

不當黨產處理委員會就民國 107 年 7 月 10 日大法官為審理會台字第 13398 號監察院聲請政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例違憲疑義案件召開應否受理說明會之意見書

壹、爭點題綱：

一、司法院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抵觸憲法之疑義者」。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？

貳、不當黨產處理委員會答覆如下：

一、本件監察院聲請解釋案不合法，敬請 大院不予受理：

(一) 司法院大法官審理案件法(下稱大審法)第 5 條第 1 項第 1 款前段規定：「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」之內涵，參酌大院歷來解釋文及學說見解等，應係指中央或地方機關於行使憲法上所定職權過程中，就致其產生疑義之憲法條文聲請釋憲：

1. 就大審法第 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，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抵觸憲法之疑義者。」，依其文義可以區分為三種釋憲類型，分別是：1. 中央或地方機關於行使職權適用憲法發生疑義，即「憲法疑義」類型；2. 機關於行使職權與其他機關之職權發生適用憲法之爭議，即「機關爭議」類型；3. 中央或地方機關適用法律與

命令發生牴觸憲法之疑義者，即「法令違憲」類型。其中第一種「憲法疑義」憲法解釋類型，所規定「行使職權」依文義及體系解釋，初步界定其範圍應係指「各機關行使其憲法或法定之職權」，蓋因在國家機關之組織設立、權限行使皆須以法律授權之法律保留誡命下，中央或地方機關行使職權之內涵解釋，初步界定自係以憲法或法律所賦予之職權為限（附件 1）。

2. 續就「憲法疑義」之憲法解釋類型分析，依前任大法官翁岳生文章及蔡宗珍教授見解，大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段所謂「憲法疑義」之釋憲類型，應為排除法令違憲解釋而僅呈現憲法涵義之解釋類型，其或可再區分為憲法法規範本身的疑義，抑或者行憲所生之疑義（附件 2）。簡言之，就憲法疑義聲請解釋者，必須係憲法機關就其行使職權過程產生疑義之「憲法條文」聲請解釋，時任學者之許宗力大法官即曾為文將之稱為「單純憲法疑義」之解釋（附件 3）。實務上不乏有此前例，如司法院釋字第 19、22、24、25、42 號解釋，近期如司法院釋字第 541 號、第 627 號等解釋，即係因憲法機關就其行使憲法上職權之疑義而聲請解釋。
3. 揆上所述，大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段「憲法疑義」之聲請解釋，既須由憲法機關就憲法條文作為聲請解釋之標的，且聲請機關亦必須符合行使法定職權之要件，則兩相交集之下，聲請機關必然係就其行使憲法上所定職權過程中，就致其產生疑義之憲法條文聲請釋憲。

（二）大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關……，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。」之內涵，參酌 大院歷來不受理決議及學說見解等，應係指中央或地方機關於適用法律或命令過程中，認為所適用法律或命令有牴觸憲法之疑慮，而據以聲請釋憲：

1. 按 大院大法官第 1363 次會議不受理決議：「十六、聲請人：

監察院代表人王○○（會台字第 9894 號）聲請事由：為監察院行使調查『陳○明是否適任檢察總長一職』乙案及彈劾、糾舉之職權，適用法院組織法第六十六條第七項，認發生有抵觸憲法第五十三條暨憲法增修條文第三條第二項之疑義；及適用法院組織法第六十三條之一第一項，認發生有抵觸憲法第十六條之疑義，聲請解釋案。決議：…聲請人認法院組織法第六十六條第七項及第六十三條之一第一項規定有違憲疑義，然前者係有關檢察總長之任命方式，後者係有關特別偵查組織。而依聲請書所載，聲請人於本件中所行使之職權，係憲法第九十五條及第九十七條及監察法第十四條所定之調查權及彈劾權，其所調查及彈劾之對象固為檢察總長，惟於本件中行使調查權及彈劾權時，並未適用上開法院組織法之規定。是其聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」（附件 4）。

2. 次按 大院大法官第 1367 次會議不受理決議：「（四）惟查：
 - 1、國稅與省稅、縣稅之劃分，依憲法第一百零七條第七款規定，由中央立法並執行之。是我國各級政府財政收支之劃分權，係專屬中央之權限。為實施課稅收入之劃分，並貫徹租稅法律主義，中央政府乃據以制定財政收支劃分法及地方稅法通則，明定國稅、地方稅之項目、範圍，以及如何分配之辦法等事項，俾為中央財政主管機關執行劃分之具體依據；地方自治團體始得對已經中央政府以上開法律劃歸為地方稅部分，行使憲法第一百十條第一項第六款「縣財政及縣稅」之立法權及執行權（本院釋字第二三四號、第二七七號解釋參照）。財政部並依財政收支劃分法第十六條之一第二項之授權，訂定發布分配辦法。按聲請人所指摘之財政收支劃分法第二條、第七條、第八條、第十二條、第十六條之一、地方稅法通則第二條、以及分配辦法第七條第一款等規定（以上條文合稱系爭法令），均係規範中央政府如何劃分中央與地方自治團體財政收支、如何統籌分配稅款予直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市），俱係針對中央政府應如何執行憲法第一百零七條第七款專屬中央之權限為規定，非

屬地方自治事項領域之自治法規，尚與地方自治團體之權限無直接之關聯，且聲請人並未具體敘明究係行使何項地方自治團體之職權而如何適用何一系爭法令，致發生有牴觸憲法之疑義。」(附件5)

3. 從 大院大法官第 1363 次會議等不受理決議意旨可知，依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段就法令疑義類型聲請釋憲之標的，限於聲請機關因其行使職權而有所適用之法律，而不及於其行使職權所涉之法律。綜上，中央或地方機關僅得於其「行使法定職權所適用之法律規定」而有牴觸憲法疑義之時，方能依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段，向 大院聲請解釋。

(三) 中央或地方機關依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段，抑或者同條項款後段聲請釋憲時，參酌 大院歷來不受理決議之見解，應具體指明其行使何種職權之事項發生違憲疑義，而不得僅因其受人民陳情而聲請司法院大法官釋憲：

1. 按 大院大法官第 1050 次會議不受理決議：「十一、台灣省高雄縣政府聲請書為縣警政人事權均由省政府直接發布派令，剝奪縣警政人事權，有違憲法第一百十條及省縣自治法第十三條規定之疑義，請解釋案。…決議：(一) 按中央或地方機關，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，或適用法律或命令發生有牴觸憲法之疑義，始得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款定有明文。(二) 本件聲請機關高雄縣政府，認為現行縣警政人事權均由省政府直接發布派令，剝奪縣警政人事權，有違憲法第一百十條及省縣自治法第十三條規定之疑義，聲請解釋。查其所陳，並未就何種具體職權之行使發生違憲之疑義加以說明，僅就抽象之法規是否違憲，聲請解釋，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定不合，依同條第三項之規定，應不受理。」(附件6)

2. 續按 大院大法官第 1049 次會議不受理決議：「十九、台中市議會議長郭晏生聲請書為民選市長並非公務人員任用法之適用對象，公務員懲戒委員會之處分及台灣省政府之派代，對所適用之法律依據產生疑義，請解釋案。…決議：（一）按中央或地方機關，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，始得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款前段定有明文。（二）本件聲請機關對於台中市民選市長林柏榕因案受公務員懲戒委員會處分休職六個月後，台灣省政府未經聲請機關同意之前，逕行委派代理市長陳正雄，有違憲法第一二一條實施地方自治精精嫌，聲請解釋憲法。惟核其所陳，並未具體指明其行使省縣自治法第十九條第一項所列舉之市議會何種職權，以及其他依法律、中央法規或省自治法規賦予之職權遭受如何侵害之情形，與首開規定不合，依司法院大法官審理案件法第五條第三項規定，應不受理。」（附件 7）。可知，中央或地方機關依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款聲請釋憲時，必須具體闡明其行使何種職權有適用憲法上疑義，抑或者有何適用法律與命令發生牴觸憲法之疑義之處。
3. 遞按 大院大法官第 1137 次會議不受理決議：「五、聲請人：立法委員李炆烽等七十九人，聲請事由：為國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函，及行政院八十五年八月二十四日台八十五內字第二八七八四號函，有牴觸憲法之疑義，請解釋案。決議內容：按立法委員聲請解釋憲法，須依其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，始得為之，司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款定有明文。本件聲請人立法委員李炆烽等七十九人，認國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函，及行政院八十五年八月二十四日台八十五內字第二八七八四號函，有牴觸憲法第

七條、第二十條、第二十二條及第二十三條規定之疑義，聲請解釋。查其所陳，係立法委員受人民陳情而聲請，並非就立法委員現時行使職權之具體事項，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定不符，依同條第三項規定，應不受理。」就同為大審法第5條第1項第3款之要件有關立法委員三分之一，就「憲法疑義」或「法令違憲」，必須具體指明行使職權之事項，同理可證憲法機關不得僅依人民陳請而聲請，須具體陳明行使何種職權事項而有適用憲法疑義，或牴觸憲法之疑義（附件8）。

（四）本件監察院雖稱其因人民陳情政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）涉有違憲疑義而立案調查，並於其調查完竣後以黨產條例違憲疑義云云，而據大審法5條第1項第1款規定聲請釋憲；惟查本件聲請實非監察院就其行使職權適用憲法致生疑義，且黨產條例亦非監察院所適用之法律，監察院甚且未具體指明其行使職權而有憲法疑義或適用法律牴觸憲法之處，本件監察院聲請難認合於大審法第5條第1項第1款前段、後段之要件，就本件聲請 大院依法應予以不受理：

1. 本件監察院聲請解釋案僅稱其因人民陳情黨產條例涉有違憲疑義而立案調查，並於行使調查權後，稱因調查而適用黨產條例過程，發生牴觸憲法疑義，據而依大審法第5條第1項第1款向司法院聲請解釋（見監察院106年3月24日院台內字第1061930248號函附聲請解釋憲法理由書第3至7頁，下稱監察院聲請書）。
2. 依前述大審法第5條第1項第1款前段要件分析，聲請機關須就其行使憲法上所定職權過程中，致其產生疑義之憲法條文聲請釋憲，監察院雖於本件稱因調查而適用黨產條例云云，惟其並未於聲請書中敘明行使何種監察權，亦未就致其產生疑義之憲法條文說明，核與大審法第5條第1項第1款前段要件不合：

- (1) 本件監察院聲請，僅泛稱其於行使調查權適用相關法律發生牴觸憲法疑義時，得依違憲審查程序向司法院大法官聲請解釋，其主要理由為黨產條例乃為我國憲政史上首見以特別法授權行政權對特定政黨之財產要求為廣泛性之申報、調查，並採行禁止處分、逕命回復移轉財產權等具有準司法性質之行政處分之立法，恐有立法及行政侵入司法權之虞，其規範內容是否牴觸我國憲法所依據之民主憲政精神，實具有憲法上之原則重要性，有予以違憲審查之必要，爰依大審法第 5 條第 1 項第 1 款規定聲請解釋云云。

- (2) 按憲法第 90 條規定：「監察院為國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計權。」、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，不適用憲法第九十條及第九十四條有關同意權之規定。」明文闡述監察院職權為彈劾、糾舉及審計權；次按憲法第 95 條及第 96 條就監察院之調查權分別規定：「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。」、「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。」；再按監察法第 1 條：「監察院依憲法及憲法增修條文之規定，行使彈劾、糾舉及審計權，並提出糾正案，除審計權之行使另有規定外，悉依本法之規定。」以及同法第 26 條：「監察院為行使監察職權，得由監察委員持監察證或派員持調查證，赴各機關部隊公私團體調查檔案冊籍及其他有關文件…」等規定，可知監察院調查權本身並非獨立之監察權，而係基於糾正、彈劾等監察權之目的所為之，則其調查權之行使自應受監察權目的之限制。

- (3) 關於上開說明， 大院釋字第 325 號解釋及釋字第 585 號解釋分別闡述：「憲法之五院體制並未改變，原屬於監察院職權中之彈劾、糾舉、糾正權及為行使此等職權，

依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，憲法增修條文亦未修改，此項調查權仍應專由監察院行使。」、「監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權，依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，仍應專由監察院行使。」；大院更於近期釋字第 729 號解釋理由書中闡明：「而監察院之調查權，則係行使彈劾、糾舉、糾正等監察職權之手段。」可知 大院一再揭示，監察院之調查權屬輔助性及工具性權力，其存在及行使應受制度目的所限制，亦即，監察院僅在為行使彈劾、糾舉、糾正權之必要範圍內始得行使其調查權。而監察權之本質，李震山前大法官於 大院釋字第 729 號解釋提出之協同意見書亦表示：「監察權之性質，應屬對公務人員或其工作之違法失職的事後控制，僅為開啟公務員懲戒程序之要件」，換言之，監察院受憲法或法律所委託之「法定職權/職務」為事後對公務人員或其所屬機關之彈劾及糾舉(糾正)，以及為行使該等彈劾、糾舉之調查，再無其他。

- (4) 揆諸上述，監察院調查權係為其行使糾正、彈劾等監察權之目的所生，並非單獨存在、漫無限制任由監察院行使之職權。經查，本件監察院聲請解釋案，監察院除於 105 年 11 月 3 日發函請行政院就黨產條例有無違憲疑義一事說明外，未見其有何針對行政權違法、失職而須予以糾正或彈劾之具體情事行使調查權。易言之，黨產條例係由立法者所制定，屬立法權之行使，故行政機關有無違法、失職尚與黨產條例有無違憲無關，不問黨產條例是否有違憲疑義，皆無法用以認定行政權有違法、失職之情事，監察院自無從予以糾正或彈劾。實則，監察院係以民眾陳情黨產條例違憲為由，直接就立法者甫於 105 年制定之黨產條例主張違憲，顯見本件不僅與監察院事後對公務人員或其所屬機關之彈劾及糾舉(糾正)，以及為行使該等彈劾、糾舉之調查等監察權之行使無關，亦與憲法委託監察院行使監察權以監督、制衡行政權之本旨無涉。

- (5) 本件監察院聲請解釋案除直接就立法者甫於 105 年制定之黨產條例主張違憲外，未見監察院有何針對行政權違法、失職而須予以糾正或彈劾之具體情事行使調查權，顯見本件不僅與監察權監督、制衡行政權之本旨無涉，並不符合大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段，行使職權要件之規定；本件監察院甚且非就致其所產生疑義之憲法條文，而僅泛稱黨產條例違憲云云，顯與大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段限於就憲法條文疑義要件不合。
- (6) 綜上，本件只見監察院直接挑戰具有民主正當性之立法權，已逾越權力分立之界線，而與大審法第 5 條第 1 項第 1 款前段要件不合。
3. 依前述大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段要件分析，聲請機關須就其行使適用法律或命令過程中，就其認為有抵觸憲法疑義之法律或命令聲請釋憲，惟本件聲請監察院不僅非為適用黨產條例之權責機關，甚且未具體說明其如何適用黨產條例致有抵觸憲法疑義之規定，核與大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段要件，洵有未洽：
- (1) 依監察院聲請書所載，監察院主張其係因民眾陳情黨產條例涉有違憲疑義而於 105 年 12 月 16 日立案調查，從而因行使「調查權」適用相關法律發生有抵觸憲法之情形云云（見監察院聲請書第 3 至 7 頁），惟監察院就該民眾陳情案究竟有何行使調查權之具體事項發生違憲疑義，以及監察院行使憲法第 95 條或第 96 條所定調查權並適用監察法相關規定時，究竟有何具體適用黨產條例何項規定之情形，未見監察院聲請書有任何說明；且該聲請書所列有違憲疑義之黨產條例第 2 條、第 3 條、第 4 條第 1 款及第 4 款、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條、第 18 條、第 20 條、第 26 條等規定，皆非監察院依其職權所得適用之法律，是以本件監察院聲請解釋案核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款

規定不符，應依同條第 3 項規定不予受理。

- (2) 至於監察院聲請書所稱監察院聲請解釋案例甚多云云（見監察院聲請書第 6 至 7 頁註 1），惟查，近 25 年來僅有 3 則監察院聲請解釋案即釋字第 743 號、第 589 號及第 530 號經 大法院受理，其中釋字第 743 號及第 530 號解釋案均係監察院依據司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款規定聲請統一解釋，而與本件監察院聲請解釋案之依據不同，自不得比附援引；以及釋字第 589 號解釋理由書有謂：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定：『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抵觸憲法之疑義者』得聲請解釋。本件聲請人監察院為處理政務人員退職案件，適用九十三年一月七日公布並溯自同年月一日施行之政務人員退職撫卹條例，發生有抵觸憲法之疑義，聲請本院解釋，核與首開規定相符，應予受理，合先敘明。」（附件 9），可知該案例為監察院處理監察委員之退職案件時，適用政務人員退職撫卹條例就受任期保障者無月退金之規定有違憲疑義而聲請解釋，故就其處理監察委員之退職案件適用政務人員退職撫卹條例規定乙節，確實屬於監察院行使職權範圍內所適用之法律，而與本件監察院聲請解釋案之情形不同，釋字第 589 號亦不得比附援引於本件。
- (3) 至於其餘釋字第 331 號、第 175 號、第 166 號、第 165 號、第 162 號、第 137 號、第 122 號、第 105 號、第 90 號、第 20 號、第 19 號及第 13 號等解釋案（下稱釋字第 331 號等解釋），皆未記載監察院聲請解釋有何「行使職權適用法律」之具體事實可稽，亦無從比附援引於本件。申言之：憲法解釋縱屬抽象解釋或係在履踐抽象違憲審查，惟憲法解釋之本質係在持續不斷地更新現時化憲法，亦即：在釋憲當下的特定時空背景下，就特定之憲法規範如何適用的具體問題，形塑憲法「過去」文

本之「現時」意義。此外，如同任何法律解釋之任務，憲法解釋必須具有事後可檢證性及可預測性，使受規範對象得以預見就類似問題將有如何規範處遇；因此，大法官踐行憲法解釋作業時，其所為認定必須說明並揭示一定判斷標準，且該判斷標準必須具有一定之明確性。查釋字 331 號等解釋係大院於 82 年 12 月 30 日以前所作成，當時法制及政治環境與現時有重大差異，法治水準及學術水平均與現在有相當落差，且監察院依憲法第 90 條以下規定原有部分民意機關之性質，監察院與其他中央民意機構共同相當於民主國家之國會（釋字第 325 號解釋及第 76 號解釋參照），監察委員亦屬民意代表（釋字第 261 號解釋參照），惟 89 年 4 月 25 日公布之憲法增修條文第 7 條施行後，監察院已不具任何民意機關性質，監察院依據憲法所賦予之權限及任務均有重大改變，實不得未逐一檢討上開各解釋作成之時空背景，劃定其射程範圍，即無批判、輕率地將上開各解釋逕自比附援引於本件。因此，監察院聲請書率謂監察院聲請解釋案例甚多云云，並未逐一且具體析明其所援引之釋字第 331 號等解釋的聲請如何該當於系爭規定之構成要件？大審法第 5 條第 1 項第 1 款規定有關「行使職權」之要件於釋字第 331 號等解釋之聲請係如何解釋適用暨其判斷標準為何？等，自難遽予採用於本件。

（五）綜上所述，本件監察院聲請解釋案不符合前開聲請要件，敬請大院不予受理。

二、本件監察院聲請解釋案若經大院受理，除有抵觸大審法第 5 條第 1 項第 1 款之規定外，亦抵觸憲法上權力分立原則，恐造成各憲政機關未來在非屬職權行使之情況下，仍大量聲請釋憲之負面效應，敬請大院明鑑：

（一）「權力分立原則」與「司法違憲審查」有著互為制約之關係——以司法違憲審查維護權力分立之精神，而以權力分立原則建構司法違憲審查應有的要件設計與制度規範。在權力分立原則之約束

下，釋憲程序之開啟與進行，首重大審法中關於聲請釋憲之相關規範設計，應如何理解與適用：

1. 「權力分立原則」與「司法違憲審查制度」具有互為影響與約束之關係，亦即「司法違憲審查制度」即在維護「權力分立原則」之表現，透過大法官關於憲法疑義、機關爭議、法令違憲等釋憲權之表現，約束各憲政部門間權限之制約與平衡——某一權力部門之活動是否逾越其權限，進而侵犯其他部門之權限，須由司法違憲審查機關依據憲法權力分立之精神加以判斷；另一方面，「權力分立原則」亦對於「司法違憲審查制度」的建構與設計產生一定之約制，該約束至少表現在以下三個面向：

- (1) 司法權本質的要求：表現在違憲審查之審查界限

憲法將違憲審查權交付司法部門行使，則司法行使違憲審查權的內容自不能違背司法權的本質。例如「被動性」即為司法權的本質，故違憲審查機制的啟動自然也應遵循不告不理原則；又例如涉及高度政策性、政治性之「政治問題」，比之於政治部門，較不適合由職司判斷憲法爭議「是非/正確與否」之大法官為表態，故「政治問題理論」作為司法審查之界限，此即屬「權力分立原則」下司法權本質之考量。

- (2) 事物本質的要求：反映為違憲審查之審查密度

在不違背司法權本質的前提下，審查部門應承認並考量事物本質上的差異，而有為不同標準並為不同處理之必要。例如：根據系爭案件所涉及事務特性，或對於不同基本權造成程度不等之影響性，而採取不同的違憲審查基準。大法官釋憲案例中，逐步建構「嚴格審查基準」、「中度審查基準」、「合理審查基準」，以用於不同之案件審理之審查態度，此即屬「權力分立原則」下基於事物本質與基本權性格所導致之審查特色。

- (3) 機關權限分配之要求：蘊含於違憲審查之聲請要件

司法違憲審查職司憲法爭議，大法官作為憲政部門中關於憲法議題的主要及最終詮釋者，對於釋憲案件作成之解釋有其權威性，並有拘束全國各機關之效力（大院釋字第 185 號解釋參照），解釋結論事涉範圍廣大，影響效果與層面既深且廣。又「法令違憲」之審查類型係審查立法院三讀通過總統公布之法案是否違憲，如遇有違憲情事，大法官能以作成解釋使其失其效力，則司法違憲審查制度一直存在「抗多數決的難題與困境」(countermajoritarian difficulty)：何以多數民意支持通過的法案，得由不具有民意基礎的，不直接負政治責任的大法官宣告違憲？違憲審查是否存在著「反多數」的性格？是故，為了調和憲政秩序的控制與民主國原則之衝突，避免違憲審查制度表面上係為維護憲政秩序與權力分立價值，實際上卻反而過度擴權進而反噬或侵害其他憲政部門之權限與憲法價值，故除了前述基於司法權本質與事務本質所生之限制或要求外，吾人亦相當重視大法官受理案件是否符合法律所設之規定。基於對權力分立原則之維護及司法抗多數難題之緩和，大法官關於違憲審查權限之發動與行使，必須詳加檢驗聲請釋憲者是否確實符合大審法第 5 條第 1 項各款之要件規定，避免釋憲部門過度浮濫受理案件，忽略了規範之限制與制度意旨外，造成權力分立之破壞與失衡。

2. 申言之，立法者制定大審法時，於第 5 條第 1 項各款中關於釋憲主體之設計，確實寓有權力分立原則之精神，同時考量各憲政部門職權特性所由設。同樣以「抽象釋憲權（又稱「抽象審查模式」為大法官審理案件之主要結構（審查類型），中央與地方機關、人民、三分之一立委甚至是法官，得提起釋憲之時機與要件皆各自不同。以立法職權為例，立法院屬於中央機關，得以院會之方式，依該法第 5 條第 1 項第 1 款提出釋憲聲請，且此項之規定包含中段之「機關爭議」，即立法院與其他憲法機關發生爭議，應以此款提出聲請，由大法官解決機關間之爭議；然三分之一立委也可直接以連署之方式，不需經院會方式，以同條項之第 3 款提出釋憲聲請。故同樣屬於立法職權行使產生之疑義或爭議，究應以第 1 款（立法院為聲請主體），亦或

是第 3 款（三分之一立委為聲請主體）提出釋憲聲請，其背後考量之制度目的、公益秩序、權限特色、案件情況與規範要件皆盡不同，大審法該條各款之規範設計，考量各憲政機關權限之特性，顯有其深意。

(二) 基於權力分立原則之精神，各機關聲請釋憲亦應考量其「機關功能理論」與「核心權限理論」，聲請機關針對其職權行使認為有憲法疑義或法令違憲之情事欲聲請釋憲，應指行使其憲法上核心職權，而不及於手段或附屬法定職權，否則恐有藉職權行使之名義而任意開啟釋憲程序，干擾其他機關行使權力之疑慮。

1. 憲法學上關於權力分立原則有所謂「機關功能理論」，該理論主張：不同國家憲政機關各有不同之組成結構與決定作成的程序，而國家事務之所以分配到各該不同機關，其目的無非在於要求國家的決定能夠因分配達到盡可能正確的地步。從而，為求達到該「盡可能正確」的境地，在決定國家機關的權限分配時，應考量國家設立該機關之目的，各個國家事務僅能分配由在組成結構與決定程序等各方面均具備最佳條件者，也就是「功能最適」的機關來作成。機關功能理論之具體思考，乃係指「國家事務」（內容）究竟應由立法或行政或其他機關，以法律或命令或何種行為形式來決定，此應視何者在組織、程序與規範上具備決定該事務之最佳條件而定（所謂內容與形式的合比例性）。並以該機關之組成組織與決定事務之程序而定。（附件 10）許宗力大法官曾於 大院釋字第 585 號解釋所提之不同意見書即謂：「在權力分立的架構下，定性一個機關組織之為行政抑或立法，主要當是參酌所行使職權之內容以及職權行使所欲達成之目的判斷之，而不是以組織特徵為判斷依據，因權力分立目的除在防止國家濫權，以保障人民自由權利外，亦在促使國家決定達到儘可能正確之境界，則機關組織設計本身明顯絕非目的，反而是為了最適實現國家任務之手段，質言之，並不是先設機關，再決定配置何種任務，而是先確定欲達成何種國家任務，再決定組織如何設計，以助成任務之達成。因此，組織法是否違反權力分立，應檢驗的應該是該國家任務是否配屬於適當之機關？該機關之組織設計是否適於達成該

國家任務之目的？而不是根據組織特徵檢驗任務之賦予是否得當。」(附件 11) 即明白表現「機關功能最適理論」之精神與操作方式。

2. 又關於「機關功能最適理論」之操作與「機關權限核心領域」之判斷間具有高度關聯性，此可參考 大院釋字第 729 號解釋蘇永欽前大法官所提之協同意見書：「中央政府分權的續造解釋，不能不從貫穿整體規定的原則出發，就此早期解釋多簡單以『五權分治，彼此（或平等）相維』作為最高指導原則（釋字第三號、第一七五號、第四六一號、第六八二號等解釋可參），民主化後逐漸凸顯機關間制衡的意旨，較近的釋字第六一三號解釋已經納入議會主義體制普遍強調的權力分立三大指導原則：A.功能最適（Funktionsgerechtigkeit）、B.相互制衡（Balance）及 C.核心領域（Kernbereich），而有如下的概括性論述：『作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地（A），要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利（B）。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能抵觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域（C），或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第五八五號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第三九一號解釋參照），例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形是。』加上之前彰顯的彼此相維（D）—其內涵應包含德國近年開始討論，也見於本院第四六一號解釋的「相互尊重」（Interorganrespekt）原則—，實際上已可說明現代民主政治在分權上都不可少的元素，只是民主體制各有其歷史、社經脈絡，從傳統著眼於行政立法關係的三分法：內閣制、總統制和半總統制（雙首長制），到制度政治學涵納更多民主元素的二分法：共識民主（consensus democracy）與多數民主（majoritarian democracy），各國發展出的民主體制必然會走向最能回應其條

件的混合，彼此間不可能雷同。有分權（separation of powers）明顯重於分工（division of functions）者，如總統制，也有分工明顯重於分權者，如內閣制，大體上只能說，其越分權者越強調 B、C，越分工者則越強調 A、D，我國憲法一方面屬於分權程度較高者，另一方面又強調行政立法的緊密互動與負責，反映了五權憲法的原始構想（按能分權），與在臺灣民主化過程的經驗（行政對立法負責），使得四項分權原則沒有明顯的優先次序，其權衡變得更加複雜，當然在作任何續造時也更須審慎。由於這些原則表面上或偏向分，或偏向合，實際上體制在權力分合之間如果操作得當，往往更可相互正當化，比如核心領域原則如能配合落實功能最適原則，會更有說服力；相互制衡原則如能同時彰顯相互尊重原則，也可舒緩政府內部的緊張關係。本院在早期的分權解釋較少注意分權的面向而多彰顯分工，反映了威權體制的現實。隨著民主化的展開，又開始強調分權。從這個角度來讀前面提到的六一三號解釋所做的前提性論述，特別能理解其開始走向綜合的深刻用心，本件解釋其實也已對這幾個原則作了反覆的權衡。」（附件 12）

3. 承前所述，以「機關功能最適理論」就大審法第 5 條第 1 項第 1 款有關釋憲程序要件分析，中央或地方機關為履行憲法或法律所委託之任務，而行使其職權，在機關功能分配之範圍內，如遇有「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」的情形，因其就其本身之任務及職權最為熟悉，且可期待其相較於（非被委託任務及權限之）其他機關更明瞭是否適用憲法發生疑義或適用法令發生抵觸憲法之疑義，故立法者乃以機關「行使職權」作為該機關聲請釋憲之要件，以該機關而非他機關得聲請釋憲，此亦符合事物本質及功能分配原理，難謂過度限制釋憲權之發動及損及大法官行使釋憲權之核心領域，更無侵害他機關履行憲法或法律所委託職務之核心領域可言。循此意旨以論，中央機關依據系爭規定聲請釋憲時，必須符合「行使職權」及「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」等要件，否則要件不符合，大法官應不予受理。綜上，大審法第 5 條第 1 項第 1 款，所稱「行使職權」，係指聲請機關行使其憲法上核心職權，而不及於手

段或附屬法定職權，否則恐有藉職權行使之名義而任意開啟釋憲程序，干擾其他機關行使權力之疑慮。

(三) 關於系爭規定要件適用之解釋，參酌 大院歷來解釋之意旨與精神、各大法官意見書、學說見解，以及前述不受理決議之見解等，大院在審查是否受理機關聲請法令違憲之案件時，確實應積極且明確判斷該聲請有無符合「行使職權、適用法令」之要件，方符權力分立原則之精神。判斷之具體方式有以下之見解可參：

1. 以「聲請解釋必要性」之觀點作為「行使職權、適用法律」之要件詮釋：

雖本件監察院聲請案涉及之規範為大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段：「中央或地方機關，於其行使職權，……，或適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義者」。然 大院曾於釋字第 603 號解釋理由書中，對於與系爭規定法條語意結構極為相似的同法第 5 條第 1 項第 3 款後段：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，……，或適用法律發生有抵觸憲法之疑義者。」之適用要件為明確說明，故以下先以 大院前對第 5 條第 1 項第 3 款後段所表示之見解為說明，並藉由該款之規範設計比較系爭規定（第 1 款後段），以求得系爭規定應有之解釋方法與適用分析。

(1) 按 大院釋字第 603 號解釋理由書謂：「……是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……本件聲請乃立法委員行使其法律修正之權限時，認經立法院議決生效之現行法律有違憲疑義而修法未果，故聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋，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，

應予受理。」，由上可知，大院對於是否受理三分之一立委聲請「法令違憲」時，非常重視法條法意中關於「行使職權、適用法律」之要件適用。

(2)再按 大院釋字第 603 號解釋許宗力大法官所提之協同意見書，許大法官明確指出：「立法委員如認現行有效法律有違憲疑義，尚不得逕行糾集三分之一以上立法委員聲請釋憲。由於立法委員本身掌立法職權，如發現現行法有違憲疑義，只要自行提出法律修正案，或即使未自行提案，但支持行政部門提出之法律修正案，若進一步獲多數支持，即可輕易使法律回復合憲狀態。是本席等認為，立法委員如未有先行修法之嘗試，即逕行聲請解釋，猶如有更經濟、便捷、有效之救濟途徑存在可供使用，卻捨棄不用而選擇起訴，應以濫用聲請解釋權利，欠缺聲請解釋之必要為由，不予受理其聲請，以避免浪費有限司法資源。現行司法院大法官審理案件法固無以『欠缺聲請解釋之必要』作為不受理事由之明文，惟權利濫用不受保護乃法學黃金定律，已蔚為一般法理，故即使法律未設明文，仍可從一般法理導出『聲請解釋必要』作為一項獨立的受理要件，其情形與『權利保護必要』作為一般訴訟不成文之受理要件並無二致。」（附件 13）

(3)綜觀上開所述，自權力分立之角度與前述機關最適功能之立場，思考聲請釋憲要件之設計，制憲者或立法者以憲法或法律賦予各憲政機關權限（包含聲請釋憲權），如該授與權限之條文存在多種解釋空間時，固然應盡量避免將條文理解或解釋成具文，致使其無法發揮應有之規範功能；然同時也應避免為了讓條文賦予之權限能大量發揮運用，即恣意對條文意旨過度解讀或扭曲法意，超過該規範原所欲賦予之權限範圍。同理可參照 大院對大審法第 5 條第 1 項第 3 款之解釋，前述釋字第 603 號解釋所示之詮釋，即認為至少須滿足「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」，亦即「行使修法權限」加上「修法未果」之要求，也就是以「聲請解釋必要性」之概念，作為該款要件之檢驗，依前述法理為體系及目的性解釋，

足見「聲請解釋必要性」亦應為檢驗大審法第 5 條第 1 項第 1 款之重要判斷要件。

2. 以「行使職權與違憲疑義之間是否具因果關聯」作為「行使職權、適用法律」之要件判斷：

(1) 另參酌 大院釋字第 603 號解釋許玉秀前大法官提出之協同意見書，其謂：「已經公布施行並廣泛適用的法律，立法機關如果發現有違憲疑義，是否可以逕行向大法官聲請違憲審查？從審理案件法第五條第一項第三款所規定的行使職權這個要件而言，答案自然是否定的，因為雖然行使職權的時點不重要，但是行使職權與發生憲法疑義或法律違憲疑義之間應該有因果關聯，因此行使職權這個要件的重要性，在於產生憲法疑義或法律違憲疑義，是因為行使職權而產生，亦即，不可單純因為對於法律規範有違憲疑義，就提出違憲審查的聲請。為了符合行使職權這個要件，除非在審議其他案件時，有違憲疑義的規範是所參酌的法律或與適用憲法發生的疑義有關，否則必定得針對有違憲疑義的規範先提出修正案，方有可能符合行使職權這個要件。但是如果依據本院大法官第一二六九次會議議決不受理案件之見解（中華電信釋股案）。對於上屆立法委員通過公布施行甚久但未具體適用的法律規範，如確信有違憲疑義，應在行使其憲法所賦予的修法權限而未果後，始得提出聲請案，本件聲請自應作相同理解，而符合審理案件法第五條第一項第三款之規定，其中的理由就是行使職權與違憲疑義之間，具有因果關聯。」（附件 14）

(2) 許大法官於意見書中指出，對於「行使職權、適用法律」之判斷重點在於：該聲請釋憲主體職權之行使，與其聲請有違憲疑義之法令，是否具有因果關聯？氏並強調不可單純因為對於法律規範有違憲疑義，就提出違憲審查的聲請。此一見解適當地平衡了法條文意關於「行使職權」要件存在之作用與價值，且不致使該款要件操作陷於標準不明或漫無邊際之情況，合理地界定憲政機關聲請法令違憲應具備之要件與情

境，誠值參考，此一見解亦適合說明本件系爭規定（第 5 條第 1 項第 1 款後段）關於「行使職權、適用法律」之適用與檢驗。

3. 以「與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益」作為「行使職權、適用法律」之要件檢驗：

(1) 學者吳信華教授提出關於系爭規定「行使職權、適用法律」要件之見解：「本文以為，即將『行使職權』配合『有請求釋憲機關解釋的客觀公共利益』一併思考而予以闡釋，亦即將此界定為『與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益』，如此則法條上『行使職權』一詞將更形明確：聲請人於聲請時即均應說明本案係何種職權的行使或與其職權有關、而有可請求（或存在有應由）大法官解釋（闡明）之客觀公共利益存在。此一方面維持此種訴訟類型客觀程序之要求，且同時可避免因程序要件過度寬鬆而引發之負面效果。此種「客觀程序的（相對）主觀化」——亦即將原本屬客觀程序的訴訟類型相當程度地與聲請人主觀權相結合的思考——，既合於憲法訴訟學理的說明，亦可兼顧法條之文義，復符合本訴訟類型之目的本質及體系，且能相當程度的契合吾國國情。」、「惟本文於此亦承認，『公共利益』一詞乃屬極度不確定之法律概念，在界定上確非易事。然在初步判斷下，應可認係『非屬個人，而係有關於社會多數大眾（不特定人）或公共事務之利益，而具有法律上之重要意義者』而言，或甚至對『公共利益』在具體個案中輔以『重要性』或『客觀性』的判斷，亦無不可。就此固仍抽象而難以掌握，但顯已較現今普遍對『行使職權』此一要件均未詳加論述、甚至漫無標準的情形下，提供了一個初步的思考方向。更何況在此界定下，大法官更可在釋憲實務的具體案件中予以合理闡釋，甚至透過具體案件加以類型化使此一要件的內涵更臻於明確。」（附件 15）

(2) 基於此一對「行使職權」的界定，機關或三分之一立法委員聲請法令違憲解釋，若其正於「行使職權」時，固可能多符

合此一要件；但若雖非於「行使職權」，而係與其職權有關，必須能說明本案有請求（或應予）解釋之公共利益者，或其行使職權之結果與該機關職權有關者，方符合「與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益」之要求。

4. 綜觀上開各見解，雖細部說明與判斷方式各有不同，然皆有其合理之處，且均強調規範法意中「行使職權、適用法律」之要件必須實際判斷，該要件與個案適用上並非具文而可略而不論。考量權力分立之原則並結合上開理論，就本案監察院依系爭規定聲請釋憲是否合法為分析：首先，本件監察院作為中央機關，依大審法第 5 條第 1 項第 1 款後段為釋憲聲請，其並無同條項第 3 款後段三分之一立委聲請釋憲時，立委職權多半並非在適用法律之問題，監察院於憲法與法律上所肩負之職權甚為明確，且確有適用各類法律之可能性，故系爭規定關於「行使職權、適用法律」之要件解釋，當無如第 3 款後段有「合目的性補充」之必要；次者，退步言之，依據 大院釋字第 603 號解釋所示意旨，依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款為聲請仍應具有「聲請解釋必要性」（該號解釋以「修法未果」作為呈現），縱使對「聲請解釋必要性」之判斷從寬，參酌前述許玉秀大法官之見解，也至少必須在「行使職權」與「違憲疑義」之間具備因果關聯。本件監察院聲請究竟基於何種職權？其主張黨產條例之規定有違憲疑義一事，與其職權究竟有何關連？上開質疑於監察院所提之聲請釋憲書中並未有明確說明；再者，若以學者吳信華教授之見解分析，依據大審法第 5 條第 1 項第 1 款聲請釋憲須具備「與職權有關，而有請求解釋（闡明）之公共利益」，然本件監察院關於本件聲請釋憲之相關規範，莫說其本非屬監察院之職權行使範圍，也於其職權毫無關聯性，監察院更未闡明由其提出聲請之公共利益何在？末者，本件聲請全然與監察院之法定職權無涉，已於第一題（四）中有詳細論述。故不論以何種見解觀點，本件監察院聲請皆不符合條文法意「行使職權、適用法律」之要求，本件釋憲聲請案並不符合審理案件法之聲請要件， 大院對此應為不受理之決議。

（四）本件監察院所提之聲請案，若因忽略關於「行使職權、適用法律」

之條文要件與法意而貿然受理，明顯牴觸憲法權力分立原則，造成權力部門間分權運作之破壞，容易使未來各憲政部門對於憲法議題多不經思索，忽略其本於對憲法之理解有其合理詮釋與操作之權責，甚至會使各憲政機關動輒在並無任何職權行使、也未有涉及任何機關職權之情況下，自栩為立法院之立法審查機關，甚至成為 大院之上級機關，進而大量交辦憲法解釋案件，使大法官淪為憲法議題之說明機關，失去釋憲部門篩選案件之適當機制，造成負面影響甚鉅，敬請 大院明鑑。

三、綜上所述，考量本件監察院就黨產條例釋憲聲請，不僅未合與大審法第 5 條第 1 項第 1 款之要件，且考量 大院受理其聲請，恐侵害行政權、立法權，甚至 大院司法釋憲審核之機關之權能，而有違權力分立之憲法本質重要原則，建請 大院駁回本件監察院聲請，以維憲政秩序。

【附件列表】

- 附件1 吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴專題研究(一)－「訴訟類型」，元照出版公司，2009 年 10 月，頁 203。
- 附件2 翁岳生，論司法院大法官會議之功能，法治國家之行政法與司法，元照出版社，1994 年，頁 354；蔡宗珍，憲法疑義解釋程序之功能與存廢省思，台灣法學雜誌第 148 期，2010 年 3 月，4-10 頁。
- 附件3 許宗力，大法官釋憲權行使的程序及範圍，憲法與法治國行政，2007 年 1 月，頁 114-116。
- 附件4 大法官第 1363 次會議不受理決議。
- 附件5 大法官第 1367 次會議不受理決議。
- 附件6 大法官第 1050 次會議不受理決議。
- 附件7 大法官第 1049 次會議不受理決議。
- 附件8 大法官第 1137 次會議不受理決議。
- 附件9 釋字第 589 號解釋理由書。

- 附件10 許宗力，論法律保留，法與國家權力(一)，元照出版公司，2006年8月，頁138~139、頁180~181。
- 附件11 許宗力大法官釋字第585號解釋不同意見書。
- 附件12 釋字第729號解釋蘇永欽大法官協同意見書。
- 附件13 釋字第603號解釋許宗力大法官協同意見書。
- 附件14 釋字第603號解釋許玉秀大法官協同意見書。
- 附件15 吳信華，「行使職權」作為機關聲請法令違憲解釋要件之探討，憲法訴專題研究(一)－「訴訟類型」，元照出版公司，2009年10月，頁235。

謹陳述如上

不當黨產處理委員會

主任委員 林峯正

中 華 民 國 1 0 7 年 7 月 6 日