

第二章 大法官對人民聲請解釋憲法標的 之不同見解

第一節 人民聲請解釋憲法之程序要件

第一項 憲法本文暨增修條文有關解釋憲法之規定

違憲審查（或為司法審查¹）制度起始於美國，是現代民主憲政體制國家極重要與特殊的制度，藉由違憲審查制度之運作，審查國家機關之法令，是否合憲，規範層級與權力秩序之維持，同時也保障人民基本權利，故有稱違憲審查機關為「憲法之維護者」。²依憲法規定，我國係所謂的「集中司法審查制」，由司法院行使憲法解釋，以及法律有無牴觸憲法之審查，並由大法官擔任實際之任務。

第一款 憲法本文規定

我國憲法有關司法權之規定主要在憲法本文的第七章「司法」專章中，另外在憲法增修條文第 5 條則為有關司法院院長、副院長、大法官之提名、任命、任期等規定；其中有關憲法解釋之條文分別為：第 77 條：「**司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判、及公務員之懲戒。**」第 78 條：

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」等，請參閱蘇俊雄，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 以及王和雄，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 王和雄，同前註，頁 1。

「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第 79 條第 2 項：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」³第 80 條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」第 114 條：「省自治法制定後，須即送司法院。司法院如認為有違憲之處，應將違憲條文宣布無效。」⁴第 171 條第 1 項：「法律與憲法牴觸者無效。」；第 2 項：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第 173 條：「憲法之解釋，由司法院為之。」

第二款 憲法增修條文規定

憲法增修條文第 5 第 1 項規定：「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。」；第 4 項：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解釋事項。」

綜之，我國憲法本文暨增修條文明文規範司法院大法官之職權可略分二，一為憲法解釋，包括憲法涵義的闡明、法律或命令有無牴觸憲法之審查、各機關間所生之憲法上之爭議以及受理人民之聲請解釋；其次為法律命令的統一解釋，包括法律見解的統一與命令是否牴觸法律之審查⁵。

³ 本條另有憲法增修條文第 5 條第 1 項之規定，而不適用。

⁴ 本條已為憲法增修條文第 9 條停止適用。

⁵ 翁岳生，「論司法院大法官會議之功能」，收於氏著，法治國家之行政與司法，月旦出版有限公司，2009 年 1 月，二版，頁 368-70。

第二項 司法院組織法及司法院大法官審理案件 法之規定

第一款 司法院組織法規定

司法院組織法第 3 條第 1 項：「司法院置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解釋事項，均以合議行之。」；第 2 項：「大法官會議，以司法院院長為主席。」；第 3 項：「憲法法庭審理案件，以資深大法官充審判長，資同者以年長者充之。」

第 5 條第 1 項：「大法官須超出黨派以外，獨立行使職權，不受任何干涉。」；第 2 項：「大法官之任期，每屆為九年。民國九十二年起總統提名任命之大法官，期任期依憲法增修條文第五條之規定。」；第 4 項：「...自民國九十二年十月一日起就任之大法官，除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。」

第 6 條：「大法官審理案件之程序，另以法律定之。」

第二款 司法院大法官審理案件法規定

如前所述由於憲法本文暨憲法增修條文，並未明文規定有關大法官職權行使之程序，且前揭司法院組織法亦僅有大法官組成成員及會議主席等規定，故大法官自身實務之運作即成為觀察討論之重點，我國憲法係於民國 36 年 1 月 1 日公布，並於同年 12 月 25 日施行，翌（37）年 7 月 14 日即由總統依憲法規定提名，經監察院同意後任命 12 位大法官⁶，於同年 8 月 2 日成立大法官會

⁶ 民國 37 年 9 月在南京成立之第一屆大法官會議 12 人（另有 5 位被提名人未獲同意，2 位辭未就任、1 未旋即病故、只 9 位大法官就任），同年 12 月政府遷都廣州，因有大法官病故、

議，並於同年 9 月 15 日召開第一次大法官會議，由大法官自行商定「司法院大法官會議規則」⁷，明定聲請釋憲主體、聲請程序、解釋案的審理方式、決議及公布事項等，並據以行使大法官職權。⁸

嗣後第一屆大法官自行開會議決發布之上述會議規則則與該屆大法官共始終；另於民國 47 年 7 月 21 日由立法院制定，經總統公布「司法院大法官會議法」，自此大法官行使憲法所賦予之職權有了法律上之基礎，更健全了大法官憲法解釋制度，該法中諸如人民聲請解釋制度之建立、解釋文與解釋理由書分列惟文、不同意見書與解釋連同公布等均屬十分正面規範。⁹配合民國八十年代之憲法增修條文中，有關司法院大法官須組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，立法院爰修正「司法院大法官會議法」，增訂相關規定，且將名稱改為「司法院大法官審理案件法」，並自民國 82 年 2 月 3 日施行迄今。僅就「司法院大法官審理案件法」中，本論文討論較相關之條文規定摘列如下：

第 2 條（有關大法官行使職權之方式以合議制為之）：「司法院大法官，以會議方式，和議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律命令之案件；並組成憲法法庭，和議審理政黨違憲之解散案件。」

第 4 條（有關解釋憲法之事項）第 1 項：「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

辭職等因素，乃於 38 年 3 月復由代總統李宗仁補提名 8 位大法官補足，惟因時局日漸動盪，多數大法官並未就職，會議因而停頓，至 41 年 4 月始在臺復會，除原有大法官 2 人外，並補任命 7 人，以符大法官 17 人之半數。參閱林紀東，大法官會議憲法解釋析論，五南圖書出版公司，72 年 11 月，頁 1-2。林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法—權力分立，學林文化有限公司，2003 年 10 月，頁 65-66。

⁷ 當時大法官自行商定之「司法院大法官會議規則」計有 21 條，惟並無所謂人民聲請釋憲之機制。

⁸ 翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中央研究院法學期刊，創刊號（96 年 3 月），頁 5-6。

⁹ 同前註，頁 10。

項。三、關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。」；第 2 項：「前項解釋之事項，以憲法條文有規定者為限。」

第 5 條（有關得聲請大法官解釋的各種情形）第 1 項：「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牴觸憲法之疑義者。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牴觸憲法之疑義者。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，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」；第 2 項：「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。」；第 3 項：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」

第 10 條（有關聲請解釋案件之審查方式）第 1 項：「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合本法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論。」

第 13 條（有關解釋方法）第 1 項：「大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明，或為調查。必要時，得行言詞辯論。」

第 14 條（有關大法官可決人數）第 1 項：「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之。」

第 17 條（有關解釋文、理由書及不同意見書之公布、通知及執行）第 1 項：「大法官決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之協同意見書或不同意見書，一併由司法院公布之，並通知本案聲請人及其關係

人。」；第 2 項：「大法官所為之解釋，得諭知有關執行，並得確定執行之種類及方法。」

第三項 人民聲請解釋憲法之標的

依據「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，換言之，按文義解釋，人民得聲請解釋憲法的標的，僅是「確定終局裁判」¹⁰所適用之「法律」或「命令」，茲分別說明如下：

第一款 法律

依憲法第 170 條規定，「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」，另依中央法規標準法第 2 條規定，「法律得定名為法、律、條例或通則。」因法律之定義憲法已有明確規範，故以法律為釋憲標的並無爭議。可能爭議的是國家持續性的問題，如我國行憲前與行憲後之法律¹¹。亦即如何認定行憲前法律效力的問題，從法規範角度來看，所有法規範的效力都有來自上位階法規範的授權，如以此角度檢視審查行憲前法律的效力，則依憲法第 170 條規定之程序要件（經立法院通過、總統公布）檢視結果，行憲前制定的法律都將歸於失效，此從我國當時制憲之目的在於結束「訓政時期」走向憲政之治，是十分符合的；但是問題在於國家現有的典章制度，不可能在一夕之間大破大

¹⁰ 所謂「確定終局裁判」，並非「終審裁判」，無論其訴訟為一審、二審、三審，凡經判決確定者均屬之；參閱林錫堯，論人民聲請解釋憲法之制度，世一書局，民國 73 年 7 月初版，頁 8。

¹¹ 蘇永欽，從體系功能之的角度看大法官的規範審查—走向適切回應社會變遷的司法積極主義（上），法令月刊，第 59 卷第 6 期（2008 年 6 月），頁 79。

立，一定程度的延續對於新秩序的維持絕對有其必要，因此，縱使行憲前法律其產生欠缺憲法要求的正當民主程序，只要其內容和憲法規定不相牴觸，通常都會選擇保留其法律效力；許多國家並會在新憲法的末章、附則或者過渡條款中，明確規範處理是類新舊傳承延續之問題，可惜我國憲法確略去此一重要過渡規定¹²。

本文亦認為，我國憲法是民國 36 年 1 月公佈，同年 12 月施行，並非自推翻滿清政府肇建民國之同時即制定施行，故基於延續性與法安定性，行憲前之法律之效力自應予以肯認，亦有維持之必要。

第二款 命令

憲法本文並無如規範「法律」般定義明確規範「命令」之定義，僅於第 172 條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」，依條文規定僅能看出其位階性，即命令於效力位階上次於憲法及法律；另依中央法規標準法第 3 條規定「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」有學者認此係例示規定而已，如要點、注意事項等，甚至不冠名稱僅以公函作抽象及一般性之規定者亦屬命令之範疇¹³。

就學理上而言，「命令」於公法學上並無統一定義與用語，甚至延伸諸如「法規命令」、「行政規則」、「職權命令」、「授權命令」等，惟不論其名稱種類如何，一般以為「命令」是行政機關基於法律授權，就一般事項所制定之普遍、抽象性規範¹⁴，當然具有行政行為；相對地在司法實務界亦對「命令」一詞有

¹² 蘇永欽，行憲前法律的司法審查（一）兼談典範理論在法律解釋上的運用，司法週刊，第 969 期，民國 89 年 3 月 1 日，第 3 版。

¹³ 吳庚，行政法之理論與實用，自印，民國 97 年 2 月增訂 10 版，頁 45。

¹⁴ 參閱陳敏，行政法總論，三民書局，民國 87 年，頁 458；葉俊榮，「行政命令」，收於翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版有限公司，2003 年 2 版，頁 449；陳新民，行政法學總論，

不同之認定，就本論文探討之大法官釋憲實務，就以所謂的「或相當於法律命令者」，將「命令」的範圍擴充至所謂的判例、決議、公務員懲戒委員會之「案例」等，惟學者認係大法官為保障人民之訴訟權，而擴張司法院大法官審理案件法中「命令」的概念，只是一種目的取向的過渡權宜作法¹⁵。

三民書局，民國 94 年 9 月修定 8 版，頁 267。

¹⁵ 葉俊榮，前揭文，頁 452。

第二節 大法官多數對受理解釋標的之意見

按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民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。雖然本條文規定得聲請解釋之標的為終局裁判所適用之法律或命令，但如前述我國大法官實務運作可知，有關受理解釋案件之解釋標的，包括最高法院之「判例」、「決議」等。本文以釋字第 154 號、374 號以及 582 號等解釋為分析重點，深入探討多數大法官認應予擴張人民聲請解釋標的之見解，以及少數大法官認應予程序上不受理之不同意見。

第一項 判例作為解釋標的之見解

第一款 判例相當於法律或命令

釋字第 154 號解釋¹⁶可說是創司法院大法官將「判例」視為命令予以受理解釋之先例¹⁷；該解釋是民國 67 年 9 月 29 日作成，當時大法官解釋憲法所適

¹⁶ 本件聲請意旨略以：聲請人承租葉○顯之耕地，臺灣省桃園縣楊梅鎮公所辦理訂立三七五租約時，將其中兩筆之出租人誤載為葉○瑞，並漏列其餘三筆，因葉○顯死亡，不能協同更正，乃依照規定單獨聲請辦理，該公所置之不理，經訴願，再訴願並提起行政訴訟，為行政院六十六年度判字第十七號判決駁回。經以「適用法令顯有錯誤」為理由，訴請再審，為同院同年度裁字第九十九號裁定駁回；復以「不適用法令」為理由，對該裁定聲請再審，亦為同院同年度裁字第一五九號裁定適用同院四十六年度裁字第四十一號判例駁回，妨害聲請人之訴訟權，有牴觸憲法第十六條之疑義，爰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。

¹⁷ 雖在釋字第 153 號解釋時，大法官姚瑞光即於不同意見書中主張「判例」非法律或命令，反對受理本件解釋，惟解釋文及理由書中則並未說明交代受理「判例」為解釋對象之理由，故本文以釋字第 154 號解釋作為大法官實務運作將判例作為解釋標的之首例。

用之法規為「司法院大法官會議法」，有關得聲請解釋之條件規定於該法第 4 條：「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牴觸憲法之疑義者。二、人民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。聲請解釋憲法，不合前項規定者，大法官會議應不受理。」

本號解釋對於「判例」如何可以成為違憲審查之標的，並未多作論述，僅直接於理由書中說明：按司法院大法官會議法第四條第一項第二款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。可見大法官多數意見認為除「法律或命令」得為違憲審查之標的外，或相當於法律或命令者亦得為違憲審查之標的；惟大法官並未詳細論述或相當於法律或命令者為何。

第二款 判例具拘束力

另大法官多數再從判例具有拘束力之論點，認為應予審查始足以維護人民權利，其理由則如釋字第 154 號解釋理由書中之補充說明：依法院組織法第二十五條規定：「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第二十四條規定（現行條次為第三十八條第一項）：「各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」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。

可見，雖司法院大法官審理案件法規定，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，得提起解釋憲法，惟大法官多數之意見僅直接論述以「相當於法律命令者」，亦得為違憲審查標的，並進而論述判例有其

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。

第三款 大法官解釋先例

雖司法院大法官審理案件法規定，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，得提起解釋憲法，惟大法官多數之意見僅直接論述以「相當於法律命令者」，亦得為違憲審查標的，並進而論述判例有其拘束力，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。在釋字第 582 號之理由書中即直接論述¹⁸：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）。

第四款 確定終局判決實質援用判例

在釋字第 582 號解釋¹⁹，大法官多數論述，本聲請案之確定終局判決最高

¹⁸ 詳參閱釋字第 582 號解釋解釋理由書。

¹⁹ 本號解釋案件事實略以：聲請人即被告徐○○前因擄人勒贖案件，為臺灣士林地方法院檢察署提起公訴，被告經通緝後於八十五年六月二十四日主動自行到案說明。惟，臺灣士林地方法院以八十四年度重訴字第三三號、八十五年度重訴緝字第三號，判決被告徐○○共同意圖勒贖而擄人而故意殺被害人，處死刑，褫奪公權終身。被告不服遞經提起上訴，經最高法院第五次發回後，臺灣高等法院雖以八十八年度重上更（五）字第一四五號撤銷原判決，惟仍判決被告共同意圖勒贖而擄人而故意殺被害人，處死刑，褫奪公權終身。被告不服提起上訴，最高法院以八十九年度台上字第二一九六號判決駁回確定。聲請解釋憲法之目的：於被告否認犯罪，但兩名以上共同被告或共犯均自白指述該被告犯罪之情形，最高法院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號、三十年上字第三〇三八號、七十三年台上字第五六三八號及七十四年台覆字第一〇號等刑事判例，准許法院在除共同被告或共犯自白外，無其他足可證明被告犯罪之獨立補強證據（即非僅增強自白之可

法院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決，於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之前揭該法院五判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決（臺灣高等法院八十八年度上更五字第一四五號）認定聲請人之犯罪事實，係依據聲請人之共同被告分別於警檢偵查中之自白及於警訊之自白、於第二審之部分自白，核與擄人罪被害人之父母及竊盜罪被害人指證受勒贖及失竊汽車等情節相符，並經其他證人證述聲請人及共同被告共涉本件犯罪經過情形甚明，且有物證及書證扣案及附卷足資佐證，為其所憑之證據及認定之理由，該第二審法院，除上開共同被告之自白外，對於其他與聲請人被訴犯罪事實有關而應調查之證據，已盡其調查之能事等語；核與本件聲請書所引系爭五判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。該等判例既經聲請人認有違憲疑義，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，應予受理（本院釋字第三九九號解釋參照）。

本號解釋大法官許玉秀亦認為本件應予以受理，並於協同意見書補充說明²⁰：判例之得為違憲審查客體，因其位階等同命令，至於該判例是否為判決之基礎，而得為聲請解釋之客體，大法官一向採取所謂實質援用理論。亦即，判決縱然未援引判例字號，若依裁判所持見解，可判斷確為裁判之基礎即可。至所謂「依裁判所持見解，可判斷確為裁判之基礎」，應包括已援引判例要旨及裁判之論理與判例之論述相同者。如判決使用之用語與判例要旨內容如出一轍，或摘取判例要旨之段落，自屬已援引判例要旨無疑，縱然所使用之文句與判例文句未盡一致，其論理脈絡與判例之論述相同者，亦屬已援引判例為裁判

信性，而係具備構成要件犯罪事實之證據）的情況下，逕以上開複數共犯或共同被告之自白互為補強，作為認定被告有罪之證據，已侵害刑事被告受憲法保障之生命權及訴訟基本權，並有違憲法所要求之正當法律程序原則。

²⁰ 詳參閱釋字第 582 號解釋許玉秀大法官協同意見書。

之基礎。蓋判決製作之嚴謹程度或為文之習慣互有不同，如判決所使用之語句不同於判例要旨，即認為判決未援用判例，一則縱容用語不嚴謹之判決，形同打擊用語嚴謹之判決；二則製造判決利用不相同之文字，使判例有規避違憲審查之機會。

第二項 決議作為解釋標的之見解

在釋字第 374 號解釋²¹聲請人於聲請書即表明聲請解釋憲法目的係針對最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決所適用同院七十五年四月二十二日第八次「民事庭會議決議」，嚴重侵犯聲請人之財產權與訴訟權，爰依法聲請大法官會議解釋該決議與憲法第十五條、第十六條及第二十三條之規定牴觸。本號解釋可說是創「決議」為大法官解釋標的之首例，多數大法官論述說明「決議」得為憲法解釋標的之理由，於解釋理由書以及大法官蘇俊雄所提不同意見書中有闡述。

第一款 命令不以形式意義或法定名稱為限

多數大法官論述說明「決議」得為憲法解釋標的之理由²²，以司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，所稱命令，並不以「形式意義」之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限。凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，惟若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開大法官審理案件法所指之命令，得為違憲審查之對象，大法官釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋均已受理解

²¹ 參閱釋字第 374 號解釋所附抄黃茂林聲請書。

²² 詳參閱釋字第 374 號解釋解釋理由書。

釋在案。

本號解釋大法官蘇俊雄在部分不同意見書中²³，亦表示認同本案應予受理解釋，從法律安定性及權利分立之原則，法令違憲之審查，亦即一般所謂之「規範審查」是以具有形式之法令為限；惟憲法第八十條規定，法官依據法律獨立審判，其所謂「依據法律者」並未設一定法規形式之限制，且法官為行使憲法所賦與之獨立審判之職權，有在憲法秩序之下「發現法律」之任務。因此，以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均應一律排斥不用。而其中法院之判例或司法機關之決議，雖無必然之拘束力，但仍不失有相當之任意性規範效力，容許於法官職權範圍之內，作為認事用法或裁量之重要依據，在比較立法例上，則有如德國聯邦憲法法院法第三十一條明文規定，得為「合憲解釋」之審查對象。

第二款 決議之製作有法令依據

多數意見繼續論述，現行司法機關在具體個案之外，所表示適用法律之見解有「判例」及「決議」二種。判例視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋。

另依據法院組織法（第七十八條）或最高法院處務規程（第三十二條）之規定，司法判例之製作或最高法院民刑庭會議決議之形成，均有一定之程序，雖與一般行政命令之形式不同，但就規範功能而言，則有補充法院適用

²³ 詳參閱釋字第 374 號解釋大法官蘇俊雄部分不同意見書。

法令之作用，屬司法機關行使統一解釋法律之「內部法」規範，亦應肯定其具有相當於命令位階之規範地位，基於上述理由蘇大法官亦表贊同，本件聲請解釋標的（決議）應予受理。²⁴

綜上，本號解釋中大法官認為審理案件法其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱者為限，只要具有相當於命令位階之規範地位，即可成為審查之標的。雖然決議對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬大法官審理案件法所指之命令，得為違憲審查之對象，且已經是大法官實務上一貫的見解，已經有許多號解釋受理在案。

²⁴ 詳參閱釋字第 374 號解釋大法官蘇俊雄部分不同意見書。

第三節 大法官少數對受理解釋標的之意見

第一項 判例不應作為解釋標的見解

第一款 法律或命令不包括判例

大法官姚瑞光在釋字第 153 及 154 號解釋均認為判例不應作為解釋標的，並提出不同意見書認為，²⁵依憲法第 78 條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。故依解釋當時之司法院大法官會議法中所規定「法律」、「命令」之含義，均應與憲法第 78 條所規定者相同。「法律」之定義，如憲法第 170 條明定：本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。「命令」之意義憲法雖未明定，依中央法規標準法第 3 條，應指各機關就一般事項所發布，有法規性質之條文而言。故「判例」並非憲第 170 條所定之法律，且「判例」亦非最高審判機關發之命令，司法院依法亦無對外發布將「判例」作為該院命令之權，故「判例」並非命令，亦甚明顯。

另針對多數意見所指「判例」具拘束力，姚大法官則認「判例」雖得為終局裁判之依據，惟「判例」，在法律上並無拘束力。如「判例」違反法律及司法院之解釋，或因法律已經修正，均無拘束力之可言。此外，縱使「判例」在事實上有拘束力，亦因有拘束力者，未必即為「法律」或「命令」，如宗教之教規及一般社會道德，均有相當拘束力，但不能據此認定教規或道德，有法律或命令之性質。姚大法官據以認為多數意見在解釋理由書中論述「判例在未變更前，有其拘束力」等，明顯無法律或法理之依據。

²⁵ 詳參閱釋字第 154 號解釋大法官姚瑞光所提不同意見書。

第二款 體制上不允許就判例有無牴觸憲法加以解釋

雖依據憲法第 77 條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判。」惟司法院本身並未進行實際之審判工作，憲法所定司法權之具體實踐則分由最高法院與最高行政法院執行；故可謂最高法院在民事、刑事訴訟方面，為國家最高之審判機關；行政法院則在行政訴訟部分，為國家最高之審判機關²⁶。此二國家最高審判機關之任何一件裁判個案，在體制上均具有「適法性」及「最高性」，除依法定程序，如再審、非常上訴等程序變更外，任何機關應無權對於該項具有「適法性」及「最高性」之裁判，再加審核其是否適當。另外，最高法院及行政法院之「判例」，依法院組織法第 25 條及行政法院處務規程第 24 條規定，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如「判例」不當，僅得經由變更判例會議程序自行變更之，不容任何司法機關再加審核，解釋其是否牴觸憲法。

若大法官得將判例解釋為牴觸憲法或不牴觸憲法，則不但最高法院及行政法院之上，尚有上級法院，且司法院之上，尚有上級司法機關，憲法第 77 條規定司法院為國家之最高司法機關，無異已由司法院大法官會議所取代，與此有關部分之憲政體制，破壞無遺，自非憲法之所許。此外，就制度功能面而言，行政法院係為保障人民權利（非侵害人民權利）之最高審判機關，釋字第 374 號解釋之聲請人主張行政法院之判決及裁定，不法侵害其憲法上之訴訟權，與人民聲請解釋憲法應踐行之程序不合。

第三款 應嚴格認定判決有無援用判例

據釋字第 582 號解釋聲請人聲請解釋所指係因擄人勒贖等案件，以最高法

²⁶ 詳參閱釋字第 154 號解釋大法官姚瑞光所提不同意見書。

院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決及臺灣高等法院八十八年度重上更（五）字第一四五號刑事判決適用之最高法院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號、三十年上字第三〇三八號、七十三年台上字第五六三八號及七十四年台覆字第一〇號等刑事判例，侵害聲請人受憲法保障之生命權及訴訟基本權等為由，引用司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請大法官解釋。

惟大法官彭鳳至在釋字第 582 號解釋中，所提出之部分不同意見書認為²⁷，前述最高法院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決書中，並未記載任何判例案號，亦無與聲請人所指判例內容相同或相關之記載，本件確定終局判決，既未適用亦未援用最高法院上開判例，上開判例合憲與否，與系爭確定判決之結果無關，並非本件確定終局判決適用上有違憲爭議的法令，聲請人以其自己之說詞援引上開判例而為本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

可見，就大法官彭鳳至在釋字第 582 號解釋中，所提出之部分不同意見書內容可推論，原則上彭大法官應認同判例得為違憲審查對象，惟應檢視聲請案所指摘之確定判決有無援用所謂的違憲判例。

第二項 決議不應作為解釋標的之見解

在釋字第 374 號解釋中，計有陳計男、孫森焱、林永謀等 3 位大法官則提出不同意見書認應不予受理，茲參考 3 位大法官之不同意見書彙整理由如下：

²⁷ 詳參閱釋字第 582 號解釋彭鳳至大法官部分不同意見書。

第一款 決議並無拘束力²⁸

最高法院於民國七十八年十月出版之「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」於凡例四中，即明示「本院決議原在統一本院民、刑事庭各庭之法律見解，俾供各庭辦案參考，與本院判例係經陳報司法院核定，具有司法解釋性質者迥異，亦不具拘束力」。故聲請人據以聲請之最高法院民事庭會議決議，僅在供該院民、刑事庭法官辦案時之參考而已，並無規範法官審判具體個案時之效力，並非法律或命令或有實質法規範意義之法則。

依法官依據法律獨立審判原則，各級法院法官是否採用最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上意見而為裁判，本有其取捨之自由，縱使決議被法官採用作為判決之法律上意見，亦可能係法官依其確信認為該法律上意見為正當，於其裁判時作為其裁判之法律上意見而已；即使有法官於判決理由中，引述最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議，仍僅在說明其確信之緣由，加強該判決理由之說服力，應非因該會議決議有規範效力受其拘束，而據該決議為判決基礎之結果。²⁹

第二款 決議不等同命令

經過大法官受理並作成幾號解釋後，判例作為大法官解釋憲法標的，已無太大爭議，從闡釋法律之意義或補充法意之不足言，判例具法源性質，在實務上認民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，包括確定判決違背現有判例之情形，因此認定判例係相當於法律，並非全無依據；至司法行政機關頒布辦理強制執行事件應行注意事項供所屬執行法院參考，經法

²⁸ 陳計男等等 3 位大法官之不同意見書均引「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」凡例之說明，認決議僅供法官辦案參考。

²⁹ 參閱釋字第 374 號解釋陳計男大法官不同意見書。

官於裁判上予以引用者，就形式上言，亦非不得認為相當於命令。³⁰惟本件之解釋既係依據「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第二款而為之聲請，則應探究的是「決議」是否「命令」而已，若係肯定，始有合法受理之可言。

關於命令之涵義，如本章第一節所述，學者間雖不一其說，但基本上皆認為應具備「一般性」與「抽象性」，亦即須係規定一般性之抽象事項（規範）原則。所謂「實質的命令」亦僅不具通常命令之形式，如不必有綱要、規程、規則、準則、辦法、細則、標準等之名稱而已，至其涵義仍不得逸脫關於此一原則概念，亦即不能不具備一般性與抽象性，否則，當不得視之為命令。此等「決議」又僅係該院法官間內部見解之統一，非一般性、抽象性之規範，無論從「決議」之程序、適用之範圍以及違反之效果而言，均與前述「命令」之概念無一符合，根本未有規範之意義，非特不具「命令」之形式，即或「命令」之實質，亦未見絲毫。其非「審理案件法」第五條第一項第二款之所謂「命令」，明甚。如將「決議」予以受理審查，則無異係以最高法院之「見解」為審查之客體，非僅「自成」第四審，且造成「審理案件法」第五條第一項第二款之憲法解釋，與同法第七條第一項第二款之統一解釋定將無區別，如此恣意的適用法律，自不免於侵越立法機關之立法權。³¹

第三款 決議與行政函釋不同

雖釋字第 216 號解釋，曾就行政函釋為審查，姑不論其受理聲請解釋是否妥適，尚非毫無疑義，且上級行政機關之函釋，本有拘束下級機關之效力，此與最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會之決議之法律上意見無拘束力者不同。另釋字第二三八號解釋，係緣監察院對於最高法院（見解）與監察院

³⁰ 參閱釋字第 374 號解釋孫森焱大法官不同意見書。

³¹ 參閱釋字第 374 號解釋林永謀大法官不同意見書。

之見解有異，而函請司法院為統一解釋；依當時大法官會議法第七條（相當現行司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款）規定予以解釋，固無不合，但本件係將最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議視同法律或命令，而為其是否牴觸憲法聲請解釋，兩者適用之法條不同、要件不同，尚不得比附援引。

第四節 小結

行憲初期有關大法官解釋憲法之聲請對象、受理程序要件，係由大法官召開第一次大法官會議，自行商定「司法院大法官會議規則」，明定聲請釋憲主體、聲請程序、解釋案的審理方式、決議及公布事項等，據以行使大法官職權。嗣後則有立法規範，如早期的司法院大法官會議法，以及現行的司法院大法官審理案件法作為行使職權之依據；惟大法官的實務運作，透過造法性質的解釋，一再擴張放寬解釋標的的解釋案例。如本文前節所討論的釋字第 154 號、第 374 號、第 582 號等解釋，也衍生憲法賦予大法官解釋權之行使方式、範圍等爭議。

第一項 立法規制與司法解釋權

依憲法規定，違憲審查權應由大法官獨占，惟憲法僅概括規範大法官之形成，對有關釋憲制度具體內容規範不明，誰有權決定大法官行使憲法第 78 條所定權限之程序、相關規則、與效力？立法者是否可基於憲法第 82 條之授權規定「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」擴張涵蓋了所有憲法為明定之司法權相關事項。如現行由立法者規定大法官任期，並立法規範大法官審理案件之方式要件與相關程序，此等由立法者立法規制一切司法權運作之方式，其理論依據與合憲與否，均有檢討之空間。³²

第二項 憲法解釋權與法院審判權之分工

憲法對司法權內部之分工（如司法院大法官與最高法院、最高行政法院及

³² 蔡宗珍，我國憲法審判制度之檢討，月旦法學雜誌，98 期，2003 年 7 月，頁 51—52。

公務員懲戒委員會間之分工)缺乏制度性之明確規定,隨大法官實務運作解釋功能之發揮(對「法律或命令」之不斷擴張解釋),衍生司法權內部多元分工爭議;大法官將終審法院之判例、決議列為解釋標的,造成審判機關與解釋機關間之緊張情勢日趨嚴重,經常引起其他司法機關對大法官產生第四審(超級複審)之疑慮。³³本文前面討論的釋字第 582 號解釋造成的最高法院反擊即是明顯的例證。此種解釋涉及最高法院權威及法律安定性尊重的必要,以及在何種程度貫徹基本權之保護等基本問題之權衡³⁴。

大法官姚瑞光在釋字第 154 號解釋即在其不同意見書中表示:憲法第 77 條規定,司法院為國家最高司法機關,掌理民事、刑事、行政訴訟之審判。故最高法院在民事、刑事訴訟方面,為國家最高之審判機關;行政法院則在行政訴訟部分,為國家最高之審判機關。此二國家最高審判機關之任何一件裁判,在體制上均具有「適法性」及「最高性」,除依法定程序如再審、非常上訴等變更外,任何機關無權對於該項具有「適法性」及「最高性」之裁判,再加審核其當否。

按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款雖規定,人民、法人或政黨聲請解釋憲法,須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。有學者據此條文之文義認定,允許聲請大法官解釋憲法者,乃是確定終局裁判所適用之法律或命令,而非該裁判本身。³⁵

總之,就保障人民基本權利而言,本文肯定司法院大法官在釋字第 153、154 號解釋時,將判例作為人民聲請解釋憲法標的之創舉,惟美中不足的是並

³³ 吳啓賓,解釋權與審判權之司法分工,台灣本土法學雜誌,第 66 期,2005 年 1 月,頁 10。

³⁴ 參閱王澤鑑大法官發言紀錄,載於最高法院學術研究會編印,解釋權與審判權之分際,民國 94 年 12 月,頁 38。

³⁵ 蔡宗珍,前揭文(註 32),頁 56。

未於解釋理由書中詳細論證說明，畢竟憲法解釋應與一般裁判同樣要說明判決理由才能服人，本章最後討論大法官實務擴張解釋標的之運作衍生之爭議問題作為結語，以為本論文後續研究之重點問題，在深入探討德沃金裁判理論後，對於大法官為貫徹人民基本權保障一再擴權引發之爭議，能有較佳之論述解決此一爭議問題。