

## 違憲政治\*

### — 司法院大法官附期限違憲解釋的實證分析

葉俊榮\*\*

#### 目 次

壹、前言	一、大法官間的妥協與協商機制
貳、定期失效的使用漸趨頻繁	二、制度變遷與大法官的組成
參、脈絡分析：大法官作為政治部門的一環	三、個別意見書與期限
一、改善違憲解釋的遵循赤字：早期的定期失效違憲解釋	伍、結論
二、違憲解釋的安全緩衝機制	
三、政治部門的遵循	
肆、內部分析：大法官解釋的憲法論壇功能	

\* 投稿日：2012年5月9日；接受刊登日：2013年9月27日。[責任校對：鄭育翔]。  
本文寫作期間，得力於研究助理郭思岑提供非常卓越的協助，謹申謝忱。論文發表時 David Law 教授提供寶貴評論意見，獲益良多，亦申謝意。

\*\* 國立臺灣大學法律學院教授。

## 摘 要

大法官進行違憲審查時，對於違憲的解釋附加遵行期限，已成為臺灣違憲審查實踐上的重要特色之一。這種相當特殊的司法實踐經驗，可從臺灣的歷史發展與轉型脈絡中獲得解釋。大法官剛開始採用定期失效時，是為了改善司法解釋的執行赤字，而在後來的發展中，定期失效則成為謹慎的大法官在宣告法規違憲時的緩衝機制。隨著政治部門接受且遵守期限的鼓勵，大法官更持續以期限作為緩衝機制。這樣的分析固然言之成理，但終究是從外部的觀點，亦即將大法官視為政治部門的一環，從大法官與其他政治部門間的動態來分析使用期限的意義。

然而，光從外部觀點解釋，並無法幫助我們了解2008年到2012年間大法官更為頻繁使用附期限違憲解釋的原因。上述問題的解答，必須從97憲改後大法官內部組成的複雜度提高的內部面向來探尋。從內部觀點而言，2008年到2012年12月的現象顯示了期限制度不僅可作為法院與其他政治部門互動的籌碼，更是解決個別法官間歧異的協調機制。

關鍵詞：司法違憲審查、附期限憲法解釋、憲法解釋的遵循、分裂社會、司法策略。

# The Politics of Unconstitutionality: An Empirical Analysis of Judicial Deadlines and Political Compliance in Taiwan

*Jiunn-Rong Yeh\**

## Abstract

The setting of judicial deadlines has become a very important feature in Taiwan's judicial review practice. This judicial adjudicatory method could well be explained in light of the historical and transitional contexts. In the initial stage, Taiwan's Constitutional Court developed the sunset clauses to fill the deficit of unconstitutional rulings. In later development, the setting of judicial deadlines served as a buffer to mitigate the impact of invalidating statutes and regulations in the context of democratic transition. The reasonably successful political compliance then further encouraged continuous use of judicial deadlines.

This external analysis, however, could not explain why there has been a striking frequency of deadline setting from 2008 to 2010. It could only be explained by looking into the internal composition of the Court since the institutional change effected by the 1997 constitutional revision. From the internal perspective, the phenomenon from 2008 to 2010 shows that judicial deadlines are useful not only for facilitating interactions with the political branches, but also for negotiating the dissension among the individual justices.

---

\* Professor, College of Law, National Taiwan University.

KEYWORDS: judicial review, prospective constitutional adjudication, compliance to judicial rulings, divided society, judicial strategy.

## 壹、前言

從司法違憲審查保障人權與維護憲法秩序的角度而言，被宣告違憲的法令既然已經抵觸憲法，當然應立即失效。若允許其仍繼續有效，一方面人權保障未能落實，一方面對於憲法的權威與尊嚴亦有所損害。然而，在實際的憲法實踐上，臺灣以及其他一些國家的憲法法院卻例外地給予違憲法律一段寬容的期間，在一定的期間後才失效，讓政治部門在這段期間中修法或制定新的法律替代違憲法律。在臺灣，這樣的違憲宣告稱為定期失效解釋或違憲但附期限的解釋。定期失效的違憲宣告方式與當代憲政主義的原則及前提當然是相違背的，因此大法官們為何選擇此種違憲宣告方式，成為憲法研究不得不面對的重要課題。

設定一定的時間區間，作為法律效力起始的作法，在管制的面向上常常被運用，也引起許多法理上的爭議。有關管制「期限」的定性與運用，在行政法的層次，早在1980年代末期，筆者就已經有所討論<sup>1</sup>。學界對於憲法解釋的期限問題，則是從1990年代開始注意，並嘗試對其提出觀察與解釋。例如，筆者在1996年曾從臺灣的轉型脈絡，就定期失效解釋的出現與功能提出理論架構的分析<sup>2</sup>。在相關研究出現的16年後，大法官不但持續採用定期失效的違憲宣告，而且使用的頻率愈趨頻繁。

前次（1996年）對附期限憲法解釋的研究主要是針對1987年至

---

1 葉俊榮，環境法上的「期限」——行政法院林園判決的微觀與巨視，法學叢刊，34卷4期，頁126-137（1989年）。

2 葉俊榮，司法院大法官附期限憲法解釋的分析，行政院國家科學委員會研究彙刊——人文及社會科學，6卷1期，頁1（1996年）。該文在2003年時並進一步將分析的範圍延伸至2003年的憲法解釋，葉俊榮，司法院大法官附期限憲法解釋的分析，收於：民主轉型與憲法變遷，頁323（2003年）。此外，1990年代類似的研究請參見，黃昭元，從違憲但不立即無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（1996年）。

1995年的大法官解釋，僅涵蓋了臺灣民主轉型的早期。在這16年間，臺灣繼續民主轉型的歷程，並經歷了兩次的政權轉移，法院的功能與角色也隨著社會政治的脈絡而有所轉變<sup>3</sup>。在這樣的背景下，大法官採用定期失效的模式與理由是否如一？16年前對定期失效解釋的觀察是否也有所轉變？

大法官自1987年第一次採用附期限的違憲宣告至2012年12月31日為止，使用定期失效的整體比例為34.3%（在175個違憲宣告解釋中<sup>4</sup>，共有60個解釋採取定期失效<sup>5</sup>），亦即幾乎每三個違憲解釋中即有一個解釋採定期失效。再者，使用定期失效的比例在2008年至2012年之間亦比以往有大幅的增長。2008年的9個違憲解釋中，有6個採用附期限的宣告；在2009年的10個違憲解釋中，有7個定期失效解釋；2010有5個違憲解釋，3個是定期失效；2011年有4個違憲解釋，2個定期失效；2012年有8個違憲解釋，4個為定期失效。這五年使用定期失效的比例為61.1%，換句話說，在2008年至2012年之間，每三個違憲解釋中，就有將近兩個是附期限的違憲解釋。定

3 關於大法官功能與角色的討論，參見，葉俊榮，從「轉型法院」到「常態法院」——論大法官釋字第二六一號解釋與第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡，收於：民主轉型與憲法變遷，頁209（2003年）；葉俊榮，從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能，收於：民主轉型與憲法變遷，頁253（2003年）；Wen-Chen Chang, *The Role of Judicial Review in Consolidating Democracy: The Case of Taiwan*, 2(2) ASIA L. REV. 73 (2005).

4 本文的實證數字是根據筆者所做的統計。在解釋結果一項中，該統計依照大法官的實踐情形將其分成六類，分別為：(1)合憲；(2)警告性裁判；(3)部分違憲部分合憲；(4)違憲；(5)違憲但附期限；(6)無合憲或違憲判斷。其中第二類的警告性裁判是定期失效解釋之外的另一種特別解釋結果，此類型的解釋包括司法院釋字第205號、第211號、第290號、第300號、第335號解釋等。在這類的解釋中，大法官雖認為系爭法令並不牴觸憲法，但也進一步指出系爭法律有不妥或不宜之處，有關機關應儘速依憲法意旨檢討修正之。警告性裁判究為合憲或違憲解釋在學理上容有爭議，但由於大法官在解釋中已指出法令並不違憲，僅「建議」有關機關檢討修正之，故本文將這類解釋視為合憲解釋。第三類部分違憲部分合憲的解釋則列為違憲解釋。

5 此處的違憲解釋解釋統計數字是自司法院釋字第218號解釋（第一個定期失效解釋）開始起算。

期失效的整體使用比例(34.3%)與這五年間的使用比例(61.1%)相比較所透露的是，定期失效原本應該是「例外」的違憲宣告方式，近年來在臺灣的憲法實踐中，已經成為常態。

這樣的現象值得我們再次去探討定期失效所表彰的憲法意義。為什麼大法官使用定期失效的頻率越來越高？16年前所提出的理論還適用在現在的時空嗎？本文嘗試藉由分析實證數據來回答上述問題。本文除前言與結論外，共分成三部分，第貳章呈現大法官使用定期失效的情形，第參章從司法權與其他權力互動的觀點分析定期失效的功能，第肆章則從司法權內部的觀點探討定期失效作為內部緩衝機制的功能。本文分析論證之後，認為筆者16年前提出的分析，仍是解釋定期失效的有力論述，但近年來大法官內部的因素則更能說明為何大法官於近年來的違憲解釋愈來愈倚重定期失效。

## 貳、定期失效的使用漸趨頻繁

在臺灣，大法官於1987年作出第一個附期限失效的違憲解釋，而從1987年到2012年12月31日之間，違憲解釋中採用定期失效的整體比例為34.3%（在175個違憲宣告解釋中，共有60個解釋採取定期失效）<sup>6</sup>。這代表著在每三個違憲解釋中，就有一解釋是採定期失效，1996年至2012年12月31日的使用比率較1987至1995年間為高<sup>7</sup>。這同時也代表大法官使用附期限失效的違憲宣告比例越來越高。

---

6 大法官使用附期限的情形包括合憲解釋、違憲解釋，以及不涉及合憲違憲判斷的解釋。本文的關心的焦點是違憲解釋與附期限之間的關連，並不涵蓋如司法院釋字第261號、第282號、第530號解釋等案件。

7 黃昭元教授統計1987年至1995年間違憲解釋採定期失效宣告方式的比例約為26%。黃昭元（註2），頁32。

表1呈現了從1987年至2012年12月31日之間每年度違憲案件數量、採定期失效違憲案件數量，以及各年度定期失效使用比例的統計。每年度的使用頻率並沒有呈現特別的樣貌，不過2008年至2012年12月31日的統計數字卻特別值得注意<sup>8</sup>。這五年使用定期失效的頻率非常高，分別是66.7%、70%、60%、50%及50%。

表1：1987~2012各年度定期失效違憲解釋統計表

年度	附有期限的違憲解釋數量(件)	違憲解釋數量(件)	比例(%)	年度	附有期限的違憲解釋數量(件)	違憲解釋數量(件)	比例(%)
1987	1	3	33.3	2000	0	6	0
1988	1	1	100	2001	3	6	50
1989	0	1	0	2002	1	2	50
1990	1	7	14.3	2003	0	9	0
1991	1	6	16.7	2004	3	9	33.3
1992	1	4	25	2005	2	6	33.3
1993	2	6	33.3	2006	3	6	50
1994	3	11	27.2	2007	1	5	20
1995	5	8	62.5	2008	6	9	66.7
1996	1	11	9.1	2009	7	10	70
1997	3	9	33.3	2010	3	5	60
1998	5	14	35.7	2011	2	4	50
1999	1	9	11.1	2012	4	8	50
				總數	60	175	34.3

資料來源：作者自製。

<sup>8</sup> 2013年至2013年7月14日為止，共作成三號解釋，皆為違憲解釋，皆採定期失效。



表2則呈現第5屆、第6屆大法官，以及2003年10月1日至2012年12月31日這段期間的大法官所做的違憲解釋數量、採定期失效違憲解釋的數量，以及其使用定期失效的比例。若從不同屆次的大法官觀察<sup>9</sup>，第5屆大法官（任期為1985年10月至1994年9月）在1987年後，共作成了37個違憲解釋，其中有9個為附期限失效，比例為24.3%。第6屆大法官（任期為1994年10月至2003年9月）共做成了72個違憲解釋，其中有20個為附期限失效，比例為27.8%。2003年10月至2012年12月這段期間的大法官，做成了66個違憲解釋，34個是附期限失效，比例為51.5%。這樣的數據明白顯示大法官使用定期失效的比例持續上升中。

表2：各屆大法官採用定期失效違憲解釋統計表

大法官屆次	違憲解釋 (件)	附期限違憲解釋 (件)	比例 (%)
第五屆	37	9	24.3%
第六屆	72	20	27.8%
2003.10.1~2012.12.31	66	34	51.5%

資料來源：作者自製。

### 參、脈絡分析：大法官作為政治部門的一環

大法官為什麼宣告某些法令違憲時，要額外給予期限，而非讓該法令立即失效呢？筆者早前的文章曾就此現象指出四個背景原因：執行拖延、限期理性、利益衡量與法律秩序的管理、違憲審查

<sup>9</sup> 雖然在2003年之後任命的大法官不再有明顯的屆期之分，但某個程度上，我們仍可將2003年10月1日至2012年12月31日看成一個獨立的時期，來分析這段時間中憲法秩序的發展。

的兩極困境及其緩解，以及司法積極與自制的爭辯與調和<sup>10</sup>。這樣的觀察是將司法審查放在整體的憲政架構下，司法審查與政治權力間相互競爭正當性。法院在此脈絡下，作為一個與政治部門互動的機關，也同樣是政治互動的一環。在納入更多（1995年至2012年12月31日）的大法官實踐後，本文仍本於此一脈絡，但將從憲法違憲解釋赤字、安全緩衝機制與政治部門的遵循三個方面來思考。

### 一、改善違憲解釋的遵循赤字：早期的定期失效違憲解釋

第一個採用附期限失效的違憲解釋是1987年的司法院釋字第218號解釋。大法官在該號解釋中認為財政部於1978年4月7日所發(67)台財稅字第32252號及於1980年5月2日所發(69)台財稅字第33523號等函釋示，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，應自該解釋公布之日起6個月內停止適用<sup>11</sup>。司法院釋字第218號解釋作成於1987年8月14日，也就是說上述函示最遲應於1988年2月14日失效。最後財政部在1988年5月30日增訂了所得稅法施行細則第17條之2取代上述函示，比大法官宣告的函示失效日晚了將近三個半月。從這號解釋觀察到，雖然比大法官給予的期限晚，但行政部門確實積極回應了大法官的違憲宣告解釋。

第二個附期限的憲法解釋是司法院釋字第224號解釋，同樣也是與稅法相關。大法官在本號解釋中認為稅捐稽徵法有關申請復查須繳納稅額或擔保之規定，牴觸憲法對訴訟權的保障，應自解釋公布之日（1988年4月22日）起至遲於屆滿二年時（1990年4月22日）失其效力，更要求有關機關在這二年間通盤檢討修正相關法令<sup>12</sup>。立法部門在期限屆滿前三個月（1990年1月24日）即主動完成稅捐稽徵法的修改，刪除該法第36與37條，可以說是完全遵循司法解釋

---

10 葉俊榮（註2），頁1、12-15；黃昭元（註2），頁31、34-35。

11 司法院釋字第216號解釋文參照。

12 司法院釋字第224號解釋文參照。

的期限。然而，在本號解釋中，大法官並沒有說明為何採用附期限失效的違憲宣告方式。

第三個附期限的解釋則是作成於1990年的司法院釋字第251號解釋。雖然這不是第一個附期限的解釋，卻比前兩個解釋更具有憲法上的重要性。司法院釋字第251號解釋認為違警罰法有關警察得為拘留、罰役之規定，有違憲法對人身自由之保障，至遲應於1991年7月1日失其效力，並應於此期限前修訂相關法律<sup>13</sup>。同樣的，司法院釋字第251號解釋中並沒有明白指出為何要對抵觸憲法的法令例外地給予失效的期限。不過，我們可從本號釋字的解釋文、理由書以及政治部門的回應推論大法官為定期失效宣告的理由。

司法院釋字第251號解釋一開始即明確指出：「違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨，業經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋在案<sup>14</sup>。」事實上，司法院釋字第251號解釋並不是第一次處理違警罰法中警察得限制人身自由規定的合憲性。大法官早在10年前的司法院釋字第166號解釋中即已指出違警罰法中警察得限制人身自由的規定與憲法保障人身自由的意旨有違，然而大法官在該號解釋中僅要求：「……警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權，違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，……，自應由法院依法定程序為之，……，而違警罰法係在行憲前公布施行，行憲後為維護社會安全及防止危害，主管機關乃未即修改，迄今行憲三十餘年，情勢已有變更，為加強人民身體自由之保障，違警罰法有關拘留、罰役由警察官署裁決之規定，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項

---

13 司法院釋字第251號解釋文參照。

14 司法院釋字第251號解釋理由書參照。

之本旨。」大法官沒有明白指出違警罰法相關法條是否違憲，更遑論指明相關法條的效力，只曖昧表示「應儘速修改以符憲法」，並沒有給予立法部門修法的壓力。可以想見的是，被大法官認為不夠符合憲法意旨的違警罰法相關法條在1980年至1990年的10年間並沒有進行任何修正，持續其對人身自由的侵害。10年後大法官再度面對相同的法律與憲法疑義，但這次採取了不同的作法，大法官於這號解釋中明白宣告相關法律違憲，並給予立法部門修法的遵循期限。

由於司法院釋字第251號解釋與司法院大法官10年前所作的解釋有所關連，因此其成為分析附期限違憲解釋的最佳案例。大法官在司法院釋字第166號解釋中已指出，拘留、罰役應迅改由法院依法定程序為之，但這10年間違警罰法並未修正，依舊是由警察機關逕自為拘留、罰役之處分。一般多認為大法官是透過「失效期限」給予政治部門壓力，促使其盡快修法。事實上，大法官在這號解釋前處理過另一個也富有政治意味的解釋，該號解釋的遵循情形與後續發展讓大法官學會在民主轉型的過程中，應採用更積極的方式督促政治部門遵守憲法解釋。在司法院釋字第86號解釋中，大法官面對當時法院組織法將高等法院以下的各級法院列為行政院所屬之司法行政部主管是否違憲之疑義<sup>15</sup>，清楚地確立了審檢分立的原則，說明高等法院以下各級法院及分院應隸屬於司法院<sup>16</sup>。但同樣地，在當時的法治與政治氛圍下，大法官沒有指明法院組織法相關條文究竟合憲或違憲，只委婉地說「其有關法令並應分別予以修正，以期符合憲法第七十七條之本旨。」司法院釋字第86號解釋作成於1960年，但政治部門一直沒有採取任何行動，一直到1980年（20年後）才完成法院組織法的修改，將高等法院下各級法院歸由司法院管轄。司法院釋字第86號解釋在20年後才獲得落實的慘痛經驗，被

15 司法院釋字第86號解釋聲請書參照。

16 司法院釋字第86號解釋文參照。

認為是促使大法官在司法院釋字第166號解釋、第251號解釋中採用更積極用語的原因。大法官先是在司法院釋字第166號解釋中指出：「應迅改由法院依法定程序為之」，在經過10年未獲得政治部門的回應後，又更積極地在司法院釋字第251號解釋中採用定期失效<sup>17</sup>。

因此，我們可以合理地推論，大法官在面對政治部門不遵守憲法解釋的情形下，決定在解釋中更明白清楚地給予合憲或違憲的判斷，希望透過清楚而強烈的用語，迫使政治部門必須認真看待違憲解釋，並採取必要的行動。然而，在這裡值得思考的問題是，如果大法官希望給予更清楚強烈的訊息，附期限失效真的是一個更為清楚或有效的違憲宣告方式嗎？本文對此看法有所保留，附期限失效並不能展現司法的威信，反而只是透露司法部門在政治與社會轉型的過程中，願意與政治部門妥協，讓違憲的效力打點折扣，以待政治部門行動。

大法官若對憲法解釋執行的實況不滿，而欲積極改善違憲解釋的遵行赤字，其大可採用直接清楚的違憲宣告，並指出法令應立即失效的方式，並在內部作成不得有任何個別意見的結論，以強化司法解釋的威信。畢竟一個強而有力的法院確實可以直接讓政治部門知道其所制定的法令違反了憲法原則，法院是盡其職責審查法令，違憲的法令本即不該繼續有效，至於法令違憲無效後的結果則應該由政治部門承擔，盡快填補立法的空窗。然而，法院與其他政治部門的互動模式與強度，並不是一成不變，而可能因為政治脈絡而有不同的功能展現。1990年代的政治脈絡與1960、1980年代不同，與今日也大不相同，大法官展現的強度與功能自然也不同，甚至於在民主轉型的脈絡中，法院也可能有不同的模式。在1960與1980年代時，臺灣仍處於解嚴的時代，政治與社會控制仍舊十分嚴格，司法的力量相對薄弱。大法官即便認為法令違憲，也不太可能在解釋文

---

17 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，2版，頁399（2008年）。

中直接地做出違憲宣告甚或宣布法律失效，多半是先闡述憲法的意旨，再委婉地勸說有關機關「應（儘速）修法，以符憲法之本旨」。

細讀司法院釋字第86號與第166號解釋，不難發現大法官雖然沒有使用違反憲法、與憲法不符等用語，但其確實認為法院隸屬於行政院與由警察機關限制人身自由等規範不合於憲法。然而大法官在威權體制之下，面對這兩個直接涉及威權制度維繫的法律，只能繞道而行，尚不能直接挑戰。因此，大法官解釋執行的赤字是來自於大法官違憲宣告的方式，而不是對法律實體的判斷本身。

1990年代以來，隨著戒嚴的解除，大法官的功能開始強化<sup>18</sup>。然而，大法官並沒有旦夕之間轉變成積極法院，大法官在民主轉型過程中整體而言仍是以謹慎的方式在回應政治與社會的變遷<sup>19</sup>。當然，這時候的大法官已經較有能力去改善憲法解釋的執行赤字，只是採用較謹慎的方式為之。在一方面，大法官必須清楚指明是否違憲而不能僅再使用要求修法以符合憲法本旨等文字。另一方面，大法官也瞭解當其採用違憲等較強烈的用語時，從各方面而言絕不允許立法部門藐視憲法解釋的威信，一定得讓違憲的司法解釋取得立法部門的尊重與遵循。司法院釋字第218號解釋（第一個定期失效解釋）所顯示的經驗是，附期限失效比較能獲得立法部門的正面回應（雖然晚了3個半月）。第二個定期失效解釋期限屆滿日為1990年4月22日，但立法部門在1990年1月22日即完成修法。雖然司法院釋字第251號解釋作成日（1990年1月19日）早於稅捐稽徵法的修正，大法官並未在作成解釋時確知第二號定期失效解釋的遵循情形，但修法並不是一兩天的事情，這段期間中立法部門為了遵守司法院釋

---

18 特別值得注意的是，在司法院釋字第251號解釋作成五個月後，大法官做出了司法院釋字第261號解釋，該號解釋對臺灣的民主產生重大的影響。

19 Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, 59 AM. J. COMP. L. 805, 823-31 (2011).

字第224號解釋所為的各項準備，對於大法官而言都是正面的訊息。因此，大法官在司法院釋字第251號解釋中選擇以附期限的方式為明白的違憲宣告，希望能藉此督促立法部門。即便司法院釋字第251號解釋並不是第一個定期失效解釋，但其卻建立了一個大法官在當時的社會脈絡與制度現實下的違憲宣告方式。

司法院釋字第251號解釋規定違警罰法的相關規定至遲應於1991年7月1日失效。在大法官給定期限屆期的前兩天，也就是1991年6月29日，立法院制定公布了取代違警罰法的社會秩序維護法，並於同日公告廢止違警罰法。根據社會秩序維護法的規定，除了少數得由警察機關逕為處分的案件外，均應由法院簡易庭裁定，當然也包括拘留等限制人身自由的處罰<sup>20</sup>。司法院釋字第251號解釋最後不僅使限制人身自由的處罰回歸法院，也促成了違警罰法的廢止與社會秩序維護法的制定<sup>21</sup>。這樣的結果也反映了大法官在合憲違憲判斷與政治回應間所採取的定期失效策略確實有其效果。

## 二、違憲解釋的安全緩衝機制

臺灣的司法院大法官面對社會與政治變遷的回應方式，是屬於謹慎的類型，雖然並非積極引領社會變遷的主要機制，但亦非完全無視於社會脈動的變化。大法官所採取的回應方式是，在社會對一

---

20 社會秩序維護法第43條、第45條第1項參照。

21 違警罰法制定於1943年，主要是規範應處罰之違警行為，規範對象達一百多種，且警察機關同時是偵訊、裁決與執行的機關。該法的制定反映的是威嚴體制背景下，由警察權全面管制、監控人民行為思維。違警罰法的廢止，以及將人身自由的限制交還由法院依法定程序決定，固然是對威權全面控制的勝利，但社會秩序維護法的性質、管制對象、處罰方式仍多少帶有違警罰法的色彩，從草案擬定之初即有所爭議，一直到最近社會秩序維護法甚至於也演變為憲法爭議，如司法院釋字第666號、第689號解釋。關於1990年至1991年社會秩序維護法草案的討論，請參見高瑞錚，「社會秩序維護法草案」妾身未明，律師通訊，139期，頁1（1991年）；人權保護委員會，「緊急會診社會秩序維護法」公聽會實況，律師通訊，139期，頁47（1991年）；顧立雄，評社會秩序維護法草案，律師通訊，137期，頁17（1991年）。

議題已有足夠的共識時，便積極回應；但在社會仍有相當分裂的歧見時，則採取較為謹慎的態度，不會貿然做出決斷式的決定<sup>22</sup>。大法官之所以採用附期限失效的違憲宣告方式也應放在此一脈絡下理解。

司法解釋宣告法令違憲時，不可避免地將會對政治部門產生影響。政治部門所正推行的政策、計畫都可能會因此而中斷，甚至於可能影響政黨或政治人物的形象與威信。司法院大法官既然向來對社會與政治部門採取謹慎、實際的回應方式，非常可能將對政治部門與社會的衝擊納入決定是否違憲的因素中。這樣的考慮在法院功能被抑制的威權時代中更為顯著，司法部門在作成決定時，甚至必須考慮是否可能招致政治部門的報復。正如司法院釋字第251號解釋所呈現的，大法官在民主轉型期之前，經歷了很長一段司法解釋無法落實而有嚴重執行赤字的時期，使得憲法解釋並未發揮其應有的功能。在民主轉型期間，大法官若要宣告法令違憲，則採取非常審慎的態度，以確保其制度尊嚴與完整，而不致被政治部門踐踏。在制度上創造定期失效的解釋類型，使得大法官能有其他選擇，而不是只能徘徊於合憲與違憲立即失效兩種選擇，更透過司法解釋，創造了一個迴旋、緩衝的空間，讓司法部門能更勇敢地做出違憲宣判，政治部門也較樂意遵循。換句話說，在有期限作為緩衝，得以藉由期限降低違憲宣判的衝擊時，司法部門會更勇於挑戰政治部門。在此意義下，期限代表了對於在違憲宣告中對政治部門的尊重(*grace measure*)，而不是與政治部門硬碰硬<sup>23</sup>。期限的緩衝功能在法令的修正涉及資源配置或部門間的協調時，尤為明顯。

若我們進一步從議題來分析這些定期失效的違憲解釋，則可從議題的性質來探討定期失效使用的場合與原因。在使用定期失效的

---

22 Yeh & Chang, *supra* note 19, at 823-31.

23 葉俊榮(註2)，頁13-15；黃昭元(註2)，頁34-35。



解釋中，只有2個是關於權力分立的爭議，其餘則都涉及基本權利。這當然有一部分的原因是由於聲請人聲請案件時，本來就以基本權利為大宗。然而，雖然基本權利案件數量本身即較權力分立案件多，但這個統計數字依然顯示，比起權力分立案件，大法官更傾向於在基本人權的案件中採用附期限失效的違憲宣告方式。若再進一步從權利類型觀察，更可以發現大法官在特定的權利類型中更常運用定期失效<sup>24</sup>。

大法官最常運用定期失效的權利類型為平等權與人身自由。如表3所示，在17個涉及平等權的違憲解釋中有14個解釋運用了定期失效，比例為82.3%；在22個涉及人身自由的解釋中，有12個是採定期失效，比例為54.5%。在平等權與人身自由以外，其他也常用定期失效的權利包括正當法律程序以及憲法第15條的生存、財產及工作權<sup>25</sup>。

表3：各基本權利運用定期失效違憲解釋統計表

權利類型	附期限違憲解釋（件）	違憲解釋（件）	比例(%)
平等權	14	17	82.3
人身自由	12	22	54.5
不受軍事審判權	1	1	100
居住遷徙自由	2	4	50
言論自由	3	5	60
宗教自由	1	1	100
集會自由	1	4	25
生存工作財產權	16	51	31.4

24 權利類型的分類是以大法官解釋中所論及的權利為基礎，但在一些案件中（尤其是早期的案件），大法官並沒有明示究竟涉及的憲法權利為何。

25 由於不受軍事審判權、居住遷徙自由、言論自由、宗教自由、集會自由以及選舉權的案件數量過少，因此不納入考慮。

請願訴願訴訟權	8	37	21.6
選舉權	1	1	100
應考試服公職權	2	9	22.2
納稅義務	5	21	23.8
正當法律程序	3	9	33.3

資料來源：作者自製。

然而，何以人身自由與平等權的憲法案件更容易使大法官選擇採用附期限的違憲宣告？這與兩個權利類型的本質有密切的關連。不論是平等權或人身自由，其內涵的落實都涉及資源配置與政府不同部門間的協調合作，因此也不難推論為何大法官傾向在這兩種類型中運用定期失效。

最典型的平等權案件涉及兩個重要的要素：分類與差別待遇，而分類與差別待遇背後的動機與目的則可能包括歧視、污名化、刻板印象、資源配置……等。這些動機與目的往往又相互糾纏或以各種方式掩蓋，彼此之間的關係非常複雜<sup>26</sup>。對某一弱勢族群的刻板印象可能會使他們處在更為弱勢的情況，但也可能讓他們在某些時候獲得較多的資源。在前者的狀況，一般只要廢除分類與差別待遇即可符合平等權的要求，但在後者的狀況，則涉及政府必須積極介入進行資源分配。在後者這種涉及資源分配的情形，定期失效往往能讓司法部門更有宣告分類或差別待遇違憲的正當性。

司法院釋字第649號解釋即是一個適例。該號解釋涉及限制非視覺障礙者不得從事按摩業是否牴觸憲法平等權保護的爭議。大法官首先在解釋理由書中指出基於我國視障者在成長、行動、學習、受教育等方面的諸多障礙，可供選擇的工作及職業種類較少，其弱勢的結構性地位不易改變。隨後又再指出立法者是因為衡量視障者

26 JOHN H. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 146 (1980).

以按摩業為生由來已久的實際情況，且認為視障狀態適合於從事按摩，故制定保護視障者權益之規定，限制非視障者不得從事按摩業。大法官雖然肯認立法者的立意，但認為這樣的「保護」規定過度限制非視障者的工作權。再者，在社會變遷之下，視障者知識能力日漸提升，可以選擇的職業種類日益增加，以這樣的規定也容易使得主管機關忽略視障者其他可能的生涯規劃可能，而未致力去為視障者發展其他可能的職業，改善其社經地位。基於上述理由，大法官認為系爭保護規定違憲。不過，大法官也顧慮到，「保障視障者之工作權，為特別重要之公共利益，應由主管機關就適合視障者從事之職業予以訓練輔導、保留適當之就業機會等促進就業之多元手段採行具體措施，並應對按摩業及相關事務為妥善之管理，兼顧視障與非視障者、消費與供給者之權益，且注意弱勢保障與市場機制之均衡，以有效促進視障者及其他身心障礙者之就業機會，踐履憲法扶助弱勢自立發展之意旨、促進實質平等之原則與精神。此等措施均須縝密之規劃與執行……」，因此大法官給予3年的期限<sup>27</sup>，這個期限是1987年第一個定期失效解釋出現以來最長的一個。

上述大法官的論述中呈現的是，大法官是先做成是否合憲的判斷，再進一步思考是否需要基於特別的考量採附期限失效的方式。然而，大法官在實際做成解釋過程的過程中，未必是先做成合憲與否判斷，再決定是否要採期限的思考順序。事實上，合憲違憲的判斷可能與是否要採定期失效可能是一體的兩面，在做成解釋的過程中相互影響。正是因為有附期限失效的選擇，大法官才有更多的可能性去宣告這樣富有爭議的條文違憲。假設在制度上沒有定期失效的選項，大法官還會做出跟司法院釋字第649號解釋一樣的違憲結論嗎？如果沒有定期失效的選項，一旦大法官宣告系爭條文違憲，該保護條款就將立即失效，在沒有任何配套措施下，視障者原本所

---

27 司法院釋字第649號解釋理由書參照。

受的保護即立刻被剝奪。考慮這樣的後果，大法官是否就只能做合憲判斷？然而一旦做成合憲判斷，又會有大法官在司法院釋字第649號解釋中指明的過度限制非視障者以及實際上並無法提高視障者社經地位的問題。面對這樣的難題，附期限失效的解釋創造了一個大法官可宣告違憲，但卻不致於立刻造成過大影響的決策空間。

人身自由雖然也是附期限解釋的重點之一，但議題內涵與平等權有所不同。人身自由的憲法爭議經常涉及機關間的權限分配以及不正當的程序。就此，引起爭議的往往不是該不該限制，而是程序應如何設計進行，以及應由哪個機關主管。因此，如果法令立即失效，經常反而造成更多的社會問題。其次，人身自由的案件也常與社會秩序的維護相關，大法官一方面必須忠於其憲法權利守護者的職責，但其一方面也面臨維護社會秩序的壓力。正如大法官在司法院釋字第636號解釋指出：「鑒於法律之修正尚須經歷一定時程，且為使相關機關能兼顧保障人民權利及維護社會秩序之需要，對本條例進行通盤檢討……」<sup>28</sup>，因此其採取附期限失效的方式。同樣的，大法官的思考路徑也有兩種可能。依照釋字的版本，大法官是在先做出違憲判斷，再權衡各種社會利益後，決定採用定期失效。然而，在另一個版本中，反而是定期失效的選擇可能性讓大法官放心可宣告違憲，而不須承擔過多維護社會秩序的壓力。

### 三、政治部門的遵循

當大法官運用附期限失效違憲解釋時，其他政治部門的遵循情形如何？政治部門是否會採取必要的回應？大法官在附加期限時，事實上必須考量附加期限的成本與風險<sup>29</sup>。萬一附加了期限，使違憲法規得繼續有效，但最後政治部門並沒有進行相關修法，對於憲法解釋的權威不啻是一大反挫，也是對於人民權利的重大侵害。事

---

28 司法院釋字第636號解釋理由書參照。

29 葉俊榮（註2），頁15-16。

實上，在第一個定期失效的案子中，政治部門並沒有在期限內即完成相關修法，而是在期限屆滿三個半月後完成。本文調查1987年至2011年9月30日附期限解釋的遵循情形，發現有66.7%的解釋是政治部門在期限內完成相關修法。

這樣的遵循比例其實是相當高的，也因此大法官持續運用定期失效解釋來處理違憲案件，而且使用的比例越來越高。對於政治部門而言，面對越來越多附期限的違憲解釋，這些期限同時是壓力但也是紓解，與立即無效比，政治部門反而可能更歡迎附期限的違憲解釋，也更願意遵循配合。

#### 肆、內部分析：大法官解釋的憲法論壇功能

在上一個部分中，本文從外部觀點分析我國大法官在違憲解釋中採用「附期限失效」的原因。外部觀點的分析側重於法院與其他政治部門間的動態互動，將司法院大法官與其他的政治部門並列為政治互動的一環。這樣的外部觀點是將司法院大法官視為「一個法院」做整體觀察。然而，這樣的分析方法卻忽略了大法官內部的多樣性，無法探知個別大法官的差異性及大法官內部衝突及妥協的可能性。大法官在作成解釋文之前可透過集體評議及其他方式以協調不同意見及相互說服。不過，即便有上述的協調機制，大法官共同通過的解釋文與理由書有也難讓每個大法官都同意，個別大法官依然得就解釋文所不及或其不同意之範圍發表協同及不同意見書。「個別大法官獲得提名時的背景」及「法院組成方式」影響了法院本身的歧異度，也可能對大法官作成解釋及期限的使用產生相當微妙卻重大的影響。

本文主張，除了外部因素之外，司法院大法官的內部協調機制也是促使大法官在違憲解釋中使用期限的原因之一。本節分為三個

部分。在第一個部分中，本文將解釋期限如何在建構「一個法院」的過程中成為處理大法官個別歧異的重要協調機制之一。第二部分討論職司我國違憲審查制度的大法官的制度設計在97修憲前後的異同，並解析大法官間因而產生的內部歧異。最後，本文將以實證研究的結果佐證內部因素對大法官使用期限的影響。

### 一、大法官間的妥協與協商機制

即便司法院大法官是由15位不同的大法官所組成，司法院大法官還是只能在被視為「一個」法院的前提下，作成「一個」解釋。我們不難想像15個具有相異的法律哲學、法學訓練、經驗、意識型態、利害關係等背景的大法官在處理同一議題會有相當的歧見<sup>30</sup>。然而，不論大法官間是否有歧異及其程度為何，15位大法官最終還是有責任以「司法院大法官」之名作成「一個」解釋。有時在高度爭議的案件中，大法官甚至必須做出全體一致的意見，而不會有任何個別意見書<sup>31</sup>。大法官究竟透過什麼樣的方式協調他們之間可能發生的衝突？大法官實際上的「制度設計」及「司法實踐」又對大法官間的歧異與協調機制發生影響？

相較於美國的違憲審查制度，臺灣的違憲審查制度更強調「一個法院」的建構，也更容易隱藏個別大法官間的爭執與歧見。在美國的違憲審查制度中，當案件進入最高法院且受理後，大法官將先以簡單多數決進行決定(*preliminary decision*)本案合憲與否，而後首席大法官將指派主筆大法官撰寫代表法院整體意見的多數意見書。多數意見書中會標明主筆的大法官以及有哪些大法官支持多數意見。美國的違憲審查程序也同時允許不支持多數意見的法官不參與

---

30 JEFFREY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, *THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL REVISITED* 6-12 (2002).

31 葉俊榮，*分裂社會與團結法院*，收於：葉俊榮主編，張文貞、林明昕助編，*法治的開拓與傳承——翁岳生教授的公法世界*，頁81-96（2009年）。

後續的過程，而發表其個別意見書<sup>32</sup>。質言之，美國模式以簡單多數決、審查過程及允許各別法官發表個別意見書等制度處理法官間可能產生的歧異及爭論。

相反的，臺灣的違憲審查模式除了有協同與不同意見書制度之外，並沒有其他與美國相類似的機制以處理大法官間所產生的歧異及爭論。在臺灣，當司法院接受聲請解釋案件，應先由3位大法官審查，且由審查的3位大法官草擬解釋結果及理由後提至審查會進行討論<sup>33</sup>。案件進入大法官審查會後，應有大法官出席人數三分之二同意，方得宣告法律違憲，宣告命令牴觸憲法時，則以出席人過半數同意行之<sup>34</sup>。由上可看出，我國大法官宣告法律違憲的門檻相當嚴格，大法官達成協議的難度不低。除此之外，上述的表決要件不僅適用於解釋結果，也適用於解釋文與理由書所使用的文字，亦即大法官們必須針對解釋文與理由書一句一句甚至一字一字的表決。這樣的程序不僅進一步加深大法官宣告法律違憲的難度，同時迫使不同意解釋結果的大法官必須參與審查會的討論，甚而還需要幫其不同意的解釋論理。除此之外，我國違憲審查制度要求所有曾參與案件的法官皆須於解釋文中列名，不問其同意或不同意該解釋結果。作成解釋的門檻、審理程序及要求所有參與法官列名於解釋文的制度皆深化了大法官間所可能產生的歧異與爭論。

為了達成作成解釋的法定人數要件，大法官內部的妥協及協調機制確實有其必要性。允許大法官發表意見書乃是其中一個重要的協調機制。不論是協同意見書或不同意見書，個別大法官既非以「法院」名義為文，執筆大法官自能暢談其不同於多數意見所發表解釋文的主張及論理過程。這樣一個提供大法官發表個人意見機會

---

32 1 DAVID M. O'BRIEN, CONSTITUTIONAL LAW AND POLITICS: STRUGGLES FOR POWER AND GOVERNMENT ACCOUNTABILITY 181-84 (6th ed. 2005).

33 司法院大法官審理案件法第10條及第11條。

34 司法院大法官審理案件法第14條第1項。

的意見書制度，讓大法官在評議過程中更有意願與不同意見的法官協調、妥協進而達成共識、作成解釋。

期限則是另一個大法官在進行違憲審查中相當重要（雖然非正式）的內部妥協及協調機制。附有期限的違憲解釋能延遲並弱化其宣告法律違憲所產生的效果，而延遲並弱化宣告法律違憲後所產生的效果則可成為大法官在個案中談判的籌碼。質言之，將違憲解釋附上期限可能是大法官為了達成作成解釋之法定人數門檻所採取的策略之一。

## 二、制度變遷與大法官的組成

1997年所進行的第四次憲改中，更動了司法院大法官的任期及組成，使我國大法官的結構更加多元，也深化了大法官組成的多樣性，可說是建立違憲審查制度以來最重要的一次改革。

憲法本文中並沒有規定大法官的人數與任期。在2003年之前，大法官的人數與任期乃是規範於司法院組織法中。根據其規定，司法院應設17位任期為9年之大法官。在97憲改之前，所有的大法官的任期皆同時開始也同時結束。也因此，在2003年10月之前，大法官可以依屆次分為第一屆到第六屆大法官。

97憲改之後，根據憲法增修條文第5條規定司法院應設置15位大法官，每位大法官任期8年，且任期乃為個別計算<sup>35</sup>。再者，憲法增修條文中明定2003年總統所提名之大法官，其中8位大法官僅有4年任期，其餘大法官任期仍為8年。質言之，舊制中之屆次於新制中已無適用空間，而上述之新制度則使我國大法官的組成來源更加多元且複雜。

---

35 憲法增修條文第5條。



下表4為大法官自2003年10月後至今的組成情況。自97憲改後，共經4次大法官提名程序，這4次所提名的大法官又可依提名之總統及同意提名的立法院分成下列4種組合<sup>36</sup>。A組大法官為2003年由陳水扁提名獲當時泛藍為多數之國會通過者。A組大法官為2000年政黨輪替後，首次適用新制而任命之大法官。陳水扁總統於本次提名時，行使同意權之立法院為在野黨泛藍所掌控（泛藍55.5%；泛綠44.3%）<sup>37</sup>。也因此，這批由民進黨籍總統提名且幾獲國會全數同意之A組大法官被視為政治立場較中立、組合較平衡的大法官。B組則為2007年同由陳水扁總統所提名之大法官。陳水扁總統於2007年行使大法官人事任免權時，藍綠各占立法院席次之一半（國民黨54%；民進黨46%），兩黨勢力幾乎對等<sup>38</sup>。然而，鑒於即將來臨的2008年總統大選及政黨惡鬥越演越烈的政治情勢，本次提名程序中處處可見政黨操弄的痕跡。2007年陳水扁總統提名大法官時，國民黨相信其在2008年總統大選中有極大機會重新取得執政。為了保留其執政後仍有提名大法官的機會，國民黨訴諸黨紀僅派出25位立委投票，且僅支持國民黨接受的4位人選，反對餘下4位被認為較親綠的人選。因此，陳水扁總統本次所提之8位人選，僅有4位獲得立法院同意。B組這4位大法官即便為民進黨籍總統所提名，也被視為經國民黨審查且同意的大法官<sup>39</sup>。C組及D組則分別為2008年及2010年由馬英九總統所提名之大法官。在2008年的國會

---

36 憲法增修條文第5條。

37 上列數據為作者根據〈第05屆立法委員選舉政黨席次統計表〉自行計算。第五屆立法委員選舉政黨席次統計表，<http://vote.nccu.edu.tw/cec/B2001006.PDF>（最後瀏覽日：2013年10月7日）。

38 上列數據為作者根據〈第六屆立法委員選舉政黨席次統計表〉自行計算。第六屆立法委員選舉政黨席次統計表，<http://db.cec.gov.tw/histFile?voteCode=20041201T1A2&resourceCode=C5>（最後瀏覽日：2013年10月7日）。

39 姚盈如、羅暉智、顏瓊玉、高有智，親綠4大法官人選藍營通殺，中國時報，2009年9月28日A8版。施曉光、彭顯鈞、陳詩婷、陳曉宜，司法院人事同意權投票 賴謝配過關 4人被封殺，自由時報，2009年9月28日A2版。

選舉中，國民黨獲得了72.5%的立法院席次<sup>40</sup>，也因此 C 組<sup>41</sup>及 D 組被視為較親藍的大法官。

如同表4所示，自2007年10月後，我國大法官的組成因提名時的背景而漸趨多元，也加劇了個別大法官的歧異度，凸顯了大法官間政治傾向的差異。大法官間不同的政治傾向及其他差異將進一步深化職司違憲審查者在2008年後的「分裂社會」難以取得共識作成解釋的問題。在這樣的背景之下，協調機制即成為我國違憲審查制度中不可或缺的一環了。

表4：2003.10.1-2012.12.31大法官組成表

期間	大法官的組成	A 組	B 組	C 組	D 組
2003.10~2007.10	A	15(13)			
2007.10~2008.10	A+B	7	4		
2008.11~2010.10	A+B+C	6	4	5	
2010.10~2012.12	A+B+C+D	4	4	5	2

資料來源：作者自製。

### 三、個別意見書與期限

本文的理論假設為，發表個別意見書及違憲解釋設置失效期限，可作為大法官內部協調歧異的機制。詳言之，立場歧異的大法官，可能願意將彼此的最大公約數放入解釋文與解釋理由書，但仍以個別意見書表明自己的完整見解。而附有期限的違憲解釋，也是立即違憲與不違憲兩種極端立場的折衷方案。換言之，若大法官的

40 上列數據為作者根據〈第七屆立法委員選舉政黨席次統計表〉自行計算。第七屆立法委員選舉政黨席次統計表，<http://db.cec.gov.tw/histMain.jsp?voteSel=20080101A2>（最後瀏覽日：2013年11月29日）。

41 前總統陳水扁於2007年提名的8位大法官人選中有4位被立法院否決，另一大法官彭鳳至轉任最高行政法院院長後，2008年共可提名5位大法官。

立場相近，則解釋文與解釋理由書即可完整容納其共識，並不需要訴諸理論上較有爭議的附期限失效。因此，附期限失效違憲解釋出現的頻率與個別理由書出現的頻率，可作為大法官立場歧異的指標，附期限失效的違憲解釋與個別理由書也因而可以看成大法官化解歧見的方式。

表5顯示從2003年10月到2007年10月，A 組大法官平均在31%的違憲解釋中，使用附期限違憲解釋。而在2007年10月，B、C、D 組大法官加入後，附期限違憲解釋的使用頻率在三個時期均在50%以上。以卡方檢定檢驗2003年10月～2007年10月與2007年10月～2012年12月附期限違憲解釋的使用頻率，發現兩個時段有統計上顯著的差異（ $\chi^2=5.2737$ ;  $p=0.022$ ）。亦即，大法官組成的歧異性，與附期限違憲解釋的使用有統計上顯著的關連。

表5：2003-2012年大法官的歧異度與是否運用附期限違憲解釋的關連

期間	附期限違憲解釋（件）	未附期限違憲解釋（件）	違憲解釋總計（件）	附期限違憲解釋比率
	(1)	(2)	(3)=(1)+(2)	(4)=(1)/(3)
2003.10~2007.10	9	20	29	31%
2007.10~2008.10	5	3	8	62.5%
2008.11-2010.10	11	6	17	64.7%
2010.10~2012.12	6	6	12	50%
總計	31	35	66	47%

資料來源：作者自製。

表6更進一步以卡方檢定檢驗自1987年到2012年之間違憲解釋當中附期限與否與附個別意見書與否在統計上的關連性。之所以要檢驗此兩者的關係，是因為本文假設兩者均為大法官解決歧異的機

制，故「附期限失效」與「附個別意見書」應該伴同出現（反面言之，「直接失效」與「未附個別意見書」應該伴同出現）。如表6所示，附期限失效的違憲解釋中，有68.33%附個別意見書；未附期限失效的違憲解釋中，則有54.78%附個別意見書。卡方檢定發現在0.1顯著水準下統計上的顯著結果（ $\chi^2=3.0028$ ;  $p=0.083$ ）。亦即，違憲解釋有或無附期限失效，與該解釋是否附有大法官個別意見書，具有統計上相關。沒有發現更強烈統計上顯著的結果，或有其他原因，包括個別意見書不單純是解決歧異的方式。不過，進一步的原因探究，受限於目前的數據資料，必須俟諸後文。

表6：1987年至2012年違憲解釋是否附意見書與是否附期限失效的數量分布

	有附個別 意見書	未附個別 意見書	總計
附期限失效	41	19	60
未附期限失效	63	52	115
總計	104	71	175

圖表來源：作者自製。

總之，近年因政黨運作介入提名程序而激化的多層次大法官組成（A組、B組、C組加D組），使大法官的歧異度增加。本文的理論假設是期限及意見書會成為減緩大法官之間歧異的協調機制，表5、表6之數據與卡方檢定結果，支持了本文的理論假設。

## 伍、結論

附期限的違憲解釋已成為臺灣違憲審查機制的重要特色之一。從歷史及轉型脈絡中，我們可以理解臺灣的違憲審查機制為何出現

此種特殊的裁判模式。大法官剛開始採用定期失效時，是為了改善司法裁判的遵行赤字，而在後來的發展中，定期失效則成為謹慎的大法官在宣告法規違憲時的緩衝。經由政治部門接受且遵守期限的鼓勵，大法官更持續運用期限來緩解違憲宣告的衝擊。這樣的分析是從外部的觀點，亦即將大法官視為政治部門的一環，從大法官與其他政治部門間的動態來分析使用期限的意義。本文在這部分的研究，延伸研究的時間軸，透過更多的大法官解釋的實證研究，肯認作者在1996年的研究成果。

然而，光從外部觀點解釋，並無法幫助我們了解2008年到2012年間大法官頻繁使用附期限違憲解釋的原因。上述問題的解答，必須從97憲改後大法官內部組成的複雜度大為提高的內部面向探尋。從內部觀點而言，2008年到2012年12月的現象證明了期限制度不僅可作為法院與其他政治部門互動的籌碼，更是解決個別法官間歧異的協調機制。內部觀點的提出，也是本文在加入1996年後的司法院解釋後，與作者先前研究的最大差異之處。

這樣的研究發現，也回應了本文在一開始的提問：大法官採用定期失效的理由是否如一？若有所變化，這些變化如何與臺灣社會的脈絡與制度變遷產生關連？本文一方面確認改善違憲赤字與建立違憲的緩衝機制的外部考量，但也同時提出，在臺灣歷經民主轉型與大法官制度變革下，定期失效的違憲解釋不僅是與政治部門間的折衝機制，也是大法官內部重要的協商機制。定期失效這個制度呈現了大法官的違憲政治學中必須考量的外部折衝與內部協商。未來累積更多大法官解釋後，定期失效是否使用得更為頻繁、在什麼樣的案件中被運用、如何與其他的妥協機制產生連動，值得學者進一步投入研究。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 人權保護委員會（1991），「緊急會診社會秩序維護法」公聽會實況，律師通訊，139期，頁47-58。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2008），憲法——權力分立，2版，臺北：新學林。
- 高瑞錚（1991），「社會秩序維護法草案」妾身未明，律師通訊，139期，頁1-3。
- 黃昭元（1996），從違憲但不立即無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。
- 葉俊榮（1989），環境法上的「期限」——行政法院林園判決的微觀與巨視，法學叢刊，34卷4期，頁126-137。
- （1996），司法院大法官附期限憲法解釋的分析，行政院國家科學委員會研究彙刊——人文及社會科學，6卷1期，頁1-23。
- （2003），司法院大法官附期限憲法解釋的分析，收於：民主轉型與憲法變遷，頁323-392，臺北：元照。
- （2003），從轉型法院到常態法院——論大法官釋字第2六一號解釋與第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡，收於：民主轉型與憲法變遷，頁253-392，臺北：元照。
- （2009），分裂社會與團結法院，收於：葉俊榮主編，張文貞、林明昕助編，法治的開拓與傳承——翁岳生教授的公法世界，頁81-96，臺北：元照。
- 顧立雄（1991），評社會秩序維護法草案，律師通訊，137期，頁17-23。

## 2. 西文部分

- Chang, Wen-Chen. 2005. The Role of Judicial Review in Consolidating Democracy: The Case of Taiwan. *Asia Law Review* 2(2):73-88.
- Ely, John H. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- O'Brien, David M. 2005. *Constitutional Law and Politics Vol. 1: Struggles for Power and Government Accountability*. 6th ed. New York, NY: W. W. Norton & Company.
- Segal, Jeffrey A., and Harold J. Spaeth. 2002. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Yeh, Jiunn-Rong, and Wen-Chen Chang. 2011. The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison. *American Journal of Comparative Law* 59(3):805-840.