

憲法法庭 114 年憲裁字第 75 號裁定不同意見書

呂太郎大法官提出
謝銘洋大法官加入
陳忠五大法官加入
尤伯祥大法官加入

壹、本件聲請應受理並作成判決

各法院就其審理的案件，對於裁判上所應適用的法律位階法規範，依其合理確信，認為有牴觸憲法，且於該案件的裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決，業經司法院大法官（下稱大法官）作成司法院釋字第590號解釋，憲法訴訟法（下稱憲訴法）並依此解釋意旨於第55條明文規定。本件聲請人認為其所承辦案件應適用的刑法第201條第1項規定：「意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。」（下稱系爭規定）依其合理確信，認為有牴觸憲法，且於該案件的裁判結果有直接影響，已據其於法規範憲法審查聲請書中指出：系爭規定不分有價證券金額高低、流通性有無、種類差異，一律適用3年以上有期徒刑的法定本刑，顯然過苛。系爭規定與刑法相類似的犯罪，例如刑法第201條之1第1項偽造信用卡等簽帳支付工具罪、第339條第1項詐欺罪、第339條之4加重詐欺罪相較，系爭規定的法定刑顯然過重而有失均衡。比起德、日等國類似犯罪行為的規定，系爭規定的刑罰也顯然過重。參照司法院釋字第790號解釋、憲法法庭112年憲判字第13號判決等見解，系爭規定顯然不符罪刑相當原則，違反憲法第23條規定的比例原則，爰請求為系爭規定違憲的宣告等情，已具體詳述其合理確信的理由，並提出該案件實行公訴檢察官及辯護人均認為系爭規定不符罪刑相當原則的意見書以為參佐。

本席認為，系爭規定以刑罰限制人民的人身自由，自應符合

罪刑相當原則。系爭規定所稱有價證券，依審判實務上的見解，除了系爭規定所例示的公債票、公司股票外，凡是實行券面所表示的權利時，必須占有該券者，該證券即屬於有價證券。本票（不限銀行本票）、支票（不限於以金錢業者為付款人的支票）、期票、匯票、倉單、愛國獎券、公教人員實物配給票、公司印發的房屋獎券、軍隊補給站提糧憑單、外國幣鈔、中華人民共和國人民幣、汽油票等，均屬有價證券。然而上開有價證券，其種類、金額、流通性，以及相對人查核辨認難易度、對金融管制或流通及相對人可能受到的危害程度，千差萬別，系爭規定一律適用3年以上有期徒刑的法定本刑，顯然過苛。就審判實況而言，有關違反系爭規定的刑事案件中，有甚高的比例，法院依刑法第59條規定減輕被告刑罰，足見系爭規定所規定的法定刑，已經無法一般性地適用於其所規定的犯罪行為，每每須由法院依刑法第59條規定酌減其刑，才能符合罪刑相當性。但刑法第59條規定的立法原意，原以各罪的法定刑即可普遍性適用於該犯罪行為作為設想前提，僅於個案極特殊，認科以最低度刑仍嫌過重者，始例外授權法院適用刑法第59條規定，以調整宣告刑與個案犯罪情節之間的均衡。可見系爭規定關於有期徒刑3年以上最低法定本刑部分，適用於多數案件，均顯然過苛，違反憲法罪刑相當原則，從而本件聲請符合受理要件，本庭應予受理。

應特別強調者，本法庭目前雖僅有大法官8人，但基於後述理由，本席認為大法官行使憲法解釋權不可一時或缺，本件又涉及聲請人所承辦刑事案件應如何判決科處被告罪刑，攸關對被告人身自由的重大限制，本庭自應就憲訴法第30條第1項及第2項規定的適用，為適當解釋，儘速就本件進行評議與評決，並就系爭規定最低法定本刑部分，為違憲宣告的實體判決。

貳、大法官憲法解釋功能不容癱瘓

憲法是人民權利的保障書，也是憲政機關運作的基礎。人民

權利的保障不可分秒或缺，以實現保障人民權利為終極目標的憲政機關，其運作也不可片刻中斷。然而，憲法作為國家根本大法，不可能以龐雜條文鉅細靡遺規範，只能提綱挈領宣示原則或為架構性規劃，實際運作經常須透過進一步的解釋，才能使憲法意旨具體呈現並落實貫串。是以如何解釋憲法？由何人為之？即攸關憲法內涵如何呈現？人民權利如何受保障？憲政機關如何運作？有爭議時如何解決？等問題，其重要性不言而喻。就此，憲法選擇具有客觀、中立本質的大法官，賦予其解釋憲法的專屬職權（憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、第 173 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項規定參照），期能以客觀中立觀點，透過法學解釋方法嚴謹說理，展現憲法內涵，俾各憲政機關遵循，取代以政治角力直接對抗。申言之，大法官解釋憲法的權力，是來自憲法的直接授權，而非國會制定的法律。大法官憲法解釋的目的，在於闡述憲法內涵，確保民主憲政國家憲法的最高法規範地位，並就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值的維護，作成有拘束全國各機關與人民的效力的司法判斷（司法院釋字第 601 號解釋參照）。是以大法官職權的行使，非但不能一日或缺，也不能受到不當立法的限制或影響。憲法所定的機關，不論是總統、行政院、考試院或監察院，認為其行使憲法所賦予的職權，受到法律的封鎖或阻礙，或立法院少數立法委員，認為立法院多數立法委員所通過的法律抵觸憲法者，都可以聲請大法官解釋憲法，尋求依憲法解決爭議（憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決、司法院釋字第 655 號解釋參照），避免形成政治僵局或政治對抗。同理，作為憲政機關之一的大法官，當然沒有例外的道理。何況大法官是有專屬的憲法解釋權，憲法的意旨如何，僅能由大法官做最終局權威的宣告，正如法官是法律的代言人一樣，大法官正是憲法的代言人。故大法官行使憲法解釋職權，如受到法律的封鎖或阻礙，不但可以而且也更應該依憲法尋求解決。

參、憲訴法不能封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權

一、憲法僅授權法律規定司法院組織，並未要求大法官如何行使憲法解釋權，須依據法律為之

按憲政機關行使憲法所賦予的權力時，是否尚應另以法律為據，事涉各憲政機關與立法院之間，應如何互動的權力分立問題，以及憲法與法律之間的法位階關係與其分際等憲政架構問題，本應該在憲法中明文，以杜爭議。事實上我國憲法也已注意到此問題，並有所規定。申言之，憲法除規定各憲政機關職權（除行政院外，均為列舉），以避免機關間權限爭議外，並就憲政機關行使職權，尚「須依據法律」為之者，予以明文。就此，憲法特別規定國民大會行使職權之程序（憲法第34條，依憲法增修條文第1條第2項規定已停止適用）、關於總統行使部分權力（憲法第37條、第39條至第42條規定參照）、法官行使審判權（憲法第80條規定參照）、考試委員及監察委員行使職權（憲法第88條、憲法增修條文第7條第5項規定參照），須依據法律為之。至於總統行使其他憲法權力，例如代表國家、統帥三軍、締結條約、宣戰媾和、發布緊急命令、決定國家安全有關大政方針等，則不要求須依據法律為之（憲法第35條、第36條、第38條、第43條及憲法增修條文第2條第4項規定參照）。此外，憲法就行政院、立法委員與大法官行使其憲法職權，亦不規定須依據法律為之。

憲法及憲法增修條文就憲政機關執行職務是否「須依據法律」有不同規定，並不是憲法規定的疏漏，而是憲法有意的區別。從憲法原以監察院為民意機關之一（憲法第91條規定參照），故未要求監察委員行使職權須依據法律為之，但於憲法增修條文，監察院已成為準司法機關，故明定應依據法律行使職權（憲法增修條文第7條第5項規定參照），更可無疑。換言之，立憲者已然充分認識到組織法與職權行使法的不同性質，前者，是關於機關內應設的單位、部門、科室、人員類別、員額，及其職掌的法律，性質上具有內部性、固定性與持續性，屬於架構性的法律，與

機關成員為何人，並無關係；後者，則是規定關於機關內人員，針對何種事務，可以行使其職權？應由何人、以何種方式、進行何種程序、行使後有何效果等的法律，性質上是以個案處理為目標，具有對外性、動態性與實現性，行使職權的結果，經常會衝擊到其他機關或人民的權限、利害，兩者不可混淆（司法院釋字第535號解釋參照）。例如憲法固然規定行政院的組織，以法律定之（憲法第61條規定參照），但未規定行政院院長須依據法律行使職權，因此，立法院僅得於例外情況下，為追求憲法上公共利益，及因應任務之特殊性，並確有正當理由足以證立有設置獨立機關的必要性時，始得透過制定組織法，設置獨立機關，惟仍應保留行政院院長對獨立機關重要人事一定的決定權限，不得剝奪行政院院長依憲法行使的職權（司法院釋字第613號解釋參照）。

以大法官行使職權而言，憲法是以權力分立為基本架構，選擇大法官為解釋憲法的專屬機關，賦予憲法代言人的地位，透過大法官的解釋，宣示憲法的意旨，貫徹憲法為最高法位階的地位，若規定大法官行使職權須以法律為之，大法官所為憲法解釋，將以法律為依歸，法律實質上竟成為憲法的代言，違背法律抵觸憲法者無效的法位階關係（憲法第171條規定參照）。故憲法乃將大法官的憲法解釋權，完整獨立於行政權、立法權之外，而不採若干內閣制國家體例，基於議會至上原則，使立法權與行政權結合為一，司法權的行使也須依據法律（例如日本國憲法第76條第3項、德國聯邦基本法第94條第2項規定參照）的架構。因此，內閣制國家關於司法與立法權互動的模式，未必與我國憲法相同，不能無視我國憲法的特別設計，強謂依我國憲法，大法官如何行使職權，亦屬組織的一環，必須以法律定之。事實上於行憲初期，並非由立法院制定法律規範大法官如何行使職權，而是司法院本於憲法賦予的解釋權，基於司法權程序自主原則，制定公布司法院大法官會議規則，以為程序準據。大法官並據此規則公布

司法院釋字第 1 號至第 79 號解釋¹。其後始由立法院制定司法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法，於中華民國 108 年又修正為憲訴法，作為大法官審查案件的程序規範。司法院釋字第 1 號至第 79 號解釋均作成於司法院大法官會議法之前，與該法及修正後作成的大法官解釋，效力毫無二致。可知有無規定大法官行使職權的程序法律，均不影響大法官行使職權的合憲性。

應附為一提者，或謂依憲法第 82 條規定，司法院的組織，以法律定之，故大法官行使職權即應依據法律為之云云。然而，憲法除針對各憲政機關的組織，均明定以法律定之（憲法第 34 條、第 61 條、第 76 條、第 82 條、第 89 條及第 106 條規定參照）外，並就憲政機關行使職權時，須依據法律為之的情形，為特別明文，亦如前述。可知憲法已然明白區別規定組織的法律，與規定行使職權的法律，有不同的屬性，不能將組織法與職權行使法混為一談²。如謂憲法授權立法院制定各憲政機關的組織法，即表示憲法授權立法院制定各憲政機關如何行使職權的法律，將明顯誤解憲法僅就特定憲政機關或特定職權，規定須依據法律為之的意

1 從大法官憲法解釋的沿革觀之，最初是以司法院本於司法自主性，所發布的司法院大法官會議規則（37 年 9 月 16 日司法院（37）憲院參字第 439 號令制定公布全文 21 條），作為程序規範，司法院大法官並據此作成釋字第 1 號至第 79 號解釋。惟於 46 年 5 月 3 日大法官作成司法院釋字第 76 號解釋時，因認為國民大會、立法院及監察院共同相當於民主國家的國會。此一解釋，引發立法院極大不滿，立法院乃於 46 年 5 月 21 日提出司法院組織法修正案第 4 條及第 5 條，明定大法官的任用資格與任期（立法院公報 46 卷 19 期號 7 冊第 56 頁至第 65 頁），二讀會時，增加第 6 條：「大法官解釋憲法，應有大法官總名額四分之三之出席，暨出席人數四分之三之同意，方得通過。大法官會議法另定之。」於 46 年 12 月 3 日三讀通過，至 47 年 7 月 21 日制定公布「司法院大法官會議法」，方以法律規範大法官行使職權的程序。其後並於 82 年 2 月 3 日修正為司法院大法官審理案件法，108 年 1 月 4 日修正為憲訴法。不論大法官的解釋或憲法法庭的裁判作成於何時期，其效力並不因作成解釋或裁判的程序規範不同，而有所差異。

2 憲法第 82 條雖規定司法院及各級法院的組織，另以法律定之。然所謂組織，是機關的設立、人員、配置及職掌分工的架構性法律，與機關內各人員如何行使其職權，為程序性法律，並不相同。以司法院組織法為例，是規定司法院此一機關內，置有大法官、各廳處、不同職務的行政人員，及其配置、職等、職掌等。至於各該人員如何行使其職權，因非組織之性質，故不在其內，而是另由其他法律，例如關於大法官行使職權的憲法訴訟法，關於規範其他行政人員行使職權的行政程序法等。除了司法院以外，其他四院憲法也以相同模式授權立法院以法律規定其組織（憲法第 61 條、第 76 條、第 89 條及第 106 條規定參照），至於職權的行使，也都未直接授權立法院以法律定之。以德國立法為例，其聯邦基本法第 94 條第 2 項規定：「聯邦憲法法院之組織、程序及在何種情形下判決具有法律效力，應由聯邦法律規定之。」也認為組織法與程序法，為不同性質的法律。故從我國憲法第 82 條的規定言之，憲法並未規定大法官如何行使職權，也未明文授權立法院必須以立法規範（另司法院釋字第 725 號解釋，蘇永欽大法官提出的協同意見書一、也採同此見解）。

旨。所謂組織是指構成機關內部的單位、組成的人員、員額、配置及職掌等事項，為機關的架構性問題，具有固定性，與特定時點該機關實際成員如何，並無關聯。憲法所以規定各憲政機關的組織，以法律定之，亦基於憲政機關組織，必須維持其固定性，不得以命令設置增刪而來。此與各機關成員應依何種程序行使職權，為作用性的規定，具有因事制宜的動態屬性，並不相同。立法便宜上，有時固然會將此二者同時規定在同一法律中，但仍有不同的屬性，其內容的制定或調整，仍須由不同憲政機關表達其不同的專業意旨，此為對我國立法體例及法制作業有初步了解者，均可明瞭其間的不同。例如司法院組織法規定，雖包含各法院、各廳處等，然各法院法官審判案件，主要是依據各個訴訟法、非訟事件法其他程序法，一般行政人員執行職務，則須依據規範行政人員執行職務之法律，如行政程序法、各種人事、會計、統計、政風等特別法規，亦非該組織法。又司法院組織法第 2 條規定：「司法院行使憲法所賦予之職權。」第 3 條規定：「司法院置大法官十五人，依法成立憲法法庭行使職權。」僅是在表明司法院大法官由原來組成大法官會議方式，改為組成憲法法庭的方式，行使憲法所賦予的職權而已，至於大法官應進行何種審查程序？應由大法官幾人參與評議、評決？何種情形下，大法官應參與評議、不得參與評議？以何種方式（會議決議或裁判）宣示評議、評決的內容？及會議決議或裁判的效力等，均為大法官於個案審理時如何行使職權的內容，性質上非屬於組織法上固定的架構，本應於大法官職權行使的法規內規定，不宜將之列入組織法³（司法院釋字第 535 號解釋參照）。縱使於司法院組織法內並為職權行使的規定，亦僅為立法的便宜，不能因此即認為司法院組織法內關於大法官職權行使的部分，是基於憲法第 82 條規定的授權，否則將違背憲法並不要求大法官行使職權必須依據法律的意旨

³ 參見李震山，行政組織法與行政作用法之區別及其實益，月旦法學，85 期，2002 年 6 月，第 17 頁。

。

因此，不能依憲法第 82 條規定司法院的組織，以法律定之，推論出司法院大法官行使職權，須以法律定之的結論。退萬步言，縱認為關於大法官應有幾人出席，始得評議，為憲法第 82 條規定授權由立法院以法律規定的組織法，此一規定亦不得違背憲法，而使憲政機關行使職權受法律的封鎖或阻礙。

二、憲訴法不能封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權

大法官行使憲法解釋及法律有無牴觸憲法疑義的解釋權，是直接來自憲法的明文授權，並非來自立法院制定的憲訴法。而且，憲法也不要求大法官行使職權，須依據法律為之，因而必須受法律的限制。縱無憲訴法的制定，也不影響大法官行使憲法所賦予的權限。何況大法官行使憲法解釋權是落實憲法意旨，維持憲政運作與保障人民基本權利所不可一時或缺，均如前述。從而立法院顯然不能以制定憲訴法，封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權，其道理甚易明白。

應特別說明者，憲訴法雖非憲法授權制定的組織法，而是憲法未明文要求的職權行使法，但我國採民主體制，立法委員是人民直接選舉的代表，有其民主代表性，因此，立法院所制定的憲訴法，既為法律制度一環，大法官應予尊重，不可一概摒棄不同，自屬當然。然大法官行使憲法解釋權，事關憲法意旨能否落實，屬於法律位階的憲訴法，自然不能封鎖或阻礙。從另一角度言，其他憲政機關，不論是總統、行政院、考試院或監察院，如行使職權受法律的封鎖或阻礙，都可以聲請大法官解釋憲法，尋求依憲法解決，已如前述，即使是行使職權須依據法律為之的憲政機關（如法官、考試委員、監察委員），認該法律已牴觸憲法者，亦復如是。如謂大法官行使職權，受到法律的封鎖或阻礙，反而禁止其解釋憲法以求解決，僅能乾眼巴望立法院網開一面的解套，就如謂遊客被推落水時，救生員應跳下水中救其上岸，但救生員被推落水，却禁止其自行游上岸一般，論理的荒謬，不言可

喻。若此荒謬論理可以合憲存在，那麼立法者只須制定法律封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權，憲法法庭即動彈不得，不但人民受憲法保障的權利可能落空，各憲政機關對於執行職務所依據的法律是否違憲，有所疑義或爭議，也不能依憲法尋求解決。如此，恐變成立法一權獨大，不受憲法權力分立的規制，法律將取代憲法成為實質最高位階的法規範，豈是憲法秩序所能容許？

肆、缺漏的憲訴法，憲法法庭應為有助於憲法法庭運作的解釋

按所有國家機關都有忠實履行憲法意旨的義務，並得行使憲法所賦予的職權。故規範機關如何行使職權的法規範，包含規定大法官行使職權的程序法，如有缺漏不周或牴觸憲法，致機關執行職權發生障礙者，憲法法庭應依其聲請，予以補充或為有助於機關運作的解釋，甚至宣告該法規範牴觸憲法，不再適用，讓機關得依憲法運作不受影響，此為我國憲政當然法理，並經大法官一再以解釋、判決闡述明確（司法院釋字第 177 號、第 185 號、第 371 號、第 466 號、第 470 號、第 541 號、第 572 號、第 585 號、第 590 號、第 737 號、第 742 號、第 752 號、第 755 號及第 762 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 7 號、112 年憲判字第 6 號及第 18 號判決參照）。立法院基於直接民意授權，既制定憲訴法而成為國家法律體系的一環，在不牴觸憲法的前提下，大法官自應尊重，不得一概摒棄不用。然而，立法院所制定的憲訴法，畢竟只是法律而非憲法。憲法既為國家最高位階法規範，則用以規範憲法解釋程序的法律，自必須以能維護憲法最高法位階性為前提。若憲訴法的規定已導致大法官行使職權被封鎖或阻礙者，大法官即不應受其拘束。若其內容有所不足，無法貫徹大法官解釋憲法的職權者，大法官自應予以補充，使憲法意旨得以貫徹。若其規定有互相衝突或矛盾的情形，尚有解釋空間者，大法官也應作成有助於憲法法庭運作的解釋。若已無解釋空間者，大法官即應宣告其牴觸憲法而停止適用，並依憲法解釋法理，以解釋補充程序

規範。蓋若不然，將造成立法機關可以透過制定或修正不符合憲法的憲訴法，封鎖或阻礙大法官職權的行使，掏空大法官的憲法解釋權，擺脫憲法對立法院議決的一切法律案（含預算案）的控制，使憲法的最高法位階性落空，立法院通過的法律反居於實質上最高法位階的嚴重後果。