判解之應用

文／朱石炎

閱讀本刊本年 4 月 3 日第 1946 期頭版頭條關於大法庭新制的報導，覺得今後對於判解如何應用將產生影響。爰撰文試提建議，藉供參考。

壹

司法院於行憲後所作冠用「釋」字各號解釋，具有拘束全國各機關及人民之效力，早經民國（下同）73 年 1 月公布之釋字第 185 號解釋釋示可據。而在行憲前所作冠用「院」字、「院解」字各號解釋，則依 107 年 12 月公布之釋字第 771 號解釋，認為祇屬命令位階，除曾為行憲後冠用「釋」字之解釋明確維持或補充者外，法官於審判時，並不受其拘束。又司法院大法官審理案件法修正為憲法訴訟法，已於 108 年 1 月公布（3 年後施行）。至於最高法院判例，若無裁判全文可資查考者，依同年月公布修正之法院組織法增訂第 57 條之 1 規定（今年 7 月施行），應停止適用；其未在停止適用之列者，與一般個案裁判效力相同。上述第 771 號解釋及各該法律之修正，對於已往解釋與判例之應用，頗有影響。

我國判例制度，創始於大理院。 國父建立民國之初，法典尚未完備。當年大理院受理訴訟案件，參酌律例、法理及習慣，權衡折中，作出裁判，深受各級審判廳之尊重。大理院遂選用若干精闢裁判，編為判例，於 8 年年底刊行判例要旨匯覽正集，此乃首部判例集之誕生[1]。相隔 5 年，又於 13 年刊行續集問世。大理院於 16 年改制為最高法院後，最高法院自 33 年起，每隔相當時日，持續整理編印判例要旨發行，對於精進法學研究及統一實務見解，具有極其重要之貢獻。

稱判例者，即係判決先例（precedent）之意。既然有例在先，則其先例即可提供往後處理同類案件之參考。最高法院判例要旨，係自該院眾多裁判書中，精挑細選，擇其判決理由確能闡明法律真義、補充法條未備、具有規範價值者，將其內容要旨編列而成為一項原則性之敘述。惟其「要旨」係內容重點之濃縮，倘若未與原裁判書全文對照，難免發生引例失義之情形[2]。最高法院遷臺後所為裁判，其裁判書均經完好保存可資查考。至於遷臺前之裁判書，業經司法院洽請大陸地區最高人民法院協助，取得一部分之裁判書全文數位資料，可自最高法院官網查閱或下載。

依照法院組織法增訂第 57 條之 1 規定，最高法院先前選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用；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。於是，因有裁判全文可資查考而未經停止適用之判例，與最高法院先前所為個案裁判同屬判決先例性質。歷經將近 80 年之最高法院判例制度，至此告一段落。

貳

憲法訴訟法將自 111 年 1 月 4 日施行；法院組織法增訂第 51 條之 1 至第 51 條之 11 及第 57 條之 1，將自 108 年 7 月 4 日施行。日後對於已往判解之應用，本文建議依循下列順位引用為宜：

第一順位　司法院解釋。（行憲前冠用「院」字及「院解」字各號解釋並非當然包括在內，其界定範圍詳見釋字第 771 號解釋。）

◎自 111 年 1 月 4 日以後，則為憲法法庭之裁判。

第二順位　最高法院民事大法庭、刑事大法庭關於法律爭議之裁定所持法律上之意見。

◎法院組織法第 51 條之 10 雖謂僅對於提案庭提交之案件有拘束力，其實對於別案相同法律爭議之裁判，勢必產生事實上之拘束力。

第三順位　最高法院先前依法（即已刪除之法院組織法第 57 條舊條文）選編，且有裁判全文可資查考之判例。

◎依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項規定，此類「判例」雖與後述第四、五順位之個案裁判同視；惟其已往曾經具有如同「命令」位階之一般性規範效力，且得為釋憲之標的（參見諸如釋字第 153、154、395 等多號解釋），可認其具有較高之參考價值。

第四順位　最高法院官網選載具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文。

第五順位　第三、四順位以外之最高法院民、刑事庭裁判。

參

大法庭制度自 108 年 7 月 4 日施行後，最高法院合議庭審理案件，經評議後如認採為裁判基礎之法律見解，與同類事實之先前裁判（第三、四、五順位）所持見解不同須予變更者，即應開啟法院組織法第 51 條之 2 所定歧異提案程序，送由大法庭抉擇，然後據以裁判。

肆

法院組織法第 57 條之 1 第 2 項謂：未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。法條仍然使用「判例」一詞，僅其效力與已往不同而已。本文認為今後引述上述第三順位之「判例」，仍可沿用原來名稱。至於第四、五順位之裁判，則可考慮採用「最高法院某年某字某號刑事判決（或裁定）」之記載方式，俾能與第三順位之「判例」有所區別。

伍

上述第三、四、五順位係依參考價值之高低而排列。既曰參考，意謂非可當然援用，仍須妥為取捨。茲就第四順位之裁判，舉 3 則判決為例予以論述：

〔例一〕

最高法院 104 年台上字第 3909 號刑事判決。詳見註 2 內容。

〔例二〕

最高法院 105 年台上字第 984 號刑事判決，其理由欄六之（三）之 2 略謂自由權利之限制，非僅限於一定期間內之自由權利限制，自得包括自由權利之永久限制即死刑在內云云，雖認為死刑立法合於憲法第 23 條規定，殊不知生命刑與自由刑兩者有別，此乃基本認知。生存權為首要人權，如無生存權則其他權利皆因無所依附而失去意義。聯合國公民與政治權利國際公約第 6 條及第 9 條，我國憲法第 15 條及第 8 條，均將生存權與自由權作分別規定。釋字第 551 號解釋探討刑罰遵循比例原則，其解釋文暨解釋理由書，亦將生存權與人身自由分別論列，並有「剝奪其生存權」之敘述。（按憲法第 23 條僅規定「限制」而已，何能「剝奪」？）上述個案判決認為剝奪生存權之死刑係限制人身自由之刑罰，將生命刑與自由刑混為一談，此項見解是否可取，頗有商榷餘地。

〔例三〕

最高法院 107 年台上字第 3559 號刑事判決，對於刑法第 38 條之 1 規定犯罪所得之沒收，認為並無刑事訴訟法第 370 條第 1、2 項關於不利益變更禁止原則之適用。此就該條未如第 455 條之 2 第 1 項第 1 款之增列沒收規定對照以觀，採取否定說尚非無據。惟財產權受憲法保障，沒收，影響被告之財產權，對其產生實質上不利益，司法院研提該法修正草案，擬於第 370 條增訂第 4 項，肯定沒收同受不利益變更之禁止。未來完成立法後，上述判決勢將無可參考。

（作者為司法院顧問）

註釋

1 《大理院判例要旨匯覽正集》之「例言」有謂：「本匯覽係節取大理院自民國元年改組至七年十二月之裁判文先例……」而成。時任院長之姚震，於序文內表示「頗以改訂辦事章程及編輯判例為急務」。由此可見，判例要旨係自裁判先例精選擷取其所述之理由重點而得。

2 舉例如下：最高法院發回更審之判決理由所述法律上判斷意見，對於受發回之更審法院有無拘束力？本法第 401 條並無如同民事訴訟法第 478 條第 4 項或類似於德國刑事訴訟法第 358 條第 1 項、日本裁判所法第 4 條之明定其拘束力。30 年上字第 785 號判例雖謂：「第三審發回所指示之點，在第二審法院固應受其拘束，若更審法院於指示範圍以外，另有證據可憑，未嘗不可採為判決之資料。」惟經對照該則判例之原案判決書內容，其所謂「第三審發回所指示之點」者，係指原案更審法院調查書證「並未履行提示或宣讀之程序」一點而言，別無法律上判斷意見在內。續就原案判決書內容：「……另有證據可據為被告有罪或無罪之判決者，未嘗不可採取原判決於本院發回更審時所指示範圍以外，參酌案內各證據，維持第一審對於被告諭知無罪 之判決……」以觀，顯係關於認定犯罪事實有無以及諭知被告有罪或無罪之問題，並未涉及法律上之判斷意見。茲查最高法院 104 年台上字第 3909 號刑事判決，援用上述判例而謂更審法院應受拘束者，包含「法律上之判斷」與「事實上之判斷」兩者在內，於法尚乏依據，不無引例失義之疑慮。

植根法律關係（稅法總論 第三冊）
黃茂榮 著作 定價 800 元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿 元 請自付郵
植根法律
收容
線上審
https://www.j
work/wo
數位
簽
科技
卷
無紙
裁
電子
用
即時
送