



憲法訴訟中的 「預防性權利保護」？

吳信華 · 中正大學法律學系教授

立法院通過憲法訴訟法（下稱「憲訴法」或「本法」）的修法，行政院認為窒礙難行，提起覆議後立法院維持原決議，在總統公布此一修正的憲訴法之前，行政院擬（依民事訴訟法之規定）向大法官為「預防性權利救濟」之請求。依此如行政院依民事訴訟法第246條之規定，¹聲請憲法法庭宣告「憲訴法之修法不生效力」，或直接聲請「暫時處分」、請求憲法法庭宣告「該憲訴法之修法暫時停止效力」，大法官應如何審理？²

關鍵詞：憲法訴訟法修法、覆議、預防性權利保護、暫時處分、列舉原則

壹 爭點

憲法訴訟是否存在「預防性權利保護」的制度？憲訴法無明文時，可否、或在如何之情況下可準用民事訴訟法之規定？憲法訴訟如何受列舉原則之拘束？聲

請「暫時處分」之要件如何？

貳 問題分析

一、以「列舉原則」為基礎的思考

就題示的第一個問題，初步當依憲訴法第46條「行政訴訟法之規定，除本法或審理規則別有規定外，與本法性質不相牴觸者，準用之。」之規定為判斷，而行政訴訟法多有準用民事訴訟法之規定（行政訴訟法第115條參照），依此則憲訴法亦可延伸而準用。

然依本條規定，如準用他法尚須「本法無別有規定」且「與本法性質不相牴觸」，而憲訴法就聲請釋憲之規定須受「列舉原則」之拘束——亦即大法官所得審理之事項以法律所明文者為限，³此於憲訴法即第1條第1項所列舉者。⁴因之不論憲訴法是否可準用民事訴訟法上之規定

DOI: 10.53106/1684739326901

¹ 條文為：「請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之。」

² 本案於憲法上尚可思考的問題為：行政院可否就非其主掌之法律，認為「窒礙難行」而提起覆議？

³ 讀者亦可思考，其基礎法理及用意何在？

⁴ 至其他法律亦有關於聲請釋憲之規定者（現制即地方制度法及公民投票法），如依本法第1條第2項之規

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。