

## 釋字第 601 號解釋協同意見書

彭鳳至大法官 提出

許宗力大法官 提出

本件聲請人以立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官等九十四年度司法人員專業加給之預算，有違憲疑義，並聲請本院解釋憲法第八十一條規定之案件，本席對於本件應予受理、大法官不得以自行迴避為理由而拒絕行使本案審理權限，以及本件解釋之結論，即大法官為憲法第八十條規定之法官，於任期中除終身職規定外，適用憲法第八十一條關於法官之身分保障規定，立法院刪除行之五十餘年之司法院大法官依法支領司法人員專業加給之預算，與憲法第八十一條規定意旨尚有未符等，均敬表同意。惟就大法官為憲法上法官、本件不生利益迴避問題，以及本件立法院刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算與憲法意旨未符之理由，認有補充之必要，爰提出協同意見書。

### 壹、大法官為憲法上法官

#### 一、司法權之主觀權利保護功能與客觀憲法秩序維護功能

憲法第十六條規定，人民有訴訟權，然而訴訟權的內涵如何，憲法未作具體規定。依司法院釋字第五九一號等多號解釋意旨，憲法第十六條規定人民之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。因此憲法所保障之訴訟權，是以主觀權利保護為目的，應無疑義。行政訴訟法第四條第一項規定「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，……得向高等行政法院提起撤銷訴訟」，即為一例。此類以保護個人主觀權利為目的之訴訟，無論法律明文規定與否，其訴訟均以原

告是否具備權利保護要件，為判斷其是否具有起訴資格之要件，學說上稱為主觀訴訟。

憲法保障人民之訴訟權，並非等於憲法上之司法權。衡諸釋字第五一二號等解釋所示，訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理規定的意旨，我國釋憲者顯然並未限制立法者就訴訟權之賦予，以法律為特別規定。因此，立法者基於合理之裁量，在司法權主觀權利保護功能之外，以法律賦予特定符合法定資格者向司法機關（法院）提起訴訟之權利，並非當然違憲。換言之，憲法所設定的，以主觀權利保護為目的之訴訟權，固然不能作為主觀權利未受侵害者，請求享有訴訟權的憲法基礎；可是如果法律准許主觀權利未受侵害者享有訴訟權，並非憲法當然不許（註一）。行政訴訟法第九條規定「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限」、空氣污染防治法第八十一條第二項則規定「主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，……公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行」，為另一例。此類基於維護法秩序而進行之行政行為客觀合法性控制程序，並非以保護人民主觀權利為主要目的，故起訴資格權人由法律特別規定，不以具備權利保護要件為前提，學說上稱為客觀訴訟。

由於憲法保障之人民基本權利（主觀權利），最終是以憲法第一條規定之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利（註二）、以及有關權力分立與制衡之原則

所共同形成之自由民主憲政秩序(客觀法制)為基礎(註三)，因此人民主觀權利之保護與客觀合憲秩序之維護，關係密不可分。而如何建構憲法上完整之權利保護機制，譬如所有客觀合憲規範秩序之維持，一律於人民主觀權利無法實現或遭受侵害而向一般法院提起主觀訴訟時附帶審查(註四)？或設置違憲審查之專責司法機關，於一定條件下，使具備法定資格者就客觀合憲規範秩序之維持，得直接向該專責司法機關請求裁判？二者各有利弊，其取舍應視各國憲法、法律及司法先例而定。其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法於規範層級中之最高性，並以司法審查作為維護憲法規範目的落實之最後機制，故不得因制度設計及運作之不同，而否定其中一種權利保護機制，不屬司法裁判行為。

## 二、司法院大法官為憲法上法官

我國法制以承襲歐陸國家為主(註五)，行憲以來，關於客觀合憲規範秩序之維持制度，亦與德、奧等歐陸國家相近，乃設置專責司法機關，即大法官，就憲法解釋之疑義與爭議，享有獨佔之憲法上最終裁判權限。現行大法官行使職權之程序，乃依立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以大法官審理案件法為適當合理之規定。其中憲法疑義解釋及法規違憲審查程序，均屬客觀司法程序。故依該法規定，其程序之發動者無須具有主觀權利保護必要；其程序之結構未必定有被告；其程序之法律用語為「聲請」而非「訴訟」(註六)；其最終之司法判斷稱為「解釋」而非「裁判」等，與一般主觀訴訟制度設計上有所不同，惟尚屬符合客觀訴訟之訴訟性質，並未逾越立法形成之空間，亦未違背大法官應依憲法及法律被動行使司法核心權限，獨立依司法程序作成最終有拘束力之判斷之憲

法本旨。是依現行憲法及法律規定，我國司法權具有主觀權利保護與客觀憲法秩序維護之功能，各有其程序設計及裁判方式。如果立法上程序設計，已達使民眾誤以最終客觀憲法秩序維護權限非司法權限，或行使其權限者非法官，則或為現行司法院大法官審理案件法是否違憲問題，否則如執立法上程序設計之不同，而否定維護客觀憲法秩序之司法裁判功能，甚至質疑就客觀憲法秩序之疑義及爭議行使裁判權限之大法官非法官，均屬本末倒置，對我國憲法規定之司法權、司法權行使之方式以及立法者以法律形成之司法制度，有所誤解。

## 貳、本件不生利益迴避問題

### 一、法官俸給保障為我國客觀憲法秩序之一部分

憲法有關權力分立與制衡原則之規定，為我國自由民主憲政秩序之基礎，已如前述。憲法第七章有關司法權，與總統、行政、立法、考試、監察權等憲法機關之權力區分且不受其干涉之原則性規定，為憲法第八十條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」（註七）。而憲法第八十一條規定：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸。」旨在藉法官之身分保障，而維護審判獨立，亦經釋字第539號解釋理由書闡明有案。在此「藉法官之身分保障」，即有制度性保障之「保護取向」之旨，而「維護審判獨立」，則為保護目的（註八）。換言之，憲法第八十一條關於法官身分保障之規定，並非單純保護法官個人主觀之權益，而是在權力分立與制衡之憲法原則下，制憲者明文規定以保障法官身分之方法，達到維護審判獨立之目的。一旦違背此一方法，

則憲法追求審判獨立之目的是否尚能實現，固未可知，但與憲法明定之憲政秩序已不相符，則無疑義。

大法官為憲法第八十條規定之法官，因此大法官於任期中除因憲法增修條文第五條第二項、第三項之特別規定而不適用終身職規定外，應適用憲法第八十一條關於法官之身分保障規定，自不待言。

## 二、依客觀之「抽象規範審查」程序所為解釋之效力

民國八十二年修正司法院大法官審理案件法時，援引德國與奧地利之「抽象法規審查制度」增訂第五條第一項第三款規定「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（註九）。

德國「抽象規範審查制度」，係基於維護憲法秩序之公共監督需要而進行之一種客觀的合憲性控制程序，並非以保護人民之主觀權利或法律地位為主要目的，故其程序之開始，不以另一「爭訟事件」之繫屬為前提要件（註十），且此一聲請程序並無相對人（被告）（註十一），聲請人僅須說明有關法規合憲與否之歧見存在或懷疑法規違憲之理由（註十二），無須具備主觀權利保護必要，重要的是，抽象法規審查之聲請，僅於敘明法規效力之澄清具有重大客觀公益性時，始為合法。其審查對象，包括聯邦或各邦法律（修憲法律、預算法、就國際條約之同意法、國會決議）、法規、章程等（註十三）。學者比較德、奧與我國法制，就此程序之特質，並未認為三種法制間有所不同，但認為我國立法委員得聲請釋憲之事項，較德、奧為寬（註十四）。

德國「抽象法規審查制度」既為我國修正司法院大法官審理案件法時，增訂立法委員聲請釋憲程序所援引，則其裁

判之性質，似亦值參考。依德國學說之見解，法規違憲審查程序為客觀程序，無論其由聯邦政府、邦政府、眾議院議員三分之一發動（抽象法規審查程序），或由法官發動（具體規範審查）或例外由人民發動（直接針對法律提起之憲法訴願），其裁判均屬「抽象」（註十五）。換言之，該裁判僅具有確認系爭法規是否違憲及確認其相關憲法疑義之意涵、以維護客觀憲政秩序之功能，並不能對任何具體個案直接發生效力，而因其確認所發生之結果，無論利與不利，均經由客觀憲政秩序之運作而由全國人民共同承擔。

### 三、小結

本件聲請解釋案涉及憲法第六十三條、第八十條、第八十一條及憲法增修條文第五條之解釋，均係關乎權力分立、司法獨立及客觀憲政秩序之維護等基本憲法問題。上開問題一日不予釐清，則大法官究竟行使憲法上何種權限？有何憲法上權利與義務？其所為解釋之屬性為何？為何具有拘束全國各機關與人民之最終確定力？各終審法院判決之確定力究係循司法途徑或循政治途徑排除？各級法院法官審理案件而確信所應適用之法律違憲、聲請大法官解釋之先決問題，究係接受行政指示或另一司法裁判？等憲法疑義，即一日不明。職司憲法明定解釋憲法、統一解釋法律命令權限之大法官，若未能就依法聲請之案件，為此一重要憲法上職務，訂定明確之憲法地位，而任其隨政治好惡成為新聞議題，應屬有失職守。本件解釋，對大法官依法應支領之俸給，既不能發生任何增減之效力，本無肥瘦可言；而釐清上開客觀憲政秩序上基本憲法問題之結果，其利害乃由全國人民共同承擔，其害無人倖免，其利亦無從迴避。

### 參、系爭立法院刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算與憲法意旨未符

立法院依憲法第六十三條之規定有審議預算案之權，立法委員於審議中央政府總預算案時，應受憲法第七十條規定之限制及本院相關解釋之拘束，僅得為合理之刪減，本院釋字第三九一號解釋足資參照。立法院依職權刪減預算案中部分支出項目，如未附任何理由或違反憲法規定者，即非合理，應為憲法所不許。

立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，惟依其提案之內容「九十四年度預算案第一項第一目『一般行政』科目中之人事費有關司法院院長、副院長、秘書長及大法官四類特任人員之『司法人員專業加給』」金額一、九二九萬四千元，該四類特任人員比照法官支領司法人員專業加給，於法不合，並有違司法院解釋文，應予全數刪除」（註十六）觀之，該提案就大法官及並任司法院院長、副院長之大法官，五十餘年來均依法支領司法人員專業加給，究竟於何項法令不合？並有違何一司法院解釋文？均未據指明，顯然未附任何理由而議決刪減預算，是否係因報復司法院釋字第五八五號解釋而採取之政治干擾，已引起廣泛疑慮。為重拾國人對我國憲政制度之信心，此項刪除，未附理由，自難認定為合理，應為憲法所不許。

若將上開提案之內容，勉強解釋為提案意旨認大法官因為非法官，故不得支領司法人員專業加給，則系爭預算案之議決，與憲法第八十條、第八十一條之意旨均有未符，亦為憲法所不許。

至大法官之俸給，未能以法律明定之，固屬法制建設上之重大遺憾，惟此係立法問題，尚不能合理化本件立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，逕行刪除行之五十餘年之司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，併予指明。

## 肆、結語

法官依法請求核發俸給，為其主觀權利（註十七）；但法官減俸，即涉及憲法上權力是否分立、司法是否獨立之問題（註十八）。國人對二者之區分，或許一時難於理解；然而識者有意混淆，則難獲諒解。立法委員聲請大法官為憲法疑義解釋或法規違憲審查，乃維護憲政秩序之客觀司法程序，該程序既無相對人，解釋之結果亦無主觀訴訟上之勝敗可言。唯有全國人民及各機關共同護憲，憲政秩序始能確保，國家始能長治久安。大法官個人不等於釋憲制度，大法官個人縮衣節食事小，憲政國家之釋憲制度如遭破壞，則所謂憲政秩序，也不過就是有權者之意志罷了。

註一：參閱彭鳳至，論行政訴訟中之團體訴訟——兼論行政訴訟法第三十五條之再修正，載當代公法新論（下），2002年7月，頁132以下。

註二：憲法第二章保障之人民權利在此應指基本權利之客觀功能，參閱李建良，基本權利的理念變遷與功能體系——從耶林內克「身分理論」談起（下），載憲政時代第29卷第2期，2003年10月，頁188以下。

註三：司法院釋字第四九九號解釋解釋文第二項後段載：「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。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」是民主共和國原則、國民主權原則、保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則所共同形成之自由民主憲政秩序，

既為現行憲法賴以存立之基礎，自亦為憲法保障人民基本權利所賴以存立之基礎。

註四：參閱司法院釋字第三七一號解釋理由書；我國行政訴訟法並未規定，人民對於行政機關發布之職權命令、行政規則是否違法，得直接提起規範審查之程序，惟實務上依司法院釋字第二一六號解釋意旨，就行政機關發布之職權命令、行政規則是否違法，常於審理爭訟個案時併予審查，應屬附帶審查之一種。

註五：參照釋字第三七一號解釋理由書第一段。

註六：德國聯邦憲法法院審理之抽象規範審查程序，亦為聲請程序，其程序之發動者無須具有主觀權利保護必要性，且無程序之相對人（被告），但無礙於其憲法法院法官依法定程序審理並作成最終決定之司法裁判本質，參閱 Schlaich/ Koriöth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 125.

註七：「基於此一原則，並有要求國家建立完備制度保障之作用」（參閱釋字第五三九號解釋理由書第一段），有學者認為此係該號解釋就司法獨立的制度性保障之闡釋，參閱李惠宗，制度性保障之學術自由與大學自治權，載台灣本土法學，28期，2002年9月，頁22；惟「制度性保障」之基本意涵，在於國家應建立客觀之制度，以保障基本權利之實現，參閱陳春生，司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，載李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務，第二輯，2000年8月，頁273以下；李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，載憲法理論與實務（一），1999年7月，頁55以下。

註八：參閱林紀東，中華民國憲法逐條釋義（三），1993年8月，修訂7版，頁108；劉慶瑞，中華民國憲法要義，1979年11月，11版，頁204、205。

- 註九：參閱立法院法制、司法委員會第一次聯席會議紀錄，載立法院公報第 82 卷第 2 期，頁 380 以下；陳新民，我國立委聲請釋憲制度的「質變」，載月旦法學雜誌，2004 年 2 月，頁 189。
- 註十：參閱李建良，論法規之司法審查與違憲宣告，載憲法理論與實踐（一），2003 年 2 月，頁 442。
- 註十一：參閱註六。
- 註十二：參酌德國抽象法規審查程序案件與具體訴訟案件完全分離之關係，而以闡明憲法意涵、法規意涵及其是否相符之確認，作成有拘束全國各機關及人民之司法裁判，則將我國司法院大法官審理案件法第五條規定之「憲法疑義解釋」，認定為基於憲法在法規範中之最高性，故其適用之明確性涉及特別重大公益，乃以法律特別規定得以憲法意涵為確認對象，聲請大法官作成有最終拘束力之確認性裁判，似無不合。
- 註十三：參閱 Schlaich/ Koriöth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 126-130.
- 註十四：參閱廖義男，立法委員聲請釋憲之規定與實務，載法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，2004 年 5 月，頁 7-9。
- 註十五：參閱 Schlaich/ Koriöth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 120-122.
- 註十六：參閱立法院公報第 94 卷第 7 期院會紀錄頁 76、77。
- 註十七：法官個人依法請求核發俸給而遭到減俸，認為其主觀權利受到侵害而提起行政訴訟時，如其主張之理由為相關預算刪除之決議違憲者，行政法院法官如亦確信該部分預算案違憲，並不能如美、日訴訟制度，由一般法院法官就預算案是否違憲逕行審查，而須依司法院釋字第三七一號、第五七二號解釋意旨，停止訴訟程序，聲請大法官解釋，本質上後一聲請程序為客觀司法程序；如行政訴訟審理法官未提出具體規範

審查者，則原告法官於用盡主觀權利救濟途徑後，認為其權利無法獲得救濟之原因，係在於客觀憲政秩序之結構（預算案違憲）有疑義時，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請大法官為「法律或命令是否牴觸憲法」之解釋，本質上亦為客觀司法程序。至確定終局裁判所適用之法令，經大法官依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，司法院釋字第一七七號、第一八五號解釋特別賦予其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，再次依主觀訴訟之法定程序，請求救濟，使得此一人民、法人或政黨所提起之客觀法規合憲審查程序，就聲請人據以聲請之個案而言，具有主觀權利救濟之功能，但並不能改變維護法令合憲之客觀憲政秩序之程序，為客觀程序之本質。而客觀司法程序之目的，均在維護客觀法秩序之合憲性，其審查基準，為憲法規定及憲法原則，並非個人權利或法律地位。既同屬客觀司法程序，則我國司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款已設有特別規定，自無排除其適用之理。

註十八：因憲法第八十一條之規定，使法官俸給之保障，形成客觀憲法秩序之一部分，因此法官減俸，如非因其個人行為造成懲戒之結果，即涉及憲法上權力是否分立、司法是否獨立之問題。