

# 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\*

林三欽

東吳大學法律學系專任副教授

本文主要目的在於檢討民國 88 年 7 月份所舉行的「全國司法改革會議」多項結論中，有關「司法院定位方案」的結論。「司法院定位方案」被提出於司法改革會議，主要是為了調整司法行政權的歸屬；但此次會議結論所主張的方案，在達成上述目的之餘，卻也將對我國大法官釋憲制度帶來革命性的衝擊，也就是說現有釋憲制度將中斷，未來將改由各級法院於審判之餘兼理釋憲的任務。基於改革的比例原則等理由，本文認為應在保留既有釋憲體制結構的方向下，探索改革方案。為了清楚彰顯現行大法官釋憲制度所將面臨的衝擊，本文先探討大法官釋憲要件之類型，藉以呈現目前釋憲制度的原貌。本文並將檢視此次全國司法改革會議本項議題的討論過程，以證實此項結論之得出乃基於不完全的討論與粗淺的論證。

**關鍵詞：**司法改革會議、司法院定位、一元單軌制、多元多軌制、大法官釋憲、集中制釋憲制度、分散制釋憲制度

---

\* 感謝匿名審查人的寶貴意見，使本人獲益良多。

收稿日期：89 年 1 月 14 日；接受刊登日期：90 年 2 月 1 日

## 壹、序說

民國 88 年 7 月上旬召開為期三天的「全國司法改革會議」，討論當前我國司法制度所面臨的諸多興革議題。其中與我國整個司法體系架構有關的議題有二：即「司法院定位」與「司法行政權的分配與歸屬」，這二議題之間又密切相關。在司法院定位議題方面司改會作出以「一元單軌制」為終極目標的結論，也就是欲將司法院改制為各種訴訟案件的終審法院。由於這一結論與現行制度差異甚大，為了這一制度變動所需付出的成本也極高，再加上過去並未有朝此方向變革的明顯傾向，在乍聞這一訊息之時令人頗感訝異。一元單軌制的司法院定位方案不但涉及現行各終審法院的改制、裁併，也將使現行的大法官釋憲制度面臨廢止的命運。因為一元單軌制的司法院雖也設有大法官，但其職責主要是在於各類案件的終審審判，釋憲權的行使方式將改為附隨於審判案件時行之。由於釋憲制度攸關一國憲政成敗甚鉅，其重要性絕不在「司法院定位」議題之下，因此筆者認為有必要由「釋憲制度」變革的角度來分析一元單軌制方案的可行性。

本文首先探討聲請大法官釋憲要件的四種類型，並用以呈現我國釋憲制度的主要特徵，進而以之為基礎來分析一元單軌制的司法院之下釋憲制度所面臨的變動，並以這一角度來探討一元單軌制司法院定位方案的可行性。司法院定位方案牽涉層面極廣，除了釋憲制度之外，尚有司法行政權的歸屬、訴訟制度的調整等問題，本文雖無法面面俱到，但至少可以掌握住這當中最主要的一個思考軸線，即司法院定位與釋憲制度的關聯性。

我國大法官釋憲機制的功能與美國法上「司法審查」機制的功能類似，<sup>1</sup>而內容較之更為廣泛，但二者同為維護憲法優位性所不可或缺。我國憲法將釋憲權與法律違憲審查權賦予司法院大法官（憲法 78、79、171），所以我國

---

1 關於「司法審查」的意義請參見史慶璞，從美國司法審查權之行使談我國大法官之釋憲權，中華法學 第 8 期（民國 87 年 7 月），頁 40 以下。

的釋憲制度屬於「集中制<sup>2</sup>」，亦即釋憲權與法律違憲審查權專屬於司法院大法官，<sup>3</sup> 其他各級法院法官無權行使。過去我國大法官以會議的形式行使上述權限並作出各號解釋，會議的組織形式與解釋的行為形式使大法官與一般法官行使職權的方式明顯有別。雖然在功能上我國大法官釋憲制度一直是以歐陸憲法法院運作模式為參考對象，但彼此不只有上述的形式上差異，也有實質上的不同。例如當人民主張其基本權利受侵害經訴訟無效後請求大法官解釋，我國大法官只抽象地審查該確定終局裁判所依據的法令有無違憲，而不考量該具體案件的情節。此外在聲請釋憲的要件及大法官解釋的效力上也有差異。經過數十年來的努力，大法官釋憲的機制已經發展出相當的規模，先後經由修法或釋憲實務的運作，增加釋憲聲請的類型、擴張審查客體的範圍、提升大法官解釋的效力、擴充解釋的類型，近年並建立憲法法庭的審理模式，改變過去只以會議形式審理案件的組織形態。雖然只有在重大案件且大法官認為有必要時才召開憲法法庭進行言詞辯論，但因大法官釋憲機制也由以往只進行抽象的法令審查，逐漸納入具體個案審查的色彩，整體而言現在的大法官釋憲機制不再是「大法官會議」「解釋」憲法，而是「大法官」「審理」各類聲請案。這樣的轉變也表現在「司法院大法官會議法」更名為「司法院大法官審理案件法」這一變動上。<sup>4</sup>

本文不擬一一探討與大法官職權有關的諸項問題，而只就聲請大法官釋憲要件之類型著墨，希望能呈現我國大法官釋憲制度的主要特徵與功能。並期望這樣的介紹能作為本文的基礎，來探討司改會針對司法院定位議題採「一元單軌制」方案的決議，將如何程度牽動我國釋憲制度，這一方案可行性又

2 關於「分散式」與「集中式」司法審查的意義請參閱湯德宗，權力分立原則與違憲審查權限：大法官抽象解釋權之商榷，收錄於：憲法解釋之理論與實務，劉孔中、李建良主編，民國 87 年 6 月，頁 127 以下。

3 更精確地說，此處的釋憲權與違憲審查權是指做出有拘束力的解釋與審查結果，並於必要時予以宣告違憲無效。若只是單純的解釋憲法，則每一位法官，甚至行政官員都有權也有職責從事。

4 關於大法官職權之演變請參閱翁岳生，大法官功能演變之探討，收錄於氏著：法治國家之行政法與司法，頁 411 以下。大法官會議法更名為大法官審理案件法的直接原因是憲法增修條文賦予大法官組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，為將憲法法庭的審理組織形態納入，只得將「會議法」改為「審理案件法」。

如何。

其實，「司法院定位」的議題早在民國 83 年 10 月間，即前司法院院長施啓揚先生就任之初所倡議成立的「司法改革委員會」中，就已被列為首要議題（列在第一研究小組）。當時的「司法改革委員會」雖歷經一年的定期集會討論，但也只是針對司法院定位問題提出三個方案，供後續二年間召開專門的委員會進一步研究。<sup>5</sup> 之後接續召開的「司法院定位研究委員會」，就此一問題決議採取「多元化多軌制合併現制改良案（現制改良案）」（蘇永欽，1998: 210）。但此次為期三天的「全國司法改革會議」，卻跳脫同樣是由司法院召集的、且前後歷時三年的研議成果。司法院定位問題之複雜與困難，由此可見一斑。以筆者的能力恐無法獨力針對司法院定位議題做通盤的研究，但至少筆者可以檢視此次「全國司法改革會議」在討論司法院定位議題時，其討論與決議的過程，是否經過充分而深入的論證與思考，特別是有無考慮到方案實現的難易度，以及對於我國法制所將帶來的影響等。如果答案是否定的，則至少我們有權要求此一決議應停止執行，我國應重新針對司法院定位問題，以更慎重的方式深入討論後再定案。

## 貳、聲請大法官釋憲要件之類型

聲請大法官釋憲之要件主要是規定於大法官審理案件法第 5 條，但該法第 4 條所規定的大法官解釋事項也有關聯，以下先引述該二條文。我國大法官審理案件法第 4 條規定：「大法官解釋憲法之事項如左：

- 一、關於適用憲法發生疑義之事項。
- 二、關於法律或命令，有無抵觸憲法之事項。
- 三、關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無抵觸憲法之事項。

前項解釋之事項，以憲法條文有規定者為限。」同法第 5 條規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：

- 一、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

---

5 參見「司法改革委員會會議實錄」（下輯），司法院編印，民國 85 年 5 月，頁 1084 以下。

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抵觸憲法之疑義者。

二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者。

三、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，或適用法律發生有抵觸憲法之疑義者。

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，確信有抵觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」依據上述規定可以得出以下各種聲請釋憲要件之類型：<sup>6</sup>

## 一、單純憲法疑義解釋

### (一)概說

這一類型主要是提供「公權力主體」於執行職務時對憲法規定發生抽象疑義的解決之道，依據大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款前段及同條項第 3 款前段之規定，得依此理由聲請釋憲者分別為「中央機關」、「地方機關」與「三分之一以上立法委員」。這一釋憲聲請類型在各國的立法例中比較少見，主要是因為在設計上大法官將因此成為憲法疑義的諮詢者，而非爭執的仲裁者。這將使大法官的角色超越傳統上憲法學理對於司法權之定位；此外，本類型釋憲聲請案有二項比較難以界定之要件，一是「行使職權」，二是「發生疑義」。以下即分別探討此類釋憲聲請案的各項要件及其潛在的問題。

---

6 大法官釋憲機制對於地方自治的實施也有仲裁的功能，因而大法官審理案件法第 4 條第 1 項第 3 款規定，大法官也解釋「關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無抵觸憲法之事項」。此外，地方制度法第 30 條第 4 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項均規定由司法院解釋自治法規、地方議會決議或地方政府辦理自治事項有無抵觸上級規範的情形，為使這類規定的行使主體明確化，大法官審理案件法修正草案第 7 條第 2 項明訂：「其他法律規定應由司法院解釋之事項，由大法官解釋之。」從此以後，大法官的職權將不再侷限於大法官審理案件法所列舉的情形。但為免本文體系過於龐雜上述地方自治事項的解釋本文將從略。

## (二)中央機關、地方機關及三分之一以上立法委員

此處所謂中央機關、地方機關不以「行政機關」為限，司法機關、考試機關亦可依據本條規定聲請釋憲。依據大法官審理案件法第九條之規定，聲請機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉。所以內政部不得直接聲請釋憲，而須經由行政院層轉。在地方機關部份，此一釋憲聲請權主要在於保障地方自治團體的地方自治權，可以提出聲請者除直轄市之外，在省的自治權被凍結後，各縣（市）應有權聲請釋憲。至於三分之一立法委員被付與憲法疑義釋憲聲請權，係為保障國會中有相當實力的少數派議員，也能針對憲政疑難發動釋憲權，以謀求導正偏差、釐清疑點，以期能發揮制衡的功能。

## (三)行使職權

當聲請人為立法院以外之中央機關或地方機關時，「行使職權」之概念較無疑問，必須該事項屬於其管轄範圍內，且於執行該項事務時發生憲法之疑義。但若聲請人為「立法院」（中央機關）或三分之一以上立法委員時則「行使職權」之概念便難以界定。主要是因為立法院（委員）之職權十分廣泛，舉凡國家事務很難有與其無關者，因為其擁有立法、質詢、預算審查、甚至修憲提案權等重要職權，而在行使上述職權時其牽連之層面相當廣泛，任何的憲法疑義皆可以被認定為與其職權有關，也皆可以被認定為是其於行使職權時所發生。例如，在國會尚未全面改選前，立法委員可以主張，其於審查國民大會預算時，就國民大會代表長期未全面改選之現象是否合憲，適用憲法發生疑義。<sup>7</sup> 又當立法院審查廣播電視法草案時，因為草案中並未保障平等接觸廣播電視媒體之自由，立法委員因而認為該草案違背廣播電視自由之原則，但由於我國憲法並未明文保障廣播電視自由，因此立法院聲請大法官解釋，以釐清我國憲法第 11 條表現自由之規定是否蘊含廣播電視自由，並保障人民平等接近使用廣播媒體機會之疑義。<sup>8</sup>

7 參見大法官釋字第 261 號解釋由立法院所提出之釋憲聲請書，司法院大法官會議解釋續編（五），頁 100 以下。

8 參見大法官釋字第 364 號解釋由立法院所提出之釋憲聲請書，司法院大法官會議解釋續編（八），頁 298 以下。

在以上所舉二案例中，並非與立法院（委員）職權有關之憲法規範本身引發疑義，但立法院卻可藉由預算審查或法案審查而主張為立法委員或立法院於行使職權適用憲法時發生疑義。由此可知，若立法院或三分之一以上之立法委員欲以對於憲法之規定有疑義來聲請釋憲，很難區別是否為行使職權時所發生，因為經由立法權、預算審查權等重要職權之行使，任何憲法之疑義皆可以被認為是立法委員（立法院）於行使職權適用憲法時所發生。也就是說，當立法委員有意就某一憲法疑義聲請釋憲時，可以輕易地主張該疑義是其行使職權時所發生。<sup>9</sup>

縱然在認定是否「行使職權」時相當不易，吾人不能因此即放棄此項要件。因為如此一來將無法限制各機關濫用釋憲機制，而以目前尚未發生、但理論上未來可能發生的憲法疑義或與該機關職權毫無關係之憲法疑義聲請釋憲。

#### （四）適用憲法發生疑義

所謂適用憲法發生疑義，是指對於憲法之意涵在解釋時發生困難，無法確定真正意義為何。例如，某一憲法條文有二以上之可能解釋，而聲請人無法確定應採何者。也就是說聲請人只須於行使職權適用憲法時發生解釋憲法之疑義，並無須與另一機關就該憲法解釋之問題發生爭議，就可提起本類型的釋憲聲請案。這種基於單方疑義的釋憲聲請類型引發不少學者指摘，主要是因為學者認為如此寬鬆的釋憲聲請要件將使大法官職權過於擴張，甚至有侵犯立法權之虞（李念祖，1996: 370-373）。例如，在上述有關廣播電視自由是否受憲法表現自由基本權條款保障之憲法疑義聲請案中，立法院聲請解釋之時機為立法院審議廣播電視法修正草案的過程中，也就是說，大法官在該號解釋中對於一項尚未制定完成的法案表示意見，被學者批評為「立法指導」，因而有侵犯立法權之虞。

9 若立法委員無法將某項疑義與「法案」或「預算案」之審查相連結，也可以主張此項疑義是在行使「質詢權」時所發生。

## 二、違憲審查(-)：行使職權適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義

這種類型的釋憲聲請案可以達到審查某一法律或命令是否違憲的目的，所以可以稱為「違憲審查」。得主張行使職權適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，為中央機關、地方機關及三分之一以上之立法委員。但大法官審理案件法第五條第一項第三款在三分之一以上立法委員方面，僅規定其行使職權適用法律發生有牴觸憲法之疑義時，可以聲請釋憲，這一限制的原因在於行政命令的位階在法律之下，而立法院既然有權立法、修法，本即不受行政命令之拘束，甚至行政機關制定行政命令時應遵守法律授權之目的、內容及範圍，因此對於立法委員來說，只有法律牴觸憲法時有聲請釋憲的必要；若是行政命令牴觸法律或應以法律規定之事項而以行政命令規定，則立法院可以依據立法院職權行使法第 62 條第 1 項之規定，通知原頒定之機關更正或廢止該行政命令。<sup>10</sup> 若行政命令有其他牴觸憲法之情形，可以準用前述規定之方式辦理。

國民大會在民國 88 年通過延長任期的修憲案，<sup>11</sup> 在我國引發「大法官可否審查國民大會通過的修憲案」的激烈討論。這涉及到「修憲有無界限」及「大法官釋憲權範圍」二項問題。憲法修改的界限是確保憲法不被實質破毀的重要機制，因而其存在確有必要；至於大法官的釋憲（違憲審查）權範圍則應不只限於審查法律與行政命令，凡是與憲法牴觸之國家機關行為均應是大法官的審查標的，以確保憲法規範的完整且不受侵犯。既然國民大會的修憲權受有限制，大法官之職權也應充分維護憲法的優位性與不受侵犯，故本文認為國民大會所通過的修憲案亦屬於大法官違憲審查的客體之一。<sup>12</sup>

10 該項規定如下：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。」

11 此一修正案後來被司法院大法官宣告在程序上、實質上雙重違憲（釋字第 499 號解釋），並因而無效。

12 參見大法官釋字第 499 號解釋：「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。」

行使職權適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義時的釋憲聲請案在德國被稱為「抽象規範審查」(abstrakte Normenkontrolle) (Schlaich, 1991: Rn. 115 f.)，因為這類釋憲聲請案並非導因於某一具體個案中適用法令所引發的違憲疑義，而是抽象地認定某法令違憲。但在引進我國時加入了「行使職權」的要件，以排除與聲請人行使職權無關的釋憲聲請案，但如同前一類型中所說明的，這項限制對於立法院或立法委員並無實質的限制作用，因為立法院或立法委員可以輕易地將任一法律與其立法或預算審查職權牽連在一起。此外，此類釋憲聲請案也與聲請人權益的維護無關，而是為維護憲法的優位性而設的制度，所以聲請人的釋憲聲請權是純程序權，而非實體權利的延伸 (Benda/Klein, 1991: Rn. 644)。

大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 及第 3 款的用語為「發生有牴觸憲法之疑義」，由字面意義來看似乎只要聲請人對於某項法令規定之合憲性有懷疑之處，均可向大法官聲請釋憲，而不論其懷疑的程度如何。其實，大法官沒有必要為一個輕微的懷疑而投入時間、精力，去審查一個連聲請人也不確定是否違憲的法令，否則大法官將成為鑑定者而非仲裁者。因此大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 及第 3 款中的疑義必須解釋為「確信<sup>13</sup>」。其他釋憲聲請類型若也以對於法律或行政命令「有牴觸憲法之疑義」為要件，則也應作同樣的解釋。吾人可以參照大法官審理案件法第五條第二項之文字：「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。」此處將確信與疑義連用，比較能彰顯聲請者在聲請時對於「解釋標的」所應有的質疑強度。

雖然這一類型的釋憲聲請案並未要求有爭執的兩造，但當某一中央或地方機關以一項法令違憲為由聲請釋憲，即可視為聲請人與該項法令的制定機關 (例如立法院) 間對於此一法令的合憲性問題見解歧異，該二機關也可視為是對立的兩造。至於若聲請人是三分之一以上之立法委員，其制度的原意

13 請比較德國「聯邦憲法法院法」(BVerfGG) 第 76 條之規定 (抽象規範審查聲請案之聲請要件)，該條規定之主要結構用語為 wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz für nichtig halten (認為牴觸基本法而無效)。

是想讓國會中的少數派，可以將國會多數所通過的法案經由釋憲聲請來宣告違憲，這也可以看成是少數派與多數派間的憲法爭論。依據這項規定，在國會立法表決中落敗的一方得轉而向大法官聲請釋憲，以延伸此一立法爭論。只要這一爭論是針對該法律規定的合憲性，則這樣的延伸是允許的。而三分之一比率的設計，是要求聲請者應為國會中具有相當代表性的少數。

### 三、違憲審查(二)：基於具體個案而確信某法令違憲

與前述標題二以下所介紹之釋憲類型相同，本類型的釋憲聲請案也是「違憲審查」程序。但前者並不是基於特定個案引發違憲疑慮，而本類型卻是在具體個案中產生違憲的確信。視聲請人是主張權利受害的人民（含法人、政黨）或承審案件的法官，又可分為二個類型，以下分別介紹。

#### (一)人民為維護其憲法所保障權利之釋憲聲請案

這一類型的釋憲聲請案主要是賦予人民（含法人與政黨）當其憲法上所保障之權利，在具體個案中受違法侵害，於尋求法院救濟未果後，對於法院確定裁判所適用之法令發生違憲之疑義，並針對此一法令提請大法官解釋。這一類型釋憲聲請案的主要目的是在於賦予人民於基本權利被侵害時的救濟權，這與前述抽象規範審查主要是基於維護憲法優位性的目的不同。因此，聲請人須主張其憲法上所保障之權利受不法侵害，與自身權益無關的公民訴訟在這一釋憲聲請類型中是不被允許的。

在聲請的主體方面大法官審理案件法第5條第1項第2款明訂為「人民、法人或政黨」，因而不只自然人，法人亦可聲請釋憲，因為法人亦是憲法基本權利的主體，例如「大學」擁有學術自由及大學自治的基本權利，而「公司」及「企業」則可以主張營業自由。此外為確保「政黨」在政治上運作的權利<sup>14</sup>不受侵害，上述條文亦將政黨列舉為聲請人之一，這點反映了我國政黨政治的發展已具有相當的規模。

14 政黨在政治上的權利如自由宣揚理念、吸收黨員、被平等對待及擁有充分的生存及發展空間等

此一釋憲聲請類型的審查客體雖限制為「法律」與「行政命令」（法規命令），但大法官為充分保障人民權益，歷年來在釋憲實務中將審查的客體解釋為包含「相當於法律或命令者」（釋字第 154 號解釋解釋理由書），因而判例、最高法院的決議、行政規則、解釋函令等外部效力並不十分明顯的「實質規範」<sup>15</sup>，一旦被確定終局判決所引為判決的依據，大法官均將之視為合法的違憲審查客體。<sup>16</sup> 若大法官不採這樣的擴張解釋，則當人民權利不能獲得救濟的原因不在於某一法律或法規命令違憲且被判決引用，而是在於上述的「實質規範」違憲且被判決引用時，大法官釋憲機制將無法提供人民最後的權利伸張機會。在上述「實質規範」中，判例在我國的效力是比較明確的，判決違背判例向來被視同判決違背法令，因而列為違憲審查的標的應無疑義。至於最高法院的決議對於法官來說應只有參考作用，在現行法制上並無「決議」具有拘束力的依據。縱然大法官在判決中引用最高法院的「決議」，也只是表示贊同該「決議」的見解，實質上法官仍是依據自己的解釋來判決，並非受該「決議」的拘束而做出該項判決。大法官之所以也將最高法院的「決議」列為違憲審查的客體，除了為確保人民基本權利保護機制的完整外，也是因為大法官審理案件法並未賦予大法官審查「法院判決」的權限，所以若某一判決引用「決議」並造成違憲侵害人民基本權利之結果，真正侵害人民權利而應受違憲審查的其實是判決本身。只是大法官因受限於現行制度，在無法對於判決進行違憲審查的情況下，也只能轉而審查判決所「引用」（並非「依據」）的決議。<sup>17</sup>

在這樣的背景下，原本只是上級行政機關或主管機關基於職權所頒布，供下級機關或法令執行機關參考，且並無直接對外效力的「解釋函令」，一旦

15 本文稱之為「實質規範」的原因，是因為這些規範由形式上來看並不具有對外拘束力，但實際上由於種種原因（例如平等原則、行政慣例、特殊的法律文化等），卻仍然在某種程度拘束法院及行政機關。

16 判例的審查始自釋字第 153 號解釋，大法官並於釋字第 154 號解釋理由書中說明理由依據。最高法院決議之審查始自釋字第 238 號解釋，但詳細說明理由則出現於釋字第 374 號解釋之理由書。解釋函令與行政規則之審查請參見釋字第 216 號解釋之說明。

17 同見解請參照吳信華，「法院裁判」作為大法官會議違憲審查的客體，政大法學評論第 61 期，頁 119 以下。

被判決所引用也被大法官列為違憲審查的客體。行政規則的情形與解釋函令類似，而解釋函令甚至可以說是行政規則的類型之一。<sup>18</sup> 這兩種「實質規範」均不具有直接對外的效力，但可以依據「平等原則」及「行政自我拘束原則」而進一步提升其效力，換句話說這些「實質規範」因此間接地擁有外部效力。

大法官不審查法院判決的原則並非絕無例外，大法官就曾在釋字第 242 號解釋中實質審查最高法院的確定判決。雖然大法官在該號解釋中用語極為謹慎，以避免成為第四審並引發最高法院的反彈，但這一確定判決的見解被大法官實質審查、且被指摘為違憲侵害人民權利已是事實。對於這一發展趨勢本文表示贊同，因為所有的國家機關、包括各級法院在內，都有可能違背憲法的規定並侵害人民權利，也因此所有的國家機關行為都應被列為違憲審查的標的。大法官若能突破「不審查法院判決」的界限，再加上前文所提及的將「修憲案」也納入違憲審查範圍，則我國大法官所發揮的憲法維護者的角色將更完整，人民的基本權利保障也將更落實。但因到目前為止大法官審查法院確定判決的案例僅有上述的「鄧元貞重婚案」，顯示大法官的態度依然保守。未來一旦大法官全面地對於「確定判決」進行違憲審查，則大法官就可以停止審查「最高法院決議」及「解釋函令」等「實質規範」是否違憲，並改成審查引用上述「實質規範」的確定判決。

## (二)法官於審判時認為某一法令違憲的釋憲聲請案

大法官審理案件法第 5 條第 2 項原本僅賦予「最高法院」與「行政法院<sup>19</sup>」於審判時認為所適用的某一法律或行政命令規定違憲，得裁定停止訴訟，並向大法官聲請違憲審查。這項釋憲聲請權是賦予「法院」而非「法官」個人，而且僅限於上述二個終審法院。但大法官於釋字第 371 號解釋中進一步賦予所有法官（不分審級）此項權限，因為法官代表國家行使審判權，依法獨立審判不受指揮監督，並不存在法官的上級機關而可以層轉其釋憲聲請案。況

18 參見行政程序法第 159 條之規定。

19 行政訴訟法現已將行政訴訟改為二級二審制，本條文中「行政法院」應改為「最高行政法院」。

且法官為法律專家，對法律規定之適當與否十分瞭解，因而有必要賦予其釋憲聲請權。大法官審理案件法修正草案第 8 條第 1 項第 4 款即將此項情形納入。<sup>20</sup> 這一釋憲聲請類型與前述「抽象規範審查」同樣都不是由被害人以保護自身基本權利為目的所提出，主要都是在於維護憲法優位性。但這一類型卻是由法官於審理具體案件時所引發，與抽象規範審查不同；也就是說，當法官在某一事、時、地、物均具體的訴訟案件中，發現該案件所應適用的法令有違憲的情形，便可以裁定停止訴訟，提起本類型的釋憲聲請案。針對「於特定具體案件中發生違憲疑義」這點特徵，德國法上法官於這種情況下所提出的憲法訴訟聲請類型被稱為「具體規範審查」(konkrete Normenkontrolle) (Schlaich, 1991: Rn. 126 f.)，以示與上述的「抽象規範審查」有別。

#### 四、機關權限爭議

依據大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款之規定：「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」時得聲請解釋憲法。這一類型的釋憲聲請案無關違憲審查，而是國家機關之間的憲法上權限爭議。權限爭議在實施憲政的國家來說並不罕見，以我國來說立法院與監察院之間對於「調查權」的歸屬有爭議，監察院與司法院公務員懲戒委員會間為了公務員懲戒案件也偶有權限爭議，同是司法機關的公懲會與行政院也因公務員被懲處免職後的訴訟案件應由何者管轄而有爭議，考試院與行政院間對於人事權的行使也有待釐清，甚至過去國民大會、立法院與監察院間為了何者是真正的國會也曾有爭執，這些都可以說是權限爭議的案例。但在釋憲實務上這種爭議未必得循這一類型的釋憲案解決，也可以經由憲法疑義的解釋得到相同的答案。因為對於權限爭議的任何一方當事人而言，也都是對某條憲法規定的義涵有疑義。

20 該條項文字為：「法官就其受理之案件，對所應適用之法律或命令，認為有抵觸憲法之疑義者。」而此項修正草案已於民國 87 年 6 月經立法院法制與司法委員會審查通過。

【附表：聲請大法官釋憲要件之類型】

聲請大法官釋憲要件之類型	憲法之依據	大法官審理案件法之依據	德國法之比較	補充說明
單純憲法疑義解釋：中央或地方機關行使職權適用憲法發生疑義	憲 78, 173	§ 4I1； §5I1前段	無相似規定	
單純憲法疑義解釋：現有立委三分之一以上，行使職權適用憲法時發生疑義	憲 78, 173	§ 4I1； §5I3前段	無相似規定	
違憲審查：中央或地方機關，因行使職權適用法律或命令發生有抵觸憲法之疑義	憲 171 II	§ 4I2； §5I1後段	抽象規範審查；聲請人僅限聯邦政府、邦政府，但審查之範圍包含邦法與聯邦法有無抵觸 § 13 Nr. 6 BVerfGG	但關於命令有無抵觸憲法，憲法未明訂由大法官解釋
違憲審查：現有立委總額三分之一以上，行使職權適用法律時發生有抵觸憲法之疑義	憲 171 II	§ 4I2； §5I3後段	抽象規範審查 § 13 Nr. 6 BVerfGG	
違憲審查：人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法之侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義者	憲 171 II	§ 4I2； § 5I2	憲法訴願：不限於針對違憲之法律、行政命令命令，可對所有的國家公權力行為 § 90 BVerfGG	但關於命令有無抵觸憲法，憲法未明訂由大法官解釋
違憲審查：法官就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有抵觸憲法之疑義者	憲 171 II 釋 字 371 號解釋	§ 4I2； § 5II	具體規範審查 § 13 Nr. 11 BVerfGG	審理案件法修正草案 § 8 I 4
機關權限爭議：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	憲 78, 173	§ 4II(?)； §5I1中段	機關爭議 § 13 Nr. 5 BVerfGG	

## 參、司法改革會議關於「司法院定位」結論之可行性

前文已分別論述各種類型的聲請釋憲要件，由類型的鋪陳可以得知在我國現行釋憲機制下，大法官何時以及應對何者進行憲法層次的解釋，這已充

分反映出大法官的權限範圍。在民國 88 年 7 月 6、7、8 三天所舉辦的「全國司法改革會議」中，對於未來我國司法院之定位有「以『一元多軌制』為近程目標，以『一元單軌制』為終極目標」之結論。這一結論將深深影響我國未來釋憲權行使主體之本質，值得疑慮的是，上文所陳述的我國現行釋憲制度（尤其是釋憲案件類型）「是否」以及「有無可能」由重新定位的司法院完全繼受？本文以下將由「釋憲聲請要件類型」承繼的角度來探討司法改革會議中的司法院定位議題之結論。因為在司改會中多數意見的一方似乎並未仔細思考，在新制之下現行釋憲制度的規模有無維持的可能，而只是在「解釋」與「審判」之分與合的優劣中思索，殊不知，司法改革會議的司法院定位結論所帶來的影響絕不只是「『釋憲者』與『審判者』合一」與「司法院審判機關化」的效應而已，也有可能帶來釋憲制度解構的結果。而這一可能的解構結果是否已經由司改會與會人員所預見？如果是的話，這一結果與司法院定位主要的改革方向（司法院審判機關化及司法行政權之淡化）間有無必然關係？難道找不出負面影響較小的方案？這一結論是否可能使我國歷經數十年、經過各方一再努力艱辛建立始有今日卓然規模的「釋憲機制」被一夕斬斷，而須重新起步？這些問題值得吾人深思。

## 一、司法改革會議關於「司法院定位」之提案

此次司改會關於司法院定位議題共有五個方案提供討論，<sup>21</sup> 分別是：

### 甲案：一元多軌制

- 1、司法院內設各庭，行使釋憲權與審判權。
- 2、大法官組成憲法法庭，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權。
- 3、司法院另設民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭，分別掌理民事、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部份併入）審判權，並負責統一法律見解。

### 乙案：多元多軌制

- 1、司法院保留。

21 參見「全國司法改革會議實錄」（下輯），頁 886 頁以下，司法院編印，民國 88 年 11 月。

- 2、大法官會議憲法法庭化，掌理解釋憲權、政黨違憲解散權及政務官之懲戒權。
- 3、最高法院、行政法院維持限制，分別掌理民事、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部份，於行政法院設公務員懲戒庭審理）。

#### 丙案：多元多軌制

- 1、司法院保留，由大法官組成，負責解釋憲法及政黨違憲案件之審理。
- 2、最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會均維持限制，分別掌理民、刑事訴訟終審審判、行政訴訟終審審判及公務員懲戒等審判權。

#### 丁案：一元單軌制

司法院置大法官十三至十五人，掌理民事、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、憲法解釋及政黨違憲解散權。

#### 戊案：二元二軌制

- 1、司法院改制為憲法法院與最高法院。
- 2、憲法法院掌理憲法之解釋與政黨違憲案件之審理。
- 3、最高法院掌理民事、刑事、行政訴訟之審理及公務員之懲戒。

## 二、司法改革會議關於「司法院定位」之結論

### （一）結論之內容及實現之具體措施

【結論】以修正甲案為近程目標，丁案為終極目標：<sup>22</sup>

#### 修正甲案(一元多軌):

- 1、司法院內設各庭，行使釋憲權與審判權。
- 2、大法官組成憲法法庭，掌理解釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權。
- 3、司法院另設民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭，分別掌理民事、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部分併入）審判權；如各該庭間之法律見解發生歧異時，以各該庭聯合法庭的方式統一各庭法律見解，並以司法院院長為主席。

#### 丁案(一元單軌):

司法院置大法官十三至十五人，掌理民、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、

<sup>22</sup> 參見司法院編印的「全國司法改革會議結論具體措施暨時間表」，民國 88 年 7 月，頁 6。

憲法解釋及政黨違憲解散權。

司法院並擬分三階段完成這一結論，首先應於民國 92 年底前完成設置憲法法庭及設置民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭各數庭的目標；其次應於民國 96 年底前逐步縮減民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟庭為各一庭；最後則是於民國 99 年底前完成司法院置大法官十三至十五人，掌理民事、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、憲法解釋及政黨違憲解散權之終極目標。

## (二)「司法院定位」結論多數意見之論點

首先要指出的是，司改會此次依照議題之方向分為三組討論，而後再舉行全體會議綜合討論。「司法院定位」提案屬於第一分組，在此一分組中與「司法院定位」提案密切相關的是「司法行政權之分配與歸屬」提案，往往在討論司法院定位時，會援引司法行政權歸屬作為理論依據。

此次司法改革會議中，不論是在第一分組會議或在全體會議，都是以壓倒性的多數通過上述司法院定位之結論，贊成此一提案者的主要論點如下：

(1)憲法第 77 條明文規定司法院為全國最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，因此如果設置單一之最高司法機關，由其成員大法官掌理各種爭議案件審判之終審權，並依據憲法第 79 條第 2 項之規定掌理釋憲權及法令統一解釋權，最能符合憲法原意。

(2)如此一來司法院完全審判機關化，將可削減司法院過度擴張的司法行政權，免除司法行政凌駕審判之不當現象。<sup>23</sup> 如果採取多元多軌制，則仍不能免除需要於各終審審判機關之上另設司法行政機關，如此一來司法行政與審判結合之理想將無法達成。<sup>24</sup>

(3)一元單軌制可以簡化終審機關之組織，有效達成政府再造目標中之機關、人力精簡的目標。

(4)一元單軌制符合未來訴訟制度金字塔狀的改革目標，未來將強化一、

23 這一論點即是司法院定位與司法行政權歸屬二議題的交集處。

24 參見李念祖律師於司改會中之發言，全國司法改革會議實錄（下輯），頁 923 以下，司法院編印，民國 88 年 11 月。

二審之功能與審判素質，法官也不再依據審級有階級之差異，因而簡化終審機關符合未來訴訟制度的改革潮流。

(5)如此一來釋憲權與審判權合一，可以免除釋憲權脫離審判權單獨存在的弊端，如釋憲權侵越立法權、釋憲權侵越審判權成爲第四審等，總之，釋憲權與審判權在本質上具不可分離的一體性。改採一元單軌制後，人民基本權利之保障將不須等待訴訟終結才能向大法官聲請釋憲，而是可由任何法官於任何案件中審查。到此時，法官不只是依據一般的法律審判，憲法也將真正成爲法官審判的重要依據。

(6)二元雙軌制主張設憲法法院與最高法院，容易引發二法院對抗，而司法行政權之歸屬亦是問題。

### (三)反對意見之論點

雖然司改會中上述結論是以壓倒性多數通過，但仍有學者十分堅定地持反對立場，其主要論點如下：<sup>25</sup>

(1)一元單軌制變動太大，所需成本太高，不但要修改法律的數量極多，甚至也應修憲，而成效如何卻難以預測。

(2)一元單軌制下，我國現有的大法官釋憲制度勢將被廢除，而現有制度卻是我國行憲數十年來辛苦累積而成的寶貴經驗結晶，目前運作也相當良好，並無需大幅改革或甚至刪除之理由。一元單軌制縱然有改革訴訟制度與組織的正當理由，但並無將釋憲制度一併「拖下水」的必要。改採一元單軌制後我國數十年所累積的釋憲制度寶貴經驗將中斷，而且須改採另一套全新的制度從新來過，由零開始。<sup>26</sup>

(3)一元單軌制下終審法院單一且僅有大法官十三至十五人，如此的人力配置只能處理極少量的案件，人民的三審上訴權將受到嚴重的限制。況且在此一制度下，終審法院法官無法依照專業分工，將影響裁判品質與法官專長

25 參見蘇永欽、許宗力、陳清秀三位與會代表於司改會中所提出的「司法院定位說帖」，全國司法改革會議實錄（下輯），頁 1012 以下，司法院編印，民國 88 年 11 月。

26 參見許宗力教授於司改會中之發言，全國司法改革會議實錄（下輯），頁 911，司法院編印，民國 88 年 11 月。

的訓練。尤其在公法、私法不分的情況下，對於行政法（公法）之發展將有不利的影響。

(4)單一的終審法院以其有限的人力將無法兼顧各種類型的案件，尤其是違憲審查案件將由於人力不足而被忽略。

(5)多數意見所期待的司法行政與審判合一結果，也將因終審法院法官忙於審判而使司法行政權旁落於行政人員。不但如此，且因審判機關掌握司法行政權，將因本位主義作祟而愈顯保守而難於改革。尤有甚者，終審機關因兼掌司法行政權，使下級審法官容易屈服於上級審的見解。

### 三、司法改革會議「司法院定位」結論之評釋

#### (一)「司法院定位」議題結論之思考路徑

多數意見在司法改革會議中的主要思考路徑之一是，現行制度面臨極大的困境，司法亟需大幅改革，因而在此次會議中，如能採取大幅改革的方案，比較能有效、迅速解決現在面臨的司法制度困境。<sup>27</sup> 多數意見的主要思考路徑之二是，現制司法行政權與審判權分離，且前者凌駕後者之上，是造成審判不獨立的主因。因此應將二者結合由審判機關本身掌管司法行政，以去除弊端，一元單軌制可以滿足這一考量。多數意見的主要思考路徑之三是，現制人民上訴浮濫，應改採金字塔型的訴訟制度，一元單軌制符合此一目標。多數意見的主要思考路徑之四是，釋憲權與審判權不可分離。現制釋憲制度剝奪各審級法官解釋憲法之權，延緩人民基本權利救濟的時程；現行與審判分離的釋憲制度甚至有侵害立法權之虞。

#### (二)「司法院定位」議題結論之思考盲點

司法改革會議關於司法院定位的結論，在討論過程中所提出的論點比較集中於概念式、原則性的見解，而較少實際的衡量，也就是缺乏可行性分析。可行性分析應可由改革方案與現行制度的相容性、有何缺點、所需耗費的成

<sup>27</sup> 參見黃瑞華法官在司改會中的發言，全國司法改革會議實錄（下輯），頁 915，司法院編印，民國 88 年 11 月。

本、執行時需有如何的配套措施、這些配套措施的可行性又如何、有無其他較簡易的方案可以採行等方面來思考。經過可行性分析後所提出的方案比較能兼顧理想與實際，在推動時阻力較小，而且也比較有說服力。但可惜的是，此次司改會在討論「司法院定位」議題時並未充分考量這些與可行性分析有關的事項。因此，司改會關於「司法院定位」討論的第一個盲點便是過於理想化、抽象化而且理念式的思考，而未有可行性分析。

其次，所謂「司法制度已到了非大幅改革不可的地步」的說法，也與「司法院定位」採取何種方案無直接關聯。因為改革要對症下藥，而不是概括地一律「大幅改革」，而且有些司法積弊根本與司法院定位無直接關聯，或甚至無關，例如法院大量的積案便是。若盲目的認為司法積弊已深，包括司法院定位方案在內的各種問題皆應採大幅改革的措施，以提振司法權，這恐怕已流於「改革情結」，而非理性的思辨。例如，「金字塔型的訴訟制度」與「一元單軌制」的司法院定位即無必然關聯，因為幾乎每一方案都可以達成金字塔型的訴訟制度，因而現行訴訟制度欲朝金字塔型發展（也就是減少上訴第三審的案件數量），與司法院定位無直接關聯。所謂的金字塔型訴訟制度應是指強化第一審之功能，以減輕第二審之負荷，並嚴格限制上訴第三審。欲實踐這樣的理念關鍵在於各個訴訟法與法院組織法的規定，<sup>28</sup> 而非司法院的定位。當然若有人認為所謂金字塔型必須是在頂部僅存單一組織，則又另當別論，不過這一要求應已遠超過金字塔型訴訟制度的訴求了。但可惜的是，許多實務界與會代表卻以應大幅改革為由而支持一元單軌制，<sup>29</sup> 但卻未細察其改革目標與所採的改革手段之間是否有關。總而言之，改革情結作祟是另一個思考的盲點，誤將金字塔型訴訟制度與一元單軌制司法院連結一起就是一例。

依照司改會的結論，司法院未來將改為一元單軌的體制，成為各種爭訟

---

28 立法院已於民國 90 年 1 月 4 日修正通過法院組織法，調整一審法官及檢察官職等，使資深、優秀的司法官也能留在一審法院服務。在第一審法官、檢察官的資歷、素質提升，第一審審判品質提高之後，緊接著便可以修法推動限制上訴的制度，如此一來金字塔型訴訟制度便可以實現。

29 參見黃瑞華法官在司改會中的發言，同註 27。

事件的唯一終審機關，司法院的成員為十三至十五名大法官，這為數不多的大法官必須負責各種爭訟事件的終審判決。也就是說，現行制度下專責釋憲的大法官將不復存在，我國的釋憲制度（含違憲審查制度）因而必須徹底改變，由設立專責釋憲機關的「集中制」，改為所有審級法院法官皆有權於審判案件時審查法令有無違憲的「分散制」。這意謂著一項我國重大司法制度的變革，但這一變革的必要性、成本、後續效應、利弊得失等問題，並未在此次司改會的討論中被認真考慮。筆者相信，許多贊成一元單軌制的與會代表甚至不清楚他所贊成的方案會有這一重大的效應。他們或許基於審判權與司法行政權合一，或者基於所謂金字塔型訴訟體系的建立而贊成「一元單軌制」，但對於這一方案的全部內容以及其附隨效應並未作深入的思考，亦未見在這方面有仔細的論辯。所以筆者認為，此次司改會「司法院定位」議題結論的另一個思考盲點便是，以一元單軌制的「司法院定位」變革挾帶通過「分散制的釋憲制度」。

在我國的大法官釋憲制度已運作超過五十年的今日來探討司法院定位問題，不能單純地比較集中制與分散制司法審查制度的優劣，而須以我國已有五十年以上集中制司法審查制度的經驗為前提。因此贊成一元單軌制方案的與會代表有義務針對以下兩點提出說明與理由：

1、「一元單軌制」所必然帶來的「分散制」釋憲制度是否比現行的「集中制」違憲審查優良；

2、是否值得為了採行「分散制」的違憲審查而完全放棄我國 50 年的釋憲制度基礎，並改採對我國來說全新的釋憲制度。

如果司改會與會代表未考慮上述第 2 點，那就等於將民國 88 年舉行的司法改革會議當成是民國 35 年舉行的制憲國民大會一般，絕對無法得出理性的結果。<sup>30</sup> 在制憲時無須考慮制度變革的成本，因為一切是從新開始，可以將所有的方案作客觀的、絕對的比較，以找出最好的制度；但在行憲五十餘年後，制度已然生根，並漸漸發展出盤根錯節的關係，欲變更釋憲制度這一重

30 參見許宗力教授於司改會中之發言，全國司法改革會議實錄（下輯），頁 911 以下，司法院編印，民國 88 年 11 月。

大憲法機制，就只能作主觀的、相對的比較；也就是去探討，以現在我國的情況應採那一方案為佳。這點似乎也被漠視了，形成另一個思考的盲點：只是絕對地比較制度的優劣，而未考慮「制度延續」的重要性。

司法院定位方案屬於架構性的方案，其變動所帶來的影響極為深遠，不能與一般技術性議題相提並論，任何有關於司法院定位及其相關制度變動的提議，必須經由十分審慎的研議，短短三天的司法改革會議中須討論十餘項議題，而且每一項議題往往又包含數項子議題，「司法院定位」只不過是其中的一項。在這種情況下實難對於「司法院定位」方案有周延的研究與結論，這點在會前應該已可預見。前文所提及的思考盲點則是具體指出，該項議題在司改會討論的過程中有那些觀點應被考慮而卻遺漏，而使得這一議題的結論在論證上出現瑕疵。所以本文認為，此次司改會關於「司法院定位」議題的結論，有必要「再開辯論」，重新由學者專家以嚴謹的方式深入的研究。在未經過進一步細密檢驗、討論前，不宜將這一結論視為既定方案而貿然實施。

### (三)以「釋憲機制」的觀點評「司法院定位」結論

司改會中「司法院定位」議題討論時，多數與少數意見之論點已在前文中有所分析，筆者也已指出這一討論的盲點所在。以下本文將轉而以我國「大法官釋憲制度」的觀點來評論「司法院定位」方案之結論。筆者認為，討論「司法院定位」的變革不能忽略「釋憲制度」的走向，「司法院定位」與「釋憲制度」二議題並無主從之分，皆是我國憲法上重要的國家機制。因此，以下將逐步分析一元單軌制方案所將帶來的釋憲制度變革、現行釋憲制度應予保留的原因及有無可能找出兼具各方優點的折衷方案。期望經由這一探討，對於「一元單軌制」方案之可行性予以檢驗。

#### 1. 「一元單軌制」方案所必然引發的釋憲制度變革

「司法院定位」的變革若採取「一元單軌制」方案，必然引發我國釋憲制度的重大調整，但可惜的是司改會與會代表對於這一點並未有深入的利弊得失分析，已於前文提及。以下本文將先說明，採取「一元單軌制」方案後我國「釋憲制度」必須配合調整的部份。

##### (1)出任大法官者的背景將與現制不同

在一元單軌制下的司法院將成爲各種審判權共同、且唯一的終審法院。在這一制度下，大法官將不再只是專責釋憲的法官，而是審級法院的法官。也就是說，大法官須審理民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒等各種類型案件，並同時掌理釋憲權，我們甚至可以說，在一元單軌制下大法官主要的職責是審判而非釋憲，釋憲將只是附隨的任務而已。在這種制度之下，出任大法官者的背景將與現制不同。在現行制度下，至少有三分之二以上的大法官不是出身自職業法官，而由學者、行政官員等其他具有法定資格的背景者出任。<sup>31</sup> 未來司法院既然定位爲終審法院，掌理各種類型訴訟案件的終審審判，則現行大法官資格規定勢必要調整。其中最有可能的發展是，大量提高職業法官出身者的比例。因爲終審審判工作非具有法學專業、實務歷練背景難以勝任。

不過究竟未來出任司法院大法官的資歷應如何要求，牽涉到司法院在各類訴訟程序中的負擔與角色，尤其是案件量的多寡、審理的範圍等要素，所以這一問題無法抽離來觀察。縱然依據司改會的決議，未來我國司法院的地位與角色與美、日二國最高法院（裁判所）類似，但由於具體訴訟制度設計的不同，可能使司法院未來的角色與負荷大異於美、日二國的最高法院，因此日、美二國的最高法院法官選任模式不一定適用於我國。

## (2)現行「集中制」釋憲制度將改爲「分散制」

雖然在司改會關於「司法院定位」議題結論中並未提及未來我國釋憲制度的變革，但很顯然地在一元單軌制下現行「集中制」釋憲制度，將改爲附隨於訴訟案件審理中進行的「分散制」釋憲制度。因爲集中制釋憲制度的條件之一是，掌理「釋憲權」的機關須與審判一般案件的法院有所區隔。如果一方面維持「集中制」的釋憲制度，另一方面卻以「終審法院」作爲唯一的釋憲機關，這是自相矛盾的設計。因爲「集中制」的特徵之一，在於人民聲請違憲審查須於訴訟經判決確定後，才以該確定判決所依據的法律或命令違憲爲由聲請釋憲；案件既然已經判決確定，則表示該案件通常曾經由終審法院（一元單軌制下的司法院）審理過，如果再次向該終審法院以判決所依據

31 參見司法院組織法第 4 條之規定。

的法令違憲為由聲請解釋，豈非多此一舉，而且在程序上顯得反覆、不合邏輯。因為既然審判主體與釋憲機關同一，應在審判時就同時賦予法官違憲審查權。

另外，在「集中制」釋憲制度之下，也允許國家機關在未發生訴訟的情況下直接指摘某法令違憲，而聲請大法官解釋（抽象規範審查）。在這種情況下聲請者可能為中央或地方機關或三分之一以上之立法委員，其主張某一法令違憲而聲請釋憲，在此一制度下違憲審查的釋憲聲請案件數量必然不少，由全國唯一的終審法院於繁重的審判工作之外來負擔此一釋憲重責，將使大法官負荷過重。

再者，集中制釋憲制度通常也允許聲請者以判決（含判例）本身作為「違憲審查」的標的。如果可以審查判決的違憲性，自不宜由終審法院本身來掌理違憲審查權。否則勢將變成終審法院「司法院」搖身一變，以「釋憲機關」的名義來審查判決的合憲性。

總之，基於以上說明吾人可以明瞭，若採納一元單軌制的司法院定位方案，未來我國釋憲制度必然由集中制改為分散制。

### (3) 不再有單純憲法疑義解釋

現行大法官釋憲制度中，中央或地方機關，或三分之一以上之立法委員於行使職權適用憲法發生疑義時，得聲請大法官解釋，前文稱之為「單純憲法疑義解釋」。這一類型的釋憲聲請案件在一元單軌制的司法院體制下將不復存在，因為這一類型的釋憲案並無爭執存在，而只是某一中央或地方機關單方面對於憲法的義涵在適用上存有疑義。既然沒有爭執的兩造，由從事審判的法院來闡釋憲法的意義將使具有終審法院性質的司法院角色錯亂：一方面是具體案件的審判者，卻又是憲法疑義的解釋者。這樣的設計不符合「權力分立」與「相互制衡」的憲法原則，將使司法權過於膨脹而妨礙權力之間的均勢。因此，未來若改採一元單軌制的司法院定位方案，勢將廢除「單純憲法疑義的釋憲聲請類型」。<sup>32</sup>

32 即使在採集中制違憲審查的國家也並非皆設有此一類型的釋憲聲請案件，例如德國聯邦憲法法院即沒有賦予國家機關針對憲法疑義提起憲法訴訟之權利，但在採分散制違憲審查的國家則皆無此類釋憲聲請案件。

#### (4) 不再有權限爭議解釋

現行制度下，我國中央或地方機關於行使職權時，與其他機關之職權發生適用憲法之爭議，得向大法官聲請解釋，此時與訴訟案件相同的是有爭執的兩造，但此類釋憲案件並非一般法律爭訟案件，而是國家機關權限之爭，這種爭執是在憲法層次上的權限劃分之爭，具終審法院性質的司法院不宜擔任此類案件裁判的角色。最主要的理由是，憲法層次的權限之爭可以發生在任何國家權力部門之間，不但行政院與立法院、行政院與考試院、立法院與監察院之間有可能發生，即是是終審法院性質的司法院也有可能分別與行政院、立法院、監察院等國家機關發生權限爭議。司法院既然也是權限爭議的可能當事人之一，即不適合擔任權限爭議的仲裁者。反觀在現行制度下，大法官雖然設於司法院之中，但因與司法院實質上是二獨立主體，由大法官來仲裁含司法院在內的各個國家機關的權限爭議，不會有當事人兼仲裁者角色混同之虞。

#### (5) 不再有抽象規範審查

抽象規範審查是指中央或地方機關，或三分之一以上之立法委員，於行使職權適用法律或命令時發生有牴觸憲法之疑義，得向大法官提出釋憲聲請，以確定系爭法令是否違憲。此類釋憲聲請案並不以有對立的兩造以及於具體案件中發生爭執為要件，而是只要對於某一法令之合憲性發生疑義即可。本類釋憲案件的詳細說明請參閱前文。在一元單軌制的司法院定位下，不復存在專為釋憲而設的憲法機關，我國違憲審查制度將由集中制改為分散制，在此一體制下審判權與釋憲權合一，終審法院將無足夠的人力來受理抽象規範審查案件，已如前述。即使不考慮大法官負荷的問題，以終審法院的角色在無訴訟案件發生的情況下，也不適合抽象地評判某一法律是否違憲。在現行制度下的抽象規範審查，大法官一旦宣告某一法律違憲，<sup>33</sup> 此一宣告具有一般的效力而不只是適用於特定個案。掌理訴訟案件審判的法院不應有此類的抽象規範審查權，因為法院須依法審判，自不宜於個案審判之外又賦

33 至於此一違憲法令的效力如何，是立即失效、定期失效或根本不論及其效力（單純違憲之宣告），此處不予考慮。

予其抽象審查法令合憲性之權，否則國家權力部門間之均勢與制衡關係將受破壞。所以，一元單軌制下的司法院既然將成為終審法院，它也將不宜再擁有抽象規範審查權。

#### (6)對於違憲的判例人民將難以經由釋憲制度獲得救濟——違憲審查客體將集中於法律與行政命令

我國現行體制允許人民對於確定終局裁判所適用的判例，向大法官聲請違憲審查。大法官基於判例在我國審判實務上實質的拘束力，因而認為其效力相當於法律或命令，應同受違憲審查，以徹底保障人民權益。判例在我國的效力與法律、命令相當，判決違背判例即是違背法令，得作為上訴至第三審的事由，因而，判例雖無法令之名卻有法令之實。在許多訴訟案件中，人民權益在判決確定後之所以仍未獲救濟，其原因就在於判決所依據的判例內容違憲。

法院既然應依法審判，而判例又具有相當於法律之效力，法院依據判例做出判決乃理所當然，依據判例所做出之判決人民不能指為違法。因此人民也有可能因為判例違憲而權利受侵害，但卻無法受到法院自我審查體系的救濟。若此時不許人民對於判決所依據之判例聲請違憲審查，將使人民權利的保護機制出現漏洞。但在一元單軌制的司法院定位方案下，作為終審法院的司法院本身即是判例的制定者，由司法院自行宣告某一判例違憲雖非不可能，但其在審查時必然無法以完全超然、客觀的角度來檢視系爭判例的合憲性。比起現行制度由專責釋憲的大法官來審查最高法院、行政法院之判例，在司法院改為終審法院後，其審查判例的能力將明顯下降。

### 2. 現行釋憲制度架構應予保留的理由

前文陳述了一元單軌制下的司法院定位方案將引發的釋憲制度變動，本文相信，當初贊成此一方案的司改會與會代表並非全都預見這些變動的內容，因而本文願在這一方案付諸實施前再一次思考，究竟這樣的釋憲制度變動是否為我們所樂見？其可行性如何？我們是否應保留原來的釋憲制度架構，並針對其個別瑕疵來修正，而不是另起爐灶重新開始一個全新的機制？若答案是以保留原有釋憲制度架構為宜，則應另行找尋其他方案以解決司法行政權凌駕審判權的問題。如果未經這一考慮過程即做成決定，則可能解決

了司法行政權的問題，卻引發了釋憲制度方面更重大的問題。這樣的解決方案當非吾人所樂見，因為釋憲制度的問題絕非輕微到可以為了解決司法行政權的問題而被當作代價犧牲。對一個實施憲政的國家而言，釋憲機制（含違憲審查）是憲法能否貫徹的關鍵，其重要性絕對不在司法院定位議題之下，絲毫不可輕忽。以下本文將嘗試提出現行釋憲機制應予保留、或者說不應斷然廢除的原因。

### (1)現有釋憲制度運作良好、深受人民肯定

我國行憲以來，大法官釋憲制度對於我國憲政體制的維護有極大的貢獻，其中有許多重要的釋憲案是在「集中制」司法審查體制下才有可能完成的，而這樣的功能在今天也仍然持續在發揮。例如促成國會全面改選的釋字第 261 號解釋、確立行政院院長應於立法院改選後辭職之釋字第 387 號解釋、建立大學自治制度的釋字第 380 與 450 號解釋、解決立法院與監察院間調查權歸屬之釋字第 325 號解釋，此外諸如合理預算制度的建立、公債定義之釐清等，大法官的解釋皆曾發揮導正的功能。而以上釋憲案當初皆是以「抽象規範審查」或「單純憲法疑義」之類型提出，特別是由立法院或三分之一以上立法委員提出。而如前所述，這些類型的釋憲聲請案只有在集中制違憲審查才有可能被允許。針對國民大會於民國 88 年 9 月 4 日所通過的憲法增修條文是否違憲的釋憲聲請案（特別是針對國民大會代表自行延長任期的修憲案），也是屬於同一類型（參見大法官釋字第 499 號解釋）。我們很難想像，若在過去五十年中沒有這樣的大法官釋憲制度，我國憲政體制將如何發展到今天的情況。也許國會尚未全面改選，也許行政院長任期的疑難依舊至少每三年發生一次。也許國民大會代表仍然繼續定期演出令全體國民憎惡的「修憲鬧劇」。未來如果不再有如現行制度的大法官釋憲機制，當國家憲政運作發生爭執或疑難時，將不知如何解決。

不僅如此，近年來隨著大法官釋憲效力之顯著提升，人民聲請釋憲案件增加；<sup>34</sup> 而且憲法法庭設立以後，為釋憲聲請案所公開舉行的言詞辯論已有

34 依據司法院之統計，自民國 78 年至 87 年底為止這十年間，人民所提出的釋憲聲請案佔全體釋憲聲請案的 94.88%，共計 2820 件；在同一期間大法官做出解釋的釋憲案中，有 177 件

數次，這對於人民憲法意識之建立亦有助益。凡此種種皆顯示大法官釋憲制度是一成功的機制，而其受人民倚重日深，可見體制規劃的方向並無重大疏誤，很難找出理由將這一制度完全廢除而另立新制。

況且，現行大法官釋憲制度整體而言深受人民肯定，在此次司改會之前並未見有大力改革現行釋憲制度的呼籲，即使是在前一波由司法院主導的「司法改革委員會」研議中，也未做出大幅變革現有釋憲制度的結論。<sup>35</sup> 所以此次司改會的司法院定位結論，對於我國現行釋憲制度而言，在在顯現出矛盾、突兀，甚至可以說是一個突襲性的決定。

## (2)大法官不以職業法官為限，能反應多元意見

前文已論及，未來司法院改為終審法院之後，由於大法官的職務將調整為以各類訴訟案件審判為主、以釋憲（違憲審查）為輔，因此出身自職業法官的大法官比例將增加。目前一部份大法官由學者及其他非職業法官出身者擔任的作法將面臨調整。職業法官以外之人員擔任大法官、參與釋憲機制的機會減少以後，可以預見的「大法官」的作風將比目前保守。其實學者與實務界人士（尤其是法官）對於法學發展有同等重要的貢獻，而且筆者也認為實務工作的歷練能培養細緻的思維與務實的論證能力，恰能導正一部份學者過於空洞與抽象的學說論述；況且法官之中具批判性思考能力、並奮力著述而最終成為法學大家者，也大有人在。

但不可諱言的，釋憲工作所需要的「憲法理論」，在一般審判實務上不常使用，所以一般實務工作者除非出於自修與自身興趣，恐怕不常接觸這方面的理論，更遑論對之進行深入的思考，並且建構一完整的理論體系。這正是為何釋憲機關須有學者出身成員的原因，因為釋憲工作需仰賴學者提供憲法學理的思考角度，也因為學者比較能不受現行制度的牽絆而提出批判式的思考，引進新的憲法理論與觀念，而這種思維對於釋憲或違憲審查是極其重要

---

是人民所聲請，而只有 48 件是機關聲請的。有此可見人民提請大法官釋憲之案件，是我國大法官解釋憲法案件的最主要的案源。以上資料請參閱「民國 87 年司法業務年報，案件分析」，司法院秘書處發行，民國 88 年 6 月，頁 107, 114。

35 參見「司法改革委員會會議實錄」（下輯），司法院編印，民國 85 年 5 月，頁 1084 以下，關於「司法院定位」議題討論結果報告。

的。歷年來大法官所提出的重要憲法（行政法）原則，如「比例原則」、「正當法律程序原則」、「授權明確性原則」、「政治問題不審查原則」、「修憲界限理論」以及大法官釋憲制度的逐步擴展充實，在在顯示出學者提供學理依據的痕跡。一旦大法官成員之中學者等其他各界人士出身者減少，這對於釋憲制度、違憲審查制度甚至對於我國憲法理論的發展，都將是一大損失。

當國民大會於民國 89 年集會討論修憲議題時，為「反制」將修憲案宣告違憲的大法官釋字第 499 號解釋，部份國民大會代表揚言要廢除「大法官」或「大法官釋憲制度」。這一說法固然因受輿論非議而未實現，但也激發吾人深思，設若沒有了現行的「大法官」，我國的憲法運作將會是如何光景。相信許多人都有一個印象，那就是：我國憲法的發展實在多依賴大法官歷年來的解釋逐步推動；反觀原本應更有效率的憲法成長與變遷機制——國民大會修憲——卻表現不佳，不論是修憲的過程或其結果鮮有正面評價，最後國民大會甚至在輿論的壓力下通過將自己無形化、非常設化的修憲案。兩相對照可以看出大法官在我國憲法理論發展方面的重要貢獻，這尤其應歸功於大法官成員多元化的設計。<sup>36</sup>

### (3)現行釋憲制度並未有重大缺失

現行釋憲制度尚有某些待改進之處，是不爭的事實；但這些制度上的瑕疵並未嚴重到足以全盤否定現行制度，也應被各方所承認。由於一元單軌制方案形同完揚棄現行釋憲制度，而改採全新的分散制。欲進行如此大幅度的改革，除了應證明分散制優於集中制之外，更應證明分散制的優點遠遠超過集中制，因而即使因釋憲制度抽換而得面臨諸多困擾與風險也是值得。但由學者所曾提出的論點來看，吾人既無法肯定分散制較集中制優良，更無法看出其優劣的差距有如此的大。

就以在司改會中所曾被提出的現行釋憲制度批評說帖而言，其所提出之批評意見並不足以全盤否定現行釋憲制度，更何況其部份論點也有偏頗、誤

<sup>36</sup> 為確保大法官出身背景的多元，現行司法院組織法第四條第一項規定了五款擔任大法官的資歷要件，分別是法官、立法委員、學者、富國際法經驗者等，而該條第二項規定，「具有前項任何一款資格之大法官，其人數不得超過總名額三分之一。」以使大法官的成員不致集中在具某一類資歷背景者。

解之虞。例如支持一元單軌制最力的李念祖、林子儀、黃國鐘三位與會代表曾向大會提出一份書面提案，<sup>37</sup> 標題為：「釋憲功能與審判功能割裂，是人權保障的重大障礙——司法院審判機關化，大法官應從事憲法審判」。其中對現行釋憲制度有所批評，以下摘錄其中重要內容，以供參考：

「一、法官不事審判，名不符實，難符憲法本旨」「二、割裂法解釋與法適用功能，將法解釋抽離審判，不符司法原理」「設憲法法院或憲法法庭的國家，憲法法院與憲法法庭皆以憲法審判為主要功能，絕無憲法法院或法庭只事憲法解釋、不事審判之立法例。」「三、憲法解釋與憲法審判割裂，製造人權保障程序障礙」「人民多須經過法院三審後才有機會聲請釋憲，大法官解釋法令違憲之後，還要再審才能加以救濟。司法運用憲法保障人權，竟要五個審級，自是不必要的程序障礙。」「四、解釋與審判割裂、侵奪立法權，破壞權力分立，違反正當法律程序」「五、解釋與審判分離，易形成侵犯人權的三不管地帶」「只審查法律或命令是否違憲，不審查裁判或行政處分是否違憲；乃只處理法令規範絕對違憲，不處理法令適用相對違憲的問題。」

上述對於現行釋憲制度的批評其實均不足以支持完全揚棄現有集中制司法審查的結論，以下分別說明。首先，前二點批評意見主張大法官應從事「憲法審判」，而不只從事「憲法解釋」，因為法解釋與法適用不容割裂；而且法官不從事審判名不符實。究竟何謂憲法審判？其與我國現行大法官釋憲制度有何差異？本文認為三位與會代表的批評意見過度誇大了這二者的差別，以為我國大法官釋憲文就像在註釋憲法一般地抽象陳述憲法的義涵。其實我國大法官所做出的決定雖名為「解釋文」，但大部分的釋憲案是人民主張其權利於具體個案中受侵害所提出，在這類釋憲案中法官所從事者已非抽象的憲法解釋，而是先解釋憲法，然後以所得到的結果作為標準來審查系爭法令是

37 收錄於：全國司法改革會議實錄（下輯），頁 1010 以下，司法院編印，民國 88 年 11 月。

否違憲，這一過程不只是「(憲) 法解釋」，而也包含「(憲) 法適用」。

除此之外，雖然大法官審理案件法將聲請釋憲（違憲審查）的標的限定為「確定終局裁判所適用之法律與命令」，而不及於該確定終局裁判，但近年來的趨勢顯示，大法官已將釋憲標的擴及至「判例」、「最高法院決議」，大法官甚至也曾審查「最高法院判決」，如此一來大法官釋憲制度便與設有憲法法院國家的「憲法審判」體制逐步接近。因為一旦大法官將判決列為違憲審查之標的，就表示大法官也將深入探索個案情節，而後據以判斷系爭判決的內容是否與憲法保障人民基本權利的要求牴觸，這就是憲法審判的體現。

批評意見也忽略了大法官釋憲制度已納入「憲法法庭」的機制，其經由公開辯論的方式，分別聽取聲請人、關係機關、學者專家的意見，使重大案件在決議時更周延、慎重，其實這已經是「憲法審判」的呈現。至於非基於個案所提出的釋憲聲請案，如抽象規範審查制度，設有憲法法院的國家如德國亦有此一類型，並非我國大法官釋憲制度所獨有。總之，批評意見僅執我國現行法中所含大法官「解釋憲法」用語，便指摘大法官不從事憲法審判，而未深究大法官釋憲制度之實質運作與歐陸各國憲法審判制度之差異所在，恐有所偏差。

如上文所述，大法官釋憲制度與設有憲法法院國家的憲法審判制度之差別並不在於制度之本質，而在於制度的具體設計與運作，因而絕不能認為二者是「憲法解釋」與「憲法審判」之別。不可否認的，我國大法官於審理釋憲聲請案時確實比較偏向於抽象層次的檢驗，但這絕非批評意見所說的「憲法解釋」可以表達。本文所謂「抽象層次的檢驗」是指大法官在受理人民釋憲聲請案時，往往並未深入引發釋憲聲請的具體個案來探討人民的權利如何受侵害，而是在脫離「引發釋憲聲請的原因案件」之下，抽象地檢視系爭規定有無違憲，這點確實與設有憲法法院國家的作法有所不同。例如，當某位大學畢業生於服兵役前欲出國留學而申請出境時，卻被入出境管理局引據「役男出境處理辦法」第八條而駁回其申請，在當事人分別提起訴願、行政訴訟皆敗訴確定後，這名大學生認為這一辦法不當限制其「遷徙自由」的基本權，因而向大法官聲請釋憲。大法官在審理此一案件時，並未具體審查這位大學生在服兵役前欲出國留學而被駁回其申請，是否已不當侵害其基本權，而只

是抽象地審查役男出境處理辦法第八條之規定是否合憲（釋字第 443 號解釋）。在這樣的制度下，大法官著重的是法令規定的抽象合憲性，而非在具體個案中限制人民基本權利的國家機關行為之合憲性。這樣的審查角度會造成人民基本權利保障的死角，例如當違憲的是適用法律與行政命令的行為而非法令本身，就有可能無法經由釋憲獲得救濟，但這純屬於技術性的問題，不應否定整個現有的釋憲機制。況且大法官歷年來在釋憲實務中均儘可能擴大解釋法律與行政命令之涵義，以納入更多必要的審查客體，所以這一問題已獲得顯著的改善，並請參閱前文（標題貳、四）之說明。

批評意見的第三點指摘現行釋憲機制所提供的基本權利救濟過於緩慢，須待三審確定後方能向大法官聲請解釋，大法官解釋某一法令違憲後尚須提起再審方能獲得真正救濟，這都是將審判與釋憲分離的結果。將一般訴訟案件的審判權與違憲審查權分別交由不同的司法機關行使正是集中制司法審查的主要特徵，而所謂救濟程序迂迴、緩慢的說法其實也可以解讀為此一制度慎重之處，同時也是對於立法權之尊重。設若在我國任何一位法官皆可以主張某一法律規定違憲而拒絕適用，恐怕將使法律效力陷入分歧狀態，甚至最高法院已對此一問題在具體案件中做出決定都未能完全排除這一分歧狀態，因為在分散制違憲審查體制下，終審法院法官於判決中認定某條法令違憲，這一認定仍只有在該案件中有拘束力。這種看似立即的救濟制度其實也隱含法官見解分歧、並削減法律效力的危險。況且，一個訴訟案件究竟應適用那一條規定有時無法立即確定，待其判決確定後再來審查該判決所依據的法令是否違憲，更是避免浪費釋憲制度的有效作法。另外，學者也曾提議制定例外規定，當案件具有原則重要性時，或如俟窮盡法律救濟途徑，人民將遭受重大難以回復之損害者，得不待判決確定便可聲請釋憲。<sup>38</sup> 由這一修法提議可知，批評意見所指責的「救濟程序迂迴、緩慢」缺點，是可以經由修法加以克服的。

至於批評意見第四點指摘現行制度「侵奪立法權，破壞權力分立」，則有過份誇大問題之嫌。因為只要有法律違憲審查制度存在，司法權與其他權力

38 參見「司法改革委員會會議實錄」（上輯），司法院發行，1996年，頁307以下。

部門間就會發生權力區隔的問題。若一部法律被宣告違憲，對於立法者而言便是立法權被限制。所以違憲審查制度所帶來的限制立法權效果，不只發生在我國，其他有違憲審查制度的國家也都有類似的問題，所不同的只在於釋憲聲請案的類型而已。我國因設有抽象規範審查，所以釋憲權給立法權所帶來的威脅更大，因為即使沒有具體案件發生，亦可以聲請大法官宣告某部法律違憲。但這項制度的背景就是認為立法權雖然由民選國會議員來行使，但這群民選議員卻有可能制定侵犯人民基本權利的法律，因而無待於具體案件的發生，就可以由其他機關對之發動違憲審查權。這樣的機制非但未「侵奪」立法權，反而給予立法權適度的制衡。

至於如何行使這項法律違憲審查權才不致於過度侵犯立法權，是屬於大法官釋憲權與立法權間的權力界限問題，這一問題近年來已在國內引起重視。<sup>39</sup> 依據學者所提出的理論，主要是根據違憲審查標的法案所涉及的基本權利重要性，分別適用不同的「審查密度」，凡法律所涉及基本權重要性愈高者，如生命權、人身自由權等，則大法官在審查該法律規定時應採取愈嚴格、仔細的標準，反之若所涉及的基本權利重要性較低者，如財產權，則大法官可以較低的標準與仔細程度來審查該項法律。這一理論企圖經由「審查密度」機制來界定司法釋憲權與立法權間的權力界限，不論這一理論是否成功，它澄清了所謂「現行大法官違憲審查制度侵越立法權」之說，其實只是權力界限標定的問題，如何在現行制度下提出權力界限的理論才是解決問題的根源。若不循此途徑反而提出另一套全然不同的違憲審查制度，不但權力區隔的問題依舊存在，又得面臨新制度所帶來的諸多問題，並非明智之舉。

在我國釋憲制度中有可能引發侵犯立法權質疑的，尚有單純憲法疑義釋憲案這一類型。例如立法委員在修訂廣播電視法時，對於廣播電視自由究竟是否屬於憲法基本權利條款中「表現自由」（憲法第 11 條）之概念發生疑義，

---

39 相關論文請參閱陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發，收錄於：大法官釋憲五十週年學術研討會記錄，頁 307 以下，司法院發行，民國 88 年 4 月；蘇彥圖，立法者的形成餘地與違憲審查——審查密度理論的解析與檢討，台大法研所碩士論文，民國 87 年 6 月；羅明威，違憲審查權控制立法權的界限，中興法研所碩士論文，民國 87 年 7 月。

因而向大法官聲請解釋，大法官於解釋中提出肯定的見解。<sup>40</sup> 後來此一解釋被批評為立法指導，因為立法院是在立法的過程中提出釋憲聲請，形同立法院向大法官要求提供憲法見解的諮詢，而大法官也毫不客氣的指出正確的見解。在這種情況下提出釋憲聲請是否妥當固有商榷的餘地，但不能因此全盤否定此一類型釋憲聲請案過去所發揮的重大功能，例如促成國會全面改選的釋字 261 號解釋即屬於此一類型。要研究改進的是將「適用憲法發生疑義」的釋憲聲請要件進一步釐清甚至限縮，以避免大法官成為憲法諮詢者的角色。這也只是技術上的問題，不應因此否定我國現有釋憲制度。

至於批評意見第五點指摘現行釋憲制度只審查法律與行政命令本身是否違憲，對於適用法律與行政命令所做出之司法裁判與行政處分是否違憲則不加以審查，並未全然正確。如前文所述大法官現已將最高法院、行政法院之判例、甚至是判決列為違憲審查的客體；至於行政處分的合憲性所有法院都能審查，大法官在這方面反而應尊重審級法院法官的判決。但若某一行政處分確實違憲，人民在行政爭訟程序卻又敗訴確定，並因而聲請大法官釋憲，則此時大法官審查的標的不但是該行政處分，也包含確認該行政處分合法、合憲的行政法院確定判決。如上文所述，大法官曾受理人民針對確定判決本身所提之違憲審查聲請案，並且也據以做出該「判決」違憲的解釋，所以若有人民主張其權利受違憲行政處分的侵害，在經過行政爭訟程序之後也可以聲請大法官解釋。

除此之外，也有學者認為，唯有採取一元單軌制的司法院定位方案，才是回歸憲法本意的作法，因而反對現行制度繼續實施。若只由我國憲法第 77 條與第 78 條的規定來看，此一說法似乎是正確。因為憲法第 77 條賦予司法院掌理各種類型案件審判之權，而憲法第 78 條又賦予司法院解釋憲法與統一解釋法律與命令之權。一元單軌制下的司法院即符合以上二條憲法規定，但此一說法忽略了憲法第 79 條第 2 項之規定及上述規定在制憲過程中的討論背景。我國憲法第 79 條第 2 項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第 78 條規定事項，……。」這項規定的主要用意就在於將大法官的職權限制

---

40 參見大法官釋字第 364 號解釋。

在解釋憲法與統一解釋法律與命令，而不及於憲法第 77 條所規定各種類型案件之審判。這一意旨不但可由字面意義中得出，更可由制憲國民大會的討論記錄獲得證實。不容否認的，當初憲法草案所規劃的司法院職權，確實接近一元單軌制方案，但經由制憲國民大會的修正後，形成今日的制度。因而所謂一元單軌制方案才符合憲法本意的說法並不成立，正確的說法是，一元單軌制方案較接近憲法起草者的本意。<sup>41</sup>

憲法起草者的本意既然已經制憲機關明示修正，當然是沒有拘束力了，這點在運用歷史解釋時不可忽略。不僅如此，我國行憲五十餘年來均採用現行集中制釋憲制度，此一制度並已逐步落實且卓然有成。若僅執「回歸憲法起草者本意」的理由，便欲強硬拔除一項肯定多過於批評的制度，而改採一項與我國體制全然陌生的制度，其正當性自是極其薄弱的。

經由上述說明吾人可以瞭解，學者對於現行大法官釋憲制度的批評，或並未中肯，或有過份誇大之嫌，另有一部份只是技術上有待改進的問題，整體來說皆不足以支持全盤改弦易轍的一元單軌制。

### 3. 符合改革比例原則的折衷方案

#### (1) 「一元單軌制」方案不符合改革比例原則

在選擇制度改革的方法與手段時，若有效果相同的數個可能性時，應優先選擇成本與風險最低的方案，這個原則不但適用於憲法與行政法學上，也適用於任何制度的變革上。以此次司改會中司法院定位改革方案的選擇來說，改革目標是使各個終審法院之上不再有一個主要為行使司法行政權而設立的「司法院」，並改由從事審判的法官行使司法行政權。在這一目標之下，此次司改會選擇了成本最高、風險最大的一元單軌制方案，而捨棄了其他同樣能達成目標且成本與風險較小的方案。本文以下嘗試整理出採一元單軌制方案所需付出的成本與所受的風險：

41 參照翁岳生，司法院定位與大法官功能，司法改革委員會第一研究小組總結報告，收錄於「司法改革委員會會議實錄」（上輯），司法院編印，民國 85 年 5 月，頁 1 以下；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，臺大法學論叢 27 卷 2 期，頁 234 以下。

- 所有的法院組織法、訴訟法均需修改（至少包括「司法院組織法」、「法院組織法」、「行政法院組織法」、「公務員懲戒委員會組織法」、「大法官審理案件法」、「民事訴訟法」、「刑事訴訟法」、「行政訴訟法」、「公務員懲戒法」等）。
- 上述修法的成效充滿變數，因為以上修法的動作不只是將審判權移轉就可以，而是要達到絕對精簡上訴至終審法院的案件，以使成員只有十三至十五名大法官的司法院能勝任所有爭訟案件終審裁判的任務，同時還要兼顧司法審查的職責。
- 這樣的制度變動工程等於一次將我國釋憲制度及所有訴訟制度的成敗，全都投注於一個改革方案的命運上，而如上所述，支持這一改革方案的理由並不充分，成本與風險卻很高。
- 一元單軌制方案所必然形成的「分散制」司法審查制度與現行「集中制」釋憲制度之間的差異極大，絕非訴訟制度的技術性調整可以比擬，可以說是一個全然異質的制度移植於與之毫無淵源的司法體系之中。這種大幅度的變革所需要的不只是制度的引進，更需要相關的配合條件成熟才有成功的可能，例如，各審級法院法官要有能力做出令人信服的法律違憲審查判決，這當中又牽涉法官選任的制度與文化背景，是一相當複雜的問題。<sup>42</sup>若不注重制度的深層條件，而只是將最外層的表象由集中制司法審查改為分散制，將來所將發生的阻礙與衝突是不難預見的。

總之，要我們的社會付出如此高的成本並承受高度風險來選擇一個論據不充分的制度，並不符合前述的「改革比例原則」。至於如何的方案可以同樣達成改革的目標，而成本與風險又比較低，將於下文論述。

---

42 參見蘇永欽，司改會書面意見：「金字塔的理念與迷思——一元單軌制是成本最高效益卻最不可期的體制調整方案」，全國司法改革會議實錄（下輯），頁1500以下，司法院編印，民國88年11月。

## (2)試擬「司法院憲法法院化的多元多軌制」方案

相較於不計成本、激烈改革的一元單軌制司法院定位方案，本文認為前述丙案所提出的原則既能同樣達成改革目標、成本與風險也較低。丙案雖然「保留」司法院，但依據該方案「司法院由大法官組成，負責解釋憲法及政黨違憲案件之審理」。如此一來司法院將「憲法法院化<sup>43</sup>」，不再以行使司法行政權為主要功能，司法院與其他法院之間不再有上下隸屬的關係；也就是說，司法院不再凌駕於各終審法院之上。至於到時候司法行政權如何行使？本文認為司法行政權應分為「與人有關」與「與事有關」二部分，在「人」的方面也就是司法人事行政權，主要為各法院庭長、院長與各審級法官人選的決定權以及法官調動等人事業務；在「事」的方面，不外司法預算的編列、法官集訓進修的安排、法院建築、設備的設置與管理等。

在「與事有關」的司法行政權部分，本文認為可以由司法院院長召集各法院院長以及法官代表等，組成委員會來決策。若有常設幕僚機關的必要，則可以在這一法院院長聯席會之下設秘書處，不以管理法院與法官為職務而是專以統籌司法預算等庶務工作為主。這樣的設計並不會影響司法獨立，因為學者所反對的是「非審判機關『管理』審判機關」，而不反對審判機關自我管理。有關「人」的部分，由於關係到重要職務位置的分配，若不謹慎行使，有可能使司法權受到行政權箝制。國內歷來有關司法改革的提案中，與司法獨立有關的提議，一定都會主張將司法人事權下放給票選產生的法官代表與學者、律師等社會公正人士。可見司法人事權是司法行政權中最關鍵的部分，本文也持相同的看法，認為行使司法人事行政權的委員會應廣納票選產生的法官代表及學者、律師等社會公正人士。

此次全國司法改革會議，關於「司法行政權的分配與歸屬」議題的結論

---

43 司法院有沒有真正的審判機關化，應觀察其是否成為一所法院。如果司法院成為一所真正的法院，則它將有一定範圍的審判權，而它所有的組織、行政運作都只是為了遂行這一審判權而設。在筆者所提出的改制建議方案中，司法院未來應專責憲法爭訟案件的審判（憲法法院化），它所設的所有行政部門都只在於支援這一審判權的運作。所有為管理其他法院或法官而設的組織，如民事廳、刑事廳、行政訴訟與懲戒廳等，都應裁撤。如此一來司法院應已真正的審判機關化。

包含以下這二點：「三、司法院設司法院會議，為司法院院長之諮詢機關，廣納各界人才，裨益司法政策的形成與推動。

四、司法院設人事審議委員會，審議司法人事行政事項。」司法院於會後針對所有司改會結論所擬的具體執行措施，針對第三點結論其執行措施包括：「修正司法院組織法，司法院會議為司法院最高決策機構，秘書長承院長之命，襄理行政業務。並進而調整司法行政組織。」針對第四點結論其具體執行措施為：「修正司法院組織法重新調整人事審議委員會結構。<sup>44</sup>」以上的結論第三點應是針對「與事有關的司法行政權」行使的設計（司法院會議），立論方向與筆者的主張：「由司法院院長召集與其平行的最高法院院長、最高行政法院院長等以會議的方式來決策。若有常設幕僚機關的必要，則可以在這一法院院長聯席會之下設秘書處，不以管理法院與法官為職務而是專以統籌司法預算等庶務工作為主。」相近。至於上述司改會結論的第四點則應是針對「司法人事行政權」行使的設計（調整司法院「人事審議委員會」的組織），這方面本文也持相似的看法。

其實，筆者的主張與全國司法改革會議結論不同的部分，主要是在「終審機關的建制」（單一的終審機關或設置二個以上終審機關）與「釋憲權的歸屬」（歸屬於各級法院（法官）或另立專責的憲法法院）；關於司法行政權的歸屬，筆者的立場與司改會的結論相似。

民國 86 年修憲時，有關司法院大法官部份有大幅的修訂，依據憲法增修條文第 5 條第 1 項之規定，司法院自民國 92 年起設大法官 15 人並以其中一人為院長一人為副院長。依據此項規定大法官與司法院的關係將趨於結合，未來大法官不再是司法院內的一個獨立組織體，而將是司法院本身的主要成員。這一修憲案被學者解讀為使司法院進一步「審判機關化」，甚至「憲法法院化」（李建良，1998: 242-243），並可削減司法行政權。由此可見，我國憲法在此次司改會之前正朝向本文建議的多元多軌制方案發展，因此在推動上將不會有太多的困難，僅需進一步將仍隸屬於司法院的最高法院、行政法院

44 參見司法院編印的「全國司法改革會議結論具體措施暨時間表」，民國 88 年 7 月，頁 7 以下。

與公務員懲戒委員會改爲與司法院平行即可。

這一方案不但同樣可以去除司法院不事審判卻專責司法行政的缺點，也可以達成由審判機關自己掌理司法行政權的目標。<sup>45</sup> 雖然需要修憲將「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」的司法院，改爲只掌理釋憲及政黨違憲審判的司法院，但所需修改的制度及法律，不論幅度與數量均遠較一元單軌制方案小，現行民事、刑事及行政訴訟審判制度均可以大體保留。改革意見所欲追求的金字塔型訴訟制度一樣可以達成，只要修改各該訴訟法即可，而這樣的修法風險遠較於匯聚各種訴訟案件的終審審判權於一體的一元單軌制方案低，因爲至少各種審判權仍保有自己的專業色彩，可以專注於各自訴訟案件特色所需的制度調整。<sup>46</sup> 同樣是金字塔型的訴訟制度改革，這一方案下毋須過渡緊縮人民的終審上訴權到幾乎斷絕的地步，仍可以留有合理的彈性空間。有以上的優點，且各終審法院法官又無需擔負司法審查的重責，這種改革方案成效可期，且付出的成本與風險均低，成功率當然高，這才是符合「改革比例原則」的方案。

## 肆、結語

我國大法官釋憲制度屬於集中制的司法審查制度，由「司法院大法官審理案件法」及歷年來大法官釋憲實務所建立的這一整套釋憲制度，有良好的成效，對我國憲政體制的發展有積極正面的影響。即使這一制度本身仍有缺失，但整體而言應被評價爲成功的制度。

民國 88 年 7 月份所召開的司法改革會議，第一分組所提出的「司法院定位」議題，主要是因爲現制有「司法行政凌駕審判」之虞，亟需改革。但其所做成的「一元單軌制」結論，以司法院爲我國唯一的終審機關，這一方案

---

45 憲法法院化後的司法院原則上保留現有的釋憲制度，但可以進一步在程序上朝向憲法審判體制改進。不論是現行制度下的大法官或未來憲法法院化後司法院的大法官，在性質上爲從事審判的法官並無疑義，並請參閱前文的說明。

46 至於公務員懲戒事件的審判權是否併入行政訴訟審判權（也就是於行政法院中成立公務員懲戒庭），是另一個問題，不在本文探討範圍中。

固然解決了上述「司法行政凌駕審判」的缺失，但卻需付出極高的成本、且將引致極大的制度變動。一旦開始推動將使我國司法制度陷入高度不確定的狀態之中，尤其是「大法官釋憲制度」將中斷，取而代之的將是「分散制的司法審查制」，這是與現制完全不同的一套司法審查體系。本文在檢視此次「全國司法改革會議」的討論過程後，發現這一結論的得出，竟然未曾考慮上述的成本與後果；此外，在論證上也顯得粗糙、偏頗而漏失頻頻。因而本文主張，應停止執行「全國司法改革會議」關於「司法院定位」問題之決議，並重新組成委員會審慎研究。畢竟司法院定位方案關係我國司法體系的全盤建構，不容如此草率定案。

有關未來的改革方向，本文則嘗試提出將司法院憲法法院化，使之與其他終審法院平行的建議案。至於司法行政權的歸屬，在「人」的部分，本文主張在現制「司法院人事審議委員會」的基礎上，進一步民主化，亦即納入更高比例的法官、律師、及社會公正人士代表，以杜絕司法行政權干涉審判之可能。至於與「事」有關的司法行政權，則可以由司法院院長、各法院院長及法官代表等人組成委員會來行使。

## 參考資料

- 1996 《司法改革委員會會議實錄》(上)(中)(下)，台北，司法院編印
- 1999 《全國司法改革會議實錄》(上)(下)，台北，司法院編印
- 1999 《全國司法改革會議結論具體措施暨時間表》，台北，司法院編印
- 1999 《民國 87 年司法業務年報，案件分析》，台北，司法院秘書處發行
- 史慶璞  
1998 〈從美國司法審查權之行使談我國大法官之釋憲權〉，《中華法學》8: 23-49
- 李念祖  
1996 〈大法官釋憲功能的立法化抑或審判化?〉，收錄於：《法律與當代社會》，馬漢寶七秩榮慶論文集，馬漢寶七秩榮慶論文集編輯委員會編，台北市：思上書屋
- 李建良  
1998 〈大法官的制度變革與司法院的憲法定位——從第四次憲法增修條文談起〉，《台大法學論叢》27(2): 217-262
- 吳信華  
1999 〈「法院裁判」作為大法官會議違憲審查的客體〉，《政大法學評論》61: 109-141
- 陳愛娥  
1999 〈大法官憲法解釋權之界限——由功能法的觀點出發〉，收錄於《大法官釋憲五十週年學術研討會記錄》，司法院發行，頁 307-388
- 羅明威  
1998 《違憲審查權控制立法權的界限》，中興大學（台北大學）法研所碩士論文
- 湯德宗  
1998 〈權力分立原則與違憲審查權限：大法官抽象解釋權之商榷〉，見劉孔中、李建良（編），《憲法解釋之理論與實務》，頁 121-160，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所
- 翁岳生  
1995 《法治國家之行政與司法》，台北：月旦出版社
- 蘇永欽  
1998 〈司法院重新定位〉，收錄於：氏著《司法改革的再改革》，台北：月旦出版社，頁 207-303
- 蘇彥圖  
1998 《立法者的形成餘地與違憲審查——審查密度理論的解析與檢討》，台大法研所碩士論文
- Schlaich, Klaus  
1991 “Das Bundesverfassungsgericht”, 2. Aufl., München, C. H. Beck Verlag
- Benda, Ernst / Klein, Eckart  
1991 “Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts”, Heidelberg, C. F. Müller Verlag

# **The Feasibility of the Role of the Judicial Yuan as Determined at the National Conference on Judicial Reform — Based on the Contingency in the Council of Grand Justices**

San-chin Lin

Department of Law, Soochow University

## **ABSTRACT**

The main purpose of this essay is to critique the role of the Judicial Yuan as determined at the National Conference on Judicial Reform in July, 1999. The role of the Judicial Yuan was raised at the Conference in order to revise the jurisdiction of judicial administrative litigation. We believe, however, that the trend inherent in this revision will have a detrimental revolutionary impact. Specifically, the Council of Grand Justices will be overhauled and the Judicial Yuan will emerge as the nation's highest judicial organ in charge of trying cases and interpreting the constitution. Based on the principle of proportionality, we argue that there is good reason to preserve the existing structure of constitutional interpretation, including the power of the Council of Grand Justices. In this paper, our analysis of the impending impact on the Council of Grand Justices proceeds as follows: First, we examine the important conditions of the Council of Grand Justices in order to manifest the origin of the present system. Next, we review the issues and process concerning the National Conference on Judicial Reform's conclusion and demonstrate that the proposed revision is based on very incomplete and insufficient evidence.