

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)

學術專論

憲法訴訟專題研究(一) —「訴訟類型」



吳信華 著

元照

憲法訴訟專題研究(一)

——「訴訟類型」



吳信華 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法訴訟專題研究. 一, 訴訟類型 / 吳信華作.
-- 初版. -- 台北市 : 吳信華出版 : 元照總
經銷, 2009. 09
面 : 公分

ISBN 978-957-41-6668-8 (精裝)

1. 中華民國憲法 2. 訴訟法 3. 文集

581.27

98017732

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

憲法訴訟專題研究(一)

— 「訴訟類型」

5D179GA

2009年10月 初版第1刷

作者	吳信華
出版者	吳信華
總經銷	元照出版有限公司 100 台北市館前路 18 號 5 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新台幣 650 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-6668-8

序 言

大法官釋憲程序的相關問題近年來已為各界多所重視，然而將大法官的釋憲程序作為一種「訴訟」、以及依此「憲法訴訟」所衍生的相關內涵，在吾國學理上的發展——相較於其他公法領域——確較屬不足。其原因固不可一概而論，然憲法訴訟作為一門法學的領域，「憲法訴訟」之具有程序法的功能——確保實體裁判的合理實現，則在我國當蘊含學理與實務上的重要意義，而值深入探究。

本書所收錄的論文，除「確定終局裁判」該篇係作者於德國求學時期所著者外，其餘均係返國擔任教職後所寫作，多以大法官釋憲程序所面臨相關理論與實務運作的問題為主軸而作討論，而復與憲法訴訟的核心——即「訴訟類型」——有重要關聯，本書即以此為名。至於其他近年發表而未收錄於本書之論文，則將置於作者下一本關於憲法訴訟的專論中。

本書中各篇文章之發表距今已有相當時日，諸多問題於學理及實務或亦已有新的發展及論點，就此原亦應一併藉出版時重新增補，以使各該論文更為完備。然幾經思考，認此工程浩大，且各該論文的寫作均有當時背景，故現出版時除就法條更新及文中若干論點予以修補潤飾外，其餘諸如原文之架構、內容及引註等均維持原狀，以求原貌呈現，而謹藉出版之際於各文章中加上中文摘要與關鍵詞，以及出版後記，以補充論文重點、並檢視各該議題於文章完成後以迄於今國內相關問題的發展，以為未來進階研究的參考。

本書中多篇論文均獲國科會年度專題研究計畫的支持，對個人的學術研究有極大助益；又諸多文章於研討會發表或投稿期刊雜誌時，承多位教授與先進提出多元化的觀點，對個人相關問題

的思維確有精進及助益，均於此一併表示謝意。多位師長——特別是翁岳生老師——在求學過程、乃至返國後從事學術研究工作的指導與提攜，筆者也不敢稍有忘懷；中正大學歷年來的助理，以及元照出版公司的費心協助，筆者當然也是充滿感激的。當然最感謝的是家人多年來對我從事學術工作的默默支持，是我努力不懈的動力，謹以本書獻給他們，以及所有我生命中的貴人。

雖然已經很努力的在憲法訴訟這一門領域持續耕耘，但終究受限於個人的能力而必然會有思慮未周之處，如果讀者對本書有任何的討論及指正，都是作者所願意虛心接受的。

吳信華

2009年春

目 錄

序 言

「法院裁判」作為大法官違憲審查的客體

壹、問題之提出	3
貳、問題之關鍵——由釋字第三七四號解釋與釋字 第二四二號解釋談起	7
參、大法官審查法院裁判之理論	17
肆、大法官審查法院裁判之範圍	22
伍、立法建議	43
陸、結 論	44

人民聲請解釋憲法之程序上所謂

「確定終局裁判」之探討

壹、問題之提出	51
貳、「確定終局裁判」之涵義	53
參、「確定終局裁判」程序改進之可能性	57
肆、對法律的直接聲請解釋	60
伍、結 論	66

我國憲法訴訟制度之繼受德國

——以「人民聲請釋憲」為中心

壹、憲法訴訟研究方法的基本思考	71
貳、我國憲法訴訟繼受德國之概述	75
參、「人民聲請釋憲」與德國「憲法訴願」之基礎比較	79

肆、「人民聲請釋憲」與德國「憲法訴願」各項程序要件 之比較	84
伍、結 論	95

論法官聲請釋憲

壹、前言——由法官的「違憲審查權」及 釋字第三七一號解釋談起	99
貳、法官聲請釋憲之依據及理論	103
參、法官聲請釋憲之程序上要件	109
肆、程序上的附隨問題與大法官的審查	135
伍、實務釋字分析	140
陸、大法官法修正草案相關內容之介紹與評析	144
柒、結 論	150

「中央與地方機關」聲請釋憲程序之檢討與 展望

壹、前 言	155
貳、「中央與地方機關」聲請釋憲之規定與架構	157
參、問題思維之一——以德國爲主的比較法觀察	171
肆、問題思維之二——釋憲理論及實務相關問題的再思考 ..	184
伍、結論與展望	195

「行使職權」作爲機關聲請法令違憲解釋 要件之探討

壹、問題之提出	203
貳、問題的思考——德國模式的借鏡？	205
參、「行使職權」一詞實務與學理見解之探討	208
肆、「行使職權」作爲釋憲程序要件的探究	225
伍、「行使職權」界定之適用與實務見解的再檢視	239

陸、司法院大法官審理案件法修正草案相關條文的 評析與立法建議的提出	247
柒、結 論	251

論地方自治團體的聲請釋憲

壹、前 言	257
貳、基礎問題的探討	260
參、司法院大法官審理案件法之程序規定	270
肆、地方制度法之相關規定	277
伍、其他程序上相關問題	292
陸、結 語	298

論大法官釋憲程序中的「補充解釋」

壹、問題之說明	307
貳、補充解釋的法源依據及類型	309
參、「補充解釋」的相關實質問題	317
肆、補充解釋的要件探討	324
伍、結 論	334

再論「補充解釋」

壹、問題之說明與再思考	339
貳、前文回顧整理與問題的新發展	340
參、「補充解釋」新架構的建立與開展	351
肆、以補充解釋的新架構驗證實務案例	371
伍、結 論	373

真調會條例急速處分的憲法訴訟問題

壹、前 言	391
貳、憲法訴訟上的具體問題	396
參、大法官宜避免成爲替代立法者——代結論	414

「憲法訴訟法」草案評析

壹、前 言	424
貳、修正內容概述	427
參、釋憲機關組織架構之更動	434
肆、憲法訴訟案件審理原則	439
伍、憲法訴訟案件的審理程序	445
陸、個別訴訟類型的修正檢討	460
柒、憲法法庭的裁判與宣告模式	491
捌、結 論	502

論中華民國的違憲審查制度

——回顧、檢討與展望

壹、概 說	533
貳、基礎——憲法上違憲審查制度的基本設計	535
參、違憲審查實證法的規範內容	539
肆、釋憲實務對違憲審查制度的影響	545
伍、國外理論的繼受與移植	557
陸、變奏曲——一九九九年全國司法改革會議	561
柒、未來展望——「憲法訴訟法」的修法對吾國違憲審查 制度之影響	563
捌、對吾國違憲審查制度的思考與建議——代結論	566

各篇文章專有名詞索引	569
------------------	-----

一般名詞索引	573
--------------	-----

釋字索引	579
------------	-----

「法院裁判」作為大法官違憲 審查的客體

目 次

- | | |
|---|---------------------|
| 壹、問題之提出 | 三、大法官與普通法院之權
限區分 |
| 一、「判例」 | |
| 二、「行政規則」 | 肆、大法官審查法院裁判之範圍 |
| 貳、問題之關鍵——由釋字第三
七四號解釋與釋字第二四二
號解釋談起 | 一、概 說 |
| 一、概 說 | 二、具體的審查範圍 |
| 二、釋字第三七四號解釋 | 三、對實務見解之補充說明 |
| 三、釋字第二四二號解釋 | 四、小 結 |
| 四、問題之關鍵：「法律與
命令的審查」抑或「法
院裁判的審查」？ | 伍、立法建議 |
| | 陸、結 論 |

摘 要

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民聲請法令違憲解釋之對象僅限於「確定終局裁判所適用之法律或命令」。「法律」或「命令」於學理上有其固定意涵，然大法官在實務上所受理之案件，其對象更擴張及於「判例」（釋字第一五四號）及「最高法院決議」（釋字第三七四號），甚至亦曾發生過以「最高法院判決」本身為解釋之客體者（釋字第二四二號），顯然與法條上所定「法律或命令」之要件有所差異。

大法官於釋憲實務上為此擴張審理固有其理由，然而根本上更應思的是，究竟前述實務上所審查對象之本質為何？是否應精確區別對「立法行為」以及對「司法行為」之審查？而大法官所可審查的客體究竟包含哪些國家的公權力行為？甚至「法院裁判」得否成為人民聲請違憲審查之客體？若為肯定，則大法官如何在避免成為第四審或超級審之情形下，可予審查「違憲之法院裁判」，其範圍與界限又如何？本文即以憲法訴訟之基礎理論與德國學理，就相關問題予以概念上之釐清，並以「實質法」之觀點詳細說明大法官審查法院裁判可能的內容與類型，最後並提出對吾國大法官法修正的立法建議。

關鍵詞：大法官、人民聲請釋憲、憲法訴願、判例、最高法院決議、確定終局裁判、法院裁判

壹、問題之提出

依司法院大法官審理案件法（以下簡稱「大法官法」）第五條第一項第二款之規定：「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。依此規定，人民向大法官聲請法令違憲解釋之客體，僅限於「確定終局裁判所適用之『法律』或『命令』」。¹換言之，若非以「確定終局裁判所依據之法律或命令」，而係以「確定終局裁判本身」（甚或是其他的國家行為），為聲請違憲解釋之客體者，初步判斷下即不符合上述大法官法之規定而無法予以受理。

就「法律」與「命令」二者而言，有其學理上之固定意義：

一、「法律」，若指「形式意義之法律」，指有立法權限之立法機關依合法程序所制定之一般性、抽象性之規範。²在吾國依相關法條之規定，於中央層級中，指立法院通過總統公布之規範，而名稱為「法」、「律」、「條例」或「通則」者（憲法第一百七十條，中央法規標準法第二及四條參照）；在地方層級，則指由地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之「自治條例」（地方制度

¹ 人民依大法官法第5條第1項第2款可聲請大法官為法令違憲之審查，除此規定外，人民依大法官法第7條第1項第2款：「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。」亦得聲請解釋，此即統一法令解釋。此二種不同之處乃在於前者以「法令違憲」、後者則以「法令見解之統一」為聲請解釋之內容。在本文中若指「人民聲請釋憲」或「人民聲請解釋」，則僅指「人民聲請法令違憲解釋」，不包含「人民聲請統一法令解釋」，合先敘明。至於其他亦涉及規範違憲審查之憲法訴訟類型，如「法令違憲的解釋」（機關聲請或三分之一以上立法委員聲請，大法官第5條第1項第1款後段及大法官法第5條第1項第3款後段），「法官聲請釋憲」（釋字第371號解釋），「自治法規合憲（合法）與否之解釋」（地方制度法第30條第5項），均不致產生以「法院裁判」為聲請解釋之客體之情形。

² Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 524 f., 13. Aufl., 1996; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4, Rdnr. 3 u. 7 f., 11. Aufl., 1997.

法第二十五條)。而法律，若指「實質意義之法律」，則除上述形式意義之法律外，尚包含「法規命令」等實質上對人民權利義務產生拘束之高權規範。³

二、「命令」一詞，其類型可能包含「緊急命令」、「法規命令」、「行政規則」及「特別規則」在內。⁴「緊急命令」，為總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，經行政院會議決議所發布者（憲法增修條文第二條第三項）；「法規命令」，指「行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，而其名稱為「規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」者（行政程序法第一百五條第一項，中央法規標準法第三條參照）。「行政規則」指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象性之規定。」（行政程序法第一百五十九條第一項）。「特別規則」則係「在傳統特別權力關係範圍內所訂定之規章」。⁵

大法官法第五條第一項第二款「法律」及「命令」之意義究屬上述界定中之何種？就「法律」而言，因在本條中「法律」與「命令」併列，故由體系解釋可得知，此處之「法律」，應僅指「形式意義之法律」。而在「命令」之解釋中，「緊急命令」本質上已屬特殊，故其雖可能於法院裁判中所援用，然其情形終屬例外；「行政規則」及「特別規則」於性質上並不能認其為涉及人民權利之「法規範」之一種，並非憲法第八十條之「法律」，亦無拘束法官之效力，故判斷下暫應非屬此處之「命令」，⁶爰本條文中之命令原

³ Creifelds, a.a.O.

⁴ 吳庚，行政法之理論與實用，頁44以下，1998年7月增訂4版。

⁵ 吳庚，同前註書，頁45。

⁶ 較例外之情形為行政規則因平等原則或信賴保護原則而產生間接之對外效力者，亦可能成為法官裁判之依據，見翁岳生，論法官之法規審查權，台大法學論叢，24卷2期，頁94，1995年6月。此時，大法官法第5條第1項第2款之「命令」，於解釋上或可擴張包含此種行政規則在內，實務上亦係如此見解，但該

則上應僅指「法規命令」而言。綜而言之，在法條的初步合理界定下，大法官法第五條第一項第二款規定可為法官於確定終局裁判中所引用、並得為人民聲請釋憲之客體者，限於「形式意義之（中央或地方）法律」及「法規命令」。⁷

惟在實務上，大法官所受理人民聲請解釋之客體，不斷地在具體個案中，擴張上述法條中「法律」及「命令」的涵義，而非僅如條文文義解釋般狹隘。在具體案例中，大法官違憲審查之客體尚包含「判例」及「行政規則」：

一、「判例」

「判例」乃最高法院（或行政法院）裁判所持之法律見解，認有編為判例之必要者，在經由一定程序後，選編而成者（法院組織法第五十七條、最高法院判例選編及變更實施要點第二條參照），故其性質實為法院裁判所表示的一種「法律見解」，與上述大法官法第五條第一項第二款之「法律或命令」顯不相當。惟大法官於釋字第一五四號解釋之解釋理由書中表示：「按司法院大法官會議法第四條第一項第二款⁸關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令，或相當於法律或命令者而言……足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利。」此一「相當於法律或命令者」，即指「判例」而言，故其亦

具有對外效力之行政規則本質上應仍非屬一種「法規範」。之所以產生此種情形，究其原因乃為吾國對「命令」一詞之界定有廣狹之分之故。

⁷ 同見解：朱武獻，司法院大法官會議解釋憲法及統一解釋法令制度之研究（上）——司法院大法官會議之權限，收錄於：氏著，公法專題研究（一），頁32，1986年1月。

⁸ 「司法院大法官會議法」於1993年3月修正更名為「司法院大法官審理案件法」，前司法院大法官法第4條第1項第2款之規定，即現今之司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款之規定。

可成爲人民聲請解釋之客體。迄今爲止，以判例爲審查對象之釋字已爲數甚多。⁹

二、「行政規則」

大法官法第五條第一項第二款之「命令」一詞，原則上應未包含「行政規則」在內，已如上述。惟釋字第二一六號解釋在解釋文第一段謂「司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」本案中所謂「涉及審判法律見解之司法行政上命令」，經查解釋文及聲請函，乃指司法行政部（前法務部）關於闡示法規意義之令函，其性質應屬一種解釋性之行政規則，¹⁰目的在於闡釋法規之涵義，故實爲一種對法規所表示之見解，應無對外效力可言，更無拘束法官之效力。惟依本號解釋之見解，則不論行政規則是否具有（間接之）對外效力，只要法官於裁判上所引用，即將之視爲相當於大法官法第五條第一項第二款之「命令」，而得爲人民聲請解釋之客體。

而除上述「判例」及「行政規則」外，大法官在釋字第三七四號解釋中更直接就「最高法院決議」加以審查，甚至在釋字第二四二號解釋中，亦（潛在性地）以「最高法院判決」本身爲審查對象。此二者之性質更超脫上述條文中「法律」與「命令」之意涵，但大法官仍予受理並作出解釋（詳下述貳）。就此即更彰顯此一問

⁹ 如釋字第153號、第154號、第156號、第177號、第182號、第185號、第187號、第192號、第193號、第197號、第201號、第213號、第220號、第230號、第236號、第243號、第244號、第256號、第266號、第269號、第271號、第275號、第297號、第305號、第306號、第312號、第323號、第338號、第349號、第353號、第355號、第368號、第372號、第382號、第393號、第410號、第413號、第416號、第423號、第430號、第437號、第448號、第462號、第469號、及第482、第569號、第574號、第576號、第582號及第597號等多號解釋。

¹⁰ 此名詞之解釋見吳庚，前揭註4書，頁45、269。

題之複雜性：究竟大法官法第五條第一項第二款之「法律或命令」應如何周延地闡釋？實務擴張此一概念而廣泛受理，其理由及思考如何？而於法條解釋與實務見解不盡相符之情形下，人民聲請法令違憲審查之客體究應如何具體確定其範圍？又除「法律及命令」外，「法院裁判」本身可否作為人民聲請解釋之客體？若為肯定，則其理論依據、以及與大法官法本款「法律或命令」之界定、甚至現今實務運作之關係又為何？就以上相關問題，本文即以憲法及憲法訴訟之學理為依據，以大法官第三七四號及第二四二號解釋為出發點，說明問題之根源所在，並分析現今實務見解，而後參考德國相關理論，說明法院裁判作為大法官違憲審查的客體的相關問題。文末並嘗試指出修法建議，以做為未來相關進階研究之參考。

貳、問題之關鍵——由釋字第三七四號解釋與釋字第二四二號解釋談起

一、概 說

人民聲請釋憲客體在實務上為大法官所受理者，除上述意義之「法律」及「命令」外，尚包含「判例」及「行政規則」，已如上述。「判例」本屬一種「法律見解」，就其性質與「命令」——一種一般性、抽象性之規範——顯不相當，但因其具有強大之（事實上）拘束效力，故勉予解釋為「相當於命令者」；而「行政規則」——尤其「解釋性的行政規則」（行政程序法第一五九條第二項第二款）——亦屬一種法律見解，然於行政法學上究歸類為「命令」，學說上亦普遍予認同，因之其雖非屬於「法規範」，然將之解釋屬於大法官法第五條第一項第二款之「命令」，此雖有爭議，但仍非不可接受。惟在實務上，大法官在釋字第三七四號解釋中甚至以「最高法院決議」為違憲審查之客體，而在釋字第二四二號解釋中則更以「最高法院判決本身」為解釋之對象，此二者顯然與大法官法第五條第一項第二款之「法律或命令」有所差別，惟大法官

仍予受理並作出解釋，此是否已顯然逾越上述條文之解釋範圍？本文以下即以此二號解釋說明問題之所在。

二、釋字第三七四號解釋¹¹

(一)問題爭點

某甲（聲請人）有土地二塊（A及B），A地與某國有土地、B地與某乙之另一塊土地（C）相毗鄰。民國六十六年實施地籍圖重測時，因測量大隊測量錯誤，致B地多出一平方公尺，C地多出十四平方公尺（A地面積不變）。某甲當時因認土地不減反增，故未於測量結果公告期間內提出異議。然至民國七十七年七月間，某甲請求地政機關丈量，竟發現A地與該國有土地發生全部重疊，而該國有土地乃供公眾使用之溝路地。地政機關為彌補某甲損失，即由該國有土地分割十四平方公尺移為某甲之A地。某甲不服，乃向地政機關申請更正，地政機關並通知甲乙協調，但因某乙堅不同意致無法更正。某甲遂向法院起訴，請求某乙應協同某甲將上開土地（ABC）之地籍圖及土地登記簿所載面積依重測前所載面積及原地籍圖辦理更正。本案歷經三審，最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決引用最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議為判決依據，認「於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址。」而予某甲敗訴之判決。某甲認最高法院引用該「最高法院民事庭決議」（以下於相關部分簡稱「最高法院決議」或「決議」）侵害其憲法上所保障之財產權及訴訟權而違憲，就此聲請大法官解釋。¹²

¹¹ 司法院公報，37卷5期，頁1以下，1995年5月。

¹² 見當事人聲請函主旨，同前註公報，頁12。