

## 釋字第 470 號解釋不同意見書

陳計男大法官 提出

施文森大法官 提出

本號解釋多數大法官認為在中華民國九十二年以前，司法院院長、副院長及本屆大法官出缺致影響司法院職權之正常運作，總統如行使提名權時，仍應適用八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文第四條規定程序為之云云，本席認有商榷之處，其理由如下：

八十六年七月二十一日修正公布之中華民國憲法增修條文（下簡稱新增修條文）第五條第一項明定：「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經國民大會同意後任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之有關規定」。而憲法第七十九條係規定：「司法院設院長、副院長各一人，由總統提名，經監察院同意任命之」（第一項）。「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之」（第二項）。與修正前八十三年公布之憲法增修條文第四條（八十一年公布之憲法增修條文第十三條同）比較，可見新增修條文第五條第一項係在規定司法院院長、副院長須由大法官出任，並限制司法院大法官人數為十五人，其任命程序係由總統提名，經國民大會同意任命，不再適用憲法第七十九條之有關規定，惟為配合現在司法院院長非由大法官出任及第六屆大法官之任期及任命之人數，明文規定上述院長、副院長、大法官人數及任命程序之規定，自九十二年實施。故在九十二年新規定實施前，如有任命院長、副院長或大法官之必要，其程序新增修條文既未規定，且修正前之憲法增修條文又因新增修條文之公布而失效，則此新增修條文未特別規定之事項，自應回歸適用憲法，即憲法第七十九條之規定。多數大法官認為國民大會於修正八十三年公布之增修條文第四條為新增修條文第五條時，對此漏未規定過渡條

款，係屬疏失云云。惟查新增修條文第五條第一項，係規定為自中華民國九十二年「實施」，而非「施行」，是新增修條文全部業因總統公布而施行，僅就其第五條第一項，關於提名任命程序等部分，因種種因素之考量，延後至九十二年實施而已，至原司法院院長、副院長、大法官之職位，則不受影響。國民大會於修憲時既已注意及新增修條文第五條所定司法院院長、副院長資格及大法官之人數和任命與修正前之規定不同，而另訂其實施日期，其獨對新增修條文公布至九十二年期間，如須任命司法院院長、副院長及大法官時之任命程序，未設規定，不論是否出於修憲時之有意或疏失所致，其應否再為修訂？如何修訂？均屬修憲者職權行使之範圍，應由修憲之國民大會自行處理解決，處理前仍應回歸憲法原來之規定（憲法第七十九條）。故本席不認在九十二年以前，可依修憲時有疏失之推論，使已失效僅成為法制史上存在之八十三年公布之憲法增修條文第四條規定，以大法官解釋回復其效力，而加以適用，作為總統提名司法院院長、副院長及大法官，咨請國民大會同意後任用之依據。況現任司法院院長及本屆大法官係依八十一年憲法增修條文第十三條規定程序任命，亦非依八十三年憲法增修條文第四條之規定所任命。至回歸憲法第七十九條之規定後，監察院因八十一年公布之憲法增修條文第十三條規定已無行使同意權之職權，且依新增修條文第七條第一項規定，亦喪失憲法所定行使同意權之權限，自己無行使同意總統任命政府重要人員之正當權源。新增修條文第五條雖已將總統任命司法院院長、副院長及大法官之同意權規定由國民大會行使，但須俟九十二年始實施。關於司法院院長、副院長及大法官之任命程序，憲法及憲法增修條文既均自為明文規定，即應遵循。則九十二年以前司法院院長、副院長及大法官之任命回歸憲法第七十九條後，因與新增修條文第七條第一項規定相齟齬，而新增修條文第一條第三項第六款之規定，又以依第五條之規定為前提，致憲法第七十九條規定難以適用，此項齟齬之解決，依上說明，自應

由修憲機關自行處理，殊無由由大法官藉用解釋憲法之權，迴避失效法律不得適用之原則，藉為期司法院職權正常運作等理由，將已失效之規定，還魂適用代修憲者為補救之餘地。矧司法院目前僅副院長及三名大法官（依司法院組織法第三條第一項所定員額計算）出缺，而副院長之出缺，依司法院組織法第八條第四項規定，副院長並非不可暫時從缺，又依同條第五項規定，院長、副院長均出缺時，亦可由總統就大法官中指定一人代理院長；再大法官之員額，憲法並未規定，司法院組織法第三條第一項雖規定，人數為十七人，惟歷屆大法官任命常有不足額之情事，參諸新增修條文將其定為十五人，其中尚包括院長、副院長二人，則九十二年以後，司法院除並為院長、副院長之大法官外，大法官至多僅為十三人，較現在在任之大法官人數十四人為少，且依大法官審理案件法第十四條之規定，大法官解釋憲法或統一解釋法律或命令時之出席、可決人數之計算，係以現有總額為準，就司法院組織法規定之大法官人數而言，目前雖有三位大法官之缺額，但於大法官職權之行使，尚無妨礙。難謂上開規定之齟齬對於司法權或司法院之運作與穩定已有不良影響，並對憲政運作發生明顯而立即之危險，有不能等待修憲機關之處理，必須藉由釋憲，以解決此憲政運作困境或危機之急迫情事。何況國民大會每年均有集會（參照新增修條文第一條第五項），如認有修訂必要，自得隨時修訂，以為解決。倘若修憲者之目的，在於有意使總統於九十二年以前暫時不能行使對司法院院長、副院長及大法官之提名任命權，就上開齟齬情形故意不予處理，亦屬對總統職權行使限制之問題。惟總統之職權源於憲法（包括憲法增修條文）之規定，修憲者本得加以變更或限制，尚不生憲法及憲法增修條文之規定，有妨礙總統職權行使之情事。再總統即使有任命司法院院長、副院長、大法官之急迫情事，不及等待憲法或憲法增修條文之修訂，而須及時解釋以維憲政之運作，亦應從歷來之憲法增修條文對於監察院職權之修訂及原監察院同意權改由國民大會行使

之旨趣，考慮是否解釋為在九十二年增修條文第五條實施前，在憲政運作有急迫之情形下，憲法第七十九條所定監察院之同意權，應改由國民大會行使，而非適用已失效僅法制史上存在之八十三年憲法增修條文第四條規定。從而多數大法官不待修憲者之處理，以「因任命之程序致影響司法院職權之正常運作」為前提，預作「應適用八十三年之憲法增修條文第四條規定程序辦理之解釋」，不無侵害修憲者職權行使之嫌，大法官解釋權之行使，能不知所自制乎？

綜上理由，多數大法官之意見，難為本席所贊同，爰提出不同意見書如上。