

憲法篇

主筆人：黃自強老師（歐台大）

壹、前言

法研所考試就像是國考的風向球，藉由各校法研所考題的分析，可以看出哪些考點是教授們所喜愛的，並掌握憲法考科的最新爭議。本文之目的即在於透過分析今年法研所的考點，以及相關重要爭點的解析，期許能對同學們在憲法學習上有所助益，並充分掌握考情趨勢。在架構上，本文貳的部分會先整理、統計今年法研所所涉及的爭點，並分析憲法考科的考題趨勢，接著在本文參的部分會進一步針對一些比較新的爭議為說明，合先敘明。

貳、法研所考點整理與國考考情分析

一、法研所考點整理

今年（108 年）各大校法研所所涉及的考點整理如下表：

學校	題號	爭點
台大	第一題	性交易之合憲性、地方自治、法官聲請釋憲
	第二題	立法院、條約
	第三題	假新聞、言論自由
政大	第一題	監察院聲請釋憲
	第二題	言論自由、講學自由、公共論壇理論
	第三題	基本權極大化誠命、立法形成自由
台北大	第一題	人民聲請釋憲、憲法訴訟法
	第二題	平等原則
	第三題	我國政府體制
	第四題	制度性保障
東吳	第一題	公民投票
	第二題	法官聲請釋憲、釋憲審理程序
	第三題	平等原則
中正	第一題	象徵性言論、合憲性解釋
	第二題	基本權第三人效力
	第三題	地方自治、聲請釋憲
成大	第一題	立法院
	第二題	職業自由
	第三題	司法權、判例制度、大法庭新制

版權所有，重製必究！

又若我們將憲法這一考科分為「憲法總論與基本國策」、「基本權」、「權力分立」、「違憲審查制度」四大主題，可以看出今年法研所在各主題上的考題分布^{註1}：

主題	題數
憲法總論與基本國策	一 ^{註2}
基本權	十一 ^{註3}
權力分立	六 ^{註4}
違憲審查制度	六 ^{註5}

二、國考考情分析

透過以上法研所考題的統計整理，我們大致上可以得出以下幾點觀察：

(一)「違憲審查制度」在考試上的重要性已不亞於「基本權」

近年來無論法研所或國考，都有違憲審查制度的考題，而且佔分有越來越高的趨勢，又同樣是每年必考且佔分最高的基本權，由於基本權體系龐雜且考法變化較多，在準備上可能較為困難，相較於此，**違憲審查區塊的考點較為固定、往往相同考點一考再考，較容易準備**。另外由於今年年初公佈《憲法訴訟法》，雖然該法要三年後才會正式施行，惟該法對於我國違憲審查有重大變革，其中更是許多涉及長期以來學界與實務界高度關注的議題，很有可能會出成考題。

(二)持續關注最新釋字與時事

大法官解釋在憲法考科的重要性，應該無庸贅言，每年無論國考、法研所都會考出近年度的最新釋字^{註6}；此外，最新的憲法爭議時事也要注意，例如：今年法研所就考了**假新聞**（台大三）、**監察院聲請釋憲**（政大一）、**大法庭新制**（成大三）等近年來非常熱門的議題，法研所考出來，國考當然也有可能考出。

^{註1}注意，本文所整理的七間法研所考試中，雖然總共僅有 19 題，然而下表中統計共計 27 題，這是因為有些考題不只一個考點所以會在不同主題中重複計算，並非統計錯誤。

^{註2}東吳一。

^{註3}分別為：台大一、台大三、政大二、政大三、北大二、北大四、東吳一、東吳三、中正一、中正二、成大二。

^{註4}分別為：台大一、台大二、北大三、中正三、成大一、成大三。

^{註5}分別為：台大一、政大一、北大一、東吳一、東吳二、中正三。

^{註6}北大歷來傳統是憲法第一題都是最新釋字的申論題，雖然今年打破這種出題模式，但未來究竟走向如何，仍有待觀察。

(三)法研所考題與國考考題之相互影響

除了法研所考試是國考的風向球外，法研所考試有時候會反過來變成國考的「複習考」，以這次 108 年法研所為例，中正第一題考象徵性言論、合憲解釋原則等，顯然是受到 107 年國考憲法考題之影響，考點幾乎一模一樣。另外像是北大第四題考制度性保障、台大第一題考性交易……等，這些爭點也都曾經在國考出現。簡單來說，國考考過的可能出現在法研所考題，反之亦然，因此**勤練考古題**真的非常重要！

貳、重要爭點解析

一、大法庭制度

(一)問題緣起：判例制度之違憲性

- 1.法院體系面臨人民時應為一個整體，故而司法體系有義務維持判決之可預測性，使相同個案得有平等之判決結果；然而他方面，法官審判時應僅受憲法與法律之拘束。由此可見，「**審判獨立**」與「**法安定性**」為兩組互有緊張關係之憲法要求，我國司法實務為解決此一問題，便發展出判例制度作為維護法安定性之機制。
- 2.然而判例制度之運作實際上有高度之違憲疑慮，無論在實務上^{註7}或學說上皆飽受批評，也因此不斷有論者提倡以「大法庭」取代現行之判例制度，以作為終審法院統一法律見解之機制，故而若欲了解大法庭制度之內涵，即有必要先瞭解現行判例制度運作之問題所在。
- 3.判例制度之違憲疑慮：
 - (1)權力分立原則之牴觸

※釋字第 576 號解釋許宗力大法官協同意見書

現行實務對判例之操作，亦往往脫離其所依附之基礎事實，視其為一般抽象法規適用之。要言之，判例在我國雖出自法院就具體個案所表示之法律見解，但卻限於最高法院及最高行政法院少數判決始有成為判例之可能，且其形成方式乃由非審判機關之法官會議挑選，而非直接出於法院審判，再由嗣後面臨基礎事實類同案件之法院主動援用依循而來。尤有甚者，判例之拘束力已超越個案基礎事實，而具備類似抽象法規之性格，

^{註7} 例如：錢建榮法官即不斷嘗試衝撞判例制度，也因此催生了釋字第 687 號解釋，只可惜該號解釋之結論係認為法官不得針對判例聲請釋憲，不過也因此在此當年度開啓了一連串關於設置大法庭之討論。

如此一來，我國之整體判例制度遂成一由上而下之法律見解控制體制，而為變相的司法造法，與判決先例拘束力存續之正當基礎—「相同案件、相同處理」漸行漸遠，進而有違反權力分立與審判獨立之憲法上原則之虞。

※釋字第 687 號解釋許宗力大法官協同意見書

(一)德、美傳統下的先例效力雖殊異，然基本上均是藉由上級法院對自身判決先例之尊重與自我拘束，以及其在個案判決中所表達的見解，對於下級法院構成事實上或法律上拘束力來達成，法安定性因此是附隨於個案審判權的行使所形成的秩序，判決先例是一整則具有事實的個案，先例與先例之間，或許隨爭點重要與否而有所謂指標案件的形成，但並無效力上的不同。對比之下，我國判例與判決先例間的效力落差，欠缺理論基礎。從我國所近似的德國法觀點衡量，判例既不該如此重如泰山（有法之拘束力），衝撞審判獨立；判決先例更不該如此輕如鴻毛（偏離時毋庸負擔特別之說理義務），戕害法安定性與一致性。

(二)判例與判決先例效力之差異，是透過在審判之外的司法行政程序運作所致，其權力性質及正當性始終可疑。英美法系的裁判先例垂直拘束效力雖強，仍然是在不告不理的前提下，針對個案事實及爭議適用法律所為的具體裁斷，基本上仍不失司法權被動性、個案性及法律適用的性格，但我國判例選編的權力則非如此，而有僭越立法權之嫌。

(2)審判獨立原則之破壞

現行判例^{註8}與法律^{註9}均肯認判決違背判例，即屬「判決違背法令」，得據以為上訴第三審或再審之理由，等同於強迫法官必須於個案

^{註8}最高法院 60 年臺再字第 170 號判例：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言……」；行政法院 62 年判字第 610 號判例：「行政訴訟法第二十四條規定，有民事訴訟法第四百九十六條所列各款情形之一者，當事人對於本院判決，固得提起再審之訴，惟民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂『適用法規顯有錯誤』，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言……。」

^{註9}刑事妥速審判法第 9 條第 1 項：「除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：三、判決違背判例。」

中依判例之法律見解為審判，有違憲法第 80 條法官依法獨立審判之精神。

(3)綜上所述，判例制度有違反權力分立與獨立審判之違憲疑慮。爲了緩和判例制度之違憲疑慮，學者強調於判例制度廢除前，**判例之援用不能與基礎事實分離而片面割裂其判例要旨**，判例之拘束力也不應超越與其基礎事實類同之案件而成爲類似抽象法規範。

4.又近年來最高法院已不再編選判例，反而是透過「決議」的方式作爲統一法律見解之方式，而「決議」之作成係由院長提案，提出法律問題供大家討論並表決，從而決定最高（行政）法院之法律見解，完全欠缺與個案之連結，其違憲疑慮恐怕更甚於判例！

(二) 2018 年修正（行政）法院組織法之「大法庭新制」介紹

1.由於判例、決議制度具有高度之違憲嫌疑，我國擬參照外國法例上的「大法庭制度」，作爲統一法律見解的新機制。所謂大法庭制度，是指終審法院在審理個案時，若遇有需要統一法律見解之情形，即將案件裁定移送到大法庭，而大法庭在制度設計上有「一階說」與「二階說」的差異。

(1)一階說：終審法庭於審理案件時遇到有統一法律見解之必要時，將「**全案**」裁定移送至大法庭，交由大法庭作成本案終局判決。

(2)二階說：終審法庭於審理案件時遇到有統一法律見解之必要時，將系爭案件之「**法律見解**」部分裁定移送至大法庭，待大法庭統一法律見解後，再將案件送回原提案法庭，原提案法庭即以大法庭所採之法律見解作爲裁判基礎。

2.而依照（行政）法院組織法之修法，我國係採取「**二階說**」的設計，其具體設計如下：

各庭之提案要件	(一)最高（行政）法院各庭之提案類型應包括： 1. 歧異提案 ：各審判庭受理案件評議後，就採爲裁判基礎之法律見解與最高法院先前裁判不一致之情形。 2. 原則重要性提案 ：具促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，而有即時、預爲統一見解之必要。 (二)又當事人作爲訴訟程序之主體，爲周全對當事人程序參與權之保障，當事人得委由律師爲提案聲請。
---------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

人員組成	最高法院民事大法庭與刑事大法庭由 11 位法官組成合議庭，最高行政法院合議庭則為 9 位法官組成合議庭。
審理範圍	為使大法庭聚焦解決法律爭議， 裁判之事項應以法律爭議為限，不包含提交案件之本案終局裁判。
審理程序	(一) 言詞辯論 ：為使法律問題之各種見解得以充分溝通交流，並昭司法公信。 (二) 強制代理 ：大法庭之言詞辯論係以法律爭議為核心，應由具備法律專業知識者為之，始能協助當事人有效行使訴訟權，並發揮統一法律見解之功能。 (三) 專家學者之參與 ：大法庭認有必要時，得徵詢專家學者意見，使法學理論與實務結合，俾妥適、周延作成裁判。
裁定	(一) 對提案庭之拘束力 ：大法庭僅就法律問題為 中間裁定 ，提交案件仍由原提案庭審理，惟該中間裁定對於提案庭有拘束力，亦即 提案庭應以大法庭所採之法律見解為基礎，進行本案終局裁判。 (二) 個案效力 ：大法庭所為之裁定，並不具 通案之法規範效力 ，倘日後受理他案之審判庭認大法庭裁定所採見解不合時宜而擬變更，仍得循歧異提案模式提請大法庭裁判。
判例制度之廢除	(一)由於設立大法庭之目的即在於取代不合理之判例制度，並統一終審法院之法律見解，故大法庭設置後即應廢除判例選編及變更制度。 (二)至於在大法庭設立前已作成之判例，若無該判例之裁判全文可資查考者，因無裁判所依憑之事實可供參佐，背離司法個案裁判之本質，應自大法庭設置後停止適用。

二、監察院聲請釋憲之要件：兼評《憲法訴訟法》之修正

(一) 案例背景與爭點

1. 案例背景

2016 年 10 月 6 日，監察委員接獲民眾陳情《不當黨產條例》疑似違憲，經調查後認定系爭條例有不符《憲法》權力分立等七大違憲嫌疑，並於 2017 年經監察院會通過向司法院聲請釋憲。試問：此一聲

版權所有，重製必究！

請案程序上是否合法？

2. 爭點

本案屬於監察院於行使調查權時，認為《不當黨產條例》有違憲疑義，其聲請釋憲之依據應為大審法第 5 條第 1 項第 1 款：「中央或地方機關...因行使職權... 適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義」^{註 10}，又監察院屬於中央機關並無疑義，故而大法官應否受理本件聲請案，主要取決於本款所定「**行使職權、適用法律**」此一要件應如何解釋。

(二) 學說爭論^{註 11}

1. 針對大法官應否受理本案，李建良教授與陳愛娥教授剛好作出相反的結論，究其原因，乃是兩位教授針對本款性質究竟為「客觀訴訟」或「主觀訴訟」在認定上有所不同所致：

(1) **客觀憲法訴訟**：憲法或法律明定聲請釋憲的主體或機關，不問是否涉及該主體的權利或該機關的職權，性質上與「公益訴訟」相同。

(2) **主觀憲法訴訟**：提起憲法訴訟的主體或機關必須主張其權利或職權受有侵害，或至少發生憲法有關職權的適用疑義。

(3) 附帶一提，「主觀憲法訴訟」之內涵固然有待立法者加以形，不過由於人民權利與機關核心職權受憲法直接保障，於法無明文或有所闕漏時，得由釋憲機關創設程序規定，以貫徹憲法保障基本權與憲法機關權限之規範效力；反之，「客觀憲法訴訟」建制與否，則如同公益訴訟之是否採用，屬立法形成自由問題。

2. 大審法第 5 條第 1 項第 1 款之性質：主觀訴訟說（李建良教授）^{註 12}

(1) 本款屬於「主觀訴訟」

大審法第 5 條第 1 項第 1 款係以行使職權，或適用法令為要件，核其性質屬於主觀之憲法訴訟，與不問是否行使職權或適用法令

^{註 10} 大審法第 5 條第 1 項第 1 款所規範之聲請主體為「中央或地方機關」，其所得聲請之解釋類型共有「憲法疑義」、「機關爭議」、「法令違憲」三種，本案之情形既係針對《不當黨產條例》此一法律之合憲性提出質疑，應屬「法令違憲」之聲請類型。

^{註 11} 由於本案具有高度爭議性，大法官針對本案受理與否，特別邀請了五位專家學者進行說明，惟限於篇幅，以及基於考試實用性考量，本文僅整理陳愛娥教授與李建良教授之見解。

^{註 12} 李建良（2018），〈關於監察院聲請釋憲的若干方法論問題〉，《月旦法學雜誌》，第 280 期，頁 122-132。

與否之單純客觀憲法訴訟，容有不同。

(2)本款之解釋

- ①行使職權：基於釋憲制度之體系解釋與目的解釋，所謂行使職權，專指「**行使憲法賦予之職權（憲法職權）**」，至於法律賦予之職權則不包括在內。
- ②適用法律：基於主觀憲法訴訟之制度體系，應為目的性限縮解釋，故所謂「適用」者，須在**中央機關法定職權或主管事項之範圍內方屬之**

(3)本案涵攝

- ①綜上所述，監察院於行使憲法上的職權時（例如：行使彈劾或糾正權等），其所調查的事項涉及法律或命令的解釋適用而發生有牴觸憲法之疑義者，**除該法律或命令之主管機關為監察院者外，難謂該當大審法第 5 條第 1 項第 1 款「適用法令」之要件。**
 - ②故本案中，**監察院既然不是不當黨產條例的主管機關或裁罰機關，自無「適用」黨產條例之可言**，本件聲請案與大審法第 5 條第 1 項第 1 款之要件不合，大法官應為不受理之決議。
- 3.大審法第 5 條第 1 項第 1 款之性質：客觀訴訟說（陳愛娥教授）^{註13}

(1)本款屬於「客觀訴訟」

本款之制定係參酌德國「抽象法規審查」的類型而制定，屬於一種客觀訴訟程序，其目的係用以建構客觀之憲法秩序。

(2)本款之解釋

- ①行使職權：考量到本款作為一種客觀訴訟，解釋上應從寬；又本款既以建構合憲秩序為目的，其聲請即應具有一定之公益要件。故本款所謂「行使職權」應目的性擴張理解為「**與職權有關，而有請求闡明的公共利益**」。
- ②適用法律：基於上開客觀訴訟之思考，應理解為「**行使職權所適用或涉及的法律條文**」，而不以行使職權所依據的法律條文為限。

(3)本案涵攝

本件聲請案中，監察院係「**於行使調查權，適用相關法律發生牴**

^{註13}陳愛娥（2018），〈監察院行使調查權聲請釋憲要件說明會意見〉，《月旦法學雜誌》，第 280 期，頁 133-141。

觸憲法疑義」，監察院行使其憲法賦予之調查權涉及不當黨產條例，並以之為聲請標的，且監察院聲請理由書中亦已明確指出本件釋憲案所涉及的憲法上重要性（＝有請求闡明的公共利益），符合本款要件，故大法官應受理本案。

(三)釋憲實務

針對此一聲請案，大法官作成了第 1482 次會議不受理決議，其不受理理由整理如下：

1.本聲請案不符合「行使職權」之要件

(1)依憲法增修條文第 7 條第 1 項規定，監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權。憲法第 95 條及第 96 條規定之調查權則為監察院行使其憲法職權所必要之輔助性、手段性權力，**調查權之發動及行使，應以監察院得依憲法行使其彈劾、糾舉或審計等目的性權力為前提**。如與監察院上述憲法職權無關或逾越其範圍者，應無從發動調查權。

(2)查聲請人在本件聲請僅以調查權為其所行使之職權，而未陳明其行使調查權之目的性權力為何，已不符大審法要件。**依本院釋字第 14 號解釋意旨，聲請人既無從對立法委員行使彈劾或糾舉權，則本案至多亦僅能行使調查權，而無從進而行使任何目的性權力**。至於行政院之未對不當黨產條例提出覆議或聲請釋憲，並非聲請人所得監察之事項，從而亦無從對之行使調查權。

2.本聲請案不符合「適用法律」之要件

查聲請人係主張行使調查權所生「法令違憲審查權」，足見其所聲請解釋之不當黨產條例，並非聲請人行使調查權時所需適用之法律，而為其調查之標的。

(四)憲法訴訟法關於「機關」聲請釋憲程序之修正

2018 年底立法院通過《憲法訴訟法》三讀，新舊法關於機關聲請釋憲之程序要件如下：

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

憲法訴訟法第 47 條：「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。（第一項）下級機關，因行使職權，就所適用之法規範，認

有牴觸憲法者，得報請上級機關為前項之聲請。(第二項) 中央行政機關組織基準法所定相當二級機關之獨立機關，於其獨立行使職權，自主運作範圍內，準用第一項規定。(第三項)^{註14}

觀察憲法訴訟法之規範，與舊法比較下具有以下之特色：

1. 刪除憲法疑義訴訟

(1) 在大審法規範下，除了機關可以聲請憲法疑義解釋外，立法委員亦得聲請憲法疑義解釋，惟 2018 年通過的憲法訴訟法卻刪除了「憲法疑義」此一訴訟類型，在新法架構下無論何人皆不得聲請憲法疑義釋憲。

(2) 其修法理由略為：「現行條文（編按：即大審法）第五條第一項第一款前段及第三款前段之『適用憲法疑義』案件類型，相較於其他國家憲法法院之職權，極為特殊，**究其制度之設計，源自行憲前司法院作為法律釋疑者或指導者之傳統**，惟於行憲已屆七十年之今日，實有檢討修正之必要。**考量大法官所行使者係司法權，不宜就未成形之國家意志或明顯涉及政治立場抉擇之問題，作成抽象法律意見，浪費寶貴之司法資源**；復考量現今憲法意識及憲政主義精神已經普及全國上下，深植人心，各機關及立法委員本應本於對憲法之認識與理解，正確詮釋並適用之，只有在與其他機關發生權限爭議，或是面對適用之法規範有牴觸憲法之爭議時，始需由大法官行使司法權定紛止爭。……於本法修正刪除『適用憲法疑義』案件類型。」

2. 法令違憲訴訟之要件

(1) 憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定：「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

(2) 其修法理由略為：「國家最高機關之存在，**具有追求維護憲政秩序及客觀公共利益之目的**，其聲請憲法法庭判決，雖不以其本身或下級機關於憲法上權限受到侵害為前提，**惟仍應以其本身或下級機關行使職權為要件**，以落實聲請程序之事件性。」可知修法後明定本款在定位上係屬於**客觀訴訟**。

^{註14} 大審法第 5 條第 1 項第 1 款係同時規範「中央」與「地方」機關。惟憲法訴訟法係將中央與地方機關分別規範，本文限於篇幅與主題，僅就「中央」機關聲請釋憲的部分進行說明。有關地方機關聲請釋憲的規範，請參照憲法訴訟法第 82 條以下。

3.獨立機關聲請法令違憲訴訟

(1)如前所述，在舊法下所謂機關專指最高機關而言，因此**若非最高機關必須經由層轉程序，交由最高機關決定是否聲請釋憲**（例如：法務部若認為法令有違憲疑義，不得自行聲請釋憲，必須層轉交由行政院決定是否聲請），此係基於**行政一體**考量。

(2)惟獨立機關有其特殊性，其設立之目的即係用以排除行政一體，因此憲法訴訟法第 47 條第 3 項規定：「中央行政機關組織基準法所定相當二級機關之獨立機關，於其獨立行使職權，自主運作範圍內，準用第一項規定。」也就是說，**獨立機關在其職權範圍內，排除層轉規定，得自行聲請憲法訴訟。**

4.機關爭議訴訟之要件

(1)憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，**經爭議之機關協商未果者**，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」

(2)新法最大的特色在於，增訂「經爭議之機關協商未果者」此一要件，蓋基於司法之最後手段性，各機關應先經政治協商程序試圖解決紛爭，以免司法過早介入政治紛爭，故僅於協商未果之情形，方得聲請憲法訴訟。

(五)小結

關於本案應否受理（大審法第 5 條第 1 項第 1 款「行使職權、適用法律」應如何解釋），考試上若真的不幸的遇到這個問題，**筆者建議同學們可以用本篇李建良教授與陳愛娥教授的見解，作為答題上肯否兩說的鋪陳**，理由無他，完全是基於考試實用性的考量！因為這兩位教授之所以見解不一致，主要在於他們對於本款性質（主觀 or 客觀訴訟）的理解不一樣所致，因此在準備考試上，只要把握此一前導法理思想（主觀訴訟—從嚴解釋；客觀訴訟—從寬解釋）即可，不用再背其他太多的東西^{註15}。至於結論上，究竟應採取本案應受理還是不應受理的結論？或有認為，新法的修法理由明確指出機關聲請法令違憲訴訟，其性質上屬於客觀訴訟程序，故應採取陳愛娥教授的見解，認為監察院的聲請係屬於合法。然而筆者認為，**縱使將本款定性為客觀訴訟**，

^{註15}相較於此，林明昕教授針對本款作了十分詳盡的法釋義學分析，筆者個人認為深具說服力，然而考試要背的東西太多了，若是區區一個爭點就要去作如此細膩的區分，對於同學們而言可能會有點吃不消。

結論上亦應認為本案不應受理，蓋從修法理由看出，雖然本款是客觀訴訟，但是「仍應以其本身或下級機關行使職權為要件」，惟監察院並非不當黨產條例之主管機關，不符合「行使職權、適用法律」之要件，故其聲請仍屬不合法。

三、制度性保障

制度性保障雖然是很傳統的爭點了，但近年來很多解釋都涉及到制度性保障的爭議（例如：承認同性婚姻是否破壞憲法對婚姻的制度性保障？），使此一議題之重要性再度被看見，相關考題也陸續開始出現。爭對此一議題，同學們最重要的就是要記得：「制度性保障」係源起於德國，並有傳統跟晚近兩種不同見解，大法官在移植此一概念時，雖然有時不小心誤指傳統內涵，但學者通說皆認為對於制度性保障之理解，應採取晚近見解。

(一)意義與內涵

1.傳統見解：

傳統上所謂制度性保障，係強調「現狀之擔保」，對於某些先於憲法所存在之制度（例如：大學、地方自治等），應由憲法提供特別之保護，立法者雖得訂定法律以形塑制度之具體內涵，惟立法者不得廢除、架空或侵害該制度之核心領域。

2.晚近見解（建議採取）：

(1)制度本身並非目的，僅係實現基本權之手段而已，故而所謂制度性保障，係指國家應積極建構一套制度使得基本權得以充分落實，就此一面相而言，制度性保障之內涵似乎與組織程序保障有所重疊，故而亦有學者主張我國釋憲實務應停止使用制度性保障之用語，以免概念上之混淆。

(2)舉例而言，大法官固然承認婚姻家庭受憲法制度性保障（釋 696），惟此不表示婚制制度之內涵（例如：一男一女）必須固定不變，反而是為了保障人民之婚姻自由，而有積極立法、創設新內涵之必要（例如：將同性婚姻法制化）。

(二)相關釋憲實務

1.財產權

※釋字第 386 號解釋

法律為保護無記名證券持有人，於證券遺失、被盜或滅失時，不使其受不當之損失，民法第 720 條第 1 項但書、第 725 條及第 727 條本設有各種保護之規定及救濟之程序，以維持公平，不致影響

版權所有，重製必究！

善意第三人之權益，亦未增加發行人之負擔，此為對無記名證券久已建立之制度性保障。

2. 訴訟權

※釋字第 396 號解釋

憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。

3. 學術自由（大學自治）

※釋字第 380 號解釋^{註16}

憲法第 11 條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。

4. 人身自由

※釋字第 384 號解釋

人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第 8 條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定……係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第 23 條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。

5. 服公職權與公務員之保障

※釋字第 483 號解釋

公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障。

^{註16} 釋字第 450 號、第 563 號解釋同旨。

6.依法銓敘取得之官等俸級

※釋字第 605 號解釋

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障。

7.法官獨立審判與身分保障

※釋字第 539 號解釋

憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」除揭示司法權獨立之原則外，並有要求國家建立完備之維護審判獨立制度保障之作用。

8.婚姻與家庭

※釋字第 696 號解釋^{註17}

婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。

9.地方自治

※釋字第 498 號解釋^{註18}

地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第十章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第 111 條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權。

^{註17} 釋字第 362 號、第 554 號解釋同旨。

^{註18} 釋字第 527 號、第 550 號、第 553 號解釋同旨。