

總統府公報

中華民國 94 年 9 月 21 日 (星期三)

第 6651 號

目 錄

壹、總統令

- 一、任免官員.....2
- 二、授予勳章.....4
- 三、明令褒揚.....4

貳、專載

- 總統頒授楊傳廣先生、紀政女士及曾紀恩先生勳章典禮.....5

參、總統及副總統活動紀要

- 一、總統活動紀要.....5
- 二、副總統活動紀要.....7

肆、總統府新聞稿.....8

伍、司法院令

- 一、公布大法官議決釋字第 600 號解釋.....12
- 二、公布大法官議決釋字第 601 號解釋.....46

總統令

總統令

中華民國 94 年 9 月 14 日

行政院勞工委員會主任委員陳菊已准辭職，行政院秘書長李應元、行政院政務委員卓榮泰，另有任用，均應予免職。

特任卓榮泰為行政院秘書長，李應元為行政院政務委員兼行政院勞工委員會主任委員。

總統 陳水扁
行政院院長 謝長廷

總統令

中華民國 94 年 9 月 14 日

追贈故陸軍上尉孫吉祥為陸軍少校，故陸軍一等士官長邱國珍為陸軍少尉。

總統 陳水扁
行政院院長 謝長廷
國防部部长 李 傑

總統令

中華民國 94 年 9 月 15 日

任命陳崇賢為內政部空中勤務總隊籌備處簡任第十二職等總隊長。

任命管高岳為法務部簡任第十二職等司長，林政宏為臺灣

屏東監獄簡任第十二職等典獄長，劉立生以簡任第十一職等為臺灣明德外役監獄簡任第十職等典獄長，楊財坤為臺灣彰化監獄簡任第十一職等典獄長，劉梅仙為臺灣臺中女子監獄簡任第十一職等典獄長，吳正坤為臺灣臺中看守所簡任第十一職等所長，許翠芳為臺灣桃園女子監獄簡任第十職等典獄長。

任命唐俊榮為經濟部標準檢驗局簡任第十職等秘書，朱宗南為經濟部標準檢驗局基隆分局簡任第十職等副分局長。

任命劉喜臨為交通部觀光局簡任第十職等專門委員。

任命黃新村、黃欣怡為薦任公務人員。

任命林欣怡、李怡慧、賴陽碩、劉桂吟、唐新宜、殷英淑、盧福英、陳攻樺、唐吟儒、張筱蓮、張詩君為薦任公務人員。

任命蔡幸攻、顏美雅、莊望慈、翁秀如、吳俊霓、廖芝瑩、游美芝為薦任公務人員。

任命林家弘為薦任公務人員。

任命曾馨儀為薦任公務人員。

任命何憶雯為薦任公務人員。

任命日玉如、朱玉強、曾球庭、郭家利、沈義欽、吳男興、簡強義為薦任公務人員。

派林志麟為薦派公務人員。

總統 陳水扁
行政院院長 謝長廷

總統令 中華民國 94 年 9 月 15 日

任命施宇川、曾憲政為警正警察官。

任命楊輝寶為警正警察官。

任命辛光輝為警正警察官。

總 統 陳水扁
行政院院長 謝長廷

總統令 中華民國 94 年 9 月 13 日
華總二榮字第 09410013631 號

茲授予體壇名宿楊傳廣二等景星勳章。

茲授予體壇女傑紀政二等景星勳章。

茲授予體壇耆碩曾紀恩二等景星勳章。

總 統 陳水扁
行政院院長 謝長廷

總統令 中華民國 94 年 9 月 12 日
華總二榮字第 09400135841 號

總統府國策顧問張富雄，秉性質樸，持躬自勵。早歲困學勉行，堅毅上進，經營交通事業，服務人詳，急公好義，望重鄉里。獲聘行政院勞工委員會委員，推動勞工法案，健全勞動法制，殫精竭慮，著有績效。出任全國工人總工會理事長、中華民國全國駕駛員職業總工會理事長、臺北縣總工會理事長等職，積極維護勞工權益，戮力提昇勞工福祉，不畏辛勤，貢獻良多。民國九十三年膺聘總統府國策顧問，迭進嘉謀，裨益邦治，長才幹濟，允孚眾望。綜其生平，盡瘁勞工事務，澤惠廣被，熱心社會公益，造福民生。茲聞溘逝，軫悼殊殷，應予明令褒揚，以資矜式。

總 統 陳水扁
行政院院長 謝長廷

專 載

總統頒授楊傳廣先生、紀政女士及曾紀恩先生勳章典禮

總統於中華民國 94 年 9 月 13 日上午 10 時在總統府 3 樓綠廳頒授楊傳廣先生、紀政女士及曾紀恩先生「二等景星勳章」各乙座。以表彰三位資深體壇傑出人士，長期對我國體育發展所作之貢獻及所獲致之成就。授勳時，總統府秘書長游錫堃、第三局局長劉溪泉、行政院體育委員會副主任委員朱壽騫、中華奧林匹克委員會主席黃大洲及楊傳廣先生、紀政女士、曾紀恩先生之親友等到場觀禮。

總統活動紀要

記事期曆：

94 年 9 月 9 日至 94 年 9 月 15 日

9 月 9 日 (星期五)

- 視導馬祖南竿、北竿、東引、亮島、高登、東莒和西莒各島部隊 (連江縣馬祖)
- 接見美國洛杉磯華裔民選官員協會 (CEO) 訪問團
- 蒞臨「94 年精英獎」頒獎典禮致詞並頒發終身成就獎 (台中市中山堂)

9 月 10 日 (星期六)

- 蒞臨「善化啤酒清燙牛肚節」致詞 (台南縣善化鎮成功啤酒廠)

- 參訪「雄雞企業公司」（屏東市工業區）
- 蒞臨朱銘「人間系列—三軍」新作發表會致詞（台北縣金山鄉朱銘美術館）

9 月 11 日（星期日）

- 蒞臨「中華職棒16年斗六首戰開幕暨斗六朱丹灣球場啟用儀式」致詞暨觀賞球賽（雲林縣斗六市）

9 月 12 日（星期一）

- 主持國防大學軍事深造教育班隊95年班開學典禮（桃園縣龍潭鄉國防大學）
- 接見丹麥國會議員訪問團
- 接見法國國民議會議員訪問團

9 月 13 日（星期二）

- 蒞臨「2005年第4屆流通經營者高峰論壇」開幕致詞（台北市福華國際教會館）
- 頒授體壇名宿楊傳廣、體壇女傑紀政及體壇耆碩曾紀恩二等景星勳章
- 蒞臨我國參加「2005年世界輪椅暨截肢者運動會」代表團授旗典禮致詞並授旗（台北市行政院體委會）

9 月 14 日（星期三）

- 蒞臨「憲政改造種籽教師策勵營」致詞（桃園縣大溪鎮鴻禧大溪別館）
- 接見「中華民國乾淨選舉促進會」成員
- 接見「橫濱華僑各界中國致敬團」

9 月 15 日（星期四）

- 蒞臨「亞洲民主化世界論壇第1屆雙年會」開幕典禮致詞（台

北國際會議中心)

- 接見台灣省機器商業工業公會聯合會2005年全省機器傑出績優廠商
- 出席「中美洲獨立184週年紀念日」慶祝酒會(台北遠東國際飯店)
- 主持第3屆總統府寫生比賽頒獎典禮

副總統活動紀要

記事期曆：

94年9月9日至94年9月15日

9月9日(星期五)

- 無公開行程

9月10日(星期六)

- 蒞臨「第2屆總統盃太極拳錦標賽」開幕典禮致詞(高雄市前鎮區)
- 視察高雄捷運CO4區段標工地(高雄縣鳳山市經武路、光遠路口)
- 視察高雄捷運CO1區段標工地(高雄市大勇路、新樂街口)
- 蒞臨台灣心會「秀才學府21世紀秀才班」始業典禮致詞(高雄市高雄女中)

9月11日(星期日)

- 無公開行程

9月12日(星期一)

- 無公開行程

9 月 13 日 (星期二)

- 無公開行程

9 月 14 日 (星期三)

- 無公開行程

9 月 15 日 (星期四)

- 參訪中部科學園區籌備處 (台中縣大雅鄉)
- 參訪台灣日東光學股份有限公司 (台中縣大雅鄉)
- 參訪友達光電股份有限公司 (台中市)
- 探視李幸育小姐 (台中市)
- 蒞臨「亞洲民主化世界論壇雙年會」歡迎晚宴致詞 (台北君悅飯店)

總統府新聞稿

總統參加「中華職棒十六年斗六首戰開幕暨斗六朱丹灣球場啟用儀式」

中華民國 94 年 9 月 11 日

陳總統水扁先生今天下午南下雲林參加「中華職棒 16 年斗六首戰開幕暨斗六朱丹灣球場啟用儀式」，除應邀致詞，並觀賞球賽。

總統致詞內容為：

今天是「中華職棒 16 年斗六首戰開幕暨斗六朱丹灣球場啟用儀式」，阿扁非常高興有機會參與盛會，也非常高興能夠藉此機會為「第 1 屆總統盃全民樂棒球」頒獎。首先要恭喜中華職棒邁入第 16 週年，在台灣的習俗裡，16 歲是「轉大人」非常重要的階段，今天職棒 16 年首

戰開幕，為中華職棒及台灣棒球發展寫下嶄新的一頁，藉此機會阿扁要感謝所有愛好棒球、支持棒球的棒球先進和球迷朋友們，讓在台灣的這股「棒球熱」幾十年來持續為台灣的「國球」—棒球運動提供充沛的發展動能。

今天在場的除了現役的中華職棒成員之外，還有「紅葉少棒隊」的前輩、以及「第 1 屆總統盃全民樂棒球」獲勝隊伍。大家都知道，「紅葉少棒」曾經為台灣創下輝煌的歷史紀錄，成功地將台灣棒球推上國際舞台，如今所謂的「紅葉精神」早已經是「台灣精神」在世界棒壇最佳的代名詞，更是令所有台灣人民都感驕傲的光榮傳統。今年，雲林縣政府為了將棒球運動擴大推廣到社會各個層面，率先舉辦了「第 1 屆總統盃全民樂棒球」，讓所有的小朋友、不分男女都有機會參加棒球比賽。所以，今天這個場景可說是台灣棒球界「薪火相傳、全民參與」的最佳示範。

阿扁還記得兩年多前，也就是 92 年 1 月 3 日，阿扁曾與前雲林縣長張榮味及體委會立委在總統府晤面，當時為了支持雲林縣的地方建設及平衡城鄉差距，阿扁裁示撥款 12 億元，以補助雲林縣體育建設的軟硬體設施經費，中間包括籌辦「94 年全國運動會」相關經費，特別是興建這座國際棒球場等現代化體育館場。當時，有許多縣市都希望能爭取興建這座體育館，但阿扁思考過後，認為雲林要承辦全國運動會，在設施上確實有所不足，所以裁示將這座國際棒球場蓋在雲林。今天來到這裡，看到這座花費 8 億元、美輪美奐的球場，阿扁跟大家一樣，感到非常歡喜、欣慰，縣政府非常不簡單，在不到兩年的時間就完成了這個球場的建設，先後歷經張榮味縣長、李進勇縣長的努力，阿扁也為雲林的鄉親們感到非常高興。從此之後，大家將擁有台灣設備最新穎也最完善的國際級棒球場，相信未來能夠有效提供所有民眾一個多功能及多元化的體育生活圈，讓雲林的體育、棒球都有很好

的發展。

今天是台灣棒球界的大好日子，阿扁衷心希望未來我們繼續攜手同心，讓台灣棒球在台灣屹立不搖，進而成為亞洲、甚至是世界棒壇永遠的盟主。最後，再次預祝比賽順利成功，各位都有一個充滿歡樂的下午與夜晚，也祝福大家身體健康、萬事如意！台灣棒球加油！

副總統南下高雄參訪

中華民國 94 年 9 月 10 日

呂副總統秀蓮女士今天南下高雄參訪，除出席「第 2 屆總統盃太極拳錦標賽開幕典禮」與「秀才學府 21 世紀秀才班始業典禮」外，並親赴高雄捷運 CO1、CO4 區段標工地，視察捷運崩塌情形。

副總統首先出席「第 2 屆總統盃太極拳錦標賽開幕典禮」，抵達會場後，副總統即身著輕便服裝，親自上场與選手共伴表演「簡易 13 式太極拳」，副總統精湛的表演，博得在場嘉賓熱烈掌聲，並獲得大會頒贈「表演榮譽狀」之肯定。

副總統表示，她生長在一個保守的家庭，經常被告誡女孩子的動作必須非常優雅，所以她很怕上體育課，總覺得動作太大會不像女孩子，她自己也沒有想到有一天會當眾表演。副總統指出，一年多前，她受邀至中正紀念堂，觀賞 1 萬 5 千多位太極拳愛好者一起表演太極拳，在見證這個打破金氏紀錄的場面時，她深受感動，也表示希望日後有機會練太極拳。副總統並盛讚太極拳這項源自明代的運動，結合了道家、儒家、理學等理念，剛柔並濟，堪稱是力與美的代表。

副總統指出，她去年 319 中槍後，腳部的傷勢經過長期物理治療，終於獲得醫師首肯，認為復原情況良好，可以開始練太極拳，因此，她在今年 2 月拜師，邀集幾位女性公職人員及立委一同學習，加上最近為了參加盛會，經常利用公餘時間練習，才有了這個初步的成果

。副總統並以「健康靠自己，生病找醫生，生死交給上帝」的座右銘來勉勵大家，呼籲更多人一起學習太極拳這項不受時空限制、不需花錢的好運動，副總統說，只要健康在身邊、幸福就會在跟前。

隨後，副總統分赴高雄捷運 CO1、CO4 區段標工地，聽取高雄捷運局長簡報，瞭解捷運崩塌事件的原因及處理過程，副總統關切捷運崩塌事件對當地民衆的影響，除提醒高雄捷運局加強工程品管措施，對於民衆的財產損失，才能給予快速並令人滿意的補救。

下午，副總統則前往高雄女中出席台灣心會舉辦的「秀才學府 21 世紀秀才班始業典禮」，副總統致詞時表示，全台今天有 5 個縣市的秀才學府同步開班，共 300 多位學員報名參加，副總統指出，過去在科舉時代有所謂狀元、秀才，有人質疑她為何要開倒車，事實並不然，「秀才」指的是「優秀人才」，只要每一個人不在任何領域都成為優秀人才，那國家自然就成為優秀的國家。

副總統進一步表示，台灣心會成立於 2001 年 1 月 1 日，那一天我國才正式加入「世界貿易組織」，「世界貿易組織」可以說是「經濟的聯合國」，台灣心會的創立宗旨，即有感於因應全球化時代的來臨，希望台灣能與世界接軌，培養更多優秀人才。目前已有許多縣市陸續成立台灣心會分會，其中，高雄分會是第 2 個立案成立的分會，副總統期許在今年底能達到 15 個縣市成立分會的目標。

秀才學府邀請很多優秀的老師主講課程，副總統希望所有的學員都能全程參與，因為「知識就是快樂」、「知識就是金錢」、「知識就是力量」，副總統也分享自己的經驗，雖然已經擔任副元首，但仍舊熱衷學習，「每天都是學生」，從早到晚吸收很多的資訊，因為學習，也讓她看到自己的不足、更讓她看到自己的成長。

司 法 院 令

司法院 令

發令日期：中華民國 94 年 7 月 22 日

發令字號：院台大二字第 0940015856 號

公布本院大法官議決釋字第 600 號解釋

附釋字第 600 號解釋

院長 翁 岳 生

司法院釋字第 600 號解釋

解 釋 令

依土地法所為之不動產物權登記具有公示力與公信力，登記之內容自須正確真實，以確保人民之財產權及維護交易之安全。不動產包括土地及建築物，性質上為不動產之區分所有建築物，因係數人區分一建築物而各有其一部，各所有人所享有之所有權，其關係密切而複雜，故就此等建築物辦理第一次所有權登記時，各該所有權客體之範圍必須客觀明確，方得據以登記，俾貫徹登記制度之上述意旨。內政部於中華民國八十四年七月十二日修正發布之土地登記規則與八十七年二月十一日修正發布之地籍測量實施規則分別係依土地法第三十七條第二項及第四十七條之授權所訂定。該登記規則第七十五條第一款乃係規定區分所有建築物共冊部分之登記方法。上開實施規則第二百七十九條第一項之規定，旨在確定區分所有建築物之各區分所有權客體及其共冊部分之權利範圍及位置，與建築物區分所有權移轉後之歸屬，以作為地政機關實施區分所有建築物第一次測量及登記之依據。是上開

土地登記規則及地籍測量實施規則之規定，並未逾越土地法授權範圍，亦符合登記制度之首開意旨，為辦理區分所有建築物第一次測量、所有權登記程序所必要，且與民法第七百九十九條、第八百十七條第二項關於共冊部分及其應有部分推定規定，各有不同之規範功能及意旨，難謂已增加法律所無之限制，與憲法第十五條財產權保障及第二十三條規定之法律保留原則及比例原則，尚無牴觸。

建築物（包含區分所有建築物）與土地為法律上重要不動產之一種，關於其所有權之登記程序及其相關測量程序，涉及人民權利義務之重要事項者，諸如區分所有建築物區分所有人對於共冊部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等，於土地法或其他相關法律未設明訂，本諸憲法保障人民財產權之意旨，尚有未周，應檢討改進，以法律明確規定為宜。

解釋理由書

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能（本院釋字第 400 號解釋參照）。立法機關為確保人民財產權，並兼顧他人自由與公共利益之維護，得在符合憲法第二十三條比例原則之範圍內，制定法律或明確授權行政機關訂定法規命令，形成各種財產制度予以規範。不動產物權為憲法上所保障之財產權，民法第七百五十八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」民法第七百五十九條規定：「因繼承、強制執行、公冊徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。」是不動產

物權登記為不動產物權變動或處分之要件。土地法及其授權訂定之法令乃設有登記制度，以為辦理不動產物權登記之準據。依土地法令所設程序辦理上開不動產物權登記，足生不動產物權登記之公示力與公信力（土地法第四十三條、本院院字第一九五六號解釋參照），為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度，故登記須遵守嚴謹之程序，一經登記，其登記內容更須正確真實，俾與不動產上之真實權利關係完全一致，以保障人民之財產權及維護交易之安全。

不動產包含土地及建築物，性質上為不動產之區分所有建築物係數人區分一建築物而各有其一部，各區分所有人不僅對其專有部分享有所有權，並對該建築物專有部分以外之其他部分及其附屬物亦即共冊部分，依一定之應有部分而共有之（民法第七百九十九條、公寓大廈管理條例第三條第二、三、四款參照），而共冊部分不僅因建築物結構、形式或功用之不同致其位置、範圍有異，且又因是否為全部區分所有人所共有，而有全部區分所有人之共冊部分及部分區分所有人之共冊部分之別；建築物區分所有人對各該所有權之客體，於物理上相互連接，在使用上亦屬密不可分，各所有人所享有之專有部分及共冊部分，彼此間之權利關係密切而錯綜複雜。於辦理區分所有建築物第一次所有權登記時，各該所有權客體即專有部分及共冊部分之範圍及位置等自須客觀明確，地政機關方得據以登記，俾貫徹登記制度之上述意旨。

民法第七百九十九條、第八百十七條第二項關於共冊部分及其應有部分雖設有推定之實體法原則規定，但為確保登記內容正確真實，關於規定不動產物權登記與測量程序之不動產物權登記程序法，就其登記程序自非不得為較具體之技術性規範。易言之，區分所有建築物之共冊部分若尚未登記或有爭執者，區分所有人

之權利固受民法上開規定之保障，然若辦理登記時，為求登記權利內容之詳實，則仍應依不動產物權登記程序法所設之登記程序為之。內政部八十四年七月十二日修正發布之土地登記規則與八十七年二月十一日修正發布之地籍測量實施規則係分別依當時之土地法第三十七條第二項及第四十七條之授權所訂定。上開實施規則第二百七十九條第一項規定：「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本，具有下列情形之一者，並應依各該規定檢附立件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書（第一款）。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明立件（第二款）。」前者（第一款）係在建築物使用執照無從確定申請人之建築物區分所有權、共冊部分之客體範圍及位置時，由建築物區分所有人全體依協議確認各該客體之權利範圍及位置，以確定各建築物區分所有權及共冊部分分別共有之內容；後者（第二款），則係為確定建築物區分所有權如具有移轉原因後，其所有權之歸屬狀態，均在以之作為地政機關實施測量與登記時客觀明確之程序依據。又該登記規則第七十五條第一款（九十年修正為第八十一條第一款）規定：「區分所有建物之共冊使用部分，應另編建號，單獨登記，並依下列規定辦理：一、同一建物所屬各種共冊使用部分，除法令另有規定外，應視各區分所有權人實際使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人無需使用該共冊使用部分者，得予除外。」係在規定區分所有建築物共冊部分之登記方法。至其所稱共冊使用部分，應視各區分所有權人實際使用情形，登記為各相關區分所有權人共有之規定，乃在提供認定是否為區分所有建築物共冊部分之準據，

亦即係以該部分之固有使用方法，性質上為建築物區分所有人利用該建築物所必要者而言。上開各規定均係基於區分所有建築物之專有部分及共冊部分彼此間所有關係之複雜性，以及地政機關就登記內容所涉權利之有無，並無實體之判斷權（土地法第三十四條之一第六項、第四十六條之二第二項、第五十六條、第五十九條參照）而設，應未逾越土地法之授權範圍，且符合登記制度之前開意旨，為辦理區分所有建築物第一次測量、所有權登記程序上所必要，與民法第七百九十九條、第八百十七條第二項關於共冊部分及其應有部分推定規定，兩者各有不同之規範功能及意旨，前開規則之規定難謂已增加法律所無之限制，與憲法第十五條財產權保障及第二十三條規定之法律保留原則及比例原則，尚無抵觸。

建築物（包含區分所有建築物）與土地係法律上重要不動產之一種，土地法雖於第五條就建築改良物設定義規定，繼於第三十七條第一項，指明該法之土地登記，係謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記，然關於建築物所有權之登記程序及其相關測量程序，不僅缺乏原則規定之明文，且涉及人民權利義務之重要事項者，諸如區分所有建築物區分所有人對於共冊部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等，亦未如土地總登記於土地法或其他相關法律設相當之規範（土地法第三十八條第二項、第四十八條至第七十一條參照，此部分建築物則未及之），或完全委諸法規命令（土地登記規則第七十八條至第八十四條參照），本諸憲法保障人民財產權之意旨，均有未賅，自應檢討改進，以法律明確規定為宜。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	城仲樸
		林永謀
		王和雄
		謝在全
		賴英照
		余聖明
		曾育日
		廖義男
		楊仁壽
		徐壁湖
		彭鳳至
		林子儀
		許宗力
		許玉秀

不同意見書

大法官 廖義男

多數意見雖已指出關於建築物（包含區分所有建築物）所有權之登記程序及其相關測量程序，涉及人民權利義務之重要事項者，於土地法或其他相關法律未設明文，本諸憲法保障人民財產權之意旨，尚有未周，應檢討改進，以法律明確規定為宜，作出警告性解釋，惟對系爭土地登記規則第七十五條第一款及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定，仍認為合憲。本席認為上開法令之規定，欠缺法律明確之授權、違反重要事項應由法律規定之法律保留原則、以及違反法律優越原則，應屬違憲，爰提不同意見書如下：

一、欠缺法律之明確授權

內政部於中華民國八十四年七月十二日修正發布之土地登記規則與八十七年二月十一日修正發布之地籍測量實施規則，雖係依據土地法第三十七條第二項及第四十七條之授權所訂定，惟當時前開土地法第三十七條僅規定「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。」（第一項）「土地登記規則，由中央地政機關定之。」（第二項），第四十七條亦僅規定「地籍測量實施規則，由中央地政機關定之。」且土地法雖於第二編地籍第三章土地總登記，對土地登記之程序及聲請登記之土地權利發生爭議時之解決機制有所規定，但該章所規定之土地總登記，係針對狹義之「土地」而言，並不包括「建築改良物」在內。換言之，土地法對建築改良物之登記原則及程序根本未設規定！更遑論對建物所有權第一次登記與土地總登記（土地所有權第一次登記）之程序應否及如何不內有所明立。故土地登記規則雖依土地法第三十七條第二項之授權而訂定發布，但其於第三章登記程序第二節總登記中，區分第一款土地總登記（第六十四條至第七十一條）及第二款建物所有權第一次登記（第七十二條至第七十七條）。而何以建物所有權第一次登記須不內於土地總登記而須另設專款為不內之規定，土地法並未明立亦無授權之規定，因此土地登記規則中關於建物所有權第一次登記之原則及程序之規定，實係直接源於土地登記規則所創設，並非有法律之明確授權依據。換言之，土地法第三十七條第二項雖規定「土地登記規則，由中央地政機關定之」，但關於建築改良物登記程序之不內容及範圍，其規定應否與狹義之「土地」登記程序有所區分或在如何範圍不內得否準冊

，皆無明訂，因此，不能單以該條第一項已就「土地登記」為定義性規定，「謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記」，即認為已對建築改良物登記程序之內容與範圍，已有明確之授權，而符合法律授權明確性原則。

二、違反重要事項應日法律規定之法律保留原則

區分所有建築物係數人區分一建築物而各有其專有部分，並對該建築物專有部分以外之其他部分及其附屬物亦即共冊部分，按其應有部分有所有權（民法第七百九十九條、公寓大廈管理條例第三條第二、三、四款參照）。而區分所有建築物之共冊部分，因建築物結構、形式或功用之不同，未必皆為全部區分所有權人所必需共冊者，亦有僅部分區分所有權人需共冊者而已。因而並非全部區分所有權人必需共冊之部分，是否有必要仍日全部區分所有權人所共有，其得否僅日需使用該共冊部分之部分區分所有權人共有，乃相當實際之問題，但亦涉及區分所有建築物共冊部分之所有權共有分配原則之基本問題。就此，民法第七百九十九條對區分所有建築物及其附屬物之共冊部分（即供共冊使用部分），係規定「推定為各所有人之共有」，民法第八百十七條第二項並規定「各共有人之應有部分不明者，推定其為均等」，而公寓大廈管理條例第三條第二款則規定「就其共冊部分，按其應有部分有所有權」，對於共冊部分得否區分為全部區分所有權人共有之共冊部分及部分區分所有權人共有之共冊部分，並無明確規定。土地法就此亦根本未有明訂。而依土地法授權訂定之土地登記規則第七十五條第一款竟規定「同一建物所屬各種共冊使用部分，除法令另有規定外，應視各區分所有權人實際使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為

各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外。」明白揭示共用部分得區分為全部區分所有權人之共有及部分區分所有權人之共有之分配原則。此項規定限制區分所有權人對區分所有建築物之共用部分之分配，涉及人民財產權之限制，應屬限制人民財產權之重要事項，依憲法第二十三條應由法律本身加以規定，不能僅以法規命令之位階定之。上開土地登記規則之規定，縱符合實際需要，惟其不僅欠缺法律授權之依據，並且亦違反限制人民自由權利之重要事項應由國會保留之法律保留原則。

三、違反法律優越原則

- 1、土地法第三十六條第二項規定「地籍整理之程序為地籍測量及土地登記。」同法第三十八條第一項前段並規定「辦理土地登記前，應先辦理地籍測量」。所謂「地籍測量」，乃應冊測量儀器及測量技術，測量一定行政區域範圍內各宗土地之位置、形狀、界址、面積等實地現況，繪製地籍圖，以鑑別土地方位，並確定產權之界線範圍。至於「土地登記」，則係將已經測量各宗土地之標示及經審查之權利歸屬及其他權利關係，記載於主管機關所備置之土地登記簿冊之上，以公示土地之權利狀態（註一）。
- 2、地籍測量因在確定土地產權之界線範圍，故其首要者，為土地所有權人應設立界標（土地法第四十四條之一參照），土地所有權人因設立界標或到場指界發生界址爭議時，土地法更明定「準冊第五十九條第二項規定處理之」（土地法第四十六條之二第二項參照），即應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處

通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起诉者，依原諱處結果辦理之。簡言之，解決界址及權利範圍之爭議，至少應經諱處程序。

- 3、建築物之地籍測量，土地法本身並無明文，係由中央地政機關依土地法第四十七條授權訂定之地籍測量實施規則中加以規定。其第二百七十九條第一項規定「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」依此規定，如申請人不能檢具全體起造人分配協議書或其他證明文件，經通知限期補正而逾期未補正者，其申請建物第一次測量，將被駁回（地籍測量實施規則第二百六十五條、第二百六十八條、第二百十三條參照）。而建物未經第一次測量者，即不能申請建物所有權第一次登記（土地登記規則第七十二條規定參照，九十年九月十四日修正第七十八條）。就區分所有建物之共居部分申請建物第一次測量而言，姑不論公寓大廈管理條例第三條第四款已明定共居部分係指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共居使用者。且同條第二款並規定各區分所有權人就其共居部分按其應有部分有所有權。縱令事實上，就區分所有建物之「供共居使用部分」，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置，惟其要求申請人應檢具全體起造人分配協議書或其他證明文件之規定，乃單方面課予申請人舉證責任，並

須負擔因不能舉證而導致不能辦理權利登記之不利後果，此不僅否定民法第七百九十九條及第八百十七條「推定」各共有人均等共有區分所有建物及其附屬物之共有部分之規定意旨，並且與土地法就地籍測量時遇有界址及權利範圍爭執時應先經地政機關調處程序之規定有違。申言之，地政機關依使用執照，認為共有部分之位置及範圍仍不明確時，縱不依上開民法條文「推定」專有部分以外之共有部分為均等共有，亦不能即單方面要求申請人須檢具全體起造人分配協議書等證明文件，始為辦理，而應依土地法有關地籍測量時遇有界標位置及權利範圍有爭執時，進行調處程序，始不與其母法規定有所違背。如共有人不服調處結果，則應提起民事訴訟請求司法機關確認共有人於共有部分之權利範圍後，再憑之為辦理登記。如此始符合土地法有關地籍測量程序規定之意旨，而不能僅以聲請人未備該分配協議書等證明文件即駁回其測量之申請。故前開地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定，係違反土地法有關地籍測量時遇有界址與權利範圍有爭執時之處理程序規定，並因而限制區分所有建物共有人對共有部分之登記權利，乃增加法律所無之限制，而影響其財產權之行使，不僅抵觸法律，且不當限制人民財產權之行使而與憲法第十五條保障財產權之意旨有所不符。

註一：李鴻毅，土地法論，增修訂二十版，民 84 年，頁 182-183；蘇志超，土地法規新論，民 87 年 9 月初版一刷，頁 212-213。

抄黃○娛聲請書

受令旨：司法院

主 旨：為就最高法院民國（下卅）九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決所違卅行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，發生牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法，並將相關事實經過及理日敘明如后。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

最高法院九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決（請見附件一）所違卅行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，有牴觸憲法第十五條、第二十二條及第二十三條等規定之疑義，依此聲請 鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：

民法第七百九十九條前段規定：「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共卅部分，推定為各所有人之共有」、卅法第八百二十條第二項規定：「共有物之簡易修繕，及其他保存行為，得日各共有人單獨為之」、公寓大廈管理條例第三條第二款規定：「區分所有：指數人區分一建物而各有其專有部分，並就其共卅部分按其應有部分有所有權。」及卅政部七十一年十月二十日台（七一）卅地字第一〇一九八五號函示（請見附件二）：「案經本部邀集法務部及省市地政處等有關單位會商，獲致結論如下，請照會商結論辦

理：一、區分所有建物之共用使用部分單獨登記時，應依土地登記規則第七十二條（即現行第七十五條）之規定辦理。二、區分所有建物之共用使用部分，除當事人另有協議外，依分別共有方式登記。……五、共用使用部分之持分，依各相關區分建物所有權人協議決定，其未能協議者，由申請人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂之。六、區分所有建物共用使用部分，原則上應與該相關區分所有建物同時申請登記，如未能同時申請登記時，得自先申請登記之區分建物所有人檢附共用使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附切結書敘明願依前條規定分算其共用使用部分之持分，將來如其他相關區分所有建物所有人證明該登記之持分與某權利範圍不符時，即意更正後，准予先行申辦登記。」等法令規定之立法本意即在使公寓大廈各區分所有權人間就共用使用部分之所有權未能達成分配（持分）比例之協議，致無法完成共用使用部分所有權第一次登記之情形，而由各區分所有權人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比例，作為共用使用部分所有權之分配比例，即係於兼顧公寓大廈各區分所有權人權益之範圍內，早日確定尚未辦理建物所有權第一次登記之公寓大廈共用使用部分之產權，而保障交易安全、促進共有物之有效利用，以增進公共利益。是公寓大廈之各區分所有權人即非不得依上開各法令之規定，單獨向地政機關先行申辦建物共用使用部分之所有權第一次登記。

惟行舊時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行

之土地登記規則第八十一條第一項)規定：「同一建物所屬各種共冊部分，除法令另有規定外，應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共冊部分者，得予除外」，及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定：「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本或依法得免發使用執照之證件，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件」。前者係誤將公寓大廈共冊使用部分之使用權與所有權而不冊之概念混為一談，而以行政命令不當的限制共有人間之共有物所有權分配比例；而後者則係以行政命令對申請人增加法律所無之限制，致聲請人於憲法上（即憲法第十五條、第二十二條及第二十三條等規定）所保障之權利受損，即應屬無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

- 一、查聲請人係於六十九年七月十五日以「買賣」為原因，而成為台北市松山區民生東路四段五五巷三十號四樓之三及四樓之四等二戶建物之區分所有權人，惟該棟公寓大廈自竣工迄今均未申辦共冊使用部分所有權第一次登記，是聲請人遂於八十九年九月二十八日委請地政士安琪（即本件聲請代理人），依照上開民法第七百九十九條前段、第八百二十條第二項、公寓大

廈管理條例第三條第二款等法律規定，及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示，檢具：（1）使用執照存根影本一份及使用執照申請書。（2）申請人身分證影本一份。（3）建物登記謄本影本一份。（4）各樓層竣工平面圖三張。（5）切結書一份。（6）申請人附表一份等資料，單獨向台北市松山地政事務所申辦上開公寓大廈之共用使用部分所有權第一次登記案件。詎料台北市松山地政事務所明知（依上開建物登記謄本影本即可立知）聲請人係以「買賣」之原因，而成為該棟公寓大廈之區分所有權人，且該公寓大廈除共用使用部分外，其他各區分所有建物均已辦竣所有權第一次登記等既存事實，惟竟在無任何區棟區分所有權人對於聲請人所主張之分配比例表示異議之情形下，僅徒以地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，而今聲請人須補正「全體起造人分配協議書」及「移轉契約書或其他證明文件」等資料，經聲請人向台北市松山地政事務所陳情表示所附之「建物登記謄本」即可證明申請人適格，且該令聲請人補正上開資料之行為，顯然於法未合且已抵觸內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容等語，惟台北市松山地政事務所仍以「聲請人未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正」為由，於八十九年十月二十一日以松山駁字第〇〇〇一五八號通知書，處分駁回該登記申請案一請見附件三。為此，聲請人向行政院提起訴願，而行政院於九十年四月十二日以府

訴字第九〇〇四〇九八五〇一號訴願決定予以駁回一請見附件四。聲請人遂提起行政訴訟，惟遞遭臺北高等行政法院於九十一年三月二十八日以九十年度訴字第四〇八四號判決一請見附件五，及最高行政法院於九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決，皆亦審認聲請人須依行爲時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，檢附「全體起造人分配協議書」及「移轉契約書或其他證明文件」憑辦，而分別予以駁回在案。爲此，聲請人認爲於憲法上（即憲法第十五條之財產權、第二十二條之不動產登記申辦權及第二十三條比例原則等規定）之權利受損。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、聲請解釋憲法之理由部分：

按「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共有部分，推定爲各所有人之共有」、「共有物之簡易修繕，及其他保存行爲，得由各共有人單獨爲之」、「區分所有：指數人區分一建物而各有其專有部分，並就其共有部分按其應有部分有所有權」，民法第七百九十九條前段、第八百二十條第二項及公寓大廈管理條例第三條第二款定有明文。

次按「所謂保存行爲，係指對共有物物質上之保全，及權利上之保全行爲而言。」最高法院七十四年度台上字第二二一八號判決甚詳。

再按「共有物之簡易修繕及其他保存行爲，得由各

共有人單獨為之（民法第八百二十條第二項）。保存行為，指保存共有物及其權利免於毀損、滅失或限制之行為，以維持現狀為目的。……其他保存行為，例如聲請所有權登記」王澤鑑教授所著民法物權第一冊第二八三頁亦有明述。

綜上可知，在全體起造人或全體區分所有權人達成分配協議之前，公寓大廈之共用使用部分建物之全部範圍皆應推定為各區分所有權人平均共有（參見民法第八百十七條第二項「各共有人之應有部分不明者，推定其為均等」之規定）或按各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率而持分共有（參見上開公寓大廈管理條例第三條第二款之規定），即各共有人之所有權係抽象且均等（或依一定比例）地存在於該共用使用部分建物之全部範圍之每一部分，自不得誤將共用使用部分建物之使用權與所有權等而截然不同之概念（請參見最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決）混為一談或交互為用，而徒以系爭行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）「應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外」之規定，而認為公寓大廈之共用使用部分乃「相對之名詞」，即強將各共有人所均等之「共用使用部分」，區分為「全體住戶之共用使用部分」—即俗稱之「大公」，與「各該樓層住戶之共用使用部分」—即俗稱之「小公」，而

直接與各區分所有權人對於共用使用部分之所有權推定為均等（或一定比例）之法律規定相抵觸。再者，重要的是，上開對區分所有權人之共用使用部分所有權不當限制之行政命令，除無任何實益之外，且極可能造成「小公」之共有人因行使其建物所有權，而阻止其他住戶行經使用該「小公」部分等顯然不合情理且有害全體住戶和諧等情事。何況，在不動產登記實務上，地政機關於內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示發布後，即指示新建之建物應依照「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率」以分配共用使用部分之所有權之既存事實，則顯見登記實務早已揚棄將共用使用部分建物區分為「大公」及「小公」等兩部分之不當干涉行為，足證系爭行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）「應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不用使用該共用部分者，得予除外」之規定，已侵害聲請人於憲法第十五條之財產權、第二十二條之不動產登記申辦權及第二十三條比例原則、法律保留原則等所保障之權利，而屬無效。又公寓大廈之共用使用部分雖尚未辦竣所有權第一次登記，惟各區分所有權人在無反證之情形下（例如業經全體起造人或區分所有權人共用達成分配協議之情形），僅須證明其具有區分所有權人之資格，而無需檢附任何移轉契約書或其他證明文件（請參照行政訴訟法

第一百七十六條準用民事訴訟法第二百八十一條「法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。」之規定），即可單獨向地政機關申辦自己部分之共有使用部分所有權第一次登記案件。詎料台北市松山地政事務所竟不顧上開各建物登記之相關法令規定，而徒以地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，而強令聲請人補正「全體起造人分配協議書」及「移轉契約書或其他證明文件」等資料之行政處分，除顯已抵觸法律及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容之外，自係以行政命令對申請人不當增加法律所無之限制，而違反法律保留原則外，亦顯已妨害公共利益，致聲請人於憲法上所保障之權利受損。

二、聲請人對本案所持之立場與見解：

查建物所有權第一次登記乃屬任意登記行為，共有人並無訴請（強制）其他共有人協助辦理共有建物所有權登記之權利。則未經登記之建物共有人為維護全體共有人之利益及保障交易安全計，即非不得依民法第八百二十條第二項之規定，而單獨向地政機關申辦該共有建物之所有權第一次登記，以使長期懸而未定之共有使用部分建物所有權早日明確化。再者，單獨向地政機關申辦共有使用部分所有權第一次登記之申請人（即區分所有權人），乃係依公寓大廈管理條例第三條第二款及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容，以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率

」而訂定該共用使用部分所有權之分配（持分）比例，對於各共有人之權利而言即係完全公平合理，且申請人僅申請自己之應有部分，而保留其他部分予各該共有人，即不失為解決久懸未決致共用使用部分建物所有權長期陷於不明等缺失之良策。何況，建物所有權登記事項屬非訟事件，並無確定私權之效果，倘日後該等尚未登記之共有人認為有分配比例不公之情事，則仍非不得向地政機關提出異議而予以更正登記，或向法院訴請確認該分配比例。意即區分所有權人依法單獨向地政機關申請該建物共用使用部分所有權第一次登記之行爲，除在程序及實體上均已充分保障全體共有人之權益外，更可收維護全體共有人之利益及保障交易安全等促進共有物之有效利用、以增進公共利益等效果。

再自公寓大廈管理條例第三條第四款「共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共用使用者」、同法條第五款「約定專用部分：公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者」等定義性之規定，可知公寓大廈之區分所有權人得依同法第三十一條之規定，將公寓大廈之「共用使用部分」之特定部分約定為特定區分所有權人所專用。惟此在性質上應屬共有人間對於共有物之分管契約，則自與該共有物之所有權分配（持分）比例無關。自不得僅憑尚未經共有人協議分管之各共有人使用共有物之事實狀態，而遽謂應依各共有人使用共有物之事實狀態而法定該共有物所有權之分配（持

分)比例。準此，足證系爭行爲時之土地登記規則第七十五條第一款(即現行之土地登記規則第八十一條第一項)「應依各區分所有權人使冊情形，分別合併，另編建號，單獨登記爲各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使冊該共冊部分者，得予除外」之規定，即係將尚未經區分所有權人間協議分管之各區分所有權人使冊共冊使冊部分之事實狀態，而遽謂應依該使冊之事實狀態而法定共冊使冊部分所有權之分配(持分)比例之情形，即係以行政命令不當地限制共冊使冊部分建物之所有權。爲此，就公寓大廈之未經辦理所有權第一次登記之共冊使冊部分，聲請人認爲應依公寓大廈管理條例第三條第二款及上開內政部函示內容，以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率」而訂定共冊使冊部分所有權之分配(持分)比例，才得謂妥適公允。

又依民法第七百九十九條前段之規定：「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共冊部分，推定爲各所有人之共有」，則申辦區分所有建物共冊使冊部分所有權第一次登記之申請人，僅須證明其具有該棟建物之區分所有權人資格即爲已足，惟地籍測量實施規則第二百七十九條第一項，卻強令申請人須檢附「移轉契約書或其他證明文件」等資料憑辦，自係對人民不當地增加法律所無之限制，即屬違法、違憲致無效之規定。

肆、關係文件之名稱及件數

一、最高行政法院民國九十二年七月三日所爲之九十二年

度判字第八八五號確定終局判決影本乙份。

二、內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函示影本乙份。

三、台北市松山地政事務所於八十九年十月二十一日所為之松山駁字第〇〇〇一五八號行政處分影本乙份。

四、台北市政府九十年四月十二日之府訴字第九〇〇四〇九八五〇一號訴願法定影本乙份。

五、台北高等行政法院九十一年三月二十八日所為九十年訴字第四〇八四號判決影本乙份。

六、聲請釋憲委任狀乙紙暨本件釋憲聲請書純立字檔之磁碟片壹只。

聲請人：黃 ○ 嫻

代理人：安 琪

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 五 日

(附件一)

最高行政法院判決 九十二年度判字第八八五號

上訴人 黃 ○ 嫻 住(略)

訴訟代理人 安 琪 住(略)

被上訴人 臺北市松山地政事務所 設(略)

代表人 張 明 焜 住(略)

右當事人間因申辦建物第一次測量事件，上訴人對於中華民國九十一年三月二十八日臺北高等行政法院九十年訴字第四〇八四號判決，提起上訴，本院判決如左：

主 立

上訴駁回。

上訴審訴訟費冊日上訴人負擔。

理 由

- 一、本件上訴人主張：（一）日民法第七百九十九條及公寓大廈管理條例第三條第二款之文義解釋，可知：1、公寓大廈共用部分所有權之分配比例，應依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂之，始得謂違法公允；且相關法令從未有原判法所載「如為全體區分建物所有權人共用部分，當為全體區分建物所有權人所共有，如僅為部分區分建物所有權人共用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人無需使用該共用部分者，自無共有權」等規定，可知原判法顯有理由不備之違法。2、公寓大廈之共用部分即係「法定共用部分」，且該法定共用部分之所有權，自為全體區分所有權人所分別共有，亦屬民法第八百二十三條所規定因物之使用目的不能分割之共有情形。是以，區分所有建築物之共用部分，其性質既為分別共有，則其應有部分為當事人所約定者，依其約定；無約定者，自應依內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函釋意旨，而以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂立共用部分所有權之名持分面積」，才得謂妥適。何況，依民法第八百十七條第一項規定可知，所謂分別共有，即各共有人之所有權係按各該應有部分之比率而抽象地存在於該共有物之每一部分。故：（1）難以想像在單一建號（即共用部分之建號）之內，可發生原判法所載「部分區分建物所有權人共用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人無需使用該共用部分

分者，自無共有權」等情形。(2)建築物及其附屬物之共用部分，推定為各所有人之共有，既為民法第七百九十九條所明定，且依最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決意旨，可知原判決誤將「共用使用部分之實際使用情況」作為「共用使用部分所有權分配比率」之依據，即原判決顯然誤將建物使用權與建物所有權之歸屬問題混為一談。何況，原判決之理由項下，並未載明足以支持上開判決理由之任何法令依據。是原判決顯有「判決不違非法規」、「判決不備理由」等違背法令且足以影響於判決結果之情事。3、內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函釋發布後，新建之建物均係依照各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率而分配各區分所有建物之共用使用部分所有權，此事實亦為被上訴人所不爭執，是原判決見解顯違經驗法則。(二)日系爭登記申請案所附之大樓竣工平面圖及臺北市政府工務局所核發之(六五)使字第四四六號使用執照上之記載，可知業經辦理建物第一次登記之系爭公寓大廈之名該區分所有建物之戶數(共計三十三戶)、範圍、面積，及尚未申辦建物共用使用部分所有權第一次登記之系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊等共用使用部分之範圍、面積等，早於六十五年間該大樓竣工時即均告確立無訛。惟原判決竟以「本件系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊，究應如何認其為全棟區分所有權人使用，抑或各層樓部分區分所有權人使用，即屬不明確，在未確定前，自無前揭內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函釋規定之違非。」等語為日，而駁回上訴人之訴，則顯

有「判決不違冊法規」、「判決不備理日」等違背法令且足以影響於判決結果之情事。(三)建物起造人或自起造人繼受取得建物所有權者向地政機關申辦「區分所有建物第一次測量登記」之行爲，與業經登記之區分所有建物所有權人向地政機關補行申辦「區分所有建物之共用使冊部分所有權第一次登記」之行爲，在違冊法令上及性質上均不相侔。本件係「區分所有建物之共用使冊部分所有權第一次登記」，絕非「區分所有建物第一次測量登記」之爭執，且原審法院亦明知上訴人確已檢附權利證明文件（即上訴人之建物登記謄本）申辦登記，惟原審法院並未違冊民法第七百九十九條前段之規定，而竟錯引地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，自有判決「不違冊法規及認定事實錯誤」等違法。(四)內政部七十一年五月二十八日台內營字第八四三九七號函及八十三年十二月二十一日台內地字第八三一五一〇一號等函主要目的，顯在強調「不宜由地政機關逕爲認定建物共用使冊部分之項目及合併方式」，而非得據此謂「必須自全體共有人共卽申辦建物共用使冊部分所有權第一次測量登記案件」，且未因此排除內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函及八十五年六月四日台（八五）內地字第八五七五二一〇號函所增訂建物所有權第一次登記法令補充規定第十一點之四等相關規定之違冊。惟原判決未斟酌最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決「建物所有權與其使冊權之歸屬係屬二事」之實務見解，並誤將「建物所有權」與「建物使冊權」混爲一談，豈非謂各該層樓住戶均得行使其「小公」之建物所有權，而阻止其他層樓住戶行經使冊該「小公」部分等顯然不合情理之情事，足

證原判決顯有「判決理由不備」、「違反經驗法則」等違法。 (五) 上訴人於原審言詞辯論時，業已主張與本件相同情形者，於其他地政事務所均依內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函辦理，獨本件被上訴人未予准許，顯係違反平等原則。原判決就此未於理由項下予以論述，有判決不備理由之違法，為此求為廢棄原判決並撤銷訴願法定及原處分。

- 二、被上訴人則以：(一) 本案之使用執照(六五使字第〇四四六號)存根記載，原始起造人柴○華等二十四名，層棟戶數：七層壹棟三十三戶(竣工時為柴○華等二十四人公同共有)，經柴○華等二十四人全體合意(非全體合意不可區分)於六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記(原申請案已逾保存年限銷毀)，而系爭一樓門廳、電樓梯間、二至七樓走廊及電樓梯間等共冊部分，則因故未能合意辦理建物第一次登記。前揭一樓門廳、電樓梯間、二至七樓走廊及電樓梯間等，雖屬該大樓不可或缺之公共設施，與上訴人之房屋形成一體，惟查其申請建物第一次測量，屬建物產權測量行政確認性質，所有權之歸屬應依物權法則法定，與其使用權誰屬無關，自難以其係全體區分所有建物之公共設施，而認為當然屬於全體區分所有人共有，並應依被上訴人主張之內政部八十四年三月七日台(八四)內地字第八四〇三四〇九號函釋辦理，方為正辦。另前揭內政部函釋實與最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決旨趣，上訴人曲解最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決意旨，顯有解釋不當之違法。(二) 系爭建物既於民國六十五年間建造完成，領有臺北市政府工務局六五使字第〇四四六號

使冊執照，自有公寓大廈管理條例第四十三條第二項規定之優先連冊，得不受該條例第七條各款不得為約定專冊部分之限制，據此，上開建物未辦建物第一次登記共冊使冊部分，其權屬究是共有，抑或為約定專有，基於民眾信賴登記利益，及政府施政之一貫性與公平性，仍應依被上訴人所主張地籍測量實施規則第二百零九十八條、八十三年修正前地籍測量實施規則第二百零九十七條、八十四年修正前土地登記規則第六十九條、第七十二條、內政部八十四年三月七日台（八四）內地字第八四〇三四〇九號函、臺北市政府地政處七十七年九月十四日北市地一字第四三三一五號函規定及鈞院八十三年度判字第七五三號判決，自該建物全體區分所有權人自行協議認定，方為正辦。然上訴人昧於事實斷章取義，逕自切結主張系爭建物係「分別共有」，曲解法令義而有認定事實不依法則之違法。（三）系爭門廳、電樓梯間、走道等，與上訴人之房屋形成一體，雖依民法第六十八條第二項規定，具所稱「從物」之性質，且屬其所有，惟查其申請建物第一次測量，屬建物產權測量行政確認性質，所有權之歸屬自應依物權法則法定，其使冊權歸屬之問題與其所有權誰屬無關。本件系爭建物既於民國六十五年間建造完成，領有臺北市政府工務局六五使字第〇四四六號使冊執照，其申請系爭建物第一次測量，依中央法規標準法第十六條之規定，本案自有公寓大廈管理條例第四十三條第二項規定之優先連冊，而排除民法第七百九十九條之一般規定。故其申請建物第一次測量，在未經全體權利人合意確認前，其是否以「區分所有」，抑或以「共有（又可分公冊共有及分別共有）」辦理，在狀況不明下，自無上訴人逕自切結主張「推定為分別共

有」之論述；又上訴人主張其為系爭建物之「共有人」向被上訴人申辦建物第一次測量，依「不動產物權非經登記不生效力」之民法第七百五十八條規定，本案尚在辦理建物第一次測量審查階段，故上訴人其身分為「申請人」，是否為「權利人」，尚待被上訴人審查「登記」確認；另辦理建物第一次測量，依規定無須辦理「公告」程序，本案利害關係人自然無法得知上訴人已向被上訴人提出申辦系爭建物第一次測量之事實，而提出反證或異議，上訴人竟以「無反證者，無需舉證。」之詞，不願舉證，顯已違背事實及與法理未合，自應依被上訴人主張「其主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」負有取得系爭建物「產權證明」之「舉證責任」，以供被上訴人查證，而非昧於事實，逕自主張「法律上推定之事實無反證者，無需舉證。」故上訴人顯對法規之違卹有解釋不當之違法。（四）上訴人主張依卹政部七十一年十月二十日台（七一）卹地字第一〇一九八五號函釋，申辦建物第一次測量，自以上立義窺之，既領有建物測量成果圖，當然已完成建物第一次測量，進入登記審查程序，而系爭建物尚在申辦建物第一次測量審查階段，自無前開卹政部函釋之違卹，上訴人顯對卹政部該函解釋不當。（五）「本補充規定修正前領得建造執照之建物，得依修正前之規定辦理。」為卹政部八十五年六月四日台（八五）卹地字第八五七五二一〇號函增訂建物所有權第一次登記法令補充規定第三十點所明定，亦即以條文明定「實體從舊、程序從新」行政法違卹之一般原則，公寓大廈管理條例第四十三條第二項亦有卹一規定，上訴人違背前揭各相關程序法規，其訴顯無理且等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）按申請區分所有建物第一次測量，如申請測量之部分，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書；申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件，為地籍測量實施規則第二百七十九條第一項所明定。查本件系爭建物之六五使字第〇四四六號使用執照存根記載，系爭建物之起造人為柴〇華等二十四名，層棟戶數為七層壹棟三十三戶；另依原處分卷所附系爭建築改良物登記簿上登記資料顯示，柴〇華等二十四人於六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記，惟系爭共居使用部分並未辦理建物第一次登記，則被上訴人就上訴人於系爭共居使用部分之權利範圍及位置即無從依其登記資料上得知，應可認定。次查上訴人並非系爭建物之起造人，而係於六十九年七月十五日以「買賣」為原因取得系爭建物之四樓之三及四樓之四等二戶區分建物所有權，則其申請系爭共居使用部分第一次測量，自應依上開規定，檢具移轉契約書或其他證明文件以憑辦理。惟依原處分卷所附上訴人委託代理人安琪於八十九年九月二十八日向被上訴人遞送之松建字第四六二號建物測量申請書所示，上訴人申請時所附繳之證件為：（1）使用執照存根影本一份及使用執照申請書一份；（2）申請人身分證影本一份；（3）建物登記謄本影本一份；（4）各樓層竣工平面圖三張；（5）切結書一份；（6）申請人（共三十五名）附表一份。其中所附繳之申請人附表上載有申請人丁〇〇（包括上訴人）等二十八人之所有建物建號、出生日期、地址及身分證統一編號，除上訴人於該申請人附表上蓋章外，其餘申請人均未於該附表上簽名或蓋章

，是僅得認定係上訴人單獨申辦建物第一次測量。此外，上訴人並未依上開規定檢具移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人於審查後通知上訴人補正，上訴人復未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正，被上訴人嗣以八十九年十月二十一日松山駁字第○○○一五八號通知書駁回上訴人所請，揆諸土地登記規則第七十二條、第二百六十五條、第二百六十八條、第二百七十九條第一項、第二百九十八條及八十三年修正前地籍測量實施規則第二百九十七條，暨八十四年修正前土地登記規則第六十九條、第七十二條規定，自屬有據。(二)上訴人訴稱依民法第七百九十七條前段、第八百二十條第二項、公寓大廈管理條例第七條之規定、最高法院七十四年度台上字第二二一八號判決要旨及學者專家之見解，系爭建築物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間、走廊等，為「共同使用部分」推定為共有，固非無見。惟查所謂「共同使用部分」，乃相對之名詞，其可能為二人共同使用，或三人共同使用，或四人共同使用，甚至更多人一起共同使用，均不失為「共同使用部分」，但其內涵則因共同使用人之人數不同而有差異。以一棟大樓建築物為例，一樓門廳、電樓梯間及二樓以上之走廊，雖均可稱之為共同使用部分，但一樓門廳及各層之電樓梯間，係全體住戶在使用，應屬全體住戶之共同使用部分，二層樓以上各層樓之走廊(逃生樓梯除外)，則僅供各該層樓住戶所使用，僅可謂該層樓住戶之共同使用部分，而不能稱之為全體住戶之共同使用部分，其理至明。換言之，所謂「共同使用部分」，係依實際使用之情況而定，並異其內涵，如為全體區分建物所有權人共同使用部分，當為全體區分建物所有權人所共有，如

僅為部分區分建物所有權人共用使用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人無需使用該共用使用部分者，自無共有權。準此，本件系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊，究應如何認定其為全棟區分所有權人使用，抑或各層樓部分區分所有權人使用，即屬不明確，在未確定前，自無前揭內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函釋規定之違用，臺北市政府駁回上訴人之訴願理由，雖未盡相同，惟結論尚無不合，均應予維持，為其判斷基礎，因而駁回上訴人之訴。

- 四、按民法第七百九十九條規定：「數人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共用部分，推定為各所有人之共有。」並未限制區分所有建物之共用部分，由部分區分所有權人依區分所有權人之約定或建物之性質，取得該部分之所有權。其應有部分比率若干，則應依民法第八百十七條第一項之規定。而公寓大廈管理條例第三條第四款所謂「共用部分」，性質上有供全體區分所有權人使用之共用部分，亦有供部分區分所有權人使用之共用部分。則供全體區分所有權人共用使用之部分，當為全體區分所有權人所共有；性質上僅為部分區分所有權人共用使用之部分，則僅屬該部分區分所有權人所共有，而不屬於其他區分所有權人。另「區分所有建物之共用使用部分，應另編建號，單獨登記，並依左列規定辦理：一、同一建物所屬各種共用使用部分，除法令另有規定外，應視各區分所有權人實際使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人無需使用該共用使用部分者，得予除外。」

行時土地登記規則第七十五條第一款定有明立。是區分所有建物之共冊部分，其權屬之登記並非與專有部分權屬之登記完全一致，苟區分所有建物之專有部分已登記完成，而其共冊部分尚未完成登記者，其共冊部分之權屬如何，並非可依專有部分之登記情形認定之。再按行時土地登記規則第七十八條規定：「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」可知區分所有建物第一次測量，係為完成建物所有權第一次登記所為之準備行為，則建物第一次測量之申請人應係嗣後登記為建物所有權之人，且其權利範圍應於測量時予以確定，故行時地籍測量實施規則第二百七十九條第一項有「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本或依法得免發使用執照之證件，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」之規定，排除非區分建物之所有權人提出建物第一次測量之申請；至前開規定之「移轉契約書或其他證明文件」，自不包括已辦畢之區分所有建物專有部分之建物登記資料（如建物登記謄本）。本院查：依系爭建物之六五使字第〇四四六號使用執照存根記載，系爭建物之起造人為柴〇華等二十四名，層棟戶數為七層壹棟三十三戶；另依原處分卷所附系爭建築改良物登記簿登記資料顯示，柴〇華等二十四人於六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物所有權第一次登記，惟系爭共冊部分並未辦理建物所有權第一次登記；另上訴人並非系爭建物之起造人，而係於六十九

年七月十五日以「買賣」為原因取得系爭建物之四樓之三及四樓之四等二戶區分建物所有權；又依原處分卷所附上訴人委託代理人安琪於八十九年九月二十八日向被上訴人遞送之松建字第四六二號建物測量申請書所示，上訴人申請時所附繳之證件為：（1）使用執照存根影本一份及使用執照申請書一份；（2）申請人身分證影本一份；（3）建物登記謄本影本一份；（4）各樓層竣工平面圖三張；（5）切結書一份；（6）申請人（共三十五名）附表一份，而未檢具移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人審查後，通知上訴人補正，上訴人復未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正等情，為原審依法確定之事實。雖依系爭建物之建物登記資料，可知本件上訴人係屬系爭建物專有部分之所有權人，揆之前開說明，其共冊部分之所有權屬及範圍，仍有待全體區分所有權人協議或依該共冊部分之性質定之，無從僅依建物專有部分之登記資料而得知，是本件上訴人申請為系爭建物第一次測量，未依前開規定提出移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人通知補正，仍未為之，自無從予以准許。原判法駁回上訴人之訴，上訴人不服，以前述名詞提起上訴而為爭執，惟查：（一）地政機關於八十二年十月二十日台（七二）地字第一〇一九八五號函釋發布後，固有就新建之建物依照各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率而分配各區分所有建物之共冊部分所有權者，此乃依據法令所為之行政行為，與經驗法則無關，上訴人主張原審非依前開函認定本件建物權利人及權利範圍，乃屬違反經驗法則云云，尚不足採。（二）觀之上訴人所提出之使用執照存根，系爭區分所有建物共冊部分中，何者為全

體區分所有權人共冊部分，向者為部分區分所有權人共冊部分，並未明確記載，上訴人謂前開情事已於六十五年系爭區分所有建物竣工時即已確立云云，並非有據，上訴人進而指稱原判法達誤，亦非有理。（三）本件上訴人所申請者，乃系爭建物共冊部分第一次測量，而非建物所有權第一次登記。上訴人以本件係「區分所有建物之共冊使用部分所有權第一次登記」，而非「區分所有建物第一次測量登記」之爭執，進而主張原判法違行當時地籍測量實施規則第二百七十九條係屬誤冊云云，亦無可採。（四）本件上訴人之申請應否准許，事涉行當時地籍測量實施規則第二百七十九條之違冊。上訴人指被上訴人就本件未與其他地政事務所就相同事件為相同之處理一節，因上訴人並未指明其他個案如何與本件係屬相同而為不同之處理，已難採信；縱上訴人確能指明其情形，亦屬其他事件違冊法規是否錯誤之問題，尚不生本件應與其他個案應為同一處理之問題；又最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決，並未經採為判例，且最高法院判決原無當然拘束行政法院之效力，縱原判法之見解與前開最高法院判決之見解相異，亦難認原判法係違背法令。綜上所述，本件原判法駁回上訴人之訴，其理日與前述容有部分未盡相同，惟其結論則無不合，上訴意旨求予廢棄，為無理日，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理日，爰依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如左。

中 華 民 國 九 十 二 年 七 月 三 日

（本件聲請書其餘附件略）

司法院令

發令日期：中華民國 94 年 7 月 22 日

發令字號：院台大二字第 0940015857 號

公布本院大法官議決釋字第 601 號解釋

附釋字第 601 號解釋

院長 翁 岳 生

司法院釋字第 601 號解釋

解 釋 令

司法院大法官自總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第八十條規定之法官，本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋足資參照。為貫徹憲法第八十條規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」之意旨，大法官無論其就任前職務為何，在任期中均應受憲法第八十一條關於法官「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。法官與國家之職務關係，因受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同。

憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，依法官審判獨立應予保障之憲法意旨，係指法官除有懲戒事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理由或方式，就法官之俸給，予以削減。

司法院大法官之俸給，依中華民國三十八年一月十七日公布之

總統副總統及特任人員月俸公費支給暫行條例第二條規定及司法院組織法第五條第四項前段、司法人員人事條例第四十條第三項、第三十八條第二項之規定以觀，係日本俸、公費及司法人員專業加給所構成，均屬依法支領之法定經費。立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，使大法官既有之俸給因而減少，與憲法第八十一條規定之上開意旨，尚有未符。

司法院院長、副院長，依憲法增修條文第五條第一項規定，係由大法官並任，其應領取司法人員專業加給，而不得由立法院於預算案審議中刪除該部分預算，與大法官相斥；至司法院秘書長職司者為司法行政職務，其得否支領司法人員專業加給，自應依司法人員人事條例第三十九條等相關法令個案辦理，併予指明。

解釋理由書

壹、受理程序

本件聲請意旨，以立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長九十四年度司法人員專業加給之預算，認有違憲疑義，並聲請本院解釋憲法第八十一條規定等語，符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之程序，應予受理，合先說明。

法官就其依法受理之案件，均應本諸良知，獨立完成憲法與法律所賦予之職責，除有法律明訂之規定外，其他之人固不得任意將之拒卻於所受理案件之外，法官本人亦不得任意以個人之原因拒絕為該案件之審理。茲所謂「法律明訂規定」，其於訴訟法，則除「管轄」之外，即為「迴避制度」。

國家任何公權力之行使，本均應避免因執行職務人員個人之利益關係，而影響機關任務正確性及中立性之達成，是凡有類似情形即有設計適當迴避機制之必要，原不獨以職掌司法審判之法院法官為然（行政程序法第三十二條、第三十三條、公務員服務法第十七條參照）。惟司法審判係對爭議案件依法所為之終局判斷，其正當性尤繫諸法官執行職務之公正與超然，是迴避制度對法院法官尤其重要。司法院大法官行使職權審理案件，自亦不能有所例外。司法院大法官審理案件法第三條規定，大法官審理案件之迴避事由，準用行政訴訟法。依行政訴訟法第十九條規定，關於法官應自行迴避之事由中，其第二款至第六款之情形，與本聲請釋憲案均無何關涉。至於該法條第一款所稱「有民事訴訟法第三十二條第一款至第六款情形之一者」，亦僅第一款「法官為該訴訟事件當事人者」，或尚有探究之必要。按司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，立法委員現有總額三分之一以上，就其行使職權違背憲法發生疑義或違背法律發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其當事人應係指聲請人，聲請解釋對象則為發生疑義之憲法規定或有牴觸憲法疑義之法律規定。故其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。因是，釋憲機關之大法官依據此等立法委員之聲請而為之憲法解釋，縱因此使部分國民（包括立法機關與釋憲機關之成員）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結果，其既非聲請解釋之對象，自不能執此而謂該等經濟上利益增加或減少之人亦即為聲請釋憲案之當事人。

迴避制度之設計原僅為避免執行職務之個別公職或公務人員，與其職務間之利益衝突。倘機關之任務無論由何人擔任，均可能

與擔任職務之公職或公務人員之利害相關，則無迴避必要，亦無迴避可能，蓋除非對機關職權之行使別有安排，否則無從解決反射性之利害關聯問題。例如行政院釐定公務員年度調薪方案，縱行使此項職權之人員亦受其利，仍無迴避之必要。又如立法院審議中央政府總預算案自包含立法院之預算在內，要無使立法院迴避審議此部分預算之理。

訴訟法上之「迴避」，係為確保司法之公正，透過法律之規定，或以自行迴避之原因或於當事人有所聲請時，將該法官從其所受理之案件予以排除之一種制度。是其對象乃特定之法官，非法官所屬之機關—法院，亦即僅對於法官個人而為之始可，此觀諸訴訟法關於迴避之規定，均以「法官」為規範之對象即明（行政訴訟法第十九條、第二十條、民事訴訟法第三十二條以下、刑事訴訟法第十七條以下參照）。其對性質上屬於國家機關之法院為迴避之聲請者，要非迴避制度之所許。至其聲請最高法院（或最高行政法院、公務員懲戒委員會）全體法官或司法院大法官全體迴避者，非特因此等之全體法官或大法官如不迴避即已無其他機關可予審判，其迴避之本身亦無他人可為裁定，乃有違迴避制度之本質。聲請迴避如此，其自行迴避者尤然。況且個別法官之迴避，仍須有其他適於執行職務之法官續行審理，俾以維持法院審判功能於不墜；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。

本件聲請解釋案涉及憲法第六十三條、第八十條、第八十一條及憲法增修條立第五條之解釋，具體之爭點包括司法院大法官是否為憲法上之法官？大法官是否違反憲法第八十條及第八十一條之規定？司法獨立原則是否為立法院行使預算審議權之憲法界限

等，均係關乎權力分立、司法獨立及違憲審查等基本憲政制度之重要憲法問題。司法院大法官依憲法第七十八條、第七十九條、第一百七十一條第二項及九十四年六月十日修正公布之憲法增修條文第五條第四項規定，行使解釋憲法、統一解釋法令、違憲審查及審理總統、副總統之彈劾與政黨違憲解散事項之權。就其職權範圍內之案件如本案者，大法官實為最終且唯一之有權解釋或裁判機關。本院大法官倘執憲法解釋之反射作用所間接形成之結果而自行迴避，則無異於凡涉及司法權與行政權、立法權等間爭議之類似案件，或涉及全國人民（當然包括大法官）利害之法規違憲審查案件，均無從透過司法機制予以解決。此種結果已完全失卻迴避制度之本旨，而必然癱瘓憲法明文規定之釋憲制度，形同大法官對行使憲法上職權之拒絕，自無以維持法治國家權力分立之基本憲法秩序。

大法官之俸給，五十餘年來均依主管機關訂定之法律或命令支給。相關法令既未修正或廢止，則立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，是否得刪除大法官九十四年度司法人員專業加給之預算，乃前述憲法相關規定之解釋爭議。本件係大法官被動、依法定程序，就憲法相關規定之爭議，為維護憲法秩序之客觀審查，既非主動就大法官俸給事項自為解釋，而解釋之結果，對大法官依現行有效法令所應支給之俸給，亦無任何增益，自與權責機關為該機關或該機關個人之利益，而自行依職權為增益法定之情形，不容相提並論。

本件聲請釋憲對象為九十四年度中央政府總預算案第五款「司法院主管部分」，第一項「司法院」中第一目「一般行政」「人事費」下司法人員專業加給院長、副院長、大法官部分「預算案

之議決」。聲請意旨，以立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長九十四年度司法人員專業加給之預算，認有違憲疑義，並聲請本院解釋憲法第八十一條規定等語。縱大法官俸給受本件憲法解釋反射作用所間接形成結果之影響，但大法官並非本件聲請案當事人，且大法官依現行有效法令所應支給之俸給並不因本件解釋而有所增益，均如前述。揆諸上開說明，大法官於本件聲請釋憲案尚不生自行迴避之問題。

貳、司法院大法官為憲法上法官

大法官憲法解釋之目的，在於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基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作冊，乃司法權之核心領域，故與一般法官相別，均為憲法上之法官，迭經本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋有案。

法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，因此法官於個案審判中，應對所擬適用之法律為合乎憲法意旨之解釋，以期法律之適用能符合整體憲法基本價值，並得進而審查該法律之合憲性，一旦形成該法律違憲之確信，依司法院大法官審理案件法第五條第二項及本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨，各級法院得以之為先法問題裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋

。俟大法官就該先法問題作成有拘束力之憲法上判斷後，審理原因案件之法院始得以之作爲裁判基礎，續行個案之審理程序。又依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所違背之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，而確定終局裁判所違背之法律或命令，經大法官解釋認爲與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋爲再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋有案；民法第七條第一項第二款規定，人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判違背法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，違背同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋，而引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，其違背法令所表示之見解，經大法官解釋爲違背法令之本旨時，是項解釋得據爲再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院，亦經本院釋字第一八八號解釋有案。是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違背法律時，固爲憲法解釋作冊之一環；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，惟亦卽爲個案審判之一環，至爲明顯。至憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項明定，司法院大法官具有憲法與法令之最終解釋權，則僅爲制度上不同法院間之職務分工，於大法官及法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律或事實上爭議，獨立、中立作成終局性、權威性之憲法或法之宣告之本質，則無二致，故卽屬行使司法權

之憲法上法官。

憲法增修條文第五條第二項明定大法官任期八年，並不得連任。卅條第三項規定九十二年總統提名之大法官，其中八位大法官任期四年。上開有關任期之規定，雖與憲法第八十一條法官為終身職之規定有別，但大法官有一定任期，與法官為終身職，皆卅為一種身分之保障，自不能因大法官有任期而謂其非法官。大法官雖亦為中央、地方機關或立法院行使職權違卅憲法發生疑義時之最終解釋權責機關，然尚不得因大法官亦審理此類案件，即否定其為行使司法裁判權之法官，而影響其為法官之地位。司法院大法官審理案件法第二條固規定：「司法院大法官，以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件；並組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件」。是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，其具有主立與理日之形式且被動依法定程序作成具有最終拘束力之司法法定，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法定稱為解釋，即謂其非屬裁判，進而否定大法官為法官。公務員懲戒委員會處務規程第十六條規定：「本會委員辦理懲戒案件，以審議會議決行之」；其合議作成有拘束力之司法法定，依公務員懲戒法第二十八條規定，稱為議決書，然均無礙於公務員懲戒委員會委員為法官之身分，亦為違例。至憲法增修條文第五條第一項後段「司法院大法官除法官轉任者外，不違卅憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」，僅就非日法官轉任大法官者卸任後之身分保障為排除規定，其未設合理之替代規定，雖有未合；惟此一規定，係以大法官亦為

憲法上之法官為前提，否則即無設此排除規定之必要，自無執此而否定大法官為法官之理。因此九十年五月二十三日修正公布之司法院組織法第五條第四項前段規定「大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之法官，違卹司法人員人事條例第四十條第三項之規定」，即以大法官與一般法院法官所行使職權之本質並無不同為基礎。

九十四年六月十日修正公布之憲法增修條文第五條第四項復規定，大法官應組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項；司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款中段及第三款規定，大法官同時亦為中央或地方機關間或立法院少數與多數間憲政爭議之司法解決機制，則除非肯定大法官之法官地位，大法官始得依據憲法與法律獨立就個案爭議作成有拘束力之最終司法判斷，否則其權限之行使，將嚴重欠缺實質正當性，自與憲法上權力分立原則之本旨不符。

綜上所述，自憲法與法律相關規定及大法官解釋觀之，司法院大法官為憲法上法官，無可置疑。

參、立法院刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，與憲法第八十一條規定意旨尚有未符

法官與國家之職務關係，因受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同。為使法官作成最終有拘束力之憲法與法律上判斷時，足以抗拒來自各個層面之各種壓力，因而民主法治國家對法官審判獨立，莫不可以制度性保障。憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」旨在要求法官必須獨立、公正行使審判職權，使尋求司法救濟之當事人確信職司審判權者，乃客觀、

超然及受適當之制度保障而較能作出正確判斷之中立第三者，既不因其職稱為法官或大法官而有異，尤其大法官審理案件，常以國家機關為當事人，為期裁判公正，排除干涉，尤須以遵守憲法第八十條規定為其憲法上義務。惟審判獨立與身分保障之關係，密不可分，故憲法第八十一條規定：「法官為終身職，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」。又憲法增修條立第五條第一項後段「司法院大法官除法官轉任者外，不違卅憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」，僅就非日法官轉任大法官者卸任後之身分保障為排除規定，究其意旨，並非謂憲法第八十一條關於法官「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」之規定，不違卅於大法官，此乃基於司法獨立原則，對上開憲法增修條立規定所應為之解釋，否則豈非謂日法官轉任之大法官依憲法規定，非依法律不得懲戒、減俸；而對其餘大法官仍可任意為之？故大法官無論就任前職務為何，為貫徹憲法第八十條之意旨，於任期中均受憲法第八十一條有關法官職務及俸給之保障。

憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，依其立義，係指關於法官之減俸，必須依憲法第一百七十條規定之法律為之，本不得反面解釋為只須有法律依據，即可對法官減俸；尤其該規定乃為貫徹法官審判獨立之身分保障而設，自不得違反制憲目的，將之解釋為授權國家機關，得以事後制定或消極不制定法律之形式，使法官既有俸給金額因而減少。換言之，凡關於法官之俸給，形式上固非依憲法第一百七十條規定之法律，不得使其既有金額有所減少；實質上各該法律並應符合法官審判獨立應予

制度性保障之意旨。又依憲法第八十條及第八十一條規定法官審判獨立應予制度性保障之意旨，則憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，應係指對於法官除有懲戒事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，予以削減。司法人員人事條例第三十七條規定：「實任司法官非依法律受降級或減俸處分者，不得降級或減俸」，即係本此意旨。否則國家機關如得以任何其他理由，依其職權或制定法律或消極不制定相關法律，使法官既有之俸給金額因而減少，則憲法規定法官審判獨立應予制度性保障之意旨，即無以實現（例如美國聯邦憲法第三條第一項後段、澳大利亞憲法第七十二條第一項第三款、日本國憲法第七十九條第六項、第八十條第二項、大韓民國憲法第一百零六條第一項、南非憲法第一百七十六條第三項等，亦皆設有法官於任職期間不得減俸或非受懲戒處分不得減俸之明示或相同意旨之規定，均為確保司法獨立之違例）。

公務員之任命程序與職務並無必然關聯，如憲法增修條立第五條第一項、第六條第二項、第七條第二項規定，司法院院長、副院長、大法官、考試院院長、副院長、考試委員、監察院院長、副院長、監察委員，均由總統提名，經立法院同意任命之。但並非謂經此一特別任命程序任命之公務員，其職務之性質即完全相同。司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第八十條規定之法官。其任命程序、職位雖與一般法官不同，但其職務與一般法官並無二致，應受憲法第八十條及第八十一條之規範與保障，均如前述，故與政務人員必須隨政黨進退、政策變更而定去留、或其他因政治性之需要為主要考量而依特別程序任命

者不卽。如以大法官為特任公務員而非法官；或以大法官為法官而不得為特任；或以大法官係依特別任命程序任命，故為政務人員，皆係就大法官之任命程序、職位與職務相互混淆而有所誤會。

大法官之俸給，為符合公務人員之俸給與其身分、職務必須相當之法理，須以專法或法律專章為特別規定，或以法律明定分別準用特任公務員之俸給法及違用法官之俸給法。惟國家編列預算之主管機關，於法制未備時，依現時有效之公務人員俸給法令相關規定，本於司法院大法官在整體公務人員中之身分、職位與職務，以法令確認司法院大法官依法所應具領之俸給，若該法令符合俸給法令之支給目的及憲法意旨，即非憲法與法律所不許。

行政院為健全司法人員之俸給體制，於四十一年四月二日以行政院臺（四一）歲三字第五一號代電司法院及司法行政部之司法人員補助費支給標準第一項第一款規定，司法人員補助費應以後列人員為限：（1）大法官、行政法院評事及公務員懲戒委員會委員。……乃以司法院大法官行使司法權之職務性質，作為其應具領司法人員補助費之依據；其第二項規定：前項一、二兩款簡任及「簡任以上」人員，月各支給補助費新臺幣二百八十元……。則以大法官在整體司法人員職位體系上之地位及憲法上應有之職位，訂其違用範圍及支給標準，既副司法人員補助費之支給目的，無違於相卽職務應領取相卽工作補助費之實質平等原則，與大法官之憲法上職位亦無牴觸。司法院大法官依此支給司法人員補助費（嗣改稱司法人員專業加給），自屬有據。且此一法規經行政院、立法院及司法院等憲法機關五十餘年先後反覆違用，而被確信具有法效力之規範。

九十年五月二十三日修正公布之司法院組織法第五條第四項前

段規定「大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之法官，適用司法人員人事條例第四十條第三項之規定」。依該規定之體系解釋及法官審判獨立應予身分保障之憲法意旨，其任期已屆滿未辦理案件之大法官既得適用司法人員人事條例第四十條第三項之規定領取專業加給，則任期未屆滿仍在辦理案件之大法官基於憲法要求獨立審判之本旨，自亦應以同一規定為領取司法人員專業加給之法律依據。否則現任大法官辦理司法審理業務但不得領取司法人員專業加給，而卸任之大法官不再辦理司法審理業務反得領取司法人員專業加給，即不免有違司法人員專業加給之給付目的與憲法上之平等原則，而造成法官身分、職務與俸給體系之失衡。

司法院大法官之俸給，依三十八年一月十七日公布之總統副總統及特任人員月俸公費支給暫行條例第二條規定「特任人員、大法官、考試委員月俸定為八百元」、第三條第一項規定「行政院、司法院、考試院院長公費定為二千元，行政院、司法院、考試院副院長公費定為一千元；其他特任人員、大法官、考試委員公費定為八百元。」及司法院組織法第五條第四項前段、司法人員人事條例第四十條第三項、第三十八條第二項規定之合憲解釋，係日本俸、公費及司法人員專業加給所構成，符合大法官在整體公務人員中職務與地位相當之俸給給與，均屬依法支領之法定經費（預算法第五條第一項第三款參照）。立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，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。職司司法違憲審查權之大法官，倘無明確穩定之

俸給保障，年年受制於預算權責機關，將嚴重影響民主憲政秩序之穩定與健全，與大法官依據憲法及法律獨立行使職權以維護自由民主憲政秩序、保障人民基本權利，故應受法官審判獨立制度性保障之憲法意旨，尚有未符。

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起實施」，是現任司法院院長、副院長，係由大法官並任，其應領取司法人員專業加給，而不得由立法院於預算案審議中刪除該部分預算，與大法官相同；至司法院秘書長職司首為司法行政職務，其得否支領司法人員專業加給，自應依司法人員人事條例第三十九條等相關法令個案辦理，併予指明。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	城仲樸
		林永謀
		王和雄
		謝在全
		賴英照
		余雲明
		曾育日
		廖義男
		楊仁壽
		徐璧湖
		彭鳳至
		林子儀

許宗才
許玉秀

協同意見書

大法官 楊仁壽
王和雄

本件主要係針對大法官是否為憲法上法官？憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸，應作何解？以及司法院組織法第五條第四項前段關於大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之法官，違卹司法人員人事條例第四十條第三項之規定，是否亦違卹於現任大法官等，予以解釋，本席與其他大法官咸表贊同。惟因本件解釋，格於傳統上講求「言簡意賅，不枝不蔓」之方式，僅點到為止，未盡未至之處，仍所不免，爰略加補充，提出協同意見如後：

- 一、依據「法律」獨立審判之特殊公務員，同為憲法上之「法官」，即依據「根本大法（憲法）」獨立審判之「大法官」亦為憲法上之「法官」：所謂「法官」，係指依據法律執行審判事務之人（本院釋字第三九二號解釋參照）而言，而小蘊於審判核心之「裁判」，則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。此種活動，即為法官或大法官所為。所不同者，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，二者即為裁判，無可置疑。而憲法對法官之基本要求，依憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，不論為

一般法院之法官或大法官，均須①超出黨派以外，②依據法律獨立行使職權，③以審判為職務，④不受任何干涉。良以法官負責平亭曲直，其執行職務是否適當，不僅為人民生命財產之所繫，且於國家之前途，社會之秩序，亦攸關綦鉅，故特作此要求，期其不為富貴所淫，貧賤所移，威武所屈，以善盡職責。除此之外，⑤法官應本諸良心審判，亦是憲法對法官之基本要求之一。因法官擁有極大之權限，對當事人訴訟之勝敗，具有法定性之影響，且在行使權力時，無論在程序法或在實體法上，均有廣泛之裁量權，尤其對證據採信與否，在在都須訴諸法官之自由心證而定，故裁判對被告而言，法官如不本於良心，與法官受到干涉一樣，「是一件極為恐怖之事」（註一）。

奧地利社會學家野龍立息（E. Ehrlich 1862~1922）指出：「長期觀察而言，除了法官的人格外，正義沒有任何保障」（註二），日本憲法第七十六條亦規定：「法官依其良心，獨立行使職權，僅受本憲法及法律之拘束」，設有「法官依其良心」之規定。我國憲法第八十一條就此雖未設明文，惟法官對其「人格」之健全，「良心」之淬勵，仍不能須臾或離，必須隨時虛心省察，自我檢討，始屬連任。故法官本其良心審判（釋字第 530 號解釋，稱「良心」為「良知」，其義相斥），與法官審判不受任何干涉一樣，均屬憲法第八十條對法官基本要求之一。

本此以論，合乎憲法前述五個基本要求，始屬憲法第八十條所稱之「法官」，普通法院法官固勿論，即行政法院評事（現已改為法官）、公務員懲戒委員會委員（參見釋字第一

六二號、第三九六號解釋)亦應都具備。尤其大法官之職責，在解釋憲法，保障人民基本權利及維護民主憲政秩序，目前更進一步於憲法增修條文第五條第四項規定，應組成憲法法庭審理總統副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項，其職責重大，不言可喻。其可能招致的橫逆更甚於一般法院法官，其應具備上述條件，尤不待言。一般公務員或政務人員，欠缺法官所應具上述條件之一或數要件，彼等或具有上命下從關係，或不能獨立行使職權，或須隨政黨輪替而進退，或非以審判為職務，均與法官有別，於此不難思過半。

二、法律之「間接規定」，仍屬法律「規定」：法律是人類營社會生活的產物，社會愈繁雜，事象愈變動不居，立法必愈求簡潔，方能期其以有限不變之條文，肆應社會繁複變動之事象。因而其所制定之條文，莫不以抽象、簡約及賅括為務。易言之，只要邏輯推論所及或法律體系所能涵蓋，不致礙及法之明確性，則靡不於「直接規定」之外，大量利用「間接規定」，以求涵括。舉例以言，民法第十二條規定：「滿二十歲為成年」，係一「直接規定」，而「未滿二十歲為未成年」，法律雖未直接設有明文，但本於民法第十二條之「直接推論」，即可導出該結論，此一結論即屬所謂「間接規定」，為已有法律「規定」之一種方式，且此種方式毋寧已成為立法之常態。

換言之，以一條「直接規定」的條文為前提，推出另一條必然的結論，即為「間接規定」。「直接規定」固屬法律規定，「間接規定」仍屬法律規定。一條完全的法律條文，係由法律要件與法律效果二部分所構成，在邏輯上，若法律要

件是法律效果的必要條件，莫不可從「直接規定」之法條，推論出「間接規定」。為便於說明，茲將法律條文之「法律要件」稱為 P，法律效果稱為 Q。P 為 Q 的必要條件之「直接規定」時，其邏輯方式為：

如果 P，則 Q。

依此，可推出以下「間接規定」：

1. 如果 Q，則 P（逆語句）。
2. 如果非 P，則非 Q（反語句）。
3. 如果非 Q，則非 P（反逆語句）。

準上而言，若強立法者就每一應規範事項，於「直接規定」之外，尚須將「間接規定」，亦一併垂為明文，則只有一個「法律要件」之條文，類如民法第十二條規定「滿二十歲（法律要件）為成年（法律效果）」，只有「滿二十歲」一個法律要件，就必須設四條條文。有二個以上「法律要件」之條文，則勢須依「法律要件」之多寡，以四的倍數增加條數。其結果，條數不僅多如牛毛，而且毫無必要，這樣「滋彰」、「累贅」的法條是否合宜？固不待智者而後知也。

在邏輯上，所謂法律要件是法律效果的必要條件，包括內涵的包含（intensive Implikation）及相互的包含（gegenseitige Implikation）兩種（註三）。至於外延的包含（extensive Implikation），其法律要件僅為法律效果之充分條件而已，並非其必要條件，不能推出均為有效之「間接規定」。如需規定，仍有待一一的「直接規定」始生規範之效力，自不待言（註四）。

準是以觀，以邏輯推論法律之「直接規定」時，絕未可淪

為僵硬的形式，僅從法律的表面文字作機械式的直覺反映。法律是一種理性、客觀、公正而合乎目的之規範，若不知何者為直接規定，何者為間接規定，但求形式的直覺反映，必然使法律的生命枯萎。美國最高法院大法官霍姆斯（O. W. Holmes）說：「法律的生命，不是邏輯，而是經驗」（The life of the law has not been logic, it has been experience）（註 5），已在批判純粹形式的邏輯，為機械的操作之不足，若退一步連邏輯推論之常識亦欠缺，只一味地認為法律規定必限於「直接規定」，欲期其更能顧及法律的妥當性，何嘗緣木求魚？

三、關於法官「非依法律，不得減俸」規定之邏輯形式與目的

：憲法第八十一條後段規定：法官「非依法律，不得停職、轉任或減俸」，係為確保法官審判獨立而予制度性保障之規定，以免法官在審判時本於自己良知之確信所持見解，與立法、行政等機關之意見不侔時，有遭致法外懲罰或迫害之虞。該後段規定：「非依法律，不得停職、轉任或減俸」，係以「反語句」之方式予以「直接規定」，其「原語句」，亦即「正面規定」在邏輯上原應為：「法官依法律，得停職、轉任或減俸」，惟若以此「正面規定」，作為「直接規定」，則其「間接規定」，在「形式上」有：

- 1、如果停職、轉任或減俸，則須依法律（逆語句）。
- 2、如果非依法律，則不得停職、轉任或減俸（反語句）。
- 3、如果非停職、轉任或減俸，則無須依法律（反逆語句）。

但因「依法律，得停職、轉任或減俸」，並非限定之規定或限制之列舉規定，即不屬於「相互的包含」或「互涵的包

含」，不得為「反對解釋」（註六），亦即若以「原語句」作「直接規定」，因其屬於「外延的包含」，遽作反對推論，則有些語句可能成立，有些語句不能成立。因此乃改以「反語句」規定：「非依法律，不得停職、轉任或減俸」，作為「直接規定」，使之成為「內涵的包含」，其因已屬於充分的列舉，依此反對解釋之結果，只限於依「法律」，始得停職、轉任或減俸，方可杜不必要之誤會。

又反對推論，係屬於形式邏輯，其解釋之當否，必須以目的論的邏輯分析，為其解釋許容性之界限（註七）。為確保法官審判獨立，法官之停職、轉任或減俸，必須依法定懲戒程序始得為之（註八），始符合憲法以制度性保障法官依法審判之要求，憲法第八十一條後段所規定之停職、轉任或減俸均具懲戒性質，故此之所謂「法律」，應屬具有懲戒性質之法律，至為顯然。

本件解釋指出：「憲法第八十一條關於法官非依法律不得減俸之規定，依法官審判獨立應予保障之憲法意旨，係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」等語，即本此而為發抒，殊值贊同。

四、關於法官支領司法人員專業加給，於法有據：立法機關於制定法律之際，為使條文簡潔，對某一事項雖未設有「直接規定」，但依已規定事項之目的考量，或邏輯上之推論，該未規定之事項，更有違背於已規定之理由時，其違背該規定乃屬當然，一般稱此為當然解釋，於此情形，未規定之事項已然涵蓋於已規定之事項中，指此為未為規定，尤甚於否

定「間接規定」係屬法律規定。

在目的的考量上，未規定之事項與法律某一條文所規定之事項，具有事理或情理上之當然關係，或在邏輯上二者有必然之當然關係，均可認為未規定之事項，已涵蓋於已規定事項中。其表現方式依下列兩種正而推理（argumentum a fortiori）（註九）：

（一）以小推大（a minore ad maius）；

（二）以大推小（a maiore ad minus）。

以小推大之關係，類如唐律所稱「舉輕以明重」；而以大推小之關係，則類如唐律所稱「舉重以明輕」。蓋在吾人生活領域中，舉凡目的之大小，分量之輕重，數量之多寡，質地之好壞，程度之深淺，乃至於速度之快慢等現象，所在多有，苟必責成立法者一一予以規定，始具規範之效力，則不僅不合乎法律簡潔之要求，抑亦無必要。高速公路限制時速八十至一百公里，則時速在八十公里以下，或一百公里以上，無待規定，均所不許，乃屬當然。公園禁止採擷花朵，則折枝伐幹或連根拔掉，無待規定，都在禁止之列，亦屬自明之理。

司法院組織法第五條第四項規定：「大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之法官，違冊司法人員人事條例第四十條第三項之規定」，司法人員人事條例第四十條第三項規定：「停止辦理案件之司法官，仍為現職司法官，支領司法官之給與，…」，大法官任期屆滿而未連任者，可以支領司法官之加給（依司法人員人事條例第三十八條第二項規定，指專業加給而言），對之設有如斯之保障，使彼等於在

職時得能夙夜凜然，有硜硜之守，無所瞻顧，自屬非至。對任期屆滿，在該年度中未辦理解釋案件之大法官，在年終獎金中尚且給與專業加給，在每月所給與薪俸中，尚且給與專業加給，都將其「視同停止辦理案件之法官」，加以保障，則現仍辦理解釋案件之現任大法官，更應予保障，應給與專業加給，乃事理之所當然，何待解釋，始能據而云然？苟認為屆期未連任之大法官，始得視同停止辦理案件之「法官」，而目前在辦理解釋現任之大法官，非屬法官，其理路思維，不免令人駭異。

本件解釋，認大法官之俸給，依司法院組織法第五條第四項前段、司法人員人事條例第四十條第三項、第三十八條第二項之規定以觀，係日本俸、公費及司法人員專業加給所構成，均屬依法支領之法定經費等語，應為憲法及法律解釋所當然，奚又容疑？

本件解釋，在法學方法論上，一則屬於反向推理（argumentum e contrario），一則屬於正面推理（argumentum e fortiori），均屬重要的推論方法，不容誤解，爰加澄清，特提出協同意見書如上。

註一：橫川敏雄，ジャスティス，第一二頁，日本評論社出版。

註二：引自橫川敏雄，前揭書，第一二頁。

註三：相互的包含，是指法律要件是法律效果之充分條件及必要條件，其自亦合乎「法律要件是法律效果之必要條件」，不待言而自明。

註四：有關法律要件與法律效果之邏輯關係，外延的包含，亦涵的包含與相互的包含之結構，請參閱拙著，法學方法論，第一四一

頁至第一四五頁。

註五：see Oliver Wendell Holmes, JR., The Common Law, p. 1

註六：參見日本法閣法制局出版，法令用語研究會編，法律用語辭典，第一一〇頁、一一一頁。

註七：同前註，並參閱碧海純一，新版法哲學概論，第一〇六頁。

註八：參見王世杰、錢端升，比較憲法，第三〇〇頁。張知本，憲法論，第四一二頁。謝瀛州，中華民國憲法論，第一七六頁。劉慶瑞，中華民國憲法要義（修訂五版），第二〇四頁。張立汝，中華民國憲法大綱，第一五五頁。

註九：Bernd Rüthers, Rechtstheorie, S.493.

協同意見書

大法官 許玉秀

本席躬逢其盛，與作成本號解釋的其他大法官同仁並肩同行，深感榮幸，理由如下：

一、憲法不能沒有法官

沒有詮釋法律、遵用法律的人，徒法不足以自行。憲法監督一般法律，一般法律有法官，如果憲法自己卻沒有法官，憲法可以自行嗎？一般法律忍不住對憲法說，我們有法官可以貫徹我們的意志，你卻沒有人可以貫徹你的意志，別忙著管我們，還是先管好你自己吧！

憲法終於發現，原來自己就要名存實亡！一旦憲法沒有法官，一般法律就可以不理會憲法而隨心所欲。

二、裁判者的危機

權力的頭號敵人，不是權力對手，而是裁判者。沒有權力的對抗，無法取得權力，想搶奪權力的人，必須讓權才能夠

近身搏鬥，因此必須先消滅裁判者或逼退裁判者。質疑裁判者的公正性、羞辱裁判者，往往是消滅裁判者、逼退裁判者的有效手段。

當權力以羞辱的刀劈向裁判者的時候，裁判者能做什麼？自我矮化迎合權力嗎？找個角落默默接受現實，等著權力基於良知或基於利害重新召喚嗎？

三、裁判者的職責

裁判者不是權力的奴僕，裁判者不能聽從權力的使喚，裁判者之所以為裁判者，因為他們能窺透權力的對抗伎倆，能察知權力的死穴，能防止勝負取法於不公平的對抗。

是對於公平正義的渴求，要求裁判者成為公平正義的使者。作為公平正義的使者，裁判者有義務維護自己的存在。裁判者維護自己的存在，不是為了一己小我的利害，而是因為他們有義務維繫裁判制度、阻止社會回到以拳頭定是非的野蠻狀態。

四、憲法守護者的使命

七百年十年前，歐洲的英國人創造了憲法，用憲法取代抽象的公平正義；二百零二年前，美國人創造了違憲審查制度，從此產生了憲法的守護者——大法官。憲法的守護者如果被逼而退避、噤聲，憲法還守得住嗎？擊潰大法官之後的下一步，是毀掉司法權嗎？司法權如果毀了，憲法還能存在嗎？

面對憲法基礎動搖的危機，憲法的守護者能做什麼？很清楚，就是挺身捍衛憲法！闡明憲法第八十一條的意義與內涵，嚴正宣告大法官的法官身分與大法官的身分保障，大法官責無旁貸！

部分協和意見書

大法官 林子儀

立法院於九十四年一月二十日審議九十四年度中央政府總預算案第五款「司法院主管部分」，第一項「司法院」，第一目「一般行政」「人事費」時，決議刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長之司法人員專業加給。立法委員柯建銘等七十四人因而主張：（一）依憲法第七十八條及憲法增修條文第五條第四項規定，及司法院釋字第三九二號、第三九六號及第五八五號解釋意旨，大法官為憲法上之法官。（二）憲法第八十一條規定法官非依法律，不得減俸，此所謂法律，係指有關懲戒法官之法律。（三）大法官之薪俸五十餘年均含本俸、公費及司法專業加給，且現任及任期屆滿而未連任之大法官皆同。是立法院多數刪除現任大法官依法應支領之加給，已達憲法第八十一條、第七條及信賴保護原則。因是，為使聲請人行使審議類似預算之權力時，對其應刪除否有所準繩，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定，聲請本院解釋。

依聲請意旨所述，本案主要爭點為：（一）本院大法官應否迴避本件聲請釋憲案之審理？（二）大法官是否為憲法上之法官？（三）憲法第八十條、第八十一條之規定是否違背於大法官？（四）依憲法第八十一條規定，法官減俸之憲法上界限為何？（五）本案所涉之立法院決議是否有違憲法意旨？就上開爭點，多數通過之解釋文暨理由書認本件依相關法律規定，不生迴避問題。大法官為憲法上之法官，應遵守憲法第八十條司法獨立原則。並為確保司法獨立原則，亦受憲法第八十一條規定之薪俸保障，須有懲戒事實，始得以憲法第一百七十條規定之法律予以減俸。依

司法院組織法第五條第四項、司法人員人事條例第四十條第三項、第三十八條第二項規定，司法人員專業加給為大法官俸給之一部，而為法定經費，是立法院系爭法議刪除上述部分預算，與憲法第八十一條意旨未符。至秘書長部分則應依相關法令個案辦理。

本席同意多數意見下列三點結論：（一）本件不應迴避；（二）大法官為憲法上法官，並有憲法第八十條、第八十一條薪俸保障之連帶；（三）系爭立法院法議有關大法官部分，與憲法第八十一條規定之意旨不符。惟本席認為：（一）本案應自司法權與違憲審查之憲法制度意義，思考大法官之憲法定位、迴避及憲法對法官之薪俸保障；（二）大法官審理本案確涉及事實上利益，但仍不應迴避之關鍵理由是，迴避類似涉及司法權之憲政制度案件，將使司法釋憲制度遭到嚴重破壞。基於維護司法釋憲制度，而不得不受理該案。惟本院亦僅應在憲政制度維護必要範圍內，受理本案聲請。除此範圍則應迴避。（三）立法部門與行政部門有以法律建立合理穩定之大法官薪俸之義務，司法釋憲機關對其法定宜予尊重。（四）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。（五）系爭立法院法議以預算刪除大法官俸給之一部，而非以法律通盤為之。其目的與程序，不符憲法保障大法官薪俸之意旨。爰提部分協同意見書如下：

壹、司法院大法官的憲法職權與司法違憲審查制度

司法院大法官依據憲法第七十八條、第七十九條、第一百七十一條第二項、第一百七十三條、及憲法增修條文第五條第四項規定，掌理解釋憲法、統一解釋法令及審理總統、副總統之彈劾與政黨違憲之解散之權。其中尤以解釋憲法，審

查系爭法令有無牴觸憲法，並對違憲之法令宣告為無效之違憲審查權，為大法官憲法職權之核心。現代民主憲政國家，為要真正落實憲法保障人民基本權利的目的，並確保政府的組織及權力的行使會遵守憲法之規範，大都設有維護憲法規範效力之違憲審查制度，以審查涉及限制或侵害人民憲法基本權利或侵害其他政府機關憲法權力之國家行為是否合憲，藉以確保憲法之最高效力、維護民主憲政秩序及實踐憲法保障人民基本權利之目的。

違憲審查之權限應交日那一個機關行使，是憲法理論與實踐上具有深刻意義之辯論議題，各國憲法在不同的權力分立與民主理論下，也有不同的主張或設計。惟依我國憲法規定，制憲者採取了多數民主憲政國家所採用之司法違憲審查制度，將該項權限交日司法權行使。依本院釋字第三七一號解釋，司法違憲審查權乃專屬司法院大法官掌理之職權（註一）。是司法院大法官即負有維護自日民主憲政秩序與保障人民基本權利之立憲目的之職責與義務，對於憲法所賦予之違憲審查權亦有竭力維護之義務。

貳、於聲請書所指之憲政制度疑義範圍內，本院大法官應受理本件聲請

本件聲請解釋案之原因事實涉及大法官的制度定位，以及其司法專業加給預算遭立法院法議刪除是否合憲問題。日大法官審理與自身職權及薪俸相關之案件，乍見不免發生是否應迴避審理之疑問。就此，多數意見認為依現行司法院大法官審理案件法第三條及相關規定，大法官縱因解釋結果享有反射性之經濟利益，然大法官既非聲請人，即無依法自行迴

避問題。本件聲請已符法定要件，本院即受拘束，而應予受理。

本席同意多數認本案不應迴避之結論，及其就迴避制度意義之闡明。惟大法官審理案件之解釋結果，倘與自身利益發生直接關聯，則縱如多數意見所言，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結果，但仍未完全解決迴避與否之疑慮。迴避制度的目的既然在確保司法審判的公正與公信，則一旦事實上的利害關聯有使司法公正性發生動搖的印象時，便須妥善處理迴避的問題。對應以最高標準公正自持的大法官，尤為如此（註二）。

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：本案所涉事實，不僅關涉大法官薪俸，司法違憲審查制度更面臨受政治部門侵害的危機。而相關之憲法爭點如大法官定位、司法獨立原則、法官薪俸保障制度與立法院之預算審議權等，均為憲政秩序的核心問題。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，除大法官之外，已無其他法院可資審理。法官迴避制度原是為了避免因法官審理與個人利益有關的案件，使司法的公正與可信賴性遭到動搖的危險，但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，卻又使其完全缺乏以司法釋憲制度為終局解決、並提供憲法上的論證與說理的可能，造成權力分立與制衡制度的缺口。從而在本件中，大法官面臨艱困的兩難：一邊是如不

迎避，利益衝突對司法公信可能造成的傷害；另一邊則是如果迎避，權力分立制衡架構有失衡的危機。

本件聲請解釋憲法第八十條、第八十一條、憲法增修條文第五條第一項及第四項等所生爭議，本席認為就此憲法制度層次問題，如不能以司法釋憲程序詳加說明與闡釋，並予以終局之憲法上宣告，則無異使將來所有與司法釋憲權相關事項，尤其是立法與行政部門對司法權的權力侵害，均失去適當的司法救濟途徑。倘司法釋憲權對愈直接之權力侵害反而愈不能予以解釋，其結果將對憲政秩序造成更大的破壞，並終有使司法違憲審查完全遭到架空的可能。故在謹守聲請書所指陳之憲政制度爭議範圍內，本院全體大法官不應迎避本案之受理。惟就維護司法釋憲制度必要之外的問題，仍應考慮事實利益關聯對司法公信才可能造成之損傷，迎避不為解釋為宜。

參、大法官言憲法上法官，受憲法第八十條之保護與拘束

行使司法違憲審查權之大法官是否為憲法上之法官？該問題在採取類似美國之司法違憲審查制度之國家，當不成為有任何爭議之問題。因在其制度之下，一般法院法官均得於審理案件時，附帶地行使違憲審查權審查所欲適用之法規範是否合憲，並於法規範違憲之情形，拒絕適用之。故在該種違憲審查制度之下，所有法院法官均有司法違憲審查權，也僅有法官才能行使司法違憲審查權。

而在採取類似奧地利或德國式的司法違憲審查制度國家，司法違憲審查權係由憲法特別設置之司法機關——憲法法院——專責行使該項權限，憲法法院法官之職權雖與一般法官不同

，但其為憲法上法官亦無爭執。

我國違憲審查制度之發展，與上述奧地利或德國之制度相近，違憲審查權由司法院大法官專責掌理。雖然在制度之設計與運作，與德、奧不盡相同，此乃因各國情況不同，難期一致。惟目的皆在維持憲法在規範層級的最高性，保障人民基本權利與維護自由民主憲政秩序（本院釋字第三七一號解釋參照）。在我國制度之下，職司違憲審查權之大法官，應為憲法上之法官，多數意見已闡述甚詳，本席均敬表贊同。以下謹作些微意見補充。

本席以為憲法上之法官，係指司法機關中之成員，有權及有義務行使憲法所賦予之司法權者，即屬之。因各國情況不同，各國憲法規定之司法權內容，不盡相同，各國法官之職權亦不全然一致。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。故根據我國憲法規定，大法官為憲法上之法官，殆無疑義。

或有論者以現行司法違憲審查權之行使不夠「司法化」，並佐以現行釋憲制度與一般法院裁判之種種歧異，如案件之來源與要件、訴訟程序、法庭形制、判決主文形式、強制執行之方式均有不同等以為理由，進而主張主要職權為違憲審查權之大法官並非憲法上法官。多數意見對於上開論據有何未洽已有詳細的說明，茲不再贅。本席以為，上開批評忽略了司法權的内涵，並不僅限於司法審判權，尚包括以憲法解

釋為核心的違憲審查權（註三）。而違憲審查權之具體內涵以及要如何具體實踐，仍要根據憲法規定加以論斷。因此，以審判權之特質或因此形成之制度，作為司法本質的唯一根據，本即不妥。而如再以現行法律規定所形塑之違憲審查制度，認定違憲審查制度即屬如此，亦有不妥。蓋憲法規定之違憲審查制度固然必須仰賴法律為細部之規劃，惟憲法既已將違憲審查權設為司法權之一環，倘現行規定竟有偏離司法權運作原則之設計，則應檢討相關規定之合憲性，斷不應捨本逐末地因之論道釋憲權並非司法權，或主要職權為違憲審查權之大法官並非憲法上法官（註四）。

司法權的本質，不論法官是行使司法審判權或司法違憲審查權，均是依法就權義紛爭，作成有權威性及有拘束力之終局判斷之權力。為使司法的判斷能獲得人民信服，發揮定分止爭之功能，職司司法權之法官，即須維持中立與獨立性，公正客觀而不受任何干涉，依其良心依法作出判斷。憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，其規定意旨既在保障法官的審判獨立，亦在規定法官必須審判獨立的義務。

憲法第八十條規定中「依法律」、「審判」之文字，似與主要依據憲法行使釋憲權之大法官有所區別，乍見之下，或有大法官是否違卹憲法第八十條規定之疑問。惟大法官既為憲法上法官，尤其大法官解釋憲法之目的，在於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民主憲政秩序等憲法價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。司法釋憲機關制衡政治部門，乃是所有司法機關當中最為

明顯者，而其解釋效力又較諸一般法院裁判更為強大，故其獨立性之需要，與一般法院可謂有過之而無不及。此外，司法違憲審查制度處於現今日益多元而政治衝突愈加劇烈的時代中，其最重要功能之一，即在擔任能服眾的爭議解決者，憑藉獨立、公正、細密的說理與公眾的信賴，緩和衝突。大法官欲成就其憲法規範上的制度功能與時代角色，勢必須遵守憲法第八十條所規定之司法獨立原則；反之，大法官若不受其規範與保護，則根本不能稱之為「憲法上法官」（註五）。

肆、大法官受憲法第八十一條之薪俸保障

明確穩定之薪俸制度對於所有之公職人員能否妥善地履行其憲法上職務，均有相當之重要性。自權力分立與制衡原則以觀，若單一的權力部門享有控制其他部門薪俸之完整權力，將使後者喪失制衡前者權力之籌碼，而違反權力分立制衡之基本原則。美國制憲先賢之一，Alexander Hamilton 即曾在《聯邦論》第七十九篇，從人性觀點指出：「控制一個人生計的權力，就是控制一個人意志的權力。」（註六）故美國制憲之初，對於如何法定與保護憲法機關主要成員之薪俸，即大費周章。蓋一憲法機關主要成員的薪俸如由其他憲法機關法定，即可能如 Hamilton 所言，產生其他憲法機關可以控制薪俸為手段影響該憲法機關之危險。惟如由憲法機關自行法定其個別薪俸，亦有自利濫權之虞。故美國制憲者即在衡量如何維護立法、行政與司法三個憲法機關不受其他機關的干預，屆時又為避免自利，而於憲法中分別明確規定國會議員、總統與法官之薪俸。例如美國憲法第一條即規定「參議員與眾議員應得服務報酬，由法律規定其數額，並從美國

國庫支付之。」(註七)明訂保障國會議員之薪俸，惟又恐國會議員經日法律之制定而自利，故又於憲法增修條之第二十七條規定「變更參眾議員服務報酬之法律，在眾議員經過改選之前，不生效力。」(註八)而有關美國總統薪俸之保障則規定於憲法第二條：「總統於任期內應受俸金，該項俸金於任期內不得增加或減少之。總統於任期內不得收受美國或任何州之其他俸金。」(註九)憲法第三條則規定「最高法院與下級法院之法官忠於職守者皆受保障，按期領受俸金，繼續服務期中並不得減少之」(註十)，則係保障法官薪俸之明訂規定(註十一)。我國憲法並未如美國憲法就所有憲法機關重要成員之薪俸分別在憲法中可以明訂保障，其中唯一例外係在憲法第八十一條對法官薪俸有明訂之保障，可見我國憲法對於如何保障法官獨立行使職權之重視(註十二)。

憲法第八十一條規定：「法官為終身職，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」，係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。該條有關法官薪俸保障之規定，是否適用於大法官，解釋上所以易生困擾，係因依憲法增修條之第五條第二項之規定，大法官有明確之任期，並非終身職；且依該條第一項後段規定「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」，致生憲法第八十一條是否全部不適用於非終身職之大法官之問題。惟大法官為憲法上法官，並受憲法第八十條之拘束與保護，為保障大法官能獨立行使職權，不受任何干涉，憲法第八十一條有關維護法官獨立審判之

設計，除終身職之規定外，應違冊於大法官。一般法官之終身職與大法官所採之任期制，從司法獨立原則解釋之，可知兩者均是冊以保障職務獨立之方式，並不影響其所行使權力之性質，更無理日主張採任期制之大法官，無須遵守司法獨立原則，不受相關制度之保障。多數通過之解釋理日，就憲法增修條立第五條第一項後段及第二項規定之解釋，以及憲法第八十一條關於法官「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」之規定，亦應違冊於大法官，已有相當精闢之說明，本席亦甚贊同。

憲法第八十一條規定法官非依法律不得減俸，其中所謂「減俸」雖然與公務員懲戒法第九條第一項第四款規定，作為懲戒方式之一的「減俸」冊語相同，但是不應作相同理解，而應解為單純薪俸總額減少。至於「法律」，則應限於憲法第一百七十條之形式意義法律，而不包括預算案之法議在內，因為預算案之法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。故預算案法議不穩定之特質，如冊以變更法官薪俸（不論調降或調升），則極為不恰當——逐年隨立法院法議浮動之薪俸，豈能造就足以讓人民信賴的獨立司法？再者，以法議刪除部分預算之情況，往往係個別為之，欠缺整體擘畫之制度，致其客觀目的通常較諸法律之目的更難審查。而預算案法議違冊之對象，亦非可與通盤調整比擬，而恐流於針對特定人所為之手段。

進一步析論，憲法對司法獨立原則與憲法第八十一條對法

官之薪俸保障，必然同時要求立法者對於法官之薪俸，負有以法律建立合理、穩定薪俸制度的義務。因為非依法律不得減俸之規定，其能發揮規範意義之前提必是法官已能依明確之法律依據，定期支領固定之俸給，而且這些法制規範，必須是穩定、明確、不輕易變動的。否則想像以下極端情形：例如權責機關怠於制定任何有關法官俸給之法律，僅以不定數額之預算逐年發給，而後主張法官無法定俸給可言，故亦無遭減俸之情事發生。如此，如何能謂提供法官合理之薪俸保障。該事例顯示一旦容許相關機關得以權宜之方式處理法官俸給，而不積極要求其履行法制建置之義務，將導致最澈底的非法制化手段，反而最能規避憲法第八十一條之規範；豈而皇之違反憲法第八十條之司法獨立原則。此等維護司法獨立所應有之考慮，對一般法官如此，對於制度功能即在審查政治部門決策合憲性之大法官則又更加重要。因此倘使立法者面對規範基礎不夠明確之法官薪俸制度，上開憲法規定亦必優先要求立法者履行法制化之憲法義務，以明確穩定之法律規定彌補法制之欠缺，而不容許其在立法之外，尚得遁入預算法議處理之途徑，以免政治部門得藉口每年編列及審查預算案之機會，逐年法定法官之俸給數額。

惟公務人員俸給制度之設計，仍應屬於政治部門政策法定之權限，對於其斟酌國家資源之配置、財政收支情形，而給予公務人員符合其身分職務之俸給之政策法定，司法釋憲機關應予尊重。因此政治部門對法官薪俸之詭降，倘能謹慎維持司法獨立與權力制衡機制，在憲法的嚴格控制之下，並非一概不許。憲法第八十一條規定僅規定法官「非依法律不得

減俸」，所謂「依法律」固如多數意見所指，不宜解為凡程序上以法律為之者，即一律為憲法所允許，但其實質之憲法界線，應以是否有害於司法之獨立性為度，在此之外，毋寧係以尊重政治部門之考量為宜，使之有適當之法策空間。故原則上調降法官薪俸之理由倘與司法權愈無關聯、愈是以通案方式為之、調整時間係向將來生效者，則愈無違憲之疑慮。

總之，憲法對大法官薪俸制度之保障，並非保障大法官薪俸須達特定數額或須包含特定項目，其毋寧是要求一個合理且由法律規定之穩定制度，以免政治部門藉以掌握立法或預算之權力，干預大法官獨立行使職權。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。立法部門與行政部門應依公務人員之身分與職務，及國家財政能力等因素通盤考量，以法律妥適訂定國家全體公務人員（含大法官）之薪俸制度。就此，司法釋憲機關應避免過度介入政治部門之法定。而在不影響司法獨立之限度下，亦應容許政治部門為建立合理之公務人員薪俸制度，或因重大公益目的，如國家因財政窘迫，經慎重之立法程序，對全體公務人員（含大法官）薪俸予以調降。尚無因憲法第八十一條規定，而獨厚法官待遇致完全不許調降之理（註十三）。只是鑑於對大法官既有俸給數額與結構之變動，尤其當變異結果較諸現狀不利時，確實有違反憲法第八十一條保障法官薪俸之嫌，因此必須在調整薪俸之程序、目的與適用時點上設定確切之憲法界限，並綜合審查其調整方式與影響層面，以判斷是否影響司法獨立，而不為憲法所許。

註、本件立法院系至法議與憲法保障大法官薪俸之意旨不符

我國公務人員之俸給制度，或許因應早年國家情勢，未採單一薪給制度，亦無健全、完整、統一的立法。大法官目前薪俸含月俸、公費與司法人員專業加給三項。其中月俸與公費之支給依據仍為民國三十八年一月十七日公布之「總統副總統及特任人員月俸公費支給暫行條例」。至於司法人員專業加給（原稱「司法人員補助費」）部分，係依行政院四十二年四月二日發布之行政院臺（四一）歲三字第五一號代電司法院及司法行政部之司法人員補助費支給標準第一項第一款規定，將大法官納入得支領司法補助費之範圍內。大法官之薪俸結構嗣後均未曾更動，行政部門逐年編列含此三項目之人事預算；立法院並逐年通過，逾五十餘年。

依憲法規定應予保障之大法官薪俸制度，竟然以過去國家情勢倥傯時之特殊法制充數，並行之五十餘年，仍尚未建立穩定法制，並非法治國家的常態，確實值得檢討。然而對於大法官薪俸之調整，縱使出於將以往倉促訂定之薪俸制度導向常態化的良善立意，亦不免在政治過程中，形成不當影響司法獨立之虞險。因此對現行大法官薪俸結構之任何更動，即應謹慎為之，尤其當類似之薪俸調整係以大法官為唯一或主要對象，且變更結果較諸現況較為不利時，更有高度影響大法官獨立行使職權之嫌。故縱係因高度公益之考量，亦有採取緩和措施之必要，以免傷害司法之獨立性。退萬步言，縱令政治部門認為大法官目前所領之部分薪俸、甚至全部薪俸，缺乏直接之法律根據，其亦不得逕以預算刪除之方式「中歸法制」。蓋在憲法第八十一條之要求下，立法機關面對所謂「法制未備」情況之首要憲法義務，乃是以法律方式訂

定合理之制度，否則尚未立法之實況，將成爲容任立法者完全不受憲法第八十一條拘束之險惡情境。

本案中，大法官依前揭行政院代電領取司法人員專業加給，已歷經五十餘年，其法令基礎縱令非屬常態，但確實已經構成大法官薪俸之穩定結構。立法院對於現況之變異，依憲法第八十一條規定，僅得以憲法第一百七十條規定之形式意義法律爲之。且該法律應係以建立合理之公務人員俸給制度爲目的，並經審慎討論設計，而有調降大法官薪俸之必要者，方不致於抵觸憲法第八十一條保障法官薪俸之意旨。基此，本席以爲系爭立法院刪除司法院大法官司法人員專業加給預算之法議，並非以制定法律之方式爲之，且亦非以建立合理之公務人員俸給制度爲目的，與憲法第八十一條保障法官薪俸之意旨尚有不符。

註一：我國的違憲審查制度因爲司法違憲審查制度，依憲法明文規定，司法院大法官才職司司法違憲審查權，惟是否即因此即謂一般法院法官並無違憲審查權，非無討論空間。但因本院釋字第三七一號解釋就此議題已作明確之解釋，而將司法違憲審查權解釋爲專屬大法官職掌。故依該號解釋，一般法院法官並無違憲審查權；然如一般法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認爲有抵觸憲法疑義者，得以之爲先法問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律爲違憲之具體理由，聲請大法官解釋。該號解釋意旨，並經本院釋字第五七二號解釋與釋字第五九〇號解釋予以補充並再確認。然在現行制度之下，一般法院法官之裁判縱不直接違卹憲法，亦必須違卹符合憲法意旨的法令，或對其所欲違卹之法令，作合

乎憲法意旨的解釋。而法令是否符合憲法意旨，以及如何之解釋方屬合憲，均仰賴法官先對憲法意旨作適當的判斷與闡釋。是本院釋字第三七一號解釋固然認為「解釋憲法」、「審查法令有無抵觸憲法」及「宣告違憲法令無效」，乃專屬本法院法官之職掌，但此所謂「專屬」毋寧僅指制度上之最終有權解釋機關，並就法律違憲宣告集中行使之謂。換言之，僅是部份涉及憲法判斷的爭議，因制度上之分工交由大法官掌理而已，但這既不影響一般法院法官出於對憲法忠誠和正確的法律解釋方法，以及為確保及時保障人民之訴訟權，而應行使的憲法解釋及違憲審查任務，更不因此使釋憲權成為外於司法審判權之權力。

註二：迴避制度之精神，扼要地說乃是「任何人均不得擔任自己案件之法官，亦不得審理判決結果關乎自身利益的案件」（請參見 349 U.S. 133, 136 (1955)，原文為 [N]o man can be a judge in his own case and no man is permitted to try cases where he has an interest in the outcome.）是以，身為案件當事人者當然應迴避擔任法官，但迴避制度所要求者應不僅止於上述情形，與判決結果利益相關者亦包含在內。惟在特殊情況下，即便判決結果與審判法官有利害關係，仍因「無可迴避原則」而不須迴避。請參考 U.S. v. Will, 449 U.S. 200 (1980) 案：該案涉及國會基於財政考量，而不依過去所制定之法律規定，對美國憲法第三條所規定之法官逐年加薪，十三位聯邦地方法院的法官認為此舉已違反美國憲法第三條法官不得減薪之規定，首先提起本件訴訟。其後訴訟進行至聯邦最高法院，由於美國聯邦最高法院法官亦為美國憲法第三條所稱之法官之一，亦與該案判決結果有具體利害關係，因此在程序上即面臨是否必須迴避的問題。最

高法院援引普通法傳統中向來承認的「無可迴避原則」(rule of necessity)，認為當所有法官都與該案判決結果有利害關係時，所有的法官均不再有迴避必要，否則無異於法院拒絕審判該案。類似情形中，有無法院可資審理的問題，必須與迴避所要求追求的利益相互衡平，而非一律要求迴避。

或有謂本案從主觀權利的角度觀之，係大法官之俸給請求權是否遭到國家侵害之問題，應由各別大法官向行政法院提起給付訴訟，聲請釋憲並非本案唯一的爭訟管道，因此制度上亦非以司法院大法官為本案唯一司法爭訟途徑。惟本席認為依本件聲請書之主張，其請求本院大法官解釋之憲法議題，並非在於大法官本身之俸給請求權是否遭到國家違憲侵害之問題，而係在立法院審議 94 年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官司法人員專業加給是否符合憲法規定之問題，而該憲法問題，在我國制度下，並非行政法院掌理之權限範圍。且即便個別大法官有權向行政法院提起訴訟救濟，但是其個案判斷所涉及的最核心爭議，仍然在於大法官是否受憲法第八十一條之薪俸保障。就此爭議最終恐怕仍須裁定停止訴訟，依法聲請司法院大法官解釋，實則並無法避免就憲法上與大法官本身有關的憲法上爭議，最終仍僅得由大法官來解釋。

本案實為一足供深思的契機，將來就涉及司法院大法官本身的案件應該如何在制度上妥善設計更合適的司法途徑，以免再度陷入猶如本案為難的境地。

註三：另參本院釋字第三九二號解釋解釋理由書：「按所謂『司法』，觀念上係相對於立法、行政而言…狹義之司法、即固有意義之司法，原僅限於民刑事裁判之國家作冊，其推動此項作冊之權

能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，乃有稱之為裁判權者；惟我國之現制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等『國家裁判性之作冊』應亦包括在內，亦即其具有司法權獨立之涵義者，均屬於此一意義之司法，故憲法第七章所規定之司法院地位、職權，及其第七十七條所稱司法院為國家最高『司法機關』、第七十八條之司法解釋權，與增修條文第四條第二項之審理政黨違憲之解散事項均可謂之為狹義司法。」其對司法之理解，亦不以傳統審判個案爭訟之法院活動為限，而係基於我國憲法之明文規定，一併將司法解釋權納入司法權範圍內。

註四：如將司法權之性質理解為必須審理具有爭訟性，甚至是「兩造對立」式的爭訟事件始可，則現行司法院大法官審理案件法之規定，最容易遭釋憲權是否已偏離上開所謂司法權性質而行使之質疑者，應為大法官審理案件法第四條第一項第一款之「違憲法發生疑義之事項」，而日中或地方機關、立法委員現有總額三分之一以上，依序法第五條第一項第一款或第三款規定，「就行使職權，違憲法發生疑義」，向本院聲請解釋之案件。憲法疑義解釋作首之下乃係對不具爭訟性之事項，提供憲法意見，而非屬審理憲法上爭訟之案件。惟憲法疑義案件仍均因政治部門不同機關間或立法院多數與少數間發生爭議，而婉轉藉上開規定提出聲請（如釋字第三四二、三六四、四八五等多號重要解釋），本院在受理類似案件時，均以司法者之角度，注意所提聲請案之可司法性，而就其事實上是否確係發生憲法上之爭議而有爭訟性、是否適時提出等等要件予以審議，避免提供各機關憲法諮詢意見。經日符合司法特質的實務運作，已使

憲法疑義解釋類型成為特殊的憲法訴訟類型。

- 註五：退尊步言，縱將憲法第八十條解釋為係以一般法院法官為主要之規範對象，然掌理違憲審查權之大法官基於類推解釋，亦應有獨立審判原則之適用。
- 註六：請參見 THE FEDERALIST NO. 79，頁 472 (Alexander Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961)。其原意為 “[A] power over a man’s subsistence amounts to a power over his will.”
- 註七：US CONST. art. I, Section 6 Cl. 1. (“The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States.”)
- 註八：US CONST. amend. XXVII. (“No law, varying the compensation for the services of the Senators and Representatives, shall take effect, until an election of Representatives shall have intervened.”)
- 註九：US CONST. art. II, Section 1 Cl. 7. (“The President shall, at stated Times, receive for his Services, a Compensation, which shall neither be increased nor diminished during the Period for which he shall have been elected, and he shall not receive within that Period any other Emolument from the United States, or any of them.”)
- 註十：US CONST. art. III, Section 1. (“The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.”)
- 註十一：有關美國憲法如何保障憲法機關重要成員之薪俸之詳細論述，請參閱例如 Adrian Vermeule, *The Constitutional Law of Official Compensation*, 102 COLUMBIA LAW REVIEW 501 (2002).

註十二：我國憲法除於第八十一條對法官的薪俸有明文保障外，並未如美國憲法就所有憲法機關重要成員的薪俸分別在憲法中予以明文保障。惟如參酌美國憲法的設計，基於權力分立制衡原則，亦應對法官以外之憲法機關重要成員的薪俸有合理之制度保障。

註十三：基此，本席向來認為法官之薪俸結構，是否一定包含司法人員專業加給在內，得由相關行政及立法部門，就整體公務人員薪俸應有的結構與數額，以及法官工作的專業性與尊嚴等因素妥善規劃，並非因憲法第八十一條之規定即謂其必領取司法人員專業加給不可，大法官自亦不例外。

協和意見書

大法官 彭鳳至

許宗才

本件聲請人以立法院於審議九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官等九十四年度司法人員專業加給之預算，有違憲疑義，並聲請本院解釋憲法第八十一條規定之案件，本席對於本件應予受理、大法官不得以自行迴避為理由而拒絕行使本案審理權限，以及本件解釋之結論，即大法官為憲法第八十條規定之法官，於任期中除終身職規定外，違反憲法第八十一條關於法官之身分保障規定，立法院刪除行之五十餘年之司法院大法官依法支領司法人員專業加給之預算，與憲法第八十一條規定意旨尚有未符等，均敬表同意。惟就大法官為憲法上法官、本件不生利益迴避問題，以及本件立法院刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算與憲法意旨未符之理由，認為補充之必要，爰提出協和意見書。

壹、大法官為憲法上法官

一、司法權之主觀權利保護功能與客觀憲法秩序維護功能

憲法第十六條規定，人民有訴訟權，然而訴訟權的內涵如何，憲法未作具體規定。依司法院釋字第 511 號等多號解釋意旨，憲法第十六條規定人民之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。因此憲法所保障之訴訟權，是以主觀權利保護為目的，應無疑義。行政訴訟法第四條第一項規定「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認其損害其權利或法律上之利益，……得向高等行政法院提起撤銷訴訟」，即為一例。此類以保護個人主觀權利為目的之訴訟，無論法律明文規定與否，其訴訟均以原告是否具備權利保護要件，為判斷其是否具有起訴資格之要件，學說上稱為主觀訴訟。

憲法保障人民之訴訟權，並非等於憲法上之司法權。銜諸釋字第 512 號等解釋所示，訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理規定的意旨，我國釋憲者顯然並未限制立法者就訴訟權之賦予，以法律為特別規定。因此，立法者基於合理之裁量，在司法權主觀權利保護功能之外，以法律賦予特定符合法定資格者向司法機關（法院）提起訴訟之權利，並非當然違憲。換言之，憲法所設定的，以主觀權利保護為目的之訴訟權，固然不能作為主觀權利未受侵害者，請求享有訴訟權的憲法基礎；可是如果法律准許主觀權利未受侵害者享有訴訟權，並非憲法當然不許（註一）。行政

訴訟法第九條規定「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限」、空氣污染防治法第八十一條第二項則規定「主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，……公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行」，為另一例。此類基於維護法秩序而進行之行政行為客觀合法性控制程序，並非以保護人民主觀權利為主要目的，故起訴資格權人由法律特別規定，不以具備權利保護要件為前提，學說上稱為客觀訴訟。

由於憲法保障之人民基本權利（主觀權利），最終是以憲法第一條規定之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利（註二）、以及有關權力分立與制衡之原則所共同形成之自由民主憲政秩序（客觀法制）為基礎（註三），因此人民主觀權利之保護與客觀合憲秩序之維護，關係密不可分。而如何建構憲法上完整之權利保護機制，譬如所有客觀合憲規範秩序之維持，一律於人民主觀權利無法實現或遭受侵害而向一般法院提起主觀訴訟時附帶審查（註四）？或設置違憲審查之專責司法機關，於一定條件下，使具備法定資格者就客觀合憲規範秩序之維持，得直接向該專責司法機關請求裁判？二者各有利弊，其取舍應視各國憲法、法律及司法先例而定。其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法於規範層級中之最高性，並以司法審查作為維護憲法規範目的落實之最後機制，故不得因制度設計及運作之不同，而否定其中一種

權利保護機制，不屬司法裁判行爲。

二、司法院大法官爲憲法上法官

我國法制以承襲歐陸國家為主（註五），行憲以來，關於客觀合憲規範秩序之維持制度，亦與德、奧等歐陸國家相近，乃設置專責司法機關，即大法官，就憲法解釋之疑義與爭議，享有獨佔之憲法上最終裁判權限。現行大法官行使職權之程序，乃依立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以大法官審理案件法爲適當合理之規定。其中憲法疑義解釋及法規違憲審查程序，均屬客觀司法程序。故依該法規定，其程序之發動者無須具有主觀權利保護必要；其程序之結構未必有被告；其程序之法律用語爲「聲請」而非「訴訟」（註六）；其最終之司法判斷稱爲「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維護之功能，各有其程序設計及裁判方式。如果立法上程序設計，已達使民眾誤以最終客觀憲法秩序維護權限非司法權限，或行使其權限者非法官，則或爲現行司法院大法官審理案件法是否違憲問題，否則如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，甚至質疑就客觀憲法秩序之疑義及爭議行使裁判權限之大法官非法官，均屬本末倒置，對我國憲法規定之司法權、司法

權行使之方式以及立法者以法律形成之司法制度，有所誤解。

貳、本件不生利益迴避問題

一、法官俸給保障為我國客觀憲法秩序之一部分

憲法有關權力分立與制衡原則之規定，為我國自日民主憲政秩序之基礎，已如前述。憲法第七章有關司法權，與總統、行政、立法、考試、監察權等憲法機關之權力區分且不受其干涉之原則性規定，為憲法第八十條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」（註七）。而憲法第八十一條規定：「法官為終身職，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。」旨在藉法官之身分保障，而維護審判獨立，亦經釋字第 539 號解釋理由書闡明有案。在此「藉法官之身分保障」，即有制度性保障之「保護取向」之旨，而「維護審判獨立」，則為保護目的（註八）。換言之，憲法第八十一條關於法官身分保障之規定，並非單純保護法官個人主觀之權益，而是在權力分立與制衡之憲法原則下，制憲者明訂規定以保障法官身分之方法，達到維護審判獨立之目的。一旦違背此一方法，則憲法追求審判獨立之目的是否尚能實現，固未可知，但與憲法明定之憲政秩序已不相符，則無疑義。

大法官為憲法第八十條規定之法官，因此大法官於任期中除因憲法增修條文第五條第二項、第三項之特別規定而不連任終身職規定外，應連任憲法第八十一條關於法官之身分保障規定，自不待言。

二、依客觀之「抽象規範審查」程序所為解釋之效力

民國八十二年修正司法院大法官審理案件法時，援引德國與奧地利之「抽象法規審查制度」增訂第五條第一項第三款規定「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，違背憲法發生疑義，或違背法律發生有抵觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法（註九）。

德國「抽象規範審查制度」，係基於維護憲法秩序之公共監督需要而進行之一種客觀的合憲性控制程序，並非以保護人民之主觀權利或法律地位為主要目的，故其程序之開始，不以另一「爭訟事件」之繫屬為前提要件（註十），且此一聲請程序並無相對人（被告）（註十一），聲請人僅須說明有關法規合憲與否之歧見存在或懷疑法規違憲之理由（註十二），無須具備主觀權利保護必要，重要的是，抽象法規審查之聲請，僅於敘明法規效力之澄清具有重大客觀公益性時，始為合法。其審查對象，包括聯邦或各邦法律（修憲法律、預算法、就國際條約之同意法、國會決議）、法規、章程等（註十三）。學者比較德、奧與我國法制，就此程序之特質，並未認為三種法制間有所不同，但認為我國立法委員得聲請釋憲之事項，較德、奧為寬（註十四）。

德國「抽象法規審查制度」既為我國修正司法院大法官審理案件法時，增訂立法委員聲請釋憲程序所援引，則其裁判之性質，似亦值參考。依德國學說之見解，法規違憲審查程序為客觀程序，無論其由聯邦政府、邦政府、眾議院議員三分之一發動（抽象法規審查程序），或由法官發動（具體規範審查）或例外由人民發動（直接針對法律提

起之憲法訴願），其裁判均屬「抽象」（註十五）。換言之，該裁判僅具有確認系爭法規是否違憲及確認其相關憲法疑義之意涵、以維護客觀憲政秩序之功能，並不能對任何具體個案直接發生效力，而因其確認所發生之結果，無論利與不利，均經由客觀憲政秩序之運作而由全國人民共同承擔。

三、小結

本件聲請解釋案涉及憲法第六十三條、第八十條、第八十一條及憲法增修條文第五條之解釋，均係關乎權力分立、司法獨立及客觀憲政秩序之維護等基本憲法問題。上開問題一日不予釐清，則大法官究竟行使憲法上何種權限？有何憲法上權利與義務？其所為解釋之屬性為何？為何具有拘束全國各機關與人民之最終確定力？最終審法院判決之確定力究係循司法途徑或循政治途徑排除？各級法院法官審理案件而確信所應適用之法律違憲、聲請大法官解釋之先法問題，究係接受行政指示或另一司法裁判？等憲法疑義，即一日不明。職司憲法明定解釋憲法、統一解釋法律命令權限之大法官，若未能就依法聲請之案件，為此一重要憲法上職務，訂定明確之憲法地位，而任其隨政治好惡成為新聞議題，應屬有失職守。本件解釋，對大法官依法應支領之俸給，既不能發生任何增減之效力，本無肥瘦可言；而釐清上開客觀憲政秩序上基本憲法問題之結果，其利害乃由全國人民共同承擔，其害無人倖免，其利亦無從迴避。

參、系爭立法院刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算

與憲法意旨未符

立法院依憲法第六十三條之規定有審議預算案之權，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，本院釋字第三七一號解釋足資參照。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。

立法院於審議九十年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，惟依其提案之內容「九十年度預算案第一項第一目『一般行政』科目中之人事費有關司法院院長、副院長、秘書長及大法官四類特任人員之『司法人員專業加給』」金額一、九二九萬四千元，該四類特任人員比照法官支領司法人員專業加給，於法不合，並有違司法院解釋意，應予全數刪除」(註十六)觀之，該提案就大法官及並任司法院院長、副院長之大法官，五十餘年來均依法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意？均未據指明，顯然未附任何理由而議決刪減預算，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。為重拾國人對我國憲政制度之信心，此項刪除，未附理由，自難認定為合理，應為憲法所不許。

若將上開提案之內容，勉強解釋為提案意旨認大法官因為非法官，故不得支領司法人員專業加給，則系爭預算案之議決，與憲法第八十條、第八十一條之意旨均有未符，亦為憲法所不許。

至大法官之俸給，未能以法律明定之，固屬法制建設上之重大遺憾，惟此係立法問題，尚不能合理化本件立法院審議九十四年度中央政府總預算案時，逕行刪除行之五十餘年之司法院大法官支領司法人員專業加給之預算，併予指明。

肆、結語

法官依法請求核發俸給，為其主觀權利（註十七）；但法官減俸，即涉及憲法上權力是否分立、司法是否獨立之問題（註十八）。國人對二者之區分，或許一時難於理解；然而識者有意混淆，則難獲諒解。立法委員聲請大法官為憲法疑義解釋或法規違憲審查，乃維護憲政秩序之客觀司法程序，該程序既無相對人，解釋之結果亦無主觀訴訟上之勝敗可言。唯有全國人民及各機關共守護憲，憲政秩序始能確保，國家始能長治久安。大法官個人不等於釋憲制度，大法官個人縮衣節食事小，憲政國家之釋憲制度如遭破壞，則所謂憲政秩序，也不過就是有權者之意志罷了。

註一：參閱彭鳳至，論行政訴訟中之團體訴訟——兼論行政訴訟法第三十五條之再修正，載當代公法新論（下），2002年7月，頁132以下。

註二：憲法第二章保障之人民權利在此應指基本權利之客觀功能，參閱李建良，基本權利的理念變遷與功能體系——從耶林氏克「身分理論」談起（下），載憲政時代第29卷第2期，2003年10月，頁188以下。

註三：司法院釋字第499號解釋解釋文第二項後段載：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變異，則憲法整體規範秩序將形同破綻，該修改之條文即

失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」是民主共和國原則、國民主權原則、保障人民權利以及有關權力分立與制衡之原則所共同形成之自由民主憲政秩序，既為現行憲法賴以存立之基礎，自亦為憲法保障人民基本權利所賴以存立之基礎。

註四：參閱司法院釋字第三七一號解釋理由書；我國行政訴訟法並未規定，人民對於行政機關發布之職權命令、行政規則是否違法，得直接提起規範審查之程序，惟實務上依司法院釋字第二一六號解釋意旨，就行政機關發布之職權命令、行政規則是否違法，常於審理爭訟個案時併予審查，應屬附帶審查之一種。

註五：參照釋字第三七一號解釋理由書第一段。

註六：德國聯邦憲法法院審理之抽象規範審查程序，亦為聲請程序，其程序之發動者無須具有主觀權利保護必要性，且無程序之相對人（被告），但無礙於其憲法法院法官依法定程序審理並作成最終法定之司法裁判本質，參閱 Schlaich/ Koriöth, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 125.

註七：「基於此一原則，並有要求國家建立完備制度保障之作冊」（參閱釋字第五三九號解釋理由書第一段），有學者認為此係該號解釋就司法獨立之制度性保障之闡釋，參閱李惠宗，制度性保障之學術自由與大學自治權，載台灣本土法學，28期，2002年9月，頁22；惟「制度性保障」之基本意涵，在於國家應建立

客觀之制度，以保障基本權利之實現，參閱陳春生，司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，載李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務，第二輯，2000年8月，頁273以下；李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，載憲法理論與實務（一），1999年7月，頁55以下。

註八：參閱林紀東，中華民國憲法逐條釋義（三），1993年8月，修訂7版，頁108；劉慶瑞，中華民國憲法要義，1979年11月，11版，頁204、205。

註九：參閱立法院法制、司法委員會第一次聯席會議紀錄，載立法院公報第82卷第2期，頁380以下；陳新民，我國立委聲請釋憲制度的「質變」，載月旦法學雜誌，2004年2月，頁189。

註十：參閱李建良，論法規之司法審查與違憲宣告，載憲法理論與實踐（一），2003年2月，頁442。

註十一：參閱註六。

註十二：參酌德國抽象法規審查程序案件與具體訴訟案件完全分離之關係，而以闡明憲法意涵、法規意涵及其是否相符之確認，作成有拘束全國各機關及人民之司法裁判，則將我國司法院大法官審理案件法第五條規定之「憲法疑義解釋」，認定為基於憲法在法規範中之最高性，故其違冊之明確性涉及特別重大公益，乃以法律特別規定得以憲法意涵為確認對象，聲請大法官作成有最終拘束力之確認性裁判，似無不合。

註十三：參閱 Schlaich/ Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 126-130.

註十四：參閱廖義男，立法委員聲請釋憲之規定與實務，載法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集，2004年5月，頁7-9。

註十五：參閱 Schlaich/ Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 120-122.

註十六：參閱立法院公報第 94 卷第 7 期院會紀錄頁 76、77。

註十七：法官個人依法請求核發俸給而遭到減俸，認為其主觀權利受到侵害而提起行政訴訟時，如其主張之理由為相關預算刪除之法議違憲者，行政法院法官如亦確信該部分預算案違憲，並不能如美、日訴訟制度，由一般法院法官就預算案是否違憲逕行審查，而須依司法院釋字第三七一號、第五七二號解釋意旨，停止訴訟程序，聲請大法官解釋，本質上後一聲請程序為客觀司法程序；如行政訴訟審理法官未提出具體規範審查者，則原告法官於用盡主觀權利救濟途徑後，認為其權利無法獲得救濟之原因，係在於客觀憲政秩序之結構（預算案違憲）有疑義時，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請大法官為「法律或命令是否牴觸憲法」之解釋，本質上亦為客觀司法程序。至確定終局裁判所適用之法令，經大法官依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，司法院釋字第一七七號、第一八五號解釋特別賦予其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，再次依主觀訴訟之法定程序，請求救濟，使得此一人民、法人或政黨所提起之客觀法規合憲審查程序，就聲請人據以聲請之個案而言，具有主觀權利救濟之功能，但並不能改變維護法令合憲之客觀憲政秩序之程序，為客觀程序之本質。而客觀司法程序之目的，均在維護客觀法秩序之合憲性，其審查基準，為憲法規定及憲法原則，並非個人權利或法律地位。既屬客觀司法程序，則我國司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款已

設有特別規定，自無排除其違冊之理。

註十八：因憲法第八十一條之規定，使法官俸給之保障，形成客觀憲法秩序之一部分，因此法官減俸，如非因其個人行為造成懲戒之結果，即涉及憲法上權力是否分立、司法是否獨立之問題。

抄立法委員柯建銘等七十四人解釋憲法聲請書

受文者：司法院

主旨：立法委員柯建銘等七十四人，為立法院審議九十四年度中央政府總預算第五款「司法院主管部分」，第一項「司法院」中第一目「一般行政」「人事費」下有司法人員專業加給院長、副院長、大法官、秘書長部分一、九二九萬四千元，予以刪除，發生違冊憲法之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，聲請貴院解釋。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

民國九十四年一月二十日立法院審議九十四年度中央政府總預算第五款第一項第一目「司法院主管部分中司法院一般行政人事費」刪除司法院院長、副院長、大法官及秘書長之「司法人員專業加給」計一、九二九萬四千元，發生違冊憲法之疑義，聲請貴院解釋。因此憲法疑義，攸關大法官之司法屬性暨職務保障，具有重大性及迫切性，特敦請貴院能儘速闡明，以維憲法保障司法獨立意旨，並杜絕爭議。

貳、疑義之性質及經過，暨所涉及之憲法條文

- 一、憲法第八十一條規定，法官非依法律，不得減俸，此之所謂法律，係指有關懲戒法官之法律，諸如公務員懲戒法等而言。稽其冊意，端在保障司法獨立，除非法官違法失職，依法定程序予以減俸，立法機關或其他機關一概不得以任何理由，藉制定法律或審議預算案之機會，予以減俸，以防法官在行使審判或解釋權時，心有所牽掛，動搖公正之意志。參考各國憲法，對法官減俸之保障，均設有明立。美、日等國憲法更進一步規定，法官於其任職中不得減俸，其旨趣亦不外乎此。司法人員人事條例第三十七條，即本憲法斯旨規定：「實任司法官非依法律受降級或減俸處分者，不得降級或減俸」，與憲法第八十一條兩相對照，更不難索解。
- 二、大法官是憲法上之法官，不僅其所行使之職權，與各憲法法官所行使之職權相當，抑依釋字第三九二號、第三九六號及第五八五號解釋，亦均解釋為大法官為憲法上之法官，有名該號解釋理日書可資稽考。參以憲法第七十八條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」及憲法增修條文第五條第四項：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項」等規定，其屬於法官之屬性尤屬彰然明顯。
- 三、大法官自政府遷台五十年以來，除本俸、公費外，尚領有司法加給，毫無間斷，不惟寧是，除現任之大法

官，尚且及於任期屆滿而未連任之大法官，以保障其於在職期間，堅持司法獨立，勇於任事，此就司法院組織法第五條第四項前段規定：「大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之法官，適用司法人員人事條例第四十條第三項之規定」及司法人員人事條例第四十條第三項前段規定：「停止辦理案件之司法官，仍為現職司法官，支領司法官之給與」觀之，益為明顯。任期屆滿而未連任之大法官，尚且視同停止辦理案件之「法官」，而尚在任職中之大法官，竟認為非「法官」。任期屆滿而未連任之大法官，尚且可支領「司法官之給與」，而尚在任職中之法官，竟解為不得支領司法官之給與，天下寧有是理。縱或退一步言之，將在任職中之法官解為不可支領司法官之給與，必不連任之大法官始可支領司法人員專業加給，但其為「法官」則一，衡諸憲法平等原則亦有違背。

四、依司法人員人事條例第三十八條第二項：「司法人員之俸給，適用公務人員俸給法之規定，並給與專業加給」、第三十九條前項：「實任司法官轉任司法院之司法行政人員者，其年資及待遇均仍依相當職位之司法官規定列計」等規定，包括司法院秘書長在內，自實任司法官轉任者，其視同實任司法官，仍應支領司法人員專業加給，亦至明顯。

五、五十餘年來，司法院院長、副院長、大法官及秘書長等均領有司法人員專業加給，不僅法有明文，且連續不斷，民國九十二年十月任命之大法官本此信賴事實

，而答允出任，今遽以刪除其應領薪俸幾達三分之一，亦與信賴保護原則殊有違背。

參、聲請人對於本案所持的立場與見解

預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律案相當，司法院釋字第三七一號及第五二〇號解釋，認其屬於措施性法律，本院委員審查預算時，多數遽予刪除大法官依法應支領之專業加給，衡諸憲法第八十一條、第七條及信賴保護原則均已構成違憲，聲請人以後在行使審議類似預算時，何者應予刪除，何者不應刪除，應有所準繩，以資遵守，祈請儘速解釋為盼。

提案人：柯建銘

連署人：陳朝龍 張川日 蔡正榮 陳宗義 林進興
 洪奇昌 李明憲 顏錦福 蕭美琴 郭榮宗
 陳金德 鄭貴蓮 張學舜 邱垂貞 林忠正
 唐慧瑛 杜立卿 藍美津 葉宜津 許榮淑
 張花冠 蘇治芬 唐碧娥 邱議瑩 陳勝宏
 梁牧養 林育生 曹啟鴻 湯金全 蔡煌瑯
 段宜康 李鎮楠 高孟定 張秀珍 魏明谷
 鄭朝明 林濁水 林重謨 林豐喜 程振隆
 陳道明 余政道 陳景峻 趙永清 劉俊雄
 徐志明 唐清玉 張俊宏 尤 清 林力郎
 侯水盛 王 拓 簡肇棟 郭政成 邱創進
 鄭國忠 郭俊銘 李立忠 沈富雄 江昭儀
 王幸男 賴清德 盧博基 湯火聖 林岱樺
 王淑慧 蔡啟芳 謝明源 高志鵬 邱永仁

蘇嘉富 陳茂男 張清芳

編輯發行：總統府第二局
 地址：台北市重慶南路 1 段 122 號
 電話：(02) 23206254
 (02) 23113731 轉 6252
 F A X：(02) 23140748
 印刷：鼎教印刷股份有限公司
 本報每週三發行（另於非公報出刊日公布法律時增刊）
 定價：每份新臺幣 35 元
 半年新臺幣 936 元
 全年新臺幣 1872 元
 國外平寄郵費在內（零售除外）掛號及國外另加
 本報郵政劃撥儲金帳戶第 18796835 號
 戶名：總統府第二局

零售請洽總統府第二局或政府出版品展售門市

國家書坊台視總店	/105 台北市松山區八德路 3 段 10 號 B1	/(02) 25781515 轉 284
王南文化廣場台中總店	/400 台中市中山路 6 號	/(04) 22260330 轉 27
王南文化廣場師大店	/106 台北市大安區師大路 129 號 B1	/(02) 23684985
王南文化廣場高雄店	/800 高雄市新興區中山一路 290 號	/(07) 2351960
王南文化廣場屏東店	/900 屏東市民族路 104 號 2F	/(08) 7324020
建宏書局八德店	/105 台北市松山區八德路 4 段 83 號 B1	/(02) 27479946
三民書局重南店	/100 台北市中正區重慶南路 1 段 61 號 4 樓	/(02) 23617511
三民書局復北店	/104 台北市中山區復興北路 386 號 4 樓	/(02) 25006600



GPN :
2000100002