

## 釋字第 590 號解釋不同意見書

林永謀大法官 提出

按有法度之制者，不可巧為異同，有權衡之稱者，不可欺以輕重。而釋法者應究其本，用法者尤應求其當；非如此者，則去司法之義遠矣！本聲請案可決多數係依本院釋字第三七一、五七二號解釋，認法官於審理案件時，對於應適用之法律以其有牴觸憲法之疑義，而聲請大法官解釋者，應以其審理之案件並未終結，仍在繫屬中而裁定停止訴訟或非訟程序者為限，否則即不生具有違憲疑義之法律顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。本件聲請法官所審理之兒童保護安置事件，既未裁定停止訴訟程序，且已為本案之終局裁定，則該事件已脫離繫屬，該聲請法官認為所適用之兒童及少年性交易防制條例之相關規定有牴觸憲法之疑義，即與首開解釋意旨不符云云，為其不予受理之根據，單就此而言，固無不可；然該聲請案件既經以上述理由為「不受理」，則當亦已脫離大法官之繫屬（此不因其殿之於理由之後而有異），且此之不受理復僅以其所審理之案件未有裁定停止訴訟程序，並經為終局之裁定為由，而不及於其他，乃竟又就與此無關、即受理案件之法官所未為之「停止訴訟程序」所涉問題，為補充之解釋，謂於「裁定停止訴訟程序」後，如有急迫情形，亦可為必要之保全、保護或其他適當之處分等等。似此不顧法之可否，理之是非，唯求一己之便，要非司法者所當為。茲大法官既為憲法上之法官，所行使者即為司法權，當應受程序法上一般原理原則之拘束，何庸詞費。本聲請釋憲案之原因事件，既認其已終結如上，則其自無「裁定停止訴訟程序」問題之存在，以此一事實為前提所衍生之問題，大法官於不受理後豈可猶加「補充解釋」？蓋補充解釋亦係解釋之一種，「裁定停止訴訟程序」之本身，大法官因聲請案之不受理尚不能置喙，焉能就其

衍生之問題為補充解釋乎？可決多數或意在澄清，實則反成撓濁。若此可行，則審理案件「受理」之規定俱成具文矣。

聲請釋憲之案件經為不受理者，固非絕不可為補充解釋，但此應限之於「不受理」之本身，而不能及於其他；否則，任何釋憲案件經為不受理時，大法官豈不均可任意就已有之解釋為補充，如此其於大法官固甚稱便，但法亦將因此而不法矣！前述本院釋字第五七二號解釋，固係不受理而為之補充解釋，然其補充所言之「先決問題」、「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，則係執之為該聲請案不予受理之依據，亦即該號解釋乃先就此為補充之闡釋，再據此而認該聲請案或與此「先決問題」要件不符、或以其「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」亦尚有未足，而予不受理，故其所補充者，乃聲請案件不予受理所依據之本身，並非於不受理後另就其他問題為補充，即以本聲請案於九十二年五月二十八日原先之決議言，雖亦就本院釋字第三七一號為補充解釋，但其係在特予受理下所為，此當為法之所許，何得以彼例此，致相膠撓。而此猶之法院之程序裁判然，就程序裁判所依據之本身，其以往有闡述未盡者，自可為法理上進一步之補充，此本為法之所許者，正屬相同；若其已為程序之裁判，未聞其仍可於程序裁判本身之外，就其他無何關涉之部分而為裁判者，茲以起訴之程序違背法律之規定（即起訴不合法）為例，其經為程序裁判（不受理裁判）後，該案件於焉終結，要不得復為其他之裁判。至其就「起訴之程序違背法律規定」本身，概念上究何所指，倘以往言有未盡未詳者，於此予以進一步之闡釋，當無不可，但不得及於起訴之程序違背規定以外之事項，否則其所謂「不受理」豈非不具意義？

或謂本件之所以於不受理同時而為補充解釋，乃藉此就法官聲請釋憲之相關問題予以解釋，亦一美事云云，然法官聲請之案件於大法官議決不受理之後，若果亦可就其與「該不受理」兩不關涉之一般法官聲請釋憲之其他問題併予解決，則法官以外，其他有權聲請者（人、

機關)所為聲請若經不受理，是否亦可就與本案不受理無關之各該聲請者於法律上得聲請釋憲之問題為補充解釋？此之有背於程序之法理，釋憲者應懸之為厲禁，豈可設詞飾非。至若「美事一樁」而可從權，則較此「更善」之本件法官所聲請之行政法上正當法律程序之問題，何以不援此說詞予以解釋，豈惡其大（善）而不為乎？如此輕重顛錯，為效必限於一時，而不能昭垂於久遠也。本來法院一、二審法官之所以得為聲請解釋者，係大法官經由解釋所創設，是此一制度究應賦予如何之內涵暨其相關之運作，大法官若未為必要之闡釋，法院之法官原無從措其意，僅能因仍舊習，遑論停止訴訟程序之可為適當處分？於此，倘有如本聲請案之原因事件者，其為釋憲之聲請仍不能不依大法官先前之解釋而為裁定停止訴訟程序時，將對該兒童或少年產生影響，但若先依現行法律為一定之處置，致成終局裁判，反較有利於該兒童、少年者，則其就所確信為違憲法律之相關規定為聲請，而其復關乎憲法上人民基本權之保護者，此正所謂所遇之時不同，而處之之道亦異，是乃出以不得不然也，而其兩者同係未裁定停止訴訟程序，乃任意可否，將前者予以解釋，後者則置之不問，何厚彼而薄此，所謂明察秋毫而不見輿薪，豈此之意乎？似此，大法官以所是為正，所否為非，猶謂欲維護法度，豈言之易而行之難耶？況時有可否，事有興廢，該聲請法官之所以如此，乃因大法官創設制度之時，未兼籌并顧，以防其漸，闡釋未周，不得不爾。本件既可為單獨補充解釋，顯見其係因時變遷，能有所去取，則該法官所聲請者，又何必刻舟以求？豈大法官不懷人民之憂，為整體之慮，而斤斤於五十步、百步之差異乎？

按事無全利，亦無全害，要在審酌利害之多寡，以定躬行之實效耳，若猶如上之所為，事何能濟。吾人所以不憚冗沓而詳述之者，一以此為釋憲制度之精神所寄，一以若僅務己之便，將略無考見立法之精義矣。蓋法之所以不可失，因所治非一人也，是以期其必行而無所

假借；惟既經假借矣，即應處其實而不處其華，用其大而不守其偏，審名實之歸而不因愛憎為異同，乃本件解釋徒知應徇法就大法官所創釋憲制度之不周予以補充，而未敦本尚實，就關係尤重之正當法律程序原則為憲法之維護，竟置人民基本權利之保障於不顧，用非所急，取非所求，殊不足示大信於人民，更無以昭典範於將來也，爰提不同意見書如上。