

## 釋字第 530 號解釋不同意見書

黃越欽大法官 提出

本件聲請人監察院為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付辦法」等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，有違憲法第二十三條暨中央法規標準法規定之疑義，聲請解釋。多數意見於解釋文中所認定之各點，其論證仍有不盡縝密之處，而前提與結論之間，亦存有矛盾，本席爰提出不同意見書如下：

**壹、多數意見認為「為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權」，本席認為此項見解欠缺法源依據，違反憲法第二十三條法律保留原則。**

多數意見上述主張幾乎未經任何推論，檢視其前提與結論之間，唯想當然爾，蓋遍尋我國現行所有法令，不但在憲法中並無關於最高司法機關就審理事項發布規則權之任何法源依據，亦無法由憲法中任何原則引伸出此項權力，然多數意見竟率然提出此一主張，使得目前司法院所發布之各種要點、注意事項等行政內規之違憲性轉為隱晦不明。

查大陸法系國家憲政體制中有關立法與司法之分際，應依立法優位主義原則，例如德國基本法第二十條第三款規定：「立法權應受憲法限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制」。故審判機關之審理規則制定只能由法律授權為之。蓋以現代法治國家透過議會之民主正當性及其嚴密之議事程序以保障人權，有關人民權利義務事項均屬「國會保留」、「法律保留」事項，須由法律或由法律授權訂之，此正為我國憲法第二十三條與中央法規標準法第五條之立法目的。然查司法院所發布之現行各種要點、注意

事項等行政內規，眾多攸關人民權利義務之訴訟程序與強制處分等規定，卻僅以職權命令中之內規型態出之，欠缺民主正當性與程序保障，不但易受內部本位主義影響，外界無從參與及監督；此類司法行政體系之內規多無救濟途徑，容易造成內部監督機制形同虛設及規避監察權之監督，對人民權利應有之保障顯然過於薄弱。

抑有進者，大陸法系國家中，強調司法與立法分際，甚至將審判機關之規章制定權提升至憲法層次者厥為日本，而日本係在二次大戰後仿效美國而新創設制度，在其憲法第七十七條規定最高審判機關制定審理規則〔註一〕。我國之情形未經立法授權，遑論憲法法源，多數意見憑空提出司法院之規則發布權，殊嫌無據，另一方面，復無視於立法優位原則，不知將憲法第二十三條及中央法規標準法置於何地。

貳、多數意見認為「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定，本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許」，本席認為此項見解將審判規則與行政監督命令混為一談，對法律體系位階及效力造成混淆。

按訴訟法為訴訟當事人共同遵守之規則，故訴訟當事人外及相關之律師、檢察官都必需遵守。然而，審理規則卻係為使審判迅速公正，促使法官在認事用法之際，對訴訟法上的權利義務誠實行使不予濫用，是「審判權行使」之規範，與對訴訟當事人在訴訟上之規範迥然有別〔註二〕。

然而我國民、刑事訴訟均有訴訟法，但卻無審理規則。以至於形成民、刑訴訟法對訴訟當事人有嚴格規定，因為沒有審理規則，對法院行使審判權並沒有法律規範。

我國由於歷史因素的緣故，刑事訴訟法與民事訴訟法分別於民國十七年、十九年公布，此等訓政時期國民政府公布之法律，與今日立法院三讀通過總統公布之法律本來有異，當時並未依先進國家之例，制定對審判權行使有重要意義之審理規則〔註三〕。迨至台灣光復政府播遷，民、刑事訴訟沿襲舊制，除供訴訟當事人遵守之民、刑事訴訟法外，對於民、刑事法院行使審判權，維護公平程序、迅速完成審判而不濫用之重要規範—民、刑事審理規則，則仍付闕如。

目前之情形除大法官審理案件法第三十二條規定：「憲法法庭審理政黨違憲解散案件之程序，除本法有規定者外，準用行政訴訟法之規定；其審理規則，由司法院定之」〔註四〕，而有憲法法庭審理規則外，作為法院行使審判權規範之民、刑事審理規則，在法律體系中係以行政命令中之內規形式存在。換言之，此一法域既非如大陸法系國家，由立法機關立法或授權制訂，亦未如日本依憲法第七十七條授權，由最高法院制定，而係將民國二十四年八月二十八日司法行政部發布之「辦理民事訴訟事件應行注意事項」暨民國二十四年八月二十三日發布之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」等行政內規，沿用至今〔註五〕，並且擴充及於各種審判事項。積弊之所及，目前司法權之運作大量依賴行政內規，以職權命令代替法律、以內規取代施行細則，形成規範體系的嚴重落差；綜觀司法院或法務部所發布之數百種「辦法」、「注意事項」，所規範者卻不乏屬於憲政層次之人權法益，並非如解釋文中多數意見所謂之僅規範與人民權利義務無關之訴訟技術性、細節性事項。具獨立審判性質之司法機關所制訂之審理規則，豈容解釋文將其性質與行政機關本於監督權限就技術性、細節性事項所為之職權命令相類比。本件解釋對象之司法院發布「辦理民事訴訟事件應行注意事項」等之行政命令，非屬民主法治國家正

常體制下之規範，乃是非常時期之產物，本解釋不宣告其無效，反而認為亦屬法之所許，變相承認其合法的地位，本席不能贊同。

參、多數意見認為「最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。……惟各該命令之內容……若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束」，本席認為此項見解對憲法第八十條審判獨立之規定有所誤解，不能同意。

查憲法第八十條規定：法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。法官獨立審判係指法官為審判主體，不受命令指揮。審判獨立之擔保端在排除任何影響，任何行政命令如其對象為法院，而內容又係針對法院之審判行為，不論在外觀上是否係以行政規則之形式出之，或以內規形式假以其他名目如：「有拘束性的釋示」、「注意事項」、「要點」等隱藏，均在排除之列〔註六〕。

然解釋文認為司法行政監督之命令如有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束。事實上，企圖對審判行為予以影響之命令，問題不在於法官受不受其拘束，而是根本不允許此種命令存在。因此不唯企圖對具體訴訟案件直接影響之命令為違憲，對未來可能進行之訴訟程序間接或從旁加以影響者亦屬之，既使此類命令外觀上具有抽象形式，並未針對任何具體案件者亦然。總之，法官對影響審判之命令有「不遵守」義務，並應予以排除，以維護審判獨立〔註七〕。就效力而言，任何行政命令，如其對象為法院，而內容又係針對法院之審判行為，已然抵觸兩項重要原則，一為違反憲法上權力分立之原則，其二則復侵害法官獨立審判之原則，應屬當然無效〔註八〕。多數意見對此等「行政內規」，不宣告其為無效，反認為有效，僅法官於審判時

不受其拘束而已，使得威權時代行政權高漲之心態獲得延續，致審判獨立原則無由真正貫徹。

肆、多數意見認為「司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標」，本席認為此種見解陳義雖高，但內容空洞，原因在於行政監督權能否發揮維護審判獨立之目標，端視法制上法官能否對妨害審判獨立之行政命令，循訴訟途徑予以廢棄，蓋行政監督與干涉審判之間極易混淆，必須有明確之界線及救濟程序。

按司法行政機關為司法行政運作上之必要，固得為輔助司法審判，依職權規範司法人事、行政監督、會計、秘書作業等與人民權益無關而屬於司法行政運作事項，惟仍不得對五權政府中各權分立而制衡之司法權獨立產生妨礙。司法權依法應專屬於審判機關，而非司法行政機關，舉凡法庭規則、法官內部自律事項等與人民權益無直接關係之司法權內部事項，其辦法或規則亦應有法律授權，由司法審判機關自行制定。目前實務上於審判權運作必要之規則或辦法，既無法律授權，亦非由審判機關自訂，仍交職掌司法行政之司法院頒佈，形成主從易位現象。

又法官之審判行為可分為核心部分與外緣，對於法官審判行為之核心部分，不允許為任何影響與干預，個案中具體判決固然，即使訴訟程序中之準備程序、判決前後有關之各種手續，諸如：期日期間之酌定、法庭內警察權之行使、證據調查、裁判書類上之簽名等，亦均屬之〔註九〕。其對訴訟進行審理及判決有影響之「引導」或「建議」預先予以規範者，已不僅為獨立審判之妨害，而係獨立審判之危害〔註十〕。只有對法官審判行為之「外緣」依事理所不能避免者，司法行政始得觸及之，例如執行方面技術性、輔助措施之類，或基於憲法之其他理由，例如國家之司法人事權〔註十一〕。

司法行政機關與法官間固然有其職務監督關係，例如為維持法院運作之秩序以及確保法院業務正常運行，在行政上有監督責任之機關當然得以懲戒法之規範，對違反義務之法官加以警告〔註十二〕。監督機關有權亦有義務制止法官違法執行職務，督促法官合法迅速執行職務。惟，法官僅於其獨立審判不受侵害之限度內受職務監督。質言之，基於行政、司法分立之憲政原則，職務監督之界線有疑義時，應由法院以裁判決定之，不得由行政機關片面決定。為此德國法官法並首開先例，在該法第二十六條第三項〔註十三〕創設出一項訴權，法官得提起「審判獨立妨害之訴」〔註十四〕，此外根據其基本法第十九條第四項〔註十五〕並有「人民為司法受益權受侵害時提起訴願制度」(Justizgewähranspruch der Bürger) 之設〔註十六〕。對此我國尚未有制度性之建制，司法院本身並無訴願管道，於人民之司法受益權因司法機關之行政處分受侵害時，並無救濟途徑。為保障憲法第十六條人民之司法受益權，應賦予人民因「司法受益權受侵害而提起訴願」之權；為保障憲法第八十條審判獨立原則，亦應賦予法官有權提起「審判獨立妨害之訴」。本解釋不但對此等重要法律機制未能多加闡明，反而提出行政監督權之目的在維護司法獨立此種似是而非之說法，使監督權之行使與審判獨立間原有之界線愈趨模糊，本席不能同意。

伍、多數意見認為「對法官之辦案績效、工作勤惰等以一定之客觀標準予以考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務，……行使監督權，均未涉審判核心之範圍，亦無妨害審判獨立問題」，本席認為此項見解已逸出本案聲請釋憲範圍，就「法官職務評定制度」、「司法行政事務之職務監督」等課題橫生枝節，原已有訴外裁判之嫌，今更為司法行政機關監督權之行使提供指導原則，未能謹守釋憲機關職權範圍應有之分際，不能無憾。

陸、本解釋文之結論認為「惟依現行司法院組織法規定，……司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。」本席認為此一結論並未正面針對釋憲聲請，只是避重就輕、本末倒置。

解釋文結論或以為只要司法院目前審判機關與行政機關分離之現象消失，即得對法官之審判行為，發布行政內規。但事實上，即使司法院集最高審判機關與最高司法行政機關於一身，如其欠缺憲法法源，未經立法授權依然如故，則其所發布之一切行政內規，仍應因違憲而屬無效。解釋文不從憲法層次，解決司法與立法分際問題，亦未就法規位階之結構釐清其性質與效力，竟將此一嚴肅之憲法課題低貶為司法院組織法中審判機關與行政機關角色功能分、合之問題，從而並認司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應檢討修正，誠不知在法理不清、目標不明之情形下，應由何機關、循何原則、朝何方向檢討修正之。惜乎上述解釋文似乎自始即陷入組織法體系之巷弄中，才會得出如此自我侷促之結論。釋憲機關面對未來之康莊大道，亟應以體系解釋之方法，跨越歷史陳舊之藩籬，始能真正體現制憲之本旨以及憲政秩序之價值。

註 一：蘆部信喜著，憲法，李鴻禧譯，第三百〇八頁以下；日本國憲法，林金莖、陳水亮合譯，於：章瑞卿，日本現代司法制度之研究-以憲法訴訟制度為中心，附錄二，第一百六十二頁。

註 二：日本刑事訴訟規則第一條：

「本規則應基於憲法所期裁判之迅速及公正之原則，予以解釋，並加運用。」

行使訴訟上之權利，應依誠實原則，不得濫用。」

參見：司法院編印，日本刑事訴訟規則，第二頁。

註 三：奧地利憲法法院法第十四條規定審理規則由憲法法院定之，經總理公布。憲法法院審理規則第五章以下則就審理程序加以規定，參見司法院編印，考察法、德、奧三國釋憲制度報告，第二百一十七頁。

德國憲法法院、聯邦最高法院之「審理規則」以及「審判程序」，由法律授權以「法規命令」之形式制定之：德國憲法法院審理規則（Geschäftsordnung）係由「聯邦憲法法院法」授權，就訴訟程序細節規定之，依據德國聯邦憲法法院法（BVerfGG）第一條第三項，授權由全體法官大會（Plenum）制訂審理規則；聯邦憲法法院審理規則第二編以下對審理程序加以規定，參見：司法院編印，前揭書，第九十三、一百三十八頁以下。

德國巴伐利亞邦憲法法院法第二十三條授權憲法法院院長以審理規則規定訴訟程序及事務處理程序。審理規則需邦議會之認許，於法律及命令公報（GVBl）公布；巴伐利亞邦憲法法院審理規則除職務分配外，第二章規定巴伐利亞邦憲法法院法之訴訟程序，同規則第二條憲法法院院長得以行政命令規定事務處理之程序及卷宗處理之方法，參見：司法院編印，前揭書，第一百五十七、一百八十六頁以下。

德國 Saarland 邦憲法法院法（VGHG）第六條規定邦憲法法院制訂審理規則，並於法律及命令公報公布。

聯邦最高法院之審理規則依法院組織法第一百四十條由全體法官大會（Plenum）制定，須聯邦參議院（Bundesrat）認可（Bestätigung），參見：司法院編印，德意志聯邦共和國法官、法院組織法，第五十八頁。



依據一九六〇年公布之德國審判程序法規命令制定法（Gesetz über Rechtsverordnung im Bereich der Gerichtsbarkeit）第一條規定：法院組織法及聯邦法律就民訴、勞動法庭、刑事及罰金訴訟程序等規定授權邦最高行政官署發布法規命令者，邦政府有權頒布訴訟程序法規命令，Otto Rudolf Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, München, 1981, S. 1472。日本於昭和二十二年一月三日公布之憲法第七十七條規定：「最高裁判所，就有關訴訟之手續、律師、裁判所內部規律，及有關處理司法事務之事項，有制定規則之權限。檢察官應服從最高裁判所制定之規則。

最高裁判所，得授權下級裁判所，訂定下級裁判所之規則。」參見：日本國憲法，林金莖、陳水亮合譯，於：章瑞卿，日本現代司法制度之研究-以憲法訴訟制度為中心，附錄二，第一百六十二頁。

日本除民、刑事訴訟法外，更於昭和二十三年（西元一九四六年）十二月一日以最高法院規則第三十二號公布刑事訴訟規則，修正至今，全文共三百零二條；於昭和三十一年（西元一九五六年）十二月一日以最高法院規則第二號公布民事訴訟規則，修正至今，全文共二百四十條，參見：司法院編印，日本民事訴訟規則、日本刑事訴訟規則。

註 四：司法院於中華民國八十二年七月三十日臺大一字第一四一八八號令訂定發布憲法法庭審理規則，全文共二十條。

註 五：司法院不但對此類內規不予廢棄，除於民國八十四年十一月十四日司法院（84）院台廳民一字第二一四五五號函修正發布辦理民事訴訟事件應行注意事項全文一百項外，更於民國九十年六月二十九日以司法院（九十）院台廳刑一字第一六三二八號函修正，悄然發布法院辦理刑事訴訟案件應行注意

事項，全文共一百三十五點，內容廣泛，程序簡略，外界根本無法窺見其過程，亦不能瞭解其宗旨。

註 六：h.c. Robert Walter/ Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien, 2000, S. 328, Rn. 770.

註 七：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 19, 20.

註 八：Hans R. Klecatsky/ Siegbert Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 3. Aufl., Wien, 1982, S. 441.

註 九：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 29.

註 十：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 36.

註十一：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 28.

註十二：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 32.

註十三：德國法官法第二十六條（職務監督）：

「法官僅於不受侵害其獨立審判之限度內受職務監督。

職務監督在前項限制之下，包括制止法官違法執行職務及督促法官合法迅速執行職務。

法官認為職務監督之處分侵害其獨立性時，得依法院之規定請求法庭裁判。」

參見：司法院編印，德意志聯邦共和國法官法、法院組織法，第九十七頁。

註十四：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 30.

註十五：德國憲法第十九條第四項：

「任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。  
如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴。  
但第十條第二項後段之規定不因此而受影響。」

註十六：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz  
Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 32.