

論「裁判憲法審查」 ——制度的繼受、施行與展望（下）*

吳信華**

目次

| | |
|----------------------|----------------------|
| 壹、問題的提出 | (二)其他的法理正當性問題 |
| 貳、「裁判憲法審查」制度於吾國的立法 | 參、德國與我國法規範中相關規定的初步比較 |
| 一、德國「(判決)憲法訴願」的繼受 | 一、「程序合法要件」部分 |
| (一)德國「憲法訴願」的立法與制度概述 | (一)法條規範的文字差異 |
| (二)我國制度繼受的思維與初步疑慮 | (二)「窮盡救濟途徑」之例外設定 |
| (三)他國採行德國「判決憲法訴願」的觀察 | (三)「聲請期間」之差異及其問題 |
| 二、制度採行於法理上的正當性 | 二、聲請案件的「接受」要件 |
| (一)憲法上的正當性基礎 | 三、制度的其他實定法規範部分 |
| | 四、審理與裁判 |
| | 肆、繼受德國制度的問題觀察與思考 |

投稿日：108年12月18日

接受刊登日：109年4月7日

* 科技部專題研究計畫「奧地利『法律訴願』制度之研究——兼對吾國採行德國『判決憲法訴願』為比較與參考」，計畫編號107-2410-H-194-022-MY2。感謝二位審查老師的寶貴審查意見，作者於相關處亦參酌修正，文責當由作者自負。國立中正大學法律學系邱楷頁、陳宇緹，臺灣大學法律學系翁庭誼等同學協助本文相關資料的整理，備極辛勞，亦謹此致謝。

** 國立中正大學法律學系教授，德國杜賓根大學法學博士。



- | | |
|---------------------------|------------------|
| 一、釋憲機關介入法院裁判的不確定性 | 陸、「裁判憲法審查」的未來 |
| 二、釋憲機關成為「第四審」 | 一、制度繼受困境下的展望 |
| 三、案件過多的處理 | 二、制度施行的其他可行配套 |
| 伍、制度繼受外本土化的施行困境 | (一)本法各種效率提昇規定之討論 |
| 一、釋憲組織的更動與「審查庭」的地位 | (二)德國「一般登記制度」的參酌 |
| 二、「案件受理與否」之標準建立與合理說理的可能性？ | (三)進階「宣告模式」的採行 |
| 三、憲法實體法理的路線爭執對本制度施行的影響 | 三、根本性的改革建議 |
| 四、其他現實面問題 | (一)本制度的修法調整 |
| | (二)法官憲法意識的提昇 |
| | 柒、結 論 |

(肆、以上部分，已刊登於本刊第67期)



中文摘要

立法院於2018年12月18日修改「司法院大法官審理案件法」為「憲法訴訟法」，並訂於2022年1月4日生效施行，本法於日後即作為釋憲程序的一部基礎性法律。而相對於舊法的一個最大變革，即是本法於「人民聲請釋憲」的類型中增加其聲請對象包含有「法院裁判」，大法官依此可審查法院裁判的合憲性，亦即採行了所謂的「裁判憲法審查」制度。

此制度明確係因襲德國「判決憲法訴願」而來，然吾國對之繼受的背景與基礎如何、以及二國的法律規定間又有何種差異，當值基礎性的探究。同時德國對此制度尚非無爭議，彼邦相關討論又可為吾國提供何種借鏡，乃至本制度於吾國的施行更可能有德國所無之本土化的困境存在，且未來又將面臨何種問題等，均屬與此制度施行有關之重要課題。本文即對前述問題加以討論，且亦就此於吾國未來施行的展望，提出預測與建議。

關鍵詞：大法官、憲法訴訟法、人民聲請釋憲、裁判憲法審查、憲法訴願、司法院大法官審理案件法



肆、繼受德國制度的問題觀察與思考

吾國因襲德國「判決憲法訴願」為「裁判憲法審查」制度的增訂，固可相當程度地解決「人權保障疏漏」的問題，且或亦可使釋憲機關以個案裁判為契機、而具體地使憲法落實於個案裁判中，提昇各界的憲法意識，凡此當屬此一制度之正向用意所在。然本制度的實施於德國即有諸多法理及實務運作上之爭議，此於吾國繼受上當同樣可能發生。相關問題的核心即在於聯邦憲法法院與專業法院之權限分工，亦即其審查法院裁判之範圍究竟如何、並依此衍生聯邦憲法法院是否成為「超級上訴審」，以及案件量過多所造成的過度負擔問題。¹⁴⁶

一、釋憲機關介入法院裁判的不確定性

於德國，「判決憲法訴願」所一直面臨的一個首要的爭議問題，即是聯邦憲法法院可審查法院裁判的「審查範圍」¹⁴⁷如何。此即於「裁判憲法審查」的制度中，如謂釋憲機關可審查法院裁判的合憲性，即表示對法院裁判的「全部」——包含裁判所適用的法令違憲¹⁴⁸、（法令未違

¹⁴⁶ 就此等爭點吾國學理上均不乏有所提及者，惟除德國學理的闡述外，少有就此於吾國的具體解決情狀更為深入探究。

¹⁴⁷ 此一「審查範圍」之名詞乃德文“Prüfungsumfang”之逐譯，本文亦從此一德國普遍所使用之「審查範圍」的用語。而就釋憲機關審查法院裁判之情狀的問題，德國學理及實務上對之尚有不同的內涵及用語，如「審查權限」（“kontrollbefugnis”）等，參閱Klaus Schlaich/Stefan Koriouth著，吳信華譯，同註15，邊碼281之說明。或就此議題於德國學理上亦有依各該裁判的不同情狀，而分別討論該審查領域（Kontrollbreichen）之審查密度（Kontrolldichte）者，諸如分為：裁判基礎合憲性的審查、事實的確認與評價、程序基本權利的遵循，以及一般法律的解釋與適用。Vgl. Voßkuhle, aaO. (Fn. 15), Art. 93, Rn. 57 ff.

¹⁴⁸ 即如現行之「人民聲請釋憲」的情狀。



憲但）法官適用法令所表示的見解違憲¹⁴⁹、法院裁判的結果違憲¹⁵⁰，乃至法院裁判的過程未注意保障人民之訴訟權¹⁵¹，以及法院的「認事用法」等——均可以憲法為基準而加以審查。此固屬憲法所賦予大法官可行使的權限，然而各該專業法院裁判之作成亦屬司法權的核心，且可能亦有憲法上所賦予法官「獨立審判」（憲法第八十條）之依據。因之「裁判憲法審查」所面臨的第一個問題即是：究竟大法官對法院裁判可為如何之審查，或其審查的範圍、程度與界限究竟如何？

此問題如為本制度的繼受為比較觀察，就德國法制上的「判決憲法訴願」於學理上固多所肯定其重要性與價值，然多有質疑者亦在於此一聯邦憲法法院對法院裁判「審查範圍」的部分，蓋依憲法對司法權的規範，聯邦憲法法院與專業法院間各有其對案件的審判權限，如聯邦憲法法院「以憲法為名」而不當地介入專業法院的審判事務，則當然破壞司法權內部的分工。此即如德國學者所言，在採行「裁判憲法審查」（「判決憲法訴願」）的國家，必然會發生的情形是專業法院與憲法法院二者間的緊張關係，亦即「法律審上訴法院常認為憲法法院對其裁判的指摘，對於以其裁判為基礎所構築的法釋義學體系而言，是不適當的侵害。憲法法院則認為為了保障基本權，介入干預法律審上訴法院的裁判乃是其職責所在。」¹⁵²

對此一個於德國學理上常被引用之聯邦憲法法院判決的說明是：「程序之形成、事實之確認與評價、一般法律之解釋及其於個案中之適用……均屬各該有審理權限之一般法院之事務，而不為聯邦憲法法院所審查；僅在法院有特別憲法（spezifisches Verfassungsrecht）之違反時，則聯邦憲法法院方得以憲法訴願加以介入……。而如一個裁判依一般實

¹⁴⁹ 即釋242之案例所呈現者。

¹⁵⁰ 如與釋656有關者，即假設法官適用民法第195條第1項之命加害人為「回復名譽之適當處分」並不適切（違反比例原則等）而屬違憲。

¹⁵¹ 例如未遵守「法定法官原則」或未注意當事人「聽審請求權」之保障。

¹⁵² Christian Starck著，呂理翔譯，同註62，第3版。



定法律所作成然客觀上有所錯誤時，尚不得認為已違反特別憲法；即該錯誤必須恰存於對基本權利之無視。」¹⁵³此即德國聯邦憲法法院判決所發展出之「赫克準則」（Hecksche Formel）——聯邦憲法法院並不審查此等判決依一般的實定法（法律或法規命令等）是否係屬「正確」，就此毋寧為「專業法院」之事務。聯邦憲法法院僅審查是否「該解釋上之錯誤乃屬可見，而係植基於對基本權利之重要性、特別是其保護範圍原則上不正確的觀點，以及於基本權利實質意涵中之解釋錯誤對具體之法律案例係屬重要者。」¹⁵⁴

而除此「赫克準則」外，聯邦憲法法院間或輔助地採用「機動條款」，亦即審查的範圍特別依該被指摘之裁判所侵害基本權利之強度而確立（「愈——愈」[„je-desto“]），一個持續性的干預可導致一個較為強烈的憲法法院審查。¹⁵⁵另於德國常被論述者亦有「舒曼準則」（„Schumann-Formel“），即「當被指摘的裁判所採取的法律見解——

¹⁵³ 此為聯邦憲法法院向來實務見解，而為裁判中多方引註，見Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼281（及同註395）；或Christian Starck著，呂理翔譯，同註67，第2版。

¹⁵⁴ Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼281。而就德國聯邦憲法法院與專業法院、尤其因為憲法訴願所引發之關係，見Stefan Koriath著，劉淑範譯，聯邦憲法法院法和司法裁判（「專業法院」），載：蘇永欽主編（同註30），之中譯導讀（尤其頁67之附圖），有精要之說明。

¹⁵⁵ 見Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼308，有聯邦憲法法院相關判決的說明。而德國學理上亦有整理聯邦憲法法院就基本權利干預強度思維下的審查密度，亦即採行所謂的一個「三階模式」（“Drei-Stufen-Modell”）：1.在輕微干預強度之案例中，則係基本權利原則上不正確認知的審查；2.在基本權利更進階的干預中（如個案中的解釋瑕疵可能被認為於憲法上具有重要性），則事實情狀的確認與評價亦非完全排除；3.在「最高干預強度的情狀」中，則聯邦憲法法院認為其有權限對各法院「所為之評價，由其自身所為者而取代」；憲法上的審查任務於此等情狀中「對機關或法院之法律適用可及至細部」，就「事實確認」則於此「可完全地審查」。Vgl. Voßkuhle, aaO. (Fn. 15), Art. 93, Rn. 62.



想像其為法律——牴觸基本法時，『法令解釋的憲法訴願』即為有理由；反之，當此法律見解與基本法合致時，『法令解釋的憲法訴願』即屬無理由。¹⁵⁶而除此之外更不乏有提出其他相關見解者，¹⁵⁷顯見此問題之紛雜。

就釋憲機關審查法院裁判範圍的問題，前述聯邦憲法法院實務見解乃至各種理論闡述，確為憲法法院的審查範圍劃定了一個初步的界限；以制度移植之角度而言，德國相關學理當值吾國深入探究。然本文就此省卻詳論，其原因即為，姑不論國內文獻對此已不乏相關論述，¹⁵⁸而德國學理就此係屬紛雜，實務上的審理亦因應個案而無定論。¹⁵⁹我國的裁判憲法審查既繼受德國，則當亦會面臨相同的爭議情狀；然由於二國諸多制度面向與法理思維上的差異，故此尚非單純援引德國理論即可解決吾國問題。¹⁶⁰在此情形下，大法官於具體的釋憲個案的操作上——即使因襲德國前述各種「公式」——應可預見亦恐難有約略合理的標準，至多僅係個案合宜的說明；而如於個案中亦乏此者，則大法官介入法院裁判的審查將難以預測；在此情況下——尤其復因法院審理的個案情狀並不相同——憲法的價值能否理性地被貫穿於個案中、而達到人權保障或

¹⁵⁶ 見Christian Starck著，呂理翔譯，同註67，第2版。

¹⁵⁷ 德國學理上的相關論點，見Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼310以下。

¹⁵⁸ 具代表性者，例如劉淑範，同註41的相關闡述。

¹⁵⁹ 即學理上有論及，聯邦憲法法院對法院裁判的審查範圍，亦會由「浮動性的界限」與「基本權利干預的強度」而有所附加確立。見Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼306以下，有相關說明。

¹⁶⁰ 尤其前述德國實務與學理上的各種相關準則，實則以德國學者對之固有肯定，然整體看法亦莫衷一是，見司法院前揭研究報告，同註55，附錄5，頁284以下，有對德國學者與實務界人士相關議題的訪談。此乃為理解相關「公式」之直接資料，甚值參閱。或參閱Uwe Kranenpohl著，黃耀宗譯，同註32，頁486，有訪談德國聯邦憲法法院（前）法官，論及對「特別憲法」的質疑，亦可參考。



匡正法院以憲法為案件審理之標竿性地位，即恐有所疑問了。

就大法官審查法院裁判範圍的不確定，另一情狀及問題亦呈現於，專業法院儘管同有基本權利實現的重要任務，然其裁判實則主要當係以一般的實定法為論斷依據，原則上不會有憲法的論述，而當事人於一般審級法院的程序中亦鮮會有憲法爭點的指摘。然如謂對法院裁判欲以憲法為基準加以評價，則——尤其由大法官之面向——所可能審查的範圍自然偏向廣泛，二者或即先難謂有所交集。而如當事人聲請釋憲當復會具體指摘裁判違憲之處，且基於訴訟技巧，更可能的是（尤其在憲法內涵可能多元解讀的情況下）全面提出裁判違憲的諸多爭點，如此即容與先前專業法院之審理內涵大相逕庭；或儘管如當事人對此未多所說明，但大法官受理該案而進入實體審理，依現行釋憲實務運作的傾向，除當事人所指陳者外，應會更就法院裁判的全部加以審查，凡此均增加了審查範圍在「量」的層面上的不確定性。

而此一「審查範圍」在「質」的部分，毋寧所更重要者即在於，大法官以憲法為基準而可審查法院裁判至何種層次？蓋首先的問題會是各專業法院所適用者係一般的法律，因之如有「不法」之評價者，主要亦應係「違法」、而非「違憲」，此際則大法官如何以（內涵實則係高度價值判斷的）憲法為基準而加以審查？或即使確可審查，但接續的問題會是：裁判的「違法」與「（違法而）違憲」實難以合理區分。蓋就本質上而言，專業法院所先適用者為一般實定法律，然各實定法律終究在於實踐憲法，憲法上對人民基本權利的規範內涵復更內化於各法律中，因之法院的判決對敗訴的當事人而言當會指涉於某個基本權利受侵害、¹⁶¹而即會被「投射至憲法」而認屬「違憲」。此一問題當暫難以解決，所涉及者即思考根本性的問題：憲法究竟有無必要如此、或在何種情況下係可適切地穿透至各實定法律領域？乃至一般法律如此地泛憲法化思考

¹⁶¹ 即如自由權或財產權，或至少一般行為自由。



是否確實合理、而是否又有可能破壞一般法秩序的理解與適用？¹⁶²

依此而更延伸者，在釋憲機關對法院裁判的「審查範圍」上，大法官能否僅審查裁判的「違憲」、而不包含「因違法而違憲」的情狀？¹⁶³若「裁判憲法審查」之意旨即在於法院裁判的違憲應予審查，則此問題的根本反而或應較在於：如何評價一個裁判尚非單純（或難以評價為）「違法」、但卻可能「違憲」（而可為大法官所審查）？此理論上或有可能，但當應注意此種情況的發生是否實則即係「違法」（法院忽略以憲法意旨為法律的解釋與適用），且並不是操作者以其個人主觀的憲法意識廣泛地去認知法院裁判。

即應有所意識者為，憲法儘管具有法律體系上最高的位階與效力，但卻不居於適用上的優先地位。因之在法院對案件的裁判上，所據以適用及評價者仍為一般的實定法律，因之一個判決原則上如認之有所疑慮者應為「違法」、而非「違憲」。然而法律常是憲法的具體化，法律的正義理念亦係在實踐憲法，因之如屬違法者或可評價亦屬違憲，此即前述「審查範圍」所爭議的問題。爭點常即在於，釋憲機關如何審查法院裁判的「違憲性」、而非「違法性」，蓋後者應係法院體系內部應處理的事務，而非交由釋憲機關所審理。因之法院判決本身「違憲但不違法」（從而大法官僅為此種審查），實則僅有極度例外的狀況方會存在。例如如果法院的裁判不以法律、而係以憲法的內涵予以評價，可能大多情形應是忽略將憲法合理的意涵貫穿於法律的解釋與適用之中，而是僅為一種結果價值的觀察與評斷。¹⁶⁴

¹⁶² 當然由德國前述聯邦憲法法院之呂特判決所開展之基本權利的「放射效力」，隨著德國理論的延伸發展乃至吾國對之（深信不疑）的繼受，現似已無法撼動，判決憲法訴願所引發之此一審查範圍的各種論述與爭辯亦與此有關，然本質上對之實非不得有所深思。

¹⁶³ 見蘇永欽（主持），同註123，頁174以下對此有所提及，但未多所討論。

¹⁶⁴ 而論者就此所常舉之例者即為釋242，尤其以此印證裁判憲法審查制度的必要性。然非無討論空間的是，就本案普通法院法官能否以前婚配偶行使撤銷權不



相關問題的核心點仍在於如何對憲法的法理具體地論證於法院的裁判之中，而非僅以空泛的價值強加其上，¹⁶⁵就釋憲機關審查法院裁判之「審查範圍」的問題，如未注意前述相關的基礎性思維，未來於吾國的釋憲實務上必然引發紛爭。¹⁶⁶

二、釋憲機關成為「第四審」

前述憲法法院對法院裁判審查範圍的不確定，所具體呈現者即會在於釋憲機關與專業法院間的緊張關係，甚且使釋憲機關即成為「第四審」（或「超級上訴審」）。¹⁶⁷吾國立法移植德國此一制度，於實踐上當亦面臨相關問題。

在聯邦憲法法院作為釋憲機關及法院之定位下，相關德國的文獻均會提及，聯邦憲法法院並非作為「超級上訴審」。然而此應僅存在於理論，即釋憲機關所審查者固係裁判的「違憲」問題、而「認事用法」仍屬各該專業法院的權責，二者似涇渭分明。現實上如「裁判憲法審查」之意旨即在於以「憲法」（包含憲法的原理原則）為基準而檢視法院裁判的未合於憲法之處，則法院裁判的「任何部分」有違憲者即可能被審查，且同時敗訴判決的當事人亦必然可認為其會產生某個基本權利的受侵害，因之諸如「對法律的解釋未注意基本權利的維護」或「法院審理

合於實質後婚憲法上所保障之價值（即本號解釋中大法官之理由），而不依民法撤銷後婚？如此確屬可能，則當或仍係判決「違法並違憲」，而非「不違法但違憲」。況類似案例萬中無一，如舉此而認為應有「裁判憲法審查」制度（而可填補人民權利保障制度的闕漏），甚且大法官因之只審查「違憲而不違法」的法院裁判，本文以為實則並不周延。

¹⁶⁵ 例如法院的審理程序如有不當，則可以相關訴訟法律評價之，是否可認為此即屬違反憲法上「訴訟權」的保障，當非簡單的憲法價值加諸其上即可解決。

¹⁶⁶ 然現實情況或許是，大法官就此作成了某個裁判，貫徹了憲法價值，大眾喝采之餘，法理上「違法」與「違憲」的界限分際卻因此而更加模糊。

¹⁶⁷ 此即質疑裁判憲法審查制度的一個重要論點，參見例如吳東都，簡論「裁判憲法審查」，裁判時報，第60期，頁21，2017年6月。



的程序未注意當事人訴訟權的保障」，乃至「法院適用法律錯誤」等，實則本質上多均屬「違法」層次的問題、但都可能被認為違反「請求合法審判權利」等憲法上訴訟權的保障內涵，如此則幾乎沒有不能審查的法院裁判；況當事人欲提起判決憲法訴願，當亦須對法院裁判的理由詳加說理、甚且指摘其違憲之處，而憲法法院欲為此等審查，當亦須對專業法院之認事用法為相關檢視，此當然於事實上導致釋憲機關成為了超級上訴審。

然實則對本問題更精確的表述應為：大法官如成為「第四審」，有何不當之處？

首先當可確立的是，在吾國憲法對司法制度並無具體明文的情況下，訴訟制度應為如何之審級設計，實則即係委之於立法者於法律中為具體的明文。¹⁶⁸因之對此一問題的思考尚不能以形式上吾國的法院救濟制度依相關訴訟法律規定（原則上）係三個審級、而即謂大法官成為第四審有其缺失。

問題毋寧應在於，釋憲機關如（現實上）成為第四審，則除人民可能會普遍存有「救濟到底」、以致案件量變多的不利情況外，現實上先面臨者即為，法院審判的權威性即容易被耗損，如此當有礙於法安定性與法平和性。蓋一般所認知之法院救濟即案件至最高法院及最高行政法院的審理而終結，如其判決容易地即可再被提起「裁判憲法審查」，則當然會有此等不利的影響，¹⁶⁹長期以降，恐不利於人民對司法的信任。¹⁷⁰

¹⁶⁸ 釋667（理由書第一段）：「人民之訴願及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。」可資參照。

¹⁶⁹ 而更屬可能的是，理論上提起裁判憲法審查固並不影響確定判決的執行，但現實上當法院知悉本案已被提起裁判憲法審查，則對之的執行（尤其刑事判決）即會形成事實上的阻力了。



此外法理上亦可探究的是，儘管裁判憲法審查之本質乃「特殊權利救濟途徑」的性格、就此而對聲請釋憲之各種法定要件固可予以限制，然如其因現實上的因素而被認知類似屬於一種「審級」，然本法對之限制的要件卻係一個不確定之「憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」（第六十一條第一項），或甚至實質上變成一種「選案」，則自法安定性及明確性的角度以觀，當然多所爭議。

不論就吾國採行裁判憲法審查制度所引發大法官成為第四審問題是否應從憲法法院與專業法院之功能妥適性的觀點為評估，¹⁷¹此一問題之探究所更無法迴避者即為「憲法法庭（院）」與「專業法院」間之關係。相關問題除先前所述，因案件本質而或難以區分「憲法案件」與「法律案件」外，此即呈現憲法規範中所賦予二者在憲法與法律（適用）關係上的分工，即專業法院審理案件當須對一般的法律加以解釋，此乃專業法院的任務；然在憲法最高性的思考下，憲法形成了一種價值秩序而拘束所有國家機關，亦包含法院在內。因之法院於個案審判時，在一般實定法律的解釋與適用之餘，理論上當亦須注意憲法基本權利的意旨。¹⁷²就專業法院而言，所思考者即是如何（是否有必要、何種情況下）在一般法院的審判時去注意基本權利所彰顯的價值，然其畢竟原則上係以一般法律為案件的審理。依此憲法法院如審查法院裁判之「適用憲法」的分際不當，則等於介入專業法院的個案審理，甚且在未依循合理方法論及精確論證的情況下，即等於以自己對憲法闡釋的價值判斷加諸其上，如此當然釋憲機關會形成有第四審的地位，而引伸與專業法院的緊張關係。

¹⁷⁰ 而如憲法法庭對人民所聲請裁判憲法審查的案件絕大多數亦不受理的情況下，此種不信任則又更加劇了。

¹⁷¹ 就此可參閱蘇永欽，同註26，頁138以下，有吾國現實情狀（而非他國理論）的本土化觀察。

¹⁷² 此即學理上所常提及德國基本法第1條第3項之規定：「基本權利拘束立法、行政及司法而作為直接有效的法。」



依此更申言之，憲法意識究竟應如何貫徹至個別的裁判中，當須有一個合於法理（方法論）的論證，而不是將憲法的內容或價值直接加諸其中、或僅是泛泛地論及憲法意旨如何而即直接得出裁判。¹⁷³然如大法官現實上以「憲法之闡釋者」自居而指導法院為個案的裁判，當容易混淆憲法與一般法律間的界限與關係。蓋各該法律領域均有其個別的法理與根基，是否即適合（直接地）以憲法的價值加以取代？此際若無對憲法內涵合理的或嚴謹的方法論，即等於以操作者個人的價值判斷去評價。¹⁷⁴固然於此學理上均（理想地）謂例如「基本權利形成一種價值秩序而規範法院」、「基本權利放射至（民事）法律領域而形成拘束」，然終究偏向理論的論述，無甚直接有助於普遍性案例的解決，更未必可產生標竿性的影響，蓋憲法即使於個案中（以合宜之法理）貫穿至專業法院的審理係屬必要且適切（如釋字第二四二號解釋），但是否（即使相類似的情狀）即可適用至其他案件中，答案當屬否定。其結果即為，大法官現實上居於第四審的地位，卻未必可在其所審理的個案中為堅實的法理論證、然卻指摘專業法院在案件審理上（未遵循憲法意旨）的不當，則造成二者間的對立當屬必然。

另就結果而言，吾人亦可試想，如大法官認為終審法院的某個裁判因為「對所適用的法律做了不合憲法意旨的解釋」、「系爭裁判之裁判結果不合比例原則」或「原審之程序上行為不合憲法上訴訟權之保障」，而宣告相關裁判為違憲，則是否確可導正日後法院的相關裁判趨

¹⁷³ 例如現今不少以「言論自由」為理由而判決相關公然侮辱或妨礙公務之罪不成立的案件，於此則「言論自由」於各該案例中究竟居於何種地位？係「構成要件不該當」、「成立（超法規的）阻卻違法事由」、抑或「無罪責」，凡此當均應有一個合於法理的論述。

¹⁷⁴ 同前註「言論自由」的案例，若乏「言論自由」在刑法之不法論斷中的一個客觀法理論證，則對其他的類似案件可否、或如何予以適用？此際若無嚴謹的論證，則究係該等判決有罪的法官不知以憲法上的言論自由思考本案，抑或是判決無罪的法官僅係將個人的價值判斷貫徹於個案判決中（且以美麗的法律詞藻為包裝）？



向於憲法意旨審理尚未可知，¹⁷⁵當必然形成各該專業法院與大法官間的緊張關係。尤有甚者，現司法院以「大法庭」取代判例制度，¹⁷⁶大法庭就法律見解所為之裁定對法院案件的審理固有拘束力，然人民於窮盡救濟途徑後卻可以之為違憲（因而法院裁判亦屬違憲）而聲請釋憲。姑不論大法官解釋的結果如何，此一情狀形成大法官與最高審級法院的對立，當已毋待詞費了。

總結性的說明即是，大法官如（事實上地）成為第四審，當然會破壞司法體系的內部分工，實質上且即導致「法秩序的泛憲法化」，甚且對憲法上保障法官「審判獨立」之意旨有所疑慮。尤其司法權內部分工的重要性並不亞於各憲法機關間的權力分立；如謂大法官可以「憲法」為基準而審查法院裁判、特別是「認事用法」的部分，則與其他國家機關亦以「克盡憲法職責」之理由而介入法院裁判（但被認為侵害審判獨立），未必有本質的差異，均應予以盡量避免。或如謂大法官審查法院裁判固有前述疑慮，然而仍在司法審判體系的內部之中，所作成者仍係一個一體的司法對外表示，因而不能與其他機關介入司法之案例相提並論。此確可部分地正當化大法官為「裁判憲法審查」，理論上而言似即亦謹守其「以憲法為基準而為案件審理」的分際，然而如未能合理掌握其分際（或未附具合理理由者），則現實上必然形成大法官的地位高於各該專業法院。¹⁷⁷如此各專業法院將動輒得咎，「司法院」將花費更多的心力去調和二者間的對立與緊張關係。¹⁷⁸

¹⁷⁵ 例如法院就某案件的審理被認為其中有某訴訟行為不當違反人民訴訟權的保障，而該裁判為大法官所廢棄，同樣的行為於其他法院案件的審理中，是否即必然同樣地「違憲」？

¹⁷⁶ 參見法院組織法第51條之1以下、行政法院組織法第15條之1以下之規定，即其具有統一法律見解之功能，以取代判例制度。

¹⁷⁷ 此一爭點於德國亦有提及者，見Rainer Wahl著，蘇永欽譯，體制改革，載：蘇永欽主編，同註30，頁492，尤其該文之註15。

¹⁷⁸ 就此為另一面向的思考，則當然對質疑採行裁判憲法審查的論點亦應有全盤考量與論辯，方能理性地得出正反雙方的意見而為參酌。例如蘇永欽，同註26，



三、案件過多的處理

就德國採行判決憲法訴願所面臨的另一困境即是聲請的案件量過多。¹⁷⁹德國憲法訴願案件佔所有聯邦憲法法院案件量的95%，每年約有6,000件新聲請案件，而其中80%至90%乃為判決憲法訴願。¹⁸⁰因案件量的過多而相關的因應，前述「接受」制度的修法即與此有關，且「審查庭」可作成實體裁判。¹⁸¹儘管德國的（判決）憲法訴願制度被多所讚譽且為多國所繼受，然於現實上非無遭受批評，論及聯邦憲法法院負荷過重者已非少數，¹⁸²甚至不乏有「憲法訴願之氾濫將危及違憲審查整體」之質疑者。¹⁸³

對吾國繼受德國法制所採行的「裁判憲法審查」制度，於文獻上固

頁143以下，有提及：「……類此的實務已相當常見，顯示普通法院對於憲法控制的正面思考和積極參與，因此台灣到目前為止的經驗至少證明，對於個別公權力行為，特別是法院裁判的憲法控制，是可以放心的交給專業法院來負責的。」本文對此即亦並不完全贊同，蓋是否能僅以（如該文中所舉之）數個案件即普遍性地如是認為，非無討論空間。本文指陳「裁判憲法審查」之相關缺失，毋寧是在各界均視此制度為人權保障之萬靈丹的情況下，為不同的論點說明。亦即在暫持保留態度的情況下，將此一「憲法落實至法院裁判中」的任務交予大法官作最後的控制，毋寧應謹慎處理。

¹⁷⁹ 此見德國關於憲法訴願的文獻幾皆提及此一論點。甚且亦具體論及，「在任何採行『裁判憲法審查』制度的地方，這項制度都造成憲法法院的過度負擔。」

見Christian Starck著，呂理翔譯，同註62，第2版。

¹⁸⁰ 見Hanno Kube著，陳英鈞譯，同註14，頁210。至於德國因此所提出之減輕負擔的各種方案，見Rainer Wahl著，蘇永欽譯，同註177，頁503以下的綜合說明（與引註）。

¹⁸¹ 依聯邦憲法法院的相關統計數據，聯邦憲法法院的實體裁判多為「審查庭」所作成，每年真正由「審判庭」所作成的裁判僅十餘件。此見聯邦憲法法院之年度統計數據即可知悉，見網址：https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/jahresstatistiken_node.html。

¹⁸² 綜合性的說明，見Rainer Wahl著，蘇永欽譯，同註177，頁502，及該文註66所引德國文獻。

¹⁸³ Christoph Gust著，石世豪譯，同註30，頁679（及該文註8所引德國文獻）。



多所肯認，然對之有所質疑之處除前述大法官變成第四審外，另一個重點即是同樣是案件量過多的問題。¹⁸⁴此一設想當屬合理，即在聲請釋憲不收裁判費、¹⁸⁵亦不課予濫訴費用、¹⁸⁶復未採行「強制代理」¹⁸⁷的情況下，確定終局裁判敗訴之當事人聲請釋憲的機率將大幅提昇，則大法官是否有足夠的能量審理此等案件，或許不無疑慮。¹⁸⁸

此一問題吾國先前於2013年大法官法之修法草案未採行裁判憲法審判制度而為各界所質疑時，司法院即有回應為：「……觀諸我國實務狀況，每年窮盡訴訟程序之裁判確定案件幾近上萬件，倘若引進裁判憲法訴願制度，可預料憲法法庭將被指為『超級第四審』，而破壞原有審級救濟體系及原已穩定之司法內部分工。」¹⁸⁹而未予採行。¹⁹⁰現本法採

¹⁸⁴ 新近文獻均不乏提及此點者，例如許育典，從憲法訴訟法草案評析憲法訴願制度，月旦法學雜誌，第281期，頁75以下，2018年10月；程明修，同註53，頁6以下；張升星，同註132，頁27以下；吳東都，同註167，頁20以下。

¹⁸⁵ 本法第22條：「憲法法庭審理案件，不徵收裁判費。」

¹⁸⁶ 德國聯邦憲法法院法第34條第2項：「如憲法訴願或依基本法第四十一條第二項規定異議之提起有所濫用，或對暫時處分（第三十二條）作成之聲請有濫用之情形者，聯邦憲法法院得課予最高二千六百歐元之費用。」吾國本法中則無此規定。

¹⁸⁷ 本法第8條第1項：「當事人得委任律師為訴訟代理人；除有下列情形之一者外，言詞辯論期日，應委任律師為訴訟代理人……。」可知本法即僅在行言詞審理時方採強制代理的制度。

¹⁸⁸ 至於案件量會增至多少現尚無法預測，但如以近3年（民國105年至107年）最高審級之終審法院（最高法院、最高行政法院、公懲會）的案件量為計算，則共收件近5萬件，資料來源：司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/juds/>，自行統計數據，細部引註暫略（最後瀏覽日2019/12/03），而此亦尚不包含非最高審級之確定終局裁判，就此再聲請裁判憲法審查一年5,000件的推估應尚有根據。且尤其可能在大法官依此而辦了幾件「大案」之後，一般人民或即多認自己的案件亦屬相同等級且即期待其案件也受大法官的「青睞」。

¹⁸⁹ 見司法院新聞稿，回應6月17日民間司改會「人民要『憲法訴願』制度」記者會，2015年6月17日，引註自林石猛、梁志偉，憲法法庭作為「第四審」？——論裁判憲法審查程序之本質及功能，月旦法學雜誌，第288期，頁44，2019年5



行此一制度，案件量過多難以處理的疑慮當同樣存在：「大法官」十五人（原則上五個「審查庭」，連同助理及行政業務單位整體）就其工作的負擔量是否能合理解決？¹⁹¹而此尚不包含受理的案件在實體上更要花費心力處理，¹⁹²依此學理上就此普遍所提出之質疑，實則非無理由。

對此當然司法院會有所因應，例如增加助理員額，¹⁹³但此可能僅解決一部分的問題，蓋除形式上案件「量」的增加外，更不能忽略的是案件審理上「質」的複雜性。即現制之「抽象式」的法規範審查下，對人民聲請釋憲的案件大法官在審理上原則上抽離該案例事實、主要僅就該

月。此為當時修改大法官法於政策上未採行裁判憲法審查制度之理由。

¹⁹⁰ 而此一舊草案未立法通過，即與草案中未採行「裁判憲法審查」有關。見蘇永欽，用憲法審查裁判，但不是大法官，裁判時報，第60期，頁16，2017年6月。

¹⁹¹ 例如以每年可能二百多個工作日、收案三千餘件為計算（論者亦有謂「保守估計至少開始的幾年可能會有五六千件的新收案件」，見蘇永欽（主持），同註123，頁172，此分配予五個審查庭，則平均每個審查庭每個工作日約略會收（分）案二至三件（或甚至超過），亦即等於每天理論上要結案（超過）如此的案件數量，其工作量之重當不難想像。且亦可一併思考者即：大法官一年能作成幾個裁判？

¹⁹² 尤其如德國的判決憲法訴願大部分的案件係涉及違反程序基本權利的指摘——亦即聽審請求權的瑕疵（見Hanno Kube著，陳英鈐譯，同註14，頁210），本文合理推測吾國亦應如是，即聲請人指摘法院裁判的程序違反聲請人憲法上所保障的訴訟權（憲法第16條）而違憲。

¹⁹³ 司法院就此有提出司法院組織法修正草案，並經立法通過，其第14條修正為：「（第1項）司法院置大法官助理十五人至六十人，依相關法令聘用專業人員充任之；承大法官之命，協助辦理案件之審查、爭點整理、資料蒐集及其他交辦事項。（第2項）具專業證照執業資格者，經聘用充任大法官助理期間，計入其專業執業年資。（第3項）大法官助理之遴聘、訓練、業務、管理及考核等相關事項，由司法院定之。」另行政院亦因應相關司法改革，即提出「中央政府機關總員額法」修正草案，並亦經立法通過，第4條規定第三類人員員額（即司法院及所屬機關人員）最高為15,000人（即增加1,100人）。至於德國為減輕聯邦憲法法院負擔，亦有建議增加研究助理的人數，見Rainer Wahl著，蘇永欽譯，同註177，頁502。



確定終局上所適用的「法律或命令」為審酌判斷。但在採行「裁判憲法審查」的制度後，因為法院裁判的每個部分（程序審理、認事用法、證據調查及裁判結果等）均可能有涉及違反憲法的情況發生，則大法官在案件的審理上即必須就（三審）裁判的全部卷證有所詳盡閱覽，助理此際當須整理相關事實（含原審的審理程序與內容）、就聲請人之主張為爭點整理、提出法律關係的分析意見，甚至草擬裁判草案（不受理的裁定理由及受理之理由與實體內容）。就此的工作負擔量即使「增加助理員額」（且擴張行政編置），在合理的判斷下亦容或無法完善處理。¹⁹⁴

就解決之方法另亦有學者主張「分庭審理」者，即將「大法官」此一釋憲機關分成二個審判庭，¹⁹⁵若係如此確可解決部分問題。然本法就「審判主體」之規定仍係「憲法法庭」（第一條），在法律未對之有所分庭的情況下，組織上當難以變動。¹⁹⁶另所可能考量者即為——參酌德國制度——賦予「審查庭」（於一定條件下）有可作成實體裁判的權限，¹⁹⁷然此現亦同乏本法明文之規定而有合法性的疑慮；況由「三名大法官」所組成的「審查庭」即可對一個案件為實體決定，現實上或亦非無爭議。

如前述可能思考的情況在法無明文（或暫難大幅再修改本法）的情況下均暫時無法解決，且現實上大法官亦難以節制其對法院裁判之審查範圍，則大法官當會限縮受理門檻，即（隱性地）採行極度的「選案」制度以節約案源，¹⁹⁸亦即前述「憲法（原則）重要性」及「貫徹基本權

¹⁹⁴ 論者即有謂：法律適用當須結合事實認定方能為綜合評價，即使大法官係屬法律審亦同，因之大法官為裁判憲法審查時調閱全案卷證應屬必要。見張升星，同註132，頁32。

¹⁹⁵ 吳東都，同註167，頁21以下。

¹⁹⁶ 即「審判主體」當應由法律明文定之，乃憲法上「法定法官原則」之要求。而如法律允許分庭者，此當會再面臨二庭之權限分配，以及如見解不一、須再由「聯合庭」統一見解的相關問題。

¹⁹⁷ 相關建議，見吳東都，同註167，頁22。

¹⁹⁸ 所思考者亦即：如果不採行「選案」制度，則面對如此多的聲請案件，有何其



利所必要」的要件將會嚴格的闡釋。¹⁹⁹依此當然產生的一個疑問即是「選案」的標準何在？²⁰⁰此具體運作上當難以形諸明文，²⁰¹結果即是由大法官自為判斷決定。在此情況下一般人民的「聲請人」（律師）和「大法官」之間的觀點容即有所差距，²⁰²最後或則該案件在處理上被延宕多年、或則未被附具明確理由的即不被受理，則為解決案件量過多而隱性採行「選案」所可能產生的不妥處，實無待贅言了。

另外問題同樣亦呈現於，本法第六十一條第二項前段有規定：「審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，得以一致決為不受理之裁定，並應附理由。」依此可想見此一「理由」在不受理的個案中因案件量過多以及選案無甚標準之故，亦難以有合理的說明，²⁰³而相關類似案件橫向關係間的處理亦不容易有其均衡性。依此結果即可能是，人民聲請釋憲原則上並不會被大法官所受理，大法官對案件的受理與否亦不會有合理的標準，在此情況下所倡言之「採行裁判憲法審查制度是要確保一個無關漏的權利保障機制」，即恐言過其實了。

儘管於德國學理與實務上咸認憲法訴願僅是一個特別的救濟途徑，聯邦憲法法院亦不因之而成為「超級上訴審」，然現實上均仍引發諸多

他方法可予解決？況第61條第2項之運作結果，（在案件量過多的現實情況下）當亦會朝向此一方向發展。

¹⁹⁹ 甚至可能一個案件即使程序不合法，但大法官仍可選取而予審理。如此當對訴訟法的規制性當有影響。

²⁰⁰ 除此之外影響所及者亦包含其他訴訟類型的案件，於判斷上亦受影響。

²⁰¹ 論者如舉德國聯邦憲法法院法第93a條的二種要件，即「憲法上原則重要性」與「對基本權利的實現係屬適切」，則問題亦非僅如此單純，蓋彼邦的此種規定有其組織面與作用面的背景，而與吾國係有不同；更遑論此二者並非「程序合法要件」，國內學理上對之多有誤認，前已有所說明。

²⁰² 例如大法官可能較會關注於重要基本權利的案件（言論自由、集會自由等），而諸如課稅的案件即使侵害人民權利有一定程序的嚴重性，在類似條件下或即較不會（現實上無法）受到重視。

²⁰³ 而此「不受理裁定附具理由」之文句為原先司法院之修法草案所無，係立法院修法時所增加。



爭議。前述缺失於吾國必然同會發生，尤其在吾國並無如德國相關的法制基礎下恐將更形嚴重。學理上有綜合整理並有初步提出建議為：大法官無須處理與憲法問題無關之一般訴訟案件，或無案件量不堪負荷的處境；大法官亦不得（不必）為事實認定的問題；對案件量的暴增及造成大法官與終審法院間之衝突，得透過酌增大法官幕僚人力、大法官建立較嚴格案件篩選制度，及憑靠司法智慧與自制力，可盡量減少與其他審判機關間之摩擦。²⁰⁴此等論點當不能謂無理由，然一個如此影響深遠制度的採行毋寧更重要的是現實可行的問題解決，而可思考者亦即：在人民權利無闕漏的保障與前述「第四審」之疑慮間是否求取一個平衡點，以及或有「二害相權取其輕」的思考。在本文所提案件量增多而可能引發不當後果之情況下，本制度的採行實應有更多（事前）的完整規劃。²⁰⁵

伍、制度繼受外本土化的施行困境

除前述制度上移植德國規定當必然會先面臨與德國相同的疑慮外，就吾國釋憲體制的運作乃至學理上相關發展為觀察，本文合理推測，此一「裁判憲法審查」制度於吾國更可能會有繼受外的本土化特殊問題。

一、釋憲組織的更動與「審查庭」的地位

「裁判憲法審查」制度於吾國可能產生德國所無（或不甚嚴重）之本土化問題，首先即在於釋憲組織（及所引伸之相關）的部分。此次修

²⁰⁴ 見林石猛、梁志偉，同註189，頁45以下，所引此等見解之註釋文獻及該文中的法理分析。

²⁰⁵ 本文所提出的一個思考點是：人權保障是「量」的問題，還是「質」的問題？在可預見如此眾多案件的情況下，不可能所有案件均被做相同的合宜處理，而可使每個聲請人的權利保護獲得均衡。如此則一個「建立無闕漏人權保障」的用語，則僅餘口號上的實益了。



法於釋憲組織上有所變動，主要為大法官改以「憲法法庭」之方式審理案件，以及明文有「審查庭」的增設，即本法第一條第一項：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：……」以及第三條第一項：「憲法法庭得設數審查庭，由大法官三人組成之，依本法之規定行使職權。」之規定。

改以「憲法法庭」之方式為案件的審理即係為因應釋憲案件「審判化」的變革，依此有關者即將大法官法上（第十條）之「三人小組」改變為「審查庭」，²⁰⁶且賦予其有對外作成案件不受理裁定的權限。²⁰⁷此組織變動有重要意義者當在於，案件的審理更應合於「審判化」與「訴訟化」的思維；而此現實上的重點亦即，在審理的程序中與現制（以「會議」方式為之）應有不同者即係「言詞審理」與「評議」的部分，蓋此彰顯法院對案件審理「訴訟化」的特徵。²⁰⁸然大法官對案件原則上係書面審理，²⁰⁹爰「評議」即更呈現此種「法院審判」的特質。但現實上有問題的是，本法中固有「評議」之用語（如第二十六條或三十條等），惟均僅係單純提及，而未對評議之內容有進一步的規範，且此亦不在基礎程序準用法院組織法之規定中。²¹⁰而儘管「憲法法庭審理規

²⁰⁶ 此體例上亦應係參酌德國聯邦憲法法院的組織。德國聯邦憲法法院除二個「審判庭」（Senat）外，亦於其中各設有數個「審查庭」（Kammer）（國內亦有譯為「小法庭」者），依據即聯邦憲法法院法第15a條第1項之規定：「各審判庭於事務年度期間內分設數審查庭。每一審查庭由三位法官組成。各審查庭之組成人員不得逾三年未變動。」

²⁰⁷ 如第15條第2項之聲請程式不備，或第61條第2項聲請不合「接受」要件者，審查庭均得以一致決裁定不受理。

²⁰⁸ 至於其他如所作成者應為「裁判書」（而取代「解釋」），然此與審理程序較無關連，即暫不討論。

²⁰⁹ 第25條：「第五章及第六章案件，其判決應本於言詞辯論為之。除前項所列案件外，判決得不經言詞辯論為之。」

²¹⁰ 第5條：「憲法法庭審理案件之司法年度、事務分配、法庭秩序、法庭用語及裁判書公開，除本法或憲法法庭審理規則別有規定外，準用法院組織法規定。」則「評議」尚不在其中。



則」可能對此有細部規定，然姑不論「十五人」所組成的法庭如何可對之為合宜的評議規定，現實上亦恐難合理運作。

在此情況下，「審查庭」在裁判憲法審查案件的審理上即會居於重要地位。蓋一方面可預期聲請的案件量將非屬小幅地增加，在「選案」的思維下，絕大多數的聲請案即會由「審查庭」為不受理的裁定；同時另就進入實體審理的案件而言，如「憲法法庭」現實上亦無法為合宜的「評議」，為消化案件，即可能主要以審查庭所準備的資料為審理，「主筆大法官」²¹¹的地位即具重要性，如此則「憲法法庭」的案件審理即無法真正合於本法之所以修改所欲達成「法庭化」與「訴訟化」的要求。

如「審查庭」於釋憲案件的審理上——不論在程序及實體上——既居重要地位，「三名大法官」（尤其主筆大法官）對案件的審理即具重要的影響力，依此問題亦會在於，「各審查庭」間對案件如乏橫向的聯繫或觀察，當即形成在處理上的標準不一。例如對類似情狀的案件，某審查庭認為具有憲法上重要性而應接受（受理），另一審查庭卻採否定看法。²¹²除此之外「審查庭」與「憲法法庭」間亦可能對案件審理的意見並不一致，²¹³即使本法第六十一條第三項固有規定：「前項一致決裁

²¹¹ 本法第33條第2項：「判決書應記載參與判決之大法官姓名及其同意與不同意主文之意見，並標示主筆大法官。」

²¹² 當然可能考慮的解決方案，即大法官對程序案件的審理先為整體性的過濾，例如先由各審查庭推派大法官為代表就全部的案件審核之，即可避免審查庭各自為政或標準不一的情狀。但此當另外涉及組織合法性及細部審理程序如何規定的問題。

²¹³ 或亦可能發生第32條第1項的情況，即：「聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理。」然現實上因此一內容未臻明確、且裁判憲法審查的聲請案件在事實情狀上亦可能與「審查庭」有處理之「具憲法重要性，或貫徹聲請人基本權利所必要」的情形有所衝突，爰於法條解釋與適用上或生意見不一之處理方式的爭議，或何一「審判主體」有權對之為不受理的疑慮。以及現實上的處理情形亦可能是：如憲法法庭（多數法官）認該案件不應受理，則案件或將



定作成後十五日內，有大法官三人以上認應受理者，由憲法法庭評決受理與否；未達三人者，審查庭應速將裁定公告並送達聲請人。」即有二者意見不一致之解決機制，但如在案件量過多的情況之下，亦恐難完全以依此而處理。

依此所重要且根本之衍生問題即為「審判庭」（「憲法法庭」）與「審查庭」的權限劃分，此不僅在法律面的規範，事實面二者的互動可能更屬關鍵。吾國就此相較於德國在法規範層面之不同者，即德國「審查庭」有作成實體裁判的權限，為數眾多的憲法訴願案件均由「審查庭」所處理，真正由「審判庭」作成實體裁判者1年約略僅數十件，²¹⁴爰其二者間之爭議情狀即與吾國有所差異。而依本文觀察，此根本上即前述參酌德國制度中「接受」問題的延伸，即現實上吾國因大多數的聲請案件應均為「裁判憲法審查」，爰可想像即多係由「審查庭」為「不受理」（不接受）的處理。²¹⁵但「審查庭」與「憲法法庭」的互動當更可能因為案件的複雜性而有不同；而亦應注意於組織上「審查庭」固屬「憲法法庭」的內部組織，但在審判事務上前者卻非屬後者「下級審」。因之如二者對案件受理的意見不一，而又非屬前述第十五條第二項或第六十一條第一項之情況、爰無法依同條第三項為處理者，²¹⁶則在案件屬性紛雜的情況下，將衍生「審查庭」與「審判庭」在案件分工上的紊亂。

再由審查庭重為考量，而最後（以一致決）為不受理的裁定，處理上較為簡易，此固未必違法，但亦突顯二者間互動上的問題。

²¹⁴ 同註181之說明。

²¹⁵ 即依第15條第2項為程式不合的不受理，或依第61條第2項認案件不具有憲法重要性或亦非貫徹聲請人基本權利所必要而不受理。

²¹⁶ 例如「審查庭」認為聲請不合程序要件而欲裁定不受理（第15條第2項），但「憲法法庭」有不同意見，此際依法條文義似無法適用第61條第3項為處理，而理論上應於「憲法法庭審理規則」（本法第4條參照）中明定之。然如未有明文、或此種關於案件受理意見不一之態樣甚為繁多，即會產生權限分配上的疑慮。



此等紊亂外界當無法得知，然卻具釋憲程序處理上的重要性，即「法定法官」原則與釋憲之正當程序的要求。如本法之立法係以「審判化」與「訴訟化」為重要的基礎，則此一在裁判憲法審查案件中可能產生的問題，將對此一目的之達成有所影響。

二、「案件受理與否」之標準建立與合理說理的可能性？

一個超脫於所繼受之德國制度、而為吾國「裁判憲法審查」施行的可能困境，即可能是在法條規範有誤以及現實考量的情況下，對案件的受理與否應難有建立標準或合理說理的可能性。

就德國之「判決憲法訴願」的案件，其聲請案件是否合於彼邦之聯邦憲法法院法第九十三a條之「接受」要件、（且在合於程序合法要件後）進入實體審查，彼邦學理及實務歷經數十年的發展，當已約略建構出合理的內容。²¹⁷同時聯邦憲法法院法第九十三d條第一項第3句「憲法訴願接受之拒絕無須附具理由」，²¹⁸因之儘管有質疑聯邦憲法法院對判決憲法訴願受理（接受）的標準不一且相關程序並不透明，²¹⁹但因此一規定之故，所附具之相關簡要理由，至少可達成一個初步的客觀性與明確性的要求。

而吾國外在情狀有所不同者即如前所述，本法第六十一條第一項所規定之「裁判憲法審查」案件「接受」（受理）之「憲法重要性」以及「貫徹聲請人基本權利所必要」之內涵並不明確，甚且在實務運作下應會變成一種「選案」的制度，就此已先超脫所繼受之德國制度的本旨；

²¹⁷ Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2013, § 93a, Rn. 81 ff. 有詳盡整理：相關中文引介請參閱，吳信華，同註131，頁17以下。

²¹⁸ 然此部分依聯邦憲法法院的實務運作，現多傾向於原則上有所附具（即使是簡要的「主文式理由」[“Tenorbegründung”]），vgl. Benda/Klein, aaO. (Fn. 15), Rn. 446.

²¹⁹ 相關批評尤其參閱Benda/Klein, aaO. (Fn. 15), Rn. 441 ff. (443).



而如大法官對聲請案件不為「接受」或認為不合程序要件而不受理，當應作成駁回的「裁定」，就此即本法第六十一條第二項前段之規定：「審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，得以一致決為不受理之裁定，並應附理由……。」此於法理上固無疑問，然而現實的問題應是：可想像在案件量不在少數、且其中絕大多數不會被「受理」的情況下，對之如何附具合理的理由？

「附具理由」之用意當在於一種國家行為公開透明的表彰，藉此而可自我審查、建構國家行為的合法（理）性與接受度的提昇，以使人民權益獲致保障。然在可預期案件量過多的情況下，現實的情況即可能會是：大法官對受理的案件（於最後的裁判中）當會說明其案件有如何之重要性或係貫徹聲請人基本權利所必要；而姑不論此等於個案中的說明是否妥適，²²⁰但對其他未予受理的案件現實上當無法有合理說明，依此而一個「選案」的標準現實上即難以建立，長久以降大法官對案件的不受理（欠缺「憲法上重要性」等）難以提出一個明確的說明，則案件的受理可能只是取決於大法官的主觀價值判斷。依此結果即是：絕大多數的案件不會被受理，而其中復有相當比例的案件並非程序不合法，但卻不知道何以不具備「憲法重要性」以及「貫徹聲請人基本權利所必要」

²²⁰ 如舉現今實務案例為說明，參考釋763，其理由書第一段有論述為：「……惟聲請人主張系爭規定漏未規定徵收後之通知義務，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，侵害其於憲法所保障之財產權，確具有憲法原則之重要性，依本院解釋先例（本院釋字第477號、第747號、第748號及第762號解釋參照），核與司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所定要件相符，爰予受理，作成本解釋……。」即認本案具有「憲法原則之重要性」，且依「解釋先例」之運作，而合於法條上所定之程序合法要件。然實則本案程序合法性尚有討論空間，且大法官法之現制並無以「憲法原則之重要性」為案件受理的程序合法要件之一；同時本案所論及之「憲法原則之重要性」的說明實則理由亦不充分，而僅係「結論式」的用語。依此，如大法官於裁判憲法審查的裁判中亦僅為此等論述者，實則幾等同於未有任何說理。



之「實質受理」的要件。²²¹此除有礙法院審判的明確性與安定性、相關聲請釋憲之人亦無法獲知其可能的標準外，就「裁判憲法審查」之設置係在於「建立一個無關漏的人權保障制度」，恐亦有所扞格。

如此則人民聲請釋憲可能變成一種運氣，對釋憲制度的長久發展當有不利影響。大法官也不會直接告訴人民，可能超過95%（或甚至更高）的案件不會被受理；而現實上過低的受理比率，也實在不能謂是一種「無關漏人民權利保護制度」的建立。國家大張旗鼓地宣揚此一制度，人民對之必有所期待（一個正義的實現），但在案件幾難被受理、甚且亦不會被附具合理理由的情況下必會有所失望，運作失衡的結果，其不當之處即亦顯而易見了。²²²

附帶說明者為，第六十一條第二項規定對不受理案件「應附理由」之文字乃為原先司法院所提本法草案中所無。²²³對不受理的案件是否須附具理由，當應在「正當程序」、「有限的司法資源」以及「訴訟權保障」的均衡思考下，而包含「對受理的案件」敘明該裁判有何重要違憲之處以及對「不受理的案件」附具理由地說明何以該裁判確有侵害聲請人的基本權利、但又係基於何種理由（案件不重要？）而未予受理。儘管因案件量過多而所能附具者僅係簡要的理由，但仍應有所注意，此對未來裁判憲法審查理論與實務的發展具有本土化的重要意義，當毋待詞費。

三、憲法實體法理的路線爭執對本制度施行的影響

就裁判憲法審查制度之繼受德國，一個尚無涉釋憲的組織與程序規

²²¹ 或即使大法官有說明理由，或亦應僅係幾近一個「結論式」的用語或例稿。對案件不被受理的聲請人而言，其所獲得者可能僅是一個幾近空白的回覆文件。

²²² 此外所涉及的另一個情況亦可能是：單一的審查庭對個別案件能否有合理的說理已屬疑問，各審查庭間對案件一致的標準能否建立，則可能問題更大，前已有所論及。

²²³ 所考量者當一方面係案件量過多之故，另一方面當係參酌德國前述規定而設。



定、但卻是——至少本文以為——本制度施行良窳的一個可能重要本土性的關鍵因素，即是吾國憲法學理發展的現實情狀，乃至與此有關的路線爭執。

此問題申言之，如果裁判憲法審查是對「法院裁判」以「憲法」為基準而進行審查，則所面臨的二個實質重點問題即是：該「裁判」須有憲法上可予評價之處，以及實際為評價時詳實地為憲法法理的論證。就前者即係應注意「違法」與「違憲」之區別等相關問題，前已有所論述；後者實則即涉及憲法實體法理的認識與論證。而依本文的觀察，此部分於吾國法學的發展尚非完足或合理，具體情況即呈現在於，就吾國憲法學理的發展現多因襲他國法制，而由於學者所學背景有所差異，因而衍生對憲法上的諸多概念及內涵理解尚莫衷一是。

就此觀察吾國憲法相關文獻即可知悉，論者多以其熟悉（留學背景）之國家以為吾國憲法的比較對象，此固有豐富吾國憲法內涵的實益，然亦可能有基礎不同以致有所爭議的情況。如以涉及裁判憲法審查重要實體內容之吾國現今的學理發展為例而說明，就基本權利之內涵、乃至所延伸之「比例原則」或「平等原則」的審查，因襲德、美、日之（不同）理論者所在多有。²²⁴此問題不僅於實體面，即令程序面的理論亦復如是；²²⁵而此於釋憲實務上即亦明確呈現於，大法官在諸多問題的論證上或則片面截取他國理論，²²⁶或者因襲他國未必適切之法理而為論

²²⁴ 此如對吾國憲法學理發展有所認知者，當即可明確觀察至此一現象；或閱覽大法官解釋中不同背景大法官之意見書有關部分的論述，亦可知其梗概，即不同（留學國或所學）背景之大法官，於論證相關具體問題時之法理差異性。

²²⁵ 舉具體之例，裁判憲法審查第61條第1項之「接受」制度係因襲德國，但因案件量過多而終會變成「選案」，結果即會多方因襲美國聯邦最高法院的相關制度，大法官（「憲法法庭」）最後有可能變成「選案法院」，對釋憲程序的正當性及法理適用，當均會有所影響。

²²⁶ 例如大法官於為數不少的解釋均有提及「制度性保障」或「人性尊嚴」之用語，且或以此作為解決該問題之基礎，此明顯係受到德國法理的影響，然於各該解釋中從未對此等概念有合理內涵的說明。



證。²²⁷更遑論吾國對他國理論之認知是否精確，以致可合理地為吾國所適用。

於此情狀如對應於大法官就裁判憲法審查案件的審查，則不論於程序面或實體面當均有所影響。程序面影響所及者即是對二個「接受」要件會以不同國家的法理闡述，²²⁸以致其內涵及操作標準更難合理形成。同時於日後憲法法院的裁判書將採行「主筆顯名」制度，姑不論此一制度之良窳，²²⁹「主筆顯名」的結果必然是於裁判書中會彰顯有個人的風格，即亦可能呈現各國不同的憲法理論，而是否有助於個案的說理論證，實則均有待觀察。

本文的綜合看法是，如對憲法的內涵不為合於法理的開展論證、而習為外國法制的因襲，在論證上則更會慣行地採行以憲法的抽象價值貫穿於各個法律領域中的思維，當亦必然容易產生泛憲法化的思考，而可能破壞原本各該專業法律的法理論證。此不當者當顯而易見，蓋憲法固作為一種客觀理性的價值，但其內涵尚非具體明確，在具體的套用上亦難有明確的標準及界限可言。如此即予操作者有較大的空間，可將其所認為之「憲法價值」印證套用其中；而裁判憲法審查的案件均涉及基本權利，操作者即須對其內涵為相關論證，如大法官於個案中過於依賴他國相關學理（而乏對案件本身的理性論證），則思維上當可能對憲法基本權利的價值予以極大化的展現，不但可能使相關內涵更加抽象，憲法介入一般的法律也就可能更加頻繁，此未必為個案論證之必要處理

²²⁷ 如對由美國法所引伸之各種基本權利的審查標準，例如釋744，化粧品廣告的事前審查，若被界定此屬「商業性言論」，依彼邦理論即不致為「嚴格審查」，而本解釋恰屬例外，因而引發諸多大法官於其意見書中論及是否有「審查標準改變」的問題，本文以為殊無必要。

²²⁸ 尤其可想見德、美不同國家背景之大法官即會以各該所較為知悉之理論為說明。

²²⁹ 即本制度乃因襲2013年草案而採行（舊草案第33條），係為加強釋憲效率而設。本法予以承繼，然並無配套措施（例如裁判書之理由部分是否仍有拘束力？），後續情狀仍有待觀察。



方式。²³⁰

在憲法作為國家根本大法的情況下，此一法秩序普遍的憲法化實則某種程度係憲法最高性的展現。而欲採行「裁判憲法審查」以為人民權利無闕漏的保障，當須以厚實的學理作為後盾，在前述吾國憲法的諸多理論繼受他國尚非充分、且甚且有路線爭執的情況下，大法官對裁判憲法審查案件的審理，不論是案件受理與否的程序裁判或實質內容的實體裁判，均可能對吾國憲法理論的發展引發更多的紛爭論辯。

四、其他現實面問題

「裁判憲法審查」的制度的立法，除前述法規範面向上各種繼受德國及本土化自有的疑慮外，更有相關現實面向上的各種問題，即此一制度之實施尚賴諸多配套，或方能較竟其功。

首先的一個現實面的問題即為，裁判憲法審查的制度欲有效達其成果，大法官的「助理」應居於重要地位。助理之法律依據原為司法院組織法第十四條（第一項）：「司法院置大法官助理十五人，依相關法令聘用各種專業人員充任之；承大法官之命，協助辦理案件之程序審查、爭點初步整理及資料蒐集等事務。」，現則修法為「十五人至六十人」，²³¹即未來每一位大法官可能配置有最多四位助理。姑不論助理與其所屬大法官之互動情況，²³²其工作內容原則上即如前述規定所言，「協助辦理案件之（程序）審查、爭點整理及資料蒐集等事務」。而在

²³⁰ 質言之，論者可能將國外相關理論作為解決吾國問題的大前提，而不論吾國本土的案例情狀是否相符。

²³¹ 見同註193。

²³² 即法條上已有「承大法官之命」，現實上各大法官風格不一，與助理的互動及助理所協助的事務當亦有異。就助理之聘用及其與大法官間之關係，可參見張宏誠，魔法師的門徒：從美國經驗看我國大法官助理制度與審理案件程序之興革，臺大法學論叢，第45卷第2期，頁501以下，2016年6月，有不同面向的詳盡分析。



裁判憲法審查的制度採行後案件量合理推測會大幅增加，而此當係由各助理為初步過濾的工作，則首先當有疑慮的是，其在「量」的部分能否負荷？²³³儘管司法院亦因應而有增加助理人數，或依司法院組織法第十三條第二項²³⁴調派法官協助（擔任助理），然現實上是否即能如理想地增加助理人數（或應增加多少人為宜），當仍非如想像中容易。²³⁵

與前述有關者，本文以為更屬現實上會面臨的問題即為對案件實質判斷的「質」的部分。亦即在為數量眾多的聲請案中，其中固不乏亂行聲請或顯無理由的案件，然而亦必然有相當比例的案件須詳加檢視後方能有所判斷。而此——姑不論所應閱讀卷證及文件的數量如何——當以有合理分析法院判決且具憲法意識而能擷取爭點的能力為前提，然——參酌前述本文對現今法學教育中憲法思維與認知的保留態度——此並非易事，²³⁶更遑論助理工作穩定性與待遇亦屬變數，如更迭過於頻繁，當

²³³ 如以前述註191之數據為推斷，每個審查庭每個工作日約略會收（分）案二至三件，而此當由助理先為閱讀相關資料並整理爭點等處理，如此是否有可能為合宜的處理？（而此尚不包含尚須處理進入實體審查的案件）

²³⁴ 原條文為：「司法院因大法官審理案件需要，得調實任法官至司法院協助辦理案件之實體審查、爭點分析及裁判書草擬等事務。」現修正為：「司法院因大法官審理案件需要，得調實任法官至司法院辦事，承大法官之命，協助辦理案件之審查、法律問題分析、裁判書草擬及其他交辦事項。」

²³⁵ 蓋以司法院之現況，各級法院均甚缺人，何獨增加人員至司法院大法官書記處？或即使增加助理，以前述之每年可能的聲請案件，應增加多少助理方可均衡地處理案件？而如司法院增設諸多人力（及花費相關成本），結果卻是可能超過95%（以上）的案件不被受理，且更使大法官釋憲的工作更為繁雜，則是否合於效益？而涉及司法院人力的問題論者亦有相關論點提及（見梁宏哲，「裁判憲法訴願」座談會（同註123，頁180），有務實論點為：姑不論人力增加是否可能，如一位大法官調派二位實任法官作為助理，則將有能力可以審查三審判決的法官處理裁判憲法審查案件，則可能掏空一、二審的諸多菁英法官。

²³⁶ 本文的基礎論點是：以吾國現行的法學及司法教育，能夠合理閱讀法院判決、並從其中精確掌握憲法爭點的法律人，應該不會太多，更遑論其是否有意願（有機會）擔任大法官助理的工作。



亦有其負面效果。或另一種情況即如前所述者，在案件眾多、大法官不堪負荷的情況下，必然採行嚴格的選案制度，僅有極少數的案件方會進入實體審理，如此當然助理的工作量會有所減輕，²³⁷但實則與裁判憲法制度設立的本旨即有扞格。

儘管助理的工作並不違反「審判獨立」與「法定法官」原則之要求、助理亦有可能提昇或深入裁判的法理基礎，²³⁸然整體而言即回到先前本文所提者，對案件的處理情狀復與對憲法內涵之理解有關，²³⁹而此部分問題之根源或仍在個別的大法官本身，即其對前述相關程序、實體及現實面向的各種問題，有如何之認知或採行如何之態度。

就此以德國聯邦憲法法院法官每人四名助理、²⁴⁰且均為法學教育有相當訓練的法律人²⁴¹，而仍會有案件量過多不堪負荷的相關疑慮，則吾國釋憲的情況只會更加嚴重，而此當然影響裁判憲法審查制度施行的

²³⁷ 亦即相較於完整地整理案件事實及爭點而為分析，在此種情況下即會先以對案件重要性評價之「結果取向」的方式篩選案件，決定是否「受理」（而對其他擬不受理的案件再來找可能的理由）。

²³⁸ 就吾國現制運作而言，如大法官均以合議（或本法生效後的評議）作成解釋（裁判），則當不致有如德國之「由學術助理作成裁判」的批評、或「協助與裁判分界限逾越」的擔憂，Vgl. Lenz/Hansel, aaO. (Fn. 139), § 90, Rn. 38 f.（及其所引德國文獻）。就德國聯邦憲法法院中助理功能的實證研究，可參閱Uwe Kranenpohl著，黃耀宗譯，同註32，頁97、181、321、491等，有詳細的重點說明。

²³⁹ 即：如何以「憲法」（而不是一般的法律），去認定（判斷）一個法院裁判有問題？

²⁴⁰ 而院長則多一位，爰共有65名學術助理。Vgl. Burkiczak/Döllinger/Schorkopf (Hrsg.), aaO. (Fn. 21), § 1, Rn. 39. 惟論者亦有提及，因為學術助理亦有非全職工作者（Teilzeitkräfte），爰幾均有近70名的助理存在，Vgl. Lenz/Hansel, aaO. (Fn. 139), § 90, Rn. 32.

²⁴¹ 就德國聯邦憲法法院之法官助理一部分為各級法院之法官，其餘亦有律師及行政官員，以及大學的學術助理。而本文以為重點尚非其原先職業，而毋寧在於德國的法學（憲法）思維不會有吾國前述的路線爭執，從而僅以合宜之憲法法理為相關問題的分析。



成效。²⁴²

此外一個與公部門無關，但可能就裁判憲法審查制度的施行有（正面或負面的）影響者，即是本制度下律師的角色。儘管本法並未採行（律師）強制代理，立法上是否應為此或屬兩難，²⁴³現實上如此一制度之「建立無闕漏的人權保障」的用語已廣為人知，則當事人在確定終局裁判後再提起裁判憲法審查的可能性當會大增。²⁴⁴然現實上案件被受理者僅是少數，律師或則最初信誓旦旦地對當事人表示終局裁判確定後現在可以聲請釋憲了（合於程序要件），但如被不受理卻也無法對當事人合理地說明理由，因為可能大法官自己也不會清楚。如此則當事人必然將此一不公平的源頭指向司法院，對此一制度的合理施行當非善事。²⁴⁵

而律師就此具有正面功能在於，如律師確能為當事人的聲請釋憲撰寫出一份好的聲請釋憲書，亦即尤其對案件的「憲法重要性」或「貫徹聲請人基本權利所必要」之內涵合理論述，或對本案該裁判有如何之憲

²⁴² 即依司法院前述採行「裁判憲法審查」的配套之一即「增加助理員額」，而此尚屬「個別大法官」自己的控制範圍，而同一個「審查小組」的其他大法官能否配合（法理思維是否相合致），則更屬未定之數（如此「組織上」的調整又或屬必然了）。因之即使是增加助理員額至四名，則不論對個別的大法官本身抑或助理，均是極其沉重的壓力與負擔。

²⁴³ 「裁判憲法審查」之用意本即在於救濟人民為法院裁判未注意遵守憲法而所受之侵害，因之放寬聲請釋憲的標的及於法院裁判（的任何部分），如現再採行（律師）強制代理，則或復使此一美意大打折扣——人民此種損害的救濟是要相當成本的。況此一配套制度設計的原意在於使聲請釋憲書的品質可予提昇而有助於大法官對案件的審理，同時或亦間接地抑制案件數量。然就前者而言，不可忽略的是既可能質變為（並無標準之）「選案」結果，則當不會因為釋憲書品質的提昇而即使此一救濟管道的運作有所活絡，尤其在大法官對不受理的案件可能不會附具太詳盡理由的情況下；就後者而言，則與採行「裁判憲法審查」制度之本旨相扞格——既放寬聲請卻要強制代理。

²⁴⁴ 尤其可能在律師的鼓吹之下：現在已經有「裁判憲法審查」此一廣泛的救濟制度了，何不試試？

²⁴⁵ 但當然現實上也未必能期待律師告知當事人：受理的機率很低，是否考慮不要聲請？



法爭點上的疑慮詳實論證（而不是泛泛地以憲法抽象的價值加諸其上），如此當必然有助於大法官對案件的審理，²⁴⁶特別是協助大法官「選案標準」的作成會具有一定的重要性。律師於此如定位為人民與大法官裁判憲法審查制度中的橋樑溝通地位，或亦不為過。

陸、「裁判憲法審查」的未來

一、制度繼受困境下的展望

「裁判憲法審查」制度於吾國繼受時的先天條件已非充分，復有吾國施行之後天的本土化困境，然主事者推行此一制度，似未注意早期司法院所提出之相關疑慮，²⁴⁷司法院雖有就「是否成為第四審」的部分提出相關研究報告，然亦僅係德國學理的考證探究，²⁴⁸對此是否、以及如何可適用至吾國（而解決相關疑慮），則未見進一步的分析。而對學理上所普遍質疑之「案件量過多」的問題，則除現實上欲增加助理外，亦似未見之有其他具體的作法。²⁴⁹本文認為在此等問題均未有合理解決之前，此一制度於吾國的施行恐有相當窒礙。

但社會大眾或許並不會瞭解此一困境所在，尤其不受理的情況——除案件當事人外——對外界而言只是一個統計數據。反而可能的是，因為案件來源增多，大法官有更多的可能性可以選擇「經典」的案件作成解釋，獲得各界喝采且彰顯此一制度的必要性，且亦突顯其「憲法守護者」的地位，現實上一般人民的權利並未因此而真正容易獲得保障。

或許一個思考「裁判憲法審查」制度的根本問題是，吾人究竟欲透

²⁴⁶ 而此當亦衍生議題為律師就此部分的在職訓練，應有所強化。

²⁴⁷ 參閱同註189；或綜合性的說明見本文所舉蘇永欽教授相關文獻之論點。

²⁴⁸ 即同註55之研究報告。

²⁴⁹ 當然就此可能於「憲法法庭審理規則」中有具體對應的規定，就此尚待正式立法後方能再評斷。



過此一制度而達成何種目標？首先如立法理由所言之，主觀性思維之「人民完整而無闕漏之基本權保障」，本文認為此恐難合理達成，前已多所說明。而如以憲法客觀化的角度，或可思考的是藉由裁判憲法審查而可匡正法院的憲法意識。就此亦即，在裁判憲法審查實施後，各級法院或應會先有意識為，其裁判可能之後被提起「裁判憲法審查」，因而於其裁判時更注意憲法的解釋與適用，或將憲法意旨貫穿於其裁判中。

然對此本文亦實無由為正面性的肯認，因為首先固然對憲法的檢視落實首先係專業法院、而非釋憲機關的任務，然而畢竟各專業法院於案件的審理上主要所適用者仍係各該一般實定法律，如對此未先有合理的解釋與適用、而即以憲法價值加諸其中，則實則可能即如本文所多次強調者，僅為操作者個人價值判斷的展現。²⁵⁰此外如前所述，裁判憲法審查聲請案件的不被受理於未來應屬常態，儘管有案件為大法官所受理並作成實體裁判，在整體比例上亦屬少數；即使此一裁判被大法官所宣告違憲，終究具特殊性；裁判的被宣告違憲對法院的感受而言，可能應即如同一個法官的裁判被上級審撤銷般。²⁵¹而如大法官憲法裁判的理由未具合理性者，則對專業法院的法官而言，或許只是認為大法官以抽象的憲法價值強加其上，而純屬見解不同的問題。

與此有關者，大法官對在「裁判憲法審查」中宣告違憲的裁判，其相關論述與見解恐亦無法對各級法院其他相類似的裁判，引發憲法意識的教化（或警示）作用。²⁵²蓋即使法院的裁判適用同一個法律，然相互

²⁵⁰ 然就此當然涉及的一個問題是，憲法作為國家的最高法律，且法官有依憲法審判之義務（憲法第80條），則憲法當應貫穿於法院對案件的審判中。然此當非不論一般實定法律的合理解釋、而僅以上位的憲法價值強加其中，如此殊非合宜的憲法理解。

²⁵¹ 當然如果這個法院是「終審法院」所作成的，當引發「最高」之外還有「更高」法院的疑慮，即前述釋憲機關成為第四審的相關問題。

²⁵² 不同之較屬正面的看法，許育典，同註184，頁74，有論及：「一旦將憲法訴願制度引入，法官就必須在判決中正視憲法價值體系的影響，不然可能會被認為判決違憲而遭廢棄。」有引註廖元豪教授之見解（憲法訴訟法草案的幾點評



間的案例事實當不會完全相同，即使其中確有裁判被大法官宣告違憲，則其理由是否可適用於其他類似的案例，恐亦有所疑問。²⁵³或以現實情況而言，未來「裁判憲法審查」的案件應將有相當部分係涉及「法院程序違法」——即指摘法院審理的程序上行為違反憲法所保障的訴訟權（第十六條）。但此種法院程序違法的情狀不一而足且嚴重度亦有差異，²⁵⁴或可能係先違反一般的訴訟法律，而原則上有其法定的救濟途徑。於如何之情狀下更屬「違憲」而可聲請釋憲，實則並不容易有一致的標準。

「裁判憲法審查」的制度，如果確如其立法的一個理想目的所言，欲藉此而建立一個無關漏之人民權利的保障制度，其背後的實質意義應更在於，藉由釋憲機關對法院裁判的審查，而能夠使專業法院於個案中落實憲法意旨，從而依此而導引行政機關的依法行政。然此卻有一個基礎性的情況在於，如果法院的憲法思維因為裁判的被憲法審查而即可

析——從「活化憲法」的角度出發，月旦法學雜誌，第149期，頁44-45，2007年10月）。

²⁵³ 例如日後裁判憲法審查可能有不在少數的案例是關於政治性言論的案件，例如此等言論的行使被法院處以刑罰確定（侮辱公署罪，刑法第140條第2項；或毀損公物罪，刑法第138條）。即使大法官於其裁判中宣告「法院判決（於解釋及適用刑法條文時）未注意人民基本權利的保障」，則此對其他法院審理的類似案件，能否即有所適用？

²⁵⁴ 更遑論其情形可能實則係屬「違法」而無涉違憲問題。或則如法院的訴訟行為「無涉違法、但卻違憲」者，則依本文先前所述，其問題更形複雜。對此參酌德國學理論述，對「法律上聽審」（基本法第103條第1項）受侵害之憲法訴願，則聯邦憲法法院以下述三種的途徑以避免釋憲程序的氾濫：首先減低於一般法律聽審規定之違反時的審查密度，於此法院判斷於個案中「該憲法上所保障之法律上聽審是否係以絕對必要之程度」而受侵害；其次，法院強調憲法訴願的補充性原則，並且要求各專業法院就所發生之基本權利侵害在所有訴訟上各種可能性之窮盡下加以排除；最後就此加強，對涉及以法律上聽審受侵害為基礎所提出之聲請，不予接受為裁判。當然此受到相關批評，Vgl. Voßkuhle, aaO. (Fn. 15), Art. 93, Rn. 60及其Fn. 297、295所舉相關文獻。



（普遍性地）導正，則背後的原因應該不會只是相關個案裁判予以簡單認事用法的作成即可達成，而更毋寧在於專業法院有正確的法律思維、以致憲法意識即容易地貫穿其中。而此當有賴於一個對法學正確的理解與訓練方能盡其功，以個案的憲法判決欲為此種導正，毋寧是緣木求魚。

在前述情況下，我國採行「裁判憲法審查」，於制度移植的正當性與必要性即有先有不足，²⁵⁵就施行的各種必要配套措施似亦未見充份準備，相關國內發展的學理亦暫應無法提供充分支援，甚或個別的大法官面對此一新的制度亦須重新調整，²⁵⁶在此情況下——至少短期之內——本文對此一制度之施行實無樂觀之理由。

至若施行既久，本文以為具關鍵者仍為「案件量過多是否能合理解決」，蓋此直接涉及大法官釋憲的工作負擔、乃至有關者即對裁判憲法審查案件的處理情狀。²⁵⁷而另外在隱性的部分或尚無法直接觀察確認、但實則影響重大者，即「法律案件與憲法案件的區分」，蓋此涉及引發大法官成為「第四審」之疑慮，以及泛憲法化思考對一般法秩序的不當影響。

本文提出即如上的評估與展望，以待日後印證；或如有可能更予修法，當能使吾國的裁判憲法審查制度更為完善。

²⁵⁵ 再補充簡單之例如，德國聯邦憲法法院法第34條第2項有對濫行提起憲法訴願者得課予2,600歐元的濫訴費用（Missbrauchsgebühr），則吾國何以在移植彼邦制度時不一併採行？其理由應在於此恐未合吾國國情而將引發反彈，而非在於其減輕負擔之效果有限（此於德國的效果未如預期的說明，見Christoph Gust著，石世豪譯，同註30，頁702）。如就此一爭點會有配合吾國國情的考量，則何以在裁判憲法審查制度的移植時，就相關不難預見的缺失併為類此之思考？

²⁵⁶ 應注意本法尚有諸多變革，例如諸多程序上的細部規定，或尤其「主筆顯名」等新的程序與制度，大法官均須有所適應，所面對者不僅裁判憲法審查的問題而已。

²⁵⁷ 而如此類型的案件無法合理解決，當應注意尚有他訴訟類型的案件會受影響。



二、制度施行的其他可行配套

（一）本法各種效率提昇規定之討論

本法主要的修改固在於裁判憲法審查制度的採行，然依本文所述，此一制度實則問題甚多，然現欲再為修法廢除實則應已無法想像。²⁵⁸解決之道仍應朝核心問題所在的情況思考，此首先即「案件量過多應如何解決」。

對此本法的制度設計乃為前述第六十一條的「受理」（「接受」）制度，而最後實質上將變成一種「選案」的結果。而如欲減少案件量，於源頭——即人民端的部分——或可考量者即徵收裁判費、課予濫訴費用，乃至採行「（律師）強制代理」，然此現實上均少有實現的可能性。²⁵⁹

另立法上曾有的規定是，即司法院草案第五十九條第二項：「聲請裁判憲法審查，以聲請人曾於審級救濟程序中主張違憲事由者，始得提起。但構成違憲之情事係確定終局裁判所致，而聲請人不及主張者，不在此限。」即所謂（類似）「失權效」之規定，而於正式立法時被刪除。本文以為此亦無助於案源的減少，蓋如確有此一規定，一般法院之案件當事人當即會在法院的審理中為相關主張，以求預留未來聲請釋憲的可能性；然該等憲法上的主張原則上對專業法院案件的審理並無助益，反而或會延宕時效；況此一規定之內容亦不明確，大法官是否確會依此要件而真正為案件受理與否的判斷，實亦不無疑問。

因之在「疏減訟源」部分，既採行裁判憲法審查制度，則恐難期待案源會自然下降。除非在施行既久後，因大眾注意至大法官對案件不受理的原則性，因而即無聲請釋憲之意願。然此繫屬於不確定的因素，且

²⁵⁸ 如修法之際大張旗鼓地宣稱此一制度對人民權利的保障有重要意義，則不論在本法生效之前或生效之後，至多亦僅可能為細部修改（增加配套措施），而不可能根本廢除。

²⁵⁹ 即現實上如採行此等制度，人民當會有極大的不滿與反彈。



觀察吾國民情，此一情狀亦無法預期。

而在後端、即提昇裁判作成的效率部分，本法的相關配套措施除前述可能的「選案」及「增加助理員額」外，另有「降低表決門檻」²⁶⁰以及採行「主筆顯名」，但此相對於案件量過多的難題均恐助益有限，蓋此二者——姑不論可能產生的相關法理上的疑慮²⁶¹——主要均在於解決案件「實體審理」的效率問題，但對採行「裁判憲法審查」較多的難題在於為數眾多聲請案件的程序面判斷（尤其不被受理之附具理由等所產生的影響）——即此等案件實則程序要件均屬合致，僅大法官確實無法對之為實體上處理，此等相關配套措施固有其用意，然並未真正對症下藥。

至於本法第三十二條第一項（仿德國聯邦憲法法院法第二十四條）所規定之「聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理。」似亦屬較簡易的處理程序，而或可解決案件量過多的情況。然在如本法第六十一條第一項之「接受要件」的過濾下，本規定應較少有適用的可能性，爰亦不予討論。

綜而言之，在裁判憲法審查的採行下，本法中現行相關規定尚無法有效解決本制度所帶來的不利情狀，而或應由本法外其他的制度建立為思考。

（二）德國「一般登記制度」的參酌

在案件量過多的情況之下，毋寧或可在細部制度上有所變動設計。

²⁶⁰ 第30條：「判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。」而較大法官法第14條之「三分之二」同意為低。

²⁶¹ 依吾國大法官組織及釋憲法理，是否允許／適合採行「主筆顯名」制度？又降低表決門檻是否可能造成與立法者間之權力分力思考下的對立，以及確能增進釋憲效率？



而如暫不涉及修改本法、在「憲法法庭審理規則」中可新增規定者，²⁶²即就「裁判憲法審查」的聲請，對若干顯無理由的瑣碎案件，應可以較簡易的程序處理。²⁶³如謂吾國裁判憲法審查制度係移植德國，彼邦於釋憲程序的審理上有所謂的「一般登記制度」（“allgemeines Register”），即聯邦憲法法院處務規程第六十三條以下規定，呈遞至聯邦憲法法院之聲請，若不涉及法院之行政事務或亦非依聯邦憲法法院法之相關規定而屬許可者，應載於一般登記並作為司法行政事務而處理（聯邦憲法法院處務規程第六十三條第一項第一句）。²⁶⁴而同條第二項第一款即特別規定一般登記中亦得包含：「一、就憲法訴願之接受不予考慮（聯邦憲法法院法第九十三條之一），因其程序顯不合法或在聯邦憲法法院裁判之審酌下顯無理由。」

此一制度亦即對人民聲請憲法訴願之案件以較簡易的方式處理。即於德國，一個聲請釋憲的案件收受後，如合於前述要件，則將之登載於「一般登記」中。²⁶⁵此際可對聲請人為相關書面教示，告知此案件的前述情狀。²⁶⁶而「如聲請人於告知其法律關係後仍請求法院予以裁判，依第六十三條第二項第一款所為之一般登記事件即移轉至程序登記。」

²⁶² 本法第4條第1項雖授權應訂定有「憲法法庭審理規則」，然若干根本事項仍應由本法規定，以合於正當程序的要求。例如或可減緩前述問題者即為「分庭」審理，然本法對此既已有「審判主體」的相關明文（第3條，未為「分庭」），則憲法法庭審理規則中當無法就此有所規定，否則審判組織即不合法。

²⁶³ 此種以類似「（司法）行政」之方式為案件的處理屬細部程序事項，未於本法中、而係在憲法法庭審理規則中規定，於合法性與正當性上尚無疑慮，惟其合理性尚有待細部的規範。

²⁶⁴ 此等事項於同項第2句特別指陳（該行政事項）如：一、針對聯邦憲法法院裁判以及繫屬中或已終結程序之詢問。二、聲請人之呈遞既非查詢特定聲請或訴求亦不合於聯邦憲法法院之權限。

²⁶⁵ 而非案件待審理的「程序登記」（“Verfahrensregister”）。

²⁶⁶ 即就可能之對案件合法性的疑慮，以及就勝訴可能性的質疑等。



（處務規程第六十四條第二項），如聲請人對此並無甚意見，此一案件即依行政處理之方式而終結。

而一般登記制度與「案件的不接受」（本法第六十一條參照）亦屬不同，前者乃以行政方式而為案件的處理，後者則仍為一個「審查庭」的裁定。²⁶⁷依此即亦毋庸予該案件負責之憲法法院法官（主責法官）為相關處理，而對聲請釋憲人亦不會存在不利益，蓋如其認為該教示理由並不充份，當可要求案件移轉依程序登記續為審理；且在補充理由後，亦可使審查庭就此一案件更為審酌而處理，以求得案件的周延性。然若聲請人之補充並不充分，則審查庭對「不接受裁定」之理由即得為較簡要的處理。

「一般登記」當有減輕釋憲機關負擔之功能，²⁶⁸蓋如於吾國亦考量採行此一制度，依此所為對當事人的教示，當可省卻對裁判憲法審查案件「不接受裁定」之理由說明（第六十一條第二項參照），而使大法官（「憲法法庭」及「審查庭」）可集中心力於較應慎重處理的案件。當然此仍存有諸多細節，例如法院中之何人有權限依何種程序、對案件可決定為此種方式的處理，以及此實質上的判準如何，乃至其細部程序及教示書面之內容等，均尚有待更精確的規範，然就裁判憲法審查制度的採行，應屬重要的配套措施。

（三）進階「宣告模式」的採行

就裁判憲法審查制度在新法施行後，毋庸為任何組織的變動，更不涉及修法即可採行，以避免此制度被質疑過度介入法院裁判而成為第四

²⁶⁷ Vgl. Lenz/Hansel, aaO. (Fn. 139), § 93a, Rn. 20.

²⁶⁸ 見Christoph Gust著，石世豪譯，同註30，頁701。據統計，德國聯邦憲法法院於2004年至2014年，每年登記於一般登記的數量平均為5,551個案件，其中則有不等之36%（2005）以及58%（2013）移轉登記於程序登記中（Vgl. Burkiczak/Döllinger/Schorkopf (Hrsg.), aaO. (Fn. 21), § 1, Rn. 38），依此可想見此一制度之減輕負擔功能。



審之缺失者，即係對法規範違憲宣告的模式為部分調整。此亦即在裁判憲法審查中，大法官對「法院適用法律所表示見解之合憲性」的審查，在憲法法庭裁判主文的表述上，依個案情狀採行對法規範之「合憲性解釋」與「（未縮減規範文本之）質的部分宣告無效」的宣告模式。²⁶⁹

所謂「合憲性解釋」的宣告，即一個法律規定有多種解釋之可能性，其中或有尚非合於憲法意旨者，然確亦有他種解釋內容係屬合憲，釋憲機關即應確認此一法律之該種解釋與憲法合致，甚且對系爭法律為「在該種內涵的解釋下屬於合憲」的宣告。如此即隱性地表示該法律若採取某種解釋即屬違憲，然只要對之避免而為他種合憲之解釋內容，該法律即非違憲。就此具體的適用，即「裁判憲法審查」可以憲法為基準而審查法院裁判中對法律的解釋，然一個法律如有多種解釋可能性而其中有合於憲法者，大法官即應宣告該法律於此種解釋下並不違憲，法院裁判在該情狀下為系爭法律的解釋與適用即亦合憲。

至於「（未縮減規範文本之）質的部分宣告無效」，即所違憲而被宣告無效者並非法律本身的文句（量），而是特定的案例適用情狀（質）；依此大法官固宣告系爭法律於此種情狀下係屬違憲，然就實質上而言，法院對法律的適用若非如此，則系爭規定（及對之適用的法院裁判）即可維持合於憲法的情狀。

吾國相關釋憲法律對前述宣告模式尚無明文，然此既屬釋憲權限行使的一部分，由釋憲機關依個案情狀為此種處置並不違反釋憲法理。在此二種宣告模式之採行下，則「法院適用法律之見解」或「法律所適用情狀」的合憲性或違憲性即可為大法官所確認，而毋庸對法規的全部或法院裁判本身（對法律的解釋與適用）有所質疑，當可緩和裁判憲法審查過度介入專業法院權限的疑慮，亦相當程度地可避免法院裁判的被宣告違憲後續所衍生的複雜問題。

²⁶⁹ 此二種宣告模式的介紹，可參見Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼386以下及440以下，有德國學理的完整說明。



當然此二種宣告模式的內涵仍有諸多應予闡明之處，諸如「合憲性解釋」應有其界限存在、以及與「質的部分宣告無效」的區別，²⁷⁰乃至二者在具體個案中的適用情狀等，惟無論如何在採行「裁判憲法審查」的制度下應可考慮為之。而大法官的此二種宣告亦產生相關對各專業法院的拘束力，²⁷¹所重要者即日後遇有類似情狀，於審判時當應注意大法官對此一法條所為之該合憲或違憲的闡釋以運用至個案中，如此則憲法的意旨可相當程度地貫徹至法院的審判上，更可以較為緩和（避免直接介入法院裁判）的方式而達到裁判憲法審查保障人民基本權利的目的。

三、根本性的改革建議

就「裁判憲法審查」的制度，由學理上繼受德國「（判決）憲法訴願」起，而後為立法所明文規範，彼邦相關法理當可為吾國所參酌援引。然自前述本制度移植德國的諸多討論，乃至可能引發本土化的問題，以及現制組織及程序上的各種配套，均使本文對裁判憲法審查的施行無法樂觀以對，依此對是否以採行此一制度為改革之根本上的必然選項，即亦持保留態度。如姑不論此一制度本質及施行的可能優缺點，於未來若欲為「基本權利無關漏之保障」、同時復顧及司法釋憲資源的有效運用，在相關因素的衡平考量下，本文即再就此提出如下建議。

（一）本制度的修法調整

「裁判憲法審查」的制度現（於施行前）為相關修改當暫無可能，不予修法而於憲法法庭審理規則中可資調整者本文亦有所提及。然在長

²⁷⁰ 就此二者區別之初步說明，可參閱Klaus Schlaich/Stefan Koriath著，吳信華譯，同註15，邊碼387，所舉德國聯邦憲法法院關於德國（舊）民事訴訟法第554b條第1項規定之裁判的說明，係屬著例。

²⁷¹ 同時「質的部分宣告無效」既屬一種違憲的宣告，當事人即亦有提起救濟之可能性。或甚至在「合憲性解釋」的宣告中，系爭法律或法院裁判固屬合憲，然釋憲機關亦可透過必要的諭知而為相關合理處置。



程目標上應根本性理性地思考，如果想要達到「裁判憲法審查」的相同功能而避免前述組織及運作上大幅變動的困擾以及可能的不利後果，或尚毋庸為如此引發爭議的重大變革，在法理及運作上應確可有更緩和的方式。

此亦即對「人民聲請釋憲」的規範條文為細部要件的修改：即如「裁判憲法審查」所採行者在於救濟法院裁判——尤其是對法律的解釋與適用——未注意遵守憲法以致所形成的違憲性，應可將現行大法官法第五條第一項第二款「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。」之規定修改為「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、或適用法律或命令所表示之重要（憲法）見解發生有牴觸憲法之疑義者。」可聲請釋憲。即對現行僅以「（確定終局裁判所適用之）法律或命令」為聲釋憲對象之制度「擴張」至「法院適用法令之重要（憲法）見解」（而非「法院裁判」的全部），且當亦設置配套之要件規定。

就「法院適用法令之重要（憲法）見解」有違憲疑義而予救濟，當係制度改革考量之重點所在。此即表示法院於審判之適用法律時未注意憲法意旨，現制下如（已屬大法官審查對象之）「判例或決議」，亦可能（視個案而）更廣泛地包含法院單純適用法令（程序法及實體法）所為之見解，而此一見解之違憲性必須具有憲法上的原則重要性。²⁷²此與本法「裁判憲法審查」之差異即在於，並不直接以「法院裁判」（的全部）為聲請之對象，²⁷³且對該「重要之憲法見解」的案件受理亦設置屬

²⁷² 如此則在立法上或可配合新增第5條第2項：「前項第二款之重要（憲法）見解，以具有憲法上的原則性或重要性為限。」

²⁷³ 在此情狀下，法院的「認定事實」與「裁判結果」，如不涉及「法律見解」者，即亦非可作為大法官審查之對象。



例外。²⁷⁴如此即可先排除廣泛以「法院裁判」為聲請對象的缺失與複雜性，同時對日後可能一大部分案件在於指摘「法院審理程序違反訴訟權」者亦予除外，²⁷⁵復使大眾知悉人民聲請釋憲原則上僅係針對「法律及命令」（而亦包含「判例」及「決議」）、例外方及於「法院適用法律所表示之見解」。此根本的思考即是：「無關漏的人民權利保障」，在司法資源有限的情況下，當應為全面性的衡平考量而有所調整。

此種修法方式並不會使相關重要之「法院適用法律見解違憲」的案件被忽略，即採行裁判憲法審查之目的亦可同樣達成，但卻可以省卻案件量過多的不利後果與過度介入專業法院審判權的疑慮，同時可避免前述採行新制度的複雜變革；且此與本文前述所提及之可能的配套改革——諸如分庭審理或一般登記制度的採行——亦並不衝突，更無礙於人民權利受損的救濟。

(二)法官憲法意識的提昇

就憲法賦予司法權的任務，在憲法最高性的思考下，實則對人民基本權利之初步保障，首要者應在各專業法院、而非憲法法院。就「裁判憲法審查」制度為整體觀察，如其作為一個特殊的法律救濟制度，則欲達其施行成效的一個關鍵，實在於法官應具備良好的憲法意識。此即現實上若法官於裁判上有多注意人民的權利（與公共利益的均衡性），則對裁判為憲法爭執的情形當即降低，²⁷⁶大法官亦較可集中心力審理相關更屬重要而有闡明價值的案件。或則法官如有較充分的憲法意識，於案

²⁷⁴ 就此即亦可一併設置例外的受理門檻，即須有修正多數（如三分之二或甚至四分之三）的同意，方能對案件為受理。

²⁷⁵ 至於就此一法院訴訟程序導致人民（訴訟當事人）的權利受損，應否設置其他（法院審判體系內或釋憲）的救濟途徑，當非不可再予討論。

²⁷⁶ 簡單舉例，釋憲實務上不乏大法官宣告法規命令或行政規則為違憲者，而此於法院審判時該法官如有違憲認知即可直接拒絕適用，人民毋庸待窮盡救濟途徑後再予聲請釋憲了。



件的審理時即可注意人民訴訟權益的維護，或更察覺其裁判上所適用的法律係屬違憲而可聲請釋憲，亦避免人民訴訟上的各種勞費，則保障當更為直接。

即如採行「裁判憲法審查」，於實務上可能仍有疑慮的是，如法律或法規命令的本質並無違憲之疑慮，有問題者係「判例」、「決議」或「行政規則」。理論上而言法院對此等當可排斥不用而自行表示其合理適當之見解，²⁷⁷然法院可能囿於諸多因素即未予為之。爰當事人於專業法院提起訴訟時實則即知悉為此等訴訟程序並無實益，僅係為聲請釋憲。²⁷⁸而即使現採行了「裁判憲法審查」實則亦或無助於此等情狀的解決，蓋前述問題未必會被大法官判斷認為具有「憲法上的重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要」，而可能即不被受理；另一方面「裁判憲法審查」的提起仍應窮盡救濟途徑，如此當不合於訴訟經濟。此際如法官具有合理的憲法意識而為相關處理（例如對該等法律見解認有憲法上的疑慮而即不予適用，或對法律聲請釋憲），當可合理且及時地對人民權益有所保障。

當然如何提昇法官憲法意識的具體作法係另一個複雜的問題，具體內涵尚待詳究，²⁷⁹然在整體釋憲運作上此一方向確實佔有重要地位，如對「裁判憲法審查」之本質有深入觀察者當可有所認知。而在「法官依（憲）法審判」的大纛下，透過一般實定法律的解釋與適用而貫徹憲法正是法官的任務，此部分如能合理落實當有正面效用。在實施「裁判憲

²⁷⁷ 較複雜者係以「大法庭」的裁定取代判例制度後，因此一裁定對（提案）法院有拘束力（法院組織法第51條之10、行政法院組織法第15條之10），此際即無法拒絕適用，而僅得待人民於確定終局裁判後認該大法庭之見解為違憲、而聲請裁判憲法審查。

²⁷⁸ 例如諸多租稅案件，因有財政部函釋的明確見解，於行政法院的審理中即或難有勝訴可能性。此際可能仍提起行政救濟之用意，即在於鋪陳日後的聲請釋憲。

²⁷⁹ 例如亦應注意的是，不要「泛憲法化」的思考而使法秩序過度的憲法化，蓋如此可能僅係操作者主觀價值判斷的呈現，前已有所論及。



法審查」所為相關耗時耗力變革的情況下，努力提昇法官的憲法意識，應該也是一個不可忽略的重點。

柒、結 論

如果對「改革」一詞的認知是要「去掉不好的而改成好的」，則採行「裁判憲法審查」應該要思考的即是現行制度有什麼問題（因此需要改變），此等問題又是否有其他（較為簡易且適切的）解決方案，以及在根本上此一（所欲採行之）「裁判憲法審查」制度又有何優缺點，凡此均不是單純移植他國制度即簡單可予解決的。本文以為基於一個政策推行的理性步驟，在對相關可能的疑慮未有更多法理、乃至詳實的政策評估或實證研究之前，冒然採行所產生的缺點恐更甚於現制。如此則「裁判憲法審判」制度的實施，不僅不能如預期般地解決問題，反而可能製造更多問題。

如依司法院所提本法之「修正草案總說明」中所謂：「建立『裁判憲法審查制度』，使大法官憲法審查效力擴及於法院確定終局裁判，提供人民完整而無闕漏之基本權保障……。」²⁸⁰但實則——如本文所述者——其情形恐未如想像中美好。此一制度之採行在政策上毋寧是「由上而下」的貫徹而乏相關理性評估，在構想上更可能是學者對先前留學國制度的美好想像。就十餘年前即有提出的錚言：「……就此一制度選擇而言，決策者即不能從體制邏輯的觀點去做決定，而必須多從法院組成在功能分配的優劣勢，制度變革的成本效益分析，乃至民主憲政的發展階段等面向，去仔細評估。像德國這樣表現傑出，但絕非沒有問題的違憲審查實務，尤其值得作深入的比較研究，而不要率爾決定全盤照

²⁸⁰ 「修正草案總說明」，頁2。類似見解亦為部分學者所論及，例如許育典，同註184，頁74，即認將憲法訴願制度納入我國法體系對基本權保障較為周延。



抄。」²⁸¹本文以為迄今實則仍有適用。²⁸²

如果在法學的研究上繼受他國制度須有一定的方法論，²⁸³則在立法上具體移植他國制度，當更須考量所有可能的情狀與風險。德國的判決憲法訴願制度當有可取之處，但確亦有其缺失，此於彼邦已有諸多文獻可資參酌。吾國（欲）引進此一制度，實應努力汲取他國既有經驗以化解制度施行的可能疑慮。然本文認為整體的立法上卻缺乏此等做法，官方主事者本身未就此有深入的探究，²⁸⁴學理上亦鮮有就本文所提（實則明確可探知之）缺失詳為論證分析，綜此以觀，此一繼受實則過於冒進。

本文所提對吾國採行「裁判憲法審查」的各項疑慮，或許亦僅能留待日後印證了。惟若一旦成真，其間所花費的代價將無法計量且影響深遠。²⁸⁵在相關或許不易為人知悉的不當情況下，採行的結果即使（部分）人民權利獲得了保障，但隨之而來可能的更大缺失，或使人民近似成為一個去配合當局演出此一「司法改革」戲碼的客體，整體情狀實值吾人再三深思！

²⁸¹ 蘇永欽，同註26，頁141。

²⁸² 或者是，學理上早期即亦有先提出可能成為第四審及案件量過多的問題，見吳信華，同註40，頁89之綜合性說明。

²⁸³ 參見吳信華，同註40，頁71以下。

²⁸⁴ 對此司法院固有請諸多學者為研究（見司法院研究報告，同註55），確有對相關（尤其德國）制度提出內容，然對吾國採行此一制度可能的障礙（案件量過多等）及其解決方案，卻較少深入具體的著墨。

²⁸⁵ 就質量而言，會有釋憲體系過度負擔及司法分工衝突的不利影響；就數量而言，絕大多數不被受理（且無從知悉理由）的當事人將對司法更不信賴，影響當不能謂不深遠，更遑論此釋度導入所花費的各項（有形及無形的）成本。然如確察覺此一制度之不當（或不適切於吾國）時，已無法再走回頭路了。



參考文獻

一、中文部分

(一)專 書

1. Kranenpohl, Uwe著，黃耀宗譯，揭開德國聯邦憲法法院的神祕面紗——憲法法院的意志形成與決定過程，新學林，2017年5月。
2. Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan著，吳信華譯，聯邦憲法法院——地位、程序、裁判，元照，2017年11月。
3. 林錫堯，論人民聲請解釋憲法之制度，世一書局，1984年7月。
4. 施啟揚，西德聯邦憲法法院論，商務印書館，1971年10月。

(二)期刊論文

1. Kube, Hanno著，陳英鈴譯，德國法上的裁判憲法訴願，月旦法學雜誌，第267期，頁202-212，2017年8月。
2. Starck, Christian著，呂理翔譯，「舒曼準則」於設有「裁判憲法訴願」法體系下之意義（上），司法周刊，第1858期，頁2-3，2017年7月。
3. Starck, Christian著，呂理翔譯，「舒曼準則」於設有「裁判憲法訴願」法體系下之意義（下），司法周刊，第1859期，頁2-3，2017年7月。
4. 吳東都，簡論「裁判憲法審查」，裁判時報，第60期，頁17-23，2017年6月。
5. 吳信華，論「憲法上原則重要性」——一個釋憲程序基礎概念的釐清與適用，東吳法律學報，第28卷第2期，頁1-53，2016年10月。
6. 林石猛、梁志偉，憲法法庭作為「第四審」？——論裁判憲法審查程序之本質及功能，月旦法學雜誌，第288期，頁37-50，2019年5月。
7. 張升星，「裁判憲法審查」之實務觀察，裁判時報，第60期，頁



24-33，2017年6月。

8. 張宏誠，魔法師的門徒：從美國經驗看我國大法官助理制度與審理案件程序之興革，臺大法學論叢，第45卷第2期，頁501-607，2016年6月。
9. 許育典，從憲法訴訟法草案評析憲法訴願制度，月旦法學雜誌，第281期，頁68-77，2018年10月。
10. 程明修，台灣引入「裁判憲法訴願」制度之相關問題，台灣法學雜誌，第319期，頁8-16，2017年5月。（本文引自月旦知識庫，引註頁數略有不同）。
11. 廖元豪，憲法訴訟法草案的幾點評析——從「活化憲法」的角度出發，月旦法學雜誌，第149期，頁44-45，2007年10月。
12. 蘇永欽，用憲法審查裁判，但不是大法官，裁判時報，第60期，頁5-16，2017年6月。

(三)專書論文

1. Gust, Christoph著，石世豪譯，憲法訴願，載：蘇永欽主編，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上冊），聯經，頁675-705，2010年10月。
2. Koriath, Stefan著，劉淑範譯，聯邦憲法法院法和司法裁判（「專業法院」），載：蘇永欽主編，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上冊），聯經，頁57-96，2010年10月。
3. Wahl, Rainer著，蘇永欽譯，體制改革，載：蘇永欽主編，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上冊），聯經，頁487-585，2010年10月。
4. 吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，載：憲法訴訟專題研究(一)——「訴訟類型」，元照，頁201-253，2009年10月。
5. 吳信華，我國憲法訴訟制度之繼受德國——以「人民聲請釋憲」為



- 中心，載：憲法訴訟專題研究(一)——「訴訟類型」，元照，頁69-96，2009年10月。
6. 劉淑範，憲法審判權與一般審判權間之分工問題：試論德國聯邦憲法法院保障基本權利功能之界限，載：憲法解釋之理論與實務，中研院人文社會科學研究中心，頁199-248，1998年6月。
 7. 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，載：尋找共和國，元照，頁255-332，2008年9月。
 8. 蘇永欽，裁判憲法訴願？——德國和台灣違憲審查制度的選擇，載：尋找共和國，元照，頁129-159，2008年9月。

(四)其 他

1. 「總統府司法改革國事會議」第二分組第二次會議，決議：「建立裁判憲法訴願制度修正名稱為『建立裁判之憲法審查制度』」，見：<https://justice.sayit.mysociety.org/總統府司法改革國是會議第二分組/第二分組第二次會議>（最後瀏覽日2019/10/16）。
2. 「總統府司法改革國事會議」第二分組第二次會議紀錄，見：<https://drive.google.com/file/d/0B2L8HAR635GMTjZ6TEJseHU0Y1E/view>（最後瀏覽日2019/10/16）。
3. 司法院，「司法院大法官審理案件法修正草案引進裁判憲法訴願制度」之專題研究計畫（期末報告），研究主持人：陳愛娥；協同主持人：林明昕、楊子慧、張文貞、劉定基、呂理翔，2017年7月。
4. 司法院，107年度赴德國聯邦憲法法院考察成果報告，王碧芳、陳美彤，2019年1月，<http://jirs.judicial.gov.tw/judlib/EBookQry04.asp?S=U&scode=U&page=1&seq=9>（最後瀏覽日2020/02/04）。
5. 司法院新聞稿「院長的司法改革主張」，見：<https://www.judicial.gov.tw/headmaster/judReform001.asp>（最後瀏覽日2019/10/16）。
6. 陳愛娥，引進判決違憲審查程序之合理性與必要性，司法院大法



- 官九十六年度學術研討會會議報告，頁35-58，2007年12月。
7. 裁判憲法審查（研討會），蘇永欽主持，月旦法學雜誌，第291期，頁171-195，2019年8月。
 8. 楊子慧，解構裁判憲法審查，2018年第九屆海峽兩岸公法學論壇——合憲性審查的理論與實務，頁50-89，2018年11月。
 9. 賴伶君，韓國憲法訴願制度之研究——兼與我國人民聲請釋憲比較，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2013年1月。
 10. 釋憲機制之改革／司法權之定位——台灣法學會司改論壇(三)，李震山主持，月旦法學雜誌，第260期，頁216-247，2017年1月。

二、外文部分

(一)專 書

1. Benda, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver: Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., 2012.
2. Burkiczak, Christian/Döllinger, Franz-Wilhelm/Schorkopf, Frank (Hrsg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2015.
3. Fichtenbauer, Peter/Hauer, Andreas: Parteienantrag auf Normenkontrolle, 2015.
4. Frank, Stefan Leo: Gesetzesbeschwerde, 2015.
5. Hain, Sabine: Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht, 2002.
6. Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 8. Aufl., 2018.
7. Lenz, Christofer/Hansel, Ronald: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2013.
8. Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2013.
9. v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck Christian (Hrsg.):



Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 2005.

10. Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Döllinger, Franz-Wilhelm
(Hrsg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2005.

11. Zuck, Rüdiger: Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl., 2013.

(二) 專書論文

- Grabenwarter, Christoph: Der österreichische Verfassungsgerichtshof,
in: Ius Publicum Europaeum, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in
Europa: Institution, Feb. 2016, S. 413-469.

(三) 其他

- Chung, Kwang-Hyun: Zur Nützlichkeit der Urteilsverfassungs-
beschwerde—Eine rechtsvergleichende Betrachtung u.a. aus
koreanischer Perspektive—, Diss. Freiburg, 2012.



A Study on the Judicial Review of the Court Decisions: Institutional Succession, Implementation and Prospects

Hsin-Hua Wu*

Abstract

The Legislative Yuan (Taiwan, ROC) amended the “Constitutional Interpretation Procedure Act” to become the “Constitutional Court Procedure Act” on Dec. 18, 2018, which will come into force on Jan. 04, 2022. The new Act will serve as a fundamental law to govern the procedure for judicial interpretations. The major reform specified in the new act is the inclusion of “court judgments” as an added legal object for Constitutional petitions by the people. The new act thus adopts a procedure of “constitutional complaint concerning a judgment” for Justices to examine the constitutionality of a court decision.

The added framework for the judicial review was adopted from the German system of “constitutional complaint concerning a judgement”. Thus, this paper argues that basic research on the legislative backgrounds, fundamental theories, and regulatory differences between Taiwan and Germany are essential for localized practice. It suggests that special attention

* Professor of Law, National Chung Cheng University, Taiwan; Dr. iur. University Tübingen, Germany.



should be paid to observe debates over the said system in Germany. The transplantation of such a foreign system also merits further studies along with possible challenges in domestic implementation. Hence, this paper aims to investigate and explore the above issues as well as to provide the prospects of the enforcement so as to propose feasible suggestions and recommendations for implementing the system in Taiwan.

Keywords: Justices of the Judicial Yuan, Constitutional Court Procedure Act, Constitutional Complaint (Taiwan), Constitutional Complaint Concerning a Judgement, Constitutional Complaint (Germany), Constitutional Interpretation Procedure Act

