

釋字第七二〇號解釋協同意見書

大法官 陳春生

就羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項規定不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第六五三號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關應於該解釋公布之日起二年內，依該解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規在案。惟相關規定已逾檢討修正之二年期間甚久，仍未修正。為保障受羈押被告不服看守所之處遇或處分者之訴訟權，在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟，本院釋字第六五三號解釋應予以補充之見解，本席敬表同意。

惟對於本件涉及違憲法律之效力之根本問題，即本院相關之釋字第一七七號、第一八五號解釋，是否僅適用於違憲即時失效之法令，而不適用於定期失效之法令？對此，本號解釋多數見解，卻未積極對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，予以受理，誠屬遺憾。以下謹就本案對於釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，作為解釋客體之受理可能性，略述淺見如下。

壹、本件基於對釋字第一八五號補充解釋而受理之可能

一、本案事實

聲請人主張，其係司法院釋字第六五三號解釋之聲請

人，經依上開解釋宣告系爭規定違憲並定期失效之意旨，向最高行政法院聲請再審，而該院卻以行政訴訟法第二百七十三條第二項規定所稱：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者」，係指確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官解釋為牴觸憲法，並因之即失其效力者；若該法律或命令，雖經司法院大法官解釋為牴觸憲法，然其並未因該解釋結果而即時失其效力，則該解釋結果因未對聲請人有利，自非屬行政訴訟法第二百七十三條第二項規範範圍為由，以最高行政法院九十八年度裁字第二一六二號裁定（下稱確定終局裁定），駁回其訴確定。

聲請人因認確定終局裁定與司法院釋字第一七七號、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。蓋因最高行政法院此一見解，導致聲請人根本無從救濟之情形；因等二年後亦已過了再審三十日之期限，此顯非大法官保障人權之原意，因此聲請大法官就釋字六五三號解釋，應如何執行？其種類與方法為何加以諭知，以維護其權益云云。

二、本院釋字第一八五號應不予受理之理由

（一）聲請人提出釋字第六五三號如何執行之問題，惟並未指明確定終局裁定所適用之行政訴訟法第二百七十三條第二項及本院釋字第一八五號解釋，究有何牴觸憲法之處。

（二）據聲請人所提之聲請書，其並無聲請補充解釋釋字

第一八五號解釋之意思。亦即，聲請人係據司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第十七條第二項規定，針對釋字第六五三號解釋聲請補充解釋。

- (三) 過去已有解釋，釋字第五八七號、第六四一號菸酒稅法第二十一條規定之創設救濟途徑，如同大審法草案第五十四條所謂：「又憲法法庭另有諭知者，應依其諭知」。本案據以聲請之解釋為本院第六五三號解釋，乃作成於前揭二號解釋之後，既未另有諭知者，故無法據以提起救濟，應尊重本院釋字第六五三號解釋時之考量。

三、本院釋字第一八五號解釋應予受理之理由

- (一) 聲請人提出定期失效之法律於尚未失效期間內，得否提起再審之訴的問題，似已隱含對於釋字第一八五號解釋與行政訴訟法第二百七十三條第二項規定違憲之質疑。
- (二) 關於如何執行釋字第六五三號解釋之問題，聲請人於補充理由書中提及確定終局裁定違反釋字第一八五號、第一八八號及第一九三號等解釋之意旨，實質上已就釋字第一八五號解釋聲請補充解釋。
- (三) 大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限，因人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理¹。而

¹ 本院釋字第四四五號解釋理由書：「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利

釋字五三五號解釋後，本院更提出所謂重大關聯性理論，作為擴大解釋範圍之依據。而本案正可以重大關聯性為根據，將釋字第一八五號解釋，納入審查客體，而為補充解釋。

(四) 前述不受理理由之(三)，基於過去之釋字第五八七號、第六四一號菸酒稅法第二十一條規定之創設救濟途徑，如同大審法草案第五十四條所謂：「又憲法法庭另有諭知者，應依其諭知」。釋字第六五三號解釋，乃作成於前揭二號解釋之後，既未另有諭知者，故無法據以提起救濟云云之見解，其前提為對於與憲法意旨不符之法規，被宣告定期失效時，必須：1、其要件須嚴格認定，諸如為避免法律空窗期、或牽涉違反平等原則情況等。2、為違憲定期宣告時，應依不同類型為詳細之理由說明。3、依不同類型並為適當之諭知，如上述本院釋字第五八七號、第六四一號解釋中所為之諭知。我國目前釋憲實務，關於與憲法意旨不符之法規，宣告定期失效時制度之運用，上述三個前提未落實前，不應只以有無諭知，作為給予救濟與否之依據。

類似上述見解，亦有主張本件聲請就本院釋字第一七七號、第一八五號及第一八八號解釋等聲請補充解釋部分有受理價值²，其理由為：

(一) 本院上開釋字所以允許聲請人原因案件得聲請再

外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。……」，足以說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。」

² 參考李震山，會台字 9513 號王伯群聲請案簡易意見，98 年 12 月 30 日。

審，乃係為使解釋於宣告系爭法令違憲之餘，兼具
有個案救濟之功能。

(二) 上開解釋並未有法令須立即失效之限制，此項限制
是否與上開解釋本意無違，並非無疑³。

(三) 定期失效制度係本院於釋字第二一八號解釋後所自
行發展，不但係在釋字第一七七號、第一八五號及
第一八八號解釋作成之後，且目的僅為使主管機關
有因應時間，能避免法令空窗期過大，恐非針對聲
請人據本院聲請再審而為之限制。

(四) 是現行適用釋字第一七七號、第一八五號及第一八
八號解釋，關於本院違憲解釋之聲請人聲請再審之
效力，應據憲法實益，有釐清必要，以避免聲請人
於本院未添加限制下，卻不得聲請原法院再審，對
人權保障恐有漏洞。

四、綜上所述，本席認為本院釋字第一八五號解釋應予受
理並加以補充解釋

貳、行政訴訟法第二百七十三條第二項應予受理之理由

一、法令違憲與適用違憲之區分標準有時係流動地存在

確定終局裁判究竟為所適用之法令違憲或適用違憲，有
時不易判斷。所謂法令違憲指法令規定本身違憲；適用違憲

³ 類似見解有李惠宗教授認為，法律適用機關應適用「有效」且「未受宣告違憲」之法規。法規受限期失效之違憲宣告，所要求者乃立法者改正期限，而非使已確定違憲之法律繼續維持效力。而國家機關執行公共任務之依據是合憲且有效之法規，若「違憲」但「仍未失效」之法規，不得作為執行之依據。因該規定自宣告違憲之日起，已不得繼續執行，否則將產生「執行違憲法律」之弔詭現象云云，參考李惠宗，論違憲而定期失效法律的效力—兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院 97 年度判字第 615 號判決，法令月刊，60 卷 10 期，2009 年，頁 1476。

指於違憲審查時，法令本身並未違憲，但是該事件因特定處理方式，而構成違憲，亦即，法院於該當事件，對法令規定之解釋適用，違反憲法，稱為適用違憲。以下以日本與我國之相關案件為例。

二、日本最高法院 1962 年之第三者所有物沒收違憲判決⁴

（一）事實

本判決之事實為，被告等人企圖向韓國走私貨物，而將未經海關許可之貨物裝載於船舶上，於海上將貨物轉載於駛往韓國之漁船上，但因遇暴風雨而走私未遂，為海上警備所發現，被依走私罪嫌而遭逮捕。第一審法院對被告等人以違反關稅法未遂被判處有罪，處有期徒刑六個月，同時依關稅法第一百十八條第一項，供犯罪行為所用之物之船舶及犯罪相關之物被沒收。第二審亦支持一審判決。被告等人主張被沒收貨物中，包含被告等人以外之所有物，其所有人不明，卻完全不給予所有權人保護其財產權之機會而沒收，違反憲法第二十九條第一項，而上訴。

（二）判決

本判決係就關稅法第一百十八條第一項對於第三者所有物之沒收，法院認為：「第三者所有物沒收，乃對被告之附加刑，其刑事處分效果及於第三人，被沒收所有物之第三人，給予其告知、辯護、防禦之機會是必要的，若非如此，則第三者所有物之沒收，並非經由正當法律程序，而等於是財產權之侵害。」，「如此，關稅法第一百十八條第一項所定，與同項所定犯罪相關之船舶貨物等屬於被告以外第三人之

⁴ 最大判昭和 37 年 11 月 28 日刑集 16 卷 11 號 1593 頁。

情況，亦沒收之規定，但是對物之所有者之第三人，並未規定給予其告知、辯護、防禦之機會，且刑訴法，及其他法令，亦無任何相關規定。從而，前述依關稅法第一百十八條第一項對第三人所有物之沒收，違反憲法第三十一條、第二十九條。」

（三）法理依據

此一判決，究竟是對第三者所有物沒收之規定本身違憲，抑是針對未經正當程序對第三者所有物所為沒收之具體處分違憲？可能有討論空間。學界之見解亦分二說，一認為法令違憲，一認為適用違憲。但是在本件，對第三者所有物沒收本身並不違憲，而是未遵循正當程序之點上違憲。所謂程序不備而違憲之解釋是適當的。而如此程序，即使關稅法本身並未規定，但關於沒收於一般之程序法中規定也是可能。因此，關於違反關稅法而沒收之情況，也可能規定於其他法律。又即使無法律，但依行政規則等實際上履行正當程序為之亦有可能。此種情況，亦非關稅法第一百十八條違憲之情況，因此應解釋為，具體處分在適用上違憲。

但是，伊藤法官則指出，「若考慮最高法院判決作為判例之效果，其結果，關稅法之實體規定，未同時採取適當之程序規定之立法措施，此規定即不得適用於第三者沒收之情況，間接的，等同於該法律違憲。」，「如此思考，使法律失去時效性之判決，即應是宣告法律違憲之例子。」即主張法令違憲，其說亦可成立。

三、在我國，適用違憲與法令違憲有時亦不易區分，如釋字第五六號解釋有關民法一百九十五條第一項後段，關

於名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分，此就為法律違憲或適用違憲，有討論空間（如前述日本之第三人所有物沒收處分所牽涉之相同問題），而從法治國之人民權利保障及我國憲政秩序之維護等理由，應予受理⁵，而實際上本案亦已受理，並作成第六五六解釋。

四、行政訴訟法第二七三條第二項應予受理之理由

前已述及，聲請人主張，其係司法院釋字第六五三號解

⁵ 該號解釋李震山大法官之協同意見書，亦論及此一問題，其指出：

「一、本件解釋應否受理之問題。

針對本件解釋之受理，仍有不同意見。主要原因是，名譽被侵害者依系爭規定除金錢賠償外，尚得請求法院於裁判中權衡個案具體情形，以適當處分回復其名譽。至於「回復名譽之適當處分」，顯係立法者授予承審法官之裁量權，而裁量權行使是否有瑕疵純屬認事用法，自得透過審級救濟監督或匡正之。況以我國釋憲制度之建置，本院大法官針對裁判之合憲性並無置喙餘地，若受理本件聲請，恐有侵害審判權之虞。

問題癥結在於，當系爭規定之解釋與適用，大多依循「登報謝罪」源遠流長之立法精神，且秉持判例意旨（按：明示登報道歉係回復名譽之適當方法）行之，法院依名譽受侵害人之請求，以判決強制名譽加害人公開登報道歉時，即鮮少費心審酌該處分是否因干預人性尊嚴與人格權而過度限制「不表意自由」。若偶而出現以憲法意旨檢證或限縮系爭規定之判決，該等判決所持之見解往往因上級審堅持維護判例意旨而不被維持。順此，判命登報道歉作為回復名譽適當方法之案件量累積一多，自然就通案化。換言之，其對法官、名譽受侵害者及其他關係人產生一般、抽象之規範效果，馴致不分「公開登報道歉」之內容、不問拒絕道歉之理由，皆可能被認為與「適當方法」無違，「不表意自由」在類似案件上幾無立錐之地，形同遭到實質剝奪。此時形式上雖為法官個案認事用法之問題，但因量變導致質變為確定終局判決所適用法律有無違憲疑義的問題。最高法院若無依憲法法理填補系爭規定漏洞，以杜絕不斷如縷之違憲性爭議跡象，本院大法官若再以慣用理由，包括「查聲請人係對法院適用法令所表示之見解為爭執，尚非具體指陳系爭規定有何牴觸憲法之處」，或「查聲請人僅就法院認事用法為指摘，並未具體指陳系爭規定客觀上究有何牴觸憲法之處」等，而不受理本件解釋，相關問題若又未獲立法者青睞予以調整，法院合憲性控制之分工就產生明顯的漏洞，司法作為正義的最後一道防線即有所罅隙。此時，由大法官基於補遺的補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)，闡明憲法真義，使系爭規定之適用與解釋趨近憲法，即具有憲法上原則重要性。

多數意見以本件解釋合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件而予以受理，本席認為確有助於保障人民基本權利或促進整體法規範合於憲法理念與精神，應可謂克盡職責的具體表現」，其說值得贊同。

釋之聲請人，經依上開解釋宣告系爭規定違憲並定期失效之意旨，向最高行政法院聲請再審，而該院卻以系爭規定，雖經司法院大法官解釋為抵觸憲法，然其並未因該解釋結果而即時失其效力，則該解釋結果因未對聲請人有利，自非屬行政訴訟法第二七三條第二項規範範圍為由，以確定終局裁定，駁回其訴確定。使聲請人對於受宣告定期失效之違憲法規範，無從依再審程序請求救濟，此顯然與憲法保障人民訴訟權之意旨有違。

而依最高行政法院九十七年度判字第六一五號判例⁶及包含本案原因案件之其他相關判決，其向來之判決意旨顯示，最高行政法院於本判例於九十九年四月十四日函准備查前，對有關受宣告違憲而定期失效之法令，其於行政訴訟法第二百七十三條第二項規定之解釋適用之際，已有統一之見解，此一法律見解（法令適用）已如同一般抽象規範。吾人認為，釋字第一八五號解釋意旨，只論及法規範是否與憲法意旨不符，而不論該受違憲宣告之法規範是否立即失效或定期失效，受違憲宣告之法規範只要存在與憲法意旨不符情況，即有上揭解釋之適用。綜上所述，在本案應可將行政訴訟法第二百七十三條第二項規定與本院釋字第一八五號解釋一起受理，未來並應使最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，與此不合部分不予援用。

參、結論

⁶ 本判例於九十九年四月十四日由司法院以院臺廳行一字第○九九○○○七九五四號函准予備查。該號判例之意旨為，司法院釋字第一八五號解釋僅係重申釋字第一七七號解釋之意旨，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。

基於以下理由，本件似應對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定加以受理：

- 一、本院解釋雖原則上為抽象之規範審查，但依情況例外地亦允許個案救濟，而為貫徹本院釋字第一七七號、第一八五號等解釋之意旨，應受理上揭解釋與法律。
- 二、為填補目前對於因法令適用違憲之判決，當事人無法聲請解釋之權利保護漏洞，應積極地承認其亦得據以提起再審之訴。
- 三、法令之適用違憲與法令本身違憲有時不易區分，已如前述。而釋字第六五六號解釋關於民法一百九十五條第一項後段，對於名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分，此究為法律違憲或適用違憲，容有討論空間，而本院積極對此加以受理，並作成解釋，值得肯定。
- 四、基於督促立法者、確保當事人及時有效之權利救濟，以及對已發生無法救濟案例，例如本院所作出之關於冤獄賠償法（釋字第六七〇號）、都更條例（文林苑）案（釋字第七〇九號）、集會遊行（釋字第七一八號）等案件之解釋，將來能亡羊補牢之角度，應對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定加以受理。如此方能落實本院釋字第五七四號解釋所宣示，憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨⁷。

⁷ 亦即，憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。