

揭開大法官會議的神秘面紗： 以政治檔案為中心*

林建志**

<摘要>

不論是好是壞，大法官解釋深刻地形塑了臺灣的憲政發展。過去由於司法獨立與評議保密，我們無從得知大法官如何作成解釋，但隨著部分解釋檔案的解密，這個情形已經有所改善。本文爬梳所有已公開、且被歸類為政治檔案的解釋卷宗，完整呈現一個聲請案從收案到作成解釋的過程。在這個過程中，本文發現不論是受理階段、實質審查階段、甚至是解釋作成後的意見書公布階段，大法官經常考慮（憲）法規範以外的因素。更具體地說，大法官進行解釋時，除了受到個人背景的影響之外，還會考量社會環境、政治因素、機關互動、以及人民期待。透過這些卷宗資料，我們不但能了解臺灣大法官的司法行為，更能全面地評價大法官會議、甚至是個別大法官，在臺灣憲政發展過程中，所扮演的角色。

* 感謝3位匿名審查人與期刊編輯委員，指出許多初稿疏漏與理論化不足之處，使本文更加完善，雖然有部分審查意見，由於寫作策略與篇幅限制，無法全數採納，但作者完全同意3份審查意見與編輯委員的指正。作者感謝司法院與國家發展委員會檔案管理局提供資料。本文初稿曾蒙黃昭元、劉恆旻、郭銘松、陳慧雯、蘇彥圖等教授的評論與建議，在此一併致謝。最後感謝方俞尹的研究協助與校對。

** 中央研究院法律學研究所研究員，國立臺灣大學國家發展研究所教授（合聘）。

E-mail: chienchiulin@gate.sinica.edu.tw

• 投稿日：10/31/2023；接受刊登日：03/26/2025。

• 責任校對：江昱麟、龔與正、陳怡君。

• DOI:10.6199/NTULJ.202509_54(3).0003

關鍵詞：大法官會議、速紀錄、司法院大法官會議法、司法院大法官會議規則、司法行為、轉型正義

•目次•

壹、前言

貳、大法官解釋之程序

一、受理階段

二、實質審查階段

三、大會階段

四、小結

參、影響解釋之因素

一、社會環境

二、政治因素

三、機關互動

四、人民期待

肆、結論

壹、前言

自從 1949 年公布司法院釋字第 1 號解釋開始，直到 2022 年 1 月 4 日憲法訴訟法施行前，共作成 813 號解釋。在過去 70 幾年來，「司法院大法官」這個機關本身歷經多次變革，從「會議」組織到憲法法庭，其權力、裁判形式、與裁判程序，深受臺灣憲政發展所影響；相對地，其所公布的裁判也深刻地形塑了臺灣的憲政發展。然而，由於司法獨立與評議保密的要求，大法官作成解釋與裁判的過程，均嚴格保密，外界不得而知大法官基於什麼

理由、如何做出各種決定、以及最後票數如何。往往只能透過大法官回憶錄¹、大法官事後的敘述²，或是訪談研究³，稍稍窺探大法官內部的討論過程。

不過，這個現象在過去幾年有所變化。基於轉型正義的考量，司法院在促進轉型正義委員會（下稱「促轉會」）的要求下，同意公布涉及威權體制、國家總動員、戒嚴、以及動員戡亂的大法官解釋卷宗。首先，促轉會在 2019 年調用了 9 號大法官解釋的檔案，這 9 號解釋攸關萬年國會、軍事審判體制、以及總統連任等議題，促轉會為此於 2020 年召開研討會，並將研究成果，於 2021 年集結出版為《奉命釋法：大法官與轉型正義》一書。在這之後，經過促轉會、司法院、以及檔案局的協調與努力⁴，除了上述 9 號解釋外，另外 74 個解釋也陸續公布於國家檔案資訊網，所有民眾均可自由下載或申請檔案傳遞⁵。這些解釋，都被歸類為政治檔案，大部分都是在 1987 年 7 月解除戒嚴前作成，即便是在解嚴後才作出的解釋，也有許多是在戒嚴時期就已經受理並開始討論。透過司法院解密的這 83 個解釋檔案⁶，我們終於

¹ 姚瑞光（2012），《法律生涯七十年》，弘揚圖書；楊與齡（2018），《楊與齡大法官回憶錄：六十年司法改革真相》，三民；翁岳生（口述）、李建良（主筆）（2021），《憶往述懷：我的司法人生》，遠流。

² 例如湯德宗（2020），〈司法院大法官釋字第748號解釋解析〉，虞平（主編），《法治流變及制度構建：兩岸法律四十年之發展——孔傑榮教授九秩壽辰祝壽文集》，頁200-229，元照。

³ 例如司法院出版的《臺灣法界耆宿口述歷史》系列。See also David S. Law & Wen-Chen Chang, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, 86 WASH. L. REV. 523 (2011).

⁴ 相關過程，請參閱促進轉型正義委員會（2021），《110年6月1日至110年11月30日任務進度報告》。

⁵ 國家檔案資訊網，<https://aa.archives.gov.tw/>（最後瀏覽日：10/17/2023）。

⁶ 這些解釋包括：

屆次	程序法規	解釋字號
第1屆 1948-1958	司法院大法官會議規則 (1948.09-1958.07)	1、3、4、5、7、9、10、13、14、15、17、19、20、21、29、30、31、33、38、50、51、52、61、63、68、72、74、75、76、78
第2屆 1958-1967	司法院大法官會議法 (1958.07-1993.01)	80、81、85、86、89、94、95、99、105、106、115、117、120、122
第3屆	司法院大法官會議法	125、129、130、137

可以一窺大法官會議是如何作成解釋，並進而對當年參與解釋的大法官們，有更完整的評價。

本文爬梳這 83 個解釋的檔案，試圖重建大法官會議產生解釋的過程，並分析大法官如何得出這些解釋的結論、過程之中受到什麼影響，最終目的在於對威權時期的大法官會議，進行規範性的評價。許多人認為，威權時期的大法官就是在為獨裁政權服務，這種評價並非全然錯誤，但可能不是全貌。透過閱讀這些解釋的卷宗資料，將能使我們對大法官會議進行更全面的評價。基於這些資料，本文的主要論點有 3：第一，這些卷證充分證明了大法官是個相當具有策略性、且會自我賦權的機關。在威權時期，政治部門為了限制大法官會議之運作，設下許多程序法上的要求，具體表現在聲請要件與表決門檻這 2 部分，也就是狹隘的當事人適格與四分之三的表決門檻。面對這些阻礙，大法官透過其詮釋與裁量權，儘可能的規避這些限制，受理案件、作出解釋，以發揮其作為釋憲機關的功能。方法則包括寬鬆地解釋當事人適格要件，以及以脫法行為達成門檻。嚴格來說，這當然有違反程序法之嫌，但在威權年代，為了維護最低限度的人權保障與憲政發展，這些做法或許仍屬必要之惡。

第二，這些卷宗檔案充分證明了，大法官會議本身是個政治性格濃厚的機關。所謂政治性格（political）濃厚，並非單純意指大法官會議唯黨意是從（partisan），而是指大法官在進行解釋時，絕非僅考量（憲）法規範，進行機械性、技術性的詮釋。更會考量許多（憲）法規範以外的因素，包括社會環境、政治氛圍、其他機關的預期反應、以及人民期待。有些時候，這些因

1967-1976		
第4屆 1976-1985	司法院大法官會議法	148、150、156、162、165、166、170、 172、175、177、183、185、188、193、 194、199
第5屆 1985-1994	司法院大法官會議法	216、223、235、242、251、254、259、 260、261、263、265、272、275、280、 282、283、290、294、299

除了這83個解釋之外，司法院還會陸續移交其他大法官解釋的檔案，但這些檔案目前並不被認為是政治檔案。

素的影響力，甚至會超越法規本身，而成為決定解釋結果的最重要因素。當然，這並非意指大法官完全不考慮法律。相反地，在許多涉及憲法疑義解釋和統一解釋的案件中，大法官充分顯示了其對法釋義學的嫻熟。至於對這種政治性格，在規範面該如何評價，則無法一概而論。由於憲法本身具有高度政治性，本文並不認為大法官考量這些法規外的因素，必然有什麼可非難之處，而必須視個案而定。例如考量執政黨的利益與考量兩岸分隔 40 年所產生的社會變遷，即不可同日而語。

第三，大法官會議的解釋，在威權年代，除了法院傳統的定紛止爭功能之外，也發揮了許多其他功能，包括正當化政府政策、穩定經濟發展、社會控制、以及一定程度的教育功能。這些功能對於專制政權來說，相當程度上不可或缺，這或許解釋了為什麼在威權時期，大法官會議仍能持續運作，而不像其他獨裁國家中的法院，面臨法院被解散或是法官被逮捕的悲慘命運。

不過必須強調的是，這些公開的檔案，對於還原當時大法官會議仍有侷限⁷。首先是選案偏差的問題，由於這 83 個公開的解釋檔案，是促轉會基於政治檔案條例之標準所選取，因此這些解釋所涉及之爭議多半具有較濃厚的政治性，事實上，在討論這些解釋的過程中，大法官也曾主張這些是政治問題，甚至考慮過因此不受理。換句話說，大法官在這些檔案中所呈現的面貌、所受到的影響、以及所考量的因素，未必與其他政治性較低的案件中相同，即使大法官在這些檔案中展現了高度的政治性格，也不代表大法官在多數時候都是如此。因此，本文並未主張大法官在每一號解釋中，都考慮法規範以外的因素，或是每一號解釋都是政治考量下的產物。縱使大法官在其他解釋中並未考量其他法規範以外的因素，也不妨礙本文上述第二點主張，也就是法規範以外的因素，起碼在部分解釋中，是影響解釋內容的關鍵。其次，速紀錄本身是否完全正確，並非無疑。或許因為早期大法官來自不同省分，口音有所不同，大法官們曾多次表示速紀錄與自己的發言內容有出入，並要求

⁷ 陳昭如（2021），〈檔案的能與不能〉，林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁353-361，促進轉型正義委員會。

修改⁸。最後，除了幾次審查會因要求行政人員迴避，故沒有進行正式紀錄之外，大法官在審查會與大會之外，會私底下進行協商。從協商會前後的審查會發言紀錄、以及大法官個人的回憶錄看來，這些協商會發揮了相當重要之推進解釋進度的功能，但由於這些協商會都沒有紀錄，因此我們無從得知大法官在這些協商會中都討論了什麼事項。

另外應予說明的是，本文對於大法官解釋與大法官發言的取舍。首先，本文論述雖然奠基於 83 個已公開且被歸類為政治檔案的大法官解釋之上，但本文並未一一討論這些解釋。除了囿於篇幅限制之外，主要原因在於並非所有解釋對本文都一樣重要，本文旨在完整呈現大法官會議的議事過程，以及分析在這過程之中，大法官任何程序或實體決定，是否有受到任何法律以外的因素所影響。因此與這些議題無緊密關聯的解釋，縱使在其他議題上重要，但仍只能割愛。例如司法院釋字第 10 號的鐵道盜竊與輕便軌道，其被列入政治檔案，可能是因為涉及戰時的特殊法制，大法官在討論本案時，其議事程序與其他解釋並無差異，而在實質討論過程中，解釋方法也與一般法釋義學沒有太大差異，因此就沒有在下文提及。這類型的案件其實占有相當比例，理由在於大法官會議早期的解釋，有許多本來就屬於統一解釋與憲法疑義解釋，如果這類型的解釋在解釋過程中，大法官沒有過多法律因素以外的考量，而程序上也與其他解釋沒有差別，那麼本文就會予以割愛。

第二個要說明的是，本文何以選取某些大法官發言，而不是其他大法官的發言。一般來說，在任何會議中，總會有積極發言與相對沉默寡言的人，大法官會議也不例外，再加上每位大法官的任期不一，擔任過好幾屆的大法官，相對於只擔任 1 屆的大法官，對各種議事程序或實質內容（過去解釋的討論過程）比較熟悉，自然發言機會較多。其次，大法官彼此的專長有所不同，考量到大法官會議的受理案件，必須要有相當的憲法重要性，即便是統一解釋，也常常是因為人民權益受損害而生之公法案件，因此專精公法領域的大法官，相較於其他專長的大法官，會有更多的發言，應不令人意外。最

⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0138。

後則是大法官的詮釋方法，由於每位大法官在進行解釋時，考量的因素有所不同，有些大法官可能偏好法釋義學或教條式的詮釋方法，有些則更傾向法社會學式的思考，著重法律與社會的互動。由於本文主旨之一在於探索大法官解釋是否有考量法規範以外因素，因此那些單純進行法條分析、論理的討論，自然就比較容易遭到割愛。

本文章節安排如下：除了「壹、」前言之外，「貳、」將介紹大法官會議做出解釋的程序，包括審查會的受理階段、審查會的實質討論階段、以及大會階段。「參、」將探討大法官在作成解釋的過程中，受到哪些因素影響，這是所有研究司法行為的學者最有興趣的議題之一，然而過去我們僅能夠透過外國學說⁹，來推測大法官是否受到同樣的因素所影響。現在透過這些公開的速紀錄，我們將能更直接的觀察大法官在形成解釋的過程中，究竟考慮過哪些因素。「肆、」則是結論。

貳、大法官解釋之程序

由於年代久遠，這些公開檔案的解釋，在程序要件上，前期所適用的是 1948 年司法院所自行公布的司法院大法官會議規則；到 1958 年之後，則適用立法院所制定的司法院大法官會議法，一直到司法院釋字第 299 號，都是如此，沒有適用到 1993 年才生效的司法院大法官審理案件法。司法院大法官會議規則與司法院大法官會議法，兩者在門檻與聲請要件上有所不同，但不論是適用哪一套程序法，從收案到作成解釋的過程並未相差太多，因此以下便不刻意區分兩者，僅在必要時提及。

大法官的會議主要分為 2 種，一種是審查會，另一種則是大會，前者就是大法官討論案件的主要場合，視案情複雜程度而定，通常會開許多次。不過審查會一開始是大法官自己所設置，而非法律規範，因此是否有出席人數

⁹ LEE EPSTEIN, WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE BEHAVIOR OF FEDERAL JUDGES: A THEORETICAL AND EMPIRICAL STUDY OF RATIONAL CHOICE (2013).

的要求，則一度有所爭議，這特別會發生在 1958 年適用司法院大法官會議法之後，若系爭案件是憲法案件，如果審查會出席的大法官不足四分之三，或是有人早退導致人數不足時，那麼出席的大法官們則會臨時改為召開座談會¹⁰。所謂座談會，就是在場的大法官繼續討論，而且討論的事項包含程序與實體問題¹¹。根據大法官會議第 124 次會議的臨時動議決議¹²，審查會不適用大會之規定，但因人數不足，不會也無法作出任何有拘束力的決議。這些座談會的內容，由於是在司法院內舉行，因此仍有做成正式紀錄。在審查會中，主席通常是由大法官輪流擔任，有些時候甚至剛好是承辦該案的大法官，這時候主席仍可以就案件實質內容進行討論，發言前通常會說「本席離開主席地位，就本案發表意見」云云。一旦大法官在審查會中有足夠的共識，則會提交大會，而大會主席絕大多數時候是由司法院院長擔任¹³，由於當時院長還不是由大法官兼任，不具有大法官身分，因此除非可否同數，否則理論上只能主持會議而不能實質參與討論、投票。

一、受理階段

當大法官收到聲請案，會由 1 位承辦的大法官先研究案情並擬具一份簡短的審查報告¹⁴。審查報告會由和承辦大法官同小組的 2 位大法官聯合署名¹⁵，但第一位簽名的才是草擬審查報告的大法官，也就是所謂承辦大法官。這份審查報告大多數時候會建議不受理，而如果建議受理的話，審查小組通常會一併草擬解釋文與解釋理由書。不論是審查報告建議受理或不受理，均會提到審查會討論。換句話說，審查會一開始通常都會先討論是否受理新進

¹⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0004=012=0015。

¹¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0014。

¹² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0010。

¹³ 司法院大法官會議規則第 11 條。

¹⁴ 司法院大法官會議規則第 8 條第 1 項前段。

¹⁵ 司法院大法官會議法施行細則第 3 條；司法院大法官會議法施行細則第 5 條第 2 項。

案件。值得注意的是，在 1989 年 11 月之前，大法官每週僅開會 1 次；在那之後，大法官每週增加開會 1 次；而到了 1990 年 1 月之後，每週開會 3 次¹⁶。

審查會開始時，會依序討論不同大法官手上的案件，並宣讀相應的審查報告，審查報告包含案件事實與受理與否的依據。待承辦大法官報告完，主席¹⁷會詢問其他大法官對於審查報告有無意見；多數情況下，其他大法官都不會特別有意見。若審查小組建議應予受理，則須經出席大法官過半數之同意，案件方能正式受理。然而在多數案件，審查小組往往因聲請人不符合聲請解釋的程序要件，而建議不受理。大多數情況下，審查小組的建議都會獲得全體大法官採納；但在少數情況下，若有其他大法官對於是否受理有疑義，主席可能會將該審查報告退回審查小組，請其重新研議¹⁸。若因受理與否立場不同，導致在審查會中被要求退回重寫，審查小組通常就會改變原先立場，重新提到審查會再度確認¹⁹。

不過這種做法似乎後來有點改變，根據民國 78 年 10 月 13 日大法官會議第 886 次會議討論事項第 14 案，如果審查小組覺得不應受理的，除非有以下 3 款情形，否則可逕送大會決定，而不經審查會。這 3 款情形是：一、審查小組覺得可能有爭議；二、審查小組成員間彼此意見不同；三、大法官會議認為應先經全體審查會審查者²⁰。例如大法官會議第 1682 次審查會速紀錄中，張承韜大法官（為免重複，以下所有大法官均省略職稱）便稱：「本案之所以提出於審查會，係因由聲請人所聲請之理由來看，究竟要否受理，本席並無多大把握，個人係從嚴審查本案予以不受理，是否有當，請公決。」

¹⁶ 翁岳生（2022），《憲法之維護者》，頁69，元照。

¹⁷ 在審查會中，大多數的情況，審查會主席是由不同大法官輪流擔任。而在大會時，主席是由司法院院長（非大法官）擔任。

¹⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0043。

¹⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0004=001=0190。

²⁰ 這決議後來變成司法院大法官審理案件法施行細則第9條規定。

²¹」可見不受理的案件，在上述大法官會議第 886 次會議決議之後，原則上似乎是不送審查會的。

（一）受理標準

至於大法官如何決定是否應該受理，技術上來說當然是看是否符合司法院大法官會議法第 4 條（憲法解釋）或是第 7 條（統一解釋）的要件。然而，實際上究竟是否會受理，大法官卻常常有法律以外的考量。以機關聲請釋憲來說，大法官有些時候會放寬受理要件，例如司法院釋字第 85 號，該案係由行政院與國民大會秘書處提出聲請，然而這 2 個機關並無「適用憲法發生疑義」，而且行使相關職權的也不該是這 2 個機關，而應該是總統或是國民大會集會後再行決定，因此有論者認為大法官之所以受理本案，只是為了配合蔣介石要避開連任限制的憲法規範²²。此外，監察院所行使的職權包含同意、彈劾、糾舉及審計權，如果不是在行使這些權力時發生憲法疑義或爭議，似乎是沒有權利聲請大法官解釋的。然而實務上，當年的大法官對於監察院聲請，在要件上都會予以放寬，林紀東便曾明白主張對監察院聲請解釋，程序上應予從寬，因「據個人的觀念，行政院、監察院的職權，是綜合性的，很難說何者不屬於其職權範圍……我們是希望多為國家和人民做事，所以受理的尺度放寬。」²³涂懷瑩也認為監察院行使職權時，涉及法令甚多，因此不應狹窄地限縮認定監察院行使職權之範圍²⁴。從大法官會議經常受理監察院的聲請案來看，多數大法官應該也接受這種說法。

²¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0062。

²² 林春元（2021），〈蔣中正合法三連任的票是怎麼計算的？：釋字第八十五號解釋檔案〉，林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁201-203，促進轉型正義委員會。

²³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0490。

²⁴ 涂懷瑩（1981），〈大法官釋憲制度若干問題的商榷〉，《憲政時代》，7卷1期，頁6。

事實上，憲法疑義解釋這種類型，為大法官是否受理聲請案開啟了一道很大的門，這在司法院釋字第 283 號中可見一斑。該號解釋的爭議表面上是總統特赦的效力問題，但實際上是黃信介經特赦後可否回任立委的問題。部分大法官本來主張本案爭議既然為黃信介可否回復立委資格，應由其用盡救濟途徑後再來聲請，而非請立法院假借憲法疑義解釋之名，代為聲請。然而陳瑞堂認為：「由於有憲法疑義之解釋，所以監察院可以就陳情案聲請解釋，立法院可以就預算案有關之間接又間接之事項聲請解釋，過去我們也曾受理加以解釋。²⁵」再加上當時離黃信介所得回復之第 1 屆立委任期結束，僅剩半年多，因此鄭健才便稱「本案如果早於半年前提出，本席絕對堅持不受理，但是事隔半年多如果再議決不受理，會讓人以為我們別有用心，故意拖延……²⁶」，可能是因為這些考量，最後多數大法官仍決定受理。另外一個聲請程序顯不合法、但大法官仍舊受理的例子則是司法院釋字第 99 號。該案聲請人是中央銀行，在討論過程中，黃正銘曾提到中央銀行跟中央研究院一樣，都是總統府下轄機關，理應不能以自己名義聲請解釋，而必須由上級機關層轉²⁷。贊成受理的史尚寬及多數大法官雖然也不爭執此事，但認為如果此時程序駁回，到時候總統府來聲請，他們還是必須受理解釋，倒不如現在就放寬程序要件，因此最終仍決定予以受理²⁸。

在司法院大法官會議規則年代，只容許機關聲請大法官解釋。一直到了 1958 年司法院大法官會議法生效，才開放一般人民聲請。當聲請人是一般人民的時候，雖然多數聲請案都會被不受理，但在少數時候，縱使形式要件有所欠缺，大法官仍然可能對人民聲請網開一面，例如司法院釋字第 148 號。在本案中，聲請人其實未明白指出行政法院確定終局判決所適用之法令有何

²⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=4=0003=002=0026。

²⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=4=0003=002=0027。

²⁷ 司法院大法官會議法第 8 條。

²⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0051=13-0-2=1=0001=005=0013。

牴觸憲法之處，理應不受理，這也是蔣昌煒一開始的審查報告所建議的方案。但林紀東認為「自司法院大法官會議法公布後，十八年來關於人民聲請解釋憲法的案件，只受理過一件，即因會議法限制過嚴，以致本會議之功能無法發揮。²⁹」因此即使聲請人未明白指摘法令如何違憲，仍應予以受理³⁰，但他後來自承並無把握³¹；同理，鄭玉波也主張「司法院大法官會議法限制太嚴，幾使無案可以解釋。……會議法施行前，解釋案件很多，會議法施行後，因限制太嚴之故，每年解釋案件遂寥若晨星。所以我也認為應該放寬，才能發揮本會議的功能。……若聲請完全不合規定，自不宜受理，其在兩可之間者，還是從寬較好。³²」翁岳生甚至直言「司法權在五權中為最弱的一環，倘再嚴格解釋聲請解釋之法定要件，束縛自己，則更無法發揮功能為國家效勞……立法機關制定之會議法，盡量想法限制我們的職權。此項立法是否符合立憲者之旨意，頗有問題。³³」

然而，由於該案在程序要件上確實有所欠缺，因此大法官甚至一度決議「本案應予受理，但不予解釋，且不制作解釋文及解釋理由書。³⁴」可想而知，此一決議立即引來少數大法官質疑，蓋如此一來受理的意義為何？多數意見因此才在最後公布的解釋理由書中指出「查主管機關變更都市計畫，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，不為實體之審理，而以程序不合裁定駁回，該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，僅係能否依法聲請再審以資救濟，尚不發生確定

²⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0047。

³⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0001=009=0053；A500000000F=0065=13-0-2=2=0001=009=0054。

³¹ 林紀東（1983），《大法官會議憲法解釋析論》，頁265，五南。

³² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0032。

³³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0035。

³⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0134。

終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。³⁵」換句話說，大法官是以受理並作成解釋，來告知當事人及一般人民，當發生這種情況時，救濟方法為何。由於過去一般人民對於聲請解釋的要件不熟悉，大法官經常駁回此類聲請，但因為這類駁回並未公開，當事人以外的其他人，並不知道這種情況該如何處理，還是會一直來聲請大法官解釋，因此大法官便決定受理此一案件，並在解釋中公開告知相同處境的人民，這種情況應該去普通法院聲請再審，而非大法官解釋。會發生這種情形，有時候是因為大法官想發揮大法官解釋的教育或闡明功能³⁶，這在當時法治發展程度不高的臺灣，且人民聲請解釋憲法尚在起步階段，或許有其必要³⁷。不過由於一般人民不得聲請憲法疑義、爭議解釋，因此大法官曾經駁回中國國民黨中央執行委員會宣傳部，關於公務員可否兼任宣傳部董監事職務之聲請³⁸。

這種對一般人民網開一面的情形，到了解嚴初期偶而仍然存在，司法院釋字第 242 號是一個最好的例子，該案涉及民法中禁止重婚的規定，具體事實是當兩岸因國共內戰分隔數十年，導致重婚的情形時，是否得比照一般重婚的規定，撤銷善意的後婚姻。當事人在聲請書中主張民法第 992 條適用於他個人的案件中違憲，這其實是在指摘最高法院判決的法律詮釋違憲，而非民法法條本身，嚴格來說與聲請要件未盡相符，這也是陳瑞堂的不同意見書重點所在，然而多數大法官認為其情可憫，因此決定破例受理。

當然，在審查小組建議受理的情況下，也可能有大法官主張不應受理，這時候也會進行表決。大法官在表決是否受理時，有時候會一併討論應該以

³⁵ 司法院釋字第148號。

³⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0066。

³⁷ Ulrich K. Preuß, *Judicial Power in Processes of Transformation*, in JUDICIAL POWER: HOW CONSTITUTIONAL COURTS AFFECT POLITICAL TRANSFORMATIONS 342, 351 (Christine Landfried ed., 2019); ANGIOLETTA SPERTI, CONSTITUTIONAL COURTS, MEDIA AND PUBLIC OPINION 128-36 (2023); 鄭玉波（1979），〈論人民聲請解釋憲法〉，《憲政時代》，4卷3期，頁36。

³⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0064。

統一解釋受理，還是以憲法解釋受理，理由在於大法官們對於倘若受理之後，要解決的問題有多具體，理解可能不同，而這牽涉到受理後要解釋的範圍以及表決門檻，例如司法院釋字第 183 號或司法院釋字第 199 號即是如此。在聲請人未表明時，有些大法官會認為只要解決聲請人的具體問題即可，有些大法官則傾向從更宏觀的角度來看問題。值得一提的是，自從第 2 屆開始，聲請人絕大多數都是人民，而非行政機關³⁹。不過在這些人民聲請案中，即便是威權時期受理人民解釋最多的第 4 屆，也只有約百分之二的聲請案會被大法官受理，相對地，如果是機關聲請的解釋，幾乎都會被受理，尤以監察院為最⁴⁰。有鑒於此，鄭玉波便認為「**大法官會議行使釋憲之職權，應以受理解釋為原則，不受理為例外，尤其對於人民之聲請書之記載，不能過分挑剔，動輒不受理……不得逕以聲請書未指出適用何項法令，或未指出如何違憲，拒不受理。**」⁴¹不過，並非所有大法官對於受理要件都採取寬鬆解釋，檔案顯示姚瑞光便經常傾向從嚴認定，也因此撰寫許多不同意見書（但未必都有公開），渠認為要加強釋憲功能，必須釜底抽薪地從修改大法官會議法著手，而不是放寬受理的要件⁴²。除了姚瑞光之外，馬漢寶也經常認為受理與否應嚴格按照程序規定。

（二）受理的跨屆效力

關於受理與否，當時還有跨屆的問題。過去大法官的輪替，是整批大法官同進退，有些案件雖然一開始受理了，但由於是在某一屆大法官即將任滿之際受理，或是審查時間過長，因此來不及在同一屆作出解釋，那麼下一屆大法官是否要受前 1 屆或甚至前 2 屆大法官的受理決定所拘束，一度成為爭議。例如司法院釋字第 165 號，本來是第 3 屆大法官所受理，但由於第 3 屆大法官一直無法得到共識，到了第 4 屆，姚瑞光等 3 人認為該案不應受

³⁹ 陳俊榮（1989），《大法官會議研究》，頁83-87，臺灣商務。

⁴⁰ 陳俊榮，前揭註39，頁92-93。

⁴¹ 鄭玉波，前揭註37，頁36。

⁴² 姚瑞光（1978），〈加強釋憲功能修改大法官會議法〉，《憲政時代》，4卷2期，頁29。

理、也不需要受到第3屆大法官當初決定受理的拘束。但多數大法官認為大法官會議具有延續性，最後第4屆大法官還為此進行表決，決定原則上應受先前所做出的受理決議所拘束：「**對於第三屆以前各屆大法官會議所為案件受理之決議，變更為不受理時，應有大法官三分之二以上之出席，暨出席人數三分之二以上之同意方得通過。**⁴³」不過從既有的檔案看來，尚無以超級多數推翻過去受理決議的實例。相對地，如果同樣的案件大法官過去曾決議不受理，那麼後來的大法官是否原則上也不應受理？就此，楊與齡指出，如果過去決議不受理，而後來的大法官想受理，除經覆議程序外，在第4屆須提報大會討論表決，始得變更⁴⁴。而如果是過去業已經大會作成不受理決定者，之後又以完全相同之事實理由提聲請案的話，那麼「**仍以不受理為原則，並由審查會通過即可，視為內規，不必再提大會討論。**⁴⁵」

最後值得一提的是，在所有已公開的卷宗中，都有出現大法官表決是否要受理該案的紀錄。唯獨在司法院釋字第31號的檔案中，並沒有出現相關的討論，也沒有表決是否要受理的紀錄，一開始就直接討論實體原則。若非檔案遺失，這其實是不尋常的一件事，再加上該案僅耗費1個禮拜就作成解釋，遂有論者認為該案可能是聲請方（即行政院）與司法院早已就凍結國會選舉如何解套一事，達成共識⁴⁶。

二、實質審查階段

一旦大法官們決議受理，所有大法官就會開始針對審查小組的報告，進行實質討論，並提出個人意見，不論之前是否贊成受理。換句話說，絕大多

⁴³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0126。

⁴⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0072。

⁴⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0073。

⁴⁶ 楊雅雯、劉恆攸（2021），〈耗時七天，打造萬年國會：釋字第三十一號解釋檔案〉，林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁159，促進轉型正義委員會。

數情況下，會先討論是否受理，再討論解釋原則。然而在極少數例子中，有些大法官會因為擔心受理之後歧見過大，無法作成解釋，而先討論解釋原則，看彼此是否對於解釋的方向有一定的共識，再討論應否受理，司法院釋字第 260 號中的李志鵬便是如此。在討論是否應該受理時，他主張「**本案受理與否，與實體方面有很大關係，從憲法觀點言之，本席主張本案應不受理。制憲時基於中國有三十五省，效法美國採中央與地方分權的制度，由於共黨割據大陸，政府播遷來台，中央與地方政府均處於一隅，以目前現狀而言，依個人理念，如果省縣完全自治，則中央一套法律，地方也有一套法律，則對於國家、社會的安定，必然造成影響。**⁴⁷」另一個例子則是司法院釋字第 299 號⁴⁸，該號解釋目的在於補充涉及國民大會代表無給職的司法院釋字第 282 號，當時承辦的楊日然主張「**本席對於本件應否受理並不堅持，只是不希望以補充解釋之形式為變更原解釋之實，否則寧可不受理。盼先就實質問題予以討論，待形成共識，且與釋字第二八二號解釋意旨相符時，再表決受理與否。**⁴⁹」似乎擔心受理後，原本在司法院釋字第 282 號中，國民大會代表為無給職的結論會被推翻，因此提議先討論解釋原則，倘若多數大法官意欲變更前解釋，他就不願受理。這似乎展現了某種「防禦性不受理（defensive denial）⁵⁰」的心態。

⁴⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0004=001=0028。

⁴⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0081=13-0-2=1=0002=003=0098。

⁴⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0081=13-0-2=1=0002=003=0096。

⁵⁰ H. W. PERRY, DECIDING TO DECIDE: AGENDA SETTING IN THE UNITED STATES SUPREME COURT 198-207 (1994); LEE EPSTEIN & JACK KNIGHT, THE CHOICES JUSTICES MAKE 80 (1998).

（一）審查順序

一般來說，實質審查的順序就是按照案件的受理順序⁵¹。然而在某些情況下，大法官會行使議程設定的權力，將某些案件提前討論。大法官會議第84次會議臨時動議第一案，便決議通過「**本會議所受理之聲請解釋案件，除有時間性者，須儘先解答外，均宜循序討論……**⁵²」，不過范馨香指出：「**過去後面的案件提前討論的例子很多。**⁵³」在涉及省府與省議會組織法的司法院釋字第260號中，楊日然也曾經說：「**這件聲請案，一則係機關聲請，依往例均提前審查，二則本案要爭取時效。據本席所知，行政院目前已將『動員戡亂時期台灣省議會組織條例』送請立法院審議，目前是否列入議程仍有爭執……如俟列入議程完成審議制定，才由大法官會議解釋中央無立法權，則將引起極大爭議。所以本席提出臨時動議，請各位大法官斟酌，是否將本案提前審查，最好是今天就加以審查。**⁵⁴」此外，最明顯的例子之一莫過於司法院釋字第282號，該解釋是在1991年7月12日公布，提前受理的理由如翟紹先所說：「**本案應提前討論……第二屆國代訂於本年底選舉，現已開始準備，如我們作成是否有給職之解釋後，關係候選人之利益，其等可決定是否參選，此為現實問題，應當詳加考慮。**⁵⁵」此一考量亦得到多數大法官的支持。至於人民聲請的案件，一般來說都不會改變議程順序，但司法院釋字第242號是個例外，除了上述的破例受理外，大法官事實上還考慮到當事人年事已高，作成解釋後仍需聲請再審，因此還特地做成決議提前處理本案

⁵¹ 司法院大法官會議法施行細則第6條第4項：「經議決受理之案件，除另有決議外，按議決受理日期先後進行審查。」

⁵² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0304。

⁵³ 國家發展委員會檔案管理局，前揭註52。

⁵⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0003=002=0139；A500000000F=0077=13-0-2=3=0003=002=0140。

⁵⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0053。

⁵⁶。簡言之，大法官在面對現實中有時間壓力、或是機關聲請的案件時，通常會提前審查。

當然，有提前就會有延後。同樣是司法院釋字第 260 號，大法官在多次討論過後，均未能獲得四分之三以上大法官的共識，加上當時政治局勢詭譎，楊建華遂提議無限期延後本案的討論，先處理其他案件，免得大法官一事無成。李鐘聲則建議先討論其他案子即可，最後翁岳生提案「**建議折衷一下，向下延十個案件，如果大家對該案已取得共識，隨時可再提出討論。如果十個案件已討論完竣，輪到本案而大家仍無法有共識，可以再延長下去。是否可行？⁵⁷**」其理由在於「**現在如果每幾次會即要碰到此案，為此爭吵，多一次不愉快，不如先讓大家冷靜一下……本案讓大家傷了不少和氣，我不願意這情形繼續存在。⁵⁸**」張特生則建議延後 5 案即可，張特生的提案後來獲得多數大法官同意，因此將本案延後處理。

（二）審查過程

實質討論是整個大法官解釋過程中最曠日費時的階段。在討論審查報告時，多數時候審查小組的報告會直接表明其立場，並據此撰擬解釋文與解釋理由書草稿，但在少數時候，審查小組會以甲、乙 2 說並陳的方式，分別撰擬違憲和不違憲（或統一解釋的 2 種不同解釋方式）的解釋文和解釋理由書，供其餘大法官討論，例如在司法院釋字第 125 號中，曾繁康的審查報告便是如此⁵⁹；另一個例子則是司法院釋字第 137 號，林紀東的審查報告同樣

⁵⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0046。

⁵⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0146。

⁵⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0148。

⁵⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0057=13-0-2=2=0001=003=0006。但據楊與齡表示，起碼自第 4 屆大法官起，審查小組提出的報告，須有明確意見，不得再以甲、乙 2 案並陳的方式，否則可能會退回原小組重審。參楊與齡，前揭註 1，頁 56。

2 說並陳⁶⁰。在討論過程中，一開始會先討論解釋原則⁶¹，而不會直接從解釋文和解釋理由書初稿開始。所謂解釋原則，通常就是整個解釋的大方向，例如是否合憲、理由大致為何，或是在統一解釋時，系爭法令該如何解釋。這個時候，主席通常會強調不需要字斟句酌，只要大家對於結論有個大概的方向即可。一旦對解釋原則有共識之後，接著才會依序開始討論解釋文與解釋理由書。不同於解釋原則，在討論解釋文和解釋理由書時，大法官們是逐句討論並表決，而非一次就整篇解釋文和解釋理由書進行表決。因此，經常發生的狀況是解釋原則通過之後，大法官們對於解釋文和解釋理由書的內容，有很大的歧見，礙於通過解釋的高門檻，經常會引起僵局。有些大法官會說如果刪除某些字句，他就願意投票；有些大法官則會堅持要加上某些字句⁶²。這時候審查會主席可能就會進行表決，確認持特定立場的大法官數量，但主席也可能繼續開放討論，希望大法官們能透過討論，縮小立場歧異。

除了文字內容之外，有些時候，連定期失效的期限長短也是爭執的重點，以司法院釋字第 251 號為例，先前大法官已經在司法院釋字第 166 號中，要求將違警案件改由法院依法定程序為之，但政府歷經 10 年遲未修法，因此大法官決定在司法院釋字第 251 號中，使違警罰法定期失效。然而期限究竟要多長，莫衷一是，這時候大法官往往就會開始討價還價。當時是 1990 年 1 月，翁岳生認為「時間絕不可超過一年以上，否則一定會受一般社會之指責。……本件直接說『失其效力』亦可以，如有所顧忌，則時間最多定在六個月至一年。⁶³」劉鐵錚也附議「本席亦贊成直接宣告不再援用。⁶⁴」但楊建華卻說「希望改善期間能訂在一年至二年。」陳瑞堂則說「我認為在一年或

⁶⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0061=13-0-2=1=0001=003=0001。

⁶¹ 司法院大法官會議法第10條：「前條提會討論之解釋案件，應先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印送全體大法官，再提會討論後表決之。」

⁶² 翁岳生，前揭註1，頁284。

⁶³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0027。

⁶⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0030。

二年失效期間下，我願意選擇以一年為期。⁶⁵」接著吳庚出來說「至於期間，個人有一個折衷期間可供參考，即八十年五月底，因為憲法規定立法院期在五月底結束。此外亦可依會計年度在八十年七月一日前。這個期間不算短，也不長。⁶⁶」而楊與齡也同意「本席亦贊成期限定在八十年六月三十日，剛好是一個會計年度。⁶⁷」但李志鵬則主張「立法院於每年二月開會後，首先由行政院作施政報告，三月開始至五月底審查政府預算……至於法案的立法程序須待立法院的下半年即九月至十二月開會時，才有空審查一般法案。所以多數意見雖列有一年半之時間，以供立法院審查社會秩序維護法，實際上只有四個月而已。⁶⁸」因此，最終在妥協下，才以 6 月 30 日通過審查會。孰料在大會時，林洋港又稱「在八十年六月三十日之前很不可能通過立法⁶⁹」，李鐘聲並附和：「本席……認為一年半時間太短，目前立法院已排有五十一個法案，如果我們要求的時間過短，會得反效果。⁷⁰」不過在翁岳生與其他大法官的堅持下，最後還是以審查會通過的期限為準，並沒有再延長，而社會秩序維護法最終也在 1991 年 6 月 29 日通過。

一旦釐清多數大法官的態度之後，通常承辦大法官或是其他立場比較彈性的法官，就會整理大家的意見，重新撰擬解釋文和解釋理由書草稿，然後再進行下一輪的討論，繼續縮小歧見，直到有辦法通過表決門檻為止。而萬一真的拖延太久，除了有記錄在卷宗裡的座談會、審查會、以及大會紀錄之外，大法官們有時候也會自行召開會外協商。這些非正式的會議通常是由

⁶⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0070。

⁶⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0076。

⁶⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0080。

⁶⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0087。

⁶⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0168。

⁷⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0170。

比較資深的大法官，邀請其他大法官在其住所討論案件，目的是透過非正式的協商，進一步凝聚共識，特別是在案件討論形成僵局時，例如李潤沂⁷¹和范馨香⁷²，都曾如此做。這些協商會中的討論內容與方式，由於是私下進行，都沒有記載在卷宗當中，但從卷宗的前後紀錄可知，這些非正式的會議，確實相當成功地降低大法官彼此之間的歧見，進而促成解釋的通過。這種作法，直到解嚴後的司法院釋字第 260 號檔案中，都還有由當時的資深大法官翁岳生召開協調會之紀錄。然而由於該案爭議甚大，協調會成效似乎不彰，楊與齡便曾說：「記得在第四屆時，有許多案件均須在會外協調解決，對協調的結果，大家都非常尊重。但本案協調時，本席適逢值月，也參與其事，但發現有幾位大法官在協調後，仍保留其個人意見，如此等於枉費協調……所以我不贊成再會外協調。」⁷³即便如此，大法官在會外進行商議，後來逐漸成為常規⁷⁴。

（三）審查的參考資料

在討論過程中，司法院大法官會議法要求大法官應參考制憲與立法資料，但實際上大法官所參考的資料不只這些。附卷中常見的參考資料有制憲史料、外國憲法、國內外學者論述、相關機關之意見、以及相關法規的立法沿革與紀錄，不過這些資料對於大法官的影響力，彼此相差甚大。

首先，就制憲資料而言，或許由於早期釋憲時，離制憲的 1946 年並不遠，制憲原意為何相對清晰，再加上部分大法官自己就曾經參與過南京的制憲國民大會，因此制憲紀錄以及憲法原意，是早期大法官非常倚重的釋憲依據。舉例來說，在司法院釋字第 15 號中，本來承辦的蘇希洵在其審查報告

⁷¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0004=001=0014。

⁷² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0004=001=0215。

⁷³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0242。

⁷⁴ 楊與齡，前揭註1，頁59。

中認為「**憲法第二百零三條之所謂其他公職係指政權機關以外之公職而言國大代表不包括在內。**⁷⁵」從而監察委員可以兼任國民大會代表。然而黃正銘援引制憲過程，指出憲法草案原列立法委員與監察委員得為國民大會代表，但經討論予以刪除，可見制憲者的意思是不得兼任，因此成功說服多數大法官，推翻審查報告結論。在司法院釋字第 86 號中，胡伯岳也提出 1936 年的憲法草案起草工作紀錄，以支持各級法院應隸屬司法院的結論⁷⁶。在司法院釋字第 162 號的討論過程中，作為少數從中國大陸隨著政府來臺的大法官，胡伯岳指出「**關於公務員懲戒委員會的隸屬，國民大會制憲代表當年在制憲審查會時，有兩種主張：一種主張歸監察院；一種主張歸司法院。最後決定歸司法院，就是認為是司法官。本人亦曾參加此種會議。**⁷⁷」而最後大法官也同意公務員懲戒委員會委員屬於憲法上之法官。甚至在解嚴之後的司法院釋字第 282 號中，關於國民大會代表是否為無給職，翁岳生及其他大法官也指出「**依憲法制定時原意，國民大會代表，僅於集會期間支領報酬或費用。**⁷⁸」這些引用制憲原意的論述，最後都成功說服其餘大法官，成為大法官解釋的結論。

這當然不是說引用制憲原意就必然沒有爭議，在涉及審檢分隸與法院改制的司法院釋字第 86 號時，大法官們對於制憲原意究竟為何即有不同解讀。胡翰指出「**司法行政部改隸司法院之說與憲法精神顯有違背。蓋憲法第七十七條制定之時，本含有司法院不兼管司法行政之真意，此有制憲實錄之記載斑斑可考。**⁷⁹」其對於制憲者是否希望將高等法院以下各級法院改隸司法院，

⁷⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=003=0022。

⁷⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=005=0005。

⁷⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0382。

⁷⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0003=001=0018。

⁷⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=012=0022。

似乎有不同解讀。另一個例子則是司法院釋字第 130 號，在討論憲法第 8 條所規定之 24 小時究竟是否應包括在途期間時，李學燈等 3 人小組認為「我國訓政時期約法第八條第二項，早有二十四小時內移送之規定，施行以來迄於制憲之當時，若干省區內面積較大之縣，交通甚多不便……如不問任何情形，必須將所有在途之時間或其他不得已之遲滯一律包括於該項時限之內，既為事實所不能，顯非制憲之本旨。⁸⁰」然而，曾繁康卻認為「訓政時期約法係實行在廿年，中國轄區遼闊的情形，當時即已存在，交通困難，以前早已有之，只是國民大會制定憲法時未予採納而已。現在把這拿來作為解釋理由，說這種時間不算，這是不可以的。⁸¹」換句話說，正是因為制憲時就知道交通困難，所以制憲者還規定 24 小時必須送達，故可知該時限已經涵蓋交通時間了。

此外，即使制憲原意夠清楚，每個大法官對於制憲原意的拘束力強弱如何，也有不同的見解。在上述涉及監察委員是否得兼任國民大會代表的司法院釋字第 15 號中，蔡章麟雖不爭執制憲原意為何，但認為根據情事變更原則與誠實信用原則，制憲原意在本案應不適用⁸²，不過此一說法並未說服多數大法官。而同樣在司法院釋字第 86 號中，韓駿傑主張「解釋憲法，于涵意不清之時，搜集制憲沿革，以供參証，原屬正舉。惟政治協商……在匪幫集團蓄意攪擾大法，暗伏許多危機以圖顛覆國本，將根據遺教精神制定之五五憲草大舉變更……此種制憲沿革殊難採行。⁸³」似乎認為制憲原意即便清楚，也不應採納。林紀東同樣也認為制憲當時之情形，只能做為參考，而未

⁸⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=003=0008。

⁸¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0002=001=0243。

⁸² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=003=0033。

⁸³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=007=0025。

必是解釋主要的依據，更遑論唯一依據⁸⁴。不過整體來說，制憲原意的內涵和其效力雖偶有爭議，但在大多數時候制憲原意仍然是一個決定性的因素。

在制憲原意之外，大法官也經常參考外國憲法以及外國法院判決，幾乎大部分的大法官解釋卷宗中，都可以看到外國憲法的資料。舉例來說，司法院釋字第 9 號的爭點本來是當事人是否得於訴狀理由內指摘裁判違憲？然而在討論過程中，焦點卻一度變成大法官會議有沒有審查裁判違憲的權力。為此，蔡章麟參考了西德聯邦憲法法院的判決、日本國憲法、以及大韓民國憲法⁸⁵。在司法院釋字第 33 號中，在曾劭勳所提出來的審查報告中，除了常見的美國聯邦憲法與威瑪憲法之外，還整理了中南美洲各國、挪威、瑞典、丹麥等國的憲法對於彈劾的規定⁸⁶；而在司法院釋字第 38 號中，蔡章麟也參考了奧地利、西德、日本、韓國的憲法⁸⁷；在司法院釋字第 52 號中，黃正銘同樣在其所提出的參考資料中，整理了包括印度、法國、希臘、古巴、巴西、海地、巴拿馬……等各國憲法的規定⁸⁸；而在司法院釋字第 137 號中，管歐同樣臚列了伊朗王國憲法、科威特憲法、比利時王國憲法、葡萄牙憲法、蒲隆地王國憲法……等等⁸⁹。由這些檔案可見，大法官在參考外國憲法時包羅萬象，並未限縮於美國聯邦憲法或西德基本法。

除了外國憲法之外，外國法院的裁判有時候也是大法官常參考的對象。司法院釋字第 165 號的解釋理由書中，大法官們明白引用日本學說以及日本最高裁判所昭和四十二年五月二十四日大法廷判例。理由是因為在討論過

⁸⁴ 林紀東，前揭註31，頁40。

⁸⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0022；A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0023。

⁸⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0019；A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0020；A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0021。

⁸⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0043=13-0-2=2=0001=003=0014。

⁸⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0044=13-0-2=1=0001=006=0043。

⁸⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0061=13-0-2=1=0001=003=0046。

程中，洪遜欣曾出具 1 份近百頁的參考資料，裡面是日本最高裁判所因洪遜欣的私人要求，就日本地方議會議員之免責權問題，非正式地對洪遜欣的說明⁹⁰。該份參考資料鉅細靡遺地臚列了日本對此一議題的實務判決、學說、判決評析等。此外，有大法官認為「這裡有許多人相信日本，如果在其中引用其法條判例，說服力比較強。」⁹¹、「一般台灣人都相信日本，聽說日本亦係如此，即認為大概沒錯。」⁹²但李潤沂則建議不要引用，「因為過去的解釋，很少引用外國的條文，同時又顧忌到別人會說這是媚日，思想受日本控制。」⁹³

這些資料說明了外國法在大法官解釋過程中扮演的角色，在相當程度上解答了過去的疑問⁹⁴。然而，雖然卷宗資料中有大量的外國憲法、外國判決、甚至外國學說，但實際上出現在解釋文或解釋理由書的，卻屈指可數。其理由約莫為胡伯岳所說的「無論解釋文或解釋理由書，對於外國情形，盡量避免提及較妥。因我們並非解釋外國法律而係解釋本國法律，故只根據本國法律即可。否則於體制上不相宜。」⁹⁵另外一個原因可能是這些外國憲法、判決，到底對解釋發揮多少影響力，實在很難說。根據既有的檔案，這些外國資料，通常只是作為個別大法官書面意見的註腳或參考資料，鮮少真的成為大法官們在討論案件時的焦點，而大法官們羅列這些外國資料，似乎也並不真的影響其立場，更多時候反而更像是作為點綴、裝飾之用。當然，不同國家的影響力應該不同，譬如西德基本法大概比起同樣多次被提起的海地憲

⁹⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0001=003=0117。

⁹¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0006=001=0102。

⁹² 國家發展委員會檔案管理局，前揭註91。

⁹³ 國家發展委員會檔案管理局，前揭註91。

⁹⁴ Wen-Chen Chang & Jiunn-Rong Yeh, *Judges as Discursive Agent: The Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Taiwan*, in *THE USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY CONSTITUTIONAL JUDGES* 373 (Tania Groppi & Marie-Claire Ponthoreau eds., 2013).

⁹⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0003=001=0009。

法，對大法官來得有影響力。而不同國家對於不同大法官的影響力，大概也有所不同，例如洪遜欣，因其曾在日本擔任法官的背景，對於日本法或判決，可能接受程度較高。不過整體來說，外國法對於大法官解釋的影響不是很明顯。

當然，大法官也不會忽略國內外學者的論述。在外國學者方面，大法官曾經參考過 William Blackstone、Hans Kelsen、Georges Burdeau、清宮四郎、Paul Laband……等，族繁不及備載，多半為那個年代知名的外國學者。而在國內文獻方面，更是多如牛毛，舉例來說，在司法院釋字第 223 號中，大法官便曾參考張劍寒之戒嚴法研究；而在司法院釋字第 272 號中，大法官便曾參考諸多國內刑法學者的著作，包括刑事法雜誌、軍法專刊、法令月刊、法律評論等，過去也有參考資料曾援引臺灣大學法學院出版的社會科學論叢。不過大法官很少針對特定文獻進行辯論，更遑論因文獻結論而決定其立場，因此這些學術論著，對於大法官討論產生什麼影響，似乎從現有檔案中同樣看不出來。除了參考上述資料外，司法院大法官會議法第 12 條還規定大法官得依請求或逕行通知聲請人及其關係人到會說明⁹⁶。

（四）更換承辦大法官

經過一番討論，審查小組一開始的審查報告未必能得到多數大法官的支持，這時候究竟該如何處理？由誰起草解釋文與解釋理由書初稿？這在 2022 年憲法訴訟法施行後，主筆大法官（通常即為承辦大法官）居然同時發表個人意見書時，一度引起議論⁹⁷，因為承辦大法官又發表個人意見書，無疑表示承辦大法官個人的意見並沒有得到多數大法官支持，而解釋文並非承辦大法官所獨自撰擬。檔案資料顯示這種現象以前也存在，但大法官在此

⁹⁶ 司法院大法官會議法第 12 條：「大法官會議解釋案件，應參考制憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人及其關係人到會說明。」

⁹⁷ 黃丞儀（03/30/2022），〈黃丞儀專欄：「我不是我」的憲法法庭〉，《上報》，https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=2&SerialNo=141112（最後瀏覽日：10/17/2023）。值得注意的是，個人意見書是在司法院大法官會議法施行後才對外公布。

一時期似乎並沒有一致的解決方案。一開始的時候，是請原承辦大法官依據多數大法官所通過之決議原則，重新草擬解釋文，再提審查會討論。例如在上述司法院釋字第 15 號中，即決議請蘇希洵重新草擬⁹⁸。同理，在司法院釋字第 78 號中，徐步垣一開始的審查報告甚至建議不應受理，但在審查會後也另提修正意見⁹⁹。

然而在司法院釋字第 122 號中，王昌華曾指出「**依照本會議第一四三次會臨時動議第一案決議，審查小組所提審查報告如未獲通過，應另行推定起草人，原小組不能自動另提與原審查報告相反之審查意見書。**¹⁰⁰」、「過去有許多審查報告未獲通過的案件，均係如此處理。¹⁰¹」到了司法院釋字第 137 號，王之倬補充說「**大法官會議第一四三次會議有一決議案：『審查小組所提審查報告未獲通過，須另行起草時，應以原審查小組贊成多數意見者為當然起草人，如原組有二人贊成多數意見，由次序在先者起草，不足三人之數，以投票方法推選之。』**¹⁰²」後來到了司法院釋字第 156 號時，再度面臨同樣問題，大法官們決定將上述決議末段的「不足三人之數，以投票方法推選之」，改為「**如原小組均為少數意見，而主辦人不願繼續辦理時，以同一任用條款贊成多數意見者依次遞補。**¹⁰³」這個問題到了司法院釋字第 216 號，在討論得否對審判上所引用法律見解之行政命令聲請解釋時再度浮現，本來承辦的張特生意見與多數大法官不同，與他同組的大法官也是，因此原則上應輪到與張特生同一任用條款的次一位大法官，也就是陳瑞堂承辦，但陳瑞堂的意

⁹⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=004=0031。

⁹⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0046=13-0-2=2=0001=003=0001。

¹⁰⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0052。

¹⁰¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0072。

¹⁰² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0061=13-0-2=1=0002=001=0170。

¹⁰³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0219。

見剛好也與多數大法官不同¹⁰⁴，故最後大法官們仍決定請原小組的張特生繼續承辦，而張特生也願意繼續承辦。

（五）大法官之迴避

然而，上述決定其實衍生了另一個程序問題，也就是聲請案中的原因事由，涉及大法官過去在最高法院、或是擔任司法行政部長官時所處理的案件時，應否迴避的問題。當時司法院大法官會議法第 16 條規定，大法官遇解釋與其本身有利害關係之案件，應行迴避。此一規定迴避事由相當狹隘，何謂「與其本身有利害關係」也不清楚。此與後來的司法院大法官審理案件法、乃至憲法訴訟法的迴避規定均有相當落差。司法院釋字第 216 號所涉及的 2 個行政函釋，當初就是張特生擔任司法行政部民事司長時所發佈¹⁰⁵，楊與齡曾在會議中指出此點，張特生自己也坦承不諱，換句話說，所有大法官都知道此事，但仍決定請張特生繼續辦理。據馬漢寶表示，大法官在解釋憲法時遇到自己過去在實務界處理過的判決的情形，已經發生過許多次，但過往均無迴避¹⁰⁶，例如司法院釋字第 177 號。該解釋在討論確定判決消極地不適用法規致影響裁判時，得否再審的最高法院 60 年度台再字第 170 號判例。系爭判例是姚瑞光在最高法院時所主辦的案件，但他在司法院釋字第 177 號中不但未迴避，且是承辦大法官，一開始並提出該判例不違憲的解釋文初稿¹⁰⁷。雖然該解釋文初稿的實質結論，最後並未得到多數大法官支持，但顯然大法官們並不認為程序上姚瑞光有必要迴避。形式上來說，這可能不違反上述的司法院大法官會議法第 16 條，因為所作成的判決或函釋是否違憲，與

¹⁰⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0084。

¹⁰⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0079。

¹⁰⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0112。

¹⁰⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0110。

大法官本人並無明顯的直接利害衝突，但或許是因為這種狀況顯然不恰當，才有後來相對完整的迴避規定。

總之，從這些解釋的卷宗中，我們可以得知，由於審查小組提出報告時，或是在討論過程中，其他大法官也會提出自己的意見，因此當審查小組的報告不被接受時，有些時候大法官們就會直接以某位大法官的意見為藍本進行修改，例如在司法院釋字第 94 號中，承辦人王之倬的審查報告並未獲得多數大法官青睞，因此最後決議改以胡翰所提意見為草稿繼續修改¹⁰⁸，而王之倬反而和其他 3 位大法官聯合發表了不同意見書。又例如在司法院釋字第 177 號中，承辦小組 3 人（姚瑞光、林紀東、梁恒昌）全部都是少數，因此最後的解釋文藍本，其實是以一份 6 位大法官（范馨香、李潤沂、翁岳生、翟紹先、蔣昌煒、楊與齡）署名的解釋文和解釋理由書作為底稿¹⁰⁹。當然，也有可能承辦人即使持少數意見仍然願意繼續辦理該案，將大家在討論過程中的意見整理為一份草案，提供投票表決。例如司法院釋字第 172 號的承辦大法官涂懷瑩便曾言：「本席今日提出的整理稿，一開始便說過，乃拼湊各位的高見而成，並不代表本席的見解。¹¹⁰」換句話說，此時的承辦大法官，充其量僅是類似整理共筆的角色。

這也是我國大法官解釋的特色，即所有解釋都是集體智慧的結晶。不論承辦的大法官是誰，具有什麼背景，我國大法官解釋乃是所有大法官團隊合作的產物，即便承辦大法官當初所草擬的解釋原則獲得多數大法官同意，在討論過程中，往往也會對解釋文與解釋理由書草案進行大幅修改，因此承辦大法官，雖然經常負責草擬解釋文與解釋理由書，然而與英美法下的主筆大

¹⁰⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=1=0001=005=0044。

¹⁰⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0232。

¹¹⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0070=13-0-2=2=0002=001=0189。

法官，實不可等同視之。事實上大法官在憲法訴訟法施行前，就曾討論過是否將承辦大法官顯名在外，最終決定不如此做的原因即在於此¹¹¹。

最後，在解釋範圍部分，早期大法官似乎傾向針對聲請人所聲請的爭議進行最小範圍的解釋，例如在司法院釋字第 20 號中，聲請人詢問省黨部之主任委員或理事、公立醫院院長、醫師是否為憲法第 103 條所稱之「公職」？在審查報告中，大法官就分為 2 案進行討論，第 1 案是先釐清憲法第 103 條所稱之「公職」定義，並據此回答省黨部之主任委員或理事、公立醫院院長、醫師是否為公職。第 2 案則是最後通過的解釋文版本，也就是直接回答省黨部之主任委員或理事、公立醫院院長、醫師是否為公職，但不具體說明公職的定義為何¹¹²。在司法院釋字第 120 號涉及監察委員得否兼新聞紙雜誌發行人的爭議中，大法官又面臨一樣的問題，也同樣再度決定只要回答聲請人所問之新聞紙雜誌發行人，執行之業務是否落入憲法第 103 條之射程，而不回答該條之射程究竟有多大¹¹³。在司法院釋字第 254 號中，楊與齡一度提議是否一併處理所有公職人員未經合法宣誓的效力，但多數意見最後仍決定將範圍縮小，只討論國民大會代表¹¹⁴。

然而隨著時代演進，特別是在人權案件中，為了發揮大法官會議的功能，大法官解釋的範圍逐漸有擴大的傾向，翁岳生便曾說：「公法案件，我們主要是替國家解決疑難，而不是單純保障個人利益，因為有公益上之要求，所以我們在處理案件過程中，有關牽涉的問題，過去好像也都同時加以處理……可以說公法案件之審理並不是要嚴格的受人民請求事項的拘束。」¹¹⁵

¹¹¹ 翁岳生，前揭註 16，頁 226。

¹¹² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0013。

¹¹³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0055=13-0-2=1=0001=006=0039。

¹¹⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=2=0001=005=0088。

¹¹⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0238。

類似的說法在往後經常出現，也因此目前大法官在進行解釋時，往往會針對相關聯的範圍一併進行解釋¹¹⁶。

三、大會階段

一旦大法官在審查會中得到足夠的共識，也就是解釋原則、每段解釋文和解釋理由書的票數超過法定門檻，那麼就會決定送大會。但檔案顯示，大法官們對於投票方式和表決門檻的計算基準，都曾經有所爭議。

就投票方式而言，不論在審查會或是在大會，原則上投票都是舉手表決，也就是記名投票，從檔案中我們可以知道每一位大法官針對每一段解釋內容的立場。然而，在少數情況下，大法官可能會決定用不記名投票¹¹⁷，這時候我們從速紀錄來看，就只會知道通過的票數，而不知道個別大法官的立場¹¹⁸，例如司法院釋字第3號，最後表決時便是以無記名投票，有8位大法官贊成監察委員有法律提案權，而有1位反對；此外，在司法院釋字第30號中，大法官也採用無記名投票¹¹⁹。至於在什麼場合會考慮用無記名投票，在檔案中大法官似乎並沒有一定的做法，也從未闡明過。不過在司法院釋字第162號中，范馨香曾一度提議用無記名投票，遭到翁岳生等人的反對，認為如此一來將違反司法公開的精神。范馨香的理由是「翁大法官的見解很對，因為他不是司法界工作多年的人，認識的人比較少一點。而我則是在司法界做了很多年的事，朋友極多，如採公開方式投票，其結果對某一方面不利時，

¹¹⁶ 李建良（2004），〈試探大法官憲法解釋標的之實然與應然：以司法院釋字第五七六號解釋為中心〉，《台灣本土法學雜誌》，59期，頁142-160。

¹¹⁷ 司法院大法官會議規則第13條：「表決方法，必要時得經會議決定，以無記名投票行之。」司法院大法官會議法第11條：「大法官會議之表決，以舉手或點名為之；必要時得經出席人過半數之同意，採用無記名投票。」

¹¹⁸ 有趣的是，在討論憲法上法官是否包含檢察官之司法院釋字第13號同樣採取無記名，但可能是因為一時不察，檔案最後仍揭露是王風雄與韓駿傑反對。國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0041=13-0-2=1=0001=005=0084。

¹¹⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=3=0001=004=0084。

便會受責備，而失去許多朋友。¹²⁰」作為出身實務界的大法官，范馨香的這番發言一方面顯示大法官在投票時，仍會顧慮實務界同僚的看法，另一方面則顯示大法官的內部投票結果仍然可能被洩漏出去，因此她連理論上只有對內公開的記名投票都不願意。

事實上這種憂慮並不是空穴來風。在司法院釋字第 156 號的討論過程中，由於該案涉及都市計畫的定性，司法院秘書長程德受曾報告說「**本案經上次審查會通過之後，因為各方面對本案有一點意見，曾經希望本會議在今天此次會議暫時不要討論本案……。**¹²¹」林紀東接著說「**本席聽說此事係由內政部之邱部長向戴院長提及的，不知邱部長是根據什麼理由？戴院長是如何答覆的？¹²²**」戴炎輝回應「**邱部長之意思，並非要影響我們大法官會議，而是該部須要一點時間研究此一問題，因而希望本院能暫緩一次會期討論，讓他們能與各方面協調，本席更無意一定要延遲本案之討論，本席完全尊重各位大法官對本案之意見。¹²³**」林紀東接著說「**此例萬不可開……本席總覺得今天司法太脆弱，在討論法院改隸問題時，有位同仁提到『司法史的罪人』這句話，本席很怕做『司法史的罪人』……。**」鄭玉波更直接問「**大法官會議之案件，在議而未決之前不能透露出去，本案邱部長不知如何知道的？是何人所透露？都是值得研究之問題……。**¹²⁴」換句話說，大法官會議內部的討論，確實有可能外流，畢竟參與大法官會議的，除了大法官之外，還可能有司法院院長、科長、秘書長、參事、書記官，其他列席人員……等行政人員¹²⁵，很難查證是誰違反保密義務。也因為如此，在劃時代的司法院釋字第

¹²⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0403；A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0404。

¹²¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0114。

¹²² 國家發展委員會檔案管理局，前揭註121。

¹²³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0114；A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0115。

¹²⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0115。

¹²⁵ 司法院大法官會議規則第15條：「大法官會議開會時，司法院秘書長列席。」司

261 號中，大法官竟曾 3 次請所有行政人員退席，採取閉門會議，且不作任何會議紀錄¹²⁶。大法官在那 3 次的會議中討論了什麼，自此也成為懸案，但根據曾參與會議的楊與齡表示，大法官當年曾討論過 9 個萬年國民大會代表退場的日期，最早從解釋公布之日起立即退職，最遲到 1992 年 12 月，表決結果贊成 1991 年 12 月者最多，1991 年 8 月者次多，故最終決定萬年國民大會代表應於 1991 年底離場¹²⁷。

（一）表決門檻

司法院大法官會議法並沒有規範審查會中的表決門檻，而僅針對大會中的表決門檻進行規範。即便如此，在審查會時，門檻通常也比照大會的法定門檻，以免審查會通過的版本，在大會無法通過。然而，大會的法定門檻又該如何計算呢？在 1958 年司法院大法官會議法通過之前，司法院大法官會議規則第 12 條規定解釋通過僅須三分之二的大法官出席，以及全體大法官過半數同意即可¹²⁸。因此，在司法院釋字第 80 號之前的大法官解釋，雖然是憲法解釋，但僅需過半數同意即可，例如 1954 年公布的司法院釋字第 33 號，內部票數其實是 5 比 3¹²⁹。由於是單純多數決，因此大法官從未在這段期間內，討論關於門檻的問題。

到了司法院大法官會議法時期，第 13 條規定憲法解釋必須有四分之三的大法官出席與出席大法官四分之三的同意才能通過¹³⁰，由於門檻相當高，

法院大法官會議規則第16條：「大法官會議紀錄資料蒐集及其他有關大法官會議事務，由司法院院長指派職員專任之。」

¹²⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=014=0009；A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=015=0002；A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=016=0004。

¹²⁷ 楊與齡，前揭註1，頁198-199。

¹²⁸ 司法院大法官會議規則第12條：「大法官會議開會時，須有在中央政府所在地全體大法官三分之二以上出席。如為決議，須有在中央政府所在地全體大法官過半數之同意。可否同數，取決於主席。」

¹²⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=004=0085。

¹³⁰ 司法院大法官會議法第13條第1項：「大法官會議解釋憲法，應有大法官總額四

因此大法官們曾多次討論究竟要以法定人數為計算基準？還是以任命人數？抑或是以實際在職人數？後兩者的差別在於大法官病故，或像張劍寒放棄宣誓就職時，兩者的數字可能在解釋上就會不一樣。在司法院釋字第 165 號的討論過程中，一度便曾觸及此一問題。當時法定人數是 17 人，對於此一問題，洪應灶指出曾有 3 種主張：「一為以十七人為計算標準；一為以十五人為計算標準；一為以現有人數為計算標準。最後表決結果，以總統任命人數為標準。但未明白指出為若干人，有的說總統任命的為十五人，有的看法認為如遇病故，任命行為即告終止，應為現有的十三人。¹³¹」此外，1970 年 11 月 13 日第 407 次會議議事錄討論事項第 1 案中，大法官曾針對此問題進行表決，當時多數認為應以總統任命人數為準，但病故者不包括在內，也就是任命者等於實際在任者¹³²。至於張劍寒的情況，大法官一度討論是否要調查張劍寒的任命狀有無收回。對此，林紀東說「張劍寒先生的事情，我很清楚，總統任命後，他即提出辭職，任命狀是由我交給程秘書長轉繳總統府……¹³³」由於其任命狀已經收回，因此便不算入在職人數當中。總而言之，最後就是以實際在任的大法官數目為計算基準。

此外，由於四分之三的門檻真的很高，大法官能夠不適用四分之三的門檻就盡量不用，因此在遇到聲請案件究竟係屬憲法解釋或統一解釋有爭議時，就會傾向以統一解釋案件處理¹³⁴。在司法院釋字第 175 號的討論過程中，林紀東曾經說過「司法院大法官會議規定議案之通過須經二個四分之三

分之三之出席，暨出席人四分之三之同意，方得通過。」同條第 2 項：「大法官會議統一解釋法律及命令，應有大法官總額過半數之出席，暨出席人過半數之同意，方得通過；可否同數時，取決於主席。」

¹³¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0120。

¹³² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0121。

¹³³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0100。

¹³⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=2=0001=005=0014。

之表決人數可看出，嚴格地說，大法官會議並未完全依照會議法所訂四分之三之規定，比如解釋案是否受理，表決時僅係過半數即予決定，此係法條所未有之規定。¹³⁵」在司法院釋字第 177 號中，涂懷瑩甚至取巧地說：「因為棄權在本會議的表決是算在反對票中的，所以如果真的棄權，希望在表決時離開會場，這樣就可以不算在法定人數中。¹³⁶」翁岳生在其回憶錄中，亦提及陳樸生為了避免阻礙解釋通過，在他是少數的時候，也會暫時離開座位，便是基於同樣考量¹³⁷。事實上在其他解釋的卷宗裡，確實可以看到在表決時，三不五時會記載某某大法官因事離席，雖未載明原因，但可能是出於同一考量。最後，甚至有檔案記載「為避免不足法定人數，抱病出席者有之，甚至臨時由醫院抬至會場補足法定人數者有之。¹³⁸」這些都可以看出，大法官為了降低司法院大法官會議法的高門檻影響，盡量想方設法的縮小其影響¹³⁹。

（二）司法院院長的角色

到了大會階段，絕大多數時候司法院院長會出席並擔任主席，然而司法院院長在當時並不是大法官，而且這些司法院院長都具有國民黨籍，因此院長在解釋最後階段扮演什麼角色，就是憲法學者過去一直好奇的問題。就這點而言，檔案顯示隨著時間遞嬗與個人風格，似乎有所不同。行憲後第 1 任

¹³⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=1=0002=005=0100。

¹³⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0264。

¹³⁷ 翁岳生，前揭註 1，頁 283。

¹³⁸ 本院大法官會議歷年所收聲請解釋事件，尚未辦結部分之審議經過及大法官出席會議情形，國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0001=014=0012。

¹³⁹ 在 1989 年 3 月 17 日大法官第 870 次會議中，甚至還討論到有大法官出國講學，長期不在國內，是否影響可決人數的問題。主席林洋港便稱：「現在共有十五位大法官。通過的表決人數為十五位的四分之三為十二位大法官。如有大法官長期請假，則以十四位的四分之三計算，為十一位大法官。為了避免外界對通過人數的誤解，故還是列入紀錄較為慎重。」國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=1=0001=005=0187。

司法院院長是王寵惠，他是耶魯大學法學博士，擔任過國際法院法官，也參與過制憲國民大會，且具有豐富的政治經驗。王寵惠就程序上案件受理與否，甚至是解釋實質內容，都會進行發言與指示。在司法院釋字第 3 號中，王寵惠就曾經具體指示大法官在審查會所通過的解釋文，哪一段可以刪除，而哪一段應予保留¹⁴⁰。在大法官會議第 7 次會議紀錄中，王寵惠也就針對特定聲請案是否應該受理，做出具體、且與承辦大法官不同的指示¹⁴¹。此外，在司法院釋字第 31 號中，王寵惠亦明白指示「按我國憲法係五權為治，如立監兩權發生中斷，則僅剩考試、行政、司法三權，故本件解釋可不受憲法規定任期之拘束，否則立監兩權勢將陷於停頓狀態，與憲法樹立五院制度之本旨相違背，解釋文中應表明此意較妥」。¹⁴²類似紀錄族繁不及備載，介入程度甚深，原因除了司法獨立在當時尚未貫徹外，或許是因為王寵惠本人的法學程度極高之故。

王寵惠之後的司法院院長是謝冠生，他是法國的法學博士，除當過教授外，也擔任過司法行政部部長與公務員懲戒委員會委員長。在檔案資料中並未記載謝冠生擔任主席期間，有什麼影響大法官解釋的紀錄。然而據謝冠生日記指出，在司法院釋字第 85 號於 1960 年 2 月公布前 3 個月，亦即 1959 年 11 月 26 日，蔣介石曾邀謝冠生討論連任問題，謝冠生告知蔣介石，總統職位仍應經選舉產生方不違法；而蔣介石同意後，便主張變更國民大會計算標準，由國民大會或請大法官解釋俱可¹⁴³，而大法官也確實是在這之後的 1960 年 1 月收案，因此或許可以合理推測，謝冠生可能對於該號解釋之受理與內容，均有一定的影響。

¹⁴⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=2=0001=006=0052。

¹⁴¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0039=13-0-2=1=0001=004=0034。

¹⁴² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=008=0013。

¹⁴³ Chien-Chih Lin, *A Constitutional Contingency: A Reply to Zhaoxin Jiang*, 21 INT'L J. CONST. L. 562, 565 (2023).

第3任院長是田炯錦，本身是伊利諾州大學博士，也參與過制憲國民大會，在擔任司法院院長前並曾經短暫擔任大法官過，但就本文所研究的解釋中，僅有司法院釋字第137號在其內任作成，其並無特殊發言。

至於第4任院長戴炎輝，東京大學法學博士，曾擔任臺灣大學法學院教授與司法院大法官，並且是第1位臺籍司法院院長。在檔案中同樣沒有實質干預大法官解釋的紀錄。相反地，如上所述，在面對大法官們質疑內政部長邱創煥是否要干預大法官解釋的時候，戴炎輝回應「**本席更無意一定要延遲本案之討論，本席完全尊重各位大法官對本案的意見。**¹⁴⁴」。

到了第5任院長黃少谷時代，黃少谷本身並無法學學位，但黨政經驗豐富，並曾擔任行政院副院長。檔案並未顯示他曾試圖影響大法官的決定，不過在司法院釋字第165號中，他雖未影響解釋內容，但仍「**請問姚大法官關於所提不同意見書可否考慮不予公布，或祇公布部分而不公布全部。**」以避免司法院和監察院的衝突擴大，最終成功勸阻姚瑞光放棄公布其意見書。且根據楊與齡回憶錄，黃少谷曾在司法院釋字第166號通過前，認為不宜明示違警罰法違憲，因此在大法官會議開會前，召集全體大法官，希望大家變更審查會所通過的解釋文與解釋理由書，最終大法官在大會中也通過修正案¹⁴⁵。不過，亦有研究者指出，在第4屆大法官的時候，院長曾有一兩次在表決時大法官可否同數，而有權投票左右解釋結果時，仍放棄投票，希望大法官再溝通協調的例子¹⁴⁶。

到了解嚴之後，第6任院長是林洋港，他本身也沒有法學學位，但政治歷練完整，先後擔任過臺北市市長、臺灣省主席、與行政院副院長。或許由於司法獨立逐漸成熟的關係，大法官已經可以拒絕院長在大會時的請求。在1989年2月17日討論司法院釋字第260號的大會中，由於大法官們沒有共識，林洋港曾兩度試圖結束當天的討論，分別遭到楊與齡與翁岳生拒絕¹⁴⁷，

¹⁴⁴ 國家發展委員會檔案管理局，前揭註123。

¹⁴⁵ 楊與齡，前揭註1，頁154。

¹⁴⁶ 陳俊榮，前揭註39，頁139；楊與齡，前揭註1，頁64。

¹⁴⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0192；A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0194。

而大法官最終也繼續討論下去。不過，院長對於大法官解釋仍有一定的影響力。在司法院釋字第 261 號中，林洋港便直接表示「**本案千萬不要說第三十一號解釋是違憲的，因為假若第三十一號解釋違憲，則將近四十年來，立法院、監察院及國民大會所通過的各項議案及其他運作，也都是違憲的，這樣解釋太危險了，所以請不要提違憲的問題。**¹⁴⁸」此外，在張特生和楊日然建議在解釋理由書第 3 段加上萬一總統宣布終止動員戡亂時期的情況時，林洋港也表示「**我很冒昧地建議兩位大法官不要提此文字了，關於『宣告動員戡亂時期終止』之意義及其法律效果之問題，最近中央開了一次會議，參加者有李副總統、行政院長、蔣彥士秘書長、李煥資政、馬英九先生、施啟揚副院長以及我本人，會議結論是：宣告終止動員戡亂時期，並不影響動員戡亂時期臨時條款的存在……基於前開說明，兩位大法官之建議可以省略了。否則，問題很大。**¹⁴⁹」因此，司法院釋字第 261 號也就沒有出現這些字句。事實上，司法院院長的介入，有時候其實使整個解釋更符合民主憲政精神，以司法院釋字第 282 號為例，本來到了大會，仍有大法官欲爭執國民大會代表無給職的結論。但林洋港在大會中就說「**第三段如依翁大法官提出的修正案，本席認為很不錯……是否請大家支持翁大法官之修正案？勿使本案拖延不決。**¹⁵⁰」相當程度上為國民大會代表無給職的結論補上臨門一腳。

整體來說，由於在審查會已經投過票，大會在多數時候只是一個過場，重新正式地就解釋原則、解釋文、以及解釋理由書再投一次票，因此林紀東曾認為大法官全體審查會與大法官會議（亦即大會）的雙重設計，有疊床架屋之嫌，蓋其認為「**全體審查會所可決者，必不為大法官會議所否決。**¹⁵¹」事實上，大會確實通常都能一次通過審查會版本的解釋文與解釋理由書，然

¹⁴⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0005=004=0019。

¹⁴⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0005=004=0021。

¹⁵⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0003=001=0127。

¹⁵¹ 林紀東，前揭註31，頁22。

而在少數的情況下會有例外，即便大法官在審查會中已經表決通過，這個共識可能會在大會被推翻，這通常發生在審查會中的共識，是大法官勉強妥協的產物時。最經典的例子莫過於司法院釋字第 166 號，該案拖延甚久，理由之一就是審查會雖已通過解釋原則與解釋內容，但在 1964 年 7 月 29 日的大會中，卻只通過原則，而沒有通過解釋文，因此重付審查，這一重審就是 16 年。此外，在司法院釋字第 188 號的大會中，有 8 位大法官一度想提復議，推翻已經通過的解釋文。後經黃少谷和林紀東勸阻，認為這種作法史無前例，因此 8 位大法官最後並未正式提出復議¹⁵²。即便如此，在該次大會中，仍然刪除了部分在審查會已經通過的解釋理由書內容，本來解釋理由書第 3 段在討論本案緣由，也就是監察院希望大法官釐清司法院釋字第 178 號之意涵，但大法官因擔心被誤認為係針對司法院釋字第 178 號所涉及的個案，因此決定予以刪除¹⁵³。另一個例子是上述的司法院釋字第 282 號，雖然多數大法官認為國民大會代表是無給職，然而卻有少數大法官，例如李鐘聲，堅持國民大會代表是有給職，因此最後妥協的結果是國民大會代表是無給職，但不要明言這點，僅在解釋文說「**國民大會代表，依憲法所定職務之性質，不經常集會，並非應由國庫定期支給歲費、公費等待遇之職務。**」不過到了大會的時候，有 10 位大法官復議成功，推翻審查會決定不明言國民大會代表是無給職的結論，因此才在解釋文重新加入「**故屬無給職。**」這 5 個字。

奇特的是，在司法院釋字第 148 號中，大法官在審查會中根本無法達成共識，然而或許是因為討論已久，主席仍決定逕送大會¹⁵⁴，最終大法官反而是在大會階段互相妥協、成功通過解釋。

一旦大會通過解釋原則、解釋文、與解釋理由書，那麼就會公布成為我們今日看到的大法官解釋。然而，以什麼名義公布解釋，也曾一度是個問題。

¹⁵² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0201。

¹⁵³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0224。

¹⁵⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0230。

這牽涉到「大法官會議」究竟是什麼？大法官們當時並沒有共識，在大法官會議第 614 次會議中，林紀東認為「大法官會議誠然係司法院內部之機構」，而翁岳生也「認為司法院大法官會議為司法院內部之一個單位，與行政法院、最高法院係司法院內部之一個獨立機關不大相同」。¹⁵⁵同樣地，楊與齡也主張「關於大法官會議，就現在之法律視之，其非獨立之機構，亦非司法院內部之獨立單位」。¹⁵⁶但涂懷瑩並不贊成這種說法，他覺得「大法官會議之性質，乃居於司法院本身地位，並非司法院之下的獨立機關，亦非院內之一單位（此點，翁大法官剛才的說法，似易引起誤解。）」。¹⁵⁷最後大法官們決議對外公布解釋時，使用本院釋字第幾號解釋或本院大法官會議釋字第幾號解釋，均無不可。

（三）不同意見書的撰寫

隨著解釋的公布，根據司法院大法官會議法第 17 條¹⁵⁸，不完全同意多數意見的大法官就可以一併公布他們的不同意見書¹⁵⁹。值得注意的是，司法院大法官會議法僅針對不同意見書有所規定，而未規定協同意見書，因此這時期所說的不同意見書，並非限於結論與多數意見不同者，即使結論相同、

¹⁵⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0079。

¹⁵⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0086。

¹⁵⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0089。

¹⁵⁸ 司法院大法官會議法第 17 條：「大法官會議決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之不同意見書，一併由司法院公布之，並通知本案聲請人及其關係人。」

¹⁵⁹ 在此之前，司法院大法官會議規則並無規定不同意見書，因此第 1 屆大法官所作出的解釋均無不同意見書之公布，但檔案顯示事實上大法官仍有撰擬不同意見書，只是當時無法公布。例如在討論立委就任官吏時是否仍保有立委職位之司法院釋字第 1 號中，燕樹棠便曾提出少數意見書。國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=1=0001=009=0008。

而理由不同者（也就是協同意見書），也會以不同意見書之名義發表¹⁶⁰。然而撰寫和公布不同意見書都是大法官的權利，而非義務，因此有許多在討論過程中一直持反對意見、甚至到了大會還是投反對票的大法官，最後也沒有撰寫不同意見書。即便撰寫了不同意見書之後，大法官們仍然可以選擇是否公開他們的不同意見書。事實上有非常多大法官選擇不公開，只附卷備查。舉例來說，司法院釋字第 106 號的爭點之一在於救濟令的性質與範圍，大法官們爭執甚久，到了最後金世鼎和曾繁康都有撰寫不同意見書。但金世鼎決定不公開其不同意見書，同時也「希望曾大法官的不同意見書亦不發表」¹⁶¹。但曾繁康旋即拒絕並表示要公布其不同意見書，因此現在大法官解釋的網頁上，只出現曾繁康的不同意見書。此外，在司法院釋字第 282 號中，翁岳生本來撰擬了一份部分不同意見書，但最後也決定不公布。有趣的是，不同意見書的撰寫與否，有些時候會被視為一種談判的籌碼，例如在司法院釋字第 272 號中，楊日然即表示「個人最初在表決解釋原則時係站在違憲之立場，後來因一再妥協，最後加上這段話，本席才同意放棄寫不同意見書。這是一個諒解。如果到了大會，要將這段話從解釋文拿掉，本席希望大家容許個人保留寫不同意見書的權利」¹⁶²。所謂這段話，就是解釋文最後一句，用以限縮解釋射程的「至戒嚴非屬於此次特殊情況者，無本解釋之適用，合併指明。」

由於在解釋正式對外公布之前，其他大法官就可以看到不同意見書的內容，因此多數意見偶爾會與不同意見書進行對話，再修改解釋文與解釋理由書，司法院釋字第 194 號便是如此，本來解釋文與解釋理由書都是寫「與憲法第二十三條尚無牴觸」，但姚瑞光的不同意見書認為所謂「尚無牴觸」，含有系爭規定原已牴觸憲法之意，因此多數意見從善如流，便改為目前公布

¹⁶⁰ 劉鐵錚（2003），《大法官會議不同意見書之理論與實際》，頁21-22，三民；涂懷瑩，前揭註24，頁12。

¹⁶¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0051=13-0-2=2=0003=001=0218。

¹⁶² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=013=0011。

的「並無牴觸」¹⁶³。相對地，有時候則是寫不同意見書的大法官接受多數大法官的建議。例如在司法院釋字第 177 號中，目前大法官解釋網頁上，所公布的姚瑞光不同意見書，其中第四段只註明「不公布」。其理由在於姚瑞光在該段不同意見書中引述其他大法官在內部討論中的話並予以反駁，此舉不啻洩漏大法官內部討論過程，因此被馬漢寶質疑是否妥適。姚瑞光雖以司法院釋字第 130 號中王之倬的不同意見書為例，指出審查會之發言過往曾經被引用在不同意見書中，但最後仍接受楊建華的建議，同意不公布該段內容¹⁶⁴，因此才變成現在的樣子。

四、小結

在此一時期，大法官會議可以說是充滿妥協性格與有高度共識（consensual），兩者互為表裡。就妥協性格而言，表現在 2 方面。首先，有時候為了通過門檻，許多大法官都曾經在開會時表示，即使他並不支持多數意見，但仍願意舉手。舉例來說，在司法院釋字第 188 號中，林紀東表示「本案進行，稍有困難，為了和衷共濟起見，如果將來表決原則時，本席可以贊成，不過個人是勉強贊成，特別將立場先說明一下。」¹⁶⁵涂懷瑩也說「希望大家能和衷共濟解決問題……如差一票通過，本席亦不會吝嗇一票，造成僵局。」¹⁶⁶事實上，當時的大法官或許是囿於四分之三的門檻，常常會看到類似的發言¹⁶⁷。甚至在司法院釋字第 260 號中，李志鵬雖然已經撰寫了一份

¹⁶³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=4=0002=001=0174。

¹⁶⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0314。

¹⁶⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0185。

¹⁶⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0069。

¹⁶⁷ 當然，這不代表大法官們永遠可以透過妥協達成共識，也不代表妥協永遠是好事。司法院釋字第 166 號所涉及的違警罰法就是一例。該案是與司法院釋字第 105 號所涉之出版法爭議，由監察院在同一案中一併聲請，但因為大法官們對於違警罰法是否違憲一直無法達成共識，因此決定將該聲請案拆分為二，先公布已經有共識

不公開的不同意見書，但也表示「希望將本席的不同意見書列入紀錄，如果須要本席這一票，本席也會舉手，但不能在本席舉手後，又否定本席的不同意見。¹⁶⁸」

其次，妥協性格也表現在如何遣詞用字上，究竟語氣應該講得重一些或是輕一些，經常是大法官爭論的事項。其中一個例子是司法院釋字第 216 號，該號解釋主要在釐清司法院釋字第 137 號。如果將司法院釋字第 137 號與該號解釋的討論過程兩相對照，可以看出在司法院釋字第 137 號的討論過程中，不少大法官認為行政函釋對於法官有拘束力，而在後者的情形，多數大法官則認為沒有¹⁶⁹。換句話說，後者實際上變更了前者，因此前後兩號解釋都曾參與其中的翁岳生，本來希望明言司法院釋字第 216 號「補充」或「變更」司法院釋字第 137 號，然而此舉遭到楊與齡的反對，認為大法官無權依職權主動變更、補充前解釋，因此同樣參與前後兩號解釋的范馨香提出折衷方案，也就是明言法官不受行政函釋拘束，但卻接著說「**本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨**」¹⁷⁰」透過輕描淡寫地變更司法院釋字第 137 號的意思，既達到想要確保法官不受行政函釋拘束的目的，也滿足了不想明言變更或補充前解釋的大法官，因此得到多數大法官的支持，最後便以此說法通過，而不再提及補充或變更。

這種妥協性格，自然會影響到解釋文的風格。檔案資料顯示大法官們對於解釋文與解釋理由書，不但採取分段逐句表決，而且對於內容堪稱字斟句酌，有些時候連標點符號都討論再三¹⁷¹。因為一個常見的現象是，解釋內容

的出版法相關問題，再繼續討論違警罰法部分，後來才公布司法院釋字第166號，兩者差了16年之久。事實上，如果不是少數大法官堅持，依早期的速紀錄看來，違警罰法可能就會被宣告合憲了。

¹⁶⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0227。

¹⁶⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0199。

¹⁷⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0239。

¹⁷¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-

寫得越多，越容易引起個別大法官的反對，而寫得越模糊或越抽象，越容易得到大法官的（勉予）支持，所以早期大法官解釋的風格之一就是言簡意賅，這通常會發生在政治敏感、涉及國家定位的案件中¹⁷²，大法官認知到解釋本身並沒有堅強的法理依據，而是受政治現實所影響時，寧可謹言慎行。另一個影響解釋文風格的原因則是，由於部分大法官具有實務經驗，這些大法官認為解釋文有如法院判決書主文，應力求簡短明確¹⁷³。而除了語句模糊之外，大法官解釋也常常盡可能白話，也就是避免使用法律術語甚至是拉丁法諺，例如在司法院釋字第 261 號中，在討論是否要加入「情事變更原則」與「作有效解釋原則」等專門術語時，馬漢寶便主張：「文字若不夠明顯，一般人會看不懂解釋理由書之真意，故我認為不要把該二原則標明，只須以較通俗、易懂之文字表達即可。」¹⁷⁴

上述這種大法官之間互相尊重與容忍的心態，也表現在是否發表不同意見書上，在過去，平均每件大法官解釋意見書數量約莫在 1 件上下，而且有相當高的比例是由姚瑞光與陳世榮所發表，換句話說，其他大法官發表不同意見書的頻率就更低了。解釋通過門檻的高低固然對此有所影響，畢竟能夠撰寫不同意見書的數量，頂多就是四分之一的大法官，然而門檻高低並不是唯一的因素，另一個原因可能在於過去的大法官，認為司法權尚未真正獲得政治部門與人民的尊重，不同意見書可能會進一步削弱大法官解釋的權威性。此外，更常見的理由可能是為了避免破壞大法官會議的團結，造成大法官彼此的對立¹⁷⁵。例如翁岳生便曾在司法院釋字第 272 號的討論過程中指出：「不同意見書之制度，在純粹法律問題，其效果很好，但憲法解釋有一些高度的技巧，因此有時容易產生主觀，此時如大法官有過多不同意見，會

2=1=0002=001=0051；楊與齡，前揭註1，頁149。

¹⁷² 陳慧雯（2021），〈在民主改革浪潮下，終結萬年國會：釋字第二六一號解釋檔案〉，林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁307，促進轉型正義委員會。

¹⁷³ 鄭玉波，前揭註37，頁36。

¹⁷⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=005=0015。

¹⁷⁵ 劉鐵錚，前揭註160，頁12-13。

對通過的解釋的權威構成傷害，如果解釋有法之依據則沒有問題，如果是高度到非純法的問題，完全靠良知之判斷，因此希望大家能互相信賴，採取折衷成全多數人的意見。¹⁷⁶」或許是因為這種信念，在其 30 年的大法官生涯中，翁岳生所撰寫或發表的個人意見書屈指可數¹⁷⁷。

參、影響解釋之因素

從檔案資料的速紀錄中，我們可以得知哪些因素經常影響大法官作成解釋。首先，每個大法官由於其個人背景不同，因此在討論時所受到的影響與所提出的資料，也大相逕庭。例如胡伯岳因為其曾經參加南京制憲大會，因此經常訴諸制憲原意；同理還有洪遜欣，由於其曾擔任日本的法官，戰後又擔任臺大法律系教授，因此便經常援引日本法。黃亮則在討論憲法第 8 條時曾說「我在上海廣州兩處當過檢察官，該處警察局送案，日少則數十件，多則一二百件，如果說在二十四小時內還要追問他們有無遲緩，他們恐怕要每十分鐘送一次案了。¹⁷⁸」又例如李志鵬曾經擔任過立法委員，因此對立法過程相對熟捻之外，便曾在司法院釋字第 290 號的討論中主張「依本席任立委十三年之經驗，深覺目前立委素質太低，若再降低限制，恐非全民之福。¹⁷⁹」因此贊成維持選罷法中的學經歷限制。

此外，在爬梳了這些大法官解釋速紀錄之後，本文認為有 4 個因素影響解釋的內容：社會環境、政治氛圍、人民期待、與其他部門的互動。要說明的是，這 4 項因素，有些是互相依存的關係。舉例來說，政治氛圍可能會影響人民期待，一旦政治氛圍轉趨民主開放，人民對於法院判決的期待，可能

¹⁷⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=009=0009。

¹⁷⁷ 翁岳生，前揭註1，頁356。

¹⁷⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0072。

¹⁷⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0004=001=0012。

也會更著重人權保障，因此大法官在進行違憲審查時，自然可能同時受到這 2 項因素的影響，很難說是單獨受到哪一項因素的影響。有些因素則相對獨立，例如大法官與最高法院的互動，這完全是因為大法官個人背景的關係所產生的影響。因此，在作成解釋時，不同大法官可能考量不同的因素，因此一個解釋的產生，往往是眾多因素導致而成。換句話說，在具體個案中，要判斷究竟是哪一項因素影響最大，可能有模糊地帶。

一、社會環境

所謂社會環境，係指社會事實，而非社會大眾的期待，其種類相當多元。至於大法官如何確認社會事實，依種類不同而有所歧異，有些屬於官方統計資料，例如軍事法院案件數量、臺灣人平均教育程度、平均壽命、或是企業的經濟規模，這些可以透過向權責機關（國防部、內政部、經濟部……等）調卷獲得資訊。由於這類型的社會環境因素，係屬客觀數據，且經常是大法官審查時的關鍵爭點，因此由大法官的討論過程來看，在釐清事實之後，這些因素對大法官的心證影響通常相當明顯，蓋如果不是關鍵爭點，大法官也不會刻意行文，請求相關機關協助調查，下述的軍事審判確定判決的數量便是最好的例子。有些社會環境因素，則是個別大法官的主觀經驗或認知，例如地方議員的水準或交通難易，這些因素未必每個大法官的認知都一樣，因此其影響就侷限在個別大法官，而非全體大法官。

舉例來說，經常被提及的客觀事實就是法規運作的實際情形，也就是類似聲請人的案件數量究竟有多少，這會涉及到解釋的內容是否實際可行。在過去，法院與法官的數目相對較少，因此大法官經常行文相關機關，釐清事實狀況，以確認既有的法院是否能負荷。舉例來說，在大法官討論違警罰法時，金世鼎便曾提及「關於違警罰法內處罰拘留的案件，自以歸由法院審理較妥。不過據統計違警案件年達三十餘萬件之多，若改歸地方法院受理，則地方法院絕不能負荷……¹⁸⁰」史尚寬則不以為然，主張：「現在所說的為違

¹⁸⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0004=001=0086。

警罰法是否違憲問題，所謂法院不勝負荷，屬另一問題。¹⁸¹」但金世鼎回應：「法律為人民生活的執範，為人民生存而制定，社會環境，為法律的背景，社會環境如有變動，法律應隨而變動。¹⁸²」因此，擔心違警罰法案件全數移交法院，是否會使在那個年代本來為數較少的法院無法負荷，就成了大法官1個考慮的因素。類似的考量也出現在司法院釋字第272號中，該號解釋涉及動員戡亂時期，經軍事法院審判確定的案件，是否得於解嚴後向普通法院請求救濟。由於臺灣戒嚴的時期長達38年，因此究竟有多少這類型案件，便成為大法官首要考量的因素，因此大法官也曾決議要請國防部軍法局函覆究竟有多少案件，屬於非現役軍人在戒嚴時期受軍事審判確定者，再進行本案討論¹⁸³，所擔心的不外乎若是數量太多，將使法安定性與社會穩定受到嚴重的衝擊。

與此相關的是，交通便利與否，乍看之下與違憲審查完全無關，但有時候也是一個大法官會納入考量的現實因素。同樣在討論違警罰法案件究竟是否要專由法院處理時，史延程便提及「就台灣言，目前一個法院，管轄二、三縣市，有的地區，距離法院甚遠。違警案件依規定僅幾天拘留或數十元罰金，如果法院審辦，人民不僅費時耗財，且因法院解決需時，難免受訟累之苦。在法院普設之前，為顧及實際情況，違警罰法只有依憲法第廿三條暫維現狀。¹⁸⁴」而在討論司法院釋字第130號的過程中，對於憲法第8條的「至遲於二十四小時內移送」，法院該如何計算時，交通便利與否，對於大法官是否要採取24小時內送達這種比較嚴格的詮釋，也發揮了一定的影響，特別是原因案件發生於外島，必須仰賴船舶接送的時候，大法官就很難不將在途期間排除在24小時之外，畢竟現實上就是有其困難。

¹⁸¹ 國家發展委員會檔案管理局，前揭註180。

¹⁸² 國家發展委員會檔案管理局，前揭註180。

¹⁸³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=004=0002。

¹⁸⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0003=001=0179。

另一個考量社會環境的例子是司法院釋字第 122 號，當討論地方議員的言論免責權時，洪應灶認為「**本案的困難，在於民意代表良莠不齊，地方民意代表水準較低……**¹⁸⁵」，換句話說，雖然言論免責權有其一定的範圍，但地方民意的水準使大法官有意限縮地方民意代表的言論免責權，以免造成地方民意代表濫用言論免責權，反不利於地方自治的結果。這種考量在補充司法院釋字第 122 號的司法院釋字第 165 號中，也再度被提起。與此相關的是司法院釋字第 290 號，在討論民意代表是否須要有學歷限制時，大法官考量的眾多因素之一，也是臺灣地區一般人的教育程度，以及殘障人士的教育程度。楊與齡便引用內政部資料，指出在民國 78 年，有百分之九的殘障人士具備高中學歷者，並不是真的很稀少，因此立委選舉要求具備高中或同等學歷，並不過分¹⁸⁶。不過，同樣是考慮社會因素，在本案中翁岳生所著重的並非被選舉人的學歷，而是選舉人的素質，他認為「**過去因為選民素質較差，為了怕選民判斷能力不夠，故有學經歷之限制，而現今選民素質提高，學經歷限制較無意義……**¹⁸⁷」。

最後，在討論涉及法官終身職的司法院釋字第 162 號中，楊與齡也曾提及制憲「**當時國民平均年齡僅有四十歲左右，法院人事新陳代謝問題不嚴重，現在國民平均年齡高達七十歲以上，今後國民壽命將繼續增加，高齡法官仍令勞形案牘，不僅未體恤其辛勞，亦難維持法院功能之健全。**¹⁸⁸」因此建議應重新考量憲法上「法官終身職」的涵義。

這些例子都顯示大法官在討論過程中，除了憲法或法律本身的文義之外，也會考量社會現實狀況，採取類似後果考察解釋¹⁸⁹的方法。也就是雖然

¹⁸⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0008。

¹⁸⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0084。

¹⁸⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0090；A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0091。

¹⁸⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0118；A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0119。

¹⁸⁹ 許宗力（1997），〈憲法與政治〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會

按照憲法或法律規範，本案結果應該違憲，但如果宣布違憲的話，將會對社會造成什麼影響，這些影響是否大於維持一個本應違憲的法律所帶來的負面效果，如果大法官的主觀認知是如此的話，那麼他們似乎就傾向宣告合憲。當然，大法官所認知的社會現實，例如地方議員水準或是交通因素，未必全然正確，更可能只是大法官為了加強其既有結論所為之託詞。

這些大法官考量社會環境後所產生的解釋，部分發揮了法院促進社會控制（social control）的功能¹⁹⁰。具體來說，主要表現在涉及違警罰法的解釋上，例如在司法院釋字第166號大法官在討論過程中，雖然認為違警罰法的拘役規定，因不須經過法院介入，而違反憲法第8條第2項白紙黑字的規定。但因出於對社會秩序的擔憂，而不願明白宣告其違憲且無效。金世鼎便直言「倘我們宣告違警罰法違憲，則將來違警案件陷於停頓而無法進行，豈僅社會秩序紛亂不堪，而公共利益，亦將大受影響。¹⁹¹」徐步垣也說：「台灣兇殺之風甚盛，政府取締流氓，將其送往外島管訓，此雖不合程序，但未可謂為違憲。蓋不如此，流氓任意殺人滋事，勢必人人自危，社會豈不為之紛亂？」¹⁹²這些發言顯示了多數大法官寧可為了維持社會秩序，也不願宣告他們心知肚明違憲的法律無效，而只願意要求政府修法。

二、政治因素

總統掌握大法官的提名權，而國會則掌握同意權，在這種先決情況下，司法行為自然會受到政治部門與政治環境影響¹⁹³，在民主國家尚且如此，在

（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁64-78，月旦。

¹⁹⁰ Tamir Moustafa & Tom Ginsburg, *Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics*, in *RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES* 1, 4-11 (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008).

¹⁹¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0004=001=0086。

¹⁹² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0004=001=0105。

¹⁹³ KEITH E. WHITTINGTON, *POLITICAL FOUNDATIONS OF JUDICIAL SUPREMACY: THE PRESIDENCY, THE SUPREME COURT, AND CONSTITUTIONAL LEADERSHIP IN U.S. HISTORY*

威權時期的臺灣，當然更不令人意外。這裡所稱的政治因素，大多是指整體的政治氛圍以及個別的政治決策，對大法官造成的間接影響。至於總統或執政黨對於大法官解釋的直接指示或干預，在檔案中則沒有決定性的證據。檔案中偶爾會記載大法官在討論過程中，希望獲得「最高當局」、「中央」、「總裁」、或「國民黨中央委員會」的指示，但最後是否真的獲得相關指示？如果有的話，指示的具體內容為何？從檔案中則無法確認，即便是「總裁手令」，也未能在卷宗中窺見其內容。不過，政治因素的影響還可以從另一個角度來看，也就是上述司法院院長對於大法官解釋的影響。當時的司法院院長均為國民黨黨員，且都不具備大法官身分，理應在主持會議時維持中立，但由上述「貳、三」一節可知，過去司法院院長對於大法官解釋，有程度不一的介入，這些其實也是政治因素影響大法官解釋的證據。

至於大法官為何會受到政治因素的影響？首先，作成這些解釋的大法官，絕大多數都是國民黨黨員¹⁹⁴，而直到司法院釋字第 216 號之前，臺灣都還處於戒嚴狀態，在政治意義上，也就是仍處於戰時，姑且不論這種認定合不合理，但這無疑影響了許多大法官的判斷。事實上在早期的解釋中，部分大法官們似乎認為反攻中國大陸並非不可能，因此在作成解釋時，有時會考慮暫定的解釋結論如果適用在中國大陸，是否會產生問題。舉例來說，在司法院釋字第 99 號中，實體爭點是要不要把只在臺澎金馬發行的臺幣視為國幣，某個程度上也涉及了對國家的想像。諸葛魯便稱「**政府為戡亂關係，暫以新台幣為國幣，現在雖僅通用於台灣金門馬祖，但其他地區，乃因無法行使，並非不行使，將來大陸光復之後，再決定以金元或銀元為國幣本位。**¹⁹⁵」而在司法院釋字第 115 號涉及耕地徵收與放領之救濟程序的討論中，曾繁康便曾說「**看情形，光復大陸，為期不遠。本案的解釋將來尚須適用於其他**

288-96 (2007); ANNA HARVEY, A MERE MACHINE: THE SUPREME COURT, CONGRESS, AND AMERICAN DEMOCRACY 264 (2013).

¹⁹⁴ 陳俊榮，前揭註 39，頁 47。

¹⁹⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0051=13-0-2=1=0001=005=0008。

地區。¹⁹⁶」此外，在司法院釋字第 130 號中，在討論憲法第 8 條規定的 24 小時移送法官究竟是指送達還是開始移送，黃濱渥的一個考慮是「**因為大陸地廣，台灣地小，反攻以後，不能謂為到達。**¹⁹⁷」也就是說，縱使要求 24 小時內送達在臺灣沒問題，但回到中國後就會有問題，因為中國有些省分遼闊且基礎建設不佳，因此必須考量後者的情況，畢竟大法官解釋是拘束全國，而非僅拘束臺灣一地。

此外，由於國民黨才剛撤退來臺，對於共產黨勢力的滲透深惡痛絕，因此一時風聲鶴唳。在這種情況下，大法官受到整體政治氛圍的影響，最明顯的莫過於一連串涉及懲治叛亂條例的案件，例如司法院釋字第 68 號，大法官認為凡曾參加叛亂組織者，在未自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，應認為係繼續參加。在討論過程中，真正影響大法官決定的並非刑法上連續犯的概念¹⁹⁸，而是取決於解釋的後果；至於對解釋會造成什麼後果，又受到大法官對當時政治環境的認知，例如韓駿傑說「**值此戰亂，尤其在此反攻復國前夕，國家情況異乎尋常……**¹⁹⁹」，何蔚也主張「**共產黨仍然是共產黨，中華民國情況以至於此，全為共產黨叛亂所致，故只須認明是否共產黨員。**²⁰⁰」同樣地，在司法院釋字第 129 號的討論中，涉及對司法院釋字第 68 號的評價，張金蘭便說「**為鞏固國防，不得不嚴密防諜，發奸摘伏，政府基於仁慈，又對參加叛亂組織者給予自首及來歸之機會及寬恕，二十年來，國體得以保全，全民自由權益得以保障，司法及軍法實務順利適用本院院字第**

¹⁹⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0054=13-0-2=2=0001=004=0125；A500000000F=0054=13-0-2=2=0001=004=0126。

¹⁹⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0002=001=0092。

¹⁹⁸ 徐偉群（2021），〈若無自首，就算繼續參加：釋字第六十八號解釋檔案〉，林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁39，促進轉型正義委員會。

¹⁹⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0045=13-0-2=1=0001=014=0010；A500000000F=0045=13-0-2=1=0001=014=0011。

²⁰⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0045=13-0-2=1=0001=014=0011。

六六七號解釋及第六十八號解釋，效果良好。²⁰¹」也因此，有些案件本來會導致法令違憲的結果，但因此種考量，大法官均宣告其合憲。例如在討論違警罰法時，徐步垣便稱「本件解釋違憲，較諸解釋為不違憲而易於措詞，值茲法國承認中共，解釋此種規定為違憲，實非其時。²⁰²」黃演渥也直言「違警罰法，本屬違憲。但在此戰時，合於憲法第二十三條規定。²⁰³」而在司法院釋字第 117 號中，胡伯岳也坦承「第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例之制定，為應非常時期情勢之需要，可謂政策性大，法律性少。如非非常時期，則難謂其合乎憲法。²⁰⁴」從後面這些大法官陳述都可以看出，他們其實已經明白承認系爭的違警罰法或是國民大會代表出缺遞補補充條例應屬違憲，只是受到所謂「非常時期」或「戰時」的影響，因此才不願明白承認其違憲，這些同樣都是政治氛圍影響大法官解釋的具體實例。

尤有甚者，當年的大法官在解釋時，甚至會考量或請示中央的意思，舉例來說，司法院釋字第 117 號涉及國民大會代表出缺遞補的問題，曾繁康便稱：「報載嚴院長在立法院報告：最高當局正在通盤考慮。本案的解釋，應多從此方面考慮。²⁰⁵」而在司法院釋字第 129 號中，管歐也提議可請示司法院院長，「因為院長是我們大法官會議的主席，院長參加中央各種會議較多，當能瞭解中央當前對此類案件政策上的趨向所在。我們請示院長之後，那時再來討論，比較容易獲得結果。²⁰⁶」黃亮更對張金蘭說：「至於政治問題，我不發表個人意見，而願遵從中央之意見。張大法官前天說總裁有一個手令，

²⁰¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0002=016=0022。

²⁰² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0001=009=0106。

²⁰³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0002=001=0027。

²⁰⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0054=13-0-2=1=0001=006=0011。

²⁰⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0054=13-0-2=1=0001=005=0014。

²⁰⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0001=008=0008。

未知今日有帶來否？」²⁰⁷事實上，當時司法院院長會參與國民黨黨內會議並不奇怪，在中國國民黨第7屆中央委員會第5次全體會議記錄中，就有記載王寵惠之報告「司法院……半年來之工作概況，就其數量言，雖不為多，但尚能遵造上次大會之指示……惟今後如何使其更能配合國策，以加強反攻復國的力量，仍有賴與會各委員不吝指示，惠予協助。」²⁰⁸

這種考量戒嚴時期政治環境的影響，甚至會延續到解嚴之後，司法院釋字第272號便是一個最好的例子。該案爭點是動員戡亂時期國家安全法，禁止在戒嚴時期受軍事審判確定的非現役軍人，在解嚴後向普通法院聲請救濟是否合憲？史錫恩便說「不能否定軍事審判，過去四十年來臺灣的安定、繁榮，有其很大的貢獻，回憶在民國三十八年時，中共高唱血洗台灣，造成人心惶惶，朝不保夕，多數人逃往外國，宣布戒嚴後才使此地安定而日漸繁榮，因此如果以現在的眼光認為戒嚴一無是處，那是不公平的。」²⁰⁹以結論來說，考量到憲法第9條之規定，本案也是另一個顯然應該違憲，但是因為政治考量才導致合憲的結論。

即使是在解嚴之後，政治氛圍與政治部門的決策，仍然在某些案件中深深影響大法官決定，最明顯的案子莫過於司法院釋字第260號與司法院釋字第261號。就前者而言，爭點涉及立法院得否訂定省政府與省議會的組織條例。就此一爭議，憲法規範其實相對明確，第108條規定中央訂定省自治通則，而第112條則規定省政府依中央所訂定的省自治通則訂定省自治法，因此中央似乎並無就特定省制定省組織條例的權力。大法官在作解釋的過程中，卡關的原因，除了在於中央、地方權限劃分的憲法問題之外，還有政治因素的影響。首先，在受理與否的討論中，大法官一直很在意立法院在同一

²⁰⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0002=028=0007。

²⁰⁸ 中國國民黨（1955），中國國民黨第七屆中央委員會五中全會會議記錄工作報告（典藏號：008-011002-00023-012），
https://ahonline.dnkh.gov.tw/index.php?act=Display/image/933698tg_55UN#AS96
（最後瀏覽日：10/17/2023）。

²⁰⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=009=0010。

時間的立法進度與議程，一方面擔心不受理會被外界認為是在配合行動，一方面又擔心在受理之後，解釋結果若與立法院的立法結果相異，無疑會引起其他聲請案。其次，由於當時國民黨的政策似乎是不採省長民選制，因此系爭立法院所訂之組織條例均規定省主席由行政院院長提名、總統任命²¹⁰。換句話說，如果維持系爭法律，那麼省長就不會由民選產生。但如果解釋成中央不得單獨為特定省制定組織法，而僅能訂定省自治通則，那麼之後省政府就可以訂定省自治法。而省政府在訂定省自治法之後，根據憲法第 113 條，就可以開始直選省長。這在中華民國領土還有 30 幾個省的時候可能不是問題，但在領土只剩下臺澎金馬、而且總統尚未開始直選時，就成了一個大問題，因為臺灣省省長的民意支持度將比當時還是間接選舉的總統來得高。也因此，在解釋過程中，黨政高層及相關政府人員均試圖向大法官「說明」，例如省議員便曾經拜會司法院，最後由不是大法官的院長出面接待，這種壓力無疑影響了部分大法官。在楊與齡的回憶錄中也提及本案討論過程中，外有政治壓力，內有接受請託人員，例如史錫恩便曾受李元簇及宋楚瑜影響²¹¹。因此，在檔案中，史錫恩便提及「今天，大陸尚未光復，僅有台灣一省，如果省長民選，總統是間接選舉，則省長之民意基礎強於總統……如民選之結果與總統不屬於統一政黨，將來糾紛必多……」²¹²那麼如何解決上述看似清晰的憲法規範、是否應該在解釋中處理省長民選問題、以及是否要考量臨時條款廢除的問題，便成了大法官們僵持不下的原因。因此，張承韜也直言：「過去做推事時，並無需顧慮政治因素。但憲法本身即為政治的一部分，故不可能只單純談憲法，不考慮政治因素。」²¹³

就司法院釋字第 261 號而言，當時國會改選已經成為全民共識，差別僅在於萬年國會什麼時候該落幕。在參與該號解釋的大法官中，只有 3 位是臺

²¹⁰ 翁岳生，前揭註 1，頁 329。

²¹¹ 楊與齡，前揭註 1，頁 192-193。

²¹² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0057。

²¹³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0169。

灣省籍，其他都是大陸各省籍，再加上四分之三的門檻，因此通過解釋非常困難。檔案資料顯示，審查小組在討論解釋文草案時便提到：「**國民黨中央通過決議要求國民黨籍立委在二年內及八十年底要退職。比小組所提要在八十一年底前退職，時間更緊些。**²¹⁴」在後續的討論中，翁岳生也直言「**我們若訂出比執政之國民黨還要長之退職期限，那大法官會議功能與價值將受到質疑？本會豈不是更成為令人指摘對象。**²¹⁵」陳瑞堂也表示「**合理的期間當然不能比執政黨或有關機關所預定的更寬鬆，以免造成表面上期限，實際上拖延的疑慮。**」張特生也說「**希望資深中央民意代表的停止行使職權愈快愈好，可比目前中央的決策，預訂在八十年底以前全部退職的期限更早。提早一點，對我們的形象有幫助，但如對國家安定有影響，則與中央決策相同也無不可。**²¹⁶」這些發言紀錄都顯示，當時大法官的共識應該是解釋宣告萬年國會落幕的日期，無論如何不能比政治部門的預定日期還要晚，否則對大法官的正當性將有所影響，因此最後將承辦小組草稿中的 1992 年底，改為 1991 年底。

這些考量政治因素的解釋，其最主要的功能，莫過於正當化政府的政策，也就是透過憲法解釋，為政府具有爭議性的政策，披上一層合法、合憲的外衣。其中最明顯的莫過於司法院釋字第 31 號，正當化了中止全國性選舉的措施。由於中止選舉顯然與憲法文義與憲政主義有違，因此在這號解釋的討論過程中，大法官們想方設法地想要證立停止選舉的合憲性。蔡章麟建議借用民法委任的法理，主張「**當選者對選民之關係，似類委任關係……受委任人應於其繼承人接受後，而委任關係方為消滅，正如一般舊任官員須與繼任者移轉清楚後，才得離職的情形同……**²¹⁷」此舉亦得到曾劭勳的支持：「所

²¹⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=011=0021。

²¹⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=022=0016。

²¹⁶ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=015=0010。

²¹⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=005=0012。

以蔡大法官引敘民法第五百五十一條以為理論說明，立委不能自卸其任務，在第二屆立委未選出前，則任務不能終了。²¹⁸」但其他大法官以及王寵惠則認為應強調事實上不能改選的狀況，王寵惠並在大會中指出「事實上由於反共抗俄，不能即行依法選舉，並非行政院不予依法辦理選舉。故解釋文應略增數語以表達之。²¹⁹」此建議亦得到大法官們的支持。

此外，在司法院釋字第 272 號中，同樣也有大法官捍衛戒嚴的正當性，並進而支持動員戡亂時期國家安全法，不准戒嚴時軍事審判確定案件，於解嚴後向普通法院請求救濟的規定。例如李鐘聲大法官便指出：「大法官既認為是合憲，何不為政府說明立場？否則，既曰合憲，又罵人不帶髒字眼，實有愧於『國恩』，政府之作為值得肯定。本席希望在文字上給予正面肯定。勿再揭其短，甚至矮化。²²⁰」同樣地，史錫恩也稱「不能否定軍事審判，過去四十年来臺灣的安定、繁榮，有其很大的貢獻……²²¹」這些都是大法官在討論過程中，試圖正當化戒嚴此一政策的論述。

三、機關互動

這裡的機關，指的是監察院以及其他終審法院，特別是最高法院。監察院堪稱是司法院在威權時期的盟友，而最高法院則與大法官會議存在競爭關係，此一緊張關係一直延續到民主化之後。之所以要特別提及這 2 個機關，是因為在行政、立法部門之外，這 2 個機關對於大法官解釋有相當大的影響。然而，他們影響大法官解釋的方式，與政治部門截然不同。就監察院而言，雖然監察委員本身也是萬年代表的一部分，但和行政院、立法院兩院比起來，監察院對大法官相當友善，對大法官解釋的影響可說是相當正面，如

²¹⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=005=0019。

²¹⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=008=0012。

²²⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=013=0004。

²²¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=009=0010。

果說上述政治因素，使大法官解釋的內容更加保守的話，監察院則為大法官開啟了一扇通往自由民主憲政的小門。至於最高法院對大法官解釋的影響，則表現在 2 個「終審法院」的權力競逐之上。

詳言之，在此時期，監察院和大法官的互動主要表現在 2 方面：一、聲請解釋、提供大法官更多發聲機會；二、當大法官解釋成為法秩序的一部分之後，行使糾舉、彈劾權以確保官員遵守大法官解釋。就第一點而言，翁岳生指出，在威權時期，由於司法院和監察院兩院都是比較弱的 2 個機關，因此許多重要的改革都是透過司法院和監察院的合作，才有辦法推動，也就是由監察院擔任聲請人，然後由司法院解釋，以避免司法院受制於司法被動的窘境²²²。舉例來說，大法官在司法院釋字第 76 號中承認立法院、監察院和國民大會均為我國國會，而遭到立法院報復，除了制定司法院大法官會議法以箝制其功能之外，針對司法院有無法律提案權，立法院也堅持司法院並無此權力。因此後來是透過監察院聲請，才使大法官有機會作成司法院有法律提案權之解釋，使得司法院不致於完全被癱瘓。甚至在該案解釋過程中，有立委曾一度質疑監察院職權根本與司法院有無法律提案權無關，試圖阻止監察院聲請本案²²³，幸而最後監察院仍不為所動，方有司法院釋字第 175 號²²⁴。嚴格來說，這類型案件是否符合聲請要件不無疑問，但如上所述，大法官對於監察院擔任聲請人時，其要件通常會予以放寬。主要的理由除了尊重監察院這個盟友之外，更重要的原因是礙於司法院大法官會議法所規定的門檻過高，案件量很少，因此只要監察院願意聲請，大法官就傾向願意受理。除了在聲請層面給予協助之外，在司法院釋字第 178 號後，最高法院一度漠視該解釋，而監察院隨即便以漠視大法官解釋、破壞憲政體制為由，彈劾 5 名最高法院法官²²⁵。

²²² 翁岳生，前揭註 16，頁 66、302。

²²³ 林紀東，前揭註 31，頁 150-151。

²²⁴ 相關過程與文件，請參閱陳翰珍（1983），《司法院提案權資料彙編》，頁 48-52，青城。

²²⁵ 陳俊榮，前揭註 39，頁 218-219。

不過監察院也並非永遠都和司法院站在同一陣線，在大法官公布司法院釋字第 122 號之後，由於該號解釋略嫌保守，立刻引起監察院的反對，除開會抨擊該號解釋違背憲法、不合時代潮流之外，並揚言在往後行使大法官同意權時會「選擇真正具有法學修養的人才」。²²⁶此外，陶百川等監察委員在研議後，立即再度聲請大法官重新解釋，除要求大法官補充或變更司法院釋字第 122 號中，認為院解字第 3735 號解釋並不違憲的結論外，並請大法官注意「比照憲法保障國民大會代表及立監委員言論之原則，地方議員得受言論免責權之保障，實與憲法之精神相符合」。²²⁷此一聲請最終促成司法院釋字第 165 號，大法官並在解釋中明言地方議會議員在會議時就有關會議事項所為之言論，應受保障。此外，在司法院大法官會議第 1866 次審查會速紀錄中，因部分資深國民大會代表不滿司法院釋字第 261 號，遂欲聯合反對該解釋的資深監察委員，彈劾大法官。檔案記載司法院秘書長曾報告說「監察院調查釋字第二六一號解釋案一事，前幾天監察院高秘書打電話給我，希望我們再補送部分審查會、大會紀錄……本案是資深國大代表直接至監察院申訴……」。²²⁸此舉自然遭到多數大法官反對，但為維持 2 院和諧，大法官仍破例檢送審查會紀錄與大會議事錄，並請監察委員到院查閱資料，最終彈劾案也無疾而終²²⁹。

就大法官會議與最高法院而言，由於我國司法院定位不明，大法官會議一直與最高法院處於某種微妙的競爭關係，在過去很長一段時間內，究竟大法官解釋與最高法院判例的效力，孰高孰低，一直有所爭議。再加上因為大法官任命資格的規定，大法官會議內一直有為數不少的大法官在過去擔任過最高法院法官，所以大法官在討論案件時，會考慮最高法院的態度，其實並不令人意外。

²²⁶ 有關司法院釋字第 122 號參考資料，國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0002=001=0040。

²²⁷ 林紀東，前揭註 31，頁 110。

²²⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0149。

²²⁹ 楊與齡，前揭註 1，頁 205-206。

在司法院釋字第 9 號中，大法官爭執的重點一度是司法院大法官到底有沒有裁判憲法審查的權力，而本來在 1952 年 10 月 11 日審查會中所通過的解釋文初稿是「**裁判在未經解釋為違憲前，並非當然無效。當事人在訴訟程序進行中自得於上訴理由內指摘之。**²³⁰」這似乎意指著大法官有裁判憲法審查的權力。不過蘇希洵、胡伯岳、何蔚、徐步垣反對，其理由除了憲法條文的文義解釋之外，就是不想和最高法院起衝突²³¹，因此最後在大會中修改成後來公布的版本，避免了由大法官會議來認定裁判有無違憲之爭議。

此外，在這段期間內，大法官做了很多關於大法官解釋效力的解釋，包括司法院釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號、以及第 193 號，這些解釋都涉及判例的效力。更重要的是，這些解釋肯認大法官解釋在時間效力上，對聲請人所據以聲請的原因案件發生溯及既往的效力，也就是得依大法官解釋聲請再審或非常上訴，這不啻是說最高法院過去依照當時合憲法律所做成的判決效力，被大法官會議推翻，此舉引發了最高法院的不滿。這些解釋的卷宗顯示，最高法院的反應經常是大法官討論的重點之一，例如司法院釋字第 185 號，涉及得否對以違憲判例為裁判依據之裁判提起救濟，楊與齡在討論過程中曾言：「**行政法院七十二年判字第一零零四號判決明顯表示本院解釋不能推翻其判例，僅在程序上可受拘束，但實體上則不受拘束。行政法院六十二年判字第六一零號判例與釋字第一七七號解釋意旨不同……因此使本席覺得，其他機關對本院解釋均非常尊重，唯獨司法院所屬機關不尊重，實在令人痛心。**²³²」、「**審判機關違背體制，不遵守本院解釋，以往在審查會中，本席曾向各位報告過有許多件的實例，行政監督上對此事很難周全，因為法院推事動輒以審判獨立相抗拒……**²³³」

²³⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0035。

²³¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0043。

²³² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0018；A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0019；A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0021。

²³³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-

除了時間效力外，在討論解釋的溯及既往效力是否限於聲請人，而非包含類似情況的所有一般人民時，楊與齡與涂懷瑩均擔心若僅溯及聲請人的案件，而非同類案件，則必然產生不公平的結果，這在刑事領域特別難以接受，因為可能造成類似行為人的生死有別。翁岳生指出「**本席之所以認為，本案不宜擴大範圍，乃因釋字第一七七號解釋，祇讓聲請人聲請之案件有溯及力，行政法院與最高法院尚無法接受該解釋所發生之法律效果，如本案解釋，再擴大為『因而受不利確定終局判決之（一般）人民』，均可於再審期間內提起再審之訴，衝激更大，本席恐怕最高法院與行政法院之反抗愈來愈大，將來衝突愈演愈激烈，將來對本會議恐有不利之影響。**²³⁴」這些話一方面證實了當時實務界對於大法官解釋效力，尚未真正服從，另一方面也反映了大法官對於實務界反抗的憂慮。

後來在司法院釋字第 188 號，探討大法官的統一解釋效力時，大多數的大法官都贊成讓統一解釋比照憲法解釋，而對聲請人的案件溯及生效，理由在於不要讓聲請人做白工，然而實務界出身的李鐘聲，一直反對統一解釋的效力可以對確定判決生效，理由在於大法官的憲法解釋畢竟是對於憲法的詮釋，可以推翻確定判決尚有話說，而統一解釋不過是大法官對於法律的詮釋，倘若也可以推翻最高法院的判決，那麼「**現在確定終局判決經本會議解釋後，都得為再審或非常上訴之理由，將最高法院與行政法院全壓下去，本會議成為高高在上的一審，這太值得顧慮了。**²³⁵」不意外地，在司法院釋字第 177 號與司法院釋字第 188 號陸續作成後，曾一度引起最高法院的反彈²³⁶。同樣地，在涉及「法律適用上違憲」的司法院釋字第 242 號中，大法官曾一度考慮不明言法條本身是否違憲的問題，同樣是實務界出身的鄭健才也稱「**合憲，**

2=2=0002=007=0021。

²³⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0089。

²³⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0302。

²³⁶ 翁岳生，前揭註16，頁191。

不合憲皆不說，這完全是統一解釋之寫法，最高法院恐無法接受……我們可以不怕學界之批評，但要考慮最高法院之反應，如果不理會怎麼辦？」²³⁷

四、人民期待

最高（或憲法）法院判決，是否會受到多數民意的影響，一直是個爭論不休的問題。反對者認為法院基於司法獨立各種面向的保障，經常做出與多數民意相違背的判決；即使其判決與多數民意一致，也是因為法官同樣生活在社會中，與一般民眾受到相同社會事件的影響，因此才做出一樣的判決，也就是判決結果與民意之間，兩者有關連性，但並無因果關係。贊成者則認為法院判決當然會受到民意影響。理由在於即便法官不是民選產生，但因法院的威信與判決的執行，有賴人民的支持，因此人民的態度仍然是法院判決時考量的重要因素之一。²³⁸

就此，在解嚴之前，部分大法官在作成解釋時，似已會考量人民期待。例如在司法院釋字第 150 號中，洪遜欣指出「**准許因三十年前之選舉獲得候補委員資格之人，於三十年後之現在，遞補為立法委員代行人，據以無期限的行使立法委員之職權職務，這顯然與國民之 sound legal sense，有所牴觸。**²³⁹」而最後大法官也做成停止遞補並不違憲的結論。當然，在威權時代，民意不是大法官納入考量的主要因素，上述結論同時與當時國民黨的政策偏好一致，因此很難說民意是一個重要因素。解嚴之後，有越來越多的大法官開始試著呼應人民的期待，最具代表性的就是翁岳生。在司法院釋字第 259 號的討論中，他曾說：「**現在許多問題都是因為憲政落實太慢才會發生。在此情形下，如不能替社會大眾表達願望……實在對不起納稅義務人。**²⁴⁰」此外，

²³⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0114。

²³⁸ TOM S. CLARK, THE LIMITS OF JUDICIAL INDEPENDENCE 3-4 (2010); BARRY FRIEDMAN, THE WILL OF THE PEOPLE: HOW PUBLIC OPINION HAS INFLUENCED THE SUPREME COURT AND SHAPED THE MEANING OF THE CONSTITUTION 374-76 (2009).

²³⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0065=13-0-2=1=0003=003=0033。

²⁴⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0078=13-0-

在司法院釋字第 261 號中，陳瑞堂也指出：「如將執政黨所定退職期限再予延後，一般人民必會不滿。²⁴¹」翁岳生也多次提到「大法官解釋憲法固然不是人民要如何就如何解釋，但應斟酌整個情勢，不可與民意、社會之一般觀念脫節。²⁴²」而在司法院釋字第 282 號中，翁岳生也曾說「如解釋〔國大〕為有給職，等於肯認國大代表過去之作為……會造成政治不安定，故盼此案不要使大多數國民對我們失望……²⁴³」。

當然，所謂符合人民期待，未必是更自由開放的結論。在涉及懲治盜匪條例擄人勒贖唯一死刑的規定是否違憲時，即有一些大法官指出「一般民眾多指責最高法院不肯判死刑，而非指責其判死刑。現在治安這麼壞，不但影響社會秩序，使人民生活在恐懼中……²⁴⁴」、「目前治安不太好，社會大眾極思政府拿出魄力整頓治安之期待心情下，我們若於本號解釋內，再針對擄人勒贖之處刑加以非難，恐將反而引起社會大家的反感，亦可能被批評為大法官閉門造車、與社會脫節之虞。²⁴⁵」但不論如何，這些討論似乎證明了民意在作成解釋的過程中，確實對部分大法官造成一定的影響。以結果論，這些解釋的內容，最終也都大致符合當時人民的期待。

2=2=0002=001=0169。

²⁴¹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=003=0005。

²⁴² 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=012=0023。

²⁴³ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0095。

²⁴⁴ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=3=0003=001=0055。

²⁴⁵ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0079=13-0-2=3=0003=001=0098。

肆、結 論

臺灣過去長期處於一黨專政的體制下，但大法官卻自 1948 年以來，一直進行釋憲的工作，在此期間，除了制定司法院大法官會議法之外，並未聽聞當時的威權政府，對於大法官會議或是個別大法官，有什麼制裁的舉動，其理由為何？

從檔案資料中可知，大法官會議本質上是一個政治性很高的法院，所謂政治性很高，是指（憲）法規範意涵經常不是大法官在進行解釋時，唯一或最重要的考量，相反地，有時候為了達到解釋目的，大法官經常考慮其他法規範以外的因素，甚至透過詮釋來曲解（憲）法規範。這種政治性格，一方面表現在大法官處理政治敏感性的案件時，在這些案件中，大法官很明顯受到了政治部門的影響（例如司法院釋字第 129 號），而其解釋結果，主要目的也在於為政治部門服務，包括做為政治部門的諮詢單位（司法院釋字第 15 號）、解決政治部門所不欲處理的棘手問題（司法院釋字第 76 號）、正當化政治部門的決策（司法院釋字第 31 號）、或是為政治部門規避憲法規範（司法院釋字第 85 號）。換句話說，當時的大法官解釋，除了為當時專制政權所採取的許多具有爭議、或明顯違憲的政策，提供了憲法上的背書之外，也對經濟與社會穩定有所貢獻，這或許說明了威權時期的大法官會議，為何從未如同其他專制國家下的法院，被獨裁者攻擊、逮捕、甚至解散²⁴⁶。至於大法官究竟是為了正當化政府措施、社會控制、或穩定經濟發展，才考慮這些非法律因素，還是考慮了這些因素之後，才使得其解釋有這些功能，其因果關係恐怕無法一概而論。在某些似乎早已有所定論的案件中（例如司法院釋字第 31 號），大法官恐怕是先射箭再畫靶，先決定要維持政府中止選舉的決定，再開始找理由。而在其他先向權責機關調卷、查證的案件中，比較

²⁴⁶ See, e.g., ALEXEI TROCHEV, JUDGING RUSSIA: THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN RUSSIAN POLITICS 1990-2006 (2008); SILVIA VON STEINSDORFF ET AL., THE CONSTITUTIONAL COURT OF TURKEY: BETWEEN LEGAL AND POLITICAL REASONING (2022).

可能是先考慮相關因素，才作成解釋，因為從檔案記載的討論過程來看，在調卷前，有許多大法官表示不願發表看法，而調卷後的實證結果，確實也改變部分大法官的論述，進而影響解釋內容。

但大法官的政治性格，還表現在另一方面：大法官並不是全然唯政治部門是從，相反地，大法官會議的許多決定，都可以看出大法官試圖在政治部門的控制下，盡量自我賦權（self-empowerment）。至於如何自我賦權，主要表現在強化大法官會議的正當性、規避大法官會議法的束縛、以及漸進式擴權。

就正當性而言，戒嚴末期的大法官，已經逐漸開始在意人民的期待，藉以鞏固自己的民主正當性。除了開始受理更多人民聲請的案件之外，在作成解釋的過程中，也更頻繁地考量當時的民意，在意大法官會議在人民心中的形象，這種情況到了解嚴之後更是明顯，例如翁岳生曾在司法院釋字第 282 號中指出「如本件我們解釋國大代表為有給職，則……會有更多爭議，對大法官之形象也有損害」。²⁴⁷ 上述司法院釋字第 261 號則是另一個例子。礙於司法院大法官會議法的聲請要件，過去大法官解釋憲法、保障人權的功能受到極大的侷限，因此為了突破聲請要件的禁錮，大法官屢屢在這方面有所突破，包括受理某些聲請程序上有瑕疵或甚至不合法的案件，或是擴張解釋聲請的要件，甚至是擴張解釋的範圍，以便達成大法官會議設立的目的。這一連串的司法自我賦權，與當時的大法官會議法相關規範都未盡相符。最後，所謂的漸進式擴權，意指大法官在行使權力時相當謹慎，這可以翁岳生在司法院釋字第 188 號中的發言為代表「大法官會議功能之發揮，應係一點一滴，慢慢漸進的，如果太過強烈，許多人將無法接受」。²⁴⁸ 在往後大法官的解釋中，不難觀察到這種漸進式的模式，例如上述所說的審理範圍逐漸擴大，或是違憲宣告的範圍逐步由行政命令變成包含立法院所通過的法律。

²⁴⁷ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0095。

²⁴⁸ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0304。

整體而言，隨著民主改革的進展，大法官解釋的內容也逐步朝自由民主憲政的方向發展。事實上在威權時期，檔案顯示個別大法官就曾有許多相對自由開放的主張，只是囿於門檻而無法通過，例如在司法院釋字第 166 號中，翁岳生早就主張應當設定期限，課以立法機關在時限內修法的義務²⁴⁹，只是最後多數大法官因為擔心主管機關無法在時間上配合而作罷，後來才在司法院釋字第 251 號中落實。在司法院釋字第 172 號中，翁岳生也曾主張限縮職權命令的範圍，使行政機關在未經法律授權下，不得限制人民權利²⁵⁰，雖然在該號解釋中未曾獲得多數同意，但也最終也在其他解釋中獲得承認。而在翁岳生被任命為大法官之前，違警罰法早已在第 2 屆大法官就受理，若非林紀東等少數大法官堅持反對，可能當時就已經作成合憲的結論。在司法院釋字第 194 號中，林紀東、楊建華也明白反對唯一死刑、甚至是死刑本身，但這種較自由開放的立場同樣未獲得多數支持。從這些檔案資料可以知道，在那個威權壓迫的年代，仍有個別大法官謹慎地為了憲政主義的理想而努力，雖然在超級多數決的門檻下，進展緩慢，但隧道的盡頭總會有光。

²⁴⁹ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0005=001=0126。

²⁵⁰ 國家發展委員會檔案管理局，檔號：A500000000F=0070=13-0-2=2=0002=001=0057。

參考文獻

一、中文部分

- 中國國民黨（1955），《中國國民黨第七屆中央委員會五中全會會議記錄工作報告（典藏號：008-011002-00023-012）》，載於：
https://ahonline.dnh.gov.tw/index.php?act=Display/image/933698tg_55UN#AS96。
- 行政院促進轉型正義委員會（2021），《110年6月1日至110年11月30日任務進度報告》。
- 李建良（2004），〈試探大法官憲法解釋標的之實然與應然：以司法院釋字第576號解釋為中心〉，《台灣本土法學雜誌》，59期，頁142-160。
- 林春元（2021），〈蔣中正合法三連任的票是怎麼計算的？：釋字第八十五號解釋檔案〉，收於：林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁189-207，促進轉型正義委員會。
- 林紀東（1983），《大法官會議憲法解釋析論》，五南。
- 姚瑞光（1978），〈加強釋憲功能修改大法官會議法〉，《憲政時代》，4卷2期，頁23-29。
- （2012），《法律生涯七十年》，弘揚圖書。
- 徐偉群（2021），〈若無自首，就算繼續參加：釋字第六十八號解釋檔案〉，收於：林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁73-117，促進轉型正義委員會。
- 涂懷瑩（1981），〈大法官釋憲制度若干問題的商榷〉，《憲政時代》，7卷1期，頁6-22。
- 翁岳生（口述）、李建良（主筆）（2021），《憶往述懷：我的司法人生》，遠流。
- 翁岳生（2022），《憲法之維護者》，元照。

- 許宗力（1997），〈憲法與政治〉，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，頁 64-78，月旦。
- 陳俊榮（1989），《大法官會議研究》，臺灣商務。
- 陳昭如（2021），〈檔案的能與不能〉，收於：林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 353-361，促進轉型正義委員會。
- 陳慧雯（2021），〈在民主改革浪潮下，終結萬年國會：釋字第二六一號解釋檔案〉，收於：林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 269-340，促進轉型正義委員會。
- 陳翰珍（1983），《司法院提案權資料彙編》，青城。
- 湯德宗（2020），〈司法院大法官釋字第 748 號解釋解析〉，收於：虞平（主編），《法治流變及制度構建：兩岸法律四十年之發展——孔傑榮教授九秩壽辰祝壽文集》，頁 200-229，元照。
- 黃丞儀（2022），〈「我不是我」的憲法法庭〉，《上報》，載於：https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=2&SerialNo=141112。
- 楊雅雯、劉恆姣（2021），〈耗時七天，打造萬年國會：釋字第三十一號解釋檔案〉，收於：林建志（等著），《奉命釋法：大法官與轉型正義》，頁 153-188，促進轉型正義委員會。
- 楊與齡（2018），《楊與齡大法官回憶錄：六十年司法改革真相》，三民。
- 劉鐵錚（2003），《大法官會議不同意見書之理論與實際》，三民。
- 鄭玉波（1979），〈論人民聲請解釋憲法〉，《憲政時代》，4 卷 3 期，頁 32-38。

二、英文部分

- Chang, W.-C., & Yeh, J.-R. (2013). Judges as Discursive Agent: The Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Taiwan. In T. Groppi & M.-C. Ponthoreau (Eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (pp. 373-392). Hart Publishing.

- Clark, T. S. (2010). *The Limits of Judicial Independence*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511761867>
- Epstein, L., & Knight, J. (1998). *The Choices Justices Make*. CQ Press.
- Epstein, L., Landes, W. M., & Posner, R. A. (2013). *The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice*. Harvard University Press.
- Friedman, B. (2009). *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. Farrar, Straus and Giroux.
- Ginsburg, T., & Moustafa, T. (2008). Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. In T. Ginsburg & T. Moustafa (Eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes* (pp. 1-22). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511814822.001>
- Harvey, A. (2013). *A Mere Machine: The Supreme Court, Congress, and American Democracy*. Yale University Press. <https://doi.org/10.12987/9780300199192>
- Law, D. S., & Chang, W.-C. (2011). The Limits of Global Judicial Dialogue. *Washington Law Review*, 86(3), 523-577.
- Lin, C.-C. (2023). A constitutional contingency: A reply to Zhaoxin Jiang. *International Journal of Constitutional Law*, 21(2), 562-568. <https://doi.org/10.1093/icon/moad048>
- Perry, H. W. (1994). *Deciding To Decide: Agenda Setting In The United States Supreme Court*. Harvard University Press.
- Preuß, U. K. (2019). Judicial Power in Processes of Transformation. In C. Landfried (Ed.), *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations* (pp. 342-364). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108348669.017>

- Sperti, A. (2023). *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*. Bloomsbury Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781509953639>
- Steinsdorff, S. v., Göztepe, E., Andrade, M. A., & Petersen, F. (2022). *The Constitutional Court of Turkey: Between Legal and Political Reasoning*. Nomos Verlagsgesellschaft MbH & Co.
- Trochev, A. (2008). *Judging Russia: The Role of the Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511511226>
- Whittington, K. E. (2007). *Political Foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History*. Princeton University Press.

三、國家發展委員會檔案管理局

- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=1=0001=009=0008。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0008。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0052。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=10=0001=004=0072。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=003=0008。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0010。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0014。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0001=004=0072。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0002=001=0092。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=11=0002=001=0243。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=2=0001=006=0052。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0022。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0023。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0035。
- 檔號：A500000000F=0037=13-0-2=5=0001=005=0043。

檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0013。
檔號：A500000000F=0037=13-0-2=9=0001=006=0064。
檔號：A500000000F=0039=13-0-2=1=0001=004=0034。
檔號：A500000000F=0041=13-0-2=1=0001=005=0084。
檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=003=0022。
檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=003=0033。
檔號：A500000000F=0041=13-0-2=2=0001=004=0031。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=3=0001=004=0084。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0019。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0020。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=003=0021。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=4=0001=004=0085。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=005=0005。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=007=0025。
檔號：A500000000F=0042=13-0-2=5=0001=012=0022。
檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=005=0012。
檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=005=0019。
檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=008=0012。
檔號：A500000000F=0043=13-0-2=1=0001=008=0013。
檔號：A500000000F=0043=13-0-2=2=0001=003=0014。
檔號：A500000000F=0044=13-0-2=1=0001=006=0043。
檔號：A500000000F=0045=13-0-2=1=0001=014=0010。
檔號：A500000000F=0045=13-0-2=1=0001=014=0011。
檔號：A500000000F=0046=13-0-2=2=0001=003=0001。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0001=003=0117。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0002=001=0040。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0004=012=0015。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0120。

檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0121。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0005=001=0304。
檔號：A500000000F=0047=13-0-2=3=0006=001=0102。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=1=0001=005=0044。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0001=009=0106。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0002=001=0027。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0003=001=0009。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=2=0003=001=0179。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0001=014=0012。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0004=001=0086。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0004=001=0105。
檔號：A500000000F=0050=13-0-2=3=0005=001=0126。
檔號：A500000000F=0051=13-0-2=1=0001=005=0008。
檔號：A500000000F=0051=13-0-2=1=0001=005=0013。
檔號：A500000000F=0051=13-0-2=2=0003=001=0218。
檔號：A500000000F=0054=13-0-2=1=0001=005=0014。
檔號：A500000000F=0054=13-0-2=1=0001=006=0011。
檔號：A500000000F=0054=13-0-2=2=0001=004=0125。
檔號：A500000000F=0054=13-0-2=2=0001=004=0126。
檔號：A500000000F=0055=13-0-2=1=0001=006=0039。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0051。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0126。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0382。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0403。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0404。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0002=001=0490。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0100。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0118。

檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0003=001=0119。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0004=001=0014。
檔號：A500000000F=0056=13-0-2=1=0004=001=0215。
檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0001=008=0008。
檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0002=016=0022。
檔號：A500000000F=0057=13-0-2=1=0002=028=0007。
檔號：A500000000F=0057=13-0-2=2=0001=003=0006。
檔號：A500000000F=0061=13-0-2=1=0001=003=0001。
檔號：A500000000F=0061=13-0-2=1=0001=003=0046。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=1=0003=003=0033。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0001=009=0053。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0001=009=0054。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0032。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0035。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0047。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0134。
檔號：A500000000F=0065=13-0-2=2=0002=001=0230。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0079。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0086。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0089。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0114。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0115。
檔號：A500000000F=0066=13-0-2=1=0002=001=0219。
檔號：A500000000F=0070=13-0-2=2=0002=001=0057。
檔號：A500000000F=0070=13-0-2=2=0002=001=0189。
檔號：A500000000F=0071=13-0-2=1=0002=005=0100。
檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0138。
檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0232。

檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0002=002=0264。
檔號：A500000000F=0071=13-0-2=2=0003=001=0314。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0018。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0019。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0021。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=001=0089。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=2=0002=007=0021。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0185。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0302。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0002=001=0304。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0069。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0201。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=3=0003=001=0224。
檔號：A500000000F=0072=13-0-2=4=0002=001=0174。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0079。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0084。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0110。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0112。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0199。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0238。
檔號：A500000000F=0073=13-0-2=3=0003=001=0239。
檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=004=0002。
檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=009=0009。
檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=009=0010。
檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=013=0004。
檔號：A500000000F=0076=13-0-2=1=0003=013=0011。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=1=0001=005=0187。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0027。

檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0030。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0062。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0070。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0076。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0080。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0087。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0168。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=2=0002=001=0170。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0003=002=0139。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0003=002=0140。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0004=001=0028。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0004=001=0190。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0057。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0146。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0148。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0005=001=0242。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0169。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0192。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0194。
檔號：A500000000F=0077=13-0-2=3=0006=001=0227。
檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0046。
檔號：A500000000F=0078=13-0-2=1=0002=002=0114。
檔號：A500000000F=0078=13-0-2=2=0002=001=0169。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=011=0021。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=012=0023。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=015=0010。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0003=022=0016。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=003=0005。

檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=005=0015。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=014=0009。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=015=0002。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0004=016=0004。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0005=004=0019。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=1=0005=004=0021。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=2=0001=005=0014。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=2=0001=005=0088。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=3=0003=001=0055。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=3=0003=001=0098。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=4=0003=002=0026。
檔號：A500000000F=0079=13-0-2=4=0003=002=0027。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0043。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0053。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0066。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0095。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0002=002=0149。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0003=001=0018。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=1=0003=001=0127。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0072。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0073。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0084。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0090。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0003=002=0091。
檔號：A500000000F=0080=13-0-2=2=0004=001=0012。
檔號：A500000000F=0081=13-0-2=1=0002=003=0096。
檔號：A500000000F=0081=13-0-2=1=0002=003=0098。

Demystifying the Council of Grand Justices

*Chien-Chih Lin**

Abstract

For better or for worse, the Judicial Yuan Interpretations have deeply shaped the contours of constitutional landscape in Taiwan. Due to judicial independence and confidentiality, outsiders do not know how the justices reached their conclusions. This situation has changed as the Judicial Yuan has declassified 83 dossiers of the decisions in recent years. All these decisions were rendered by the Council of Grand Justices. These decisions were chosen because they involved transitional justice, national mobilization, martial law, and social reconciliation. Therefore, most of these decisions are highly political in the sense that they involved the legitimacy of the authoritarian regime, the evaluation of the government's performance, and the blatant violation of constitutional rights.

Based on these documents, this paper reveals the decision-making process of the Council of Grand Justices that was shrouded in mystery. Furthermore, this paper suggests that the Justices would consider extralegal factors, such as the sociopolitical environment, inter-branch relations, and people's expectations, when they interpreted the constitution. Specifically, political factors included the government's policies, the dictator's preferences, and the political atmosphere. Social factors included the capacity of courts, transportation, the quality of legislators in local councils, and lifespan. As to inter-branch relations, this paper focuses on the interaction between the Council of Grand Justices and the Control Yuan as well as between the Council and the Taiwan Supreme Court. Finally, the dossiers revealed that the justices did take public opinion into account during their deliberation, although it might not be the decisive element. Over time, however, it

* Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica. Professor, Graduate Institute of National Development, National Taiwan University.
E-mail: chienchihlin@gate.sinica.edu.tw

has become increasingly important after democratization. Thanks to these materials, we can not only understand judicial behavior but also evaluate the role of the Council, if not any individual justice, in the history of constitutional development in Taiwan. As the dossiers demonstrate, there were some liberal votes cast even during the authoritarian period. Unfortunately, given the supermajority threshold, these liberal justices were easily outvoted.

Keywords: Council of Grand Justices, Minutes, Council of Grand Justices Act, Rules of the Council of Grand Justices, judicial behavior, transitional justice

