

民事審判與裁判憲法審查

(初稿)

司法院大法官 110 年度學術研討會
主題：法院審判與裁判憲法審查制度
(2021.12.04)

陳忠五
(台灣大學法律學院教授)

前言

*釋憲制度的新紀元？

可以說是，也可以說不是。

2022 年 1 月 4 日施行的憲法訴訟法，確立釋憲機關審判機關化，釋憲程序訴訟程序化，並建立人民聲請裁判（包括裁判所適用的法規範）憲法審查制度，憲法審查制度的主體、客體與程序，確實發生重大變革。擴大釋憲制度功能，全面實施裁判憲法審查制度後，對未來司法權行使的制度面與現實面，投下變數，影響重大。

然而，在此之前，司法院大法官會議釋憲的客體早已擴大，從中央及地方法令，大量擴及至最高法院及最高行政法院的「判例」¹、「決議」²、公務員懲戒委員會的「案例」³，甚至實質上擴大及於最高法院的「裁判」⁴。大法官會議釋憲標的，既然已包括「抽象法律見解」本身，並允許個案當事人事後據以救濟，則考量個別裁判中的事實認定及法律適用，本來即不免抽象法律見解的表述，從此一角度觀察，釋憲制度仍在過去累積的既有基礎上繼續穩定發展，其變異似又不

¹ 參閱：釋字第 153 號、第 154 號、第 177 號、第 182 號、第 185 號、第 187 號、第 192 號、第 193 號、第 197 號、第 201 號、第 213 號、第 220 號、第 230 號、第 236 號、第 243 號、第 244 號、第 256 號、第 266 號、第 269 號、第 271 號、第 275 號、第 297 號、第 305 號、第 306 號、第 323 號、第 338 號、第 349 號、第 353 號、第 355 號、第 368 號、第 372 號、第 382 號、第 393 號、第 413 號、第 416 號、第 423 號、第 430 號、第 437 號、第 448 號、第 462 號、第 469 號、第 482 號、第 569 號、第 574 號、第 576 號、第 582 號、第 587 號、第 725 號、第 771 號、第 792 號等解釋。

² 參閱：釋字第 238 號、第 374 號、第 420 號、第 516 號、第 574 號、第 620 號、第 622 號、第 629 號、第 681 號、第 685 號、第 754 號等解釋。

³ 參閱：釋字第 395 號、第 446 號等解釋。

⁴ 例如：釋字第 242 號、第 362 號、第 552 號、第 728 號等解釋。

如想像中鉅大！

***問題提出**

裁判憲法審查制度全面實施後，憲法法庭是否將成為「實質第四審」？是否將成為審判權二元區分體制下，凌駕於最高法院及最高行政法院等最終審級機關之上的「超級最高法院」？

此一問題，恐怕不是單純制度設計本身的問題（例如：設置審查庭控制是否受理聲請案件），而是未來如何實際運作制度的問題（例如：憲法法庭與最終審級機關間的溝通互動模式）。本文無法提供明確答案，只能嘗試提出一些可供預測的變數。

本文思考主軸如下：無以數計的民事裁判中，哪些裁判應受憲法審查？憲法對民事裁判的審查，有無一定界限？

壹 憲法審查民事裁判的範圍

***無限制的審查範圍**

民事法的起源與發展，早於現代意義的憲法，其源遠流長，自成獨立體系，有其完整嚴謹的理論基礎、規範模式、體系概念及闡釋方法，與當代憲法保障人民基本權利的理念發展、規範技術及論證方法，並不完全相同。

裁判憲法審查制度的實施，既然是以實現保障基本權利的價值理念為主要目的，則從民事裁判的規範依據、保護法益、論證方法等角度觀察，難以想像有何民事裁判可以不受憲法審查。如此廣泛、幾無限制的裁判憲法審查範圍，勢必連帶影響民事法的解釋適用、論證方式及其未來發展！

一、民事法源

民事法源，相當多元多樣。以直接法源而言，除成文的制定法外，尚包括不成文的習慣及法理（民法第 1 條參照）。制定法的解釋（尤其是不確定法律概念或概括條款的具體化或類型化工作），本即蘊含具體化法規範的創造作用。習慣法的探知或發現，以及法理的適用，更是在制定法外，直接創造法規範，填補規範漏洞。

民事法源的多元多樣性，使得民事裁判的「自由造法空間」，相當巨大。無論是法規範的具體化，或法規範的發現或創造，均應作成「合乎憲法意旨的闡釋」，具體實現憲法保障人民基本權利的價值理念。民事審判權的行使，不再只是「闡釋法律」，也是在「闡釋憲法」。民事裁判不僅有「違法問題」，也有「違憲問題」。

二、保護法益

憲法第 7 條以下，廣泛例示各種人民受憲法保障的基本權利。憲法第 22 條更以概括條款方式，將「其他自由或權利」⁵，只要其不妨害社會秩序公共利益，均納入基本權利保障範圍，可見基本權利種類多元多樣，範圍無所不包，涵蓋任何人民公、私生活領域上正當的、值得保護的權益，形成完整的基本權利保障體系。

民事審判權的行使，其保護法益，無論為實體上的各種人格權、身分權、財產權等，或程序上的公正程序請求權、適時審判請求權、聽審請求權、程序平等權等，均不脫平等、自由、生存權（解釋上包括身體權、健康權）、工作權、財產權、訴訟權、其他自由或權利等憲法保障的基本權利範圍。即使是私人間基於契約自由原則在個案中所約定創造的「個別權利」，或尚未成為既存民事法律體系所承認的「利益」，亦在憲法保障的基本權利範圍。

如此廣泛的基本權利保障範圍，民事裁判如對之有所限制或剝奪，當然應受憲法審查原則的檢驗。

三、論證方法

民事裁判旨在調和私人利害關係衝突，界定權利義務是否存在及其範圍如何。面對極為複雜多變的民事紛爭事實，其法律規範，不得不大量使用「不確定法律概念」或「概括條款」，如公共秩序、善良風俗、顯失公平、重大事由、情節重大、利害關係、必要或不必要，或誠實信用原則、權利濫用禁止原則等。而隨著社會生活形態快速變遷，民事立法腳步難以及時因應（其中以民法最為明顯），新興法律問題層出不窮，民事審判實務亦不得不大量訴諸此等不確定法律概念或概括條款，據以解決個案紛爭問題。

民事審判權的行使，在具體化此等不確定法律概念或概括條款時，經常就相牽連法益，進行利益比較權衡（如公共利益與私人利益、一方利益與他方利益的調和）⁶，或就相衝突價值，進行政策選擇（如維護現行秩序、保護善意信賴、保障交易安全間的取舍）⁷。此等論證方法，與比例原則、法安定性原則、信賴保護

⁵ 例如：釋字第 242 號（國家遭遇重大變故，夫妻隔離，相聚無期情況下有長期實際共同生活事實之後婚姻關係）、第 399 號（命名自由）、第 486 號（無權利能力團體之名稱）、第 576 號、第 580 號、第 716 號（契約自由）、第 603 號（隱私權）、第 664 號（少年人格權）、第 712 號（收養自由）等解釋。

⁶ 例如，實務上在解釋適用民法第 148 條第 1 項後段規定所稱「權利之行使不得以損害他人為主要目的」時，大多進行利益比較權衡。相關裁判眾多，代表性見解，參閱最高法院 71 年台上字第 737 號裁判先例：「權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋」。

⁷ 例如，實務上適用「權利失效原則」的案例眾多。最高法院就其內涵的闡述，大致如下：權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊情況，足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或不欲義務人履行義務，並以此作為自己行為之基礎時，經斟酌該權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背景之變化及其他主客觀因素，認依一般社會通念，可認其權利之再為行使足以令義務人陷入窘境，有違「誠信原則」者，自得因義務人就

原則、法律明確性原則等憲法審查原則，相同或趨近。

民事審判實務以「習慣」作為裁判依據，一方面固然在宣示或承認多數人歷經相當期間反覆慣行所形成的法價值，但他方面同時亦必須面對快速變遷社會所衍生的新興價值挑戰，如人性尊嚴、人格自主、男女平等或性別平等，而進行利益衡量或價值選擇⁸。其論證方法，與平等原則、比例原則、法安定性原則等憲法審查原則，並無不同。

同樣的，面對社會快速變遷不斷衍生的新興法律問題，民事審判實務適用「法理」以填補規範漏洞的裁判，越來越多。其中，基於法理，進行類推適用，從事法之續造，補充法律規定的缺漏，最為常見⁹。此外，將法律修正後的規定，作為一種法理，而將修正後的規定溯及適用於修正前發生的紛爭事實，亦相當常見¹⁰。此等論證方法，與平等原則、法安定性原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則等憲法審查原則，亦無不同。

總之，民事裁判的論證方法，仍不脫經由憲法審查原則的操作，具體實現人民基本權利的保障。

該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使。參閱：最高法院 109 年度台上字第 609 號判決；107 年度台上字第 1386 號判決；106 年度台上字第 354 號判決；104 年度台上字第 1914 號判決；103 年度台上字第 854 號判決；102 年度台上字第 1932 號判決；102 年度台上字第 1766 號判決；102 年度台上字第 1732 號判決；100 年度台上字第 445 號判決；99 年度台上字第 1529 號判決；97 年度台上字第 950 號判決；97 年度台上字第 745 號判決。

⁸ 例如，實務上適用「民事習慣」的案例，以有關祭祀公業的爭議事件最多，其中又以女系子孫、養女或女性配偶的派下員繼承資格，涉及男女平等原則的貫徹與否，最為重要。參閱：最高法院 108 年度台上字第 873 號判決；105 年度台上字第 2268 號判決；105 年度台上字第 291 號判決；104 年度台上字第 2411 號判決。

⁹ 相關裁判眾多，甚至有同一判決中進行二次類推適用者，參閱最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決：「民法第 225 條第 2 項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標的之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代償請求權之標的。又依民法第 225 條第 1 項、第 2 項規定之文義，固須不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人始得主張代償請求權。惟因可歸責於債務人之事由致給付不能者，參酌民法第 225 條第 2 項規定之立法理由謂「其不能給付，『不問其債務人應否負責』，須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權，代債務之標的，以保護債權人之利益」，應認債權人得選擇行使損害賠償請求權（民法第 226 條第 1 項）或代償請求權以保護其利益」。

¹⁰ 最近裁判，參閱最高法院 109 年度台上字第 918 號判決：「民法第 1 條規定…所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。法律行為發生當時，縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項法律行為所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能，以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。查 98 年 1 月 23 日增訂之民法第 764 條第 2 項規定，拋棄物權，而第三人以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之。乃本於權利人不得以單獨行為妨害他人利益之法理而設，即係源於權利濫用禁止之法律原則。此項規定，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，應係合乎事物本質及公平原則，為價值判斷上本然或應然之理。對於該條文增訂前，拋棄物權而有上揭法條規定之情形時，自可將之引為法理而予適用，以保障第三人利益，維護社會正義」。

貳 憲法審查民事裁判的界限

*無界限的審查？

如前所述，憲法審查民事裁判的範圍，極為廣泛，幾乎毫無限制可言。如此一來，所謂凌駕於最終審級審判機關之上的「實質第四審」或「超級最高法院」，不無可能誕生。然而，從現實面與制度面觀察，情況應非如想像中悲觀。

*現實因素的限制

從現實面觀察，此一界限，應屬存在。人民易於接近利用裁判憲法審查制度（例如：未全面強制律師代理、不徵收裁判費等），不免造成聲請案件大幅增加。憲法法庭有限的人力、設備及資源，難以負荷大幅增加的案件數量，不免影響釋憲效率及品質。凡此現實因素，或將促使憲法法庭審查庭採取嚴格的審查標準，刻意控制聲請案件受理數量，形成憲法審查民事裁判的事實上界限。

然而，一味嚴格控制受理聲請案件數量，將破壞全面實施裁判憲法審查制度，落實保障人民基本權利的制度變革目的，不宜過度強調。

*制度運作的變數

從制度面觀察，全面實施裁判憲法審查制度後，不僅憲法法庭將面臨新的挑戰，而且以最高法院為主的各級審判機關，也將面臨新的挑戰。

就憲法法庭而言，如何適度自我節制，有計畫、有目的從事憲法審查，選擇具有象徵性、開展性、原則性或重要性的基本權利或憲法審查原則，宣示其基本權利保障範圍或憲法審查原則論證模式，將是必須面對的課題。

就審判機關而言，如何更充實其保障人民基本權利的憲法意識，在合乎憲法意旨的解釋原則下，精緻化其裁判的論證說理方式、及時有效回應社會問題，具體體現文明進步價值，也是必須面對的課題。

上開二個司法機關間，未來如何實際溝通互動，或許是觀察指標。憲法法庭有無明確的憲法審查標準？以最高法院為主的各級審判機關，其裁判的論證說理方式如何調整？或許是關鍵因素。

一、憲法審查標準

*明確的標準？

截至目前為止，司法院大法官會議作成的八百多號解釋中，與民事法有關者（包括實體法與程序法，及其相關的判例、決議或裁判），不在少數。如此眾多的解釋中，其所涉及的基本權利或憲法審查原則，非常多元多樣、分散凌亂，似乎無法明確看出哪些「基本權利」的侵害，或哪些「憲法審查原則」的違背，特

別容易引發違憲疑慮，而成為憲法審查的標的。

全面實施裁判憲法審查制度後，憲法法庭有必要在過去累積的經驗基礎上，逐步形成其明確的、可預見的審查標準，以作為憲法審查民事裁判的界限，並作為憲法法庭與審判機關間權限分工的準則。

***受理的要件**

憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之」。本條項旨在規範憲法法庭（或審查庭）受理聲請案件的要件，以適度過濾不值得憲法審查的聲請案件。依本條項規定，聲請案件只要具備「憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」二項要件之一，即得受理。此二項要件如何解釋適用，未來將成為劃定裁判憲法審查界限的重要指標！

從「具憲法重要性」此一要件可知，裁判憲法審查制度的目的，並非僅在保障聲請人個人的、主觀的基本權利，於該權利被侵害時，提供個案直接的救濟而已，而係另寓有維護客觀基本權利價值秩序的意涵。因而，聲請人原則上固然可以撤回其聲請案件全部或一部，但並非完全得自由為之。此所以憲法訴訟法第 21 條第 1 項規定：「聲請人於裁判宣示或公告前得撤回其聲請之全部或一部。但聲請案件於憲法上具原則之重要性，憲法法庭得不准許其撤回」。

從「為貫徹聲請人基本權利所必要」此一要件可知，裁判憲法審查制度的目的，亦非在保障任何個人的、主觀的基本權利，於該權利被侵害時，提供個案直接的救濟，而必須有所限制，在為貫徹聲請人基本權利所「必要」的範圍內，始得受理。否則，鑑於憲法審查民事裁判的範圍極為廣泛，民事裁判牽涉的權利義務幾乎均在憲法保障的基本權利範圍內，大量受理聲請案件的結果，不但事實上有困難（憲法法庭的案件數量過多及審理負擔過重），制度運作上亦將發生憲法法庭實質上成為第四審的疑慮。

***可能的方向**

何謂「憲法重要性」？何謂「貫徹聲請人基本權利所必要」？有待憲法法庭基於其審查政策，進一步闡釋，提出明確標準。

理論上，民事裁判牽涉的基本權利衝突，其憲法審查對於一般人民或各級機關而言，越能實現「宣示指引作用」、發揮「建立行為準則功能」；或越能彰顯「文明進步價值」、凸顯某項基本權利「保護的重要性」；或因「相關爭議事件眾多」、有必要「大量一致解決問題」者，應傾向認定具有憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要。

反之，鑑於民事法源多元多樣，法律關係複雜多變，亟需個案斟酌權衡，民事審判權的行使，需要適應社會變遷，享有更多自由造法空間，因而除非確有必要，否則不宜輕易認定具有憲法重要性或為貫徹聲請人基本權利所必要，避免過度干預審判機關的個案彈性裁量。

就此而言，將民事裁判侵害的基本權利，予以類型化，依其價值位階高低，選擇其中較為重要的基本權利（如人格或身分法益的侵害），或侵害情節重大的基本權利（如財產權自由處分的剝奪），作為憲法審查重點；或依民事裁判違背的審查原則，依其重要性高低，選擇其中較為重要的審查原則（如平等原則、信賴保護原則等），或違背審查原則情節嚴重者（如違背比例原則相當顯然），作為憲法審查重點，均是可能的方向。

然而，憲法法庭運作裁判憲法審查制度的態度，在「積極介入審查」或「消極自我節制」間，如何拿捏取捨，求取平衡，或許更是關鍵！

***積極主義**

民事裁判牽涉的基本權利衝突，如已陷入某種「僵局」或「困境」，無法及時有效回應社會問題時，為具體實現憲法保障人民基本權利的價值理念，憲法審查或有必要介入。

例 1：釋字第 242 號解釋

中華民國 74 年 6 月 3 日修正公布前之民法親屬編，其第 985 條規定：「有配偶者，不得重婚」；第 992 條規定：「結婚違反第 985 條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第 992 條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。

例 2：釋字第 748 號解釋

民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。

***消極主義？**

民事裁判固然有侵害基本權利的疑慮，但考量民事事件特性，為尊重民事審判權行使，保留其自由造法、彈性裁量空間，憲法審查是否確有必要介入，宜謹慎以對。

例 3：釋字第 349 號解釋

最高法院 48 年度台上字第 1065 號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用。

例 4：釋字第 656 號解釋

民法第 195 條第 1 項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。

二、裁判論證品質

從裁判的論證說理方式，可以窺知其如何定位相衝突的基本權利，以及面對此等基本權利衝突時，其如何進行利益權衡、價值取捨。以最高法院為主的各級審判機關，其裁判的論證品質如何，將影響其裁判受憲法審查的可能性。

全面實施裁判憲法審查制度後，民事裁判如能強化其基本權利意識，妥適論證其就相衝突的基本權利進行利益權衡、價值取捨的過程，不但可以提升裁判論證品質，亦有助於實現憲法保障人民基本權利的價值理念。

例 5：最高法院 105 年度台上字第 2268 號判決

司法審判機關於行使審判權解釋相關法律規定時，應本諸憲法保障男女平等意旨，為合憲性解釋。...（祭祀公業條例第 4 條第 1 項）後段規定以性別作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇，經司法院大法官會議釋字第 728 號解釋為違憲警告之宣告，要求有關機關應與時俱進，於兼顧國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨。...本條例係以祭祀祖先發揚孝道，為立法目的之一，因而於解釋本條例第 5 條所定：「本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」之「繼承人」時，應依本條例之立法目的—即以是否為「共同承擔祭祀者」為判定標準，而與分屬不同法體系，純以財產繼承為目的之民法繼承編第 1138 條規定之遺產繼承人有所不同。...本條例施行前，「祭祀公業派下員之男子死亡後，無直系卑親屬者，其遺妻並非當然繼承其派下權，但經親屬協議選定為繼承人者，繼承其派下權」（見法務部編印台灣民事習慣調查報告，93 年 5 月版，798 頁），足認遺妻雖無血緣存在，但於傳統上，可經親屬會議選定為繼承人而繼承派下權，已非不得為派下員。本條例施行後，既須兼顧國家對女性之積極保護義務，參以祭祀公業係以祭祀祖先發揚孝道、延續宗族傳統為宗旨，而我國社會傳統遺妻替代死亡一方盡其孝道，且共同承擔祭祀祖先責任，向為美德為人頌揚，本於法倫理性，自應認該遺妻為本條例第 5 條所稱之「繼承人」，而得繼承派下權，且不以無直系血親卑親屬為限。至祭祀公業之派下員死亡，無配偶及直系血親卑親屬，僅遺母親為其繼承人，並共同承擔祭祀祖先責任者，本於相同意旨，亦應為同一解釋。

例 6：最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事大法庭裁定¹¹

主文：非原住民乙欲購買原住民甲所有原住民保留地經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。

理由：（摘要）

（一）為維繫、實踐與傳承原住民族特有之傳統文化，確保其永續發展，並參照當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，中華民國憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段分別明定...，以之作為基本國策（下稱保障原住民族國策）。此為憲法之價值選擇，具公益目的，為有拘束力之憲法規範，司法機關有遵守之義務，並據以判斷相關法令是否符合「積極維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟土地並促其發展」之憲法價值。

（二）原保地乃文化經濟發展之載體，與原住民族文化及經濟生活保障，密不可分。立法者為維護、保障原住民族文化與經濟土地權利，延續文化多元性，自得制定保障原住民族權益之相關法規，以賦與制度性之保障。其中山坡地保育利用條例（下稱山坡地條例）第 37 條第 2 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限」，及依該條第 6 項授權訂定之原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限」（以下合稱系爭規定），乃為確保原保地永續供原住民族（集體及個人）所用，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及生存權而制定之法規...。

（三）系爭規定限制原保地所有權之移轉對象以原住民為限，於形式上固有差別待遇。惟為保障原住民族文化權與經濟土地發展，落實保障原住民族國策，俾承載原住民族集體文化之原保地，確定由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族掌握，所形成之制度性保障規範，其所採取之分類與達成該差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，無違憲法之平等原則。...佐諸原保地乃為承載原住民族集體文化，以達成「維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟發展」之憲法價值，系爭規定自為合於保障原住民族國策公益目的所採取之必要手段。

（四）綜觀原住民族基本法（下稱原民基本法）第 1 條規定...；依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱兩公約施行法）第 2 條規定，具國內法效力之公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 27 條規

¹¹ 關於本號裁定評論，參閱：李建良，原住民保留地「借名登記契約」的效力：公法規定的私法效力或私法自治的公法限制？將發表於台灣法律人，6 期，2021 年 12 月。另，本號裁定本身，固然尚非憲法訴訟法第 59 條第 1 項所稱應受憲法審查之「裁判」，但最高法院各民事庭依本號裁定見解作成確定終局裁判後，受該不利裁判之當事人，於用盡法定審級救濟程序後，自得以該裁判為標的，依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

定...，及依兩公約施行法第 3 條規定，...堪認系爭規定禁止原保地所有權移轉予非原住民，符合原民基本法、公政公約之相關規範意旨。

(五) 系爭規定之內容，自立法目的與法體系整體觀察，並非難以理解，且個案事實是否屬系爭規定欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷。再綜合考量系爭規定之規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反系爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益，故違反系爭規定者，應屬無效。當事人為規避系爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反系爭規定意旨，依民法第 71 條本文規定，亦屬無效。

(六) 綜上，非原住民乙欲購買原住民甲所有之 A 地（原保地）經營民宿，為規避系爭規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以 A 地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙。則乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得 A 地所有權之效果，自違反系爭規定之禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。

結語

*司法形象

裁判憲法審查制度的全面實施，是提升司法形象的重要契機。無以數計的民事裁判，幾乎均可能受憲法審查，但憲法對民事裁判的審查，應有其界限。此一界限何在？難以明確劃分。關鍵在於，憲法法庭與審判機關間如何參與制度的實際運作。

展望未來，憲法法庭應致力明確化其審查標準，審判機關應致力精緻化其論證說理，經由不斷溝通互動，在分工合作基礎上，共同提升民事裁判的憲法意識，實現保障人民基本權利的價值理念。畢竟，司法形象與共，難以區分彼此！