

# 談法院聲請法規範憲法審查

潘韋丞\*

## 壹、法院聲請釋憲之程序問題

筆者從事刑事審判工作逾十年，於憲法訴訟法施行前，曾對於審理案件所應適用之法律，依合理確信認為有牴觸憲法之虞，而按司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨裁定停止訴訟程序，提出確信法律違憲之具體理由，聲請大法官解釋；於憲法訴訟法施行後，亦曾依照憲法訴訟法第55至57條規定，聲請法規範憲法審查。

形式用語上，司法院釋字第371號等解釋稱「法官」聲請解釋憲法；憲法訴訟法第55條則規定「法院」聲請法規範憲法審查，但實質意義並無不同，前者之「法官」係源於憲法第80條「法官」依據法律獨立審判之規定，但所指涉者仍指審理案件之各級「法院」。而有疑問者在於，合議審判案件，承審之「法院」應指「合議庭」<sup>1</sup>，則該案「合議庭」是否可

先裁定將該案訴訟程序裁定轉換由受命法官獨任行簡易程序或簡式審判程序後，再由受命法官獨自聲請法規範憲法審查<sup>2</sup>？筆者認為，因簡易判決不得為無罪之諭知<sup>3</sup>，法院亦不宜以簡式審判程序為無罪判決<sup>4</sup>，如法院聲請法規範憲法審查，憲法法庭審理結果可能導致個案應為無罪判決者，此涉及通常程序是否可轉換為簡易程序或簡式審判程序之前提，倘合議庭評議結果決定<sup>5</sup>有聲請法規範憲法審查之必要，邏輯上應不得先行裁定轉換為簡易程序或簡式審判程序後，由受命法官獨任聲請法規範憲法審查<sup>6</sup>，而應由合議庭為之。相對於此，倘合議庭評議結果決定並無聲請法規範憲法審查之必要，自仍得裁定將通常程序轉換由受命法官獨任進行簡易程序或簡式審判程序，蓋依現行法律規定，法院仍應為有罪判決，且合議庭過半數意見也認為此有罪結果並無違憲情形。惟改由受命法

\* 本文作者係臺灣雲林地方法院法官

註1：可參照憲法訴訟法第55條立法理由：「各法院審理案件，依法或以法官一人獨任行之，或以法官三人或五人合議行之，是對裁判上所應適用之法規範認有違憲疑義而享有聲請權能者，非係法官個人，而係行使司法審判權之獨任制或合議制法院。」

註2：實務類似處理方式，可參閱臺灣新竹地方法院106年度交訴字第63號裁定、臺灣高雄地方法院104年度審原訴字第24號裁定等。

註3：刑事訴訟法第449條、451條之1第4項、第452條規定參照；另可參閱最高法院108年度台非字第15號判決意旨。

註4：可參閱最高法院111年度台上字第1289號判決意旨。

註5：法院組織法第105條規定參照。

註6：至於受命法官本身如認為無聲請法規範憲法審查之必要，更無採取此方式之可能。

官獨任進行簡易程序或簡式審判程序後，因受命法官仍有本於確信優先遵守憲法之義務，受命法官如認為該案所應適用之法律牴觸憲法，仍得自行聲請法規範憲法審查。此外，倘法院聲請法規範憲法審查之具體情形，並不會造成無罪之結果（例如僅涉及法定刑罪刑相當、比例原則等問題），因無涉通常程序轉換為簡易程序或簡式審判程序之前提問題，不論是由合議庭抑或受命法官獨任聲請法規範憲法審查，應均無不可。

以程序面而言，憲法訴訟法施行前、後，法院聲請釋憲並無太大差異，值得注意者在於，憲法訴訟法第57條明定法院聲請法規範憲法審查，於裁定停止程序時，應附聲請書作為裁定之一部，相較於憲法訴訟法施行前，實務有先裁定停止訴訟程序後，再撰寫釋憲聲請書之情形，上開規定則要求法院裁定停止訴訟程序之「同時」，即應提出釋憲聲請書。修法理由指出，因法院不宜輕易停止程序，如法院認為審理案件所應適用之法律違憲，須已就原因案件「逐案」提出聲請<sup>7</sup>，且可使案件當事人知悉理解法院停止訴訟程序之原因，亦讓當事人有得以補充論證之機會。筆者於憲法訴訟法施行前聲請釋憲之方式，即有與憲法訴訟法第57條規定相同，將釋憲聲請書列為停止訴訟程序裁定之附件者<sup>8</sup>，除

了兼有上開修法理由之考量外，筆者也贊成論者所言<sup>9</sup>，透過此方式公開釋憲聲請書，可讓其他法官或人民，理解法院聲請法規範憲法審查之理由，甚至透過社會之公開思辨，期待針對同樣的法規範憲法審查客體，有更加充分、完善論理辯證之可能性。

## 貳、合憲性解釋與聲請釋憲之間

### 一、合憲性解釋與聲請釋憲之互斥關係

釋字第572號解釋文指出：法院聲請大法官解釋，「如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由<sup>10</sup>」，最高法院113年度台上字第1308號判決也說明：「聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，須客觀上確信其牴觸憲法，始克當之，不包括僅認為系爭法規範有違憲疑義，或該法規範猶有合憲解釋可能之情形。若法院就所適用之法律，無合理確信認有牴觸憲法之疑義，基於法秩序之安定性及權力分立、民主憲政原則之尊重，自應做合憲性解釋，尚不生裁定停止訴訟程序，並聲請憲法法庭判決之問題。」應可看出合憲性解釋與聲請釋憲之互斥關係，倘法院審理案件所應適用之法律，得以合憲性解釋之方式使其不牴觸憲法，法

註7：於憲法訴訟法施行前，實務可見承審法官認為所應適用之法律違憲，惟因其他法院已就該法律聲請釋憲，承審法官即未再聲請釋憲，逕裁定於他案釋憲結果公布前，停止訴訟程序，此情形於憲法訴訟法施行後應不復存在。

註8：可參閱臺灣雲林地方法院105年度訴字第297號裁定、106年度聲療字第4號裁定等。

註9：參閱張淵森（2020），〈與大法官的直球對決：從通姦罪違憲看法官聲請釋憲熱潮〉，《鳴人堂》，<https://reurl.cc/1NRmY9>，最後瀏覽日：2024年11月30日。

註10：憲法訴訟法施行後亦同，可參閱憲法法庭113年審裁字第833號裁定等。

院應不得聲請法規範憲法審查。而也有論者認為，法院審理案件，合度地採用合憲性解釋來審查應適用之法律，可省卻聲請釋憲之程序，又可保障當事人之基本權利，乃身為憲法機關之法官的「點石成金術」<sup>11</sup>。此理雖明，惟筆者認為，法院合憲性解釋先於聲請釋憲之方式，仍然有時而窮。

## 二、合憲性解釋之界限

許宗力大法官於釋字第585號解釋部分不同意見書闡述略以：所謂合憲解釋係指系爭法律若有數個可能合理的解釋，只要其中一個解釋可能可以讓法律獲致合憲之判斷，釋憲者即有義務依此方向解釋法律，並為法律合憲之判斷。合憲解釋是出於司法者對有直接與多元民主正當性基礎之立法者的尊重，但合憲解釋原則仍有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍、不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定與規範核心等語<sup>12</sup>。此關於釋憲者合憲解釋之說明，於各級法院審理案件適用法律時亦同<sup>13</sup>，如論者即指出，法官採取合憲性解釋，是在法律文義有多種解釋可能時，選擇最符合憲法意旨，不至於侵犯人民權利或違反權力分立之解釋，讓法律之適用以憲法為依歸，而司法解釋者不得

扭曲法律文義<sup>14</sup>。準此而言，「法律文義」應係合憲性解釋之最基本界限。

112年5月9日修正前組織犯罪防制條例第3條第3項強制工作之規定，正為上述之適例。其規定：「犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。」法條文義顯然為「應」令強制工作，法院對此並無裁量餘地，最高法院刑事大法庭卻以108年度台上大字第2306號裁定略謂：該規定未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3年。本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第3條第1項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作等語，顯然已逾越該規定之法條文義，將「應」令強制工作改為「得」令強制工作，應已超出法院合憲性解釋之範圍<sup>15</sup>。

註11：參閱李念祖（2019），〈法官為司法審查的點石成金術——從釋字第177、371、407及617號解釋論審判中合憲性解釋的功能〉，《裁判時報》，82期，第79、93頁。

註12：參閱該意見書第3-4頁。

註13：可參閱李念祖，前揭註11，第83頁。

註14：參閱廖元豪（2014），〈適用上違憲與合憲性解釋〉，《月旦法學教室》，143期，第8頁。

註15：相對於此，最高法院108年度台上字第337號判決從組織犯罪防制條例第3條第1項但書得免除其刑之規定出發，結合同條例第3條第3項「應於『刑之執行前』，令入勞動場所，強制工作」之文義，謂刑罰既經免除，用以補充刑罰不足之強制工作，自無所依附，無從宣付等語，顯較屬於在法條文義範圍內為合憲性解釋。

反之，最高法院以107年度台上字第2237號裁定停止審理，聲請大法官解釋上開規定，大法官乃作成釋字第812號解釋，宣告該規定違反憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第8條保障人身自由之意旨不符，自該解釋公布之日起失效，亦未採取合憲解釋之方式，更可見依該規定文義，實無合憲解釋之空間。上開大法庭裁定固然立意良善，但似有違反權力分立原則、混淆普通法院聲請釋憲與專屬司法院大法官違憲審查權之疑義。從而，法院審理案件所應適用之法律，如有違憲疑義時，倘依照法條文義並無合憲性解釋之空間，法院應僅得聲請法規範憲法審查。

### 三、最高法院統一見解之實質拘束力

理論上，於法條文義之範圍內，法院如有合憲解釋之空間，自應本於確信適用（合憲解釋之）法律獨立審判，但如果此合憲解釋之方式，明顯違背最高法院統一見解時，法院是否仍應「義無反顧」以合憲解釋方式適用法律為判決？誠如蘇永欽、徐璧湖大法官釋字第687號解釋部分協同、部分不同意見書所稱略以：依釋字第371、572號解釋，法官聲請釋憲之規範，限於審理個案所應適用之「法律」，至於終審法院或終審法院為統一法律見解所形成之判例或通決議，法院審理案件時固得適用，但若依其合理的確信，認為有牴觸憲法或法律疑義時，自仍屬獨立審判的範圍，得依據憲法與法律，表示適當的不同見解，不受拘束。所持見解於上訴時如

未為上級審採納，也不違反獨立審判的原則。僅於不備理由即逕以不同於判例的見解作成裁判時，上訴審始得以其適用法規不當而予廢棄等語<sup>16</sup>。其所闡述判例、決議與「法律」三者，僅「法律」具有拘束獨立審判法院之效力，法院審判時仍得依據憲法與法律，善盡說理義務而採取不同於判例、決議之見解，此於「應然面」固屬至明，但於「實然面」而言，下級審法院縱使不受判例、決議拘束而獨立審判，並已善盡說理義務，在審級制度下，實難想像上訴後仍有被維持之可能，上開意見書所謂「所持見解於上訴時如未為上級審採納，也不違反獨立審判的原則。僅於不備理由即逕以不同於判例的見解作成裁判時，上訴審始得以其適用法規不當而予廢棄」，是否並非指上級審不能以下級審判決違背判例、決議為由撤銷，而係指下級審既已詳盡說明理由，雖不被上級審採納，但下級審本於審判獨立對此結果亦已「無憾」？筆者於從事審判工作前，確實曾從所謂「無憾」、「磊落」的心態出發，正因為憲法第80條規定法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，如果說要承認欠缺民主正當性之判例、決議實質等同法律而可拘束法院，法院僅得求助於大法官釋憲，豈非有違法官獨立審判之使命？「他強由他強，清風拂山崗。」法官承審個案若已清楚表明不採取判例、決議見解之理由，自屬獨立審判精神之展現，縱使不為上級審所接受，但對於法官職責，亦已庶幾無愧。然而，實際從事審判工作後，在「實然面」下卻有了不同

註16：參閱該意見書第7-9頁。

思考。上述本於法律確信之獨立審判，是否不僅可能有害於法安定性與一致性，甚至此必定被上訴撤銷之結果，也耗損了當事人之程序利益、平添勞費？

前開憂慮，許宗力、林子儀大法官釋字第687號解釋部分不同意見書早已清楚說明，並一針見血指出：在現行制度下，法官直接在判決中挑戰上級審經過複雜程序所挑選的判例，幾乎是挑戰上級審法官的集體智慧，這種幾乎難以實現的違憲審查權是沒有意義的。兩位大法官並認為，縱使不為其他理由，為了避免法官拒絕適用判例造成案件於上下級審間反覆訟累、民事案件更涉及裁判費問題，至少基於當事人的利益保護，容許法官就判例聲請釋憲，是必要的制度設計<sup>17</sup>。許玉秀大法官於釋字第687號解釋部分協同意見書也闡述：因不願意承認判例或決議的拘束力，而否決法官對判例及決議聲請解釋的權利，恐怕昧於審判現實。正面承認判例及決議的效力，而納入違憲審查對象，更有利於維護裁判審級體制及法秩序的安定<sup>18</sup>。李震山大法官釋字第687號解釋部分不同意見書也認為，法官於審判時確信判例違憲，為遵守憲法義務而產生重大良知困境，是法官不可承受之重，若於此情形，並符合釋字第371號、572號及590號解釋所設其他要件時，允許法官向大法官聲請解釋，並不必然違背釋憲制度之本旨，至少可緩解判例制度與審判

獨立原則間的緊張關係<sup>19</sup>。

事實上，判例除了強大之事實上拘束力之外，在法律上亦有其特殊地位，如最高法院60年度台再字第170號民事判例（現判決先例）即將顯然違反「判例」之情形，認亦屬於民事訴訟法第496條第1項第1款之適用「法規」顯有錯誤<sup>20</sup>；而刑事妥速審判法第9條第1項第3款規定，也將判決違背判例列為二審維持無罪上訴第三審的特別事由<sup>21</sup>，如果說前者只是判例自己認證自己效力，後者則可見立法者意識到我國判例制度之特殊性。

法院組織法部分條文於108年1月4日修正公布、同年7月4日施行，因應大法庭制度之施行，刪除原第57條規定之判例選編及變更制度，修法前最高法院選編判例之效力，依同法增訂第57條之1第1、2項規定，無裁判全文可資查考者停止適用，未停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。此法制變革可關注者有二：其一，未停止適用之判例，效力雖僅與最高法院其他裁判相同，但最高法院判決仍指出：該裁判表示之「法律見解」，並非失效，於最高法院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為最高法院一致之見解，判決如有違反，亦屬於刑事妥速審判法第9條第1項第3款「違背判例」之情形，並應解釋為「違背原法定判例之『法律見解』」<sup>22</sup>。其二，取而代之的大法庭裁定，是否同樣有先

註17：參閱該意見書，第10、11頁。

註18：參閱該意見書，第6-8頁。

註19：參閱該意見書，第7-8頁。

註20：另可參閱最高法院110年度台聲字第627號民事裁定意旨。

註21：參閱許宗力、林子儀大法官釋字第687號解釋部分不同意見書，第5頁。

註22：可參閱最高法院108年度台上字第3874號、113年度台上字第4330號判決意旨。

前判例制度下法官聲請釋憲之問題？

首先，憲法訴訟法第55條立法理由明白揭示，判例與決議均不在法院得聲請憲法審查之列，似乎亦指原法定判例縱存有最高法院一致見解之效力，法院仍不得以此聲請法規範憲法審查。然而筆者認為，此對於法院聲請憲法審查客體之限制，縱屬於立法決定，憲法法庭應仍得本於解釋憲法、統一解釋法律之權而為適當解釋。畢竟如果憲法法庭遵循立法者設計，當法院發現判例、決議有違憲情形時，仍一概不准法院聲請釋憲，僅留待人民對於適用該違憲判例、決議見解之判決聲請裁判憲法審查，恐對於人民基本權利之保障不足，蓋一方面個案當事人未必有聲請裁判憲法審查之意識或能力，另一方面，實亦等同於容任各法院繼續適用該違憲判例、決議之見解而為判決<sup>23</sup>。

再者，如同論者指出，過去主張應許可法官對於判例、決議聲請釋憲之見解，於判例、決議退場後，法院得否對於大法庭裁定聲請憲法審查之問題，仍具有相當啟發性。其並區分兩種情形說明，第一，應容許提案庭類推適用（因大法庭裁定並非法律位階之法規範）憲法訴訟法第55條規定聲請憲法審查，蓋依法院組織法第51條之10規定，該大

法庭裁定對於提案庭審理案件具有拘束力，既然法院對於審理案件應適用之法律得聲請釋憲，則對於同樣具有拘束力之大法庭裁定應無不同，以免大法庭裁定效力反而超越法律，成為憲法法庭維護合憲秩序之漏洞<sup>24</sup>。第二，終審法院提案庭以外之各庭，並無許可其聲請大法庭裁定合憲審查之必要，雖然終審法院各庭因負有與先前裁判法律見解歧異之提案義務，而間接受該大法庭裁定拘束，但若認為該大法庭裁定有違憲情形，自可循歧異提案之方式尋求大法庭變更見解，縱無法成功變更見解，此際因其已成為提案庭，自可循前述方式，類推適用憲法訴訟法第55條規定聲請憲法審查<sup>25</sup>。筆者贊同論者見解，並認為相對於終審法院具有大法庭之提案權，其他法院並無提案大法庭之權，雖然亦非如提案庭直接受到大法庭裁定之拘束，但大法庭裁定作為終審法院統一法律見解之機制，下級審法院要挑戰、拒絕適用該法律見解之困境，並不亞於過往判例、決議時代，為免下級審法院徒行無意義、幾乎必定被撤銷之個案違憲審查、拒絕適用大法庭裁定，也鑑於變更大法庭裁定見解之實際困難度，為免造成合憲秩序之漏洞，應許可終審法院以外之法院得類推適用憲法訴訟法第

註23：如有論者指出，縱使法官於個案拒絕適用其確信違憲之判例，但也僅有個案效力，該違憲判例仍將繼續存在並被援用作為其他案件之裁判基礎，將造成合憲秩序維護之漏洞及保障人民權利之不足，參閱楊子慧（2007），〈法官聲請判例違憲解釋？〉，《月旦法學教室》，52期，第9頁。

註24：參閱陳陽升（2023），〈憲法法庭審查大法庭裁定之裁判效力〉，《憲政時代》，47卷2期，第200-201頁。另有論者亦指出，此時提案庭面臨之困境既然與釋字第371號解釋所指之義務衝突相同，自應允許提案庭類推適用憲法訴訟法第55條規定聲請審查大法庭裁定之合憲性，參閱謝碩駿（2024），〈論憲法法庭與大法庭之統一法律見解：制度之比較及其與憲法審查制度之關係〉，《國立臺灣大學法學論叢》，53卷2期，第426-428頁。

註25：參閱陳陽升，前揭註24，第201-202頁。

55條規定，聲請憲法法庭審查個案所應適用之大法庭裁定法律見解之合憲性。

#### 四、「順應」最高法院統一或多數見解之釋憲方式

筆者固然為上開呼籲，但筆者自然明瞭，從前述憲法訴訟法第55條之立法理由可知，此呼籲並不容樂觀。依筆者過往釋憲經驗，不乏案件所應適用法律之本身，其文義雖有合憲性解釋之空間，但最高法院統一見解卻明確採取了有違憲疑義的法律見解，下級審法院應如何本於合憲確信、拒絕適用最高法院統一見解？筆者認為，與其「捨生取義」，明知不可為而仍為反於最高法院統一見解之判決、徒遭撤銷而耗費程序，不如避免直撻其鋒，「順應」最高法院統一見解，逕以該見解解釋該法律，而轉化為該法律本身有違憲情形，忽略該法律可能之合憲性解釋。

例如108年12月17日修正前毒品危害防制條例第24條第2項規定：施用毒品罪附命完成戒癮治療之緩起訴處分經撤銷者，檢察官應「依法追訴」。筆者當時承審是類案件，認為本應適用觀察、勒戒之案件，檢察官雖為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，其後該處分經撤銷，（修法前非觀察、勒戒後5年內再犯者）自仍應回歸觀察、勒戒制度之適用，不能逕行起訴，否則有違憲法平等原則及比

例原則。雖然上述「依法追訴」之規定，在文義空間上，確實可透過合憲性解釋之方式，認為其指涉者，除了檢察官依法起訴（指修法前觀察、勒戒後5年內再犯者）外，亦包括聲請觀察、勒戒在內<sup>26</sup>，即可獲致不違反憲法之結論，惟此解釋方式並不被實務多數見解所採納，最高法院100年度第1次刑事庭會議決議明示，所謂「依法追訴」與刑事訴訟法第253條之3所定撤銷緩起訴處分後得「繼續偵查或起訴」有別，此乃因被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇，惟其竟未能履行該條件，自應於撤銷緩起訴處分後「依法起訴」，而無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要。

筆者當時所欲採行之合憲性解釋，受困於最高法院之統一見解，筆者理解在實務運作下，本於個人法律確信所為之判決，終究只會是短暫的泡影，但如以最高法院100年度第1次刑事庭會議決議作為釋憲客體，恐於程序上即遭駁回，故筆者採取「順應」最高法院統一見解之方式，先指出修正前毒品危害防制條例第24條第2項規定之「依法追訴」即指「依法起訴」，再以該規定作為聲請釋憲之對象<sup>27</sup>。雖然最後此違憲爭議係透過修法、最高法院以徵詢程序達成統一見解落幕，即仍應回歸原本觀察、勒戒之制度而非一律逕行起訴<sup>28</sup>，但從法院聲請釋憲之策略上，似乎仍有一定之效果<sup>29</sup>可供參考。

註26：筆者於聲請釋憲前，已為文表達此見解，可參閱潘韋丞（2014），〈緩起訴在施用毒品案件運用上之實務爭議〉，《台灣法學雜誌》，242期，第1-13頁。

註27：可參閱臺灣雲林地方法院108年度虎簡字第78號裁定附件釋憲聲請書，第1、3頁。

註28：參閱最高法院110年度台非字第98號判決意旨。

註29：可參閱黃虹霞大法官會台字第13142號、第13765號不受理決議協同意見書。

### 五、「獨善其身」之合憲性操作？

依筆者觀察，合憲性解釋除了受法條文義限制、可能與最高法院統一見解不合之外，還有另一個難題在於制度性問題，此問題常見於程序法規定。例如刑事訴訟法之相關程序規定，應可理解為最基本之程序保障，法院於個案審理上要給予被告更進一步之程序保障，只要不影響他人權益、造成其他規範目的之衝突，理論上並無不可，最高法院統一見解也幾乎未見禁止法院多給予被告程序保障之情形。然而，法院如果認為針對某種案件類型，刑事訴訟法程序保障之規定不足，有違憲法正當法律程序原則，雖然法院於承審之個案盡可於刑事訴訟法規定之外，給予被告充足之程序保障，但此方式卻可能只是「獨善其身」，畢竟刑事訴訟法有問題的程序制度依舊持續運行，相同類型之案件，被告之正當程序權益仍然繼續被忽略，此種制度面之問題，除了期待最高法院出面登高一呼，透過解釋方式（如類推適用相關規定）充足刑事訴訟法程序保障之欠缺外，下級審法院所能做的，或許也就是針對有違憲疑義之程序規定聲請法規範憲法審查。

司法院釋字第799號解釋關於性犯罪者刑後強制治療案，刑事訴訟法對於法院宣告強制治療之程序實在過於簡略而保障不足，經該號解釋宣示不符憲法正當法律程序原則。筆者為該號解釋聲請人之一，雖然已於承審案件時踐行法無明文之程序保障，但仍不免憂

心此制度問題將持續下去，且因強制治療之裁定具有繼續性，筆者雖可透過合憲性操作之方式，於審理程序落實正當法律程序保障，但筆者一旦裁定強制治療後，後續每年繼續強制治療之審查程序，則非筆者所能置喙，受刑人仍有因為筆者此裁定，受到日後違反正當法律程序、限制人身自由之可能，此亦屬合憲性解釋所無法完全處理之問題<sup>30</sup>。

### 參、法官聲請釋憲之高昂「成本」

依筆者個人聲請釋憲之經驗，法院聲請法規範憲法審查，或許應定位其具有「最後手段」之性質。理由在於，除非面臨挑戰最高法院統一見解之困境，否則合憲性解釋仍應為優先選擇。此外，法官聲請釋憲之「成本」實在過於高昂，從妥速審判、保障當事人程序利益之角度，非「萬不得已」應不會輕易啟動。

#### 一、承受時間壓力

大法官受理聲請釋憲案件量多質重，依筆者個人經驗，從聲請釋憲到結果揭曉（不論受理與否），可能需要1年以上的時間。單從法院案件管考之角度，雖然不會造成困擾<sup>31</sup>（本質上也不應有此困擾），但從法院妥速審判之義務來看，除了影響當事人之程序利

註30：可參閱臺灣雲林地方法院106年度聲療字第4號裁定附件釋憲聲請書，第21頁。

註31：依各級法院辦案期限實施要點之相關規定，承辦法官聲請憲法法庭為宣告違憲之判決停止審判程序，視為不遲延案件。

益外，甚至可能發生相關時效問題<sup>32</sup>，故法院聲請法規範憲法審查，確實受有相當之時間壓力，尤其是被告在押之情形，每一日之遲延都是增加被告人身自由之限制，承審法官面臨違憲疑慮及巨大時間壓力之兩難<sup>33</sup>，筆者尚難想像有何理想方式可妥善處理，法院或許可考慮向憲法法庭聲請法規範憲法審查，但不裁定停止訴訟程序，即同時進行釋憲聲請及案件審理，並期盼憲法法庭可優先處理是類案件。

過往如釋字第476號解釋，承審法官即面臨被告在押中聲請釋憲之時間壓力，聲請人法官曾函詢司法院大法官書記處，被告在押之案件可否優先受理解釋，又若不裁定停止訴訟程序，可否聲請釋憲？司法院大法官書記處函覆略以：依司法院大法官第2789次全體審查會決議，各級法院依該院釋字第371號解釋聲請解釋憲法者，如係被告羈押中之案件，原則上應優先審理等語，並未答覆如不裁定停止訴訟程序，可否聲請釋憲<sup>34</sup>。惟筆者認為，雖然憲法訴訟法第57條立法理由謂：「參照司法院釋字第590號解釋意旨，規定各法院聲請憲法法庭判決時，對於審理中之案件應為停止程序之裁定……」，但從憲法訴訟法第二節法院聲請法規範憲法審查之相關規定，並未見有強制法院應裁定停止訴訟程序後，始得聲請法規範憲法審查之意，

畢竟法院聲請釋憲之態樣不一而足，可能僅涉及部分法律效果而無礙法院調查證據、審理之程序，概念上似應理解為法院聲請釋憲，「得」裁定停止訴訟程序，而非「應」裁定停止訴訟程序，如此也與憲法訴訟法第57條立法理由：「各法院負有妥速審理案件之職責，非有法定之重大事由，不宜輕易停止程序……」相契合，如果法院聲請釋憲之標的，其結果並不影響法院繼續審理，應無強令法院仍應停止訴訟程序始得聲請釋憲、影響當事人接受妥速審判權益之理，此於被告在押之特殊急迫情形，更見其實益。

至於一般情形，倘法院依過往慣行方式，裁定停止訴訟程序並聲請法規範憲法審查，因大法官處理時間之久暫難以預測，筆者建議於聲請釋憲前可以先行蒐集、調查證據（至於裁定停止訴訟程序後，法院遇有急迫情形，仍得依憲法訴訟法第57條後段規定為必要之處分，尚不待言），以免憲法法庭處理完竣後，本案卻發生證據滅失、證人不復記憶等事實認定問題。

## 二、面臨憲法法庭之「選案」

筆者必須坦言，以個人經驗，法院聲請法規範憲法審查，可能最令人灰心之處在於面

註32：不過筆者認為，法院聲請法規範憲法審查，應屬依法律規定不能進行裁處（行政罰法第28條第1項）、審判程序依法律之規定不能繼續（刑法第83條第2項第2款）等情形，可參閱臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭106年度虎秩字第1號裁定。

註33：又如釋字799號解釋性犯罪者刑後強制治療案，法院也面臨若停止訴訟程序、不為強制治療之裁定，在大法官解釋前如徒刑已期滿、受刑人出監，可能會有「空窗期」危險的壓力。

註34：參閱釋字第476號解釋臺灣臺北地方法院法官陳志祥聲請書，第1-2頁；又從時序上對照，聲請日期為87年9月9日，釋字第476號解釋公布日期為88年1月29日，大法官應已優先、從速處理。

臨憲法法庭之「選案」。筆者過去不乏寫了洋洋灑灑、數萬字的聲請書聲請釋憲，最後卻只換來「尚難謂聲請人已提出確信違憲之論證」之簡單例稿而不受理的經驗<sup>35</sup>。當然，筆者當自我反省，是否因個人能力不足、思考論證有誤，錯認法規範有違憲情形，但筆者也認為，應該有部分情形，是大法官之「選案」所致。

論者有指出，大法官可能根據某種法未明定的選案標準，在理性抉擇下，篩除了無謂的釋憲聲請案，也篩除了大法官認為「釋憲時機還未成熟」的釋憲聲請案<sup>36</sup>。復有論者自憲法訴訟法裁判憲法審查制度觀察，認為雖有質疑大法官選案欠缺明確的受理標準，如此「隨機之憲法裁判」與法律安定性、基本權保障原則有違之意見，但因臺灣司法資源的現實侷限，大法官在有限的司法資源下裁量選案，乃不得不然之抉擇<sup>37</sup>。筆者身為基層法官，自能深刻體會司法資源有限之困境，也認為大法官之「選案」在資源分配上有其現實必要，但當法官基於「最後手段性」聲請法規範憲法審查，或許已是在合憲義務下求助無門，又或許是法官縱然可勉強

以事實認定、合憲解釋、刑度處遇裁量等方式合憲處理個案，但如任令違憲之法規範繼續存在，在違憲的鐵幕中，可能也就僅有寥寥的漏網之魚得倖存於法治國，是幸還是不幸？

在此僅舉一例，筆者先前承審違反社會秩序維護法案件，對於應適用之社會秩序維護法第81條規定：「有下列各款行為之一者，處3日以下拘留，併處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰；其情節重大者，得加重拘留至5日：一、媒合性交易。但媒合符合前條第1款但書規定之性交易者，不適用之。二、在公共場所或公眾得出入之場所，意圖媒合性交易而拉客。」聲請釋憲，筆者於此不詳述聲請理由<sup>38</sup>，僅指出幾點：此分則規定何以逾越同法第19條第1項第4款罰鍰3萬元以下之總則規定？又系爭規定之處罰對象，並不限於「意圖營利」<sup>39</sup>者，甚至可能包含同為性工作者之「同行」，行為人並非意圖營利，單純媒合性交易或者意圖媒合性交易而拉客，系爭規定之處罰卻是社會秩序維護法之「重中之重」，罰鍰尚且不論，其處罰之法律效果竟是所有行政罰效果中，唯一「必處」拘

註35：然而，從憲法訴訟法第40條之反面解釋，此程序裁定應無實質確定力，法院應仍得更行聲請法規範憲法審查；另可參閱王韻茹（2021），〈裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力〉，《月旦法學雜誌》，318期，第37-38頁。

註36：參閱蘇彥圖（2014），〈釋憲時刻——初探司法院大法官的議程設定及其憲政效應〉，《憲政時代》，39卷4期，第43頁。

註37：參閱張升星（2017），〈「裁判憲法審查」之實務觀察〉，《月旦裁判時報》，60期，第28頁。

註38：可參閱臺灣雲林地方法院108年度虎秩字第3號、106年度虎秩字第1號裁定附件釋憲聲請書；筆者承審該兩案嗣均裁定不罰確定。

註39：意圖營利媒介性交易者可能涉及刑法第231條第1項規定之處罰，但系爭規定當初修正時，從行政院修正草案「處3日以下拘留『或』3萬元以下罰鍰」大幅提升為「處3日以下拘留『併處』1萬元以上5萬元以下罰鍰」，立法委員提及是為了避免「性剝削」，在行為人未意圖營利之情形下，恐怕有打擊錯誤之虞。

留的處罰規定，且無從易以罰鍰，此絕對限制人身自由之行政罰，難道沒有違反比例原則？又系爭規定之本質係幫助性交易，何以其處罰規定竟遠高於性交易之處罰？更有甚者，因為系爭規定處罰對象可能及於同為性工作者，司法院釋字666號解釋留待社會及立法者之問題迄今猶存甚且深化，筆者實在無法據為裁罰，只能聲請釋憲。該案於106年4月20日提出聲請，大法官於109年11月20日大法官第1511次會議以會台字第13451號，認「難謂已於客觀上提出確信為違憲之具體理由」而決議不受理。期間逾3年之等待，似可看出大法官之猶疑，筆者相信，系爭規定違憲問題確實存在，只是尚未能迎來大法官解釋之契機，仍有待來者。

筆者無意怨天尤人，從來也不認為自己聲請的所有案件大法官都應受理，更不會因為受到例稿式駁回，就灰心喪志、失去了未來繼續聲請釋憲的動力，畢竟大法官與筆者各有職責所在，都是忠實履行自己的憲法義務，期待與結果之落差，通常都只是制度面使然。惟筆者畢竟人微言輕，大法官於不受理聲請案之際，倘若認為聲請意旨確實指出了法律違憲疑義，大法官如能以協同意見書

之方式指明此處，或者合憲性解釋之方向，雖無法律上之拘束力，但相信應可促使實務日後解釋適用系爭法律更進一步之思考。

#### 肆、結語：法律以外，憲法之下

法官作為憲法機關，應依據法律獨立審判，且應優先遵守具有更高效力之憲法。法院審判案件認事用法之際，念茲在茲者，除了解釋、適用法律之外，如能時時刻刻保有憲法意識，或許在法律以外，能看到憲法之下的另一番風景。法院並非不尊重具有民意基礎之立法決定，只是法治國的隱微之處，仍受憲法之陽光普照。

不可諱言，在大法庭制度下，終審法院統一法律見解有了嶄新風貌，透過公開透明之言詞辯論程序，引進多元觀點<sup>40</sup>，將促成法律見解之一致與妥適性。然而，各級法院仍然不會是大法庭的隨從，法院裁判始終是以憲法與法律為依歸，若有齟齬且無可迴避，法院所為之合憲性解釋或者聲請法規範憲法審查，並不是下級審法院要挑戰終審法院法官的集體智慧，而是以憲法機關之身分，誠實地履踐其獨立審判之憲法義務而已。

註40：可參閱法院組織法第51條之8規定。