

開判例係以告訴不可分之原則限制人民不得對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，其意旨與本院院字第364號及院字第1844號解釋之有關部分相同。上開解釋雖非本件聲請解釋之標的，惟與系爭判例關聯密切，為貫徹釋憲意旨，應一併納入審查範圍，合先說明。

③確定終局裁判未引用，但「實質上援用」之法規或判例：

#### 大法官解釋第644號

人民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抵觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判實質上援用為裁判基礎之法律或命令。

所謂實質援用，僅須確定終局裁判所持之法律見解，可判斷係以該規定之部分為判決基礎，至於有無援用該規定相同或相當文字，在所不問<sup>168</sup>。

而所謂依裁判所持見解，可判斷確為裁判之基礎，許玉秀大法官指出，應係指：「已援引判例要旨及裁判之論理與判例之論述相同者。如判決使用之用語與判例要旨內容如出一轍，或摘取判例要旨之段落，自屬已援引判例要旨無疑，縱然所使用之文句與判例文句未盡一致，其論理脈絡與判例之論述相同者，亦屬已援引判例為裁判之基礎<sup>169</sup>。」

(2)學說見解：

①重要關聯性：論者認為，大法官以重要關聯性作為擴張受理之依據，不能謂無理由，蓋裁判直接依據之法令固然係「所適用」者，但若其他法令與該法令相關，而為事實或

<sup>168</sup> 陳新民，同前註13，頁565。

<sup>169</sup> 釋字第582號解釋許玉秀大法官提出之協同意見書，頁2。

裁判之基礎，或有構成要件與法律效果之關係，或可能同一部法律中有相同之內容及違憲之爭點而有合理的關聯性，大法官基於人民權利維護的主觀目的及架構客觀合憲秩序之考量，而予以審查，並非不合理；然重點即係所謂「重要關聯性」應有明確的內容，甚至如有可能應予以類型化，或至少應於個案中詳加論理闡釋<sup>170</sup>，並且宜於法制上明確規範<sup>171</sup>；學者李建良則認為其大體判斷步驟如下<sup>172</sup>：

- A. 確定裁判所提及之法規，原則上均可能構成解釋標的：此時需注意該法規是否屬於法院作成判決之依據，如僅係「旁論式」提及者，當非屬審理範圍。
- B. 確定裁判所未提及者，如與具體案件具有密切關聯者，亦屬之：當聲請人所指摘違憲法條處於同一、上位、下位，甚或涉及系爭規定適用之先決法規，與本案之原因事實互有聯繫時，亦得予以審理、解釋。
- C. 審理標的決定之界限：需以個案救濟為依歸，換言之，大法官所審查的相關法規，需足以改變個案裁判，從而得使聲請人獲得救濟者，始足當之。

② 實質援用：學理上有論者認為，實質援用作為受理之依據，內容相較重要關聯性更不明確，實宜避免<sup>173</sup>；蓋此除

---

170 吳信華，同前註159，頁44。

171 吳信華，釋憲程序中大法官的「擴張審理」與「關係人」的法律地位，台灣法學雜誌，第257期，2014年10月，頁140-141；吳信華老師認為於法理上可參考德國聯邦憲法法院法第78條規定：「聯邦憲法法院確信聯邦法與基本法，或邦法與基本法或其他聯邦法牴觸時，應在裁判中宣告其無效。同一法律中之其他規定如基於相同理由，與基本法或其他聯邦法牴觸時，聯邦憲法法院亦得將此等規定宣告無效。」

172 整理自李建良，試探大法官憲法解釋標的之實然與應然——以司法院釋字第576號解釋為中心，台灣法學雜誌，第59期，2004年6月，頁153-154。

173 吳信華，同前註159，頁45。

不合於法條文義之合理闡釋外，亦等於大法官以自己的價值判斷評價確定終局裁判中的理由論點，欠缺明確性與客觀性<sup>174</sup>，不但過度擴張法條要件之適用，同實亦等於審查法院適用法律之見解，已逾越憲法審判權之分際，有侵害普通法院審判權之疑慮，不可不慎<sup>175</sup>。

實質援用固然可以合理說明「所適用」之概念，但應該只是一種法條內涵闡釋的結果，而不應變成一種可抽象演繹的法則；遇有相關案例，重要的仍是對於「所適用」概念為具體的闡釋並涵攝，大法官應就判決中相關文句詳加論述，並具體指陳判決字句，復應說明該等字句在判決中佔有何種地位、如何構成本案裁判之理由，而該等字句與「未援用之法規」間又有何相似性，以致可構成「實質援用」而可該當適用要件<sup>176</sup>。

- (3)結語：學理上有論者認為，於實施裁判違憲審查後，因憲法法庭審查之客體與範圍為裁判本身，因此前述重要關聯與實質援用理論，應無繼續適用之必要<sup>177</sup>。

而本書認為，早期大法官之所以透過重要關聯性理論與實質援用擴大審理範圍，係肇因於我國僅能審查抽象法規，而不及於具體裁判之本身，而為維護人民權利所行無奈之舉；而在新修正之憲法訴訟法已將裁判納入審理客體後，前

174 具體的研究可參徐璧湖，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定「所適用」之研析，月旦法學雜誌，第222期，2013年11月，頁133-144；徐璧湖，司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定所適用之再研析，月旦法學雜誌，第291期，2019年8月，頁72-80。

175 吳信華，人民聲請釋憲「裁判上所適用」之法令，月旦法學教室，第40期，2006年2月，頁9。

176 吳信華，先「實質援用」再「重要關聯」的擴張審理，台灣法學雜誌，第229期，2013年8月，頁162-163。

177 王韻茹，同前註135，頁35；吳信華，同前註138，頁39-40。


述之實質援用理論即因此而失其繼續適用之必要<sup>178</sup>；然就重要關聯性理論，則仍有存在之可能<sup>179</sup>，而此時就該關聯性之判斷，學者李建良所提出之以「所涉（行政）行為合法性判斷」為連結因素，毋寧為一個合理的標準<sup>180</sup>。

4. 法規範：本項之「法規範」，係指中央及地方之立法與行政機關之立法行為，故包括法律位階之法規範及命令位階之法規範。

(1) 修憲條文：

大法官解釋第499號

國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。

 例題操作 ③

【112台大法研】

中華民國憲法增修條文（下稱增修條文）第12條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過

178 就算法官於裁判實質援用某判決之意旨，因為裁判本身得受審查，憲法法庭於宣告該內容抵觸憲法時，就會發生向後拘束之效力，後續法院即不得援引相同之內容了，那實質援用哪個判決似乎就不是那麼重要了。

179 例如釋字第535號之情形，法院如認為警察臨檢之行政行為屬於合法，而依照刑法第140條作成有罪判決時，當事人就該裁判聲請違憲審查時，除就所適用之刑法第140條為主張外，對於刑法第140條成立前提要件，也就是警察臨檢所依據之警察勤務條例相關規範，亦可以具有重要關聯性，聲請法規範違憲審查。

180 參李建良，同前註137，頁29-30。

選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」

基於上開修憲程序的規定，立法院於民國111年3月25日通過「18歲公民權修憲案」，增訂增修條文第1條之1，明定中華民國國民年滿18歲者有依法選舉、罷免、創制、複決及參加公民投票之權；除憲法及法律別有規定者外，年滿18歲者，有依法被選舉之權；憲法第130條原定年滿20歲才有依法選舉之權，年滿23歲才有依法被選舉之權的規定，停止適用。全案於同年3月28日正式公告，並依規定公告半年到9月28日止，於11月26日辦理修憲複決投票。依中央選舉委員會所公告的投票結果，自由地區選舉人數19,239,392人，有效票數為10,663,529票，其中同意票數5,647,102票，不同意票數5,016,427票，有效同意票未過選舉人總額之半數，此一修憲案未獲通過。請從我國憲法、憲法解釋／裁判、以及相關學理，回答下列問題。

增修條文第12條通過後，一直被批評是超高的修憲門檻，並主張其為違憲。我國司法院大法官曾於釋字第499號及第721號等二號解釋，審查修憲是否違憲，並於前者認定違憲、後者則為合憲。請你依前二號解釋及相關憲法學理，論述增修條文第12條所定修憲程序，是合憲或違憲？理由何在？（本題15分）

### 【擬答】

【共693字】

(一)依照釋字第721號所提出的核心內涵見解，以及國民主權理論，本文以為，憲法增修條文第12條（下稱系爭規定）應無違反釋字第499號所提出之自由民主憲政秩序，而為合憲之規範，理由分述如下：

1. 依照釋字第499號解釋，憲法之修改除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，釋憲者原則上應予尊重；而釋