

# 台灣違憲審查制度之改革

湯德宗

中央研究院研究員

國立台灣大學教授

## 目次

### 前言

#### 壹、比較違憲審查制度

- 一、集權式審查 v. 分權式審查
- 二、抽象審查 v. 具體審查
- 三、事前審查 v. 事後審查
- 四、諮詢性審查 v. 拘束性審查

#### 貳、台灣違憲審查制度

- 一、單純憲法疑義解釋
- 二、法令違憲疑義解釋
- 三、機關職權爭議解釋
- 四、法令侵害人權爭議解釋
- 五、地方自治疑義解釋
- 六、違憲政黨解散裁判

#### 參、違憲審查建制目的省思

- 一、保障基本人權
  - (一) 抽象審查因「解釋」與「裁判」分離，遲延正義實現
  - (二) 抽象審查因「解釋」與「裁判」分離，易生憲法疏離
- 二、維護權力分立
  - (一) 確認「違憲審查」為「司法權」之作用
  - (二) 「抽象審查」應避免侵奪「立法權」(含修憲權)
- 三、控制規範秩序
  - (一) 抽象審查原在有效控制法規範秩序
  - (二) 集權式審查原期迅速確認違憲法規

#### 肆、改制方案

- 一、極簡式官版改制方案
- 二、兩目標三階段改制方案
  - (一) 新制基調
  - (二) 新制內容

#### 伍、未來展望

# 台灣違憲審查制度之改革

湯德宗\*

## 前言

中華民國憲法(1947)受到孫中山先生遺教之影響，以「五權分立」而聞名。<sup>1</sup>其中關於「司法權」的內涵，分見於第七十七條與第七十八條。<sup>2</sup>第七十七條規定：「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」；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」。然而憲法第七十九條第二項僅規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，…」；至於憲法第七十七條所列各種「審判」權應由何人掌理，則未有規定。

上述緘默可有兩種解釋。一說以為：憲法第八十二條既規定「司法院及各級法院之組織，以法律定之」，足見其屬「立法裁量」之範圍。<sup>3</sup>亦即，立法者於制定「司法院組織法」時，得決定司法院大法官除負責「憲法解釋」與「統一解釋」外，是否兼掌（民事、刑事、行政訴訟之）審判（含公務員之懲戒）。另說以為，前揭憲法第七十九條第二項既僅規定大法官有「憲法解釋」與「統一解釋」權，則依反面解釋，大法官應不得兼掌審判（含公務員懲戒）權。

\*現任中央研究院法律學研究所研究員兼籌備處主任、國立台灣大學國發所法律組專任教授（合聘）。日本東京大學法學部客座教授(2001~02)、德國科隆大學訪問學者(1993~94)、美國杜蘭大學法學博士(S.J.D., 1989)、美國哈佛大學法學碩士(LL.M., 1984)、國立台灣大學法律學研究所碩士(1981)、國立台灣大學法學系學士(1978)。

<sup>1</sup>所謂「五權憲法」，與一般常見的「三權分立」不同，乃將國家權力在「行政」、「立法」、「司法」、「考試」與「監察」等五個權力部門間進行「水平分權」。惟細釋1947年憲法，稱為「七權憲法」毋寧更為精確。參見湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，輯於氏著，〈權力分立新論 卷二：違憲審查與動態平衡〉，頁305以下，頁307（台北：元照，2005年4月增訂三版）。

<sup>2</sup>司法院職權分列於兩條，似為制憲國民大會二次會議無心插柳的結果。參見史錫恩，〈司法院掌理審判之研究〉，收於《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，頁177以下，頁181-189（台北：司法院秘書處，1988年9月出版）；張特生，〈在我國憲政體制中司法制度上的幾個重要問題〉，收於前揭書，頁239以下，頁244-245；林子儀，〈司法護憲功能之檢討與改進—如何健全違憲審查制度〉，輯於氏著《權力分立與憲政發展》，頁3以下，頁11-17（台北：月旦，1993年4月初版）。

或謂：考證國民大會制憲會議紀錄，應認上述分列規定乃制憲者刻意限縮大法官之職權。參見李建良，〈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〉，輯於氏著《憲法理論與實踐（一）》，頁527以下，頁555-562（台北：學林，1997年7月一版）；蘇永欽，〈肆、司法院重新定位—從司法院定位問題涉及的三個層面評估四個定位方案〉，輯於氏著《司法改革的再改革》，頁207以下，頁211-213（台北：元照，1998年10月一版）。

<sup>3</sup>類似見解，參見蘇永欽，前揭文，頁211、213-214。

行憲前之司法院組織法(1947/03/31)原採「解釋、審判合一」說。其第四條第一項規定：「司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會」。嗣因部分法界人士強烈反對將其時最高法院、行政院與公務員懲戒委員會併入司法院<sup>4</sup>，行憲當日公布之「司法院組織法」(1947/12/25)乃改為在司法院之下，分設各終審法院--最高法院、行政院及公務員懲戒委員會。<sup>5</sup>此後，司法院僅(由大法官)「解釋憲法」與「統一解釋法令」，不會「掌理」(前揭憲法第七十七條所定各種)「審判」；對於所屬各終審法院，僅(由不兼任大法官之司法院院長<sup>6</sup>)為「行政監督」。<sup>7</sup>如此運作模式(司法院=「最高司法行政機關」+「釋憲機關」)是否符合憲法意旨(司法院=最高司法機關)，向有爭議。<sup>8</sup>

前揭憲法第七十八條與第七十九條第二項僅賦予司法院大法官「解釋憲法」與「統一解釋法令」之權，並未規定其行使職權之組織型態。實務上，行憲以來大法官始終以「會議」方式，合議行使「釋憲權」與「統一解釋權」。<sup>9</sup>1992年(二次憲改)憲法增修條文第十三條第二項賦予大法官新的職權，並明定其行使該職權之新的組織型態：「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政黨違憲之解散事項」。<sup>10</sup>其間用意何在，頗值玩味。<sup>11</sup>嗣司法院

<sup>4</sup> 參見楊與齡，〈憲法及五五憲草之司法院暨現制之改進〉，《法律評論》，第五十三卷第七期，頁2以下，頁4(1987年7月)。

<sup>5</sup> 史錫恩，前揭(註2)文，頁191。

<sup>6</sup> 原司法院組織法第四條定有大法官應具備之資格，然院長、副院長則無資格限制。理論上，法律並未禁止總統提名具備大法官資格者出任院長、副院長，並兼任大法官；但憲政實踐上，總統提名之院長、副院長向不符大法官法定資格，而不兼任大法官。

<sup>7</sup> 精確地說，早期司法院之「行政監督」權僅及於各種訴訟之終審法院--最高法院、行政院(其時僅有一級一所)、公務員懲戒委員會。司法院大法官雖早在民國四十九年作出釋字第八十六號解釋(1960/08/15)，明確釋示：「憲法第七十七條所定司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事之審判，係指各級法院民事、刑事訴訟之審判而言。高等法院以下各級法院既分掌民事、刑事訴訟之審判，自亦應隸屬於司法院」，《司法院大法官會議解釋彙編》(以下簡稱「彙編」)，頁134以下，頁134(台北：司法院秘書處，1991年8月5版)。但立法院遲至民國六十九年六月始修改司法院組織法及法院組織法，進行「審檢分隸」，將高等法院以下法院之行政監督權，回歸司法院，原行政院所屬「司法行政部」改制為「法務部」。

<sup>8</sup> 參見林紀東，〈中華民國憲法逐條釋義(第三冊)〉，頁19-22(台北：自刊，1978年1月再版)。不同見解參見蘇永欽，〈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五〇號解釋〉，輯於氏著，〈走入新世紀的憲政主義〉，頁369以下，頁374(台北：元照，2002年10月一版)。

<sup>9</sup> 前此「司法院大法官會議規則」(1948/09/16)第二條則規定：「依憲法應由司法院解釋之事項，其解釋以大法官會議之法議行之」，而「司法院大法官會議法」(1958/07/21)第二條亦規定：「大法官會議掌理司法院解釋憲法及統一解釋法律與命令之事項，依本法行之」。「司法院大法官審理案件法」(1993/02/03)第二條亦重申旨(「司法院大法官，以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件；並組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件」)。

<sup>10</sup> 同條第三項規定：「政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲」。後合併為增修條文(2000/04/25)第五條第四項。

<sup>11</sup> 蓋如以為「違憲政黨之解散」為典型司法權之作用--具體個案裁判，故須以「法庭」型態為之，則大法官行使其他憲法解釋權時，何嘗不是司法權之作用，卻何以採取「會議」型態為之？參見李念祖，〈大法官釋憲功能的立法化抑或審判化？--從憲法增修條文第四條第二項看政治民主化的一項基本問題〉，輯於氏著《司法者的憲法》，頁527以下(台北：五南，2001年2月初版)；蔣次寧，〈司法院大法官審理案件法與憲法法庭之建制〉，收於司法院(編)，《大法官釋憲史料》，

修正「司法院大法官審理案件法」(以下簡稱「案件法」),規定除於政黨違憲解散案件應組成「憲法法庭」外,大法官於解釋憲法必要時所為之言詞辯論<sup>12</sup>,亦「準用憲法法庭言詞辯論之規定」。<sup>13</sup>大法官「會議」「法院化」的用意非常明顯。

1997年(四次憲改)憲法增修條維持司法院大法官的「政黨違憲解散權」外,並對司法院組織作了重大變革,包括:自中華民國九十二年(1993年)起司法院設大法官十五人,<sup>14</sup>院長、副院長皆由大法官兼任;任期八年,<sup>15</sup>不得連任;並採「間隔任期」制<sup>16</sup>等。惟關於司法院應否兼掌「審判」之長年爭議,仍懸而未決。

1994年9月施啟揚先生出任司法院長,10月成立「司法改革委員會」,以一年為期,分設四個研究小組,就「司法院定位與大法官功能強化」、「訴訟制度改進」、「司法獨立維護」與「法學教育與司法官養成」等議題,研擬改革建議,堪稱「司法改革」之濫觴。<sup>17</sup>嗣1999年2月翁岳生先生出任司法院院長,為擴大參與、凝聚共識、加速改革步伐,同年7月6日召開「全國司法改革會議」(以下簡稱「司改會」),集合審、檢、辯、機關代表及民間人士等,經過三天熱烈討論,獲致多項結論,確立「司法改革」各項目標。其中關於「司法院定位」議題,「司改會」經歷倒性多數決議<sup>18</sup>:以「一元多軌」為近程改革目標,以「一元單軌」為終極改革目標。<sup>19</sup>

所謂「一元多軌」,即在司法院之內設立「憲法法庭」,由大法官組成,掌理「憲法解釋」權;並將現有其他終審法院(含負責民、刑事訴訟的「最高法院」、職司行政訴訟的「最高行政法院」、職司公務員懲戒的「公務員懲戒委員會」)歸併至司法院,分設為民事訴訟庭6庭、刑事訴訟庭10庭及行政訴訟暨懲戒庭5庭<sup>20</sup>。總計司法院內將設22個法庭。

頁221以下(台北:司法院,1999年9月)。

<sup>12</sup> 參見「案件法」第十三條第一項(「大法官解釋案件,得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明,或為調查。必要時,得行言詞辯論」)。

<sup>13</sup> 參見「案件法」第十三條第二項,以及憲法法庭審理規則(1993/07/30)第十九條(「本規則於大法官審理解釋案件言詞辯論時準用之」)。

<sup>14</sup> 前此憲法第七十九條第二項僅曰「司法院設大法官若干人」,而由司法院組織法(1947/03/31)第三條第一項規定大法官人數為十七人。

<sup>15</sup> 前此司法院組織法(1957/12/13)第五條第一項規定:「大法官之任期,每屆為九年」。

<sup>16</sup> 參見憲法增修條文(1997/07/21)第五條第二項(「司法院大法官任期八年,不分屆次,個別計算,並不得連任。但並為院長、副院長之大法官,不受任期之保障」)、第三項(「中華民國九十二年總統提名之大法官,其中八位大法官,含院長、副院長,任期四年,其餘大法官任期為八年,不適用前項任期之規定」)。

<sup>17</sup> 參見施啟揚,〈談司法改革—代序〉,收於司法院(編印),《司法改革委員會會議實錄》(上輯),頁1以下,頁2-7(台北:司法院,1996年5月)。

<sup>18</sup> 在分組會議中為30比4通過,至全體會議則為99比13通過,轉引自李仁森,〈司法院定位問題考—由戰後日本憲法裁判之經驗,反思我國違憲審查制的發展方向〉,《中正法律集刊》,第十三期,頁1以下,頁69註182(2003年10月)。

<sup>19</sup> 參見司法院司法行政處(編印),《全國司法改革會議實錄》(台北:司法院,1999年)。

<sup>20</sup> 參見司法院(印行),《建構金字塔型的訴訟制度與法院組織—「司法院定位分階段完成」說

「一元多軌」目標擬分為兩個階段達成：第一階段擬於 2003 年 10 月 1 日前（按原訂為 2003 年 12 月 31 日，嗣因配合釋字第五三〇號解釋（後詳）而略為提前），完成前述各種法庭之設立與歸併。第二階段擬於 2007 年 12 月 31 日以前，將前述司法院 22 個法庭，裁減為 4 庭：憲法法庭、民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟暨懲戒庭各一。

所謂「一元單軌」，即司法院最終將設置大法官 13 至 15 人，掌理民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、公務員懲戒、憲法解釋與政黨違憲解散。預計 2010 年 12 月 31 日以前，將其時司法院內 4 個法庭，一次整併完成。「一元多軌」時期，司法院中有職司憲法解釋的「大法官」與審理各種訴訟的「法官」；「一元單軌」時期，司法院中只有「大法官」。前述司法院「兩目標、三階段」的改制構想略可以【圖一】至【圖四】示意。

「司改會」確定前述改革目標與時程後，2001 年 10 月 5 日司法院大法官作成釋字第五三〇號解釋<sup>21</sup>，除釋示：「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許」<sup>22</sup>外，並首次明確闡明「司法院之定位」：

「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」。<sup>23</sup>

儘管備受批評，<sup>24</sup> 上開解釋按司法院大法官釋字第一八五號解釋(01/27/1984)<sup>25</sup> 仍

帖》，頁 7 以下（台北：司法院，2002 年 11 月）。

<sup>21</sup> 參見《司法院大法官解釋續編（十四）》（以下簡稱《續編（十四）》），頁 724 以下（台北：司法院，2001 年 10 月初版）。

<sup>22</sup> 《續編（十四）》，頁 724。

<sup>23</sup> 《續編（十四）》，頁 725。

<sup>24</sup> 參見蘇永欽，前揭（註 8）文，頁 369 以下；不同意見請比較李建良，〈論審判獨立與司法行政

有拘束各機關之一般效力。亦即，此後關於「司法院定位」的「司法改革」乃須限時完成之憲法訓令(constitutional mandate)<sup>26</sup>，並非紙上談兵、研議參考而已！

為推動司改會決議，司法院於1999年12月成立「司法院定位推動小組」，經四十次小組會議與四十次分組會議，研擬完成「司法院組織法」修正草案<sup>27</sup>、「司法院組織法施行法」修正草案<sup>28</sup>、「法院組織法」修正草案、「司法院大法官審理案件法」修正草案<sup>29</sup>、「司法人員人事條例」修正草案等，並皆已函送立法院審議。惟立法院並未如期在2003年12月會期結束前，通過前開法律修正案，因此前述「第一階段」的司法院定位改革已經遲誤。<sup>30</sup>

儘管「司法改革」呼聲，震天價響，綜觀司法院提出的第一階段改革方案（前述各項法律修正案）幾乎全都集中在法院組織整併（司法體組織「金字塔」化）；關於現制下司法院「大法官」僅為（抽象）「解釋」，不事（具體）「審判」的事實，尚未考慮變革。實則，欲貫徹司改會「司法院審判機關化」之決議，目前大法官以「抽象違憲審查」為主的釋憲制度，勢需認真檢討：是否隨同既定的組織改制時程，逐步調整、轉型為以「具體違憲審查」（憲法訴訟）為主的釋憲制度。<sup>31</sup>

本文擬由宏觀角度出發，首先概述比較違憲審查制度；其次本此基礎，分析台灣現行釋憲制度，包括違憲審查內容（類型）與性質（體系定位）。再次則省思違憲審查制度立意，確認現制缺失所在，設定改革目標；並配合「兩目標、

---

政命令權之關係一解析司法院大法官釋字第五三〇號解釋》，《台灣本土法學雜誌》，第三十二期，頁43以下，頁58-59（2002年3月）；法治斌，〈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〉，收於《當代公法新論（上）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁773以下（台北：元照，2002年7月一版）。

<sup>25</sup> 釋字第一八五號解釋：「司法院解釋憲法，…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」（《司法院大法官會議解釋彙編（二）》，頁111以下，頁111（台北：司法院秘書處，1991年8月再版）。

<sup>26</sup> 釋字530號解釋僅要求相關法令須於二年內配合修正（此即司法院現今所擬修正草案），但未明確指示應達成司改會議決議之遠程目標。

<sup>27</sup> 參見立法院議案關係文書，院總第四四五號（政府提案第八七六二號），2002年10月5日印發。

<sup>28</sup> 參見立法院議案關係文書，院總第四四五號（政府提案第八七六二號），2002年10月5日印發。

<sup>29</sup> 參見立法院議案關係文書，院總第四四五號（政府提案第八七八二號），2002年10月9日印發。

<sup>30</sup> 大法官在釋字第五三〇號解釋僅「限期（二年內）修法」，並未宣告緊爭法律「定期失效」，故雖修法遲延，原相關違憲法律（如司法院組織法等）仍得繼續適用。

<sup>31</sup> 學界的討論則請參見蔡茂寅，〈違憲審查制度〉，《民間司法改革會議》，頁69以下（台北：業強，1995年3月）；林三欽，〈論司法改革會議「司法院定位」結論之可行性—以「大法官釋憲制度」所面臨的變革為中心〉，《人文及社會科學集刊》，第十三卷第一期增刊，頁69以下（2001年3月）；蘇永欽，〈飄移在兩種司法理念間的司法改革—台灣司法改革的社經背景與法制基礎〉，輯於氏著，前揭（註8）書，頁343以下（質疑一元審判體系與抽象法規審查的矛盾，導致集中與分散審查的併行制弊多於利）。

三階段」組織改造時程，提出制度內涵的具體改革方案——如何由現行以「憲法疑義解釋」為主的「抽象審查」制，逐步轉型為以「憲法爭議訴訟」為主的「具體審查」制。最後，展望未來之路，充代結語。

## 壹、比較違憲審查制度

「違憲審查」(constitutional review, judicial review of constitutionality)指由司法部門(judicial branch) (或其他特定機關)解釋憲法意旨，並認定、宣告國家機關之行為有無「違憲」(unconstitutional)的權力，一稱「憲法解釋」權。「違憲審查」一般係由司法部門為之，故又名「司法審查」(judicial review)。惟“judicial review”一詞，在英文中兼指由法院審查行政行為「是否合法」(legality)的活動，相當於中文所謂「行政訴訟之審判」；為避免誤會，本文以下概稱「違憲審查」。又，違憲審查之客體(標的)固以「法律」(立法行為)為主，但理論上，其他國家機關之行為，例如「行政處分」、「行政命令」(皆行政行為)或「法院裁判」(司法行為)亦在審查之列。

二十世紀中葉以還，各國紛紛採行違憲審查制度，一時蔚為風尚。然因各國歷史背景不同，尤其對普通法院是否信賴、對法實證主義(legal positivism)執著程度、以及其他現實考量等因素，致各國違憲審查制度的內容實際並不相同——由不同的機關、依不同的方式(程序)，產生出不同效力的決定。綜觀各國違憲審查制度，不外以下四種分類。

### 一、集權式審查v. 分權式審查<sup>32</sup>

所謂「集權式審查」(centralized review)，指一國之內僅有某特定法院(或特定機關)可為違憲審查；「分權式審查」(decentralized review)反是，一國之內各

<sup>32</sup> See generally, MAURO CAPPELLETTI, THE JUDICIAL PROCESS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE 132-146 (1989). 亦有稱「集權式審查」為「集中審查」者，參見蘇永欽，〈法官是否應有法律違憲審查權〉，輯於氏著，《合憲性控制的理論與實際》，頁179以下(台北：月旦，1995年6月一版二刷)。其稱「集中」而不稱「集權」，想係為避免「集權」二字在中文裡的負面意涵。但違憲審查確實為一種國家權力，「集權式審查」僅表示該權力係由某個機關所獨佔，非其他機關所得分享，並無其他隱含指涉。嚴格言之，所謂「集中審查」之意涵，與「集權式審查」並非一致。蓋「集中審查」可能指待審事件(「案件」)之集中處理，與審查權力是否獨佔，不必然相同。本文以下爰稱「集權式審查」。

法國憲法辭典將「集權式審查」定義為：「凡是由特定單一機關獨佔違憲審查權者，謂之集權式審查(contrôle concentré)」；O. Duhamel et Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p. 227。

個法院皆可為違憲審查。<sup>33</sup>「集權式審查」的原型為奧地利 1920 年 10 月 1 日頒佈的憲法，俗稱「十月憲法」(Oktoberverfassung)；現存典範例如德國專設「聯邦憲法法院」(Bundesverfassungsgericht)解釋憲法。「分權式審查」的原型為美國，其聯邦最高法院(US Supreme Court)及下屬各級聯邦法院皆有審查法令是否合憲的權力；加拿大、澳洲、日本亦然。大體上說，大陸法系國家多採取「集權式審查」，英美法系國家多採取「分權式審查」。<sup>34</sup>

如果認為「違憲審查」乃法院參與政策制定(policy making)之機制，則「集權式審查」制下，僅專責釋憲機關(如「憲法法院」)始有參與政策形成的機會；反之，「分權式審查」制下，各級法院皆有(於個案)參與政策形成的機會。

## 二、抽象審查 v. 具體審查

第二種分類為「抽象審查或具體審查」(abstract versus concrete review)，乃比較法上最重要，亦最具爭議的分類方式。凡釋憲機關(法院)僅得於審理具體「案件或爭議」(cases and controversies)時，一併審查其間適用之法令有無違憲者，稱為「具體審查」。反之，釋憲機關(法院)得專就國家機關之行為(例如法律)有無違憲進行審查，並不限於(無須依從於或附隨於)具體訴訟案件而為者，即為「抽象審查」。<sup>35</sup>

「具體審查」制下，法院在個案審理時因需適用憲法而解釋憲法，一如其因需適用法令而解釋法令一般，故違憲審查並無特殊程序；準此，「具體審查」實屬「附帶審查」(review *incidenter*)。反之，「抽象審查」制下，釋憲機關(憲法法院)既需超越(超脫)個案而專就法令有無違憲進行審查，其程序自與一般訴訟不同(例如僅許限定的聲請權人聲請解釋憲法)；「抽象審查」實屬「主要審查」(review *principaliter*)。<sup>36</sup>「分權式審查」必為「具體審查」；「集權式審查」多兼具「抽象審查」與「具體審查」。「抽象審查」似僅存在於「集權式審查」。

所謂「案件或爭議」<sup>37</sup>，按美國聯邦法院兩百餘年來的詮釋，原指稱以下四

<sup>33</sup> 亦有稱此為「所有法院或憲法法院審查」(All courts and constitutional court review)者，See C. Neal Tate, *Comparative Judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview*, in DONALD W. JACKSON & C. NEAL TATE (ed.), *COMPARATIVE JUDICIAL REVIEW AND PUBLIC POLICY* 7 (1992).

<sup>34</sup> 惟除此兩種純粹類型之外，尚有介於兩者之間的「混合制度」(mixed system)，參見 ALLAN R. BREWER-CARIAS, *JUDICIAL REVIEW IN COMPARATIVE LAW* 263-326 (1989).

<sup>35</sup> See Alec Stone, *Abstract Constitutional Review and Policy Making in Western Europe*, in DONALD W. JACKSON & C. NEAL TATE (ed.), *supra* note 33, at 42.

<sup>36</sup> See ARNE MAVCIC, *SLOVENIAN CONSTITUTIONAL REVIEW* 19-20 (1995).

<sup>37</sup> 因其決定法院所能審理的範圍，故亦稱「可裁判性原則」(justiciability doctrine)。See e.g., Lea Brilmayer, *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the "Case or Controversy" Requirement*, 93 HARV. L. REV. 297 (1979).



項要素：<sup>38</sup>

- 1) 請求法院審查某項國家行為是否合憲的人（原告），須具備「原告適格」（standing）；亦即，其於審查結果須具有實質利害關係（相當於我國所謂「訴之利益」，或德國所謂「權利保護要件」）；
- 2) 繫爭事件（請求審查之標的）須在適當時機(right timing)繫屬於法院；亦即，既非「尚未成熟」(ripe)（虛擬、幻想之事件），亦非「過於成熟」(moot)（例如已經和解之事件）；
- 3) 繫爭事件（請求審查之標的）本質上須適合由法院進行裁判，而非屬所謂「政治問題」(political questions)者；
- 4) 法院不得對研議中之法案或計畫，（向國會或總統）提供不具有拘束力的「諮詢意見」(advisory opinion)。

上述四個要件中，第4個要件實為違憲審查之效力問題，可當別論（下詳）；第3個要件於「抽象審查」亦有適用，蓋如以為「違憲審查」乃「司法權」之作用，則「政治問題」既非屬「司法」之範疇，自不得作為「違憲審查」之客體，無論其為「抽象」或「具體」的違憲審查。<sup>39</sup>因此，所謂「案件或爭議」實際乃指：原告對於審查結果應具有實質利害關係（亦即有所謂「訴之利益」），且繫爭事件（審查標的）應「及時繫屬」於法院（或釋憲機關）以確保確有爭議存在而有審查之實益。<sup>40</sup>本文以下所稱「具體（違憲）審查」，指兼具此二要件，而於存在「案件或爭議」時所為之「憲法解釋」活動；此外概屬「抽象解釋」。

猶需補充者，如上定義之「具體審查」，因須具備「原告適格」要件，必為德國所謂之「主觀程序」(subjective Verfahren)，例如「憲法訴願」(Verfassungsbeschwerde)<sup>41</sup>。惟細繹德國所謂「客觀程序」(objektive Verfahren)諸類型中，其抽象（或具體）的程度又有不同。以審查法規有無抵觸憲法之「規範控制」(Normenkontrolle)為例，法官在個案審理時，因對於須適用之法規發生有

<sup>38</sup> 此四者內容實際上多有重複，判決見解亦不一致。See e.g., Gene R. Nichol, Jr., *Ripeness and the Constitution*, 54 U. CHI. L. REV. 153, 163 (1987).

<sup>39</sup> 亦即，「政治問題」似不因「疑義」或「爭議」而有異；參見湯德宗，〈權力分立與違憲審查—大法官抽象釋憲權之高權〉，輯於氏著前揭（註1）書，頁75以下，頁105-110；李建良，〈論司法審查的政治界限—美國「政治問題原則」初探〉，輯於氏著，前揭（註2）書，頁269以下。See DONALD P. KOMMERS, *THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY* 163-4 (1989).

<sup>40</sup> 或謂「抽象」者，係指聲請人不須主張其自身之權利受有損害；亦即，僅指本文前述定義之第一個要件。參見卡爾·蓋克(Wilhelm Karl Geck)，〈西德聯邦憲法法院及其管轄權〉，輯於《德意志聯邦共和國法院組織法及法官法》，頁225以下，頁240（台北：司法院，1982年11月）。或謂：「裁判是否以法規有無抵觸上位規範為裁判主文，答案若屬肯定，便是…抽象規範審查，答案若屬否定，則稱為具體規範審查」。參見吳庚，〈憲法的解釋與適用〉，頁330（台北：自刊，2003年9月修訂版）。其說固可協助讀者識別何為「抽象審查」，何為「具體審查」，但如作為「定義」，則有「倒果為因」之嫌。蓋因係「抽象審查」，故而（「解釋」）「主文」乃記載「法規有無抵觸上位規範」也；反向之推論則未必正確。

<sup>41</sup> 參見本文後述註61處。

無抵觸憲法之疑義，而聲請釋憲機關（憲法院）解釋者，與（眾議院）國會議員三分之一因對某法規有無抵觸憲法發生疑義，而聲請解釋者不同。前者聲請人（承審法官）對於審查結果雖無「實質利害關係」，但其關於法規有無抵觸憲法之疑義，要非憑空想像，而係根據法規適用的某個具體事實情境(a particular context)而來，德國爰稱之為「具體規範審查」(konkrete Normenkontrolle)。反之，國會議員聲請解釋時殆無法規適用之具體事實情境，德國爰稱之為「抽象規範審查」(abstrakte Normenkontrolle)。<sup>42</sup>

### 三、事前審查 v. 事後審查

凡法院（或釋憲機關）得於法律（或其他國家機關之行為）公布（或生效）前，審查其有無違憲者，即為「事前審查」(a priori)；反之，法院（或釋憲機關）僅得於法律（或其他國家機關行為）公布（或生效）後，審查其有無違憲者，屬「事後審查」(a posteriori)。<sup>43</sup>以上係就「規範控制」設說；如就「待審事實」而言，所謂「事前審查」乃指爭議「發生前」所為之審查。<sup>44</sup>

依本文前述定義，「具體違憲審查」必為「事後審查」；「事前審查」僅可能存在於「抽象違憲審查」。如以違憲審查乃法院（司法）參與政策制定(policy making)之機制，則兼採「事前審查」與「抽象審查」制者，其釋憲機關（憲法法院）對於政策形成的影響力最大。然不得以此反向推論：理論上政策形成影響力最小的組合——「事後」且「具體」的違憲審查制，其釋憲機關（例如美國聯邦法院）僅能扮演無足輕重的政策形成角色！

### 四、諮詢性審查 v. 拘束性審查

違憲審查之結果（無論稱「判決」或「解釋」）僅供關係人（人民、機關）參考者，為「諮詢性審查」(advisory review)；反之，具有拘束關係人之效力者，稱「拘束性審查」(binding review)。「拘束性審查」之效力又分：僅及於本案「當事人間」(inter partes)之「個案拘束力」，與及於各機關及人民的「對世效力」(erga omnes effect)，一稱「一般效力」(Allgemeinwirkung)。<sup>45</sup>「具體審查」制下，違

<sup>42</sup> 關於德國「抽象規範審查」與「具體規範審查」，詳見本文後述註 54、58 處。

<sup>43</sup> C. Neal Tate, *supra* note 33, at 6; 法國的憲法辭典將事前審查定義為：「凡是針對尚未生效之法規範所進行的合憲性審查，謂之前審查(contrôle a priori)」；反之，「凡是在法規範生效之後所進行的合憲性審查，即為事後審查(contrôle a posteriori)」。*See* O. Duhamel et Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p. 230-231.

<sup>44</sup> 至於「違憲政黨解散」因為「事後審查」，惟理論上亦得有「事前審查」一以黨綱經大法官審查合憲為政黨設立之前提。

<sup>45</sup> *See* MAURO CAPPELLETTI & WILLIAM COHEN, *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 96-8 (1979); C. Neal Tate, *supra* note 33, at 6; A. MAVCIC, *supra* note 36, at 19-20.

憲審查結果一憲法裁判(constitutional adjudication),與其他司法裁判的效力相同,僅具有拘束案件當事人之「個案拘束力」。惟英美法系國家因為有「裁判先例拘束原則」(doctrine of *stare decisis*)<sup>46</sup>,各級法院須受本院及其上級法院裁判先例之拘束,故經其最高法院宣示為違憲,因而在個案中拒絕適用之法令,實際上將產生「將來亦皆不得再行援用」之一般性效力。亦即,有事實上的一般效力,或謂「有彈性的一般效力」。

至「一般拘束力」,又可依法令失效的「時點」,區分為「溯及失效」(retroactive effect, *ex tunc, pro praeterito*)—自法令制定時起,自始無效;以及「嗣後失效」(prospective effect, *ex nunc, profuturo*)—自法院宣告法令違憲時起,立即(或經一定期間後)失效。<sup>47</sup>

在大陸法系國家,一般法院之裁判僅有「個案拘束力」,且因未有「裁判先例拘束原則」,致某一法令雖於個案被宣告為違憲,但該法令客觀上依然有效存在,(訴訟當事人以外之)他人須更行訴訟,始能擺脫該違憲法令之拘束。使憲法法院之裁判具有「一般拘束力」,乃有必要。故「抽象審查」制國家多以明文規定,違憲審查之決定具有一般拘束力。<sup>48</sup>臺灣雖無明文,但大法官於釋字第一八五號解釋明確釋示:「司法院」所為之解釋自有拘束全國各機關及人民之效力」。惟前開解釋既未區分「憲法解釋」與「統一解釋」,亦未區分係依「人民聲請」或依「機關聲請」而為之解釋,更未注意係就抽象之「疑義」或就具體之「爭議」所為之解釋,概使發生「一般拘束力」,是否合理?其拘束力之範圍應如何認定?俱值研究。<sup>49</sup>

<sup>46</sup> See, e.g., Herry Monaghan, *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, 88 COLUM. L. REV. 723 (1988); Note, *Constitutional Stare Decisis*, 103 HARV. L. REV. 1344 (1990).

「裁判先例拘束之原則」於美國不若英國嚴格,尤其於憲法案件之適用更具彈性。See *Burnet v. Colorado Oil & Gas Co.*, 285 U.S. 393, 406-8 (1932) (Brandeis, J., *dissenting*); M. FRANKLINE, *THE DYNAMICS OF AMERICAN LAW* 211-12, 295-319, 569-70 (1968).

<sup>47</sup> A. R. BREWER-CARIAS, *supra* note 34, at 93.

<sup>48</sup> 例如,德國聯邦憲法法院第三十條規定:「聯邦憲法法院之裁判拘束聯邦各憲政機關、各邦與所有法院與機關。(第一項)依第十三條第六、十一、十二、十四款所為之聯邦憲法法院裁判具有法律效力。聯邦憲法法院依第十三條第八款所為裁判,如其宣告法律符合或抵觸基本法,或宣告其無效,亦同(第二項)」。奧地利共和國憲法第一百四十條第七項:「法律因違憲而被廢止或憲法法院依第四項規定宣告法律違憲者,所有法院及行政官署均受憲法法院宣告之拘束」。

<sup>49</sup> 此所謂「一般拘束力」係指「嗣後」拘束力,此由釋字第一八五號解釋文(「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,其受不利確定終局判決者,得以該解釋為再審或非常上訴之理由」)觀之即明。稍後釋字第一八八號解釋中多數大法官雖重申斯旨,大法官陳世榮則發表不同意見書,主張僅機關聲請之解釋應發生「對世的一般效力」,人民聲請之解釋僅生「個案拘束力」,並明白指陳:「本院釋字第一八五號所為本院依人民聲請之解釋,有拘束全國各機關及人民之效力部份之解釋,不再有其適用。」

其實,自釋字第一七七號解釋謂:「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」,使人民聲請之解釋例外地發生「溯及效力」以來,大法官已數度修正其見解,參見釋字第一八三號、第一八八號、第二〇九號解釋。

關於大法官解釋之效力問題,參見法治斌,〈大法官會議解釋效力之探討〉,輯於氏著,《憲法專

## 貳、台灣違憲審查制度

違憲審查之比較分類既明，以下即檢視台灣現行違憲審查制度，包括：所謂「憲法解釋」究竟指稱哪些活動？分屬前述哪種違憲審查類型？整體而言，台灣現制在比較制度的光譜中居於如何地位？

綜觀憲法（含增修條文）、相關法律及大法官解釋，現時司法院大法官「違憲審查」的內容，計有以下六種。<sup>50</sup>

### 一、單純憲法疑義解釋

「案件法」第五條第一項第一款前段規定：「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義」時，得聲請解釋憲法；同條第一項第三款規定：「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」時，大法官亦得為憲法解釋。此等聲請權人得於「行使職權」時，<sup>51</sup>單純就某憲法條文之意涵，請求大法官予以闡釋，其與一般違憲審查係就「法規有無抵觸憲法」發生疑義而聲請解釋者不同，本文爰稱之為「單純憲法疑義解釋」。

「單純憲法疑義解釋」係單就某憲法條文請求解釋。既無須以個案情境為基礎，更無須存在「案件或爭議」，其為「抽象審查」，無疑義；<sup>52</sup>且其抽象性格較下述第二及第五種解釋類型更高。另，因其審查之客體為「憲法」，而非「法規」，故無所謂「事前審查」或「事後審查」之分。台灣自行憲以來，違憲審查權即專屬於司法院大法官，故「憲法疑義解釋」以及下述各種憲法解釋類型，皆

---

論（一），頁356以下（1985年5月）。最近之討論，並見法治斌，〈違憲司法審查之效力、拘束力、「表面張力」或「不自量力」？—美國法制之應然與實然〉，輯於氏著《法治國家與表意自由—憲法專論（三）》，頁135以下（台北：正典，2003年）；陳春生，〈日本最高法院違憲審查裁判的拘束力〉，《憲政時代》，第二十八卷第三期，頁67以下（2003年1月）；董保城，〈機關權限爭議解釋之拘束力〉，前揭期刊，頁88以下；陳愛娥，〈德國聯邦憲法法院裁判的拘束力〉，前揭期刊，頁98以下；李震山，〈論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議解釋」之拘束力〉，前揭期刊，頁17以下；陳淳文，〈法國憲法委員會違憲審查決定之拘束力〉，《憲政時代》，第二十八卷第四期，頁3以下（2003年4月）；蕭文生，〈法規違憲解釋之拘束力〉，前揭期刊，頁31以下；陳英鈞，〈憲法訴願的結構性變遷—從比較法論基本權利訴願的對象與判決拘束力〉，前揭期刊，頁70以下。

<sup>50</sup> 除下述六種「違憲審查」職權外，第七次憲法增修條文(2005/06/10)配合廢除國民大會，修正第二條第十項為：「立法院提出總統、副總統彈劾案，聲請司法院大法官審理，經憲法法院判決成立時，被彈劾人應即解職」。惟總統之彈劾不以總統行為違憲為必要，爰將大法官之「總統彈劾案裁判」權排除於「違憲審查」之外。

<sup>51</sup> 參見吳信華，〈「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討〉，輯於劉孔中、陳新民主編，〈憲法解釋之理論與實務（第三輯）（下冊）〉，頁205以下（台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，2002年9月初版）。

<sup>52</sup> 相同見解，參見李震山，前揭（註49）文，頁119-120。

屬「集權式審查」。又，因前揭大法官釋字第一八五號解釋並未區分憲法解釋類型，一概使生「一般拘束力」，故「憲法疑義解釋」以及下述各種憲法解釋類型，皆屬「拘束性審查」。

「單純憲法疑義解釋」為台灣特有之違憲審查類型，其使大法官得以闡揚憲法理念、促進憲政發展，<sup>53</sup>然其解釋之範圍幾乎不受限制，且所為解釋一概具有「拘束全國各機關及人民之效力」，操作稍有不慎，極易使大法官過早、過深地介入政治決策，變成「太上立法者」，而侵犯政治部門（行政、立法部門）的權限（後詳）。

## 二、法令違憲疑義解釋

「案件法」第五條第一項第一款後段規定：「中央或地方機關…適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義」者，得聲請大法官解釋；同條第一項第三款後段規定：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，…適用法律發生有抵觸憲法之疑義」者，大法官亦得解釋憲法。此即德國所謂之「規範控制」(Normenkontrolle)-- 控制法律、命令不得抵觸憲法。論者<sup>54</sup>嘗將之與德國「抽象規範審查」(abstrakte Normenkontrolle)<sup>55</sup>相比擬。

此時聲請權人僅需於擬適用法令時，有法令違憲之「疑義」，即可聲請解釋，無須以「爭議」存在為前提，且聲請權人就審查結果亦無「實質利害關係」可言，故屬「抽象審查」。又，被聲請解釋之「法令」限於「已有效施行」者，故為「事後審查」。惟實務上，台灣偶有就法律修正草案聲請解釋者，此殆已質變為「事前審查」矣！<sup>56</sup>

<sup>53</sup> 例如大法官釋字第四九九號解釋。並參見吳庚，前揭（註40）書，頁366-367；林三欽，前揭（註31）文，頁95-97。

<sup>54</sup> 參見蘇俊雄，〈從整合理論之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限〉，輯於劉孔中、李建良主編，《憲法解釋之理論與實務》，頁1以下，頁16（台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，1998年6月初版）；蘇永欽，〈高成炎等聲請釋憲案的法律意見書〉，輯於氏著，《違憲審查》，頁207以下，頁211（台北：學林1999年1月一版）；蕭文生，前揭（註49）文，頁35。釋字第603號解釋(2005/09/28)中，廖義男大法官之協同意見書即認為「案件法」第五條第一項第三款後段之規定，係參考德國法制而來，「乃重在法規之違憲審查，以維護憲法及上下位階之法規範體系」；許玉秀大法官之協同意見書坦言：該款規定相當於德國法的「抽象規範審查」，且「立法委員對於通過的法律案如果有違憲疑義，在公佈施行（生效）而尚未實際適用於個案之前，立法權唯一能發動規範違憲審查的機關」；許宗力與曾有田大法官之協同意見書亦認為，該款規定與德國三分之一國會議員聲請抽象法規審查相仿，然「參照本款當初所舉立法理由，知其立法意旨，乃係少數保護之精神，因此與德國法制仍有不同」。

<sup>55</sup> 基本法第九十三條第一項第二款及聯邦憲法法院法第十三條第六款規定：聯邦政府、邦政府或聯邦眾議院議員三分之一，得聲請聯邦憲法法院審查聯邦法或邦法是否抵觸基本法，或審查邦法是否抵觸其他聯邦法規。因係請求判斷國家行為之合憲性，故均僅有「聲請人」，而無「相對人」。核其性質應屬「抽象審查」。

<sup>56</sup> 實例如1993年6月立委陳水扁等二十九人於審查廣播電視法修正草案時，提案聲請大法官解

此外，「案件法」第五條第二項規定：「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<sup>57</sup>，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」；司法院大法官釋字第三七一號解釋更進一步放寬：「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，…得之以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。這兩種由法官（法院）聲請之解釋，亦屬「規範控制」；論者<sup>58</sup>多將之與德國「具體規範審查」（konkrete Normenkontrolle）<sup>59</sup>相比擬。

此類「具體規範審查」雖亦針對「法令有無牴觸憲法」聲請解釋，然其憲法疑義係法官於審理案件時所產生，自與「個案事實情境」密切相關。核其性質，乃與前述「抽象規範審查」可完全未有「個案事實情境」者不同。亦即，「具體規範審查」雖同屬「客觀程序」（蓋聲請解釋之個案承審法官對於違憲審查之結果並無實質利害關係），然其因存在「個案事實情境」，乃較「抽象規範審查」具體。理論上，「個案事實情境」應限制法官所得聲請解釋之範圍。又，法官聲請解釋之法令，亦以有效施行者為限，故為一種「事後審查」。

### 三、機關職權爭議解釋

「案件法」第五條第一項第一款中段規定：「中央或地方機關，…因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議」時，得聲請大法官解釋。<sup>60</sup>「機關

---

釋憲法第十一條（言論自由）是否包含「廣電自由」與「平等接近媒體之機會」。大法官並做成釋字第三六四號解釋。類似批評參見李念祖，〈廣播電視法修正立法關於接近使用媒體權論一淺評〉司法院大法官釋字第三六四號解釋，《法令月刊》，第四十六卷第二期，頁21以下（1995年2月）。

<sup>57</sup> 值得注意的是，大法官並未獨佔命令違憲的審查權，實務上法官對於違憲命令得逕行拒絕適用，不須聲請大法官解釋，參見司法院院解字第四〇一二號解釋（06/15/1948）：「與憲法或法律牴觸之命令，法院得逕認為無效，不予適用」；故案件法第五條第二項所稱「命令違憲」，是指欲使違憲命令完全失效而言，而非單純拒絕適用，參見吳庚，前揭（註40）書，頁375。法國對於命令之審查，也是採行集權、分權的併行制。

<sup>58</sup> 參見翁岳生，〈我國釋憲制度之特徵與展望〉，輯於司法院（印），《釋憲五十週年紀念論文集》，頁285以下，頁301（台北：司法院，1998年9月）；蘇俊雄，前揭（註53）文，頁16；蕭文生，前揭（註49）文，頁35。

<sup>59</sup> 基本法第一百條第一項及聯憲法法院法第十三條第十一款略謂：各級法院於審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義者，應裁定停止訴訟程序，聲請聯邦憲法法院審查之。「具體法規審查」實際上即「法官聲請釋憲」（Richtervorlage）。此種聲請與法官自身之權益無涉，故屬「客觀程序」，性質上屬於「抽象審查」，然其聲請實以「個案事實」為基礎，故為偏向「具體」之抽象審查。稱作「具體法規審查」，良有以也。

<sup>60</sup> 本項規定是否相當於德國所謂「機關權限爭議」（Organstreit），學者有不同之看法。或謂：「機關爭議」是指機關間的權限爭議而言，而前揭「案件法」乃規定兩個以上機關適用憲法時，因理解不同而生之爭議，未必涉及彼此間權限之積極或消極爭議。參見吳庚，前揭（註40）書，頁367。或謂其相當於德國「機關權限爭議」，參見王和雄，〈違憲審查制度與司法院大法官審理案

職權爭議解釋」必是就兩個（或兩個以上）不相隸屬的機關間，因行使職權，適用憲法產生之爭議，進行判斷。雖形式上，聲請解釋者輒為爭議之一方，故未必有對立之雙方當事人存在；然其既有「爭議」，理應屬「具體審查」（機關憲法訴訟）。惟實務上，大法官概以「抽象審查」模式操作，解釋文殆以「闡明憲法意旨」為務，既不受爭議機關聲請書之拘束（而得一併闡明相關法條），且未必解決機關間之權限爭議<sup>61</sup>。本文爰姑且從俗，將之歸類為「抽象審查」。惟其既有「爭議」之事實，其「具體之程度」殆與前述「具體規範審查」相近，而異於「抽象規範審查」。又，既謂「爭議」，應先有爭議之事實（機關不同之見解與實務），始得據以聲請解釋，核其性質，應屬「事後審查」。

#### 四、法令侵害人權爭議解釋

「案件法」第五條第一項第三款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義」者，得聲請大法官解釋。就其限於人民（含法人、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，而不獲救濟，始得聲請解釋一點觀之，似與德國「憲法訴願」（Verfassungsbeschwerde）<sup>62</sup>相仿。惟德國「憲法訴願」係訴請憲法法院直接撤銷侵害基本人權之「公權力行為」（可為「行政處分」或「法院判決」或「法律」），審查之結果直接對聲請人發生效力。反觀台灣「法令侵害人權爭議解釋」則以終局裁判所適用之「法令」作為審查客體；裁判適用之「法令」縱經大法官宣告為違憲，聲請人仍須提起「再審之訴」（或非常上訴），以期廢棄侵害人權之終局裁判（下詳）。<sup>63</sup>

件法》，《法學叢刊》，第四十六卷第二期，頁1以下，頁38（2001年4月）；李震山，前揭（註49）文，頁120。

按基本法第九十三條第一項第一款及聯邦憲法法院法第十三條第一項第五款之規定，聯邦最高機關就基本法上之權利義務之範圍發生爭議，得請求聯邦憲法法院裁判。此時有二個憲法機關對於其憲法上的權利義務產生「積極權限爭議」（雙方均認其有此權限）或「消極權限爭議」（雙方均認為其無此權限）。此種程序有爭議的雙方當事人（機關）存在，與其他「憲法訴訟」程序多僅有「聲請人」者不同，乃一對立程序，且爭議已發生並持續存在，核屬「具體審查」。

<sup>61</sup> 因行政、立法兩院關於停止興建核四廠發生權限爭議，而作成之大法官釋字第五二〇號解釋即為著例。參見湯德宗，〈憲法結構與違憲審查—司法院大法官釋字第五二〇號解釋評釋〉，輯於劉孔中、陳新民主編，前揭（註50）書，頁307以下。

<sup>62</sup> 基本法第九十三條第一項第四款及聯邦憲法法院法第八a款規定：任何人於其基本權利遭受公權力之侵害，經依法定程序提起訴訟而未果者，得向聯邦憲法法院提起「憲法訴願」，以謀救濟。憲法訴願非在使聯邦憲法法院成為第四審，亦非屬一般性權利救濟體系，而係基於防衛基本權利免於遭受國家公權力之侵害而創設之制度。其目的一方面固在保護人民之權利，故為「主觀程序」，性質屬於「具體審查」，然仍兼有架構合憲秩序的客觀功能。

<sup>63</sup> 參見蘇永欽，〈從體系功能觀點談大法官會議的改革方向〉，輯於氏著，前揭（註32）書，頁143以下，頁166；吳志光，〈違憲審查制度與司法一元化〉，輯於氏著，〈比較違憲審查制度〉，頁1以下，頁11-13（台北：神州，2003年4月）；李震山，前揭（註49）文，頁120。

「法令侵害人權爭議解釋」既有「爭議」之事實，其「具體之程度」殆與前述「具體規範審查」相近，而與「抽象規範審查」有異；聲請解釋之人民對於解釋之結果，原具有實質利害關係，毋寧已極接近「具體審查」（人民提起之憲法訴訟）。奈何受制於前揭「案件法」之規定，本文姑且從俗，將之歸類為「抽象審查」。<sup>64</sup>又，「法令侵害人權爭議解釋」既以人民（含法人、政黨）「憲法上所保障之權利，因確定終局裁判適用違憲法令，而遭受不法侵害」作為要件，自屬「事後審查」。

## 五、地方自治疑義解釋

關於地方自治之違憲審查，原載憲法第一百十四條：「省自治法制定後，須即送司法院。司法院如認為有違憲之虞，應將違憲條文宣布無效」。究其性質，乃典型之「規範控制」，無須依附於「案件或爭議」提起，故屬「抽象審查」；而其規定省自治法制定後（非「施行」後）「即」送司法院，更屬「事前審查」，為我國憲法所僅見！惟本條規定現已為憲法增修條文第九條所凍結。

現行地方自治之違憲審查，規定於地方制度法（以下簡稱「地制法」）第三十條第五項、第四十三條第五項與第七十五條第八項。茲分述之。

1. 自治法規違憲疑義解釋。「地制法」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」。自文義觀之，前揭規定似兼指監督機關及地方自治團體，就自治法規是否牴觸上位規範發生疑義時，皆得聲請大法官解釋。然大法官釋字第五二七號解釋限縮解為：乃指「就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對…自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而尚未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言」。至於地方自治團體則須俟上級監督機關對自治法規函告無效後，始得就該函告依「案件法」第五條之規定，聲請（前文所謂）「法令違憲疑義解釋」，或「機關職權爭議解釋」。亦即，「地制法」第三十條第五項之聲請人僅限於「上級監督機關」，而不包括「地方自治團體」。

按前開大法官解釋，「自治法規違憲疑義解釋」乃在審查地方自治法規有無牴觸上位規範，故屬「規範控制」；其僅需有牴觸上位規範之「疑義」即可聲請，故為「抽象解釋」。又，地方自治法規是否牴觸上位階規範，須自治法規生效施

<sup>64</sup> 「法令違反基本人權爭議解釋」之性質為何，學者見解不一。有認其係為「抽象審查」者，參見李震山，前揭（註49）文，頁120；有將其與釋字第一七七號解釋、第三七一號解釋合併觀察後，認為係「類似」於德國「憲法訴願」之「具體規範審查」者，參見蘇永欽，〈我國人民聲請聲請權的性質與修正爭議〉，輯於氏著，《憲法與社會》，頁43-45（台北：自版，1988年）。



行後始得聲請解釋，故屬「事後審查」。

2.地方議會議決自治事項違憲疑義解釋。「地制法」第四十三條第五項規定：「第一項至第三項（地方議會）議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無抵觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」。大法官釋字第五二七號解釋釋示：其乃指「就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項是否抵觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依該條第四項逕予函告無效，向本人大法官聲請解釋而言」。故聲請權人亦以「上級監督機關」為限。至於「地方議會」則需俟上級監督機關函告後，依「案件法」之規定，聲請大法官就該函告進行（前文所述之）「法令違憲疑義解釋」或「機關職權爭議解釋」。

「地方議會議決自治事項違憲疑義解釋」之性質，因地方議會議決事項不同，可為「抽象規範審查」或「中央、地方權限爭議」。惟大法官於釋字五五三號解釋認為：「憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查，除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外，尚不及於具體處分行為違憲或違法之審理」，爰將之限縮為「抽象審查」。又，「地方議會議決自治事項違憲疑義解釋」既係就「發生抵觸上位規範之疑義，而上級監督機關未依法逕行函告無效」之「地方議會決議」所為之規範審查，該決議當已生效，故屬「事後審查」。

3.地方政府辦理自治事項違憲疑義解釋。「地制法」第七十五條第八項規定：「第二項、第四項及第六項之（地方行政機關辦理）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」。大法官先於釋字第五二七號解釋闡示：「有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行（自治事項）前，得依同條第八項聲請解釋」；<sup>65</sup>繼於釋字第五五三號解釋重申斯旨。故「地方政府辦理自治事項疑義解釋」，亦僅「上級監督機關」得為聲請人，地方自治行政機關僅於例外情形始得聲請解釋。

「地方政府辦理自治事項違憲疑義解釋」既以地方政府辦理自治事項，為聲請解釋之要件，原有「具體事實情境」(a particular context)，且大法官理應依該事實情境判斷該地方政府「辦理」有無抵觸上位規範，故可認為係「具體審查」。惟實務上，前揭釋字第五五三號解釋等仍將其理解為「抽象審查」，本文姑且從

<sup>65</sup> 至於「地方自治行政機關」須俟上級監督機關作成處分行為後，以該處分涉及辦理自治事項所依據之自治法規是否因抵觸上位階法規範，發生疑義，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，致無從聲請（前文所述之）「地方自治法規疑義解釋」者，方得聲請大法官解釋。參見釋字第五二七號解釋「理由書」，載《續編（十四）》，頁672。

此外，則應以自治法人之權利受公權力侵害為由，以行政訴訟尋求救濟，於窮盡訴訟救濟途徑後，方得依「案件法」第五條第一項第二款，聲請「法令侵害基本人權解釋」。

之。又，「地方政府辦理自治事項違憲疑義解釋」乃就「已辦理」之自治事項，有無抵觸上位規範，聲請解釋，故為「事後審查」。

## 六、違憲政黨解散裁判

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政黨違憲之解散事項」；又「案件法」第十九條第一項規定：「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」。所謂「違憲政黨」之定義則載在憲法增修條文第五條第五項：「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為違憲」。

「違憲政黨解散」須由主管機關提出聲請，<sup>66</sup>大法官應組成「憲法法庭」審理，並應舉行言詞辯論，<sup>67</sup>最終決定更需以「判決」為之。<sup>68</sup>而所謂政黨之「目的」或「行為」違憲，均須以政黨「存在」並「活動」作為前提；政黨之目的或行為有無違憲並須於具體事實情境判斷。故「違憲政黨解散」應為「具體」且「事後」之審查（政黨憲法訴訟）。

## 七、總統彈劾案裁判

上述台灣大法官違憲審查職權的內容及屬性，可彙整如【表一】。自比較憲法觀點，美國（典型的具體審查）與法國（典型的抽象審查）堪稱兩種對立的違憲審查制度，立在光譜的兩端，德國與台灣則介在其間。析言之，美國違憲審查制度乃以具體訴訟（案件或爭議）<sup>69</sup>為基礎，由各級法院法官在個案中「間接」（附帶）審查已生效之法規之合憲性，作出僅具有個案拘束力之裁判。法國違憲審查的對象為「法規範」本身，與具體的權利爭執（案件或爭議）無關，純屬「抽象審查」；<sup>70</sup>法律是否抵觸憲法，僅能由「憲法委員會」（Conseil constitutionnel）判斷；<sup>71</sup>審查時點<sup>72</sup>乃法律案經國會三讀後，總統公布前；或國會規則經國會通

<sup>66</sup> 參見案件法第十九條第一項。

<sup>67</sup> 參見案件法第二十一條。

<sup>68</sup> 參見案件法第二十六條。

<sup>69</sup> 美國聯邦憲法第三條第二項第一款明定：司法權應僅及於「案件(cases)及爭議(controversies)」之裁判。

<sup>70</sup> 此所謂「抽象」包含兩層意思：一是審查客體本身是抽象的—抽象的法規範（而非其於具體情境之適用）；二是審查結果也是抽象的—任何人皆不因審查結果而直接受到利益或不利益（對審查結果不具有實質利害關係）。

<sup>71</sup> 究法國所以採取「集權式」違憲審查，主要約有兩項原因。第一，憲法乃根本大法，分權式審查的結果可能出現行政法院體系與普通法院體系見解歧異的情形。按法國關於二元審判體系之見解衝突，除關於裁判權之權限衝突問題，特設「權限爭議法庭」（le tribunal des conflits）以資解決外，對於其他的法律見解衝突，並無類似「總合議庭」之機構設置。如不特設專屬違憲審查機

過後、正式施行前，亦即為「事前審查」<sup>73</sup>，一稱「預防性審查」。<sup>74</sup>法國現行憲法第六十二條明定憲法委員會之決定，拘束所有公權機關、行政機關及司法機關，亦即，具有對世的「一般性效力」。

德國的違憲審查乃以「聯邦憲法法院」(Bundesverfassungsgericht)<sup>75</sup>為專屬機關，並以「具體審查」為主、「抽象審查」為輔的混合制。違憲審查均屬「事後審查」；其判決有(類似法律)對世的一般效力。<sup>76</sup>德國違憲審查主要類型有五：<sup>77</sup>機關爭議(Organstreit)<sup>78</sup>、抽象法規審查(abstrakte Normenkontrolle)<sup>79</sup>、具體法規審查(konkrete Normenkontrolle)<sup>80</sup>、憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)<sup>81</sup>、違憲政黨解散<sup>82</sup>。其建制違憲審查主要乃在審查國家行為(行政、立法、司法)之合憲性，以維護憲法之最高性。<sup>83</sup>主要考量非在於維護「聲請人」之權利，而在於維護客觀法秩序，是即所謂「客觀程序」(objektive Verfahren)<sup>84</sup>。前述五類型中，僅「憲法訴願」(Verfassungsbeschwerde)兼有為保護(聲請人)個人權利之主觀目的<sup>85</sup>。

---

關，憲法之實踐勢必因法院見解歧異而大打折扣。第二、法國的(法律)違憲審查制度發展甚晚<sup>71</sup>，不似其司法二元體系，傳統悠久。在違憲審查制度的建構上，除了自大革命以降對傳統司法權的高度戒心外，亦深受以凱爾生為主之維也納學派的影響，故乃建立有別於「傳統法院」的集權式違憲審查機關。

<sup>72</sup> 參見法國憲法第六十一條。

<sup>73</sup> 其採事前審查制主要的理由在於：「法律乃全意志之表現」(La loi, expression de la volonté générale)。過去以此為由否定違憲審查制度存在的可能性，如今則以「事前審查」方式，規避無民主正當性之法官直接否定國會所代表之全民意志的批評。

<sup>74</sup> 基於「預防性審查」及「客觀訴訟」的特質，法國的「憲法委員會」一向以為：違憲審查不受聲請人聲請意旨之限制。該委員會不僅不限於聲請人所質疑的個別違憲條文，而得審查整個法律案的各個條文；同時也不受聲請人所提理由之拘束，而得逕行決定其論述之範圍。故對憲法委員會而言，「訴外裁判」從來不是外界批評的議題。

<sup>75</sup> 一般以為，聯邦憲法法院亦自認，聯邦憲法法院為一法院(Gericht)，同時亦為一憲法機關(Verfassungsorgan)，Vgl. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl., Rdnr. 25ff.

<sup>76</sup> 聯邦憲法法院第三十一條第一項規定：「聯邦憲法法院之裁判拘束聯邦及各邦之憲法機關、法院及其他機關」。

<sup>77</sup> 參見吳庚，前揭(註40)書，頁327以下；李建良，〈論法規之司法審查與違憲宣告—德國聯邦憲法法院裁判分析〉，輯於氏著，前揭(註2)書，頁435以下，頁439-444。

<sup>78</sup> 參見本文前揭註59。

<sup>79</sup> 參見本文前揭註54。

<sup>80</sup> 參見本文前揭註58。

<sup>81</sup> 參見本文前揭註61。

<sup>82</sup> 基本法第二十一條第二項第一句規定，政黨之目的或行為違害自由民主之基本秩序、或危及德意志聯邦共和國之存續者，為違憲。基本法第二十一條第二項第二句及聯邦憲法法院法第十三條第二款進一步規定違憲政黨之解散。依聯邦憲法法院法第四十三條第一項之規定，可為聲請者包括：聯邦眾議院、聯邦參議院或聯邦政府。政黨經宣告違憲者，應予解散，並不得成立替代性組織(聯邦憲法法院法第四十六條第二項)；其所屬議員亦喪失資格(聯邦選舉法第四十六條第一項第五款)。此種審查，屬於「具體審查」與「事後審查」，殆無疑義。

<sup>83</sup> Vgl. Schlaich/Korioth, a.a.O., Rdnr. 3ff. und 12.

<sup>84</sup> 最典型者即「抽象法規審查」此一類型，Vgl. Schlaich/Korioth, a.a.O., Rdnr. 115ff.

<sup>85</sup> Vgl. Schlaich/Korioth, a.a.O., Rdnr. 263；此一見解亦為吾國大法官釋憲程序中所繼受，見釋445解釋理由書：「惟人民聲請解釋憲法之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的」。參見《續編(十一)》，頁244(台北：司法院秘書處，1999年5月初版)。

統計顯示，德國聯邦憲法法院歷來判決中，由人民提起的「憲法訴願」佔 95% 以上，其重要性殆無爭論！

台灣現制，除（未曾適用的）「違憲政黨解散裁判」與「總統彈劾案審判」屬於「具體審查」外，其餘釋憲類型均屬「抽象審查」。相較德國，台灣「抽象審查」更為發達：不僅「機關職權爭議解釋」無須（如德國之「機關爭議」）解決繫爭之機關「爭議」，「法令侵害人權爭議解釋」僅以終局裁判所適用之「法令」為審查標的（非如德國之「憲法訴願」乃以違憲之「公權力行為」為審查標的），無從直接廢棄違憲之裁判（司法行為），全然僅屬「客觀程序」（抽象闡明憲法意旨），而未有「權利保障」的功能！總此，台灣現行違憲審查制度毋寧更偏向（貼近）法國之制。上述四國違憲審查制度之比較，可彙整如【表二】。

### 參、違憲審查建制目的省思

臺灣違憲審查施行至今已逾五十年，各界對其運作成效，可謂毀譽參半、仁智互見。不論「司改會議」當初如何達成「司法院審判機關化」之決議，吾人討論制度改進，除應究明現制於比較法之相對關係（地位）外，並應回歸違憲審查制度之初衷，檢討實施缺失，謀求具體、可行改革方案。

#### 一、保障基本人權

英美的法官素以維護人權為己任，司法因而贏得在社會上相對尊崇的地位。大陸法系國家創設憲法法院，職司違憲審查，無非以史為鑒，痛定思痛，矢志保障人權。<sup>86</sup>如前所述，歐陸各國固（設憲法法院）採「集權式違憲審查」，但多為「抽象審查」與「具體審查」併行。以德國為例，聯邦憲法法院的案件 95% 以上來自於人民因憲法基本權受侵害而聲請者，亦即為「具體審查」之「憲法訴願」案件；而由政府機關（或國會議員）聲請的案件（亦即屬於「抽象審查」的「規範控制」案件），平均每年不及 3 件。<sup>87</sup>奧地利情形類似，憲法法院 90% 以

<sup>86</sup> 德國基本法起草時決定仿奧地利憲法(1920-29)，設立「聯邦憲法法院」，殆為納粹經驗的反省結果。蓋由於德國 1919 年的威瑪憲法對於憲法的防護功能薄弱，因此導致納粹慘痛的歷史經驗，因之建立一個強有力的憲法審判權以維護憲法的最高性，即為德國基本法制定者之重要抉擇，相關介紹可參閱 Ernst Benda/Eckart Klein, *Verfassungsprozessrecht*, 2. Aufl., 2001, Rdnr.1ff.

<sup>87</sup> Alec Stone, *supra* note 35, at 46；如以德國聯邦憲法法院受理案件為統計，自 1951 年 9 月 7 日至 2000 年 12 月 31 日，共收件 132,002 件，其中 126,962 件為憲法訴願案件，3,288 件為規範審查（具體規範審查及抽象規範審查），5 件為違憲政黨審理，1,747 件則為其他類型（聯邦與邦之爭議及其他）而該等案件中，憲法訴願案件佔全部案件的 96.18%；有 129,542 件已審理完成（不受理或受理後作出判決），其中 124,620 件為憲法訴願（勝訴案件有 3,179 件，佔 2.6%），憲法訴願案件佔全部案件的 96.2%；而尚在繫屬審理中的案件為 2,460 件，其中 2,342 件為憲法訴願，

上的案件係來自於行政法院的「具體審查」案件；「抽象審查」極為罕見，且在政治上無足輕重。<sup>88</sup>台灣前此之發展，過於注重制度的引介，而忽略了制度的實際運作。認知偏差，首先應予導正！<sup>89</sup>

大法官釋憲初期，因為「司法院大法官會議規則」（1948/09/16~1958/07/21）僅許機關聲請解釋，無所謂「人民聲請」（釋憲）可言。自民國四十七年制定「司法院大法官會議法」（1958/07/21）後，人民雖得以確定終局裁判適用法令牴觸憲法，侵害其法所保障之權利為由，聲請大法官解釋憲法，然第二屆（1958/09~1967/09）及第三屆（1967/10~1976/09）大法官作成之解釋仍幾乎全屬「機關聲請」者；至第四屆（1976/10~1985/09）、第五屆（1985/10~1994/09）大法官時期，依「人民聲請」而為解釋之比例始顯著增加（分別達到51%與73%）。<sup>90</sup>第六屆（1994/10~2003/09）大法官時期，因人民聲請所為解釋案之比例預估將更上升至80%；<sup>91</sup>惟相較前述德、奧兩國，人民聲請解釋之比例仍然偏低。此與現行實務將「法令侵害基本人權爭議解釋」（機械而錯誤地）操作成「抽象解釋」（規範控制），而未如德國將「憲法訴願」操作為「具體審查」，不無關係。

#### （一）抽象審查因「解釋」與「裁判」分離，遲延正義實現

台灣現制，大法官僅抽象「解釋」憲法意旨，而不具體「裁判」憲法爭議，已如前述。似此「解釋」與「裁判」割裂的制度，對於人權保障顯然較為不利。

首先，大法官釋字第177號解釋固謂：「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」。所謂「亦有效力」，按大法官釋字第185號解釋乃指：「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，其受不利確定終局判決者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」。是原受不利終局判決而聲請解釋之人民，並不能以「抽象解釋」獲得救濟，猶需更行訴訟（再審或非常上訴）。反之，「具體審查」制下終審法院法官（例如美國聯邦最高法院大法官）係因裁判

---

83 件為規範審查，以 35 件其他案件。若以 2000 年全年之統計數字觀察，共收件 4,831 件，其中憲法訴願 4,705 件（佔全部案件 97.4%），具體法規審查 26 件，抽象法規審查 1 件，聯邦與邦之爭議 2 件，機關爭議 2 件，選舉及議員訴訟 6 件。參見 Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Band, Anhang, S.931ff.

<sup>88</sup> Alec Stone, *supra* note 35, at 46.

<sup>89</sup> 至於法國第五共和憲法設立「憲法委員會」（違憲審查），原為確保國會不至逾越憲法所賦予的「限定立法權」，侵害行政部門的立法權，而非為（直接）保障人權；人民迄無聲請憲法委員會審查的權利；當然，抽象違憲審查只要能維護憲法之規範效力，制止違憲行為，則人權保障之目的即能間接實現。有關法國第五共和獨特的行政、立法兩部門分享立法權，形成「分庭抗禮」之勢，參見湯德宗，〈論行政立法之監督—法規命令及行政規則訂定程序起草構想〉，輯於氏著《行政程序法論》，頁 211 以下，頁 215-219（台北：元照，2003 年 10 月增訂二版）。

<sup>90</sup> 湯德宗，前揭（註 1）文，頁 335-337、418（表三）。

<sup>91</sup> 參見司法院（印行），《大法官釋憲史料》，頁 485-486（台北：司法院，1998 年 9 月出版）。

之需要而「解釋」憲法（附帶審查所需適用之相關法令有無違憲），解釋之結果如認定法律、命令（或其他行政行為）違憲，則原（下級法院）裁判即告廢棄。兩相比較，「抽象審查」在人民基本人權的保障方面，顯然較為迂迴，至少須多經過一個審級。

或許有鑑於此，立法院於制定「司法院大法官案件審理法」（1993/02/03）時乃明定<sup>92</sup>：其時兩個訴訟終審法院（「最高法院」與「行政法院」），就其受理之案件中所適用之法律或命令，認為有牴觸憲法之嫌者，得裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。<sup>93</sup>試圖藉此精簡流程，加速實現正義。嗣大法官作成釋字第三七一號解釋（1995/01/20），在維持「集權式審查」（僅司法院大法官有釋憲權）與「抽象審查」的前提下，授予普通法院法官「消極的」違憲審查權。略謂：各級法官審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義者，「得以為之先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部份，應停止適用」<sup>94</sup>。允許個案法官直接聲請解釋（不受訴訟審級限制），原在方便法官擁抱憲法<sup>95</sup>、維護人權，但實施以來，成效不彰。自釋字第三七二號解釋至釋字第五六五號解釋（2003/08/15）為止，僅有 13 件解釋<sup>96</sup>係因法官聲請而作成，且其中 3 件解釋係出自同一位法官之聲請。此除顯示各級法院法官的憲法意識普遍薄弱（後詳）外，亦顯示僅予法官「消極的」（聲請）釋憲權，並維持大法官的專屬釋憲權（集權式審查），殆未能提供法官足夠的制度誘因（institutional incentives）<sup>97</sup>。

其次，聲請之人民縱使贏得有利的「憲法解釋」，未必有再審或非常上訴之機會。按「抽象審查」既係針對「法規」本身，自原確定終局裁判之原因事實中抽離，進行合憲性的審查。違憲審查之結果可能（全部或部分）認同聲請人的主張，終未宣告係爭法規（含函釋、判例、庭推總會決議等）<sup>98</sup>無效，而僅以限期修法之方式，課有關機關以作為義務。此時，聲請人即無法依據大法官之解釋，提起再審之訴。翁岳生大法官前於釋字第四五五號解釋「協同意見書」中已具體指明此一困境，足為例證。<sup>99</sup>

<sup>92</sup> 理論上，前此司法院大法官會議法第四條所稱之「中央或機關地方」應包含各級法院，從而就其受理之案件中所適用之法律或命令，認為有牴觸憲法之嫌者，得裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋，參見翁岳生，〈憲法之維護者〉，輯於氏著《行政法與現代法治國家》，頁 475 以下，頁 477（台北：自刊，1987 年 4 月 6 版）。

<sup>93</sup> 參見司法院大法官審理案件法第五條第二項。

<sup>94</sup> 參見《司法院大法官解釋彙編（九）》（以下簡稱《彙編（九）》），頁 1（1994 年 6 月）。

<sup>95</sup> 該解釋有謂：「憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務」。參見《彙編（九）》，頁 1。

<sup>96</sup> 亦即，釋字 384、392、471、475、476、477、509、517、545 等。

<sup>97</sup> 例如：聲請解釋無助於舒緩法官積案的壓力（撰寫聲請書更需耗費諸多精力），亦無助於法官之考績。保障人權的「使命感」往往在現實考慮下被迫放棄，實可理解。

<sup>98</sup> 參見，釋字第 218、224、251、455、457、483、535 號等解釋。

<sup>99</sup> 《彙編（十二）》，頁 73-74（由於本件解釋並未宣告系爭函釋無效，而僅以限期立法之方式，

第三，「抽象審查」制下大法官僅能抽象地構建法規適用的「大前提」，無權將大前提含攝至具體事實（「小前提」），因而乃無從掌握法規適用之「結論」（判決結果），僅有間接保障人權的效果。按「解釋」與「裁判」分割的原則，抽象審查制下（釋憲機關）「大法官」僅能抽象地構建法規適用的「大前提」（例如：闡明何謂憲法上的「言論自由」，何謂「誹謗」，何謂「猥褻言論」等），然後由（普通法院）「法官」將之含攝於具體事實（「小前提」），形成「判決」（結論）。然而，上述「三段論證」的過程絕非一機械式過程。作為「大前提」的法規範輒需解釋（存在解釋的空間），要非「自明之理」或「想當然耳」；「法官」之理解未必與「大法官」之理解相同，乃屬自然。其次，同樣的事實，不同的法官可有不同的認定。<sup>100</sup>大法官所作的抽象憲法解釋，縱使意在使聲請的人民獲得救濟，實際卻未必嘉惠聲請之人民。

例如，前交通部長蔡兆陽告商業週刊誹謗案，大法官雖以釋字第509號解釋闡釋：「刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，…非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務」，<sup>101</sup>惟被告最終仍獲敗訴之判決<sup>102</sup>。法院「法官」於個案中能否精確掌握（理解）「大法官」捍衛言論自由之意旨，非無疑問。這種情形好比打撞球，選手不能以母球將目標球直擊入袋，而須先擊中「中介球」，再藉「中介球」將目標球打進袋中（即所謂打謂“kiss”球）。其困難度可想而知。

---

課予有關機關訂定相關規定之義務。故本件聲請人無法依據本解釋提起再審之訴，獲得法律救濟（參見釋字第一七七號、第一八三號、第一八五號解釋），本席就此深感遺憾。惟司法院修正司法院大法官審理案件法時，已於修正草案中規定，據以聲請解釋之案件，其受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為理由，依法定程序請求救濟，不受解釋中所定期間之影響（司法院大法官審理案件法修正草案第二十三條第三項），對上開情形有所補救。此項草案經立法院法制、司法委員會聯席會議於民國八十七年五月二十日審查通過，業已完成第一讀之立法程序，本項法案如能順利完成第二、三讀程序，將可提供此等聲請人法律救濟之機會，併此說明。」對此，審議中之「司法院大法官審理案件法」第二十九條（「確定終局裁判所適用之法令，或其適用法令所表示之見解，經憲法法庭解釋認與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序請求救濟」）擬更放寬釋字第一七七號、第一八三號、第一八五號解釋，使此等聲請人亦可以如上大法官解釋為理由，提起再審。

<sup>100</sup> 理論上說，大法官應超越聲請解釋的「原因事實」，抽象地闡明規範意旨。然實際上，大法官建構規範意旨時極可能以「原因事實」為設想。例如，以聲請人有理之心證作為基礎，而作成規範意旨的闡釋。

<sup>101</sup> 參見《續編（十四）》，頁171。

<sup>102</sup> 參見臺灣高等法院九十年度上更字第五三三號刑事判決(01/29/2002)。

## (二) 抽象審查因「解釋」與「裁判」分離，易生憲法疏離

現行「抽象審查」制使大法官無法直接撤銷違憲判決，有效保障人權，已如前述。現行「集權式審查」，硬將「憲法解釋」與「訴訟裁判」分離，日久（普通法院）「法官」對於憲法遂產生疏離感--憲法解釋是大法官的專屬職權，法官只能審理不涉及憲法問題的訴訟案件。法官於憲法尚且如此，<sup>103</sup>遑論人民！「憲法疏離」不利於民權保障，殆無需多言。<sup>104</sup>

總此，為強化人權保障，未來首應考慮引進德國「憲法訴願」，將現行「法令侵害人權爭議解釋」由「抽象審查」改為「具體審查」；再逐步將之由「集權式（具體）審查」改為「分權式（具體）審查」，使各級法官皆得受理人民提起的憲法訴訟。

## 二、維護權力分立

權力分立原則(Doctrine of Separation of Powers)乃現代法治國家構造憲法所根據的主要原理，亦近代立憲主義思潮中控制國家機器最主要的手段。制定成文憲法的目的原在界定各個國家機關（權力部門）的權限，並使之相互制衡，以維護人民的自由與權利。為維繫「權力分立原則」，確保國家機關各居其位、各司其職，不逾越憲法所界定的權限，原為建立「違憲審查」制度的初衷。另一方面，權力分立原則對於違憲審查制度之建構（設計），亦產生一定之約制。亦即，違憲審查之範圍及方式，仍須符合權力分立原理，非漫無限制。故「司法審查制度」與「權力分立原則」兩者間具有一種互為約束、相生相剋的關係。<sup>105</sup>準此理解，違憲審查制度之改革應堅守以下兩項原則。

### (一) 確認「違憲審查」屬「司法權」之作用

關於由司法院大法官執掌「違憲審查權」（憲法解釋權）一點，中華民國憲法明白規定在「第七章 司法」。此與法國第五共和憲法將「憲法委員會」與「司法」分列為（第七、第八）兩章，從而「憲法委員會」是否為「司法」機關，容

<sup>103</sup> 法官的憲法疏離感，其來有自。自1998年起，律師與司法官國家考試「憲法」科始採用申論題（前此為測驗題）；又，自2003年起，始比照「專業科目」計分（前此為「一般科目」）。僅此一端，可知梗概。

<sup>104</sup> 同說參見林子儀，〈普通法院各級法院法官及行政法院評事應否具有違憲審查權〉，輯於氏著前揭（註2）書，頁81以下，頁89-90；李念祖，〈論我國法院法官之違憲審查義務〉，輯於氏著前揭（註11）書，頁475以下，頁477。

<sup>105</sup> 參見湯德宗，前揭（註1）文，頁323。



可討論者，顯不相同。我以為，討論違憲審查制度之改革，首先應「確認」憲法意旨——違憲審查（憲法解釋）乃「司法權」之作用。蓋此為制度設計的前提問題，「司法」的違憲審查與「非司法」的違憲審查，無論在權力內涵（違憲審查的範圍）、機關組織（成員應否有法學專業資格之限制）、乃至審查的程序（係以「會議」、「委員會」或「法庭」的方式進行審議）等，皆有不同，不能混為一談。假設憲法不修改，「違憲審查」仍定位為「司法權」之一環，其自應謹守司法權之分際。

## （二）「抽象審查」應避免侵奪立法權（含修憲權）

關於司法權之本質，作者曾試以普通法院的「個案裁判」為核心，歸納為四項：「被動性」（不告不理）、「正確性」（法院裁判乃以正確評斷是非為目的）、「獨立性」（審判獨立所以昭公信）與「拘束性」（法院裁判原為解決具體爭議而作，非為提供法律諮詢意見）。<sup>106</sup>嗣又嘗試剖析「抽象審查」制，允許大法官得就「疑義」進行審查，無須受到所謂「案件或爭議」要件之束縛，對於司法權的影響，發現：除了因「須經（法定聲請權人之）聲請」始得解釋，「抽象審查」在形式上<sup>107</sup>仍維持了司法「被動性」（不告不理）的本質外；「疑義」無所謂「事件發展程度（不熟或過熟）」可言，「抽象審查」較難確保結果之「正確」；以「政治部門」為聲請人的設計，一方面「稀釋」了「原告適格」（須對訴訟結果具有實質利害關係者，始得訴請法院行使裁判權）的限制，他方面則「增加」了大法官介入政治決策的機會，最終恐將導致「政治問題不予審查」原則形同虛設。

尤有甚者，自釋字第一八五號解釋起，大法官即建立其所為解釋概具有「一般拘束力」之原則。繼在釋字第四〇五號解釋<sup>108</sup>（解釋理由書）闡示：「司法院大法官依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力」，「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言」；更進一步將「憲法解釋」之效力等同「憲法」之規定。總此，作者前文乃歸結：「抽象違憲審查實際已近乎立法活動，遠非單純的司法活動可以比擬」。<sup>109</sup>

<sup>106</sup> 湯德宗，前揭（註39）文，頁84-88。

<sup>107</sup> 蓋在抽象審查制下，大法官解釋（闡明）之內容，「實質上」並不受聲請人聲請書之侷限，概「併予指明」相關法規意旨。釋字第四四五號解釋、釋字第五二七號解釋皆為著例。

<sup>108</sup> 關於本件解釋之評論，參見湯德宗，〈立法裁量之司法審查的憲法依據——違憲審查正當性理論初探〉，輯於前揭（註1）書，頁1以下，頁31-35&41-42。

上述「規範再定之禁止原則」若成定則，則我國釋憲機關之「強勢」，將令美、德諸國望塵莫及。參見吳庚，前揭（註40）書，頁429。有關德國法上「規範再定之禁止原則」之討論，參見陳愛娥，前揭（註49）文，頁19以下。

<sup>109</sup> 湯德宗，前揭（註39）文，頁13、122（表二）。

學者對於抽象審查的「立法作用」早有的論：「抽象審查的作用乃在延伸原已完結之立法程序一聲請（審查）實際上是要要求（憲法）法院對繫爭法案或法律為最後之『一讀』」<sup>110</sup>。又，「憲法法院法官從事抽象審查時，其決策過程較其在具體訴訟中適用法律（甚或憲法）裁判爭議，更近乎立法決策程序。亦即，抽象審查過程中，（憲法）法院的立法功能遠比其解決爭議的功能重要得多。尤其，此所謂之『爭議』主要為政黨或政治的，而非司法的」。<sup>111</sup>無怪乎，德國鴻儒卡爾·史密特(Carl Schmitt)反對設立違憲審查制度，以為此舉將導致「政治司法化」或「司法政治化」；<sup>112</sup>學者Landfried亦主張廢除「抽象違憲審查」制度。<sup>113</sup>

按前文分析，我國現行違憲審查制度除了近年新增而迄未有實作經驗的「違憲政黨解散」與「總統彈劾案審判」外，其他全屬「抽象審查」。而其抽象之程度更勝過德國，殆與法國在伯仲之間。質言之，我國大法官不僅將原可（依其文義）解釋（歸類）為「具體審查」的「機關職權爭議解釋」（外表類似德國「機關權限爭議」）與「法令侵害人權爭議解釋」（外表類似德國「憲法訴願」），一律機械（且錯誤地）操作成「抽象解釋」（規範控制）；並且更擁有舉世僅見的「單純憲法疑義解釋」。尤有甚者，表面上大法官的「抽象解釋」係就「已生效」的法規進行合憲性審查，故屬「事後審查」；但實際上，大法官往往藉「憲法疑義解釋」，闡明憲法意旨時，一併指示未來立法的具體內容。例如，釋字第四三六號解釋除宣告軍事審判法有關禁止被告向普通法院上訴之規定違憲外，更明確指示：「本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟」。<sup>114</sup>按前述釋字第四〇五號解釋之意旨，立法院嗣後修正軍事審判法時即不得為「不同」於釋字第四三六號解釋所宣示的上訴要件——在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件。類此指示將來立法（修法）

<sup>110</sup> Alec Stone, *supra* note 35, at 45 ("Abstract review therefore functions to extend what would otherwise be a concluded legislative process—referrals in effect require the court to undertake a final 'reading' of a disputed bill or law") (斜體字為原文所示)。

<sup>111</sup> *Id.*, at 54-5 ("[I]t is crucial to note that when constitutional judges are engaged in abstract review, their decision-making processes are closer to legislative decision-making processes than when they are applying a code, or even the constitution, to decide disputes arising from concrete litigation. That is, in abstract review processes, the lawmaking function of these courts is far more important than is dispute-resolution. Moreover, the 'dispute' at hand is primary partisan-political, rather than judicial.")

<sup>112</sup> See Carl Schmitt, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* 63 (1958)。史密特認為：「抽象的規範審查」將使違憲審查機關變得如同制憲機關一般，蓋「任何機關有權解決法律內容的疑義，就是負擔立法者的功能；任何機關有權解決憲法內容的疑義，就是負擔憲法判定的功能。」引自吳庚，〈純粹法學與違憲審查制度〉，收於《當代法學名家論文集》，頁107及108（台北：法學叢刊雜誌社，1996年）；但凱爾生則以為：憲法法院宛如國會的第三院，行使消極立法權，參見吳庚，前揭（註40）書，頁345及346。

<sup>113</sup> See C. Landfried, *The Impact of the German Constitutional Court on Politics and Policy-Outputs*, in GOVERNMENT AND OPPOSITION 20 (4): 522-541 (1985); C. Landfried, *Legislation and Judicial Review in the Federal Republic of Germany*, in CONSTITUTIONAL REVIEW AND LEGISLATION: AN INTERNATIONAL COMPARISON (C. Landfried ed.) (Nomos Verlag, 1988)。

<sup>114</sup> 《續編（十一）》，頁73。

內容的抽象解釋，其立法作用較諸法國「事前」抽象審查制，可謂遑不相讓！長此以往，恐難避免「法官政府」(judiciary government)或「法官治國」的批評。

總之，「憲法疑義解釋」已使大法官逸脫「權限審查者」的角色<sup>115</sup>—由抽象的「規範審查」，轉進至抽象的「規範詮釋」層次。作者雖然肯定大法官解釋（含前揭釋字第四三六號解釋）於啓迪人權理念上的貢獻，但是如此擴張抽象審查，確已逾越了司法權的界限，而有變質為「太上立法院」，囂奪立法權、僭越民主原則的危險！是未來改制應廢除大法官的「單純憲法疑義解釋」權。<sup>116</sup>

### 三、控制規範秩序

歐陸違憲審查制度原以「控制規範秩序」為主要目的，此一功能之有效發揮實有賴「集權式審查」與具有「一般拘束力」的審查效力等兩項因素。反之，美國違憲審查制度實際上與一般審判制度無異，本不以規範控制為主要目的；規範控制毋寧為訴訟的擴張效應。美國「分權式審查」與僅有「個案拘束力」的有限裁判效力，使其規範秩序控制呈現相對較不穩定的狀態。幸有「判決先例拘束原則」、「審級控制」及「最高法院法官為終身職」等三項因素，而獲得補強。

#### （一）抽象審查原為有效控制規範秩序

抽象違憲審查制，相對於具體違憲審查制，使釋憲機關能就法律（或命令）之「表象合憲性」(*prima facie* constitutionality)作成判斷，而無須俟法律（或命令）有侵害人民權利之事實，構成「案件或爭議」時，始為審查（憲法訴訟）。其間主要的考慮即希能有效控制規範秩序。抽象違憲審查又有「事前審查」與「事後審查」之分。「事前審查」強調「預防」—防範違憲法律於未然，故規範生效前（法律制定後、公布施行前）即得為審查（規範控制）；「事後審查」則強調「抑制」—及時制止違憲法律（法律業已生效，但尚未有侵權之事實）。理論上說，「事前審查」較「事後審查」更能有效控制規範秩序。

#### （二）集權式審查制原期迅速確認違憲之法規

<sup>115</sup> 違憲審查機關僅扮演類似鐵軌上之「扳道岔」的角色，導引國家機關在憲法既定的權限軌道上行駛，不使出軌而已。L. Favoreu, "Modèle américain et modèle européen de la justice constitutionnelle", *A.L.J.C.*, Vol IV, 1988, p. 57.

<sup>116</sup> 類似建議，參見許宗力，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，輯於氏著，《憲法與法治國行政》，頁 87 以下，頁 115-117（台北：元照，1999 年 3 月初版）；李震山，前揭（註 49）文，頁 130。

「抽象違憲審查」又可有「集權式審查」與「分權式審查」之分。「集權式審查」僅「釋憲機關」得抽象審查法規是否合憲，並廢棄（含宣告「自始無效」或「嗣後失效」）違憲之法規；「分權式審查」下各級法院皆得抽象審查法規是否合憲，並廢棄（含「自始無效」或「嗣後失效」）違憲之法規。「集權式審查」因法規合憲性之判斷定於一尊，較「分權式審查」更能有效（迅速而明確地）控制規範秩序。

台灣現制為「抽象」且「集權式」之審查，已如前述。又，其表面上屬「事後審查」，實際則不乏「事前審查」之例。如此混合制，關於規範秩序之控制效力，堪稱各種違憲審查制之最；亦因而給予釋憲機關（司法院大法官）最大的政策形成影響力。雖然「規範控制」與「司法院審判機關化」之司改會決議未必全然吻合，然鑑於「抽象審查」在台灣已行之多年，驟然改變恐阻力甚大；加以「規範控制」在某些領域仍有必要。茲建議：未來改制時將「事後抽象審查」改制為「事前抽象審查」，以強化規範控制功能。

總結上述分析，台灣現行違憲審查制度除「違憲政黨解散」屬於「具體審查」外，其餘概屬「集權式」之「抽象審查」。而「抽象審查」較「集權式審查」更值得檢討。總結浮現之改制方向，包括：

- 1) 「抽象審查」中之「單純憲法疑義解釋」殆已逾越司法權界限，而以指導立法為主要功能，應考慮廢除。
- 2) 為強化人權保障，應考慮將現行「法令侵害人權爭議解釋」由「抽象審查」改制為「具體審查」。先引進類似德國「憲法訴願」（集權式具體審查），再逐步改制為「分權式」憲法訴願，使各級法官皆得受理人民提起之「憲法訴訟」。
- 3) 為有效「控制規範」，並避免侵奪立法權，應考慮限縮現行「法令違憲疑義解釋」之聲請權人（例如僅許一定比例之立委聲請解釋），並改為「諮詢性」的「事前審查」制。

## 肆、改制方案

綜觀司法院目前研擬的司法院定位三階段改革計畫，尤其第一階段配套法案之修正內容，顯然不擬觸及違憲審查制度的內容變革問題。

## 一、極簡式官版改制方案

「案件法」2002年之修正草案<sup>117</sup>要點包括：

- 1) 台灣特有之「單純憲法疑義解釋」，仍予維持（內容不變）；<sup>118</sup>
- 2) 關於三分之一立委聲請之「法令違憲疑義解釋」，草案刪除「行使職權」之要件，並增加「時間限制」（須於法律公布六個月內、命令送置後六個月內聲請）。<sup>119</sup>「刪除」想係因其實際難以發揮限制的作用；「增列」想為增強法規之安定性。
- 3) 關於「法令侵害人權爭議解釋」，草案第十九條第二項仍予維持。亦即，並未引進德國「憲法訴願」（直接針對公權力行為進行審查）。
- 4) 關於法官聲請之「法令違憲疑義解釋」，草案第十九條第三項僅將釋字第三七一號解釋意旨載入法典。
- 5) 草案第二十二條引進「裁量受理」解釋（類似美國「移審令」（certiorari））制度。亦即，雖維持「抽象審查」，亦希能篩選案件，避免釋憲機關涉入不必要的政治紛爭。
- 6) 草案第二十三條第一項第三款規定：聲請書應記載「應受憲法解釋事項之聲明」。形式上固與民事訴訟之「訴之聲明」相當，惟在「抽象解釋」下，「訴之聲明」能否「限制」釋憲機關之活動範圍，實有疑問。
- 7) 草案第二十九條將前揭釋字第一八五號解釋之意旨載入法典，第三十條第二、三項<sup>120</sup>為其配套規定。

## 二、兩目標三階段改制方案

前述「案件法」修正草案僅調整司法院之組織，未觸及違憲審查制度內容

<sup>117</sup> 司法院嗣於2005年12月28日再提出新版「案件法」修正草案，其與2002年版最大之不同在於：一、將名稱改為「憲法訴訟法」；二、廢除原有「單純憲法疑義解釋」。草案迄未完成立法程序。

<sup>118</sup> 參見草案第十九條第一項。

<sup>119</sup> 參見草案第十九條第三項。

<sup>120</sup> 草案第三十條第二項（「據以聲請解釋憲法之案件，其受不利確定終局裁判之聲請人，得依第二十九條規定請求救濟，不受第一項所定期間之限制。檢察總長提起非常上訴者，亦同」）、第三項（「依第二項規定請求救濟者，其應遵守之不變期間，自憲法法庭判決送達之日起算」）。

變革問題。為實現本文前述改制目標，本文擬配合司法院規劃的「兩目標三階段」的組織改革時程，提出違憲審查內容改革計畫。以下擬先說明新制之基調，其次說明新制之內容，最後彙整各階段改制要點如【表三】。

### (一) 新制基調

改制基調，一言以蔽之，循序漸進也！「循序漸進」有兩層意義。首先，違憲審查制度改革之時程應密切配合「兩目標、三階段」的司革時程。按所謂「司法院審判機關化」，依其文義，至少有兩種解釋：

- 1) 司法院 = 大法官（解釋憲法）+ 法官（審理訴訟）；或
- 2) 司法院 = 大法官（解釋憲法）+ 大法官（審理訴訟）。

前者為司改會所謂之「近程目標」，後者為所謂之「終極目標」。前述司法院所規劃之極簡方案，殆為配合近程目標「最保守」的改革方案。

前述 2)（終極目標）又有兩種可能的運作模式：

- 2.1 司法院 = 大法官（抽象解釋憲法 = 現制）+ 大法官（審理訴訟）；或
- 2.2 司法院 = 大法官（具體解釋憲法 = 改制）+ 大法官（審理訴訟）。

2.1 為不徹底的「司法院審判機關化」，蓋其全然無補於前述現制缺失，堪稱「換湯不換藥」！<sup>121</sup> 2.2 始能實現「司法院審判機關化」的初衷。未來「一元單軌」的司法院既僅有 15 名大法官，負責各種訴訟之終審裁判。斯時「解釋憲法」原則上應與「終審裁判」結合-- 在具體「案件或爭議」中解釋憲法（具體審查）。惟為兼顧規範控制之有效性，可許大法官例外地保留合乎權力分立原則的「抽象審查」權。

其次，「循序漸進」並指改革應有明確的方向：應由「抽象」而「具體」、由「集權」而「分權」、由「事後」而「事前」。按前文說明，「抽象審查」既為現制之主要問題根源，第一階段自應以限縮「抽象審查」之內容，導入「具體審查」為目標。至於「集權式審查」，仍暫予維持，以免失序。第二階段則應將第一階段建立之「集權式」具體審查，進一步改制為「分權式」具體審查（= 憲法訴訟），並繼續限縮「抽象審查」之內容，為邁入第三階段作準備。第三階段應完成分權式具體違憲審查，並將僅有的「疑義解釋」由「事後審查」改為「諮詢性」的「事前審查」。

### (二) 新制內容

茲按前文所述現制各項內容，逐一說明各階段擬爲之調整。

## 1. 廢除「單純憲法疑義解釋」

允許就單純憲法疑義（指不涉及法規違憲疑義）聲請大法官解釋的制度，向爲學者所詬病。<sup>122</sup>姑不論此等解釋是否在憲政發展史上曾有過貢獻<sup>123</sup>，因其已逾越司法權之界限，且爲各國所僅見，<sup>124</sup>應即廢止。

## 2. 析分「法令違憲疑義解釋」

現制下「法令違憲疑義解釋」計有三種。第一種爲「中央或地方機關」所聲請者，乃典型之「抽象審查」（規範控制）。爲配合改制爲「具體違憲審查」之終極目標，此種抽象審查於第一階段應先予限縮。質言之：

- 1) 「命令違憲疑義」將不許聲請解釋。亦即，廢除「命令違憲疑義解釋」，只許「命令違憲爭議解釋」（屬「機關職權爭議」之一種）。<sup>125</sup>
- 2) 「法律違憲疑義」應從嚴認定，包括：從嚴解釋「行使職權」之要件；命令違憲且違法者，應以違法（交由司法院「行懲庭」）審理。
- 3) 「法律違憲疑義」解釋之「一般拘束力」應予限縮。亦即，修正「案件法」變更大法官釋字第四〇五號解釋之意旨，明定經大法官宣告爲違憲之法律，嗣後立

<sup>121</sup> 按作者之理解，採取 2.2 制並無需修改憲法。

<sup>122</sup> 參見湯德宗，前揭（註 39）文，頁 97-113；許宗力，〈大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起〉，輯於氏著，《憲法與法治國行政》，頁 87 以下，頁 115-117（台北：元照，1999 年 3 月初版）；李震山，前揭（註 49）文，頁 130；蔡宗珍，〈我國憲法審判制度之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第九十八期，頁 55 以下（2003 年 7 月）。

<sup>123</sup> 如釋字第 314、325、328、419、461、499、520 號解釋等，參見蔡宗珍，前揭文，頁 55。

<sup>124</sup> 「憲法疑義解釋」是否符合憲法意旨非無疑問。按憲法使用「疑義」一詞，僅見於憲法第一百七十一條第二項（「法律與憲法有無抵觸發生疑義時」）。其成爲憲法解釋之種類實始於大法官釋字第 2 號解釋，及其後所制定之「司法院大法官會議法」。換言之，憲法原意並未將「憲法疑義解釋」列爲「憲法解釋」。而中央或地方機關行使職權適用憲法與其他機關發生爭議之「憲法機關職權爭議解釋」類型的存在，亦足以說明所謂「司法院解釋憲法」一語之歧義性。

<sup>125</sup> 依釋字第一三七號及二一六號解釋之意旨，行政處分或其他公權力措施直接依據「行政規則」作成時，行政法院得逕行審查該行政規則是否合法合憲。惟若行政處分或其他公權力措施係依據「法規命令」所作成者，行政法院能否直接審查該法規命令是否合法合憲，並於個案中拒絕適用，則有爭論。贊成者認爲法官對違法、違憲之命令本有拒絕適用的權力。參見吳庚，〈行政法之理論與實用〉，頁 298（台北：自刊，增訂八版，2003 年 8 月）；林子儀，前揭（註 103）文，頁 81 以下。反對者則謂憲法第七十八條的規範審查權乃由大法官所獨占（集權式審查），如許法官逕行審查命令，無異取代大法官執行「統一解釋法令」之職權。參見李惠宗，〈行政法要義〉，頁 48 以下（台北：五南，2002 年，增訂二版）。

爲配合「分權式具體違憲審查」的終極目標，本文以爲各級法院法官皆應有直接拒絕適用違憲命令的權力。然考慮命令數量眾多，爲減低「命令違憲爭議」因爲「分權式審查」對於法安定性與平等原則之衝擊，本文建議賦予「司法行政訴訟及懲戒庭」（而非大法官所組成之憲法法庭）以「命令廢棄權」（一旦該庭在個案中宣告據以審判之命令違憲時，得同時宣布該命令「應即失其效力」或「自本判決公布日起不再適用」）。

法院非不得以其他理由，重新制定內容相同之法律。<sup>126</sup>

第二階段應進一步廢除「法律違憲疑義解釋」，僅許（機關相互間之）「法律違憲爭議解釋」（屬「機關職權爭議」之一種）<sup>127</sup>，但仍專由司法院大法官（憲法法庭）審理。另一方面，原「集權式」命令違憲爭議解釋應改為「分權式」審查。亦即，各級法院皆有權於（機關互控之）個案中，審查「命令」是否合憲。

第三階段應更將原「集權式」法律違憲爭議解釋予以「分權化」。亦即，各級法院皆有權於（機關互控之）個案中，審查「法律」是否合憲。

第二種「法令違憲疑義解釋」係由三分之一立委所聲請者，亦屬典型之「抽象審查」。鑑於國會「少數」聲請釋憲，乃現代民主政治中對抗「多數暴力」之重要機制，本文擬予保留，並加改進。質言之，此「抽象審查」於第一階段應予限縮。限縮之方法與前述「機關聲請」之法令疑義解釋略同：

- 1)「命令違憲疑義」將不許少數議員聲請解釋。亦即，廢除「命令違憲疑義解釋」，只許「命令違憲爭議解釋」（屬「機關職權爭議」之一種）。<sup>128</sup>此舉旨在強化立法院關於命令的審查權。<sup>129</sup>
- 2)增訂「法律違憲疑義」解釋提出聲請之期間限制。<sup>130</sup>司法院版「案件法」修正草案第十九條第二項第三款限制在「法律公布後六個月內」聲請解釋，應屬可行。至於現制所謂「行使職權」、「適用法律」等語，因過於空洞，無法有效限制聲請，擬予刪除。
- 3)「法律違憲疑義」解釋之「一般拘束力」應予限縮。亦即，修正「案件法」變更大法官釋字第四〇五號解釋之意旨，明定經大法官宣告為違憲之法律，嗣後立法院非不得以其他理由，重新制定內容相同之法律，以維護立法裁量的空間。<sup>131</sup>

<sup>126</sup> 此為「權力分立動態平衡新論」要義之一，參見湯德宗，前揭（註107）文，頁36-37。

<sup>127</sup> 「法律違憲爭議解釋」即「法律違憲爭議裁判」，自應僅生「個案拘束力」。惟因仍維持「集權式」審查，憲法法庭之判決透過「判決先例拘束原則」，將產生事實上的一般拘束力。

<sup>128</sup> 查「案件法」第五條第一項第三款之規定（「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」），原本即無少數立委聲請「命令違憲」的類型；但大法官卻於釋字第三二九號解釋受理之。

<sup>129</sup> 按「中央法規標準法」（1970/08/31）第七條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院」；且「立法院職權行使法」（2002/01/25）第六十條第一項規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議」，同條第二項：「出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，應以法律規定事項而以命令訂定之者，如有三十人以上連署或附議，即交付有關委員會審查」。第六十二條規定：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，應以法律規定事項而以命令訂定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之」，同條第三項：「第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未更正或廢止者，該命令失效」。是立法院對於違憲命令本有審查機制，何需大法官代勞？

<sup>130</sup> 蓋國會少數聲請期間太長，除有失職之嫌（未能積極維護少數利益）外，亦不利於法之安定（已生效之法律不應長期存在違憲的嫌疑）。如系爭法律確已違憲，自然會因具體侵害人民權利，而由人民透過個案（爭議）聲請解釋（憲法訴訟）。

<sup>131</sup> 此為「權力分立動態平衡新論」要義之一，參見湯德宗，前揭（註107）文，頁36-37。



如上述修正後之集權式「法律違憲疑義解釋」於第二階段應繼續微調。包括：降低「國會少數」之門檻<sup>132</sup>、更縮短提出聲請之期限<sup>133</sup>。至於「集權式審查」則維持不變。

至第三階段則配合「分權式具體違憲審查」之完成，而將此僅存之抽象審查，由「事後審查」改為「事前審查」，仍維持「集權式審查」，但由「拘束性」審查改為「諮詢性」審查。亦即，使國會少數得於法律三讀通過後、總統公布前（最多十天），聲請「司法院大法官」審查法律是否合憲。改採「諮詢性事前審查」使司法權運作儘可能限制於「個案審判」，並使「抽象規範審查」更符合 Kelsen 的想法，有助於法之安定與規範秩序之控制。

第三種「法令違憲疑義解釋」為法官（因個案裁判所須適用之「法律」發生有無抵觸憲法之疑義而）聲請者，乃非典型之「抽象審查」，德國稱為「具體法規審查」（具體規範控制）。

鑑於「法令侵害人權解釋」（詳後）將改制為「憲法訴願」，為減低衝擊，第一階段法官聲請之「法令違憲疑義解釋」應暫予維持。第二階段亦同。至第三階段因「憲法訴願」（集權式具體審查）改制為「分權式具體審查」（人民提起的憲法訴訟），法官得於個案中拒絕適用違憲之法令，原由法官聲請之「法令違憲疑義解釋」，自無維持之必要。<sup>134</sup>

### 3. 「機關職權爭議解釋」改制為「機關憲法訴訟」

為達成本文「分權式具體違憲審查」之終極目標，第一階段應即將「憲法機關職權爭議解釋」由「抽象審查」轉換為「具體審查」。亦即，僅限「爭議」始得聲請司法院大法官（憲法法庭）審理（裁判）。此舉將大有助於司法權避免過早介入政治衝突。第二階段則應進一步將原「集權式」職權爭議予以「分權化」。亦即，使各級法院皆得於個案，裁判由機關提起之憲法訴訟。其裁判僅有個案拘束力，自不待言。

### 4. 「法令侵害人權爭議解釋」改制為「人民憲法訴訟」

現制下「法令侵害人權爭議解釋」因「解釋」與「裁判」分離之結果，不利

<sup>132</sup> 嚴格而言，「總額三分之一」已不是真正的少數。法國之制僅需約議會總額十分之一之議員連署，即得聲請釋憲，更有保護少數之精神。

<sup>133</sup> 六個月期間太長，可縮短為三個月內。另，為避免法律違憲疑義狀況持續過久，有害法律安定性及其尊嚴，應規定大法官限期審結（例如限於三個月內審結，但例外情形得再延長三個月）。

<sup>134</sup> 相同意見，參見林子儀，前揭（註 103）文，頁 81 以下。

於人權保障，<sup>135</sup>已如前述。為逐步改善上述缺失，第一階段應即導入「憲法訴願」<sup>136</sup>制度。亦即，縱人民在下級法院未能說服法官繫爭法律違憲，而停止審判程序，聲請大法官解釋，亦得於「確定終局裁判後」，向大法官提起「憲法訴願」，請求審查繫爭法律有無違憲，並廢棄原終局判決。<sup>137</sup>第二階段因仍屬「一元多軌」，憲法訴願制度維持不變。至第三階段配合「一元單軌」之實施，進一步將「集權式」憲法訴訟予以「分權化」。亦即，各級法院皆得於案件中審查繫爭法令有無侵害人民基本權利。此時所謂「憲法訴願」將功成身退。另，於建立「分權式具體違憲審查」制之同時，應併引進「移審令」（裁量上訴）制度，俾有效紓解司法院的案件壓力。<sup>138</sup>

### 5. 析分「地方自治疑義解釋」

現制下「地方自治疑義」計有三種。第一種為「自治法規違憲解釋」，其性質為抽象且事後之「法規審查」（規範控制）。鑑於我國地方自治方才起步，自治法規品質良莠不齊，規範控制確有必要，本文以為在第一階段與第二階段（總計七年）應維持不變。至第三階段始改制為「具體審查」（爭議裁判），並仍專由司法院大法官（憲法法庭）審理，俾維持其有效性。

至於第二種（「地方議會議決自治事項違憲解釋」）與第三種（「地方政府辦理自治事項違憲解釋」），核其性質原（可）為「具體審查」。茲配合改制為以具體審查為主之目標，本文以為在第一階段即應改為「具體審查」（限於爭議裁判），但仍專由司法院大法官（憲法法庭）審理。第二階段不變。第三階段起並

<sup>135</sup> 我國現行違憲審查制度僅有「法規的違憲審查」，而無「裁判的違憲審查」，從人權保障的觀點來看，可視為是一種疏漏。大法官例外具有類似直接介入個案，而以終審法院判決為審查對象的代表性案例為釋字第242號解釋。李念祖教授更指出諸如釋字第295、362、374、395、410、434、477號等皆屬之。參見李念祖，〈大法官從事個案違憲審查之憲法解釋實例研究〉，收於《當代公法新論—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（上）》，頁839以下（台北：元照，2002年）。

<sup>136</sup> 「憲法訴願」之名稱並不恰當，但為便於理解，故沿用之。參見吳庚，前揭（註40）書，頁332以下。

<sup>137</sup> 司法院版「案件法」修正草案第二十九條之規定即無必要。

<sup>138</sup> 以司法院統計處編印的九十一年度《司法統計提要》（2003年5月出版）之數據資料為準，我國過去十年來各終審法院之年平均新收案件數為20,040件，年平均終結案件數為18,832件。而大法官的年平均新收案件數268件，年平均終結案件數為262件。在未來一元單軌的制度下，除非修憲大幅增加大法官之名額，否則大法官之年審判量應很難超過現行的一倍。就算修法大幅縮減各類上訴案件，未來大法官仍勢必要有選案的裁量權，否則必會因案件過多而癱瘓；同樣的情形也可見於憲法訴願部分。以下平均數據乃以統計提要中自1993年至2002年等十年間之數據加總平均（四捨五入）而得。

	大法官	最高法院 民事案件	最高法院 刑事案件	最高行政 法院	公務員懲 戒委員會	總計(不含 大法官)	總計(含大 法官)
平均年度 新收件數	268	5,201	9,194	5,192	453	20,040	20,308
平均年度 終結件數	262	4999	8548	4837	448	18832	19094

進一步改為「分權式」具體審查，使行政法院亦得在案件中裁判繫爭自治事項之議決或辦理有無違憲。

#### 6. 維持「違憲政黨解散裁判」與「總統彈劾案審判」

違憲政黨之解散與總統、副總統彈劾之審理，本為「具體審查」（爭議裁判），符合司法院審判機關化之目標，應予維持。因繫爭案件極富政治爭議，爰並維持現有之「集權式審查」。

以上各階段各類型之改制內容，可彙整如【表三】。

### 伍、未來展望

本文由比較憲法的宏觀角度出發，檢視台灣現行違憲審查制度的內涵、性質與缺失，並研擬落實全國司法改革會議「司法院審判機關化」結論的具體方案。猶需補充者，前述改制方案尚有若干配套措施。第一，司法院應即建立「移審令」（裁量受理）制度。「移審令」制度在「抽象審查」暫存的過渡階段，可以避免聲請權人濫訴；於引進「分權式」具體審查後，可適時抒解司法院的案件壓力。其次，各階段改制皆應持續增加大法官幕僚人數並提升其素質。第三，為配合逐步改制為「具體審查」制，現行「司法院大法官審理案件法」須配合修正，大法官審理程序勢需大幅變更。前文改制方案獲得共識後，「案件法」的研修將是下一階段的研究重點。

展望未來，我對於本文提出的全盤改制方案並不樂觀。主要原因在於司改會有關「司法院審判機關化」的結論，在社會上實際並無共識。首先，學界（含憲法學界）留德者佔絕大多數，其普遍青睞德國「抽象審查」制度，對於「具體審查」抱持疑懼態度。其次，目前法官對此似無明確立場，但按照前述司法院規劃的改制方案，終審「法官」人數將有劇烈變動。第一階段先使三個「最高級法院」併入「司法院」成為 21 庭，總計 105 名法官（其中僅 60 位占實缺）；繼於第二階段驟減為三庭，法官人數減為 15 人；最後司法院僅剩大法官 13 至 15 人，法官減至 0 人。如是組織變動對「法官」影響最大，雖司法院已著手修法，希打破各級法院法官職等之上限，但能否因此化解法官反彈，尚待觀察。最後，儘管近年來「民主意識」高張，國人普遍不解違憲審查改革的意義，更無改革共識可言。雖然如此，台灣的經驗對於世人（尤其華人社會）尋求真理、實踐立憲主義的理想，應仍具有相當參考價值。

本文初稿係以湯德宗、吳信華、陳淳文，〈論違憲審查制度的改進—由「多元多

軌」到「一元單軌」的改制方案) (收於湯德宗 (主編), 《憲法解釋之理論與實務》第四輯, 頁 523~596 (中央研究院法律學研究所出版, 2005 年 5 月)) 一文為基礎改寫而成, 發表於「日本、台灣之司法改革研討會」(日本白鷗大學, 2005 年 12 月 23、24 日)。2006 年 5 月乍暖還寒、陰雨綿綿之際, 勉力修正完稿。

表一：大法官現行違憲審查職權分析

內容	類型	集權	分權	抽象	具體	事前	事後	拘束	諮詢
憲法疑義解釋		✓		✓			NA	✓	
法令違憲疑義解釋	中央地方機關聲請	✓		✓			✓	✓	
	三分之一立委聲請	✓		✓			✓	✓	
	法官聲請	✓		✓			✓	✓	
憲法機關職	權爭議解釋	✓		✓			✓	✓	
法令侵害基本	人權爭議解釋	✓		✓			✓	✓	
地方自治疑義解釋	地方自治法規疑義解釋	✓		✓			✓	✓	
	地方議會議決自治事項疑義解釋	✓		✓			✓	✓	
	地方政府辦理自治事項疑義解釋	✓		✓			✓	✓	
違憲政黨解散		NA			✓		✓	✓	

NA: not available

表二：各國違憲審查制度之比較

國別 類型	法國 憲法委員會	我國 司法院大法官	德國 聯邦憲法法院	美國 聯邦最高法院
分權式審查 v. 集權式審查	集權審查	集權審查	集權審查	分權審查
具體審查 v. 抽象審查	<p>抽象審查</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 法律違憲審查</li> </ul>	<p>抽象審查</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 單純憲法疑義</li> <li>● 法令違憲疑義</li> <li>● 中央地方機關聲請</li> <li>● 立委三分之一聲請</li> <li>● 法官聲請</li> <li>● 憲法機關職權爭議解釋</li> <li>● 法令侵害基本人權爭議解釋</li> <li>● 地方自治疑義解釋</li> </ul> <p>具體審查</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 違憲政黨解散</li> </ul>	<p>抽象審查</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 抽象規範審查</li> <li>● 聯邦、邦政府聲請</li> <li>● 國會議員三分之一聲請</li> <li>● 具體規範審查（法官聲請）</li> </ul> <p>具體審查</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● 違憲政黨解散</li> <li>● 機關權限爭議</li> <li>● 憲法訴願</li> </ul>	<p>具體審查</p>
事後審查 v. 事前審查	事前審查	原則事後審查 例外事前審查*	事後審查	事後審查
拘束性審查 v. 諮詢性審查	一般拘束力	一般拘束力	一般拘束力	個案拘束力

\*參見本文前述註 55。

表三：違憲審查制度三階段改進方案

內容	階段	第一階段（一元多軌） (10/01/2003~12/31/2007)	第二階段（一元多軌） (01/01/2008~12/31/2010)	第三階段（一元單軌） (01/01/2011~)
司法院 (組織)		司法院 = 1 庭憲法法庭 + 5 庭行政訴訟及懲戒庭 + 6 庭民事訴訟庭 + 10 庭刑事訴訟庭	司法院 = 1 庭憲法法庭 + 1 庭行政訴訟及懲戒庭 + 1 庭民事訴訟庭 + 1 庭刑事訴訟庭	司法院 = 15 大法官 (不分庭)
	階段目標	限縮「抽象審查」 導入「具體審查」	導入「分權式」具體審查 繼續限縮「抽象審查」	完成「分權式」具體審查 導入「事前」抽象審查
違憲 審 查 制 度 改 進	憲法疑義解釋	廢除	(同左)	(同左)
	中央地方 機關聲請	1. 廢除命令違憲疑義解釋 ➤ 改為命令違憲爭議解釋 (機關職權爭議)	➤ 改為分權式命令違憲爭 議解釋 (機關職權爭議)	
	法律違 憲疑 義 解 釋	2. 從嚴認定法律違憲疑義 3. 限縮「法律違憲疑義」解 釋之一般拘束力	廢除法律違憲疑義解釋 ➤ 改為法律違憲爭議解釋 (機關職權爭議)	➤ 改為分權式法律違憲爭 議解釋 (機關職權爭議)
	三分之 一立 委聲 請	1. 廢除命令違憲疑義解釋 ➤ 改為命令違憲爭議解釋 (機關職權爭議)	➤ 改為分權式命令違憲爭 議解釋 (機關職權爭議)	
		2. 增訂法律違憲疑義解釋 聲請期限 3. 限縮法律違憲疑義解釋 之一般拘束力	法律違憲疑義解釋微調	改為事前法律違憲疑義諮 詢性解釋
	法官聲請	不變	不變	廢除 ➤ 配合憲法訴願改為分權 式憲法訴訟，已無存在之 必要
	憲法機關職 權爭議解釋	改為具體審查，維持集權 式審查	改為分權式具體審查 (=機關憲法訴訟)	
	法令侵害基本 人權爭議解釋	導入「憲法訴願」 (=集權式具體審查)	不變	改為分權式具體審查 (=人民憲法訴訟) 建立移審令制度
	地方自治 違憲解釋	不變 (集權式抽象審查)	不變	改為具體審查，維持集權 式審查
	地方自治 自治 議決自治 事項違憲 解釋	改為具體審查，維持集權 式審查	不變	改為分權式具體審查
地方自治 疑義 辦理自治 事項違憲 解釋	改為具體審查，維持集權 式審查	不變	改為分權式具體審查	
違憲政黨解散	不變	不變	不變	

# Reforming the Constitutional Review in Taiwan

Dennis Te-Chung Tang

Director & Senior Fellow

Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica

Professor of Law

Graduate Institute of National Development, National Taiwan University