

# 訴訟類型

程明修\*

## 目次

### 壹、前言

### 貳、概括憲法法庭審判權或列舉憲法法庭審判權

### 參、訴訟類型或程序類型

### 肆、德國憲法訴訟程序類型之形成

#### 一、基本法對於聯邦憲法法院審判權之列舉

#### 二、聯邦法律指定由聯邦憲法法院受理之案件

##### (一)嗣後移列憲法規範類型

##### (二)嗣後法律刪除類型

##### (三)法律補充類型

##### (四)法律細分切割類型

##### (五)法律創造獨立類型

### 伍、我國憲法訴訟程序類型之形成

#### 一、憲法保留或憲法委託

#### 二、憲法訴訟之程序類型

##### (一)司法院大法官審理案件法之困境

##### (二)憲法訴訟法之開展

### 陸、地方制度法上聲請司法院解釋之程序類型

#### 一、地方制度法與釋字第 527 號解釋之連動

#### 二、憲法訴訟法之獨立類型立法

---

\* 東吳大學法律學系專任教授



## 壹、前言

憲法訴訟法實施在即，相較於現行大法官審理案件之程序規範有了相對完善之整備。其中最後矚目者即為各種程序類型，或有稱為訴訟類型。各國有設憲法法院者，其審判權範圍均與各國之憲政發展文化息息相關。本文主要的焦點不再於各種程序類型要件之詮釋與操作，而在於審判權內涵形成的相關議題。同時也透過比較法之觀察，分析我國憲法訴訟程序法規之規範邏輯。

## 貳、概括憲法法庭審判權或列舉憲法法庭審判權

憲法法治國原則保障任何人均得以在法院之前代表自己主張權利，並使其權利受到法官之保護。因此在制度上往往透過例如行政訴訟法上之概括救濟條款開啟訴訟之門，而這種概括條款往往集中在「法律爭議 (Rechtsstreitigkeit)」這個構成要件之上。例如德國行政法院法第 40 條第 1 項規定，「凡『公法上之爭議』，但非屬憲法性質者<sup>1</sup>，均得向行政法院提起訴訟。」我國行政訴訟法第 2 條規定，「『公法上之爭議』，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」然而在特設憲法法院國家中之憲法訴訟法中，卻未必存在這種型態的概括條款。這也可以比較德國與台灣的憲法訴訟法規定得到印證。根據德國憲法學之理解，憲法審判權並非典型地屬於源自國家暴力壟斷 (Gewaltmonopol) 而導出國

---

<sup>1</sup> 德國法上所稱的「憲法上爭議」，學說提出了「雙重的憲法直接性 (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit)」的標準判斷 (vgl. Ehlers/ Schneider, in: Schoch/ Schneider/ Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Werkstand: 36. EL Februar 2019, Rn. 136)。排除進入行政訴訟的憲法上之爭議必須 (一) 是涉及到直接參與憲法運作者 (即憲法機關或憲法機關的一部份) 之間的爭議 (形式標準); 同時 (二) 必須是涉及到, 憲法所直接規定之權利與義務所產生的爭議 (實質標準) (vgl. Walter Schmitt Glaeser/ Hans-Detlef Horn, Verwaltungsprozeßrecht, 15. Aufl., 2000, Rn. 56; Herbert Bethge, Das Phantom der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit, JuS 2001, 1101; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Aufl., 2019, § 11 Rn. 69.)。學說上對於「雙重的憲法直接性」標準, 並非全無質疑者 (Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 16. Aufl., 2019, Rn. 128; Ehlers/ Schneider, in: Schoch/ Schneider/ Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Werkstand: 36. EL Februar 2019, Rn. 147.)。並可參考, 程明修, 憲法爭議事件與行政訴訟法第二條之「公法上之爭議」, 法學講座, 第 4 期, 2002 年 4 月, 頁 67-74; Wolf-Rüdiger Schenke, Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 40 VwGO, AöR 131, 2006, S. 117-141.

家有義務對於人民與國家間之爭議給予裁判上權利救濟（die justitielle Rechtspflege）之保障領域。換言之，典型的憲法審判權所及之範圍未必是針對源自於憲法訴訟權規定所導出對抗公權力之權利救濟可能性。例如憲法機關彼此之間的憲政爭議，往往就不是憲法訴訟權所保障之「任何人」之權利救濟範圍。因此憲法審判權之內涵就很明顯地會以一種獨立特殊的型態展現。而這也就表現在憲法訴訟法中，有關開啟憲法訴訟審判權的規定，是採取所謂的「列舉主義（Enumerationsprinzip/ Grundsatz der Einzelzuständigkeit）」<sup>2</sup>。亦即，憲法法院僅是基於憲法或憲法訴訟法中明確規定的指示而對於各別的程序類型具有審判權<sup>3</sup>。反過來說，憲法審判權之範圍以列舉主義的形式規範並不違背憲法審判權之本質，同時不採所謂的概括主義也可以在另一面印證憲法審判權自我保持節制的可能性；而在列舉主義下，嚴格地遵循（憲法訴訟之）程序規範，或許也可以多少舒緩憲法法院常受到質疑造成司法國家化（Jurisdiktionsstaatlichkeit）的趨勢<sup>4</sup>。

我國憲法第 79 條第 2 項規定，「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項」（亦即「解釋憲法」與「統一解釋法律及命令」）。憲法增修條文第 5 條第 4 項另增設規定，「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違

---

<sup>2</sup> Vgl. Herbert Bethge, Verfassungsstreitigkeiten als Rechtsbegriff, Jura 1998, S. 529 ff.; Wolfgang Löwer, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 3. Aufl., 2005, § 70 Rn. 3; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 19 IV Rn. 91; 吳信華，論大法官釋憲程序中的「補充解釋」，收於：當代公法新論（上），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文，2002 年 7 月，頁 796 以下。

<sup>3</sup> Vgl. Koriath, in: Schlaich/ Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl., 2018, Rn. 9.

<sup>4</sup> Vgl. Herbert Bethge, Die materielle Verfassungsstreitigkeit zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Staat, Verwaltung und Rechtsschutz Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, 2011, S. 62 ff. 不過這並不表示列舉主義的採用就完全足以排除司法國家化的趨勢。有關憲法法院引發「司法國家」（或同語表示如「法官國家（Richterstaat）」、「法官- 憲法國家（Richter-Verfassungsstaat）」、「訴訟國家（Rechtswegestaat）」或「裁判國家（Rechtsprechungsstaat）」討論之諸多問題，vgl. Bethge, in: Maunz/ Schmidt-Bleibtreu/ Klein/ Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 57. EL Juni 2019, § 31 Rn. 8; Andreas Voßkuhle, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, 417 ff.

憲之解散事項。」將於 1922 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 1 條規定，「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理『下列案件』：一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。二、機關爭議案件。三、總統、副總統彈劾案件。四、政黨違憲解散案件。五、地方自治保障案件。六、統一解釋法律及命令案件。」似乎亦非如同行政訴訟法之概括條款般規定「凡『憲法上之爭議』，均得提起憲法訴訟」；而是採取列舉憲法法庭審判權的規範形式。大法官理論上即不得逾越此等規定內容而審理案件，更不得以其「憲法守護者」之地位，保障人民權利的重要任務，乃至法政策上的考量等，即逾越此等規定內容而審理案件，或甚至於自行創設、擴張或類推法定的審理範圍<sup>5</sup>。

### 參、訴訟類型或程序類型

正因為憲法訴訟法上非採概括憲法審判權範圍的規範形式，因此也不會如同行政訴訟法般，於肯定救濟途徑（*Rechtsweg*）之後，接續探究何種正確行政訴訟類型（*Klageart*）的問題。申言之，例如我國行政訴訟法第 2 條規定，「公法上之爭議，得依本法提起行政訴訟」之內容後，旋即在第 3 條規定，「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」然後在第 4 條以降條款，再針對撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟規定其各種訴訟合法要件。德國行政法院法第 40 條（概括審判權條款）及第 42 條與第 43 條（撤銷、課予義務及確認訴訟）之構造亦相同。

憲法訴訟法的規範架構既然採取的是列舉審判權範圍的形式，因此核心的規範內涵即是在嚴謹的列舉主義下，嚴密固定與有限條件地規定相關聲請權人、憲法訴願權能（*Beschwerdebefugnissen*，裁判憲法審

---

<sup>5</sup> 參考，吳信華，「訴訟類型」概述，憲法訴訟基礎十講，2019 年 9 月，初版，頁 74 以下。相同見解，參考，楊子慧，補充解釋與大法官釋憲程序之列舉原則，月旦法學教室，第 94 期，2010 年 8 月，頁 11。

查權能)、爭訟標的 (Streitgegenständen)、審查基準與裁判效力的各種「程序類型 (Verfahrensarten)」<sup>6</sup>。德國學者即指出,彼邦憲法訴訟上並不區分審判權之歸屬(訴訟途徑)與一般訴訟法上之訴訟類型而為不同規範,而是以特定之「程序類型」分別規範其提起憲法訴訟之要件<sup>7</sup>。在憲法訴訟法中,許多傳統民事訴訟以及受其影響甚鉅的行政訴訟法學中的基礎概念均未必同時被應用。例如,爭訟標的在民事訴訟或行政訴訟中係指,爭議事件中將原告個人化後之實體權利或法律關係。但是在憲法訴訟中未必有這樣個概念,特別是有關法規範有效性之爭議中。而在憲法訴訟中之主體一般是稱聲(申)請權人而非請求權人。又例如憲法訴訟中如果涉及聯邦對抗邦或者邦對抗聯邦之權利時,其真正的爭訟標的主要還是指尋求某一種特定權利保護之「念想 (Begehren)」,此即表現成聲請內容,而這種聲請的企求對於審判權與程序的判斷相當重要。因此一般訴訟法中區分審判權與訴訟類型之判斷,在憲法訴訟中,均直接在某一個準備進行審理的程序中判斷<sup>8</sup>。因此這些於憲法訴訟法中規定之各種審理程序,一般也不以「訴訟類型」稱之。

## 肆、德國憲法訴訟程序類型之形成

### 一、基本法對於聯邦憲法法院審判權之列舉

依據德國基本法與聯邦憲法訴訟法(第13條)之規定,憲法法院審理之程序類型<sup>9</sup>包括「基本權利失效(Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG)<sup>10</sup>)」、「政黨違憲(Verfassungswidrigkeit von Parteien (Art. 21 II,

<sup>6</sup> Vgl. Bethge, in: Maunz/ Schmidt-Bleibtreu/ Klein/ Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 57. EL Juni 2019, Vor § 1, Rn. 44; 吳信華,「訴訟類型」概述,憲法訴訟基礎十講,2019年9月,初版,頁22,稱各種「訴訟類型」之重要性在於確立聲請的程序合法要件、劃定審理的標的範圍,乃至影響大法官的裁判內容與效力範圍。

<sup>7</sup> Vgl. Koriath, in: Schlaich/ Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl., 2018, Rn. 77.

<sup>8</sup> Vgl. Maunz, in: Maunz/ Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Lfg. 33 November 1997, Art. 93 Rn. 9.

<sup>9</sup> 參考德國聯邦憲法法院2018年有關各種憲法訴訟之程序類型統計資料分類, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2018/gb2018/A-I-6.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2018/gb2018/A-I-6.pdf?__blob=publicationFile&v=2)。

<sup>10</sup> 凡濫用言論自由,尤其是出版自由(第5條第1項)、講學自由(第5條第3項)、集會自由(第

IV GG)<sup>11</sup>)」、「選舉與代議委任審查 ( Wahl- und Mandatsprüfung (Art. 41 II GG)<sup>12</sup>)」、「總統彈劾 (Präsidentenanklage (Art. 61 GG)<sup>13</sup>)」、「機關爭議 ( Organstreit (Art. 93 I Nr. 1 GG)<sup>14</sup>)」、「抽象法規審查 ( Abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG)<sup>15</sup>)」、「聯邦立法權限爭議 ( Meinungsverschiedenheit (Art. 93 I Nr. 2a)<sup>16</sup>)」、「聯邦與各邦爭議 ( Bund-Länder-Streit (Art. 93 I Nr. 3 u. Art. 84 IV S. 2 GG)<sup>17</sup>)」、「其他公法上爭議 ( Andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (Art. 93 I Nr. 4 GG)<sup>18</sup>)」、「法官彈劾 ( Richteranklage (Art. 98 II und V GG)<sup>19</sup>)」、「聯邦內部憲法爭議 ( Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes (Art. 99 GG)<sup>20</sup>)」、「具體規範審查 ( Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG)<sup>21</sup>)」、「國際法之審查 ( Nachprüfung von Völkerrecht (Art. 100 II GG)<sup>22</sup>)」、「邦

---

8 條)、結社自由 (第 9 條)、書信、郵件與電訊秘密 (第 10 條)、財產權 (第 14 條)、或庇護權 (第 16 條之 1)，以攻擊自由、民主之基本秩序者，應剝奪此等基本權利。此等權利之剝奪及其範圍由聯邦憲法法院宣告之。

<sup>11</sup> 政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之。

<sup>12</sup> 審查選舉為聯邦眾議會之責。聯邦眾議會並決定其議員是否喪失議員資格。不服聯邦眾議會之決定，得向聯邦憲法法院提出異議。

<sup>13</sup> 聯邦眾議院或聯邦參議院得以聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律向聯邦憲法法院提出彈劾。

<sup>14</sup> 聯邦憲法法院審判左列案件：(一)遇有聯邦最高機關或本基本法或聯邦最高機關處務規程賦予獨立權利之其他關係人之權利義務範圍發生爭議時，解釋本基本法。

<sup>15</sup> 關於聯邦法律或各邦法律與本基本法在形式上及實質上有無牴觸或各邦法律與其他聯邦法律有無牴觸、發生歧見或疑義時，經聯邦政府、邦政府或聯邦眾議院議員三分之一之請求受理之案件。

<sup>16</sup> 關於法律是否符合本基本法第 72 條第 2 項之要件發生歧見，而由聯邦參議院、邦政府或邦議會所提起之案件。(基本法第 72 條第 2 項規定，在聯邦領域內建立等值之生活關係，或在整體國家利益下為維護法律與經濟之統一，而認以聯邦法律規範為必要者，聯邦有立法權。)

<sup>17</sup> 關於聯邦與各邦之權利義務，尤其關於各邦執行聯邦法律及聯邦對各邦行使監督，發生歧見之案件。/ 各邦執行聯邦法律，如聯邦政府認為欠缺不足而未能克服時，聯邦參議院以聯邦政府或有關邦之請求應決定該是否違法。對聯邦參議院此項決定得上訴於聯邦憲法法院。

<sup>18</sup> 關於聯邦與各邦間、邦與邦間或一邦內之其他公法上爭議，而無其他法律途徑可循之案件。

<sup>19</sup> 聯邦法官，如於職務上或非職務上違反本基本法之原則或各邦之憲法秩序時，聯邦憲法法院經聯邦眾議院之請求，得以三分之二之多數，判令其轉任或退休。如違反出於故意，得令其免職。

<sup>20</sup> 邦內之憲法爭議，得由各邦立法交由聯邦憲法法院審理，而關於各邦法律適用之終級審判，亦得藉此由第 95 條第 1 項所稱之各最高法院審理。

<sup>21</sup> 法院如認為某一法律違憲，而該法律之效力與其審判有關者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應請聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律牴觸聯邦法律時，亦同。

<sup>22</sup> 訴訟進行中如關於國際法規則是是否構成聯邦法律一部分及其是否對個人產生直接權利義務 (基本法第 25 條) 發生疑義時，法院應請聯邦憲法法院審判之。

憲法法院提出之審查（Vorlagen von Landesverfassungsgerichten (Art. 100 III GG)<sup>23</sup>）、「法律後續作為聯邦法案件（Fortgelten von Recht als Bundesrecht (Art. 126 GG)<sup>24</sup>）、「其他聯邦法律所規定案件（Sonst. durch Bundesgesetz zugewiesene Fälle (Art. 93 III GG)<sup>25</sup>）、「緊急處分（Einstw. Anordnung (§ 32 BVerfGG)<sup>26</sup>）、「憲法訴願（Verfassungsbeschwerden (Art. 93 I Nr. 4a, 4b GG)<sup>27</sup>）、「第 92 條第 2 項聲請案件<sup>28</sup>」、「憲法法院法官之強制退休與免職（Beendigung des Amtes eines Richters des BVerfG (§ 105 BVerfGG)<sup>29</sup>）」以及「聯合庭案件（Plenarsachen (§ 16 I BVerfGG)<sup>30</sup>）」等。因此，學者也就指出，透過基本法第 93 條之規範，聯邦憲法法院的審判權限被窮盡式地列舉，因此即使是基於迫切地法政策需要，也不容許以類推的方式去適用這些管轄權限規定<sup>31</sup>。

## 二、聯邦法律指定由聯邦憲法法院受理之案件

在上述的「程序類型」中值得進一步說明的是基本法第 93 條第 3 項規定，聯邦法律指定由聯邦憲法法院應受理之其他案件，究竟何所指？

---

<sup>23</sup> 某一邦憲法法院解釋本基本法時，如欲背聯邦憲法法院或他邦憲法法院原有之判決，該憲法法院應請聯邦憲法法院審判之。

<sup>24</sup> 法律是否繼續以聯邦法律施行，發生歧見，由聯邦憲法法院判決之。

<sup>25</sup> 聯邦憲法法院應受理聯邦法律指定受理之其他案件。

<sup>26</sup> 在訴訟案件中，為避免重大損害、阻止緊急暴力，或基於其他公益上的重要理由，有急迫需要者，聯邦憲法法院得藉假處分(einstweilige Anordnung)對狀態為暫時之處置。

<sup>27</sup> 任何人聲請其基本權利或其依第 20 條第 4 項、第 33、38、101、103 及 104 條所享之權利遭公權力損害所提起違憲之訴願。/ 鄉鎮及鄉鎮聯合區由於依第 28 條之自治權遭法律損害而提起違憲之訴願，該法律如係邦法，則須係無從在邦憲法法院提起者。

<sup>28</sup> 聯邦憲法法院依聯邦參議院、聯邦政府或邦議會之聲請，審理下列案件：於第 72 條第 4 項之情形，是否依第 72 條第 2 項以聯邦法律規定之必要性已不存在，或聯邦法律於第 125 條之 1 第 2 項第 1 句之情形已無可能制定。（基本法第 72 條第 4 項規定，聯邦法律已不具有第 2 項所定之必要性者，得依聯邦法律之規定，以邦法律代替之。/ 基本法第 125 條之 1 第 2 項第 1 句規定，依據至 1994 年 9 月 15 日仍為有效之本基本法第 72 條第 2 項所制定之法律，仍得作為聯邦法律而繼續有效。此等法律得依聯邦法律之規定，以邦法律代替之。在此同一時點前所頒布之聯邦法律，或依本基本法第 75 條第 2 項已不得再頒布，而前已頒布之法律，亦同。）

<sup>29</sup> 聯邦憲法法院得授權聯邦總統：一、對於因長期不能執行職務的聯邦憲法法院法官，命其退休。二、對於聯邦憲法法院法官因有不名譽行為，或被判六個月以上徒刑確定，或因違背職務情節重大致不能再擔任職務時，免除其職務。第 1 項程序之開始，應由聯邦憲法法院聯合庭決定。

<sup>30</sup> 一庭就某一法律問題擬與他庭在裁判上已表示之法律意見採不同見解時，應由聯邦憲法法院聯合庭裁判之。

<sup>31</sup> Vgl. Hans Dieter Jarass/ Bodo Pieroth, GG, 15. Aufl., 2018, Art. 93 Rn. 1.



由於德國憲法法院審判權於基本法中列舉明定的前提，基本法第 93 條第 3 項規定的意涵，僅是審判權之擴充，而並非審判權之限縮。同時根據「憲法優位性原則」，亦排除透過法律層次之規範剝奪憲法形式上的權限指定。這些憲法上的權限指定包括純粹的的審判任務指定，同時也可以是司法行政處分（justizverwaltungsakt）與其他非審判形式的高權行為（Hoheitsakte nicht-rechtsprechender Art）<sup>32</sup>。

### （一）嗣後移列憲法規範類型

基本法第 93 條第 3 項規定，由聯邦法律指定聯邦憲法法院受理之案件，首先是有關裁判憲法訴願的程序類型。在 1951 年至 1969 年之間，其規範根據並非是目前基本法第 93 條第 1 項第 4a 款與第 4b 款。而是根據當時基本法第 93 條第 2 項（即移列目前的第 93 條第 3 項）規定，由聯邦法律（聯邦憲法法院法第 90 條規定<sup>33</sup>）指定由聯邦憲法法院受理之案件。直到基本法直接增訂第 93 條第 1 項第 4a 款與第 4b 款成為一種憲法中明訂之程序之後，憲法訴願方不再屬於基本法第 93 條第 3 項所稱，聯邦法律指定由聯邦憲法法院應受理之程序類型。因憲法之增列，裁判憲法訴願已不屬於此種立法特別指引的型態。

### （二）嗣後法律刪除類型

另外實際適用至 1952 年之前，根據聯邦憲法法院法第 97 條規定（1956 年廢止），聯邦參議院、聯邦眾議院與聯邦政府得以共同名義向聯邦憲法法院聲請針對特定憲法問題出具法律鑑定意見。這也是過去

---

<sup>32</sup> 以下，vgl. Walter, in: Maunz/ Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 93 Rn. 460 ff.

<sup>33</sup> 任何人得主張，其基本權利或在基本法第 20 條第 4 項、第 33 條、第 38 條、第 101 條、第 103 條、及第 104 條所規定之權利，遭受公權力侵害，而向聯邦憲法法院提起憲法訴願。對於上述侵害如有其他法律救濟途徑時，僅於其他法律救濟利用之途已窮時，始得提起憲法訴願。在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或因訴願人如先遵循其他法律救濟途徑時，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院亦得立即加以裁判。依據邦憲法規定，向邦憲法法院提起憲法訴願之權利，不受影響。

曾經屬於基本法第 93 條第 3 項規定，由立法者指定聯邦憲法法院審查之一種獨立的程序類型<sup>34</sup>。目前則因憲法之增列以及法律之廢止，已不屬於此種立法特別指引的型態。

### （三）法律補充類型

另外一種立法之型態是針對既有憲法法院審判權就某一種特定程序類型的補充規範。例如基本法第 41 條雖規定，就選舉結果之審查為聯邦眾議會之責<sup>35</sup>。聯邦眾議會並得決定其議員資格是否喪失。議員針對聯邦眾議會之決定若有不服，則得向聯邦憲法法院提出異議。聯邦憲法法院法第 48 條則進一步規定相關之程序，「對於聯邦眾議院就選舉效力或就喪失聯邦眾議院議員資格之決議，其議員資格受到爭執之議員、其所提異議被聯邦眾議院駁回而有一百名選舉權人附議的選舉權人、黨團、或至少有十分之一法定人數的聯邦眾議院少數議員（Minderheit），得自聯邦眾議院決議後二個月內向聯邦憲法法院提起異議；異議並應於該期限內附與理由。附議作為異議聲請人之選舉權人的其他選舉權人，應親自簽名於聲明書上；除簽名外，並應記載簽署人的姓名、出生年月日與（主要住所）之地址。如認其將無助於程序的進行，聯邦憲法法院得決定不進行公開審理。」此外，在選舉審查法（Wahlprüfungsgesetz）第 16 條第 1，2 項中規定，在經選舉審查程序作成議員喪失資格之決定發生確定力之前，議員之權利與義務不受影響。但於該決定發生確定力之前，經過三分之二以上國會議員之決議，得禁止該議員於議會中之工作。第 3 項則規定得向聯邦憲法法院聲請緊急處分以廢棄上述三分之二以上國會議員之決議。但是這並非一種獨立的程序類型。換言之，它只能說是在選舉審查程序中，額外地補充

<sup>34</sup> 詳細內容，可參考，蔡宗珍，憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思，台灣法學雜誌，第 148 期，2010 年 3 月 15 日，頁 40 以下。

<sup>35</sup> 另規定於聯邦選舉法（Bundeswahlgesetz）第 47 條。

既有程序類型中聯邦憲法法院之權限規定。

#### （四）法律細分切割類型

除了立法額外補充聯邦憲法法院針對特定程序類型所具有的審判權限之外，尚有一種與之類似，由立法者在既定的程序類型中，將某一審判權內涵再進一步「細分切割權限（*abrundende Zuständigkeit*）」的規範形式。例如根據基本法第 61 條規定，聯邦眾議院或聯邦參議院得以聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律為由，而向聯邦憲法法院提出彈劾。聯邦憲法法院如果確認聯邦總統確有故意違反本基本法其事，則得宣告其解職。在聯邦憲法訴訟法第 49 條以下進一步針對此一程序類型規範了相關的訴訟程序要件。但是在聯邦總統退休法（*Gesetz über die Ruhebezüge des Bundespräsidenten*）第 5 條中則進一步規定，聯邦憲法法院根據基本法第 61 條規定而宣告聯邦總統解職時，必須同時決定是否以及何種額度之退休給付。這種規定並非補充既有的審判權限，而是針對既有的審判權限（彈劾總統宣告解職），再如同劃開大餅一般細分其中包括宣告解職與一併確定退休給付之內容。而這種立法型態也並非再創設出一種獨立的程序類型。

#### （五）法律創造獨立類型

當然可以想像的是，立法者也可以透過特別法創設一種獨立於既有憲法或憲法訴訟法規範以外的程序類型出來，而與這些既有規範不存在任何的內在關連性。例如根據基本法第 29 條規定，「為保障各邦得依其面積與產能有效履行其任務，聯邦領土得重新調整。聯邦領土之重新調整應斟酌地方團結性、歷史文化關聯、經濟上之合目的性以及國土規劃上之需求（第 1 項）。」「各邦中由其分出領域或部分領域而組成新邦或組成重新劃定領域之邦者，『公民投票』於此等各邦舉行（相關各邦）。公民投票應對於相關各邦是否維持現狀或組成新邦或重新劃定領

域之問題進行表決（第 3 項）。」「在一領域散及數邦且擁有超過一百萬人口之相關連而有一定範圍之移民與經濟區域中，經其聯邦議會選舉權人十分之一之『公民表決』要求整體區域應有統一之邦籍者，應以聯邦法律於兩年內決定是否依第二項之規定改變邦籍，或於相關各邦舉行『民意測驗』（第 4 項）。」「公民投票及民意測驗以投票數之多數為多數，但須達聯邦議會選舉權人四分之一。**關於公民投票、公民表決及民意測驗之其餘細節，以聯邦法律定之；此法律得規定公民表決於五年內不得重複舉行（第 6 項）。**」據此，立法者制定有「公民投票、公民表決及民意測驗程序法（簡稱「公投法」，Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren und Volksbefragung nach Artikel 29 Abs. 6 des Grundgesetzes, VolksentscheidG)」。其中規範了諸多聯邦憲法法院之審判權限，其中之一例如根據本法第 24 條第 5 項規定，公投申請人針對聯邦內政部否准進行公投之決定可以向聯邦憲法法院提出異議。相關各邦政府針對聯邦內政部同意進行公投之決定亦得為之。而目前針對此類向聯邦憲法法院提出異議之相關程序規定，尚未明確。而實務上亦尚無此種涉及聯邦重整的公投案例發生。

## 伍、我國憲法訴訟程序類型之形成

### 一、憲法保留或憲法委託

反觀我國，憲法與憲法增修條文規定了大法官掌理或審理事項包括「解釋憲法」、「統一解釋法律及命令」、「總統、副總統之彈劾」與「政黨違憲之解散」。並未如德國基本法一般，將列舉的審判權內容與程序類型直接在憲法條文中相當程度地明確規範，並且同時在憲法層次給予立法授權，可以在法律層次上進一步擴充憲法審判權內涵。在這種憲法規範相當空洞與薄弱的前提之下，我國有關大法官行使釋憲權的要

件，其實完全落在屬於法律層次之規範之中<sup>36</sup>。但是不管是目前的司法院大法官案件審理法（簡稱「審理法」）或者未來施行的憲法訴訟法，都將面對憲法保持規範的開放性時，立法者啟動政治形成自由之正當性質疑。有學者即指出，國家各種權力間之權限與任務分配，乃憲法保留（Verfassungsvorbehalt）事項。雖然憲法第 82 條<sup>37</sup>為憲法對於立法者之立法委託，但是委託者僅限司法院及各級法院之組織事項，並不及於程序事項。對於釋憲權範圍的界定，或者釋憲程序之事項，立法者並未獲得憲法授權或委託制定，應無法以法律取代制憲者而為立法規定<sup>38</sup>。既然憲法本身為規定釋憲程序之種類，則憲法第 78 條規定「解釋憲法」之可能意涵，理論上即成為有待釋憲者解釋之問題。亦即，有權具體化憲法解釋之意涵及類型者，乃釋憲者而非立法者。因而，立法者於法律中具體規定釋憲類型，便不無合憲性疑慮<sup>39</sup>。

相反地，則有學者持不同意見指出，憲法條文因其抽象性與簡潔性，僅係原則性之規定，具體事項即是由立法者予以補充，此為立法者之憲法任務之一。憲法條文中關於司法之相關條文並無明確之限制性，憲法第 82 條規範司法之組織以法律定之，體例上應亦同憲法第 61 條、第 76 條、第 89 條及第 106 條規定，其細部內容由立法者決定之意，應無排除其他之可能性<sup>40</sup>。

以我國憲法本文中五權相維之設計而論，可以比較司法與監察之規範模式。監察院作為憲政機關之一而行使監察權，而根據憲法第 90 條規定，監察院為國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計權。

---

<sup>36</sup> 參考，林明昕，從訴訟法學觀點評 2006 年「司法院大法官審理案件法修正草案」——以解釋憲法之程序為中心，收於，現代憲法的理論與現實——李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年，頁 817。

<sup>37</sup> 其規定，「司法院及各級法院之組織，以法律定之。」

<sup>38</sup> 參考，蔡宗珍，我國憲法審判制度之檢討，月旦法學雜誌，第 98 期，2003 年 7 月，頁 58。

<sup>39</sup> 參考，同前註，頁 60。

<sup>40</sup> 參考，吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」——兼對「憲法疑義」與「機關爭議」的訴訟類型為釐清與辨正，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 5（註 2）。

然而有關彈劾權或糾舉權等監察權行使之程序規範，亦悉由監察法（例如第 1 條規定，監察院依憲法及憲法增修條文之規定，行使彈劾、糾舉及審計權，並提出糾正案，除審計權之行使另有規定外，悉依本法之規定；第 6 條規定，監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為者，應經二人以上之提議向監察院提彈劾案；第 19 條規定，監察委員對於公務人員認為有違法或失職之行為，應先予停職或其他急速處分時，得以書面糾舉，經其他監察委員三人以上之審查及決定。）加以規範。由是觀之，監察與司法的規範結構類似，均屬於憲法中僅低密度地規定，而有關監察權或釋憲權行使的要件，完全落在法律層次中。然而，制憲者是否有排除立法者針對監察權或者釋憲權行使之程序進一步補充規範之意，亦即將權限行使之程序規範事項，視為憲法保留事項，其實相當可疑。學者指出，「司法院之組織及職權，僅於第七十七條至第七十九條，定其大略，其次要者，則委由法律定之。」應可理解<sup>41</sup>。而問題是，究竟憲法有無委託立法者（所謂「立法委託（Gesetzgebungsaufträge）」）執行，以滿足一個規範性或現實性憲法之功能？德國學者指出，在立法委託概念下，實際有明示（explizite）與默示（implizite）的委託區分。相較於憲法明白地直接指示立法者立法，憲法亦可以間接的方式對立法者進行指示。例如德國基本法第 94 條第 1 項僅規定「聯邦憲法法院由聯邦法官及其他法官組織之。聯邦憲法法院法官半數由聯邦議會、半數由聯邦參議院選舉之。此等法官不得為隸屬於議會、聯邦參議院、聯邦政府或各邦類似機關之人員」，但是對於其應經何種程序產生並未如第 2 項<sup>42</sup>規定一般，明言需由立法者訂定法律。然而面對這種憲法保持開放的空白，仍應加以填充，而此仍然可以確定是一種憲法默示對於立法者的憲法委託<sup>43</sup>。以我國憲法與德國基本法針對憲法審判權的規範密

<sup>41</sup> 參考，林紀東，中華民國憲法逐條釋義（三），1988 年，4 版，頁 134。

<sup>42</sup> 聯邦憲法法院之組織與程序及在何種情形其判決具有法律效力，應由聯邦法律規定之。

<sup>43</sup> Vgl. Udo Kuhlmann, Der Verfassungsauftrag, kritische Bestandsaufnahme anhand der Rechtsprechung und Literatur zum Grundgesetz, Diss. Hamburg, 1975, S. 67; Maunz, in: Maunz/ Dürig, Grundgesetz-

度相較，我國憲法本身是一種抽象度更高的規範形式。制憲者保留僅得由釋憲者進一步形塑憲法審判權內涵的意圖似乎並不明顯。審理法第 1 條規定，「本法依司法院組織法第六條制定之。」而 2015 年法院組織法修訂時，將修訂前第 6 條規定（「大法官審理案件之程序，另以法律定之。」）刪除<sup>44</sup>。將於 2022 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法則無類似之規定。然並不影響立法者透過法律進一步具體描繪憲法審判權內涵與程序之正當性<sup>45</sup>。

## 二、憲法訴訟之程序類型

### （一）司法院大法官審理案件法之困境

所謂「解釋憲法」之事項則於司法院大法官審理案件法（簡稱審理法）第 4 條第 1 項規定，包括「一、關於適用憲法發生疑義之事項。二、關於法律或命令有無牴觸憲法之事項。三、關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。」這樣的規定並未清晰地呈現相關的解釋內涵與程序要件。此則於審理法第 5 條<sup>46</sup>中，可以看出比較清晰的輪廓，並可歸納出以下幾種類型。

（1）中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 1 款）。

---

Kommentar, Werkstand: 87. EL März 2019, Art. 93 Rn. 1；陳新民，論「憲法委託」之理論，憲法基本權利之基本理論（上），1990 年，頁 62 以下。

<sup>44</sup> 修訂理由指出，「鑑於各類訴訟法並不以組織法作為法源之立法體例，且司法院大法官審理案件之程序應以法律規定，亦毋待明文，爰刪除本條規定。」其稱「司法院大法官審理案件之程序應以法律規定，毋待明文」，理應更明確指出憲法委託之源由。

<sup>45</sup> 參考，憲法訴訟法第 1 條第 2 項規定，「其他法律規定得聲請司法院解釋者」，其立法理由指出，「其他法律雖非不得為聲請司法院解釋之規定，惟仍應以聲請案件之性質合於前述憲法及憲法增修條文有關大法官職權規定者為限，始符憲法意旨。」

<sup>46</sup> 審理法第 5 條規定，「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。二、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。三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者（第 1 項）。最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋（第 2 項）。」

- (2) 中央或地方機關因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法爭議之案件（審理法第 5 條第 1 項第 1 款）。
- (3) 中央或地方機關，因行使職權與其他機關之職權，發生適用法律與命令發生有牴觸憲法疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 1 款）。
- (4) 中央或地方機關因行使職權，適用法律與命令發生有牴觸憲法疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 1 款）。
- (5) 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疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 2 款）。
- (6) 依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 3 款）。
- (7) 依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用法律發生有牴觸憲法疑義之案件（審理法第 5 條第 1 項第 3 款）。
- (8) 最高法院或行政法院（目前指最高行政法院）就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法疑義之案件（審理法第 5 條第 2 項）。各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法疑義之案件（釋字第 371 號解釋）。



	審理法§4	審理法§5	
解釋 憲 法	適用憲法發 生「疑義」	中央或地方機關，於其行使職權	
		立法委員行使職權	
		適用憲法 之「爭議 <sup>47</sup> 」	中央或地方機關因行使職權與其他機關之職權
	適用法律或 命令有無牴 觸憲法之 「疑義」(省 自治法、縣 自治法、省 法規及縣規 章有無牴觸 憲法 <sup>48</sup> )	中央或地方機關，於其行使職權	
		立法委員行使職權	
		人民對於確定終局裁判	
		法院 <sup>49</sup> 就受理案件	
		中央或地方機關因行使職權與其他機關之職權	

大法官於釋字第 2 號解釋（1949.1.6）中指出，「憲法第七十八條規定司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，其於憲法則曰解釋，

<sup>47</sup> 以審理法第 4 條與第 5 條之結構觀之，適用憲法發生「疑義」與適用憲法之「爭議」要不呈現前者包含後者的關係，要不如同學者主張，適用憲法之「爭議」之情形也必有適用憲法發生「疑義」之情形，兩者似乎無區分必要。參考，朱武獻，司法院大法官會議解釋憲法集統一解釋法令制度之研究（上）－司法院大法官會議之權限，公法專題研究（一），1991 年，2 版，頁 23。司法院釋字第 601 號解釋中林子儀大法官所提協同意見書（註四）指出，憲法疑義解釋乍看之下乃係對不具爭訟性之事項，提供憲法意見，而非屬審理憲法上爭訟之案件。惟憲法疑義案件仍均因政治部門不同機關間或立法院多數與少數間發生爭議，而婉轉藉上開規定提出聲請。似亦採取類似見解。也有學者指出，我國這種爭議立法的原因，乃是因為對於憲法訴訟制度中「訴訟類型」的意識欠缺使然。參考，吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」－兼對「憲法疑義」與「機關爭議」的訴訟類型為釐清與辨正，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 57。更有學者指出，審理法第 4 條宣示的作用大於實質效力。因為沒有聲請解釋的主體及要件，根本無從施行。即使不在第 4 條範圍內的事項，但有明定其主體與要件者（如第 5 條第 1 款之憲法爭議），照樣發生作用。參考，吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，2013 年 9 月，初版，頁 604。

<sup>48</sup> 審理法第 6 條規定，「本法第四條第一項第三款之解釋案件，除憲法第一百十四條規定者外，準用本法第五條之規定。」

<sup>49</sup> 司法院釋字第 371 號解釋擴及各級法院法官於審理案件時，對於應適用之「法律」，依其合理之確信，認為有牴觸憲法疑義之案件。

其於法律及命令則曰統一解釋，兩者意義顯有不同…。…適用法律或命令發生其他疑義時，則有適用職權之中央或地方機關皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無許其聲請司法院解釋之理由，惟此項機關適用法律或命令時所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，…乃有統一解釋之必要，故限於有此種情形時始得聲請統一解釋。」而「統一解釋法律及命令之事項」則於審理法第 7 條第 1 項規定，包括「一、中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。二、人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。」同法第 19 條則另外規定，「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請司法院憲法法庭解散，」及其相關之程序規範。至於有關「彈劾總統、副總統」之相關程序，主要規定於憲法增修條文第 4 條第 7 項，「立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲請司法院大法官審理。」以及第 2 條第 10 項，「立法院提出總統、副總統彈劾案，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職。」而於審理法中則尚未及進一步規定。

統一解釋法律及命令	中央或地方機關適用法令見解，與本機關或他機關適用同一法令之見解有異
	人民認確定終局裁判適用法令之見解，與其他審判機關適用同一法令之見解有異
違憲政黨之解散	
彈劾總統、副總統	

由審理法之上述規範結構可知，我國憲法第 79 條第 2 項規定，司法院大法官掌理憲法第 78 規定之「解釋憲法」事項，在審理法補充規定其內容後，並未於第 4 條與第 5 條中明確地將憲法解釋事項類型化，其規範方式仍失之空泛。特別是釋憲者針對「適用憲法發生疑義」進行解釋的正當性疑慮，以及「適用憲法發生疑義」與「發生適用憲法之爭議」要件辨別之糾結<sup>50</sup>，致使憲法解釋的輪廓或者類型依然呈現一定程度的混沌。例如有學者指出審理法的規範方式，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」作為聲請憲法解釋之要件，相當程度地弱化了大法官的司法權色彩。換言之，因為「單純疑義的解釋」較屬事先指導，而非紛爭決定，與司法權解決「爭議」的本質不合<sup>51</sup>。在疑義未澄清或未具體化之前，大法官若是過度指導立法機關立法的原則，也可能只會鼓勵政治部門利用大法官的解釋作為政治角力的手段，政治部門不僅未承擔折衝出基本共識的責任，更讓大法官身陷政治紛爭當中<sup>52</sup>。亦有學者<sup>53</sup>指出，我國這種特有的「法令違憲之疑義解釋<sup>54</sup>」與「行使職權釋憲法之疑義解釋

<sup>50</sup> 實踐上，往往聲請人也會同時主張疑義與爭議。大法官也未必明確說明受理要件。參考，陳英鈴，憲法機關權限爭訟 - 德國與我國憲法愛國主義的誕生，新世紀經濟法制之建構與挑戰 - 廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，2002 年 9 月，頁 385。亦有學者指出，聲請釋憲事由中，往往疑義中含有爭議，爭議中含有疑義，不易區分。參考，李震山，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議裁判」之拘束力，憲政時代，第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 121。

<sup>51</sup> 參考，陳愛娥，司法院大法官制度改造的探討 - 由現行法的角度出發，頁 3。（[https://www.lawlove.org/lawlove/pdf/2005/2005\\_04.pdf](https://www.lawlove.org/lawlove/pdf/2005/2005_04.pdf)）；稍有保留之見解，參考，林明昕，從訴訟法學觀點評 2006 年「司法院大法官審理案件法修正草案」 - 以解釋憲法之程序為中心，收於，現代憲法的理論與現實 - 李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年，頁 819 以下。

<sup>52</sup> 參考，陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限 - 由功能法的觀點出發，司法院，1999 年，頁 339；蔡宗珍，我國憲法審判制度之檢討，月旦法學雜誌，第 98 期，2003 年 7 月，頁 55。

<sup>53</sup> 參考，翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創刊號，2007 年 3 月，頁 34。

<sup>54</sup> 德國基本法第 93 條第 1 項第 2 款之「抽象法規審查 (Abstrakte Normenkontrolle)」程序，也有可能由憲法法院澄清所謂的「疑義問題 (Zweifelsfragen)」。僅容許關於聯邦法律或各邦法律與基本法在形式上及實質上有無抵觸或各邦法律與其他聯邦法律「有無抵觸」、「發生歧見」或「疑義」時，聯邦政府、邦政府或聯邦眾議院三分之一以上之議員訴請聯邦憲法法院裁判。其雖也是針對「疑義」裁判，但實際上是存在可能需要澄清有無衝突的特定規範，並以該可能之衝突性作為程序標的（聯邦法律或各邦法律與基本法是否合致的疑義）。德國這種抽象法規審查制度是一種客觀的程序，而非針對聲請人保護之制度，法律的平和或者法律安定之公益才是制度保護之價值。此一程序類型中，亦無所謂的聲請相對人。但是相關機關的參與陳述意見則屬可能（參考聯邦憲法訴訟法第 77 條）。理論上，提出聲請之後再撤銷聲請是容許的，但是若是針對發生疑義問題之

<sup>55</sup>」的釋憲制度，對照憲法文意，雖皆在憲法所容許的範圍<sup>56</sup>，然實際運作的結果，往往讓大法官淪為「憲法諮詢機關<sup>57</sup>」，不僅讓大法官必須承擔解難釋疑的任務，變成出具單純鑑定意見的機構，同時也因為大法官對於憲法「疑義」介入過早或過深，或根本不宜介入，引發大法官與其他憲法機關之緊張關係。也正因為此一疑慮，姑不論疑義解釋在台灣民主憲政發展上曾發揮的功過評價，學界主張廢除單純違憲疑義解釋的呼聲仍屬主流<sup>58</sup>。

然而相反地亦有學者指出，從大法官釋憲的實踐觀察，憲法疑義解釋的意涵，從早期係就憲法本身合意或適用所生疑義之闡釋，開展至就機關具體行為作成合憲與否之評價的解釋內涵（例如釋字第 632 號解

---

澄清有持續的公益存在時，也可以不中止程序。Vgl. Dieter Hömig, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auf., 2010, Art. 93 Rn. 11, 12

<sup>55</sup> 德國 1956 年廢止前之聯邦憲法法院法第 97 條規定，由聯邦參議院、聯邦眾議院與聯邦政府以共同名義向聯邦憲法法院聲請針對特定憲法問題出具法律鑑定意見之制度，也扮演憲法諮詢的功能。但與我國制度間的最大差異是在於，德國舊制之鑑定意見理論上應該僅具參考作用（1952 年德國聯邦憲法法院卻作成鑑定意見對其他憲法訴訟程序具有內部事實拘束力而引發抨擊的裁判，vgl. BVerfGE 2, 79 ff.），而我國之憲法解釋具有（甚至是一般）拘束力。參考，陳英鈺，憲法機關權限爭訟 – 德國與我國憲法愛國主義的誕生，新世紀經濟法制之建構與挑戰 – 廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，2002 年 9 月，頁 339-340。

<sup>56</sup> 不同見解，參考，湯德宗/ 吳信華/ 陳淳文，論違憲審查制度的改進 – 由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案，湯德宗主編，憲法解釋之理論與實務（第四輯），2005 年 5 月，頁 583（註 164）。其指出，「憲法疑義解釋」是否符合憲法意旨非無疑問。按憲法使用「疑義」一詞，僅見於憲法第 171 條第 2 項（「法律與憲法有無抵觸發生疑義時」）。其成為憲法解釋之種類實始於大法官釋字第 2 解釋，及其後所制定之「司法院大法官會議法」。換言之，憲法原意並未將「憲法疑義解釋」列為「憲法解釋」。

<sup>57</sup> 同見解，參考，周良黨，大法官會議憲法解釋與憲政制度之成長 – 釋憲案與立法權之調適，憲政時代，第 23 卷第 3 期，頁 125 以下。不過也有學者從實證角度分析指出，實務上大多所謂單純因適用憲法發生疑義所為之聲請釋憲，背後往往還隱藏著聲請機關與其他機關間的爭議，或是現實社會中不同利益或代表間的衝突；至於一種單純因為機關或若干立法委員行使職權上自我產生的憲法困惑，而有意尋求大法官釋疑的情況，則相當罕見。參考，林明昕，從訴訟法學觀點評 2006 年「司法院大法官審理案件法修正草案」 – 以解釋憲法之程序為中心，收於，現代憲法的理論與現實 – 李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年，頁 820。

<sup>58</sup> 參考，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，同作者，憲法與法治國行政，1999 年 3 月，頁 115 以下；李震山，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議裁判」之拘束力，憲政時代，第 28 卷第 3 期，2003 年 1 月，頁 118-120；蔡宗珍，我國憲法審判制度之檢討，月旦法學雜誌，第 98 期，2003 年 7 月，頁 55；陳英鈺，憲法機關權限爭訟 – 德國與我國憲法愛國主義的誕生，新世紀經濟法制之建構與挑戰 – 廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，2002 年 9 月，頁 386；湯德宗，違憲審查制度的改造，同作者，權力分立新論（卷二），2005 年 4 月，3 版，頁 213；蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議（下），月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月，頁 132；蔡宗珍，憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思，台灣法學雜誌，第 148 期，2010 年 3 月 15 日，頁 47 以下。

釋)，此等功能轉變或可減緩學說上向來對於大法官於此項程序扮演「釋疑者」或「諮詢者」角色之質疑，並有助於提升憲法疑義解釋繼續作為一種獨立的釋憲程序存在之重要性與必要性<sup>59</sup>。或有學者指出，在抽象審查制度之思考下，「憲法疑義」類型的存在未必即與所謂司法權本質相矛盾。因此「憲法疑義」類型也並不必然違反憲法規定及相關憲法訴訟法之學理<sup>60</sup>。因此立法者進一步形塑在一定程度下因行使職權而與個案結合的「憲法疑義」作為一種釋憲類型，仍有其必要性與合理性<sup>61</sup>。由於憲法訴訟審判權範圍非採概括主義界定，而是依靠立法者列舉其審理案件類型。是否納入或刪除適用憲法疑義的類型，本文亦同意學者所見<sup>62</sup>，均在憲法所容許的範圍。在日後修定的憲法訴訟法中，在第 1 條以及第 3 章後之類型規定中，已經全面地將單純疑義解釋的類型去除於「解釋憲法」功能之外，此一爭議可謂暫告段落。

審理法上對於各種審理程序之規範，主要是以聲請人而非聲請內容作為區分，以致於在規範操作上，是先思考聲請人（機關，人民，法院或立法委員等）再想他有若干種可能的聲請形式（程序類型），在規範邏輯上明顯錯位，同時也造成適用類型在解釋上的混淆<sup>63</sup>。為改善這種困擾，改以程序類型（或者類似所謂訴訟類型）為主體，然後再進一步形塑其各種相應的具體聲請要件，應該才是比較妥善的作法。

## （二）憲法訴訟法之開展

將於 2022 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 1 條規定，「司法院大

---

<sup>59</sup> 參考，楊子慧，立委聲請憲法疑義解釋程序的「憲政爭議之司法解決」功能 - 大法官釋字第六三二號解釋之受理程序評釋，月旦法學雜誌，第 162 期，2008 年 10 月 15 日，頁 194 以下。

<sup>60</sup> 參考，吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」 - 兼對「憲法疑義」與「機關爭議」的訴訟類型為釐清與辨正，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 39。

<sup>61</sup> 參考，吳信華，「憲法訴訟法」草案評析，同作者，憲法訴訟法專題研究（一） - 「訴訟類型」，2009 年 10 月，頁 463 以下。

<sup>62</sup> 參考，翁岳生，我國憲法訴訟制度之展望，中研院法學期刊，創刊號，2007 年 3 月，頁 34。

<sup>63</sup> 參考，吳信華，論大法官釋憲程序中之「疑義」與「爭議」 - 兼對「憲法疑義」與「機關爭議」的訴訟類型為釐清與辨正，中研院法學期刊，第 8 期，2011 年 3 月，頁 27。

法官組成憲法法庭，依本法之規定審理『下列案件』：一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。二、機關爭議案件。三、總統、副總統彈劾案件。四、政黨違憲解散案件。五、地方自治保障案件。六、統一解釋法律及命令案件。」並且於第三章以降，分別針對各種案件類型，規定相關之聲請要件與程序等。例如第三章「法規範憲法審查及裁判憲法審查案件」中分別規定「國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查」、「法院聲請法規範憲法審查」以及「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」程序等。第 1 條所規定之相關子類型約略亦可以整理如下表所示。

法規範 憲法審 查及裁 判憲法 審查案 件	國家機關、立法委員 聲請法規範憲法審 查	國家機關聲請 法規範憲法審 查	機關行使職權就所適用之 「法規範」，認有牴觸憲法 者，得聲請憲法法庭為宣告 違憲之判決
		立法委員聲請 法規範憲法審 查	立法委員總額 1/4 以上行使 職權，認「法律位階法規範」 牴觸憲法者，得聲請憲法法 庭為宣告違憲之判決
	法院聲請法規範憲 法審查	法院就審理案件，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	
	人民聲請法規範憲 法審查及裁判憲法 審查	人民聲請法規 範憲法審查	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，認有牴觸憲法者， 得聲請憲法法庭為宣告違 憲之判決
裁判憲法審查		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，認有牴觸 憲法者，得聲請憲法法庭為	

			宣告違憲之判決
機關爭議案件	國家最高機關行使職權，與其他國家最高機關發生「憲法上權限之爭議」，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決		
總統、副總統彈劾案件	立法院依憲法增修條文第 4 條第 7 項規定，就總統、副總統提出彈劾案，聲請憲法法庭為宣告彈劾成立之判決		
政黨違憲解散案件	政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決		
地方自治保障案件	地方自治團體之立法或行政機關，因行使職權，認所應適用之中央法規範牴觸憲法，對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決		
	地方自治團體依法定程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決	自治法規，經監督機關函告無效或函告不予核定	
		其立法機關議決之自治事項，經監督機關函告無效	其行政機關辦理之自治事項，經監督機關撤銷、變更、廢止或停止其執行
統一解釋法律及命令案件	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適用法規範所表示之見解，認與「不同審判權」終審法院之確定終局裁判適用同一法規範已表示之見解有異，得聲請憲法法庭為統一見解之判決		

另外根據憲法訴訟法第 1 條第 2 項規定，「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。」其立法理由指出，「大法官之職權，憲法及憲法增修條文已明定為解釋憲法、統一解釋法律及命令、總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項；鑒於大法官組成憲法法庭乃審理憲法上爭議案件之唯一機關，復基於釋憲機關之最後性，其他法律雖非不得為聲請

司法院解釋之規定，惟仍應以聲請案件之性質合於前述憲法及憲法增修條文有關大法官職權規定者為限，始符憲法意旨。爰於第二項增訂此類案件之聲請程序應依其性質，分別適用本法就解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定，以資明確。」法律在憲法明定大法官職權的前提下，得進一步為得聲請司法院解釋之規定。例如行政訴訟法第 12-2 條第 3 項、第 178 條、民事訴訟法第 182-1 條第 1 項、公民投票法第 30 條第 3 項或地方制度法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項與第 75 條第 8 項等，均屬之。

然本法規定在適用上並非無疑。憲法訴訟法雖規定了幾種不同之審理程序類型，但是均有其特殊的適用要件或針對不同的聲明請求。理論上，即使沒有特別法上得聲請司法院解釋之規定，而當個案中的具體案例滿足可以根據憲法訴訟法第 1 條所定各種程序類型的相關程序要件時，本即得直接根據憲法訴訟法規定，提起相關類型之憲法訴訟。相對地，如果特別法另定得聲請司法院解釋之規定，理應是針對特殊的解釋憲法(或統一解釋)需求而特設規定。性質上應該是如同德國法上所稱，另外創設憲法訴訟法以外的其他獨立審理程序類型。換言之，也應該在特別法中針對這種特別程序類型詳加規範其程序要件。我國目前所存在的這些特別法規定，都是在審理法時期的立法。而審理法時期對於審理程序類型的規範邏輯不清，或者要件抽象紊亂，或可循著憲法訴訟法第 1 條第 2 項的邏輯，亂槍打鳥地搭上一個審理程序而聲請釋憲。然而，目前憲法訴訟法一改過往地正視各種審理程序類型所應該面對的特定聲明，相對明確地規範其具體相應的聲請要件。試圖以憲法訴訟法第 1 條第 2 項的規定，讓特別法上的類型迴游到憲法訴訟法上去找到相應的解釋憲法或者統一解釋法令類型，恐怕過於異想天開。例如行政訴訟法第 12-2 條規定，行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。行政法院認其無受理訴訟權限者，應依



職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。而第 3 項特別規定，「移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」顯然這是一種針對審判權多元系統下，所謂審判權衝突所設之規定。若果真適用憲法訴訟法第 1 條第 2 項的規定，受移送之法院聲請司法院大法官解釋(或提起憲法訴訟)時，如何依其性質，分別適用憲法訴訟法列舉規範的各種解釋憲法或統一解釋法律及命令類型之規定呢？因此本文認為憲法訴訟法第 1 條第 2 項的規定為一實效意義不大之立法。而現實上若果有此類特別法上聲請司法院解釋的案件產生，在憲法訴訟法上具體程序類型之規範無法涵蓋(總則部分之規定適用並無問題)，特別法上又無相關更細緻明確之程序規範情況下，即有由釋憲者進行漏洞填補之必要性。學者對此規定亦有批評，甚至建議適當之立法不是規定憲法訴訟法第 1 條第 2 項，而是增加第 1 項第 7 款「其他法律規定聲請釋憲者<sup>64</sup>」。然而，若是特別法上沒有進一步為特殊獨立的審理程序類型增定更加明確的要件等程序規範，此種修正立法之意義應該不大。本文認為憲法訴訟法第 1 條第 2 項規定，其實應該透露著本法真正的擔憂在於，萬一特別法規定得以聲請司法院解釋的事項，並非憲法所規定「解釋憲法或統一解釋法律及命令」的審理範圍時，該如何是好？例如前述行政訴訟法第 12-2 條第 3 項規定，在審判權衝突時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，聲請司法院大法官解釋，是否仍屬憲法所規定司法院大法官「解釋憲法或統一解釋法律及命令」的審理範圍呢？又例如公民投票法第 30 條第 4 項規定，「立法院、直轄市議會或縣(市)議會依第一項第二款制定之法律或自治條例與創制案之立法原則有無牴觸發生疑義時，

---

<sup>64</sup> 參考，吳信華，憲法訴訟法的適用與程序原則，憲法訴訟基礎十講，2019 年 9 月，初版，頁 14 以下。

提案人之領銜人得聲請司法院解釋之。」我們究竟應該擔憂的是其是否還在憲法所規定「解釋憲法或統一解釋法律及命令」之審理範圍？還是該煩惱此時能否找到一個「性質接近」的程序類型（例如「法規範違憲類型」？），供提案人之領銜人聲請司法院解釋之用呢？

## 陸、地方制度法上聲請司法院解釋之程序類型

### 一、地方制度法與釋字第 527 號解釋之連動

地方制度法第 30 條規定自治規章與憲法、法律或其他上級自治團體之自治條例牴觸者無效。其中第 5 項又特別規定，「自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」第 43 條規定，自治團體議會議決事項與憲法、法律或基於法律授權之法規等牴觸者無效。同法第 5 項特別規定，「議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」同法第 75 條規定，自治團體政府辦理自治事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，得由監督機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。同法第 8 項特別規定，「自治事項有無違背憲法、法律、中央法規、縣規章發生疑義時，得聲請司法院解釋之；在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。」但是本法中針對如何聲請司法院解釋，並未有所著墨。是否也需要如同憲法訴訟法第 1 條第 2 項規定之意旨般，「聲請程序應依其性質，分別適用本法就解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定」？

此一爭議，大法官在釋字第 527 號解釋中有進一步之詮釋。其指出，「地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第四項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。同法第四

十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對**決議事項**或**自治法規**是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予**函告無效**，向本院大法官聲請解釋而言。」

相對地，就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關依各該條第4項規定予以**函告無效**，而「地方自治團體對**函告無效**之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。」<sup>65</sup>「地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，...不得逕向本院聲請解釋。原通過決議事項或自治法規之各級地方立法機關，本身亦不得通過決議案又同時認該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋<sup>65</sup>。」

理由書另指出，「有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體之行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認是否違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以**撤銷、變更、廢止或停止其執行者**，得依同條第八項規定聲請本院解釋。」

解釋文則謂，「地方自治團體依第七十五條第八項逕向本院聲請解釋，應限於上級主管機關之處分行為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關**函告無效**，無從依同法第三十條第五項聲請解釋之情形。」

「至於因上級主管機關之處分行為有損害地方自治團體之權利或

<sup>65</sup> 解釋理由書指出，容許釋憲將「致違禁反言之法律原則」。

法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。」

聲請事由	聲請主體	條件	依據
自治法規有無牴觸位階規範發生疑義	就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關	尚未依據地制法第30條第4項規定函告無效	地制法第30條第5項
自治法規有無牴觸位階規範發生疑義	地方自治團體之立法機關對函告無效之內容持不同意見	監督機關已函告自治條例無效	視其性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令 <sup>66</sup> /
	地方自治團體之行政機關對函告無效之內容持不同意見	監督機關已函告自治規則無效	司法院大法官審理案件法第8條第1項、第2項
地方立法機關議決之自治事項	有監督地方自治團體權限之各級主管機關	尚未依據地制法第43條第4項規定函告無效	地制法第43條第5項
地方立法機關議決之自治事項	有監督地方自治團體權限之各級主管機關	依據地制法第43條第4項規定函告無效	?
地方自治團體辦理自治事項違背法令之疑義	有監督地方自治團體權限之各級主管機關	未依地制法第75條各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者	地制法第75條第8項
地方自治團體辦	地方自治團體之行	已依地制法第75條各該項	地制法第

<sup>66</sup> 針對「函告無效」是否可以聲請統一解釋「法令」，實在不易想像。

理自治事項違背 法令之疑義 處分已涉及辦理 自治事項所依據 之自治法規因違 反上位規範而生 之效力問題	政機關	規定予以撤銷、變更、廢 止或停止其執行 <u>且該自治法規未經上級主 管機關函告無效，無從依 同法第30條第5項聲請解 釋</u>	75條第8項
---	-----	---	--------

姑且不論大法官解釋內容的詮釋仍存在若干不明之處，例如有監督地方自治團體權限之各級主管機關針對地方立法機關議決之自治事項，已經依據地制法第 43 條第 4 項規定逕予函告無效的情況下，是否以及如何進行憲法解釋，大法官似乎漏未明言。這當然也可能涉及地方立法機關議決之自治事項樣態極其多樣<sup>67</sup>。又例如地方自治團體辦理自治事項違背法令之疑義時，有監督地方自治團體權限之各級主管機關已依地制法第 75 條各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行之處分，而該處分已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題時，於「該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第 30 條第 5 項聲請解釋」的情況下，大法官認為方得依據地制法第 75 條第 8 項規定，聲請解釋。然而大法官一方面指出第 30 條第 5 項聲請解釋的條件之一是自治法規未經上級主管機關函告無效，另一方面在此又稱「該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第 30

<sup>67</sup> 例如地制法第 35 條規定，「直轄市議會之職權如下：

- 一、議決直轄市法規。
- 二、議決直轄市預算。
- 三、議決直轄市特別稅課、臨時稅課及附加稅課。
- 四、議決直轄市財產之處分。
- 五、議決直轄市政府組織自治條例及所屬事業機構組織自治條例。
- 六、議決直轄市政府提案事項。
- 七、審議直轄市決算之審核報告。
- 八、議決直轄市議員提案事項。
- 九、接受人民請願。
- 十、其他依法律賦予之職權。」

條第 5 項聲請解釋」，反覆咀嚼，仍尚難得解<sup>68</sup>。捨此解釋內涵之理解，可以發現大法官在本號解釋中的重心是集中在詮釋何種類型的聲請解釋法律根據是審理法，何種類型則是直接引用地方制度法。然而，雖然審理法本身與地方制度法有關聲請司法院解釋的規範均無清晰的程序類型思維，但至少可以從解釋文看出，大法官嘗試更清晰地將特別法上獨立型態的聲請類型，明確描繪其風貌。

## 二、憲法訴訟法之獨立類型立法

憲法訴訟法第 1 條第 1 項中規定司法院大法官組成憲法法庭，得審理之案件包括「地方自治保障案件」。其內容包括第 82 條第 1 項規定，「地方自治團體之立法或行政機關，因行使職權，認所應適用之中央法規範牴觸憲法，**對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞者**，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」第 83 條第 1 項規定，「地方自治團體，就下列各款事項，依法定程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判，**認為損害其受憲法所保障之地方自治權者**，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決：一、自治法規，經監督機關函告無效或函告不予核定。二、其立法機關議決之自治事項，經監督機關函告無效。三、其行政機關辦理之自治事項，經監督機關撤銷、變更、廢止或停止其執行。」

當地方制度法以及釋憲實務已經共同建構了特別法上之「地方自治保障案件」類型的內涵時，憲法訴訟法再次同步地也規定了自己的「地方自治保障案件」類型。

根據審理法第 5 條第 1 項第 1 款規定，地方機關本得於其行使職權，適用法律或命令發生有**牴觸憲法之疑義**時，聲請解釋憲法。憲法訴訟法第 82 條第 1 項其實是參考審理法之規定，明定地方自治團體，其

---

<sup>68</sup> 有學者指出此段文字之真正意義或應係「該自治法規未經上級主管機關函告無效，（無從）復未依同法第 30 條第 5 項聲請解釋」。參考，吳信華，論地方自治團體的聲請釋憲，憲法訴訟專題研究（一） - 「訴訟類型」，2009 年 10 月，頁 286。

立法或行政機關因行使職權，認所應適用之中央法律或命令抵觸憲法，對憲法所保障之地方自治權有損害之虞者，賦予其憲法審查之聲請權。

至於憲法訴訟法第 83 條第 1 項規定理應是延續司法院釋字第 527 號解釋未竟之志業。該解釋提及，地方自治團體對於地方制度法第 30 條第 4 項與第 43 條第 4 項所為之函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。另外，地方自治團體之行政機關認為上級機關根據地方制度法第 75 條規定所為之撤銷、變更、廢止或停止執行之處分，有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於審理法第 5 條第 1 項第 2 款之要件，亦非不得聲請本院解釋。其中針對「函告無效」部分應如何進行後續聲請解釋憲法，則不明確。其中最大的爭議即是是否需要針對「函告無效」窮盡其他法律救濟途徑後始得聲請釋憲，或者得於函告無效之後逕自聲請釋憲？

對此爭議，有學者認為問題繫於函告無效之法律性質。並認為函告無效之標的並不同於地制法第 75 條之撤銷標的，後者固為自治事項之具體個案，函告無效之標的則為一般抽象之自治法規。因此不滿足行政程序法第 92 條規定有關行政處分應滿足之具體事件要素。從而認為地方自治團體聲請釋憲前無庸先行提起行政訴訟<sup>69</sup>。此一論點仍有相當探究之空間。原因在於行政處分有關個案具體性要素的判斷從來不會因為處分所及之具體法律關係內容是廢棄一個具體決定或一個抽象規範而受影響。就好像准駁是否提供政府資訊的決定，不會因為提供資訊本身的事實行為特徵而影響准駁本身還是一個單方規制處分。亦若行政

---

<sup>69</sup> 參考，詹鎮榮，論地方法規之位階效力 - 地方制度法第三十條「中央法破地方法」之辨正，成大法學，第 12 期，2006 年 12 月，頁 50。

處分要素中所應具備的「就公法上事件」不會因為它變動的是一個私法上的法律關係而受影響（例如不動產交易之登記行為）。行政處分之具體個案性應該完全取決於它是不是一個具有單方規制作用的意思表示。不會因為函告規範無效或者撤廢規範即讓此一函告或撤廢措施無法被評價為行政處分。就此而言，針對函告無效這種自治監督措施，國內多數學說均持肯定為行政處分之見解<sup>70</sup>，德國學說更是無異議地肯定之<sup>71</sup>。而憲法訴訟法第 83 條之修法理由即明確指出，自治監督機關認地方行政機關所辦理之自治事項，有違憲或違法情事，而予以撤銷，涉及各該法規範在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，屬於有法效性之意思表示，係行政處分，地方自治團體對此處分如有不服，本應循行政爭訟程序解決之，由該地方自治團體，依訴願法第 1 條第 2 項、行政訴訟法第 4 條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷。

從而可知憲法訴訟法第 83 條第 1 項規定其實只有回應一個問題，那就是函告無效是一個行政處分。但是在適用上仍有的爭議是，針對函告無效的行政處分於窮盡行政訴訟之救濟程序之後，聲請憲法法庭為宣告違憲之標的為何？依本法文意，似是指「地方自治團體受之不利確定終局裁判<sup>72</sup>」。然而相較於憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，「對於受不利確定終局裁判，**認有牴觸憲法者**，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」第 83 條第 1 項則是規定，「受不利確定終局裁判，**認為損害其受憲法所保障之地方自治權者**，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」此

---

<sup>70</sup> 參考，蕭文生，地方自治之監督，收於，台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），2000 年 12 月，頁 1512；蔡宗珍，地方自治監督與自治法規監督，月旦法學雜誌 134 期，2006 年 7 月，頁 167；陳愛娥，地方自治監督的司法審查，收於，內政部編，地方自治論述專輯第三輯，2007 年 11 月，頁 233。

<sup>71</sup> Vgl. Meinhard Schröder, Kommunalrecht, in: Norbert Achterberg/ Günter Püttner/ Thomas Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., 2000, Rn. 127; Eberhard Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 1999, Rn. 43 S. 36.

<sup>72</sup> 參考，吳信華，「訴訟類型」概述，憲法訴訟基礎十講，2019 年 9 月，初版，頁 83。



無異又創設出一個特殊的裁判憲法審查類型。