從法釋義學論國際人權公約的落實
—兼評臺灣高等法院 107 年度抗字第 107 號刑事裁定 下

文／孫健智

（文接上期）

公政公約第 10 條第 1 項之規定，按其內容，僅能推導出「不得完全不予酌留」的誡命，至於應予酌留之金額，則無法提供標準，關於酌留金額之標準，該項規定應不能直接適用。抗告法院沒有意識到這個問題，逕以 1 個月間的費用金額為準，正如本文一開始所指出的，若人權保障規定的內容不夠明確，法官仍強加援引，將流於恣意，更將逾越司法權依法裁判之權限。

面對公政公約第 10 條第 1 項不能直接適用的現實，如果法官不願意接受現行法對受刑人之權利就是保障不足、不願意據以駁回受刑人的主張、進而把問題丟回去給立法者，則有 3 種可能的作法：首先，參照立法意旨及人權事務委員會之解釋，填充該項規定的內涵，至其明確而足可直接適用的程度；[18]其次，透過國內法上其他規定，間接適用該條項，也就是，對國內法上相關規定進行合公約解釋，或以這些規定提供的材料，在容許法之續造的空間內填補漏洞；最後，在前面這兩種途徑都行不通的時候，則應裁定停止訴訟，聲請釋憲。

在本案中，抗告法院沒有聲請釋憲，也沒有找出國內法上其他規定作為間接適用公政公約第 10 條第 1 項的媒介，更沒有填充該項規定的內容。它指出法務部違反監獄行刑法第 45 條，但法務部不是本案當事人；它引用「最低處遇規則」，但其中並無酌留費用的要求或標準；它引用許宗力大法官釋字第 755 號解釋協同意見書那句「受刑人只是穿『囚服』的國民，並非憲法基本權保障的『棄民』」，但沒能提出酌留費用的標準，放在裁定尾端的傍論，顯得頭重腳輕。

筆者認為，最簡單的取徑在於，刑事訴訟法第 471 條第 1 項既已規定，檢察官罰金、罰鍰、沒收及沒入之裁判，準用執行民事裁判之規定，則基於公政公約第 10 條第 1 項之意旨，強制執行法第 52 條應在準用之列，其準用之結果，檢察官執行扣繳受刑人勞作金及其他保管金者，即應酌留受刑人在監生活 2 個月必需之金錢。

或許本文見解亦無可採，無論是因為有更適合的法條可資援引，抑或這項漏洞只能透過修法或釋憲加以填補。惟本裁定逕行援引不具直接效力的公政公約第 10 條第 1 項，不附理由地得出酌留 1 個月必要生活費用的標準，恐怕已踩到權力分立的紅線了。

六、違反監獄行刑法第 45 條之法律效果為何？

本裁定指摘受刑人長期自行購買保健物品，違反監獄行刑法第 45 條，但違反這條規定的，不是負責執行沒收的檢察官，而是監所主管機關法務部。法務部的違法，對系爭執行命令的合法性有何影響？抗告法院並未說明。

本文認為，按監獄行刑法第 45 條應由監所給予的飲食、物品、器具等，若監所未依規定給予，受刑人就必須自行購買，則在計算在監生活所需費用時，應列入受刑人因此增加的支出。換句話說，法務部違反此條規定，將影響檢察官所得執行的保管金及勞作金的金額。抗告法院對此未置一語，反而讓「法務部違反監獄行刑法第 45 條」的相關論述，成了題外話[19]。

伍 結論

本裁定要求檢察官在執行追徵時，酌留受刑人在監生活所需費用，固然合乎公政公約第 10 條第 1 項，但關於酌留費用的標準，這項規定卻沒有明確到足可直接適用，而應當透過國內法上其他規定間接適用，或參照立法意旨及人權事務委員會之解釋填充其內涵後，始得直接適用。

套用抗告法院自己的說法：「法治國家要求的是政府必須守法，因為人民違法，會有國家予以法律制裁或其他效果，惟國家帶頭違法，難以期待政府會自己認定所為違法」。筆者必須不厭其煩地指出，國際人權公約是法律，不是口號，對司法實務工作者而言，要落實公約、保障人權，必須從法釋義學也就是法律解釋的基本功夫著手。只有這樣，人權保障條款才能真正成為「事實運作中的法律」（law in action），而不只是判決裡充篇幅用的文句。

（全文完）

（作者為桃園地方法院法官）

註釋

18 也就是，得以提供應酌留金額之標準的程度。

19 坊間戲稱坐牢為「吃免錢飯」，但受刑人除了吃住免錢之外，其他生活必需品都得自己張羅，因此，坐牢其實是很花錢的。筆者受訓期間在地檢署實習，才了解這一點，而這件事實顯然存在於一般人的社會經驗之外。在一片撻伐司法官太年輕、缺乏社會經驗的聲浪之中，筆者不曉得，社會經驗如何取代刑罰學跟監獄學的專業知識，有助於更適切地處理這類案件。

（文接二版）

亦然[15]。而採形式說看法者，於按照「違式裁判之外觀」定其救濟方法後，法院也應採用與救濟方法相應的程序進行審理，例如最高法院 98 年度台抗字第 482 號民事裁定闡釋：「原告之訴，有民事訴訟法第 249 條第 1 項所列各款情形之一者，法院固應以裁定駁回之，惟法院倘誤以判決駁回，而原告對之提起上訴時，就其上訴有無理由，上級審法院應依上訴程序以判決為裁判，尚不得依抗告程序以裁定為裁判」。

換句話說，對於應以判決形式裁判之事項，法院誤以裁定為之，依形式說之看法，當事人提起抗告後，上級法院應當依抗告程序，以裁定的形式廢棄原裁定（違式裁判），發回下級法院審理，不得於接受抗告後，逕採取本來應當採用的「判決」程序審理，並自為判決[16]；然依實質說之看法，前述情形當事人本應依上訴程序循求救濟，故上級法院審理後，究竟要以下級法院訴訟程序有重大瑕疵為由，將案件發回下級法院？或依兩造合意由上級法院自為判決？得依民事訴訟法第 451 條規定斟酌決定，此為兩說最大區別之處，宜予辨明。

伍 上級審能否單純以違式裁判為由廢棄原裁判？

既謂違式裁判，不論其裁判實質內容是否正確，至少就裁判之形式，法院已發生誤用，故上級法院於當事人聲明不服後，是否均應廢棄原裁判，以資糾正？例如應用裁定形式裁判之事項，法院誤以判決為之，上級法院得否以原判決違法為由，廢棄發回下級法院重審？或者，不應單純以違式為理由廢棄原判決？

有關此一爭議，早期日本實務上作法亦屬分歧，有認為應廢棄發回下級法院重審者，亦有認為單純的違式裁判，尚未達到應廢棄發回的程度者，得予維持。迄至日本最高裁判所於平成 7 年 2 月 23 日的一個判決中，闡釋下級法院就應以裁定形式裁判的事項，誤用判決為之，其採用的判決程序，相較於原應採用的裁定程序更為慎重，對當事人並無不利，故不能僅以此一理由要求廢棄原判決，自此以後，日本實務作法即趨於統一[17]。我國最高法院對於此一問題，亦採相同之看法，認為不能單純以違式裁判為理由，要求廢棄原裁判，仍應視有無侵害當事人程序上之利益而定[18]。

易言之，倘若違式裁判已損害當事人之程序利益，甚至有害審級利益時，上級法院即應廢棄原裁判，將案件發回下級法院重新審理。例如原應以判決形式裁判之事項，法院卻誤以裁定為之，此時法院使用之審判程序即有錯誤，且損及當事人程序之利益，不論其裁判內容實質上是否正確，均應將原裁定廢棄，並將案件發回下級法院重新審理[19]。

應附帶說明的是，違式裁判應否廢棄或予以維持，並非單純以誤用判決或裁定加以區分，仍應視（違式）裁判內容是否正確而定，亦即上級法院之審理對象，仍為業經當事人聲明不服之下級法院（違式）裁判內容。倘以本文所設案例為例，不論當事人提起上訴或抗告，上級法院之審理對象不因違式裁判而改變，仍為下級法院關於「被告乙應給付原告甲 20 萬元」之裁判是否正確。

陸 結語

在本文最初之案例中，法院在同一份裁判書中，或稱「裁定」，或稱「判決」，當事人要自行認定屬於判決或裁定，有所困難，為不使法院的錯誤責任轉嫁於當事人，應採當事人選擇說，允許當事人選擇提起上訴或抗告尋求救濟，均無不可。倘當事人選擇以上訴救濟，表示當事人認為法院使用「裁定」字眼，純屬誤用或誤載，並非違式裁判，上級法院應依上訴之程序，實質審理下級法院之程序適用及認事用法是否正確，以決定維持或廢棄原裁判；反之，若當事人選擇以抗告救濟，表示當事人認為這是一個違式裁判（誤用裁定之違式裁判），上級法院應依抗告程序處理，復因下級法院使用之審判程序錯誤，損及當事人程序之利益，不論其裁判內容是否正確，均應將原裁定廢棄，發回下級法院重新審理。

（作者為嘉義地方法院庭長）

註釋

山幹男等著，同註 1，第 416 頁。

13 三ヶ月章著，汪一凡譯，同註 4，第 514 頁；鈴木正裕、鈴木重勝編著，同註 2，第 404 頁。

14 鈴木正裕著，同註 5，第 126 頁。

15 吳明軒著，同註 6，第 1257 頁。

16 三ヶ月章著，汪一凡譯，同註 4，第 514 頁。

17 菱田雄郷著，違式の裁判，民事訴訟法判例百選 II〔新法対応補正版〕— A56 事件，1995 年 2 月 23 日，第 452 頁；鈴木正裕著，同註 5，第 126 頁。

18 最高法院 100 年度台上字第 1730 號民事判決謂：「……縱依訴訟程序行言詞辯論後以判決形式為裁判，既無損當事人之程序利益，亦難指為適用程序有重大瑕疵。……原審本應認親權事項之酌定為有理由而以裁定為之，乃竟認該酌定為有理由，並以判決為之，雖有未合，但於裁判之結果，初無二致，亦仍應維持」。

19 小池一利著，民事抗告審の実務と考察，判例タイムズ 1274 号，2008 年 10 月 1 日，第 23 頁。