

## 定期生效解釋於屆期前之效力\*

### —— 以司法院大法官就民法未保障同性婚姻 宣告違憲為例

陳偉仁\*\*

#### 摘要

司法院大法官之解釋或判決，倘認法規範違憲、但未宣告失效，甚至積極指示立法方向並設定期限而生效，此等憲法法院作為積極立法者的決定，在期限屆滿之前效力如何？司法院釋字第748號解釋，即屬適例。該號解釋認定民法未保障同性婚姻而違憲，但是並未宣告任何法規範失效，而是諭知2年修法期限，逾期如未完成，同性二人得逕依民法相關規定辦理結婚登記。然而，解釋公布後2年內如未完成修法或立法，同性二人可否結婚？

本文指出應將案件類型化，以確立定期生效適用的時機、效力和範圍。大法官既然於該號解釋得出立法重大瑕疵的結論，至少應諭知修法前的過渡措施。另並指出當時臺北高等行政法院對於同性申請結婚案件不當裁定停止訴訟程序，又在該號解釋作成後，未待立法之後即行審判，有所不當。

---

\* 本文初稿發表於第12屆憲法解釋之理論與實務研討會，感謝主持人蘇永欽教授、評論人蘇慧婕教授和在場與會人士批評指教，惟文責自負。感謝許宗力教授多年悉心鼓勵與指導、君華和唯心法律事務所全體同仁支持。並以本文拙著謹獻給啟蒙恩師陳愛娥教授。  
〔責任校對：李友銓〕。

\*\* 國立臺灣大學法律學院法律學系研究所公法組博士候選人。  
穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/02413042.pdf>。



關鍵詞：定期生效、定期失效、積極立法者、同性婚、司法院釋字第748號解釋。

## 目 次

壹、問題意識和大綱編排	一、定期失效解釋與憲法訴訟法
貳、司法院釋字第748號解釋與 屆期前同性申請結婚登記相 關判決	二、定期生效解釋、立法不作 為與憲法法院作為積極立 法者
一、司法院釋字第748號解釋	三、定期決定屆期前的規範狀態
二、司法院釋字第748號解釋 期限屆期前同性申請結婚 登記相關判決	肆、定期生效解釋於屆期前之效 力（代結論）
三、評析：權力分立和基本權 保障的折衝	一、憲法法院決定和案件類型化
參、定期生效、定期失效解釋和 屆期前的規範狀態	二、司法院釋字第748號解釋 和屆期前同性申請結婚登 記相關判決評析

## 壹、問題意識和大綱編排

違憲審查制度，係以權力制衡設計、規範控制方式，藉以保障人權；然而，人權保障和權力分立之間，又經常存在矛盾的緊張關係。質言之，違憲審查制度，既然係以權力制衡和規範控制設計，藉以保障人權，那麼違憲審查制度自然亦應恪守權力分立分際、不應逾越權限；但是另一方面，既然違憲審查制度最終目的係以規範控制追求人權保障，又可否僅因權力制衡的手段要求而畫地自限？

憲法訴訟法於民國（下同）108年1月4日通過，並自公布後3年施行，其中第52、54、58和64條規定，將向來爭議已久司法院法官解釋宣告法規範「定期失效」效力釐清；第52條第1項規定：「判

決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知」，而除基於獎勵而於第64條第1項規定人民聲請釋憲的原因案件外<sup>1</sup>，其餘案件則依第54條第1項規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理」（機關立法委員聲請釋憲案件適用；法院聲請釋憲案件依第58條規定準用、各法院審理非原因案件依第64條第2項規定準用）。然而，司法院大法官之解釋或判決，倘認「法規範違憲」、但是並未宣告「法規範失效」，甚至指示立法方向或積極立法，並設定期限而生效，此等憲法法院作為積極立法者的決定，在期限屆滿之前效力如何<sup>2</sup>？

同性婚姻釋憲案，即屬適例。司法院大法官作成釋字第748號解釋，略以：「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法……意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定……逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定……辦理結婚登記」；亦即，認定民法未保障同性婚姻而宣告違憲，但是並未宣告任何法規範失效，而是諭知逾期未完成相關法律之修正或制定者，同性二人得逕

1 憲法訴訟法第64條第1項規定：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知」。

2 本文關於定期決定之研究，不及於政府組織。蓋政府組織和基本人權的違憲宣告，不可相提並論。政府組織牽涉程序、管轄、執行、救濟，若因違憲而停止運作一段時間，成本代價有時反而更高；其次，組織調整也需要時間規劃，而政治上的反撲和杯葛，恐怕也會將釋憲機關捲入無止盡的政治風暴。但是，以上種種考量，未必會發生在基本人權的領域。

依民法相關規定辦理結婚登記。然而，解釋公布後2年內如未完成修法或立法，同性二人可否結婚？

臺北高等行政法院和最高行政法院作出系列判決，雖有部分歧異，但最終認為於2年期間內、尚未修法前，同性二人不得直接請求結婚之旨不變；主要理由是認為既然給予有關機關於2年內修正或制定期間，則在此期間內法律修訂尚未完成，行政機關認為沒有法律依據而否准同性二人結婚，於法無違，或者是認為尚未達2年期限，請求法院直接判命行政機關允許結婚登記，仍屬無據。學者則提出法律意見，認為大法官所訂2年修法期間，主要是限期要求立法機關盡速立法，不代表行政機關和法院即無依據前開解釋意旨作成合憲性解釋的義務；又由於民法第4編親屬第2章婚姻規定係因保護不足而遭宣告違憲、該等條文本身並未遭到宣告失效，所以援引既存民法婚姻規定允許同性二人結婚，並無窒礙難行之處，行政機關不應拒絕同性二人請求結婚登記，法院亦應改變解釋適用法律方式，使同性二人得請求登記結婚。法院見解背後著重法安定性以及權力分立（定期立法前，司法和行政仍應依法作為、倘無法律根據則不得作為），學者見解著重人權保障，甚至亦係以權力分立為據（定期立法前，已有司法院大法官解釋指示的意旨和方向可供作為），兩者緊張關係展露無遺（如下文「貳」）。

定期生效解釋在期限屆滿前效力如何，憲法訴訟法漏未規定，本文下擬分析過往釋憲決定和普通法院判決（如下文「參」），指出憲法法院決定和案件應予類型化，以確立定期生效解釋適用的時機、效力和範圍，再就司法院釋字第748號解釋和屆期前同性申請結婚登記相關判決作出評析（如下文「肆」）。

## 貳、司法院釋字第748號解釋與屆期前同性申請 結婚登記相關判決

以下介紹司法院釋字第748號解釋，以及該解釋所定期限屆期前，同性二人申請結婚登記相關判決。

### 一、司法院釋字第748號解釋

司法院釋字第748號解釋聲請人臺北市政府因所轄戶政事務所於辦理相同性別二人民申請之結婚登記業務，適用民法第4編親屬第2章婚姻章和相關函釋認有牴觸憲法疑義，依當時司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款及第9條規定，於104年7月24日聲請釋憲，另名聲請人祁家威曾經提起釋憲經不受理<sup>3</sup>，此次和同性伴侶向戶政機關申請結婚登記亦遭拒，提起訴願和行政訴訟敗訴確定，亦於104年8月20日依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定聲請釋憲。

臺北市政府主張婚姻章規定牴觸憲法第7條、第22條及第23條規定，理由略以：禁止相同性別人民結婚，限制人民婚姻自由所含之結婚對象選擇自由，而目的重要性、手段與目的之關聯性，均不足以正當化上開限制，與憲法第23條比例原則不符；又以性傾向為差別待遇，應採取較嚴格審查標準，禁止相同性別人民結婚非為達成重要公益之實質關聯手段，是婚姻章相關規定侵害人民受憲法第22條所保障之婚姻自由及第7條所保障平等權等語。另祁家威認民法第972條、第973條、第980條及第982條規定牴觸憲法第7條、第22條、第23條及憲法增修條文第10條第6項規定，理由略以：一、婚姻自由是人民發展人格與實現人性尊嚴基本權利，而選擇配偶自由乃婚姻自由核心，受憲法第22條保障，其限制應符憲法第23條要

---

<sup>3</sup> 司法院釋字第748號解釋理由書第8段。

件。然限制同性結婚既不能達成重要公益目的，目的與手段間亦欠缺實質正當，違反憲法第22條及第23條規定。二、憲法第7條所稱「男女」或憲法增修條文第10條第6項所稱「性別」，涵蓋性別、性別認同及性傾向，是以性傾向作為分類基礎之差別待遇，應採較為嚴格審查基準；以限制同性結婚作為鼓勵生育之手段，其手段與目的間亦欠缺實質關聯，應認違反平等權意旨等語。均係以婚姻自由受憲法第22條保障，而禁止相同性別二人結婚，不符比例原則，另亦有違平等保障。值得注意的是，祁家威聲請意旨另提及立法者本應積極立法保障同性結婚權，卻長期消極不作為，業已構成立法怠惰。

司法院大法官為此舉行言詞辯論，並邀請鑑定人就相關爭點提供意見<sup>4</sup>。有別於聲請意旨從婚姻自由角度出發，陳愛娥教授強調婚姻於制度保障之意義，並指出婚姻實屬人類社會形成制度，而非自始即屬國家法律規範的結果，且其非僅對個人、亦對社會與國家具有一定的重要性；然而，倘將婚姻自由保障限縮在傳統制度理解下，又不免受制於既有的倫理評價，而有僵化之虞；「因此應確保婚姻制度內涵在當代多元價值體系下持續演進的空間，在民主憲政國家，此等制度演進之任務應由國會負責，似不宜率爾由違憲審查機關，憑藉違憲審查權限終局性地變更婚姻制度的核心內涵」，並強調以一夫一妻作為婚姻制度性保障內涵，此為歷來大法官解釋穩定之見。李惠宗教授亦指出「婚姻」涉及「制度」、不是單純自由問題，因此，同性婚姻不屬於憲法第22條保障範圍；民法禁止同性婚姻而未給予同性戀者「婚姻的保護」，不違反憲法第22條意旨。然而，未給予同性戀者充分的「法律保護」，此種立法懈怠，則可能有「保護不足」的違憲。均在強調立法者對於婚姻制度仍有一定形塑空間。

---

4 以下援引之鑑定意見，均見憲法法庭網站，<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/>（最後瀏覽日：2022年6月30日）。

劉宏恩教授則認為制度性保障，不應理解為對於既有社會現況的繼續沿襲而不能以法律改變，婚姻自由保障是以人格自由為基礎，以實現人格發展並與配偶永久共同生活，彼此緊密結合且於精神上、物質上相互扶持依賴為目的，則所謂「制度性保障」應該是憲法達成保障人民前述婚姻自由的一種手段，重點仍然是基本權利、而不是「制度」，更不應該是所謂的傳統習俗。

張文貞教授的論述值得觀察，認為婚姻權或婚姻自由不同於婚姻制度保障；一夫一妻制度，固然是行之多年的社會慣習，也是社會形成與發展重要基礎，但是不代表該制度於今日即未與憲法所保障的平等人格尊嚴或個人基本權利相牴觸。張教授認為憲法上關於人民結婚權利，不應預設任何前提，其內涵應是「在二個具有平等人格尊嚴的主體之間，具有親密性及排他性的永久結合」；也因此，雖然從自由權和平等權分別進行了審查，張教授仍特別指出：「美國聯邦最高法院在 *Obergefell v. Hodges* 判決中的多數意見，之所以不討論審查標準，其實背後有重要的象徵意涵。多數意見應該是認為，透過對於憲法上婚姻自由／婚姻權的重新定義，使其不再限於男女異性間，則任何單純不允許同性間婚姻的法律，都完全站不住腳，也不需要再論以任何的審查標準」，而彰顯未能保障同性婚姻的違憲和規範不足；並反對同性婚姻應由立法者甚或修憲者決定的意見，指出憲法的解釋或裁判也是民主審議和論辯的一環。然而，即便如此，其仍然指出：「本件系爭規定，僅涉及對同性性傾向者的婚姻自由／婚姻權的限制，不涉及家庭權的相關問題，司法院大法官在作成解釋時，應對兩者有所區分，以便留下將來在制度形成上更多的空間」，並以大法官曾使用單純違憲宣告、定期失效、合憲性解釋等機制，來緩解多數與少數、民主與人權之間的衝突；於本案的情形，大法官可以透過憲法解釋婚姻的定義不限於異性伴侶，不一定要作出民法違憲或要求立法的宣告，或是認定民法相關規定違憲，但透過單純違憲宣告、定期失效或要求定期立法等

方式，來讓民意加入後續的探討，並建議「南非憲法法院在同性婚姻判決要求定期立法的決定所做的違憲宣告方式，亦相當值得參考」。

司法院大法官於106年5月24日作成釋字第748號解釋，先以三個段落篇幅闡述何以受理本案以及作成決定。先是強調聲請人祁家威自75年，即向立法、行政、司法權責機關爭取同性婚姻權，迄今已逾30年，另提及立法院歷經10餘年，同樣亦未能完成與同性婚姻相關法案立法程序，而本件聲請事關人民重要基本權保障，大法官懷於憲法職責，本於權力相互尊重原則，及時作成有拘束力司法判斷<sup>5</sup>。大法官認為過往解釋未曾針對同性二人可否結婚表示意見，並確認民法婚姻章限於一男一女之結合關係後<sup>6</sup>，大法官即就婚姻自由為論述，內涵包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由，「該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權(a fundamental right)，應受憲法第22條之保障」，並認為「相同性別二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，並不影響異性婚姻、亦不影響異性婚姻所建構之社會秩序，甚至同性婚姻經法律承認後，亦可穩定社會秩序，就此自主決定，不同性傾向之間，並無二致可言；並宣示民法第4編親屬第2章婚姻相關規定，「未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由之意旨有違」<sup>7</sup>。另就平等權之審查，民法婚姻章僅限於一男一女結婚，未使同性二人結婚，係以性傾向作為分類標準而有差別待遇，屬難以改變個人特徵，且受有各種事實上或法律上排斥或歧視，而為社會上孤立隔絕之少數，並久為政治上弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律

5 司法院釋字第748號解釋理由書第8至10段。

6 司法院釋字第748號解釋理由書第11至12段。

7 司法院釋字第748號解釋理由書第13段。



地位，因此應適用較為嚴格審查標準；然保障繁衍後代或維持異性婚姻基本倫理，均非合理差別待遇，與憲法第7條保障平等權之意旨不符<sup>8</sup>。

本件解釋關於解釋效力的宣示，更是引人注目，係以：「慮及本案之複雜性及爭議性，或需較長之立法審議期間；又為避免立法延宕，導致規範不足之違憲狀態無限期持續，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定」。至於係以修正民法婚姻章、於民法親屬編另立專章、或以制定特別法或其他形式保障，則屬立法形成之範圍，但「逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記」<sup>9</sup>。並特別指明異性婚姻權利義務關係不因而改變，又本案僅就民法婚姻章未使同性二人成立親密排他結合關係為解釋，不及於其他<sup>10</sup>。

而就本號解釋效力之宣示，不同意見特別指出：本件解釋設有逾期未完成立法時，得依婚姻章規定辦理結婚登記之諭知，「僅適用於二年期滿（而未及完成立法、修法）後至完成立法、修法間之過渡期間」，係暫時過渡性措施，無意僭越或取代立法<sup>11</sup>。

## 二、司法院釋字第748號解釋期限屆期前同性申請結婚登記相關判決

祁家威於104年8月20日提起釋憲同時，即有梁宗慧和朱珮誼（下稱梁宗慧案）、方敏和林于立（下稱方敏案）以及呂欣潔和陳凌（下稱呂欣潔案）等同性伴侶，於103年8月1日向戶政機關申請結婚

---

8 司法院釋字第748號解釋理由書第14至16段。

9 司法院釋字第748號解釋理由書第17段。

10 司法院釋字第748號解釋理由書第18段。

11 黃虹霞大法官提出司法院釋字第748號解釋部分不同意見書。

登記遭拒而提起行政訴訟由臺北高等行政法院受理中<sup>12</sup>。其中方敏案和呂欣潔案，法院雖未依司法院釋字第371號解釋意旨提出釋憲聲請，然仍「類推適用」司法院大法官審理案件法第5條第2項<sup>13</sup>、當時之行政訴訟法第178條之1第1項<sup>14</sup>規定，停止訴訟程序，並於106年5月24日司法院大法官作成釋字第748號解釋後，再以裁定撤銷前揭停止訴訟程序裁定。於司法院釋字第748號解釋認定民法漏未規範同性婚違憲之後，該等案件爭點即為：於司法院釋字第748號解釋所定立法機關規範同性婚姻之2年期限屆期前（即108年5月23日之前），戶政機關可否依原告等103年8月1日結婚登記之申請，逕作成准為結婚登記之行政處分？

#### （一）原告主張

原告等主張略以：民法婚姻章相關規定，自司法院釋字第748號解釋公布宣告違憲之日起，已不再能作為禁止或拒絕相同性別二人結婚登記的理由；原處分已因欠缺法律依據而構成自始違法，不應繼續依據違憲無效之法規而主張或認可處分合法性。

再者，雖然司法院釋字第748號解釋之效果並非定期「失效」，但參照大法官於司法院釋字第725號和第741號解釋對於「定期失效」之見解可知，即使是在定期失效之情形，該期限亦只是為了避免立法完成前的法律真空狀態，並不影響期間內對於法律違憲的認定，亦即「並不影響本院宣告法令違憲之本質」、「法院不得以法令

12 相關案件分別為梁宗慧、朱嫻誼，臺北高等行政法院104年度訴字第81號判決、最高行政法院107年度判字第716號判決；方敏、林于立，臺北高等行政法院104年度訴字第83號判決、最高行政法院107年度判字第653號判決；呂欣潔、陳凌，臺北高等行政法院104年度訴字第84號判決。

13 司法院大法官審理案件法第5條第2項規定：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋」。

14 111年6月22日修正前之行政訴訟法第178條之1第1項：「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋」。

定期失效而於該期限內仍屬有效為理由駁回」。司法院釋字第748號解釋所稱有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定等語，依司法院大法官審理案件法第17條第2項：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法」之規定，拘束的是立法機關、而非司法機關，該2年期限係為避免立法完成前的法律真空狀態，並不影響期間內對於法律違憲的認定，司法權不得於期限內主張繼續適用違憲之法規。

何況，本件與司法院釋字第725號和第741號解釋「定期失效」案件具有重大不同，蓋在本件情形，即令不修法也不會呈現「法規真空」狀態，倘認目前「尚無法律依據」，何以逾期不修法又可以直接適用現有民法及戶籍法登記結婚呢？可見行政機關所謂「尚無法律依據」之說法自相矛盾。蓋考察司法院釋字第748號解釋整體意旨，亦未授權或允許被告於未完成相關法律之修正或制定前可以拒絕登記。

另外，民法婚姻章一方面是「規範不足」造成違憲狀態，他方面亦同時是現行法「解釋適用結果」造成違憲，修法排除違憲狀態是一個選項，但是變更現行法「解釋適用」方式也是一種選項，此為大法官認定2年未完成修法可以直接依據民法婚姻章登記的原因。司法機關於個案中應依法裁判，所謂依法當然包括依據憲法以及大法官解釋等抽象規範於個案之適用使之符合整體憲政價值秩序，應無待修法即得依司法院釋字第748號解釋意旨准許原告為結婚登記，始能除去原處分的違憲狀態。

最後，原告並主張：依據司法院釋字第748號解釋，允許同性二人得適用民法婚姻章規定結婚，亦係大法官已詳為考慮並認為可行方式，適用上開民法結婚規定，係保障婚姻自由之「基本款」，立即適用不至於產生問題，但拒絕立即適用反將變相延長違憲狀態、侵害人民憲法所保障基本權利；於司法院釋字第748號解釋公

布後，對於同性二人間業經大法官確立具有「憲法」效力位階之結婚自由與平等權，如行政機關竟以「尚無（下位階）『法律』依據」為由拒絕原告間結婚登記，顯然違反「法位階理論」。並強調：平等已經遲到太久，原告連一秒鐘的平等都不願再失去，現在就准許原告辦理結婚登記，才是真正維護並體現憲法價值的方式。

## （二）學者出具法律意見書

原告等相當程度援用劉靜怡教授之法律意見書<sup>15</sup>，有必要詳加說明。

劉教授首先檢視司法院釋字第748號解釋內容，正確觀察到大法官從自主權（autonomy）出發，認為婚姻乃係「自由」、而非僅是「制度性保障」，同性是否結婚是一種本質上「影響他人權利甚微」的權利、因此並未進入比例原則的審查；另外，關於不同性傾向的平等保護，大法官肯認同性戀者是遭到社會長期歧視弱勢族群，應適用較嚴格的審查標準<sup>16</sup>。

因此，大法官採用之違憲宣告方式，並非「定期失效」，而係「限期立法」加上「合憲性適用」；所訂2年修法期間，主要是限期要求立法機關盡速立法，不代表行政機關和法院即無依據前開解釋意旨作成合憲性解釋的義務，因為大法官已經清楚指示不論是修改民法或訂立專法，均不可侵害同性二人之「結婚自由」。又由於民法婚姻章規定係因保護不足而遭宣告違憲、該等條文本身並未遭到宣告失效，所以援引既存的民法第4編親屬第2章婚姻規定允許同性二人結婚，並無窒礙難行之處，因為即使不修法，也不至於呈現法律秩序真空狀態；行政機關不該再拒絕同性二人請求結婚登記，法

---

15 參見劉靜怡，同性婚姻登記之法律意見書——為何法院不該再等？，萬國法律，213期，頁7-14（2017年）。

16 同前註，頁7-9。

院亦應改變解釋適用法律的方式，使同性二人得請求登記結婚。蓋立法形成自由固然是權力分立制衡之一環，但是司法權面對「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」遭受國家整體漠視時，司法權應發揮作用保障人民基本權，而此種功能「並非大法官獨佔」<sup>17</sup>。

### （三）被告答辯和法院見解

相較於原告主張和學者意見，被告答辯顯得簡短許多，而回歸司法院釋字第748號解釋文義，認為同性婚姻2年內完成法制化前，戶政機關尚無法律依據予以登記，但可先辦理同性伴侶註記，待法制化完成後，即得依法辦理相關登記。

臺北高等行政法院的看法則見分歧。該院104年度訴字第83號和104年度訴字第84號均判決戶政機關拒絕同性二人申請結婚登記之原處分和訴願決定應撤銷，理由在於：民法婚姻章相關規定，依條文解釋、學者見解以及相關函釋見解，確實排除同性間以終生共同生活為目的之結合，然此業經司法院釋字第748號解釋宣告違憲，因此本件否准處分自屬違法、違憲而應予撤銷。而104年度訴字第81號判決則係以：原告等申請結婚登記乃係課予義務訴訟，另請求將否准處分或訴願決定撤銷，則僅係附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割；則原告等倘不能依法申請結婚登記，課予義務訴訟之聲明和附屬之撤銷訴訟聲明均應駁回。

不過，同性二人得否逕行申請結婚登記，臺北高等行政法院則一致認為於2年期間內、尚未修法前，同性二人尚不得直接請求結婚，因此駁回原告等申請結婚登記之請求。理由略以：司法院釋字第748號解釋業已明示於2年後仍未修法之情形，同性二人始得依婚

---

<sup>17</sup> 劉靜怡（註15），頁9-14。

姻章規定辦理結婚登記。另司法院釋字第748號解釋所指「兩年內修法之義務」，亦顯示修訂法律乃立法機關權責。且同性婚姻合法化後，牽涉法律經緯萬端，並非僅涉及民法或戶籍法而已，故縱有立法漏洞，尚非司法機關可得越權逕為填補處理；既然同性婚姻制度法律尚未立法訂定，行政法院於無明文立法的情況下，無從命行政機關為結婚登記。

梁宗慧案和方敏案之原告雖以判決違背法令等提起上訴，理由略以：司法院釋字第748號解釋所指摘「民法不保障同性結婚的狀態」並非定期失效之情形，而係「自始、當然、確定無效」，因此2年期限非在禁止司法機關填補法律漏洞、另無論最終以何形式修法，其底線為平等保護婚姻自由，同性結婚保障當然不得低於民法現行規定，故司法判決僅係給予最基本保障，亦無「破壞權力分立原則」之疑慮。然而，最高行政法院107年度判字第653號和107年度判字第716號分別駁回上訴，理由在於：大法官明示採何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成範圍，大法官亦意識到修法所涉問題複雜且具爭議性，需要立法審議，因此給予2年期間。再者，司法院釋字第748號解釋文及理由書除未曾認同性二人結合即屬民法所指結婚外，況既認係屬「規範不足」違憲，即代表現行法不足作為同性二人結婚登記依據。另查，大法官係為避免立法延宕，始設2年期限，故於屆期前，既未發生立法怠惰，尚不得逕依司法院釋字第748號解釋，申請戶政機關辦理結婚登記。最後，現行民法關於婚姻制度設計，顯係立法者有意未列於立法計畫，此種「規範不足」情形，應非法律漏洞，司法權亦無填補空間。最高行政法院107年度判字第653號並附帶指謫既然駁回課予義務聲明、本應將上訴人求為撤銷之聲明駁回，臺北高等行政法院104年度訴字第83號判決顯有違誤。

### 三、評析：權力分立和基本權保障的折衝

以上討論，均有進一步探究的空間；而依本文之見，權力分立和基本權保障之間的折衝乃為其關鍵。

#### （一）司法院釋字第748號解釋的受理和決定

司法院釋字第748號解釋聲請意旨，均從婚姻自由出發，強調受憲法第22條保障，而禁止相同性別二人結婚，不符比例原則、亦違平等，另提及立法者長期消極不作為，業已構成立法怠惰；較少著墨在婚姻制度本身。有別於此，陳愛娥和李惠宗教授強調婚姻於制度保障之意義，立法者對於婚姻制度仍保有一定形塑空間，而給予較多的立法形成自由；陳愛娥教授並特別指出，此與歷來釋憲實務的穩定見解相符。劉宏恩和張文貞教授則較聲請意旨更進一步，認為「制度性保障」應該是憲法達成保障婚姻自由的一種手段，重點仍然是基本權利、而不是「制度」本身，更不因此反而侵害基本權利；張教授並指出人民結婚權利，不應預設任何前提，其內涵應是「在二個具有平等人格尊嚴的主體之間，具有親密性及排他性的永久結合」，而劃出立法形成空間的分際。

大法官以罕見的三段篇幅，解釋何以受理本案，並著重祁家威爭取同性婚姻迄今已逾30年，另提及立法院歷經10餘年，同樣亦未能完成立法，而本件聲請事關人民重要基本權之保障，基於權力相互尊重原則，應及時作成有拘束力司法判斷。另外，大法官將婚姻自由定義為「相同性別二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，內涵則包含「是否結婚」和「與何人結婚」之自由，顯係採用自主決定（autonomy）之途徑，而認為係屬重要基本權（a fundamental right），並得到應受憲法第22條保障之結論。此外，相較於涉及難以改變特徵而採用嚴格標準審查平等權的三段篇幅，大法官僅以一段落進行自由權審查，且於得到應受憲法第22條保障結論後，並未再進行比例原則判斷。可知大法官

不論係在婚姻自由的定義、論述的取徑，甚至在自由權審查，相當程度採用張文貞教授的意見。

不過，比起大法官迴避歷來解釋對於婚姻制度、家庭制度的理解，以及並未說明過往解釋與本號解釋對於婚姻自由的定義關係之外<sup>18</sup>，更加值得注意的是，大法官曾經於90年5月以祁家威之釋憲聲請並未具體指明法院裁判所適用法律或命令有何牴觸憲法之處，而議決不受理，何以此次在106年5月24日作出解釋，不僅受理釋憲聲請，甚至得到民法婚姻章未能保障同性婚姻係屬「立法上重大瑕疵」之結論？

## （二）司法院釋字第748號解釋的效力

延續前揭論述婚姻自由的途徑，大法官於本件解釋效力的宣示，認為：「慮及本案之複雜性及爭議性，或需較長之立法審議期間；又為避免立法延宕，導致規範不足之違憲狀態無限期持續，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定」，亦係因應張文貞教授的建議，參考了「南非憲法法院在同性婚姻判決要求定期立法決定」的違憲宣告方式，差別僅在南非模式定期立法的期限是1年<sup>19</sup>，而本件解釋的定期立法期限為2年。

除了未說明定期立法的期間何以為2年之外，此一「定期生效」解釋，也遭遇了與「定期失效」同樣的論理難題；亦即，於定期立法前，規範究竟處於何等狀態？更重要的是，相較於大法官受理本案、得出違憲結論的論理之強（強調祁家威爭取權益已逾30年、立法超過10年以上未能得出審議結果、大法官以自主權角度切

<sup>18</sup> 僅以一段篇幅說明過往解釋未曾針對同性二人可否結婚作出決定。

<sup>19</sup> *Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Another* [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC) at para. 156 (S. Afr.), <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/19.html> (last visited Aug. 13, 2019).



入論述婚姻自由、且於自由權部分未進入比例原則審查，另於平等權部分以難以改變特徵進行嚴格審查，得出立法重大瑕疵的結論），何以在效果上卻僅是採用「定期生效」？又在規範控制上，有無其他可能的保障？質言之，大法官何以不採張文貞教授建議的單純違憲宣告、定期失效和合憲性解釋等機制？而除以上機制，本案尚有無其他確保解釋實效性的方式？

另外，於得到民法婚姻章未能保障同性婚姻而屬違憲、並定期2年立法結論後，大法官尚特別強調如何保障同性婚姻，仍屬立法形成範圍，又指明「異性婚姻權利義務關係不因而改變」，並不忘提示「本案僅就民法婚姻章未使同性二人成立親密排他結合關係為解釋，不及於其他」，顯然大法官相當程度警覺解釋結果可能引來侵犯立法自由之批評。而細釋解釋內容，民法婚姻章之規定僅及於婚約、結婚、婚姻普通效力、夫妻財產制和離婚，而不及於父母子女、監護、扶養、家庭等其他章節規定；凡此，究竟是因應聲請解釋標的得出必然結果，又或者是有意安排？有無其他解釋空間？

### （三）司法院釋字第748號解釋未竟之果：其他相關判決

即因司法院釋字第748號解釋採用「定期生效」宣告模式，方始產生前揭臺北高等行政法院和最高行政法院作出系列判決。而依本文之見，該等論辯過程和所憑理由，不乏商榷空間。

首先，臺北高等行政法院相關案件中，合議庭除未依司法院釋字第371號解釋等意旨裁定停止訴訟聲請釋憲<sup>20</sup>，反而於方敏案和呂欣潔案當中，法院不甚妥當地類推適用司法院大法官審理案件法第5條第2項和當時行政訴訟法第178條之1第1項之規定，裁定停止

---

<sup>20</sup> 司法院釋字第371號及第572號解釋，略以：法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。

訴訟程序<sup>21</sup>，但梁宗慧案則未如此。而於司法院釋字第748號解釋作成後，方敏案和呂欣潔案再以裁定撤銷原裁定重啟訴訟<sup>22</sup>，並先後與梁宗慧案作出判決。然而，該等判決既然均明知課予義務訴訟判斷基準時乃係事實審辯論終結時<sup>23</sup>、而釋字第748號解釋已定2年立法期限，何以法院卻不能繼續停止訴訟、裁定停止訴訟，或是待立法之後再行審判？更進一步言之，倘臺北高等行政法院不待司法院釋字第748號解釋作成即駁回其等之訴，原告等再提起上訴經最高行政法院駁回而窮盡救濟途徑提起釋憲，其等案件是否即會有完全不同的結果？果爾，原因又何在？

再者，方敏案於最高行政法院時，上訴理由似曾提及：司法院釋字第748號解釋所指摘「民法不保障同性結婚的狀態」並非定期失效之情形，而係「自始、當然、確定無效」。然而，此種說法除無視國內外對於憲法法院宣告規範違憲效力諸多討論，似乎亦忽略司法院釋字第748號解釋並未攀附任何民法特定條文宣告無效，而宣告民法婚姻章未能保障同性婚姻之「規範不足」狀態違憲。而此種因「規範不足」宣告違憲的情形，與定期失效之間關係如何，即值深究。另外，原告等迭次援用司法院釋字第720號和第741號解

21 方敏案，臺北高等行政法院104年度訴字第83號裁定（第一次）、呂欣潔案，臺北高等行政法院104年度訴字第84號裁定（第一次）。不甚妥當之處即在於，法院始終未依該等條文，就其受理事件、對其所適用之法律，提出確信有抵觸憲法之疑義並聲請司法院大法官解釋。

22 方敏案，臺北高等行政法院104年度訴字第83號裁定（第二次）、呂欣潔案，臺北高等行政法院104年度訴字第84號裁定（第二次）。

23 最高行政法院95年度判字第2203號判決：「課予義務訴訟，其違法判斷基準時點，依目前學理及實務通說，原則上應以事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態為準」；臺北高等行政法院106年度訴字第1213號判決：「所謂『行政決定基準時點』與『行政訴訟判斷基準時點』，乃分屬不同概念，以課予義務訴訟而言，行政法院須於判決中宣示被告是否有為某一行政處分之義務，而此項宣示並非針對『原告之申請於行政機關當初審查時是否應予核准』，而係針對『於法院判決時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務』之問題，自應綜合考量事實審言詞辯論終結時之法律及事實狀態，以為判斷」；臺北高等行政法院104年度訴字第81、83和84號判決皆是以此違法判斷基準時點駁回原告等課予義務聲請。

釋，主張即使是在定期失效情形，該期限亦只是為了避免立法完成前的法律真空狀態，並不影響期間內對於法律違憲的認定，亦即「並不影響本院宣告法令違憲之本質」、並主張「法院不得以法令定期失效而於該期限內仍屬有效為理由駁回」；然而，司法院釋字第720號和第741號解釋顯然均係針對聲請解釋之「原因案件」，與原告等案件均非屬大法官解釋的原因案件，顯有不同。然而，如同前述，屬於同一憲法爭議的原因案件和非原因案件，於「定期生效」的解釋屆期前，適用法律的差別何在？

次查，劉靜怡教授雖以大法官所訂2年修法期間，主要是限期要求立法機關盡速立法，不代表行政機關和法院即無依據前開解釋意旨作成合憲性解釋的義務。然而，依司法院釋字第748號解釋文義，同性二人得持解釋意旨依民法婚姻章規定辦理結婚之前提，顯然是2年後仍未完成相關法律修正，始有適用；另外，黃虹霞大法官提出不同意見，亦印證本件解釋設有關逾期末完成立法時，得依婚姻章規定辦理結婚登記之諭知，「僅適用於二年期滿（而未及完成立法、修法）後至完成立法、修法間之過渡期間」。倘若如此，普通法院是否能夠違背大法官之本意，於大法官所定期限屆期前、尚未修法時，即逕行准予同性二人結婚登記？

最後，臺北高等行政法院和最高行政法院均以大法官所定2年期間內、立法修法前，「尚無法律依據」，從而原告等申請結婚登記，不應准許；然而，又應如何看待2年期滿後、未即修法時，大法官已明示同性二人得依「現行民法婚姻章」規定申請結婚登記？司法院釋字第748號解釋給予方向，是否已經足夠具體而得直接作為准許同性二人申請結婚登記依據？又臺北高等行政法院和最高行政法院此處看法，與其他實務見解是否相符？

以上，均有待檢視我國向來實務意見和學說見解，進一步討論。

### 參、定期生效、定期失效解釋和屆期前的規範狀態

經由前開說明，可知問題有兩層次，一是大法官對於規範不足狀態如何控制，亦即使用「定期生效」宣告模式本身當否，另一則為普通法院如何看待屆期前規範狀態，以及如何適用法令。

就「定期生效」宣告模式得弊，目前國內文獻不齊。曾有意見指出：規範不足違憲，與立法作為違憲不同；規範不足狀態遭違憲宣告後，仍待立法者事後立法矯正，而我國司法院大法官審理案件法並無定期命立法者作為之規定，實有爭議。大法官雖已有定期命立法者作為之解釋存在，然而，本件釋字第748號解釋同性婚姻與異性婚姻有許多本質上差異，例如訂婚和結婚法定年齡、不能人道得請求撤銷的規定，且夫妻間關係並非僅賦予人民權利，亦有課予義務，而屬立法保留事項，不宜由大法官指示適用民法婚姻章規定<sup>24</sup>。然依本文之見，該文係在批評大法官指示「適用」民法婚姻章規定的問題，而非在討論「定期」適用民法婚姻章規定所造成的問題。

至於普通法院如何看待屆期前的規範狀態，以及如何適用法令，除網路短評外，並無學術文獻。部分見解誤認司法院釋字第748號解釋為定期失效解釋<sup>25</sup>、部分見解認為大法官不願將婚姻的內涵細分出與異性婚姻相同及相異處，把民法婚姻章包裹交立法院處理，是職責上怠惰<sup>26</sup>；也有見解認為前揭臺北高等行政法院判決

24 陳淑芳，司法釋憲權與立法權之分際——評司法院釋字第748號解釋，法令月刊，69卷4期，頁51-52（2018年）。

25 王鼎棫，婚姻平權案宣判重點速評，法律白話文運動，2017年10月12日，<https://plainlaw.me/2017/10/12/exponsamesexmarriage/>（最後瀏覽日：2019年8月14日）；郭怡青，既然同婚合憲，同性伴侶為何不能結婚？，ETtoday新聞雲，2017年10月18日，<https://www.ettoday.net/news/20171018/1033828.htm#ixzz5wZ0JJcCe>（最後瀏覽日：2019年8月14日）。

26 郭怡青，同前註。

原告部分勝訴、部分敗訴，造成戶政機關既不能違憲拒絕同志伴侶申請結婚登記、卻也無法辦理結婚登記弔詭結果，大法官所訂2年期間，成為人權空窗期<sup>27</sup>；另有意見援引司法院釋字第725號和第741號解釋，主張定期失效期限只是為了避免法律真空狀態，並不會違反法律違憲本質，同理司法院釋字第748號所定期限，是給立法的通牒、而不是給政府懈怠的藉口<sup>28</sup>；然依本文之見，此一看法同樣地忽略了司法院釋字第720號和第741號解釋均係針對「原因案件」、而不是「非原因案件」。

本文前階段研究曾經投稿，主張：立法者逾期未修法絕對是個不可欲的選項，故2年附條件定期生效條件，與其說是大法官越俎代庖，不如說是督促警告定期立法的宣示成分較高；大法官就2年內未立法的情況下可否結婚，以及依婚姻章結婚後其他權益應該如何處理，固然是刻意留白並未表示任何意見，然而倘若同性二人提出結婚登記或主張後續其他權益，雖然立法機關未及修法或立法，受理之行政機關和普通法院依然可以秉持本號解釋宣示保障同性婚姻精神，自行判斷是否准許。因為大法官囿於權力分立要求，就此等事項不能說、不應說，也無從表示意見，但是並不代表其他憲政機關不能繼續形成憲政規範<sup>29</sup>。相反的見解則認為此固守大法官文義，反而成為麻煩製造機，另並正確指出定期失效和定期生效均係執行命令的下位類型，真正的問題一直是在頒布執行命令是否會違反權力分立；而依其見解，「實無必要為了保護立法者免於日後的失敗風險而提出具有拘束力的指導性觀點，蓋憲法法院並非作為立

27 賴彥蓉、黃雅旋，【同婚判決敗訴】2年人權空窗期 只為看見彩紅綻放的永恆，上報，2019年5月17日，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=63328](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=63328)（最後瀏覽日：2019年8月14日）。

28 蔡正皓，同婚釋憲後，就進入婚姻平權時代嗎？，公民行動影音紀錄資料庫，2017年6月16日，<https://www.civilmedia.tw/archives/65181>（最後瀏覽日：2024年3月16日）。

29 陳偉仁，同婚釋憲的解釋弔詭嗎？，公視新聞議題中心，2017年5月31日，<https://pnn.pts.org.tw/project/inpage/246/38/68>（最後瀏覽日：2019年8月15日）。

法者的悉心照料者而設立」，而是針對合法請求、事後且針對爭點為審查，反是立法者要對自己的立法決定之合憲性負上全責<sup>30</sup>。

不論如何，均可知悉定期生效解釋和屆期前的規範狀態仍有待進一步釐清。而定期失效既然與定期生效同為規範控制方式的一環，且在定期生效出現之前，業已累積相當多實務見解和學說討論，有必要先行探究定期失效解釋，再區別定期生效解釋的異同，並觀察此等定期決定屆期前，規範究竟處於如何的狀態。

### 一、定期失效解釋與憲法訴訟法

#### （一）定期失效解釋的使用與濫用

大法官最早開始使用定期失效解釋，是在76年和77年司法院釋字第218號和第224號解釋，分別針對函釋和法律宣告定期失效。但早期最具代表性者，應為79年司法院釋字第251號解釋。按當時違警罰法中由警察官署裁決之拘留、罰役，係屬關於人民身體自由所為處罰，司法院釋字第166號解釋本已宣示應迅改由法院依法定程序為之，只是沒有明確宣示本條無效字樣。詎料經過將近十年的時間之後仍未修法。故大法官作成司法院釋字第251號解釋，除宣告當時違警罰法第28條「送交相當處所，施以矯正」亦與憲法第8條第1項不符之外，並命應與前案中宣告不符憲法意旨的「拘留、罰役裁決程序」，一併改由法院依法定程序為之。最後大法官強調：「前述解釋之拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，至遲應於中華民國80年7月1日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律」。

之後大法官持續於人權保障和政府組織解釋使用定期失效宣告模式，並首次於85年司法院釋字第419號解釋提出理論架構：「憲法

---

30 也來聊聊釋字第748號解釋，CALLING OUT TO YETI部落格，2017年6月3日，<https://pocketsun.medium.com/走鋼索的大法官-cc7be399d92a>（最後瀏覽日：2024年3月16日）。

上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為Gravitaacts- bzw. Evidenztheorie）始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按」。

翁岳生大法官於司法院釋字第455號解釋提出協同意見書，進一步闡述：「宣告法規無效時，若其將使現行法秩序發生紊亂，或對公共利益造成重大影響者，自不宜率然為之，而有容許其暫時存在之必要，以避免造成法真空狀態，並維持法安定性」，尤其於給付法規因違反平等原則而評價違憲時，「原則上立法者應有其自由形成的空間，釋憲者應斟酌個案情形，不宜一律宣告該規範無效或逕自將受不利待遇者納入有利之規範中，以免侵害原受益者之權益或干預立法者之形成自由」。

之後大法官採用定期失效模式宣告法規違憲已成常態。大法官曾於司法院釋字第535號和第641號等解釋指出法規修正前應遵行的救濟程序或相關機關適用法律應考量的標準<sup>31</sup>，然而此種宣告方式

---

31 司法院釋字第535號解釋理由書：「在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟」；司法院釋字第641號解釋理由書：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十

並未經常受到青睞。因此，定期失效屆期前規範狀態究竟如何，迭有爭議，甚至提出釋憲聲請成功獲得違憲宣告者，囿於實務見解仍然無法於個案中獲得救濟，遂有司法院釋字第720號、第725號和第741號解釋的產生<sup>32</sup>。

## （二）司法院釋字第720號、第725號和第741號解釋

司法院釋字第720號解釋聲請人亦曾聲請作成司法院釋字第653號解釋，該解釋雖以羈押法第6條及同法施行細則第14條第1項規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟，與憲法第16條保障人民訴訟權意旨有違，然相關機關並未於該解釋公布之日起2年內，檢討修正羈押法及相關法規。司法院釋字第720號解釋略以：距離司法院釋字第653號解釋作成業已5年多、逾期甚久，因應此種情形，通案諭知相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，準用刑事訴訟法第416條等有關準抗告規定救濟，針對聲請人則個案具體諭知就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得於期限內依本解釋意旨向裁定羈押法院請求救濟。多位大法官提出意見書，指出本號解釋不僅是相關法規未遵期修正的問題，司法院釋字第653號解釋除漏未諭知定期失效前規範狀態和救濟途徑之外，另外於定期失效解釋中原因案件的當事人究竟是否能夠獲得救濟，才是問題關鍵<sup>33</sup>。

---

一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置」；其他尚可參司法院釋字第664號、第755號、第763號、第775號解釋。

32 司法院釋字第720號、第725號和第741號解釋作成前，原因案件「贏了解釋，輸了官司」的情形，參見顧立雄（主持），「贏了解釋、輸了官司？——大法官定期宣告失效與個案救濟」座談會會議紀錄，月旦法學雜誌，193期，頁260-274（2011年）；分析和建議，陳偉仁，司法院大法官宣告定期失效與個案救濟之研究——兼評司法院大法官釋字第670號解釋和冤獄賠償法庭99年台重覆字23號，收於：財團法人李模務實法學基金會編，判解研究彙編（十六），頁21-62（2012年）。

33 李震山、陳春生、羅昌發、湯德宗和陳新民大法官提出意見書均有檢討大法官



不到半年，大法官再作成司法院釋字第725號解釋，正面回應定期失效解釋之中，原因案件當事人得否獲得救濟。大法官認為司法院釋字第177號、第185號解釋並未明示宣告違憲法令定期失效者，對聲請人原因案件是否亦有效力，而補充解釋：「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質」，聲請人就原因案件應得據以請求再審或其他救濟、檢察總長亦得據以提起非常上訴，「以保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻」；故「法院不得以法令定期失效而於該期限內仍屬有效為理由駁回」。而「為使原因案件獲得實質救濟，如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」，最高行政法院97年判字第615號判例<sup>34</sup>與本解釋意旨不符部分，不再援用。司法院釋字第741號解釋並再補充司法院釋字第725號解釋作成前所為定期失效解釋之原因案件亦有適用。

司法院釋字第720號、第725號和第741號解釋作成後，大抵解決人民聲請釋憲而作成定期失效解釋，於其原因案件有無適用問題。仍然存疑的是，法院聲請釋憲的案件和其他非原因案件，於定期失效解釋屆期前，應適用何等法令？

---

濫用定期失效解釋之旨；另李震山和陳春生大法官意見書指出最高行政法院97年判字第615號判例禁絕原因案件的聲請人後續提出救濟，亦是問題關鍵所在。

<sup>34</sup> 最高行政法院97年判字第615號判例：「司法院釋字第一八五號解釋……僅係重申司法院釋字第一七七號解釋……之意旨，須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力」。

### （三）憲法訴訟法的相關規定

憲法訴訟法嗣於108年1月4日通過，並自公布後3年施行，對於定期失效多有著墨。第52條規定：「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。判決宣告法規範定期失效，其所定期間，法律位階法規範不得逾二年，命令位階法規範不得逾一年」，而除基於獎勵而於第64條第1項規定人民聲請釋憲原因案件：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。但判決主文另有諭知者，依其諭知」，其餘案件則依第54條第1項規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理」（機關立法委員聲請釋憲案件適用；法院聲請釋憲案件依第58條規定準用、各法院審理非原因案件依第64條第2項規定準用）。

除定期失效之外，憲法訴訟法對於作成判決的門檻有所調整，第30條規定：「判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意」，修正理由略以：「原法第十四條第一項前段，就審查法律是否抵觸憲法時之評決，規定應有出席評議人數三分之二以上同意之門檻，實務運作結果，常致案件審結不易；該規定不合於比較法上憲法審查案件採過半數多數決之通例，致即使過半數之大法官持違憲之見解，亦仍不能宣告法律違憲，造成案件遲遲未能獲得結論，影響解釋之作成及案件之終結，是現行制度容有改進之必要。為保障聲請人權益及提高大法官審理案件效能，爰於本條明定判決，原則上應經大法官現有總額過半數同意，俾利案件妥速審結」。另第33條第2項修正規定：「判決書應記載參與判決之大法官姓名及其同意與不同意主文

之意見，並標示主筆大法官」，修正理由則是為提高作成裁判公開透明性、避免理由論述不必要妥協，有助於提升效率。並於第33條第3項保留原大法官審理案件法第17條第2項規定：「判決得於主文諭知執行機關、執行種類及方法」。凡此，對於日後使用定期失效甚或定期生效會有何等影響，均有待進一步觀察。

#### （四）評析

定期失效的成因，國內雖有不同分析，例如吳志光教授認為係「基於法安定性以及避免法律真空狀態之考量，並且亦有維持議會整合等功能」<sup>35</sup>，而翁岳生大法官則認「宣告法規無效時，若其將使現行法秩序發生紊亂，或對公共利益造成重大影響者，自不宜率然為之，而有容許其暫時存在之必要，以避免造成法真空狀態，並維持法安定性」時，則有宣告定期失效之必要<sup>36</sup>，但是其等對於法安定性的強調，則無不同<sup>37</sup>。然而，本文前階段研究即已指出不應未經過任何實證研究，即率爾引據外國法理論，稱我國定期失效制度主要係為了法安定性考量；蓋從早期司法院釋字第251號解釋之運用和脈絡，可以看出具有濃厚警告立法機關的色彩<sup>38</sup>。只是，警告相關機關成效，究竟如何？

另外，隨著近年眾多解釋的闡釋，不能否認定期失效解釋運用，正朝往保障法安定性的目標邁進<sup>39</sup>。司法院釋字第725號解釋

35 吳志光，憲法法院之裁判效力——比較法上之若干觀察，全國律師，11卷11期，頁11（2007年）。

36 司法院釋字第455號解釋翁岳生大法官協同意見書。

37 直接了當地宣稱大法官宣告定期失效的考量係為法安定性者，如陳英鈐，基本權利訴願的結構性變遷——從比較法論基本權利訴願的對象與判決拘束力，憲政時代，28卷4期，頁98（2003年）；吳信華，論中華民國的違憲審查制度——回顧、檢討與展望，收於：湯德宗、王鵬翔編，2006兩岸四地法律發展（上冊），頁22（2007年）。

38 陳偉仁（註32），頁39、51。

39 類如司法院釋字第680號解釋理由書說明定期失效之考量：「鑒於懲治走私條例之修正，涉及國家安全、社會秩序及經貿政策等諸多因素，尚須經歷一定時

即闡釋：「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質」，足見定期失效解釋，混和了多種層次的務實考量，而約與學者精確的實證整理分析相當：迫使主管機關及時修正法令、避免法律真空，以及政治上的妥協；其中政治上的妥協，除了基於權力分立對於其他機關的外部妥協、以期減少可能抗拒，亦包含大法官內部為了可以作成解釋，而以定期失效換取違憲宣告<sup>40</sup>。凡此，皆與過去大法官作成決議的高門檻，以及解釋結果和解釋理由字斟句酌的表決方式密切相關<sup>41</sup>。然而，於大法官不願明說或不能明說的情

---

程，該條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」（引號內粗體為作者強調，以下同）、司法院釋字第663號解釋理由書亦闡明：「鑑於對每一已查得相對人為送達，核定稅捐處分之確定日期，將因不同納稅義務人受送達之日而有異，可能影響滯納金之計算；且於祭祀公業或其他因繼承等原因發生之共同共有，或因設立時間久遠，派下員人數眾多，或因繼承人不明，致稅捐稽徵機關縱已進行相當之調查程序，仍無法或顯難查得其他共同共有之人情形，如何在符合正當法律程序原則之前提下，以其他適當方法取代個別送達，因須綜合考量人民之行政爭訟權利、稽徵成本、行政效率等因素，尚需相當時間妥為規劃，系爭規定於本解釋意旨範圍內，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」；近年來，大法官願意詳細說明為何宣告定期失效的考量，實值嘉許，但是這些考量是否皆屬正當，則是另外一個問題。

<sup>40</sup> 黃昭元，從「違憲但不立即失效」的大法官解釋檢討我國的違憲審查制度，月旦法學雜誌，12期，頁34-35（1996年）；葉俊榮，違憲政治——司法院大法官附期限違憲解釋的實證分析，收於：張永健編，2011司法制度實證研究，頁9-24（2013年）。

<sup>41</sup> 當時有效司法院大法官審理案件法第10條第1項、第11條和第14條第1項分別規定：「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論」、「前條提會討論之解釋案件，應先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印送全體大法官，再提會討論後表決之」、「大法官解釋憲法，應有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二同意，方得通過。但宣告命令抵觸憲法時，以出席人過半數同意行之」。

況下<sup>42</sup>，各因素的比重如何？有無優先劣後次序？於憲法訴訟法降低可決門檻、改採投票公開和主筆制之後，可否改善內部妥協的恣意？另於定期生效解釋，有無不同考量？

次查，司法院釋字第653號解釋僅宣告相關法規定期失效、並未給予任何救濟諭知，然則司法院釋字第720號解釋何以願意進一步給予通案諭知或個案諭知？此與立法怠惰嚴重程度、時間經過久暫是否有關？若基於此觀點，司法院釋字第725號解釋闡釋定期失效的標準，是否應予補充？另於定期生效解釋，是否亦有此種考量？

最後，不論是採政策說<sup>43</sup>或訴訟權<sup>44</sup>的看法，均保障成功提起釋憲者之「射中者獎金」，此種精確涵攝判斷違憲法令、維護客觀憲法秩序之「獎勵」<sup>45</sup>，初步應足以正當化原因案件和非原因案件是否給予救濟的區別，並於司法院釋字第725號、第741號解釋之後，確立定期失效解釋原因案件應獲得救濟。然而，定期失效當中非原因案件，有其特殊之處，蓋持續適用本質上經宣告違憲法令，不免使人民對於正當性產生動搖。再者，部分法官聲請案件，亦係人民鏗而不捨爭取，使法官形成法規違憲的確信心證，終至願意裁定停止訴訟聲請釋憲程序；此種案件，對於憲政貢獻，並無二致，然憲法訴訟法卻未給予「獎勵」，實難謂妥當。更何況，獲確定判決之當事人，仍有機會聲請釋憲並進而取得個案救濟，其他尚在進行之非原因案件、甚至非自願因素而遭裁定停止審理程序之當事人，即便於憲法訴訟法修正後，依該法第54條第1項規定，倘法院並未裁定停止審理程序且法規未及修正，卻反而無適用新法契機。

---

42 依陳春生大法官於司法院釋字第725號解釋部分協同部分不同意見書統計，總共69件，定期失效解釋只有14件有說明採取定期失效理由。

43 司法院釋字第725號解釋蘇永欽大法官協同意見書。

44 司法院釋字第725號解釋湯德宗大法官協同意見書。

45 司法院釋字第725號解釋羅昌發大法官協同意見書。

綜上，司法院釋字第720號、第725號和第741號解釋以及憲法訴訟法相關條文已相當程度釐清定期失效，應於此等基礎上進一步討論定期生效有何異同？

## 二、定期生效解釋、立法不作為與憲法法院作為積極立法者

於司法院釋字第748號解釋作成前後，大法官經常使用定期生效違憲宣告模式；定期生效的出現，似與前揭定期失效督促立法效果不彰有關<sup>46</sup>。定期生效的使用，主要是命立法者定期制定修正法規，倘若屆期而未修正，直接以解釋填補規範不足或欠缺的違憲狀態，此時，大法官某種程度上亦係立於積極立法者地位制定規範。

### （一）立法不作為與憲法法院作為積極立法者

所謂規範不足或欠缺，係指立法者不作為，而未使規範達到憲法所要求的狀態，大抵是違憲審查制度較為成熟之後，才會碰觸此塊；蓋相較於除去違憲規範而言，認定國家應作為而不作為，必然改變議題優先次序、資源分配和財政規劃，面臨更強的抗多數決困境<sup>47</sup>，因此一般認為對於立法不作為發動審查要件應該較為嚴格，例如：須有憲法導出的立法義務存在、違反義務持續相當時間<sup>48</sup>。然而，規範不足或欠缺的改正，並非僅有定期生效一途。例如，司法院釋字第455號解釋就當時人事行政局函釋「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，認為與平等採計公務員年資意旨不符，然「此項年資之採計對擔任公務

46 司法院釋字第742號解釋黃璽君大法官部分不同意見書；在該號解釋之前，司法院釋字第653號、第696號等解釋宣告違憲之法規，均未依大法官所定期限完成修正。

47 蘇永欽，夏蟲語冰錄（一一五）——立法不作為的憲法審查，法令月刊，68卷8期，頁148-150（2017年）。

48 司法院釋字第694號解釋，陳春生大法官、池啟明大法官、黃璽君大法官共同提出不同意見書。

員者之權利有重大影響，應予維護」，而依司法院大法官審理案件法第17條第2項，諭知相關機關於1年內修正、又如司法院釋字第457號解釋就退輔會房舍土地處理要點，禁出嫁女繼承之規定，亦認與平等原則不符，限期相關機關於6個月內修正；均係針對規範不足或欠缺的狀態，宣告規範與憲法意旨不符，並限期立法。另外，司法院釋字第477號解釋就戒嚴時期人民受損權利回復條例規定適用對象，以「受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者」為限，未及其他受違法羈押或未經依法釋放等情形，顯屬「立法上之重大瑕疵」，大法官直接創設請求權：「是凡屬上開漏未規定之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例第六條規定請求國家賠償」<sup>49</sup>。

另一個與定期生效息息相關的議題是憲法法院作為積極立法者的趨勢。Hans Kelsen原本建立的違憲審查體系，憲法法院是扮演消極立法者角色、負責將立法者制定的違憲法律宣告無效；然而，當代的違憲審查，發展出更多元的憲法解釋途徑進行規範控制，包含於規範不足時進行不同方式的介入<sup>50</sup>。當然，憲法法院並非僅於規範不足時始展現其積極面，只是更為突顯權力分立衝突而已。依據許宗力大法官的整理，當憲法法院扮演積極立法者時，積極指示規範內容，包含具體修法方向、過渡期間措施，或以解釋替代立法，倘無拘束各機關具體效果，則為軟性替代立法者、倘具拘束效果但為暫時措施，則為補充立法者、倘不僅具拘束效果且非為暫時措施，則為剛性替代立法者，另外合憲性解釋亦與此類似；剛性立法者較有違反權力分立疑慮，但若設有立法期限尊重優先規範權限，且於完成立法後即不再適用憲法法院的規範指示，仍可認為具有備

49 其他立法不作為的審查，例如：司法院釋字第708、709、710、737、739號等解釋。

50 ALLAN R. BREWER-CARÍAS, CONSTITUTIONAL COURTS AS POSITIVE LEGISLATORS 5 (2011).

位性，但違背立法者明顯可辨的立法意圖和價值決定作成合憲性解釋，則有違憲疑義<sup>51</sup>。

## （二）定期生效相關解釋

依據前開理論基礎，整理我國大法官歷來所作定期生效解釋如下；而本文前開提及規範不足或欠缺的立法怠惰程度、基本權種類、規範的具體化以及定期生效的諭知等，應可作為表格參數。

表1 定期生效解釋整理表

解釋或裁判字號	規範不足或欠缺、立法怠惰程度	基本權種類	定期生效期間	規範的具體化、定期生效的諭知	原因案件救濟教示
737（犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中羈押審查程序僅能獲知聲請羈押事由所依據之事實，是否合憲？）	刑事訴訟法相關規定未使偵查中犯罪嫌疑人及辯護人知悉羈押所憑證據	人身自由、訴訟權（正當程序）	1年	逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之（應包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據）	×
742（都市計畫定期通盤檢討變更具體項目如有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人權益或增加負擔，得否提起行政爭訟？）	都市計畫定期通盤檢討變更具體項目限制人民權益，未能提起行政爭訟（補充68年司法院釋	財產權、訴訟權（正當程序）	2年	如逾期未增訂，應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定	×

<sup>51</sup> 參照許宗力，憲法法院作為積極立法者，中研院法學期刊，25期，頁1-39（2019）。



解釋或裁判字號	規範不足或欠缺、立法怠惰程度	基本權種類	定期生效期間	規範的具體化、定期生效的論知	原因案件救濟教示
	字第156號解釋)				
747 (土地所有權人因公路穿越地下，至逾越其社會責任所應忍受範圍，得否請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權？)	土地徵收條例未就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權有所規定	財產權 (正當程序)	1年	逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權	聲請人得自本解釋送達日起三個月內，依本解釋意旨請求徵收地上權
748 (民法親屬編婚姻章未使相同性別二人，得為經營共同生活目的，成立具有親密性及排他性永久結合關係，是否違憲？)	民法親屬編婚姻章未使同性二人結婚 (祈家威爭取權利逾30年)	婚姻自由、平等權	2年	逾期未完成相關法律修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名書面，向戶政機關辦理結婚登記	×
762 (刑事訴訟法第33條第2項前段規定，未使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件卷宗及證物內容，是否違憲？)	刑事訴訟法相關規定未使被告獲知卷宗內容	訴訟權 (正當程序)	1年	逾期未完成修正者，法院應依審判中被告請求，於預納費用後，付與卷宗及證物影本	×
790 (毒品危害防制條例第12條第2項就意圖供製造毒品之用而栽種大麻	毒品危害防制條例就意圖供製造毒品之用而栽	人身自由	1年	逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑	×

解釋或裁判字號	規範不足或欠缺、立法怠惰程度	基本權種類	定期生效期間	規範的具體化、定期生效的諭知	原因案件救濟教示
罪之法定刑，是否符合憲法罪刑相當原則？）	種大麻情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定			至二分之一	
111年憲判字第4號（原住民身分法第4條第2項及中華民國97年12月3日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分違憲？）	× <sup>52</sup>	原住民身分認同權及平等權	2年	逾期未完成修法者，上開原住民身分法第4條第2項及110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分失效，原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記	×

（截至民國111年6月30日止）

圖表來源：作者自製。

52 本案宣告方式較為特殊，除宣告：「原住民身分法第4條第2項規定……中華民國97年12月3日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，暨110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，上開原住民身分法第4條第2項及110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定失效」之外，尚以：「原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記」；亦即，本案宣告具體法規違憲失效，且無規範不足或欠缺、立法怠惰之情形。

觀察前開整理，可知大法官首次運用定期生效，係在司法院釋字第737號解釋，先前除有立法院並未遵循司法院釋字第653號和第696號解釋限期立法的前例之外，大法官更因司法院釋字第653號解釋未獲落實而罕見再作成司法院釋字第720號解釋專門處理該案救濟，並在不到半年之內，再作成司法院釋字第725號解釋，撥亂反正徹底解決定期失效原因案件無法提起再審救濟的問題，足見定期生效使用之初，與司法院釋字第251號解釋如出一轍，係為改善違憲赤字，旨在警告立法者、給予壓力的成分居多。

再觀察司法院釋字第748號解釋作成前後，大法官經常使用定期生效違憲宣告模式，而除了司法院釋字第748號解釋，另外四個案件雖然分別牽涉訴訟權、財產權和人身自由，但是共通之處都是關於正當程序的建置；亦即各該權利實現，必須仰賴國家規劃。其中關於人身自由，使用過兩次定期生效，比較令人訝異的是，財產權案件，居然亦有兩例。不過自107年3月9日司法院釋字第762號解釋以來，大法官有將近2年、共28號解釋未再使用定期生效宣告，直至109年3月20日釋字第790號解釋、111年4月1日憲判字第4號判決始再次使用。

定期生效既然可以改正定期失效赤字，代表某種程度上是一體兩面的問題；亦即如同論者前述，定期生效和失效，都是規範控制的方法。兩者最大差別，應在定期生效宣告，並未攀附任何具體法規使其無效，反而是在規範應該積極生效達到的效果；就此而言，即與前述立法不作為和憲法法院作為積極立法者等議題息息相關。

論斷立法不作為，需以憲法義務存在為前提，例如司法院釋字第747號解釋宣告違憲的土地徵收條例立法之初，國道3號根本尚未開始興建，也就無所謂違反憲法義務的問題；同理，亦難論斷民法制定之初即係專為侵害同性二人婚姻自由跟平等權利。因此，憲法義務必須從長久法律實踐推導得出，而因其給付程序嚴重不足以實

現基本權，方能得到立法不作為違憲的結論。司法院釋字第742號解釋黃璽君和吳陳鑽大法官分別提出不同意見書，均在指摘都市計畫定期通盤檢討如何救濟，本為訴訟制度規劃立法形成自由事項，並非憲法要求義務，更難以得出立法不作為係屬違憲的結論。

與前相關，僅有憲法義務，並不代表即可得出具體實現手段。憲法義務憲法推導出的義務必須足夠具體，否則憲法法院作為積極立法者而指示立法方向，不足彰顯其正當性，會產生莫大爭議。司法院釋字第742號解釋黃璽君大法官提出的不同意見書，即在指摘該解釋「準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定」即提起撤銷訴訟的不當<sup>53</sup>。又如司法院釋字第747號解釋論知「逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」，何以國家賠償或侵權賠償還有所不足<sup>54</sup>？

再植基於前揭討論，定期生效與失效最大的不同，在於定期生效並未攀附任何具體法規使其無效，反而是在規範應該積極生效達到的效果，亦即係以積極立法者的角度處理規範不足狀態：既然並無法規失效，且規範狀態本即欠缺或不足，即有別於司法院釋字第725號解釋所示使用定期失效考量，並無所謂法律真空問題存在。

準此，倘若立法不作為的狀態長期存在或經違憲宣告後未曾改善，侵害重要基本權或是基本權受侵害情形嚴重，且從憲法推導出的義務已經足夠具體，重點即在如何使其「生效」、而非如何使其「定期」生效，蓋於此種情形當中，「定期」生效的意義只剩下避免

---

53 黃璽君大法官不同意見書指出：「不同人就同一法規提起撤銷訴訟，如裁判結果歧異，如何解決？又都市計畫與一般法規不同，因都市計畫而權利受侵害者，僅其所有土地部分？是僅得就此部分之都市計畫撤銷？惟都市計畫劃歸同一公共設施或使用分區，往往不可割裂，則其中部分人提起撤銷訴訟，僅就其所有土地部分之都市計畫裁判？就不可分部分之都市計畫為裁判？其裁判如何可及於未參與訴訟者部分？凡此均有賴立法特為規定，本號解釋逕宣告將撤銷訴訟規定準用於不同類型之法規審查訴訟，準用結果將產生極大問題，並非妥適」。

54 蘇永欽（註47），頁155。

憲法法院陷入外部政治衝突、以及取得憲法法院內部的共識，是一種政治後果考察、而非法律邏輯必然的結論<sup>55</sup>。因此，有別於前開論者認為應使立法者自行承擔立法決定後果，或是認為應設有立法期限尊重優先規範權限，南非憲法法院同婚判決當中，Kate O'Regan大法官即提出不同意見，認為無需採取1年定期生效期間，為了避免後續立法偏離大法官解釋，主張直接由法院解釋婚姻法上之婚姻定義包含同性二人，不以異性伴侶為限<sup>56</sup>。然而，此恰巧即為違背立法者明顯可辨的立法意圖和價值決定作成合憲性解釋，又如何確保此種解釋方法能夠得到各政治部門甚或普通法院的支持或是免於其等反撲？有無其他的過渡措施選擇？以下，透過整理我國定期失效、定期生效或違憲宣告並限期立法的所有解釋，以及相對應的普通法院見解，應可得到答案。

### 三、定期決定屆期前的規範狀態

大法官作成定期失效、定期生效或違憲宣告並限期立法等定期決定時，普通法院如何看待屆期前規範狀態，國內並無完善研究。依前揭最高行政法院系列判決，同性二人於司法院釋字第748號解釋屆期前、尚未立法時，無從逕依解釋而主張依民法結婚登記，似乎定於一尊。然臺灣臺北地方法院108年度簡字第67號行政訴訟判決則有不同見解。該案情形為同性二人於司法院釋字第748號解釋後曾登記為同性伴侶，然於司法院釋字第748號解釋施行法公布施行前，其中一人即已死亡，原告因此提起訴訟，主張為其配偶而依勞工保險條例第62條第1款向被告請求勞工保險被保險人配偶喪葬津貼。該判決認為：定期生效係為處理涵蓋不足的立法不作為違

55 類似，黃昭元大法官即認為：「為避免法律真空的負面作用，維護法安定性，應該是此種特殊宣告方式得以存在的主要或唯一**法律理由**」（引號內粗體為作者強調）；黃昭元，法令「違憲但有效」宣告方式之再檢討，台灣法學雜誌，262期，頁43（2014年）。

56 *Fourie*, [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC) at paras. 172-173.

憲、而與定期失效不同，故本件應依「死亡時」之事實，適用「裁判時有效且合憲之法律」，判斷原告是否為其配偶；原告與其伴侶所為之「同性伴侶註記」，既然與司法院釋字第748號解釋施行法結婚要件相同，應視為係戶政事務所於司法院釋字第748號解釋施行法制定施行前過渡措施，其性質相當於民法第982條及施行法第4條之「結婚登記」，類推適用施行法第24條第2項前段規定，準用勞保條例關於「配偶」規定。顯示定期決定屆期前規範狀態究竟如何，有待全盤檢討。不過臺灣臺北地方法院108年度簡字第67號行政訴訟判決此例，應與當時司法院釋字第748號解釋施行法業已制定通過，法院有具體法則可予適用有關。

另待觀察之處：大法官定期決定與普通法院判決之間互動如何、有無連動關係；而依本文前開整理，基本權的類型、基本權的功能面向、大法官有無形成具體可供適用的法則（含通案指示或個案諭知），當足作為參數。整理如附表一、二所示<sup>57</sup>。

### （一）過渡措施

觀察前開附表，可知大法官於定期決定屆期前，不待立法審議期間而直接指示過渡期間規範狀態，為數雖然不多，然而值得參考。

例如於司法院釋字第436號解釋當中，直接指示：「在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟」，或是於司法院釋字第677號解釋當中，直接指示：「相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放」，均係關於人身自由案例。

---

<sup>57</sup> 研究方法：以各該定期決定解釋或判決字號作為關鍵字，並以「失其效力」（定期失效解釋）或「逾期未修正」（定期生效解釋）作為篩選條件，於司法院法學資料檢索系統搜尋普通法院見解，排序：判決日期舊到新，以各該定期決定時間的長短決定搜尋判決範圍。

大法官針對人身自由，亦有較高意願通案指示屆期前應如何適用法律。例如司法院釋字第300號解釋：「破產法上之羈押，其主要目的既在保全破產財團之財產，該法第七十一條第二項但書關於羈押展期次數未加限制之規定，與上開其他法律規定兩相比較，顯欠妥當，易被濫用，有違憲法保障人民身體自由之本旨。應就羈押之名稱是否適當、展期次數或總期間如何限制，以及於不拘束破產人身體自由時，如何予以適當管束暨違反管束時如何制裁等事項通盤檢討，儘速加以修正，至遲應於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之」、司法院釋字第523號解釋：「於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌」、司法院釋字第664號解釋：「至本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款之規定，另為適當之處分」、司法院釋字第677號解釋：「相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放」等均是。

大法官針對刑罰或裁罰類型案件，亦有通案指示屆期前應如何適用法律之例。例如司法院釋字第641號解釋：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置」、司法院釋字第775號解釋：「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」。但亦有反例而未通案指示者，例如司法院釋字第790號解釋，僅稱：「『毒品危害防制條例第12條第2項』對犯該罪而情節輕微者，

未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」。

另外，對於大學自治，亦曾以司法院釋字第380號解釋特別指示過渡措施：「於此期間，大學共同必修科目之設置，應本大學自治之精神由法律明文規定，或循大學課程自主之程序由各大學自行訂定」；不過就財產權為指示，則為特例，司法院釋字第763號解釋：「於本解釋公布之日，原土地所有權人之收回權時效尚未完成者，時效停止進行；於該管直轄市或縣（市）主管機關主動依本解釋意旨通知或公告後，未完成之時效繼續進行；修法完成公布後，依新法規定」。

而司法院釋字第725號解釋理由書對此即有闡明：「如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」，憲法訴訟法第54條第1項前段，亦規定：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範」，均在表明過渡措施僅係暫時性措施，並無終局替代立法之意。

## （二）定期決定和普通法院見解的互動

大法官倘若諭知修法前過渡措施，普通法院見解較為統一。例如，司法院釋字第641和第664號解釋，因大法官業已諭知屆期前如何適用法律，似乎較無爭議。又舉定期生效為例，司法院釋字第762號解釋諭知定期生效的方式：「逾期未完成修正者，法院應依審判中被告（不論有無辯護人）請求，於其預納費用後，付與全部卷宗及證物之影本」，然而由於已經形成具體規則可供適用，普通法院幾乎毫無爭議地於修法前即依被告聲請開示卷證。



除此之外，幾乎每件定期決定，於普通法院都會產生嚴重衝突。因違反法律保留而宣告違憲者，已經算是爭議較小類型；例如：司法院釋字第707號解釋，普通法院多數認為：「惟在教師待遇法律制定以前，不能無適當之規範，主管機關教育部遂訂定公立學校教職員敘薪辦法及依職權作成上述解釋性函令，作為辦理薪級核敘之依據，此乃為保障教師權利義務而設，就法律保留之審查，應採取容許之態度，而認其繼續有效」（參本文附表一司法院釋字第707號解釋普通法院見解欄位）。

然而，即便是因法律保留而遭違憲宣告，倘涉及裁罰，普通法院見解即有分歧。例如：司法院釋字第619號解釋，除了有最高行政法院97年度判字第615號行政判決（後經選為判例，再經司法院釋字第725號解釋部分不再援用）否定原因案件聲請再審之外，尚有見解認為：「在該解釋所定期限屆滿前，土地稅法施行細則第15條仍屬有效……另參大法官會議歷次解釋，凡實證法違反法律保留原則，又宣告給予其效力終期之期限者，其解釋目的顯係考量宣告立即失效，將對國家整體租稅債權及租稅公平之維護，產生重大不利影響，租稅法律之安定性亦將遭受莫大戕害，仍擇採『定期失效』之法律效果，而非即時失效，以維護法秩序之安定，並予制定法規機關過渡時間，使其修改或重新訂定法規（參見吳庚先生著，憲法的解釋與適用，2003年4月初版，第3編憲法爭訟的建制與程序第424頁參照），一旦能在期限內補正該實證法之規範適格，即讓『規範位階形式有改變，但規範實質內容相同』新、舊規範相續銜接，一體適用。若行政機關未依限修法完成者，則不符法律保留原則之舊規範之規制作用，即會完全喪失，不得再據為裁罰之合法基礎。本件司法院釋字第619號解釋對象之土地稅法施行細則第15條亦同斯旨」；但亦有見解指出：土地稅法施行細則第15條之規定，係以命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，與法律保留原則有違，「本院於具體個案自得拒絕適用該違憲之土地稅法施行細則第

15條之規定」(參本文附表一司法院釋字第619號解釋普通法院見解欄位)。

又即便是因法律保留而遭違憲宣告，倘涉及刑罰，普通法院見解更見分歧。例如：司法院釋字第680號解釋，有認系爭規範「仍為有效，況該解釋文僅認定該條第三項所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之，並非就私運管制物品進口、出口之行爲除罪化」，亦有拒絕停止審判者，然亦有裁定於修法前停止審判者：「本院審酌若法官審理案件時，對於應適用之法律，認有牴觸憲法疑義時，依上開釋字第371號解釋之意旨，尚且能裁定停止訴訟程序，則舉輕以明重，本案被告被訴涉犯之懲治走私條例第2條第1項，已經大法官宣告有違授權明確性及刑罰明確性原則，於上開釋字第680號解釋公布之日起至遲於屆滿2年時失其效力，自不應逕行援引現行之懲治走私條例第2條第1項為本案判決之依據」(參本文附表一司法院釋字第680號解釋普通法院見解欄位)。

但持平而言，即便大法官未指定過渡措施，普通法院面對刑事案件時態度較為謹慎。例如：於司法院釋字第551號解釋，普通法院認為：「縱使法律未修正前，仍不宜對被告科以毒品危害防制條例誣告反坐罪則」(參本文附表一司法院釋字第551號解釋普通法院見解欄位)，幾乎已在拒絕適用法律。司法院釋字第666號解釋則產生莫大爭議，部分見解認社會秩序維護法第80條第1項第1款尚未失效、部分見解認社會秩序維護法相關規定雖然定期失效，但認不宜再適用該條，直接依社會秩序維護法第29條裁定免罰、部分見解參酌司法院釋字第666號解釋意旨後得到相同結論，更有判決直接拒絕適用違反憲法精神之構成要件。另關於司法院釋字第775和第777號解釋，最高法院108年度台上字第1015號刑事判決於定期失效前，即以：「原判決論上訴人以累犯，並加重其刑，未及依司法院釋字第775號解釋意旨，就本案之情節，裁量是否加重最低本刑，

已有理由不備及適用法則不當之違法……本案犯罪情節既屬輕微，原審量處有期徒刑7月是否顯然過苛而不符憲法罪刑相當原則及比例原則？原審未及依司法院釋字第777號解釋意旨詳查究明，亦有調查未盡、理由不備及適用法則不當之違法」。

再者，倘若法律業經修正，普通法院則較願使用大法官解釋意旨裁判；例如：最高行政法院103年度判字第656號行政判決等：「上訴人主張原處分違法並侵害其權利而提起之撤銷訴訟，原應依原處分時之法律為判斷基準，然依上說明原處分所依據法律之裁罰規定既經宣告違憲，且立法院已依解釋意旨就裁罰規定為修正，又法官適用法律為審判，自應以合憲法律為基準，故本件應以修正後合憲之利益衝突迴避法第15條為裁判始適法」。

最後，尚因大法官並未就宣告毒品危害防制條例第12條第2項違憲定期1年失效而規範尚未修正之前指示如何適用法律，最高法院大法庭作成110年度台上大字第446號裁定，主文宣告：「法院對於犯民國111年5月4日修正公布前毒品危害防制條例第12條第2項之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第790號解釋文諭知之1年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑」，並就該等案件提出解套方法：「法院將類似案件之審判程序延至新法修正公布後或釋字第790號解釋公布之日起1年後，始予終結，較符合已於111年1月4日施行之憲法訴訟法第54條第1項規定之立法價值取向。況系爭規定於修法後，有可能較適用過渡規範，對被告更為有利」。然該號裁定既稱解釋文並無「自本解釋公布日起失其效力」之諭知，又認該號解釋係採違憲「定期失效」的宣告，前後顯有矛盾之處；就「定期生效」概念之掌握，應以該案之提案裁定所述較為準確<sup>58</sup>。

---

58 該案提案意旨略以：「釋字第790號解釋……係採定期修法，逾期未修，情節輕微個案，得減輕其刑之宣告方式。此定期修法之宣告方式，係為尊重立法形成自由，亦係大法官為避免造成法律真空狀態，權衡法安定性與法正確性的決定。至指示法院於逾期未修法時，得依解釋意旨減輕法定刑至二分之一，則係

經由以上實證研究，從普通法院對於定期決定屆期前規範狀態的看法，可以反饋觀察大法官對於定期決定的使用實在大有問題；普通法院見解百家爭鳴，法安定性反而蕩然無存。

## 肆、定期生效解釋於屆期前之效力（代結論）

### 一、憲法法院決定和案件類型化

關於將憲法法院決定和案件類型化，判斷定期決定的使用時機，已有不少倡議<sup>59</sup>；本文認為關於法律保留違憲類型、區分法律要件或法律效果違憲等節，相當值得參照。另外，本文主張定期生效，必須與定期失效，以及違憲宣告限期立法等宣告方式對應案件類型化，方能形成完整譜系、突顯定期生效案件特殊之處。

侵害基本權的法規，尤其是法律要件違憲者，應該直接宣告失效，僅有在法律效果違憲且法規仍有管制必要時，才考慮使用定期失效，並可諭知屆期或修法前適用法律方式或暫時過渡措施<sup>60</sup>；於給付面向，如有涵蓋不足問題，應可採用違憲宣告，並命限期立法<sup>61</sup>。倘若規範不足，而立法不作為狀態長期存在<sup>62</sup>或曾經違憲宣

---

大法官為即時保障人身自由權，基於解釋憲法及對規範進行合憲性控制的職權，扮演『積極立法者』之角色，自行造法提出定期修法期限過後至立法完成前之過渡規範，以大法官所決定的合憲秩序直接替代立法缺漏（學者稱此積極立法的類型為『剛性替代立法者』）。此一模式，定期修法已尊重立法者優先立法的權限，且待立法完成即不必再適用過渡規範，大法官並未終局地取代立法者，只是在立法者放棄機會不作為時暫時遞補，並未真正侵奪立法權，符合權力分立原則的要求」。

<sup>59</sup> 黃昭元（註55），頁7、12。

<sup>60</sup> 例如司法院釋字第641號解釋。

<sup>61</sup> 例如司法院釋字第455、第457號解釋。

<sup>62</sup> 例如司法院釋字第742號解釋係在補充68年司法院釋字第156號解釋。

告後未曾改善<sup>63</sup>，侵害重要基本權或是基本權受侵害情形嚴重，且從憲法推導出的義務已經足夠具體<sup>64</sup>，則可採用定期生效。

亦即，定期生效決定，需為程序、組織或給付嚴重不足的案件類型，司法院大法官始得以積極立法者角色介入；然而一旦確立係屬此種案件類型，司法院大法官除定期生效決定之外，另應考慮更加靈活的規範控制方式，例如明確給予過渡期間規範狀態的指示<sup>65</sup>，另普通法院亦不應侷限於過往獎勵說，亦即不論係屬原因案件與否，縱使無法積極依定期生效決定意旨作出裁判，至少亦應比照憲法訴訟法第54條第1項規定<sup>66</sup>裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理<sup>67</sup>。

質言之，此時重點即在如何使其「生效」、而非如何使其「定期」生效。尤其在憲法訴訟法降低可決門檻、改採投票公開和主筆制後，應可改善內部妥協的恣意，另考量定期生效的前提即為規範欠缺、並無避免法律真空問題，則此時是否為了要避免外部政治部門衝突而採用定期生效或是直接生效，僅存乎一心<sup>68</sup>。當然，以上生效決定都僅係暫時狀態，並無終局取代立法者決定之意。

---

63 例如司法院釋字第653號解釋後再作成釋字第720號解釋。

64 例如司法院釋字第762號解釋。

65 可以觀察到大法官近期明確給予過渡期間規範狀態的指示，如司法院釋字第799號、第805號、第810號解釋、憲法法庭憲判字第1號以及第7號判決。

66 憲法訴訟法第54條第1項規定：「判決宣告法律位階法規定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理」。

67 最高法院大法庭110年度台上大字第446號裁定即採此種模式，然比照憲法訴訟法第54條第1項規定裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理，應僅係最低限度之要求；尤其於涉及刑事處罰案件，大法庭之見解，相較於司法院釋字第777號解釋作成之後衍生之最高法院108年度台上字第1015號刑事判決而言，毋寧有倒退之憾，實有進一步研究之必要。

68 值得注意的是憲法法庭111年憲判字第7號，於憲法訴訟法降低可決門檻、改採投票公開和主筆制之後，針對並無規範欠缺或不足之案件，首次兼採定期失效和定期生效宣告模式，實有進一步研究之必要。

## 二、司法院釋字第748號解釋和屆期前同性申請結婚登記相關判決評析

以前開討論為基礎，檢視司法院釋字第748號解釋。該解釋考量祁家威等同性伴侶爭取權益已逾30年、又立法超過10年以上未能得出審議結果，應屬立法不作為狀態長期存在，且重大立法瑕疵導致重要基本權不能實現，因此諭知定期生效，應可支持。只是大法官既然以自主權角度切入論述婚姻自由、且於自由權部分未進入比例原則審查，又於平等權部分以難以改變特徵進行嚴格審查，得出立法重大瑕疵的結論，而劃出「相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」的底線，至少應可考慮明確諭知修法前的過渡措施，前後論理方屬一貫。

至於臺北高等行政法院相關案件中，方敏案和呂欣潔案的法院始終未依該等條文，就其受理事件、對其所適用法律，提出確信有牴觸憲法疑義並聲請司法院大法官解釋，反而不甚妥當地類推適用司法院大法官審理案件法第5條第2項和行政訴訟法第178條之1第1項之規定，廉價裁定停止訴訟程序，又在司法院釋字第748號解釋作成後，再以裁定撤銷原裁定重啟訴訟，並先後與梁宗慧案作出判決，除未繼續停止訴訟、裁定停止訴訟，亦未待立法之後再行審判。姑且不論是否可以期待該等法院進行法續造保障人權，其因誤解權力制衡的手段要求而畫地自限，應以為鑑。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 吳信華（2007），論中華民國的違憲審查制度——回顧、檢討與展望，收於：湯德宗、王鵬翔編，2006兩岸四地法律發展（上冊），頁3-40，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- 吳志光（2007），憲法法院之裁判效力——比較法上之若干觀察，全國律師，11卷11期，頁4-24。
- 許宗力（2017），憲法法院作為積極立法者，中研院法學期刊，25期，頁1-39。
- 陳偉仁（2012）司法院大法官宣告定期失效與個案救濟之研究——兼評司法院大法官釋字第670號解釋和冤獄賠償法庭99年台重覆字23號，收於：財團法人李模務實法學基金會編，判解研究彙編（十六），頁21-62，臺北：財團法人李模務實法學基金會。
- 陳淑芳（2018），司法釋憲權與立法權之分際——評司法院釋字第748號解釋，法令月刊，69卷4期，頁26-55。
- 陳英鈴（2003），憲法訴願的結構性變遷——從比較法論基本權利訴願的對象與判決拘束力，憲政時代，28卷4期，頁70-125。
- 黃昭元（1996），從「違憲但不立即失效」的大法官解釋檢討我國的違憲審查制度，月旦法學雜誌，12期，頁31-39。
- （2014），法令「違憲但有效」宣告方式之再檢討，台灣法學雜誌，262期，頁39-54。
- 葉俊榮（2013），違憲政治——司法院大法官附期限違憲解釋的實證分析，收於：張永健編，2011司法制度實證研究，頁1-31，臺北：中央研究院法律學研究所。
- 劉靜怡（2017），同性婚姻登記之法律意見書——為何法院不該再等？，萬國法律，213期，頁7-14。

蘇永欽（2017），夏蟲語冰錄（一一五）——立法不作為的憲法審查，法令月刊，68卷8期，頁148-158。

顧立雄（主持）、尤伯祥、吳志光、林超駿、錢建榮、李念祖（2011），「贏了解釋、輸了官司？——大法官定期宣告失效與個案救濟」座談會會議紀錄，月旦法學雜誌，193期，頁260-274。

## 2. 外文部分

Brewer-Carías, Allan R. 2011. *Constitutional Courts as Positive Legislators*. Cambridge: Cambridge University Press.



附表一 司法院大法官宣告定期失效、限期立法和定期生效整理

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
218（財政部以評定價格20%計房屋交易所得之函釋違憲？）	函釋、六個月	財產權	防禦	？（雖有指示，但未具體） <sup>1</sup>	×	折衷：行政法院78年3月份庭長評事聯席會議等 <sup>2</sup> 否定：最高法院78年度判字第1285號等 <sup>3</sup>
224（稅捐稽徵法以繳納一定比例稅款或提供擔保始得復查之規定違憲？）	法律、兩年	訴訟權、平等權	防禦	？（雖有指示，但未具體）	×	否定：最高法院79年度判字第529號等 <sup>4</sup>

1 本號解釋中，大法官雖稱財政部之函釋規定「一律以出售年度房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得」，「不問年度、地區、經濟情況如何不同，概按房屋評定價格，以固定不變之百分比，推計納稅義務人之所得額自難切近實際，有失公平合理，且與所得稅法所定推計核定之意旨未盡相符」，然相關機關究應如何依年度、地區、經濟情況之不同，計算何等的所得稅率，尚未臻明瞭，故認本號解釋係屬「雖有指示，但未具體」。

2 認行政機關援用財政部系爭行政解釋所為行政處分之日期，若在76年8月13日即司法院釋字第218號解釋公告以前者，難謂違法；主旨：最高法院76年度判字第2162號、77年度判字第1912號判決。

3 認依司法院釋字第218號解釋所定期限，即77年2月14日以前核定案件，仍可適用。

4 認相關規定雖經司法院釋字第224號解釋宣告違憲，惟同時指明應自該號解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時方失其效力，則是項規定於本案仍有適用。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
251（違警罰法為由警察限制人身自由處分之規定違憲？）	法律、直接宣告定期失效日期（約一年半）	人身自由	防禦	？（雖有指示但相關程序待立法者補充）	×	否定：司法院冤獄賠償法庭98年度台覆字第498號覆審決定書等 <sup>5</sup>
289（以命令處理裁罰案件違憲？）	命令、兩年	財產權（法律保留）	防禦	×	×	
300（破產法未定羈押破產人之次數限制違憲？）	法律、一年	人身自由	防禦	？（雖有指示，但未具體）；特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>6</sup>	×	

<sup>5</sup> 認司法院解釋字第251號解釋，雖認依據違警罰法第28條矯正處分，其裁決由警察官署或於戒嚴時期掌理地方警察行政之台灣警備總司令部為之，與憲法第8條第1項之本旨不符，應改由法院依法定程序之規定為之，且至遲應於80年7月1日起失其效力，是該條文於80年6月30日以前仍屬有效。

<sup>6</sup> 大法官於本號解釋雖稱「對於羈押次數應加以限制」、「在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之」，然對破產人羈押的次數最高可以達到幾次，仍留待立法者決定，故認本號解釋雖有指示，但未臻具體；另本件特別逾知屆期前如何適用法律：「破產法上之羈押，其主要目的既在保全破產財團之財產，該法第七十一條第二項但書關於羈押展期次數未加限制之規定，與上開其他法律規定兩相比較，顯欠妥當，易被濫用，有違憲法保障人民身體自由之本旨。應就羈押之名

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
313（民航業管理規則罰則之法律授權依據違憲？）	命令、一年	財產權（授權明確性）	防禦	×（僅稱欠缺法律明確授權）	×	否定：最高行政法院82年度判字第1311號 <sup>7</sup>
324（管理貨櫃辦法就海關得定期不受理申報進儲業務之規定違憲？）	命令、直接宣告失效日期（約一年半）	職業自由	防禦	？（雖有指示但未具體） <sup>8</sup>	×	

稱是否適當、展期次數或總期間如何限制，以及於不拘束破產人身體自由時，如何予以適當管束暨違反管束時如何制裁等事項通盤檢討，儘速加以修正，至遲應於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之」。

<sup>7</sup> 認民用航空運輸業管理規則第29條第1項規定處罰部分，須自司法院釋字第313號解釋公布之日起屆滿一年時，始失其效力，在此之前仍屬有效。

<sup>8</sup> 大法官於本號解釋，雖稱系爭報儲期間「未設最長期間之限制」，惟認「究須如何規範，應參酌航業法第六十三條之規定，以法律或法律授權之命令定之」，故認本號解釋雖有指示，但未臻具體。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示） <sup>9</sup>	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
365（民法就親權行使父權優先之規定違憲？）	法律、兩年	平等權	防禦	√（已臻具體） <sup>9</sup>	×	
366（因定應執行刑逾6月，致原得易科之各宣告刑不得易科違憲？）	法律、一年	人身自由	防禦	√（合併逾6月亦有適用）	×	定期失效後、修法前，應依解釋意旨裁判：臺灣臺東地方法院89年度聲字第211號刑事裁定 <sup>10</sup>
367（營業稅法細則等法令變更納稅主體之規定違憲？）	命令、一年	財產權（租稅法定）	防禦	？（雖稱不得逾越法律規定，但如何規定有待相關機關補充）	×	否定：最高行政法院87年度判字第2791號行政判決 <sup>11</sup>

<sup>9</sup> 大法官於本號解釋理由書稱：「由父行使之規定部分，與憲法……意旨不符，應予檢討修正。……就此問題，應基於兩性平等原則及兼顧未成年子女之最佳利益，規定其解決途徑，諸如父母協調不成時，將最後決定權委託最近尊親屬或親屬會議或由家事法庭裁判，而遇有急迫情況時，亦宜考慮與正當情形不同之安排」，業已對個案形成足夠具體指示。

<sup>10</sup> 認當時刑法第41條於84年9月30日起部分失效，然經過5年且刑法多次修正後，該條竟仍未予修正，導致該條之規定仍處於部分違憲情形當中，有關機關應速遵守大法官前述解釋之意旨修訂本條，於未修訂前應參酌該號解釋之意旨適用該條規定，始不致生違憲之虞。

<sup>11</sup> 認當時營業稅法施行細則第47條之規定，雖經司法院於83年11月11日釋字第367號解釋，應自該解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力，惟該細則於同年10月14日原告承受本件執行財產時，既尚有效存在，被告予以適用追繳稅款，即無違憲可言。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
373（工會法禁止教育事業技工等組工會之規定違憲？）	法律、一年	結社權	防禦	？（雖有指示但未具體） <sup>12</sup>	×	
380（大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）	命令、一年	大學自治（法律保留）	防禦	？（雖有細則不得增設法律所無規定之指示，但未具體） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>13</sup>	×	
384（檢肅流氓條例強制到案、秘密證人等規定違憲？）	法律、直接宣告失效力（約一年半）	人身自由、訴訟權	防禦	？（須踐行正當法律程序、感訓處分以特別預防為必要，但尚未具體）	×	

<sup>12</sup> 本號解釋一方面雖稱技工、工友得組工會，但一方面又認為「基於教育事業技工、工友之工作性質與國民受教育權利之保護，諸如校園之安全、教學研究環境之維護等各方面，仍不能謂全無關涉；其勞動權利之行使，有無加以限制之必要，應由立法機關於一年內檢討修正」，故認本號解釋雖有指示，但未臻具體。

<sup>13</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「於此期間，大學共同必修科目之設置，應本大學自治之精神由法律明文規定，或循大學課程自主之程序由各大學自行訂定」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
390（工廠登記規則停工或歇業處分等規定違憲？）	命令、一年	職業自由（法律保留）	防禦	×（僅稱欠缺法律明確授權）	×	
392（刑訴法檢察官羈押權、提審法提審要件等規定違憲？）	法律、二年	人身自由	防禦	√（應由法院為之，不得逾二十四小時）	×	
402（財政部所訂保險業務員管理等規則之裁罰性處分規定違憲？）	命令、一年	財產權（法律保留）	防禦	×（僅稱欠缺法律明確授權）	×	
423（交通工具污染罰鍰標準之裁罰標準及逾期倍罰規定違憲？）	命令、六個月	財產權（行政裁量、法律保留）	防禦	？（不得以「到案時間及到案與否」為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，但尚未具體）	×	
436（軍審法相關規定是否違憲？）	法律、兩年	人身自由、不受軍審	防禦	√（在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應	√（逕以解釋補救）	

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
		權、訴訟權		許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟		
443（以役男出境處理辦法限制役男出境違憲？）	命令、六個月	遷徙自由（法律保留）	防禦	×（僅稱欠缺法律明確授權）	×	
450（大學法及其細則就軍訓室設置之規定違憲？）	法律及命令、一年	學術自由	防禦	？（強制設置軍訓室違憲，然本件解釋涉及制度及組織之調整，有訂定過渡期間之必要）	×	
452（民法關於夫妻住所以單方意思決定之規定違憲？）	法律、一年	平等權	防禦	？（未能兼顧他方選擇住所及具體個案之特殊情況，但如何適用尚未臻具體）	×	
454（國人入境停留居留及戶籍登記要點之否）	命令、一年	遷徙自由（法律保留）	防禦	×（僅稱欠缺法律明確授權）	×	

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
准、撤銷、離境等規定違憲？）		律保 留）				
455（人事行政局就留職停薪入伍者年資採認之函釋違憲？）	命令、一年 （違憲宣告、 限期立法）	平等權	給付	？（雖稱相關機關應基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依法律授權妥為訂定，但未直接作成給付決定）	×	
457（退輔會之房舍土地處理要點，禁出嫁女繼承之規定違憲？）	命令、六個月 （違憲宣告、 限期立法）	平等權	給付	？（雖認系爭規定限於榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不符，但未直接創設給付權）	×	



解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
491（公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？）	法律、兩年	公職權	防禦	？（仍待具體規定補充）	×	否定：最高行政法院89年度判字第1985號行政判決等 <sup>14</sup>
523（流氓條例法院裁定留置規定違憲？）	法律、一年	人身自由	防禦	？（裁定留置要件仍待立法補充） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>15</sup>	×	
524（健保法第31條及授權所定之醫療辦法等規定違憲？）	法律及命令、兩年 （違憲宣告、限期立法）	法律保留	給付	？（稱違反法律明確性與禁止轉授權原則）	×	

14 認司法院釋字第491號解釋固已闡明依公務人員考績法或相關法規（即警察人員管理條例）之規定對公務人員所為免職之處分，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法意旨，惟相關法令與該解釋不符部分，應自該解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力，並非即時失效。

15 特別指示屆期前應如何適用法律：「於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌」。

解釋字號	審查標準的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
535（警察勤務條例實施臨檢之規定違憲？）	法律、兩年（違憲宣告、限期立法）	隱私權、行動自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	
549（勞保條例就勞保遺屬津貼受領之規定違憲？）	法律、兩年（違憲宣告、限期立法）	勞工保險	給付	？（僅宣示參酌解釋意旨和國際公約，但仍待立法補充）	×	
551（毒品條例誣告反坐之規定違憲？）	法律、兩年	人身自由、生存權	防禦	？（雖認誣告反坐規定違憲，但待立法補充）	×	肯定：臺灣臺南地方法院92年度訴字第383號刑事判決 <sup>16</sup>

<sup>16</sup> 認縱使法律未修正前，仍不宜對被告科以毒品危害防制條例誣告反坐罪則；臺灣桃園地方法院92年度訴字第545號刑事判決同旨。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
573（寺廟條例就特定宗教處分財產之限制規定違憲？）	法律、兩年	宗教自由、財產權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：臺灣高等法院93年度再字第23號民事判決（原因案件） <sup>17</sup> 否定：最高法院94年度台抗字第1054號民事裁定 <sup>18</sup>
580（耕地三七五減租條例約滿收回須補償承租等人等規定違憲？）	法律、兩年	財產權、契約自由		？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：臺中等高等行政法院93年度訴字第252號行政判決 <sup>19</sup> 否定：最高行政法院95年度判字第30號行政判決等 <sup>20</sup>

<sup>17</sup> 於司法院院釋字第720號和第741號解釋作成前，本判決應是唯一於定期失效解釋當中得到救濟的原因案件，認為：「本件釋字第573號解釋為權利限制之規範（『干涉行政』）（即監督寺廟條例第八條：「寺廟之不動產及法物，非經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，不得處分或變更。」），因抵觸憲法意旨而違憲之情形，原確定終局裁判所適用之規定既經大法官宣告抵觸憲法，立法者已不得再行採取相同限制規範，故並無釋字第455號解釋所謂尊重『立法形成自由』之問題，司法機關無待立法機關修法，對該已經大法官宣告違憲之規範自應本於該解釋意旨採合憲性之見解」。

<sup>18</sup> 認監督寺廟條例第8條固經民國九十三年二月二十七日司法院院釋字第573號解釋為違憲；惟自該解釋公布日起，尚未屆滿二年，迄今仍未失其效力。

<sup>19</sup> 認適用之耕地三七五減租條例第19條第3項規定，於審判時雖仍屬有效適用之法規，惟於計算補償金之給付金額時，自應同時考量該號解釋所示之意旨，從有利於出租人方面，計算收回系爭耕地所應支付之補償金額。

<sup>20</sup> 認釋字第580號解釋公布迄今未滿2年，立法機關又未修正耕地三七五減租條例第19條第3項準用之規定，原判決認為仍應適用，尚無違誤。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
586（取得股份申報要點認定「共同取得」之規定違憲？）	法律、一年	財產權、資訊自由（法律保留）	防禦	？（雖稱不得逾越法律規定，但如何規定有待相關機關補充）	×	否定：最高法院94年度判字第1619號行政判決、最高法院94年度判字第1601號行政判決 <sup>21</sup> 等
588（行政執行法拘提管收事由相關規定違憲？）	法律、六個月	人身自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：最高法院94年度台抗字第473號民事裁定 <sup>22</sup>

21 認93年12月27日司法院釋字第586號解釋因謂股份申報要點第3條第2款及第4條相關部分，違反憲法第23條之法律保留原則；但同時指明「應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿1年時，失其效力」。是則該要點上開部分，於94年12月27日之前，要難謂為違憲；不影響原判決適用該要點之適法性。

22 略以：「再抗告論旨雖謂：憲法第八條並無規定行政執行之管收應先由法院踐行審問程序，且司法院大法官會議釋字第588號解釋已指明行政執行法有違反憲法意旨之拘提管收部分之規定，自該號解釋公布之日起屆滿六個月開始失其效力，而目前尚未屆滿六個月，行政執行法仍然有效，彰化地院未經審問程序即為裁定並無違法云云。惟查行政執行法應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾越達成執行目的之必要限度，行政執行法第三條定有明文。管收義務人既足以使人喪失身體之自由，則法院於裁定前須先行審問程序，使管收之聲請人及義務人雙方均有陳述意見之機會，以供法院調查酌對義務人應否予以管收，此不僅足以實現憲法第八條保障人身自由之意旨，且合於上開行政執行法第三條立法目的。況法院於裁定拘提管收前應先行審問調查，乃屬法院之職責，不得違反，有如上述，則行政執行法有違反上開解釋意旨部分之條文無論是否仍然有效，法院均不得未經踐行此法定程序即裁定逕行拘提義務人予以管收」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
598（土地登記規則授權登記機關逕為更正登記之規定違憲？）	命令、一年	財產權（法律保留）	防禦	？（雖稱不得逾越法律規定，但如何規定有待相關機關補充）	×	肯定：臺北高等行政法院93年度訴字第3978號行政判決 <sup>23</sup>
616（78年修正之所得稅法第108條第1項、88年增訂之第108條之1第1項違憲？）	法律、一年	財產權	防禦	？（滯報金應有合理最高額之限制，但最高數額有待立法規定）	×	否定：最高行政法院97年度判字第635號行政判決（原因案件聲請再審）
619（土地稅法施行細則第十五條違憲？）	命令、一年	財產權（法律保留）	防禦	？（雖稱不得逾越法律規定，但如何規定有待相關機關補充）	×	否定：最高行政法院97年度判字第615號行政判決（原因案件聲請再審） <sup>24</sup>

<sup>23</sup> 略以：司法院釋字第598號解釋雖係定期失效，但「並非即認上開規定並未違反法律及一般法律原則，本院應仍得本於法律及一般法律原則之適用，依法獨立判斷，從而被告主張其仍得依當時有效之上開規定辦理逕為更正登記云云，所訴尚難憑採」。

<sup>24</sup> 略以：「如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力」，後經選為判例，再經司法院釋字第725號解釋宣告部分不再援用；高雄高等行政法院98年度訴字第736號行政判決：「司法院釋字第619號解釋……在該解釋所定期限屆滿前，土地稅法施行細則第15條仍屬有效……另參大法官會議歷次解釋，凡實證法違反法律保留原則，又宣告給予其效力終期之期限者，其解釋目的顯係考量宣告立即失效，將對國家整體租稅債權及租稅公平之維護，產生重大不利影響，租稅法律之安定性亦將遭受莫大戕害，仍擇採『定期失效』之法律效果，而非即時失

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
636（檢肅流氓條例部分條文違憲？）	法律、一年	正當程序、訴訟權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：臺北高等行政法院95年度訴字第1453號行政判決等 <sup>25</sup> 肯定：臺灣新北地方法院96年度感聲字第17號刑事裁定等 <sup>26</sup> 否定：臺灣高等法院臺中分院97年度感聲字第18號刑事裁定 <sup>27</sup>

效，以維護法秩序之安定，並予制定法規機關過渡時間，使其修改或重新訂定法規（參見吳庚先生著，憲法的解釋與適用，2003年4月初版，第3編憲法爭訟的建制與程序第424頁參照），一旦能在期限內補正該實證法之規範適格，即讓『規範位階形式有改變，但規範實質內容相同』新、舊規範相銜，一體適用。若行政機關未依限修法完成者，則不符法律保留原則之舊規範之規制作用，即會完全喪失，不得再據為裁罰之合法基礎。本件司法院釋字第619號解釋對象之土地稅法施行細則第15條亦同斯旨，而土地稅法相關規定後已修正。

<sup>25</sup> 認土地稅法施行細則第15條之規定，係以命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，與法律保留原則有違，「本院於具體個案自得拒絕適用該違憲之土地稅法施行細則第15條之規定」；高雄高等行政法院96年度訴字第60號訴字第60號行政判決等旨。

<sup>26</sup> 略以：「本院認檢肅流氓條例第二條第三款關於欺壓善良，第五款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定雖尚未經宣告無效，惟該等規定既欠缺法律之明確性，本院自無從據以判斷被移送人之前述被移送行為是否為該等法律構成要件所涵攝之內容」；臺灣新北地方法院96年度感聲字第13號刑事裁定同旨。

<sup>27</sup> 略以：「惟在前開法律失其效力前，原確定裁定所依據之法律，仍非無適用之餘地，且在個案解釋法律，本屬法官之職權，自無因『無法定義其明確之法律概念』而不為適用」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
638（86.5.13公開發行公司董事監察人股權成數及查核規則第8條違憲？）	命令、六個月	財產權（法律保留）	防禦	×（僅稱違反法律保留）	×	否定：最高法院99年度判字第1298號行政判決；最高行政法院98年度判字第1500號行政判決（原因案件）
640（北區國稅局86.5.23查核要點第7點違憲？）	命令、一年	租稅法定	防禦	？（雖稱不得逾越法律規定，但如何規定有待相關機關補充）	×	否定：最高法院99年度判字第948號行政判決（原因案件）；高雄高等行政法院98年度訴字第4號行政判決等
641（菸酒稅法第21條規定違憲？）	法律、一年	財產權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>28</sup>	×	

<sup>28</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
649（身心障礙者保護法按摩業專由視障者從事之規定違憲？）	法律、三年	平等權、工作權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：高雄高等行政法院97年度簡字第176號行政判決 <sup>29</sup>
653（羈押法第六條及其施行細則第十四條第一項違憲？）	法律、兩年 （違憲宣告、限期立法）	訴訟權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院98年度裁字第2162號行政裁定（原因案件）
654（羈押法第二十三條第三項、第二十八條是否違憲？）	法律、直接宣告失效日期（約三個月）	訴訟權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：臺灣桃園地方法院 97 年度訴字第110號刑事判決等 <sup>30</sup>

<sup>29</sup> 認司法院院釋字第649號解釋乃97年10月31日公布，在該號解釋之落日條款期間屆滿前，身心障礙者權益保障法第46條第1項前段，仍應適用。

<sup>30</sup> 略以：「被告字○○與其偵查中選任之辯護人接見對話內容……經司法院大法官議決解釋字第654號宣告違憲，自不得採為本案證據使用」。



解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
657（所得稅法細則第82條第3項、營利事業所得稅查核準則第108條之1合憲？）	命令、一年	財產權、租稅法定	防禦	？（雖稱逾越法律授權和租稅法定，但如何規定有待相關機關補充）	×	否定：最高行政法院98年度裁字第2718號行政裁定等（原因案件）；高雄高等行政法院98年度訴字第311號行政判決等 肯定：最高行政法院98年度判字第1401號行政判決 <sup>31</sup>
658（公務人員退休法施行細則第13條第2項違憲？）	命令、兩年	公職權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院98年度裁字第2838號行政裁定（原因案件）；最高行政法院99年度裁字第95號行政裁定等
663（稅捐稽徵法第19條第3項對公司共有人一人為送達，效力及於全體，違憲？）	法律、兩年	訴訟權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院98年度判字第1450號行政判決等

31 認司法院釋字第657號解釋固係定期失效，然事實審法院亦應依職權調查正確適用法律，否則判決有不適用行政訴訟法第125條不當之違背法令；最高行政法院99年度判字第1135號行政判決以準則已刪除、細則已失效而廢棄原判決，亦類同斯旨。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
664（少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定違憲？）	法律、一個月	人格權、人身自由	防禦	？（本解釋公布前，已裁定命收容或感化者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理，但對於尚未命收容或感化者並未指示） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>32</sup>	×	
666（社會秩序維護法第八十條第一項第一款意	法律、兩年	平等權	防禦	？（僅稱罰鍰不罰嫖違反平等原則，其他	×	肯定：臺灣宜蘭地方法院簡易庭98年度宜秩字第32號裁定、臺灣

32 特別指示屆期前應如何適用法律：「至本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款之規定，另為適當之處分」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
圖得利與人姦宿處罰鍰規定違憲？）				留待立法補充		臺灣彰化地方法院99年度秩字第59號裁定 <sup>33</sup> 否定：臺灣彰化地方法院99年秩字第2號刑事裁定等
669（槍砲條例第8條第1項關於空氣槍之處罰規定違憲？）	法律、一年	人身自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	刑法修正前裁定停止訴訟程序：福建金門地方法院97年訴字第18號刑事裁定 <sup>34</sup>

<sup>33</sup> 臺灣宜蘭地方法院簡易庭98年度宜秩字第32號裁定認社會秩序維護法相關規定雖然定期失效，但認不宜再適用該條，直接依社會秩序維護法第29條裁定免罰，臺灣臺東地方法院簡易庭99年度東秩字第4號裁定參酌司法院釋字第666號解釋意旨後得到相同結論；臺灣彰化地方法院99年度秩字第59號裁定更直接拒絕適用違反憲法精神之構成要件。

<sup>34</sup> 略以：「法院就審理案件所應適用之法律，自應裁定停止訴訟程序，庶幾符合釋字第669號解釋所示保障人民人身自由之憲意。蓋吾人不能一方面要求法官於審理個案時，確信其所適用之法律有違憲疑義，裁定停止訴訟程序，聲請釋憲；一方面又要求法官適用被宣告違憲定期失效之法律，而自陷於矛盾。因而於主管機關修正違憲之法律前或解釋文所定期間屆滿前，法官拒絕適用被宣告違憲定期失效之法律，乃係當然，並為其聲請釋憲時所預期，為釋憲申請之延伸，法官自得參照釋字第669號解釋意旨，並類推適用釋字第371號解釋意旨，裁定停止訴訟程序」，並適用當時憲法訴訟法草案第33條規定之法律；臺灣臺南地方法院97年度重訴字第17號刑事裁定同旨。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
670（冤賠法第2條第3款因故意或重大過失受押不賠償違憲？）	法律、兩年	人身自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：臺灣高等法院99年度上訴字第434號刑事判決 <sup>35</sup> ；最高法院99年度台上字第3519號刑事判決 否定：司法院刑事補償99年台重覆字第24號刑事決定書等（原因案件）；臺灣臺北地方法院99年度賠字第27號刑事決定書 <sup>36</sup> 肯定：司法院刑事補償99年度台覆字第177號刑事決定書 <sup>37</sup>
677（監獄行刑法關於執行期滿者，應於其刑期	法律、直接定期失	人身自由	防禦	√（相關規定修正前，受刑人應於其刑	√（逕以解釋補救）	否定：臺灣高等法院99年度聲字第1505號刑事裁定

<sup>35</sup> 拒絕停止審判，後經最高法院100年度台上字第4884號刑事判決以法律已修正比較新舊法適用撤銷自為判決。

<sup>36</sup> 將司法院釋字第670號解釋誤解為警告性裁判；臺灣臺北地方法院99年度賠字第43號刑事決定書等亦同。

<sup>37</sup> 略以：「上開規定既已被宣告違憲，則於該款規定失效前，各級法院於解釋上開規定時，仍應依釋字第六七〇號之解釋意旨，並本諸落實人權保障之精神，確保個案正義，不應違背憲法精神而繼續僵化解釋與適用上開規定。故即便認為聲請人係因自身之故意或重大過失致受羈押，仍應審酌其致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，而為適當之賠償決定」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
終了次日午前釋放之規定，違憲？）	效（不足一個月）			期終了當日之午前釋放 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>38</sup>		
680（懲治走私條例第2條第1、3項違授權明確、刑罰明確原則？）	法律、兩年	財產權（法律保留）	防禦	×（僅稱違反授權明確性和明確性原則）	×	否定：臺灣高等法院高雄分院99年度上訴字第1786號刑事判決、最高法院99年度台上字第5611號刑事判決等 <sup>39</sup> 拒絕停止審判：臺灣高等法院高雄分院99年度上訴字第1915號刑事判決 修法前停止審判：臺灣高雄地方

<sup>38</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放」。

<sup>39</sup> 略以：「仍為有效，況該解釋文僅認定該條第三項所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之，並非就私運管制物品進口、出口之行為除罪化」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
687（對故意致公司逃漏稅捐之公司負責人一律處徒刑之規定，違憲？）	法律、一年	平等權	防禦	？（僅稱違反平等原則，其他留待立法補充）	×	法院99年度訴緝字第102號刑事 <sup>40</sup> 裁定 否定：臺灣高等法院99年度上訴字第3136號刑事判決等
694（所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）	法律、一年	平等權	防禦	？（僅稱違反平等原則，其他留待立法補充）	×	

40 略以：「本院審酌若法官審理案件時，對於應適用之法律，認有抵觸憲法疑義時，依上開解釋字第371號解釋之意旨，尚且能裁定停止訴訟程序，則舉輕以明重，本案被告被訴涉犯之懲治走私條例第2條第1項，已經大法官宣告有違授權明確性及刑罰明確性原則，於上開解釋字第680號解釋公布之日起至遲於屆滿2年時失其效力，自不應逕行援引現行之懲治走私條例第2條第1項為本案判決之依據」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
696（1.所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額，違憲？2.財政部76年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額，違憲？）	法律、兩年（函釋不予援用）	平等權	防禦	？（僅稱違反平等原則，其他留待立法補充）	×	否定：臺北高等行政法院101年度再字第26號行政判決 <sup>41</sup> 、最高行政法院101年度判字第1105號判決 肯定：最高行政法院105年度判字第84號判決 <sup>42</sup>
702（教師法規定行為不良有損師道者，不得聘任為教師；已聘任者，解聘、停聘或不續聘，均違憲？）	法律、一年	工作權	防禦	？（僅稱限制教師終身不得再任教職見繳工作權逾越必要程度）	×	

<sup>41</sup> 法規因定期失效仍有效，但函釋不再援用，因此准許再審判決。

<sup>42</sup> 略以：「司法裁判明此關於違憲法律效力之釋憲實務發展，對依被宣告違憲定期失效法律失效前作成之行政處分，係依除去違憲狀態之新法作成裁判……，所得稅法第15條第1項舊法規定，既為司法院解釋字第696號解釋宣告違憲，雖是宣告定期失效，然在失效前仍具違憲性質，被上訴人雖違反該違憲規定，尚欠缺違法性，於處罰要件不該當，上訴人予以處罰，於法有違」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
704（志願留營核准程序及服役期滿解除召集之規定，適用於尚未得服役至最大年限（齡）之軍事審判官部分，違憲？）	命令、兩年	司法權 建制之審判獨立 憲政原理	防禦	？（僅稱軍事審判官適用留營核准程序及服役期滿解除召集之規定違憲，其他留待立法補充）	×	
707（公立學校高中以下教師敘薪，未以待遇相關法律或其明確授權之法規命令定之，違憲？）	命令、三年	財產權 （法律保留）	防禦	？（教師待遇制度，以法律明文或法律明確授權之命令加以規定，需相當期間妥為規劃）	×	否定：臺北高等行政法院102年度訴字第46號判決、最高行政法院102年度裁字第1546號行政裁定等 <sup>43</sup>
708（外國人受驅逐前由移民署為暫時收容，未	法律、兩年	人身自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：臺灣新北地方法院102年度提字第1號刑事裁定等

43 略以：「惟在教師待遇法律制定以前，不能無適當之規範，主管機關教育部遂訂定公立學校教職員工敘薪辦法及依職權作成上述解釋性函令，作為辦理薪級核敘之依據，此乃為保障教師權利義務而設，就法律保留之審查，應採取容許之態度，而認其繼續有效」。



解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
有即時司法救濟；又逾越暫時收容期間之收容，非由法院審查決定，均違憲？）		（正當法律程序）				肯定：臺灣桃園地方法院103年度行提字第1、2號行政裁定 <sup>44</sup>
709（都市更新條例關於都市更新事業概要及計畫之審核程序規定，違憲？）	法律、一年	財產權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院102年度裁字第936號行政裁定等（非原因案件聲請再審）、最高行政法院102年度判字第580號行政判決等（原因案件）

44 略以：「此類定期失效宣告之解釋，應僅能適用於違反平等原則的授益性、給付福利性的法律領域。因為這涉及分配正義的規範，如果國家財政一時不能滿足平等的要求，自然必須給予一定期間，尤其立法者，去謀求符合憲法意旨的改進。就此而言，為維護已享有利益者的合法信賴，自不宜冒然宣告法律立即失效，反而導致更多人無法據以享有利益，這才是定期失效宣告解釋的實質意義所在。至於侵益行政領域，或甚至裁罰性、刑罰性等限制、侵害人民權利的法律，既經法官宣告違憲，實在沒有理由再使其存在一天，而繼續侵害更多人……定期失效宣告的違憲法律，在等待立法者修法的尚未失效期間，非謂即應適用違憲法律，大法官得『諭知符合憲法之解釋內容，俾審判上得及時援用』，亦即至少就聲請法官而言，仍得依據大法官解釋所宣示的合乎憲法意旨內容，於審判個案時援用，不必非得被動的等待修法後始能審理……相關法制未及配合釋字第709號解釋意旨修正前，本院以為，主管機關並非不能先以行政命令方式，落實釋字第709號解釋關於法官保留原則的最基本要求，司法院更有義務與之配合，在出國及移民法等法律未修正前，法官忠於憲法，接受行政機關或受收容人的聲請審查，當屬天經地義」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
						肯定：最高法院106年度判字第753號行政判決、臺北高等行政法院102年度訴字第785號行政判決 <sup>45</sup>
710（兩岸條例就強制大陸地區人民出境，未予申辯機會；又就暫予收容，未明定事由及期限，均違憲？強制出境辦法所定收容事由未經	法律、兩年	人身自由（正當法律程序）	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：臺灣桃園地方法院103年度提字第3號刑事裁定、臺北高等行政法院103年度行提抗字第1號行政裁定等 肯定：臺灣桃園地方法院103年度行提字第2號行政裁定 <sup>46</sup>

45 最高法院106年度判字第753號行政判決略以：「原判決乃係依前開司法院釋字第709號解釋之精神，而審認上訴人臺北市政府所訂定之自行修正都更計畫作業要點第2點規定不合正當程序保障，應不得適用，尚非溯及既往適用該解釋」；臺北高等行政法院102年度訴字第785號行政判決略以：「本院認為本件原處分及其所踐行之都更程序固均係於上開規定失效（即103年4月26日）前完成，惟司法院釋字第709號解釋所指摘之違憲情事既如上述，則其有違憲法保障人民財產權與居住自由之事實，並未因大法官採定期宣告失效之方式而可當作不存在，是本院於適用都更條例包括上開條文時，自應依循上開解釋之精神做出合乎憲法意旨之法律解釋，於憲法所保障人民財產權與居住自由及維持法秩序安定間尋求平衡」，後經最高行政法院104年度判字第449號行政判決廢棄。

46 略以：「雖兩岸條例第18條之相關規定尚未失效，惟該等規定既經宣告違憲，本院自仍得依據釋字第708號、第710號解釋意

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
法律明確授權，亦違憲？						
711（藥師法第11條規定藥師執業處所應以一處為限，違憲？兼具藥護（函釋不為限，違憲？兼具藥護（函釋不為限，違憲？）））	法律、一年	工作權	防禦	？（未設必要合理例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，但仍待立法補充）	×	肯定：高雄高等行政法院102年度訴字第128號行政判決、102年度再字第28號行政判決 <sup>47</sup> 裁定停止訴訟程序：臺灣桃園地方法院101年度簡字第45號行政裁定 肯定：臺灣桃園地方法院101年度簡字第45號行政判決、臺北高等行政法院103年度簡上字第117號行政裁定維持

旨，以提審法為橋樑，依合乎憲法意旨之解釋方式適用系爭法律。更遑論已具有內國法效力，屬人權基本法性質之公民與政治權利國際公約第9條第4款也規定：『任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放』，即要求法院審查拘禁行為的合法性，而決定是否釋放。

47 略以：「本件被告以前揭理由否准原告以護士資格執業登錄於祐民診所之申請，尚與護理人員法第13條規定及司法院釋字第711號解釋意旨未盡相合，應有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，基於課予義務訴訟之性質及法秩序明確性之原則，爰依職權將訴願決定及原處分均予撤銷」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
716（利益衝突迴避法禁公職人員及關係人與有關機關交易，違者罰交易行為金額一至三倍，違憲？）	法律、一年	工作權、財產權	防禦	？（未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院103年度判字第176號行政判決等（非原因案件聲請再審）、最高行政法院103年度判字第504號行政判決（原因案件聲請再審）、最高行政法院103年度判字第14號行政判決（處分於解釋前作成）、最高行政法院103年度判字第239號行政判決
718（集會遊行法申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行之部	法律、直接宣告失效日期	集會自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	肯定：最高行政法院103年度判字第656號行政判決等 <sup>48</sup>

48 略以：「上訴人主張原處分違法並侵害其權利而提起之撤銷訴訟，原應依原處分時之法律為判斷基準，然依上說明原處分所依據法律之裁罰規定既經宣告違憲，且立法院已依解釋意旨就裁罰規定為修正，又法官適用法律為審判，自應以合憲法律為基準，故本件應以修正後合憲之利益衝突迴避法第15條為裁判始適法」；同院同年度第655號和第716號判決同旨。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
分，違憲？）	（約九個月）					
724（督導各級人民團體實施辦法規定人民團體限期整理者其理監事應即停止職權，違憲？）	命令、一年	結社自由及工作權（法律保留）	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：最高行政法院103年度判字第540號行政判決（原因案件聲請再審） 肯定：臺灣高等法院103年度再易字第106號民事判決（原因案件聲請再審、司法院釋字第725號解釋作成後）、最高行政法院104年度判字第337號行政判決（法規已修正）
730（學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項規定，違憲？）	命令、一年	財產權（法律保留）	防禦	×（僅稱違反法律保留）	×	肯定：臺北高等行政法院104年度再字第67號行政判決（原因案件聲請再審）
731（系爭規定關於欲申請發給抵價地「應於徵收公告期間內」提出申請部分，於徵收處分公	法律、一年	財產權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
告日之後，始送達徵收處分之書面通知者，仍以徵收公告日計算申請期間，違憲？）						
733（人民團體法第十七條第二項關於「由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之」之規定，是否違憲？）	法律、一年	結社自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	
734（廢棄物清理法授權公告污染環境行為，主管機關據以公告未經核准於其所示場所、以所示之方式設置廣告物者為其範圍，違憲？）	命令、三個月	法律保留	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	肯定：最高行政法院105年度裁字第485號行政裁定等（原因案件聲請再審）、臺北高等行政法院104年度簡上字第166號行政判決 <sup>49</sup>

49 略以：「宜蘭縣政府101年9月3日公告之法規命令違反法律保留原則，本院自得拒絕適用」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
737（刑事訴訟法第三十三條第一項、第一百零一條第三項規定，犯罪（定期生效）嫌疑人及其辯護人於偵查中羈押審查程序得從而獲知卷證資訊，僅為聲請羈押事由所依據事實，是否合憲？）	法律、一年	人身自由、訴訟權	防禦	√（稱逾期未修正，法院之偵查中羈押審查程序直接依本解釋意旨行之；至於獲知方式，屬立法裁量範疇）	×	
739（獎勵重劃辦法相關規定是否合憲？）	命令、一年	財產權、居住自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	否定：高雄高等行政法院104年度訴字第385號行政判決 <sup>50</sup>

<sup>50</sup> 略以：「上揭司法院釋字第739號解釋於解釋文中已併宣示獎勵重劃辦法第26條第1項應於解釋公布之日（即105年7月29日）起至遲於屆滿1年時失其效力，則依前揭說明，在該解釋所定1年過渡期限屆滿前，獎勵重劃辦法第8條第1項、第9條第3款、第6款、第20條第1項及第26條第1項仍屬有效適用之法規」。

解釋字號	審查標準的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
742（都市計畫定期通盤檢討變更，如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，得否其就該部分提起訴願或行政訴訟？）	法律、兩年（定期生效）	財產權、訴訟權	防禦	√（稱逾期未修正，救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分規定）	×	拒絕停止訴訟：臺北高等行政法院104年度訴字第44號行政判決 <sup>51</sup> 肯定：最高行政法院106年度裁字第1147號行政裁定（原因案件聲請再審）；最高行政法院106年度判字第280號判決、最高行政法院107年度判字第713號行政判決 <sup>52</sup>

51 略以：「系爭都市計畫通盤檢討案屬法規命令，是否合法應由本院審酌。縱依前述解釋，如其中具體項目有直接限制原告權益或增加其負擔，而認其具行政處分性質，得提起行政訴訟以資救濟，因行政處分除具無效事由而當然無效外，在未經撤銷、廢止或其他事由失效前，其效力繼續存在。是原告聲請於其就系爭都市計畫通盤檢討案行政訴訟再審確定前，裁定停止本件訴訟，本院認無停止訴訟之必要。」

52 最高行政法院106年度判字第280號判決略以：「行政法院應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定該個別具體項目是否具行政處分之性質」，最高行政法院107年度判字第713號行政判決略以：「基於有權利即有救濟之憲法原則及司法院院釋字第742號解釋意旨，應認被上訴人104年12月4日公告為行政處分，使上訴人之權利或法律上利益得有救濟」。



解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
745（薪資所得未許實額減除費用是否違憲等？）	法律、兩年（違憲宣告、限期立法）	平等權	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	肯定：臺灣桃園地方法院101年度簡字第49號行政判決（法官聲請釋憲原因案件）
747（土地所有權人因公路穿越地下，至逾越其社會責任所應忍受範圍，得否請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權？）	法律、一年（定期生效）	財產權	防禦	√（稱逾期未修正，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權）	√（本件聲請人得自本解釋送達之日起三個月內請求）	肯定：最高行政法院107年度判字第337號行政判決（原因案件聲請再審） <sup>53</sup>
748（民法親屬編婚姻章，未使相同性別二人	法律、兩年	婚姻自由、平等	防禦	√（稱逾期未修正，得依上開婚姻章規	×	否定：最高行政法院107年度判字第653號判決等

53 略以：「有關機關確未於釋字第747號解釋公布之日起1年內，基於該解釋意旨，修正土地徵收條例相關規定，此為眾所周知之事實。既然有關機關已逾期未完成修法，依釋字第747號解釋所諭示，則土地所有權人得依該解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。亦即釋字第747號解釋就土地徵收條例明文規定外，創設『土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權』之請求權」。

解釋字號	審查標準的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，是否違反憲法第22條保障婚姻自由及第7條保障平等權意旨？）	（定期生效）	等權		定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記）		肯定：臺灣臺北地方法院108年度簡字第67號行政訴訟判決
749（道路交通管理處罰條例限制計程車駕駛人於執業期中犯特定之罪者，三年內不得執業，且吊銷其持有之各級駕照，是否違憲？）	法律、兩年	工作權	防禦	？（不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣廢止，已逾越必要程度，但仍待立法補充）	×	肯定：臺灣新北地方法院106年度交再字第5號行政判決（原因案件聲請再審）；臺北高等行政法院107年度交上字第291號行政判決等 <sup>54</sup> 否定：臺灣臺北地方法院106年度交字第456號行政判決 <sup>55</sup>

54 略以：「又原處分之法律依據即處罰條例第37條第3項規定，因違反比例原則且與憲法第15條保障人民工作權之意旨有違，而經宣告違憲，且在2年（自解釋公告日）後始失效，但在失效前仍具『違憲』性質，本件原處分以被上訴人違反該違憲之法律規定，參照前揭說明核屬欠缺違法性，即阻卻形式上符合處罰規定之構成要件行為之違法性，因此原判決撤銷原處分，並未違法」

55 略以：「違憲定期失效宣告之解釋不僅拘束立法機關，亦拘束普通法院法官。原處分既非釋字第749號解釋之原因案件（為平

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
755（就監獄行刑法第6條及同法施行細則第5條第1項第7款之規定合併觀察，其不許受刑人向法院請求救濟，是否與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違？）	法律、兩年	訴訟權	防禦	？（依本解釋意旨檢討修正監獄行刑法及相關法規） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>56</sup>	×	

行案件），且釋字第749號解釋已論知過渡期間之執行依據及方法，系爭規定於本院裁判時，復尚未逾2年定期失效期間，立法機關亦尚未修正該規定，則系爭規定自仍屬有效」，後經臺北高等行政法院107年度交上字第172號行政判決廢棄，略以：「道路交通管理處罰條例第37條第3項規定所處罰吊扣執業登記證及廢止執業登記部分，雖未立即失效，然既經大法官解釋宣告其有違憲之情形，於有關機關尚未為修法之前，法院審查行政處分之合法性，應依合憲方式進行裁判（最高行政法院105年度台上字第84號判決意旨參照）。故就適用上開規定，對於計程車駕駛人，在執業期中犯條文所規定之罪，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證；或經法院判決有期徒刑以上之刑，確定者，廢止其執業登記時，即應本於大法官解釋之旨，就該計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑，審酌其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，始得為吊扣其執業登記證或廢止其執業登記之處罰，以符憲法第23條比例原則及第15條對於人民工作權保障之意旨」。

<sup>56</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「修法完成前，受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，經依法向監督機關提起申訴而不服其決定者，得於申訴決定書送達後30日之不變期間內，逕向監獄所在地之地方方法院行政訴訟庭起訴，請求救濟。其案件之審理準用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定，並得不經言詞辯論。其經言詞辯論者，得依同法第130條之1規定，行視訊審理」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
756（監獄行刑法相關書信規定是否違反憲法第23條之法律保留原則及第11條保障之表現自由？）	法律、兩年	秘密通訊自由、言論自由（法律保留）	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	
762（刑事訴訟法第33條第2項前段規定，未使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容，是否違憲？）	法律、一年 （定期生效）	訴訟權	防禦	√（稱逾期未修正，法院應依被告請求，於預納費用後，付與全部卷宗及證物影本；至於獲知方式，屬立法裁量範疇）	×	肯定：臺灣橋頭地方法院107年度聲字第445號刑事裁定、107年度聲字第476號刑事裁定等 <sup>57</sup>
763（土地法第219條第1項未規定主管機關應定	法律、兩年	財產權	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	

57 略以：「現行刑事訴訟法第33條第2項規定，已有違憲法第16條之規定，大法官已要求立法者自該號解釋公布後1年內，須參酌該號解釋意旨加以修正，且立法者縱未予修正，法院亦得依被告請求付予全部卷宗及證物影本」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
期通知原土地所有權人（違憲宣告、限期後繼續使用情形，致其無從於充分資訊下，行使收回權，是否違憲？）	（違憲宣告、限期立法）			特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>58</sup>		
765（內政部中華民國91年4月17日訂定發布之土地徵收條例施行細則第52條第1項第8款規定是否違反法律保留原則？）	命令、兩年	財產權（法律保留）	防禦	×（僅稱違反法律保留）	×	否定：臺灣高等法院臺中分院106年度重上更（二）字第50號民事判決 <sup>59</sup> 肯定：最高法院108年度台再字第8號民事判決（原因案件聲請再審）

<sup>58</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「於本解釋公布之日，原土地所有權人之收回權時效尚未完成者，時效停止進行；於該管直轄市或縣（市）主管機關主動依本解釋意旨通知或公告後，未完成之時效繼續進行；修法完成公布後，依新法規定」。

<sup>59</sup> 略以：「釋字第765號解釋僅表示『應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，不再適用』，並非自公布之日起即失其效力，而該釋字第765號解釋係於107年6月15日公布，是以土地徵收條例施行細則第52條第1項第8款規定，至109年6月14日止仍屬有效之規定，同理，縱認系爭施行細則第82條之1第1項第8款之規定亦與法律保留原則有違，系爭施行細則第82條之1第1項第8款規定亦應至109年6月14日止仍屬有效之規定」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
775（刑法第47條第1項加重本刑，是否違憲？）	法律、兩年	人身自由	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充） 特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>60</sup>	×	肯定：最高法院108年度台上字第1015號刑事判決等 <sup>61</sup>
777（刑法第185條之4之構成要件是否違反法律明確性原則？其刑度是否違反比例原則？）	法律、兩年	人身自由	防禦	？（僅稱一律以一年以上七年以下有期徒刑為其法定刑，致無從為易科罰金之宣告，顯然過苛，但仍待立法補充）	×	肯定：最高法院108年度台上字第1015號刑事判決等 <sup>62</sup>

<sup>60</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」。

<sup>61</sup> 略以：「原判決論上訴人以累犯，並加重其刑，未及依司法院院釋字第775號解釋意旨，就本案之情節，裁量是否加重最低本刑，已有理由不備及適用法則不當之違法」。

<sup>62</sup> 略以：「本案犯罪情節既屬輕微，原審量處有期徒刑7月是否顯然過苛而不符憲法罪刑相當原則及比例原則？原審未及依司法院院釋字第777號解釋意旨詳查究明，亦有調查未盡、理由不備及適用法則不當之違法」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
779（土地稅法第39條第2項規定，和財政部函關於非都市土地地目為道之交通用地，無免稅規定適用，是否違憲？）	法律、兩年（違憲宣告、限期立法）	平等權	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	否定：臺北高等行政法院110年度簡上字第18號判決 <sup>63</sup>
785（高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤	法律、命令	服公職權及健康	防禦	？（雖有原則指示，但仍待立法補充）	×	肯定：臺灣臺北地方法院108年度簡字第85號行政訴訟判決 <sup>64</sup>

63 略以：「司法院釋字第779號解釋……並未宣告該土地稅法條文立即或定期失效；及該號解釋係在前課稅處分確定後始公布，不得據以認定前課稅處分有稅捐稽徵法第28條第2項所定退稅事由者，截然不同，於本件訴訟自無從比附援引」。

64 略以：「本院審酌釋字第785號解釋明示應訂定必要合理之框架性規範內容為『服勤時數』及『超勤補償事項』，且具體指明包含『勤務時間24小時之服勤時段與勤務內容』、『待命服勤』時段之評價與補償為適當之評價與補償等』事項，則針對超勤補償部分，實際上即係要求就『待命服勤』時段之評價與補償為框架性規範。復依蔡明誠大法官提出、吳陳銀大法官加入之釋字第785號解釋部分協同、部分不同意見書、黃瑞明大法官所提出之釋字第785號解釋協同意見書，可知上述內涵係以工作時間之規範為中心，且應區分勤務內容為完全工作、工作備勤、在指定地點待命服勤，分別給予不同之評價與補償。故除涉及『待命服勤補償』與『超勤時數上限之補償（即釋字第785號解釋原因案件超過一定超勤時數，僅給予獎勵記功之補償爭議）』，基於憲法權力分立原則，應尊重立法者日後訂定框架性立法之權限外，就無涉上開情形，且超勤執行勤務內容實際上與上班時間勤務內容相同，屬於完全工作之超勤情形，普通法院及業務性質特殊機關自仍得適用公務人員保障法第23條及行政院訂定之各機關加班費支給要點規定，給予業務性質特殊機關所屬公務人員適當之補償」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前未修法時得否救濟的看法
一休一」勤休方式及超時服勤補償之相關規定，是否違憲？）	三年	康權				臺灣臺北地方法院108年度簡字第69號行政訴訟判決 <sup>65</sup>
790（毒品危害防制條例第12條第2項就意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪之法定刑，是否符合憲法罪刑相當原則？）	法律、一年	人身自由	防禦	√（逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一）	×	肯定：最高法院110年度台上字第491號刑事判決等 否定：最高法院109年度台上字第1525號、第5177號等判決等、110年度台上大字第446號裁定 <sup>66</sup>

65 略以：「原告在上班時間以外，奉派值勤內勤（一）書記官職務，依憲法第18條服公職權之保障及司法院釋字第785號解釋意旨，因此屬給付性措施之法定補償性質，原告對之具有主觀公權利……惟有關被告對於原告申請超時工作之法定補償措施，應先由被告提出數種補償措施，例如加班費或其他相當之補償供原告選擇，方得做成特定內容之行政處分，此涉及被告之行政決定及原告選擇權利，是依上述法律規定，本件僅得將原處分及復審決定予以撤銷，尚不得逕為命被告作成計付加班費補償措施之行政處分；從而，原告訴請撤銷復審決定及原處分，為有理由，應予准許；至原告併請求法院作成應為特定內容之行政處分，則無理由，應予駁回，應由被告遵照本判決之法律見解，對於原告另為適法之處分」。

66 略以：「釋字第790號解釋並未宣告系爭規定之罪之構成要件違憲，只是認為系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。且解釋文並無『自本解釋公布日起失其效力』之諭知。關於『相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之』部分，應係為尊重立法形成自由，基於法安定性及法實效性之衡平考量，所採違憲『定期失效』的宣告。至解釋文有關『逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一』部分，則係為即時保障人身自由權，提出過渡規範，……釋字第790號



解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
799（刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定	法律、兩年	人身自由	防禦	特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>67</sup>	×	肯定：最高法院刑事判決110年度台非字第201號 <sup>68</sup>

解釋文僅論知限期修法期限過後至立法完成前之期間內，法院就尚未確定之類似案件（指情節輕微之非原因案件）得適用過渡規範，並未論知於修法期限屆至前，亦有過渡規範之適用。再者，法院將類似案件之審判程序延至新法修正公布後或釋字第790號解釋公布之日起1年後，始予終結，較符合已於111年1月4日施行之憲法訴訟法第54條第1項規定之立法價值取向。況系爭規定於修法後，有可能較適用過渡規範，對被告更為有利」。然該號裁定既稱解釋文並無「自本解釋公布之日起失其效力」之諭知，又認該號解釋係採違憲「定期失效」的宣告，前後顯有矛盾之處；就「定期生效」概念之掌握，應以該案之提案裁定所述較為準確：「釋字第790號解釋……係採定期修法，逾期未修，情節輕微個案，得減輕其刑之宣告方式。此定期修法之宣告方式，係為尊重立法形成自由，亦係大法官為避免造成法律真空狀態，權衡法安定性與法正確性的決定。至指示法院於逾期未修法時，得依解釋意旨減輕法定刑至二分之一，則係大法官為即時保障人身自由權，基於解釋憲法及對規範進行合憲性控制的職權，扮演『積極立法者』之角色，自行造法提出定期修法期限過後至立法完成前之過渡規範，以大法官所決定的合憲秩序直接替代立法缺漏（學者稱此積極立法的類型為『剛性替代立法者』）。此一模式，定期修法已尊重立法者優先立法的權限，且待立法完成即不必再適用過渡規範，大法官並未終局地取代立法者，只是在立法者放棄機會不作為時暫時遞補，並未真正侵奪立法權，符合權力分立原則的要求」。

<sup>67</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理（受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人為其辯護）。

<sup>68</sup> 略以：「司法院於109年12月31日做成釋字第799號解釋，認為刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人為其辯護，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符合憲法正當法律程序原則之意旨；有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正；完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理等情。原審疏未注意賦予

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
應賦予受處分人於聲請（違憲宣告、限期宣告或停止強制治療程序，有到庭陳述意見之機會，是否違反憲法正當法律程序原則？）						
805（少年事件處理法第36條及其他相關規定，未賦予被害人有到庭陳述意見之機會，是否違憲？）	法律、兩年	訴訟權	防禦	特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>69</sup>	×	
810（原住民族工作權保障法第24條第2項規定，	法律、兩年	財產權	防禦	特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>70</sup>	×	

被告親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，而逕依檢察官之聲請，裁定被告應於刑之執行完畢後令入相當處所施以強制治療。依前述說明，自屬違背法令。案經確定，且對被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，為維持被告審級利益，應由本院將原確定裁定撤銷，由原審法院依裁定前之程序更為裁判，以資救濟」。

<sup>69</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「於完成修法前，少年法院於少年保護事件處理程序進行中，除有正當事由而認不適宜者外，應傳喚被害人（及其法定代理人）到庭並予陳述意見之機會」。

<sup>70</sup> 特別指示屆期前應如何適用法律：「完成修正前，有關機關及法院遇有顯然過苛之個案，均應依本解釋意旨為適當之處置」。

解釋字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
得標廠商應一律依差額人數乘以每月基本工資計算繳納代金，是否違憲？）	（違憲宣告、限期立法）					
813（文化資產保存法第99條第2項及第100條第1項規定，於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未予土地所有人相當之補償，是否違憲？）	法律、兩年	財產權	防禦	？（雖有原則指示但仍待立法補充）	×	

圖表來源：作者自製。

附表二 憲法法庭宣告定期失效、限期立法和定期生效整理表

裁判字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟指示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
111年憲判字第1號 （中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項等規定抵觸憲法？）	法律、兩年	人身自由、保障身體權及資訊隱私權	防禦	特別指示屆期前應如何適用法律 <sup>1</sup>	×	否定：臺灣高等法院花蓮分院111年度抗字第33號刑事裁定等 <sup>2</sup> 道路交通管理處罰條例第35條第5項修正前裁定停止訴訟程序；臺灣花蓮地方法院107年度花原交簡字第403號刑事裁定等（原因案件） <sup>3</sup>

1 特別指示屆期前應如何適用法律：「自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或率無法實施吐氣酒測，認為對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之」。

2 略以：「於系爭憲判111年2月25日公告前，已依系爭規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依系爭規定辦理。準此，基於法的安定性及系爭憲判的無溯及效力，於系爭憲判111年2月25日公告前，已依系爭規定實施相關採證程序且終結之各種案件，自仍依系爭規定辦理」。

3 略以：「本院衡量被告涉及公共危險案件所適用之上開規定，有憲法法庭所指之違憲情形，在該規定失效之前，立法者可能

裁判字號	審查標的、定期期間	基本權類型	基本權功能面向	大法官有無形成具體可供適用的法則（通案指示）	大法官對於原因案件有無救濟教示	普通法院或其他機關對於屆期前未修法時得否救濟的看法
111年憲判字第4號 （原住民身分法第4條第2項及中華民國97年12月31日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分違憲？）	法律、兩院 年（定期失 效和定期 生效兼 具）	原住民身分認 同權及 平等權	防禦	√（稱逾期未完成修 法者，上開原住民身 分法第4條第2項及 110年1月27日修正公 布同法第8條準用第4 條第2項規定部分失 效，原住民與非原住 民結婚所生子女，取 得原住民身分，並得 辦理原住民身分及民 族別登記）	×	尚未有實務見解

依照解釋意旨修正，修正後之規定亦可能較有利於被告，而應依刑法第2條第1項但書，適用最有利被告之規定。考量本件為憲法法庭111年憲判字第1號判決原因案件之一，無憲法訴訟法第64條第1項前段『判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束』規定適用，而本件尚依上開規定逕行適用現行規定判決，仍有上開憲法法庭所指之違反憲法第8條保障人身自由、第22條保障身體權及資訊隱私權之疑義，且上開規定之修正，攸關本件對被告所為之抽血檢測程序是否合法。是綜合人權保障及公共利益之均衡維護，認為必要依憲法訴訟法第58條準用第54條第1項之規定，裁定停止審理程序」，同院107年度玉原交易字第1號刑事裁定同旨。

裁判字號	審查標 的、定期 期間	基本權 類型	基本權 功能面向	大法官有無形成具體 可供適用的法則（通 案指示）	大法官對於 原因案件有 無救濟教示	普通法院或其他機關對於固期前 未修法時得否救濟的看法
111年憲判字第7號 （聲請人認臺灣高雄地方 法院105年度聲字第2531 號刑事裁定，所適用之 刑事訴訟法第416條第1 項等規定，牴觸憲法， 聲請解釋憲法）	法律、兩 年 （違憲宣 告、限期 立法）	訴訟權	防禦	特別指示固期前應如 何適用法律 <sup>4</sup>	×	尚未有實務見解

（截至民國111年6月30日止）  
圖表來源：作者自製。

4 特別指示固期前應如何適用法律：「於完成修法前，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人，得準用刑事訴訟法第416條所定程序，就檢察官依同法第245條第2項但書規定，所為限制或禁止辯護人於訊問被告或犯罪嫌疑人時在場、筆記或陳述意見之處分，聲請所屬法院撤銷之」。

## The Efficacy of Scheduled Interpretations with Designated Ratification and Expiration Dates:

A Case Study of the Constitutional Court's Declaration  
of Unconstitutionality Regarding the Lack of Same-Sex  
Marriage Protection in Civil Law

*Wei-Ren Chen\**

### Abstract

The thesis examines situations where the Constitutional Court determines a law is unconstitutional but doesn't cancel it, instead giving a deadline for lawmakers to fix it. It questions how effective is the Constitutional Court decision acting as a lawmaker before the deadline. Judicial Interpretation No. 748 by the Constitutional Court is a relevant case. This interpretation found that the Civil Code did not protect same-sex marriage and was unconstitutional. Nonetheless, it did not declare any legal norms ineffective. Instead, it instructed a 2-year legislative amendment period. If not completed within this timeframe, same-sex couples could marry under relevant Civil Code provisions. However, if the legislative process is not completed within 2 years of the interpretation being announced, can same-sex couples still marry?

This article proposes categorizing such cases to delineate the timeline, validity, and scope of "establishing a commencement date.", i.e. a kickoff clause. It argues that the Court should provide transitional measures before demanding legislative change. It also points out the

---

\* Ph.D. Candidate in the Public Law Division, College of Law, National Taiwan University.

improper rulings by the Taipei High Administrative Court, which halted legal proceedings for same-sex marriage applications and proceeded with judgments without waiting for legislative action after Interpretation No. 748.

KEYWORDS: kickoff clause, sunset clause, scheduled ratification, scheduled expiration, proactive lawmaking, constitutional courts as positive legislators, same-sex marriage, Judicial Yuan Interpretation No. 748.