

任重道遠，捨我其誰

— 司法院大法官釋字第六〇一號解釋評析 —

湯德宗

(中央研究院法律學研究所研究員兼籌備處主任)

前言

日前司法院大法官作成釋字第六〇一號解釋，宣告今（民國九十四）年一月立法院審議中央政府總預算案，刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長等人之司法人員加給計一千九百二十九萬四千元之決議違憲。上開解釋攸關憲法上權力分立、相互制衡原則之維繫，意義重大；並因解釋結果關係大法官自身待遇，備受矚目。

本件解釋除十五位大法官署名之多數意見外，另有四件協同意見，沒有不同意見。全案爭點計有程序問題一個、實體問題二個，茲分析如下。

壹、程序問題——大法官應否迴避審理本案？

本件解釋係立委柯建銘等七十四人，依據大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定提出聲請，形式上合

法。惟本件解釋之標的（立法院刪除大法官專業加給預算之決議）既涉及大法官本身之待遇，則由大法官判斷其是否合憲，即不免有「利益衝突」（「球員兼裁判」）的疑慮。故本件解釋首須處理「應否迴避」的程序性問題。

一、多數意見否認有「利益衝突」之虞

多數意見書（解釋理由書壹、）以爲大法官無庸迴避，主要理由有二。

(一)抽象違憲審查無「利益衝突」之虞

多數意見以爲：大法官職司抽象憲法解釋，「重在客觀憲法秩序之維護，而非立法委員個人或其他國民主觀權利之救濟」，不發生民事訴訟法第三十二條第一款所謂「法官爲該訴訟事件當事人者」（應予迴避）的情形。「因是，釋憲機關之大法官依據此等立法委員之聲請而爲之憲法解釋，縱因此使部分國民經濟上利益有所增加或減少，亦僅屬該憲法解

釋之反射作用所間接形成之效果，其既非聲請解釋之對象，自不能執此而謂該等經濟上之利益增加或減少之人亦同為聲請釋憲案之當事人。」

上述論證希藉由「客觀訴訟」（大法官「憲法解釋」）與「主觀訴訟」（法官「個案裁判」）的形式差異，導出：前者（不同於後者）沒有「球員兼裁判」的利益衝突問題之結論。姑且不論上述形式區分對本件解釋稍後須論證「大法官亦法官」時有無妨礙；其以為大法官之俸給縱因本件解釋而有所增益乃屬「解釋之反射作用」，究與法官本因「判決之直接結果」而受益之情形不同，故而無庸迴避一點，實際上並不具有說服力。

林子儀大法官在協同意見書明白指出：「縱如多數意見所言，在法律概念的解釋上，大法官非屬形式意義的當事人（即聲請人）；且其利益僅係因被動受理解釋，伴隨解釋權行使所生的反射利益，但仍未完全解決迴避與否之疑慮。」換言之，大法官「抽象憲法解釋」與法官「具體個案裁判」在形式上的差異，不足以否定兩者在本質上的相似性——大法官與法官都是人，而人性略同，皆有權力慾望，並因而皆有腐化的可能。有鑑於此，乃有必要設立「迴避制度」，使法官於有「利益衝突」或「預設立場」時，不得審理該案件（行政訴訟法第一九條、第二〇條、民事訴訟法第三二條以下、刑事訴訟法第一七條參照）。大法官審理案件法第三條亦規定，大法官審理案件之迴避事由，準用行政訴訟法之規定。

（二）本件實際無從迴避

多數意見認為無庸迴避的第二個理由乃事實上無從迴避。蓋迴避之設乃針對「特定之法官，非法官所屬之機關——法院」，而本件所涉爭點率皆「重要憲法問題」，大法官乃現制下「最終且唯一之有權解釋」機關。如行迴避，「必然癱瘓憲法明文規定之釋憲制度」，形同大法官拒絕行使其憲法職權，而「無以維持法治國家權力分立之基本憲法秩序」。亦即，「倘有因法官之迴避致已無法官可行使審判權之情形，即不能以迴避為由而拒絕審判。」四件協同意見書對此皆無異議。上述見解正確掌握迴避制度之本旨——當實際上沒有其他適格裁判者可資替代時，未避免正義失落（failure of justice），迴避規定即應例外地停止適用¹，應值贊同。

二、林子儀協同意見坦承有「利益衝突」之虞

不同於前述多數意見第一點之形式論證，林大法官子儀於協同意見書有所保留，並採取實質論證——坦承確有利益衝突，但本於憲法授命，責無旁貸，只能勉力受理審查。氏謂：「本席認為本件聲請確與大法官有利益關聯，但是仍同意應予受理，乃是出於維護司法釋憲制度功能健全的迫切必要。」蓋「在我國現行的憲法規範下，係以司法院大法官為最終且唯一的有權司法解釋機關，

¹ 參見湯德宗，論行政程序中的迴避義務—行政法院判決三則評釋，行政程序法論：論正當行政程序，2005年2月2版2刷，頁277以下，頁318。

除大法官之外，已無其他法院可資審理。…當系爭案件涉及司法釋憲制度，致全體大法官均有利益關聯，而對此類憲政問題迴避審理的結果，卻…造成權力分立與制衡度的缺口」時，未免憲政秩序遭到破壞，甚至有「司法違憲審查完全遭到架空」的危險，全體大法官不應迴避本案之受理，惟仍應謹守聲請書所指陳之憲政制度爭議範圍。

上開見解坦然面對常人的質疑，確較前述多數意見純由形式論證具有說服力。但是，如欲面對更根本的質疑——立法者與大法官都是權力擁有者，我們不能信任由人民選任的立法者，如何能信任非由人民選任的大法官？則非進一步動用「權力分立動態平衡」理論，無以回答。

三、制衡之必要即大法官受理解釋之界限

按「權力分立動態平衡」理論從人性與權力之本質，平等看待憲法上諸權力，以維持權力間之動態平衡為目的。就本件而言，立法院刪除大法官薪俸預算之行為，既已危害憲法明文保障之司法獨立（下詳），則許大法官依聲請作成解釋即屬必要²！亦即，本件解釋之結果固然關係大法官自身之利益，但為維護

權力分立、相互制衡原則於不墜，由大法官行使釋憲權乃規制下最終之制衡機制。是本件大法官之無庸迴避，乃因權力制衡之必要，而非因大法官較立法委員更值得信任！

尤有甚者，大法官作成類此同時關乎自身權益與憲政體制之解釋時，應特別留意維護立法裁量之空間，俾憲法上諸權力機關相互間得以進行持續對話與互動。以本件而論，大法官固無庸迴避審理本案，但解釋之結果應注意給予立法者回應、思辯的空間。亦即，大法官解釋之制衡作用，應僅以宣告前開立法院之決議違憲為限，避免進而指示立法者後續立法（修法）之內容³。惟其如此，大法官的釋憲權力才能受到其他憲法機關（尤其立法機關）的制衡⁴；尤其本件同時牽涉大法官自身之利益，更須注意維護立法裁量之空間⁵，始能昭公信。

² 作者前在釋字第 499 號解釋（國大延任修憲案）審查說明會時，即曾主張，以違憲審查積極填補憲法結構上權力分立、相互制衡的缺陷，維護憲法諸權力的動態平衡，參見湯德宗，國大延任修憲案違憲疑義解釋案：大法官審查說明會意見書（一），權力分立新論，卷 2：違憲審查與動態平衡，2005 年 4 月 3 版 1 刷，頁 557 以下，頁 573、576。

³ 例如，釋字第 436 號解釋，於宣告軍事審判法有關禁止被告向普通法院上訴之規定違憲外，更指示「在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上案件」，應許被告向普通法院上訴，即有過度限縮立法裁量空間而違憲之嫌。參見湯德宗，論違憲審查制度的改進—由「多元多軌」到「一元單軌」的改進方案，註 2 書，頁 175 以下，頁 233。

⁴ 關於違憲審查與權力分立動態平衡，參見湯德宗，立法裁量之司法審查的憲法依據—違憲審查正當性理論初探，註 2 書，頁 1 以下，頁 35-39。

⁵ 林子儀大法官之協同意見書指出：政治部門（立法與行政部門）固有義務以法律建構合理、穩定之大法官薪俸，司法釋憲機關對其決定亦應予尊重；憲法第八十一條關於法官薪俸之保障，並不排除政治部門於不影響司法獨立之限度內，調降法官薪俸。上開見解完全符合所謂「權力分立動態平衡」理論。

貳、大法官亦法官

一、多數意見認憲法解釋亦屬司法權，大法官亦為憲法上之法官

於決定本件無庸迴避之後，多數意見轉而處理本件關鍵性的實體問題，說明何以大法官亦為憲法第八〇條規定之「法官」。綜觀其論證，計有一立三破。

首先，多數意見（解釋理由書貳、）從大法官憲法解釋之「目的」（「確保民主憲政國家憲法之最高法規地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法價值之維護」）及「效力」（「解釋並有拘束全國各機關與人民之效力」），確認大法官解釋「屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域」。故，作成解釋之大法官「與一般法官相同，均為憲法上之法官」。亦即，認司法權之作用，包括大法官之解釋與法官之裁判；憲法第八十條所稱「法官」為廣義之法官，包括大法官與法官⁶。

確立上述命題後，多數意見並嘗試

破除三種常見的誤解。第一，或謂大法官具有固定任期，而法官為終身職，兩者顯不相容。多數意見以為：「大法官與一般法院法官所行使職權並無不同」，「不能因大法官有任期而謂其非法官」。第二，或謂大法官以會議作成解釋，與法官合議作成裁判不同。多數意見反駁謂：「大法官行使職權雖有會議或法庭方式之不同，惟其均為合議審理依法受理案件之本質，則無二致；而解釋與裁判，亦僅名稱之不同，其具有主文與理由之形式且被動依法定程序作成具有最終拘束力之司法決定，則無差異，自不能因大法官依據法律規定，以會議方式行使職權，或其有拘束力之司法決定稱為解釋，即謂其非屬裁判，進而否定大法官為法官。」第三，或謂憲法增修條文第五條第一項後段規定，非由法官轉任之大法官，其卸任後不適用有關法官終身職保障之規定。足證大法官非法官。多數意見以為，上開憲法規定，顯然係以大法官亦法官為前提而設，僅限制非職業法官出身之大法官不得享有法官終身職之待遇而已。

二、協同意見論理各有不同

(一)楊仁壽 & 王和雄：凡發現法律規範、運用演繹邏輯導出結論者即為法官

關於「大法官亦憲法上之法官」一節，楊仁壽大法官與王和雄大法官聯名發表之協同意見書，首先定義法官「係指依據法律執行審判事務之人（本院解釋字第三九二號解釋參照）」；其次，定義

⁶ 多數意見書之論證策略，固在強調大法官與法官之「大同」，而淡化兩者之「小異」。惟細譯其論理則不無瑕疵。按解釋理由書謂：「依我國現行司法制度，各級法院（包括公務員懲戒委員會）就具體個案之審理而適用法律時，固為憲法解釋作用之一環；而大法官就人民、法人或政黨提起之法規違憲審查、統一解釋，以及就法院提起之具體規範審查、統一解釋，雖未直接涉及個案之事實認定，惟亦同為個案審判之一環」。此種「你中有我、我中有你」之論證，模糊了現制下大法官主要職權為「抽象憲法解釋」，而各級法院職權為「具體個案裁判」之事實，與一般之理解有違。相較之下，林子儀大法官之協同意見認為：法官行使的個案審判權與大法官行使的憲法解釋權，同屬我國憲法所定司法權之範圍，似更具有說服力。

裁判「係以所發現或形成之法律規範，運用演繹的邏輯方式，導出結論之司法活動。」再次則比較大法官與法官之異同，謂：「一般法官係以一般法律規範為大前提，以所認定之事實為小前提，導出結論；而大法官則以根本大法之憲法為大前提，以法律或法規為小前提，導出違憲或合憲之結論，二者同為裁判，無可置疑。」如是論證主要困難在於，全然無涉事實認定之判斷，能否稱為裁判，非無疑問。

(二)林子儀：我國司法權兼含審判與解釋

林子儀大法官之協同意見，首先從我國憲法之規定，認定司法權包含個案裁判與憲法解釋，謂：「根據憲法第七十七條、第七十八條、及憲法增修條文第五條第四項規定，我國憲法規定之司法權包括掌理民事、刑事、行政訴訟之審判、公務員之懲戒、憲法解釋、統一解釋法令、與審理總統、副總統之彈劾與政黨違憲之解散等事項，並分別由大法官及一般法官行使之。故依據我國憲法規定，大法官為憲法上之法官，殆無疑義。」其次，並由功能的觀點，認定大法官與法官皆須有司法獨立之保障，俾能有效遂行職權，謂：「司法釋憲機關制衡政治部門，故其獨立性之必要，與一般法院可謂有過之而無不及。」上述兩點理由，第一點為憲法之明文規定，據此立論自屬穩當。惟，既認大法官之釋憲權為司法權（並因而推論大法官亦法官），則大法官之憲法解釋（抽象憲法解釋），即不得逾越司法權之界限，而質變

為立法權。關於這點，本件解釋各件意見書，無一提及，不無遺憾。

(三)彭鳳至 & 許宗力：憲法解釋屬客觀訴訟

彭鳳至大法官與許宗力大法官聯名發表之協同意見，首先指出，憲法第一六條所保障之人民訴訟權（為主觀訴訟），並非「等於憲法上之司法權」。蓋憲法上之司法權，除主觀訴訟外，並包含客觀訴訟。其次，引司法院大法官審理案件法說明：「憲法疑義解釋及法規違憲審查程序，均屬客觀司法程序。…其程序之發動者無須具有主觀權利保護必要；其程序之結構未必定有被告；其程序之法律用語為『聲請』而非『訴訟』；其最終之司法判斷稱為『解釋』而非『裁判』等，與一般主觀訴訟制度設計上有所不同，惟尚屬符合客觀訴訟之訴訟性質，並未逾越立法形成之空間，亦未違背大法官應依憲法及法律被動行使司法核心權限，獨立依司法程序作成最終有拘束力之判斷之憲法本旨。是依現行憲法及法律規定，我國司法權具有主觀權利保護與客觀憲法秩序價值維護之功能」，自不得「執立法上程序設計之不同，而否定維護客觀憲法秩序之司法裁判功能。」

上述論理之第一點，認為司法權兼含主觀權利保護功能與客觀憲法秩序保障功能，乃在補充前述大法官之多數意見，固值認同。惟其第二點，如非扣緊我國現制（尤其憲法第七七條與第七八條之規定同列於憲法第七章「司法」）立論，則非亦然。例如法國第五共和憲法，關

於職司抽象憲法解釋的機關——憲法委員會 (Conseil constitutionnel) ——即在司法 (普通法院) 之外, 另設專章規定; 因此, 憲法委員會是否為司法機關、憲法委員會委員是否為法官, 素有爭論。

本來, 宣告本件系爭立法院決議違憲之途徑, 並非單一。邏輯上, 可以認為大法官非憲法第八〇條所稱之法官, 但為保障其獨立行使職權, 亦有憲法第八一條規定之適用。惟本件解釋決意採取另一途徑, 認: 「大法官亦 (憲法第八〇條所稱之) 法官」, 從而, 亦有憲法第八一條保障之適用。則「大法官亦法官」即成為本件論證之核心所在。惜綜觀本件解釋五件意見書, 對於大法官何以亦為法官, 似猶未能提出令人完全信服的說理。而, 「大法官是否為法官」, 正是立法院「表面上」作成系爭決議的主要理由, 亦將來司法改革「司法院定位及違憲審查制度改進」必須面對的抉擇⁷。

參、系爭立法院決議危害司法獨立

一、多數意見偏重文義解釋

多數意見完成「大法官亦法官」之論證後, 即順勢說明「大法官無論其就任前職務為何, 在任期中均應受憲法第八一條關於法官『非受刑事或懲戒處分, 或禁治產之宣告, 不得免職。非依

法律, 不得停職、轉任或減俸』規定之保障。」並闡釋: 憲法第八一條乃指:

「法官除有懲戒事由始得以憲法第一百七十條規定之法律予以減俸外, 各憲法機關不得以任何其他理由或方式, 就法官之俸給, 予以刪減。」(未免上述文義解釋過於簡略, 解釋理由書做了兩點補充。

第一, 本件系爭之大法官專業加給, 雖係依據民國四十一年行政院之「代電」, 而非法律, 然此一規定, 經「行政院、立法院及司法院等憲法機關五十餘年先後反覆適用, 而被確信具有法效力之規範。」其次, 多數意見從憲法第八一條之立法目的指出, 系爭之立法院決議「既非本於法律, 尤非本於懲戒性法律, 而逕以預算刪除之方式改變行之五十餘年之大法官俸給結構, 如為憲法所許, 無異促使預算權責機關藉年度預算案審議而影響大法官職權之行使。」

二、協同意見關於立法裁量空間見解不同

(一) 林子儀: 大法官應尊重政治部門建構大法官合理薪俸制度的決定

關於大法官的「薪事問題」, 林子儀大法官的協同意見書論證最為詳盡。其首先從目的上闡明: 憲法第八一條乃「制憲者為保障法官獨立審判所作之制度設計, 其解釋與適用自應以維護司法獨立為基礎」。大法官既為憲法上之法官, 「為保障大法官能獨立行使職權, 不受任何干涉, 憲法第八一條有關維護法官獨立審判之設計, 除終身職之規定外, 應適用於大法官」。其次闡明: 第八

⁷ 參見湯德宗, 論違憲審查制度的改進——由「多元多軌」到「一元單軌」的改進方案, 註 2 書, 頁 175 以下。

十一條所謂「減俸」，應解為「單純薪俸總額之減少」；所謂「法律」，「應限於憲法第一百七十條之形式意義法律，而不包括預算案之決議在內」。蓋「預算案之決議雖與形式意義之法律有若干相似之處（如均經立法院三讀程序），但預算案每一年度實施一次即失其效力，而須一再反覆為之」；允許立法院以預算案決議之方式，逐年調動法官薪俸，顯然違反立法者應「以法律建立合理、穩定之薪俸制度的義務」。惟，「如何建置合理之大法官薪俸結構與額度，乃屬政治部門之權限」，「就此，司法釋憲機關應避免過度介入政治部門之決定」。甚至，「憲法第八十一條對法官（含大法官）之薪俸保障並不排除政治部門於懲戒情形之外，於不影響司法獨立限度內，調降法官薪俸」。

上述論證，完全符合「權力分力動態平衡」理論，希以違憲審查作為權力（部門）間持續性憲法對話的一環，從而促成思辯民主實現的主張⁸。準此理解，大法官以本件解釋「自肥」的疑慮乃大大降低。

(二)彭鳳至 & 許宗力：立法院未附理由刪減預算即為違憲

彭鳳至大法官與許宗力大法官聯名發表之協同意見，對於大法官薪事之立法裁量空間，相較於前述林子儀大法官的協同意見，限縮許多。謂：「立法委員

於審議中央政府總預算案時，應受憲法第七十條規定之限制及本院相關解釋之拘束，僅得為合理之刪減。…立法院依職權刪減預算案中部分支出項目，如未附任何理由或違反憲法規定者，即非合理，應為憲法所不許」。並據以認定，本件系爭之立法院決議，既未指明：大法官支領司法人員專業加給，「究竟於何項法令不合？並有違何一司法院解釋文」，「顯然未附任何理由而議決刪除預算，是否係因報復司法院釋字第五八五號解釋而採取之政治干擾，已引起廣泛疑慮」。

肆、回顧與前瞻

大法官是否為法官，立法委員可否於審查年度預算時，刪除大法官專業加給的爭議，隨著釋字第六〇一號解釋的誕生，可望暫時趨於沈寂。解析前開解釋爭點後，吾人應以一種較為超脫的觀點，回想從前、策勵將來——本件爭議究竟因何而生？本件解釋之後，又應如何努力？

姑不論立法委員作成系爭決議，是否確為挾怨報復，其以「大法官非憲法上之法官」為由，刪除大法官的法官加給，確是踩到了司法院多年來心照不宣的痛處。本來，一九九九年全國司法改革會議作成「司法院審判機關化」之決議，繼而二〇〇一年大法官作成釋字第五三〇號解釋，明確釋示有關機關應於該解釋公布之日起二年內完成修法，司法院可望以三階段逐步改制成為最高審判機關，司法院大法官即可兼有憲法解

⁸ 參見湯德宗，立法裁量之司法審查的憲法依據——違憲審查正當性理論初探，收於氏著，註2書，頁36。

釋權暨民事、刑事及行懲訴訟審判權。屆時大法官之執掌，縱非全然為個案審判，諒必亦將以個案審判為主。如此，孰人能謂大法官非憲法上之法官？本件解釋五份意見書洋洋灑灑，居然對於司法改革「司法院定位」及「違憲審查制度改進」未置一詞，誠令人難以置信！

立法院刪除大法官「法官加給」的企圖，縱因本號解釋而暫時受挫，司法改革關於「司法院暨違憲審查制度定位」一日未能完成，大法官是否為法官的疑慮，以及連帶的大法官之威信與抽象違憲審查之正當性，即一日不能完全

消弭。釋字第六〇一號解釋所見大體甚為正確，惟其僅能視為司法改革的二次契機，大法官其任重而道遠！又，綜觀本件解釋，可知大法官維護憲政秩序、捍衛違憲審查制度的決心，甚是堅強，頗有捨我其誰之氣概。至盼大法官能藉由本件解釋，化危機為轉機，再接再厲，堅毅而果敢地邁出司法改革的大步。

旅途勞頓，遷徙頻頻，不利靜思。惟以主編數度越洋來電邀稿，盛情難卻。匆匆草此，疏漏之處，尚祈博雅高明不吝指教。

憲法解釋之理論與實務 第四輯

Constitutional Interpretation: Theory and Practice

中研院法律所專書系列之一



定價 平裝本：550元整
精裝本：650元整

2005年5月一版

本書為二〇〇三年九月第四屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會的論文集，以「憲法解釋與社會變遷」為主題，分別探討「憲法解釋」在「社會福利」、「經濟發展」、「人權保障」、「憲政體制」與「司法改革」等五大領域的發展，為瞭解憲法學理與實務不可或缺之經典！

經嚴格審查後，本書計收入鍾秉正、陳孝平、劉紹樑、法治斌暨林超駿（合著）、李念祖、李建良暨劉淑範（合著）、張文貞暨葉俊榮（合著）、任冀平暨謝秉憲（合著）以及湯德宗、吳信華暨陳淳文（合著）等之論文九篇。

新學林出版股份有限公司

台北市大安區信義路三段106號6樓之4 電話：(02)2700-1800 傳真：(02)2705-0080
郵政劃撥：19889774新學林出版股份有限公司 E-mail: law@sharling.com.tw

精彩內容

- 吳 庚 社會變遷與憲法解釋
- 鍾秉正 社會福利之憲法保障
——兼論相關憲法解釋
- 陳孝平 大法官解釋與全民健保
——以大法官會議與立法院兩種合法性差異的「位能」產生制度改進的「動能」
- 劉紹樑 財經改革與憲法制約
——以獨立董事、金融接管與金融併購為中心
- 法治斌 結社自由與犯罪組織
林超駿 ——試評司法院釋字第五五六號解釋
- 李念祖 從釋字五〇九號解釋論「陳述不實」
是否為「誹謗罪」之構成要件
——兼論社會變遷中言論自由由憲法解釋對刑法及其解釋之影響
- 李建良 「公法人」基本權利能力之問題初探
劉淑範 ——試解基本權利「本質」之一道難題
- 張文貞 邁向憲政主義
葉俊榮 ——憲政體制的變遷與解釋
- 任冀平 司法與政治
謝秉憲 ——我國違憲審查權的政治限制
- 湯德宗 論違憲審查制度的改進
吳信華 陳淳文 ——由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案