

司法改革中有關違憲審查制度設計之問題探討

陳怡如*

壹、前言

一九九九年七月間召開全國司法改革會議，除邀請審檢辯學等法律界人士參加外，更邀請社會賢達及民意代表等共襄盛舉。由於司法改革工程浩大，故需分三階段漸進推動，其中有關違憲審查制度規劃者，可分從以下幾方面加以說明：第一階段係由「多元多軌」進入「一元多軌」，將最高法院、最高行政法院、公務員懲戒委員會此等多元之終審機關歸併至司法院，使司法院成為單一終審機關，院內並設大法庭、聯合大法庭來統一見解。司法院成為審判機關後，原大法官會議改為憲法法庭，負責解釋憲法、統一解釋法律及命令、審理政黨違憲解散案件、審理正副總統彈劾案件。申言之，此階段係在完成司法院設置憲法法庭，以及設置民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭各數庭。此階段預計自司法院組織法修正公布施行起四年完成。第二階段係將憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等各審判單位予以整合，由多數庭逐漸縮小為少數庭，到最後各訴訟庭各自只剩一庭。上述整合係仿美、日體制，與我國向來沿襲大陸法系所採用之多軌體制迥然不同，故需修改相關法案以因應此階段預計自第一階段完成後三年實施。第三階段預計自一〇〇〇年開始，完成司法院置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判，完成「一元單軌」之終極目標。惟由於相關法案仍在立法院審議中，故無法如期推動。

揆諸前揭司法改革進程，其針對違憲審查制度設計著墨並不多，換言之，儘管從組織規劃可推知「多元多軌」進入「一元多軌」係維持原先集中違憲審查制度的功能設計，至於從「一元多軌」進入「一元單軌」則係取消憲法法庭集中違憲審查制度而改採各級法院分散違憲審查制度的功能設計，惟倘若更進一步地思考，是否由憲法法庭集中審查就不能兼由各級法院分散審查？是否由各級法院分散審查就不能兼由終審法院集中審查？此等思考模式就好比當今憲政體制的選擇一樣，是否只有內閣制或總統制可資選擇？甚至內閣制是否只能是像英國那樣的類型，而總統制只能是像美國那樣的類型？折衷的混合制是否只能是像法國那樣的類型？顯而易見的是，光是內閣制或總統制就可再細分為不同類型，美國的總統制與英國的內閣制只是眾多總統制與內閣制中的其中一種類型，而同樣是混合制在權力分配上亦有其比重上的差異性，例如某些國家憲法可能賦予總統權力多一些，某些國家憲法可能賦予總理權力多一些，甚至有些國家憲法可能賦予國會權力多一些，加以世界各國政治生態文化與結構性因素所導致之憲政運作差異性，凡此種種都將構成權力比重配置上的差異性，進而形成各種類型中的類型。同樣的，世界各國的違憲審查制度設計亦非僅侷限在美國的分散違憲審查制度與德國的集中違憲審查制度，除了

* 陳怡如，輔仁大學法律系法學學士、台灣師範大學政治學研究所法學碩士，中國文化大學中山學術研究所法學博士候選人。

¹ 有關全國司法改革會議之結論，可至司法院網站查詢，網址為 <http://www.judicial.gov.tw/>，上網檢視日期：2006年9月1日。

分散違憲審查制度與集中違憲審查制度本身可再細分不同類型外，分散與集中混合的違憲審查制度亦有例可循，端視該國政治生態所導致之憲政運作需求性而定，凡此實為一套制度在作異種移植時所不可忽略之處

倘若以這樣的邏輯重新加以審視，前揭司法改革進程中，不論是「多元多軌」進入「一元多軌」，或是「一元多軌」進入「一元單軌」，就不必然只有一元多軌制下的集中違憲審查制度與一元單軌制下的分散違憲審查制度之路徑可資依循，實則從排列組合、沙盤推演的角度予以觀察，大致可以推論出表一的六種可能發展路徑：

表一 未來我國違憲審查制度可能的發展路徑

制度發展可能性模擬	功能規劃	功能強化	功能評估
【可能發展路徑一】 一元多軌制下維持集中違憲審查制度	一元多軌制下，即將司法院此等單一終審機關 ² 分為憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」 ³ 訴訟制度。憲法法庭承接原大法官業務，負責解釋憲法、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件。	原則上由憲法法庭承接原司法院大法官審理案件法所賦予的憲法疑義或爭議解釋權、抽象規範違憲審查權、具體規範違憲審查權、憲法訴願、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件等功能，再做小幅調整： 1.在憲法疑義或爭議解釋權方面，可將要件改為更寬鬆，使更多違憲狀態得以聲請釋憲。 2.在憲法訴願方面，則可將標的擴張到所有公權力行為，並使憲法法庭對於違憲裁判擁有「廢棄」該裁判之權能。此外，並可賦予人民於各級法院審判時即可飛躍提請釋憲，毋庸等到窮盡所有救濟途徑方可提起。 3.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。 4.在解釋方法論上亦可透過結合個案的方式進行規範違憲審查，以確保憲法內涵深度與爭點的掌握，並可兼顧規範絕對違憲與相對違憲 ⁴ 對人權侵害之救濟。	1.在司法權完整性方面，仍不及分散違憲審查制度。蓋釋憲權與審判權分開，形成雙軌制，不免割裂司法權的完整性。 2.在人權保障方面，仍不及分散違憲審查制度。蓋除了時間點無法及時拒絕適用違憲規範外，狀態點亦無法救濟到規範合憲但個案違憲的情況。
	一元多軌制下，即將司法院	1.在周延性和穩妥性方面的欠缺，可透	1.在法秩序統一方面，仍不及

² 有關司法院各類定位方案的評估與探討，參見蘇永欽，《司法改革的再改革》，台北：元照出版公司，1998年，頁210-303。

³ 有關金字塔的理念與迷思，參見蘇永欽，《走入新世紀的憲政主義》，台北：元照出版公司，2002年，頁301-316。

⁴ 有關絕對違憲與相對違憲之說明，參見釋字第242號陳瑞堂大法官不同意見書。

【可能發展路徑二】 一元多軌制下採行分散違憲審查制度	此等單一終審機關分為民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」訴訟制度。原大法官業務則正式取消，轉由各級法院於個案爭訟審理同時，附帶行使違憲審查權。	過教育訓練及輔以專家參審等配套措施予以彌補，使違憲審查過程能納入各種資訊及觀點。 2.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。	集中違憲審查制度。 2.在法律效力確定方面，仍不及集中違憲審查制度。 3.憲法訴訟種類減少，不利憲政秩序維護，削弱憲法防禦功能。 4.各級法院保守本位態度非朝夕能改，恐將阻礙憲法保障機能之發揮。此則有賴更多的實證研究進行評估。
【可能發展路徑三】 一元多軌制下採行集中及分散違憲審查併行⁵制度	在一元多軌制下，即將司法院此等單一終審機關分為憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」訴訟制度。惟在違憲審查機制方面，則由憲法法庭行使原先的憲法疑義或爭議解釋權、抽象規範違憲審查權、憲法訴願、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件等功能，並賦予各級法院擁有在審判同時附帶行使違憲審查之功能。	1.各級法院法官因拒絕適用違憲規範只生個案效力，故不僅可確保基本權防禦功能，且在法安定性之影響乃可降至最低，而人民對於此等拒絕適用甚可透過審級制度層層救濟，除終至民事訴訟庭、刑事訴訟庭或行政訴訟及懲戒庭等終審專業庭外，尚可於窮盡救濟途徑後向憲法法庭提起憲法訴願，而憲法法庭針對審查結果所為之宣告又具有一般對世效力，故實可發揮權利救濟及規範合憲性控制之雙重功能，以尋求基本權主觀防禦功能與憲法客觀價值秩序之最大公約數。斯時原來的具體規範違憲審查機制，即可予以廢除。 2.為使拒絕適用之個案效力及早產生對世效力，亦可賦予各級法院法官及當事人在發生違憲認定上之爭議時，可直接飛躍提請憲法法庭進行審查。 3.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。	1.憲法訴訟種類的維繫，有利憲政秩序維護，強化憲法防禦功能。 2.在人權保障方面，除了時間點可及時拒絕適用違憲法令外，狀態點亦可兼顧規範絕對違憲與規範相對違憲之權利救濟，以及規範合憲但個案違憲之權利救濟。 3.在法秩序統一及法律效力確定方面，亦可發揮如同集中違憲審查制度之優點。 4.惟雙贏的期許是否導致雙輸的結果，⁶乃有待更進一步的評估與觀察。
	司法院置十三位至十五位大	原則上由不分庭的終審法院承接原司	1.在司法權完整性方面，仍不

⁵ 有關大法官從事一般審查、法官從事個案審查兩者或可併行之探討，參見李念祖，《司法者的憲法》，台北：五南圖書出版有限公司，2000年，頁45-51。

⁶ 有關集中審查制度與分散審查制度之優劣說明，參見蘇永欽，前揭註9書，頁359-360。

【可能發展路徑四】 一元單軌制下維持集中違憲審查制度	法官，掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判。惟僅由終審法院扮演原「多元多軌」之司法院法官或「一元多軌」之憲法法庭的角色，終審以下各級法院於個案爭訟審理同時，仍不得因附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令，而須竭盡所能，認其所應適用之規範，有客觀上之理由，相信該規範已然違憲，且對之依合憲性解釋原則解釋，亦無法獲致合憲之可能性，始可裁定停止訴訟程序，聲請終審法院進行審查。	法院大法官審理案件法所賦予的憲法疑義或爭議解釋權、抽象規範違憲審查權、具體規範違憲審查權、憲法訴願、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件等功能，再做小幅調整： 1.在憲法疑義或爭議解釋權方面，可將要件改為更寬鬆，使更多違憲狀態得以聲請釋憲。 2.在憲法訴願方面，由於終審法院掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，故標的自可擴張到所有公權力行為，並可對於違憲裁判擁有「廢棄」該裁判之權能。此外，並可賦予人民於各級法院審判時即可飛躍提請釋憲，毋庸等到終審方得提起。 3.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。 4.在解釋方法論上，由於終審法院掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，故本即以結合個案的方式進行規範與個案的違憲審查，從而可確保憲法內涵深度與爭點的掌握，並可兼顧規範絕對違憲與相對違憲對人權侵害之救濟。	及分散違憲審查制度。蓋終審以下各級法院之釋憲權與審判權分開，形成雙軌制，不免割裂司法權的完整性。 2.在人權保障方面，仍不及分散違憲審查制度。蓋儘管狀態點能救濟到規範合憲但個案違憲的情況，但時間點仍無法及時拒絕適用違憲規範。 3.惟終審法院在取消分庭的情況下，在功能上是否可以承受如此沉重的負擔，亦即是否會因功能超載導致效率與品質上的不彰，仍有待更進一步的評估與觀察。
【可能發展路徑五】 一元單軌制下採行分散違憲審查制度	司法院置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判。各級法院於個案爭訟審理同時，亦可因附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令。	1.在周延性和穩妥性方面的欠缺，可透過教育訓練及輔以專家參審等配套措施予以彌補，使違憲審查過程能納入各種資訊及觀點。 2.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。	1.在法秩序統一方面，仍不及集中違憲審查制度。 2.在法律效力確定方面，仍不及集中違憲審查制度。 3.憲法訴訟種類減少，不利憲政秩序維護，削弱憲法防禦功能。 4.各級法院保守本位態度非朝夕能改，恐將阻礙憲法保障機能之發揮。此則有賴更多的實證研究進行評估。
	司法院置十三位至十五位大	1.各級法院法官因拒絕適用違憲規範	1.憲法訴訟種類的維繫，有利

【可能發展路徑六】 一元單軌制下採行集中及分散違憲審查併行制度	法官，掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判。惟不僅由終審法院扮演原「多元多軌」之司法院大法官或「一元多軌」之憲法法庭的角色，各級法院於個案爭訟審理同時，亦得因附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令。	只生個案效力，故不僅可確保基本權防禦功能，且在法安定性之影響乃可降至最低，而人民對於此等拒絕適用甚可透過審級制度層層救濟終至終審法院，並賦予終審法院針對審查結果所為之宣告具有一般對世效力，以解決法秩序統一及法律效力確定的問題。斯時原來的具體規範違憲審查機制，即可予以廢除。 2.為使拒絕適用之個案效力及早產生對世效力，亦可賦予各級法院法官及當事人在發生違憲認定上之爭議時，可直接飛躍提請終審法院進行審查。 3.為使憲法自我防禦功能不因憲法訴訟種類的減少而遭到削弱，即有必要賦予終審法院擁有其原有的憲法疑義或爭議解釋權、抽象規範違憲審查權、憲法訴願、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件等功能力，以尋求基本權主觀防禦功能與憲法客觀價值秩序之最大公約數。 4.在與其他機關權限或權力衝突方面，亦可根據功能最適觀點，妥善運用審查密度理論及多樣化的宣告模式予以調和。	憲政秩序維護，強化憲法防禦功能。 2.在人權保障方面，除了時間點可及時拒絕適用違憲法令外，狀態點亦可兼顧規範絕對違憲與規範相對違憲之權利救濟，以及規範合憲但個案違憲之權利救濟。 3.在法秩序統一及法律效力確定方面，亦可發揮如同集中違憲審查制度之優點。 4.惟終審法院在取消分庭的情況下，在功能上是否可以承受如此沉重的負擔，亦即是否會因功能超載導致效率與品質上的不彰，仍有待更進一步的評估與觀察。 5.至於雙贏的期許是否導致雙輸的結果，亦有待更進一步的評估與觀察。
---	---	---	--

資料來源：作者自製。

表一所臚列的六種可能發展路徑僅為一種原則性的推論，實則在各個發展路徑又可再細分為不同類型，例如同樣是採行分散違憲審查制度的國家，有的則規定必須在高等法院以上才能在審判同時附帶行使違憲審查權，有的則規定各級法院於審判同時都有權行使之。基此，考量到本國制度成長過程以及其特有的政治生態，本文在此乃試圖以較為務實的態度去面對問題所在，並嘗試配合司改進程予以漸進式的修正與調整，換言之，我國違憲審查制度乃深受德國法制的影響，如今出現問題，究竟是繼受德國法制繼受的不夠完整所致？或是文化面向出了問題？而文化面向的問題倘若可透過制度面的修復予以彌補，此等制度又應如何修護，始能真正解決問題？凡此均為本文所欲探討者

貳、憲法訴訟法草案有關違憲審查制度設計之現況說明

儘管司法改革進程對違憲審查制度設計著墨得並不多，然根據司法院於二〇〇五年

十二月二十八日所草擬的憲法訴訟法草案說明⁷可知，有關該草案之草擬動機，主要係考量到：第一，現行司法院大法官審理案件法於一九九三年二月三日修正公布施行迄今未作修正，而二〇〇五年六月十日公布的憲法增修條文又新增大法官審理總統副總統彈劾案件之職權，故有必要將相關審理程序予以明定；第二，為貫徹憲法所定司法院為國家最高司法機關之意旨，司法院應予審判機關化，首要目標係於司法院之下設憲法法庭其他審判部門及司法行政部門三大架構，其中的憲法法庭係由全體大法官組成，行使憲法及其增修條文所賦予之職權，為達審判機關化之目標，關於大法官行使職權之方式，即應予以法庭化。據此，有關該草案之修正重點，即在於「增設正副總統彈劾案件審理職權與「職權行使法庭化」兩大主軸，茲將司法院版本之憲法訴訟法草案內容，分述如下：⁸

一、司法院大法官之職權種類

有關司法院大法官之憲法職權，可觀諸憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」憲法增修條文第五條第四項規定：「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」據此，憲法訴訟法草案第二條即將前述憲法職權予以具體化，亦即憲法法庭由全體大法官組成，審理下列案件：第一，憲法上權限爭議及其他憲法適用上爭議之案件；第二，法律及命令違憲審查之案件；第三，統一解釋法律命令之案件；第四，總統副總統彈劾之案件；第五，政黨違憲解散之案件；第六，其他應由司法院憲法法庭審理之案件（憲法訴訟法草案第二條），例如行政訴訟法第一七八條規定：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋」民事訴訟法第一八二條之一規定：「普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院

⁷ 此即經第 112 次司法院院會通過的司法院大法官審理案件法修正草案，其名稱乃修正為憲法訴訟法，有關其修正說明，可至司法院網站查詢，網址為 <http://www.judicial.gov.tw/>，上網檢視日期：2006 年 9 月 1 日。

⁸ 有關司法院版本之憲法訴訟法草案內容，可至司法院網站查詢，網址為 <http://www.judicial.gov.tw/>，上網檢視日期：2006 年 9 月 1 日。

⁹ 司法院大法官除具有憲法第 78 條及增修條文第 5 條第 4 項所規定之功能設計外，透過司法院大法官會議決議，尚具有補充解釋之職權，其標的則包含行憲前與行憲後之司法解釋，並為釋憲實務所肯定。此可觀諸釋字第 18 號解釋文：「查大法官會議第九次會議臨時動議第一案決議：『中央或地方機關對於行憲前司法院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於司法院大法官會議規則第 4 條之規定。』」本案最高法院對本院院字第 750 號解釋發生疑義，依照上項決議自應予以解答……。釋字第 27 號解釋文謂：「查大法官會議第 29 次會議臨時動議第一案決議：『中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會議所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於本會議規則第 4 條之規定。』」本件係對於本院釋字第 6 及第 11 兩號解釋發生疑義，依照上項決議認為應予解答……。釋字第 82 號解釋理由書謂：「查司法院大法官會議第 118 次會議決議：『中央或地方機關就職權上適用憲法法律或命令對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第 4 條或第 7 條之規定再行解釋』，本件係最高法院對於本院院解字第 3020 號第 3 項解釋發生疑義，依照上項決議認為應予以解釋……。釋字第 156 號解釋理由書謂：「…司法院大法官會議第 607 次會議決議：『人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之規定，予以解釋。』」本件聲請，依照上項決議，認為應予補充解釋……。此外，司法院大法官會議第 948 次會議決議：「當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件法有關規定視個案情形審查決定之。」釋字第 592 號即係視個案情形適用司法院大法官審理案件法相關規定之適例，其解釋理由書即謂：「本件聲請人最高法院依法行使其統一法令見解之職權時，適用本院釋字第 582 號解釋，對於該憲法解釋之時間效力、範圍發生疑義聲請補充解釋部分，符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款規定，且有補充解釋之必要，應予受理……。足見此等補充解釋啟動之法源依據，乃係依附於司法院大法官「解釋憲法」與「統一解釋法律及命令」之功能設計，故此仍為合憲解釋原則操作之結果，而非超越憲法所另外創設之功能。

確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。前項合意，應以文書證之。地方制度法第三十條第五項規定：「自治法規與憲法、法律基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」同法第四十三條第五項規定：「第一項至第三項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」同法第七十五條第八項規定：「第二項、第四項及第六項之自治事項有無違背憲法、法律、中央法規、縣規章發生疑義時，得聲請司法院解釋之；在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。」

二、司法院大法官之職權行使：一般程序規定

（一）審判長及審查庭

憲法法庭審理案件以並任院長之大法官擔任審判長，其因故不能擔任時，由並任副院長之大法官任之。二人均不能擔任時，由參與審理之資深大法官任之，資同由年長者任之。憲法法庭之審查庭，由大法官三人組成之（憲法訴訟法草案第三條）

（二）規則制定權¹⁰

憲法法庭審理案件之規則，由憲法法庭定之。前項規則應經大法官法定總額三分之二以上參與，及參與大法官三分之二以上議決定之（同草案第四條）

（三）大法官之迴避

1. 自行迴避：

(1) 大法官審理憲法爭議、法令違憲審查及統一解釋之案件，有下列各款情形之一者，應自行迴避：第一，大法官或其配偶、前配偶或訂有婚約者為該案件之當事人，或為當事人之法定代理人、訴訟代理人、代表人、家長、家屬、四親等內之血親，或三親等內之姻親，或曾有此親屬關係，或與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者；第二，曾在中央或地方機關參與該案件之聲請或有關決定者，但曾參與法律草案之研擬或就案件相關之法律問題發表學術上之意見者，不在此限；第三，曾參與該訴訟案件之裁判程序或非訟事件之裁定程序者（同草案第五條第一項）

(2) 大法官審理總統、副總統彈劾之案件，有第五條第一項第一款「大法官或其配偶、前配偶或訂有婚約者為該案件之當事人，或為當事人之法定代理人、訴訟代理人、代表人、家長、家屬、四親等內之血親，或三親等內之姻親，或曾有此親屬關係，或與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者」之情形者，應自行迴避（同草案第五條第二項）

(3) 大法官審理政黨違憲解散之案件，有下列各款情形之一者，應自行迴避：第一，曾為被聲請解散政黨之代表人或擔任該黨重要職務者；第二，現為或曾為被聲請解散政黨代表人之配偶或訂有婚約者；第三，曾參與該案件有關之訴訟或行政決定程序者（同草案第六條）

¹⁰ 釋字第 530 號解釋理由書認為，審判獨立在保障法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權，為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要機制；為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括立、司法行政權及規則制定權。其中規則制定權係指最高司法機關得由所屬審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的。

2.聲請迴避：大法官審理案件，有下列各款情形之一者，當事人得聲請大法官迴避：第一，有第五條第六條所定情形之一而不自行迴避者第二，有事實足認大法官執行職務有偏頗之虞者當事人如已就該案件有所聲明或陳述後，不得依「有事實足認大法官執行職務有偏頗之虞者」聲請迴避但其迴避原因發生在後或知悉在後者，不在此限關於迴避之聲請，由憲法法庭裁定之前項裁定，被聲請迴避之大法官不得參與（同草案第七條）

3.迴避之準用：第五條至第七條之規定於憲法法庭之紀錄人員及通譯準用之（同草案第八條）

（四）當事人

本法所稱當事人，依下列各款定之（同草案第九條）：

1.依第三十九條第一項第一款「中央或地方機關，因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者」¹¹聲請裁判之案件，係指聲請之中央或地方機關，及與其發生爭議之機關

2.依第三十九條第一項第二款「中央或地方機關，因行使職權，適用法律命令，認其牴觸憲法者」¹²聲請裁判之案件，係指聲請之中央或地方機關

3.依第三十九條第一項第三款「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，認其牴觸憲法者」¹³聲請裁判之案件，係指聲請之人民法人或政黨

4.依第三十九條第一項第四款「立法委員現有總額三分之一以上，就法律於依法公布後六個月內，或命令送置於立法院後六個月內，認其牴觸憲法者」¹⁴聲請裁判之案件，係指聲請之全體立法委員

5.依第三十九條第一項第五款「法官就其受理之訴訟案件或非訟事件，對裁判上所應適用之法律，確信其牴觸憲法者」¹⁵聲請裁判之案件，係指聲請之法官

6.依第四十條「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解，與他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者」聲請裁判之案件，係指聲請之中央或地方機關及與其發生見解歧異之機關

¹¹ 此乃類似德國權限爭議審查之功能設計，即基本法第 93 條第 1 項第 1 款「遇有聯邦最高機關或本基本法或聯邦最高機關處務規程賦予獨立權利之其他關係人之權利義務範圍發生爭議時，解釋本基本法」、第 93 條第 1 項第 3 款「關於聯邦與各邦之權利義務，尤其關於各邦執行聯邦法律及聯邦對各邦行使監督，發生歧見之案件」及第 84 條第 4 項「各邦執行聯邦法律，如聯邦政府認為欠缺不足而未能克服時，聯邦參議院以聯邦政府或有關邦之請求應決定該是否違法。對聯邦參議院此項決定得上訴於聯邦憲法法院」、第 93 條第 1 項第 4 款「關於聯邦與各邦間、邦與邦間或一邦內之其他公法上爭議，而無其他法律途徑可循之案件」之規定。

¹² 此乃類似德國抽象規範審查之功能設計，即基本法第 93 條第 1 項第 2 款「關於聯邦法律或各邦法律與本基本法在形式上及實質上有無牴觸或各邦法律與其他聯邦法律有無牴觸、發生歧見或疑義時，經聯邦政府、邦政府或聯邦議會議員三分之一之請求受理之案件」之規定。

¹³ 此乃類似德國憲法訴願之功能設計，即基本法第 93 條第 1 項第 4-1 款「任何人聲請其基本權利或其依第 20 條第 4 項、第 33 條、第 38 條、第 101 條、第 103 條及第 104 條所享之權利遭公權力損害所提起違憲之訴願」及第 4-2 款「鄉鎮及鄉鎮聯合區由於依第 28 條之自治權遭法律損害而提起違憲之訴願，該法律如係邦法，則須係無從在邦憲法法院提起者」之規定。

¹⁴ 同註 12。

¹⁵ 此乃類似德國具體規範審查之功能設計，即基本法第 100 條第 1 項規定：「法院如認為某一法律違憲，而該法律之效力與其審判有關者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應請聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律牴觸聯邦法律時，亦同。」

7.第二條第六款所定其他應由司法院憲法法庭審理之案件，其當事人之認定，準用第一款至第六款之規定。

8.依第五十二條「總統副總統彈劾」¹⁶聲請裁判之案件，係指立法院及被彈劾人。

9.依第五十九條「政黨違憲解散」¹⁷聲請裁判之案件，係指聲請機關及被聲請違憲解散政黨。

（五）代表及代理

1.代表人：當事人逾十人者，應指定一至三人為代表人。當事人未依前項規定指定代表人者，由審查庭定期間命其補正；逾期未補正者，由憲法法庭指定之（同草案第十條）。

2.訴訟代理人：聲請人應委任訴訟代理人。但其本人代表人或法定代理人具有法官、律師、法學教授或副教授之資格者，不在此限。前項代理人人數不得逾三人，並應具律師、法學教授或副教授之資格。受選任之律師，應有執業五年以上之年資。但機關選任其具律師資格之所屬職員為訴訟代理人時，不在此限。第一項之委任，應提出委任書，並附受任人律師登錄、現任教授或副教授資格及講授課程之證明文件。第九條第一款、第六款、第八款及第九款所列之他造當事人委任訴訟代理人者，準用第二項至第四項之規定。同條第七款之當事人有他造並委任訴訟代理人者，亦同。聲請人未委任訴訟代理人者，由審查庭定期間命其補正；逾期未補正者，由憲法法庭裁定駁回之（同草案第十一條）。

（六）書狀送達

依本法聲請裁判，應以書狀附具理由及必要之證據方法。聲請案件有他造當事人者，憲法法庭應將前項書狀送達他造當事人，並得命其於一定期間內表示意見。補提書狀及相關文書之繕本（同草案第十二條）。

（七）撤回聲請

聲請人於宣示裁判前，得撤回其聲請之全部或一部。但聲請案件有他造當事人而經言詞辯論者，應得該他造當事人之同意。聲請案件之撤回應以書狀為之，但在言詞辯論期日，得以言詞為之。聲請案件經撤回者，不得更行聲請。違反前項規定者，由憲法法庭裁定駁回之（同草案第十三條）。

（八）通知

憲法法庭或審查庭認有必要時，得依職權或當事人之聲請，通知當事人、關係人及其代表人、訴訟代理人、證人、鑑定人以及其他人員到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者團體就相關問題提供專業意見或資料。前項通知或指定應製作通知書送達（同草案第十四條）。

（九）言詞辯論

1.憲法法庭之裁判，除別有規定外，得不經言詞辯論行之（同草案第十五條）。憲法法庭審理案件行言詞辯論者，應於公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序、善良風俗或重

¹⁶ 此乃類似德國總統彈劾審理之功能設計，即基本法第 61 條第 1 項規定：「聯邦議會聯邦參議院得以聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律向聯邦憲法法院提出彈劾。彈劾案之動議至少須聯邦議會議員四分之一或聯邦參議院投票權四分之一之贊同，始得提出。彈劾案之決議以聯邦議會議員三分之二或聯邦參議院投票權三分之二之多數決定之。彈劾公訴由彈劾機關委託一人行之。」第 2 項規定：「聯邦憲法法院如認定聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律，得宣告其解職。彈劾程序開始後，聯邦憲法法院得以假處分停止其行使職權。」

¹⁷ 此乃類似德國政黨違憲審理之功能設計，即基本法第 21 條第 2 項規定：「政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之。」

大個人隱私之虞時，不在此限（同草案第十六條）言詞辯論期日應通知當事人、關係人及其代表人、訴訟代理人到庭無正當理由不到庭者，憲法法庭得逕為裁判（同草案第十七條）言詞辯論期日，以朗讀案由為始。言詞辯論期日審判長先命聲請人或訴訟代理人陳述聲請意旨。他造當事人或關係人、訴訟代理人得對前項陳述提出答辯。審判長於前二項人員陳述後，應就聲請事項及爭點為必要之訊問。參與審理之大法官，得於告知審判長後，為必要之訊問（同草案第十八條）

2.憲法法庭得依職權或當事人聲請調查證據。審判長調查證據時，應詢問當事人有無意見，並予以辯論之機會。當事人、關係人及其代表人、訴訟代理人得於調查證據時，訊問證人、鑑定人。他造當事人、關係人及其代表人。審判長認有不當者，得禁止之。憲法法庭審理彈劾案件及政黨違憲解散案件，必要時得為搜索或扣押；其搜索、扣押，得囑託地方法院法官或調度司法警察為之。相關程序準用刑事訴訟法及調度司法警察條例有關之規定（同草案第十九條）。憲法法庭調查證據時，相關機關應提供協助；必要時並得調閱相關卷證（同草案第二十條）。憲法法庭審理憲法爭議、法令違憲審查及統一解釋之案件，調查證據、訊問證人及鑑定人時，準用民事訴訟法之規定；審理總統、副總統彈劾及政黨違憲解散之案件時，準用刑事訴訟法之規定。證人或鑑定人以待證或鑑定事項，有涉及國家之機密而拒絕陳述者，如經大法官法定總額三分之二以上之參與，及參與大法官三分之二以上裁定不予准許者，不得拒絕陳述（同草案第二十一條）

3.審判長於言詞辯論終結前，應詢問聲請人、他造當事人有無陳述（同草案第二十二條）。憲法法庭行言詞辯論時，應製作筆錄。當事人、關係人及其代表人、訴訟代理人得請求閱覽前項筆錄（同草案第二十三條）

4.經憲法法庭行言詞辯論之案件，應本於言詞辯論而為判決。未參與言詞辯論之大法官，不得參與前項判決之評議（同草案第二十五條）。憲法法庭之裁定，除本法另有規定外，應有大法官法定總額二分之一以上之參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之（同草案第二十六條）

5.憲法法庭之司法年度、事務分配、法庭秩序、法庭用語，除本法另有規定外，準用法院組織法之規定（同草案第二十七條）。憲法法庭之判決應作成判決書，記載下列各款事項：第一，當事人姓名或名稱及應為送達之處所；第二，有法定代理人、代表人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所；第三，主文；第四，理由；第五，宣示之年、月、日；第六，憲法法庭、憲法法庭所為之判決，得諭知執行機關、執行種類及方法。判決書由參與審判之大法官全體簽名（同草案第二十八條）

6.經言詞辯論之裁判，應於言詞辯論終結後二個月內指定期日宣示之。但自言詞辯論終結時起至宣示裁判期日不得逾三個月。憲法法庭之判決及各大法官之協同意見書或不同意見書，應由司法院一併公告，並應送達當事人及指定之執行機關（同草案第二十九條）

（十）裁判效力

1.憲法法庭之判決，自宣示或公告當日起發生效力（同草案第三十條）。憲法法庭判決諭知法律或命令與憲法牴觸者，該法令自判決生效時起立即失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。憲法法庭之判決諭知法律或命令定期失效者，其所定期

間，法律不得逾二年，命令不得逾一年¹⁸（同草案第三十一條）。

2.憲法法庭判決有拘束法院、各機關、地方自治團體、人民、法人及政黨之效力，法院、各機關、地方自治團體處理有關事項，應依判決意旨為之，並負有採取必要措施以實現判決內容之義務（同草案第三十二條）。

3.法律或命令與憲法牴觸而應立即失效者，於憲法法庭判決前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；其於憲法法庭判決前已確定之案件，除原因案件外，其效力不受影響。法律或命令與憲法牴觸而應定期失效者，於期限屆至前，除原因案件外，仍應適用該法律或命令。但憲法法庭之判決主文另有諭知者，依其諭知（同草案第三十三條）。

4.人民、法人或政黨依第三十九條第一項第三款「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，認其牴觸憲法者」聲請之案件，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟。檢察總長提起非常上訴者，亦同前項情形。自聲請案件繫屬憲法法庭之日起至判決送達聲請人之日止之期間，不計入法律規定之再審期間（同草案第三十四條）。依前條規定請求救濟者，其應遵守之不變期間，自憲法法庭裁判送達之日起算（同草案第三十五條）。

5.對於憲法法庭之裁判，不得聲明不服（同草案第三十六條）。聲請案件經憲法法庭為裁判者，不得更行聲請違反前項規定者，由憲法法庭以裁定駁回之（同草案第三十七條）。

6.憲法法庭審理案件之程序及相關文書之送達，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定（同草案第三十八條）。

三、司法院大法官之職權行使：個別程序規定

（一）憲法爭議、法令違憲審查及統一解釋案件之審理

1.聲請要件：

（1）憲法爭議、法令違憲審查案件之審理：有下列情形之一者，得聲請憲法法庭為裁判：第一，中央或地方機關，因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者。第二，中央或地方機關，因行使職權，適用法律、命令，認其牴觸憲法者。第三，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，認其牴觸憲法者。第四，立法委員現有總額三分之一以上，就法律於依法公布後六個月內，或命令送置於立法院後六個月內，認其牴觸憲法者。第五，法官就其受理之訴訟案件或非訟事件，對裁判

¹⁸ 釋字第419號解釋理由書謂：「……憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按……。」

上所應適用之法律，確信其牴觸憲法者¹⁹法官依第一項第五款之規定聲請裁判之同時，應就其受理之案件，以裁定停止訴訟或非訟程序，如有急迫事由，並得為必要之處分²⁰（同草案第三十九條）。

(2)統一解釋案件之審理：中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解，與他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請憲法法庭為統一解釋之裁判，但該機關依法應受他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限（同草案第四十條）。

2聲請程序：

(1)憲法爭議、法令違憲審查案件之審理：聲請憲法法庭為第三十九條之裁判，應以書狀敘明下列事項：第一，當事人姓名或名稱及應為送達之處所；第二，有法定代理人、代表人、訴訟代理人者，其姓名住所或居所；第三，應受裁判事項之聲明；第四，爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文或憲法上權利；第五，法令違憲之情形及其理由；第六，聲請裁判之理由及聲請人對本案所持之見解；第七，關係文件之名稱及件數（同草案第四十一條）。

(2)統一解釋案件之審理：聲請憲法法庭為第四十條之裁判，應以書狀敘明下列事項：第一，當事人姓名或名稱及應為送達之處所；第二，有法定代理人、代表人、訴訟代理人

¹⁹ 司法院大法官審理案件法第5條第2項規定，最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。釋字第371號解釋理由書更進一步指出，憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受訴訟審級之限制。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。另外，根據釋字第572號解釋理由書可知，釋字第371號中所謂的「先決問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題。所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。至於釋字第590號解釋理由書則認為，釋字第371號所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，故此處所稱「裁定停止訴訟程序」，自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。法官聲請解釋憲法時，必須一併裁定停止訴訟程序，蓋依憲法第78條及憲法增修條文第5條第4項規定，宣告法律是否牴觸憲法，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第80條之規定，應依據法律獨立審判，並無認定法律為違憲而逕行拒絕適用之權限。因之，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義而有聲請大法官解釋之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則，自與釋字第371號及第572號解釋意旨不符。是以，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官依上開解釋聲請釋憲必須遵循之程序。至於法官依釋字第371號及第572號聲請大法官解釋時，應以「聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中」為限，否則即不生具有違憲疑義之法律其適用顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。

²⁰ 釋字第590號解釋理由書指出，憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在使人民之權利獲得確實迅速之保護，國家機關自應提供有效救濟之制度保障。各類案件審理進行中，訴訟或非訟程序基於法定事由雖已停止，然遇有急迫之情形，法官除不得為終結本案之終局裁判外，仍應為必要之處分，以保障人民之權利並兼顧公共利益之維護。法官因聲請釋憲，而裁定停止訴訟或非訟程序後，原因案件已不能繼續進行，若遇有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分，以貫徹上開憲法及解釋之旨趣。又為求處分之適當，處分之前，當事人、利害關係人應有陳述意見之機會；且當事人或利害關係人對該處分，亦得依相關程序法之規定，尋求救濟，乃屬當然。至前述所謂遇有急迫狀況，應為適當處分之情形，例如證據若不即刻調查，行將滅失，法官即應為該證據之調查；又如刑事案件有被告在羈押中，其羈押期間刻將屆滿，法官應依法為延長羈押期間之裁定或為其他適當之處分（刑事訴訟法第108條）；或如有刑事訴訟法第114條第3款之情形，法官應為准予具保停止羈押之裁定等是。

者，其姓名住所或居所 第三，應受裁判事項之聲明 第四，法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文 第五，聲請裁判之理由及聲請人對本案所持之見解 第六，關係文件之名稱及件數（同草案第四十二條）。

(3)聲請案件不符前二條之規定而可補正者，應由審查庭定期間命其補正 逾期末補正者，由憲法法庭裁定駁回之（同草案第四十三條）。

(4)聲請機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉 但法律另有規定或依其情形無法層轉者，不在此限 上級機關對於不符規定之聲請，不得為之轉請，其應依職權解決者，亦同上級機關就第一項聲請案為轉請時，得加註意見（同草案第四十四條）。

3不受理：聲請案件欠缺憲法上權利保護之必要，或欠缺憲法上之原則重要性者，得不予受理 前項不予受理應有大法官法定總額三分之二以上參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之（同草案第四十五條）。

4評議：

(1)憲法法庭審理憲法爭議或法令違憲審查案件，應有大法官法定總額三分之二以上參與評議 關於判決主文之評決人數，依下列各款規定：第一，憲法爭議或諭知法律牴觸憲法之判決，應經參與評議之大法官三分之二以上同意 但其同意人數不得低於大法官法定總額二分之一 第二，諭知命令牴觸憲法之判決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意 同一判決分別為憲法爭議及法令牴觸憲法之裁判者，應分別適用前項各款之評決人數規定 評決未達第一項各款所規定之同意人數者，關於憲法爭議之案件，應以聲請無理由，判決駁回之；關於法令違憲審查之案件，應為法令不違憲之諭知 第一項及第三項判決理由之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之（同草案第四十六條）。

(2)憲法法庭審理統一解釋案件，應有大法官法定總額二分之一以上參與評議，並經參與評議之大法官二分之一以上同意行之（同草案第四十七條）。

5暫時處分：²¹

(1)為避免人民之基本權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要而無其他手段可資防免者，憲法法庭得就聲請案件相關之憲法爭議 法令之適用或原因案件裁判之執行等，為暫時處分之裁定²² 憲法法庭為前項裁定前，得命當事人或其代表人陳述意見

²¹ 此乃與德國假處分功能設計類似。根據德國聯邦憲法法院法第 32 條規定，在訴訟案件中，為避免重大損害、阻止緊急暴力或基於其他公益上的重要理由，有急迫需要者，聯邦憲法法院得藉假處分對狀態為暫時之處置。假處分得不經言詞辯論為之。在情況特別急迫時，聯邦憲法法院得不予本案當事人、有權參加訴訟者或有陳述權利之人以陳述意見的機會。對於准為或不准假處分的裁定，得為抗告。對於憲法訴願案件之訴願人，不適用此一規定。聯邦憲法法院應經言詞辯論後對抗告為裁判。裁判應於提出異議理由後兩週內為之。對於假處分提起之抗告無阻止執行之效力。聯邦憲法法院得暫停執行假處分。聯邦憲法法院得不附理由宣示關於假處分或對假處分之抗告的裁判。於此，應分別通知當事人作成之理由。假處分經六個月失效。經三分之二之多數決得再宣告假處分。一庭欠缺裁定能力，惟經三位以上之在場法官以全體一致同意之裁定，且有特別急迫情形時，亦得為假處分。該假處分於發布後經一個月失效。其經該庭確認者，於宣告後六個月失效。

²² 根據釋字第 585 號及第 599 號解釋理由書可知，憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，卻因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，司法院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而

或為其他必要之調查。憲法法庭為暫時處分之裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之。暫時處分有下列情形之一者，失其效力：第一，聲請案件本案經實體判決者；第二，已逾六個月者；第三，因情勢變更或其他特殊原因經憲法法庭裁定撤銷者（同草案第四十八條）。

(2)憲法法庭依前條規定所為暫時處分失其效力後，如有必要時，得再為暫時處分之裁定。憲法法庭為前項裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官三分之二以上之同意行之。前條第四項規定於再為暫時處分之裁定適用之（同草案第四十九條）。

(3)憲法法庭依前二條所為暫時處分之裁定，有拘束法院、各機關、地方自治團體、人民、法人及政黨之效力。法院、各機關、地方自治團體處理有關事項，應依裁定意旨為之，並負有採取必要措施以實現裁定內容之義務（同草案第五十條）。

6.相關案件之準用：第三十九條至第五十條之規定，於其他應由司法院憲法法庭審理之案件準用之（同草案第五十一條）。

(二) 總統、副總統彈劾案件之審理²³

1.聲請程序：立法院依憲法增修條文第四條第七項規定，就總統、副總統彈劾案件聲請憲法法庭裁判時，應以書狀敘明下列事項：第一，立法院及其代表人之姓名；第二，被彈劾人之姓名、性別、年齡、住所或居所；第三，彈劾決議作成之程序；第四，彈劾之原因事實、證據及應予解職之理由；第五，關係文書之名稱及件數。聲請書狀不合前項規定之程式者，準用第四十三條之規定（同草案第五十二條）。

2.言詞辯論：憲法法庭審理總統、副總統彈劾之案件，應經言詞辯論。憲法法庭為準備言詞辯論，得由審查庭先行調查。前項調查程序，得不公開（同草案第五十三條）。當事人

對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，聲請人就系爭規範所為暫時處分之聲請自應准許。大法官針對准予聲請之系爭規範，應於該案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，亦即應宣告系爭規範於該案解釋公布之前暫時停止適用，而該當暫時處分應於該案解釋公布時或遲於該當暫時處分公布屆滿大法官所宣告之期限時，失其效力。

²³ 有關司法院大法官組成憲法法庭審理總統、副總統彈劾案之規定，係於 2005 年 6 月 10 日第七次修憲時予以入憲。此係為了因應國民大會之廢除，故將總統、副總統之彈劾程序由原先的「立法院向國民大會提出之總統、副總統彈劾案，經國民大會代表總額三分之二同意時，被彈劾人應即解職」，修改為「立法院提出總統、副總統彈劾案，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職」（憲法增修條文第 2 條第 10 項）。換言之，立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲請司法院大法官審理。司法院大法官受理後，即須組成憲法法庭審理總統、副總統彈劾案（憲法增修條文第 4 條第 7 項、第 5 條第 4 項）。倘若自比較法的觀點予以探討，原規定乃類似美國憲法第 1 條第 2 項「唯眾議院有提出彈劾之權」及第 3 項「唯參議院有審判一切彈劾案之權，審判彈劾案時，全體參議員應宣誓或作代誓之宣言。美國總統受審時，最高法院院長應為主席。非經出席參議員三分之二之同意，不能判定任何人之罪責」規定。第七次修憲後之規定則類似德國基本法第 61 條規定，惟德國基本法此部分之規定乃相當明確，申言之，其除了針對彈劾程序「聯邦議會聯邦參議院得向聯邦憲法院提出彈劾」、「彈劾案之動議至少須聯邦議會議員四分之一或聯邦參議院投票權四分之一之贊同，始得提出」、「彈劾案之決議以聯邦議會議員三分之二或聯邦參議院投票權三分之二之多數決定之」、「彈劾公訴由彈劾機關委託一人行之」予以規定外，並針對構成要件「聯邦總統故意違反基本法或任何其他聯邦法律」以及法律效果「聯邦憲法院如認定聯邦總統故意違反基本法或任何其他聯邦法律，得宣告其解職」、「彈劾程序開始後，聯邦憲法院得以假處分停止其行使職權」詳加規定。我國憲法則僅針對彈劾程序「立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲請司法院大法官審理。司法院大法官受理後，即須組成憲法法庭審理總統、副總統彈劾案」以及法律效果「經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職」予以詳加規定，但構成要件的部分則付之闕如，此對目前民主尚未鞏固的我國來說，恐將產生更多適用上的爭議。為了避免不必要的爭議，並防止有心人士操弄之空間，實應在憲法層次對之予以明確規定，以杜爭端。

不於言詞辯論期日到庭者，應再定期日。再定期日，以一次為限（同草案第五十四條）。

3.評議：憲法法庭審理總統、副總統彈劾案件，應有大法官法定總額四分之三以上參與評議。彈劾有理由之判決，其主文應經參與評議大法官四分之三以上同意。但其同意人數不得低於大法官法定總額三分之二。評決未達前項同意人數時，應為駁回聲請之判決。第二項及第三項判決理由或裁定之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之（同草案第五十五條）。

4.期限：憲法法庭於收受彈劾案件之日起六個月內，應為判決（同草案第五十六條）。

5.效果：彈劾有理由者，憲法法庭應以判決諭知被彈劾人解除職務。被彈劾人自判決生效時起，應即解除職務（同草案第五十七條）。彈劾案件之判決，不免除被彈劾人之民事或刑事責任。因彈劾判決而被解除職務者，自判決生效之日起五年內不得擔任公職（同草案第五十八條）。

（三）政黨違憲解散案件之審理²⁴

1.聲請要件：政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為政黨解散之裁判（同草案第五十九條）。

2.聲請程序：聲請憲法法庭為前條裁判時，應以書狀敘明下列事項：第一，聲請機關及其代表人之姓名；第二，被聲請解散政黨之名稱及所在地，其代表人之姓名、性別、年齡、住所或居所，及其與政黨關係；第三，請求解散政黨之意旨；第四，政黨應予解散之原因事實及證據；第五，關係文件及件數。聲請書狀不合前項規定之程式者，準用第四十三條之規定（同草案第六十條）。

3.舉證責任：聲請機關就政黨應予解散之原因事實負舉證責任，並指出證明之方法。憲法法庭於第一次審判期日前，認為聲請機關指出之證明方法顯不足認定被聲請解散政黨有違憲之可能時，應定期間命其補正，逾期末補正者，得駁回其聲請。聲請機關就前項經裁定駁回之同一案件，不得再行聲請（同草案第六十一條）。

4.評議：憲法法庭審理政黨違憲解散案件，應有大法官法定總額三分之二以上參與評議。政黨違憲解散有理由之判決，其主文應經參與評議大法官三分之二以上同意。但其同意人數不得低於大法官法定總額二分之一。評決未達前項同意人數時，應為駁回聲請之判決。第二項及第三項判決理由或裁定之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之（同草案第六十二條）。

5.效果：

(1)判決前：憲法法庭審理政黨違憲解散案件，認被聲請解散政黨之行為，對國家安全或社會秩序有明顯而立即之危險時，得依職權或依聲請機關之請求，於判決前以裁定命被聲請解散政黨暫停該行為之全部或一部（同草案第六十三條）。

(2)判決後：政黨違憲解散案件之聲請為有理由者，憲法法庭應以判決諭知被聲請解散之政黨違憲應予解散，並諭知應即停止一切活動，且不得成立目的相同之代替組織。被諭知解散之政黨，其依政黨比例方式產生之民意代表，自判決生效之日起喪失其資格。

²⁴ 有關司法院大法官組成憲法法庭審理政黨違憲解散事項之規定，係於1992年5月28日第二次修憲時予以入憲。根據憲法增修條文第5條第5項及司法院大法官審理案件法第19條第1項規定可知，政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散之。此等職權設計乃與德國基本法第21條第2項規定相似。

憲法法庭就政黨違憲解散案件所為之判決，各關係機關應即為實現判決內容之必要處置。政黨解散後，其財產之清算，依相關法律規定為之。無規定者，準用民法法人有關之規定（同草案第六十四條）。

6.準用：第四十八條第二項至第四項「憲法法庭為暫時處分裁定前，得命當事人或其代表人陳述意見或為其他必要之調查。憲法法庭為暫時處分之裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之。暫時處分有下列情形之一者，失其效力：第一，聲請案件本案經實體判決者；第二，已逾六個月者；第三，因情勢變更或其他特殊原因經憲法法庭裁定撤銷者。」第四十九條「暫時處分失其效力後，如有必要時，得再為暫時處分之裁定。憲法法庭為前項裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官三分之二以上之同意行之。前條第四項有關暫時處分失效之規定於再為暫時處分之裁定適用之。」第五十條「暫時處分之裁定，有拘束法院各機關、地方自治團體、人民、法人及政黨之效力。法院各機關、地方自治團體處理有關事項，應依裁定意旨為之，並負有採取必要措施以實現裁定內容之義務。」第五十三條「憲法法庭審理總統、副總統彈劾之案件，應經言詞辯論。憲法法庭為準備言詞辯論，得由審查庭先行調查前項調查程序，得不公開」之規定，於憲法法庭審理政黨違憲解散案件準用之（同草案第六十五條）。

參、憲法訴訟法草案有關違憲審查制度設計之問題剖析

綜上可知，司法院在「多元多軌」進入「一元多軌」之司法改革進程階段上，有關大法官之功能設計，除了組織程序「法庭化」外，主要仍在承襲既有的法制設計與實務經驗，從而現行功能設計上之缺點，自亦一併承襲。其次，此等針對「一元多軌」之大法官功能設計，仍維持原先的集中違憲審查制度，從而在進入「一元單軌」階段上，即從集中違憲審查制度直接躍入分散違憲審查制度，惟司法改革進程設計原先的用意即在採行漸進改革模式，但在大法官功能設計方面卻以激進而非漸進的模式改革，絲毫未見任何的過渡措施設計。此外，即便是自「一元多軌」進入「一元單軌」階段，分散違憲審查制度是否是唯一的選擇，仍不無值得商榷之處。茲將司法改革有關大法官功能方面之問題，一一剖析如下：

一、「多元多軌」進入「一元多軌」階段之問題剖析

在「多元多軌」進入「一元多軌」階段，係將司法院此等單一終審機關分為憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔型」訴訟制度。憲法法庭承接原大法官業務，負責解釋憲法、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件。足見司法院大法官的功能設計在「一元多軌」與「多元多軌」之差別，僅在於組織程序上的「法庭化」，其他則與現行法制及實務運作並無不同，因而不僅無法針對既有現存的功能漏洞有所彌補，抑且在司法院所草擬的憲法訴訟法草案中又有新的問題產生：

（一）現行司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者」及同條項第三款「依立法委員現有總額三分

之一以上之聲請，²⁵就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者之規定，²⁶根據憲法訴訟法草案第三十九條第一項第一款第二款及第四款規定，乃將之修改為「中央或地方機關，因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者」中央或地方機關，因行使職權，適用法律命令，認其牴觸憲法者」立法委員現有總額三分之一以上，就法律於依法公布後六個月內，或命令送置於立法院後六個月內，認其牴觸憲法者，而修正草案與現行法制之差異性，乃在於：

1.中央或地方機關必須是因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者，始得聲請憲法法庭為裁判，倘若僅為行使職權適用憲法發生疑義，則不得為之。換言之，任何機關均有義務根據合憲解釋原則針對憲法規定予以解釋與適用，必迨發生看法上的爭議時，始得聲請憲法法庭為裁判

2.中央或地方機關必須是因行使職權適用法律命令，認其牴觸憲法者，始得聲請憲法法庭為裁判，倘若僅為行使職權適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，則不得為之。換言之，任何機關均有義務根據合憲解釋原則針對法律或命令予以解釋與適用，必迨依合憲解釋原則仍無法獲致合憲之可能性時，始得聲請憲法法庭為裁判

3.立法委員現有總額三分之一以上，必須就法律於依法公布後六個月內，或命令送置於立法院後六個月內，認其牴觸憲法者，始得聲請憲法法庭為裁判，倘若僅為適用法律發生有牴觸憲法之疑義，則不得為之。換言之，立法委員亦有義務根據合憲解釋原則針對法律或命令予以解釋與適用，必迨依合憲解釋原則仍無法獲致合憲之可能性時，始得聲請憲法法庭為裁判

4.立法委員聲請憲法法庭為裁判，並不以行使職權為條件，抑且僅能以法律或命令作為聲請標的。換言之，有關憲法爭議之聲請主體，僅限於中央或地方機關，立法委員雖對此不得予以置喙，但其在法律或命令的聲請上，則不再以行使職權為必要，亦即法律或命令不論是否有公權力作為媒介，少數立委針對多數決所通過之法律或命令，如有客觀上之理由確信其確屬違憲，即得聲請憲法法庭為裁判

反觀德國聯邦憲法法院，在權限爭議審查功能方面，可觀諸聯邦憲法法院法第六條第五款「就最高聯邦機關，或其他依基本法或依最高聯邦機關之處務規程規定被賦予固有權利之當事人，因其權利義務範圍的爭議所生之關於基本法的解釋、第七款「關於聯邦及邦之權利及義務，尤其是邦在執行聯邦法及聯邦在行使聯邦監督時，發生歧見之案件、第八款「關於聯邦與各邦間，各邦相互間，或一邦之內所生之其他公法上爭議，而無其他法律救濟途徑可循之案件」之規定。至於在抽象規範審查功能方面，則可觀諸同法第六條第六款「對於聯邦法或邦法在形式上或實質上是否符合基本法，或邦法是否符合其他聯邦法，發生爭議或疑義，經聯邦政府、邦政府或聯邦眾議院三分之一議員聲請者」之規定足見其在抽象規範審查功能上，亦不以「行使職權」為必要，惟其並不以聯邦眾議院議員聲請者為限，

²⁵ 有關立法委員總額人數之計算，根據司法院大法官審理案件法施行細則第 5 條規定，係以每會期實際報到人數為準。

²⁶ 司法院大法官審理案件法第 4 條所謂「關於適用憲法發生疑義之事項」，亦包含憲章對憲律的審查，故修憲條文亦得含蓋在違憲審查標的之列，例如釋字第 150 號、第 261 號、第 499 號等是。參見陳怡如，〈司法院大法官違憲審查標的之研究—以第一屆至第六屆大法官為中心(上)〉，《軍法專刊》，第 50 卷第 1 期，2004 年 1 月，頁 23。陳怡如，〈司法院大法官違憲審查標的之研究—以第一屆至第六屆大法官為中心(下)〉，《軍法專刊》，第 50 卷第 2 期，2004 年 2 月，頁 17。

聯邦政府及邦政府針對此等抽象規範之聲請，亦有其適用。基此，為使中央或地方機關面對法律或命令欠缺公權力作媒介的情況下，如有客觀上之理由確信其確屬違憲亦得聲請憲法法庭為裁判，實可考慮比照德國聯邦憲法法院法第六條第六款之規定，將「行使職權之要件予以刪除」。

（二）現行司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「人民法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，根據憲法訴訟法草案第三十九條第一項第三款規定，乃將之修改為「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，認其牴觸憲法者，足見其僅將原本的「發生有牴觸憲法之疑義」修改為「認其牴觸憲法」。換言之，人民法人或政黨在依法定程序提起訴訟的過程中，亦須根據合憲解釋原則針對法律或命令予以解釋與適用，必迨確定終局裁判所適用之法律或命令，依合憲解釋原則仍無法獲致合憲之可能性，且有客觀上之理由確信其確屬違憲，始得聲請憲法法庭為裁判。

反觀德國聯邦憲法法院，在憲法訴願功能方面，可觀諸聯邦憲法法院法第九十條「任何人得主張，其基本權利或在基本法第二十條第四項、第三十三條、第三十八條第一〇一條、第一〇三條及第一〇四條所規定之權利，遭受公權力侵害，而向聯邦憲法法院提起憲法訴願。對於上述侵害如有其他法律救濟途徑時，僅於其他法律救濟利用之途已窮時，始得提起憲法訴願。在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院亦得立即加以裁判。依據邦憲法規定，向邦憲法法院提起憲法訴願之權利，不受影響」之規定，足見其在聲請標的方面並不以「法律或命令」為限，只要是公權力行為，不論是抽象規範或具體行為，均得因其對基本權之侵害而向聯邦憲法法院提起憲法訴願。其次，其亦不以「僅於其他法律救濟利用之途已窮時」為限，例外如遇有「在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院亦得立即加以裁判」。此外，德國聯邦憲法法院法第九十三條第三項並規定：「對於法律或對於無其他法律救濟途徑之機關行為提起訴願時，僅能於法律生效後或機關行為作成後一年內提起」此更將聲請標的擴張及於一般法律或無其他法律救濟途徑之機關行為，使得人民即便未經法律救濟途徑，亦得直接提起憲法訴願。凡此均為我國既有法制及修正草案之相關規定所不及，日後實應參酌德國立法例予以改進。

（三）根據釋字第一七七號及第一八五號解釋可知，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，均有效力，其受不利確定終局裁判者，並得以該解釋為再審或非常上訴之理由，或依其他法定程序請求救濟²⁷。據此，憲法訴訟法草案第三

²⁷ 所謂「依其他法定程序請求救濟」，係指再審或非常上訴以外之法定程序。蓋人民之所以聲請解釋憲法，主要即在於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害而欲依此尋求救濟，從而倘若依法無法尋求再審或非常上訴以為救濟時，大法官即有義務諭知其他法定程序，以確保聲請人之權利能獲得充分有效之救濟。例如釋字第 587 號解釋理由書認為：「本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之規定，即同法第 589 條、第 594 條、第 595 條、第 596 條第 1 項及第 2 項等相關規定。惟由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之，以與民法關於父母子女間之規範，皆以追求及維護子女

十四條第一項即規定，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟，檢察總長提起非常上訴者亦同。足見修正草案此部分之規定與現行實務運作經驗並無二致，僅係將之予以明確規定於法律層次。惟此不僅在實體審判仍存有變數，抑且亦可能因此等變數造成程序上更多的迂迴往返，導致人民的權利無法獲得充分有效之救濟。

反觀德國聯邦憲法法院法第九十五條規定：「憲法訴願有理由時，應在裁判中確認，由於何種作為或不作為違背基本法之何種規定。聯邦憲法法院得同時諭知，任何重複被指責之措施為違背基本法。對於裁判提起之憲法訴願有理由時，聯邦憲法法院應將該裁判廢棄，在聯邦憲法法院法第九十條第二項第一句的情形（即對於基本權利或在基本法第二十條第四項、第三十三條、第三十八條、第一〇一條、第一〇三條及第一〇四條所規定之權利遭受公權力侵害，如有其他法律救濟途徑時，僅於其他法律救濟利用之途已窮時，始得提起憲法訴願），聯邦憲法法院應將案件發回管轄法院。對於法律提起之憲法訴願有理由時，應宣告該法律無效。依第二項提起憲法訴願有理由，如被廢棄之裁判係依據違憲之法律時，亦同。」聯邦憲法法院法第七十九條規定準用之。足見德國聯邦憲法法院對於裁判提起之憲法訴願有理由時，乃有權將該裁判予以廢棄，惟其前提乃在於容許以裁判作為憲法訴願之聲請標的。從而我國如欲使人民之權利能獲得充分有效之救濟，在仿效德國賦予大法官擁有將侵權裁判廢棄權能的同時，亦應將聲請標的擴張及於作為公權力一部分之裁判。

（四）現行司法院大法官審理案件法第十四條「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之」之規定，根據憲法訴訟法草案第四十六條規定，乃將之修改為「憲法法庭審理憲法爭議或法令違憲審查案件，應有大法官法定總額三分之二以上參與評議。關於判決主文之評決人數，依下列各款規定：第一，憲法爭議或諭知法律牴觸憲法之判決，應經參與評議之大法官三分之二以上同意。但其同意人數不得低於大法官法定總額二分之一。第二，諭知命令牴觸憲法之判決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意。同一判決分別為憲法爭議及法令牴觸憲法之裁判者，應分別適用前項各款之評決人數規定。評決未達第一項各款所規定之同意人數者，關於憲法爭議之案件，應以聲請無理由，判決駁回之；關於法令違憲審查之案件，應為法令不違憲之諭知。第一項及第三項判決理由之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之。」足見修正草案在可決人數規定上，僅較既有法制之規定來得詳盡，但大體上仍承襲「解釋憲法須出席人三分之二同意方得通過」、「宣告命令牴觸憲法則以出席人過半數同意行之」之大原則。

此外，現行司法院大法官審理案件法第二十五條「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，或依司法院大法官審理案件法第二十一條但書為裁判時（即憲法法庭應本於言詞辯論而為裁判，但駁回聲請而認無行言詞辯論之必要者，不在此限），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」之規定，根據憲法訴訟法草案第六十二條規定，乃將之修改為「憲法

之最佳利益為考量之意旨相符。」此即「依其他法定程序請求救濟」之適例。

法庭審理政黨違憲解散案件，應有大法官法定總額三分之二以上參與評議。政黨違憲解散有理由之判決，其主文應經參與評議大法官三分之二以上同意。但其同意人數不得低於大法官法定總額二分之一。評決未達前項同意人數時，應為駁回聲請之判決。第二項及第三項判決理由或裁定之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之。足見修正草案在可決人數規定上，同樣亦僅較既有法制之規定來得詳盡，但大體上仍承襲「應經參與言詞辯論大法官三分之二之同意決定之」之大原則。

至於因應憲法增修條文而新增之總統、副總統彈劾案件之審理，根據憲法訴訟法草案第五十五條規定，乃「應有大法官法定總額四分之三以上參與評議。彈劾有理由之判決，其主文應經參與評議大法官四分之三以上同意。但其同意人數不得低於大法官法定總額三分之二。評決未達前項同意人數時，應為駁回聲請之判決。第二項及第三項判決理由或裁定之評決，應經參與評議之大法官二分之一以上同意行之。足見修正草案有關「經參與評議大法官四分之三以上同意」之可決人數規定上，乃頗為嚴格，此不僅將使總統、副總統只要握有少數支持即可免遭解除職務之命運，抑且將導致此等憲政權力運作難以展開。

反觀德國聯邦憲法法院法第十五條第三項規定，除了第十三條第一款「宣告褫奪基本權利之案件」、第二款「宣告政黨違憲之案件」、第四款聯邦眾議院或聯邦參議院對聯邦總統提起之彈劾案，及第九款「對聯邦法官或邦法官提起之法官彈劾案」，無論如何須有該庭法官三分之二之多數，始得為聲請相對人不利益之裁判外，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。票數相同時，不得確認有牴觸基本法或其他聯邦法之情事。此外，美國聯邦最高法院對各種案件，九位大法官中只要五人意見相同，即可決定一切²⁸。凡此均突顯出我國在憲法爭議、法律違憲審查案件以及總統、副總統彈劾案件之可決門檻上，乃過於嚴苛。誠然高門檻美其言，雖可謂慎重其事，但事實上極易導致大法官無法善盡維護憲政秩序及保障人民權利之職責，以發揮其應有的制衡功能。基此，針對憲法爭議、法律違憲審查案件，實應將「參與評議大法官三分之二以上同意」之可決門檻降低為「參與評議大法官二分之一以上同意」，而在總統、副總統彈劾案件之可決門檻上，則應將「參與評議大法官四分之三以上同意」降低為「參與評議大法官三分之二以上同意」。

（五）釋字第五九九號解釋認為，司法院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續，爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，聲請人就系爭規範所為暫時處分之聲請自應准許。大法官針對准予聲請之系爭規範，應於該案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，亦即應宣告系爭規範於該案解釋公布之前暫時停止適用，而該當暫時處分應於該案解釋公布時或至遲於該當暫時處分公布屆滿大法官所宣告之期限（例如六個月）時，失其效力。據此，憲法法庭在審理憲法爭議或法令違憲審查案件時，根據憲法訴訟法草案第四十八條規定，為避免人民之基本權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要而無其他手段可資防免者，憲法法庭得就聲請案件相關之憲法爭議、法令之適用或原因案件裁判之執行等，為暫時處分之裁定。憲法法庭為前項裁定前，得命當事人或其代表人陳述意

²⁸ 參見鄒文海，《比較憲法》，台北：三民書局，1999年，頁351-352。

見或為其他必要之調查。憲法法庭為暫時處分之裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之。暫時處分有下列情形之一者，失其效力：第一，聲請案件本案經實體判決者；第二，已逾六個月者；第三，因情勢變更或其他特殊原因經憲法法庭裁定撤銷者。此外，於暫時處分失其效力後，如有必要時，憲法法庭得再為暫時處分之裁定。憲法法庭為前項裁定時，應有大法官法定總額三分之二以上之參與評議及參與大法官三分之二以上之同意行之。前條第四項規定於再為暫時處分之裁定適用之（同草案第四十九條）。

至於憲法法庭在審理政黨違憲解散案件時，亦得準用憲法訴訟法草案第四十八條第二項至第四項之暫時處分。第四十九條之再為暫時處分以及第五十條有關暫時處分效力之規定。惟在審理總統、副總統彈劾案件時，卻不見類此準用之規定。反觀德國，不僅於基本法第六十一條明確規定彈劾之程序、構成要件及法律效果，抑且更規定彈劾程序開始後，聯邦憲法法院得以假處分（暫時處分）停止總統行使職權，而更為詳細之規定，則可觀諸德國聯邦憲法法院法第四十九條至第五十七條規定。基此，我國在各類違憲審查案件，不論是憲法爭議案件，或是法令違憲審查案件，抑或是政黨違憲解散案件，均有暫時處分之適用，唯獨卻於總統、副總統彈劾案件漏未規定，實有不足之處，日後實應仿效德國相關規定予以改進。

二、「一元多軌」進入「一元單軌」階段之問題剖析

在「一元多軌」進入「一元單軌」階段，司法院設置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判。各級法院於個案爭訟審理同時，亦可附帶行使違憲審查權。根據司法院所草擬的憲法訴訟法草案可知，有關「一元多軌」之大法官功能設計，仍維持原先的集中違憲審查制度，從而在進入「一元單軌」階段上，等於是從集中違憲審查制度直接躍入分散違憲審查制度，此不僅係以激進而非漸進的模式改革，抑且即便是自「一元多軌」進入「一元單軌」階段，分散違憲審查制度是否是唯一的選擇，亦不無值得商榷之處：

（一）倘若著眼於漸進模式過渡措施之設置以及權利救濟、基本權主觀防禦功能與規範控制、憲法客觀價值秩序之最大公約數予以考量，不論是一元多軌制下維持集中違憲審查制度或一元單軌制下維持集中違憲審查制度（見表一），前者即將司法院此等單一終審機關分為憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」訴訟制度，憲法法庭則承接原大法官業務，負責解釋憲法、統一解釋法令、審理政黨違憲解散案件及正副總統彈劾案件；後者即司法院置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判，惟僅由終審法院扮演原「多元多軌」之司法院大法官或「一元多軌」之憲法法庭的角色，終審以下各級法院於個案爭訟審理同時，仍不得附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令，其須竭盡所能，認其所應適用之規範，有客觀上之理由，相信該規範已然違憲，且對之依合憲性解釋原則解釋，亦無法獲致合憲之可能性，始可裁定停止訴訟程序，聲請終審法院進行審查。凡此除了有利於規範控制與憲法客觀價值秩序之維護外，對於漸進模式過渡措施之設置以及權利救濟與基本權主觀

防禦功能之兼顧上，並無任何益處（見表二）。

至於在一元多軌制下採行分散違憲審查制度或在一元單軌制下採行分散違憲審查制度（見表一），前者即將司法院此等單一終審機關分為民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」訴訟制度，至於原大法官業務則正式取消，轉由各級法院於個案爭訟審理同時，附帶行使違憲審查權；後者即司法院置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令、具體案件之違憲審查，以及民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒之終審審判，而各級法院於個案爭訟審理同時，亦可因附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令。凡此除了有利於權利救濟與基本權主觀防禦功能之確保外，就「多元多軌」進入「一元多軌」或「一元單軌」而言，同樣是從集中審查制度直接躍入分散審查制度，從而對於漸進模式過渡措施之設置以及規範控制與憲法客觀價值秩序之兼顧上，並無任何益處（見表二）。

表二 各類違憲審查制度之優劣比較

優點 \ 違憲審查制度	集中違憲審查制度		分散違憲審查制度		併行違憲審查制度	
	一元多軌制	一元單軌制	一元多軌制	一元單軌制	一元多軌制	一元單軌制
漸進模式過渡措施之設置	X	X	X	X	○	○
權利救濟及基本權主觀防禦功能之兼顧	X	X	○	○	○	○
規範控制及憲法客觀價值秩序之兼顧	○	○	X	X	○	○
優點合計	1	1	1	1	3	3

資料來源：作者自製。

（二）無論是「多元多軌」進入「一元多軌」階段，或是「一元多軌」進入「一元單軌」階段，從漸進模式過渡措施之設置以及權利救濟、基本權主觀防禦功能與規範控制、憲法客觀價值秩序之最大公約數的角度予以觀之，集中違憲審查制度或分散違憲審查制度均不是唯一或最好的選擇，反觀集中及分散違憲審查併行制度之設計（見表一），則可設法兼顧到此諸要求（見表二）申言之，在一元多軌制下採行集中及分散違憲審查併行制度之情形，即係將司法院此等單一終審機關分為憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟及懲戒庭等專業庭，並維持第一審事實審，第二審事後審，第三審嚴格法律審，而形成「金字塔群」訴訟制度，惟在違憲審查機制方面，則由憲法法庭行使原先的憲法疑義或爭議解釋權、抽象規範違憲審查權、憲法訴願、政黨違憲解散案件審理及統一解釋法令等功能，並賦予各級法院擁有在審判同時附帶行使違憲審查之功能。由於各級法院法官拒絕適用違憲規範只生個案效力，因而不僅可確保基本權防禦功能，且在法安定性之影響乃可降至最低，而此等拒絕適用甚可透過審級制度層層救濟，除終至民事訴訟庭、刑事訴訟庭或行政訴訟及懲戒庭等終審專業庭外，尚可於窮盡救濟途徑後向憲法法庭提起憲法訴願，而憲法法庭針對審查結果所為之宣告又具有一般對世效力，從而實可發揮權利救濟及規範合憲性控制之雙重功能，以尋求基本權主觀防禦功能與憲法客觀價值秩序之最大公約數。此外，為使各級法院法官拒絕適用之個案效力及早產生對世效力，亦可賦予各級法院法官及當事人在發生違憲認定上之爭議時，可直接飛躍提請憲法法庭進行審查，該當憲法法庭所為之裁判對於同一原因事實，即具有拘束各級法院法官及當事人之效力，從而對此裁判即不得聲明不服。

至於在一元單軌制下採行集中及分散違憲審查併行制度之情形，則係於司法院置十三位至十五位大法官，掌理抽象法令具體案件之違憲審查，以及民事刑事行政訴訟公務員懲戒之終審審判，惟不僅由終審法院扮演原「多元多軌」之司法院大法官或「一元多軌」之憲法法庭的角色，各級法院於個案爭訟審理同時，亦得因附帶行使違憲審查權而逕行拒絕適用違憲法令。由於各級法院法官拒絕適用違憲規範只生個案效力，因而不僅可確保基本權防禦功能，且在法安定性之影響乃可降至最低，而此等拒絕適用甚可透過審級制度層層救濟終至終審法院，並賦予終審法院針對審查結果所為之宣告具有一般對世效力，以解決法秩序統一及法律效力確定的問題。其次，為使各級法院法官拒絕適用之個案效力及早產生對世效力，亦可賦予各級法院法官及當事人在發生違憲認定上之爭議時，可直接飛躍提請終審法院進行審查，該當終審法院所為之裁判對於同一原因事實，即具有拘束各級法院法官及當事人之效力，從而對此裁判即不得聲明不服。此外，為使憲法自我防禦功能不因憲法訴訟種類的減少而遭到削弱，亦可賦予終審法院擁有憲法疑義或爭議解釋權以及抽象規範違憲審查權，以尋求基本權主觀防禦功能與憲法客觀價值秩序之最大公約數。

（三）倘若根據前述有關集中及分散違憲審查併行制度之設計重新檢視司法院草擬的憲法訴訟法草案，為使其符合漸進模式過渡措施之要求，並尋求權利救濟基本權主觀防禦功能與規範控制憲法客觀價值秩序之最大公約數，實可做如下調整：

1.憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」憲法增修條文第五條第四項規定：「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」據此，有關憲法訴訟法草案第二條之規定仍可予以維繫，亦即憲法法庭由全體大法官組成，審理下列案件：第一，憲法上權限爭議及其他憲法適用上爭議之案件；第二，法律及命令違憲審查之案件；第三，統一解釋法律命令之案件；第四，總統副總統彈劾之案件；第五，政黨違憲解散之案件；第六，其他應由司法院憲法法庭審理之案件。此等憲法訴訟種類之維繫，乃有利憲政秩序之維護，並強化憲法防禦之功能。

2.在憲法法庭集中違憲審查方面，為使中央或地方機關面對法律或命令欠缺公權力作媒介的情況下，如有客觀上之理由確信其確屬違憲亦得聲請憲法法庭為裁判，針對憲法訴訟法草案第三十九條第一項第二款有關「中央或地方機關，因行使職權，適用法律命令，認其牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為裁判」之抽象規範審查規定，實可考慮比照德國聯邦憲法法院法第六條第六款之規定，將行使職權之要件予以刪除。其次，憲法訴訟法草案第三十九條第一項第三款有關「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，認其牴觸憲法者」之憲法訴願規定，可仿效德國聯邦憲法法院法第九十條規定，將聲請標的由原先的「法律或命令」擴張及於所有公權力行為，亦即不論是抽象規範或具體行為，均得因其對基本權之侵害而向憲法法庭聲請裁判，且在原先「確定終局裁判」的部分，亦可將之擴張及於「在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，亦得聲請憲法法庭裁判」再者，對於一般法律或無其他法律救濟途徑之機關行為，亦可仿效德國聯邦憲法法院

法第九十三條第三項「對於法律或對於無其他法律救濟途徑之機關行為提起訴願時，僅能於法律生效後或機關行為作成後一年內提起」之規定，使得人民即便未經法律救濟途徑，亦得直接提起憲法訴願。至於對於各級法院違憲侵權裁判，亦得仿效德國聯邦憲法法院法第九十五條規定，於憲法法庭認定憲法訴願有理由時，乃有權將該裁判予以廢棄。此外，在評議可決人數方面，亦可仿效德國聯邦憲法法院法第十五條第三項規定，針對憲法爭議、法律違憲審查案件，可將「參與評議大法官三分之二以上同意」之可決門檻降低為「參與評議大法官二分之一以上同意」，而在總統、副總統彈劾案件，則可將「參與評議大法官四分之三以上同意」降低為「參與評議大法官三分之二以上同意」。最後，在總統、副總統彈劾案件之暫時處分方面，則可仿效德國基本法第六十一條規定，除了可在憲法層次將彈劾程序構成要件及法律效果詳加規定外，亦應賦予憲法法庭在彈劾程序開始後，得以暫時處分停止總統或副總統行使職權。

3在各級法院分散違憲審查方面，由於各級法院擁有在審判同時附帶行使違憲審查之功能，從而憲法訴訟法草案第三十九條第一項第五款有關「法官就其受理之訴訟案件或非訟事件，對裁判上所應適用之法律，確信其牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為裁判」之具體規範審查規定，即可予以刪除，並增訂各級法院法官有權拒絕適用違憲規範，且此等拒絕適用僅生個案效力。至於人民如對此等拒絕適用有所不服，除了可透過審級制度層層救濟，終至民事訴訟庭、刑事訴訟庭或行政訴訟及懲戒庭等終審專業庭後，再向憲法法庭聲請裁判外，亦可「在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，直接飛躍聲請憲法法庭裁判，或者亦可將前述設限予以刪除，只要各級法院法官與當事人發生違憲認定上之爭議時，即可直接飛躍聲請憲法法庭裁判。此時該當憲法法庭所為之裁判對於同一原因事實，即具有拘束各級法院法官及當事人之效力，從而對此裁判即不得聲明不服。如此在人權保障方面，除了時間點可及時拒絕適用違憲規範外，狀態點亦可兼顧規範絕對違憲與規範相對違憲之權利救濟，以及規範合憲但個案違憲之權利救濟。此外，在法秩序統一及法律效力確定方面，亦可發揮如同集中違憲審查制度之優點。

（四）至於有關憲法審判與一般審判分工界限之釐清方面，根據德國基本法第一條第三項可知，司法一如其他國家權力，乃同受基本權之拘束，故所有的裁判均需受憲法所控制²⁹。基此，德國聯邦憲法法院於實務上所能審查之範圍，僅限於系爭裁判內容是否因未能正確理解基本權利之內涵及其保障範圍，以致含有法律解釋上的瑕疵，且是項錯誤對系爭具體個案實質意義上乃具有一定之重要性，³⁰亦即在實質意義上會對具體個案產生若干影響者，聯邦憲法法院始得介入。³¹至於訴訟程序之進行、事實之認定以及合憲法律在個案上之解釋與適用等問題，均屬普通法院事項，非聯邦憲法法院所能加以審查。此外，聯邦憲法法院對普通法院的審查密度乃取決於對基本權利侵害的強度而定，³²舉凡對人民基本權的保障前提限制愈大、影響愈大的普通法院判決，愈是需要憲法法院詳細

²⁹ 參見司法院大法官書記處編，《德國聯邦憲法法院裁判選輯（六）》，台北：司法院秘書處，1996年，頁80。

³⁰ 參見司法院大法官書記處編，前揭裁判選輯（六），頁244、80。

³¹ 參見司法院大法官書記處編，《德國聯邦憲法法院裁判選輯（七）》，台北：司法院秘書處，1997年，頁263。

³² 參見司法院大法官書記處編，前揭裁判選輯（六），頁244-246。

深入地審查其合憲性

前揭德國實務見解，實不出一九六四年的「赫克準則」(Hecksche Formel)及一九七六年的「動機條款」(Je-desto-Gleitklausel)，而後者又為前者之補充條款「赫克準則」的主要觀點，乃為聯邦憲法法院若因不正確的法院裁判可能涉及敗訴一方之基本權利，而要求如同法律上訴審對法院裁判作無限制的法律上審查，則與憲法訴願的意義及聯邦憲法法院的特別任務不符。實則舉凡程序之進行、事實之調查與認定、普通法規之解釋及在個案上之適用，僅屬對之有審判權之一般法院職務，並不受聯邦憲法法院之審查。唯有在特別憲法(Spezifisches Verfassungsrecht)³³受到法院侵害時，聯邦憲法法院始能基於憲法訴願加以干預。惟裁判雖就普通法規之觀點具有客觀錯誤，但尚不足構成特別憲法之牴觸，必須該項錯誤確為對基本權利之漠視始足當之。聯邦憲法法院得以干預之界限，並無法永遠概括明確劃定，法官必須擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特別情況。大體言之，普通法規內之一般涵攝過程，除非因對一項基本權利之意義，尤其是對其保護範圍所持之基本上不正確見解，而凸顯解釋之錯誤，且該錯誤就其對具體法律事件之實質意義而言，具有相當份量之情形，否則並不受聯邦憲法法院之審查。有審判權之法官適用普通法規導致某種結論，而對該項結論之正確性有所爭議時，尤其在法律概括條款委由法官衡量彼此衝突之利益，法官所為之評估，因給予某一方或他方過多或過少之份量，而可能令人質疑之情形，尚不構成基本權之違反³⁴。至於「動機條款」的主要觀點，則為審查密度與基本權利侵害強度二者間須成比例，侵害基本權程度愈是強烈，普通法院愈須提出充分理由，聯邦憲法法院審查亦愈是寬廣，於基本權侵害特別嚴重的案例，聯邦憲法法院甚至得替代普通法院自為事實之評價³⁵。

惟不論是「赫克準則」或「動機條款」，仍有界限空洞、不夠明確之問題，³⁶故日後又有不少學說觀點的提出³⁷。例如Ch. Starck在論證聯邦憲法法院對普通法院裁判得予審查的三項標準時，即認為憲法法院與普通法院的功能劃分，係以一種實體法上的關係為基礎——憲法法律、法律適用的關係。首先，憲法係法律之框架，其僅在為立法權的行使劃定界限，而非要求特定內容的法律，蓋自功能最適的觀點來看，實質問題仍應由多數決而非憲法解釋來解決。普通法院依法審判亦須有一決定空間，其空間大小則由法律視事物性質予以規定。合憲的法律規定愈是嚴密，法律適用牴觸憲法的可能性愈小，在解釋、適用此種法律時，惟有當解釋、適用錯誤的本身違憲，亦即將解釋、適用錯誤的內容想像為法律的內容，其將牴觸憲法（此即第二項標準「在並無恣意認定事實的情況下，法律適用的結論是否將牴觸憲法」的論證）。其次，當法律運用諸多不確定法律概念或概括條款，其解釋、適用有待普通

³³ 學者吳信華認為，應將「特別憲法」的定義限定在「各該主張之基本權利在實質憲法上的特別理由或在憲法上特別的保障範圍」，而不宜泛指任何基本權，換言之，憲法法院審查普通法院裁判應具體指陳該普通法院裁判如何侵害當事人憲法上特別而具體的內涵而違憲。參見吳信華，〈「法院裁判」作為大法官會議違憲審查的客體〉，《政大法律評論》，第61期，1999年6月，頁123。

³⁴ 相關探討，參見劉淑範，〈憲法審判權與一般審判權間之分工問題：試論德國聯邦憲法法院保障基本權利功能之界限〉，輯入劉孔中、李建良主編，《憲法解釋之理論與實務》，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，1998年，頁218-243。陳愛娥，〈大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發〉，《憲政時代》，第42卷第3期，1998年12月，頁204-205。

³⁵ 參見劉淑範，前揭註34文，頁244-246。陳愛娥，前揭註34文，頁207。

³⁶ 相關批評，參見陳愛娥，前揭註34文，頁205-207。吳信華，前揭註33文，頁124。劉淑範，前揭註34文，頁243、245。

³⁷ 參見吳信華，前揭註33文，頁124-125、134-136。

法院針對個案予以具體化時，普通法院於此擁有幾近立法者的決定空間，惟此等具體化仍須在合憲範圍內為之，故亦須受合憲性審查（此即第三項標準「法官造法是否已經逾越界限」的論證）³⁸此外，普通法院裁判乃包含確定事實與將（已被解釋的）法律適用（涵攝）於具體個案，聯邦憲法法院對普通法院裁判中法律解釋適用部分的審查界限已如前述，就裁判中確定事實的部分，鑒於聯邦憲法法院功能上的設計並不具備徹底調查案件事實的職權，故只能審查普通法院裁判之調查確定事實有無恣意情形（此即第一項標準「調查確定事實有無恣意的情形」的論證）³⁹此三項標準不僅有助於提高聯邦憲法法院對普通法院審查密度之客觀性，抑且在功能與功能的重疊互動領域，亦提供一套不侵及彼此不相重疊之功能核心領域的具體明確指標

除此之外，德國聯邦憲法法院原則上仍應受「耗盡原則」與「補充原則」所制約，蓋其僅為司法護憲之最終機關，而非唯一機關「耗盡原則」係指提起憲法訴訟者必須業已利用所有合法對其可期待的訴訟法上的方式來排除其所主張的基本權侵害，而「補充原則」則指憲法訴訟必須能排除基本權侵害且有其必要，倘若侵害已結束或不存在，或是提起憲法訴訟並無法改善原告的法律地位時，或是尚有其他權利救濟可能性存在，該憲法訴訟即不具必要性，而不得提起³⁹至於例外情形，亦即在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴訟，如具有普遍重要性，或因訴訟人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院亦得立即加以裁判

反觀我國情形，在集中審查對世效力的部分，亦即不論是「多元多軌」階段下司法院大法官對各級法院之介入程度，或是「一元多軌」階段下憲法法庭大法官對各級法院之介入程度，抑或是「一元單軌」階段下終審法院對其下各級法院之介入程度，以及在分散審查個案效力的部分，亦即不論是「多元多軌」、「一元多軌」或「一元單軌」階段下上級法院對下級法院之介入程度，均可仿效前述德國法之觀點申言之，有關訴訟程序之進行、事實之認定以及合憲法律在個案上之解釋與適用等問題，均屬各級法院獨立審判之範圍，原則上均非大法官或上級法院法官所能加以審查。惟各級法院裁判內容倘若係因未能正確理解基本權利之內涵及其保障範圍，以致含有法律解釋上的瑕疵，且是項錯誤對系爭具體個案實質意義上乃具有一定之重要性，亦即在實質意義上會對具體個案產生若干影響者，大法官或上級法院法官即得根據憲法對之加以審查。至於有關大法官或上級法院法官對各級法院裁判之違憲審查密度，則須取決於對基本權利侵害的強度而定，舉凡對人民基本權的保障前提限制愈大、影響愈大的判決，愈是需要詳細深入審查其合憲性。惟在審查過程中，應注意 Ch. Starck 所提之三項標準，即：第一項標準「調查確定事實有無恣意的情形」、第二項標準「在並無恣意認定事實的情況下，法律適用的結論是否將抵觸憲法」、第三項標準「法官造法是否已經逾越界限」。此外，由於本文基於「擴大聲請標的範圍，以涵蓋所有侵害狀態與放寬聲請時點範圍，以發揮及時救濟效用」之考量，在預設的功能調整上雖不以所有救濟程序皆已「耗盡」為必要，但在大法官之功能定位上，則仍維持其為「司法護憲之最終機關，而非唯一機關」之一貫立場，從而在其他機關均無法有效發揮司法護憲功能之際，即有必要提供人民提起憲法訴訟之機會，使大法官的違憲審查能充分「補充」現有機制在護憲功能上之

³⁸ 參見陳愛娥，前揭註 34 文，頁 208。

³⁹ 參見蕭文生，〈基本權利侵害之救濟〉，輯入李建良、簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務第二輯》，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年，頁 486-488。

不足。

（五）值得一提者，乃有關集中及分散違憲審查併行制度之立法例方面，世界各國亦有採行者。例如葡萄牙憲法第二八〇條規定：「一、對下列法院裁判，得提出憲法訴訟：（一）法院裁判以違憲為理由，拒絕適用某法規（二）法院裁判適用某法規，但在訴訟程序中，該法規被認定違憲。二、下列法院裁判，亦得提出憲法訴訟：（一）法院裁判以違反上階法律為理由，拒絕適用某法規（二）法院裁判以違反特別自治區法律地位或國家法律為理由，拒絕適用某地方性法規（三）法院裁判以違反特別自治區法律地位為理由，拒絕適用國家權力機關所頒布的法規（四）法院裁判適用某法規，但在訴訟程序中，該法規基於前述各款理由被認定違法。三、依第一項第一款及第二項第一款規定，若被拒絕適用的法規係國際協定、立法或施行細則，則檢察官須提起憲法訴訟。四、依第一項第二款及第二項第四款規定提出之憲法訴訟，僅得由認定違憲或違法之政黨提起；其要件由法律定之。五、法院裁判適用已被憲法法院宣告違法、違憲的法規，則檢察官須提起憲法訴訟。六、憲法訴訟限於對違法違憲予以確認。此即明顯係採行集中及分散違憲審查併行制度。足見世界各國並非只有分散違憲審查制度與集中違憲審查制度存在，從而有關「一元多軌」階段或是「一元單軌」階段，甚至是在目前「多元多軌」階段，分散與集中並非僅存零和選擇，混合併行制度之採行亦無不可。

（六）另外，根據憲法訴訟法草案之設計，人民、法人或政黨僅得向憲法法庭提起類似德國的憲法訴願，至於前述提及仿效德國聯邦憲法法院法第九十三條第三項之規定，亦僅侷限於憲法以下之一般法律及機關行為。基此，有關憲法層次之爭議，是否仍應維持憲法訴訟法草案第三十九條第一項第一款之規定，僅「中央或地方機關，因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者」，始得聲請憲法法庭裁判，或者亦應賦予人民、法人或政黨在面對前揭憲法爭議時亦得聲請裁判，蓋自我國民主尚未鞏固的政治生態予以觀之，倘若遭逢「中央或地方機關，因行使職權，與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上之爭議者」，中央或地方機關往往不見得會依循聲請憲法法庭裁判之途徑予以解決，毋寧更常發生者，乃是製造更多的對立、更多的僵局以為政治惡鬥，如此長久下來，最大的犧牲者將是人民。⁴⁰觀諸南非憲法第一六七條第六項規定：「當這是符合正義的利益及在憲法法院的准許下，國家立法或憲法法院的規則必須允許個人：（一）直接向憲法法院提出案件；或（二）從任何其他法院直接向憲法法院上訴。」因此，實可針對我國此等政治生態，賦予人民、法人或政黨在面對前揭憲法爭議時，亦得聲請憲法法庭裁判。至於在條件設限上，則可參酌憲法訴訟法草案第四十五

⁴⁰ 如以監察院的監察委員難產為例，憲法增修條文第7條第2項規定，監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之。惟上屆監察委員自2005年2月1日任滿卸任至今，卻因總統提名人選不符立法院內與其不同黨之多數黨期望，導致立法院多數黨拒絕行使同意權，加以總統與立法委員對此職權之行使所產生的憲政僵局，均未依循司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者」或第3款「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者」聲請司法院大法官解釋憲法的途徑予以解決，而小老百姓所能聲請憲法解釋之要件又侷限在必須符合司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，於是監察院及監察委員就在總統與立法院的持續僵局下空窗、難產了快兩年，而這樣的憲政空窗對於憲法規範性與權威性的斷傷以及對人民權益的損害，勢必將難以估計。

條規定：「聲請案件欠缺憲法上權利保護之必要，或欠缺憲法上之原則重要性者，得不予受理。前項不予受理應有大法官法定總額三分之二以上參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之。」換言之，修正草案既賦予大法官不予受理之裁量權限，從而在面對某些具有憲法上權利保護之必要，或是具有憲法上之原則重要性者，即便未經法律救濟途徑，亦應使人民、法人或政黨有權直接向憲法法庭聲請裁判。

肆、結語

一、問題檢討

根據司法院所草擬之憲法訴訟法草案可知，司法院在面對司法改革「一元多軌」階段有關違憲審查制度設計方面，雖將組織程序予以「法庭化」，惟仍不改過去行之有年的集中違憲審查制度，且在其他諸如聲請標的、聲請時點、可決門檻等細部問題，亦未見改善。基此，倘若回歸問題的起始點直接針對現行的程序法制設計予以檢討，其問題不外為：

（一）聲請標的過窄，無法涵蓋所有侵害狀態

司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，以及同條項第三款「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，乃將聲請標的侷限在發生違憲疑義或爭議之規範必須與「行使職權」加以連結方得行使，從而在欠缺「行使職權」做媒介的規範發生違憲疑義或爭議之際，不論是中央或地方機關抑或是立法委員，均因構成要件不該當而無法聲請釋憲。

其次，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，乃將聲請標的侷限在必須是「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，而且必須是「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」，從而倘若遇有抽象規範不違憲但具體侵權行為違憲的情形，或是抽象規範違憲但欠缺具體行為作為直接侵權的載體，或是根本上就欠缺法律救濟途徑而無法依法定程序提起訴訟之抽象規範或具體行為發生違憲情形，均因構成要件不該當而無法聲請釋憲。

此外，人民、法人或政黨在面對憲法疑義或爭議時，一方面因其聲請標的並不符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，另一方面因其聲請主體亦不符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款及第三款規定，從而在面對此部分之客觀法規範的維護上，即發生程序上的漏洞。誠然整套制度設計之考量，或許在於必須發生直接的侵害才有啟動憲法層次救濟的必要性，蓋斯時方有救濟之急迫性與必要性，且不致因為耗費過多的司法資源導致功能超載乃至失靈，從而根據這樣的邏輯，不僅中央或地方機關抑或是立法委員在遭逢違憲疑義或爭議之規範時，必須與「行使職權」加以連結方得行使，抑且人民、法人或政黨在遭逢違憲疑義或爭議之規範時，亦必須是「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」始為該當。然而，是否抽象規範必須經由具體行為之媒介始可謂之構成侵

害，此等觀念恐怕值得商榷，蓋某些規範未經具體行為予以媒介者，或者此等媒介所造成之侵害與聲請人並不具直接因果關係者，其侵害的廣度與深度亦有可能比直接侵害來得大，尤其是憲法層次上的疑義或爭議更是如此，⁴¹從而在程序制度設計上，實不因基於成本考量而對此有所犧牲

（二）聲請時點過晚，無法發揮及時救濟效用

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「人民法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，乃將聲請時點侷限在發生違憲疑義之規範必須是「確定終局裁判所適用」，從而不僅各級法院法官無法在審判的同時附帶行使違憲審查而逕行拒絕適用違憲規範，抑且當事人倘若與各級法院法官在規範是否違憲發生見解上的爭議時，亦僅能由各級法院法官以之為先決問題裁定停止訴訟程序聲請大法官解釋，倘若此時又逢各級法院法官認為並無違憲疑慮而不聲請，當事人本身亦無法立即飛躍聲請大法官解釋。凡此在主觀公權利的救濟上，均將因為時點設計過晚而無法發揮應有的功能。

此外，根據釋字第一七七號及第一八五號解釋可知，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，均有效力，其受不利確定終局裁判者，並得以該解釋為再審或非常上訴之理由，或依其他法定程序請求救濟。惟此不僅在實體審判仍存有變數，抑且亦可能因此等變數造成程序上更多的迂迴往返，從而導致人民的權利無法獲得充分有效之救濟。

（三）可決門檻過高，無法發揮制衡功能

司法院大法官審理案件法第十四條「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之」之規定，乃將解釋憲法的可決門檻限定在「出席人三分之二同意，方得通過」，此與德國及美國過半數的可決門檻相較之下，實乃過於嚴苛，極易導致大法官無法善盡維護憲政秩序及保障人民權利之職責，以發揮其應有的制衡功能。

二、未來展望

倘若配合司法改革的進程予以觀察，無論是「多元多軌」進入「一元多軌」階段，或是「一元多軌」進入「一元單軌」階段，從漸進模式過渡措施之設置以及主觀公權利之救濟與客觀法規範之維護的極大化予以觀之，集中違憲審查制度或分散違憲審查制度均不是唯一或最好的選擇，反觀集中及分散違憲審查併行制度之設計（見表一），則可設法兼顧到此諸要求（見表二）。基此，倘若回歸問題的起始點直接針對現行的程序法制設計予以調整，除了應朝「法庭化」的組織程序予以修正外，在維持現有憲法訴訟種類的前提下，更應：

（一）擴大聲請標的範圍，以涵蓋所有侵害狀態

在集中審查對世效力的部分，不論是「多元多軌」的司法院大法官，或是「一元多軌」的憲法法庭大法官，或是「一元單軌」的司法院大法官，在面對類似德國的憲法訴願，亦即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「人民法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴

⁴¹ 同前註。

觸憲法之疑義者之規定，在聲請標的上可仿效德國聯邦憲法法院法第九十條規定，由原先的「法律或命令」擴張及於所有公權力行為，亦即不論是抽象規範或具體行為，均得因其對基本權之侵害，於依合憲解釋原則仍無法獲致合憲之可能性，且有客觀上之理由確信其確屬違憲，而向大法官聲請裁判

其次，對於一般法律或無其他法律救濟途徑之機關行為，亦可仿效德國聯邦憲法法院法第九十三條第三項「對於法律或對於無其他法律救濟途徑之機關行為提起訴願時，僅能於法律生效後或機關行為作成後一年內提起」之規定，使得人民即便未經法律救濟途徑，亦得直接向大法官聲請裁判

再者，鑒於憲法客觀價值秩序之維繫乃與人民權利之保障息息相關，因此，除了應將司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款及第三款之聲請標的予以放寬（例如仿效德國聯邦憲法法院法第十三條第六款將「行使職權之要件予以刪除」外，實有必要賦予人民在面對某些具有憲法上權利保護之必要或是具有憲法上之原則重要性者，即便未經法律救濟途徑，亦得直接向大法官聲請裁判之權利惟為防止濫行聲請裁判起見，仍應賦予大法官針對是否受理予以依法裁量之權力

至於在分散審查個案效力的部分，由於各級法院法官在審判的同時，乃有權針對所有公權力行為（不論是抽象規範或具體行為）附帶行使違憲審查功能，從而現行具體規範審查制度即可予以取消，並增設各級法院法官有權拒絕適用違憲規範，且此等拒絕適用僅生個案效力

（二）放寬聲請時點範圍，以發揮及時救濟效用

在集中審查對世效力的部分，不論是「多元多軌」的司法院大法官，或是「一元多軌」的憲法法庭大法官，或是「一元單軌」的司法院大法官，在面對類似德國的憲法訴願，亦即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」之規定，在聲請時點上可仿效德國聯邦憲法法院法第九十條規定，將原先「確定終局裁判」⁴²的部分，擴張及於「在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，亦得聲請大法官裁判或者亦可將前述設限予以刪除，只要各級法院法官與當事人發生違憲認定上之爭議時，即可直接飛躍聲請大法官裁判此時該當大法官所為之裁判對於同一原因事實，即具有拘束各級法院法官及當事人之效力，從而對此裁判即不得聲明不服此外，對於各級法院違憲侵權裁判，亦得仿效德國聯邦憲法法院法第九十五條規定，於大法官認定有理由時，乃有權將該裁判予以廢棄

至於在分散審查個案效力的部分，由於各級法院法官在審判的同時，乃有權針對所有公權力行為（不論是抽象規範或具體行為）附帶行使違憲審查功能，且亦有權拒絕適

⁴² 司法院大法官於1999年9月10日第1125次會議決議，曾針對司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款的「經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判」指出：「就其立法及制度設計之意旨，係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終裁判而言。聲請案件如在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻明確而無爭議餘地者，得經個案決議受理之。」惟此係針對司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款而來，從而必須限於「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」始有適用的餘地，並且截至目前為止，尚未有據此聲請作出解釋之案例出現。參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，台北：自版，2003年，頁384-385。

用違憲規範，此即有助於發揮及時救濟之效用。由於此等拒絕適用僅生個案效力，從而對於法律安定性之影響並不大，倘若欲使法秩序儘快的統一，或使法律效力儘速的確定，尚可賦予各級法院法官與當事人於發生違憲認定上之爭議時，可直接飛躍聲請大法官裁判。如此方可儘量的使規範控制與權利救濟達到最高水平的平衡。

（三）降低違憲可決門檻，以發揮良性制衡功能

在評議可決人數方面，不論是集中審查的部分或是分散審查的部分，均可仿效德國聯邦憲法法院法第十五條第三項規定，亦即針對憲法爭議、法律違憲審查案件，可將參與評議之大法官或法官「三分之二以上同意」之門檻，降低為「二分之一以上同意」。如此方能使大法官及法官善盡保障人民權利之職責，並使違憲審查真正能發揮其應有的制衡功能。