

觀念解析

「提供法令見解之命令」與「判例」、「決議」之差別。²⁷⁰

(一)發布機關的不同

提供法令見解之命令是由司法院所發布；而判例、決議則由身為審判機關的最高法院所做成。

(二)實定法上的效力不同

釋字第216號解釋明確認為此類司法行政命令對法官無拘束力；但依法院組織法第57條²⁷¹及向來實務見解，判例則有拘束法官的效力，也可成為大法官違憲審查的對象（例如，釋字第153號解釋²⁷²）。至於決議，雖無明白的法律規定賦予其拘束力，但在實務上往往有相當強大的事實上拘束力，也可成為大法官違憲審查的對象（例如，釋字第374號解釋²⁷³）。

270 整理自 黃昭元，〈司法院的命令制定權——釋字第530號解釋評析〉，《臺灣本土法學》第32期，2002.03，94頁。

271 法院組織法第57條：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」

272 釋字第153號解釋文：「提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期命其補正，不得逕以裁定駁回，最高法院50年台抗字第242號判例，雖與此意旨不符，惟法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人依法既得更行起訴，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題。」

273 釋字第374號解釋文：「依土地法第46條之1至第46條之3之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院75年4月22日第八次民事庭會議決議(一)略謂：為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，不許原指界之當事人又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由云云，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。」

但問題是：判例真應具有實定法上之拘束力嗎？

學者黃昭元認為，所謂判例，就算於法有據，也符合法律保留原則，但反而會因為具有拘束力而更侵犯法官在個案審判的審判獨立及司法自主性，應為違憲的制度。亦即，判例對於法官不應有實定法上之拘束力，充其量只應具有參考作用，類似司法院發布的司法行政命令。



貳、釋字第665號解釋——台灣台北地方法院刑事庭分案要點（更換法官）合憲性之檢討

釋字第665號解釋多數意見認為臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下簡稱「分案要點」）第10點及第43點規定，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。以下茲就其理由構成及學說評述為進一步說明。

一、「法定法官原則」作為憲法上之基本原則

釋字第665號解釋理由書（節錄）：「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。」

基於憲法第16條訴訟權及第80條法官依法獨立審判之保障，可推導出「法定法官」之要求；而此法定法官原則之內涵，按許玉秀大法官於部分不同意見書中之論述：「依據至今在德國憲法學說及實務上所發展出來的看法，法定法官原則在法庭組織上衍生三個層次的要求：第一，管轄法院必須在組織上屬同一系統；第二，必須確定各個法院的管轄與裁判主體（審

判庭)的組成；第三，判決限於由參與審判的法官作成。」

二、分案要點第10點及第43點規定係由該院刑事庭法官依法官自治原則所訂定之事前一般抽象之規範，與法律保留原則並無牴觸

大法官於本號解釋多數意見中，並未強調論述系爭分案規則須否適用法律保留原則之要求？若須適用，則應為何種密度之法律保留原則要求？亦即，釋字第530號解釋中關於司法審理規則倘對於人民權利產生非輕微影響時，須否適用法律保留原則此一爭點，並未於此號解釋中延續及得到進一步之釐清。多數意見彷彿想當然爾地認為法院組織法第79條第1項之「概括授權」已可符合法律保留原則之要求，惟卻未交代為何得適用如此寬鬆之法律保留原則？²⁷⁴

就此，許玉秀大法官於部分不同意見書有進一步之說明，氏認為法定法官原則之適用，必須有客觀、普遍適用的標準，而此標準可以讓人想到法律的規定。不過法律規範可以有不同層級，承接上述法定法官原則在法庭組織上衍生三個層次的要求：

(一)第一層次

管轄法院必須在組織上屬同一系統：此層次必須依法律規定，或至少在細節問題上，用法律授權的法規命令訂定。

(二)第二層次

必須確定各個法院的管轄與裁判主體（審判庭）的組成：管轄與法院組織要依照法院組織法相關規定，由各個法院的法官會議透過事務分配計畫預先決定。

(三)第三層次

判決限於由參與審判的法官作成：關於合議庭的組成，必須由法律規定；至於審判庭內部的任務分配，主要實際上透過事物分配計畫行

²⁷⁴ 按學者蘇永欽之解讀，此乃因多數意見沒有直接從訴訟權引出「法定法官原則」，而是回到訴訟權，指出其核心內容涵蓋了公平審判，以及為實現公平審判而必須維護的獨立審判。接著才從這個角度切入，去找審查分案制度的憲法基礎。因此並不自囿於「法定」的形式概念，而避開了所有「法定主義」都要問的：嚴格還是寬鬆？可不可以委任立法，如何委任？參閱 蘇永欽，〈人權保障留給司法行政和程序的立法空間——簡評釋字第665號解釋〉，《月旦法學雜誌》第176期，2010.01，7~8頁。