

釋字第 572 號解釋不同意見書

許玉秀大法官 提出

城仲模大法官 提出

本案聲請人審理基隆地方法院九十二年重訴字第六號殺人案件時，依形式心證，認定其中五名共同被告構成刑法第二百七十一條殺人罪，因該等被告之間犯罪情節輕重有別，擬分別論以無期徒刑及有期徒刑，然因刑法第三十三條第三款規定有期徒刑上限為十五年，與無期徒刑差距甚大，如果對於部分共同正犯僅論以十五年有期徒刑，或逕論無期徒刑，未免罪刑失衡，有違罪責原則暨罪刑相當原則，因而依本院大法官第三七一號解釋提出釋憲聲請，指摘刑法第三十三條第三款規定違背比例原則、平等原則和對生命權之保護原則。

本號解釋文暨解釋理由書針對聲請解釋對象，即刑法第三十三條第三款有期徒刑十五年上限是否違憲，不予受理，而於本聲請案之程序依據，則予受理，亦即為不受理而為受理之解釋。查多數意見之解釋文暨解釋理由書聲稱依職權而為補充解釋，惟究竟職權依據何在？為何依職權即得為不受理而為受理之解釋？未有一言及之，將難免引發程序合法與否之質疑；復所謂補充解釋，其目的應在於充實原解釋之內容，惟本號解釋所闡明之具體規範審查(konkrete Normenkontrolle)機制（註一）啟動條件，既未超越歷年不受理理由之範疇（註二），亦不應成為本案之不受理理由；又關於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」之闡明，實僅提出釋字第三七一號解釋所謂「有違憲確信」之相反詞，而於解釋理由重覆解釋文而已，未見進一步之闡釋，且僅泛言本案聲請理由亦尚有未足，並未具體指出其如何「未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，是以本號解釋之不受理理由，實不足以支持其不受理之決定；再自規範審查機制之政策檢視本號解釋之目的，實難自圓其說。爰提出不同意見書如后：

壹、作成受理解釋之程序依據不無可議

查司法院大法官審理案件法第十條第一項規定「司法院接受聲請解釋案件，應先推定大法官三人審查，除不合本法規定不予解釋者，應敘明理由報會決定外，其應予解釋之案件，應提會討論。」，其所謂應予解釋之案件，承條文上半段之文義，即指非屬不合審理案件法規定不予解釋者而言，之所以直接規定「其應予解釋之案件」，而省略「其不合於本法規定者」，乃求其文字簡鍊而已，其中並無文字邏輯之漏洞待補，更無立法者所保留之彈性空間可尋，依文義之解釋，尚不能指為其應予解釋之案件，不限於程序合法之案件。若依目的解釋，即規範之客觀目的，而非有權解釋者一時便宜之主觀目的，則條文規定所欲達成之客觀目的十分單純，僅為說明程序合法者應如何作成解釋，程序不合法者，應如何作成不受理決定，如此而已。本號解釋與司法院大法官審理案件法第十條第一項之規定明顯不符，既稱依職權為解釋，理應說明其職權依據，故於作成解釋之前，未能先行釐清法定程序依據，猶如開大門於暗巷，實難索其解釋價值之奧秘。

本院固然不無不受理之程序解釋先例，如釋字第二號、第九號暨第一四八號解釋是。其中前二號解釋皆為司法院大法官審理案件法制定公布之前作成，且時值釋憲制度初創，闡明程序規則有其必要。第一四八號解釋則為一受理之解釋，其產生背景有二：其一，人民聲請解釋憲法之案件，至彼時十八年間，僅受理一案，乃因司法院大法官會議法限制過嚴，致大法官會議功能無法發揮，對社會亦難交代，故從寬解釋該法第四條第一項第二款，所謂「確定終局判決所適用之法律或命令有牴觸憲法疑義」之意，而以聲請人已陳明其憲法權利遭侵害，符合聲請程序規定而受理；其二，因認行政法院駁回裁定之理由與判例並不一致，亦即行政法院對行政處分之認定與判例不無相左，故而以解釋提醒聲

請人可依據其未主張之行政法院五十九年判字第一九二號判例請求再審救濟。該號解釋雖放寬受理標準，於解釋中卻說明聲請程序不合法，可謂自相矛盾，而以解釋提醒聲請人可依據其未主張之行政法院五十九年判字第一九二號判例請求再審救濟，亦已於實體上指摘行政法院於行政處分之性質認定錯誤，因而其駁回之裁定亦屬錯誤，不過看似不受理之解釋而已。該號解釋顯示有權解釋機關之恣意，欲為受理，即為從寬解釋，不欲受理，即為嚴格解釋，而無論如何皆為一混淆程序與實體之解釋，更因其理不直，故而審理過程幾經波折，並非良好示範，若為完善釋憲制度，尤應引以為戒鑑。

至於補充解釋本院其他解釋先例，例如本院釋字第二七號、第八二號暨第二五四號解釋，均屬直接針對本院先前之解釋有疑義而聲請補充解釋之案件，本案並非針對本院釋字第三七一號解釋有任何疑義而聲請解釋，本院未說明職權之依據，逕自以補充解釋為由而予以受理，恐有恣意解釋之嫌。

貳、闡明具體規範審查之程序要件

一、程序之啟動條件與啟動與否之判斷標準

本號多數意見解釋文補充解釋對象有二：一為導致個案停止審理而聲請釋憲之「先決問題」，即「應適用之法律是否違憲，將影響判決結論。」；一為「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」。此二程序要件並非並列平行之判斷標準。釋憲客體是否為應適用之法律，係法官為個案聲請規範審查之基本條件，若非因個案所應適用之法律有牴觸憲法之疑義，得否援為判決之依據，將影響判決之結論，即無聲請釋憲之必要，此為具體規範審查程序之啟動基礎，德國聯邦基本法即明文規定於第一百條第一項第一句（註三），且為主要之規範內容，德國學理上稱為裁判重要性（Entscheidungs-

serheblichkeit) 原則 (註四)，乃具體規範審查與抽象規範審查之根本區別 (註五)。本院於仿效歐陸法制 (註六) 作成釋字第三七一號解釋之際，雖未於解釋文及解釋理由中為完全相同之陳述，其所謂「於審理案件時，對於應適用之法律，…，認有牴觸憲法之疑義者」，即指應適用之法律是否違憲而有效與否，影響據以聲請裁判之結論，本號解釋特別予以闡明，此為法官就個案為釋憲聲請之權利基礎，自釋字第三七一號解釋以來，司法院大法官於不受理決定中已多次明白揭示 (註七)，當無遭誤解之可能，本號解釋重覆闡明，難免多餘。至於「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，乃係檢驗是否已足以啟動具體規範審查機制之判斷標準，本號解釋文之論述方式，未能顯示此二程序要件之層次關係，特此指明，以免具體規範審查機制之運作流程反遭誤解。

二、裁判重要性原則之操作

就所謂裁判重要性，本號解釋文謂「先決問題，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言」，其中「顯然於該案件之裁判結果有影響者」究應如何理解，多數意見解釋理由書先列舉二反面例證，一為系爭法律已修正或廢止，而應適用新法者，二為原因案件事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，而後不相關聯地解釋本案為「法院對原因案件仍應依現行法為裁判」。按第一種情形，屬於法律變更，應適用之法律已非聲請理由所請求解釋之客體 (註八)。第二種情形屬於證據調查未完成，或法律見解未確定，應適用之法律因而不明之情形 (註九)。查釋憲程序與原訴訟程序，乃各自獨立之程序，具體規範審查程序為一客觀之憲法法院程序，目的不在於保護訴訟當事人之主觀權利 (註十)。釋憲機關基於裁判重要性原則，對於

原訴訟程序案件應謹守憲法管轄權補充原則(Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit)(註十一)，而不應介入原訴訟程序之程序當中。依此原則，反面而言，聲請法院亦不得藉釋憲程序進行原訴訟程序之證據調查(註十二)，除非應適用之法律是否違憲，與事實是否調查清楚無涉(註十三)。第三種情形，即本號解釋指摘本案之情形，本號解釋認為於判決結果有無影響，非依判決具體結論而定，乃依法官是否仍應適用系爭法律而為裁判以為斷。前兩種情形，嚴格言之，亦可屬於下述邏輯論證有效與否之問題(註十四)(本意見書伍)，第三種情形方為典型之具體規範審查啟動條件之問題。

查憲法管轄之補充原則，乃具體規範審查程序之限制規則，其目的無非在於遵守立法權與司法權分立之分權原則(註十五)，亦即尊重立法者之立法形成自由權，以及減輕釋憲機關之訴訟負擔，節省司法資源(註十六)。惟以系爭法律是否仍應適用，作為是否有裁判重要性之準據，於我國現行憲政環境中，必將過度限制此一機制之運用。由於我國現制對於宣告規範違憲之效力問題，迄今仍採奧地利法制(註十七)，而於違憲宣告之同時附加落日條款或為僅不溯及既往地立即失效之宣告(註十八)，因此系爭法律即便遭宣告為違憲，裁判仍應予以適用，如此一來，具體規範審查機制豈非永無啟動之機會？如將來增採德國法制，亦有違憲效力溯及既往者(ex-tunc-Nichtigkeit)，則豈非必須重新作成另一號新解釋以廢棄本號解釋？

其實裁判重要性原則之關鍵所在，乃判決結論是否因而有所不同，此乃一純粹假設之問題，而不以實際上已有不同為斷。德國法制即便原則上採取溯及失效之制，於裁判重要性原則之說明，亦非以現行法仍應適用作為判斷標準，而描

述為「以原訴訟程序之裁判是否因系爭規範之有效與否而不同」(註十九)，否則於例外為定期失效之違憲宣告者，豈非無法行具體規範審查？而究竟應為溯及失效或定期失效之宣告，於程序審查時，理論上尚無法判斷，必為實體審理之後方能得知。

上開所謂裁判重要性原則於德國之實踐經驗中，尚有相當之彈性運用空間，例如該國學說上曾抨擊憲法法院對於此一原則之運用，經常混淆程序與實體審查之界限(註二十)，蓋裁判結論是否因系爭規範違憲而有不同，難免需經實體審查，方能得知。又對於據以聲請解釋之原訴訟程序應如何判斷，學說上認為憲法法院應該謹守權限分際(Kompetenzgrenze)(註二十一)，如以案件於下級審審理結果反正不會勝訴，而駁回釋憲之聲請，已屬越權。除此而外，尚有判決認為縱使裁判結論可能並無不同(註二十二)，亦可能因為系爭規定涉及公共福祉，而予以受理(註二十三)。由此觀之，德國基本法第一百條第一項第一句所規定之「裁判重要性」原則究應如何適用，於該國實務與學說上尚有不少爭議，我國於繼受過程，實應謹慎將事。如能依司法院大法官審理案件法第十條第一項規定，遇有適用本號解釋不受理理由之案件，以決定為之，保留個案審酌空間，任由釋憲實務發展出其他有助具體規範審查機制之運作條件，方屬穩健之策。

參、本聲請案與裁判重要性原則之關係

依多數意見之解釋文暨解釋理由書所言，本案聲請論述之程序瑕疵，在於即便聲請解釋客體違憲，「基於人權之保障及依罪刑法定原則、刑法第二條從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果」，則縱然十五年有期徒刑上限之

規定，因遭違憲宣告而失去效力，如欲宣告有期徒刑，仍應適用有利於該案被告之現行法為裁判，而不得宣告十五年以上乃至二十年或五十年之有期徒刑，換言之，法官於十五年有期徒刑與無期徒刑之間，其選擇空間無法改變，因此無受理本案聲請之必要。

惟有期徒刑上限之規定如遭宣告違憲，不問係溯及失效、立即失效或定期失效，因憲法及其解釋之效力優先，刑法之規定或基本原則皆須退讓，換言之，刑法第二條關於法律之變更不包括法律違憲而失效之情形，否則即無法彰顯憲法於法秩序中之最高位階，是以從新從輕原則並無適用之餘地，因而亦不得適用刑法第三十三條第三款於本案之裁判，實不應援為不受理之理由。蓋於溯及失效之情形，已無行為時法與裁判時法之比較問題；於立即失效之情形，亦無裁判時法之問題；於定期失效之情形，則法律並未變更，亦與刑法第二條無涉。

誠然，於本案如法律遭宣告違憲而失去刑法第二條從新從輕原則之保障，被告將蒙受不利益，則基於人權保障之原則，刑法第二條之精神與憲法本旨不相違背，應可於系爭法律遭宣告違憲之後，仍繼續適用於系爭案件。本號解釋之解釋理由亦已注意及之，惟其論述仍有如下之瑕疵：（1）本號解釋之解釋理由將人權保障、罪刑法定原則與從新從輕原則（註二十四）並列，顯有概念邏輯之誤，人權保障原本即為罪刑法定原則及從新從輕原則之所由來，解釋理由之論述可能遭誤解為罪刑法定原則及從新從輕原則與人權之保障無涉。（2）為周全被告人權之保障而使釋憲之不利結果，例外不及於被告，並無不當，惟現行法律規範如已達於須遭宣告違憲之程度，尤其於刑事法規範領域，必然因其侵害全體國民人權之故，豈得以被告一人之人權，阻礙違憲法律之審查？尤其若個案之被告為屠殺成千上萬人民之獨裁者時，釋憲者及一般人民之情感，豈能容忍此種所謂「周全被告人權」之有利

適用？本號解釋將得依個案斟酌之例，形成通則，並無法真正彰顯人權之價值，徒托人權之空言而已。(3)解釋理由書於澄清先決問題時，將本案所應適用之情形作為特例說明，並未真正明揭「視系爭規範是否有效以為定」之裁判重要性原則，究竟本案為特例或為通例，論述有所隱晦，尤其可能遭誤解為具體規範審查機制於刑事案件之適用，僅限於對被告有利益時方得開啟，而徒然製造混淆規範審查機制與憲法訴願基本區別之風險。綜而言之，本號解釋理由書針對本案之特別說明，更進一步證明針對本案作成解釋之多餘與不妥。

此外，尚需指明者，無論本案裁判是否適用刑法第三十三條第三款規定，皆與罪刑法定原則無涉。一則罪刑法定原則乃謂犯罪之處罰以行為時法律有規定者為限，並非意謂犯罪之處罰必須依行為時法(註二十五)；二則縱然刑法總則未規定有期徒刑之上限，法官仍得依刑法分則法定刑之上下限量定刑罰，並無違反罪刑法定原則可言。

肆、解釋文暨解釋理由書皆未提出「客觀合理確信」之判斷標準

一、四項標準不明

針對本院釋字第三七一號解釋文所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，本號多數意見之解釋文暨解釋理由所闡明之內容有四：(一)所涉憲法規範之意涵應予說明；(二)詳細解釋系爭違憲法律；(三)提出系爭法律違反憲法規範之論證；(四)論證客觀上無明顯錯誤。解釋文所闡示之前三點內容，乃聲請理由書之三段論證格式。首應說明審查之大前提，即憲法規定或基本原則為何，次說明小前提，即系爭法律規範之具體內容，而後提出結論，即系爭法律違反憲法規範之論證。換言之，解釋文說明之前三點，乃在於提醒聲請法官應提出符合三段論證格式之聲請書，此

點即便不予闡明，法官為職司審判之法律專業人員，其於平日裁判書之製作，如未符合此種三段論證格式，其裁判根本無維持之可能。因此該三點說明，僅屬闡明法官率皆能理解並實踐之釋憲聲請程序。至於第四點「論證客觀上無明顯錯誤」，應係說明聲請理由書非但應具備三段論證格式，且論證過程無明顯錯誤方可，至於何謂論證客觀上無明顯錯誤，解釋文暨解釋理由並無一言及之，如若均將倚賴大法官於個案逐步解釋，則本號解釋顯屬多餘。

二、不具體之三項反面例證

針對前述四點標準，多數意見於解釋文列舉二項反面例證以為說明：（一）僅對法律是否違憲發生疑義；（二）系爭法律有合憲解釋可能，解釋理由書僅予重覆，並未進一步闡明。於此二項反面例證，可質疑者有三：（1）採取列舉排除法，原本可以擴大容許範圍，有利聲請之受理，惟二項例證內涵皆十分空泛，大法官解釋空間十分廣闊，個案裁量彈性不可捉摸，若欲藉本號解釋闡明具體規範審查之聲請準據，俾各級法院法官知所遵循，其目的實難達成。（2）「僅對法律是否違憲發生疑義」之用語與釋字第三七一號解釋無殊，並未有進一步闡明之作用，查其本意，乃對法律是否違憲僅有所懷疑，此不過係「違憲確信」之反面解釋而已，究竟如何之陳述，是為已有確信，如何之陳述則為僅有違憲之懷疑，並未提出任何判斷準據，如何認定，亦不過存乎大法官一心而已。（3）所謂「系爭法律有合憲解釋之可能」，與前述對法律是否違憲僅有所懷疑同義，所謂僅有違憲懷疑，即有合憲解釋之可能，此二項反面例證乃屬重覆列舉。而所謂有合憲解釋可能，例如學說和實務於系爭規範有合憲之見解，法官即應對之表示看法，而不得視若無睹，自說自話，

倘學說和實務於系爭規範尚未有任何討論，法官自然僅能直接說明其違憲之質疑，又如何盡力尋求合憲之解釋？

上述二項反面例證並未明白指示法官應如何證明其確信，如何善盡解釋與適用法律並作合憲解釋之責。德國實務經驗中，每於個案個別說明法官之確信是否不足，是否善盡合憲解釋之責，是否針對學說和實務合憲見解表達個人看法，惟各該不受理理由，皆與具體個案結合，透過個案，較易使法官明瞭該不受理理由之具體涵攝範圍。縱使如此，有德國學說仍然認為要求聲請法院不僅注意本身違憲推論是否邏輯上連貫（*schlüssig, conclusive*），尚須盡全力尋求合憲解釋，已超越該國聯邦基本法第一百條第一項對合法聲請之明顯要求（註二十六）。本號解釋於未有先例累積之情況下，摘取該國個案一二不受理理由，作成具有憲法拘束力之通則，未免過於冒進，尤難免於各級法院產生寒蟬效應，阻絕法官就個案聲請釋憲之勇氣，並進而阻絕其對憲法之反思，而大不利於憲法知識與憲法基本精神之傳佈。

伍、如何判斷「客觀合理之違憲確信」？

一、程序審查與實體審查之區別

本號多數意見解釋文暨解釋理由所揭示之反面例證，看似為程序上之檢驗標準，惟檢驗聲請理由是否已有詳細說明及論證、是否論證有明顯錯誤之際，皆可能已涉及實體檢驗。有德國憲法法院判決認為對憲法規範為明顯錯誤之詮釋者，其釋憲之聲請不合法（註二十七），而遭學說批評謂德國聯邦憲法法院法第八十條與基本法第一百條，皆未要求確信之形成必須推論正確方可，因此，並非對作為審查標準之憲法規範為錯誤之詮釋時，即無違憲確信可言，聲請法院對憲法之見解是否正確，僅得於實體法律審查時審酌

(註二十八)。換言之，必須先行受理，方才能駁斥聲請人錯誤之憲法見解。

如謂有合憲解釋可能，即難謂聲請法官已提出客觀形成之違憲確信，依反面解釋，則必無合憲解釋之可能，方得謂已提出客觀形成之違憲確信，以此而論，凡受理聲請之案件，豈非皆必然為違憲之解釋？或者欲為違憲解釋之案件，方予以受理？則顯然已先行為實體之斟酌。設非如此，即需一程序檢驗標準，用以決定是否已無合憲解釋之可能，蓋受理與否，乃程序事項，其檢驗標準亦必須為一程序要件，大法官會議進行審查時，亦僅應為程序之審查，如涉及實體上檢驗法官對法規之理解是否妥適，則已屬對於法官之具體規範違憲聲請為實體之回應，實不應引為不受理決定之依據。本號多數意見解釋文暨解釋理由所揭示之反面例證，其實皆易引發究竟為程序審理或實體審理之質疑，以之為闡明本院釋字第三七一號解釋之示例，非但無法發揮澄清合法聲請界限之功能，反將引致更大之爭議。

二、區分三段論證形式之有效與妥當

學理上有區分法律論證為內在證立（interne Rechtfertigung）與外在證立（externe Rechtfertigung）者（註二十九）。內在證立乃檢驗結論是否由論證前提邏輯推導而出，外在證立乃檢驗前提是否正確或是否為真，而論證在邏輯上是否為有效推論，為形式問題，如果論證形式為有效之邏輯推論，前提為真時，結論不可能為假，至於前提實際上是否為真，則是外在證立所關注之問題，亦即外在證立所關心者為「實質」問題，內在證立關心者為「形式」問題。因此欲保證論證結論為真或正確，必須論證之形式為有效之邏輯推論，並且論證前提皆為真或正確，兩者缺一不可。就

聲請理由書應該敘明之三段論證格式而言，論證邏輯形式是否有效與論證之前提在內容上是否妥當（註三十），實可作為程序審查與實體審查之區分依據。查各級法院經常以上訴理由未具體指摘原判決如何違背經驗法則、論理法則為由駁回上訴（註三十一），其所謂經驗法則、論理法則即包含論證邏輯形式是否有效與是否妥當，於決定是否受理之程序審查階段，僅得檢驗其論證形式邏輯是否有效（註三十二），至於前提是否為真、是否妥當，則屬實體審查事項。聲請理由書於憲法規定、憲法基本原則以及系爭法律之詮釋，與釋憲機關或學理之見解如不相一致，而遭認定為理解錯誤，均屬大小前提妥當與否之問題，為實體審查事項，不應於程序審查時斟酌，除非釋憲機關就相同問題，曾經作成解釋（註三十三）。此可證諸本院之解釋先例、本號解釋所參考之德國聯邦憲法法院判決先例，以及我國民刑事訴訟有關以判決違背法令上訴而遭駁回之判決先例，其以聲請不合法、上訴顯不合法或上訴顯不成立為由不予受理或駁回上訴者，皆屬欠缺有效邏輯論證形式之情形。

三、無效之三段論證形式

三段論證格式為一演繹之邏輯形式，其基本模式由三個命題組成，即大前提：A即B，小前提：C即A，結論：C即B。結論中的C稱為主詞概念（Subjektsbegriff, terminus minor），B稱為謂詞概念（Prädikatsbegriff, terminus major），未出現於結論但出現於兩個前提中之A則稱之為中項概念（Mittelbegriff）。三段論證中只能含有三個詞項，而每一詞項只能出現兩次，且必須於不同之命題出現。結論所說明者即謂詞命題與主詞命題之間有某種關係存在（註三十四）。

無效三段論證類型繁多，前述本院之解釋先例、本號解釋所參考之德國聯邦憲法法院判決先例，以及我國民刑事訴訟有關以判決違背法令上訴而遭駁回之判決先例，其以聲請不合法、上訴顯不合法或上訴顯不成立為由不予受理或駁回上訴之情形大約可歸納為下列各種情形：其一，欠缺大前提，僅有小前提和結論，例如質疑法院判決違背論理法則，卻未表明違背何種論理法則（註三十五）；其二，僅有大前提A即B，而無小前提，卻得出C即B之結論，例如本院第二號解釋所質疑者即為不能確定小前提之情形，又如僅謂刑法入罪之前提乃法益受侵害，而未進一步指明個案中欠缺法益受侵害之事實，即質疑立法者將無法益侵害之事實規定為犯罪乃屬違憲，則形同期待釋憲機關自行認定小前提（註三十六），再如前述系爭法律已修正或廢止，而應適用新法以及原訴訟程序事實不明，無從認定應否適用系爭法律之情形（本不同意見書貳、二）；其三，若小前提論述非C即A，而係C即D，卻得出結論C即B，此即所謂四項謬誤（或稱四名謬誤）（註三十七），表面上似乎小前提僅有一項命題，其實包含兩項命題，簡而言之，整個論證包含了兩個中項D與A，因此整個推論不是有效的三段論證形式（超過三個詞項），有效的三段論證只能有一個中項概念，且中項必須在大前提及小前提都分別出現一次，例如質疑上級法院對系爭規範之詮釋，即屬於小前提中設立兩項命題（註三十八），又如僅僅懷疑系爭法律違憲，包括顯示有合憲解釋之可能（註三十九）；其四，無任何確實之前提論述，僅提出單純質疑或疑慮，亦可稱為毫無論證，例如本院第九號解釋所指摘者，即為未設定任何前提，欠缺有效三段論證之情形（註四十），此種謬誤亦可包含循環論證之情

形，即乃以前提為結論，而未於前提與結論之間呈現推論過程；其五，矛盾論證，即大前提或小前提為否定形式之命題，結論卻為肯定形式之命題，或前提皆為肯定形式之命題，結論卻為否定形式之命題，例如不服判決而提起上訴之人，於事實審理程序對事實已有合法認諾，惟仍針對已認諾之事實指摘法官事實認定無據而上訴，即屬論述矛盾，因其為矛盾論證，故不能認為有合法之上訴，又如僅僅認為系爭法律應有不同解釋（亦即其實並無違憲之疑慮），竟聲請就系爭法律為違憲審查，乃並無否定之前提，而得出否定之結論（註四十一）。

陸、本案聲請法院是否未提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由？

本號多數意見之解釋理由書僅重覆敘述解釋文之兩項反面例證，未進一步闡釋其內容，隨即指摘本案聲請意旨就系爭法律如何牴觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律違憲之具體理由尚有未足，以佐證其不受理之決定。所謂尚有未足，究竟未足之處何在？未足之依據何在？解釋理由書未有一言及之，本案不受理之理由與解釋文所提出之簡略標準有何關係，解釋理由書亦未有交代。以解釋敘明不受理理由，原本可表現對異議人權之充分尊重，惟於異議人權之尊重與否，取決於回應理由是否充分完整，其回應之形式為決定、解釋或裁判則非緊要，本號解釋之不受理理由，甚至較之一般不受理決定更為空洞，形同未附理由而駁回判決，於澄清程序準則既顯無助益，必將陷各審級法院法官於不知所措之中，更難以取信於本案之聲請法院。若依形式邏輯之有效與否檢驗聲請法院之確信，尚難謂其未提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由。爰就聲請法院所主張之違憲疑義分別論述如次：

一、平等原則

聲請理由於審查依據，即大前提憲法平等原則之論述，僅謂等者等之，不等者不等之，固然甚為簡要，惟本院大法官會議諸相關解釋例中（註四十二），至今於平等原則或平等權之闡釋，皆屬言簡意賅，如果釋憲機關之見解表述如此有限，聲請法院應敘述至如何程度，方非尚有不足？其次，聲請理由固然未就刑法第三十三條第三款之規定如何造成歧視待遇有所論述，惟亦已指出有期徒刑上限與無期徒刑之間，差距過大，法官於此難有裁量空間，常被迫為過重或過輕之量刑，以致輕罪重判，重罪輕判，於刑法總則不同刑罰種類所構成之量刑空間，亦有所批評，難謂就系爭法律違憲未有所闡釋，或就系爭法律如何違反平等原則無有論證。按聲請理由就解釋客體與平等原則之憲法關係，縱使認知與理解有誤，亦乃實體審查時應予指摘反駁者，尚難謂其論述不符合解釋文所揭示之三段論證格式，或其邏輯形式無效，而致「未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」。至於論述是否欠缺客觀事證，雖其舉煙毒犯罪之例，且使用「諒有部分被告……」等類似臆測之語，惟一者，審查違憲論證是否具備有效邏輯形式，而呈現客觀合理之確信，本非依某些聲請理由中不佳之表述論斷，而應依整體論述狀況評斷之（註四十三），二者，法律規範之違憲與否，並不待具體事證發生，方能得證，如預見違憲之可能，亦可聲請釋憲防範未然，否則甫通過之法律，即無聲請釋憲之餘地，何況不曾發生過之事實，可以自任何時間開始發生。本案聲請書雖未提供統計資料以為佐證，於所謂量刑空間不良導致量刑失衡之論述，則尚非違背經驗法則，多數意見於解釋理由書僅以「尚有未足」空泛一言，即予駁斥，各級法院將無所適其從。

二、生命權之保護原則

關於刑法第三十三條第三款如何違反憲法對生命權之保障，聲請理由就法益理論以及被害人與刑法規定之關係皆有所論述（註四十四），雖然刑法第三十三條第三款規定乃就有期徒刑上限為一般性之規定，非針對殺人犯罪而設，僅將該規定與殺人罪連結，而導出被害人生命權因而未受保障，於法益之保護因而不足，論證容或有欠嚴謹妥適，應予以實體之指摘，尚不得斷然指摘其毫無論證，多數意見之解釋理由書實有必要說明其論證如何尚有不足。

三、罪刑相當原則與比例原則

就罪刑相當原則、罪責原則與比例原則之關係，聲請理由花費不少篇幅論述，就刑法第三十三條第三款規定以人類平均壽命為依據一事，聲請書亦援述立法理由，且佐以最近刑法修正徒刑上限之修正理由，而就其立論前提「無期徒刑係為無再社會化可能之人而設」，亦有援引學說以為佐論（註四十五）。其前提容或可予質疑，卻難謂欠缺有效之論證形式。由於我國學說及實務見解至今就有期徒刑上限未有相關論述，實難要求聲請理由更詳為論述，何況論述之明白與否，與引用資料文獻無關，端視邏輯辯證是否清楚，如一語即能道明，千言萬語概屬多餘，多數意見之解釋理由書未能具體指摘聲請理由何處不足，如何不足，實亦尚有未足。

四、審判者之節制

審查者心中總有一把尺，然此把審查之標準尺難免淪為主觀標準，此不惟大法官，即各級法院法官亦然。裁判者難免自命為「合理審慎之人」，此種擬制有一標準人之標準，呈現掌握權力者之權力盲點，有權之人往往將自身及其同類之人，標舉為「合理審慎之人」，其持不同意見者即非合理

審慎之人，此與當權者要求他人與自己一般，具有正確思想，否則即為異端邪說，如出一轍。使用「合理審慎之人」判斷合理與否，非但未將應屬「客觀判斷依據」之「合理」進一步客觀化，反委由「合理審慎之人」之主觀判斷，以決定他人之確信是否合理。何謂「合理審慎之人」？該用語本身即為一有待價值判斷之概念，需要其他準據以決定其內涵，又如何援為判斷之準據？至今民、刑法或行政法中仍有善良管理人、平均人、行為人等標準，惟此等標準乃人類開發判斷準則之過渡產物，於二十世紀七十年代以後，較有反省能力之論著已少使用，蓋因學術研究已漸能獲得某些客觀標準。本號解釋以尚有未足回應聲請理由，恐遭懷疑為自認係「合理審慎之人」，而遭權力傲慢之誤解。

五、本案違憲論述之缺陷

本案聲請法院違憲立論之兩項基本前提為「無期徒刑係為無再社會化可能之人而設」與「有期徒刑十五年係過去人類平均壽命較短之時代產物」。此二基本命題固可予以質疑，然確為俗世根深蒂固之觀點，且明載於立法理由之中。以道路交通管理處罰條例第三十七條第一項之規定為例，有殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖等犯罪前科者，雖服刑期滿仍不得登記為營業小客車駕駛人；此外，倡議廢止死刑之際，司法行政機關出現以長期徒刑作為替代措施之議（註四十六）。由此二例，足見至少立法者與司法行政機關之觀念與聲請法官相同，咸認為應處死刑之無可改善之人，仍應科處長期徒刑，方才無害於社會秩序。是以尚不得謂聲請法官之違憲論述，僅法官一方之見，而欠缺客觀之確信。

本案聲請理由之違憲論述真正缺陷在於上述兩項基本前提之命題非真。無期徒刑之意義，根本在於確信無不可教化之人，即令犯罪人再社會化之期待可能甚低，亦不放棄犯罪人，絕不排除行為人受監獄教化而有再社會化之可能，於行為人受刑之執行而顯示有重入社會生活之可能性時，自當排除宣告時之疑慮，而予其重新投入社會生活之機會，果非如此，無期徒刑受刑人即不得享有減刑、特赦或大赦之機會。因此，假釋制度與無期徒刑併存，邏輯上既不矛盾，現實上亦始終可行（註四十七），藉由假釋制度，於無期徒刑與十五年有期徒刑上限之間，保留科處其他長期徒刑之彈性空間，既無違於罪刑相當原則，亦與憲法第二十三條無悖。

至於聲請理由書以人類平均壽命之長短和物理數字評價刑期之長短，評價方式稍嫌簡化。刑期之上下限，並非以人類平均壽命為唯一考量，更應考慮特定時空刑罰之執行效能及國家獄政之負擔。刑期長短之比較，亦非以不定期限之無期徒刑為比較準據，刑期之下限與財產刑之執行成效，更屬現代刑事政策決定刑期上限之重要考量依據。對於犯罪人之處遇，基本上乃係對其生命價值之貶抑，而生命價值之長短，無論古今，皆不得單純以生命之物理性長短，作為判定基準。愈重視人類生命價值，處罰時間愈應縮短，且短時間剝奪自由人格，已能充分彰顯對犯罪人生命價值之否定，因此於人權意識益形高張之今日社會，於人類科技能力益形提高之今日社會，刑事政策之走向，傾向於縮短甚至放棄自由刑，多採用罰金制度，而非反其道而行，提高自由刑之法定刑。提高自由刑上限之刑事政策，與保障人權、人權意識提高之時代思潮實屬背道而馳，尤其延長自由刑，必將增加守法人民之稅賦負擔，亦背離講究經濟效能之現代社會發展趨

勢，如果守法之人必須於遭到犯罪侵害之後，仍然繼續藉由科處犯罪人自由刑，加重本身之經濟負擔，又如何稱得上生命權受到保障？

要之，本案聲請理由關於系爭法律違憲之論述缺陷並非其論證之形式邏輯無效，而在於論證命題不當，此種論證瑕疵必然導致違憲結論遭受反駁。

柒、具體規範審查機制之政策檢討

一、具體規範審查機制之定位

具體規範審查之本旨，乃法官於適用法律過程發現立法之瑕疵，而致力於協助立法者建立一合憲之規範環境。此一合憲規範環境之建立，關係司法權與立法權之平衡，非僅為個案之救濟，亦不以個案救濟為主要目的。而抽象規範審查之聲請，依本院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定，乃應由立法機關提出，惟立法機關如認所通過之法律有違憲疑義，理應自行修法或廢法，無請求司法裁奪之必要，是以學理咸認抽象規範審查之設，旨在保障國會少數之異議權限，以避免國會多數暴力以惡法破壞憲政體制或侵害人權（註四十八）。

自司法權與立法權之均衡而言，真正之規範審查理應由司法權發動，如認抽象規範審查乃典型之規範審查，恐有誤會，蓋因立法權請求司法權介入，實屬自相矛盾，僅於例外情況方得許可，反之，司法者乃適用法律之人，法律規範是否合憲，是否符合人權與正義之要求，影響司法權論是非、斷公義之能力甚鉅，且司法職司法規之解釋專業，較有能力啟動規範之審查，是啟動規範審查之權限，原本即應由司法者享有，惟復恐司法者任意干涉立法之自由形成，破壞兩權之平衡，因而理應有所節制，乃限於個案審理時，方得針對

規範環境是否合憲提出澄清，故不得以個案審理為規範審查權限發動事由，即否定（或忽略）具體規範審查為釋憲制度中規範審查之典型。

將具體規範審查納入釋憲制度中之最重要意義，在於構建有憲法意識之司法環境以及合憲之規範環境，而後司法公信力庶幾有期待之可能，而由於我國之具體規範釋憲聲請，為法官之權利，非如德國法制係法官之義務（註四十九），各級法院法官復普遍為龐雜之訟案所累，如乏鼓舞，法官聲請釋憲之動力無以產生，則具體規範審查機制將無法發揮所期待之功能，是以有必要於聲請條件，採取較為支持之態度。

二、統計資料之意義

我國具體規範審查機制不同於德國之處，在於該國法官就個案所為之釋憲聲請為法官之義務，因法官如認所應適用之法規範有違憲疑義，應停止審判程序，而我國之具體規範釋憲聲請，依本院釋字第三七一號解釋，則為法官之權利，因法官得自行決定是否停止訴訟程序，而就應適用之法律提出釋憲之聲請。此種差別之主要效果為對釋憲機關所造成之訴訟負擔不同。德國文獻上認為該國聯邦憲法法院依裁判重要性原則而為之審理，通常採嚴格標準，不少案件因而未予受理，自一九八二年二月至一九九九年七月之受理與不受理比率為：一九八二年二月至一九八八年六月底（註五十），受理九十八件，不受理三十八件，不受理率為百分之三十七點二四；一九八八年十月至一九九九年七月（註五十一），受理八十件，不受理二十八件，不受理比率為百分之二十五點一（註五十二）。對照我國情況，自本號解釋客體釋字第三七一號解釋於民國八十四年作成以來，凡九年間，依該號解釋聲請釋憲之案件共五十六件（註五十三），有十六件聲

請案件已予受理列入議程，但尚未作成解釋，其中已決議受理並作成解釋文者十七件，為違憲之解釋者八件，為合憲解釋者九件，作成不受理決議者，則有十三件，其不受理比率為百分之二十八點三。觀諸德國相關案件不受理比率，前六年與後十一年之比率明顯差距百分之十二點一四，應係法官運用具體規範審查益愈嫻熟之故，尤其如謂以嚴格之裁判重要性標準審理，法官之聲請格式符合嚴格標準之比率顯然提高甚多，就受理與不受理案件之比率觀之，後十一年之件數較前六年之件數少二十八件，則可解讀為違憲規範之數量因逐年清理而遞減當中，違憲規範之數量愈減，聲請具體規範審查之案件自然亦將逐年遞減。反觀我國相關案件之不受理比率，遠低於德國前六年之比率，而僅較後十一年之比率略高百分之三點一，作為具體規範審查機制之繼受國，不受理比率顯然適中，並未顯示我國法官較德國法官更熱衷於為個案聲請釋憲，亦未顯示我國法官較德國法官更不理解具體規範審查之運作流程。

查本院十三件不受理案件中因系爭法律修正或廢止而不存在者三件（註五十四），因事實未調查清楚或法律見解未確定而應適用之法律不明者二件（註五十五），因未提出確信系爭法律違憲之具體理由者二件（註五十六），因聲請解釋客體為命令而非法律者三件（註五十七），因聲請主體不符合釋字第三七一號解釋者二件（註五十八），其中一件之聲請客體及聲請主體同時不符合釋字第三七一號解釋之要求（註五十九），另外，聲請人解釋系爭法律錯誤者一件（註六十），因本院大法官會議已作成解釋，而無再予解釋之必要者一件（註六十一）。其不受理理由之分佈甚為平均，其中適用裁判重要性原則者有五件（註六十二），因三段論

證有瑕疵而未顯示提出客觀上形成確信違憲之具體理由者三件（註六十三），共佔不受理案件百分之六十二，足見本會議於歷年不受理決定中，已充分闡明本號解釋之兩項程序要件，所需努力者，乃藉個案累積具體之規則，而非另作解釋泛言「亦尚有未足」之空洞標準。

復就聲請具體規範審查之總件數而言，德國於過去十八年間之聲請總件數為二四六件，我國於過去九年間之聲請總件數為五十六件，可預見者，隨著立法者憲法知識及憲法意識之提昇、違憲規範逐漸遭受清理，即便再過九年，我國相關案件之聲請總件數亦不致超越德國，而德國憲法法院法官十六人，我國司法院大法官共十五人，尤其屬於具體規範審查之案件，自釋字第三七一號解釋作成以來，僅佔所有聲請釋憲案件約百分之一點五（註六十四），實無任何證據顯示現行具體規範審查機制之運作，在我國已成為或將成為釋憲機關之沈重負擔，或浪費司法資源。因此，究竟基於何種疑慮必須依職權補充釋字第三七一號解釋而作成本號解釋，實難索解。就個案而言，詳如上述，亦無證據顯示本案聲請法官或大部分各級法院法官特別誤解釋字第三七一號之本旨，即便真有嚴重誤解，於不受理決定之個案中釋明即可，又何須大費周章作成解釋，而自陷於遭抨擊為浪費司法資源之風險？

捌、結論

本院釋字第三七一號解釋，原為我國釋憲史上一大重要創舉，就各級法院法官憲法意識之培養、憲法教育之深耕、合憲規範環境之構建，以及人民權益之保障，皆有不可磨滅之貢獻，是以司法院於九十一年十月完成之司法院大法官審理案件法草案第十九條第一項第四款及第二項中，已將該號解釋予以明文，依

該規定第一項第四款：「有下列情形之一者，得聲請解釋憲法：……四、法官就其受理之案件，確信有牴觸憲法之疑義者。」；第二項：「聲請解釋憲法之法官於聲請解釋憲法之同時，得就其受理之案件，以裁定停止訴訟程序。」。該草案刻正於立法院審議中，如認該草案規定尚不周延，理應撤回重新擬議，而非於立法機關尚未完成立法程序之前，採取任何可能引起誤會之舉措。綜上論述，不問於法律技術層面，抑或於釋憲制度之政策層面，本號解釋皆無法自圓其說。爰提出不同意見書如上。

註一：具體規範審查程序乃德國憲法審查法制上之概念，指稱法官因個案適用法律而為釋憲聲請之機制，用以與機關間之違憲爭議及由國會少數發動之抽象規範審查程序(abstraktes Normenkontrollverfahren)互相區隔(參照 Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, 21/707 ff., 22/767 ff.; Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 2001, 100/36 f.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., 1997, 93/17 ff., 100/1 ff.; Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 4. Aufl., 1996, Vor 80/20; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht-Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 3. Aufl., 1994, S. 99 ff., Leibholz/Rinck/Hesseberg, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., 1993, 93/3; Maunz-Dürig, Grundgesetz, 1991, 93/17 ff.; Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, Vor 80/1 ff., 4; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, 44/IV 5 a) β , b); Schäfer, Verfahrensfragen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, NJW 1954, S. 409 ff.; 施啟揚，西德聯邦憲法法院論，1971，頁 202 以下，207；劉兆興，德國聯邦憲法法院總論，1998，頁 185 以下；211 以下。)。學理上又稱為

個案規範審查（inzidente Normenkontrolle）與原則性規範審查（prinzipale Normenkontrolle）（參照 Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., 1991, 8/ 1 ff., 13/1 ff.）本院大法官會議解釋至今則仍未使用類似區隔概念，於此兩種情形，皆以規範審查概稱之。參考釋字第三七四號、第四〇七號、第四一三號、第四一九號、第四二四號、第四二六號、第四四一號、第四五三號、第四七一號、第四八八號、第四九一號、第五一八號、第五二七號、第五三二號、第五四七號、第五五〇號、第五五三號解釋等。

註二：會台字第五七五二號、第五九〇五號、第五九八七號、第六二五七號及第六二七〇號不受理決定。

註三：德國聯邦基本法第一百條第一項第一句：法院如認某一法律違憲，而其裁判取決於該法律之效力者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應聲請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反基本法，應聲請聯邦憲法法院審判之。

註四：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, 23/827 ff.; Sigloch, Ist eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässig, wenn die zur Prüfung gestellte Rechtsnorm nach der Auffassung des BVerfG für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens offensichtlich unerheblich ist?, JZ 1961, S. 118 f.

註五：Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 2001, 100/36.

註六：見本院釋字第三七一號解釋之解釋理由書。

註七：會台字第五七五二號、第五九〇五號、第五九八七號、第六二五七號及第六二七〇號不受理決定。

- 註八：例如本院大法官會議會台字第五七五二號、第六二五七號、第五九八七號不受理決定。
- 註九：例如本院大法官會議會台字第五九〇五號、第六二七〇號不受理決定。
- 註十：參照德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 20, 350 f.; 42, 90 f.; 72, 51, 61; Umbach/Clemens, Vor 80 ff./13; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/848 ff.:其聯邦憲法法院判決 BVerfGE 69, 150 ff. 即遭批評為未嚴守此原則，而介入財經法專業法院對實體法之個案審查之中；BVerfGE 67, 26 ff.則遭批評為干預社會法法院之程序權。
- 註十一：Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 23/829; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., 1999, 100/6; Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl., 2001, 100/4, 15, 38, 40.
- 註十二：BVerfGE 10, 258, 261; 11, 330, 334 ff.; 34, 118, 127.
- 註十三：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/831 f.; 德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 79, 256 ff.一案，即子女依法有無提起否認婚生關係之權利，與子女是否業經證實非於父母婚姻關係存續期間所生無涉，而得先行審理。另外因證據調查曠時費日，而系爭法律於公共福祉關係重大，亦可能不顧事實調查，而受理聲請，如 BVerfGE 47, 146 ff., 152 ff.
- 註十四：雖然德國文獻係在裁判重要性原則項下討論聲請法院不得藉釋憲程序進行原訴訟程序之證據調查。
- 註十五：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法一刑法，二〇〇三年三月版，第二十一頁。
- 註十六：Sieckmann, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 100/37; Baumgarten, Anforderungen an die Begründung von

Richervorlagen , 1996, S. 26, 102ff.; BVerfGE 11, 330, 335; 63, 1, 27.

註十七：吳庚，憲法的解釋與適用，2003，頁 419 以下。

註十八：前者例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第四五二號、第四五五號、第五二三號解釋等；後者例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第四五二號、第四五五號、第五二三號解釋等。

註十九：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, 23/827 ff.; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 100/15.

註二十：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/849.

註二十一：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/848, 850 f.

註二十二：德國文獻上歸納之不同裁判結論略如：勝訴與駁回、起訴或上訴不合法與無理由駁回、發回與移送、令為決定之判決與駁回上訴、駁回上訴與繼續停止審判、勝訴與敗訴及一部敗訴或全部敗訴等等。見 Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 13/20; Sturm, in: Sachs, Grundgesetz, 100/15

註二十三：BVerfGE 47, 146, 162; Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/833; Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 13/21.

註二十四：雖然輕重之比較，終究依量刑之高低而定，惟輕重尚有涉及犯罪構成要件者，刑罰從新從輕之用語，略有不佳。

註二十五：因此刑法第二條並非第一條之例外，必行為時與行為後法律皆有處罰規定，方有第二條之適用，參照七十二年台上字第六三〇六號刑事判例。

註二十六：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/825.

註二十七：BVerfGE 80, 182, 185 ff.; 77, 34., 344; 78, 232, 243 f.

註二十八：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/823.

註二十九：關於內在證立與外在證立可參照 Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 1983, S. 273 ff.; 中文文獻參照顏厥安，法與實踐理性，1998，頁 146 以下。

註三十：Hospers, An Introduction to Philosophical Analysis, 1997, p. 51.

註三十一：例如最高法院七十一年台上字第四八〇號民事判例：當事人以第二審判決違背經驗法則、證據法則為理由，提起第三審上訴者，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該經驗法則、證據法則。上訴書狀如未依此項方法表明者，難謂已合法表明上訴理由，其上訴自難認為合法。

註三十二：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/823, 825. 即謂只要聲請法院說明其見解並且邏輯上連貫地 (schlussig) 證立其見解即可，憲法法院當然不受聲請法院認為正確之見解所拘束，然聲請法院見解是否正確，於實體法律審查時方才審酌。此可視為與本不同意見書持相同之見解。

註三十三：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/821.

註三十四：Copi, Einführung in die Logik, 1998, S. 106 f., 110.

註三十五：最高法院七十四年台上字第一九八七號刑事判例：經驗法則或論理法則，乃客觀存在之法則，非當事人主觀之推測。上訴意旨，對於原審取捨證據之職權行使，任憑自己主觀意見，漫事指摘，謂為有違經驗法則與論理法則，顯非適法之第三審上訴理由；最高法院七十一年台上字第四八〇號民事判例：當事人以第二審判決違背經驗法則、證據法則為理由，提起第三審上訴者，其上訴狀或其理由書應有具體之指摘，並揭示該經驗法則、證據法則。上訴書狀未依此項方法表明者，難謂已合法表明上訴理由，其上訴自難認為合法。

註三十六：德國聯邦憲法法院曾有一不受理判決即屬是例（BVerfGE 80, 182 ff.），該案聲請法院質疑某刑罰規定違憲，其理由為入罪應以行為有社會侵害性為必要，無法理解系爭規定所規範之社會事實具有如何之社會侵害性，因而提出違憲質疑。德國聯邦憲法法院以該聲請理由並未針對該國聯邦憲法法院及立法者區分刑事不法與行政不法之標準有何違憲之處提出具體論述，因而認為釋憲聲請無據。所謂釋憲聲請無據，即未說明其合理確信之意，聲請法院僅提出大前提，然未具體陳述不符合大前提之小前提，憲法法院即無法針對其具體質疑審查究竟立法者立法依據是否違憲。另如本院無數不受理決定，指摘聲請理由僅敘述原判決認事用法有何不當，並未指明究竟有何違憲之處而不受理，亦皆屬之。

註三十七：Copi, Einführung in die Logik, S.110 f.

註三十八：以聲請法院所質疑者，為上級法院對系爭法律規定之詮釋，而非法律規定本身，即屬此種小前提包含兩個中項概念，或同一中項概念以不同意義被使用之四項謬誤。參照德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 78, 20, 24, 25：德國陣亡將士撫恤條例第四十四條第二項：陣亡將士配偶再婚者，於新婚姻關係解除或失效後，原撫恤金請求權應予回復。該規定是否包括第二次以後之再婚？。類似案例如 BVerfGE 22, 323, 378 f.：針對非婚生子女對父親之撫養請求權範圍，質疑父母親承擔之義務不平等；BVerfGE 68, 327, 344 f.：國際刑事救助事件，土耳其地方法院依照歐洲協定請求法律協助，德國法院質疑所依據之歐洲協定與聯邦基本法不一致；BVerfGE 80, 54, 58 f.：刑事調查程序不完整是否違背憲法上之依法聽審原則。

註三十九：德國聯邦憲法法院判決有不少類似例證：BVerfGE 1, 184, 189; 2, 406, 4, 11; 4, 214, 218; 7, 29, 35; 16, 188, 189; 22, 175, 177.

註四十：又如最高法院七十二年台上字第六四三號刑事判例：原審採信高某之指述與郭某之證言，究有如何違反經驗法則、論理法則之情形，上訴人既未具體指明，徒以自己之說詞，謂原審採證違法，要非適法之上訴理由；最高法院二十六年滬上字第三一號刑事判例：本件上訴意旨，自稱原審判處搶奪罪刑，實願甘服，因家境貧寒請求第三審從輕減處，顯非以原判決違背法令為其上訴之理由，本件上訴自屬違背法律上之程式；最高法院七十年台上字第九四八號刑事判例：本件上訴人之上訴意旨，僅以家庭子女眾多賴依扶養，請從輕量刑准予易科罰金為唯一理由，而於判決如何違背法令並無一語涉及，自屬違背法律上之程式，應予駁回。

註四十一：德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 68, 352, 358 f.：針對國際法律救助事件，認為依相關規定（德國國際法律救助法第六十一條第一項第一句），同法第五十九條所准許之救助請求，以被告在外國不會受死刑宣告為前提，卻又聲請宣告該條規定違憲，類似例證：BVerfGE 68, 337, 344 f.

註四十二：例如釋字第三四一號、第三六九號、第四五五號、第四六八號、第四八五號、第五〇〇號、第五四七號、第五六五號解釋。

註四十三：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/819.

註四十四：參見聲請法官聲請理由書第十八頁以下。

註四十五：見林山田，刑罰學，1992，頁 240。該書亦引註外國學說 Jescheck, AT, 2. Aufl., 1972, S. 574, 678.

註四十六：行政院提出目前在立法院審議之刑法修正草案第三十三條及第四十七條，見 <http://www.ey.gov.tw/web92/upload/20031121172333903.doc>

註四十七：本案聲請人針對無期徒刑可能變成僅僅較十五年更長之長期有期徒刑之批評，於七〇年代中期以前，亦曾出現於德國，彼時德國刑法中之無期徒刑，並無准予假釋之規定，僅能經由赦免程序，使受刑人有提早離開監獄之機會。一九八一年德國刑法第二十次修正法，方才於第五十七條 a 增訂無期徒刑受刑人准予假釋之規定，該規定於一九八二年五月一日生效。該規定由憲法法院所催生，德國聯邦憲法法院於一九七七年六月二十一日針對謀殺罪處無期徒刑聲請釋憲，解釋無期徒刑合憲，惟要求立法者應該准予受刑人有假釋之機會，以便提早重新社會化，認為僅僅有赦免之機會尚屬不足，因為確實如無期徒刑違憲之訴求所主張，長期禁錮會嚴重扭曲受刑人之人格，致受刑人於生理上和心理上受嚴重損害而失去再社會化之能力，其於基本人權之侵害非常嚴重（Rus, LK10, 1985, 38/6, 57a/1.）。德國法制經驗顯示，聲請理由書對無期徒刑受刑人只能利用赦免程序提早回到社會之觀點，已經是德國刑法七〇年代中期以前之狀況，而准予假釋之制度正是為保障人權之需求才增訂。正因為無期徒刑受刑人有經由假釋提早回到社會之機會，有效調節了無期徒刑和十五年有期徒刑上限間之差距，使得刑法對刑期之安排更能符合比例原則的要求。

註四十八：陳新民，憲法基本權利之基本理論，上冊，2002，頁 84 以下；Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 21/ 707, 710 f.; Pestalozza, Verfassung sprozesrecht, 8/1.

註四十九：Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 13/1, 7 e) .

註五十：聯邦憲法法院判決選輯第六十至第七十八冊，BVerfGE 60-78.

註五十一：聯邦憲法法院判決選輯第七十九至第一百冊，BVerfGE 79-100.

註五十二：Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, 23/827, Fn. 191.

註五十三：其中有十件尚未提出列入議程。此外有一件經聲請法官撤回，另有一件台東地方法院簡易庭聲請之案件，則因其係在釋字第三七一號解釋作成之前聲請釋憲，自然遭不受理駁回。

註五十四：會台字第五七五二號、第五九八七號及第六二五七號不受理決定。

註五十五：會台字第五九〇五號及第六二七〇號不受理決定。

註五十六：會台字第六一六一號及第六六五四號不受理決定。

註五十七：會台字第六〇一七號、第六五〇七號及第六九三六號不受理決定。

註五十八：會台字第六一八三號及第六五〇七號不受理決定。

註五十九：會台字第六五〇七號不受理決定。

註六十：會台字第六五二七號不受理決定。

註六十一：會台字第六八六六號不受理決定。

註六十二：同註 53、54。

註六十三：同註 55、59。

註六十四：自民國八十四年一月二十日釋字第三七一號解釋作成之後，至九十二年十一月，聲請釋憲案件總數為三千五百三十件。