

釋字第七二九號解釋部分協同暨部分不同意見書

湯德宗大法官 提出

立法院司法及法制委員會（下稱「司法委員會」）為調查聲請人最高法院檢察署（下稱「最高檢察署」）所屬特別偵察組（下稱「特偵組」）有無違法監聽，俾審議通訊保障及監察法修正草案及法院組織法第六十三條之一（特偵組職掌）等法律案，依立法院職權行使法第四十五條¹之規定，於一〇二年九月三十日決議成立立法院司法及法制委員會監聽調閱專案小組（下稱「專案小組」），並於同年十月二十三日上午議決訂定「立法院司法及法制委員會監聽調閱專案小組運作要點」（下稱「運作要點」）。同日下午專案小組召開第一次委員會，議決通過「立法院司法及法制委員會監聽調閱專案小組調閱文件內容及範圍」（下稱「調閱文件清單」）。

司法委員會旋於一〇二年十月二十九日以台立司字第一〇二四三〇〇七〇八號函，要求法務部於一週內將「調閱文件清單」所列以下各項送達立法院指定場所：

1) 特偵組特他字第六一號偵查卷證（下稱「系爭偵查卷證」），

內含：

1.1 通訊監察聲請書及附件偵查計畫書（含事證資料）。

¹ 立法院職權行使法第四十五條：「立法院經院會決議，得設調閱委員會，或經委員會之決議，得設調閱專案小組，要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料。（第一項）調閱委員會或調閱專案小組於必要時，得經院會之決議，向有關機關調閱前項議案涉及事項之文件原本（第二項）」。

- 1.2 通訊監察書（監聽票）。
 - 1.3 執行單位期中報告書（通保法第五條第四項）。
 - 1.4 通訊監察續監聲請書（續監監聽票，含事證資料）。
 - 1.5 陳報通知書（通保法第十五條）。
 - 1.6 約詢計畫及卷內所有全文筆錄、完整監聽譯文。
 - 1.7 簽結公文（含內簽）以及發交地檢署偵辦之公文（含內簽）。
 - 1.8 申請通聯記錄之公文及文件。
 - 1.9 監聽之所有原始光碟。
- 2) 台灣台北地方法院一〇二年監通字第〇〇〇一九九號卷宗所有資料；
 - 3) 柯建銘委員受監聽後應發之通訊監察結束通知書；
 - 4) 九十六年至一〇二年間檢察機關（含特偵組）監聽立法院〇九七二節費電話之相關資料；
 - 5) 九十六年至一〇二年各地地方法院視察通訊監察執行報告書；
 - 6) 特偵組成立以來，監聽柯建銘委員使用立法院〇九七二節費電話之監聽票、電信通信紀錄(CDR)之電子檔、及立法院七支節費電話之各通聯總數；
 - 7) 黃世銘檢察總長自九十九年上任後進入總統府及官邸之會客記錄；
 - 8) 特偵組自成立以來，特偵組總機、黃世銘總長及楊榮宗檢察官等人之通聯紀錄；
 - 9) 法務部遴選「監聽事件調查小組」之遴選過程、決定、

歷次開會紀錄、報告內引用之物證、書證等資料。

因請求未果，司法委員會復於一〇二年十一月十五日以台立司字第一〇二四三〇〇七七八號函，要求最高檢察署於同月十九日前提供與前揭「調閱文件清單」所列第1點資料（即系爭偵查卷證）之正本相符之影本資料（含光碟）。嗣因最高檢察署拒絕提供，司法委員會乃於同年十二月二日再次以台立司字第一〇二四三〇〇八四六號函，要求最高檢察署於同月四日檢送「調閱文件內容及範圍」所載第1、3、4、6、8點等資料。嗣司法委員會於同年十二月二十四日復以台立司字第一〇二四三〇〇九七〇號函，要求最高檢察署提供「勘驗最高法院檢察署監聽立法院〇九七二節費電話之21片光碟片」。

最高檢察署始終以檢察官之偵查係依據憲法獨立行使職權，立法院之調查權與文件調閱權不應及於檢察官偵辦之個案為由，拒絕提供前開資料予立法院。其間司法委員會曾於一〇二年十一月十八日以台立司字第一〇二四三〇〇七八三號函及同年十一月十七日以台立司字第一〇二四三〇〇九三八號函，兩度通知檢察總長就調閱卷證一事到會報告、備詢。最高檢察署率以法院組織法第六十六條第十項之規定²為由，婉拒出席。司法委員會遂以聲請人迴避監督、藐視國會為由，四度將檢察總長函送監察院調查懲處。³監察院於一〇三年二

² 法院組織法第六十六條第十項：「最高法院檢察署檢察總長除年度預算案及法律案外，無須至立法院列席備詢」。

³ 參見卷附立法院司法及法制委員會一〇二年十一月四日台立司字第一〇二四三〇〇七二七號函、同年十一月十四日台立司字第一〇二四三〇〇七六二號函、同年十一月二十九日台立司字第一〇二四三〇〇八一九號函、及同年十二月十日台立司字第一〇二四三〇〇八八八號函。

月十八日函復司法委員會，略謂將俟司法院大法官解釋後，處理本案。

聲請人認為偵查卷證係檢察官依據憲法獨立行使職權所為偵查行為之一部，依司法院大法官釋字第三二五號、第五八五號解釋意旨，應非立法院所得調閱之事物範圍。至案件偵查終結後，偵查卷證之調閱及檢察官有無違法偵查之情事，亦應專屬監察院行使調查權之範圍。詎立法院以聲請人拒絕提供系爭調閱文件（含系爭偵查卷證），乃迴避監督、藐視國會，將聲請人函送監察院調查。聲請人爰以其行使（偵查）職權與立法院行使（調閱文件）職權，發生適用憲法之爭議為由，報請法務部，層轉行政院，聲請本院解釋憲法。

經審議後，多數大法官認為：本件聲請符合司法院大法官審理案件法（下稱「案件法」）所定「機關權限爭議」之要件⁴，決議受理聲請（解釋理由書第一段參見），並釋示四項基本原則如解釋文：

- 一、關於偵查中之案件，立法院不得調閱卷證；
- 二、偵查終結而未起訴之案件（含不起訴處分確定或以其他方式結案者），立法院調閱卷證應以與其行使憲法上職權有重大關聯，且非屬法律所禁止或不妨害另案偵查者為限；⁵

⁴ 參見司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權……與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議……」。

並參見同法第九條：「聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同」。

⁵ 至於偵查終結並起訴之案件，於裁判確定前，立法院就偵查、審判所為之處置及其卷證，調閱本受有限制，業經本院釋字第三二五號解釋在案。本號解釋理由

三、立法院調閱偵查卷證之原本或與原本內容相同之影本，應經立法院院會之決議；

四、立法委員及相關人員因調閱卷證獲悉之資訊，應注意維護關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等）。

關於上述四項解釋原則，本席敬表同意，僅於其表述方式或細部內容不盡贊同；至多數意見刻意規避前揭兩機關間諸多具體權限爭議，不為裁決，而僅就「立法院委員會得否調閱偵查卷證」之疑義，作成一般性之闡釋，本席則歉難贊同。懍於守護憲法之職責，爰提出部分協同意見暨部分不同意見書如后。

一、協同意見部分

就前揭解釋文所釋示之四項原則，本席有四點補充（修正）意見。

1. 「保障檢察機關獨立行使職權」乃「權力分立原則」之部分內涵，兩者非為並立關係

關於偵查中之案件，立法院所以不得調閱卷證，乃因檢察機關代表國家進行犯罪之偵查與追訴，係屬依據憲法獨立行使職權之行為，基於權力分立、相互制衡並相互尊重之原則，應免於其他權力部門之干涉（參見本院釋字第五八五號解釋⁶）。亦即，「保障檢察機關獨立行使職權」乃「權力分

書第二段亦予指明。

⁶ 司法院大法官釋字第五八五號解釋：「立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象

立原則」之部分內涵，兩者所言僅為一理；非謂「基於權力分立與制衡原則」之外，另「為保障檢察機關獨立行使職權」。準此，解釋文第一句所稱「基於權力分立與制衡原則，且為保障檢察機關獨立行使職權」，顯有語病。該「且」字應予刪除，免滋誤會。

2. 限制立法院調閱偵查卷證「須基於目的與範圍均屬明確之特定議案」，有違事理，勢難執行

關於偵查終結而未起訴之案件（含不起訴處分確定或以其他方式結案者），立法院調閱卷證固應有所限制，然多數意見於「須與其行使憲法上職權有重大關聯」⁷、「非屬法律所禁止」⁸及「不妨害另案偵查」等三項限制外，更要求「須基於目的與範圍均屬明確之特定議案」始得為之（解釋文第二及第三句參見）。對此，解釋理由書第二段說明：「為判斷文件調閱權之行使是否與立法院職權之行使有重大關聯，上開立法院職權行使法第四十五條第一項所稱特定議案，其目的及範圍均應明確」。

查此一限制實際係將原為落實「層級化法律保留原則」⁹，

或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍」。

⁷ 語出大法官釋字第五八五號解釋。見同前揭註。

⁸ 語出大法官釋字第三二五號解釋（「立法院為行使憲法所賦予之職權……必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕」）。嗣載入立法院職權行使法第四十七條第一項：「受要求調閱文件之機關，除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於五日內提供之。但相關資料或文件原本業經司法機關或監察機關先為調取時，應敘明理由，並提供複本。如有正當理由，無法提供複本者，應提出已被他機關調取之證明」。

⁹ 參見大法官釋字第四四三號解釋：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲

以保障人民權利，而課予立法者於授權行政機關訂定法規命令以限制人民權利時，應遵守之「授權明確性」要求 (Bestimmtheitsgebot)¹⁰，強行套用於立法機關與其他平行憲法機關間之權力互動關係。此舉恰如坊間所謂「張飛打岳飛」，牛頭不對馬嘴！因全然昧於事理，勢必窒礙難行。試問：立法院倘因弊案傳聞而向有關機關調閱文件以便修法，該修法議案之目的與範圍豈為自始全然明確？抑或必隨弊案之發展而時常調整？

其實本院釋字第三二五號解釋肯認立法院有「文件調閱權」，釋字第五八五號解釋進一步肯認立法院有「調查權」，其前提始終為「為使立法院有效行使其憲法所賦予之立法職權」。而其指導原則（前決之憲法結構認知）乃「五權憲法架構迄未變更」。是監察院為行使糾彈權應有個案調查權，立法院為行使立法權應有調查權（含文件調閱權）。前揭兩號解釋並為立法院調查權之行使設定兩道界限：「凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事

法毫無差別之保障……至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異……涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定……關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆」。

¹⁰ 「授權明確性要求」源於德國基本法第八十條之規定（「法律得授權聯邦政府、聯邦邦長或邦政府公布法規命令。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律定之」）。其義涵參見許宗力，〈行政命令授權明確性問題之研究〉，載《臺大法學論叢》，19卷2期，頁51~59（78年6月）。

至本院相關解釋，參見釋字第三一三號解釋（「涉及人民權利之限制……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」、釋字第六八〇號解釋（「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充……其授權之目的、內容及範圍應具體明確」）等。

物範圍」，及「所欲調查之事項須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者」。究本號解釋多數意見所以執意增設「須基於目的與範圍均屬明確之特定議案」之限制，實為避免「裁決」機關間具體之權限「爭議」（詳後二、2）。

3. 立法院調閱「與文件原本內容相同之影本」，亦應經院會之決議，乃本號解釋對釋字第三二五號解釋之補充

為期慎重，立法院調閱文件（含偵查卷證）之「原本」應經院會之決議，業經本院釋字第三二五號解釋釋示在案。該號解釋固未論及「影本」之調閱程序，然就調閱文件之目的乃為獲悉（其中所載之）資訊而言，調閱「與原本內容相同之影本」實與調閱「原本」無殊。故立法院調閱之文件，除係得由受調閱機關自行審酌提出之「節本」或「參考資料」，而僅須有委員會之決議外，凡與原本內容相同之「影本」（如本件原因案件之情形），自亦須經院會之決議，始得為之。在此範圍，本號解釋對本院釋字第三二五號解釋確有補充。

4. 因調閱文件而獲悉之資訊應注意維護公益及私益，然不限於「使用」一端

立法委員及相關人員因調閱文件（含偵查卷證）而獲悉之資訊，應注意維護公共利益及關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等），揆諸相關法令¹¹，本屬當然。多數意見（解釋文第四句）再次提醒原無不可，惟其措辭「因調閱卷證而

¹¹ 參見國家機密保護法、檔案法及同法施行細則、通訊保障及監察法及同法施行細則、個人資料保護法及同法施行細則、犯罪被害人保護法及同法施行細則、去氧核糖核酸採樣條例及同條例施行細則、性侵害犯罪防治法及同法施行細則、營業秘密法、電子簽章法及同法施行細則等。

知悉之資訊，其使用應限於行使憲法上職權所必要，並注意維護關係人之權益（如名譽、隱私、營業秘密等）」，因強調資訊之「使用」應受限制，乃有語病，易滋誤會。

按資訊(information, data)之管理可大別為三個階段：「蒐集」(collection)、「處理」(processing)與「使用」(use,一稱「利用」)，包含「公開／揭露」(disclosure)。前揭「注意義務」（因調閱文件而知悉之資訊，應注意維護公共利益及關係人之權益）實際兼指上述三個資訊管理階段。立法委員及相關人員因調閱文件而獲悉之資訊，固不得任意「公開」(使用)，而損及公益或私益；然亦不得任意「蒐集」（如攜出指定處所自行保管）或「處理」（如掃瞄鍵入電腦以備他日之用），而損及公益或私益。¹²

二、不同意見部分

多數意見明知本件為機關間之憲法權限爭議案件，與本院為闡明系爭法令有無牴觸憲法，而為之抽象法規疑義解釋案件迥不相同；卻一意規避就前揭「調閱文件清單」所列各項文件得否調閱之爭執，作成具有拘束力之裁判。如此「處理」機關權限爭議，本席礙難贊同，主要理由有二：

1.我國憲法建構之違憲審查制度兼具「具體審查」（爭議

¹² 至於解釋理由書第四段更限制立法院調閱偵查卷證所獲悉之資訊，不得「為無關之評論或決議」，似不切實際。蓋發表評論之立法委員毋寧應於個案衡平所涉公益（如國家機密、立法職權）與私益（如關係人名譽及隱私），就其言行自負責任，而非概予禁止。

裁判)與「抽象審查」(疑義闡明),不容偏廢

憲法第七十八條明定:「司法院解釋憲法,並有統一解釋法律及命令之權」。並於第一百七十一條第二項規定:「法律與憲法有無牴觸發生疑義時,由司法院解釋之」,以確保經立法院通過且總統所公布之法律不得牴觸憲法;第一百十四條規定:「省自治法制定後,須即送司法院。司法院如認為有違憲之處,應將違憲條文宣布無效」,以確保省自治法不得牴觸憲法。凡此俱為制憲者欲使司法院大法官職司「抽象審查」(或稱「規範控制」)之明證。惟憲法第一百七十三條復明定:「憲法之解釋,由司法院為之」,足見司法院大法官之憲法解釋權絕不限於「抽象審查」(規範控制)。

嗣立法院稟承憲法意旨,制定「案件法」以規範司法院大法官解釋權之行使。該法第五條詳細規定得聲請大法官解釋憲法之各種「疑義」(含法令有無違憲之疑義及憲法本身之疑義)與「爭議」(含中央機關相互間之權限爭議及中央地方機關間之權限爭議)。另,憲法增修條文更賦予大法官組成憲法法庭,審理「政黨違憲解散案件」及「總統、副總統彈劾案件」之權。此兩項新增職權,核其性質,亦屬具體行為有無違憲之「爭議」審查,而非抽象法規有無違憲之「疑義」審查。積多年之實作經驗,本院釋字第五八五號解釋(理由書)嘗成功地歸納違憲審查制度之立意:「憲法解釋之目的,在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位,就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護,作成有拘束力之司法判斷」。

是為忠於憲法之付託,貫徹憲法解釋之目的,司法院大法

官不僅應維護憲法之至高性，而進行抽象審查，確保各種法規不得牴觸憲法；並應勇於面對「機關權限爭議」，依據憲法意旨定分止爭，以維護憲法結構（政府體制）於不墜。抽象審查與具體審查，猶車之兩輪，鳥之雙翼，同屬制憲之原意，不可偏廢。

2. 本號解釋僅宣示立法院調閱偵查卷證之處理原則，避不裁決立法院與最高檢間之具體爭議，未善盡司法權「定分止爭」之天職

我國憲法第七章（司法），開宗明義首先於第七十七條明定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」；次於第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。足徵制憲先賢肯認「個案裁判、定分止爭」乃司法權之本質（核心），與其他法治先進國家並無不同。雖我國釋憲制度（憲法所稱「解釋憲法」）或受歐陸思潮影響，並不限於「個案或爭議」（cases and/or controversies），¹³並及於（法規有無牴觸憲法之）「疑義」（doubts, Zweifel），¹⁴然無論學理上、現行法（「案件法」）或釋憲實務，皆未禁止大法官審理機關憲法權限爭議得作成具有拘束力之判決！¹⁵大法官既為司法權之一環，斷

¹³ 大法官僅得「為達成裁判個案爭議之目的，附帶地闡明憲法意旨」者，即為「具體違憲審查」制度(concrete constitutional review)。詳見湯德宗、吳信華&陳淳文，〈論違憲審查制度的改進-- 由「多元多軌」到「一元單軌」的改進方案〉，輯於《違憲審查與動態平衡：權力分立新論 卷二》，頁 181 以下（增訂四版，2014 年 9 月）。

¹⁴ 大法官得不受「個案或爭議」之拘束，而「以審查法規有無牴觸憲法為目的，特地（專事）闡明憲法意旨」者，即為「抽象違憲審查」制度(abstract constitutional review)。同前揭註。

¹⁵ 大法官對於機關權限爭議案件多作出具體明確之裁決，例如：釋字第七六號

難否認「定分止爭」乃司法之天職，猶如「保家衛國」乃軍人之天職一般。

多數意見既知本件為機關權限爭議，並援引「權力分立」原則，釋示處理本件爭議之原則，何不順理成章，並就各項爭議（「調閱文件清單」所列各項文件）作成具有拘束力之裁判？解釋理由書第六段提出說明：「立法院行使文件調閱權，如與受調閱之機關發生諸如：所調閱之事項是否屬於國家機關獨立行使職權受憲法保障之範疇、是否基於與立法院

解釋（就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會）、釋字第四六一號解釋（參謀總長非憲法規定之部會首長，無需至立法院院會備詢；惟屬憲法第六十七條第二項所指政府人員，除非因執行關係國家安全之軍事業務而有正當理由外，不得拒絕應邀到立法院各委員會備詢，惟詢問內容涉及重要國防機密事項者，免予答覆）、釋字第六一三號解釋（**行政院為國家最高行政機關，基於行政一體，須為包括國家通訊傳播委員會（以下簡稱通傳會）在內之所有行政院所屬機關之整體施政表現負責，並因通傳會施政之良窳，與通傳會委員之人選有密切關係，因而應擁有對通傳會委員之人事決定權。立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制，以為制衡，惟制衡仍不能將行政院之人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。國家通訊傳播委員會組織法第四條第二項、第三項及第四項關於委員選任程序部分之規定，及同條第六項關於委員任滿提名及出缺提名之規定，實質上幾近完全剝奪行政院之人事決定權，逾越立法機關對行政院人事決定權制衡之界限，違反責任政治暨權力分立原則）**、釋字第六四五號解釋（公民投票法第三十五條第一項「**行政院公民投票審議委員會，置委員二十一人，任期三年，由各政黨依立法院各黨團席次比例推荐，送交主管機關提請總統任命之**」，關於委員之任命規定，實質上完全剝奪行政院依憲法應享有之人事任命決定權，顯已逾越憲法上權力相互制衡之界限，自屬牴觸權力分立原則）。

惟近年來最明顯之機關權限爭議案件-- 行政院為停止興建核能第四電廠並停止執行相關預算，與立法院行使職權，發生適用憲法之爭議，本院釋字第五二〇號解釋卻僅釋示「行政院應儘速將立法院補行報告並備質詢」，而避就「行政院片面停止執行核四興建預算之決定是否有（生）效」進行裁決，刻意將「爭議」當作「疑義」處理。詳見湯德宗，〈憲法結構與違憲審查--司法院大法官釋字第五二〇號解釋評釋〉，輯於《憲法結構與動態平衡：權力分立新論 卷一》，頁 101 以下（增訂四版，2014 年 9 月）。

憲法上職權之特定議案有重大關聯者、是否屬於法律所禁止調閱之範圍、是否依法定組織及程序調閱、以及拒絕調閱是否有正當理由等爭議時，立法院與受調閱之機關，宜循協商途徑合理解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。主管機關應儘速建立解決機關爭議之法律機制，併此指明」。

然所謂「所調閱之事項是否屬於國家機關獨立行使職權受憲法保障之範疇、是否基於與立法院憲法上職權之特定議案有重大關聯者、及拒絕調閱是否有正當理由等」，無一不涉及我國「憲法結構」(constitutional structure)之認定（究為內閣制、總統制、半總統制、抑或五權憲法制？），並連帶關係「權力分立、相互制衡並相互尊重之原則」(doctrine of separation of powers)之詮釋。試問：這不正是前述憲法設置大法官以解釋憲法之初衷？不亦正是「案件法」規定「機關權限爭議」得聲請大法官解釋憲法之目的？大法官何不訂定必要之審理程序，自為裁決？而指望法律規定交由（其他哪個）「司法機關」審理解決此類爭議？！¹⁶

三、結語

本案乃本席就任大法官三年半以來首件受理之機關權限

¹⁶ 按本院釋字第五八五號解釋釋示：「立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之」，迄今十年有餘，立法院仍未制定此等法律，要已說明國家機關間之權限爭議難以循此籠統之立法解決（或至少顯示立法院無意循立法模式，解決與其他機關之具體權限爭議）。本號解釋（理由書第六段）再次為相同之釋示，果能催生此等立法？抑或大法官應重新確認「機關權限爭議」之事物本質？！

爭議。¹⁷詎多數意見僅願就「疑義」作成抽象之「解釋」，不願就「爭議」進行具體之「判決」，形同實質棄權。此與一般「有權力者恆樂於行使權力以保持權力」之認知迥異，能無省思？

當政黨輪替已然成為常態，社會發展日趨多元時，司法部門如何保持獨立，贏得人民信賴，從而能夠發揮定分止爭，維持社會安定之功能，實為國人之殷切期盼。我國違憲審查始於烽火漫天之際，幾經艱難¹⁸，幸賴全體大法官群策群力

¹⁷ 本席於釋字第七一三號解釋之〈部分不同意見書〉註1曾坦陳：「司法院大法官解釋憲法原有三項重要功能：一、維持權力間的水平分權制衡（所謂「五權分治、平等相維」）；二、維持權力間的垂直分權制衡（所謂「受憲法保障的中央、地方均權關係」）；三、保障人民憲法權利（避免各權力部門沆瀣一氣，侵害人民的基本權）。惟近年來前兩項功能已嚴重萎縮，末項功能因拒不開放「憲法訴願」，乃無法即時對治違憲的裁判。撫今思昔，距離建構「無漏洞的違憲審查」理想仍遙，能不惕勵？！」

¹⁸ 不滿本院釋字第七六號解釋（「國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會」），立法院於民國四十六年修正「司法院組織法」，規定：「**大法官解釋憲法，應有大法官總名額四分之三之出席，及出席人數四分之三之同意，方得通過**」。此後二十年間大法官幾乎無法作成憲法解釋。田炯錦院長於《司法院大法官會議解釋彙編》（民國八十年八月）再版序言（1974年1月）婉言：「依照民國四十七年七月二十一日頒布之『司法院大法官會議法』規定解釋之範圍與限制，頗為嚴格，因而每年解釋案件，平均僅達三件，而聲請解釋案件，每年平均達六十餘件之多，能否受理解釋之比例，顯極懸殊。……今後為期更能提高解釋權之效用，適當修正司法院大法官會議法有關聲請解釋範圍及程序之限制，或有必要」。林洋港院長於〈迎接憲政發展的新時代〉直言：「自民國四十七年司法院大法官會議法公布以後……第二屆大法官作成解釋四十三件，其中憲法解釋八件，第三屆大法官會議僅作成解釋二十四件，其中憲法解釋僅僅兩件，**我國的釋憲工作，至此已幾乎陷於停頓**。當然，造成這種現象的原因很多，而法制的健全，卻是學者專家一致公認的主要因素」（載《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，頁1以下（頁2）（77年9月））。並參見仲肇湘，〈大法官會議法制定之過程與要點〉，《法律與經濟》，1卷1期，頁5-6（1958年9月）；涂懷瑩，〈大法官釋憲制度的「演變」、「貢獻」及「改進問題」〉，載《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，頁49以下。

大法官釋字第四九九號解釋宣告1999年第五次憲法增修條文部分違憲後，國民大會即於第六次憲法增修條文（2000年4月）第五條第一項增列第二句：「司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定」。

垂七十載，累計作成解釋七百二十九件（含本號），勉力維繫憲政體制、保障人民權利。惟刻正面臨「解釋效率遞減」（參見表一）及「意見分歧日增」（參見表二）之瓶頸，非大刀闊斧改革¹⁹，恐難符人民期許。

¹⁹ See e.g., Justice Dennis T. C. Tang, *Constitutional Review on Taiwan: Review and Prospects* (Invited speech delivered at Humboldt-Kolleg Changsha 2015, April 18, 2015); 翁岳生，〈司法院大法官釋憲制度新發展〉，載《憲政時代》，39卷4期，頁14以下（2014年4月）；張升星，〈台灣需要這麼多大法官？〉2015年4月24日聯合報。

【表一】大法官作成解釋速率

統計至 104 年 4 月 30 日

解釋 屆別(任期)	公布解釋案件數 (起訖案號)	解釋件數 /任期(年)	每年平均作成 解釋案件數
第一屆 (37/07~47/08)	79 (釋 1~釋 79)	79 / 9 年	8.78 件/年
第二屆 (47/09~56/08)	43 (釋 80~釋 122)	43 / 9 年	4.78 件/年
第三屆 (56/09~65/09)	24 (釋 123~釋 146)	24 / 9 年	2.67 件/年
第四屆 (65/10~74/09)	53 (釋 147~釋 199)	53 / 9 年	5.89 件/年
第五屆 (74/10~83/09)	167 (釋 200~釋 366)	167 / 9 年	18.56 件/年
第六屆 (83/10~92/09)	200 (釋 367~釋 566)	200 / 9 年	22.22 件/年
不分屆次 (92/10~104/04)	162 (釋 567~釋 728)	162 / 11.56 年	14.01 件/年
翁岳生法庭 (92/10~96/09/30)	67 (釋 567~釋 633)	67 / 4 年	16.75 件/年
賴英照法庭 (96/10/01~99/10/08)	48 (釋 634~釋 681)	48 / 3.08 年	15.58 件/年
賴浩敏法庭 (99/10/13~104/04)	47 (釋 682~釋 728)	47 / 4.48 年	10.49 件/年

資料來源：依據司法院網站（<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p05.asp>，最後瀏覽日 2015/04/30）資料，由作者自行統計之結果。

【表二】大法官解釋意見分歧程度

統計至 104 年 4 月 30 日

解釋 屆別(任期)		憲法解釋			統一解釋		
		個別意見書 件數(A) ²⁰	公布解釋 件數(B)	意見分歧 程度 (A/B)	個別意見 件書 數(C)	公布解 釋件數 (D)	意見分歧 程度 (C/D)
第一屆 (37/07/14~47/09/24)		NA ²¹	NA		NA	NA	
第二屆 (47/09/25~56/10/01)		2	2	100 %	33	27	122.22%
第三屆 (56/10/02~65/10/01)		4	2	200%	32	18	177.78%
第四屆 (65/10/02~74/09/01)		27	18	150 %	32	17	188.24%
第五屆	(74/10/02~76/08/27) (釋 200~釋 218)	7	5	140%	3	2	150%
	(76/08/28~83/10/01) (釋 219~釋 366)	92	56	164.29%	10	8	125%
第六屆 (83/10/02~92/10/01) 釋 367~釋 566		161	87	185.05%	15	2	125%
不分屆次 (92/10/02~104/04) 釋 567~釋 728		520	156	333.33%	31	6	516.66%
翁岳生法庭 (92/10/02~96.09.30) 釋 567~釋 633		106	66	160.60%	2	1	200%
賴英照法庭 (96/10/01~99/10/08) 釋 634~釋 681		126	46	273.91%	8	2	400%
賴浩敏法庭 (99/10/13~104/04) 釋 682~釋 728		288	44	654.55%	21	3	700%

資料來源：第一至五屆部分，參見湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，輯於《違憲審查與動態平衡：權力分立新論 卷二》，頁 454(增訂四版 2014)；第六屆及不分屆次部分，按司法院網站中司法統計專區「92 年 10 月起大法官所作各號解釋所提意見書一覽表」 (<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p05.asp>，最後瀏覽日期 2015/04/30) 資料，由作者自行統計之結果。

²⁰ 「個別意見書」即「廣義的不同意見書」，指參與合議之大法官於多數意見書（解釋文及解釋理由書）之外，個別具名提出之意見書，含協同意見書、不同意見書、一部協同暨一部不同意見書等。

²¹ 「大法官對解釋文草案，得提出意見書」之制度，始於司法院大法官會議法（1958/07/21）第十七條及同法施行細則（1958/10/03）第七條。