

釋字第六一三號解釋部分協同意見書

大法官 許玉秀

裁判者，就是俗稱的公親。只要裁判結果不符合爭訟任何一方的願望，可能立刻公親變事主。在台灣這個還來不及澈底現代化，就已經匆忙地躍進後現代的社會，有各種各樣的理由，可以讓公親變事主的戲碼經常上演。被憲法要求獨立審判的大法官，作為憲法爭訟的裁判者，也不能因為害怕公親變事主而逃避職責。

本席原則上支持多數意見的解釋結論，但所持理由與多數意見未盡一致：其一，獨立機關的建制，在我國憲法上並無依據，必須以實質的民主原則，作為立法建制獨立機關阻卻違憲的理由，因為獨立機關的建制，是經由人民複式授權而取得民主正當性；其二，通訊傳播委員會（以下簡稱通傳會）組織法第4條第2及第3項規定（以下簡稱系爭規定）依政黨（團）在立法院所占席次比例，進行通傳會委員及審查委員推薦程序，所依據的民意基礎，和立法院的民意基礎相同，不能排除獨立機關受單一政黨控制的風險，與建制獨

立機關所依據的實質民主原則不符；其三，對違憲系爭規定所訂定的失效期日，使緩失效的期限長逾 2 年 6 個月，變更本院大法官解釋先例，必須提出更具體的理由。爰提出部分協同意見書補敘理由如后。

壹、獨立機關的建制原理：如何理解獨立機關

一、民主正當性：一次概括的民意授權

在現代民主國家，國家權力的運作，不管是內閣制、總統制或混合制，行政權都有民意基礎。在總統直接民選的制度，行政權的民意基礎很清楚；在內閣制，藉由國會多數組閣，所以行政權也有直接的民意基礎。換言之，行政權的產生及運作，在現代民主法治國家，必須符合民主原則，也就是所謂具備民主正當性。在三權分立的國家，以美國為例，行政權、立法權都必須具備民主正當性，代表司法權的最高機關，美國聯邦最高法院的組成，則是透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。這其中顯示的民主正當性，都是透過一次普遍選舉的民意概括授權而來，只是立法權和行政權的民意授權程序各別而已。所謂概括授權，就是經由一次投票授權處理所有公共領域事務。

在我國這個獨一無二的五權分立國家，就現狀而言，行政權與立法權也是各別透過一次的民意概括授權而來，司法院大法官象徵司法權的最高機關，透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。至於考試權和監察權¹，則依據憲法增修條文第 6 條第 2 項及第 7 條第 2 項規定，也是透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。

也就是說，在傳統的憲法設計之下，憲法機關的民主正當性，都是來自一次直接概括的民意授權。

二、建制獨立機關：複式民意授權的需求

（一）複式民意授權

憲法上的獨立機關來自於一次直接概括的民意授權，因為他們屬於憲法上的權力機關，那麼依法律而建制的獨立機關呢？

如果從美國法制上獨立機關的建制與發展歷史來看，獨立機關的建制，並不是為了要限制總統的行政權，也不是要獨立於國會，更不能獨立於司法，而是要使獨立機關免於受

¹在我國憲法上，考試院和監察院，都是獨立機關。在有些國家，考試院通常屬於行政權，監察院則可能屬於行政權或立法權。就考試權掌理國家文官體制的建立與維護而言，負責維護國家公權力的肉體；就監察權掌理公務體系運作的正確、效率與廉潔而言，負責維護國家公權力的精神，都有成為獨立機關的必要，我國憲法將這兩個機關設計成憲法上的獨立機關，可以看成是先見之明。在三權分立的體制之下，考試權和監察權也應該具有獨立機關的地位，比較能建立免於政治干預的文官中立體制。

單一政黨的控制²。這種建制獨立機關的目的，應該可以如此理解：不管是立法權或是行政權，都是由直接民選產生，既然是直接民選產生，在政黨政治的國家，就會有一個獲得多數民意支持的政黨存在，如果依循傳統的一次民意概括授權模式，經由行政提名權加上立法同意權所建制的獨立機關，就是由經過一次民意概括授權的多數黨所操控，而如果獨立機關的建制，在於避免受制於單一政黨，也就是避免單一政治力的干預，則必須創造一種非多數黨控制的可能機制。這種獨立機關可以是同時獨立於行政權、立法權以及其他機關的獨立機關³，也可以是單獨獨立於其中一權，特別是在機關的組織、決策過程以及人事任用上面獨立⁴。在我國現制上，如果採取相同的理解，則通傳會組織法所要建制的獨立機關，可以是獨立於行政權，甚至也獨立於立法權的獨立機關。

總之，避免單一多數政黨的干預，就是要更新第一次直接民意的概括授權，讓民意能有更多次直接呈現的機會。本席所解讀的意義，在德國法制上，可以獲得印證。關於通訊傳播系統，德國有兩種獨立委員會的建制。一種是郵政及通

² Martin Shapiro, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4:2, June 1997, pp. 276, 278-280.

³ Stephan Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen. Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip, Kapitel I, A. I. 1. (預計將於 2006 年 8 月由 Mohr Siebeck 出版)

⁴ Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, Kapitel I, A. I. 1.

訊委員會，它的決策機構理事會，由政府官員組成，監督機構監察人則由國會各黨團組成；一種是電視及廣播委員會，獨立於行政權，負責管理私人電視及電台，決策機構除了有政黨參與之外，還有教會、工會等其他社會團體⁵。第一種委員會，顯然還在行政權的指揮監督之下運作，只是由立法權加以監督，在內閣制的國家，行政與立法之間的制衡意味較少，分工的意味較多。比較具有獨立性的是第二種委員會，這種委員會的民意基礎，不只是建立在透過普通選舉所產生的一次概括的民意授權，還給予第二次民意直接參與的機會，也就是社會上許多人民團體都有參與的機會，這種民意的直接更新參與，屬於一種審議式民主(deliberative democracy)。

（二）複式民意授權可修正一次概括授權可能導致的反民主

民主的機制就是每個人可以作主的機制，每個人可以作主，不等於每個人敢於作主，如果自己作主的勇氣不足，民主機制不能真正運作，所以現實世界裡，民主機制的虛假，在於民主機制的運作往往不是多數決，而是少數強勢決。當人民一次概括授權之後，可能以為經過授權的公權力運作，

⁵ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, Kapitel II, B. II.

都會是代表多數利益的多數決，但實際上可能變成是照顧少數利益的少數決，為了避免這種扭曲的多數決，有必要創設民意更新授權的機制。另一方面，就人權的觀點而言，特別是脆弱的少數，最容易成為人權保障的盲點、遭受人權的歧視。為了避免多數暴力，產生所謂非多數機制 (non-majoritarian institution/nichtmehrheitliche Institution (簡稱 NMI))，這種非多數機制，被稱為獨立機關的濫觴⁶，司法機關本身就是屬於這種非多數機制⁷。曾有學說⁸針對司法機關，提出抗多數困境(counter-majoritarian difficulties)的觀點，探討司法權的民主正當性。其實，司法權可以在憲法上經由各別有一次民意概括授權的行政權加上立法權的授權，而取得民主正當性，本件聲請所涉及的獨立機關，則是由法律所創設的非多數機制，如果依舊援用一次概括的民意授權基

⁶ Giandomenico Majone, Regulatory Legitimacy, in: Giandomenico Majone ed., *Regulating Europe*, 1996, pp. 284, 285-287.

⁷ 在美國，許多屬於非多數機制的獨立機關，例如中央銀行、管制委員會、不當競爭禁止委員會等等，被稱為美國政府的第四部門，反對獨立機關的人就習慣稱之為「無首長的第四權」(kopflöse vierte Gewalt/fourth branch of government) 見 Majone, *The European Community. an „independent fourth branch of government“?*, in: Gert Brüggemeier (Hrsg.), *Verfassungen für ein ziviles Europa* (Baden-Baden), 1994, S. 23 ff.; Jürgen Becker, *Gewaltenteilung im Gruppenstaat: Ein Beitrag zum Verfassungsrecht des Parteien- und Verbändestaates*, 1986, S. 81; Fritz Ossenbühl, *Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung*, DÖV 1980, S. 550.

⁸ Alexander M. Bickel 在 *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 1962, New Heaven, pp. 16-17. 針對司法權首先提出的抗多數困境(counter-majoritarian difficulties)觀點，有學說即用以解釋美國獨立機關建制的原理，見 Majone, in: Majone ed., *Regulating Europe*, 1996, pp. 286-287. 國內關於抗多數困境理論的相關介紹與評析，見黃昭元，*司法違憲審查的正當性爭議*，臺大法學論叢 30 卷 6 期，2003 年 11 月，頁 103、106 以下；黃舒芃，*從普通法背景檢討美國司法違憲審查正當性的問題*，臺大法學論叢 34 卷 2 期，2005 年 3 月，頁 63、65 以下。

礎，則不能防止一次概括民意授權所可能造成的多數暴力。

無論是基於落實真正的多數決民主機制，或保障少數免於多數的歧視與壓迫，兩種看起來相反角度的觀點，其實都有共同的人權觀照。即便是落實真正的民主，也是在於避免少數遭受歧視與壓迫，因為所謂真正的民主，就是顧全整體利益的一種決定，多數的利益固然因此被鞏固，少數的利益也只是獲得轉化，不致被犧牲。

在民意的一次普遍概括授權之後，就具體的政治領域 (Politikfelder)⁹，例如不當競爭、消費者保護、對外貿易、金融證券及通訊傳播等等社會、經濟、財政領域，不由已經取得多數的政黨單獨掌握決策及執行權，而創造民意再次授權的機會，就是本意見書所稱的複式民意授權。在程序上的意義，就是落實實質的民主原則，表示人民不是經過一次選舉之後，就失去對於行政權與立法權的參與，對於整體公權力已經作成的授權，固然不能改變，必須等待下一次概括授權（選舉）的機會，但是就各別的公共事務領域，則仍然擁有各別授權的機會。透過對各別公共事務領域進行各別授權，在實體上的意義，則是能使基本權獲得更周密的保護。

⁹ Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, A. II, C. III.

三、組成通傳會的程序規定如何阻卻違憲？

據上論結，創設以實踐複式民意授權為目的的獨立機關，因為具備民主正當性，應屬合憲，則將通傳會設定為一個獨立機關的法律，能否阻卻違憲？

（一）、通傳會組織不符合憲法明文的意旨

在一個制憲、修憲與護憲爭議激烈的國家，各種國家政策、政治施為，總難免在憲法現行規定的內外擺盪。根據通傳會組織法第 3 條及第 8 條規定，通傳會應該享有等同於行政院各部會的決策權，就其職掌而言，應該隸屬於行政院。如通傳會這種隸屬於行政權而有決策權的獨立機關，顯然不是一部誕生於 1947 年的憲法所能想像，更不可能被處於戒嚴時期、凍結常態憲法的憲政實踐所容許。縱使我國憲法至今歷經七次修正，依照民國 89 年 4 月 25 日第 3 次修正的憲法增修條文第 3 條第 3 項規定「國家機關的職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性的規定」，仍然看不出這種獨立機關，是民國 94 年 6 月 10 日最近一次修正公布的憲法所特別許可的行政機關。因為現行憲法增修條文第 3 條第 3 項所稱的國家機關，在憲法第 56 條規定之下解讀，只能理解為現有行政院所屬八部二會的增減，則仍然只是受行政院指

揮監督的部會組織，無從解讀為「與現有行政院所屬機關不同，因此不必配合行政院整體施政目標，而享有絕對獨立決策權限」的機關¹⁰。縱使民國 93 年 6 月 23 日公布施行的中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，將獨立機關定義為依據法律自主運作，不受其他機關指揮監督的合議制機關，卻並不必然表示擁有獨立決策權。因為所謂依據法律自主運作，可以只是行政執行層面的意義，例如獨立檢察官制度，獨立檢察官依法律自主運作，但是並沒有決策權。

在既有的憲法架構下，通傳會不可能享有不受行政院指揮監督的獨立性，則一個將通傳會規定成有決策權、不受行政院指揮監督的法律，與憲法規定不符。

（二）通傳會的獨立性必須藉由實質民主原則阻卻違憲

與成文憲法不符的規範，並非不能依據實質憲法原則阻卻違憲。在規定獨立機關組織程序的規範中，如果所規定的程序符合民主正當性，規定這種程序的規範，就能阻卻違憲。立法機關以實現實質民主原則為目的，制定法律創設人民參與公共事務的機會，使公共事務不完全經由民意概括授權的機關掌理，並非憲法所不許。因為經由一次概括授權所成立

¹⁰ 95 年 7 月 10 日通傳會決議通過之國家通訊傳播委員會定位備忘錄五、1 參照。

的憲法機關，彼此之間的權力界限，憲法規定得很清楚。如果經由民意的複式授權組成新的機構，因為符合憲法的國民主權原則，則憲法不必攔阻。立法院以法律創設通傳會作為獨立機關，對憲法而言並無不可，只要通傳會的組成方式，合乎民意複式授權即可。此所以本席支持立法建制獨立機關並不違憲的結論，而認為獨立機關之建制，除了司法權的監督不可迴避之外，即便是獨立於司法機關以外的現有憲法機關，皆非憲法所不許。

（三）政黨比例不能符合複式民意授權的民主原則

通傳會組織法第 4 條第 2 及第 3 項規定所採取的政黨比例代表制，依各政黨（團）在立法院所占席次，與行政院分享提名權，使得通傳會組織的程序，取決於相同的一次民意概括授權。經由一次民意概括授權取得權力的機關，在憲法上所享有的權力和義務，已有明白規定。傳統的行政權和立法權在人事決定權（包括提名權、任命權與免職權）¹¹及同意權上面，憲法條文皆有明白規定，非經修憲或制憲，立法機關不得創設法律加以變更。如果組成程序能排除現有權力機關的固有民意基礎，而容許民意進行複式的授權，則創設

¹¹ 提名權必須與任命權結合，否則即成為任命義務。

通傳會組織的法律可以阻卻違憲。

就通傳會的組成模式及委員的資格設定而言，通傳會的屬性應該是一種專家委員會，比較接近德國的郵政及通訊委員會，則不可能享有完全不受行政院指揮監督的獨立地位，立法院如果意在設計一個不受行政院指揮監督、有完全獨立決策權限的獨立機關，則必須更新通傳會的授權基礎，使通傳會因為有直接民意授權，而能夠對抗已有民意概括授權的行政權¹²。

貳、選擇定期失效的宣告

一、定期失效制度的原理與界限

定期失效的違憲宣告制度，是奧地利聯邦憲法法院所採行的制度¹³。該制度的基本法理在於避免法律真空，藉由定緩失效期限將法秩序的變動延後，因為如果法律立即失效所造成的負面後果大於給予立法過渡期間，應該給立法者有制定新法取代舊法的時間。因此採取定失效期限的違憲宣告，所優先考慮的情形是，有必要在立法上採取修補舊法或立新法取代舊法，以及廢棄舊法可能造成非所樂見的法律真空，

¹² 本席曾經在今年3月8日專家與關係機關說明會中，調查立法院立法過程，對於立法院認為立法權的民意授權，可以限制並取代行政權的民意授權的理由，並未得到明確的答覆，因為政黨協商的過程沒有調查可能性。

¹³ 資料來源：奧地利聯邦憲法法院副院長 Brigitte Bierlein 女士。

如果不會導致法律真空，通常沒有必要定失效期限。此外，另一個定失效期限的條件，是有可能制定出內容上和應廢棄的法律相當，而且符合憲法意旨的法律，如果並不可能制定出另一個符合立法目的以及憲法意旨的法律，自然沒有定緩失效期間的必要。是否作成定失效期限的違憲判決，是憲法法院的職權，而不是義務，也不需要經聲請人聲請。在奧地利釋憲實務上，法律應遭廢棄的違憲案件中，有過半數會定失效期限。根據奧地利聯邦憲法第 139 條第 5 項規定，所定期限不得超過 18 個月。期限則自判決公布時起算，而不是自判決作成時起算，萬一裁判作成之後，超過所定期限仍未公布，而期限不能起算，也是合法的。在期限屆滿前，除了原因案件及與原因案件同樣的事實或憲法法院所提到的事實以外，處於違憲狀態的應廢棄法律，包括憲法法院在內的所有法院以及所有行政機關仍應予以適用。

二、至今宣告系爭規範定期失效及定期檢討修正的本院大法官解釋

本院大法官自釋字第 224 號解釋開始，也兼採奧地利的定期失效宣告制度。歷來宣告系爭規範違憲而定期失效的解釋案件，總共有 30 件，應定期檢討修正的解釋案件，共有 6 件（見肆、附表一、二）。在定期失效的情形又有二種，一

種是定有期限，另一種是定有期日。在定期限的情形，包括定期失效和檢討修正，從解釋公布日起算，至期限屆滿，最長期限為兩年，最短期限為 6 個月；在定期日的情形，從解釋公布日起算，至期日屆至，則約為 1 年 6 個月。至於違憲的系爭規範是法律或命令，則與期限的長短無關¹⁴。

採定期失效的違憲宣告，多半未附理由，少數附理由的解釋，無論是避免證券市場失序（釋字第 586 號解釋），或因為改變制度、修正法令需要相當時間（釋字第 282 號、第 289 號、第 402 號、第 450 號、第 573 號解釋），都是避免法秩序陷於真空狀態的意思。至於定期限要求檢討修正的違憲宣告，則或許可以解釋為因為有可能制定出內容上和應廢棄的法律相當，而且符合憲法意旨的法律（本意見書貳、一、參照）。

三、定期失效的法律適用疑義

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

¹⁴ 司法院於 95 年 1 月 2 日向立法院提出，仍於立法院等待審議的憲法訴訟法草案第 31 條第 1 項規定：憲法法庭判決諭知法律或命令與憲法牴觸者，該法令自判決生效時起立即失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知；第 2 項規定：憲法法庭之判決諭知法律或命令定期失效者，其所定期間，法律不得逾二年，命令不得逾一年。

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¹⁵，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，但是，在某些規範，尤其是涉及平等爭議的福利措施，也就是涉及分配正義的規範，如果國家財政一時不能滿足平等的要求，自然必須給予一定期間，謀求符合憲法意旨的改進。換言之，就某些類型的規範而言，本席以為定期失效制度，可以作為一種具有補充性的例外裁判類型，但是不能當作一種常態裁判類型，而且在所定期限內，並非必然應該繼續有效適用，在某些只是為了讓立法者有立法時間的情形，也不妨於宣告系爭規範定期失效的同時，諭知各級法院不得適用違憲規範。

四、本件聲請定失效期日的理由

（一）避免通訊傳播失序不利保障人民通訊傳播自由

多數意見宣告系爭規定違憲部分，至遲於民國 97 年 12 月 31 日失去效力，所定緩失效期間超過 2 年 6 個月。多數

¹⁵ 目前宣告定期失效的解釋，尚不准許聲請人尋求特別救濟，但於立法院審議中的憲法訴訟法草案第 33 條第 2 項則採用奧地利法制，見註 12。

意見訂定該失效期日的理由有二：其一，修法尚須經歷一定時程；其二，如果宣告立即失效，勢必導致通傳會停止運作，未必有利於憲法對人民通訊傳播自由的保障。其中第二點理由，等同於認為雖然通傳會委員的組成方式，不能保證通傳會免於政治力干預，而不能保證實現憲法保障人民通訊傳播自由的立法目的，但通傳會不能運作的法律真空狀態，可能使得通訊傳播失序，反而更不利於人民通訊傳播自由的保障。既然認為通傳會的組成方式，違背通傳會的建制目的，與憲法保障人民通訊傳播自由的意旨不符（解釋理由書第五點參照），表示通傳會的運作，會造成干預人民通訊傳播自由的負面效果，卻又認為通傳會繼續存在，比沒有通傳會的狀態可能較有利於保障人民通訊傳播自由，這種可能比較有利的推斷，在沒有提出具體的事證之下，不能不認為有些許矛盾牽強之處。只不過針對國內通訊傳播生態種種特殊現象，多數意見採取保守的態度，進行最謹慎的評估，尚屬可以接受。在第二點理由的基礎之上，所謂修法需要一定時程這個第一點理由因而有存在的空間，但是訂定超過 2 年 6 個月的修法期間，究竟已經創下本院大法官的釋憲先例，實在有必要交代具體理由。

（二）應受責難的對象不具期待可能性

所謂修法需要一定時程，可能因為立法機關的能力，可能因為法案的複雜程度，而複雜程度與能力是相對的。就通訊傳播基本法制定公布到通傳會組織法制定公布，耗費約 1 年 10 個月的時間而言，需要修正的系爭規定縱使只有一條，因為正好是政治敏感性最高的一條，可以推論不是短時間可以辦到。但是從通傳會組織法在立法院於 94 年 4 月 27 日開始審查，到 94 年 10 月 25 日三讀通過，僅耗費約六個月的時間，以及從該法於 94 年 11 月 9 日公布施行，到通傳會於 95 年 3 月 1 日開始運作，只經過 4 個月的時間來看，修正違憲的系爭規定，需要超過 2 年 6 個月的時間，委實不易理解。縱使考慮今年年底即將來臨的北高市長選舉，考慮系爭規定涉及政治權力的敏感度，考慮立法院的議事生態，考慮國家目前所面臨的政治現實，以及考慮通訊傳播的專業性，1 年的修法時間應該足夠，縱使再寬容一些，訂定失效期日，也不應該超過 96 年 12 月 31 日，因為本院大法官既然認為立法機關制定違憲規範，應予責難，本席認為也就是意謂從憲法的角度來看，立法機關是觸犯憲法、做錯事的人，則應該讓犯錯的人改正自己的錯誤。現任立法委員最後一個改正自

己違憲錯誤的可能性，就在任期中最後一個會期的最後一天，也就是 96 年 12 月 31 日，因此本院大法官理應宣告系爭規定最遲於 96 年 12 月 31 日失其效力。

那麼，多數意見給予立法機關的修法期限，竟然突破本院大法官至今容許的 2 年最長期限，而長達 2 年 6 個月有餘，是否毫無道理？如果考量目前國家所面臨的政治困境、立法機關的議事生態、立法機關對於許多延宕法案的選擇性處理態度，以及現任立法委員所面臨的連任壓力，則不要求現任立法委員至少於卸任前完成修法的唯一理由，本席認為顯然是現任立法委員欠缺完成修法的期待可能性¹⁶。如果現任立法委員果真不能於卸任前完成修法，則必須由下一任立法委員承繼修法任務。由於下一任立法委員尚未選出前，無從得知他們的期待可能性如何，如果新任委員較多，尚須一段適應新職期間，因此比較可以期待的修法期限，應該是第二會期的最後一天，也就是民國 97 年 12 月 31 日。

基於上述理由，本席勉強同意「放棄對犯錯之人自行改過的期待，也是對於犯錯之人的一種責難」，而支持多數意見所訂定的失效期日。

¹⁶ 如果本院大法官的心證是下一屆立法委員也欠缺期待可能性，則可能作成系爭規定立即失效的宣告。

參、結語：專心捍衛憲法

一、唯一考量：維護憲政體制、促進憲政體制的完備

「無音村」¹⁷與法官之友¹⁸的公開關說，不是裁判者的兩難，而是裁判者的試煉。必須專注於平亭曲直的裁判者，一方面需要為自己建立一個無音村，一方面必須歡迎提供充分資訊的法官之友。在一個爭訟事件當中，兩造當事人和利害關係人，為求取勝訴，總是難免無所不用其極，希望裁判者聽見並認同他們的主張，因此就算是掌握公權力的當事人或利害關係人，也會仿倣一般沒有權力的人民當事人，透過各種可能管道，向裁判者傳達各種訊息。這些訊息不管是示弱，或者是示強，可能是一種干擾、施壓的手段，也可能是幫助作成正確裁決的能幹助手。人民對裁判者的期許，要求裁判者能通過這兩種試煉而不惑、不移、不屈。

大法官如何通過這樣的試煉，以回應人民的期待？本席以為，大法官的職責既然在於維護憲法，面對涉及權力分立的爭訟，大法官唯一應該專注的，是那一種決定有利於維護

¹⁷ 「無音村」是一則廣為流傳的寓言故事。無音村是 20 個死刑犯的後代所居住的地方，他們的祖先，也就是當年的 20 個死刑犯，獲得赦免的條件，是在行走間不能讓頭上頂著的水滿溢出來，因為專注於讓水不在行走時滿溢出來，好符合赦免條件，所以完全聽不到故意放來干擾他們的音樂聲。20 個死刑犯活了下來，從此在聽不到四周嘈雜聲中，繁衍他們的後代，他們以及他們的後代，在生活中當然會製造各種聲音，也會遇見各種聲音，但是他們完全聽不見這些聲音，因為他們專心於活著。

¹⁸ 黃東熊，審判機構民主化之一措施——美國「法院之友」(amicus curiae)制度，收錄於氏著，刑事訴訟法研究（第二冊），1999 年 4 月，頁 313 以下。

憲政體制，那一種決定能促進憲政體制的完備，以及深化憲法理論的論述。

二、建立權力防火牆

獨立機關的建制，在世界各國，都是新穎的嘗試，無論是總統制、內閣制或混和制，都還在學習釐清獨立機關的必要性、闡明獨立機關的民主正當性。過度誇大獨立機關的偉大，並不必要；過度害怕獨立機關的不可掌控，也不必要；勉強以既有的憲法條文為獨立機關背書，更是危險。

期待權力本身謹守分際，具有本質上的困難，因為權力的根本意涵，就是行動自由。憲法上明文分配的權力分立，因此經常受到政治實力消長的挑戰¹⁹，而正因為權力現實往往會扭曲憲法對國家權力機關的建制與權力規劃，憲法上對於不同權力機關之間所設置的防火牆，也就是制衡機制，應該嚴格遵守。本席所以認為獨立機關的建制，如果已經實質上具有類似於憲法權力機關的功能配備，已經牴觸憲法，必須依照憲法基本原則，作能否阻卻違憲的負面審查。由於權力分立在於實踐民主原則，因此建制憲法未明文規定的獨立機關是否違憲，應以民主原則作為阻卻違憲的實質審查事

¹⁹ 釋憲機關也因此總會有案子可以審理。

由。

本席上述支持多數意見的理由，是否符合維護憲政體制、促進憲政體制的完備，以及深化憲法理論的論述等基本立場，理應公開接受檢驗，是以提出部分協同意見書如上。

肆、附表

表一：定緩失效期間或失效期日之大法官解釋

助理彭文茂製作

所定期間或期日	解釋字號	解釋公布日	定期失效之系爭規範	理由	解釋之執行
二年	224	77.04.22	法律：納稅申請復查需提供相當擔保不當限制人民之訴願與訴訟權並違反課稅公平原則（稅捐稽徵法第 35 條至第 39 條）	未附理由	79.01.24 修正公布
二年	289	80.12.27	命令：人民違反稅法遭法院裁定罰鍰之程序與救濟程序非以法律規定（司法院院解字第 3685 號、第 4006 號解釋及行政院於 61 年 10 月 11 日修正發布之財務案件處理辦法）	為顧及有關法律之制訂尚須相當時間	財務案件處理辦法於 83.01.14 行政院令廢止之
二年	313	82.02.12	命令：民用航空運輸業搭載無中華民國入境簽證或入境證之旅客來中華民國而遭科處罰鍰，違反授權明確性原則（民用航空運輸業管理規則第 29 條第 1 項、第 46 條）	未附理由	85.09.03 交通部交航發字第 8535 號令修正

二年	365	83.09.23	法律：父母行使親權意思不一致，由父行使之，違反男女平等原則（民法第 1089 條）	未附理由	85.09.25 修正公布
二年	392	84.12.22	法律：檢察官之羈押被告權、撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他羈押被告各項處分權違反憲法第 8 條第 2 項（刑事訴訟法 101 條、第 102 條第 3 項準用第 71 條第 4 項及第 120 條等規定、第 105 條第 3 項、第 121 條第 1 項、第 259 條第 1 項）；以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之要件，違反憲法第 8 條第 2 項（提審法第 1 條）	未附理由	86.12.19 修正公布
二年	436	86.10.03	法律：軍事審判機關對於軍人的專屬審判權違反憲法第 8 條、第 16 條與第 77 條（軍事審判法第 11 條、第 133 條第一項、同條第 3 項、第 158 條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分）	未附理由	88.10.02 修正公布
二年	491	88.10.15	法律：公務員專案考績一次記二大過免職不當限制人民服公職之權利（公務人員考績法第 12 條第 2 項）	未附理由	90.06.20 修正公布
一年	300	81.07.17	法律：羈押破產人展期次數之限制，違反憲法保障人民身體自由之意旨（破產法第 71 條第二項）	未附理由	82.07.30 修正公布
一年	366	83.09.30	法律：數罪併罰各個宣告刑未逾六個月但所定執行刑超過六個月，不得易科罰金，違反比例原則（刑法第 41 條）	未附理由	94.02.02 修正公布

一年	367	83.11.11	命令：變更申報納稅主體違反租稅法定主義與比例原則（營業稅法施行細則第 47 條；法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點第 2 項）	未附理由	84.11.01 行政院 (84) 台財字第 38805 號令修正發布；財政部台財稅字第 841656997 號函修正發布
一年	373	84.02.24	法律：禁止教育事業技工、工友組織工會侵害結社自由（工會法第 4 條）	未附理由	主管機關於行政作為上已遵照本解釋之意旨辦理，有關工會法之修正草案目前仍在研擬中
一年	380	84.05.26	命令：大學共同必修科目不當限制大學自治（大學法施行細則第 22 條第 1 項後段、第 3 項）	未附理由	86.10.15 教育部 (86) 台參字第 86119402 號令修正
一年	390	84.11.10	命令：工廠不依規定申請設立登記或經營或違反其他工廠法令而遭停工或勒令歇業之處分，違反法律保留原則（工廠設立登記規則第 19 條第 1 項）	未附理由	86.04.30 經濟部 (86) 經工字第 86460598 號令修正發布 89.09.20 經濟部 (89) 經工字第 89316073 號令修正刪除
一年	402	85.05.10	命令：代理人、經紀人或公證人違反規定而遭警告、停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，違反授權明確性原則（保險代理人經紀人公證人管理規則第 48 條第 1 項第 11 款）	審酌各該規定之必要性及修改法律所需時間	92.12.08 財政部台財保字第 0920752069 號令修正發布名稱「保險代理人規則」及全文 46 條並自發布日施行

一年	450	87.03.27	法律與命令：大學設置軍訓室侵害大學自治（大學法第 11 條第 1 項第 6 款與大學法施行細則第 9 條第 3 項）	涉及大學制度及組織之調整，有訂定過渡期間之必要	立法院於 94.12.13 修正；93.02.27 教育部台參字 0930024208A 號令修正發布
一年	452	87.04.10	法律：夫妻住所之設定夫妻住所之設定違反男女平等原則（民法第 1002 條）	未附理由	87.06.17 修正公布
一年	454	87.05.22	命令：關於在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，違反授權明確性原則（83.04.20 行政院台內字第 13557 號函修正核定之「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第 7 點第 1 項之相關規定）	未附理由	88.05.21 制定公布之入出國及移民法（第 8 條以下），並且停止適用該作業要點
一年	523	90.03.09	法律：不論裁定移送之人是否有繼續破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成為些等足以妨礙後續審理之虞，一律委由法院自行裁量是否留置，就此顯逾必要程度（檢肅流氓條例第 11 條第 1 項）	未附理由	91.04.04 修正公布
一年	551	91.11.22	法律：「裁贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑」未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第 23 條所定	未附理由	92.07.09 修正公布

			比例原則未盡相符。(毒品危害防制條例第 16 條)		
一年	586	93.12.17	命令：擴張證券交易法規定取得公開發行公司已發行股份之申報義務，違反法律保留原則(證券交易法第 43 條之 1 第 1 項取得股份申報事項要點第 3 條第 2 款)	為避免證券市場失序	95.05.19 行政院金融監督管理委員會金管證三字第 0950002344 號修正公布
一年	598	94.06.03	命令：土地登記更正後，登記機關毋庸報經上級機關核准而逕行登記，違反法律保留原則與法律優位原則(土地登記規則第 122 條第 2 項 第 3 項；第 29 條第 1 項第 1 款)	未附理由	95.06.19 內政部內授中辦地字第 0950725073 號令修正發布
六個月	218	76.08.14	命令：以固定不變之百分比推計所得稅納稅義務人之所得額，而不問各種不同因素之影響，違反租稅法定主義(財政部 67.04.07 (67) 臺財稅字第 32252 號函；69.05.02 (69) 臺財稅字第 33523 號函)	未附理由	77.05.30 行政院(77) 台財字第 14001 號函增訂所得稅法施行細則第 17-2 條條文已符合本解釋意旨
六個月	423	86.03.21	命令：設定裁罰數額以到案時間及到案與否作為唯一準據違反授權明確性原則與法律保留原則(交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第 5 條)	未附理由	86.08.06 行政院環境保護署(86) 環署空字第 46572 號、交通部(86) 交路發字第 8661 號令會銜修正發布
六個月	443	86.12.26	命令：限制役男出境違反法律保留原則(役男出境處理辦法第 8 條)	未附理由	87.06.25 內政部台(87)內役字第 876718 號令修正發布
六個月	588	94.01.28	法律：1、聲請法院裁定管收之事由如「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理	未附理由	94.06.22 修正公布

			<p>由而不到場者」，違反比例原則（行政執行法第 17 條第 1 項第 4、5、6 款）</p> <p>2、聲請拘提之各款事由如「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」規定，違反比例原則（行政執行法第 17 條第 1 項第 1、3、4、5 款）</p> <p>3、法院對於管收之聲請應於五日內為之與憲法保障人參自由之意旨有違（行政執行法第 17 條第 3 項）；</p> <p>4、義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之；法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所違反正當法律程序（行政執行法第 17 條第 2 項、第 19 條第 1 項）</p>		
80.07.01	251	79.01.19	法律：警察官署裁決之拘留與罰役，違反憲法第 8 條第 1 項（違警罰法第 28 條）	未附理由	80.06.29 廢止違警罰法並制定公布社會秩序維護法
80.12.31	261	79.06.21	第一屆國民大會代表應停止行使職權並進行改選以符民意	未附理由	78.02.03 制定公布第一屆資深中央民意代表自願退職條例

81.01.01	282	80.07.12	國民大會代表於集會行使職權時所得受領之報酬應以法律定之	有關法律之制定或修正尚需相當時間	81.08.03 制定公布國民大會代表報酬及費用支給條例，並於94.05.27 公布廢止
83.12.31	324	82.07.16	命令：海關於一定期間停止受理進儲業務之處分，違反法律保留原則（海關管理貨櫃辦法第 26 條前段）	未附理由	82.11.17 財政部(82) 台財關字第 821557062 號令修正發布
85.12.31	384	84.07.28	法律：逕行強制人民到案；使受刑之宣告及執行者再受感訓處分；警察機關認定為流氓並予告誡之處分不得提起訴願及行政訴訟，違反憲法第 8 條第 1 項與第 23 條（檢肅流氓條例第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 12 條、第 21 條）	未附理由	85.12.30 修正公布
<p>備註：一、大法官釋字第 261 號與釋字第 282 號解釋與上述其他解釋有所不同並非宣告特定法律或命令違憲。</p> <p>二、大法官釋字第 599 號亦提及定期失效，惟係針對暫時處分而言，故不列入。</p>					

表二：定檢討修正期間之大法官解釋

助理彭文茂製作

所定期間	解釋字號	解釋公布日	應檢討修正之系爭規範	理由	解釋之執行
二年	524	90.04.20	法律與命令：內容指涉廣泛有違法律明確性原則(全民健康保險法第 31 條); 複委任已逾母法之授權(全民健康保險醫療辦法第 31 條第 2 項); 對保險對象所發生不予給付之個別情形, 既未明文規定又無保障保險對象之權益(全民健康保險法第 41 條第 3 款); 醫療費用支付標準與藥價標準不得作為不保險給付範圍之項目依據(全民健康保險法第 51 條、全民健康保險特殊診療項目及藥材事前審查作業要點、全民健康保險高科技診療項目及審查程序作業要點)	未附理由	行政院衛生署已於 95.05.03 完成全民健康保險法修正草案, 經行政院院會通過並且送立法院審議中
二年	530	90.10.05	法律：最高司法審判機關與最高司法行政機關並不同一, 違反憲法第 77 條(司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法相關規定)	未附理由	司法院研擬之司法院組織法修正草案, 目前仍在立法院審議中
二年	535	90.12.14	法律：混淆組織法與行為法而違反法律保留原則(警察勤務條例第 11 條第 3 款)	未附理由	立法院已於 92.06.05 通過警察職權行使法

二年	549	91.08.12	法律：被保險人之養子女領取保險給付與領取遺屬津貼之限制並未貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨(勞工保險條例第 27 條 第 63 條至第 65 條)	未附理由	行政院勞委會提出之勞工保險條例修正草案目前仍在立法院審議中
一年	455	87.06.05	命令：義務役軍人僅得於任公務員後服役使得併計公務員退休年資，其於任公務員前服義務役之年資則不予以採計，顯對義務役與志願役作不合理之對待，違反平等原則(行政院人事行政局 63.05.11(63)局肆字第 09646 號函釋)	未附理由(惟明確引用大法官審理案件法第 17 條第 2 項)	行政院人事行政局 87.07.14. 臺 87 人政給字第 210759 號函：配合本解釋之意旨，有關公立學校教師、公營事業機構從業人員，國軍官兵及司機、技工、工友於司法院釋字第 455 號解釋之日(民國 87 年 6 月 5 日)以後退休(伍、職)者，其在軍中服役年資均予採計為退休(伍、職)之年資。
六個月	457	87.06.12	命令：耕作國有農場土地與使用房舍之繼承權僅限於死亡場員之子，而不論結婚與否，於此違反男女平等原則(行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「本會各農場有眷場員就醫就養或死亡開缺後房舍土地處理要點第 4 點第 3 項」)	未附理由	行政院國軍退除役官兵輔導委員會 87.12.16(87) 輔肆字第 2508 號函發布之「本會各農場有眷場員亡故後，其遺眷申辦繼耕作業要點」第 3 點第 1 項已進行修正