

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 725 號

解釋日期：民國 103 年 10 月 24 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1719 期 1 版

司法院公報 第 57 卷 1 期 6-193 頁

司法院大法官解釋（三十三）（104 年 9 月版）第 283-536 頁

法令月刊 第 65 卷 12 期 128-129 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、10、14、15、16、19、23、77、78、79、80、116、143、171、172、173 條

中華民國憲法增修條文 第 5 條

行政訴訟法 第 24、273、276、283 條

憲法訴訟法 第 4、5、7、8 條

民事訴訟法 第 496、500 條

刑事訴訟法 第 101、276、416、423、441 條

刑事補償法 第 1、2、17、21、22、39 條

少年事件處理法 第 64-1 條

戶籍法 第 8 條

軍人及其家屬優待條例 第 32 條

廢督導各級人民團體實施辦法 第 20 條

平均地權條例 第 47、62-1 條

都市更新條例 第 1、6、10、19、22、29、36 條

集會遊行法 第 8 條

社會秩序維護法 第 29、80 條

軍事審判法 第 102 條

菸酒稅法 第 21 條

稅捐稽徵法 第 48-3 條

土地稅法 第 30 條

證券交易法 第 26、178、179 條

公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則 第 2、4、5 條

羈押法 第 6 條

羈押法施行細則 第 14 條

解 釋 文： 本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期



限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即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；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。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。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，應不再援用。行政訴訟法第二百七十三條第二項得提起再審之訴之規定，並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形。

理由書：本院釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」第一八五號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令……，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由……。」均在使有利於聲請人之解釋，得作為聲請釋憲之原因案件（下稱原因案件）再審或非常上訴之理由。惟該等解釋並未明示於本院宣告違憲之法令定期失效者，對聲請人之原因案件是否亦有效力，自有補充解釋之必要。

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。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋，就本院宣告法令違憲且立即失效者，已使聲請人得以請求再審或檢察總長提起非常上訴等法定程序，對其原因案件循求個案救濟，以保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻。為貫徹該等解釋之意旨，本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令定期失效者，聲請人就原因案件應得據以請求再審或其他救濟（例如少年事件處理法第六十四條之一第一項第一款所規定聲請少年法院重新審理），檢察總長亦得據以提起非常上訴；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。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。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。最高行政法院九十七年判字第六一五號判例：「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。」與本解釋意旨不符部分，應不再援用。

行政訴訟法第二百七十三條第二項規定：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形，與本院釋字第一七七號、第一八五號及本解釋所示，聲請人得依有利於其之解釋就原因案件請求依法救濟之旨意，並無不符，亦不生牴觸憲法之問題。

部分聲請人聲請補充解釋本院釋字第一八八號解釋，查該解釋係就統一解釋之效力問題所為，與本件所涉因解釋憲法而宣告法令定期失效之問題無關。聲請人之一就行為時即中華民國八十九年七月十九日修正公布之證券交易法第一百七十八條第一項第四款、行政訴訟法第二百七十三條第一項第一款聲請解釋部分，其聲請意旨尚難謂於客觀上已具體敘明究有何違反憲法之處。其另就行為時即八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第八條第一項及第二項後段聲請解釋，然該等規定業經本院釋字第六三八號解釋為違憲，無再為解釋之必要。另一聲請人指摘九十九年五月十二日修正公布之都市更新條例第三十六條第一項前段（八十七年十一月十一日制定公布及九十七年一月十六日修正公布之同條例第三十六條第一項前段規定之意旨相同）規定違憲部分，經查其原因案件之確定終局裁定並未適用該項規定，自不得以之為聲請解釋之客體。又另二聲請人分別聲請補充本院釋字第六五八號及第七〇九號解釋，然其並未具體指明該等解釋有何文字晦澀或論證不周而有補充之必要，其聲請依法亦有未合。聲請人等上開部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，均應不予受理，併此敘明。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏
	大法官	蘇永欽
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		陳 敏

葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉
黃璽君
羅昌發
湯德宗

部分協同意見書

大法官 李震山 提出

本件解釋指出：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令一定期限後失效者，聲請人就據以聲請釋憲之原因案件即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；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。」且一併宣告：「最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，應不再援用。」均已就法令經宣告違憲但在一定期間內仍屬有效（下稱定期失效）的情形下，而不許釋憲聲請人（下稱聲請人）續為救濟之見解與作法，予以摒棄，本席敬表贊同。至就「如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」一節，則持保留態度，爰提本意見書。

壹、本件解釋有助於消弭「定期失效」制度所生的不正義現象

有關「定期失效」制度可能衍生的問題，本席於釋字第七二〇號解釋協同意見書中已有相當的闡釋，並呼籲應積極嚴肅面對該等問題，茲不再重述，僅就本解釋應闡明而未著墨的幾點憲法「思考路徑」與論據，為補充說明，敬供參考。

一、「法律邏輯」或「生活經驗」

「定期失效」制度導致聲請人縱然打贏「憲法官司」，仍應適用該「違憲但有效」的法令，而喪失續行救濟的機會。從「惡法猶愈於無法」的法實證主義下法適用觀點言，確實合乎「法律邏輯」。但其所造成「既喜又悲」、「是贏者亦是輸家」、「接受獎賞又受懲罰」的內在矛盾，卻與內含素樸正義觀與一般法感的「生活經驗」，有相當的落差。針對此種因制度設計及配套不當所形成的不合理現象，在英美判例法學領域，自可援引曾任美國聯邦最高法院法官的賀姆斯（Oliver Wendell Holmes, 1841-1935）於其一八八一年出版的普通法（The Common Law）一書中，所提而廣被引用的格言：「法律的生命不是來自於邏輯，而是來自於經驗。」（The life of the law has not been logic; it has been experience.），予以批判。但在習於概念法學思考的歐陸成文法領域，並非即一籌莫展而無反省的切入點。本席以為，邏輯與經驗對我國憲法的生命，皆屬重要且相輔相成。就以我國憲法第一百七十一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」及第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」為例

，其即是融合邏輯與經驗的具體結晶，當論及「定期失效」制度之利弊得失時，刻意將該等憲法規定視而不見，或毫不慮及「法令違憲但有效」同時有悖「生活經驗」與「憲法邏輯」的現象，只一味鑽入法律適用的「法律邏輯」牛角尖，應是「定期失效」制度產生前揭矛盾且不正義現象的主因。

二、形式平等或實質平等

於「定期失效」的情形下，不得據釋憲結果請求救濟者，不限於聲請人（註一），尚且包括與釋憲原因案件類似案件之當事人；含案件經確定終局裁判但未聲請釋憲者，以及案件尚繫屬於法院審理之當事人。因此，有不少論者認為，不得依解釋意旨請求救濟者眾，若獨厚聲請人而僅許其救濟，顯已違反憲法第七條的平等原則。如此的平權思維，乍聽似乎合理，容有跳躍與過度簡化之嫌，有待深究。首先，追溯平等爭議問題的源頭，是出自大法官違憲宣告方式的抉擇，當選擇宣告「立即失效」時，前揭一千人等皆可續行據解釋意旨請求救濟，若宣告「定期失效」時，則結果完全相反。惟大法官對何以選擇「定期失效」的宣告方式，向來多未附理由，或僅立基於「維護法安定性」原則，抽象空洞而難以預測，因制度所生的高度不確定性風險，皆由事件關係人承擔，應非事理之平。而該毫無例外地一分為二所形成的重大差別待遇之正當性，是否會因恣意而違反平等原則與比例原則，並有悖憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定之意旨，致侵害憲法第十六條所保障的訴訟權而違憲，必先面對（註二）。在該前提核心問題未獲解決前，而就「聲請人與非聲請人」為分類，實無太大的意義。退步言之，既以「是否屬聲請釋憲者」為分類標準，就應以差異原則所指涉的平權觀作為追求正義的指標，不應未經論證而將「聲請人與非聲請人」一視同仁，毫不顧及聲請人循違憲審查制度，自行捍衛並爭取憲法所保障權利而提起釋憲的苦勞，以及聲請人「維護憲法秩序與公益有具體貢獻」的功勞，而忽略「不等者，不等之」的原則，逕自落入「絕對、機械的形式平等」的窠臼，是本院解釋向來所不採。最後，恐有不少論者仍認為，雖然聲請人自己無法續行救濟，但法令已遭宣告違憲，其既可名留釋憲史，又可嘉惠後人，該等精神的「回報」，豈是個人續行救濟之「權益」所可比擬。但反面而言，既願意授予聲請人「道德的勳章」，又何以吝於給他續行救濟的機會？而只為達成「機械式平等」的目的，豈不亦有道德倫理上的罣礙？若以提起釋憲作為人民共同維持憲政秩序的誘因，恣意將聲請人基本權利作為抽象公益的祭品，實已大大減低該誘因的強度，得不償失。

三、立法形成自由或司法自主權

由於法律並未明定大法官解釋的效力，且因立法的不作為事涉釋憲功能正常推展所不可或缺的機制，本院乃基於司法自主權，相繼作成釋字第一七七號、第一八五等號解釋，予以補漏。嗣因本院公布釋字第二一八號解釋，開始採用「定

期失效」制度，相關救濟制度又產生漏洞與爭議，再由本件解釋補綴之，以合乎憲法保障人民訴訟權之本旨，應屬事理之所必至。若前述填補立法疏漏的法續造發展脈絡，確實與權力分立原則有違，而有侵害立法權之疑慮，就應承認自始即已犯錯，以壯士斷腕的態度宣告釋字第一七七號、第一八五號解釋應予變更，不必長期走在「司法自抑」或「司法恣意」間的鋼索上，左右為難、進退失據。其實，本院解釋針對憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條有關效力規定，給予一定程度的補充、擴張或限縮，甚至形成憲法上之法續造（

verfassungsrechtliche Rechtsfortbildung），實難謂有僭越立法權之嫌。再者，權力分立相互尊重僅是憲法的手段，保障人民基本權利方屬目的。若因司法尊重立法而一直空等法律的制定，目的僅為取得公權力間表面的衡平，卻以侵蝕釋憲權重要機制及長期犧牲人民權益為代價，縱然成功地將燙手山芋丟給立法者，搏得「司法謙抑」之美名，該手段與目的之錯置，究係「司法為民」或是「司法為己」，應可由識者論斷之。

綜上，本件解釋係本於司法自主權及憲法平等原則，依憲法第七條、第十六條、第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定，就保障人民訴訟權所為之補充解釋。

貳、本件解釋仍有待斟酌之處

一、原因案件若逾再審之法定不變期間者，聲請人仍無法重啟救濟程序

依本院釋字第二〇九號解釋：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，本院釋字第一八八號解釋應予補充。」（另可參照行政訴訟法第二百七十六條第四項規定）據此，原因案件若已逾得聲請再審之最長期間，除非解釋另行諭知具體救濟方法，聲請人就不能以再審之訴請求救濟。而該「另行諭知」之適例，可舉本院釋字第五八七號解釋：「本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，至由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。」遺憾的是，本件解釋吝於諭知，為德而不卒。

若為根本解決上述困境，本席贊同如本院於民國一〇二年一月十日送請立法院審議的司法院大法官審理案件法草案第六十四條規定：「本節案件（按：指人民、法人、政黨聲請法規範違憲審查案件），判決宣告法規範立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者（按：指合憲限縮），就已確定之原因案

件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴（第一項）。前項情形，自聲請案件繫屬之日起至判決送達聲請人之日止，不計入法律規定再審之最長期間（第二項）」。該條第一項規定之主要目的，業經本號解釋予以落實，而第二項規定，則未被本件解釋所採，形同贊成將不可歸責於聲請人的釋憲程序進行時間算入再審期間，由聲請人承擔不利益。該種難合情理的現象，應是「人民為國家存在」的不民主理念作祟下的產物（註三），只能期待由立法機關扭轉之，吾人引頸企盼。

二、有關「依新法令裁判」部分

本件解釋謂：「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。」就「如未諭知，依新法令裁判」一節，滋生一連串的疑慮。首先，因立法怠惰而逾期修法的窘境，已活生生的出現在本院釋字第七二〇號解釋。該號解釋正是為解決本院釋字第六五三號解釋，定二年檢討修正羈押法及相關規定，卻於解釋後已近五年半修法工作仍未完成下，所作成之解釋。日後若「新法」一直未制定，而再審時間早已逾五年，等待新法已無實益，是否仍需如釋字第七二〇號解釋，再為個案諭知原因案件具體救濟之方法而新作一號解釋？新作成的解釋既能具體諭知救濟方法，舊的解釋何以不為？其次，法令定期失效後如經廢止而不再制定、訂定新法令，則將何以為繼？例如本院釋字第六三六號解釋，就檢肅流氓條例部分規定明定於一年內失其效力，但立法院並未修法而係將整部條例廢止，試問，本件解釋所謂「依新法裁判」之「新法」，究係何所指？最後，新法修正卻變更或調整大法官解釋意旨，導致依新法提起救濟的實體或程序規定，反而對聲請人更不利，並非不可想像，此時，還有提起救濟的實益嗎？會產生諸多治絲益棼的現象與補不完的破網，皆因本件解釋未能採納前揭草案第六十四條第二項的內容，捨本逐末的結果。若該內容日後有幸由立法者所採用，本件解釋「依新法令裁判」之部分，又不知將何去何從？

□、結語－承諾與信賴

本件解釋的迫切性，在於「定期失效」制度的不正義面向，隨人權保障意識高漲而日益凸顯，加上本院於宣告「定期失效」之解釋大多未附具理由，在習焉不察馴致習慣成自然下，累積不少民怨，所幸在量變將導致質變的關鍵時刻，本件解釋發揮踩煞車的功能，應有其貢獻。本件解釋並宣稱：「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旨。」粹取該內容之意旨，多數意見似已對應然之事作出承諾，換言之，未來若欲宣告「定期失效」，須同時

就避免「造成法規真空狀態」、「法秩序驟然發生重大之衝擊」兩要件盡舉證與闡明義務，否則，即應儘可能採宣告「立即失效」之方法，回歸憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定之精神。若往後之釋憲不能信守該項承諾，除斷喪本件解釋之威信外，並有害人民對違憲審查制度及司法的信賴。

註一：一件由一般人民聲請而作成的釋憲案，其聲請人至少是一件原因案件的當事人（不限一人）。若有案件合併辦理情形，聲請人則會包括多件原因案件的多數當事人（例如釋字第 705 號解釋）。此外，有些特殊情形下，聲請人尚會含括釋字第 686 號解釋所稱：「本院就人民聲請解釋之案件作成解釋公布前，原聲請人以外之人以同一法令牴觸憲法疑義聲請解釋，雖未合併辦理，但其聲請經本院大法官決議認定符合法定要件者，……」合先敘明。

註二：依吳信華教授之研究：「德國並無『違憲定期失效』之模式，德國法上如宣告法律違憲者，通常係為『無效宣告』（Nichtigerklärung）（德國聯邦憲法院法院法第 167;78I），但此係『溯及效力』而影響過大，後即於實務上採行『（與憲法）不一致之宣告』（Unvereinbarerklärung），該規範自宣告時起即停止適用。而即使採行『不一致之宣告』而附有期間者，此一期間亦係予立法者修法之期間，該規範自宣告違憲時起停止適用之情形仍不改變，因之原則上即無期間內該違憲法律是否適用的問題。而此種『不一致』宣告模式的法效果，對『原因案件』及『類似案件』即均不再適用該規範（『適用之禁止』，Anwendungssperre），此雖於法條上無明文，但係學理與實務之一致見解。」摘錄自氏著，〈二〇一三年「司法院大法官審理案件法修正草案」評析 III〉，《台灣法學雜誌》，第 229 期，102 年 8 月，第 49 頁。

註三：法定除斥期間或不變期間之計算方式容有彈性，變與不變在一念之間，但其結果與影響則判若雲泥。若抱持「人民係為國家而存在」理念者，大多基於公權力行使方便的考量。就「不變」的部分，本件解釋與釋字第 209 號解釋即為適例，係以法律除斥期間之規定不分情況的創設憲法內容。就「可變」的部分，例如憲法第 8 條所定「二十四小時」依本院釋字第 130 號解釋：「不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得以之遲滯，以及在途解送等時間在內。」若採「國家係為人民而存在」理念者，大多是基於保障人民訴訟權的考量，釋字第 587 號解釋以及文中所述草案第 64 條第 2 項的「可變」規定即屬之。

協同意見書

大法官 蘇永欽 提出

本件為有關人民聲請為法令違憲審查，經本院作成違憲解釋後，聲請人依釋字第一七七號、第一八五號解釋本得據以請求再審等特別救濟，卻因解釋僅命相關機關於一定期限內完成合憲修正，屆期未完成修正該法令始失效力，此時聲請人是否仍得就

原因案件請求特別救濟，所作的補充解釋。本案的受理，因法令違憲的疑義實不明顯，而所謂補充又非僅對程序要件加以釐清而已，一如釋字第五七二號解釋，以其對解釋法制實際影響的層面而論，從無救濟到有救濟，應已屬對現行解釋程序法的「造法」，一如當年的釋字第一七七號及第一八五號解釋。因此有關憲法解釋的程序規範依憲法分權意旨究應由誰來創設較為穩妥，反而是本案先決的憲法問題，在決定應否受理時，宜有深入的思辨。本案涉及的除了立法（廣義）與司法（狹義）的分權，還有司法內部的分權。依本院過去解釋，在審理分權爭議時主要衡酌者，至少包括功能最適、相互制衡與核心領域的觀點（就此釋字第六一三號解釋的論述最完整）；一旦決定由本院以解釋造法，又必須充分權衡違憲瑕疵的除去與法秩序安定的維護，為聲請人民提供特別救濟的激勵效果與司法的平等保護等因素。而不論本院在作規範創設的分權決定或有關解釋效力的造法時，鑑於憲法第一百七十三條賦予本院大法官獨占「分權之權」（Kompetenzkompetenz）的權柄之重，一旦涉及本身與其他機關的分權，更不能不特別注意憲政主義隱含的憲法機關忠誠（Verfassungsorgantreue）與機關相互尊重（Interorganrespekt）的基本原則（本院過去稱「彼此相維」或「平等相維」）。基於這樣的考量，本席對於本件解釋，就受理逕為造法的程序決定，原以其理由過於薄弱而不擬支持，但於多數決議應受理後，對於本解釋就釋字第一七七號及第一八五號解釋所作的補充，又相當認同，惟慮及本解釋所涉分權原則的重要性，且恐各界對於本件解釋性質及其對立法者的效力有所誤會，仍不能不略書相關憲政法理，並就解釋內容有必要釐清之處，提出協同意見如下：

一、本院只在兩種情形宜自行填補大審法漏洞

有關司法程序規範的制定權問題，如果像日本憲法那樣直接在憲法宣示—最高法院有規則制定權（第七十七條），問題當然不大。日本憲法司法章主要繼受的美國憲法，反而沒有這樣的明確規定，而是從其第三條的司法權歸屬，及憲法背後十分明確的分權制衡原則推導出來，由最高法院自己宣示於判決先例（United States v. Klein, 80 U.S. (13 Wall.) 128 (1871)），但最高法院從來也不自認有獨占的規則制定權，毋寧是和國會分享的權限，只是法院對於國會制定的程序法恆可再作違憲審查（Northern Pipeline Construction Co. v. Marathon Pipe Line Co., 458 U.S. 50 (1982)）。我國憲法就此也沒有任何直接規定，第八十二條對國會的授權只限於司法組織。由於最高機關間的分權體制兼有總統制和議會內閣制的色彩，且欠缺對司法權高度尊崇的憲政文化，社會大概從不期待本院作出類似的分權決定，此所以除組織外，各種有關法官人事、法院的事務管理，乃至司法程序，從行憲以前到以後都是用法律作鉅細靡遺的規定，釋字第一七五號解釋使司法院就司法相關事務有法律案提出權，又進一步壓縮了由本院大法官以解釋創設程序規範的空間。故當本院在作釋字第五三〇號解釋，有機會就規則制定權作成基本決定時，先高高舉起的宣示：「本於司法自主

性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權」，接著又輕輕放下：「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定」，顯然仍採法律保留原則。

這是一般司法程序在立法上的分權，說到釋憲程序的規則，因為直涉憲法機關間的分權互動，又立刻面臨所謂「誰來控制控制者？」（*quis custodiet custodientes?*）的兩難；交給司法權自己，它可能為自己創設太大的權力而失控；交給立法權，司法權又可能受制於它應控制的對象而失能。正是要克服這樣的兩難，德國基本法乾脆就憲法司法的程序規範採列舉主義（*Enumerationsgrundsatz*），使聯邦憲法法院承擔何種職能，乃至其程序的核心要件，都必須直接規定於基本法，既不任由國會大幅增減，也未留給司法造法太多的空間。此所以聯邦憲法法院的憲法訴願程序先以基本法第十九條第四項為依據在西元一九五一年就規定於聯邦憲法法院法，到了一九六九年大修憲時還是把它訂入基本法第九十三條有關憲法法院的職權規定中。受到德國影響有意讓憲法法院在嶄新的民主憲政體系扮演中流砥柱角色的南非，也採這樣的憲法保留，以致憲法法院在審理大量憲法訴願案件，因為不斷和最高法院發生權限衝突，而不得不放棄兩院分權，決定讓憲法法院同時擔任憲法和法律的終審法院，此一體制改革也必須通過修憲來完成（二〇一二年）。此一模式每需面對修憲工程的艱鉅，有其僵滯之弊，自非毫無缺點。

我國憲法發展出來的分權方式，可說混合了美國和德國模式的元素，再加上某些本土的創新，即由憲法列舉大法官的職權（憲法第七十八條、第七十九條、第一百一十四條；第一百七十三條、增修條文第五條第四項），但行使職權的程序即全由法律制定，而大法官又得於認定相關規定不符合憲法意旨時，宣告應停止適用（釋字第三七一號解釋）。此外，為確保司法權的獨立自主，本院大法官復以解釋賦予司法院法律案的提出權，對於最後議決的立法院不啻又有多一層的制衡。可以說是在民主化完成，本院釋憲制度作為憲政一環也已穩定之後，最終建構的另一種回應「誰來控制控制者」的新分權模式。在此一模式下，本院仍然可在兩種情形保有對個別程序規範造法的空間，但逾此可否任意自行造法，其民主正當性問題即不能不作格外審慎的考量。

第一種情形，是當我們循憲法意旨即可推導出某種釋憲的程序規範，而偏偏未見於法律規定，這時本院原則上即可以解釋來創設該規範，俾補法律的不足。兩個先例可供說明，一是前面提到的釋字第三七一號解釋，在立法委員因法界有法官可否在審判中逕以法律違憲而不用的爭議，聲請本院解釋時，本院即以法官依憲法有獨立適用法律和優先適用憲法的義務，倘若在審理案件適用法律時形成法律牴觸憲法的確信，卻因憲法已使大法官獨占了法律違憲認定之權，兩者相加即可看到法官無法繼續審理的窘境，唯有使法官在此種情形得裁定停止訴訟程序

，聲請大法官解釋一途。另外一例為釋字第五八五號解釋，大法官因聲請人請求為暫時處分，司法院大法官審理案件法卻僅就政黨違憲程序賦予此一處置權，明顯排除就解釋案件為暫時處分，本院即在該號解釋中，逕以「釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，卻因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。」創設了此一足以暫時排除法律適用的重要職權。

第二種情形，是程序法雖已明定相關程序，但因效果不明確，致其運作顯然陷於困難的情形，此時雖非憲法所要求，為使解釋制度運作順暢，本院應可循該法定程序的功能目的依聲請而為適當的填補。但在立法部門已經看到問題而積極進行立法的補強時，不論從防弊（可杜自我擴權的疑慮）、功能最適（立法部門的強大民意基礎及政策規劃能力）或機關間相互尊重的觀點來看，應仍以靜待立法為宜。只有當立法者未進行立法，本院以解釋造法才会有較高的正當性。釋字第一七七號和第一八五號解釋使釋憲聲請人於法令被認定違憲時，得就已經終局確定的原因案件聲請再審，此一立法者有意省略的解釋效力，確實是使人民對聲請釋憲裹足不前，以致該程序一直未發揮應有功能的重要原因，此可從以下人民聲請釋憲的案量變化（表一：歷年人民聲請解釋件數統計），以及依人民聲請作成解釋成長的統計表（表二：人民聲請作成解釋件數成長統計），相當清楚的得到印證。

表一：歷年人民聲請解釋件數統計

年度	憲法 解釋	統一 解釋	年度	憲法 解釋	統一 解釋
37	1	0	70	33	74
38	0	0	71	58	41
39	0	0	72	60	45
40	0	0	73	150	86
41	1	19	74	157	124
42	1	38	75	132	155



43	5	29	76	178	104
44	4	28	77	173	108
45	0	43	78	127	82
46	2	36	79	200	72
47	2	32	80	216	64
48	3	30	81	229	56
49	4	26	82	281	64
50	2	24	83	307	79
51	2	42	84	270	30
52	5	26	85	200	25
53	3	26	86	182	20
54	5	18	87	214	33
55	8	22	88	237	11
56	4	22	89	140	13
57	6	23	90	164	21
58	10	20	91	198	14
59	11	25	92	268	41

60	10	45	93	251	41
61	10	38	94	278	21
62	6	54	95	294	24
63	3	35	96	348	38
64	7	49	97	403	36
65	10	48	98	439	32
66	26	65	99	493	36
67	25	53	100	517	38
68	43	70	101	551	50
69	37	59	102	483	52

※釋字第 177 號解釋通過於 71 年 11 月 5 日，第 185 號解釋通過於 73 年 1 月 27 日

表二：人民聲請作成解釋件數成長統計

	解釋 件數	機關聲請 中央	機關聲請 地方	立委 聲請	法院	法官	人民
第一屆	79	70	3	0	6	0	0
第二屆	43	34	0	0	8	0	1
第三屆	24	21	0	0	3	0	0
第四屆	53	21	1	0	4	0	27

第五屆	167	28	15	2	1	0	121
第六屆	200	17	4	16	2	14	150
不分屆次	159	5	0	7	2	21	131
翁岳生法庭	67	4	0	6	2	6	50
賴英照法庭	48	1	0	1	0	9	40
賴浩敏法庭	44	0	0	0	0	6	41

※釋字第 177 號解釋是本院第四屆大法官作成的第 31 件解釋

二、定期失效為必要時才可選擇的中間型決定

在進一步審查本件造法的解釋是否屬於前述兩種適合以解釋造法的情形前，有必要先就定期失效解釋是否同樣有特別救濟的問題，建立前提性的理解，以利後面展開討論。首先，為什麼會有法令違憲卻可在一定期限內仍然有效的解釋，正因為沒有細究這一層道理，才會對這樣的解釋類型一直有不同的解讀和評價。

基於司法的決斷功能，一旦認定法令確有違憲瑕疵，即應劍及履及的使其失效，憲法第一百七十一條及第一百七十二條即寓有此一意旨，這和行政處分違法，甚至最下層的民事契約違法，都沒有兩樣。惟法令有無違憲的決斷，畢竟不同於個別公權力決定的合憲性認定，不僅判斷的因素十分複雜，而且正因為其決定的全面性，尤其是當面對有強大民意基礎，並已在社會上普遍執行而產生廣泛信賴的法律時，認定違憲形成的衝擊有多大，實無待多言（這也是少數國家把違憲審查提前到法律生效前的原因—可避免一切後遺症，但這時又會使審查的「事前性」偏離司法權本質而受到質疑）。因此在違憲認定本身所生的昭示憲法意旨、指示變革以外，能不能、要不要像對個別公權力行為的裁判一樣，進一步賦予把已生的違憲狀態全面滌除的效力？即不能無疑。比如對於一個有數十年歷史的刑法規定，回溯到第一次執行，將如何全面重新認定事實，給予平反補償？法律違憲和個案決定違憲之間存在的本質差異，讓人不能不想一想，是不是要在效力上去作不同的處理。引起最多討論的，當然就是最基本的二分：奧地利模式的向後失效（vernichtbar or nichtig ex nunc），或者德國模式的溯及無效（nichtig ex tunc），多數西歐國家都不是純粹的向後或溯及，而有不同折衷的類型，東歐國家則幾乎都採奧地利模式。以 Hans Kelsen 的規範理論為基礎的

奧地利模式，基本上把憲法法院放在和其他憲法機關一樣的位置，都是從憲法獲得權力並產出規範，憲法法院所以能對其他機關源於憲法的權力所產出的規範，認定違憲而排除其效力，其權力同樣來自憲法，因此其違憲決定更像一個嗣後的消極立法行為，有如法令的廢止，當然以規範力的向後消滅為原則。此一規範理論之所以被廣泛採用，更要緊的當然是和現實的需要契合，也就是可以最大程度的維護法律秩序的穩定。本院對憲法第一百七十一條無效的解釋，向來都是從「解釋公布後」才發生規範力改變的問題，顯然也採此說。

但規範的違憲審查該有何種效力，還不止於向後或溯及的選擇，考量前面談到的複雜因素，一般都還會進一步要求作最小限度的違憲認定，以為法秩序的持續運作保留最大的空間，避免淪於某種司法自我中心或完美主義，這樣的方法上自抑，衍生的結果當然就是各種中間型決定的出現，包括：警訊解釋、單純認定違憲的警告性解釋、部分違憲、合憲性解釋（韓國憲法稱之為變形決定）及定期失效解釋，這也再次凸顯了規範違憲決定的特色，大大不同於個案公權力違憲的決定。其中定期失效的合理性在於，法令因違憲而失效，如果只是違憲瑕疵的滌除，當然非常單純，但在許多情形會造成整體制度運作的困難，有如抽樑換柱，因必要規範的欠缺而使法律執行陷入困難和混亂，兩相權衡，寧可在一定期限內容忍法令的瑕疵。這樣務實而不再是非黑即白的想法，本來就內含於現代社會的正義觀，不只見於憲法領域，甚至也不一定只在涉及通案的情形才有用武之地，此所以德國的最高法院和其他終審法院針對一些複雜的個案情況，非常例外的也都曾借鑑憲法法院的作法作成定期失效的判決，應可說明。

至於最長期限的設定，則須回歸前述司法權的決斷性，如立即排除該瑕疵所造成的法律執行的困難或混亂，還在可容忍範圍，則仍應使其立即失效，以貫徹憲法意旨及司法的決斷性。但如立即失效形成的法律真空，可能造成的法制混亂，包括對於人權保障整體的削弱，其危害尤甚於違憲瑕疵存在的狀態，則定期失效即為必要且不違反憲法意旨的較佳選擇，換句話說，這裡實際上是在納入時間因素，或者動態觀點以後的兩害相權，也就是使其失效延至侵害人權之害超過因失效而造成法律執行困難和混亂的損害時才發生，從某個觀點也可以說，在到達憲法保障人權的臨界點之前，本院原則上仍肯認了法令的合憲性，時間的長短正是本院在作此類決定時必須審慎評估者（理由書第二段提到應綜合考量「解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素」），我們也可以說這其實是一種納入時間因素的「在此之前尚不違憲」，與一部違憲或合憲法令解釋的「就此範圍尚不違憲」，只有時空維度的差異，或者相對於合憲法律解釋的附條件合憲，這是一種附期限的合憲。但和其他縮小違憲瑕疵打擊面的中間型決定一樣，都是本於在最小限度作違憲認定的原則。只是從貫徹司法權決斷性的角度來看，定期失效解釋在各種中間型解釋中一定是最後的選擇，也就是如果可以作一部無效或

附條件合憲的解釋，即應避免作定期失效的解釋。

當然，利害權衡也還不是唯一的考量，因為即使立即失效對於公共利益的損害大於違憲造成基本權的侵害，為什麼一定要定期失效，而不能由本院於認定違憲的同時，主動填補符合憲法意旨的穩妥規範？就此即如本解釋理由書所述：「係基於對相關機關調整規範權限之尊重」；定期失效決定的此一分權面向，更可以找到憲法的支撐。但分權也是相互的，因此本席在此同樣必須強調，對被要求除去違憲瑕疵的行政立法部門而言，也必須依循憲法機關忠誠與機關相互尊重的憲法要求，在解釋保留的時間內完成法令的修正與其他配套措施。司法以定期失效決定展現它的自抑，期待的是立法部門克期完成漏洞填補的任務，相互尊重一旦遭遇反挫，司法也就有較強的理由跨前一步。本院在釋字第720號解釋所以直接指定救濟法院，並對聲請人為個案諭知，就是因為立法的怠惰：「惟相關規定已逾檢討修正之二年期間甚久，仍未修正。為保障受羈押被告不服看守所之處遇或處分者之訴訟權，在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，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第653號解釋應予補充。聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟。」值得各界細思。

三、特別救濟非憲法要求而為激勵的政策工具

接著要探討的是，本件解釋是否符合前述第一種可作造法解釋的情形？要問的是，有關定期失效解釋所涉原因案件的救濟，可否在憲法上找到直接的依據，而得逕以解釋補充司法院大法官審理案件法的不足，一如本院以解釋補充的各級法院法官的獨立聲請解釋權，或本院作法令違憲審查時的暫時處分權，因為憲法對於本院解釋憲法的程序，不論聲請主體或條件，全付闕如，更不要說聲請人可能得到的救濟。但由於涉及的是人民聲請解釋的規定，比較可能作為憲法依據的，還有第十六條人民訴訟權的規定，因此有必要從此切入，作較為深入的論證。本件造法解釋，到底是不是以人民訴訟權為其憲法依據？

訴訟權到底有何內涵，足以推演出人民得聲請憲法解釋，且如經宣告相關法令違憲，聲請人即可據以請求特別救濟的結論？現代國家司法權的主要功能有二，維護客觀法秩序與實現人民的主觀權利。司法程序的設計有時以前者為中心，有時以後者為中心，但通常都同時兼有一部分其他的功能。我國憲法在專章規定司法權組織以外，特別另在人民權利義務章加入訴訟權，其目的即在彰顯司法的後一功能，使實體法上的權利都能通過訴訟救濟而得以實現。司法程序的設計，或依其性質賦予人民程序主導者的地位（以民事訴訟為典型），或在客觀司法程序中仍使人民在涉及其權益的範圍，受到正當程序的保障（以刑事訴訟為典型），都是訴訟權的體現。比較需要特別論證的是，憲法上的基本權不論從規範功能

或特質來看，都與一般法律創設的權利有很大的差異，訴訟權是否也保障人民主觀基本權的實現？

憲法上的基本權從其歷史可知，名為權利，原來卻僅為單純對國家公權力的客觀規範，原因即在其規範內涵既未具體到可司法操作的地步，一般法院也很難承擔這樣以憲法機關為對象的規範適用，因此至少主觀基本權部分，非常不易司法化，更遑論由人民以訴訟程序對公權力提出具體主張。但二戰後隨著人權意識的高漲，憲法法院的設置有幾波熱潮，基本權司法化的程度也逐漸加強，至少防衛性的基本權（如各種自由權及財產權、平等權、人性尊嚴等）都被認為可以不待立法而直接對國家主張，因此對於公權力的司法違憲審查，從行政、司法到立法，其可司法性漸漸與一般法律接近，在採所謂分散違憲審查制的國家，如美國，對於個別的行政行為和司法行為構成對人民基本權侵害者，人民都可以通過訴訟去主張，對於非針對特定人而未直接侵害其主觀基本權的抽象法令，則可以作附帶的、先決性的審查，其違憲認定在形式上雖不生法令失效的結果。但終審法院的判決有強大的先例效，實質上已可使該法令不再被適用。採集中違憲審查制的國家，更踵事增華，使其特設的憲法法院得以法令的合憲性為其本案的訴訟標的，又可分抽象和具體，事後與事前的類型，皆屬以維護客觀憲政秩序為主要目的的客觀程序，只是在以個案為其程序原因的情形（具體規範審查），實質上不能否認會有間接實現特定人主觀基本權的功能。值得注意的是，在這類採所謂集中違憲審查制的國家，人民主觀基本權受到公權力侵害者，一併交給憲法法院審理的，如德國的憲法訴願制度，基於種種原因固然是少數，但基本權既得直接向國家主張，即和其他權利一樣應該受到普通法院的分散保護。所以總的說來，今天談人民的訴訟權保障，在憲政發展已臻成熟的國家，不論所採違憲審查制度為何，大概都可延伸及於憲法宣示的人民基本權，使基本權也成為可司法的權利（也許不是全部）。只是一則「有權利即有救濟」的訴訟權核心內容（釋字第六二九號解釋可參），應僅及於主觀基本權可直接主張且公權力直接侵害該主觀基本權的情形，尚不涵蓋因抽象法令違憲，而致主觀基本權「間接」受到侵害的情形。再則有關這些主觀基本權直接得到救濟的程序如何設計，是完全由普通法院來承擔，或者要在普通法院以外再加憲法法院的特別程序，便涉及訴訟資源如何合理分配，以及為提高其抗多數決的民主正當性而以特別方式組成的憲法法院，所承擔違憲審查的功能應以何者為限才符合功能最適原則（Organadequanz），應該屬於立法裁量的範圍，即使立法者有意彰顯主觀基本權的重要性，而使人民得於其受到侵害時，在窮盡普通法院的救濟途徑後，再向憲法法院請求救濟，也只是立法政策的選擇，而非訴訟權衍生出來的當然結果。

有關法令的違憲審查，即使在賦予人民就其所涉個案有以確定終局裁判適用的法令為本案審理標的發動權時，因人民的主觀基本權僅「間接」受到侵害（指

「因」法令客觀上牴觸了憲法的基本權規定，「才」造成適用該法令的法院裁判或行政機關所為處分侵害了特定人民的主觀基本權），應不在憲法保障的訴訟權核心範圍（「有權利即有救濟」）。但訴訟權的內涵還及於國家應提供確實有效的司法救濟途徑（如釋字第四六六號解釋），當法令被認定違憲而失效時，使人民的原因案件也可得到特別救濟，俾其主觀基本權也可獲得實現，此一實效性的訴訟權內涵，是否也拘束立法者？果如此，則本件解釋仍可說是基於憲法而作的大審法的補充，未來大審法的立法者同樣受此拘束，不能作不同的選擇？這恐怕是訴訟權問題在本案更需要釐清的部分。

本席認為，現行大審法第五條第一項第二款所規定的人民聲請程序，為單純客觀的規範審查程序，此所以解釋結果也只作系爭法令有無違憲的認定，解釋文和理由書都不對聲請人的主張作任何敘述和回應，對於啟動程序的原因案件也不作任何說明。為什麼始終有人把聲請人原因案件的能否得到特別救濟的問題，連結到此一解釋程序，甚至以該特別救濟可能為聲請人受憲法保障的訴訟權所涵蓋，最主要的原因就在該條款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」設定了「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」的要件，以及「確定終局裁判」內含的「用盡訴訟救濟途徑」要件，都與德國的憲法訴願制度接近，更具體的說，即相當近似其以確定終局裁判適用的法令為違憲的「間接法規憲法訴願」（mittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde）。如果大審法該條款規定的程序真的具有間接法規憲法訴願的性質，即與其他憲法訴願一樣為實現人民主觀基本權的主觀程序，則即使仍不能說此一聲請權為訴訟權「有權利即有救濟」的核心內涵，至少當立法者選擇了憲法訴願制度以後，基於訴訟權實效性保障的內涵，也應該可以推導出在本院認定系爭法令違憲後，聲請人的原因案件應該可以得到特別救濟，否則其受侵害的基本權即無任何救濟，人民訴願的結果豈不只是「為人作嫁」。

但我們只要仔細閱讀和比較大審法該條款的規定和德國憲法訴願的規定，就知道兩者並不相同，解釋實務也非常清楚的顯示，本院從未這樣理解此一程序。限於篇幅，此處只作簡單的比較。德國憲法法院在間接法規憲法訴願的程序下，如認定原告所主張的確定終局裁判因其所適用的法令違憲而使其基本權受到侵害，即須在判決中撤銷該確定終局裁判（聯邦憲法法院法第九十五條第二項），以直接保障人民的基本權。惟程序中既已認定裁判所依據的法令違憲，其判決也應同時撤銷該違憲法令（同法第九十五條第三項第二句）。和我國人民聲請案件作成的解釋只對規範有無違憲加以認定，其程序的核心目的各異。足見兩者雖然都有一確定終局裁判，但德國的間接規範訴願是以該裁判有無侵害基本權為「本案」（Hauptsache）決定，雖因不對其「法律適用」的正確性再作審查而非嚴格意

義的「第四審」，但就「憲法適用」而言，毫無疑問就是可動搖終局裁判確定性的最終審。反之，我國人民聲請解釋則僅以其為受理要件的「原因案件」（Anlassfall）加以審查，一如法官聲請解釋的情形，一旦受理即轉而審查該案適用的法令，解釋不對該確定終局裁判本身的合憲性作任何判斷，因此完全無涉第四審的問題，就審判體系的分工而言，也是比較可以避免衝突的設計。故以研究東歐後共產國家違憲審查制度聞名的已故德國學者 Georg Brunner，特把這類同樣見於十幾個東歐後共產國家的制度定性為「非真正的基本權訴願」（unechte Grundrechtsbeschwerde），和本席近三十年前即提出的看法不謀而合。Brunner 盛讚此制可以避開真正憲法訴願在理論和實務上很難克服的三大困難：第一，明明是尋求基本權救濟的主觀訴訟，在間接法規憲法訴願的情形，不但實際審理的重心放在規範的違憲審查，而且判決主文也要就此一併宣告，使判決的效力及於所有人，名實不符。第二，憲法法院和終審法院分工不清，憲法法院名義上僅為憲法問題的最終審，但區分憲法問題和法律問題的界限過於模糊，以致在所有採行的國家，包括領頭羊的德國，法院間的衝撞都相當嚴重。第三，人民為求翻案而濫訴，憲法法院被迫把大部分資源用於個案的違憲爭議，模糊了設置憲法法院的主要目的。其中第二、三點指涉的都是裁判憲法訴願，只有第一點和間接法規憲法訴願有關，而相形之下我國制度殊勝之處，即在其始終以規範審查為核心目的，全無理論或實務上的窒礙。如前所述，大審法第五條第一項第二款規定中的要件一（人民因基本權受侵害而起訴），為立法時的錯置，不必要的賦予主觀基本權救濟程序的外觀，卻又完全未見主觀基本權救濟的實質，反而不當限縮了憲法賦予本院解釋憲法及認定法律違憲的職權。故本院對該條形式上要求的「雙重違憲」，向來僅審查要件三的部分（該判決適用的法令有違憲疑義），幾乎無視要件一的存在，也不把二者作任何連結勾稽，解釋實務可說已經明智的擺脫了此一錯置可能帶來的困難。大審法修正草案已刪除該贅語，更清楚的還原了該條客觀「規範審查」程序的定性（第六十一條第一項：「人民、法人或政黨，就其依法定程序用盡審級救濟之訴訟案件或非訟事件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為違憲之判決。」）

需要進一步說明的，則是「非真正」而又確可保障聲請人權益的部分，也就是本件解釋處理的特別救濟，該如何定性，是否仍屬訴訟權的內涵，從而可以從訴訟權來合理化本件的造法？談這個問題又得回到 Brunner 教授相當全面而細緻的觀察。比較憲法的學者早就發現，人民參加違憲審查程序已經成為跨越最近幾波憲法法院熱潮的主軸，但 Brunner 把他觀察的大歐洲組織的四十幾個國家作了類型化，整理出三種人民參加的主要類型，分別是純粹主觀性質的基本權訴願類型，純粹客觀性質的民眾訴訟類型，和客觀性質但實質上提供主觀救濟的混合類型，在這三大類型下又分出九種次類型。非真正基本權訴願即為混合類型下

的一種，如前所述，其為非真正的原因，即在憲法法院本身並不對聲請人的案件直接提供基本權的救濟，而是在認定系爭法令違憲後，使聲請人得據以回到普通法院提起再審。此一間接獲得特別救濟的性質，既不能認定為聲請人啟動憲法訴訟程序的「訴訟利益」，則比較貼切的描述，應該就是引導人民投入憲法訴訟的紅利，奧地利憲法學界一貫以相當傳神的「射中者獎金」（Ergreifer's Prämie）來描述此一特別救濟。正因為這些國家都使違憲法令向後失效，因此對於法律要件事實在憲法法院宣示判決前已經完成者，都還只能適用違憲的舊法，而不能像部分溯及失效的德國，基本權受到違憲法令間接侵害的所有人都仍得提起憲法訴願，此所以同樣在判決前其法律要件事實已經完成，提起規範違憲審查訴訟的聲請人即可成為「唯一」得到救濟者，此一救濟不可能定性為訴訟權的實現，否則對於所有基本權受到相同侵害的人民就構成了訴訟權的侵害，其性質比喻為獵人的彩金，反而更接近其本質。至於由聲請人獨享訴訟權，對於其他人產生的差別待遇，應該可以從其努力而精準的投入，為社會創造了排除違憲瑕疵的重大利益，獎勵的差別待遇應該就不難正當化了。

此類程序如何處理非完全違憲的中間決定，是否視同完全違憲程序而給予特別救濟，或者正因其違憲瑕疵僅為部分、附條件或附期限的存在，而不必賦予與完全違憲認定相同的效果？從特別救濟僅為一種政策激勵而非實現訴訟權必然結果的觀點來看，當然也是一個立法政策的問題。本席支持在中間決定也給予特別救濟的理由很簡單，所有中間決定不同於完全違憲認定之處，不在於違憲「瑕疵」的有無，而都在於此一瑕疵的存在應使該法令在「效力」上發生如何的調整，必須有其特別的審酌。因此從獎勵其努力投入而使違憲瑕疵的存在獲得確認一點，不應該和完全違憲有不同待遇，如果只因為瑕疵的存在不是全面的即排除特別救濟，不僅對其不公平，也可能影響此制的激勵效果。但在非立即失效的中間決定，真正要解決的問題是，如何給予特別救濟？就此將在第五節中討論。本節已可得到初步的結論，就是本院肯認定期失效解釋也和立即失效解釋一樣，其原因案件可以得到特別救濟。然而本院並未直接從憲法的訴訟權保障導出此一決定，此一特別救濟的性質寧為政策性的激勵。此種造法的解釋從分權觀點來看是否合宜，還要進一步從其是否填補立法漏洞，而立法者又怠於填補而定。

四、立法的全盤規劃正凸顯司法造法的侷限性

適合以解釋造法的第二種情形是解釋法制有明顯漏洞，而立法者又無意填補，以致減損了解釋權的功能，一如釋字第一七七號、第一八五號解釋的情形。定期失效的解釋始於釋字第二一八號解釋，迄今已經有六十三件（另有六件為定期檢討的解釋），對於原因案件是否給予特別救濟，有從系爭法令既經認定違憲，即無不依釋字第一七七號、第一八五號解釋給予特別救濟之理。但也有從法令既被宣告在一定時間內尚不失效，則縱使重開訴訟之門，仍然無法給予救濟，對各

級法院的實務運作確實已經造成不小的困擾，多數情形法院會偏向比較符合規範邏輯的後一看法，在大法官未就此作特別諭知時，推定大法官把法令失效延至一定期限內修法完成之日，並無給予原因案件特別救濟之意。收到此類聲請案最多的最高行政法院為統一見解，即於六年前作成九十七年判字第六一五號判例：「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。」這可以說是終審法院就人民本於本院的釋字第一七七號、第一八五號解釋聲請再審時，對於解釋法制所生疑義在其審判權內所作的必要解釋，除非其解釋違反憲法意旨，本院自以尊重為宜。從法政策的角度來看，要不要給予特別救濟，當然還有其他的合理選擇，但如前所述，本院另為造法應只在立法部門一此處自不以行使狹義立法權的立法院為限，還包括依釋字第一七五號解釋有法律提案權的司法院在內一面對解釋法制已因漏洞而在運作上有所窒礙時，仍然怠於立法的情形，在分權上才有較高的正當性。此一判例所採較不利於聲請人的見解，從前揭表一的聲請案件和表二的解釋案件統計看來，很難說過去二、三十年相當頻繁的定期失效解釋，已大幅壓低了人民聲請解釋的意願，而造成此一制度的運作窒礙難行。尤其重要的是，司法院已於中華民國一〇二年一月十日提出大審法的全盤修正草案送立法院審議，立法院也已完成委員會的審議移回院會等待協商，其中就定期失效所生特別救濟有無的爭議，已有完整規劃，因此立法部門顯然已在積極立法，至少依本院過去以解釋創設程序規範的先例而言，此時再以解釋為實質造法的正當性已經不高。前面已從分權的功能妥當性觀點，分析了司法應更多尊重立法的理由，包括立法部門在資訊蒐集、政策分析及反映民意作價值選擇的明顯優勢，以及基於民主原則應為立法者保留隨時主動修法的試誤空間等。這裡再從本案所涉問題，進一步說明全盤規劃的立法，為何恆優於只能作局部調整的司法造法。

簡言之，司法機關造法永遠要受到案件所涉爭點範圍的拘束，就特定的漏洞，在假設其他規範不變的前提下，去思考如何填補，而不能觀照整個法制的面，去作前後呼應、各有配套的整體改革，以最小成本收最大效益，而且避免陷入顧此失彼的窘境。本案的特別救濟問題，既無關憲法保障的訴訟權的落實，而為一種激勵人民發現法令違憲瑕疵的設計，則司法造法能審酌的即只有人民聲請的程序一端。相對於此，立法造法則可以且必須更全面的思考：如何使我國大法官的規範違憲審查職權達到更高的效能，使基本權的保障更為全面和及時？特別司法救濟引發的許多問題，其實都和其在時序上拖延太晚有關。因此人民聲請就有必要和機關、立法委員和法官聲請的三種程序合併觀察，草案即就時間上可以最早發現和排除法律違憲瑕疵的立委聲請程序，先降低了連署的最低人數規定，從三

分之一降低到四分之一，時間上比人民聲請程序還早的是法官聲請程序，也就是說針對法律，任何審級的法官都可以就承審案件應適用的法律有無違憲聲請大法官解釋，草案除了將此部分程序增訂專節外（草案第三章第二節），並考量法官聲請必須先有違憲確信，而有詳述其確信的義務，其聲請意願不會特別高，因此參考了義大利和法國的相關法制，使這種仍在法院審理中的案件，得由人民經法官認可後直接轉送本院憲法法庭，而不必等到裁判終局確定，才能啟動程序（草案第六十二條），把人民的意願和法官的專業作了更有力的組合設計，人民的主觀基本權在普通法院的訴訟繫屬中即可實現，應該可以大幅減少人民等到裁判終局確定後才啟動的違憲審查案件，而使得此處提供特別救濟的需要也不再迫切。這樣結構性的全面改革既可提高人民的憲法意識，也可有效的找出和排除違憲瑕疵，只有立法造法才能作到。本院的解釋造法，既不容許作逾越個案爭點的考量，也只能無視於仍未成為法律的大審法草案，自然較無效率，從分權的觀點來看便不值鼓勵。訴訟繫屬中仍只有法官可以聲請的德國，其前憲法法院法官 Hans Hugo Klein 訪臺時即指出，為使受限於「窮盡司法救濟途徑」程序要件的憲法訴願變成人民「賭最後一把」的濫訴工具，其憲法法院已對人民在訴訟中從未提出憲法觀點者，認為不符合憲法訴願的要件。其背後也就是把違憲審查提前的思維，但已經是德國在現行法脈絡下所能作的全部努力。

此外，前面有關定期失效為一種中間型決定的說明，其實已點出特別救濟問題不限於定期失效一端，這也暴露了司法造法可能造成的顧此失彼。當人民促成大法官認定法令為在一定時間內尚不宜失效的「附期限違憲」時，其原因案件即可得到特別救濟，則促成認定法令在一定解釋下尚不宜失效的「附條件違憲」（即作成所謂「合憲法律解釋」），如果不能得到特別救濟（因為法院認為該法令並未被認定違憲），會不會被認為反而製造了新的不公平？大審法草案就此同樣有比較平衡的規劃，其第六十四條第一項這樣規定：「本節案件，判決宣告法規範立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。」其中「僅於一定範圍內始符憲法意旨」，指的就是合憲法律解釋的中間型決定。

五、本件解釋建構的救濟規則可供立法者參考

最後，本件解釋的造法雖無較堅強的理由，但就其內容的合理性而言，本席仍充分認同，甚至與司法院草案的相關部分相比，更容易執行。和草案第六十四條一樣，本件解釋也改變了現行法院以前揭判例為代表的定期失效即不給予特別救濟的實務見解，改成「聲請人就聲請釋憲之原因案件即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；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。」但都是給予特別救濟，在方法上卻有不同。草案規定的是「聲請

表三：本院解釋中對執行機關的論知總覽

解釋	聲請	諭知內容	定期失效	一般／	諭知
字號	主體		／立即失	個案諭	欄位
			效／合憲	知	
			法律解釋		
			／補充解		
			釋		
242	人民	至此情形，聲請人得依本院釋字第一七七號及第一八五號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。	合憲法律解釋	個案諭知	理由書
300	人民	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。至破產人有破產法第一百五十二條至第一百五十九條犯罪嫌疑者應移送檢察官偵查，於有必要時由檢察官依法羈押，乃另一問題，併此說明	定期失效	一般諭知	解釋文
362	人民	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。至破產人有破產法第一百五十二條至第一百五十九條犯罪嫌疑者應移送檢察官偵查，於有必要時由檢察官依法羈押，乃另一問題，併此說明	合憲法律解釋	一般諭知	解釋文
380	立委	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，併此指明。	定期失效	一般諭知	理由書
523	人民	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，併予指明。	定期失效	一般諭知	解釋文

529	人民	至本件據以聲請之案件，是否符合金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項第二款及同條第二項規定，實際接受各該地區軍事訓練或民防基本訓練（自衛隊訓練）並服勤務之要件，有關機關仍應斟酌全部相關資料及調查證據之結果，予以判斷，並依本解釋意旨，而為適當之處理，併此指明。	立即失效	個案諭知	理由書
552	人民	在修正前，對於符合前開解釋意旨而締結之後婚姻效力仍予維持，民法第九百八十八條第二款之規定關此部分應停止適用。	補充解釋	一般諭知	解釋文
587	人民	本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，至由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。	立即失效	個案諭知	理由書
592	機關	至本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。	補充解釋	一般諭知	解釋文
610	人民	惟於修正前，公懲會應按本解釋之意旨，以是類受懲戒處分人知悉相關刑事裁判確定之日，作為其聲請再審議期間之起算日。至於本聲請案已受公懲會駁回再審議聲請之聲請人等，得依本解釋之意旨聲請再審議，該期間自本解釋送達	立即失效	一般諭知 個案諭知	理由書

		之日起算。			
624	人民	為符首揭憲法規定之本旨，在冤獄賠償法第一條修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自中華民國四十八年九月一日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得於本解釋公布之日起二年內，依該法規定請求國家賠償。	與平等原則不符	一般論知	解釋文
641	人民	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，併予指明。	定期失效	一般論知	解釋文
664	法官	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。	定期失效	一般論知	理由書
673	人民	有關機關對未於限期內按實補報扣繳憑單，而處罰尚未確定之案件，應斟酌個案情節輕重，並參酌稅捐稽徵法第四十八條之三之規定，另為符合比例原則之適當處置，併予指明。	立即失效	一般論知	解釋文

677	人民	有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。	定期失效	一般論	解釋
713	人民	有關機關對未於限期內補報扣繳憑單，於裁罰處分核定前已按實補報之案件，應斟酌個案情節輕重，並依稅捐稽徵法第四十八條之三之規定，另為符合比例原則之適當處置，併予指明。	立即失效	一般論	理由
720	人民	在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，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。	補充解釋	一般論	解釋
		聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟。		個案論	理由

協同意見書

大法官 葉百修 提出

基於憲法的最高性，法律或命令經釋憲機關解釋與憲法相牴觸時，其法規範的效力，理論上即因無效而廢止（註一），而且釋憲機關之解釋或裁判，理論上亦僅生將來效力（prospective effect），如本院解釋慣用之謂「自本院解釋公布之日起失其效力」（註二）。對於釋憲機關宣告違憲之法律，其效力理論上自始無效，於具體違憲審查制度國家中，於個案適用上，或許比較不成問題（註三）；然而如此強大的解釋效力，在抽象違憲審查制度國家中，必然對於司法機關與行政、立法機關對於法律適用產生極大影響，不僅有權力分立的問題，也影響法規範制度的穩定，因此，釋憲機關除了採取解釋後違憲法律或命令直接嗣後無效之方式，在特定情形下，於宣告法律或命令違憲之情形下，仍然賦予其法規範於一定期間內繼續適用之效力（註四）。然而，此種宣告法律或命令違憲但仍於一定期間內具有法規範適用效力之方式（下稱定期失效），自本院於釋字第二一八號解釋予以採用，並於嗣後成為解釋方式之大宗後，對於本院釋字第一七七號解釋所稱之「對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」及

釋字第一八五號解釋所稱「自有拘束全國各機關及人民之效力」而言，本院所作解釋其效力與適用之相關問題，已出現予以檢討之必要，以及對於定期失效解釋方法之使用，應予謹慎之呼聲。

本院釋字第一七七號解釋所稱，對聲請人就其據以聲請解釋之案件（下稱原因案件），因「肯定其對維護憲法之貢獻」，是而對其原因案件所適用之法律或命令，因宣告違憲後，仍得溯及既往使其原因案件所適用之法律或命令失其效力，進而得以請求再審或由檢察總長提起非常上訴以為個案救濟；然而，因為本院解釋以定期失效之方式宣告法律或命令違憲，於期間屆至前，法規範效力仍在，聲請人於原因案件即無從獲得救濟。本件解釋多數意見肯認並為貫徹釋字第一七七號解釋之意旨，乃補充解釋於定期失效之情形，法院即不得以違憲法規範於期間屆至前仍有效力，駁回聲請人就其原因案件所為之再審救濟程序，進一步保障人民受憲法保障之平等權與訴訟權，本席敬表贊同。然而，本件解釋多數意見未就聲請人及其原因案件以外之其他人民之確定或審判中之非原因案件，如何適用本院釋字第一七七號、第一八五號及本件解釋予以進一步闡明，以及本院有無採以定期失效之外其他解釋方法之可能，實為德不卒，爰提出協同意見如后。

一、審判中之原因案件，應與確定之原因案件同受本件解釋效力所及

由於人民聲請本院解釋，原則上須以用盡救濟途徑之確定終局裁判始得為之，是以於本院作成定期失效之解釋，聲請人據以聲請之原因案件，當已確定，是聲請人依本件解釋之意旨，自可聲請法院再審以為救濟。若係由個別案件審理中之法官，以停止訴訟程序聲請本院解釋，自應同受本件解釋之效力所及，法院應於審理之個案中，於本院作成解釋後，於案件恢復訴訟程序而直接適用本院解釋（註五）。

二、非原因案件之確定裁判，似應有聲請再審之可能性

本院解釋之效力固然以嗣後生效為原則，而於釋字第一七七號解釋賦予聲請人個案救濟，並於本件解釋進一步賦予聲請人於本院宣告法律或命令違憲定期失效後，仍適用於其原因案件而得聲請再審。然而，就本院釋字第一八五號解釋所稱「自有拘束全國各機關及人民之效力」，以及植基於憲法解釋所維護之憲政秩序，於涉及人民重要權利之保障，以及法秩序之安定性兩者間之利益權衡，法院於人民就非原因案件之確定裁判，依據本院解釋，就其裁判所適用之違憲法律或命令，仍應予以審酌其個案事實，似不宜一律以非本院解釋之聲請人而駁回其個案救濟之再審可能性，如此應可對人民於同一憲政秩序下同受憲法之保障，更形周延，而不使本院解釋單純成為人民聲請解釋之「獎勵」，並進一步貫徹法治原則，確保於抽象違憲審查制度下，本院解釋效力之一致性。

三、審判中之非原因案件，法院應停止訴訟程序，俟立法機關修法後適用新法規定

就審判中之非原因案件，如同原因案件一般，法院既然不宜逕以法律或命令

經本院解釋宣告定期時效，而於期間屆至前仍具效力而予以適用，其原因在於法官固然依據法律獨立審判，然而所應適用之法律，既然已經本院解釋宣告違憲，立法機關本應於期間屆至前予以修法，更重要的是，須依據本院解釋之意旨予以修法，則法官於審判中之案件，雖非原因案件，但對於所適用之法律或命令，其合憲性既經本院解釋所為違憲之認定，尚難謂業已「正確適用」憲政秩序下之法律或命令，特別是涉及嚴重侵害人民受憲法保障之權利（註六），若仍以定期失效之解釋方式，而無視於憲法保障人民權利之精神，非但將陷法官於個案審判之不義，亦將對憲法規範之正當性造成負面影響（註七）。是就審判中之非原因案件，法院應停止訴訟程序，俟立法機關修法後適用新法規定。

四、違憲法律或命令暫時有效或暫時停止執行：香港終審法院見解之參考

回到本件解釋之核心，在於本院目前慣用的定期失效之解釋方法，是否因此影響憲法解釋之目的、功能及正當性。誠如本件解釋多數意見所稱，本院採行定期失效之解釋方式，其目的在於：一、基於權力分立原則下，尊重相關機關之職權行使與判斷餘地；二、避免法律或命令宣告違憲後立即失效，造成法規範真空狀態而影響法秩序之安定性。然而，釋憲機關本於維護憲政秩序之職責，於作成違憲解釋之宣告後，其他國家或地方機關，自應即時修法，其修法亦應遵循釋憲機關所為解釋或裁判之意旨，除有因整部法律之結構性原則改變，致使法律規範秩序將有真空狀態，或係以民主原則下，立法機關亦負維護憲法及參與之權力與義務（註八），而採行定期失效之方式，否則此種定期失效之解釋方式，釋憲機關應謹慎使用，以免折損憲法解釋之效力與正當性。例如於本院釋字第六七七號解釋，本席等提出之協同意見書，即力陳該件解釋中，其違憲判斷既已明確，且無須相關機關修法或有任何判斷餘地之可能，更無法規範秩序陷入真空狀態之危險，則採行定期失效之解釋方式，即有不妥之處（註九）。因而，採行定期失效之解釋方式，關鍵在於避免法規範秩序真空狀態與確保人民憲法權利獲得保障兩者間之權衡。而就定期失效之解釋方法，理論上尚可區分為違憲之法律或命令積極面之暫時有效，以及消極面之暫時停止執行。

香港終審法院（Court of Final Appeal）於 *Koo Sze Yiu v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region* 一案判決（註十）中，針對法院得否就業已宣告違憲之法律（關於香港通訊監察與截取、監聽人民通訊之行政命令），前審法院予以一定期間之效力存續，經聲請人不服，上訴至終審法院，由時任終審法院常任法官包致金（Kemal Bokhary）（現為非常任法官）所主筆之法院多數意見，提出關於違憲法律之暫時有效與暫時停止執行兩項區別，並以無立即危險足以使行政命令暫時有效具有正當性，同時准予違憲之行政命令暫時有效，將造成人民秘密通訊自由之嚴重侵害，因此廢棄前審法院判決，改以行政命令暫時停止執行。

包致金法官首先說明，釋憲機關宣告法律或命令違憲，即應廢止其法規範效力，亦即單純掃去既有法規範秩序上的「違憲塵垢」（unconstitutional encrustation），原則上沒有灰色地帶，或於法規範秩序留下適用之空間，而危害社會秩序運作與法治原則。法律或命令於釋憲機關宣告違憲後，自應予以修正。單純因為賦予相關機關修法方便而准許違憲法律或命令繼續有效，或影響釋憲機關所為違憲解釋或裁判之效力執行，本質上並不具正當性（註十一）。然而，釋憲機關對於法治原則之適用，不僅是關注法規範秩序之需求，同時亦應確保法規範之正常功能運作，因此，於特殊情形下，釋憲機關本於職權，即應可採取特殊之解釋方法或必要措施，而定期失效使違憲法律或命令暫時繼續有效，或者暫時停止執行，自應具有正當性，亦可確保法治原則之實際運作（註十二）。

包致金法官特別指出違憲法律或命令暫時有效與暫時停止執行之不同，在於：於違憲法律或命令暫時有效期間，行政機關得繼續適用違憲法律或命令而行使職權，同時，亦不因繼續適用、執行違憲法律或命令而負有法律責任。然而此兩者均在於避免法律「幾近」真空狀態（virtual legal vacuum），致使行政機關無所適從，或者於修法後仍負有法律責任之風險，造成國家與社會秩序陷入混亂（註十三），而由釋憲機關採取定期失效之解釋方法，始具有正當性。同時，基於釋憲機關之職權，包致金法官也認為，釋憲機關所為暫時停止違憲法律或命令之執行，係屬司法固有權限之一環，而採取違憲法律或命令暫時有效或暫時停止執行，判斷因素在於：一、釋憲機關准予違憲法律或命令暫時有效，是否為消除法規範秩序真空狀態對社會所生危險之急迫性；二、違憲法律或命令繼續有效適用，是否因此造成人民憲法權利受到嚴重侵害。

因此，基於此兩項原則，包致金法官認為，前審法院准予違憲之監聽行政命令暫時有效，並無存在該違憲法律或命令暫時有效以消除之明顯社會危險，同時一旦該違憲之監聽行政命令繼續有效執行，將使得人民秘密通訊自由受到嚴重侵害，因此廢棄前審暫時有效之判決，認定應以暫時停止執行該違憲之監聽行政命令。同時，無論是暫時有效或暫時停止執行，釋憲機關均應明確宣告固定期間，或可視情形而予以延展。此外，於宣告違憲法律或命令暫時停止執行時，行政機關仍然可於不牴觸釋憲機關之解釋或裁判意旨下，繼續依照違憲法律或命令行使其職權（註十四），然不因此而豁免應有之法律責任（註十五）。

上揭香港終審法院包致金法官所主筆之法院多數意見，於本件解釋關於定期失效之解釋方法，值得參酌之處在於：一、本院對於採行定期失效之解釋方法，應以更加謹慎之態度為之，其判斷因素，應著眼於既有法規範秩序是否「幾近真空」，以及違憲法律或命令繼續有效適用，是否因此嚴重侵害人民憲法權利。從整體制度觀察，本院解釋之效力，從釋字第一七七號解釋賦予聲請人於個案救濟之效力至本件解釋賦予聲請人於定期失效解釋仍有個案救濟之效力，不如通盤思

考本院解釋效力之一般性原則，並謹慎以上開兩原則判斷採行定期失效之解釋方法，而於該解釋方法下，賦予聲請人或其他人民於原因案件或非原因案件，均為本院解釋效力所及。二、對於違憲法律或命令宣告於一定期間內暫時有效繼續適用，上開包致金法官所提出之違憲法律或命令暫時停止執行之解釋方法，值得本院衡量其可行性。

誠然，如同香港終審法院上開判決中，非常任法官梅師賢爵士（Sir Anthony Mason）所言，釋憲機關是否得基於固有權限作出定期失效之解釋或裁判，「不僅涉及權力分立、司法或釋憲機關角色、司法或釋憲機關與行政或立法機關間之互動關係等憲法基本原則，同時也涉及國家或社會對於法治原則、司法正義、社會公共秩序與公益的維護等因素」（註十六），均可能因此影響本院是否繼續採行定期失效之解釋方法：然而，本院作為釋憲機關宣告法律或命令違憲，其違憲法律或命令廢止而失其效力，應屬本院職司憲法解釋與統一解釋法律之基本原則，如無必要，釋憲機關不應忌憚作出違憲法律或命令無效之宣告。若基於既有法規範秩序「幾近真空」狀態，以及違憲法律或命令繼續有效適用，不至於嚴重侵害人民憲法權利，本院始得採行定期失效之解釋方法；而相關機關亦應嚴肅回應本院違憲解釋之意旨，不因定期失效期間，法律仍繼續有效適用執行，因此侵害人民憲法權利，或延宕修法進度。暫時停止執行之宣告方式，或許亦值得本院解釋方式之參考。

註一：中華民國憲法第 171 條第 1 項及第 172 條規定參照。

註二：本院釋字第 188 號解釋參照。

註三：美國早期學者認為，一旦法院宣告法律違憲，其效力應自始無效（void ab initio），see Oliver P. Field, Effect of An Unconstitutional Statute, 1 IND. L. J. 1（1926）。實際上對於法院認定違憲之法律，是否具有溯及效力，美國聯邦最高法院認為，聯邦憲法並未就此問題有所明文，既無禁止亦非明文賦予溯及效力，而係取決法院於個案中相關因素所為利益衡量，以及溯及效力所生之後果予以綜合考量，see Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629（1965）；John Bernard Corr, Retroactivity: A Study in Supreme Court Doctrine as Applied, 61 N.C. L. REV. 745（1982-1983）。此項見解，亦獲印度及馬來西亞最高法院所支持。See WEN-CHEN CHANG, LI-ANN THIO, KEVIN Y. L. TAN & JIUNN-RONG YEH, CONSTITUTIONALISM IN ASIA: CASES AND MATERIALS 448-450（2014）。

註四：此種解釋方式始於奧地利憲法法院之裁判。奧地利憲法第 139 條第 5 項規定：「憲法法院判決命令違法並將之廢止者，聯邦或邦之最高主管機關應即將廢止之事公告之。依第四項宣告之情況準用之。廢止自公告之日起生效，憲法法院另定六個月以內之期限者，從其規定。但有法律準備必要者，得延長至一

年。」第 140 條第 5 項規定：「憲法法院確認某一法律違憲而將之廢止者，聯邦總理或有管轄權之各邦總理負有義務，應即時將廢止之事公告之。前述規定準用於本條第四項規定依請求之情形。廢止自公告日起生效，但憲法法院另定有失效期限者，依其決定。惟此一期限不得逾十八個月。」有關本院解釋效力之說明，參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，2003 年 4 月，初版，頁 415 至 430。

註五：例如本院作成釋字第 666 號解釋後，原聲請解釋之法官，即以「本件被移送人涉犯之社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款，既經司法院大法官會議認定違憲，雖該規定效力在解釋公布之日起 2 年屆滿時，始失其效力，但本院認為不宜再以該規定予以裁罰，爰依據同法第 29 條規定免除其罰。」參照臺灣宜蘭地方法院簡易庭中華民國 98 年 11 月 11 日 98 年度宜秩字第 32 號裁定（同院同日 98 年度宜秩字第 33 號及第 36 號裁定一併參照）。

註六：例如涉及人民人身自由限制之法律，雖經解釋定期失效，若法院仍繼續適用違憲法律，而造成人民人身自由受到侵害，鑑於人身自由之侵害將有不可回復之嚴重性，本院解釋之效力仍應及於審判中之非原因案件。

註七：福建金門地方法院中華民國 99 年 1 月 4 日 97 年度訴字第 18 號刑事裁定中即明白表示：「法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文。故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，既經大法官會議解釋宣告違憲定期失效，即使定有落日條款，惟考其目的，無非督促主管機關於所定期間內，依照解釋意旨，儘速修正違憲之法律，以為法官審判之依循，避免違憲之法律立即失效，以本件而言，將造成除罪化之結果，對於社會治安及他人之人身安全帶來重大衝擊，而非要求法官不顧個案正義，仍然適用被宣告違憲之法律。查憲法裁判之機能，無非主觀權利之保護及憲法秩序之維持。法律與憲法牴觸既經宣告定期失效，在主管機關修正違憲之法律前，法院若仍適用該違憲之法律審判，不但對於當事人主觀權利無以保護，無異是對個案的不正義，而且不足以維持憲法之秩序，與憲法第 80 條規範意旨及釋字第 371 號解釋旨趣有違，最後該判決恐亦成為違憲違法之判決。……法院就審理案件所應適用之法律，經大法官會議宣告違憲定期失效，審酌個案情節，認為在被宣告違憲之法律修正前，停止訴訟程序為宜時，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權之意旨。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，為釋憲聲請之延伸，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。

」

註八：南非憲法法院前大法官 Albie Sachs 則認為，行政、立法機關乃至於一般社會大眾都有權力及義務遵守憲法、維護憲政秩序，因此，於 Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Another [2005] ZACC 19; 2006 (3) BCLR 355 (CC); 2006 (1) SA 524 (CC) 一案中，宣告系爭南非婚姻法於適用後排除同性伴侶的婚姻平等保障，違反南非憲法第 9 條第 1 項及第 3 項禁止性傾向歧視之規定，但仍賦予立法機關一年修法期限，其目的在於提供立法機關以及南非社會共同參與此項議題之討論，促進社會對於該議題的認識，則已非單純憲法解釋之目的，而具有政治思辯、社會融合之政策性目的，也引起同案中大法官 Kate O' Regan 因此提出不同意見。See ALBIE SACHS, THE STRANGE ALCHEMY OF LIFE AND LAW 253-255 (2009) .

註九：本院釋字第 677 號解釋，本席與許玉秀大法官共同提出之協同意見書參照。

註十：FACV Nos 12 & 13 of 2006 (12 July 2006), [2006] 3 HKLRD 455; (2006) 9 HKCFAR 441. 判決原文參見香港司法機構，法律資料參考系統，網址：http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=53214&currpage=T (最後造訪：2014 年 10 月 22 日)。

註十一：Koo Sze Yiu v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, id. at para. 19.

註十二：Id. at para. 28.

註十三：Id. at para. 33.

註十四：本院於釋字第 613 號解釋亦曾表示：「失去效力之前，通傳會所作成之行為，並不因前開規定經本院宣告違憲而影響其適法性，人員與業務之移撥，亦不受影響。」

註十五：Id. at para. 50.

註十六：Id. at para. 61. 有關香港終審法院判決法律違憲與立法機關間的修法關係，see generally LO PUI YIN, THE JUDICIAL CONSTRUCTION OF HONG KONG' S BASIC LAW: COURTS, POLITICS AND SOCIETY AFTER 1997 317-326 (2014) .

協同意見書

大法官 羅昌發 提出

本件涉及法令因違憲而遭本院大法官宣告失效，對聲請人據以聲請解釋之原因案件（下稱原因案件）發生個案之溯及效力，是否僅適用於立即失效之宣告，抑或尚包括定期失效之宣告。多數意見認為，本院釋字第一七七號及第一八五號解釋雖未明示

本院宣告法令定期失效時，對聲請人之原因案件亦產生溯及效力，然「為貫徹該等解釋之意旨，本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令定期失效者，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；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」，以「使原因案件獲得實質救濟」（本號解釋理由書第二段）。本席就此敬表同意。且本席就本號解釋得以通過，以處理長久以來有關宣告違憲法令定期失效之解釋對原因案件是否產生溯及效力之爭議，甚感欣慰。由於本院宣告違憲法令定期失效之制度與實務作法尚有檢討餘地；宣告法令失效所生「時的效力」與「人的效力」如何釐清以及原因案件如何適用本解釋等，亦有進一步闡述必要，爰提出本協同意見書：

壹、法令因違憲而遭宣告失效之「時的效力」及釋憲實務之檢討

一、憲法第一百七十一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」第一百七十二條亦規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」依其文義，違憲之法令既屬無效，原應指該法令有效存在之基礎自始即已動搖，故應使其發生自始無效的效果；而非於本院宣告違憲時起，始使其無效；更非使違憲之法令於本院作成違憲宣告之後，仍存續並適用一定期間後，始向將來發生失效之效果。此應為法令因違憲而失效最理想之解釋方式。然實際上，法令遭宣告違憲之前，人民之間或其與國家間可能已因該法令發生諸多（甚至不計其數）之法律關係，且違憲法令之影響層面與侵害人民權利之嚴重性各有差異，而法令失效後亦可能須建立新的規範或法律秩序，以填補法令失效後之法秩序空窗狀態，或有重新建立或調整權利義務關係之必要（本院釋字第五九二號解釋即謂：「本院釋字第五八二號解釋宣告與憲法意旨不符之最高法院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號判例等為刑事訴訟程序法規，且已行之多年，相關刑事案件難以計數，如依據各該違憲判例所為之確定判決，均得依刑事訴訟法之規定提起非常上訴，將造成社會秩序、公共利益之重大損害」）。故在釋憲實務上，本院對違憲之法令均非以其未曾合法存在或以其當然自始無效視之。而係基於各項考量，使違憲之法令原則上僅向後失效（例外僅針對聲請人之原因案件賦予有限之溯及效力）。本席於釋字第七二〇號解釋所提出之協同意見書曾論述謂：「違憲之法令究應宣告賦予一般溯及效力、使其立即失效抑或僅使其定期失效，為本院裁量性之選擇，並非事物本質所必然。」然本院在行使此項裁量性選擇時，仍應儘量避免以定期失效之方式宣告法令違憲（下述）。

二、本院宣告法令違憲失效之方式，選項有五：其一為使違憲法令溯及自法令制（訂）定時起失效（賦予一般溯及效力）；此應為最理想之宣告方式，亦最符合憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條之規定。其二為使其自解釋公布之日起失效（未賦予一般溯及效力，但使其立即失效）；此為本院常選擇之宣告方式。其三為使其自解釋公布之日起一定期間經過後失效（宣告定期失效）；此亦為本

院常選擇之宣告方式。其四為僅要求限期立法，但未宣告其定期失效；例如釋字第六五三號解釋：「相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」但未宣告相關法條失效。其五為僅要求定期檢討改進，而未宣示該違憲法令失效；例如釋字第四八五號解釋僅稱：「立法機關就上開條例與本解釋意旨未盡相符之部分，應通盤檢討改進」，但未宣告法令失效（此等選項之說明，見本席於釋字第七二〇號解釋所提出之協同意見書）。前述第一選項雖最符合憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條意旨，但在釋憲實務上基本上並不採用（其概念僅見於本院釋字第五九二號解釋理由書所示「刑事確定判決所依據之刑事實體法規經大法官解釋認違反基本人權而牴觸憲法者，應斟酌是否賦予該解釋溯及效力」）。第四選項及第五選項並不常見；釋憲者透過此等選項，對法令作成憲法評價，並期待立法者自我檢討改進；釋憲者不但過度自我設限，實際上亦常無法有效促使相關機關適時調整違憲法令；此二方式實不宜再作為本院如何宣告違憲法令失效之選項。

三、有關違憲法令失效之「時的效力」問題，本院釋字第四一九號解釋亦有相當論述，可資參照：「憲法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 Gravitaets-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。判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照本院釋字第三四二號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；所謂明顯係指從任何角度觀察皆無疑義或並無有意義之爭論存在。」

四、我國釋憲實務，定期失效之宣告近年逐漸成為常態性之選項：本院大法官早期釋憲實務甚少宣告法令違憲並應失其效力。釋字第一七七號解釋作成前，本院大法官之諸多解釋係在釐清法律應如何適用之問題；當時本院大法官尚無作成因法令違憲而宣告其失效之解釋。釋字第一七七號解釋亦僅在確認「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍」。故該號解釋所稱「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，在釋憲者心中

未必係設想以違憲法令遭宣告失效，作為再審救濟理由。其後本院大法官解釋首次質疑法律合憲性者，為釋字第一八〇號解釋：「平均地權條例第四十七條第二項、土地稅法第三十條第一項關於土地增值稅徵收及土地漲價總數額計算之規定，旨在使土地自然漲價之利益歸公，與憲法第十五條、第十九條及第一百四十三條並無牴觸。惟是項稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則。」然該解釋並未明確宣示法令之特定部分違憲或宣告其失效。嗣釋字第一八〇號解釋之聲請人因無法獲得再審救濟，故再行提出釋憲聲請，本院因而公布釋字第一八五號解釋。是釋字第一八五號解釋所稱「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」，原係因釋字第一八〇號解釋所宣示「……土地增值稅……稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則」而來。不論如何，在釋字第一八五號解釋之前，本院大法官僅一次宣告法律違反租稅公平原則（隱含該法律違憲之意旨）。更不曾以訂定過渡期（緩衝期）之方式，宣告違憲法令失效。迄釋字第二一八號解釋，本院大法官就法令違憲之情形，始依個別聲請案所涉及法令違憲之情形，考量宣告其立即失效或使其定期失效（釋字第二一八號解釋係針對財政部六十七年及六十九年函釋「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」，認其不問年度、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，應自該解釋公布之日起六個月內停止適用）。釋字第二一八號解釋之後，本院雖陸續有宣告違憲法令定期失效之解釋，但定期失效尚未成為經常性採行之宣告方式；惟其已逐漸成為本院大法官考量之選項。然以本意見書附件「過去六年本院大法官宣告法令違憲是否設過渡期一覽表」觀之，近年來，本院大法官以定期失效方式宣告法令違憲之情形，雖非全面，但已經成為常態之選項。此項趨勢並非正面，應值本院為整體性之檢討。

五、採行定期失效應符合嚴格之要件：多數意見說明本院大法官宣告違憲法令定期失效之理由：「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。」本席敬表同意。本席於本院釋字第六九四號解釋所提出之部分協同、部分不同意見書中所提出之定期失效之要件，意旨與本號解釋所示相近，但更具體及嚴格之建議：「本院宣告違憲之法律或命令，既然已經違背憲法，並侵害人民基本權利，自應以使其立即失效為原則。我國釋憲實務上，對於違憲法令給予

相關機關調整之緩衝期雖屬常見，然基於違憲條文繼續存在有效，屬憲法上反於常規之情形，且為貫徹人民基本權利之保障，自應在極為例外或少數之情形始為此種宣告。否則不啻意謂由本院大法官宣示違憲條文的合法存續；邏輯上甚難自圓其說。本席認為，給予緩衝期，必須基於法律或命令立即失效的結果將造成法制之嚴重混亂或重大衝擊，或在新制度建立前立即使違憲之規定失效，將造成規範之空窗，而使政府本身或重要制度無法運作，或有涉及極為重大公共利益的維護或調整（如國家安全及社會秩序），並且該遭宣告違憲之規定應非屬極其嚴重侵害人民基本權利之情形。」

- 六、應以嚴格之方式解釋及認定「法規真空狀態」或「法秩序重大衝擊」：本席認為，就違憲之法令宣告立即失效，是否即將導致多數意見所稱「造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊」，應以嚴格之方式解釋及認定，使本院就違憲之法令，以宣告其立即失效為原則，而以宣告其定期失效為極少數之例外。然本院近年宣告違憲法令定期失效之情形，未必均符合應予嚴格解釋之要求。例如本件聲請人之一前向本院聲請釋憲，本院因而作成之釋字第六三八號解釋，係以中華民國八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第八條第一項（「全體董事或監察人未依第四條及第五條規定期限補足第二條所定持股成數時，依證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰全體董事或監察人。」）及第二項（「董事或監察人以法人身分當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身分當選者，處罰該代表人。」）規定（該二規定均業經行政院金融監督管理委員會於九十七年五月二十日以金管證三字第○九七○○二二九九五號令刪除）與憲法第二十三條規定之法律保留原則未符，而宣告其應於該解釋公布之日起六個月內失其效力。然該等規定確存有憲法上之重大瑕疵；且如使其立即失效，法院亦得以該等處罰規定不復存在為基礎而就尚未確定之案件作成裁判，並無因違憲法令遭宣告立即失效而產生法規真空狀態或法秩序驟然發生重大衝擊之疑慮。又例如本件另一聲請人前向本院聲請釋憲，本院因而作成之釋字第六七○號解釋，係以九十六年七月一日修正公布之冤獄賠償法第二條第三款有關受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第一百零一條第一項或軍事審判法第一百零二條第一項受羈押者，不得請求賠償之規定（冤獄賠償法已於一〇一年七月六日修正為刑事補償法；冤獄賠償法第二條第三款之規定已刪除），並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人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，皆一律排除全部之補償請求，與憲法第二十三條之比例原則有違，而宣告自該解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。然該等有關請求冤獄賠償（或刑事補償）之限制規定亦確存有憲法上重大瑕疵；且如使其立即失效，法院亦非無法直接以該限制之規定不復存在為基礎，就尚未確定之案件為裁

判，故亦應不發生因宣告法令立即失效而產生法規真空狀態或法秩序驟然發生重大衝擊之疑慮。此二解釋均為本院本宜宣告違憲法令立即失效，卻過度斟酌「對相關機關調整規範權限之尊重」，而設置法令失效緩衝期之例。本院過度運用宣告違憲法令定期失效之作法，仍有檢討改進之空間。

七、宣告違憲法令定期失效應附相當之理由：本席於本院釋字第六九四號解釋所提出之部分協同、部分不同意見書中曾表示：「本院大法官於認定法律或命令違憲時，如給予緩衝期，均應針對『為何給予緩衝期』以及『緩衝期之長短』，分別說明理由，以符合透明之原則。」本院近來之解釋，仍常未就定期失效之原因及過渡期之長短，附具詳細理由。以釋字第七二四號解釋為例，該號解釋理由於認定「內政部九十五年六月十五日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第二十條第一項：『人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止』規定部分，違反憲法第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十四條、第十五條保障之人民結社自由及工作權」後，並未附具採行定期失效理由，即直接宣告該違憲規定應自該號解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。附具採行定期失效及決定其期限長短之理由，仍為我國釋憲實務所應調整之方向。

貳、法令因違憲而遭宣告失效之「人的效力」及本號解釋之釐清

一、本院解釋之一般效力：我國之釋憲制度迄今仍採抽象違憲審查方式，其解釋不但對聲請人及其原因案件發生效力，對其他人及其他案件亦發生一般效力（一般拘束力）。本院釋字第一八五號解釋乃謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」。其適用情形如下：

- （一）如本院因某法令違憲而宣告其應溯及失效者，全國各機關及人民自應以該法令自始不生效為基礎，決定相關法律關係。解釋公布時尚未確定之案件，法院應以法令失效為基礎作成裁判；縱使案件於解釋公布時已經確定，不問是否為原因案件，該解釋應得作為其再審、非常上訴或其他救濟之理由。不過，本院以往未曾就違憲之法令具體宣告溯及失效。
- （二）如本院宣告違憲之法令於解釋公布時起失效者，全國各機關及人民自應以該法令由解釋公布之日起失效為基礎，決定相關法律關係。解釋公布時尚未確定之案件，法院應以法令失效為基礎作成裁判。此即本院釋字第五九二號解釋所稱：「本院釋字第五八二號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之」。但對非本院解釋之聲請人之案件而言，解釋公布時已經確定者，即無從以該解釋作為再審、非常上訴或其他救濟之理由。
- （三）如本院僅宣告違憲之法令定期失效者，全國各機關及人民自應以該法令於過渡

期屆滿時起始失其效力為基礎，決定法律關係。過渡期屆滿時尚未確定之案件，法院應以法令失效為基礎作成裁判。但對非聲請人而言，期限屆滿時已經確定之案件，則無從以該解釋作為再審、非常上訴或其他救濟之理由。

二、宣告法令「立即失效」對聲請人之特殊溯及效力：本院釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」第一八五號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令……，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由……。」所謂「對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，係指對聲請人而言，經宣告為違憲之法令縱尚未失效，且原因案件於解釋作成時已判決確定，聲請人或檢察總長仍得以法令失效發生之個案溯及效果為基礎，對原因案件依再審或非常上訴循求個案救濟。此種個案溯及之效果，並不適用於非聲請人之案件；故對非聲請人而言，該法令係自本院宣告立即失效之解釋公布之日起，始失其效力，而無溯及之法律效果。

三、宣告法令「立即失效」對聲請人特設個案溯及效力之理由：對於聲請人之原因案件，例外地賦予個案溯及效力，使原因案件得以獲得個案救濟，目的在於「保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻」（見本號解釋理由書第二段）。此種獎勵之功能（inducement effect），在釋憲實務，有甚高的重要性。倘無此種獎勵，原因案件遭法院以違憲法令裁判之當事人，除基於道德或正義之抽象理念外，毫無聲請本院大法官解釋以挑戰法令合憲性之誘因，其結果將使程序上居於被動角色之釋憲者，失卻諸多矯正違憲法令，以維護憲政體制及保障人民基本權利之機會。故本院釋字第一七七號及第一八五號解釋對聲請人之原因案件設此個案溯及效力之例外，雖使聲請人相較於非聲請人而言，獲有較優惠之再審或非常上訴救濟機會與待遇，然此例外之設，應有維護公共利益之重要理由，而可由憲法第二十三條獲得正當性。

四、本號解釋針對宣告法令「定期失效」對聲請人之特殊個案溯及效力之闡明：

（一）本號解釋認為，本院釋字第一七七號及第一八五號解釋「並未明示於本院宣告違憲之法令定期失效者，對聲請人之原因案件是否亦有效力，自有補充解釋之必要」。其意旨有二：其一，常見之「補充解釋」固為「文字晦澀或論證不周而有補充之必要」，然如解釋文義範圍並不明確而有釐清必要者，亦有補充解釋之餘地。其二，釋字第一七七號及第一八五號解釋當時，本院大法官雖尚未就違憲之法令採行宣告「定期失效」之作法，但該二號解釋之文義並未排除「定期失效」之宣告對聲請人之溯及效力；故本號解釋主要係在確認，釋字第一七七號及第一八五號解釋對溯及效力之適用範圍，亦及於定期失效解釋之聲請

人之原因案件。

- (二) 然本號解釋除確認釋字第一七七號及第一八五號解釋之個案溯及效力得適用於本院宣告違憲法令定期失效之解釋之原因案件外，另涉及個案如何溯及適用之原則與條件；此等原則與條件，亦有闡述之必要（下述）。

□、原因案件如何適用溯及效力之問題

一、本號解釋所設「諭知救濟方法」之要件：多數意見認為：「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。」本席敬表同意。依此，宣告違憲法令定期失效之解釋，對聲請人之原因案件雖產生個案溯及效力，然其具體救濟之原則與條件如下：

- (一) 必須於本院之解釋中明確諭知原因案件具體救濟方法，始得以之為其再審或非常上訴之理由。如本院解釋未具體諭知救濟方法，聲請人無從直接以本院解釋法令違憲之意旨（或基於本院解釋所推敲之意旨），作為再審或非常上訴之理由。此項「諭知」之要件係對提起再審或非常上訴所設之額外限制。因本院係在抽象解釋法令之合憲性，本院解釋所表示之抽象原則究應如何適用於原因案件之再審或非常上訴程序，極可能產生不同解讀；為避免產生法院適用本院解釋之混淆或歧異解讀，多數意見認為必須於本院解釋中「諭知具體救濟方法」始能作為原因案件再審或非常上訴之基礎，並輔以「如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」作為補充，本席敬表同意。

- (二) 有關「如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」之原則：其一，將來本院於解釋中未「諭知具體救濟方法」之情形，應係考量「諭知具體救濟方法」之困難，且基於尊重立法者在本院解釋所示之原則下，仍應享有之立法裁量空間；而「俟新法公布後依新法裁判」之原則，則係建立於新法將依本院解釋意旨修正之信賴。其二，以往亦曾發生立法者在本院所設過渡期屆滿時仍未依本院解釋意旨制定新法；或所制定之新法仍違背本院解釋意旨。此種情形甚為少數；如發生其情形，自應透過聲請本院補充解釋之方式，由本院另行諭知原因案件之救濟方式。例如本院釋字第七二〇號解釋即係針對本院釋字第六五三號解釋所宣告「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範」，而立法者迄釋字第七二〇號解釋公布當時已逾其所定之二年期間甚久，仍未修正，故予補充解釋，以許所有受羈押之被告對有關機關之申訴決定仍有不服者，準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。此項解釋所諭知之具體救濟方法，雖係一般性的適用於所有受羈押之被告，但此並非不可運用於諭知個案救濟。

- 二、本院應於未來有關宣告法令違憲之解釋（包括宣告立即失效及定期失效之解釋）中，逐案積極考量如何論知原因案件之具體救濟方法，以貫徹本號解釋對原因案件賦予溯及效力之宣示；並避免原因案件遭繼續耽擱至新法制定後始能繼續進行，對聲請人造成不必要之延宕及對其權益之繼續侵害。本院就個案論知之具體救濟方法，雖相當程度係進行司法造法功能，然依本席於釋字第七二〇號解釋所提協同意見書所述：「就違憲之法令失效前或新法制定前之過渡期間，指示相關機關應適用之規範，並無侵害立法權之疑慮。其一，宣示相關機關於過渡期間應適用之規範，本質上係在闡釋何種規範內容始屬合憲，故屬本院解釋憲法權限之一環。其二，本院有限度之造法功能，僅係提供新法制定前之暫時性規範，作為相關機關於過渡期間執法或裁判時之依據；嗣立法者立法後，此種暫時性規範自動退位，並不侵害立法權。其三，本院宣告法令違憲之結果，如造成法令之真空狀態，將使執法機關或法院無所適從；本院所指示之暫時性規範，其功能僅在填補立法前之法規真空狀態，意在解決違憲宣告所延伸之問題，應無侵害立法權之疑慮。」
- 三、本號解釋之原因案件是否得以救濟之問題：暫不論本號解釋原因案件之再審期間是否已屆滿（見後段所述），如專以實體問題而言，本號解釋聲請人之一之原因案件涉及業經本院釋字第六三八號解釋宣告為違憲並應自該解釋公布之日起六個月內失效之前述公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第八條第一項及第二項規定；該等違憲規定業經行政院金融監督管理委員會於九十七年五月二十日以金管證三字第〇九七〇〇二二九九五號令刪除。該原因案件符合本解釋所示「如未論知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」之情形。另一聲請人之原因案件涉及九十六年七月一日修正公布之冤獄賠償法第二條第三款有關受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第一百零一條第一項或軍事審判法第一百零二條第一項受羈押者，不得請求賠償之規定；該規定業經本院釋字第六七〇號解釋宣告為違憲，並應自該解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。而冤獄賠償法復業於一百年七月六日修正為刑事補償法，並將原冤獄賠償法第二條第三款之規定刪除。該原因案件亦符合本解釋所示「如未論知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判」之情形。
- 四、有須釐清者，檢察總長提起非常上訴及為受判決人利益之刑事再審，固無期限問題，然依其他程序循求再審或類似救濟，均有五年最長期間之限制。例如行政訴訟法第二百七十六條第四項規定再審之五年期間、民事訴訟法第五百條第二項規定再審之五年期間、刑事補償法第二十二條規定五年之重審期間。本號解釋之聲請人，均曾就各該案之原因案件確定終局判決（下稱第一次確定判決）聲請釋憲；經本院作成解釋宣告相關法令違憲；釋憲之聲請人乃持各該號解釋就原因案件循求再審或類似救濟，但因本院解釋係宣告違憲法令「定期失效」，故遭敗訴判

決（下稱第二次確定判決）；該等聲請人另提出釋憲聲請，本院始作成本號解釋。如前述五年期限係以第二次確定判決起算，則各案應均未逾五年之再審期限；但如以第一次確定判決起算，則部分聲請人之案件已逾五年之再審期限。行政訴訟法第二百七十六條第五項前段規定：「對於再審確定判決不服，復提起再審之訴者，前項所定期間，自原判決確定時起算。」顯係以第一次確定判決起算五年期限。其他法律則無類似規定。行政訴訟法此種規定不但對當事人甚為不公（蓋五年期限之經過主要係因訴訟及釋憲程序之進行所導致，基本上並非可歸責於聲請人），且此種計算方式對聲請人憲法第十六條所規定訴訟權之保障，亦有明顯不足；甚有檢討空間。其他法律有關五年期限既無類似之起算規定，理應為不同於行政訴訟法第二百七十六條第五項之解釋。

協同意見書

大法官 湯德宗 提出

本號解釋堪稱本院釋字第七二〇號解釋之續篇。（註一）本席欣見大法官同仁皆能正視法令經本院宣告違憲而限期失效者，於所定期限屆至前（從而法令於形式上尚屬有效時），聲請人於實務上幾無從救濟的困境，而協力作成本件解釋，不僅敞開救濟之門，謂：「聲請人就聲請釋憲之原因案件即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；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回」；抑且釋示法院之裁判準據，謂：「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（註二）」，明白補充解釋本院釋字第一七七號及第一八五號解釋。衡諸當前格局，能獲致如上結論，誠難能可貴矣！茲謹就其理由構成部分，簡要補充如下。

一、本號解釋應併補充釋示：本院釋字第一七七號、第一八五號解釋乃為維護人民之「訴訟權」所必要

細繹本號解釋不難察覺：解釋理由書與解釋文之內容高度重覆；扣除引文，幾無論證。關於本號解釋之關鍵一何以本院依人民聲請所為之解釋，應許聲請人得以之作為聲請釋憲之原因案件請求再審（或其他救濟（註三））之理由，解釋理由書第二段僅一語含糊帶過：俾「以保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻」。如此說理似欠深入。

按釋字第一七七號解釋（71.11.05）釋示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，乃承其前段釋示：「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。最高法院六十年度台再字第一七〇號判例（註四），與上述見解未洽部分，應不予援用」而來。換言之，大法官釋字第一七七號解釋原在釋示：為貫徹憲法保障人民權益之本旨，嗣後凡因確定終局判決消極不適用法規而顯然影

響裁判者，當事人（人民）得對之提起再審之訴，以為救濟；又為貫徹同一憲法意旨，次段解釋文乃更釋示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，俾該號解釋之聲請人能溯及地引據該號解釋請求再審原因案件。可見釋字第一七七號解釋念茲在茲者，厥為「貫徹憲法保障人民權益之本旨」！只可惜其未能具體指明係為貫徹憲法所保障之何種人民權益。

釋字第一八五號解釋（73.01.27）於宣告另件旨趣雷同之行政院六十二年判字第六一〇號判例（註五）（部分）違憲時，或感於下級法院憲法意識之不足，乃由「憲法至高性」（supremacy of the constitution）出發，確立大法官解釋之「一般拘束力」（Allgemeinwirkung）或稱「對世效力」（erga omnes effect），謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分應不予援用」。如上釋示不僅明白地將法院確定終局裁判所表示之法令見解，納入本院違憲審查之範圍（按此已類似德國之憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）制度）；更不忘重申釋字第一七七號解釋之意旨，謂：確定終局裁判所適用之法律或命令，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判之當事人，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。是確定終局裁判所適用之法令經大法官解釋宣告為違憲者，其受不利確定終局裁判之當事人，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，此後已成為具有一般拘束力之憲法規範！

茲本號解釋如何「補充」前揭兩號解釋？解釋理由書第一段提供了部分說明：「惟該等解釋並未明示於本院宣告違憲之法令定期失效者，對聲請人之原因案件是否亦有效力，自有補充解釋之必要」。亦即，本院發展出法令「定期失效」之宣告殆始自釋字第二一八號解釋（76.8.14），而釋字第一七七號與第一八五號解釋時期本院僅有法令「立即失效」之宣告，故有本件補充解釋之必要。

惟除此之外，本席以為本號解釋並應進一步補充前揭兩號解釋未及闡明的根本理由：本院依人民聲請所為之解釋，聲請人得以之作為原因案件請求再審（或其他救濟）之理由，係為貫徹憲法所保障之何種人民權益？

按憲法第十六條所保障之「訴訟權」（right to a fair trial）主要包括三項內涵：（註六）

- 1) 「接近使用法院權」（right of access to the courts），即人民於其權利或法律上利益遭受不法侵害時，應有訴請法院救濟之權；（註七）

- 2) 法院組織相關保障 (guarantees concerning the organization and the composition of the court)，即人民有於「依法設置，且公正、獨立之法庭」 (an independent and impartial tribunal established by law) 接受審判之權利；及
- 3) 訴訟程序相關保障 (guarantees concerning the conduct of the proceedings)，即人民有接受合乎正當程序，且能及時提供有效救濟之訴訟程序審判之權。

然，以上三項權利所共同建構之訴訟權之程序性保障乃以法官個案裁判所適用之法令合於憲法秩序為前提（預設）。捨此前提，即法官得適用違憲之法令進行裁判，則保障人民接近使用組織公正且程序公平之法庭審理，還有多少實益？！依據合憲之法律進行裁判（註八）既是憲法上訴訟權保障之前提，則確定終局裁判所適用之法律或命令，甚或其適用法律、命令所表示之見解，經大法官依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符者，其受不利確定終局裁判之人民，倘不得以該解釋作為再審（或其他救濟）之理由，試問其訴訟權如何能獲得保障？前揭釋字第一七七號解釋已然揭示係為「貫徹憲法保障人民權益之本旨」，三十年後本號解釋雖重申「聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟」，但就其何以應如此之深層論理，仍未能具體闡明。功虧一簣，殊為可惜！

二、關於四件原因案件，本號解釋無一諭知具體救濟方法，不免為德不卒

本席協力形成可決多數，作成本號解釋，深信本解釋釋示：「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」，確為誠心貫徹本院釋字第一七七號及第一八五號解釋之意旨，並懷於「保障民權乃司法之天職」（註九）的認知，積極承擔對原因案件之救濟責任，爰釋示應以大法官解釋「諭知具體救濟方法」為原則，並以依相關機關「公布、發布新法」救濟為例外。然，關於本件解釋併案審查的四件聲請，本解釋均未諭知具體救濟方法，且理由書中全然未說明何以各件均無論知具體救濟方法之必要，誠屬美中不足。

本席以為，本件解釋併案審理的四件聲請中之高克明聲請案（註十），本解釋應諭知具體救濟方法：「法院應依本院釋字第六三八號解釋之意旨，以刪除相關違憲規定後之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則（中華民國八十六年五月十三日修正發布）為基礎，進行再審」；並參考司法院大法官審理案件法修正草案（102年1月函送立法院審議）第六十四條第二項之規定，同時諭知：「聲請案自繫屬本院之日起，至本解釋送達聲請人之日止，不計入法律規定再審之最長期間（註十一）」，俾使該聲請人得引據本解釋，就原因案件提起再審，以維護其憲法上所保障之訴訟權，並肯定其對於維護憲法秩序所作之貢獻。

三、行政訴訟法第二百七十三條第二項規定雖得為「合憲性解釋」，然本院對於原因

案件中法院所採取之「限縮解釋」，則應予明白拒斥

關於實務上妨礙本件聲請人引據定期失效之憲法解釋，就原因案件提起再審（或其他救濟）之法令，本解釋作了不同的處置。首先，關於最高行政法院九十七年判字第六一五號判例（註十二）部分，因其內容明顯牴觸前述本解釋意旨，解釋文乃明確釋示：其「與本解釋意旨不符部分，應不再援用」。其次，關於行政訴訟法第二百七十三條第二項規定（註十三）部分，因其內容並不當然牴觸前揭本解釋意旨，解釋文乃作所謂「合憲性解釋」（*verfassungskonforme Auslegung*）（註十四），謂：其「並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形」；並於理由書（第三段）補充：其「與本院釋字第一七七號、第一八五號及本解釋所示，聲請人得依有利於其之解釋就原因案件請求依法救濟之旨意，並無不符，亦不生牴觸憲法之問題」。

本席以為，對於內容並非明顯牴觸本解釋意旨之行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，為謀求全體大法官之最大共識，作「合憲性解釋」固無可厚非，但該法條在文義上存有多種解釋之可能，從而得選擇為合憲之解釋，絕不等於實務上所採取之「限縮解釋」亦為合憲！是理由書中應併指明：該條文之系爭「限縮解釋」（略以法規經宣告定期失效者，於所定期限內既尚屬有效，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力），顯非可採，以正視聽。

總之，憲法解釋非僅為形式邏輯之推演，更關乎憲法價值之確認。唯有擁抱價值理念的憲法解釋才能深植人心，流傳久遠。而承認人民聲請釋憲之制度兼具「主觀個人權利保障」功能，並給予適當之誘因，當更能發揮其「客觀規範秩序維護」之功能，前輩大法官所見甚是！

註一：參見本席於釋字第七二〇號解釋提出之協同意見書。

註二：例如刑事補償法（100.07.06 修正公布）第三十九條第二項：「本法中華民國一百年九月一日修正施行前五年，依本法中華民國一百年六月十三日修正前條文第二條第三款駁回請求賠償之案件，受害人得自中華民國一百年九月一日起二年內，以原確定決定所適用之法律牴觸憲法為由，向原確定決定機關聲請重審」。本解釋四件併案聲請人中柯芳澤、張國隆等二人（即本院釋字第六七〇號解釋之聲請人）已依上開規定，經臺灣高等法院更審，獲得冤獄賠償。彼等流浪法院三十年，卒獲正義。

註三：例如少年事件處理法第六十四條之一第一項第一款（聲請少年法院重新審理）；刑事訴訟法第四百四十一條（檢察總長提起非常上訴）；刑事補償法第二十一條（補償請求人聲請重審）。

註四：最高法院六十年台再字第一七〇號判例：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違

反者而言，並不包括消極的不適用法規之情形在內，此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明。」依此見解，當事人對於消極的不適用法規之確定裁判，即無從依再審程序請求救濟。

註五：行政法院六十二年判字第六一〇號判例：「行政訴訟法第二十四條規定，有民事訴訟法第四百九十六條所列各款情形之一者，當事人對於本院判決，固得提起再審之訴，惟民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂『適用法規顯有錯誤』，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難調為適用法規錯誤，而據為再審之理由」。

註六：參見湯德宗，〈憲法解釋與訴訟權保障—以公務員保障與懲戒為中心〉，《憲政時代》，第 30 卷 3 期，頁 353-389（2005 年 1 月）。

註七：並參見本院釋字第五六九號解釋（「憲法所保障之權利或法律上利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」）；本席於釋字第六九一號解釋提出之協同意見書（人民於其權利或法律上利益遭受不法侵害時，即得訴請法院救濟，乃憲法保障「訴訟權」之本旨。符合法定假釋要件之受刑人對於監獄及法務部適法行使假釋裁量，具有法律上利益；其不服假釋否准者，除法律另有規定外，得提起行政訴訟尋求救濟）。

註八：憲法第八十條明定：「法官須……依據法律獨立審判……」；第一百七十一條第一項復明定：「法律與憲法牴觸者無效」，是法官自須依據合乎憲法之法律審判。

註九：細繹憲法第八條之規定，即能體察制憲者對於法院期許之深、寄望之高！

註十：聲請人高克明前因不服違反證券交易法事件之罰鍰處分，遞經訴願、行政訴訟，經最高行政法院駁回確定（九十四年度判字第八四四號判決），乃聲請本院釋憲。經本院作成釋字第六三八號解釋，宣告財政部八十六年五月十三日修正發布之「公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則」第八條規定違憲，限期六個月失效。聲請人旋據以向最高行政法院提起再審之訴，仍遭駁回（九十八年度判字第一五〇〇號判決），乃於九十九年三月二十六日向本院聲請本件憲法解釋（補充解釋）。其原因案件判決於九十四年六月十六日確定，依行政訴訟法第二百七十六條第五項前段之規定，五年再審期間應於九十九年六月十六日屆至。因本解釋未有具體諭知，原因案件殆無從依本解釋獲得救濟。

註十一：參見民事訴訟法第五百條（再審之訴自判決確定後已逾五年者，不得提起）。

行政訴訟法第二百七十六條第四項（再審之訴自判決確定時起已逾五年者，不得提起）及第五項（「對於再審確定判決不服，復提起再審之訴者，前項

所定期間，自原判決確定時起算。但再審之訴有理由者，自該再審判決確定時起算」）。

刑事補償法第二十二條（聲請重審自決定確定後已逾五年者，不得聲請）。至於刑事訴訟與少年事件處理則無類似時間限制，參見刑事訴訟法第四百二十三條、少年事件處理法第六十四條之一。

註十二：最高行政法院九十七年判字第六一五號判例：「司法院釋字第一八五號解釋：『……確定終局裁判所適用之法律或命令，……，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。……』僅係重申司法院釋字第一七七號解釋『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』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」。

註十三：行政訴訟法第二百七十三條第二項：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴」。

註十四：參見本院釋字第五八二號解釋許玉秀大法官協同意見書。

部分協同部分不同意見書

大法官 陳春生 提出

本號解釋宣示，本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令違憲，於一定期限失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件，得據以請求再審或其他救濟，法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回、最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，不再援用，以及行政訴訟法第二百七十三條第二項得提起再審之訴規定，亦適用於宣告定期失效之情形等見解，本席敬表同意，謹提出部分協同意見。惟本號解釋對幾個原因案件既未給予本號解釋公布日起三十天內提起再審之宣告，復未對於原因案件個別諭知使其獲得救濟機會之點，亦略述個人部分不同意見如下：

壹、宣告違憲法令定期失效之法理依據

前述本號解釋文之意旨，本席敬表同意。本號解釋，雖屬遲來的正義，但仍值肯定。因此一見解與本席於之前協同意見中所述意旨相合（註一），事實上本號解釋之意旨於釋字第七二〇號解釋時，即可宣告。

本號解釋主要就經本院所為宣告違憲定期失效法令之解釋，其對原因案件之效力問題加以解釋。則違憲定期失效法令之宣告制度，其意涵及依據為何，便須探究。對此，本號解釋多數見解指出：「本院宣告之違憲法令定期失效者，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。」指出宣告違憲法令定期失效之制度之依據及其概念意涵、本質，為此一制度之重要說明，本席敬表贊同。

按本院對於法令違憲，自釋字第二一八號解釋開始採取宣告定期失效之解釋方式，至釋字第七二四號解釋為止，共有六十九號（參考附件一），其使用頻率日益增加。六年來本院對所解釋之違憲法令案件，其中，宣告定期失效與宣告立即失效之比例，與本院自釋字第二一八號解釋開始宣告定期失效之解釋至今之釋字第七二四號解釋止，宣告定期失效與立即失效之比例相較，幾為其三倍（二點六三倍）（參考附件一），定期失效宣告案件增加比率非常高。則此一制度導入必要、法理依據、是否違反憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定等問題，便值得探討。

一、宣告違憲法令定期失效之制度與憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定是否牴觸

憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定，法律及命令與憲法牴觸者無效。則宣告違憲法令定期失效之制度，是否與上揭憲法規定牴觸？則有兩種可能見解，一是，持否定見解者認為，憲法該兩條文規定，使違憲法規範即應立即失效，而非定期失效；另一持肯定見解者認為，由於釋字第二一八號解釋已開始運用此一制度，又釋字第四一九號解釋理由書中對此制度之根據亦有詳細論述，應認大法官已對憲法上揭條文為具體化之解釋，有其效力。以下論述之。

二、本院於釋字第四一九號解釋關於副總統能否兼任行政院院長之解釋案件之解釋理由書中表示：「設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），法院從事規範審查之際，並非以違憲、合憲或有效、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。」與憲法不符但未宣告無效者，如本院釋字第一六六號解釋；而違憲，但在一定期間之後失效者，應屬與憲法不符但未宣告無效類型之一種，亦是我國宣告違憲法令定期失效之制度中最多者。

則德奧制度之意義與依據為何，以下以德國為例。

三、德國法上「與憲法不符但未宣告無效」

（一）創設

聯邦憲法法院除依聯邦憲法法院法所規定之違憲法規範自始無效之宣告方式外，亦進一步地創設另一種宣告方式，即宣告某一法律與憲法不符，但未確

立其效力（只是不符）（註二）。聯邦憲法法院自一九七〇年判決（註三）之後，獨立於當時之訴訟程序種類，創設出一種稱違憲法律為與憲法不符（unvereinbar oder nicht vereinbar），而與向來自始無效宣告（Nichtigerklärungen）（註四）之法律因與憲法不符因此無效之宣告方式相區別。

（二）「與憲法不符但未宣告無效」之法理根據與適用範圍

1、根據

此種宣告與憲法不符但未宣告無效之方式，其根據主要有二，一是為排除違反平等之利益，二是，避免法秩序之不安定。亦即在此種案件中，若宣示該法律無效，則合憲之獲益者將被排除利益，因此不宣告其無效。其出發點為基本法第三條之平等原則。

在各種不同之與憲法不符宣告其目的為，使自始無效宣告不發生，為必須或可能，以避免規範體系產生漏洞。其考量之基礎在於，違憲規範之暫時繼續適用，與沒有規範之狀態相較，對憲法之侵害較小。

2、適用範圍

與憲法不符但未宣告無效之法理其適用範圍，聯邦憲法法院當初將此制度主要用之於違反平等之案例類型，後來不限於此，亦及於其他類型之自由權利保護。包含侵害自由權利或其他憲法規範之案件。如基本法第二條第一項（人格之發展）（註五）、第十四條第一項之財產權保護（註六）等。

四、宣告定期失效之法理

聯邦憲法法院宣告法規定期失效之法理爭議

（一）肯定見解

很明顯地，對於與憲法不符，而宣告定期失效之變形的裁判方式，受到批評。因為聯邦憲法法院對此種法效果之劃分，並未有來自法律之授權。關於聯邦憲法法院審判權之界限，原則上有兩種不同見解。

肯定見解忽略聯邦憲法法院關於法效果之劃定，無法律授權之事實。其主張，聯邦憲法法院既被授權為規範審查，則其任務乃不排除其以政策上公平之方式為效力之宣告，暫時地放棄自始無效之宣告，例如，當國家面臨存立與否之際（稅法方面），或當要求國會作到為不可能（如複雜之制度改革），或其結果將招致持續違憲之狀態（無法律基礎之緊急權限）。依此說之見解，聯邦憲法法院固得直接宣告自始無效或完全放棄如此宣告，但亦得採中庸之道，經由附加之命令，以緩和違憲狀態之存在（註七）。

（二）否定見解則主張，從聯邦憲法法院之法性格角度，為維持其裁判之權威，關於法效力之劃定，應明定於法律。且正因為聯邦憲法法院所具有憲法上之特性，因此較其他法院關於法之發現，有更大自由，是以不能進一步地在法效力之確

立上有更大自由。另外之批評有，聯邦憲法法院之宣告方式，包括無效、與憲法不符、尚屬合憲、合憲解釋等，這些宣告方式有時還附加警告、期間、過渡期間與過渡期間規範等，幾乎很難預測。最後，有疑慮者為，聯邦憲法法院這些多樣之變形之判決宣告方式，是否真正對立法者，謹慎地行使，如同聯邦憲法法院之本意（註八）。

（三）而聯邦憲法法院之見解為，當有其它方法更有助於除去違憲狀態時，聯邦憲法法院將保留其對法規範宣告違憲自始無效之方式，包含立法者本身得為除去違憲狀態之情況。

（四）評述

無論如何，從德國關於違憲法規範定期失效之發展可了解，聯邦憲法法院處理此種變形裁判，一開始使人步入困難境地。誠如其所受到之批評，如「由於其適用可能性多樣，使與憲法不符之宣告方式，很難掌握。」（註九）或「由此種裁判方式之實務可知，此一裁判形式，很明顯地無理由根據而適用，有部分則動機不明」（註十）等。但經由聯邦憲法法院對於這些針對其早期判決之批判，透過明確及決定性之裁判，明顯地加以克服。事實上，與憲法不符宣告方式至今之發展，其中有關聯邦憲法法院與立法者之關係，是相當具有啟發性。

（五）小結

總而言之，目前聯邦憲法法院之判決，將與憲法不符宣告制度，基本上限於違反平等原則之授益排除之案件（註十一）。若屬以自始無效宣告，可能造成規範漏洞為由之案件（例如稅務案件），則不應以與憲法不符宣告制度來解決。聯邦憲法法院認為，只有在以下情況，方適合運用與憲法不符宣告制度。亦即，當以自始無效方式宣告，將導致法規範距合憲性，與暫時、限定時間地適用與憲法不符之法律相比，更加遙遠，且由聯邦憲法法院給予與憲法不符之法規範過渡適用期間時方可適用此一變形之宣告方式（註十二）。

五、我國違憲法令定期失效之制度之依據，如同德國之見解，應肯定大法官創設此一制度之權限。由於釋字第二一八號解釋已開始運用此一制度，又釋字第四一九號解釋理由中對此制度之根據亦有詳細論述，應認大法官已對憲法上揭條文為具體化之解釋，有其效力，亦與憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定並未牴觸。而目前之司法院大法官審理案件法（下簡稱大審法）草案固有關於定期失效之當事人救濟問題規定（註十三），惟仍未修法通過，有認為在大審法完成修法之前，大法官仍可有所作為，即於解釋文中明白諭示該原因案件提起再審時，不適用該被宣告與憲法牴觸之法律，而應依解釋意旨中所指示之審理原則為裁判。若能如此，人民之權利當亦可獲得救濟，其說值得參考（註十四）。

貳、宣告違憲法令定期失效之要件應嚴格並說明理由

如前分析，宣告違憲法令定期失效之制度，雖有導入必要、其法理亦有依據、且未違反憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定，但從前述德國法理上之議論，其運用應節制與嚴謹。關於此議題，以下謹輔以本席就本院對於法令違憲，自釋字第二一八號解釋開始宣告定期失效之解釋至今之釋字第七二四號解釋，共有六十九號相關解釋之幾項統計與分類加以論述。對於與憲法意旨不符之法規，被宣告定期失效時，應注意：1、其要件須嚴格認定，諸如為避免法律空窗期、或牽涉違反平等原則情況等。2、為違憲定期宣告時，應依不同類型（例如，附件二、三及四之分類）、為詳細之理由說明（附件六－總共六十九件定期失效解釋只有十四件約占百分之二十有說明理由）。3、依不同類型並為適當之諭知，如上述本院釋字第五八七號、第六四一號解釋中所為之諭知（註十五）。但關於諭知，本院過去使用卻不普遍，只有七件（參考附件五），一方面顯示本院使用之慎重，另一方面亦顯示對此制度運用尚未穩定。而本號解釋明揭，「如本院解釋諭知原因案件具體救濟之方法者，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」，則將來諭知制度方面如何運用，值得觀察。

因此，今後本院於採取違憲法律定期失效之制度時，應謹慎嚴格地適用，並詳細說明其理由。

□、本號解釋所示「如本院解釋諭知原因案件具體救濟之方法者，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」意旨之商榷

前已述及，最近六年來本院關於定期失效之解釋案件，增加比率非常高，但其宣告之要件（或理由）、是否諭知之依據、依不同類型（如所涉基本權利保護）其諭知基準等，仍語焉不詳，是故本解釋中所示：「如本院解釋諭知原因案件具體救濟之方法者，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」之意旨，實際能落實之程度，仍待觀察，前述之諭知能否妥適運用，是重要因素。且若某一案件，客觀上應予諭知，而未諭知，且相關新法又遲未公布生效，則對當事人權益保障，即生漏洞。尤其新法之修訂，仰賴立法者，則不確定因素更難預測，而以最近立法院幾個會期之立法情況，實難樂觀，釋字第七〇九號解釋即為適例。

肆、本號解釋未給予當事人如三十天之提起再審機會，復未諭知得為如何救濟殊為可惜！

本號解釋雖未完全貫徹保障人民權益之意旨，屬遲來的正義，但仍值肯定。惟本院釋字第六五三號解釋指出，憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容云。則人民因違憲法令被宣告定期失效而權利受侵害時，若因已逾再審期間，無法提起救濟，則與上開釋字第

六五三號解釋意旨有違。

本號解釋對於聲請人之原因案件，未考慮其於本號解釋公布後可能已逾再審期間，而給予當事人如三十天之提起再審機會；復未就各聲請案，斟酌是否應予諭知，則有違憲法保障人民基本權利之本旨。

本案並非司法積極主義或消極主義問題，而是牽涉人民基本權利保護問題！

註一：參考陳春生，釋字第 720 號解釋協同意見書：「吾人認為，釋字第一八五號解釋意旨，只論及法規範是否與憲法意旨不符，而不論該受違憲宣告之法規範是否立即失效或定期失效，受違憲宣告之法規範只要存在與憲法意旨不符情況，即有上揭解釋之適用。綜上所述，在本案應可將行政訴訟法第二七十三條第二項規定與本院釋字第一八五號解釋一起受理，未來並應使最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，與此不合部分不予援用。」

註二：Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl. 2001, Rn. 383.

註三：BVerfGE 28, 227—農民之租稅優惠判決。

註四：德國學界則有用語上採自始無效宣告（Nichtigerklarungen）與違憲宣告（Verfassungswidrigerklarungen）區分（Maurer），或自始無效宣告（Nichtigerklarungen）與單純違憲（blos verfassungswidrig）之區分（Pestalozza），參考 Schlaich/Korioth, a.a.O., Rn. 387.

註五：BVerfGE 57, 361（368 f.）。

註六：BVerfGE 58, 137（152）。

註七：Schlaich/Korioth, a.a.O., Rn. 441.

註八：Simon, W., Verfassungsmaßige Ordnung und europäische Integration, in: HverfR, 1994, S. 1668 f.

註九：Strehle, B. E., Rechtswirkungen verfassungsgerichtlicher Normenkontrollentscheidungen. Eine vergleichende Darstellung, 1980, S. 111.

註十：Sachs, M., Tenorierung bei Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: DOV, 1982, S. 28.

註十一：如 BVerfGE 67, 348（349） - Zugewinnausgleich（獲利補償）；
BVerfGE 82, 60（97） - Bundeskindergeldgesetz（聯邦兒童津貼法）；
BVerfGE 84, 168（187） - elterliche Sorge（有關雙親照顧）等判決。

註十二：Schlaich/Korioth, a.a.O., Rn. 398.

註十三：參考 101 年 8 月 31 日之草案第 64 條規定：「本節之案件，判決宣告法規範立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決意旨請求救濟。檢察總長亦得

據以提起非常上訴。」

「前項情形，自聲請案件繫屬之日起至判決送達聲請人之日止，不計入法律規定之再審期間。其應遵守之不變期間，自判決送達日起算。」

註十四：參考廖義男，〈近三年大法官解釋之啟示與檢討（二）一定期失效之宣告模式與人民權利救濟之可能性〉，《法令月刊》，第 62 卷第 1 期，2011 年，頁 134。

註十五：陳春生，釋字第 720 號解釋協同意見書參照。

註十六：釋字第 651 號解釋乃本席與其他四位 97 年 11 月就任之大法官所參與之第一號解釋。

註十七：本統計類型表之分類參考蔡大法官清遊，〈從釋字第 662 號解釋談我國法規違憲審查之要件與拘束力〉，《中華法學》，第 13 卷，2009 年 11 月，頁 63-64。

註十八：本彙整表有部分參考楊淑卿，〈大法官違憲審查「定期失效宣告」下當事人權利救濟之探討〉，東吳大學法律學系碩士論文，99 年度（程明修教授指導）。

註十九：本件解釋由 3 件聲請案所作成，會台字及再審期間分別為：1、10756 號（104.08.12）；2、10834 號（106.01.31）；3、11359 號（106.09.19）。

註二十：本件解釋由 7 件聲請案所作成，會台字及再審期間分別為：1、10001 號（104.05.06）；2、10281 號（104.09.09）；3、10402 號（105.04.28）；4、10469 號（105.06.23）；5、10498 號（裁定停止訴訟程序）；6、10731 號（104.09.30）；7、11169 號（106.07.12）。

註二十一：本件解釋由 9 件聲請案所作成，會台字及再審期間分別為：1、10256 號（105.01.27）；2、10282 號（105.01.27）；3、10657 號（105.01.27）；4、10721 號（105.12.08）；5、10722 號（105.12.08）；6、10739 號（105.12.15）；7、11041 號（106.05.22）；8、11047 號（106.04.26）；9、11606 號（裁定停止訴訟程序）。

註二十二：本件解釋由 2 件聲請案所作成，會台字及再審期間分別為：1、10942 號（105.11.03）；2、11004 號（105.06.30）。

註二十三：本件解釋由 3 件聲請案所作成，會台字及再審期間分別為：1、8624 號（101.08.10）；2、8840 號（102.02.20）；3、9084 號（102.06.20）。

註二十四：本件解釋由 2 件聲請之案件所作成，會台字及再審期間分別為：1、6831 號（95.10.29）；2、7104 號（96.09.20）。

註二十五：本件解釋由 4 件聲請之案件所作成，會台字及再審期間分別為：1、

6753 號（95.07.12）；2、6978 號（96.05.31）；3、7045 號（96.05.29）；7052 號（95.12.27）。

部分協同、部分不同意見書

大法官 陳新民 提出

已應許的禱告，會比尚未應許的禱告，流下更多的淚水。

美國小說家·卡波帝·未完成的小說

本號解釋經過大法官同仁為期數週的費心研究、殫精竭智的切磋，終於達成共識，肯認聲請法令違憲的原因案件當事人，在獲得法令定期失效的釋憲結果後，仍保有提起救濟的可能性，不致於提起再審救濟時，被法院以「法令在定期失效前仍屬有效」為由加以駁回。本號解釋多數意見能夠解決橫亘長達三十餘年的憲政難題，勇於開創釋憲聲請人提起救濟之新機，乃功德無量之舉，本席敬表支持。這也是本席擔任大法官後在多號解釋中，一再致力推動之方向（可參見本席於釋字第六八六號及第七二〇號解釋之不同意見書）。

惟多數意見所開出的「藥方」，是否管用，及能否一勞永逸且「功德圓滿」地確保聲請人之救濟機會？本席仍不表樂觀。本席認為本號解釋不無「霧裡看花」之嫌，雖是「殫精竭智」之作，然仍存有盲點。本席認為本號解釋應一併對開啟大法官宣告法令定期失效，即整個問題病灶之釋字第二一八號解釋，加以補充解釋，明確宣示法令被宣告定期失效之案件，亦應給予原因案件當事人救濟之機會；其次對原因案件當事人的救濟，本號解釋多數意見認定僅在大法官特別諭知時，方給予立即救濟途徑，否則應俟新法公布後。就此部分，與司法院大法官審理案件法草案之立即依釋憲意旨獲得救濟相比，更為合理。然本席認為，仍應待新法修正公布後，方予救濟為正軌，並可畢其功於一役。又原因案件之再審期間，因釋憲程序過長而屆滿之問題，使釋憲聲請人喪失提出再審之機會，本號解釋多數意見對之未置一詞；同時對於行政訴訟法第二百七十三條第二項得提起再審之訴之規定，多數意見認為並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋宣告為定期失效之情形。本席雖贊成應有此結論，惟認為論述邏輯不免仍有缺失。按考諸此條文增訂之時，僅限於適用法令被宣告立即失效之情形。故在方法論上，即不可違背立法原意，而採取法律合憲性解釋。爰提出部分協同與部分不同意見書如下，以申其意。

一、應對「病灶」所在一釋字第二一八號解釋進行補充解釋

大法官在中華民國（下同）七十一年作出的釋字第一七七號解釋及七十三年作出的釋字第一八五號解釋，皆宣示人民就確定終局裁判所適用之法律或命令，聲請大法官解釋，獲得違憲之結論時，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，讓人民訴訟權利及其基本權利，不因法院依據違憲法令作出之確定終局裁判而遭到侵害。這也是國家成為真正法治國家，亦即成為實質法治國家最重要的制度之一。

上開兩號解釋具有維護國家法治品質的重要意義。國家司法體系在大法官作出解釋，宣告某法令違憲前，所作出的確定終局裁判，已然形成客觀法秩序。為維護法秩序的安定，釋憲結論通常只有嗣後生效，而無溯及的效果。除非大法官有特別論知產生溯及效力外，例如釋字第六二四號解釋，認定四十八年冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得於該號解釋公布之日起二年內，請求國家賠償。否則一般情形，僅有對嗣後案件方產生效力。

然而國民之釋憲聲請，不僅出於維護個人權益，同時對維護國家法令的尊嚴，確保國家法治之實施，都有貢獻。故為特別獎勵之，應給予其原因案件特別個案救濟之機會。釋字第一七七號、第一八五號解釋即有鼓舞國民「人人監督法令有否違憲」的用意在焉！

可惜，大法官在釋字第一七七號與第一八五號解釋中維護國家法令與個人權利尊嚴的旨意，卻未能夠繼續貫徹下去。在七十六年八月十四日作出的釋字第二一八號解釋，開始引進「法令定期失效」宣告制度後，原因案件當事人儘管獲得法令定期失效的結果，卻種下其無法適用釋字第一七七號及第一八五號解釋救濟機制的契機。

上述現象，早已為學術界所詬病，司法院前院長翁岳生大法官也早在釋字第四五五號解釋協同意見書中，即以牴觸平等原則與體系正義為由，加以批評。表達出對聲請人遭到「贏得釋憲卻輸掉官司」的同情之聲。

誠然大法官之所以作出法令定期失效之宣告，是出於不得已之舉。現在社會環境的複雜化需要法律予以細膩規範，已由「如何規範」取代「是否規範」，遠非過去農業社會時代，對於人民權利僅有干涉與否的二分法而已。社會越進步、法律規範密度越精密，事先規劃也更形重要，法令被宣告違憲，社會秩序也絕非單純「回歸自然」，而需要另行規劃完整之替代法令。

惟法令即使被宣告立即失效時，應給予原因案件當事人例外的救濟機會，而在宣告法令定期失效時，即使有法律安定性及其他公益考量，仍無理由排除原因案件當事人擁有例外救濟之權利，兩者之出發點與衡平標準並無差異。

然而在實務操作上，卻一再反其道而行，完全摒斥此種精神，甚至在定期失效制度引進二十三年後，仍透過最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，形成實務上統一之見解：任何此類再審案件，將以「法令非立即失效」或「法令依然有效」為由，駁回原因案件當事人之再審。

為挽救此現象，本號解釋藉由補充釋字第一七七號、第一八五號解釋之方式，明白肯認法令被宣告定期失效之原因案件當事人，仍應擁有救濟之機會。惟本席認為不應僅只專注釋字第一七七號、第一八五號解釋，更應填補釋字第二一八號解釋引進定期失效制度後所造成的缺憾。惟有如此，方能消弭以法令定期失效

之宣告作為阻擋釋憲聲請人獲得救濟之立論。故阻止原因案件當事人提起再審的「病灶」，當是釋字第二一八號解釋也。

這亦是整個問題產生的關鍵所在，即使本號解釋數位釋憲聲請人皆未注意及此，但本席認為似可援用「重要關聯理論」，將釋字第二一八號解釋一併列入審查範圍，並對之加以補充解釋。

二、大法官之個案諭知宣告，是原則或例外？

本號解釋多數意見對法令被宣告定期失效之原因案件當事人，提供之救濟方式為「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。」採取「特別諭知」之原則，個案之立即救濟，須有大法官主動明白諭知為前提，否則仍俟新法公布後，方能得到救濟機會。

持平而論，對這種救濟模式，本席認為實在並無新意。大法官早已利用「大法官造法」的方式，規範法律空窗期內的「過渡秩序」，不僅針對原因案件當事人，甚至其他繫屬中之非原因案件，均可提出特別救濟之途徑。就以不久前公布的釋字第七二〇號解釋而言，就分別提出兩種救濟途徑。針對非原因案件當事人部分，該號解釋認為：「在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，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充。」至於對於原因案件當事人部分，該號解釋則指出：「聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟。」二種救濟方式並不完全一致。

至於給予非原因案件當事人特別之救濟程序，大法官亦曾在解釋中，指出在新法未公布前，法院判決之依據或處理原則，最明顯的是本席在釋字第六八五號解釋不同意見書中，已提及之釋字第六四一號解釋。該號解釋認為「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，併予指明。」依該號解釋意旨，各級法院可將比例原則作為判決之依據。如此一來，個別法院法官可以其比例原則之標準，取代罪刑法定主義所要求的「刑罰明確性」，大法官對於過渡秩序的決定權限之大，可想而知！另外大法官在釋字第五九九號解釋，賦予有關機關法源依據，使依法請領國民身分證，或因正當理由申請補換發之人民，在戶籍法第八條第二項及第三項停止效力期間仍得取得國民身分證明。同樣釋字第五三五號解釋亦「造法」，指明在警察職權行使法修正前，警察行使臨檢應遵循一定程序及其內容，皆是大法官創設過渡法秩序的例子。

本號解釋顯然重複大法官目前經常使用規範過渡秩序的方式，然而仍存有部分疑慮有澄清之必要：

原因案件當事人能否立即提起救濟，必須俟大法官宣告特別諭知方可。此部分和司法院提出、目前正在立法院審議的「司法院大法官審理案件法修正草案」第六十五條第二項之規定，有明顯不符。該項規定認為：「判決宣告法規定期失效者，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。」明顯可知原因案件當事人，享有提起立即救濟之機會，惟判決主文另有諭知時，則依其諭知。故兩者比較，本席認為本號解釋之結論較草案來得合理。

本號解釋與修正草案既然產生明顯地出入，足見草案尚有未盡完善之處。立法院審理草案時，即應依本號解釋之意旨，重新調整其內容之必要。然關鍵點在於若依草案的修法方向，則法院可以依判決宣告法規違憲之意旨為裁判。本席則認為不妥，法令既然被宣告定期失效，顯然必待新法產生，才有重塑法秩序的可能性。

大法官透過法律定期失效之宣告，避免造成「法律空窗期」（legislative vacuum），當是符合公共利益之舉。惟此時尚無具體的新法作為依據，仍待日後新法詳盡規範之，若要透過法官來填補？豈非「強法官所難」，造成法官過度的負擔，甚至造成個案審理中，法官價值判斷百花齊放的現象，反而造成法秩序的混亂。就以釋字第六四一號解釋之案例而言，各法院法官可依比例原則的標準來決定裁罰之數額，而釋字第六七三號解釋亦宣示稅捐機關在新法公布前，可斟酌個案情節輕重並參酌稅捐稽徵法第四十八條之三之規定，為符合比例原則之適當處置。都將造成個案判斷標準有可能雲泥之差，法律安定性形同崩壞。

更何況我國大法官解釋是以抽象法規作為審查標的，不涉及個案考量，此和德國聯邦憲法法院的「判決憲法訴願」（Urteilverfassungsbeschwerde）並不相同。若大法官今後要對個案救濟採行特別諭知方式，則必須開始考量個案救濟途徑程序面及實質面上面臨之諸多問題，則我國大法官釋憲制度勢必增加了判決憲法訴願制度之種類，然而現行司法院大法官審理案件法修正草案並未採納之。雖然本席亦認為，我國大法官僅從事法規抽象審查為已足，而坐視個案判決認事用法上有嚴重錯誤，或違反比例原則之情形時，卻只能束手無策。似乎判決憲法訴願制度即有引進的必要，讓大法官保障人權與法治的機制能夠貫徹到個案中，成為名符其實的「人權維護者」。

上述構想雖獲得學術界甚多的支持，但若引進此制度也必須斟酌可能衝擊各終審法院的權威及造成「第四審」或「超級審」的疑慮，德國實施此制度後，各終審法院與聯邦憲法法院間，甚至韓國最高法院與憲法法院之間的齟齬，都不乏其例可尋。故我國應否引進此制度，當由立法者仔細規劃，不宜由大法官逐步涉

入而向此制度趨近。

更困擾之處在於，大法官宣告法令定期失效，即使修法的方向已指明，但立法者仍保有甚大的裁量空間，這也是立法權與司法權界分的重要顯現。鑑於各種法令違憲狀況、程度不一，堪稱五花八門。日後修法的內容仍難令人捉摸。此時讓法院自行決定新法內容，反而充滿高度的不確定性，極易與新法產生甚大的出入，造成法秩序的混亂（註一）。

在大多數的情形，都可能會發生立法者的事後具體裁量，與大法官解釋意旨產生並非完全相同的問題。就以釋字第七一一號解釋為例。該號解釋宣告：藥師法限制藥師執業處所限於一處，並未斟酌社會對執行不同業務藥師之期待因而有所不同，且因執業場所及其規模之差異而應有彈性有效運用藥師專業知識之可能。又於醫療義診，或於缺乏藥師之偏遠地區或災區，配合巡迴醫療工作及至安養機構提供藥事諮詢服務等活動，由執業之藥師前往支援，並不違反前揭立法目的，實無限制之必要。且參諸現行實務，主管機關於有上揭情形時皆對系爭規定為彈性解釋，有條件允許之。足見限制藥師執業處所僅限於一處之規範，應有設置一定條件之例外之必要，故宣告系爭規定違憲。

然法院即刻依此釋憲意旨為再審救濟之法令依據，顯然事後將與藥師法新法規定（一〇三年七月十六日修正公布）產生落差，按該新法之規定，仍將執業限於一處的規定繼續維持，但為了表示遵守釋字第七一一號解釋，相關規定改為：「偏遠地區之支援，以無藥事人員執業之地區為限」。若法院立即依據釋字第七一一號解釋所宣示之意旨作出裁判，可能會與「新法規定」不盡相同（缺乏藥師之處並不一定等同於當地無藥師登錄）。法院在再審程序中，即會面臨釋憲意旨與法令依據先後的不一致，徒生許多困擾。

故在新法規定修正公布前，僅以釋憲意旨作為裁判依據，容易流於空泛抽象，無法作為具體裁判之依據。惟有大法官給予特殊諭知，不僅指明救濟之程序，甚至包括救濟之方式、期間、具體的管轄權限（釋字第七二〇號解釋指明向法院刑事庭提出準抗告）及實質的判斷依據（例如釋字第六七七號解釋指明對監獄受刑人期滿的釋放標準，在法律修正前應於刑期終了當日之午前釋放；及釋字第七二〇號解釋指明依刑事訴訟法第四百十六條提起準抗告），及救濟範圍之大小（個案或通案），都必須由大法官特別設想完竣，法院裁判時方有準確依據可供遵循（註二）。

惟即使大法官針對個案予以詳盡的特別諭知，亦屬於過渡法秩序之一環，仍有可能會被日後新法所創設的法秩序推翻。故從法安定性角度而論，仍不免承擔甚大的風險。本席認為大法官採取「特別諭知」之宣告手段時，務必詳盡規範其細節，否則即應避免為特別諭知（註三）。

故正本清源之策，本席一貫主張：何不一律等待新法公布後，法規範明確清

楚，違憲爭議已塵埃落定後，方進行救濟程序矣。大法官特別諭知，並非妙藥靈丹，僅可偶而為之。但此似乎非多數意見之本意，本席特別陳述之。

三、未對原因案件逾越再審期間之問題加以調整

本號解釋最令本席無法贊同之處，對於釋憲過程可能過於冗長，以致於原因案件逾越再審的「除斥期間」。為求法律秩序的安定，除刑事訴訟案件的非常上訴與再審並無期間的限制外，民事訴訟法（第五百條第二項）與行政訴訟法（第二百七十六條第四項）都有規定，再審之提起，自判決確定後已逾五年者，不得提起之。同樣情形也見諸於刑事補償法（原冤獄賠償法）第二十二條亦規定，判決確定後已逾五年者，不得提起重審。

此五年的再審期間之性質，學理上應為除斥期間（Ausschlussfrist），指法律對於某種權利預訂的存續期間，期滿後則該權利當然消滅（註四）。故除斥期間不會因何種事故而有中斷或停止進行之情形（註五）。這種強調保護法律秩序安定而對除斥期間採行硬性規定，適用在再審期間上之見解，可見諸司法院釋字第209號解釋，已明白補充釋字第一八八號解釋認為：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，本院釋字第一八八號解釋應予補充。」

再審期間極有可能因釋憲過程而產生逾期的結果，而使得釋憲聲請人無法提起再審救濟，已獲大法官所肯認。然這種結果的發生，亦不能單獨指責釋憲機關，我國對提起聲請釋憲並無嚴格期限限制，亦是主因之一。

我國與德國、奧地利之民事訴訟法、行政訴訟法將再審期間均定為五年，但德國聯邦憲法法院法第九十三條第一項規定，提起釋憲應在收到法院確定判決書起一個月內提出之；奧地利法制則規定於六個月內提起之，給予釋憲機關極長的審議期間。

我國現行司法院大法官審理案件法第七條第二項只規定聲請統一解釋，應於裁判確定後三個月內為之；對聲請解釋憲法之案件，則無任何限制。故在原因案件五年再審期間內隨時都可提出之，因此大法官審理的期限即被壓縮。特別是我國大法官近年來一再擴充「併案」的範圍，只要在解釋公布前已合法提出聲請者，皆可納入原因案件之範疇，引發可能「搶搭釋憲便車」的後遺症，不似奧地利的立法例雖然有長達六個月的聲請期間，但在該國實務運作上，發展出嚴格規則：凡在原因案件舉辦言詞辯論之前，在未舉辦言詞辯論之案件，則在實質審議之日前，已合法提出釋憲聲請者，方可視為原因案件，以避免原因案件的擴張。本席在釋字第六八五號解釋協同意見書及釋字第六八六號解釋不同意見書都提到我

國已產生等待修法已屆完成階段，及再審期間即將屆滿前，方才匆忙提出釋憲聲請的現象，此時已喪失作為原因案件享有特別救濟機會之正當性。為此司法院大法官審理案件法修正草案第六十一條第二項已經採納奧地利的立法例，明定應在收到確定終局裁判之日起六個月內提起釋憲聲請，已經踏出改革的第一步。

釋憲程序可能為時甚久，也是不爭之事實。為維護人民訴訟基本權利（這是本號解釋所要保護的法益，惜乎多數意見未特別對憲法第十六條加以論述），更為貫徹「有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容」（釋字第653號解釋），人民聲請釋憲且獲得有利釋憲結果後，不應為僵硬再審期間所束縛。按再審期間儘管為除斥期間，卻仍是立法產物，可以根據不同訴訟標的與性質，作出不同的認定（註六）。再審期間並非具有不可透過立法變更、延長或停止進行的神聖性。

為此司法院大法官審理案件法修正草案第六十四條第二項已規定：「前項情形，自聲請案件繫屬之日起至判決送達聲請人之日止，不計入法律規定再審之最長期間。」故人民提起釋憲之日起，再審期間即停止進行計算，直到判決送達聲請人為止。

就此草案規定，本席認為猶有不足！儘管再審期間獲得延長，但判決公布後，恢復再審期間之計算，若新的法令遲遲不完成立法程序，聲請人之原因案件亦可能逾越再審期間，故本席主張何妨將再審期間延長到新法公布後的若干期間（可由立法裁量為一個月、三個月或一年），聲請人有獲得救濟之機會！

本號解釋完全未糾正原因案件因釋憲過程所可能造成之逾越再審期間，使聲請人無法提起救濟的弊病。以人民喪失權利救濟之機會為代價，保障法律安定性與僵化再審的除斥期間之性質，殊為不妥！本號解釋即可能會有聲請人之原因案件逾越再審期間，而無法獲得救濟的機會！思之令人痛心不忍矣！

其實不僅宣告法令定期失效的釋憲案件，原因案件會遭逢逾越再審期限之問題，即連法令立即失效案件也會面臨相同考驗，舉輕以明重，應當一併處理之。故本號解釋何不邁出更大的一步，以求「功德圓滿」乎！

四、行政訴訟法第二百七十三條第二項之規定解釋方法妥適乎一可否採行法律合憲性解釋？

本號解釋涉及法律解釋方法論是否妥適的問題，在於多數意見認定行政訴訟法第二百七十三條第二項規定：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」雖然在行之有年的司法實務及判例（最高行政法院九十七年判字第六一五號判例），認定只適用在「法令被宣告立即失效」的情形。多數意見則重新解釋，認定該條文「並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效

之情形，與本院釋字第一七七號、第一八五號及本解釋所示，聲請人得依有利於其之解釋就原因案件請求依法救濟之旨意，並無不符，亦不生牴觸憲法之問題。」從而不再援用最高行政法院上開判例，並作出該條文並未違憲之結論（解釋理由書第三段參照）。

若細究多數意見使用此種解釋方式，誠然條文文義並非明確規定是否排除「定期失效之規定」。惟條文修正公布之時（八十七年十月二十八日），距離大法官採納定期失效制度已有十餘年之久，實務上早已形成定期失效之法令，在未失效期間內仍視同有效之法令，對之任何訴訟，包括再審在內，皆會被視為無理由而駁回（註七）。不僅再審的理由持此見解，甚至所有公權力行為作出之行政處分、行政罰甚至刑罰，莫不仍將定期失效前之法令作為依據，並非獨苛再審聲請人之特例也。

本條文在立法過程中，在立法理由中並未有任何糾正實務運作與權威見解，從而主張採納包括定期失效法令之論述；參與審議之立法委員亦無提出類似質疑之主張。顯見本條文在立法初衷本只限於「立即失效」之法令也（註八）。

本號解釋認定行政訴訟法第二百七十三條第二項規定合憲，並採取「擴充」解釋挽救了其違憲之命運，顯然採用法律合憲性解釋方法。乍看之下，的確呈現出典型法律合憲性的詮釋模式！然而實質上卻不然！所謂「法律合憲性解釋」，其特色在法律條文容有多種解釋可能性，而可導出合憲與違憲結論時，若有一種解釋方式（不論是限縮、擴充或體系解釋），可找出合憲之結論時，即應當採納此種解釋，以維持法律之合憲性。

採取合憲性解釋方法之目的，一則表示尊重立法者的判斷，二則維護法律安定性（註九）。惟採行這種解釋方法，不論是採取限縮解釋與擴張解釋，都會對原本法條文義產生改變，但其前提要件應當在「不牴觸立法者原意」方可，亦即合憲性解釋方法在補救立法者的疏漏與設想未周到之處，而非替違憲的法令擦脂抹粉，使之變成合憲（註十）。一般教科書常舉出的經典案例，乃是德國聯邦憲法法院「示威定期報備制」案。這個一九八七年所作出的著名判決（BVerfGE 74, 264）中，認定德國集會遊行法規定所有示威必須在四十八小時內向警察報備之規定，並不違憲，只宣告不適用在「緊急與突發性的示威」上即可，便是善用合憲性解釋方法的一個例子（註十一）。

故問題是在認定「立法者的本意」何在！此即涉及「佐證」之功夫。由本席所提出之實務見解可知，本條文在當初增訂時，即處在「僅限於立即失效法令」的氛圍之中，此並無爭議可言。

如今本號解釋將原本立法者與實務見解本為一致的條文內容，兀自解釋為「本應包括定期失效的法規在內」，雖有補救違憲性缺失之意圖，但是否已經美化立法者的原意？

本號解釋對此在論理邏輯上也顯現缺失，試觀解釋理由書第三段已敘明：「行政訴訟法第二百七十三條第二項規定……並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形，與本院釋字第一七七號、第一八五號及本解釋所示，聲請人得依有利於其之解釋就原因案件請求依法救濟之旨意，並無不符，亦不生牴觸憲法之問題。」值得注意的是，此處將行政訴訟法第二百七十三條第二項之詮釋，是藉由經過本號解釋「已經補充解釋」過後的釋字第一七七號及第一八五號解釋（因未明定包括宣告定期失效之法令，以致有違憲缺失，而須本號解釋加以補充），及一樣屬於大法官造法的「本號解釋」來重新詮釋該法條之內容（舊瓶裝新酒）。明顯這是將舊的、本屬違憲的立法結果（基於未補充解釋前之釋字第一七七號及第一八五號解釋）與三件大法官造法相配合詮釋下的產物，更可以看出原立法的缺失與對人民訴訟權保護不周之處。故在解釋方法論上，即不可採納前述德國聯邦憲法法院在「示威定期報備制」判決中採用之合憲性解釋，反而應仿效並採納我國大法官在相類似案件中所作出之釋字第七一八號解釋，認定限制人民權利的法律，若欠缺「排除規定」，應視為違憲也。

本席認為每個成功的釋憲案，代表釋憲機關勇於承認國家法制過去的違憲錯誤，並為國家日後合憲法律水準邁出更明確一步，故主張應明白宣告該條文有「保護不周之弊」，且實施十幾年之久，已有違憲之虞。該條文應改為：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴；其經司法院大法官宣告為定期失效者，亦同。」以茲明確，並表示認定過去之違憲事實。

五、結論—法令定期失效至新法令公布，仍有一段艱辛路程有待努力

美國在上世紀以撰寫「冷血」（In Cold Blood）著名的犯罪寫實小說家，楚門·卡波帝（Truman Garcia Capote）在他遺作「未完成的小說」中，曾提出一句膾炙人口的名言：「已應許的禱告，會比尚未應許的禱告，流下更多的淚水。」（More tears are shed over answered prayers than the unanswered ones！）

這句名言可以有各方面的詮釋，不過一般可解釋為：「為了理想的達成，理應付出更多的血汗，與流出更多的淚水。尚未應許的禱告，還留有後人再花心力的空間也！」

本席認為卡波帝這句名言亦可引用在本號解釋之上。當國民以個人力量，挑戰國家法制權威，指出法令的違憲缺失，經過多年奮戰，終於獲得大法官的肯認，其過程之艱辛，非一般人所能想像。本席認為，切不可抱著「成功不必在我」或「前人種樹、後人乘涼」的純道德獎勵（口惠而實不惠），而漠視釋憲聲請人對國家法治進步的貢獻。聖經有云：「凡含淚播種者，必應歡呼收割」，故對於釋憲聲請人之付出，國家司法體制應保障其特別救濟之機會，以示感謝。

若法令僅是獲得定期失效之宣告，同樣是屬於「未完成的作品」，然「來者可追」一新的法令尚待制定，釋憲聲請人權利如何回復與補救，這些意義更為重大之事項，還有待付出更多的努力與心力也！

本號解釋為大法官賡續過去三十年大法官前輩努力完善原因案件當事人救濟機會的另一次成果，有如攀登峻嶺，峰頭已歷歷在目矣！誠然大法官解釋的效力問題，本是國家釋憲法制的一環，依正常法治國家運作之常態，立法者有義務及職責籌劃出周密、合理及可運作的釋憲制度。惟我國立法品質與效率的低落，使得大法官解釋的效力無法由司法院大法官審理案件法來規定，反而是透過歷屆大法官以「造法」的方式，逐案地自行宣告其效力範圍，自釋字第一七七號、第一八五號、第一九三號、第二一八號、第六八六號解釋等，莫不如此，甚至對大法官能否為保全與暫時處分，也未循立法權授與之途徑，而是由大法官自行宣告擁有此權力（釋字第五八五號、第五九九號解釋）。本號解釋當屬於大法官「造法」的另一個案例。這是實施違憲審查制度之國家罕見之特例。

「大法官造法」如同法官造法一般，目的在補足成文法的缺失並追求個案正義。然而這是不得已之必要之舉，應屬特例而非常例。一般法院法官「造法」多半在個案中進行，而非提升到制度運作層次。惟憲政實務運作上，上述眾多「大法官造法」下的產物，已成為我國釋憲制度日常運作的主要成分而被視為常態，其中更不乏關涉人民能否據以提起救濟之法源依據。自大法官作出釋字第一七七號解釋起，已超過三十年矣！立法者仍未對大法官職權與解釋效力等事項，進行完整的立法。以西方民主國家角度而論，社會輿論早已大力抨擊立法者的怠惰與失職矣。

本席期待立法者應將司法院大法官審理案件法修正草案的審理與通過，列於第一要務。希望立法者能夠本於職責及體察釋憲制度對人民權利與維護國家法治品質之重要性，儘速讓大法官釋憲制度運作能更有效率，獲得國民更大的信賴。

秉此信念，對本號解釋之內容，本席認為應朝下列方向宣告當更為妥適：「凡宣告定期失效之法令，原因案件當事人應有獲得救濟之機會；其應俟新法通過後提起救濟。如再審期間已逾期，可在新法修正公布後一個月內提起再審。」

註一：就以釋字第七二〇號解釋為例，對於看守所或監獄受刑人的處遇權利，應如何救濟？應循刑事訴訟法之抗告、準抗告程序或循行政訴訟之救濟途徑，都容有立法者重新思考、甚至設立新救濟制度的空間，可參見本席在該號解釋所提之不同意見書。

註二：大法官今後若採行特別論知，則必須變更過去宣告法令定期失效的方式，應對法令違憲理由及其修正方向，詳加說明，亦即善盡「說理」之義務，讓執行救濟的法院，有可遵循之依據。本號解釋陳春生大法官所提出之部分協同、部分不同意見書中，陳大法官費心整理的資料顯示，迄今為止，大法官共作出六十

九件宣告定期失效之案件，其中僅有十四件（占百分之二十比例）有說明理由，換言之另外五十五件（占百分之八十）未附理由。至於曾有過特別諭知者，也僅有七件，且其中不乏本席認為仍相當模糊，且會造成法秩序混亂的案件（例如釋字第六四一號解釋）。故大法官作出此號解釋後，勢必在採行特別諭知時，必須「幡然改正」過去宣告法令定期失效之習慣。

註三：若從另一角度觀之，倘大法官在特別諭知中，已能鉅細靡遺指明可供法院作為判決之具體標準時，此時新法的內容當已呼之欲出，亦會加速整體立法過程之進行。原因案件當事人只要稍加等待即可，何必匆忙提起救濟？

註四：可參見彭鳳至大法官、徐璧湖大法官在釋字第六一〇號解釋所提之不同意見書，註十處。

註五：李模，《民法總則之理論與實用》，民國五十七年三月，第三三三頁；施啟陽，《民法總則》，民國九十年六月，第三四三頁；王澤鑑，《民法總則》，民國一〇三年二月增訂新版，第五八二頁。

註六：民事訴訟法與行政訴訟法的五年再審期限，同樣具有三款例外規定。此外就關於再審期限的起算，行政訴訟法第二百七十六條第五項有特別規定：「對於再審確定判決不服，復提起再審之訴者，前項所定期間，自原判決確定時起算。但再審之訴有理由者，自該再審判決確定時起算。」民事訴訟法中則無類似之規定。

註七：當時實務上一貫見解，可參見行政法院七十八年三月份庭長評事聯席會議。該會議就被大法官宣告定期失效（六個月）的函釋，在六個月期間內，行政機關依據該函釋所為之行政處分，人民對之提起訴訟，應否違法？有甲乙兩說，甲說認為仍視為合法處分應駁回之；乙說則援引釋字第一八八號解釋，認為該處分已違法，而應撤銷原處分、訴願與再訴願決定，避免其提起再審之訴。行政法院聯席會議則採甲說：「依司法院釋字第二一八號解釋意旨，財政部六七·四·七（六七）台財稅第三二二五二號及六九·五·二（六九）台財稅第三三五二三號函釋規定，係自解釋公布之日亦即七十六年八月十四日起六個月停止適用。從而行政機關援用財政部上開行政釋示所為行政處分之日期，若在七十六年八月十三日以前者，難謂違法。」

註八：實務界之所以認定原因案件聲請人援引釋字第一七七號或第一八五號解釋，提起再審之訴之要件，僅限於立即失效之法令，亦非毫無根據。實務上援引釋字第一八八號解釋之立論，依該號解釋：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」實務上卻將之一併適用在大法官對法令違憲審查案件作出的解釋之生效日上。可參見本號解釋原因案件之一，司法院冤獄賠償法庭九十九年度台重覆字第二二號重審決定書；及九十九年度台重覆

字第二三號重審決定書。

註九：參見王澤鑑大法官、吳庚大法官在釋字第五二三號解釋中提出之部分不同意見書；吳庚，《憲法解釋與適用》，第三版，二〇〇四年六月，第五八五頁以下。

註十：這是德國學說界主流見解，見

Hillgruber/Groos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., 2011, Rdnr. 537. 及
Schlaich/Korioth, Das

Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rdnr. 450.

註十一：至於我國在同類案件則未採取合憲性解釋方式，例如釋字第七一八號解釋，便認為：「集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分……不符憲法第十四條保障集會自由之意旨。」故我國大法官認為集會遊行法相關規定未排除緊急性及偶發性集會之例外規定，當屬違憲。

抄高克明釋憲聲請書

為最高法院 98 年度判字第 1500 號確定判決（附件 1）所適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項、司法院釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號解釋、聲請人高克明行為時之證券交易法（下稱證交法）第 178 條及公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則（下稱查核規則）第 8 條之規定，有牴觸憲法第 16 條訴訟權、第 7 條平等權（平等原則）、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則與行政罰上之基本原則，侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請解釋憲法：

壹、聲請解釋憲法之目的

一、按憲法第 15 條揭示「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」，對於人民基本權利之限制，依憲法第 23 條規定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，且依憲法第 172 條之規定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」又「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。」亦經司法院釋字第 313 號解釋明白揭示。證交法第 26 條規定「（第 1 項）凡依本法公開募集及發行有價證券之公司，其全體董事及監察人二者所持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額一定之成數。（第 2 項）前項董事、監察人股權成數及查核實施規則，由主管機

關以命令定之。」授權主管機關財政部證券暨期貨管理委員會得以行政命令補充規定者，僅係「董事、監察人股權成數」及「查核實施規則」，至於財政部證券暨期貨管理委員會所訂頒之「公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第八條」，逕將證交法第 178 條第 1 項第 4 款之處罰對象規定為「全體」董事、監察人，且自行將處罰對象擴及於法人之代表人，已明顯逾越證交法第 26 條第 2 項之授權內容、目的及範圍，並與證交法第 179 條之規定相背，有違反上位規範之情形；再者，同規定亦無視各種情事之不同，一律處罰「全體」董事、監察人，並將處罰對象擴及於董事或監察人之代表人，乃有違反比例原則及行政罰上基本原則之疑。揆諸前開說明，已可認查核規則第 8 條之規定，牴觸憲法第 23 條暨其所揭櫫之法律授權明確性原則、法律優越原則及比例原則與行政罰上基本原則，並違反憲法第 15 條對人民財產權之保障。為此，蒙鈞院作成釋字第 638 號解釋，合先敘明。

二、次按，人民有訴訟之權，此觀諸憲法第 15 條規定綦詳。司法院釋字第 416 號解釋理由書首段對訴訟基本權已予以明確之定義，其謂：「按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言」。此所謂「法院有依法審判之義務」之「法」，自包括憲法及具違憲審查效力之大法官解釋。查憲法為一國之根本大法，具法之最高位階，故而，憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」而大法官違憲審查之司法權作用，對憲法意旨之解釋，即彰顯憲法之實質內涵，是為憲法之一部；若係對法律之闡釋，亦為法律內涵之正鵠（按前述二者，且有交集之可能）。職此之故，法院適用「法律」位階之法，當不得違背憲法及大法官解釋，否則即非「依法審判」。質言之，法院不得背離憲法及大法官解釋之實質正義，而拘泥於法律階層之文義。司法院釋字第 662 號解釋理由書曾明確揭示：「司法院大法官就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。」至明。本件聲請人前聲請鈞院作成釋字第 638 號解釋，嗣據該號大法官解釋，依法於再審期間，向最高行政法院提起再審，詎最高行政法院仍悖於法院乃為人民而設，應充分保障人民憲法上之訴訟權，進而保障聲請人憲法上所保障之財產權，竟以該院 98 年度判字第 1500 號判決駁回聲請人再審之訴，並已確定。茲前述最高行政法院確定判決，望文生義，嚴重曲解司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨；又該判決適用之行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2

項規定復欠缺法之明確性，無法彰顯 鈞院上開釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨內涵，致產生行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項增加憲法層次所保障之大法官違憲審查聲請人個案救濟之訴訟基本權，從而，使聲請人於受最高行政法院以 94 年度判字第 844 號確定判決侵害憲法所保障之訴訟權及財產權後，復因同院 98 年度判字第 1500 號確定判決，再次致聲請人之上開訴訟權及財產權等憲法上基本權受戕害，是有再依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請解釋憲法，以彰顯大法官守護人民憲法上基本權之威信，再颺大法官維護正義之大幟，並維聲請人憲法上之權利。

貳、疑義之性質、經過與涉及之憲法條文

一、緣聲請人高克明係尖美建設開發股份有限公司（下稱尖美公司）之法人董事中央投資股份有限公司（下稱中央投資公司）之代表人，因尖美公司為一股票上櫃公司，截至民國（以下同）89 年 9 月 30 日止，其實收資本額為新臺幣（以下同）3,866,469,060 元，已發行股份總額為 386,646,906 股，依行為時查核規則第 2 條第 4 款之規定，全體董事最低應持有 5% 股份即 19,332,345 股。惟據尖美公司 89 年 9 月份公司內部人股權變動表核知，該公司全體董事持股總數合計僅有 18,101,171 股，未達前開成數標準，故尖美公司旋於 89 年 10 月 16 日以（89）尖建管字第 0340 號函請全體董事於文到 1 個月內補足法定持股數，而行政院金融監督管理委員會（前身為財政部證券暨期貨管理委員會，下稱金管會）復於 89 年 10 月 26 日以（89）台財證（三）字第 88346 號函請尖美公司於 89 年 11 月 25 日前將該公司全體董事持股補足，嗣依尖美公司陳報之 89 年 11 月份股權變動表顯示，該公司全體董事持股總數仍為 18,101,171 股，其並未依限補足持股數，金管會對尖美公司全體董事以 90 年 3 月 28 日（90）台財證（三）字第 000779 號處分書（下稱原處分）處罰鍰 600,000 元。聲請人不服，循序提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟，經最高行政法院以 94 年度判字第 844 號判決駁回聲請人之訴確定在案。該確定判決駁回聲請人之訴所適用原財政部證券暨期貨管理委員會訂頒之「公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第八條」，涉有牴觸憲法第 15 條、第 23 條規定及其他憲法上原則之疑義。

二、聲請人前聲請 鈞院作成釋字第 638 號解釋，嗣據該號大法官解釋，依法於再審期間，向最高行政法院提起再審，復遭同院以 98 年度判字第 1500 號判決駁回確定。最高行政法院 98 年度判字第 1500 號判決適用欠缺法律明確性之行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，無法踐履 鈞院上開釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號解釋保障人民於憲法第 16 條所保障之基本權，且究其違憲情事，暨違反憲法第 7 條保障聲請人之平等權、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則；同時，併使聲請人前開系爭財產

權，仍因金管會於系爭裁罰時所適用之聲請人行為時證交法第 178 條及查核規則第 8 條之規定，牴觸憲法第 7 條平等權、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則與行政罰上之基本原則等之違憲狀態，繼續侵害聲請人之財產權。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，違反司法院釋字第 177 號、第 185 號及第 188 號解釋等之論理，侵害聲請人憲法所保障之訴訟基本權：

（一）憲法訴訟法草案為憲法訴訟制度之最新法共識：

按 鈞院業完成司法院大法官審理案件法之修正草案（草案並修正前開「司法院大法官審理案件法」法律名稱為「憲法訴訟法」，下稱憲法訴訟法草案，參見附件 2），就此，足見 鈞院已徵得多數大法官卓見，及整合社會各界暨各機關對於憲法訴訟制度改革之意見，並臻完備。準此，是可認憲法訴訟法草案之內容，乃我國當今憲法訴訟制度學理及實務之最高共識及最大交集，合先敘明。

（二）憲法訴訟法草案賦予大法官解釋原因案件聲請人之個案救濟權，未因大法官解釋結果為「立即失效」或「定期失效」而有所區分：

1. 憲法訴訟法草案第 33 條規定：「（第 1 項）法律或命令與憲法牴觸而應立即失效者，於憲法法庭判決前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；其於憲法法庭判決前已確定之案件，除原因案件外，其效力不受影響。（第 2 項）法律或命令與憲法牴觸而應定期失效者，於期限屆至前，除原因案件外，仍應適用該法律或命令。但憲法法庭之判決主文另有諭知者，依其諭知。」該草案同條總說明貳修正要點二（十）業闡明：「增訂憲法法庭判決效力發生之時點，違憲法律、命令之失效日，判決之對世效力、對訴訟案件之拘束力，聲請人依據判決提請救濟之權利、對判決不得聲明不服、不得更行聲請之規定，俾臻明確完備（修正條文第三十條至第三十七條）。」

2. 次按，同草案第 33 條修正理由復闡明：「……二、憲法法庭判決諭知法律或命令失效，對於法院在審判案件上應如何適用，應予明定，爰參考奧地利憲法第一百四十四條規定，於本條明定之。三、第一項明定憲法法庭判決諭知法律或命令立即失效者，於憲法法庭判決前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；已確定之案件則不受影響，以維持法秩序之安定。而據以聲請憲法法庭裁判之原因案件，雖已確定，惟因聲請人之聲請有利於公益，參酌司法院釋字第一八五號、第一八八號解釋，應許其得因憲法法庭之裁判而獲益，爰另於次條規定其得提請救濟，本條第一項末段先作除外

規定。四、第二項乃就憲法法庭判決諭知法律或命令定期失效者，規定法令失效期日屆至前，除原因案件外，仍應適用原法律或命令。又因個案情形不一，爰設但書，使具彈性處理空間。」

3. 同上草案第 34 條第 1 項另規定：「人民、法人或政黨依第三十九條第一項第三款聲請之案件，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟。」又其修正理由詳述如次：「……二、第三十三條既規定已確定之原因案件，其判決之效力亦因法令違憲之宣告而受影響，又因聲請人之聲請有利於公益，乃參酌司法院釋字第一八五號、第一八八號、第五八七號解釋意旨，賦予據以聲請裁判案件之當事人，得以該裁判為理由，依法定程序（即再審或非常上訴）或裁判諭知之意旨請求救濟。檢察總長提起非常上訴者，亦同。」
4. 據上草案之說明，乃在揭示向來大法官見解之爭議及真義，係「定期失效」之違憲宣告，其原因案件之判決效力亦因系爭違憲宣告而受影響，不能遽予繼續維持。質言之，自修正草案之前開規定以觀，大法官實無使違憲宣告對於原因個案之溯及效力，界分為不同類型。亦即，無分「立即失效」或「定期失效」類型，舉凡經大法官宣告違憲之法規範者，其原因案件聲請人因對大法官解釋之違憲宣告，有促發之公益貢獻，概賦予權利救濟之權利，而享有溯及撤銷違憲法規範之個案救濟效力。

（三）司法院釋字第 177 號、第 185 號及第 188 號解釋之正確適用：

1. 司法院釋字第 177 號解釋文第 2 段指出：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件亦有效力。」該號解釋理由書尚且闡述：「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序，請求救濟。」
2. 又司法院釋字第 185 號解釋另謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定。其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所示用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得依該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」
3. 其次，鈞院釋字第 188 號解釋後段復申明：「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。」

4. 綜上言之，上開大法官解釋乃明確賦予「原因案件（聲請案件、引發事件）」之個案救濟功能，即系爭釋憲案之聲請人就此得依法提起再審或非常上訴，一方面落實釋憲機關保障人民憲法基本權之直接效能，另一方面藉以建構策勵人民聲請釋憲之誘因。而應予指明者，依前揭大法官解釋之本旨，係祇要解釋之結果，認個案審判適用之法規範「與憲法意旨不符」、「違背法令本旨」，概可依法提起再審或非常上訴。
5. 細觀上述 鈞院大法官解釋之意旨，所以對於人民聲請釋憲制度特惠予聲請之原因案件溯及既往之效力，蓋原因案件乃奮身挑戰法規範之合憲性，付諸之勞費及心力均屬不貲，其聲請人之聲請作為，除係為捍衛自己之權益外，併使未來可得特定之法律適用機關、人民，均得正確適用法規範，是對廣大公眾甚且國家均有莫大貢獻及利益。就此奉獻心智之聲請人，倘亦略而不予救濟之契機，則無異棄正義於不顧，亦且拒卻、懲罰人民為公益盡心之善念、義行。
6. 復按 鈞院大法官釋字第 209 號解釋：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，本院釋字第一八八號解釋應予補充。」易言之，溯及既往之效力並非無所限制，蓋若人民聲請原因個案已確定達一定期間，溯及既往之結果若構成對既有法秩序之過大衝擊，從而，大法官斟酌法之正義及法之安定，而以民事訴訟法之再審 5 年不變期間作為原因個案溯及既往效力最低界限。反面言之，徵諸上開大法官解釋意旨，乃除非原因案件於（類推適用民事訴訟法之）5 年合理期間內不提起再審（或非常上訴），否則不應無端排斥原因案件聲請人之個案救濟效力，始可謂兼顧法之正義及法之安定性。承此而論，就憲法訴訟言之，基於憲法所保障之訴訟基本權，對原因案件例外權利救濟體系之法安定性考量，係應著眼於個案本身之法安定性，而非再放諸法規一般適用之安定性，始屬的論。
7. 查訴訟制度本身並非目的，保障人民權益始為其初衷及最終目的。大法官之違憲審查制度，於實踐憲法訴訟基本權之保障上，對於法體系與正義之建構，固難免在法正義與法安定中擺盪，惟大法官於權衡過程，猶不應失之比例原則及平等原則。相對於捨棄聲請違憲審查之當事人，誠如前述違憲審查聲請人具高度之公益貢獻，如二者予以相對之對待，與憲法第七條之平等原則，則迴不相牟。
8. 其次，若以定期失效違憲宣告制度得封鎖原因案件之個案救濟權利為立論，

不祇侵害聲請人之訴訟權，復與憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則相悖，故非屬的論。蓋人民聲請釋憲制度之原因案件，均經法院依法審理，嗣依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，提出釋憲之聲請，不論何種違憲宣告模式，聲請人之前述聲請作為，其立基點概皆相同。況無論大法官於解釋文上諭知「立即失效」、「單純違憲宣告」或「定期失效」，率為違憲宣告，故而，聲請人之個案救濟效力，無予差別待遇之合憲性基礎。又定期失效違憲宣告前之系爭法規適用主體，若非該定期失效違憲宣告之聲請人，其權利於權利救濟制度之保障密度，基於平等原則，自應予以不同之對待，已如前述。第以，大法官對於系爭法規「人為地」予以區分為「立即失效」或「定期失效」，應予指明者，係上揭違憲審查效果，要非「法之事物本質」之「當為」，此實乃大法官之裁量權，因之，聲請人對此並不置喙。然該違憲宣告效果之差異性，並非肇因於聲請人聲請之有無理由，準此以言，前述違憲宣告效果不可歸責於聲請人。易言之，聲請人對於「立即失效」或「定期失效」違憲宣告之結果，其貢獻度並無差異，從而，違憲審查原因案件之聲請人個案救濟效力，不因前述兩類違憲審查結果而應遽予區分，否則顯然違反憲法上之平等原則。再者，果如最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決之見解，消極地使定期失效違憲審查聲請人不僅與先前適用法規之主體一同，均喪失個案救濟權外，且該聲請人尚須眼睜睜目睹「非正義」「理所當然」地及「大言不慚」地存續，更得無奈地接受自己奉獻公益之成果，成為空中樓閣，權充過路財神，等待瞠目「前人種樹、後人乘涼」之「搭便車」者，坐享其成，於定期失效期間屆滿時，適用因應違憲審查結果之修法，盡享大法官所界定期間之嗣後違憲失效效益。該無費吹灰之力者，可獲合憲規範之國家照護；反之，聲請人作為法規違憲審查之衝鋒陷陣先鋒，卻僅成為祭司台上之歷史記憶，違憲宣告之利益，竟無關其風雅。倘此法秩序可資維持，正義何存，天理何在？大法官作為憲法之守護者，所守護者乃人民之權益，而非抽象之法安定性！如一違憲審查制度，一方面容許違憲之法規範狀態繼續苟延殘喘，另一方面復變相鼓勵他人不勞而獲，其嚴重侵害人民之訴訟權，及背棄憲法上之平等原則，可謂昭昭明甚，該違憲審查制度勢將落人「國家保護義務不足」違憲狀態之口實。

- 9.我國「定期失效」之違憲宣告，首例始於 鈞院大法官釋字第 218 號解釋對財政部函釋之違憲審查，於關於法律違憲之定期失效，則起於 鈞院大法官釋字第 224 號解釋，上述 2 號大法官解釋均後於 鈞院大法官釋字第 185 號解釋，但其仍未超越 鈞院大法官釋字第 185 號解釋文中所謂「確定終局裁判所示用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本

院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者」，而特別明文排除聲請人之個案救濟權。質言之，定期失效之違憲宣告制度，仍在鈞院大法官釋字第 185 號解釋之射程範圍。又定期失效之違憲宣告制度，其法理基礎或謂，若系爭法規範立即失效，雖可使系爭違憲法規範不再侵害人民之基本權，但此法律空窗期或將造成社會整體更大之負面後果，避免法律真空，藉由訂暫緩失效期限，將法秩序之變動延後，俾給予立法者妥善規劃立法之時間（參見 鈞院釋字第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書）。依吾人所信，大法官此間所思慮者，係「為調和法安定性與實質正義（materielle Gerechtigkeit）」（參見 鈞院大法官釋字第 641 號解釋李震山大法官、許玉秀大法官協同意見書）。惟前述「法規範真空」及「負面法秩序之風險」均係一種人為虛構之假設，而非當然存在，故並非所有現代法治國家均通採定期失效違憲審查制度。尤其，法規範固為具規範性之抽象社會秩序，然如無具體事實發生，該規範充其量亦祇抽象存在，而非有「具體」適用之結果，果社會中已無可資適用之事實存在，或立法者、行政機關確實遵奉 鈞院大法官解釋之效力，於行政機關避免再有實質之違憲法令適用，或立法者、行政機關盡其全力，於大法官解釋宣示後，即刻配合法規範之修正與變更，並不當然有所謂之空窗期可言。況且，維繫違憲審查原因案件聲請人之救濟權，依前揭大法官解釋之意旨，本無須再透過修法，為屬憲法上所保障之訴訟權之一部分，故不可以立法空窗期作為毀棄原因案件聲請人救濟權之藉口！是以，徒以有空窗期之風險，而不計任何實況，一概否認違憲審查聲請人之個案救濟效力，乃以偏概全，不明就裡之論。法院率以 鈞院大法官解釋訂有失效期間，即否認前述聲請人之再審或非常上訴救濟，亦屬未探究大法官解釋之法本質。尤以，法安定性及實質正義並非當然對立之選擇，或具二律背反之性質，而有其一，則排除其他；反之，使二者同時兼具，制度上亦非絕然之不可能。使定期失效違憲宣告類型之聲請人仍擁有個案救濟權，即屬之，且方為大法官保障人民訴訟權及系爭案件相關基本權之上上之策。

10. 大法官解釋具備與憲法或法律相同之規範效力，不祇有拘束全國各機關及人民之效力，更有變更或廢止法律之效果。換言之，在我國違憲審查制度下，全國各級法院及行政機關皆應受大法官解釋的拘束，一旦法律經宣告違憲，表示該法律已不具「合憲性」、「法之正確性及合理性」，即便大法官係採取「定期失效」之違憲宣告模式，惟系爭法規範既經宣告違憲，即相當於遭廢止。就此「定期失效」違憲宣告所開展之規範效力而言，一方面，倘各級法院及行政機關繼續適用違憲之法規範，等同於繼續實施具體之違憲行為，賡續侵害人民基本權、破壞憲法所保障之價值（鈞院大法官釋字第 613 號

解釋許玉秀大法官部分協同意見書參見），容任國家以法害民，豈是大法官宣告法規違憲良善美意之本旨？另一方面，該法規既已「違憲」，雖未「立即失效」，充其量，亦單能表示行政機關其他先前據以作成行政處分或法院作成之其他判決，不因之而違法，但系爭案件既宣告違憲後，行政機關不得據以繼續執行，法院亦不應以違憲法規作為裁判依據，此亦為學界之通說（參見附件 3）。法院悖此之論，乃有損司法尊嚴，益且破壞法規位階理論至極。

11. 憲法上訴訟基本權除係一主觀之公權利外，亦具有建構無漏洞權利救濟體系之客觀價值秩序功能，此無漏洞之權利救濟體系自亦包括大法官違憲審查制度所聯結之各類訴訟程序。承此，聲請人另須嚴正指出者，係即使「定期失效」違憲宣告類型允許原因案件提起個案救濟，一則不致過度干擾大法官歷來解釋所欲維繫之法安定性，二則始可構築縝密而無漏洞之權利救濟，以達成大法官守護人民訴訟基本權之初衷。法院於適用 鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號及第 188 號解釋時，應同此認知，始可謂適法。
12. 秉上所述，大法官賦予原因案件之個案救濟溯及既往效力，係為表彰原因個案對於公益之貢獻，使其享有提起再審、非常上訴等特別救濟之訴訟權能，再以合理之除斥期間不變期間予以限制，究其根本，實係將原因案件之公益性提昇到法秩序安定性之上，由此觀之，使聲請釋憲原因案件之當事人獲得救濟機會亦絲毫不致減損對於維護法安定性之目的考量。反之，倘不以前述立論，乃構成實質平等權保障之違反，是為國家侵害人民憲法所保障之平等權，及對訴訟權之不必要限制。最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決之見解，剝奪聲請人提起再審之訴訟權，顯非 鈞院大法官釋字第 683 號解釋宣告違憲之目的。

（四）最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決適用之行政訴訟法第 273 條第

1 項第 1 款、第 2 項規定，欠缺法明確性，亦侵害原告之訴訟權：

1. 鈞院大法官釋字第 432 號解釋對法明確性內涵可資參照，該號解釋謂：「其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，此係基於法治國原則所為之立論。國家公權力欲以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。
2. 系爭法規是否通過法明確性原則之檢驗，歷來大法官解釋提出之審查標準不一，然異中仍可求其同，即如系爭法規內容，「其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」者，即可謂符於法明確性原則。是系爭法規，須完全該當上述要件，始與該原則無違。大法官諸

解釋互異之點，則係在於判斷系爭法律規定內容之意義是否難以理解。由此可知，後者應屬審查法律規定是否符合法律明確性原則之核心要件（參見鈞院大法官釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官部分協同意見書）。

3. 如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，論者歸納出兩種解釋，其一，係應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣；其二，係若予以判斷之一般人民或雖不能依文字語言習慣或日常生活經驗，對法律規定之文本予以合理解釋，而理解系爭法律規定之意義，惟如經執法機關或法院探究立法過程或立法理由，而能明確該法律規定之意義，或因其對系爭法律規定之反覆解釋適用，已形成明確內容，並經依法公布或其他公示方法，而為受規範之一般人民所習知者，亦可認該系爭規定之內容為受規範之一般人民所理解，並因此能預見其行為是否受該法律所規範。（亦參見 鈞院大法官釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官部分協同意見書）
4. 按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款係規定：「一、適用法規顯有錯誤。」同條第 2 項則規定「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」惟以上述檢證標準，尤以自「大法官解釋之效力」之角度以觀，行政訴訟法前揭條項款規定文本，法院或一般合理之人實無從明確知悉其規範意義。
5. 詳言之，一般人民甚或法院勢必無法以該文本理解，因「失效期間屆至與否」是否影響違憲審查原因案件之溯及效力，是行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、同條第 2 項等規定，欠缺法明確性，進而侵害聲請人之訴訟權及財產權。至最高行政法院 98 年度判字第 1500 號系爭駁回聲請人再審之訴之確定判決，所生聲請人財產權之憲法上基本權侵害等，詳參聲請人鈞院大法官釋字第 638 號解釋聲請書（參見附件 4）。

二、結論

- （一）本件確定終局裁判即最高行政法院 98 年度判字第 1500 號判決，以適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項、鈞院大法官釋字第 638 號解釋宣告違憲而當時尚未失效之 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段規定部分，而排除司法院釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號解釋之適用云云，其違憲性之根源，實係源於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項欠缺法律明確性所致。
- （二）前揭行政訴訟法條項款規定之明確性瑕疵，非僅造成聲請人權利回復無望之嚴重不利益，亦使人民聲請釋憲制度保障人民基本權利救濟途徑目的，根本性地

遭摧毀，而蕩然無存。聲請人憑藉大法官違憲審查結論，重建「財產權」之貢獻蒙塵。鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號及第 188 號解釋所發覺暨確立之原因案件聲請人「訴訟權」，本同為憲法第 16 條所保障訴訟基本權之具體內涵。資此，當聲請人所聲請解釋之法規範，若經鈞院大法官確認為違憲，並不因大法官為「定期失效」之違憲宣告方式，在該期間內即無法享有訴訟權。易言之，鈞院大法官並無人為地區分，而故意藉此對聲請人為不平等之對待，而加害聲請人前述訴訟權之意。準此，因行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項之欠缺法律明確性，除本質上具極高度之違憲性外，該明確性欠缺復將構成聲請人訴訟權之不平等待遇，增加大法官發覺之原因案件個案救濟權之不必要限制，而違反憲法之法律保留原則及比例原則，併同此訴訟權之侵害，兼而侵害聲請人憲法上應予保障之財產權。

(三) 本件聲請人未逾鈞院大法官所諭知之再審除斥期間，是依法具再審之權，法院不得率予剝奪。望大法官以仁民愛物之心，再現守護保障人民基本權之光芒，以拯聲請人之憲法上基本權為禱，是為全民之福。

附 件：

附件 1：最高行政法院九十八年度判字第一五〇〇號確定判決影本乙份。

附件 2：司法院大法官審理案件法修正草案總說明。

附件 3：李惠宗，〈論違憲而定期失效法律的效力—兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院 97 年度判字第 615 號判決〉，《法令月刊》，第 60 卷第 10 期，2009 年 10 月。

附件 4：聲請人鈞院大法官釋字第 638 號解釋聲請書。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲請人：高 克 明

代理人：梁 懷 信 律師

朱 敏 賢 律師

中 華 民 國 99 年 3 月 26 日

(附件一)

最高行政法院判決

98 年度判字第 1500 號

再 審 原 告 高克明

訴訟代理人 梁懷信 律師

再 審 被 告 行政院金融監督管理委員會（承受財政部證券暨期貨管理委員會業務）

代 表 人 陳 冲

上列當事人間證券交易法事件，再審原告對於中華民國 94 年 6 月 16 日本院 94 年度判字第 844 號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

- 一、本件再審原告係尖美建設開發股份有限公司（下稱尖美公司）之法人董事中央投資股份有限公司（下稱中央投資公司）之代表人，因尖美公司為一股票上櫃公司，截至民國 89 年 9 月 30 日止，其實收資本額為新臺幣（下同）3,866,469,060 元，已發行股份總額為 386,646,906 股，依行為時公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則（下稱查核規則）第 2 條第 4 款之規定，全體董事最低應持有 5% 股份即 19,332,345 股。惟據尖美公司 89 年 9 月份公司內部股權變動表核知，該公司全體董事持股總數合計僅有 18,101,171 股，未達前開成數標準，故尖美公司旋於 89 年 10 月 16 日以（89）尖建管字第 0340 號函請全體董事於文到 1 個月內補足法定持股數，而再審被告復於 89 年 10 月 26 日以（89）台財證（三）字第 88346 號函請尖美公司於 89 年 11 月 25 日前將該公司全體董事持股補足情形陳報，嗣依尖美公司陳報之 89 年 11 月份股權變動表顯示，該公司全體董事之總持股數仍為 18,101,171 股，其並未依限補足持股數，再審被告爰對尖美公司全體董事以 90 年 3 月 28 日（90）台財證（三）字第 000779 號處分書處罰鍰 60 萬元。再審原告不服，循序提起行政訴訟。經本院 94 年度判字第 844 號判決（下稱原確定判決）駁回再審原告之上訴。茲再審原告以原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款及同條第 2 項所定之再審事由，對之提起再審之訴。
- 二、再審原告再審意旨略以：原確定判決維持原處分並駁回再審原告之上訴，無非係以 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條為據，然該查核實施規則第 8 條業已經司法院大法官依再審原告之聲請，以釋字第 638 號解釋為牴觸憲法，是依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項之規定，再審原告即得據此主張原確定判決有判決適用法規錯誤之情形，而提起再審。爰請廢棄原判決，撤銷訴願決定及原處分等語。
- 三、再審被告答辯意旨略謂：（一）該查核實施規則於原確定判決適用時，本為有效之法律，再審原告對於其當時有違反證券交易法第 26 條有關持股成數之規定亦不爭執，並無「應適用之法規未予適用，不應適用之法規誤予適用」之情形，再審原告主張以「適用法規顯有錯誤」聲請再審，於法無據。（二）司法院釋字第 638 號解釋文：「中華民國 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條……其第 1 項及第 2 項後段規定……

涉及人民權利之限制，並無法律依據或法律具體明確之授權，與憲法第 23 條規定之法律保留原則尚有未符，應於本解釋公布之日起 6 個月內失其效力。」是該解釋文內明定查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段，應自該解釋公布之日起，至遲於屆滿 6 個月內，失其效力。則本件再審原告雖為司法院釋字第 638 號解釋之聲請人，惟因該解釋為定期失效之解釋，再審原告依法亦不得據以提起再審之訴等語。

- 四、按當事人對於本院判決提起再審之訴，必須具有行政訴訟法第 273 條第 2 項及第 1 項所列各款情形之一者，始得為之。而前開第 1 項第 1 款所謂「適用法規顯有錯誤者」，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋、判例有所牴觸者而言。至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難調為適用法規錯誤，自不得據為再審理由。次按「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」固為行政訴訟法第 273 條第 2 項所明定。惟依司法院釋字第 185 號解釋：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。」及釋字第 188 號解釋：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」是解釋文另就法規定其失效日者，自應從其規定。則司法院釋字第 177 號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定法規失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。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，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。經查司法院釋字第 638 號解釋既已明定，應自該解釋公布之日即 97 年 3 月 7 日起，6 個月內失其效力，則其所指違憲之 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段規定部分，在該解釋所定期限屆滿前仍屬有效，並非立即失效，本院於審判上適用上開查核實施規則之規定，自應受該解釋所定失效期限之拘束。而本件原確定判決係略以：「行政機關於符合立法意旨且未逾母法規定之限度內，得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以命令定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制（司法院釋字第 367 號解釋參照）。行為時證券交易法第 26 條規定，凡依本法公開募集及發行有價證券之公司，其全體董事及監察人二者所持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額一定之成數。前項董事、監察人股權成數及查核實施規則，由主管機關以命令定之。又公開發行公司之全體董事、監察人既為證券交易法第 26 條第 1 項所規範之義務主體，查核實施規則第 8 條第 1 項規定，以公

開發行公司之『全體』董事、監察人為規範主體，即全體董事、監察人負有依規定期限補足持股成數之義務，違反者依證券交易法第 178 條第 1 項第 4 款規定處罰全體董事或監察人，經核與母法之立法意旨並無違背。至於董事、監察人以法人身分當選或以法人代表人身分當選者，處罰對象究為該法人董事或負責人或代表人，該規則第 8 條第 2 項規定，董事或監察人以法人身分當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身分當選者，處罰該代表人。係就處罰對象為明確規範，為執行母法有關之細節性規定，並無逾越法律授權範圍。證券交易法第 26 條及董監事股權成數規則之立法意旨及目的，係在於增強董事、監察人對公司之向心力，穩定公司經營並保障投資人之權益。本件尖美公司 89 年 9 月份全體董事持股總數，未達查核實施規則所定之成數標準，尖美公司於 89 年 10 月 16 日以（89）尖建管字第 0340 號函請全體董事於文到 1 個月內補足法定持股數，詎該公司全體董事並未依限補足持股數，再審被告乃對尖美公司全體董事處罰鍰 60 萬元。觀之原處分書所載，受處分人為再審原告、王統（以上 2 人為尖美公司之法人董事中央投資公司之代表人）、張迪善（尖美公司之董事百利富投資有限公司之負責人）、王世雄（尖美公司之董事尖美大飯店股份有限公司之負責人）等 4 人，均為有一定財力之人士，罰鍰 60 萬元對該 4 人影響極其輕微，且又為確保投資人權益所必要，符合法規授權目的，與比例原則尚無違背，且係依法裁量之結果，並無不行使裁量權或裁量不當之違法。又原判決業於理由內敘明再審被告處再審原告 60 萬元罰鍰，無逾越法律授權之得裁罰額度上限，行政裁量之判斷餘地亦無濫用或逾越等情。從而，原審將原決定及原處分均予維持，駁回再審原告之訴，核無違誤。」等語為得心證之理由，判決駁回再審原告之上訴。本院經核原確定判決所適用當時有效之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段規定，與該案應適用之法規並不相違背，與判例、函釋意旨亦無相牴觸之情形。再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款判決適用法規錯誤之情形，而提起再審之訴，尚無可採。次查司法院釋字第 638 號解釋既已明定，應自該解釋公布之日即 97 年 3 月 7 日起，6 個月內失其效力，則其所指違憲之 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事監察人股權成數及查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段規定部分，於一定期限內尚屬有效者，自無從單獨對於再審原告溯及失其效力，有如前述。則再審原告依行政訴訟法第 273 條第 2 項提起再審之訴，亦無足取。綜上所述，本件再審之訴為顯無再審理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由，依行政訴訟法第 278 條第 2 項、第 98 條第 1 項前段規定，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 12 月 17 日

（本件聲請書其餘附件略）

抄王廣樹釋憲聲請書

為都市更新事件，聲請人認為最高行政法院 97 年判字第 615 號判例及都市更新條例（下稱都更條例）第 36 條第 1 項存有違憲爭議，茲依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 1 項，向 大院聲請補充解釋，並敘明聲請意旨暨相關事項如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

一、查聲請人於 101 年 5 月 25 日依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，向 大院聲請解釋憲法，經 大院作成 102 年 4 月 26 日釋字第 709 號解釋，合先敘明。

二、聲請人於最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決（即據以聲請 大院作成釋字第 709 號解釋之案件）中，所據理力爭之主要爭點即有關都市更新公聽會通知之問題，此部分經 大院釋字第 709 號解釋宣告都市更新條例第 19 條第 3 項、第 4 項違憲，並於理由中明確說明捨棄過往行政院所主張之發信主義，而認為應採送達主義並舉行聽證程序，以符合正當行政程序之要求，始無違憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

三、嗣後，聲請人即以 大院釋字第 709 號解釋為據，向最高行政法院提出再審之聲請，惟遭最高行政法院 102 年 7 月 5 日 102 年度裁字第 936 號裁定駁回，其理由略以 大院釋字第 709 號解釋雖宣告都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項違憲，然而因釋字第 709 號解釋宣告上開條文於解釋公布之日起一年內應檢討修正，如逾期未完成者，該部分規定失其效力，從而依據最高行政法院 97 年判字第 615 號判例，上述規定於一年間尚屬有效，自無從對聲請人據以聲請之案件發生溯及效力，故聲請人所提再審之聲請不合法，應予駁回。聲請人認為最高行政法院 102 年度裁字第 936 號裁定所援用之最高行政法院 97 年判字第 615 號判例於適用憲法及法律顯有錯誤，且不當侵害憲法第 16 條保障人民之權利救濟請求權，故聲請本件補充解釋。

四、又，按都更條例第 36 條第 1 項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務……」。該條規定在實務上之運作結果，即是都更案件進入權利變換程序之後，實施者會先公告並通知所有權人、限期自行拆除或遷移土地改良物，若實施者

與所有權人協調不成，所有權人屆時未自行拆遷，實施者即可逕向地方主管機關申請代為拆除或遷移土地改良物。聲請人認為此等都更事業實施過程之規範模式，係以公權力強制介入人民間私法契約關係，破壞私法自治原則，同時牴觸憲法權力分立原則，且地方主管機關作成此等拆除處分，難認合乎正當法律程序之要求，過度侵害土地改良物所有權人受憲法保障之居住權自由及財產權，故於 101 年 5 月 25 日亦同時針對都更條例第 36 條第 1 項聲請 大 院解釋。

五、然而，大 院釋字第 709 號解釋卻以：「至聲請人等指摘九十九年五月十二日修正公布之都更條例第三十六條第一項前段規定：（略）……有關授權實施者得代為或請求主管機關代為拆除或遷移，並課予主管機關代為拆除或遷移義務之規定違憲乙節，經查確定終局判決均未適用該項規定，自亦不得以之為聲請解釋之客體。」認定聲請人聲請解釋憲法所據之最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決，未適用都更條例第 36 條第 1 項規定，故此部分之聲請不予受理。

六、前揭最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決雖未於裁判中直接適用都更條例第 36 條第 1 項，惟聲請人認為都更條例第 36 條第 1 項之「代拆條款」，實與釋字第 709 號解釋客體之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項等規定具有重要關聯性，故釋字第 709 號解釋具有補充解釋之必要。

七、綜上，聲請人認為前述最高行政法院 97 年判字第 615 號判例及都更條例第 36 條第 1 項與大 院釋字第 709 號解釋間具有「重要關聯性」，且該判例及條文顯有違憲疑慮，而具有補充解釋之必要，懇請大 院鑒察，惠予受理本件補充解釋之聲請，以維人民權利。

貳、疑義之性質、經過及所涉之憲法條文

聲請案件事實：

一、緣臺北市政府依據都更條例第 6 條第 2 款規定，於民國 91 年 10 月 28 日公告劃定臺北市士林區前街、後街附近為更新地區，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴科興申請之「臺北市○○區○○段○小段 771-2 地號等 21 筆土地都市更新」事業概要（以下稱系爭都更案）。嗣後樂揚建設股份有限公司（以下稱樂揚公司）擬擔任系爭都更案之實施者，主張依據都更條例第 19 條及第 29 條第 1 項但書等規定，已於 97 年間取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 之同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90% 之同意，符合都更條例第 22 條之同意比例門檻後，擬具該等土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案，報請臺北市政府核定。全案經提請臺北市都市更新及爭議處理審議會審查，決議修正後通過，臺北市政府即以 98 年 6 月 16 日府都新字第 09830575302 號函核定准予樂揚公司實施本案

。

二、聲請人所有之合法建物，坐落於臺北市○○區○○段○小段 803 地號土地內，而此建物及土地均為聲請人所有，與上開都更範圍內之其他權利人無涉。惟實施者樂揚公司未經聲請人同意，即強行將該等土地納入系爭都市更新事業計畫案之範圍內；臺北市政府未查明事實，復未給予聲請人應有之正當法律程序保障，即率予核定通過系爭都更事業計畫。聲請人等不服，循序提起訴願、行政訴訟後，先後經臺北高等行政法院以 98 年度訴字第 2467 號判決及最高行政法院以 100 年度裁字第 1582 號裁定駁回確定在案。

三、臺北市政府經樂揚公司申請，即依據都更條例第 36 條及「臺北市政府受理都市更新權利變換實施者依都更條例第 36 條請求代為拆除或遷移土地改良物補充規定」等法令，以 101 年 3 月 1 日府都新字第 10130390601 號函限期聲請人於同年 3 月 18 日前自行完成拆遷，否則將於同年 3 月 19 日起代替實施者樂揚公司執行代為拆除作業。臺北市政府嗣於同年 3 月 28 日，以聲請人未於期限前自行完成拆遷為理由，強力動員千餘名警力及工程人員，強制實施拆除作業，聲請人所有之合法建物即於當日化為殘磚碎瓦。臺北市政府上開強制代拆行為，隨即引發社會大眾及輿論之強烈批判，抨擊臺北市政府動用爭議最大之都更條例第 36 條「代拆條款」，代替私人拆除民眾合法建物之蠻橫行徑，引起都更條例第 36 條是否牴觸憲法第 10 條居住權、第 15 條財產權保障之質疑聲浪。

。

四、另，於 大院作成釋字第 709 號解釋後，聲請人即依據該號解釋意旨，向最高行政法院提出再審之聲請，惟遭最高行政法院 102 年 7 月 5 日 102 年度裁字第 936 號裁定援用最高行政法院 97 年判字第 615 號判例，認為釋字第 709 號解釋係採定期失效宣告之方式，故於解釋公布日起一年內，都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項等規定仍屬有效，且釋字第 709 號解釋效力並不溯及至聲請人據以聲請之案件，聲請人自不得據釋字第 709 號解釋提出再審之聲請為由，而駁回聲請人再審之聲請。

□、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、大院應受理本件補充解釋之聲請：

（一）都更條例第 36 條與釋字第 709 號解釋客體具有重要關聯性：

1. 按大院釋字第 445 號解釋理由書：「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」本號解釋闡明大院得受理解釋範圍，應及於具體事件相關聯且必要之法條內容者，而不以人民聲請意旨所述者為限。而我國學者楊子慧認為釋字第 445 號解釋所稱之「具體事件」，應指聲請釋憲之原因案件，而若由

人民聲請釋憲程序之法律依據的司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款文義以論，此處的「具體事件」更確切而言，應指確定終局之法院裁判；至所謂「必要之法條內容」，於通常情況下，即如同本號解釋之情況，理論上應係指「與確定終局裁判所適用之法令所在的同法中非為人民聲請釋憲客體之其他法條規定內容」。故本號解釋所謂「及於該具體事件相關聯且必要之法條內容」，或可理解轉換其意涵為即係「與（原因案件之確定終局）裁判相關聯（及於該具體事件相關聯）且為與確定終局裁判所適用之法令所在之同法中其他法條內容（必要之法條內容）」（參附件 1）。

2. 次按大院釋字第 535 號解釋理由書：「按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。就本聲請案所涉之刑事判決而論，聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律－警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。」本號解釋則進一步解釋，若存有違憲疑慮之法令與人民聲請所依據之判決有重要關聯性者，應許人民聲請解釋憲法。
3. 再按大院釋字第 569 號解釋理由書：「本件聲請人因妨害婚姻案件，認系爭確定終局判決所適用之最高法院二十九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。按上開判例係以告訴不可分之原則限制人民不得對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，其意旨與本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋之有關部分相同。上開解釋雖非本件聲請解釋之標的，惟與系爭判例關聯密切，為貫徹釋憲意旨，應一併納入審查範圍，合先說明。」本號解釋更認定，雖非聲請解釋之標的，但若法律、判例與聲請解釋之標的關聯密切，大院可將之一併納入解釋範圍。
4. 又，我國學者吳信華亦贊同以「重要關聯性」作為受理憲法解釋之依據，氏認為：「蓋裁判直接依據之法令固係確定終局裁判所適用之法令，但若其他法令與該法令相關而為事實或裁判的基礎，或有構成要件與法律效果的關係，或可能同一部法律中有相同之內容及違憲的爭點而有合理的關聯性，大法官基於人民權利維護的主觀目的及架構客觀合憲秩序的考量，若予以審查並非不合理。」（參附件 2）

- 5.查現行都更條例將都市更新案件之程序，分別規定為劃定更新單元、提出都市更新事業概要、提出都市更新事業計畫、提出都市更新權利變換計畫等步驟，聲請人先前聲請解釋之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項部分，係屬於都市更新事業概要階段之規定，惟大院釋字第 709 號解釋以都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項，與都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項規範功能間有「重要關聯性」為由，將未經聲請之都更條例關於都市更新事業計畫階段之第 19 條第 3 項及第 4 項部分，納入解釋客體。實則都市更新事業概要為都市更新事業計畫之前置工作階段，亦為事業計畫可否報核實施之前提問題，兩者間確具有「重要關聯性」。
- 6.而都市更新事業計畫亦為都市更新權利變換計畫之前提問題，實施者辦理都市更新權利變換時，依現行都更條例規定，必須事先或同時提出都市更新事業計畫報核，從而依據大院釋字第 709 號解釋之邏輯，都市更新案件自提出都市更新事業概要起，至完成都市更新權利變換止，其間程序規定，亦應如同都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項，與都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項之規定，具有「重要關聯性」。
- 7.再者，學者李建良亦認為依據大院釋字第 709 號解釋之邏輯，有關都更條例第 36 條第 1 項「代拆條款」，理應與同法第 10 條第 1 項規範功能間有「重要關聯性」，而應納入大院釋字第 709 號解釋範圍內。同時，學者林明鏘亦認為都更條例第 36 條，與同法第 10 條及第 19 條間均有「重要關聯性」，應一併納入大院審查範圍（參附件 10、附件 11）。
- 8.揆諸上開說明，規範於都市更新權利變換階段中之都更條例第 36 條第 1 項「代拆條款」，其立法目的係為了加速都市更新權利變換程序之完成，以利都市更新目的之達成，自屬於上述都市更新事業概要提出至都市更新權利變換程序完成間之規定，即與聲請人先前聲請解釋之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項規定兼具有「重要關聯性」，而比照都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項，納入大院解釋之範圍。

（二）本件合於 大院作成補充解釋之要件：

- 1.按大院 67 年 11 月 24 日大法官會議第 607 次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款（按：即現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款）之規定，予以解釋。」本次會議決議即為實務認為大法官得依人民聲請作成補充解釋之法源依據。
- 2.次按大院釋字第 156 號解釋：「本件前經本院大法官會議釋字第一四八號解釋：『主管機關變更都市計劃，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟。以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有

所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令，是否牴觸憲法問題』。聲請人等據以向行政法院聲請再審。復經行政法院以原裁定與該院判例並無不合等理由，從程序上予以駁回。聲請人等乃再請本院解釋。」本號解釋係同一聲請人以先前大院作成之解釋提起再審，經法院駁回後再次聲請補充解釋之先例。

- 3.其次，有關聲請人依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請補充解釋之要件，參考學者吳信華之見解：「同一當事人欲再聲請補充解釋，表示訴訟標的內容同一，當無可能再重新歷經大法官法第 5 條第 1 項第 2 款『窮盡救濟途徑』之要件……而依補充解釋之本質既在補充先前未明或不當之釋字，即不應以聲請人為何人、或是否為原聲請人而有異。」

（參附件 3）其認為再聲請補充解釋的情形，事實上已無法再以同一訴訟標的依一般爭訟程序提起救濟，大院應依職權受理補充解釋之聲請。退步言之，如欲避免補充解釋之聲請與現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定無法合致之狀況，氏認為在同一人聲請補充解釋時，可例外地將「再審」程序解釋為應進行之審級救濟途徑，作為人民聲請解釋憲法要件之補充（參附件 4），前揭釋字第 156 號解釋即為一例。

- 4.查聲請人於大院作成釋字第 709 號解釋後，旋於 102 年 5 月 24 日，依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定，針對前揭最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定聲請再審，遭最高行政法院 102 年度裁字第 936 號裁定駁回。則依據前揭釋字第 156 號解釋及學者見解，聲請人實已合於司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，同一人民聲請補充解釋之要件。

- 5.復查，都更條例第 36 條第 1 項與大院釋字第 709 號解釋客體之都更條例第 10 條、第 19 條等規定具有「重要關聯性」，已如前述，且聲請人認為都更條例第 36 條第 1 項與正當法律程序之要求不合，不僅侵害聲請人之居住自由及財產權，更影響權力分立原則，而存有重大違憲瑕疵（詳後述），故參照大院大法官會議第 607 次會議決議，聲請人本件聲請補充解釋都更條例第 36 條第 1 項，確有正當理由，釋字第 709 號解釋顯有補充之必要，懇請大院准予受理本件補充解釋之聲請。

二、大院釋字第 709 號解釋所採之「違憲定期失效宣告」方式，應溯及聲請人據以聲請解釋之案件，故最高行政法院 97 年判字第 615 號判例實屬違憲：

- （一）按 大院釋字第 177 號解釋理由書：「次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。」是本號解釋已闡明 大院依人民聲請所作之憲法解釋，於

聲請人有利益者，效力及於該聲請人據以聲請之案件，並未區分 大院作成解釋之宣告方式。

- (二) 次按 大院釋字第 455 號解釋大法官翁岳生之協同意見書：「關於本解釋以限期立法之方式，諭知有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，亦有若干須補充之處。按憲法為國家最高規範，法律、命令或省法規（以下通稱法規）牴觸憲法者無效，法規與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院大法官解釋之，此觀諸憲法第七十八條、第七十九條第二項、第一百十六條、第一百七十一條至第一百七十三條規定甚明。惟宣告法規無效時，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。本院於解釋憲法時，曾多次對牴觸憲法意旨之法規，僅宣示其牴觸憲法之意旨而未宣告其立即失效（例如釋字第二一〇號、第二八八號解釋），或採定期失效之方式（例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三六五號、第四〇二號、第四五二號解釋等），即係本於此項旨趣。……按具有給付性質之法規，如因授予特定對象特權而被釋憲者認為違反平等原則時，因此本屬額外利益之給予，由釋憲者以宣告該法規無效之方式除去此違憲狀態，固無不可。然若該法規所規範者係國家應為之給付，而立法者僅賦予一部分人權利，就其他應予包括者則排除在外或漏未規定，此時，由於受益者本有依法請求給付之權利，釋憲者如所然宣告此法規失效力，一併剝奪原受益者之權利，將更不符合憲法意旨。如前所述，憲法平等原則之旨意，乃在禁止國家權力對人民為不合理之差別對待，故因法規違反平等原則所造成之違憲狀態，有時尚須有關機關之調整與修正，方能完全除去，以真正達成平等之法秩序。至於此等違憲狀態之除去，究應（一）刪除原有賦予權利之規定、（二）將受不利對待者納入目前有利之規範中、或（三）重行規定賦予權利之要件，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。……然本件解釋僅單純宣告系爭函釋違背憲法平等原則之意旨，係基於對法規制定者形成自由之尊重，並保障受益者之既得權利，非可謂立法者或有關機關得任令此種違憲狀態繼續存在。是以有關機關對於系爭函釋與憲法第七條平等原則意旨不符之部分，本應從速檢討修正，以除去其違憲狀態。惟為恐有關機關怠於執行修法或立法之職責，致有損人民權益，允宜附加期限，課予有關機關修法或立法之義務。本件解釋諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，即係本此意旨，以限

期立法之方式，課予有關機關訂定相關規定之義務。有關機關如未能於此期限內妥為訂定相關規定，將有國家賠償責任與其他複雜而嚴重之法律責任等問題。而在此情形，各級法院於審理有關案件時，亦得基於本解釋之意旨，自行作成合憲之裁判，以維護人民之權利。」翁大法官於此特別對於「違憲定期失效宣告」之方式作說明，氏認為基於平等原則及信賴保護原則之要求，在給付法規有違憲疑慮時，釋憲者自可採取「違憲定期失效宣告」以保障人民之既得利益，且此等「違憲定期失效宣告」是特別給予立法者形成自由之作法，並非針對法院審理案件之指示，法院於受理有關案件時仍需參考解釋意旨作成合憲裁判。

- (三) 又按法官錢建榮認為依據 大院釋字第 371 號解釋：「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務……」所示，既然 大院解釋之效力等同於憲法，則依據釋字第 177 號解釋，法院受理聲請人因 大院作成解釋後據以聲請再審之案件，即應遵守釋字第 177 號解釋意旨，認定該解釋對於聲請人之案件有溯及效力，不受「違憲定期失效宣告」方式之限制。其更指出「違憲定期失效宣告」應僅適用於給付行政、授予利益處分之法律，而不得適用於刑法或侵害人民權利之法律（參附件 5）。
- (四) 學者吳信華亦認同上述見解，其更明確指出：「……思考法官遵循憲法第 80 條依合憲法律審判之意旨……而系爭法律現既已被宣告違憲，即使尚未失效，若認聲請之法官再繼續基於其『確信違憲』之法律而繼續審理，則殊難想像、亦難調合於法官依合憲法律審判之要求；同時對此所定期間而言，解釋上當認為應主要係對立法者修改法律之期間，而非指法官仍可繼續依此審判之依循。」（參附件 6）。
- (五) 揆諸上開說明，聲請人認為 大院釋字第 709 號解釋對於聲請人屬有利益之解釋，且依據釋字第 709 號解釋意旨，都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項，因欠缺正當行政程序，造成人民財產權及居住自由之侵害，而經 大院宣告違憲，此等規定顯然並非授予人民利益之法律，故聲請人據以聲請之案件，自不受「違憲定期失效宣告」之限制，而此等有關 大院解釋效力範圍之問題，實與原解釋（即釋字第 709 號解釋）間具有「重要關聯性」，從而聲請人自得一併聲請補充解釋。職是，依據 大院釋字第 177 號解釋意旨，聲請人認為釋字第 709 號解釋對於聲請人之案件有溯及效力，應許聲請人提起再審之聲請。故最高行政法院 97 年判字第 615

號判例，顯與釋字第 177 號解釋發生牴觸，而不當侵害憲法第 16 條保障人民之權利救濟請求權，懇請 大院宣告其違憲，以維人民權益。

三、都更條例第 36 條違反正當法律程序：

(一) 按《公民與政治國際權利公約》第 12 條第 1 項、第 3 項分別規定：「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。」「上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。」對於該條規定的具體適用，聯合國人權事務委員會在 1999 年之「第 27 號一般性意見書：遷徙自由」（參附件 7）中，明確指出：「（14）第 12 條第 3 款明確指出，限制僅僅有利於可允許的用途是不夠的，它們必須是為保護這些意圖而必不可少才行。限制性措施必須符合相稱原則；必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱」。我國立法院制定之兩公約施行法第 3 條已規定，不論行政或司法機關在適用兩公約時，都應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。以上人權事務委員會透過一般性意見所揭示關於居住自由保護之意見，自然也在審查都更條例第 36 條違憲與否時，具有極高參考價值及拘束力。

(二) 次按《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條第 1 項規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之食物、衣著及住房，並能不斷改善生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要」。對於該條規定之具體適用，聯合國經濟社會文化權利委員會在 1997 年「第 7 號一般性意見書：住屋權及禁止迫遷」（參附件 8）中，更明確指出：

1. 「（2）1988 年，聯合國大會在其第 43/181 號決議中通過了《至 2000 年全球住房戰略（the Global Strategy for Shelter to the Year 2000）》，其中承認：「各國政府有基本義務去保護和改善、而不應損害或拆毀住房和住區」。《21 世紀議程（Agenda 21）》聲稱：「人民應受到法律保護，不得不公平地從他們的家中或土地上被逐出」。在《人類住區議程（Habitat Agenda）》中，各國政府作出承諾，『保護所有人不受違法的強迫遷離，提供法律保護並對違法的強迫遷離採取補救措施，同時考慮到人權情況，如果不能避免遷離，則酌情確保提供其他適當的解決辦法』。人權委員會也確認，『強迫驅逐作法構成對人權、尤其是得到適足住房的權利的嚴重侵犯』。」
2. 「（3）『強迫驅逐』一詞……的定義是：個人、家庭乃至社區在違背他們意願的情況下被長期或臨時驅逐出他們所居住的房屋或土地，而沒有得到、

或不能援引適當的法律或其他形式的保護。」

3. 「（4）強迫驅逐不但明顯地侵犯了《公約》所體現的權利，同時也違反了不少公民和政治權利，例如：生命權、人身安全權、私人生活、家庭和住宅不受干涉權、以及和平享用財產權等。」
4. 「（14）如果驅逐被認為是合理的，在執行的時候也應嚴格遵從國際人權法的有關規定，符合合理和適當比例的一般原則。」
5. 「（15）適當的法律程式上的保護和正當的法律手續是所有人權所必不可少的因素，在強迫驅逐等問題上尤為重要，因為它直接涉及兩個國際人權公約所承認的一系列的權利。委員會認為，對強迫驅逐所適用的法律程式保護包括：（a）讓那些受影響的人有一個真正磋商的機會；（b）在預定的遷移日期之前給予所有受影響的人充分、合理的通知；（c）讓所有受影響的人有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動以及適當時關於所騰出的房、地以後的新用途的情報；（d）特別是如果牽涉到一大批人，在遷移的時候必須有政府官員或其代表在場；（e）是誰負責執行遷移行動必須明確地認明；（f）除非得到受影響的人的同意，否則遷移不得在惡劣氣候或在夜間進行；（g）提供法律的補救行動；（h）儘可能地向那些有必要上法庭爭取補救的人士提供法律援助。」

（三）上述規定分別由《公民與政治國際權利公約》第 12 條、《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條揭示關於人民居住自由保護、不遭受強制遷移之權利，此等規定均承認國家在一定條件上，得對該等權利進行限制。但在限制或剝奪人民居住自由權利時，必然會形成強制遷移此等可能違反兩公約之狀況，此時觀諸公約及一般性意見之精神，國家負有義務予以落實者，應分別為「保障人民有權選擇並居住於適當的住所」，以及「反對不經法律程序保障」之強制遷移。對於後者，國家不得執行違反國內法律之強制遷移，其情形包括違反比例原則，強制遷移並非國家可選擇手段中侵犯性最小，或強制遷移手段與國家欲落實之目的不成比例。而即使在形式上國家依據法律辦理之狀況下，也必須提供人民適當之法律保護措施；其方式不僅包括給予適當、合理且即時之補償，正當法律程序之落實更顯重要。是以國家在執行拆遷前，應給予受影響民眾接受通知、表達不同意見、參與磋商、準備搬遷，以及不同意遷移之人有權利進行法律救濟。

（四）現行都更條例第 36 條容許都更案件進入權利變換程序後，實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷移土地改良物，逾期不為自行拆遷、協調又不成立者，即可直接由地方主管機關介入代為執行拆遷。換言之，此一直接剝奪人民合法建物之財產權利，以及直接侵害人民居住權利、形成聯合國經濟社會文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中所稱「嚴重侵犯得到適足住房權利」之強制

驅逐，現行法律給予被命遷移者之程序保障極為薄弱，不但所有權人針對拆遷通知提起之法律救濟請求，完全無法阻止地方主管機關執行拆遷作業，甚至地方主管機關毋需取得獨立、中立之法院同意，即可逕行拆除土地改良物。

(五) 對照國外法制，包括在美國、日本及中國，現行法律均要求必須由主管機關提出聲請，經過法院審查、裁決並取得同意後，方得執行拆遷作業。而對照我國現行建築法制，在實務上最常見之違章建築拆除案件中，建築法授權主管機關可違背所有權人之意願，經通知限期拆除而不為拆除後，即逕行由政府代為拆除該違章建築。相較於違章建築，都更條例第 36 條所牽涉之爭議，卻是享有合法建物所有權人之權利保障，以及能否在違背其意願之狀況下，由政府剝奪其財產權及居住權利。然而，都更條例第 36 條卻將拆除合法建物之程序保障，壓低至等同於違章建築之拆除程序，允許實施者通知所有權人限期自行拆遷卻逾期未拆遷者，即可申請地方主管機關直接發動代為拆遷之強制力。若合法建物所有權人在憲法上之財產權保障密度，應該比違法建物所有權人之保障密度更強、更高且周全，基於剝奪人民任何權利前都必須踐履之正當法律程序保障原則，地方主管機關在發動都更條例第 36 條之強制代拆權力前，至少經過獨立、中立之法院審查，並取得同意後，再進行拆遷，方能形成更綿密之程序保障。現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序後即可進行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民遷移，欠缺法院由第三者角度進行事前審查及監督，在限制人民財產權及居住權方面之程序保障，顯然不足。

(六) 退步言之，即使不問地方主管機關為辦理都市更新而實施之強拆行為，是否應適用「法官保留」原則，但現行都更條例第 36 條提供予房屋所有權人之程序保障，仍嫌過於薄弱。如上所述，對於《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條所宣示「確認人人有權享有適當住房」之締約國義務，聯合國經濟社會文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中，要求國家若不得不採取強制遷移之手段，仍必須對人民提供適當法律程序保護，並循正當法律手續辦理，包括提供法律上之補救，以及提起訴訟時之法律援助。然而由本案爭議過程即可發現，地方主管機關一旦發動都更條例第 36 條之強制代拆權力，不同意參與都更之民眾即使對此代拆處分循序提起行政救濟，也無法阻止該處分之執行。換言之，在現行都更條例之強制代拆程序中，即使是合法建物所有權人，也無法獲得即時性之司法救濟，亦無從引入司法機關針對地方主管機關之代拆決定進行立即性之審查。觀諸都市強拆爭議同樣甚為激烈之中國，最近在修訂《城市房屋拆遷管理條例》時，專家學者普遍認為若無法修正為主管機關須取得法院同意後方得進行拆遷，至少也應規定房屋所有權人一旦對拆遷處分提起司法救濟，法院應在短時間內作出裁決，主管機關只有在法院維持處分時，方得開始進行

拆遷。對比之下，我國現行都更條例第 36 條欠缺即時性之法律救濟途徑，地方主管機關違背房屋所有權人意願進行拆遷時，所有權人未獲得合理、有效之法律補救，難認已符合上述第 7 號一般性意見書所揭示「適當的法律程序保護」。

- (七) 綜上，現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序，即可立即執行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民被迫遷移、被剝奪居住權及財產權利。對照《公民與政治國際權利公約》及《經濟社會文化權利國際公約》分別揭示對於人民選擇居所、擁有適當住所及不被強制遷移之權利保障，都更條例第 36 條對不同意遷移之民眾所提供之程序保障，顯然嚴重不足，民眾在居住權利遭到剝奪之過程中，也無法引入來自中立、客觀角度之法院審查，或獲得即時性之法律救濟，已導致法律有違反兩公約及一般性意見書解釋的狀況，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

四、都更條例第 36 條牴觸權力分立原則：

- (一) 按「權力分立」作為現代法治國家之憲政原則，基本精神為各種國家公權力應分散由不同機關行使，不得集中同一機關。我國憲法也採取相似之「五權分立」基本精神，將國家權力分由行政、立法、司法、監察及考試等五個不同機關行使。其中依據憲法第 77 條規定，司法權掌有民事、刑事、行政訴訟審判及公務員懲戒之權責。是以「審判」既為司法權之核心，具有中立、被動、依據客觀法律進行判斷之本質，行政機關自然不得行使此一審判權力。同理，在私人彼此間之民事爭議中，或在人民與政府間之公法爭議中，也只能由司法權行使仲裁者及審判者之角色，不得由行政機關直接對爭議作成具有拘束力及執行力之決定。行政權所能涵蓋的範圍，至多只能在事後負責執行司法機關所為之裁判，例如民事強制執行程序（此部分在我國目前由法院以「司法行政權」的方式行使），或行政執行程序。
- (二) 循上述原則可知，私人與私人間一旦發生私法上爭議，當事人若決定循司法途徑解決、同意由國家出面紛爭解決，此時在國家權力之功能分配上，將只能由法院作成最終裁決。行政機關既然不具備司法權性格，應不得在爭議中擔任仲裁者及審判者之角色，更不可在立場上偏向任何一方私人、代替某一方私人執行其在爭議中之立場，否則即可能牴觸權力分立原則。同理，在現行都更條例之架構下，因現代國家已無能力親自實施、執行都市更新事業，普遍委由私人建商擔任都更事業之實施者（都更條例第 9 條），一旦實施者欲拆除權利變換範圍內之土地改良物，房屋所有權人卻不願配合都更事業，在法律關係上即形成私人（建商、實施者）與私人（土地改良物所有權人）間之私法上爭議，行政機關應不得在此爭議中擔任仲裁者，遑論立於實施者之立場處理爭議，或純為實現實施者在此爭議中之利益。換言之，都更條例第二章（劃定更新地區

)、第三章(實施都更事業)固然均為國家透過公權力之行使,以促進第 1 條所宣示之「公共利益」,性質上屬於公法事件,但都更條例第 36 條所涉之拆遷爭議,卻是源於實施者與房屋所有權人對於都更事業實施方式所持之立場不同,具有私法爭議性質。實施者面對房屋所有權人不願自行拆遷之私法爭議,應僅能透過司法機關行使「審判權」之憲法功能解決之,而非直接由行政機關以行使國家高權之方式介入。

(三)然而,都更事業實施者與房屋所有權人之間,一旦發生應否拆除權利變換範圍內之土地改良物爭議,現行都更條例第 36 條採取之解決模式,是實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷而不拆遷時,即可申請由地方主管機關直接代為拆遷房屋。此等法律設計之爭議解決模式,至少在以下三個面向上,都牴觸上述權力分立之憲法基本原則,並混淆行政機關、司法機關彼此在憲法權力方面之功能區隔:

1.都更條例第 36 條第 1 項前段規定:「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物,由實施者公告之,並通知其所有權人、管理人或使用人,限期 30 日內自行拆除或遷移;屆期不拆除或遷移者,實施者得予代為(拆除或遷移)……」。依據此一規定,對於因所有權人不願參與都更,導致在權利變換範圍內應行拆遷之房屋,實施者取得逕行拆除之權力。但如上所述,實施者與房屋所有權人間因房屋是否拆遷而發生私法上爭議,何以實施者可在爭議未經司法機關解決前,即直接取得拆除他人房屋之權力?都更條例第 36 條牽涉之強制拆遷權力,涉及對人民居住權及財產權利之剝奪;在現代法治國家中,此等剝奪人民權利之高權行為,已收回而只能由政府行使,都更條例第 36 條如何能授權由私人逕行行使?更有甚者,都更條例面對此等私法爭議,卻完全偏向實現實施者之利益,而非保障土地改良物所有權人之權利,法律採取之立場更屬偏頗,未平等兼顧人民權益。就此,都更條例授權作為私人之實施者,直接行使只有國家機關可實施之財產權及居住權剝奪行為,違反高權行為應回收單獨由國家行使之法治基本原則,自屬明顯違憲。

2.此外,都更條例第 36 條第 1 項對於權利變換範圍內所有權人不願自行拆遷房屋之狀況,原則上係由實施者進行拆遷,例外方由實施者申請地方主管機關代為執行拆遷。是以強行拆遷原則上屬於私權爭議,基於私法自治原則,應由實施者與所有權人自行協商處理。依此將強行拆遷定位為實施者與房屋所有權人間之私法爭議,依據權力分立原則,此時實施者既不得自己行使代為拆遷之國家高權行為,若仍欲實現強行拆遷所代表之利益,實施者即應循司法途徑,由司法機關基於仲裁者之地位作成應否執行拆遷之決定、取得執行名義後,再由執行單位據以執行。然而,都更條例第 36 條允許實施者

略過司法權進行審判之程序，直接讓行政機關介入代替實施者執行拆遷，不但有違「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則，形成「行政機關自己裁決、自己執行」之荒謬狀況，也破壞行政機關在私法爭議中原本之中立立場，直接立於實現實施者之利益執行拆遷，而非保護爭議另一方即房屋所有權人之利益。再對照在違章建築拆除案件，爭議存在於違章建築所有權人與政府之間，性質屬於公法上爭議，行政機關自得基於國家高權之立場直接作成行政處分、逕行拆除違章建築；但都更條例第 36 條所涉卻是實施者與合法建物所有權人間之私法爭議，若可不經司法機關為仲裁或審理後即直接交由行政機關執行，難道在一般民事糾紛中，均可由行政機關任意代替爭議之某一方執行、實現其利益？由此益見都更條例第 36 條所設計私法爭議解決模式之不合理，並因行政機關可以「自己作自己的法官」，而嚴重牴觸權力分立原則！

3. 上述都更條例第 36 條設計之私法爭議解決模式，在實務上呈現之諸多瑕疵弊病，已在本件爭議中暴露無遺。詳言之，都更條例第 36 條要求實施者可申請地方主管機關代為拆遷，後者甚至負有義務代為拆遷，實際結果就是地方主管機關與實施者將處於立場高度一致之狀態，不可迴避地形成牢固之利益共同體。執行面上最大之弊病，在於都更條例第 36 條之強制拆遷權力是否即將發動，完全繫諸實施者是否提出申請。但強制拆遷之決策過程既然完全單方面由實施者及地方主管機關作出，即導致爭議另一方之房屋所有權人被排除在決策過程外，自始就在行政程序中處於極端不利益之地位。另一方面，實施者取得強制拆遷權力之發動權，在行政程序中具備無比優越之地位，更導致都更條例第 36 條之國家高權行為被澈底商業化，發動、決策及實施等各個面向，完全取決於實施者之商業、利潤甚至利益最大化之判斷。都更條例原本欲實現之公共利益因此遭到商業化，公共利益與商業利益之界線嚴重混淆，甚至遭到後者綁架。因此，現行都更條例第 36 條之制度設計模式，使地方主管機關無從落實同法第 1 條揭示之公共利益原則，並因授權行政機關可逾越權限，對強行拆遷權力享有完全之仲裁及執行權限，破壞權力分立原則，而牴觸憲法基本結構。

（四）再者，參照立法院公報第 87 卷第 42 期院會紀錄（參附件 9），當年都更條例第 36 條（當時草案規定於第 34 條）之立法，係參考平均地權條例第 62 條之 1 規定，明定於都市更新單元權利變換範圍內，應行拆遷之土地改良物之拆遷及補償規定，由此可知，早在 87 年都更條例立法前，立法者即未釐清都市更新事業之私法性格，而將平均地權條例第 62 條之 1 對於重劃區內之土地改良物或墳墓，得由主管機關代為拆除或遷葬之規定，逕行移植於都更條例。立法者此等疏忽，使今日都更條例第 36 條發生同為私人之實施者與所有

權人間之都更事業私權爭議，卻由公行政主體之行政機關，得於未經中立之法院審理前，即可依實施者申請逕行拆除所有權人之建築物，而形成強制驅離、迫遷之結果。

（五）對於前述都更條例第 36 條所存之違憲爭議，我國公法學者林明鏘教授即為文批評，氏認為：「如果從都更實施者與都更單元內所有權人法律關係是一種私權關係出發的話，私權紛爭若由法院判決確定者，其強制執行，應由法院為之，都更條例第 36 條卻規定由審議之行政機關，有代為民間實施者拆除及遷移義務，其法理依據何在？……立法機關嚴重遺忘：民間實施者對非都更計畫區域所進行的重建，不是為都市機能的公共利益，而是謀取少部分私人之利益，而且更課以監督及審議機關代為強制拆除不同意都更所有權人之房屋，簡直就是現代版的『助紂為虐』、『劫貧濟富』，在沒有明顯公共利益的迫切需要下，動用警察權與公權力，亦與『不介入私權原則』、『警察補充性原則』背道而馳！都更條例第 36 條規定，既無任何法理或正當性之依據，又與公共利益無關，此種借用公權力拆屋條款，很明顯違反憲法第 23 條之公益原則與比例原則，似應予以修正。」該文結論並認為都更條例第 36 條應予刪除（參附件 10）。

（六）我國學者李建良教授，亦採取類似見解，氏認為：「近代法治國家的法律制度，係建立在『國家權力獨占』的原則上，除急迫情形，須自力救濟者外，強制力由國家獨占，強制執行僅得由公權力實施之，但須有『執行名義』，始得為之，以資節制。……這套法治國家的常規，在都市更新法制之下，似乎有欠章法。從法律條文表面觀之，都更條例基本上是將國家的強制權力交到『實施者』（私人、建商）手上。然立法者究竟是基於何種立法例，炮製出『私人』的合法暴力？此種『私人暴力』的法理根基何在？是否顛覆『文明法治』的權力邏輯，回到『萬民對抗萬民』（bellum omnium contra omnes）的野蠻狀態？……從憲法保障基本權的觀點以言，更須進一步指出，國家（立法者）基於公益目的而強行改變私法自治之內在結構，為多數人之私法權利加持，使其份量凌駕於少數人之私法權利之上，並不會使『私權利』直接轉換成『公權力』，使少數人之『私法上義務』質變成『公法上義務』，除非主管機關依法律之授權直接作成下命性之規定或處分。換言之，都市更新的（民間）實施者並非受委託行使公權力之私人，其仍是私權利的主體，參與都市更新的多數與少數之間的法律關係，依舊是私權關係，主管機關對於人民所提都市更新事業概要及事業計畫所為之核准或核定，至多是確認並形成一定之私法關係及請求權，而非主管機關自身實施之都市更新，也因此除經法院裁判者外，單純之核定處分尚不足以產生得為強制執行之法效力。」（參附件 11），揆諸上述學者見解，皆指出都市更新事業實施者與所有權人間本為私權關係，其間所發生私權爭

議，應回歸私法自治原則，由當事人自行協商解決，或以訴訟方式進行請求，然而都更條例第 36 條卻允許實施者向主管機關申請，以公權力強制介入私權爭議，更得以公權力強制拆遷所有權人之建物，此等都市更新實施模式已違反公益原則、比例原則，並破壞私法自治結構及權力分立原則，自屬違憲。

(七) 而 大院 101 年 4 月 20 日於內政部召開都市更新修法方向座談會中所提之書面意見亦表示：「自辦更新，係由實施者……與權利關係人間似屬私法關係；有學者逕稱類似民法上合夥契約或社團契約，並非受委託行使公權力之情形。主管機關則站在第三者監督之立場，並不負責實施。至於主管機關對計畫之核定，雖定性為行政處分，然與一般行政機關基於監督立場對於私法行為之核准，似無不同。例如主管機關雖以行政處分核准私法人之設立，仍不影響其私法性質。從而，都市更新事業團體因實施更新計畫所為之拆遷，應認係以私法關係為基礎，依現行法制尚難以該計畫內容作為執行名義，如考慮由法院介入，亦應依自辦更新之私法性質為制度之安排。」顯示大院亦認為自辦都市更新案件之本質為私法性質，主管機關僅站在監督之立場，不得代為實施執行拆遷。學者張杏端更進而批評都更條例第 36 條，氏認為：「……既然是私法性質，則實施者因實施計畫所為之拆遷，當然是私法行為；既然拆遷是私法行為，法條規定直轄市、縣（市）主管機關受理實施者請求代為拆除或遷移後，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務，凸顯出『政府公部門有代為執行私法行為主義務』之不合邏輯的現象。」（參附件 12）。

(八) 再者，學者程明修稱都更條例第 36 條第 1 項之結構是「偏頗的結構」，氏認為實施者申請主管機關代為拆除時，該條文常被解釋為主管機關即有拆除之義務，然而法律文字之義務，未必代表行政行為已無裁量空間，行政機關在受理實施者申請時，未必要立即進行代為拆除之行為，反而是必須先考量代為拆除有沒有追求「公共利益」之必要性，且此等「公共利益」不能是行政機關單方面解讀之公共利益，還必須具備一定執行的正當性及必要性（參附件 13）。

。律師黃虹霞更直指問題核心，氏認為由都市更新條例之立法目的論：「都市更新條例第 36 條第 1 項本身沒有揭示強制遷移拆除之目的，只能回歸該條例之第 1 條觀察，即充其量係增進公共利益……而就都市更新條例第 36 條第 1 項規定言，即使符合『增進公共利益』要件，但憲法第 23 條之要件除了必須是為增進公共利益之目的外，另必須是強制遷移及拆除，是『增進公共利益』所必要，單純增進公共利益不能作為侵害他人自由權及財產權之理由。」其更指出聲請人之個案，似乎只是提升實施者及同意參加更新者的利益而已，聲請人遭臺北市府強制代為拆除，是否合於必要性之要求，誠有疑問（參附件 14）。

(九) 綜上，都更條例第 36 條顯然仍採取實務上較常見之違章建築處理模式，允許

地方主管機關立於高權地位，逕行實施強行拆除及遷移之權力。然而，違章建築案件在性質上屬於國家與所有權人間之公法上爭議，主管機關本享有自行作成處分、據以執行之權限。但都更條例第 36 條所牽涉者卻是私人與私人之私法爭議，實不得仍採取相同規範模式，否則將使地方主管機關對私法爭議取得「自己裁決、自己執行」之權限，破壞行政權與司法權之界限，並牴觸「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則。此外，都更條例第 36 條移動地方主管機關在強行拆遷爭議中之地位，直接與實施者之利益結合，並可排除、剝奪房屋所有權人之利益，更嚴重扭曲、破壞都市更新制度最初欲落實之公共利益原則。凡此，顯示都更條例第 36 條實有違憲疑義，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

肆、結論

都市更新制度之本意，係社區住民形成更新該地區老舊房屋之共識後，所共同進行改善居住環境之行為，是以都市更新之發動者應為當地居民，而非以追逐利益最大化為首要目標之實施者。但在我國現行制度下，實施者始終立於主導角色，地方主管機關非但不願協助保護居民之居住權利，亦未嘗試介入與實施者間之協調，反而竟與開發者配合無間，動輒搬出強硬之都更條例第 36 條「強拆條款」威脅拒絕搬遷之住戶，進而升高實施者為追逐私利而大舉圈地之企圖，並使實施者與居民間進行協調之可能性喪失殆盡。故本件聲請人所涉之系爭都更案實具有指標性意義，並將影響國內其他都更案件之執行進程，亟待 大院正視，針對都更條例第 36 條是否違憲作成解釋，以釐清爭議。

綜上所述，都更條例第 36 條規定，已違反憲法對於正當法律程序之要求，並牴觸權力分立原則、憲法第 10 條關於居住權保障、第 15 條關於財產權保障、第 23 條比例原則以及兩公約之相關規定，懇請 大院依法賜予解釋，宣告其違憲失效，以保障人民之基本權利，並維憲政根基。

關係文件：

附件 1：楊子慧，〈裁判重要關聯性作為憲法訴訟中限制的程序要件〉，《憲政時代》，31 卷 2 期，94 年 10 月。

附件 2：吳信華，〈「人民聲請釋憲」：各項爭議問題（下）〉，《月旦法學教室》，72 期，97 年 10 月。

附件 3：吳信華，〈再論「補充解釋」〉，《憲法訴訟專題研究（一）－訴訟類型》，98 年 10 月。

附件 4：吳信華，〈論大法官釋憲程序中的「補充解釋」〉，《憲法訴訟專題研究（一）－訴訟類型》，98 年 10 月。

附件 5：「贏了訴訟、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，99 年 6 月。

- 附件 6：吳信華，〈大法官「違憲定期失效宣告」後法院案件審理的問題〉，《台灣法學雜誌》，155 期，99 年 7 月。
- 附件 7：《公民與政治權利國際公約》第 27 號一般性意見。
- 附件 8：《經濟社會文化權利國際公約》第 7 號一般性意見。
- 附件 9：《立法院公報》第 87 卷第 42 期院會紀錄（節錄，頁 365-367）。
- 附件 10：林明鏘，〈都市更新之公共利益－兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 227 期，102 年 7 月。
- 附件 11：李建良，〈都市更新的正當法律程序（中）－釋字第 709 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 228 期，2013 年 7 月。
- 附件 12：張杏端，〈都市更新修法三大重要課題之探討〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，第 3 期，101 年 9 月。
- 附件 13：「都更條例的法制修法與機制探討」座談會，《台灣環境與土地法學雜誌》，第 3 期，101 年 9 月。
- 附件 14：黃虹霞，〈公寓大廈之重建，由海砂屋重建個案談起－與文林苑案相關之都市更新條例第 36 條規定之比較〉，《萬國法律》，101 年 8 月。

謹 呈

司 法 院

聲 請 人 王 廣 樹

訴訟代理人 詹 順 貴 律師

翁 國 彥 律師

黃 昱 中 律師

中 華 民 國 103 年 4 月 8 日

（附件）

最高行政法院裁定

102 年度裁字第 936 號

聲 請 人 王 廣 樹

王 清 泉

王 治 平

共 同

訴訟代理人 詹 順 貴 律師

翁 國 彥 律師

李 明 芝 律師

上列聲請人因與相對人臺北市政府間都市更新事件，對於中華民國 100 年 6 月 30 日本院 100 年度裁字第 1582 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

- 一、按本院裁定有行政訴訟法第 273 條所定情形者，得依同法第 283 條準用再審程序之規定，聲請再審。次按「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」為同法第 273 條第 2 項所明定。惟依此規定提起再審之訴者，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失其效力。（本院 97 年判字第 615 號判例參照）。
- 二、相對人於民國 91 年 10 月 28 日依行為時都市更新條例第 6 條第 2 款規定，公告劃定「士林區・前街、後街附近更新地區（捷運淡水線西側）」，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴科興申請之「臺北市○○區○○段○小段 771-2 地號等 21 筆土地都市更新」事業概要。嗣樂揚建設股份有限公司擬擔任實施者，於 97 年 1 月 4 日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，在取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90% 同意，符合同意比例門檻後，報請相對人核定；相對人續辦理公開展覽 30 日，並舉辦公聽會，聽取民眾意見後，將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會決議修正後通過，相對人於 98 年 6 月 16 日以府都新字第 09830575302 號函（即原處分）核定准予實施者即樂揚建設股份有限公司實施本案。王國雄及聲請人不願所有坐落臺北市○○區○○段○小段 803、801 地號土地及地上建號 10474、10475、11076 等合法建築物納入上開都市更新事業計畫案之範圍內，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決（下稱原判決）駁回。渠等仍表不服，提起上訴，經本院以 100 年度裁字第 1582 號裁定（下稱原確定裁定）駁回在案。聲請人以司法院釋字第 709 號解釋為據，以原確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 2 項再審事由，聲請本件再審。
- 三、聲請人聲請意旨略謂：本件聲請人以都市更新條例部分條文有違憲之虞，向司法院大法官聲請解釋，嗣司法院作成釋字第 709 號解釋（下稱 709 號解釋），宣告都市更新條例第 10 條第 1 項、第 2 項，第 19 條第 3 項、第 4 項之規定違憲，依司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨，709 號解釋對聲請人據以聲請大法官解釋之原判決有個案效力，聲請人即得據該解釋聲請再審。又 709 號解釋雖就上開都市更新條例規定違憲部分，為 1 年定期失效之宣告，惟按司法院釋字第 592 號解釋意旨，為賦予聲請人救濟途徑，對於據以聲請解釋之原判決例外有溯及效力，故聲請人自得據此，依行政訴訟法第 273 條

第 2 項規定聲請再審。而 709 號解釋係於 102 年 4 月 26 日作成，依行政訴訟法第 276 條第 1 項及第 3 項之規定，本件聲請再審未逾法定不變期間。又 709 號解釋雖為定期失效之宣告，然並不影響司法院釋字第 287 號解釋意旨，本案應類推適用該號解釋，即司法院大法官就法律所為之憲法解釋，應自法律生效之日起適用，而將 709 號解釋之效力溯及適用於本案。再者，依原判決及原確定裁定之見解，認為依行為時都市更新條例第 19 條第 3 項舉辦公聽會之目的，僅係聽取民眾意見，並無法律上拘束力，更新計畫範圍內之所有權人不因未參與公聽會而無從表示意見。惟按 709 號解釋意旨，行為時都市更新條例第 19 條第 3 項規範之公聽會及陳述意見方式，對主管機關僅具參考，而欠缺以聽證方式作成紀錄並載明決定所採之理由等嚴格法定程序，故不符合憲法要求之正當法律程序而違憲。是原判決及原確定裁定不僅適用經 709 號解釋宣告違憲之行為時都市更新條例第 19 條第 3 項規定，且對於上開條文之適用亦違反該號解釋所要求之正當法律程序，而有判決適用法律不當之違法。再者，原判決及原確定裁定認為，依行為時都市更新條例第 19 條第 3 項之規定，公聽會之通知採發信主義並無不當，而應受通知者有無收受該通知在所不問。惟按 709 號解釋，上開規定未向實施都市更新事業計畫範圍內之所有權利人分別就系爭都市更新計畫相關資訊為送達，亦違反憲法上正當法律程序之保障。是原判決及原確定裁定之見解，顯與 709 號解釋意旨相違，亦與憲法保障人民居住自由及財產權之意旨不符，為此，請求廢棄原判決及原確定裁定；撤銷原處分及訴願決定關於聲請人所有坐落臺北市○○區○○段○小段 803、801 地號土地及 10474、10475、11076 建號建物部分之核准實施都市更新決定。

四、本院按：（一）聲請人不服原處分提起行政訴訟，經原判決及原確定裁定駁回確定在案，乃以原確定裁定所適用之都市更新條例相關規定違憲之虞，聲請解釋，經司法院作成 709 號解釋：「中華民國 87 年 11 月 11 日制定公布之都市更新條例第 10 條第 1 項（於 97 年 1 月 16 日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第 2 項（於 97 年 1 月 16 日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。92 年 1 月 29 日修正公布之都市更新條例第 19 條第 3 項前段（該條於 99 年 5 月 12 日修正公布將原第 3 項分列為第 3 項、第 4 項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別

送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起 1 年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」是上開解釋宣告行為時都市更新條例第 10 條第 1 項、第 2 項及第 19 條第 3 項前段規定，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨，應於該解釋公布之日（即 102 年 4 月 26 日）起 1 年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力，則司法院解釋所指違憲之行為時都市更新條例第 10 條第 1 項、第 2 項及第 19 條第 3 項前段規定，在該解釋所定期限屆滿前仍屬有效，並非立即失效，參酌前述本院 97 年判字第 615 號判例意旨，該被解釋為違憲之上揭規定，無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及失其效力。聲請人主張應類推適用司法院釋字第 287 號解釋，將 709 號解釋之效力溯及適用於本案云云。惟按，司法院釋字第 287 號解釋，係在說明行政主管機關就行政法規所為釋示，乃在闡明法規之原意，因此，應自法規生效之日起有其適用。至於司法院解釋，係就關於「適用憲法發生疑義事項」、「關於法律或命令有無牴觸憲法之事項」、「關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項」為解釋，並非針對主管法規為釋示，性質上與行政函釋不同，自不得類推適用司法院釋字第 287 號解釋，將 709 號解釋之效力溯及自法律生效之日，聲請人上揭主張，尚不足採。從而，聲請人依行政訴訟法第 283 條規定準用同法第 273 條第 2 項之規定聲請本件再審，為無理由，應予駁回。至於聲請人對於原判決依行政訴訟法第 273 條第 2 項之規定提起再審之訴部分，另裁定移送於臺北高等行政法院，併此敘明。

五、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 2 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 102 年 7 月 5 日
（本件聲請書其餘附件略）

抄黃益昭釋憲聲請書

內容說明：

（1）聲請解釋憲法之目的。

最高行政法院 98 年度裁字第 2838 號裁定（附件四）援引「釋字第 188 號解釋後段所指『惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由』，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋『本院依人民聲請所為之解

釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。從而，聲請人雖為司法院釋字第 658 號解釋之聲請人，其據該解釋提起本件再審之聲請，請求將本院歷次之裁定及臺北高等行政法院判決均廢棄，並將訴願決定及原處分均撤銷，自屬無理由，應予駁回」。上開裁定，援引釋字第 188 號與第 177 號解釋，僅以法規的存廢時間作為法律適用與否之依據，而不慮及該違憲法規依司法院大法官解釋文揭示，於原因案件本就具備違憲之事實。致使提案人因該違憲法規，依解釋文明示於一定期限後始失效，而無法提出該違憲法規，不適用於原因案件之訴訟主張。影響當事人之訴訟權利，牴觸憲法第 16 條「人民有請願、訴願及訴訟之權」。提案人主張釋字第 188 號、第 177 號與第 658 號解釋提出補充解釋以保障憲法賦予提案人之基本權利。

(2) 法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文。

I. 憲法所保障的權利遭受不法侵害事實，涉及的憲法條文說明：

銓敘部所訂定公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項（以下簡稱退休細則 13 之 2）（編按：即第 13 條第 2 項）的規定，已經司法院大法官釋字第 658 號解釋，宣告上開規定「與憲法第 23 條法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力」，合先敘明。

提案人據司法院大法官釋字第 658 號解釋之原因案件，主張按司法院大法官釋字第 658 號解釋文揭示，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）的規定與憲法牴觸。並主張該解釋文所定 2 年失效期限，乃大法官為維持法律秩序之正當性與穩定性所設，不影響原因案件具有違憲之事實，而與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款「適用法規顯有錯誤者。」相符，排除該違憲法規於原因案件之適用。及第 273 條第 2 項「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」規定相合，提出再審之訴。

最高行政法院裁定，援引釋字第 188 號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

提案人主張釋字第 188 號與第 177 號解釋，關於「『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。」之主張。將導致原因案件的當事人，不能在法令定期失效時獲得救濟，影響當事人之訴訟權利，牴觸憲法第十六條「人民有請願、訴願及訴訟之權。」應予以補充解釋。

II. 所經過的訴訟程序說明：

本案退休申請案爭議，經提起復審、行政訴訟。由臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2226 號判決駁回（附件六）。復提起上訴，經最高行政法院 96 年度裁字第 3544 號裁定以上訴不合法為由駁回（附件七）。提案人因而認實體判決之臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2226 號判決，所適用之公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定有違憲疑義，聲請解釋憲法。98 年 4 月 10 日司法院大法官釋字第 658 號解釋，宣告上開規定「與憲法第 23 條法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力」，合先敘明。訴訟程序詳見附表（一）。

附表（一）

項次	審理機關	時間	案號	結果
1	公務人員保障暨培訓委員會	94.05.24	94 年度公審決字第 0118 號	駁回
2	臺北高等行政法院	95.04.27	94 年度訴字第 02226 號	敗訴
3	最高行政法院	96.12.13	96 年度裁字第 03544 號	駁回
4	最高行政法院	97.04.30	97 年度裁字第 02550 號	駁回
5	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	宣告違憲

提案人據司法院大法官釋字第 658 號解釋之原因案件提出再審之訴，經最高行政法院 98 年度裁字第 2838 號裁定以再審之聲請無理由駁回。提案人主張上開裁定，引用系爭判例「按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定：『適用法規顯有錯誤者』，係指原裁定所適用之法規與該案應適用之

現行法規相違背或與解釋、判例有所牴觸者而言。」之規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法。詳見附表（二）。

附表（二）

項次	審理機關	時間	案號	結果
1	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	宣告違憲
2	最高行政法院	98.11.26	98 年度裁字第 02838 號	駁回

Ⅲ.確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容說明：

最高行政法院裁定，引用司法院釋字第 185 號解釋：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。……」及釋字第 188 號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

Ⅳ.有關機關處理本案的主要文件及說明：

本案的相關文件詳見附表（三）。

附表（三）

項次	審理機關	時間	案號	備註
1	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	附件三
2	最高行政法院	98.11.26	98 年度裁字第 02838 號	附件四

司法院釋字第 658 號解釋之原因案件的相關文件詳見附表（四）。

附表（四）

--	--	--	--	--

項次	審理機關	時間	案號	備註
1	公務人員保障暨培訓委員會	94.05.24	94 年度公審決字第 0118 號	附件五
2	臺北高等行政法院	95.04.27	94 年度訴字第 02226 號	附件六
3	最高行政法院	96.12.13	96 年度裁字第 03544 號	附件七
4	最高行政法院	97.04.30	97 年度裁字第 02550 號	附件八

(3) 聲請解釋憲法的理由及聲請人對本案所主張的立場及見解說明。

I. 確定終局裁判所適用的法律或命令，有牴觸憲法疑義的內容：

依據司法院釋字第 185 號解釋：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。……」及釋字第 188 號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

詳析本案中退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）的法律因果關係，並彙整於附表（五）。第一階段為行政機關實施逾越母法之退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項），期間原因案件經行政法院之相關裁判，皆主張退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）對具技工、工友身分之公務員有約束力。但行政法院亦有主張退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）逾越母法授權對所有公務員無約束力，如最高行政法院 96 年度判字第 1910 號判決（附件十）與 90 年度判字第 1372 號判決（附件十一）。故在此階段，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）的法律效果為原則有效，例外無效。

98 年 4 月 10 日經司法院大法官釋字第 658 號解釋，至 99 年 12 月 31 日新法實施前為第二階段。其法律效果見最高行政法院 99 年度裁字第

334 號裁定所示（附件九），「上開解釋並未同時宣告上開施行細則第 13 條第 2 項無效或立即失效，而係宣告『相關機關至遲應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，檢討修正公務人員退休法及相關法規，訂定適當之規範。屆期未完成修法者，上開施行細則第 13 條第 2 項失其效力』，則就本件而言，本院自應依司法院上開釋字第 658 號解釋之意旨，不得逕排除該規定之適用，亦不得因此認原判決有適用法規不當之情事，上訴意旨就此部分之指摘，仍不能採。至本院 90 年度判字第 1372 號判決得逕排除上開規定之適用，乃因其作成在司法院釋字第 658 號解釋之前，無須受其拘束，併予說明。」故在此階段，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）的法律效果為原則有效，沒有例外。

新修正公務人員退休法於民國 99 年 7 月 13 日修正條文，並自一百年一月一日施行。其法律效果見銓敘部 99 年 7 月 23 日部退三字第 0993205042 號函。意謂「民國 99 年 7 月 13 日三讀通過公務人員退休法（以下簡稱退休法）修正草案第 17 條第 2 項及第 37 條第 2 項規定，100 年 1 月 1 日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制。是為維護已領退職金之技工、工友年資人員再任公務人員之退休權益，……」（附件十二）。故在此階段，原退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）的法律效果，因無立法院之授權，對已領退職金之技工、工友之年資，於再任公務人員退休時無需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制。

附表（五）

案	退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）對技工、工友是否有約束力？			
階段	期間	法律原因	法律效果	違憲
一	98.04.10 以前	退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）逾越母法	原則有效 例外無效	未定
二	98.04.10 至 99.12.31	大法官釋字第 658 號解釋宣告	原則有效 沒有例外	是

三	100.01.01 以後	公務人員退休法修正施行	無效	否
---	--------------	-------------	----	---

承前所述，本案於現行制度。肇始於第一階段先遭受行政機關肆意擴權，新增母法所無之退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項），對技工、工友有約束力。再經大法官釋字第 658 號解釋，授予違憲之退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）有兩年的有效期限。當第三階段，立法機關明確表明不應對再任公務員，具有技工、工友身分時，有最高退休年資之限制。提案人的權益因違憲之退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）所損害，根本無法因訴訟而獲得救濟。相關案件在大法官釋字第 658 號解釋前，即第一階段尚有機會因法官認事用法而排除違憲之退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）之適用。然經大法官釋字第 658 號解釋，宣告退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）違憲後，法官於認事用法時，不僅不能排除違憲的退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項），更要積極採用該違憲法令，以符合大法官釋字第 658 號解釋之意旨。實在不合理，更有違憲法第 16 條「人民有請願、訴願及訴訟之權」。

II. 聲請人對於疑義所主張的見解：

依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，……」。旨在保障憲法賦予提案人之基本權利。然詳析本案，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）係屬行政命令，其未獲得母法之授權，卻強加最高退休年限於提案人。適用於該法條之相關案件，在大法官釋字第 658 號解釋前，尚有機會因法官認事用法而排除退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）之適用。然經大法官釋字第 658 號解釋，宣告退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）違憲後，法官於認事用法時，受限於大法官釋字第 658 號解釋，不僅不能排除適用，更要積極採用違憲的退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項），以符合大法官釋字第 658 號解釋之意旨。提案人的訴訟權益不但沒有獲得伸張，其他相關案件之當事人，更因此喪失主張排除違憲的退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）適用的訴訟主張。故現行制度下，司法院大法官之違憲宣告，無法保障提案人之訴訟權力。更因落日條款之設計，促使違憲法規合法化。

細觀本案，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）肇始行政機關肆意擴權，強加最高退休年限於具技工身分之提案人。經司法院大法官釋字第 658 號解釋宣告違憲。最後由行政機關修法送立法機關審核。查銓敘部 99 年 7 月 23 日部退三字第 0993205042 號函。意謂「民國 99 年 7 月 13 日三讀通過公務人員退休法（以下簡稱退休法）修正草案第 17 條第

2 項及第 37 條第 2 項規定，100 年 1 月 1 日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制。是為維護已領退職金之技工、工友年資人員再任公務人員之退休權益，……」。故「曾任技工、工友之年資需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制」從未獲得合法授權，而強加限制於提案人。從未獲得合法授權之行政命令，何來法律效力。然釋字第 658 號解釋竟許以自公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力。

另大法官的定期失效宣告之解釋，經由司法機關提出修正案，再送立法院審核。針對原審法規可能會有兩種結果，一是補強原審法規缺漏，如釋字第 666 號解釋文指出，「性交易行為既由買賣雙方共同完成，自然不應有規範上的差別待遇。從事性交易者多為女性或社會弱勢，舊規範的罰則等於再次打擊她們生活處境，卻不罰經濟相對優渥的嫖客，違反平等原則」。社會秩序維護法修法後為「未來在特定區域內依法進行之性交易行為，性交易雙方皆不罰；而違反本法及自治條例規定進行性交易活動者，性交易雙方都予處罰。」二是刪除原審法規違憲部分，如釋字第 658 號解釋文指出，公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定與憲法第 23 條法律保留原則有違，應自解釋公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力。公務人員退休法修法後之法律效果為「100 年 1 月 1 日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制」。原審法規經修正後的兩種結果，本質不同。提案人所受之不法侵害，屬於後者。然現行制度僅以法規的存廢時間作為法律適用與否之依據，而不慮及原審法規之違憲的本質，難謂允當。

就本案的因果關係析之，退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）肇始行政機關肆意擴權，其法律效力容有疑慮，故最高行政法院之認事用法有不同見解。釋字第 658 號解釋宣告退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）違憲，但於兩年期限內肯定其法律效力。待公務人員退休法修法後，「曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制」。故立法機關從未授權行政機關有「曾任技工、工友之年資需合併計算並受最高採計 35 年年資之限制」之權力顯明。釋字第 658 號解釋，竟允許退休細則 13 之 2（編按：即第 13 條第 2 項）有「應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力」。其法律效力根本無所附麗。

釋字第 658 號解釋之宣告於現行制度下，太過維護行政權，實在有違司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，……」有關保障憲法賦予提案人之基本權利的立法意旨。

III. 解決疑義必須解釋憲法的理由：

就大法官的定期失效宣告解釋，人民不但沒有保障，也讓違憲的法律有空窗期。前司法院翁岳生院長十三年前（民國八十七年一月二十三日）在釋字第 445 號解釋所提出的協同意見書中指出，「司法院修正司法院大法官審理案件法時，已於修正草案中規定，據以聲請解釋之案件，其受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為理由，依法定程序請求救濟，不受解釋中所定期間之影響。」許玉秀大法官則於釋字第 613 號解釋部分協同意見書中提到：「定期失效制度包含一個矛盾邏輯。既然規範違憲，不管是因為侵害基本權、破壞權力分立或違反其他憲法原則，只要它存在一天，都是正在破壞憲法價值，理當立即失效，才能排除對人權及憲法的傷害，如果各級法院及行政機關繼續適用違憲規範，豈不是繼續實施違憲行為，侵害人民基本權、破壞憲法所保障的價值？而且如果聲請解釋的個案可以請求特別救濟，不適用違憲規範，其他尚未確定的個案，卻必須適用違憲規範，也造成不公平的現象。這個矛盾邏輯確實是定期失效制度的根本缺陷」。

在現行的制度下，聲請人得不到釋憲的實質保障，只有「前人種樹，後人乘涼」的道德勸說，而形成「贏了解釋、輸了官司」的不合理現象。提案人不但沒有獲益，也讓違憲的法律，經大法官宣告後有合法的效力。法律的安定性竟高於憲法的位階。原因案件的當事人，不能在法令定期失效時獲得救濟。現行制度又允許違憲的法律有空窗期，進而成為侵犯人權的幫兇。憲法賦予提案人之基本權利，在現行制度下根本無法獲得保障。司法獨立是法治文明之共識，故司法權應獨立行使職權，以保障民權、維護公義為依歸。然現行之定期失效制度，實不應為行政權之不法背書。現行制度之改善更不可卸責於立法院，蓋定期失效制度既源起於大法官會議解釋，就理應由大法官會議解釋提供補正。提案人主張釋字第 188 號、第 177 號與第 658 號解釋提出補充解釋以保障憲法賦予提案人之基本權利。

法治社會的進步，端賴代代相傳的改革與累積，這一代人能做且該做的事，不要遺留給下一代人。法諺云：「有權利，即有救濟，斯為權利」，亦是憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」之所由設。願前司法院翁岳生院長 13 年前的遺憾不再，能在當下有制度面的成就。

提案人據此依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者」。提出本案。

IV.關係文件之名稱及件數：

--	--	--	--

項次	文件名稱	審理單位	備註
1	釋字第 177 號解釋	司法院大法官	附件一
2	釋字第 188 號解釋	司法院大法官	附件二
3	釋字第 658 號解釋	司法院大法官	附件三
4	98 年度裁字第 2838 號	最高行政法院	附件四
5	94 年度公審決字第 0118 號	公務人員保障暨培訓委員會	附件五
6	94 年度訴字第 02226 號	臺北高等行政法院	附件六
7	96 年度裁字第 03544 號	最高行政法院	附件七
8	97 年度裁字第 02550 號	最高行政法院	附件八
9	案例-99 年度判字第 334 號	最高行政法院	附件九
10	案例-96 年度判字第 01910 號	最高行政法院	附件十
11	案例-90 年度判字第 1372 號	最高行政法院	附件十一
12	銓敘部 990723 部退三字第 0993205042 號函		附件十二
註：所有文件由相關機關所屬網站，下載列印。			

敬 呈

司 法 院

聲 請 人：黃 益 昭

中 華 民 國 100 年 9 月 23 日

(附件四)

最高行政法院裁定

98 年度裁字第 2838 號

聲 請 人 黃 益 昭

上列聲請人因與相對人銓敘部間退休事件，對於中華民國 97 年 4 月 30 日本院 97 年度裁字第 2550 號裁定、96 年 12 月 13 日本院 96 年度裁字第 3544 號裁定及 95 年 4 月 27 日臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2226 號判決，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

- 一、按當事人對於本院所為裁定聲請再審，必須原裁定具有行政訴訟法第 283 條準用同法第 273 條第 1 項所列各款情形之一者或第 2 項之規定，始得為之。又按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定：「適用法規顯有錯誤者」，係指原裁定所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背或與解釋、判例有所牴觸者而言。
- 二、本件聲請再審意旨略以：相對人銓敘部所訂公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定，已經聲請人向司法院大法官聲請解釋，作成司法院釋字第 658 號解釋，宣告上開規定與憲法第 23 條法律保留原則有違，應自解釋公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力。原判決為司法院釋字第 658 號解釋之原因案件，依司法院釋字第 177 號、第 188 號解釋之意旨，聲請人自得聲請本件再審。按司法院釋字第 658 號解釋文揭示，公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定既與憲法牴觸，其所訂 2 年失效期限，乃大法官維持法律秩序之正當性與穩定性所設，不影響原判決違憲之事實，而與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款及第 273 條第 2 項規定相合。
- 三、本院查：按確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴，行政訴訟法第 273 條第 2 項定有明文，司法院釋字第 658 號解釋之原因案件為本院 96 年度裁字第 3544 號裁定及臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2226 號判決，原確定判決即為聲請人據以聲請作成司法院釋字第 658 號解釋之案件，聲請人自得依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定聲請再審，合先敘明。又按司法院釋字第 658 號解釋明示公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定，違反憲法第 23 條之法律保留原則，應自該解釋公布之日即 98 年 4 月 10 日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力，並非即時失效。參照司法院釋字第 188 號解釋：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一

解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。……」是解釋文另定其失效日者，自應從其規定。司法院釋字第 658 號解釋既已明定，應自該解釋公布之日即 98 年 4 月 10 日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力，則其所指違憲之公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項規定，在該解釋所定期限屆滿前仍屬有效，並非立即失效，本院於審判上適用公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項之規定，自尚非受該解釋所定失效之拘束。至於司法院釋字第 185 號解釋：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。……」及釋字第 188 號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。從而，聲請人雖為司法院釋字第 658 號解釋之聲請人，其據該解釋提起本件再審之聲請，請求將本院歷次之裁定及臺北高等行政法院判決均廢棄，並將訴願決定及原處分均撤銷，自屬無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 2 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 98 年 11 月 26 日
(本件聲請書其餘附件略)