

釋字第 812 號解釋協同意見書

呂太郎大法官提出
許志雄大法官加入
黃昭元大法官加入

一、本解釋多數意見認為刑法、竊盜犯贓物犯保安處分條例及組織犯罪防制條例所定強制工作違反憲法相關意旨，應自公布之日起失其效力，本席敬表贊同。惟多數意見另認為本件聲請人不得依據本解釋，依非常上訴程序，聲請撤銷強制工作之宣告，本席就此部分之結論與理由，均難贊同，爰提出協同意見書。

二、多數意見

多數意見認為：「系爭規定二、三及六因法律修正而失效前，暨系爭規定一、四、五及七依本解釋意旨失效前，均仍為依法公布施行之有效法律，各級法院法官原應以之為審判之依據，尚不得逕行拒絕適用(本院釋字第 371 號解釋參照)；又系爭規定二及三所定之強制工作制度，本院釋字第 471 號解釋理由書並未否定其合憲性，本院釋字第 528 號解釋甚且認系爭規定六所定強制工作相關規定與憲法保障人權之意旨不相牴觸，自有拘束全國各機關及人民之效力(本院釋字第 185 號解釋參照)，法院依系爭規定一至七宣告強制工作，自屬合法有效，亦不因本解釋而生實質違法情事，縱嗣經本解釋宣告違憲，係自公布當日起發生效力，亦無從否定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實，於此特殊情況下，附表二至四所示編號五至三十六之聲請人，尚不得據本解釋，經非常上訴程序，請求撤銷其所受強制工作之宣告。」

三、人權保障，勿功虧一簣

當事人得依大法官解釋提起非常上訴以求個案救濟，乃民國 71 年作成大法官釋字第 177 號，及其後作成之第 185 號及第 188 號解釋以來，40 年間大法官從不遲疑予以肯定、維護之當事人憲法上權利，不但為人民受憲法直接保障推進了重大里程碑，也為即將施行之憲法訴訟法提供了前導理論與奠基。新法不但延續此一貫立場，更加以擴大延伸。申言之，憲法法庭判決前已適用經憲法法庭宣告應立即失效之法規範作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴；於聲請裁判憲法審查之個案，如經大法官宣告該確定裁判或所適用之法規範違憲者，即直接由憲法法庭將原確定判決廢棄，發回管轄法院，減省當事人須另行起訴非常上訴之迂迴與不便（憲法訴訟法第 53 條第 2 項及第 62 條第 1 項參照）。如果在釋憲舊制的最後一哩路，限縮了堅持這麼久的憲法權利，對一個好的開始，作了一個不甚完美的結束，不免令人有功虧一簣之憾。

四、對於依修正或解釋而失效前之法律所作成之裁判，仍得提起非常上訴

多數意見對於禁止本件聲請人依非常上訴程序救濟，其第一理由為：「系爭規定二、三及六因法律修正而失效前，暨系爭規定一、四、五及七依本解釋意旨失效前，均仍為依法公布施行之有效法律，各級法院法官原應以之為審判之依據，尚不得逕行拒絕適用（本院釋字第 371 號解釋參照）」。然而，法院依據原有效之法律為刑事裁判，與該法律嗣經大法官宣告違憲，得否依據大法官解釋作為依非常上訴程序救濟，乃完全不同之二事。大法官自第 177 號解釋，即肯定當事人得依據大法官解釋，聲請依非常上訴救濟，其後肯定此

一立場之解釋，已不知凡幾。刑事訴訟法亦明定犯罪後之法律已廢止其刑罰者，應為免訴之判決（刑事訴訟法第 302 條第 4 款參照），欲使確定判決改為免訴判決，均依非常上訴程序為之，從未因裁判時法律未經修正或未經宣告解釋，即阻止當事人於法律修正後或法律經解釋為違憲後，對該裁判依非常上訴程序請求救濟。

五、大法官合憲宣告，無法使刑事確定裁判取得不受非常上訴撤銷之金鐘罩

多數意見對於禁止本件聲請人依非常上訴程序請求救濟，其第二理由為：「又系爭規定二及三所定之強制工作制度，本院釋字第 471 號解釋理由書並未否定其合憲性，本院釋字第 528 號解釋甚且認系爭規定六所定強制工作相關規定與憲法保障人權之意旨不相牴觸，自有拘束全國各機關及人民之效力（本院釋字第 185 號解釋參照），法院依系爭規定一至七宣告強制工作，自屬合法有效，亦不因本解釋而生實質違法情事，縱嗣經本解釋宣告違憲，係自公布當日起發生效力，亦無從否定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實，於此特殊情況下，附表二至四所示編號五至三十六之聲請人，尚不得據本解釋，經非常上訴程序，請求撤銷其所受強制工作之宣告。」

依上開意見，彷彿大法官曾經作成之合憲解釋，提供了該確定裁判「金鐘罩」，縱使該確定裁判所依據之法律再經大法官宣告違憲，該確定裁判亦可免被依非常上訴撤銷。然而，為何大法官之合憲宣告，有此效力？多數意見並未說明。

本席認為，法律於未經大法官宣告違憲前，均應推定其合憲，大法官宣告某一法律合憲，其意義僅在進一步確認於宣告時，該法律符合宣告時之憲法意旨而已，並非謂經大法

官宣告合憲之法律，與未經合憲宣告之法律，效力有任何不同。即便是曾經大法官宣告合憲之法律，亦無排除日後復經宣告違憲之效力，已經有諸多前例可循（本件解釋、釋字第 791 號及第 748 號等解釋參照）。以通姦罪為例，本院釋字第 554 號解釋固宣告其合憲，但嗣經本院釋字第 791 號解釋宣告其違憲，實務上即依釋字第 791 號解釋意旨，准許被告依非常上訴程序請求救濟，並未因釋字第 554 號解釋而獲得「金鐘罩」（例如最高法院 109 年度台非字第 191 號及 110 年度台非字第 3 號、第 13 號刑事判決等參照）。

六、理由不充分但結論却危險的解釋

本席認為，以大法官曾經宣告法律合憲為理由，阻絕對於依據該法律循非常上訴程序請求救濟，理由並不充分，結論却很危險。受強制工作者除了實際上要受更長的自由被剝奪外，比一般犯罪者尚更受負面的社會評價，如果當事人只單純要求依非常上訴程序請求撤銷受強制工作的宣告，以除去此負面評價，而非刑事補償，就如通姦罪被判有罪之人，請求依非常上訴程序撤銷有罪判決，有什麼理由加以拒絕？又在新制裁判憲法審查下，某一確定裁判所依據之法規範曾經大法官宣告合憲後，現在又被宣告違憲者，大法官可否將該確定判決廢棄？如果大法官可以不受前大法官解釋之拘束，仍可以將該確定判決廢棄，為何其他非聲請案件之當事人，即不得引該違憲宣告之大法官解釋，依憲法訴訟法第 53 條第 2 項對該確定裁判聲請非常上訴？如果當事人依本解釋意旨，不能依憲法訴訟法第 63 條準用第 53 條第 2 項規定，聲請檢察總長提非常上訴救濟，那麼憲法訴訟法第 53 條第 2 項規定是否可能違反本解釋而違憲？這樣的結果，難道是本解釋所要的？