

大法官解釋之整理及評析—以憲法及行政法為中心

從大法官解釋論違憲審查與立法形成自由

林子儀

近來司法院大法官解釋，常引用「立法形成自由」或「立法裁量」的概念，試圖劃分司法違憲審查權與立法權的分際。由於大法官的反覆引用，該概念實際上已發展成我國憲法中的一個重要的憲政概念。該概念的發展與應用，對於我國憲政運作與發展有何實質影響？該概念的理論基礎為何？其具體適用有無體系化或類型化的脈絡可尋？是否有必要建立該憲政概念？實有進一步分析探討的必要。

本研究首先採用實證分析的方法，整理司法院大法官相關的解釋，將大法官如何操作「立法形成自由」或「立法裁量」等概念加以歸納分析研究，探討大法官提出該憲政概念的理論基礎。其次，則利用類型化的分析整理，探索司法院大法官運用此概念時，是否遵循一定的原則，並檢討其對我國憲政發展的實質影響。在歸納分析司法院大法官相關解釋之後，由於司法院大法官並未提供明確的理論基礎，亦未顯示出其具體適用時，所秉持的原則，本研究因此採取文獻分析及比較憲法的研究方法，藉由傳統憲政主義理論中，有關權力分立制衡原則與違憲審查權理論的比較研究，嘗試為「立法形成自由」或「立法裁量」之憲政概念，提供規範上及理論上的依據，並充實其內涵，以健全該憲政機制。

1. 大法官相關解釋之分析

經過實證地整理分析司法院大法官相關解釋後，本研究首先發現司法院大法官對於該概念的名稱並未有統一的用語。有時採用「立法形成自由」，有時則採用「立法裁量」之名稱。為便於行文，本研究暫採「立法形成自由」的名稱。

其次，本研究發現司法院大法官對於為何要採用或發展出該概念，以及該概念的憲政理論基礎為何，並未有明白的說明。本研究進一步試圖整理大法官的相關解釋，嚐試經由類型化的方法，歸納出司法院大法官採用該概念的理由及其理論基礎。然而本研究以類型化的方法分析相關解釋，並未發現某種類型的案件與該概念的引用有一定的關連性，也無法適當地將相關解釋予以合理的類型化。因此，經由類型化的方法，也無法歸納出司法院大法官採用該概念的理由及其理論基礎。本研究因此即從學說理論與比較憲法的觀點，分析檢討之。

2. 立法形成自由與違憲審查的界限

經由整理我國學者的觀點，本研究同意國內學者的多數見解，而認為司法院大法官所以會發展或採用「立法形成自由」或「立法裁量」的憲政概念，主要是試圖劃分司法違憲審查權與立法權的分際，以減緩司法積極介入立法，而產生立法權與司法權間的權力衝突問題。

本研究同時對司法院大法官解釋作進一步的分析，以支持這個觀點的合理性。如粗略地以時間為軸，將截止民國 91 年 4 月 4 日止，司法院大法官共頒佈的 542 則司法院解釋加以分析，我們可以發現，在動員戡亂時期的四十餘年間（民國 38 年 1 月至民國 80 年 4 月止），司法院大法官共作出 277 號解釋；而自民國 80 年 5 月起，在動員戡亂時期終止後，至今約十年的光景，司法院大法官則已頒佈了 265 則解釋。如以解釋的數目，作為司法院大法官護憲功能發揮的指標，從上述的統計數字明顯地可以獲知在解除戒嚴與動員戡亂時期終止後，也就是大致從第五屆大法官（1985.10—1994.9）中期以後，從民國 76 年 8 月解嚴起，司法院大法官作為憲法守護者的功能，有相當突破性的發揮。我們也可從司法院大法官解釋發展的脈絡中，發現司法院大法官功能的發揮與臺灣民主化的進展，有相互影響的互動關連性。

在 542 則司法院解釋中，屬於憲法解釋者有 371 則。而在這 371 則解釋中，對於所涉及的政府行為，被大法官宣告（有違憲之虞）警告、或附期限失效、或直接宣告違憲而失效者，共有 137 則，約佔其中的百分之四十，其所佔比例相當地高。政府行為被宣告違憲的比例如此之高，在其他民主先進國家也難見到同樣的情形。究其原因，當然與臺灣處於民主轉型期有關。如此高比例的違憲宣告，直接地影響及帶動一連串的法制變革，但其中也同時突顯出一個現象，就是司法權對立法權的挑戰。

在這段期間，司法院大法官發展出「立法形成自由」或「立法裁量」的憲政概念，其合理的解釋，應與司法院大法官體認其應減緩司法積極介入立法而產生權力衝突問題，而試圖以該概念來劃分司法違憲審查權與立法權的分際，並以之界定司法違憲審查權的界限有關。

不過，如再進一步探討該概念的具體內涵，以及該概念要如何適用於具體的案件，則需要對權力分立制衡與司法自制等憲法基本原則作更深刻地分析檢討，並提出一套可行的司法違憲審查理論。然而，國內相關學者的研究，在這方面則未作深入的探討。本研究即藉由美國憲政發展的經驗與實際，從比較憲法的觀點，進一步分析「立法形成自由」的理論基礎。

3. 違憲審查的界限與立法形成自由的理論基礎

由於司法違憲審查者發展與運用「立法形成自由」概念的目的，是在劃分司法違憲審查權與立法權的分際，以減緩司法積極介入立法，而產生立法權與司法權間的權力衝突問題。實際上，如何解決司法違憲審查權的行使與立法權或行政權之間的衝突問題，實為目前先進民主憲政國家在實踐憲政主義時的主要難題之一。本研究認為有關「立法形成自由」概念的憲政理論基礎及其具體適用，應從這個較為宏觀的視野加以了解，方才切中問題的核心。

申言之，司法違憲審查權審查政治部門行為的合憲性，形成欠缺民主基礎的司法機關對具有直接民主基礎的立法權與行政權之審查或干預。因此，從民主理論的觀點，司法違憲審查權的行使即面臨「反多數決」(anti-majoritarian)的困境。欠缺直接民主基礎的違憲審查機關如何貫徹司法保障人民權利的規範要求，同時避免過度介入政治部門（立法權與行政權）的政策領域，形成「政治司法化」(judicialization of politics)，導致違憲審查機關藉釋憲權的行使，變相移轉憲法賦予政治部門的政策決定權，即為當前實踐憲政主義時的核心議題。

隨著民主轉型的逐步開展，我國司法院大法官所執掌的憲法解釋權，也在此一國家整體改造工程中，扮演舉足輕重的角色，不僅是消極的為政治部門的僵局提供法律上的解套之道，更逐漸將此一改革力道深入以往為受重視的基本權利領域，引導我國朝法治國家的發展方向前進。然而，此種發展也使得釋憲權與政治部門間的決策權間的潛在緊張關係漸次浮現。因此，如何劃分違憲審查機關與政治部門間的權限，便成為我國未來憲政能否穩健發展的關鍵之一。司法院大法官在近年來的憲法解釋中，陸續採用「立法形成自由」概念，以及其他如政治問題原則(the doctrine of political questions)、案件成熟與否(ripeness)、有無訴之利益(mootness)、當事人適格(standing)、司法自我克制(judicial self-restraint)等原則，實即突顯出司法院大法官也意識到該議題的重要性，而欲予以解決。然而，從美國憲政發展的經驗以及其憲政理論的發展觀之，如要求能對該議題有一個系統性及一貫性的解決，則必須就司法違憲審查權的正當性以及其界限，提出一個憲法理論。而這個理論不僅可以用來說明「立法形成自由」的理論基礎，同時也可以對於如何具體適用「立法形成自由」概念，提供具體的原則。本研究即因此進入憲法理論的探討。

美國建立及實施司法違憲審查制度，歷史最為悠久，不僅累積相當的實務經驗，學理相關的討論也相當的豐富。雖然，到目前為止以及可見的未來，美國實務界或學術界，對於違憲審查的理論，很難達成共識。但從其豐富的學說討論，相互的分析批駁，也形成了一些重要的理論

學派。本研究即將這些重要的理論扼要地予以分析介紹。

由於「立法形成自由」的概念，在美國憲政實務上，是表現在法院對於立法權或行政權所作決定的「尊從」(deference)。此為 Harlan F. Stone 大法官在 1938 年的 *United States v. Carolene Products Co.* 案的註解四所建立的「雙重基準」(Double Standard)，迄今一直成為美國法院所遵循的基本原則。本研究即將重心置於該原則及相關憲法理論的分析介紹。

根據「雙重基準」原則，法院在處理有關憲法基本權利問題時，原則上應尊重立法及行政部門依民主程序的決定，只有在立法與行政部門的決定會影響到民主程序時，法院才應介入，以免民主程序本身之不公及不健全。因此，在審查與民主程序無關的經濟性基本權利或社會福利制度之法律之合憲性時，應「尊重」立法與行政部門的決定，故而採用合理關連性審查標準。只有在政府之立法或其他措施，涉及與民主程序運作有關之基本權利（政治性基本權利）時，才應以嚴格的審查標準，嚴格審查立法或行政部門之立法或其他措施。而與社會大眾分離與隔絕的少數族群，無法在以多數決為運行方式的民主程序中獲得公平參與的機會，因此，凡涉及這些社會少數者的基本權利，不論經濟性基本權利或政治性基本權利，法院均應以嚴格標準審查。Stone 大法官所建立的這個原則，隨後由 John Hart Ely 教授在 1980 年的「DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW」一書，予以理論性的補強，Ely 教授在該書中，提出了「民主代議制加強理論」(representation-reinforcing theory)，以解決司法違憲審查權與民主理念的衝突。

如果以美國憲法實務的雙重基準原則與民主代議制加強理論作為司法院大法官尊重「立法形成自由」的理論基礎，則大法官在審查經濟性基本權利或有關社會福利制度的法律之合憲性時，應尊重立法權的形成自由。然而，本研究以此為基準，重新檢討司法院大法官所作的憲法解釋，發現司法院大法官所作有關「立法形成自由」的解釋，並非完全是屬於經濟性基本權利或有關社會福利制度的案件；同時，本研究也發現有些屬於經濟性基本權利或有關社會福利制度的案件，司法院大法官並未尊重立法形成自由，相反地，反而是積極介入，並對立法政策的方向加以指導。本研究因此即針對美國實務的雙重基準原則與民主代議制加強理論加以分析檢討，最後並建議我國應採納美國的雙重基準原則作為「立法形成自由」的理論基礎及司法違憲審查的基準。

關鍵詞：憲法解釋、釋憲權、違憲審查權、憲法理論、權力分立制衡、憲政主義、立法形成自由、立法裁量、立法政策、司法自我克制、雙重基準、反多數決的困境、民主代議制加強理論、政治問題原則、經濟性基本權利、政治性基本權利。

