

第一章 緒論

第一節 研究背景

憲法是一個國家最根本法規範，自 1803 年美國大法官 John Marshall 在「Marbury vs. Madison」一案中確立「司法審查」¹的理念後，各國依其不同的歷史及憲政文化背景而逐漸發展出不甚相同之「司法違憲審查制度」。美國的司法審查制度有其三權分立、制衡的體制背景；二次大戰後成立的德國聯邦憲法法院，則可說是一種針對威瑪憲法及納粹極權經驗的反映；至於法國第五共和憲法，則是由一個性質上介於司法與立法機關之間的憲法委員會（Conseil Constitutionnel）來負責解釋憲法與規範審查，可說是戴高樂新共和體制樹立行政權對抗立法權以後的產物；我國的違憲審查制度則採取「集中司法審查」方式，由司法院大法官統一行使憲法解釋以及法律有無牴觸憲法之規範審查²。

我國司法院大法官依憲法第 78 條以及第 79 條，職司憲法之解釋，至於釋憲之範圍、方法及其效力，則無相關之憲法明文，實際上發生規制作用的往往是司法院大法官自身的實務運作。現行「司法院大法官審理案件法」³及其施行細則為有關司法院大法官實務運作的規定，而除了前述規定之外，值得注意的是，大法官的實務運作與前述原本為數已經不多的實證規範是否一致，亦不

¹ 司法審查制度有「集中式司法審查制」與「分散式司法審查制」，「憲法審查」、「司法審查」、「憲法審判」參閱蘇俊雄，違憲審查制度及憲法解釋效力之界限，月旦法學雜誌，第 42 期，1998 年 11 月，頁 28；王和雄，違憲審查制度與司法院大法官審理案件法，法學叢刊，第 182 期，民 90 年 4 月，頁 6。

² 蘇俊雄，同前註，頁 28。

³ 大法官審理案件之規定為 47 年 7 月 21 日公布的「司法院大法官會議法」，並因民國 81 年憲法增修條文另賦予大法官組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項之職權，於 82 年 2 月 3 日修正為「司法院大法官審理案件法」；但本文所研究的違憲審查標的—「法律或命令」文字部分，並未更動。

無疑義，其中尤以大法官對於人民聲請違憲審查「標的」⁴的認定（並從而決定應否受理）的見解，最受爭議。

查大法官解釋之實務運作，可以發現違憲審查之標的包含最高法院之判例或決議等。例如釋字第 374 號解釋的標的即是最高法院民事庭所作的一個決議，對於這號解釋陳計男、孫森焱、林永謀等 3 位出身實務界的大法官就表示了不同意見書，認為依「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款規定所稱之「命令」故可以為適當之擴張，惟仍不得與命令之基本概念相離，否則即非立法者所謂之「命令」，且立法者基於價值體系暨相關之考量所建立之法律規範，亦不容許以司法作用將之改變。

另外肇因於徐自強擄人勒贖案提出釋憲聲請案之釋字第 582 號解釋，爭議的是終審法院之判決有無援用判例（違憲判例），本號解釋可以說是「未上市、先轟動」在解釋結果未出爐前，已經引起法界及媒體的密切關注，93 年 7 月 23 日公布後，更是引起兩極迴響，首當其衝的最高法院隨即召開記者會，以罕見的嚴厲語氣抨擊大法官越權（「第四審」）；而站在聲請釋憲一方的民間司法改革基金會則反擊最高法院「知法犯法，本位主義作祟」。在大法官內部則是驚險過關，3 位最高法院出身的林永謀、徐碧湖及謝在全大法官並未於解釋文具名（解釋理由書僅載：「按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案（釋字第一五四號、第二七一號、第三七四號、第五六九號等解釋參照）。」）；同時具實務界背景且即原承辦之彭鳳至大法官則提出嚴厲之不同意見書，力主本案不應受理（因終審法院判決未實質援引判例），並認為本號解釋是不正確的法規違憲審查程序，與多數大法官意見針鋒相對。

⁴ 有關人民得聲請大法官解釋的情形，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 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。」得聲請解釋憲法。

面對前述違憲審查之「困難案件」(Hard Case)⁵，自有不同的處置作為，法實證主義的哈特(H. L. A. Hart)認為在任何法律體系之中，存在某些法律未規範的的案件，這些案件中，法律的規定是不確定的、模糊的(indeterminate)或者是不完整的(incomplete)，無法依法律作出決定，如果法官仍然必須作出決定，就必須行使他的裁量或造法(make law)，而非僅適用現存的法律規定⁶。反之，德沃金(Ronald Dworkin)的裁判理論藉由對哈特法實證主義的規則體系批判，否定在法律未明確規定之處，應由法官進行裁量以作出判決，在德沃金裁判理論中藉由困難案件，指出法律是一種制度性權利，法律如已明確規定權利誰屬，則法官應依法律規定作出判決，惟在法律未明確規定之困難案件中，則法官應進行原則論證，對法律制度的再確認，並進行詮釋，即對法律進行建構性詮釋，提出理由論據，以說明何以其詮釋是最佳，最後決定具體權利的之歸屬。

⁵ 借用德沃金在1975年發表的〈困難案件〉(Hard Case)文章篇名，在該文中德沃金指出在一個現代的法律體系中，困難案件的產生的原因主要在於，相關的法規典籍中並未規範到或即使有規範也是未明確、清晰，以致造成各有見解，衍生許多爭議。然而因為法律之不明確規範，德沃金認為正是將政治道德及哲學，藉由裁判者的論述，成為法律的一部分的時機，此一部分可說是德沃金裁判理論的核心，也是他攻擊法實證主義者的關鍵之處。

⁶ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz(Oxford: Oxford University Press, 1994), p.272.

第二節 研究方法

「論證 (argument) 是法律人的志業」⁷，司法院大法官由於其無法再予以「審查」之最後性質，毋寧更應自持如是，蓋唯有透過精確而詳盡的說理，大法官才能證明在案件中確實依據一作為司法權正當性基礎的一法規範 (原則)，而非自己的恣意作成裁判。因此，不論是在有關人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害聲請大法官解釋之案件，或是其他統一解釋法律及命令之案件 (當然包括組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件案件)，司法院大法官都應避免只有論斷而欠缺說理之解釋⁸。如受理人民聲請憲法解釋與否之理由僅簡約記載如前述：「..應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案。」則易因未盡闡明之責或過度化約未精確操作論述，導致不能說清楚講明白而被抨擊為「聲請外解釋」或「第四審」。

前述 2 則大法官解釋 (釋字第 374 號及釋字第 582 號)，大法官間之爭議可以說是間接在討論「法律 (規範) 是什麼？」的法理學問題⁹。雖然在大法官間都有基本共識—應依「司法院大法官審理案件法」來進行案件審理，但是對最高法院之決議是否可視為「命令」，或終審法院之判決有無實質援用判例可否成為違憲審查標的等則有很大之爭議；當然多數的大法官認為如此 (「法律或命令」可及於「判例、決議」)，並據以受理審查作出前述解釋。惟該解釋

⁷ 德沃金在「法律帝國」(Law's Empire) 書中第一章談論「法律是什麼」(what is law?)，論及法律是一種社會現象，但與許多其他社會現象不同，法律實踐是論證性的 (argumentative)，在實踐過程中，每個行為者都知道，法律允許或要求什麼取決於實踐過程中的一些主張或陳述 (propositions) 的真實，而法律實踐大部分由運用及爭論這些主張或陳述所建構組成。參閱 Dworkin, Ronald, Law's Empire, Cambridge, Mass.: Belknap Press. 1986, p13.

⁸ 李震山，從釋字第五七〇號解釋談大法官釋憲闡明之責—兼論以職權命令或組織法作為限制基本權利依據之合憲性，台灣本土法學 (59 期)，2004 年 6 月，頁 172。

⁹ 顏厥安，「基礎規則與法律詮釋—一個理論與實務的綜合檢討」，收錄於氏著，規範、論證與行動—法認識論論文集，元照出版公司，2004 年 12 月，頁 58。

是否是一個有充分理由的裁判（解釋），能否為其見解辯護，則是值得深入探究之議題，也是法律人的論證志業的一大挑戰。

一般學術界有關涉及基本理論的研究方法常是將相關學者的歷史研究加以濃縮整理，再重新展示陳述一遍，這只是從別的地方拿一些東西來轉交給第三者的一個轉手的工作，故有稱這種研究方法為報表法¹⁰。相對於報表法，一個較理想的研究方法是一種所謂溝通、呈現法，是一種思考論述的過程，對研究主題的研究進行深入的理論重構，並以研究者自己的語言、表達方式呈現出來，最後能使其他研究者藉由溝通對話來思考研究主題¹¹。

雖然報表法的研究方法對基本問題之掌握研究之思考提昇無所助益，但畢竟是一個研究的開始，對一個進入基礎法學的研究者更應如此；故本文研究方法仍由文件分析開始，主要以我國憲法解釋標的的爭議案件為研究對象，研究範圍以「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款規定為中心，首先整理幾則有關判例、決議作為解釋標的之大法官憲法解釋困難爭議案件，內容包括大法官們在解釋理由書、協同意見書、不同意見書等之不同見解。

其次以當代著名之法哲學家德沃金的裁判理論為基礎，藉由分析其權利理論、原則論證、建構性詮釋、融貫論、整全法的概念等，以及其創造的哲學家法官海克力士（Hercules）處理「精神損害賠償問題案」（*McLoughlin v. O'Brian*）以及「布朗控告托皮卡教育局案」（*Brown V. Board of Education*）等 2 困難爭議案件；尋求對我國大法官審理案件之啟發，建構發展出我國的海克力士大法官對人民有無將判例、決議作為聲請大法官憲法解釋標的之憲法權利進行**建構性詮釋**，並以符合（**fit**）與證立（**justification**）兩個向度加以檢視。

¹⁰ 顏厥安，「法與道德」，收錄於氏著，法與實踐理性，允晨文化公司，民國 87 年 7 月，頁 33。

¹¹ 顏厥安，同前註，前揭書，頁 34。

第三節 論文章節架構

本論文的研究架構安排如次：

第一章 緒論

主要說明論文之研究背景動機、目的，研究方法與範圍，以及論文章節架構安排等。

第二章 大法官對人民聲請解釋憲法標的之不同見解

先討論人民聲請解釋憲法之程序要件，從憲法本文暨增修條文有關解釋憲法之規定開始，司法院大法官組織法及司法院大法官審理案件法之規定；其次從大法官解釋憲法的實務運作中，去探討大法官對是否將判例、決議作為解釋標的之不同見解，分析其中審查的標的如何從「法律或命令」之明確規定延伸擴張到「判例」與「決議」，以及衍生「判決有無援引判例」是否一併審查等相關的問題。

第三章 德沃金裁判理論的探討

分析整理德沃金法理學的發展，從其理論發展之背景談起，將其理論主要區分為 1970 年代之權利論以及 1980 年代以詮釋理論再建構的兩個時期，重點在說明分析其權利、詮釋、融貫、整全性等概念，以及探討德沃金如何從批判法實證主義者之規則論建構其原則論證。

第四章 德沃金裁判理論對我國憲法解釋之啟發

本章是本論文的重點部份，在前述第二章我國憲法解釋標的爭議問題的前提下，經由第三章對德沃金裁判理論的分析探討，簡述其對困難案件之裁判觀點後，分析德沃金將裁判工作比喻像連環小說創作，裁判者如何把自己當成連環作者，去詮釋、繼續一長篇故事的一部分，並使這個發展中的故事盡其可能最

佳的繼續發展，當然此一最佳判斷觀點是從政治道德的角度來觀察，而非一般文學或的觀點美學。最後以德沃金創立的哲學家法官海克力士在「精神損害賠償問題案」(McLoughlin v. O'Brian) 與「布朗控告托皮卡教育局案」(Brown V. Board of Education)，來分析海克力士法官如何操作實踐整全法之裁判，以及對我國憲法解釋之啓發，並嘗試建構發展出我國的海克力士大法官對人民有無將判例、決議作為聲請大法官憲法解釋標的之憲法權利進行**建構詮釋**，並以符合大法官解釋憲法之歷史，與憲法解釋之制度闡述**證立**此解釋是最符合融貫一致性的整全法理念。

第五章 判例作為人民聲請憲法解釋標的之論證

在我國「司法院大法官審理案件法」未明確規定「判例、決議」等為憲法解釋標的之前提下；首先從我國憲法解釋制度談起；其次分析人民聲請憲法解釋之權利將之定位為廣義的訴訟權，是憲法保障的訴訟程序基本權利；最後判例作為人民聲請憲法解釋標的最佳詮釋，以第四章建構的論證方式（符合與證立），對判例視為「命令」作為解釋標的作最佳詮釋呈現。

第六章 結論

總結本論文的研究結果，簡要回顧前述各章節的重要論證（述）觀點，並分點說明本論文之研究心得。