

## 〈行政法院審判與裁判憲法審查〉與談稿

### 一、前言：憲法訴訟法的時代意義

我國憲法第 78 條、第 79 條第 2 項規定，司法院設大法官掌理解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，此為我國的憲法審查制度。行憲後，司法院大法官審理案件制度歷經司法院大法官會議規則（1948 年 9 月 16 日公布）、司法院大法官會議法（1958 年 7 月 21 日公布），及至司法院大法官審理案件法（1993 年 2 月 3 日公布；即現行法）等演變，並施行至今。尤其，在我國解嚴後的憲法時刻，大法官更扮演關鍵角色，多次作出價值連城的解釋，對民主的深化、法秩序的維護以及基本權的保障，居功厥偉。

學者研究指出，相較於法院法官，人民對大法官具有更高的信任度<sup>1</sup>；在我國一般人民或是政治部門的工作者心中，大法官具有舉足輕重、不可替代的權威地位，是以，人民、政治部門對大法官「定紛止息」的期待日益增高，紛紛向其提出釋憲聲請，導致大法官審理的案件數量日增，類型越見複雜，與此同時，當然也期待大法官憲法審查的範圍更加完整、憲法解釋具備更高的安定性與可預測性。為因應這樣的需求，也就產生調整現行司法院大法官審理案件法制的必要，此亦為本次修正憲法訴訟法的時代意義所在。

修正的憲法訴訟法在 2019 年 1 月 4 日公布，且即將於明年（2022 年）1 月 4 日正式施行。修正後的憲法訴訟法訂定了詳盡的程序規範，使大法官的案件審理趨向「法庭化」、「訴訟化」，我們期待憲法訴訟新制透過憲法審查程序的「法庭化」、「訴訟化」，使實體上的憲法規範解釋更具司法性，藉以回應對憲法審查、憲法解釋在程序上、實體上應確保更高度安定性以及可預測性的要求。

本次修正憲法訴訟法，令人注目的體制變革之一，即是引進德國法的裁判憲法審查。實則，在現行法下，已有「人民聲請解釋憲法」的制度，引進裁判憲法

---

<sup>1</sup> 張嘉尹，司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎，收於：憲法解釋之理論與實務第八輯，2014 年，頁 118-119。

審查後，擴大了大法官憲法審查範圍，法院的裁判直接成為大法官憲法審查的標的。相較於過去，人民只能就抽象的規範（包括法律、命令等）請求大法官進行憲法審查，新制施行後，如人民的基本權遭到司法權行使（即法院的具體個案裁判）的侵害時，大法官亦可直接審查裁判的合憲性，此次修正，使我國大法官憲法審查的範圍趨於完整，不僅可針對立法權、行政權提出糾正，對於司法權於個案中作成的裁決，亦可加以檢討。惟大法官如何同時擴大案件審理範圍、扮演更完整的基本權捍衛者的角色，又能確保憲法審查、憲法解釋的法安定性與可預測性；另一方面，最高行政法院作為行政訴訟的終審法院，肩負統一法律見解、確保行政權的合法行使以及透過審級救濟以保障基本權等多重任務，二者如何在新制下互動，乃是我國公法審判權體系所面臨的挑戰。

## 二、本論文要旨及貢獻

李建良教授大作〈行政法院審判與裁判憲法審查〉（以下簡稱「本論文」），乃站在大法官的位置，就裁判憲法審查新制的運作，提出說明與指引。

本論文區分「程序面」與「實體面」兩個面向，分別提出見解。首先就程序面，明確區分「法規範」與「裁判」之憲法審查，並以「行政規則」、「判例」或「都市計畫」，分別說明新制施行後，應如何適用「法規範憲法審查」或「裁判憲法審查」程序。本論文也就大法官於進行「法規範憲法審查」以及「裁判憲法審查」時的審查密度與界限加以說明。

其次就實體面，本論文具體指出大法官於裁判憲法審查程序中得進行審查的要項。例如：原告是否欠缺權利保護必要、是否具備公法上請求權、行政決定有無裁量瑕疵或判斷瑕疵之判斷等爭點，大法官均得本於基本權保障觀點，對行政法院裁判的法律見解進行憲法審查。

就大法官與專業法官的分工，本論文也具體地就「訴訟程序的指揮與進行」、「法律解釋」、「事實認定」以及「法律適用」等，分別說明大法官介入審查的界

限所在。綜合本論文的見解，除「事實認定」應由事實審的行政法院處理外，就「訴訟程序的指揮與進行」、「法律解釋」以及「法律適用」，大法官均有本於基本權保障觀點，對行政法院的終局裁判介入審查的可能性。

本論文就新制規定提綱挈領、提出明確的法律解釋與建議，在裁判憲法審查新制即將施行之際，為未來的實務運作提供了明確的解釋與方針建議，實具有高度價值。

### 三、與談意見

以下，與談人將站在最高行政法院的角度，提出與談意見。

本論文強調「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。」<sup>2</sup>「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。」<sup>2</sup>，藉此表明裁判憲法審查並不致產生「超級上訴審」。惟由前述本論文之要旨觀之，除了「事實認定」之外，大法官仍可能就行政法院終局裁判的「訴訟程序的指揮與進行」、「法律解釋」以及「法律適用」介入審查；就具體事項而言，從公法上請求權的有無，乃至裁量瑕疵或判斷瑕疵的判斷等爭點，都可能成為大法官審查的對象，則最高行政法院終局裁判的任何部分，都可能落入裁判憲法審查的審查範圍。果此，針對職司行政訴訟終審、法律審任務的最高行政法院作成的裁判，訴訟當事人當然可能以該裁判侵害基本權為由，提請憲法法庭作裁判憲法審查，因而滋生憲法法庭是「超級上訴審」的疑慮<sup>3</sup>。

---

<sup>2</sup> 本論文第 18 頁。

<sup>3</sup> 學者的觀察，參照吳信華，論裁判憲法審查——制度的繼受、施行與展望（下），司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎，國立中正大學法學集刊，第 68 期，2020 年，頁 10-11。

然而，無論從形式的組織觀點或實質的功能觀點，都可以發現大法官乃是以處理對整個法秩序具有重大意義的憲法爭議為要務，如將具體個案的救濟也委由大法官處理，實難謂妥適<sup>4</sup>。且參照德國法制的實際經驗，過度的個案救濟要求不僅造成憲法法院龐大的負擔，甚至也會造成憲法法院的「危機」。

德國聯邦憲法法院自創設以來，曾幾次遭受來自政治部門、學者甚至普通法院法官嚴厲批判的危機，諸如早期聯邦憲法法院因審理「再軍備案」、「政黨違憲訴訟」、「墮胎自由化案」或是「東西德基本條約」等攸關國家重大基本政策、或是因朝野政黨激烈對立的案件，而導致聯邦憲法法院被捲進政治爭議的漩渦，遭到不同立場的批判<sup>5</sup>。

1990年代，聯邦憲法法院再次遭受猛烈的攻擊，與前此危機不同的是，90年代的危機起因於「十字架案」（“Kruzifix”, BverfGE 93,1）<sup>6</sup>、「軍人是謀殺者案」（“Soldaten sind Mörder”, BverfGE 93,266）<sup>7</sup>等裁判，這些裁判都是訴訟當事人提起的裁判憲法審查案件，原本並不涉及高度政治爭議，而是有關言論自由、宗教信仰等古典基本權的案件。然而，依著名的學者 Josef Isensee 的觀察，這些裁判憲法審查的結果對多數人（至少是對多數憲法學者）而言，是個突襲。Isensee 認為，聯邦憲法法院受理的幾件裁判憲法審查案件，並未受到太多矚目，所以這些案件的爭點並非在充分的公共討論後形成；聯邦憲法法院審理時，在事實認定與專業法院有差異的情形下，仍以抽象的憲法規範作為依據，積極地介入個案的審查。正因為在裁判前欠缺公共議論以及聯邦憲法法院過度介入個案，以致裁判結果形成了突襲，並引發重大的政治論爭，其結果反而使得多數人感到困惑、焦

---

<sup>4</sup> 蘇永欽，裁判憲法訴願，收於：氏著、司法違憲審查與憲法，2021年，頁110。

<sup>5</sup> 關於德國聯邦憲法法院所遭遇之「危機」，參照黃舒玓，什麼是法釋義學？以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡，2020年，頁86-106；S.Korioth 著、劉淑範譯，聯邦憲法法院和司法裁判（「專業法院」），收於：H.Dreier、P.Badura 等著、蘇永欽等譯注，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上），2010年，頁69-71。

<sup>6</sup> 裁判中譯參照陳淑芳，信仰自由之十字架案，收於：德國聯邦憲法法院裁判選輯（九），1992年，頁196-242。

<sup>7</sup> 裁判中譯參照吳綺雲，軍人是謀殺者案，收於：德國聯邦憲法法院裁判選輯（十一），2004年，頁9-45。

慮<sup>8</sup>。

實則，在我國憲法上，審級制度固為訴訟權保障的核心之一，惟就何種訴訟應設置如何的審級制度，憲法並無明確的要求，立法者本可依實際的社會需求不斷形成、建構。行政法院自早期的一級一審改制為二級二審，嗣後更進一步調整為三級二審，即屬回應社會需求進行變革的適例。因此，縱使憲法法庭成為「第四審」，在憲法上、審判制度上，也並非絕對不可想像。

必須思考的問題是，增加一個審級之後，是否更能確保基本權保障，並且落實憲法審查、憲法解釋在程序上、實體上更安定及可預測的要求。論者的憂慮在於，大法官如成為「超級上訴審」，不可避免案件的大量湧入，憲法法庭也不得不採行「選案制度」，人民獲得救濟的機會未必增加，「選案」基準的安定性與可預測性反而成為隱憂。此外，最高行政法院原本的終審法院性格也將被稀釋、耗損，長期而言，並不利於人民對司法的信任<sup>9</sup>。

關於制度面的正反利弊分析，在修法完成前已有諸多辯論，新制施行在即，自無須就法政策選擇多加議論，而應就未來的實務運作標明其方向。大法官在裁判憲法審查制度下的審查範圍、審查密度，實與法院法官與大法官的分工有關。依學者的觀察，或可從「功能最適」的觀點加以分析。申言之，法院法官具有更接近現實脈動的優勢，可以透過辯論、證據調查等程序，更充分地掌握個案事實及爭點，尤其是擔任終審法院的法官，歷經長年的實務審判工作，嫻熟各專業法領域的規範，對社會利害、人情世故更有一目了然的功力，就相關法律制度對社會的實際影響力也有全面而深刻的洞見，當然也能透過某些個案進行法的續造<sup>10</sup>。相對於此，大法官則能不拘泥於專業分工下的特定法領域，跨越個別的專業，從更宏觀的角度進行整合，並進一步作成憲法上的價值判斷。讓大法官從更廣泛但

---

<sup>8</sup> S.Korioth 著、劉淑範譯，前揭註 5，頁 70-71；H.Schulze-Fielitz 著、張嘉尹譯，憲法法院判決的作用與遵循，收於：H.Dreier、P.Badura 等著、蘇永欽等譯注，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（上），2010 年，頁 439-440。

<sup>9</sup> 關於「超級上訴審」的問題，參照吳信華，前揭註 3，頁 11-12；吳東都，簡論裁判憲法審查，月旦裁判時報，第 60 期，2017 年，頁 21。

<sup>10</sup> 蘇永欽，前揭註 4，頁 108-109。

深入的觀點不斷探究憲法的規範內涵，形成足以凝聚社會共識的原則，讓專業分工的法院能依循這些原則，對個案進行符合法規也契合社會脈動的具體判斷，應是一個妥適的功能區分<sup>11</sup>。

如依此種功能最適的權限分配，關於「事實認定」、「訴訟程序的指揮與進行」的審查與救濟，負責法律審的最高行政法院更應戮力從事，以積極的態度糾正事實審法院的瑕疵。至於「法律解釋」以及「法律適用」，如本論文的說明，大法官固有介入審查的空間，惟於現制下，最高行政法院仍可扮演一定的角色。例如：依現行制度，最高行政法院設有大法庭，即可發揮更進一步的功用，在事件裁判確定前，避免作出有違憲疑慮之裁判，遭提請憲法法庭作裁判憲法審查。申言之，大法庭最重要的功能既在於統一法律見解，促使法律續造，有關憲法上、基本權保障的相關爭點，當然也可以透過大法庭機制形成對審判庭有拘束力的判斷。尤其，依現行法的設計，大法庭除應行言詞辯論、聽取訴訟當事人的意見，也可以依職權或依聲請，邀請專家學者提供法律上意見，作為大法庭裁定的參考。如此，不僅得以保障訴訟當事人的訴訟權、聽審權等基本權利，也可以適時納入學者專家意見，促成理論與實務的交流，並在這些基礎上，貼近提案庭據以提案的原因事件，作成符合憲法等法規且切合個案事實的判斷。其結果，不僅能在個案救濟上，更貼切、及時地保障人民基本權，憲法的放射效力也更加發揮，而法律見解的安定性以及可預測性的要求，也可以獲得確保。

實務上，最高行政法院大法庭成立後，已積極本於憲法意識，對具體個案作成法律判斷。例如：

#### (一) 最高行政法院 109 年度大字第 1 號徵收補償事件裁定

有關人民對徵收補償價額不服時應提起何種類型之行政訴訟之疑義，本件裁定認為，基於憲法保障財產權之意旨，土地所有權人在其土地被國家徵收時，享有補償請求權，如土地所有權人對徵收補償價額不服，應提起「課予義務訴訟」，

---

<sup>11</sup> 蘇永欽，前揭註 4，頁 109-110。

請求作成給付適足徵收補償之行政處分<sup>12</sup>。與談人就此提出不同意見，認為：憲法保障財產權之方式乃是「存續保障」而非「價值保障」，如未使土地所有權人獲得適足之徵收補償價額，實與未提供徵收補償無異，基於「無補償即無徵收」之法理，此時應由土地所有權人提起「撤銷訴訟」，將徵收處分予以撤銷<sup>13</sup>。

## (二) 最高行政法院 109 年度大字第 4 號退稅請求事件裁定

有關稅捐稽徵法第 28 條第 2 項退稅請求權之時效起算問題，本件裁定認為，本於法治國家法安定性之要求，行政法律關係中，財產性質之請求權，無論為公行政對人民或人民對公行政所有者，應皆有消滅時效之適用，如個別稅法或稅捐稽徵法未設有時效規定時，應適用行政程序法第 131 條第 1 項有關時效之一般規定。又因行政程序法修正，使新法之時效期間（10 年）反較舊法之時效期間（5 年）為長時，時效應自新法修正生效日起算，以確保法安定性與對納稅義務人之信賴保護<sup>14</sup>。

## (三) 最高行政法院 110 年度大字第 1 號返還不當得利事件裁定

公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例第 5 條第 1 項規定：「依前條規定重行核計退離給與後，有溢領退離給與者，應由核發機關自本條例施行後 1 年內，依下列規定以書面處分令領受人或其經採認之社團專職年資所屬社團返還之：……。」，關於該「1 年」期間之性質，本件裁定認為，該期間並非公法上請求權行使之期間規定，且本於法治國家原則，不應以國家預算支應不具公務機關地位之政黨（社團）與相關年資給與，基於追求轉型正義、完備公務員退休、退職制度以及追繳溢領財產等規範目的，應認為前述「1 年」期間並非公法上請求權行使之消滅時效規定，而係促請作成追繳溢領處分之作業時間之訓示規定<sup>15</sup>。

<sup>12</sup> 最高行政法院，最高行政法院大法庭制度之裁判書彙編（一），2020 年，頁 173-180。

<sup>13</sup> 最高行政法院，前揭註 12，頁 181-204。

<sup>14</sup> 最高行政法院，前揭註 12，頁 335-347。

<sup>15</sup> <https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPAA,110%2c%e5%a4%a7%2c1%2c20211001%2c1>（最後瀏覽日：2021 年 11 月 23 日）。

由以上實例可知，最高行政法院大法庭審理事件，作成統一法律見解之裁定時，均確實本於憲法之規範意旨展開立論，就憲法規範之維護、基本權之保障，進一步論辯始作成裁定，發揮終審行政法院功能。當事人對裁判之折服率必定提昇，縱日後經提請大法官為裁判憲法審查，獲大法官維持之比率，亦可提高。

行政法院作為公法審判權之一，基本權的捍衛以及法秩序的維持本為行政法院的責任，不論事實審或法律審，在具體個案的救濟，適用各專業法領域的規範，並依據憲法規範意旨進行案件的審理，更是責無旁貸。

依法審判、依憲審判的責任，在新制憲法訴訟法施行後，並沒有減輕，毋寧是更加重要了。蓋新制引進了裁判憲法審查，即表示最高行政法院裁判的法律見解如有未能落實憲法保障基本權意旨時，可能遭到大法官審查並加以廢棄。也因此，行政法院法官的憲法意識，當然必須更加強化。又大法官透過釋字第 371 號等解釋建構形成「具體規範審查」制度；另 100 年 11 月 23 日公布增訂之行政訴訟法第 178 條之 1 第 1 項規定「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋」，及憲法訴訟法新法也明定「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。」（憲法訴訟法第 55 條）。據此行政法院法官於審理具體個案時自有遵守之義務。行政法院法官雖然沒有宣告法規範違憲的權限，但不表示行政法院法官對各個法規範的合憲性必須沈默以對。至未達法律位階之法規範，依司法院釋字第 137 號解釋，行政法院法官本有審查其合法合憲與否，決定是否適用之權限，更不得噤聲不語。新法明文確認了行政法院法官審理案件時必須優先考量、確認法規範合憲性的要求<sup>16</sup>，法官如認為有違憲疑慮時，更必須成為憲法審查程序的發動者，請求憲法法庭作成判斷。由此可見，在新制之下，行政法院法官對規範的合憲性，實具有相當的

---

<sup>16</sup> 新法修正前，法官的法規範憲法審查聲請權僅係以大法官的個案解釋作為依據。新修正的憲法訴訟法既明文規範法官的法規範憲法審查聲請權，表示「具體規範審查」制度的合理性與正當性也獲得立法者的承認與認同。從司法權與立法權的權力分立觀點而言，實具有重大的規範意義。

發言權，其所扮演的角色亦相當吃重。

總之，職司行政訴訟法律審、終審裁判的最高行政法院，今後更要強化本身的憲法意識，並在既有的組織結構下（例如大法庭制度），積極地就個案事實以及法規範進行交錯來回的涵攝、細膩審理，如此方可貼切、及時地保障人民的基本權，免於裁判經提請憲法審查，甚且因此被廢棄所造成之耗費，也可以確保法的安定性以及可預測性，這就是憲法訴訟法修正施行後，最高行政法院努力的目標，也是提升人民對其信任的不二方法。