

# 中華民國憲法與政府一

## 第5單元 違憲審查制度

授課教師：陳淳文 教授



【本著作除另有註明外，採取

[創用CC「姓名標示—非商業性—相同方式分享」台灣3.0版授權釋出】](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/tw/)

## 壹、 規範性憲法的誕生

### 一、 規範性憲法與違憲審查制度的意義

#### (一) 規範性憲法和名義性憲法：

1. 規範性憲法：憲法可以發揮規範的效果，西方法治國家的憲法多屬此類。
2. 名義性憲法：憲法並不能發揮規範的效果，只是名義上稱作憲法。
3. 當憲法和實際的憲政運作有落差時，怎麼辦？
  - (1) 想法 1：想辦法讓憲政運作和憲法趨於一致。
  - (2) 想法 2：是因為憲法本身不好所致，故主張修憲或廢憲。

#### (二) 違憲審查制度(judicial review)：

1. 別稱：規範審查、司法違憲審查、司法審查制度。
2. 意義：國家存在一個機制，用來制裁國家機關(行政、立法、司法)違反憲法的行為。
3. 規範對象：國家機關之行為，但最重要的是立法權之行為(審查不同規範間之關係)。● 思考：為何最重要的規範對象是立法權？
  - 可以將國家機關組織想像為一部車，立法是加油、油門，行政是掌舵，司法是剎車。
  - 行政權雖然看起來最危險，但基於依法行政原則，行政權之作為依據多源自於立法權，故立法權仍是民主國家最重要的國家權力來源。

#### (三) 小結：

欲維持憲法的最高性，除了有一部規範性的憲法，還要搭配違憲審查制度的運行。

### 二、 1803 年 Marbury v.s Madison

#### (一) 事件源起：

第三任總統在任期末任命聯邦巡迴法院的法官，當時總統已經用印但人事任命狀並未發出去。至第四任總統上任時，拒絕發布前已蓋印之人事任命狀，這些未拿到任命狀的法官因而提起訴訟。

#### (二) 關鍵性人物：馬歇爾(Marshall)聯邦最高法院首席大法官。

#### (三) 解釋爭點：國會制定的法律和憲法衝突時，法官該如何？

#### (四) 判決結果：

憲法是最高規範，法院法官宣示效忠憲法、國家，一旦發生法律和憲法發生衝突，必須適用最高規範，也就是憲法。

#### (五) 思考：違憲審查制度的發生是偶然還是必然？

### 三、 為什麼在美國發生？

#### (一) 英國法的影響

- 思考：英國沒有成文憲法、沒有違憲審查制度，為什麼美國會成為一個有成文憲法且有違憲審查制度的國家？  
→英國的不成文憲法不能保障美國地區居民的權利(英國國會違反 1215 年大憲章之沒代表不需繳稅的規則)  
→變成文憲法才能具體保障人民的權利

#### (二) 成文憲法與革命史

- 思考：為何會針對立法權開展違憲審查制度？  
革命初期權力掌握在議會，各州議員常會制定有各類自肥或政治清算的法案→立法權是可怕的權力，必須限制。

#### (三) 聯邦體制

- 聯邦與邦的權限分配問題：邦和聯邦有各自的權力，聯邦不能任意介入邦的運作。  
→憲法是邦和聯邦權限劃分的重要依據  
→聯邦體制下易發生成文憲法和違憲審查機制

### 四、 違憲審查制度的發展

#### (一) 17 世紀柯克(Coke)法官與英王詹姆士一世(James I)的對話：

- 國王的確是居於眾人之上，但卻是在上帝和法律之下  
(王冠必須臣服於法律之下)  
→違憲審查制度的前身

#### (二) 發展：

1803 年美國建立→19 世紀下半葉瑞士→二戰後成為主流

#### (三) 普遍在歐洲發展原因：

1. 理論的傳播、推展：奧地利法學家凱爾森(Kelsen)
2. 歷史經驗：納粹德國→國會制定的法律反而成為侵害人民的依據。

## 貳、 制度類型

### ● 區分標準：

1. 集中或分散：是否有專責機構負責拒絕適用違法的法律？
2. 具體(個案)或抽象(通案)：審查的對象是具體個案或是抽象法規範。
3. 拒絕適用法律或直接宣告違憲的法律無效：

- 一、 美國型
    - (一) 分散審查
    - (二) 具體審查
    - (三) 拒絕適用：不可以直接廢棄無效的法律→較尊重法律
  - 二、 大陸型(混合型)
    - (一) 集中審查
    - (二) 具體或抽象審查：視情況而定
    - (三) 宣告違憲的法律無效：直接無效或延後失效，依個案而定
  - 三、 法國型
    - (一) 集中審查
    - (二) 抽象審查
    - (三) 宣告違憲的法律不得公布生效，或被宣告為立即失效或延後失效。
- 參、 我國現制**
- 一、 憲法最高性：憲法§171、172、§174(已廢止，現適用增修第 12 條)
  - 二、 憲法維護者：大法官(憲法§77、§78)
  - 三、 現制規範：大法官審理案件法+釋字 371 號
    - 大法官審理案件法§5
      - 第一項：
        - 第一款→中央機關(行政權)發動
        - 第二款→人民、法人或政黨聲請(需先窮盡審級救濟程序，於裁判確定終局後法條仍有牴觸憲法疑義時)
        - 第三款→立法委員(立法權)發動
      - 第二項：最高法院或行政法院(司法權)發動
    - 釋字 371 號

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。(各級法院可做初步的違憲審查，有合理之確信後，送大法官做最終審查)
    - 我國現制：
      - (一) 集中審查：交由司法院大法官審理
      - (二) 抽象審查：審查抽象的法規範
      - (三) 審查效果：宣告違憲的法律立即失效或延後失效
- 肆、 制度限制**
- 外在環境問題：當大法官宣告某法條違憲或不合宜時，其他國家機關是否會尊重其意見？

法院裁判對人民有強制力，因為有公權力機關做後盾予以實現。但大

法官解釋與法院裁判有一些明顯不同，例如當大法官宣告違憲後，誰來執行制裁？違憲後立法院以不同名目再制定性質相似之法律可否？又或者立法院直接修改大法官審理案件法使其權限限縮可否？

- 抗/反多數困局的問題：大法官宣告由立法院多數通過制定之法律違憲時，是否是以非民主挑戰立法院代表的民主正當性？

一、 司法拘束力→釋字 530 號

- 釋字 530 號：為維護司法完整性與獨立性，作出要求立法院兩年內檢討修正的解釋→時至今日，相關法律仍尚未修正完成。

二、 司法自制→抗多數困局與政治問題（釋字 328 號）

- 背景：  
當時的立法委員對中華民國領土範圍有疑問，向大法官聲請釋憲。
- 事件爭點：  
中華民國憲法第四條之固有疆域包不包括中國大陸之蒙古與西藏等地？
- 大法官之解釋：  
此為典型之政治問題，應由政治部門解決，大法官不應涉入及表達意見。  
(請比較釋字第 328 號與 520 號解釋)

總結：憲法至上、司法至上 vs. 國會至上及人民主權至上？(永恆的難題！)

---

指定閱讀：

1. 吳庚，2003 年，《憲法的解釋與適用》，第 3 篇第 1~3 章，台北：三民書局。
2. 釋字 328 號。

[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=328](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=328)

延伸閱讀：

1. 湯德宗、吳信華、陳淳文，2005 年 5 月，〈違憲審查制度之改進—由多元多軌到一元單軌的改進方案〉，《憲法解釋之理論與實務》第四輯，523-592。
2. 林子儀等，2008 年 9 月 1 日，〈司法違憲審查〉，《憲法：權力分立》，台北：新學林出版有限股份公司。
3. 黃昭元，2002，〈抗多數困境與司法審查正當性—評 Bickel 教授的司法審查理論〉，《台灣憲法之縱剖橫切》，元照，301-342。