

# 釋字第七二〇號解釋協同意見書

大法官 李震山

本件解釋係補充本院釋字第六五三號解釋，前後兩號解釋的聲請人，皆為同一人。前解釋稱：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」惟解釋迄今已近五年半，修法工作仍未完成，違憲的法令繼續有效，自乏「及時有效救濟之訴訟制度」，此對人民基本權利的保障、權力分立相互制衡原則，以及違憲審查制度的有效運作與尊嚴，皆有不利影響，係對憲法價值秩序的維持與實質正義的追求，所重重敲下的一記警鐘。<sup>1</sup>本件解釋從而指出：「在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。」其固然解決了受羈押被告向法院救濟的迫在眉睫問題，至於其他因「法令違憲定期失效」案件釋憲聲請人得否向法院救濟的根本問題，仍然存在，亟需探究。爰以本意見書略抒管見，藉供參考。

---

<sup>1</sup> 無獨有偶，本院新近公布之釋字第 696 號（夫妻非薪資所得強制合併報稅案）及第 709 號解釋（都市更新事業概要與計畫審核案），相關機關皆不能在所定期間內修法完畢。若不予正視而習以為常，類似情形如雨後春筍發生，影響就不容小覷。

## 壹、本件解釋補充釋字第六五三號解釋所解消的僅是病徵，卻未試圖療癒屬於病灶的「法令違憲定期失效」制度，其他類似的病徵仍會在不同案件中持續出現

本件聲請書撰寫簡略，請求本院諭知：「釋字六五三號，應如何執行？」、「就釋字六五三號部分，補充指明聲請人應如何救濟？」惟亦提及「與釋字第一七七號、第一八五號解釋意旨有違」、「自行增加釋字第一七七號、第一八五號解釋所無之『即時失效』之限制，而損及聲請人之訴訟權及訴願權至鉅」等語，另則於聲請補充理由書末，請求本院「應補充解釋限期失效之違憲解釋聲請人是否可在期限內聲請再審」部分，就已直接觸及導致「法令違憲，但仍非無效」的始作俑者，即本院於宣告法令違憲時，使用日益頻繁的定期（日）「失效」、「檢討修正」、「屆期不予適用或援用」之制度<sup>2</sup>（下併簡稱「定期失效」）。在該制度下，不僅釋字第六五三號解釋需要補充，只要釋憲聲請人因法令被宣告違憲而未立即失效之其他案件，若提起再審之訴而因「定期失效」之故被駁回者，皆可比照本件解釋聲請補充釋憲。若是如此，不同的病徵將遍地開花，但皆共同指向「定期失效」制度的病灶。至於本件聲請並非此類案件的首件。<sup>3</sup>

<sup>2</sup> 以本院近3年所作成33件解釋為例（100年5月至103年5月，釋字第687號至第719號解釋），扣除宣告合憲的13件解釋外，就宣告違憲解釋案件中，立即失效者占8件，定期失效者占12件，包括釋字第687號、第694號、第696號、第702號、第704號、第707號、第708號、第709號、第710號、第711號、第716號及第718號等解釋。後者比例已達6成，且大多未就「定期失效」附具相關理由。

<sup>3</sup> 例如：本院釋字第573號解釋的聲請人，於提起再審之訴後，再審法院以該「違憲但定期失效」的法律仍屬有效，當事人提起再審之訴即屬無理由而予駁回，針對「定期失效制度」聲請本院補充釋字第177號、第185號、第193號解釋，經本院大法官第1259次會議決議不受理。另一種類型是，如本院釋字第619號解釋的聲請人，向最高行政法院提起再審，被以前揭相同的理由駁回再審聲請，未再聲請釋憲（詳參最高行政法院97年度判字第615號判決）。再有一種情形是，本院釋字第631號解釋聲請人原所涉及之案件，於解釋公布後，由檢察總長提起非常上訴，案經最高法院97年度台非字第7號刑事判決撤銷發回更審，然臺灣高等法院臺南分院97年度重上更（一）字第54號刑事判決，仍然維持有罪確定。聲請

本院從釋字第二一八號解釋開始採用「定期失效」方法，一般大都認為其正當性係根植於「維護法安定性」、「尊重立法形成自由」、「體察行政機關執行困難」等良善基礎之上，但經長期想當然爾而未附理由的運用，前揭基礎有因量增導致質變而異化為教條的現象。而最根本挑戰其正當性係來自於，延長違憲法令時效對法正義的巨大衝擊，從而引起識者對「定期失效」等同於「法安定性」迷思 (myth) 的不斷反省，相關的質疑乃接踵而至，然一直未獲妥善的回應與解決。

前述的質問包括：在憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條明定：「法令與憲法牴觸者無效」的憲法最高性語境下，違憲法令不立即失效的合理期待空間能有多大？「定期失效」縱係為避免所謂「法令空窗期」衝擊「法安定性」而師出有名，但同時亦使「憲法最高性」產生「空窗期」，其所付出「憲法安定性」的代價豈小於「法令安定性」？如何從大法官未附理由宣告的「定期失效」，正確探悉「法令空窗」的虛與實？會產生法律真空的困擾，應屬極少數的例外情形，動輒以「定期失效」方式解決，豈非放任例外凌駕於原則之上？「定期失效」制度所維護的抽象公益及為公權力執法便宜的「法安定性」，一定需以犧牲個案或實質正義為代價嗎？難道不會因人民對政府或法令信賴的流失而產生「法不安定性」？再者，該「安定性」的優先順序，究應從團體主義或是從具體人權保障去衡量，何者較符合憲法精神？大法官

---

人據前開臺灣高等法院臺南分院刑事判決向本院聲請補充解釋，如何在釋字第 631 號解釋宣告違憲定期失效的情形下，就原因案件依釋字第 177 號及第 185 號解釋尋求救濟。

是在何種憲法意識或價值下選擇「定期失效」方法，是基於何種標準選定期限（日）長短，若因缺乏裁量標準及可預見性所生的恣意，不亦是影響法安定性的重要因素？至於與本件解釋關係最密切者，則是在最素樸法感下所投出的無奈質問，何以「贏了憲法訴訟」的釋憲聲請人，卻讓釋憲聲請人承擔上述諸多不可歸責於己的不確定風險而「輸掉後續救濟官司」？這豈是「犧牲小我、完成大我」的道德訴求所可完全掩飾？以上一連串的問題，都是必須共同面對的嚴肅課題。

## 貳、「法令違憲定期失效」制度已朝「法安定性」重於「法正義」的方向發展，且有過度傾斜之虞

「定期失效」制度施行所衍生的瑕疵，並未因相關釋憲案的累積，而獲得療癒，反之，只要從後來居上的最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，就可以觀察到「定期失效」制度是朝向「法安定性」重於「法正義」的方向發展，且有積重難返之勢。該判例認為本院釋字第一八五號解釋，「僅係重申司法院釋字第一七七號解釋『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。』」之意旨，須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力。」換言之，該判例逕自排除「定期失效」制度中釋憲聲請人於「勝訴」後，就系爭案件向法院續行救濟的成功可能性，看似以司法造法填補法

令漏洞的一勞永逸之舉，但該「明足以察秋毫之末，而不見輿薪」的見解，對照本院送請立法院審議之「司法院大法官審理案件法」修正草案之相關規定，大有出入，<sup>4</sup>應如何抉擇，恐非純屬立法政策問題。在修法未完成之前，該判例仍恐會是「定期失效」制度下「司法自抑」的最佳旗手兼守門員。

從以上司法實務的發展趨勢，或已予人偏重抽象公益下的「法安定性」，輕忽個案取向的「實質正義」的深刻印象。然究其實，該兩項理念皆共同以維護法秩序穩定的「法和平」(Rechtsfrieden)價值為目的，並非完全對立。換言之，追求法安定性，非必就須以犧牲個案或實質正義為代價。況「法的安定性」指的若是，在空泛的公益概念下，讓公權力繼續於一定期限內適用違憲法令審判或行政，維護其「執法安定」的利益，形同鞏固惡法亦法的邏輯，應無助於法和平性而產生實質的法安定性。

### 參、該是積極嚴肅面對「法令違憲定期失效」制度的時刻

經過長期的驗證，司法違憲審查制度確有緩解「道德與法律」、「惡法亦法或惡法非法」、「法安定與法正義」、「立法不法應僅由國會或得由司法改正」等二元價值對立狀況，而形成理性客

---

<sup>4</sup> 依司法院於民國 102 年 1 月 10 日送請立法院審議的司法院大法官審理案件法草案，將宣告法規違憲案件，依不同聲請人分別規範。就「定期失效」部分，首先於第 55 條第 3 項規定，國家機關、立法委員聲請法規違憲審查之案件，當「判決宣告法律位階法規定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各級法院審理案件，仍應適用該法規範。但法院亦得審酌人權保障及公共利益之均衡維護，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」其次，於同草案第 60 條規定，就法官聲請解釋之類型，準用同草案第 55 條第 3 項規定。其三，依草案第 64 條第 1 項規定，人民、法人、政黨聲請法規違憲審查之案件，若「判決宣告法規立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者，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。」以上規定是否完善，尤其是有關法官聲請部分，尚待深入探討。

觀「第三條路徑」的可行性。若運作順利，可相當程度發揮化解市民不服從、行使抵抗權、大規模群體抗爭等劇烈反抗公權力的功能。惟針對該價值交疊的複雜難題，本件解釋多數意見僅願著墨於補充釋字第六五三號解釋，是否有當，尚待公評。如今之計，除透過立法方式解決外，本席認為最理性的抉擇是，非必要時不使用「定期失效」，若不得已，則需極為審慎。質言之，本院若能仿照過去有些解釋，<sup>5</sup>於宣告法令牴觸憲法時，附具充分的理由，並清楚諭知過渡期間適法依據，提供法官就原因案件或尚繫屬法院中類似的「平行案件」(Parallelfälle) 適切的審判依據，自無需採「定期失效」方法。而本件解釋就是一個鮮活的例子，只不過它是人民與司法皆付出相當代價而亡羊補牢後的結果。早知如此，又何必當初，這也算是遲來的正義吧！

至於採行「定期失效」方法，也並非沒有兼採諭知「平行案件」處理依據的實例，就以本院釋字第五三五號及第六四一號解釋為例，<sup>6</sup>在宣告法令牴觸憲法意旨的同時，又提出過渡期間處理

<sup>5</sup> 例釋字第 624 號解釋：「為符首揭憲法規定之本旨，立法者固有其自由形成之空間，在冤獄賠償法修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自四十八年九月一日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，如合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得依該法規定請求國家賠償，該法第十一條所定聲請期限二年，應從本解釋公布之日起算。」釋字第 592 號解釋：「本件衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障，於本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」另可參考釋字第 362 號、第 471 號、第 474 號、第 477 號、第 583 號、第 610 號、第 673 號等解釋。

<sup>6</sup> 例司法院釋字第 535 號解釋：「除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。」是在訂「二年通盤檢討」下，諭知過渡期間執行依據的典型案列。另，依釋字第 641 號解釋宣告違憲法令至遲於解釋公布日期屆滿一年時停止適用，並稱：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交

未經聲請釋憲的「平行案件」可執行之依據與方法，舉輕以明重，該等有利的情形更應澤及已聲請釋憲成功的「原因案件」。該類解釋模式的更深一層意涵是，違憲的法令實質上已無再適用的空間，並可彰顯該兩號解釋所定的期限（日），只是給立法者預留周延修法的時間而已，應具有突破日漸僵化的「定期失效」窠臼的里程碑意義，亦引起相當關注，惜未獲釋憲實務的青睞。退一步言，大法官所為之解釋，本可依司法院大法官審理案件法第十七條第二項規定：「得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」若在無正當理由下仍堅採「定期失效」，既不附理由且不為必要的諭知，自會遭到假尊重立法形成自由之名，行規避踐行附理由義務之實的質疑，於司法怠於行使職權的情況下，要說服「平行案件」當事人接受依違憲的法令而審判，難度已經不小，何況要讓已歷經原因案件的訴訟、聲請釋憲，以及提起再審之訴長期磨難的聲請人，比照辦理，猶如一條牛被剝好幾層皮，對其切膚之痛，應不難感同身受才是。

另值得附帶一提者，本件解釋採過渡時期應向普通法院救濟的結論，由於未附理由，難免引起揣測，亦是另一塊待決的領域。其實，本院並非不得詳附理由指明救濟途徑，以符維護有效而無漏洞救濟的訴訟基本權原則。<sup>7</sup>至於有關審判權劃分的問題，本席已在本院釋字第六五三號及第六九一號解釋意見書中表明看法，

---

易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」另可參考釋字第 587 號、第 664 號、第 677 號等解釋。

<sup>7</sup> 可參考大法官釋字第 89 號、第 115 號、第 128 號、第 220 號、第 232 號、第 305 號、第 308 號、第 348 號、第 448 號、第 457 號、第 466 號、第 473 號、第 533 號、第 540 號、第 595 號、第 691 號、第 695 號等解釋。

茲不另再作體系性論述。<sup>8</sup>

## 肆、結語

當法律與命令違反自由、民主、法治的憲政基本精神時，公權力若仍僵化依法而治 (rule by law)，包括「依法行政」或「依法審判」，其在「惡法亦法」的形式正當性保護傘下，會產生何等制度性的弊害，實不難想像。為防阻此種狀況，現代憲法乃於未具充分民主正當性的司法權中設違憲審查 (judicial review) 機關與制度，賦予它得針對具高度民主正當性國會所制定法律為合憲性審查，藉以制衡立法權可能的恣意。此種制度設計，固然會形成所謂「抗民主多數決困境」 (counter-majoritarian difficulty)，但卻可以打破「國會至上」神聖不可侵犯或「惡法亦法」的魔咒，就維繫憲政秩序與保障人民基本權利的目的，有高度正當性基礎。基此，本席只能祈望，違憲法令定期失效的現制，莫再被不當使用，以免繼續侵蝕得來不易的司法違憲審查制度！

---

<sup>8</sup> 本席在本院釋字第 653 號解釋意見書中間接表示贊成採行政訴訟的意見：「不論後續發展如何，基於本號解釋所確立之『任何人之權利受公權力侵害時，皆得提起訴訟』的前提下，行政訴訟法第二條：『公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。』應可發揮補遺的功能，使人民因公法爭議的訴訟權獲無漏洞之保障。」另在釋字第 691 號解釋意見書結論中指出釋字第 653 號及第 691 號解釋皆是「『推一下、才動一下』的產物，未能勇於任事地將『公法事件應由行政法院審理』的憲法法理，說清楚講明白。……除削弱本件解釋的公信力外，更無助於問題的根本解決與提昇人民對司法的信賴。至於所預留『相關法律修正』，未來是否會成為點燃其他未爆彈的引信，而大量耗費『司法資源』，就有待觀察。」此種現象在本件解釋中同樣表露無遺。