

憲法訴訟提起要件問題之比較研究

歐廣南

政治系

副教授

摘 要

憲法訴訟的提起要件問題，理論上應僅涉及司法機關於行使特定爭議事件的司法審查權時，在程序上先對該當事件審查是否符合所謂的「司法判斷適合性」的要件問題，初看之下，似乎僅涉及司法審查的程序問題，若細心觀察之，其實司法的程序審查係為決定憲法爭議事件是否能進入實體審查的入門問題。本文所論的憲法訴訟提起要件乃有別於民事訴訟、刑事訴訟或行政訴訟，係指與違憲審查有極為密切關聯的「憲法訴訟」提起要件而言。

關鍵詞：憲法訴訟、憲法裁判、憲法解釋、事件性、當事人適格、訴訟利益、成熟性。

壹、概說

憲法訴訟的提起要件，係指爭議事件（即訴訟）是否構成向司法機關提出訴訟請求為憲法裁判之要件，乃為司法機關行使司法審查權的先決條件。亦即司法機關在發動司法審查權限之前，必須先行判斷該繫屬之事件是否合於司法審查的提起要件。此種對於提起要件的適當與否所為之司法判斷，亦屬司法審查內容的一部分¹。憲法訴訟的提起要件問題，理論上應僅涉及司法機關於行使特定爭議事件的司法審查權時，在程序上先對該當事件審查是否符合所謂的「司法判斷適合性（justiciability）」²的要件問題，初看之下，似乎僅涉及司法審查的程序問題，若細心觀察之，其實非然也³。因為廣義的司法判斷適合性，應考慮事件性、當事者適格、訴訟之利益、成熟性等要件的充足性問題，往往這些要件彼此相互具有關聯性，相互影響，同時司法的程序審查亦為決定爭議事件是否能進入實體審查的入門問題，所以不能輕視其重要性。

本文所論的憲法訴訟提起要件乃有別於民事訴訟、刑事訴訟或行政訴訟，係指與違憲審查（以下稱司法審查）有極為密切關聯的「憲法訴訟」⁴提起要件而言。由於各國的司法審查制度不同，所以在憲法訴訟提起要件上亦有所差異，通常違憲審查制可概略區分為下列二種司法審查制度，即「非集中（具體或附隨）的司法審查制（以美國的司法審查類型為典型代表）」與「集中（抽象）的司法審查制（大陸類型，通常又以德國的司法審查類型為代表）」，前者的司法審查是向普通法院提起訴訟，後者則向專屬的憲法法院提起，而且提起的訴訟程序與要件雖有明顯的差異，原則上此二種制度在司法審查的程序上，近年來各自均有修正，已有「合一化之傾向」⁵。又憲法訴訟的提起要件問題，不能單獨僅將其視為程序審查的一個環節，而忽略憲法的實體面與司法審查的本質問題。

貳、憲法訴訟要件與審查程序問題

憲法訴訟的提起要件之意義，係以當事者（原告）的法令適用或其他國家行

¹ 參照戶松秀典著「憲法訴訟」、有斐閣、2000年7月30日初版、頁44。

² 同戶松秀典前揭書「憲法訴訟」、頁71。

³ 同戶松秀典前揭書「憲法訴訟」、頁71至72。

⁴ 參照佐藤幸治著「憲法Ⅰ・總論・統治機構」、成文堂、平成元年4月出版、頁330。

⁵ 參照清水望編著「比較憲法講義」、青林書院新社、1983年2月25日出版、頁294。以及和田英夫著「大陸型違憲審查制」、有斐閣、1979年10月15日出版、頁355以下。

為的合憲性之請求（理由）成立與否，在兩造當事者之間產生爭議，而向司法機關（法院或憲法法院或專屬的釋憲機關）請求裁判（或解釋）所應具備的提出要件。簡言之，原告向法院提出請求為憲法判斷或解釋，必須符合法定程序之要件，若請求（聲請）不符合法定要件，即使原告的違憲主張成立，仍未必能獲得司法機關之受理（即欠缺要件，在程序審查上必然會遭到駁回，無法進入實體審查，而慘受閉門之羹）。因此，憲法訴訟提起要件的重要性，自不必多言。但憲法訴訟要件與審查程序問題，往往因各國的制度而異，本文主要係以「集中審查制」與「非集中審查制」之間作比較，並嘗試從不同制度的差異中，找出共通的特徵。

一、普通程序與特別程序（ordinary and extraordinary means）的司法審查提起方式

美國類型的司法審查，其憲法問題的提起方式往往與具體的訴訟事件不可分離，即憲法的爭議問題係附隨於民事、刑事或行政訴訟中繫屬的個別事件提出，故由普通法院依普通的訴訟程序施行所謂的違憲問題之審查。相對的大陸類型的司法審查則採與具體事件分離的抽象違憲審查方式，實施前述的憲法爭議問題之審理，基本上係採特別的審查程序，集中由特別機關（即憲法法院）行使違憲審查權。理論上美國的司法審查制與大陸的司法審查制，在司法審查程序有明顯的區別，但是第二次世界大戰後的義大利與德國的司法審查程序已作若干修正，出現所謂「普通程序與特別程序」二種審查方法⁶。

二、有關「前提問題類型」（review incidenter）與「主要問題類型」（review principaliter）的憲法問題審查方式與審查程序的合一化傾向（converging trends）。

在「前提問題類型」的憲法問題審查方式與司法審查的實施機關，係指諸如美國等「非集中審查制」的國家而言，前述美國的憲法問題之審查方式乃採單純的附隨（merely incidental）於個別的具體事件方式實施審查，但有鑑於憲法爭議問題之重要性，美國聯邦政府或州政府等公家機構，時常以扮演利害關係的第三者之身分，向法院提出所謂的「法院之友的書面答辯（amicus curial brief）」見解。若以「主要問題類型」的「集中審查制」即奧地利（1920年至1929年）原始設計之司法審查制為例，該國憲法法院（Verfassungsgericht）的違憲問題審查

⁶ 參照和田英夫前揭書「大陸型違憲審查制」、頁 355。

方式，係採特別聲請（Antrag）的主要問題（as a principal issue）審查方式或透過訴訟的方法（by way of action）行使違憲審查權。而擁有此項聲請權限者，僅限於聯邦政府（Bundesregierung）及州政府（Landesregierungen）。特別是奧國 1920 年的司法審查制，不論在制度面或實際面上憲法法院所能發揮的司法審查功效十分有限，充其量僅止於具有象徵性的意義，尤其對個人自由侵害的部分，均排除於違憲審查之範圍外，歸究其主因在於普通法院之法官不具有違憲審查權。同樣的以 1929 年的奧國憲法第 140 條修訂規定，已將原始司法審查申請權限由僅限於聯邦政府及州政府，修正擴大至二個普通法院，即民、刑事最高法院（Oberster Gerichtshof）與中央行政法院（Verwaltungsgerichtshof）。由此獲知，後者二個司法機關（即民、刑事最高法院與中央行政法院）的違憲問題提起方式與前者二個政府機關（聯邦政府及州政府）有顯著的不同，前者係採「主要問題」型，而後者則附隨於繫屬普通事件（民、刑事或行政事件）的司法裁判中有關涉及適用聯邦法律或州法律的合憲性之爭議，即採所謂「前提問題」型，透過「抗辯方法（by way of defense）」提起憲法問題。依奧國 1929 年修正的違憲審查提起方式而論，此點與美國類型司法審查制，已有若干的接近傾向⁷。

三、義大利採「二制併存」的司法審查要件與審查程序問題

若以歐陸集中審查制的義大利為例，義國的司法審查制（1948 年）係採介於美國、日本的「前提問題型」與奧地利、德國的「主要問題型」，二制併存之憲法問題審查方式⁸。按義國憲法法院的司法審查權限，依其訴訟性質可大致區分下列三個類型，附隨的違憲審查（即具體的規範統制，憲法第 134 條第 1 項第 1 款）⁹，主要問題型的違憲審查（憲法第 134 條第 1 項第 2 款）¹⁰，以及事前抽象的規範統制（憲法第 127 條）¹¹。其中有關第 2 項附隨的違憲審查，乃為義國司法審查的重心。依據該國 1956 年至 1987 年，計 32 年間提起具體的規範統制訴訟為 16932 件，占總違憲審查 1859 件的百分之 91¹²。故義國雖未如德

⁷ 參照和田英夫前揭書「大陸型違憲審查制」、頁 354。

⁸ 參照樋口陽一、吉田善明前揭書「解説世界憲法集」、頁 138。

⁹ 參照永田秀樹著「西ヨーロッパの憲法裁判と人權保障」，收錄於佐藤幸治編「人權の現代的諸相」、有斐閣、1990 年出版、頁 256，以及永田氏著「イタリアの憲法裁判」、收錄於覺道豐治先生古稀記念論文集「現代違憲審查論」、法律文化社、1996 年 11 月 20 日出版、頁 224。

¹⁰ 同前揭註 9。

¹¹ 參照樋口陽一、吉田善明前揭書「解説世界憲法集」、頁 158 以下。

¹² 參照 Jorg Luther, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit, 1990, S.154.以及永田秀樹前揭書

國般有憲法訴願制度之設計，可提供人民直接向憲法法院提起訴願（訟），此項設計與德國的集中司法審查制相比較，確實為義國制度上的一大弱點。但所幸該國憲法第 134 條第 1 項第 1 款的具體規範統制（即附隨違憲審查）訴訟，却能有效的彌補前項缺憾。第 一項係審查國家權力機構間的爭訟問題，即為一般所稱的「狹義的憲法爭訟」或「權限爭議」。依 1948 年的法律規定，「州政府在憲法賦予之權限受到國家法律或國家行為之侵害時，得於該法律或行為公布後 30 日內，向憲法法院提起違憲確認訴訟」。此即為義國的「主要問題型（principal）違憲訴訟」，相當於德國的州政府所提起之抽象的規範統制訴訟，此種國家機關間確認權利義務關係之「機關訴訟」類型，其訴訟之當事者，不限州政府對國家（聯邦政府），亦包含州政府與州政府（地方對地方）之間的訴訟¹³。

其次是義國附隨（具體）的規範統制之訴訟提起程序，參照 1953 年第 87 號法律第 33 條之規定：「訴訟的途中，當事者之一方或檢察官得提起法律規範之合憲性審查，提出審查時必須明白舉出 I、國家或州政府違憲之法律或違憲之行為。II、違反憲法之規定或法律之規定（即抵觸憲法或法律之規定）。法院對於適用之法律有合憲性之疑慮時，得停止訴訟程序，直接向憲法法院提起法律合憲性審查。在該訴訟之合憲性問題未決定前，法院不得為終結之裁判。法院得依職權作出合憲性審查之判決，惟前項之判決須符合本條第 一項之 I 與 II 的要件，並依本條第 一項規定之程序，向憲法法院提出」。易言之，義國的具體的司法審查的提起訴訟程序，主要的特點有二，即一、訴訟途中，由法院依法提起違憲審查之訴訟，二、由訴訟的當事者之一方或檢察官提起，並經法官確認有違憲之疑慮（non manifesta infondatezza）。

最後要提出說明的是義國司法審查的訴訟要件與當事者的適格問題，義大利附隨違憲審查的要件簡單的說，係建立在法官（院）適用法律時認定其有違憲之疑慮（non manifesta infondatezza）者，即可提起合憲性審查之訴訟。此項規定，與同為集中審查制的德國所制定「法官的違憲之確認」的訴訟提起要件，兩者相比較下，義國訴訟提起要件顯得寬鬆幾許，如此緩和的規定亦直接反映在兩國司法審查的受理案件數量上，義國每年的附隨違憲審查件數比德國的具體規範統制訴訟件數約多出一位數左右¹⁴。初期義大利的憲法法院在審理普通法院提起的違憲訴訟時，大多維持原審的違憲之判決，但近期的憲法法院則一反過去的態度，

「イタリアの憲法裁判」、頁 224。

¹³ 參照 A. Pizzorusso, Constitutional Review and Legislation in Italy, in: Ch. Landfried, Constitutional Review and Legislation, 1988, S. 114.以及永田秀樹前掲書「イタリアの憲法裁判」、頁 225 以下。

¹⁴ 參照永田秀樹前掲書「イタリアの憲法裁判」、頁 227。

對違憲審查的必要性改由憲法法院獨自判斷，因此動輒以不適法為由駁回原審之違憲聲請，其背後真正的目的或許在於減輕憲法法院的負擔，但此種作法，却往往被批評有封閉人民提起憲法訴訟救濟之嫌。依該國的法律規定，得提起具體規範統制訴訟之機關為「法院」，然而此處所稱的「法院」，並非狹義司法審判機關所指的「法院」，而是指準法院的法律適用機關而言，諸如會計檢查院或稅務委員會（*commissioni tributarie*）等單位均包含在內，上述機關皆有權進行租稅法或財政相關法律的違憲審查，同時義國的憲法法院本身也是提起違憲審查的法院之一，對與具體事件無關的違憲法律亦可提起抽象的違憲審查¹⁵。

在訴訟當事人方面，同為集中司法審查制的國家，義大利的審查制度下，當事人在訴訟中所扮演的角色，顯然比德國司法審查的當事人制度，更能積極發揮其效率。德國司法審查的當事人通常是隱匿在法院的主導陰影下，不輕易浮出訴訟的臺面上。反觀義國的法律却明白地規定訴訟當事人的制度，當訴訟案件涉及當事人適格問題而遭法院駁回時，法院有義務向訴訟的當事人說明駁回之理由，同時若法院受理違憲之訴訟案件時，亦須將原審案件管轄的憲法法院之聲請書，交付訴訟的當事人。因此，義國的訴訟當事人可親自參與憲法法院的訴訟、查閱判決紀錄、提出訴訟準備書面資料、甚至參與口頭辯論或透過律師陳述意見等，此與德國的訴訟當事人在法院僅取得相當於「發言資格」之地位相比較，確實在訴訟角色發揮上有明顯的差異¹⁶。

四、憲法訴訟程序與民事、刑事及行政訴訟的關聯性

司法審查之目的與本文前述所言的憲法訴訟目的係相互一致，旨在具體實現憲法所保障的價值。然而憲法訴訟理論乃指探討涉及憲法訴訟有關的實務上之見解與學說，但就憲法訴訟的本質而論，解決憲法上的爭議問題主要是透過司法裁判（或憲法解釋）的方式，來確認憲法的涵義與化解紛爭問題。因此，探討憲法訴訟的理論，不僅要談論訴訟上的程序問題，同時亦必然會涉及憲法價值的實體問題。若單從訴訟程序的觀點來看，在各級法院審理民事訴訟、刑事訴訟以及行政訴訟事件當中，憲法爭議問題有可能是形成整個爭訟事件的主要爭點，也有可能只是事件的附屬爭點。但誠如所知，所謂「憲法訴訟」並未有獨自量身制定的訴訟程序法¹⁷，其本身兼具審查的固有制與程序非固有制之兩項特質，法院僅能

¹⁵ 參照 Luther（Anm. 3）S. 86. 以及永田秀樹前掲書「イタリアの憲法裁判」、頁 228。

¹⁶ 同前掲註 23。

¹⁷ 同前掲註 3。

就訴訟當事人提出之民事、刑事或行政事件，各依據其訴訟程序法提起憲法之訴訟¹⁸。簡言之，民事、刑事或行政事件的爭議乃為提起憲法訴訟（含憲法解釋）的入門途徑，亦形成保障憲法秩序與維護人民基本權利之重要入口關鍵。

憲法訴訟與民事訴訟

一般人或許會認為憲法訴訟（含憲法解釋）與民事訴訟事件的關聯性不多，原因始於民事訴訟旨在解決私人間的紛爭問題，基本上看起來似乎與公法關係（國家與人民乃至公權力與私人關係）的憲法爭訟問題無關。其實並非如斯，實際上民事訴訟事件中包含憲法爭議問題的事例乃為非常普遍¹⁹，國家機關或委託行使公權力的私人機關（含公務員）之行為，如有違反民法第七十二條（違背公序良俗）、第一百八十四條（一般侵權行為）之規定，亦得以私法關係提起憲法爭訟²⁰。同時在民事訴訟程序上，大法官釋憲文同樣亦能成立民事訴訟再審之理由²¹。

憲法訴訟與刑事訴訟

刑事事件多半是由代表國家執行公權力的檢察機關依職權調查、提起公訴，其訴訟程序當然與私法關係的民事訴訟顯然不同，理論上應無涉及憲法訴訟要件之問題。但實質上在刑事實體法諸如大法官釋字第 152 號（刑法第五十六條，連續犯之定義）、釋字第 407 號（刑法第 235 條猥褻之定義）及程序法例如大法官釋字第 233 號（法官裁定延長羈押不得抵觸憲法，刑事訴訟法第 108 條）、釋字第 146 號（刑事確定判決後，有認定事實與採證不符之情形，得提起非常上訴或再審，刑事訴訟法第 445 條、394 條）等解釋²²，均與刑事訴訟事件有密切關聯性。

憲法訴訟與行政訴訟

行政訴訟事件比較常見的訴訟形態，乃人民以國家或地方自治團體的行為違法而提起訴訟，訴訟的爭點即行政行為或處分是否違背法令（含違憲）無效的問題，故其性質與憲法訴訟的性質相接近，應屬公法領域內的爭議或國家機關與私

¹⁸ 同戶松秀典前揭書「憲法訴訟」、頁 21。

¹⁹ 以我國為例，大法官釋字第 365 號解釋及釋字第 452 號解釋，係以民法第 1089 條（父母對未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使）、第 1002 條（妻以夫之住所為住所）等規定，違反憲法上平等為解釋之事例。

²⁰ 非集中附隨司法審查制國家，因憲法爭議問題係採附隨具體事件方式審理，應無爭議。但集中抽象司法審查制國家，諸如我國，理論上可採二個途徑尋求司法救濟，為民事訴訟，為行政訴訟，不論採取其中之任何一種形式的司法救濟，仍必須經終局判決確定後，始得提起大法官釋憲（即廣義的憲法訴訟）。

²¹ 參照大法官釋字第 188 號解釋文。

²² 參照大法官釋字第 146 號、第 152 號、第 233 號、第 407 號解釋文。

人間之爭議²³。然而行政訴訟的程序與憲法訴訟的程序，却不盡相同，換言之，行政訴訟法的制定基本理念非源自憲法訴訟之理念²⁴，反而行政訴訟法未規定之事項得準用民事訴訟法之相關訴訟規定²⁵，此點即使是實施附隨司法審查制（憲法訴訟）國家的日本，亦是如斯²⁶。

參、日本憲法訴訟的提起要件問題

依據日本憲法第 81 條之規定²⁷，日本的司法審查制，基本上係以「附隨審查制（具體審查）」為前提²⁸，至於前項憲法規定在司法職權範圍內，有無採「美國制」與「大陸制」二種併行制之可行性，依憲法之解釋，雖然抽象審查並無憲法之依據，但憲法法規亦同樣未予設限，因此，按一般學說之見解，在現行日本的司法審查法制下是需要從事立法或修改憲法，始可行之²⁹。

如前所述，日本的司法審查原則上係採附隨審查制，就程序上而言，探討憲法訴訟的提起要件問題，必然是探討與司法判斷適合性有關的事件性、當事者適格、訴訟之利益與成熟性等構成要素問題。易言之，憲法訴訟開始時，應具備何種條件，方能為法院認定該繫屬之訴訟事件已符合開始審理之要件。以下是針對日本的各級法院如何判斷該繫屬事件是否符合憲法訴訟之提起要件，開始審理憲法爭議問題，所實施的探討與研究。

一、事件性 (cases and controversies)

事件性要件的定義與內容

所謂「事件性」之要件，係指訴訟之際，須有具體的權利義務或法律關係存

²³ 參照大法官釋字第 443 號（限制役男出境之規定，未得法律具體明確之授權，已侵犯人民居住及遷徙之自由）及大法官釋字第四六六號（公保給付係屬公法關係，惟於法制未備前應允許向普通法院提起訴訟，謀求救濟）之解釋文。

²⁴ 參照司法院大法官審理案件法第 3 條（迴避準用行政訴訟法）以及同法第 32 條（憲法法庭審理程序準用民事訴訟法）之規定等。

²⁵ 參照行政訴訟法第 18 條、第 28 條、第 36 條、第 56 條、第 59 條、第 83 條、第 104 條、第 115 條、第 136 條、第 186 條、第 218 條、第 297 條等（民事訴訟法之準用）之規定。

²⁶ 參照日本行政訴訟法第 7 條之規定。

²⁷ 參照日本國憲法第 81 條之規定。

²⁸ 參照日本最高裁判所（大法院）、昭和 27 年 10 月 8 日、民集第六卷第 9 號、頁 783。

²⁹ 參照有倉遼吉、時岡弘編著「条解日本国憲法」（改訂版）、3 省堂、1989 年 6 月 30 日出版、頁 499。

續與否的紛爭事實而言，此乃憲法訴訟的提起要件之一。換言之，憲法訴訟開始之要件，就必須符合事件之充足性，否則對未符合事件性之憲法訴訟，理論上原告之違憲主張（聲請）是無法獲得法院的實體判決，而此處所言的「事件性」，乃指具體的事件性或爭訟性（cases and controversies）³⁰。如所週知，戰後現行的日本新憲法係以美國憲法為範本而制定，但是日本憲法對有關司法權的「事件・爭訟性」之規定，並不如美國憲法般明確³¹，按照美國的 *Muskrat v. United States* 判決顯示：「本件判決所云之事件性，必須把握 財產權（法定的權利），相對立的訴訟當事者之間，必須有實際的爭訟事件存在，而其爭訟事件須為法院能介入仲裁，並作成終局性之判決」³²。雖然本件（*Muskrat*）聯邦法院的合憲性判決，不以前述第一項（即法院須能有效執行終局性的判決）為事件性的必要要件，然而一般而言，所謂「事件性」的構成要件的内容，至少仍應具備 對立性，當事者須為系爭法益的利害關係人，實際上必須具有適合司法判斷的爭訟事件之存在，以及 須法院能介入裁判，並為具有拘束力的終局性判斷等四項基本要素。

事件性要件的法律效果

談到事件性的法律效果，莫過於系爭的訴訟案件若符合「事件性」要件之充足性時，法院即對該當爭訟事件具有裁判之權利與義務。但是問題却發生在法院於實施構成事件性要件的充足性判斷之際，應該考量何種因素？簡言之，法院對審查符合不符合事件性構成要件的該當性（或稱合致性）時，其判斷基準為何？然而提到前項構成要件的審查判斷基準問題，又必須連帶涉及司法判斷適合性的法理問題。根據司法判斷適合性的法理，其中有關司法的管轄權在憲法上的定位，至少在理論上必須涵蓋下列二項基本原則³³，即第一、法院必須瞭解爭訟的實體問題與事實真相，故為適切解決紛爭問題，當事者有必要提示正確與具體的事證或資料。第二、在司法介入部分，司法介入的範圍必須限定為與憲法規定有關之事項，司法判決乃為徹底解決紛爭問題所不可欠缺的條件，而且司法介入時，不得違反權力分立原則，篡奪憲法所賦予其他部門之權限。其中第一項原則主要是適用於「當事者適格」的問題，以及部分適用於「成熟性」的問題，因此，法院在實施實體問題判斷之時，事實的基礎係屬必要而且不可欠缺的要件。由此可知，原告為了確保「事件或爭訟」要件的適格性，除了必須具體的提示個人的

³⁰ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前掲書「法律学小辞典」、頁 442。

³¹ 參照佐藤幸治著「憲法訴訟と司法権」、日本評論社、1984 年 7 月 1 日出版、頁 3 以下。

³² 參照 *Muskrat v. United States*, 219 U. S. 346 (1911)。

³³ 參照 Varat, Variable Justiciability and the Duke Power Case, 58 Texas Law Review 274-275 (1980)。

損害外，同時亦須提示或證明其損害與系爭之法律行為或問題有相當因果關係，以及請求司法裁判，因此可使其損害獲得救濟或有效的阻止損害之發生。通常「當事者適格」的因果關係要件中，有時與第二項之「司法介入解決紛爭的必要性」有關。而訴訟提起後，司法是否應持續的介入或中止，其考量的事實基礎乃屬「mootness（即喪失訴訟利益）」的問題，以及確認違法行為是否實際存在的「成熟性」等問題亦同樣與第二項之「司法介入的必要性」有密切關聯。最後有關「政治問題」的迴避憲法判斷原則，則與第二項之「權力分立原則」息息相關。

事件性要件的適用範圍與界限

事件性要件的判斷問題，儘管在解釋論上，應儘可能予以統一化、法制化，不應該受到個別的因素或裁量性的考量等外力之影響。但是在現今的民主法治社會中，要具體明確訂定事件性要件的判斷基準，確實是有些困難的。若就實際的訴訟實務面而言，原告應該在何種範圍與界限內，提示出何種程度的「事件性」要件，而系爭的憲法訴訟事件，方能獲得法院之實體判決？理論上界定其適用範圍與界限應屬可行的，而此項範圍、界限之區分問題，亦為探討的重點之一。

事件性與法律上的爭訟之區分

一般所稱的「事件・爭訟性」的構成要件，通常係以日本憲法第七十六條第一項規定的「司法權」³⁴為內涵，並根據此司法權的內涵導出「裁判所法第三條」³⁵稱之「法律上的爭訟」³⁶的理論。所謂法律上的爭訟要件內容，應具備Ⅰ、當事者之間是否具有具體的權利義務或法律關係之紛爭，以及Ⅱ、紛爭事件得因法律之適用而獲得最終的解決，二個要件。此與憲法上規定的司法權為內涵的「事件性」構成要件內容是否一致，仍有討論之空間³⁷。按常理推論，滿足構成要件Ⅰ時，同時亦應滿足構成要件Ⅱ之條件，反之，若訴訟事件無法滿足構成要件Ⅰ，當然亦可推論無法滿足構成要件Ⅱ，兩者應有密切關聯。然而事件性的構成要件應有狹義與廣義之分³⁸，狹義的事件性構成要件，係指滿足前述「法律上的爭訟」要件Ⅰ而言，廣義的事件性構成要件，則須同時滿足前項要件Ⅰ與Ⅱ之條件，而此處憲法所稱司法權的事件性要件，乃指廣義的事件性構成要件。鑒於憲法訴訟

³⁴ 參照日本國憲法第 76 條第 1 項之規定。

³⁵ 參照日本裁判所法第 3 條第 1 項之規定。

³⁶ 參照日本最高裁判所、昭和 29 年 2 月 11 日、民集第 8 卷第 2 號、頁 419，最高裁判所、昭和 41 年 2 月 8 日、民集第 20 卷第 2 號、頁 196，最高裁判所、昭和 56 年 4 月 7 日、民集第 35 卷第 3 號、頁 443，以及參照最高裁判所事務總局總務局編「裁判所法逐條解說（上）」、頁 21 以下。

³⁷ 同戶松秀典前掲書「憲法訴訟」、頁 83。

³⁸ 參照樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂著「註釈日本国憲法（下巻）」、青林書院、昭和 63 年 9 月 20 日初版、頁 1255 以下。

的事件性要件，通常採廣義的構成要件，諸如以戰爭公害為由提起憲法訴訟請求國家停止增加國防經費支出的「小牧訴訟」³⁹事件，本案遭名古屋地方法院以「國家政策得當與否，不具備事件性要件（狹義）」駁回。例如「郵便貯金數減少」⁴⁰請求國賠事件，遭第一、第二審及最高法院以統治行為論、自由裁量論「欠缺解決之可能性，不符事件性要件（廣義）」駁回。最後是「創價學會寄附金返還請求」⁴¹事件，同樣亦遭最高法院以「實質上法律之適用仍無法獲得最終的解決，欠缺法律上爭訟事件之要件（廣義）」為由駁回原告之聲請。由此得知，日本「裁判所法」所指「法律上的爭訟」事件要件與憲法所稱「司法權的事件性」要件理論上雖有區分，但在日本最高法院的實務見解上，兩者係屬同義。此種認定方式為未來緩和憲法訴訟事件性要件改革，投下變局⁴²。

事件性與客觀訴訟之要件問題

日本行政事件訴訟法與「客觀訴訟」⁴³有關的民衆訴訟及機關訴訟⁴⁴，諸如屬於公益保障類型之訴訟，是否涉及事件性構成要件問題⁴⁵？以及將來從事緩和事件性構成要件改革之影響為何？可簡單舉出下列的訴訟事例加以說明。例如1976年的「議員定數不均衡」⁴⁶訴訟事件，本件原告以議員的員額分配不平均為由，提出選舉無效之訴訟，本件原告之請求原本不符合事件性之構成要件理應遭法院駁回，但日本最高法院採適用公職選舉法第204條（衆議院或參議院選舉效力之訴訟）⁴⁷之規定的擴張解釋方式，將本件（議員定數不均衡）訴訟視為民衆訴訟之一，使本訴訟得以具備事件要件之充足性，順利進入實體裁判的階段。此例即是日本最高法院為保障基本人權免於國家公權行為之侵害，以司法解釋方式形成所謂「判例法」，開啓人民請求司法救濟之途徑，使得傳統的事件性之構成要件內容，因此獲得若干程度的緩和與放寬。同樣地，在機關訴訟事例上，1996年的「沖繩代理署名訴訟」⁴⁸判決，日本最高法院完全避開事件構成要件的充足性與否的問題，僅認定主務大臣發出的職務執行命令有無符合適法要件問題，應

³⁹ 參照日本名古屋地方裁判所、昭和49年10月3日、判例時報、第767號、頁25。

⁴⁰ 參照日本最高裁判所、昭和57年7月15日、判例タイムズ第478號、頁163。

⁴¹ 參照日本最高裁判所、昭和56年4月7日、民集第35卷第3號、頁443。

⁴² 同前揭註45。

⁴³ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁173以下。

⁴⁴ 參照日本行政事件訴訟法第二條之規定。

⁴⁵ 參照田中二郎著「行政法（上）」《新版》《全訂一版》、弘文堂、平成5年6月15日出版、頁295，兼子一著「裁判法」、頁六十五，田上穰治著「日本国憲法原論」、頁261。

⁴⁶ 參照日本最高裁判所（大法廷）、昭和51年4月14日、民集第30卷第3號、頁223。

⁴⁷ 參照日本公職選舉法第204條之規定。

⁴⁸ 參照日本最高裁判所（大法定）平成8年8月8日、民集第50卷第7號、頁1952。

屬客觀的司法審查（即審理判斷）之範圍。

事件性要件的緩和與界限問題

如基於憲法保障人民基本權利之本意，為確保人民向司法機關提起憲法訴訟請求法院為實體判決的訴訟權利，原則上，事件性構成要件的緩和是有必要的，同時此項緩和趨勢將是未來司法改革之主流⁴⁹。惟在現今的日本司法審查體制下，要達成緩和與放寬事件性構成要件，以利人民順利進行憲法訴訟，理論上可從二個方向着手改革，第一是從立法方向着手，修正與放寬事件性構成要件內容，第二是由法院依憲法判斷內容，以裁判（或司法解釋）方式，形成判例法制，建立緩和事件性構成要件之內容與審判機制。前者係循立法途徑的解決方式，在實際上確實比較困難，若以後者的方式行之，由法院採自由裁量（即司法判決），雖屬可行，但是終究不是解決問題的最佳方式。易言之，法院在程序審查上，雖然可以對未具備訴訟手續要件之爭訟事件裁定進行實體審查，甚至作出實體判決，此種憲法判斷方式，充其量僅能建立所謂「警告或勸告式判決」制度，對實質約制或侵害基本人權的國家公權行為其約束力稍顯薄弱，比較無法滿足人民提起憲法訴訟請求司法救濟之本質。

二、當事者適格

當事者適格（standing）之定義

憲法訴訟不論是採民事訴訟、刑事訴訟或行政訴訟當中的任何一種訴訟形態，原則上都有「原告」與「被告」兩造對立的構造。而此種基本構造原則，即為一般所稱的「當事者主義」，這也構成整個訴訟與裁判制度的基礎。此處所說的「原告」或「被告」的任何一方，均稱為「訴訟之當事者（簡稱當事者）」。

當事者在訴訟中是否擁有適當的資格，即謂之「當事者適格」。

當事者適格的內容問題，係指當事者有無提起訴訟的適當資格而言，亦即是請求發動司法權的適格性問題。當事者適格性的問題，在民事訴訟法的領域內，應指原告的適格與被告的適格問題⁵⁰，亦即應具體的具備請求內容適用本案判決的一般資格（又稱請求適格或權利保護之資格），原告請求裁判必須具備現實的必要性（即權益保障之必要性），原告與被告之當事者必須具有當事者適

⁴⁹ 同戶松秀典前掲書「憲法訴訟」、頁 86。

⁵⁰ 參照佐藤幸治前掲書「憲法訴訟と司法権」、頁 104，兼子一著「民事訴訟法体系」、頁 158，以及新堂幸司著「民事訴訟法（第 2 版）」、頁 188。

格（乃本案判決對於解決原告與被告之間的紛爭，具有適當的權能）三項內容⁵¹。其中第 項與第 項乃就請求內容的觀點，看訴訟的正當性與必要性問題，依學者之見解，第 與第 合稱「廣義的訴訟利益」，第 項則為「狹義的訴訟利益」，第 項則是從解決特定的權利或法律關係之紛爭時，法院對「當事者（誰《原告》與誰《被告》）的對立關係，作出必要、有效與適切的判決」之觀點而言。

在行政訴訟法的領域內，當事者適格的問題焦點，應該放在「原告適格」的問題上。此時「原告適格」可以單純的稱之「訴訟之利益」，亦即原告應具備何種利益方能提起撤銷行政處分之訴訟，又稱為「主觀的訴訟利益」。相對的，原告必須具備何種程度以上的必要利益，始能被認定具有提出行政訴訟之要件者，謂之「客觀的訴訟利益」，而前述狹義的訴訟利益即是指後者的客觀的訴訟利益而言。鑒於現行的日本行政事件訴訟法制下，對於違法的行政處分，並非任何人皆可提起抗告訴訟，尤其是撤銷行政處分之訴訟，必須限定具有「法律上之利益者」，方可提出訴訟⁵²。日本的行政事件訴訟原則上採「主觀訴訟」主義，其背景是受到傳統行政法的理論（以保護私人的法益免於行政主體之侵害為着眼）之影響，雖然在此種前提下，行政訴訟法制可說是採民事裁判制度的基本結構為基礎而建構之訴訟體系，但通常在行政訴訟的領域與民事訴訟相比較，行政訴訟的「當事者適格」問題，仍然以「原告的適格」問題為重點⁵³。

在刑事訴訟法的領域，恰好與行政事件訴訟法相反，此時的「當事者適格」問題，通常以「被告的適格」問題為探討中心，原則上刑事事件的起訴權限由檢察官獨占（除付審判請求制度之例外）⁵⁴，比較不具備當事者（原告）的能力適格問題，但刑事事件的當事者，特別是個別事件中被告的違憲性主張之適格性問題，值得注意與關切。

在憲法訴訟的領域，當事者適格即指當事者提出憲法爭議的適格性問題，此項憲法訴訟的當事者適格之理論係源自美國憲法訴訟“standing to sue”之法理⁵⁵。美國憲法訴訟上所使用的當事者適格法理，在概念上比日本原本使用當事者適格更具有廣義之見解，亦即當事者適格問題，不限於原告適格與被告適格的問題，同時也包含訴訟之利益問題以及憲法爭議的適格性問題在內，甚至有時連討論有關實體判斷與否等問題亦均涵蓋於此範圍內。

當事者適格的基本構成要件

⁵¹ 參照福永有利著「訴えの利益の（１）」、法学セミナー第三三四號、頁一二二。

⁵² 參照日本行政事件訴訟法第九條之規定。

⁵³ 參照原田尚彦著「行政事件訴訟法における訴えの利益」、公法研究第三十七號、頁八十二。

⁵⁴ 參照日本刑事訴訟法第二六二條之規定。

⁵⁵ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁八三六。

當事者適格的構成要件，不應限定於憲法訴訟之要件，應當擴大適用於各類型的訴訟當事者的能力適格條件，故其基本的構成要件有下列三點：訴訟須為救濟自己的權利或利益，必須提出解決該當事件（訴訟）必要的爭點，須用盡適切的救濟手段，三個構成要件。由於研究主題的關係，僅以憲法訴訟有關當事者適格問題為重點分別說明如次：

訴訟須為救濟自己的權利或利益

提起訴訟的基本原則在於救濟自己的權益，換言之，為謀求救濟他人之權益而興訟者，原則上是不為法院所認同。這個基本的訴訟法理原則，係於美國的 *Flast v. Cohen* 判決⁵⁶即建立當事者之訴訟請求須與「個人的利害關係」有因果關係，始符合請求法院開庭審理之要件。此處所云的當事者適格的判定基準，即是採 *Tennessee Electric Power Co. v. Tennessee Valley Authority* 判例之「法的權利」或「法的利益」原則⁵⁷，所謂「事實上的損害（damnum absque injuria）」須為「法的權利（legal right）」之侵害，即物權之侵害、違反契約規定、不法（侵權）行為或侵害制定法上之特定權利等，始得對被告（行政機關）提起訴訟。而「事實上的損害」的充足要件則是「具體的損害」，易言之，具體的損害須如 *Duke Power* 判決⁵⁸所云：I、憲法上的要件為「爭訟之結果須證明有個人利害關係」之存在，II、對原告而言，須有特定具體與明確（distinct and palpable）的損害，且損害與問題行為之間須有相當適切（合理）的因果關係。諸如上述美國當事者適格法理，對日本憲法訴訟影響十分深遠，至少美國判例的「法的權利（legal right）」之侵害，「特定具體與明確（distinct and palpable）的損害」判斷基準，以及損害的因果條件關係等，在日本的憲法訴訟法理上是適用的⁵⁹。至於「第三者的利益」與「反射利益」原則上是不具備有請求司法救濟的資格，但例外如 1962 年日本最高法院對行政機關忽視既有公眾浴池經營業者之利益，違反公眾浴場施行條例有關距離制限之規定，同意第三者新設公眾浴池之許可，所提出「撤銷許可處分」⁶⁰之訴訟，駁回被告所謂「反射利益」之見解，認定本件許可處分對既存業者之利益有「事實上之損害」，其利益係屬具體的個人利益，該處分使原告蒙受直接且重大之損害時，理應認定原告具有訴訟之適格。本件日本最高法院乃為憲法訴訟的當事者適格與行政事件訴訟法第九條所稱「法律上之利益」（同前揭

⁵⁶ 參照 *Flast v. Cohen*, 329 U. S. 83, 99 (1968)。

⁵⁷ 參照 *Tennessee Electric Power Co. v. Tennessee Valley Authority*, 306 U. S. 118 (1939)。

⁵⁸ 參照 *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.*, 438 U. S. 59 (1978)。

⁵⁹ 參照藤田泰弘著「アメリカ合衆国における行政訴訟原告適格の法理」、訟務月報第 19 卷第 5 號、頁 280。

⁶⁰ 參照日本最高裁判所（第 2 小法廷）、昭和 37 年 1 月 19 日、民集第 16 卷第 1 號、頁 57。

註 61) 以及傳統的「反射利益」之間，作一新的解釋與區隔⁶¹。其次是「公益訴訟 (public action)」⁶²的訴訟當事者適格問題，日本對與「公益訴訟」有關的「環境權訴訟事件」，從過去的判例可看出各級法院的反應不很熱衷，諸如一九七八年的「成田新幹線施工計畫之認可」⁶³訴訟、同年度的「撤銷建設發電廠之公有水域掩埋許可之處分」⁶⁴、一九七九年的「申請禁止石油蓄備槽建設之假處分事件」⁶⁵等等多起環境污染或破壞訴訟事件，均被法院以欠缺訴訟提起之適格性駁回不予受理。迄至核能發電廠的建設問題，纔逐漸開放當事者適格之認定要件，同意核能發電廠週遭二十公里（文殊訴訟）⁶⁶，甚至擴大至五十公里（福島第二核能發電訴訟）⁶⁷範圍內之居民均具備原告適格之要件，顯見隨時代環境之改變「公益訴訟」的訴訟當事者適格要件，在憲法訴訟上，漸漸有開放之傾向。

必須提出解決該當事件（訴訟）必要的爭點

前述曾經提到司法判斷適合性的法律問題，其中與當事者適格有關的部分⁶⁸，即第一、法院必須瞭解爭訟的實體問題與事實真相，故為適切解決紛爭問題，當事者有必要提示正確與具體的事證或資料。第二、在司法介入部分，I、司法介入的範圍必須限定為與憲法規定有關之事項，II、司法判決乃為徹底解決紛爭問題所不可欠缺的條件。因此，原告為確保當事者要件的適格性，除了必須具體的提示個人的損害外，同時亦須提示或證明其損害與系爭之法律行為或問題有相當因果關係，以及請求司法裁判，因此可使其損害獲得救濟或有效的阻止損害之發生。換言之，當事者提出解決該當事件（訴訟）的爭點，必須符合 I、與憲法規定有關之事項（違憲主張之適格性），II、司法介入解決紛爭的必要性。法院對於與解決訴訟無關或因果關係不明確之訴訟事件，通常拒絕進行實體審查。例如 1992 年京都佛教會對「京都 HOTEL 提起停止建築工程之假處分申請事件」⁶⁹，京都地方法院以該佛教會所提出被保全之宗教歷史性的文化環境權，雖然訴求係引用憲法之規定，但其主張之爭點，不論在內容上與要件上仍不明確，於是該訴訟遭到駁回不予受理。因此，在當事者適格要件的適用上應特別要注意 I、爭點在法律上謀求解決（救濟）的可能性，以及 II、紛爭是否具備最終解決之可

⁶¹ 參照兼子仁著「行政訴訟法」、頁 302。

⁶² 參照 *Frothingham v. Mellon*, 262 U. S. 447 (1923)。

⁶³ 參照日本最高裁判所（第 2 小法廷）、昭和 53 年 12 月 8 日、民集第 32 卷第 9 號、頁 1617。

⁶⁴ 參照日本福島地方裁判所、昭和 53 年 6 月 19 日、判例時報第 894 號、頁 39。

⁶⁵ 參照日本那霸地方裁判所、昭和 54 年 3 月 29 日、判例時報第 928 號、頁 3。

⁶⁶ 參照日本名古屋高金沢支部、平成 1 年 7 月 19 日、判例時報第 1322 號、頁 33。

⁶⁷ 參照日本仙台高等裁判所、平成 2 年 3 月 20 日、行集第 41 卷第 3 號、頁 586。

⁶⁸ 同前揭註 42。

⁶⁹ 參照日本京都地方裁判所、平成 4 年 8 月 6 日、判例タイムズ第 792 號、頁 280。

能性的構成要素問題⁷⁰。

用盡適切的救濟手段

所謂「用盡適切的救濟手段」可分別從行政事件訴訟與憲法訴訟二部分來看，第一、在行政訴訟方面，不論過去的日本行政事件訴訟特別法例，行政爭訟事件係採「訴願前置主義」⁷¹，或者現行日本的行政事件訴訟法採「不服申立前置（即請求審查前置）主義」⁷²，此項規定即清楚的說明發生行政爭訟事件時，當事者（原告）在司法介入解決之前，必須先向行政機關提起異議申訴與救濟之措施。若未經過申訴之法定程序（亦即被視為未用盡適切的救濟手段），原則上該訴訟事件係不被法院所受理。第二、在憲法訴訟要件上，亦有類似此項之規定，例如前述的「議員定數不均衡」（同前揭註 55）訴訟事件，適用於地方自治團體的議員選舉產生所謂「員額分配不平均」的選舉爭議時，通常在向高等法院提出確認選舉無效訴訟之前，必須遵照公職選舉法第 202 條之規定⁷³，先向選舉管理委員會提出異議申訴意見，否則無法向高等法院提起選舉無效之訴訟（參照同法第 203 條之規定）⁷⁴。

憲法訴訟特有的當事者適格問題

憲法訴訟上的當事者適格原則上有二種：Ⅰ、當事者適格原始意義的「原告適格」與「被告適格」問題，Ⅱ、訴訟事件中的當事者適格問題，即憲法訴訟的攻擊與防禦方法所提起違憲爭點的適格性問題⁷⁵。以下是從憲法訴訟特有的當事者適格問題提出說明：

違憲之訴求（爭點）的適格性問題

違憲之訴求（爭點）的適格性係指狹義的當事者適格性問題（即前述Ⅱ、所云：「憲法訴訟的攻擊與防禦方法所提起違憲爭點的適格性」，同前揭註 84）而言，通常此種狹義的當事者適格性之訴求，在民事訴訟方面，兩造當事者之任何一方均有可能運用其作為攻擊與防禦對方的方法。在行政訴訟上則主要用於攻擊對方的方法，在刑事訴訟上則運用於防禦對方的方法。在憲法訴訟方面，若該訴訟事件在形式上已具備廣義的當事者適格基本要件（即前述Ⅰ、原告適格與被

⁷⁰ 戶松秀典著「憲法訴訟の問題と課題」、收錄於「憲法 50 年の人権と憲法裁判」、憲法理論研究会編、敬文堂、1997 年 10 月 15 日出版、頁 64 至 65。

⁷¹ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁 679。

⁷² 同金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁 978。

⁷³ 參照日本公職選舉法第 202 條之規定。

⁷⁴ 參照日本公職選舉法第 203 條之規定。

⁷⁵ 參照時国康夫著「違憲の争点を提起する適格」、公法研究第 37 號、昭和 50 年出版、頁 59 以下。

告適格)時,理論上法院會受理該訴訟事件(廣義的當事者適格性乃為發動司法審查權不可欠缺的基本要件)並進行實體判斷(審查)。若該當事件經法院進一步審查未符合狹義的當事者適格性要件(即違憲之訴求或爭點不為法院所接納或不適法時)法院雖然仍會審理該訴訟事件並為一般實體之判決,惟對於該當訴訟事件的憲法爭點問題部分,則會遭到法院拒絕實施「憲法判斷」。至於憲法訴訟中有關違憲訴求的方式(即違憲爭點之主張),原則上係屬當事者之自由,不應受任何形式的拘束,惟近來憲法訴訟理論不論在學說或判例見解上亦漸採擴大當事者適格要件的適用範圍與適格要件自由化之傾向⁷⁶。

當事者以外的憲法權利保障之訴求的適格性問題

當事者以外的憲法權利保障之訴求的適格性問題是憲法訴訟特有的現象,亦稱第三者之權利主張的適格性(third-party standing)。換言之,亦即援用第三者憲法保障之權益受損害為由,提出違憲之訴訟,其適格性是否能為法院所接納的問題。此項問題,理論上可分為:I、對於第三者之權益有實際之侵害時,II、對於第三者之權益有侵害之可能時,二種情形。前者的情況,按1960年的違反舊關稅法走私案件,「對第三者所有物處以沒收刑事處分之訴訟事件」⁷⁷,日本最高法院的見解係持反對意見,認為本案訴訟中之請求,容易干涉他人之權益,不符請求司法救濟之本質。惟事隔二年,最高法院在1962年「對第三者所有物之沒收」⁷⁸判決,則一改以往的態度,認為該當訴訟事件應就A、違憲訴求者之利益程度,B、援用憲法規定(即權益保障)之性質,C、違憲訴求者(當事者)與第三者之間的關係,以及D、第三者在其他訴訟中對自己權益之侵害,提出違憲訴求之可能性等要素,進行考量,若前述之違憲訴求對於當事者而言是屬適切的,或對於第三者之權益有實際之侵害時,即可同意其違憲訴求具有適格性。例如1995年的「宗教法人解散抗告事件」⁷⁹,東京高等法院仍援用最高法院前述判斷之基準予以駁回抗告之請求。其次是後者的情況,鑒於後者之違憲訴求,因涉及過度廣泛性的法理,若輕易予以允許將形成憲法訴訟當事者的構成要件過度廣泛,反而容易頻繁引發不必要的憲法爭訟事件,因此,對於抽象的侵害第三者權益之違憲訴訟,仍有必要予以嚴格限制。一九八五年日本最高法院的「福岡縣的青少年保護條例合憲解釋判決」⁸⁰,就是當事者適格要件嚴格適用的代表

⁷⁶ 參照和田英夫著「憲法訴訟と行政訴訟—その関連と問題—」、收錄於佐藤功先生古稀記念論文集「日本国憲法の理論」、有斐閣、昭和61年1月10日出版、頁577以下。

⁷⁷ 參照日本最高裁判所(大法廷)、昭和35年10月19日、刑集第14卷第12號、頁1574。

⁷⁸ 參照日本最高裁判所(大法廷)、昭和37年11月28日、刑集第16卷第11號、頁1593。

⁷⁹ 參照日本東京高等裁判所、平成7年12月19日、民集第50卷第1號、頁231。

⁸⁰ 參照日本最高裁判所(大法廷)、昭和60年10月23日、刑集第39卷第6號、頁413。

判例。

三、訴訟的利益

訴訟的利益與當事者適格（原告適格）並列為訴訟的要件之一，所謂「訴訟的利益」至少要具備二項特質，須為特定人的利益爭議，須為法律上的利益⁸¹。因此，多數人所共通的利益或一般的利益爭議事件，不得列為訴訟提起之對象，同時非法律的利益，例如：政治上的利益（如少數黨派的得失之爭）、學術的利益（如學說的妥適與否之爭）、宗教的利益（如教義上的爭議）、經濟上的利益（如交易失敗）、事實上的利益（如失戀）等，均非法院進行實體審查（判斷）之對象。

一般而言，訴訟的利益分為廣義與狹義二種⁸²，舉凡 訴訟的對象問題，當事者適格問題，以及 具體的利益問題（權利保護問題），訴訟中常見的三個問題當中，狹義的訴訟利益係指第 項的問題而言，而廣義的訴訟利益則必須涵蓋前述第 、第 及第 項的所有問題。簡言之，廣義的訴訟利益即是 請求的適格性（或稱權利保護之資格），與 權利保障的必要性，而狹義的訴訟利益則單指後者權利保障的必要性而言（同前揭註 60）。

民事訴訟中的訴訟利益

在確認訴訟時，法院基於實施確認判決之需要，而將訴訟之事件簡單分為「有確認之必要性」與「無確認之必要」二類，其中屬於前者有確認之必要者，謂之具有「確認之利益」。按權利保護請求權說之觀點，除了確認訴訟外，請求給付訴訟與形成訴訟亦同樣適用之，所以一般通稱「訴訟之利益」之用語，即成為民事爭議事件中，請求給付、確認以及形成，各個訴訟類型的共通用語⁸³。法院對民事訴訟利益的判斷基準，係以有無「權益之侵害」作為訴訟提起要件的裁判基準。至於權益之侵害是否要嚴格限制須為法律明文規定之權益受到損害，方具有提起訴訟請求救濟之要件，有關這一方面，在處理民事爭議事件上，法院比較傾向採用開放的態度，只要原告主張自己在法律上應當保障的權益受到侵害即可。例如日本民法第 709 條規定的「不法行為的侵權責任」⁸⁴ 問題，本條所云：「故

⁸¹ 參照小林節著「違憲審查權」、收錄於「憲法の基本問題」（基本問題シリーズ 2）、有斐閣、昭和 63 年 7 月 20 日出版、頁 118。

⁸² 參照小林直樹著「憲法講義（下）」、東京大学出版会、1994 年 6 月 15 日第八刷、頁 359。

⁸³ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前掲書「法律学小辞典」、頁 42。

⁸⁴ 日本民法第 709 条（不法行為の一般的要件・効果）は、「故意又は過失に因りて他人の權利を侵害したる者は之に因りて生じたる損害を賠償する責に任ず」と規定している。

意或過失侵害他人之權利」的損害賠償規定，此處所謂的「他人之權利」並不需要一一的去確認何者為法律上所明確規定的權利。換言之，原告僅概括的向法院提出其個人在法律上的權益受到侵害之訴求，諸如日本的「宴之後」⁸⁵ 訴訟事件中，當事者以其私人的隱私權受到侵害為由，向法院請求為實體判決之例證，即可說明類似「隱私權」一般的私人權益侵害問題，其性質若屬於權益之侵害，仍然可以成為訴請司法救濟的對象。

行政訴訟中的訴訟利益

行政訴訟事件的訴訟利益問題，特別是撤銷行政處分訴訟，其訴訟利益即指「撤銷該當行政機關之原處分的現實性與必要性」而言。此即是所謂的「狹義的訴訟利益」。狹義的訴訟利益與前述的原告適格二者合稱「廣義的訴訟利益」。

第一、廣義的訴訟利益（包含原告適格）問題：

按照日本行政事件訴訟法第九條（原告適格）之規定（參照前揭註 61），撤銷處分之訴訟，須為具有「自己的法律上之利益」者，方符合原告適格，一般又稱其為「人的主觀訴訟利益」。因此，非屬於自己的法律上利益，亦即第三者之利益，原則上不具備有當事者之適格性。若採擴大原告適格要件或原告適格要件自由化的立場，前項的第三者利益與自己被保障的法益重疊時，即非所謂的「單純的反射利益」問題，應視為「法律上應保護之利益」，所以訴訟的利益因此得進一步由「法律上之利益」，走向「實質上值得保護之利益」或「事實上的保護利益」（參照前揭註 69）。此種行政訴訟原告適格要件的擴大適用，對爾後緩和與開放憲法訴訟要件具有相當重要的意義。

第二、狹義的訴訟利益問題：

狹義的訴訟利益的適用要件，係具有條件之限制。亦即在法院判決撤銷處分之階段（含裁定原行政機關撤銷處分後），原告受侵害的利益必須回復可能（即舉證現實的利益係實際存在），此又謂之「事物的客觀利益」。狹義的訴訟利益，原先限定在具有「法律上之利益」者，始得提起訴訟。但行政事件訴訟法第九條的規定，將「已逾處分或裁決效果期限或者其他訴訟的正當理由消失後，仍具有撤銷處分（裁決）應回復之法益者」，視為「法律上的利益」的一環（同前揭註 61）。如斯則具有擴大「訴訟利益」之適用範圍之實質效果。關於此點則類似憲法訴訟的 mootness 法理。

憲法訴訟中的訴訟利益

憲法訴訟的訴訟利益係指「依法所提出的訴訟事件，有關本訴訟事件的違憲

⁸⁵ 參照日本東京地方裁判所、昭和 39 年 9 月 28 日、下民集第 15 卷第 9 號、頁 2317。

爭點之適格性，亦即違憲訴訟的利益」⁸⁶而言。前段所云：「依法提出的訴訟事件」，乃指「必須符合一般訴訟的程序要件」，易言之，必須有事件的爭訟性之存在。後段所稱的「違憲爭點的適格性」，才是提起「憲法訴訟的利益」所在。若憲法爭議事件依法提起訴訟之後，在法院繫屬審理途中，因情事生變而喪失訴訟利益時，即產生 mootness 的問題⁸⁷，此際，憲法爭議事件已欠缺訴訟提起的構成要件，該當訴訟事件有關憲法爭議部分，將會被法院以不具憲法訴訟利益為由，拒絕實施（或迴避）憲法判斷。換言之，憲法訴訟的構成要件，並非僅於訴訟提起的階段符合要件（適法），即使訴訟提起之後，迄至實體判斷為止的整個憲法判斷所有階段，均須具備構成要件之充足性，否則法院將會駁回原告之請求。例如一九五三年的「皇居前廣場禁止使用事件」⁸⁸，日本最高法院以「申請使用之特定期間已經過，向法院請求判決的法律上之利益已喪失」，因此，本件不具有憲法判斷之意義。一九六七年的「朝日訴訟事件」⁸⁹，最高法院判決「本件訴訟乃因上訴人的死亡，同時終止裁判」。

憲法訴訟中關於訴訟利益的特有難題

在所有的憲法訴訟事件中，不難看出原告提起違憲之訴求時，即對法院具有強烈要求作出實體判決，期能早日解除違憲狀態之意旨。有鑒於此，不論是以解決私人紛爭為主體的私權保障型或具體實現（形成）憲法秩序之憲法保障型，其司法權的本質與機能，不能因適法提出之憲法訴訟，在法院繫屬過程中喪失訴訟利益時，法院即可裁定本件請求具體實現憲法價值或形成憲法之秩序亦同時隨之消滅、終了。如斯的司法裁判規範限制是否合理？有無封閉人民請求訴訟之權益？以及如斯的司法裁定是否就能根本徹底的解決憲法爭議問題（含解除違憲狀態）？或僅是迴避憲法判斷的一時權宜措施？諸如此類問題，均值得研究與探討。若基於人權保障之觀點，訴訟利益要件的緩和與放寬的確有其必要性。惟在訴訟的實務面上，前項要件的緩和却很難實現，以下日本最近的憲法判例動向，即可說明訴訟利益的特有難題。

第一、和平生存權的憲法訴訟利益

一九七三年的「長沼事件第一審判決」⁹⁰，原告對變更國有保安林地，改建航空自衛隊第三高射群飛彈基地之處分，提出違憲訴訟，訴訟利益為憲法保障的和平生存權問題。本件原告之違憲訴求，札幌地方法院判決：「和

⁸⁶ 參照竹內昭夫、松尾浩也、塩野宏等前揭書「新法律学辞典」、頁 63。

⁸⁷ 參照 Steffel v. Thompson, 415 U. S. 452, 459 (1974)。

⁸⁸ 參照日本最高裁判所（大法廷）、昭和 28 年 12 月 23 日、民集第 7 卷第 13 號、頁 1561。

⁸⁹ 參照日本最高裁判所、（大法廷）、昭和 42 年 5 月 24 日、民集第 21 卷第五號、頁 1043。

⁹⁰ 參照日本札幌地方裁判所、昭和 48 年 9 月 7 日、判例時報第七一二號、頁二十四。

平的生存權乃為憲法（前言）保障之權利，本件前項變更林地之處分乃對該區域居民生存權之侵害或有侵害之危險性，理應認定該區域之居民具有處分瑕疵爭議的法益（法律上之利益）。但本件一九七六年的「長沼事件第二審判決」⁹¹，札幌高等法院却判決：「前項和平生存權就裁判上規範而言，不論是在現實上或個別的內容上均非具體可行，故否定有前項訴訟利益之存在」。1977 年的「百里基地訴訟第一審判決」⁹²，日本水戶地方法院亦採同樣的判決手法否定原告主張的和平生存權。1982 年的「長沼事件最高法院判決」⁹³，日本最高法院對本件原告訴求的和平生存權問題，完全迴避不談，僅以本件訴訟「隨代替設施的設置，已解決洪水與缺水之危險，因此，本件保安林地之存續已不具必要性，所以原告撤銷變更保安林地之處分的訴訟利益已消滅，駁回上訴之請求」。1995 年的「派遣海上自衛隊掃雷艇前往波斯灣執行海外 PKO 協力任務，請求國家賠償事件」⁹⁴，大阪地方法院以前項派遣並無侵害日本國民的生存權暨憲法所保障之利益，駁回原告之請求。同樣有關日本的「聯合國和平維持活動協助法（PKO 協力法）」的違憲爭議問題，1997 年的「自衛隊協助東埔寨的海外派遣違憲無效確認訴訟」⁹⁵，原告之訴求亦遭斥回。顯見依日本現行的憲法裁判現況，試圖以和平生存權的訴求方式，突破與憲法第 9 條（放棄戰爭）有關的違憲訴訟利益要件，似乎有待多方努力。

第二、國家行為（含不作為）的違憲訴訟利益

原告對國家行為提出違憲無效確認訴訟，旨在透過司法判決具體的實現憲法秩序或形成憲法秩序。此乃屬憲法保障型的憲法訴訟。例如 1992 年的「天皇即位典禮暨大嘗祭」⁹⁶之違憲訴訟事件，原告以天皇即位典禮暨大嘗祭所舉行之儀式乃屬神道之宗教儀式，且儀式之費用均由公費支出，係違反政教分離原則，於是提出確認違憲無效之訴訟。惟本件原告之訴求依然遭大阪地方法院及高等法院斥回。本件值得注意的是原告以國家主權者（國民）以及納稅人的身分提出訴訟，其原告適格與訴訟的利益，理應符合訴訟之要件，為何本件之訴訟利益不為地方與高等法院所接納？法院

⁹¹ 參照日本札幌高等裁判所、昭和 51 年 8 月 5 日、行集第 27 卷第八號、頁 1175。

⁹² 參照日本水戶地方裁判所、昭和 52 年 2 月 17 日、判例時報第 842 號、頁 22。

⁹³ 參照日本最高裁判所、昭和 57 年 9 月 9 日、民集第 36 卷第 9 號、頁 4679。

⁹⁴ 參照日本大阪地方裁判所、平成 7 年 10 月 25 日、判例時報第 1576 號、頁 37。

⁹⁵ 參照日本東京地方裁判所、平成 9 年 3 月 12 日、判例時報第 1619 號、頁 45。

⁹⁶ 參照日本大阪地方裁判所、平成 4 年 11 月 24 日、行集第 43 卷第 11 至 12 號、頁 1404。以及大阪高等裁判所、平成 7 年 3 月 9 日、行集第 46 卷第 2 至 3 號、頁 250。

的態度以及判例的立場，確實有探討之空間⁹⁷。同樣的立法不作為的訴訟事件，如 1998 年「對韓國、朝鮮人 B C 級戰犯的立法補償不作為」⁹⁸ 訴訟，亦遭斥回。前述二個例證，即說明原告的訴求首先在程序上的審查階段即被封殺，根本無法進入實體判決，所以也談不上司法救濟的問題。足見憲法訴訟提起要件的緩和與放寬，乃當前刻不容緩的課題。

未來的發展趨勢

就未來基本人權之保障觀點或探討基本人權的訴訟理論而言，目前尚有很多憲法訴訟問題等待研究與解決，例如憲法所保障的自由權、社會權、參政權等「實體的基本權」，與具有司法裁判保護實益的「訴訟權」（即憲法第 32 條保障人民有訴訟之基本訴訟權⁹⁹），兩者應同等重要。換言之，人民對於所有的實體基本權之侵害均有實體的訴訟請求權，這種憲法保障的實體基本權侵害之爭訟權利，即稱之「程序的基本權」。因此，「實體基本權」的保障，惟透過「程序基本權」之實踐，方能具體落實，故其重要性自不用贅述。

既然訴訟權具有憲法上的程序保障性質，理論上，憲法訴訟的提起要件，就不應有民事、刑事或行政訴訟等實定程序法所規範的訴訟要件與訴訟類型般的嚴格限制條件，至少在未來從事訴訟制度的改革方面，對緩和與放寬訴訟的提起要件及訴訟利益之適用範圍，將有益於具體的實現憲法價值以及維護憲法秩序。

四、成熟性

事件的成熟性（ripeness）問題，即指向法院提起訴訟請求司法介入的時間問題。換言之，訴訟之當事人（原告）就系爭之事件或違憲之爭議問題，向法院提起訴訟或聲請憲法解釋的時間，不宜過早或過遲。例如：違憲爭議問題尚未發生時，即向法院提起憲法訴訟，或相反的，爭議問題已獲得解決之後始向法院提起訴訟要求司法介入等，前述過早的情形稱之 under-ripe，而過遲的情形稱之 over-ripe¹⁰⁰。以下係針對成熟性的理論與訴訟要件問題提出探討。

成熟性之意義

憲法訴訟的提起要件，基本上除要符合前述各項訴訟要件（即事件性、當事

⁹⁷ 參照松秀典前掲書「憲法訴訟」、頁 101。

⁹⁸ 參照東京高等裁判所、平成 10 年 7 月 13 日、判例時報第 1674 號、頁 39。

⁹⁹ 日本國憲法第 32 條（裁判を受ける權利）は、「何人も、裁判所において裁判を受ける權利を奪われない」と規定している。

¹⁰⁰ 參照野坂泰司著「訴えの利益とムートネスの法理」、收錄於講座憲法訴訟第 1 卷、頁 283 至 319，以及小林節前掲書「違憲審査権」、頁 118 至 119。

者適格、訴訟之利益)外,理論上爭議事件經當事人向法院提起訴訟請求司法機關為司法判斷時,該當爭議事件必須具備適合司法審查之成熟條件。簡言之,當事人必須證明「現在」既存侵害個人法益之事實¹⁰¹。嚴格來說,成熟性(ripeness doctrine)乃為提起訴訟的充足的要件,而 mootness doctrine 則為訴訟的消滅要件,故成熟性要件亦可視為司法判斷適合性的構成要素之一¹⁰²。

以行政機關的行政處分為例,原則上須有違法的行政處分行為,方能構成請求司法救濟之要件。若行政機關之處分行為不存在,或不具有處分性質之行政行為,均不具備法律爭訟之要件。諸如:行政機關的內部行為、計畫、行政指導、甚至一般處分等等,舉凡自行政(決策)過程的初期迄至決策過程的最終階段為止,皆被視為欠缺法律爭訟的成熟性。換言之,前述司法介入的原則,必須是行政行為經過行政過程最終階段迄至處分完成後,始可介入。

成熟性與事件性之區分實益

「成熟性」與前述訴訟提起要件之一的「事件性」,兩者之間的關係為何?易言之,欠缺「事件的具體性」與欠缺「成熟性」,兩者有無特別區分之必要性問題。按前述成熟性之法理,若將其界定為「在該當訴訟的爭點,尚未發展至行使司法權介入之狀態」,依此定義,此際成熟性與事件性所揭示之要件相同,並不具特別區分之意義。

然而訴訟的提起要件上,為何有成熟性要件與事件性要件之區分?旨在修正與彌補司法權介入的過當與不足。成熟性法理的適用基準,在於「對原告應保護之法益,具有回復困難的侵害,而其侵害之蓋然率極高」時¹⁰³,得允許司法權介入。此際原告無須舉證說明「既存現在法益侵害」之事實,亦即「法益處於侵害威脅的階段」即可適用成熟性之法理,請求司法救濟¹⁰⁴。否則,司法無法於事前介入,適時有效阻止侵害之發生,事後的介入已喪失司法救濟之實質意義。有關司法事前介入的界限依據 1985 年「台灣人徵調服役前日本兵之損失立法補償」¹⁰⁵訴訟判決,必須符合下列條件,司法始得於事前介入: 有事先救濟之必要性與明確性, 不採事前審查之方式,將產生事後回復困難之損害, 已用盡其他適切之方法。

憲法訴訟上特有的成熟性問題

憲法訴訟特別值得關切與提出檢討的成熟性問題,例如環境權的訴訟與違反

¹⁰¹ 參照小林直樹前揭書「憲法講義(下)」,頁 361。

¹⁰² 參照松戶秀典前揭書「憲法訴訟」,頁 103。

¹⁰³ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律學小辭典」,頁 1116。

¹⁰⁴ 參照芦部信喜著「憲法訴訟の理論」、有斐閣、1973 年出版、頁 59 至 64。

¹⁰⁵ 參照日本東京高等裁判所、昭和 60 年 8 月 26 日、判例時報第 1032 號、頁 31。

政教分離原則之訴訟等等，當大量破壞環境之後，或環境變（惡）化後，已達回復十分困難之狀態時，事後的救濟已無濟於事，以及宗教儀式完成後，事後的司法訴訟意義已轉趨稀薄時，諸如此類之訴訟，均涉及成熟性的適用原則。若前述成熟性要件不能與事件性要件有所區分或放寬，使得按一般訴訟提起要件之訴訟事件，亦能獲得憲法判斷之機會，因此導入警告判決或事前假處分判決之憲法裁判方式，對確保憲法訴訟之目的與形成憲法秩序以及具體實現憲法價值，甚具意義。

肆、結語

憲法訴訟的提起程序，常因各國司法審查制度之不同，而有普通程序與特別程序（ordinary and extraordinary means）之分，但不論普通程序或特別程序，憲法訴訟的提起（Raising Constitutional issues）要件，基本上必然會涉及下列三項基礎的訴訟理論問題，即 who way raise the issues, how way the issues be raised, when way the issues be raised: mootness and prematurity, 等問題¹⁰⁶。換言之，「誰、何事、何處、何時、如何做、以何動機、何種意圖提起訴訟」等等與訴訟提起要件有關的基礎理論問題。因此，本文所探討的事件性、當事者適格、訴訟之利益以及成熟性等憲法訴訟提起要件之理論，與一般訴訟的提起要件甚至民事訴訟要件¹⁰⁷以及行政訴訟的提起要件之基礎理論有些部分是通用的或重疊的¹⁰⁸。例如行政訴訟（含撤銷行政處分訴訟）其訴訟要件，一般可分為八項：處分性之存在與否（相當於憲法訴訟要件的事件、爭訟性問題，亦即確認具體的權利義務或法律關係存續與否）？訴訟之利益（含原告適格），被告適格（指行政機關），法院管轄，v 訴訟參加，審查前置主義（必須經訴願程序始得提起行政訴訟），訴訟之形式（訴訟狀），出訴期間等。其中第、第、第項乃為訴訟法（含民事訴訟）的一般要件，第、第項乃為提起行政訴訟程序上所附加的時間限制條件，特別是第項的審查前置主義係屬行政訴訟特有之訴訟要件，而第、第以及第項乃為憲法訴訟與行政訴訟共通之訴訟要件。

本文所研討的憲法訴訟提起要件之理論，雖然有部分論述與我國現行的大法官釋憲制度有相當程度的落差，不適合直接適用於我國的釋憲制度上，但誠如前

¹⁰⁶ 參照 Freund & etc. Constitutional Law: Cases and Other Problem, vol. I (1961), pp. 105-108.

¹⁰⁷ 參照兼子一著「新修民事訴訟法体系」、昭和40年出版、頁408。

¹⁰⁸ 參照野中俊彥著「訴訟要件論」收錄於「法学セミナー」增刊・憲法訴訟、昭和58年11月出版、頁165。

述所言不論釋憲的程序係採普通程序或特別程序，其所涉及訴訟要件的基本原理及其理論基礎，若經詳細比較分析，仍不難發現其具下列多處共通點。其次就比較法學研究之立場而言，憲法訴訟提起方式不論採「前提問題類型」（review incidenter）或「主要問題類型」（review principaliter）的憲法問題審查方式，英美法系的美式分散審查制的訴訟類型或大陸法系的德式集中審查制訴訟類型，近來在憲法訴訟程序上有合一化傾向（converging trends）¹⁰⁹，例如義大利採前述「二制併存」¹¹⁰的審查方式，即是典型的例證。尤其最近美國的憲法訴訟制度已由古典的私權保障型漸漸修正兼具現代的憲法保障型之機能，因此，依比較法學研究之觀點，雖然研究與我國釋憲制度較接近的大陸審查制固然重要，但是研究英美審查制修正與合一化的過程經驗，亦十分重要。特別是隣國日本的憲法訴訟制度，不論在憲法訴訟的技術與憲法判斷的理論均承襲美國，然而現今的日本訴訟制度，尤其在行政訴訟方面仍或多或少留有大陸法系濃厚的德國民事訴訟之色彩，在此種移植與繼受外來訴訟法制的情況下，必然夾雜大陸法系與英美法系兩者之間的矛盾、衝突與妥協。所以日本憲法訴訟制度與訴訟理論經過如斯的衝突與調整，其修正的經驗，確實值得我國未來大法官釋憲制度走向司法化與審判化¹¹¹之借鑑。

最後基於人權保障之觀點，憲法保障人民之訴訟權利，亦即訴訟「程序基本權」，原則上與憲法保障的自由權、社會權、參政權等「實體基本權」，兩者應同等重要。易言之，人民對於任何的實體基本權之侵害，均有實體的訴訟請求權。因此，「實體基本權」之保障，惟有透過訴訟「程序基本權」之實踐，始能具體落實。既然訴訟權具有憲法上的程序保障性質，理論上，憲法訴訟的提起要件，就不應有民事、刑事或行政訴訟等實定程序法所規範的訴訟要件與訴訟類型般的嚴格限制條件。否則，以訴訟要件之限制，阻斷人民請求司法救濟，並非根本解決憲法爭議之途徑。所以就人權之保障而言，緩和與放寬憲法訴訟之提起要件或大法官釋憲之聲請要件，確實有其必要性。

（投稿日期：94 年 3 月 28 日；採用日期：94 年 8 月 9 日）

¹⁰⁹ 參照前揭註 16。

¹¹⁰ 參照前揭註 17。

¹¹¹ 參照民國 88 年 7 月司法院司法改革會議資料。

