

以先例尊重替代判例拘束 —從大法官釋字第 687 號解釋談起

李念祖

壹、前言

民國 99 年 8 月，桃園地方法院錢建榮法官依據釋字第 371 號解釋聲請大法官解釋舊稅捐稽徵法第 47 條及最高法院闡釋該條適用範圍之兩則判例違憲。司法院大法官乃於民國 100 年 5 月間做成釋字第 687 號解釋，宣告該條法律違憲，但在解釋理由書中表示：「因判例乃該院（作者註：指最高法院）為統一法令上之見解，所表示之法律見解，與法律尚有不同，非屬法官得聲請解釋之客體」，遂不受理此一部分之聲請。由於解釋理由書只有表述結論而未詳細說明理由（其實不很符合理由書的名稱），乃有蘇永欽、徐璧湖、許宗力、林子儀、李震山、陳新民等六位大法官共提出四分或協同或不同之意見書討論多數所以得此結論之緣由。陳新民大法官的不同意見書說得好：隱藏於「防止法律見解不一致」的思考中的判例制度，已然到達應該徹底檢討的時候，可惜多數意見錯失了此一機會。由於六位大法官共同的觀點是判例並不當然拘束下級法院法官，本文同此見解。乃欲由此出發，進一步論證判例制度的思維盲點，在於忽略了司法審判的本質是形成只拘束個案的個案規範（裁判主文）而非拘束後案的通案規範，防止法官法律見解不一致，只能喚起法官們自動尊重先例的司法覺悟，而不是建立強制法官受先例拘束的規則或規範所能做到的。以下先從說明釋字第 687 號解釋不受理法官聲請解釋判例違憲的理由開始。

貳、判例的拘束力

多數通過的釋字第 687 號解釋理由書中，雖未說明法官聲請釋憲之範圍不能包括判例之理由，但從後附的幾份意見書中不難偵知其推論根據。蘇永欽與徐璧湖大法官共同具名的部分協同意見書，與許宗力與林子儀大法官共同具名之部分不同意見書都就此點提供了補充說明。這兩篇意見書的作者彼此看法雖然不盡相同，但對於多數意見得出結論的理由，則是描述一致。依許、林兩位的說法，多數應是以為：「判例的拘束力不能與法律等同視之，即判例應僅具事實拘束力，縱使判例具有法律上之拘束力，也僅能相當於命令」，就此蘇、徐兩位也有說明：「其他依法律授權或基於法律所制訂的命令，或終審法院為統一法令見解所公布的判例或所通過的決議，法院於審理案件原應適用或得引用，但依其合理的確信，認為有抵觸憲法或法律之疑義時，自仍屬獨立審判的範圍，而得依據法律，表示適當的不同見解，不受其拘束。」提出部分不同意見的李震山大法官則以為，現實的司法環境（上級法院對於判例的堅持加上重視法官辦案折服率的人事考核機制）會使得質疑判例正確性的法官「陷於良知困境」，遠比質疑命令違法來得艱難。但李大法官也進一步指出，檢討判例制度的拘束力，應該從非難判例制度的合憲性入手；既然他已認為判例制度違憲，當然不會以為法官應受判例拘束。這也就是說，李大法官雖持不同的理由，但他顯然也同意「法官不受判例拘束」的觀點。

其實此案提出協同意見或不同意見的大法還有好幾位，也有強調判例具有強大的事實拘束力者（如許玉秀大法官）；卻沒有任何一位大法官就判例對於法官並無法的拘束力提出任何相反的看法。若是以此認定該案中法官們確已得到「判例對於法官沒有法的拘束力」的共識，應屬的論。

大法官從事違憲審查為規範控制，以「判例」為其審查客體，始自釋字第 153、154 號解釋。當時對於應否以判例為審查客體，大法官之間非無爭論。有趣的是，當時多數大法官以為「判例，在未變更以前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據」，如有違憲情形，自應得由大法官審查，「始足以維護人民之

權利」¹。持不同意見的姚瑞光大法官則以為違法之判例在法律上並無拘束力²，故大法官不應受理此類案件。應予說明者，當時大法官為此解釋，法院組織法關於判例的用語是「判決先例」（規定於第 25 條），而與今日規定的內容，有些不同。而當時大法官解釋判例得為審查客體，是認為判例相當於確定裁判所適用之「法律或命令」；所謂判例之拘束力，指的應是對於人民發生與命令相似之規範拘束力，也可解為對於法院法官判案具有事實上的拘束力；因為大法官旋將終審法院庭推會議決議引為審查客體，亦是以業經法官於裁判上援用而發生事實上拘束力的決議為限，蓋認為於此情形決議「應認與命令相當」³。釋字第 687 號解釋或可解為係在澄清，判例既與命令之位階相當，雖有拘束人民之效力，但無拘束法官之效力，故不得成為法官聲請釋憲的客體。

參、判例制度違憲

釋字第 687 號解釋，大法官們似乎莫衷一是的，其實是判例制度合不合憲的問題。憲法解釋之中出現的相關討論，最早應屬釋字第 576 號解釋所附林子儀、許宗力、楊仁壽三位大法官共同提出的協同意見書。該案解釋之審查客體，為最高法院之一項判例，遭大法官解釋其內容為違憲。林、許、楊三位大法官則提出協同意見書，進一步質疑現行判例制度本身的合憲性，指出「各級法院於審判具體案件時，同級或上級法院就事實類同案件曾為之裁判，亦為法院裁判所需斟酌之法源之一」的「判例拘束原則」，「絕非指法院具有抽象規則之制定權，否則一則將使職司審判之法官兼掌立法之權力，破壞司法權與立法權間之權力分立機制，二則傷及法官獨立審判之權力，並僵化法律見解之進步。」李震山大法官在釋字第 687 號解釋的部分不同意見書對此項觀點表示認同，但他以一部分「不同」意見書來專門討論判例制度，似乎顯示釋字第 687 號解釋的多數大法官，對於在解釋中正式宣告判例制度違憲一事，尚未準備就緒。

林、許、楊三位大法官兼從權力分立與審判獨立兩方面質疑現行判例制度不能符合憲法的要求，極有見地，本有理由得到大法官衷心採納。其論述的核心道理在於「法的安定性與法律見解之進步與更新之間，實有賴法官本身審慎衡量，針對具體案件獨立而公正地審判，而不應委由非審判機關代以判斷。」此中所稱的非審判機關，在現行司法體制之中，應係指法院組織法第 57 條第 1 項⁴所稱「由院長、庭長、法官所組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會」及行政法院組織法第 16 條第 1 項⁵中所稱「由院長、庭長、法官組成之會議」而言。此等會議是選擇判例、也就是判例誕生之所在；此等會議的成員，雖然都具有法官的身分，但因為此等會議尚與職司審判的法庭有間，也就不是「審判機關」。事實上法院組織法及行政法院組織法這兩條的次項，還隱藏著法官應受會議所選判例拘束的規定，因為其中寫著：「最高法院（或最高行政法院）審理案件（或事件），關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」既然是要透過會議決議始能變更，也就是說在未經判例編選會議變更之判例，為最高法院或最高行政法院審判時所不能變更之法律見解。此等規定欲以判例拘束為審判之法院的意思，於是乎在。

以為現行判例制度違憲，其實就是指法院組織法與行政法院組織法這兩條規定違憲。此等規定何以違憲？

* 東吳大學法研所、臺灣大學政研所兼任教授。

¹ 釋字第 154 號解釋理由書。

² 姚瑞光大法官以為，「如果『判例』違法，或因法律已經修正，『判例』縱未變更，亦無拘束力之可言。」釋字第 154 號解釋姚瑞光大法官之不同意見書。

³ 釋字第 374、620 號解釋理由書參照。

⁴ 法院組織法第 57 條規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」

⁵ 行政法院組織法第 16 條規定：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。

最高行政法院審理事件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。

最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第一項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」

值得說的更清楚明白一些。本文以為，此等規定違反權力分立原則，還不只是因為參加編選判例會議的乃是負有審判權力的法官、因此而又掌握了抽象規則制定權而已。釋字第 530 號曾為解釋：

最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。

此等司法行政命令多屬抽象規則，司法機關中制定此等命令的人員往往也是身負審判職務的法官，不能概謂身兼抽象規則之制定與具體案件之審判兩者，即係當然違反權力分立原則⁶。道理毋寧是在於，司法行政命令與根據民意產生而位階較高的法律有別，從而並非當然拘束行使審判權力的法官（釋字第 137、216、530 號解釋參照），此當亦係大法官解釋向將判例與命令同視之故⁷。

上開兩項規定判例制度的法律，欲以判例編選會議編選之判例拘束法院法官，係在授權判例編選會議制定抽象規則，該會議據之編選判例，即是一種委任立法，作為法律的補充。大法官解釋早從釋字第 313 號解釋開始，業已一再揭示憲法要求之授權明確性原則。亦即「委任立法，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨。」其明確性之程度，應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱⁸。而現行法上授權判例編選會議編選判例，則僅泛稱「認有編為判例之必要者」，即可以會議之議決為之，既未規定授權之目的，也無授權之內容，更無授權之範圍，堪稱是空白授權；從其涉及人民權利之程度言之，凡是法院審判做成裁判所可能適用之法令，均有編為判例之可能，一切限制人民權利、課予人民義務、加施處罰制裁之法律，均在授權編選判例之列。此項無所不包、又漫無邊際的概括性委任立法，難以想像如何能夠符合憲法要求之授權明確性原則。此為現行判例制度何以不符權力分立原則的重要道理所在。

又現行判例制度之所以違反審判獨立，則在於上開兩項立法均有意建立判例對於法院法官審判的拘束力。不具民意基礎的編選判例會議，依據委任立法規定所編選的判例，要如法律一樣地拘束法官，其違反審判獨立的程度，實與任何規定法官審判應受司法行政命令拘束的規則，應被認為違憲的程度，了無不同。

準於此述，判例制度違憲，洵屬無疑。

肆、先例尊重原則

於此應就林、許、楊三位大法官使用的一項詞彙，亦即將判例制度以「判例拘束原則」稱之是否恰當，進行討論。

誠如前引釋字第 687 號解釋理由書所言，判例制度之發生，原係為解決裁判見解不一的問題；亦即就事實類同之案件出現法官適用法律有不同之見解而產生裁判歧異之結果，足以動搖法的可預測性⁹，影響法院的公信力。事實類同的案件出現法官適用法律的見解歧異，不是偶然發生的司法現象，不是當代才出現的司法現象，不是只有我國法院才會發生的司法現象，也不是只有某種法系才會發生的司法現象，所以各國都會尋求制度性的解決方法，判例制度即在我國應運而生。

⁶ 行政機關亦係同時掌握抽象規則之制度（行政命令）與個案規範之做成（行政處分）；而釋字第 601 號解釋強調大法官為行使具體案件審判權之憲法上審判機關，亦掌握抽象規範控制，形成抽象規則之制定，正是身兼抽象規則制定與具體案件審判之機關最明顯的例證。

⁷ 釋字第 374 號解釋理由書即謂「判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年。」

⁸ 釋字第 522 號解釋：「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」

⁹ 從權利正義保障之觀點言，稱之為法的可預測性；從憲政秩序維護之觀點言，稱之為法的安定性。此兩者顯示不同角度的價值取向。

如前所述，現行法律規定應係有意使得經過編選的判例發生拘束力，稱之為「判例拘束原則」似乎名副其實；然則刻意使得判例發生拘束力的法律既得違憲之評價，強調「拘束」作為原則的「判例拘束原則」一詞，乃有語病，即不宜視為理所當然。使用「拘束」一詞，以說明上級法院的判決先例與下級法院審判間的關係，也似有一定的道理，但是此一課題同時亦在討論終審法院本身是否應受本身判決先例「拘束」的問題；「拘束」即為「不可變更」之意，同一法院為何不得變更自為之前例？選擇用語，值得審慎斟酌。

追溯西方法律傳統，拉丁法諺 *stare decisis*¹⁰，原即是為了對治司法裁判見解歧異的現象而生，依 *Black's Law Dictionary* 之解釋，此詞係指遵照或依循已經確定的各項判決先例（*To abide by, or adhere to, decided cases.*）的一項司法政策（*policy*）¹¹。深受英國司法傳統影響之美國，亦正是奉行此一司法政策以為司法傳統的國度。稱之為司法政策，是因為並不將之視為一種硬性的規則。因此若將 *stare decisis* 譯為「先例尊重原則」而非「判例拘束原則」，將會更為貼切一些。

吳經熊教授自行編纂於美國法學院授課時使用的案例法律哲學（*Jurisprudence*）教科書¹²中，曾經引用 1950 年美國 New Jersey 州最高法院 *Fox v. Snow, 6 N.J. 12, (1950)* 的判詞介紹 *stare decisis* 的意義¹³：

先例尊重原則（*stare decisis*）既不會使得法院無力糾正自身過去的錯誤，也不會要求法官們盲目地遵從已經失去了存在理由的規則。如果將先例尊重原則（*stare decisis*）視為一位上帝而非只是一種指引，英美法的生命血液將會枯竭。

易言之，當法院發現遵循一項先例違反司法理性及個案正義時，亦可於詳述理由後，推翻此項先例而拒絕加以遵循。廿世紀中美國聯邦最高法院推翻自己所為之先例，其最著名的例子，或許莫過於 1954 年的 *Brown v. Board of Education*¹⁴ 一案，推翻了該院自己於 1896 年之 *Plessy v. Ferguson*¹⁵ 案中為了支持黑白種族隔離政策而建立之「隔離但不平等」（*separate but equal*）的原則，改採「隔離即不平等」的觀點，宣告黑白分校的教育制度違憲。

簡言之，法院原則上會遵循先例，但在自認具有重大理由的例外情形，會為了司法正義而指出先例的錯誤後加以推翻，而非一概遵循先例，稱之為「先例拘束原則」，自不如稱為「先例尊重原則」來得恰當。此亦「判例尊重原則」不是硬性的規則而應稱為司法政策的緣故。「先例尊重原則」是靠每一位從事審判的法官，自覺且自發地在每一次審判中，實踐此項司法政策背後經由法官們自然形成的司法共識與司法傳統。司法之所以需要產生此項政策共識，乃是因為每位從事審判的法官，均能認識到若是缺乏尊重先例的政策，動輒產生司法見解的歧異，只會損傷司法的可預測性與法院的公信力。

法官自動遵循先例的判決，也會成為後來判決自動遵循的對象。法官在例外而有足夠的理由時，明白承認先例錯誤應予推翻，也可以形成司法的進步，藉用實質個案正義獲得彰顯，來彌補推翻先例所折損的司法信用。此際則是依靠認真交待改變見解的理由，而非對於先例視若無睹，來表現對於先例最起碼的尊重；當見解歧異是在同一個法院發生時，對於先例的尊重以及只在附具明確理由時始加以改變，就是對於自己的尊重。

¹⁰ 其完整形式為「*stare decisis et non quietamovere*」（*to stand by things decided and not disturb settled posits*），亦有將之譯為因循前例或遵循前例者，參見薛波主編，《元照英美法詞典》，頁 1284-1285（*stare decisis* 辭條），北京：法律出版社，2003 年。

¹¹ H. Black, *BLACK'S LAW DICTIONARY*, 1406, St. Paul: West Publishing, 6th ed. 1990.

¹² J. Wu, *JURISPRUDENCE*（法學哲學），274（台北：華岡出版，1976，台灣版）。

¹³ 其原文為：The doctrine of *stare decisis* neither renders the court in potent to correct their past errors nor requires them to adhere blindly to rules that have lost their reason for being. The common law would be sapped of its life blood if *stare decisis* were to become a god instead of a guide.

¹⁴ 347 U.S. 483 (1954).

¹⁵ 163 U.S. 537 (1896).

我國大法官在例外的情形也會明白宣告先前所為的解釋應予變更¹⁶，並且說明其應予變更的理由，正是在實踐先例尊重原則（而非採取先例拘束原則拒絕變更過時的解釋），也是自我糾錯也自我尊重的正確途徑。

伍、判例法的迷思

於此不妨做一比較。

從以上的討論可以看出，統一法官法律見解歧異之方法出現了兩種途徑，一是樹立一種規則強制法官遵守，本文稱之為判例拘束模式；一是在法官之間建立一種尊重先例的共識而由法官自發地共同加以維護，只在附具判決確切理由指明先例確有錯誤時始行變更見解，本文稱之為先例尊重模式。判例拘束模式不是聽由從事個案審判的法官自己決定是否遵循先例，而是由他者設定法官必須遵守先例的抽象規則。先例尊重模式則反是，只是形成一種需要法官自覺加以踐行的政策，而非強行的抽象規則。為了解決司法判決歧異的問題，我國的判例制度採取的是判例拘束模式，將判決先例建立為可以反覆發生拘束效力以拘束後案判決的抽象規則；美國則取先例尊重模式，判決先例只是後案法官可以一再選擇、借鑑的範式，並不當然對於後案的法官發生規範拘束力。

循判例拘束模式產生判例時，是將原來只能回頭向個案當事人發生個案拘束力的判決先例，轉換為可以向將來向不特定人發生通案拘束力的抽象規範。前面已經提到我國現行法授權判例編選會議將個案裁判轉換為抽象規則的規定明顯違憲，此處則要指出判例拘束模式設計思維上的重大盲點。

美國聯邦最高法院大法官 **Felix Frankfurter** 曾經說過一句名言¹⁷：

問題不在司法者造不造法，而是在何時造法、如何造法，以及造多少法。造法活動中，立法者批發，司法者零售。

此語道出了權力分立制度的實像，立法者與司法者各有活動領域，在權力分立機關接力行使權力的流程中，立法與司法是處於上游與下游的關係；立法者創造具有通案拘束力的抽象規則，司法者則接著創造只具有個案拘束力的個案規則。司法判決見解歧異，是在司法者零售造法的活動領域中出現的現象。

美國另一位著名的 **B. Cardozo** 大法官在所著 *The Paradoxes of Legal Science* 《法律科學的矛盾》書中曾說¹⁸：

你可以用一切的鎖鍊將法律牢牢箝制縛住，但是巫師法官總有獨特的方法將之解開。此點即使是在成文法國家亦然，我們的制度更是如此。即使是大陸法系國家，法律每每也有照應不到之處。常僅作原則規定，而交由法官從事補白的工作。法官應該以正義的法作為指引，從而實現正義。

此處講的正是司法審判活動的普遍現象，立法流程的完成，本是審判流程的開始而非結束。法官獨立審判，在類同的案件會出現意見歧異的現象，毋寧是可以預期的常態而非異態；但是由於類同案件的司法判決見解歧異將會損傷司法公信力、判決可預測性，乃必須思考適當的對策。判例拘束還是先例尊重，就是在選擇對策。本文認為選擇判例拘束模式，使得判例從個案裁判搖身變為判例法，建制思維上至少具有三個迷思。

¹⁶ 釋字第 224、439、684 號解釋均屬其例。

¹⁷ 其原文為：The problem is not whether the judges make the law, but when and how and how much. ...I used to say to my students that legislatures make law wholesale, judges retail. 引自 B. Schwartz, A BOOK OF LEGAL LISTS 182 (Oxford: Oxford, 1997).

¹⁸ 其原文為：You may chain the law down with all manner of clamps and bonds. The wizard Justice has a queer way of setting the victim free. This is true even in systems founded upon codes. It is more plainly true of such a system as ours. Even in code systems, the law leaves many things unsaid. It states general principle, and turns over to the judge the task of filling up the gaps. His guide is then the just law, the law, that is to say, whereby justice is attained. 引自 B. Cardozo, THE PARADOXES OF LEGAL SCIENCE, 27~28, (N.Y.: Columbia U. Press, 1928).

第一個迷思是方法上的迷思。判例拘束模式使用的方法，是用創造新的抽象規則來解決判決見解歧異的問題。然則判決見解歧異原是因為不同的法官適用抽象規則的結果，只要是抽象規則，適用時就可能發生不同的結果；增加新的抽象規則，也會出現新的見解歧異，並不保證能夠解決問題。何況法院見解歧異的情形並非僅於判例存在的問題上出現，編選判例只是處理一小部分的見解歧異問題，為判例射程所不及的見解歧異，所在多有。選編判例的活動其實暗示法官不必理會未經入選的判決先例，然而未經入選為判例的裁判也會與其他的裁判見解相歧異，不但歧異的問題仍然懸而未決，而且形成問題不必解決的錯誤印象，可謂治絲益棼。簡言之，判例拘束是以解決立法問題的方法解決司法問題，是為方法上的迷思。

第二個迷思是選擇問題解決者的迷思。審判活動是認事用法的過程，先認事才能用法。選取判例的時候只是在選取較佳的判決，並不能解決下一個案件事實發生時應該如何對症下藥的用法問題。如何認事用法正是司法獨立審判的核心機能，只能在審判時聽由法官的智慧決定，不是個案發生之前可以由其他的人（不論是立法者抑是判例編選會議的成員）處理解決的問題。法官須在審判時自覺體會，法院見解歧異問題唯有法官有意識地尋求解決之道，否則司法見解歧異問題其實不會獲得解決。應從養成法官在每案中均有意識地思考如何面對見解歧異問題的習慣入手，才能解決問題。如果是因為不信任司法，所以思將司法的問題交給立法者解決，不啻是以為立法者可為司法者所應為之事，將又何貴乎有司法者？不認清問題的解決者只能是獨立審判，而且有心避免判決歧異問題的法官，就會將問題交給不能解決問題的人去解決，以致又製造問題卻不能解決問題。是為選擇問題解決者的迷思。

第三個迷思是價值取捨的迷思。司法見解歧異的解決，其實可能面臨價值衝突。遵循先例以避免歧異，所追求的價值是：司法外觀上的公平（或是法安定性）與判決內容的可預測性。但是法官非不可能認為先例嚴重地違背法的正義而必須更改，也就是寧可容忍歧異也要追求個案中的法正義要求；此時即是以個案中的法實質正義要求作為優先的價值選項。究竟應以何項價值為優先選項，應是獨立審判的法官須為的衡量。判例拘束模式，乃是恆將司法可預測性與法安定性列為優先，但在編選判例射程所不及的地帶，則似是暗示法院，只須追求個案的法正義而可概將司法可預測性與法安定性置之度外。此中的價值取捨趨於極端。先例尊重模式的價值取捨，則傾向相對；原則上，期待每位法官都深知司法可預測性與法安定性對於司法公信力的重要，但是遇到特殊情形，個案的法實質正義要求顯現出判決先例的錯誤，而必須捨棄司法可預測性與法安定性的價值時，法官仍可在判決書中交待理由後選擇個案的法實質正義。先例尊重模式維繫了審判獨立應由法官從事價值衡量的制度要求。判例拘束模式，則一方面在編選判例的地帶不許法官自為價值選擇，另一方面又在判例不到之處容讓法官完全忽略司法可預測性的價值，畸輕畸重的價值選擇，是謂為價值取捨的迷思。

先例尊重原則並不改變判決先例只具個案法拘束力的本質，也於維持法官審判獨立的前提下，在最大的範圍內避免司法裁判歧異折損司法公信力；應受尊重的判決先例，仍然只是拘束個案的個案規範，不是拘束通案的抽象規則，乃不會掉入判例法有通案拘束力的迷思陷阱。先例尊重原則，並不以為司法見解歧異絕對不能出現，但是希望儘量避免司法因為欠缺深思熟慮所形成的裁判見解歧異。

陸、成就先例尊重（代結論）

如要採取先例尊重模式替代判例拘束模式，來解決司法見解歧異的問題，需要幾個基礎建設條件。

第一個條件，是要養成法官尊重前例的觀念，尊重前例，就是尊重前案法官的判決智慧，也是司法自重的表現。司法獨立不是經由忽視前例來展現，而是經由法官閱讀前例，汲取前人的判決智慧，再經深思熟慮，才以獨立之精神為符合正義要求的判決。不從培養正確的裁判態度入手，永遠不可能真正而且正確地解決司法裁判見解歧異的問題。

第二個條件，是要有完整的判決先例搜尋系統，這是司法行政系統（如司法院）應該提供的基礎建設。

第三個條件，是司法裁判要養成明白且完整交待法院所認定賴以做成判決的基礎事實。判決清楚交待基

礎事實，在後的法院才能辨識、判斷，是否屬於應該引為指引的事實類同案例。

第四個條件，是需要每位法官普遍認識到，在最大的程度上避免判決見解歧異，乃是維持司法公信力的要務；避免判決見解歧異，須要法官自覺地身體力行，養成習慣，於裁判前搜尋事實類同案件之判決先例，並於判決書中加以引用。法官應該予人期待，在一般的情形，皆遵循事實最為類同的判決先例見解做出裁判；如果確信類同的判決先例存在違誤，以致不能追隨其法律見解時，法官則在判決書中詳細說明先例違誤而必須改變的理由之後，再做出與先例見解不同的判決。

以上幾個條件，需要司法行政機關與法官們共同努力使其成就，先例尊重的司法政策，方足以實現。這當然不是一夕可成之事，但卻只是為與不為，並非能與不能的問題。如果永遠不做，司法見解歧異形成司法公信力衰弱的問題也會繼續揮之不去。