

憲法法庭 115 年憲判字第 2 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出

謝銘洋大法官加入

陳忠五大法官加入

尤伯祥大法官加入

壹、被嚴重誤解的憲法條文

本判決延續本庭 114 年憲判字第 1 號及 115 年憲判字第 1 號判決的立場，將持續拒絕參與評議的 3 位大法官，不計入評議人數，俾本庭行使憲法解釋權不受影響，本席敬表贊同。然於本庭作出上開 2 號判決後，卻有論者對本庭組成的合法性提出質疑，認為憲法第 175 條第 1 項規定：「本憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之。」是授權立法院制定法律以具體形成憲法內涵，中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布的憲法訴訟法，就是直接基於此憲法授權的立法，大法官有遵守的義務云云。此一觀點，不僅是對該條文嚴重誤解，而且涉及本庭組織是否合憲有關論述，爰提出協同意見以為補充。

貳、換個角色，重新粉墨登場？

先從結論上說，憲法為國家根本大法，憲法的實施非同小可，不是公布了條文就算真正施行，須有過渡及配套措施，因此各國於憲法或法律明定憲法的施行事項，並不少見。憲法第 175 條第 1 項規定，基本上也是基於這樣的思維。尤其我國憲法的施行，涉及國家政治體制要由數千年的君主專制、其後的長期軍閥對抗等軍政時期、全國統一後的訓政體制，轉為民主憲政體制的過程，可謂翻天覆地的改變，加以當時中國幅員廣袤，各地民情不一，如何處理轉型及過渡事項，自然是立憲時應考慮的問題。故

立憲者於草擬憲法條文時，對於憲法規定內容如何施行，除擇其重者於憲法本文為直接明文外，對於其他不能立即實施或不能立即於全國實施的事項，則授權立法院於必要時以法律規定，以求彈性，於是才有憲法第 175 條第 1 項的規定。至於大法官行使職權的事項，憲法既未規定應於何時施行，且司法院行使憲法解釋權的事項，性質上也不會有不能立即實施或不能立即於全國實施的情況，當然是隨憲法的施行，就同步施行，與憲法第 175 條第 1 項所要規定的事項，根本八竿子打不著。尤其在憲法施行已 80 年，且憲法實際上僅在台澎金馬實施的今天，時空環境更完全不同於立憲當時，並不存在立憲者當年所考慮一時不能施行或不能全國施行的過渡問題。尤其司法院行使憲法解釋權，是立憲過程中最無爭議，性質上也不可能到現在還有一時不能施行或不能施行於全國的問題，而認為立法院仍可適用憲法第 175 條第 1 項，制定過渡時期的大法官行使職權法律，用以限制或拘束大法官行使憲法解釋權。

簡言之，憲法第 175 條第 1 項規定，在憲法施行過程所應扮演的角色，在憲法施行 80 年後，時空環境完全不同的現今，原已應「功成身退」，乃反對論者竟將這個條文又拉上舞台，換個角色，重新粉墨登場，使得原本只設計用來讓憲法的施行更順利的過渡條文，卻回頭扮演綑綁憲法運作的緊箍咒。如此發展，恐怕連當初立憲者都要驚夢坐起，難以置信。

參、立憲者不是那樣想的

一、條文的誕生

從清末至民初，有關憲法或接近憲法性質的法律草案，可說層出不窮。但對我國現行憲法而言，大都只是歷史的煙塵，沒有特別值得注意的事。直到由國民政府主導，25 年 5 月 5 日公布的

中華民國憲法草案（史稱五五憲草）的提出，才為現行憲法內容，奠定了重要基礎。憲法第 175 條第 1 項規定內容，也首次在五五憲草第 147 條規定出現。

應特別注意的，憲法從五五憲草的提出到確定，雖經過多次的協商、修改草案版本，但這個條文並沒有爭議，所以一直沒有更動。可見這個條文的出現，並不是書齋內想像由天空掉落，而是從務實的角度一再強調確認的必要設計。從草案提出前數次的立憲原則，都一再宣示此點，以及草案提出後針對條文所為說明，可以清楚確認，一點也不含糊。

回到歷史的舞台。北伐成功後中國國民黨實際掌控政府權力，21 年該黨第 4 屆三中全會決議，擬定於 24 年 3 月召開國民大會議決憲法，並決定憲法頒布日期，立法院應從速起草憲法草案。22 年 1 月孫科就任立法院院長，組織憲法草案起草委員會，由孫科、吳經熊、張知本等 40 人為委員。23 年 2 月 23 日，起草委員會完成草案初稿。23 年 3 月 22 日孫科另組成初稿審查委員會，由傅秉常等人為審查委員，同年 6 月 30 日提出憲法草案初稿審查修正案，送立法院討論，立法院於 23 年 10 月 16 日三讀通過（立法院第一次草案）。24 年 10 月 17 日該黨中央委員會第 192 次會議，審查完竣立法院第一次草案，並議決五項立憲原則，再交立法院從速審查。其中第四項原則為「**憲法草案中有必須規定之條文，而事實上有不能即時施行，或不能同時施行於全國者，其實施程序，應以法律定之。**」¹立法院於同年 10 月 25 日依此原則完成審查，並提出草案（立法院第二次草案），再呈送中央。同年 12 月 4 日，該黨第 5 屆中央執行委員會決議設憲法草案審議委員會，嗣該中央憲法草案審議委員會議決審議意見 23 點，其中第

¹ 郭衛、林紀東編纂，中華民國憲法史料，36 年 9 月初版，大東書局，第 7 頁。

2 點為「在『憲法之施行及修正』一章內，對於原草案內不能即時實施之條文，應另定過渡條款。」²立法院再依上開審議意見，修正通過草案共 148 條（立法院第 3 次草案），於 25 年 5 月 5 日經國民政府明令宣布（即五五憲草）。26 年 4 月 22 日該黨中央常務委員會議決，將第 3 次草案中第 146 條（第一屆國民大會代表的職權，由制定憲法之國民大會行之。）刪除，全文改為共 147 條規定，於 26 年 5 月 18 日明令宣布，其最末一條即第 147 條規定：「憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之。」³

抗戰勝利後政府召集政治協商會議，於 35 年 1 月 21 日決議組織憲法草案審議委員會，並就草案內容協商修改，成立五五憲草的十二原則，並提出修正草案共 152 條規定，其中第 152 條規定的內容，仍與五五憲草第 147 條規定相同⁴。該草案全文經政府指定王寵惠等人校正整理，除文字略有修正，並將草案第 150 條及第 151 條關於國民大會代表修正憲法及立法院提議修改憲法交國民大會複決的條文，合併規定為第 150 條，致原第 152 條條號改為第 151 條外，其餘照原草案，於 35 年 11 月 28 日提交中華民國憲法草案送國民大會審議。於國民大會審議時，因憲法條文增加，故前開草案第 151 條遂改列為第 175 條，內容不變。嗣國民大會於二讀會時，除保留原一讀會第 175 條條文內容，並改列為同條第 1 項規定外，增加「本憲法施行之準備程序，由制定憲法之國民大會議定之。」之內容，並列為同條第 2 項，於 35 年 12

² 同上註，第 8 頁。

³ 同上註，第 59 頁。

⁴ 同上註，第 11 頁、第 72 頁；國民大會秘書處編，國民大會實錄，上編，第 289 頁，35 年 12 月。

月 24 日第 18 次會議三讀通過，而成為現行憲法⁵。

二、立憲說明

29 年 4 月 23 日中國國民黨中央常務委員會依孫科提議，決議成立中華民國憲法草案（按：指五五憲草）宣傳委員會，指定傅秉常等 44 人為委員。該宣傳委員會即以編撰憲法草案說明書為主要工作，推傅秉常、林彬、史尚寬、樓桐孫、陳長蘅及吳尚應 6 人為憲法草案說明書主稿委員。經委員會 39 次討論說明書初稿，提交全體委員會開會 9 次，同年 6 月 29 日憲法草案說明書修改完竣⁶。這是我國憲法相關條文，立憲說明的重要文獻，為理解立憲原意提供最直接的途徑。前開憲法草案說明書於第 147 條（即現行憲法第 175 條第 1 項）規定的說明中指出：「本憲草所定事項，有已於條文中定有『依法律』，『以法律定之』，『其詳以法律定之』等字樣者。此類事項，自非先制定法律，不能實施。亦已有另定實施之過渡辦法者，如本章第一百四十三條（按：全國地方自治省未達半數時，立法委員、監察委員的選舉）及第一百四十四條（按：地方自治未完成之縣、市長之任免）是。惟其他各條所定等項，其中仍有不能即時施行者、有不能全國同時施行者、亦有實施辦法應另行規定者，故有本條之規定，以期憲法之實施，具有彈性。」⁷。

就上開立憲說明，應特別指出者有三：

1. 條文中定有「依法律」，「以法律定之」等字樣者，自非先制定法律，不能實施。可知憲法草案條文關於何種事項應「依據法律」的規定，是經過周詳的考量而為列舉，而非隨興任意規定

⁵ 國民大會秘書處編，國民大會實錄，中編，第 526 頁、第 527 頁，35 年 12 月。

⁶ 同上註 1，第 10 頁、第 11 頁。

⁷ 立法院中華民國憲法草案宣傳委員會編，中華民國憲法草案說明書，第 102 頁，中華民國 29 年 12 月渝初版、35 年 4 月滬一版，正中書局。

。上開草案及憲法，均未就大法官行使職權的程序，有任何規定，亦未規定必須依據法律為之，可認其就大法官如何行使職權，確實有意採沉默立場（本庭 114 年憲判字第 1 號判決理由第 34 段至第 37 段參照）。

2. 草案第 147 條（即現行憲法第 175 條第 1 項）規定，是針對草案明文者以外的其他各條，其中仍有不能即時施行者，有不能全國同時施行者，可具有彈性施行所為設計。這樣的設計，完全遵循從 24 年 10 月 17 日中國國民黨中央委員會第 192 次會議決議開始，歷次的立憲原則決議，所一再強調「草案條文事實上不能即時實施或不能同時於全國實施者，應另定過渡條款」的一貫立場。

該說明書中雖未進一步指明，何以要有處理過渡時期的設計，但本席寧可從正面解讀是展現立憲者實施憲法的決心，一方面宣示縱然有客觀情事致憲法的規定，有部分不能即時施行或不能全國同時施行，也僅是一時的過渡現象，一旦通過過渡時期，憲法即可全面施行。且只有法律規定時，始得列為過渡，不能以政治上的立場或主張，即認為客觀上有不能即時、全面施行的過渡，阻止憲法的施行。另一方面，也在面對客觀上有一時不能即時、全面施行的情況，要求立法者制定日後可以憲法條文銜接的過渡法律。

3. 自五五憲草提出後，關於政府體制如何設計，各方雖迭有爭議，故憲法草案遲未能達成共識，但對於由司法院（大法官）行使解釋憲法、統一解釋法律及命令權，則向無爭議。因此，即使在提出草案當時，也不可能發生司法院如何行使此職權，有「事實上不能即時實施或不能同時於全國實施」的情形。從而大法官行使職權的事項，根本不在草案第 147 條（即現行憲法

第 175 條第 1 項) 所規定，有另定實施程序必要的事項之內。

三、增訂第 175 條第 2 項規定的對照

憲法草案於 35 年送請國民大會審議時，國民大會於一讀會後的第二審查會曾建議修正：1. 第 151 條修正為「本憲法實施程序由制定憲法之國民大會制定憲法施行政程序法規定之」，憲法施行政程序法送請綜合審查委員會決定辦法。2. 增加第 152 條，由制憲國民大會代表負責監督並促成憲法施行。3. 在國民大會閉會期間設監督憲政實施委員會，其辦法另定之，並送請綜合審查委員會決定辦法。嗣經綜合審查委員會審查意見，將以上三項均由主席團列入「過渡」條款⁸。於國民大會二讀會時，調整為增加「本憲法施行之準備程序，由制定憲法之國民大會議定之。」的內容，列為第 175 條第 2 項規定。

由第 175 條第 1 項與第 2 項規定，均列在憲法第 14 章「憲法之施行及修改」內，可知性質上均為憲法如何施行的規定，而非憲法內容如何授權法律具體形成的規定。對照憲法的條文中，有明定「依法」、「以法律定之」或「其辦法另定之」等規定（例如憲法第 27 條第 2 項、37 條、第 39 條至第 42 條、第 61 條、第 76 條、第 80 條、第 82 條第 80 條、第 89 條、第 106 條規定及憲法增修條文第 7 條第 5 項等規定），是憲法授權立法院制定法律或國民大會訂定辦法，以具體形成憲法內容者，明顯不同。再由第 175 條第 1 項規定，第二審查會雖曾建議修改為由國民大會制定同法施行政程序法，但最後並未被採納，仍維持原條文（第 175 條第 1 項規定），僅增加同條第 2 項規定，授權由國民大會議定施行的準備程序。從而憲法的施行，並無待國民大會制定施行法，而是經國民大會決議於 35 年 12 月 25 日三讀後 1 年，即 36 年 12 月

⁸ 同上註 1，第 149 頁、第 150 頁；同上註 5，第 437 頁、438 頁、第 499 頁。

25 日施行⁹。益知立憲者並無使憲法的施行須取決於國民大會制定施行政程序法的意思。再者，依綜合審查委員會的意見，不論是第 175 條第 1 項或第 2 項規定，性質上均屬於施行的「過渡」條款，而非授權以法律形成憲法具體內涵的授權條款。反而憲法只允許立法院在面對一時不能施行或不能全國施行的客觀情況時，得依第 175 條第 1 項規定，制定屬於「過渡時期」的程序法，以「一時阻止」或「一部阻止」憲法規定事項的施行而已。至於立法院若要將憲法規定的事項予以具體化，自得依憲法第 63 條規定賦予的議決法律權為之，若第 175 條第 1 項規定也屬於憲法具體化的立法授權，那麼不但與第 63 條規定重複，而且第 175 條第 1 項規定與第 63 條規定適用的要件不同，也會發生適用上矛盾。反對論者無視條文文字、立法體系及立憲說明，妙論憲法第 175 條第 1 項規定，性質上為憲法授權立法者形成憲法具體內涵的執行法，讓憲法內容能否施行、如何施行，全面由立法院決定，此種解釋方法，已超脫憲法解釋學的範疇。

肆、要讓簡單的事情變複雜，是很簡單的

有人說：「要讓簡單的事情變複雜，是很簡單的；但要讓複雜的事情變簡單，卻是很複雜的。」關於憲法第 175 條第 1 項規定，只要冷靜觀察它的條文文字、在憲法條文中體系的位置，並探究一下它的立法緣由，就很容易發現處於 90 年前的中國環境，立憲者草擬這個條文的目的，是在預防有不能立即施行或不能全國施行憲法規定的客觀情事發生，而事先授權立法院得於此時，制定必要的實施程序法，避免憲法的施行全面受阻。不要說時至今日，當初預想的時空環境早已不存在，即使回到立憲當初，司

⁹ 同上註 1，第 151 頁。

法院行使憲法解釋權上也不可能仍有仍不能立即施行或不能全國施行，而必須制定過渡的實施程序法的問題。因此，將憲法第 175 條規定第 1 項適用於司法院行使憲法解釋權事項，根本是難以想像的事。事實上，國民大會為實施憲法的準備，於 35 年 12 月 24 日三讀通過憲法條文的同一日，即依憲法第 175 條第 2 項規定決議，憲法應於 36 年 1 月 1 日公布，並於公布三個月，公布包含五院的組織等法律¹⁰，故國民政府依此於 36 年 3 月 31 日公布司法院組織法。至於司法院大法官如何行使職權，當時司法院組織法中並未規定，亦非國民大會依據憲法第 175 條第 2 項規定決議應制定的法律，而是於大法官作成司法院釋字第 76 號解釋，認為國民大會、立法院及監察院共同相當於民主國家的國會，造成立法院不滿，始著手修正司法院組織法並制定司法院大法官會議法，以法律約束大法官行使憲法解釋權。司法院大法官會議法第 1 條明定，其立法依據為新修正的司法院組織法第 6 條第 2 項規定，既非直接依據憲法第 82 條規定，更非依據憲法第 175 條第 1 項規定所制定，這是極為簡單而明白的事。然而如此簡單明白的規定，在反對論者賦予不同的角色扮演，並讓其重新粉墨登場後，簡單的事因此變得複雜，要費許多唇舌才能解釋清楚。

¹⁰ 同上註 1，第 169 頁。