

不同意見書

彭鳳至 余雪明

本件聲請，除應不受理部分外，多數意見受理解釋部分，就不同聲請人依相同程序所為相同之程序上請求，先後為合法與不合法之不同認定，違反司法被動與公平審判原則；又以立法院內部踐行合憲議事規則之合憲議事行為得作為憲法疑義解釋之審查對象，違反本院釋字第三四二號、第三八一號及第四九九號解釋所確立之國會自律與權力分立原則，其受理解釋之程序違法違憲。至其實體解釋內容，無法確保監察院實質存續與正常運作，反將更為激化國家機關間之權力衝撞，本席歉難同意，爰提出不同意見書。

又本件聲請所涉憲法爭議，應於權責機關別無更直接、有效之解決方法，而依合法程序聲請解釋之前提下，作成由相關國家機關依憲法忠誠義務協商解決之有拘束力之憲法上宣示，併予指明。

壹、程序不同意見

- 一、 本件聲請不符合三分之一以上立法委員聲請
大法官解釋憲法之法定程序

1、 機關之具體行為，並非大法官依三分之一以上
立法委員之聲請所得審查之客體

「依立法委員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」，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三款定有明文。本院依上開規定，僅有就憲法疑義及法律與命令等一般抽象法規範之合憲性進行審查之權限，至機關之具體行為是否違憲，譬如交通部委任中華電信股份有限公司執行中華民國八十九、九十年度中央政府總預算之行為¹是否違憲，或總統批示同意「國家統一委員會」終止運作及「國家統一綱領」終止適用之行為²是否違憲，或教育部高級中學教科書各科目審定委員會委員之重新審定行為³是否違憲，或行政

¹ 參閱 94.7.30 大法官第 1269 次會議不受理決議案就立法委員蔡錦隆等 100 人聲請解釋交通部委任中華電信股份有限公司執行中華民國八十九、九十年度中央政府總預算之行政行為，有違憲疑義部分，作成「依司法院大法官審理案件法之規定，本院僅有權就法律與命令等一般抽象法規範之合憲性進行審查，系爭行政行為並非本院得為違憲審查之客體，是該部分之聲請，於法亦有未合」，故該案應不受理之決議文。

² 參閱 95.4.21 大法官第 1282 次會議不受理決議案就立法委員呂學樟等 101 人聲請解釋，總統批示同意「國家統一委員會」終止運作及「國家統一綱領」終止適用，違反憲法增修條文前言部分，作成「行政機關之相關行為，並非本院得為違憲審查之客體（司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款參照）」，故該案應不受理之決議文。

³ 參閱 96.6.22 大法官第 1306 次會議不受理決議案就立法委員李復甸等 111 人聲請解釋教育部高級中學教科書各科目審定委員會委員之重新審定行為，牴觸憲法增修條文所確立之中華民國主權及國家定位不當濫用審查權限，有實質違背憲法所揭櫫多元教育之旨趣，並違反憲法第十一條、第二十二條、第一百零八條、第一百零九條、第一百十條、第一百五十八條、第一百六十七條，

院指示中華郵政股份有限公司更改為台灣郵政股份有限公司等機關之具體行為⁴是否違憲，並非本院依首開規定得為審查之客體，迭經本院作成決議。

2、 本件聲請乃請求大法官解釋立法院程序委員會之決議行為違憲

本件聲請書第十四頁所載聲請意旨總結略謂：「綜前所述，第六屆立法院程序委員會濫用議事程序，不當阻礙監察委員人事同意權進入立法院院會審查，除有干預立法院全體委員關於憲法上職權之行使，更有動搖憲法權力分立制度及危害自由民主之憲政秩序之虞，顯屬違憲行為」（相同意旨見聲請書第一頁至第六頁、第九頁至第十頁及第十二頁至第十四頁）。由此可知聲請人聲請解釋憲法，乃在請求大法官解釋，立法院程序委員會一再暫緩將監

及憲法增修條文前言、第十條第十一款及第十一條之疑義部分，作成「本院僅有權就憲法疑義，及法律與命令等一般抽象法規範之合憲性進行審查，高級中學教科書各科目審定委員會委員之重新審定行為是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體，是該部分之聲請，於法亦有未合」，故該案應不受理之決議文。

⁴參閱 96. 7. 13 大法官第 1308 次會議不受理決議案就立法委員李復甸等 104 人聲請解釋行政院指示中華郵政股份有限公司，經董事會決議更改公司名稱為台灣郵政股份有限公司，並且經申請經濟部變更公司登記准許，已與法律授權執行郵政業務機關組織之內容相悖，違反權力分立原則，逾越行政權本質而侵害立法權，明顯與憲法相牴觸一案，作成「聲請人係指摘行政院之行為本身牴觸憲法，卻未具體指明立法委員行使預算審議權而適用憲法發生如何之疑義」，故該案應不受理之決議文等案例。

察委員人事同意權案列入院會議事日程之決議行為違憲。

3、 本件聲請應不受理

機關之具體行為，尤其機關內部組織⁵之具體行為是否違憲，並非本院依立法委員現有總額三分之一以上之聲請所得解釋之客體。系爭立法院程序委員會之決議行為，非屬於憲法解釋或一般抽象法規範之合憲性審查之範圍，自亦非三分之一以上之立法委員所得聲請解釋之客體。聲請人此一部分之聲請，於法顯有未合，應不受理。

二、 大法官任意解釋聲請人之聲明，違反司法被動原則、禁止恣意原則與公平審判原則

多數意見認為，聲請人係「質疑立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權，是否僭越院會職權，行使人事同意權是否屬立法院之憲法上義務，以及不行使人事同意權是否逾越立法院自律權範圍」等「憲法疑義」，向本院聲請解釋憲法，與聲請人之聲明明顯不符，違反大法官應依當事人聲請

⁵ 立法院組織法第七條規定：「立法院設程序委員會，其組織規程，另定之」。是立法院程序委員會，乃基於業務分工，於機關內部設立之組織（中央行政機關組織基準法第三條第四款參照）。

而為解釋之司法被動原則。

又請求解釋機關具體行為是否違憲之聲明，如可以解釋為係因機關具體行為而發生適用憲法疑義，故得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定受理，則同屬立法委員現有總額三分之一以上聲請解釋機關具體行為是否違憲而不受理之前述案例，亦皆可經由解釋當事人聲明，而予受理，如中華電信釋股案，可以解釋為因交通部執行預算之行為，發生適用憲法第六十三條之疑義而予受理；又如高級中學教科書重新審定行為案，亦可解釋為因上開重新審定行為，發生適用憲法增修條文等之疑義而予受理。

多數意見復於解釋理由書第二段敘明「聲請人等就適用憲法增修條文第七條第二項，行使監察院人事同意權，立法院擱置該同意權之行使，發生有無違憲之疑義」，為受理本案之程序上理由。此一理由所依據之「聲請意旨」，乃立法院具體行為之違憲審查，與前述多數意見認定聲請人係聲請「憲法疑義

解釋」之意旨不同⁶，其解釋前後不一，顯失客觀標準，而為任意之解釋。

至多數意見未附理由而逕指本件聲請人就立法院擱置系爭同意權行使之「機關具體行為」是否違憲之聲請，「符合上開規定之要件，應予受理」，與首開大法官迭次就大法官審理案件法第五條第一項第三款規定所為「機關之具體行為是否違憲，並非本院依首開規定得為審查之客體」之闡述及決議不符，其受理程序違法，不待贅述。

由大法官釋憲實例可知，大法官並非每當憲政運作發生嚴重憲法問題，即發動其解釋權限，而是強調司法必須遵守法定程序之本質，其權限之發動始具有正當性。因此，本件多數意見大法官如不能具體指明，同屬立法委員三分之一以上聲請解釋案件，大法官行使其「解釋」聲請人程序上聲明之權限與否，以致同類案件有受理或不受理之不同結果之客觀標準為何；或同屬立法委員三分之一以上聲請解

⁶ 本件相關憲法爭議，依多數意見解釋理由書第一段所載，乃立法院因其程序委員會踐行合憲之議事程序，未將系爭人事同意權案列入院會議事日程，因此立法院至今「尚未」以院會表決之方式，行使系爭人事案之同意權。既非立法院「消極不行使」，亦非「拒絕行使」或「擱置」系爭人事同意權案。多數意見此一受理之理由，除與多數意見認定聲請人聲請之意旨不同，與聲請人聲明亦不相同外，與相關憲法爭議之事實亦有不符。

釋機關具體行為是否違憲案件，其受理或不受理之客觀標準為何，即難免引起大法官係選擇性行使職權而違反禁止恣意原則與公平審判原則之質疑。

三、縱依多數意見任意解釋之聲請意旨，本件聲請仍不符合大法官受理解釋憲法之法定程序

依多數意見任意解釋之聲請意旨，則關於「行使人事同意權是否屬立法院之憲法上義務」、「不行使人事同意權是否逾越立法院自律權範圍」等之憲法疑義解釋部分應否受理，衡諸大法官一貫見解，應先審查聲請意旨是否已具體敘明其疑義之內容；至於「立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權，是否僭越院會職權」之憲法疑義解釋部分，衡諸大法官解釋先例，應更先審查「立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權」是否可作為大法官解釋憲法疑義之審查客體。

1、本件聲請就「行使人事同意權是否屬立法院之憲法上義務」？「不行使人事同意權是否逾越立法院自律權範圍」？並無適用憲法發生疑義之情形

三分之一以上立法委員聲請大法官解釋憲法疑義，

應具體敘明其疑義之內容，始符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定憲法疑義解釋之程序要件。如依聲請意旨並無適用憲法發生疑義之情形，或聲請意旨並未敘明有何適用憲法發生之疑義者，均屬與上開法律規定之程序要件不符，而應予駁回，乃大法官一貫見解⁷。

本件聲請意旨明示總統之提名及任命權與立法院同意權行使均屬憲法義務。（參閱聲請書第三頁至第四頁、第十頁），立法院不能以任何理由予以拒絕⁸。

是本件聲請人就其行使職權所涉之憲法條文，並未發生疑義。此一部份聲請不符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之程序要件，依大法官一貫見解，應不受理。

2、 本件立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權之決議行為，依國會自律原則，並非違憲審查之客體

⁷ 大法官依三分之一以上立法委員聲請憲法疑義解釋不受理案之不受理理由係「並無適用憲法發生疑義」或「並未敘明有何適用憲法發生之疑義」者，佔此類聲請全部不受理案件近六成，參閱附表一「三分之一以上立法委員聲請憲法疑義解釋不受理案分析一覽表」及附表二「三分之一以上立法委員聲請憲法疑義解釋不受理案不受理理由統計表」。

⁸ 多數意見通過之解釋文釋示：「總統如消極不為提名，或立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自為憲法所不許」等語，並未對聲請人所闡述之憲法增修條文第七條第二項規定意旨，為更進一步闡釋。

A、 國會自律之憲法意義與司法審查之界限

關於立法院應如何行使立法權之程序及其司法審查之界限，大法官曾作成釋字第三四二號解釋，其解釋理由書第一段及第二段前段肯認依權力分立原則，應確立憲法上之國會自律原則，並明定司法審查之界限，即國會自行訂定之議事規範固可作為法令違憲審查之客體，然國會議事規範之適用，除有不待調查事實即可認定為牴觸憲法之重大瑕疵者⁹外，並非釋憲機關審查之對象。

另就修改憲法所進行之程序，大法官曾作成釋字第三八一號解釋，略謂修改憲法所進行之程序，係屬議會自律之事項，至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則。又「修改憲法亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規範」，本院釋字第四九九號解

⁹ 參閱本院釋字第三四二號解釋理由書第三段前段。

釋文第一項，亦可資參照。

大法官基於上開關於國會自律與司法審查界限之解釋，並已作成「立法院議事程序如非瑕疵重大明顯，而有待調查，即非釋憲機關審查之對象」之不受理決議先例¹⁰。

B、 立法院相關議事規範並無瑕疵重大明顯之違憲情形

立法院設程序委員會，立法院組織法第七條定有明文。又依立法院職權行使法第八條第二項及同法第七十六條授權訂定之立法院議事規則第十四條第二項規定，政府機關提出之議案¹¹，依法均應先送立法院程序委員會編列立法院院會議事日程¹²。

立法院職權行使法第二十九條固規定，立法院依憲法增修條文第七條第二項行使同意權時，「不

¹⁰ 「若有如聲請人所指立法程序之瑕疵，亦非重大明顯，而有待調查。依本院釋字第三四二號解釋意旨，在現行體制下，本院對此事實之調查受有限制，仍應依議會自治原則，由立法院謀求解決」，參閱 88.11.18 大法官第 1129 次會議議決立法委員蔡明憲等 79 人為「懲治盜匪條例」之效力問題聲請解釋案應不受理之決議內容第二段。

¹¹ 所謂「議案」係指提案之意，範圍較「法律案」為廣，法律案僅為「議案」之一種。立法院所處理之議案，包括憲法修正案、領土變更案、法律案、預（決）算案、戒（解）嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案、行使同意權案等，參閱周萬來，立法院職權行使法逐條釋論，2004 年 11 月初版一刷，頁 73。

¹² 參閱周萬來，前揭書，頁 73-75；99-100。

經討論」 並非「不經編列立法院院會議事日程」

交付全院委員會審查，故該條並未排除同法第八條第二項規定之適用，此無論自法令規定或自立法院行使同意權之議事慣例¹³觀之，並無疑義。

另查立法院議事規則第十七條第一項前段規定，遇應先處理事項未列入議事日程，或已列入而順序在後者，主席或出席委員得依法定程序提議變更議事日程¹⁴。是立法院程序委員會依法固有決定立法院院會議事日程及相關議案審查程序之權限，惟主席或出席委員均得依法定程序提議變更議事日程，符合上開釋字第三四二號解釋理由書所謂「各國國會之議事規範，除成文規則外，尚包括各種不成文例規，於適用之際，且得依其決議予以變通，而由作此主張之議員或其所屬政黨自行負擔政治上之責任」之意旨。

查本件立法院相關議事規範，尚無違反自由民主憲政秩序，而違背本院釋字第三八一號解釋，或

¹³ 參閱立法院第五屆第三會期第十四次會議紀錄、立法院第五屆第四會期第一次會議紀錄有關立法院行使大法官人事同意權之過程，載立法院公報，第 29 卷第 33 期，頁 1 及第 29 卷第 38 期，頁 1、7。

¹⁴ 周萬來，前揭書，頁 297；曾濟群，國會立法與程序，2001.11 初版，頁 54、55。

有本院釋字第四九九號解釋所謂議事規則明顯而重大牴觸憲法，致其議事程序已喪失程序之正當性之情形。

至於針對憲法第六十三條所規定之立法院職權，立法院如何形成其議事規範及議事慣例，如法律案、預算案及國家其他重要事項議案之議決，應訂定相同之審議程序或不同審議程序；又立法院依憲法增修條文第七條第二項行使同意權時，應否修改現行立法院職權行使法第八條第二項、第二十九條規定及立法院議事慣例，明定除不經討論交付全院委員會審查外，更無須先送立法院程序委員會編列立法院院會議事日程等事項，依現行憲法及前開解釋意旨，均屬國會自律範圍¹⁵，非釋憲機關所得審查。

C、立法院程序委員會踐行立法院相關議事規範之具體行為並無瑕疵重大明顯之違憲情形

依前開立法院職權行使法等相關規定及立法院

¹⁵ 參閱曾濟群，前揭書，頁 56、57。

議事慣例，政府機關提出之議案，未經程序委員會編列院會議程，亦未經主席或出席委員依法變更立法院院會議事日程者，無法進入院會表決，乃立法院依其議事規則正常運作之當然結果¹⁶。此外本件聲請人並未指明該院程序委員會踐行議事規則之行為，有何其他不待調查而重大明顯之瑕疵。是系爭監察院人事同意權案，因未編列立法院院會議程而無法進入院會表決，並無瑕疵重大明顯之情形。

D、 本件立法院程序委員會阻撓院會行使監察委員人事同意權之決議行為，依國會自律原則，並非違憲審查之客體

本件多數意見並未指明立法院相關議事規範有何瑕疵重大明顯之情形，應宣告其違憲，或依憲法原則對其適用為合憲性限縮¹⁷；亦未指明該院程序委員會踐行合憲議事規則之行為，有何不待調查而重大明顯之瑕疵，則該院程序委員會如何審定院會議程，是否阻撓院會行使監察委員人事

¹⁶ 參閱曾濟群，前揭書，頁 47-54。

¹⁷ 參閱本院釋字第四九九號解釋文一。

同意權，是否僭越院會職權，是否逾越立法院自律權範圍等情，均屬該院訂定與踐行議事規範之法律問題，非憲法問題，係國會內部事項，依本院釋字第三四二號、第三八一號及第四九九號解釋意旨，並非釋憲機關為司法審查之對象。

3、 小結

本件聲請並無立法委員三分之一以上行使職權適用憲法發生疑義之情形；聲請人對其行使職權所應適用之憲法既未發生疑義，立法院「擱置」系爭同意權行使之行為，有無違憲之疑義，本非立法委員三分之一以上得聲請大法官解釋憲法之客體，況依立法院議事規則第十七條第一項前段規定，主席或出席委員得依法定程序提議變更議事日程，故聲請人等對於立法院「擱置」系爭同意權行使之行為，依立法院議事規範，或依國會自律原則，變更相關議事規範，均非無排除之可能，故亦無聲請大法官解釋憲法之必要；至立法院程序委員會一再將該同意權案暫緩編列議程之具體議事行為是否違憲，不僅並非立法委員

三分之一以上得聲請大法官解釋憲法之客體，且受國會自律原則在憲法上所設司法審查界限之限制，而非釋憲機關為司法審查之對象。

綜上所述，本件聲請縱依多數意見任意解釋之聲請人聲明，仍不符合大法官受理解釋憲法之法定程序。多數意見通過受理本案解釋部分，其程序自屬違法、違憲。

四、 釋憲程序違法、違憲之影響

1、 釋憲機關高度政治化之疑慮

司法院大法官之權限，無論憲法與法令之最終解釋、總統、副總統之彈劾及政黨違憲解散之審判等，多與政治問題相關。

大法官以解釋向國人明確宣示，大法官會議為法院、大法官為行使司法權之憲法上法官。因此大法官會議為解決政治爭議所為之解釋「屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域」¹⁸，與政治部門以政治利益考量解決政治爭議之政治決定不同。惟其區分標準何在？應該是大法官於同一

¹⁸ 參閱本院釋字第 601 號解釋理由書貳、第一段及第二段。

解釋所提出者，即大法官遵守「被動依法定程序」¹⁹行使職權之限制，因此其就政治爭議所為有拘束力之判斷，始符司法權本質，而與政治決定有所區分²⁰。

多數意見受理本件解釋之程序違法、違憲，偏離「被動依法定程序」行使職權之司法本質，已如前述。大法官會議，與德國聯邦憲法法院之權限與行使權限之程序近似，而皆不具備美國最高法院之歷史傳統。在沒有憲法及法律明文規定之法制基礎下，如果逕以前後不一之解釋，自我創設近乎「自由選案」之權限時，似宜以德國憲法訴訟法學者，對該國聯邦憲法法院如有類似美國最高法院之自由選案權限時之警語為戒，即此一權限，將意謂該院之「高度政治化」(ein hohes Maß an Politisierung)²¹。

2、 破壞權力分立之憲法基本原則

立法委員如在立法院程序委員會長期表決失

¹⁹ 參閱釋字第 601 號解釋理由書貳、第二段。

²⁰ 德國憲法訴訟法學者亦採此一見解，認為德國聯邦憲法法院介於政治與法律之間，而以法院形式行使職權，乃以遵守司法被動原則及法定程序，俾與國家其他政治部門之權限有所區分，參閱 Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 26. ; Schlaich-Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. 2004, Rn. 505, 512

²¹ 參閱 Benda/Klein, Rn. 23, 24.

利，因而指責程序委員會之決議行為違憲，其真誠無助固可諒解，惟大法官作為司法機關，未遵守法定程序與其權限之憲法界限而不予受理聲請，反而扭曲此一合憲之民主多數決結果為「憲法疑義」而受理解釋，則立法院各委員會擱置議案之議事慣例²²，沒有一件不能因此一先例而包裝成「是否逾越議會自治權範圍之憲法疑義」，故受大法官以憲法疑義解釋之名進行通常議事行為之違憲審查，並作成各該擱置行為是否逾越議會自治權範圍而合憲或違憲之有拘束力之解釋，以取代各委員會之決議。如此不僅國會自律、權力分立原則流於空談，可能連民主政治原則上尊重民主多數決之憲政體制，也將不保。至於本院釋字第三四二號解釋極力避免「將政治議題之爭議，移轉於司法機關」²³所展現之釋憲機關忠誠，更是只能付諸流水。

貳、可能之司法救濟程序 機關權限爭議

一、原因事實

²² 參閱許劍英，立法審查理論與實務，2000年初版，頁113-115；曾濟群，前揭書，頁118、119。

²³ 參閱本院釋字第三四二號解釋理由書第三段。

本件聲請之相關事實，涉及總統於九十三年十二月二十日向立法院提名張建邦等二十九人為第四屆監察委員，迄第五屆立法委員最後一次會議，並未就該案宣讀標題或進行審查。嗣第六屆立法委員於九十四年二月一日就職後，總統復於九十四年四月四日咨請立法院依總統九十三年十二月二十日咨文原提名名單行使第四屆監察院人事同意權。立法院至今未以院會就該人事同意權案作成決議，而造成另一憲法機關——監察院空懸之憲政危機。

二、可能之聲請程序與適格之聲請人

本件憲政危機如必須以司法途徑解決，應以憲法上權責機關別無更直接、有效之解決方法，而以自己名義、循法定程序請求司法救濟，並受司法解釋拘束者為限，以免司法解釋變質為憲法上權責機關之諮詢意見或施壓手段。

基於監察委員之人事任命，依憲法增修條文第七條第二項規定乃總統與立法院共同之憲法上權限與職責，故依司法途徑解決前開憲政危機時，適格之聲請權者，應為憲法賦予相關權限與職責之憲法機關，即總統與立法院。換言之，憲法機關行使職權，因他憲法機關之行為

或不行為，致與他機關之職權發生適用憲法之爭議，如總統認立法院未以院會形式表決系爭監察委員人事同意權之不行為，侵害其憲法上之提名權；或立法院認總統提名監察委員之行為，侵害其憲法上之同意權，而無其他有效之途徑可資解決其爭議，於本案且已造成另一憲法機關——監察院空懸之憲政危機時，自屬總統與立法院間，因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款中段規定之意旨，應由總統，或立法院依上開法律規定之機關權限爭議程序，聲請解釋²⁴。

當憲法賦予相關權限與職責之憲法機關，即本件總統與立法院，並未循合法之程序，提出明確之程序上請求以表示願受司法解釋拘束而聲請解釋時，則三分之一立法委員並無代為請求解釋之必要性與正當性，一方面避免限制總統與立法院循政治途徑解決憲政爭議之空間²⁵；另一方面亦保護司法資源不致濫用。

²⁴ 參閱 Benda/Klein, Rn. 1013-1033.; Schlaich-Korioth, Rn.94.; 並參閱 94 年 7 月 30 日第 1269 次大法官會議不受理決議案第三十七案決議（二）1 關於會台字第 7817 號立法委員蔡錦隆等 100 人聲請書為立法院就法定預算所為之主決議中關於限制與指導釋股架構，與交通部執行預算且委任中華電信股份有限公司海外釋股等行政行為相對立，致適用憲法第六十三條發生疑義部分，該決議認定其性質為立法院與行政院間行使職權發生適用憲法之爭議。

²⁵ 譬如大法官就本件事實爭議，實無以解釋拘束總統不得重新提名或變更部分提名人選；立法院則必須就系爭總統提名案之全部人選以院會進行之權限，亦無此必要。

參、實體不同意見

本件聲請所涉憲法爭議，如權責機關別無其他更直接、有效之解決方法，而依合法程序聲請解釋時，本席亦不贊同多數意見所為之實體解釋。

一、 憲法增修條文第七條第二項規定之規範意旨

1、 提名權與同意權，均屬憲法明定國家機關之憲法上權限（利）與義務

憲法增修條文第七條第二項規定，監察委員應由總統提名，經立法院同意任命之。由此可知，憲法明定監察委員之任命程序，為總統享有提名權，立法院享有同意權，任何其他國家機關皆不得取代總統而為提名，或取代立法院而為同意，否則即屬違憲。

基於「確保監察院實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責」²⁶，故提名權、同意權，不僅為憲法明定總統與立法院之憲法上權限（利），亦為其義務。總統如消極不為提名，或立法院消極不行使同意權²⁷，亦均屬違憲。

2、 提名權與同意權應如何行使，為高度政治問題

²⁶ 參閱多數意見通過之解釋文。

²⁷ 本件並非立法院「消極不行使」，亦非「拒絕行使」或「擱置」系爭人事同意權案，已如前述。

憲法或憲法增修條文就總統應如何行使其監察委員提名權，立法院應如何行使其監察委員同意權，二憲法機關應如何「共同」完成一憲法上之人事任命，未設明文規定。由於提名與同意，均屬憲法上之政治行為²⁸，在憲法上並無唯一正確之行為方式可言，相關機關自有相當之形成空間，原則上無請求司法救濟之必要²⁹。

3、 憲法上高度政治性問題之解釋方法

大法官應依憲法及法律行使權限，對於符合法定程序要件之聲請案件，原則上有受理權限，亦有受理之義務。故本件如係依合法、合憲之程序受理解釋，大法官自應極力探求憲法增修條文第七條第二項規定之憲法意旨。

憲法上監察委員之提名權與同意權應如何行使，乃高度政治性問題，自憲法之規範內容而言，已無法提供明確之「是非」標準³⁰，而毋寧以釋憲制度之功能為出發點 (funktionell-rechtlicher Ansatz)，探求

²⁸ 本件聲請書明確指出「任命權、提名權與同意權行使均屬憲法上之政治行為」(參閱聲請書第三頁)。

²⁹ 本件相關爭議如由大法官依「政治問題原則」決議不予受理，自比較釋憲制度觀之，具有相當之合理性。

³⁰ 參閱 Benda/Klein, Rn. 21.

各國家機關分工與合作之可能性，不僅維護文義上之憲法，更重要的是維護文義憲法與憲法功能秩序之銜接與運作³¹。

4、 憲法明定國家機關之共同責任，應由國家機關本於憲法忠誠義務，協商完成

憲法忠誠義務雖未見諸憲法明文規定，但不僅為憲政制度正常運作所必須，亦蘊含於責任政治之政治倫理，其規範性不容置疑³²。

憲法增修條文第七條第二項規定提名權、同意權，分別為總統、立法院憲法上之權限（利）與義務，其目的並非使總統為提名而提名，立法院為同意而同意，而是使二個國家機關，「共同」完成另一個憲法機關-監察院重要成員人事任命之權責。故探求憲法增修條文第七條第二項之規範意旨，應不得將監察委員之人事任命，分割為二種彼此獨立之權限（利）與義務：總統單方擁有提出人選之權利，謂之「提名權」；立法院亦得依多數決全部不同意總統提出之人選，謂之

³¹ 參閱 Schlaich-Korioth, Rn.506-509.

³² 參閱本院釋字第五二〇號解釋蘇俊雄大法官協同意見書五；並參閱 Benda/Klein, Rn. 183 及多件德國聯邦憲法法院裁判 BverfGE 29, 221 (226 f.); 89, 155 (190 ff.); 90, 286 (314f.); 97, 350 (375 ff.).

「同意權」，只須總統「適時」提出人選、立法院以院會方式「適時」依法表決，即屬合憲。如此文義之解釋，可能造成總統不斷提名而立法院不斷否決，形式上均屬合憲，但監察委員人事任命之憲法任務無法完成，實質上不符合憲法功能秩序之結果。不啻由釋憲機關以解釋宣示如何形成「合憲」之憲政僵局，基於釋憲機關護憲功能之考量，應為不容許之解釋方法。

是依憲法明定監察委員之人事任命，為總統與立法院共同之憲法上權限與職責之制度功能觀之，憲法增修條文第七條第二項規定之意旨，應在促使總統與立法院，本其憲法上機關忠誠義務，就監察委員之人事任命進行協商，以謀求憲法秩序之和諧與穩定，而避免各行其是所產生之憲政僵局³³。

5、 獨立機關之人事任命，應由權責機關協商產生最適當人選

監察院依憲法增修條文第七條第五項規定，乃依據法律獨立行使職權之機關。由同條第二項明定監察委員

³³ 參閱本院釋字第 520 號解釋文最後一段「倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議之內容，由各有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局」。

之人事任命，為總統與立法院共同之憲法上權限與職責之制度功能觀之，其意旨除貫徹憲法上權力分立與制衡之一般憲政法理外，更在維持該機關之獨立性，而促使總統與立法院就監察委員之人事任命進行協商，以遴選最適當之人選³⁴。在我國目前總統與立法院各有其直接民意基礎之憲政體制下，縱使總統與立法院多數政黨屬性相同，尚不得將監察委員人事任命程序簡化為由總統單方提出全部人選，立法院「附議」或「淘汰」之程序，何況總統與立法院多數政黨屬性不同。

二、多數意見之解釋無法確保監察院實質存續與正常運作

1、多數意見解釋方法之闕失

多數意見以憲法增修條文第七條第二項之規定，乃制憲者基於權力分立與制衡之考量所為之設計，固非無見³⁵。惟憲法上權力分立與制衡之考量，多形諸於監

³⁴ 學者認為憲法官之選任如採「政黨比例」產生，可以適切反應社會上不同政治價值的實力，對憲法的健康成長較有助益；或於國會採三分之二、四分之三或五分之三的特殊多數決，而非普通多數決選任憲法官，則至少少數政黨對憲法官人選的意見也相當程度能獲得尊重，參閱許宗力，*憲法與政治*，載氏著憲法與法治國行政，1999年3月初版，頁18、19，其中表現對大法官素質與憲法成長關係之關切，似乎遠超過權力分立與制衡之要求。

³⁵ 我國總統與立法院間並不存在制衡與負責關係（本院釋字第四一九號解釋參照），多數意見將憲法增修條文第七條第二項之規定意旨簡化為制憲者基於權力分立與制衡之考量所為之設計，理由並不充分。

督或負責之設計，與憲法明定監察委員之人事任命，為總統與立法院共同之憲法上權限與職責之特殊制度設計尚有不同，加以考量獨立機關之特性，其重要成員之人事任命，應由權責機關超越政治實力抗衡，而以尊重多數、保護少數為原則，協商合作產生最適人選，始足以表彰相關人員之中立性，並維繫其獨立行使職權之正當性與公信力。

多數意見未以總統與立法院如何共同完成監察委員人事任命之憲法任務為考量，而援用憲法上一般權力分立與制衡原則，將監察委員之人事任命，分割為二種彼此獨立之權限（利）與義務，即「總統享有監察院人事之主動形成權，再由立法院就總統提名人選予以審查，以為制衡」，應認為其解釋方法有所闕失。

至世界各國憲法，包括我國憲法，為避免因繼任人選一時無法產生致影響憲政機關之實質存續與正常運作，而明文規定其銜接機制者，適足以反證繼任人選無法「適時」產生，寧為憲法上常發生之問題，因此各國憲法乃預為補救措施，尚難據以論證享有人事決定權之憲法機關因而負有更高或更低之憲法上忠誠

義務之理由。至多僅得在解釋理由完成享有人事決定權之憲法機關如何竭盡其憲法忠誠義務，仍無法完成憲法付託任務之論證後，始得作為向修憲機關或立法機關應為補救措施之修憲或修法呼籲，亦併予指明。

2、 多數意見之解釋無法確保監察院實質存續與正常運作

多數意見將監察委員之人事任命，分割為總統之提名權，與立法院之同意權，其當然結果為多數意見於解釋理由書第四段所述「立法院就總統所提監察院人事議案積極行使同意權，不論為同意或不同意之決定，即已履行憲法所定行使同意權之義務；若因立法院為不同意之決定，致監察院暫時無從行使職權者，總統仍應繼續提名適當人選，咨請立法院同意，立法院亦應積極行使同意權，此係總統與立法院之憲法上義務」，換言之，即二個憲法機關一再重複提名與表決，無論監察院是否實質存續與正常運作，均屬已履行憲法所定「總統與立法院之憲法上義務」。

查二個憲法機關一再重複提名與表決大戰，乃古典權力對抗之基本原型，實不勞大法官侈談「憲法上機關

忠誠義務」³⁶；相對而言，「擱置」反而是較溫和，且較能保護被提名人聲譽之手段。多數意見未以確保監察院實質存續與正常運作為重，諭示相關機關於較溫和之「擱置」階段，應本於「憲法上機關忠誠義務」，儘速協商解決憲政爭議，反而宣示在憲法上必須共同完成單一憲法任務之相關機關，可以各行其是，縱使「監察院暫時無從行使職權」，仍不惜以最激烈之手段，以所有被提名人之聲譽為犧牲品，進行權力對抗。如此激化國家機關間權力衝撞，而不顧憲法付託如何完成之解釋，本席無法贊同。

3、 引發本件解釋之事實，難以依多數意見解釋意旨為適當之處理

A、 以解釋建立提名權、同意權之行為規範？

多數意見嘗試為總統之提名權與立法院之同意權建立行為規範，惟於解釋文僅論及總統應「適時」提名繼任人選，立法院亦應「適時」行使同意權，然而何謂「適時」³⁷？本件總統於九十三年十二月二十日向

³⁶ 參閱多數意見解釋理由書第三段。

³⁷ 德國聯邦憲法法院法官之選任，於前任任期屆滿後，繼任人選延遲數月始行選出的情形，並不少見，有一個個案甚至延遲兩年，參閱 Benda/Klein, Rn. 135；Schlaich-Korioth, Rn.42；Höfling/Roth, DOV 1997, S, 67 ff；Rüthers, NTW 1996, 5, 1867 ff.

立法院提名張建邦等二十九人為第四屆監察委員，是否「適時」？總統如未「適時」提名繼任人選，立法院是否尚有「適時」行使同意權之義務？似將衍生更多憲法爭議；而大法官宣示總統享有完全之監察院人事主動形成權，並無任何限制；立法院則僅得「就總統提名人選予以審查」，而不得對總統提名之程序為審查，就建立公正之提名權與同意權之行為規範而言，似僅對立法院行使同意權之範圍設限，而有所偏失。

B、以解釋取代立法院議事規則？

依多數意見解釋理由書第一段所載，可知本件相關憲法爭議乃立法院因其程序委員會依法未將系爭人事同意權案列入院會議事日程，因此立法院至今「尚未」以院會表決之方式行使系爭人事案之同意權。此一爭議事實既不直接相當於立法院得行使而消極不行使、亦非立法院明示「拒絕行使」或「擱置」系爭人事同意權案，難謂應受多數意見解釋文所謂「立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自為憲法所

不許」之拘束；而本件多數意見並無憲法上依據，以宣告立法院職權行使法第八條第二項規定違憲，亦無憲法上理由，以宣告立法院程序委員會依該條規定決議阻擋總統所提監察院人事議案列入院會議事日程之行為違憲³⁸，則引發本件解釋之爭議，如可依據本解釋而不經編列立法院院會議事日程即交付全院委員會審查，則國會自律原則將全盤瓦解，應不可行；如仍須依立法院議事規則循國會議事程序解決，則問題回到原點。大法官解釋，似僅有參考或施壓之意義。

附表一：三分之一以上立法委員聲請憲法疑義解釋不受理案分析一覽表

製表日期：2007.7.26

製表人：助理劉家昆

	大法官會議 會次及時間	聲請人及 聲請時間	不受理理由		
			未行使 職權	無適用 憲法發 生疑義	其他
1	第一〇五〇次 (85.06.07)	立法委員鄭寶清等七 十七人(85.02.15)			不足法定人數
2	第一〇五〇次 (85.06.07)	立法委員郁慕明等五 十九人(85.03.21)			不足法定人數

³⁸ 多數意見通過之解釋理由書第一段，指摘本件立法院就總統提案之行使同意權案「未依立法院職權行使法第二十九條規定，不經討論交付全院委員會審查，提出院會表決，而依同法第八條第二項規定，先送程序委員會編列議事日程」等語，應屬逾越權限而對立法院合憲議事規則如何適用所為之不當干預。

3	第一〇五〇次 (85.06.07)	立法委員張俊宏等五 十五人(85.03.22)			不足法定人數
4	第一一〇二次 (87.09.25)	立法委員馮定國等一 百人(87.01.08)		√	
5	第一一三七次 (89.03.10)	立法委員李炆烽等九 十七人(89.02.09)		√	
6	第一一四三次 (89.06.02)	立法委員傅崑成等五 十六人(87.05.29)		√	
7	第一一四四次 (89.06.09)	立法委員嚴啟昌等六 十二人(84.02.06)		√	
8	第一一五五次 (89.12.17)	立法委員馮定國等八 十四人(89.10.30)			1、未具體指明行使何 項職權 2、不足法定人數
9	第一一五九次 (90.02.09)	立法委員林政則等七 十七人(89.10.16)			未具體指明行使何項職 權
10	第一二一四次 (92.03.21)	立法委員江昭儀等八 十七人(92.01.06)			不合法定程式
11	第一二二九次 (92.09.26)	立法委員廖本煙等七 十七人(91.10.24)			1、無解釋之必要 2、應由審判機關依具 體個案作成判斷，尚 非本院職權
12	第一二五三次 (93.12.17)	立法委員羅志明等八 十人(92.09.12)		√	
13	第一二五七次 (94.02.25)	立法委員張俊雄等六 十一人(87.05.05)		√	
14	第一二五七次 (94.02.25)	立法委員周錫璋等一 百十三人(89.06.01)		√	
15	第一二六七次 (94.06.17)	立法委員陳志彬等八 十七人(94.06.02)			衡諸客觀事實，已無解 釋之必要
16	第一二六九次 (94.07.30)	立法委員蔡錦隆等一 人(94.07.15)			1、屬立法院與行政院 間行使職權發生適 用憲法之爭議 2、系爭行政行為並非 本院得為違憲審查 之客體
17	第一二八一次 (95.03.24)	立法委員高 博等一 百零九人(95.02.17)		√	
18	第一二八二次	立法委員呂 樟等一		√	1、行政機關之相關行

	(95.04.21)	一人(95.03.24)			為，並非本院得為違憲審查之客體 2、未敘明係行使何項職權
19	第一二九八次 (96.01.25)	立法委員柯銘等八十四人(95.12.14)	√	√	未敘明有何適用憲法發生之疑義
20	第一三〇六次 (96.06.22)	立法委員李復甸等111人(96.03.06)			1、未具體指明其行使職權適用憲法發生如何之疑義 2、行政機關行為是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體
21	第一三〇八次 (96.07.13)	立法委員李復甸等104人(96.06.23)			1、未具體指明其行使職權適用憲法發生如何之疑義 2、行政機關行為是否違憲，並非本院得為違憲審查之客體

附表二：三分之一以上立法委員聲請憲法疑義解釋不受理案不受理理由統計表

由統計表

製表日期：2007.7.26

製表人：助理劉家昆

說明：全部計有 21 件憲法疑義解釋之不受理案，惟部分不受理案同時有多個不受理理由，是各不受理理由案例類型件數之加總，與實際案件件數不同。

不受理理由	件數	佔全部憲法疑義解釋不受理案之比例
未行使職權	2	9.5%
無適用憲法發生疑義	9	42.9%
未敘明有何適用憲法發生之疑義	3	14.3%
未敘明行使何項職權	3	14.3%

具體行為非違憲審查之客體	5	23.8%
無解釋之必要	2	9.5%
不足法定人數	4	19%
屬機關爭議	1	4.8%