

## 近兩年違憲審查程序重要考點分析： 以「兩大不受理案」與「憲法訴訟法」為例

編目：憲法

主筆人：歐台大

### 壹、前言：「違憲審查程序」在考試上的重要性

#### 一、近年憲法考情分析

所謂「違憲審查程序」，說穿了就是憲法的訴訟法，這塊傳統上由於較不受到出題老師的青睞，導致坊間許多補習班與參考書針對此一部分欠缺充分說明。然而自民國 100 年國考考試改制以來，律師、司法官考試幾乎是年年必考違憲審查程序的考題，研究所考試更是年年必考<sup>註1</sup>！也就是說在憲法考科上，「基本權」與「違憲審查程序」皆已成為出題熱區，準備上這兩塊必須多花點心思。

當然相較於基本權，違憲審查程序在考試上的佔分較低，然而違憲審查程序在考題設計上往往相同爭點一考再考！因此這部分準備起來 cp 值是很高的，幾乎是有讀有分。而此部分在考試上出題率最高的區塊就是聲請釋憲程序，不同聲請主體（人民、立法委員、法官等）有不同的聲請要件，主要都是規範在司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項各款<sup>註2</sup>。不過要注意的是，2018 年底立法院三讀通過憲法訴訟法，新法對於各聲請人的聲請要件有規範新的要件，應予注意。

#### 二、憲法訴訟法對於考試之影響

2018 年底憲法訴訟法三讀通過，該法最重要的變革即是讓司法院大法官全面「法院化」，未來皆一律以憲法法庭作成「判決」，取代用會議形式作成解釋之運作模式，而新法亦針對大法官解釋（憲法法庭判決）之聲請程序、效力等，做了更細緻的規範與修正。又雖然說 2018 年底憲法訴訟法三讀通過，惟該法三年後才會正式開始施行，因此

<sup>註1</sup>關於近年來國考與研究所考題的分析統計，詳見：歐台大（2018），〈國考觀測站：憲法篇〉，《法觀人月刊》，第 230 期，頁 3-11。

<sup>註2</sup>司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項各款係規範中央與地方機關、人民、立法委員聲請釋憲之程序，至於法官聲請釋憲，其依據係釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋。

目前大審法仍為現制下所適用的條文，而考試上都必須以「現行適用的條文」作為答題依據，所以考試上遇到違憲審查的題目，作答上仍然是以大審法為主。

至於新法在考試上的用法，主要是在用舊法（大審法）得出本案結論後，最後再附帶說明新法規條；或是當舊法與新法規條內容有衝突時（例如：舊法下人民不得對「確定裁判本身」聲請釋憲，而新法則引進「裁判憲法訴願」，使人民得以直接針對法院裁判聲請釋憲），即可將舊法見解與新法見解列為甲乙兩說，最後再採其中一說，而筆者建議若新舊法規條不一致時，最好是採取新法見解。

### 三、本文重點

如前所述，違憲審查制度這塊最熱門的考點就是聲請釋憲程序，因此本文擬以 2018 年備受矚目的兩大不受理案為契機，討論機關聲請釋憲（不當黨產條例不受理案）以及立法委員聲請釋憲（前瞻條例不受理案）要件的重要爭點，並分析學說與實務的見解。此外，2018 年通過的憲法訴訟法，對於立法委員與機關聲請釋憲的程序有相當的變革，本文將一併介紹。最後，本文將說明考試上若是遇到相關的問題應如何鋪陳，以及答題上的關鍵字句等。

## 貳、機關聲請釋憲：不當黨產條例不受理案

### 一、案例背景與爭點

#### (一) 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：此一聲請案程序上是否合法？

#### (二) 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」<sup>註3</sup>，又監察院屬於中央機關並無疑義，故而大法官應否

<sup>註3</sup>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

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<sup>註4</sup>

(一)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。

(二)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）

<sup>註5</sup>

### 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

型。

<sup>註4</sup>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。

<sup>註5</sup>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。

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。

(三)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6

#### 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。

註6 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。

### 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：

#### (一)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。

#### (二)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)」<sup>註7</sup>

<sup>註7</sup>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

觀察憲法訴訟法之規範，與舊法比較下具有以下之特色：

(一)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。」

(二)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**。

(三)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

---

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。

版權所有，重製必究！

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。**

#### (四)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<sup>註8</sup>。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，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。

<sup>註8</sup>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。

## 參、立法委員聲請釋憲：前瞻條例不受理案

### 一、案例背景與爭點

#### (一) 案例背景

前瞻基礎建設計畫第一期特別預算高達一〇七一億元，38 名在野黨立委質疑預算合法性，於 2017 年 9 月向法院聲請釋憲，主張「前瞻基礎建設特別條例」違憲。惟經調查後發現，其中一名連署立委未於二、三讀時參與表決，也沒有出席前瞻條例會議討論。試問：本聲請案程序上是否合法？

#### (二) 爭點

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」問題在於，本款所謂「總額三分之一以上」應如何認定？是否僅需人數該當即已為足？或是尚須符合其它要件？此為大法官應否受理本件聲請案之關鍵。

### 二、學說爭論

所謂「總額三分之一以上」，**解釋上是否必須「限於曾表達「反對意見」（於制定 法案時投下反對票的立委）之立委」**呢？學理上容有爭論：

#### (一) 肯定說（釋字第 603 號解釋許宗力、曾有田大法官協同意見書）

1. 規定立法委員聲請釋憲之司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款，係由立法委員主動提案所制定，參照提案委員當初所舉立法理由，**知其立法意旨，乃係基於少數保護之精神**，使確信多數立法委員表決通過之法律案有違憲疑義之少數立法委員，於法律案通過並經總統公布生效後，得向本院提出解釋憲法之聲請，以達維護憲政秩序之目的。此與德國立法意旨不在少數保護，單純在於維護客觀憲政秩序有明顯差別。

2. 從而聲請人原則上仍應以系爭法律案表決時投反對票，或至少未投贊成票之立法委員為限。**當初投贊成票之多數立法委員如欲聲請釋憲，並非不許，但須進一步符合下述要件，亦即改變其見解，另行提出法律修正案，於修法未果時始得為之，蓋唯有如此，方符合以少數地位提出釋憲聲請之制度意旨。**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



(二)否定說（釋字第 603 號解釋廖義男大法官協同意見書）

- 1.立法委員釋憲聲請權之對象，並不以甫通過之法案為限，凡對現在之法律，認有違憲之疑義者，即可聲請釋憲，而該在之法律，未必是現在聲請釋憲之現任立法委員所曾討論通過者。且賦予立法委員有釋憲聲請權，須其人數達總額三分之一以上者，乃認為該相當數額立法委員之共同連署聲請釋憲，係對維護憲法秩序之能力及準備表明共同負責而足可信賴，並非隨便在浪費及利用司法資源，因此，重點應在其人數須達立法委員總額三分之一以上，才可信賴其確為維護憲法秩序而聲請釋憲之適格聲請人。
- 2.且法案經多數委員決議通過者，並不表示即對持反對意見之少數委員之「權益」有所「侵害」，因而該少數委員或反對黨有「保護之必要性與正當性」，而應許其有釋憲聲請權，以為「救濟」。此種見解，顯然誤解與忽略立法委員聲請釋憲之條件何以須其人數達總額三分之一以上之立法意旨。故主張聲請人須限於持反對意見或少數黨之見解，並不足採。

三、釋憲實務

針對此一聲請案，大法官係採取上述肯定說的見解，並作成了第 1476 次會議不受理決議，其不受理理由略為：「系爭預算業經立法院通過並經總統公布，形式上相當於法律。立法院議決通過相關法律案或預算案時，如有三分之一以上立法委員，行使職權並投票反對，且確信多數立法委員表決通過之法律案或預算案有違憲疑義，依上述少數保護之意旨，固得依大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定，向本院聲請解釋。但依立法院公報所載之會議紀錄，聲請人 38 人中之 1 位立法委員並未參與系爭預算（包括不再處理案）在系爭二讀程序之任一表決，其既未行使職權，即不得計入大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定之聲請人人數。是本件聲請與大審法第 5 條第 1 項第 3 款所定『立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職』之聲請要件已有所不合。原或曾持反對立場之立法委員，如於最後表決議案時，改投票支持議案之通過，而成為多數，自不得再以少數立法委員之地位聲請解釋，否則亦有違上述少數保護之立法意旨。立法院院會於系爭預算二讀程序就上述不再處理案之各該議案進行重付表決或其復議之表決時，反對之聲請人均已不足現有總額三分之一。衡諸少數（指

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

其主張經表決未果者)保護之立法意旨,聲請人之聲請本院解釋系爭預算二讀程序之上述部分有違憲瑕疵,立法院應重新審議部分,與大審法第5條第1項第3款所定『立法委員現有總額三分之一以上,就其行使職權』聲請要件亦有所不合。」

#### 四、憲法訴訟法關於「立法委員」聲請釋憲程序之修正

2018年底立法院通過《憲法訴訟法》三讀,新舊法關於立法委員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3款:「有左列情形之一者,得聲請解釋憲法:三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請,就其行使職權,適用憲法發生疑義,或適用法律發生有抵觸憲法之疑義者。」

憲法訴訟法第49條:「立法委員現有總額四分之一以上,就其行使職權,認法律位階法規範抵觸憲法者,得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

觀察憲法訴訟法的規定,與舊法比較下具有以下之特色:

(一)刪除憲法疑義訴訟類型<sup>註9</sup>

(二)調降聲請門檻

1.舊法原本要求總額三分之一以上立法委員,新法調降為總額四分之一以上立法委員,即為適格聲請人,其立法理由略為:「立法機關有確保其所制定之法律及依憲法行使職權所為之決議合憲之義務。如少數立法委員確信經多數通過之法律或決議違憲,審酌該少數亦代表一定程度之民意,允宜賦予聲請違憲審查之權利,以保護該少數意見,進而保護其所代表之民意,並使受違憲質疑之多數意見,有機會通過憲法檢驗,而展現其憲法價值。鑒於現行條文所定『立法委員現有總額三分之一以上』之人數限制仍過高,有致少數黨意見無法獲得違憲審查之機會,爰參考德國聯邦憲法法院法第七十六條第一項規定,將立法委員聲請人數,由三分之一降低為四分之一。」

2.至於如何認定「四分之一」,是否限於曾表達反對意見之立委,新法亦無明文規定,惟修法理由已明確指出本條之規範目的係用以保護少數,因此應採取許宗力教授之見解,認為必須是限於曾表達反對意見之立委方為適格聲請人,以落實本條保障少數之意旨。

<sup>註9</sup>刪除之理由,詳見本文貳、四部分之說明。

### (三)刪除「適用法律」之要件

其修法理由略為：「立法委員之職權主要是在立法、修法，而非如行政機關或各法院係在適用法律，現行條文第五條第一項第三款所定「適用法律」之限制並無必要，爰刪除現行條文第五條第一項第三款所定「適用法律」之要件限制。」

### 五、小結

本案爭點在於大審法第 5 條第 1 項第 3 款關於「三分之一」應如何解讀，簡單來說，學說上肯否兩說的差異主要是對於本款之立法目的解讀有所不同所致，若認為本款之目的在於「**維護客觀憲政秩序**」，則採否定說；反之若認為本款之目的在於「**少數保障**」則採肯定說。至於釋憲實務的看法，過去原則上是採取否定說，不過針對本次前瞻案則是改採肯定說，未來實務走向如何仍有待進一步觀察。不過在考試上，筆者建議同學們採取肯定說，蓋新修正憲法訴訟法之修法理由已明確指出本條之規範目的係用以保護少數，因此應採取許宗力教授之見解，認為必須是限於曾表達反對意見之立委方為適格聲請人，以落實本條保障少數之意旨。

### 肆、考題演練

#### 【105 年律師第三題節錄】

甲機關為興建污水處理廠向內政部申請徵收乙之土地，經內政部核准徵收並隨即執行徵收完畢。其後，甲機關依促進民間參與公共建設法相關規定，辦理甄選程序，並於丙與丁兩家民間廠商間選定丙為最優先締約人，並與之締結污水處理廠之興建與營運契約。該污水處理廠於驗收完畢後，開始由丙營運。乙對於土地徵收處分不服，依法循序提起行政爭訟。高等行政法院最後雖認定該徵收處分違法，但撤銷該徵收處分反而會對於公益有重大損害，乃駁回乙之訴訟，惟於判決主文中諭知徵收處分違法；乙提起上訴，亦經駁回確定。請問：

(三) 乙認為行政法院裁判所根據之行政訴訟法第 198 條規定違憲。於是向戊政黨立法院黨團提出陳情。戊政黨嗣後於立法院提出法律修正案，欲廢除行政訴訟法第 198 條規定。戊政黨預期該修正案無法表決通過，於是以戊政黨立法委員全體（其總人數超過現有立法委員總額三分之一），聲請司法院大法官解釋以求公決。此項聲請釋憲之程序是否合法？若本修正案經過立法院表決，但因另一庚政黨所屬立法委員，全數投下反對票，致該修正案未獲通過。於是戊政黨立法委員 36 人結合庚政黨立法委員 4 人聲請司法院大法官解釋。此項聲請釋憲之程序是否合法？（20 分）

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

參考法條：

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」

【解題指引】

本題涵蓋了三分之一立委聲請型的兩大考點：第一個是三分之一立委聲請時有個「**修法未果**」的不成文要件，如果不符合就會被認定是「欠缺聲請解釋之必要」<sup>註10</sup>；第二個問題則是「**三分之一立法委員**」在認定上是否有所限制？是否限於曾投下贊成修法票之立委？答題上記得要肯否並陳，最後結論上依照憲法訴訟法的修法理由（保障少數），應限於曾投下贊成修法票之立委方可聲請。

<sup>註10</sup>釋字第 603 號解釋：「三分之一以上立法委員行使其法律制定之權限時，如認經多數立法委員審查通過、總統公布生效之法律有違憲疑義；或三分之一以上立法委員行使其法律修正之權限時，認現行有效法律有違憲疑義而修法未果，聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋者，應認為符合前開司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之意旨。」另外要注意的是，「修法未果」此一問題是立法委員聲請釋憲最常考的一個爭點，同學們務必要十分熟悉。

版權所有，重製必究！