

釋字第 572 號解釋協同意見書

楊仁壽大法官 提出

本件解釋，係就本院釋字第三七一號解釋：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，．．．各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋」中，所謂「先決問題」及「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，予以補充。其理論架構及論點，本席均表贊同。其中所謂「先決問題」，本件解釋認為「係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」，亦即原因案件之裁判，係以系爭法律有效為依據，如經審理原因案件之法院審查結果，確信系爭法律無效時，將會得出與該法律有效時不同之結論，即與此相當。言簡意賅，一目了然，無待深論。惟關於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」部分，格於傳統上附帶的「併予指明」之解釋方式，僅點到為止，隱晦之處，仍所不免。由於本件解釋，已屬釋字第三七一號解釋之補充解釋，將來不宜再有本件解釋之「補充解釋」，且為期各級法院法官（指獨任制法官或合議庭法官，以下同）爾後聲請法律違憲審查時，均能得心應手，進而貫徹憲法秩序，特就本件解釋關於此部分不足之處，加以闡釋，爰提出協同意見如後：

一、補充解釋之必要性：

本院釋字第三七一號解釋稱：法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法。所謂「合理之確信」，其義云何，並不明確。

依本席所信，所謂「合理之確信」，應包括二個層面。第一個層面，必須審理案件之法官，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法疑義，已獲得其主觀之確信。第二個層面，則應保障其「主觀

之確信」合理化，亦即須從「擬制之第三人」立場，加以研判，法官所認應適用之法律牴觸憲法之疑義，有合理性者，始足當之。換言之，在主觀之確信的共同概念下，為確保其有某程度之客觀性，乃以擬制第三人之能力，調和主觀之確信與客觀之蓋然性，使之折衷，作為確信之基準。此項「主觀之確信」所受之拘束，無可諱言者，乃係一內在、假設之命題。從理論上言，所得假定之第三人，大別之，有三：

- (一) 深思熟慮之第三人。
- (二) 合理之平均人。
- (三) 善盡職責之法官。

釋字第三七一號解釋指出：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，．．．各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」等語，雖對「合理」之意涵，若有所指，但所謂「客觀上形成確信法律為違憲」，究指由何種「擬制第三人」之標準來認定，則未多所著墨。

無可否認者，此一問題，不僅攸關法官聲請違憲審查之意願甚鉅，且與司改進程，亦有關連。如對之限制過嚴，法官必望而卻步。其結果，鼓勵法官聲請違憲審查之美意，將無由以達。反之，如限制過於寬鬆，則少數欠缺敬業精神之法官，可能假聲請解釋憲法之名，行拖延不結案件之實，或不用心思考其所應適用之法律，只要認其有違憲之疑義，即將此一問題，函送大法官處理，此何啻將大法官視同為其法律諮詢機關。以上二種情形，不論屬於何者，均有違釋字第三七一號解釋之初衷。所謂「鼓勵法官」提出法律違憲審查之制度，不但未見其利，反受其害，自非所樂見，故釋字第三七一號解釋有更进一步補充解釋之必要。（此與大法官審理案件法草案，兩不關涉，更無發生誤會之可言）

二、法官之職權與責任：

憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，法律之解釋與適用，本係法官之職責，其對法律之合憲性若存有疑義，則應進一步運用其學養，詳加思考判斷。必竭盡所能，認其所應適用之法律，有客觀上之理由，相信該法律已然違憲，且對之依「合憲性解釋原則」（Verfassungskonforme Auslegung）解釋，亦無法獲致合憲之可能性，始可裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

或謂法律之解釋，亦係屬於大法官職掌，普通法院法官並無此一權限，似不無誤會。良以依憲法增修條文第五條第四項規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項」及憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，司法院大法官掌理之事項，不外有以下三端，即（一）解釋憲法，（二）統一解釋法律及命令，（三）組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項。除此之外，依憲法訴訟的補充性原則（Subsidiaritätsprinzip），憲法訴訟不過屬於普通審判體系外之一種補充性的救濟制度而已，若憲法別無列舉明文，均已保留由普通審判體系掌理，大法官不再擁有其他職權，乃屬當然。

墨理曼教授（J.Merryman）就此曾有一段鞭辟入裡的解釋，稱：「解釋法律之法定權限，在於以民、刑訴訟等以最高法院為頂點之普通法院體系，並非在憲法法院。因此，依照通說，憲法法院不能同時兼有法律合憲性判斷，以及法律有權解釋這種權限」等語，可謂一言中的。其對我國目前現行制度，具有啟示性，不言可喻。以此而言，大法官對於具體個案之事實問題，固然無權碰觸；即令對於通常法律問題或法律解釋問題，未涉及合憲性爭議或疑義者，亦無權介入。要之，大法官所關切之事，並非特定

人之憲法上之權利受到何種侵害之特定具體事實，而係某種抽象之法律，其合憲性究為如何。亦即大法官之職責，端在確定法律之憲法秩序，而非在純為訴訟案件當事人之權利而服務。

反之，憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」及第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」可知，具體案件之審判，不僅係法官之職權，且責無旁貸。本此以論，法律之解釋及適用，既係審判之核心，則釋字第三七一號解釋：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者……」中，所指「法官」乃係一適任的法官，亦即善盡職責之法官，殆無可疑。此與擬制之第三人，在理論上，適相吻合，僅一為現實之法官，一為擬制之法官，如此而已。做為一位法官，其學養自須隨時保持與「擬制之法官」同一或以上之程度，始能勝任，不言自明。

三、提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由：

如上析述，釋字第三七一號解釋所指「法官」，乃係一「善盡職責之法官」，在理論上，法官職司平亭獄訟，定分止爭，每位法官均須善盡職責，始能達成使命，因此責成其聲請大法官解釋時，須善盡其責「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，乃屬當然。惟如何始得謂為客觀？其標準為何？宜有準繩可據，此為「補充解釋」旨趣之所在。按法學屬於社會科學之一種，自亦具科學之性格，有其客觀性之一面，絕不能背離邏輯關係，而成其為科學。大法官違憲審查，為求其具客觀性，於憲法價值之判斷外，以邏輯的分析方法，為其操作方式，亦即以憲法或憲法原則為大前提，法律規範為小前提，運用演繹的邏輯方式，以三段論法（Syllogismus）推論，並基於民主原則及權力分立等自由民主

憲政秩序原理，依法律合憲性解釋之原則（The interpretation of constitutionality）導出結論。

而如前所述，法律之解釋與適用，係屬法官之職責，惟法律解釋與法律適用，並非同義。前者端在發現或形成一般法律規範，以為裁判之大前提；而後者則以所發現或形成之一般法律規範為大前提，以所認定之事實為小前提，運用「演繹」的邏輯方式，導出結論。其操作方式與大法官之違憲審查，可謂雷同。所不同者，僅法官之法律適用，係以法律規範為大前提，以所認定之事實為小前提；而大法官之「違憲審查」，則以憲法或憲法原則為大前提，以法律規範為小前提，如是而已。二者均可導致結論具有客觀性，則無異致。

因之，本件解釋有鑒於法官已熟諳「法律適用」之三段論法，遂仿德國聯憲法法院「具體法規審查」（Konkrete Normenkontrolle）實務上作法，將提出「客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，「具體化」為提出「違憲審查」之三段論法，允屬至當。事實上，自民國八十四年一月二十日本院釋字第三七一號解釋公布以來，不啻已肯定各級法院於審理具體個案時，享有對應適用之法律「審查」其是否有效存在之權限，祇是不認法官有逕行拒絕適用違憲法律或宣告其違憲無效之「非難權」，須向大法官聲請解釋憲法而已。亦即法院於「審查」應適用之法律後，如認為有效時，應以之為大前提予以適用。反之，於「審查」應適用之法律後，如確信其牴觸憲法無效時，不得以無效為理由逕行拒絕適用或宣告其無效，而應裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋憲法。因此，其對於違憲審查之「審查權」，所應用之操作方式，應亦不陌生。本件解釋將之「具體化」為「違憲審查」之三段論法，對法官而言，應都可得心應手。

擬加以說明者，三段論法係將「法律規範」置於憲法之下，以獲致合憲或違憲之思維過程，必須經過涵攝（Subsumtion），始能導出結論。而成功的涵攝，則必須具備兩個要素，其一為「外部正當性」（*aussere Rechtfertigung*），其任務端在對所使用的大、小前提進行說明；其二為「內部正當性」（*innere Rechtfertigung*），則須成功的「說服」及「推演」大、小前提間之聯繫關係，俾維持其邏輯之一貫性。

本件解釋稱：本院釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明（按：指涵攝之外部正當性），並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證（按：指涵攝之內部正當性）云云，實即係對「違憲審查」三段論法涵攝之文字說明。

又三段論法祇能描述違憲之基本結構，其並非可如數學般能夠計算出精準的結論。在涵攝的過程中，仍包含著評價的要素，亦有目的論的考量，甚至個人之價值觀及世界觀，亦難免摻入其中。故法官之論證祇須在客觀上無明顯之錯誤，即已足夠，無須多事強求。如僅對法律是否違憲發生疑義（按：指未涵攝），或未詳敘其對系爭違憲法律之解釋及對據以審查之憲法規範意涵之說明（按：指未具備涵攝之外部正當性），或系爭法律有合憲解釋之可能，個案審判法院未善盡解釋與適用法律之職責（按：指未具備涵攝之內部正當性），皆不能謂已描述「違憲審查」三段論法之基本結構，自不能認為已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。