**會台字第13398號監察院聲請解釋黨產條例違憲案不受理決議**

 **不同意見書[[1]](#footnote-1)**

**湯德宗大法官 提出**

**黃璽君大法官加入壹、部分**

**吳陳鐶大法官加入壹、部分**

**林俊益大法官加入壹、部分**

**張瓊文大法官加入壹、部分**

[1] 緣監察院於中華民國105年10月6日接獲民眾陳訴，稱同年8月10日制定公布之政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱「黨產條例」）有違憲疑義，且行政院怠於移請覆議及聲請釋憲等情，爰於同年11月3日函請行政院說明，經行政院於同年月25日函復，略以黨產條例並無牴觸憲法（含憲法增修條文）或法律之情形，亦無窒礙難行之處，自不生移請立法院覆議[[2]](#footnote-2)及聲請解釋憲法之問題。嗣監察院於同年12月16日立案調查，並於106年3月24日以行使調查權，適用黨產條例有違反法治國法安定性原則、法律保留原則、法律明確性原則、正當法律程序、比例原則及權力分立與制衡原則，牴觸憲法第1條、第15條、第16條、第23條、第171條第1項及憲法增修條文第3條第3項、第4項規定等疑義，依司法院大法官審理案件法（下稱「大審法」）第5條第1項第1款規定，聲請本院解釋憲法（下稱「聲請解釋憲法部分」）。

[2] 另，監察院就行政院函復該院所稱：「審諸調查報告內容，除與本院法理見解歧異外，貴院仍認有違憲疑義，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款規定聲請司法院解釋，本案允應尊重大法官處理權責。本院另無其他意見」（參見行政院106年4月5日院臺規字第1060085556號函說明二），認與該院就適用黨產條例所表示之見解有異，於106年4月19日依大審法第7條第1項第1款規定，聲請本院為統一解釋（下稱「聲請統一解釋部分」）。

[3] 就本件「聲請解釋憲法部分」應否受理一事，本院特[[3]](#footnote-3)於107年7月10日假憲法法庭舉行公開說明會，除通知聲請人監察院及關係機關行政院各指派代表三人出席陳述意見外，並邀請專家學者六人就爭點題綱[[4]](#footnote-4)陳述意見。惟同年10月5日大法官第1482次會議最終仍正式議決「不予受理」（下稱「本件不受理決議」）。本席懍於「守護憲法」之神聖職責，謹提出不同意見書如下。

[4] 下文計含三部分：「**壹、本件不受理決議之商榷**」，說明多數議決通過之不受理決議何以無法令人信服的原因；「**貳、解釋文及理由書試擬**」，乃本席就黨產條例所涉各項違憲疑義所為之實質審查，希留存紀錄，接受公評；「**參、釋憲七十年之回顧與展望**」，試由歷史角度審視本件決議，以為總結。

1. **本件不受理決議之商榷**

[5] 大審法第5條第1項第1款規定：「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**，……或**適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義**者」。本件不受理決議認為：本件監察院聲請解釋憲法部分**既不符合「行使職權」之要件**，**亦不符合「適用法律」之要件**，**爰應不予受理**。然**如此解釋、適用前揭大審法所定聲請要件，實已嚴重悖離本院於相關解釋先例所確立之「程序審查慣例」，並違反「一般法律解釋方法」，而難以令人信服**。析言之：

**一、本件不受理決議明顯悖離本院相關解釋先例所確立之程序審查慣例**

1. **關於監察院聲請解釋法律或命令有無違憲之案件，本院於其聲請程序率皆從寬審查**

[6] 按關於監察院以法律或命令有違憲疑義為由，聲請本院解釋之案件，本院基於「權力相互尊重」之原則[[5]](#footnote-5)，向來均從寬解釋、適用前揭大審法第5條第1項第1款所定之程序要件，受理聲請並作成（法令有無違憲之憲法）解釋。**本院早期之解釋固多未論究監察院聲請解釋係在行使如何職權；即在民國81年憲法增修及82年第2屆監察委員就任後，亦僅按監察院之聲請書，略述案中監察院係為行使如何職權**。**至於所謂「適用法律與命令」**，**則配合「行使職權」之寬鬆解釋，大抵解為**：凡監察院因行使職權而「**發現**」系爭法律或命令有違憲之疑義。本件不受理決議從嚴解釋、適用所謂「行使職權」與「適用」法律與命令之要件，厥為首例。

[7] 次按本院依監察院之聲請，作成「**法律有無牴觸憲法之解釋**」者，計有本院**釋字第105號解釋**（聲請解釋**出版法**第40條及第41條所定定期停止發行或撤銷登記之處分，暨由行政機關處理之規定，是否合憲）；**釋字第166號解釋**（聲請解釋**違警罰法**規定之拘留、罰役處罰由警察官署裁決，是否合憲）；**釋字第331號解釋**（聲請解釋**公職人員選罷法**關於僑選及不分區民代不適用罷免之規定，是否違憲）；**釋字第589號解釋**（聲請解釋**新修正政務人員退撫條例**就依憲法受有任期保障者，無得擇領月退職酬勞金之規定，是否違憲）等。另，監察院依前揭大審法同條項款之規定，以其行使「調查權」，適用「命令」（司法院發布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項及法務部發布之檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法）發生「命令有無牴觸憲法」之疑義，而聲請本院解釋，經本院審查後亦作成**釋字第530號解釋**在案。**以上各件解釋先例就監察院聲請解釋法律或命令有無牴觸憲法之聲請程序，皆從寬審查，業已形成明確之慣例**。

[8] **詎本件多數大法官突一改前述程序審查慣例，從嚴解釋、審查聲請之程序要件**。本件不受理決議略以：憲法第95條及第96條固規定監察院具有調查權，然調查權僅屬輔助性權力，故**調查權之發動及行使應以監察院得依憲法行使之目的性權力**（諸如彈劾、糾舉或審計等）**為前提**。而依本院釋字第14號解釋之意旨，監察院對立法委員並既無從行使彈劾或糾舉之權，則本件**監察院以「法律有違憲疑義」而聲請解釋憲法，自難謂係「行使職權」**（本件不受理決議（六）3. 參照）；又，**「不當黨產條例並非聲請人（監察院）行使調查權時所需適用之法律」，自不符合「適用法律」之要件**（本件不受理決議（六）4. 參照）[[6]](#footnote-6)。**準此見解**，**今後監察院將不得「單純」（單獨）行使調查權；且除就其所主管之極少數法律（如監察法），從而於行使職權時得「適用」以為裁罰者外，殆難再以「法律有違憲疑義」為由，聲請本院解釋憲法矣**！**尤有甚者**，**前揭本院相關解釋**[[7]](#footnote-7)**先例將無一能符合如上從嚴解釋後之程序要件**，**是本件不受理決議業已徹底推翻了本院前此相關解釋所確立之程序審查慣例**！

[9] 因全盤推翻（否定）本院前此相關解釋先例所確立之程序審查慣例，茲事體大，本件不受理決議乃欲重新詮釋本院解釋先例，稱「本院對監察院歷年聲請**並無均予受理之憲政慣例**」（本件不受理決議（六）標題參照）；並以81年立法院全面改選為分界，承認此前「本院（確）曾從寬受理監察院之聲請」（本件不受理決議（六）1.標題參照），惟此後「本院（則）已逐案依法審查」（本件不受理決議（六）2. 標題參照）。**其「重新詮釋」本院解釋先例之努力**，**看似洋洋灑灑，實則經不起檢驗**。申言之：

 **2.「憲法解釋」與「統一解釋」性質迥異，不應混為一談**

[10] 按機關聲請釋憲之制度係以**本院釋字第2號解釋**為濫觴：「憲法第七十八條規定司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，其於憲法則曰**解釋**，其於法律及命令則曰**統一解釋**，**兩者意義顯有不同**，憲法第一百七十三條規定憲法之解釋由司法院為之，**故中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義時，即得聲請司法院解釋**，法律及命令與憲法有無牴觸，發生疑義時亦同。**至適用法律或命令發生其他疑義時，則有適用職權之中央或地方機關，皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無許其聲請司法院解釋之理由，惟**此項機關適用法律或命令時所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之**見解有異者**，**苟非**該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解，**則對同一法律或命令之解釋必將發生歧異之結果，於是乃有統一解釋之必要**，**故限於有此種情形時始得聲請統一解釋**。**本件**行政院轉請解釋，**未**據原請機關**說明**所持見解與本機關或他機關適用同一法律時所已表示之**見解有異，應不予解釋**。」[[8]](#footnote-8)據上，前輩大法官引進德、奧「抽象法規審查」制度（abstrakte Normenkontrolle）乃以區分「憲法解釋」與「統一解釋」為前提：**憲法解釋以「抽象疑義」為要件**，「**故中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義時，即得聲請司法院解釋**」**；統一解釋則以「具體爭議」為要件**，**故中央或地方機關非與其他不相隸屬之機關，就同一法律或命令之同一條文，確有見解歧異之爭議，不得聲請統一解釋**。本此理解，大審法第5條第1項第1款（規定憲法解釋聲請要件）與同法第7條第1項第1款（規定統一解釋聲請要件）**雖同以「行使職權」及「適用法令」為要件，然兩者之性質迥異，其解釋與適用自應有所區別**--「**疑義」從寬、「爭議」從嚴**；**而不得以詞害意，強為相同之解釋**。是本件不受理決議（六）2. (2)試圖以3件不受理的「統一解釋」聲請案[[9]](#footnote-9)，證立所謂「81年後本院關於監察院聲請解釋『法令有無牴觸憲法之釋憲案』之審查已轉趨嚴格」，實為**錯誤類比**，**而欠缺說服力**。

[11] 至於本件不受理決議（六）2. (3) 欲以3件「憲法解釋」聲請案（其中2件經受理，分別作成釋字第530號解釋及釋字第589號解釋，另1件不予受理），證立「81年後本院關於監察院聲請解釋『法令有無牴觸憲法之釋憲案』之審查已轉趨嚴格」，亦徒勞而無功。茲分述之。

 **3. 本院釋字第530號解釋及釋字第589號解釋適足作為本件不受理決議悖離本院先例之證明**

[12] 首先，本件不受理決議以為：本院**釋字第530號解釋**之解釋標的為「命令」（司法院發布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項及法務部發布之檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法），本件之解釋標的則為「法律」（黨產條例），兩者在形式上不同，「尚難逕以為受理本案之參考」（本件不受理決議（六）2. (4)參照）。然，兩案中監察院聲請本院解釋之**依據**同為大審法第5條第1項第1款，**同以「行使職權」、「適用法律或命令」為程序要件**，且**監察院（聲請人）皆因行使「調查權」，適用（發現）系爭法律或命令有違憲疑義而聲請解釋憲法**，本院釋字第530號解釋受理聲請並作成解釋，本件卻以「本件監察院無從對立法委員行使監察權」為由，拒絕受理，則如何能以釋字第530號解釋證立本院81年後已有從嚴審查之趨勢？不唯如此，**兩相對照適足顯示**：**從嚴（限縮）解釋「監察權」，硬將「調查權」排除於「監察權」之外者，乃本件不受理決議之創見**！（至於如此限縮解釋之誤謬，詳見後文[18]以下）

[13] 其次，本院釋字第589號解釋乃監察院於「辦理」其第3屆監察委員之退職手續時，「發現」該屆監察委員之退職及撫卹須適用93年1月7日制定公布之政務人員退職撫卹條例，而聲請本院解釋該新修正之政務人員退撫條例就其（不真正溯及地）適用於依憲法受有任期保障者（如監察委員），而未有（一如修正前）得擇領月退職酬勞金之規定，是否違憲。本件不受理決議認為本院之所以受理並作成解釋之理由為：「監察院於該案**並非行使彈劾、糾舉等憲法職權**或其手段性權力之調查權，而係行使與其組織、人事、預算等相關之職權，**且**上述法律也確屬監察院**辦理**監察委員退職撫卹時**所適用**之法律，（故）本院於審查後認其聲請符合大審法第5條第1項第1款之要件，而予受理」（本件不受理決議（六）2. (5)參照）。然，如此解釋豈非顯然牴觸本件不受理決議所宣示之「行使職權」要件—監察院**須行使彈劾、糾舉、審計等目的性權力，始屬「行使職權」**？再者，監察院並非系爭政務人員退撫條例之主管機關（應為銓敘部），僅因「辦理」該院委員之退職，「發現」系爭條例有違憲疑義，而聲請解釋憲法，豈能符合本件不受理決議所宣示之「適用法律」要件—須是監察院行使職權所需適用之法律，始屬之。本院釋字第530號解釋與釋字第589號解釋適足證明：如此從嚴解釋前揭大審法所定「行使職權」與「適用法律（與命令）」要件，實為本件不受理決議之發明！

 **4. 關於會台字第9894號不受理決議之正確解讀**

[14] 至本件不受理決議（六）2. (6)所列舉之唯一一件監察院聲請本院解釋法令有無牴觸憲法，而本院拒絕受理之會台字第9894號不受理決議，亦不足以作為支持本件不受理決議如上釋示「行使職權」與「適用法律與命令」之先例。按該案中，監察院於行使「調查權」，並對其時檢察總長提出「彈劾」後，聲請本院解釋法院組織法第66條第7項（檢察總長任命方式）及同法第63條之1第1項（特偵組職權）有無違憲，本院固以案中監察院「**行使調查權及彈劾權時，並未適用上開法院組織法之規定**」為由，決議不予受理。**惟**，卷查其審查報告原稿可知，**其原意實在指摘聲請書「理由不備」**。此由原稿所謂「聲請人監察院究竟行使何種職權，致適用上開規定，發生牴觸憲法之疑義，**並未具體敘明**」等語觀之，甚明。其意旨殆與本院通常駁回人民聲請釋憲案時所稱「核其所陳，尚難謂已具體敘明系爭規定如何牴觸憲法」[[10]](#footnote-10)，略同。姑不論本院所為之「不受理決議」（迄無精確統計，初估當在12,000件左右），對本院原無拘束力（例如本院釋字第748號解釋聲請人祁家威多年前即曾聲請本院解釋同性婚，遭本院拒絕受理）；唯本院作成之「解釋」先例（含作成各該解釋先例時一併形成之「程序審查慣例」）始有拘束本院之效力。縱本件不受理決議欲以會台字第9894號不受理決議，作為本院近年來就「行使職權」或「適用法律與命令」要件已從嚴審查之先例，其推論亦甚牽強！

 **5.** **程序審查慣例並非不可變更，然其變更應戒慎合理，俾符法治國「公平執法」之原則**

[15] 綜上，所謂「監察院單純行使調查權，尚非『行使職權』」及「除得據以施行裁罰者外，尚非監察院行使調查權『所需適用』之法律或命令」等見解，實皆本件不受理決議之發明，至明。與其勉強從新詮釋本院相關解釋所確立之程序審查先例，何如坦言應變更（推翻）本院程序審查先例？！其實，程序審查慣例並非不可變更，惟其變更應符合「公平執法」之原則—法律之解釋、適用與執法應一視同仁，不得因人而異，尤其不可隨政權更迭，而異動標準！**本院程序審查慣例之變更事涉法律**（大審法第5條第1項第1款規定）**之解釋**，**爰應受一般法律解釋方法之拘束（檢驗）**，以免流於恣意。

[16] 猶需一言者，**本席雖主張對於本件聲請解釋憲法案應循本院相關解釋先例所建立之程序審查慣例，從寬審查其是否符合「行使職權」與「適用法令」之聲請要件，然非謂全然不予審查，而概予受理**。蓋依「權力分立原則」，各權力間本應相互制衡，並應相互尊重。大審法第5條之規定，一方面乃（立法者）為限制本院釋憲權力之行使，不使本院得自行發動，以維持「司法被動性」原則；他方面亦（立法者）為賦予機關及人民發動（聲請）本院解釋憲法之權力或權利。因此，**關於中央或地方機關是否及如何「行使職權」、「適用法令」，而發生（發現）法令有違憲之疑義，本院允宜儘量尊重聲請機關之判斷**。[[11]](#footnote-11)惟於聲請解釋之標的過於細瑣（欠缺憲法上之原則重要性[[12]](#footnote-12)），或聲請書論述過於牽強（論理嚴重不足）時，為善用國家有限之司法資源，本院仍得拒絕受理聲請。本件「聲請解釋憲法部分」並不存在如此顧慮，殆無爭議。

**二、本件不受理決議並違反一般法律解釋方法**

 **1. 依文義解釋方法，監察院行使「調查權」自屬「行使職權」**

[17] 憲法第95條規定：「監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會**調閱**其所發布之命令及各種有關文件」；第96條並規定：「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，**調查**一切設施，注意其是否違法或失職」。是**調查權（含文件調閱權）乃憲法明文賦予監察院之職權，了無疑問**。按文義解釋，本件監察院於行使「調查權」，適用黨產條例，發生有牴觸憲法之疑義，而聲請本院解釋憲法，自屬「行使職權」。

[18] **詎多數大法官執意從嚴解釋，以限縮前揭大審法規定所稱「行使職權」之文義**。本件不受理決議認為：「調查權」乃工具性（輔助性）權力，尚非監察院之目的性權力（如彈劾、糾舉、糾正等），不符合前揭大審法所定「行使職權」之要件。是即將前揭大審法所定「行使**職權**」之文義，限縮為「行使**目的性（或稱核心）監察權**」（本件不受理決議（七）3.參照）。又，本件不受理決議認為：系爭黨產條例**並非監察院**（聲請人）**行使調查權時「所需適用」之法律**，**乃不符合「適用法律」**之要件（本件不受理決議（七）4.參照）。姑不論其因未說明如何判定「所需適用」之標準，而無異於以問答問；亦不論其否認監察院得單純行使「調查權」（不符「行使職權」之要件）於前，復謂系爭黨產條例「並非聲請人行使**調查權**時所需適用之法律」，不免前後矛盾。惟其用意欲將前揭大審法所定「適用法律（與命令）」之文義，限縮為「**行使職權時所需適用**」之法律與命令，甚明。[[13]](#footnote-13)

  **2**. **對法律文義明白規定之事項，非有強有力之正當理由，不得為「限縮」或「擴張」**

[19] 按文義解釋固非法律解釋之唯一方法，亦未必為最終之解釋方法，然確為常人理解法規意涵最直接之方法。是故，**凡主張對法律文義明白規定之事項（內容），加以「限縮」或「擴張」者，應提出（舉證）強有力之正當理由，始得為之，以維法治國「公平執法」之要求**。[[14]](#footnote-14)例如：為落實立法原意，而引證立法（含制憲、修憲）史料，改採「歷史解釋」；或為實現特定更優越或更重要之公共利益，而改採「目的解釋」（一稱「論理解釋」）；甚或超越個別條文，盱衡憲法整體結構，考量各權力部門間之互動，而採「體系解釋」等是。本件多數大法官固均支持「應不予受理」之結論，然細繹其何以應採「限縮解釋」之理由，實不相同。茲就本件不受理決議文及審查會中之討論意見，綜論之。

 **3. 為符合監察院之憲法定位，必須採取「限縮解釋」？**

[20] 或謂：本件監察院實際係為調查而調查。蓋監察院既不得對立法委員實施糾（舉）彈（劾），其調查之目的殆僅為就系爭黨產條例聲請釋憲而已，殊不可取。或謂：監察院於民國81年憲法增修後，已不復為民意機關，自不得再以法律有違憲疑義為由，聲請本院解釋憲法。或謂：按憲法增修條文第7條第5項之規定，監察委員應超出黨派以外，依據法律獨立行使職權，自不應許其就黨產條例等具有高度政治爭議性之立法，聲請釋憲。或謂：國會全面改選前，因其時法制未備，許監察院聲請解釋法律有無違憲，確有助於維護憲政秩序；如今法制進步，應認已無此必要。以上意見均涉及論者**關於監察院憲法定位之理解**，較近於「目的解釋」方法。

[21] 按民國81年憲法增修後，**監察院**確實已非民意機關，並因而喪失了人事同意權，然其**作為「最高監察機關」之憲法定位並無改變，並仍保有憲法所賦予之其他職權**（本院釋字第325號解釋、釋字第729號解釋參照）。作為憲法特設[[15]](#footnote-15)之防弊機關，**監察院積極行使調查權，查察各機關有無違法或失職，毋寧為憲法之期許**，**應予肯定**。且多數大法官**所謂「核心監察權」（彈劾、糾舉、糾正等）之行使，無一不以「調查權」為基礎**，[[16]](#footnote-16)是憲法第95條及第96條特明定監察院具有調查權。準此以觀，**所謂「監察院單純行使調查權尚非行使職權」，實欠缺說服力**。**尤其，前揭大審法第5條第1項第1款之規定迄未修改**，監察院作為中央機關（五院）之一，依據該條規定原有聲請本院解釋法律與命令有無牴觸憲法之權力；**按本件不受理決議之標準，監察院依大審法聲請解釋法令違憲的權力豈非被剝奪殆盡**？！如此「視存在如無物」（幾近淘空現行法律規定）之解釋，豈為合理？！至於許監察院調查後，聲請本院解釋法律（或命令）有無牴觸憲法，亦難謂與監察院之憲法定位（國家最高監察機關）有何扞格（甚或迥不相容）之處[[17]](#footnote-17)，蓋最終判定系爭法律（或命令）是否合憲者，仍為司法院！最末，所謂「監察委員應超出黨派以外，依據法律獨立行使職權，故不應許其就黨產條例等具有高度政治爭議之法律聲請釋憲」，尤屬無稽。蓋依據憲法，大法官亦須「超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」，按其說大法官豈不亦應拒絕審理黨產條例等**具有高度政治爭議性之法律有無牴觸憲法**之釋憲聲請？！其說顯然為本院解釋先例所不採，本院釋字第499號、第585號、第613號、第633號及第645號等解釋，俱足證明！

 **4. 如不採取「限縮解釋」，恐將釀成憲政災難？**

[22] 或謂：本件聲請如予受理，不啻宣告監察院只需行使調查權，即得聲請本院解釋法律有無牴觸憲法。此例一開，恐將使監察院變成「太上院」，破壞「五權分治、平等相維」之憲法結構；他方面，釋憲案恐將如潮水般湧來，令本院身陷政治風暴中，殊為不智云云。如上意見涉及論者關於我國憲法結構之理解，較近於「體系解釋」方法。

[23] 所謂「五權分治、平等相維」[[18]](#footnote-18)，實即我國五權分立制下，關於「權力分立原則」精義之表述。就核心意涵而言，「五權分治、平等相維」與西方「權力分立原則」同為「權力相互制衡」與「權力相互尊重」；所不同者，五權間之分工、制衡關係遠較三權間複雜。[[19]](#footnote-19)是以大法官歷來之相關解釋主要致力於：（一）**禁止五院人員之相互兼任**[[20]](#footnote-20)，以避免因利益衝突（角色混淆）而模糊權力分界，是即所謂「五權分治」；（二）**使五院權力維持均衡**，避免某院之核心職權行使受制於他院，例如釋示五院均得就其所掌事項，獨立向立法院提出法律案，[[21]](#footnote-21)是即所謂「平等相維」。本此理解，縱許監察院於行使調查權時，發現法律有違憲疑義，即得「聲請」解釋憲法，因監察院並無「憲法解釋權」，自無「凌駕」他院之虞。以本件聲請案為例，監察院因本院釋字第14號解釋，而無權對立法委員實施糾（舉）彈（劾），自無從「凌駕」立法院；倘監察院以行政院拒不移請覆議為由，對行政院長進行「糾彈」，或對行政院提出「糾正」，勢必引發兩院間之「機關權限爭議」，最終仍須由本院裁決，乃亦無從「凌駕」行政院。是本院歷來對監察院聲請憲法解釋雖率皆從寬審查受理要件，然監察院並未因而變成「太上院」，亦未因此改變立法、監察兩院之關係，遑論破壞「五權分治、平等相維」之憲法結構。[[22]](#footnote-22)可見「監院擴權說」實屬無稽。至於「釋憲案潮湧說」，亦屬未必，蓋釋憲聲請案受理與否，本院仍有最終決定權，當可適時妥為調節。最後，「憲政災難說」則低估了大法官的集體智慧，更遺忘了大法官「守護憲法」的神聖職責（參後述「參、」）。

 **5. 本件未經關係人訴訟，不應許監察院逕行聲請釋憲？**

[24] 或謂：系爭之黨產條例施行未久，受影響之團體及個人猶未提起訴訟尋求救濟，此時不應許監察院逕行聲請釋憲。此說則嚴重誤解「抽象（法規）違憲審查制度」之立意。按前揭本院釋字第2號解釋引進抽象違憲審查制度時，已明白釋示：「**中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義時，即得聲請司法院解釋**」，並認憲法已將「憲法解釋」全權授予司法院大法官行使（故名「**大**法官」），而與一般法院法官職司各種具體爭議之訴訟有別。**抽象法規審查之目的即在儘早消弭法律違憲之疑義，俾能有效控管違憲法律之危害**。倘不許機關（含監察院）逕行聲請釋憲，莫非須待人民普遍受害、血流成河，始許機關聲請釋憲？[[23]](#footnote-23)當知，即使在全然不採抽象（法規）違憲審查制度之國家（如美國），法院亦得（依訴訟當事人之聲請）例外地發布「暫時禁制令」（preliminary injunction）[[24]](#footnote-24)，以防止因執行具有違憲疑義之法律或命令，而對人民基本權利造成不可回復或難以回復之重大損害。去年美國聯邦地方法院紛紛發布禁制令，暫停執行川普總統禁止特定回教國家人民入境之總統行政命令[[25]](#footnote-25)，即為適例。[[26]](#footnote-26)

[25] 總此，有識之士不免或問：本件依循前例受理監察院之聲請，後果真「有那麼嚴重嗎」（借用陳前總統水扁之名言）？多數大法官到底在顧慮什麼？費盡洪荒之力，不惜完全悖離本院相關解釋先例所確立之程序審查慣例，勉強堅持「限縮解釋」，只為獲致「不予受理」之結論？全然無懼輿論質疑：大法官係在為政治服務、為執政黨護航？！

[26] 本席以為，開大門、走大路，以平常心受理本件釋憲聲請，正是確保司法尊嚴的絕佳時機。

**貳、解釋文及理由書試擬**

1. **解釋文草案**

[27]~

[42]

**二、解釋理由書草案**

[43]~

[93]

＊ 為避免影響未來可能聲請本院解釋之同類案件之審理，本席經考慮，決定接受同仁規諫，此（貳）部分內容僅附卷存參，暫不對外發表。

**參、釋憲七十年之回顧與展望**

[94] 民國37年9月15日第一屆大法官前輩於南京首度集會釋憲，於今倏忽屆滿70載。**回首70年來釋憲之路，如必一言以蔽之，或即為：大法官抗拒政治威權、爭取司法獨立之艱辛歷程**。其間大法官屢因解釋而受挫，然越挫越勇，始終不改其志。舉其犖犖大端：

* 民國 46年5月3日大法官作成釋字第76號解釋，釋示：
「就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會」。詎立法院旋即修正司法院組織法，明定：「大法官解釋憲法，應有大法官總名額四分之三之出席，及出席人數四分之三之同意，方得通過」[[27]](#footnote-27)，希抑制大法官釋憲權之行使。此後20年間果因此一超高門檻之束縛，大法官幾難作成憲法解釋。[[28]](#footnote-28)惟在如此艱困情形下，大法官仍於 49年8月15日勉力作出釋字第86解釋，明確釋示：「高等法院以下各級法院及分院既分掌民事、刑事訴訟之審判，自亦應隸屬於司法院」。此一「審檢分隸」之解釋，雖遭冷凍20年後始獲得執行，卻是奠定日後「審判獨立」之基石。
* 民國79年6月21日大法官作成釋字第261號解釋，釋示：「為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作」，國會全面改選及憲政改革於焉啟動，民主命脈乃能生生不息。
* 民國89年3月24日大法官作成釋字第499號解釋，宣告第3屆國民大會88年9月4日通過之「憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條應自本解釋公布之日起失其效力」，國民主權原則乃能維繫不墜。詎89年4月國民大會隨即通過憲法增修條文，增定：「司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」[[29]](#footnote-29)，以為報復。因此，自民國92年起，大法官分為兩類，同工而不同酬，至今依然無解，影響審判獨立至深且鉅。
* 民國89年5月首次政權輪替，行政與立法首次分屬兩個
政黨掌控（比較憲法學上稱為「分裂政府」（divided government））。93年12月15日大法官作成釋字第585號解釋，宣告93年9月24日公布施行之「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」中之多個條文違憲。立法院乃於審議94年度中央政府總預算案時，刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長94年度司法人員專業加給之預算。大法官據其時少數黨立委74人之聲請，於94年7月22日作成釋字第601號解釋，明確釋示：立法院「刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，使大法官既有之俸給因而減少，與憲法第八十一條規定之上開意旨，尚有未符」，再次強力捍衛審判獨立原則。
* 其他如釋字第603號解釋（釋示：「指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。……戶籍法第八條第二項、第三項強制人民按捺指紋並予錄存否則不予發給國民身分證之規定，與憲法第二十二條、第二十三條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起不再適用。」）、第632號解釋（釋示：「**確保監察院實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責**。為使監察院之職權得以不間斷行使，**總統**於當屆監察院院長、副院長及監察委員任期屆滿前，**應適時提名繼任人選咨請立法院同意**，**立法院亦應適時行使同意權**，以維繫監察院之正常運行」）、第633號解釋（再次釋示：95年5月1日修正公布之三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例中部分規定，與憲法及本院釋字第585號解釋意旨不符）等，皆係應其時少數黨立委之聲請，而作成之重要憲法解釋。

[95] 民國105年政權三次輪替，且行政、立法兩權首次由原先在野之民進黨同時掌控（比較憲法學上稱之為「政黨政府」（party government）或「一致政府」（united government））。新政府全面執政後，迅速制定各種「改革」立法，雷厲風行，受影響之人民（含政黨、法人或團體）只得向法院提起訴訟，尋求救濟；而少數黨立委、監察院、乃至法院承審法官亦紛紛向本院聲請釋憲，一時間大法官成為制衡行政、立法兩權最後之希望所在。惟，審視近兩年來本院關於聲請解釋憲法要件（釋憲門檻）之審查，不難發現有日趨嚴格之趨勢。

[96] 首先，人民依大審法第5條第1項第2款[[30]](#footnote-30)聲請釋憲，原以「對於**確定終局裁判**所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義」為要件。關於所謂「確定終局裁判」，本院原許一定之例外。緣88年9月10日大法官第1125次會議曾決議：「司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所謂確定終局裁判，就其立法及制度設計之意旨，係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終裁判而言。**聲請案件如在憲法上具有原則之重要性**，**且事實已臻明確**而**無爭議餘地者**，**得經個案決議受理之**」。嗣92年2月21日大法官第1211次會議將上開例外之文字表述修正為：「**惟聲請案件雖未盡審級救濟之程序**，**如**事實已臻明確而無爭議餘地，且在憲法上具有原則之重要性，經大法官議決受理者，**不在此限**」。**詎**105年10月28日大法官第1447次會議就會台字第13152號聲請案（中國國民黨代表人洪秀柱聲請解釋司法院大法官審理案件法第5條第1項第3款之規定違憲），作成不受理決議，**竟限縮解為**：「按本院大法官第一一二五次會議決議，就大審法第五條第一項第二款規定例外毋須據確定終局裁判聲請解釋部分，業經本院大法官九十二年二月二十一日第一二一一次會議修正。次按該決議**所稱未盡審級救濟之程序之例外**情形，**係指聲請人已提起訴訟，經裁判後，未對該依法得為上訴或抗告（再抗告）之裁判，盡其法定救濟程序而言**。**經查**，**本件聲請人未經訴訟程序，逕行為本案聲請**，**與大審法**第五條第一項第二款規定及上開決議**意旨不符**」。影響所及，月前（107年7月13日）大法官第1479次會議就「107年度憲二字第153號聲請案」（許益財等30人聲請解釋106年8月9日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第36條、第37條、第95條第2項及106年8月9日制定公布之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第36條、第37條、第100條第2項違憲）、「107年度憲二字第197號聲請案」（李蕙芳等5人聲請解釋106年8月9日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第36條、第37條、第95條第2項及106年8月9日制定公布之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第36條、第37條、第100條第2項違憲）、「107年度憲二字第185號聲請案」（江美華等87人聲請解釋106年8月9日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第36條、第37條、第95條第2項及106年8月9日制定公布之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第36條、第37條、第100條第2項違憲）及「107年度憲二字第174號」（周美華等46人聲請解釋106年8月9日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第36條、第37條、第95條第2項及及106年8月9日制定公布之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第36條、第37條、第100條第2項違憲）等4案，均以「本件聲請人**未經訴訟程序，逕為本案聲請**，**與大審法**第5條第1項第2款規定及上開決議之**意旨不符**」為由，決議不予受理。是今後**，人民殆無可能循本院前揭關於「確定終局裁判」之「例外」途徑，聲請本院解釋各項「改革立法」有無違憲**。

[97] 其次，立法委員現有總額三分之一以上，依大審法第5條第1項第3款得聲請本院解釋法律或命令有無違憲，本院對其聲請向予尊重，並作成解釋。**詎**今年5月4日大法官第1476次會議就「會台字第13668號聲請案」（立法委員林為洲等38人聲請解釋前瞻特別預算審查程序違憲），多數大法官以「聲請人38人中之**1位**立法委員**並未參與**系爭預算（包括上述不再處理案）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」**；且「其餘37人在二讀程序時，雖多曾一度反對上述各該不再處理案，但在各該不再處理案重付表決時……該37人中之多人（甚至有半數以上），則改投贊成票，而成為支持不再處理案通過之立法院多數……衡諸上述**少數（指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案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……』**要件亦有所不合**」為由，議決「不予受理」。該不受理決議文公布後，社會震驚，輿論譁然！除非多數大法官從善如流，改過不憚，即時變更該不受理決議所創設之標準，**今後少數黨立委聲請解釋法律違憲，欲獲「受理」之機會要屬渺茫**！準此新標準，廣獲各界肯定之前揭本院釋字第499號解釋當初將無法受理，遑論作成解釋！

[98] 再者，107年8月10日大法官第1481次會議就「107年度憲一字第1號聲請案」（花蓮縣政府及金門縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條、第29條、第31條、第32條、第34條、第36條、第37條及第100條規定違憲）、「107年度憲一字第7號聲請案」（連江縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條、第36條、第37條及第39條規定違憲）、「107年度憲一字第5號聲請案」（新北市政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條、第36條、第37條及第39條規定違憲）、「107年度憲一字第8號聲請案」（南投縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條、第29條、第31條、第32條、第37條及第100條規定違憲）及「107年度憲一字第6號聲請案」（苗栗縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條、第29條、第31條、第32條、第37條及第100條規定違憲）等5案，同以「**公立學校退休人員退休金給付事項**屬教育制度之一環，依憲法第108條第4款規定意旨，係應由中央立法並執行或交由地方執行之事項，故**尚非專屬地方自治之事項**；**且**……系爭條例既係應由中央制定之法律，中央主管機關自具有系爭規定之行政解釋權限及義務，故**亦非地方政府可不受中央主管機關所表示之見解拘束之事項**。準此，**本件聲請與**本院釋字第527號解釋意旨所示，地方政府釋憲聲請**得不經**上級主管機關**層轉之要件不符**」為由，決議不予受理。是，除經上級主管機關同意而「層轉」者外，**此後地方機關勢難聲請解釋各項「改革立法」有無違憲**。

[99] 值此釋憲70周年之歷史時刻，緬懷前輩大法官創業維艱之辛苦，面對人民大眾不滿各項「改革立法」，卻無力回天，轉而競相聲請釋憲之鬱苦，我輩大法官**何忍全面緊縮釋憲聲請之門**，**緘默不語**？！

[100] **讀聖賢書，所為何事**？雖未能智周萬物，道濟天下，唯願盡忠職守，明辨是非，為法治社會長留元氣，庶幾俯仰無愧？！

1. 按自民國47年7月司法院大法官會議法制定公布以來，個別大法官對於多數大法官議決通過之「解釋」（含「解釋文」與「解釋理由書」），即得發表「不同意見書」，與解釋一併公布，接受公評。惟個別大法官對於多數議決通過之「不受理決議」，向例雖亦得提出不同意見書，但僅附卷存參，而不對外公開。是故本席於今（民國107）年5月4日大法官第1476次會議多數大法官就「會台字第13668號聲請案（立法委員林為洲等38人聲請解釋前瞻特別預算案）正式議決「不予受理」後，隨即提出臨時動議：「自即日起，個別大法官對於不受理決議得提出不同意見書，與該次會議議決之不受理決議一併公告」。惟表決未獲通過，本席就該不受理決議所為之不同意見書乃無從面世。俟同年6月14日大法官第5451次全體審查會始通過決議：「**自107年6月15日大法官第1478次會議起，不受理決議及相關大法官意見書之公告，比照本院大法官解釋相關規定處理**」。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 參見憲法第57條：「行政院依左列規定，對立法院負責：……三、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。覆議時，如經出席立法委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職」；憲法增修條文第3條第2項第2款：「行政院依左列規定，對立法院負責，憲法第五十七條之規定，停止適用：……二、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議」。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 此為本院首次就聲請解釋案「應否受理」召開之說明會，亦為首度開放記者旁聽之「公開」說明會。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 該次說明會之爭點題綱如下：

「一、大法官審理案件法第5條第1項第1款規定：『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……或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者』。其於監察院聲請釋憲時應如何適用？本件監察院釋憲聲請究係該院行使何種職權，又如何適用政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例之規定？本件聲請是否合於前開聲請要件，而應否受理？

二、本件聲請受理與否對憲法權力分立之運作有何意涵？」 [↑](#footnote-ref-4)
5. 參見本院釋字第33號、第319號、第328號、第342號及第632號解釋。並參見湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，載於氏著《違憲審查與動態平衡 權力分立新論》卷二，頁308（天宏出版社，2014年9月）（「由『權力相互制衡』概念猶可得出『權力相互尊重』的概念。質言之，權力分立之後既要相互制衡，則各權力部門間對於彼此之權限應有起碼之尊重。所謂『權力相互尊重』，一般係指各權力部門**應避免不當干涉其他權力部門核心權力之行使**，**並尊重其決策**（決定）」）。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 就其**並未說明**本件監察院行使調查權「**何以並未適用**不當黨產條例」，亦未提示如何判斷孰為「監察院行使調查權所**需適用**之法令」，本件不受理決議實屬未有論理之宣示。惟綜合審查會中之意見，多數大法官似以為：**監察院並非系爭黨產條例之「主管機關」，無從「據以實施裁罰」**，**故應認其「無從適用」系爭黨產條例。** [↑](#footnote-ref-6)
7. 為求立論精確，此所謂**「相關解釋」係指監察院**依據大審法第5條第1項第1款所定「中央……機關，於其行使職權，……適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義」要件，聲請本院解釋憲法，且本院據以作成「**法律或命令有無違憲**」**之憲法解釋者**而言。**下文所謂「程序審查慣例」亦僅指本院關於監察院聲請解釋「法律或命令有無違憲」時**，**所為之程序審查而言**。

 至於監察院尚得依前揭大審法同條款之規定，以「適用憲法發生疑義」為由，聲請本院作成「憲法解釋」（是即所謂「抽象憲法疑義」解釋），並得依同法第7條第1項第1款之規定，聲請本院作成「統一解釋」等，因皆非屬「法令違憲解釋」。**聲請解釋之種類不同，其程序要件之審查自無需為相同之解釋與適用**。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 關於「抽象之疑義」與「具體之爭議」之區別，以及司法院大法官釋字第2號解釋之評論，參見湯德宗，〈權力分立與違憲審查—大法官抽象釋憲權之商榷〉，收於氏著《違憲審查與動態平衡：權力分立新論》卷二，頁73以下（增訂四版，2014）。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 即不受理決議註4所列之會台字第12203號不受理決議、會台字第6142號不受理決議及會台字第6024號不受理決議。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 此類案例不勝枚舉，近例參見第1481次會議第一案（會台字第11806號）、第一三案（107年度憲二字第216號）、第一四案（107年度憲二字第135號）、第一七案（107年度憲二字第212號）、第一八案（107年度憲二字第155號）、第二０案（107年度憲二字第53號）、第二二案（會台字第13689號）、第二五案（會台字第12247號）、第二六案（會台字第13356號）不受理決議。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 同理，今（107）年5月4日大法官第1476次會議就「會台字第13668號聲請案」（立法委員林為洲等38人聲請解釋前瞻特別預算審查程序違憲）議決「不予受理」之理由，包括：（一）**立法委員未參與**系爭預算案系爭二讀程序之**表決者**，**應認其並未「行使職權」**；及（二）**所謂「立法委員現有總額三分之一以上」僅限於「其主張（曾）經表決未果者」**，始得計入大審法第5條第1項第3款所定之聲請人人數，俱有可議。詳湯德宗大法官「會台字第13668號立法委員林為洲等38人聲請釋憲案」不受理決議之「不同意見書」（尚待發表）。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 參見民國 104 年 6 月 5 日大法官第 1431 次會議就會台字第12528號聲請解釋憲法案所為之不受理決議。

並參見本院102年1月8日函送立法院審議之「司法院大法官審理案件法」修正草案第31條第1項：「案件有下列情形之一者，應為不受理裁定：一、不合法或顯無理由。二、第三章第三節之**案件欠缺憲法原則重要性**。」（該草案全文參見

<https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p10_02.asp?id=109099>，最後瀏覽日2018年10月5日）。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 按此說，則首當其衝者厥為前述本院**釋字第589號解釋**。蓋監察院為其監察委員辦理退職，**並非「行使目的性監察權（如彈劾、糾舉等）」**，**故而不符「行使職權」之要件**。而「政務人員退撫條例」既非監察院主管之法律，亦非監察院所得據以實施裁罰之法律，如何能說是監察院行使職權「所需適用」之法律？！則監察院何能就其委員因該條例修正後，無得擇領月退職酬勞金之規定，而聲請解釋該條例之修正是否（因侵害依憲法受有任期保障者之權益而）違憲？！ [↑](#footnote-ref-13)
14. 參見陳愛娥教授107年7月10日於本院舉辦之公開說明會上之發言（「我認為監察院**因為監察權的特質，所以憲法上特別針對調查權加以明定**，但此並不當然排除其他機關包括立法機關、行政機關、司法機關，因應其權限而有相關的調查權的行使，只是這些不是監察調查權而已。但是，我必須強調，我認為的行使職權，依照大審法所規定之行使職權，**恐怕不能再進一步限縮所謂行使職權只限於主要的權力，而不及於憲法所明文賦予的調查權限**。但我剛才也說過調查權之行使本身當然必須符合權力分立之意旨，不得有濫用調查權之情況」）（該說明會紀錄參見<https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/1070727/1.asp>，最後瀏覽日2018年10月5日）。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 五權憲法較西方三權憲法多了「考試」與「監察」兩權。孫中山先生以為：「糾察權，專管監督彈劾的事。這機關是無論何國皆必有的，其理為人所易曉。但是中華民國憲法，這機關定要獨立。中國從古以來，本有御史臺主持風憲，然亦不過君主的奴僕，沒有中用的道理。就是現在立憲各國，沒有不是立法機關兼有監督的權限；那權限雖然有強有弱，總是不能獨立，因此生出無數弊病。比方美國糾察權歸議院掌握，往往擅用此權，挾制行政機關，使他不得不頫首聽命，因此常常成為議院專制，除非有雄才大略的大總統，如林肯、麥堅尼、羅斯福等纔能達行政獨立之目的。況且照正理上說，裁判人民的機關已經獨立，裁判官吏的機關卻仍在別的機關之下，這也是論理上說不去的，故此這機關也要獨立。」參見氏著，〈三民主義與中國民族之前圖〉，輯於《國父全集》，冊三，頁14。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 參見廖元豪教授107年7月10日於本院舉辦之公開說明會上之發言（「今天大家會討論之爭點，就是監察院行使調查權，本案很清楚是行使調查權，調查權有沒有適用黨產條例，或調查權後面要不要跟著一個彈劾或糾正等等行為呢？**在我看來，理論上調查權是一個工具性的權力，但**他其實不應該先限縮監察院要設一個靶說，因已要彈劾某某人然後先去作調查，**應先清楚指明者，調查權作為工具性權力是一個primary power，具有非常大的範圍，若是不經過調查，如何知道要不要彈劾？若不行使調查，又怎能知道要不要糾正？**是以，必須要先作過調查，才能夠達其目的。在這個情況下，監察院多年實務也有很多的調查並沒有直接跟隨著彈劾案，**因此我認為這應該要尊重以往的先例以及監察院的實務，承認監察院係行使職權行為**」）（該說明會紀錄參見[https://www.judicial.gov.tw/consti
tutionalcourt/1070727/1.asp](https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/1070727/1.asp)，最後瀏覽日2018年10月5日）。 [↑](#footnote-ref-16)
17. 本院釋字第14號解釋雖認為，各級民意代表非屬監察院糾彈之對象，惟基於對人、對事分別監察的原則，並不當然可以推論：監察院因此即不得聲請大法官解釋法律是否合憲。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 參見本院釋字第3號（「我國憲法依據　孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言，依憲法第五十三條（行政）、第六十二條（立法）、第七十七條（司法）、第八十三條（考試）、第九十條（監察）等規定建置五院。本憲法原始賦與之職權各於所掌範圍內，為國家最高機關獨立行使職權，**相互平等，初無軒輊**」）及第175號解釋（「司法院為國家最高司法機關，基於**五權分治，彼此相維**之憲政體制，並求法律之制定臻於至當，司法院就所掌事項，自有向立法院提出法律案之職責」）。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 其示意圖，參見湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，載於氏著《違憲審查與動態平衡 權力分立新論》卷二，頁410-411（增訂四版，2014年）。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 參見本院第1號解釋（立委不得兼任官吏）、釋字第15號解釋（監委不得兼任國大）、第30號解釋（立委不得兼任國大）、第75號解釋（國大非不得兼任官吏）及第419號解釋（副總統不宜兼任行政院長）。 [↑](#footnote-ref-20)
21. 參見本院釋字第3號（「監察院關於所掌事項有向立法院提案之權」）及第175號解釋（「司法院就所掌事項得向立法院提出法律案」）。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 關於本院應否受理監察院聲請解釋：司法院就其所掌事項，得否向立法院提出法律案一事（嗣本院作成釋字第175號解釋），已故林大法官紀東曾有如下論述：「監察院之職權，不以憲法第九十條、第九十七條所舉者為限，典正法度，亦其重要之職責。此觀五五憲草第一百四十條規定：『法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸，由監察院於該法律施行後六個月內，提請司法院解釋，其辦法以法律規定之』，尤可佐證。大法官會議，對於監察院關於違警罰法，出版法等憲法疑義之聲請，均予受理，當亦係認其聲請為『行使職權，適用憲法發生疑義或爭議』故予受理（外界亦無評論），基於同一理由，本件允應受理」，參見林紀東，《大法官會議憲法解釋析論》，頁149-152（初版，1983年）。 [↑](#footnote-ref-22)
23. 況，本院釋字第599號解釋業已釋示：「如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之**適用或**原因案件裁判之**執行**，**可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復**或**難以回復之重大損害**，而對損害之防止事實上**具急迫必要性**，且別無其他手段可資防免時，即**得權衡作成暫時處分之利益**與**不作成暫時處分之不利益**，並**於利益顯然大於不利益時**，依聲請人之聲請，**於本案解釋前作成暫時處分**以定暫時狀態」。 [↑](#footnote-ref-23)
24. 關於英美「禁制令」之介紹，參見湯德宗，〈「三一九槍擊事件真相特別調查委員會條例」違憲疑義解釋案鑑定意見書（一）：大法官得否命「暫時停止適用」法律〉（2004/10/27～29），載於氏著，《憲法結構與動態平衡 權力分立新論》卷一，頁511～515（增訂四版，2014年）。 [↑](#footnote-ref-24)
25. Executive Order 13769, 82 Fed. Reg. 8977 (January 27, 2017). [↑](#footnote-ref-25)
26. *See, e.g.*, Alexander Burns, Legal Challenges Mount Against Trump’s Travel Ban, New York Times (January 30, 2017). (繫屬中之相關案件略覽，參見<https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_challenges_to_the_Trump_travel_ban>.，最後瀏覽日2018年10月5日）。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 參見仲肇湘，〈大法官會議法制定之過程與要點〉，《法律與經濟》，1卷1期，頁 5-6（1958年9 月）；涂懷瑩，〈大法官釋憲制度的「演變」、「貢獻」及「改進問題」〉，載《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，頁49以下。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 參見司法院故院長田炯錦於《司法院大法官會議解釋彙編》（民國八十年八月）再版序言（1974年1月）中指出：「依照民國四十七年七月二十一日頒布之『司法院大法官會議法』規定解釋之範圍與限制，頗為嚴格，因而每年解釋案件，平均僅達三件，而聲請解釋案件，每年平均達六十餘件之多，能否受理解釋之比例，顯極懸殊。……今後為期更能提高解釋權之效用，適當修正司法院大法官會議法有關聲請解釋範圍及程序之限制，或有必要」。司法院前院長林洋港亦直陳：「自民國四十七年司法院大法官會議法公布以後……第二屆大法官作成解釋四十三件，其中憲法解釋八件，第三屆大法官會議僅作成解釋二十四件，其中憲法解釋僅僅兩件，我國的釋憲工作，至此已幾乎陷於停頓。當然，造成這種現象的原因很多，而法制的不健全，卻是學者專家一致公認的主要因素。」參見林洋港〈迎接憲政發展的新時代〉，載《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，頁1以下。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 參見民國89年4月25日修正公布之中華民國憲法增修條文第5條第1項後段：「……司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」。 [↑](#footnote-ref-29)
30. 司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、**人民、法人或政黨**於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，**對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義**者」。 [↑](#footnote-ref-30)