

「五權分治、平等相維」有關解釋要旨

湯德宗 教授

◎憲法有聲書

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
第一屆 (37.07~47.08: 釋字 001~079)			
001 (38.01.06)	立委未經辭職兼任官吏者，應於就任官吏時視為辭職。	§ 75	[水平分權] Q § 75 立意？ Ω 避免因角色混淆，而破壞「分權制衡」？然，何以內閣制閣員率由議員兼任？我國何以「修正」典型內閣制規定？
003 (41.05.21)	監察院關於所掌事項有向立法院提案之權。	§ 71 [釋 175]	[相互制衡] Q 基於「五權分治、平等相維」之體制，監察院亦應得單獨向立法院提出概算？ Ω 對比增修§ 5-XI？
004 (41.06.20)	聯合國韓國委員會我國副代表為憲法所稱之「官吏」。	§ 75 [釋 001]	[水平分權] Q 避免利益衝突，破壞分權制衡？
014 (42.03.21)	各級民意代表不受監察院糾彈。	§ 97	[權力相互制衡] Q 因民意代表受民意監督，乃無必要再受「監察」之制衡？
015 (42.04.24)	監委不得兼任國代。	§ 103	[水平分權] Q 「與憲法劃分其職權之原意相違」？ Ω 此間存在利益衝突？

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
015 (續)			監委受國大監督？抑或國大受監委監督？
019 (42.06.03)	監委不得兼任之「公職」不限於官吏。	§ 103	[水平分權] Q 避免利益衝突，破壞分權制衡？
020 (42.07.10)	人民團體（政黨）職員非屬「公職」； 監委不得從事醫務。	§ 103	[水平分權] Q 「其業務與監委職權顯不相容」？ Ω 監委兼任黨職豈無利益衝突？ Cf. § 88, 增修§ 7-V.
030 (42.12.29)	立委不得兼任國大。	§ 75	[水平分權] Q 兼職（國大）之性質與本職（立委）如何不相容？ Ω 既「提案」通過於前，能期待「複決」廢止於後？
033 (43.04.02)	議長處理會務如有不當，應由議會制裁，非屬監察對象。	§§ 97-II, 98 [釋 104]	[權力相互尊重] Q 議會自律關係立法權之獨立運作，故耳？
038 (43.08.27)	法官審判以法律為主要依據，並非此外與憲法或法律不相抵觸的有效規章均行排斥不用。	§ 80 [釋 137] [釋 216] §§ 23, 125	[權力相互制衡] Q 「依法審判」包括保障法官認定何者為「法」的權力？
	縣立法（規章）如無憲法或其他法律之依據，不得限制人民自由。		[垂直分權] Q 蓋中央立法較地方立法更能保障人權？
074 (46.03.22)	國大代表不得兼任省、縣議會議員。	§ 28	[垂直分權] Q 何謂「貫徹憲法分別設置各級民意機關，賦予不同職權之本

第 2 講 相關解釋

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
			旨」？
074 (續)			Ω 中央民代兼任地方民代有害中央、地方之分權？
075 (46.04.08)	國大代表非不得兼任官吏。	§ 28	[水平分權] ◎ 為尊重制憲當時之決定？ Ω 蓋國大原屬無給職（參見釋 282），且非經常集會。許其兼任官吏，利益衝突有限？
第二屆（47.09～56.08：釋字 080～122）			
086 (49.08.15)	高等法院以下各級法院應改隸司法院。	§ 77	[權力相互制衡] ◎ 貫徹憲法「求司法系統一貫之本旨」？ Ω 高院以下法院之行政隸屬關乎其人事及預算，重大影響「審判獨立」？
122 (56.07.05)	地方議會議員言論，憲法未有保障規定，本院院解字 3735 號解釋不違憲。	§§ 32, 73, 101 [院解 3735]	[權力相互制衡] ◎ 議員言論免責（特權）不得逾越其行使職權所必要之範圍？
第三屆（56.09～65.09：釋字 123～146）			

《對話憲法·憲法對話》

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
137 (62.12.14)	法官審判案件時，對行政機關所作有關法規釋示的行政命令仍得表示其合法適當的見解。	§ 80 [釋 038] [釋 216]	[權力相互制衡] ◎ 非保障法官有認定何者為「法」之權力，不足以維護「審判獨立」？ Ω 本件較釋字 038？何謂「適當合法的見解」？如法官之見解「不適當」，即不受保障？由誰認定「適當」與否？
137 (續)			
第四屆（65.09～74.09：釋字 147～199）			
155 (67.12.22)	考試院為國家最高考試機關，得依法定職權訂定考試規則及決定考試方式。	§§ 83, 85, 18	[權力相互制衡] ◎ 針對考試之職權，酌予放寬「法律保留」原則，俾利舉辦考試？ Ω 舉辦考試實際為「立法」行為？「行政」行為？
165 (69.09.12)	地方議會議員會議言論應受保障，本院釋字第一二二號解釋應予補充。	§§ 32, 73, 101 [釋 122]	[權力相互制衡] ◎ 本件與釋字 122 差別何在？正面肯定地方議會議員亦有「言論免責（特）權」？
175 (71.05.25)	司法院就所掌事項得向立法院提出法律案。	§ 77 [釋 003]	[權力相互制衡] ◎ 本於「五權分治，彼此相維」憲法結構？
184 (72.12.23)	地方政府編製年度總預算，經審計機關審核後所提出之審核報告，地方議會審議時，不得要求審計機關提供審定之原始憑證。	§§ 90, 104	[權力相互制衡] ◎ 本件解釋之用意？ Ω 保障審計獨立？原始憑證與地方議會決算審議既「無直接關

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
			係」，一經審定即告確定，不得再究。
第五屆 (74.10~83.09：釋字 200~366)			
207 (75.07.18)	省市議會議員、議長不得兼任私立學校校長。	[釋 014] [釋 015] [釋 030] [釋 075]	[水平分權] Q 監督者與被監督者混同，故有利益衝突？ Ω 即便如此，須一律禁止兼職，而不能以個案迴避方式，化解可能的利益衝突？
216 (76.06.16)	司法行政機關發布司法行政命令如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考。如經法官於裁判上引用者，當事人得依法聲請解釋。	§ 80 [釋 038] [釋 137]	[權力相互制衡] Q 本件與釋字 38, 137 有無不同？ Ω 更向「審判獨立」邁進？
234 (78.03.03)	營業稅與印花稅雖為省(市)稅，仍得規定由中央統籌分配，以符合憲法謀求地方經濟平衡發展之意旨。	§§ 147, 107-VII	[垂直分權] Q 何以經劃歸為省(市)稅者，仍得要求地方依比例上繳，用供統籌分配？「合理調劑省市之所得」之意義？
235 (78.03.17)	審計權屬監察權範圍，應由中央立法並執行。審計部於省(市)設審計處並審計省(市)政府財務，並不違憲。	§§ 90, 107-XIII	[垂直分權] Q 何以地方不能另立「監察－審計」體系？ Ω 「監察－審計」一體乃中央「監督各省(市)預算之執行所必要」，益見我國非為「聯邦國」！
250	「現役軍人」不得兼任文官係指	§ 140	[水平分權]

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
(79.01.05)	正在服役者，不含外職停役者。惟外職停役及其回役之程序，應通盤檢討，由法律直接規定。		Q 停役者現時「既無軍權，而無干政之虞」，但「外職停役」者既仍得「回役」（恢復現役軍人身份），自難免干政「之虞」？ Ω 本件與釋字 419 不同？何以採「鋸箭法」？乃因 § 140 僅限制「現役」軍人？有無其他解釋途徑可同時保障軍人轉任文官之權利，並防止軍人干政？
262 (79.07.06)	監察院對軍人提出彈劾案應移送公懲會審議。至其它軍人犯過犯依陸海空軍懲罰法行之。	§§ 77, 90, 97-II, 99, 100	[權力相互制衡] Q 本件解釋如何維護監察權與司法權？ Ω 維護監察權之有效行使（避免官官相護，不了了之）？ 維護司法權（公務員懲戒）之完整，乃將武職公務員納入「公務員懲戒」體系？
314 (82.02.25)	國民大會臨時會非以修憲為目的而召集，自不得行使修憲權力。釋字 029 號解釋應予補充。	§§ 29, 30, 174-1； 增修§§ 11-I, 11-II, 15 [釋 029]	[權力相互制衡] Q 理由書：修憲「關係憲改秩序之安定以及國民之福祉甚巨，應使國民預知其修改的目的並有表達意見的機會」。此為「自由民

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
			主憲政秩序之原則」? Ω 參見釋字 381。
319 (82.06.04)	考試卷彌封開拆後，除依形式觀察即可發現該項成績顯有錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試的公平與客觀。	§§ 15, 18	[權力相互尊重] Q 尊重閱卷委員的「判斷餘地」，始能維持考試的公平與客觀? Ω 典試權的核心為何? 命題? 評分? Ω 本件解釋如何在司法權與考試權之間獲致平衡?
328 (82.11.26)	憲法§ 4 稱「中華民國領土，依其固有疆域」有其政治與歷史理由。固有疆域的界定，為重大之	§ 4	[權力相互尊重] Q 司法機關何以不應參與政治決定，含審理
328 (續)	政治問題，不應由司法機關予以解釋。		「政治問題」? Ω 避免司法介入政治爭議而喪失公信力? 政治爭議在法律上沒有是非(對錯)可言，司法機關乃無從「判斷」? 司法機關不具民意基礎，故不宜參與政治決定?

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
342 (83.04.08)	法律案經立法院移送總統公佈者，曾否踐行其議事應遵循之程序，乃至內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。	§§ 63, 72, 37	[權力相互尊重] Q 「國會自律或國會自治」之界限為何?
	但法律案立法程序有不待調查之事實即可認定牴觸憲法者，亦即有違反法律成立機本規定之明顯重大瑕疵者，釋憲機關仍得宣告為無效。		Ω 逾越「議會自律」範圍，即進入「司法審查」範疇?
357 (83.07.08)	審計長任期規定旨在保障其獨立行使職權，並非違憲。	§ 104	[權力相互制衡] Q 審計長由總統提名，立法院同意，隸屬監察院，並具有固定任期，乃為保障其獨立行使機關?
第六屆(83.10~92.09: 釋字 367~566)			
381 (84.06.09)	修改憲法所進行之一讀會程序，並非通過憲法修改案，其開議出席人數究採國民大會組織法§8 代表總額三分之一，或採憲法§174-I 所定三分之二之出席人數，抑或參照一般會議規範所定	§ 174-I	[權力相互尊重] Q 出席人數之規定屬立法權之核心事項? Ω 開會乃合議機關行使職權之前提。
381 (續)	出席人數為之，係屬議會自律之事項，均與憲法無違。		
	議會自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則。		Q 何謂「自由民主憲政秩序之原則」? Ω 係指經「思辯程序」(deliberative process)? 參見釋字 314。
387 (84.10.13)	基於民意政治與責任政治之原理，行政院院長及其所屬部會首長(含政務委員)應於立法委員	§§ 53, 55-I [釋 419-II]	[權力相互制衡] Q 非如此不能確保「行政院對立法院負

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
	改選後第一次集會前提出總辭。		責」？ Ω 立委改選後之總辭屬「義務性」辭職，總統就職時之總辭屬「禮貌性」辭職(釋 419)。兩者之差別？
401 (85.04.26)	憲法§§ 32, 73 規定國民大會代表及立法委員言論及表決之免責權，係指國民大會代表在會議時所為之言論及表決，立法委員在立法院內所為之言論及表決，不受刑事訴追，亦不負民事賠償責任，除因違反其內部所訂自律之規則而受懲戒外，並不負行政責任之意。	§§ 32, 73 [釋 122] [釋 165] [釋 435]	[權力相互尊重] Q 言論及表決免特責乃為使議員問政無後顧之憂？ Q 何謂代議士之「行政責任」？
419 (85.12.31)	副總統得否兼任行政院院長憲法並無明文規定，副總統與行政院院長二者職務性質亦非顯不相容，惟此項兼任如遇總統缺位或不能視事時，將影響憲法所規定繼任或代行職權之設計，與憲法設置副總統及行政院院長職位分由不同之人擔任之本旨未盡相	§ 75 [釋 001] [釋 004] [釋 024]	[水平分權] Q 縱與憲法原意「未盡相符」，有何關係？ Ω 利益衝突現時並不存在，未來發生之機率亦屬有限，何須禁止兼任？
419 (續)	符。引發本件解釋之事實，應依上開解釋意旨為適當之處理。 行政院院長於新任總統就職時提出總辭，係基於尊重國家元首所為之禮貌性辭職，並非其憲法上之義務。對於行政院院長非憲法上義務之辭職應如何處理，乃總統之裁量權限，為學理上所稱統治行為之一種，非本院應作合憲性審查之事項。	§ 57	[權力相互尊重] Q 「禮貌性辭職」既非憲法上之義務，行政院長即未必須總辭？ Ω 即便總辭，總統理當「禮貌性慰留」，何能假戲真作，裁量准辭？

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
	依憲法規定，向立法院負責者為行政院，立法院除憲法所規定之事項外，並無決議要求總統為一定行為或不為一定行為之權限。		[權力相互制衡] Q 制衡關係存在於何者之間？ Ω 「行政院向立法院負責」，立法院與總統並無直接制衡關係？
435 (86.08.01)	為確保立法委員行使職權無所瞻顧，憲法§ 73 言論免責權之保障範圍，應作最大程度之界定，舉凡在院會或委員會之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附隨行為，如院內黨團協商、公聽會之發言等均屬應予保障之事項。 越此範圍與行使職權無關之行為，諸如蓄意之肢體動作等，顯然不符意見表達之適當情節致侵害他人法益者，自不在憲法上開條文保障之列。 於具體個案中，立法委員之行為是否已逾越保障之範圍，於維持議事運作之限度內，固應尊重議會自律之原則。	§ 73 [釋 122] [釋 165] [釋 401]	[權力相互尊重] Q 賦予「免責權」乃為保障其行使職權，免責之範圍自亦應以此為限？
			[權力相互制衡] Q 此處兼有維護其他部門之「權力」及他人之「權利」之考量？
			[權力相互尊重] Q 與釋字 401 同？
435 (續)	惟司法機關為維護社會秩序及被害人權益，於必要時亦非不得依法行使偵審之權限。		[權力相互制衡] Q 逾越「免責特權」而侵害他人之權利，即屬(廣義)司法權之範圍？

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
467 (87.10.22)	增修條文(86/07/21)§ 9 施行後，省自非地方自治團體性質之公法人。各項法律未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項，而屬省之權限且得為權利義務之主體者，於此限度內，省自得具有公法人資格。	'97 增修 § 3-II-(1)	[垂直分權] Q 地方制度並非修憲之界限。廢省尚不違憲？
499 (89.03.24)	第三屆國民大會於 88.09.04 第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增修條文 §§ 1, 4, 9, 10 之修正，其程序違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則 § 38-II 規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範；其中 §§ 1-I & II & III, 4-III 內容並與憲法中具有本質重要性而為規範秩序賴以存立之基礎，產生規範衝突，為自由民主憲政秩序所不許。上開修正條文應自本解釋公布之日起失其效力，86.07.21 修正公布之原增修條文繼續適用。		[權力相互制衡] Q 「自由民主憲政秩序」乃憲法修改之界限？
	第一百七十三條顯非為一般性之憲法解釋及統一解釋而設，乃係指與憲法施行及修改相關之事項，一旦發生疑義，其解釋亦屬本院大法官之職權。至於相關機關所踐行之議事程序，於如何之		[權力相互尊重] Q 本件採取何種「審查標準」(或稱「審查密度」)進行審查？
499 (續)	範圍內為內部自律事項，何種情形已逾越限度而應受合憲性監督，則屬釋憲機關行使審查權之密度問題，並非謂任何議事程序皆得藉口內部自律事項，而規避		Ω 本件與釋字 342 採取相同之「審查密度」？如不同，何故？

釋號 (年.月.日)	主 旨	憲法關係條文 [相關解釋]	[作用分類] 觀想暨對話
	其明顯重大瑕疵之法律效果。		
新制 (92.10~ : 釋字 567~)			
632 (96.08.15)	監察院係憲法所設置並賦予特定職權之國家憲法機關，為維繫國家整體憲政體制正常運行不可或缺之一環，其院長、副院長與監察委員皆係憲法保留之法定職位，故確保監察院實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責。為使監察院之職權得以不間斷行使，總統於當屆監察院院長、副院長及監察委員任期屆滿前，應適時提名繼任人選咨請立法院同意，立法院亦應適時行使同意權，以維繫監察院之正常運行。總統如消極不為提名，或立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自為憲法所不許。		[權力相互尊重] Q 憲法機關消極拒不行使職權之界限？ Ω 不得癱瘓憲法機關之運行，以破壞憲法分權制衡之結構！