

論行政法院在暫時權利保護程序中聲請法 規範憲法審查*

謝碩駿**

<摘要>

行政法院在暫時權利保護審查程序中，若認為行政行為之法律依據違憲，是否應裁定停止訴訟程序，向司法院大法官聲請法規範憲法審查？本文之主旨，即在探討此一憲法訴訟與行政訴訟交錯領域之難題。本文「壹」以臺北高等行政法院的數則裁定為例，揭示本文之問題意識。接著，本文「貳」從憲法、司法院釋字第 371 號解釋以及憲法訴訟法之規定出發，說明司法院大法官乃是法律廢棄權之獨占者。其次，本文「參」指出，行政法院透過暫時權利保護程序，實現有效權利保護之憲法誠命。本文「肆」則分析行政法院在暫時權利保護程序中，若合理確信或懷疑行政行為之法律依據違憲，將陷入如何之兩難困境。針對行政法院面臨之兩難困境，本文「伍」提出解決之建議。最後，本文將研究心得總結於「陸」。依本文之研究結論，行政法院於暫時權利保護程序，若合理確信行政行為之法律依據違憲，除非該法律在本案程序並無適用之可能性，或是屬於依行政訴訟法第 116 條第 3 項聲請

* 本文初稿曾以「論法官在行政訴訟暫時權利保護程序中聲請釋憲」為題，發表於第九屆海峽兩岸公法學論壇（2018年11月10日，國立政治大學法學院公法學中心主辦），作者感謝當日與會先進之提問與指教。本文經修改並投稿後，在審稿程序中，又幸蒙匿名審查人不吝惠賜寶貴審查意見，作者獲益良多，敬表至深謝忱。

** 世新大學法律學院副教授。

E-mail: schsieh@mail.shu.edu.tw

• 投稿日：03/31/2021；接受刊登日：09/24/2021。
• 責任校對：陳莉秦、林筠喬、賴俊穎。
• DOI:10.6199/NTULJ.202206_51(2).0002

之案件，否則應裁定准許暫時權利保護之聲請。同時，此等對於「法官應受法律拘束」之偏離，必須在本案程序透過向司法院大法官聲請法規範憲法審查予以導正。

關鍵詞：憲法訴訟、憲法訴訟法、行政訴訟、行政訴訟法、司法院大法官、行政法院、暫時權利保護、有效權利保護

◆目次◆

壹、前言

- 一、從兩件行政處分所涉之行政訴訟談起
- 二、問題之提出
- 三、本文之架構

貳、司法院大法官作為法律廢棄權之獨占者

- 一、法官之法律審查權與法律廢棄權
- 二、司法院大法官獨占法律廢棄權
- 三、法院聲請法規範憲法審查之要件
- 四、法院是否有聲請法規範憲法審查之義務？

參、行政法院作為暫時權利保護之提供者

- 一、「有效權利保護」憲法誠命下之暫時權利保護制度
- 二、行政法院對暫時權利保護聲請之實體審查

肆、行政法院的兩難困境

- 一、困境之一：當行政法院「合理確信」法律違憲
- 二、困境之二：當行政法院「懷疑」法律違憲

伍、兩難困境如何化解

- 一、行政法院之暫時性裁定（緊急處置）？
- 二、司法院大法官之暫時處分？
- 三、本文見解

陸、總結