

司法院大法官解釋引用 外國法及判決之實證研究*

— 大法官留學背景作為引用的關鍵因素

張文貞**

目 次

壹、前言	(四) 基本權利／權力分立
貳、外國法及判決引用之描述統計分析	(五) 合憲／違憲
一、研究範圍與編碼方式	(六) 最常被引用的國家
二、外國判決之引用	(七) 學術界出身／實務界出身
(一) 屆次／日期	(八) 大法官的留學背景及引用外國法之分析
(二) 協同意見／不同意見	參、外國法及判決引用之迴歸分析
(三) 憲法解釋／統一解釋	一、研究方法
(四) 基本權利／權力分立	二、引用外國法或判決之各項因素
(五) 合憲／違憲	三、引用外國判決之迴歸分析
(六) 最常被引用的國家	四、引用外國法之迴歸分析
(七) 學術界出身／實務界出身	五、大法官的留學背景與引用外國法或外國判決之分析
(八) 大法官留學背景及引用外國判決之分析	六、研究發現及其限制
三、外國法之引用	肆、結論
(一) 屆次／日期	
(二) 協同意見／不同意見	
(三) 憲法解釋／統一解釋	

* 投稿日：2012年4月2日；接受刊登日：2013年9月27日。[責任校對：鄭育翔]。
本文實證研究程式由吳文傑博士協助，相關統計資料由研究助理李韶曼及林煜騰同學幫忙，特此致謝。當然，所有文責，由作者自負。

** 國立臺灣大學法律學院教授。

摘 要

我國司法院大法官在作成解釋的過程中，參考了不少外國法或外國法院判決。本文透過描述性統計方法發現，儘管大法官在解釋文及解釋理由書中很少直接引用這些外國法或外國法院判決，但協同意見及不同意見中引用外國法和外國法院判決的數量，有大幅成長的趨勢。為了進一步探究大法官解釋個別意見書中出現外國法及外國法院判決引用的原因，本文採取多元迴歸分析方法，發現憲法解釋相較於統一解釋，有較高的機率出現外國法院判決的引用；協同意見相較於不同意見，出現外國法的機率最高；若大法官是學術界出身，亦較可能在意見書中出現外國法院判決與外國法的引用。此外，透過邏輯斯迴歸分析及費雪精確檢定方法，本文也發現具外國留學背景的大法官，相較於未曾留學的大法官，意見書出現外國法院判決引用的頻率更高；大法官留學外國的背景，與所提出的意見書中出現外國法院判決引用的關聯，在統計上極為顯著。

關鍵詞：大法官解釋、個別意見書、外國法引用、外國法院判決引用、多元迴歸分析、邏輯斯迴歸分析、費雪精確檢定。

An Empirical Study on the Reference of Foreign Laws and Precedents by Constitutional Court Interpretations: The Studying-abroad Backgrounds as the Key

*Wen-Chen Chang**

Abstract

The Constitutional Court of Taiwan has often considered foreign laws or precedents in rendering its decisions. How it has considered or referred to those foreign authorities, however, has not yet been fully analyzed, especially in empirical studies. Initially, based on descriptive data analysis, this paper finds that the majority opinions of the Court rarely refer to or cite foreign laws or precedents directly, but the direct citation of foreign laws or precedents in the concurring or the dissenting opinions by individual justices has been in sharp increase. Next, in order to understand the causes for the appearance of foreign laws or precedents in these individual opinions, this paper uses a multiple logistic regression for further analysis, and finds that the appearance of foreign citations is more likely in the individual opinions of constitutional interpretations rather than in those of unified interpretations. Additionally, such appearances are also more likely in concurring opinions than in dissenting opinions, and in the opinions

* Professor, College of Law, National Taiwan University.

issued by justices appointed from scholars as opposed to opinions issued by career judges. Finally, based upon the hierarchical logistic regression and Fisher's exact test, this paper concludes that the appearance of foreign authorities is significantly more likely in the opinions issued by justices who studied abroad, and that foreign precedents are more likely from the countries in which justices attended law schools.

KEYWORDS: Interpretations of the Constitutional Court, individual opinions, foreign law citation, foreign precedent citation, multiple logistic regression, hierarchical logistic regression, Fisher's exact test.

壹、前言

在其他國家、尤其是美國，法院是否可以在裁判中引用外國法或外國法院判決，曾經引起相當激烈的辯論¹。在臺灣，除了少數文獻論及此一問題外，我國大法官解釋引用或參考外國法的情形，並未引起重要論爭。一般認知似乎是認為大法官解釋經常引用外國法及外國法院判決，這不但是我國繼受或移植歐美國家法制——尤其是德國、日本或美國——的必然現象，也是一種比較法的解釋方法²。不過，如果我們進一步追問究竟大法官解釋中多常出現外國法或外國法院判決的引用？引用的具體情形為何？甚至是什麼樣的原因使得大法官解釋中出現外國法或外國法院判決的引用？這些問題因為涉及進一步的實證觀察，就比較少有學者關心。本文研究及寫作的目的，就在於填補這一塊對大法官解釋中出現外國法及外國法院判決引用的實證研究空缺，並嘗試透過實證方法來理解大法官解釋中出現外國法及外國法院判決引用的關鍵因素。

以實證方法來探究我國大法官解釋中對外國法或外國法院判決的引用情形、以及出現這些引用的相關原因，並不容易。其中最大的困難，就是大法官解釋文及解釋理由書中很少直接、明白的引用外國法或外國法院判決。以外國法的引用來說，在2010年7月以前，總共只有9件解釋理由書中有直接、明白的出現外國法的引用³。然而，不管有沒有直接、明白的引用，多數大法官及國內學者都會同

1 此一辯論相關文獻的簡要說明，可參考張文貞，*跨國憲法對話——大法官解釋引用外國法的總體實證研究*，收於：黃舒芃編，*憲法解釋之理論與實務*第七輯，頁487-488（2011年）。

2 例如，林超駿，*試論大法官繼受外國法之特色與挑戰——影響繼受結果「質」的幾個關鍵*，收於：*超越繼受之憲法學——理想與現實*，頁33-122（2006年）；黃舒芃，*比較法作為法學方法——以憲法領域之法比較為例*，*月旦法學雜誌*，120期，頁183-198（2005年）；陳愛娥，*繼受法國家中的法比較——以憲法解釋作為觀察對象*，*月旦民商法雜誌*，4期，頁5-15（2004年）。

3 參見後表4、以及張文貞（註1），頁490-491。

意，有相當多數量的大法官解釋，在不同程度範圍內受到外國法的影響。例如大法官解釋經常引用的比例原則、平等的審查基準、正當法律程序等⁴。比如在司法院釋字第445號解釋中，對於集會遊行的管制，大法官區別為管制的內容與管制的方式兩個層面，並提及管制不應針對沒有明顯而無立即危險之事態；有學者認為這是受到美國法的影響⁵，亦有學者認為這是受到德國法明確性原則的影響⁶。

在大法官解釋對外國法的直接引用並不多的情況下，究竟是否有對其進行實證量化研究的必要呢？本文認為，答案是肯定的。首先，雖然國內學者都知道大法官解釋文及解釋理由書中，不太常直接出現對於外國法或外國判決的引用，但究竟實際的數字是如何，又是在哪些解釋中出現對外國法或外國判決的引用，就不見得有一個清楚及全盤的瞭解。其次，雖然解釋文及解釋理由書鮮少出現對外國法或外國法院判決的引用，但一般的認知是個別意見書中似乎有比較多對外國法或外國法院判決、甚至是對外國學說見解的詳盡引用。這些個別意見書中對外國法及外國法院判決引用的具體情形，也有必要以實證量化的研究方法，來作清楚而全盤的觀察；甚至可以從個別意見書的引用情形，來進一步推敲外國法或外國法院判決對解釋文及解釋理由書的可能影響，提供對後續研究方法採擇上的參考。因此，本文旨在觀察出現外國法或外國法院判決的大法官解釋文、解釋理由書及個別意見書，並以描述性統計及迴歸分析方法，探究其中出現外國法或外國法院判決引用的原因。

4 參見林超駿（註2）；黃舒芃（註2）；陳愛娥（註2）。有學者對國內大法官及學者進行訪談，也證實了外國法在大法官解釋上確實有相當多的影響。參見 David S. Law & Wen-Chen Chang, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, 86 WASH. L. REV. 523, 558-63 (2011).

5 參見許志雄，集會遊行規則立法的審查基準（上）司法院釋字第四四五號解釋評析，月旦法學雜誌，37期，頁126-133（1998年）。

6 參見許宗力，比例原則與法規違憲審查，收於：法與國家權力（二），頁77以下（2007年）。

無可諱言，由於大法官解釋文及解釋理由書中很少出現對外國法或外國法院判決的直接引用，本文所能觀察的對象絕大多數都是個別意見書，這也使得本文的研究成果有相當限制，更無法將相關研究發現直接套用於解釋文及解釋理由書對外國法或外國法院判決的引用之上。從而，本文透過對大法官解釋及個別意見書直接引用外國法或外國法院判決的情形，作為此一議題在實證研究上的開端，希望能收拋磚引玉之效，提供後續研究在方法採擇及改進的基礎⁷。

貳、外國法及判決引用之描述統計分析

本文先以描述性的統計研究方法，使用 Microsoft Office Excel/Access 2007 軟體，針對出現外國法或外國法院判決的大法官解釋文、解釋理由書及個別意見書，依照出處（解釋文、解釋理由書、協同意見書、不同意見書）、日期（大法官屆次）、爭點（基本權利或是權力分立）、結果（合憲或違憲）、以及個別意見書作者的學術界或實務界出身背景、留學經驗等項目進行編碼，以在觀察其中出現外國法或外國法院判決引用的相關情形，期能初步釐清可能影響外國法或外國法院判決引用的相關因素。

7 本文同意受外國法影響或參酌外國法所作成之大法官解釋，亦應包含間接引用外國法者。惟此種對外國法概括或間接之引用，必須搭配質化及案例分析之方式，譬如須以訪談，作為補強之研究方法。然此乃目前本文力有未逮之處，亦為本文研究方法之限制。對於外國法間接或比較隱晦的影響可能採取的實證研究方法，也有學者開始初步的探討。See Tania Groppi & Marie-Claire Ponthoreau, *Introduction. The Methodology of the Research: How to Assess the Reality of the Trans-Judicial Communication*, in *THE USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY CONSTITUTIONAL JUDGES* 1, 6 (Tania Groppi & Marie-Claire Ponthoreau eds., 2013).

一、研究範圍與編碼方式

本文的研究範圍，從司法院釋字第1號解釋至釋字第680號解釋為止⁸。作者依序從「解釋文」、「解釋理由書」、「協同意見書」、「不同意見書」等文本中篩選出有直接明白引用外國法或外國法院判決之部分，並使用 Microsoft Office Excel 2007進行大法官引用外國法來源以及其個人資料之編碼。本文並使用 Microsoft Office Access 2007分析統計引用外國法或外國法院判決的情形，以及比較不同大法官留學背景的差異。「明白提及外國法者」係指明白提及特定國家的法律或法律條文，或是僅提到特定國家、但未清楚表示為何部法律之情形。明白提及外國法院判決，指明白提及特定國家特定法院的特定判決，或是僅提到特定國家，而判決及法院可得特定的情形。必須說明的是，本文的外國法包括外國憲法及法律，不包括行政部門依法或依職權訂定之行政命令；外國法院判決，還包括國際或區域組織之法院所作成之判決，例如歐洲人權法院判決。

本文將這些有引用外國法或外國法院判決之資料，依照「出處」（「解釋文」、「解釋理由書」、「協同意見書」、「不同意見書」）⁹、日期、爭點（基本權利或是權力分立）、結果（合憲或違憲）、以及意見書的作者等項目進行編碼。並將引用「外國法」以及「外國判決」的部分予以區分。若引用「外國法」，則會加入「被引用國家」以及「法律名稱」之資訊；外國判決，則會加入「被引用的國家」。本文引用「一次外國判決」之計算方式，所指者是「一個段落出現一次」；引用「一次外國法」則是，一個段落中出現過「該部」法律即屬之。縱然引用同部法律中的數條文，也是

8 司法院大法官憲法解釋：<http://www.judicial.gov.tw/CONSTITUTIONALCOURT/p03.asp>（最後瀏覽日：2011年5月29日）。

9 協同意見包含「全部協同」和「部分協同」；不同意見則包含「全部不同」以及「部分不同」。共有28份「部分協同以及部分不同」之意見書，不納入上述兩種分類之中。

以一次計算。

由於本文假設，大法官的實務界或學術界出身背景對於大法官引用外國法或外國法院判決，可能有相當影響¹⁰，因而本文參考司法院大法官的網站¹¹，及司法院所出版有關大法官背景之相關資料¹²，以其所提供的大法官個人資料作為研究基礎，並以「學術界出身」或「實務界出身」進行編碼。我國自第一屆大法官起至2010年7月為止總共有102位大法官¹³，針對大法官學術界或實務界出身背景的編碼，本文綜合考量大法官被提名前的主要職務，分為學術界（編碼：A）與實務界，學術界是指在大專院校任教的專任教授，實務界中又再分成司法（法官、檢察官、法務部等，編碼：B1）及非司法（民意代表或政府官員，編碼：B2）部門任職、以及身兼司法與非司法部門任職（編碼：B1B2）的三種情形。而針對在實務界任職同時也有博士學位之大法官，如在學界有兼職，則給予學術界及實務界兩種評價（編碼：AB1、AB2），作為檢索分析的依據¹⁴。編碼完成後，本文以下所稱的學術界出身的大法官指的是 A + AB1 + AB2共40位大法官；實務界出身的大法官指的是 B1 + B1B2 + B2共62位大法官（詳細名單見附表1）。

而不管是實務界或學術界出身，有相當多大法官都具有碩士或博士的外國留學經驗。本文亦假設大法官留學背景對於其引用外國

10 此一假設參考張文貞（註1），頁487-488。該文主要是針對司法院大法官引用外國法所作之描述性統計分析，本文的範圍則涵蓋對司法院大法官引用外國法院判決的部分，並對這兩部分的引用作進一步的迴歸分析。

11 司法院大法官網站：http://www.judicial.gov.tw/CONSTITUTIONALCOURT/p01_03.asp（最後瀏覽日：2011年5月29日）。

12 司法院大法官書記處編，大法官釋憲史料（1998年）。

13 連任之大法官（如翁岳生大法官從第四屆就任、連任至2007年才卸任）、或再次就任之大法官（如賴英照大法官曾於1999年1月到2000年10月、及2002年6月到2003年9月擔任第六屆大法官、又於2003年10月後就任大法官並兼任院長到2010年10月止），均以同一位大法官編碼，並不重複。

14 統計後，大法官的學術界或實務界出身背景分別編碼為，A：26位，AB1：1位，AB2：13位，B1：55位，B1B2：2位，B2：5位。

法或外國法院判決，可能有相當影響，因而本文同樣參考司法院大法官的網站，及司法院所出版有關大法官背景之相關資料，以其所提供的大法官個人資料作為研究基礎。本文在大法官留學經驗計算上包含碩士與博士兩種學位，如果該位大法官的碩士與博士學位分別在不同國家取得，該大法官則被編碼為具有兩個不同留學國。在這102位大法官之中，具有外國碩博士留學經驗的大法官共59位，留學日本（碩博士）大法官共有18位¹⁵，留學德國（碩博士）大法官共15位¹⁶，留學美國（碩博士）大法官23位¹⁷，留學法國（碩博士）大法官4位¹⁸，留學奧地利（碩博士）大法官共3位¹⁹，留學英國（碩博士）大法官共2位²⁰（詳細名單見附表1）。

表1：大法官留學國人數分布

	日本	德國	美國	法國	英國	奧地利
人數	18	15	23	4	2	3

資料來源：作者製表

- 15 這18位留學日本（碩博士）的大法官（按姓名筆畫序）分別為：史尚寬、何蔚、李伯申、李潤沂、沈家彝、林紀東、城仲模、洪遜欣、翁敬棠、陳世榮、陳春生、黃又昌、黃演渥、楊日然、蔡章麟、諸葛魯、鄭玉波、戴炎輝。
- 16 留學德國（碩博士）大法官（按姓名筆畫序）共有：王澤鑑、史尚寬、李震山、翁岳生、許玉秀、許宗力、陳春生、陳敏、彭鳳至、黃茂榮、葉百修、廖義男、劉克雋、戴東雄、蘇俊雄。
- 17 留學美國（碩博士）大法官（按姓名筆畫序）共有：田炯錦、向哲濬、余雪明、李志鵬、李學燈、李鐘聲、林子儀、施文森、洪應灶、徐璧湖、涂懷瑩、馬漢寶、張特生、曾有田、曾繁康、楊日然、董翔飛、翟紹先、劉鐵錚、燕樹棠、賴英照、戴炎輝、謝在全。
- 18 留學法國（碩博士）大法官（按姓名筆畫序）共有：史尚寬、金世鼎、張于潁、蘇希洵。
- 19 留學奧地利（碩博士）大法官（按姓名筆畫序）共有：吳庚、城仲模、黃越欽。
- 20 留學英國（碩博士）大法官（按姓名筆畫序）共有：洪應灶、黃正銘。

二、外國判決之引用

下面將針對1) 屆次／日期、2) 引用出處（解釋文、解釋理由書、協同意見書、不同意見書）、3) 憲法解釋或是統一解釋、4) 爭點為基本權利或是權力分立、5) 結果（合憲或違憲）、6) 最常被引用的國家等幾個項目，呈現大法官解釋出現外國判決的編碼統計情形。而針對個別意見書出現外國判決的情形，本文進一步以7) 大法官的學術界或實務界出身、以及8) 大法官的留學經驗等兩部分來呈現編碼統計的結果。

（一）屆次／日期

在進行分析前，第一步所要觀察的是大法官引用外國判決的整體趨勢。從表2中可以清楚看出，就解釋理由書中出現外國判決引用的情形並沒有明顯增加或減少，大法官應是有意避免在解釋理由書中直接出現對外國判決的引用。在第六屆大法官所作解釋中，有兩號解釋直接出現引用外國判決的引用，已經是歷年來最多的一屆。然而，在協同意見書以及不同意見書中，卻和解釋理由書呈現強烈對比。有出現外國判決之意見書比例，由第五屆至第六屆期間，從1.6%上升至3.5%，至今已經成長到15.8%。而引用外國判決的次數，在第五屆時共14次；在第六屆時共63次；於本屆期內，共已經引用了413次。

此外，表2中也可以清楚看出最常被引用的國家。在1980年前，最常被引用的國家是日本，第五屆大法官最常被引用的國家是美國，但從第六屆大法官開始，德國已經成為最常被引用的國家。

表2：大法官解釋引用外國判決之頻率以及次數

	第1屆 1948- 1958	第2屆 1958- 1967	第3屆 1967- 1976	第4屆 1976- 1985	第5屆 1985- 1994	第6屆 1994- 2003	2003 -07/2010
解釋文數量	79	43	24	53	167	200	114
引用外國判 決之解釋理 由書數量 (頻率)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	1 (1.9%)	1 (0.6%)	2 (1%)	0 (0.0%)
解釋理由書 與個別意見 書之數量	79	121	86	162	441	593	468
引用外國判 決之解釋理 由書與個別 意見書數量 (頻率)	0 (0.0%)	4 (3.3%)	2 (2.3%)	4 (2.5%)	7 (1.6%)	21 (3.5%)	74 (15.8%)
外國判決引 用次數	0	8	5	5	14	63	413
最常被引用 之國家(引 用次數排序 前三)	無	日：5 法：3	日：5	日：5	美：7 日：4 德：3	德：27 美：14 日：12	德：261 美：98 日：21

註：日：日本；法：法國；美：美國；德：德國。

資料來源：作者製表

(二) 協同意見／不同意見

在本文所觀察的680號解釋中，有669份由法官獨立撰寫的個別意見書。其中有108份個別意見書(15.8%)出現外國判決引用。有趣的是，協同意見書引用外國判決的比例(23.2%)高出不同意見書許多(11.7%)。在224份協同意見書中，共有52份引用了外國判決；相較之下，419份不同意見書中，僅有49份出現外國判決引用（部分協同以及部分不同之意見書共計26份，不納入上述兩種分類之中）。

(三) 憲法解釋／統一解釋

在這680號解釋中，總共有530號憲法解釋、150號統一解釋。在這530號憲法解釋中，所伴隨的解釋理由書與個別意見書共1590份；而在360號統一解釋中，所伴隨的解釋理由書與個別意見書則有150份。1590份憲法解釋的解釋理由書及個別意見書中，有105份出現外國法院判決引用，引用比例為6.6%，比統一解釋高出許多（360份理由書與意見書中，有7份出現外國判決的引用，比例為1.9%）。從數據上可以明顯看出，伴隨憲法解釋的理由書與意見書引用外國判決的比例，較伴隨統一解釋的理由書與意見書高出3倍以上。

(四) 基本權利／權力分立

在這680號解釋中，共有564號解釋和基本人權議題相關；有116號解釋和權力分立議題相關。在基本人權相關的解釋中，所伴隨的解釋理由書與個別意見書共有1640份；在權力分立部分，則僅伴隨310份解釋理由書與意見書。

此外，基本人權的議題較常出現外國判決的引用。伴隨基本人權解釋文的1640份理由書與意見書中，共有100份出現外國判決的引用，比例為6.1%。在310份伴隨權力分立相關解釋文的理由書與意見書中，僅有12份出現外國判決引用，比例為3.9%。

(五) 合憲／違憲

而從解釋結果來看，在530號憲法解釋中，僅有一號解釋沒有清楚說明是合憲還是違憲²¹。在529號解釋中，有357號合憲解釋，而伴隨而來的解釋理由書加上個別意見書共有1006份。在其餘141件違憲解釋中，所伴隨的解釋理由書與個別意見書共有473份。伴隨合憲解釋的理由書與意見書中，共有62份出現外國判決引用，比例為6.2%（1006份中有62份）；違憲解釋所伴隨的473份理由書與意見書中，有37份出現外國判決的引用，引用比例為7.8%。

(六) 最常被引用的國家

在解釋理由書和個別意見書中，外國判決的引用共計508次。德國是最常被引用的國家，共被引用了291次；美國則是120次；日本則是52次；歐洲人權法院共被引用了23次；其餘判決被引用的國家尚有法國、奧地利、土耳其、加拿大、匈牙利、義大利、瑞士、菲律賓、南韓等國家（表3）。

21 司法院釋字第137號解釋文：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作出有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」

表3：各國判決引用次數表

	德 國	美 國	日 本	歐洲 人權 法院	法 國	奧 地 利	其 他
解釋理由書以及個別意見引用外國判決之次數	291	120	52	23	3	3	16

註：「其他」，包含土耳其、加拿大、匈牙利、義大利、瑞士、菲律賓、南韓。

資料來源：作者製表

(七) 學術界出身／實務界出身

大部分引用外國判決的大法官是由學術界出身，整體引用次數高達390次；多於實務界出身大法官所有的引用次數184次。由上述觀察可以發現，我國大法官解釋中外國判決的引用，大部分是來自於學術界出身的大法官，背後的因素或許是學術界出身大法官絕大多數具有外國留學背景（詳參註25及附表1），而有必要進一步觀察大法官的留學背景以及其引用外國判決之間的關聯。

(八) 大法官留學背景及引用外國判決之分析

此部分最後一個觀察重點為，大法官的留學國是否會對於外國判決的引用產生影響？初步結果顯示，具有德國留學背景的大法官主要引用的外國法院判決都是德國判決，比例達74.8%（345次引用中，有258次是引用德國法院判決），這樣的情況在第六屆大法官上任之後，尤為明顯。留美背景的大法官引用外國法院判決，美國判決的引用比例有64.5%，且絕大多是美國聯邦最高法院判決（121次外國判決引用中，有78次美國法院判決的引用，其中74次引用美國聯邦最高法院判決）。然而有趣的是，有日本留學經驗的大法官，最常引用的還是德國法院判決，比例達70.4%（54次外國判決引用

中，有38次德國法院判決的引用），遠高於引用日本法院判決的比例（18.5%，54次外國法院判決引用中，有10次日本法院判決的引用）。而最常被引用的外國法院判決，為何來自德國、美國、日本？似乎與大法官的學術背景息息相關。本文後續的迴歸分析將進一步探討大法官留學背景與外國法及外國法院判決引用間之關係。

三、外國法之引用

這個部分將針對以下各項1) 屆次／日期、2) 引用出處（解釋文、解釋理由書、協同意見書、不同意見書）、3) 憲法解釋或是統一解釋、4) 爭點為基本權利或是權力分立、5) 結果（合憲或違憲）、6) 最常被引用的國家，呈現編碼統計後大法官解釋出現外國法的引用情形。而針對個別意見書出現外國法引用的情形，本文進一步以7) 大法官的學術界或實務界出身、以及8) 大法官的留學經驗等兩部分來呈現編碼統計的結果。

（一）屆次／日期

在外國法部分，首要觀察的也是大法官整體的引用趨勢。在表4中可以發現大法官一直避免在解釋理由書中直接引用外國法，但整體而言解釋理由書中引用外國法的次數有所增加。在第六屆大法官的任期內共有3份解釋理由書直接引用外國法。而在2003年10月至2010年7月間，出現外國法引用的解釋理由書則累積到了6件。在個別意見書方面，第五屆到第六屆引用的外國法的比例，共從3.9%成長到7.6%；2003年10月至2010年7月間，意見書引用外國法的比例則大幅度的成長到23.5%。引用外國法的次數，從第五屆到第六屆，由39次成長到138次；從第六屆至2010年7月，則是由138次成長到460次。

此外，由表4中也可以看出，最常被引用的國家在1980年前為日本；但在第五屆時，最常被引用的國家是美國；從第六屆開始，德國變成最常被引用外國法的國家，一直持續至2010年7月。

表4：大法官引用外國法頻率以及次數

	第1屆 1948- 1958	第2屆 1958- 1967	第3屆 1967- 1976	第4屆 1976- 1985	第5屆 1985- 1994	第6屆 1994- 2003	2003 -07/2010
解釋文	79	43	24	53	167	200	114
引用外國法 之解釋理由 書數量（頻 率）	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	0 (0.0%)	3 (1.5%)	6 (5.3%)
解釋理由書 與個別意見 書數量	79	121	86	162	441	593	468
引用外國法 之解釋理由 書與個別意 見書數量 （頻率）	0 (0.0%)	9 (7.4%)	3 (3.5%)	0 (0.0%)	17 (3.9%)	44 (7.4%)	110 (23.5%)
引用外國法 次數	0	30	19	0	39	138	460
最常被引用 的國家（引 用次數排序 前三）	無	日：11 德：10	法：6 日：5	無	日：11 德：11 美：8	德：56 日：30 美：17	德：247 日：72 美：57

註：日：日本；法：法國；美：美國；德：德國。

資料來源：作者製表

(二) 協同意見／不同意見

在大法官目前所作成的680號解釋中，共伴隨有669份個別意見書。其中有174份個別意見書出現外國法引用，佔全部意見書的26.0%。有趣的是，協同意見書中出現外國法引用的比例為35.7%，遠高於不同意見書的引用比例(19.1%)。在224份協同意見書中，有80份出現外國法的引用；419件不同意見書中，則僅有80份引用外國法²²。

(三) 憲法解釋／統一解釋

在680號解釋中，共530號解釋為憲法解釋，150號解釋為統一解釋。其中，530號憲法解釋解釋文所伴隨的解釋理由書與個別意見書共有1590份，而伴隨150號統一解釋解釋文的解釋理由書與個別意見書共有360份。伴隨憲法解釋的理由書與意見書中出現外國法引用的比例為10.6%（1590份理由書與意見書中，有169份出現外國法的引用）；統一解釋所伴隨的理由書與意見書中，引用外國法的比例則是4.2%（360份理由書與意見書中有15份出現外國法的引用）。從數字上可以看出，憲法解釋所伴隨的理由書與意見書引用外國法的比例，高出統一解釋所伴隨的理由書與意見書近3倍。

(四) 基本權利／權力分立

在680號解釋中，有564號解釋涉及基本權利議題，而有116號解釋涉及權力分立爭議。在與基本權利相關的解釋中，所伴隨的解釋理由書與個別意見書，共有1640份；而在權力分立的解釋部分，則僅伴隨310份理由書與意見書。

在基本權利案件中，所伴隨的理由書與意見書引用外國法的比

²² 協同意見包含「全部協同」和「部分協同」；不同意見，則包含「全部不同」以及「部分不同」。共有26份「部分協同以及部分不同」之意見書，不納入上述兩種分類之中。

例，比權力分立案件所伴隨的理由書與意見書還高。在基本權利案件伴隨的1640份理由書與意見書中，有161份出現外國法的引用，比例為9.8%；涉及組織爭議的310號解釋中，伴隨的理由書或意見書僅有23份出現外國法引用，比例為7.4%。

(五) 合憲／違憲

從解釋結果來看，在530號憲法解釋中，僅有一號解釋沒有清楚的說明是「合憲」還是「違憲」²³。扣除沒有清楚立場的解釋，在其餘529號解釋中，有357號合憲解釋，共有1006份解釋理由書與意見書；其餘141號違憲解釋中，解釋理由書加上個別意見共有473份。在合憲解釋的1006份理由書與意見書中，有82份出現外國法的引用（比例為8.2%）；473件違憲解釋的理由書與意見書中，有66份出現外國法引用（比例為14%）。由數據可以看出，在違憲解釋的案件中，出現外國法的比例較高。

(六) 最常被引用的國家

綜觀大法官680號解釋理由書、以及相關意見書，大法官解釋中共出現外國法引用686次。其中最常被引用的國家為德國（327次）、其次為日本（129次）、美國法則被引用了82次。其餘引用的國家還包括義大利、法國、奧地利以及瑞士（表5）。

23 同前揭註21。

表5：各國法律引用次數表

	德 國	日 本	美 國	法 國	奧 地 利	瑞 士	義 大 利	其 他
解釋理由書以及 個別意見引用外 國法之次數	327	129	82	35	19	19	10	65

註：「其他」，包含澳洲、巴西、加拿大、智利、哥斯大黎加、古巴、丹麥、歐盟法、希臘、匈牙利、愛爾蘭、盧森堡、墨西哥、荷蘭、紐西蘭、挪威、菲律賓、葡萄牙、新加坡、南非、南韓、西班牙、泰國、土耳其、以及英國。

資料來源：作者製表

(七) 學術界出身／實務界出身

學術界出身的大法官引用外國法的次數（共468次），高出實務界出身的大法官1倍有餘（共277次）²⁴，背後原因是否與學術界出身大法官絕大部分具有留學背景，值得深究。本文後續的迴歸分析，即選擇大法官的學術界或實務界出身以及留學背景，來探討其與外國法及外國法院判決引用的關係。

(八) 大法官的留學背景及引用外國法之分析

本文研究發現，具有留學德國背景的大法官，在373次的外國法引用中，有61.7%的比例會引用德國法，共230次。留美的大法官，在136次的外國法引用中，引用美國法35次，有25.8%的比例引用美國法。有趣的是，留學日本的大法官，引用德國法的比例是

²⁴ 學術背景出身的大法官，意指那些曾任法學教授之大法官；實務背景出身之大法官，係指曾任法官或是在政府部門擔任公職者。

63.8%（80次引用外國法中有51次引用德國法），反而高出引用日本法的次數（22.5%：80次引用外國法中僅有18次引用日本法）。綜合上述觀察可以發現，大法官的留學背景或許是引外國法的主要因素，值得我們作進一步的迴歸分析。

參、外國法及判決引用之迴歸分析

從前面的描述性統計研究可以看出，大法官解釋文、理由書、意見書中出現外國法或外國判決的引用或許與很多因素相關，包括意見書的類型（協同意見或不同意見）、憲法解釋或是統一解釋、解釋涉及人權議題或政府組織議題、大法官的學術界或實務界出身背景、甚至是大法官的留學經驗。究竟大法官解釋中出現外國法、外國判決與各因素的關聯性、以及各因素間的關係又是如何？本文採用多元邏輯斯迴歸模型(multiple logistic regression model)，分別就大法官解釋個別意見書中出現外國判決以及外國法引用的情形，與意見書的類型（協同意見或不同意見）、憲法解釋或是統一解釋、解釋涉及人權議題或政府組織議題、大法官的學術界或實務界出身背景等因素進行分析。在這其中，針對大法官的特定留學國經驗是否使其等在引用外國法時傾向引用留學國法的情形，本文亦進一步使用邏輯斯迴歸分析方法予以探究。

一、研究方法

為進一步了解外國法引用趨勢與其他變數間之關聯性，以及各個變數間是否相互影響，本文使用 SPSS 軟體，採用多元邏輯斯迴歸模型(multiple logistic regression model)，針對多種變數來分別探究前述描述性統計所呈現的外國法與外國判決引用的編碼數據。由於此一分析的觀察重點之一，在於大法官個人背景與個別意見書中出現外國法或外國法院判決的關連，因此迴歸模型所使用的觀察值

僅限於清楚具名的協同或不同意見書，不包括沒有標明主筆大法官的解釋文或解釋理由書，先予說明。基本上，邏輯斯迴歸模型可以用來預測事件的發生與否，以及分析自變數與依變數間關聯性的強弱，本文以此來分析各項變數與外國法（判決）引用的因果關係。「出現外國法（判決）的引用」為本模型中的依變數。若出現外國法（判決）引用，則會被編碼為1；無的話則為0。

二、引用外國法或判決之各項因素

以下所進行的四個邏輯斯迴歸分析，分別針對第1號到第680號大法官解釋中，所有個別意見書是否出現外國法院判決(Model A)，針對所有個別意見書是否出現外國法(Model C)，以及第1號到第680號大法官解釋中，排除了統一解釋、伴隨憲法解釋的所有意見書，是否出現外國判決的引用(Model B)，與憲法解釋個別意見書是否出現外國法的引用(Model D)。針對所有個別意見書是否出現外國法院判決的引用(Model A)以及外國法引用(Model C)的兩個邏輯斯迴歸分析，本研究所使用的自變數分別包含：是否為「協同意見」（若該份意見書為協同意見，則會被編碼為一個虛擬變量1；不同意見則為0。）、「憲法解釋」（若該份意見書為憲法解釋，則會被編碼為一個虛擬變量1；統一解釋則為0。）、「人權議題」（若該份意見書所伴隨的解釋文涉及人權，則會被編碼為一個虛擬變量1；政府組織議題則為0）以及「大法官的學術界或實務界背景」（若大法官為學術界出身，則會被編碼為一個虛擬變量1；實務界出身則為0。資料內容與前述描述性統計相同，參表1及相關討論）。

在進一步僅選用憲法解釋的個別意見書資料所進行的兩個邏輯斯迴歸分析模型(Model B、Model D)中，自變數包含了「協同意見」（若該份意見書為協同意見，則會被編碼為一個虛擬變量1；不同意見則為0。）、「人權議題」（若該份意見書所伴隨的解釋文涉及人權，則會被編碼為一個虛擬變量1；政府組織議題則為0。）、「違憲

解釋」(若該份意見書伴隨一個宣告系爭法規違憲的解釋文,則會被編碼為一個虛擬變量1;合憲解釋則為0。)以及「大法官背景」(若大法官為學術界出身,則會被編碼為一個虛擬變量1;實務界出身則為0。資料內容與前述描述性統計相同,參表1及相關討論),依變數分別為意見書是否出現外國判決或外國法的引用。

然而,這些自變數間會不會有彼此大幅重疊的情況?為確認這些自變數是個別影響因素(亦即,每個自變數都具有獨立解釋依變數的個別意義),在進行分析前,應先避免自變數不受「多元共線性」(multi-collinearity)所影響。多元共線性發生在兩個或多個以上的自變數彼此重疊過甚的情形,在此情況下,一些變數的價值會被低估。本研究先使用 SPSS 的「共線性診斷功能」(collinearity diagnostics function)來檢測是否有多元共線性的情形發生。若容忍值的檢測結果低於0.2,則共線性的情形即可能會發生。結果顯示,所有變數的容忍值都高於0.2。

為求謹慎起見,本文也針對所有大法官解釋個別意見書是否出現外國判決(Model A)、憲法解釋個別意見書是否出現外國判決(Model B)、個別意見書是否出現外國判決(Model C)、憲法解釋個別意見書是否出現外國法(Model D)等四個邏輯斯迴歸分析模型中所使用的自變數,分別進行相關係數分析。

這四個模型各自的自變數相關性為低度相關(相關係數 <0.3),再次確認這四個邏輯斯迴歸分析模型的自變數間沒有共線性的問題。所有大法官解釋個別意見書出現外國判決引用的自變數間皆為低度相關($-0.032 \leq \text{相關係數} \leq 0.298$)。憲法解釋個別意見書中出現外國判決引用的模型自變數間,皆為低度相關($-0.065 \leq \text{相關係數} \leq 0.154$)。而所有大法官解釋個別意見書中出現外國法引用的模型自變數間,多為低度相關($-0.083 \leq \text{相關係數} \leq 0.315$);憲法解釋個別意見書出現外國法引用的模型,其自變數間僅為低度相關($0.039 \leq \text{相關係數} \leq 0.159$)。

三、引用外國判決之迴歸分析

在呈現大法官解釋個別意見書中出現外國判決與自變數間的迴歸分析之前，本文先分析模型自變數與依變數間的相關係數，接著進行多元邏輯斯迴歸分析的結果報告。在大法官解釋中的個別意見書出現外國判決的模型(Model A)中，所有的自變數與外國法院判決的引用皆為顯著相關 ($0.171 \leq \text{相關係數} \leq 0.280, p < 0.01$)。

為了進一步瞭解「協同意見」、「憲法解釋」、「人權議題」以及「大法官學術界或實務界背景」對於大法官解釋中個別意見書中出現「外國法院判決」引用的影響力，本研究使用層級邏輯斯迴歸(hierarchical logistic regressions)分析方法，建立模型，呈現各個自變數的 p -value、 β 係數、勝算比，與整體模型的 Chi-square。

詳言之，層級邏輯斯迴歸方法是在已建立的迴歸模型上增加更多的變數，以便觀察其如何對依變數產生影響。

β 係數指的是個別的自變數，與依變數間存在之線性關係的斜率。斜率為正值，表示正向關係（即自變數愈大、應變數愈大），若為負值，表示負向關係。

而 p -value 是用以判斷，此一關係，是否為「顯著」相關，若 p -value < 0.05 （含 $p < 0.01, p < 0.001$ ）則可判定為顯著。

統計學家用 odds ratio（勝算比）於 logistic regression 之中。要說勝算比之前，要先了解什麼是什麼是勝算。勝算指的是：一件事情發生的機率與一件事情沒發生機率的比值。以拋硬幣為例，拿到正面與拿到反面的機率都是 0.5，所以 odds ratio 就是 $0.5 / 0.5 = 1$ 。如果一件事情發生的機率是 0.1，那勝算是 $0.1 / 0.9 = 1 / 9$ 。如果一件事情發生的機率是 0.9，那勝算比是 $0.9 / 0.1 = 9$ 。所以勝算是介於 0 與無限大之間。Chi-square 表示整體迴歸模式（即所有自變數相應於依變數）的整體解釋力。Chi-square 值愈高，表示整體解釋

力愈高。

另外針對本研究特別關心的「大法官為學界出身」這個自變數，本文亦計算出此自變數對於整體模型的 $\Delta\text{Chi-square}$ 解釋力影響效果。 $\Delta\text{Chi-square}$ 數值，是指在其它自變數已解釋依變數的情況下，觀察再加入單一自變數後，其整體解釋力的「增量」，且必須同時觀察此一增量對整體而言，解釋力增加的效果是否「顯著」，即其 $p\text{-value}<0.05$ (含 $p<0.01, p<0.001$)。

表6呈現所有大法官解釋所伴隨的意見書引用外國判決(Model A)的分析結果。Model A 的整體解釋力 Chi-square 為166.623。而針對最後加入的一個自變數「大法官為學術界出身」，其整體解釋力的增量 $\Delta\text{Chi-square} = 45.720$ ，也就是說，未加入這個自變數前的 Chi-square 為 $166.623 - 45.720 = 120.903$ ；而此一增量對整體解釋力增加的效果是顯著的 ($p<0.001$)。Model A 中，全部的變數對結果的影響力皆顯著 ($p<0.001$) (依變數：0 = 意見書未出現外國法院判決；1 = 意見書出現外國法院判決)。

表6中所呈現出的勝算比(odds ratio)，亦即事件發生的機率與不發生的機率比值，可以用來檢驗自變數是如何在其他因素繼續存在時影響依變數的變化。當勝算比越高時 (>1)，外國法院判決引用出現的機會就越高。在所有的自變數中，伴隨「憲法解釋」解釋文的個別意見書 (相較於伴隨「統一解釋」解釋文的個別意見書) 有較高的機率出現外國法院判決的引用(odds ratio=4.664)。利用層級邏輯斯迴歸分析法，我們進一步去檢驗大法官的出身背景是否會影響外國判決的引用。結果顯示，若大法官是學術界出身，而非實務界出身，亦較可能在意見書中出現外國判決的引用 ($\beta=1.02, p<0.001, \text{odds ratio}=2.774; \Delta\text{Chi-square}=45.720, p<0.001$)。

表6：大法官解釋意見書引用外國判決(Model A)
邏輯斯迴歸分析結果

自變數	β	(Odds Ratio)
1. 協同意見	0.521***	(1.684)
2. 憲法解釋	1.540***	(4.664)
3. 人權爭議	1.175***	(3.239)
4. 大法官為學術界出身	1.020***	(2.774)
Chi-square	166.623***	
Δ Chi-square	45.720***	
Sample size (n)	982	

** $p < 0.01$; *** $p < 0.001$; Δ Chi-square 表示模式增加自變數「大法官為學術界出身」後 Chi-square 的增量

資料來源：作者製表

為了進一步在憲法解釋的個別意見書中釐清協同意見、違憲解釋、人權議題以及大法官學術界或實務界背景這幾個因素對外國判決引用的影響（表7），本研究建立憲法解釋個別意見書引用外國法院判決的層級邏輯斯迴歸分析模型(Model B)，結果呈現於表7中（依變數：0 = 意見書未出現外國法院判決；1 = 意見書出現外國法院判決）。Model B 的整體解釋力 Chi-square 為95.998。而針對最後加入的一個自變數「大法官為學術界出身」，其整體解釋力的增量 Δ Chi-square=42.817；而此一增量對整體解釋力增加的效果是顯著的（ $p < 0.001$ ）。

而在 Model B 中，除了「違憲解釋」外（correlation=-0.006, $p > 0.05$ ），其餘的自變數皆與「引用外國判決」為顯著相關（0.154

≤相關係數≤0.249, $p<0.01$)。除了違憲解釋對出現外國判決的引用影響不顯著外 ($p>0.05$)，「協同意見」($p<0.01$)、「人權爭議」與大法官為「學術界出身」($p<0.001$)皆顯著。在所有的自變數中，「人權爭議」的個別意見書最有機會出現外國法院判決的引用 (odds ratio=3.901)。透過層級邏輯斯迴歸分析的過程，我們進一步去檢驗大法官的出身背景會不會影響引用外國判決的次數。結果顯示，大法官為「學術界出身」，意見書中出現外國判決引用的機率也相當高 ($\beta=1.057$, $p<0.001$, odds ratio=2.878; $\Delta\text{Chi-square}=42.817$, $p<0.001$)。

表7：憲法解釋意見書引用外國判決(Model B)
之邏輯斯迴歸分析結果

自變數	β	(Odds Ratio)
1. 協同意見	0.465**	(1.591)
2. 人權爭議	1.361***	(3.901)
3. 違憲解釋	-0.053	(2.201)
4. 大法官為學術界出身	1.057***	(2.878)
Chi-square	95.998***	
$\Delta\text{Chi-square}$	42.817***	
Sample size (n)	863	

** $p<0.01$ ；*** $p<0.001$ ； $\Delta\text{Chi-square}$ 表示模式增加自變數「大法官為學術界出身」後 Chi-square 的增量

資料來源：作者製表

四、引用外國法之迴歸分析

在呈現所有大法官解釋出現外國法引用與自變數間的迴歸分析 (Model C) 結果前，本文先分析該模型自變數與依變數間的相關係數。Model C 中，所有的自變數各自與外國法引用之相關性均為統計上顯著 ($0.103 \leq \text{相關係數} \leq 0.232, p < 0.01$)。

為了進一步看出每個變數對於「引用外國法」的貢獻程度，本文採用層級邏輯斯迴歸方法進行分析，結果顯示在表8中。(依變數：0=意見書未出現外國法律；1=意見書出現外國法律)。Model C 的整體解釋力 Chi-square 為97.600。而針對最後加入的一個自變數「大法官為學術界出身」，其整體解釋力的增量 $\Delta \text{Chi-square} = 17.651$ ；而此一增量對整體解釋力增加的效果是顯著的 ($p < 0.001$)。若以全部大法官解釋相關個別意見書為分析基礎 (Model C)，除了「憲法解釋」這個變數之外，其餘的變數皆顯著 ($p < 0.001$)。在所有的自變數中，「協同意見」此項變數下出現外國法的機率最高 (odds ratio = 2.349)。本文進一步使用層級邏輯斯迴歸分析法，去分析大法官為學術界出身，是否會影響外國法引用的出現。結果顯示，若大法官為學術界出身，意見書中出現外國法的引用機率也較高 ($\beta = 0.561, p < 0.001, \text{odds ratio} = 1.753; \Delta \text{Chi-square} = 17.651, p < 0.001$)。

表8：大法官解釋意見書引用外國法(Model C)
之邏輯斯迴歸分析結果

自變數	β	(Odds Ratio)
1. 協同意見	0.854***	(2.349)
2. 憲法解釋	0.196	(1.216)
3. 人權爭議	0.789***	(2.201)
4. 大法官為學術界出身	0.561***	(1.753)
Chi-square	97.600***	
Δ Chi-square	17.651***	
Sample size (n)	1071	

** $p < 0.01$; *** $p < 0.001$; Δ Chi-square 表示模式增加自變數「大法官為學術界出身」後 Chi-square 的增量

資料來源：作者製表

同樣地，在呈現伴隨憲法解釋解釋文的個別意見書中出現外國法引用與自變數間的迴歸分析(Model D)結果前，本文先分析自變數與依變數間的相關係數。在 Model D 中，所有的自變數與外國法引用皆為顯著相關 ($0.095 \leq \text{相關係數} \leq 0.210, p < 0.01$)。

表9中的 Model D 僅以伴隨憲法解釋解釋文的個別意見書為分析基礎 (依變數：0 = 意見書未出現外國法律；1 = 意見書出現外國法律)，Model D 的整體解釋力 Chi-square 為72.104。而針對最後加入的一個自變數「大法官為學術界出身」，其整體解釋力的增量 Δ Chi-square=1.636；而此一增量對整體解釋力增加的效果並不顯著。表9結果顯示，除了「大法官的學術界出身」與引用外國法間的關聯性不顯著外 ($p > 0.05$)，「違憲解釋」($p < 0.01$)、「協同意見」

與「人權爭議」($p < 0.001$)皆顯著。在所有自變數中,「人權爭議」案件與引用外國法間的關聯性最高(odds ratio=2.489)。透過層級邏輯斯迴歸分析的過程,我們進一步去檢驗若大法官為學術界出身會不會影響引用外國法的次數。結果顯示,大法官是否為學術界出身這個要素,對於意見書中是否引用外國法沒有統計上顯著的影響($\beta = 0.198, p > 0.05; \Delta \text{Chi-square} = 1.636, p > 0.05$)。

表9：憲法解釋中引用外國法(Model D)
之邏輯斯迴歸分析結果

自變數	β	(Odds Ratio)
1. 協同意見	0.810***	(2.249)
2. 人權爭議	0.912***	(2.489)
3. 違憲解釋	0.453**	(1.573)
4. 大法官為學術界出身	0.198	(1.219)
Chi-square	72.104***	
$\Delta \text{Chi-square}$	1.636	
Sample size (n)	896	

** $p < 0.01$; *** $p < 0.001$; $\Delta \text{Chi-square}$ 表示模式增加自變數「大法官為學術界出身」後 Chi-square 的增量

資料來源：作者製表

五、大法官的留學背景與引用外國法或外國判決之分析

由前述邏輯斯迴歸分析的結果,本文發現,增加大法官為學術界出身這一自變數,對於大法官解釋意見書中出現外國法或外國判決的引用的模型而言(除憲法解釋中引用外國法之模型外),非但

顯著提升整體模型解釋力，出身學術界的大法官在其所著意見書中出現外國法或外國判決的引用機率也較高，影響甚為顯著。由於學術界出身的大法官絕大多數皆具有留學國外背景²⁵，因此為進一步釐清大法官留學背景與意見書中出現特定國家法律及判決的關聯，本文使用費雪精確檢定與邏輯斯迴歸分析方法加以驗證。

本文先使用費雪精確檢定，以探知整體而言，留學與否對於引用外國法制的整體影響。這部分的分析資料來自於前文描述性統計編碼資料，但僅限於第1號至第680號解釋中的具名意見書。以下分從1) 留學外國的大法官與未曾留學的大法官，所著意見書中出現外國判決引用以及未出現外國判決引用的情形（表10）；2) 留學外國的大法官與未曾留學的大法官，所著意見書中出現外國法律引用以及未出現外國法律引用的情形（表11）。在多位大法官合著意見書時，如果多位大法官中有任一位具有外國留學經驗，此份意見書則歸類為留學外國大法官所著。僅完全沒有留學經驗的大法官單獨或共同提出的意見書被歸類為未曾留學大法官所著意見書。

本文發現，具外國留學背景的大法官，相較於未曾留學的大法官，意見書出現外國判決引用的頻率更高（表10）。總結而言，大法官留學外國的背景，與所提出的意見書中出現外國判決引用的關聯，在統計上極為顯著（Chi-square= 27.923, $p < 0.0001$ ）。

25 唯一的例外是管歐大法官，其並無外國留學的經驗，詳參附表1。

表10：留學外國大法官與未曾留學大法官所著意見書
出現外國判決引用與否之情形

	大法官留學外國	大法官未曾留學
引用外國判決意見書數量	100	8
未引用外國判決意見書數量	375	186

Chi-square=27.923

p -value< 0.0001

資料來源：作者製表

表11則呈現有留學外國經驗之大法官與未曾留學者，在其意見書中出現引用外國法的情形。留學外國大法官，相較於未曾留學的大法官，引用外國法律的頻率雖然較高，但留學背景的影響在出現外國法的引用上，未若出現外國法院判決引用般之顯著（Chi-square=3.590, $p=0.0581$ ）。一個原因可能是，外國（尤其是大陸法系國家）的法律資訊較容易取得，但是判決則非如此，必須較為深入瞭解其司法系統，才可能蒐羅到相關法院判決，而留學背景對此相關知識的強化，顯然有所助益²⁶。

²⁶ 這也是何以學者在討論跨國司法對話(transjudicial communication)時，以外國判決的引用而非外國法律的引用為主要探討目標的原因。See Groppi & Ponthoreau, *supra* note 7, at 5.

表11：留學外國大法官與未曾留學大法官所著意見書
出現外國法律引用與否之情形

	大法官留學外國	大法官未曾留學
引用外國法律意見書數量	136	38
未引用外國法律意見書數量	348	147

Chi-square= 3.590
p-value= 0.0581

資料來源：作者製表

本文進一步使用費雪精確檢定，探討留學某特定國家對於引用該國家法制之影響。這部分的分析資料亦來自於前文描述性統計編碼資料中的具名意見書。以下分從1) 大法官留學德國與留學德國以外他國，引用德國判決以及德國以外的外國判決之情形（表12）；2) 大法官留學日本與留學日本以外他國，引用日本判決以及日本以外的外國判決之情形（表13）、3) 大法官留學美國與留學美國以外他國，引用美國判決以及美國以外的外國判決之情形（表14）、4) 大法官留學德國與留學德國以外他國，引用德國法律以及德國以外的外國法律之情形（表15）、5) 大法官留學日本與留學日本以外他國，引用日本法律以及日本以外的外國法律之情形（表16）、6) 大法官留學美國與留學美國以外他國，引用美國法律以及美國以外的外國法律之情形（表17）等六種情形，分析大法官留學特定國家的經驗，與大法官所著意見書中出現特定國家判決或法律的關聯。

本研究發現，留學德國的大法官，相較於留學德國以外國家的大法官，引用德國判決的次數更多；而留學德國的大法官在引用外國判決時，引用德國判決的次數，也遠較引用德國以外的外國判決

為多（表12）。總結而言，大法官留學德國，與所提出的意見書中出現德國判決引用的關聯，在統計上極為顯著（Chi-square = 68.645, $p < 0.0001$ ）。

表12：大法官留學德國與留學德國以外他國，引用德國判決以及德國以外的外國判決之情形

	大法官留學德國	大法官留學德國 以外國家
引用德國判決次數	258	104
引用德國以外的外國判決 次數	87	150

Chi-square= 68.645

p -value < 0.0001

資料來源：作者製表

而反觀留學日本的大法官，相較於留學日本以外國家的大法官，引用日本判決的次數並未增多；留學日本的大法官在引用外國判決時，引用日本判決的次數，也遠較引用日本以外的外國判決少（表13）。總結而言，大法官留學日本，在統計上並不太能夠說明意見書中出現日本判決引用的情形（Chi-square = 3.779, $p = 0.0519$ ）。

表13：大法官留學日本與留學日本以外他國，引用日本判決以及日本以外的外國判決之情形

	大法官留學日本	大法官留學日本以外國家
引用日本判決次數	10	50
引用日本以外的外國判決次數	44	495

Chi-square= 3.779
p-value= 0.0519

資料來源：作者製表

不過，留學美國的大法官，相較於留學美國以外國家的大法官，引用美國判決的次數亦相當多；而留學美國的大法官在引用外國判決時，引用美國判決的次數，也遠較引用美國以外的外國判決為多（表14）。總結而言，大法官留學美國，與所提出的意見書中出現美國判決引用的關聯，在統計上極為顯著（Chi-square = 157.881, $p < 0.0001$ ）。

表14：大法官留學美國與留學美國以外他國，引用
美國判決以及美國以外的外國判決之情形

	大法官留學美國	大法官留學美國以 外國家
引用美國判決次數	78	53
引用美國以外的外國判決 次數	43	425

Chi-square= 157.881

p -value< 0.0001

資料來源：作者製表

此外，在引用外國法律方面，留學德國的大法官，相較於留學德國以外國家的大法官，引用德國法律的次數相對較多；而留學德國的大法官在引用外國法律時，引用德國法律的次數，也遠較引用德國以外的外國法為多（表15）。總結而言，大法官留學德國，與所提出的意見書中出現德國法律引用的關聯，在統計上極為顯著（Chi-square = 34.629, p < 0.0001）。

表15：大法官留學德國與留學德國以外他國，引用德國法律以及德國以外的外國法律之情形

	大法官留學德國	大法官留學德國以外國家
引用德國法律次數	239	129
引用德國以外的外國法律次數	141	191

Chi-square= 34.629

p -value< 0.0001

資料來源：作者製表

而反觀留學日本的大法官，相較於留學日本以外國家的大法官，引用日本法律的次數非常少；留學日本的大法官在引用外國法律時，引用日本判決的次數，也遠少於日本以外的外國法引用次數（表16）。總結而言，大法官留學日本，在統計上並不能說明意見書中出現日本法律引用的情形（Chi-square=0.436, p =0.5093）。

表16：大法官留學日本與留學日本以外他國，引用日本法律以及日本以外的外國法律之情形

	大法官留學日本	大法官留學日本以外國家
引用日本法律次數	18	116
引用日本以外的外國法律次數	62	504

Chi-square=0.436

$p=0.5093$

來源：作者製表

不過，留學美國的大法官，相較於留學美國以外國家的大法官，引用美國法律的次數較多；而留學美國的大法官在引用外國法律時，引用美國法的次數，則未較美國以外的外國法引用次數多（表17）。總結而言，大法官留學美國，與所提出的意見書中出現美國法律引用的關聯，在統計上仍極為顯著（Chi-square = 59.319, $p < 0.0001$ ）。

表17：大法官留學美國與留學美國以外他國，引用美國法律以及美國以外的外國法律之情形

	大法官留學美國	大法官留學美國以外國家
引用美國法律次數	37	28
引用美國以外的外國法律次數	102	533

Chi-square= 59.319

$p < 0.0001$

資料來源：作者製表

本文進一步使用邏輯斯迴歸分析方法，分析我國大法官留學德國、留學日本、及留學美國等三個大宗留學國的經驗是不是對於大法官所著意見書中出現留學國法律或判決有所影響，並將結果羅列於表18及表19。這部分邏輯斯迴歸分析模型的分析資料亦來自於前文描述性統計編碼資料，但僅限於具名的意見書。而考慮到合著意見書或許會影響大法官個人的引用習慣，為求謹慎起見，這部分的分析也進一步排除合著意見書，使得分析資料較上文 Model A、B、C、D 等四個模型為少。由於這樣的關聯性分析，某程度可能受到離群值(outlier)的影響，其中許玉秀大法官具留學德國背景，其引用德國判決占意見書全體引用德國判決之65%、引用德國法占全體引用德國法之22%，為避免此一情形造成特定國引用之情形來自單一法官，而無法得知是否留學國背景對特定外國法或外國法院判決引用的普遍影響，故將離群值予以事先排除。

透過此一分析，本研究再次證實，具有留學德國背景的大法官，在個人意見書中引用德國法院判決或德國法律的機率都相當高

(法院判決： $\beta=3.033$, $p<0.001$, odds ratio=20.759, 表18；法律： $\beta=1.223$, $p<0.001$, odds ratio=3.398, 表19)。而留學美國的大法官，於意見書中無論是引用美國法院判決的機率（ $\beta=2.692$, $p<0.001$, odds ratio=14.763, 表18）、與引用美國法的機率亦都相當高（ $\beta=2.056$, $p<0.001$, odds ratio=7.816, 表19）。相較之下，若大法官留學日本，雖亦傾向引用日本法，卻不如留學美國、留學德國的大法官引用留學國法的高機率；不過，留學日本的大法官，引用日本判決的機率仍較高。

表18 引用特定國家「外國判決」之
邏輯斯迴歸分析結果

依變數	自變數	Chi-square	β	Odds Ratio
引用德國法院判決	大法官具有德國背景	157.671***	3.033***	20.759
引用日本法院判決	大法官具有留日背景	4.498*	0.883*	2.418
引用美國法院判決	大法官具有留美背景	123.788***	2.692***	14.763

* $p<0.05$; *** $p<0.001$, sample size (n)= 459

資料來源：作者製表

表19 引用特定國家「外國法」之邏輯斯迴歸分析結果

依變數	自變數	Chi-square	β	Odds Ratio
引用德國法	大法官具有德國背景	31.979***	1.223***	3.398
引用日本法	大法官具有留日背景	2.290	0.471	1.602
引用美國法	大法官具有留美背景	41.121***	2.056***	7.816

*** $p < 0.001$, sample size (n) = 474

資料來源：作者製表

六、研究發現及其限制

透過描述性統計以及多元迴歸分析方法，本文發現，若以「協同意見」、「憲法解釋」、「人權議題」以及「大法官的學術界或實務界背景」作為自變數觀察，在所有大法官解釋協同與不同意見書中，「憲法解釋」（相對於「統一解釋」）有較高的機率出現外國判決的引用(Model A)、「協同意見」（相對於「不同意見」）出現外國法的機率最高(Model C)；若大法官是學術界出身，亦較可能在意見書中出現外國判決與外國法的引用。而進一步分析憲法解釋個別意見書出現引用外國法院判決與外國法的情形，在所有的自變數「協同意見」、「人權議題」、「違憲解釋」以及「大法官學術界或實務界背景」中，「人權爭議」的個別意見書最有機會出現外國判決引用(Model B)與外國法的引用(Model D)；而大法官為「學術界出身」，意見書中出現外國判決引用的機率也相當高(Model B)。

本文進一步發現，具外國留學背景的大法官，相較於未曾留學的大法官，意見書出現外國判決引用的頻率更高；大法官留學外國的背景，與所提出的意見書中出現外國判決引用的關聯，在統計上極為顯著。雖然大法官的留學背景，在統計上並不太能夠說明意見書中出現外國法律引用的情形；但總結而言，留學外國大法官，相較於未曾留學的大法官，引用外國法律的頻率還是較高。

而大法官的特定留學背景與留學國法或法院判決的引用之間，也有關聯。大法官留學德國，與所提出的意見書中出現德國法院判決或法律引用的關聯，在統計上極為顯著。而大法官留學美國，與所提出的意見書中出現美國法院判決或法律引用的關聯，在統計上亦極為顯著。值得注意的是，若大法官留學日本，其留學背景在統計上就不能說明意見書中出現日本法院判決或法律引用的情形：雖然其等亦傾向引用日本法院判決或法律。

不過，本文之研究發現，仍有相當之限制，主要在兩個層面。第一個層面在於研究資料的範圍。由於我國大法官解釋文及解釋理由書中很少出現對外國法或外國法院判決的直接引用，但在實證研究方法上，外國法或法院判決的間接影響較難判讀，因此本文僅能以個別意見書作為研究對象。再加上大法官解釋文與理由書並未有具名、主筆的制度，如欲探究外國法或外國判決引用與個別主筆大法官的關連，也僅能透過具名的個別意見書而為觀察。這些限制都使得本文的研究發現，僅能解釋個別意見書中出現外國法或外國法院判決的原因，而不能直接套用到大法官解釋文或解釋理由書中對外國法或外國法院判決的引用。雖然如此，本文的研究發現還是可以對後續的相關研究發揮一些指引的功能。例如，解釋文及解釋理由書中是否受到外國法的間接影響，很難從字面上予以判讀，但因為本文研究已經指出協同意見是引用外國法或外國法院判決的重要因素，後續研究就可以從協同意見中所引用的外國法或外國法院判決，來推論解釋文及解釋理由書所可能受到的外國法影響。再加

上本文已經指出大法官的留學背景與出現外國法或外國法院判決的引用相關，後續研究可以進一步對於相關大法官進行訪談，更詳細、也更脈絡化地瞭解大法官個別的留學背景是如何影響個別意見書中對於外國法或外國法院判決的引用，甚至如何進一步影響到解釋文及解釋理由書²⁷。

本研究的第二層限制，在於本文假設個別意見書中的外國法或外國判決的引用主要受到大法官個人的留學經驗的影響，但除了大法官外，協助大法官提出個別意見書的助理也可能對於其中外國法或外國法院判決的引用產生貢獻。不過，本文基於研究假設及方法設定的限制，並沒有針對此一原因作進一步探究。大法官助理群當中，確實不乏留學外國的法學碩士或博士、或是即將前往國外法學院深造者，於網路科技發達的今日，這些大法官助理也會大量運用外國法律資料庫，來尋找適合參考的外國法或外國法院判決，而大法官也會主動要求助理提供這些相關資料作為撰寫個別意見書、甚至是形成解釋文或解釋理由書的參考。許多大法官助理的留學背景，不見得與其共事的大法官相同；對於這些大法官助理是否、又如何影響大法官個別意見書的撰寫及其對外國法或外國法院判決的引用，仍有待其他後續研究予以探討²⁸。

27 事實上，目前已有學者對此進行初步的訪談調查。在其訪談我國大法官及其助理後發現，大法官的留學背景確實對大法官在外國法及外國法院判決的引用上扮演相當重要的因素。雖然大法官於解釋中並未明白引用外國法或外國法院判決，但所有受訪大法官都表示其在作成解釋前，都會參考相關的外國法或外國法院判決，而其參考的範圍，往往與其留學背景有關，畢竟資料比較熟悉，且容易取得。Law & Chang, *supra* note 4, at 558-63.

28 *Id.* at 561-62.

肆、結論

我國司法院大法官在作成解釋的過程中，確實是參考了不少外國法或外國法院判決。儘管大法官在解釋文及解釋理由書中很少直接引用這些外國法或外國法院判決，本研究透過描述性統計方法發現，協同意見及不同意見中引用外國法和外國判決的數量，在近年有大幅成長的趨勢。尤其是協同意見書中，更常見到外國法及外國法院判決的引用。

透過費雪檢定方法，本文發現，大法官留學外國的背景，與所提出的意見書中出現外國判決引用，具有顯著關聯。然而，在外國法律引用方面，留學背景與引用外國法律的關聯性並不顯著。本文進一步發現，大法官的特定留學背景與留學國法或法院判決的引用之間，也有關聯。大法官留學德國與美國，與所提出的意見書中出現該國法院判決或法律引用的關聯，在統計上極為顯著。若大法官留學日本，雖亦傾向引用日本法院判決或法律，但其留學背景在統計上卻並不能完全說明意見書中出現日本法院判決或法律引用的情形。而藉由邏輯斯迴歸分析方法，這樣的結果也得到再次驗證。

大法官對於外國法與外國判決的引用與其個人學習背景相關，並不令人意外，也無可厚非；但這卻使大法官解釋的規範佐證及引用，相當程度受到個人因素的影響，而有從憲法解釋的功能或規範論的觀點作進一步探討的必要。惟本文重點在於先從實證方法來釐清現況，尚不及於對其作規範上之評價，這部分固然是本文目前的限制，但也是本文對後續研究所可以先作的實證貢獻。

附表1：大法官個人之學術或實務背景資料

（自第1屆起至2010年7月為止共102位，2003年10月以後就任之大法官在屆次欄位均以7表示，所有大法官均以依姓名筆劃排序）

屆次	姓名	背景	曾留學國
2；3	王之傑	B1	
6；7	王和雄	B1B2	
2	王昌華	B1	
1	王風雄	B1	
6	王澤鑑	A	德國
2	史尚寬	AB2	日本；德國；法國
2	史延程	B1	
5	史錫恩	B1	
3	田炯錦	B2	美國
1	向哲濬	B1	美國
7	池啟明	B1	
1	何蔚	B1	日本
7	余雪明	A	美國
5；6	吳庚	A	奧地利
1	李伯申	B2	日本
5	李志鵬	AB2	美國
4	李潤沂	A	日本

7	李震山	A	德國
3	李學燈	B1	美國
4 ; 5	李鐘聲	B1	美國
1	沈家彝	B1	日本
7	林子儀	A	美國
6 ; 7	林永謀	B1	
2 ; 3 ; 4	林紀東	A	日本
6	林國賢	B1	
1	林彬	B1	
7	林錫堯	B1	
2 ; 3	金世鼎	B1	法國
6 ; 7	城仲模	AB2	奧地利 ; 日本
4	姚瑞光	B1	
6	施文森	A	美國
1	洪文瀾	B1	
4	洪遜欣	A	日本
2 ; 3	洪應灶	A	美國 ; 英國
1 ; 2 ; 3	胡伯岳	B2	
2	胡翰	B1	
3 ; 4 ; 5	范馨香	B1	
1	夏勤	B1	
6	孫森焱	B1	
1 ; 2	徐步垣	B1	

7	徐璧湖	B1	美國
3；4；5；6；7	翁岳生	A	德國
1	翁敬棠	B1	日本
4；5	馬漢寶	A	美國
4	涂懷瑩	AB2	美國
1	張于濤	B1	法國
1	張式彝	B1	
5	張承韜	B1	
3	張金蘭	B1	
5	張特生	B1	美國
4	梁伍昌	B1	
7	許玉秀	A	德國
7	許宗力	A	德國
3；4	陳世榮	B1	日本
6	陳計男	B1	
7	陳春生	A	日本；德國
7	陳敏	A	德國
7	陳新民	A	德國
5	陳瑞堂	B1	
3；4	陳樸生	B1	
7	彭鳳至	B1	德國
2；3	景佐綱	B2	
7	曾有田	B1	美國

1 ; 2	曾劭勳	B1	
6	曾華松	B1	
2 ; 3	曾繁康	A	美國
3	程德光	B1	
1	黃又昌	AB2	日本
1 ; 2 ; 3	黃正銘	AB2	英國
2 ; 3	黃亮	B1	
7	黃茂榮	A	德國
6	黃越欽	A	奧地利
2 ; 3	黃演渥	B1	日本
7	楊仁壽	B1B2	
4 ; 5	楊日然	A	日本 ; 美國
4 ; 5	楊建華	B1	
4 ; 5	楊與齡	B1	
6	楊慧英	B1	
7	葉百修	B1	德國
1	葉在均	B1	
6	董翔飛	AB2	美國
7	廖義男	A	德國
3	管歐	AB2	
4 ; 5	翟紹先	B1	美國
1	劉克雋	AB2	德國
5 ; 6	劉鐵錚	A	美國

3	歐陽經宇	B1	
4	蔣昌煒	B1	
7	蔡清遊	B1	
1	蔡章麟	AB1	日本
2	諸葛魯	B1	日本
4	鄭玉波	A	日本
5	鄭健才	B1	
1	燕樹棠	AB2	美國
6 ; 7	賴英照	AB2	美國
6	戴東雄	A	德國
3	戴炎輝	A	日本；美國
6 ; 7	謝在全	B1	美國
1	韓駿傑	B2	
1	魏大同	B1	
1	蘇希洵	AB2	法國
6	蘇俊雄	AB2	德國

參考文獻

1. 中文部分

司法院大法官書記處編（1998），大法官釋憲史料，臺北：司法院。

林超駿（2006），試論大法官繼受外國法之特色與挑戰——影響繼受結果「質」的幾個關鍵，收於：超越繼受之憲法學——理想與現實，頁73-164，臺北：元照。

張文貞（2011），跨國憲法對話——大法官解釋引用外國法的總體實證研究，收於：憲法解釋之理論與實務第七輯，頁438-517，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。

許志雄（1998），集會遊行規則立法的審查基準（上）司法院釋字第445號解釋評析，月旦法學雜誌，37期，頁126-133。

許宗力（2007），比例原則與法規違憲審查，收於：法與國家權力（二），頁77-93，臺北：元照。

陳愛娥（2004），繼受法國家中的法比較——以憲法解釋作為觀察對象，月旦民商法雜誌，4期，頁5-15。

黃舒芃（2005），比較法作為法學方法——以憲法領域之法比較為例，月旦法學雜誌，120期，頁183-198。

2. 西文部分

Groppi, Tania, and Marie-Claire Ponthoreau. 2013. Introduction. The Methodology of the Research: How to Assess the Reality of the Transjudicial Communication? Pp. 1-10 in *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, edited by Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau. Portland, Oregon: Hart.

Law, David S., and Wen-Chen Chang. 2011. The Limits of Global Judicial Dialogue. *Washington Law Review* 86:523-577.