

行政法院審判與裁判憲法審查

李建良

中央研究院法律學研究所特聘研究員兼所長

壹、本文題旨與問題視角.....	2
一、題旨述要.....	2
二、問題視角.....	2
貳、基礎觀念：基本權利、行政訴訟與憲法訴訟的關聯.....	3
一、權利的遞嬗：法秩序的維護→人民權利的救濟.....	3
二、制度的演進：行政訴訟→憲法訴訟.....	3
參、程序論：裁判憲法審查的程序標的與聲請要件.....	4
一、裁判憲法審查的制度本質與程序標的.....	4
二、與法規範憲法審查的區別之一：以行政規則為中心.....	5
三、與法規範憲法審查的區別之二：以判例為中心.....	7
(一) 釋字第 742 號解釋的再省思.....	8
(二) 釋字第 784 號解釋的再省思.....	9
四、與法規範憲法審查的區別之三：以都市計畫為中心.....	10
五、法規範與裁判憲法審查的區別意涵：權力分立觀點.....	11
六、裁判憲法審查的聲請權能與預審程序機制.....	12
肆、實體論：裁判憲法審查的實質構造與審查界限.....	13
一、行政訴訟裁判憲法審查的問題構造.....	13
(一) 概說：行政法院裁判何以違憲？.....	13
(二) 公法上權利的詮釋與建構：釋字第 469 號解釋的再詮釋..	14
(三) 行政裁量與判斷的審查：釋字第 399 號解釋的再詮釋.....	16
二、行政法院與憲法法庭的分工與分界問題.....	18
(一) 法律解釋與適用的憲法審查.....	18
(二) 法律合憲性解釋與憲法審查.....	19
三、憲法基本權利對行政法秩序的放射效力.....	20
(一) 行政處分對行政法院的拘束效力？.....	21
(二) 行政處分對人民義務的具體化功能.....	22
(三) 行政合法性與法規範的重要關聯性.....	23
伍、結語：行政法院裁判與憲法審查的展望.....	25

壹、本文題旨與問題視角

一、題旨述要

憲法訴訟法（下稱本法或同法）第 1 條第 1 項第 1 款、第 59 條等規定所建構的裁判憲法審查制度，無疑是憲法訴訟新制的最大亮眼，在立法過程中亦是爭議最大之所在。站在支持的立場，此一制度可提高人民基本權利的保障、提升司法裁判的憲法水準；反對論者則認為此制將破壞審級制度及司法垂直分立原則，憂慮大法官成為終審法院的上級審。持平而言，正反意見皆構成裁判憲法審查制度的挑戰與實踐課題。

法院體制多元，裁判可大別為民事、刑事與行政訴訟¹三類，行政訴訟與憲法訴訟同為公法訴訟，與憲法基本權保障的關聯最為密切，兩大公法審判權如何分工與分界，問題棘手，有待研究。行政法院裁判的憲法審查，從組織構造以觀，乃「行政法院」裁判受到「憲法法庭」的審查；制度內在的實體問題則是：於行政訴訟審判事件中，行政法院法官是否及如何作成符合憲法意旨的裁判？相對以言，裁判憲法審查作為一種憲法訴訟，憲法法庭須在合於憲法原則與訴訟法理之司法程序中作出裁判。因此，裁判憲法審查的訴訟程序課題，諸如訴訟權能、審查標的、聲請程序等，亦不容忽略。在此基礎下，本文分成程序論與實體論二大部分，依序論述行政法院審判與裁判憲法審查的關聯課題。

二、問題視角

行政法院裁判憲法審查的思維理路，可以有兩種不同的視角方位：一是站在大法官的位置看待問題，另一是從行政法院法官的角度出發。大法官組成憲法法庭，依本法審理案件，扮演的是「裁判審查者」暨「事後檢視者」的角色；行政法院表面上雖處於「被審查者」的地位，實則同時是系爭審判程序的「先行者」，對系爭事件擁有相當程度事前或事中的主導權。行政法院裁判是否符合或抵觸憲法意旨的審斷，對大法官來說，一方面須善盡憲法賦予基本權維護者的任務，適時匡正個案裁判中對基本權保護的疏誤；另一方面則允宜審慎將事，恪守本職，謹遵分際，避免過度侵犯憲法付託行政法院法官依法審判的權限。相對來說，行政法院法官若要避免其裁判被憲法法庭宣告違憲，則須提升基本權利的憲法意識，於審理具體個案時保持憲法的敏感度，既預防裁判違憲於未然，又深化維護合憲秩序的法續造功能。

於法制上，裁判憲法審查為新設之憲法訴訟程序，新制的穩健上路與合憲運行繫乎大法官。準此認知，本文以大法官的視角為論述主軸，同時觀照裁判憲法審查對行政訴訟審判的影響，兼及基本權規範效力與行政法秩序的交互作用，思索建構允妥的程序架構與審查模式，以供我國公法訴訟運作之參考。

¹ 廣義之行政訴訟，包括選舉訴訟、公務員懲戒訴訟、法官職務監督訴訟及國家賠償訴訟等。

貳、基礎觀念：基本權利、行政訴訟與憲法訴訟的關聯

一、權利的遞嬗：法秩序的維護→人民權利的救濟

行政訴訟法自 1945 年 10 月 25 日起施行於台灣，於 1950 年中央政府遷台之後始實際運作²。行政法院的前身為 1914 年北京政府依據「平政院編制組織」所設置之「平政院」，直屬大總統。體例上仿自歐陸國家之法制（特別是法國），於普通法院之外，另設掌理行政訴訟之行政法院，法律依據分別是 1914 年 5 月 18 日之行政訴訟條例及同年 7 月 21 日的行政訴訟法³。從平政院到行政法院，法制上的規範意義是，從法秩序的維護進階到人民權利的救濟。在司法院大法官釋憲運作的逐步推進下，人民的權利又從法律保護之利益，提升到憲法上的權利（基本權利），特別是從憲法第 16 條保障之訴訟權推導出之所謂「有權利，即有救濟」原則；就以防止人民權利免於受到公權力侵害之行政訴訟而言，則應再進化為「權利受公權力侵害者，必有司法救濟」的憲法原則與訴訟基本權。

二、制度的演進：行政訴訟→憲法訴訟

所謂「公權力」者，就行政訴訟而言，係指國家行政權之行使⁴，凡人民權利遭受行政權侵害者，原則上均得向行政法院提起訴訟，此亦為行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」的規範旨趣所在。除國家行政權外，人民權利若遭受來自立法權的侵害，亦即人民權利的侵害源為法律者，行政法院於審理時，固得審查其所應適用之法律是否違憲；若依其合理之確信，認為應適用之法律有牴觸憲法之疑義者，不得逕行拒絕適用，但得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋。此一由司法院大法官解釋確立的原則⁵，業已明定於本法第三章第二節「法院聲請法規範憲法審查」及第 55 條規定：「各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

相對於上，人民的權利亦可能遭受司法權的侵害，權利的侵害源自法院的裁判，包括行政法院裁判在內。制度上，人民不服法院裁判時，得循審級制度，尋求救濟，若涉及法律見解的歧異，並得由職司「法律審」之終審法院為法律見解之統一，並有拘束下級法院之效力。是故，審級制度應屬憲法保障訴訟權的核心

² 參見司法院史實紀要編輯委員會編，司法院史實紀要，第二冊，1982 年 12 月，頁 1372 以下。

³ 參見翁岳生，行政訴訟制度現代化之研究，行政法與現代法治國家，頁 386 以下。

⁴ 參見行政訴訟法第 1 條：行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」所稱「國家行政權」，係實質意義之行政，從組織法上的理解，即行政程序法第 2 條第 2 項所定「代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位」之行政機關所為之行為。

⁵ 釋字第 371 號解釋。

要素之一⁶。於審級救濟程序中，人民除得指摘其不服之裁判認事用法有所違誤外，亦得主張系爭裁判侵害其受憲法保障之基本權利，而由上級法院對下級法院裁判進行憲法審查。不過，審級救濟之裁判審查，鑑諸往例，多半集中在事實認定與法律適用之合法性審查，較少從憲法基本權利的保障意旨及憲法基本原則的觀點，檢視系爭個案裁判的合憲性，馴至雖有審級救濟制度可供運用，人民基本權利受到終審法院裁判之侵害者，仍不乏其例，爰有針對確定終局裁判違憲審查機制之設，就公權力侵害人民權利之訴訟救濟制度言，乃從行政訴訟進階為憲法訴訟，法規範憲法審查亦隨之擴展到裁判憲法審查。

參、程序論：裁判憲法審查的程序標的與聲請要件

一、裁判憲法審查的制度本質與程序標的

本文重點在行政法院裁判的憲法審查，開論之前，允先釐清其與法規範審查之區別與關係。按本法第三章第三節的標題為「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」，同法第 59 條第 1 項規定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」可知「人民聲請法規範憲法審查」與「人民聲請裁判憲法審查」乃屬獨立之聲請程序，二者互有關聯，卻需嚴予區別，首要問題是：何謂「裁判」？於此涉及裁判憲法審查的制度本質。

如前所述，裁判憲法審查之所由設，旨在保護人民基本權利免於遭受來自司法權之侵害。從人民「就其依法定程序用盡審級救濟之案件」，方得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，可知裁判憲法審查並非審級救濟程序之一環，而是為確保人民基本權利之「特殊」救濟途徑。人民對於確定終局裁判提起憲法審查程序，並不影響系爭裁判的形式確定力與實質既判力，除非憲法法庭依本法規定作成暫時處分，否則於裁判憲法審查程序中，系爭確定終局裁判仍得為強制執行之執行名義。是以，裁判應受憲法審查者，乃支撐確定終局裁判效力之法院法律見解。換言之，裁判憲法審查者，乃指由大法官審查確定終局裁判中法院所持（可能侵害人民基本權利）之法律見解。在此基礎下，裁判憲法審查之程序標的，係針對含有法院見解之確定終局裁判。因此，最高行政法院若以上訴「無所涉及之法律見解具有原則性之情事」為由，為不予許可上訴之裁定而告確定者，得由憲法法庭審查之裁判，為原審法院之實體裁判，而非最高法院駁回上訴之裁定⁷。同理，

⁶ 惟釋字第 396 號解釋謂：「保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。…尚不得因其（按：公務員懲戒）未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。」此項意旨於釋字第 752 號解釋有所修正：「就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違」。

⁷ 比較法之例：某教會向主管機關申請於其教堂增建地下聖壇（含 10 個墓室）之建築許可，經主管機關以使用該聖壇祭祀可能擾及鄰人為由拒絕所請。該教會不服，提起行政爭訟，遞經邦行政法院及邦高等行政法院駁回後，向聯邦行政法院提起上訴，遭以不具原則重要性為由裁定駁回。該教會提起裁判憲法審查訴訟，主張其受基本法保障之宗教及信仰自由受到侵害。德國聯邦憲法法院審查庭認為邦高等行政法院未充分考量該教會之宗教信仰自由及其與鄰人利益間之實

人民對於已確定之裁判提起再審，行政法院以不合行政訴訟法第 273 條各款要件為由，裁定駁回者，得聲請憲法審查之裁判，應為再審前之確定終局裁判，而非駁回再審之裁定。此一觀念之辨明，攸關本法第 59 條第 2 項規定（「前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後六個月之不變期間內為之。」）之適用。該項所定 6 個月不變期間之起算時點，係再審前之確定終局裁判送達後，而非再審裁定送達後。

二、與法規範憲法審查的區別之一：以行政規則為中心

相對於上述之「裁判」，何謂本法所定之「法規範」？按本法散見「法規範」一詞⁸，但未明文定義⁹，解釋上不無爭議。「法規範」於本法中係相對於「裁判」之概念，後者若係法院就具體案件所為具拘束效力之個案決定，則「法規範」應指一般性、抽象性之規定，依法位階理論以分，其範圍概可包含憲法、法律、命令、自治法規等規定。經查本法區分「法律位階法規範」¹⁰與「命令位階法規範」¹¹兩種用語；於第七章「地方自治保障案件」使用「中央法規範」一詞¹²，相對於此，地方法規範則稱「自治法規」¹³；第八章「統一解釋法律及命令案件」沿用舊制之用語，然該章條文仍概稱「法規範」。由文義及體系解釋，可資確認者，本法所稱「法規範」，至少包含立法院通過、總統公布之法律、總統依憲法發布之法律位階緊急命令、以及自治法規在內。有問題者，乃「中央法規範」是否包含憲法及憲法增修條文？以及「命令位階法規範」的涵蓋範圍是否及於「行政規則」？

就前者而言，本法第 42 條第 2 項規定：「各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，對於經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規修正，…者，得分別依第三章或第七章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決。」將「憲法」與「法規範」分立，解釋上，法規範似不包含憲法在內。然少數立法委員得針對憲法增修條文聲請釋憲，司法院釋字第 499 號解釋著有前例，故除非本法有意將「憲法之違憲審查」排除在外，否則允應透過解釋填

踐上諧和關係，廢棄邦高等行政法院判決，發回該高等行政法院更行審理，並宣告聯邦行政法院裁定「失其標的」(gegenstandslos)。參見 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 9.5.2016 – 1 BvR 2202/13, NVwZ 2016, 1804 (教堂增建案)。

⁸ 本法第 1 條第 1 項第 1 款、第 6 條第 2 項、第 24 條第 1 項、第 41 條第 1 項、第 42 條第 1 項、第 42 條第 2 項、第 43 條第 1 項、第 47 條第 1 項、第 47 條第 2 項、第 48 條、第 49 條、第 50 條第 1 項第 4 款、第 51 條、第 52 條第 1 項、第 52 條第 2 項、第 53 條第 1 項、第 53 條第 2 項、第 54 條第 1 項、第 55 條、第 56 條第 1 項第 3 款、第 56 條第 1 項第 4 款、第 59 條第 1 項、第 60 條第 1 項第 5 款、第 62 條第 1 項、第 63 條、第 64 條第 1 項、第 64 條第 2 項、第 82 條第 1 項、第 84 條第 1 項、第 85 條第 1 項第 5 款、第 86 條、第 88 條、第 89 條第 1 項、第 91 條第 1 項、第 91 條第 2 項、第 92 條第 2 項。

⁹ 僅於本法第 59 條第 1 項之立法理由載有：「本項之『法規範』，係指中央及地方之立法與行政機關之立法行為，故包括法律位階之法規範及命令位階之法規範。」

¹⁰ 本法第 49 條、第 52 條第 2 項、第 54 條、第 55 條、第 56 條。

¹¹ 本法第 52 條第 2 項。

¹² 本法第 82 條第 1 項。

¹³ 本法第 83 條第 1 項第 1 款。

補此一立法疏漏。

再就後者以論，行政規則或行政釋示雖經司法院大法官納入「命令」的範疇，並受理解釋¹⁴，行之多年。然究其緣由，乃因彼時欠缺裁判憲法審查制度之故。大法官以「行政規則經法官引用」為媒介，將行政規則納入審查範圍，實則旨在審查「引用行政規則之法院裁判見解」，屬於一種特殊之裁判憲法審查制度。茲以釋字第 399 號解釋為例，分析之。

本號解釋的爭點是：(舊)姓名條例第 6 條第 1 項第 6 款規定：命名文字字義粗俗不雅或有特殊原因經主管機認定者，得申請改名，是否包括讀音會意不雅？緣內政部著有函釋，謂「姓名不雅，不能以讀音會意擴大解釋」(下稱系爭函釋)¹⁵，戶政實務上對於以「姓名讀音會意不雅」為由的改名申請案均據此予以駁回，案經行政爭訟，行政法院亦持相同見解而駁回訴訟，爰生憲法爭議¹⁶。本號解釋認系爭函釋有違憲法保障人格權之本旨，宣告「應不予援用」。表面上看，本號解釋係以行政規則為審查對象，實則係針對「引用系爭函釋之法院見解」而發。尤須指出者，本號解釋理由書開宗指明：

本案行政法院八十三年度判字第九四八號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部六十五年四月十九日臺內戶字第六八二二六六號函釋為判決基礎。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，應予受理。

可見本號解釋之所以受理本件聲請案，乃因從系爭判決「所持法律見解」以系爭函釋為判決基礎。因司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定之聲請要件僅規定「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」，設若本號解釋不將系爭函釋解釋為「命令」，且不問確定終局裁判是否適用該「命令」，將無以受理本件聲請案，從而亦無法藉此「裁判憲法審查」闡述憲法保障人格權之本旨。從解釋理由書論及「至於『有特殊原因』原亦屬一種不確定法律概念，尤應由主管機於受理個別案件時，就具體事實認定之」、「且命名之雅與不雅，繫於姓名權人主觀之價值觀念，主管機關於認定時允宜予以尊重」、「姓名文字與讀音會意有不可分之關係，讀音會意不雅，自屬上開法條所稱得申請改名之特殊原因之一」等語，可知本件聲請案的實質爭點，無涉於一般、抽象之法規範，而是法律解釋適用之問題，原應由行政法院為合憲性及合基本權之解釋與適用；行政法院捨此不為，逕採內政部函釋之法律見解，再經大法官予以糾正，

¹⁴ 此項受理原則，建立於釋字第 216 號解釋(1987 年 6 月 19 日)，參見解釋文：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得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。」

¹⁵ 1976 年 4 月 19 日台內戶字第 682266 號函釋。

¹⁶ 原因案件事實略以：聲請人十歲孩子黃志家被同學嘲弄「黃指甲」，向戶政事務所申請改名，卻遭不具法律依據與說明理由之否准處分，乃提起訴願及至行政訴訟，均遭駁回。行政法院八十三年度判字第九四八號判決並未適用法規，僅持理由：「惟所謂命名文字字義粗俗不雅，係指文字字義粗俗欠雅而言，不能以其讀音會意擴大解釋，而謂為粗俗不雅。」(抄自聲請書)。

核其制度旨趣，即屬一種實質的裁判憲法審查。

以本號解釋為範例，本文認為，本法正式施行後，其所稱「法規範憲法審查」者，應不包含「行政規則」在內¹⁷。行政規則如經行政法院法官於裁判上引用，並成為該裁判之基礎者，當事人如認為侵害其受憲法保障之權利，即得依本法第 59 條第 1 項，於用盡審級救濟程序後，聲請憲法法庭為宣告該確定終局裁判違憲之判決。行政法院如未引用特定之行政規則，而其所持法律見解與行政規則相同者，仍屬裁判憲法審查之適用對象，憲法法庭於審理時，無特別認定法官「實質適用」行政規則之必要¹⁸。

三、與法規範憲法審查的區別之二：以判例為中心

與行政規則類同的問題是，大法官以判例為審查對象。解釋上，相對較無疑問者，乃判例不在「法規範」的涵蓋範圍，而屬某種制度化之法院見解，大法官將之納入審查範圍，亦是受限於無裁判憲法審查之制度，需透過目的性擴張解釋「命令」之概念內涵¹⁹，以擴大人民透過聲請釋憲的救濟管道²⁰。最高法院及最高行政法院判例制度於 2019 年、2020 年先後廢除²¹，改以大法庭統一法院的法律見解。此後，不再存有具拘束力、可為各級法院裁判依據之判例，毋需將其視為相當於「命令」之必要性，另方面取而代之的大法庭裁定，性質上屬於一種中間裁判，除對提案庭提交之案件有拘束力外²²，於經由法院適用而成為法院見解後，該確定終局裁判得為裁判憲法審查的標的²³。

¹⁷ 因本法第 91 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之人民聲請法規範憲法審查案件，不適用第六十二條第一項前段關於宣告確定終局裁判違憲並廢棄發回管轄法院之規定。」故本法修正施行前已繫屬而尚未終結之人民聲請法規範憲法審查案件，其「法規範」仍包含「行政規則」。

¹⁸ 釋字第 542 號解釋理由書：「行政機關內部作業計畫，經公告或發布實施，性質上為法規之一種；其未經公告或發布，但具有規制不特定人權義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據者，則屬對外生效之規範，與法規命令或行政規則相當，亦得為本院審查對象。」其中未經公告或發布之行政機關內部作業計畫，性質上既非法規之一種，自非本法所稱之「法規範」。本號解釋以「與法規命令或行政規則相當」為由，納入審查對象，亦是礙於「命令」始得予以受理之不得已作法，於本法施行後，此類未經公告或發布之行政機關內部作業計畫，自應歸為裁判憲法審查的適用範疇。

¹⁹ 釋字第 154 號解釋理由書：「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。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：「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。」（現行條次為第三十八條第一項）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，合先說明。」

²⁰ 其他如決議（釋字第 374 號解釋）、公務員懲戒委員會之案例（釋字第 395 號解釋）等，被納入審查範圍，其旨亦同。

²¹ 法院組織法於 2019 年 1 月 4 日修正公布刪除第 57 條；行政法院組織法於 2020 年 6 月 10 日修正公布刪除第 16 條。

²² 法院組織法第 51-10 條；行政法院組織法第 15-10 條。

²³ 同樣須注意本法第 91 條第 1 項之過渡條款。

鑑於過去以判例為標的之憲法審查（特殊之裁判憲法審查），與裁判憲法審查關係密切，以下試以兩則解釋為例，進行回顧性分析，期以之為未來新制運作的佐證基礎。

（一）釋字第 742 號解釋的再省思

先以釋字第 742 號解釋為例，其爭點為：都市計畫定期通盤檢討變更，如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，得否就該部分提起訴願或行政訴訟？解釋文為：

都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，**屬法規性質，並非行政處分**。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。**本院釋字第一五六號解釋應予補充**。

從末段可知，本號解釋之標的為：釋字第 156 號解釋，其分別經最高行政法院確定終局裁判引用作為裁判依據（理由書）。再查釋字第 156 號解釋，解釋文謂：

主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，**本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明**。

可見本號解釋係補充釋字第 148 號解釋，其解釋文為：

主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。**該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否抵觸憲法問題**。

暫且不問上揭解釋之法律見解妥適與否，從釋憲的程序面以論，三號解釋皆未明白指摘某特定法規違憲，亦未宣告特定判例「應不予援用」，而是反覆闡釋主管機關變更都市計畫之法律性質（行政處分抑或法規），嚴格而言，僅涉及行政行為定性的法律見解，無關乎法規或行政行為的憲法審查，僅因行政行為若非屬行政處分者，依（舊）行政訴訟法規定不得提起行政訴訟，爰生是否侵害人民依憲法第 16 條享有之訴訟權。立基於此，釋字第 156 號解釋糾正行政法院有關主管機關變更都市計畫非屬行政處分之法律見解，實則為裁判憲法審查之運用；相對於此，釋字第 742 號解釋則針對具法規性質之都市計畫訂定，為如下限期立法之諭知：

都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。

釋字第 156 號解釋之所以必須糾正行政法院有關主管機關變更都市計畫非屬行政處分之法律見解，乃因當時（1979 年 3 月 16 日）仍處於行政訴訟舊制時

期，人民不服之行政行為若非行政處分，即不得提起行政訴訟。反觀大法官作成釋字第 742 號解釋時（2016 年 12 月 9 日），儘管行政訴訟法已採概括原則（行政訴訟法第 2 條），惟人民不服具法規性質之行政行為，得否直接以之為程序標的提起行政訴訟？如何提起？仍存爭議。釋字第 742 號解釋為上述之限期立法宣告，因由於此。不過，大法官亦僅「開放」都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），而不及於其他具法規性質之行政行為。此究係基於憲法保障訴訟權之所應然，抑或屬立法形成自由之範疇，有待釐清；而行政行為是否屬「法規命令」抑或為「一般處分」的認定，亦將在「訴訟權」的支點下成為新一波的裁判憲法審查案型。

（二）釋字第 784 號解釋的再省思

與釋字第 742 號解釋所涉問題可資比較的解釋是，釋字第 784 號解釋，爭點為：釋字第 382 號解釋有關各級學校學生行政爭訟權之解釋，應否部分變更？解釋文謂：

本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，**本院釋字第 382 號解釋應予變更。**

再查釋字第 382 號解釋之解釋文：

各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。**行政法院四十一年判字第六號判例**，與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。

對照前後解釋文，先著眼於審查標的，釋字第 382 號解釋雖宣告系爭行政法院判例「應不予援用」，實則涉及的是各級學校對學生所為退學或類此之處分行為是否為「行政處分」的認定，同樣涉及行政法院的法律見解；反觀釋字第 784 號解釋就各級學校之教育或管理等公權力措施，則不再為其法律性質之認定，而是以「即使」非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟。嚴格以言，本號解釋亦屬一種行政法院裁判憲法審查。蓋原因案件之確定終局裁定固以釋字第 382 號解釋為據，駁回聲請人不服學校教育或管理措施所提起之行政訴訟，究其實質理由，乃因系爭措施（成績評量）並非行政處分之故，從而本號解釋所稱「無特別限制之必要」者，意指行政法院不得單以系爭措施非屬行政處分為由，駁回各級學校學生就學校教育或管理措施所提之訴訟，而應回歸行政訴訟法之規定，按相關措施之性質與所涉法律爭議之內容，依法審理裁判之。

以上兩則憲法解釋的回顧與反思，至少可得出以下觀點，供行政訴訟裁判憲

法審查運作之參考：

(一) 行政行為的法律性質，屬法律解釋適用問題，為行政訴訟法第 2 條所稱「公法上爭議」，原則上不涉憲法問題，行政法院就此所為之認定及其表示之法律見解，非屬憲法法庭所得審究之事項。

(二) 行政法院對於系爭行政行為的法律定性，得依職權認定之，不受當事人主張之拘束，尤應先審究系爭行為是否為行政程序法第 92 條所定之行政處分，以決定系爭事件的正確訴訟類型。系爭行政行為若非行政處分者，行政法院不得逕以此為由，駁回訴訟，而應考量適用其他訴訟類型；必要時，並應對原告行使闡明權，曉諭其變更或追加訴訟。

(三) 行政行為的法律定性與行政訴訟類型的正確擇定，不等於原告具備訴訟權能及權利保護之必要性，尚須視原告主張之具體事實及其所依據之行政實體法相關規定個案判斷之。

(四) 行政法院對於原告是否具備訴訟權能、公法上請求權基礎及權利保護必要性之解釋與判斷(法院見解)，原告如認為侵害其受憲法保障之基本權利時，得依法定程序用盡審級救濟後，就確定終局裁判聲請憲法法庭為宣告違憲之判決(詳見後述)。

四、與法規範憲法審查的區別之三：以都市計畫為中心

釋字第 742 號解釋諭示立法機關應於本解釋公布之日(2016 年 12 月 9 日)起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。立法院於 2019 年 12 月三讀通過行政訴訟法「都市計畫審查程序」專章新增規定，於 2020 年 7 月 1 日正式施行。「都市計畫審查程序」專章，係以「行政機關依都市計畫法發布之都市計畫」為程序標的之法規審查程序。凡人民、地方自治團體或其他公法人，認為都市計畫違法且損害其權利者，得以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效(行政訴訟法第 237 之 18 第 1 項)。就抽象層面之法規範而言，行政命令與自治法規可合稱為「法律位階以下之法規」，都市計畫屬之，故都市計畫審查程序的制度旨趣，乃行政法院之抽象法規審查程序，與憲法法庭之法規範審查並立而行。

具法規性質之都市計畫，除得循計畫審查程序審查其合法性外，亦得於其他行政訴訟程序中，由行政法院附帶審查之²⁴。例如適用都市計畫所為之行政處分，人民如有不服，得循序提起撤銷訴訟，並由承審之行政法院附帶審查系爭行政處分所依據之都市計畫是否違法。是以，於現行行政訴訟制度之下，存有雙軌之「都市計畫」(法規)合法性審查程序：一是專屬於都市計畫區所在地之高等行政法院的都市計畫審查程序，直接以法規為程序標的，由高等行政法院審查其合法性，並得以判決宣告其無效，確認系爭法規效力之存否；另則是由各行政法院於訴訟程序中「附帶審查」都市計畫(法規)之合法性，如認為系爭計畫違法，

²⁴ 參見行政訴訟法「都市計畫審查程序」之立法理由。

則可拒絕適用，並撤銷以該計畫為基礎之行政處分，但無以判決宣告系爭計畫無效之權限。

在雙軌審查程序下，都市計畫的法規範憲法審查與裁判憲法審查，爰亦將呈現多軌而可能交錯的現象，簡述可能的情形如下：

(一) 人民請求行政法院為都市計畫之附帶審查，於窮盡審級救濟程序後，針對受不利確定終局裁判所依據之都市計畫，向憲法法庭聲請為宣告違憲之判決→法規範憲法審查。

(二) 人民提起都市計畫審查程序，於窮盡審級救濟程序後，針對受不利確定終局裁判，向憲法法庭聲請為宣告違憲之判決→裁判憲法審查。

(三) 人民請求行政法院為都市計畫之附帶審查，同時提起都市計畫審查程序，分別於窮盡審級救濟程序後，針對受不利確定終局裁判（附帶審查）所依據之都市計畫及該裁判（都市計畫審查程序），分別向憲法法庭聲請為宣告違憲之判決→法規範憲法審查+裁判憲法審查。

(四) A 人民請求行政法院為都市計畫之附帶審查，B 人民提起都市計畫審查程序，分別於窮盡審級救濟程序後，A 人民針對受不利確定終局裁判（附帶審查）所依據之都市計畫，B 人民針對受不利確定終局裁判（都市計畫審查程序），分別向憲法法庭聲請為宣告違憲之判決→法規範憲法審查+裁判憲法審查。

後二種情形，得由憲法法庭併案審理，規範邏輯上，應先審理系爭都市計畫的合憲性，而後審理法院裁判見解的合憲性。又，由於各自進行的行政訴訟程序終局裁判的時點不一，未必同時向憲法法庭提出聲請。設若人民提起之都市計畫審查程序先行終結，並向憲法法庭聲請裁判憲法審查，原則上不影響進行中之附帶審查程序。蓋憲法法庭係審查該案高等行政法院或最高行政法院之法律見解是否違憲，而非直接審查系爭都市計畫之合憲性；反之，人民請求行政法院附帶審查都市計畫之程序先行終結，並向憲法法庭聲請法規範憲法審查，則進行中之都市計畫審查程序應裁定停止審理，俟憲法法庭作成判決。蓋憲法法庭係直接審查系爭都市計畫（法規範）之合憲性，若認為違憲者，即應宣告其違憲且應失效，已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依意旨為裁判（本法第 62 條第 2 項準用第 53 條第 1 項）。

五、法規範與裁判憲法審查的區別意涵：權力分立觀點

法規範憲法審查與裁判憲法審查的區別，表面上觀，似僅審查標的之不同，或宣告方式之差異²⁵，實則攸關大法官憲法審查的密度與界限問題。按以法規範

²⁵ 過往大法官雖將函釋、判例、決議納入審查範圍，然於認定其違憲時，多宣告「應不予適用」、「應不再適用」（釋字第 368、374、413、413、462、505、516、609、661 號）、「（應）停止適用」（釋字第 218、280、291、394 號）、「應不再援用」或「（應）不予援用」（釋字第 185、187、213、275、337、338、349、382、399、400、430、469、492、569、576、582、587、620、622、696、703、711、725、771、778、779、798 號），以資與法律或法規命令違憲的宣告方式（失效或限期失效）有所區隔。少數有宣告其「失其效力」者（釋字第 185、201 號），則都冠以「當然」失其效力，以示不再適用或援用之意。再觀新法所定法規範違憲宣告之方式，先於第 51 條規定：「憲法法庭認法規範抵觸憲法者，應於判決主文宣告法規範違憲。」再於第 52 條分為「應（即）

為標的之憲法審查，係涉及司法院（大法官）對立法權（法律）及行政權（法規命令）的合憲性控制。就前者而言，大法官作為司法權之一環，除應留意立法形成自由與立法政策問題，避免凌駕立法權、自居為立法者外，得在憲法規範框架及憲法原則之下，依據憲法獨立審查法律的合憲性，並且在不曲解立法意旨的前提下，進行合憲性之法律解釋；於後者之情形，大法官應先審查法規命令有無法律明確之授權、是否逾越授權的範圍、是否牴觸授權意旨或增加法律所無之限制，而後再審查法規命令的內涵是否違反平等原則或比例原則等憲法原則²⁶。反之，於裁判憲法審查之情形，大法官所應審究者，乃各法院裁判之法律見解與理由構成的合憲性，從權力分立的角度以觀，於此無涉權力之水平制衡，毋寧是司法權的垂直分權、乃至於垂直分工的課題（詳見本文之「實體論」）。

六、裁判憲法審查的聲請權能與預審程序機制

本法第 59 條第 1 項規定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」相較於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。」二者最大差異之處，除新增「裁判」外，主要在於新法刪去「於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」之聲請要件，對比之下，憲法訴訟法似乎容許聲請人就「無關其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」之違憲爭議聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。惟查立法理由²⁷可知，修法擴張審查標的之目的，在於強化對人民權利的保障，釋憲制度旨在「守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害」的本旨，並未改變。是故，新法第 61 條第 1 項未見「於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」之聲請要件，核屬立法上之疏誤。解釋上，聲請人仍須主張其憲法上所保障之權利有遭受不法侵害之可能（聲請權能），始為合法。

應與聲請權能相區隔者，乃本法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重

失效」、「溯及失效」及「定期失效」等方式；有關裁判違憲之宣告方式，則於第 62 條第 1 項規定：「應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，並無「不予適用」、「停止適用」或「不予援用」的宣告方式。

²⁶ 於此涉及法規範位階與違憲審查的層次問題。

²⁷ 立法理由主要是：「（一）按憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利。當國家權力的行使（例如法律、命令）有違反憲法的疑慮時，憲法審查相關制度就應該裁決這些國家權力行使是否合憲，守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。而這些可能侵害人民憲法上權利的國家權力，不僅包括立法權與行政權，也包括司法權。（二）在原條文第五條第一項第二款既有之確定終局裁判適用之法規範審查制度下，大法官只進行抽象法規範審查，不具體裁判憲法爭議，僅能抽象闡述法律的內涵為何、是不是符合憲法的意旨，而不能將這些闡述直接應用在個案中的具體事實。亦即，現行大法官職司的憲法審查並無法處理各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等等司法權行使有違憲疑慮的情形。」

要件，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」以「具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」作為是否受理之要件，僅適用於「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」（本節案件），為其他案件類型所無。考其理由²⁸，乃因人民聲請案件的數量較大，為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件，影響憲法法庭審理案件之效能，乃有此篩選案件標準之設，屬於一種特殊的「受理審查程序」。換言之，與聲請權能不同，本法第 61 條第 1 項的功能不在審究系爭案件是否涉及聲請人的權利，而是汰除不重要之聲請案件，與各法院許可上訴制度之功能類同²⁹。

審查庭就系爭案件之有無理由預作審查，非可等同於憲法法庭所為之程序是否合法或實體有無理由之裁判。審查庭於決定是否受理時，僅判斷系爭案件是否「具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」，而無裁量之權限。審查庭若以一致決為不受理之裁定，須附理由（本法第 61 條第 2 項前段）。

肆、實體論：裁判憲法審查的實質構造與審查界限

不同於程序論主要涉及本法之解釋與適用，行政法院裁判憲法審查的實體論，則涉及行政法釋義學與行政法律關係論，較難在本法的程序規範框架下汲取切中肯綮的思維要領。以下乃先從行政法釋義學觀點出發，分析行政訴訟裁判憲法審查的問題構造；再以此為基礎，探討行政法院與憲法法庭的分工與分界問題；而後論及憲法基本權利規範效力對行政法秩序的影響。

一、行政訴訟裁判憲法審查的問題構造

（一）概說：行政法院裁判何以違憲？

行政法院裁判的憲法審查，非由大法官自為行政法院法官重新審理系爭行政訴訟案件，而是事後檢視行政法院裁判的作成及理由構成是否牴觸憲法、有無侵害人民受憲法保障的基本權利。因此，行政法院裁判何以構成違憲，亦須著眼於行政訴訟的審判程序與裁判構造，探求人民基本權利受侵害的可能所在。「先程序、後實體」為訴訟審判的程序通則，於行政訴訟亦然，特別是起訴門檻部分，過去累有以「特別權力關係」、「系爭行為非屬行政處分」或「欠缺權利保護必要」等由駁回原告之訴的裁判，其中經大法官解釋以不符憲法訴訟權保障意旨為由予以糾正者，所在多有。然如本文再三強調者，於行政訴訟法改採審判權概括原則

²⁸ 立法理由：「為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第九十三條之一第二項，於第一項明定憲法法庭受理本節案件之標準。」

²⁹ 例如民事訴訟法第 436-3 條第 1、2 項「對於簡易訴訟程序之第二審裁判，提起第三審上訴或抗告，須經原裁判法院之許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限。」第 469-1 條：「以前條所列各款外之事由提起第三審上訴者，須經第三審法院之許可。前項許可，以從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。」

後，行政行為的定性問題，已非屬應受大法官審查的憲法問題，而是行政法院審查正確訴訟類型的法律問題。至於有關原告是否「欠缺權利保護必要」一節，則不論在觀念上³⁰或具體運用上，始終存有疑義與爭議，有待釐清。由於權利保護必要性之判斷與憲法基本權利保障旨趣密切相關，行政法院是否疏於衡量其與基本權利之關聯，為行政法院裁判可能構成違憲的關鍵因素之一。與此同時，有關訴訟程序之進行，行政法院是否善盡闡明之義務，可能侵害人民依憲法訴訟權保障所享有之聽審權，亦為憲法法庭可能介入審查的要項。

其次，介於程序與實體之間的訴訟法上問題是，原告提起行政訴訟是否享有公法上之請求權。由於行政法規未如民事法對請求權基礎的完備規範，行政法院於審理案件時，是否漠視或忽略從基本權利防禦功能得以導出之公法上請求權，亦是行政法院裁判違憲審查的重要之點。再就行政訴訟實體有無理由以論，行政法院除須審究系爭行政行為有無法律依據、是否合於法律所定之構成要件、法律效果及正當法律程序外，於法律授權行政機關享有行政裁量與判斷餘地時，行政法院應審查其行政決定有無裁量或判斷瑕疵，此部分的審查範圍與密度攸關憲法保障人民訴訟權及其所欲保護的各種基本權利，為裁判憲法審查的重中之重，亦是最為困難的法治課題。

準此考量，本文以下分從「公法上權利的詮釋與建構」與「行政裁量與判斷的司法審查」闡述裁判憲法審查的實質構造與審查界限。

（二）公法上權利的詮釋與建構：釋字第 469 號解釋的再詮釋

公法上權利的詮釋與建構，以保護規範理論的建構為中心，先從釋字第 469 號解釋談起。爭點為：限制被害人請求國家賠償的最高法院判例（72 年台上字第 704 號判例，下稱系爭判例）是否違憲？解釋文謂：

法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。

最高法院七十二年台上字第七〇四號判例謂：「國家賠償法第二條第二項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而

³⁰ 權利保護必要性，與訴訟權能、訴訟利益、當事人適格等概念之間的關係，始終存有疑義與爭議。

怠於執行職務者，自有其適用，惟與首開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。

本號解釋對行政訴訟實務的最大意義在於，作為行政訴訟原告是否具備訴訟權能的依據（學說上稱為「保護規範理論」）。惟細以究之，從本號解釋文所稱「被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償」，可知其旨在解決人民（已受損害）得否請求國家賠償之問題，與人民（可能受損害）能否提起行政訴訟的訴訟權能，非能相提並論。又，對照系爭判例與本號解釋的意旨，可知所謂「與首開意旨不符部分」，係指被害人除「對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在」外，尚須「經請求其執行而怠於執行」，始得請國家負損害賠償責任。以此為範例，反思裁判憲法審查的實體議題，問題結構與延伸議題有二：

1. 就釋字第 469 號解釋的審查標的來說，本件即是一種裁判憲法審查，問題爭點是國家賠償法第 2 條第 2 項後段「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同（按：國家應負損害賠償責任）」如何解釋與適用之法律問題。之所以成為憲法問題，乃因其「增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨」，其違憲之實質理由，除了違反法律保留原則（增加法律所無之限制）外，主要是侵害人民依憲法第 24 條所享有之國家賠償請求權。

2. 正因本號解釋旨在解除系爭判例「增列法律所無之限制」（須經請求公務員執行而怠於執行，始得請國家負損害賠償責任），故解釋文之闡述未必能直接轉換成人民提起行政訴訟是否具備「訴訟權能」的判斷準據（保護規範理論），尤其有關「該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地」，涉及裁量是否減縮至零問題（須有具體事實情境），與人民是否依法享有公法上權利或法律保護之利益（涉及法律規範目的之法律解釋問題），乃屬不同層次之問題。是以，釋字第 469 號解釋若得作為行政訴訟原告是否具備訴訟權能有無之判斷準據，僅餘「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益」。此項闡述，實以究之，屬法律解釋問題，如何運用與具體化，已脫離釋字第 469 號解釋的打擊範圍，需要從憲法基本權利的觀點，重新建構與開展。換言之，行政訴訟之原告是否具備訴訟權能，其所涉保護規範理論與基本權保護互有關聯，必須合而觀之。

關於行政訴訟之訴訟權能，屬行政訴訟的程序合法要件與法律解釋問題範疇，未必均屬憲法爭議，礙於本文題旨，未便詳說³¹，僅就裁判憲法審查之正確運作，提出若干思維方向，俾供參考：

1. 人民是否具備提起行政訴訟之「權能」，因訴訟類型與訴訟主張而有不同，非可一概而論。

2. 行政訴訟法第 4 條及第 5 條所稱「權利或法律上之利益」，不限於憲法保障之基本權利，尚包括法律賦予之權利，故系爭事件所涉之權利若屬後者之情

³¹ 可參見李建良，行政訴訟十講，2 版，2021 年 8 月，有關各訴訟類型之「訴訟權能」之論述。

形，除有侵害憲法保障之平等權或訴訟權外，非屬得由大法官審查之公法上爭議。

3. 從憲法保障基本權利之防禦功能出發，人民之基本權利若直接受到公權力之侵害者，尤其是不利行政處分之相對人，均應具備得提起行政訴訟之權能。行政法院是否充分顧及原告之基本權防禦權，得由大法官審查之。

4. 不同於上，人民若為授益行政處分之第三人，由於授益行政處分之相對人亦享有憲法保障之基本權利，因此第三人需有立法者所定「保護規範」（兼有保護人民生命、身體及財產等法益之法規）為依據，且為受該規範保護之對象，始得提起行政訴訟。行政法院在詮釋原告所提法規是否為「保護規範」時，應考量國家（立法者）對人民基本權利的保護義務及其對基本權衝突的調和。行政法院是否充分考量系爭法規所涉基本權之保護功能及基本權衝突調和，得由大法官審查之。

5. 人民提起給付訴訟（含課予義務訴訟與一般給付訴訟），須有公法上之請求權基礎，除法律明文賦予人民之請求權基礎外，尚可從憲法保障人民之基本權利推導而出，特別是基於基本權利防禦功能之公法上不法結果除去請求權³²。行政法院若否定此種源於憲法基本權利之公法上請求權者，即屬違憲之裁判，得由大法官以判決糾正之。

（三）行政裁量與判斷的審查：釋字第 399 號解釋的再詮釋

以上所述，主要涉及行政訴訟之程序合法要件，關於行政訴訟之實體有無理由部分，裁判憲法審查的重點主要是行政法院審查行政決定有無裁量或判斷瑕疵，其審查範圍與密度是否契合憲法保障人民訴訟權及其所欲保護的各種基本權利，已如前述。從法規範的結構以論，在「若…則」的條件式規範架構下，法律授權行政機關享有行政裁量與判斷餘地的方式，一方面，於法律的構成要件要素中使用「不確定法律概念」，使行政機關在解釋適用「不確定」法律概念、判斷構成要件是否該當時，可能享有一定程度的「判斷餘地」；另一方面，於法律效果的設定上，給予行政機關決定是否作成法律效果或選擇採取何種法律效果的「裁量空間」。與此不同者，為所謂「目的式規範架構」的法語句，法律條文並無明顯的「若…則」條件關係，而是指示行政機關應為符合特定目標之行政決定，類此授權模式常見於計畫行政，例如都市計畫，故學理上習以「計畫裁量」稱之。

就「條件式規範架構」以言³³，法律效果之行政裁量的行使，於行政法學與實務上已發展出一套可供操作的「裁量瑕疵理論」，得為行政裁量的司法審查準據；反之，構成要件之「不確定法律概念」的解釋與適用，雖有一套「判斷餘地」的論述與類型化，惟其準據及如何司法審查，則尚處於發展之中。不過，無論是行政裁量或判斷餘地，行政機關均依法享有一定程度的獨立自主性，是否因此而架空行政行為的司法審查，以致違反「有效權利救濟」的憲法保障，為行政行為之司法審查暨行政法院裁判違憲審查的核心問題之一，略述其思維層次如下。

³² 參見最高行政法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議決議。

³³ 關於「目的式規範架構」之計畫裁量，礙於篇幅，另文探討。

行政裁量的思維層次有二：

1. 有無行政裁量？亦即確認法律是否授予行政裁量權？除了法條之法律效果端有無「得」字外，構成要件要素中使用「必要時」或「情節重大」等語，解釋上亦可能是給予行政機關依個案情節斟酌損益之裁量授權規定。此一層次屬「抽象法律解釋」問題，應由行政法院依法律解釋方法、合憲解釋方法及合基本權解釋方法探求之。

2. 如何行使裁量？亦即審查行政機關於特定個案中如何作成裁定決定？於此涉及具體事實的認定與所涉利益的權衡，此一層次屬「具體法律適用」問題，行政法院大抵可依裁量瑕疵理論之準據審查之。

判斷餘地的思維層次有三：

1. 不確定法律概念的指涉範圍？亦即法律中不確定法律概念之規範意涵的探求，此一層次屬「抽象法律解釋」問題，應由行政法院依法律解釋方法、合憲解釋方法及合基本權解釋方法探求之。

2. 有無判斷餘地？亦即立法者使用不確定法律概念是否寓有授予行政機關自主決定之規範意涵（規範授權理論）。換言之，並非所有的不確定法律概念均含有「判斷餘地」之授權，於此牽涉立法、行政、司法的三角結構關係，學說上發展出之判斷餘地「類型」，例如考試評分、高度屬人性之評價、多元組織決定、風險預測或評估等，為認定判斷餘地有無之參據，此一層次屬「抽象法律解釋」問題，亦應由行政法院依法律解釋方法、合憲解釋方法及合基本權解釋方法探求之。

3. 如何行使判斷餘地？此一層次屬「具體法律適用」問題，行政法院除須審究行政判斷的事實基礎是否正確外，原則上應尊重行政機關的專業判斷，然行政機關是否享有終局的決定權，為爭議所在。

茲再以釋字第 399 號解釋為例，闡釋之。本件原因案件為：聲請人以十歲兒子姓名諧音不雅向戶政事務所申請改名，遭以「讀音會意不雅」非屬（舊）姓名條例第 6 條第 1 項第 6 款所定「有特殊原因」要件為由駁回，故而提起行政爭訟。問題思考層次如下：

1.（舊）姓名條例第 6 條第 1 項第 6 款「有特殊原因」此一不確定法律概念之規範內容是否包含「讀音會意不雅」在內？行政法院持與內政部相同之法律見解（否定說）；反之，釋字第 399 號解釋則以「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現」為據，認為「姓名文字與讀音會意有不可分之關係，讀音會意不雅，自屬上開法條所稱得申請改名之特殊原因之一」。此部分屬抽象法律規定之解釋，無涉行政機關的判斷餘地。

2. 以釋字第 399 號解釋上開意旨為基礎，須進一步審究「有特殊原因」此一不確定法律概念是否授予主管機關「判斷餘地」？就此，釋字第 399 號解釋僅謂：「有無申請改名之特殊原因，由主管機關於受理個別案件，就具體事實認定之」，惟從理由書所述：「命名之雅與不雅，繫於姓名權人主觀之價值觀念，主管機關於認定時允宜予以尊重」，似應肯認主管機關享有判斷餘地。於此同樣屬抽

象法律規定之解釋問題。

3. 主管機關就其受理之個別案件，作出具體的判斷，亦即特定姓名之讀音會意是否不雅？於此涉及法律具體適用之個案判斷問題，由於主管機關享有判斷餘地，故行政法院原則上應尊重行政機關的判斷。惟值注意者，釋字第 399 號解釋理由書強調：「命名之雅與不雅，繫於姓名權人主觀之價值觀念，主管機關於認定時允宜予以尊重」，係指主管機關應尊重姓名權人之主觀判斷。換言之，主管機關原則上應核准人民以「姓名讀音會意不雅」為由之改名申請，甚或容許人民以「不雅」之名字取代「雅」之名字³⁴，從而形成某種「判斷餘地收縮至零」的規範要求，其理據應是根基於憲法對人格權的保障意旨，由此或可建構出行政法院裁判有關「判斷餘地」法律見解的一種特殊憲法審查模式。

二、行政法院與憲法法庭的分工與分界問題

(一) 法律解釋與適用的憲法審查

由上述問題結構以觀，不論是公法上權利的建構（含訴訟權能的認定），或是行政裁量或行政判斷的司法審查，原本即屬行政法院的法定職掌與任務所在，然在引進裁判憲法審查制度之下，似乎使行政權同時受到大法官的審查，進而形成「雙重」的司法審查，難免予人有憲法審判權（相對於行政審判權）為超級審或第四審之觀感。惟如本文開篇題旨所述，裁判憲法審查制度乃是一種「特殊」的基本權利救濟機制，而非為了補充行政法院審判不足而設。換言之，針對行政訴訟事件，大法官並非「特殊之行政法院」，與各級行政法院同樣是為了「確保國家行政權之合法行使」，而是作為「基本權利之維護者」，審查行政法院的裁判是否疏於顧及人民受憲法保障之基本權利；大法官的審查視線應聚焦於行政法院裁判的理由構成是否忽略或錯解憲法保障人民基本權利的意旨，而非著眼於國家行政權之行使是否合法。因此，就「保障人民權益」而言，憲法審判權不僅要與行政審判權各司其職（分工），同時亦須建立憲法審判權的審查界限（分界）。就此德國學說與實務發展出諸多準則³⁵，可供參酌與借鏡。然因各該準則內涵高度抽象，且無法放諸各法領域而皆準之，故於此不擬贅言覆述。以下試從司法行為結構，分析行政訴訟與憲法訴訟的分工與分界問題，並提出若干實質準則：

首先，有關訴訟程序的指揮與進行，為行政法院的法定職權範疇，除未善盡闡明義務而侵害人民依憲法保障訴訟權所享有之聽審權及憲法正當法律程序原則外，非屬憲法法庭可以介入審查的事項。

³⁴ 「鮭魚之亂」即是源於人民依姓名條例第 9 條第 1 項第 6 款規定，以「有特殊原因」為由申請改名，戶政事務所尊重姓名權人之「主觀判斷」，而「一律」核准之，不再判斷是否符合「有特殊原因」的要件。於是，以此為由之改名申請，僅剩 3 次的法律限制，但未成年人第 2 次改名，應於成年後始得為之（姓名條例第 9 條第 2 項）。

³⁵ 最常被討論與引用的是 Ekkehard Schumann 於 1963 年博士論文「對抗法官裁判之憲法暨人權訴訟」(Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen)發展的「舒曼準則」(Schumann'sche Formel)，以及德國聯邦憲法法院實務發展之「赫克準則」(Hecksche Formel)、「特殊憲法準則」(Formel vom „spezifischen Verfassungsrecht“)等。參見 Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., 2021, Rn. 280-282.

其次，行政法院對於個案的審理及裁判，基本上可分為法律解釋、事實認定與法律適用（涵攝）三個步驟。關於法律解釋部分，旨在闡釋法律的規範意旨，並非行政法院專屬的權限，大法官對此有所介入（針對不合基本權利意旨之法律解釋），理應不構成對法院審判干預。前述釋字第 399 號解釋從憲法保障人格權角度出發，對於姓名條例「有特殊原因」不確定法律概念之合憲詮釋，即屬一例，可資參照。

其三，關於事實認定部分，因涉及具體情節及證據取捨的個案問題，容應由事實審之行政法院為之，不宜成為大法官審查的客體。換言之，法律審之行政法院尚且不能置喙事實認定部分，遑論非屬審級制度一環的憲法法庭。不過，若涉及證據法則等原則性、通案問題，則仍有由大法官審查的可能。然此非關純粹之事實認定，毋寧是法規範的解釋與適用。

其四，法律適用的憲法審查問題，最為棘手，蓋其涉及個案事實與法律規定（大前提）之間合致關係的判斷，理論上應歸由法院為之。然因法律多有不確定法律概念或裁量規定，法律適用不免必須為利益權衡，若有偏頗，特別是承審法官未能妥善顧及訴訟當事人受憲法保障之基本權利者（基本權利的衡量怠惰或衡量失誤），自須由大法官予以介入，有所匡正。須指出者，儘管大法官得審查法院個案的法律適用，惟允宜侷限在指出法律適用違憲之處，而將最終的權衡與判定保留給原審法院法官為之。

以上所述，表列如下，俾供參考：

表：行政法院與憲法法庭的分工與分界

行政法院	憲法法庭
訴訟程序進行	←程序基本權、司法之聽審權
事實認定與評價	←證據法則
法律解釋	←不合基本權利意旨之法律解釋
法律適用	←基本權利的衡量怠惰或衡量失誤

資料來源：作者製作

（二）法律合憲性解釋與憲法審查

須特別討論者，為法律的合憲性解釋與裁判憲法審查的關係。所謂「法律的合憲性解釋」，指在法律有多種解釋可能性時，應選擇合於憲法意旨之解釋。在法律違憲審查的制度脈絡下，旨在避免法律被宣告違憲。因此，法律的合憲性解釋，仍不出法律解釋的範疇，只是多了是否合於憲法意旨的目的思維，故凡透過法律解釋方法採取法律意旨者，尤其是法律目的解釋方法（擴張或限縮之目的性解釋）、法律漏洞填補等，皆在其列。不過，合憲性解釋不得逾越法律文義與立法意旨，於進行法律合憲性解釋時，須慎防逾越法律文義界限過甚，避免扭曲法律意旨而侵犯立法者的形成自由、破壞權力分立原則。

法律的合憲性解釋，其本質既為法律的解釋，則非僅得由大法官於法律違憲審查時運用，行政法院於審理案件時亦得為之。因此，法律的合憲性解釋與裁判

憲法審查的交互關聯，基本上有兩種案型：

1. 行政法院就其所應適用之法律為合憲性解釋，惟當事人認為該合憲性解釋逾越法律文義及立法意旨，得就受不利確定終局裁判聲請憲法審查。於此情形，憲法法庭應審查系爭裁判所為合憲性解釋之法律見解是否違反法律規範意旨，如認為系爭裁判逾越合憲性解釋的界限，侵害聲請人之基本權利者，即應廢棄該裁判，發回管轄法院更行審理。又，當事人除認為系爭裁判對系爭法律的合憲性解釋違反立法意旨外，亦認為系爭法律違憲者，可同時聲請憲法法庭審查該法律的合憲性。於此情形，憲法法庭應先審查系爭法律的合憲性，若認為違憲者，即得以此為由，宣告該法律失效，並廢棄系爭裁判，發回管轄法院；若認為系爭法律合憲者，則進一步審查系爭裁判的法律解釋與適用是否合憲，其範圍及界限，參見前述。

2. 行政法院未就其所應適用之法律為合憲性解釋，然當事人認為行政法院應就系爭法律為合憲性解釋者，例如集會遊行法第 8 條第 1 項應排除緊急性及偶發性集會、遊行，得就受不利確定終局裁判聲請憲法審查，請求憲法法庭審查不為合憲性解釋之裁判是否違憲。人民主張行政法院就系爭法律應為合憲性解釋，預設了系爭法律得透過解釋使之合憲的前提，因此本件聲請似應僅為裁判憲法審查，而不及於法規範；憲法法庭如認為系爭法律有合憲性解釋的可能，即得以此為由，宣告該裁判違憲，並廢棄系爭裁判，發回管轄法院。不過，憲法法庭如認系爭法律違憲，無合憲性解釋的空間者³⁶，應可依重要關聯性原則將該法律規定納入憲法審查的範圍，並宣告其違憲，廢棄系爭裁判，發回管轄法院（詳見後述「行政合法性與法規範的重要關聯性」）。

三、憲法基本權利對行政法秩序的放射效力

承上續論，行政法院裁判憲法審查之目的，既非以憲法訴訟作為行政訴訟之審級救濟，而是作為基本權保護暨憲法維護的最後一道防線，則此項制度的正面作用即應是讓憲法暨基本權的規範效力得以輻射到行政法秩序，灌注法治行政予基本權利價值理念，進而轉換成修正或調整行政法秩序規範體系的動能。在此理解下，須再次重申者，乃行政訴訟爭議事件及所涉行政行為的法律定性，諸如系爭事件是否為公法事件，或者行政行為是否具有行政處分之性質等問題，應屬行政法層次的爭議，而非得由大法官審究的憲法課題。尤其在行政訴訟審判權改採概括原則之後，「無行政處分、無行政訴訟」的時代已經過去，行政法院允應善盡闡明義務，在行政實體法的規範基礎下，曉諭原告提起正確的訴訟類型與訴訟主張，儘可能滿足人民權利救濟的需求；另方面，立法者應完備審判權衝突解決機制，並適度擴大訴訟程序標的（例如行政訴訟之法規審查程序），以建立無漏洞的權利救濟體系。

就行政實體法律關係而言，行政法院於解釋適用行政法規時，除應納入基本

³⁶ 參見釋字第 718 號解釋。

權利保障意旨的憲法思維外，例如言論自由、集會遊行自由、宗教自由³⁷等，尚應認知到法治行政繫於井然有序的行政法制度，諸如行政命令、行政處分、行政契約等，其中行政處分不是行政救濟的技術物，而是行政法律關係的有機元素、行政法秩序的安定基石、正當行政程序的重要環節與實體權利保障的必要機制³⁸。因此，行政法的思維重心應從行政行為的定性問題，進化到行政法制度的效力課題，尤其須從基本權利的保障意旨反思行政處分的制度旨趣與規範效力。茲舉二端，以為例示：

（一）行政處分對行政法院的拘束效力？

行政處分為具規制效力之具體行政行為，其對法院的拘束效力暨構成要件效力，牽動行政實體法律關係與權利救濟體系，於學說與實務上頗具爭議。按行政處分的構成要件效力，為行政處分具拘束效力的一種理論。思維起點是行政處分的實質存續力，即：除有「無效」事由外，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3、4 項）。在行政處分效力存續的前提下，以其規制範圍為界（通常是行政處分主文所示），對外產生拘束效力，其對象為任何人，包括相對人、處分機關、其他機關、第三人等；除非是撤銷訴訟之程序標的，法院原則上亦僅能審查其有效性，而不及於違法性，此為行政處分作為一種行政法律關係具體化之制度所應然。以上基於行政處分構成要件效力「理論」所為之推判，是否合於行政訴訟之權利救濟制度旨趣，尤其行政法上的構成要件效力理論是否當然適用於處罰領域？非無疑義。從行政訴訟制度旨趣以言，行政處分的違法性本即得由行政法院予以審查，且可由行政法院以判決除去違法行政處分之效力，此撤銷訴訟之所由設。行政處分對行政法院之所以亦具有構成要件效力，乃因人民對行政處分若有不服，於該行政處分有效期間，自應依法循序提起撤銷訴訟除去其效力。設若人民怠於對之提起行政爭訟或逾越救濟期間，致令該行政處分產生形式確定力（不可爭訟性），自不宜再允其透過另一救濟途徑爭執該行政處分之合法性，以免破壞行政處分暨訴訟制度所（欲）建立的法安定性。反之，若無可期待人民對於該行政處分依法提起行政爭訟程序者，容應例外允許人民經由他案（不同但相關的程序標的）爭訟程序之法院審查該行政處分之合法性，以落實行政訴訟權利救濟之制度目的。試舉二案型說明之：

1. 案型一：集會遊行處罰案

警察機關命令某集會解散而不解散，依集會遊行法第 28 條第 1 項規定，對集會負責人裁處罰鍰。解散命令（行政處分）為罰鍰處分之構成要件，受處罰人僅就罰鍰處分循序提起行政訴訟，若依行政處分構成要件效力理論，行政法院不得審查解散命令的合法性。惟從憲法保障集會自由的意旨出發，解散命令對於人

³⁷ 參見前舉「教堂增建案」。

³⁸ 行政法院向來認為「行政處分」不過是一個「讓行政作為能受司法審查」的技術性概念（例如最高行政法院 103 年度裁字第 940 號裁定），此種錯誤觀念允應揚棄。

民之集會自由屬強烈之干預，故違反解散命令之處罰，須以解散命令合法為前提；而對於系爭解散命令之行政救濟，於事發時並無可能，於事後亦不可期待當事人對之提起行政訴訟，故應行政法院於審理罰鍰處分時自行審查之³⁹。

2. 案型二：違規停車處罰案

汽車駕駛人在設有禁止停車標誌、標線之處所停車，依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 4 款規定，得處以罰鍰。禁止停車標誌、標線（一般處分）為罰鍰處分之構成要件，受處罰人僅就罰鍰處分提起行政訴訟，若依行政處分構成要件效力理論，行政法院不得審查禁止停車標誌、標線的合法性。惟道路交通標誌（一般處分）於設立（公告）時，即已生效，於針對罰鍰處分提起爭訟時，通常已發生形式確定力，在此之前，不可期待用路人或駕駛人對之提起行政爭訟，其合法性應由行政法院於審理罰鍰處分時併予審查之⁴⁰。

（二）行政處分對人民義務的具體化功能

行政處分為個案規制之法律工具，得以將法律規範意旨具體化，明確行政法律關係與法秩序，並使之發生法律拘束力。行政機關透過行政處分，得以確認經調查之特定事實（人地時事物）（行政程序法第 36 條至第 43 條），並檢視其是否該當於法律明定之抽象構成要件，再而將之與特定的法律效果相連結。行政機關之個案決定，乃公法秩序賴以維繫之基本要件要素，故縱使對人民具有干預性，行政處分的具體化功能對人民亦可產生法治國家之保護作用⁴¹。行政處分將法律關係予以具體化，並非單純法律意旨的重述，而是具某種程度的「（具體）規範創造力」⁴²，行政處分兼具形塑行政法秩序與保障個人權利的功能。試舉一則實務案例，思考行政處分具體化功能與人民基本權利保護的關係。

事實略以：原告駕駛自用小客車於某路段前公車站牌臨時停車，經主管員警認定有「在公共汽車招呼站十公尺內臨時停車」之違規行為，爰填製舉發通知單，並移送該管交通裁決處（被告）處理，被告依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款規定（在禁止臨時停車處所停車），裁處原告 600 元罰鍰。原告不服，提起行政訴訟。

本件主要爭點在於何謂「禁止臨時停車處」？於本件之情形，依主管機關的說法，係指道路交通安全規則第 111 條第 1 項第 2 款：「…公共汽車招呼站十公

³⁹ 實務之例，如臺北高等行政法院 100 年度簡字第 465 號判決。比較法上，德國聯邦憲法法院曾以普通法院於罰鍰處分之訴訟程序中未審查解散命令之合法性為由，廢棄地方法院之判決，並發回地方法院更行審理，另對高等法院不受理上訴之裁定，宣告其失其標的。參見 BVerfG, Beschluß vom 01-12-1992 - 1 BvR 88/91, 576/91, NJW 1993, 581.

⁴⁰ 實務之例，如臺灣桃園地方法院 101 年度交字第 34 號判決。比較法上，德國司法實務上對於因違反道路交通標誌標線或號誌（一般處分）之處罰案件，不得審查罰鍰所依據之一般處分的合法性，參見 OLG Hamm, Parkverbote an Elektroladestationen KommJur 2014, 357; Adolf Rebler, Aus der Praxis: Ordnungswidrigkeit trotz Rechtswidrigkeit der Anordnung eines Verkehrszeichens, JuS 2017, 1178 ff.

⁴¹ 參見 Stefan Haack, Der Eigenwert der Verwaltungsentscheidung, AöR 133 (2008), 43 (77).

⁴² 參見 Friedrich Schoch, Der Verwaltungsakt zwischen Stabilität und Flexibilität, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität, 1994, S. 199 (233 f.); Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 338.

尺內…不得臨時停車。」第 112 條第 1 項第 1 款：「禁止臨時停車處所不得停車。」問題在於，上開「規定」（特別是「10 公尺內」）並未標示於道路現場，得否作為處罰之依據？又，法條所稱「禁止臨時停車處」，解釋上是否應如交通標誌、標線以「行政處分」（一般處分）定之？就此爭議，實務的法律見解為：

按公共汽車招呼站 10 公尺內，不得臨時停車，而禁止臨時停車處所不得停車，既為道路交通安全規則第 111 條第 1 項第 2 款、第 112 條第 1 項第 1 款所明定，自不待主管機關劃設或設置標線、標誌始生效力。亦即，主管機關於公車站牌處路邊石緣繪置紅線、黃線或地面繪設白色長條型線框且線內標寫「公車停靠區」等字樣，或建議公共汽車招呼站之範圍宜以紅線特定等作法，無非係為明確規範、加強提醒、督促用路人公車站牌前禁止臨時停車之範圍，俾使警方便於辨識取締違規，既然法已明文規定公共汽車招呼站 10 公尺內禁止停車，自生法規制效力，而應由所有駕駛人所遵循，尚不因公車招呼站有無設置禁止停車標線之提醒作為而異其效力⁴³。

以上法律見解，從憲法觀點以論，可資商榷者，簡要言之，法律所定「禁止臨時停車處」之構成要件，非一般人所得理解及認知，已有違反法律明確性原則之違憲疑義，其規範內涵應以行政處分予以具體化，乃合憲性解釋之所應然。而依道路交通管理處罰條例第 92 條第 1 項規定訂定之「道路交通安全規則」，其授權是否具體明確⁴⁴？得否作為「不確定法律概念」（例如「禁止臨時停車處」）的具體化授權？亦非無疑問，加上交通安全規則修正頻繁⁴⁵（道路交通管理處罰條例本身亦同⁴⁶），實無可合理期待用路人確知行車及用路規定。本件爭訟標的之金額雖僅 600 元，所涉法律解釋與適用之基本權問題，則具憲法上原則重要性，得為裁判憲法審查之標的。

（三）行政合法性與法規範的重要關聯性

由上述行政處分效力課題可延伸思考者，乃行政處分與法規範的重要關聯性，其同時亦涉及人民聲請憲法審查程序的審查範圍。先以前舉「集會遊行處罰案」為例，說明之。

按集會遊行法第 28 條第 1 項：「集會、遊行，經該管主管機關命令解散而不解散者，處集會、遊行負責人或其代理人或主持人新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」依前所述，行政法院於審理依本項規定所為罰鍰處分之合法性時，應

⁴³ 參見臺灣基隆地方法院 108 年度交字第 32 號判決、臺灣新北地方法院 109 年度交字第 632 號判決。後一判決經臺北高等行政法院 110 年度交上字第 88 號判決廢棄，發回更行審理，惟廢棄理由並非針對此一法律見解。

⁴⁴ 道路交通管理處罰條例第 92 條第 1 項雖規定：「車輛分類、汽車牌照申領、異動、管理規定、汽車載重噸位、座位立位之核定、汽車檢驗項目、基準、檢驗週期規定、汽車駕駛人執照考驗、換發、證照效期與登記規定、車輛裝載、行駛規定、汽車設備變更規定、動力機械之範圍、駕駛資格與行駛規定、車輛行駛車道之劃分、行人通行、道路障礙及其他有關道路交通安全等事項之規則，由交通部會同內政部定之。」其中有關停車規範係包含在「行駛規定」之授權。

⁴⁵ 自 1968 年起至今有 120 次修正。

⁴⁶ 自 1968 年起至今有 50 次修正。

同時審查解散命令（行政處分）的合法性。解散命令是否合法，除須審究主管機關是否公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護、是否以適當之方法為之、是否逾越所欲達成目的之必要限度外（集會遊行法第 26 條），尚包括系爭集會、遊行是否合法申請許可及「應否」申請許可？後者涉及集會遊行法有關「申請許可制」規定（法規範）的合憲性課題。例如集會遊行法第 8 條第 1 項應否排除緊急性及偶發性集會、遊行？面對此一法規範之合憲性問題，承審法院得為合憲性解釋，將緊急性及偶發性集會、遊行排除於應申請許可之範圍，並據此審理系爭解散命令的合法性（情形一）；或者以所應適用之集會遊行法關於應申請許可規定有違憲疑義，聲請大法官解釋（情形二）；或認為系爭規定合憲，據以審理系爭解散命令的合法性（情形三）。於情形三，受處罰人如不服行政法院之確定終局裁判，自得依本法第 59 條聲請憲法審查，而其得請求審查的標的，除裁判之法律見解外，法規範部分為罰鍰處分之法律依據與解散命令之法律依據，後者即包括集會遊行法第 8 條第 1 項在內⁴⁷。

以上所論，亦適用於其他裁判之憲法審查，例如刑事裁判的憲法審查，釋字第 535 號解釋可為範例。原因案件略以：聲請人於某年月日晚間，行經台北市某處，台北市政府警察局保安大隊在該處執行道路臨檢勤務，見聲請人夜間獨自一人行走，要求聲請人出示身分證件檢查，遭聲請人拒絕，警員即強行搜索聲請人身體，聲請人憤以三字經辱罵警員。案經刑事法院以聲請人觸犯刑法第 140 條第 1 項之於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，處以拘役。聲請人不服，聲請大法官解釋憲法。釋字第 535 號解釋以「聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律—警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性」為由，而將警察勤務條例相關規定（法規範）納入審查的客體⁴⁸。

根據本文前論，參諸本法規定，分析如下：警員要求聲請人出示身分證件接受檢查，核其性質，屬課予人民特定行為義務（出示身分證）之行政處分（下命處分），聲請人拒絕後，警員強行搜索聲請人之身體，為義務不履行之行政執行措施（直接強制）。此等干預性之行政行為須有法律依據，且符合法律規定及正當法律程序，方屬合法。凡此行政行為之合法性，為適用刑法第 140 條第 1 項之前提問題，應由刑事法院審查之（無可期待當事人對該等行政行為依法提起行政爭訟程序）。刑事法院未審查者，其裁判即有構成違憲之可能，得為裁判憲法

⁴⁷ 參見釋字第 718 號解釋：「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。…」集會遊行法第 8 條第 1 項：「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。但左列各款情形不在此限：一、依法令規定舉行者。二、學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。三、宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。」至今雖未曾修正，惟解釋適用上，但書規定免申請許可之情形，應包含緊急性及偶發性之集會、遊行。

⁴⁸ 參見釋字第 535 號解釋理由書。

審查之標的；刑事法院若予以審查，但認為系爭行政行為合法，並據以作成有罪之刑事判決者，受處罰人得對確定終局判決聲請憲法審查，並得主張警察勤務條例相關規定（法規範）與系爭行政行為之合法性（適用刑法第 140 條第 1 項之前提問題）有重要關聯性，就該法規範聲請憲法法庭宣告其違憲之判決。

綜上以論，就行政法院裁判憲法審查而言，大法官過去透過「重要關聯性」原則（擴張）界定釋憲標的之作法，於憲法訴訟新制之後，允應改以系爭裁判所涉行政行為合法性判斷為連結因素，劃定得為聲請審查之法規範（客體）範疇。表面以觀，此屬審查標的之程序問題，實則關鍵在於是否熟稔公法實體觀念，故論之在後。

伍、結語：行政法院裁判與憲法審查的展望

行政法院裁判之憲法審查的制度之設，一定程度反映出行政法與憲法的交互關係，從歷史演進的角度來看，自「憲法消逝，行政法續存」⁴⁹，歷「行政法作為具體化之憲法」⁵⁰，以迄「行政法未必都是具體化之憲法」⁵¹，公法思潮遞有變遷，行政法院裁判憲法審查制度運作之後，是否更進一步展現「憲法對行政法秩序之規範效力」，有待觀察。回顧過往，展望來茲，法治進化的可能方向，略舉五端：

- 一、行政訴訟途徑與訴訟類型的新創。
- 二、人民之公法上權利的擴增與拓展。
- 三、公權力干預人民權利類型的重塑。
- 四、行政法上一般原則的深化與續造。
- 五、行政裁量與判斷審查準則的建立。

現代民主法治憲政國家，憲法為行政法不可想像其不存在的條件，憲法消逝，行政法不存！期許行政法院裁判憲法審查的制度運行，在大法官嚴守分際的前提下，得以開展並改變看待公法問題的視角，推進公法思維的典範變遷，深化行政法院審判的憲法意識與人權底蘊。

⁴⁹ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl., Berlin 1924, Nachdruck Berlin 1969, Vorwort zur 3. Aufl., 1969: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.“

⁵⁰ Fritz Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, 527.

⁵¹ Hermann Pünder, Grundlagen des Verwaltungsverfahrensrechts, JuS 2011, 289 (291): „Nicht alles Verwaltungsrecht ist ‚konkretisiertes Verfassungsrecht‘!“.