

# 司法院大法官制度改造的探討—由現行法的角度出發

陳愛娥

臺北大學司法學系副教授

## 壹、前言：議題的界定

按研討會指定的議題原本廣泛及於「我國司法制度組織改造的探討」，然而，假使要一併探討相關司法制度（例如刑事訴訟、法官選拔制度）的變革，一方面力有未逮，另一方面在有限的篇幅裡也難以作清楚的處理。考量到民國（下略）88 年全國司法改革會議對「司法院定位」作成：近程目標為「大法官組成憲法法庭，掌理解釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權」，「司法院另設民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭，分別掌理民事、刑事及行政訴訟」，遠程目標為「司法院置大法官十三至十五人，掌理民事、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、憲法解釋及政黨違憲解散權」的結論<sup>1</sup>，質言之，將司法多元多軌的現狀改為一元多軌，最終則改造為司法一元單軌的目標，向來為公法學者主要的關注焦點<sup>2</sup>，司法院大法官釋字第 530 號解釋並進一步將此司法改革政策界定為憲法要求<sup>3</sup>；因此，將議題限縮在司法院大法官的制度改造，或許不致過分突兀。

至於副標題所稱的「由現行法的角度出發」，主要在呼應蘇永欽教授所提出

<sup>1</sup> 司法院編，全國司法改革會議實錄下輯，1999/11，頁 1523。

<sup>2</sup> 僅以蘇永欽教授的論文為例：飄搖在兩種司法理念間的司法改革—台灣司法改革的社經背景與法制基礎，台灣本土法學第 28 期，2001/11，頁 9-12；新司法院面對的制度困境，台灣本土法學第 48 期，2003/7，頁 1-2。

<sup>3</sup> 對此的批評：陳新民，過度樂觀的司法改革步驟—評司法院大法官釋字第五三〇號解釋，國家政策論壇第 1 卷第 10 期，2001/12，頁 128-129；陳愛娥，違憲審查與司法政策的關係—由程序法的觀點評論司法院大法官釋字第五三〇號解釋，法治與現代行政法學（法治斌教授紀念論文集），2004，頁 145 以下。

的，「台灣的司法改革必須……在既有的法制基礎上進行改革」的主張<sup>4</sup>。筆者非常贊成蘇教授所認定的，「司法改革的正常程序，應該事先審視所處社會經濟發展階段，確認法治的問題所在，然後從其司法體制出發思考改革的著力點」<sup>5</sup>。依筆者之見，其實非僅司法改革，台灣近年致力的其他改造運動，多有未深刻審視問題、掌握問題與其解答的環境條件，而逕從外國制度取經移植之病<sup>6</sup>；而因為對真正的問題及其相關條件欠缺深刻的掌握，如此從事的改造，其結果經常是輕舉無功。

然而，即使如蘇永欽教授所指出的，整體「台灣司法的主要問題就在人民的不信賴」，因此解決此一問題的主要改革方向是：「提高司法形象與社會認同」、「拉近人民和司法的距離」，乃至「減少人民對裁判公平性根深蒂固的疑惑」（蘇教授稱此為本階段司改應致力的「社會化」目標）<sup>7</sup>；司法院大法官在現階段面對的問題情境恐怕仍與普通司法裁判體系有別，必須分別論述，方能掌握問題的真相，並提出相應適當的解決方案。簡潔地說，司法院大法官現階段仍有必要致力於徹底的「司法化」，這不僅有助於提高其司法專業形象，也有助於解決人民對其與政治部門糾葛不清的疑惑。此外，考量到大法官解釋憲法經常必須審視國家政治部門的權力措施，因此，如何建構適當的大法官選拔制度，以便其相關決定較為持不同政治立場者所認同，也是現階段應著力的目標<sup>8</sup>：

## 貳、司法院大法官制度改造的第一個重心：司法化

<sup>4</sup> 蘇永欽，飄搖在兩種司法理念間的司法改革——台灣司法改革的社經背景與法制基礎，台灣本土法學第 28 期，2001/11，頁 12。

<sup>5</sup> 蘇永欽，前揭文（見註 4），頁 7。同樣強調多作事實研究，而非輕易從事制度變革：蘇永欽，從台灣司法改革的歷史看當前司改的方向，理論與政策第 13 卷第 4 期，1999/12，頁 5-6、9。

<sup>6</sup> 就此可參見筆者對「行政院組織改造推動委員會」所採取之「（行政）法人化」策略的批評：行政法人化與行政效能——「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？，月旦法學教室第 12 期，2003/12，頁 61 以下。

<sup>7</sup> 蘇永欽，前揭文（見註 5），頁 4-5、7。

<sup>8</sup> 黃昭元教授曾正確地指出，大法官的選任、資格、任期亦屬司法違憲審查制度的重大配套設計：黃昭元，司法違憲審查的制度選擇與司法院定位，臺大法學論叢第 32 卷第 5 期，2003/9，頁 81

許宗力大法官在「大法官釋憲五十週年學術研討會」中即曾為文批評，司法院大法官行使職權的程序，「遊走於憲法法庭審理程序與會議規範所規定一般會議程序兩者間」<sup>9</sup>。蘇永欽教授則主張，現階段違憲審查制度的明顯缺點包括「抽象解釋非建立於具體爭議上，可能與生活脫節；解釋結果常予人爭點模糊，解釋效力也不明確之感；人民聲請法律違憲解釋仍須等待漫長訴訟程序結束」。其並認為，因司法院大法官釋字第三七一號已承認各審級法院法官得聲請釋憲，前述第一個和第三個缺失在相當程度上已獲得改善，只要再修法以裁判代替解釋，亦得以相當程度地解決第二個缺失；最後，假使針對影響人民權益重大且急迫的情況，修法賦予人民得逕行申請大法官對法律作合憲性審查，將可更徹底解決前述第三個問題<sup>10</sup>。

其實，司法院大法官現行違憲審查制度引發的疑義，尚非僅前述三個問題。首先，（一）現行司法院大法官審理案件法關於解釋事項（第4條）與聲請憲法解釋要件（第5條）的規定方式失於空泛，尤其是以「適用憲法發生疑義」為「大法官憲法解釋之事項」，以「中央或地方機關」乃至「立法委員現有總額三分之一以上」，「行使職權，適用憲法發生疑義」作為聲請憲法解釋的要件，相當程度地弱化了大法官的司法權色彩<sup>11</sup>；蓋司法權的本質以解決「爭議」（而非僅單純疑義）為職志，其並不因釋憲機關的典型不同而有異，而單純憲法疑義解釋性質上比較是事先指導，而非紛爭決定<sup>12</sup>；（二）其次，一方面因承認單純憲法疑義解釋（因此聲請解釋似乎不須指明具體的違憲爭議），另一方面也因為大法官的解釋風格，以致其解釋標的本身難以確認，連帶地也難以判斷大法官是否（違反

<sup>9</sup> 許宗力，大法官釋憲權行使的程序及範圍—從大法官審理案件法與修正草案之檢視談起，收錄於：同著者，憲法與法治國行政，1999/3，頁93。

<sup>10</sup> 蘇永欽，前揭文（見註4），頁12。

<sup>11</sup> 許宗力大法官曾建議廢除單純憲法疑義得聲請解釋的規定：前揭文（見註9），頁115-117。

<sup>12</sup> 林子儀，司法護憲功能之檢討與改進—如何健全違憲審查制度，收錄於：同著者，權力分立與憲政發展，1993/4，頁23；陳愛娥，大法官釋憲權之界限—由功能法的觀點出發，大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，1999，頁312-313。

司法權本質地)為聲請外解釋<sup>13</sup>; (三)最後,正因為解釋標的之不明確性,大法官釋憲實務才有機會發生蘇教授所述,非植基於具體爭議的抽象解釋<sup>14</sup>與解釋結果不確定的問題<sup>15</sup>。此等問題大抵均可藉由司法院大法官行使職權的「司法化」來解決。然而,司法院大法官行使職權的「司法化」應如何著手?

首先,無容迴避(但卻經常被忽略<sup>16</sup>)的是:憲法已經明訂的,司法院大法官之「統一解釋法律及命令」的權限,應如何處理的問題。其與司法院大法官「司法化」的要求應如何配合?就此,蘇永欽教授的下述建議非常值得留意:法令的統一解釋,「必然以積極解釋為限,蓋既曰統一,即以數終局有效解釋的存在為前提,大法官對於有權解釋機關所為終局有效解釋(理論上應限於終審法院),無否定之權,只得基於統一目的而在其中為一肯定的選擇」<sup>17</sup>。如是,大法官之法令統一解釋權的發動就被限制在終審法院解釋相歧的情形,其有助於強化法令統一解釋權的「爭端解決」色彩。

其次,憲法所明定之司法院大法官的「憲法解釋」權限是否必然包含「單純憲法疑義的解釋」,因此,由憲法的觀點不能將之排除於大法官的權限之外?就此,有鑑於憲法第78、79條規定在「司法」章內,為確保司法權的特質,將「尚

---

<sup>13</sup> 參見台灣本土法學雜誌第59期(2004/6),「司法院大法官憲法解釋標的與範圍之認定」的專題研討中收錄的李仁森、林超駿、陳愛娥與李建良的論文與討論記錄。此外,認定司法一元單軌不僅為政策決定,並且為憲法要求的釋字第530號解釋本身,即不無為「聲請外解釋」之嫌:陳愛娥,前揭文(見註3),頁157-160。

<sup>14</sup> 司法院大法官釋字第530號解釋係根據監察院的聲請而作成,依其聲請主旨:「有關司法院及法務部在無法律授權之下,發布『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』、『檢察機關辦理刑事被告具保責任辦法』等,與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規,嚴重違反憲法第二十三條規定及中央法規標準法乙案,請惠予解釋」。如是,其聲請解釋之客體即為某一類型(而非特定行為)的合憲性,大法官就此所為的解釋也比較像諮詢意見而非爭議決定:陳愛娥,前揭文(見註3),頁150-151、156。

<sup>15</sup> 參見當代雜誌第163期(2001/3/1)中所載諸多學者對大法官釋字第520號解釋結論的不同解讀。

<sup>16</sup> 許宗力大法官在檢視「大法官審理案件法與修正草案」時(前揭文[見註9],頁91),以及前述全國司法改革會議結論(見註1)均將統一解釋略而不論。

<sup>17</sup> 蘇永欽,從體系功能談大法官會議的改革方向,收錄於:同著者,合憲性控制的理論與實際,1994/5,頁149-150。

未達於可為裁判」之爭議<sup>18</sup>的單純疑義解釋，排除於該章條文提及的「憲法解釋」範圍之外，應不致發生違憲的疑義。事實上，司法院大法官在第 1123 次會議決議（88 年 7 月 16 日）也表明，「今後凡立法委員於法律制定、修正之審議中，或法律修正草案尚在立法委員研擬中，發生有違憲疑慮而以聲請憲法解釋之方式預先徵詢本院意見者，以不受理為原則」<sup>19</sup>。其顯示，大法官當不致認為，立法排除其單純疑義解釋權將侵害其權限。

再者，司法院大法官似乎勿須過度執著於抽象審查。關於司法院大法官釋字第 553 號解釋文所稱，「憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查……，除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外……，尚不及於具體處分行為違憲或違法之審理」，林三欽、楊子慧兩位教授針對現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款就指出，大法官的解釋實務透過承認「解釋函令」，甚至「最高法院決議」亦屬該款所稱之「法律或命令」，事實上已將法院裁判納入其違憲審查的範圍<sup>20</sup>。黃昭元教授也援引 Cappelletti 的說法而正確地指出，德國的違憲政黨解散案件與憲法訴願制度（包括地方自治團體的準憲法訴願）「都是不折不扣的具體審查（針對個案為具體裁判）」<sup>21</sup>。就此類案件，假使大法官能坦然針對個案為具體裁判，支持司法一元單軌者下述對司法院大法官現行解釋制度的責難，即無所附麗：大法官「只審查法律或命令是否違憲，不審查裁判或行政處分是否違憲……實務上自易形成侵犯人權的三不管地帶，不利人權保障」<sup>22</sup>。

<sup>18</sup> 湯德宗，權力分立與違憲審查—大法官抽象釋憲權之商榷，收錄於：同著者，權力分立新論，增訂二版，2000，頁 140、160。

<sup>19</sup> 此外，大法官第 1140 次會議（89 年 4 月 20 日）決議，「聲請統一解釋之案件，於審理時因法令之訂定、修正，致原有之歧異已不復存在者，應認無解釋之利益，不予受理」。

<sup>20</sup> 林三欽，人民聲請大法官違憲審查之標的，月旦法學雜誌第 81 期，2002/2，頁 9；楊子慧，人民聲請法令違憲解釋之程序要件—聲請客體之擴張，法學講座第 24 期，2003/12，頁 57、60-61。

<sup>21</sup> 黃昭元，前揭文（見註 8），頁 74。

<sup>22</sup> 李念祖、林子儀、黃國鐘，釋憲功能與審判功能割裂，是人權保障的重大障礙—司法院審判機關化，大法官應從事憲法審判（司法改革會議提案），收錄於：司法院編，司法改革委員會會議實錄（上輯），85/5，頁 1011。

最後，針對司法院大法官審理程序的「司法化」，許宗力大法官提出下列細膩的建議，應可採納：(一)強化程序公開的機制，至於是採取「言詞辯論」或「說明會」的方式，制度上容有設計的空間；(二)會議討論應評議化，具體言之，應採取評議不公開以及，法官均應陳述意見的法院評議特色；(三)解釋書格式應裁判書化，例如明定解釋書的應記載事項<sup>23</sup>。至於快速回應人民權利保障的需求方面，大法官在第1125次會議(88年9月10日)已經決議，「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所謂確定裁判，就其立法及制度設計之意旨，係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終審判而言。聲請案件如在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻明確而無爭議餘地者，得經個案決議受理之」；大法官第1211次會議(92年2月21日)決議重申此一意旨，且明示，所謂「經個案決議受理」係針對「聲請案件雖未盡審級救濟程序」者而言。據此，大法官事實上已經藉由決議(部分)修改司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款的受理要件，不待修法即已賦予人民逕行申請大法官對法律作違憲審查的可能性。最後，大法官繼釋字第585號解釋宣示，其「於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前」，在符合該號解釋理由書所定要件下，亦得作成暫時處分之後，已經以釋字第599號解釋作出第一件暫時處分；如是，作為司法裁判機關應具備的權限，大法官已日益整備。

### 參、司法院大法官制度改造的第二個重心：建構適當的大法官選拔制度

按大法官的資格、任期固然也是司法院大法官制度改造時應留意的議題，然而，假使改造的目標主要在解決現行制度運作已發生的爭議的話，對於司法院大法官本身的組織，首應留意的無疑是其選拔制度如何建構的問題。曾深入參與司

---

<sup>23</sup> 許宗力，前揭文(見註9)，頁95-106。

法改革的呂太郎法官主張，「司法改革應先確立司法制度之基本要求」，並主張藉由使法官擺脫行政科層拘束來落實「司法獨立性」的要求，透過使最高司法機關直接受民意監督（指得是該當司法機關之法官的任命，應經政治部門的提名、同意）來加強「司法的民主性」<sup>24</sup>。筆者認為呂法官的第一項主張沒有留意到，威脅司法院大法官之獨立性的並非科層體制，毋寧是其所掌理之事項本身與政治的糾葛<sup>25</sup>；其第二項主張則未曾注意，作為政治權力行為之監督者，司法院大法官不能僅以取得相關政治部門的同意自足。

德國憲法學者 Karl August Bettermann 很確切地強調，正因憲法法院的任務在於控制政府與在國會中占多數席次之政黨的國家權力行為，因此不能容許憲法法院成為二者的工具，其必須同時是服從權力者、被排除於權力之外者（質言之，反對黨）的武器<sup>26</sup>。為了確保憲法法院在執政黨與在野黨之間的中立性，既不能由政府（或在國會中占多數席次的政黨），也不能由反對黨單獨決定憲法法院的組成。如是，假使（為確保憲法法官的民主正當性，以致）不能使憲法法院之法官的任命程序完全去政治化的話，至少應保障在野黨對該等法官選拔的參與權。此等參與權可有兩種基本形式：或者要求加重多數的同意，或者進行比例選拔<sup>27</sup>。K. A. Bettermann 認為，基於憲法法官專業與中立性的要求，加重多數的參與形式優於單純依國會中的黨團席次比例來分配人選。此外，在野黨參與憲法法院之法官的選拔，其目的絕非在於人事分贓，毋寧是在確保，此等法官不致淪落為政府（或在國會中占多數席次之政黨）的履行輔助人。因此，使其享有阻絕執政黨片面決定，迫使執政黨應取得其同意始得任命憲法法院的法官，已足以達成前述建構適當之大法官選拔制度，以確保其相關決定較易為持不同政治立場者所認

<sup>24</sup> 呂太郎，司法改革之基本方向，律師通訊第 184 期，1995/1，頁 50-52。

<sup>25</sup> 陳愛娥，憲法作為政治之法與憲法解釋—以德國憲法學方法論相關論述為檢討中心，當代公法新論（上）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002/7，頁 711-713。

<sup>26</sup> Karl August Bettermann, Opposition und Verfassungsrichterwahl, in: D. Merten, H.-J. Papier, K. Schmidt, A. Zeuner (Hg.), Staatsrecht – Verfahrensrecht – Zivilrecht (Schriften aus vier Jahrzehnten), 1988, S. 148.

<sup>27</sup> K. A. Bettermann, a.a.O.(Fn. 26), S. 148-149.

同的目標<sup>28</sup>。

## 肆、結語

在篇幅有限的引言稿內，筆者自然不可能詳述，應如何精確界定司法院大法官權限行使的範圍、其權限發動的要件、其行使權限時應遵守的程序規則，乃至其權限行使的效力，方能徹底落實「司法化」的要求。同樣地，在此也不可能全面擘劃足以確保司法院大法官不受過度政治干預的選拔制度。前文所述僅能提供司法院大法官審理案件法、司法院組織法在修法方向上的參考。

此外，在結語裡也應該再次強調，前述建議並不涉及鉅大的制度變革，若干內容且已為司法院大法官會議決議所認同，只是為了確保法明確性及法適用的穩定性，有必要以法律加以明定而已。然而，尤其在因為釋字第 582 號解釋引致最高法院對大法官的強烈批評，釋字第 585 號解釋導致立法院在審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長九十四年度司法人員專業加給的預算，乃至大法官不避嫌疑地於釋字第 601 號解釋宣示，「立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，使大法官既有之俸給因而減少，與憲法第八十一條規定之上開意旨，尚有未符」之際，更凸顯司法院大法官職權行使的「司法化」與其選拔程序的合理性實屬刻不容緩的課題。

---

<sup>28</sup> K. A. Bettermann, a.a.O.(Fn. 26), S. 149, 169-170.