

# 臺灣高等法院高雄分院函

地 址：  
傳 真：  
承 辦 人：  
聯絡方式：

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國111年2月09日發文

發文字號：雄分院秋刑事110上訴626字第 1217 號

速別：

密等及解密條件：

附件：如文

主旨：檢送本院聲請宣告違憲聲請書及臺灣高雄地方法院刑事判決正本各1件，請查收依法辦理。

說明：本院受理110年度上訴字第626號貪污治罪條例案件，依憲法訴訟法第55條規定，認有聲請宣告違憲之必要。

正本：憲法法庭〈地址：臺北市中正區重慶南路1段124號〉

副本：

院長莊秋桃  
庭長黃建榮 決行

憲 法 法 庭 收 文
111. 2. 10
憲 110 字第 353 號

二科

# 聲請宣告違憲聲請書

聲請人因審理本院 110 年度上訴 626 號貪汙治罪條例一案，對應適用同條例第 17 條褫奪公權部分，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，爰依憲法訴訟法第 55，聲請解釋憲法如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的及應受判決之事項

- 一、按法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階規範，依其合理之確信，認為有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法第 55 條定有明文。
- 二、聲請人審理本案，本於合理之確信，認為判決所應適用之貪汙治罪條例第 17 條（下稱系爭規定）：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。」對於所犯罪名、所受有期徒刑宣告之刑度輕重、是否獲得緩刑宣告以及未能考量具體個案犯罪情節、特性和被告個人特殊事由，一律規定應宣告褫奪公權，致生被告所受之處分超過其所應負擔之罪責，嚴重影響人民受憲法第 18 條所保障之服公職權利，不符憲法罪刑相當原則，有透過憲法法庭判決程序，宣告上開條文在此範圍內，牴觸憲法第 23 條所定比例原則。

## 貳、聲請疑義之原因事實經過即涉及之憲法條文

### 一、本案之原因事實

本案上訴人黃益宏遭臺灣高雄地方法院 109 年度訴字 348 號判決，判決褫奪公權、應執行有期徒刑貳年，緩刑伍年、緩刑期內付保護管束、並應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次、向國庫支付新台幣伍拾萬元等，因不服上開判決而提起上訴。

本案於民國 110 年 7 月 29 日行準備程序，通知檢、辯雙方到庭，聽取檢察官、上訴人辯護人高峯祈律師、嚴珮菱律師之意見後，認上訴人之辯護人請求向憲法法庭聲請法規範憲法審查，非無理由。

### 二、本案所涉及之憲法條文

#### (一)憲法第 18 條

憲法第 18 條規定：「人民有應考試服公職之權。」旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，暨由此衍生享有之身分保

障、俸給與退休金等權利。故服公職者相關權利之保障，均屬於憲法第十八條規範與保障之範圍。（鈞院釋字第 730、715、605 號解釋參照）。

## (二) 憲法第 15 條

憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」規定受褫奪公權尚未復權者，被限制不得為特定職業，包含：工業團體法第 17 條第 1 項第 2 款規定不得為工業團體會員代表，亦不得為公會之理監事；漁會法第 17 條第 1 款，不得任為漁會會員；公務人員任用法第 28 條第 1 項第 8 款，不得任用為公務人員。因此，褫奪公權除了剝奪人民擔任公職之權，應與人民之職業自由有所相關。

## (三) 憲法第 23 條

憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」對於所犯罪名、所受有期徒刑宣告之刑度輕重、是否獲得緩刑宣告以及未能考量具體個案犯罪情節、特性與被告個人特殊事由，一律規定應宣告褫奪公權，致生被告所受之刑事處分超過其所應負擔之罪責，因此系爭規定牴觸憲法第 23 條比例原則而無效。

### 叁、聲請解釋憲法之理由及對本案確信法律違憲之論證

#### 一、系爭規定無合憲解釋之空間

系爭規定之「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者」，其法條文字、文句、用語均屬明確，並無區分有期徒刑之長短，是否獲緩刑宣告，實無法透過其他法學解釋方法獲得合憲解釋，倘逾越條文文義之解釋範圍，無異居於立法者地位而有違反權力分立之嫌，因此受理法院僅能本於合理確信，將系爭規定聲請憲法法庭宣告違憲之判決，以保障人民基本權及維護憲法尊嚴。

#### 二、系爭規定之立法及演變

##### (一) 貪汙治罪條例立法意旨

對於嚴懲貪瀆的法律，我國最早之規定係 3 年由袁世凱公布之「官吏犯贓治罪條例」，同時也是第一部懲治貪污行為的特別刑法，然而肇於政治局勢等問題，此部最早的專法，僅施行一個月即遭廢止。後續亦有「官吏犯贓治罪條例」、

「懲治貪污暫行條例」。現今的貪汙治罪條例，源於 52 年制定施行的「戡亂時期貪污治罪條例」，觀彼時立法委員對立法討論的會議資料，可發現「戡亂時期貪污治罪條例」之立法，始終不脫「亂世需用重典」考量，蓋前一部專法「懲治貪污暫行條例」，係國民政府為保存抗戰期間資源而訂定，而該法最後也於 43 年 2 月遭到廢止，回歸以刑法規範貪污行為之情況，加以當時刑法規範不足，使朝野一致要求制定懲治貪污之特別法，求諸以嚴刑峻法懲儆貪汙、整飭吏治，迫使不肖之徒不敢以身試法<sup>1</sup>，因此立法要點更加擴大適用對象、明定處刑標準、惡性重大予以加重處罰、不適用刑法假釋相關規定，及系爭一律宣告褫奪公權之規定<sup>2</sup>。

在「嚴懲貪污」「亂世需用重典」等嚴刑峻法的氛圍下，於 52 年 7 月 5 日產生戡亂時期貪污治罪條例，然而在嚴懲氛圍下所制定的法律，自然存在諸多問題，譬如不適用刑法假釋規定(於 81 年修正中廢除)；追徵財物所得時，可以其財產抵償之，且毋庸酌留家屬必需生活費(於 81 年修正中廢除)；對於涉犯本條例之罪而遭宣告有期徒刑之刑者，一律宣告褫奪公權；甚至是得對貪汙被告判決死刑之規定(於 81 年修正中廢除)，再再顯現立法之初，重刑化下所產生的弊病。現代刑法要求行為責任和處罰必須相當，重罰並不足以治安，重罰之效果反徒生諸多人權侵害情事，違反憲法保障人民基本權之旨趣。

## (二)褫奪公權之立法及制度演變

褫奪公權的由來已久，縱使犯人脫離監獄仍剝奪行為人的某些資格或能力，不僅減損犯罪者之名譽，更使其受到精神上的恥辱。但在預防思想的立場而言，褫奪公權不只是剝奪犯罪者的特定資格，更在藉由剝奪犯罪者特定資格，減少其犯罪機會，藉此達到預防犯罪之目的。

刑法關於褫奪公權的離型可追溯至光緒 23 年的「刑律草案」第 36 條第 4 項，當時第 47 條規定褫奪一部分公權，第 46 條則規定終身褫奪同條所列舉之公權之一部或一部，

<sup>1</sup> 參立法院公報第 31 會期第 13 期，頁 19；立法院公報第 30 會期第 4 期，頁 20；立法院公報第 30 會期第 4 期，頁 25。

<sup>2</sup> 參立法院公報第 30 會期第 4 期，頁 17。

其區別全由審判官之鑑衡為準」，同時揭示「應否褫奪公權不可拘泥犯罪之大小須洞察犯人心術所犯雖輕，苟出於無廉恥者亦應褫奪，所犯雖重苟有可恕之理即不褫奪可也。」之理。

迄於 23 年，褫奪公權在刑法初次制定時即存在，彼時規定在刑法第 34 條，並在第 36 條規定褫奪範圍包括為公務員之資格、公職候選人之資格以及行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格，直至 94 年修法，才將行使選舉、罷免、創制、複決四權從條文中予以刪除，確立了褫奪公權係剝奪擔任特定職務的立法。然而系爭法律強制褫奪公權宣告之制度，立法者似乎未對其加以重視。

系爭規定在立法施行後，條文內容均未經修正，仍保留立法初始原狀，因此，即使立法理由中並未對系爭規定進行說明，仍可透過立法歷程相關資料以及委員間討論的氛圍，推測同屬「亂世需用重典」考量下的產物。

### 三、系爭規定違反憲法第 7 條之平等原則

- (一) 平等原則要求非指絕對、機械之形式平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；而等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵，是如同對相同事務為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，即屬違反平等原則。
- (二) 在處遇判斷上，行為人惡性是否重大實屬應加以考量之範疇，然系爭規定之適用不問所犯內容與褫奪公權間之關係，僅單憑諭知有期徒刑以上之罪名即一律褫奪公權，除了忽略可否易科罰金或者宣告緩刑，同時也忽略行為人並非為圖自己之不法利益之情形。系爭規定未對所犯之犯罪內容與褫奪公權之關係加以區分，導致原因事實不同之案情卻需做相同之處理，無疑違反平等原則之要求。

### 四、系爭規定違反憲法第 23 條之比例原則

按照法治國原則以及憲法 23 條之規定，比例原則要求法規檢驗時應合乎目的正當、適合性、必要性以及均衡性，並依據不同公益類型適用不同寬嚴的審查標準。

- (一) 褫奪公權影響當事人擔任特定職務之自由，核屬職業選擇之

主觀要件限制，依據 鈞院釋字第 584 號、第 649 號、第 634 號、第 659 號、第 749 號所建立之操作模式，追求之目的需為維護「重要的公益目的」，手段上需具有「實質關聯性」始可通過審查<sup>3</sup>。亦有著眼於職業選擇自由對於個人發展自我與實現自我有非常重要的意義，且職業不僅滿足個人的經濟需求，也是個人得以追求理想生活的途徑，基於這樣的特性，自應有別於寬鬆的角度調高至中度或嚴格審查的標準，方可保障人民之權利<sup>4</sup>。

(二) 中度審查標準所謂『手段與目的之達成間須有實質關聯』可以包含『(一般強度的) 限制較少之替代手段檢驗』。亦即，如有其他限制較少(較不歧視)的手段能夠同樣有效地達成同一目的時，系爭差別待遇手段即有所謂『涵蓋過廣』而『殃及無辜』的瑕疵，從而可以認定『手段與目的之達成間欠缺實質關聯』<sup>5</sup>。

(三) 逾越必要程度的例子相當常見，譬如 鈞院在釋字第 588 號關於行政拘提管收的問題中認為，若不問於此情形下執行機關是否尚有其他較小侵害手段可資運用(如未用盡可行之執行方法)，即得聲請法院裁定管收，顯然就逾越了必要程度；鈞院釋字第 644 號對於人民團體能否主張共產主義的問題認為，倘人民團體設立後發現有目的違害危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，尚有廢止許可的手段，達到禁止的目的，自始即不允其設立的做法，也是顯然逾越必要程度之情況；鈞院釋字第 713 號認為稅捐稽徵機關無法依照具體違章狀況，依情節輕重裁量罰鍰之數額，也屬於逾越必要

<sup>3</sup> 司法院大法官解釋第 634 號理由書：「人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於選擇職業應具備之主觀條件加以限制者，於符合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制，惟其目的須為重要之公共利益，且其手段與目的之達成有實質關聯，始符比例原則之要求」；司法院大法官解釋第 659 號理由書：「其中關於解除全體董事之職務，係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制(本院釋字第六三七號、第六四九號解釋參照)，國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採手段與目的之達成須有實質關聯。」；司法院大法官解釋第 659 號理由書：「若所限制者為從事一定職業所應具備之主觀條件，則需所欲實現者為重要之公共利益，且其手段屬必要時，方得為適當之限制」；司法院大法官解釋第 749 號理由書：「……關於人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、體能、犯罪紀錄等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成具有實質關聯，始符比例原則之要求。」

<sup>4</sup> 司法院大法官釋字第 584 號抄本(含解釋文、理由書、許大法官宗力提出之協同意見書及林大法官子儀、許大法官玉秀分別提出之不同意見書、聲請書及其附件)，頁 695。

<sup>5</sup> 湯德宗大法官司法院釋字 696 號解釋協同意見書，頁 9。

程度的情況。由以上看法可知，若能尋得其他可達到同一目的且限制較少的手段，或是法規條文欠缺依照情節輕重而異其差別的制度機制，即有可能因為不具備實質關聯，而認逾越必要程度進而違反比例原則之要求。

(四) 晚近鈞院之解釋，更可以發現相關現象更加明顯，倘法令之效果完全剝奪法院或行政機關之裁量權，或者不分情節一律加重或一律處罰之規定，使得法院無法依據個案情況充分做出評價，並造成在個案的適用出現上「情輕罰重」「顯然過苛」等情況，倘又無設調節機制，即會認定違反比例原則而作違憲解釋：

#### 1. 釋字第 796 號【撤銷假釋案】

刑法第 78 條第 1 項本文規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後 6 月以內，撤銷其假釋。」不分受假釋人是否受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

#### 2. 釋字第 790 號【栽種大麻罪案】

毒品危害防制條例第 12 條第 2 項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。」不論行為人犯罪情節之輕重，均以 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，

有違憲法第 23 條比例原則。

3. 釋字第 786 號【公職人員利益衝突迴避法法定罰鍰最低額是否過苛案】

89 年 7 月 12 日制定公布之公職人員利益衝突迴避法第 14 條前段規定：「違反第 7 條……規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰」同法第 16 條規定：「違反第 10 條第 1 項規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，不予適用。

4. 釋字第 777 號【駕駛人無過失及情節輕微之肇事逃逸案】

88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同）其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

88 年上開規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。102 年修正公布之上開規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力

5. 釋字第 775 號【累犯加重本刑及更定其刑案】

刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「依刑法第 48 條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」應即併同失效。

#### 6. 釋字第 711 號【藥師執業處所限制案】

藥師法第十一條規定：「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限。」未就藥師於不違反該條立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障工作權之意旨相抵觸，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

由近年釋字立場可以發現，倘若立法者將司法機關於個案裁量的空間限縮，嚴重影響司法機關就個案進行充分評價，在必要性的檢驗上，即會認定不具備實質關聯，而認違反比例原則之結果。

立法者或許考量認為行為人受有期徒刑宣告，當事人勢必入監服刑，自無法擔任公職活動，因此一律宣告褫奪

公權，然而行為人即使受有期徒刑宣告，仍可因易科罰金宣告或緩刑宣告而無庸受到人身自由之限制，實無強制宣告褫奪公權之必要。

對犯貪汙治罪條例之人員，褫奪其擔任公務員及公職候選人之資格，由預防思想的觀點觀之，褫奪公權藉由剝奪犯罪者特定資格，減少其再透過該資格而再犯之機會，藉此達到預防犯罪之目的。但在人民受到緩刑宣告，或僅屬 6 個月以下有期徒刑之宣告，不分重罪、輕罪、緩刑與否以及有無基於特別預防考量均予褫奪公權，並無裁量餘地。然而裁量範圍的立法裁量亦須遵守比例原則，此種對犯人服公職權利的一律剝奪，與為避免犯人重新藉原職務謀取利益之公益，並非相當，其對情節輕微或無特別預防考量之犯人，尤以逾越必要程度，核與比例原則有違。

#### 五、本件上訴人所面臨法律制度的不完善，應予協助改善

本件上訴人擔任法務部矯正署明陽中學(下稱明陽中學)擔任教導員，基於獎勵收容學生之意圖，將校外之香菸、乳清高蛋白粉、青春痘藥膏夾帶入學校供收容學生取用，構成圖利其他私人之行為而遭刑事追訴，細究上訴人之行為，提供青春痘藥膏、香菸、乳清高蛋白係為獎勵帶領校內班際比賽屢屢得名的班長以及表現良好的三位班長，並無收取對價、賄款或其他不法之所得，與多數認知上圖取自己利益之貪汙行為有所不同，僅係一時失慮而以錯誤手段獎勵班級學生。臺灣高雄地方法院 109 年度訴字 348 號判決在考量上情後給予緩刑宣告，經此判決之教訓，堪認上訴人不可能再有如此行為，依照特別預防理論作考量，實在毋須褫奪其公權，剝奪上訴人擔任公職之權利。然而現行法律一刀切的分類方式，不僅區分標準無理論上基礎，強制而又無調節機制的作法更使得人民受到牽連過廣之效果。係爭規定使法院仍必須宣告褫奪公權，致上訴人失去服公職之機會，確存有違反比例原則及平等原則之違憲疑義。

#### 六、結論

法官依據憲法第 80 條之規定依法獨立審判，倘面對法律牴觸憲法之情形，應以憲法為依歸，方符憲政精神。因此當法官面對審理案件所適用之法條存在疑義時，本於對憲法精神之

維護，應有義務聲請解釋憲法。聲請人本於充分合理之具體理由，確信系爭規定，不問行為人所犯惡性是否嚴重、情節是否特殊、有期徒刑宣告刑之長短、是否受緩刑之宣告等事由，一律宣告褫奪公權，並無調節制度之機制，不僅抵觸憲法第 23 條之比例原則，第 7 條平等原則，更有違憲法保障人民服公職、職業自由權利之意旨，爰聲請憲法法院宣告違憲。

此 致

司法院憲法法庭

聲請人 臺灣高等法院高雄分院

刑事第四庭審判長法官

黃建榮

法官 仝棟鈴

法官 李喜棚

中 華 民 國      111      年      2      月      8      日