

# 跟著 歐律師

## 通透理論掌握解題關鍵！



▲定價**680**元

以爭點為核心，  
輔以實務、學說見解，  
快速掌握考題關鍵，  
建構解題思考模式！

### 歐律師

- 台大法研所
- 律師高考財稅法組榜首
- 司法官及格

爭點解讀 + 解題書  
一套搞定 **憲法**！



▲定價**650**元

同時運用「憲法解題書」，  
透過題型分析及示範擬答  
幫助讀者提升實力，  
增強解題技巧！



再搭配雲端影音微課  
《憲法- 熱門案例解析》  
學習效果更佳！



高點文化事業  
publish.get.com.tw



## 國家機關聲請型

歐律師編著《憲法爭點解讀》高點出版

## (一) 國家機關聲請型

憲法訴訟法	司法院大法官審理案件法（舊法）
<p>第47條</p> <p>I 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。</p> <p>II 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。</p> <p>III 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。</p> <p>第48條</p> <p>前條之法規範牴觸憲法疑義，各機關於其職權範圍內得自行排除者，不得聲請。</p>	<p>第5條第1項第1款</p> <p>有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：</p> <p>一、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。</p>

## 1. 聲請主體

## (1) 國家最高機關

- ① 所謂「國家最高機關」，專指「憲法機關」而言，即憲法明定的中央最高機關。包括總統<sup>1</sup>、行政院、立法院、司法院、考試院、監察院。
- ② 比較憲法訴訟法與司法院大法官審理案件法關於聲請主體之規範，可發現憲法訴訟法將主體限縮於「國家」最高機關而刪去「地方」機關。理由在於，若涉及中央委辦事項，地方自治團體之行政機關仍應受上級機關之指揮監督，如認其所適用之法規範有牴觸憲法之疑義，應循本條第2項「層轉」規定辦理；反之，若涉及地方自治事項，亦即地方自治團體之行政機關或其立法機關，於其辦理地方自治事項之職權範圍內，認所適用之中央法規有牴觸憲法之疑義，則應循憲法訴訟法所新設立第七章地方自治保障案件之規定，而不在本條規範範圍。

## (2) 二級獨立機關

- ① 至於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，不得逕行聲請，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。（第47條第2項）

1 依釋字第541號解釋，具有聲請適格的中央機關為「總統」而非「總統府」。

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項就「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。

#### 2. 聲請標的：法律、命令（法規範憲法審查）

比較憲法訴訟法與司法院大法官審理案件法關於聲請標的之規範，可發現憲法訴訟法刪去「憲法」作為聲請標的。以憲法作為標的屬於學理上所謂「憲法疑義解釋」之訴訟類型，亦即聲請大法官針對憲法規範內容為闡釋，憲法訴訟法已全面刪去此一訴訟類型。

### 爭點1 憲法疑義解釋之妥適性？<sup>2</sup>

#### (一) 憲法疑義解釋之意義

解釋文中僅呈現憲法含義之闡明者即屬於憲法疑義解釋，以法學三段論法來看，憲法疑義解釋中即欠缺法律適用之涵攝作用，亦即憲法疑義解釋並非憲法之適用行為或具體化於個案之行為，僅係對於憲法規定之闡述。

#### (二) 憲法疑義解釋之類型

1. 憲法相關規定意涵之闡釋：例如釋字第328號解釋指出「固有疆域」之界定係屬政治問題，非屬大法官得解釋之對象。
2. 憲法規定不明時對憲法意旨之闡釋：例如釋字第419號解釋針對「副總統得否兼任行政院長」為闡釋。
3. 行憲障礙之處理：例如釋字第31、261號解釋解決中央民意代表任期屆滿應否改選之問題。
4. 行憲之具體指導：例如釋字第520號解釋針對行政院應踐行何等程序方能停止核四預算之執行為解釋。

#### (三) 憲法疑義解釋是否適宜作為一種解釋類型？

##### 1. 學說見解

##### (1) 肯定說

- ①具有預防憲政爭議、並權威地引導行憲之功能。
- ②或謂憲法疑義解釋欠缺個案涵攝，與司法權之本質不符，然憲法疑義解釋之聲請必以有爭議的兩造當事人為前提，並非與個案毫無關聯，故與司法權之本質並無不符。

##### (2) 否定說

- ①憲法疑義解釋乃不具涵攝作用之抽象規範解釋活動，與司法權之本質難以契合。
- ②或謂憲法疑義解釋仍以有爭論之兩造當事人為前提，然而此等原因事實並非大法官解釋之「標的」，至多僅為發動解釋之「原因」；申言之，以法學三段論法來說，憲法疑義解釋僅有大前提內涵之釐清，未有小前提之個案事實，更無任何涵攝作用可言<sup>3</sup>。

2 蔡宗珍（2010），〈憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思〉，《台灣法學雜誌》，148期，頁27-48。

3 附帶一提，有些同學看到這裡，可能會想說法令違憲解釋不是也是抽象解釋而沒有針對個案嗎，那這種抽象解釋怎麼沒有違反司法權本質的疑慮呢？這裡必須要注意的是，法令違憲解釋仍然有符合一般司法權的涵攝作用，只是與個案涵攝不同而已。申言之，一般法院在進行三段論法操作時，大前提是「法律」，小

③憲法疑義解釋使大法官得以指導行憲運作，恐怕過度介入政治，有違民主原則與責任政治原則。

## 2. 憲法訴訟法：全面廢除憲法疑義解釋

其立法理由指出：「現行條文（編按：即大審法）第五條第一項第一款前段（編按：機關聲請型）及第三款前段（編按：立法委員聲請型）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。」



## 3. 聲請要件

(1)限於「行使職權，所適用之法規範」

### 爭點2 所謂「行使職權，所適用之法規範」應如何解釋<sup>4</sup>？

#### (一) 案例說明

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？大法官應否受理本案？

另外要注意者係，由於本案係發生於2016年，當時憲法訴訟法尚未施行，機關聲請釋憲的依據是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：一、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。」由於在聲請要件上新法與舊法並無二致（都是以「行使職權、適用法律」作為要件），因此雖然本案是發生於憲法訴訟法施行前，其涉及爭點與相關學理討論在憲法訴訟法施行後，仍有相當參考價值。

#### (二) 學者評析

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，乃是兩位教授針對於「機關聲請案件」之性質究竟為「客觀訴訟」或「主觀訴訟」在認定上有所不同所致

前提是「個案事實」，涵攝後會得出「本案結論」；至於憲法法院的法令違憲審查，大前提是「憲法」，小前提是「法令」，涵攝後會得出「系爭法令之合憲性」。然而在憲法疑義解釋中，完全只有針對大前提「憲法」的意涵為闡釋，而無任何涵攝作用。

4 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》，280期，頁122-132；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》，280期，頁133-141。

- (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成，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）

- (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，大法官應為不予受理之決議。

## 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）

- (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。

### (三) 司法院大法官第1482次會議不受理決議

#### 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) 憲法訴訟法第47條立法理由

1. 憲法訴訟法第47條立法理由指出：「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。」可知修法後明定其定位屬於客觀訴訟。
2. 然應注意者係，憲法訴訟法第47條之立法理由固然明確規定機關聲請法規範憲法審查之性質為客觀訴訟，惟仍同時指出「仍應以其本身或下級機關行使職權為要件」，由此可知，大法官針對不當黨產條例釋憲案作成不受理決議，仍為正確見解，蓋監察委員無法對立法委員行使彈劾權，故並無「行使職權」之可能。



#### 作者叮嚀

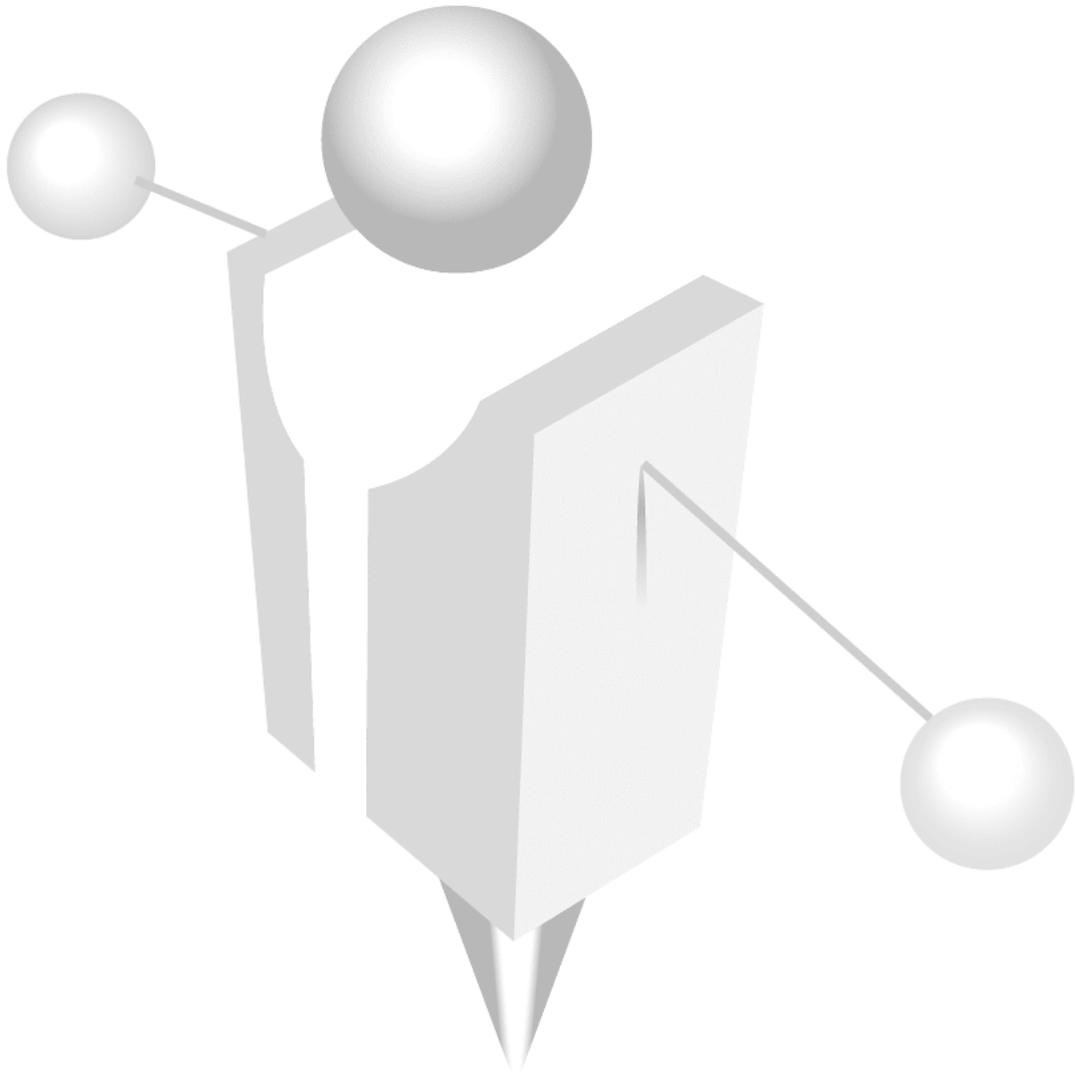
本案即為前幾年備受注目的《不當黨產條例》釋憲案，為此大法官還特別於2018年7月召開說明會，邀請六位學者就本案應否受理進行說明，當時多數學者是主張大法官不應受理，因此筆者也建議同學們採取不受理的結論。

又憲法訴訟法已將本條定位為客觀訴訟，因此若要在考試上列出肯否兩說，建議還是都以其為「客觀訴訟」為前提：若認為大法官應受理，則可採取陳愛娥教授之見解，亦即客觀訴訟之要件應從寬解釋，只要是「與職權有關，而有請求闡明的公共利益」即符合聲請要件；反之，若認為大法官不應受理，則可引用本條之立法理由，指出客觀訴訟僅係不以「權利侵害」為前提，惟立法者仍可制定其他聲請要件，因此仍應以其本身或下級機關行使職權為要件。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- (2)機關無法於其職權範圍內得自行排除：此即補充性(最後性原則)原則之具體化規定。其立法理由指出：「本於司法之最後性原則，各機關仍應於尋求司法解決前，於職權範圍內，盡力避免並排除抵觸憲法之可能性，以履行其為憲法機關之忠誠義務，並盡行政一體之功能，始符合聲請憲法法庭判決之必要性及正當性。」



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！