

司法院釋字第五四一號解釋

中華民國 91 年 4 月 4 日

院台大二字第 08946 號

解 釋 文

中華民國八十九年四月二十五日修正公布之憲法增修條文第五條第一項前段規定，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，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。關於司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命之程序，現行憲法增修條文未設規定。惟司法院院長、副院長及大法官係憲法所設置，並賦予一定之職權，乃憲政體制之一環，為維護其機制之完整，其任命程序如何，自不能無所依循。司法院院長、副院長及大法官由總統提名，經民意機關同意後任命之，係憲法及其增修條文之一貫意旨，亦為民意政治基本理念之所在。現行憲法增修條文既已將司法、考試、監察三院人事之任命程序改由總統提名，經立法院同意任命，基於憲法及其歷次增修條文之一貫意旨與其規範整體性之考量，人事同意權制度設計之民意政治原理，司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之。

解釋理由書

本件聲請係總統府秘書長經呈奉總統核示：「應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，送請司法院大法官解釋」，乃代函請本院解釋，是本件聲請人係總統而非總統府秘書長，合先敘明。

中華民國八十九年四月二十五日修正公布之憲法增修條文第五條第一項前段規定，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，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。關於司法院第六

屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命程序，現行憲法增修條文未設規定。惟司法院院長、副院長及大法官係憲法及其增修條文所設置，並經賦予一定之職權（憲法第七十八條、現行憲法增修條文第五條、司法院組織法第三條及第八條參照），乃憲政體制之一環，為維護其體制之完整，其任命程序，自不能無所依循。本院大法官職司憲法疑義之解釋（司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款前段參照），對於憲法增修條文之上述情形，自應為合於憲法整體規範設計之填補。

憲法第七十九條規定，司法院院長、副院長及大法官由總統提名，經監察院同意任命之，是時監察院亦屬民意機關而行使人事同意權，嗣第二屆國民大會於八十一年五月二十八日修正公布之憲法增修條文第十三條第一項規定，司法院院長、副院長及大法官由總統提名，經國民大會同意任命之，不適用憲法第七十九條之規定。自此項規定實施後，監察院對總統提名之司法院院長、副院長及大法官已無同意任命之權限。同屆國民大會於八十三年八月一日復將上述第十三條第一項調整為第四條第一項。第三屆國民大會又於八十六年七月二十一日將該條內容修正，並變動條次為第五條第一項：「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，經國民大會同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之有關規定。」繼於八十九年四月二十五日再將該條由國民大會同意任命之規定，修正為由立法院同意任命之。自憲法與其增修條文之上述歷次增修規定可知，司法院院長、副院長及大法官之提名、任命權屬總統之權限，而其同意權則係由具有民意基礎之民意機關行使。此乃憲法及其增修條文之一貫意旨。

第三屆國民大會於八十九年四月二十五日修正公布之憲法增修條文已將國民大會之設置及職權作重大調整，除將國民大會之職權明列於第一條，國民大會代表之選舉與集會，亦以行使該條所定之職權為限，並將總統提名之司法院院長、副院長、大法官，考試院院長、副院長、考試委員及監察院院長、副院長、監察委員之任命同意權，均改由立法院行使（上開增修條文第五條第一項、第六條

第二項、第七條第二項參照)。是自現行憲法增修條文施行後，國民大會已無司法院院長、副院長及大法官之同意任命權，國民大會代表亦無從為此而選舉與集會。基於憲法及其增修條文規範整體性之要求，司法院院長、副院長及第六屆大法官出缺時，總統對缺額補行提名，應由立法院行使同意權，以符民主政治應以民意為基礎始具正當性之基本理念。憲法與其增修條文之上開各項人事任命同意權制度，應係本此意旨所為之設計。對總統之司法院院長、副院長及大法官提名，於國民大會已無任命同意權後，其任命同意權即應由民意機關之立法院行使。是以司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺而影響司法院職權之正常運作時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之。

大法官會議	主	席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳庚	王和雄	王澤鑑	
		林永謀	施文森	孫森焱	曾華松	
		董翔飛	楊慧英	戴東雄	蘇俊雄	
		黃越欽	謝在全			

協同意見書 大法官 施文森

解釋憲法應以憲法規定本身及其所顯示之意旨為本，凡憲法所省略規定之事項，應認為有意省略，容由具修憲權限之機關自行決定如何增補，此為基於權力分立，機關間相互尊重所必須遵循之基本原則。除非憲法未為規定之事項影響憲政運作，其因而所顯現之問題又急需解決，釋憲者始得於合理範圍內行使符合憲法整體意旨之解釋權。本院釋字第四七〇號解釋，顯然有悖前開原則，就憲法未規定事項，逕行認定為「修憲之疏失」，類推適用業經修憲機關所廢止之憲法條文以為補救，自屬逾分之舉，此何以本席於該號解釋，與陳大法官計男聯名作成不同意見書。惟於本號解釋本席改變立場，贊同多數意見，實係基於如下之考量：

一、提名權為總統固有職權之一，無論憲法本文及其增修條文均載

有明文，但提名權之行使以同意機關之存在為前提要件，現行憲法增修條文完成修定於八十九年，時在前開第四七〇號解釋公布之後，修憲機關於該次修憲時原可參酌該號解釋意旨就總統行使大法官補缺提名權之同意機關而為增補，但仍略而未提，此已非有意省略或修憲疏失，而係應為而不為，嚴重損及總統於憲法制度設計下所應有之職權。於此不得已之情況下，大法官經由解釋以維護憲政機制之完整與運作，何能謂之不宜。

二、自中華民國八十九年四月二十五日起，國民大會之職權及集會期間已有所調整，憲法修正須由立法院提出，由國民大會複決。總統於第六屆大法官任期屆滿前行使補缺提名權，若須依現行憲法增修條文規定先經修憲程序以確定同意機關，不僅曠時費日，緩不濟急，其因而付出之社會成本亦屬不貲，此在手段與目的之間是否有失均衡？以及憲政體制之運作宜否如此長期延宕？不得不有所深思。此際，若由釋憲者援引憲法基本原理原則，探求符合憲法整體精神及意旨以謀解決之道，應無失其法理上之正當性。矧憲法前後修正六次，本乎民主政治應以民意為基礎之基本理念，此項同意權應由民意機關行使之意旨，已至為明顯，大法官因而據以為由立法院同意之釋示，似已符首揭之例外。

釋憲者須忠於憲法，面對涉及憲政體制運作之重大問題，尤須毅然知所抉擇與取捨，多數意見即本此而為解釋，惟本席於贊成多數意見之餘，仍欲於此呼籲：就憲法省略事項所行使之解釋權，應嚴格地以本號解釋相類之情事為限，不宜任意擴張或持以為常例。

協同意見書 大法官 謝在全

一、本件聲請人為總統而非總統府秘書長

總統於其行使職權、適用憲法發生疑義時，應得依法聲請司法院大法官解釋憲法（司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款、民國四十一年四月十四日修正公布之司法院大法官會議規則第三條參照），本院釋字第七十六號關於國民大會、

立法院、監察院在憲法上地位及職權性質之解釋，本院釋字第四七〇號關於司法院院長、副院長、大法官出缺時任命程序之解釋，均屬此類聲請案件之適例。而上述釋字第七十六號解釋係由總統府秘書長函以「陳奉總統諭……送請司法院大法官解釋」，釋字第四七〇號解釋亦以「案經陳奉總統核示：應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，送請大法官解釋」，總統府秘書長乃遵示函請本院解釋，本院均經受理並作成解釋。論者就本院釋字第四七〇號解釋已有指出該號解釋之聲請，即總統府秘書長函主旨稱「案經總統核示」，解釋上可認係由秘書長「代理」總統提出解釋聲請（註一）。而本件九十一年三月四日聲請解釋函主旨則明言「案經呈奉總統核示：應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，送請司法院大法官解釋。茲遵示代函請惠予解釋」，是其聲請人為總統而非總統府秘書長，意旨甚為明顯。

雖或謂總統缺位或因故不能視事時，由副總統繼任或代行其職權；總統、副總統均缺位或不能視事時，由行政院院長代行其職權，憲法第四十九條已設有明文，故總統之職權僅得由總統行使，尚不得由他人越俎代庖或由總統任意指派他人行使，本件因總統行使其職權所涉及之釋憲聲請權亦同。惟憲法第四十九條規定者，應解為係應由總統行使，具有專屬性之總統職權而言，例如憲法第三十六條規定之統帥權、第三十七條規定之公布法令權、第三十八條規定之締結條約與宣戰媾和權、第三十九條規定之戒嚴權、第四十條規定之赦免權、第四十三條規定之緊急命令權（現行憲法增修條文第二條第三項參照）、第四十四條規定之院際調解權、憲法增修條文第二條第四項規定之國家安全大政方針決定權、憲法增修條文第二條第五項規定之解散立法院之權及憲法機關人事決定權（憲法增修條文第三條第一項、第五條第一項、第六條第二項、第七條第二項）等是。至於不具專屬性之總統職權，例如總統於刑事案件中告訴、自訴或應訴，民事或行政訴訟事件中應訴等訴訟權之行使，尚非不許總統委由他人代理為之（註二）。總統依司法院

大法官審理案件法規定行使其聲請釋憲權，本席以為亦應作如是觀。而為免仍有凌越總統職權行使專屬性之疑慮，本件聲請函謂「案經呈奉總統核示送請司法院大法官解釋。茲遵示代函請惠予解釋」云云，亦可解為總統府秘書長係轉達總統聲請之意旨，應認係總統行使職權發生憲法疑義所為之聲請。是以本號解釋理由書第一段謂「本件聲請人係總統而非總統府秘書長」，究係本於上述何者而認本件係總統聲請，當委諸學說與實務形成共識。然正本清源之道，仍係有關機關今後為是類釋憲案件之聲請時，明確遵循司法院大法官審理案件法規定之程序為之，此不僅可免除程序上不必要之爭議，且可於無損其尊嚴下，建立守法崇法之最佳典範。

二、憲法增修條文第五條第一項規定，於新舊法交替時期未設過渡條款，屬法律漏洞。

憲法第七十九條規定，司法院院長、副院長及大法官由總統提名，經監察院同意任命之。嗣第二屆國民大會於八十一年五月二十八日修正公布之憲法增修條文第十三條第一項規定，司法院院長、副院長、大法官由總統提名，經國民大會同意任命之，不適用憲法第七十九條之規定。自此項規定實施後，監察院對總統提名之上述人員已無同意任命之權限。同屆國民大會於八十三年八月一日復將上述第十三條第一項調整為第四條第一項。第三屆國民大會又於八十六年七月二十一日將該條修正內容，並變動條次為第五條第一項：「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，經國民大會同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之有關規定。」司法院第六屆大法官係總統於八十三年七月三十日依據八十一年憲法增修條文第十三條第一項規定提名，咨請國民大會同意所任命。由於八十六年憲法增修條文上開規定明定自民國九十二年實施，在此之前所提名之司法院院長、副院長及大法官自無從適用。司法院院長、副院長及第六屆大法官於九十二年十月任期屆滿前如有出缺，其任命程序如何，八十六年憲法增修條文未設規定，屬法律漏洞，嗣

經本院釋字第四七〇號解釋，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。總統乃依據本院上述解釋意旨，於八十七年十二月五日適用八十三年憲法增修條文第四條第一項規定提名司法院院長、副院長及三位大法官，咨請國民大會同意任命，並經該會依此項程序辦理完畢。

八十八年九月十五日、八十九年四月二十五日憲法增修條文復經兩次修正，八十九年憲法增修條文第五條第一項規定並經修正為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，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之規定。然前述司法院院長、副院長及第六屆大法官出缺時之任命程序如何，亦未見增設。經查閱有關之國民大會修憲實錄，第三屆國民大會第四次會議雖有第二十一號修憲提案，擬將八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第五條第一項至第五項修正為：「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，經國民大會同意任命之，不適用憲法第七十九條之有關規定（第一項）。司法院大法官任期十二年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長之大法官，其院長、副院長之任期四年，並得連任一次（第二項）。大法官因故出缺時，得依第一項之規定重新任命，其任期以補足原任期為限，但所補任期不足六年者，得再連任一次（第三項）。中華民國九十二年總統提名之大法官，其中五位大法官，任期四年，另五位大法官，任期八年，其餘五位大法官任期為十二年，不適用第二項任期之規定（第四項）。前四項之規定，除任命程序外，其餘自中華民國九十二年實施（第五項）。」原第四項、第五項、第六項維持不變，依序改為第六項、第七項、第八項。上述憲法修正提案經國民大會之修憲審查委員會第八次會議決議不通過（見第三屆國民大會第四次會議修憲審查委員會第八次會議速記錄第三十九頁），並送大會確定（見第三屆國民大會第四次會議第十四次大會會議速記錄第十頁），故雖有前述第二十一號修憲提案，然未經通過究係因上述修

正案之第一項至第四項之事由，抑或因第五項事由甚或其他原因，客觀意旨不明，無從查考。

惟司法院院長、副院長及大法官係憲法及其增修條文所設置，並經賦予一定之職權（憲法第七十八條、現行憲法增修條文第五條、司法院組織法第三條及第八條參照），乃憲政體制一環之憲法機關，新舊法交替時，就司法院院長、副院長、大法官出缺時之任命程序既未設規定，復無明文或其他明顯客觀之情事足以表示係有意限制其任命程序之情形下，為維護憲政體制之完整，自應解為係屬法律漏洞，方符事理常情。本院大法官職司憲法疑義之解釋（憲法第七十八條及其增修條文第五條第四項，司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款前段參照），對於憲法增修條文之上述情形，自應為合於憲法整體規範設計之填補。

三、憲法對於總統之司法院人事提名權未設限制規定

司法院院長、副院長及大法官之提名權屬於總統，此自憲法第七十九條及其增修條文之相關歷次修正規定（詳如本號解釋理由書第三段）觀之即明，而此項司法院人事提名權，除就大法官之任用資格與其任期，分別於司法院組織法第四條、第五條及憲法增修條文第五條第二項定有明文外，別無其他限制之設。是總統對於司法院之上述人事出缺時，如擬就缺額補行提名，除應受前開規定之規範外，法律上並無其他限制，盡委諸總統之政治判斷（註三）。本號解釋文僅謂：司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之云云，未增加其他限制，緣故在此。

惟司法院院長綜理院務及監督所屬機關，並為大法官會議主席，司法院院長因故不能視事時，由副院長代理其職務（司法院組織法第七條、第八條，司法院大法官審理案件法第十六條參照）。大法官更須超出黨派以外，獨立行使職權，不受任何干涉（司法院組織法第五條第一項規定參照），是大法官行使憲法所賦予之職權，以為憲法之守護，受審判獨立之制度保

障。可見於權力分立之憲政體制下，基於司法人事之上述特性，司法院院長、副院長及大法官之職務與其他政治職務之任命未盡相同。本號解釋理由書謂：司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺而影響司法院職權之正常運作時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之云云，乃鑑於司法人事上述特性仍應予以正視之苦心。有關機關如擬就司法院上述人事缺額補行提名及任命程序，則其時機如何，或有無斟酌司法院職權是否正常運作之必要等，國人儘可委諸總統之睿智政治判斷，以及立法院行使同意權時所代表之民意，然若能藉以維護及樹立司法公信，更為萬方所是賴。

本件可決多數通過解釋文及理由書，本席亦表贊同，然似略有未盡，爰提協同意見書如上。

- 註 一：見李建良著，大法官的制度變革與司法院的憲法定位—從第四次憲法增修條文談起，輯於氏著，憲法理論與實踐(一)第五八一頁(一九九九年七月)。
- 註 二：學者陳新民有以「避免元首動輒成為『濫訴』之對象，應該考慮在訴訟程序中，給予總統程序上之特權—例如由法務部部長(在自訴案件)及總統府秘書長(在公訴案件)為當然訴訟代理人」(見氏著，中華民國憲法釋論第四八〇頁，八十八年十月，修訂三版)。
- 註 三：學者李建良有謂：「大法官之出缺是否影響司法院職權之正常運作，乃屬政治判斷之問題，原則上仍應取決於總統，總統若認為有補實之必要者，釋憲者應予以尊重，以符合憲法規定總統享有提名權之意旨。」(見氏著，前揭(註一)文，第五八三頁)且我國總統對大法官之提名權規定與美國相近，美國總統對於人事提名權之行使，其主動權係決定於總統之裁量，亦可供參考(見林子儀著，美國總統行政首長權初論，輯於氏著，權力分立與憲政發展第一〇三頁，一九九三年四月)。

一部不同意見書 大法官 劉鐵錚

本席對解釋文「司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之」，表示贊同。惟對本案受理程序問題，即本件釋憲案係由總統府以秘書長名義函請釋憲，則有不同意見，茲說明理由於後：

一、聲請機關應為總統而非總統府秘書長

司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定：中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義時，得聲請解釋憲法。按總統為憲法第四章明文規定之憲法上機關，於其行使憲法上賦予之大法官人事提名權，適用憲法增修條文發生疑義時，自得由總統以本人之名義，依司法院大法官審理案件法，聲請解釋憲法。而總統府僅為總統行使職權所設之諮詢幕僚作業機構，總統府秘書長則係承總統之命，綜理總統府事務，並指揮監督所屬職員之幕僚長，其職權及性質與總統顯然不同。故本件釋憲案由總統府具函以總統府秘書長名義聲請釋憲，自有當事人不適格之瑕疵。

二、總統職權之代行憲法有明文規定

總統位高權重，其依憲法或憲法增修條文所享有之各項職權，如公布法律、發布命令、締結條約、宣戰、媾和、行使赦免權，乃至人事提名權、解散國會……等等權限，均係一身專屬權，非有憲法所明定之事由—因故不能視事，並由憲法明定之人員—副總統代行，或於總統、副總統均不能視事時，由行政院院長代行（憲法第四十九條後段）之外，其他無論何人，縱經總統授權，亦不可行使總統之上述職權。大法官人事提名權既專屬於總統，伴隨提名權行使疑義而生之聲請釋憲權，自也應由總統以本人名義行使，而不可由總統府以總統府秘書長自己名義行使聲請釋憲權。

三、權限之委任或委託法律有一定要件

退一步言，縱認總統之聲請釋憲權得如一般行政事項般委

任或委託下級機關代為執行，然依行政程序法第十五條第三項之規定，不僅事先應將委任或委託事項及法規依據公告之，並應刊登政府公報或新聞紙。但在本件聲請釋憲案，均付之闕如。

四、與訴訟程序代理之法理亦不合

吾人固承認，總統聲請釋憲之權利，是一種實現實體法之程序性權利，與一般人民同，得委任（訴訟）代理人，代為一切聲請釋憲行為。然代理聲請，依法理不僅仍須以權利人總統本人名義（非代理人名義）提出釋憲聲請，並須由本人提出委任書狀，方屬適法。

聲請函中提及奉總統核示：「應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，送請司法院大法官解釋」，此一核示之正確解讀，應是總統指示總統府幕僚長，依司法院大法官審理案件法規定以總統名義聲請釋憲，而非交待以總統府秘書長名義聲請釋憲。可是早於民國八十七年大法官作成釋字第四七〇號解釋時，聲請人未明察總統與總統府秘書長區別於先，大法官於審查受理要件時復失察於後，無異議予以受理，致造成此次聲請釋憲案，仍依據往例辦理之結果，誠屬遺憾。大法官理應自責，並應勇於改正缺失，可惜大法官於本件釋憲案改正自己錯誤後，卻未要求聲請人補正，反根據首開核示逕行認定聲請人係總統而非總統府秘書長，以期符合司法院大法官審理案件法之規定，本席實難苟同。

本席所以斤斤於此，並為此一部不同意見書，除根據前述理由外，實基於下列三點考量：

其一、本院對聲請解釋案之程序要件審查向屬嚴格，民國九十年大法官就聲請解釋案已結案件中，因程序要件不合或命當事人補正而未補正因而不受理者，佔百分之八十九。站在法律之前人人平等原則上，吾人豈可厚此薄彼，對程序上有瑕疵之聲請案，不僅未依法要求聲請人補正，而自動代聲請人補正，其結果卻使自己陷入說理不清之泥淖。是否明智，令人懷疑。

其二、本案認定聲請人係總統而非總統府秘書長，未見理由根據，但卻有變更司法院大法官審理案件法乃至民事訴訟法、刑事

訴訟法及行政訴訟法之嫌，今後有權為聲請人或原告者，似均可不以本人名義為之，也可不出具委託書即得由他人代為聲請，有混亂訴訟程序之虞。

其三、本席以為對任何人包括對元首之尊重，應發乎內心，出自至誠。改正他人缺失，拂逆他人意思，只要有法理之依據，是否為識者所諒解，似非吾人應考慮之事項。惟無論如何，只圖一時之便利任意解釋遷就法律，絕非建立長遠憲政秩序，維持國家典章制度之福。

不同意見書（程序部分）

大法官 董翔飛

本號解釋文及解釋理由書認「未屆民國九十二年前，第六屆大法官出缺致影響司法權正常運作時，總統如擬提名補實，應經立法院同意任命之」，本席悉表同意。惟對聲請解釋機關，不是總統名義，而由總統府秘書長「代函」聲請，顯與司法院大法官審理案件法有違，難以苟同，爰就此程序部分提出不同意見如下：

一、聲請解釋者應為總統而非總統府秘書長：總統提名司法院院長、副院長、大法官，經立法院同意任命之。乃憲法增修條文賦予總統之職權，而非總統府之職權，更非總統府秘書長之職權。總統依據憲法行使此項職權，適用憲法發生疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，得聲請解釋憲法」規定，自得循此程序聲請解釋，也唯有總統始得聲請，而非總統府或總統府秘書長所能取代。蓋依總統府組織法第一條、第九條之規定，總統府之設置，旨在便於總統依據憲法行使職權，並非代總統行使職權；總統府秘書長乃承總統之命，綜理總統府事務，並指揮、監督所屬職員，其在性質上，祇是機關幕僚長之角色，本身並無獨立職掌，應不具備聲請大法官解釋憲法之能力，亦不在「得聲請解釋憲法或聲請統一解釋法令之中央機關」之列，此觀司法院大法官審理案件法、總統府組織法有關規定自明。

- 二、代行總統職權，憲法定有明文規範，總統府秘書長並非憲法機關，亦不在代行之列：憲法或憲法增修條文賦予總統之職權，除遇有憲法第四十九條後段「總統因故不能視事時，由副總統代行其職權。總統、副總統均不能視事時，由行政院院長代行其職權」之情事外，應由總統親自行使，此乃維護憲政秩序之制度性設計。行憲以來，歷任總統依據憲法及憲法增修條文規定，行使如下職權，諸如：召集國民大會或請立法院召開臨時會，提名司法、考試、監察三院之人事，送請國民大會同意，或提名監察院審計長送立法院同意，宣布戒嚴或發布緊急命令提交立法院追認，以及締結條約等職權，無不謹遵憲法規範以咨文行之，從無交由總統府秘書長「代理」或「代函」為之者。多數意見所通過之解釋理由書首段合先敘明所稱：「本件聲請係總統府秘書長經呈奉總統核示：「應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定，送請司法院大法官解釋」乃代函請本院解釋。是以本件聲請人應為總統而非總統府秘書長等語。解釋理由書既亦肯認本件之聲請人應為總統，然事實上向本院提出聲請者，明明不是總統而是總統府秘書長遵示「代函」提出，釋憲者豈能不察總統府秘書長是否得為憲法上代行總統職權之人，亦不覺總統之批示並無命由秘書長代函聲請之意，在方法上甚至不見任何說理，僅憑來函主旨「遵示代函請惠予解釋」秘書長自己所說的這麼簡單一句話，就快速導出：「總統府秘書長係遵奉批示『代函聲請』，是本件聲請係總統聲請而非總統府秘書長聲請」，一躍而跳過司法院大法官審理案件法上的程序障礙，逕行進入實體審查，此種祇在代理、代函之間作文章，而忽視法制層面的解釋方法，不免予人有斷章取義、避重就輕、自說自話、過於草率及快速跳躍之憾。
- 三、已經錯了，焉能再錯：我國憲法將釋憲權賦予大法官行使，而如何行使，憲法、法律尚乏具體明文。第一屆大法官期間，係由大法官會議通過之議事規則以為依據；至第二屆起，始依司法院組織法第六條第二項「大法官審理案件之程序另以法律定之」規定，制定大法官會議法，八十二年再修正為司法院大法

官審理案件法。於此期間，名稱及條款內容雖多更易，然其中有關「中央機關或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，得聲請解釋憲法」之條款自始即已存在，五十年來未見改變。歷屆大法官於審理聲請機關是否適格時，亦無不遵循此一規範，徵諸：有關核四覆議程序之釋字第五二〇號解釋，退職酬勞金之釋字第四四七號解釋，預算法第七十五條之釋字第四六三號解釋，釋字第四六六號有關民事、行政訴訟由何法院審理之解釋，以及甫經作成之釋字第五三〇號有關司法院在無法律授權所發布之注意事項，是否違反法律保留原則等解釋，均係分由行政、立法、考試、監察四院於其行使職權，適用憲法發生疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定，由各該院以院長名義用院函向大法官提出聲請者。而唯一遭致詬病者，則係總統於行使職權適用憲法發生疑義，先後作成之釋字第七十六號有關國會之解釋，以及釋字第四七〇號有關未屆九十二年前，司法院院長、副院長、大法官出缺時，總統補提名如何適用憲法之解釋，並非依司法院大法官審理案件法所定程序，由總統出面聲請，而係由總統府秘書長逕行函請本院解釋，留下唯一不是依司法院大法官審理案件法規定，由「行使職權的人」為聲請人之例外。從憲政體制看，總統與行政、立法、司法、考試、監察等五院均為憲法上之中央機關，即應同受司法院大法官審理案件法之節制與規範。五院於行使職權適用憲法發生疑義，事實上均係依法定程序由各該院院長向大法官聲請解釋，而同為中央機關之總統，於行使職權適用憲法發生疑義，自亦應與其他中央機關一樣循同樣程序，由總統出面提出聲請，始符法律之前人人平等原則。若改由僅係承總統之命，綜理總統府事務，屬幕僚性功能之秘書長「代函」或「代理」聲請，即生雙重標準、違法、違憲之爭議。近些年來，學界對此已有強烈批判，輿論媒體亦為文指摘。司法院大法官肩負維護民主憲政秩序之大任，對外界類此反映，自應反躬自省，有所回應。就本案言，如認確應由總統聲請解釋始屬適格，則基於先程序後實體之慣習，即應先退回補正，以免一

錯再錯。司法院大法官審理案件法乃大法官審理案件之基本法典，也是審理案件之行為準則，苟不能遵循踐行或棄之不顧，則該法豈非變成一張被撕破了的廢紙乎。

抄總統府秘書長函 中華民國九十一年三月四日
華總一義字第0九一一0000一一0一一號

受文者：司法院

主旨：在未屆民國九十二年期限之前，總統擬提名補實大法官懸缺，應如何適用憲法，滋生疑義，案經呈奉總統核示：「應依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，送請司法院大法官解釋」。茲遵示代函請惠予解釋見復，以便轉陳，請查照。

說明：

一、聲請釋憲之目的

民國八十九年四月二十五日修正公布之現行憲法增修條文第五條第一項規定：「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，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之規定。司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。」該項規定附有自中華民國九十二年實施之期限，在未屆期限之前，擬提名補實大法官懸缺，依貴院釋字第四七〇號解釋意旨，仍應適用民國八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文第四條第一項規定。依該項規定，大法官由總統提名，經國民大會同意任命之。而依現行憲法增修條文第五條、第六條及第七條規定，總統對於司法院、考試院、監察院三院有關人事之提名，已改由立法院行使同意權，如在民國九十二年期限屆至之前補提名大法官，應如何適用憲法，即生疑義，有聲請貴院大法官解釋之必要，以維護司法院組織之完整性與職權運作之穩定性。

二、疑義之性質及涉及之憲法條文暨大法官解釋

- (一)民國八十一年五月二十八日修正公布之憲法增修條文第十三條第一項規定：「司法院設院長、副院長各一人，大法官若干人，由總統提名，經國民大會同意任命之，不適用憲法第七十九條之有關規定。」自此監察院已無行使同意之權。總統分別於八十二年四月二日及八十三年七月三十日依前開增修條文規定提名司法院院長、副院長及第六屆大法官，經國民大會同意任命。八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文將上開同條文條次變更為第四條第一項，實質內容不變。
- (二)八十六年七月二十一修正公布之憲法增修條文第五條第一項規定：「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，經國民大會同意任命之，自中華民國九十二年實施，不適用憲法第七十九條之規定。」該項規定附有自中華民國九十二年實施之期限，是以在未屆民國九十二年之前，司法院院長、副院長及本屆大法官出缺時，總統補提名應如何適用憲法，滋生疑義。前經本府於八十七年十一月三日聲請貴院大法官解釋並作成釋字第四七〇號解釋謂：「八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第五條第一項規定，係對司法院院長、副院長資格及大法官人數、任期之重大變更，且明定自民國九十二年實施，在此之前所提名之司法院院長、副院長及大法官自無從適用。總統如行使提名權，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。」據此 總統分別於八十七年十二月八日及同年十二月五日引據該號解釋，依民國八十二年八月一日修正公布之憲法增修條文第四條第一項規定，提名翁岳生為司法院院長、城仲模為副院長，黃越欽、賴英照、謝在全為第六屆大法官，咨請國民大會同意任命。
- (三)依八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文規定，同意權行使機關為國民大會，而依現行民國八十九年四月

二十五日修正公布之憲法增修條文規定，國民大會職權已有所調整，總統依憲法提名司法院、考試院、監察院三院有關人員，已改由立法院行使同意權；而其中第五條有關司法院院長、副院長資格及大法官人數、任期之規定，明定自中華民國九十二年實施。是以在未屆民國九十二年之前總統如擬提名補實大法官懸缺，究應如何適用及引據憲法條文，因而發生疑義。

三、聲請釋憲之理由

以現行憲法增修條文之規定，已變更同意權行使之機制，改由立法院行使同意權，現階段總統如擬提名補實大法官懸缺，依釋字第四七〇號解釋意旨，仍適用民國八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文第四條第一項規定，惟依該項規定同意權行使機關為國民大會，適用上滋生疑義，有予以釋明之必要。

四、聲請釋憲之急迫性

第五屆立法院第一會期即將開議，本聲請解釋案時間上有急迫性，爰請儘速解釋惠復。

五、關係文件之名稱及件數

檢附中華民國八十七年十二月五日及八十七年十二月八日總統提名司法院院長、副院長及補提名第六屆大法官咨文影本各乙份。

秘書長 陳 師 孟

(本件聲請函附件略)