

## 釋字第 541 號解釋一部不同意見書

劉鐵錚大法官 提出

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。