

第五章 判例作為人民聲請憲法解釋標的 之論證

第一節 我國憲法解釋制度

第一項 憲法解釋制度之緣起與運作

第一款 憲法解釋制度的起源

現行我國司法院大法官解釋憲法制度深受歐洲憲法法院概念的影響，從若干運作的方式，也都不難發現有其身影¹；此大法官本身實務運作亦不諱言，在釋字第 371 號解釋理由書中即有言：「採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無抵觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國、奧國及西班牙等國之憲法法院。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。」但是細究我國憲法制定之時，有關大法官解釋憲法制度之設計，應非以歐洲憲法法院為依歸。

按政治協商會議決議以「司法院即為最高法院，不兼管司法行政」，另民國 36 年 3 月 31 日公布之「司法院組織法」規定，司法院除設大法官會議外，分設民事、刑事、行政裁判等庭，以及公務員懲戒委員會；大法官行使解釋憲法及統一解釋法律命令之權。因此法並未正式施行，遂又以訓政時期之制度（僅增設大法官會議）施行，以迄今日。可見，我國並無由司法機關解釋憲法之制

¹ 吳庚，憲法的解釋與適用，作者自印，民國 93 年 6 月，第 3 版，頁 358。

度先例，就當時歐洲國家而言，也無真正之憲法法院成立，所以我國大法官解釋憲法之制度與其說模仿歐陸憲法法院，不如說是延伸國民政府時代司法院統一解釋法令之餘緒²。

第二款 憲法解釋制度之運作

憲法對大法官職權僅作簡單的規定，隨著實務運作與時代的演進（包含歷次修憲），大法官職權也逐漸擴增，由原先解釋憲法與統一解釋法律，到目前有審理政黨違憲解散及正副總統彈劾案的審查權限。憲法之原則則性規定，以至於大法官釋憲的程序及運作落實，則由法律加以規範，在大法官的資格與組織上由司法院組織法規定；至於大法官職權行使與運作，最早則以大法官自定的司法院大法官會議規則，嗣後由立法院制定司法院大法官會議法，及現行司法院大法官審理案件法等法規規範，如以適用規範的法律不同可將大法官解釋憲法制度的發展概分為三個階段³：

第一、司法院大法官會議規則時期（民國 37 年 9 月至 47 年 7 月），此一時期因國家遭逢巨大變故之後，維護國家生存發展為重，相對於人民權利之保障與維護則較忽視，法制上亦無人民聲請解釋之規定。二、司法院大法官會議法時期（民國 47 年 7 月至 82 年 2 月），由立法機關主動制定「司法院大法官會議法」規範大法官憲法解釋之程序與權限，不論其動機如何，在人民聲請解釋制度之建立、解釋文與解釋理由書之分列、不同意見書連同公布等規定，對於大法官憲法解釋之制度化、健全化頗有助益，也讓釋憲制度穩定地邁入成長期。三、司法院大法官審理案件法時期（民國 82 年 2 月迄今），隨著社會多元之發展演進，民國 81 年的修憲時，賦予大法官審理政黨違憲解散事項之職權，立法院修正前述「司法院大法官會議法」，增訂有關規定，並將名稱改為「司

² 同前註，頁 359。

³ 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 5-13。

法院大法官審理案件法」，總結有關大法官解釋憲法制度與功能演進，功能上由解答疑義趨向解決爭議；在運作取向上，由維護憲政體制傾向保障人民權利；在釋憲的方式上由會議議決到兼採審判之評議方式⁴。

第三款 大法官審理案件之程序

大法官以會議方式行使解釋憲法及統一解釋法令職權，關於政黨違憲解散案件則組成憲法法院審理，依「司法院大法官審理案件法施行細則」規定，大法官受理聲請解釋案件之處理方式略以：(一) 聲請解釋案件，先由不同款資格之大法官 3 人組成審查小組，接收文先後編號，輪分大法官。(二) 大法官分受聲請解釋案後，應即蒐集參考資料，研擬審查報告初稿，與同小組大法官共同審查，並於通過後，作成審查報告，提請大法官全體審查會議審查或逕提大法官會議議決之。(三) 經議決受理之案件，除另有決議外，按議決受理之先後次序進行審查，並依次議決解釋原則、解釋文及解釋理由書草案。(四) 解釋原則議決後，審查小組提報之解釋文或解釋理由書草案須修正或另行起草者，原審查小組應於下次會議前提出之；為調查時，得邀請專家學者到院說明；為前項邀請時，得檢附聲請書影本或相關資料，通知關係人或有關機關說明時，亦同。

大法官贊成解釋文草案之原則⁵，而對其理由有補充或不同之法律意見者，得提出協同意見書。大法官對於解釋文草案之原則，曾表示不同之法律意見者，得提出一部或全部之不同意見書。案件經大法官全體審查會議審查完竣後，提大法官會議討論議決之。大法官會議通過之解釋文及解釋理由書公布時，應記載解釋文通過時之主席及出席大法官之姓名。大法官協同意見書或不

⁴ 同前註，頁 4。

⁵ 有關解釋原則及解釋文草案之可決人數，依「司法院大法官審理案件法」第 14 條規定，大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令抵觸憲法時，以出席人過半數同意行之。

同意見書，除逾期提出或提出後聲明不發表者外，應與前項解釋文及解釋理由書一併公布，並記明提出者之姓名。公布之協同意見書或不同意見書，應僅就大法官會議通過之解釋內容，表示其法律意見。

第二項 我國憲法解釋制度之特性與功能

第一款 我國憲法解釋制度特性

一般實行憲政主義的民主國家，以憲法為國家最高規範，並定法律體系之位階關係，為確保憲法的效力，防止違憲法律或行政命令，違憲審查權由單一特設專責機構執行者，稱之集中型違憲審查制，此種專責違憲審查機構，有可能是一種特別之法院系統，也可能以一種單一之憲法法院或司法機關，此制度起源於 1920 年之奧地利憲法，現為大部分之大陸法係國家採用⁶，如德、奧等國採之。反之，違憲審查權並非專屬單一專設法院機關執行，而是分散由各級普通法院執行，皆可就法律或命令是否違反憲法，加以審查，審查結果如判決某一法律或命令違憲，則此一判決在上級法院作出相反之判決以前，均有完全之效力，稱之分散型違憲審查制，美國則是典型的代表。

此外，如從違憲審查機關之權限來分，違憲審查制度又可分為具體與抽象規範審查制度；所謂具體規範審查，係指個案審查為限，亦即在個案裁判中解釋憲法的意涵，當然包括系爭法律或命令有無牴觸憲法，故有稱之「憲法裁判」⁷；抽象規範審查則針對特定的法律、命令審查其是否合憲，有關訴訟之提起或憲法解釋之聲請不需要附隨於具體個案之爭訟，而可單獨為之，此種抽象

⁶ 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，民國 90 年 4 月，頁 6。

⁷ 湯德宗，「權利分立原則與違憲審查權限：大法官抽象釋憲權之商榷」，收錄於，劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山人文社會科學研究所，民國 87 年 6 月，頁 145-46。

規範審查權之發動或聲請，通常在法令公布施行後始得為之⁸。

依我國憲法本文及增修條文，以及現行司法院大法官審以案件法之規定，我國的違憲審查權（憲法解釋權）則是由司法院大法官行使，可說是集中型違憲審查制，亦即司法院大法官是唯一有權解釋憲法和統一解釋法律的機關，如不論關於增修條文有關政黨有無違憲之具體案件審理，則我國大法官憲法解釋之機制可謂是集中型抽象規範審查制⁹。

第二款 我國憲法解釋制度功能

如從憲法規範的大法官職權功能來看，大法官之功能有：審查法律（包含省自治法、省法規）是否違憲、解釋審查其他抽象法規範、解決機關間之分權與爭議問題、審判政黨是否違憲解散事項、審判彈劾總統、法令統一解釋權等¹⁰。另從大法官實務運作而言，其功能包含：維護憲政體制、人民權利之保障、機關權限爭議之解決、違憲法令之宣告失效、統一法令之適用、闡明憲法之疑義、社會秩序之維持等¹¹。

從人民聲請憲法解釋制度之演進，更可看出大法官實務運作，是逐步加強重視落實有關個人憲法上權利之保障，民國 37 年司法院大法官會議成立時，並無人民聲請憲法解釋之規範，到民國 47 年的司法院大法官會議法時，才首次建立人民聲請憲法解釋之制度，使人民在憲法所保障的基本權利受到侵害時，可經由聲請大法官會議解釋來達到最後救濟之目的，進而使人民權利獲得

⁸ 但亦有在法令公布前，即國會議決通過法律案後，國家元首公布前，該法律應先送特定機關審查是否違憲，此制度具有預防違憲之效用，故稱之預防違憲審查制，如法國之制度即是；參閱王和雄，同前註。

⁹ 王和雄，同前註（6），頁 25。

¹⁰ 蘇永欽，從體系功能的角度看大法官的規範違憲審查—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 74-77。

¹¹ 翁岳生，「大法官功能演變之探討」，收於氏著，法治國家之行政法與司法，元照出版公司，2009 年 1 月，第 2 版，頁 432-56。

更進一步之保障，更落實憲法是人民權利保障書之精神。但實際運作至民國 65 年為止，大法官受理聲請解釋之案件，仍然大都是由機關提出聲請之案件，有關人民聲請案件則僅釋字第 117 號解釋一件；嗣後大法官對人民聲請案件，採取從寬認定解釋要件，並擴大受理人民聲請解釋標的之範圍，自釋字第 153 號解釋（民國 67 年 7 月 7 日）更以法律與命令以外之「判例」為違憲審查之對象，更加強落實人民權益保障，發揮司法機關原有的功能¹²。

我國憲法規定，由司法院大法官進行所謂憲法解釋，即一般所謂「違憲審查制度」，由司法部門解釋憲法規範之意旨，進而認定國家機關（立法、行政等）行為是否違憲，其目的主要在保障人民之基本權利不受國家機關恣意的侵害，以及維護憲法的最高性，我國係由大法官會議來執行此一工作，故一般稱司法院（大法官）為之「憲法守護者」、「憲法維護者」¹³。所強調者乃是作為憲法維護者角色職責係由憲法所賦予，並非依據一般法理所負義務，而是具有憲法法規範上之法律意義，惟其本身具司法機關不告不理之被動性原則支配，縱使有違憲情事，如未經聲請憲法解釋程序，司法院大法官亦無法主動進行違憲審查，是司法權本質上之限制。

第三項 抗多數困境（民主正當性）之質疑

惟如前述絕大多數民主國家都在憲法中定有違憲審查之機制，亦即由普通專責或法院行使違憲審查權，可否決人民或其代表依民主程序所為之政治決定，間接造成憲法與政治、法治與民主之間緊張的關係。此一以民主為前提，似乎又不怎麼放心民主的機制之兩難現象，美國學者稱之為「抗多數困境」（counter-majoritarian difficulty），並且認為是違憲審查制度必然會面臨的

¹² 翁岳生，「近年來司法院大法官會議解釋之研討」，收於氏著，前揭書（註 11），頁 387。

¹³ 翁岳生，「憲法之維護者—回顧與展望」，收於氏著，前揭書（註 11），頁 405。

¹⁴；最高法院的憲法裁判具有最終局效力，其判決又可拘束所有的政府機關，除非經由修憲或是法院嗣後發現自行變更先前的裁判，否則人民或相關政府部門都無法再以民主政治程序與之抗衡。司法機關以司法違憲審查權直接制衡與行政與立法部門，但後者僅能透過較複雜困難的修憲程序，才能反制違憲審查的結果。一般而言法院法官都不具民主正當性（非人民選舉產生），有時爲了審判獨立，還會設計出法官身分的終身保障制度，雖可保護法官審判時不受外力干涉，但也間接造成法官與社會的隔離。基於國民主權原則強調的是統治者及其統治權，必須經由被統治者（人民）的授權同意，而且人民對國事有最終決定權，亦即政策的決定本來應該由人民直接或間接選舉之官員依代議民主程序決定，現在可能由非具民主正當性之法官以憲法（違憲審查之名）而否定、變更。換言之，這樣的違憲審查制度顯然對民主不信任，不論在現實或規範意義上，都是憲法的內在矛盾，且是普遍性存在的爭議，非美國違憲審查制的專屬問題¹⁵。

¹⁴ 此爲美國憲法學者 Alexander M. Bickel 之用語；另哈佛大學 Laurence H. Tribe 則稱之 Antimajoritarian difficulty。參閱黃昭元，司法違憲審查的正當性爭議－理論基礎與方法論的初步檢討，臺大法學論叢，第 32 卷第 6 期，民國 92 年 11 月，頁 7-8。

¹⁵ 同前註，頁 8。

第二節 人民聲請憲法解釋之權利

第一項 基本權利的概念

第一款 基本權利概說

一般談到基本人權會以英國在西元 1215 年制定的大憲章 (Magna Carta) 爲開端，繼而 1627 年的請願權利 (Petition Right)、1689 年的權利法案 (Bill of Right)，英國可說是世界憲政最先開展的國家；但是前述相關之法規範文書，多係規範國王與封建貴族或騎士之間的協定，嚴格而言，所保障的是封建貴族與騎士權利，而非一般人民之權利¹⁶。首次以憲法爲一般人民人權保障規定者，應推美國獨立前後之各州權利宣言，其中 1776 年的維吉尼亞州 (Virginia) 的權利宣言 (Bill of Rights) 最負盛名，同年美國獨立宣言，並將獨立宣言維護人權之精神，落實於 1787 年制訂之美國憲法中明文；其次是法國之人權宣言。

到 20 世紀，鑑於因 30 年代獨裁專制政權的茶毒，各國咸感保障自由人權之重要，1945 年 (即第二次世界大戰後) 聯合國憲章亦重申基本權利、人格尊嚴與價值以及男女與大小各國平等之信念¹⁷；並爲若干國家之憲法所採，雖各國憲法文字用語、表現方式或有不同，其對個人天賦自由權利之基本精神，與對個人自由之干涉，應於最小限度範圍。換言之，從基本權利的發展來看，基本權利之理念儼然成爲世界潮流，各國對其重視與保護之範圍日漸廣泛與嚴密。

¹⁶ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義 (一)，三民書局，87 年 9 月，修訂 8 版，頁 51-52。

¹⁷ 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版公司，2006 年 3 月，3 版，頁 124-26。

第二款 基本權利之定義

基本權就是基本權利或基本人權的簡稱，看似簡單明白，但如何加以定義則非易事，因為對基本權的理解，常因時地不同而見解各異。從自由主義者觀點，基本權乃先國家機關而存在，而用來拘束政府權限的行使，有將其解釋為憲法或基本法保障的權利；僅是一種方針規定，並非真實的權利，故並未積極對其明確定義¹⁸。德國學者卡爾·史密特（Carl Schmitt）則將基本權定義為，那些先國家及超國家存在的權利，並非由國家制定的法律所賦予，而是藉由制定法律對已存在的權利加以承認，並予以保障；有關基本權利之範圍僅作原則性之衡量，國家欲對其有所干涉或限制則必須有明確規定及程序¹⁹。換言之，基本權既然是先國家而存在的，其內容及範圍自然非國家所制定之法律所能限定，反而國家存在的正當性在於盡全責保障基本權，進一步言，基本權有拘束立法、司法及各行政部門之效力，故國家機關所制定之法律或適用法律均不能與基本權有所抵觸。

人民之基本權利係憲法所直接保障，是先法律而存在的之權利，某些基本權甚至是先憲法而存在的；近代國家制度的發展已從警察國家進展到法治國的制度，各自由法治國家莫不以保障人民之自由基本權利為職志，對人民權利之維護都於憲法中直接明定規範，即所謂的「憲法直接保障主義」²⁰；如我國則於憲法第 22 條規定，即是此一思潮下之顯例。隨著時間推移，社會法治國的理念在 20 世紀興起，特別是在第二次世界大戰後，強調國家除保障人民之自由基本權利之外，更應重視生存基本權或其他社會基本權。

¹⁸ 參閱 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Munchen, 1993(1928), S.169.轉引自吳庚，前揭書（註 1），頁 85-86。

¹⁹ 同前註，頁 87。

²⁰ 李惠宗，*憲法要義*，元照出版公司，2006 年 9 月，第 3 版，頁 70-71。

第二項 我國憲法上人民之基本權利

我國憲法第二章用「人民之權利義務」為章名，而不是基本權、基本權利或基本人權，但國內學者及司法院大法官解釋²¹則又以基本權利或基本人權以指稱憲法上人民之權利，惟並未對基本權有明確定義。學者兼前大法官吳庚則將基本權作如下之定義：「基本權是凡人皆有的權利，憲法加以規定具有確認其在國家規範秩序中的最高效力，國家有加以保障的義務，不僅立法者不得任意限縮，制憲者如有侵犯也視為一種憲法破壞的行為。基本權內容越是充分實現，政治體系越具有存在的正當性。」²²此一定義包含了基本權最高性及特殊性之功能。

我國憲法第二章有關人民之權利義務，從第 7 條至第 24 條，共 18 條，其中有關權利之部分包括平等權、人身自由權、不受軍事審判權、居住遷徙自由、表現自由、秘密通訊自由、宗教自由、集會結社自由、生存、工作及財產權、請願、訴願及訴訟權、參政權、應考試服公職權、受國民教育權等；依前述吳大法官之定義觀之，雖各權利屬性、緣起不同，但都不應認為是憲法賦予，而是藉由憲法加以確認及保障。

第一款 基本權利的保障範圍

人作為各種權利義務之主體，在其自由意志基礎上發展人性尊嚴，故保障人民之基本權須先從所謂人性尊嚴之尊重開始，前述國家因人民而存在。傳統將基本權利當作防止國家公權力侵犯的「防衛權」，現時則演進為將人民基本權利作為一個憲法的保障委託，使國家立法者有義務去完成它²³。我國憲法條

²¹ 釋字第 445 號解釋文略以：「憲法第 14 條規定人民有集會之自由，此與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由...為實現民主政治最重要的基本人權」；釋字第 443 號解釋理由書：「人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位」。

²² 吳庚，前揭書（註 1），頁 90。

²³ 法治斌、董保城等，前揭書（註 17），頁 130。

文順序是先規範人民之基本權利，才定國家機關之組織，即隱涵先有人民權利義務之創設，而後才有隨之而創立之國家機關，除顯示人民與國家存在之先後與邏輯性，更顯示我國憲法對人民基本權利保障之重視；此外，如國父孫中山先生所言，「憲法是人民權利之保障書」，可見，我國憲法核心內容即在於人民基本權利之保障²⁴。

雖我國憲法已對人民之平等、自由、受益、參政等基本權規定，然而現代公共關係日益複雜，國家與人民間之權利義務關係，亦日趨密切，人民應有之權利實難以詳實規定，為免肇致憲法有規定為人民應有之基本權利，其他未規定者則非憲法上的基本權利之誤解，故我國憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」以貫徹憲法保障人民基本權之精神。換言之，透過憲法第 22 條之補充規定，以明示前述條文僅係例示規定，而非列舉規定，如某項權利雖未由憲法條文明定應加以保障，惟如其行使不妨害社會秩序、公共利益者，亦應受憲法保障，不得以法律恣意加以限制，也顯示對基本權義涵之解釋亦各不相同，有須隨時代而變動之特性²⁵。

第二款 基本權利保障的限制

憲法委託（Verfassungsantrag）又稱立法委託（Gesetzgebungsantrag）係指憲法既已明文規定，某些有關基本權利之事項應以法律加以規定，國家機關之立法者即負有義務將該事項明白規定出來²⁶。換言之，國家負有保障人民基本權利之義務，立法者應該制定詳實明確的行政、民刑事法律之義務，用法律所定的及禁止的事項，適當的達成保障人民之自由基本權目的²⁷。雖然憲法規

²⁴ 同前註，頁 123。

²⁵ 林紀東，前揭書（註 16），頁 333。

²⁶ 李惠宗，前揭書（註 20），頁 97。

²⁷ 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上），元照出版公司，2002 年 7 月，第 5 版，頁 3。

定保護每一人民的基本權利，但每個人並非孤立，而是與其他人共同存在社會共同體之中，自然會產生社會關係；因此為讓生活在社會共同體中之每個個人，都能享有相同的基本自由權利，必須對個人的基本權利加以限制。

我國有關基本權利的限制是以憲法第 23 條規定：「**以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。**」

本條雖允許以法律對人民之自由權利加以限制，惟如何限制之方式，並未明文，因而可能衍生解釋疑義，學者有主張事後限制與事前限制二種²⁸：所謂事後限制係因個人應自行決定因權利行使，國家不應加以干涉，惟如其行使結果有違反社會秩序時，則加以處罰；或侵害他人權利時，課以不法行為之責任，因國家機關係於事後發動權力，故稱之事後限制，又因係以國家機關課以責任，故亦稱之司法抑制。反之如國家對個人自由權利之行使，於事前加以限制，如權利之行使須事先獲國家同意，或事前先向國家機關報備，因國家在事前即對權利行使加以限制，稱事前限制，且由於係國家行政機關所為，故又稱行政限制。就保障人權之角度以觀，似乎事後限制之程序較為嚴謹，惟亦有主張事後救濟緩不濟急，僅於事後制裁，不能充分保障法益；然如前述因我國憲法並未明規定，僅能視各種自由及權利之性質而決定限制之方式。

此外，並非基本權受到公權力之侵害，就一定會違憲，而是必須再檢視限制基本權的方式是否合憲，一般以形式的法律保留原則與實質的比例原則檢驗²⁹。形式法律規範考量是否有憲法直接限制、法律的限制或是憲法內在的限制等；實質限制手段則考量目的是否正當、手段是否必要等。此一檢證判斷方式與德沃金主張的原則論證神似，其具體操作方式是先確定基本權利所保護法益，解釋釐清可能涉及的基本權內容，再將所指事實（如本文人民聲請憲法解

²⁸ 林紀東，前揭書（同註 16），頁 353-54。

²⁹ 許育典，憲法，元照出版公司，2006 年 10 月，頁 140-41。

釋之權利)涵攝到可能涉及的基本權；其次檢視基本權保護的法益是否受到侵害；最後以形式的法律規範與實質的手段檢驗限制的方式合憲性³⁰。

第三項 訴訟程序性基本權

第一款 訴訟權

在前述憲法第二章中所揭示人民享有之各種實體上基本權如財產權、言論自由等權利一旦受不法之侵害，不論該侵害係來自其他人民或政府機關，應賦予受害人民有工具性之權利，亦即司法上之受益權與行政上受益權，使人民權利得透過行政上或司法上之救濟制度得以保障，以符「有權利必有救濟」之法理³¹。權利救濟請求權，即屬憲法所保障的程序性基本權利，用以確保實體上基本權利的實現。我國憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」，此規定一般合稱為「訴訟權」，另有稱司法受益權³²。但本條所規定之「各權利」內容未盡一致，亦無法瞭解訴訟權所指之意義，為進一步瞭解茲參考大法官相關解釋加以說明：574 號解釋：「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」，396 號解釋理由書稱：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現」。

綜上，可以說訴訟權係指人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權，其具體內涵主要有三³³：一、無漏洞的權利救濟途徑，即

³⁰ 同前註，頁 141-60。

³¹ 法治斌、董保城，前揭書（註 17），頁 259。

³² 李惠宗，前揭書（註 20），頁 279。

³³ 法治斌、董保城，前揭書（註 17），頁 261-266。另學者李惠宗有相似之論述，認為訴訟權的內涵包括：接受裁判請求權適時救濟請求權以及接受公平法院之裁判等，詳參氏著，憲法要義，頁 284-290。

國家提供的權利救濟途徑必須是完整的、不容遺漏地，且能夠實現人民所主張的權利，以免某些事件無法獲得救濟。二、公平的權利救濟途徑，即國家作為公力救濟的裁判者，獨占司法裁判權，其所提供的權利救濟途徑必須是符合人民所期待的，此種期待最基本的就是合乎公平正義³⁴；若權利救濟途徑不符合前述之公平正義，則無法使人民權利救濟正當實現，人民對國家裁判亦無法信賴，將導致公力救濟途徑之毀壞。三、有效的權利救濟途徑，即提供權利救濟途徑之目的在於促使人民權利之實現，以憲法所保障的訴訟權，不只是提供法院途徑的入口，還必須是事實上有效的權利救濟途徑，亦即權利救濟途徑必須能有效實現權利的內容，解決爭議。

第二款 程序性基本權

人民之請願權、訴願權與訴訟權並列於憲法第 16 條中，合為「權利救濟請求權」；如前述，訴訟權係指人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟即受公平審判之權利，其性質自屬以確保實體上基本權利為滿足之程序上基本權利。從正面而言，「程序基本權」即是將個別基本權利之程序保障集體化或一般化，成為一項基本權利，因此可以說訴訟係一種程序，是一種如何依憑經驗法則「發現真實」與如何根據論理法則「判斷是非」，以達正確適用法律及保護權利的過程；經由訴訟透過攻擊與防禦的過程，可以降低一般人對事實的片面認知，並提昇對是非問題判斷的精確度³⁵。

³⁴ 所謂公平正義包括組織上的公平正義：權利分立、法院獨占司法權、法定法官原則、司法獨立、法官迴避制度等，以及程序上的公平正義：法律上的聽審、武器平等原則、訴訟程序之嚴格形式等。

³⁵ 法治斌、董保城，前揭書（註 17），頁 279。

第三款 憲法訴訟權

憲法不應僅是人民權利之保障及國家機關組織規定的條文組合，也是一種具有特定價值（特別是涉及人民權利的價值）判斷、法治國家原則、民主原則等基本原則所形成的組合整體³⁶。憲法第 16 條規定之訴訟權所指應是民事、刑事、行政訴訟、公務員懲戒、軍事審判、選舉訴訟等，將之歸類則可分為行政、民事與刑事訴訟三大類。雖然憲法訴訟是德國觀念，但國內學界一般用以泛指大法官的解釋憲法、統一解釋法令、法律或命令與憲法有無牴觸、省法規有無牴觸憲法等事項，以及憲法法庭審理政黨違憲的相關規定程序³⁷。因憲法本文與增修條文並未詳細明文規定，自然可歸屬立法機關形成自由的空間，通常對人民權利之保障，可由一般法律訴訟制度落實，或由憲法層次之憲法審判制度規範³⁸，如前文提及各國建立之違憲審查制度，設置專責違憲審查之司法機關，或賦予普通法院違憲審查之權限，其目的均在於落實憲法上人民權利之保障；我國自民國 47 年制定司法院大法官會議法以來，也已逐步建立此一保障人民憲法上基本權利為核心的憲法解釋制度。換言之，經由前述分析本文所討論的「人民聲請憲法解釋權利」可以定位為廣義的訴訟權，是憲法保障的訴訟程序基本權利。

³⁶ 陳新民，前揭書（註 27），頁 2。

³⁷ 吳庚，前揭書（註 1），頁 290-91。

³⁸ 同前註，頁 291。

第三節 判例作為人民聲請憲法解釋標的最佳 詮釋

第一項 我國的判例制度

第一款 判例的意涵

依法院組織法第 57 條規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項之規定。」另行政法院組織法第 16 條第 1、2 項有相同之規定：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。最高行政法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項之規定。」另外，行政院組織法第 16 條第 3 項定：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第一項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」

換言之，判例是我國最高審判機關對特定個案所為判決時表示之見解，經一定程序審定編輯為案例而成³⁹；亦可謂是前述司法審判機關所創造產出之抽象規範，就法律之適用問題，所另為的闡明，其性質、形式與行政機關之函釋差異不大⁴⁰。由於最高審級擔任審判工作者，其學經驗豐富所製作之判決書原就具有一定之見地，複經由一定之機制篩選，其品質更優良，故判例成為法學重

³⁹ 李模，我國判例制度之商榷——判例不應引為判決基礎，法令月刊，第 45 卷，第 9 期，民國 83 年 9 月，頁 71。

⁴⁰ 蘇永欽，從體系功能之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 81。

要的研究資料，且又為司法實務界引為辦案之依據，直接關係案件當事人之權利義務甚深，其重要性不言可喻。

第二款 判決先例原則

判例的效力表現在所謂判決先例拘束原則，即各級法院於審判具體案件時，同級或上級法院就事實類同案件曾為之裁判，為法院裁判所需斟酌之法源之一⁴¹。亦即相同案件應為相同處理，其於憲法上之正當基礎，係為維護法之安定性與可預測性，並遵守相同事件必須相同處理之形式上公平審判要求，從而法院受其曾經表示之法律見解之自我拘束，對於相同之案件事實，應給予相同之裁判結果。換言之，判決先例發生拘束力不在於個案裁判，而是法院在判決書中對某一些法律問題的主張、說明，亦即藉由其判決的論理，法院的判決常能超越其所判斷的個案，對其他事件產生間接的影響，而且對於未來涉及同樣法律問題的裁判，就是一個標準的範例，這有助於維持司法裁判的一致性及持續性，以及達成法安定性的目的⁴²。

第三款 現行判例制度的問題

依我國憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」故就我國法治制度而言，判例非憲法所指之法律應無拘束力，惟經數十載司法實務界之發展，包括大法官之實務運作⁴³，亦認為所謂依據法律審判，係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，均排斥而不用，似乎可作為判例為審判依據之理由。加上前述法院組織法等之規定，在我國各級法院的實務運作，亦肯定判例在我國法治之拘束力。

⁴¹ 參閱釋字第 576 號解釋林子儀大法官等人所提協同意見書。

⁴² Karl Larenz 著，陳愛娥譯，法學方法論，五南圖書公司，2006 年，4 月，頁 336。

⁴³ 參閱釋字第 38 號解釋。

惟在英美法國家判例作為同級或下級法院之拘束力，有一定之範圍，且英法美法國家之判例均儘可能刊出判決全文(包括系爭案件事實及法院認定事實之理由等)，必須審判中系爭之案件事實與判例事實相同，才能援引判例作為裁判之基礎⁴⁴；與我國現行判例彙編，均僅記載要旨，判決內容已無從得知或查考之方式顯有不同。如要適用判例，對於形成背景無法加以比較，難免造成錯誤與誤解。⁴⁵

要言之，判例在我國雖出自法院就具體個案所表示之法律見解，但卻限於最高法院及最高行政法院之少數判決始有可能成為判例，因其形成方式係由非審判機關挑選、並非直接出於法院審判而來，且判例之拘束力已超越個案事實，而具備類似抽象法規之性格，如此一來，我國之整體判例制度遂成一由上而下之法律見解控制體制及變相的司法造法，與判決先例拘束力存續之正當基礎—「相同案件、相同處理」漸行漸遠，進而有違反權力分立與審判獨立之憲法上要求之虞⁴⁶。

此外，判例制度也存在判例可能是過時的或不合時宜的缺失，亦即從判例建立到相似案件之審判期間，決定判例的某種支配觀念可能已經有顯著的改變，此時法官可否以該判例與現時的觀點不相符合而忽視該判例？或是為了遵循判例而犧牲當下正確之觀點？在美國並未將遵循判決先例認為是一種牢不可破的命令，儘管低層級法院被認為應受中級和最高上訴法院的判例約束，但是各州的最高法院和聯邦最高法院也都保留了廢棄早先判例的權利，當然為了法律穩定，法官們也不會輕率地運用此一特權⁴⁷。就像本文之前分析的種族隔離案一樣，雖然聯邦最高法院判決原告黑人勝訴，而且是出乎意料之外的獲得

⁴⁴ 李模，前揭文（註 40），頁 9-11。

⁴⁵ 同前註，頁 9。

⁴⁶ 參閱釋字第 576 號解釋林子儀大法官等人所提協同意見書。

⁴⁷ Bodenheimer, Edgar 著，鄧正來譯，法理學：法哲學與法學方法，漢興書局，2002 年 10 月，頁 651。

大法官們一致通過，但是首席大法官華倫（Earl Warren）所執筆的判決書，並未直接否認「隔離但平等」的準則，也未明確表示推翻 *Plessy v. Ferguson* 一案。

綜上，即使法院受判決先例之拘束，但並不同受法律一般的拘束，有拘束的不是判例本身，而是被正確理解或具體化的規範，亦即判例是否適切，應由面對同一問題的法官，依其形成的確信來作判斷，他不應盲目的接受判決，如果有足夠確信判決先例中的解釋並不正確，或理由不充分，或是當時正確之處理方式，今日已情事變更或法秩序已改變，則承審法官不僅有權利，而且亦有義務摒棄判決先例之見解，自為判斷⁴⁸。

第二項 判例作為解釋標的之符合向度的檢驗

第一款 釋憲標的立法意旨之詮釋

從人民聲請憲法解釋制度之演進，可看出大法官實務運作，是逐步加強重視落實有關個人憲法上權利之保障，民國 37 年司法院大法官會議成立時，並無人民聲請憲法解釋之規範，有關憲法解釋權之行使，是由司法院大法官所自行訂定的「司法院大法官會議規則」據以執行，到民國 47 年的司法院大法官會議法時，立法委員認為司法院大法官解釋憲法和法令，關係國家制度，人民權益，意義十分重大，是一種重要程序，應該要用法律加以規範，才首次立法規範大法官解釋憲法之程序，並建立人民聲請憲法解釋之制度，使人民在憲法所保障的基本權利受到侵害時，可經由聲請大法官憲法解釋加以確保。⁴⁹

前述立法鑑於有關人民聲請釋憲受限於由行政院等一級機關提出，使人民

⁴⁸ Karl Larenz 著，陳愛娥譯，前揭書（註 43），頁 336-37。

⁴⁹ 參閱仲肇湘委員發言紀錄，立法院公報，第 46 卷第 20 會期，第 4 冊，頁 41，會議日期：民國 46 年 11 月 5 日。（進入立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw> 查詢「司法院大法官大法官審理案件法」立法紀錄）。

聲請憲法解權受到限制，為充分發揮憲法對人民權利之保障，決定應賦予人民聲請解釋憲法之權利，同時為避免濫用，在技術上作了限制，即人民聲請憲法解釋案件須經訴訟確定（判決終局），有違憲情形方能提出聲請；且若將來解釋案推翻了原來的判決案件，只能作為再審的主要原因。⁵⁰換言之，如「司法院大法官會議法」修訂要旨所示：「憲法賦予人民之權利，固賴司法權為之保護，倘人民權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對終局裁判所適用之法律命令，發生有抵觸憲法之疑義之情形下，人民自應有權聲請憲法解釋。」⁵¹亦即立法機關藉由立法建立人民聲請憲法解釋之制度，主要係在保障人民權利，凡法律命令經大法官解釋抵觸憲法，或命令抵觸法律而失其效力時，適用該法律或命令所為之判決，自失其判決之基礎，應以再審之程序，予以補救。

第二款 判例作為我國大法官解釋標的的先例

由本文第二章分析可知，判例作為人民聲請憲法解釋標的應始於釋字第 153 號解釋時，雖大法官姚瑞光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，惟因大法官多數並未於解釋文及理由書中交代說明受理「判例」為解釋對象之理由，故本文以釋字第 154 號解釋作為司法院大法官實務運作將判例作為解釋標的之首例。嗣後在我國大法官受理「判例」為違憲審查標的之理由，均類如釋字第 582 號解釋理由書言：「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）。」

此外，甚至聲請者並未指明司法院大法官亦受理解釋，如釋字第 576 號解釋理由書：「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

⁵⁰ 參閱立法委員曹俊發言紀錄，立法院公報第 21 會期，第 10 期，頁 52。

⁵¹ 同前註，頁 50。

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，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判援引為裁判基礎之法令，並與聲請人聲請釋憲之法令具有重要關聯者在內。最高法院七十六年台上字第一一六六號判例，經同院八十九年度台上字第二四九〇號判決適用保險法第三十六條、第三十七條時一併援引為裁判基礎，其是否符合保險法上開規定之意旨，而發生牴觸憲法之疑義，亦應一併審理，合先敘明。」

從前揭人民聲請解釋憲法之目的與大法官解釋憲法之功能觀之，大法官於解釋憲法、進行系爭規範之審查時，雖原則上應視聲請人就其憲法所保障之基本權利受侵害之系爭法律規範而加以判斷，於該規範侵害憲法基本權利而破壞憲法秩序時，仍應一併予以審查，此即德國憲法解釋實務與學說所稱「重要關連性」理論⁵²，亦為我國大法官解釋所引用⁵³。換言之，司法院大法官解釋憲法時，自應本於上開維護人民基本權利與憲法秩序之意旨，就與其具重要關連性之相關條文一併予以審查，方符人民聲請解釋憲法之目的與大法官解釋憲法之功能⁵⁴。

第三款 我國大法官解釋歷史

寫作連環小說的每個接力小說家之作品，必須先符合之前的小說所建構之文本之下，然後才能根據自己的美學觀點盡可能的去創作發展，把自己負責的章節作一個最佳呈現。換言之，建構性詮釋的符合向度的檢驗，乃在拘束裁判者不能依其個人的道德觀點去進行造法裁判，它必須由過去法律歷史所累積的素材來建構，接受整全法的法官都接受社群的真實政治歷史，並會在其詮釋

⁵² 參見吳庚，前揭書（註1），第385頁以下。

⁵³ 其後本院釋字第五五八號解釋，大法官亦再度引用重要關連性作為憲法解釋客體之認定。

⁵⁴ 參閱釋字第655號解釋大法官葉百修協同意見書。

性判斷中，產生制衡他個人的信念的力量。

本文第二章分析大法官對人民聲請解釋憲法標的之不同見解時，提及釋字第 154 號解釋是司法院大法官將「判例」視為命令予以受理解釋之先例；惟該解釋對於「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所指為何。另大法官再從判例具有拘束力之論點，認為應將判例列為違憲審查的標的，始足以維護人民權利，如釋字第 154 號解釋理由書中之補充說明，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。

綜上所述，「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」，已經由大法官實務運作擴張為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，而將判例納入解釋標的。雖然大法官首次受理時，並未充分論述解釋其理由，惟此一解釋先例（或稱先前小說文本、歷史素材）嗣後即拘束我國大法官相關之解釋，可見判例作為人民聲請憲法解釋標的之詮釋是通過符合向度的檢驗。

第三項 判例作為釋憲標的之證立向度的論述

證立向度的檢驗指的是從通過前述符合門檻的適格詮釋中，經過諸如公平、正義及正當法律程序等政治道德原則價值衡量之後，選出最佳且融貫一致的詮釋。至於如何詳細權衡，德沃金認為不可能如商品一樣精確計算每一個原則的份量，若有兩個原則相衝突時，強度分量較強的原則，對本案之裁判具有

指導性之作用，但另一原則並不因此無效，也不因此被排除於法秩序體系之外，因為可能在其他之案件事實中，這兩個原則的強度分量關係會有所不同。價值衡量是德沃金裁判理論中原則論證的關鍵之處，道德概念的不同解讀、不是相互排斥，而是相競爭的，經由價值權衡之後，作出選擇、決定，裁判理論的重要要求是裁判的一致性，無論是選擇判例脈絡（大法官解釋憲法的歷史），或選擇社會道德價值的最適切解讀憲法基本權保障，或是這兩個思考方向的最終調和，都必須以最融貫整全的詮釋，作為決定的基礎。本文論述判例作為人民聲請解釋憲法標的如下：

第一款 從我國憲法解釋制度論起

德沃金認為一項法律上的主張或命題是否為真，必須透過論述法律體系最佳原則證立，在裁判之法律運作過程中，一定具有論證，也不僅僅是論證原則、規則，理性或合理性等概念也會進入法律體系之論證中，合理性包含合邏輯性不矛盾及和諧性等，另一層次則會與正義原則結合，對相關當事人之權利、義務等作合理性之分配。在西洋棋比賽中，如參賽一方不停地笑對方是否構成不合理的干擾，似乎裁判應宣告在比賽進行中，不合理干擾對手的參賽者喪失比賽資格，但棋賽規則並未明確規定，何以構成不合理地干擾。德沃金認為，裁判者必須從棋賽的特性，據以作出不合理干擾的正確詮釋，而一個好的、正確的出發點是從一般人的理解開始，棋賽並非宗教儀式或政治活動，是一個遊戲，是一項益智遊戲之後，再衡量對參賽者意志的要求是否如撲克牌遊戲一般，包括心理上的赫阻能力，還是僅像數學競賽，不包括赫阻能力，又合理的行為又是什麼等等。這些思維的過程是裁判者哲學思考與制度事實間的往返交流，制度的特性不僅有助於決定，甚至是決定了必須作出一個見解。依權利理論，參賽者有權要求裁判對不合理棋賽行作出最佳的判斷，同時裁判決定，給予或拒絕給予某項參賽者的權利，其論證的基礎必須基於某項理論，該理論顧

及參賽者僅應受到參賽時所期待的參賽規則約定所規範。

在本章第二節討論我國釋憲制度時，本文認為我國憲法規定，由司法院大法官進行所謂憲法解釋，即一般所謂「違憲審查制度」，由司法部門解釋憲法規範之意旨，進而認定國家機關（立法、行政等）行為是否違憲，其目的主要在保障人民之基本權利不受國家機關恣意的侵害，以及維護憲法的最高性，我國係由大法官會議來執行此一工作，故一般稱司法院（大法官）為之「憲法守護者」、「憲法維護者」。所強調者乃是作為憲法維護者角色職責係由憲法所賦予，並非依據一般法理所負義務，而是具有憲法法規範上之法律意義。雖司法院大法官審理案件法僅限於法律與命令，惟依前述分析，判例是我國最高審判機關對特定個案所為判決時表示之見解，經一定程序審定編輯為案例而成，並為司法實務界引為辦案之依據，直接關係案件當事人之權利義務甚深。故我國「憲法守護者」、「憲法維護者」司法院大法官，理當將人民指摘違憲之判例作為違憲審查標的，方符憲法所賦予之角色職責，及憲法解釋制度。

從本文前述分析我國司法院大法官解釋憲法制度的發展階段來看，大法官解釋憲法制度與功能演進是逐步健全落實，首先在「司法院大法官會議規則」時期，因國家遭逢巨大變故之後，維護國家生存發展為重，相對於人民權利之保障與維護則較忽視，法制上亦無人民聲請解釋之規定。其次「司法院大法官會議法」時期，建立人民聲請解釋制度、解釋文與解釋理由書之分列、不同意見書連同公布等規定，對於大法官憲法解釋之制度化、健全化頗有助益，也讓釋憲制度穩定地邁入成長期。總結有關大法官解釋憲法制度與功能演進，功能上由解答疑義趨向解決爭議；在運作取向上，由維護憲政體制傾向保障人民權利。

另外從人民聲請解釋憲法之目的來看，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，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，得聲請司法院大法官解釋憲法。依條文規範之意旨可知，由人民聲請解釋憲法，不僅旨在確保憲法作為人民基本權利保障之基礎與實踐，同時亦在維護憲法作為國家法治秩序的規範架構；換言之，人民聲請解釋憲法之目的，不僅包括前者所稱之主觀目的，亦具後者所成之客觀目的⁵⁵。從而，大法官解釋憲法，不僅確保人民受憲法所保障之基本權利得以落實，亦在維護憲法所形成之法規範秩序得以完整。至同法條項第一款規定，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，仍應於上開聲請解釋憲法制度建構之目的與功能下一體觀之。

第二款 憲法保障基本權利之意旨

就德沃金裁判理論而言，法官的裁判工作即在確定原告與被告之間權利的歸屬，法律已明確規定，立法與過去的判決均已明確指出權利歸屬的狀況下，法官並無他選，僅能依法判決，不能違反法律規定，惟在困難案件之中，因法律未明確規定，無法直接援引法條規定或判決先例作出裁判，此時法官應該進行原則論證以確定權利歸屬。原則論證則將涉及不同價值間之衡量，從不同社會道德概念之相競爭構念進行解讀，以作出選擇。

人民之基本權利係憲法所直接保障，是先法律而存在的之權利，某些基本權利甚至是先憲法而存在的；近代自由法治國家莫不以保障人民之自由基本權利為職志，對人民權利之維護都於憲法中直接明定規範，即所謂的「憲法直接保障主義」，如我國則於憲法第 22 條規定，即是此一思潮下之顯例。傳統將基本權利當作防止國家公權力侵犯的「防衛權」，現時則演進為將人民基本權利作為一個憲法的保障委託，使國家立法者有義務去完成它。我國憲法條文順序是

⁵⁵ 參見林錫堯，論人民聲請解釋憲法之制度，1984 年 7 月，初版，第 19 頁以下。

先規範人民之基本權利，才定國家機關之組織，即隱涵顯示我國憲法對人民基本權利保障之重視；此外，如國父孫中山先生所言，「憲法是人民權利之保障書」，可見，我國憲法核心內容即在於人民基本權利之保障。

雖我國憲法前述規定已對人民之平等自由受益參政等基本權規定，然而現代公共關係日益複雜，國家與人民間之權利義務關係，亦日趨密切，人民應有之權利實難以詳實規定，未免肇致憲法有規定為人民應有之基本權利，其他未規定者則非憲法上的基本權利之誤解，故我國憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」以貫徹憲法保障人民基本權之精神。換言之，透過憲法第 22 條之補充規定，以明示前述條文僅係例示規定，而非列舉規定，如某項權利雖未由憲法條文明定應加以保障，惟如其行使不妨害社會秩序、公共利益者，亦應受憲法保障，不得以法律恣意加以限制，也顯示對基本權義涵之解釋亦各不相同，須隨時代而變動之特性。

第三款 基本權保護之貫徹

從憲法拘束力的觀點看，如果立法權與行政權的行使都必須受到憲法拘束（違憲審查標的），何以法院判決就不必受此拘束。⁵⁶不論立法機關有無權限制定規範（或限制）為司法院大法官行使憲法賦予之解釋憲法職權，經由前述分析可知，大法官在實務操作仍以司法院大法官審理案件法之規定，作為受理人民聲請解釋憲法標的之衡量標準，惟大法官一再擴張解釋標的，其理由簡言之，都在藉此保障人民之基本權。在釋字第 154 號解釋時，將確定終局裁判所適用之「法律或命令」，擴張為「相當於法律或命令」，進而論述「判例」具有拘束力，應予以審查始足以維護人民權利；在釋字第 374 號解釋時，認為判例

⁵⁶ 許宗力，憲法與法治國行政，元照出版公司，2007 年 1 月，2 版，頁 122-123。

成爲解釋標的已成爲大法官解釋之先例，再論述所謂命令並不以形式意義之命令或使用法定名稱爲限，亦可受理解釋，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函釋見解，如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，得爲違憲審查之對象，進而推論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，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，又爲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，聲請解釋；最後在釋字第 582 號解釋則是擴張至所謂實質援用判例，亦即，確定終局判決縱然未援引判例字號，若依裁判所持見解，可判斷確爲裁判之基礎即可視爲引用判例。

第四款 有權利即有救濟原則

依據 88 年 9 月 10 日司法院大法官第 1125 次會議及 92 年 2 月 21 日第 1211 次會議決議，有關確定終局裁判係指聲請人已循法律規定，歷經普通司法訴訟程序所得的最終裁判；憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，基於有權利即有救濟原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得即時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容⁵⁷。立法機關衡量訴訟案件之種類性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級程序及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命令限制者，應符合憲法第 23 條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違。

如本文第二節所述訴訟權係指人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起

⁵⁷ 參閱釋字第 396、574 號解釋理由書。

訴訟及受公平審判之權，其具體內涵主要有一、無漏洞的權利救濟途徑；二、公平的權利救濟途徑以及三、有效的權利救濟途徑等。換言之，即所提供權利救濟途徑之目的在於促使人民權利之實現，以憲法所保障的訴訟權，不只是提供法院途徑的入口，還必須是事實上有效的權利救濟途徑，亦即權利救濟途徑必須能有效實現權利的內容，解決爭議。

第五款 有無違反權力分立原則

第一目 司法規則制訂權

司法規則制訂權指司法機關對於審理訴訟案件程序規則等之制定權力而言，其目的在使司法機關有遵循之依據，俾處理過程及結果前後一致，顯示其公平之立場，並使訴訟當事人及關係人亦知所依循。我國係因襲承繼大陸法系體制，有關司法權行使之程序規定，係由立法機關制定，在行憲後亦持續沿用。⁵⁸一般主張司法規則制定權之理由主要以：(一)防止議會干涉司法，例如「大法官會議法」第 13 條規定，大法官通過解釋案，須有總額四分之三以上之出席擊出席四分之三以上之同意，則影響大法官實務運作，使釋憲功能難以發揮。⁵⁹(二)提高司法功能：因司法程序具專業技術性，司法機關較為熟悉，立法機關未必充分了解，且立法程序繁複，曠日費時，難以因應實際需要，恐有閉門造車之嫌，故外國憲法或法律，有明定最高司法機關，對訴訟案件有規則制定權，有學說認此類規則，較同一事項之法律，具有優先之效力。⁶⁰

據此，行憲初期由大法官會議，自行商定「司法院大法官會議規則」，以行使大法官職權，似有法理依據。另外，從憲法之觀點，司法院大法官之任務，

⁵⁸ 楊與齡，司法規則制定權與大法官審理案件程序法規之制定及修正，收錄於司法院大法官書記處編輯，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，民國 87 年 9 月，頁 326-327。

⁵⁹ 同前註，頁 328-329。

⁶⁰ 參閱林紀東，大法官會議憲法解釋析論，五南圖書公司，民國 72 年 11 月，頁 5-6。

在解釋憲法，非在解釋「司法院大法官審理案件法」，解釋憲法的目的，即在達到憲法保障人權之意旨。⁶¹而且我國大法官的產生程序，使其有較高之權威處理憲法層次的問題，一般也都期待其作為專業的違憲控制者，而在違憲控制上有更多的功能。⁶²

第二目 立法規制司法解釋權運作程序方式

一般認為大法官並無立法權，大法官實務運作擴張解釋標的之作法，造成「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款之憲法解釋，與同法第 7 條第 1 項第 2 款之統一解釋定將無何區別，如此恣意的適用法律，自不免於侵越立法機關之立法權。⁶³反對大法官制定規則者認為憲法對有關釋憲制度具體內容規範不明時，有關釋憲制度之具體工作內容則應由立法者負責制定，而非由大法官以所謂程序自治，以內規方式處理。⁶⁴且憲法不可能鉅細靡遺地規範國家機關一切事項，而必須授權立法者斟酌政治情況、社會實際狀態等因素以具體地型塑各種制度，故司法權進行違憲審查時，應尊重立法者之評估特權，而不予審查，有其解釋權行使之界限。⁶⁵雖立法委員在所持之理由是司法院大

⁶¹ 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），輔仁法學，第三期，民國 73 年 1 月，頁 23。

⁶² 蘇永欽，違憲審查，學林文化，民國 88 年，頁 42。

⁶³ 釋字第 374 號解釋林永謀大法官之不同意見書略以：「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」、「違反之效果」言，均與「命令」之概念無一符合。故此一內部共識之見解，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！倘大法官於此亦得就「決議」予以審查，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「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何區別，如此恣意的適用法律，自不免於侵越立法機關之立法權。

⁶⁴ 許宗力，前揭書（註 56），頁 89。

⁶⁵ 許育典，前揭書（註 29），頁 367。

法官解釋憲法和解釋法令，關係國家的制度，人民的權益，本身意義非常重大，因此認為對於解釋憲法和解釋法令之程序，應該以法律來規定，而非規則來規定。惟仍有認立法者制定司法院大法官會議法，並非是基於前述釋憲制度應由其負責制定，而係導因於釋字第 76 號解釋，大法官解釋「國會」一詞，將監察院國民大會與立法院並列為「民主國家之國會」，觸怒了立法院，才制定該法限制大法官之權限。⁶⁶姑且不論動機的正當與否，由立法院制定大法官釋憲權行使之法律（司法院大法官會議法），是正確的一步，且該法亦有相當受肯定之處，如規定大法官作成解釋除解釋文之外，須有解釋理由書，增加人民聲請解釋憲法之設計，使大法官除憲法秩序之維護外，亦實質處理人民權利救濟。⁶⁷

第六款 解釋權與審判權之權衡

第一目 司法權之內部分工

按憲法第 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、及公務員之懲戒。」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。」就憲法條來看我國憲法有將司法權區分為審判權與解釋權之意涵。另憲法第 82 條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」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，...」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。」又可理解出憲法本文有設審級法院以行使審判權之意涵，而從增修條文之規定更可看出，解釋權部分專由司法院大法官行使，兩司法內部分權並

⁶⁶ 翁岳生，前揭文（註 3），頁 8。

⁶⁷ 許宗力，前揭書（註 56），頁 90。

無高低之分。

第二目 審判權的最高性

審級制度之目的在於求取審判結果之正確性與適當，藉由審級制度之運作，上級審得以撤銷、糾正下級審法院違法或不當之審判，減少下級審法院擅斷、誤判的機會，以促進裁判之公正性，並進而保障被告的訴訟權利⁶⁸。目前我國司法體系是採三級三審之審級救濟的制度，亦即地方法院、高等法院、最高法院。換言之，最高法院在審判案件中，一經判決確定後，基於法安定性，本就不應再有爭議，即所謂的既判力，從刑事訴訟的角度來看，以無罪判決為例，基於法安定性，保護被告之立場，當一個無罪判決確定時（不能以通常救濟程序聲明不服），被告具有受此狀態保護的安定利益；同時對於從事追訴的國家機關，隨著實體判決的確定，也不應再行補充偵查⁶⁹。

換言之，如本論文第二章所討論，大法官姚瑞光在釋字第 154 號解釋之不同意見書中表示：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。

第三目 解釋權的擴張

德沃金裁判理論的原則論證涉及價值權衡時強調的並非全有或全無的規則取捨，而是論證法價值何者較高之權衡？因此本文認為大法官在審查是否受理聲請憲法解釋案件時，對有關終審法院之裁判案件進行解釋，應以涉及憲法

⁶⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），元照出版公司，2006年9月，4版，頁266。

⁶⁹ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），元照出版公司，2006年9月，4版，頁560-61。

基本原理、原則之標的爭議為限；如僅係一般性法律解釋之聲請釋憲案件，則似無必要受理，也可避免遭致第四審之爭議。換言之，大法官受理聲請解釋標的之權衡並非執著在於法律或命令，或相當於法律或命令，或是最高法院的判例或決議等，而係在於解釋標的所涉及的是否為憲法層次的原理、原則爭議之論證權衡。如本論文第二章所討論的釋字第 582 號解釋，其中所涉及的是刑事被告的訴訟基本權、對質詰問權等憲法所保障的訴訟基本權問題，則應予受理聲請解釋。

此一原則價值權衡論證，亦符合本節前段所論及立法機關藉由立法建立人民聲請憲法解釋之制度，主要係在保障人民基本權利之意旨；且凡法律、命令經大法官解釋抵觸憲法，或命令抵觸法律而失其效力時，適用該法律或命令所為之判決，自失其判決之基礎，應以再審之程序，予以補救，亦符合前述國家最高審判機關之裁判有「適法性」及「最高性」，僅能依再審、非常上訴等法定程序變更之審級體制，且更貼近審級制度求取審判結果之正確性與適當之目的。

第四節 小結

按我國現行「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；故就法規條文解釋，作為大法官憲法解釋標的僅為法律與命令二者，判例自不應作為人民聲請憲法解釋標的。惟判例在我國法制上，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，直接關係案件當事人之權利義務甚深，司法院大法官如據此（判例非屬法律或命令）作出駁回人民聲請解釋案件，則似乎與憲法是人民權利保障書之精神有違；雖大法官亦應依據法律行使職權，惟本文以為相權衡之下自以保障人民聲請憲法解釋之權利為重。

另從憲法拘束力的觀點看，如果立法權與行政權的行使都必須受到憲法拘束（作為違憲審查標的），何以法院判例就不必受此拘束。再就權利救濟原則觀點來看，憲法第 16 條保障人民訴訟權之核心內容，係在人民權利遭受侵害時，必須給予提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，其具體內涵則為無漏洞的、公平的、有效的權利救濟途徑等；而且建立人民聲請憲法解釋制度，更可看出大法官實務運作，逐步加強重視落實有關個人憲法上權利之保障，發揮司法機關應有的功能。人民之基本權利係憲法所直接保障，是先法律而存在的之權利，某些基本權甚至是先憲法而存在的，近代自由法治國家莫不以保障人民之自由基本權利為職志，對人民權利之維護都於憲法中直接明定規範，如我國則於憲法第 22 條規定，判例作為大法官憲法解釋標的符合此一思潮，故我國「憲法守護者」、「憲法維護者」之司法院大法官，理當將人民指摘違憲之判例作為違憲審查標的，方符憲法所賦予之角色職責，及憲法解釋制度。

從德沃金裁判理論的原則論證價值權衡觀點來看，大法官對有關終審法院

之裁判案件是否受理為聲請憲法解釋案件時，應以該解釋標的涉及憲法基本原理、原則之爭議為限。換言之，大法官受理聲請解釋標的之權衡並非執著在於法律或命令，或相當於法律或命令，或是最高法院的判例或決議等，而係在於解釋標的所涉及的是否為憲法層次的原理、原則爭議。而此一價值權衡論證方式，亦符合建立人民聲請憲法解釋之制度，主要係在保障人民之基本權利之意旨；且凡法律、命令經大法官解釋牴觸憲法，或命令牴觸法律而失其效力時，適用該法律或命令所為之判決，自失其判決之基礎，藉由大法官釋憲之機制加以審查，如有違憲之情形則以之作為再審程序之發動原由，予以補救，亦符合國家最高審判機關裁判「適法性」及「最高性」，僅能依再審、非常上訴等法定程序變更之審級體制，且更貼近審級制度求取審判結果之正確性與適當之目的。