

釋字第 592 號解釋部分不同意見書

曾有田大法官 提出

本席對本件受理部分，有如下不同意見：

壹、大法官釋憲權限與補充解釋之關係

基於確保釋憲機關行使權限之民主正當性，並使其符合法治國原則中國家行為明確性與可預見性之要求，釋憲機關審理案件，原則上應採「列舉原則」(Enumerationsprinzip)，以法律明定受理權限及聲請要件，合乎規定者，始得審理(註一)。惟如法律對上述事項之設計未盡周延，有礙於釋憲機關行使憲法上之職權，足致維護人民基本權利及自由民主憲政秩序等憲法解釋之目的無法達成時，尚非不得創設必要之規範彌補之。本院釋字第三七一號、第五七二號解釋(以下「釋字」二字省略)使法官於審理案件時，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，允許其先行聲請解釋憲法，以求解決；第五八五號解釋謂為避免人民基本權利或憲法基本原則遭受不可回復或難以回復之重大損害時，於符合一定要件下，得准予暫時處分之宣告；均屬適例。

「補充解釋」一詞，並非大法官行使解釋職權之程序法規上的用語，此種解釋機制，亦非法定類型，其聲請解釋之要件及大法官受理之權限，缺乏法律明文(註二)，亦非大法官解釋所創設，而是實務運作上，依據大法官會議內部共識之決議所產生的特殊類型(註三)(註四)，故其所發展出來的聲請要件及受理權限，與前司法院大法官會議規則、前司法院大法官會議法及現行司法院大法官審理案件法所規定者，不盡相同；其宣告之基本模式多為「本院釋字(或院字、院解字)第XX號解釋，應予補充」(註五)，旨在對先前解釋再予增補內容或就其疑義補充說明。

作為補充解釋依據之大法官會議決議有四：(一)民國四十二年第二十九次會議臨時動議第一案決議：「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會所為之解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於本會議規則第四條之規定」；(二)四十八年第一一八次會議第五案決議：「中央或地方機關，就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，再行解釋」；(三)六十七年第六〇七次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋」；(四)八十一年第九四八次會議決議：「當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件法有關規定視個案情形審查決定之」(註六)。由此可知聲請補充解釋除須符合各類型聲請解釋之一般要件外，尚須具備對先前解釋發生疑義而有補充解釋必要性之特別要件。

就補充解釋之「必要性」(或「正當理由」)而言，依歷來大法官審查案件之決議，或謂「聲請補充解釋應以該(先前)解釋漏未就聲請之事項為解釋，或解釋意旨不明，致生適用之疑義，始得為之」(註七)；或謂須有「文字晦澀或論證遺漏」之情形(註八)；或謂係指「在不變更原解釋之前提下，當事人提出充分之理由，足認有應予補充解釋之必要者」而言(註九)。以上決議用語雖或不盡一致，然均在指明，除原解釋就已聲請事項有漏未解釋之情形，必須另行解釋予以補充者外，大法官對曾經解釋之事項，必俟各機關或人民嗣後適用該解釋認其有原解釋意旨所未涵蓋的疑義，始有為補充解釋之必要，俾該事項之規制更形周延；反之，若無此必要性，則補充解釋不啻以另一號解釋重複宣示原解釋意

旨而已，毋乃司法資源之虛費（註十）。職是，本件是否應對第五八二號解釋效力部分作補充解釋，首應斟酌有無「補充之必要性」。

貳、第五八二號解釋並未變更或違反大法官有關憲法解釋效力之見解（規範）

關於大法官解釋之效力，行憲以來各階段規範大法官行使職權之法規，均未規定，全賴大法官解釋自行創設，迄今為止，皆依第一七七號、第一八五號、第一八八號等解釋規範。因大法官對法令解釋（審查）結果之宣告方式有（一）合憲、（二）合憲非難、（三）違憲但不失效、（四）違憲定期失效、（五）違憲並立即失效等不同類型，不同宣告方式之時間效力即不能一概而論。惟就第（五）種類型而言，通常解釋文用語為「自本解釋公布日起不再適用」、「應即失其效力」、「應不予適用」、「應不再援用」等，其效力範圍，依上開解釋所示，均無不同，即：大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，「有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」，「各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用」；該解釋應自公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，自解釋生效日起失其效力，惟對於聲請人據以聲請之案件，特別賦予溯及效力，使其得以該解釋為再審或非常上訴之理由，請求救濟。

第五八二號解釋即係依照上開解釋，宣告最高法院三十一年上字第二四二三號及四十六年台上字第四一九號判例所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，及其他相同意旨判例（下稱系爭判例），與憲法意旨不符部分，「應不再援用」，自係指除據以聲請解釋之原因案件得溯及適用，依非常上訴程序救濟外，其餘在該解釋公布前或後繫屬於各級法院，尚未終結而須援用系爭判例之案件，於進行審理時，均

應依該解釋意旨踐行訴訟程序（其依現行刑事訴訟法第二百八十七條之一、之二踐行程序者，旨趣相同）。第五八二號解釋既未另定該解釋之時間效力，本件多數意見通過之解釋文前段及解釋理由書第二、三段與第四段前小段，亦反覆以類似文字重申上開時間效力之內涵，益足證明本件有關時間效力部分，原無聲請補充解釋之必要。

參、多數意見誤解第五八二號解釋之真義，欲限縮其效力範圍，似反而擴張，實無必要。

觀第五八二號解釋文第一段及理由書第四段之文字敘述，顯見該解釋係依邏輯三段論法，得出系爭判例部分違憲之結論；則經該解釋宣告違憲失效之範圍，自僅限於審查標的，亦即系爭判例所稱共同被告（未經依法定人證程序）所為不利於己（且不利於其他共同被告而未經詰問）之陳述，得採為其他共同被告論罪證據部分；第一八五號解釋所稱對全國各機關及人民發生拘束力之事項範圍，及第一八八號解釋所稱「各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用」之範圍，均僅限於此，第五八二號解釋就其解釋效力範圍並未變更或違反該等解釋意旨。

茲本號解釋多數意見以「本件衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障，於本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」（見理由書第四段及解釋文後段），或屬未見充分說理之遽予限縮，或屬誤認第五八二號解釋宣告違憲部分之效力及於共同被告以外之人，再予限縮其適用範圍如上所述。然查，第五八二號解釋旨在非難具證人適格之共同被告未經踐行法定人證程序受詰問調查，不符嚴格證明法則；所謂共同被告以外之人，如係一般證人，因本即

應依法定人證程序調查，自非該號解釋效力所及；如係告訴人、被害人等具證人適格者，其應受嚴格證明法則規範，亦非該號解釋之直接效力。是依本席所見，多數意見實僅重申第五八二號解釋應有之效力範疇，而非就該解釋內容所未涵蓋之疑義加以闡釋或補充，毋乃多此一舉，何能謂為第五八二號解釋之補充解釋？

第五八二號解釋既未變更或違反大法官關於憲法解釋效力之規範，多數意見仍欲對該解釋之效力範圍有所限縮，自應提出理論依據，然並未之見；而該號解釋實係鑒於系爭判例之全部意旨將共同被告不利於己之陳述，視同被告本人之自白，比附援用被告自白證明力補強法則，執為被告本人（即其他共同被告）論罪之證據，已有違誤，且忽略對具證人適格之共同被告，應踐行法定人證程序，使其陳述具證據能力，並排除被告對其詰問之權利，不符五十六年修正刑事訴訟法所增訂第一百五十五條第二項「嚴格證明法則」之原理（按該法則為憲法正當法律程序保障所含證據裁判原則之核心領域，第三八四號解釋理由書足資參照），又因徒以易涉主觀而難以明確化之證明力判斷事項，作為取捨共同被告陳述得否執為其他共同被告論罪證據之重心，導致數十年來不少此類案件之判決，易遭終審法院撤銷發回，案件輒遊走於第二、三審之間，反覆更審，久懸而難以確定，有違人民受合理迅速審判之基本權利的保障，該號解釋之價值即在促使省悟並落實往昔未能確實理解及踐行之嚴格證明法則，期能祛除上開弊病（註十一），此第五八二號解釋所由出也（註十二）。

又共同被告所為非不利於其他共同被告之陳述，並不能作為其他共同被告犯罪事實認定之證據，則系爭判例所謂得採為其他共同被告犯罪證據之「共同被告不利於己之陳述」，自指該陳述亦不利於其他共同被告，但不包含共同被告所為非不利於己、僅不利於其他共同被告之陳述。茲多數意見通過之解釋文及理由書謂

「該（第五八二號）解釋之適用應以個案事實認定涉及以『共同被告之陳述』，作為其他共同被告論罪之證據者為限」，未將「共同被告所為非不利於己、僅不利於其他共同被告之陳述」除外，豈非反而擴張該解釋之適用範圍（註十三）？

綜上所述，本號解釋多數意見既欠正確，又屬多餘。

註一：參見：吳信華，〈論大法官釋憲程序中的「補充解釋」〉，收錄於：「當代公法新論」—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（上），元照，2002年7月，頁797、824；Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn. 7; Bodo Pieroth, in:Hans D.Jarass/Bodo Pieroth(Hg.),Grundgesetz-Kommentar ,7. Aufl., 2004, Art.93 Rn.2, Art.94 Rn.2.

註二：前司法院大法官會議法第四條、第五條、第六條、第七條、現行司法院大法官審理案件法第五條、第六條、第七條、第八條、第十九條、行政訴訟法第一百七十八條、地方制度法第三十條第五項、第四十三條第五項、第七十五條第八項等，所規定大法官審理案件之權限及當事人聲請解釋、審理之要件，即屬法定類型。

註三：對此，有認為與「列舉原則」不符，而應改進者。見：吳信華，註一文，頁801、823、824。

註四：但前大法官吳庚先生認為「大法官審理案件之程序問題，法律之規定既不能鉅細靡遺，大法官本應自行解釋，如有通案性質者，作成決議若與法律並無牴觸，應無不當之處。」（見：吳庚，憲法的解釋與適用，2003年4月，初版，頁391-392。）前大法官涂懷瑩亦認為「大法官會議之決議，雖屬對內之程序決議，但既經釋字第八十二號解釋採入解釋理由書中並公布之，即具有解釋及補充法律之效力，至少與『法規性命令』相似，要無可疑。」（見：涂懷瑩，大法官釋憲制度的「演變」、「貢獻」及

「改進問題」，收錄於：「司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集」，司法院，1988年9月，頁61-62。）

- 註五：大法官對當事人之聲請補充某前解釋，在解釋文內雖未為「應予補充」或其他類似用語之宣告，但係直接就該前解釋之應有內容加以闡釋者，因本質上亦係對於前解釋內容之補充說明，亦可認為屬於補充解釋之類型，如第二三八號、第一九三號、第一八三號等，見：吳信華，註一文，頁804。
- 註六：見司法院93年2月印行之「歷屆大法官有關程序問題之決議暨大法官審理案件相關行政作業規定」，頁7、11、14、20。
- 註七：見：87年9月25日第1102次大法官會議審查啟全營造業股份有限公司聲請案不受理決議。
- 註八：見：91年9月26日第1198次大法官會議審查黃鴻仁、林瑩秋聲請案不受理決議；88年7月30日第1124次大法官會議審查簡祥紋聲請案不受理決議。
- 註九：見：92年4月18日第1216次大法官會議審查榮星企業股份有限公司代表人辜寬敏聲請案不受理決議；93年12月17日第1253次大法官會議審查張璋賢聲請案不受理決議。
- 註十：第五〇三號解釋理由書第一段即指明「按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理。本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作為判決之依據，惟該號解釋對納稅義務人違反作為義務被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，究應併合處罰或從一重處斷，並未明示，其聲請補充解釋，即有正當理由」；另認為已由原解釋「闡釋已甚明確，不生應予補充解釋之問題」的反面事例，見：93年4月23日第1242次大法官會議審查黃文雄聲請案不受理決議、93年4月2日第1241次大法官會議審查〇〇〇聲請案不受理

決議、92年9月6日第1129次大法官會議審查立法委員廖本煙等七十七人聲請案不受理決議。

註十一：檢討嚴格證明法則之實踐情形及第五八二號解釋與該法則之關係等，可參見：林鈺雄，〈蓋上潘朵拉的盒子－釋字第五八二號解釋終結第六種證據方法？〉；楊雲驊，〈找回嚴格證明程序之靈魂－釋字第五八二號的意義與影響〉，月旦法學第115期，2004年12月，頁57-74、109-123；王兆鵬，〈憲法解釋與訴訟權之保障－以刑事訴訟為中心〉，發表於：司法院九十三年度大法官學術研討會（主題：憲法解釋與訴訟權之保障），2004年12月4日，政治大學公企中心。

註十二：實則人民受憲法保障之權利，並非絕對不可不行使，如其不行使係出於自由意思，且無害於公益及公序良俗、人格尊嚴之維護，並非憲法所不許。該號解釋所指憲法上刑事被告對證人（含具證人適格之共同被告）之詰問權，屬於被告之防禦權，旨在促進審判公平及真實發見，本質上為程序權，如被告在審判中就共同被告對其不利之陳述不予爭執，或有其他認為無詰問必要之情形，自得消極不行使詰問權，但不得執此指摘訴訟程序違法；如被告欲積極對不利之證人行使詰問權，則法院應確保其能有效行使，在其與共同被告同案審判程序中，應使共同被告轉換為證人，命其具結，並接受被告詰問，始與憲法保障人民詰問權之意旨相符。此等見解，或可供實務運作之參考，併此敘明。

註十三：惟共同被告所為單純不利於其他共同被告之陳述，可依現行刑事訴訟法第二百八十七條之一、之二處理。