



司法救濟的終極擂臺

——大法官會議解釋實務 解析(一)

The Final Competition of Judicial Relief:
Analysis on Council of Grand Justices
Practices 1

林俊廷 Chunting Lin
臺灣高等法院民事庭法官

壹、憲法爭議遍地開花

所有的法律人都一定讀過憲法，也都知道憲法為國家的根本大法，甚至可以說憲政知識是現代公民的基本素養之一，不論是立法院通過的法律、行政院制定的命令、法院作成的裁判，如果法律命令及裁判本身具有高度的正當性爭議，最後都必須通過憲法價值的檢驗，大法官會議（憲法法院）負責的違憲審查制度等於是所有司法救濟途徑中的終極擂臺及最後手段。實際上，近來的新聞報導隨處可見有人主張「違憲」的議題，例如政府推動退休軍公教年金改革有無違反誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則；政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例有無違反

權力分立、侵害財產權；強制拆遷有無違反居住正義、侵害財產權；民法未規範同性婚姻有無違反平等原則等等。在現代法治社會下，憲法爭議逐漸成為民眾日常生活及人民權利救濟的關注對象，每個人都能對於法律命令或法院裁判是否「違憲」提出自己的看法與見解，自成一家之言，新聞媒體及名嘴講得口沫橫飛，鐵口直斷，彷彿把訴求提高到「違憲」兩字，權利終將獲得滿足，法令就會被推翻，訴求者即可獲得救贖。

在這些激情的口號、華麗的詞藻中，身為專業的實務法律從業人士必須冷靜地思考具體的現實情況是什麼？畢竟主張法律命令或法院裁判有違憲疑義，並不同法律命令或法院裁判當然就因此而失效，

學術研究者、社會大眾及新聞媒體只要基於自己的想法「喊爽」就好，專業的實務法律從業人士如果受理案件，基於法之確信及工作所需，就必須採取相對應的具體行動，向大法官會議聲請違憲審查或統一解釋程序，經大法官會議受理後，由大法官表決並作成解釋文，宣告違憲或合憲，且違憲法令可能只是宣告定期失效而已，還需要重新制訂新的法令適用，最後才會對於當事人發生實際的效力，而前述釋憲實務之運作，需要經過層層關卡，成功率很低，這才是現實的狀況，因此，憲法爭議案件在實務運作上有一個特質，就是當事人主觀上的主張與最後客觀上的結果之間，存在了巨大的落差。

貳、釋憲實務的現實狀況

以司法院網站公佈的統計資料觀之，從2008年至2017年，近十年來，聲請憲法解釋的新收案件於2008年時為448件，一路攀升至2012年時為618件，之後開始減少，於2015年時降為427件，但2016、2017年又增加成為467件及497件，每年平均新收案件為509件左右。未結案件數則從2008年的199件，逐步增加於2017年時達到516件。而每年終結案件中，作成解釋者為8件至18件之間，所佔比例為2%至4%左右，而不受理件數之比例則高達83%至96%之間，除

2011年及2017年分別為88%及83%以外，其餘都在92%以上，平均約為93%左右。2017年不受理案件數比率雖下降至83%，表面上好像受理的比率增加了不少，但觀察同一年的未結案件數則大幅提高至516件，許多案件沒有被不受理而駁回，並不一定是大法官放寬了受理的門檻，也有可能是因為新任的大法官於2016年11月到任後，於2017年時還在適應摸索階段，無法正常規律地消化積案。當然，我們也不能排除新任大法官是有目的意識地重新檢視聲請案件，希望能朝放寬受理門檻的方向前進，但付出的代價就是積案快速增加，這些都必須要再觀察2018年以後的變化，才能判斷目前大法官們的態度。簡而言之，最近十年來，平均超過93%以上的聲請案件，都無法通過大法官會議的受理門檻，在第一關就被刷下，再扣除掉撤回、併案等其他情形，平均只有約3%的案件被大法官受理而作成解釋，而這些作成的解釋案件，合憲與違憲之比例大概各佔一半，也就是說所有主張違憲解釋的聲請案件，最後大約只有1.5%的案件會獲得有利於聲請當事人的結果。釋憲實務的現實狀況，對當事人及提出聲請的法律專業從業人員而言（包括擔任代理人之律師及聲請之法官），要獲得有利的解釋結果，相當苛酷。詳細情形，整理如下述表格，請自行參照。

附表：製表資料來源為司法院網站之統計年報（<https://www.judicial.gov.tw/juds/>）

年 別	新收案件數	終結案件中（含舊案）不受理件數及所占比例	終結案件中（含舊案）解釋件數及所占比例	未結案件數（含舊案）
2008	448	404（95%）	18（4%）	199
2009	481	412（95%）	16（4%）	246
2010	541	538（96%）	14（2%）	226
2011	567	437（88%）	12（2%）	295
2012	618	522（92%）	12（2%）	343
2013	553	517（95%）	9（2%）	352
2014	488	496（95%）	10（2%）	318
2015	427	360（94%）	8（2%）	360
2016	467	429（95%）	9（2%）	375
2017	497	294（83%）	16（4%）	516

備註：終結件數中，除作成解釋案及不受理案以外，其餘為併案、撤回及其他。

參、釋憲的成功經驗

筆者於2000年起擔任法官職務，除前兩年擔任刑事庭法官以外，嗣後均係擔任民事庭法官，截至目前為止，曾聲請過3件「違憲解釋」及1件「統一解釋」共計4件，經大法官會議作成「違憲解釋」者為釋字第551號（毒品誣告反坐案）、釋字第666號（罰娼不罰嫖案），同意筆者主張審判權歸屬之「統一解釋」者為釋字第695號（國有林地濫墾地承租案），另一件則遭到不受理（法律扶助律師酬金案）。上述聲請案件，包括刑事案件（釋字第551號）、行政罰事件（釋字第666號）、民事事件（律師酬金不受理案）及審判權爭議事件（釋字第695

號），散見於刑事、民事、行政等不同的法領域，也足以佐證憲法爭議確實是廣泛存在於各個法領域的議題。以4件聲請中成功3件而言，個人釋憲成功率至少為75%，且上述不受理案件所涉及法律扶助法第35條規定之爭議，後來最高法院100年度第1次民事庭決議，則採取了「合憲的目的性限縮解釋」方法，結論上與筆者的聲請意見相同，法律扶助法第35條於2015年經立法院修正為同法第34條之現行規範，從結果觀之，也達到了筆者當初聲請釋憲的目的。

由於前述的經歷及個人之興趣，筆者對於大法官會議解釋的實務，有一定程度的實戰經驗及心得感想，在客觀上通過大法官會議受理門檻只有2%至4%左右，且成功作成違憲解釋又只占所有解釋案件中一

半比例的現實情況下，或許筆者先前累積的成功經驗而形成的一些觀點及想法，可以提供有興趣的讀者參考。在本文及後續系列專欄中，筆者擬先從個人經驗出發，再陸續撰寫相關的制度及議題分析，重點並非學術上之各家學說或比較法的討論，而是在討論實務上面對個案時，法律專業人員可以如何運用專業知識，思考具體的策略。除限於必要的範圍內，將適度引用文獻註釋以外，原則上學術性的討論盡量從簡，合先敘明。

一、釋字第551號（毒品誣告反坐案）之分享

個人於2000年剛結訓分發擔任刑事庭候補法官，依當時規範，半年內尚處於合議階段，也就是所有的案件都需要經過三位法官組成的合議庭評議後簽名同意，才能作出裁判，滿半年後始可獨任，在即將屆滿半年以前，收到了一件檢察官起訴被告涉嫌誣告他人販賣第一級毒品海洛因，違反當時毒品危害防制條例第16條規定：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑。」，翻成白話文的意思，就是「你誣告他人犯什麼罪，你就判處那個罪的刑」。表面上看起來充滿了濃厚的樸素正義思維，網路鄉民們一定會拍手叫好，毒品犯罪動搖國本，殘害民眾健康及家庭，惡劣至極，誰

叫你「自作自受」！問題來了，當你知道販賣第一級毒品海洛因的法定刑度是死刑及無期徒刑時，也就是說被告「誣告」他人販賣第一級毒品，法院應判決被告「死刑或無期徒刑」，你能判得下去嗎？本質上只是「誣告」行為，結果卻是相當於殺人、強盜致死、劫機致死、擄人勒贖而殺人、製造販賣第一級毒品這些重大犯罪的刑度？筆者實在無法這樣判下去，我相信大多數的法律人及有理性的公民們（將來的國民法官）應該都會有同樣的掙扎，但是，面對法律的明文規定，怎麼去解決？

現在很多人可能都會說：那就聲請釋憲啊！以筆者於2000年受理該案件當時而言，先前由法官聲請釋憲而經大法官會議受理的案例，只有8件，分別是釋字第384、392、471、475、476、477、509、517號解釋，雖然已有相當之案例，但從1995年釋字第371號解釋准許終審法院以外的法官聲請釋憲的管道後，截至2000年為止，法官聲請釋憲在5年來只有8件被受理，而且宣告合憲的比宣告違憲的案例多一點，以各級法院每年收到數百萬件的情形而論，可謂「鳳毛麟角」，釋憲一途實在是「知易行難」。筆者先查詢了以往實務上是如何處理這類案例，發現多數的檢察官或法官是採取「限縮解釋」的態度，也就是改以刑法第169條規定的誣告罪來起訴或判決而已，而且，早期的實務見解曾表示：「禁

煙治罪暫行條例第十條第一項之誣告罪，除具備刑法上普通誣告罪之條件外，尚須具備栽贓誣陷或捏造證據之特別要件，方能成立，若僅意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告他人犯禁煙治罪暫行條例之罪，並無栽贓誣陷或捏造證據之行為，只應成立刑法第一百六十九條第一項之普通誣告罪，不能遽以該暫行條例之誣告罪相繩」（最高法院30年上字第3472號判例意旨參照）。亦即如果行為人沒有積極的「栽贓誣陷或捏造證據」行為的話，就不構成毒品危害防制條例第16條規定的要件。看起來似乎可以避免「情輕法重」的不合理結果，然而，也曾經有被告因為誣告他人施用毒品，刑度較輕，而遭法院判刑的案例出現，而且如被告真有積極的「栽贓誣陷或捏造證據」行為的話，就可以判決該名被告死刑或無期徒刑嗎？所以，只要這種「誣告反坐」的規定存在一天，就會面臨這種「犯罪」與「刑度」並不相當的「情輕法重」的困境，這也是促使筆者決定挑戰法律而聲請釋憲的最主要動機。當年法官聲請釋憲的案例實在為數不多，一般實務上相對保守，筆者在不確定合議庭其他法官的想法下，將此案件暫時擱置至個人可以獨任法官後才進行聲請釋憲的動作。

其實，「誣告反坐」是一個非常古老的「同害刑主義」思想，從文獻上來看，可以追溯到中國傳統法制中，如曹魏律：「囚

徒誣告人，反罪及親屬；異於善人，所以累之，使省刑、息誣也。」；晉律：「誣告謀反者，反坐。」；後魏律：「諸告事不實，以其罪罪之。」，並沿用至唐律、明律及清律，屢見不鮮。此種不問誣告行為本身之性質、侵害法益之程度而科其所誣告罪之刑，並未見於臺灣仿照歐陸法體系而制定之現代刑法中，正足以說明在現代憲法及刑法價值觀下，行為人負擔之刑事責任應以其行為本身之惡害程度給予非難評價，而非以「誣告反坐」此種強調威嚇、同害之原始應報刑思想來科刑，毒品危害防制條例第16條仍殘留這種「古代」之立法例，實與現代憲法及刑法價值互相矛盾，而且，不止毒品危害防制條例第16條而已，當年的槍砲彈藥刀械管制條例第17條第1項前段規定也有類似「誣告反坐」的立法模式（後來於2005年修正時已經刪除），故筆者認為「除惡務盡」，如果繼續容忍這種「古代」的立法模式存在於特別刑法中，將會對於致力於追求人權保障、現代思潮的臺灣法制形成莫大的諷刺。

雖然筆者主觀上認為本號解釋的聲請內容，可以說是憲法意識的基本ABC，也就是以一個受過正規大學法律系訓練的學生，都可以輕易地察覺「誣告反坐」規定的不合理現象，但客觀上要說服大法官，仍然必須提出相當的論述說明，本件是以「比例原則」及「平等原則」作為論述重

點，逐一分析特別刑法及普通刑法上存在的不同規範模式的問題點，大法官會議於2002年11月終於宣告該規定違憲，並定期於2年內失效，立法院隨即於2003年就修正刪除了本條規定。本號解釋結果有二個問題點浮現，首先，距離筆者聲請解釋到大法官會議作出解釋，將近兩年之久，以本號解釋的內容觀之，並不複雜，其違憲性幾乎可以說是顯而易見，也沒有任何大法

官提出協同或反對意見書，為何還需要這麼久的時間？另外，定期宣告失效的方式，將造成「空窗期」，也就是法律在未經立法院修正前，形式上仍然有效，但實質上已被宣告違憲，法院應如何適用法律？第一個問題涉及到大法官會議效率之議題，第二個問題涉及到大法官解釋個案拘束力之議題，將於後續的專欄另外為文討論。

完整全文，請參見：月旦司律評，創刊號，2018.09月。
訂閱網址：<http://qr.angle.tw/9mx>

關鍵詞：大法官會議、違憲審查、釋憲實務、司法救濟

DOI：10.3966/261730692018090000003