論

第一節 研究結論

本論文以法律史為視角，爬梳釋憲制度的發展脈絡，以及歷代釋憲聲請人請求大法官審查判例、決議和裁判的實踐，藉此探討憲法審判權和普通法院審判權分工。

關於二十世紀上半葉釋憲制度在中國的誕生歷程，先行研究往只呈現訓政時期之普通法院與司法院在行使職權時保持高度專業性、獨立性的一面。先行研究因此對第一屆大法官恪守法治的態度，給予高度的評價。相對於此，經由分析《法院組織法》、《中華民國國民政府組織法》、《國民政府司法院組織法》、《中華民國訓政時期約法》、「五五憲草」，到戰後《中華民國憲法》的法律改革歷程，本論文發現清末和民國初年的中國，仍難以脫離傳統中國欠缺法官依法獨立審判思維的影響，當時的法律專家因而借鏡日本法的外觀，發展出終審法院得以控制下級審法律見解的判例、統一解釋制度。進入訓政時期後，國民政府更是一改以西方法為模範的司法審判體制，轉向推動黨化司法，根據黨治思想新創立的司法院，名義上雖和普通法院一樣為司法機關，並和普通法院一同執掌統一解釋職權，但實際上司法院卻是黨化司法的維護者。二戰結束後，由於制憲者移植美國聯邦最高法院體制連連受挫，妥協的成果是，最高法院繼續維持終審法院的地位，另一方面，由沒有個案審判權的大法官，掌握司法違憲審查和統一解釋之權限。但憲法施行後隨之而來的《動員戡亂時期臨時條款》，讓原應隨憲法施行而結束之黨國體制事實上延續，毫不意外的，大法官也未能認真實踐憲法保護人的職責。


國民黨政權於 1945 年統治臺灣後，一概接收原本臺灣總督府法院的司法審判及司法行政事務，臺灣並自 1949 年開始，成為中華民國法制唯一的實踐地。不過儘管 1958 年制定通過《司法院大法官會議法》，開展出過去在中國所沒有的人民聲請憲法解釋管道，大法官在很長一段時間內依舊以回答機關聲請的統一解釋為



主要任務。且此時有為數不少的統一解釋係普通法院對過去院解字適用上的疑義，或針對與院解字見解不同的判例見解，主動向大法官聲請統一解釋，讓戰後臺灣呈現出和訓政時期中國相似的司法分工樣貌。

本論文進一步主張，第四屆大法官上任後，臺灣人民積極聲請釋憲的實踐，是推動威權年代憲法審判權和普通法院審判權分工關係轉變的動能之一。以釋字第 153 號、釋字第 154 號解釋為例，人民聲請釋憲的原因在於臺灣一併承襲了清末中國以來終審法院控制下級法院的層層審判體系，導致人民難以透過審級救濟讓普通法院改變判例見解，人民遂找上審級救濟以外的管道——大法官釋憲制度，作為反制判例拘束力的手段。對此，受德國《聯邦憲法法院法》的影響，同時又初具憲法保護人意識的大法官表達出對人民困境的同理，並在經歷數月的糾結後，才小心翼翼地用「判例相當於命令」為由，將判例納為憲法解釋的客體。自 1980 年開始，因應政經局勢改變，政府當局提出一連串司法改革措施來提升民心，基於這個背景，大法官有更多發揮憲法審判權的空間。大法官並有意向普通法院建立憲法審判權的權威，杜絕欠缺憲法觀念的普通法院一再根據判例見解對抗憲法解釋，將再審和非常上訴案件駁回的問題。就在大法官苦無機會處理憲法解釋效力之際，釋字第 177 號解釋和釋字第 185 號解釋的原因案件均涉及憲法解釋之效力，大法官於是把握機會，在解釋文內強硬宣示聲請人可以據有利的憲法解釋結果提起再審和非常上訴，且憲法解釋有拘束普通法院的效力。

固然本論文承認臺灣人民的法律需求並非是大法官唯一的考量，相反的，大法官不願碰觸其他高度政治敏感案件，乃至於政府當局的立場，都是影響大法官作成上述幾號解釋的因素之一。但不論如何，人民提出的釋憲聲請案成為大法官介入普通法院判例見解的素材，進而在威權年代發展出折衷制裁判憲法訴願制度，也讓憲法解釋逐步取代訓政時期以來的統一解釋，成為大法官主要職權，均為臺灣人民參與釋憲制度後，意外塑造出的成果。



民主化後，一連串釋憲制度的改革伴隨憲政體制正常化而來，較重要者有憲法法庭的誕生、司法院正、副院長應並任大法官，以及強調大法官為法官，應達成審判獨立等改革。且此時檢討釋憲制度已不再需要五權憲法、孫文學說的背書，取而代之的，則是先進國家法律經驗的影響力。不過，在這場憲法改革潮流中，司法院用盡各種手段推動的「一元多軌」和「一元單軌」改組均宣告失敗，司法院大法官和普通法院仍為體系上併存的司法機關。

延續上述人民聲請釋憲實踐的討論。在解嚴之初，鄧元貞在臺結婚遭最高法院撤銷之案件受社會輿論和法學界極度重視，大法官因此順應外在時代潮流受理審查普通法院之裁判見解，但大法官也強調釋字第 242 號解釋的特殊性、邊際性，讓本號解釋註定無法成為釋憲制度改革的里程碑。大法官對普通法院行使憲法審判權的實質突破須待到釋字第 374 號解釋，至此開始，大法官肯定人民聲請之標的拓及到僅供法院內法官統一見解的決議，審查對象已經質變為「實質意義上的命令」。其後，又因聲請人發展出「實質援用理論」的法律策略，亦即，縱然確定終局裁判與判例文句未盡一致，但只要涵攝過程受到判例影響，大法官即可受理審查系爭判例，聲請人的訴求最終被釋字第 582 號解釋接納。大法官審查決議和實質援用理論的應用，讓臺灣釋憲制度的內涵更加靠近德國裁判憲法訴願制度，且此成果與其說是 1993 年《司法院大法官審理案件法》立法時的指引，不如說是人民和大法官通過釋憲實踐不斷堆疊而成。面對大法官擴張審查標的，普通法院則轉向要求大法官給予表達意見的機會，不再只是於再審或非常上訴程序中對抗憲法解釋。

與此同時，受到憲法薰陶的新世代普通法院法官，也開始嘗試對拘束力甚強的判例聲請釋憲。但法院組織內的法官就判例聲請之憲法解釋非但沒有被大法官所受理，甚至，釋字第 687 號解釋為了避免實務家的責難，乾脆對判例侵害法官依法獨立審判的問題保持沉默。直到立法者以大法庭取代選編判例、決議制度，才鬆綁了清末以來，終審法院見解對下級審法官的拘束力。與之形成對比的，則是法官對

法規範聲請憲法解釋的蓬勃發展，各級法院（尤其是終審法院法官）投入聲請釋憲的行列，大幅度拉近了憲法審判權和普通法院審判權的距離。



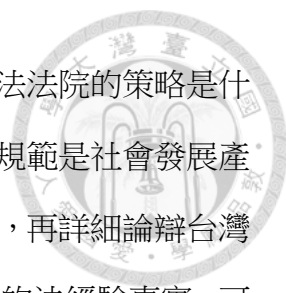
2022 年《憲法訴訟法》施行，立法者明確移植德國裁判憲法訴願制度，憲法法庭的審查範圍除確定終局裁判所適用之法規範以外，還及於確定終局裁判本身。憲法法庭並可直接廢棄違憲裁判，將案件發回管轄法院審理。最後，根據本文對 111 年憲判字第 8 號判決的考察，當代臺灣憲法審判權和普通法院審判權分工的緊張關係不再是普通法院認為適用憲法與其職權無關、憲法解釋推翻判例和決議見解侵害審判獨立，而是圍繞「具憲法重要性」、「貫徹基本權所必要」、「裁判忽略或嚴重誤解基本權」等面向開展新戰場。

第二節 研究展望

理想上，本論文的指標性案件應該涵蓋人民向機關陳情，因而由機關聲請、形式上屬於統一解釋，實質上涉及憲法審判權的相關案件。並且應該更具體探討裁判憲法審查制度生效後，總體的進行情況，以及德國法學思想對憲法審判權和普通法院審判權的影響。但礙於寫作時間限制，本論文尚無法完整描繪這些細節，僅能留待後續研究者深入考察。

除此之外，本論文側重於大法官釋憲制度經驗的描述，個別憲法解釋／判決應然上該怎麼評價？臺灣移植德國裁判憲法訴願制度是否妥當？臺灣未來應否繼續移植德國實務和學理，作為劃定憲法審判權和普通法院審判分工的界線？均非本論文的研究目的。不過就如黃舒芃所強調，「真正的比較法」（或稱功能性的比較法）除澄清、介紹外國法和本國法的不同之處外，更重要的是探究外國法和本國法差異形成的原因，如此才能釐清移植外國法制時，對本國的可能性與限制何在。³⁹⁰從比較法來看，臺灣的法律經驗，即可與所有同時具備憲法法院、最高法院的國家，其

³⁹⁰ 黃舒芃 (2005)，〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，《月旦法學雜誌》，120 期，頁 190。



憲法法院跟最高法院為什麼有衝突、衝突最後的結果是什麼、憲法法院的策略是什麼相比較。王泰升提倡「具有歷史思維的法學」取徑，也主張法規範是社會發展產物，若所欲處理的議題發生在我國，自須先理解臺灣的經驗事實，再詳細論辯台灣與該國的社會或技術條件是否相同。³⁹¹對此，期許本論文所爬梳的法經驗事實，可供今後的法釋義學、比較法學研究者參考使用，進而為裁判憲法審查制度打造出符合臺灣人民法律需求，同時也能認真對待普通法院意見的解方。

³⁹¹ 王泰升，前揭註 18，頁 36-38。



參考文獻

華文文獻（按姓氏筆劃排序）

一、書籍

（一）一般書籍

- 王任遠（編）（1972），《動員戡亂時期司法行政紀要》，臺北：司法行政部。
- 王甲乙（口述）、黃錦嵐（整理）（2011），《我的奮鬥人生：從小工友到最高法院院長》，頁 52，臺北：自刊。
- 王泰升（2010），《具有歷史思維的法學》，臺北：元照。
- （2012），《法律史概論》，4 版，臺北：元照。
- （2014），《臺灣日治時期的法律改革》，2 版，臺北：聯經。
- （2015），《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，臺北：國立臺灣大學出版中心。
- （2022），《建構臺灣法學：歐美日中知識的彙整》，臺北：國立臺灣大學出版中心。
- 日本法政大學大學史資料委員會（編）（2015），《清國留學生法政速成科記事》，廣西：廣西師範大學出版社。
- 史尚寬（1973），《憲法論叢》，臺北：史光華。
- 李鴻禧（1990），《違憲審查論》，臺北：李鴻禧
- 李秀清、陳頤編（2013），《朝陽法科講義第三卷》，上海：上海人民出版社頁。
- 汪楫保（編）（1966），《民國司法誌》，2 版，臺北：正中書局。
- 阮毅成（1971），《中華民國訓政時期約法》，臺北：臺灣商務印書館。
- 考正出版社（編）（1972），《大清法規大全第四冊》，臺北：考政出版社。
- 何鳳嬌（編）（1993），《政府接收臺灣史料彙編上冊》，新店：國史館。
- 李在全（2012），《法治與黨治：國民黨政權的司法黨化（1923~1948）》，北京：社會科學文獻。



- 吳柏年（編）（1906），《裁判所構成法》，湖北：法政編輯社。
- 吳經熊、金鳴盛（1937），《中華民國訓政時期約法釋義》，上海：會文堂新記書局。
- 吳經熊、黃公覺（1992），《中國制憲史》，上海：上海書店。
- 吳信華（2021），《憲法釋論》，修訂4版，臺北：三民。
- 金鳴盛（1936），《中華民國憲法草案釋義》，上海：世界書局。
- 林紀東（1983），《大法官會議憲法解釋論析》，臺北：五南圖書。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2022），《憲法：權力分立》，4版，臺北：新學林。
- 翁岳生（口述）、李建良（主筆）（2021），《憶往述懷：我的司法人生》，臺北：遠流。
- 郭衛（編）（1931），《大理院判決例全書》，上海：萬籟。
- 陳盛清（1946），《五五憲草釋論》，上海：中國文化服務社。
- 陳茹玄（1977），《增訂中國憲法史》，出版者不詳。
- 陳惠馨（2012），《清代法制新探》，臺北：五南。
- 國史館中華民國史法律志編纂委員會（編）（1994），《中華民國史法律志（初稿）》，新店：國史館。
- 張瑞成（編）（1990），《光復臺灣之籌畫與受降接收》，臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- 張研、孫燕京（編）（2009），《民國史料叢刊 69 冊》，鄭州：大象出版社。
- 張明偉（2017），《憲政下的訓政》，臺北：元照。
- 黃源盛（2011），《民初大理院與裁判》，臺北：元照。
- 葉虹靈（編），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，臺北：促進轉型正義委員會。
- 董翔飛（1983），《中國憲法與政府》，增訂13版，臺北：董翔飛。
- 熊彥、俞成铤（編）（1913），《裁判所構成法》，2版，長沙：政法學社。



楊鵬（1946），《臺灣司法接收報告書》，出版者不詳。

管歐（1984），《中華民國憲法論》，再修訂再版，臺北：三民書局。

謝瀛洲（1931），《國民政府組織法研究》，上海：華通書局。

謝瀛洲（1976），《中華民國憲法論》，第15版增訂本，臺北：米劍豪。

薩孟武（1986），《中國憲法新論》，5版，臺北：三民書局。

（二）翻譯書籍

徐國章（編譯）（2020），《日治時期律令輯覽上冊》，南投：國史館臺灣文獻館。

——（2020），《日治時期律令輯覽中冊》，南投：國史館臺灣文獻館。

二、書之篇章

（一）一般篇章

法治斌（2002），〈司法行政與司法審判之分與合——評司法院釋字第五三〇號解釋之功與過〉，收於：翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會（編），《當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁773-793，臺北：元照。


吳啟賓（2004），〈解釋權與審判權之司法分工〉，收於：最高法院學術研究會（編），《解釋權與審判權之分際——最高法院學術研究會叢書（十一）》，頁96-130，臺北：最高法院學術研究會。

翁岳生（2020），〈我國憲法訴訟制度之展望〉，收於：氏著，《現代法治國家之釋憲制度與司法改革——翁岳生教授論文集》，頁290-341，臺北：元照。

——（2020），〈憲法之維護者——省思與期許〉，收於：氏著，《現代法治國家之釋憲制度與司法改革——翁岳生教授論文集》，頁77-227，臺北：元照。

——（2020），〈司法院大法官解釋效力之研究〉，收於：《現代法治國家之釋憲制度與司法改革——翁岳生教授論文集》，頁256-289，臺北：元照。

許宗力（1998），〈大法官審理案件法與修正草案之檢視——以大法官釋憲權行使之程序及範圍的相關規定為中心〉，收於：司法院大法官書記處（編），《大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄》，頁257-302，臺北：司法院。

- 
- 陳怡君（2016），〈自訴制度之法律史考察〉，收於：劉恆奴、曾文亮、劉晏齊編，《臺灣法律史的探究及其運用》，頁 49-88，臺北：元照。
- 湯德宗、吳信華、陳淳文（2005），〈論違憲審查制度的改進——由一元多軌到一元單軌的改制方案〉，收於：湯德宗（編），《憲法解釋之理論與實務》，頁 523-592，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- 張嘉尹（2014），〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，收於：廖福特（編），《司法解釋的理論與實務》，頁 115-174，臺北：中央研究院法律研究所。
- 劉恆奴（2008），〈革命／反革命——南京國民政府時期國民黨的法律論述〉，收於：王鵬翔（編），《2008 法律思想與社會變遷》，頁 255-304，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- 蘇永欽（2002），〈憲法解釋方法上的錯誤示範——輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋〉，收於：氏著，《走入新世紀的憲政主義》，頁 370-400，臺北：元照。

（二）翻譯篇章

- 寺田浩明（著），王亞新等（譯）（2012），〈「非規則型法」之概念——以清代中國法為素材〉，收於：氏著，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁 357-393，北京：清華大學出版社
- 滋賀秀三（著），范愉、王亞新（譯）（1998），〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察——情、理、法〉，收於：王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁 19-53，北京：法律出版社。
- Jerôme Bourgon（著），黃世杰（譯）（2009），〈地毯上的圖案：試論清代法律文化中的「習慣」與「契約」〉，收於：邱澎生、陳熙遠編，《明清法律運作中的權力與文化》，頁 215-253，臺北：中央研究院。

三、期刊論文



(一) 一般期刊論文

- 王寵惠 (1929), 〈今後司法改良之方針 (一)〉, 《法律評論》, 6 卷 21 號。
- 王泰升 (1999), 〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接 (一九四五至一九四九)〉, 《臺大法學論叢》, 29 卷 1 期, 頁 1-90。
- (2007), 〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸——以法院制度及其設置為中心〉, 《中研院法學期刊》, 1 期, 頁 4-5。
- (2009), 〈國民黨在中國的『黨治』經驗——民主憲政的助力或阻力〉, 《中研院法學期刊》, 5 期, 頁 69-228。
- (2014), 〈論中華民國憲法的臺灣化〉, 《臺灣法學雜誌》, 254 期, 頁 31-45。
- (2015), 〈臺灣司法官社群文化中的中國因素——從清末民國時代中國追溯起〉, 《政大法學評論》, 142 期, 頁 1-46。
- 王韻茹 (2016), 〈審判獨立與身分保障〉, 《月旦法學教室》, 170 期, 頁 6-8。
- (2021), 〈裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力〉, 《月旦法學雜誌》, 318 期, 頁 28-44。
- 江照信 (2008), 〈中國法律「看不見中國」——居正與三十年代變法〉, 《法制史研究》, 14 期, 頁 69-96。
- 何義均 (1936), 〈憲法解釋權問題〉, 《中華法學雜誌》, 1 卷 3 期, 頁 1-8。
- 李建良 (1998), 〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉, 《臺大法學論叢》, 27 卷 2 期, 頁 217-262。
- 李念祖 (口述)、阮玫芬 (整理) (2007), 〈為山九仞, 功虧一簣——專訪李念祖談憲法訴訟法草案〉, 《全國律師》, 11 月號, 頁 61-96。
- 沈冠伶 (2022), 〈裁判憲法審查與未成年子女在家事程序之正當程序保障: 憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決之重要程序議題研析〉, 《臺大法學論叢》, 第 51 卷特刊, 頁 945-1021。

居正（1934），〈司法黨化問題〉，《中華法學雜誌》，5卷10、11、12期，頁1-27。

吳明軒（2008），〈審判權與解釋權之平衡〉，《法官協會雜誌》，頁127-137。

吳信華（2012），〈法官的「確信違憲」與聲請「判例」違憲〉，《臺灣法學雜誌》，191期，頁106-113。

林孟皇（2009），〈法定法官原則的理論與實務——兼評司法院釋字第665號解釋〉，《法官協會雜誌》，11期，頁61-100。

——（2011），〈臺灣判例制度的起源、沿革、問題與改革方向（下）——從最高法院二十五年非字第一二三號刑事判例談起〉，《月旦法學雜誌》，196期，頁144-159。

邱澎生（2009），〈明清訟師的興起及其官司致勝術〉，《歷史人類學學刊》，7卷2期，頁31-71。

翁岳生（1993），〈大法官功能演變的探討〉，《臺大法學論叢》，23卷1期，頁25-50。

——（2007），〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁1-62。

——（2011），〈司法院大法官解釋與臺灣民主政治及法治主義之發展〉，《臺灣法學雜誌》，178期，頁1-22。

孫迺翊（1993），〈國會監察使制度之介紹（下）——兼談我國監察權之相關問題〉，《律師通訊》，161期，頁44-50。

徐璧湖（2013），〈司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定「所適用」之研析〉，《月旦法學雜誌》，222期，頁133-144。

高世軒（2021），〈論憲法訴訟之聲請客體：大法庭裁定〉，《司法新聲》，138期，頁68-87。

陳宗憶（2022），〈統一解釋法律之權限行使及其分權——從最高行政法院大法庭



- 及司法院大法官的角度談起（下）》，《國立中正大學法學集刊》，76期，頁1-50。
- （2022），〈臺灣裁判憲法審查制度之難題及其解方〉，《臺大法學論叢》，第51卷特刊，頁833-912。
- 終審機關法官及委員（2003），〈透視司法院釋字第530號解釋的效力——正視司法改革的合憲性〉，《法律評論》，69卷，10-12期合刊，頁27-33。
- 梁弘孟（2017），〈論大理院判解中妾的地位——以財產關係為重心〉，《國立中正大學法學集刊》，55期，頁1-93。
- 最高法院、行政法院和公務員懲戒委員會全體同仁（1947），〈對於司法院應兼掌司法行政之意見〉，《中華法學期刊》，6卷3期，頁1-3。
- 張特生（1999），〈司法院長何事當眾落淚——莫非是司法一元化惹的禍〉，《律師雜誌》，241期，頁94-99。
- 黃瑞明（2005），〈從二則“反攻大陸”判例的作成與廢止論民法上的政治解釋〉，《臺大法學論叢》，34卷4期，頁1-69。
- 黃舒芃（2005），〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，《月旦法學雜誌》，120期，頁183-198。
- 曾文亮、王泰升（2007），〈被併吞的滋味：戰後初期臺灣在地法律人才的處境與遭遇〉，《臺灣史研究》，14卷2期，頁89-160。
- 葉啟洲（2008），〈站在人民、憲法與法律之間的法官〉，《全國律師》，7月號，頁42-47。
- 楊與齡（1997），〈憲法增修條文關於司法院組織規定之檢討及再修正意見〉，《法令月刊》，48卷10期，頁14-19。
- 楊子慧（2003），〈人民聲請法令違憲解釋之程序要件（二）——聲請客體之擴張〉，《法學講座》，24期，頁52-62。
- （2019），〈司法權護憲之制度性分工（上）〉，《中正大學法學集刊》，65



期，頁 105-161。

—— (2022)，〈憲法訴訟類型與審理程序——以憲法訴訟法第三章法規範及裁判憲法審查為中心〉，《月旦法學雜誌》，330 期，頁 135-161。

—— (2022)，〈一敲門，憲法法庭就開？——從 111 年憲判字第 8 號判決觀察裁判憲法審查的受理程序〉，《裁判時報》，124 期，頁 12-27。

楊仁壽 (2019)，〈我國特有「判例」制度的遞嬗〉，《司法周刊》，第 1996 期。

劉義周 (1977)，〈我國歷屆大法官之產生及其背景分析〉，《政治大學學報》，35 期，頁 287-302。

劉孔中 (2009)，〈儘速打破司法院定位爭議的僵局，後續司改才能啟動〉，《臺灣法學雜誌》，130 期，頁 15-23。

劉恆奴 (2019)，〈戰後臺灣的『黨化司法』——1990 年代之前國民黨對司法人事的制度性掌控及其後續影響〉，《中研院法學期刊》24 期，頁 1-86。

錢建榮 (2008)，〈與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係——小法官不可承受之重〉，《全國律師》，7 月號，頁 62-110。

—— (2012)，〈判例對法官的拘束力與聲請違憲審查義務——兼評味於現實的釋字第 687 號解釋〉，《臺灣法學雜誌》，205 期，頁 68-100。

薩孟武 (1947)，〈制憲史略〉，《中華法學雜誌》，5 卷 9、10 期合刊，頁 1-72。

蘇永欽 (2010)，〈誰的統一和誰的什麼——從第 688 號解釋看大法官統一解釋制度的日薄崦嵫〉，《法令月刊》，61 卷 2 期，頁 4-20

—— (2012)，〈夏蟲語冰錄 (五十七) ——判例制度何去何從〉，《法令月刊》，63 卷 10 期，頁 139-143。

(二) 翻譯期刊論文

Siegbert Morscher (著)，陳愛娥 (譯) (2000)，〈奧地利的憲法審判權〉，《憲政時代》，25 卷 3 期，頁 76-82。

四、學位論文



王昱之（1987），《我國現行判例制度之研究》，國立政治大學法律研究所博士論文，臺北市。

王兆坤（2017），〈憲法解釋機制在中國的建立與展開（1906-1949）〉，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，臺北市。

沈靜萍（2014），《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法——從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性地位之改造》，國立臺灣大學法律學院法律學系博士論文，臺北市。

呂嘉容（2023），《分手的代價：從臺灣的法與社會論離婚後財產分配（1683-2022）》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，臺北市。

魏宏儒（2014），《判例文化的規訓權力》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士班碩士論文，臺北市。

五、研討會紀錄

2004年「解釋權與審判權之分際」研討會紀錄，收於：最高法院學術研究會（編），《解釋權與審判權之分際——最高法院學術研究會叢書（十一）》，頁1-94，臺北：最高法院學術研究會。

2019年「裁判憲法審查」座談會紀錄，收於：《月旦法學雜誌》，291期，頁171-195。

六、數位資料庫

中國近代報刊

司法院法學資料檢索系統

立法院議事暨公報資訊網

自由中國資料庫

國史館臺灣文獻館文獻檔案查詢系統

國家發展委員會檔案管理局——國家檔案資訊網

臺灣新聞智慧網

憲法法庭網站

七、官方出版品

司法院大法官書記處（1998），《大法官釋憲史料》，臺北：司法院。

司法院司法行政廳（編）（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第一輯》，臺北：司法院。

—————（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第二輯》，臺北：司法院。

—————（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史第三輯》，臺北：司法院。

—————（2008），《臺灣法界耆宿口述歷史第四輯》，臺北：司法院。

—————（2019），《大法庭制度問答集》，臺北：司法院。

司法院編（2001），〈增強法官憲法亦是強化人權保障〉，《司法周刊》，1036期。

—————（2011），〈司法院選輯適用憲法之重要終審裁判〉，《司法周刊》，1556期。

—————（2013），〈雲林、屏東地院「候補法官在院研習計畫」專題演講〉，《司法周刊》，1638期。

—————（2021），〈司法官學院新任張升星院長履新时期深耕思辯素養〉，《司法周刊》，2083期。

—————（2022），〈臺中、高雄高等行政法院新任院長履新〉，《司法周刊》，2098期。

國民大會實錄秘書處（1961），《國民大會實錄》，臺北：立法院。

總統府（2017），〈司法改革國是會議成果報告〉。





日文文獻（按姓氏筆劃排序）

一、書籍

オットー.ルドルフ（著），篠塚春世（譯）（2009），《裁判所構成法註釋：竝に裁判所構成法議事速記録》，東京：信山社出版。

中野次雄（2009），《判例とその読み方》，3版，東京：有斐閣。

二、期刊論文

木村和成（2011），〈「大審院判例審査會」小論〉，《立命館法學》，5、6號（339、340號），頁77-107。

英文文獻

Chien-Chih Lin, *The Birth and Rebirth of the Judicial Review in Taiwan — Its Establishment, Empowerment, and Evolvement*, National Taiwan University Law Review, Vol. 7: 1, 167-222 (2012).

Duncan Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in David Trubek and Alvaro Santos, eds., *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 19-73 (2006).

附錄一 憲法解釋文字對照



(一) 釋字第 153 號解釋檔案

審查報告版 ³⁹²	<p>審查報告第 1492 號</p> <p>按人民聲請解釋，須其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序，提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款，定有明文，本件聲請人主張，其與臺灣電力股份有限公司間清償退休金事件，曾向臺灣臺北地方法院提起民事訴訟，經以事關法令之爭議，不屬普通法院之權限為理由，予以裁定駁回。嗣提起抗告，因未繳納裁判費，被臺灣高等法院裁定駁回，再抗告，復經最高法院駁回確定，不無侵害人民之訴訟權與財產權，特請賜予解釋，俾便救濟等情，核其「提起抗告，既未依民事訴訟費用法第 20 條預納裁判費，即係未依法定程序提起訴訟。」，與上開規定不合，應不受理。</p> <p>翟紹先、鄭玉波、蔣昌煒</p>
大會版 ³⁹³	<p>解釋文</p> <p>1977 年 5 月 26 日第 1021 次審查會通過</p> <p>提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回，最高法院 50 年臺抗字第 242</p>

³⁹² 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0002，頁 223、224。

³⁹³ 《釋字第 153 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=4=0003，頁 462、463。

	<p>號判例，與此意旨不符，固有可議，惟本案法院就訴訟標的未為裁判，當事人依法既非不得更行起訴，以求救濟，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令牴觸憲法問題。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>1977年6月2日第1022次審查會通過</p> <p>查人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第16條所明定，所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅只人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而以，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙。提起抗告，未繳納裁判費者，其情形尚非不可補正，審判長應定期間命抗告人補正，不得逕以裁定駁回，最高法院50年臺抗字第242號判例謂：「提起抗告之未繳納裁判費用者，可不定期命其補正。」。因與上述意旨不符，惟本案訴訟標的，各級法院既未予裁判，即於當事人之請求事項，不生實體上之確定力，依法自非不得更行起訴，以求救濟，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題。</p>
<p>釋字第153號解釋</p>	<p>解釋文</p> <p>提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期命其補正，不得逕以裁定駁回，最高法院50年臺抗字第242號判例，雖與此意旨不符，惟法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人依法既得更行起訴，則適用上開判例之確定</p>



	<p>裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否抵觸憲法問題。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>查人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第 16 條所明定，所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙，民事訴訟法第 121 條第 1 項規定：「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正。」即本此意。提起抗告，未繳納裁判費者，其情形尚非不可補正，審判長應定期命抗告人補正，不得逕以裁定駁回。最高法院 50 年度臺抗字第 242 號判例謂：「提起抗告之未繳納裁判費用者，可不定期命其補正。」雖與上開意旨不符，惟各級法院就本案訴訟標的既未予裁判，即於當事人之請求事項，不生實體上之確定力，依法自非不得更行起訴，以求救濟，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否抵觸憲法問題。</p>
--	---

（二）釋字第 154 號解釋檔案

審查報告版 ³⁹⁴	審查報告第 1177 號
	解釋文

³⁹⁴ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 78、79。

	<p>行政法院 46 年度第 41 號判例所稱：「行政訴訟之當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」旨在防止當事人纏訟不已，並無妨礙訴訟權之情形，與憲法尚無牴觸。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>按司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款關於確定終局裁判所適用之「法律或命令」，指確定終局裁判資為判斷之依據者而言，依立法院組織法第 25 條規定：「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第 24 條規定：「各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，並有法規釋示命令性質，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。</p> <p>楊與齡、洪遜欣、陳世榮</p>
大會版 ³⁹⁵	<p>解釋文</p> <p>1978 年 9 月 1 日 第 1032 次審查會通過</p> <p>行政法院 46 年度第 41 號判例所稱：「行政訴訟之當</p>

³⁹⁵ 《釋字第 154 號》，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=5=0001，頁 80、81。

	<p>事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」旨在防止訴訟權之濫用，與憲法並無牴觸。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>1978年9月1日 第1032次審查會通過</p> <p>按司法院大法官會議法第4條第1項第2款關於確定終局裁判所適用之「法律或命令」，指確定終局裁判資為判斷之依據者而言，依立法院組織法第25條規定：「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或其他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第24條規定：「各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」足見最高法院及行政法院判例，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第4條第1項第2款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。</p>
<p>釋字第154號解釋</p>	<p>解釋文</p> <p>行政法院46年度裁字第41號判例所稱：「行政訴訟之當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」旨在遏止當事人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，與憲法並無牴觸。</p>

	<p>解釋理由書（節錄）</p> <p>按司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款關於確定終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第 25 條規定：「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第 24 條規定：「各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。</p>
--	---

（三）釋字第 177 號解釋檔案

<p>審查報告版³⁹⁶</p>	<p>審查報告第 1910 號</p> <p>最高法院 60 年度臺再字第 170 號判例稱：民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤者，不包括消極不適用法規情形在內。與憲法第 16 條並無牴觸。（未提及解釋之效力）</p>
----------------------------	--

³⁹⁶ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0001=003=0005。

	姚瑞光、梁恒昌、林紀東
大會版 ³⁹⁷	<p>解釋文</p> <p>1982 年 10 月 29 日 第 1207 次審查會通過</p> <p>確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所定適用法規顯有錯誤之範圍，當事人得對之提起再審之訴，始符憲法保障人民權益之本旨。最高法院 60 年度臺再字第 170 號判例，於此情形，不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，該判例於此情形，與憲法尚無抵觸。</p> <p>本解釋對本案之聲請人，亦有效力。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>1982 年 11 月 2 日 第 1208 次審查會通過</p> <p>次查人民聲請解釋，經解釋之結果，認為具有再審之理由或其他效果者，為符合司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款規定，許可人民聲請解釋之本旨，該解釋效力應及於聲請人。</p>
釋字第 177 號解釋	<p>解釋文</p> <p>確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲</p>

³⁹⁷ 《釋字第 177 號》，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0256、258。

	<p>法保障人民權益之本旨。最高法院 60 年度臺再字第 170 號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無牴觸。</p> <p>本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。</p>
--	---

（四）釋字第 185 號解釋檔案

<p>審查報告版³⁹⁸</p>	<p>審查報告 2086 號</p> <p>解釋文</p> <p>司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，亦失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為牴觸憲法者，乃適用法規錯</p>
----------------------------	--

³⁹⁸ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0001=003=0006、0007

	<p>誤，亦屬審判違背法令，因而受到不利確定終局裁判之人民，據為再審或非常上訴之理由時，受訴法院不得援引為違背該解釋及本院釋字第 177 號解釋之判例，而排除其溯及效力。行政法院 62 年判字第 610 號判例，與此不合部分應認牴觸憲法。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法之正確意義，消除違憲法令對於人民之侵害，以鞏固國權，保障民權。其所為之解釋，自有拘束全國人民及各機關之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，亦失其效力，向為實務上所遵循之法則。</p>
大會版 ³⁹⁹	<p>解釋文</p> <p>1984 年 1 月 6 日 第 1261 次審查會通過</p> <p>司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。行政法院 62 年判字第 610 號判例，與此不合部分</p>

³⁹⁹ 《釋字第 185 號》，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0004。



	<p>應不予援用。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>1984 年 1 月 13 日 第 1262 次審查會通過</p> <p>憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國人民及各機關之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。</p>
釋字第 185 號解釋	<p>解釋文</p> <p>司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院 62 年判字第 610 號判例，與此不合部分應不予援用。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民</p>



	之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。
--	---

(五) 釋字第 242 號解釋檔案

審查報告版	<p>審查報告 3472 號⁴⁰⁰</p> <p>解釋文</p> <p>按人民聲請解釋，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款定有明文。</p> <p>本件聲請人主張最高法院 76 年台上字第 2607 號及 77 年台再字第 104 號民事確定終局判決適用民法第 985 條所為之解釋及以舊民法第 992 條適用於聲請人之撤銷婚姻事件，有牴觸憲法之疑義。核係指摘原確定判決適用法律見解錯誤，乃原判決有民事訴訟法第 496 條第 1 款規定之事由問題，並非主張原判決所適用之法律或命令本身有如何牴觸憲法之疑義，核與前開規定不合，應不受理。</p> <p>楊與齡、馬漢寶、楊建華</p>
-------	--

⁴⁰⁰ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0001=007=0007-0008。

	<p>審查報告第 3472 之 1 號⁴⁰¹</p> <p>解釋文</p> <p>修正前民法第 985 條關於「有配偶者，不得重婚」之規定，不以配偶間有共同生活為要件，乃保護合法成立之婚姻及維持公共利益所必要，亦不影響人民在法律上地位之平等，與憲法第 22 條及第 7 條並無牴觸。</p> <p>對於違反禁止規定之行為之制裁，以維持公共秩序及增進公共利益所必要者為限。修正前民法第 992 條規定：「結婚違反第民法第 985 條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」。既認重婚為有效而予以撤銷之制裁，則其對於重婚以逾一年或重婚後已懷胎者，亦得請求撤銷婚姻之規定部分，與同屬基於公益上理由而得撤銷婚姻之第 989 條、第 991 條、第 993 條及第 994 條規定比較，不僅妨礙重婚當事人及其所生子女家庭生活之安定，有違憲法保護母性及兒童之意旨，並使重婚當事人雙方受非維持公共利益所必要之制裁，與憲法第 23 條之規定，尚非無牴觸。</p> <p>楊與齡、馬漢寶、楊建華</p>
大會版 ⁴⁰²	<p>解釋文（節錄）</p> <p>1989 年 6 月 9 日、1989 年 6 月 14 日第 1633 次、第 1634</p>

⁴⁰¹ 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0026-0027。

⁴⁰² 《釋字第 242 號》，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0257-0258。

	<p>次審查會通過</p> <p>惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離、相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同。對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活，反足妨害社會秩序。就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由權利之規定有所牴觸。</p> <p>解釋理由書（節錄）</p> <p>1989 年 6 月 16 日 第 1635 次審查會通過</p> <p>惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第 988 條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者後婚姻仍屬合法，而於國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，如仍得適用上開規定予以撤銷，其結果無異強令人民不得享有實際婚姻生活，使後婚姻當事人及其家屬之家庭生活受嚴重影響，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。</p>
<p>釋字第 242 號解釋</p>	<p>解釋文（節錄）</p> <p>惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適</p>

用上開第 992 條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。

解釋理由書（節錄）

惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第 988 條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者，後婚姻仍屬有效，而國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第 992 條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。至此情形，聲請人得依本院釋字第 177 號及第 185 號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。