

不同意見書：大法官 吳 庚

本件應否由本院作實體解釋，在法理上甚有商榷餘地，爰提不同意見書如下：

任何國家機關之權力皆應有所限制，司法機關所行使之權限亦然。此種限制除憲法或法律之明文規定外，尚有出於權力之本質者，司法審查權在本質上應受限制，不僅為學理所公認，且在各先進法治國家實際運作中，已形成相關制度。此即美國法制上之政治問題（political question），德國之不受司法管轄之高權行為（gerichtesfreier Hoheit-sakt），法國之政府行為（Actes de gouvernement），英國之國家行為（Act of state），國內學者或採日本習用之名詞統治行為作為上述各種制度之上位概念（註一）。本件所涉及者即與統治行為相關之理論，故有對前述各國制度先略加敘述之必要。先就國家行為而言，在英國通常係指對外關係事務上與主權行使有關之行為，或者指行政部門之特權行為在訴訟上不受法院管轄，法院無權判斷其有無違法或是否適當（註二）。其次政府行為則係法國行政法院（Conseil d'Etat）一百餘年來累積個案所形成之理論，所謂政府行為雖無絕對明確之範圍，大體言

之，國會與政府間之行為、有關戰爭或公安之緊急措施、元首之解散國會、提交公民投票或赦免行為、政府外交措施或國際條約之解釋及執行等，行政法院皆無權予以審理（註三）。以上兩類事件分別說明英法兩國法院對高度政治性問題，其審判權限所受之制約，惟尚未涉及美、德等國司法機關所享有之違憲審查權的界限問題。

德國法上之不受司法管轄之高權行為（有時亦直接了當稱之為政府行為），其典型之舉例為：議會對內閣總理之選任、議員之資格審查、政府向議會所作之報告或對議員質詢之答復等。上述高權行為之範圍及種類學理上雖尚無定論，但有一公認之特徵，即此等行為之政治內容，使憲法法院或行政法院若加以監督，匪特不能有所釐清，反將造成混淆（註四）。關於美國之「政治問題」，則早已成為其違憲審查制度上，一項重要原則，舉凡美國與其他國家關係中產生之爭訟、各州共和政體之爭議、選舉區劃分之合法性、議員資格之判定及憲法修正案是否已經各州批准之疑義等，聯邦最高法院皆認為應由聯邦之政治部門（總統或國會）自行判斷，不宜由法院加以裁決。至如何判別政治問題之存在，而將之排除於司法審查範疇之外，大法官布倫南(Justice Brennan)

一九六二年在一項案件之判詞中綜合歷來之先例，曾作如下之闡釋：「任何案件從外觀上認定其涉入政治問題，主要在於由憲法之明文規定已顯見其欲將此一問題委諸相對應之政治部門；或者欠缺解決此一問題所須之司法上創獲及處理之標準；或者一旦予以裁判即係對明顯非屬司法裁量之事項，逕行作成政策決定；或者若作獨立判斷即屬對政府相關部門之欠缺尊重；或者有特別需要毫不猶豫地遵循已作成之政治上決定；或者可能造成對同一問題各部門意見分歧之困窘。」（註五）凡合於上述各種標準者，最高法院即視之為非可供司法審理（non - justiciable）之政治問題。

本件解釋之對象為立法院立法委員任滿改選，行政院院長及政務委員（即所謂閣員）應否總辭。本席主張屬於政治問題，應援本院釋字第三二八號關於固有疆域疑義之先例，不作實體解釋，其理由如左：

（一）此一問題乃涉及總統、立法院及行政院三方面關係之問題，其具有高度之政治性，在一切憲法問題中，可謂無出其右者，若本問題可視為一般憲法疑義而予以解釋，則從此將不再有不可供司法審查之事項矣。衡諸比較憲法，元首對閣揆之任免、國會對閣揆之選任或罷黜、內閣應於何時向元

首或國會辭職，不問是否採行前述統治行為之各種理論，未有由司法機關予以決定者。

（二）我國憲法第五章及第六章對行政與立法二院之關係規定綦詳，獨未規定行政院院長之任期，亦未就立法委員改選時，行政院院長應否單獨辭職或全體總辭有所規定，乃係制憲當時仿效多數設有閣揆及內閣國家之例，有意加以省略，並非憲法顯有闕漏，而係欲將此一問題委諸政治上實際運作加以解決，不必硬性規定。此所以立法院於制定五院組織法時，對憲法本文未定有任期之司法院大法官、考試委員，各該組織法皆明定其任期，但對行政院院長及政務委員之任期或應否隨立法委員改選而去職，則尊重憲法之原意，不作任何規範。是故此項問題既非憲法闕漏，自亦不應由本院以解釋方式彌補闕漏（Lueckenergaenzung）。

（三）內閣是否隨國會改選而總辭，在內閣制國家其答案固屬肯定，但除極少數者外（如日本現行憲法第七十條及德國基本法第六十九條），鮮有以憲法明文加以規定之例；在總統制之下，雖亦有內閣之設，然內閣成員不隨國會改選而離職，亦屬周知之事實；至於混合總統及內閣兩制之政體（如法國第五共和），國會改選及新總統就任，內閣均常隨之更

迭，凡此皆為自然形成之憲政例規，以因應不同之情勢。蓋政治情勢猶如白雲蒼狗，變化多端每出意料之外，以國會改選而言，即有定期改選及特殊議題改選（通常指國會任滿前政黨因特定政治議題發生僵持，而解散國會訴諸選民）之不同，特殊議題改選如內閣獲勝，當然繼續執政，毋庸辭職；定期改選如議會僅有兩大政黨，而原執政黨又獲過半數席位時，內閣亦無須辭職，英國即有此慣例。而所謂辭職又有真正辭職與禮貌性辭職（prot-okollarischer Zurecktritt）之分，前者必須重新任命，後者僅須以書面或口頭表達留一紀錄即可，何種辭職屬真正辭職，何種辭職為禮貌性質，端視憲政慣例而定，本無成文規範可循（註六）。

我國政制原非完全之內閣制，憲法增修之後，尤其難依內閣制方式運作，加以總統與立法委員之任期互有參差，行政院介乎其間，究應於何時以何種方式辭職，宜聽任政治部門自行解決，本件解釋徒增政治上處理之困難而已。

（四）本件係立法委員於民國八十二年三月間聲請解釋，當時面臨立法院初次全面改選，行政院應否總辭，並無前例可援，執政黨內復有若干爭議，但隨後迅速解決，院長及閣員皆提辭呈。目前第二屆立法委員任期將屆，現任行政院院長

已數度表明第三屆立法委員選出後亦將辭職。是行政院應否隨立法委員改選而總辭之問題已不存在，且此種解決方式現時各方並無異議，無須釋憲機關作任何實體上之解釋，其理至明。

綜上所述，本件解釋對象乃典型之政治問題或統治行為，恰似布倫南所稱：屬於憲法顯欲委由相關之政治部門解決，司法機關對類似問題難有相同之判斷標準；不屬司法裁量事項，不應由司法機關作成決策；可資遵循之政治上決定早已作成，司法機關所作決定顯示其對立法及行政部門之有欠尊重。本件情形以布氏提出之數項判定政治問題準則衡量，誠若合符節。或謂我國大法官釋憲係抽象之解釋與美國最高法院須就具體之案件及爭議為裁判的情形不同，實則兩種制度之區別主要在於發動司法審查之誘因與審理方式，基本上既皆係司法權之行使，即應同受權力分立原理及司法權本質受限之制約（註七），矧大法官釋憲制度應司法化乃當前之共識，司法院大法官會議法之修改為司法院大法官審理案件法，足資佐證。本席擔任現職已逾十載，素不贊成司法消極主義（judicial passivism），過去並非拘泥於條文之原始主義（originalism）或解釋論（interpret-ationism）者，

未來亦然，主張本件不作實體解釋，旨在強調司法權之分際，並且為日後受理類似事件建立可資遵循之先例。至於可決多數所通過之解釋理由書，僅引三、四憲法相關條文，語焉不詳，即獲得結論，未能以宏觀之取向採用比較解釋

(Komparative Auslegung) 之方法，以各國總統制、內閣制、雙首長制或半總統制之特徵，與我國制度類比分析，恐難符各方之期望，猶其餘事。

註一：參照林紀東，統治行為之初步檢討，法令月刊，第十七卷第三期，第一頁以下。林錫堯，統治行為，民國七十年，第一章。蘆部信喜（李鴻禧譯），憲法，民國八十四年，第三〇一頁以下。

註二：參照 E. S. C. Wade and A. W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, London, New York, 1991, PP. 316-320。

註三：參照 C. Debbasch, J. -C. Ricci, Contentieux administratif, 6^e ed. Dalloz, 1994, p. 58

註四：參照

Schmidt-Assmann, in: Maunz/Duerig, Grundgesetz, Losebla

tt-Kommentar, 7. Aufl, 1991, Rdnr. 77-81. ; auch

Wolff/Bachof/ St-

ober, Verwaltuugsrecht I, 10. Aufl, 1994, S. 622 .

註五：Baker v. Carr, 369 U. S. 186, 217(1962), 原文如下：

「Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non-judicial discretion ; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question. 」此段文字之詮釋並參照 J. P. Mulhern, In

Defense of the Political Question Doctrine, 137

U. PENN. L. REV. 106(1988).

註六：參照 Klaus von Beyme, Die parlamentarischen
Regierungssysteme in Europa, 1973 , S. 762ff

註七：參照湯德宗，司法院大法官有關權力分立原則解釋之
研析，打字影印本，第十六頁（預定登刊於政大法學評論，
第五十四期，八十四年十二月出版）。