

月旦法學

建構現代法學新座標・展望廿一世紀法治國 2007 Jun.

145

重點新聞掃描

釋字六二四：冤獄賠償
效力擴及軍事審判案件

行政罰法漏網之魚

鳥瞰民法親屬新修正

金鼎獎

推薦優良雜誌



本月企劃 眺望憲法訴訟新未來（一）

自組織、程序、釋憲類型及解釋效力觀點評析憲法訴訟法草案 蕭文生

憲法訴訟法草案之探討 張永明

憲法訴訟法草案評析 徐正戎、李怡諄

本月企劃 刑法分則研修（二）

刑法上的有價證券概念 陳志輝

使用電腦的利益 李聖傑

刑法第二三五條散布猥褻物品罪及相關判決評釋 林志潔

論性侵害犯罪之本質與修正 法思齊

法學新論 跨國信託效力之承認 許兆慶

開放空間中的隱私權保障 蔡達智

法苑精粹 侵權行為，該如何規範？ 曾世雄

從近年來台灣法學教育改革發展趨勢談台灣法曹養成與法學教育 陳惠馨

刑事訴訟中被遺忘的權利 王兆鵬

時事法論 論法律專業學院之建構 陳鈺雄

專題講座 新普通抵押權法之評析（上） 陳榮隆

贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議 王效文

判解評析 全民健康保險法第八二條與請求權代位 汪信君

文書影本之證據力 姜炳俊

元照出版
Angie Publishing



INNOLUX 群創光電
www.innolux.com

我們正積極尋找優秀的 法務、智權專才及主管！

需求

■法務專業人才及主管

1. 中大型律師事務所或上市上櫃公司法務經驗
2. 嫻熟民商法業務或擁有豐富涉外商業法律及智權談判經驗
3. 具大中華地區、美國或大英國協之律師資格及有跨國商業或智權訴訟經驗

■智權專業人才及主管

1. 熟悉國內外專利檢索、專利侵權分析、迴避設計等工作
2. 具事務所或產業智權經驗
3. 英文能力佳(諳日文者尤佳)

請將履歷寄至sean.liu@innolux.com或紙本郵寄至群創光電人資處收

聯絡人：劉先生

電話：+886-37-586 000 ext. 62620 傳真：+886-37-584 622

月旦法學

No.

145

2007 Jun.
目錄

本月企劃

眺望憲法訴訟新未來 (一)
P.5

刑法分則研修 (二)
P.61

本月企劃

眺望憲法訴訟新未來 (一)

自組織、程序、釋憲類型及解釋效力觀點評析 蕭文生 5
憲法訴訟法草案

憲法訴訟法草案之探討 張永明 21

憲法訴訟法草案評析 徐正戎、李怡諄 40
——從憲法解釋效力談起

刑法分則研修 (二)

刑法上的有價證券概念 陳志輝 61
——偽造有價證券罪研修芻議

使用電腦的利益 李聖傑 70

誰的標準？如何判斷？ 林志潔 80
——刑法第二三五條散布猥褻物品罪及相關判決評釋

論性侵害犯罪之本質與修正 法思齊 96

法學新論

跨國信託效力之承認 許兆慶 113
——以海牙信託公約為中心

開放空間中的隱私權保障 蔡達智 127

法苑精粹

侵權行為，該如何規範？ 曾世雄 147

從近年來台灣法學教育改革發展趨勢 陳惠馨 156
談台灣法曹養成與法學教育



刑事訴訟中被遺忘的權利

——緘默權

王兆鵬 171

時事法論

知難行易

——論法律專業學院之建構

陳誌雄 191

專題講座

擔保物權新修正評析專題研究系列之二

新普通抵押權法之評析（上）

陳榮隆 221

刑法分則專題研究系列之四

贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議

王效文 246

判解評析

全民健康保險法第八二條與請求權代位

——九十五年度台上字第一六二八號判決

汪信君 257

文書影本之證據力

——台北地方法院九十四年度訴字第二七八四號判決評析

姜炳俊 271

情報選輯

司法院大法官解釋／釋字第六二四號

282

重點新聞掃描

283

文獻動態

288

活動看板

112

編輯顧問 (依姓氏筆劃)

王仁宏、甘添貴、朱武獻、李鴻禧、林山田
林文雄、邱聯恭、城仲模、柯澤東、許宗力
許志雄、黃宗樂、楊敦和、廖義男、賴源河
蔡墩銘

編輯委員 (依姓氏筆劃)

王文宇、王兆鵬、李建良、沈冠伶、周志宏
林明昕、林國全、陳忠五、陳聰富、馮震宇
黃旭田、黃源盛、黃榮堅、廖大穎、劉志鵬
蔡茂寅、謝銘洋、謝穎青、顏厥安、魏千峰

發行人

陳芳琪

總編輯

蔡明誠

副總編輯

許耀明

企劃主編

崔雲飛、劉正祥、賴韻羽

雜誌部編輯

連珮儒

出版部編輯

邱琬凌、李宜娟

電子商務部經理

吳惠珠

數位編輯部

彭葵菁

美術設計

唐正、鄭瓊如

副總經理

紀秋鳳

國際合作部經理

陳蘭立

大陸商務代表

黃宇宏

行銷部協理

黃國鐘

行銷部副理

蔡治宇

行銷企劃

魏靖菱

專案活動組

鄭惠文、陳美如

通路行銷

蘇靖淑、黃建邦、陳岳銘

讀者服務

王筱雯、侯純銘



元照出版有限公司

地址：台北市100館前路18號5樓

電話：02-2375-6688（客 服）傳真：02-2331-8496

電話：02-2370-7766（編輯部）傳真：02-2370-3286

網址：www.angle.com.tw

台灣郵政北台字第5297號執照登記雜誌交寄

國內零售：

定價：每本 300元

訂閱一年：定價 3600元・個人優惠價：2500元
・掛號每年另加收 600元郵件處理費

國外訂閱：

大陸、香港及澳門：

普通航空：一年 US200 / NT6600

掛號航空：一年 US210 / NT6940

亞洲、大洋洲：

普通航空：一年 US220 / NT7280

掛號航空：一年 US236 / NT7790

歐美非洲：

普通航空：一年 US252 / NT8300

掛號航空：一年 US272 / NT8980



INNOLUX 群創光電
www.innolux.com

我們正積極尋找優秀的 法務、智權專才及主管！

需求

■法務專業人才及主管

1. 中大型律師事務所或上市上櫃公司法務經驗
2. 嫻熟民商法業務或擁有豐富涉外商業法律及智權談判經驗
3. 具大中華地區、美國或大英國協之律師資格及有跨國商業或智權訴訟經驗

■智權專業人才及主管

1. 熟悉國內外專利檢索、專利侵權分析、迴避設計等工作
2. 具事務所或產業智權經驗
3. 英文能力佳(諳日文者尤佳)

請將履歷寄至 sean.liu@innolux.com 或紙本郵寄至群創光電人資處收

聯絡人：劉先生

電話：+886-37-586 000 ext. 62620 傳真：+886-37-584 622

月旦法學

No.

145

2007 Jun.
目錄

本月企劃

眺望憲法訴訟新未來 (一)
P.5

刑法分則研修 (二)
P.61

本月企劃

眺望憲法訴訟新未來 (一)

白組織、程序、釋憲類型及解釋效力觀點評析 蕭文生 5
憲法訴訟法草案

憲法訴訟法草案之探討 張永明 21

憲法訴訟法草案評析 徐正戎、李怡諄 40
——從憲法解釋效力談起

刑法分則研修 (二)

刑法上的有價證券概念 陳志輝 61
——偽造有價證券罪研修芻議

使用電腦的利益 李聖傑 70

誰的標準？如何判斷？ 林志潔 80
——刑法第二三五條散布猥褻物品罪及相關判決評釋

論性侵害犯罪之本質與修正 法思齊 96

法學新論

跨國信託效力之承認 許兆慶 113
——以海牙信託公約為中心

開放空間中的隱私權保障 蔡達智 127

法苑精粹

侵權行為，該如何規範？ 曾世雄 147

從近年來台灣法學教育改革發展趨勢 陳惠馨 156
談台灣法曹養成與法學教育



刑事訴訟中被遺忘的權利

——緘默權

王兆鵬 171

時事法論

知難行易

——論法律專業學院之建構

陳誌雄 191

專題講座

擔保物權新修正評析專題研究系列之二

新普通抵押權法之評析（上）

陳榮隆 221

刑法分則專題研究系列之四

贓物罪的處罰理由、構成要件與修正建議

王效文 246

判解評析

全民健康保險法第八二條與請求權代位

——九十五年度台上字第一六二八號判決

汪信君 257

文書影本之證據力

——台北地方法院九十四年度訴字第二七八四號判決評析

姜炳俊 271

情報選輯

司法院大法官解釋／釋字第六二四號

282

重點新聞掃描

283

文獻動態

288

活動看板

112

編輯顧問 (依姓氏筆劃)

王仁宏、甘添貴、朱武獻、李鴻禧、林山田
林文雄、邱聯恭、城仲模、柯澤東、許宗力
許志雄、黃宗樂、楊敦和、廖義男、賴源河
蔡墩銘

編輯委員 (依姓氏筆劃)

王文宇、王兆鵬、李建良、沈冠伶、周志宏
林明昕、林國全、陳忠五、陳聰富、馮震宇
黃旭田、黃源盛、黃榮堅、廖大穎、劉志鵬
蔡茂寅、謝銘洋、謝穎青、顏厥安、魏千峰

發行人

陳芳琪

總編輯

蔡明誠

副總編輯

許耀明

企劃主編

崔雲飛、劉正祥、賴韻羽

雜誌部編輯

連瓊儒

出版部編輯

邱琇凌、李宜娟

電子商務部經理

吳惠珠

數位編輯部

彭癸菁

美術設計

唐正、鄭瓊如

副總經理

紀秋鳳

國際合作部經理

陳蘭立

大陸商務代表

黃宇宏

行銷部協理

黃國鐘

行銷部副理

蔡治宇

行銷企劃

魏靖菱

專案活動組

鄭惠文、陳美如

通路行銷

蘇靖淑、黃建邦、陳岳銘

讀者服務

王筱雯、侯純銘



元照出版有限公司

地址：台北市100館前路18號5樓

電話：02-2375-6688（客 服）傳真：02-2331-8496

電話：02-2370-7766（編輯部）傳真：02-2370-3286

網址：www.angle.com.tw

台灣郵政北台字第5297號執照登記雜誌交寄

國內零售：

定價：每本 300元

訂閱一年：定價 3600元・個人優惠價：2500元
・掛號每年另加收 600元郵件處理費

國外訂閱：

大陸、香港及澳門：

普通航空：一年 US200 / NT6600

掛號航空：一年 US210 / NT6940

亞洲、大洋洲：

普通航空：一年 US220 / NT7280

掛號航空：一年 US236 / NT7790

歐美非洲：

普通航空：一年 US252 / NT8300

掛號航空：一年 US272 / NT8980



審查制度全面再升級・呈現月旦新風貌

時光荏苒，月旦法學雜誌在各位法學先進與廣大讀者支持下，已堂堂邁向第十三個年頭。為提昇本誌之學術品質，躋身最高品質法學刊物之列，本刊編輯會議決定自即日起，將「法學新論」單元之審稿制度，由一位匿名審查人之現制，改採兩位匿名審查人之雙盲制度。而其他單元之稿件，來稿如有審查之需要，亦將改採此一新制度。本誌此一審稿制度改變，相信對於本誌來稿之審查健全與刊登文章品質之確保，將有立竿見影之效。

本期雜誌，同樣有相當豐富之內容。「本月企劃」第一部分，邀請了蕭文生教授、張永明教授、徐正戎教授、李怡諄法官等，針對憲法訴訟法草案提出精闢說明與適用解析。此外，延續上期，「本月企劃」第二部分，則就刑法分則之修正，繼續邀請陳志輝教授、李聖傑教授、林志潔教授與法思齊教授進行各該修正之分析。編輯部在此也感謝曾世雄教授就侵權行為之新走向、陳惠馨教授就目前沸沸揚揚之法學教育改革與王兆鵬教授就刑事訴訟中之緘默權等主題，惠賜本刊其精湛大作與讀者分享。「專題講座」部分，陳榮隆教授就新民法擔保物權法制之修正，進行全面性之介紹與析論，王效文教授也針對贓物罪之處罰、構成要件提出精闢見解。「判解評析」單元，本月則有姜炳俊教授針對文書影本之證據力相關判決提出解析，汪信君教授就全民健保上請求權代位相關判決提出解析。此外，陳鈺雄先生也就法學教育改革，於「時事法論」單元提供關於法律專業學院建構之省思，一併致謝。

「法學新論」單元，本期有許兆慶法官針對跨國信託效力與蔡達智先生就開放空間之隱私權保障等，提供全新視野與讀者分享。

通觀本期各精彩文章，不難發現本誌秉持一向之熱忱，戮力於台灣法學學術之進步與創新。未來本誌編輯同仁亦將繼續謹慎處理刊務，時時與讀者分享台灣法學界豐碩的學術研究成果！

自組織、程序、釋憲類型及解釋效力 觀點評析憲法訴訟法草案

蕭 文 生

中正大學法律學系教授

摘要

司法院於二〇〇六年一月提出「司法院大法官審理案件法」的修正草案，草案參酌大法官歷年來行使職權之運作實務以及德、奧、韓等外國立法例，就相關條文予以增修，希望使大法官行使職權之規範能夠更加完備。修正重點可分為：名稱修正、組織架構法庭化、審理程序訴訟化、釋憲類型精緻化與解釋效力明確化。本文針對司法院提出之憲法訴訟法修正草案作簡要介紹，並對相關重要修正內容加以評價。

目次

- 壹、前言
- 貳、修正內容介紹
- 參、草案內容評析
- 肆、結語

壹、前言

司法院於二〇〇六年一月提出「司法院大法官審理案件法」的修正草案，並將名稱修改為「憲法訴訟法」。與一九九三年公布施行的司法院大法官審理案件法相較，憲法訴訟法草案從原有的三十五條擴增至六十七條，變動幅度頗大。此次修正內容，除配合憲法增修條文第二條第十項及第五條第四項新增大法官審理總統、副總統彈劾案件職權之需要外，主要係貫徹釋字第五三〇號解釋認定司法院為國家最高司法機關，司法院應予審判機關化的意旨，由全體大法官組成憲法法庭行使原屬

關鍵詞：大法官、憲法訴訟法、憲法法庭、釋憲類型、解釋效力

大法官會議之職權。由於審理方式的改變，亦即自「會議方式」改由「法庭審判方式」，大法官行使職權的組織及程序規定，即有重新調整的必要，尤其是為達成司法院審判機關化的目標，大法官行使職權的方式，應予以法庭化。審理程序的訴訟化以及審理結果的呈現方式（以裁判代替釋字），皆與現行規定顯著不同。

本文之目的在對「憲法訴訟法」草案之修正內容作簡要介紹，並對於相關重要修正條文內容加以評價，希望能夠使各界對於此項修法有一定程度之認識。至於個別議題詳細之討論，並非本文處理的範圍，請參考其他專門著作。

貳、修正內容介紹

「憲法訴訟法」草案主要係配合大法官行使職權方式之變革及憲法增修條文所增大法官組成憲法法庭審理總統、副總統彈劾案件之職權，特別是以法庭審判方式審理案件，因此將原來的司法院大法官審理案件法「更名」或確切說「正名」為憲法訴訟法。由於職權行使方式的不同，因此不論在組織架構、審理程序、釋憲類型以及解釋效力上皆有大幅度變動。除參酌大法官歷年來行使職權之運作實務外，另參考德、奧、韓等外國立法例，就相關條文予以增修，希望使憲法法庭審判權行使之規範能夠更加完備。本文以下則就修正案名稱、組織架構、審理程序、釋憲類型及解釋效力等方面作簡要介紹。

一、修正名稱為「憲法訴訟法」

現行司法院大法官審理案件法規定大法官以會議方式行使解釋權，僅在審理政黨違憲解散案件時，方組成憲法法庭，以審判方式為之（第二、十九條）。為貫徹憲法規定司法院為最高司法機關之意旨，司法院應予以審判機關化，大法官審理案件之方式，亦應作法庭化之變革。在大法官行使憲法所賦予各項職權之程序已作大幅變動下，為符合實際法律規定內容，因此修正原名「司法院大法官審理案件法」為「憲法訴訟法」。

二、組織架構之變革

憲法訴訟法草案（下稱「草案」）對於大法官釋憲組織架構最主要的修正，係在草案第二條規定由全體大法官組成憲法法庭審理釋憲案件，亦即修正目前以會議方式、合議審理釋憲案件的型態。其目的在使憲法案件的審理朝向審判化。基於此項改變，草案第三條第一項規定，憲法法庭審理案件以並任院長之大法官擔任審判長，而不再以會議主席稱之。此外，憲法法庭審理案件既以法庭方式為之，草案第三條第二項將原第十條第一項「大法官三人審查」修正為由大法官三人組成憲法法庭之審查庭。由於法庭化的結果，原第十八條司法院祕書長列席大法官會議的規定，即應予刪除。

三、審理程序訴訟化

（一）迴避制度與當事人

為配合大法官行使職權審理程序法庭化，修正草案增訂了許多法庭活動的重要

規定。首先草案第五至七條，明定大法官審理各類型案件自行迴避及聲請迴避之事由，以求審理公允¹。蓋現行法第三條雖就迴避一節概括規定準用行政訴訟法，但失之籠統，且大法官審理案件類型眾多，為求明確，應依案件類型分別規定。

憲法訴訟當事人之概念及範圍與一般訴訟法並不盡相同，因此為明確確定憲法訴訟法各該規定當事人之範圍，修正草案於第九條分別定義不同規定中當事人之範圍。在當事人逾十人之情形，為利案件之進行，草案第十條第一項規定，要求應指定一至三人為代表人。

(二)強制代理

憲法法庭所審理之案件，涉及諸多憲法理論，鑑於一般聲請人常因未具備法學專業知識，致其聲請未能獲大法官為受理之評決，為免聲請人權利因而受損，草案第十一條第一項規定，聲請人應委任訴訟代理人，亦即聲請憲法法庭審理之案件採取強制代理之制度。強制代理制度一方面能保護聲請人之權益，另一方面亦較易集中爭點，有助於審理程序之進行。對於代理人之資格，首重其專業能力，因此對於其資格有相當限制，以具律師、法學教授或副教授為限。聲請人未委任訴訟代理人者，由審查庭定期間命補正，逾期末補正者，由憲法法庭裁定駁回之。

(三)言詞辯論

言詞辯論為法庭審理程序重要之一

環，有助於釐清案件所涉及之事實及審理案件結論形成過程之透明化。惟因案件繁簡有別，宜由憲法法庭依個案決定是否行之。草案第十五條規定，憲法法庭之裁判，除別有規定外²，得不經言詞辯論行之。惟若舉行言詞辯論，依草案第十六條規定，應於公開法庭為之，除非有妨害國家安全、公共秩序、善良風俗或重大侵害隱私之虞。為使程序公開透明，草案第二三條規定，言詞辯論應製作筆錄，案件當事人、關係人及其代表人、訴訟代理人得請求閱覽筆錄。為強化言詞辯論的重要性，草案第二四條規定，經憲法法庭行言詞辯論之案件，應本於言詞辯論而為判決，未參與言詞辯論之大法官不得參與評議判決。

(四)證據調查程序

證據係法官形成心證，作出裁判之重要依據，憲法法庭審理案件法庭化的重要關鍵，即是證據調查的相關規定。為求正義之實現及審判之公允，草案第十九條第一項規定，憲法法庭為發現真實，審理案件時，得依職權或當事人之聲請調查證據；為求程序進行之實質正當，第二項規定審判長調查證據時，應詢問當事人有無意見，並給予辯論之機會。此外，增訂搜索及扣押程序之規定，並參照外國立法例，於草案第二十條增訂相關機關提供協助之義務。調查證據、訊問證人、鑑定人之程序，依審理案件類型之不同，分別準用民事訴訟法及刑事訴訟法之規定，俾實

¹ 第5及6條規定自行迴避事由，第7條則規定聲請迴避事由。

² 例如草案第53條規定，審理總統、副總統彈劾案必須舉行言詞辯論。

務能有所依循。

憲法法庭審理案件，關係國家整體利益至甚，為免證人或鑑定人率爾以待證或鑑定事項有涉及國家機密而拒絕陳述，草案第二一條第二項參考德國聯邦憲法法院法第二八條規定，明定經大法官法定總額三分之二以上參與，參與大法官三分之二以上裁定不予准許者，不得拒絕陳述。

(五)裁判書內容明確化

現制下大法官所作成之解釋，以解釋文及理由書方式呈現，未如法院裁判書主文所表現方式之明確，致外界對解釋內容常有不同解讀，影響解釋成效。為增進大法官解釋之成效並達法庭化之要求，草案第二八條對於憲法法庭判決書應記載事項予以明確規定，包括當事人姓名或名稱及應為送達之處所；有法定代理人、代表人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所；主文；理由；宣示之年月日；憲法法庭。並要求判決由參與審判之大法官全體簽名。惟若評決不通過時，應如何處理，現行法並未作規定，為免案件延滯不決，維護既有憲法秩序，草案中明確規定應以聲請無理由駁回之，駁回聲請或法令不違憲之諭知，例如第四六條第三項、第五五條第三項以及第六二條第三項。此類規定可避免往後實務未明確決定是否合憲，而僅使用警告性用語，使得解釋之效果無法發揮。明確的決定結果才能夠形成一致性的認知以及共同遵循。

(六)其他重要訴訟程序規定

除上述重要程序規定外，為使憲法訴訟的程序更加完整，草案第十三條第一項

規定撤回聲請之要件及方法；為使憲法法庭能夠更加客觀、中立、超然，並依據實質正當法律程序之原則進行審判，草案第十四條第一項規定，憲法法庭或審查庭認為有必要時，得依職權或依當事人之聲請，通知當事人、關係人及其他代表人、訴訟代理人、證人、鑑定人以及其他人員到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、團體就相關問題提供專業意見或資料。此外，為明確憲法法庭判決生效之起算時點，草案第三十條規定，憲法法庭之判決，自宣示或宣告當日起發生效力。

四、釋憲類型及聲請要件

憲法訴訟的審理過程中，釋憲的類型及要件是最重要的內容，現行大法官釋憲類型主要規定於司法院大法官審理案件法第五、七條，包括憲法疑義、機關爭議、法令違憲、人民聲請法令違憲及統一解釋法令。此外在第十九條規定政黨違憲解散及依釋字第三七一號解釋所定之法官聲請釋憲類型。基於憲法增修條文新增的權限以及明確規定現存的釋憲類型，草案將釋憲類型區分為第二章憲法爭議、法令違憲審查及統一解釋案件之審理（第三九至五一條），第三章總統、副總統彈劾案件之審理（第五二至五八條）及第四章政黨違憲解散案件之審理（第五九至六五條）並就各種釋憲類型、聲請要件、評決人數等作詳細規定。

(一)憲法爭議、法令違憲審查及統一解釋案件之審理

本類型之修正與現今實務最大的差別

在於刪除「憲法疑義」得聲請憲法解釋的類型並調整原有機關爭議的類型，而在草案第三九條第一項第一款規定，中央或地方機關，因行使職權與其他機關發生憲法上權限之爭議，或發生其他憲法適用上爭議者，得聲請憲法法庭為裁判；憲法疑義的刪除亦表現於其他類型的文字上。

另外一項重大的改變在於立法委員聲請釋憲的規定，由於立法委員有確保所制定之法律合憲的義務，少數立法委員如認為立法院通過之法律有違憲之虞時，應賦予其釋憲聲請權，而無加諸額外限制之必要，因此刪除「行使職權」之用語。為兼顧法之安定性，應對立法委員之聲請予以一定時間之限制。因此草案第三九條第一項第四款規定，立法委員現有總額三分之一以上，就法律於依法公布後六個月內，認其牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為裁判。此外亦擴及立法委員得聲請釋憲之標的，命令送置於立法院後六個月內³，如認其違憲，亦得聲請憲法法庭裁判。

法官釋憲聲請權雖已於釋字第三七一、五七二、五九〇號解釋獲得肯認，惟為明確化，草案第三九條第一項第五款規定，法官就其受理之訴訟案件或非訟事件，對裁判上所應適用之法律，確信其牴觸憲法者，得聲請憲法法庭裁判。

統一解釋的類型亦有重大改變，由於預計司法院要重新定位，司法院內將設民事訴訟、行政訴訟及懲戒、刑事訴訟等庭，

各庭法律歧見得循司法院內機制予以解決，因此人民、法人或政黨認終局確定裁判見解與其他審判機關見解歧異者，無再經由憲法法院予以統一之必要，因此草案第四十條刪除「人民聲請統一解釋法令」之類型，而僅保留機關與機關間聲請憲法法庭為統一解釋之類型。

除類型的增刪及修改外，為節約司法資源並期大法官能集中心力於具重要性憲法案件之審理，草案第四五條規定，聲請案件欠缺憲法上權利保護之必要，或欠缺憲法上之原則重要性者，得不予受理。不予受理應有大法官法定總額三分之二以上參與評議及參與大法官二分之一以上之同意行之。

在各類釋憲類型的評議及評決的人數上，草案第四六及四七條作了更細緻化的規定，以符合釋憲類型的重要性，例如憲法爭議與諭知法律牴觸憲法之裁判，攸關憲政體制及現行法律秩序，因此主文評決門檻應採較高之標準，依草案第四六條第一項第一款之規定，應經參與評議之大法官三分之二以上同意；而命令違憲之判決，依第二款規定，則須經參與評議之大法官二分之一以上同意。

為避免特殊急迫之情事，造成聲請人、其他關係人或公益難以回復之損害，保全程序係訴訟法上不可或缺的一環，雖然與釋字第五九九號解釋肯認憲法訴訟程序中亦有暫時處分之必要，並指出適用要

³ 依立法院職權行使法第 60 條第 1 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。

件，惟仍有法制化之必要。草案第四八及四九條規定了暫時處分之作要件、程序、作成裁定之門檻、失效原因及再為暫時處分之理由，以便確保憲法法院之裁判效果能夠真正實現。

(二)總統、副總統彈劾案件審理

為配合二〇〇五年六月十日修正公布的憲法增修條文第二條第十項以及第五條第四項規定，草案第五二至五八條增訂了審理彈劾總統、副總統案件之規定，其中重要的規定，如草案第五三條第一項規定，憲法法庭審理總統、副總統彈劾案件，應經言詞辯論；由於彈劾案件事涉國家重大憲政秩序，草案第五五條對於評議人數及評決人數有相當高門檻之規定，亦即須有大法官法定總額四分之三以上參與評議，彈劾有理由之判決，其主文應經參與評議大法官四分之三以上同意。此外，為國家政局安定考量，審理彈劾案不宜延宕，草案第五六條規定，憲法法庭於收受彈劾案件之日起六個月內，應為判決。

彈劾係對於總統、副總統政治責任之追究，判決結果僅涉及被彈劾人是否解除總統、副總統職務，因此草案第五八條第一項規定，彈劾案件之判決，不免除被彈劾人之民事或刑事責任。惟經判決解除職務之總統、副總統，因其行為對於國家政治秩序影響重大，因此除解除職務外，宜再限制其擔任公職之權利，草案第五八條第二項規定，因彈劾判決而被解除職務者，自判決生效之日起，五年內不得擔任公職。

(三)政黨違憲解散案件之審理

本章條文內容與原先司法院大法官審理案件法之規定並無太大變動，僅作部分規定的修正及增訂相關規定。為保障政黨設立之自由，避免政黨遭受不必要的訟累，草案第六一條第一項增訂，聲請機關就政黨應予解散之原因及事實負舉證責任，並指出證明方法。惟此項規定似乎與草案第六十條第一項第四款聲請書狀必須載明「政黨應予解散之原因事實及證據」，有重複之處。要求舉證之目的在於，聲請機關舉證不足時，得依第六一條第二項裁定駁回聲請，且對於同一案件，不得再行聲請。此外，為使審理程序更加完整，草案第六五條規定，第四八條第二至四項、第四九、五十、五三條之規定，於本章準用之。

五、解釋（裁判）效力

現行大法官審理案件法對於解釋效力並未予以明確規定，僅以大法官相關解釋補充之，並不足夠且易引起爭議。因此草案中增訂了憲法法庭判決效力發生之時間點，違憲法律、命令失效日、判決之對世效力、對訴訟案件之拘束力、聲請人據以提請救濟之權利、對判決不得聲明不服、不得更行聲請之規定，希使憲法法院之裁判效力更加明確完備，提高憲法法庭裁判之威信。

現行法就被諭知與憲法牴觸之法律或命令應自何時起失效並無明文規定，適用上常滋疑慮，標準亦不一⁴。草案第三一條第一項規定，憲法法庭判決諭知法律或命令與憲法牴觸者，該法令自判決生效時起

立即失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。為避免法律或命令違憲的判決立即失效而對於現行法秩序產生重大衝擊，大法官基於現實上的必要，自得另定失效日期。惟為避免違憲狀態持續過久，草案第三一條第二項規定，憲法法庭之判決諭知法律或命令定期失效者，其所定期間，法律不得逾二年，命令不得逾一年。

現行大法官解釋之效力並未明文規定，一般皆以釋字第一八五號解為依據，認為大法官所為之解釋，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。惟由大法官之解釋來決定大法官所為解釋拘束之對象為何，似乎不甚妥適。草案第三二條規定，憲法法庭判決有拘束法院、各機關、地方自治團體、人民、法人及政黨之效力；法院、各機關、地方自治團體處理事項，應依判決意旨為之，並負有採取必要措施以實現判決內容之義務。所謂必要措施，例如法院應依憲法法庭判決意旨為裁判或法令主管機關應修正相關法令。

憲法法庭判決諭知法律或命令失效後，對於法院在審判案件上應如何適用，有重大影響，草案第三三條分別就立即失效及定期失效二種情形加以規定。法令牴觸憲法而立即失效者，於憲法法庭判決前

已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭裁判意旨為裁判；於憲法法庭判決前已確定之案件，除原因案件外，其效力不受影響，以維持法秩序之安定。定期失效者，於期限屆至前，除原因案件外，仍應適用該法律；但憲法法庭之判決主文另有諭知者，依其諭知。

此外，據以聲請憲法法庭裁判之原因案件雖已確定，惟因聲請人之聲請有利於公益且為使憲法訴訟能夠發揮實質權利救濟之功能，釋字第一七七、一八八號解釋在法無明文規定下，許可得以大法官解釋作為再審或非常上訴之理由。為明確規範此項情形，草案第三四條規定，人民、法人或政黨依第三九條第一項第一款聲請之案件，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟。檢察總長提起非常上訴者，亦同。為保障聲請人求救濟期間之利益，自聲請案件繫屬憲法法庭之日起至判決送達聲請人之日止之期間，不列入法律規定之再審期間。

由於憲法法庭之裁判為最終裁判，草案第三六條規定，對於憲法法庭之裁判，不得聲明不服。此外，為節約司法資源，參考一事不再理之訴訟基本原則，草案第三七條規定，聲請案件經憲法法庭為裁判

⁴ 有立即不再適用者，如釋字第 610、570、507 號解釋；有自解釋公布日起至遲於屆滿 6 個月時失其效力者，例如釋字第 588、443、423 號解釋；有自解釋公布日起，至遲於屆滿 1 年時，失效者，例如釋字第 598、586、450 號解釋；有自解釋公布日起至遲於屆滿 2 年時失其效力，例如釋字第 573、491 號解釋；釋字第 613 號解釋甚至允許違憲法律至 2008 年 12 月 31 日失其效力，雖然本解釋於 2006 年 7 月 21 日作成。

者，不得更行聲請；違反者，憲法法庭得逕以裁定駁回之。

參、草案內容評析

相較現行司法院大法官審理案件法之內容，憲法訴訟草案參酌歷年來大法官行使職權之運作實務以及外國立法例，原則上成功地將大法官以會議形式行使職權的方式，轉換成憲法法庭審判化的模式，亦使憲法法庭行使審判權的規範更加完備。惟仍有下列問題值得討論及補充。

一、組織架構

大法官雖係憲法明定掌理釋憲之機關，但其審理方式憲法卻未明文規定。現行大法官以會議方式審理一般釋憲案件，另以憲法法庭方式審理政黨違憲解散案件，仍在憲法所許的範圍。惟司法院審判機關化的要求，促使對於現行運作模式的修正，大法官全面以憲法法庭方式審理所職掌之事項，乃是必然的結果。惟草案中尚待明確定義功能者，係第三條第二項規定的審查庭，草案中有關審查庭職權之規定主要係程序上事項的處理，偏重於審理程序之準備工作，例如第十條第二項命指定代表人、第十一條第六項命補正委任訴訟代理人、第十四條第一項通知當事人到

庭說明、陳述意見或指定專家學者提供意見、第四三條聲請不合要件之命補正及第五三條第二項為準備言詞辯論的先行調查。審查庭並未參與案件程序要件與實體有無理由的初步檢驗與審查。如此一來，案件的程序要件似乎應由全體大法官以組成憲法法庭方式為之，而此勢必影響訴訟程序進行的效率。因此有無必要賦予審查庭程序上的處理權限以協助後續案件程序之進行，甚至在一定條件下有實質審理的權限或提出初步判決之內容，皆是未來立法時可參考的方向⁵。

二、審理程序

(一)強制代理

釋憲案件之聲請是否應採取強制代理的規定，憲法並未明確規定而採取開放的態度。此次修正主要理由在於保障聲請人之聲請，確實能夠獲得大法官為受理之評決，而避免權利受損。大法官每年約有三百二十四件左右的受理案件量⁶，審理案件不受理之情形原因眾多，且勝訴率極低；憲法法庭仍以書面審理為主，且憲法法庭享有調查事實證據之權，必要時亦可對於不符合法令規定部分，要求當事人補正，因此有無必要在所有案件中皆採行強制代理而加重聲請人財政之負擔，恐怕應再深

⁵ 例如德國聯邦憲法法院法第 80 條之 1 規定，「審查庭」(Kammern)對於法官聲請之案件，得以一致之同意認為聲請不合法，但若聲請係由邦憲法法院或聯邦層級之最高法院為之者，則仍應由「庭」(Senat)為決定；德國聯邦憲法法院法第 93 條之 2 及之 3 賦予「審查庭」在一定要件下，關於憲法訴訟案件有決定受理，甚至為實體決定之權限。

⁶ 2003 年新收 336 件案件，2004 年 312 件，2005 年 324 件，3 年每年平均為 324 件，司法院大法官網站，<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p05.asp>，訪問日期：2006 年 12 月 5 日。

思。強制代理制度並非不可取，問題在於，是否有必要全面採行。以德國為例，憲法法院法第二二條並未要求在憲法訴訟案件全面採行強制代理，僅在舉行言詞辯論時，應採行強制代理。鑑於採行言詞辯論所涉及的案件通常比較重大，爭議性亦較強，此時有專業代理人參與，不但對於當事人權益之維護有所助益，亦能有效加速訴訟的進行。此種折衷方式，或許可作參考。

至於代理人資格方面，草案限於律師、法學教授及副教授，從專業能力觀點而言，有相當理由。可以再討論者為排除助理教授是否妥適，蓋助理教授之養成過程，尤其是以公法學為專長者，對於憲法訴訟相關學理皆有一定認識，如果認為資歷尚淺，則可從年資上要求，一律排除，並不妥適。

(二) 法庭公開審理原則

大法官釋憲案件常涉及國家重要事項，釋憲結果具有深遠影響力，因此對於一般人民之法治概念與生活亦有重大影響，草案第十六條雖規定，憲法法庭行言詞辯論時，應公開法庭行之，但對於是否得藉由大眾傳播媒體作實況轉播，則未有明確規定。法院訴訟程序之進行是否允許進行電視轉播，各國規定不一，考量之利益及觀點亦有所不同。我國法院組織法第九十條規定在法庭內禁止攝影，主要係在

維持法庭內之秩序，使訴訟程序能夠順利進行⁷。當然法庭活動如果現場實況轉播，可能會侵害程序參與者之一般人格權，也可能影響到訴訟程序進行中真實的發現，例如證人知悉已作證證人之陳述或陳述時因須面對「鏡頭」而產生失常情況或因害怕而不願出庭，如此一來將影響公平審判的要求。惟憲法訴訟程序具有特別之處，與一般訴訟程序並不盡相同，憲法法庭訴訟程序的當事人，一般並非涉及其本身的私人領域，而是作為機關代表、訴訟代理人或其他公領域之人，因此憲法法庭內法庭活動的公開播送，對於參與訴訟者的一般人格權侵害並不嚴重，尤其在一般憲法爭議、抽象法規審查的案件，基本上並不涉及當事人之一般人格權。即使舉行言詞辯論，一般憲法問題的確認仍是主要焦點，由於大法官所處理者基本上係涉及具有重大政治意義或影響深遠的憲法問題，在進入大法官審理程序前，早已有廣泛的公開討論⁸，大法官對此問題的決定，對於國家政治實務亦有深遠且具指導性的效果。因此社會大眾對於程序的進行及決定具有極大的興趣。

當然開放電視實況報導，並非指須全程為之，憲法法庭自可依一般訴訟上的需要，例如指定單一媒體進入，資訊由全體大眾傳播媒體共享，或報導的時間限於訴

⁷ 法院組織法第 90 條第 1 項規定，法庭開庭時，應保持肅靜，不得有大聲交談、鼓掌、攝影、吸煙、飲食物品及其他類似之行為。非經審判長核准，並不得錄音。本項規定在於維持法庭開庭秩序，因此必須是交談、鼓掌、攝影、吸煙、飲食物品及其他類似之行為足以影響法庭秩序時，才有適用之餘地。因此是否禁止攝影、禁止實況報導，皆須以此觀點出發。

⁸ Lechner/Zuck, BVerfGG Kommentar, 5. Aufl., 2006, §19a, Rn. 2.