

釋字第七二五號解釋部分協同、部分不同意見書

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

大法官陳新民提出

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。本號解釋多號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（可參見本席釋字第六八六解釋及釋字第七二〇號之不同意見書）。

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」的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—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。除非大法官有特別諭知產生溯及效力外，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、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，卻種下其無法適用第一七七號解釋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，即以抵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、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。惟本席認為不僅應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。」採取「特別諭知」之原則，個案之立即救濟，需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，對

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「大法官審理案件法修正草案」第六十五條第一項之規定，有明顯不符。該項規定認為：「受理原因案件之法院，應依解釋意旨為裁判，不受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的合理。

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，則法院可以依解釋意旨來為裁判。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¹。

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（民國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，相關規定改為規定：「偏遠的地區之支援，以無藥事人員執業之地區為限」。若法院立即依據第七一一號解釋所宣示意旨，作出裁判時，可能會與「新法規定」不盡相同（缺乏藥師之處並

¹ 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。

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，僅以釋憲意旨作為判決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四百一十六條提起準抗告），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，法院判決時方有準確依據可供遵循²。

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³。

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。

² 大法官今後若採行特別諭知，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，不致於茫然無從。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（佔百分之二十比例）有說明理由，換言之另外五十五件（佔百分之八十）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）。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。

³ 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？

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⁴。故除斥期間不會因何種事故而有中斷或停止進行之情形⁵。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，可見諸大法官釋字第二〇九號解釋，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

⁴ 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。

⁵ 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；施啓陽，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。

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有嚴格期限限制，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判決確定日起三個月內提起，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，故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。為此大法官案件審理法修正草案第六十一條第二項已經採納奧地利的立法例，明定應在收到確定裁判後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」（釋字第六五三號解釋），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⁶。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

為此大法官案件審理法修正草案第六十四條第二項已規定：「聲請案件自繫屬之日起至判決送達當事人為止，不計入法律再審之最高期限。」故人民提起釋憲之日起，再審期間即停止進行計算，直到判決送達當事人為止。

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而逾越再審期間，使當事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！本號解釋即可能有兩組聲請人，原因案件逾越再審期間，而無法獲得救濟的機會！思之

⁶ 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。

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—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（民國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⁷。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⁸。

本號解釋認定行政訴訟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⁹。惟採行這種解釋方法，不論是採

⁷ 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：「依司法院大法官會議釋字第二一八號解釋意旨，財政部六七·四·七（六七）台財稅字第三二二五二號及六九·五·二（六九）台財稅字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。」

⁸ 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。

⁹ 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。

取限縮解釋與擴張解釋，都會對原本法條文意產生改變，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¹⁰。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（BVerfGE74, 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¹¹。

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

¹⁰ 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.

¹¹ 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除之例外規定，當屬違憲。

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，而需本號解釋加以補充），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週之處。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「保護不週之弊」，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大法官審理案件法，反而是透過歷屆大法官以「造法」的方式，逐案的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（釋字第五八五號解釋、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。」