

司法院大法官會台字第 13398 號監察院聲請解釋案說明會

爭點意見

蘇彥圖*

2018 年 7 月 10 日

聲明：

(1) 本意見係由提出人以個人名義提出，不代表個人所屬機構或其他個人或組織，並由個人負完全責任。

(2) 本意見係由個人獨立作成，並未受委託人司法院大法官外之任何機關、團體或個人的資助或協助，亦未與他人有任何之協調或合作關係。

爭點 1.1. 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？

意見 1.1.：一個有待釐清、確定的關鍵問題是，在監察院依本款規定提出釋憲聲請的時候，司法院大法官究竟應將監察院與其他可能依本款規定提出釋憲聲請的中央或地方機關一視同仁，或者應該肯認某種「監察院例外主義」，而讓監察院依本款規定取得相當於部分國家之監察使（ombudsperson）所擁有之聲請違憲審查的特殊管道／聲請適格。這項關鍵問題在我國憲法訴訟實務上一直存在爭議，尚未獲得明確的回答，而這多少減損了司法院大法官就此所為受理／不受理決策的一致性。

說明：

(i) 在設有監察使制度的憲政民主國家，應否賦予監察使某種特殊（亦即有別於其他國家機關）的違憲審查聲請適格，使其得以在一定條件下獨立、主動（或代人民）提出違憲審查之聲請，是一個值得討論的憲政制度設計問題（Stone Sweet, 2012: 823-24）。就此所做的制度選擇，除了會限制或者強化監察使的制度效能，也會影響到憲法法院行使違憲審查權的時機與／或對象範圍。簡單地說，如果監

* 中央研究院法律學研究所副研究員。

察使擁有這種特殊的違憲審查發動權，則憲法法院就有可能 (a) 在較早的時點處理某項違憲爭議，以及／或者 (b) 得以受理到若干無法或不易經由其他聲請途徑進入憲法法院之違憲爭議。

(ii) 根據威尼斯委員會 (Venice Commission) 於 2010 年做成的一項的研究報告，威尼斯委員會的會員國與觀察員國，多數設有某種監察使制度，但是並未賦予監察使聲請違憲審查的資格／權限；有些設有監察使(或類似制度)的國家(例如奧地利、巴西、葡萄牙、西班牙、秘魯、南非以及某些中、東歐國家)，其監察使則具有啟動違憲審查程序之權限。一般而言，監察使僅能在於具體案件行使職權時，方能對該案件所涉及之法規範提出違憲審查之聲請，不過有些國家則是容許監察使在沒有處理具體案件的情況下，仍得聲請啟動抽象的規範審查程序。有鑑於監察使制度在人權維護上的意義與作用，威尼斯委員會建議正面考慮賦予監察使聲請違憲審查的一定權能 (The Venice Commission, 2010: 18-20, 30-31)。

(iii) 我國現行的《司法院大法官審理案件法》，並沒有對監察院之釋憲聲請設有任何之特別規範，但是也並未排除監察院依同法第 5 條第 1 項第 1 款規定提出釋憲聲請之可能。由於本款規定之「行使職權」、「適用憲法／法律／命令」等聲請要件，容有解釋的空間，司法院大法官在根據這條款規定審查一項監察院所提釋憲聲請的可受理性時，基本上可以藉由解釋、認定此等要件的或寬或嚴，進一步形塑、決定監察院在我國提出釋憲聲請的型態及其難易。基於討論方便起見，我們可以將司法院大法官就此可能採取的多種作法，簡化為兩種對比較為明顯的法理論取徑：(a) 司法院大法官可能認為，本款規定的各項要件既是為了確保違憲審查權之行使的合理性與必要性，則此等要求應當一體、平等適用於包括監察院在內的所有聲請機關。我們可以將這項法理論取徑稱為「機關聲請一體適用論」。如果司法院大法官採取這項取徑，則監察院可能只有當聲請標的之合憲與否事關其憲法權限，或者構成其特定職權之具體行使的先決問題時，方得對之提出違憲審查之聲請。(b) 司法院大法官另可能認為，本款規定的解釋與適用，還是有容認某種「監察院例外主義」的空間——也就是可以藉由寬認「行使職權」、「適用憲法／法律／命令」等聲請要件，讓監察院取得相當於部分國家之監察使所擁有之聲請違憲審查的特殊管道。如果司法院大法官採取這項可以稱為「監察院例外主義」的法理論取徑，則當監察院依職權或依聲請發動調查後發現並確信某項法規範可能違憲時，即有機會將之提請司法院大法官審理。這兩種法理論取徑優劣互見。個人初步認為，司法院大法官就此有做選擇的政策／制度形成空間，並沒有必然只能採取其一的道理。

(iv) 然而，我國既往的釋憲實務，還未在這兩種法理論取徑間，做出明確而且穩定的選擇。司法院釋字第 530 號解釋 (2001)、第 331 號解釋 (1993) 以及更早以前之數則經監察院之聲請而做成的司法院大法官解釋，無疑有採取「監察院

例外主義」之實，但是司法院大法官並未明說其寬認了，並且會一貫地寬認監察院所提釋憲聲請的可受理性。在司法院釋字第 589 號解釋（2005），司法院大法官之受理監察院的釋憲聲請，則可從「機關聲請一體適用論」獲得支持，而無關「監察院例外主義」的承認與否。在 2010 年 7 月 30 日大法官第 1363 次會議之不受理決議，司法院大法官似乎是從「機關聲請一體適用論」的觀點，否定了監察院就法院組織法若干規定所提違憲審查聲請的可受理性。此外，司法院釋字第 743 號解釋（2016）雖係經監察院依《司法院大法官審理案件法》第 7 條第 1 項第 1 款規定聲請做成的統一解釋，不過本件解釋及所附個別意見書就監察院之該聲請案是否合於聲請統一解釋之要件所為討論，亦反映出現任大法官猶在爭論「機關聲請一體適用論」與「監察院例外主義」這兩種法理論取徑孰是孰非¹。由於司法院大法官迄未在如何認定監察院聲請案之可受理性一事上建立一套比較明確而且一貫的司法理論（例如在「機關聲請一體適用論」與「監察院例外主義」二者間做出明確選擇），論者對於司法院大法官就此所為受理／不受理決策是否有一致的認定標準，難免會有所質疑。

爭點 1.2. 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？

意見 1.2：《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 1 款所定「行使職權」、「適用憲法／法律／命令」等要件，目的在於確保 (a) 聲請機關具有聲請適格，以及 (b) 聲請案具備一定之成熟性。司法院大法官在該等要件之解釋與適用上，如果採取「機關聲請一體適用論」，則監察院於本件聲請案是否具備聲請適格，恐有相當疑問。反之，如果司法院大法官就此採取「監察院例外主義」，則司法院大法官應可初步認定本件聲請案合於本款規定。

說明：

(i) 《司法院大法官審理案件法》第 5 條第 1 項第 1 款所定「行使職權」、「適用憲法／法律／命令」等要件，似宜做目的取向的解釋與適用。我們可從本款「行使職權，適用...」之規定，進一步推導出機關聲請違憲審查一般必須具備的兩項可受理條件：(a) 聲請機關具有聲請適格 (standing)，亦即聲請機關對於系爭規範之合憲與否，具有相當之利害關係，而非全然為他人或為公共利益而提出釋憲聲請。(b) 聲請案具備一定之成熟性 (ripeness)，亦即系爭規範之合憲與否，並非現實上尚未發生的純理論問題，而是已會影響聲請機關當下之具體職權行使／規範

¹ 大法官林俊益與黃璽君就司法院釋字第 743 號解釋所分別提出的個別意見書，均基於類似本文所界定的「機關聲請一體適用論」的論理，而認為本件監察院聲請案不符受理要件。大法官羅昌發就本件解釋所提協同意見書，則認同多數意見「採較寬鬆之受理標準」，受理本件統一解釋之聲請。

適用。這兩項蘊含於「行使職權，適用…」之規定的可受理條件，基本上則是為了確保違憲審查權的發動與行使，有其合理性與必要性。在這樣的規範詮釋下，符合本款所定可受理條件的機關違憲審查聲請案，通常會具有以下特徵：(a) 聲請機關是實際上負責解釋、適用系爭規範的權責行政機關，並從而得對系爭之規範爭議，提出值得重視的專業意見；(b) 系爭法律規範有侵及聲請機關之憲法權限的違憲疑義，或者(c) 系爭規範之合憲與否，構成聲請機關具體職權行使的先決問題。

(ii) 就本件監察院聲請案而言，我們應可同意以下四點判斷：(a) 監察院並非負責執行《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》的權責機關；(b) 監察院並未主張該條例或其施行有侵及該院之憲法權限的疑義；(c) 監察院之彈劾、糾舉、審計等職權的具體行使，並不取決於該條例之合憲與否；(d) 監察院就該條例之違憲爭議所為調查，並非一般意義下的「適用法律」。準此，如果司法院大法官就本案之可受理性審查採取「機關聲請一體適用論」這項取徑，我們不難得出「本件監察院聲請案欠缺聲請適格」這項結論。

(iii) 然而，司法院大法官如果採取「監察院例外主義」，而讓監察院得以擁有某種聲請違憲審查的特殊管道，則本件聲請案，至少就其所經程序之外觀而言，應屬監察院（使）聲請違憲審查的典型案件，而可初步認定合於《司法院大法官審理案件法》第5條第1項第1款所定受理條件。換句話說，在容認機關釋憲聲請存在「監察院例外主義」的前提下，當監察院依《監察法》立案調查後發現、認定某項法規範有違憲之疑義時，即可認為已滿足本款所定「行使職權...適用法律[...]」之要件，而毋須俟監察院就相關爭議進一步行使彈劾、糾舉、糾正等職權後，方得提出規範違憲審查之聲請。由於監察院對於一項規範違憲爭議，未必有行使彈劾、糾舉、糾正等憲法職權之機會與可能，以其調查權而非其憲法職權之具體行使作為該院提出釋憲聲請的先行程序條件，無疑較能實現司法院大法官就此肯認「監察院例外主義」之用意——也就是讓違憲審查機制的運作更為及時與無死角。

爭點 1.3. 本件聲請是否合於前開聲請要件，而應否受理？

意見 1.3.1.：如果司法院大法官決定以「機關聲請一體適用論」之標準審查本件監察院聲請案之可受理性，則司法院大法官當可以監察院欠缺聲請適格為由，而對本件聲請案為不受理之決議。惟因司法院大法官先前有數號解釋寬認了監察院聲請案的可受理條件，司法院大法官宜藉本案決定闡明其捨「監察院例外主義」而就「機關聲請一體適用論」之理由。

意見 1.3.2.: 如果司法院大法官決定明白肯認、採取「監察院例外主義」,則就本件聲請案,司法院大法官仍應可選擇 (a) 全案不受理,(b) 全案受理,或者 (c) 受理部分聲請、不受理部分聲請。

說明:

(i) 部分論者認為,在集中式的司法違憲審查制度下,憲法法院通常不具有「選案」的裁量權,所以如果一項聲請案合於法定受理要件,憲法法院即應受理。這項見解忽略了憲法法院選案的正當需求(包括控管案件量與確保憲法法院之正當存續等),而且只是使得憲法法院轉而藉由受理規則之個案調控,來達成選案的目的(Fontana, 2011; Tickell, 2011; 蘇彥圖, 2014; Cohen, 2015)。在我國釋憲實務上,針對人民與法官所提出之違憲審查聲請,司法院大法官顯然僅將聲請案之滿足法定受理條件,解為其受理聲請之必要條件而非充分條件,並進而要求聲請案必須具備某種額外的受理實益/價值(merit),方得予以受理。

(ii) 或許是基於對其他憲法機關之尊重,再加上法定受理條件還留有相當的解釋空間,針對立法委員與機關所提出的釋憲聲請案,司法院大法官過往主要是藉由對「行使職權」等法定受理條件的個案調控進行選案,而不會直言一項立法委員或機關之聲請案「因欠缺受理實益而不應受理」。不過,這種作法除了會損及法定受理條件之個案認定的標準一致性,也會讓司法院大法官所為選案決策的政治判斷更加隱晦、不透明。如果司法院大法官就此等案件之受理標準趨於明確與一致,則司法院大法官恐怕還是需要發展並運用某種實益本位(merit-based)的不成文受理條件,以確保其違憲審查權之發動與行使,確有必要。如果司法院大法官選擇肯認機關釋憲聲請存在「監察院例外主義」,則這種實益本位的可受理審查,可能更有必要。畢竟,「監察院例外主義」的運用,有可能使得司法院大法官「提前介入」了某項規範爭議,可是在很多場合,這樣的「提前介入」並非明智之舉。相較於法官而言,監察院也不必然是更為嚴謹、客觀的憲法訴訟看門者(gatekeeper),而有可能提出欠缺受理實益的無謂聲請。換句話說,「監察院例外主義」的肯認,並不表示司法院大法官就一定要接受合於法定受理條件的監察院聲請案,而無從設定憲法法院自身的議程。

(iii) 實益本位的可受理性審查,並非僅能對一項聲請案之全部內容進行整體判斷。如果司法院大法官認為本件監察院聲請案僅部分內容有受理之實益,而他部分則否(例如因理由不備,或違憲審查之時機尚未成熟),司法院大法官當可為部分受理、部分不受理之決定。

爭點 2. 本件聲請受理與否對憲法權力分立之運作有何意涵？

意見 2.1.: 本件受理／不受理決策倘能明確表明司法院大法官是否肯認機關聲請釋憲之「監察院例外主義」，將有塑造、釐清我國憲法訴訟之聲請程序規則的重要意義，也從而會對日後我國違憲審查機制的功能表現，產生深遠之影響。

意見 2.2.: 本件聲請之受理與否，終究取決於司法院大法官在選案決策上，就行使違憲審查權之時機及其自身之憲政角色定位(例如是否應於此際扮演「默者」)等課題所為之政治判斷(Sunstein, 2015)。在若干背景條件下(例如，系爭之規範爭議還有循政治解決之機會或者需要更多的社會對話，或者憲法法院之過早介入易因資訊不足導致決策錯誤等情事)，憲法法院對於一項聲請案的消極不受理，有可能是正當而且明智之舉(Fontana, 2011; Delaney, 2016)。惟此等背景條件於本案是否存在，有待司法院大法官審慎評估。

意見 2.3.: 由於本件聲請案具有高度的政治顯著性(political salience)，司法院大法官宜審慎評估，何種受理／不受理之理由，較能獲得社會公眾之信服與支持，並有助於我國憲政民主的深化與進步。

參考文獻

- Cohen, Mathilde. 2015. When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach. *Washington and Lee Law Review* 72: 483-571.
- Delaney, Erin F. 2016. Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective. *Duke Law Journal* 66: 1-67.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 2010. *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).
- Fontana, David. 2011. Docket Control and the Success of Constitutional Courts. Pp. 624-641 in *Comparative Constitutional Law*, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, New York, NY: Edward Elgar Publishing.

Stone Sweet, Alec. 2012. Constitutional Courts. Pp. 816-830 in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and András Sajó, UK: Oxford University Press.

Sunstein, Cass R. 2015. *Constitutional Personae: Heroes, Soldiers, Minimalists, and Mutes*. New York, NY: Oxford University Press.

Tickell, Andrew. 2011. Dismantling the Iron-Cage: The Discursive Persistence and Legal Failure of a “Bureaucratic Rational” Construction of the Admissibility Decision-Making of the European Court of Human Rights. *German Law Journal* 12:1786-1812.

蘇彥圖 (2014)，釋憲時刻——初探司法院大法官的議程設定及其憲政效應，憲政時代，39 卷 4 期，頁 25-69。