

釋字第七二五號解釋部分協同意見書

大法官 李震山提出

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

壹、本件解釋有助於消弭「定期失效」制度所生的不正義現象

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

一、「法律邏輯」或「生活經驗」

「定期失效」制度導致聲請人縱然打贏「憲法官司」，仍應適用該「違憲但有效」的法令，而喪失續行救濟的機會。從「惡法猶愈於無法」的法實證主義下法適用觀點言，確實合乎「法律邏輯」。但其所造成「既喜又悲」、「是贏者亦是輸家」、「接受獎賞又受懲罰」的內在矛盾，卻與內含素樸正義觀與一般法感的「生活經驗」，有相當的落差。針對此種因制度設計及配套不當所形成的不合理現象，在英美判例法學領域，自可援引曾任美國聯邦最高法院法官的賀姆斯(Oliver Wendell Holmes, 1841-1935) 於其一八八一年出版的普通法 (The Common Law) 一書中，所提而廣被引用的格言：「法律的生命不是來自於邏輯，而是來自於經驗。」(The life of the law has not been logic; it has been experience.)，予以批判。但在習於概念法學思考的歐陸成文法領域，並非即一籌莫展而無反省的切入點。本席以為，邏輯與經驗對我國憲法的生命，皆屬重要且相輔相成。就以我國憲法第一百七十一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」及第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」為例，其即是融合邏輯與經驗的具體結晶，當論及「定期失效」制度之利弊得失時，刻意將該等憲法規定視而不見，或毫不慮及「法令違憲但有效」同時有悖「生活經驗」與「憲法邏輯」的現象，只一昧鑽入法律適用的「法律邏輯」牛角尖，應是「定期失效」制度產生前揭矛盾且不正義現象的主因。

二、形式平等或實質平等

於「定期失效」的情形下，不得據釋憲結果請求救濟者，不限於聲請人，¹尚且包括與釋憲原因案件類似案件之當事人；含案件經確定終局裁判但未聲請釋憲者，以及案件尚繫屬於法院審理之當事人。因此，有不少論者認為，不得依解釋意旨請求救濟者眾，若獨厚聲請人而僅許其救濟，顯已違反憲法第七條的平等原則。如此的平權思維，乍聽似乎合理，容有跳躍與過度簡化之嫌，有待深究。首先，追溯平等爭議問題的源頭，是出自大法官違憲宣告方式的抉擇，當選擇宣告「立即失效」時，前揭一千人等皆可續行據解釋意旨請求救濟，若宣告「定期失效」時，則結果完全相反。惟大法官對何以選擇「定期失效」的宣告方式，向來多未附理由，或僅立基於「維護法安定性」原則，抽象空洞而難以預測，因制度所生的高度不確定性風險，皆由事件關係人承擔，應非事理之平。而該毫無例外地一分為二所形成的重大差別待遇之正當性，是否會因恣意而違反平等原則與比例原則，並有悖憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定之意旨，致侵害憲法第十六條所保障的訴訟權而違憲，必先面對。²在該前提核心問題未獲解決前，而就「聲請人與非聲請

¹ 一件由一般人民聲請而作成的釋憲案，其聲請人至少是一件原因案件的當事人（不限一人）。若有案件合併辦理情形，聲請人則會包括多件原因案件的多數當事人（例如釋字第 705 號解釋）。此外，有些特殊情形下，聲請人尚會含括釋字第 686 號解釋所稱：「本院就人民聲請解釋之案件作成解釋公布前，原聲請人以外之人以同一法令牴觸憲法疑義聲請解釋，雖未合併辦理，但其聲請經本院大法官決議認定符合法定要件者，……」，合先敘明。

² 依吳信華教授之研究：「德國並無『違憲定期失效』之模式，德國法上如宣告法律違憲者，通常係為『無效宣告』（Nichtigerklärung）（德國聯邦憲法法院法第 78 I），但此係『溯及效力』

人」為分類，實無太大的意義。退步言之，既以「是否屬聲請釋憲者」為分類標準，就應以差異原則所指涉的平權觀作為追求正義的指標，不應未經論證而將「聲請人與非聲請人」一視同仁，毫不顧及聲請人循違憲審查制度，自行捍衛並爭取憲法所保障權利而提起釋憲的苦勞，以及聲請人「維護憲法秩序與公益有具體貢獻」的功勞，而忽略「不等者，不等之」的原則，逕自落入「絕對、機械的形式平等」的窠臼，是本院解釋向來所不採。最後，恐有不少論者仍認為，雖然聲請人自己無法續行救濟，但法令已遭宣告違憲，其既可名留釋憲史，又可嘉惠後人，該等精神的「回報」，豈是個人續行救濟之「權益」所可比擬。但反面而言，既願意授予聲請人「道德的勳章」，又何以吝於給他續行救濟的機會？而只為達成「機械式平等」的目的，豈不亦有道德倫理上的罣礙？若以提起釋憲作為人民共同維持憲政秩序的誘因，恣意將聲請人基本權利作為抽象公益的祭品，實已大大減低該誘因的強度，得不償失。

三、立法形成自由或司法自主權

由於法律並未明定大法官解釋的效力，且因立法的不作為事涉釋憲功能正常推展所不可或缺的機制，本院乃基於司

而影響過大，後即於實務上採行『(與憲法)不一致之宣告』(Unvereinbarerklärung)，該規範自宣告時起即停止適用。而即使採行『不一致之宣告』而附有期間者，此一期間亦係予立法者修法之期間，該規範自宣告違憲時起停止適用之情形仍不改變，因之原則上即無期間內該違憲法律是否適用的問題。而此種『不一致』宣告模式的法效果，對『原因案件』及『類似案件』即均不再適用該規範(『適用之禁止』, Anwendungssperre)，此雖於法條上無明文，但係學理與實務之一致見解。」摘錄自氏著，〈二〇一三年「司法院大法官審理案件法修正草案」評析 III〉，《台灣法學雜誌》，第 229 期，102 年 8 月，第 49 頁。

法自主權，相繼作成釋字第一七七號、第一八五等號解釋，予以補漏。嗣因本院公布釋字第二一八號解釋，開始採用「定期失效」制度，相關救濟制度又產生漏洞與爭議，再由本件解釋補綴之，以合乎憲法保障人民訴訟權之本旨，應屬事理之所必至。若前述填補立法疏漏的法續造發展脈絡，確實與權力分立原則有違，而有侵害立法權之疑慮，就應承認自始即已犯錯，以壯士斷腕的態度宣告釋字第一七七號、第一八五號解釋應予變更，不必長期走在「司法自抑」或「司法恣意」間的鋼索上，左右為難、進退失據。其實，本院解釋針對憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條有關效力規定，給予一定程度的補充、擴張或限縮，甚至形成憲法上之法續造 (verfassungsrechtliche Rechtsfortbildung)，實難謂有僭越立法權之嫌。再者，權力分立相互尊重僅是憲法的手段，保障人民基本權利方屬目的。若因司法尊重立法而一直空等法律的制定，目的僅為取得公權力間表面的衡平，卻以侵蝕釋憲權重要機制及長期犧牲人民權益為代價，縱然成功地將燙手山芋丟給立法者，搏得「司法謙抑」之美名，該手段與目的之錯置，究係「司法為民」或是「司法為己」，應可由識者論斷之。

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

貳、本件解釋仍有待斟酌之處

一、原因案件若逾再審之法定不變期間者，聲請人仍無法重啟救濟程序

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

若為根本解決上述困境，本席贊同如本院於民國一〇二

年一月十日送請立法院審議的司法院大法官審理案件法草案第六十四條規定：「本節案件（按：指人民、法人、政黨聲請法規範違憲審查案件），判決宣告法規範立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者（按：指合憲限縮），就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。（第一項）前項情形，自聲請案件繫屬之日起至判決送達聲請人之日止，不計入法律規定再審之最長期間。（第二項）」該條第一項規定之主要目的，業經本號解釋予以落實，而第二項規定，則未被本件解釋所採，形同贊成將不可歸責於聲請人的釋憲程序進行時間算入再審期間，由聲請人承擔不利益。該種難合情理的現象，應是「人民為國家存在」的不民主理念作祟下的產物，³只能期待由立法機關扭轉之，吾人引頸企盼。

二、有關「依新法令裁判」部分

本件解釋謂：「如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。」就「如未諭知，依新法令裁判」一節，滋生一連串的疑慮。首先，因立法怠惰而逾期修法的窘境，已

³ 法定除斥期間或不變期間之計算方式容有彈性，變與不變在一念之間，但其結果與影響則判若雲泥。若抱持「人民係為國家而存在」理念者，大多基於公權力行使方便的考量。就「不變」的部分，本件解釋與釋字第 209 號解釋即為適例，係以法律除斥期間之規定不分情況的創設憲法內容。就「可變」的部分，例如憲法第 8 條所定「二十四小時」依本院釋字第 130 號解釋：「不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得以之遲滯，以及在途解送等時間在內。」若採「國家係為人民而存在」理念者，大多是基於保障人民訴訟權的考量，釋字第 587 號解釋以及文中所述草案第 64 條第 2 項的「可變」規定即屬之。

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

參、結語—承諾與信賴

本件解釋的迫切性，在於「定期失效」制度的不正義面向，隨人權保障意識高漲而日益凸顯，加上本院於宣告「定期失效」之解釋大多未附具理由，在習焉不察馴致習慣成自

然下，累積不少民怨，所幸在量變將導致質變的關鍵時刻，本件解釋發揮踩煞車的功能，應有其貢獻。本件解釋並宣稱：「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本旨。」粹取該內容之意旨，多數意見似已對應然之事做出承諾，換言之，未來若欲宣告「定期失效」，須同時就避免「造成法規真空狀態」、「法秩序驟然發生重大之衝擊」兩要件盡舉證與闡明義務，否則，即應儘可能採宣告「立即失效」之方法，回歸憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定之精神。若往後之釋憲不能信守該項承諾，除斷喪本件解釋之威信外，並有害人民對違憲審查制度及司法的信賴。