

復興崗學報

民 94，85 期，189-210

我國司法院大法官釋憲聲請要件問題 之比較研究

歐廣南

政治學系

副教授

摘 要

聲請大法官釋憲提起要件問題，乃司法院大法官對於涉及憲法爭議事件行使司法審查權時，在程序上先對該當聲請憲法解釋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，其實釋憲的程序審查係為決定本件憲法爭議事件是否能進入實體審查的入門問題。本文係以比較法學之立場，就我國大法官釋憲聲請要件問題與憲法訴訟提起要件問題，實施比較研究。

關鍵詞：憲法解釋、憲法訴訟、憲法裁判、聲請要件、聲請人、聲請人適格

壹、概 說

我國的司法審查制度係由司法院大法官獨占憲法（含法令）解釋權（參照憲法第七十八條、第七十九條、第一一四條、第一一七條、第一七一條、第一七三條以及憲法增修條文第五條之規定），應屬大陸型集中司法審查制之一。然而我國的釋憲制度，從表面上看來與憲法裁判或憲法訴訟似乎無關，但事實上憲法的解釋（Auslegung）與適用（Anwendung）乃是一體兩面，無法分離的，故其仍屬於「司法裁判」之一種¹。而此處所云：「大法官解釋憲法」，實際上就是名符其實的由司法機關行使釋憲權之「憲法裁判」，其與「憲法訴訟」之制度有共通之處²。同時談論聲請大法官釋憲的提起要件問題或提起方式，必然會涉及司法審查制度、憲法解釋制度、憲法訴訟制度以及憲法裁判等差異性問題，因此，有必要在進入探討本文主題之前，先作適當的說明。

一、司法審查其語源自「judicial review」之英譯，亦有譯為「法令審查」或「違憲審查」或「違憲立法審查」³。國內著名學者如李鴻禧教授、蘇永欽教授、吳庚教授、林紀東教授等有時也將司法審查稱為「違憲審查」⁴。依司法審查制度之母國，美國的憲法並無司法審查制的明文規範，此乃依據聯邦最高法院的判例而逐漸發展形成所謂今日的「美國司法審查制度」⁵。按美國的附隨司法審查

¹ 參照翁岳生著「憲法之維護者—回顧與展望」、收錄於同氏著「法治國家之行政法與司法」、月旦出版社、民國 86 年（1997 年）一版四刷、頁 407。

² 參照 Vgl. Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung, 1989, S. 17 f.; H. Simon, in: Benda/Maihofer, S. 1646; 以及工藤達郎編著「ドイツの憲法裁判」、中央大学出版部、2002 年 10 月 25 日初版、頁 17。

³ 參照竹內昭夫、松尾浩也、塩野宏等編「新法律学辞典」（第三版）、有斐閣、平成 6 年 10 月 30 日出版、頁 624。

⁴ 參照林紀東著「中華民國憲法逐條釋義（三）」、三民書局、民國 80 年 11 月、修訂六版、頁 51 以下，吳庚著「行政法之理論與實務」、三民書局、民國 90 年 8 月增訂版、頁 72，李鴻禧著「違憲審查論」、自印、民國七十九年出版，蘇永欽著「違憲審查」、學林出版社、1998 年出版。「林紀東氏稱司法審查為違憲審查或違憲立法審查，李鴻禧氏與蘇永欽氏則著有違憲審查的專書論文。吳庚氏有時亦稱之法令審查」。

⁵ 參照 *Marbury v. Madison*, 1 Cranch, 5 U. S. 137 (1803), 美國憲法並無司法審查制之明文規定，憲法的立案者亦有肯定與否定二種不同的見解。但依據 1803 年的 *Marbury v. Madison* 判例，John Marshall 法官認為法官有遵守憲法的義務，以及憲法賦予司法權的本質與內涵，自然導出司法審查權的理論，透過判例，逐漸奠定司法審查制之基礎。因此，一提到現今的美國司法審查制度，當然與憲法訴訟即有密不可分之關係。

制，所謂「司法審查」係指司法機關處理依法定（正當）程序提出訴訟的繫屬案件，而該繫屬案件的合憲性爭議問題，已成為解決整個紛爭事件的重要關鍵，此時司法機關對於統治機構（行政機關）之行為的合憲性與否，擁有審查與判斷之權限。因此，此處所指的司法審查與憲法訴訟之意義係相同的。

二、憲法解釋（以下簡稱為釋憲）制度，係指由司法機關擔任解釋憲法或有權審查法律與命令是否違憲之違憲立法審查制度而言⁶。依洪國鎮氏撰釋憲制度之研究指出釋憲權之歸屬分為司法機關釋憲制，立法機關釋憲制，特設機關釋憲制等三種制度，其中有關立法機關釋憲制，因易產生以立法之意思代替憲法之意思，使憲法與法律失去明顯的區別，而破壞憲法的最高性之原則，已不為各國採用外，至於特設機關釋憲制，乃於普通法院之外，設憲法法院、憲法委員會或憲法保障法院諸特設機關，行使憲法解釋權力，而此種特設機關釋憲權力之行使，往往各國憲法均將其列為司法權之一（如德國基本法、義大利憲法等）⁷，應可視為與司法機關釋憲同一類型⁸。因此，釋憲制度應與司法審查制度相同，大致區分為美、日等國的非集中審查（分散於普通法院審理）制與德、奧、法等歐陸各國的集中審查（專屬憲法法院等特設機關審理）⁹制二種。

三、憲法訴訟、憲法裁判與憲法解釋三者之間的關係，誠如所知，司法審查制度的設置，旨在具體實現憲法保障人權的規定，故可云：「司法審查的目的在於保障人權」。此種目的與憲法訴訟、憲法裁判以及憲法解釋之目的相互一致。但嚴格來說，「憲法訴訟」與「憲法裁判」在狹義的概念上，訴訟與裁判之間應有些部分的差異¹⁰。所謂「憲法裁判」的定義，在理論上有「由司法機關（含普通法院）行使有關憲法爭議的裁判權限」，「由特設法院（機關）行使有關憲法爭議的裁判權限」二種見解。然而「憲法訴訟」係指憲法上的爭議問題，透過具體的訴訟事件向法院提起，並由法院作出裁判藉以解決或平息紛爭，進而實現或確保憲法的秩序與保障人權之價值。通常按前述第 項所定義的憲法裁判乃為司法權行使之實體的憲法判斷，故本文談論的憲法訴訟概念業已涵蓋前述之憲法裁判的概念。其次「憲法解釋」之目的，不能僅局限於理論上或學問上的研究憲法規定之意思問題，其解釋的範圍理應擴大到憲法適用的實務層面，與現實社

⁶ 同前揭註 5，以及林紀東前揭著「中華民國憲法逐條釋義（三）」，頁 51。

⁷ 參照樋口陽一、吉田善明編著「解說世界憲法集」、三省堂、1994 年 3 月第三版、頁 160 及頁 210。

⁸ 參照洪國鎮著「釋憲制度之研究」、台灣大學政治研究所碩士論文、頁 14 以下。

⁹ 參照戶松秀典著「憲法訴訟」、有斐閣、2000 月 30 日初版、頁 19。

¹⁰ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄編著「法律學小辭典」（新版）、有斐閣、1994 年 11 月 10 日出版、頁 283。

會實際上所發生的憲法爭議事件或憲政爭議問題或憲法規定的適用疑慮等議題相結合。因此，藉由司法機關（含法院或釋憲機關）對現今社會所發生的憲法問題與憲法法規適用爭議，透過裁判的方式來解釋或確認憲法規定之意思，進而確保憲法價值的具體實現，而此種憲法解釋即與廣義的憲法訴訟同義¹¹。

貳、我國提起大法官釋憲的聲請要件問題

依據憲法第七十八條、第七十九條、第一一四條、第一一七條、第一七一條、第一七三條以及憲法增修條文第五條之規定，我國的司法審查制度係由司法院大法官獨占憲法（含法令）解釋權，應屬大陸型集中司法審查制之一。雖然我國的釋憲制度，從表面上看來與憲法裁判或憲法訴訟似乎無關，但是司法院大法官會議釋字第五八五號解釋，針對民國九十三年九月二十四日公布施行之三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例（以下稱真調會條例）有關「急速處分」之部分，作成解釋如次：「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。依憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項規定，解釋憲法及組成憲法法庭審理政黨違憲解散事項，為司法院大法官之職權。大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，却因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃為司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異」¹²。有關上開大法官之憲法解釋實務，足以證明本論文於開宗明義即明白指出：「憲法解釋」之目的，不能僅局限於理論上或學問上的研究憲法規定之意思問題，其解釋的範圍理應擴大到憲法適用的實務層面，與現實社會實際上所發生的憲法爭議事件或憲政爭議問題或憲法規定的適用疑慮等議題相結合。因此，藉由司法機關（含法院或釋憲機關）對現今社會所發生的憲法問題與憲法法規適用爭議，透過裁判的方式來解釋或確認憲法規定之意思，進而確保憲法價值的具體實現，而此種憲法解釋即是廣義的憲法訴訟的一種，其與民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟有密切關聯¹³。前述大法官解釋保全制度乃司法權核心機能之

¹¹ 參照戶松秀典前揭書「憲法訴訟」、頁5。

¹² 參照司法院大法官會議釋字第五八五號解釋理由書。

¹³ 同前揭註11。

一，旨在確保司法解釋或裁判結果之實效性，此為大法官依憲法獨立行使憲法解釋及審判權之需要，而實際適用憲法訴訟相關基本原理之具體事例也。

大法官釋字第五九九號解釋作出我國釋憲史上首件採用民事保全原理的「暫時處分（假處分）」¹⁴，暫停內政部原訂按捺指紋換發身分證之措施，明訂大法官行使憲法解釋或憲法審判權（亦即憲法訴訟），為確保其解釋或裁判結果實效性，司法院大法官會議於符合下列：系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，對損害之防止事實上具急迫必要性，別無其他手段可資防免時，暫時處分之利益顯然大於不利益等要件之際，得依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，是謂我國釋憲史上首創的「暫時處分」事例¹⁵。

除此之外，司法院業已察覺現有的「大法官審理案件法」之規定，似乎已無法滿足憲改後之實際憲政運作需求，目前正積極着手規劃催生適合我國釋憲制度的「憲法訴訟法」¹⁶制之研究，顯見從事研究憲法訴訟理論與實務問題乃是我國

¹⁴ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄編著「法律学小辞典」（新版）、有斐閣、1994年11月10日出版、頁126。

¹⁵ 參照司法院大法官會議釋字第五九九號解釋。解釋文略以：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。據此，聲請人就戶籍法第八條第二項及第三項規定所為暫時處分之聲請，應予准許。戶籍法第八條第二項、第三項及以按捺指紋始得請領或換發新版國民身分證之相關規定，於本案解釋公布之前，暫時停止適用。本件暫時處分應於本案解釋公布時或至遲於本件暫時處分公布屆滿六個月時，失其效力。」

¹⁶ 參照翁岳生著「司法院大法官解釋效力之研究」、收錄於吳庚大法官榮退論文集，元照出版有限公司、2004年10月出版、頁35五。「翁院長於論文之結論，明確的以憲法訴訟法之催生代結論，說明現有『司法院大法官審理案件法』之規定，非僅不盡符合憲改後憲政運作之實際需求，亦不足以因應將來朝向憲法法庭發展之釋憲司法化趨勢。在我國釋憲體制即將邁入憲法法庭之新階段的同時，一套完備的憲法訴訟相關規定，甚具急迫性。大法官將來如朝憲法法庭體制規劃，即不能再如現狀般僅泛分為憲法解釋與統一解釋，而應細緻區分各種訴訟類型，訂出明確規範。除前述之解釋效力問題外，亦針對各種訴訟類型，對其當事人（包括聲請人與相對人）、標的、程序、判決效果等事項，作詳盡而細緻之規範。例如：釋憲裁判效力應如何規範？應採取何種訴訟類型態樣？是否針對不同訴訟類型，設定不同之裁判效果？……」。

未來釋憲制度改革的必然趨勢。因此，本文乃針對我國提起大法官解釋憲法之聲請要件，與外國提起憲法訴訟（含裁判）之要件，實施比較研究說明如次：

一、聲請釋憲的受理程序（Annahmeverfahren）

1. 聲請人（Beschwerdeführer）須以書面向司法院提出

我國聲請大法官釋憲之程序，首先必須由聲請人（含機關、政黨、法人）撰擬聲請解釋憲法之書狀，向司法院為之。原則上口頭之聲請或聲請書內未書明理由，或聲請書狀格式與聲請內容不符規定者（在規定期限內提出補正者，不在此限），皆不予受理。（參照司法院大法官審理案件法第八條規定，及司法院大法官審理案件法施行細則第六條之規定）。顯見聲請釋憲之程序，肇始於聲請人之聲請（Antrag），此種聲請方式雖與德國憲法裁判之訴訟程序相近¹⁷。其實釋憲之聲請，採當事人書狀之原理（要式主義），在民事訴訟法及行政訴訟法之訴訟程序亦有明白規定（參照民事訴訟法第一一六條、行政訴訟法第五十七條之規定）。然而刑事訴訟係由檢察官提起公訴，刑事訴訟法第二六四條亦復明白規定起訴乃為要式行為，同時同法也規定被害人得為自訴（刑事訴訟法第二三二條），而自訴時，亦須向法院提出書面之自訴狀（刑事訴訟法第三二〇條）。故不論民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、憲法解釋、憲法裁判或美日的憲法訴訟，其訴訟之提出程序，雖因性質不同略有分別，但原則上其適用訴訟法的基本原理與原則並不因此而有所差異。

2. 受理程序（Annahmeverfahren）之審查

雖然我國憲法第十六條規定有保障人民訴訟之權利，亦即訴訟的「程序基本權」與憲法保障的自由權、社會權、參政權等「實體基本權」，應具有同等的重要性。顯示人民對於任何有關實體基本權之侵害，均有實體的訴訟請求權。然而「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。盡管如斯，但此並非說明「任何」聲請釋憲之案件，司法院大法官均必須受理。易言之，聲請釋憲者，仍須通過司法院大法官審理案件法第四條至第七條之受理程序審查後，始能進入實體審查。

通常司法院於接獲聲請釋憲案件時，依規定應先行推派三位大法官，進行程序上之審查（參照同法第十條），審查結論必須取得同組三位大法官一致認可後，作成審查報告，提交大法官全體審查會議審查或逕行提交大法官會議議決之。聲

¹⁷ 參照 Vgl. Lechner/Zuck, §23 Rn.1 ff. ; Adelheid Puttler, in: Umbach/Clemens, §23 Rn. 2. ;以及工藤達郎前掲編著「ドイツの憲法裁判」、頁109。

請釋憲案件，若經審查小組認為不符合受理要件者，應於審查報告中，闡明不受理理由，送交大法官會議議決，惟 同審查小組認為可能發生爭議者，或 同組大法官有不同意見者，以及 經提交大法官會議議決之案件，其中有大法官認為必須經全體審查會議審查者，均應送大法官全體審查會議進行審查（參照同法施行細則第九條）。同時有關釋憲案件之受理與否，亦須經出席大法官過半數之同意行之（參照同法第十四條，及同法施行細則第十六條之規定）。

前項我國聲請釋憲案件之審查受理程序，雖然與德國的審查受理方式相近，惟在程序審查上，却未如德國聯邦憲法法院審查規範般的嚴謹（德國乃採憲法裁判之受理義務制）¹⁸。

3.採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」，理論上與德國的憲法裁判以及美、日等國家的憲法訴訟具有共通的訴訟原理。

按前述我國司法院大法官審理案件法之規定，我國的釋憲程序與德國的憲法裁判類似，係採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」（參照同法第十條），旨在減輕大法官之負荷。前項有關德國憲法裁判的受理審查程序，乃是模倣美國聯邦最高法院的訴訟（certiorari）模式，而建立的事前「許可手續（Zulassungsverfahren）」¹⁹。雖然德國的「簡易駁回手續」，嚴格上與美國的訴訟（certiorari）程序有差異²⁰。但是近來德國亦有主張不應堅持「憲法裁判的受理義務」²¹，而改採用美國訴訟上的「受理、不受理」乃屬聯邦法院自由裁量事項之「裁量受理（Annahme nach Ermessen）手續」或「自由受理（Freies Annahme）手續」²²。理論上我國釋憲受理程序與集中審查制的德國憲法裁判程序相似，惟在程序審查上，與德國略有不同，聲請釋憲案，並非屬大法官受理審查之義務。因此，反而比較接近類似美國憲法訴訟上的自由裁量事項。顯見前述採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」，原則上與德國的憲法裁判以及美、日等國家的憲法訴訟原理具有共通性。

4.釋憲受理要件

鑒於我國司法院大法官所為之憲法解釋案，具有拘束全國各機關及人民之效力，同時其所為之違憲宣告，自當構成再審與非常上訴之理由（參照大法官釋字

¹⁸ 參照德國聯邦憲法法院法第九十三 d 條第三項規定，不受理之案件，須經裁判（審查）人員全體一致通過，若審查人員中有二人以上表示不同意時，聯邦憲法法院則有受理之義務。

¹⁹ 參照工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 273 以下。

²⁰ 同工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 269 以下。

²¹ 參照德國連邦憲法法院法第九十三 a 條之規定，以及工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 278 以下。

²² 參照同工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 296 以下。

第一八五號解釋），故有第四審之比喻。此種現象，無獨有偶，在集中審查制的德國憲法裁判實務上，亦十分普遍²³。再則有關我國釋憲的受理要件，係以客觀意義（即以憲法保障與憲法秩序之維護為主要功能，參照憲法第一一四條、第一一七條、第一七一條、第一七二條，大法官審理案件法第五條第一項第一款、第三款、及第二項規定，第七條第一項第一款之規定）及主觀意義（即以聲請人之權利保障與個人權利救濟為着眼，參照大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款之規定）為釋憲受理要件的審查基準，同時為減輕大法官釋憲之負荷，並規定聲請解釋之事項，必須以憲法條文有規定者為限（參照大法官審理案件法第四條之第二項之規定）。足見我國大法官（集中審查制）處理釋憲案，與普通法院處理一般訴訟事件有所不同，通常司法院大法官對普通法院之事實認定問題與法律問題或法律解釋、適用等非與憲法問題有關聯者、原則上一律不予受理。故前述有關我國受理釋憲要件之限制，與德國的憲法裁判受理要件²⁴，甚至和美、日的憲法訴訟中之狹義的當事者適格性（違憲爭點之適格性）²⁵之原理相符。

5. 議決（判決）之法律效果

我國聲請大法官繫屬之釋憲案件，業經司法院大法會議進程序審查，被駁回不受理者，理論上前項駁回不受理之裁定（議決），其性質既非屬訴訟之判決，同時亦非本案之廢棄判決。換言之，聲憲之不受理決議（參照大法官審理案件法第十四條，及同法施行細則第九條、第十六條之規定），僅具有形式上的確定力，並未具有訴訟判決上之自縛力（即不可變更）、既判力、拘束力等法律效力。故有關大法官前述之不受理決定，因其不具形式上法律效力，所以原則上如未損及「法之安定性」者，係可容許變更不受理之決定。

雖然如斯，前項之不受理決定，乃是依據大法官審理案件法之相關規定（即欠缺受理要件，必須拒絕或禁止審理事項）所為之不受理議決，故對釋憲機關（大法官）而言，仍具有形式上之確定力，甚至為維護法之安定性，亦應承認其自縛力。由此得知，前項大法官之不受理裁定，形式上雖不具法律判決之效力，但就裁定事實與內容而論，實質上的訴訟判決之自縛力、既判力與拘束力等仍然存在。此點我國應與德國憲法裁判以及美、日憲法訴訟之判決效果，其差異不大²⁶。

²³ 同工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 271 以下。

²⁴ 參照同工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 287 以下。

²⁵ 參照時国康夫著「違憲の争点を提起する適格」、公法研究第三十七號、昭和五十年出版、頁 59 以下。

²⁶ 同工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 295 以下。

二、當事者適格問題

1. 當事者與訴訟關係人之地位

我國司法院大法官釋憲案件之審理程序肇始於當事人之聲請（Antrag），而聲請解釋憲法（法令）之當事者乃為政府機關（中央、地方、聲請解散政黨之主管機關），人民、法人或政黨，立法委員，最高法院或行政法院（以上請參照司法院大法官審理案件法第五條暨第十九條之規定），以及各級法院之法官（確信法令違憲）²⁷。按前述大法官審理案件法之規定而論，其中對聲請釋憲之當事人，稱謂：「聲請人（含法人、政黨）、聲請機關或被聲請政黨」，而對一般訴訟關係人（按一般訴訟之原理，所謂訴訟關係人有狹義與廣義之分，狹義的訴訟關係人，應指訴訟當事者而言，而廣義的訴訟關係人則除指訴訟當事者之外，尚包括證人、鑑定人等），均稱之「關係人或有關機關」（參照同法第十三條、第十七條、第十九條之規定）。顯然此與一般民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟稱當事者為「原告」、「被告」或對本案有關人員稱謂「訴訟關係人」²⁸等用詞，有明顯的區分。故若從外觀的用詞判斷，我國大法官釋憲制度與憲法裁判制度（大陸集中型）或憲法訴訟制度（美國分散型）不同，因此而推論「解釋憲法」不適用「憲法訴訟（含裁判）」之基本原理，此種推論其實並非正確。

若以違憲集中審查制之德國為例，該國憲法裁判之開始程序，亦肇始於聲請（Antrag）。該國在法律用語上，對於訴訟之提起稱“Klage”，民事訴訟的原告稱“Kläger”，被告稱“Beklagter”，刑事訴訟的被告則稱“Angeklagter”²⁹。然而聯邦憲法裁判所法對於廣義的訴訟關係人之用語，通常以聲請人（Antragsteller）或憲法異議（訴願）聲請人（Beschwerdeführer）代替原告，用被聲請人（Antragsgegner）取代被告、或被追訴人（Angeklagter），以及必要時得參與憲法裁判之參加者（Beitritter），均稱之訴訟關係人（Beteiligter）³⁰。前述訴訟關係人（即 Antragsteller, Beschwerdeführer, Antragsgegner, Angeklagter, Beitritter 等）之地位乃受訴訟程序法之保障³¹。

²⁷ 參照司法院大法官會議釋字第三七一號解釋文。

²⁸ 參照林屋礼二著「憲法訴訟の手續理論」、信山社出版株式会社、1999年3月10日初版、頁132，以及工藤達郎前掲編著「ドイツの憲法裁判」、頁113以下。

²⁹ 參照 Vgl. Carl Creifelds, Rechtswörterbuch, 16. Aufl., 2000, S. 754.

³⁰ 參照永田秀樹、松本和彦、倉田敦記「現代ドイツ基本権」、法律文化社、2001年出版、頁461，以及工藤達郎前掲編著「ドイツの憲法裁判」、頁112以下。

³¹ 同前掲註26。

同樣地、如以分散審查制的日本為例，該國的民事訴訟理論所謂「當事者適格」係指「有關訴訟物利害關係人的存在與否之確認與接受裁判（判決）之適格（資格）」³²。換言之，在民事訴訟法領域內所主張的當事者適格問題，應為原告與被告的適格問題。但是在刑事訴訟法領域上則為被告適格問題（刑事案件之原告乃為檢察官通常不發生適格問題），相反的在行政訴訟法上則是原告的適格問題（行政訴訟事件原則上係以行政機關為被告對象）。故附隨司法審查制的當事者係以原告與被告為中心，而憲法訴訟則附隨於民事、刑事與行政訴訟的各個具體事件，為有效解決當事者的利益糾紛問題，在狹義的憲法訴訟領域上亦承認聲請人適格與被聲請人適格之理論³³。

由此可知，我國司法院大法官審理案件法，基於確保程序正義之需要，同樣對釋憲聲請人及關係人之地位，賦予若干程度的保障。諸如：釋憲之提起（同法第八條），基於利害關係人之利益迴避（同法第三條，準用行政訴訟之規定），言詞辯論之傳喚（同法第十三條），訴訟代理人之認可（同法第二十二條），證據調查、搜索、扣押等（同法第二十三條，準用刑事訴訟法之規定），解釋文或判決書之送達（同法第十七條、第二十七條、第二十八條）等，顯示司法院大法官為確保憲法解釋（司法裁判）之公平性，其適用訴訟程序法的基本原理應與憲法訴訟（含裁判）制度並無軒輊之分。

2. 當事者能力（Beteiligungsfähigkeit）

在民事訴訟法規定，取得成為訴訟當事人所必須具備的一般資格，稱之「當事者能力」³⁴。一般的訴訟案件中有關「當事者能力」問題，通常與民法的「權利能力」相互連動，原則上具有權利能力者，即為有當事者能力（參照民事訴訟法第四十條規定）。又依規定自然人於出生之時，即享有權利能力（參照民法第六條規定）。

我國司法院大法官審理案件法，雖無類似前述民事訴訟法，明白記載聲請釋憲當事人能力之規範事項，但同法第五條至第七條却清楚的規定聲請解釋憲法與法令之聲請資格（要件）。因此凡符合前項釋憲（以下含解釋法令）聲請資格者，謂其具有聲請釋憲「當事者能力」。以下係結合訴訟法與實體法之概念，來探討聲請釋憲「當事者能力」問題。

自然人

³² 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄編著「法律学小辞典（新版）」、有斐閣、1994年11月10日出版、頁836。

³³ 參照林屋礼二前揭著「憲法訴訟の手續理論」、頁136以下。

³⁴ 參照竹内昭夫、松尾皓也、塩野宏編著「新法律学辞典」、有斐閣、平成6年10月30日第三版第四刷、頁1053。

I 外國人之當事者能力保障問題

就釋憲之當事者能力問題而云，外國人是否與本國人同等享有聲請釋憲之權利能力問題，是值得討論。按司法院大法官審理案件法之規定：「人民於其權利遭受不法侵害」（參照同法第五條及第七條之規定），得提起釋憲之聲請。此處所指「人民」是否包括外國人在內，同法並無明確之規範。

首先以外國立法例來看，德國基本法對基本權之保障有：僅限本國國民享有之基本權（Deutschenrechte）、公民權（Bürgerrechte）與外國人享有之基本權（Jedermannsrechte）、人權（Menschenrechte）之區分，原則上依法外國人無法享有之權利，係不允許提起憲法異議（訴願）³⁵。日本憲法第十一條亦同樣規定：該國之「國民享有所有的基本人權」³⁶，除此之外，亦承認駐日之外國人與本國人享有同等之人權³⁷，但法律限制外國人不得享有之權利規範，亦非為憲法所不允許³⁸。

我國憲法亦復如斯，同法第三條規定：「具有中華民國國籍者為中華民國國民」。顯見憲法所保障之人權，僅以本國國民為對象，至於外國人之人權保障，是否亦應列為我國憲法保障之範圍？依林紀東教授之見解：「憲法於第七條稱『中華民國人民』，於第九條至第十四條，則僅泛稱『人民』，足見自由權之保障對象，不以中華民國國民為限。第十七條之參政權與第十八條之應考試服公職權，則應以中華民國國民為限。在受益權部分，第十五條之財產權，以及第十六條之請願、訴願、訴訟權，外國人亦應享有。而同法第十五條之生存權、工作權及第二十一條之受教育權利，則外國人未必享有」³⁹。以及民法總則施行法第二條之規定：「外國人於法令限制內有權利能力」⁴⁰，同時民事訴訟法第四十六條亦承認「外國人之訴訟能力」⁴¹，顯然前項有關外國人當事者能力之見解，傾向與日

³⁵ 參照工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 247 以下。

³⁶ 參照日本國憲法第十一條之規定。

³⁷ 參照日本最高裁判所、昭和 25 年 12 月 28 日、民集第四卷、第十二號、頁 683。

³⁸ 參照日本大阪高等裁判所、昭和 59 年 12 月 19 日、行例集第三十五卷、第十二號、頁 2220。

³⁹ 參照林紀東著「中華民國憲法逐條釋義（一）」、三民書局、民國 82 年 1 月出版、頁 66 以下。

⁴⁰ 日本民法總則亦有與我國民法總則施行法類似之規定，詳細參照日本民法第二條規定，原文如次：「第二条（外国人の権利能力）は、外国人ハ法令又ハ条約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私権ヲ享有スト規定している」。

⁴¹ 我國民事訴訟第四十六條有關外國人訴訟力之規定，與日本民事訴訟第五十一條之規範內容幾乎一致，原文如次：「第五十一条（外国人の訴訟能力の特則）は、外国人ハ其ノ本國法ニ依レハ訴訟能力ヲ有セサルトキト雖日本ノ法律ニ依レハ訴訟能力ヲ有すヘキトキハ訴訟能力者ト看做スト規定している」。

本之立法例，採同一立場。

II 胎兒與死者之當事者能力問題

我國民法規定自然人權利能力之始期與終期，係以出生完了迄至死亡為止（參照民法第六條規定）。同法第七條則例外規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」。同時民事訴訟法第四十條第二項（當事人能力）亦規定：「胎兒關於其可享受之利益，有當事人能力」。足見胎兒之當事人能力係受法律之保障，此點與日本之立場一致⁴²。

其次有關死者之當事者能力問題，原則上民事訴訟法規定的當事人能力係以「有權利能力者，為有當事人能力」（同法第四十條），顯然與民法規定死亡為權利能力之終期（民法第六條）一致，死者係不具備當事人能力。同時刑事訴訟法對被告死亡時，通常採不起訴處分以及終止裁判之措施（參照刑事訴訟法第二五二條第一項第六款，同法第三〇三條第一項第五款之規定）。日本民事訴訟、刑事訴訟以及憲法訴訟，原則上亦認定死亡為權利能力之終期⁴³。但是德國的憲法裁判對自然人權利能力始期與終期之認定，則比民法規定的出生與死亡略為擴張⁴⁴。由此得知當事人權利能力始期與終期之認定，我國的見解應與日本相近。

法人

自然人以外，法人（*juridical person*）亦得為享有法律上權利義務之主體。

⁴² 日本民法雖然僅規定權利能力始於出生，但例外亦承認胎兒之損害賠償請求權與遺產繼承等。

⁴³ 日本民法雖未規定自然人權利能力之終期，但判例上認定以死者為被告實質上即是以繼承人為被告。刑事訴訟法則採被告出頭（庭）原則，被告死亡無法出頭（庭）時，法院即無從開庭審理。憲法判例（朝日訴訟）則以原告死亡為由終止憲法裁判，原文參照前揭註 98。其餘有關民法判例（日本最高裁判所、昭和 51 年 3 月 15 日、判例時報第八一四卷、第十一號、頁四）及刑事訴訟法第二八六條規定原文如次：「（原告死亡後の訴え提起）死者の委任した訴訟代理人により死者を原告とする訴えが提起され、相続人等による承継が認められて判決され、控訴審において遺産分割により権利を承継しなかつた者の訴え取下げにつき被告が同意しているという事情があるとき、民訴法五十八条、一二四条の類推により、訴え提起は適法で、相続人が本件訴えを承継したと解すべきである（日本最高裁判所、昭和 51 年 3 月 15 日、判例時報第八一四卷、第十一號、頁 4）。なお、刑事訴訟第二八六条（被告人の出頭の権利義務）は、前三条（第二八三条被告人たる法人と代理人の出頭、第二八四条輕微事件における出頭義務の免除・代理人の出頭、第二八五条出頭義務とその免除）に規定する場合の外、被告人が公判期日に出頭しないときは、開廷することはできないと規定している」。

⁴⁴ 參照工藤達郎著「生まれる前の人権、死んだ後の人権」、収録同氏著「憲法の勉強」、尚学社、1999 年出版、頁 144，以及嶋崎健太郎著「憲法における生命権の再検討」、法学新報、第一〇八卷、第三号、2001 年出版、頁 31，同氏著「未出生の生命の憲法上の地位と人工生殖・生命操作技術」、収録於同氏著ドイツ憲法判例研究会「未来志向の憲法論」、信山社、2001 年出版、頁四九九。

例如：民法第二十六條規定：「法人於法令限制內有享受權利負擔義務之能力」，又外國法人之權利能力與本國法人同（參照民法總則施行法第十二條規定）。民事訴訟法第四十條第一項除規定：「有權利能力者有當事人能力」外，同條第三項亦規定：「非法人之團體設有代表人或管理人者有當事人能力」。同法第四十六條亦規定：「外國法人依其本國法律無訴訟能力，而依中華民國法律有訴訟能力者，視為有訴訟能力」。行政訴訟法第二十二條亦規定：「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力」，以及行政訴訟法第二十八條有關當事人能力與訴訟能力事項，準用民事訴訟法之規定。諸如此類規定等等見解，與日本民法、民事訴訟法、行政訴訟法之規定同旨⁴⁵。同時司法院大法官審理案件法第五條及第七條亦規定：「除中央及地方機關(含最高法院、行政法院)、人民(含立法委員)」外，「法人或政黨」，均有聲請解釋憲法之當事人能力。

3. 訴訟（釋憲）能力（competency to stand trial; Prozeßfähigkeit）

訴訟能力在民事訴訟上係指自己能單獨有效的行使訴訟或透過自己任命之代理人，續行訴訟所必須具備之能力者謂之⁴⁶。我國民事訴訟法第四十五條規定：「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力」。是故訴訟能力通常與民法的行為能力同旨（民法第十三條），有行為能力者原則上即具備訴訟能力，不具訴訟能力之未成年人，則由父母親或法定代理人代理，父母親對子女重要權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之（民法第一〇八九條），未成年之已婚者則例外具有行為能力（同法第十三條）。刑事訴訟法對於訴訟能力雖無特別規定，原則上以具有意思能力者為有訴訟能力，對於心神喪失者通常停止審判（刑事訴訟第二九四條）。行政訴訟法第二十七條第一項有關訴訟能力之規定與民事訴訟法同旨，同條第二項及第三項則規定：「法人、中央及地方機關、非法人之團體，應由代表人或管理人為訴訟行為。訴訟行為上之代理人準用之」。同法第二十八條亦規定：「有關行政訴訟能力得準用民事訴訟之規定」。司法院大法官審理案件法雖無聲請釋憲能力之規定，但同法第三十三條規定：「憲

⁴⁵ 日本民法第四十三條（法人之能力）は、法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フと規定している。

日本民事訴訟法第二十九條（法人でない社団等の当事者能力）は、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において訴え又は訴えられることができると規定している。

日本行政事件訴訟法第七條（この法律に定めがない事項）は、行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例によると規定している。

⁴⁶ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄編著「法律学小辞典（新版）」、有斐閣、1994年11月10日出版、頁709。

法法庭審理政黨違憲解散案件之程序，得準用行政訴訟法之規定」，因此，推定聲請解釋憲法之能力適用行政訴訟法、民事訴訟法等相關規定之訴訟能力乃為妥當。

4. 辯論能力 (Postulationsfähigkeit)

「辯論能力」係指參與法院的訴訟程序與實務上各種訴訟行為所必須具備陳述與質詢 (問) 之能力⁴⁷。具有強制辯護律師制度之國家，規定僅有具備律師資格者，始有辯論能力，例如德國民事訴訟法第七十八條規定是也。我國民事訴訟與日本相同，採當事人 (本人訴訟) 主義，故當事人具有訴訟能力者，原則上即具有辯論能力 (參照民事訴訟法第一九三條及第一九五條之規定)。

我國大法官釋憲制度，原則上允許聲請人或關係人進行言詞辯論 (參照司法院大法官審理案件法第十三條、第二十一條之規定)，因此，推定聲請釋憲之當事人，即具辯論能力。但是前項之言詞辯論，如委任訴訟代理人者，其受委任人則必須具備律師或法學教授之資格，始得為之 (參照同法第二十二條)。

5. 當事者適格 (Beschwerdefugnis)

憲法保障基本權利受到不法之侵害

聲請釋憲的當事人適格要件之一，即是人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，受到不法侵害時，始得依法聲請大法官釋憲或統一解釋法令 (參照司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款)。此處所云：「憲法上所保障之權利」，包括憲法直接明文列舉規定保障之權利，諸如：平等權、自由權 (人身自由權、居住遷徙自由、表現自由、秘密通信自由、信教自由、集會結社自由)、受益權 (生存權、工作權、財產權，請願、訴願、訴訟權，受教育權⁴⁸)、參政權、應考試服公職權、非現役軍人不受軍事審判權⁴⁹等。除此之外，憲法第二十二條概括列舉人民其他自由及權利，諸如：人格權、姓名權、婚姻自由、隱私等基本人權⁵⁰，均受憲法之保障。

必須是「自己本身」之權利受到侵害 (Eigene Betroffenheit/ Selbstbetroffenheit)

按司法院大法官審理案件法之規定，僅允許「自己本身」權利受到侵害之人民、法人或政黨，始符合提起聲請解釋憲法或統一解釋法令之要件 (同法第五條

⁴⁷ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典 (新版)」，有斐閣、頁 1001。

⁴⁸ 有關受教育權之部分，請參照司法院大法官會議釋字第三八二號解釋。

⁴⁹ 有關非現役軍人不受軍事審判權之保障，請參照司法院大法官會議釋字第五〇號、釋字第二七二號、釋字四三六號解釋等。

⁵⁰ 有關人格權、姓名權、婚姻自由、隱私等基本人權之保障，請參照司法院大法官會議釋字第四八六號、釋字第三九九號、釋字二四二號、釋字第三六二號、釋字第三七二號、釋字二九三號解釋等。

第一項第二款、第七條第一項第二款)。原則上有關「反射利益」或他人之權利以自己之名義(即第三者之權利)提起聲請釋憲,均不符聲請人(當事人)適格。此一原則與德國憲法裁判(訴願)⁵¹或美日憲法訴訟之當事人適格之要件(訴訟須為救濟自己的權利或利益)相符合⁵²。

問題在於「公益訴訟(public action)」,依傳統的「訴訟利益」理論,須就自己權利或法律上利益有直接關係之事項,始得提起訴訟。但情況較特殊之公法爭議事件,為維護公益,應例外允許與自己權利及法律上利益無直接關係者,得提起訴訟。我國行政訴訟法原規定提起行政訴訟之種類,並無公益訴訟之規範,迨至民國八十七年乃參照日本行政事件訴訟法第五條⁵³及第四十二條⁵⁴有關民衆訴訟之規定,修正新增公益訴訟之種類(參照行政訴訟法第九條之規定)。顯見近來公益訴訟的問題,在日本及我國已日漸被重視,特別是日本與公益訴訟有關係的「環境權訴訟」事件,例如:「文殊訴訟」⁵⁵、「福島第二核能發電訴訟」⁵⁶等,在憲法訴訟上有逐漸開放訴訟當事人適格要件之趨勢。

必須是「現在的侵害(Gegenwärtige Betroffenheit)」與「直接的侵害(Unmittelbare Betroffenheit)」

聲請大法官釋憲(含解釋法令)的構成要件之一,乃為「基本權利受到不法之侵害」,其權利之侵害,必須是「現在」已存在之侵害,且其侵害必須是「直接」的侵害。換言之,以未來可能發生基本權利之侵害為假設性侵害,乃不符聲請法律救濟(釋憲)之適法要件,例如:大法官釋字第一七二號解釋,謂之「申請戶籍更正應提出原始證件之規定,並未侵害人民工作權及服公職權」。大法官釋字第二一三號解釋云:「行政處分不存在無提起或續行訴訟之必要」。釋字第四三七號解釋謂:「已有繼承地位事實之存在,方得謂為被繼承權侵害態樣之一」。釋字第四四三號解釋稱:「已侵犯人民居住及遷徙之自由」,以及釋字第二九三號、第五一二號解等,均說明必須有既存現在與直接的基本權利侵害之事實,始符合提起聲請釋憲之要件。但基於特殊情形,若司法權無法於事前介入,

⁵¹ 參照工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 259 以下。

⁵² 參照 *Flast v. Cohen*, 329 U. S. 83, 99 (1968). *Tennessee Electric Power Co. v. Tennessee Valley Authority*, 306 U. S. 118 (1939). *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.*, 438 U. S. 59 (1978). 以及藤田泰弘著「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*第十九卷第五號、頁 280。

⁵³ 參照日本行事事務訴訟法第五條之規定。

⁵⁴ 參照日本行事事務訴訟法第四十二條之規定。

⁵⁵ 參照日本名古屋高金沢支部、平成 1 年 7 月 19 日、判例時報第一三二二號、頁 33。

⁵⁶ 參照日本仙台高等裁判所、平成 2 年 3 月 20 日、行集第四十一卷第三號、頁 586。

而事後將造成回復困難之侵害時，此際，則例外允許司法事前介入，適時有效阻止侵害發生，避免事後的介入已喪失司法救濟之意義（參照司法院大法官審理案件法第三十一條之規定）。

諸如此類之審查原則，均與憲法訴訟原理中的「成熟性 (ripeness doctrine)」與「訴訟利益」等原則，相互一致。亦即當事人必須證明「現在」既存侵害個人法益之事實（同前揭註 110），以及司法始得於事前介入時，必須符合下列條件：I 有事前救濟之必要性與明確性，II 不採事前審查之方式，將產生事後回復困難之損害⁵⁷。同時提起憲法訴訟之要件更應舉證：「爭訟之結果須證明有個人利害關係」之存在。簡言之，對原告（即提起聲請釋憲人）而言，須有「直接」、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⁵⁸。

6. 用盡救濟方法 (Rechtswegerschöpfung)

依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第七條第一項第二款之規定，提起聲請大法官釋憲之要件，即聲請人（人民、法人或政黨）須用盡適切的救濟手段後（依法定程序提起訴訟，經確定終局裁判），始得向司法院提起解釋憲法之聲請。其目的在說明大法官釋憲乃是「權利救濟的特別手段」，除了可減輕大法官之負擔外，更明確揭示普通法院與行政法院均有概括性保護人民基本權利之義務。人民必須用盡法定之救濟方法，仍然無法阻止基本權利之侵害，必要時得提起釋憲之聲請。前項之規定，看起來與德國的憲法裁判（訴願）制度比較接近⁵⁹。事實上並非如是，日本的憲法訴訟亦有類似的「用盡適切的救濟手段」之規範。以下可簡單分別從行政事件訴訟與憲法訴訟事例來說明：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」⁶⁰，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」⁶¹，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

⁵⁷ 參照日本東京高等裁判所、昭和 60 年 8 月 26 日、判例時報第一〇三二號、頁 31。

⁵⁸ 同前揭註 52。

⁵⁹ 參照工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 260 以下。

⁶⁰ 參照金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁 679。

⁶¹ 同金子宏、新堂幸司、平井宜雄前揭書「法律学小辞典」、頁 978。

認選舉無效訴訟之前，必須遵照公職選舉法第二〇二條之規定⁶²，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（參照同法第二〇三條之規定）⁶³。

以上之事例即明白說明「用盡救濟方法」之原則，並非我國釋憲制度或歐陸憲法裁判制度所獨享，日本的憲法訴訟制度亦同樣適用此原則。

參、結語

聲請大法官釋憲之提起程序或憲法訴訟、憲法裁判的提起程序，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⁶⁴。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⁶⁵以及行政訴訟的提起要件之基礎

⁶² 日本公職選舉法第二〇二條（地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の効力に関する異議の申出及び審査の申立て）は、「地方公共団体の議会の議員及び長の選挙において、その選挙の効力に関し不服がある選挙人又は公職の候補者は、当該選挙の日から十四日以内に文書で当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会に対して異議を申し出ることができる。前項の規定により市町村の選挙管理委員会に対して異議を申し出た場合において、その決定に不服がある者は、その決定書の交付を受けた日又は第二百十五條の規定による告示の日から二十一日以内に、文書で当該都道府県の選挙管理委員会に審査を申し立てることができる」と規定している。

⁶³ 日本公職選舉法第二〇三條（地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の効力に関する訴訟）は、「地方公共団体の議会の議員及び長の選挙において、前条第一項の異議の申出若しくは同条第二項の審査申立てに対する都道府県の選挙管理委員会の決定又は裁決に不服がある者は、当該都道府県の選挙管理委員会に被告とし、その決定書若しくは裁決書の交付を受けた日又は第二百十五條の規定による告示の日から三十日以内に高等裁判所に訴訟を提起することができる。地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の効力に関する訴訟は、前条第一項又は第二項の規定による異議の申出又は審査の申立てに対する都道府県の選挙管理委員会の決定又は裁決に対してのみ提起することができる」と規定している。

⁶⁴ 參照 Freund & etc. Constitutional Law：Cases and Other Problem, vol. I (1961), pp. 105-108.

⁶⁵ 參照兼子一著「新修民事訴訟法体系」、昭和40年出版、頁408。

理論有些部分是通用的或重疊的⁶⁶。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，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。

本文係以我國大法官釋憲聲請要件與憲法訴訟提起要件之基本理論，實施比較研究，雖然有部分涉及憲法訴訟原理之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。例如：

一、我國司法院大法官釋憲，在審查程序上採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」，理論上與德國的憲法裁判以及美、日等國家的憲法訴訟具有共通的訴訟原理。

按前述我國司法院大法官審理案件法之規定，我國的釋憲程序與德國的憲法裁判類似，係採事前審查的「簡易駁回手續（a-limine-Abweisung）」（參照同法第十條），旨在減輕大法官之負荷。前項有關德國憲法裁判的受理審查程序，乃是模倣美國聯邦最高法院的訴訟（certiorari）模式，而建立的事前「許可手續（Zulassungsverfahren）」⁶⁷。雖然德國的「簡易駁回手續」，嚴格上與美國的訴訟（certiorari）程序有差異⁶⁸。但是近來德國亦有主張不應堅持「憲法裁判的受理義務」⁶⁹，而改採用美國訴訟上的「受理、不受理」乃屬聯邦法院自由裁量事項之「裁量受理（Annahme nach Ermessen）手續」或「自由受理（Freies Annahme）手續」⁷⁰。理論上我國釋憲受理程序與集中審查制的德國憲法裁判程序相似，惟在程序審查上，與德國略有不同，聲請釋憲案，並非屬大法官受理審查之義務。因此，反而比較接近類似美國憲法訴訟上的自由裁量事項。顯見前述採事前審查

⁶⁶ 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。

⁶⁷ 同前揭註 17。

⁶⁸ 同前揭註 18。

⁶⁹ 參照前揭註 19。

⁷⁰ 參照前揭註 20。

的「簡易駁回手續 (a-limine-Abweisung)」，原則上與德國的憲法裁判以及美、日等國家的憲法訴訟原理具有共通性。

二、我國在釋憲受理要件上係以客觀意義（即以憲法保障與憲法秩序之維護為主要功能，參照憲法第一一四條、第一一七條、第一七一條、第一七二條，大法官審理案件法第五條第一項第一款、第三款、及第二項規定，第七條第一項第一款之規定）及主觀意義（即以聲請人之權利保障與個人權利救濟為着眼，參照大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款之規定）為釋憲受理要件的審查基準，同時為減輕大法官釋憲之負荷，並規定聲請解釋之事項，必須以憲法條文有規定者為限（參照大法官審理案件法第四條之第二項之規定）。足見我國大法官（集中審查制）處理釋憲案，與普通法院處理一般訴訟事件有所不同，通常司法院大法官對普通法院之事實認定問題與法律問題或法律解釋、適用等非與憲法問題有關聯者、原則上一律不予受理。故前述有關我國受理釋憲要件之限制，與德國的憲法裁判受理要件⁷¹，甚至和美、日的憲法訴訟中之狹義的當事者適格性（違憲爭點的適格性）⁷²之原理相符。

三、在釋憲之法律效果上，大法官釋憲之不予受理裁定，形式上雖不具法律判決之效力，但就裁定事實與內容而論，仍具備實質上的訴訟判決之自縛力、既判力與拘束力。此點我國應與德國憲法裁判以及美、日憲法訴訟之判決效果，有類似之處。

鑒於我國聲請大法官繫屬之釋憲案件，業經司法院大法會議進行程序審查，被駁回不受理者，理論上前項駁回不受理之裁定（議決），其性質既非屬訴訟之判決，同時亦非本案之廢棄判決。換言之，聲請釋憲之不予受理決議（參照大法官審理案件法第十四條，及同法施行細則第九條、第十六條之規定），僅具有形式上的確定力，並未具有訴訟判決上之自縛力（即不可變更）、既判力、拘束力等法律效力。故有關大法官前述之不予受理決定，因其不具形式上法律效力，所以原則上如未損及「法之安定性」者，係可容許變更不受理之決定。

雖然如斯，前項之不予受理決定，乃是依據大法官審理案件法之相關規定（即欠缺受理要件，必須拒絕或禁止審理事項）所為之不予受理議決，故對釋憲機關（大法官）而言，仍具有形式上之確定力，甚至為維護法之安定性，亦應承認其自縛力。由此得知，前項大法官之不予受理裁定，形式上雖不具法律判決之效力，但就裁定事實與內容而論，實質上的訴訟判決之自縛力、既判力與拘束力等仍然存在。此點我國應與德國憲法裁判以及美、日憲法訴訟之判決效果，其差異性不大

⁷¹ 參照前揭註 22。

⁷² 同前揭註 25。

73。

四、釋憲聲請當事人與關係人之地位上，我國司法院大法官審理案件法，基於確保程序正義之需要，同樣對釋憲聲請人及關係人之地位，賦予若干程度的保障。諸如：釋憲之提起（同法第八條），基於利害關係人之利益迴避（同法第三條，準用行政訴訟之規定），言詞辯論之傳喚（同法第十三條），訴訟代理人之認可（同法第二十二條），證據調查、搜索、扣押等（同法第二十三條，準用刑事訴訟法之規定），解釋文或判決書之送達（同法第十七條、第二十七條、第二十八條）等，顯示司法院大法官為確保憲法解釋（司法裁判）之公平性，其適用訴訟程序法的基本原理應與憲法訴訟（含裁判）制度並無軒輊之分。

五、司法院大法官會議釋字第五八五號解釋，乃針對真調會條例有關「急速處分」之部分，作成下列解釋說明：「司法院大法官依憲法規定獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃為司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異」⁷⁴。此一解釋更確立憲法解釋與民事、刑事、行政訴訟乃至憲法訴訟之基本原理互有關聯性。

六、大法官釋字第五九九號解釋作出我國釋憲史上首件採用民事保全原理的「暫時處分（假處分）」⁷⁵，暫停內政部原訂按捺指紋換發身分證之措施，明訂大法官行使憲法解釋或憲法審判權（亦即憲法訴訟），為確保其解釋或裁判結果實效性，司法院大法官會議於符合下列：系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，對損害之防止事實上具急迫必要性，別無其他手段可資防免時，暫時處分之利益顯然大於不利益等要件之際，得依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，是謂我國釋憲史上首創的「暫時處分」事例⁷⁶。此一解釋，即正式確認我國釋憲制度將走憲法訴訟之路。

七、目前司法院業已察覺現有的「大法官審理案件法」之規定，似乎無法滿足憲改後之實際憲政運作需求，現正積極着手規劃催生適合我國釋憲制度的「憲法訴訟法」⁷⁷制之研究，顯見從事研究憲法訴訟基本理論問題乃是我國未來釋憲制度改革的必然趨勢。

⁷³ 參照前揭註 24。

⁷⁴ 參照司法院大法官會議釋字第五八五號解釋文。

⁷⁵ 參照前揭註 17。

⁷⁶ 參照司法院大法官會議釋字第五八五號解釋及前揭註 120。

⁷⁷ 參照前揭註 19。

八、在憲法救濟程序上，最明顯的差異是「用盡救濟方法(Rechtswegerschöpfung)」乃為憲法解釋或憲法裁判提起之基本要件，實際上此與憲法訴訟制度直接規定各級法院有保護人民基本權利之本質不變（即提起憲法救濟之程序，雖有不同，但其救濟之內容不變），同時「用盡救濟方法」之原則，並非我國釋憲制度或歐陸憲法裁判制度所獨享，日本的憲法訴訟制度亦同樣適用此原則。

依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第七條第一項第二款之規定，提起聲請大法官釋憲之要件，即聲請人（人民、法人或政黨）須用盡適切的救濟手段後（依法定程序提起訴訟，經確定終局裁判），始得向司法院提起解釋憲法之聲請。其目的在說明大法官釋憲乃是「權利救濟的特別手段」，除了可減輕大法官之負擔外，更明確揭示普通法院與行政法院均有概括性保護人民基本權利之義務。人民必須用盡法定之救濟方法，仍然無法阻止基本權利之侵害，必要時得提起釋憲之聲請。前項之規定，看起來與德國的憲法裁判（訴願）制度比較接近⁷⁸。事實上並非如是，日本的憲法訴訟亦有類似的「用盡適切的救濟手段」之規範。以下可簡單分別從行政事件訴訟與憲法訴訟事例來說明：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」⁷⁹，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」⁸⁰，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二〇二條之規定⁸¹，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（參照同法第二〇三條之規定）⁸²。

以上之事例即明白說明「用盡救濟方法」之原則，並非我國釋憲制度或歐陸憲法裁判制度所獨享，日本的憲法訴訟制度亦同樣適用此原則，同時也說明憲法救濟之內容亦不因釋憲制度或憲法訴訟制度所規範的救濟程序不同，而其本質有所差異。

⁷⁸ 參照工藤達郎前揭編著「ドイツの憲法裁判」、頁 260 以下。

⁷⁹ 同前揭註 60。

⁸⁰ 同前揭註 61。

⁸¹ 同前揭註 62。

⁸² 同前揭註 63。

九、其他有關當事者（聲請人）適格問題，諸如當事者能力、訴訟（釋憲）能力、辯論能力等釋憲基本程序之保障，除法律有明文規定者外，原則上推定其適用民事訴訟、刑事訴訟或行政訴訟等訴訟共同基本原理、原則乃屬妥當。

十、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）⁸³，例如義大利採前述「二制併存」⁸⁴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⁸⁵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）

⁸³ 參照和田英夫著「大陸型違憲審查制」、有斐閣、1979年10月15日出版、頁355。

⁸⁴ 參照樋口陽一、吉田善明前掲書「解說世界憲法集」、頁138。

⁸⁵ 參照民國88年7月司法院司法改革會議資料。