

司法院

-- 大法官與法官

湯德宗

◎憲法有聲書

目次

壹、司法權的意涵 (§77)

一、司法的本質 (實質意義的司法)

司法(權) = 個案裁判(權)

☞ 湯德宗,〈權力分立與違憲審查-- 大法官抽象釋憲權之商榷〉,《權力分立新論·卷二:違憲審查與動態平衡》,頁84~97(2005年)

1. 被動性

1.1 不告不理

Cf. 刑事訴訟法 §268, 民事訴訟法 §388; 行政訴訟法 §218 準用民訴 §388

- 禁止「訴外裁判」(法院救濟以原告聲明者為限)

Q 抽象違憲審查(規範控制)例外?

1.2 須為「案件」或「爭議」始能受理

- 不告固不理; 告亦未必理

2. 正確性

裁判之目的乃在追求個案正義-- 論斷是非、平亭曲直

2.1 政治問題不予審理原則(doctrine of political questions)

2.2 司法判決乃「可受公評」之國家權力作用

2.3 (載在各種訴訟法之)法律正當程序(due process of law)旨在協助獲致正確的判斷

3. 獨立性

裁判所以正當,部分乃因裁判者公正超然

3.1 法官身份保障

3.2 法官待遇保障

3.3 應避免利益衝突 → 迴避制度

4. 拘束性

裁判乃具有拘束力的認定

4.1 判決 = 法院個案認事用法(認定事實、適用法律)之判斷,具有「個案拘束力」(對當事人就系爭事項)

Q 何以不使發生「一般拘束力」?

Q 抽象違憲審查(法規違憲審查)例外?

Ω 為有效控制規範秩序,乃使例外地發生「一般拘束力」?或乃「集權式」違憲審查之當然結果?

Q 大法官解釋應概生「一般拘束力」?(釋字 185)

4.2 不提供「諮詢意見」(advisory opinion)為原則

Q 單純憲法「疑義」與機關權限「爭議」之差別?

Q 法規違憲「疑義」與「憲法訴願」之差別?

二、司法權的界限

1. 司法權之行使應以「個案」裁判為原則

「案件或爭議」要件(cases or controversies requirement)乃為確保司法權之本質

1.1 「原告適格」(standing)

一稱「訴之利益」或「權利保護要件」,旨在確保公平,

避免「無的放矢」的裁判，無端地拘束了第三人

1.2 系爭事件應適時繫屬於法院

爭議唯有「達於可為裁判之程度」(ripe)，且未「逾可為裁判之程度」(moot)，始得受理乃為提高裁判正確性

1.3 「政治問題不予審理」原則旨在確保其為「司法」之裁判，避免介入政治紛爭（法律上無對錯可言的政治抉擇）

1.4 不提供「諮詢意見」，旨在維護司法裁判之拘束力

三、司法與立法之比較

- 被動 v. 主動
- 正確（固定）v. 權宜（變動不羈）
- 獨立（不受任何干涉）v. 負責（民意政治、責任政治）
- 「個案」拘束力 v. 「一般」拘束力

Q 抽象違憲審查本質上已趨近「立法」活動？

四、司法與行政之比較

- 被動 v. 主動
- 正確（固定）v. 權宜（變動不羈）
- 獨立（不受任何干涉）v. 負責（向民意負責）
- 「個案」拘束力 v. 「一般」& 「個案」拘束力

五、形式意義的司法（釋字 392）（個案認事用法的過程）

1. 狹義的司法 = 審判
2. 廣義的司法 = 審判 + 檢察（犯罪偵查、訴追與行刑）

六、司法（裁判）權種類鳥瞰

二元司法體系概念（釋字 448, 540）

1. 民事訴訟裁判（§77）→ 民事訴訟法
2. 刑事訴訟裁判（§77）→ 刑事訴訟法

3. 行政訴訟裁判（§77）→ 行政訴訟法

4. 公務員懲戒（§77；釋字 262, 釋字 298, 釋字 396） → 公務員懲戒法

5. 憲法解釋（§§ 78, 112, 114, 116, 117, 122, 125, 173）

釋字 2（集權式違憲審查質變為抽象違憲審查之濫觴）

湯德宗，〈權力分立與違憲審查-- 大法官抽象釋憲權之商榷〉，《權力分立新論·卷二：違憲審查與動態平衡》，頁 80（2005 年）。

→ 司法院大法官會議規則（37/09/16, 41/04/14）§12

（總額 2/3 × 總額 1/2）

大法官會議法（47/07/21~82/02/02）§13-I

（總額 3/4 × 出席 3/4）；不同意見書制度（§17）

大法官審理案件法（82/02/03~）§14-I

（法律：總額 2/3 × 出席 2/3）

（命令：總額 2/3 × 出席 1/2）

憲法訴訟法草案（97/10/31）§46-I-①

（總額 2/3 × 評議 2/3~總額 1/2）

大法官審理案件法修正草案（102/01/07）§53

（法律違憲主文：總額 2/3 × 評議 2/3 同意；餘合憲）

（命令違憲主文：總額 2/3 × 評議 1/2 同意；餘合憲）

6. 統一解釋法律及命令（§78）

6.1 聲請要件

司法院大法官審理案件法 §7

I. 有左列情形之一者，得聲請統一解釋：

一、中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表

示之見解有異者。但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限。

- 有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉
(102/10/18 第 1410 次會議決議 會台字 10132 號新北市政府代表人朱立倫申請案)

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

- 須為不同審判系統之判決 (102/10/04 第 1409 次會議決議 會台字 11622 號高村德申請案)
- 須對確定終局裁判之見解 (102/10/04 第 1409 次會議決議 會台字 11648 號上泰營造股份有限公司代表人湯朝根申請案)
- 須二確定終局裁判就同一法條所表示之見解有異
(102/10/04 第 1409 次會議決議 會台字 11707 號郭上源申請案)
- 聲請人須為確定終局裁判之當事人 (102/07/31 第 1408 次會議決議 會台字 11637 號江春榮申請案)

II. 前項第二款之聲請，應於裁判確定後三個月內為之。
(102/06/21 第 1406 次會議 會台字 11546 號鍾○田申請案)

6.2 可決門檻

- 大法官會議規則 (37/09/16, 41/04/14) §12
(總額 1/2 × 出席 1/2) (與憲法解釋同)
- 大法官會議法 (47/07/21~82/02/02) §13-II
(總額 1/2 × 出席 1/2)
- 大法官審理案件法 (82/02/03~) §14-II
(總額 1/2 × 出席 1/2)
- 憲法訴訟法草案 (97/10/31) §47
(總額 1/2 × 評議 1/2)
- 大法官審理案件法修正草案 (102/01/07) §98
(總額 1/2 × 評議 1/2 同意)
- 7. 政黨違憲審議 (增修 §5-IV & V)
 - 大法官審理案件法 §§ 24, 25
(總額 3/4 × 參與辯論 2/3)
 - 大法官審理案件法修正草案 (102/01/07) §82
(解散: 總額 2/3 × 評議 2/3 同意; 餘不解散)
- 8. 總統彈劾審議 (增修 §5-IV)
 - 大法官審理案件法 (迄未配合增補規定)
 - 憲法訴訟法草案 (97/10/31) § 55-I & II
(總額 3/4 × 評議 3/4~總額 2/3)
 - 大法官審理案件法修正草案 (102/01/07) §74
(成立 & 解職: 總額 3/4 × 評議 3/4 同意; 餘不成立)

Q 大法官各項職權行使「可決門檻」設計原理？

Ω 對事 v. 對人；群人 v. 個人

貳、司法院作為國家最高司法機關

一、「單一」權力來源

司法權專屬於中央 (§ 107-③ & ④)

二、何謂「最高」？

1. 軍事審判權之隸屬 (§§ 9, 77；釋字 436, 624, 704)
2. 暫時性的裁判豁免
 - 總統刑事豁免特權 (§52；釋字 388, 627)
 - 民意代表言論免責特權
 - (§§32, 73；釋字 122, 釋字 165, 釋字 401, 435)
 - 民意代表不受逮捕特權 (§§33, 74；增修 § 4-VIII)
3. 外交人員司法豁免 (互惠特權) (§141)
4. 五權分治、平等相維 (§77；釋字 175)
5. 最高司法機關 ≠ 最高司法行政 (監督) 機關
問題始於行憲：司法院組織法 (36/03/31)
司法改革 (1999 司改會決議)：司法院審判機關化
(詳本書 09 講)

參、司法組織

一、司法院 (§79)

1. 司法院院長、副院長
 - 1.1 產生方式 (§79-I → 增修 §5-I；釋字 470)
 - 1.2 任期 (增修 § 5-II & III)
 - Q 何謂「不受任期保障」？
 - 1.3 職權
 - Q '97 修憲改由大法官兼任之意義？
2. 大法官
 - 2.1 資格 (司法院組織法 §4 → 修正草案 §8)
 - Q 大法官資格何以異於法官？

Q 何以規定各款出身之大法官不得逾三分之一？

(司法院組織法 §4-II → 修正草案 §8-II)

2.2 人數 (§79-II → 增修 §5-I)

Q 人數過多？

2.3 提名與同意 (§79-I → 增修 §5-I；釋字 470)

2.4 任期

司法院組織法 §5-II (九年，得連任；斯時提名時未逾 62 歲之現任大法官依例皆獲提名連任)

→ 增修 §5-II & III (八年，不得連任；並改採間隔任期制，每四年改組半數)

Q 現時間隔任期已蕩然無存？

2.5 待遇 (增修 §5-I；釋字 601)

Q 顯無正當理由之差別待遇 (同工不同酬)？

二、所屬各級法院 (§82, 司法院組織法 §7)

1. 法院組織法 (97/06/11)
2. 行政法院組織法 (90/05/23)
3. 公務員懲戒委員會組織法 (82/08/04)

肆、審判獨立 (§80)

一、概念

1. 微觀／消極意義：個案裁判不受干涉
2. 宏觀／積極意義：五權分治，平等相維

二、獨立審判，不受干涉

1. 司法行政監督與審判獨立
 - (§77；釋字 86, 釋字 530, 665)

2. 獨立「認事用法」
(§§ 80, 170；釋字 38, 137, 216, 371)
 3. 政黨隸屬與審判獨立 (§80)
Q 人民何以能期待法院公正審判？(釋字 436)
Ω 法官法 (100/07/06) §15
- 三、司法部門獨立
1. 獨立提出法案 (§§77, 170；釋字 3, 175)
 2. 司法概算獨立 (增修§ 5-VI；釋字 461)
- 四、法官保障 (§81)
1. 何謂「法官」？
 - 限實際從事審判工作者 (釋字 162)
 - 檢察官為「法官」？
(釋字 13, 釋字 52, 釋字 392)
 - 大法官為「法官」？
釋字 601
釋字 392 (國家裁判性作用)
 - 法官法 (100/07/06) §2
 2. 保障
司法人員人事條例 (96/07/11) →
法官法 (100/07/06) §§ 101 & 103
 - 2.1 任用
司法人員人事條例第 2 章 → 法官法第 2 章
 - 2.2 免職、停職的限制
司法人員人事條例 §§ 32, 33 → 法官法 §§ 42, 43
 - 2.3 轉任、調動的限制
司法人員人事條例 §§ 34, 35, 36 → 法官法 §§ 44, 45, 46

- 2.4 降級、減俸的限制
司法人員人事條例 §37 →
法官法 §§ 71-I (無官等、職等), 50-I-④ (罰款)
 - 2.5 優遇與自願退休
司法人員人事條例 §§ 40, 41 → 法官法 §§77, 78
 - 2.6 資遣與撫卹
司法人員人事條例 §§ 42, 43 → 法官法 §§79, 80
 - 2.7 升遷不受官等限制
法院組織法 (97/06/11) §§12-II, 34
行政法院組織法 (90/05/23) §§10-II & III
 - 2.8 進修
法官法 §§81, 82, 83
 - 2.9 院長、庭長任期
釋字 539 → 法官法 §11
3. 法官自治
 - 3.1 人事自治
司法院人事審議委員會
(司法院組織法 (90/05/23) § 20 → 法官法 §4)
 - 3.2 法官評鑑
 - 法官評鑑委員會 (法官法 §§30-I, 33, 34)
 - 個案評鑑 (法官法 §§ 30-II, 35, 36)
 - 評鑑結果 (法官法 §§ 37, 38, 39)
 - 3.3 法官會議
法院組織法 §§ 79~81 → 法官法 §§ 24, 25, 26
 - 法官自治有界限？(釋字 665)
 4. 法官自律

- 4.1 法官倫理規範（法官法 §13）
- 4.2 法官自律實施辦法（法官法 §23）
- 4.3 職務監督
 - 監督範圍（法官法 §19-I）
 - 監督處分（法官法 §21）
 - 監督處分之異議（法官法 §§19-II, 47-I-③）
- 4.4 職務法庭
 - 管轄（法官法 §47）
 - 組成（法官法 §48）
 - 法官懲戒事由（法官法 §49）
 - 法官懲戒程序
 - 評鑑委員會決議（法官法 §39）或
 - 職務監督權人（法官法 §22）提報 →
 - 司法院移送（法官法 §51-I & II）→
 - 監察院彈劾 →
 - 職務法庭審理（法官法 §§47, 48）
 - 法官懲戒種類（法官法 §50）
 - Cf.* 公務員懲戒種類

【學思策問】

- Q 法官法（100/07/06）制定之意義？
- Q 適用法律之見解，不得據為法官個案評鑑或懲戒之事由（法官法 §§30-III, 49-I 參見），何故？

【進階閱讀】

湯德宗，〈權力分立與違憲審查：大法官抽象釋憲權之商榷〉，收

於氏著《權力分立新論·卷二：違憲審查與動態平衡》，頁 75～125（2005 年，增訂三版）。

李念祖，〈審判獨立、司法獨立、檢察獨立、檢察中立之憲法釋義辨〉，載《司法週刊》1322 & 1323 期（2007/01/18 & 26）。

Stephen G. Breyer, *Judicial Independence in the United States*, 40 ST. LOUIS U. L.J. 989 (1996).