司法院大法官解釋

(四十)

司　法　院　　印　行

中華民國一一〇年九月

司法院大法官解釋（四十）

目次

司法院釋字第七八八號解釋 ····· 1

【廢棄物清理法回收清除處理費案】

廢棄物清理法回收清除處理費課徵規定及相關公告，合憲

解釋文 ····· 1
解釋理由書 ····· 2
協同意見書　蔡明誠大法官　提出 ····· 10
協同意見書　許志雄大法官　提出 ····· 19
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 ····· 23
部分協同部分不同意見書　楊惠欽大法官　提出 ····· 30
部分不同意見書　黃虹霞大法官　提出 ····· 41
部分不同意見書　黃昭元大法官　提出 ····· 58
部分不同意見書　謝銘洋大法官　提出 ····· 65

司法院釋字第七八九號解釋 ····· 71

【性侵害犯罪被害人警詢陳述之證據能力案】

性侵被害人警詢陳述得為證據之規定，於一定要件下合憲

解釋文 ····· 71
解釋理由書 ····· 71
協同意見書　黃虹霞大法官　提出 ····· 75
協同意見書　蔡明誠大法官　提出 ····· 83
協同意見書　林俊益大法官　提出 ····· 94
協同意見書　許志雄大法官　提出 ····· 105
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 ····· 112
協同意見書　詹森林大法官　提出 ····· 118

協同意見書　黃昭元大法官　提出　許志雄大法官　加入 …… 123
協同意見書　楊惠欽大法官　提出 …… 136
部分不同意見書　謝銘洋大法官　提出 …… 142

司法院釋字第七九〇號解釋 …… 149

【栽種大麻罪案】

意圖製毒栽種大麻，概處 5 年以上徒刑致罪罰失衡部分，違憲
解釋文 …… 149
解釋理由書 …… 149
協同意見書　蔡明誠大法官　提出 …… 153
協同意見書　林俊益大法官　提出 …… 161
協同意見書　蔡宗珍大法官　提出 …… 173
部分協同部分不同意見書　黃虹霞大法官　提出 …… 176
部分協同部分不同意見書　黃瑞明大法官　提出 …… 189
部分協同部分不同意見書　謝銘洋大法官　提出 …… 195
部分不同意見書　詹森林大法官　提出 …… 198
部分不同意見書　楊惠欽大法官　提出　黃虹霞大法官　加入 205

司法院釋字第七九一號解釋 …… 211

【通姦罪及撤回告訴之效力案】

刑法第 239 條不符比例原則，刑訴第 239 條但書違平等權，均
失效
解釋文 …… 211
解釋理由書 …… 211
理由書附件 …… 221
部分協同意見書　黃虹霞大法官　提出 …… 222
部分協同意見書　蔡明誠大法官　提出 …… 240
協同意見書　許宗力大法官　提出 …… 253
協同意見書　蔡炯燉大法官　提出 …… 259
協同意見書　許志雄大法官　提出 …… 266

協同意見書　黃瑞明大法官　提出　詹森林大法官　加入 …… 278
協同意見書　黃昭元大法官　提出 …… 291
協同意見書　謝銘洋大法官　提出 …… 310
不同意見書　吳陳鐶大法官　提出 …… 313

司法院釋字第七九二號解釋 …… 331

【販賣毒品既遂案】

販賣毒品既遂應指賣出行為完成，2 判例認購入即既遂，違憲
解釋文 …… 331
解釋理由書 …… 331
協同意見書　黃虹霞大法官　提出 …… 337
協同意見書　蔡明誠大法官　提出　黃虹霞大法官　加入 …… 338
協同意見書　林俊益大法官　提出 …… 346
協同意見書　詹森林大法官　提出　黃虹霞大法官　加入
第壹、貳、參、伍、陸部分 …… 357
協同意見書　謝銘洋大法官　提出 …… 368

司法院釋字第七九三號解釋 …… 371

【黨產條例案】

黨產條例部分規定無違憲法增修條文、權力分立等原則，合憲
解釋文 …… 371
解釋理由書 …… 372
部分協同意見書　蔡明誠大法官　提出 …… 389
協同意見書　蔡烱燉大法官　提出 …… 401
協同意見書　黃虹霞大法官　提出　謝銘洋大法官　加入
貳、部分 …… 411
協同意見書　黃虹霞大法官　提出　謝銘洋大法官　加入
貳、部分附件 …… 440
協同意見書　許志雄大法官　提出 …… 610
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 …… 637

協同意見書　楊惠欽大法官　提出 …… 647
部分不同意見書　吳陳鐶大法官　提出 …… 649
部分不同意見書　張瓊文大法官　提出　林俊益大法官
加入三、部分 …… 662
部分不同意見書　詹森林大法官　提出　林俊益大法官
加入壹、部分 …… 675

司法院釋字第七九四號解釋 …… 701

【限制菸品業者顯名贊助活動案】

菸害防制法禁菸商顯名贊助，合憲
解釋文 …… 701
解釋理由書 …… 701
部分協同意見書　蔡明誠大法官　提出 …… 708
協同意見書　黃虹霞大法官　提出 …… 717
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 …… 719
部分不同意見書　黃昭元大法官　提出　張瓊文大法官
加入二、部分 …… 724

司法院釋字第七九五號解釋 …… 741

【釋字第 742 號解釋補充解釋案】

釋 742 聲請人於該解釋公布 30 日內提再審之訴，視為已遵期
提訴願
解釋文 …… 741
解釋理由書 …… 741
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 …… 743
協同意見書　詹森林大法官　提出 …… 745
不同意見書　蔡宗珍大法官　提出　吳陳鐶大法官、
張瓊文大法官加入 …… 752

司法院釋字第七九六號解釋 …… 761

【撤銷假釋案】

撤銷假釋應審酌個案具體情狀，刑法第 78 條第 1 項部分違憲
解釋文 ····· 761
解釋理由書 ····· 761
部分協同意見書　蔡明誠大法官　提出 ····· 767
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 ····· 775
部分協同部分不同意見書　許志雄大法官　提出 ····· 778
不同意見書　黃虹霞大法官　提出 ····· 783

司法院釋字第七九七號解釋 ····· 789

【行政文書寄存送達案】

行政程序法第 74 條寄存送達，依法送達完即生效力規定，合憲
解釋文 ····· 789
解釋理由書 ····· 789
協同意見書　黃瑞明大法官　提出 ····· 793
協同意見書　楊惠欽大法官　提出 ····· 798
不同意見書　黃虹霞大法官　提出 ····· 806
不同意見書　蔡明誠大法官　提出 ····· 826
不同意見書　詹森林大法官　提出 ····· 836
不同意見書　謝銘洋大法官　提出 ····· 843

司法院釋字第七九八號解釋 ····· 851

【社會福利機構免徵使用牌照稅案】

限制福利機構車輛免牌照稅之令、函違憲
解釋文 ····· 851
解釋理由書 ····· 851
不同意見書　楊惠欽大法官　提出 ····· 854

司法院釋字第七九九號解釋 ····· 861

【性犯罪者刑後強制治療案】

性犯罪者刑後強制治療應予受處分人陳述機會，相關法律應檢討
解釋文 ····· 861
解釋理由書 ····· 862
理由書附件 ····· 882
協同意見書　蔡烱燉大法官　提出 ····· 882
協同意見書　黃虹霞大法官　提出 ····· 888
部分協同部分不同意見書　蔡明誠大法官　提出 ····· 897
部分協同部分不同意見書　黃瑞明大法官　提出 ····· 911
部分不同意見書　許志雄大法官　提出 ····· 922
部分不同意見書　詹森林大法官　提出 ····· 928
部分不同意見書　黃昭元大法官　提出 ····· 948
部分不同意見書　呂太郎大法官　提出 ····· 982

附錄：第七八八號解釋至第七九九號解釋關係法令及關鍵詞檢索表 ····· 993

司法院釋字第七八八號解釋

【廢棄物清理法回收清除處理費案】

發文日期：中華民國109年1月31日

發文字號：院台大二字第1090002245號

解　釋　文

廢棄物清理法第 16 條第 1 項中段所定之回收清除處理費，係國家對人民所課徵之金錢負擔，人民受憲法第 15 條保障之財產權因此受有限制。其課徵目的、對象、費率、用途，應以法律定之。考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得授予中央主管機關一定之決定空間。故如由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許。 1

同法第 15 條及其授權訂定之行政院環境保護署中華民國 93 年 12 月 31 日環署廢字第 0930097607 號公告、99 年 12 月 27 日環署廢字第 0990116018 號公告修正「應由製造、輸入業者負責回收、清除、處理之物品或其容器，及應負回收、清除、處理責任之業者範圍」，有關應繳納容器回收清除處理費之物品或其包裝、容器，及應負回收、清除、處理責任之業者範圍，與法律保留原則及平等保障之意旨均尚無違背。 2

同法第 16 條第 1 項中段有關責任業者所應繳納回收清除處理費之費率，未以法律明文規定，而以同條第 5 項授權中央主管機關具體決定，尚未違反法律保留原則及授權明確性原則。 3

行政院環境保護署 96 年 6 月 20 日環署基字第 0960044760 號公告之「容器回收清除處理費費率」附表註 2 及 101 年 5 月 21 日環署基字第 1010042211 號公告之「容器回收清除處理費費率」公告事項三，以容器與附件之總重量為繳費計算標準，課徵回收清除處理費，與憲法第 7 條平等保障之意旨尚無違背。 4

前開 96 年費率表公告附表註 2 及 101 年費率表之公告事項三，就容器瓶身以外之附件使用聚氯乙烯（Polyvinyl Chloride, PVC）材質者，加重費率 100%，其對責任業者財產權及營業自由之干預，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則。 5

解釋理由書

聲請人保力達股份有限公司（下稱聲請人一）為容器商品製造業者，經行政院環境保護署（下稱環保署）委託會計師於 101 年 12 月 26 日查核聲請人一 97 年 11 月至 101 年 10 月之營業（進口）量相關帳籍憑證，發現聲請人一製造之保力達 B 所使用之玻璃容器螺旋鋁蓋內墊使用聚氯乙烯（Polyvinyl Chloride，下稱 PVC）材質，卻未依廢棄物清理法第 16 條規定申報繳納玻璃容器（附件使用 PVC 材質）之回收清除處理費，乃以 102 年 7 月 25 日環署基字第 1020063956 號函命聲請人一於文到 45 日內補繳回收清除處理費新臺幣（下同）3 億 831 萬 4,070 元，如逾期未完納，將依法移送強制執行及告發處分，並處應繳納費用 1 倍至 2 倍之罰鍰。聲請人一不服，提起訴願，遭駁回後，提起行政訴訟，遞經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 168 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 68 號判決（下稱確定終局判決一）駁回確定。 1

聲請人一因認確定終局判決一所適用之廢棄物清理法第 15 條（下稱系爭規定一）、第 16 條第 1 項（下稱系爭規定二）及第 5 項（下稱系爭規定三）規定、環保署 93 年 12 月 31 日環署廢字第 0930097607 號公告「應由製造、輸入業者負責回收、清除、處理之物品或其容器，及應負回收、清除、處理責任之業者範圍」（下稱系爭公告一）及 96 年 6 月 20 日環署基字第 0960044760 號公告「容器回收清除處理費費率」（下稱系爭公告二），有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義，聲請解釋。 2

聲請人富鴻慶國際有限公司（下稱聲請人二）為容器商品製造業者，經環保署委託會計師於 102 年 3 月 1 日及同年 5 月 10 日查核聲 3

請人二98年1月至101年12月期間之營業量相關帳籍憑證，發現其未依廢棄物清理法第16條規定申報繳納玻璃容器（附件使用PVC材質）之回收清除處理費，乃以102年10月30日環署基字第1020093479號函命聲請人二於文到30日內補繳回收清除處理費計118萬8,347元，如逾期未完納，移送強制執行及告發處分，並處應繳納費用1倍至2倍之罰鍰。聲請人二不服，提起訴願，遭駁回後，提起行政訴訟，遞經臺北高等行政法院103年度訴字第920號判決（下稱確定終局判決二）及最高行政法院104年度裁字第776號裁定以上訴不合法，予以駁回確定。

聲請人二因認確定終局判決二所適用之系爭規定一及三、系爭公告一及二、環保署99年12月27日環署廢字第0990116018號公告（下稱系爭公告三）及101年5月21日環署基字第1010042211號公告（下稱系爭公告四），有牴觸法律保留原則、授權明確性原則、憲法保障平等權、財產權及營業自由等疑義，聲請解釋。 4

經核，前開聲請人一及二之聲請均與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款所定要件相符，應予受理。且所聲請解釋，或所涉聲請解釋標的相同，或所涉之憲法爭議有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下： 5

一、廢棄物清理法有關回收清除處理費之性質及其法律保留密度 6

憲法增修條文第10條第2項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」課予國家有保護環境及生態之義務。為清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，立法者制定廢棄物清理法，即屬前述憲法增修條文所揭示國家義務之履行（廢棄物清理法第1條前段參照）。系爭規定一第1項規定：「物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理，並由販賣業者負責回收、清除工作。一、不易清除、處理。二、含長期不易腐化之成分。三、含有 7

害物質之成分。四、具回收再利用之價值。」係將特定性質之一般廢棄物，自一般廢棄物清除處理體系中抽離出來，建立獨立之特定性質廢棄物回收清除處理體系，並要求中央主管機關依系爭規定一第 2 項規定公告之責任業者繳納回收清除處理費。並以課徵所得之金錢，成立資源回收管理基金，專供回收清除處理等相關事務之用途（同法第 17 條參照）。其目的係經由針對上述特定性質之一般廢棄物，課徵金錢上負擔，建立特別之回收清除處理體系，並促進資源回收再利用，以保護環境及生態。此項回收清除處理費依其性質，係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途，而與針對一般人民所課徵，支應國家一般財政需要為目的之稅捐有別（本院釋字第 593 號解釋參照）。

上述回收清除處理費之性質固與稅捐有別，惟其亦係國家對人民 8
所課徵之金錢負擔，人民受憲法第 15 條保障之財產權因此受有限制。是上述回收清除處理費之課徵目的、對象、費率、用途，應以法律定之。考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得授予中央主管機關一定之決定空間。故如由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許（本院釋字第 593 號解釋參照）。

二、系爭規定一、系爭公告一及三訂定之應繳納回收清除處理費之物 9
品或其包裝、容器（下稱應回收廢棄物）及應負回收、清除、處理責任之業者（下稱責任業者）範圍，與法律保留原則及平等保障之意旨均尚無違背

系爭規定一第 1 項明定物品或其包裝、容器經食用或使用後，足 10
以產生特定性質之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，為應回收廢棄物（廢棄物清理法第 18 條第 1 項參照）；並明定各該製造、輸入業者應負責回收、清除、處理，各該販賣業者負責回收、清除工作，業已就應回收廢棄物之構成要素及其相關責任業者之範圍，明文規

範。系爭規定一第 2 項規定：「前項物品或其包裝、容器及其應負回收、清除、處理責任之業者範圍，由中央主管機關公告之。」則係將系爭規定一第 1 項所定之應回收廢棄物及其相關責任業者之範圍，以法律授權中央主管機關具體決定並公告，以達成建立對特定物品強迫回收制度，維護環境保護之目的（77 年 10 月 22 日修正公布廢棄物清理法第 10 條之 1 立法理由參照）。系爭規定一就應回收廢棄物及其相關責任業者之範圍，業作成足供中央主管機關遵循之方針性規範，始授權中央主管機關另以法規命令定之。其授權目的、內容及範圍仍屬明確，與法律保留原則及授權明確性原則尚無違背。

系爭公告一係中央主管機關依系爭規定一第 2 項規定，修正環保署 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告「應由製造、輸入業者負責回收、清除、處理之物品或其容器，及應負回收、清除、處理責任之業者範圍」，除延續上開 92 年公告所列有關系爭規定一之責任業者範圍外，另就容器定義規定：「容器包括容器商品之蓋子、提把、座、噴頭、壓嘴、標籤及其他附件，使用後併容器廢棄者（標籤及其他附件之主要材質不限一之 1 至 7）」，原則上延續上開 92 年公告表二之四對於容器之定義；系爭公告三之表二就容器定義規定：「容器包括容器商品之蓋子、提把、座、噴頭、壓嘴、標籤及其他附件，使用後併容器廢棄者（標籤及其他附件之主要材質不限一之 1 至 8）」，與系爭公告一之容器定義相同，僅就材料範圍新增生質塑膠之項目。系爭規定一第 1 項明定以「物品或其包裝、容器之製造、輸入業者」為責任業者，雖未明文規定容器商品製造、輸入業者，但上開規定所稱之「物品」，就其文義及立法意旨觀之，包括容器商品（即以容器裝填之商品，如瓶裝飲料）及其他物品（如機動車輛、冰箱、冷氣機等），故物品製造、輸入業者之範圍，自包括容器商品或其他物品之製造、輸入業者，而與容器製造業者皆得為繳費責任業者。是中央主管機關於系爭公告一及三中，將同具有肇因者地位之容器商品製造業者亦納入責任業者之範圍，甚至選擇與消費者較為接近之容器 11

商品製造業者，而非容器製造業者，為繳費責任業者（上開 92 年公告之公告事項第 3 點至第 7 點參照），尚未牴觸系爭規定一之意旨，與法律保留原則亦尚無違背。

至立法者於系爭規定一第 1 項既已明定「物品或其包裝、容器之製造、輸入業者，或原料之製造、輸入業者」皆可作為責任業者之範圍，而中央主管機關就容器商品，公告以容器商品製造業者，而非其容器之製造業者為責任業者，係考量此類商品所使用之容器通常係容器商品製造業者所訂製，且容器之種類、材質、大小、形式等，通常亦係由各該商品製造業依其需求而決定。此外，容器係由各該商品製造業裝填商品後，始為消費者食用或使用，而該容器則往往成為應回收廢棄物。足見容器商品製造業者實為該等容器成為應回收廢棄物之關鍵業者及主要肇因者，且與該等容器商品之消費者較為貼近；另衡量對容器商品業者課徵此等回收清除處理費，對整體產業之衝擊較小等因素（環保署 108 年 9 月 19 日環署基字第 1080065533 號復本院函之附表說明第 2 點及第 4 點參照），是中央主管機關於系爭公告一及三中，就繳納回收清除處理費之責任主體，選定容器商品製造或輸入業者，而非容器製造或輸入業者，並非出於恣意，與立法目的之達成間具有合理關聯，而與憲法平等保障之意旨尚無違背。 12

三、系爭規定二中段、系爭規定三前段關於責任業者所應繳納回收清除處理費之費率，未以法律明文規定，而授權中央主管機關具體決定，尚未違反法律保留原則與授權明確性原則 13

回收清除處理費之費率決定，涉及應回收廢棄物之分類、對環境之影響、回收清除處理成本等具高度專業性、技術性之因素，實難於法律為具體明確之規範。是法律如明定費率決定之程序及應考量因素等重要事項，並授權行政機關依法定程序決定具體費率者，即不違反法律保留原則與授權明確性原則。 14

系爭規定二中段明定：「……製造業應按當期營業量，輸入業應按向海關申報進口量，於每期營業稅申報繳納後 15 日內，依中央主 15

管機關核定之費率，繳納回收清除處理費……」；系爭規定三前段則規定：「第 1 項之費率，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素審議，並送中央主管機關核定公告」。依此，回收清除處理費係按責任業者之當期營業量或所申報之進口量，並依一定之費率計算，而費率則授權由中央主管機關核定公告。立法者於系爭規定三明定費率於中央主管機關核定公告前，應經資源回收費率審議委員會審議，並明示其應考量之各項重要因素（材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素）。是中央主管機關決定費率之前，應經資源回收費率審議委員會審議，以及決定費率之考量因素，均已由法律明確規範，就此而言，前開系爭規定二中段及系爭規定三前段尚未違反法律保留原則與授權明確性原則。

四、系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三有關以「容器與附件之總重量」為繳費計算標準，課徵回收清除處理費，尚不違反憲法平等保障之意旨 16

憲法第 7 條規定人民之平等權應予保障。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，其判斷應取決於該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 694 號、第 701 號、第 745 號及第 779 號解釋參照）。按回收清除處理費係為特定之環保政策目的所開徵，須用於特定用途（廢棄物清理法第 17 條參照），涉及高度專業性及技術性，有關機關就其費率之計算標準及額度高低等事項，原則上應享有一定之形成空間，本院爰為寬鬆審查。如課徵目的在追求正當公益，且其分類與目的之達成間具有合理關聯，即不致違反憲法平等保障之意旨。 17

就系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三以「容器與附 18
件之總重量」為繳費計算標準部分，聲請人一及二主張略以：於容器瓶身與附件使用不同材質之情形，由於不同材質各有其不同回收費費率，依上述繳費計算標準，將導致相同重量及相同材質含量之附件，其應繳交之回收清除處理費會因其容器瓶身之材質或重量不同，而有不同；甚會導致使用 PVC 材質含量較少之容器瓶身及附件者（如聲請人一所使用之玻璃容器及 PVC 附件），反而要比使用 PVC 材質含量較多之容器瓶身及附件者（如容器瓶身及附件皆為 PVC），繳交更高額之回收清除處理費，可見系爭公告二及四之適用結果會產生不利差別待遇等語。

惟查系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三以「容器與 19
附件之總重量」為繳費計算標準，其適用結果雖可能發生聲請人所主張之上述差別待遇，於附件費率低於容器瓶身費率之情形，固可能不利於責任業者，但於附件費率高於容器瓶身費率之情形，則可能有利於責任業者。又因各該材質費率之高低、差距，責任業者依上述合併計算之標準所應繳交之回收清除處理費總額，亦有可能低於分開計算標準下之總額（如依 108 年 7 月 1 日起適用之現行費率，責任業者如繼續使用 PVC 材質之附件，其應繳交之回收清除處理費，於分開計算時，將可能比合併計算時更高）。可見聲請人一及二所主張之上述差別待遇，仍屬多項計費因素（如材質費率、重量等）綜合適用後所可能偶然發生之個案性結果，尚非系爭公告二及四之適用所必然出現之結果，亦非系統性之不利差別待遇。

再者，上開合計容器與附件總重量之繳費計算標準，實乃源自系 20
爭公告二附表註 1 及系爭公告四之公告事項二，且一體適用於附件與容器瓶身使用相同或不同材質之所有情形，並非針對附件使用 PVC 者之特別規定。換言之，不論附件是否使用 PVC，均以其容器瓶身與附件之總重量為其繳費計算標準，並無差別對待。況依中央主管機關核定公告之費率，就容器類回收清除處理費之徵收，向均以重量，而

非件數或特定材質之含量，為計算標準。按中央主管機關如此計算，係考量容器瓶身與附件通常併同廢棄，且如將容器瓶身與附件分開或區分材質分別計費，將增加費率計算與課徵實務之複雜性，且恐耗費不成比例之行政成本（前揭環保署復本院函之附表說明第 5 點及第 8 點參照）。由於本院係以寬鬆標準審查，上述考量，應為正當目的；而合併計算之方式，亦足以簡化費率計算及課徵作業，與目的之達成間具有合理關聯。是系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三有關以「容器與附件之總重量」為繳費計算標準，課徵回收清除處理費，與憲法平等保障之意旨尚無違背。

五、系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三就容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，加重費率 100%部分，其對責任業者財產權或營業自由之干預，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則 21

系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三就容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，即以其容器瓶身費率加重 100%，再乘以容器瓶身與附件之總重量，作為繳費計算方式。就「費率加重 100%」部分，固對責任業者之財產權與營業自由內容（如附件材質之選擇）有一定之干預。惟回收清除處理費之課徵具有特定之政策目標，其所涉及之環保、資源回收等事項，有其專業性及複雜性，基於機關功能之考量，本院爰採寬鬆標準予以審查。如其目的正當，且手段與目的之達成間具有合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則無違。 22

就目的而言，中央主管機關所主張之加重理由略以：「……以容器瓶身以外之附件有無使用 PVC 材質做為區分之原因，係因 PVC 於生產及處理時確易產生危害物質，對環境及人體均易造成傷害（對環境之影響之因素）……本署依授權核定加重附件使用 PVC 材質之費率公告，用以促進材質減量化與環保化……。」（前揭環保署復本院函之附表說明第 8 點參照）。中央主管機關所考量之 PVC 材質對環境之影響，已列為系爭規定三所定之計算費率應考量之因素，其所追求之目的自屬正當甚至為重要之公共利益。而加重費率 100%之手段， 23

目的在引導責任業者減少對環境危害程度較大之 PVC 材質之使用，或改為使用其他對環境較為友善之替代材質。中央主管機關於 93 年原僅公告加重 30%(環保署 93 年 12 月 31 日環署廢字第 0930097607C 號公告)，由於實施效果不彰，因此於 96 年再發布系爭公告二附表註 2，將加重幅度提高為 100%，於系爭公告四之公告事項三仍維持加重幅度為 100%，均屬中央主管機關為達引導管制目的所得採取之適當手段，有助於促使責任業者減少使用 PVC 材質。上述加重手段與上述目的之達成間，顯具合理關聯。是系爭公告二附表註 2 及系爭公告四之公告事項三就容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，加重費率 100%部分，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則。

六、不受理部分

聲請人一指摘廢棄物清理法第 17 條及第 18 條第 5 項、第 6 項違憲部分，經查其原因案件之確定終局判決一並未適用上開規定，自不得以之為聲請解釋之客體。另聲請人二就本院釋字第 426 號解釋聲請補充解釋部分，查其原因案件之確定終局判決二並未適用上開解釋，尚不得對之聲請本院補充解釋。是該等部分之聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，均應不予受理，併此敘明。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

黃昭元　謝銘洋　楊惠欽　蔡宗珍

協同意見書

蔡明誠大法官　提出

本號解釋聲請人一中華民國 97 年 11 月至 101 年 10 月之營業(進口）量相關帳籍憑證，經查核發現聲請人一製造之商品「保力達 B」

所使用之玻璃容器螺旋鋁蓋內墊使用聚氯乙烯（Polyvinyl Chloride，下稱 PVC）材質，未依廢棄物清理法第 16 條規定申報繳納玻璃容器（附件使用 PVC 材質）之回收清除處理費，行政院環境保護署以 102 年 7 月 25 日環署基字第 1020063956 號函命於文到 45 日內補繳回收清除處理費，聲請人一於用盡行政爭訟救濟途徑後，就相關規定及公告等聲請釋憲。本席雖贊同本解釋之結論，但其就憲法平等保障，以及廢棄物清理法有關回收清除處理費之性質、法律保留密度等之論述，仍有再推敲之必要，爰提出協同意見書如下：

一、憲法平等保障及恣意禁止等違憲審查問題

本院解釋處理有關非稅捐之公課，釋字第 426 號解釋以公課公平負擔原則出發，釋字第 593 號解釋以財產權、平等原則及比例原則作為審查出發點，本號解釋以憲法平等保障作為審查基礎，實際上其審查密度可能因比較對象之不同，異其程度。如參考德國聯邦憲法法院運用平等原則或平等權之審查方法，對於與物相關聯者，適用恣意禁止（Willkürverbot）原則，屬較寬鬆之審查。此所謂恣意禁止公式（Willkürformel），於 1980 年後，聯邦憲法法院第一庭發展出所謂之新公式（die ”neue” Formel），亦即合乎比例之平等要求，於與物相關聯之差別待遇審查時，補充前述恣意禁止公式。[1]在與人相關聯之立法平等（Rechtsetzungsgleichheit）之審查，其係用於拘束立法者，此時並非屬較寬鬆之明顯性審查問題（Problem der Evidenz），而係憲法衡量問題（Problem verfassungsgerichtlicher Abwägung）。若在立法上涉及與人相關之群體差別對待（bei personenbezogener Ungleichbehandlung），則適用人群差別待遇之比例原則審查（Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Ungleichungbehandlung von Personengruppen），屬於與人相關聯之差別對待之平等審查，則要求

[1] 參照 Nußberger, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Art.3 Rn.8ff., 25ff.; Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33.Aufl., München:Beck, 2018, §23 Rn.14ff.; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 4.Aufl., München:Beck, 2014, §39 Rn.14ff..

較嚴格審查。本號解釋運用憲法平等保障，認回收清除處理費係為特定之環保政策目的所課徵，須用於特定用途（廢棄物清理法第 17 條參照），涉及高度專業性及技術性，有關機關就其費率之計算標準及額度高低等事項，原則上應享有一定之形成空間，爰為寬鬆審查。換言之，原因案件涉及之相關回收清除處理費，本號解釋並不將其定性為有如德國法上採取較嚴格審查之特別公課，且如前所述，因廢棄物回收清除處理費之課徵，與物較具關聯，以恣意禁止原則作為審查基礎，是採較寬鬆密度之審查。

二、廢棄物清理法規定回收清除處理費之法律性質

本號解釋未以本院釋字第 426 號有關空氣污染防制費屬於特別公課（Sonderabgaben）[2]之解釋作為參考基礎，而係參考本院釋字第 593 號解釋，[3]此解釋亦認汽車燃料使用費係對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，但並未提到特別公課。兩者有何差異？頗值得探究。

---

2 本院釋字第 426 號解釋就空氣污染防制費，認空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第 10 條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。……以徵收所得之金錢，在環保主管機關之下成立空氣污染防制基金，專供改善空氣品質、維護國民健康之用途。此項防制費既係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，在學理上稱為特別公課，乃現代工業先進國家常用之工具。……特別公課之性質雖與稅捐有異，惟特別公課既係對義務人課予繳納金錢之負擔，故其徵收目的、對象、用途應由法律予以規定，其由法律授權命令訂定者，如授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。……惟主管機關自中華民國 84 年 7 月 1 日起僅就油（燃）料徵收，而未及固定污染源所排放之其他污染物，顯已違背公課公平負擔之原則，有關機關應迅予檢討改進，併此指明。此解釋係以公課公平負擔為原則，此可與稅捐法定原則以外之租稅公平原則之運用相加比較。

3 本院釋字第 593 號解釋就汽車燃料使用費，認國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵之目的、對象、額度應以法律定之，或依法律具體明確授權，由主管機關以命令為必要之規範。而有關繳納金錢之義務，則應本於正當之立法目的，在必要範圍內對適當之對象以合理之方式、額度予以課徵，以符合憲法所規定之平等原則與比例原則。此解釋以憲法保障之財產權、平等原則與比例原則等作為基礎。

從比較法觀察，公法上金錢負擔，亦即公課（öffentliche Abgaben），可區分稅捐（Steuer）與非稅捐之公課，後者包括規費（Gebühren）、受益費（Beiträgen）、特別公課及其他公課。[4]稅捐不同於受益費、規費，不具對待給付（keine Gegenleistungen）（參照§3 Abs.1 Abgabenordnung （AO）；德國租稅通則第 3 條第 1 項[5]），其係國家財政收入之最重要來源。[6]關於特別公課（Sonderabgaben）之要件，係由德國聯邦憲法法院判決實務所發展出來，其屬依法律規定所要求之金錢給付義務，須具備針對特定群體（不屬一般大眾）之基於特別經濟或社會關聯性，該特定群體之特別公課須具同質性（homogen），課徵特別公課所追求之目的（Zweck）較具明顯性（evident），並須具有群體用益性（gruppennützig）。[7]以上要件，可見特別公課歸屬於非稅

---

4 在德國稅法文獻上，將非稅捐所課徵公課與稅捐相對應，其非基於基本法第 105 條至第 108 條所定財政規範（die in Art 105 ff GG festgelegte Finanzordnung），而係以基本法第 70 條以下規定為基礎，其權限（Verwaltungskompetenz）係源自於基本法第 30 條及第 83 條以下規定。有關非稅公課（Nichtsteuerliche Abgaben），包括規費、受益費、特別公課、社會保險受益費（Sozialversicherungsbeiträge）、團體負擔（Verbandslasten）、獨立型之衡平公課（Ausgleichsabgaben eigener Art）與非屬前述類型之其他公課（Sonstige Abgaben）等。參照 Kube, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 41. Edition, Stand: 15.05.2019, GG Art. 105 Rn.10ff..

5 租稅通則（Abgabenordnung （AO））第 3 條稅捐、稅捐附加給付（§ 3 Steuern, steuerliche Nebenleistungen）第 1 項規定，（1）稱稅捐者，謂公法團體以收入之取得為目的，對所有符合法律所定給付義務之構成要件之人，課徵非屬特定給付所為對價給付之金錢給付；收入之取得，得具有附隨目的。（（1） Steuern sind Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein.）

6 參照 Grashoff, Grundzüge des Steuerrechts, 14. Auflage 2018-beck-online, 1. Kapitel Steuerrechtsordnung Rn.1.

7 德國聯邦憲法法院之早期見解，尚要求公課義務人與公課目的間之關聯，該公課義務人對以該公課支應之國家事務，須有一「群體責任」（Gruppenverantwortung，或譯群體有責性）。惟其後聯邦憲法法院放棄此一標準，而難以界限特別公課與目的稅。參照陳敏，稅法總論，臺北：新學林，

捐性質之公課，在其構成要件之適用上，有較為嚴格之要求。

三、環境公課之概念建構及其合憲性之問題

對於新興之環境公課議題，亦應予重視。在環境法文獻中，承認環境公課之概念（Umweltabgaben）[8]。又有將環境公課[9]，區分環境財

2019 年 2 月初版，頁 10～11 註 21 後段。稅捐與特別公課均屬不涉及對待給付之公課（Abgabepflichtigen ohne Gegenleistung）。特別公課係針對特定群體，而非一般大眾（eine bestimmte Gruppe（dh nicht der Allgemeinheit））（BVerfG NJW 17, 2249）。負擔特別公課之群體須具同質性及目的性（BVerfG NJW 81, 329; 95, 381; BVerfGE 113, 128），以及用益性（BVerfG NVwZ 10, 35; BVerfG NJW 17, 2249）。特別公課須有其財政目的（Finanzierungszweck），不許是違法利益沒入（eine Vorteilsabschöpfung）（BVerfGE 113, 128）。此外，立法者須就課徵之特別公課以預算法完全予以規範（vollständig dokumentieren），因此可能受國會監督（damit eine parlamentarische Kontrolle möglich ist）（BVerfGE 108,186;113,128）。稅捐與特別公課之區別，決定於公課之實質內容（der materiellen Gehalt der Abgabe）。相對於稅捐，特別公課之課徵係屬少數例外（die seltene Ausnahme）之情形（BVerfGE 55,308;67,275;91,186）。特別公課之課徵權限，係源自於基本法第 73 條以下之一般事項立法權限（allgemeine Sachzuständigkeiten der Art 73 ff GG）（BVerfG NJW 81, 329 mwN）。特別公課不受財政機關（Finanzbehörde）之主管。參照 Klein/Gersch, Abgabenordnung（AO）Kommentar, 14.Aufl., München: Beck, 2018, §3 Rn.21.

[8] 參照 Hans Schulte, Umweltrecht, Heidelberg: Hüthig· C.F. Müller, 1999, S.191ff.. 該書將環境公課分為三種：稅捐、規費與受益費、特別公課與其他非稅捐之公課（andere nicht steuerliche Abgabe）。其他非稅捐之公課，在個案情形，其認為難以確定公課之性質及判斷其容許性。該書舉出兩例，取水費（Wasserpfennig）與碳費（Kohlepfennig，有譯為碳稅）。碳費，因欠缺國家對待給付，不被歸類於受益費或規費，且非屬於稅捐，亦不是特別公課，因用電消費者（Stromverbraucher）欠缺特別財政責任。德國曾課徵碳費，德國聯邦憲法法院宣告其違憲，即所謂碳費案（碳芬尼案）（BVerfGE 91, 186 - Kohlepfennig），聯邦憲法法院認為特別公課須屬少數例外情形，僅於狹義憲法界限內始容許之（nur in engen verfassungsrechtlichen Grenzen zulässig; sie muß deshalb eine seltene Ausnahme bleiben）。第三電力法（Drittes Verstromungsgesetz）第 8 條之衡平公課（Ausgleichsabgabe）（所謂碳費；sog. Kohlepfennig），使一般用電消費者負擔碳費，然因一般用電消費者，就確保發電時使用硬煤，未涉及特別財政收入之責任（keine besondere Finanzierungsverantwortlichkeit），故碳費作為特別公課，不具正當理由。從該判決宣告碳費作為特別公課違憲之後，煤炭開採就從國家預算中予以補貼。

[9] 有認公法上環境公課，係指以直接或間接作為環境保護工具之公課。環境公

政公課（Umweltfinazierungsabgaben）與環境引導公課（Umweltlenkungsabgaben）（或譯為環境管制性之引導公課、環境管制性之誘導公課、環境誘導公課）。[10]環境財政來源公課（稅捐）之課徵主要係基於財政收入目的，非稅捐環境公課之課徵係以管制性引導為目的，均值得思考。[11]有關課徵環境公課合憲性之問題，如就其目的之差異，可分別探究其基本權限制或干預是否具有正當理由。例如有以環境保護之引導為目的而加以課徵者，有將之類推引導稅捐（Lenkungsteuern），亦即所謂管制性之引導費（Lenkungsgebühren）[12]。此將公課分類及概念，運用於環保公課，尤其是環保引導公課之概念建構及其合憲性之問題，值得參考。

汽車燃料使用費與空氣污染防制費，雖均以「費」稱呼，[13]空氣

課，先以環境稅捐形式出現，亦有可能是環境受益費（Umweltbeitrag）及環境費（Umweltgebühr），另有可能課徵環境特別公課（Umweltsonderabgaben）。例如為減少環境汙染，非為財政收入目的，而係為引導配合相關環保政策，課徵管制性之引導特別公課（Lenkungssonderabgaben）。以行為引導目的而課徵管制性之引導環境公課，具有重要意義，在環境政策上，為環境秩序法工具之填補，例如課徵排放費（Emissionsabgaben）及對於有些產品課徵公課（Produktabgaben）。（參照 Bernd Bender/Reinhard Sparwasser, 2., Aufl., Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, Heidelberg: C.F. Müller, 1990, Rn.88-93.）

10 參照 Michael Kloepfer, Umweltrecht, 4.Aufl., München:Beck, 2016, §5 Rn. 947ff.; Heimlich Hendler, Lenkung in Abgaben, ZRP 2000, 325/329f.; Weber-Grellet, Lenkungssteuer im Rechtssystem, NJW 2001, 3657/3661ff..

11 國內文獻有論及環境公課者，參照陳清秀，稅法總論，臺北：元照，2019 年 9 月 11 版 1 刷，頁 92-94，論及環境稅。王韻茹，環境公課的憲法基礎與限制，月旦法學雜誌第 283 期，2018 年 12 月，頁 112～125。公課類型的選擇毋寧涉及到整體規範制度的目的、課徵對象、內容與範圍等具體事項，必須加以審酌規範事物本質，從而加以判斷（參照王韻茹，前揭文，頁 125）。

12 參照 Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht23.Aufl., Köln:Otto Schmidt, 2018, §2 Rz.22.

13 有認為在具體情形，是否有一項稅捐、規費、受益費或特別公課存在，應專門依其是否滿足此類公課的各自概念特徵而定。至於立法者對於此類公課所選擇的名稱如何，則並不重要，蓋其可能為逃避課徵權限問題而選擇某一種公課名稱。參照陳清秀，稅法總論，臺北：元照，2019 年 9 月 11 版 1 刷，頁 75。

污染防制費已被本院釋字第 426 號解釋定性為特別公課，汽車燃料使用費則未明確定性，則其性質是否為規費？或屬於特別公課？抑或係其他非稅捐之公課？此問題與本號解釋涉及之廢棄物清理法有關回收清除處理費之性質類似。[14]本件所涉及回收清除處理費之定性，是否為非稅捐之特別公課，因如參考德國聯邦憲法法院判決要求之特別公課要件及審查密度，與本院釋字第 426 號解釋採較為寬鬆審查密度之特別公課之概念，在解釋上尚有差異，故此不定性為特別公課。此外，其與規費法所稱之規費，又不盡相似。無論如何稱呼，要精準定性不無困難。[15]是此宜另從前述課徵非稅捐公課之目的加以觀察，亦即可從獲取財政收入目的，或以行為引導目的相互區分。本件所涉就 PVC 之管制措施，係為環境保護之目的，非純屬 PVC 之完全禁止[16]，

---

14 有將環境公課區分為廣義與狹義者，認狹義之環境公課乃主管機關以環境保護為主要目的，基於污染者付費原則對造成環境負擔之人課徵金錢公課，藉以調整控制國民行為之措施，例如空氣污染防制費、廢棄物回收清除處理費。廣義之環境公課意義，在於所有環境法上基於與特定環境或生態保育、維護之目的，而國家規定得針對某些與此目的相關之使用環境資源行為或污染環境行為，對於人民所課徵之金錢負擔。舉凡水權費、汽車燃料費與狹義之環境公課均為廣義環境公課之範疇。詳參馮郁琇，環境法上特別公課，財稅法令半月刊第 41 卷第 9 期，2018 年 5 月，頁 40。

15 公課一般可分為稅捐、受益負擔（Vorzuglast）及特別公課，但實際上相互間之區分界限，有時亦甚為困難。基本法第 105 條至第 108 條之財政憲法規定，適用於稅捐，但非針對類似稅捐之受益負擔（受益費、規費），國家相對為對待給付。對於類似稅捐之特別公課，係聯邦憲法法院對之有特別之憲法上要求，而形成之公課。（參照 Bernd Bender/Reinhard Sparwasser, 2., Aufl., Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, Heidelberg: C.F. Müller, 1990, Rn.88ff..）又本院釋字第 515 號解釋，就工業區開發管理基金，認其性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費，此即將特別公課及使用規費併稱之。

16 環保署於 94 年 3 月 22 日，就外界對於 PVC 及 PET 禁用之提議，曾說明該署並非針對裝飲料的寶特瓶予以「限用」，而是針對 PVC 瓶及 PVC 材質的容器標籤，採取「差別費率」的經濟誘因手段，引導飲料業者改用對於環境較友善的其他塑膠材質。因為 PVC 瓶與寶特瓶（即 PET 瓶）為兩種不同塑膠材質的容器，PVC（聚氯乙烯）的塑膠分類符號為 3 號，寶特瓶則為 1 號，且目前尚未有研究顯示寶特瓶對人體產生危害；因此，環保署針對飲料容器徵收「回收清除處理費」中，考慮 PVC 對於環境的影響，採取「差別費率」，對於環境

目前現況仍有商品含有 PVC，故實務上係採「源頭減廢」或「寓減於徵」（有稱寓禁於徵）方式。因聚氯乙烯（PVC）因含有氯，在焚化處理時，易產生戴奧辛，該含有戴奧辛之有害物質，對環境或人體產生危害，在不能完全禁止之前，使其逐漸減少使用 PVC 於食用性商品之物品、包裝或容器之中，並尋找其他無害於環境安全及人體健康之替代材質。[17]因此，廢棄物清理法有關回收清除處理費，係基於環保公益目的，性質上可解為具有行為引導目的之其他非稅捐性質之管制性環境公課（環境引導公課）。其內容可不受憲法第 19 條規定租稅法定原則之要求，但其須符合一般法律保留（非國會保留）之要求，即如以法規命令規定，亦應符合授權明確性原則之要求。是本號解釋未將之定性為類似德國法上特別公課，而採取較寬鬆審查密度，認基於環境保護之目的，對於特定性質廢棄物要求責任業者繳納回收清除處理費，具公益性，其相關規定對於基本權之干預，與法律保留原則及平等保障之意旨均尚無違背。

此外，原因事件要求聲請人一補繳回收清除處理費新臺幣（下同）3 億 831 萬 4,070 元，係屬合計 4 年之處理費，聲請人一行為當時之

較不友善的 PVC 瓶，費率為每公斤 14 元（94 年），而其替代材質 PET 每公斤為 13 元。根據環保署當時之統計資料，93 年 PVC 容器的營業量約 1,000 多公噸，與 87 年營業量相較已下降 76%。顯示其以經濟誘因方式，促使產業改用其他材質之效果。（參照 https://enews.epa.gov.tw/Page/3B3C62C78849F32F/166f0ba0-c52c-4855-a24b-ccf0b2fe16c6（94-03-22〔行政院環境保護署廢管處〕），最後瀏覽日期：109 年 1 月 30 日）

17 環保署為減少 PVC 塑膠容器對環境之影響，研擬調整 PVC 塑膠容器回收清除處理費費率，以經濟誘因導引業者減少使用 PVC 塑膠容器，改用有利於資源循環利用之替代材質。我國垃圾多以焚化處理，PVC 含有氯，焚化處理時易產生戴奧辛，且國內 PVC 塑膠容器使用量逐年降低，106 年 PVC 塑膠容器占整體塑膠容器之使用量僅 0.29%，回收量則僅占整體塑膠容器回收量 0.42%。因此，為減少 PVC 塑膠容器對環境及回收處理體系負擔，環保署擬調整 PVC 塑膠容器回收清除處理費費率，由現行的 18.5 元/公斤調升至 87 元/公斤，以促使業者改用替代材質。自 108 年 7 月 1 日起生效。（參照 https://enews.epa.gov.tw/Page/3B3C62C78849F32F/ee1cd8a4-530e-4fae-941f-9fb4bcb51f4d（107-04-11〔行政院環境保護署基管會〕新聞），最後瀏覽日期：109 年 1 月 30 日）

每年淨收入所得總額為 30 億元。本件所涉及課徵回收清除處理費不僅可能造成對憲法第 15 條財產權之干預（Eingriff）。另如從聲請人之營業自由觀之，如本號解釋所示可能對責任業者構成營業自由（如附件材質之選擇）之一定干預。此外，其對責任業者所要求繳納之處理費數額，雖非責任業者所不能負擔，但使其負擔一定數額之金錢給付義務，或多或少將可能造成責任業者增加其營業成本，有時或可轉嫁於消費者，因而增加售價，導致消費者轉而購買其他替代商品，致生責任業者營業自由受到一定程度之干預或限制。

四、結語

依廢棄物清理法課徵回收清除處理費，性質上係基於管制性引導目的之非稅捐之環境公課，基於環境保護及人體安全維護等公益目的之要求，就使用 PVC 之物品、包裝或容器，課徵非稅捐性質之環境公課，有其目的正當性。又本號解釋雖採取較寬鬆審查標準，惟須符合恣意禁止原則，否則仍有違憲之疑慮。有關廢棄物回收清除處理費之課徵，縱使性質上其非屬行政罰，係依據責任業者製造或使用之商品，產出多少有害環境保護及人體安全之廢棄物量而計算，因 PVC 塑膠容器焚燒時所釋放出戴奧辛等有害物質，致危害環境或食用安全，固有強制責任業者繳納一定數額之廢棄物回收清除處理費之目的正當性，但其繳納額度，基於公課公平原則，應考量其是否合乎比例，亦即在課徵廢棄物回收清除處理費之繳納標準及額度衡量時，更加公平，亦可避免責任業者發出不平之鳴。所謂「物不得其平則鳴」，長久之計，相關機關應召集與環境、食品及法律等專業技術之學者專家及有關業者開會，集思廣益，形成共識，以利政策之推行。是未來隨著技術進步及社會發展，相關機關應隨時檢討課徵計算方式或費率等規範，以符環境引導公課課徵之本旨及公平原則，藉以健全我國課徵環境公課之制度。綜上，治本之道，期待未來有更多創新研發或引進對環境安全及人體健康友善之替代物質，抑或建置更有效率之回收再生利用系統，以利應用。

協同意見書　　許志雄大法官　提出

廢棄物清理法及其子法有關回收清除處理費規定是否違憲之疑義，涉及有無違反法律保留原則、法律授權明確性原則、平等原則及比例原則等問題。本號解釋基本上採取謙抑態度，尊重政治部門之決定，而從寬審查，並作成合憲判斷。就此，本席敬表贊同。惟何以從寬審查，特別是採取較低度之法律保留，理由何在，認有補充說明之必要，爰提出協同意見如下：

一、回收清除處理費之性質及特別公課之法律保留密度

本案聲請人主張，回收清除處理費屬特別公課，應受較嚴格之法律保留原則限制。聲請人並認為，歷來大法官解釋對於課徵特別公課規範密度，相對於稅捐之租稅法律主義，一直採取相當寬鬆之審查，惟為避免特別公課之濫用，其課徵對象、費基及費率標準，在規範密度上至少應有所提升，以符合法律保留原則。

按特別公課乃學界及實務界自德國引進之概念，既未見諸現行憲法規定，亦非其他實定法之用語。本院係於釋字第 426 號解釋首次出現特別公課一語，該解釋理由書謂：空氣污染防制費「既係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，在學理上稱為特別公課，乃現代工業先進國家常用之工具。特別公課與稅捐不同，稅捐係以支應國家普通或特別施政支出為目的，以一般國民為對象，課稅構成要件須由法律明確規定，凡合乎要件者，一律由稅捐稽徵機關徵收，並以之歸入公庫，其支出則按通常預算程序辦理；特別公課之性質雖與稅捐有異，惟特別公課既係對義務人課予繳納金錢之負擔，故其徵收目的、對象、用途應由法律予以規定，其由法律授權命令訂定者，如授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。」依其見解，所謂特別公課，係指國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途者。特別公課之性質與稅捐不同，但仍有法

律保留原則之適用，只是法律保留之密度較低，關於徵收目的、對象、用途，原則上固應由法律予以規定，惟於符合法律授權明確性原則下，亦不妨委由行政機關以命令定之。

繼釋字第 426 號解釋之後，針對工業區開發管理基金之徵收問題，釋字第 515 號解釋復提及特別公課。依其解釋意旨，特別公課徵收對象，須為共同利益群體之成員。然關於汽車燃料使用費之徵收案，釋字第 593 號解釋之解釋理由書表示：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權，其課徵之目的、對象、額度應以法律定之，或依法律具體明確授權，由主管機關以命令為必要之規範。」其意旨與釋字第 426 號解釋雷同，卻未出現特別公課之用語，何以如此，耐人尋味。

對於特別公課，釋字第 426 號解釋採取相對法律保留立場。就此，論者常引德國學說及實務見解，加以批判。其主要理由在於：特別公課係國家對人民所課徵之金錢負擔，與稅捐仍有相似性，應準於租稅法律主義，無論課徵之目的、對象、費率（或費率之上限）或用途，皆應由法律明定，而不得授權主管機關以命令定之。如此，庶幾可以遏阻國家機關為規避租稅法律主義之限制，而取巧以特別公課取代稅捐作為財政來源，並可有效防範行政機關之濫權。

事實上，關於特別公課之概念意涵，我國學者向來僅將德國學說與聯邦憲法法院之見解引進[1]，並未有一致之定義，更遑論進行深入之比較法研究。即使德國，學說及實務之見解亦迭有變化，未必一致。例如，德國聯邦憲法法院之早期見解，要求義務人須有「群體責任」，應為「群體利益」而使用公課收入，但後來放棄此一標準，致特別公課與目的稅難以劃清界限[2]。借鏡德國學說及實務見解時，如何取捨，

1 辜仲明著，國家財政工具決策理性之研究——以水資源公課法制為中心，天主教輔仁大學法律學系博士論文，106 年 7 月，頁 47。

2 陳敏著，稅法總論，新學林，2019 年，頁 10、11。

須審慎思考。況我國相關法制與德國頗有差異，將德國之特別公課理論原封不動移植運用，自非所宜。

綜觀我國實定法之規定，可納入特別公課之項目相當多，諸如水污染防治費（水污染防治法）、空氣污染防制費（空氣污染防制法）、汽車燃料使用費（公路法）、全民健康保險費（全民健康保險法）、國民年金保險費（國民年金法）、溫泉取用費（溫泉法）、水權費（水利法）、就業安定費（就業服務法）、原住民就業基金代金（原住民族工作權保障法）、身心障礙者差額補助費（身心障礙者權益保障法）及推廣貿易服務費（貿易法）等皆是。上開各項目雖同屬特別公課，但種類及性質不一，所要求之法律保留原則密度，實難一律相同。若執著於特別公課概念，而以演繹方式，認凡歸屬特別公課者，均應採取較嚴格之法律保留，恐過於僵化，而與事理不符。理論上回收清除處理費應可歸屬特別公課，但本號解釋仿釋字第 593 號解釋之作法，未出現特別公課用語，即出於此等顧慮。

二、回收清除處理費採相對法律保留之合理性

關於憲法上權利之限制，釋字第 443 號解釋業已建立層級化法律保留。就財產權所為之限制，依該號解釋意旨，係生命與人身自由以外之自由權利之限制，採相對法律保留，由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。就回收清除處理費之課徵而言，其主要涉及財產權之限制，依上開準則，宜採取相對法律保留。惟論者或認為回收清除處理費屬特別公課，係國家對人民所課徵之金錢負擔，與稅捐仍有相似性，應準於租稅法律主義，無論課徵之目的、對象、費率（或費率之上限）或用途，皆應由法律明定，而不得授權主管機關以命令定之。至本號解釋，一方面固承認回收清除處理費之課徵目的、對象、費率、用途，應以法律定之，另一方面又「考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得授予中央主

管機關一定之決定空間。故如由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許（本院釋字第 593 號解釋參照）。」是就課徵之對象及費率部分，仍採相對法律保留。

本席認為，關於回收清除處理費之課徵，尤其是對象及費率之決定上，涉及複雜之專業性、技術性因素，且與環保領域中極具重要性之經濟誘因息息相關，立法部門往往力有未逮，與其膠柱鼓瑟，強要法律明定，不如授權行政部門以命令定之較妥。抑且，民主過程若健全，即使該行政命命之內容有所偏差或不當，亦可藉由民意及國會之監督，即時調整、修正，不至於造成嚴重問題。因此，採取相對法律保留，亦即僅要求較低度之法律保留乃至授權明確性原則，尚屬允當。

法治國家所以強調法律保留原則，無非期待藉以發揮「民主之正當化機能」及「法治主義之保護機能」，亦即確保行政權受國會之管制與監督，並促進人民權利之保障。又如本席於釋字第 753 號解釋協同意見書所述，法律保留與委任立法涉及自由主義正當性與民主主義正統性問題，除要求人權之限制不得逾越界限外，亦強調行政活動應受民主之統制[3]。委任立法之授權規定若規範密度低，恐有導致民主主義正統性不足之虞。惟中央法規標準法第 7 條[4]、立法院職權行使法第 10 章「行政命令之審查」[5]，對行政命令設有國會事後監督機制，應可紓減上述疑慮。依其規定，立法院於法規命令訂定後，尚有

---

3 駒村圭吾著，憲法的論證における「法律の留保」——人權制約の實體的正當化の一步手前で，法學セミナー第 647 號，2008 年 11 月，頁 14、15。

4 中央法規標準法第 7 條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」

5 立法院職權行使法第 60 條規定：「（第一項）各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。（第二項）出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有十五人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。」第 62 條規定：「（第一項）行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。……（第三項）第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。」

審查之機會，如該命令有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，可通知原訂頒之機關更正或廢止之；逾二個月未為更正或廢止者，該命令失效。要之，在現行法制下，國會對行政命令之事後監督機制尚稱齊備。回收清除處理費之課徵，即使如前所述，宜採取相對法律保留，僅要求較低度之法律保留乃至授權明確性原則，亦無違背法治國原則之虞。

此外，當代由行政權（政府）主導「國家基本政策之形成決定」情形十分普遍，稱之為「行政國家」現象。原本，基於法治主義，行政機關必須「依法行政」，在統治過程，亦即法律或政策之制定與執行流程中，位居下游，扮演「執行」之角色；如今，「行政國家」下，行政權同時在上游之「決策」階段，擔負決定性功能。立法與行政間之政治意象，於過去呈現「決策—執行」之垂直關係，前者屬於國會職掌，後者由行政部門（總統或內閣）負責；如今則轉換成「統治—監控」之水平關係，前者包括決定與執行，統一交付行政部門，而後者由國會擔負其任務[6]。關於回收清除處理費之課徵，就前述較低度之法律保留與國會事後監督機制綜合觀察，寧非與當代行政部門擔負「統治」任務、國會擔負「監控」任務之政治意象吻合？

附帶一言，聲請人之一認釋字第 426 號解釋就特別公課之層級化法律保留密度有予以補充解釋之必要，而聲請補充解釋。關於此部分，本號解釋雖敘明不予受理，但對照兩號解釋之解釋文第一段內容可知，其實質意涵已有微妙變化。

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

本席贊同本號解釋，並提出協同意見如下。

一、本件釋憲聲請案之緣由

[6] 許志雄著，立法與行政的分際，收於李鴻禧等合著「台灣憲法之縱剖橫切」，元照，2002 年，頁 280、281。

本件釋憲案共有二位聲請人，其聲請釋憲之原因事實相似，聲請釋憲之標的亦多重疊，故合併審理。

聲請人一是知名飲料保力達之製造商，其於 97 年 11 月至 101 年 10 月間生產之玻璃瓶裝保力達 B，僅依照玻璃瓶之費率繳納回收清除處理費，而未依瓶蓋內含 PVC 材質應加重 100%費率繳納。環保署稽查結果發現其玻璃容器含螺旋鋁蓋內墊使用 PVC 材質，依環保署之公告，玻璃瓶蓋內墊（即玻璃瓶之附件）含 PVC 者應提高費率 100%。環保署命其補繳依 100%加重之回收清除處理費共 3 億餘元。

聲請人二為食品製造商，其產品裝於玻璃容器內，瓶蓋內墊含 PVC，環保署查核後發現其於 98 年 1 月至 101 年 12 月間生產之產品未繳納玻璃容器瓶蓋內墊使用 PVC 材質加重 100%之回收清除處理費，命其補繳回收清除處理費 118 萬多元。

聲請人一、二分別提起行政救濟，經法院判決敗訴確定後，認為確定終局判決令其就瓶蓋附件使用 PVC，致應加重費率 100%之法律依據，即所適用的廢棄物清理法（下稱廢清法）第 15 條、第 16 條第 5 項，及環保署於 93 年、96 年、99 年及 101 年訂定之相關公告，有違憲之疑義而聲請解釋。

二、廢清法及相關法規命令有關應回收廢棄物之規定

（一）我國廢清法將廢棄物分為二種：1、一般廢棄物，指事業廢棄物以外之廢棄物。2、事業廢棄物，指事業活動產生非屬其員工生活產生之廢棄物，又分為有害事業廢棄物及一般事業廢棄物（廢清法第 2 條參照），分別訂有清理之規定。

（二）一般廢棄物中具有下列特殊性質之一，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理：1、不易清除、處理 2、含長期不易腐化之成分 3、含有害物質之成分 4、具回收再利用之價值（廢清法第 15 條即系爭規定一）。如此之廢棄物則稱為應回收廢棄物（廢清法第 18 條第 1 項參照）。就應回收廢棄物，

廢清法規定責任業者應負責繳納回收清除處理費，作為資源回收管理基金，以支付回收清除處理補貼等（廢清法第 17 條參照）。其目的是為了實現「生產者延伸責任」（Producer Extended Responsibility）的財務手段，讓生產者所負擔之責任，延伸到產品被廢棄的階段。廢清法第 16 條第 1 項規定製造業及輸入業者負有依中央主管機關核定之費率，繳納回收清除處理費之義務（系爭規定二），廢清法第 16 條第 5 項規定費率之決定機構及決定之依據（系爭規定三）。93 年公告（系爭公告一）將容器之定義增加規定，使其範圍包括容器商品之蓋子及其他附件等。96 年公告訂定「容器回收清除處理費率」（系爭公告二）其附表「容器回收清除處理費費率表」註 2 以「容器與附件之總重量」為繳費計算基準，並就容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，加重費率 100%。本件釋憲案之標的即為廢清法有關應回收廢棄物之規定及環保署之相關公告，本席認為本件釋憲案之重點為系爭公告二有關附件使用 PVC 材質加重費率 100% 之合憲性，此加重金額即為二件釋憲聲請案之確定終局判決所審理之標的。

三、不論容器附件所含 PVC 之數量多少，一律以容器與附件之總重量作為計算依據，是否違反平等原則與比例原則？

聲請人主張依據系爭公告二，不論容器附件內所含 PVC 數量多少，一律以「容器與附件之總重量」（費基）乘以「容器材質（例如玻璃）之費率加重 100%」（費率）之方式計算回收清除處理費。如此計算決定廢棄物回收清除處理費之高低，關鍵並不是業者在附件使用了多少含量之 PVC，而是容器本身有多重。因為玻璃瓶本體重量超過相同容積之以 PVC 材質作成之容器，其結果玻璃瓶蓋之內墊使用微量 PVC 之業者，所繳費用卻遠大於整個瓶身皆使用 PVC 材質，瓶身較輕，但含 PVC 數量較多之業者，聲請人認為如此之計算方式違反平等原則；其對業者財產權或營業自由之干預亦違反比例原則。

對於聲請人之主張，本號解釋分別就平等保障與比例原則為論述。本號解釋指出以容器與附件總重量作為繳費計算標準，係一體適用於附件與容器瓶身使用相同或不同材質之所有情形，並非針對附件使用 PVC 者之特別規定，況依中央主管機關核定公告之費率，就容器類回收清除處理費之徵收，向均以重量，而非以件數或特定材質之含量，為計算之標準，「……而合併計算之方式，亦足以簡化費率計算及課徵作業，與目的之達成間具有合理關聯……與憲法平等保障之意旨尚無違背。」

至於就容器瓶身以外之附件使用 PVC 者，加重費率 100%之部分，本號解釋認為不違反比例原則之理由包括「中央主管機關所考量之 PVC 材質對環境之影響，已列為系爭規定三所定之計算費率應考量之因素，其所追求之目的自屬正當甚至為重要之公共利益」，至於加重費率 100%之手段「……屬中央主管機關為達引導管制目的所得採取之適當手段，有助於促使責任業者減少使用 PVC 材質。」

本席認為就 PVC 材質對環境之影響，已列為計算費率應考量之因素部分，有加以補充說明之必要。爰依據環保署及相關專家學者提供之資料，補充環境因素之考量如下：

（一）PVC 之原料 VCM（Vinyl Chloride Monomer）已證實為人體致癌化學物質，生產 PVC 過程中若殘存 VCM 被人體食入將造成健康危害。PVC 含有氯成分，都市廢棄物採焚化處理時，在特定溫度於操作條件下，可生成戴奧辛。若完全燃燒，則產生氯化氫，可能產生酸雨問題。環保署自 93 年底實施容器、商品 PVC 附件加重費率政策，以期待業者採用環保替代材質，並減少 PVC 材質之適用，以達環境及生態保護之目的。

（二）90 年修改廢清法第 16 條時，對於回收清除處理費費率決定之因素加入「對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本」，涉及許多成本項目，有些因素難以量化，有些則需由實務運作後依據相關數據加以檢討分析

始能得知，故應隨時檢討調整各項費率因素。

環保署於相關公告均指明「業者及其所屬公會或環境保護相關團體得隨時提出具體科學性數據、資料，供檢討修正之參考」，且由資源回收費率審議委員會之組成及其會議紀錄以觀，相關業者之意見表達並無障礙。

（三）玻璃容器之瓶蓋，依消費者之習慣，於使用後可能併同容器廢棄，亦可能於開瓶後將瓶蓋隨手丟棄，均造成含 PVC 之瓶蓋進入回收體系之困難度，而造成環境之負擔：

1、目前責任業者所繳交之玻璃回收清除處理費尚低於支付給處理業者之補貼費率，因玻璃瓶重，拾荒者不願撿拾，且回收業者亦認為回收玻璃瓶不符成本而回收意願低，因此玻璃瓶有較高之回收與清理成本。

2、若瓶蓋與瓶身分別丟棄，因瓶蓋體積小難以回收，可能棄置於大地，造成環境污染，縱然回收，亦可能進入一般廢棄物之清理途徑（焚燒或掩埋），造成環境長期之污染。若隨著瓶蓋進入鋁二次冶煉廠燒掉，將產生戴奧辛等有毒物質。

3、PVC 瓶較輕，較易回收，且回收後可作成再生料再利用。

4、綜上，玻璃容器瓶蓋內墊含 PVC 數量雖小，但回收困難，且縱回收處理，均對環境造成長期且不利之影響，此即環境影響因素。

（四）資源回收費率審議委員會以容器及附件之總重量作為費基，而非以瓶蓋內墊所含 PVC 之數量作為計算單位，係將回收困難度、回收成本及對環境所造成不利影響均列入考量後所得之費率計算公式，並非僅以瓶身之重量為唯一考量。

（五）環保署於 93 年底實施容器商品 PVC 附件加重費率政策，期待業者採用環保替代材質並減少 PVC 材質之使用，經加重 30%費率實施 2 年餘，並未能促使業者使用環保替代材質，乃於 96 年公告，實施加重 100%費率政策，並定於 97 年 1 月 1 日

實施，已預留技術設備轉換及測試等過渡期間，到目前為止實施效果良好，可見 PVC 材質可被其他綠色材質取代，且對業者使用非 PVC 材質之負擔已加以考量。

四、誰應負責繳納回收清除處理費？容器製造商或容器商品製造商？

聲請人另質疑的是他們是食品及飲料業者，生產食品及飲料。玻璃容器（及其瓶蓋等附件）均是向容器製造商採購，而非其生產製造。按環保署於 92 年 6 月 13 日依廢清法所作之公告：「……七、應負繳納回收清除處理費責任之製造業者……，除平板容器或非平板類免洗餐具製造業者外，依下列原則認定：（一）物品上標示商標之使用者為繳費責任製造業者……」，將食品及飲料（即容器商品）上標示商標之使用者（通常為容器商品製造商）公告為繳費責任製造業者，應負責繳納回收清除處理費。聲請人主張環保署未追本溯源，向容器製造商徵收回收清除處理費，違反法律保留原則及平等保障。

本號解釋指出以容器商品製造商作為責任業者，已於系爭規定一明文規定，因為系爭規定一規定應回收廢棄物，「由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理」亦即系爭規定一所定應負責回收、清除之義務人範圍極廣，包括容器商品製造商及容器製造商，甚至原料之製造、輸入業者，都應負回收清除處理之責任（即均屬系爭規定二所稱之責任業者），中央主管機關將同具有肇因地位之容器商品製造業者亦納入責任業者之範圍，甚至選擇與消費者較為接近之容器商品製造業者，而非容器製造業者，為繳費責任業者，與法律保留原則尚無違背，且並非出於恣意，與立法目的之達成間具有合理關聯，而與憲法平等保障之意旨尚無違背。

五、廢清法第 16 條規定之回收清除處理費是否為特別公課？

聲請人主張廢清法第 16 條（系爭規定二）所規定責任業者應繳納之回收清除處理費為德國法下之特別公課（Sonderabgaben）。因司法院釋字第 426 號解釋認空氣污染防制費用係特別公課，聲請人認

426 號解釋所採對特別公課為寬鬆審查之立場應予變更。但本號解釋並未對回收清理費用是否為德國法下特別公課加以定位，且本號解釋理由僅參照本院釋字第 593 號解釋而未參照釋字第 426 號解釋，乃因德國憲法法院及學界對於特別公課之立論及解釋於何程度與範圍內適用於我國，仍有待實務界與學術界進一步討論釐清。

六、環保署有關回收清除處理費之法規命令之授權明確性問題

本院釋字第 426 號解釋係就空氣污染防制法對於具有造成空氣污染特性之污染源，徵收空氣污染防制費，俾經由此種付費制度達成行為制約之功能，減少空氣污染之程度，並以徵收所得之金額，成立空氣污染防制基金，專供改善空氣品質維護國民健康之用途。另外本院釋字第 593 號解釋係就「汽車燃料使用費」為解釋，釋字第 593 號解釋並未採用特別公課之名稱，但認為國家基於一定公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢給付義務，其課徵之目的、對象、額度應由法律或法律明確授權之命令定之。

釋字第 426 號與釋字第 593 號解釋對於法律授權是否具體明確，均強調整體判斷之必要，如釋字第 426 號解釋認為主管機關依據空氣污染防制法第 10 條之授權而訂定之「空氣污染防制費收費辦法」符合授權明確性原則，其理由包括「所謂授權須具體明確應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字」(釋字第 426 號解釋)。釋字第 593 號解釋係針對主管機關依公路法之規定訂定「汽車燃料使用費徵收及分配辦法」符合授權明確性原則，亦稱「至於徵收方式是否逾越公路法相關規定之授權，則須就公路法整體規定，綜合判斷授權開徵汽車燃料使用費之目的而定」。

本號解釋並未如釋字第 426 號及第 593 號解釋強調整體判斷，反而是以是否涉及高度專業性及技術性為判斷依據，即解釋文所稱「考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得授予中央主管機關一定之決定空間。故如

由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許」並以本院釋字第 593 號解釋為參照之對象。本號解釋就容器回收清除處理費費率及相關公告為審查，已就容器回收清除處理費用費率之訂定是否合理、公平，以及符合比例原則加以考量，故一方面尊重行政機關之形成空間而採寬鬆審查，但亦未忽略司法審查之義務。

部分協同部分不同意見書　楊惠欽大法官　提出

本號解釋認為廢棄物清理法第 16 條第 1 項中段有關責任業者所應繳納回收清除處理費之費率（額度），未以法律明文規定上限，不違反法律保留原則，及同條第 5 項前段授權中央主管機關以命令訂定費率，不違反授權明確性部分，[1]本席尚難同意；另本號解釋就行政院環境保護署中華民國 93 年 12 月 31 日環署廢字第 0930097607 號、99 年 12 月 27 日環署廢字第 0990116018 號公告，關於本件商品以容器商品製造業者而非容器製造業者為繳費責任主體，認不違反平等原則，[2]暨對行政院環境保護署 96 年 6 月 20 日環署基字第 0960044760 號公告附表註 2 及 101 年 5 月 21 日環署基字第 1010042211 號公告之公告事項三，就加重費率認不違反比例原則部分，[3]本席認理由尚有補充或斟酌之必要。爰提出部分協同部分不同意見書。

壹、廢棄物清理法關於回收清除處理費之費率規定部分：

所謂公課，係指人民依據法律或自治條例規定，對國家或地方自治團體所為之金錢給付或因此負擔之金錢給付義務。又此所稱公課，其係與制裁違反行為義務之罰金、罰鍰之性質有別，亦與人民對國家之任意捐贈或因國家財產管理行為而為之給付不同。關於法治國家所開徵之公課，目前學理上，多將之分為稅捐、規費、受益費及特別公課等四種類型。而此四類型公課，就課徵之對價性或對待給付性觀

1　本號解釋第 8 段、第 13 段、第 14 段及第 15 段參照。
2　本號解釋第 12 段參照。
3　本號解釋第 21 段、第 22 段及第 23 段參照。

之，規費與受益費學說上係將之認屬受益負擔，然兩者間仍有些許差異，即規費係使行為人現實受益，並以受益機制之相關成本費用作為收費基準（規費法第 10 條參照）。而受益費則是以行為人使用受益之可能而非現實受益，作為計費之基準（可參工程受益費徵收條例第 2 條、第 8 條）。至於稅捐與特別公課，學理上雖將其等歸類為不具對待給付性，即就個別義務人而言，稅捐與特別公課之課徵，均係不具對價性或對待給付性。但因特別公課係對特定人民群體所課徵，該公課之用途須具有公課義務群體之共益性，故在此範圍內，亦與稅捐之無對價性係有所區別。從而，就上述四類型公課，如按對價性或對待給付性之有無及強弱予以排序，由強至弱依序應為規費、受益費、特別公課、稅捐。

又特別公課之要件上與其他三類型公課之差異點，除上開所述之對價性外，主要者尚有規費、受益費及稅捐（除目的稅外）原則上（除法律另有規定外）為統籌統支（財政收支劃分法參照），至於特別公課則屬專款專用。至於專款專用之形式，理論上可以設立特種基金或設置專戶之方式為之。另特別公課既是基於特定之政策目的，對負特殊群體責任（群體有責性或特殊法律關連性）之具同質性的特定群體所課徵，並在法規範上透過專款專用予以彰顯，則此等公課之使用，不僅不應流入一般財政支出，且應對該特定群體具有共益性，否則即與人民之平等負擔原則有違。

本號解釋所要審查之公課為廢棄物清理法第 16 條第 1 項規定之「回收清除處理費」（下稱系爭處理費）。而系爭處理費之課徵，觀諸廢棄物清理法第 1 條及第 15 條（下稱系爭規定一）規定，可知其具有為有效清除、處理及回收系爭規定一第 1 項所規定具「特定性質之一般廢棄物」，以改善環境衛生之政策目的。此外，系爭規定一第 1 項規定亦呈現系爭處理費之課徵對象屬具同質性且屬有責性之特定群體，另廢棄物清理法第 16 條第 1 項（下稱系爭規定二）關於設立資源回收管理基金及第 17 條關於資源回收管理基金用途之規定，則

表現系爭處理費應以設立基金方式專款專用及其用途係具有課徵對象之特定群體共益性的面向。是參諸一般關於特別公課所需具備要件之論述（即政策目的性、被課徵群體同質性、被課徵群體之有責性或特殊法律關連性、被課徵群體用益性、專款專用等）[4]，暨立法者對於系爭處理費係以「費」而非以「稅」為名之立法，本席認為系爭處理費並非不得將之定性為特別公課。雖基於特別公課係屬稅捐、規費及受益費以外「其餘公課」之發展軌跡，並展望未來，對於本號解釋未就系爭處理費之性質予以定性，本席固予贊同，但基於前述說明，系爭處理費既已該當現今通說關於特別公課之要件，故本席以下針對本號解釋客體之系爭處理費的論述，仍從特別公課之觀點出發，先此敘明。

一、關於系爭處理費費率之法律保留密度部分：

本院釋字第 593 號解釋固謂：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。」惟所解釋客體之汽車燃料使用費，依「中華民國 73 年 1 月 23 日修正公布之公路法第 27 條第 1 項規定：『公路主管機關，為公路養護、修建及安全管理所需經費，得徵收汽車燃料使用費；其徵收費率，不得超過燃料進口或出廠價格百分之五十』，已就汽車燃料使用費之徵收目的、對象及額度上限予以明定；」一節，亦經同號解釋第 2 段記載甚明。換言之，本院釋字第 593 號解釋客體之汽車燃料使用費，係於法律明定其課徵額度之上限，而非以法律授權行政機關以命令訂定之。則本號解釋關於系爭處理費之性質及法律保留密度部分之理由，載明參照本院釋字第 593 號解釋，固係因本號解釋與本院釋字第 593 號解釋均

[4] 德國聯邦憲法法院之裁判係將該等要件認屬特別公課之合憲要件，但參酌現今國內理論及審判實務關於特別公課之見解，並為利個案公課之定性，應得將之歸類為特別公課之要件。

有未對解釋客體之公課予以定性之相同點，但於此段理由所欲審查之法律保留密度，其中關於費率部分，兩號解釋之法律規範密度實有相當之差異，而此差異即立法者應否於法律明文為費率（額度）上限之規定，此亦為本席不贊同多數意見處。

如上所述，特別公課因須具有對課徵群體共益性之本質，故對於個別義務人而言，特別公課與稅捐同屬對國家或地方自治團體無對價性或無對待給付性之金錢給付，均屬對人民財產權之侵害，準此，其課徵要件之法律保留密度，縱難以等同稅捐，本席認其中之重要要件仍應有相當程度之國會保留。本號解釋所涉之系爭處理費，因屬環境公課，其政策目的甚或附隨之財政目的，會因社會及科技之發展而有較高之變動性，故關於費率部分，本席肯認應課徵之具體費率，固可基於法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內，以命令定之，但費率多寡究係與人民財產權受侵害之程度有重大關聯，立法者至少應於法律明文為徵收費率（額度）上限之規範，以符憲法保障人民財產權之規範意旨。理由分述如下：

（一）前述四類型公課之費率，其中規費，依規費法規定，原則上是按成本作為收費之基準；受益費部分，以工程受益費為例，係於工程受益費徵收條例第 2 條第 2 項明文規定徵收數額之上限；稅捐原則上係於法律明定其徵收之稅率[5]。至於特別公課，或如本院釋字第 426 號解釋之空氣污染防制費，費率均授權主管機關訂定，或如上述之本院釋字第 593 號解釋之汽車燃料使用費，係於法律明定其徵收額度上限，或其他依目前徵收之法律，可將之定性為特別公課較無疑義者，如貿易法第 21 條規定之推廣貿易服務費、身心障礙者權益保障法第 43 條規定之差額補助費、原住民族工作權保障法第 12 條規定之代金等，

[5] 屬地方稅之之房屋稅，係由法律明定其稅率或稅率之上下限。另課徵關稅所依據之海關進口稅則，亦係經立法程序制定公布。可參房屋稅條例第 5 條及關稅法第 3 條規定。

亦皆有確定之費額規定。而此四類型公課，如上所述，依其對價性或對待給付性之有無，由強至弱依序為規費、受益費、特別公課、稅捐。是屬無對價性較強之特別公課，本於其對人民財產權係屬較強度之侵害性，則其徵收費率之法律保留密度，縱難與稅捐相同，但將之與其他同屬特別公課者予以橫向比較，由立法者於法律明文為徵收費率（額度）上限之規範，已屬較低密度之規範態樣，況徵收費率（額度）上限與具體費率，在具體操作層面係有相當大的差異度，故雖在具有較高度專業性、技術性之如系爭處理費領域，本於憲法上人民財產權保障之意旨，自有其必要性。況費率（額度）上限明定於法律，並非意謂不得修正，反因立法者得藉由法案之審議予以監督，而更符合人民財產權保障之意旨，此觀汽車燃料使用費之費率修正，亦可得其梗概。

（二）公課係涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，而其中之特別公課，就個別義務人而言，與稅捐係同屬無對待給付性之金錢給付。然稅捐係國家為支應一般性公共事務之財政需求，對一般人民所課徵之金錢給付，並以統籌統支方式辦理，而屬國家之主要財政收入來源。至於特別公課，因其群體共益性等之特質，縱作為國家之財政工具，相對於稅捐，係應有補充性原則之適用。故而特別公課之課徵應有所節制，不宜任其肥大化[6]。而系爭處理費，因課徵對象通常為營利事業，故責任業者遭課徵之系爭處理費核屬該營利事業之費用，得於年度營利事業所得稅結算申報時列報減除，進而降低該營利事業之課稅所得額，從而勢必減少國家之稅捐收入，即增加專款專用之特別公課而減少稅捐收入，形成稅捐與特別公課之緊張關係。故自國家財政工具之觀點，針對屬於補充性之特別公課，立法者於為

6 廖欽福，特別公課肥大化：從中油超收空氣污染防制費談起，台灣法學雜誌，149 期，2010 年 4 月 1 日，頁 35-37。

此等公課之立法時，自應審慎，並於法律訂定其徵收費率（額度）之上限。否則反而會因實質增加人民之負擔（按，特別公課義務人因營利事業所得稅之費用列報，所減輕者是按稅率計算之金額，而非公課之全額），致有違反人民負擔平等原則之虞。

（三）如上所述，系爭處理費，依系爭規定二中段規定，係應以作為資源回收管理基金之方式予以專款專用，即應成立特種基金。惟立法機關對於特種基金之持續監督係遠不及依租稅所獲得之財政收入及其用途，是基於特別公課專款專用之本質而以特種基金方式所為之公課支出，實於國家財政預算透明度有礙。而系爭處理費，更因主管機關將其劃分為信託基金及非營業基金兩部分，而遭監察院指摘係缺乏法源依據、與預算法有關特種基金之定義有牴觸；[7]且觀 108 年 11 月 6 日訂定之環境保護基金收支保管及運用辦法，其係就原屬行政院環境保護署（下稱環保署）主管之「空氣污染防制基金、資源回收管理基金非營業基金部分、土壤及地下水污染整治基金、水污染防治基金、環境教育基金及溫室氣體管理基金 6 個基金」，於其上再設置「環境保護基金」之特種基金，[8]並於該辦法第 9 條規定：「本基金下設各基金之資金，得於各基金間以計息方式互相融通。」更令人不得不對因徵收系爭處理費而應專款專用之基金使用，是否合於法律規定，有所憂心！尤其特別公課本是憑藉群體共益性，而得通過人民負擔平等原則之檢視。而於群體共

---

7 中央政府所屬非營業循環基金之總體檢調查報告，92 年 8 月初版，監察院，頁 160。

8 環境保護基金收支保管及運用辦法第 2 條規定：「本基金為預算法第 4 條第 1 項第 2 款所定之特種基金，編製附屬單位預算，以行政院環境保護署（以下簡稱本署）為管理機關；其下設置空氣污染防制基金、資源回收管理基金非營業基金部分、土壤及地下水污染整治基金、水污染防治基金、環境教育基金及溫室氣體管理基金 6 個基金，編製附屬單位預算之分預算。」

益性即公課用途之檢驗上，立法機關對特別公課所得之作為，既遠不及針對租稅收入之支出，是於立法為特別公課之課徵時，特別是具高度專業性及技術性領域，既因不宜或難以為具體費率之規範，則基於憲法權力分立之規範本旨，反更應在法律為其徵收費率（額度）上限之規定。

本院解釋中，最早就解釋客體明白定性屬特別公課者，應為釋字第 426 號解釋，而本號解釋與該號解釋標的之法律雖均同無費率（額度）上限之規範，然本院釋字第 426 號解釋係作成於 86 年 5 月 9 日，迄今已超過 20 年。而就系爭處理費之立法體系觀之，關於特別公課相關要件之法律保留密度，固已較本院釋字第 426 號解釋作成時，該號解釋之解釋客體（空氣物染防制費）的相關規範態樣，有諸多進步。然本席仍認為以現今國內對特別公課、相關環境保護之理論與實踐經驗及精算等專業領域之發展，於如系爭處理費之專業及技術領域，訂定符合法律規範目的之費率（額度）上限，於技術上應非不能，遑論此舉於整體特別公課之課徵領域所具有之正面意義。本席關於費率（額度）上限之法律保留密度意見，雖未為本號解釋之多數意見所採取，但仍提出上述不同意見，期待在日漸蓬勃之特別公課立法領域，能有多一番之思考。

二、關於廢棄物清理法第 16 條第 5 項（下稱系爭規定三）前段是否違反授權明確性部分：

系爭規定三前段係規定：「第 1 項之『費率』，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素審議，並送中央主管機關核定公告」。此部分之爭執，係系爭處理費之「費率」即具體費率，法律授權中央主管機關核定公告，其授權是否符合授權明確性原則。

本號解釋多數意見係以中央主管機關決定費率之前，應經資源回收費率審議委員會審議，且決定費率應考量之重要因素，又均經法律

明確規範等程序面及實體面之理由，肯認系爭規定三前段之授權明確性。姑不論其中之程序面，多數意見不考慮以法律明定費率審議委員會之成員資格及比例等事項，以符正當法律程序之檢視，已有所遺憾外；針對授權決定具體費率之實體面應考量因素，是否已符合授權明確性部分，本席亦提出如下之不同意見。

關於授權明確性之審查，本席認為與稅捐侵害人民財產權程度相類之特別公課，其等之審查密度亦應相近，即亦應通過可預見性之檢視。而觀上述系爭規定三前段關於授權訂定具體費率之規範內容，可認此等授權模式之規範態樣，係屬於在法律中將授權訂定之命令所應遵循之實質基準予以明定。從而，授權命令內容之形成，也應自授權之實質基準中觀察其可預見性。惟細究系爭規定三前段所規定決定具體費率之應考量因素，固具有其廣度，然因其中各項目內容並無比重之規範，雖其中多屬關於金錢或數量之規範，亦難以使具體費率具有可預見性，何況項目中尚存有屬於具相當變動性之不確定法律概念（如「對環境之影響」），而使該具體費率之形成，更難謂具有可預見性。亦即系爭規定三前段雖明文規定有多項關於費率決定之重要因素，但其具體費率之數額，實難因之而具可預見性。

又法律授權以命令訂定費率之立法模式，固多以臚列費率應考量因素之模式為之，但臚列如何之因素係關係可預見性之認定，於如系爭處理費之高度技術性、專業性，甚至多變動性之領域，於授權規定列明每項因素所佔比例，縱有其困難度，惟最終得出具體費率之「計算公式」，應是一項可彰顯「可預見性」之重要因素。而立法者如在為授權之規定中，加入費率計算公式之公告，即主管機關基於法律授權而公告具體費率時，亦須同時公告形成具體費率之計算公式（並非指於法律中明定其計算公式），而透過計算公式之公告，因可使法律所明定形成費率之重要因素係如何被具體化而形成具體費率，有一具像之呈現，當可使費率因之較具可預見。況此舉尚具有資訊公開，使費率之訂定是否符合授權意旨具有可檢視性。當然，本席上開關於授

權規定中應增列費率計算公式之說明，僅為更具體呈現系爭規定三前段欠缺可預見性之說理，尚非謂為滿足系爭規定三前段之授權明確性，僅此一途，亦附此敘明。

貳、環保署關於系爭處理費選定責任業者及加重費率之公告部分：

一、關於環保署 93 年 12 月 31 日環署廢字第 0930097607 號公告（下稱系爭公告一）、99 年 12 月 27 日環署廢字第 0990116018 號公告（下稱系爭公告三）選定容器商品製造業者而非容器製造業者，為聲請人一及二所爭執處理費之繳費責任業者，是否違反平等原則部分：

系爭規定一第 1 項係規定：「物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理，並由販賣業者負責回收、清除工作。一、不易清除、處理。二、含長期不易腐化之成分。三、含有害物質之成分。四、具回收再利用之價值。」第 2 項則規定：「前項物品或其包裝、容器及其應負回收、清除、處理責任之業者範圍，由中央主管機關公告之。」而本號解釋即是依系爭規定一第 1 項之文義及立法意旨，而認本條項所稱之物品製造、輸入業者包括容器商品或其他物品之製造、輸入業者，而與容器製造業者皆得為系爭處理費之繳費責任業者。亦即容器商品製造業者或容器製造業者所以作為系爭處理費之繳費責任業者，係基於系爭規定一第 1 項規定，而非因環保署之公告，先此敘明。

本號解釋之聲請人一及二均屬容器商品製造業者，其等是因系爭規定一第 2 項授權所為之系爭公告一及系爭公告三，就其等製造之商品，選定由容器商品製造業者而非容器製造業者為繳費責任業者，進而需繳納系爭處理費。換言之，容器商品製造業者或容器製造業者所以成為系爭處理費之繳費責任業者，係基於法律規定；至於針對特定商品或容器，如聲請人一及二生產之商品，選定聲請人一及二即容器

商品製造業者為繳費責任業者，則是基於系爭公告一及系爭公告三。故系爭公告一及系爭公告三就聲請人一及二生產之商品，選定容器商品製造業者而非容器製造業者作為繳費責任業者，本席認為其所涉及者應是於法律規定之多類責任業者中，擇定何者始符合適合性、必要性及狹義比例原則等比例原則之問題，尚與平等原則無涉。

實則，系爭公告一含系爭公告一未修正環保署 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告部分（下稱系爭公告一含未修正 92 年公告部分）、系爭公告三與聲請人一及二製造之容器商品有關，並涉及平等原則者，應係系爭公告一含未修正 92 年公告部分、系爭公告三針對某些容器，係分別情況規範分別由容器製造業者或容器商品製造業者作為繳費責任業者，而就聲請人一及二製造之容器商品，則規定均由容器商品製造業者作為繳費責任業者（環保署 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告之公告事項六及七[9]、系爭公告三公告事項六及八參照），即此類容器製造業者均非繳費責任業者，從而衍生同屬容器製造業者，有些可能需作為繳費責任業者、有些則不會作為繳費責任業者是否違反平等原則之疑義。而就此爭議，本席認為系爭公告一含未修正 92 年公告部分及系爭公告三之公告事項六所稱「平板容器或非平板類免洗餐具」之製造業者，所以會成為其部分銷售商品之繳費責任業者，係因此類容器會有部分不會再裝填物品後成為商品再銷售，而是直接成為商品銷售，故就此類直接作為商品銷售之容器數量，乃以容器製造業者作為繳費責任業者，至於聲請人一及二所使用之容器，因屬於會裝填物品成為商品後再銷售者，故依主要肇因

9 環保署 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告之公告事項六及七規定：「六、平板容器或非平板類容器免洗餐具供容器商品製造業裝填物品成商品者，該平板容器或非平板類免洗餐具之回收清除處理費由容器商品製造業者負責申報、繳納。平板容器或非平板類免洗餐具銷售予容器商品製造業者之量，……得檢具銷售量扣抵彙總表，於其營業量或進口量中扣抵。」「七、應負繳納回收清除處理費責任之製造業者（以下簡稱繳費責任製造業者），除平板容器或非平板類容器免洗餐具製造業者外，依下列原則認定：（一）物品上標示商標之使用者為繳費責任製造業者。……」

者及對整體產業衝擊較小等因素，乃不選定容器製造業者為繳費責任業者，亦即其等間屬因不同事而為不同處理，即差別待遇係具有合理理由，而無違平等原則。是雖與多數意見同屬無違平等原則之結論，但論點則未盡相同，爰提出協同意見如上。

二、環保署 96 年 6 月 20 日環署基字第 0960044760 號公告（下稱系爭公告二）附表註 2 及 101 年 5 月 21 日環署基字第 1010042211 號公告（下稱系爭公告四）公告事項三之加重費率是否違反比例原則部分：

系爭公告二附表註 2 及系爭公告四公告事項三之加重費率，應是依系爭規定三後段授權訂定之「行政院環境保護署資源回收費率審議委員會設置辦法」第 12 條第 7 款：「本會應依下列因素審議徵收費率或補貼費率：七、容器採複合材質者，加重其費率。」之規定，而所以就複合材質之容器，為加重費率規範，應是基於系爭規定三前段授權訂定費率所要考量因素中之「對環境之影響」。依此觀點出發，本號解釋認系爭公告二附表註 2 及系爭公告四公告事項三前段規定：「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者」，加重費率 100%，是否符合比例原則，本號解釋認應為寬鬆審查，進而認其手段與目的達成間具合理關連，固有其論據。

然系爭公告二附表註 2 全文係規定：「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，加重費率 100%，再乘以容器與附件之總重量，作為繳費計算方式。」（系爭公告四公告事項三，與之內容意旨相同，僅文字稍微有別）而依系爭公告二及系爭公告四所公告各類材質容器之處理費費率，即會產生相同容量之容器其附件使用相同大小 PVC 材質，固會因容器係使用玻璃或 PVC 材質，而玻璃及 PVC 材質之費率不同，致需繳納不同之處理費。然因系爭公告二附表註 2 及系爭公告四公告事項三加重費率 100%，並因相同容量之玻璃材質容器之重量遠大於 PVC 材質之容器，致使用玻璃材質容器之容器商品製造業者應繳納之處理費遠高於容器使用 PVC 材質者。惟眾所周知，PVC 材質

「對環境之影響」又係遠高於玻璃材質，則對環境影響較大之容器所須繳納之處理費反而較少，如此是否符合前開所述「加重費率」之規範目的？實則，依嗣後年度公告之材質費率，因將容器使用 PVC 材質者之費率調高至原費率之 5.5 倍左右之數額，上述情輕者反須繳納較多處理費之情況即不存在。準此可知，系爭公告二附表註 2 及系爭公告四公告事項三將容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，加重費率至 100%，是否合於比例原則，除在加重費率之目的是否正當之面向（即引導業者使用其他對環境較友善材質之誘導性管制），予以觀察外，主管機關在決定加重費率時，如能對相關材質之費率因此所可能衍生之情況併同為整體觀察考量，進而對相關材質之費率亦為相對應之變動，或許即能消除個案中之不平，而此亦是本席提出此部分協同意見之期待。

部分不同意見書　　黃虹霞大法官　提出

無禁用、限用權責之資源回收管理基金管理會可以「寓禁於徵」嗎？

環保人人有責！當環保規定涉及違憲爭議，大法官如何得其平，應該刻意降低審查標準嗎？人民的脫法行為難容於社會；無禁用、限用權責之資源回收管理基金管理會可以寓禁於徵，即可以為達到容器商品之容器或附件禁用 PVC 之目的，而不以回收清除處理成本為基準，課徵人民費用嗎？本席對此難以贊同，爰提出本意見書，並略述理由如下：

一、回收清除處理費之課徵事項涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，應有法律保留原則之適用，且應非僅受寬鬆審查：

（一）關於回收清除處理費之性質為何，[1]本件解釋未予明說！是刻意為之嗎？但即便不使用特別公課一詞，也難脫公課二字。既是

[1] 行政院環保署 108 年 9 月 19 日環署基字第 1080065533 號復本院函亦自承回收清除處理費性質係德國法上所稱特別公課。

一種公課，則同屬公課之稅捐、規費、受益費均應受法律保留原則之嚴格審查，回收清除處理費何有不然之理？！

（二）關於費率：不論稅捐、[2]規費[3]或受益費[4]均至少有以成本基準訂定即依成本收取之法律原則規定。回收清除處理費之費率亦應然，即至少應符按成本課徵原則，始符法律保留原則。[5]

（三）系爭回收清除處理費之課徵固有廢棄物清理法第 15 條之回收、清除、處理責任為前提，及第 16 條第 1 項規定責任業者應負繳納責任之依據；而且就其費率之訂定，亦於同法第 16 條第 5 項規定，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依回收清除處理成本等多項因素審議，並送中央主管機關核定公告等。但並未明定應依據成本資料、成本基準訂定回收清除處理費之旨，從而致生系爭回收清除處理費之課徵是否應如其他公課至少應符成本課徵原則，始符法律保留原則之爭議。

（四）多數意見未否定系爭回收清除處理費屬公課性質，且認其課徵係對人民受憲法第 15 條保障之財產權之限制，須符合法律保留

---

2 稅捐法定主義下，稅率均由法律明定。比如地價稅（地價稅法第 16 條至第 21 條）、土地增值稅（土地稅法第 16 條、第 33 條）、房屋稅（房屋稅條例第 5 條）、契稅（器稅條例第 3 條）、印花稅（印花稅法第 7 條）、所得稅（所得稅法第 5 條、第 14 條之 4、第 24 條之 5）、使用牌照稅（使用牌照稅法第 6 條）。

3 規費法第 10 條第 1 項規定：「業務主管機關應依下列原則，訂定或調整收費基準，並檢附成本資料，洽商該級政府規費主管機關同意，並送該級民意機關備查後公告之：一、行政規費：依直接材（物）料、人工及其他成本，並審酌間接費用定之。二、使用規費：依興建、購置、營運、維護、改良、管理及其他相關成本，並考量市場因素定之。」）

4 如工程受益費法第 2 條第 2 項規定：「前項工程受益費之徵收數額，最高不得超過該項工程實際所需費用百分之八十。但就車輛、船舶徵收者，得按全額徵收之，其為水庫、堤防、疏濬水道等工程之徵收最低限額，由各級政府視實際情形定之。」

5 行政院環保署提供本院之回收清除處理費費率公式說明也顯示：費率應按成本課徵，請見行政院環保署於本院 109 年 1 月 6 日公開說明會提供之簡報，頁 7（附 1），http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/z5ymbryjfbvzltel（最後參訪日：109 年 1 月 30 日）。

原則，但對於其課徵則不認為應符成本課徵原則。至於為何性質屬公課之系爭回收清除處理費，多數意見認為可以背離其成本資料，而以寬鬆審查標準，並以所謂引導環保政策目的，認得加重課徵，其憲法上之理由為何？細繹本件解釋理由書，除了環境生態保護無他！

（五）惟查環保人人有責，環境生態保護極為重要，固無爭議。但是在成本之外，所加重課徵之系爭回收清除處理費部分，已然脫離原類似規費或使用者付費之範疇，此部分更與稅捐何異？其費率豈得不由法律明定，而另授權以命令定之哉？此已非無疑。又從系爭回收清除處理費用途為供回收清除處理專用，與稅捐之為一般財政用途者不同，故非稅捐，但既然專款專用於回收清除處理，則所加重課徵部分已然超出回收清除處理成本範疇，[6]邏輯上自不可能再符合所稱專用之目的，如何仍得加重課徵之，而能謂並未超越廢棄物清理法第 15 條第 1 項之立法目的？多數意見之論述顯然不完足，而且隱藏邏輯上自我矛盾！本席爰難贊同之。

（六）廢棄物清理法第 16 條未明定回收清除處理費之費率，亦未明定費率區間（即設上限），以廢棄物清理之複雜性及與時俱進調整之必要性觀之，可以理解，即非顯不合理。但我國實施廢棄物回收制度已數十年，行政院環保署代表於本院公開說明會中並公開陳述稱，臺灣回收制度是世界各國相爭學習之典範。尤其我國自 94 年 10 月起即已因部分費率審議委員要求更清楚反應整體基金收支狀況及各種適切性考量，作成回收清除處理費公式，[7]則回收清除處理費之費率訂定早屬可能，則十餘年迄未將費率公式入法，也未以命令公布之，使機關及人民均受其拘束，能謂合於法律保留原則嗎？

---

6 依行政院環保署所提供之資源回收管理基金會管理會第 3 組 107 年 3 月 5 日之「PVC 容器回收清除處理費率修正草案」簡報之第 6 頁（附件 2），即係以責任業者以 PET 替代 PVC 之替代轉換成本作為將原 PVC 回收清除處理費每公斤 18.5 元調升至每公斤 87 元之依據。即就其增加之 68.5 元部分（為原 18.5 元的 3.7 倍）即顯然逸脫超出 PVC 回收清除處理成本範疇。

7 同註 5。

二、「寓禁於徵」違背法律保留原則及比例原則，至少不符授權明確性原則

（一）由下列資料可知，系爭特別加重 PVC 材質之回收清除處理費係為「寓禁於徵」之目的，而非僅在所謂引導使用替代材質而已。

1、行政院環保署於本院 109 年 1 月 6 日公開說明會中，提出之簡報[8]第 8 頁固稱「容器附件是否使用 PVC—加重費率引導使用替代材質」；

2、但其代表出席公開說明會之首席代表（行政院環保署顏旭明參事兼資源回收基金管理會執行秘書）則於公開說明會中稱「回收基金之目的在回收處理廢棄物，『寓禁於徵』才是目的，我們不是要擴大基金的規模」，即已自承加重費率之目的在「寓禁於徵」，即係以加重課徵之方式達成禁用 PVC 之目的。

3、行政院環保署 108 年 9 月 19 日環署基字第 1080065533 號復本院函之附表末頁即關於本院問題之回應說明稱：「……於 96 年 6 月 20 日以環署基字第 0960044760 號公告訂定『容器回收清除處理費率』，並自 97 年 7 月 1 日起實施，其將『容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者』之費率由 30%加重為 100%主要係考量 PVC 於生產及處理時確易生危害物質，對環境及人體均易造成傷害（對環境之影響因素），且本署自 93 年底實施容器商品 PVC 附件加重費率政策，所期業者採用環保替代材質並減少 PVC 材質之適用，經實施 2 年餘之加重 30%費率仍未促使業者採用環保替代材質，爰再予以加重……。」（請見附件 3）[9]明顯係欲以加重課徵費用之方式達到促使容器商品責任業者禁用 PVC 材質附件之目的。

---

8 請見行政院環保署於本院 109 年 1 月 6 日公開說明會提供之簡報，頁 8，http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/z5ymbryjfbvzltel（最後參訪日：109 年 1 月 30 日）。

9 就該公告如何違憲之部分，請參見柯格鐘教授於本院 109 年 1 月 6 日公開說明會所提供之書面資料，頁 9-11，http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/z5ymbryjfbvzltel（最後參訪日：109 年 1 月 30 日）。

4、引導業者使用其他材質與禁用特定材質，概念上容有重大差異，在法治國原則下，本席認為可否以引導為由加重費率已非無疑，當然更不得以引導之名行禁用之實。

（二）資源回收管理基金管理會沒有權責禁用或限用有嚴重污染之虞之物質，包括 PVC 材質容器商品之容器或其附件：

1、成立資源回收管理基金係廢棄物清理法第 16 條第 1 項所明定，回收清除處理費之收取含其費率之訂定等為基金運作下之產物。而該資源回收管理基金之主事者即資源回收管理基金管理會自承：「禁限用並非本會權責」。[10]

2、我國迄未禁限用 PVC 材質，而經查歐盟亦未禁用 PVC。[11]

3、廢棄物清理法顧名思義係為清理廢棄物而設；而系爭基金所由設之前提為業者得使用 PVC 容器或其附件（由廢棄物清理法第 15 條規定，可知之），而且廢棄物清理法本身亦係以食用、使用後之廢棄物回收清除處理為目的而立法，不是以禁用或限用特定材質為其立法目（如禁用或限用原則上即應無廢棄物回收問題）。因此，禁用或限用特定材質（如 PVC）自非資源回收管理基金管理會之權責。

4、除本件解釋理由書第 7 段肯定系爭廢棄物清理法第 15 條、第 16 條、第 17 條等規定，其目的係經由對特定性質之一般廢棄物，課徵金錢上負擔，建立特別之回收清除處理體系，並促進資源回收再利用，以保護環境及生態外，另由廢棄物清理法 85 年、86 年修法過程中，李應元立法委員曾提案擬在廢棄物清理法中增訂「對於有嚴重污染之虞者，中央主管機關得予以公告禁用或限制製造、輸入、販賣。」[12]但未獲立法通過，亦可知禁用、限用有嚴重污染之虞物質尚非廢棄物清理法主管機關之權責。

---

10 107 年 1 月 19 日「PVC 容器回收清除處理費率修正草案」業者協商會議紀錄（附件 4）之頁 3，八、本署回收基管會說明：(一)。

11 請見 Commission Regulation (EU) No 10/2011。

12 立法院公報第 86 卷第 2 期委員會紀錄第 23 頁起，尤其第 25 頁及第 144 頁至第 145 頁。

（三）課徵人民費用涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，「寓禁於徵」更進一步涉及人民受憲法保障之營業自由，廢棄物清理法中未許主管機關得禁限用 PVC，而資源回收管理基金管理會竟為達禁限用 PVC 之目的，而「寓禁於徵」，逸脫 PVC 回收清除處理成本（每公斤 18.5 元），調升至每公斤 87 元，甚至對 PVC 瓶身及瓶蓋亦含 PVC 材質者，再加倍課徵後為 174 元，顯然超越廢棄物清理法尤其第 15 條之目的，自與法律保留原顯然有違，至少應認為不符授權明確性原則。

（四）又 PVC 用在容器非常少，[13]以鉅額提高含 PVC 材質之容器或附件廢棄物，作為禁限用 PVC 物質目的之手段，其合宜性也顯然有疑，故與比例原則也有違背。

三、主管機關以命令指定容器商品業者為應繳費之唯一責任業者，暨提高費率部分，亦有違反法律保留原則、授權明確性原則、比例原則及平等原則之嫌。

（一）以命令指定容器商品業者（如本件聲請人）為應繳費之唯一責任業者部分：

1、依廢棄物清理法第 15 條規定，係將相關業者區分為物品或其包裝、容器應負責回收、清除處理業者及只負責回收、清除（不負責處理）之販賣業者兩大類。其中販賣業者不在廢棄物清理法第 15 條第 2 項之責任業者範圍，因此也應不在應繳費責任業者範圍。

2、所出售之商品本身非屬廢棄物清理法第 15 條所指特定性質之一般廢棄物，且並非其商品所使用之包裝、容器之製造、輸入或其原料之製造、輸入者（如本件聲請人）究係中央主管機關稱之為該條所指物品或其包裝、容器應負責回收、清除、處理業者，或僅係販賣業者？

[13] 107 年 1 月 19 日「PVC 容器回收清除處理費率修正草案」業者協商會議紀錄（附件 4）之頁 3，七、（六）台灣區塑膠原料同業公會之發言第 1 點。

依據 77 年廢棄物清理法部分條文修正時之立法資料[14]可知：依立法原意，如聲請人者應只是販賣業者而已。

3、再由 77 年修正廢棄物清理法第 10 條之 1（即現行之第 15 條）之修正條文對照表立法說明[15]亦可知：廢棄物清理法第 15 條之前身即 77 年時第 10 條之 1 所稱商品或其包裝、容器之製造、輸入者分別對應為商品（如水銀電池之輸入者等），包裝、容器（如保特瓶）之製造者等，至於如聲請人者則不在立法說明所示範圍。因此，退步言之，聲請人縱非販賣業者而已，但由憲法保障人民財產權之觀點，由法律授權明確性出發，可否將如聲請人者納入廢棄物清理法第 15 條之責任業者範圍，亦顯然有疑。

4、更何況責任業者不等於應繳費責任業者，尤其由主管機關所稱「寓禁於徵」觀點，不但費率應從製造源頭管理、徵收，較能達成目的；[16]而且主管機關亦自承 PVC 原料生產業者所產出之 PVC 原料，使用在目前公告應回收容器項目比率很低（經評估不到 10%）。[17]因此，系爭命令無法達到禁用 PVC 之目的。

5、綜上，中央主管機關以命令指定容器商品業者為應繳費之唯一責任業者，與法律保留原則、授權明確性原則及比例原則亦有違背之嫌。

6、又單就 PVC 瓶身與瓶蓋墊片含 PVC 材質者，竟按 PVC 每公斤 87 元之 2 倍計算回收清除處理費部分言，其違反比例原則最為明顯。

---

14 立法院公報第 77 卷第 83 期院會紀錄，第 42 頁至第 43 頁，李勝峰委員之發言例示（賣農藥的買了保特瓶來裝農藥，此時應由製造、販賣保特瓶的人來負責，但我們最有執行能力的是販賣業者，最終的負責人是製造業者。）

15 立法院議案關係文書，院總第 966 號，政府提案第 3356 號之 1。

16 107 年 1 月 19 日「PVC 容器回收清除處理費率修正草案」業者協商會議紀錄（附件 4）之頁 1，七、（一）中華民國全國商業總會及（二）強生化學製藥廠股份有限公司之發言。

17 107 年 1 月 19 日「PVC 容器回收清除處理費率修正草案」業者協商會議紀錄（附件 4）之頁 4，八、本署回收基管會說明：（六）。

（二）以命令提高商品或其包裝、容器（含附件）含 PVC 材質者之回收清除處理費率部分：

1、如前所述，如聲請人者是否得被納入為應繳費責任業者已非無疑；

2、退而言之，縱中央主管機關得權宜就數責任業者中為選擇，但既係權宜選擇，且已因其選擇而致其中部分業者受財產上不利益，而有差別待遇之情形，則關於因此而生相關業者間之平等權保障，自應受較嚴格之審查。然主管機關之命令致生如附件 5 之「不等者等之」情事，各該命令自亦已違反平等原則矣！

四、本件所涉及者為資源回收管理基金，此一基金之目的為何，是本件關鍵。環境生態維護是廣泛的概念，可否據為資源回收管理基金之直接目的？應該不能。因為廢棄物清理法不是環境生態的基本法，只是維護環境生態的相關法律之一小部分而已。且由該法第 1 條僅稱「為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法」，暨該法之核心即資源回收管理基金之相關法令如資源回收管理基金信託部分收支保管及運用辦法第 1 條稱「為推動垃圾減量、資源回收工作，並達到資源永續利用之目標」等，均可知：環境生態維護非廢棄物清理法或依該法設立之資源回收管理基金之直接目的。本件解釋理由書由環境生態維護出發，認系爭法律、命令均合憲，似非妥當；尤其是未否定「寓禁於徵」部分，其解釋可能之輻射效應尤令人擔憂。

費率公式-回收清除處理費率

回收清除處理費率＝

$$\frac{[\text{回收清除處理成本} + \text{稽徵(核)成本} - \text{資源化收益} - \text{信託基金餘絀修正數}]}{\text{營業量}}$$

回收清除處理成本 ＝已回收已清理成本 +（未回收已清理成本，即垃圾費）+（未回收待清理成本，含環境影響成本）

（已回收已清理成本）＝單位回收處理成本 x報廢量 x已回收已清理率

（未回收已清理成本，即垃圾費）＝殘餘物最終焚化或掩埋處理之單位加權成本x報廢量x未回收已清理率

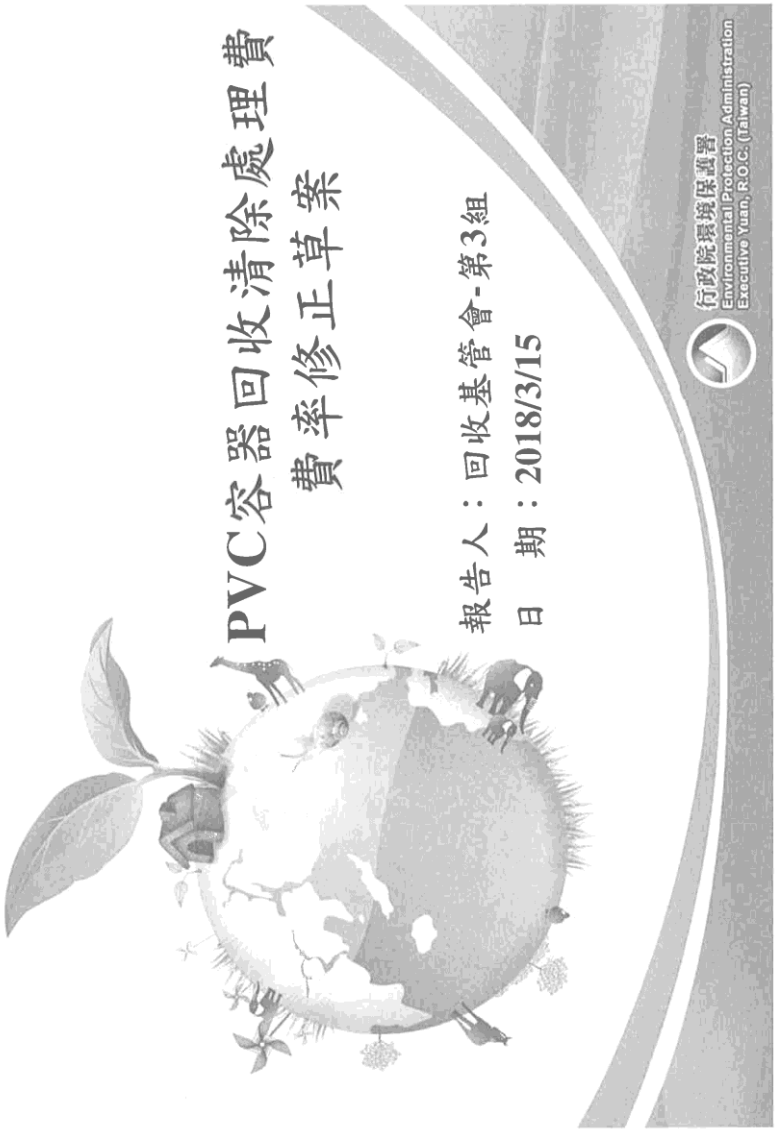
（未回收待清理成本，含環境影響成本）＝殘餘物清理之單位外部環境影響成本x報廢量x未回收待清理率

已回收已清理率+未回收已清理率+未回收待清理率＝1

資源回收收益 ＝單位資源化價值x稽核認證回收量

信託基金餘絀修正數 ＝（稽核認證回收量－基金安全存量 ）/ 攤提年數

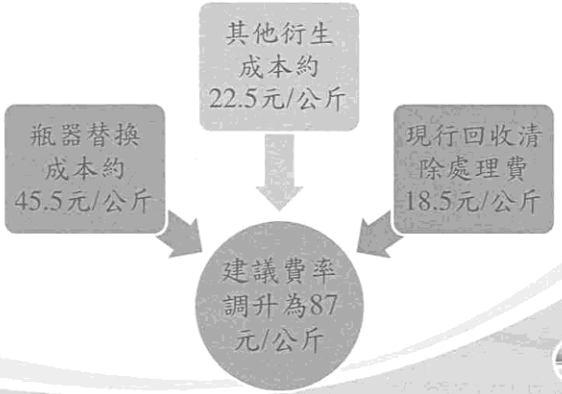
附件2


PVC容器回收清除處理費
費率修正草案
報告人：回收基管會-第3組
日　期：2018/3/15
行政院環境保護署
Environmental Protection Administration
Executive Yuan, R.O.C. (Taiwan)

010

肆、PVC容器徵收費率調整方案

- 以PET容器替代作為費率調整計算基準
  - 使用PET容器替代成本增加45.5元/公斤
  - 更換PET容器所衍生其他成本(如設備轉換、標籤印製等)，約較使用PVC容器增加50%(45.5*0.5=22.75元/公斤)
  - 現行PVC容器回收清除處理費(18.5元/公斤)
- 建議PVC容器徵收費率調升為87元/公斤，增加替代誘因



行政院環境保護署
Environmental Protection Administration
Executive Yuan, R.O.C. (Taiwan)

附件3

問題	本署回應說明
9. 96年4月14日環署基字第0960027780號公告之「容器回收清除處理費費率」及96年6月20日環署基字第0960044760號公告，明定「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者」，何以將費率由原先之30%，加重為100%？	按依廢棄物清理法第16條第5項規定即明確授權，將「第1項之費率，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素審議，並送中央主管機關核定公告。」故經多次費率審議委員會審議，本署於96年4月14日以環署基字第0960027780號預公告「容器回收清除處理費費率」草案，並經公聽會方式廣徵各方意見後，經審慎評估仍維持容器商品附件使用 PVC 材質者加重費率100%政策，遂於96年6月20日以環署基字第0960044760號公告訂定「容器回收清除處理費費率」，並自97年7月1日起實施，其將「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者」之費率由30%加重為100%主要係考量 PVC 於生產及處理時確易產生危害物質，對環境及人體均易造成傷害（對環境之影響之因素），且本署自93年底實施容器商品 PVC 附件加重費率政策，所期業者採用環保替代材質並減少 PVC 材質之適用，經實施2年餘之加重30%費率仍未促使業者採用環保替代材質，爰再予以加重，惟亦已考量減輕相關業者可能之經濟衝擊，故將原訂實施日期由96年9月1日延後至97年1月1日，已預留技術設備轉換及測試等過渡期間。

附件4

「PVC 容器回收清除處理費費率修正草案」業者協商會會議紀錄

一、時間：107 年 1 月 19 日（星期五）上午 10 時 0 分

二、地點：本署回收基管會第 2 會議室

三、主席：許副執行秘書明華　　記錄：鄭安利

四、出（列）席單位及人員：詳會議簽名單

五、主席致詞：(略)。

六、主辦單位報告：(略)。

七、綜合意見：

（一）中華民國全國商業總會

1. 希望修正草案可以先有宣導期，否則貿然公告會讓消費者及業者無所適從。
2. 宣導期建議有 2 至 3 年較為妥當。
3. 費率應從製造源頭管理、徵收，較能達到替代的問題，也能減少反彈。

（二）強生化學製藥廠股份有限公司

1. 基金會需做的事不應只是收錢、調費率、抽重稅…等，應該要從根本做起，宣導民眾 PVC 不能用、讓原料廠商覺得 PVC 不能生產，要從源頭找替代品。
2. 建議從源頭端收費，讓製造原料的人知道生產 PVC 需要更高成本，這樣原料端就會大量做 PET 或其他塑膠，無形中最終端業者會朝非 PVC 材質去使用，這方式可能對社會較和諧，反彈較少。
3. 建議如果 PVC 材質不好不應只限制容器的使用，應該要限制所有 PVC 製品的使用，並且推動全球都不要使用 PVC 材質，這樣對改善地球環境才有助益。

（三）台灣區塑膠製品工業同業公會



1. 要執行一個政策前，請環保署先做好完善配套機制，對於產業生存造成影響，應制訂完整賠償機制。
2. 台灣目前對外關貿協定簽訂未完備，外銷產品關稅重，沒有競爭力，廠商經營困難，內銷又要加重回收處理費，經營更是雪上加霜，建議此項政策應暫緩，等台灣簽訂較完整關貿協定後，再依實際產業情況而定。

（四） 台灣區釀造食品工業同業公會

1. 從民國 90 年使用量 1,945 公噸、回收量 2,992 公噸、回收率 153%，至 105 年使用量 494 公噸、回收量 192 公噸、回收率 38%，這 15 年期間，業者或消費者團體(如主婦聯盟)，都有在討論 PVC 是否要禁止使用問題，然國際上實際禁用的國家還很少，所以PVC應該還是使用的必須性。另外，把 PVC 回收成本增加，會不會產生業者走私瓶子拿來賣的問題?
2. 在制訂費率時需要給使用者誘因，目前 PET 費率是每公斤 9.5 元，替換材質須投資設備、標籤，以會計原則來看，投資設備最少應以 5+1 之折舊計算，以草案說明替換 PET 成本每公斤 68 元計算，每年需多每公斤 11.33 元之成本，再加上現行 PVC 費率每公斤 18.5 元，費率為每公斤 29.83 元，再跟現行 PVC 原料費比較，如果低於原料費，推行較可行。

（五） 台灣區飲料工業同業公會

1. 依調查資料目前 PVC 容器使用量好像是食品類占比較高，到底是使用在那?是否有無替代材質?
2. 每個費率計算時都有公式及代入因子，依會議資料替代成本 45.5 元/公斤及更換設備成本 22.5 元/公斤，如何算出來的?

3. 建議應提供宣導期，輔導期讓業者順利轉換。另費率收頭課費，應可較便利及完整收取費用。

（六） 台灣區塑膠原料工業同業公會

1. 目前 PVC 原料約 910 元美金，換成台幣不到 30 元，但在要回收 87 元，多了 2 倍以上，PVC 用在容器非常少有些東西是必須要用，基金會把價格提到那麼多，費率否可再思考。

2. PVC 是非常穩定材質，且氯在超過 800 度的焚化爐是對不會有戴奧辛產生，所以氯產生戴奧辛不是 PVC 最主要問題。

八、 本署回收基管會說明：

（一） PVC 屬對環境不友善材質，應屬大家共識，但因禁限用非本會權責，本會針對 PVC 材質採以價制量模式，課者少用 PVC 材質，如果無法替換業者，現行亦有完善回收處理體系，但需付出較高的處理費用。此調整草案於前已先邀集繳費前 10 大業者宣導、溝通，前 10 大業者願配合本署政策陸續更換材質。

（二） 目前市面上找替代材質並沒有那麼困難，但為減緩對於業者費率調升衝擊，目前規劃有一年之緩衝期。

（三） 經調查 PET 材質在商業使用上，能替代的對象較多，故會於費率計算上以 PET 材質做為替代成本依據，依調查 PVC 與 PET 材質瓶器成本，若使用 PVC 材質會較 PET 材質每公斤便宜 45.5 元/公斤，為提高供替換誘因，所以將其差額納入費率計算。另，調查 PVC 轉換成 PET 材質之設備轉換成本，大概約增加 50%，故以前述 45.5 元之 50% 計算。

（四） 此草案僅針對 PVC 容器回收清除處理費費率調修，並非

針對廢 PVC 容器回收清除處理補貼費率修正，廢 PVC 容器回收清除處理補貼費率仍維持目前每公斤 4.5 元，所以不會有走私 PVC 容器來領補貼問題。

（五） 目前國內回收以 PET 寶特瓶為最大宗、PVC 材質容器最少，故 PVC 常於分類末端始被分出，其雜質率很高，處理場賣出價格很差、管道受限，會自行進口領補貼之可行性很低。且目前稽核認證單位針對商品製作圖鑑，讓稽核人員辨認是否為國內生產，另進口產品亦有海關申報資料，若處理廠要處理進口商品需先跟環保署報備。

（六） 在就源課費部分，不論是從原料源或是容器源來看，原料生產業者所產出之原料，使用在目前公告應回收容器項目比率很低（經評估不到 10%），故就源課費會影響許多非屬列管之業者，故目前課費未採就源課費之作法。

九、 結論：

（一） 各位業者如對本草案尚有意見者，請於會後一週內提供本會參酌。

（二） 本草案後續將提送費率審議委員會審查。

十、 散會：上午 11 時 10 分。

表一：瓶蓋大小、內墊（含 **PVC**）不同之容器，如同樣容量、同樣重量，每瓶應繳之回收費相同→**PVC** 污染大小不同，回收費相同。

材質	容量	瓶身重量(g)	附件重量(g)			總重量	回收費	**108** 年 **7** 月 **1** 日起容器回收清除處理費率（元/公斤）
			標籤	瓶蓋	內墊			
玻璃附件使用 PVC	600CC	381	1.8	1.4	**0.8**	385	1.54	4
			4					
	600CC	381	0.8	2	**1.2**	385	1.54	4
			4					

表二：瓶蓋與內墊（含 **PVC**）大小相同，但瓶身重量不同，應繳之回收費即不同→**PVC** 污染大小相同，但回收費不同。

材質	容量	瓶身重量(g)	附件重量(g)			總重量	回收費	**108** 年 **7** 月 **1** 日起容器回收清除處理費率（元/公斤）
			標籤	瓶蓋	內墊			
玻璃附件使用 PVC	600CC	381	1.8	1.4	**0.8**	385	1.54	4
			4					
	1200CC	766	1.8	1.4	**0.8**	770	3.08	4
			4					

部分不同意見書　　黃昭元大法官　提出

一、本號解釋結論與本席立場

[1] 本號解釋多數意見認為：（1）系爭廢棄物清理法（下稱廢清法）所定之回收清除處理費（下稱回收費），毋須適用嚴格的國會保留，而得以法律授權行政機關就其課徵對象、費率等事項，以命令定之。（2）同法第 15 條授權中央主管機關（行政院環境保護署）公告「應回收廢棄物」及「責任業者」之範圍，與法律保留原則及平等保障之意旨均無違背。（3）同法第 16 條授權中央主管機關訂定回收費之費率，與憲法第 23 條法律保留原則及授權明確性原則均無違背。（4）中央主管機關公告應合併計算容器與附件之總重量，並一體適用容器之費率，課徵回收費，與憲法第 7 條平等保障亦無違背。（5）中央主管機關公告就容器瓶身以外之附件使用聚氯乙烯（Polyvinyl Chloride, PVC）材質者，加重費率 100%，其對責任業者財產權或營業自由之干預，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則。

[2] 對於上述解釋結論，本席支持其中（2）及（5）部分，且無補充之協同意見；然對於其中（1）、（3）及（4）部分，則有不同看法，謹此提出部分不同意見書。

二、系爭回收費之性質及其法律保留密度

[3] 系爭回收費為無名的環境公課：本號解釋認為廢清法所定之回收費，「係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途」，而與稅捐有別。值得注意的是：本號解釋故意不將稱為特別公課，亦未給予其他的特定名稱，顯與釋字第 426 號解釋之明白使用特別公課用語，有所不同。本席贊成本號解釋之故意不使用特別公課用語，如果真要給予一個特定名稱，或可稱為「環境法上公課」或「環境公課」，甚至就當成是一種「無名公課」。

[4] 本席贊成不使用特別公課用語的主要理由有二：（1）特別公課並

非我國法之法定用語，而我國多數學說[1]及法院判決所稱之特別公課，應係翻譯自德文 Sonderabgabe，本院在釋字第 426 號及第 515 號解釋中亦曾使用這個用語。然國內另有使用特別捐（特別費）、[2]環境公課[3]等其他用語。使用特別公課用語，固然與國內多數學說及法院裁判之用語較為一致，但也很容易就必然連結至德國法之相關理論或實務見解，並以之為參考架構，甚至全盤照抄，而據以論述。又本號解釋對於此類環境公課所涉之法律保留密度、要件效果之審查等，確與德國法不盡相同，似乎是有意要與德國法保持適當的距離。再考量此類公課所涉事項領域（如環境、就業等）之不同，特別是環境法上公課與經濟誘因的實質關聯，在我國是可能會有與德國不同之實務需求及規範脈絡，而可以發展出本國的相關規範架構。這也是我國在繼受或移植外國法時，應有之反省及謹慎。

[5] （2）國家所課徵之公法上金錢負擔（公課），包括稅捐、規費、受益費及無法歸類於上述三者的其他公課。最後一種的其他公課，其目的與類型不一，相當複雜。我國學說及法院實務所承認的其他公課類型，除本案所涉及之環境公課外，另有對於人民未履行其法定義務所課徵者（如未依法進用足額原住民或身心障礙者之業者應繳納之代

1 參，例如，黃俊杰，特別公課類型化及其課徵正義之研究，臺北大學法學論叢，50 期，頁 1031-143（2002）；柯格鐘，特別公課之概念及爭議—以釋字第 426 號解釋所討論之空氣污染防制費為例，月旦法學雜誌，163 期，頁 194-215（2008）；柯格鐘，公課與稅捐概念，月旦法學教室，168 期，頁 47-53（2016）；蕭文生，特別公課事件 10 年來行政法院裁判見解研析，收於：司法院（編），二級二審制實施十週年回顧論文集，頁 333-360（2011），後另收於：蕭文生，國家・經濟監督・財政秩序，台北：元照，頁 519-552（2012）；張志偉，特別公課的憲法框架—以德國聯邦憲法法院裁判及其學理檢討為借鏡，興大法學，23 期，頁 61-107（2018）。

2 參張嫻安，特別捐（特別費）與特種基金制度（上），輔仁法學，12 期，頁 1-48（1993）。

3 參王韻茹，環境公課的憲法基礎與限制，月旦法學雜誌，283 期，頁 112-125（2018）。

金[4]或差額補助費）、為籌措特定資金而對有共同利益群體所課徵者（如工業區土地或廠房之承購人應繳付之工業區開發管理基金[5]）等類型，其所應適用的法律保留密度等爭議，實難一概而論。即使是環境公課，亦有水污染防制、空氣污染防制、廢棄物清理、水土保持等不同類型，各有其不同的事實背景及特殊問題。鑑於其他公課、環境公課所含類型之複雜，本號解釋參考並實質延續釋字第 593 號解釋之作法，未將稅捐、規費、受益費以外之其他公課均統稱為特別公課，似亦有意將本號解釋之射程侷限在廢清法所定之回收費，而不當然可將本號解釋之意旨及結論，延伸並一致適用於其他環保法規所定之各種環境公課，實屬一次一案之最小主義風格。

三、費率之法律保留密度

[6] 本號解釋雖然沒有明白使用特別公課用語，然就回收費應適用之法律保留密度，則實質延續釋字第 426 號、第 593 號解釋立場，未要求應適用國會保留原則，而容許法律授權行政機關就其課徵對象、費率，以命令訂定。至於課徵目的及用途部分，本號解釋則未明示能否授權。然如對照本號解釋理由第 8 段之文字，似可推知課徵目的及用途[6]仍應以法律直接明文規定，而不得授權。故本案有關法律保留的爭點主要是在課徵對象及費率部分。本席固然贊成多數意見有關課徵

---

4 參釋字第 719 號解釋，然這號解釋並未明白認為廠商應繳之就業基金代金，性質上屬於其他公課。

5 參釋字第 515 號解釋：「…此一基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費…」，雖使用特別公課名稱，但仍留下解釋空間另釋字第 593 號解釋所涉之汽車燃料使用費，係「為公路養護、修建及安全管理所需經費」，而對使用公路之汽車所有人課徵之費用，亦可能兼具使用規費及其他公課之性質，然釋字第 593 號解釋並未使用特別公課之用語，而與釋字第 426 號及第 515 號解釋之明白使用特別公課用語，有所不同。

6 廢清法第 1、17 條就課徵目的及用途已各有明文規定，尚無法律保留之爭議。至於上述規定之文義是否符合法律明確性原則，則屬另一問題，本號解釋對此亦未有所討論。

對象（即責任業者範圍）得授權以命令規範之結論，但就費率部分，法律得否授權行政機關以命令訂之，且無任何框架或上限之規定，則有仍有疑慮。

[7] 按多數意見之所以容許法律授權以命令決定費率，或係考量應回收廢棄物類型之多樣、回收技術及成本不一等因素，強要以法律明定費率實有其事實上困難。又廢清法第 16 條第 5 項[7]亦已明定中央主管機關核定費率時，應經委員會審議之相關組織及程序事項，並已列出訂定費率實應考量之各項因素，可算是明確授權。本號解釋因此放寬法律保留密度之要求，而容許授權。如果上述組織及程序之要求，可以取代法律直接明文規定的要求，將來規費或受益費之費率、甚至稅捐之稅率，是否也可以類似理由，而放寬法律保留密度？由於本號解釋並未更清楚的說明上述放寬法律保留密度的理由，能否也同樣適用於清理費以外的各類環境公課，甚至適用於規費、受益費及稅捐等公課？亦即要如何界定可能發生的骨牌效應之停點，這將會是本院在未來可能要面對的挑戰。回收費之類的環境公課固非稅捐，但同屬國家對人民無對待給付義務的公法上金錢負擔，且其課徵金額也常屬高額，對人民之財產權確可能構成重大干預。又責任業者應繳納之回收費高低，關鍵就是費率。以本案爭點所涉的 PVC 材質容器而言，其費率在 87 年時原為 19.55 元/公斤，後於 97 年 1 月起至 101 年 6 月間，調為 15.38 元/公斤（容器瓶身）或 30.76 元/公斤（附件使用 PVC 材質者）（加重 100%）；自 108 年 7 月起則大幅調漲為 87 元/公斤（容器瓶身）或 174 元/公斤（附件使用 PVC 材質者）。[8]與 87 年時相比，

---

[7] 廢清法第 16 條第 5 項：「第 1 項之費率，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素審議，並送中央主管機關核定公告；資源回收費率審議委員會設置辦法，由中央主管機關定之。」

[8] PVC 材質容器於 87 年時的費率為 19.55 元/公斤；90 年起瓶身非單一材質者則為 25.42 元公斤；94 年 1 月至 95 年 6 月間，則為 14.0 元/公斤（不再區別是否為單一材質），但如附件使用 PVC 材質者則為 18.2 元/公斤（加重 30%）；

108 年 7 月起的費率已經調漲 4.5 倍弱；與 97 年時之 15.38 元/公斤（本案原因案件所適用的費率）相比，則已調漲 5.6 倍強，變動不可謂不大。上述費率變動之頻率固然可認因應事實需要所不得不然，但如果 108 年可以從原本的不到 20 元/公斤，一口氣調漲為 87 元/公斤，則將來是否還可能繼續調漲，例如調為 870 元/公斤或更高？就加重幅度可以從 30％直接調為 100％，未來是否還可能繼續加重，例如加重 200％？甚至加重 500％？寓禁於徵的經濟誘因如果過重，至少對於無替代材質之商品而言，實質上與處罰無異。又如僅籠統授權行政機關訂定費率，亦有使公課之課徵淪為事實上之財產徵收的不可測風險。就此而言，依本號解釋意旨，責任業者似乎只能寄望於中央主管機關核定費率時，所經之委員會組織及程序之政治理性，而無法期待法律的保障。

[8] 廢清法雖已規定費率審議及核定時所應考量的各項因素，然並未規定其計算公式，亦未定有額度或上限之框架，以致責任業者可能會承受劇烈調漲所致之不利益，亦難以預期其應繳納之回收費總額或變動頻率。本席認為：即使認為不可能以法律明定回收費之各項費率，因此毋須適用嚴格的國會保留。然費率之實際計算公式、加重要件（得對何種材質加重）及效果（加重幅度範圍），似乎也應於法律明定；[9] 又法律對行政機關之授權，至少亦應使責任業者足以預測其所可能負擔的金額上限，較為妥當。此項上限，當然有循立法程序適時修正的

中經一次調整後，於 97 年 1 月起至 101 年 6 月間，調為 15.38 元/公斤或 30.76 元/公斤（附件使用 PVC 材質者）（加重 100％）；於 101 年 7 月至 108 年 6 月間，各調為 18.50 元/公斤（瓶身）或 37.00 元/公斤（附件使用 PVC 材質者）；108 年 7 月起，則大幅調漲為 87 元/公斤（瓶身）或 174 元/公斤（附件使用 PVC 材質者）。參臺中市政府環境保護局，容器材質細碼年度對照表，引自：臺中市政府環境保護局列管業者專屬網站，文件與表單下載/材質細碼及費率，https://recycle.epb.taichung.gov.tw/carrier/response_03.asp（最後瀏覽日：01/31/2020）。

9 參原住民族工作權保障法第 24 條第 2 項：「前項及第 12 條第 3 項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算」。

彈性，自不待言。[10]

[9] 綜合上述，本席認為：系爭回收費之其他公課，尚非如同稅捐屬於憲法明定之義務，而多屬立法政策之決定。然其他公課與稅捐仍有其相似性，即國家對於課徵對象並不負有對待給付之義務，而與其他公法上金錢負擔如規費、用益費等性質不同。正因如此，其他公課與稅捐對於特定人民實有可能構成財產上之雙重負擔。如果過於放寬對其他公課之法律保留密度，恐會誘使國家機關以其他公課取代稅捐作為財政來源。就此而言，系爭廢清法將回收費之費率，授權中央主管機關決定，其授權實仍相當籠統，縱認毋須適用國會保留原則，至少亦與授權明確性原則有違。

四、容器瓶身與附件應合併或分開計算其重量？

[10] 本號解釋認為環保署之相關費率公告，不論容器附件是否使用 PVC 材質，均採取合計容器與附件之總重量，再一併適用容器費率之計算方式，並不違反平等保障。本席認為：依上述計算方式，相同重量及相同材質（如 PVC）含量之容器附件，所應繳之回收費，將因其容器瓶身之重量不同，而有不同。以同為 600 cc 容量之容器為例，其容器瓶身究使用玻璃材質（玻璃容器）或 PVC 材質（塑膠容器），其容器瓶身之重量差異甚鉅。如玻璃容器瓶身重量約為 381 公克，塑膠容器瓶身重量僅約為 29 公克，雖容器之附件皆含相同 PVC 含量，且附件本身之重量皆為 1 公克，然二者應繳之回收費明顯有別。依二件原因案件當時適用之費率，容器瓶身及附件皆使用 PVC 材質者應繳之回收費約為 0.92 元/公斤（算式：15.38 元 x 2 x 0.03kg=0.9228 元/每公斤），而玻璃瓶身容器之附件使用 PVC 材質者，應繳之回收費則

[10] 參公路法第 27 條第 1 項：「…其徵收費率，不得超過燃料進口或出廠價格百分之二十五」（2002 年 2 月 6 日修正公布）。1971 年 2 月 1 日全文修正公布之公路法第 30 條第 1 項原規定為：「其徵收費率，不得超過燃料進口或出廠價格百分之五十。」又如全民健康保險法第 18 條第 1 項規定：「第一類至第三類被保險人及其眷屬之保險費，依被保險人之投保金額及保險費率計算之；保險費率，以百分之六為上限。」亦定有費率上限。

約為 1.18 元/公斤（算式：1.55 元 x 2 x 0.382kg=1.1842 元/每公斤）。且不論就容器附件使用 PVC 材質者是否加重費率或其加重幅度為何（30％或 100％），容器瓶身及附件皆使用 PVC 材質者（對環境之負面影響較大），其應繳之回收費金額，反較容器瓶身使用玻璃而非使用 PVC 材質者（對環境之負面影響較小）更低。

[11] 可見上述合併計算容器瓶身與附件總重量，再一體適用容器瓶身費率的計算方式，不僅會導致容器附件使用 PVC 材質含量相同者，其回收費會因容器瓶身重量之差異，而有差別待遇。甚且整體使用較少 PVC 材質之容器及附件（如上述玻璃容器者），反而要比使用較多 PVC 材質之容器及附件（如上述 PVC 容器者），繳交更高額之回收費。至於容器瓶身較重，附件使用 PVC 材質較少者（如本案之保力達 B 飲料），也會比容器瓶身較輕，然附件使用 PVC 材質較多者（如市面常見之廣口蓋罐裝花瓜），要繳交更高之回收費。如此計算方式，不僅未必有助於減少使用 PVC 及促進材質減量化與環保化之目的之達成，甚至可能促使業者使用重量較輕但 PVC 含量更高之 PVC 容器，從而妨礙上述環保目的之達成。再者，中央主管機關於決定各種材質容器之費率時，本即已考量過不同材質（如 PVC）對環境之影響、回收清除處理成本、回收清除處理率等因素（參廢清法第 16 條第 5 項），從而針對 PVC 材質訂出較高之（基本）費率（如目前為 87 元/公斤）。然又以相同考量，再就容器附件使用 PVC 材質者，加重費率（目前為 100％）。就容器附件使用 PVC 材質者，似乎是以同一理由，既調漲（基本）費率，又課以加重費率，亦屬重複評價，而構成雙重之差別待遇。[11]再者，中央主管機關僅針對容器以外附件使用 PVC 材

[11] 依行政院環境保護署資源回收費率審議委員會設置辦法第 12 條第 7 款規定，容器採複合材質者，加重其費率。除此之外，上述辦法並未明文規定應加重費率之其他因素。就此而言，本席認為：由於瓶身非單一材質者之回收清除處理成本，顯然較單一材質者高，主管機關如就瓶身非單一材質者，加重其費率，與其擬達成之環保目的間，固仍有合理關聯。然如針對特定材質（如 PVC）有其特別的環保目的，似應在訂定（基本）費率時即予納入考量，而適

質者，才就其應適用之容器瓶身費率加重100%；但容器瓶身使用PVC材質者，一般而言，其所使用之 PVC 材質更多，對環境之不利影響更大，卻不必加重費率。此等因涵蓋過窄所致之差別待遇，亦難以理解。本案聲請人所使用的容器瓶身為玻璃材質，固不致發生上述重複評價問題。但然從抽象審查的觀點來說，本席認為：上述合併計算容器與附件之總重量，再一體適用容器瓶身費率的計算方式，與其所擬達成之目的間，已不具合理關聯，而有違憲法第 7 條平等保障之意旨。[12] 本席認為：較合理的計算方式，應該是將容器瓶身與附件分開計算，再適用各自材質之費率。因為責任業者依廢清法第 16 條第 1 項規定，向主管機關申報其營業量或進口量時，即須將容器瓶身與附件之重量，分開申報。故如分開計算，並不致增加課徵成本。再者，如依 108 年 7 月起適用之現行 PVC 費率 87 元/公斤，分開計算之結果，本案聲請人將可能會繳交更高之回收費，豈不更足以發揮引導業者減少使用 PVC 之環保目的？既然有此明顯更為公平、有效之計算方式，主管機關似宜考慮修正上述合併計算之方式，而改採分開計算之方式。

部分不同意見書　　謝銘洋大法官　提出

本件聲請人一保力達公司與聲請人二富鴻慶公司因廢棄物清理法事件主張行政院環境保護署的公告牴觸法律保留原則、授權明確性原則等，聲請解釋。其主要爭點包括廢棄物回收清除處理費性質上屬於特別公課，應適用嚴格的國會保留；且於前揭公告之「容器回收清除處理費費率表」中明定「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，費率加重 100%，再乘以容器與附件之總重量，作為繳費計算方式」有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義。

度提高其（基本）費率。如於提高（基本）費率之外，再以同一因素而加重其費率，除有雙重差別待遇之疑慮外，似亦欠缺明確之法令依據或授權。

一、廢棄物回收清除處理費的性質

（一）特別公課概念在我國的繼受與發展

究竟廢棄物回收清除處理費的性質如何？在本件解釋中，只有說明「……此項回收清除處理費依其性質，係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途，而與針對一般人民所課徵，支應國家一般財政需要為目的之稅捐有別（本院釋字第 593 號解釋參照）。」惟對於廢棄物回收清除處理費是否屬於「特別公課」的問題，則未明白表示意見。

公課（Abgaben）的概念來自德國，性質上屬於一種公法上的金錢負擔（Öffentlich-rechtliche Lasten），稅捐、規費、受益費、特別公課（Sonderabgaben）以及其他非稅公課都是屬於公課的概念範圍。我國法制上原本並無與公課類似的觀念。「特別公課」的概念，於實務上首見於 1997 年本院釋字第 426 號解釋，認為「空氣污染防制費」性質上屬於特別公課，與稅捐有別，並認為特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。其後則為 2000 年本院釋字第 515 號解釋，認為「工業區開發管理基金」係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費。2005 年本院釋字第 593 號解釋對於「汽車燃料使用費」，則迴避使用「特別公課」一詞，然而對於國家課人民租稅以外之金錢義務，認為：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之

關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」

雖然如此，在我國法院實務上已經有相當多判決明白肯認特別公課的概念，例如早期的最高行政法院 91 年度判字第 1866 號判決認為「……按商港建設費係依商港法第 7 條第 1 項之規定，為促進商港之建設而對各國際商港所裝卸之貨物徵收之使用規費，核係使用公共營造物之對價，為規費之一種；另推廣貿易服務費則係依據貿易法第 21 條之規定，為拓展貿易，支援貿易活動，就出進口人輸出入之貨品，由海關統一收取之特別公課。」晚近的最高行政法院 107 年度裁字第 1011 號裁定「本件係地方主管機關依據法令規定訂定之管理規章，按各使用人排入之廢水量、水質差別級距及污水處理費計算公式，向上訴人收取系爭 COD 處理費，且該費用是產業園區開發管理基金之來源，以作為產業園區或其周邊相關公共設施之興建、維護或改善，塑造有利投資環境之公共任務所需經費，而以區內群體為共同義務人，對之課予繳納金錢負擔之特別公課，並非行政罰。」其他尚有最高行政法院 108 年度判字第 293 號及第 346 號（機場服務費）、107 年度判字第 263 號（土壤及地下水污染整治費）、107 年度判字第 37 號（空污費）、106 年度判字第 605 號（山坡地開發利用回饋金）判決等，不勝枚舉。

在法律規範上則是「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例施行細則」第 5 條明白使用「特別公課」一詞：「本條例第 9 條第 1 項第 1 款所稱履行法定義務，指依本條例第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產（以下簡稱該財產）有下列情形之一者：一、繳納因該財產而生之稅捐、規費、特別公課、罰鍰或其他公法上金錢給付義務。」特別公課已然已成為我國法律規範的用語。

（二）應就特別公課類型化並建立審查標準

我國從司法實務到法律規範都已經明白肯認特別公課的情形下，本件解釋卻和 15 年前的本院釋字第 593 號解釋一樣，迴避審查客體的定性問題（包括討論是否屬於特別公課部分），而且同樣採取

寬鬆的審查標準。然無論是聲請人、關係機關以及確定終局判決都明白肯定廢棄物回收清除處理費性質上是特別公課，只是各自對特別公課審查密度的寬嚴有不同的看法。本件解釋卻略過論證廢棄物回收清除處理費的定性問題，直接跳躍說明因廢棄物回收清除處理費涉及高度專業性及技術性，因此採寬鬆的審查原則。就算認為廢棄物回收清除處理費不是特別公課，當聲請人、關係機關與法院裁判都正面肯認是特別公課的前提下，是不是應該交代一下為什麼不採特別公課的理由。也許礙於時間的壓力，但就此部分而言，本件解釋的論證細膩度似乎有所不足。

相對於德國業已歷經特別公課被過度使用而引起是否違憲的疑慮與批評，並透過許多實務判決逐步建立嚴謹的審查標準，例如對於具有財政目的的特別公課採取較為嚴格的審查標準，對於不具有財政目的的特別公課始採取較為寬鬆的審查標準。我國法院實務與法制上既然已經肯認特別公課，且其在我國行政手段上廣為運用，本件解釋卻未能進一步予以類型化，並提出更具體的審查標準，甚為可惜，也使得特別公課的合憲性未能受到進一步檢證，特別是未對侵害人民財產權較為嚴重的特別公課，要求採取較為嚴格的法律保留，其結果恐將造成行政權的過度擴張，這是未來值得擔憂的。

二、費率加重 100%，「寓禁於徵」之方式，不符合手段必要性，違反憲法第 23 條的比例原則

「容器回收清除處理費費率表」註 2 中明定「容器瓶身以外之附件使用 PVC 材質者，費率加重 100%，再乘以容器與附件之總重量，作為繳費計算方式」，此涉及兩個問題，一為以「容器與附件之總重量」作為繳費計算方式，是否符合平等原則；另一則是說明費率加重 100%「寓禁於徵」的作法，是否符合比例原則問題。

（一）以「總重量」作為繳費計算方式的疑義

首先其以「容器與附件之總重量」作為繳費計算方式部分，雖然本件解釋理由書認為聲請人所主張的差別待遇，屬多項計費因素（如

材質費率、重量等）混合適用後所可能偶然發生的個案性結果，並非屬於系統性之不利差別待遇。然而在常見的瓶身與附件分屬於不同材質，且附件費率高於容器瓶身費率的情形，一律以總重量計算，而不論附件所使用 PVC 材質之多寡，對於只有使用少量 PVC 材質於附件者，相較於總重量相同且瓶身材質相同而使用較為大量 PVC 材質於附件者，兩者所應繳納之費用，竟然相同，顯然並不符合環保政策，其是否符合平等原則實非無疑義。

（二）費率加重 100%違反比例原則

本件解釋認為費率加重 100%，「其對責任業者財產權及營業自由之干預，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則」，解釋理由書認為中央主管機關為了引導責任業者減少對環境危害程度較大之 PVC 材質的使用，或引導改為使用其他對環境較為友善之替代材質，於 2004 年公告加重 30%；但因實施效果不彰，乃於 2007 年將加重幅度提高為 100%，此舉屬於中央主管機關為達引導管制目的所得採取之適當手段，有助於促使責任業者減少使用 PVC 材質，因而認定上述加重手段與上述目的之達成間，顯具合理關聯，尚不牴觸憲法第 23 條比例原則。

然而依廢棄物清理法第 16 條第 5 項規定：「第一項之費率，由中央主管機關所設之資源回收費率審議委員會依材質、容積、重量、對環境之影響、再利用價值、回收清除處理成本、回收清除處理率、稽徵成本、基金財務狀況、回收獎勵金數額及其他相關因素審議……。」在該費率擬定與審議的過程中，就其材質對環境的影響因素已經有所考慮，並據以訂定使用 PVC 材質的費率。中央主管機關卻為達「寓禁於徵」之目的，先將容器回收清除處理費費率加重 30%，嗣後因實施成效不彰，再將費率加重幅度提高為 100%。其加重費率的作法，實已經超出環境影響因素的考慮之外，而是欲透過課徵更高額的費用，達到禁止使用 PVC 材質的目的。

容器回收清除處理費，法律只是授權由中央主管機關所設之資源

回收費率審議委員會，考量各種影響因素審議費率。至於以加重之方式提升費率審議委員會審議的費率，是在正常費率之外再加倍課徵，實已蘊含「處罰」的手段或目的。在欠缺法律明文授權的情形下，以加倍課徵之方式增加人民的義務與負擔，是否適當不無疑義。容器回收清除處理費的課徵，本身就是在於引導管制，性質上屬於引導型公課，如果透過費率審議委員會所審議的費率，仍然無法達到引導目的，顯然其所訂定的費率並不適當，理論上應由審議委員會就費率的適當性，參酌各種影響因素重新加以檢討，而非動輒對特定行為以加重之方式課徵其費用。如果容許行政機關可以恣意地加重計費，日後如果發現仍然無法達到其引導之目的，行政機關是否可以再提升加重更高的倍數？是以本席認為本件加重計費手段與目的達成之間，顯然並不具有合理關連性，雖然其所要求之目的具有正當性，然而並非別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，並不符合手段必要性之要求（本院釋字第 476 號及第 544 號解釋參照），與憲法第 23 條之比例原則應屬有違。是本席提出部分不同意見書如上。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）。

司法院釋字第七八九號解釋

【性侵害犯罪被害人警詢陳述之證據能力案】

發文日期：中華民國109年02月27日

發文字號：院台大二字第1090005410號

解　釋　文

中華民國 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。

解釋理由書

聲請人曾宏逸因涉及對未成年人之強制性交罪，經檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院以 95 年度訴緝字第 110 號刑事判決判處有期徒刑 6 年。聲請人上訴後，臺灣高等法院 96 年度上訴字第 220 號刑事判決改判處有期徒刑 3 年 10 月，嗣經最高法院 99 年度台上字第 1975 號刑事判決以聲請人上訴不合法，予以駁回確定。是本件聲請案，應以前開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決。聲請人認確定終局判決適用之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定，以被害人向

司法警察所為陳述為認定聲請人有罪證據之一，侵害其受憲法保障之訴訟權與正當法律程序，向本院聲請解釋憲法。經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照），包含對證人之對質、詰問之權利（本院釋字第 384 號、第 582 號及第 636 號解釋參照）。為落實憲法正當法律程序原則，刑事訴訟法所建構之刑事審判制度，應採取證據裁判原則與嚴格證明法則，法院就具證據能力之證據，經合法調查程序，形成足以顯示被告犯罪之確信心證，始能判決被告罪刑。 2

基於被告受憲法保障之訴訟上防禦權，其於審判中對證人對質、詰問之權利，應受最大可能之保障。基此，被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人向司法警察所為陳述具證據能力，如其規定足以確保審判外陳述作為證據之最後手段性，且就被告因此可能蒙受之防禦權損失，有適當之衡平補償，使被告仍享有充分防禦權之保障，即與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。 3

性侵害案件多發生於私密封閉而少有第三人在場之環境，被告於刑事訴訟程序上常需藉由對質、詰問以辯駁被害人證詞之可信性及真實性；惟性侵害案件被害人卻可能因須面對被告、揭露個人私密資訊及重複陳述受害情節，而加劇其身心創傷。94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（本款於 104 4

年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定）係考量性侵害案件之特性，以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的，明定被害人因性侵害致身心創傷，無法於審判中陳述者，法院就被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述（下稱警詢陳述），得於證明其具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要之前提下，賦予該警詢陳述有證據能力，乃刑事訴訟法第 159 條第 1 項之特別規定，具例外規定之性質，其解釋、適用，自應依循前揭憲法意旨，從嚴為之。

依此，所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」，係指被害人因本案所涉性侵害爭議，致身心創傷而無法於審判中陳述。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，是系爭規定應僅限於被害人因其身心創傷狀況，客觀上已無法合理期待其就被害情形到庭再為陳述者，始有其適用。有爭議時，法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料），被告亦得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人於開庭時確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情狀。被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。於個案情形，如可採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等（性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項參照），以兼顧有效保護被害人與刑事訴訟發現真實之需求者，系爭規定即尚無適用餘地。 5

其次，系爭規定所謂「經證明具有可信之特別情況」，係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制、被害人陳述時點及其與案發時點之間距、陳述之神情態度及情緒反 6

應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。檢察官對此應負舉證責任，指出證明之方法。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影，被告於此等證據能力有無之調查程序中，亦得對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明被害人警詢陳述是否存在特別可信之情況。

7 刑事訴訟為發現真實，並保障人權，除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務（刑事訴訟法第 176 條之 1 參照），包括犯罪被害人在內。而為確保被告訴訟上之防禦權，經傳喚作證之證人，原則上應依法到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。證人經傳喚而未於審判時到場者，被告即無從對其對質、詰問，有不利於被告防禦權之虞。是性侵害案件，被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外依系爭規定以合於前述意旨之警詢陳述作為證據者，於後續訴訟程序，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

8 綜上，系爭規定旨在兼顧發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人等重要利益，其目的核屬正當；倘被害人之警詢陳述，於符合前開意旨之前提下，業經法院為必要之調查，被告得行使各種防禦權以充分爭執、辯明其法定要件之存否，並為訴訟上採為證據之例外與最後手段，且訴訟上就被告因此蒙受之詰問權損失，已有適當之衡平補償，並非屬被告有罪判決之唯一或主要證據，則於此範圍內，系爭規定即

與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。

性侵害案件之被害人於刑事訴訟程序上必須詳細陳述受害情節 9
並揭露隱私，已須承受極大痛苦，若於程序中須一再重複陳述受害細節，往往對其身心形成鉅大煎熬與折磨。此於未成年被害人尤然。基於國家對犯罪被害人之保護義務，於性侵害案件，尤其涉及未成年被害人者，檢察官應盡可能及早開始相關犯罪偵查程序，並以適當方式對其為第一次訊問，避免被害人於審判前即須反覆陳述受害情節，併此指明。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

協同意見書　　黃虹霞大法官　提出

沒有真實發現即沒有被害人保護，還可能造成冤抑；而對質詰問為刑事真實發現重要利器，並係刑事被告受憲法保障之基本人權。

傳聞證據與對質詰問是現代刑事訴訟制度之重要議題，本件聲請案直接涉及此二議題，應受理並作成解釋，大法官責無旁貸。也因為本席認此等議題對刑事訴訟發現真實之目的、公平正義之實現極具關鍵，所以戒慎。本件解釋僅以性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定（下稱系爭規定）為審查客體，審查範圍、解釋效力均不及於系爭規定相關之刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，因之本席雖認為系爭規定及其相關刑事訴訟法規定之合憲性均非無可議之處，如為違憲宣告非不妥當，惟就系爭規定部分，慮及性侵害犯罪之特殊性（私密性及多係發生於非陌生人如親友間），應儘可能避免受害人重覆受詢問之二度傷害等，尤其多數意見並非為無條件合憲之宣告，即已設定如解釋文

所示之諸合憲前提條件，特別是已強調：「法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。」即已顧及本席之底線即真實發現及兩難時寧縱勿枉，故本席勉予同意本件解釋之結論。惟關於相關理由部分，則認有不盡相同處，也有認宜補充之處，爰提出本協同意見書，將本席擔任刑事辯護工作 30 餘年經驗所見，暨過程中得自王兆鵬教授、林鈺雄教授等大作、許玉秀大法官在本院釋字第 582 號解釋協同意見書、吳燦法官在法官學院擔任講座講稿等相關見解，以及歐、美、日相關法例裁判，尤其歐洲人權法院最新相關裁判之啓發，所形成之淺見，簡要補充如下：

一、本件爭議關鍵為未於審判中到庭接受被告、其辯護人詰問之被害人警詢陳述，屬審判外陳述（傳聞證據），系爭規定例外賦予其證據能力，系爭規定有無侵害人民受憲法第 8 條及第 16 條保障之人身自由及訴訟基本權，是否違反憲法正當法律程序原則？

二、大法官說了算！本院解釋有拘束全國各機關及人民之效力，大法官有詳予說理之義務。本件解釋理由書第 2、3 段為後續論理及結論之大前提。由第 2 段前半段觀之，是直接由公平審判原則與肯定被告之對質詰問權為基本人權下手，固可支持。惟此一問題除了涉及公平審判原則外，同時也與法院直接審理原則有關；而不論公平審判或直接審理原則均係憲法正當法律程序原則之核心內容。本件解釋理由書第 2 段未提及直接審理原則，似可增列之。又本段前半段係簡要引據本院釋字第 582 號解釋等意旨，肯定對質詰問權屬被告受憲法保障之基本權，亦表同意；但其後半段也未另詳予論述，即指由正當法律原則落實於刑事訴訟制度為證據裁判原則與嚴格證明法則而已。本席以為本段末，若能加上：「是證據裁判原則與嚴格證明法則均屬憲法正當法律程序之一環，證據裁判原則並係憲法法定程序暨訴訟權之核心內涵，而嚴格證明法則則係證據裁判原則之核心概念。另所稱受公平審判之基本權，應包含法院直接審理原則在內，亦屬當然。」等

文字，似可更明確說明證據裁判原則等在憲法上之意義，同時引入與本件解釋相關之直接審理原則。

三、又例外賦予傳聞證據證據能力與被告之對質詰問權之妨礙間有必然關聯嗎？以刑事訴訟法第 159 條之 1 規定為例，此等傳聞證據經賦予證據能力後，不表示即可豁免（由刑事訴訟法第 159 條之 2 規定亦可得知），即無需於審判中到庭具結接受被告、其辯護人之詰問，亦即傳聞證據例外規定不當然妨礙被告對質詰問權之行使。因此，有必要先進一步說明系爭規定如何妨礙被告之對質詰問權，暨因此所生衝突，為何及應以被告對質詰問權之保障為優先；次再說明為何採取合憲限縮及此如何為合理，並其限縮條件等。基此：本席認為若在大前提論述中，即於理由書第 3 段更詳細論述，比如適當加入下列文字，對充分說理或有助益：

1、證據裁判原則之主要意義，包括積極面為：犯罪事實應由法院依證據認定之；消極面為：無證據者，法院不得認定犯罪事實，即不得為被告有罪之判決（刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定參照），此與無罪推定原則相呼應。嚴格證明法則應解為無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為法院判斷之依據；且證據經依法禁止或未經法院合法調查者，原則上俱應無證據能力，而非僅無證明力而已。又被告不但無自證己罪責任，且犯罪事實之舉證責任在檢察官，被告亦無自證無罪責任。

2、上開法院直接審理原則為刑事勿枉勿縱底線要求下，發現真實目的所必要，包括各項用以判斷犯罪事實之證據應於審判期日由法院直接審理之。以人證為例，證人（含以被害人為證人者）應於審判期日到庭，並於陳述前具結，以擔保其於該審判期日所為之陳述為真實，否則其證言無證據能力，不得作為證據（刑事訴訟法第 158 條之 3 規定參照）。加之，如前所述，刑事被告對證人之對質詰問權，既為憲法所保障之被告基本權，其意並指證人於審判中，應依法定程序，到場具結（以擔保其陳述之真實性）陳述，並接受被告之對質詰

問，其陳述始得作為被告犯罪事實之判斷依據（本院釋字第 582 號解釋解釋文第 1 段參照）；而詰問證人之目的在測試其信用性及證言之真實性，而且被告之對質詰問已然係刑事訴訟程序中，用以排除偽證、發現真實之最重要利器。從而被告於審判中對證人之對質詰問之機會，不得被剝奪，至少應受最大可能之保障，始符刑事訴訟程序所應追求之真實發現暨應避免冤枉被告之使命底線。

3、或謂傳聞證據法則規定（相關排除及例外）各國立法例容有不同，故此等規定核屬立法形成自由範疇。惟各國立法規定不盡相同，固屬事實，但不因之即得推論傳聞證據規定係屬立法形成自由範疇。且由憲法優位原則觀之，直接審理原則、被告之對質詰問權、無罪推定原則及被告無自證無罪責任等俱屬憲法位階，而包括系爭規定在內之傳聞證據法則之原則及例外規定，俱屬法律位階，故系爭規定及其他傳聞證據法則規定俱應不得牴觸直接審理原則及侵害被告對證人之對質詰問權，當然也不能違反無罪推定原則及使被告負自證無罪責任。

4、準此，就傳聞證據中，證人（含以被害人為證人，下同）審判外不利被告之陳述，尤其未經具結者，若有該證人未能於審判期日到庭具結作證並接受被告、其辯護人對質詰問之情形者，此等審判外之陳述含記載此等陳述之書面，原則上本即應因與直接審理原則不符，及剝奪（或至少嚴重妨礙）被告對質詰問權之行使，極不利真實之發現，並極可能造成冤抑，原應認其為無證據能力，始與憲法正當法律程序之意旨無違。

5、然則若上述傳聞證據確為法院判斷犯罪事實所必不可缺（不但其陳述須係針對犯罪事實之存在而為，且係絕對必要）者，則基於刑事訴訟之真實發現，也應儘量避免縱放，以實現公平正義並保護被害人之目的，因此，如有足資彌補平衡之措施，譬如以嚴格條件限制而適當容許此等傳聞證據例外取得證據能力，此種規定也似非絕對無附條件合憲可能。關於上開嚴格合憲條件之設定，應注意傳聞證據例

外之正當性原以對被告對質詰問權之保障為重要基礎，而在證人未能接受被告、其辯護人至少一次詰問，且該證人之審判外陳述係針對犯罪事實存在而為，又屬法院判斷犯罪事實所絕對必要之情形，確已生被告保護與被害人保護二法益衝突之困境。於此情形，基於刑事罪疑唯輕原則，只能寧縱勿枉，始符憲法第 8 條及第 16 條保障人民基本權之意旨；因此，如遇此情形，傳聞例外須向對質詰問保障調校，亦即其準繩應為對質詰問保障而非傳聞例外。從而若欲以記載證人審判外陳述之書面作為證據，替代證人到庭具結之陳述者，由於針對此等書面（如警詢筆錄）之調查程序，包括勘驗該書面（筆錄）制作過程之影音資料、傳訊相關制作者、在場人等等，充其量只能證明此等書面之記載正確（內容與陳述人之陳述相符）、暨該書面之制作過程無不法，但無法證明陳述人之陳述內容與事實相符（真實性）；而陳述內容之真實性乃得成為法院判斷基礎依據之證據資料應必備之前提，是：

（1）首須以能滿足直接審理原則中證人具結規定所欲達成之確保審判外不利被告之陳述，即所指訴犯罪事實存在之陳述內容為真實可信（truthfulness and reliability）之目的，暨被告對質詰問權行使所能發揮之排除偽證、發現真實主要功能等為共同前提。比如證人於審判外雖曾為犯罪事實存在之不利被告之陳述並經記載於警詢筆錄，惟此等筆錄不但不能為全部或一部犯罪事實存在認定之唯一或主要證據，並筆錄中所載證人之陳述，須有其他適當並足以形成該等犯罪事實存在確信之補強證據，以佐證該審判外陳述內容之真實性，所稱補強證據，[1]應不包括聽聞證人審判外關於犯罪事實存在者之再傳述，

[1] 何謂必要之主要證據及補強證據？例如：以違反被害人意願為犯罪構成要件（如刑法第 221 條強制性交罪）之情形，除被害人本人須曾於警詢中為違反其意願性交之陳述，並其陳述經記載於警詢筆錄（主要證據）外，另有案發時之現場影音資料、因違反被害人意願致在被害人之身體留下之跡證、案發時或緊密連接時，目擊案發狀況之證人於審判期日到庭具結並接受被告對質詰問之陳述（補強證據）佐證被害人陳述之真實性。反之，若上述警詢筆錄

因為此等再傳聞至少不具任何增強證人陳述內容真實性之作用（佐證法則）。

（2）次並應無違無罪推定原則及不得使被告因而須負自證無罪責任。

（3）另還應遵守義務法則（最後手段性原則）即善盡各種調查方法以促使真實得以呈現，公平正義得以實現。

（4）防禦法則（如就例外規定所定要件之是否成就詳為充分調查及給予被告充分防禦機會等）。

5、此外，於例外准許以書證替代人證情形，凡書證調查應踐行之程序、書證所含證人陳述任意性之確保，及其他屬證據法則暨直接審理原則之一般性要求者，均應依法處理，並給予被告及其辯護人陳述意見等充分防禦之保障（防禦法則），乃屬當然。

四、犯罪被害人之陳述被引為證明犯罪事實存在之證據者，除其證據能力無爭執外，犯罪被害人於審判中原則上有到庭具結作證，接受被告、其辯護人對質詰問之義務，因為其為一種證人（刑事訴訟法第 176 條之 1 規定參照）。對於人證，由法院依法傳喚、盡力促其到庭並為依詢問陳述，屬法院之職責；就為證人者言，事關公益，屬為公民應盡之義務，故證人經合法傳喚而無正當理由不到庭者，尚有處罰及強制其到庭之規定（刑事訴訟法第 178 條規定參照）。惟此等處

並無關於犯罪事實存在之被害人陳述（本件原因案件應屬此種情形），或被害人稱違反其意願性交之記載（根本無主要證據），而由被害人以外、非目擊案發情形之人含被害人之親友或制作筆錄之警員，作證其曾於案發後甚至筆錄作成前後聽聞被害人陳述（僅係再傳聞而已），則因此等人並非在場直接與聞犯罪事實之人（直接證人），亦與刑事案件待證之間接事實（如目睹被告滅證）、輔助事實（就原因案件言，比如目睹被告於案發前曾有駕駛汽車行為）無關，故此等被害人之親友、制作筆錄之警員不具人證資格，根本不能證明犯罪事實存在，其陳述既不構成得由法院據以判斷之主要證據，也非補強證據。至上述警詢筆錄有被害人稱違反其意願性交之記載（有主要證據），且同樣由非目擊者證述其曾聽聞被害人陳述之情形，則因其等非為犯罪事實之目擊者，充其量係轉述（echo）被害人之陳述而已，對被害人關於犯罪事實存在陳述之真實性，沒有任何增強作用，故亦非所稱補強證據。

罰及強制證人到庭之規定，並未排除被害人，是否全然妥當？似值斟酌。本席以為被害人既被認其為被害人之地位，被害人縱使不可放棄其追訴權，難道全然沒有默秘權、沒有不陳述之自由嗎？本席以為就已表明不擬追訴之被害人，應考慮以使其承擔不積極到庭陳述之不利益（包括其審判外陳述無證據能力或證明力），即兼顧被告保護之方式處理，而勿就其不到庭行為為處罰或強制。

五、系爭規定係以「必要」為前提，本件解釋理由書就此無任何說明。本席以為應指警詢筆錄中被害人之陳述已具體述及犯罪事實存在，即具關聯性而有證據價值，且為認定犯罪事實存在所不可或缺者而言。若不具關聯性，即不具證據價值（如原因案件之被害人唯一警詢筆錄），或由其他證據已足證明犯罪事實存在，則應不得例外賦予此等筆錄證據能力。

六、關於何謂系爭規定所稱「經證明具有可信之特別情況」，係理由書第 6 段之內容，並未限定於無外部干擾之情形。查我國普通法院實務上多數裁判稱指無外部干擾因素，但已有判決（最高法院 103 年台上字第 2182 號及第 4086 號刑事判決）認含陳述內容之真實性。本席認為應非指無外部干擾之情形，且應含陳述內容之真實性，理由如下：

1、非出於不當外力干擾乃一切證據具證據能力之前提，故應不是具有可信之特別情況，此由系爭規定相關之刑事訴訟法第 159 條之 3 所仿日本刑事訴訟法第 321 條及該法第 325 條（規定應調查無外部干擾情形）併列對照，亦可知之。

2、相近文句亦見於刑事訴訟法第 159 條之 2，該條之具可信之特別情況，顯然應不能排除內容之真實性，而且毋寧應指係關於內容之真實性。

3、本件解釋理由書第 4 段一開始即已肯定對質詰問目的在測試證人證言之真實性，且由刑事訴訟法第 156 條第 1 項「被告之自白，非出於強暴……之方法，且與事實相符者，得為證據。」舉輕以明重，

應可對照得出證人之陳述亦須有佐證證明所述與事實相符（並足以形成有罪之確信），才有證據價值、證據能力。

4、其餘關於陳述之時空環境之例示部分，也是一般應審酌之事項，與有無不當外力干擾同，亦應非關特信性之判斷。本席認為其判斷標準應在是否足以證明陳述之可信性！從而，因陳述內容若不真實，無何可信性可言，故應含陳述內容之真實性。

5、又若不作此種解讀，即肯定記載未經證明與事實相符，未經對質詰問之被害人審判外陳述之警詢筆錄之證據能力，可能導致舉證責任轉換至被告或不當擴大自由心證範圍，實質違反無罪推定原則及使被告負自證無罪責任，顯非妥當。

七、理由書第 9 段略併述及性侵害案件之特性、被害人之身心創傷痛苦，暨國家對被害人之保護義務，在兼顧發現真實之目的及犯罪嫌疑人防禦權保障下，間接肯定減述作業，並認應由檢察官儘早介入，親為第一次訊問，本席敬表贊同。惟本件解釋未能進一步建議立法者考量立法責成檢察官，應於被害人無客觀不能陳述情形下，使犯罪嫌疑人、其辯護人有機會對質詰問被害人，以使性侵害案件被害人儘早脫離痛苦，解免其於審判中須出庭接受對質詰問之義務，即以之為對質詰問權之衡平補償措施之一，殊甚可惜。立法者應可考量之。

八、對他人尤其犯罪被害人及無辜被告之痛苦，應本同理心理解及悲憫之，乃生為人類包括全體司法人員如法官，普遍具有之天性。又法官工作不但不應妨礙此一天性，且於相關作為含裁判書類中，應勿吝於同理心之自然流露，期於冰冷之訴訟程序中，適當注入溫暖及予人關懷。只是刑事法官以裁判實現被害人保護及追求公平正義時，有必須嚴格遵守之底線，即在嚴格證據法則下，在縱枉兩難時，寧縱勿枉。這不是為偏袒壞人（除了經確定終局裁判認定無罪之被告已然承受受訴之深切痛苦外，在無罪推定原則下，在法院確定裁判認定被告有罪前，受刑事訴追指為被告者也可能痛苦，且不應即被指為壞人或遭受過當歧視），是為避免冤枉，而且若未能堅守真實發現底線，

因而錯判使真凶逍遙法外，那被害人之冤也未昭雪，何來被害人保護可言？！謹併此說明。

協同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本號解釋以合憲性限縮解釋方式，為兼顧性侵害案件被害人保護與被告對證人（包括犯罪被害人在內）之對質詰問權，試取得其平衡點。此一解釋之結論，自有現實發展情況之特殊考量，固有所本。但在合憲性解釋之限縮要件論述上，關於刑事訴訟法上傳聞法則之例外，就證人法庭外之警詢陳述而言，一般性規定與性侵害案件之特殊性規定，兩者間究竟界線何在，頗值得再推敲，爰提出協同意見書如下：

一、被告對證人之對質詰問權

被指控犯罪的人（刑事被告）有權當面挑戰、質疑指控他的人（指控人（accuser）、不利證人（Belastungszeugen）），亦即對質詰問權，已是現代法治國憲法、刑事訴訟法或國際公約之定則。[1]刑事訴訟審判時，原則上對證人之供述，應賦予被告請求對質詰問之權利，亦經本院釋字第 384 號解釋[2]及第 582 號解釋[3]所肯認。以刑事案件發現真

1　參照林鈺雄，對質詰問例外與傳聞法則例外之衝突與出路—歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析，臺灣法學雜誌第 119 期，2009 年 1 月，頁 95；林輝煌，對質詰問權與傳聞法則—比較法之探索（上），法令月刊第 58 期第 4 卷，2007 年 4 月，頁 7；司法院釋字第 582 號解釋理由書。

2　實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，……被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利……。（司法院釋字第 384 號解釋參照。）

3　憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。（司法院釋字第 582 號解釋參照）

實之目的而言，原則上應賦予被告對質詰問證人之機會。惟對質與詰問兩者究係相同權利，或屬兩種不同權利。從刑事訴訟法第 97 條及第 184 條第 2 項有關對質規定，第 166 條、第 166 條之 1 至之 7、第 167 條及第 248 條第 1 項有關詰問規定觀之，將「對質」權與「詰問」權兩者分開規定，就文義解釋而言，兩者規範概念及內容有所差異，採取類似兩種權利之見解。[4]學說上則有將對質詰問合為一種權利，將之稱為質問權或對質詰問權。以上兩項說法，有所不同，如不問以上用語定義之差異，暫將之合稱為對質詰問權，以利行文。

從比較法觀察，美國憲法增修條文中有明文規定，被告有與對造之證人對質詰問之權利（to be confronted with the witnesses against him）或不利證人之對質詰問（Confrontation of Opposing Witnesses），此即所謂美國憲法第 6 增修條文之對質詰問條款（Confrontation Clause of the Sixth Amendment to the United States Constitution）。1965 年美國聯邦最高法院於 Pointer v. Texas 案判決認為依憲法第 14 增修條文之正當程序條款（due process clause），被告對質詰問證人之權利，係屬基本權利（fundamental right），適用於各州。[5]此適用正當程序原則，作為基本權利之違憲審查，值得思考。除有例外情況（例如死者臨終之陳述、已移居國外之證人在審判前所提出之供述等）以外，證人所提出證據如未經對質詰問，原則上該證據無法使用。

---

4 參照王兆鵬，刑事被告的憲法權利，臺北：作者發行，1999 年 3 月，頁 142 以下。

5 參照 Sue Davis, Corwin and Peltason's Understanding the Constitution (Belmont, CA: Wadsworth Cengage Learning, 2008), p.373; Robert B. Davis, Constitutional Law - Pointer v. Texas - Guarantee of an Accused's Right to Confront the Witnesses against Him in a State Proceeding According to Federal Standards, SMU Law Review, vol.19 Issue 3, 632(1965). 此係針對 1965 年美國聯邦最高法院有關憲法保障證人對質詰問權之 Pointer v. Texas 案判決（380 U.S. 400 （1965）），肯認憲法第 6 增修條文所保障權利之程序適用各州，有如 Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436（1966）有關警方逮捕及審訊犯罪嫌疑人時，應及時提醒之所謂「米蘭達告誡」（the Miranda warning）之貢獻，故有認為 Pointer v. Texas 判決，亦屬最著名美國聯邦最高法院判決之一。

1980 年聯邦最高法院就 Ohio v. Roberts 案作出判決[6]，認為法庭外之陳述（out-of-court statements），如其具有充分之「可信性標記」（an adequate “indicia of reliability”；有譯為「真實性標記」），得以推斷出可信性，該證據可歸屬於傳聞法則根深蒂固的例外（where the evidences falls “within a firmly rooted hearsay exception”）。[7]亦即如具備「特定之可信性擔保」（particularized guarantees of trustworthiness），則具有證據容許性。因此，在具有可信性之情況下，得例外不給予被告詰問之機會。2004 年美國聯邦最高法院於 *Crawford v. Waschington* 案之判決，改變前述見解，認為前開判決所採之可信性標記，不足以替代交互詰問（an adequate substitute for cross-examination），亦即基於對質詢問條款（Confrontation clause），原則上應給予被告對於證人之法庭外供述，有面對面（face-face）[8]之「對質詰問」機會。[9]美國刑事訴訟程序係採當事人進行原則，與職權調查原則或我國所採之改良式當事人進行原則，故有所不同，惟對於證人之法庭外供述，是否應給予被告或辯護人對質詰問之機會，其應予相同之標準。抑或對質詰問權之承認與限制，[10]是否因法系不同而有不同標準，均屬值得探

---

6 參照 Ohio v. Roberts 案, 448 U.S. 56(1980).

7 就美國聯邦證據法所承認的傳聞例外而言，聯邦巡迴法院及大多數學者的見解認為，除概括傳聞例外規定之外，證據法中全部列舉的傳聞例外皆為根深蒂固的例外。參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 171-172。

8 刑事被告與證人面對面的權利，為憲法所保障的基本人權，目的在維持審判程序的公平，及發現事實。……美國聯邦最高法院認為，一般人比較會在人的背後，捏造事實誣蔑他人，比較不會當著人的面前如此，因此使證人與被告面對面，……此權利能達到幫助發現真實的目的。參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 149-150。

9 2004 年 *Crawford v. Waschington* 案之判決，限縮 *Ohio v. Roberts* 案之見解，認為基於對質詰問條款，證人法庭外之供述（out-of-court statements by witnesses），不問該供述是否被法庭認為可信，除非證人無法陳述且被告有事前交互詰問證人之機會外，不得作為證據。

10 美國限制對質詰問權的方式可分為：1.對質詰問程序的治癒，2.得取代對質詰問的傳聞例外，3.對質詰問權內容的限縮。詳參吳巡龍，對質詰問權與傳聞例外—美國與我國裁判發展之比較與評析，臺灣法學雜誌第 119 期，2009 年 1

討之問題。

二、證人對質詰問權之例外規定

對質詰問權雖屬被告憲法層次上的權利，若有正當理由，仍可能受到限制。例如刑事訴訟法第 159 條之 1[11]至第 159 條之 4[12]及本號解釋涉及之 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定），限制被告之對質詰問權，是故引發是否違反憲法所保障公平審判原則之疑義，亦即例外規定之合憲性問題。

從比較法觀察，對照前述英美法對於詰問權之重視，即以傳聞證據排除為主要原則，惟實際上另設傳聞法則[13]之例外，如依美國證據法則規定，設有 20 餘種之例外，此例外規定之多，可見傳聞證據，雖原則上排除作為證據（傳聞禁止），但不容忽視其因案件之特殊（例

月，頁 117-122。

11 我國刑事訴訟法第 159 條之 1，係參考日本刑事訴訟法第 321 條之立法例，亦即該傳聞證人之供述，須具備可信之特別情況（所謂特信性或信用性）及作為證據之必要性，則例外不給予被告詰問之機會。有關日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款之立法目的，係為替代反對尋問之信用性之情況的保障之存在，且該供述作為證據之必要性之要求，就傳聞例外要件所為之典型性規定。又就前述傳聞例外規定，係屬於嚴格之例外要件。參照高田卓爾、鈴木茂嗣編，刑事訴訟法 4，第一審 317 條-第 350 條，東京：三省堂，1995 年 9 月 10 日 1 刷，頁 149；田口守一，刑事訴訟法，東京：弘文堂，2006 年 2 月 15 日 4 版補正版 4 刷，頁 403-404。

12 刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4 所列舉之各項傳聞例外規定，考其立法論據，概認為此類傳聞陳述，因具有可信性之情況擔保，且有其證據之必要性，雖未經被告對質詰問，仍認有證據能力。詳參各該條新增理由。參照林輝煌，同註 1 文，頁 7。

13 英美傳聞法則之創設，兼具證據法及憲法之意涵，就證據法上之意義而言，乃在排除不可信之傳聞證據；在憲法上之意義而言，在於落實被告對質詰問權之保障。參照林輝煌，同註 1 文，頁 6。

如證人死亡或因有正當理由而無法陳述等），而設有不少傳聞法則之例外情形（傳聞容許）。證人審判外之陳述，如符合傳聞例外（hearsay exceptions），依證據法規定得為證據（具證據能力），若使用此種證據，因未經被告對質詰問，仍有侵害被告對質詰問權與否之疑慮？此問題又可能涉及對質詰問權之理論基礎。[14]例如，美國有些州為保護少年證人，或性犯罪的被害人，以立法規定此類證人得於法庭外作證，透過電視傳訊、對證人詢問或詰問。聯邦最高法院於 1988 年 Coy v. Iowa 案判決中認為，上述保護證人之方式，雖不違反被告詰問權，但可能違反被告之對質權—使證人面對面目視自己之權利。其後有些案件，例如 1990 年 Maryland v. Craig 案，聯邦最高法院認為因個案之特殊情形，限制被告與證人對質面對面的權利，並不認為違憲。[15]

三、從比較法觀察歐洲人權法院實務運作

本號解釋考量性侵害案件之特質（特殊性），並基於系爭規定作為刑事訴訟法第 159 條之 3 之特別規定之規範目的及意旨，且參酌歐洲人權法院之見解，作出合憲性限縮之結論，顯示其係採取較為折衷之立場。本號解釋就被告對不利證人詰問之例外規定，強調其須具備正當理由及平衡補償措施，固有所本，且有學說採納。惟歐洲人權公約之規範內涵，[16]隨著實務上不斷案例之出現，就歐洲人權公約第 6

---

14 學說上有下列六種理論：一、最狹義的對質詰問理論，二、證人產生理論，三、真實性理論，四、主要證據理論，五、防止政府濫權，六、當事人進行主義的訴訟防禦權理論。美國聯邦最高法院早期採取真實性理論，在 2004 年以後則採取防止政府濫權論。參照王兆鵬，美國刑事訴訟法，臺北：元照，2004 年初版，頁 379-382。

15 參照王兆鵬，前揭註 4 書，頁 148-149。

16 歐洲人權公約（European Convention on Human Rights, ECHR）（全名為歐洲人權及基本自由保障公約，European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms），在第 11 號議定書施行之後，廢止歐洲人權委員會，擴大歐洲人權法院之權限（接收歐洲人權委員會之功能與職權），及允許個人得直接向該法院提起訴訟。其係國際上第一個得由個人以內國法院之終局確定判決作為訴訟標的，請求該區域性國際法院（即歐洲人權法院，European Court of Human Rights）救濟之人權公約。參照黃士元，性侵害案件

條第 3 項 d 款規定，歐洲人權法院實務上已有作出不少之判決，且其所提出判斷標準或原則，不盡一致，仍有再加以探究及申論之必要。

就歐盟人權保障之實務上，歐洲人權公約（下稱公約）之對質詰問權保障，規範基礎為公約第 6 條第 1 項併合第 3 項 d 款[17]，該公約第 6 條第 3 項 d 款規定被告原則上有面對不利證人之機會，以對其發問並質疑證詞之可信性，亦稱請求對審程序權（Anspruch auf ein kontradiktorisches Verfahren）。[18]本於上開規範基礎之結合運用，歐洲人權法院關於申訴內國程序不當限制或剝奪質問權之案例，採取整體觀察之審查方式，如內國踐行程序整體而言，其仍屬公平者，則不違反公約。再者，歐洲人權法院審查內國法院是否違反質問條款時，特別在於補償平衡（counterbalancing）之程序要求。[19]法院須審查該程序整體（包含證據程序）是否公平[20]。於一定情況，縱使不強制證人出席公開審判庭，原則上其應予被告詰問（Befragung des Zeugen）之機會，亦即給予充分且適當之挑戰及詰問不利證人之機會（an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him），須就程序之整體予以評斷（Gesamtwürdigung des

---

對質詰問權之限制與補償—從歐洲人權法院的實踐觀察（上），司法周刊，1661 期，第 2-3 版，2013 年 9 月。

17 歐洲人權公約第 6 條通稱為公平審判權利之保障，公約第 6 條第 1 項規定一般性對法院程序及近用法院之要求，第 2 項規定無罪推定原則，第 3 項規定法制國刑事程序必須實現之最低標準。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，國際刑法與歐洲刑法，臺北：元照，2019 年 10 月 2 版 1 刷，頁 341。

18 質問權雖是武器平等原則最重要之展現，但違反質問要求，並不當然造成程序之不公平。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 351-352。

19 參照林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，臺灣法學雜誌，188 期，2011 年 11 月，頁 63。

20 Der Gerichtshof prüft, ob das Verfahren insgesamt, also einschließlich des Beweisverfahrens, fair war.(EGMR 22.11.2001 – 39799/98, Rn. 4 – Volkmer/Deutschland.) 另參照 The European Court of Human Rights (Third Section), sitting on 22 November 2001, DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF Application no. 39799/98 by Roland VOLKMER against Germany.

Verfahrens），如欲對被告之詰問權加以限制，須有限制之正當理由（Ausrecichende Gründe für Beschränkungen; gute Gründe; a good reason for the non-attendance）與程序及證據評斷之補償（Kompensation im Verfahren oder bei der Beweiswürdigung）。[21]

就此，歐洲人權法院發展出所謂之三階層（或稱三步驟）審查。亦即，法院於審查無對質詰問可能性所生陳述之可使用性（die Verwertbarkeit der ohne Konfrontationsmöglichkeit zustande gekommenen Aussagen）時，有採三步驟審查原則。歐洲人權法院於 2011 年之 Al-Khawaja 案判決即採此三步驟審查原則，有將之稱為「卡瓦賈」審查原則（Al-Khawaja-Tests）[22]，亦即下列三步驟[23]：

1. 證人法庭外之陳述（證人於被告不在場之陳述）容許作為證據方法有無正當理由？[24]

---

[21] 參照 Schmitt, in; Meyer-Großner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58., Aufl., München:Beck, 2015, Anh 4 MRK Art.6 Rn.22-22g.

[22] EGMR 15.12.2011 – 26766/05, Slg 11-VI Rn. 147 – Al-Khawaja ua/Vereinigtes Königreich. 2020 年歐洲人權法院判決繼續延用此一審查原則，可資參考。例如 EGMR (Dritte Sektion), Urteil vom 28.01.2020 - 10355/09, 14358/11, 12934/12, 76458/12, 25684/13, 49429/1, BeckRS 2020, 805，”The principles to be applied in cases where a prosecution witness did not attend the trial and pre-trial statements were admitted as evidence have been summarised and refined in the Grand Chamber judgments Al-Khawaja and Tahery (cited above, § 152), and Schatschaschwili (cited above, § 118). According to these principles it is necessary to examine in three steps the compatibility of proceedings, which led to a conviction, with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.”

[23] 參照 Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, in: Meyer-Ladewig/ Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechts-konvention, 4. Aufl., 2017-beck-online, EMRK Art.6 Rn.146.

[24] Gab es gute Gründe für die Abwesenheit des Zeugen und für die Zulassung seiner Aussage als Beweismittel? 引用歐洲人權法院判決之英文用語“there was good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness’s untested statements as evidence“，以供對照。以下有關三步驟原則之英文之三個註解，引自 EGMR (Dritte Sektion), Urteil vom 28.01.2020 - 10355/09, 14358/11, 12934/12, 76458/12, 25684/13, 49429/1, BeckRS 2020, 805.

2. 證人法庭外之陳述是否為被告定罪之唯一或主要根據？[25]
3. 有無充分平衡補償因素，以整體確保程序公平性？包含重要之程序上確保，以補償因容許未經對質詰問之法庭外陳述所生之防禦障礙。[26]

此三步驟審查原則之判斷因素，除有無正當理由及充分平衡補償因素（sufficient counterbalancing factors to compensate; hinausreichende ausgleichende Faktoren）外，另強調該證據之重要性，其係屬定罪之唯一或主要（決定性）證據（the sole or decisive basis for the applicant's conviction）。2015 年，歐洲人權法院 *Schatschaschawili v. Germany* 案之大法庭判決[27]，對此三步驟審查原則予以修改，德國法院判決亦注

[25] War die Aussage des abwesenden Zeugen die alleinige oder entscheidende Grundlage für die Verurteilung des Angeklagten? 且引用歐洲人權法院判決之英文用語，"the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction or carried significant weight and its admission might have handicapped the defence" ，以供對照。

[26] Gab es hinreichende ausgleichende Faktoren, einschließlich gewichtiger prozessualer Absicherungen, um die Hindernisse für die Verteidigung zu kompensieren, die durch die Zulassung der nicht überprüften Aussage entstanden sind, und um die Fairness des Verfahrens insgesamt zu sichern? 引用歐洲人權法院判決之英文用語，"there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair. The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair would depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors would have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair"，以供對照。以上可見，為使審判被認為公平，有關平衡補償因素之必要範圍，係以未到庭證人之證據之分量為對照觀察。證據越重要，為使整體程序被認為公平，應使平衡補償因素越有分量。所以其係屬天平式之整體公平衡量。

[27] EGMR GRAND CHAMBER, CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY(Application no. 9154/10), JUDGMENT STRASBOURG, 15 December 2015; EGMR(GK), Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (Schatschaschwili v. Deutschland), Rn. 48 ff.; im Kammerurteil unter Rn. 33 ff.. 票數為 9 比 8 票，是以較少比數通過，認為德國違反歐洲人權公約規定，可見其存有分歧之意見。

意此等原則之要求，並為判決所引用。[28]學說上有認為此三階層（步驟）審查原則之個別因素之關係，在多數歐洲人權法院判決中，並無完整且清楚之論述。其中有些判決，以不符第一階層之要件，即逕認違反公約。惟另有從程序之公平性（Die Fairness des Verfahrens; the fairness of proceedings）考量，認須就所有三階層加以判斷。[29]不問是否採完整三步驟（或階層）判斷方法，如參考前述歐洲人權法院所提出之判斷標準，實不容忽視有關正當理由及平衡補償因素之判斷步驟。

參考前述歐洲人權法院判決之見解，對於傳聞證據，在一定要件下，得以限制被告之對質詰問權。因此，關於允許被告對質詰問權限制之例外情形，不因普通法系（a common-law system）與大陸法系（continental-law systems; 或稱歐陸法系）而有不同，僅是普通法之交互詢問（或稱「對詰問」或「反對尋問」）原則之範圍（the scope for exceptions to the principle of cross-examination），可能比大陸法系（例如德國法）較為廣泛，故兩者可能產生不同之例外情況及適用原則。

---

28 參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 354-355。該判決將前述三步驟審查原則予以適度調整，因而有認其所為調整，將前述侵害對質詰問權之三階段審查原則中第三步驟之證據評價，不再是在第三階層之獨立審查因素，該判決將第二與第三審查階層對調，並將證據評價作為一種平衡補償因素，而納入第二審查階層。因此，得作為欠缺質問之補償因素者，特別是指僅賦予有限之證明力、以補強證據來謹慎調整證明力及嚴謹之證據評價，例如不利證人在警察或偵查官面前之陳述。亦即，新近判決將第 2 步驟與第 3 步驟予以對調或結合審查。

29 參照 Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, a.a.O., EMRK Art.6 Rn.146f..有認為歐洲人權法院 Al-Khawaja 案判決，弱化對質詰問權，但針對人權最低要求而提出之 Al-Khawaja Tests，原則上仍被作為典範（mustergültig），亦為德國法院所運用，例如 BverfG NJW 2010, 925/926; BGHSt 51/150/151f.; 46, 93/106; BGH NStZ-RR 2009, 212f..(參照 Diana Thörnich, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK und der unerreichbare (Auslands-)Zeuge: Appell zur Stärkung des Konfrontationsrechts bei präjudizierender Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 15.12.2015 – 9154/10 (Schatschaschwili v. Deutschland), ZIP 1/2017, S.39f., 47, 55.

例如參考 *Schatschaschawili v. Germany* 案之歐洲人權法院大法庭之見解，認為有關證人在警察或偵查時所為陳述之證據審查法則，應適用同一原則。[30]因此，不問何種法系，基於憲法公平審判之要求，前述有關三步驟之審查原則，可採為判斷法庭外陳述之證據能力之標準。

四、正當理由與平衡補償因素概念之繼受及未來法院實務上之挑戰

被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。由於性侵害案件之特殊性，系爭規定對於被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外以警詢陳述作為證據者，傳聞例外之採用之審查標準，特別是引進訴訟上平衡補償程序作為判斷因素，係本號解釋之特色。惟因該要件目前尚未明文規定，如何參考外國經驗，妥適運用於我國法院審理性侵害案件之證據調查及證據評價上。對照前述歐洲人權公約第 6 條第 3 項 d 款有關被告對不利證人詰問之規定，保障被告對質詰問權，在文義上並未特別明確規定訴訟上平衡補償要件。惟如前所述，因歐洲人權法院實務上之肯認，亦成為重要之審查要件。比較系爭規定，其亦未明定在訴訟上須具備平衡補償要件。其中就對質詰問之限制，因須在程序上作出整體審查其「程序公平性」，以符憲法保障人民訴訟權及公平審判之要求。特別是如何平衡補償被告喪失對質詰問機會之損失。關於平衡補償，目前在歐洲人權法院實務上，不問其採取多少步驟之審查原則，均屬於相當重要之審查步驟。但在個案如何認定其在訴訟上有無給予充分平衡補償之情況（例如是否使證人在審判前之程序，受到被告或辯護人之詰問，或因性侵害案件之特殊性，而得以減輕其補償之分量等），以平衡限制詰問對被告所造成之不利益，值得再探究之。是於本號解釋之後，如何運作此一要件，尚待未來實務及學說繼續發展，以補其不足，且期望能發展出更具體之審查基準或適例，以供實務上應用。

此外，本號解釋另外提出有關系爭規定之解釋及適用，因屬例外

[30] 參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，前揭註 17 書，頁 355，其採取 EGMR(GK), *Schatschaschawili v. Germany*, Urt. V. 15. 12. 2015, Nr. 9154/10, Rn.108.

規定，應從嚴為之，究竟如何從嚴之解釋及適用、最後手段性等概念為何，將來法院於個案適用時如何妥適運用，尚待時間考驗，以觀察其成效。

又基於刑事訴訟追求真實之發現[31]，例如刑事訴訟法第 13 條、第 97 條第 1 項、第 184 條第 2 項等規定，均揭櫫發現真實必要之目的，本號解釋除強調真實發現以外，並呼籲兼顧被害人之保護，此理想目標固無庸置疑，惟在立法論及解釋論上，如何在兩者之間取得平衡點，亦屬未來立法者及法院實務之挑戰。

31 有認為發現真實沒有人否認它對審判的重要性。惟所謂的真實是一種擬制的真實，是一種法律上的事實，不一定是真正的事實。從真實是一定要發現和真實發現不可能，就會出現不同的結果。假如真實發現不可能，就會比較偏重於程序上的公理。刑事訴訟法由被告權利出發，其重心從發現真實慢慢轉向權利保障。參照王兆鵬，當代刑事訴訟法理論之發展，載於王兆鵬主編，當代刑事法學之理論與發展，蔡墩銘教授榮退感念專輯，臺北：學林文化，2002 年 9 月 1 版，頁 195 以下。

協同意見書　　林俊益大法官　提出

壹、前言

本件解釋係【性侵害犯罪被害人警詢陳述之證據能力案】。

本件聲請人，因涉嫌對未成年人犯強制性交等罪，經法院判決有罪確定[1]。聲請人認確定終局判決適用中華民國 94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，**經證明具有可信之特別情況**，且**為證明犯罪事實之存否所必要**者，得為證據：**一、因性侵害致身心創傷無法陳述者**。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定）以被害人警詢陳述為認定聲請人有罪證據之一，侵害聲請人受憲法保障之訴訟權與正當法律程序，向本院聲請解釋憲法。經核與法定要件相符，本院爰於受理後作成本解釋。

本案釋憲結論採**合憲性限縮解釋**，認系爭規定，在符合一定要件（系爭例外規定從嚴解釋及採行衡平補償措施）下，與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。所謂一定條件，是指兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人的同時，**要求法院**基於**憲法公平審判原則**（所生的**訴訟照顧義務**[2]），在訴訟程序（證據能力有無的調查程序及隨後的審判程序）中，使被告享有「**充分**」防禦權的保障。這是刑庭法官依刑事訴訟法規定本應有的作為，目前實務上的操作，最高法院向來都是如此要求，所以本席

1　臺灣臺北地方法院 95 年度訴緝字第 110 號刑事判決判處有期徒刑 6 年，聲請人上訴後，臺灣高等法院 96 年度上訴字第 220 號刑事判決改判處有期徒刑 3 年 10 月，嗣經最高法院 99 年度台上字第 1975 號刑事判決以聲請人上訴不合法，予以駁回確定。

2　請參見，林鈺雄著，刑事訴訟法（上冊），自版，2017 年 10 月 8 版 2 刷，頁 261，略以：「法院負有訴訟上之照料義務，基於此項導源於公平審判原則的義務。」

對這項釋憲結論，敬表同意，但因解釋理由還有值得說明的地方，所以提出協同意見書，作為補充。

貳、本號解釋的釋憲爭點

本件聲請釋憲案，有二項釋憲爭點，分別說明如下：

一、性防法賦予被害人警詢陳述得為證據之規定，有無違憲？

性侵害案件的審判中，被害人因性侵害致身心創傷**無法到庭陳述**，被告不能對被害人行使其受憲法保障的對質、詰問權，在無其他證據可證明其犯罪事實時，立法者基於發現真實與保護被害人的目的，以系爭規定明定被害人的警詢陳述得為證據的規定，是否違憲？

二、被告無法詰問被害人，法院未採行衡平補償措施，有無違憲？

被告因被害人無法到庭陳述，致無法詰問被害人，因此可能蒙受防禦權的損失，法院如未採取適當的衡平補償措施，有無違憲？

參、性侵害案件的特殊性

本號解釋是就性防法的法律規定進行違憲審查，該法以性侵害案件為規範對象，對性侵害案件的特殊性，自應有一番認識。當聆聽性侵害犯罪被害人訴說創傷過程時，專業人士會說：「我們會小心翼翼地戴上手套，把他們當成脆弱的易碎品來對待。」由此可見，性侵害犯罪被害人是何等的脆弱！多麼需要我們保護他們！被害人難以言說的心理創傷，我們真的能理解嗎？

就本席曾任臺灣高等法院刑庭性侵害案件專庭及少年專庭法官（92 年至 96 年間，參與審判 50 多件妨害性自主案件）的審判經驗，性侵害犯罪被害人在審判中大都不願再回想、不想再述說過往被性侵害的情節，因為被害人一想到被性侵害就情緒激動、嚎啕大哭，一說到就痛苦萬分、掩面痛哭，性侵害對被害人的創傷真的非常的嚴重[3]，

[3] 再舉實務上判決所載理由以印證之。1.被害人A女於法院審理時，部分答以：**我不太記得了等語，或以趴在指認室桌上哭泣、搖頭、雙手撫頭不語**等方式拒絕陳述；A 女於偵查中證述：**媽媽說這件事不要讓弟弟妹妹知道，也不要讓外公知道，媽媽說如果外公知道的話，會將被告趕出去**等語（引自臺灣臺

影響被害人一輩子！大法官作成本號解釋能夠理解這種情形，所以於解釋理由首先釋示：「**性侵害案件被害人卻可能因須面對被告、揭露個人私密資訊及重複陳述受害情節，而加劇其身心創傷**」，表明性侵害犯罪被害人與一般犯罪被害人不同（前者想忘記；後者想記起，設法記得被害情節，希望在法院訊問時，能一五一十講清楚，說明白），性侵害案件確實有其特殊性！這是我們處理性侵害案件時，一定要謹記在心！

肆、本號解釋的射程範圍

本件聲請解釋案於 109 年 2 月 4 日舉行公開說明會時，爭點題綱一提及系爭規定及性防法第 17 條第 2 款，並涉及刑事訴訟法第 159 條之 3，惟本號解釋僅就系爭規定作成部分合憲的解釋，其理由如下：

一、本件聲請釋憲意旨，僅就原因案件確定判決所適用的系爭規定而為聲請，系爭規定以被害人「無法（到庭）陳述」為規範對象，而性防法第 17 條第 2 款規定：「到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述」，則係以被害人「到庭後」無法為完全之陳述或拒絕陳述為規範對象，二款規範的對象不同，是以本件釋憲客體仍僅限於系爭規定，而不及於上開第 2 款規定。

二、系爭規定的立法理由[4]雖敘及「參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規

北地方法院 108 年度侵訴字第 59 號判決理由）。2.被害人Ａ女於審判中到庭後，於**詰問時出現不語及躲在應訊台下，不願接受詰問之情事**陳述（引自臺灣臺北地方法院 104 年度侵訴字第 22 號判決理由）。3.被害人答稱：「**我不要再說了（哭泣），可以看我之前作的筆錄好不好」等語，且情緒激動，不時低頭哭泣表示忘記了，不願再回想當時過程（引自臺灣台北地方法院 100 年度侵訴字第 86 號判決理由）**。4.A 女於對部分詰問內容，答稱：「我**不敢講，那時候就爸爸要我來媽媽這邊，我都不敢講，現在又要我一直講（哭泣）」等語，且情緒激動，不願再回想當時過程（引自臺灣台北地方法院98年度訴字第1716號判決理由）。**

4 立法理由：參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，並考量被害人與被告或其他證人之性質不同，幾無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，倘被害人其身心已受到創傷致無法陳述，……被害人於檢察事務官、司法警察官或

定」，但因該條是就一般刑事案件而為規定，而性侵害案件有其特殊性，已如前述，系爭規定立法理由亦敘明「並考量被害人與被告或其他證人之性質不同」，且系爭規定與該條第 2 款規定「二、**身心障礙致記憶喪失或無法陳述**者」的內容要件，也有不同，所以本件解釋客體仍限於系爭規定，而不及於刑事訴訟法第 159 條之 3，合先敘明。

伍、本號解釋的審查基準

本號解釋首先揭示：本**於憲法，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（包含對證人之對質、詰問之權利）。本號解釋**強調**憲法公平審判原則**，於訴訟上應保障刑事被告享有充分的防禦權（包含對證人之對質、詰問之權利等），以此作為本號解釋的審查基準原則。

對於性防法規定被害人警詢陳述得為證據之規定，有無違憲？本號解釋揭示 2 項審查基準：

(一)最後手段性原則：於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人警詢陳述具有證據能力，該規定是否足以確保審判外陳述作為證據的**最後手段性？**

(二)衡平補償原則：就被告因此可能蒙受之防禦權損失，是否**有適當的衡平補償**，使被告**仍享有充分防禦權之保障**？

如符合上開 2 項審查基準，於此範圍內，系爭規定即與憲法第 8 條正當法律程序原則及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。

陸、本號解釋的審查方法

本號解釋的審查方法，採整體觀察法，乃參酌歐洲人權法院判例所示的**整體觀察法**[5]，依**憲法公平審判原則**為基準，就系爭規定賦予

司法警察之調查過程中所為之陳述，具有可信之特別情況，認筆錄內容可信，且所述內容係為證明犯罪事實之存否所必要者，此項陳述應得採為證據，以避免被害人必須於詢問或偵訊過程中多次**重複陳述，而受到二度傷害**，爰予修正。

5 請參閱，林鈺雄：「對質詰問例外與傳聞法則例外之衝突與出路」，臺灣法學

性侵害被害人警詢陳述得為證據，整體觀察刑事訴訟程序（證據能力有無的調查程序及隨後的審判程序）中，被告訴訟上防禦權是否「已有充分」的保障。如被告不能對被害人對質、詰問，而被告訴訟上防禦權「仍有充分」的保障，於此範圍內，系爭規定則屬合憲。

柒、本號解釋的釋憲意旨

本號解釋的釋憲意旨如下：

一、本號解釋首先釋示：系爭規定「**旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之**」，強調系爭規定為「例外」規定，依「原則從寬，例外從嚴」的法理，解釋系爭規定的法定要件，不得擴張解釋或類推解釋，且已無其他證據可用，非用不可，具有最後手段性。原則上，符合前揭第 1 項審查基準所示的**最後手段性原則的**要求。

二、本號解釋繼而釋示：「**法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失**。」基於**憲法公平審判原則**，課以法院**訴訟照顧義務**，法院應採取有效「訴訟上」補償措施，適當平衡被告無法詰問被害人的防禦權損失，符合前揭第 2 項審查基準的**衡平補償原則**的要求。

三、本號解釋嗣並釋示「法院應採取**有效**之訴訟上補償措施」有二：「**包括（一）在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；（二）在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。**」

雜誌，第 119 期（2009 年 1 月），頁 91-115；林鈺雄：「性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析」，臺灣法學雜誌，第 188 期（2011 年 11 月），頁 53-74。

四、本號解釋最後釋示：「**於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背**」。所謂「**於此範圍內**」，是指符合「最後手段性原則下，**系爭規定從嚴解釋**」且「**採取有效的訴訟上衡平補償措施**」二要件。系爭規定，如有符合上開二要件，即屬合憲。換言之，系爭規定是否合憲，完全繫之於法院的作為（有無從嚴解釋及有無採行訴訟上的衡平補償措施）。

捌、系爭規定的違憲審查

一、系爭規定的立法目的

本號解釋理由敘明：「系**爭規定，係考量性侵害案件之特性，以實現刑事訴訟發現真實，並兼保護性侵害犯罪被害人之目的**」，此乃因系爭規定參酌刑事訴訟法第 159 條之 3 規定（立法理由強調實體真實發現之訴訟目的[6]），及性防法第 1 條明定該法之立法目的為「為……保護被害人權益」而來。

二、系爭規定明定被害人警詢陳述，得為證據的要件有三：

（一）審判中因性侵害致身心創傷無法陳述者

1. 在審判實務上，法院都會先依檢察官或被告之聲請而傳喚被害人到庭作證，法院善盡依法傳喚義務，經數次傳喚被害人均未到庭時，就會傳喚被害人的親人或社工人員，以調查被害人無法到庭的原因（即學理上所謂**義務法則**）為何，被害人無法到庭，是否肇因於可歸責於國家的事由所致（即學理上所謂**歸責法則**）。是以本號解釋理由乃謂：「被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。」
2. 所謂「因性侵害致身心創傷無法陳述」，本解釋特別闡述，

[6] 刑事訴訟法第 159 條之 3 立法理由稱：被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背**實體真實發見之訴訟目的**。

係指被害人因本案**所涉性侵害「爭議」**，致身心創傷而無法於審判中陳述，並指出「無法陳述」之內涵，「係指被害人因其身心創傷狀況，**客觀上已無法合理期待**其就被害情形到庭**再為陳述**者，始有其適用」。例如，被害人因性侵害致罹嚴重的憂鬱症、恐慌症、思覺失調症、創傷後壓力症候群（ＰＴＳＤ）等精神疾病，需要長期服用抗憂鬱劑、抗焦慮藥劑而客觀上處於無法陳述的情形，此際如何可能傳喚被害人到庭接受被告的對質、詰問？至於被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述，是一種客觀狀態，實務上法官都會參酌精神科醫師的診斷證明、心理師諮商報告、專業鑑定報告、社工個案報告或紀錄、身心障礙手冊等，必要時法院也會囑託專業人士鑑定，或傳喚鑑定人、專家學者到庭說明被害人審判時的身心狀況，經過嚴謹的程序，判斷被害人是否因性侵害致身心創傷無法陳述。此有最高法院 108 年度台上字第 2900 號判決[7]，可資參照。是以本解釋理由說明：「有爭議時，法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料）」。

---

[7] 108 年度台上字第 2900 號判決：原判決已說明：B 女於事發後罹患創傷後壓力症候群，且**出庭之事為其主要壓力來源**，經醫師評估 B 女若出庭，**無法有效表達**，而 B 女於民國 107 年 9 月 6 日開庭後其焦慮徵狀惡化，有憂鬱情緒，狀況欠佳，如需在法庭上陳述或交互詰問，有高度可能因為精神徵狀，無法完全陳述或表達，**建議不出庭以減低壓力**，有**卷附臺北市立聯合醫院函暨病情說明表、病歷資料、診斷證明書、心禾診所函暨病歷資料、診斷證明書**可稽。參佐**證人**即身心科醫師陳建廷之證述，其臨床診斷上，B 女在提及本案時，如何會表現出驚慌害怕、表達受限，及作嘔反應等明顯創傷後壓力症候群之病症，且就此病症之表現症狀一致等語，並比對 B 女於 107 年 2 月 22 日偵訊時，經檢察官提示上訴人 2 人照片請求指認之際，B 女即**出現情緒失控、大聲哭泣**之情形，及於 107 年 9 月 6 日至臺灣士林地方檢察署犯罪被害人補償審議委員會開庭時，僅詢問與本案事件相關連之事，B 女即出現**過度換氣、持續哭泣、噁心嘔吐，無法回答問題**之情形，亦有卷附上開偵查筆錄、第一審法院勘驗補償事件開庭情形光碟之勘驗筆錄可考。綜上，**可認 B 女確有因性侵害致身心創傷無法陳述**之情事。

3. 基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，被告雖無法詰問被害人本人，但就「因性侵害致身心創傷無法陳述」的法定要件事實，法院應給予被告充分辯明的防禦機會，被告仍得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人「於開庭時」確有因性侵害致身心創傷無法陳述的情況。就此而言，被告享有充分辯明的防禦機會（即法理上所謂**防禦法則**）。

（二）經證明具有可信之特別情況

1. 系爭規定所謂「經證明具有可信之特別情況」，雖係參考刑事訴訟法第 159 條之 3 序文之用詞，惟此一用詞，用於系爭規定，自應有其符合性防法立法目的要求的特別內涵。
2. 本號解釋理由敘明：「係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練[8]、有無採行陪同制度[9]、被害人陳述及案發時之時間間距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確

---

8 性防法第 14 條規定：法院、檢察署、軍事法院、軍事法院檢察署、司法、軍法警察機關及醫療機構，應由經專業訓練之專人處理性侵害事件。前項專責人員，每年應至少接受性侵害防治專業訓練課程六小時以上。第一項醫療機構，係指由中央衛生主管機關指定設置處理性侵害事件醫療小組之醫療機構。

9 性防法第 15 條規定：被害人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得於偵查或審判中，陪同被害人在場，並得陳述意見。前項規定，於得陪同在場之人為性侵害犯罪嫌疑人或被告時，不適用之。被害人為兒童或少年時，除顯無必要者外，直轄市、縣（市）主管機關應指派社工人員於偵查或審判中陪同在場，並得陳述意見。

定保障之特別情況而言。」上開解釋所述，只是提供法院判斷是否具有可信的特別情況的參考因素，但實際個案情形，不以此為限。重點在於，**縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言**。實務上，最高法院判決要旨已經累積確實可行的判斷因素，可供參考，此部分實務上應不成問題。

3. 檢察官對此應負舉證責任，指出證明之方法。
4. 基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影，被告於此等證據能力有無之調查程序中，自得對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明被害人警詢陳述是否存在特別可信之情況。就此而言，被告也享有充分辯明的防禦機會。

（三）為證明犯罪事實之存否所必要[10]

三、系爭規定：初步判定合憲

關於系爭規定的違憲審查，從其立法目的到 3 個法定要件的審查，均已告一段落，本號解釋就此審查結果似可認為「綜上，系爭規定旨在兼顧發現真實與有效保護犯罪被害人等重要利益，其目的核屬

[10] 最高法院 102 年度台上字第 3187 號判決理由：此在性侵害犯罪防治法第 17 條就被害人於檢察事務官或警詢所為審判外陳述，因有該條所定二款情形之一，而在具備「特別可信性」及「必要性」要件時，例外認其具有證據能力之情形，亦同。原判決理由係以被害人乙女警詢之審判外陳述，因具備「特別可信性」及「必要性」之要件，乃認依刑事訴訟法第 159 條之 2 及性侵害犯罪防治法第 17 條第 2 款規定，應具證據能力。然乙女就其本件遭性侵害之主要情節，除警詢之指訴外，渠嗣於偵查中亦兩度到庭對之供證屬實。則乙女本件遭性侵害之主要情節，**除其警詢陳述外，既經其於偵查中供證無誤，則能否認其警詢之審判外陳述，具有除此別無其他相同內容供述可資替代之「必要性」 要件？不無疑問。**原判決於理由內對此未詳予審認，且就乙女該警詢之審判外陳述，如何具備「必要性」之要件乙節，未為任何論敘說明，即認其應具證據能力，而採為上訴人犯罪論據之一，尚嫌理由不備。

正當；倘被害人之警詢陳述，於符合前開意旨之前提下，業經法院為必要之調查，被告得行使各種防禦權以充分爭執、辯明法定要件之存否，並為訴訟上採為證據之例外與最後手段。則於此範圍內，系爭規定即與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背。」然多數意見，認為如此解釋，無法凸顯平衡被告無法詰問被害人所生防禦權損失的補償措施之重要性，非把衡平補償措施的要求，和系爭規定的違憲審查綁在一起，無法顯現被告無法詰問被害人所生防禦權未受充分保障的違憲狀態，因此系爭規定審查至此，尚不下判斷，待下一節有關衡平補償措施的憲法要求論證後，才下定論！

玖、不能行使詰問權損失之平衡補償措施

1. 多數意見認為，系爭規定在符合上開解釋意旨之範圍內，肯定系爭規定雖屬合憲，惟被害人無法到庭陳述，造成被告無法詰問被害人，與憲法保障刑事被告訴訟上充分防禦權之本旨有違，應設法避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，是以本解釋理由再闡述：「**性侵害案件，被害人無法到庭陳述並接受詰問，而例外依系爭規定以合於前述意旨之警詢陳述作為證據者，於後續訴訟程序，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失**。」
2. 關於採取有效之訴訟上補償措施，本解釋指出下列二個面向：

   ⑴、**在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權。**

   例如，①法院可適時曉諭被告得聲請傳喚可否定警詢陳述內容之相關人證出庭作證，行使其對質、詰問之權利。②於檢察官聲請可能採用與被害人警詢陳述內容相近，且審判時出庭接受詰問之補強人證（如被害人事發後第一時間聽聞被害人說詞或目睹事發前後情況之人）、專家證人、鑑定人等，曉諭被告得對該等人行使對質、詰問權。③當庭勘驗警詢陳述作成時之錄音或錄影資料等，曉諭被告得就警詢陳述內容的

真實性、對於待證事實的可信性等，表示反對意見、予以爭執。

⑵、**在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。**

性侵害犯罪被害人於審判外之警詢陳述，固得於符合系爭規定法定要件時作為證據，惟基於刑事被告所應享有之憲法正當法律程序之保障，避免僅以與被告立場相反，且有利害衝突的被害人單方陳述為據，即對被告論罪科刑，被害人的審判外警詢陳述自不得為被告有罪判決的唯一證據，法院仍應調查其他必要證據，以論斷罪刑。此乃目前實務上的通說見解[11]，可謂人盡皆知，無人不曉。就此而言，此一證據評價的補償措施，在實務上，不成問題。

本號解釋行文至此，該下結論了，最後本解釋於上開系爭規定的審查結果之後，另加一段「**另訴訟上就被告因此蒙受之詰問權損失，已有適當之衡平補償，且非屬被告有罪判決之唯一或主要證據**」，將系爭規定符合**最後手段性原則**的要求、附加符合**衡平補償原則的**要求，終而認定，系爭規定，於此範圍內，與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨無違。

拾、結論

---

11 最高法院 101 年度台上字第 1175 號判決要旨：刑事訴訟法除於第 156 條第 2 項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，明文要求補強證據之必要性外，對於其他供述證據，是否亦有補強性及補強規則之適用，並未規定。判例上承認被害人之陳述（32 年上字第 657 號）、告訴人之告訴（52 年台上字第 1300 號）及幼童之證言（63 年度台上字第 3501 號）應有適用補強法則之必要性，係鑑於被害人、告訴人與被告立於相反之立場，其陳述被害情形，難免不盡不實，或因幼童多具有很高之可暗示性，其陳述可能失真，此等虛偽危險性較大之供述證據，即**使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，因而創設類型上之超法規補強法則，以濟成文法之不足。**

平心而論，本號解釋兼顧性侵害案件被害人的保護與被告防禦權的保障。

在性侵害案件的審判中，被害人因性侵害致身心創傷無法到庭陳述，被告因而無法對被害人行使對質、詰問權，如因此判決被告無罪，實有違刑事訴訟發現真實的目的，基於最後手段性原則，不得已賦予被害人警詢陳述得為證據。

被告因無法詰問被害人，確實蒙受憲法保障防禦權不充分的損失，本號解釋乃酌採歐洲人權法院判例所示的衡平補償原則，以資平衡被告無法詰問被害人所生防禦權的損失。

協同意見書　　許志雄大法官　提出

94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定）明文揭示傳聞法則之例外。本號解釋運用合憲性解釋方法，釋示系爭規定在符合一定條件之範圍內，尚不違憲。其苦心孤詣，獲此結論，而避免作成系爭規定違憲之解釋，實屬不易。惟傳聞法則與刑事被告對證人之對質詰問權息息相關，承認傳聞法則之例外，即可能造成對質詰問權之侵害。是系爭規定是否合憲，不能欠缺對質詰問權之觀照，更確切言之，必須從憲法所保障之對質詰問權角度切入探討，方能得其正鵠。多數意見固提及對質詰問權，卻輕描淡寫，語焉不詳，而未就對質詰問權之性質、射程、目的、機能及保障程度有所闡釋。又同屬傳聞法則之例外規定，刑事訴訟法第 159 條之 3 規範對象及於所有證人，而包含系爭規定在內之性侵害犯罪防治法第 17 條專就被害人（亦係證人）而設，旨在保護性侵害犯罪被害人，具有特別法性質。其強調被害人之保護，重視被害人之人權，目的正

當，但被害人保護有時會與被告之人權發生衝突、矛盾，此時應如何取捨，亦成問題。本席認為此等部分皆有加以探究之必要，爰提出協同意見書。

一、歷來有關對質詰問權之解釋

本號解釋理由書表示：「本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（本院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照），包含對證人之對質、詰問之權利（本院釋字第 384 號、第 582 號及第 636 號解釋參照）。」明白承認刑事被告對證人之對質詰問權係憲法上權利。

按對質詰問權未見諸憲法明文，而由釋憲實務予以承認，最初濫觴於釋字第 384 號解釋。該號解釋僅以寥寥數語表示，對質詰問權屬正當法律程序之一環，為被告之防禦權，若遭剝奪，將妨礙法院發現真實。其後，釋字第 582 號解釋始就該權利有所闡釋，指出：參照外國立法例及國際人權公約，刑事被告詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權；刑事被告詰問證人之權利，屬刑事被告在訴訟上之防禦權，受憲法第 16 條訴訟權之保障，且為正當法律程序之一種權利，受憲法第 8 條人身自由規定之保障。該號解釋將被告對證人之詰問權與傳聞法則結合，強調證人於審判中之陳述，須接受被告之詰問，始具有證據能力，得作為認定被告犯罪事實之判斷依據；證人於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。其認傳聞法則可確保被告對證人之詰問權，有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。傳聞法則之例外，以法有明文，且證人於審判中客觀上不能受詰問者為限[1]。至釋字第 636 號解

[1] 釋字第 582 號解釋文：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，

釋除重申釋字第 582 號解釋之意旨外，並主張關於對質詰問權之剝奪規定，合憲與否，應以比例原則審查。若依個案情形，採取其他限制較輕微之手段，即足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見者，不得剝奪對質詰問權，否則將對訴訟上之防禦權造成過度限制，而與比例原則不符，構成違憲[2]。

應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」

釋字第 582 號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照）。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。」「刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第六條、日本憲法第三十七條第二項、日本刑事訴訟法第三百零四條、德國刑事訴訟法第二百三十九條）。西元一九五０年十一月四日簽署、一九五三年九月三日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第六條第三項第四款及聯合國於一九六六年十二月十六日通過、一九七六年三月二十三日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第十六條之訴訟基本權所保障，且屬第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（本院釋字第三八四號解釋參照）。」「被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第四四二號、第四八二號、第五一二號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。為確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」

[2] 釋字第 636 號解釋理由書：「未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第十一條第四項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與

本號解釋與上述釋憲實務之發展一脈相傳，認對質詰問權屬正當法律程序之一環，為刑事訴訟上被告之防禦權，受憲法保障。本號解釋雖未如釋字第 384 號及第 582 號解釋，直接表明對質詰問權在協助法院發現真實上之功能，但其解釋內容再三強調刑事訴訟發現真實之需求與重要性，從論述脈絡可知，實蘊含相同意旨。誠然，刑事訴訟上發現真實十分重要，且為對質詰問權主要功能之一，但若僅由此理解對質詰問權，則不免失諸偏狹，未能確切掌握該權利之真諦，甚至有過度矮化該權利之虞。另釋字第 636 號解釋主張，應以比例原則審查對質詰問權之剝奪規定；反之，本號解釋並未採取同一立場。本席認為本號解釋之作法應屬允當，理由容於後述。

二、對質詰問權之理論基礎

參照大法官有關解釋，對質詰問權之憲法依據，在於憲法對人身自由、訴訟權及正當法律程序原則之保障，應無疑義。惟從另一個角度觀之，對質詰問權之理論基礎，更在於其具有下列多重目的、功能及價值[3]：一、透過被告對證人之對質詰問程序，可提供法院有關證據（證言）之重要性及信用性之必要資訊，俾法院發揮證據評價能力，而能正當評價證據及其可信賴性，進而確保事實認定之正確性，以發現真實。二、偵查訴追機關於審判外，如何運作某類證人，經由此一對質詰問程序，其有關資訊得以披露。據此，該等政府機關於獲取證人之陳述過程中之活動，在某種程度上具有可見性；而且，這種活動原本容易潛藏之不當壓力及暗示等權力濫用，亦可遭到抑制。三、對質詰問程序本身具備內在價值，可維護被告對影響自身命運之審判程序之參加。四、此一程序以對待人之方式，亦即以被告能理解接受之方式審判，使被告之個人尊嚴獲得尊重。

憲法第二十三條比例原則之意旨不符，有違憲法第八條正當法律程序原則及憲法第十六條訴訟權之保障。」

3 堀江慎司著，証人審問権の本質について（六）・完，法學論叢第 142 卷第 2 號，1997 年 11 月，頁 23、24。

歸納之，對質詰問權涉及證據法及程序兩大面向[4]。於證據法面向，所謂「傳聞法則」，即為對質詰問權在刑事訴訟上之反映（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照）。本號解釋理由書謂：「基於被告受憲法保障之訴訟上防禦權，其於審判中對證人對質、詰問之權利，應受最大可能之保障。基此，被害人未到庭接受詰問之審判外陳述，原則上不得作為證據。」顯然出於此一觀點。傳聞法則可否允許例外，法律所設傳聞法則之例外規定(刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5、性侵害犯罪防治法第 17 條參照）有無問題，論者亦往往偏向證據法面向之考察，並集中於法律層次之議論，而忽視憲法論[5]。本號解釋多數意見關注於發現真實，側重證據法面向，致有關對質詰問權之憲法論述內容貧瘠，值得商榷。本席認為，對質詰問權之程序面向無寧更重要，必須嚴肅面對。對質詰問權性質上屬程序保障請求權，以追求程序正義為宗旨。其權利本身具備憲法高度，從事有關問題之思考時，必須先有此一認知，方不致出現偏差。

三、作為程序保障請求權之對質詰問權

對質詰問權係一種程序保障請求權，最根本之目的在於實踐無罪推定原則，防止自由權（人身自由）任意受限制或侵害，應受高度保障。換言之，對質詰問權係對國家刑罰權之行使為程序上之拘束，構成國家限制或剝奪人身自由時之條件，即使與真實之發現矛盾，亦應受到保障，堪稱「絕對性權利」[6]。

申言之，個人自由唯於例外情形始許限制或剝奪之，而程序保障請求權為該例外之條件。程序保障請求權之內容，須藉由法律規定予以具體化。因此，該法律規定實際上即為許可條件之具體設定。其規定若充分維護程序保障請求權，符合正當法律程序原則之要求，自無

4 河北洋介著，身體の自由，收於辻村みよ子編著「基本憲法」，悠悠社，2009 年，頁 190、191。

5 堀江慎司著，証人審問權の本質について（一），法學論叢第 141 卷第 1 號，1997 年 4 月，頁 2、3。

6 杉原泰雄著，基本的人權と刑事手續，學陽書房，1980 年，頁 52。

問題。反之，其規定若未充分維護程序保障請求權，則構成違憲。此際所以違憲，係因不能滿足正當法律程序原則之要求，並非程序保障請求權受「限制」所致，故與比例原則無關（釋字第 762 號解釋本席協同意見書參照）。

釋字第 636 號解釋略謂：未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，即驟然剝奪對質詰問權，顯已對訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第 23 條比例原則之意旨不符等語。徵諸前述，其以比例原則審查有關剝奪程序保障請求權（對質詰問權）之法律規定，實有未洽。本號解釋雖要求，於個案情形，如可「採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等（性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項參照）」較溫和之方式，即無系爭規定適用餘地，但並未因襲釋字第 636 號解釋之作法，就對質詰問權問題，以比例原則審查系爭規定之合憲性。其淡化對質詰問權問題，不免弱化解釋之價值，惟因此未以比例原則作為審查原則，卻可避免與釋字第 636 號解釋觸犯同樣錯誤。

本號解釋理由書指出：「所謂『因性侵害致身心創傷無法陳述』，係指被害人因本案所涉性侵害爭議，致身心創傷而無法於審判中陳述。基於憲法保障刑事被告訴訟上防禦權之意旨，刑事被告詰問證人之機會應受到最大可能之保障，是系爭規定應僅限於被害人因其身心創傷狀況，客觀上已無法合理期待其就被害情形到庭再為陳述者，始有其適用。」其強調對質詰問權應受最大可能之保障，符合前述高度保障之要求。而且，依其所述，系爭規定須於被告對被害人（證人）之對質詰問權客觀上已無行使之可能時，始能適用，自不生該權利受限制或剝奪之問題。至本號解釋要求，於適用系爭規定時，法院應採取有效之訴訟上補償措施，包括「在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性」。其目的係為「適當平

衡被告無法詰問被害人之防禦權損失」，以符憲法公平審判原則，要非彌補被告對質詰問權受限制或剝奪所蒙受之不利益，自不待言。

四、被害人之人權保障

在近代刑事審判制度中，刑事被告、原告（檢察官）及法官三者為訴訟程序之主要角色，而犯罪被害人幾無獨自之地位，堪稱「被遺忘之人」。第二次世界大戰後，「被害人學」誕生，成為新興學問領域，被害人之保護及人權課題亦逐漸受重視[7]。我國近年來陸續出現有關保護被害人權益之立法，如犯罪被害人保護法、家庭暴力防治法、性騷擾防治法及性侵害犯罪防治法等皆是。2017 年總統府司法改革國是會議更將被害人之保護列為司改主要議題之一，並達成多項結論，包括應儘速建立關於犯罪被害人保障之基本政策與法制、健全被害人保護組織與流程，以及強化「修復式司法」機制等，而有關機關亦將研議建立犯罪被害人訴訟參與制度、建置保護犯罪被害人專責人員、保障犯罪被害人補償請求權及訴訟程序資訊權等，列入工作計畫，足見近年來被害人之保護及人權課題備受重視。

系爭規定之立法目的，除為發現真實外，同時強調性侵害犯罪被害人之保護。其重視「被遺忘之人」之人權，值得肯定。惟刑事被告之人權，特別是居於人身自由及訴訟權之核心領域，屬正當法律程序所不可或缺之程序保障請求權，其受憲法保障，仍不可忽視或忘記。在刑事訴訟過程中，被害人之保護，應以不損及被告防禦權之範圍及程度為限[8]。要之，被害人之人權保障固然重要，但不得建立在犧牲被告人權之基礎上。單憑目的之正當性，尚不足以證立手段之合憲性。系爭規定為發現真實及保護犯罪被害人，而特設傳聞法則之例外，其目的固屬正當，但傳聞法則之例外規定若不夠嚴謹，或運用時過於寬鬆，反而有妨礙真實發現之虞，更且侵害被告之對質詰問權，與憲法保障正當法律程序、人身自由及訴訟權之意旨有違。基本上，

7 河北洋介著，同註 4，頁 195。

8 河北洋介著，同註 4，頁 196。

傳聞法則之例外規定，並非單純之立法政策問題，其須經得起憲法之檢驗，於不違反「正當程序」要求之限度內，始得為之[9]。嚴格言之，依此標準，系爭規定不無違憲之嫌。惟本號解釋採較溫和之合憲性解釋方法，認定系爭規定在符合解釋理由書所示諸多條件之範圍內，尚不違憲。其兼顧犯罪被害人保護與被告之人權保障，可謂用心良苦。

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

刑事訴訟法上傳聞法則係指被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，原則上不得作為證據，惟刑事訴訟法設有例外規定（刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 規定參照），而本號解釋之標的為 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（本款於 104 年 12 月 23 日修正公布，僅為文字修正，下稱系爭規定），就性侵害案件之特殊性，規定在某些情形下，被害人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述（下稱警詢陳述），不必於審判程序中經過對質、詰問，即具有證據能力。因系爭規定內容簡略，實務上最高法院對於何時能適用系爭規定，將被害人之警詢陳述認定為證據，態度寬嚴不一。本號解釋試圖在保障刑事被告對證人（即被害人）於審判時之對質詰問權，與保護性侵案被害人，使其免受二次傷害之間，取得最佳之平衡點。審查結論認為系爭規定在一定條件下合憲，本席尚可同意，並補充意見如下。另因 DNA 鑑定為性侵害案件之關鍵證據，就本案發現之問題應具共通性，亦加以討論。

9　奥平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 346、347。

一、確定終局判決認定之犯罪事實、其證據及聲請意旨大要

本件確定終局判決所認定之犯罪事實略謂：「曾○○於民國 91 年○月○日下午○時許，駕駛不明車號之自用小客車，行經台北市○○區○○○路○段○巷巷口附近，適有未成年之A女……參加○○活動結束後，獨自行走於該處，曾○○見A女單身且年幼可欺，竟基於妨害自由及強制性交之犯意，先將A女強行拉進其所駕駛之汽車內，矇住其雙眼，將其載往不詳地點……予以強制性交得逞，再駕車將A女送回上址後逃逸。」確定終局判決之依據除相關證人之證詞外，主要證據基礎為調查局及刑事警察局之 DNA 鑑定報告。確定終局判決論述的 DNA 鑑定報告共有 4 份：1、91 年刑事警察局鑑驗書，為系爭案件發生後所作；2、93 年刑事警察局鑑驗書，為 92 年曾○○涉嫌另案妨害性自主案，經警採集其唾液送驗後，發覺曾○○唾液之 DNA 型別與 91 年刑事警察局鑑驗書所載 A 女內褲精子細胞層 DNA 型別相同；3、95 年調查局鑑定通知書，為臺灣臺北地方法院（下稱地方法院）審理時送請調查局鑑定後取得，及 4、96 年調查局鑑定通知書，為臺灣高等法院（下稱高等法院）審理時送請調查局鑑定後取得。

聲請人釋憲聲請意旨略謂：「本件依性侵害犯罪防治法之運作實務，聲請人無從知悉被害人之年籍資料……聲請人就陷於無法做出有效辯護的困境……聲請人唯一可能的辯護方式，就是親眼見到被害人……也才能有機會解釋 A 女之內褲上所留存 DNA 型別之體液的可能來源……」故認系爭規定剝奪了其辯護權，而侵害了刑事被告受憲法保障之訴訟基本權。

二、DNA 鑑定報告作為性侵害案件證據之問題

幾乎所有性侵案的有罪判決都將 DNA 鑑定報告作為有罪判決之關鍵證據，本案亦不例外。而聲請人釋憲聲請之主要訴求為其未能理解何以其 DNA 會在本案被害人內褲內被發現，而尋求對質詰問的機會。本席認為由本案歷審判決對於 DNA 鑑識報告之論述透露出如下值得探討之處：

（一）地方法院送請調查局鑑定之證物與高等法院送請調查局鑑定之證物不同，鑑定結論不同，惟兩法院均為有罪判決。

1. 地方法院送請調查局鑑定內褲等證物，而取得 95 年鑑定通知書，地方法院判決指出「固僅於被害人內褲上檢出被害人 DNA，而未再驗出任何男性 DNA 反應，此有法務部調查局 95 年 10 月 2 日調科肆字第 9500453180 號鑑定通知書一份附卷可稽」，但其仍為被告有罪之判決，理由為「DNA 鑑定報告本即會因鑑定人採樣位置之差異、及採集樣本是否足夠等鑑定條件而有不同之結果，自難以此逕認內政部警政署刑事警察局 93 年 2 月 17 日刑醫字第 920216898 號鑑驗書之鑑定結果有何不可採信之情形。」足見法院實務上仍然優先採信警察機關所作之鑑定意見。
2. 確定終局判決認原審（即地方法院）未驗出任何男性 DNA 反應之鑑定通知書不能為被告有利之認定，理由是原審將檢體囑請調查局鑑驗前，並無任何向警察局調取證物檢體之公文資料，且原審移送之檢體項目與本案最初 91 年刑事警察局鑑驗書所載之送檢證物不符。
3. 高等法院囑請調查局鑑定所得之 96 年調查局鑑定通知書，法院認鑑定結果為「DNA 型別研判為男女混合型，均與 A 女及曾○○之型別組合無矛盾」然何謂「無矛盾」？調查局鑑定通知書僅稱 DNA 型別為「被害人」及曾○○，尚未指明檢驗之內褲等檢體即為 A 女所有。經查該案訊問筆錄，高等法院於審理時詢問 A 女之母送驗之內褲胸罩是否為 A 女所有，A 女之母先回答不是，後又說內褲「可能是」。高等法院判決指出 A 女之母「於本院證稱：鑑定照片 2 份之內衣褲，因時隔 6 年，伊不能確定，但 96 年 8 月 24 日鑑定書所附之內褲照片（指本院送鑑檢體）好像是 A 女所著等語」。此固屬法院認事用法之權責範疇，但法院就內褲是否屬被害

人所有，尚須以詢問A女之母之方式調查，亦可見被害人若於審判程序未能就證物之指認以及 DNA 之鑑定作證，將生審判上之困難。

（二）性侵證物之保存與鑑定程序是否足夠嚴謹之問題

查性侵案之證物（內褲、採樣之棉棒等）及 DNA 鑑定之結果為法院審判性侵案決定是否有罪之關鍵證物，然而證物之保存係由警、調機關負責，若是證物之保存與鑑定程序不夠嚴謹，證物有遭誤置、污染或混淆情事，導致鑑定結果有所偏差，將造成冤獄，形成被告與被害人之權益、以及法院之公信力同時受損之三輸局面。故性侵案之證物自警察取證、送驗、保管，歷經偵審程序，過程中可能另送其他機關檢驗，整個流程均應有堅實嚴謹之管控制度，法院才得以憑之作出正確判決。

三、系爭規定之要件「因性侵害致身心創傷無法陳述」之判斷必須嚴格解釋為例外與最後手段

本號解釋理由認為於性侵害案件適用此要件，至少有如下之前提：1、法院應依檢察官之舉證為必要之調查（如經專業鑑定程序、函調相關身心狀況資料），被告亦得就調查方法、程序與結果等，行使陳述意見、辯論與詰問相關證人、鑑定人等防禦權，以確認被害人於開庭時確有因性侵害致身心創傷無法陳述之情狀。2、法院應先採行適當之審判保護措施，如依性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項規定，對被害人為法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施，而為隔離訊問或詰問，若未先採行上開程序「系爭規定即尚無適用餘地」。且「被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭」此即本號解釋解釋文所稱「為訴訟上採為證據之例外與最後手段」之本旨。

確定終局判決指出「經本院函查得知，當時因 A 女表態不願意報案，亦不願意說明案情」則 A 女事後不願意至法院作證，是否「因性侵害致身心創傷無法陳述」，抑或案發之初「原不願意報案亦不願意

說明案情」之態度有其他隱情，尚有判斷之空間。除了本號解釋理由所認應先採性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項所定之程序外，參考外國之立法例，尚可考慮採用歐洲人權法院所建議之方式即：以間接方式訊問證人或以書面為之，或允許辯護律師於調查階段訊問證人等。

四、系爭規定之要件：警詢陳述「經證明具有可信之特別情形」之判斷不應僅就訊問之外在環境加以觀察，必須就陳述內容為判斷：

實務上於判斷被害人於警詢之陳述是否具備「經證明具有可信之特別情況」往往僅就被害人陳述之「外在環境」加以論斷，而忽略對訊問之內容加以觀察。本號解釋指出系爭規定之法定要件之解釋、適用應從嚴為之。於解釋理由特別指出「依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷」、「個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制、被害人陳述時點及其與案發時點之間距，陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況」已明文指出應就陳述內容加以觀察。就此，本席認本院少年及家事廳之意見：「亦得由陳述內容予以推斷陳述之外部情況及陳述者之陳述情狀，例如，所述內容並非流暢，甚且對有無涉案態度出現不自然之轉折，足以推論有受不正外力干擾陳述之情況；又如所述內容自形式觀之，前後已不能銜接而矛盾，或其陳述內容顯然與客觀事證或一般論理、經驗法則不符，均可據以推論陳述者非真誠如實陳述之情狀，凡此均屬由陳述內容推斷陳述之外部情況及陳述者之陳述情狀，以判斷是否可為信用保證之適例。」[1]具有參考價值。且本號解釋理由指出關鍵在於「足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言」此即以法官之判斷取代對質詰問，自應以陳述之內容為主要之觀察審查重點。本號解釋理由除特別指出應證明該警詢陳述非出於「強暴、脅迫、誤導、詐術、疲勞訊問或其他不當外力干擾」，於性侵案中應特別注意者為有無誤導或其他不當外力干擾之情形。基於

[1] 參司法院少年及家事廳對於本解釋案 109 年 2 月 4 日說明會所提供之意見書，頁 4。

此，對於本號解釋理由所指「有無採行陪同制」，亦應特別調查陪同者於被害者陳述過程中有無干擾之情況。

五、補償措施為何？

本號解釋指出如法院依系爭規定以未經對質、詰問之警詢陳述作為證據時，法院「為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權」，至於「強化被告對其他證人之對質詰問權」究何所指，本席認為對於刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1 款有關傳聞證據之例外規定即「除有顯不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文件」得為證據之規定，即為補償措施可施行之對象。在性侵害案件，警察機關就證物之保存及 DNA 鑑定報告製作過程是否嚴謹，對於真實之發現至關重要，故應強化被告對於鑑定報告作成程序之對質、詰問權保障，以為平衡，亦即對於「除顯有不可信之情況」之認定不應過度嚴格，只要存有不可信之可能性即應讓被告有對質、詰問之機會，以求真實之發現，避免冤抑。

六、未對被害人之警詢陳述實施對質、詰問實有礙真實之發現

刑事訴訟旨在發現真實，被害人與法庭上之被告之立場未必截然對立。檢察官與被害人之立場均在發現真兇，而被告是否為真兇實有待審判程序加以認定，故對被害人未進行對質詰問實有礙真實發現，而應謹慎為之。固然為了避免對被害人造成二度傷害，而有系爭規定，但實務上亦應避免因白玫瑰事件而對性侵犯之可能冤獄給予過度寬鬆之標準，性侵犯的標籤一旦被錯誤地貼上，又如何可輕易撕下？司法審判期待的是勿枉勿縱，故一方面應考量讓被害人免於一再反覆陳述及在審判程序中遭受二度傷害，但對於天平另一端，如何保障被告之對質、詰問權，以避免冤抑，亦應重視。偏向一端而生之悲劇，載之文學作品及相關論述者，已履履可見[2]。

[2] 參陳昭如著，無罪的罪人：迷霧中的校園女童性侵案，春山出版社，2019 年

協同意見書　　詹森林大法官　提出

本號解釋就中華民國 94 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定（下稱系爭規定），基於其兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之立法意旨，為合憲性解釋，並特別強調，未經被告於審判時詰問之性侵害犯罪被害人之警詢陳述，固得依系爭規定作為認定被告有罪之證據，惟其要件為：

（1）系爭規定應屬例外與最後手段

（2）應對被告採取有效之訴訟上補償措施，以為適當之平衡；此之所謂補償措施，包含：

a. 在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權。

b. 在證據評價上，不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

鑑於本院於 109 年 2 月 4 日為本案召開之公開說明會上，專家鑑定人趙儀珊教授表示略稱，性侵被害人縱經專家輔助，依舊可能因性侵害致身心創傷無法在法庭陳述（公開說明會發言速紀錄 43 頁），本席對本號解釋上開結論，認為尚堪支持，惟對本號解釋強調之前述要件，認為尚有應略予闡述必要，爰提出本協同意見。

一、系爭規定應屬例外與最後手段

所謂「系爭規定乃例外與最後手段」，係指：系爭規定之法律效果為剝奪被告受憲法保障之對被害人之詰問權，故在採取此項剝奪手段前，應先採取對被告之詰問權影響較為輕微之限制手段。亦即，縱使若讓被害人到庭接受被告詰問，將有導致被害人受二度傷害之虞，仍不得因此逕行適用系爭規定，致直接剝奪被告之詰問權，而應考慮

---

7 月。亦參費迪南·馮·席拉赫著、薛文瑜譯，孩子，載於罪咎，頁 35 至 44，先覺出版社，2011 年 11 月。另參梁玉芳、勵馨蒲公英兒少治療中心共同執筆，記得月亮活下來，勵馨社會福利基金會出版，1998 年 11 月再版。

以其他隔離措施問答的可行性，以兼顧被害人之保護及被告防禦權之行使[1]。就此，最高法院 107 年度台上字第 34 號刑事判決下述裁判意旨可資參照：「刑事案件被告對證人之對質詰問權，為憲法所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。……至於證人如係性侵害案件之被害人，除其有性侵害犯罪防治法第 17 條所規定之情形，即因性侵害致身心創傷無法陳述，或到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述等情形外，應傳喚其到場陳述並接受詰問，且對其所為之訊問或詰問，亦可依同法第 16 條第 1 項之規定，在法庭外為之，或利用聲音、 影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施（以下簡稱『審判保護措施』)，將證人即被害人與被告或法官隔離，使證人在適當處所具結陳述，並接受被告詰問，以保護被害人，並保障被告之訴訟防禦權。否則，如被害人並無上開不能陳述之情形，或未嘗試利用前述相關『審判保護措施』以保護被害人，並使被告有對證人詰問之機會，僅於審判期日向被告提示該證人於審判外陳述之筆錄或告以要旨，即採為裁判基礎，無異剝奪被告對證人之對質詰問權，而妨礙其訴訟防禦權之行使，其所踐行之訴訟程序即難謂適法。」

有鑑於此，本號解釋因而指出：「於個案情形，如可採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或利用聲音、影像傳送之科技設備等隔離措施而為隔離訊問或詰問等（性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項參照)，以兼顧有效保護被害人與刑事訴訟發現真實之需求者，系爭規定即尚無適用餘地。」（本號解釋理由書第 5 段）簡言之，適用順序上，性侵害犯罪防治法第 16 條第 1 項優先於系爭規定。

再者，即使有系爭規定適用餘地，基於系爭規定之例外性與最後手段性，在認定被害人有無系爭規定所稱「因性侵害致身心創傷無法陳述」之情形時，仍應採嚴格標準。例如，就系爭規定所指被害人無

[1] 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制 –歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，台灣法學雜誌，第 188 期，2011 年 11 月，70-71 頁。

法陳述之情形，不僅應有醫療及社會專業人士之鑑定意見為依據，且該專業意見須足以支持被害人於「審判期日之相當期間內」有此情形，始足當之。因此，被害人雖曾經臨床心理師輔導，且該心理師出庭證稱被害人不適合再作證，但該心理師對被害人所為之輔導迄審判期日已逾 9 年，則其可否據 9 年前之輔導而判斷被害人目前之心理狀況，即非無疑[2]。

二、被害人審判外之警詢陳述，不得作為被告有罪判決之唯一或主要證據

按被告之自白，縱使非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符，仍不得作為有罪判決之唯一證據，而應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第 156 條第 1 項、第 2 項定有明文。準此，被害人審判外之警詢陳述，縱使符合系爭規定而具有證據能力，當然更不得作為被告有罪判決之唯一證據。

至於本號解釋所指「並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性」，以本件聲請之原因案件為例，是否有足夠之確實補強證據，以資證明本案被告確實為該案性侵行為人，實有可疑。惟礙於一般民眾無法取得系爭確定終局判決[3]，無從詳論，殊感無奈。

三、感言及結論

本號解釋討論過程中，各大法官意見多樣，躑躅保護性侵害被害人及維護被告訴訟防禦權之間，反覆激辯，殫精竭智，字斟句酌，來回修改，始成定案。然而，對本席而言，某程度上，本號解釋似乎僅係實務見解之重申而已。

按本院釋字第 582 號解釋揭示：「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被

---

2 此為最高法院 107 年度台上字第 34 號刑事判決之真實情形。

3 司法院網站僅公開本案之最高法院裁判（99 年度台上字第 1975 號刑事判決）。

告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第 8 條第 1 項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」[4]

本於上開釋字第 582 號解釋意旨，實務裁判一再重申：「刑事案件被告對證人之對質詰問權，係被告在訴訟防禦上之重要權益，為憲法第 16 條所保障之基本訴訟權，而此項保障亦為憲法第 8 條正當法律程序規定所要求，不容任意剝奪」[5]；「刑事案件被告對證人之對質詰問權，為憲法所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪……，故法院若僅於審判期日向被告提示該證人未經對質詰問之審判外陳述筆錄或告以要旨，無異剝奪被告之對質詰問權，妨礙其訴訟防禦權之行使，且有害於實體真實之發現，其所踐行之調查程序，即難謂為適法，該等證人之陳述，即不能認係經合法調查之證據，自不得作為判斷之依據。」[6]

對照前揭最高法院裁判，本號解釋是否另有突破見解，尚待檢驗。易言之，本號解釋，對系爭規定在實務之運作，能否產生不同於

---

4 此外，對受刑事不利處分之人民，不得剝奪其與證人對質詰問之權利，否則即與憲法第 8 條第 1 項保障人民身體自由之意旨不符（本院釋字第 384 號解釋）；縱使非剝奪此類與證人對質詰問之權利，而僅係予以限制，仍不得過度限制對該受不利處分人民之訴訟上防禦權，否則即與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，而有違憲法第 8 條正當法律程序原則及憲法第 16 條訴訟權之保障（本院釋字第 636 號解釋參照）。

5 最高法院刑事判決引用類似此段論述者，不勝枚舉，其與妨害性自主有關者，例如：99 年度台上字第 3073 號、99 年度台上字第 4508 號、102 年台上字第 40 號、103 年度台上字第 3138 號、104 年度台上字第 2046 號等判決；其與其他犯罪案件有關者，則請僅參看 109 年度台上字第 288 號（違反槍砲彈藥刀械管制條例）、109 年度台上字第 53 號（違反毒品危害防制條例）、108 年度台上字第 2034 號（加重詐欺等罪案件）等刑事判決。

6 參見 107 年度台上字第 2083 號（殺人等罪案件）；107 年度台上字第 1216 號（違反槍砲彈藥刀械管制條例）等判決。

迄今為止之影響，仍有待觀察；本號解釋能否強化性侵害案件被告之訴訟防禦權，更難以斷言。

對於性侵害之被害人，一般人均有不捨與同情之同理心，並期望法律儘速對加害人繩之以法，本席亦不例外。但應同時強調為：定罪科刑，應依嚴格證據法則，而非本於同理被害人之苦痛[7]。尤應切記：如因昧於同理被害人之苦痛，致疏於證據法則之遵守及被告基本權之保障，不僅造成對無辜被告之誤判，更放縱真正犯罪者逍遙法外甚至繼續性侵他人。

[7] 請參看，失控的同理心，道德判斷的偏誤與理性思考的價值，Against Empathy, The Case for Rational Compassion,Paul Bloom 原著，陳岳辰翻譯，商周出版，2018 年 9 月。

協同意見書　　黃昭元大法官　提出
許志雄大法官　加入

一、本號解釋意旨及本席立場

[1] 本號解釋採合憲性限縮解釋之方法，認為性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款（下稱系爭規定）所定被害人「於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述」（下稱警詢陳述）在一定要件下（參本意見書第[6]至[19]段），得為證據，因而宣告系爭規定於此等要件之範圍內合憲。本席考量性侵害案件對於被害人之身體、心理、隱私等權利之侵害、被害人於事後常有之心理創傷、被害人出庭作證所可能造成的二度傷害，[1]以及性侵害案件被害人多屬女性，被害女性經常是處於相對弱勢，而有結構性不平等的事實上歧視等特殊性質，本席認為：立法者針對性侵害案件之被害人，在訴訟程序上給予不同對待及特別保護，並於符合一定要件下，例外承認被害人之審判外陳述（如警詢陳述）[2]得有證據能力，而為傳聞法則的例外。在此範圍內，本席可以支持本號解釋之（部分）合憲宣告。至於在具體的要件設定及操作、乃至於解釋方法上，則仍有以下補充或不同意見，故本件協同意見書其實可說是「協而不同」意見書。

二、本號解釋之審查標的

[2] 本號解釋的審查標的只有一個，即系爭規定，並不包括同條第 2、3 款。雖然同條第 2 款規定之內容及立法理由，與系爭規定有類似之

---

1 本號解釋理由書第 3 段有類似之考量：「…於性侵害案件，立法者為減少被害人受二度傷害等重要利益，而以法律為例外規定，承認被害人之警詢陳述具證據能力…」，但未提及性別平等。

2 系爭規定係針對警詢陳述之特別規定，至於被害人審判外之其他陳述，如偵查中陳述（參刑事訴訟法第 159-1 條第 2 項），如要承認其證據能力，原則上亦得依本號解釋之相關意旨，予以審查。又被害人對其他人如醫生、救護人員等之現場陳述，如作為證據，亦為傳聞證據，是否及如何承認其證據能力，則屬其他類型的傳聞法則例外，其憲法要求或界限為何，應另行討論。

處，但仍有所不同。例如同條第 2 款被害人仍有到庭，只是無法為完全之陳述或拒絕陳述。法院於此情形，得否逕依同條第 2 款規定承認被害人警詢陳述之證據能力？或應先適用同法第 16 條所定隔離訊問或詰問等方式而未果後，始得承認被害人警詢陳述之證據能力？這是系爭規定表面上所無之憲法爭點。至於同條第 3 款是否合憲的相關爭點，則與系爭規定更明顯不同。

[3] 此外，本號解釋的審查標的也不包括刑事訴訟法第 159-1 至 159-5 條，有關刑事訴訟法上傳聞證據例外得為證據的各項規定。故與系爭規定關係密切的一般規定（特別是刑事訴訟法第 159-3 條），或其他法律之類似規定（如兒童及少年性剝削防制條例第 13 條、家庭暴力防治法第 36 條、組織犯罪條例第 12 條第 2 項等），由於其構成要件亦有所不同，因此本號解釋之結論或理由也無從一律適用於上述其他法律規定。換言之，本號解釋雖然宣告系爭規定於一定範圍內合憲，但這並不意謂其他法律規定，如刑事訴訟法第 159-3 條，當然得依本號解釋之相關理由而為合憲宣告。就審查標的而言，本號解釋是個非常窄（narrow）的解釋，至於理由是深或淺，就留待各方解讀。

三、本號解釋之結論及方法

[4] 本號解釋採取合憲性限縮解釋的方法，認為系爭規定在所設定的要件範圍內合憲。表面上為合憲解釋，但其實應該是部分合憲部分違憲之宣告。在本號解釋所設定的各項要件之範圍內，系爭規定固然合憲。但落於上述要件之外的部分，則是本號解釋所未明示的違憲宣告。過去本院如採合憲性解釋方法，多只正面闡釋解釋標的之法令在何種要件或範圍內合憲，而未同時為部分違憲之宣告。[3]本號解釋亦然。故即使聲請人之原因案件事實落於合憲要件的範圍之外，依向來之法院實務見解，因為本院解釋並未出現部分違憲之宣告，同時也沒有違憲部分是否立即或定期失效的宣告，致聲請人仍無從獲得再審或非常上訴之救濟機會。以本件原因案件而言，依其卷證資料，如會落

[3] 參，例如，本院釋字第 617 號、第 623 號、第 656 號、第 665 號等解釋。

在合憲範圍之外，[4]即有請求非常救濟之可能，而更有同時為部分違憲宣告之必要與實益。

四、系爭規定所涉傳聞證據之證據能力

[5] 傳聞法則之例外規定應從嚴審查：基於被告之對質、詰問權及法院直接審理原則，審判外之傳聞證據原則上應無證據能力，例外始具證據能力，此即本號解釋所稱之「例外」性，這也是本案的出發點。因此本院對於傳聞法則之例外規定，自應從嚴審查。如果過於放寬傳聞證據的例外，將使法院須在承認傳聞證據的茫茫大海中，費力搜尋懸掛禁止旗幟的少數孤舟，這是反客為主。

[6] **本號解釋對系爭規定所設之合憲要件：**本號解釋並非無條件承認系爭規定所定之性侵害犯罪被害人之警詢陳述得具有證據能力，而是在符合以下要件的範圍內，才是合憲。

（1）客觀上不能受詰問：被害人確係因性侵害致身心創傷而於審判時仍無法陳述，亦即應符合本院釋字第 582 號解所稱之「客觀上不能受詰問」之情形；（參理由書第 5 段）

（2）最後手段性：在程序上，法院仍應先盡力傳喚被害人出庭，或嘗試採取適當之審判保護措施，如法庭外詢問、隔離訊問或詰問（參同法第 16 條第 1 項）。如經上述努力，而被害人仍無法於審判中陳述者，始得承認其警詢陳述之證據能力，此即本號解釋所稱之「最後手段」性；（參理由書第 5 段）

（3）特別可信性：被害人警詢陳述應具有可信之特別情形，始得承

[4] 本案原因案件確定終局判決列有被害人警詢陳述為證據之一，但依卷證資料，這項警詢陳述是否有經全程連續錄音或錄影，仍有待確認。至本案被害人警詢陳述，是否已屬法院判決被告有罪之主要證據，亦有審查之必要。又如整體觀察原因案件之訴訟過程，法院考量這是性侵害案件，因此將被害人之姓名以代號取代。不僅路人甲之第三人無從得知被害人姓名，就連被告也無從得知。被告在聲請書中更宣稱他在本件原因案件之訴訟過程中，始終想不出被害人是誰？這些都涉及被告在整個訴訟過程中，是否已經獲得足夠的衡平補償，而可進行有效的防禦，也是本號解釋同時宣告部分違憲的可能實益。

認其證據能力；（參理由書第 6 段）

（4）衡平補償原則：如承認有證據能力，法院應採有效之訴訟上補償措施，以平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失，這可稱為衡平補償原則。（參理由書第 7 段）

除了上述有關證據能力的四項要件外，本號解釋更進一步限縮系爭規定所定被害人警詢陳述之證明力：

（5）不得作為唯一或主要證據：即使承認被害人警詢陳述有證據能力，但在證明力上，仍不得作為被告有罪判決之唯一或主要證據。（參理由書第 7 段）

以下進一步說明本席對上述 5 個要件的看法。

（1）客觀上不能受詰問

[7] 依釋字第 582 號解釋意旨，[5]除非證人在「客觀上不能受詰問」，否則，法院於審判中仍應依法踐行被告之對質、詰問程序。因此系爭規定所定被害人「因性侵害致身心創傷無法陳述」，應與釋字第 582 號解釋所稱之「客觀上不能受詰問」同義。在解釋上，所謂「無法陳述」應指無法出庭且無法陳述之情形，此即證人之不可得或不可用（unavailability）。如被害人仍可出庭，但無法陳述，則屬同法第 2 款之情形，而非系爭規定情形。有關被害人是否符合上述無法陳述之要件，應由檢察官主張並證明之。在適用上，其認定時點應為審判時（包括準備程序及言詞辯論）之各次開庭。故如被害人於警詢或偵查時無法陳述，但之後身心狀況好轉，於審判時已可陳述，就不符合這項要件，而仍應使其出庭接受被告之對質、詰問。又法院在適用系爭規定時，亦應區別被害人是否確「因性侵害」致身心創傷無法陳述，而非出於其他事由（如畏訟、抗拒法院審判之方式或場所、家人反對等）致無法出庭陳述。再者，法院於認定被害人是否確「因性侵害致身心

[5] 釋字第 582 號解釋理由書第 4 段：「…至於被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者（刑事訴訟法第 159 條第 1 項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。…」

創傷無法陳述」，亦應先由醫學、心理、社工等專業人員鑑定，而不得單獨自行認定。至如各該專業鑑定的結果不一致，固應由法院承擔最終認定之責。但既然無法確認被害人是否在客觀上不能受詰問，且有爭議時，法院即不應逕行適用系爭規定，而應依本號解釋理由書第5段之意旨，先盡可能傳喚被害人到庭，或嘗試採行隔離或間接（書面）詰問的其他審判保護措施。

[8] 系爭規定所定之各要件中，尚有「且為證明犯罪事實之存否所必要」者，學說上有稱之為「必要性」，本號解釋對此要件並未明白審查。本席認為：系爭規定所定「且為證明犯罪事實之存否所必要」之意涵不明，難以定位。如認此項必要性要求係指該項傳聞證據是證明犯罪事實所需之主要或必要證據（證明力說），則會將證據能力的問題與證明力的問題相混淆，且與本號解釋所採（5）不得為唯一或主要證據之要件相矛盾。故如採上述證明力說之理解，本號解釋即應宣告「且為證明犯罪事實之存否所必要」之要件違憲。[6]從合憲性解釋的方法來看，「且為證明犯罪事實之存否所必要」只能理解為：由於被害人在客觀上已經不能受詰問，因此需要援引其警詢陳述為傳聞證據。故所謂必要性，實可解為與「因性侵害致身心創傷無法陳述」同義。法院是否有必要援引此種傳聞證據，完全就看被害人於審判時是否真的「因性侵害致身心創傷無法陳述」而定。如此才符合本號解釋採合憲性解釋的方法及結論。

（2）最後手段性

[9] 如果檢察官主張被害人無法出庭作證，或法院發現有此情形，在

---

6 依上述要件之表面文義之通常理解，並考量這個必要性要件是同時適用於同條第2、3款；特別是連結同條第3款時，「且為證明犯罪事實之存否所必要」實無法理解為被害人於客觀上不能受詰問之無法出庭陳述（unavailability）。故本席傾向採取證明力說，因此會宣告這個必要性要件違憲，如此本件意見書即應為部分協同部分不同意見書。然由於本號解釋對於必要性要件部分保持沉默，並未明白宣告合憲。幾經考慮，並鑑於本件意見書之主要目的並非要動搖本號解釋之可信性，因此本席仍將本件意見書定位為協同意見書。

程序上，法院仍應先盡力試行傳喚被害人出庭，或嘗試採取適當之審判保護措施，如法庭外詢問、隔離訊問或詰問（參同法第 16 條第 1 項）。如經上述努力，而被害人仍無法於審判中陳述者，始得承認其警詢陳述之證據能力，此即本號解釋所稱之「最後手段」性。

（3）特別可信性

[10] 就系爭規所定之「具有可信之特別強況」（即特別可信性），本號解釋強調應「依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷」，而不是只看該警詢陳述之作成是否有違反正當程序的不當外力干擾。後者是所有證據之有證據能力的共同基本要件，就連審判中之陳述也應符合這項消極要求。故如要承認傳聞證據有證據能力，其認定標準自然不能如此消極。就此，本號解釋除了強調檢察官對此應負舉證責任外，另同時要求「上開警詢陳述應經全程連續錄音或錄影」，且應於審判時勘驗，而使被告得對警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權，並表示意見。（參解釋理由書第 6 段）如果被告明白同意接受該警詢陳述之證據能力或捨棄其對質、詰問權，即無上述要求之適用。依本號解釋之上述意旨，本席認為：系爭規定所定「警詢陳述」，應目的性限縮於「經全程連續錄音或錄影，且於審判時勘驗之警詢陳述」，而不能包括未經全程連續錄音或錄影、或未於審判時勘驗之警詢陳述。不論是從被告防禦權或發現真實的觀點來看，只有經全程連續錄音或錄影之警詢陳述，才可能讓法院、被告或其辯護人等觀察、明白警詢的完整過程，包括詢問者如何發問、其與被害人間之實際互動、及在場之社工等人員與被害人、詢問者間之互動等，而不只是單單以被害人陳述之書面記錄，即據以認定是否具特別可信性。[7]

[11] 本號解釋以錄音或錄影為基礎，來檢視被害人警詢陳述是否具特別可信性的要求，難免有逐案認定、綜合判斷方法所難以避免的恣意

[7] 故就特別可信性之要件而言，本號解釋其實是認為系爭規定的這項要件部分合憲部分違憲，只是在限縮文義範圍後，在表面上只為合憲宣告。

或不一致。如果另尋更明確、更具操作可能性的標準，或可參考美國法之要求。美國聯邦最高法院在 *Crawford v. Washington*[8]一案判決後，就指控性證詞（testimony）[9]能否成為傳聞法則之例外，就不再適用類似系爭規定的特別可信性要件，而直接以被告在審判前是否曾有機會與證人（包括被害人）對質、詰問為唯一標準。[10]如有，則有證據能力；如無，則無證據能力。這是以程序保障（procedural safeguard）來取代觀察被害人陳述之外部情狀所必然涉及的實質評價。如採這個認定標準，則本號解釋所強調的警詢陳述應經全程連續錄音或錄影之要求，亦可不論。不過，由於美國最高法院在上述 *Crawford* 一案判決中，並未清楚界定何謂指控性證詞，且某項審判外陳述是否該當指控性證詞，常需個案認定，[11]法院之標準不一，也引發諸多爭議。從

---

8 541 U.S. 36 (2004). *See* Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, Criminal Procedure 1387 (6th ed. 2017). 按被告之對質、詰問機會原即為普通法（common law）之要求，最高法院上述判決將之提升到憲法位階，而受美國憲法增補條文第 6 條之保障。

9 系爭規定所定之被害人警詢陳述，一定是指控性證詞。

10 另參 Federal Rules of Evidence §804: ……

(b) The Exceptions. The following are not excluded by the rule against hearsay if the declarant is unavailable as a witness:

(1) *Former Testimony*. Testimony that:

(A) as given as a witness at a trial, hearing, or lawful deposition, whether given during the current proceeding or a different one; and

(B) is now offered against a party who had — or, in a civil case, whose predecessor in interest had — an opportunity and similar motive to develop it by direct, cross-, or redirect examination.

……

但請注意上述聯邦證據規則是同時適用於民事及刑事訴訟。又美國法之所以重視指控性證詞（testimony），而採取如此嚴格的衡平補償原則，依本席之理解，可能是考量這類指控性證詞，其主要目的係藉由發動訴訟程序中之國家公權力，來追究被告之責任。至於被害人在醫院對醫護人員、或於求救時對他人（包括私人或公務員）等情境下之陳述，因另有其主要目的（如治療、求救等），而非透過公權力介入來開啟追訴犯罪程序，故不構成指控性證詞。

11 *See, e.g.*, Davis v. Washington, 547 U.S. 813 (2006); Hammon v. Indiana, 547 U.S. 813 (2006); Michigan v. Bryant, 562 U.S. 344 (2011); Ohio v. Clark, 576 U.S. 1 (2015).

結果來說，如果指控性證詞的範圍過大，則審判外陳述就較不可能成為傳聞例外；反之，如果限縮指控性證詞的範圍，則審判外陳述就較可能成為傳聞例外。如果從衡平補償原則的觀點來看，這項標準可說是堅持或偏好以下原則：「被告在審判時對質詰問權之喪失，只能以審判前的對質詰問權來補償」。也正因如此嚴格，致對家庭暴力、性侵害、被害人為兒童少年等類型案件之被害人相對不利。

[12] 本席認為：如果法院將上述審判前之對質、詰問，作為認定被害人警詢陳述是否具特別可信性的標準，其實可減少法院認定特別可信性的可能恣意或不一致。從正面來說，如果被害人警詢陳述已經在審判前之偵查階段中，接受過被告之對質、詰問，即可據以認定該警詢陳述具有特別可信性，而得為證據，不必再辛苦觀察、努力評價被害人警詢陳述的各種情狀。除可簡化法院認定的成本外，更可提高法院適用特別可信性要件時之可預測性和一致性。比較困難的問題是：如果從反面來看，在偵查階段未給予被告有對質、詰問機會的被害人警詢陳述，是否即當然欠缺特別可信性，而無證據能力？

[13] 就此，本席認為：如果綜合本號解釋理由書第 6 段有關全程連續錄音或錄影及當庭勘驗，及第 7 段有關衡平補償原則的意旨，或可為以下理解：如果被告在偵查中曾對被害人行使對質、詰問，則警詢陳述當然有證據能力；如否，但如警詢陳述有經全程連續錄音或錄影且經當庭勘驗，則仍可認其具有特別可信性，而得為證據。按衡平補償措施是否足夠，本即應就刑事訴訟的整個過程來評價，包括警訊、檢察官偵查及法院審判之不同階段，而非限於審判階段才有衡平補償原則之適用。是使被告於偵查中得與被害人對質、詰問，其實也可是一種衡平補償措施，且與特別可信性要件之認定密切相關。

（4）衡平補償原則

[14] 法院如承認被害人警詢陳述有證據能力，且未給予被告有對質、詰問之機會，自屬對被告對質、詰問權之直接剝奪，並有損被告之訴

訟上防禦權。就此，本號解釋參考學說上[12]所稱之衡平補償（counterbalancing）原則，在理由書第 7 段[13]闡釋：

> …為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

[15] 本號解釋所明白提及的衡平補償措施至少有二：（1）在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；（2）在證據評價上，被害人警詢陳述不得作為被告有罪判決之唯一或主要證據。就這二項措施之實效而言，本席認為：（2）直接限制被害人警詢陳述之證明力，算是真正有牙齒、會咬人的要求，實效較強。（1）是在排除被告直接詰問被害人之機會後，以詰問其他證人（許多其實是傳聞的再傳聞證人）取代的最後保障。故（1）在實際運作上，恐怕會是聊勝於無的雞肋措施。如容本席以小人之心，度君子之腹：警察會自認詢問過程有不當外力干擾？陪同在場的社工等人員會承認自己的專業不足或不中立？

[16] 本號解釋之採取上述衡平補償原則，是受歐洲人權法院判決的影響。這個原則有幾個特徵：（1）適用範圍：整體檢視（holistic examination）整個訴訟程序，包括偵查與審判階段，以認定是否有何補償？補償是否足夠、充分？因此各個階段都可補償，本即不限於審判階段之補償。（2）規範基礎：以公平審判原則為上位指導概念，據

---

12 參，例如，林鈺雄，證人概念與對質詰問權—從歐洲人權法院裁判看我國釋字第 582 號解釋之後續發展，收於：林鈺雄，刑事程序與國際人權，頁 187、222-225（2007）；林鈺雄，對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路，臺灣法學雜誌，119 期，91、96-100（2009）。

13 本號解釋之解釋文亦有類似文字。

以認定補償是否足夠；但似未承認被告之對質、詰問權具有憲法的獨立、核心或優位價值，而應與發現真實、被害人保護之法益等因素相互競爭，由法院綜合評價後認定之，也容許法院以其他程序保障來衡平補償被告對質、詰問權之喪失。[14]（3）逐案認定：上述綜合評價的方法，是突出法院的角色，要求法院應以超人法官的地位及能量，平衡並滿足被告與檢方/被害人間的公平利益。法院對後者公平一點兒，會強化發現真實的正當性，但可能會忽略程序本身的正當性；法院對被告公平一點兒，天平通常會往正當程序偏一些，因此也會同時或多少犧牲發現真實與被害人保護。姑且不論逐案認定容易流於主觀，也容易欠缺一致性，這其實是刑事訴訟所內涵的兩難。

[17] 歐洲人權法院判決所要求的衡平補償措施，大致有四個次原則要求：[15]（1）義務法則：法院負有優先促成對質、詰問的義務。本號解釋理由書第 5 段要求：「…被害人之具體情況尚未能確認者，法院仍應依聲請盡可能傳喚被害人到庭。…」應該也是類似意旨，只是本號解釋並未將這點明白列入衡平補償措施。（2）歸責法則：證人無法到庭作證並非可歸責於國家（如警察刑求共同被告證人致死）；又如係可歸責於被告，則傳聞證據即有證據能力。本號解釋並未提及這點。（3）防禦法則：應優先採取有利被告之次佳防禦手段，如偵查階段之對質詰問、隔離詰問等，而非逕行承認傳聞證據之證據能力。本號解釋理由書第 5 段有「…於個案情形，如可採行適當之審判保護措施，例如採被害人法庭外訊問或詰問，或...隔離訊問或詰問等...系爭規定即尚無適用餘地。」應屬防禦法則。（4）佐證法則：傳聞證據之

---

[14] 雖然歐洲人權公約第 6 條 3.(d)明文規定被告有權詰問證人，但未明文規定對質(confrontation)，且比較是將被告詰問權看成公約第 6 條公平審判權所包含的被告防禦權之一環，而未突出被告對質、詰問權的獨立或優先地位。*See* European Convention on Human Rights §6.3.: "Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: …… (d) "to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him."

[15] 參林鈺雄，前註 12 所引之兩篇論文。

證明力應有其他實體證據補強。至於能否作為唯一或主要證據，雖然歐洲人權法院曾以「唯一或主要法則」（the sole or decisive rule）予以排除，但目前歐洲人權法院判決的立場已修正為：如果法院於整體觀察後認已有足夠的衡平補償，傳聞證據仍可作為唯一或主要證據。[16]

（5）不得作為唯一或主要證據

[18] 本號解釋基於衡平補償原則所要求的補償措施，最有牙齒的應該就是這項：被害人警詢陳述不得作為唯一或主要證據。本席認為：被害人警詢陳述仍屬傳聞證據，因此最多只能是次要或補強證據，本席期待未來法院會走上這個方向。這也是本號解釋與歐洲人權法院判決的最主要差異。[17]雖然這屬於證明力，而非證據能力的問題，但本號解釋特別強調這也是用來衡平補償被告防禦權損失的重要一環，自屬上述衡平補償原則之一個次原則。

[19] 本席支持本號解釋之採取「不得作為唯一或主要證據」的嚴格要求。如果只禁止作為唯一證據，其實沒有太大作用。因為絕大多數的案件，通常會有兩項以上之證據（如微物跡證等），而不會只有被害人警詢陳述之傳聞證據。將禁止範圍明確擴及主要證據，亦可導引檢察官蒐集、提出更多的關鍵證據，而不會過份依賴被害人警詢陳述。

五、系爭規定有條件合憲之其他補充理由

[20] 本席之所以支持本號解釋以合憲性限縮方法所達成之有條件合憲之結論，最主要的考量是系爭規定屬於性侵害案件的特殊規定，這種類型犯罪的被害人，確有受到二度傷害的明顯風險，且在被害人身分在事實上又有結構性的性別不平等問題。基於這個考量，本席可以

---

16 *See, e.g.*, ECHR, Al-Khawaja & Tahery v. the United Kingdom (2011) [GC], para. 118, 126-147; ECHR, *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a Fair Trial (Criminal Limb)*, available at https://rm.coe.int/1680304c4e (*retrieved* Feb. 26, 2020).

17 雖然歐洲人權法院已改採較有彈性的整體檢視法，而不自始排除傳聞證據作為唯一或主要證據之可能。但法院如認某項傳聞證據，就證明犯罪事實而言，是越關鍵（如為唯一或主要）的證據，通常就會更加謹慎，也越不會承認其證據能力，至少要提高衡平補償的要求。

支持本號解釋之結論。因為系爭規定是特別法、只適用於性侵害案件，略微放寬傳聞法則之例外，仍屬可容許之傾斜。故如屬傳聞法則之一般性規定（如刑事訴訟法第 159-1 至 159-5 條）或其他類型的犯罪（例如過去檢肅流氓條例之秘密證人制度[18]）自另當別論。

[21] 在上述有條件合憲的結論方向上，本席仍有以下想法，可以補充本號解釋之理由。

[22] 前述歐洲人權法院就衡平補償原則所發展出來的四個次原則，其中之歸責法則，並未為本號解釋明白述及。在比較法上，這項歸責法則其實是常見的規範要求。特別是如證人（包括被害人）之無法出庭作證，是源自或可歸責於被告之過錯，則會沒收被告之抗辯權利，而承認相關之審判外傳聞證據，縱於審判時未經被告對質、詰問，仍有證據能力。[19]

[23] 這個次原則，其實也可應用在如本件所涉及的性侵害案件或其他類似案件，特別是家庭暴力（domestic abuse）或被害人為兒童、少年的案件類型。

[24] 先就家暴案件為例，在這類案件中，加害人之加害行為通常不會只是一次性的偶然行為，而常常是持續性的加害。因此被害人在受害之後，仍會繼續處於無助、脆弱、焦慮、挫折、恐懼、不信任、不安全、自我封閉、憎惡自己等心理狀態中。換言之，家暴案件被害人很容易出現醫學上所稱之創傷後壓力症候群（Post-traumatic stress disorder，簡稱 PTSD，又稱創傷後遺症）。而此等後遺症的產生，是可直接連結並歸責於加害人被告。[20]

---

18 參本院釋字第 384 號解釋。

19 美國法通常稱為"forfeiture by wrongdoing doctrine"。*See* Federal Rules of Evidence §804(b)(6)。

20 在家暴案件中，有時更會出現所謂加害後的蜜月期，亦即加害人在家暴後，會對被害人故意示好、表達關懷、給予安慰、甚至（表面）認錯等，而以此繼續操控被害人的情緒、心理狀態。如有這種情形，當然是更可歸責於加害人被告。性侵害案件比較不會發生這種蜜月期，但加害人如利用其權勢地位、親屬家屬之長幼關係，或對相對弱勢之兒童、少年為性侵害，有時也會有類

[25] 在性侵害案件類型，其加害行為固然比較不是這類持續性的加害，而常常是一次性的加害行為。但如屬熟人間之多次、反覆性侵害，被害人事後確實也常會出現上述創傷後壓力症候群。與家暴案件相比，是有類似之處，而可適用上述歸責法則，沒收被告之對質、詰問權。又如果一次、隨機的性侵害也真的造成被害人之事後持續性創傷，亦可逐案認定後、從寬適用上述歸責法則。

[26] 不過，本席也要強調：性侵害案件或家庭暴力案件之被害人是否有上述創傷後壓力症候群，必須個案認定，不可一律假設所有被害人都會出現這種創傷，且必然持續到審判時。只是在性侵害案件或家庭暴力案件，法院可以依據明確、一致之專業鑑定意見，而從寬適用上述歸責法則。至於沒收被告就此特定傳聞證據之對質、詰問權後，仍應有其他防禦手段等衡平補償原則之適用，自屬當然。其次，在其他的暴力犯罪，如傷害、殺人、集體霸凌等，有時也會發生類似的事後持續性心理創傷，法院固可於個案認定被害人之創傷程度等，但更要注意防範不當的骨牌效應之發生。

六、結語

[27] 接受國家刑事偵查、審判中之被告，始終面臨有罪判決之可能不利益。在證據裁判原則之下，在被告所能行使的各種防禦手段中，對質、詰問證人之權，與爭執書證或物證等其他類型證據之權，實均為最有效、也最重要的防禦手段。又在無罪推定原則之下，法院本就不能先理所當然地假設被害人陳述之可信性及真實性，且在這個假設下承認傳聞證據之例外。表面上看似真誠、坦白、特別是具關鍵性的證詞，如經適當的對質、詰問，有些可能就會顯露出其錯誤陳述、甚至故意作假的真實面貌，這正是對質、詰問權也會有助於發現真實的正面功能。另從正當法律程序、武器平等原則來說，對質、詰問權實為被告訴訟上防禦權之核心、關鍵。如果輕易剝奪被告之對質、詰問權，並廣泛或寬鬆承認傳聞法則之例外，將可能難以揭開傳聞證據的面

似的蜜月期操控。

紗，進而發現其錯（過失）、假（故意）、冤（結果）之所在。法院在解釋適用這類傳聞法則例外規定時，自應時時提醒自己，並保持必要的警戒。

協同意見書　　楊惠欽大法官　提出

本號解釋係針對中華民國 94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定，所為之合憲性解釋。本席就解釋中關於為補償被告防禦權損失，所稱之訴訟上補償措施，暨將該等補償措施作為合憲性解釋之條件，認有再說明之必要，爰提出協同意見書。

壹、關於訴訟上補償措施部分：

本號解釋標的即 94 年 2 月 15 日修正公布之性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款係規定：「被害人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、因性侵害致身心創傷無法陳述者。」（下稱系爭規定）其係針對性侵害犯罪被害人警詢陳述之傳聞證據，例外賦予證據能力之規定。而對傳聞證據賦予證據能力，其所損及者是被告受憲法所保障訴訟權中之防禦權，尤其是對質、詰問權（下併稱質問權），故歐洲人權法院之判決乃有針對被告質問權之限制或剝奪，認為內國法院應採取足夠之補償措施，以平衡被告防禦權損失之見解[1]。為平衡被告防禦權損失，上述關於法院應採取足夠補償措施之見解，固有其重要性。惟我國究係採取實定法制，本席認為於本號解釋係採取合憲性解釋之前提下，所謂之補償措施，應係指雖實定法無明文之規範，但基於憲法之基本權保障意旨，並本於法律規範內容、目的或體系等解釋方法，所可導出者。反之，若該措施，係基於憲法之人民基本權保障意旨所必須，且

[1] 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制 - 歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，台灣法學雜誌第 188 期，2011 年 11 月，第 53-74 頁。

非依既有之法規範所可導出者，然立法者卻未予以規定，則此等規範之不足，已非可作為合憲性解釋所要求條件之「補償措施」，而係涉及解釋標的之是否違憲問題。

本號解釋認因系爭規定，而使性侵害犯罪被害人之警詢陳述於訴訟上得作為證據，則為適當平衡被告無法質問被害人之防禦權損失，法院應採取有效之訴訟上補償措施，係包括「在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權」及「在證據評價上，不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據」兩部分。爰將本席意見分述如下：

關於本號解釋多數意見認「在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權」亦屬所謂之補償措施部分，本席認為尚待釐清。我國刑事訴訟程序，被告對證人、鑑定人享有詰問權，本經法律明定（刑事訴訟法第 166 條參照），至於被告與證人之對質或證人與證人間之對質，依現行之實定法規定，雖係由法院主導（刑事訴訟法第 184 條第 2 項、第 169 條但書參照），但因我國刑事訴訟法針對證據調查及心證要求係採嚴格證明法則，法官為發現真實以求獲得確信心證之必要，本會斟酌個案情形，踐行法律明定之證據調查程序，亦即進行如何程度之對質、詰問，係屬法官依據現行刑事訴訟法之明文規定，已可作為之事項。縱屬法官依法享有裁量權之對質權部分，姑不論本號解釋多數意見並未敘明「強化」之內涵，本席亦不認因被害人未能到庭對質，若又未能使被告對其他證人行使對質權，將使被告之防禦權受有重大急迫之危害（按，被告享有之詰問權，法官並無裁量權，且本院釋字第 582 號解釋亦認對質之實效不及於詰問），致法官對被告質問權應如何行使之裁量，應通案性的認為已減縮至零。至於個案若有未准對質或詰問致影響個案真實之發現或違反法律規定，亦屬個案裁判是否違法之問題。故本席認為本號解釋中關於在調查證據程序強化對其他證人、鑑定人之質問權部分，應歸類為大法官透過解釋對個案進行程序之期待，尚與所謂之補償措施有間。本號解釋多數

意見，將法有明文之事項認屬補償措施，是否反有令審判實務，滋生在現行法已明文規定之調查證據程序規範外，究應再如何強化之疑惑。

另關於「在證據評價上，不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據」部分，雖被害人基於證人地位具結而為之陳述，不得作為被告有罪判決之唯一證據，已屬審判實務行之有年之共識（按，一般稱之「超法規補強法則」），而本號解釋更將之擴大為「不得作為被告有罪判決之唯一或主要證據」，然不論將具有證據能力之被害人陳述認為係不得作為被告有罪判決之「唯一或主要證據」或「唯一證據」，雖均屬我國實定法所未明文之規範，然本席認為基於憲法對於訴訟權保障之公平審判意旨，並參諸刑法第 2 條第 1 項：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」及第 155 條第 1 項：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」之規定，本於被害人就被害經過之陳述，一般而言，其目的在使被告受刑事追訴處罰，與被告係處於相反立場，其陳述之證據證明力本應較與被告無利害關係之一般證人薄弱，何況是未經被告行使質問權之被害人陳述，法官並無從自其等間質問之問答內容及互動中獲得心證等之經驗法則，應可推導出如上述之性質上屬降低「性侵害犯罪被害人警詢陳述」之證據證明力之證據評價法則，而可認其屬所謂之補償措施，但此補償措施是否宜以合憲性解釋方式附加為本號解釋之合憲條件，則涉及本號解釋之解釋標的，另詳下開「貳」所述。

另如上述，本號解釋係以「不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據」，作為合憲解釋應附加之條件之一。其所稱之主要證據，在證據分類上，或有將主要證據對應次要或補充性證據者，但在實務裁判上究應如何操作，爰在此提出本院釋字第 582 號解釋中，關於「……基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂『其他必要之證據』，自亦須具備證據能力，經合法調查，

且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。……」等語供參。

貳、關於合憲解釋之條件部分：

本號解釋標的之系爭規定，係針對性侵害犯罪被害人之警詢陳述，所為傳聞證據之例外規定。即係就符合系爭規定要件之性侵害犯罪被害人警詢陳述，賦予證據能力之規定。而本號解釋則係以系爭規定旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的為由，認系爭規定於該當「訴訟上採為證據之例外與最後手段」之要件，且法院以之作為證據時，須採取「在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權」及「在證據評價上，不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據」之「補償措施」，系爭規定始符合憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨。換言之，本號解釋係採取系爭規定須符合其屬「訴訟上採為證據之例外與最後手段」及在調查證據程序與證據評價上須採取如上述之補償措施等條件，始認系爭規定係屬合憲之合憲性解釋。

按所謂合憲性解釋，係指法律文義有多種解釋可能時，選擇最符合憲法意旨，不至於侵犯人民權利或違反權力分立之解釋。故為合憲性解釋時，解釋標的之法規範應有合憲及違憲之多重解釋可能，且合憲解釋結論不得超越解釋標的之法規範文義範圍，亦不得牴觸可清楚認知之立法意旨。另「刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪」（本院釋字第 582 號解釋參照）。是具有證據能力之證據，尚須經合法之證據調查程序，始得作為法院判斷之依據；至該證據之證明力，則由法院於不違背經驗法則及論理法則之範圍內，本於確信自由判斷（刑事

訴訟法第 155 條參照）。我國目前之刑事訴訟法制，既將證據能力、證據調查及證據證明力分別予以明文規範，則大法官針對抽象法規為是否合憲之審查時，固可就整體訴訟程序予以綜合觀察，而為體系性之判斷，惟仍應謹守解釋標的本身所規範事項之體系界限，否則是否反會衍生有否逾越合憲性解釋界限之疑慮。

承上所述，於我國刑事訴訟程序，具有證據能力之證據，須經合法之證據調查程序，始得作為法院論罪科刑之依據；至該證據之證明力，則由法院於不違背經驗法則及論理法則之範圍內，本於確信自由判斷，且不論是證據能力、證據調查程序或證據證明力，相關之實定法均有明文之規定。故於刑事訴訟程序，證據能力有無之判斷、證據調查程序及證據證明力之評價等，固均係整體審判程序之一環，且其程序之進行亦會有交錯，最後再綜合判斷。然如上所述，本號解釋標的之系爭規定係關於證據能力之規範，惟本號解釋就系爭規定為合憲性解釋，除附加系爭規定須為「訴訟上採為證據之例外與最後手段」之補充說明外，又及於在調查證據程序與證據評價上須採取補償措施之條件。其中針對系爭規定認為應具備「訴訟上採為證據之例外與最後手段」之條件部分，本席敬表贊同。但關於另將調查證據程序及證據評價（關係證據證明力）部分之事項，亦併認屬於「規範證據能力之系爭規定」合於憲法意旨所須具備之條件部分，本席認為在解釋方法上尚有斟酌之餘地。

雖歐洲人權法院之判決，對於性侵害犯罪被害人之審判外陳述，經內國法院裁判將之採為證據的案例中，歐洲人權法院所表示：「內國踐行的程序是否整體公平的關鍵，即在限制被告質問權之際，是否採取了足夠的補償平衡措施。」之見解，並綜合該法院相關判決關於質問權限制有無正當化事由之審查基準，亦包含有「被告防禦權是否受到相當保障（防禦法則）」及「是否存有其他重要證據（證明力層次之佐證法則）」[2]。然歐洲人權法院之裁判見解究係針對內國法院裁

[2] 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制－歐洲人權法院與我國實務裁判之比

判所表示之意見，而內國法院裁判本是依據其內國規範進行整體審判程序後，所作成應否論罪科刑之判斷，是綜合歐洲人權法院裁判見解所得之審查基準或補償措施，自亦是針對內國法院裁判之判斷而為，故不論是審查基準或補償措施亦應是針對整體訴訟程序中之一環或全部而為。然本號解釋核係對系爭規定即抽象法規為是否合憲之解釋，而系爭規定又屬於證據能力之規範，尚與歐洲人權法院所要處理者係屬個案裁判之情事有別；且如上所述，依我國刑事訴訟法所規定之嚴格證明法則，具證據能力之證據，仍須經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪。本號解釋多數意見針對屬規範證據能力之系爭規定，為合憲性解釋，但所附加之條件中卻及於證據能力以外之調查證據程序及證據評價之事項，雖所附加之條件即前開所述之補償措施，係分屬現行法規範已有明文或依憲法意旨透過對現行法律之解釋所可得者(詳本意見書「壹」部分)，但本席仍認為在解釋方法上，對於規範證據能力之系爭規定，能否推導出關於調查證據程序及證據證明力之補償措施，進而得併據以對系爭規定為合憲性解釋，實有疑問。惟因本號解釋所稱之補償措施，仍屬現行法規範已有明文或依憲法意旨透過對現行法律之解釋所可得者，故多數意見基於現行法規範體系得以推導出作為系爭規定合憲前提條件之補償措施，而本於憲法上公平審判之意旨，為適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失，並被告有否成立犯罪之論罪科刑判決又係整體訴訟程序之結果，乃將非關證據能力之補償措施，併附加為合憲性解釋之條件，其深刻用心，本席敬表感佩，爰提出協同意見如上。

較評析，台灣法學雜誌第 188 期，2011 年 11 月，第 53-74 頁。

部分不同意見書　　謝銘洋大法官　提出

本件的解釋聲請人因為涉及對未成年人的強制性交罪，經檢察官提起公訴，並被法院判處有期徒刑確定，聲請人認為確定終局判決所適用的性侵害犯罪防治法第 17 條第 1 款規定，以被害人警詢陳述做為認定聲請人有罪證據，而且並未讓他有任何詰問的機會，侵害他受憲法保障之訴訟權與正當法律程序。本件主要涉及傳聞證據的例外以及與被告防禦權之間的衝突與平衡問題。

一、傳聞法則與例外

我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」原則上禁止審判外的陳述（也就是傳聞證據；hearsay evidence），作為證據。只有在法律有規定的例外情形，才容許它在一定條件下，可以具有證據能力。

例外的情形就是同法第 159-1 條以下的規定，其中與本件有關的是第 159-3 條：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」之後，為特別保護性侵害犯罪的被害人，就本條規定的情形，2005 年修正性侵害犯罪防治法時，在這部法律的第 17 條特別規定：「一、因性侵害致身心創傷無法陳述。二、到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述。……」也就是說：在符合這些例外規定的情形下，容許審判外的陳述，具有證據能力。這個例外規定中的第 1 款：「因性侵害致身心創傷無法陳述」（以下稱系爭規定），就是本件解釋的標的。

在上述傳聞例外規定下，產生的爭議是：系爭規定傳聞法則例外

的情形和被告的詰問權之間的關係如何？是不是會限制被告的詰問權？在被害人因性侵害致身心創傷無法陳述，使得被告的詰問權實際上無法行使的情形下，證人的審判外陳述是不是仍然具有證據能力？或是在哪些情形下可以被認為有證據能力？這些都是本件解釋所要釐清的問題。

二、傳聞證據例外和被告詰問權的關係

（一）詰問權是憲法保障的權利

刑事訴訟法第 166 條第 1 項規定：「當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。……」第 167 條規定：「當事人、代理人或辯護人詰問證人、鑑定人時，審判長除認其有不當者外，不得限制或禁止之。」

刑事被告詰問證人的權利，是受憲法所保障的人民基本權利之一，特別是包括從憲法第 8 條第 1 項所導出的正當法律程序以及第 16 條所保障的人民訴訟權，這是憲法上權利的制度性保障，有助於公平審判，及發見真實之實現，以達成刑事訴訟最重要的目的。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，證人的陳述才可以作為認定被告犯罪事實的判斷依據（本院釋字第 384 號、第 582 號解釋參照）。

（二）傳聞證據例外必須在充分保障被告詰問權的前提下，才能作為證據

傳聞證據例外的規定，和詰問權之間的關係究竟如何，是不是會因此限制被告的詰問權？對於這個問題，我國實務上的見解相當分歧。

有的最高法院判決肯定被告在上述的例外情形中仍然有對質詰問權，認為對質詰問權是被告重要的訴訟防禦權，不容任意剝奪（例如最高法院 99 年度台上字第 4087 號、107 年度台上字第 34 號刑事判決參照），但有的判決卻認為沒有讓被告進行詰問，其實並不違法

（例如最高法院 100 年度台上字第 1133 號、108 年度台上字第 2900 號刑事判決參照）。

1. 本件解釋結果恐將限縮被告詰問權

在最高法院就這個問題的見解有分歧的時候，本件解釋似乎對這個問題下了定論，在解釋理由中認為：「『經證明具有可信之特別情況』，係指性侵害案件，經適當之調查程序，……足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。……」，以及認為只能「……對被害人警詢陳述之詢問者、筆錄製作者或與此相關之證人、鑑定人等行使詰問權……」而非直接就該審判外的陳述進行詰問。也就是認為審判外的陳述縱使沒有經過對質詰問，只要符合性侵害犯罪防治法第 17 條的規定，就具有證據能力，可以被採為證據。這個結論，顯然剝奪或限制了被告的訴訟防禦權，採取比美國和歐洲人權法院更為寬鬆的審查標準，而且將傳聞例外和詰問權的例外混為一談，是本席所無法贊同的。

固然本件解釋對於系爭規定傳聞證據的適用要件，包括如何判斷「經證明具有可信之特別情況」（特信性）與「因性侵害致身心創傷無法陳述」加以闡述。然而所舉例的「經證明具有可信之特別情況」，多是以負面陳述的方式說明審判外陳述具有可信性的一般判斷因素：「……系爭規定所謂『經證明具有可信之特別情況』，係指性侵害案件，經適當之調查程序，依被害人警詢陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除足資證明該警詢陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並應於避免受性別刻板印象影響之前提下，個案斟酌詢問者有無經專業訓練、有無採行陪同制、被害人陳述時點及其與案發時點之間距、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱未經對質詰問，該陳述亦具有信用性獲得確定保障之特別情況而言。……」充其量只有宣示「個案斟酌」，至於何謂「特別情況」則沒有充分具體的說明，實質上造成將特信性的判斷標準，降低為一般「可信性」的判

斷標準，結果將減低系爭規定適用上的嚴謹度。況且系爭規定是在規範傳聞例外的要件，而非在於規定詰問權的例外，如果這樣就能架空詰問權，無異是對被告受憲法上保障的防禦權的剝奪，其結果令人憂慮。

2. 詰問權的限制必須要有具體明確的法律規定

未經過合法調查的證據，不得作為判斷的依據（刑事訴訟法第 155 條第 2 項後段參照）。因此，縱使是符合系爭規定，也必須經過合法調查，而合法調查就包括讓被告有詰問的機會，才符合直接審理原則。況且對於對質、詰問權的限制，本院過去的解釋認為：「為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第 23 條之要求。」（本院釋字第 636 號參照）。然而不論是刑事訴訟法或是性侵害犯罪防治法的傳聞證據例外規定，都沒有具體明確規定，在這種情況下可以或應該限制被告詰問權的行使。因此系爭規定的被害人審判外陳述，理論上必須在被告詰問權充分受保障的前提下，才能作為證據。

在被害人因身心創傷嚴重而無法到庭陳述，被告事實上無從進行對質、詰問，這種情形下，被告的詰問權如何才能受到充分保障？這種事實上無法直接詰問的情形，和法律上的剝奪或限制詰問權是截然不同的。對於這種事實上無法直接詰問的情形，必須最大限度採取變通的彈性做法，包括在法庭外、利用聲音或影像傳送的科技設備或其他適當隔離措施的詰問方法（此即審判保護措施，例如性侵害犯罪防治法第 16 條的規定）、利用陪同人員或具有相關專業的司法詢問員（同法第 15 條、第 15-1 條規定）等，用以彌補被告無法直接對質詰問的不利（最高法院 107 年度台上字第 34 號刑事判決參照）。

三、應建立詰問權容許例外的認定標準以落實詰問權的保障

被告的詰問權受憲法保障，即使在傳聞證據例外的情形，也應該受到充分保障，即使在窮盡上述變通的彈性做法也還是無法直接詰問

的情形，也不可以因此就貿然認為審判外的陳述具有證據能力。法院必須要在極為例外且嚴謹的情形下，才能採用未經對質詰問的證詞，而認為這些未經對質詰問的審判外陳述具有證據能力，這就是詰問權的容許例外，也才能真正落實對詰問權保障的精神。而非如本號解釋多數意見所說的，先承認這些未經對質詰問的審判外陳述具有證據能力，再事後以強化證據調查程序以及補強其證據證明力的方式試圖合理化這些本來就不應該認為有證據能力的「證據」。

其實我國最高法院不少判決過去已經參考歐洲人權法院所建立若干「詰問權之容許例外」的判斷標準，包括「義務法則」、「歸責法則」、「防禦法則」與「佐證法則」。最高法院有認為「為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平之措施，其防禦權業經程序上獲得充分保障時，始容許援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。而被告之防禦權是否已獲程序保障，亦即有無「詰問權之容許例外」情形，應審查：(1)事實審法院為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（即學理上所謂之義務法則）。(2)未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）。(3)被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）。(4)系爭未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）。在符合上揭要件時，被告雖未行使對不利證人之詰問權，應認合於『詰問權之容許例外』，法院採用該未經被告詰問之證言，即不得指為違法。」（最高法院 103 年度台上字第 2182 號、103 年度台上字第 4086 號刑事判決參照），這些法則都是在確保被告的詰問權受到充分保

障，避免被告的詰問權因為事實上無法行使而被任意剝奪，值得肯定。

雖然本件解釋理由有提到「法院基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。……」、「法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。」似乎認為這些都只是證明力的問題。然而這樣的見解不僅忽略對被告詰問權的保障，而且採取比部分實務更為寬鬆的見解。因為只要是屬於證明力的問題，就落入法官自由心證的範圍，如此一來，法官即便不採其他證據，而以審判外陳述作為認定犯罪的唯一依據，只要在證據的認定上沒有違反經驗法則或論理法則（刑事訴訟法第 155 條第 1 項參照），法官的判決就未必違法，這樣是否能有效平衡被告被剝奪詰問權的損失，實在令人感到不安。因此提出部分不同意見書如上。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九〇號解釋

【栽種大麻罪案】

發文日期：中華民國109年3月20日

發文字號：院台大二字第1090007437號

解　釋　文

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。相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。 1

毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑規定，未包括犯同條例第 12 條第 2 項之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。 2

解釋理由書

聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭為審理該院 108 年度上訴字第 495 號被告違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 12 條第 2 項（下稱系爭規定一）案件，認毒品條例第 17 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）未包括犯系爭規定一之罪，有牴觸憲法第 8 條、第 23 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。 1

聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭為審理該院 106 年度訴字第 94 號被告違反系爭規定一案件，認系爭規定二未包括犯系爭規定 2

一之罪，有牴觸憲法第 7 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。

聲請人臺灣高等法院刑事第二庭為審理該院 108 年度上訴字第 1861 號被告違反系爭規定一案件，認系爭規定二未包括犯系爭規定一之罪，有牴觸憲法第 7 條、第 23 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。 3

聲請人黃獻璋意圖製造第二級毒品大麻供自己施用，於其家中陽台上種植大麻，經檢察官提起公訴，臺灣臺南地方法院 106 年度訴字第 725 號及臺灣高等法院臺南分院 107 年度上訴字第 408 號刑事判決均判處有罪，上訴後經最高法院 108 年度台上字第 1050 號刑事判決予以駁回確定。聲請人認前開確定終局判決所適用之系爭規定一，及具重要關聯之系爭規定二，有牴觸憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等保障之疑義，聲請解釋。 4

查上開法官聲請案均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又上開人民聲請案經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。 5

又上開法官聲請案所涉標的相同，人民聲請案之標的包含系爭規定一及二，與上開法官聲請案部分相同，均併案審理。 6

本件經審查後，作成本解釋，理由如下： 7

一、系爭規定一部分 8

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（本院釋字第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條 9

比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號、第 775 號及第 777 號解釋參照）。

系爭規定一明定：「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。」其目的在於防制毒品製造之前階段行為，以維護國民身心健康（立法院公報第 84 卷第 65 期第 198 頁參照），屬憲法保障之重要利益。又栽種大麻固屬製造毒品之前階段行為，但對生命、身體法益之侵害已具一定程度之危險性，立法機關為保護此等重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，是該刑罰手段亦具有必要性。 10

惟系爭規定一所稱「栽種大麻」，其具體情形可包含栽種數量極少至大規模種植之情形，涵蓋範圍極廣。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，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，法院難以具體考量行為人違法行為之危害程度，對違法情節輕微之個案（例如栽種數量極少且僅供己施用等），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，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。是系爭規定一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。相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑，自不待言。 11

二、系爭規定二部分 12

憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與 13

相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 750 號、第 768 號及第 788 號等解釋參照）。

系爭規定二明定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」涉及因被告之自白而減輕其刑，但未包括犯系爭規定一之罪而自白之情形，致生差別待遇。惟就何種犯罪及何種情狀得否減輕其刑，為刑事政策之選擇，原則上屬立法形成自由之範疇。是減輕其刑規定所形成之差別待遇，其目的如係為追求正當公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。 14

系爭規定二之立法目的在於使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路（立法院公報第 98 卷第 26 期第 197 頁參照），目的核屬正當。其所定因自白應減輕其刑之犯罪行為，包括毒品條例第 4 條所規定之製造、運輸、販賣毒品；第 5 條所規定之意圖販賣而持有毒品；第 6 條所規定之以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法方法使人施用毒品；第 7 條所規定之引誘他人施用毒品；第 8 條所規定之轉讓毒品。按系爭規定一之構成要件為意圖供製造毒品之用而栽種大麻，該罪之證據蒐集、調查及犯罪事實認定，較毒品條例第 4 條至第 8 條之犯罪相對容易，故犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低。立法者因而基於偵審成本等因素之考量，不特別將犯系爭規定一之罪而自白者納入應減輕其刑之列，而僅以之為法院適用刑法第 57 條所定犯罪後態度之審酌事項，其差別待遇尚無顯不合理之處。 15

綜上，系爭規定二之減輕其刑規定，未包括犯系爭規定一之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。 16

三、不受理部分 17

聲請人臺灣高等法院刑事第二庭指摘毒品條例第 17 條第 1 項違 18

憲部分，查該規定並非其審理案件所應適用之法律，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不符，應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

協同意見書

蔡明誠大法官　提出

本號解釋對毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 12 條第 2 項規定[1]（下稱系爭規定）之栽種大麻罪設定之法定刑、及毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑規定，作成解釋。本號解釋之作成，採取部分違憲，部分合憲，解釋重點在於栽種大麻行為與刑罰間是否相對應或是否符合憲法比例原則，認系爭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，有違憲法第 23 條比例原則部分，就其結論，謹表贊同。惟認本號解釋理由部分，仍留下若干值得再思考之處。爰提出協同意見書如下：

一、犯罪構成要件之定性與定量

犯罪之構成要件，得否按照一定數量或商業規模（commercial scale）[2]之大小，加以類型化，並加重處罰其行為。反之，如屬於輕

1　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。」

2　在國際公約，有以商業規模作為刑事程序及罰則之類似規範。例如與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,TRIPS）第 61 條：「會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，規定刑事程序及罰則。救濟措施應包括足可產生嚇

罪（Vergehen）、微罪（Bagatelldelikt）、數量極少或規模不大，則處以較輕刑罰。此涉及犯罪與刑罰之定性與定量之問題，刑事立法例上，有以立法定性與立法定量，亦有以立法定性與司法定量，為其不同規範模式。至於究竟何者為佳，原則上係屬一國刑事立法政策之選擇，在未違反憲法保障基本權之文義、意旨及目的（Wortlaut, Sinn und Zweck）下，實應賦予立法者自由形成之空間。

就本號解釋相關毒品犯罪及處罰而言，本號解釋認系爭規定所稱「栽種大麻」，在具體情形，通常包含栽種數量極少至大規模種植之情形，其涵蓋範圍極廣。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，不問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，未具體考量行為人違法行為之危害程度，系爭規定確有商榷之餘地。惟就違法情節輕微個案之舉例，以栽種數量極少且僅供己施用為例，雖係目前實務上常見之類型，然將是否自己施用之栽種目的作為判斷要素，實不如以數量作為判斷，較易認定。換言之，解釋上如以此例作為酌減之例示，其是否包含栽種數量極少而非僅限於栽種者本人施用之情形，諸如妻在家栽種大麻數量 1 株，並僅供夫在家施用者，對此是否係屬依本號解釋意旨得以減輕其刑之事例，且如何解釋數量極少，其與少量如何界定，究竟由何機關解釋等問題，均不無商榷之必要。如前述本號解釋所稱對犯該罪而情節輕微者，減輕其刑之對象，係在於少量之栽種行為，亦即因其數量少，因而對社會危害或影響較小，故予以減輕其刑。換言之，其減輕處罰之考量理由，以僅供己施用為例示，恐被誤解為僅供己施用為限。因此，未來個案適用上，宜從寬解釋，除前述

阻作用之徒刑及（或）罰金，並應與同等程度之其他刑事案件之量刑一致。必要時，救濟措施亦應包括對侵權物品以及主要用於侵害行為之材料及器具，予以扣押、沒收或銷燬。會員亦得對其他侵害智慧財產權之案件，特別是故意且具商業規模者，規定刑事程序及罰則。參照 https://www1.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207100&ctNode=6780&mp=1（最後瀏覽日期：109 年 3 月 19 日）。

例示外，如擬從定量出發，則宜著重於栽種數量之多寡，作為判斷重點，故解釋上並不應以「僅供己施用」為限。

二、系爭規定與比例原則及罪刑相當原則之關係

從比較憲法觀點論大麻限制與比例原則關係，德國聯邦憲法法院於 1994 年曾就大麻案作出決定（大麻決定；Cannabis-Beschluss），於此涉及之麻醉品法刑事規定，係對準備專為偶發性少量大麻產品自己施用之行為處以刑罰，且不涉及外部風險之行為，因立法者考量少量之個人不法行為及罪責內涵（einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat），得使檢察機關不予刑事追訴。[3]德國聯邦憲法法院於該案判決中認基本法第 2 條第 1 項（人格自由發展）之限制，適用於毒品之處理，大麻限制未剝奪「享用權」（Recht auf Rausch）。亦即處罰不法接近使用大麻產品（Cannabisprodukten）之麻醉品法相關刑事規定，應按基本法第 2 條第 1 項關於人格自由發展對刑罰防制之禁止標準予以審查，及按基本法第 2 條第 2 項（人身自由不可侵犯）就受刑事處罰之自由剝奪，予以衡量。在比例原則之審查時，就其欲達成目的所選擇之手段是否具適合性與必要性（Eignung und Erforderlichkeit），以及就個人或公眾之危險所為之評估及預測（Einschätzung und Prognose），立法者有判斷餘地（Beurteilungsspielraum）。聯邦憲法法院僅於有限範圍內（nur in begrenztem Umfang），對其進行審查。此外，於上開決定作成後，德國實務上之發展，有關非少量（nicht geringe Menge）之概念，因前述決定明確表示得由刑事法院加以解釋，是刑事法院對少量概念所為

[3] 參照德國麻醉品法第 31 條之 1（Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln（Betäubungsmittelgesetz - BtMG§31a）（追訴之免除；Absehen von der Verfolgung），係針對輕罪行為之追訴免除規定，就行為人之罪責輕微（gering），因刑事追訴不具公益（kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht），且行為人栽種、製造、輸入、輸出、實施、取得及以其他方式獲取或持有麻醉品，僅屬少量而為供己施用（lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge）時，檢察機關得不予追訴之相關程序規定。

解釋之判決，並未發生憲法之疑義。[4]本件就系爭規定對於栽種大麻行為之法定刑及未設減輕其刑相關規定進行審查時，亦以比例原則或過苛禁止原則作為審查原則，前述見解可資參考，且是否採取前述就個人或公眾之危險所為之評估及預測，立法者之判斷餘地與聯邦憲法法院有限違憲審查權限之見解，亦可資比較。

本號解釋認系爭規定與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條之比例原則，其立論基礎類似於本院釋字第 775 號解釋之理由，將罪刑相當原則與比例原則併列，均未將兩者予以辨明，論理上仍有推敲之必要。刑法學理上，所謂責任（Schuld），係指該當構成要件之不法（Unrecht）實現時可責性之程度。此與三階段犯罪架構（dreistufige Deliktaufbau）中之可罰性（Strafbarkeit）有所不同。至於犯罪與刑罰之衡量，有所謂罪刑相當原則，則指在犯罪與法律效果間須均衡，亦即刑罰規定之構成要件與法律效果間須合理之相互對應（sachgerecht aufeinander abgestimmt）。[5]又有稱不得違反憲法罪責相當之刑罰原則（das verfassungsrechtliche Prinzip schuldangemessenen Strafens）。如對

[4] 參照 Kotz/Oğlakcioğlu, Münchener Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 2017-beck-online, Vorbemerkung su §29, Rn.220; BVerfGE 90, 145-Cannabis = NJW 1994, 1577.

[5] 參照 BVerfGE 20, 323(331) - 'nulla poena sine culpa' , 歸屬於法治國者，不僅是法安定性，而且是實質正義。(“Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die materielle Gerechtigkeit (BVerfGE 7, 89 [92]; 7,194 [196]).正義之理念，要求構成要件與法律效果相互存在合理之比例(Die Idee der Gerechtigkeit fordert, daß Tatbestand und Rechtsfolge in einem sachgerechten Verhältnis zueinander stehen.)“); BVerfGE45,187(260) - Lebenslange Freiheitsstrafe,任何刑罰，須在犯罪行為之嚴重性與行為人之可歸責性，存在合理之比例。 (“Jede Strafe muß in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen (BVerfGE 6, 389 [439]; 9, 167 [169]; 20, 323 [331]; 25, 269 [285 f.]); BVerfGE 50, 205(214) - Strafbarkeit von Bagatelldelikten, 於此範圍內，罪責原則涵蓋限制刑罰之作用，以符合過苛禁止之憲法原則。(”insoweit deckt sich der Schuldgrundsatz in seinen die Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Verfassungsgrundsatz des Übermaßverbotes (vgl. BVerfGE 34, 261 [266]”); BVerfGE 80, 244(255) - Vereinsverbot; 105, 135(154) - Vermögensstrafe.

微罪或損害限度方面之量刑，則判斷其量刑相關規範是否符合比例。[6]本號解釋之重點，如非在於罪刑之權衡，而係以微罪行為或損害限度之量刑為主，則屬於有關憲法基本權之「限制之限制」（Schranken-Schranke）審查，亦即有關比例原則（過度禁止原則）（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit（Übermaßverbot））是否符合之問題。[7]是本號解釋僅以憲法比例原則為審查原則即可，毋庸將罪刑相當原則與憲法比例原則併列審查。[8]

三、結語與展望

本號解釋之重點，主要在於對犯栽種大麻罪而情節輕微者，行為可責性與刑罰間是否相對應之比例原則（過苛禁止原則）問題。至於有聲請人主張毒品條例第 17 條第 1 項規定有違憲疑義部分，雖其適用對象及性質，與同條第 2 項規定不同，且惟如能藉此機會一併思

6 參照 BVerfGE 90, 145 – Cannabis.該決定將過苛禁止原則（Übermaßverbot）作為狹義比例原則（Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne）。

7 從德國比較法觀察，有關過度禁止原則之運用，不乏其例。除前述 BVerFGE 90. 145 之大麻案外，有將此原則等同狹義比例原則（相當性）者，參照 Decker, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, Werkstand: 135. EL Dezember 2019, BayBO Art.76 Rn. 243- beck-online. 另有將其包括必要性與狹義比例原則，參照 Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München:Beck, 2018, C 28. 有將過度禁止原則等同於廣義比例原則者，參照 Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesvefassungsgerichtsgesetz, Werkstand:57. EL Juni 2019- beck-online; Fischer, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8.Aufl., 2019-beck-online, Einleitung Rn.129ff.; Jörn Ipsen, Sozialisierung und Übermaßverbot, NVwZ 2019, 527ff. - beck-online. 不管因過度禁止原則對比例原則之關係而生涵義之廣狹，德國法院實務上，有將之運用於 E-Mail 沒收、大麻、無票搭車微罪之自由刑、麻醉品等刑事禁止規範是否符合比例原則之審查者，例如 BGH: E-Mail-Beschlagnahme und Übermaßverbot, NJw 2010, 1297- beck-online; BayObLG: Strafbarer Umgang mit Cannabisprodukten: Übermaßverbot, BayObLGSt 1994, 106 - beck-online; OLG Stuttgart: Freiheitsstrafe und Übermaßverbot bei Bagatelltat – “Schwarzfahren”, NJW 2006, 1222-beck-online; OLG Karlsruhe: Übermaßverbot gegenüber bewährungsbrüchigem BtMG-Täter, NJW 2003, 1825 等，可資比較參考。

8 罪責原則包含罪責前提及罪刑相當原則，但將比例原則（過度禁止）與罪刑相當原則併列，值得商榷。參照本院釋字第 775 號解釋本席之意見書。

考，可能有利相關機關適用及解釋法律之疑慮，亦避免未來法官或人民對該項規定再次提出釋憲。又就毒品條例第 17 條第 2 項規定部分，本號解釋單純採取合憲性解釋，未另呼籲相關機關因應現行社會生活型態，重新檢討有關大麻栽種行為之處罰態樣、刑度或減輕其刑等規定，如此恐失去及時促請相關機關改善系爭刑罰規範體系合理性之機會，以保障人民之基本權。

此外，有關大麻（cannabis; Marijuana）[9]是否「去犯罪化（Entkriminalisierung）或去特別（刑法）化[10]、對於藥用大麻在法律上是否有所區別[11]、大麻產品之流通性[12] 、大麻合法化（Legalisierung

9 大麻之用語“marijuana”，源自墨西哥，有不同拼法，如“mariguana,” “marijuana”, “mariahuana”, “marajuana”, “maraguana”, or “marihuana”. ”Marijuana”非科學或技術之用語（Marijuana is not a scientific or technical term）。其使用於美國及其法規之中。又 Marijuana 於墨西哥稱之“cannabis sativa”，亦有稱之為 “Indian hemp”。有關 “cannabis” 與 “marihuana”係屬同義字（synonymous）。有區分其藥品與麻醉（Drugs and Narcotics），其中將”Marijuana “作為具有麻醉性藥品（Marijuana is a narcotic drug that is a part of the hemp plant.）參照 Corpus Juris Secundum, February 2020 Update, Drugs and Narcotics, 28 C.J.S. Drugs and Narcotics § 6. Definition of “marijuana” for purposes of regulation of drugs and narcotics, WESTLAW 2020.

10 關於「去犯罪化」，有謂針對現行刑法實體法所規定之犯罪行為，經由刑法修正而予以刪除，將其從刑事制裁體系中除籍，或雖仍保留該犯罪行為，但卻捨棄其刑罰之執行或為附條件之判決，而使行為人不致受刑罰之制裁，或增設追訴要件，或在刑事程序中規定不予追訴等措施。關於「去特別（刑法）化」，有認因制定加重某些犯罪行為法律效果之特別刑法，破壞刑事法規範之單一性（一元化），並紊亂該特別化之犯罪與其他犯罪在法律效果上之相對性。因此提出「去特別化」之見解，以避免特別刑法之肥大症。與本號解釋相關之毒品危害防制條例（原名肅清煙毒條例），因其係源自非常態法制之限時法，宜加以刪除，而修正刑法之鴉片罪章（§§256～265），以資取代。至若尚有規範不足之處，即可以附屬刑法之形式，規定於「管制藥品管理條例」之中。（參照林山田，論去犯罪化與去特別化，載於：林山田，刑法的革新，臺北市：學林文化，2001 年 8 月初版 1 刷，頁 127 以下，141 以下。）

11 大麻中含有不少化學物質，包含四氫大麻酚（Tetrahydrocannabinol; THC）、大麻酚（Cannabinol; CBN）、大麻二酚（Cannabidiol; CBD）等，而較常被應用者，有如 CBD 及 THC。一般認為 THC 具成癮性，其含有大麻之迷幻成分，被列管為「二級毒品」之主要成分。CBD 則是大麻中非成癮性之成分，具有藥理活性及醫療用途，例如有將之作為止痛劑。再者，衛生福利部食品藥物

von Cannabis）是否可減少犯罪，或是否影響健康及少年保護[13]等問題。在比較法上，曾引起不少討論。[14]目前我國現況，法律上未予大

管理署曾依據前行政院衛生署 94 年 4 月 21 日衛署藥字第 0940306865 號公告規定，澄清說明大麻二酚（Cannabidiol, CBD）具有非常多藥理活性及可能的醫療用途，我國以藥品列管，依規定該成分不得添加於化粧品。化粧品中禁止添加大麻二酚，擅自添加該成分於化粧品者，涉違反化粧品衛生管理條例第 23 條規定，依同條例第 27 條規定處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 15 萬元以下罰金；其妨害衛生之物品沒收銷燬之。引自 https://www.mohw.gov.tw/cp-4261-46033-1.html（最後瀏覽日期：109 年 3 月 19 日）。

12 德國後來發展，原則上認麻醉品之施用，並未違法。2011 年 5 月以後，修正麻醉品相關規定，含有大麻（Hanf; Cannabis）成分之藥品，僅限於有處方者可使用，所謂含有大麻成分成藥之可流通性及可處方性（verkehrsfähig und verschreibungsfähig）。自 2017 年 5 月 10 日起，德國醫生得向病人開立大麻花及大麻萃取物（Cannabisblüten und Cannabisextrakte）之處方簽（Rezept; prescription），健康保險公司（Krankenkassen）得給付該費用。（參照：https://de.wikipedia.org/wiki/Hanf，最後瀏覽日期：109 年 3 月 19 日。）

13 在德國眾議院聯盟 90/綠黨黨團（Die Faktion Bündnis 90/Die Grüne）於 2015 年 3 月 4 日提出大麻規制法草案（Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes (Bundestagsdrucksache 18/4204)，於 2018 年另要求聯邦政府對大麻去犯罪化進行評估（BT-Drs.- 19/658, 31.01.2018）（Kleine Anfrage: Auswirkungen der Cannabisprohibition auf den Gesundheitsschutz；大麻禁止對健康保護之影響；http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/006/1900658.pdf），並質詢聯邦政府在麻醉品範圍內，如准許施用大麻時，如何有效確保大麻施用者之健康及少年保護。但聯邦政府認無明顯跡象足以顯示可減少犯罪。（BT-Drs.- 19/853, 21.02.2018）（聯邦政府之回覆；Antwort der Bundesregierung）(https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/008/1900853.pdf)。參照 Bund: “Legalisierung von Cannabis führt zu keiner Reduzierung der Kriminaltät“, RDG 2018, 60-beck-online.在美國國會（United States Congress），亦多次提出終結聯邦大麻禁止法（Ending Federal Marijuana Prohibition Act），諸如第 112 屆起之國會，亦即自 2011 年起分別提出終結法案（如 H.R.2306, H.R.499, S.2237 , H.R. 1227 , H.R.1588 等），以期大麻合法化並移除聯邦法（例如藥物物質規制法；Controlled Substances Act）有關大麻禁止之規定。參照 https://en.wikipedia.org/wiki/Ending_Federal_Marijuana_Prohibition_Act（最後瀏覽日期：109 年 3 月 19 日）。

14 在美國從 1970 年以前迄今，由自由施用、禁止、麻醉品稅（Free Use, Prohibition, and Narcotics Taxes），而列入毒品（Drug Schedules）及藥用大麻（Medical Use of Marijuana），其間對大麻之合法化及合憲性，引發討論。參照 Douglas J. Behr,

麻合法化。以上刑事立法政策，係屬各國立法者之形成自由[15]，亦非本號解釋之重點。是有關禁止大麻接近使用應如何規範，尚待未來社會發展及立法政策之選擇，另作定奪。

綜上，本原因案件所涉及之相關規定，除人民聲請部分之外，主要是法官於個案適用時，認有矛盾之處，遂提出釋憲，其克盡司法者保障憲法人民基本權之責，值得肯認。因法官認系爭規定之刑罰過苛提出釋憲聲請，自有助於法官適用個案之實質正義實現。而毒品條例之特別刑罰體系，基於防制毒品之成癮、濫用、法益侵害及社會危害而予以犯罪類型化及法定刑之規範設計，固有刑事立法政策之考量，且有助於毒品防制目的之達成，以維護國人之身心健康。惟因本件涉及大麻，比較法上其與其他毒品，在性質仍存有差異，未來相關機關應就大麻相關處罰構成要件、刑度及其減免等規定，衡量其犯罪與刑

Prescription Drug Control Under The Federal Controlled Substances Act: A Web of Administrative, Civil, And Criminal Law Controls, 45 Wash. U. J. Urb. & Contemp. L. 41(1994); Matthew Segal, Overdue Process: Why Denial of Physician-Prescribed Marijuana to Terminally Ill Patients Violates the United States Constitution , 22 Seattle U. L. Rev. 235(1998); Miklos Pongratz, Constitutional Law --Medical Marijuana and the Medical Necessity Defense in the Aftermath of United States v. Oakland Cannabis Buyers' Cooperative, 25 W. New Eng. L. Rev. 147(2003); John Vigorito , Creating Constitutional Cannabis: An Individual State's Tenth Amendment Right to Legalize Marijuana, 46 U. Tol. L. Rev. 221(2014); Biju Panicker, Legalization of Marijuana and the Conflict with International Drug Control Treaties, 16 Chi.-Kent J. Int'L & Comp. L. 1(2016); Florence Shu-Acquaye , The Role of States in Shaping the Legal Debate on Medical Marijuana, Mitchell Hamline Law Review, 2016 等相關文獻。

15 從比較法觀察，目前多數國家認為持有、施用及栽種大麻屬於違法行為。但亦有國家認為合法者，例如 2013 年烏拉圭，被認為是世界上第一個合法化娛樂性施用大麻之國家。其他合法化之國家或地區，例如加拿大、喬治亞、南非及美國部分州及哥倫比亞特區（但美國在聯邦範圍內，仍被認為違法）。至大麻之醫療使用，如經醫生之批准，可能被認為合法。因短期或長期大量接觸大麻，對施用者之生理、心理、行為或社會活動造成之影響有異。是大麻可能因其用途不同，例如藥用大麻、（休閒）娛樂用大麻或工業用大麻等，而異其法律規範。又栽種大麻如未發芽或未構成毒品原料之前階段行為，亦可能受到不同法律規範之限制。凡此，因涉及科技或醫藥專業，或一國刑事立法政策，宜由立法者與相關專業決定之。

罰相互對應之合理性，以符憲法保障人民基本權之意旨及目的。

協同意見書

憲法個案處罰顯然過苛禁止原則，再添新釋，保障人權，更上一層樓！

林俊益大法官　提出

壹、前言

本件解釋係【**栽種大麻罪案**】。

本解釋合併審理 3 件法官聲請及 1 件人民聲請案，聲請釋憲客體是，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 12 條第 2 項及第 17 條第 2 項未包括犯第 12 條第 2 項之罪部分。

有關受理部分，釋憲結果如下：（一）第 12 條第 2 項關於犯罪情節輕微，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定**部分，違反憲法罪刑相當原則，應依本解釋意旨定期修正，逾期未修正，其情節輕微者，得減輕其法定刑至二分之一**；（二）第 17 條第 2 項規定未包括犯第 12 條第 2 項之罪部分，與憲法保障平等權之意旨尚無違背（合憲）。至於第 17 條第 1 項規定，並非法官審判時應適用之法律，不符本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所釋示「**應適用之法律**」的聲請要件，釋憲聲請應不受理。

本席就受理部分對同條例第 12 條第 2 項規定（下稱系爭規定一）宣告部分違憲，對同條例第 17 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）宣告合憲，以及就第 17 條第 1 項規定應不受理的結論，均敬表贊同，對本號解釋理由，認有值得補充說明的地方，於是提出協同意見書。

貳、釋憲爭議的說明

聲請人一[1]就其所受理的原因案件，被告因栽種大麻植株 1 株被

[1] 臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭受理該院 108 年度上訴字第 495 號案件。

警查獲，起訴後經地方法院判處有期徒刑 2 年 6 月[2]，認系爭規定二未包括犯栽種大麻罪，有違憲法罪刑相當原則而聲請釋憲；聲請人二[3]就其所受理的原因案件，被告利用網購自英國購得大麻種子 40 顆，嗣栽種大麻植株 1 批（成株 2 株、枯株 1 株、幼株 1 株、萌芽 1 株）被警查獲，起訴後由聲請人二受理後，認系爭規定二未包括犯栽種大麻罪，有違憲法罪刑相當原則而聲請釋憲；聲請人三[4]就其所受理的原因案件，被告因栽種大麻植株 1 株被警查獲，起訴後經地方法院判處有期徒刑 2 年 6 月[5]，認系爭規定二未包括犯栽種大麻罪，有違憲法罪刑相當原則而聲請釋憲。

前揭 3 件法官聲請釋憲案，均認系爭規定二未包括犯系爭規定一之罪，致栽種大麻犯罪情節輕微者雖有自白，但仍無法依系爭規定二減輕其刑，有違憲法罪刑相當原則[6]。惟於本案受理之初，絕大多數大法官均認為系爭規定二未包括犯系爭規定一之罪，純屬立法政策選擇的問題，並無違反憲法罪刑相當原則。至於栽種大麻 1、2 株，數量極少，且供己施用，犯罪情節輕微，系爭規定一未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，此乃屬**個案處罰顯然過苛欠缺調節機制的**問題。為釐清此等憲法疑義，本院特於 108 年 11 月 19 日舉行說明會，在爭點題綱內，特別先列出系爭規定一有無違反憲法罪刑相當原則，再列出系爭規定二有無違反憲法罪刑相當原則，即在提醒本案聲請釋憲的違憲條文可能是**系爭規定一**，而非系爭規定二。所幸另有聲請人四（在所有的 62 大麻種子中，栽種 6 顆，發芽成株 2 株、幼株 5 株，起訴後經法院判決有罪確定）於本院公告舉行說明會後提出釋憲聲請案，援引本院釋字第 669 號解釋，對**系爭規定一**及二違反憲法罪刑相

2 臺灣彰化地方法院 107 年度訴字第 1077 號判決參照。

3 臺灣新竹地方法院刑事第二庭受理該院 106 年度訴字第 94 號案件。

4 臺灣高等法院刑事第二庭受理該院 108 年度上訴字第 1861 號案件。

5 臺灣宜蘭地方法院 108 年度訴字第 24 號判決參照。

6 108 年 11 月 19 日說明會，與會的學者專家意見，均認為系爭規定二，未包括犯系爭規定一或毒品條例其他罪名，不違反罪刑相當原則。

當原則，多所指摘。本院乃併案審理，作成解釋，宣告系爭規定一部分違憲，以保障人權，俾利被告有所救濟[7]；另宣告聲請人等主張的系爭規定二，與憲法保障平等權之意旨尚無違背。

參、第 12 條第 2 項部分的協同意見

一、審查原則：憲法個案處罰顯然過苛禁止原則

對人民受憲法第 8 條保障的人身自由或憲法第 15 條保障的財產權所為的限制，不得違反憲法第 23 條比例原則的要求。行政罰、刑事罰涉及對人民財產權、人身自由的限制，如有個案處罰顯然過苛時，應設有調節機制，否則即有違反憲法比例原則的要求，本院解釋先例上乃創設「**個案處罰顯然過苛禁止原則」以資**適用。

關於「**個案處罰顯然過苛禁止原則」的**解釋，創於本院釋字第 641 號解釋（97 年 4 月 18 日公布）所釋示：「採劃一之處罰方式，於**個案之處罰顯然過苛**時，法律未設適當之調節機制，顯不符妥當性而與憲法第 23 條比例原則尚有未符」。此一原則，先在有關行政罰[8]的

---

7 若無聲請人四聲請解釋系爭規定一，本來大法官準備以重要關聯性將系爭規定一納入審查範圍，如此被告始有獲得救濟的機會！

8 其他解釋如下：

1. 釋字第 685 號解釋：「其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成**個案顯然過苛之處罰**部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違」。
2. 釋字第 716 號解釋：「於可能造成**顯然過苛處罰**之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違」。
3. 釋字第 786 號解釋：「中華民國 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：……同法第 16 條規定：……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 746 號解釋：「加徵之滯納金尚非**顯然過苛**」；釋字第 754 號解釋：「惟於個案**併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛**，以符合憲法第 23 條比例原則之精神」；釋字第 780 解釋：「一律規定終身不得考照，雖有**過苛**疑慮」。

釋憲案醞釀開展，繼而被適用於刑事罰的釋憲案，轉為**罪責與處罰相當原則**作為審查基準。刑事罰部分，首推本院釋字第 669 號解釋（98 年 12 月 25 日公布）所釋示：「其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，**不論行為人犯罪情節之輕重，均以**無期徒刑或 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 月以上之有期徒刑，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**罪責與處罰不相對應**。首揭規定有關空氣槍部分，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**，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則。」

10 年後，本院釋字 775 號解釋（108 年 2 月 22 日公布）將**罪責與處罰相當原則改**稱為**憲法罪刑相當原則**，並釋示：「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**，牴觸憲法第 23 條比例原則。」同年本院釋字第 777 號解釋（108 年 5 月 31 日）更釋示：「102 年修正公布之上開規定（註：第 185 條之 4），**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。」使**個案處罰顯然過苛禁止原則**在刑事罰的違憲檢討上，發揮到淋漓盡致[9]！影響所及，毒品條例於 109 年 1 月 15

[9] 其他解釋如下：

1. 釋字第 646 號解釋：「系爭規定之法定刑已賦予法院針對行為人犯罪情節之輕重，施以不同程度處罰之裁量空間，再配合刑事訴訟法第 253 條微罪不舉、第 253 條之 1 緩起訴、刑法第 59 條刑之酌減及第 74 條緩刑等規定，應足以**避免過苛之刑罰**。」

日修正公布（自 109 年 7 月 15 日施行）時，增訂第 17 條第 3 項規定：「被告因供自己施用而犯第 4 條之運輸毒品罪，且**情節輕微**者，**得減輕其刑**。」也是憲法個案處罰顯然過苛禁止原則的體現！

有鑑於此，本案聲請釋憲意旨所涉，栽種大麻數量極少且僅供己施用的犯罪情節輕微個案，課以重罰，一看即知，是有關**個案處罰顯然過苛禁止原則的**問題，本解釋亦釋示：系爭規定一「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。」

二、違憲宣告方式：定期修法，逾期未修，情節輕微個案，減輕其刑

上開解釋文提及「**併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定」。**所謂「**併為減輕其刑之規定」**，例如槍砲彈藥刀械管制條例依本院釋字第 669 號解釋意旨，修正同條例第 8 條時增訂第 6 項規定：「犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其**情節輕微者**，得**減輕其刑**[10]**。**」

---

2. 釋字第 777 號解釋：「88 年系爭規定（註：第 185 條之 4）……，得因個案情節之差異而宣告不同的刑度，俾使犯罪情節輕微之個案得依刑法第 41 條第 1 項本文易科罰金，以避免執行短期自由刑或易服社會勞動，致過度影響行為人重新回歸一般社會生活之流弊（本院釋字第 662 號及第 679 號解釋參照），藉由法官裁量權之行使，**避免個案過苛之情形**，88 年系爭規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。」

[10] 其他法律亦有相同規定，例如：

1. 貪污治罪條例第 12 條規定：「犯第 4 條至第 6 條之罪，**情節輕微**，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣 5 萬元以下者，減輕其刑。犯前條第 1 項至第 4 項之罪，**情節輕微**，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣 5 萬元以下者，亦同。」（81 年 7 月 17 日修正時，即採情節輕微者，減輕其刑之立法方式。）

2. 90 年 9 月 28 日修正公布之陸海空軍刑法第 17 條第 4 項規定：「犯前 3 項

再依刑法第 66 條規定，得減輕其刑至二分之一。

所謂「**另為適當刑度之規定**」，例如刑法第 185 條之 1 第 1 項規定：「以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用中之航空器或控制其飛航者，處死刑、無期徒刑或 7 年以上有期徒刑。**其情節輕微者，處七年以下有期徒刑。**」同條第 3 項規定：「以第 1 項之方法劫持使用中供公眾運輸之舟、車或控制其行駛者，處 5 年以上有期徒刑。**其情節輕微者，處 3 年以下有期徒刑。**」

上開二種調節個案處罰顯然過苛的立法模式，各有優劣。**採減輕其刑方式者**，系爭規定一法定刑 5 年以上有期徒刑，至多只能減至二分之一即 2 年 6 月，必須再符合刑法第 59 條所定「情狀顯可憫恕」的要件，始得酌減其刑至 1 年 3 月有期徒刑，始有可能為緩刑的宣告（必須符合刑法第 74 條宣告緩刑的要件）；**採適當刑度方式者，法定刑** 5 年以上有期徒刑，得修正為「其情節輕微者，處 5 年以下有期徒刑」[11]，如栽種大麻 1 株且供己施用，犯罪情節輕微，即可能判處有期徒刑 2 月，得易科罰金，無入監服刑的問題。

本院為尊重立法機關的立法形成自由，是以本解釋的違憲宣告方式，採定期修法方式，即：「相關機關應自本解釋公布之日 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。」解釋理由並特別敘明「其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑。」以杜爭議。實務上操作方式，由法院**先判斷栽種大麻的犯罪情節是否輕微，**如屬犯罪情節輕微，即得依本解釋意旨減輕其刑，至多減至二分之一；如其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑，至多減至二分之一。

之罪，**情節輕微者，得減輕其刑。**」（其他如同法第 18 條第 4 項、第 19 條第 4 項、第 58 條第 5 項、第 59 條第 4 項、第 64 條第 4 項均有「**情節輕微者，得減輕其刑**」之規定可供參考。）

[11] 謝煜偉教授於 108 年 11 月 19 日說明會提供鑑定意見時，即主張將情節輕微者之刑度規定在「5 年以下有期徒刑」較為適當。

關於犯罪情節是否輕微的判斷，解釋理由雖註明：例如栽種數量極少「且」僅供己施用[12]「等」，**惟必須特別說明**，上開 2 種情形，僅係舉例說明，此觀解釋理由特別用「等」字自明。換言之，並非以栽種數量極少「且」僅供己施用之情節為唯一判斷基準。法院審理時，可依個案栽種大麻的場所、設備、規模（不具規模、小規模、大規模）、數量多寡、是否僅供己施用、有無營利性或商業性、造成危害的大小等各種因素綜合判斷其犯罪情節是否輕微（可參見附件一：北三院栽種大麻犯罪情節輕微分析表）。

肆、第 17 條第 2 項部分的協同意見

本釋憲爭議，說白一點就是，同樣是違反毒品條例的被告，都在偵查中及審判中自白，為何犯第 4 條至第 8 條之罪的被告自白，就可以獲得法定刑「**外」減輕其刑**至二分之一，犯第 12 條第 2 項栽種大麻罪的被告雖有自白，還是只能在法定刑「**內」從輕量刑**，而無法獲得法定刑「外」減輕其刑至二分之一的寬典？聲請人等認為，同樣是被告自白，為何有如此大的差別待遇？一者在法定刑「**外」**減輕其刑至二分之一；一者在法定刑「**內」**從輕量刑。

系爭規定二明定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」犯特定的罪，在一定期間內自白，是否給予減輕其刑的優惠措施，此乃涉及刑事政策的選擇，原則上屬於立法形成自由的範疇，在我國刑事立法上，行之有年。

自白減輕其刑之刑事政策，肇始於17年3月10日的舊刑法第176條及第184條，規定「裁判確定前自白者，減輕其刑」。繼而於特別刑法，52年7月15日修正公布的貪污治罪條例第8條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪，偵查中自白，減輕其刑。」此種立法方式，將本應於同條例第4條至第8條條文內規定偵查中自白減輕其刑的規定，彙整為一

[12] 毒品條例於 109 年 1 月 15 日修正公布（自 109 年 7 月 15 日施行）時，增訂第 17 條第 3 項規定：「被告因**供自己施用**而犯第 4 條之運輸毒品罪，且**情節輕微**者，**得減輕其刑**。」亦以「**供自己施用**」作為減輕其刑的要件。

條條文即第8條第2項而為規定，是一種**不完全法條**規定。之後許多特別刑法，基於刑事政策的考量，也有類似「自白減輕其刑」的規定。其**規範自白減輕其刑的方式，依刑事政策要求的不同而有些許的差異如下：（一）**偵查中自白；（二）偵查中**或**審判中自白；（三）偵查中**及**審判中自白；（四）裁判**確定前**自白；（五）**得**減輕其刑與【應】減輕其刑；（六）減輕其刑與減輕或**免除**其刑；（七）單純自白與自白外，附加**如自動繳交全部犯罪所得者；（八）於偵查中自白**，並提供資料**因而查獲其他正犯或共犯者**，減輕或免除其刑（各種類型之具體規定例子，詳如附件二）。

法律規定自白減輕其刑，既係立法形成自由的範疇，如因有減輕其刑規定與其他無減輕其刑規定間，形成差別待遇時，採**寬鬆的審查標準**，以判斷有無違反憲法平等原則保障的要求。如其目的係為追求**正當**公益，且所採取手段與目的的達成間具有**合理關連**，即與平等原則無違。

系爭規定二之立法目的「**在於使刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路**」，核其目的**正當**。系爭規定二**採取的分類標準**是，有助於刑事訴訟儘早確定的自白，因此，如自白與刑事訴訟程序儘早確定之間，不具關聯性或關聯性較低，該被告雖有自白，仍不享有減輕其刑的寬典。

犯毒品條例第 4 條至第 8 條之運輸、販賣、製造毒品罪，依一般偵查、審判的實務經驗觀之，犯運輸、販賣、製造毒品罪，通常該罪的法定刑度都比較重（例如死刑、無期徒刑、10 年或 7 年或 5 年以上有期徒刑），案情比較隱密而複雜，蒐集或調查證據都比較困難，被告怕被判重刑，通常否認犯行的情形比較多，致其偵查、審判程序較難順利進行，且因判處重刑，被告較不易折服，通常會上訴到底，上訴程序又可能因認定事實爭議而迭次發回更審，刑事訴訟程序較不易確定；如被告有自白，則偵查、審判程序較易順利進行，被告獲得法定刑外減輕其刑的寬典，比較容易折服而告確定，被告自白對刑事

訴訟程序的儘早確定，助益較大。反之，栽種大麻（植株）罪，大抵依搜索方式而查獲，查獲現場即有相關栽種大麻（植株）的犯罪工具與栽種成果，蒐集、調查證據比較容易，在事證明確下，通常情形被告否認犯行的情形較少，刑事訴訟程序較易順利進行，最後法院於量刑時，通常會考量犯罪後的態度良好，從輕量刑，利己利公，被告有無自白，對刑事訴訟程序的確定影響不大，即被告自白與刑事訴訟程序之儘早確定關聯性較低，立法者因而未將犯系爭規定一的犯罪者自白列入減輕其刑之列，而僅以之為法院適用刑法第 57 條所定犯罪後態度之審酌事項，其差別待遇，尚無顯不合理之處。

本解釋之公布，勢必帶來更多的釋憲聲請案，聲請人將以其所犯罪名之自白並無減輕其刑的規定，與任何一條有自白減輕其刑的規定作比較，主張二者形成差別待遇，有違憲法平等原則而聲請釋憲。然聲請人必須提出其自白與刑事訴訟程序儘早確定之間，具有客觀合理之關聯性，自屬當然！

伍、附帶一提：微調人民聲請釋憲「確定終局判決」的認定

按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定:「人民……於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於**確定終局裁判**所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。」向來大法官決定是否受理人民聲請釋憲案時，必先決定其**確定終局判**決為何？如高等法院刑事判決有上訴於最高法院，將視最高法院刑事判決駁回上訴的理由是上訴不合法或無理由而決定何者為**確定終局判決**。如最高法院刑事判決以聲請人的上訴不合法予以駁回者，即以高等法院刑事判決為**確定終局判決**。釋憲結果如經大法官解釋宣告某法條違憲，聲請人即得向該**確定終局判決的法院**聲請再審。

本案聲請人四曾就臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南分院）107 年度上訴字第 408 號刑事判決提起上訴，經最高法院 108 年度台上字第 1050 號刑事判決以其上訴違背法律上之程式，駁回其上訴。依本

院釋憲先例，本應以臺南分院刑事判決為**確定終局判決**，惟因臺南分院刑事判決僅適用系爭規定一而未適用系爭規定二，最高法院刑事判決則「**論及**」[13]系爭規定一及二。多數意見為讓聲請人四指摘系爭規定一及二的釋憲聲請為合法，一改往例，僅謂「上開確定終局判決」，而未言明何者為確定終局判決，究竟是臺南分院刑事判決？還是最高法院刑事判決**？語焉不詳**，大法官不語，留諸日後聲請再審時，依刑事訴訟法相關規定及訴訟實務見解[14]解決之，隱藏改變往昔本院釋憲實務有關確定終局判決之認定方式，其意在保障人權，用心良苦，應值肯定！

本席認為，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定的**確定終局判決**，只是聲請釋憲的要件，未必要與刑事訴訟法上所定的**確定終局判決**，同其意涵。聲請人如要聲請再審，仍應回歸刑事訴訟法相關規定及實務運作。本件聲請人四如要聲請再審，仍應向臺南分院聲請。至於刑事訴訟法第 426 條第 3 項規定：「判決在第三審確定者，對於該判決聲請再審，除以第三審法院之法官有第 420 條第 1 項第 5 款情形為原因者外，應由第二審法院管轄之。」所稱「判決在第

---

13 最高法院該刑事判決略以：毒品危害防制條例第 17 條第 2 項係規定，犯「第 4 條至第 8 條」之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。被告意圖供製造毒品之用，而栽種大麻，其所犯係同條例「第 12 條第 2 項」之罪，該罪並無同條例第 17 條第 2 項關於自白減輕其刑規定之適用，原判決就此已於理由欄論述甚詳，於法並無違誤，不生有違憲疑義而裁定停止訴訟，以聲請司法院大法官解釋之問題。—**從上開判決意旨觀之，本判決究竟有無「適用」系爭規定二？殊值檢討。**

14 最高法院 108 年度台抗字第 564 號裁定要旨：「按再審程序係就確定判決事實錯誤所設之救濟方法，除有刑事訴訟法第 426 條第 3 項前段所定情形外，應由判決之原審法院管轄。又上級審法院以上訴不合法，從程序上判決駁回原審實體判決之上訴者，聲請再審之客體為原法院之判決，該再審案件，仍應由原判決之法院管轄。」104 年度台聲字第 147 號裁定謂：「按再審程序係就確定判決事實錯誤所設之救濟方法，除有刑事訴訟法第 426 條第 3 項所定情形外，應由判決之原審法院管轄。又上級審法院以上訴不合法，從程序上判決駁回上訴者，**聲請再審之對象為原法院之判決**，並非上級審法院之程序判決，該再審案件，仍應**由原判決之法院管轄**。」

三審確定者」係指最高法院認為上訴無理由而判決駁回上訴的實體判決而言，不包括以上訴不合法或不合法律上之程式為由而以程序判決駁回的情形。併此敘明。

本席始終認為，釋憲過程能在保障人權的里程上跨出一步，就儘量跨出去！也就能多保障一些！積沙成塔，滴水穿石！

附件一：北三**院有關栽種大麻犯罪情節輕微案件量刑一覽表**

法院別	案號	栽種大麻犯罪情節輕微	處徒刑及減輕理由
臺北地方法院	107 年度訴字第 250 號	向國外（歐洲）網購大麻種子 15 顆，同意搜索查獲，栽種大麻植株 5 株（販賣他人時為警查獲）	2 年 7 月（依刑法第 59 條酌減）
同上	106 年度訴字第 615 號	自國外（英國）網購大麻種子 7 顆，持搜索票查獲栽種大麻植株 2 株	1 年 6 月（依刑法第 59 條酌減+自首）
同上	101 年度訴字第 585 號	在國內由外籍人士取得大麻種子 4 顆，持搜索票查獲栽種大麻植株 3 株	2 月 10 月（依刑法第 59 條酌減）
同上	99 年度訴字第 1952 號	在國內向不詳人士購得大麻種子 5 顆，持搜索票查獲栽種大麻植株 1 株（同時施用大麻犯行）	3 年 6 月（依刑法第 59 條酌減）
同上	99 年度訴字第 1228 號	在國內向不詳人士購得大麻盆栽 1 株，回家栽種成熟，採集大麻葉子曬乾，供己施用。持搜索票查獲	5 年 2 月
士林地	107 年度	自印尼購得大麻種子 2 顆進	2 年 6 月（依刑法

方法院	訴字第202號	口輸入栽種，經同意搜索查獲栽種大麻植株1株	第59條酌減）
同上	106年度訴字第298號	向國外（英國）網購大麻種子5顆，經同意搜索查獲栽種大麻植株大、小各1株(共2株）	2年6月(依刑法第59條酌減）
同上	98年度訴字第379號	在國內向友人取得大麻植株回家栽種，持搜索票查獲栽種大麻植株1株（供己施用）	2年8月(依刑法第59條酌減）
新北地方法院	108年度訴字第307號	在國內向不詳人士購得大麻種子4顆，持搜索票查獲栽種大麻植株2株	2年6月(依刑法第59條酌減）
同上	108年度訴字第253號	在國內向不詳人士購得大麻種子16顆，持搜索票查獲栽種大麻植株1株	2年8月(依刑法第59條酌減）
同上	107年度訴字第1104號	向國外網購大麻種子5顆，持搜索票查獲栽種大麻植株3幼株（供己施用）	2年6月(依刑法第59條酌減）

附件二：刑事法有關自白減輕其刑之態樣及其規定一覽表

自白減輕其刑的態樣	相關刑事法規定
1. 偵查中自白	總統副總統選舉罷免法第 86 條第 5 項 公民投票法第 36 條第 5 項
2. 偵查中或審判中自白	貪污治罪條例第 11 條第 5 項 資恐防制法第 11 條第 2 項 證券投資信託及顧問法第 109 條第 2 項
3. 偵查中及審判中自白	毒品條例第 17 條第 2 項 組織犯罪防制條例第 8 條
4. 裁判確定前自白	刑法第 166 條
5. 得減輕其刑	消費者債務清理條例第 149 條第 2 項
6. 減輕其刑	毒品條例第 17 條第 2 項
7. 減輕或免除其刑	貪污治罪條例第 11 條第 5 項
8. 自白外附加並自動繳交全部所得財物者	貪污治罪條例第 8 條第 2 項 農業金融法第 41 條第 2 項
9. 自白附加並提供資料因而查獲其他正犯或共犯者	人口販運防制法第 37 條

協同意見書　　蔡宗珍大法官　提出

本號解釋之標的有二，分別是毒品危害防制條例第 12 條第 2 項（系爭規定一）栽種大麻罪之刑罰合憲性，以及同條例第 17 條第 2 項（系爭規定二）減刑規定不包括犯系爭規定之罪之合憲性。前者經以比例原則審查，認定與憲法罪刑相當原則不符而違憲；至於後者，則以平等原則審查後，認定「與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無

違背」。本席認為系爭規定一之刑度合憲性既經認定違反比例原則，已無依平等原則審查之實益，而系爭規定二無法直接作為憲法平等原則審查之標的，其規範內容與平等原則無涉，不必也不應以平等原則為準據審查之。因涉憲法平等原則審查之論理基礎，有釐清之必要，爰提協同意見書如下：

一、系爭規定一經比例原則審查後，已無再依平等原則審查之實益

本號解釋以比例原則審查系爭規定一，就其法定刑為 5 年以上有期徒刑部分，對違法情節輕微之個案可能因處罰過苛而過度限制人身自由權，因而認定於此範圍內，違反憲法比例原則所蘊含之罪刑相當原則。系爭規定一之刑度規定部分既經認定違憲，且解釋理由已諭示立法機關應朝「併為減輕其刑或另為適當刑度之規定」的方向修正，就此而言，實無再依平等原則審查系爭規定一與其他可比較之犯罪處罰規定間，是否有恣意性差別待遇之必要性與實益。

二、系爭規定二本身無法作為平等原則之審查標的；得以平等原則審查者，理應為各條犯罪之規定

系爭規定二明定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」係就所列之罪，於符合自白要件時，法院應予減輕法定刑度之規定，性質上為各該犯罪成立後科刑之特別規定。而立法者就不同之犯罪，除分別規定其構成要件與法定刑外，另考量各該犯罪之罪刑關係，設定共通適用之減輕其刑之條件，並於系爭規定二中合併定之，係立法者本於其立法形式選擇自由所為立法技術之決定，主要在於簡化條文，避免重複。立法者原亦得不厭其煩地於第 4 條至第 8 條逐條規定相同的減刑要件！是以，系爭規定二並不因此等合併規定之立法技術而取得獨立於所列犯罪規定外的規範地位與功能，而是仍從屬於第 4 條至第 8 條之犯罪處罰規定。換言之，系爭規定二為典型的不完全法條性質，必得附麗於犯罪構成與處罰之法條，始得產生完全之規範功能。唯有犯罪行為該當第 4 條至第 8 條所定任一犯罪構成要件，並依各該條法定刑之規定予以初步量刑後，始進而

適用系爭規定二減輕其刑。系爭規定二本身既不具獨立規範內涵，自無法作為平等原則審查的標的（立法技術如何為平等與否之比較？），也無從將未出現於系爭規定二中的「犯第 12 條之罪」與同條文所列「犯第 4 條至第 8 條之罪」，進行分類與比較。

精確言之，可依平等原則進行比較審查者，應為各條犯罪規定。多數意見所欲進行的平等審查，其實是「犯第 12 條之罪於偵查及審判中均自白者」未有減刑之規定，是否與「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者」之規定，存有違反平等原則之恣意性差別待遇！細究此一擬依平等原則審查之問題，其審查標的，實為系爭規定一，亦即犯系爭規定一之罪未有自白減刑規定，用以與之比較之「對照組」，則為系爭規定二所列犯第 4 條至第 8 條之罪—有自白減刑之規定。此一問題實則仍涉及是否符合罪刑相當原則之問題，而如前所言，本號解釋既已認定系爭規定一之刑度規定違反憲法比例原則，即無再為平等審查之必要。平等原則於此所可能導出之要求，已為本解釋基於比例原則之審查所諭示修法改善之要求而吸收。

然本號解釋卻仍逕以系爭規定二為平等審查之標的，不但忽視系爭規定二本身的技術性與規範從屬性，且不啻有「主客易位」之謬誤，爭議主角（系爭規定一，無自白減刑之規定）隱而不顯，反使原為範本者（系爭規定二，具自白應減刑之規定）成為眾矢之的。正因平等審查標的之錯置，以致於解釋理由中就系爭規定二「不特別將犯系爭規定一之罪而自白者納入應減輕其刑之列……，其差別待遇尚無顯不合理之處」的理由不但左支右絀，難以自圓其說，且無法理解其所據以比較之「對照組」與比較基準究竟為何。僅就解釋理由中所述，似近於「比較」之內容來看，雖名為審查系爭規定二，實則顯然以系爭規定一之犯罪構成要件與訴訟程序之關連性等為主要之考量，因此實質上仍在審查系爭規定一未有自白減刑之規定，相較於犯第 4 條至第 8 條之罪有自白減刑之規定，是否有違平等原則。多數意見縱得出系爭規定二尚無違背憲法平等原則之結論，然仍不出系爭規定一是否合

於比例原則之考量；不寧惟是，平等原則之審查標的竟可因此而名實不符，實令人憂慮其論理架構是否已生鬆脫之勢！

部分協同部分不同意見書　黃虹霞大法官　提出

我不抽煙、不喝酒，更不抽大麻，也誠摯呼籲「遠離毒品」！但針對不喜歡之行為，作為大法官仍應就事論事，力求客觀中立以處事。

相較於煙、酒，大麻相關行為被以毒品尤其重罪科罰，沒有檢討空間嗎？本席有疑！

三聲請案法官本不忍人民之心（不忍對僅種植少數大麻植株且於偵審中均自白等被告，依現行毒品防制條例第 12 條第 2 項規定科以 2 年 6 月以上之有期徒刑，且因而不符緩刑要件，被告必須入監服刑，刑罰之利弊失衡），提出本件釋憲聲請，是司法為民之具體展現，其等之聲請合於受理要件，本席贊成多數意見，即認應予受理；後來併案處理之人民聲請部分，應予受理，本席同意。

三件法官聲請案係針對毒品防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 2 項及第 1 項規定提出釋憲聲請，多數意見選擇以擦邊球方式，將未在聲請案聲請範圍之毒品條例第 12 條第 2 項規定亦納入審查範圍，甚至以之作為主軸，作成部分違憲解釋。多數意見用心良善，也堪解決聲請法官之良知上困難（依本解釋意旨得處 1 年 3 月有期徒刑，有緩刑空間），就毒品條例部分雖仍有更深入處理空間而未盡美，但尚可勉予贊同。然此種以毒品條例第 12 條第 2 項過苛違憲替代處理之方式，未根本解決全部問題，尤其解釋文第 2 段認毒品條例第 17 條第 2 項未違反憲法第 7 條平等原則部分及對第 17 條第 1 項為不受理決定部分，本席均難以贊同，爰提出本意見書。理由如下：

一、本件是刑事處罰，涉及憲法第 8 條人身自由保障。國家以刑罰處罰人民，必須符合眾多憲法原則，其中之一為最後不得已手段即

需符合比例原則。本院解釋多次提及憲法罪刑相當原則，[1]就是比例原則在單一具體刑事處罰條文中之實踐，本件解釋關於毒品條例第12條第2項規定違憲部分，延續此種見解。然則憲法罪刑相當原則非僅適用於單一刑罰規定，尚可適用於同一刑法典，甚至可跨法典比較適用，此為本院特為本件聲請案所召開說明會中與會聲請人、相關機關及學者專家之共識。

此種跨法規適用罪刑相當原則之情形，本席以為具體涉及者至少應包括平等原則。關於平等原則或平等權保障係憲法第7條所規定，從憲法規定條次觀之，平等權保障尤先於人身自由，惟在本院釋憲先例上，平等權保障之具體實踐上遠不及人身自由之保障，[2]本席在前所提意見書中即已曾認平等權未受應有之重視。[3]尤其過去本院解釋先例中，關於平等原則對於立法形成自由之退讓，均係指刑罰以外不涉人身自由者，[4]而本件就毒品條例第17條兩項規定部分，已然涉及刑罰即事關人身自由，情形不同。就本件聲請言，平等原則與立法形成自由間之關聯，自應進一步思維，是否宜予維持針對與人身自由無關、與刑罰無關之財產權等先例之低度審查標準？本席以為應不然。但多數意見則認維持原低標審查為適當，因此多數意見就毒品條例第17條第2項規定，乃得到合憲之結論。

二、關於毒品條例第12條第2項部分：

（一）毒品條例在刑法鴉片罪章之外，大大加重法定刑，且各罪均未區分情節輕重，於比例原則應難謂合：

1、毒品條例係特別刑法，其在刑法鴉片章之外，擴大毒品處罰範圍，並大大加重法定刑之事實，比對二者之規定內容即明。

2、為何擴大毒品範圍？為何加重法定刑？固然有立法裁量之空間，但裁量不等於恣意，有裁量就必然應有反省檢討，即毒

1 例如本院釋字第669號解釋、第775號解釋及第777號解釋。

2 請參見附件一。

3 請參見本席於釋字第779號解釋提出之部分協同部分不同意見書。

4 請參見附件一。

品範圍由刑法鴉片章所處罰之鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其他化合質料，及其種子罌粟，擴大到本件相關之大麻及其種子等；毒品處罰法定刑提高，此二者俱應與時俱進，隨時檢討，本屬當然。依犯罪統計資料，毒品犯罪案件數量一直最高，再犯率亦高，在監服刑人犯近半數為毒品犯，此一現象已連續多年且未見有效改善，顯然有再檢討空間。

3、自刑法鴉片章到毒品條例：就同一毒品相關犯罪，均未區分犯罪情節輕重，而明定並異其法定刑度，全然讓諸法官於法定刑範圍內裁量之，如此，除生個別法官之量刑標準不一而處斷刑輕重失衡之不當外，更因毒品條例將法定刑提高而在具體個案中，出現如本件聲請案，法院認法重情輕不忍判重刑之狀況。此種法重情輕狀況，非僅毒品條例第 12 條第 2 項情形而已，其他同條例之重罪情形，亦同，俱有牴觸比例原則可能，除毒品條例第 12 條第 2 項規定應依本解釋意旨處理外，就其他同條例規定相關機關允宜主動檢討。法院於個案處理，如參考臺灣高等法院臺中分院 104 年度上易字第 2 號及其上級審即最高法院 106 年台抗字第 892 號刑事裁定，處理刑事訴訟法第 376 條第 4 款案件時，認可類推適用本院釋字第 752 號解釋之例，就毒品條例其他重刑規定，類推適用本件解釋予減輕其刑，似亦非不宜。

（二）大麻之危害性高嗎？

1、大麻是毒品條例所規範之第二級毒品之一。如其成癮性、依賴性及對人體之損害，相較於菸、酒均為低，[5]且相較於合法處方藥等，大麻之致死案例為零或極低，[6]則大麻之危害

[5] 請參見附件二之圖。該圖來源為雷漢欣，〈大麻究竟有多可怕？〉（2014 年 8 月 21 日），刊於 https:// pansci.asia/archives/62374（最後瀏覽日：2020 年 3 月 17 日）。

[6] 請參見，東邪黃藥師，〈法務部否決「大麻降級」提案的背後，你可以去質疑的幾件事〉（2016 年 11 月 3 日），刊於 https://www.thenewslens.com/feature

性不高，以重罪處罰之，是否合於比例原則，應有檢討空間。又依刑事法主管機關法務部之統計資料，違反毒品條例第 12 條第 2 項偵查終結起訴案件很少，[7]此等行為對社會之危害性也相對不大。

2、尤其自殘行為不罰，德國聯邦憲法法院甫判決該國刑法幫助自殺有罪規定違憲，[8]如果種植大麻、製造大麻、運輸大麻都是為自行施用目的，本質上與自殘行為有差異嗎？是不是只是方法手段不同而已，為何後者要被處以 5 年以上有期徒刑？不需要檢討嗎？

3、CNN 有一個醫學專題節目 Weed，是 Dr. Sanjay Gupta 製作，幾年前曾深入探討過大麻，這是因大麻之醫療用途（治療癲癇）個案而起，影片中提及大麻在美國被列為毒品之歷史因素、在美國各州及其他國家除罪與否之狀況及正反意見等。不經一事，不長一智，本席前執行律師業務期間，從未處理過毒品相關案件，對毒品之認識極有限，甚至下意識地拒絕、排斥。此番雖因處理本案而對大麻略作了解，所知仍很少，惟感覺大麻之為毒品及相關行為被論以重罪，隱隱不安，似值進一步研究及討論。此部分不在聲請範圍，大法官就此並未深入探究，本席雖感不安，惟雙拳難敵四手，唯期待於大方；又釋憲是解決問題之一種途徑，但應是最後途徑，併期待於立法等相關機關主動反省檢討之。

（三）本件解釋固舉種植大麻數量極少且僅供自己施用為情節輕微

/420taiwan/53121（最後瀏覽日：2020 年 3 月 17 日）。

7 依法務部 108 年 7 月 30 日法檢字第 10804518260 號函，95 年至 107 年間，違反毒品條例第 12 條第 2 項偵查終結之案件數為 117 件。

8 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 -, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html；英文摘要則請參見 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html;jsessionid=B0FFAC795DD1FE95F1BD6FF9A38DB171.1_cid394。

之例示，但已在其末加「等」字，除說明係例示外，亦無暗示或限制其他情形即非屬情節輕微之意。關於個案情節輕微之認定，乃屬法院自由心證範圍。

（四）本件解釋文第 1 段末諭知於一年內修正及其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其刑部分，固屬妥當。惟其中以「逾期未修正」為條件部分，則將使已繫屬之聲請案無法立即繼續處理，致生延宕，且非聲請案之其他類似案件，因不在本解釋範圍，可能發生不同法官有不同處理之結果，更為不當。蓋本件係宣告刑事法規定違憲，本質上非不應溯及適用，若考慮法安定性而不諭知溯及失效，至少應認於解釋公布時即應一體適用於尚未裁判確定之案件，始符憲法第 8 條保障人身自由之旨。本席爰無法贊同之。

三、關於毒品條例第 17 條第 2 項及第 1 項部分：

（一）違反毒品條例第 12 條第 2 項規定行為不在得依毒品條例第 17 條第 2 項及第 1 項規定，減輕或免除其刑之列，此為聲請意旨訴求之重點。查毒品條例第 12 條第 2 項規定，係毒品條例 87 年修正增訂，即原只處罰意圖販賣而持有罌粟種子行為，未處罰栽種大麻或大麻種子行為，且原所處罰之持有罌粟種子行為係併規定於第 7 條，為其第 3 項（81 年修正後條次變更為第 5 條第 4 項），且其法定刑（5 年以上有期徒刑）低於前 2 項之意圖販賣而持有煙、毒罪（7 年以上有期徒刑、10 年以上有期徒刑）。87 年修正後，仿刑法修正草案第 260 條規定，改為處罰栽種行為，並自原條次移出另立獨立條文即現行第 12 條內（但除罌粟外擴充處罰栽種大麻，且法定刑高於刑法第 260 條規定），至於栽種大麻之法定刑則與第 5 條意圖販賣而持有第二級毒品罪同（均處 5 年以上有期徒刑）。[9]

[9] 請參見毒品條例第 12 條第 2 項之立法沿革及立法資料(《立法院公報》，84 卷，65 期，頁 197 至 198)。

（二）由前（一）之立法資料可知：87 年修法將第 12 條移出原條次（81 年修正後第 7 條即 87 修正後第 5 條），獨立成一條，只是單純立法方式之選擇，非為邏輯上之應然與必然。故若 87 年修法當時，未將栽種行為移出第 5 條而仍屬第 5 條之項次之 1，沒有任何邏輯上之齟齬，果如此，本件困擾即根本不會發生；而且若謂毒品條例第 17 條規定未包括毒品條例第 12 條第 2 項規定，係立法疏漏並保護不足，應非不合理。

（三）又毒品條例第 12 條第 2 項之法定刑係仿第 5 條第 2 項（意圖販賣而持有第二級毒品罪），如果其他事實條件（如數量）相似，二者罪質輕重相較，第 12 條第 2 項應不高於第 5 條第 2 項，但在現行即 98 年修正第 17 條兩項規定下，同樣偵審中自白或供出源頭等，卻有應減輕或免除其刑與否之重大差異，事關被告人身自由甚鉅！而為何第 17 條立法理由所稱所採行之寬厚刑事政策，未包括第 12 條第 2 項？98 年修正立法理由中沒有特別說明，寧非立法疏漏耶？！

（四）查減輕或免除其刑與否，固可由立法選擇，但一則如前所述，本件爭議究係立法有意選擇不包括第 12 條第 2 項規定，抑或立法疏漏，不無疑問；二則立法選擇寧無外部界線哉？可以不以刑法體系正義為準繩嗎？可以就同涉及大麻之前後階段行為，相同之事實狀況比如偵審中均自白，而異其得否減輕等之結果，致重罪輕判、輕罪重判，甚至較重罪者可以緩刑，而栽種 1、2 棵大麻者必須入監服刑 2 年半嗎？這樣合乎事理之平而仍無違平等原則嗎？本席期期以為不然。本席認為毒品條例第 17 條兩項規定未包括毒品條例第 12 條第 2 項之罪，為違憲（事實上毒品條例第 12 條第 1 項之罪也有類似情形，但不在爭議範圍）。本席之看法如化為解釋文及理由，單由罪刑相當原則及比例原則著眼，其內容約略如附件二（該附件僅就毒品條例第 17 條第 2 項為論述，至第 1 項部分，理由類似，不另

贅述）；另若由平等原則下手，亦應可得出違憲之結論。

（五）或謂本件解釋文第 1 段即毒品條例第 12 條第 2 項法定刑過苛違憲之結論，即可支持第 17 條兩項規定合憲，或不受理亦不致生不利，惟本席亦不以為然。因為過苛與否與偵審中自白或供出來源等係全然不同之事項，魚是魚、蝦是蝦，不應相混淆，更不能相抵減。而且若毒品條例第 4 條至第 8 條、第 10 條及第 11 條亦可因情節輕微過苛而減輕其刑時，就第 12 條第 2 項之罪與毒品條例第 4 條等罪相較，犯毒品條例第 12 條第 2 項之罪且於偵審中自白等者，仍受不得依第 17 條規定減輕其刑等不合理差別待遇，而仍有違反平等原則之情形。

（六）毒品條例第 17 條第 1 項與第 2 項規定未包括同條例第 12 條第 2 項是否違憲之爭議類似，結論也難相像有異，且第 1 項業經法官聲請在案，允宜併同處理之，未併同處理，徒增未來之困擾而已。尤其如何解讀第 1 項規定要件之適用，見仁見智，聲請法官之見解與刑事法院之通說縱有不同，充其量是於其裁判後，就其法律見解應受上級審法院之審查而已，本院不是刑事大法庭，何有逕予實質認定之理？又如果係認此部分合憲，於心難安，則正確之道應是回頭反思：以與本屬偵審人員責任範圍內之刑事訴訟程序儘早確定之關聯性較低為由，認毒品條例第 17 條第 2 項規定合憲，是否妥當？而非不面對之，就第 1 項部分予不受理處理。是此部分本席難予贊同。

四、就事論事，本席認毒品條例有檢討改進必要，但仍誠摯呼籲「遠離毒品」！

附件一：99 年至 109 年間關於平等權、人身自由之本院解釋

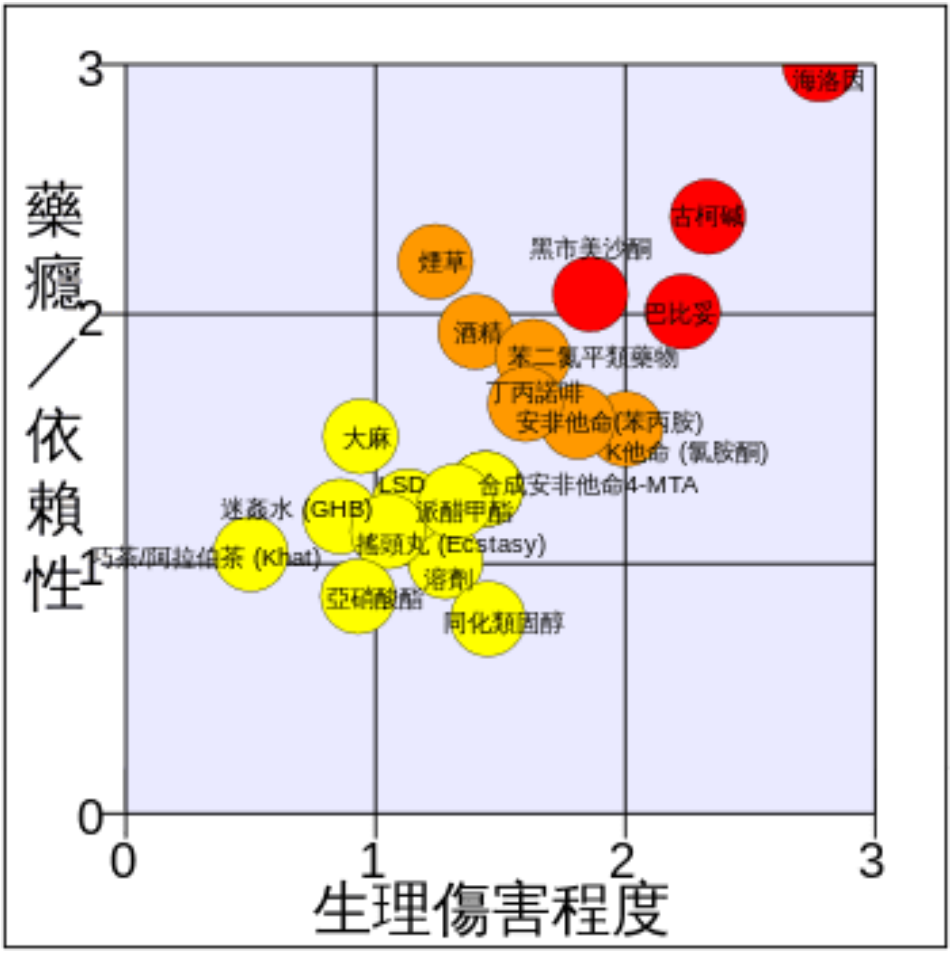
表一：平等權

釋字	權利、分類標準或涉及領域	審查標準	結論
788	財產權（環境管制）	寬鬆	合憲
781-783	工作權之主觀限制	中度	違憲
779	財產權（租稅）	寬鬆	合憲
768	服公職權	寬鬆	合憲
764	財產權（年資結算）	寬鬆	合憲
760	應考試服公職權	中度	違憲
750	應考試權（專技人員考試資格）	寬鬆	合憲
748	婚姻自由（以性傾向為分類標準）	中度	違憲
745	財產權（租稅）	寬鬆	違憲
728	財產權、契約自由（以性別為分類標準）	寬鬆	合憲
727	使用借貸性質之福利措施	寬鬆	合憲
722	財產權	寬鬆	合憲
719	財產權、營業自由	寬鬆	合憲
701	生存權	中度	違憲
698	財產權（租稅）	寬鬆	合憲
697	財產權（租稅）	寬鬆	合憲
696	財產權（租稅、以有無婚姻關係為分類標準）	中度	違憲
694	生存權	中度	違憲
688	財產權（租稅）	寬鬆	合憲
687	刑罰（法定刑之差別待遇）	未明言	違憲
682	應考試權（專技人員考試資格）	寬鬆	合憲
670	人身自由、財產權（冤獄賠償）	未明言	違憲

表二：人身自由

釋字	**結論**
789	合憲限縮
777	部分合憲部分違憲
775	部分合憲部分違憲
737	違憲
710	違憲
708	違憲
690	合憲
677	違憲
670	違憲

附件二



來源：雷漢欣，〈大麻究竟有多可怕？〉（2014 年 8 月 21 日），刊於 https://pansci.asia/archives/62374（最後瀏覽日：2020 年 3 月 17 日）。

附件三：就毒品條例第 17 條第 2 項之解釋文解釋理由書

解釋文

毒品條例第 17 條第 2 項僅規定，犯同條例第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，排除犯同條例第 12 條第 2 項罪之適用，於此範圍內，罪刑不相當，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條規定保障人民身體自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之。

解釋理由書

查人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 777 號解釋參照）；又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 775 號及第 669 號解釋參照）。

本件所應探究者，厥為毒品條例第 17 條第 2 項將犯同條例第 12 條第 2 項之罪而於偵查及審判中均自白犯罪者，排除於依該規定必減

輕其刑之列，是否導致刑罰與罪責顯不相當，刑罰超過罪責，使人民之人身自由因此遭受過苛之侵害，因而牴觸憲法第 8 條及第 23 條之規定。

按大麻係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 2 款所列之第 2 級毒品，同條例第 4 條第 2 項規定:「製造、運輸、販賣第 2 級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金」，第 4 條第 6 項規定:「前 5 項之未遂犯罰之」，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 5 百萬元以下罰金」，毒品條例第 17 條第 2 項規定:「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。依該規定之文義，製造、運輸、販賣大麻而犯同條例第 4 條第 2 項既遂或第 6 項未遂之罪，且於偵查及審判中均自白者，應減輕其刑；但預備製造大麻而犯同條例第 12 條第 2 項之罪，且於偵查及審判中均自白者，則不在應減輕其刑之列。復按目前最高法院裁判亦均認毒品條例第 17 條第 2 項既未列同條例第 12 條第 2 項罪名，則依明示其一，排斥其他原則，此屬立法政策之決定，故犯同條例第 12 條第 2 項之罪而於偵查及審判中均自白者，無從適用或類推適用毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑（比如最高法院 108 年度台上字第 121 號、第 295 號、第 1050 號、第 1945 號、107 年度台上字第 808 號、第 2438 號、103 年度台上字第 213 號、101 年度台上字第 1613 號、第 4198 號刑事判決等參照）。

然查同條例第 12 條第 2 項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，本質上係製造第二級毒品之預備犯，其罪質較同條例第 4 條第 2 項之製造第二級毒品既遂罪或第 4 條第 6 項之製造第二級毒品未遂罪輕微，故依罪刑相當原則，就第二級毒品言，對同條例第 12 條第 2 項罪之處罰，應輕於對同條例第 4 條第 2 項既遂及第 6 項未遂罪之處罰。惟依毒品條例第 17 條第 2 項，行為人若犯同條例第 12 條第 2 項之罪，其違法情節縱輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判中均自白犯罪，

但法院只得依刑法第 59 條減輕其刑，不得適用毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑，致其最輕應判處之刑度為有期徒刑 2 年 6 月，且被告縱無任何前科，法院仍因宣告刑超過 2 年而無從為緩刑宣告（刑法第 74 條規定參照），以啟自新；然則，1、行為人若係犯同條例第 4 條第 2 項之既遂罪，其違法情節輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判中均自白犯罪者，因法院應適用毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑，並得另依刑法第 59 條遞減其刑，致其最輕應判處之刑度僅為有期徒刑 1 年 9 月，且倘被告無任何前科，則法院得因宣告刑低於 2 年而得併予宣告緩刑，以啟自新；另 2、行為人若犯同條例第 4 條第 6 項之未遂罪，其違法情節輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判中均自白犯罪者，則法院應適用毒品條例第 17 條第 2 項、刑法第 25 條第 2 項及第 59 條規定遞減輕其刑，致其最輕應判處之刑度僅為有期徒刑 11 月，且倘被告無任何前科，法院亦可因宣告刑低於 2 年而併予宣告緩刑，以啓自新。對照觀之，在毒品條例第 17 條第 2 項下，犯罪情節相近、罪質較輕之預備犯所受處罰反而需較重，其責罰顯然不相當，於罪刑相當原則自有未符。另犯毒品條例第 12 條第 2 項罪之法定刑仿同條例第 5 條第 2 項意圖販賣而持有第二級毒品之罪，二罪相較，前者罪質高於後者，但後者依第 17 條第 2 項規定應減輕其刑，而同樣於偵審中自白之犯第 12 條第 2 項之罪者則否，顯然亦不符罪刑相當原則。

綜上，因毒品條例第 17 條第 2 項將同條例第 12 條第 2 項規定排除適用之結果，法院就罪質較輕，本質上屬預備犯輕罪之同條例第 12 條第 2 項罪行，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為較輕處罰及緩刑宣告；反之，就罪質較重，本質上屬既遂犯或未遂犯之重罪行為，卻得為較輕處罰及緩刑宣告，罪責與處罰顯然不相對應。毒品條例第 17 條第 2 項排除同條例第 12 條第 2 項之適用，使罪刑因而不相當，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則。毒品條例第 17 條第 2 項於此範圍內，係屬違憲，應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；修正前法

院得減輕其刑至二分之一。

部分協同部分不同意見書　黃瑞明大法官　提出

一、本號解釋之緣由及大要

本號解釋聲請人共有三位法官及一位受有罪判決確定之當事人。三位法官所分別審理之案件有共同之處：被告種植少量之大麻（培育 10 顆左右之種子發芽 1、2 顆），依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）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 5 百萬元以下罰金。」（系爭規定一），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，無從為易科罰金或緩刑之宣告。三位法官爰分別認毒品條例第 17 條第 2 項「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」（系爭規定二）及第 17 條第 1 項「犯第 4 條至第 8 條、第 10 條或第 11 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。聲請意旨為系爭規定二及毒品條例第 17 條第 1 項有關減輕或免除其刑之規定未包括系爭規定一所規範栽種大麻之罪名，致栽種大麻被查獲而供出毒品來源或自白者，未能如同觸犯其他毒品犯罪者獲得減輕或免除其刑之機會，故違背平等原則等。另聲請人黃獻璋自英國郵寄進口大麻種子 62 顆來台，在其家中陽台種植 6 顆大麻種子，經警方查獲大麻成株 1 株、幼苗 5 株及種子 56 顆，經依系爭規定一判決有罪確定後，主張系爭規定一違憲；並主張系爭規定二因未包括系爭規定一之罪名故亦違憲，此部分與法官們聲請意旨相同。本院就上開四聲請案合併審理後，於本號解釋宣告系爭規定一「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。」

本號解釋要求相關機關應於一年內修正系爭規定一，逾期未修正，其情節輕微者，法官得於審判時減輕其法定刑至二分之一，即最低刑減為 2 年 6 個月，若再依刑法第 59 條酌減，即得宣告緩刑或易科罰金。

二、回溯大法官對毒品條例曾作過之解釋，以檢討該法律之時代背景及立法演變

聲請人中之三位法官為被告尋求緩刑或易科罰金之機會，雖認系爭規定一為重刑，卻不聲請解釋系爭規定一違憲，反而迂迴聲請系爭規定二及毒品條例第 17 條第 1 項違憲，其理由為擔心牽動整部毒品條例，茲事體大，但與過去大法官審理有關毒品條例刑度過重之聲請案（包括聲請宣告唯一死刑違憲），均未作成違憲宣告之歷史，亦可能有關。就此，本席認為就大法官對毒品條例曾作過之釋憲案作一回顧整理，應具參考價值。按「毒品危害防制條例」之前身為制定於民國 44 年之「戡亂時期肅清煙毒條例」（下稱戡亂肅毒條例），於 81 年修法改名為「肅清煙毒條例」，復於 87 年修法改為現在名稱。以下簡述大法官對該法曾作過之解釋大要並簡評如下：

（一）戡亂肅毒條例第 5 條第 1 項規定：「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑。」人民認該條不分犯罪情節輕重一概科處死刑涉違憲而提出釋憲聲請。民國 74 年釋字第 194 號解釋以「因戡亂時期，倘不澈底禁絕煙毒，勢必危害民族健康、國家安全及社會秩序」為主要理由，認該條唯一死刑之刑度並未違憲。戡亂肅毒條例於 81 年改名為肅清煙毒條例，並修改為第 5 條第 1 項之刑度，除死刑外，增加「無期徒刑」之選項，該刑度規定一直延續至今（毒品條例第 4 條第 1 項）。

（二）81 年修正公布之肅清煙毒條例第 5 條第 1 項規定：「販賣、運

輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」臺灣臺北地方法院法官認該條規定刑度過重涉違憲而聲請釋憲。

民國 88 年釋字第 476 號解釋認所涉條文「其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無牴觸。」依此，系爭條文之刑度適用至今（毒品條例第 4 條第 1 項）。

（三）81 年修正公布之肅清煙毒條例第 16 條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審。」（該條文於 44 年戡亂肅毒條例即存在）被人民認有牴觸憲法保障人民訴訟權之意旨等而聲請釋憲。民國 89 年釋字第 512 號解釋以「對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。」等理由而為合憲宣告。本件聲請案係於 87 年 4 月提出，然而該條文於 87 年 5 月修正公布毒品條例時已刪除，與刑法一般罪名相同，原則上適用三級三審之制度，大法官於 89 年作出釋字第 512 號解釋。

（四）81 年修正公布之肅清煙毒條例第 9 條第 1 項規定：「施用毒品或鴉片者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑。」人民主張施用毒品之行為均係自傷行為，該條文將該等行為列為犯罪，係將未侵害法益之行為予以犯罪化，有牴觸憲法之疑義。民國 91 年釋字第 544 號解釋認該條文之目的「無非在運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，挽社會於頹廢」，故與自由刑之意旨尚相符而合憲。該號解釋同時指出肅清煙毒條例於 87 年修正為毒品條例，於第 20 條按毒品之危害性加以分級，並就施用毒品為初犯、再犯或三犯以上，區分為不同之行為型態而予不同之法律效果，並施予勒戒、戒治、保護管束等保安處分措施，已更符合刑罰之意旨。

（五）87 年修正公布之毒品條例第 16 條規定：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑。」（該條文於 44 年戡亂肅毒條例為第 15 條）民國 91 年釋字第 551 號解釋，認為該條「未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第 23 條所定比例原則未盡相符。」而違憲，此條規定於 92 年修法時刪除。

上開條文對於栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，特別規定處以其所誣告之罪之刑，其背後之考量應是毒品條例所涉毒品之罪皆為重罰，且持有毒品即成罪（毒品條例第 11 條）實務上曾發生暗地以毒品置於他人處所再報警查獲之誣陷案例。為了杜絕此類毒品之栽贓行為而設此條之規定。釋字第 551 號解釋認此條規定違反比例原則而違憲，但此號解釋理由同時指出「若衡酌其惡害程度非輕，須受較重之非難評價，固亦得於刑法普通誣告罪之外，斟酌立法目的而為特別處罰之規定」，亦即認為有關毒品之栽贓誣陷或與一般之誣告罪有所區別，但立法者於刪除本條時並未就毒品罪之栽贓誣陷行為特別立法，本席認為並未完全回應釋字第 551 號解釋之顧慮。

（六）評析：受毒品危害較深之國家莫不以嚴刑峻罰懲治毒品犯罪，我國亦不例外，我國以特別刑法規範毒品罪，且過去人民與法官對毒品條例（及其前身）以刑度過重涉違憲加以挑戰者，均未成功。固然當時大法官所解釋法律主要規範對象為鴉片，係危害程度最嚴重之毒品，但大法官過去之解釋亦反應了歷史之經驗與時代之氛圍。

東南亞國家以死刑嚇阻販毒者包括新加坡、泰國、印尼、菲律賓等國。菲律賓總統杜特蒂上任後採取嚴厲掃毒行動，造成數千人死亡，引起歐美國家及國際人權組織之關注，但卻在其國內獲得高度民意支持。台灣社會毒品問題長期以來十分嚴重，執政者莫不將毒品防制列為主要政見之一，社會聲浪亦均導向重刑化之方向。

三、本號解釋之時代背景

對於毒品案一昧加重刑罰將可能導致責與罰不成比例之現象，對於情節輕微、有意洗心革面之犯罪者，一律處以重刑，令其進入監所長期監禁，對於減輕毒品危害並無助益，此為重刑化之聲浪下應考慮之問題。

毒品犯罪特別刑法自 44 年制定戡亂肅毒條例迄今已經過 11 次修法，可算是修法頻率較高之法律，修法過程一方面配合毒品種類之多樣化而加以分級管制，另一方面亦對犯罪行為予以較為精緻之規範，如 98 年修正公布之毒品條例第 11 條對於持有各級毒品依其查獲之數量而分別定其罪責，即為較精緻之立法，亦較符合責罰相當原則。目前世界各國對於大麻之成癮性以及是否適度開放大麻合法化均有所討論，此即為本號解釋之時代背景。

四、未來修法之考量

本號解釋要求相關機關應依本解釋意旨修正系爭規定，也就是對於「違法情節輕微、顯可憫恕之個案」應減輕法定刑，至於何謂「違法情節輕微、顯可憫恕」，本號解釋並未提出任何標準，本席認為至少應考量以下二因素：

（一）依栽種之數量而區分刑度

栽種大麻之數量應為決定其刑度之重要標準，如美國聯邦法規定栽種 50 株大麻以下（按：應指未滿 50 株）者，處 5 年以下有期徒刑；栽種 50 至 99 株者，處 5 年以上 20 年以下有期徒刑；栽種 100 至 999 株者，處 5 年以上 40 年以下有期徒刑；栽種 1 千株以上者，處 10 年以上有期徒刑至終身監禁，[1]可供參考。況且依栽種之範圍及數量即可推定其栽種之目的及可能造成之危害，故依栽種數量之差異而分別定其法定刑之輕重，實有道理。未就毒品之數量而區別刑罰之輕重，為毒品條例諸多條文共通之問題，如毒品條例第 4 條、第 5 條、第 8 條及第 11 條有關製造、運輸、販賣、轉讓及持有毒品之處罰，皆未

[1] 參見林超駿教授為本聲請案 108 年 11 月 19 日說明會所提出之意見書，頁 6-7。

區分毒品之量而分別定其刑度之高低，皆有不符比例原則之可能性，亦應一併檢討。[2]

（二）依栽種行為是否為毒品供應鏈之一環，或僅供自用而區分刑度

從分工之體系而言，擅長栽種者未必有能力、資金從事毒品之製造，栽種者如將成品出售給下游者，即可獲利，故如栽種之目的係為出售圖利而具營利之目的，縱然查獲數量不多，仍具相當惡性，反之，如其目的僅供自用，尚可符合違法情節輕微之要件。

五、不同意見部分：本席認法官聲請毒品條例第 17 條第 1 項違憲部分應予受理

本號解釋認聲請法官指摘毒品條例第 17 條第 1 項部分，因該規定並非其審理案件所應適用之法律而不受理。本席認為法官聲請釋憲之要件，即對裁判上所應適用之法律，依其合理確信認有牴觸憲法，其中所稱裁判上所應適用之法律，應尊重承審法官之判斷，亦即仍屬承審法官「合理確信」之範圍，故聲請法官認依系爭規定一判罪者無從適用毒品條例第 17 條第 1 項而涉違憲，應屬法官合理確信之範圍而應予受理。

毒品條例第 17 條第 1 項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」之規定並未適用於系爭規定一之理由，於立法理由並未見說明，或認栽種植株即為毒品來源，別無其他來源。然而為栽種而取得之種子即為毒品來源，且種子亦為毒品，如栽種者能供出種子的來源因而查獲其他正犯或共犯者，實無理由不能依本項之規定而減輕或免除其刑。國內過去實務上因栽種大麻而被依系爭規定一判罪者，有甚多案例其犯罪事實載為「向國內不詳人士購得大麻種子（或盆栽）」，可見查獲大麻種子之供應人尚有其困難度。毒品條例第 17 條第 1 項之立法目的在於「鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品之泛濫或更為擴散」（最高法院 108 年度台上字第 1368 號刑

[2] 同前註，頁 7-8。

事判決參照）。按毒品交易於上下游之交易均以極隱密之方式行之，並非以預備或幫助下游者之意思行之，故應解為獨立成罪，而就其上下游之分工，無須以刑法上之前、後階段行為加以理解。栽種行為應係獨立成罪，且意圖販賣而持有或持有大麻種子者均獨立成罪（毒品條例第 14 條第 2 項及第 4 項），栽種大麻者供出種子之供應者對於打擊犯罪亦有助益。故毒品條例第 17 條第 1 項實無理由排除系爭規定一之罪。

部分協同部分不同意見書　謝銘洋大法官　提出

本件解釋的主要聲請人是審理毒品案件的法官，因為被告犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，違反毒品危害防制條例（以下簡稱毒品條例）第 12 條第 2 項規定（系爭規定一），依法應處 5 年以上有期徒刑。雖然被告栽種的數量極少，而且在偵查中和審判中都有自白承認，但是因為毒品條例第 17 條第 2 項（系爭規定二）對於意圖供製造毒品之用而栽種大麻，並不像其他違反毒品條例的罪有自白可以減輕其刑的規定，以致於法官縱使以情堪憫恕為理由依刑法第 59 條的規定減輕其刑，又受限於刑法第 66 條的規定，只能減輕其刑至二分之一，在這種情況以及限制下，至少仍應判處被告有期徒刑 2 年 6 月，而無法判緩刑，因而認為系爭規定一、二有違憲的疑義，乃裁定停止訴訟程序，並聲請本院解釋。

本件解釋主要涉及幾個問題：意圖供製造毒品之用而栽種大麻，處 5 年以上有期徒刑的法定刑是否過重而違反憲法罪刑相當原則與比例原則？犯上述罪的人，於偵查及歷次審判中都自白，系爭規定二卻沒有規定減輕其刑；同樣的，供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，同法第 17 條第 1 項也沒有規定減輕或免除其刑，是否違反平等原則？

一、栽種大麻罪法定刑過重，不符合憲法罪刑相當原則

本件解釋認為系爭規定一，對於意圖供製造毒品之用而栽種大

麻，不論情節輕重，一律科處 5 年以上有期徒刑，實屬過重，不符合罪刑相當原則，違反憲法第 23 條的比例原則。依本院過去對於罪刑相當原則的解釋，法定刑度的高低應該與行為所生的危害、行為人責任的輕重相符（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號解釋參照），由於若干國家已經將一定數量以下的大麻除罪化，是以如果只是栽種極少數量大麻，就繩之以重刑，罪刑並不相當。本件解釋認為系爭規定一與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則，本席也是贊成的。

但是既然是違憲，由相關機關自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正，固然是基於對立法權的尊重。但是本解釋要求必須經過 1 年之後逾期未修正，才可以對情節輕微的案件，依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。也就是在 1 年內，縱使是情節輕微的案件，法官也還是無法依本解釋意旨減輕其刑，這顯然是不合理的。本席認為，這一年的期限應該是要求相關機關修法的期限，而非對法院適用法律的限制，在修正之前，既然系爭規定一違憲，為避免發生上述罪刑不相當的情形，法院應得就該個案依本解釋意旨，裁量減輕其刑（本院釋字第 775 號參照），才能符合憲法保障人身自由權的意旨。

二、栽種大麻自白或供出毒品來源未能減輕其刑，不符合憲法罪刑相當原則與平等原則

本件解釋理由書引用系爭規定二的立法目的在於「…為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路…（立法院公報第 98 卷第 26 期第 197 頁參照）」，認為其目的為正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，因而與平等原則無違。同時在解釋理由書中提到系爭規定一栽種大麻的證據蒐集、調查及犯罪事實認定，較毒品條例第 4 條至第 8 條的犯罪行為相對容易，因此「犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低」，所以認為立法者未將自白者納入減輕其刑，並無不合理之處。

然而姑且不論栽種大麻的證據蒐集、調查及犯罪事實認定是否真的較為容易，栽種大麻犯罪者的自白，並非無助於刑事訴訟程序的儘早確定，特別是系爭規定二「意圖供製造毒品之用」的主觀要件，並不容易證明，被告的自白也是有助於案件儘速確定，且亦足以鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，如果容許栽種大麻者自白減輕其刑，目的也一樣是正當的。

更何況製造、運輸、販賣第二級毒品者(毒品條例第 4 條第 2 項)，法定刑比系爭規定二來得重，危害性與嚴重程度遠大於栽種罪，重罪自白可以減輕其刑並因而獲得緩刑，反而是比較輕的栽種大麻罪，甚至只有極少數量，自白卻無法減刑，導致實際上產生輕罪受到的處罰比重罪還重的失衡結果，這顯然是立法當時所沒有想到的疏漏，也是聲請解釋的法官們在審理具體案件時，深感困惑與遲疑的。

立法者想要達成特定的立法目的固然重要，然而在規範時，很容易只是著眼於特定目的的達成，而忽略整體法律規範的一致性與妥當性，結果將可能造成法律適用結果的失衡。特別是犯罪類型相近，所要保護的法益相同的情形，要為如此重大的差別待遇，應該有更為充分而正當的理由。只是偵查審判成本因素的考量，卻使被告承受較犯重罪者更為不利的結果，而造成不公平的現象，理由顯然尚不充分。

同樣的問題，也存在於毒品條例第 17 條第 1 項，被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，對於違反系爭規定一栽種大麻者，也同樣沒有適用。這樣在法律適用結果上有重大差別待遇的情形，也是欠缺充分正當化的理由。

基於上述的原因，本席認為關於栽種大麻，系爭規定二漏未規定自白、毒品條例第 17 條第 1 項漏未規定供出毒品來源可以減輕或免除其刑，並不符合憲法罪刑相當原則與平等原則。

三、附帶議題：刑法第 66 條減刑的限制應檢討

刑法第 66 條規定：「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」

這是刑法一開始於民國 23 年國民政府時代所制定的規定，幾十年來從來未修正過。

雖然刑法第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」但是這規定在適用上，仍然受到同法第 66 條的限制。或許刑法第 66 條規定的目的在於避免法官濫權恣意減刑，然而這樣產生於司法權不彰時代的規定，顯然過度限制法官就具體個案量刑的權力，使法官只能淪為機械式、算術式的量刑，未能真正審酌極為輕微案件的實際危害性而為妥適量刑，顯然不符合罪刑相當原則。是以本席認為有關機關應就刑法第 66 條規定的妥適性，一併加以檢討。

部分不同意見書　　詹森林大法官　提出

本號解釋除不受理部分外，其餘分為 2 部分，其要旨分別為：

一、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 12 條第 2 項規定（系爭規定一），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 條之比例原則。

二、毒品條例第 17 條第 2 項（系爭規定二）減輕其刑之規定，未包含系爭規定一所定之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

本席贊同本號解釋認為系爭規定一違憲之結論，但礙難支持本號解釋認系爭規定二尚無違背憲法第 7 條之平等原則，爰就該部分提出不同意見。

壹、從系爭規定二之立法目的，看本號解釋理由之疏漏偏執

本號解釋首先指稱系爭規定二之立法理由在於「使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路」（立法院公報第 98 卷第 26 期第 197 頁參照），而認該立法

其目的核屬正當。（解釋理由書段碼 15）

緊接著，就系爭規定二所定得因偵查及審判中均自白而減輕其刑之範圍，不包含系爭規定一所定之犯罪，本號解釋認為並不違反憲法第 7 條之平等權，原因在於：「系爭規定一之構成要件為意圖供製造毒品之用而栽種大麻，該罪之證據蒐集、調查及犯罪事實認定，較毒品條例第 4 條至第 8 條之犯罪行為相對容易，故犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低。立法者因而基於偵審成本等因素之考量，不特別將犯系爭規定一之罪而自白者納入應減輕其刑之列，而僅以之為法院適用刑法第 57 條犯罪後態度之考量因素，其差別待遇尚無顯不合理之處。」（解釋理由書段碼 15）

惟查，立法院公報第 98 卷第 26 期第 197 頁所載系爭規定二之修正理由全文為：「為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，**並**鼓勵被告自白認罪，**以**開啟其自新之路。」[1]

由是可知，系爭規定二對「製造、販賣及運輸毒品案件」之被告，以「減輕其刑」為誘因，其立法目的有二：（1）使該類案件之刑事訴訟程序儘早確定；（2）鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路。

申言之，前述第（1）項立法目的（儘早確定刑事訴訟程序），係著眼於檢察機關及法院之利益，亦即減輕檢察官舉證被告犯罪及法官認定被告犯罪之負擔；但第（2）項立法目的（鼓勵被告自白認罪，以開啟自新），則為著眼於被告之利益，亦即減輕被告之刑，從而提早結束刑之執行，甚至因而獲判緩刑。

本號解釋僅考量系爭規定二「儘早確定刑事訴訟程序」之立法目的，而謂「……犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低」，即逕行認定系爭規定二尚無違背憲法第 7 條之意旨。姑不論此項理由與實情有違，詳如下述（請參見本意見書之貳），該理由亦屬片面強調系爭規定二之第（1）項立法目的，而完全漠視該規定之第（2）項立法目的，顯屬疏漏、偏執。

[1] 「並」及「以」之黑字體，均為本席所加。

本席以為，為追求「鼓勵被告自白認罪，以開啟自新」之立法目的，至少就毒品條例整體規範而言，當被告自白時，不論其所觸犯者，係毒品條例第 4 條至第 8 條之罪，或系爭規定一之罪，本於「等者等之」法理，均應給予減輕其刑之待遇。

然而，系爭規定二卻就自白刻意區分為「犯毒品條例第 4 條至第 8 條罪之自白」及「犯系爭規定一罪之自白」，造成二者間之差別待遇，而此差別待遇並非基於事物性質之不同所致，是系爭規定二採取之手段與所欲達成之目的間，不具合理關聯。

貳、從構成要件之比較，看本號解釋理由之商榷餘地

本號解釋理由所稱「系爭規定一之構成要件為意圖供製造毒品之用而栽種大麻，該罪之證據蒐集、調查及犯罪事實認定，較毒品條例第 4 條至第 8 條之犯罪行為相對容易，故犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低」，與實情有違。就此，僅須對照觀察系爭規定一之罪與毒品條例第 5 條第 2、3、4 項之罪之構成要件，即可明瞭。

系爭規定一之構成要件為「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻」；毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項之構成要件則分別為：「意圖販賣而持有第 2 級毒品」、「意圖販賣而持有第 3 級毒品」、「意圖販賣而持有第 4 級毒品……」因此，系爭規定一及毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項所定之犯罪，均不僅應同時具備客觀構成要件及一般主觀構成要件要素（故意），且尚須具備特殊主觀構成要件要素，即上開條文所稱之「意圖」。

一、自白與舉證及認定客觀構成要件之難易差別

「栽種大麻」，及「持有第 2 級（第 3 級、第 4 級）毒品」，**均為客觀構成要件**，不論有無犯罪嫌疑人／被告（以下簡稱被告）之自白，檢察官皆應提出客觀上可信之證物（前者通常例如：在被告住所、居所或其他被告事實上有管領力之場所查獲大麻；後者通常例如：在被告身上，或其住所、居所或其他被告有事實上管領力之場所，查獲第

2 級或第 3、4 級毒品），法官始可認定之。

本號解釋，無任何依據，即遽認檢察官舉證及法官認定被告「栽種大麻」，比舉證及認定被告「持有第 2 級（第 3 級、第 4 級）毒品」相對容易，已有理由不備之嫌。

況且，如「在被告身上、其住居所或其他有事實上管領力之場所，確實查獲有第 2 級或第 3、4 級毒品」，則客觀上，即可認定「被告持有該毒品」。蓋「持有」，指行為人就該物有執持占有之事實，亦即對之有事實上管領力，能支配、使用而言[2]。故一旦在被告身上、其住居所或其他有事實上管領力之場所查獲毒品，被告已甚難否認該毒品為其所持有。除非另有非常特殊情況[3]，檢察官無須舉出其他證據，法官亦無須其他證據，即可認定被告執有該毒品。易言之，被告是否自白其持有毒品，就「被告持有毒品」而言，無關緊要。

反之，單純「在被告住居所或其他有事實上管領力之場所，確實查獲大麻」，則客觀上，尚難逕行認定「被告栽種該大麻」。蓋於此情形，被告固不能辯稱該大麻非其所持有，但仍可辯稱「在被告住居所查獲之大麻，係他人栽種」等。因此，關於「經查獲之大麻，係被告所栽種」之要件，檢察官仍須舉出其他證據，法官亦須有該其他證據始得認定之。被告之自白，即可當成此時之其他證據，並從而「儘早確定刑事訴訟程序」。

---

2 參見：臺灣高等法院高雄分院 98 年度上易字第 690 號刑事判決（違反毒品危害防制條例案件），本判決稱：「『持有』與『所有』之概念不同，只需對物有事實上管領力為已足，被告乙、丙、甲三人共處一室，對扣案之 3 個背包（內裝有第 1、2 級毒品）有其管領力，故應認共同持有，較符法律原意。」；臺灣高等法院臺南分院 96 年度上訴字第 256 號刑事判決（違反毒品危害防制條例案件），本判決稱：「該第二級毒品大麻既放置於被告之主臥室內，被告乙對之有事實上管領力，足以支配該第二級毒品大麻，依此審認，被告乙客觀上顯然有持有之行為無訛」。最高法院 108 年度台上字第 1494 號、107 年度台上字第 3885 號等刑事判決，就被告是否持有槍砲彈藥刀械管制條例不許持有之槍枝，亦採相同見解。

3 例如：雖在登記於被告名下之房屋查獲毒品，但被告長年未曾居住及進出該屋。

準此，在「毒品條例第 5 條第 2、3、4 項」之罪，關於「客觀構成要件（被告持有毒品）」，舉證較容易，僅須客觀證物即可認定，被告是否自白，不生影響，故被告之自白「無助於儘早確定刑事訴訟程序」。但在「系爭規定一」之罪，關於「客觀構成要件（被告栽種大麻）」，舉證較困難，僅有客觀證物仍難認定，而被告之自白，對證明及認定該構成要件，有其功效，故被告之自白「有助於儘早確定刑事訴訟程序」。

本號解釋持與本席相反之看法，卻未提出任何理由，本席實難認同。

二、自白與特殊主觀構成要件要素之證明及認定

系爭規定一所定「意圖供製造毒品之用」，及毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項之「意圖販賣」，皆為特殊主觀構成要件要素。

此項特殊主觀構成要件要素，不得僅因有具備前述「被告栽種大麻」、「被告持有毒品」之客觀構成要件，以及對此主觀上具備故意，即逕行分別認定被告係「意圖供製造毒品之用」而栽種大麻，或係「意圖販賣」而持有毒品。換言之，在系爭規定一之犯罪，及在毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項之罪，雖已有證據堪認被告栽種大麻或持有毒品，依刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定，仍均應有其他證據，始可認定被告具備「意圖」之犯意。

「意圖」，乃主觀之意思，故如有被告之自白，自然較容易認定之。就此而言，不論在系爭規定一之犯罪，或在毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項之犯罪，被告之自白，對於「儘早確定刑事訴訟程序」（亦即認定被告有「供製造毒品之意圖」，或「有販賣之意圖」，故其行為完全該當各該罪名），均有同等之功效[4]。然而，系爭規定二，對相同以「意圖」為構成要件之系爭規定一，卻不許被告以其自白換取減輕

[4] 聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭代表法官郭哲宏於本院就本案舉行說明會後，提出之補充意見第 3 頁，六，亦基於其實務審判觀點而稱：「栽種大麻之法定要件含有『意圖供製造毒品之用』之主觀要件，被告之自白對於使案件盡速確定難認完全並無貢獻。」

其刑，而構成對系爭規定一與包含毒品條例第 5 條第 2 項至第 4 項在內之規定，具有差別待遇。且系爭規定二為何採取此差別待遇，不僅立法理由並無任何交代，而且難謂與其所欲達成之目的，具有合理關聯，顯有恣意之嫌。

參、系爭規定二排除系爭規定一之犯罪，違反體系正義及平等原則

按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則[5]。

大麻為第二級毒品（毒品條例第2條第2項第2款參照），而綜觀毒品條例第4條第2項關於「製造第2級毒品罪」[6]、第6項關於「製造第2級毒品未遂罪」[7]、系爭規定一（意圖製造毒品而栽種大麻罪），及系爭規定二（偵審均自白者減輕其刑），可以得知，立法者就與大麻有關之犯罪，雖處罰其各階段之犯行，亦即包含「預備犯」（系爭規定一）、「未遂犯」（毒品條例第4條第6項）、「既遂犯」（毒品條例第4條第2項），但卻僅選擇罪質較重、責難性較高之「既遂犯」與「未遂犯」，允許被告得因偵審均自白而獲得減輕其刑之優待，卻將罪質較輕，責難性較低之「預備犯」（系爭規定一所定之罪），排除在外。此項差別待遇，除悖離系爭規定二自新復歸之立法目的外[8]，更屬顯然輕重失衡，逾越立法裁量範圍[9]，而違反立法者就毒品條例

5 翁岳生大法官在釋字第 455 條解釋提出之協同意見書。

6 109 年 1 月 15 日修正公布之本條項規定為：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1500 萬元以下罰金。」

7 本條項規定：「前 5 項規定之未遂犯罰之。」

8 聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭代表法官張道周 108 年 11 月 25 日提出之釋憲補充理由書（二），第 6 頁。

9 聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭代表法官張道周 108 年 11 月 14 日提出之釋憲聲請補充理由書第 6-7 頁（三）。

建構之體系正義[10]。

再者，聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭及聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭均指出，系爭規定二造成之荒謬結果為：行為人被查獲栽種大麻時，與其自白「單純意圖供製造毒品之用而栽種」，不如狡猾地[11]或被迫地[12]，向警方自白係因「製造第 2 級毒品而栽種」，以符合毒品條例第 4 條第 2 項及第 6 項之製造第 2 級毒品未遂罪，而可藉由系爭規定二以減輕其刑。系爭規定二之立法目的本來在於鼓勵自新，但在該規定對系爭規定一作出區別待遇下，卻造成行為人於罪責較輕之犯罪預備階段被查獲時，須自白自己罪責較重之罪行，始得換取減輕其刑之寬典。就此而言，如何如本號解釋所指，仍然堪認系爭規定二採取之分類與其規範目的之達成，具有合理關聯性，而不違反憲法第 7 條之平等原則？

應再強調者，系爭規定一雖有部分經本號解釋宣告違憲，但系爭規定二既然經宣告不違憲，故該規定所造成之前述違反體系正義及平等原則情況，並不因系爭規定一之部分違憲，而自然治癒，不待贅言。

肆、結論

由於系爭規定二就被告得因偵審均自白而減輕其刑之情形，為何未包括犯系爭規定一之罪在內，並無任何合理之立法理由及正當之立法目的可資參照或援用，本號解釋遂訴諸「就何種犯罪及何種情狀得否減輕其刑，為刑事政策之選擇，原則上屬立法形成自由之範疇。」（解釋理由書段碼 14）

按毒品條例本於第 1 條揭示之「防制毒品危害，維護國民身心健康」之立法目的，固可基於立法政策考量，而選擇應予處罰之行為、

---

10 聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭提出之 107 年度憲三字第 3 號爭點題綱補充書面資料第 3-13 頁，三。

11 聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭 108 年 4 月 30 日提出之釋憲聲請書第 6 頁，參、五。

12 聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭提出之 107 年度憲三字第 3 號爭點題綱補充書面資料第 8 頁，三、2（2）。

各相關犯罪之法定刑，及減輕（或免除）其刑之事由。但因其選擇而造成差別待遇者，則仍應兼顧法規範之整體性，並符合法規範之一致性，尤其不得有不具正當理由之恣意，致生法規範之內部矛盾與體系衝突之情事。

系爭規定二有前述法規範內部矛盾及體系衝突而違反體系正義情事，第一線適用該規定之刑事庭法官，已因良心不安，而有不平之鳴[13]，職司違憲審查之大法官，豈可無動於衷，而輕描淡寫地推諉於「屬立法形成自由之範疇」，並隨即宣示：「退庭」！

部分不同意見書　　楊惠欽大法官　提出
　　黃虹霞大法官　加入

本號解釋就違反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。」（下稱系爭規定一），認於犯該罪而情節輕微之個案，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定範圍內，有違憲法第 23 條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正部分，本席敬表贊同。惟對於多數意見僅就相關機關未於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正者，始為「其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」之諭知，而未將此諭知之適用範圍擴及解釋公布後至修法前之區段，本席尚難同意，爰提出部分不同意見。

關於法令經本院解釋認屬違憲而應定期失效者，其所生之效力，曾經本院釋字第 725 號解釋揭櫫：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非

[13] 聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭提出之 107 年度憲三字第 3 號爭點題綱補充書面資料第 12 頁，三（三）。

常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第 177 號及第 185 號解釋應予補充。……」等語在案。此解釋雖係針對人民聲請解釋憲法而為，但本席認為於法官就其受理之案件，對所適用之法律確信有牴觸憲法之疑義，而聲請解釋者，若該個案應適用之法律經本院解釋為定期失效之宣告，同理，聲請解釋之審判庭不得以該法令於一定期限內仍屬有效為理由，仍予適用。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。惟本院釋字第 725 號解釋究係針對聲請解釋之個案而為，至於非屬聲請解釋之個案，縱該經本院解釋係屬違憲之法令為尚在審理中之個案所應適用之法令，除本院解釋對該法令在修正前應如何適用有具體之諭知外，本於法令定期失效之法理，在該法令失效之期限屆至或經修正前，該法令仍具效力。

本號解釋就系爭規定一認有違反憲法第 23 條比例原則部分之效果，係為「相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。」之諭知。則承上可知，除聲請解釋之個案外，自本號解釋公布日起至本號解釋公布日起 1 年內或 1 年內修正公布前，系爭規定一除仍得作為法官在個案裁判上之論罪科刑依據外，該個案並無本號解釋關於「其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」部分之適用。但若系爭規定一未於本號解釋公布日起 1 年內修正公布，則自本號解釋公布日起逾 1 年至系爭規定一修正公布前，法官對應適用系爭規定一之個案，即得依本號解釋意旨就情節輕微者再減輕其法定刑至二分之一。

本號解釋多數意見僅於相關機關未於本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正時，始為「其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」之諭知，而未將此諭知之適用範圍，擴

及解釋公布後至法律修正公布前之時間區段，固有尊重立法機關之意旨。然對於非屬聲請本號解釋之個案，在本號解釋公布日起 1 年內（如 1 年內修法即至修法前，下併稱 1 年修法期間）之時間區段內，縱法官認該應適用系爭規定一之個案有本號解釋所稱之「情節輕微」情事，該個案亦不得逕依本號解釋再予減輕其法定刑至二分之一。亦即法官若欲在 1 年修法期間之時間區段內審結個案，則其僅能依尚未失效之舊法裁判，且不得依本號解釋再予減輕其法定刑至二分之一；抑或基於系爭規定一屬刑事處罰之法律，因刑法第 2 條第 1 項：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」之規定，而將該個案之審判程序延至新法修正公布或本號解釋公布日起算 1 年後始予以終結，俾得適用有利於行為人之法律或本號解釋之諭知。

準此，非屬聲請本號解釋之個案，在前述 1 年修法期間之時間區段內，屬應適用系爭規定一者，縱有本號解釋所稱之情節輕微情事，法官於適用刑法第 59 條規定酌減其刑後，能否因本號解釋結果致得再減輕其刑（或因修法或因本號解釋諭知），核屬繫諸承審個案之審判庭決定之事項。換言之，在上述 1 年修法期間之時間區段內，情節完全相同之個案，可能會因承審個案之審判庭決定在時間區段內審結個案，或在逾上述 1 年修法期間後始審結裁判，致被告將受到得否再減輕其刑之差別對待。而此種因不同之主觀決定所必然導致之差別待遇，本席認為係可於本號解釋透過採取「相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正，於修正前，就其中情節輕微者，得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」之諭知方式，予以解決者。並說明本號解釋應採取如此諭知方式之理由如下：

（一）本號解釋關於系爭規定一之解釋模式係與本院釋字第 669 解釋有異曲同工之妙。而中華民國 98 年 12 月 25 日公布之本院釋字第 669 號解釋針對當時之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項規定，就其中空氣槍部分，係認為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，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則，並就此部分為「應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。」之諭知。而為因應此號解釋，於 100 年 1 月 5 日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條，則係增列第 6 項規定：「犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。」亦即其修法方式，是將本院釋字第 669 號解釋針對空氣槍部分所為「情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度」之意旨，以「其情節輕微者，得減輕其刑」之文字予以修正。

本號解釋關於「情節輕微者再減輕其法定刑至二分之一」之諭知，顯係同上述修法意旨。故而，系爭規定一因本號解釋結果所可能採取之修法模式，參諸前例，應可預期當與本號解釋所諭知之「減輕其法定刑至二分之一」（刑法第 66 條參照）之方式相近，故本席方認為本號解釋可採不會產生裁判差別待遇之諭知方式（即「於修正前，就其中情節輕微者，得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」）。但於此必須附加說明者，乃並非所有經解釋宣告定期失效之法律，均適合採取本席前所主張之諭知模式，蓋宣告法律定期失效，本就具有尊重立法機關，給予立法者適當修法時程之意旨，故在論罪科刑之法律依據，採從舊從輕之刑事法領域，如何讓個案審判庭願意等待新法修正，應屬更根本的解決方法（詳下述）。

（二）本院解釋先例，亦不乏於認法律規定之處罰過苛，應定期修正者，在解釋中併為法律修正前應為如合適當處置之諭知者，如本院釋字第 641 號解釋即為「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第 21 條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」等語之諭知。換言之，本院解釋於宣告法律定期失效，著令立法者修法之一定期間，亦非無諭

知法律應如何適用之情形。

或謂審理個案之法官，於該案情節有符合本號解釋之情形下，應該會等到法律修正再依新法，或法律逾期未修正再依本號解釋之諭知審結個案。惟本席向認為若可以「制度本身」維持結果之公平，則其選擇之順位，原則上應是優於尚需繫諸於「人」的制度。況針對個案之審結，司法實務又係訂有管考規定。而依據各級法院辦案期限實施要點第 2 點規定，刑事通常程序第一審審判案件逾 1 年 4 個月、第二審審判案件逾 2 年、第三審審判案件逾 1 年（經言詞辯論者逾 1 年 4 個月）即屬遲延；且觀同規則第 14 點關於刑事審判視為不遲延案件之規定，除聲請本院解釋之個案外，並無因個案應適用之法規，經本院解釋定期失效且為如本號解釋之諭知方式，得就因等待前述 1 年修法期間，而視為不遲延之規範。則除個案有符合其他視為不遲延之事由外（如第 14 點第 12 款所規定：「案情繁難，經承辦法官敘明理由，報請該管法院院長核可延長辦案期限者。」），個案因延遲審結，難免會衍生超過辦案期限之遲延問題，而徒增法官是否等待新法修正始予以結案之遲疑與心理負擔。況如上所述，亦非所有經本院解釋為違憲之刑事法律，均適合採取本席針對本號解釋所主張之諭知方式。是為有效解決「刑事法律」經本院解釋定期失效時[1]，在解釋效果之諭知上，關於尊重立法機關及個案審判公平上之權衡問題，或許透過司法行政相關規定之適當規範，以避免個案因辦案期限等因素影響法官之決定，進而造成裁判之差別對待，更是根本的解決之道。

[1] 違法行為之刑事處罰，其法律適用，依刑法第 2 條第 1 項規定係採從舊從輕原則，且其比較之時間終點係至裁判確定時。而個案要等待從輕之新法修正結果，則係因依法得適用從輕之新法。但非刑事之處罰規範，如適用行政罰法之行政罰，因依行政罰法第 5 條規定，所採從新從輕之法律比較適用的時間終點，係行政機關最初裁處時，而與刑事處罰有別，故雖規範此等行政罰之法律於法院裁判時為從輕之修正，該審判中之個案原則上並不適用修正後之輕法。故此處乃僅限於刑事法律。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九一號解釋

【通姦罪及撤回告訴之效力案】

發文日期：中華民國109年5月29日

發文字號：院台大二字第1090015723號

解　釋　文

刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒 1
刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。

刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配 2
偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

解釋理由書

聲請人臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官等（下併稱聲請人 1
一），為審理各該法院如附表一所示之案件（聲請人及原因案件如附表一，共 13 件聲請案，15 件原因案件），認應適用之刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」（下稱系爭規定一）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更司法院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）。

聲請人臺灣桃園地方法院刑事審查庭直股法官等（下併稱聲請人 2
二），為審理各該法院如附表二所示之案件（聲請人及原因案件如附表二，共 2 件聲請案，3 件原因案件），認應適用之系爭規定一及刑事訴訟法第 239 條但書：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（下稱系爭規定二）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林建宏（下稱聲請人三）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起 3

公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 678 號刑事判決判處罪刑。聲請人三上訴後經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 350 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決。聲請人三認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

查聲請人一及二之聲請，均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人三之聲請，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。 4

又聲請人一至三之聲請客體相同，均涉及系爭規定一有無違憲，暨系爭解釋應否變更之疑義，爰併案審理；聲請人二另指摘系爭規定二違憲部分，因系爭規定二與系爭規定一有密切關聯，亦併案審理。 5

本院於中華民國 109 年 2 月 21 日公告言詞辯論事宜後，另有： 6

聲請人臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（下稱聲請人四），為審理該院 107 年度易字第 1044 號、第 1176 號及第 1271 號妨害婚姻案件 3 件，認應適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。 7

聲請人林志宏（下稱聲請人五）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 1670 號刑事判決判處罪刑。聲請人五上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 1237 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人五認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。 8

聲請人林庭安（下稱聲請人六）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 855 號刑事判決判無罪。檢 9

察官不服提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑事判決撤銷原判決，改判聲請人六有罪。聲請人六上訴後，經最高法院 108 年度台上字第 2772 號刑事判決，認上訴違背法律上程式，而以上訴不合法駁回確定。是本件聲請應以前開臺灣高等法院高雄分院判決為確定終局判決。聲請人六認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林郁芸（下稱聲請人七）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起 10
公訴，臺灣臺中地方法院 107 年度易字第 3463 號刑事判決判處罪刑。聲請人七上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 547 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人七認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人詹民進、羅秀燕（下併稱聲請人八）因分別涉犯通姦、相 11
姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）101 年度簡字第 6872 號刑事判決判處罪刑。聲請人八上訴後經臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 97 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣新北地方法院判決為確定終局判決。聲請人八認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

聲請人周方慰（下稱聲請人九）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起 12
公訴，臺灣臺北地方法院 106 年度易字第 889 號刑事判決判處罪刑。聲請人九上訴後經臺灣高等法院 107 年度上易字第 1071 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院判決為確定終局判決。聲請人九認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

查聲請人四之聲請，經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成 13
確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字

第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人五至九之聲請，經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。聲請人四至九之聲請客體與本件前開已受理併案審理之聲請客體相同，爰併案審理。

本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲 14
請人一至三及關係機關包括法務部、司法院（刑事廳）指派代表及代理人，於 109 年 3 月 31 日上午於憲法法庭行言詞辯論（聲請人四至九因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未參與言詞辯論），要旨如下：

一、系爭規定一及系爭解釋部分 15

1、聲請人方主張系爭規定一違憲，且系爭解釋應予變更。其理 16
由略以：(1) 系爭解釋作成當時（91 年）對於婚姻與家庭之社會通念，於多年後已發生重大變化。就法制面而言，國際間如韓國憲法法院、印度最高法院等已相繼宣告通姦罪違憲，我國相關法制亦有演進，例如司法院大法官作成釋字第 748 號解釋後，婚姻不僅僅是承載社會功能之制度，更是個人權利、人格之展現，故系爭解釋有予檢討之必要。(2) 系爭規定一之行為規範部分限制憲法第 22 條保障之性自主決定權及隱私權；制裁規範則構成對憲法第 8 條人身自由之限制。對前開權利之限制，應採較嚴格之審查。(3) 系爭規定一之立法目的在於規範夫妻間之忠誠義務，以維持婚姻與家庭制度，惟社會與法制變遷之下，難認為係合乎憲法價值之特定重要法益。(4) 縱該立法目的合憲，系爭規定一亦不合乎比例原則：就一般預防及特別預防而言，均無助於維繫婚姻家庭；其所欲達成之目的，亦可藉由民事方式達成，故系爭規定一之刑法手段，並非最小侵害手段；系爭規定一採自由刑之處罰方式，與其欲保護之利益間，不符狹義比例原則。(5) 系爭規定一結合刑法第 245 條第 2 項宥恕規定及系爭規定二，實際上形成判決有罪之女性被告多於男性被告之性別差異，有違憲法第 7 條等語。

2、關係機關法務部主張系爭規定一合憲，系爭解釋無變更必要。 17
其理由略以：(1) 系爭解釋已就系爭規定一之合憲性闡述甚明，並指出是否以刑罰手段處罰通姦，屬立法形成自由。大法官變更解釋之情形甚少，如無情事變更，應無輕易變更解釋之必要。司法院釋字第748 號解釋肯定婚姻所建構之基本倫理秩序，並未改變系爭解釋所欲維護之婚姻及家庭秩序，且社會情事並無重大更迭，故系爭解釋無變更之必要。(2) 系爭規定一限制憲法第 22 條所保障之隱私權及性自主權。系爭解釋非僅採寬鬆審查，依該解釋，系爭規定一如符立法目的正當性、刑罰手段有助於立法目的達成、無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，即無違憲之虞。(3) 系爭解釋已闡明系爭規定一所採之刑罰手段對婚姻家庭之維護，具有一般預防功能；如認民事損害賠償功能可取代刑罰功能，等同肯認有財富者得任意為通姦或相姦行為，且弱勢配偶恐難獲得損害賠償，故民事手段無法取代刑罰。(4) 系爭規定一為性別中立之立法，並無違反憲法第 7 條情事等語。

二、系爭規定二部分 18

1、聲請人二主張系爭規定二違憲，其理由略以：系爭規定二之 19
立法目的係為使夫妻可以早日脫離訴訟關係，促使婚姻關係得以延續，惟於較嚴格之審查下，此不屬合憲之目的。再者，已為通姦告訴之配偶間，能否再繼續婚姻關係容有疑問，系爭規定二之手段與其目的間難認有實質關聯等語。

2、關係機關司法院（刑事廳）認系爭規定二違憲，其理由略以： 20
(1) 系爭規定二雖為性別中立之立法，但在實踐上卻使得依系爭規定一起訴或論罪之女性人數顯多於男性，故系爭規定二在實質上係以性別為基礎而產生差別待遇，應採較嚴格之審查。(2) 系爭規定二係為顧全夫妻情誼、隱私及避免婚姻、家庭破裂。就手段言，由於撤回告訴之效力不及於相姦人，告訴人及通姦人均仍須以證人身分作證或參與其他程序，該手段未必有助於婚姻之維護。其次，配偶間亦可能

有其他告訴乃論之犯罪，就通姦罪設特別規定之理由並不充分。故系爭規定二之手段與目的間欠缺實質關聯等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

壹、系爭規定一部分

一、有重新檢討系爭規定一合憲性及系爭解釋之必要

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

二、據以審查之憲法權利及其審查基準

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權（系爭解釋參照）。

系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第23條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。 27

三、系爭規定一違憲 28

按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。查系爭規定一以刑罰制裁通姦及相姦行為，究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。 29

首就系爭規定一維護婚姻忠誠義務之目的言，其主要內容應在於維護配偶間親密關係之排他性，不許有配偶者與第三人間發生性行為而破壞婚姻關係。基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一就通姦與相姦行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。又配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。因此，系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為，即便有助於嚇阻此等行為，然就維護婚姻制度或個別婚姻關係之目的而言，其手段之適合性較低。惟整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。 30

惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而 31

為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處 32
罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

綜上，系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲 33
法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。

貳、系爭規定二部分 34

一、據以審查之憲法權利及審查基準 35

憲法第 7 條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合 36
平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號等解釋參照）。又法律為貫徹立法目的，而設刑事追訴審判之規定時，如就必要共犯撤回告訴之效力形成差別待遇者，因攸關刑罰制裁，則須與立法目的間具有實質關聯，始與平等權保障無違。

系爭規定二明定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者， 37
其效力不及於相姦人。」所稱刑法第 239 條之罪，包括有配偶而與人通姦罪及相姦罪，性質上屬刑法必要共犯之犯罪，具犯罪成立之不可分關係。系爭規定二以撤回告訴之對象是否為告訴人之配偶為分類標準，對通姦人撤回告訴之效力不及於相姦人；反之，對相姦人撤回告訴之效力則及於通姦人，亦即仍適用刑事訴訟法第 239 條前段規定，因而形成在必要共犯間，僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。

二、系爭規定二違憲 38

系爭規定二之立法考量，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配 39
偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。蓋被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身分傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，相關事實並將詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間婚姻關係之裂痕，對挽回配偶間婚姻關係亦未必有實質關聯。是系爭規定二對本應為必要共犯

之通姦人與相姦人，因其身分之不同而生是否追訴處罰之差異，致相姦人可能須最終單獨擔負罪責，而通姦人則毋須同時擔負罪責，此等差別待遇與上述立法目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。 40

綜上，系爭規定二與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。 41

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象 42

又兩性地位之實質平等，受憲法之保障，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照）。查系爭規定一及二雖就字面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境，足見系爭規定一及二之長期存在，與憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求，是否相符，確有疑義。惟系爭規定一及二既如前述已經宣告違憲失效，上述性別失衡之問題將不復存在，併此指明。 43

肆、不受理部分 44

聲請人三指摘去氧核醣核酸採樣條例第 5 條、第 6 條違憲部分，核其所陳，並未具體指摘前開去氧核醣核酸採樣條例規定有如何牴觸憲法之處。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。 45

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

附表一

編號	聲請人	原因案件
1	臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官	臺灣苗栗地方法院 104 年度苗簡字第 592 號妨害婚姻案件
2	臺灣雲林地方法院刑事第四庭	臺灣雲林地方法院 105 年度簡上字第 83 號妨害婚姻案件
3	臺灣花蓮地方法院刑事第一庭松股法官	臺灣花蓮地方法院 106 年度花原易字第 7 號妨害婚姻及家庭案件
4	臺灣雲林地方法院刑事第四庭肅股法官	臺灣雲林地方法院 106 年度易字第 209 號妨害婚姻案件
5	臺灣花蓮地方法院刑事第三庭	臺灣花蓮地方法院 106 年度原易字第 223 號妨害婚姻案件
6	臺灣花蓮地方法院刑事第三庭	臺灣花蓮地方法院 106 年度易字第 589 號、第 600 號、107 年度花原易字第 5 號妨害婚姻及家庭案件
7	臺灣高雄地方法院刑事第十三庭寅股法官	臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 790 號妨害婚姻案件
8	臺灣花蓮地方法院刑事第五庭松股法官	臺灣花蓮地方法院 107 年度原易字第 89 號妨害婚姻案件
9	臺灣花蓮地方法院刑事第三庭	臺灣花蓮地方法院 107 年度花原易字第 20 號妨害婚姻案件
10	臺灣臺北地方法院刑事第二十庭甲股法官	臺灣臺北地方法院 107 年度審易字第 2901 號妨害婚姻及家庭案件
11	臺灣臺北地方法院刑事第十庭	臺灣臺北地方法院 108 年度簡上字第 114 號妨害婚姻案件

12	臺灣臺中地方法院刑事第五庭功股法官	臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 3441 號妨害婚姻案件
13	臺灣桃園地方法院刑事第一庭	臺灣桃園地方法院 109 年度原易字第 7 號妨害婚姻及家庭案件

附表二

編號	聲請人	原因案件
1	臺灣桃園地方法院刑事審查庭直股法官	臺灣桃園地方法院 105 年度審易字第 1585 號、第 1818 號妨害婚姻及家庭案件
2	臺灣高雄地方法院刑事第十三庭寅股法官	臺灣高雄地方法院 107 年度易字第 103 號妨害婚姻案件

部分協同意見書　　黃虹霞大法官　提出

「50 年前，結婚容易，離婚難；
50 年後，離婚容易，結婚難。」

從本院收案、決議受理到開始審理本件聲請案、言詞辯論、作出本件解釋，本席之心情始終處於戰戰兢兢之狀態。是因為感受到就這個議題 We all care，是因為已經很多很多年了，絕大部分法律人及很多婦女團體均一再呼籲廢除刑法第 239 條對通姦及相姦行為（以下併稱通姦行為）之處罰而不可得；且除了美國部分州及一些有宗教上考量之國家外，世界上很多很多國家早就沒有通姦罪規定，比如歐盟會員國、鄰近之日本、中華人民共和國，韓國、印度也在幾年前由法院判決通姦罪違憲等。但是主管機關法務部一再稱依照民調，我國仍有過半數比例之國人不贊同通姦除罪，因此決定不提案刪除通姦罪。從而通姦罪規定是否仍應繼續存在刑法之中，這個困擾問題唯賴大法官解決；亦即大法官責無旁貸。

作為大法官除了應該注意傾聽正反意見尤其不同意見，秉持良知作出適當解釋外，於所持解釋應有結論與國人多數意見不同時，特別是認為需要變更本院前解釋時，應該反思再反思，避免菁英式傲慢而生之偏見，當然更有責任於解釋理由中詳予說理。如若因故無法在解釋理由中充分抒發己見，也有透過意見書，善盡以文字與持不同意見人民溝通之職責。爰提出本部分協同意見書說明本席贊同刑法第 239 條違憲（連帶刑事訴訟法第 239 條但書規定亦失所依附，暨本院釋字第 554 號解釋應變更）之理由，包括一些相關考量，希望能獲得原持不同意見者之理解，甚至贊同。謹略述本席之理由及相關考量如下，並因最近公暇正聆聽寬謙法師講龍樹菩薩造「大智度論」，故乃思仿傚龍樹菩薩，嘗試以設問自答方式，希望讀者較易於理解，有助於意見溝通：

一、問：大法官不必受大法官先前解釋之拘束嗎？通姦罪之合憲性已經大法官在 91 年間，作成釋字第 554 號解釋肯定，大法官還可以變更見解嗎？即使可以，這樣會不會太不尊重前輩大法官？

答：大法官解釋之定位，學者間有不同看法，但至少應具有法律位階之地位。又不論法律或憲法都可以依一定程序變更前法，故大法官可以決議變更先前作成之解釋，而且本院早有變更解釋之先例。[1]

雖然大法官不是常常變更解釋，但是時代巨輪不斷大步往前，從未停歇，尤以 21 世紀以降為然。人權保障為憲法最主要功能之一，人權之內涵因時代不同而有所異，憲法解釋自亦應隨人權內涵之變動而與時相應，並為必要之補充或變更。又法律規定亦應然，必須與時俱進，即使曾經大法官之審查，並依作成解釋當時情況，以解釋認為該規定合憲，但主管機關仍應隨時注意檢討該規定是否仍合於憲法人權保障意旨，並於其已不合時宜之際，主動修正之；否則，該規定不

[1] 本院釋字第 439 號解釋變更釋字第 211 號解釋、釋字第 556 號解釋變更釋字第 129 號解釋、釋字第 581 號解釋變更釋字第 347 號解釋、釋字第 684 號解釋變更釋字第 382 號解釋、釋字第 771 號解釋變更釋字第 108 號及第 174 號解釋、釋字第 784 號解釋變更釋字第 382 號解釋。

當然能豁免於大法官之違憲再審查。

本院大法官於 21 世紀初作成釋字第 554 號解釋當時，除了首度肯定與通姦罪相關之性自主權（性行為自由）受憲法第 22 條保障，堪稱先進，並曾對當時世界各國有無通姦罪立法（當時韓國、印度仍有通姦罪規定）作通盤了解考量，暨強調以刑罰手段限制有配偶之人與第三人間之性行為自由，乃不得已手段等外，另雖本乎職責，並依據該解釋當時情形（於其解釋理由書第 3 段中段特限定稱：立法機關「就當前」等語），肯認刑法通姦罪規定，對一般大眾具預防威嚇作用，故就增強人民對婚姻尊重之法意識，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值言，仍有其一定功效；即認依該解釋當時情形，以刑罰手段可達到預防通姦、維繫婚姻之立法目的。惟前輩大法官同時也本於人權保障應與時俱進，並對於刑法通姦罪規定有時不僅不足以維繫已趨破裂之婚姻，亦可能使原尚能勉強維繫之婚姻頓陷破裂，造成處以刑罰反而比未處刑罰發生更不利之結果等事實，亦有相當認知（本院釋字第 554 號解釋卷參照）；故而於其解釋理由書第 2 段末已以附加：「倘 1、立法目的具有正當性、2、刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用、尤其 3、而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者（即須符合狹義比例原則）」等條件之方式，預作保留。[2]足見本院釋字第 554 號解釋原即已認知並應寓有：該解釋作成後之未來，若對人格自由之維護、婚姻制度之功能、違反性忠誠義務對婚姻造成破壞之程度、處以刑罰對於個別婚姻維繫及整體婚姻價值所能發揮之影響，以及社會對性行為自由容忍之程度等，已異於該解釋作成當時者，本院得因應並與時俱進，另作出補充或變更解釋，以更適當調整之意思。

二、問：人權內涵情狀已有那些變動，致需重新檢視刑法第 239 條通

[2] 既稱「倘」即係附條件，故條件如變動，自已許結論可以有別，乃當然之理，是可認已預作保留。

姦罪之合憲性呢？

答：本件相關之性自主權為個人自主決定權之一部分，民主法治國係建立在該國家之每一個公民之自主決定權之上；又性為有性生殖含人類繁衍之所繫，涉及人性及其尊嚴。不論公民自主決定權或人性尊嚴均為憲法所保障人民基本權之基礎，係先於民主法治國家之憲法存在，當然受憲法保障，本不待憲法另予明文規定。本院釋字第 554 號解釋肯認性行為自由，即認性自主權受憲法保障，誠屬確當。

在本院釋字第 554 號解釋之後，本院除了以作成違憲解釋方式持續守護憲法明列之人民基本權外，並於多號解釋中肯認人性尊嚴乃自由民主憲政秩序之核心價值。[3]另亦以納入憲法第 22 條基本權保障範圍之方式，擴大保護人民，比如與對性自主權限制密切相關之隱私權，[4]即經本院以釋字第 585 號及 603 號解釋肯認其屬憲法第 22 條保障之基本權。此外，平等權本即為憲法明定之第一個基本權，所稱平等非僅指形式平等，更包括實質平等，不但本院解釋肯認之，[5]我國人權意識尤其性別實質平等要求，更不斷大幅昇高。

另除了國際間如韓國憲法法院、印度最高法院也在近五年內相繼宣告該國刑法通姦罪規定違憲等外，我國也在 98 年起，完成公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約施行法及消除對婦女一切形式歧視公約施行法等之立法，人權內涵自是今非昔比，而且有公政公約規定與刑法通姦罪規定相衝突之情事，亟待解決。[6]因此，本院有與時俱進，相應重新檢視刑法第 239 條通姦

3 本院釋字第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 656 號、第 664 號、第 689 號、第 712 號、第 748 號及第 756 號解釋參照。

4 除性行為本身屬個人隱私範圍外，刑法第 239 條縱未直接限制隱私權，但以刑罰處罰通姦行為，其追訴審判程序必然涉及隱私權之侵害。

5 本院釋字第 649 號、第 666 號、第 728 號及第 748 號等解釋參照。

6 公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 17 條第 1 款規定：「任何人之私生活……不得無理……侵擾……」係關於隱私權之保障規定，我國已於 98 年間制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，明定公政公約所揭示保障人權之規定（含上開第 17 條第 1 款關於隱私權保障之

罪規定是否仍應合憲之必要。

三、問：婚姻與家庭為社會形成發展之基礎，釋字第 554 號解釋因而肯認婚姻制度之存續與圓滿應受憲法保障，難道不再是這樣了嗎？

答：不是的，大法官還是肯定婚姻制度。按婚姻係配偶二人為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體。因婚姻而生之此種永久結合關係，不僅使配偶雙方在精神上、物質上互相扶持依存，並延伸為家庭與社會之基礎，婚姻制度因之迄仍具有維護人倫秩序、性別平等及養育子女等社會性功能（本院釋字第 554 號解釋參照）。又忠誠含婚姻忠誠，不但係應受鼓勵及讚揚之美德及價值，古今中外應皆然；且性忠誠作為一種義務，不論出於身分或契約，均應信守。是刑法第 239 條通姦罪規定所欲維護者，迄今仍應認係重要

規定），具有國內法律之效力（該施行法第 2 條規定參照）；而如前所述，性行為本身屬個人隱私外，另對通姦行為之追訴審判，必然涉及隱私權之侵害，因此，自上開施行法施行之日（98 年 12 月 10 日）起，亦已滋生適用刑法第 239 條之結果與上開公政公約規定間相衝突之情事，亟待解決。另請參照 102 年 3 月 1 日之「對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議」第 70 點：「《公民與政治權利國際公約》第 17 條款禁止對個人私生活的無理侵擾。由於以刑事手段管制性行為會構成對私生活的無理侵擾，除非是受影響的人需要保護或是以強迫手段為之而有絕對的必要，專家認為通姦罪不符合《公民與政治權利國際公約》第 17 條。專家建議政府應採取措施從刑法中廢除這項規定。」

（下載自 http://www.humanrights.moj.gov.tw/dl-17414-6a64c7853ed942b2b0392082714feaa3.html，最後瀏覽日：109 年 5 月 26 日。)

106 年 1 月 20 日作成之「對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第二次報告之審查國際審查委員會通過的結論性意見與建議」第 70 點：「2013 年結論性意見與建議中，審查委員會曾建議政府應採取措施以廢除通姦罪，因為此罪構成對隱私權的侵犯。在本次審查期間，政府引用顯示目前對通姦罪廢除尚無共識的民意調查，作為其未遵循建議的正當化理由。然而，委員會強調，使法律制度與國際人權法一致，並透過意識提升或其他方案，帶頭化解關於婚姻及家庭制度的保護上一般大眾抱持的疑慮，是政府的責任。委員會因此重申通姦除罪化的建議，並對於此項罪名造成對婦女不成比例的負面影響表達關切。」

（下載自 http://www.humanrights.moj.gov.tw/dl-17577-8f4e0ab78f814769b661690a6eaad1b3.html，最後瀏覽日：109 年 5 月 26 日。)

法益，故其目的核屬正當。即本件解釋未否定婚姻制度仍然是社會形成發展的重要基礎，婚姻制度仍應受憲法保障。本件解釋也未否定婚姻忠誠義務。

四、問：那為什麼要變更釋字第 554 號解釋呢？是因為婚姻制度起了什麼大變化，以致大法官解釋必須相應與時俱進呢？

答：是的。是因為婚姻制度已經起了一些大變化。

（一）本院釋字第 554 號解釋認婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等及養育子女等社會性功能，這已經是本於 91 年當時之婚姻觀，而且是很正向、理念性地加以觀察及特予支持。實則婚姻觀已因時而異：

1、24 年即現行刑法第 239 條通姦罪立法前：難謂有婚姻自由；因婚姻而生之兩當事人間關係是存在於男女間，稱為夫妻關係，但不等於一夫一妻關係；而且在出嫁從夫傳統觀念下，性別本質不平等；在不孝有三無後為大的觀念下，生養兒子是妻之本分；男系血統純正很重要，應該是為避免血統混淆，所以妻與人通姦被以刑法（例如 17 年之刑法）治罪，夫與人通姦則未入罪。

2、24 年即現行刑法第 239 條通姦罪立法：雖然現代民法於 18 年已先制定並在新規定下，婚姻關係已經由身分走入契約，應由當事人自主決定，但人民之觀念改變需要時間醞釀，不會因法律規定改變立即產生遽變，故婚姻仍非立即自由；已同時建立一男一女之一夫一妻婚姻制度，禁止重婚；性別仍不平等，譬如冠夫姓、夫妻財產制、住所、子女親權、監護權等規定；雖然已明定收養制度，但未生養兒子仍是妻之痛；通姦罪不止處罰出牆紅杏，也處罰出軌丈夫，這是在立法過程中，三讀推翻原二讀所通過之通姦罪刪除（不入罪）提案後，諸多婦女前輩費了極大心力爭取到的形式上平等，她們的努力及成就著實令人敬佩及感謝。但是同樣地，人民觀念仍待提昇，尋花問柳、三妻四妾仍非鮮見，甚至在社會賢達間也不必然以為恥。

3、時至今日：婚姻自由不但受憲法保障，且係常識並被落實，

不但不婚非異常、跟誰結婚由當事人自主選擇，而且民法更經多次修正，在現行民法規定下，在破綻主義精神下，離婚之限制也一再降低，越來越容易；重婚禁止雖依然，但配偶關係已不以異性為限；婚姻關係中，尊重個人人格及自由、配偶間平等，包括姓氏、夫妻財產制、住所、子女親權、監護權，及共同生活費之負擔等，甚至「性不性」也需尊重他方配偶意願，如強而為之，在刑法第 229 條之 1 及第 221 條規定下，會構成觸犯強制性交重罪。未生養兒子殆已非妻之痛，決定婚後不生養子女者，不但非異類甚至或可算是一種智慧表現；又因為經由 DNA 檢測可以判斷親子血緣關係，原民法第 986 條婦女禁婚期規定已經被以係屬純道德性規範為由刪除。[7]以上種種婚姻關係之內容均已有重大變異，唯一沒有改變的是刑法第 239 條通姦罪規定，而且迄今 85 個年頭，仍無法斷絕通姦行為；又在刑法第 229 條之 1 及第 221 條規定下，斷絕婚外性行為，可能另衍生人道問題；國際間沒有通姦罪規定之國家越來越多、仍有通姦罪規定之國家則日益減少（如附件），現行刑法第 239 條規定之存在被突顯，還不時引致國際人權組織對我國之批評等等。如將通姦罪規定比擬為盲腸，無益甚至有害，殆非言過其實。再者，85 年來刑法第 239 條通姦罪之實務運作結果，迄仍呈現女性被起訴、定罪人數多於男性之情形，[8]即尚未能全然落實性別實質平等，也是事實，因此，也與憲法增修條文第 10 條第 6 項國家應消除性別歧視，促兩性地位之實質平等規定，難謂相符。

4、綜上，刑法第 239 條通姦罪立法前及制定當時迄今，85 年來，

7 刪除該條之立法理由指出：「本條有道德制裁之意味，且無實益，淪為報復他人。允許撤銷其婚，將使子女成為非婚生子女，徒增社會問題。」立法院公報，87 卷，31 期，頁 228 參照。

8 法務部 105 年 1 月 14 日法檢字第 10504501620 號函立法院「刑法通姦罪修法方向之說明」，立法院第 9 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書，院總第 887 號政府提案第 15350 號之 148，頁 592 至 593；法務部，妨害婚姻及家庭罪案件統計分析，108 年 6 月，下載自 https://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList File.ashx?list_id=1654（最後瀏覽日：109 年 5 月 26 日）。

國人之婚姻觀，尤其 24 年以來經多次修正之新民法婚姻相關規定，所反映或型塑之國人之婚姻觀已然大不同，最近民間流傳的「50 年前後比較」，其中有「50 年前，結婚容易、離婚難；50 年後，離婚容易、結婚難」，[9]還真是一語道盡刑法第 239 條立法以來之世事變遷，今昔迥不相同。

（二）還有，應該特別注意的是，本件解釋認為刑法第 239 條通姦罪規定違憲，不能再以刑罰處罰通姦罪，不等於否定婚姻制度或婚姻忠誠義務、不保護受害配偶，甚或肯定外遇行為或婚外性行為。本件解釋只是基於刑罰之特性，認為不可再以刑罰處罰通姦罪而已。

五、問：什麼是刑罰之特性？本件解釋認為通姦罪規定違憲，也就是說刑法不應該有通姦罪規定，為什麼不是等於否定婚姻制度或婚姻忠誠義務、不保護受害配偶，甚或肯定外遇行為、婚外性行為呢？又大法官解釋不是常常說屬於立法形成自由範圍嗎，為什麼刑法第 239 條規定不應在立法形成範圍呢？

答：不是所有不善行為都應該以刑罰處罰。又性自主權應受憲法保障，是本院釋字第 554 號解釋即已肯認的。而刑法第 239 條通姦罪規定，是以刑罰限制配偶及其相姦人之性自主權，依憲法第 23 條規定，刑法第 239 條通姦罪規定須符合手段適當性（對婚姻制度之維護等有相當程度助益）、必要性（有以刑罰處罰違反行為之必要，因為刑罰具最後不得已手段特性，刑罰能不用就該不用），並須符合狹義比例原則（以刑罰處罰之利大於弊）。謹再分別說明如下：

（一）不適合以刑罰作為處罰手段，因為對婚姻制度之維護等沒有相當助益

刑法第 239 條通姦罪規定存在之目的原在維護婚姻制度及個別婚姻關係之存續與圓滿（本院釋字第 554 號解釋參照），但由我國法院實務等近數十年之通姦罪與離婚相關統計資料顯示：

[9] 不婚不生是自由，應受包括父母長輩在內之尊重。惟是不是緣於婚姻相關規定之束縛呢？也值得考量。

1、離婚終結個別婚姻關係，對婚姻制度傷害大。而我國國民之離婚率一直居高不下，本院釋字第 554 號解釋作成肯定刑法第 239 條通姦罪規定合憲，可以以刑罰為手段處罰通姦行為後，離婚率也未見下降改善。[10]且近 10 年以通姦為原因之各地方法院年裁判離婚終結事件件數在 9 件至 22 件之間，其佔年離婚裁判總數之比例均不及百分之一，[11]即通姦（外遇）明顯並非婚姻破裂難以維持之主要原因；另就以通姦為原因之各地方法院年裁判離婚終結事件言：原告非全為無責之女方、也包括無責之男方。以上亦足見通姦罪規定之存在，與婚姻制度及個別婚姻關係之存續及圓滿應已無相當關聯，且因未分性別同等受害（或加害），故該條規定對一般認為在婚姻關係中處於較弱勢地位之女性方也不再特具保護功能。

2、又最重要的是婚姻美滿的基礎在於感情，而感情植基於自由意志，有時難以道理計。配偶間為美滿婚姻所必要之兩情相悅，無法經由法律強制建構，故而刑法第 239 條通姦罪規定對配偶間情感維繫、婚姻美滿是無效之手段；且此一規定常致生配偶對簿公堂之結果，而配偶對簿公堂，影響配偶和睦及家庭和諧（本院釋字第 569 號解釋參照）；更經本院進一步調查結果，亦證實經通姦罪之訴追後，婚姻很大比例係以離婚收場。[12]

---

10 依中華民國統計資訊網之資料，70 年至 72 年間之粗離婚率（離婚率一般係指粗離婚率，為離婚對數與同時間內總人口數之比例乘以 1000，即 1000 人中有多少離婚對數）低於 1；73 年至 86 年間則介於 1 至 2 間；86 年後則不曾低於 2，最高曾達 2.87。請參見 http://www.stat.gov.tw/ct.asp?xItem=15409&CtNode=3622&mp=4（最後瀏覽日：109 年 5 月 26 日）。

11 依自 71 年起之司法統計資料，各年度地方法院終結離婚事件中，以通姦為原因者數量不曾超過 150 件，近 10 年（自 98 年起）每年以通姦為原因而裁判離婚者，更僅介於 9 至 22 件間。請參照 80 年司法統計提要，頁 268；87 年司法統計提要，頁 290；97 年司法統計年報，頁 9-90；107 年司法統計年報，頁 9-94。

12 以 102 年度因犯通姦罪而判刑確定者為例，如以 97 年 12 月 31 日為比對基準日，當時有配偶者為 140 人，截至 105 年 12 月 6 日，離婚者有 68 人，離婚之比率為 49.28%。內政部 105 年 12 月 15 日台內戶字第 1050445726 號函參照。

綜上，刑法第 239 條通姦罪規定對婚姻制度之維護沒有相當關聯，對個別婚姻關係之存續與圓滿未有助益，甚至有害；對配偶間感情沒有加值、只有貶值作用，與其立法目的之達成間，已難再謂其具手段適當性。

3、又查現代婚姻制度所已生之問題很多，縱認部分係因性開放觀念而與善良風俗有關，但亦非僅此一端而已；且就性開放觀念言，縱認需予導正，也非以刑法第 239 條通姦罪規定所能導正，更何況所謂本條之預防通姦行為功能亦未經實證。此外，通姦罪規定係以刑罰為手段，而刑罰之客體為犯罪行為，一般而言：外觀相同之行為在刑法上之有罪無罪評價應相同；準此，非合意之強制性交（涉及對他人自由之強制侵害，故應受刑法規範尚無爭議），既不因被強制者與強制者間有無婚姻關係而異其刑法上之評價（均有罪），則合意之性交，亦應無因行為人是否有婚姻關係而異其刑法上之評價（有罪或無罪）之理，是通姦行為之刑罰可罰性顯有疑問。即就善良風俗之維護言，以通姦罪規定作為手段之適當性，亦堪再斟酌。

（二）沒有以刑罰處罰之必要

婚姻制度應受國家重視，並受憲法制度性保障，乃屬當然；但此與通姦罪應否合憲沒有論理上之必然關聯，因為以刑法規範通姦行為不等於重視婚姻制度；反之，若認其違憲也不等於不重視婚姻制度。

另通姦行為有悖於善良風俗並嚴重違反婚姻契約，應受非難指摘，固屬社會一般通念；惟非難指摘不等於應科以刑罰，又通姦罪之告訴不乏係出於報復目的，但刑罰應避免為報復目的而設，且報復固有疏解一時情緒之作用，惟沒有回復原狀或實質補償之功能，也難以根絕被害人之困擾。

尤其婚姻本質為民事契約關係，就婚姻契約之違反，本質上為民事契約不履行及或侵權行為之爭議，其救濟原則上屬民事訴訟範疇；而就其制度性救濟，民法既已設有保障機制，自應回歸且宜回歸民事損害賠償救濟。又經全盤考量後，縱仍認應進一步保障，也是如何落

實民法既有規定或至多增強民法規定之問題而已。

更何況較諸現行由國家對通姦罪行為人常見之易科歸入國庫之罰金處罰，[13]判令加害人金錢賠償之民事救濟，對受害之他方配偶更具實質補償效益。另刑法第 239 條規定之法定刑為 1 年以下、2 月以上有期徒刑，屬對犯罪行為人科處短期自由刑之規定，而短期自由刑之矯正教化功能極其有限，本當避免；尤其通姦者如為家庭之經濟來源，其若須入監服刑，還可能使家庭成員頓失依怙。是通姦不當行為尚難謂已達必須動用刑罰不得已手段之程度，即刑法第 239 條規定尚難認符合刑罰侵害最小手段原則。從而自難遽謂刑法第 239 條通姦罪規定對通姦行為人科處刑罰係維持社會秩序、公共利益之所必要，或謂為婚姻制度性保障目的而尚仍有以刑法規範通姦行為之必要。

又刑法有謙抑、節約原則，應該被用來處理較重大反社會性之行為；如果是單純背於道德之作為，較不具刑罰可罰性，不該以刑罰處理之。很多國家不再有通姦罪規定應該就是基於這個道理。尤有進者，刑法不同於其他法律，刑法是以刑罰合法處罰人民的法律，最重可以剝奪人民的生命，其次是無期限或相當期限剝奪人民的行動自由，受判刑者還會留下前科紀錄。生命、自由加上名譽誠可貴，大法官作為憲法守護者，最重要職責就是保障人民基本權，應該將刑法規定也委諸立法形成嗎？本席期期以為不可。

（三）手段與所欲保護法益間之比例關係不相當，即所造成之弊害大於其利益

刑法第 239 條通姦罪規定及所施予之刑罰暨其追訴審判程序，直接對人民性自主權附加限制、間接侵害人民身體自由及隱私，其限制或侵害之程度，與其所欲保護之法益間，未處於適當之比例關係，弊

13 以 107 年度臺灣高等法院及其各分院審理犯妨害婚姻及家庭罪為例，該年度終結案件之被告為 80 人，經判處有期徒刑以上者為 53 人，其中 52 人為 6 月以下有期徒刑，得易科罰金（以 6 月有期徒刑為例，易科罰金金額最低為新台幣 18 萬元、最高為 54 萬元，刑法第 41 條第 1 項參照）。107 年司法統計年報，頁 6-38 至 6-43 參照。

大於利，已然失衡。謹說明如下：

1、通姦罪規定係以限制人身自由作為手段，其直接使與人性尊嚴相關之人民性自主權受到重大限制，並其追訴審判過程則不免觸及隱私，致亦間接侵害隱私，極不利個人人格之自由發展。又通姦罪之追訴輒淪為報復手段，更致兩敗俱傷，對告訴與被告即配偶雙方均造成嚴重、甚至無可彌補之傷害，並常導致婚姻關係無可挽回、家庭破裂。

2、通姦罪規定屬告訴乃論之罪（刑法第 245 條第 1 項參照），其罪質與公益本已較無關聯，甚且通姦罪規定係刑法中僅見之以縱容或宥恕為限制告訴權人即受害配偶告訴權行使之條件者（刑法第 245 條第 2 項參照），足見刑法第 239 條規定所欲保護法益之公益性質本屬薄弱；反之，刑法更於 88 年間增訂第 229 條之 1，規定配偶間亦有強制性交罪之適用，即進一步以刑罰手段強化配偶性自主權之保護。以上兩相對照，亦可見刑法第 239 條通姦罪規定原欲保護之法益本即較輕，而所限制、侵害之法益則越來越重。

3、是若續以刑法第 239 條規定作為處罰通姦行為之手段，其相關法益之保護與限制間自失均衡。

4、另以目前之實況，若再由本院釋字第 554 號解釋之立論觀察，刑法第 239 條規定亦已因弊大於利，而難再符合狹義比例原則：

（1）婚姻制度確具維護人倫秩序、性別平等及養育子女等社會性功能。現行刑法第 239 條規定立法之初，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，於三讀時推翻原通姦不入罪之二讀結論，改認以刑罰為手段，約束配偶雙方互負性忠誠義務，或非不合宜或無必要。惟婚姻共同生活基礎之維持，原即應出於配偶雙方之情感等；而情感發乎自性，刑罰或可壓抑已婚者對配偶以外之人之情感，但已然不利於該行為人個人人格之自由發展，尤其不能促使其對配偶產生維持婚姻共同生活基礎所必要之感情，故該規定已然無相當助益於婚姻制度之維護與個別婚姻關係之存續與圓滿。再者，為婚姻存續圓滿之核心應為配

偶之民事同居義務，但就此一義務之違反，尚且無法經由民事強制執行程序落實之，更遑論刑法第 239 條規定充其量只能對通姦配偶科以短期自由刑，根本不能強迫二人和諧同居，是該手段對其所欲達成之立法目的除不具實質有效性外，其以科處行為人自由刑作為手段，嚴重限制其人身自由，甚至如因之需入監服刑，更可能使家庭成員頓失依怙，反而不利婚姻家庭之存續圓滿，自難認所欲保護之法益與所限制、侵害之法益間輕重相衡。

（2）又人倫秩序及性別平等之維護，應已不再貴在婚姻之形式維護，而在於真誠信守及其不可得時之實質有效保護、補償或救濟。本院釋字第 554 號解釋作成後，離婚制度、配偶人身保護相關規定如家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法等俱已修法漸趨完備，受害配偶已受更適當保護。又真誠信守，發乎內心，刑罰充其量是處罰已違背信賴之行為而已，不能使配偶值得被信賴；如彼此沒有真誠互信，這樣的婚姻應該由國家動用刑罰雙刃刀勉強維護嗎？這樣會比較妥當、比較好嗎？另通姦行為為法定離婚原因（民法第 1052 條第 1 項第 2 款規定參照），且性忠誠義務本即屬民法債篇侵權行為規定所保護之法益之一，受害配偶得對通姦配偶及為共同侵權行為人之相姦者，請求財產上或非財產上損害賠償（最高法院 41 年台上字第 278 號及 55 年台上字第 2053 號判例意旨參照），故一方配偶違反性忠誠義務時，他方受害配偶亦有刑法第 239 條規定以外，原即有其他侵害較小之手段可資運用，若續以刑罰處罰之，輕重自屬顯然失衡。

（3）另養育子女固屬父母天職，父母慈愛雙親和諧家庭值得追求。但雙親不必然和諧，更非當然慈愛。尤其通姦罪追訴結果，無助父母婚姻之存續圓滿，甚至有害，還可能累及子女，使子女因父或母入監而生活失所依怙或心靈受創，故就養育子女之社會性功能言，刑法第 239 條規定亦非實質有效之手段。又此部分涉及未成年子女之監護，民法親屬篇亦已於本院釋字第 554 號解釋後，作適當修正以更保

護未成年子女之權益在案。[14]是迄若再以刑罰處罰通姦行為，亦難謂輕重相衡。

六、問：本件解釋後，怎麼保護受害配偶？被背叛的痛，怎麼可能被彌補？孩子何其無辜啊！

答：被背叛的痛，刻骨銘心，有人因之椎心疾首，這般痛確實無法完全被彌補撫平！但這是情感上的傷害，是以加諸背叛者刑罰之方式所能治癒的嗎？

出軌是配偶間婚姻契約之違反，而婚姻契約本質上是民事關係，故婚姻契約之違反，屬民事爭議，宜循民事訴訟程序解決。受害配偶如無法再容忍與背叛者共同生活、不想繼續與背叛者有身分上牽絆，可以主動訴請離婚，休了他或她！當然前面提過還可以請求損害賠償。唉！金錢賠償是否能彌補撫平傷害，固然有疑，但多少能在經濟上照顧被害人，不是嗎？多少無奈啊！

受害配偶，尤其是女性被害人，面對背叛，最牽腸掛肚的是年幼子女，擔心監護權歸他方配偶、孩子沒人疼愛，擔憂扶養不起孩子，操心女兒還未出嫁，將來會因為父母離異遭到婆家嫌棄……真是天下父母心。惟社會對離婚者原有之排斥觀念已經有相當改變；上述這些可能被不公平對待困擾的法律障礙基本上應已不復存在，問問自己的法律顧問或就近向法扶基金會諮詢就知道。

孩子真的何其無辜！孩子從來都不是客體或玩具，更不應是出氣筒！而且再小的孩子都遠比父母以為的對外界事物敏感，會因父母間齟齬而心靈受傷。為人父母者，請謹記之！請善盡適度保護孩子責

[14] 例如 96 年 5 月 23 日之民法修正，增訂第 1089 之 1，規定父母不繼續共同生活達 6 個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第 1055 條、第 1055 條之 1 及第 1055 條之 2 之規定；修改第 1090 條，規定父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部。97 年 5 月 23 日民法修正，修改父母均不能行使親權時，如何定監護人之相關規定。

任，盡可能避免使孩子身心受傷。請儘量平和化解配偶間爭執，關於親權、監護權之行使及歸屬決定，請務必客觀且以孩子最佳利益為考量。

痛苦與否取決於個人的感受，只有自己能打開心鎖，別人無法代勞，婚姻關係中遭遇挫折的朋友，請不要折磨自己。執行律師業務 30 多年，本席深刻體會訴訟是苦！想起多年前，在一家醫療診所，看到一幅對聯：「但願世間人無病　不愁架上藥生塵」，自省同樣面對苦，法律人當如何發願？是「唯願人間無訴訟　法院門前可羅雀（律師樓前可羅雀）」！提到醫療，應該記得並謹向武漢肺炎期間守護全民健康的工作人員、醫療人員致謝。附記之。

七、問：國情不同，法律應有別，不是嗎？那我國國情無需特別考量嗎？把現行刑法第 239 條通姦罪規定像割盲腸一樣割掉，真的比留著好嗎？婚姻制度會不會因此不保？

答：是的，割掉比較好；而且婚姻制度不至於因而不保。

85 年前，現行刑法第 239 條制定當時之立法過程中，就曾於二讀程序通過通姦不入罪，可惜功虧一簣。官方立法資料很難尋，最近大法官研究助理們費心找出 1、1936 年由曾親身參與立法之簡又文立法委員編「立法院修正『有配偶而與人通姦者』一條新刑法之經過」，[15]由是可知：在 24 年當時已有相當高民意主張：婚外性行為本質屬於民事爭議，應仿英美法例等一般法制之新傾向，不以刑法處罰通姦行為，而應回歸民事處理。至現行通姦罪之立法，當時主要參考之外國法例是德國法等，但在現行通姦有罪立法之後，含德國在內之歐盟全體成員早已全數刪除通姦罪規定；2、1934 年景元先生著「通姦罪的平等問題」，詳細列載當時通姦罪上男女平等問題三種主張及其理由，尤其其中第三，主張夫婦犯姦均不受刑法制裁所列 12 點理由，

[15] 簡又文編，〈立法院修正「有配偶而與人通姦者」一條新刑法之經過〉，《逸經》，9 期，頁 65 以下(1936)；該期刊收錄於「中文期刊全文數據庫（1911-1949）」。

非常值得參考。[16]

又本席感念簡又文委員、景元先生大作解惑，原擬以兩文全文為附件方式向兩位先生致敬並分享後世。惟考量尚難確認兩文均已逾著

[16] 照錄原文如下：「**第一，**主張有夫之婦犯姦罪須受刑法制裁，有婦之夫犯姦則可不負刑事上之責任，是現行法第二五六條的規定，也就是新刑法第二三九條的規定，(所差者為減輕徒刑一年)，最主要的理由約有左列九點：1 妻犯姦，混亂血統；2 社會組織仍為父系社會，夫為家庭之主；3 因有娼妓制度存在，蓄妾制度盛行，夫犯姦者若亦處刑，於實際難行；4 夫妻間在經濟上的負擔不平等；5 妻犯姦所生之子，常須丈夫供養；6 男女間性慾不均衡，性慾起訖年齡亦不相等，這是生理學上的證明不應平等；7 妻犯姦，在習俗上辱及其夫，反之則否；8 歷史上及設社會習慣上均特別重視婦女的貞操；9 參考法國日本的法例。

第二，主張有配偶犯姦者不分男女均須受刑法制裁，亦即為立法院所提出刑法修正案初稿第二二八條的規定，其最主要的理由則有左列十一點：1 符合男女平等的原則，──並符合國民黨黨綱，總理遺教，約法規定，世界潮流；2 互守貞操義務，保障夫婦制度，維持家庭和平；3 矯正淫蕩之風；4 女子經濟未能獨立，夫犯姦不處刑，妻若輕提離婚要求，轉於女子不利；5 離婚後，夫續娶易，妻再嫁難；6 可為消滅蓄妾制度及娼妓制度的重要政策之一。7 打破傳統的封建觀念，剷除男子的自私心理；8 保持重視貞操的美德；9 若以為實行困難，則可於施行法中明文規定不追既往；10 若視通姦為非刑事問題，則違反提倡禮義廉恥的新生活運動；11 參考德國法例。

第三，主張夫婦犯姦，均不受刑法的制裁，此則為本年十月二十五日立法院大會以六十九分之四十的人數所通過的決議案，其主要的理由又有左列的十二點：1 符合男女平等原則；2 應以愛情維持家庭，不應以法律維持家庭；3 應以道德維護貞操，不應以法律維持貞操；4 配偶犯姦，應視為純係民事問題；5 若不離婚而科以通姦罪，徒增家庭間的惡感與仇恨；6 若於離婚後方得告訴通姦罪，則為不必要之科刑，簡直多此一舉；7 妻犯姦，有名譽上道德上的制裁，丈夫並可利用經濟上的權威以為對抗，無科刑的必要；8 婦女經濟雖然未能獨立，夫犯姦，妻欲離婚，儘可援用民法第一〇五六及第一〇五七條的規定請給付賠償及贍養費，於女子並無不利，不能因為夫犯姦亦須處刑的理由；9 若以婦女經濟未能獨立為慮，則雖規定配偶犯姦均須處刑，夫犯姦，妻也不會有告訴的勇氣，無異虛設；10 欲消滅蓄妾其娼妓制度，應從普及女子教育提倡女子職業入手，使女子有獨立之經濟與人格，非徒然刑法規定夫犯姦須科刑所能濟事；11 以經濟組織的演變，同居義務，難以履行，應亦從而輕減，此則為性自由必然的趨勢；12 不但早有英美的法例存在，且通姦為的根本消滅為法制上一般的新傾向。」請參見景元，〈通姦罪的平等問題〉，《社會半月刊》，1 卷 6 期，頁 1，1-3 (1934)；該期刊收錄於「中文期刊全文數據庫（1911-1949）」。

作權保護期限，且其後人難考，無法取得使用之必要同意，爰予作罷。有興趣者，請自行至「中文期刊全文數據庫（1911-1949）」查看全文。

立法及大法官解釋通常會盡力搜集各國立法例作為參考。通姦罪是否應該存在？已經爭議良久。不但 24 年現行通姦罪立法當時遍查各國立法例（詳請見簡文），本院釋字第 554 號解釋當時還曾透過外交管道確認義大利原有通姦罪規定已經被刪除（本院釋字第 554 號卷參照），本次解釋亦同。其實在本件解釋作成前，我國仍存在通姦罪規定這個事實至少在法律人間存在突兀感，但尚非全無異音，而且民調結果，主張維持通姦罪規定者過半。反對廢止通姦罪規定的法律人不是不知道國際趨勢，那為何仍反對呢？主要的理由除了宗教（如天主教、伊斯蘭教）信仰，本席尊重之故不論也不必另論外，就是認為我國國情不同，還有擔心婚姻制度因之不保。但我國國情如何不同？是與傳統儒家思想有關嗎？中華人民共和國不論，深受儒家思想影響的日本、韓國也已經沒有通姦罪規定了啊！在 24 年現行通姦罪立法前，就已經有很多國家不認為應該以刑法處罰通姦行為，24 年至今國際間有更多國家陸續取消通姦罪，難道這些國家不關切婚姻制度嗎？這些已經沒有通姦罪規定之國家，他們的婚姻制度因而不保崩壞了嗎？事實不是這樣子的啊！通姦罪規定的威嚇力有限，如前所述，以通姦為由訴請離婚的比例的只佔百分之一而已，請放下這些擔心吧！

85 年過去了，一般人的程度提高了，取消通姦罪規定無疑已是世界主流價值！對照觀察，我國到今日才宣告刑法第 239 條規定違憲失效，已經有點慢，但能呼應景文及簡文之文末所言：「符合世界一般的傾向，乃為適應時代的潮流，亦即社會進化的表現」、「將來一般人的程度高了，再把刑法上的規定取消，又有何不可呢？」也算是對前輩的一種致敬方式，尤其是本席由衷認為宣告刑法第 239 條通姦罪規定違憲，是相對良好並正確之選擇！企盼不同意見者能轉為贊同，至少原有的不安得以釋懷。大家攜手同心努力向前，拒絕婚外性行為，配偶齊心經營，願全民婚姻更和諧、家庭更和樂！最後再籲請大家一起放下歧見，跟通姦罪說 bye bye！

附件：無通姦罪之國家及其除罪化年份（西元）

國家	除罪化年	國家	除罪化年
*印度	2018	葡萄牙	1982
*韓國	2015	巴拿馬	1982
墨西哥	2011	希臘	1981
*烏干達	2007	西班牙	1978
羅馬尼亞	2006	法國	1975
海地	2005	盧森堡	1974
巴西	2005	馬爾他	1973
土耳其	1998	玻利維亞	1972
薩爾瓦多	1997	芬蘭	1971
多明尼加	1997	*義大利	1969
奧地利	1997	德國	1969
尼加拉瓜	1996	芬蘭	1948
*瓜地馬拉	1996	日本	1947
阿根廷	1995	英國及其他歐盟國家	1875 年至 2006 年
阿爾巴尼亞	1995	加拿大	N/A
智利	1994	澳洲	N/A
蘇丹	1994	中華人民共和國	N/A
柬埔寨	1992	南非	N/A
秘魯	1991	紐西蘭	N/A
瑞士	1990	新加坡	N/A
巴拉圭	1990	泰國	N/A
比利時	1987	馬來西亞	N/A
宏都拉斯	1985	俄羅斯	N/A
厄瓜多	1983		

說明：標*者為確定由法院宣告通姦罪違憲者。

資料來源：韓國與印度以外之資料，係參考陳昭如、陳正維製表，〈婚外性的法律效果〉，《臺灣法學》，頁 14，14-15 (2013)及 David John Frank et. al., *Worldwide Trends in the Criminal Regulation of Sex, 1945 to 2005*, 75 AM. SOC. REV. 867, 879 tab. 1 (2010); DEBORAH L. RHODE, ADULTERY: INFIDELITY AND THE LAW 159-183 (2016)。

部分協同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本號解釋涉及通姦罪與相姦罪除罪化及相關告訴不可分例外規定是否違憲之憲法爭議，所作出之解釋，認刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑；其相姦者亦同。」（下稱系爭規定一）對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）應予變更。又刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（下稱系爭規定二）與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，亦應自本解釋公布之日起失其效力。本席就刑法第 239 條通姦罪與相姦罪除罪化，及刑事訴訟法第 239 條後段（但書）有關告訴不可分例外規定失其依附等立法政策方向問題，認宜在社會條件及適當規範配合下，優先以修法方式予以除罪，否則由本院解釋逕予宣告違憲，亦應有更充分之論理，並另予指明，呼籲其他配套措施，以期衡平。爰提出部分協同意見如下：

一、通姦罪及相姦罪之除罪化與立法者自由形成之空間

（一）刑事政策與立法者自由形成空間及婚姻之社會功能

系爭解釋認「婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，以及違反此項限制，應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之。」本號解釋則謂「隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。」此立論係基於當代民主國家婚姻法制之發展及婚姻社會功能之相對化，惟觀察所謂當代民

主國家之發展，雖有不少已將通姦（Ehebruch; Adultery; L'adultère; adulterium）犯罪除罪化之情形[1]，有些國家係逐漸減少適用通姦罪作為處罰手段。[2]至於仍存在通姦罪之刑事立法例，其理由多端，或基於社會文化原因，或基於宗教因素等。罪與刑之刑事立法，攸關一國刑事政策，係屬社會政策之重要一環。於此，往往委予立法者就刑事立法政策形成，有較大自由裁量空間，藉以符民意之社會要求。關於婚姻之社會功能，從社會學觀點，婚姻之功能，具有發揮種族繁衍、經濟、制約、社會、心理及提供親密關係等功能。上述一般婚姻功能之描述，固非婚姻存在之要件，並隨各社會發展階段之不同而異其形成，但缺少其中某項社會功能，亦不宜認為婚姻之社會功能已相對化，因某一社會制度之結構及功能，往往因社會及文化之差異，加上社會發展或變遷而自然而然地演化，產生社會之變遷。此外，亦可能因採取不同社會學理論[3]，有係採宏觀或微觀，或兩者整合觀點[4]，而

1 例如德國刑法通姦罪於 1969 年修法廢除，認為沒有必要維持一個沒有保護作用又問題叢生的通姦罪制度。主要理由之一為，通姦罪的廢除並不致於誤導國民意識，不致於使一般國民誤以為國家不再重視婚姻。日本為符合二次戰後新憲法之精神，原刑法僅處罰有夫之婦通姦之條文必須有所修正，於 1947 年將通姦罪除罪化。參照林慈偉，通姦罪除罪化思維於我國司法實務之實踐 – 以高等、地方法院近年相關裁判為中心，軍法專刊，58 卷 5 期，頁 124-125。

2 有就美國通姦（Adultery）之刑事偵審及處罰情況分析，有些州受刑事訴追者，逐漸減少，有些卻具有一定刑事處罰執行力。美國未除罪化之州，有將通姦罪歸類為一種輕罪（misdemeanor），但卻亦有以重罪（felony）處罰，處罰範圍有處 10 美元之罰金（馬里蘭州）至處有期徒刑（密西根州）者，且有關通姦罪之定義，亦不盡相同。又禁止通姦罪法律規定之執行力出現不連貫性及隨意性，有認因立法者對法律廢除之不作為，法院應以其違反憲法保護隱私權，而排除適用，並減少將法律作為婚姻忠誠之警察手段。參照 Deborah L. Rhode, *Adultery: An Agenda for Legal Reform*, 11 Stan. J. Civ. Rts. & Civ. Liberties 179, 181-191, 203(June, 2015).

3 社會學理論，可能因採取功能論（強調家庭能夠滿足家庭成員之需求，並維持社會之穩定）、衝突論（認為家庭是社會不平等之最終根源，限制女性機會、過度保障男性，並限制性自主權及選擇配偶等）、女性主義及互動論（如探討家庭個體層面及發生於家庭中之親密的、面對面關係）等不同理論，對於家庭與配偶及親屬間之關係，就其社會功能有不同觀點。參照 Richard T. Schaefer 著，劉鶴群、廖淑娟、陳竹上、陳美靜編譯，社會學，台北市：麥格羅希爾，

異其論述重點，實非社會功能相對化之結果。

（二）與時俱進之權利觀念與立法者之自由形成空間

再者，法需與時俱進，固屬常理。本號解釋認「系爭解釋所稱系爭規定一『為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間』乙節，已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念有必要再行審查之必要。」惟系爭解釋既已認為系爭規定一具有立法形成自由之空間，本號解釋卻認為其有可疑之處，究竟其可疑之處何在？宜更多說理及具體明確之指摘。犯罪除罪化政策之形成，較佳處理方式，宜透過社會充分溝通，待討論成熟，且達成社會共識後，始進一步形成立法政策。從現況而言，因多年來立法者之所以未有除罪化之立法積極作為，自對社會因素有所顧忌，否則何須本號解釋之越俎代庖？惟如事涉立法者未積極作為或社會條件不足，自有其原由，似非有何所謂「已非無疑」之處。

本號解釋認系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，有本於

2016 年 1 月 3 版 5 刷，頁 366 以下。

4 社會學理論，有以現代或後現代、客觀或主觀、宏觀或微觀等作為理論建構或分析研究之出發點。如採取微觀與宏觀（或譯巨觀）之整合（Micro-Macro Integration）觀點，例如美國社會學者瑞澤（Ritzer）教授等所主張整合之見解，將宏觀與微觀範疇，結合客觀與主觀作為理論整合分析，其中將社會、法律等屬於宏觀—客觀範疇，行為形式、行動、互動等，作為微觀—客觀範疇。（參照 George Ritzer, Jeffrey Stepnisky, Sociological Theory, 9th ed., New York: McGraw-Hill, 2013, 490-491；馬立秦，社會學理論—主要理論及學派，台北市：五南，2013 年 12 月初版 1 刷，頁 396 以下；喬治·雷瑟（George Ritzer）、道格拉斯·古德曼（Douglas Goodman）著，柯朝欽、鄭祖邦、陳巨擘譯，社會學理論（下），台北市：麥格羅希爾，2004 年 9 月初版 3 刷，頁 434 以下。）茲借用此整合理論觀點，將婚姻及家庭制度歸屬於宏觀—客觀保障範疇，而性行為自由之行為形式、行動或互動，歸屬於微觀—客觀保障範疇，此或許可基於宏觀與微觀整合，綜合觀察婚姻及家庭制度保障與性行為自由之關聯性或制約，以避免因肯認婚姻自主決定其性行為之對象或時地等條件之自由約定，引發不必要誤解。

憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。從法律用語而論，人格權係屬歐陸法系之民法用語，隱私權或隱私概念，係從美國法之用語，發展至今，所謂隱私權，可能被涵蓋於憲法上自主保障或一般人格權概念之中。[5]從婚姻家庭制度與性行為自由基本權之制約，兼論夫妻間之隱私，於系爭解釋即有提及，似未見其有何可疑，解釋究竟有何新穎之處，似不無疑問。詳言之，本號解釋係立基於憲法個人人格自由發展及人性尊嚴，並兼含隱私觀念，但系爭解釋當時其實已論及婚姻家庭制度保障與性行為自由，並提及隱私等憲法基本權概念，該等概念或用語，雖係於系爭解釋作成後，陸續由本院解釋闡明確認，惟於系爭解釋作成後事隔十多年，其內涵是否與現代憲法發生極大扞格之處，實非無疑。況且在專業用語之時空發展上，往往有所謂時間限定（Zeitbestimmung）[6]，就此而言，實難苛責系爭解釋。

（三）學說與法院實務見解

從我國刑事及憲法之學說而言，不乏探討通姦罪除罪化之問題。[7]例如有主張通姦罪在先天上必然註定是個失敗之刑事立法，而淪為

---

5 現今民法典及新興媒體法或資訊法等法律領域，逐漸有隱私權或資訊隱私權等概念之運用。例如民法第 195 條第 1 項前段規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」其中明定隱私，即其一例。前開規定所稱隱私，是否等同逐漸廣義解釋隱私概念，或有如本號解釋有關憲法保障隱私概念，則屬於另一問題。

6 例如雖有人評論康德之著作中，強調「永久和平」（Zum Ewigen Frieden, 1795），並未特別提及「正義」（Gerechtigkeit），但有認不應對此過多苛責，因其係屬當代之「時間限定」，實難以強求或苛責，更何況之後有不少政治哲學家或法哲學家有關正義論，受到康德之影響。

7 有參考德國 1969 年前之通姦罪規定之立法理由、1969 年廢除之理由及評論、從刑法任務觀點上考察，以及對刑罰應報主義目的予以批評，提出我國通姦罪廢除之立論，認為通姦罪所要保護之利益，應該是透過廢除通姦罪之方式才能促使它實現。參照黃榮堅，論通姦罪的除罪化，律師通訊，182 期，頁 51-56。又有建議參考日本 1947 年通姦罪除罪化之情形，作為我國之借鏡。參照余振華，對性犯罪之刑罰規定的再檢討，月旦法學雜誌，96 期（2003 年 5 月），頁 95-97。另有從德國及日本通姦罪除罪化立法例之演變過程出發，進而分析我國實務判決及本院系爭解釋，認為通姦罪係屬感覺立法（感覺領導

妨害婚姻及家庭之犯罪，並認系爭解釋並未提出任何結論之說理，且亦無任何社會實證研究之論據。[8]亦有認通姦罪既無具體之保護法益，縱認通姦行為與社會之倫理秩序有違，亦無再認其成立犯罪之必要，應予以除罪化。[9]另有參酌前述除罪化及法界學者專家之見解，認為通姦罪不僅不會達到本罪應有之效果，反而成為破壞婚姻與家庭之結果。[10]有建議應重新檢視系爭解釋所持通姦罪具合憲性之結論，並認為其對性行為自由權之過度限制，有違反人性尊嚴之疑慮，非維護家庭制度之必要手段。[11]對於通姦行為的禁止與處罰，事實上是不是維護婚姻關係的有效手段？有認要用通姦罪之刑罰來維護夫妻間之感情關係，在適當性上已無立足之餘地。[12]

再者，有認為當事人會對通姦者提出告訴之原因，不外乎是懲罰婚外情之配偶及第三者，請求第三者賠償或作為離婚時獲取贍養費之手段，或者是希望發生婚外情之一方回心轉意，或是為爭得孩子監護權，求得一紙離婚證書，以較好之條件保障離婚後之生活。但事實上，除請求賠償、爭取孩子監護權或作為獲取贍養費之手段無須經由刑事告訴、可逕依民事訴訟途徑解決外，其他報復懲罰或希望另一方回心轉意之目的，能否經由通姦罪之告訴來達成，仍有疑問。[13]

另有主張我國刑法如要通姦罪除罪化，應考慮其他配套措施，諸如放寬離婚原因，保障無責配偶之子女親權之行使、放寬贍養費請求

的刑法通姦罪）。參照林慈偉，同註 1 文，頁 120-140。

8 參照林山田，刑法各罪論（下冊），台北：作者發行，2006 年 11 月 5 版 2 刷，頁 499，501。

9 參照甘添貴，刑法各論（下），台北市：三民書局，2014 年 2 月修訂 3 版 1 刷，頁 301-302。

10 參照陳子平，刑法各論（下），台北市：元照，2020 年 1 月 3 版 1 刷，頁 489。

11 參照張明偉，通姦罪合憲性之再思考，月旦裁判時報，59 期（2017 年 5 月），頁 60-66。

12 關於通姦罪與婚姻及夫妻感情維護間之關係，詳參黃榮堅，論通姦罪的除罪化，律師通訊，182 期，頁 51-56。

13 關於通姦罪之刑事實務分析，詳參徐昌錦，通姦除罪化—案例研究與實證分析，台北市：五南，2006 年 6 月初版 1 刷，頁 65-116。

之規定、提高通姦及離婚之損害賠償額、放寬並提高子女扶養費之給付、政府及社會團體應加強法治宣導、落實婚前教育及推行婚姻保險，並提出修正法律之建議。[14]

由以上對系爭規定一之立法目的及除罪化立論或建言，論理各有特色，亦可略窺我國學者專家對通姦罪除罪化議題之論點，均值得比較參考。

（四）民意與立法者之自由形成空間

本號解釋作出通姦罪及相姦罪除罪化之結論，或可得前述主張除罪化專家之贊同，但此問題實非純屬立法論或憲法審查問題，其似難以忽略尚且存在於社會之高度反對除罪化聲量。另如此高之不贊同廢除通姦罪之現象，亦不宜簡化為「民粹」現象，民意輿論存在強烈反對除罪化聲音，可見此問題不純然合憲與否之是非題，亦非單就法律是否防阻不道德行為之法與道德關聯性或宗教文化等議題之論辯問題。是對此議題，吾人需要更多時間及耐性面對此等社會問題，循民主機制進行社會溝通及形成共識，再由立法者決定是否除罪化，如形成除罪化之結論，亦宜同時一併討論其相關配套政策或法制上對應策略，透過立法形成之過程，決定其是否除罪化之立法政策，或許可減緩社會之衝擊。亦即給予立法者更多形成空間，由司法權直接介入，並逕予論斷其是非，或許並非為最佳解決之道。總之，此等問題之解決，應更加慎重面對、處理及多面向整合探討。

再從社會觀點論之，為何存在法學專業菁英與社會大眾民意（輿論取向）之法意識或想法上差異，究竟其差異原因何在，亦值得深究。從本件聲請人與參與憲法法庭之專家見解及外界（包括法庭之友）建言及其高度關切之情形，雖注重於法理上論辯，但整體觀察正反論者之主張，並非純屬法學問題，故其解決之道，宜以微觀與宏觀之整合觀點，從社會、法與道德、宗教及文化等因素出發，特別是不道德行為是否得經由法律加以執行或制約，且應以宏觀之婚姻制度保障，與

[14] 參照徐昌錦，同上揭書，頁 198-217, 232-234。

微觀之婚姻關係中之性行為自由與婚外性行為之不作為忠誠義務之行為形式、行動及互動層面，分析兩者之關聯性及制約問題。當然，此非大法官解釋之固有任務，但如採取多元化方法作為解釋立論，亦即除上述社會學觀點外，另亦可就倫理學、法與道德哲學等層面再加思考，或許將更精準地探究憲法保障基本權是否已在社會真實形成所謂「新觀念」。總之，系爭解釋就婚姻家庭制度保障與性行為自由之調和或制約之論述，即使時至今日，仍有其延續適用之價值，於此部分，實不宜輕言變更。

二、性行為自由及性自主權之概念宜再釐清

本號解釋認「系爭規定一禁止有配偶者與第三人間發稱性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權（系爭解釋參照）。」惟系爭解釋係稱「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」亦即僅提及性行為自由，並未提及性自主權。況且，性行為自由與性自主權之概念範圍並不相同。既然本號解釋所根據之基本權基礎在於「性自主權」，則性行為自由、性自主權與個人自主決定等關係究竟如何，其與一般行為自由、一般人格權或隱私權等之關係又如何，因係屬前述所謂新觀念之基本權，故有再探究之必要。

比較法觀察，如以德國基本法為例，有關自主保障（Autonomieschutz），係基本法第 2 條第 1 項個人人格自由發展連結同法第 1 條第 1 項人性尊嚴規定，而作為憲法依據。從德國基本法文獻中，有認一般人格權（das allgemeine Persönlichkeitsrecht）包含私人及私密領域之保護、自主決定權等下位類型，人格自由發展與自主

決定並非等同之類型概念。[15]就本號解釋有關性自主決定權（Recht auf sexuelle Selbstbestimmung）而言，由於人類之性領域，歸屬於私人領域（Privatsphäre），通常亦屬於不可侵之私密領域（die unantastbare Intimsphäre），其中有將前述性自主決定權，作為其他個人自主保護類型之一種。自主保障為上位概念，其與性自主決定權並非屬相同概念，而係上下位概念之關係。人類性目的之行為，享有基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項第 1 段（Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG）有關特別自主保障（über einen besonderen Autonomieschutz），為性自主保障類型之一種，亦歸屬於個人享有自主決定權（das Recht zur Selbstbestimmung）。[16]有關性行為自由與性自主保障，解釋上並非相同位階之等同關係。

如參酌前述德國法見解，性行為自由、性自主決定，與憲法自主保障有所關聯，其可包含個人私密領域之權利保障，以我國憲法第 22 條保障一般人格權作為基本權依據，性行為自由、性自定權包含隱私之概念。如採此見解，則與美國法所承認隱私權作為獨立權利，有所不同。

三、本號解釋與系爭解釋之解釋依據問題

系爭解釋稱「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度

[15] 有從一般人格權之對物保障範圍（或稱事物保障範圍、物之保護範圍）（Sachlicher Schutzbereich），再分為私人及私密領域之保護（Schutz der Privat- und Intimsphäre）、個人實現權（Recht an der Darstellung der eigenen Person）（包含自我實現保護 Selbstdarstellungsschutz （Rn. 166-168））、父母保護（Ehrenschutz（Rn. 169-171））、資訊自主決定權（Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung （Rn. 173-192））、作為干預一般人格權之國家資訊措施（Staatliche Informationsmaßnahmen als Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht（Rn. 173-178））、其他個人自主保護（Sonstiger Schutz personaler Autonomie）（包含性自主決定權（Recht auf sexuelle Selbstbestimmung（Rn. 200-202））、姓名權（Namensrecht（Rn. 203））、病人自主決定權（Selbstbestimmungsrecht des Patienten（Rn. 204-206））等。

[16] 參照 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019-Beck-online, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 200-202.

性保障（參照本院釋字第 362 號、第 552 號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。……是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」本號解釋雖多次出現婚姻制度，但忽視系爭解釋將婚姻家庭制度保障併列，不無疑義。就婚姻家庭制度保障，現行憲法對之仍不應忽視。[17]因憲法對基本權之防禦權、客觀法秩序、價值決定或國家保護義務等面向，可發展出多面向基本權之憲法原則。[18]此等制度之保

17 有認為制度性保障之憲法解釋模式，在台灣引進適用，完全沒有憲法文本上的依據，並從相關解釋之系爭問題上來看，其實不援用制度性保障作為說理模式，一樣能夠把問題解決，甚至認為其會對未來之社會改革，造成障礙。參照楊智傑，制度性保障說理模式對社會改革的阻礙（下）（原刊載於台灣本土法學雜誌，61 期（2004 年 8 月），頁 5-16），引自月旦法學知識庫數位出版部重新編輯，頁 5-8, 10-12。（最後瀏覽日期：109 年 5 月 25 日）此見解，自有其立論及道理。惟在基本權之衝突或調和時，尤其是在衡量主觀個人權及人格利益與客觀法面向時，系爭解釋採取制度保障與性行為自由之制約，德國法之解釋方法或許有參考之價值，亦即德國說理模式是否有其立足之餘地，值得再思考及探究。

18 基本權具有多面向，於不同基本權面向之間（zwischen verschiedenen Grundrechtsdimensionen），區分作為防禦權、給付權（Leistungsrechte）、憲法價值決定（verfassungsrechtliche Wertentscheidungen）或作為保護義務基礎（als Grundlage von Schutzpflichten）之基本權效力（Wirkung der Grundrechte）。於國家行為與外國環境相連結者（Einbindung staatlichen Handelns in ein ausländisches Umfeld），於基本權干預正當理由要求時，應考量比例性（Verhältnismäßigkeit）。另對人及對物之保護（保障）範圍（hinsichtlich des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs），得有不同保護效力範圍及主張。德國聯邦憲法法院新近判決，再度重申基本權具有多面向。例如 BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17, 德國公權力受基本法第 1 條第 3 項規定基本權之拘束，不受限於德國國家領域。個別基本權之保護，得有內國與外國之區別。任何情形，對於電信監理，作為防禦權之基本法（ Art. 10 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG）保護亦得及於外國之外國人，亦即基本權效力及於外國領域。
（https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200519_1bvr283517.html）（最後瀏覽日期：109 年 5 月 28 日）。

障，係屬基本權之制度面，[19]亦即所謂制度保障係基本法之客觀法之表現形式，[20]即使現代民主憲法亦不容忽視。[21]另德國基本法第 6 條就婚姻及家庭規定應受國家制度之特別保護（Institutionenschutz für die Ehe），其蘊含道德觀念，並對人民之私人及私密領域給予保護。基本法賦予婚姻特別制度保護（besonderen Institutionenschutz für die Ehe），但通常與當地道德觀念相符合（aber regelmäßig in Übereinstimmung mit herrschenden Moralvorstellungen）。[22]

因此，本號解釋單以性自主權作為憲法基本權依據，反而不如系

---

19 至於制度保障（Einrichtungsgarantien）之憲法保護見解，學理上，有區分公法上制度性保障（institutionelle Garantien）（例如公務員制度、地方自治等制度性保障），與私法上制度保障（Institutsgarantien）（例如財產權、繼承權及婚姻家庭等制度保障）。參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 6. Aufl., München:Beck, 2017, §5 Rn.17f..; Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33.Aufl., München:Beck, 2018, Rn.12ff.; Volker Epping, Grundrechte, 5.Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer, 2012, Rn.429ff., 509ff..

20 參照 Christian Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 7. Aufl., München: Beck, 2018, Rn.174,f..其引用 Häberle 教授之見解，基本權之制度面，與個人權及人格相結合，基本權及其歸屬之法律所蘊涵客觀秩序，經由法律秩序所歸屬主觀個人權及因此而生之自由人格，藉以保障其自由之特質。

21 有關婚姻之制度保障，聯邦憲法法院判決承認作為制度保障，基本法第 6 條第 1 項保障婚姻及家庭之存續及重要架構（參照 Uhle, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 42. Edition, Stand: 01.12.2019-beck-online, GG Art.6 Rn.29 m.w.Nachw..）學理上，亦認婚姻及家庭之制度保障者，參照 Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, GG Art.6 Rn. 69ff..又對於同性婚姻是否合憲時，學理上論及德國制度保障之起源及發展，在威瑪憲法期間，自 Carl Schmitt 提出制度保障（或稱法律制度保障）與制度性保障後，1934 年 Friedrich Klein 認現今仍可適用，並提議以制度保障（Einrichtungsgarantie）作為上位概念，亦即並不否認婚姻作為基本法之制度保障時，在憲法轉變與穩定性之抉擇，探討基本法婚姻是否限於男女之婚姻，故有所謂' Die “Ehe für alle”（為所有人之婚姻）'而修正民法婚姻規定之立法行動，無論如何，並不否認基本法第 6 條第 1 項對於婚姻之制度保障。（參照 Sina Haydn-Quindeau, Die “Ehe für alle” – ein Verstoß gegen die Institutsgarantie des Art. 6 I GG? Zugleich eine Analyse der Lehre von den Einrichtungsgarantien, NJOZ 2018, 201ff..）

22 參照 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, 前揭書，GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 200.

爭解釋就婚姻制度保障與性行為自由之制約，相互衡量兩者之憲法保障程度，作為其立論。因此，系爭解釋既可不失本院解釋重視婚姻及家庭制度保障之憲法價值，亦可彰顯保障性行為自由之時，並使其受一定程度之制約，或對其規制而設有一定界限，以免因性自主決定或性行為之自由約定而發生失序，導致婚姻及家庭制度之規範失調現象。是本號解釋宜延續系爭解釋之立論原則，亦即對於婚姻家庭制度保障對性行為自由制約及雙方配偶均應負有婚姻關係中性忠誠之不作為義務，而非在於強調可隨意向外發展婚外性關係之作為自由意涵。本號解釋如能基於系爭解釋之立論原則出發，將可呈現前後解釋原則之延續性，並以自由基本權與制度保障之關聯性，或將其基本權之衝突加以調和。又在確定基本權之保障範圍（Schutzsbereich；保護範圍）後，進而審查基本權之干預（Eingriff）或限制之正當性理由，最後就系爭解釋對系爭規定一是否符合比例原則（限制之限制；Schranke-Schranke），再進行探究。

本號解釋大致依循比例原則進行審查，主要係以欠缺狹義比例原則（相當性原則）作為違憲之依據。其中對於婚姻制度具一定社會性功能，及國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行，並不予否認，且認其目的核屬正當。之後論述系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為之手段之適合性較低，但整體而言，仍尚非完全無助於其立法目的之達成。最後，本號解釋在手段與所欲達成目的間之衡平性（相當性）之狹義比例原則部分，並未延續系爭解釋合憲性之見解，變更為系爭規定一違憲之結論。惟細譯本號解釋有關比例原則之論述，仍有值得商榷之處。因上開論述既認其立法目的正當，且與其適合性相符。至於刑事處罰與所欲達成目的之效益間相互衡量，卻不認具有其相當性，亦即欠缺狹義比例原則。惟從比例原則審查之整合觀察，本號解釋既認為在刑事立法目的既屬正當性，且立法者就此所作出系爭規定之政策決定，亦認原則上其具適合性，隨之如欲認其不具相當性（衡平性）或有過苛（Übermaß）之情

形，宜有更多之說理，以全其說。例如通姦罪處罰甚為輕微，為避免短期自由刑之流弊，其處罰往往流於形式，既不符採取刑罰手段所欲達成之目的，亦未達到維護婚姻關係存續之目的，有時卻適得其反，甚至導致婚姻關係之破裂，反而不符憲法婚姻及家庭制度保障之目的。另從社會面向而言，系爭解釋有關比例原則立論之社會基礎是否已真實變遷或如何變遷，均宜再推敲。如從社會觀察，仍有不少反對廢除通姦罪之聲音，故本號解釋既認系爭規定一不符合比例原則，其對於社會反對觀點，宜有更充分之論辯，藉以回應外界批判之聲浪。

四、系爭規定二違憲立論之再思考

本號解釋認系爭規定二違反平等保障，本席認為於審查系爭規定一是否違憲時，亦宜同時一併論及與平等保障原則是否牴觸，藉以回應系爭規定一有無違反憲法保障平等權或平等原則之主張。換言之，如認為刑法第 239 條規定違反憲法比例原則，亦宜兼論其與平等保障有無相符。於此不問以何一基本權作為解釋依據，若認為系爭規定一違憲，系爭規定二既以系爭規定一作為基礎，則因系爭規定一違憲，系爭規定二適用系爭規定一之基礎，已不復存在，當然已失其依附，於此部分，實毋庸再論是否違反平等保障原則。

另從解釋理由之內容而言，本號解釋認為被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其具體婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往僅具報復之效果，而與具體婚姻關係之延續，欠缺實質關聯。[23]惟現實生活時，被

[23] 此將被害配偶依刑法通姦罪規定循求法律救濟之目的，認為其僅具 報復效果，雖符部分之社會現實，但此將前述刑罰手段，以報復論說明，頗值得再推敲。況且系爭解釋及本號解釋並不否認刑罰目的，具有預防功能（即一般預防功能），且對特定行為人而言，被害配偶對於行為人，亦可能採取刑罰作為特別預防手段，以防範相姦人繼續破壞其婚姻及家庭生活，如此作為，似亦符合部分社會現況。如借用德國刑罰目的論（Strafzwecktheorien）之觀點，在德國聯邦憲法法院判決（例如 BVerfGE, 45, 187, 253ff.-Lebenslange Freiheitsstrafe），係採取綜合論（Vereinigungstheorie）。學理上，有將之區分刑事程序之法律（Gesetz）、判決（Urteil）與刑罰執行（Strafsvollstreckung）發

害配偶運用對相姦人之告訴或訴訟上和解等訴訟手段，逼走相姦人，讓對方配偶重回家庭，實亦不乏其例。又本號解釋認為在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身分傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，經詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間具體婚姻關係之裂痕。此說雖呈現幾分社會現象之真實面，惟在現實生活中，如雙方配偶走向俗稱所謂對簿公堂，無論其循何種法律救濟途徑，往往因兩造間之感情已淡，衝突難免加劇，當然其婚姻關係在訴訟攻防中將更加惡化，且往往帶給被害配偶之甚重壓力或傷害，亦宜同時考量，以期公允。總之，上述配偶雙方相互傷害之狀況，並非僅存在於刑事訴訟。在民事訴訟之攻防，兩造未嘗不會雙方互揭瘡疤，造成婚姻之裂痕或破綻，此等狀況於任何訴訟中均在所難免，且頗為常見，故上述狀況，在民刑訴訟有何差異？此作為論據是否妥適，不無疑義。

五、宜增列「併予指明」部分而呼籲相關規範或措施再檢討

本號解釋之餘，是否另應併予指明，實屬不易決定，何況指明不盡完善，或有人認為多此一舉。惟法律制度之功能，何嘗不是具有引導社會價值之效果？現今社會價值觀日趨多元，本號解釋具有劃時代

展階段，採取不同刑罰目的論。另有認為刑法階段，因採行為人罪責原則，係屬應報論，判決及刑罰執行階段，係屬預防論。但有採 Roxin 教授之預防綜合論（die präventive Vereinigungstheorie），放棄任何形式之應報，罪責原則作為干預界限之手段（Das Schuldprinzip als Mittel der Eingriffsbegrenzung），而非以應報作為刑法規定之目的（參照 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, München:Beck, 2006, Rn.37ff..），亦即刑罰目的，不以應報論作為刑法階段之立論，而改以消極一般預防論（Die negative Generalprävention），對社會大眾發生威嚇（Abschreckung）作用。在判決及刑罰執行階段，建立於相對刑罰論（Die relative Straftheorie），以一般或特別預防論（Spezialprävention）作為立論。因此，本號解釋在考慮刑罰謙抑性及最後手段性以外，再從前述刑罰目的論觀之，被害配偶運用刑罰手段，主觀上可能有報復之意念，但借用上述刑罰目的論可見，或許客觀上其不純然僅係為達到絕對刑罰論（Die absolute Straftheorie）所稱之報復（Vergeltung）效果，尚有其他目的存在之可能。

之意義，替代立法者宣示通姦罪除罪化之立場，如此並非忽視婚姻及家庭制度之社會功能，反而應該讓我們體認法律任務及功能有其極限，正是所以在此有必要強調婚姻及家庭制度保障之憲法價值之緣故，藉以告知世人維護婚姻及家庭制度更重要者，尚需仰賴雙方積極經營婚姻及家庭關係。[24]而在身心受創部分，社會亦需發揮其功能，提供各種不同方式，以期尋得其他妥適之出口或解決方案。尤其是對於弱勢受害者，應提供更多協助之管導。如從本件聲請人為數之多，且各方關注程度之高，亦不亞於本院釋字第 748 號解釋（同性二人婚姻自由案）釋憲時所受到之社會關注，且如前所述，對通姦罪及相姦罪除罪化及告訴不可分例外規定刪除等議題，本席認為需要更多時間及耐性，循民主機制進行社會溝通及形成共識，再由立法者決定是否除罪化，並如決定除罪化時，亦宜設有相關配套政策或法制上對應策略，以減緩社會之衝擊。因此，本號解釋如能更多關注不同聲音所反映之另外觀點，以衡平觀點，實有必要於解釋理由中納入「併予指明」部分。雖其係屬呼籲性質，但如此作法，或將可彰顯本號解釋對於社會矚目釋憲案，在合憲與否論斷外，尚可使立法者或對解釋結果不同期待而失望者，另外給予其他可能之解決方向，否則本號解釋一旦公布，將系爭規定一、二均宣告違憲，等同通姦罪及相姦罪之刑事法相關規定完全解禁，對於社會衝擊或後續效應，斷難一一評估。

協同意見書　　許宗力大法官　提出

本號解釋涉及婚外性行為刑事處罰（即刑法第 239 條及刑事訴訟法第 239 條但書規定，以下分稱系爭規定一及二）的合憲性問題，系爭規定一不管是立法之初乃至於法律適用而實際呈現受處罰者女恆多於男之結果，長期受到違反性別平等的質疑與挑戰。本院於釋字第 554 號解釋從性行為自由之基本權切入而認定系爭規定一合憲，並未

[24] 參照余振華，同註 7 文，頁 96。

明確回應當時對其違反平等權而構成「歧視女性」的論點；至本院於今再度審查系爭規定一時，外界主張其違反性別平等之呼聲仍高，也期待本院就此明確加以回應。本號解釋多數意見固然宣告系爭規定一違反性自主權、系爭規定二不當區分通姦人與相姦人於撤回告訴效力之不同而違反平等權，然就系爭規定一及二是否因實際適用結果，出現女性受處罰者人數明顯多過男性之現象，而構成以性別為分類標準之差別待遇，進而違反憲法第 7 條平等權保障之意旨等情，則保持沈默，僅以與憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求未必相符等語帶過，論者勢必對此感到不解與失望。對此，本席認有必要加以說明。

一、間接差別待遇不易辨識

關於婚外性行為刑事處罰所涉及的性別平等問題，學者間提出各種社會學[1]、性別研究或法律經濟分析[2]等觀點，主張該處罰係構成對女性的不合理差別待遇。本院對法律規範進行違憲審查，必要時固應適時借鏡社會科學理論學說闡述憲法保障人民基本權利之意旨；然而，憲法解釋是否具有可操作性、其標準是否一致等考量，無疑是本院作為釋憲者最重要的著眼點。

釋憲者審理任何平等權違憲審查案件，第一步而往往也是最困難的起點，就是判斷法規範有無構成差別待遇。基本上，立法者在法律規範上明白以文字根據特定分類標準作差別待遇，其差別待遇之存在相對上容易辨識。然而，在規範字面上看不出差別待遇，表面上呈現「中立」的法律，不論是出於立法者刻意設計與否，也可能因為社會

---

1 據考證，人類歷史上第一部成文法典「烏納姆法典」（Code of *Ur-Nammu*）第 7 條即已規定，已婚女性與配偶以外之男性發生性行為者，處死刑，該男性則無罪釋放。*See* ERIC BERKOWITZ, SEX AND PUNISHMENT: FOUR THOUSAND YEARS OF JUDGING DESIRE 13 (2012).

2 學者認為，婚外性行為之處罰，就是父權社會裡，藉以降低男性得以確保其子女血統純正的外部成本與男性因為女性配偶外遇遭受到較大的情感成本等等。*See* RICHARD A. POSNER, SEX AND REASON 184-186 (1992).

結構性因素或長期形成的刻板印象或偏見，而導致「適用結果」出現「間接」或「事實上」之差別待遇。如何辨識、判斷這類間接、事實上差別待遇之存在，對釋憲者而言，相對就困難許多。

本院於釋字第 666 號解釋審查行為時社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款處罰意圖得利與人姦宿者，其於法律規範本身即形成對於從事性交易之行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人的差別待遇，多數意見並在此前提下，進一步以：

> 「系爭規定不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。」

而認定適用結果已有以性別為分類標準，形成性交易雙方當事人，「幾僅」管制處罰「為娼女性」而未同等處罰「為嫖男性」。

這種區分「娼嫖」身分之不同而形成是否處罰的差別待遇，與本號解釋審查系爭規定二區分「通姦、相姦人」身分不同而形成撤回告訴效力是否所及類似，從法律規範字面上即可輕易判斷差別待遇的存在及其分類標準。然而，就系爭規定二所定被害配偶撤回告訴效力不及於「相姦人」，是否因此得以認定亦屬「幾僅」處罰為相姦人之「女性」，致未同等處罰通姦人之「男性」而形成性別間接差別待遇，本號解釋的多數大法官並無法如釋字第 666 號解釋多數意見一般，逕自直接「鑑諸社會現況」而得到確信。相信這是可以理解的，畢竟釋字第 666 號解釋所涉案件之性別社會背景與本號解釋所涉者，兩者明顯無法相提並論。因此，本號解釋系爭規定一及二之適用結果，是否存有以「性別」為分類標準而形成之「間接差別待遇」，須進一步作深入檢討。

二、間接差別待遇之判斷標準

本席於釋字第 666 號解釋提出之協同意見書中，曾指出此種以性

別為分類標準而形成間接差別待遇之審查，各國釋憲機關容有不同判斷標準：

首先美國最高法院是從「立法者歧視意圖」加以判斷。若採此判準，則因本號解釋於審理過程中，並沒有明確且充分證據顯示，於系爭規定一及二之制定或修正時，立法者確有其適用結果，將導致多以處罰女性之預見，或者有多為處罰女性之意圖，從而無法判斷有間接性別差別待遇之存在。

其次，從德國、南非憲法法院所採「極為懸殊之規範效果」之標準加以判斷，目前可見統計數據固然呈現女性遭判處有罪之比例，較男性多約 10%。然此種統計上可認定為「顯著差距」之結果，是否該當於足以認定系爭規定一及二適用上於男女之間，構成極為懸殊之規範效果之要件，答案恐怕是否定的。

由於間接差別待遇之判斷，係挑戰立法者在法律文義字面規範外之適用結果，對於釋憲者而言，確實應更為謹慎；但無可否認，如一味地堅持「立法者歧視意圖」或「極為懸殊之規範效果」等嚴格標準，諸多隱藏在性別中立規範下的不堪的性別歧視現實，勢難等到有被提出來檢視的機會。所幸我們也看到一些歐洲國家在歐盟法院影響下發展出另一種較為寬鬆的判準，足供參考：[3]例如英國改制前最高法院（House of Lords）[4]與荷蘭平等保障委員會（*Commissie Gelijke*

---

3 *See e.g.* Jule Mulder, EU Non-Discrimination Law in the Courts: Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law (2017).

4 英國 1978 年就業保障法第 54 條規定，只要持續工作滿 1 年以上、受雇於 20 人員工以上之雇主之勞工，即可主張不受非法解雇，之後於 1985 年透過行政命令修正上開規定，得主張不受非法解雇之勞工，必須工作滿 2 年以上。兩位女性勞工於 1991 年任職滿 1 年就被雇主解雇，兩人主張雇主非法解雇，但因為不符合工作 2 年之要件而遭駁回。一審法院維持原處分，二審法院則認為兩年限制構成對於女性勞工的間接歧視而認定違反歐盟性別平等指令。英國政府上訴至上議院後，針對本案是否構成性別間接歧視等問題，上議院聲請歐體法院解釋。歐體法院於 1999 年作出判決。*See* C-167/97 - Seymour-Smith and Perez [1999] ECR I-623, *available at* http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-167/97(last visited 2020.05.26).英國上議院則根據歐體法院上

Behandeling, Dutch Equal Treatment Commission）及國家人權委員會（*College voor de Rechten van de Mens*, Netherlands Institute for Human Rights）[5]等，即參考歐盟法實務見解，認為相關性別中立之工作條件限制，對於男性與女性勞工而言，即便適用結果的性別差異程度，未達懸殊程度，但此種差異程度如已達到統計上的顯著性（statistical significance），或者此種差異比例雖然明顯較小（considerably smaller percentage），但呈現長期相對穩定狀態（persistent and relatively constant disparity over a long period）而非單純意外結果（purely accidental），也構成間接差別待遇。[6]若根據上開標準，系爭規定一及二確實在適用上呈現女性受起訴、判處有罪之比例多於男性約 10%，未達懸殊程度，但此種差距之存在長期以來呈現穩定狀態，因此應可以認定係以性別為分類標準而形成間接差別待遇，須以平等權加以審查。可惜多數意見並未勇敢踏出這一步。

三、系爭規定一及二構成性別間接歧視而違憲

本席於釋字第 666 號提出之協同意見書中認為，「認定間接之性別差別待遇存在與否，並不等於決斷該規範係合憲或違憲，毋寧是要將隱藏在性別中立規範下，具有憲法重要性的規範現實揭露出來，一併考量。」本號解釋系爭規定一的制裁對象是「有配偶而與人通姦者」及其「相姦者」，雖未明文以性別為分類基準，表面上性別中立，但一般人大致同意，在我國的社會文化脈絡下，即使在性別平等日益受到重視的今日，對婚外性行為管制與處罰仍帶有濃厚性別意涵，同時

開判決意見，具體認定 2 年限制是否有足夠數據顯示係對女性構成間接差別待遇。*See* Regina v. Secretary of State for Employment, Ex Parte Seymour Smith and Another, *available at* https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000217/seymou-2.htm(last visited 2020.05.26).上議院統計自 1985 年至 1993 年，女性工作滿 2 年以上之比例均少於男性，分別落在 8.8%至 4.3%之間，前 6 年持續穩定維持在 8%上下，而於 1991 年逐漸降低兩者差距。上議院多數大法官即以之認定 1985 年命令構成對於女性勞工間接差別待遇。

5 *See* MULDER, *supra* note 4 at 231.

6 *See* C-167/97 - Seymour-Smith and Perez, paras 60-61.

對於男女發生婚外性行為的價值判斷存在雙重標準：同樣是參與婚外性行為，女性通姦者遭到社會斥為淫娃蕩婦，而男性通姦者都只是犯了「天下男人都會犯的錯」；女性永遠背負著貞節牌坊，要從一而終，通姦根本十惡不赦，沒浸豬籠就算了，還敢奢望得到原諒；而男性腳踏兩條船，不僅容易獲得原諒，甚至為世人所暗自欽羨。更甚者，男性作為通姦人，本是婚外性行為不可或缺的參與者，在系爭規定二適用結果下，因為被害配偶或基於經濟因素或子女利益、家庭和諧等考量而撤回對通姦配偶之告訴，其撤回告訴效力不及於相姦人，而搖身一變成為國家處罰女性相姦人不可或缺的「幫手」。如論者所言，不管是對被害配偶或相姦人而言，女性永遠是最終的輸家。總之，即便於當代性別平等思潮下，對婚外性行為的評價與處罰，依然帶有社會看待性別如 Gayle Rubin 所稱”Charmed Circle”般之階層化的價值判斷，在一幕幕社會新聞的版面上，我們只會看到女性通姦配偶「洗門風」的新聞，卻幾乎未曾聽聞男性通姦配偶也同樣被社會期待要「洗門風」，就是信手拈來的一例。這個社會顯然還有很長一段需要共同學習成長的路要走。

基於以上理由，本席認為系爭規定一及二固然屬於性別中立之法律規範，其適用結果已形成對於女性長期穩定之不利處境，更隱藏對於婚外性行為處罰之性別雙重標準，此種性別間接差別待遇，並無法確實維繫婚姻關係之和諧與圓滿，其手段與目的間並無實質關聯，而與憲法第 7 條保障性別實質平等之意旨不符。本號解釋多數意見固已看出系爭規定一及二適用結果，呈現性別分布失衡之現象，卻對是否違反憲法第 7 條性別平等保障的問題過門不入，而拐個彎，轉到憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等要求之脈絡，可惜了。爰提出協同意見補充說明如上。

協同意見書　　蔡烱燉大法官　提出

本號解釋認為，刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權的限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。本號解釋另認為，刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權的意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，亦應自本解釋公布之日起失其效力。

本號解釋前述結論及解釋理由書的論述，本席敬表贊同。不過本席認為，有關男性或女性於婚姻關係外性行為[1]的規範，自古以來，尤其在中國，就是一項極具爭議而難解的問題。相關刑事規範，在我國的演進，相當複雜，有進一步闡述的必要。因而提出協同意見書，就民初以來相關刑事規範的發展，略敘梗概，以資補充。

壹、廢除無夫姦處罰的規定

中國一直到 19 世紀清末為止，以禮教為重心的法律觀念與制度，一直未有重大變化，即重禮輕法。依中國固有法制，女子於婚姻關係外的性行為，為道德所不許，自然為法律所禁，故無夫姦罪，向有專條規範[2]。清末在處理當時列強在中國的領事裁判權，研修刑律時，就有關中國固有的「無夫姦罪」，即不得不予以正視。由於西方對無夫女子與男子之和姦行為，並不加以處罰，受到西方注重個人人

1　本意見書中所謂男女於「婚姻關係外之性行為」，泛指尚未進入婚姻關係中之「單身」男女與他人，及男女「處於婚姻關係中但與配偶以外之人」發生「自主」的性行為而言。

2　馬漢寶，法律、道德與中國社會的變遷，收於氏著，法律與中國社會之變遷，Airiti Press，2012 年 6 月，頁 8-9。例如《大清律例／刑律．犯姦》中規定：「凡和姦，杖 80；有夫者，杖 90。」（薛允升著述，黃靜嘉編校，讀例存疑重刊本（第 5 冊），成文出版社，民國 59 年，頁 1079。）

權思維的影響，當時在研議要否將「無夫姦」除罪時，正反意見，相持不下[3]。而最後提出的《欽定大清刑律》正文，於第 289 條[4]僅處罰「有夫姦」，另於過渡性的《暫行章程》第 4 條處罰「無夫姦」[5]，惟於正式實施前，清朝便已覆亡[6]。

中華民國政府建立後，於民國元年 3 月頒布施行《暫行新刑律》，其沿襲《欽定大清刑律》正文之規定，於第 289 條僅處罰有夫姦[7]。然而袁世凱掌握實權之政府於 3 年 12 月 24 日頒布之《暫行新刑律補充條例》，其中第 6 條將「無夫姦」入罪處罰[8]。而在 17 年 3 月國民政府頒布《中華民國刑法》（下稱舊刑法）前，當時所研擬的刑法修正案，亦曾考慮將「無夫姦」入罪處罰[9]，但舊刑法終未採納。自此無夫婦女非婚姻關係中的性行為，正式由中國刑事規範除罪。此一現象，反應了重視禮教法制的中國思維，已朝重視個人權利的西方思維大步邁進。

3 黃源盛，晚清民國刑法春秋，犁齋社，2018 年 3 月，頁 423-433。

4 該條規定：「和姦有夫之婦者，處 4 等有期徒刑或拘役。其相姦者，亦同。」見黃源盛，前揭文，頁 432。

5 該條規定「犯第 289 條之罪為無夫婦女者，處 5 等有期徒刑、拘役或 1 百圓以下罰金。其相姦者，亦同。……」見黃源盛，前揭書，頁 432。其實依宣統 2 年（1910）12 月初 6 日資政院院會對無夫姦條文的表決結果，多數者認為無夫姦應列於刑律正文，但憲政編查館卻無視此表決結果而僅將無夫姦放在《暫行章程》中，實為立法過程之瑕疵。見黃源盛，前揭書，頁 432。

6 見黃源盛，前揭書，頁 432-433。

7 《暫行新刑律》第 289 條規定：「和姦有夫之婦者，處 4 等以下有期徒刑或拘役。其相姦者，亦同。」見黃源盛，前揭書，頁 435。民國肇建後，將《欽定大清刑律》略加刪修，以《暫行新刑律》頒行，一直施行至 17 年《中華民國刑法》(下稱舊刑法)頒布為止。然而舊刑法實施前，對於「無夫姦」應否處罰，仍有爭議。見徐昌錦，通姦除罪化，案例研究與實證分析，五南，2006 年 6 月，頁 20-23。

8 《暫行新刑律補充條例》第 6 條規定：「和姦良家無夫婦女者，處 5 等有期徒刑或拘役。其相姦者，亦同。……」見黃源盛，前揭書，頁 435。

9 刑法第二次修正草案第 244 條規定：「和姦未滿 20 歲良家無夫之婦女者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 3 百圓以下罰金。其相姦者，亦同。」見修訂法律館編輯，法律草案彙編（二），成文出版社，民國 62 年 6 月，刑法第二次修正案，頁 87。

然而舊刑法第 256 條規定：「有夫之婦與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑。其相姦者，亦同。」是承襲《暫行新刑律》第 289 條規定修改而來，只處罰有夫之婦的通姦行為，不處罰有婦之夫的通姦行為。表面觀之，即有違男女平等原則。顯現當時社會仍無法完全擺脫傳統中國觀念中已婚婦女對夫的片面守貞義務。

貳、通姦行為的處罰及於男性

20 年 6 月 1 日公布的訓政時期約法第 6 條[10]宣示男女平等原則，舊刑法第 256 條上開規定，在當時某些婦女團體看來，即與約法上開條文的精神不符。她們認為，維持家庭幸福是男女雙方共同的責任，片面要求女方持守貞節，並無法達成維持家庭幸福的目的，必須男女雙方互守貞操，才能使家庭幸福圓滿[11]。

因而在 20 年到 23 年間立法院著手修正舊刑法的準備過程中，婦女團體即積極參與並提出修法建議[12]。例如由婦女共鳴社彙整南京市婦女之意見而草擬的《修改刑法意見書》，認為舊刑法第 256 條上開規定，應改為「有婦之夫或有夫之婦與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」或「有配偶而與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」[13]22 年 12 月間完成的舊刑法第 256 條修正案初稿，採納了婦女界的意見，修改為「有配偶而與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」並將條號修改為第 234 條[14]。

但此一修正案於立法院開會討論時，引起主張將舊刑法第 256 條

10 中華民國訓政時期約法第 6 條規定：「中華民國國民無男女、種族、宗教、階級之區別，在法律上一律平等。」見國民政府公報第 786 號，民國 20 年 6 月 1 日，頁 6。

11 梁惠錦，民國 23 年婦女爭取男女平等科刑之經過，刊於國史館館刊（復刊第 23 期），民國 86 年 12 月，頁 144-145。

12 當時婦女團體之參與情形及所表達之意見，詳見梁惠錦，前揭文，頁 146-147。

13 談社英，中國婦女運動史，民國叢書第 2 編第 18 冊（台北：上海書店，根據民國 25 年婦女共鳴社版影印），頁 271-274。轉引自梁惠錦，前揭文，頁 148，註 14。

14 梁惠錦，前揭文，頁 148。

規定予以刪除、修正或維持原狀立法委員間的激烈辯論，幾經波折，立法院終於在 23 年 10 月 31 日的大會中，經在場委員 68 人、40 人起立同意通過修正條文，其內容為：「有夫之婦與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」條號則修改為第 239 條[15]。亦即本日通過的通姦罪修正案，除刑度減輕為 1 年以下有期徒刑外，其餘內容均與舊刑法第 256 條相同，等於又回復婦女團體無法接受的不平等舊路[16]。婦女團體於是要求復議。但在立法院於 11 月 1 日召開的三讀會，出席委員 63 人中，只有 12 人贊成復議；該次會議最終三讀通過上開刑法條文的修正案[17]。

爾後，不滿的婦女團體聯合各界婦女團體的力量，共同向中國國民黨中央政治會議（下稱中政會）請願，請求由中政會將上開刑法條文修正案交付立法院復議。中政會於 11 月 14 日決議，依男女平等原則，將立法院通過的刑法第 239 條修正案交付立法院復議。其間婦女團體並廣泛進行遊說[18]。立法院於 11 月 28 日審查中政會交付復議的刑法第 239 條修正案，最後表決結果多數決定以「與有配偶之人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。」的提案內容，通過復議案。隔日立法院召開大會，經激烈討論後，在場委員共計 74 名，經 44 名委員起立同意，通過刑法第 239 條修正案，其最終通過之內容為：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」[19]（現行刑法於 24 年 1 月 1 日公布，同年 7 月 1 日施行）婦女界爭取刑法第 239 條

15 簡又文，立法院修正「有配偶而與人通姦者」一條新刑法之經過，刊於逸經第 9 期，1936 年，頁 69-75；梁惠錦，前揭文，頁 150-151。簡又文先生時任立法委員（見國民政府立法院第 3 屆第 76 次會議議事錄之出席委員名單，刊於立法院公報第 63 期，頁 19），參與當時刑法通姦罪之修法過程。這篇文章的內容，可說是他對修法過程之第一手記錄資料，深具參考價值。

16 梁惠錦，前揭文，頁 154。

17 簡又文，前揭文，頁 75-76；梁惠錦，前揭文，頁 151-152。

18 簡又文，前揭文，頁 76；梁惠錦，前揭文，頁 152-159。

19 梁惠錦，前揭文，頁 159。當日立法委員的詳細發言內容，可見簡又文，前揭文，頁 76-83。

之修正終至成功，正式終結中國律法長期以來以刑罰附加於女性的片面貞操義務[20]。

參、通姦罪應否除罪的爭議

其實早在 23 年，社會各界對通姦罪的態度，除有前述贊成男女都予以處罰的意見外，支持廢除刑法通姦罪的呼聲，也不小。在立法院二讀會甚至還曾通過刪除通姦罪的修正案，只可惜後來招致翻案[21]，三讀會最終並未通過此一決議。

根據前人的研究，及與會的簡又文立法委員在會後所描述的修法經過，立法院於 23 年 10 月 25 日第 76 次大會（二讀會）[22]，討論刑法通姦罪修正案時，即有立法委員主張廢除本條之規定。當時立法委員的立場約可分為三派[23]：其一為支持刪除通姦罪之規定，認為可將通姦行為完全除罪化，將其以民事責任予以處理即可；其二為維持舊刑法第 256 條通姦罪之規定，僅處罰有夫之婦的通姦行為；其三為贊成（當時所提出之）刑法第 234 條修正案，將有夫之婦及有婦之夫的通姦行為皆納入處罰。當日的表決結果，在場委員共 69 人，40 人起立同意刪除刑法通姦罪的規定，將通姦行為除罪化[24]。

23 年 11 月 1 日立法院第一次三讀通過刑法第 239 條修正案後，婦女團體共同向中政會請願，請求由中政會將上開刑法條文修正案交付立法院復議，當時呈交中政會的呈文內容提及：「……竊現行刑法第 256 條，單科『有夫之婦』與人通姦罪，對於『有婦之夫』之通姦行為，則不處罰，顯背男女平等之原則，久為世所詬病。此次立法院修改刑法，經全國婦女界一致要求修改，刑法委員會採納眾議，于起草時已將條文修改為『有配偶而與人通姦者，處 2 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。』原極公允，毫無流弊。不料二讀會討論時（10 月

[20] 梁惠錦，前揭文，頁 164、168。
[21] 簡又文，前揭文，頁 69-75；梁惠錦，前揭文，頁 150-151。
[22] 簡又文，前揭文，頁 65；梁惠錦，前揭文，頁 149。
[23] 簡又文，前揭文，頁 65-69；梁惠錦，前揭文，頁 149。
[24] 簡又文，前揭文，頁 68；梁惠錦，前揭文，頁 150。

25 日）竟未獲通過。並以**大多數表決，刪除此條。即有配偶之男女違背貞操之行為，僅負民事責任，而不受刑法制裁。此本為近世立法之新趨向。各立委因顧及施行後之困難及紛擾，乃主張不加規定。亦具相當理由。**……」[25]即當時**婦女界對於刪除通姦罪處罰規定的表決結果，表示可以接受，認為舊刑法第 256 條之規定僅處罰有婦之夫雖不符合男女平等之精神，但如有配偶之男女之通姦行為皆不以刑法相繩，亦合乎平等原則，因此不予反對**[26]。

值得一提的是，23 年時任海牙國際法庭法官的王寵惠先生[27]，於同年 11 月 1 日立法院第一次三讀通過刑法第 239 條修正案後，曾對媒體發表意見支持刪除通姦罪之處罰：「**有夫之婦與人通姦者科罪，而有婦之夫與人通姦者則否，此固根據生理學上之理由，各國百年前之舊法律，莫不如是，即迄今亦有三、四國仍奉行，我國亦其一也，惟此雖根據生理學上之理由，然確有背乎男女平等之原則，但此次京滬各地婦女團體要求對於有婦之夫與人通姦者亦科以同等之罪，在事實上，亦難以實行，蓋因此項法律實行之後，娶妾者固皆刑事犯也，我國娶妾者達百分之三十以上，是則以全國之監獄，盡禁此有婦之夫與人通姦罪者，尚嫌不足矣，本人以為有夫之婦或有婦之夫犯通姦者，可規定於民法範圍之內，不必視為刑事犯，而以懲罰之責任屬諸社會，及個人道德之修養，學問之研究，宗教之信仰，世界各國之法律大多如是，我國亦可取法也云云**。」[28]

當年實際參與通姦罪條文修法過程的簡又文立法委員，將修法過程中諸多立法委員所發表的不同言論，歸納為三種立場，並予以評述：其一是主張通姦行為不須入罪處罰，完全以民法加以解決；這是

25 簡又文，前揭文，頁 76；梁惠錦，前揭文，頁 154。

26 梁惠錦，前揭文，頁 150。

27 王寵惠為中華民國首任司法院長（17 年 11 月至 21 年 1 月），並於 37 年 7 月至 47 年 3 月間再次擔任司法院長。見司法院網站：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-26-1730-ce2a1-1.html（最後瀏覽日：109 年 5 月 29 日）。

28 婦女共鳴月刊，第 3 卷第 11 期，民國 23 年，頁 16。

當時世界上最新的主張，但仍無法被當時中國社會的實際民情與舊思想所接受。其二是堅持僅處罰有夫之婦通姦行為的舊刑法條文；但這個守舊思想違背當時婦女運動追求男女平等新思想的潮流，亦無法見容於當時社會。其三則是占多數的折衷主張，認為根據男女平等原則，有夫之婦及有婦之夫的通姦行為皆須入罪處罰[29]。依簡又文委員所述，通姦除罪，是當時世界上最新的主張。而在立法院歷次表決過程，該主張也曾勝出（出席 69 位委員中 40 位同意刪除刑法通姦罪的規定，贊成人數占出席委員人數達 58%（40／69）；且當時婦女團體就此結果也不反對），只因守舊派的反撲，才使通姦除罪的主張，功虧一簣。不過，通姦應否除罪、是否違憲的爭議，在現行刑法立法後的數十年間，從未間斷。

本院於 91 年底，就臺灣高雄地方法院法官葉啟洲有關通姦罪是否違憲的聲請案，作出釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）。系爭解釋確認性行為自由與個人之人格有不可分離的關係，屬於憲法第 22 條所規定的權利，在當時的時空環境下，實屬進步見解。但系爭解釋認為，刑法第 239 條是達成維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序等的必要手段，進而肯認刑法第 239 條合憲。該見解於當時之時空環境背景，或有其立論依據。不過系爭解釋的作成，並未平息各界對通姦罪的違憲疑慮。抑有進者，姑不論刑法第 239 條本身的違憲疑慮，刑事訴訟法第 239 條但書搭配刑法第 239 條的適用結果，女性因通姦或相姦行為被處罰的人數，長期以來明顯多於男性，也產生刑法第 239 條在適用上違反實質平等原則的違憲疑慮。而相關立法部門於系爭解釋作成後，未能體察多年來臺灣社會對通姦行為評價的變遷，正視多年來相關婦女團體要求修法的呼聲，及時反映社會脈動，進而提出刑法第 239 條的修正案，以消弭許多專家、學者所指出的相關違憲疑慮，只能說態度上有點消極保守。

肆、結語

[29] 簡又文，前揭文，頁 83。

依上所述，我國由清末至今，婦女於婚姻關係外性行為相關刑事規範的發展歷程，或可分為三個階段：第一階段由「歧視」(《欽定大清刑律》僅處罰無夫姦及有夫姦）到「部分消除歧視」(舊刑法廢除無夫姦之處罰)；第二階段由「部分消除歧視」到「對男女通姦行為處罰的形式平等」(現行刑法將通姦行為之處罰及於男性。但在實際運作下，被處罰的女性人數多於男性)；第三階段由「對男女通姦行為處罰的形式平等」到「對男女性自主權保障的實質平等」(本號解釋宣告刑法通姦罪違憲)。如由相關刑事規範發展的時間長短予以審視，第一階段耗費約 20 餘年，第二階段耗費約 7 年，第三段則耗費約 85 年。就舉世大多數國家早已對通姦行為除罪的現象而言[30]，我國於第三階段所花費的時間或許久了一點；但由歷史洪流的角度出發，社會文化價值觀的轉變，需要長時間的醞釀與耕耘，無法一蹴可幾。今日本號解釋的作成，就歷史觀而言，或可謂「恰如其時」。

協同意見書　　許志雄大法官　提出

刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」(下稱系爭規定一）原經本院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）認定與憲法第 23 條比例原則之規定尚無違背。本號解釋變更見解，釋示系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。另刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」(下稱系爭規定二）本號解釋認與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且

30 參照本號解釋黃虹霞大法官部分協同意見書附件。即便 23 年舊刑法修法過程中，主張應保留通姦罪處罰規定的立法委員，例如黃右昌委員，也曾以當時德國等國家仍保有類似規定為例（見簡又文，前揭文，頁 69-70)。如今德國也已廢除通姦罪之規定（自 1969 年 9 月 1 日起西德舊刑法刪除第 172 條通姦罪之規定；兩德統一後，通姦行為並未再次入罪處罰。見 https://lexetius.com/StGB/172,4（最後瀏覽日：109 年 5 月 29 日))。

因系爭規定一業經宣告違憲失效而失所依附，故亦應同時失其效力。對於上開結論，本席敬表贊同。惟系爭規定一及系爭解釋何以有重新檢討之必要，多數意見係從系爭解釋作成後外在因素之變化，包括國內外婚姻法制之發展趨勢、社會通念之鬆動，以及基本權之擴增與深化現象加以說明，而對於系爭解釋本身所蘊含之內在說理問題，並未碰觸。本號解釋承認自主決定權及性自主權，但對其權利之性質、定位、內容及界限少有著墨。又解釋理由書中關於系爭規定一違憲性之論述，似有不足或待商榷之處。凡此，尚有補充、釐清之必要，爰提出協同意見書。

一、釋字第 554 號解釋之商榷

2002 年 12 月 27 日大法官作成系爭解釋，釋示：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」依其意旨，性行為自由即性自主權，受憲法第 22 條概括性權利保障條款之保障。平心而論，縱使已邁入 21 世紀，國內外性觀念大幅開放，但台灣社會仍然瀰漫著泛道德論。在這種大環境下，大法官能於解釋中正式公開承認性行為自由屬憲法上權利，委實不易。

按憲法上權利包含憲法列舉之人權、由概括性權利保障條款導出之人權，以及其他權利。以現行憲法為例，人身自由（第 8 條）、表現自由（第 11 條及第 14 條）及宗教自由（第 13 條）等，屬於憲法列舉之人權；隱私權、身體權及人格權等，則係由概括性權利保障條款導出之人權。至於一般行為自由，因範圍廣泛，及於一切生活領域有關之行為，而不以有關人格利益或自律者為限，且未直接牽涉個人尊嚴之維護，是尚不宜列入人權範疇。惟其可排除國家之「違憲強制」或「違憲侵害」，有助於個人主體性之實現，故應為受憲法保障之其他權利，只是一般行為自由之審查密度通常較低，有關規制立法之違憲可能性亦相對減少（釋字第 749 號解釋本席協同意見書參照）。不

過，審查密度較低，只是通常而非必然導致合憲結論。釋字第 749 號解釋認定，道路交通管理處罰條例有關吊銷駕駛執照之規定剝奪人民駕駛汽車之自由，顯逾達成目的之必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 22 條保障人民一般行為自由之意旨有違。其屬違憲解釋，足以為證。

關於性行為自由，究係憲法第 22 條保障之人權或其他憲法權利，系爭解釋並未言明。從其所稱，性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，按理應定性為人權，而非僅屬其他憲法權利性質之一般行為自由。再者，系爭解釋表示，對於婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為，如以刑罰加以處罰，須其規定之「立法目的具有正當性，刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係」。該論述明確指出，性行為自由之限制規定除應具備「目的之正當性」外，亦須符合「手段之適合性」、「手段之必要性」及「狹義之比例性」。其不厭其煩詳列比例原則之各項要件，示意性行為自由相當重要，其限制規定非接受各項要件之檢驗不可，亦可作為性行為自由應定性為人權之佐證。

然另一方面，系爭解釋卻強調，性行為自由於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障；而「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第 362 號、第 552 號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務」；從而認為「性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」；對於通姦行為，認「應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之」。據此，性行為自由受忠誠義務及婚姻家庭制度之雙重制約，是否以刑罰制裁通姦行為，屬政策形成自由或立法裁量範圍。是性行為自由廣泛受限制，保障程度偏

低，似與人權之旨趣相悖，無寧較接近於一般行為自由。而且，在政策形成自由之前提下，通姦罪即使尚未經比例原則之審查，其合憲性亦已呼之欲出。

更且，於比例原則之實際操作上，系爭解釋之審查密度相當寬鬆，手法更有過於粗疏之嫌。其解釋理由書開宗明義即揭示婚姻及家庭之重要性，而後稱：「刑法所具一般預防功能，於信守夫妻忠誠義務使之成為社會生活之基本規範，進而增強人民對婚姻尊重之法意識，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值，仍有其一定功效。」是對通姦罪立法目的之正當性，以及手段之適合性，略有說明。然關於手段之必要性，系爭解釋既強調婚姻共同生活基礎之維持，應出於夫妻雙方之情感及信賴等關係，卻又認通姦罪規定以刑罰手段限制有配偶之人與第三人間之性行為自由，乃不得已之手段。前後說法，不無違和之感。其解釋理由書謂：「刑法就通姦罪處 1 年以下有期徒刑，屬刑法第 61 條規定之輕罪；同法第 245 條第 1 項規定，通姦罪為告訴乃論，使受害配偶得兼顧夫妻情誼及隱私，避免通姦罪之告訴反而造成婚姻、家庭之破裂；同條第 2 項並規定，經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對通姦罪追訴所增加訴訟要件之限制，已將通姦行為之處罰限於必要範圍」。惟其所列輕罪、告訴乃論及不得告訴之規定，或可作為通姦罪之刑罰已限定在最小範圍之論據，但尚不足以證立以刑罰制裁通姦行為係最小侵害手段。至於狹義之比例性，亦即通姦罪規定所造成之損害與欲達成目的之利益是否均衡，系爭解釋未置一詞，最為可議。總之，系爭解釋關於通姦罪規定與比例原則無違之論斷，殊值商榷。

二、自主決定權與性自主權

近代立憲主義最核心之價值，在於個人之自律與自主決定[1]。其

[1] 樋口陽一著，自由をめぐる知的狀況——憲法學の側から，ジュリスト第 978 號，1991 年 5 月，頁 14。

設想之「個人」圖像，為「理性之人」、「強者」[2]或「具人格自律性（personal autonomy）之存在」[3]。憲法列舉之自由權，莫不以「自主決定之自由」作為核心內涵。惟憲法保障之人權，不以憲法明文列舉者為限。基於個人尊嚴或人性尊嚴原理，為人格自律上所不可或缺者，即使未見諸明文，亦應承認其為憲法保障之人權；憲法若設有概括性權利保障條款，更可以之為實定法之依據。美日憲法學說即著眼於此，普遍承認個人之自主決定權。理論上，從概括性權利保障條款導出之自主決定權，應不包括憲法業已明文列舉之權利。換言之，自主決定權居於補充地位，其保障之對象事項，以不屬憲法個別條文保障者為限[4]。

本號解釋理由書表示：系爭規定一「禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權」。其除延續系爭解釋之見解，肯定性行為自由受憲法第 22 條概括權利保障條款所保障外，更明白指出性行為自由即性自主權，屬個人自主決定權之下位概念。性自主權係具人權性質之基本權，不言可喻。

所謂自主決定權，係指對於一定之重要私事或個人事項，不受公權力干涉，而可以自主決定之權利。凡具有理性、責任感者，其自身之事應本諸自律，由自己處理。唯當自主決定之自由獲得保障，善加發揮，個人之人格方能健全發展，尊嚴方能確保，進而更可維繫民主之多元價值。蓋人格自律之自律觀，兼具消極面與積極面，不僅指個人獨立於外部，不受他人意思之支配，尚包括個人自主決定，自己撰

2 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 36 以下。

3 佐藤幸治著，日本國憲法と「法の支配」，有斐閣，2003 年初版第 3 刷，頁 135。

4 竹中勳著，個人の自己決定とその限界，ジュリスト第 1022 號，1993 年 5 月，頁 33。

寫自己之人生。而且，自律具本質性價值，其價值在於自律本身，並非依選擇後之結果加以評價[5]。進一步言之，自主決定所以應受尊重，係因其為個人自己之決定、選擇，並非因該決定符合某種普遍性原則而正確無誤。此乃自由之核心，但同時暗示，自由之理念本身蘊含與正義理念對立之要素。不容否認，自由與利己主義相關，有時難免不符正義之要求。正義與自由唯有雙方相互讓步，方能兩立。亦即，為求兩立，正義之一方必須承認，個人擁有不必以普遍性原則加以正當化，而只要「因係自主選擇」即可之生活領域；反之，自由之一方必須承認，在某些領域，個人之決定與選擇應與普遍性原則一致[6]。因此，自主決定權受憲法保障，但有界限，於一定條件或情況下，自主之決定或選擇須向普遍性原則讓步，亦即如後所述，公益可以作為自主決定權之制約根據。

自主決定權之內容大致包含下列四類：一、關於自己之生命、身體處分事項（如尊嚴死、安樂死、拒絕治療、人體器官移植）；二、關於生育事項（如避孕、妊娠、生產、墮胎）；三、關於家族之形成、維持事項（如結婚、離婚、同居）；四、其他事項（生活方式之選擇）[7]。各類之間未必可以截然劃分，例如代理孕母問題即同時涉及第一類及第二類事項。而第四類涵蓋層面甚廣，凡與個人外型、興趣、嗜好或其他生活形態有關者，如服裝、髮型，性行為、吸菸、飲酒、登山、游泳、騎機車等，都可能牽涉在內。其中何者受自主決定權保障，何者不然，常有爭議。惟自主決定權既為人權，得列入保障範圍之事項自以重要者，亦即屬人格自律上所不可或缺者為限。因此，服裝及髮型或可列入自主決定權保障範圍，而吸菸、飲酒、登山、游泳、騎機車等事項反之，性質上應僅受一般行為自由之保障。至於性行為，

5 佐藤幸治著，同註 3，頁 135-137。

6 井上達夫著，共生の作法，創文社，1994 年第 5 刷，頁 117、118。

7 佐藤幸治著，日本國憲法と「自己決定權」，法學教室第 98 號，1988 年 11 月，頁 16-18；芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994 年第 1 版第 2 刷，頁 394 以下。

過去受傳統禮教束縛，連一般行為自由亦無，更遑論為自主決定權所涵蓋。如今，在立憲主義下，既強調個人之自律與自主決定，而性行為位處人格自律之核心部分，要難否認；且與他人從事性行為，固須得到他人同意，但自主決定仍是決定過程中之本質要素[8]；則如本號解釋之立場，承認性行為屬自主決定權之對象，並肯定性自主權，寧非當然之事？

廣義之性自主權或性行為自由包含性愛行為自由、結婚，以及相關連之妊娠、生產與墮胎自由[9]。惟結婚主要為第三類關於家族之形成、維持事項，而妊娠、生產與墮胎已納入第二類關於生育事項，於此探討性自主權或性行為自由，應以狹義為限，不包含之。本號解釋理由書所謂：「……個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權……」即採狹義見解。

憲法保障自主決定權，強調自己之人生自己撰寫。惟個人並非孤立之存在，自主決定權之行使仍會與外界產生互動關係，在顧及社會與制度之條件及前提下，自主決定權不免受到制約。其制約之正當化事由，主要出自阻止「加害他人」及「加害自己」之原理。依阻止「加害他人」原理，人權以不侵害他人為原則，為謀求個人相互間權利自由之調整，人權存有應受最小限度規制之內在制約，自主決定權自不例外。關於阻止「加害自己」原理之適用，涉及監護式制約，於其他人權已須十分審慎，於自主決定權更應限定在極小範圍之例外。原則上唯當個人欠缺自律能力或條件，或因個人之自主決定將對人格自律本身造成傷害而導致回復不能時，方例外允許監護式之制約[10]。此外，在福利國家中，為推動一定之財政、經濟或社會政策，以追求公益（公共福祉），未嘗不可對人權（經濟自由）施加政策性制約；但於包括自主決定權在內之其他人權方面，這種制約常有爭議。本席認為，當

8 戶波江二著，幸福追求權の構造，公法研究第 58 號，1996 年，頁 17。
9 上村貞美著，性をめぐる自由，ジュリスト第 978 號，1991 年 5 月，頁 114。
10 佐藤幸治著，同註 3，頁 140-143、147-151。

代國家為公益而限制人權之情形，比比皆是，堅持僅容許以人權之調整為由限制人權之想法，顯然不切實際。基於公益而限制人權，既未與現實脫節，且有其必要。惟所謂公益，絕不能是全體主義思想下超越個人之「全體」利益。立憲主義之憲法以保障人權為目的，重視個人，要求所有個人同等受到人權之保障，故公益應指最終所有個人皆得享受之利益。此種意義下之公益，可作為人權之制約根據，殆無疑義。由是以觀，例如國家藉公權力調整人權之衝突、禁止侵害他人人權、為他人之利益而限制人權，以及為本人之利益而限制其權利，莫不與公益有關，可作為人權制約之正當化基礎[11]。不過，這只是抽象說法，具體作為是否滿足公益要求，是否合憲，仍應依人權之種類及規制之強弱等因素，個別判斷。

性自主權非受絕對保障，若為維護公益之必要，得為一定程度之限制。因此，各國法制常設有妨害性自主罪、妨害風化罪，以及關於性騷擾、未成年人之性剝削、性工作者與性交易行為之防制及管制規定。通姦罪亦係為維護公益而設，惟其對性行為施以強力規制，是否逾越應有程度，能否合憲，必須深入探討。

三、通姦罪之違憲性

本號解釋以性自主權為焦點，據以審查系爭規定一之合憲與否。另外聲請人及論者主張之隱私權（right to privacy）及平等權部分，並未直接列入據以審查之憲法權利範圍。蓋 right to privacy 之意義及內涵不斷發展，學者之見解分歧，迄無定論。廣義之 right to privacy 涵蓋對象廣泛且複雜，除古典理論所稱「獨處不受干擾之權利」（right to be let alone）外，尚包括個人資料之自主控制權（資訊隱私權）及自主決定權等。我國釋憲實務上，已承認前二者屬隱私權範圍（釋字第 293 號、第 585 號及第 603 號解釋參照），至於自主決定權，則迄無相關解釋。本席認為，自主決定權之內容豐富，且其性質與「隱私」

[11] 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 102-104。

之語意有所扞格，以自成一種憲法權利而不納入隱私權範疇為宜[12]。性自主權屬自主決定權之一環，自應與隱私權有別。解釋理由書所謂：「系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。……通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。」，顯然未將性自主權本身納入隱私權範疇，諒係採取同一觀點。是本號逕以性自主權為對象，而不直接涉入隱私權之討論，堪稱妥適。又系爭規定一是否違反憲法第 7 條平等權保障規定，尤其是否與憲法增修條文第 10 條第 6 項揭示之性別實質平等意旨不符，向為論者所關注，容有探討之價值[13]。惟本案主要涉及實體性權利，亦即性自主權之侵害問題。從實體性權利之角度審查，既已獲致違憲之結論，應無續就平等權部分加以審查之必要。是本號解釋未審查平等權

12 論者指出，自主決定權既係「自己決定自己私生活事項之權利」，則至少以「私生活」為重要因素一點上，與隱私權相似。惟秘密性非自主決定權之本質性特徵，例如髮型之選擇，為自主決定權之問題，但因不涉及秘密，故不屬隱私權。又如選擇怪異之生活方式，係自主決定權，而加以掩蓋不為人知，則係隱私權，亦可用以說明之。籠統言之，自主決定權屬行為權，而隱私權屬狀態權。參照內野正幸著，自主決定權と平等，收於「岩波講座　現代の法 14『自主決定權と法』」，岩波書店，1998 年，頁 13。

13 從歷史上各國通姦罪之規定以觀，其往往充斥歧視女性之色彩。參照上村貞美著，同註 9，頁 115。通姦罪之廢止，在此脈絡上具有消除性別歧視之意味。系爭規定一形式上為性別中立之規定，並無男女之差別待遇，若實際適用後卻產生明顯不利於女性之結果，則屬間接歧視。其問題除與系爭規定二有關外，癥結更在於社會因素。惟有無此種間接歧視現象，應以實證方法檢驗之。依本件關係機關司法院刑事廳之書面意見，以 2000 年至 2019 年共 20 年間「地方法院刑事第一審訴訟案件被告違反刑法第 239 條終結有罪、無罪及不受理統計（依性別）」結果為例，通姦罪及相姦罪案件合計，男性、女性被告判決有罪人數分別為 3,460 人、4,068 人，占判決有罪總人數之比例分別為 45.96%、54.04%，且占全部男性（6,155 人）、女性（6,733 人）被告之比例分別為 56.21%、60.42%。整體而言，依通姦罪或相姦罪論罪科刑之人數及比例，女性皆顯然多於男性。此種性別失衡現象，已有違反平等權保障意旨之虞。

部分，亦屬允當。

本號解釋理由書指出：「婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。」並對系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」提出質疑。就性自主權（自主決定權）與婚姻、家庭制度孰輕孰重，亦即權利與制度之輕重關係，本號解釋與系爭解釋呈現顯著不同之取向。系爭解釋偏重制度（婚姻、家庭制度），而本號解釋轉為重視權利（性自主權、自主決定權）。在違憲審查方面，關於立法之制度形成界限之審查，系爭解釋採取「制度論理」手法，本於立法裁量之優越性觀念，輕易承認系爭規定一未逾越立法形成自由之空間；反之，本號解釋採取「權利論理」手法，關注性自主權之保障，從而主張對限制性自主權之系爭規定一應為較嚴格之審查。本席認為，本號解釋之立論兼顧婚姻本質、國內外婚姻法制發展趨勢、婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性、婚姻所承載社會功能之相對化、當代人權之擴增與深化現象等，可謂面面俱到。本號解釋一反系爭解釋之立場，改採較嚴格之審查基準，其理由充分，殆無疑義。

理論上，比例原則適用之嚴寬、審查密度之高低，應與立法所涉權利之重要性及限制之強度成正比。如前所述，就權利性質而言，性自主權性屬人權之一種，與個人之人格有不可分離之關係，係重要權

利，其有關立法若具有強力限制性，即應受較為嚴格之審查。系爭規定一以刑罰處罰通姦者及其相姦者，顯然係對性自主權強力限制之立法。本號解釋以嚴謹之態度，採取較高密度之比例原則審查系爭規定一，堪稱妥適。

首先，系爭規定一之立法目的為何，從立法資料尚無可考。本號解釋稱：「究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續」，實係綜合婚姻之意義、制度與功能、社會通念及相關學說所為推論之結果。據此，立法目的分成兩個層次，亦即直接目的為「約束配偶雙方互負忠誠義務之履行」，最終目的為「維護婚姻制度及個別婚姻之存續」。此處所謂忠誠義務，應指性忠誠義務、貞操義務或忠貞義務，蘊含於「具有親密性及排他性之永久結合」之婚姻關係中（釋字第 748 號解釋參照）。

其次，本號解釋肯定系爭規定立法目的之正當性，但對手段之適合性相當懷疑。多數意見認為，基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一或有助於前揭直接目的之達成，但於最終目的之追求，效果有限，故勉強作成下列結論：「就整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。」一般為適合性之審查時，除非規制手段對立法目的（規制目的）之實現構成阻礙，或不具促進之作用，應否定其適合性外，只要手段可促進目的之實現，原則上不問助益程度大小，皆肯定符合適合性之要求[14]。多數意見指稱「系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成」，顯然刻意強調系爭規定一之實際作用有限，已為其違憲性埋下伏筆。蓋即使認定立法目的所追求者屬重要公益，但其手段實現目的之效果低，能獲得之利益勢必較小，於進行狹義比例性之審查，為損益之衡量時，恐不易過關。

復次，關於手段之必要性審查。本號解釋理由書表示：「基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權

[14] 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009 年初版第 2 刷，頁 76。

利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。……婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。」嚴格而言，該論述並非就有無其他比刑罰侵害小亦能達成相同目的之手段可資運用，所為評斷，故非真正比例原則中之必要性審查。依其文義，無寧係認為通姦行為主要涉及感情及私人間權利義務，與公益關係不大，似不應以刑罰手段制裁之。是所質疑者，係手段本身是否合憲，而非有無較小侵害之手段可資運用。

依理，配偶關係以雙方之愛情及信賴為基礎，其性倫理亦應藉當事人之自律予以維持。配偶間之愛情及信賴，若因婚姻外之性關係而破壞，則以離婚方式解決即可。是民法將婚姻外性關係視為不貞行為，列作裁判離婚原因，有其正當性。至由國家權力介入並處罰，則無必要。何況配偶性忠誠義務之信守，本應植基於彼此間之愛情及信賴，無由國家權力強制之道理。論者甚至指出，通姦罪之存在，會抑壓人們真摯之愛與熱情，否定出自人性之生活態度或方式[15]。從自主決定之角度思考，此一觀點亦耐人尋味。職是之故，系爭規定一以刑罰手段制裁通姦行為，或有手段違憲之虞。

此外，前引解釋理由書中有關通姦行為尚不致明顯損及公益之說法，反襯出系爭規定一所能追求之公益不大，已牽涉到狹義之比例性審查。如所言為是，豈非暗示系爭規定一之立法目的未達重大公益程度？理論上，採取較嚴格之審查時，立法目的須為追求重要公益，否則目的即欠缺正當性，構成違憲。本號解釋理由書肯定系爭規定立法目的之正當性於前，否定重大公益於後，不無矛盾之嫌。

最後，關於狹義之比例性審查。解釋理由書本諸前述手段適合性部分之觀點，先認定系爭規定一得以實現之公益不大，接著就系爭規

[15] 金城清子著，法女性學のすすめ，有斐閣，1992 年第 3 版，頁 200。

定一對個人性自主權之限制、隱私之侵害，以及對婚姻關係可能造成之負面影響等因素，綜合評估其損害，而得出損害顯然大於利益之結論。據此，系爭規定一違反狹義之比例性要求，自與比例原則不符，而構成違憲。

綜上，對於系爭規定一之審查，本號解釋先是勉強承認其手段之適合性，繼則懷疑手段本身之合憲性，最後則斬釘截鐵認定不合狹義之比例性。系爭規定一違憲判斷之關鍵，在於狹義之比例性，無可置疑。

附帶一言，學者眼中彷彿是法律考古學對象之通姦罪[16]，自本號解釋公布後立即走入歷史，成為法制史之一部分。就此結果，各方意見勢必分歧，支持與反對之聲浪此起彼落，殆難避免。本席認為，這不僅是民主多元社會之正常現象，更可彰顯自律與自主決定之可貴，而印證本號解釋所重視之價值。

協同意見書

黃瑞明大法官　提出
詹森林大法官　加入

有配偶之人與第三人發生婚外性行為，即俗稱通姦，應否由國家以刑罰加以制裁，世界各國之立法趨勢大致是由早期的刑事處罰，逐漸鬆綁為僅以民事賠償加以制約。本號解釋宣告刑法第 239 條處罰通姦之規定「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」違憲而應自解釋公布之日起失其效力，故自本號解釋公布之日起，通姦不再是犯罪行為。按現行刑法第 239 條於民國（下同）24 年制定公布，89 年時曾有法官認該條規定違憲而向本院聲請釋憲，大法官於 91 年作出釋字第 554 號解釋，認為通姦罪之規定固然對人民之性行為自由有所限制，但此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要，因此認為通姦罪之規定並不違憲。自該號解釋作出之後，

16　王皇玉教授鑑定意見書參照。

長年以來學者批評聲音不斷，但依法務部所作民意調查，仍有超過70%之民意支持該規定。近年有十餘位地方法院法官於審理通姦罪之案件時，認為通姦罪之規定違憲而裁定停止訴訟程序，聲請釋憲；另外有幾位受通姦罪判決有罪者亦認為通姦罪之規定違憲，而聲請釋憲。本院合併審理後作出本號解釋，讓通姦罪走入歷史，本席贊同本號解釋，並提出補充意見。

一、人民性自主權（即性行為自由）之意涵

釋字第 554 號解釋結論雖認通姦罪之規定合憲，但解釋文提出性行為自由之觀念，且認「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為」；本號解釋以「保障人民性自主權」作為通姦罪違憲之理由。因為性行為自由與人民性自主權皆未於法律明文規定，故有必要就人民性自主權（即釋字第 554 號解釋所稱之性行為自由）之理念進一步闡釋，始能理解本號解釋所植基之理念內涵。按「性自主權」（或性行為自由），在不同之領域有不同之內涵。[1]本號解釋認性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，此為本號解釋之核心見解。然而承認有配偶之人擁有性自主權，不應被理解為已婚者得自由從事婚外性行為，而應只是對婚外性行為之評價採取較寬容與容忍的眼光，不再以刑法嚴厲對待。各國對於婚外性行為之譴責源自宗教、道德、家庭制度、倫理等規範，最後具體化為刑罰制裁，而各國相繼免除刑罰制裁，其實是與作為譴責基礎之理念鬆動有關。受基督教影響較深之歐美地區與受儒教文化影響較深之東亞地區，對於婚外性行為評價之鬆動過程自有所差異。隨著國際交流密切、文化相互影響，差異已漸不明顯，但仍得分別論述。

（一）基督教為主之歐美社會對婚外性行為評價之轉折

1、14、15 世紀興起人文主義緩和基督教對婚外性行為之譴責

[1] 夫妻間雖有同居之義務，但任一方不得強迫他方進行性行為，否則仍成立強制性交罪，即為保障夫或妻之性自主權之一環。

在西方文明搖籃的雅典，女人通姦被視為犯罪，是因為雅典男人堅決拒絕自己神聖的家庭摻雜進陌生的血液。[2]基督教興起後，原始基督教之教義認為婚姻是在神面前之承諾，肉體與官能的享受為罪惡的根源，[3]因此婚外性行為等於挑戰神權，是不可饒恕的罪。教會法典明定管理每一位教徒的道德行為，包括性行為。[4]14 至 15 世紀興起的文藝復興帶來的人文主義打破中世紀神學對人們思想的桎梏。由人文主義（humanism）的觀點解讀人的行為，也就是由「人文」來扮演神在基督教的角色，以人類經驗為宇宙賦予意義。

在人文主義影響下，現代人對婚外情的看法各有不同，但無論如何，都比較偏向人的感受，而不再是因為「聖經」或神的誡命。啟蒙運動下的哲學家以人的理性思考取代上帝的信仰，通過締結婚姻的終身契約，使性行為神聖化，因此法律以外的享樂方式都是應該受到譴責的。[5]在人文主義的倫理中，婚外情要考慮的是感覺衝突的情境，如果被另一半發現，可能有一段時間會痛苦萬分，如果導致離婚，可能連孩子都會帶著情感上的傷痕。[6]在這個時代的許多文學作品均在描繪出軌男女之情感糾纏，但不著重道德譴責。在不幸福的婚姻下，女性外遇反而成為精神獨立、有勇氣追求幸福之象徵。[7]

---

2 參見馬克思・克魯澤（Max Kruse）著，何珊、郭穎杰譯，時間的長河—西方文明五千年（上），遠流出版，2005 年 1 月二版，頁 239。

3 聖奧古斯丁：「肉體具有反精神的貪慾，善並不在我們的肉體中，我們器官的法則是與精神的法則相對立的。」「當夫妻的性行為是針對生育時，它便不再是一種罪惡。」參見米歇·翁福雷（Michel Onfray）著、劉漢全譯，享樂的藝術，邊城出版、家庭傳媒城邦分公司發行，2005 年 7 月再版，頁 177、194。

4 參見伊恩・莫蒂默（Ian Mortimer）著，胡訢諄譯，漫遊歐洲一千年，時報文化出版，2016 年 2 月初版，頁 69。

5 康德將婚姻定義為：「兩個異性為彼此永久地擁有他們的性屬性而進行的結合。」並且說：「如果男人和女人想利用他們的性功能來相互享受歡樂，那他們就必須結婚。按照純理性的法律規定，這是必須的。」轉引自米歇・翁福雷前揭書，頁 202、203。

6 參見哈拉瑞（Yuval Noah Harari）著、林俊宏譯，人類大命運；從智人到神人，遠見天下文化出版，2017 年 1 月，頁 249 至 254。

7 較著名的作品如俄國托爾斯泰著，安娜・卡列尼娜；美國瑪格麗特・米契爾

人文主義與宗教影響力之強弱各地不同，17 世紀時，英格蘭與美國的清教徒開始熱烈追求道德與神學的改革，1605 年英格蘭甚至通過「通姦法案」(Adultery Act)，對婚姻之外的性行為判處死刑。[8]直到今天許多教會仍把婚外性關係看成一種罪惡。[9]美國各州法律對於是否保留通姦罪、允許墮胎或是承認同性婚有所不同，與各該州之宗教力量密切相關。宗教力量影響世界觀，連帶牽動各地之政治版圖。

2、20 世紀初期精神分析理論對婚外性行為賦予新的意義

20 世紀初佛洛伊德向所有禁忌中最根深蒂固的禁忌—即不許公開討論兩性問題—提出挑戰。[10]「社會以其最極端的方式加以界定的性道德，在我看來是非常可鄙的。我主張自由得多的無法相比的性生活，雖然我本人很少利用這種自由」「佛洛伊德是一個道德家，他要讓人們卸掉性罪感和偽善的負擔，以及由此而引起的神經官能症。」[11]佛洛依德認為科學證實，不快活的神經官能應是性壓抑引起的。正式夫妻以外的任何性行為皆被制止時，用心理症狀來逃避衝突的人，也會增加不少。[12]新式的精神分析理論認為，性愛是人類渴望和別人產生關聯的途徑之一而已，[13]把性愛貶抑為「肉慾」，係忽略了性愛在精神層面的滿足感。追求外遇，部分導因於精神上孤獨的感覺。精神分析理論讓人得以較為寬容的精神看待外遇，衝破了維多利亞時代的矯情，正視性在人類活動之重要性。

除了佛洛伊德之外，其他的精神分析理論均承認性的追求其實與

著，飄；又法國莫泊桑著，脂肪球，對於男性對女性身體貞潔之虛假道德立場提出批判。

8 同註 4，頁 221。

9 同註 2，頁 352。

10 參見亞倫・布洛克（Alan Bullock）著、董樂山譯，西方人文主義傳統，究竟出版，2000 年 11 月初版，頁 240 至 241。

11 同註 10，頁 242 至 243。

12 參見佛洛伊德著、林克明譯，性學三論・愛情心理學，志文出版，2015 年 2 月重排再版，頁 245。

13 參見弘兼憲史、和田秀樹著，許嘉祥譯，黃昏戀愛術，尖端出版，2006 年 10 月 1 版，頁 42。

孤獨有密切之關係，婚外性行為並非單純之生物學之觀點，而是通常具有情感活動為基礎，承認性之源起其實為心理與情感之活動，性行為，包括婚外性行為，遂與人格結合而成為人格權之一部分。

3、二戰後 68 學運對傳統權威之衝擊

從 1960 年初期的反核、抗議美國介入越戰到 1968 年歐美相繼爆發之學運對歐美社會影響深遠，震波延續至世界各地，影響至今，一般以「68 學運」稱之。[14]「68 學運」最大的特徵就是自成一格的青少年文化衝撞上一代的權威。60 年代以來，西方國家經歷一連串的民權運動，包括性革命、女性解放與女性主義、爭取同志權益等，都在西方世界進展得轟轟烈烈。「要做愛，不要作戰」是當時著名的口號。每一個運動的宗旨都在擺脫傳統社會規範或道德與法律的限制，[15]包括對性道德的挑戰，就是 60 年代開始的身體革命。[16]

德國於 1969 年修法通過刪除通姦罪，當年也是戰後首次政黨輪替。法國於 1975 年修法廢除通姦罪；美國於 1968 年通過民權法案修正案，都代表「68 學運」所帶動之思潮對傳統社會與政治秩序之衝擊，由各國通姦除罪化之時間點，可以看出重大的法律變革背後其實是社會脈動力量對傳統思維之挑戰。[17]

---

14 參見馬克・馬佐爾（Mark Mazower）著、齊思賢譯，新黑暗大陸：從文明的曙光到 21 世紀歐洲，時報文化出版，2002 年 1 月初版，頁 222 至 223。另參見蔡慶樺著，美茵河畔思索德國：從法蘭克福看見德意志的文明與哀愁，春山出版，2019 年 1 月初版，頁 167 至 197。

15 法蘭西斯・福山（Francis Fukuyama）著、張美惠譯，跨越斷層—人性與社會秩序重建（The Great Disruption: Human Nature and the Reconstitution of Social Order），時報文化出版，2000 年 4 月初版，頁 36。

16 參見蔡慶樺前揭書，頁 207。另參見東尼・賈德（Tony Judt）著、黃中憲譯，戰後歐洲 60 年（卷二），左岸文化出版、遠足文化發行，2013 年 5 月初版，頁 318。

17 就此而言，大法官於 2017 年作成釋字第 748 號解釋，宣告民法婚姻規定，對相同性別二人未給予同等保障而違憲，以及 2020 年作出本件釋字第 791 號解釋，宣告通姦罪違憲，都與 2014 年的太陽花學生運動以及 2016 年選舉立法院首度政黨輪替，所反映的社會思潮變動有所關聯。

（二）儒教文化影響較深之東亞社會對婚外性行為評價之轉折—小家庭興起促成男女平權

前述歐美社會對婚外性行為評價之轉折影響及於各地，包括亞洲國家。

盛行於東方的佛教固然有嚴格的禁慾主義，但一般僅適用於出家修行者。在受儒學影響較深之東亞國家，婚姻是以繁衍子孫、傳宗接代為宗旨。為了維繫血統純正，對於女性賦予最高之忠貞義務，不貞的女性往往受到國家法律、社會禮法甚至家法之嚴厲制裁，1947 年修法前的日本刑法以及民國 23 年修法前的我國刑法均只處罰通姦之女性而不處罰男性，即為具體例證。傳統禮教對於女性忠貞義務之要求乃出於宗族血統延續之目的，而非出於夫妻間彼此忠誠之道德要求，民間固有嚴謹自持之人士，但官宦與大戶往往擁有三妻四妾，封建體制下一方面獎勵貞節牌坊，另一方面最高統治者皇帝以極端侵害人權之方式保障其擁有眾多妻妾之獨佔權，在體制內卻少見批判，可見一斑。

工業革命之後，生產方式改變，小家庭可以成為獨立生產單位，婦女進入職場，而不必依賴大家庭，傳統大家庭制度之倫理觀亦隨之變化，促成男女平等觀念之興起。1919 年的五四運動以打倒吃人的禮教為口號，即為受西方思潮影響的年青人對傳統禮教之挑戰，許多參與五四運動的女學生組織婦女團體，15 年後衝擊立法院要求修改通姦罪為平等適用於男女。

（三）東、西合流之世界趨勢：婚姻目的在於追求個人幸福而非僅家族延續

在前述東、西方思潮之影響下，各國年輕一代共同的趨勢是認為婚姻乃二人透過婚姻關係以共同追求幸福，傳宗接代已非婚姻之主要目的。婚姻之社會功能已經淡化，而且在婚姻關係中，個人主體人格和自主獨立性仍持續存在，已受到廣泛認同，[18]即為本號解釋認為國

[18] 就此而言，中、西文化仍有程度之差別，學者研究 1980 及 1990 年代台灣及

家應放棄對婚外性行為處以刑罰最關鍵之理念基礎。韓國憲法法院於2015年2月26日宣告通姦罪違憲即以此為主要理由，其判決理由指出「（韓國）社會已日漸變化，基於個人尊嚴與幸福之觀點，對個人性自主權之私人權益之保障，已優先於對性道德以及家庭之社會公益之保障」。[19]另外，本號解釋認為國家在發現、追訴與審理通姦罪之過程中，以國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私，即是肯認二人同意進入婚姻並不減損個人主體之理念。

二、由民國23年立法院討論修改通姦罪時之激烈論辯與動員看社會思潮[20]

17年公布的刑法係延續清末制定的刑法，對於通姦罪只處罰有夫之婦而不處罰有婦之夫，即第256條規定「有夫之婦與人通姦者處2年以下有期徒刑，其相姦者亦同」，要求女性負片面貞操義務。婦女團體對此不滿，要求改為無論有夫之婦或是有婦之夫與人通姦者均應受處罰，以實現男女平等之精神。為修改刑法而於立法院內設立刑法委員會，於23年10月提出修法草案，並請婦女界表達意見。婦女團體要求除了通姦罪應該平等適用於男女外，另外還要求加重重婚罪之刑罰及增加納妾罪。[21]修正草案初稿乃採納了婦女界之意見而定為「有配偶而與人通姦者，處2年以下有期徒刑，其相姦者亦同」但於

西方婚外情案例後指出，「在西方的外遇故事描述裡，人們最終希望忠於的，是當事人的自我（self），不僅是表面的自我，更重要的是忠於那個在心靈深處的自我」「相較之下，台灣的婚外情新聞報導顯示，已婚男人在婚姻裡忠誠的對象也不是他們的妻子，而是忠於他們所肩負的家庭角色及對家庭最終的責任」，載張瑞珊著，情愛關係裡的你和我，立緒文化出版，107年12月二版，頁260至261。

19 韓國憲法法院2015年2月26日判決相關部分之英文翻譯為「Also, the society is changing into one where the private interest of sexual autonomy is put before the social interest of sexual morality and families from the perspective of dignity and happiness of individuals.」載 Constitutional Court Decisions by the Constitutional Court, the Republic of Korea, p.6.

20 本段有關立法經過之敘述係依據梁惠錦著，民國23年婦女爭取男女平等科刑之經過，載國史館館刊復刊第23期，1997年12月1日出版，頁143至168。

21 梁著前揭文，頁147。

立法院討論時，卻引發男性立委之激烈反對，反對者最強烈之立論為「維繫男系血統主義」以及「與人通姦者即犯罪，則中國二萬萬男子或恐有三萬萬人都犯罪矣」，[22]足見當時立法委員秉持男系血統主義之心態，並透露出當時的社會風氣社經地位較高的已婚男子有婚外性活動並不受譴責。但男女皆罰之草案於二讀表決結果未獲通過，反而是以 69 票對 40 多票通過將只處罰女性通姦罪之刑法第 256 條刪除，而未定新條文，亦即無論男女通姦僅負民事責任，而不受刑法處罰。婦女界表示如此作法符合男女平等原則可以接受。因以為立法院三讀時僅作文字修改，故於三讀時未列席旁聽。想不到三讀時立委重提修正案，最後表決結果翻盤，回復僅處罰有夫之婦通姦之舊條文。

消息傳出，婦女團體群情激憤，請求立法院復議不成，乃通電全國婦女及各界同胞仗義聲援，電文中有語「今乃為立法院一部份委員，代表封建勢力，違反二萬萬女同胞之意志，公然作此摧殘婦女幸福，保障男子犯罪之規定……望我女界同胞，一致奮起，誓死力爭」，[23]並向中國國民黨中央政治會議（中政會）請願呈文「……有配偶之男女違背貞操之行為，僅負民事責任，而不受刑法制裁，此本為近世立法之新趨向……」並發表宣言，列舉 5 大理由爭取男女平等，可惜該宣言受到媒體之冷淡對待，僅獲南京一家報紙刊登。[24]

中政會在婦女界之壓力下乃決議要求立法院復議，立法院復議後，交立法院刑法委員會與法制委員會聯席會議研議，研議後提出條文草案為「與有配偶之人通姦者，處 1 年以下有期徒刑」亦即僅處罰相姦者，而出軌者無論是男或女均不處罰，按當時社會風氣，出軌者以男性佔絕大多數，此條文等於是把通姦的責任全部「甩鍋」給小三，也算是神來一筆，由此可見男性立委抗拒處罰出軌男人之堅強意志。此條文到大會時才修正通過為通姦男女均罰，即第 239 條「有配偶而

22 梁著前揭文，頁 149 至 150。
23 梁著前揭文，頁 153。
24 梁著前揭文，頁 154 至 155。

與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑，其相姦者亦同。」[25]適用了 86 年至今成為本號解釋之標的。

由 23 年修正刑法第 239 條之經過，可知：

1、23年時婦女同胞爭取權益，為具現代思潮之婦女團體與仍存封建意識之男性立委間之攻防，其過程之曲折激烈，及動員之幅度，實不下於政黨競爭時代立法院內之激烈爭鬥。

2、如果當年是依照23年二讀通過之草案完成立法，即不論男女通姦均不受刑事處罰，則今日釋憲之結果早在當時就已實現，成為超前立法。不過當年婦女各界所稱通姦僅以民事責任規範為「近世立法之新趨向」應該是指當時各國學說立論而言，因為在23年（1934年）時廢除通姦罪之國家應該僅限部分北歐國家，大部分國家到第二次世界大戰之後才漸次廢除。

3、處罰通姦罪的刑法第239條以及與其密切相關的刑事訴訟法第239條（當時為第218條，於56年修正公布為第239條）規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第239條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」均修正公布於24年1月1日（但書部分即本號解釋之系爭規定二）。系爭規定二適用的結果讓掌握家庭經濟大權的男性如果通姦，往往能夠獲得女性配偶撤回告訴的待遇，而僅處罰小三，如此完全符合立法院復議後聯席會議所提出僅處罰相姦者之草案所期待的結果，立法資料對於制定系爭規定二未載明任何立法理由，但由刑法第239條立法經過之轉折，同時制定之系爭規定二很可能是立委「扳回一城」之力作，施行結果確已達其所願。後世學者稱該條文之目的是為了維護家庭，恐係美化了當時隱藏的立法意旨。事實上系爭規定二適用之結果，通姦者一方面脫免罪責，另一方面可以與自己配偶聯手向相姦者請求損害賠償，更可以以暴露自己為主角之一的私密行為，作為相姦者犯罪

[25] 梁著前揭文，頁 159。

的證據，以向對方求償，如此訴訟手段實具道德風險，[26]實務上也確實發生通姦者依此向相姦者索財的個案，其合憲性實值懷疑，故本號解釋已同時宣告系爭規定二違憲。

三、現代陳世美不受任何處罰？

婚姻關係之承諾除了雙方互負情感與性之忠誠義務外，其實最重要的是透過雙方角色分工、互補而共同創造幸福家庭。世人眼中「幸福家庭」的具體呈現就是婚姻關係中創造出來的財富及生養之子女。通姦罪受社會大眾認同之理由與其說是對情感或性背叛者之報復，毋寧說是對可能奪取婚姻果實者之防堵。感情固然無法透過通姦罪而挽回或維持，但是婚姻關係中形成之家庭分工體系卻是值得保障之社會法益，典型的例子就是妻子持家並養育子女，丈夫在外打拚事業，待子女成長而丈夫事業有成之後，丈夫卻挾其資產拋棄糟糠之妻另築愛巢，即現代陳世美案例，流傳至今仍然能獲得社會的同情，以刑罰制裁忘恩負義的現代陳世美為通姦罪能獲得社會支持之主要原因。

對於付出一輩子之青春守住家庭的女人，通姦罪之刑罰可以讓弱勢之配偶透過公權力之介入而取得證據及較強之談判地位，縱然不能挽回婚姻，亦可於離婚後之財務分配與子女保護教養權歸屬，獲得較有利之地位。婦女團體經過多年的努力，促成民法上離婚要件、離婚後子女保護教養權歸屬及離婚後財產分配等重要修正，對受害配偶之權益增加了保障。這些民法規定之變更也是促成本號解釋變更釋字第554 號解釋之原因之一。就此簡述如下。

1、民法親屬編自74年迄今已歷經多次之修正，由傳統封建的「男尊女卑」、「父、夫權獨大」的「家父長制」修正為符合個人主義、婚姻自由及男女平等，兼具市民法及社會法精神。

2、尤其85年修正夫妻離婚後子女之保護教養權以子女的最佳利益為

[26] 德國於 1969 年修法廢除通姦罪之前，通姦罪除告訴乃論之外，其構成要件係以通姦行為導致離婚為要件，即可避免通姦者協助配偶向相姦者求償之道德風險。

依歸，不再當然歸夫，妻不必證明夫通姦、不適任，才能取得子女之保護教養權。

3、96年及99年修改子女姓氏由夫妻雙方約定，子女成年後可以自己決定從父姓或母姓，使離婚婦女如果再婚，不會受到子女姓氏的困擾。

4、重婚亦由得撤銷到無效，到例外前後婚都有效，到96年修改為重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻關係消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，只有後婚有效，才真正落實一夫一妻制。

5、74年增訂其他重大事由得以請求裁判離婚，96年將民法第1052條第1項第2款「與人通姦者」，改為「與配偶以外之人合意性交」，擴大通姦意涵，且98年增訂法院可以調解、和解離婚，逐漸走向離婚破綻主義，強調「好聚好散」。

6、最重要者則是91年夫妻財產制之全面修正，保障家庭主婦或家庭主夫之財產權。我國民法親屬編原本對結婚女性婚後的財產設了許多不合理的規定，並未將已婚女性視為是一個完整的人格，可以擁有財產完整的所有權及使用、收益、處分權。這種情況雖然在74年修正後有所改善，將所有權分歸夫、妻，但因為聯合財產之管理、使用、收益權，原則歸夫，除非夫妻另有書面約定，並至法院登記，否則不能對抗第三人，實務上往往發生夫之債權人主張登記在妻名下之財產是夫所有，對登記在妻名下之財產進行強制執行，故於85年修正民法親屬編施行法第6條之1，讓登記於妻名下之財產真正能夠歸屬於妻所有。到91年修正夫妻法定財產制才真正落實夫、妻各自對其財產有完整的所有權及管理、使用、收益、處分權。

7、在74年增訂了民法第1030條之1剩餘財產分配請求權，肯定夫妻婚後所增加的財產是兩人共同努力的結果，一旦婚姻關係結束，雙方可以請求將兩人婚後財產扣除債務、遺產或其他無償取得之財產後的剩餘部分，平均分配給兩人，讓家庭主婦的家務勞動價值獲得肯定及保障，確實是一大進步。但在實務上因為欠缺脫產保全的措施及追加計

算與追回的設計，使得許多婦女在離婚後發現丈夫早已脫產，妻根本無法分配到任何財產，使該規定形同具文，喪失當時立法之美意。在婦女團體的努力之後，於91年增訂第1030條之2及第1030條之4，明定得分配之剩餘財產範圍及價值計算時點，夫妻因判決而離婚者，以起訴時為價值計算之時點，並為保障剩餘財產分配請求權，增訂一方就婚後財產所為之無償行為或惡意之有償行為，有害及他方剩餘財產分配請求權，他方得聲請法院撤銷之規定（第1020條之1及第1020條之2），並增訂追加計算（第1030條之3第1項）及追回（第1030條之3第2項）之規定。

8、此外，在106年進行年金改革修法時，亦增訂了離婚配偶年金分配請求權，使得對退休公務人員於共同生活時曾有貢獻之前配偶，得以分配公務人員的退休金。惟為避免衝擊過大，自107年7月1日生效，且於之前退休或離婚者均不適用。

綜上，對於為家庭奉獻青春及心力的人（絕大多數是女性），可以說是有了一定程度的保障，不至於發生結婚後守著家庭、脫離職場，在離婚後一無所有，孑然一身還得想辦法重返職場、辛苦討生活的結果。現代陳世美已無法囊括婚姻關係產生之全部成果，另尚應負賠償之義務。

四、人文主義之極致與傳統道德之衝突

通姦除罪化及同性婚姻合法化，均為在自由主義之下興起之民權及婦女運動之結果，對傳統道德文化造成衝擊，甚至引起社會之分裂與對抗。強調個人主體性與個人利益的人文主義的確是會與傳統倫理道德發生衝突，這些衝突是否會侵蝕社會穩定之傳統而造成社會沉淪或動亂，是許多關心傳統道德者所憂心，亦為社會與政治學者論辯和爭議的題材。就此法蘭西斯・福山（下稱福山）於 1999 年的大作「跨越斷層—人性與社會秩序重建」以豐富田野調查的數據，探討此問題，書中指出「淪入過度個人主義的陷阱可能是自由民主社會最大的弱點……寬容是最高的美德。我們需要的不是道德的共識，而是透明

的法律架構與可以創造政治秩序的體制」。[27]「以個人的利益作為社會的基石，雖不如以道德為基石來得高尚，卻是相對較穩定的」。[28]福山近年著作討論民主政治之困境，但對此議題之立場未見改變。另外美國書評家艾肯貝瑞（G. John Ikenberry）評釋福山上開書時指出：「民權及婦女運動可能有侵蝕社會穩定的傳統泉源，但它同時也替自由民主注入了新的正當性意義」。[29]的確，在放鬆對婚外性行為之譴責時，其實也為婚姻賦予新的意義，例如一對怨偶之離婚可能造成二對佳偶，以及鼓勵另一半出軌之男／女選擇原諒、修復關係或是重拾自我、逕自向前走，把他／她留在後面等正面思維。至於宣告通姦罪違憲會不會有造成社會道德敗壞之疑慮，本席認為國家對屬於個人情感領域的行為採取較少干預的態度，只會讓社會更多元與寬容，而非變壞。[30]

27 同註 15，頁 33。

28 同註 15，頁 34。

29 同註 15，頁 11，引自南方朔對法蘭西斯・福山前揭書之推薦序。

30 蔣勳探討文化對情慾的壓抑，指出「對人性的無知才是使人變壞的肇因，因為他不懂得悲憫」，可供參考。載蔣勳著，孤獨六講，聯合文學出版，2007 年 8 月初版，頁 45。

協同意見書　　黃昭元大法官　提出

一、本號解釋結論及本席立場

[1] 在社會現實上，通姦可說是人類社會有婚姻制度以來就存在的現象。幾可謂：有婚姻，就會有通姦行為。古今台外皆然，至今不減。[1]隨著婚姻制度逐漸演變為由個人自主決定，並限於一加一的對偶婚，並禁止多偶婚（polygamy）（在異性婚姻下，包括一夫多妻、一妻多夫），一般認為通姦是有害婚姻之負面行為。即使是在強調性別平等的婚姻制度下，亦是如此。在多數國家之法制上，就婚姻所涉之民事關係，通姦多仍有其法律關聯及意涵，例如民事賠償、離婚事由等，過去甚至還會影響到夫妻財產分配、子女監護等。在規範評價上，除非雙方於締結婚姻時即有無須相互忠誠之相反約定，如所謂開放式婚姻（open marriage），否則通姦仍屬婚姻（性）忠誠義務的違反，不僅有違雙方在締結婚姻時所為之個人自主承諾，且破壞雙方的相互信賴。國家以法律制裁通姦行為，自有其正當性。問題在於：從現代憲法的原則來看，國家應否以刑罰手段制裁通姦？這就是通姦罪是否違憲的問題核心。問題不在於國家能否禁止通姦？應否制裁通姦？而是制裁手段的界限。故不僅本件所涉的通姦罪之刑事制裁有憲法爭議，即使是民事制裁（civil sanction）（例如再婚限制）也可能會逾越憲法界限。[2]

1　有一則夜店笑話可以說明通姦之歷史悠久：摩西從西奈山下來，告訴以色列人，他帶來一個好消息和一個壞消息。好消息是：經過他的努力，神對百姓的誡命已減為十個；壞消息是：通姦還在裡面。*See* Deborah L. Rhode, *Adultery: Infidelity and the Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, p.184 (2016). 有關十誡之原始出處，參聖經，舊約出埃及記 20: 1-17。其中第 7 誡就是不可姦淫，參出埃及記 20:14。英王詹姆斯一世下令翻譯的欽定本（KJV 版）聖經譯為"thou shalt not commit adultery"，聖經和合本（中文版）將之譯為「不可姦淫」。在解釋上，其誡命範圍及於婚姻外的任何性行為，包括通姦及未婚姦（fornication）。

2　例如美國有些州法律（曾或仍）限制通姦人終身不得與任何人再婚、或不得與相姦人結婚、或於一定期間內不得（與相姦人或其他人）再婚、或不得於

[2] 本號解釋結論與主要理由：本號解釋審理兩項法律規定，一是刑法第239條通姦罪（除另有限定外，均包括相姦罪，下同）（下稱系爭規定一），一是刑事訴訟法第239條但書所定「對於通姦配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人」部分（下稱系爭規定二）。本號解釋多數意見認為上述兩項法律均違憲，至其主要理由，就系爭規定一，本號解釋認其侵害憲法第22條所保障性自主權而違憲，並同時變更認系爭規定一合憲之本院釋字第554號解釋（下或稱系爭解釋）；就系爭規定二，本號解釋則以違反平等權、因系爭規定一違憲而失所依附等兩個理由，宣告違憲。

[3] 本席立場：本席贊成上述多數意見之結論，然就1.為何變更釋字第554號解釋、2.據以審查系爭規定一之權利、3.系爭規定一所追求之目的，則有以下之補充理由。

二、為何變更釋字第 554 號解釋？

[4] 即使在沒有判決先例拘束原則的國家，法院基於效率、公平、一致等考慮，也大多會延續過去裁判先例之見解。下級法院因受上訴及審級制度之拘束，自主變更法律見解的空間相對較小。但終審法院因已無上訴審之拘束，如有變更，多半也是變更自己的先前見解，其自主變更的空間較大。至於法院為何會變更先前裁判之見解，尤其是同一法院所為之裁判先例，其可能的原因包括：（1）回應規範變遷或社會變遷的需求；（2）帶領規範或社會的演進；（3）上述兩種原因的混雜。當法院被動回應已發生之規範變遷（如修憲、修法等）或社會變遷（如人口之消長、經濟發展、新移民或新技術之出現、社會通念的改變等）時，這時法院可說是趨勢跟隨者，也比較不會受到質疑。但法院有時也可能扮演社會工程師的領頭羊角色，透過裁判去引領規範及社會的演進，甚至推動改變。至於引領的方式，可能是決斷式的

原婚姻之被害配偶去世前與相姦人結婚。這類再婚限制的規定，也可能會有憲法爭議。*See* Mark Strasser, Sodomy, Adultery, and Same-Sex Marriage: On Legal Analysis and Fundamental Interests, *UCLA Women's Law Journal* 8(2): 313, 324-333 (1998).

強制要求，也可能是對話式的輕推（nudging） 互動。以本案而言，本席認為本號解釋兼具回應及帶領的雙重功能。

[5] 我國歷年來的多次民調結果顯示：國人支持通姦罪繼續存在的比例有高達7成。對支持通姦罪的人來說，本院在本號解釋宣告通姦罪違憲，似乎是逆時鐘而行。對此，本號解釋理由書第24段說明本院變更釋字第554號解釋之考量及理由為：「隨著社會自由化與多元化之發展」（社會變遷）、「參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢」（規範變遷）、「憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化」（規範變遷），顯然是訴諸情事變更，並回應社會及規範變遷的需求。但上述社會發展及婚姻法制之發展，其實並不全然是在釋字第554號解釋公布後才出現的新現象。就憲法層面的規範變遷而言，本號解釋則只提及釋字第585號及第603號所承認的隱私權。但本席認為：與本號解釋最相關的憲法規範變遷，應該是釋字第748號解釋。釋字第748號解釋雖未否認婚姻具有一定的社會功能（如組成家庭、人倫秩序等），卻更重視個人就其婚姻的自主與平等保障，因此宣告限制同性別二人結婚的民法違憲，並要求立法保障同性婚姻。此即本號解釋理由書第24段所稱：「婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化」。至於本號解釋所稱之性自主權，其指涉範圍包括性親密關係之自主決定權，固不限於性行為，然其核心範圍必然包括釋字第554號解釋所稱之性行為自由。就此而言，本號解釋比較是延續釋字第554號解釋所已經承認的同一權利，尚非突破性的新創權利。放在上述憲法規範變遷的脈絡下，應更能理解何以類似的性行為自由在釋字第554號解釋要婚姻制度之制約，而本號解釋改稱為性自主權則可對抗並突破婚姻制度的制約。

[6] 在上述回應變遷的範圍內，本號解釋或仍有趨勢跟隨者之色彩。然本席認為：在這個安全說法的表面下，本號解釋其實也兼有濃厚的帶領企圖。究其原因，應與大法官之更替及價值立場傾向之改變有關。

[7] 認為通姦罪合憲的釋字第554號解釋係於2002年12月27日公布，迄今已有17年5個月，參與作成這號解釋的17位大法官均已卸任。隨著大法官之更替，不同世代間有不完全相同的價值立場，並反映在解釋中，致先前解釋有所變更，實非反常之特殊現象。按我國大法官有固定任期，且自2003年10月起，至多8年就會全部更換。比起終身任期、一次只換一人的美國最高法院，我國大法官變更解釋的可能性應該更大。據統計，至2018年止，美國最高法院已自行變更過300件以上的判決先例。[3]以其約230年的歷史而言（自1789年起算），平均每年至少會變更1件判決，但不超過2件，整體比例其實也不大。我國大法官至今共作成791號解釋，由於有些變更解釋是以補充解釋之名為之，實際上的變更解釋總數，仍欠缺精確統計。本席粗略估計，過去70年間本院明示變更先前解釋的總數不超過10件，即使併計「名為補充、實為變更」者，甚至包括根本未表明是補充的「實質變更」[4]者，其總數大概也不會超過30件。與美國相比，出現變更的頻率更低。本號解釋算是新增1件變更解釋的案例，卻也可能是迄今最富價值爭議之變更解釋之一。

[8] 因法官更替，特別是當有持不同立場、想法之新法官加入，致法院之多數及少數板塊產生位移，而於涉及同一議題或爭點的類似案件中，變更判決先例，實非異端。例如韓國憲法法院曾在1990、1993、2001及2008年四度判決韓國刑法（1953年制定）之通姦罪規定合憲，後於2015年才宣告違憲。韓國憲法法院大法官共9人，任期6年，得連任。2001年判決時之9名大法官，在2008年判決時已經全部更替。於

[3] See Ryan Struyk, *"The Supreme Court has overturned more than 300 rulings. Is Roe next?"*. CNN (September 6, 2018), available at https://www.kbzk.com/cnn/2018/09/06/what-the-history-of-overruled-supreme-court-cases-means-for-roe-in-one-chart/ (Retrieved May 29, 2020); Wikipedia, List of overruled United States Supreme Court decisions, available at https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_overruled_United_States_Supreme_Court_decisions#cite_note-1 (Retrieved May 29, 2020).

[4] 釋字第 261 號解釋其實是「實質變更」釋字第 31 號解釋，從而開啟我國民主化及憲政改革。這是涉及重大政治爭議的另一件變更解釋之先例。

2008年參與判決宣告通姦罪合憲之9名大法官（4票合憲，5票違憲，違憲票數未達6票），在2015年判決宣告違憲時，也已全部更替。[5]可見同一法院確有可能因法官之更替而改變對類似案件之立場。

[9] 其次，也有可能是同一法官於任期中改變或修正其立場，以致法院變更判決先例。這在終身任期的法院，如美國最高法院，亦曾出現。[6]例如於2010年退休的美國最高法院大法官 John Paul Stevens，他曾在1976年的 *Gregg v. Georgia*[7]判決中，支持恢復死刑。之後，他於 *Thompson v. Oklahoma*（1988）[8]及 *Atkins v. Virginia*（2002）[9]二案，則修正立場而認死刑在某些情形會違憲。在2005年的 *Roper v. Simmons*（2005）[10]一案，他更投票支持多數意見，認為對未成年人宣告死刑，應屬違憲。在他正式退休後，Stevens 大法官甚至公開表示：他在 *Gregg v. Georgia* 一案判決支持恢復死刑，是他一生最後悔的一票。在 *Gregg v. Georgia* 一案判決同樣曾支持恢復死刑的 Harry

5 韓國憲法法院需要有 6 票（全體大法官總額之三分之二）才能宣告法律違憲，在 2008 年判決中，雖已有 5 位大法官認為韓國刑法第 241 條所定之通姦罪違憲，但因未達上述 6 票門檻，因此仍宣告合憲（少數勝出！）。在我國，依司法院大法官審理案件法之規定，如表決結果為已過半數但未達三分之二之情形（9:6 或 8:7），則只能繼續討論、表決，而無法做出任何解釋。韓國憲法法院上述 2008 年判決全文，參韓國憲法法院官網，*available at* http://search.ccourt.go.kr/xmlFile/0/010400/2008/pdf/e2007k17_1.pdf（最後瀏覽日：2020 年 5 月 29 日）。

6 例如美國第一位女性大法官 O'Connor 於 Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)一案是支持多數方（5 票），認處罰違異性行為（sodomy）之 Georgia 州刑法規定合憲；她在 Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)一案，則改支持多數方(6 票)，認處罰同性別者間性行為之德州刑法規定違憲。但她認為 Texas 州法律是因違反平等而違憲，並非因侵害隱私權所保障之性行為自由而違憲，因此她只支持違憲之結論，而不支持變更 Bowers 一案之判決先例。Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 579 (2003) (O'Connor, J., concurring in the judgment).

7 428 U.S. 153 (1976) (overruling *Furman v. Georgia*). 美國最高法院曾於 Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972)一案判決中宣告死刑違憲。

8 487 U.S. 815 (1988).

9 536 U.S. 304 (2002).

10 543 U.S. 551 (2005).

Blackmun 和 Lewis F. Powell, Jr.兩位大法官，後來也都變更見解而認為死刑違憲，只是沒能形成新的多數而完全推翻認死刑合憲的判決先例。

[10] 相關機關法務部於言詞辯論時，主張我國大多數民意至今仍支持通姦罪之繼續存在，固有其民主意涵，但由此也可合理預見代表多數民意的立法院恐難以透過民主程序修法廢除通姦罪。立法代表並反映多數民意，自有其民主正當性，惟立法結果甚至程序仍會受到司法違憲審查。特別是在少數群體的權利受到多數壓迫，而無法期待民主程序之自我修正時，法院尤應採取敏感的態度，以適當的方式介入審查。從權力分立的觀點來看，司法違憲審查制度存在的主要功能正是在制衡包括立法權在內的其他政府權力，而不是在代表民意或反映民意。至於是否制衡？何時制衡？如何制衡？則為個案審查時，法院決定在程序上是否受理？受理後採取何種審查標準？違憲宣告後採取何種效力模式（如單純違憲宣告、定期失效或立即失效等）？審查範圍及理由是要「寬且深」（wide and deep） 或「窄且淺」（narrow and shallow） 等不同層次的問題。但這些都是司法違憲審查（實質）正當性的問題，而非（形式）合憲性的問題。

[11] 換言之，只要有司法違憲審查制度的存在，就會有法律被宣告違憲。只要有法律被宣告違憲，就可能會引發對抗或反多數（counter or anti-majority） 之質疑，因為任何法律都是由立法多數通過或維持，甚至還有人民多數的支持。上述質疑是司法違憲審查制度的宿命，也是大法官必須誠懇面對並謹慎看待的正當壓力來源。法院在審查時，雖亦得同時考量民意、政策、效率、社會成本等相關因素，但並不當然受其等拘束。由於規範體系及社會集體之變遷，加上個別乃至於多數大法官價值立場之變遷，本院今日宣告通姦罪違憲，並變更17年前公布的釋字第554號解釋，固有其時代意義，但也有其必然的時代脈絡及侷限。本號解釋一旦公布，即成歷史，而應（也會）受到當下及未來世代之討論、質疑或批判。本席既然支持多數意見，自當承擔此

項歷史責任。

三、據以審查系爭規定一的憲法權利

（一）性自主權

[12] 多數意見係以（也僅以）性自主權為依據，進而審查並宣告系爭規定一違憲。部分聲請人及多位鑑定人雖另主張系爭規定一亦侵害隱私權（參本號解釋理由書第16段）、違反（性別）平等，[11]然未為多數意見明確接受。

[13] 從性行為自由到性自主權：釋字第554號解釋認通姦罪限制了憲法第22條保障之性行為自由，顯係以性行為自由為本院據以審查之權利，其內涵為：是否及與何人發生性行為之自主決定權。按系爭規定一所處罰之通姦及相姦行為，依立法意旨及向來法院實務見解，僅限於男女間之性器官接合行為，而不包括其他類型之性交行為，[12]亦不包括精神上外遇等不涉及肉體上性行為之性親密關係。故其所限制之個人權利，最直接及最主要者，確為（狹義的）性行為自由。於2002年公布之釋字第554號解釋中，大法官首度並明白承認性行為自由屬憲法第22條保障之非明文權利，就憲法權利之演進而言，自有其釋憲史上的重要意義，值得致敬。

[14] 在此基礎上，本號解釋則改以性自主權來指稱系爭規定一所限制之權利，乃係進一步強調性行為自由與個人人格自主形成及發展的內在關聯，而不只是較無關人格自主的一般行為而已。蓋釋字第554號解釋亦同時強調性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，本號解釋改採性行為自由之上位概念，即性自主權，以凸顯性行為自由應屬個人就其性親密關係所為之自主決定，且強調性自主權與人性尊嚴、

---

11 本案聲請人及鑑定人於言詞辯論所提出的書狀，參本院大法官 109 年 3 月 31 日言詞辯論相關資料，司法院官網，網址：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/32aqtnyhuphqhdb5（最後瀏覽日：2020 年 5 月 29 日）。

12 參刑法第 10 條第 5 項：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」

人格發展、個人自主間之密切關聯。又性自主權之概念及用語，與目前法制用語[13]亦較為接近；其涵蓋範圍，除了性行為之自主決定外，另包括不涉及肉體上性行為之其他性親密關係的自主決定，例如所謂的精神上外遇、心靈伴侶、同性或異性密友等各層面的性親密關係。對此，本席亦認為性自主權是比性行為自由更適當的權利名稱。

（二）隱私權？

[15] 如本號解釋理由書第16段所概述者，部分聲請人及多位鑑定人除主張系爭規定一侵害性自主權（或性行為自由）外，另主張系爭規定一亦侵害隱私權。其所稱隱私權，除指空間及資訊隱私外，似另包括個人重要事務之自主決定權。就此，本號解釋理由書第32段認為：

> …通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第603號解釋參照）…

雖然引用了釋字第603號解釋，卻止於認為「隱私」會受干預，而未將「隱私權」亦納為審查依據。就此而言，本號解釋如另以隱私權為審查依據，而認系爭規定一亦同時侵害釋字第603號解釋所稱之空間及資訊隱私權，是有其正面意義，即可凸顯「別讓警察進入臥室」（Keep Police Out of the Bedroom）[14]的個人自主。本號解釋理由書第32段中警示系爭規定一之發現、追訴、審判過程會「致國家公權力長驅直入人民極私密之領域」，亦為同旨。

[16] 不過，即使是在現代憲法原則之下，象徵國家公權力的警察其實並非完全不能進入臥室，有時甚至還必須進入臥室執法。例如家暴或性侵害縱令發生於家宅、臥室之內，因涉及對人身安全、身心健康、

[13] 如刑法第 16 章之章名已經修正為「妨害性自主罪」。

[14] *See* Andrew B. Schroeder, Keeping Police out of the Bedroom: Justice John Marshall Harlan, Poe v. Ullman, and the Limits of Conservative Privacy, *Virginia Law Review* 86(5): 1045-1094 (2000).

性自主等重要權利之重大侵害，國家仍應介入調查、追訴；立法者或法院亦難以干預隱私為由，拒警察於臥室門外。本席認為：系爭規定一確實是直接限制性自主權，也常會間接干預個人生活私密領域及資料自主控制之隱私權。然後者尚非系爭規定一本身在表面上直接且必然干預者，而是適用系爭規定一所造成之常見後果，較屬間接之限制。在少數之例外情形，如發生於公共場所（如公園、野外等處）之通姦行為，或通姦人坦白自認、留下公開或其配偶可知悉之通姦證據者（如已認領非婚生子女之戶籍登記等），即可能不致干預通姦雙方之上述空間及資訊隱私權。

[17] 又被害配偶以通姦為由，訴請離婚或賠償，其訴訟過程其實也會干預通姦雙方之空間及資訊隱私權。在實務上，通姦所引發之刑事追訴或民事訴訟，都是要先由檢方或原告舉證，再由法院據以為裁判基礎。雖然在刑事訴訟中，法院仍可依職權調查，但在實務上，有關通姦罪之證據實多半來自私人蒐證，再由檢方提出，罕見由檢警主動偵查或法院依職權調查所發現。如果被害配偶只針對相姦人提起自訴（參釋字第569號解釋），則未必會有檢察官偵查程序之介入，而更接近於民事訴訟的程序架構。因此不管是刑事或民事訴訟，其訴訟程序都會干預通姦人及相姦人之上述隱私，結果上並無不同。只是單純的民事訴訟並無法發動警方協助蒐證，國家公權力介入的程度較低。惟如認系爭規定一侵害隱私權而違憲，則以通姦為由所提起的民事訴訟，其審理程序可能也會發生類似的違憲疑慮。能否有效區別刑事與民事訴訟，而認前者之干預隱私應該違憲，但後者之干預隱私則合憲？這會是個難題。基於上述理由，本席仍贊成本號解釋未以隱私權為審查依據，而僅於審查系爭規定一對性自主權之干預是否符合狹義比例原則時，才提及隱私，並認系爭規定一對於隱私之干預重大，因此 B＞Z（弊大於利）而違憲。

[18] 又部分聲請人及部分鑑定人另援引美國憲法的隱私權概念及範圍，主張系爭規定一亦侵害個人之隱私權（指性行為之自主決定）。

按釋字第603號解釋固早已承認隱私權為我國憲法第22條所保障之權利，但也指明其保障範圍為「個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制」這兩個次類型，並未擴張及於個人事務的自主決定權。其保障範圍，明顯小於美國憲法之隱私權。美國憲法實務及學說所稱之隱私權，除了上述空間（含身體）及資訊隱私權外，另包括個人對攸關其人格、生活等重要事務之自主決定權，此即決定隱私權（decisional privacy）。自1960年代以來，（決定）隱私權是美國法院用以承認各種非明文憲法權利的最重要依據，業經法院承認者包括：婚姻、家庭、終止懷孕（即墮胎）、生育、教養子女、某些親密行為[15]等之自主決定（autonomy）。可見美國憲法之（決定）隱私權之性質及地位實屬概括性權利，而相當於我國憲法第22條所保障之非明文權利的總和或泉源。不過，我國歷年大法官解釋早已針對不同類型的個人重要事務之自主決定權，發展出並承認各種特定類型之非明文權利，[16]只有在難以歸類為某種特定之非明文權利時，始分別歸入人格發展自由（釋580）（另可稱為一般人格自由、一般人格權）或一般行為自由（釋689、699、749、780）。反之，如果系爭事項已為

15 Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003) ("…Liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct. The instant case involves liberty of the person both in its spatial and more transcendent dimensions."). 依本判決，性行為亦屬隱私權所保障之自由。在這件判決中，兩名成年男子因發生性行為而被處刑罰，Tex. Penal Code Ann. §21.06(a) (2003)。於上訴後，美國最高法院最後宣告處罰「違異性行為」(deviate sexual intercourse, 通稱為 sodomy）之德州刑法規定違憲。上述「違異性行為」之翻譯，係參考港英政府於 1865 年制定之侵害人身罪條例，其將 sodomy 稱為「違異性行為」。

16 例如姓名權（釋 399）、名譽權（釋 656）、隱私權（釋 585、603、689）、婚姻自由（釋 362、748）、性行為自由（釋 554）、少年人格權（釋 664）、受拘禁者人格權（釋 690）、獲知生父身分之子女人格權（釋 587）、收養自由（釋 712）、契約自由（釋 576、580）、受國民教育以外教育之權利（釋 626）、健康權（釋 785）等。在概念上，上述少年人格權、受拘禁者人格權、及獲知生父身分之子女人格權，或可統整歸入人格發展自由（釋 580）之範疇。如此意義的人格發展自由即與美國憲法所稱之決定隱私權類似，都是一種概括性權利。

某一特定的非明文權利所保障（如本號解釋所稱之性自主權），自毋須也不應同時引用屬於概括性權利之一般人格自由或一般行為自由。因此在我國憲法解釋上，即使要參考美國憲法而承認隱私權為我國憲法保障之非明文權利，也不必將上述決定隱私權納入其保障範圍。至於歐洲人權公約第8條所稱尊重私人生活及家庭之權利，其概念及功能實與美國憲法之隱私權類似，同屬概括性權利，因此也不適合引以為審查系爭規定一之權利依據。[17]

（三）平等權？

[19] 部分鑑定人又主張由於有系爭規定二，致系爭規定一之適用結果違反性別實質平等。其主要理由為：歷年統計顯示，依系爭規定一起訴或判決有罪確定的被告，不論是人數或比例，女性均高於男性，且其差異程度已達統計上之顯著差異。 就此，本號解釋雖未明白認定系爭規定一違反性別平等，但也於理由書第43段提及上述統計上差異，並認為系爭規定一及二之長期適用結果，確有違反性別平等的疑義。只是因為本號解釋已經宣告系爭規定一及二均違憲，因此認為「上述性別失衡之問題將不復存在」。

[20] 這個爭點也是本席在審理本案時，感到困擾並糾結難清者。依法務部統計，在2008年至2015年10月間，因系爭規定一起訴（含緩起訴）、或判決有罪者，均呈現女多於男的現象；依系爭規定二單獨對配偶撤回告訴者，則呈現男性通姦人多於女性通姦人之現象。以上三種情形，都顯示系爭規定一及系爭規定二的的實際適用結果，確實存在相對有利男性的現象，但比例差異大致都在10%以內，而未超過20%（女＞男）。[18]上述統計上差異，縱認已達顯著程度，但是否可認

[17] 類似見解，參本號解釋，許志雄大法官協同意見書，頁 9-10。

[18] 參法務部，105 年 1 月 14 日法檢字第 10504501620 號函附件一（送立法院「刑法通姦罪修法方向之說明」報告），收於：立法院第 9 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書（105 年 3 月 30 日），院總第 887 號 政府提案第 15350 號之 148 公報，第 587、591-593 頁。值得注意的是：2008 年妻撤回對夫告訴者有 70 人，夫撤回對妻告訴者有 113 人，女性整體反而是相對有利的一方。同上述

已有法律上之顯著差異，而足以認定系爭規定一之實際適用結果，已經構成間接歧視（或稱差別影響歧視），這是個難題。

[21] 過去本院在釋字第666號解釋中，曾認當時的社會秩序維護法第80條第1項第1款之罰娼不罰嫖規定，「鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰」，而與憲法第7條之平等權有違（參釋字第666號解釋理由書第4段）。這號解釋所提及的性別差異程度，合理推測應該有達女9成以上，男1成以下之懸殊差異。其認定上述法律之實際適用結果有間接的性別歧視，應可成立，較無爭議。又本院釋字第760號解釋也曾認當時的警察人員人事條例第11條第2項之實際適用結果，使100年之前考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，「致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇」（參釋字第760號解釋文第1段、理由書第7及10段）。此處所稱之系統性不利差別待遇，在「具」或「未具」警察教育體系學歷人員間，甚至已達百分之百，而無例外。[19]釋字第760號解釋據以認定存在有上述間接歧視，應無疑問。

[22] 在本案，縱令不考量相對有利女性的少數年份統計，而以多數年份所呈現的女多於男之整體統計結果為準，此項統計上的性別差異程度多年來大致在10％以內，並未超過20％，明顯未達釋字第666號及第760號解釋所認定之懸殊程度，是否已足以構成間接的性別歧視，這是本號解釋多數意見猶豫之處。蓋任何法律之實際適用結果，多會

報告，頁 593。另依法務部 104 年 8 月及 108 年 6 月有關「妨害婚姻及家庭罪案件性別統計分析」資料，其整體統計多亦顯示相對不利女性的結果。惟在 105 年至 108 年 4 月間統計資料則顯示：因通姦罪起訴之男性（夫）多於女性（妻）（相對不利男性），因相姦罪起訴之女性（小三）則多於男性（小王）（相對不利女性）。參法務部，109 年 4 月 21 日法檢字第 10904510080 號復本院函，附件二，頁 6。

19 釋字第 760 號解釋理由書第 7 段：「…然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。…」

有性別、種族、年齡等各種因素之統計上差異；完全不出現任何因素之統計上差異者，反屬例外。以判決有罪確定被告之性別比例來說，於大多數犯罪類型，男性被告人數都明顯高於女性。我們應無從據以主張：多數刑罰規定之實際適用結果，對於男性會構成間接歧視。在統計上，如何控制變數，並排除無關之相關因素，以認定確實存在有統計上的顯著差異，固可參考援引統計學的各種專業方法（如迴歸分析、卡方檢定等）。然即使認定存在有統計上（顯著）差異，是否當然就構成違憲的法律上差異，仍須進一步論述。前者是事實問題，後者已涉及規範評價。[20]

[23] 以本案來說，系爭規定一之實際適用結果所以會有上述性別差異，其實是源自系爭規定二，而非系爭規定一所直接且必然導致者，[21]此即本號解釋理由書第43段中所述：「…系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，…」。換言之，在系爭規定一與其適用結果之呈現性別分布失衡現象間，其實是另有系爭規定二之變數，這才是更主要、甚至是真正的變數。立法者如先修正系爭規定二，改為告訴不可分，系爭規定一即不至於會產生上述之性別差別影響歧視，而只會有是否侵害性自主權之違憲爭議。本號解釋於審查系爭規定一時，並未引用性別平等為依據，而在審查系爭規定二時，始於理由書第43段以併此指明的方式，回應並很委婉地贊同社會輿論及學說之上述指摘，應該是比較細緻、穩妥的論述方式。[22]

[24] 系爭規定二之實際適用結果，固然會造成受系爭規定一刑事處罰

---

20 相關討論，參，例如，黃昭元，論差別影響歧視與差別對待歧視的關係—評美國最高法院 *Ricci v. DeStefano* (2009)判決，中研院法學期刊，11 期，頁 1、27-36（2012）。

21 如果統計結果顯示：因通姦或相姦罪被判決有罪確定者之宣告刑，女性明顯也恒重於男性，這就比較會是系爭規定一本身適用結果所造成的間接歧視。

22 明確認為系爭規定一及二已構成間接性別歧視者，參本號解釋，許宗力大法官協同意見書。

者之人數及比例，出現性別差異，但這只是就起訴或判決有罪確定之情形而言。如進一步考量那些沒有啟動通姦罪之刑事審判程序者，其實系爭規定二本身之適用結果往往也可能會導致更複雜的其他性別分布失衡現象，值得注意。系爭規定二容許得單獨撤回對通姦配偶的告訴，這個看似顧及雙方情義的規定，反而會使通姦人及其親友對告訴配偶施加人情、經濟、子女等壓力，而進一步壓迫告訴配偶。單獨撤回固有可能得到通姦方（包括其父母、親戚等應援團）之感激；但如果堅持不撤回告訴，反而會讓告訴配偶成為看似無情無義之人。本席相信，在社會現實上，女方所受壓力通常會大於男方。上述法務部統計資料所顯示的：依系爭規定二單獨對配偶撤回告訴者，男性通姦人多於女性通姦人，即可窺知。[23]身為女性的告訴配偶往往還會因此獲得心眼小、悍妻、壞媳婦等反映性別刻板印象的負面評價，甚至為夫家方假藉各種理由掃地出門，而淪為悲情媳婦。[24]

[25] 如果原婚姻關係中配偶雙方之經濟、社會、家族背景等地位並不相當，或有一方自認不相當，於相對強勢之一方通姦時，相對弱勢的他方更容易迫於生活、親情等壓力，而撤回對通姦人之告訴。因此系爭規定二在實際適用上，是有可能會對相對弱勢之無責配偶造成更大的壓迫。雖然我國女性地位已日益提升，許多女性在政治、經濟及社會等各個層面，也早有不亞於男性，甚至更為突出的表現，而不必然是相對弱勢的性別方。然在婚姻及家庭關係中，身為妻子或母親的女性一方，其所承擔的家務勞動、教養子女等事務，多半仍明顯超過丈夫或父親所承擔者，妻方甚至會因此放棄就業。在我國，專職的家庭主婦人數明顯多於專職的家庭主夫，至今猶然，由此亦可窺知男女在婚姻及家庭關係中之相對地位。於異性婚姻中，許多女方在現實上往往是處於相對弱勢之一方。因此上述相對弱勢一方所受之額外壓迫，也常會落在女性一方。就此而言，系爭規定二本身的適用結果，是可

23 資料來源，同前註 18。

24 類似見解，參本號解釋，許宗力大法官協同意見書，頁 5-6。

能會發生較不利於女性的差別影響。然由於相關的統計資料不可得，故尚難從上述之籠統敘述即直接推演出系爭規定二的適用結果，必會產生顯著的間接性別歧視，而只能留意此可能現象並繼續觀察。

[26] 從平等權的面向來說，本案除了有上述性別平等的爭議外，其實另有源自性傾向分類之平等問題。按1999年4月21日修正公布之刑法第10條雖增定第5項有關性交之定義，然系爭規定一仍稱通姦或相姦，並未同時修正為（合意）性交，至今未變。在法院實務上，通姦罪仍只處罰男女間性器官接合之行為，而不包括刑法第10條第5項所定其他類型之性交行為，亦不處罰（異性或同性婚姻）配偶與同性別第三人間之性行為。[25]故縱認系爭規定一對於性自主權（或性行為自由）之限制合憲（如釋字第554號解釋及本件關係機關法務部之立場），或有人會主張：依向來法院實務見解，系爭規定一只處罰發生於異性別者間之婚外性行為，而未同時處罰發生於同性別者間之婚外性行為，應屬涵蓋過窄（underinclusive）之分類，從而違反平等權。[26]或至少在立法政策上，立法者應將系爭規定一所定之通姦及相姦行為，改為刑法第10條第5項所定之性交，從而將上述男女間其他類型之性交行為、同性婚姻之配偶與同性別第三人間之性交行為，均納入通姦罪之處罰範圍。如此擴大通姦罪的適用範圍，應該會是重視婚姻忠誠、倫理等價值者所會想像或期待的平等。惟由於本號解釋已宣告

---

25 司法院釋字第 748 號解釋施行法自 2019 年 5 月 24 日起施行後，我國已正式承認同性婚姻。故同性婚姻之配偶與異性別第三人間（如女同配偶與男性第三人、或男同配偶與女性第三人）如發生性行為，在解釋上固有可能落入通姦罪之處罰範圍。然同性婚姻之配偶一方與同性別第三人間之性行為，則有如異性婚姻之配偶一方與同性別之第三人發生性行為，因非男女間之性器官接合，在解釋上均仍不構成通姦罪。

26 參本院釋字第 748 號解釋理由書第 16 段：「…惟若容許相同性別二人得依婚姻章實質與形式要件規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存續中及終止後之雙方權利義務規定…」。依此段理由之意旨，如認異性婚姻之配偶間互負性忠誠義務，同性婚姻之配偶間亦然。故系爭規定一之僅處罰異性婚姻之配偶之通姦行為，而不處罰同性婚姻之配偶之類似行為，就可能會因涵蓋過窄而違反平等權。

系爭規定一違憲，因此亦無上述立法修正之問題。

四、通姦罪規定所追求之目的？

[27] 本號解釋雖然認為系爭規定一違憲，但仍承認其目的合憲，只是其目的所可達成的利益，明顯小於對人民性自主權及隱私所造成的損害，因此是手段違憲。就目的之審查而言，本號解釋其實與釋字第554號解釋相同，都是認為目的合憲。

[28] 釋字第554號解釋之解釋文第1段認「性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」，顯然是將婚姻與家庭之保障並列為刑法通姦罪之立法目的。不過，其主要理由實多與婚姻有關，而未對維護家庭制度之目的有進一步說明。與之相比，本號解釋則僅以維護婚姻（包括婚姻制度及個別婚姻關係）為系爭規定一之立法目的，而排除維護家庭制度之目的。蓋通姦罪所直接保護的利益主要是婚姻，至於配偶以外的家庭成員，包括子女、父母或其他親屬、家屬，實難以主張通姦行為會直接損及其等之任何法律上權利。幸福家庭雖然有其可貴之處，但終究屬於感情血緣或人際關係之事項，並不適合國家透過刑罰手段予以保障，故也無從承認子女等其他家庭成員得對配偶雙方主張「彼此應專心相愛的法律上請求權」。又如配偶雙方之外，並無其他家庭成員，於此情形，維護家庭就是維護婚姻，亦無須另將維護家庭制度列為系爭規定一之立法目的。[27]

[29] 就維護婚姻之目的言，釋字第554號解釋在解釋文第1段及理由書

[27] 另一值得注意的差別是：釋字第 554 號解釋認「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障…」並以制度性保障作為限制人民性行為自由的理由及依據。本號解釋雖仍提及婚姻制度（參本號解釋理由書第 29 至 31 段），但並未進而引用制度性保障理論來制約或限制人民之性自主權，這也是本號解釋和釋字第 554 號解釋不同之處。其實本院在釋字第 748 號解釋理由書第 16 段中，也曾有類似的論述：「究國家立法規範異性婚姻之事實，而形成婚姻制度…」，同樣也只是提及婚姻是一種制度，而未引用制度性保障理論。在本號解釋和釋字第 748 號解釋的脈絡下，所謂制度性保障，對於性自主權及同性婚姻平等權而言，其效果反而都是制度性限制，而非保障；且應為受審查之事項（通常為目的審查），而非可當然據以審查的規範依據。

第1段中均進一步強調：「…國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務…」本號解釋理由書第29段也有類似的闡釋：「…故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行…」除了將夫妻改為配偶外，本號解釋基本上仍延續釋字第554號解釋之立場，明白承認配偶雙方互負並應履行對他方之忠誠義務。本席認為：這是系爭規定一立法目的是否合憲之關鍵所在。

[30] 本號解釋和釋字第554號解釋都只是很含蓄地指出配偶雙方互負忠誠義務，而沒有進一步明示忠誠義務之核心要素，也沒有說明配偶一方依據忠誠義務究竟可以對他方主張什麼權利？縱使承認有配偶權，其內容究竟為何？如果系爭規定一之目的是要以刑法處罰違反婚姻忠誠義務的通姦行為，以「預防通姦、維繫婚姻」（釋字第554號解釋理由書第3段），然與通姦人同罪之相姦人究竟是對何人違反了什麼忠誠義務？

[31] 本席認為：上述所謂婚姻忠誠義務，說穿了，就是配偶一方對於他方性器官的排他、獨占使用權，這是本號解釋和釋字第554號解釋所沒有說出口的配偶權之核心要素。所謂系爭規定一之目的在維繫婚姻，其實是在維護上述性獨占權。婚姻既課以雙方互負（性）忠誠義務，也賦予雙方互有性獨占的對等權利。通姦罪所要保護的核心法益，其實是婚姻存續中，配偶一方對他方之性獨占權，且得排除任何第三人，而不只是要求他方配偶要盡其性忠誠義務而已。如此也才能解釋為何非婚姻關係一方之相姦人應與通姦人同罪，因為通姦人及相姦人係共同破壞了建立在上述性獨占權之上的合法婚姻關係及婚姻制度。再者，所謂婚姻忠誠義務在理論上及實際上本都還會包括精神及感情層面的忠誠義務，而不只是性行為層面之忠誠。違反精神或感情層面的忠誠義務，其對婚姻之破壞，未必小於通姦。然系爭規定一並不處罰違反（廣義）忠誠義務的精神上出軌行為，而僅處罰違反性行為忠誠義務的通姦行為。即使擴大通姦罪的處罰範圍，而包括男女

性器官接合行為以外的其他性交行為（參刑法第10條第5項），受處罰之行為仍然只是性行為，而不及於精神及感情層面的不忠誠行為。由此可證通姦罪所要維護的婚姻之忠誠義務，其核心正是上述性忠誠義務（即性獨占權）。

[32] 康德是如此定義婚姻：婚姻是一男一女為終身享有對方性器官（使用權）所成立之結合。[28]哲學家以其洞見，一語揭穿了法律的面紗。依此定義，所謂配偶雙方互負忠誠義務，如從權利面來說，其實就是配偶雙方互惠使用對方性器官的排他性獨占權利。這不但是個雙務契約，甚至還有對世效力，因為能排除任何第三人之使用他方配偶性器官，並可追究相姦人之責任。相姦人之所以應與通姦人同罪，也正是侵害了被害配偶之性獨占權，而不是相姦人違反了什麼性忠誠義務。從憲法觀點來說，通姦罪所涉及的核心爭點，正是婚姻關係中，配偶一方之性獨占權與他方(包括通姦人與相姦人)性自主權的衝突。

[33] 其實我國現行法律體系並未完全堅持或貫徹婚姻應具有上述性獨占權的規範效力。刑法第245條第2項規定：配偶縱容或宥恕者，對通姦人及相姦人都不得告訴。套句康德的用語來說，在刑法第245條第2項規定下，配偶性器官使用權並不必然是終身獨占、徹底排他的。綜合刑法第239條及第245條第2項規定，似可推知其整體意旨為：配偶性器官之使用權，在原則上固應為雙方各自獨占，但仍可授權或容忍他方配偶與第三人分享使用，因此較接近優先使用的效力，而不是徹底排他。就此而言，作為刑法通姦罪規範前提之性獨占權，因為刑法第245條第2項之存在，其意涵及效力已經動搖，至多只能說是性優先權而已。依刑法第245條2項規定，被害配偶對於通姦人，既可以事前縱容，也可於事後宥恕，顯然通姦所侵害的法益，與公益關聯很低，

[28] Immanuel Kant, *Metaphysics of Morals* (*Metaphysik der Sitten*) [MS] 6, p. 277 (trans. Mary Gregor), Cambridge, U.K.: Cambridge University Press (1996) ("sexual union in accordance with law is marriage (*matrimonium*), that is, the union of two persons of different sexes for lifelong possession of each other's sexual attributes.")

因此容許配偶處分。既然其屬個人利益的性質顯然高於公共利益，國家實無必要非以刑法處罰不可。

[34] 其次，依強制執行法第128條第2項規定，法院命夫妻同居之判決，仍不得強制執行。換言之，國家並無法以法律手段強制配偶相互間之實際履行其性義務。如真要貫徹性獨占權，在法理邏輯上，是否應容許強制執行？在現實上，有可能嗎？國家之所以不提供其公權力，以貫徹配偶一方對他方性器官之使用權，是否意謂在法理上，婚姻雙方之是否及如何發生性關係，實不具公益性，而屬感情領域事項，最終仍應由個人自主決定。即使是訴諸忠誠義務，也無法強制配偶一方對他方履行性義務。

[35] 再者，已婚配偶間之強制性交亦有刑法第221條強制性交罪之適用，這也是容許配偶一方得基於其性自主，而拒絕履行性義務。配偶中任一方如違反他方意願而強制為之，甚至會構成犯罪。可見配偶之性自主權，並不當然受婚姻之拘束；反而是配偶間之性義務應受到個人性自主權之制約，而不是性自主權當然應受性義務之制約。

[36] 綜合上述刑法及強制執行法相關規定之立法意旨，於性獨占權和性自主權相衝突時，上述法律都仍是以性自主權優先。回到系爭規定一立法目的之審查，本席認為其關鍵問題為：是否應無條件賦予並承認婚姻制度當然有上述性獨占權之保障及內涵，且具有排他效力？本席認為：如繼續以維護婚姻關係的性獨占權為系爭規定一之立法目的，此項目的之涵蓋範圍顯然過於廣泛，其效力也過於強烈，而難認合憲。[29]

[37] 如果已婚配偶間的忠誠義務如此重要，值得國家以刑法保障，未來如立法承認非婚姻之伴侶制度（同性或異性間均可適用），並具有類似婚姻的效力，由於伴侶在法律上也會互負一定的（性）忠誠義務，

[29] 結論類似但理由不同之意見，參本號解釋，許志雄大法官協同意見書，頁 14（質疑系爭規定一之立法目的可能未達重大公益程度，而無法通過本件所採較為嚴格審查標準之檢驗，致目的本身就可能違憲）。

是否也要將通姦罪之適用範圍擴張及於伴侶關係？如再延伸下去，長期穩定交往，甚至已經同居的兩人，不論是依個人倫理或社會通念，其實也會互負一定的（性或感情）忠誠義務。如其中一方背叛他方，是否也應制定負心罪處罰？

[38] 可是刑法…婚姻回不去了：在現實世界中，被害配偶一旦發動刑法通姦罪之追訴程序，縱令後來撤回對通姦配偶之告訴，又即使一方想要回到平凡一天，但雙方婚姻多半就如電視劇「犀利人妻」最終回的著名台詞：「可是瑞凡…我回不去了」。據統計，在法院審理的通姦罪案件中，就算通姦配偶最後未被判決有罪（包括撤回告訴或判決無罪等情形），也約有半數案件之婚姻最後仍是離婚收場。可見系爭規定一之存在，其立法目的或係為維繫婚姻，然其實際後果往往是破壞個別婚姻關係。

[39] 感情的世界多屬個人道德、倫理的自主範疇，就連父母、親人也難以干預或勉強，更遑論國家法律。在兩人世界中，能夠攜手同行，白頭偕老，固屬美事。然如因各種因素致難以繼續同行，縱令動用刑法伺候，監獄關得住人，但還是關不住心。刑法第239條通姦罪規定，是該劃下句點了。

協同意見書　　謝銘洋大法官　提出

本件解釋涉及在我國爭議已久的議題，包括多位被告以及審理案件的法官都提出通姦罪是否違憲，以及聲請變更本院釋字第 554 號解釋（系爭解釋）。本件解釋的標的涉及刑法第 239 條的規定：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」（系爭規定一），以及刑事訴訟法第 239 條但書的規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（系爭規定二）

經本院審理後，認為系爭規定一對性自主權的限制不符合比例原則，系爭解釋應予變更，且系爭規定二也違反憲法對平等權的保障。本件解釋的意義在於以個人人格自主為基礎，肯定性自主權是個人人

格自主的一部分，並認為通姦罪的刑罰對個人人格自由與隱私權所造成的侵害，顯然甚於婚姻制度所要維護的利益。本席贊同本件解釋的結論，並提出協同意見。

一、婚姻的維持，無法靠刑罰的威嚇

婚姻與家庭是社會穩定和發展的重要基石，而婚姻是以感情為基礎，通姦除罪化並不表示婚姻不重要，只是告訴大家，婚姻是兩情相悅的事，不能靠國家來幫你們維持，不能靠國家拿著刑罰的鞭子在後面鞭策；婚姻要靠自己，夫妻必須花更多心思來互相了解、尊重，更關心另一半，以積極主動的態度去提升婚姻的品質並經營美滿的家庭生活，刑罰的介入反而扭曲了婚姻的本質。

婚姻在有第三者介入後，就已經出現破綻，此時對於夫妻雙方而言，應該是如何修補破裂的婚姻，包括雙方坦承以對，甚至尋求專業的婚姻諮商，而不是利用刑罰的威嚇手段，去造成更大的撕裂，或只是勉強維持婚姻的形式。以刑罰處理婚姻問題，只是鋸箭法，其實並沒有真正解決婚姻關係中的破裂問題。通姦罪的存在，甚至使得已經分居多年，卻因某種原因而仍然維持形式婚姻關係者，也同樣面臨通姦罪刑罰的威脅。而父母親對簿公堂、以刑罰相逼，對子女更是造成一輩子難以抹滅的傷害。

二、刑罰應是不得已的最後手段，不應被濫用

國家對個人之刑罰，應是不得已的強制手段，特別是自由刑，涉及對人民身體自由的嚴重限制，除非必須對其採強制隔離施以矯治，才能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理（本院釋字第 544 號解釋參照）。

然而過去國人對於刑罰的「迷戀」程度，在其他民主國家殊屬罕見，許多案件其實都只是民事糾紛，但卻因為有刑罰的規定，不僅可以「以刑逼民」，還可以利用檢察官來蒐集證據，而且刑事附帶民事無須繳納裁判費，更是助長了以刑逼民的風氣（其實無資力者，目前已經有訴訟救助與法律扶助可資協助，刑事附民帶民事制度實有重新

檢討之必要）。

若人民對刑罰的依賴性過高，須靠國家刑罰來解決民事紛爭，不僅無法真正解決問題，而且造成更大的社會問題並嚴重浪費國家司法資源。此由過去票據法以及專利侵害之刑罰規定所產生的嚴重問題即可知，在當時除罪化的過程中雖然有不少反對聲浪，然而除罪化後，不僅沒有產生問題，反而使相關制度運作更為順暢。

通姦的問題，主要是夫妻雙方的感情與婚姻的問題，純粹是私的生活領域的問題，以國家刑罰介入，不僅不適當，而且以刑逼民的結果，往往寬恕了自己的配偶，卻迫使相姦的第三者必須支付高額的賠償費。而且國家於刑罰權發動時，所進行的犯罪偵查以及後續的刑事審判程序，必須介入極為隱密的私的領域而且必須一再的揭露，更是造成對個人隱私權嚴重且持續性的傷害。

三、系爭規定施行的結果往往造成對女性實質不平等

在國際上，不僅只有極為少數的國家還留有通姦罪，在相關國際公約上，通姦罪更是成為對婦女歧視的象徵，此由「消除對婦女一切形式歧視公約」（CEDAW）第 2 條要求消除對婦女歧視，且在第 35 號一般性建議第 29 條 c 款（一）應廢除將通姦定為刑事罪的條款，即可知。

而系爭規定二對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人，使得對婚姻有忠貞義務的配偶可以脫免於刑罰之外，卻使對婚姻無忠貞義務的第三人，要單獨受到處罰，實屬不合理的現象，而且在台灣，單獨受到處罰的，往往是女性，這也引起許多婦女團體和學者的批評。

四、85 年前的價值觀已經不符自由多元發展的當今社會

通姦罪是在 1935 年刑法制定之初就已經存在的規定，迄今已經有 85 年了。近年來，臺灣的社會快速的發展，社會通念與價值觀已經逐漸有所改變，對於婚姻的觀念也逐漸改變，朝向更為自由、平等、尊重個人自主權、人格健全發展與人性尊嚴維護的方向發展，此由本院釋字第 748 號解釋可知。而本院釋字第 554 號解釋，有感於社會的

發展與觀念的改變，肯認婚姻制度是植基於人格自由，且性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，雖然已經踏出一步，然而還是受制於舊時代的觀念，認為通姦罪的存在，是維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。系爭解釋做成於 2002 年，到現在也已經將近 18 年了，這段期間臺灣社會已經邁向更為自由化、民主化與多元化的發展，本件解釋沒有僵守數十年前的價值觀所制定的通姦罪並能超越系爭解釋而與時俱進，是值得贊同的，因此提出協同意見書如上。

不同意見書　　吳陳鐶大法官　提出

刑法第 239 條對於通相姦行為之處罰規定，並不違憲，本院釋字第 554 號解釋無變更之必要。刑事訴訟法第 239 條但書規定，亦不違憲。該等規定是否已不合當前社會之風俗教化、倫理觀、價值觀，而應予修正或廢止，應由代表全國民意之中央立法機關經由立法程序之間接民主程序或由全國民眾透過公民投票複決法律之直接民主程序決定之，[1]非屬釋憲機關之本院得以越俎代庖。

一、刑法第 239 條對於通相姦行為之處罰規定，並不違憲

（一）對通相姦者以刑罰制裁，依憲法第 22 條規定，不生侵害性行為自由及隱私權之違憲問題

1、性行為自由及隱私權，以不妨害社會秩序公共利益為前提，始受憲法之保障

按性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，得自主決定是否及與何人發生性行為，受憲法第 22 條之保障，經本院釋字第 554 號解釋釋明在案，[2]次按隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性

1　公民投票法第 2 條第 2 項第 1 款規定：「全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下：一、法律之複決。」

2　本院釋字第 554 號解釋解釋文及理由書均釋明：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。」

尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障，亦經本院釋字第 603 號[3]及第 585 號[4]解釋釋明在案。

惟按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」該條所保障之自由及權利，以不妨害社會秩序、公共利益者為限，此觀該條之規定自明。而憲法第 22 條所保障之各項自由及權利，以不妨害社會秩序公共利益為前提，亦經本院釋字第 780 號[5]、第 699 號[6]、第 689 號[7]及第 554 號[8]解釋釋明在案。

故依憲法第 22 條所衍生之性行為自由及隱私權，須以不妨害社會秩序公共利益為前提，始受憲法之保障。

2、通相姦行為衍生所謂之性行為自由及隱私權，妨害社會秩序公共

3 本院釋字第 603 號解釋理由書釋明：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」

4 本院釋字第 585 號解釋理由書釋明：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障……。」

5 本院釋字第 780 號解釋理由書釋明：「除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第 22 條所保障。」

6 本院釋字第 699 號解釋理由書釋明：「人民有隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，受憲法第二十二條所保障。」

7 本院釋字第 689 號解釋理由書釋明：「除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。」

8 本院釋字第 554 號解釋文及理由書均釋明：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。」

利益，不受憲法之保障

按「立法機關就婚姻關係之有效成立，訂定……一夫一妻等要件，旨在……維持倫理關係、社會秩序以及增進公共利益……」、「婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，……一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。……婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關，……」經本院釋字第 647 號[9]及第 552 號[10]解釋分別釋明在案。一夫一妻婚姻制度屬應維持之社會秩序，亦經本院釋字第 362 號[11]及第 242 號[12]解釋釋明在案。

「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋參照）。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多

9 本院釋字第 647 號解釋理由書釋明：「查立法機關就婚姻關係之有效成立，訂定登記、一夫一妻等要件，旨在強化婚姻之公示效果，並維持倫理關係、社會秩序以及增進公共利益，有其憲法上之正當性。」

10 本院釋字第 552 號解釋解釋文釋明：「婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，……」理由書釋明：「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。……婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關，……」

11 本院釋字第 362 號解釋文及理由書均釋明：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，……。」

12 本院釋字第 242 號解釋文釋明：「中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：『有配偶者，不得重婚』；第九百九十二條規定：『結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷』，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。」理由書亦釋明：「中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：『有配偶者，不得重婚』，旨在建立一夫一妻之善良婚姻制度，其就違反該項規定之重婚，於第九百九十二條規定：『結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷』，以資限制。此項規定，並不設除斥期間，乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。」

重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。」「婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第五五四號解釋參照）。」「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能……」「一夫一妻婚姻制度係為維護配偶間之人格倫理關係，實現男女平等原則，及維持社會秩序，應受憲法保障。……婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關……」經本院釋字第 712 號、第 696 號、第 554 號及第 552 號解釋分別釋明在案。而「有配偶而與人通姦，悖離婚姻忠誠，破壞家庭和諧，侵害憲法第二十二條所保障之自由權利」，亦經本院釋字第 569 號解釋釋明在案。

故一夫一妻婚姻制度、男女平等、包括配偶人格權與父母子女關係之婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生與婚外性行為所生子女之正常成長及國家社會之安定與發展，攸關社會秩序公共利益，性行為自由及隱私權與通相姦行為有關之部分，其行使之結果，將妨害前揭所述之公共利益，揆諸上開說明，於此範圍內，自不受憲法第 22 條之保障。這就如同犯血親為性交、竊盜、搶奪、強盜、侵占、詐欺等罪者，與其犯罪有關之性行為自由及隱私權，並不受憲法之保障。[13]

---

[13] 美國猶他地區聯邦地方法院(United States District Court, District of Utah, Central Division)，於 *Oliverson v. West Valley City* 一案中，亦表示：原告雖主張猶他州通相姦行為之刑罰制裁規定，侵害美國聯邦憲法修正條文第 14 條所保障之隱私權。但通相姦行為數世紀以來，均認為係與家庭完全不相容之行為，猶他州法律亦禁止之。通相姦者共同侵害婚姻及家庭，就像詐欺或竊盜之共犯，不僅損及通姦者之配偶，通姦者亦可能付出情緒上重大之代價，亦可能導致不想出生子女之出生與婚外情所生子女巨大養育及權利不受保障之問題，亦可能導致家庭破碎甚至嚴重之暴力行為及離婚，其結果可能是悲慘的，可能由無辜子女及親屬承擔嚴重之後果，因此通相姦行為，有嚴重危害

社會及心理之後果，並非無被害人之犯罪，猶他州有極重要之公共利益防止通相姦行為，雖然通相姦行為經常發生，但不能作為憲法限制以刑罰加以制裁之正當理由，就像侵占或其他違反信賴關係之行為，並不能以經常發生作為憲法限制以刑罰加以制裁之正當理由一樣，因此無論以嚴格或合理之審查標準，該州立法以刑事罰制裁通相姦行為，係為維護合法之家庭利益，並不侵害隱私權，亦不違憲。('The plaintiff contends the Utah adultery statute violates a privacy interest protected by the Fourteenth Amendment…The freedom of disclosure is not involved in the act of adultery since the joint nature of the act inherently involves disclosure beyond one person. There is no marital union, no privacy protected by familial interests; indeed the act has for centuries been viewed as totally antithetical to the family. It is a physical sexual act involving two persons not having any obligation to each other. The Utah law does not compel disclosure of anything. It precludes the act in the first instance. The privacy is in conduct like that of deceit or theft and similar to that of conspiracy, not that of a marriage relationship…. It is suggested here that adultery is akin to a conspiratorial act in violation of the family…. "Adultery is a transgression against the marriage relation which relation the law endeavors to protect...."… An adulterous relationship imposes costs on the non-involved spouse…. Costs may also be incurred by the errant spouse. Emotional costs may be substantial…. It may lead to unwanted children and greater problems of child support…. It may also lead to the destruction of a family and even serious violence. A state also has an interest in preventing disease and adultery may be more deterrable than fornication…. The adulterer whose liaison produces offspring may not have a protectable interest in the child. Adultery does not guarantee special status towards a child produced from the liaison….. Adultery in the case of many will lead to divorce and breakup of a family unit as a positive social and economic unit and force in society. The results can be tragic and the social costs may impact innocent children and relatives….adultery to have serious and endangering social and psychological consequences. It is not a victimless crime. There can be substantial adverse social costs. The state has an interest in avoiding the deficits and damages of the adulterous affair. The fact that adultery may occur with some frequency is no justification for a constitutional restriction on the criminalization of adultery any more than on embezzlement or numerous other violations of trust which frequently occur…. Whether under the circumstances a strict scrutiny or a rational basis standard applies for constitutional review is not material to the resolution of this issue…. The State of Utah and the defendants have a compelling state interest in preventing adultery…. Law Professor Martha A. Fineman…notes that in regulating intimacy, the norms of the nuclear family have been firmly supported by the law…. Professor Fineman notes changes that have taken place, but the "family as a legal, functional, and symbolic institution in America is based" on natural law…. It has "tremendous societal value which helps to explain why it alone continues to serve as the only legitimate referent for our political and public discussions about intimacy, sexuality, and morality, as well as defining for us what

3、對通相姦者以刑罰制裁，依憲法第 22 條規定，不生侵害性行為自由及隱私權之違憲問題

綜上說明，憲法第 22 條所保障之各項自由及權利，以不妨害社會秩序公共利益為前提，除為憲法所明定，並經本院釋字第 780 號、第 699 號、第 689 號及第 554 號解釋釋明在案，已如前述。則除非修改憲法，否則解釋憲法之機關無權推翻憲法之明文規定，而為不同見解之解釋。通相姦行為衍生所謂之性行為自由及隱私權，妨害社會秩序及公共利益，既不受憲法第 22 條之保障，則對通相姦者，以刑罰制裁，自不生侵害性行為自由及隱私權之違憲問題。

（二）通相姦行為衍生所謂之性行為自由及隱私權，縱受憲法之保障，以刑罰制裁通相姦行為，仍不違反憲法第 23 條規定之比例原則

縱如本號解釋多數意見之見解，憲法第 22 條所保障之各項自由及權利，不以不妨害社會秩序公共利益為前提，而應直接審查對通相姦者以刑罰制裁，是否違反憲法第 23 條規定之比例原則，亦即應直接審查對通相姦者以刑罰制裁，是否違反憲法第 23 條規定之比例原則而侵害通相姦者之性行為自由及隱私權。基於下列理由，仍不生違反憲法第 23 條比例原則之問題。

1、對通相姦者以刑罰制裁，係為維持社會秩序增進公共利益之目的，目的正當

通相姦行為妨害一夫一妻婚姻制度、男女平等、婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生與婚外性行為所生子女正常成長及國家社會安定與發展之社會秩序等公共利益，已如前述。對通相姦者以刑罰制裁，限制通相姦者之性行為自由及隱私權，不僅係為確保婚姻忠誠義務之履行，亦係為維持上開社會秩序及增進上開公共利益之目

---

are appropriate ‘family’ policies and needed law reforms.” … Therefore, if this is so, it is appropriate for a state legislature to criminalize adultery in support of legitimate family interests.’ 875 F.Supp. 1465, 1477-78, 1484-85 (D. Utah, 1995).)

的，目的正當。

2、對通相姦者以刑罰制裁，限制通相姦者之性行為自由及隱私權，有助於上開維持社會秩序增進公共利益目的之達成

對通相姦者以刑罰制裁，限制通相姦者之性行為自由及隱私權，得以發揮刑罰之一般預防功能，有助於確保婚姻忠誠義務之履行與一夫一妻婚姻制度、男女平等、婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生子女正常成長及國家社會安定與發展目的之達成。

3、無其他較以對通相姦者以刑罰制裁侵害為小之方法，可以同樣達成上開維持社會秩序增進公共利益之目的

本號解釋多數意見認為，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，而通相姦行為係損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為，尚不致明顯損及公益，故不應納入刑罰制裁範圍。惟婚姻制度事涉多重公益，已如前述，並不能單純以私人之間的民事關係視之。或謂以民事方式，亦可達成上開確保婚姻忠誠義務履行與一夫一妻婚姻制度、男女平等、婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生子女正常成長及國家社會安定與發展等刑法第 239 條之立法目的之達成，對通相姦者以刑罰制裁，限制通相姦者之性行為自由及隱私權，非屬侵害最小之方法。

惟按刑罰有其一般預防及特別預防之功能，非民事方式得以達成，否則諸如殺人、強盜、竊盜、詐欺、背信、違反金融法規等所有刑事處罰規定，亦應均可以民事方式，達成防止侵害國家、社會及個人法益之目的，而廢止全部之刑事處罰規定，其理不通至明。更何況以民事方式，處罰通相姦之行為，對於富有資力者而言，其資力足以承擔，對其無關痛癢，並無法達成防止通相姦行為之目的；對於無資力者而言，其資力無法負擔，被害配偶只能依強制執行法規定取得執行法院發給之債權憑證，[14]對於通相姦者，亦無關痛癢，同樣無法達

[14] 強制執行法第 27 條規定：「（第 1 項）債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個

成防止通相姦行為之目的；至於仍維持婚姻關係之夫妻，在現行民法夫妻法定財產制[15]及夫妻互負扶養義務之規定下，[16]民事上之制裁，並無任何意義，無法達成防止通相姦行為所欲滿足之立法目的。故並無法以民事方式，達成防止通相姦行為，確保婚姻忠誠義務履行與一夫一妻婚姻制度、男女平等、婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生子女正常成長及國家社會安定與發展之目的。

4、對通相姦者以刑罰制裁，係為維護極重要之公共利益，所採取之手段，非屬失衡

一夫一妻婚姻制度、男女平等、婚姻人格倫理秩序、家庭完整之家庭制度、婚生子女之正常成長及國家社會之安定與發展，均屬極重要之公共利益。[17]對通相姦者以刑罰制裁，縱使侵害通相姦者之性行為自由及隱私權，所採取之手段，仍非屬失衡。一個文明、法治之社會，難道要容許一夫多妻、一妻多夫甚至多夫多妻之婚姻制度？亦難道要容許男女不平等、婚姻人格倫理秩序蕩然無存、各個家庭支離破碎、婚生與婚外性行為所生子女均在不正常之環境中成長，造成動盪不安之國家社會，而危害國家社會之發展？

（三）刑法第 239 條並不生違反平等原則之問題

有謂刑法第 239 條規定結合刑法第 245 條第 2 項宥恕規定及刑事訴訟法第 239 條但書規定，實際上形成判決有罪之女性被告多於男性

月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。（第 2 項）債權人聲請執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法院得逕行發給憑證。」

15 民法第 4 編親屬第 2 章婚姻第 4 節第 2 款法定財產制第 1,017 條至第 1,030 條之規定參照。

16 民法第 1116 條之 1 規定：「夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親尊親屬同。」

17 美國猶他地區之聯邦地方法院(United States District Court, D. Utah, Central Division)，於 *Oliverson v. West Valley City* 一案中，亦認為猶他州有極重要之公共利益以防止通相姦行為。('The State of Utah and the defendants have a compelling state interest in preventing adultery.' 875 F.Supp. 1465, 1485 (D. Utah, 1995).)

被告之性別差異，有違憲法第 7 條。

惟查刑法第 239 條對通相姦之男女均加處罰，其刑度均相同，對通相姦者及男女均無差別待遇，自不生違反平等原則之問題。另查刑法第 245 條第 2 項規定：「第 239 條之罪配偶縱容或宥恕者，不得告訴。」只要對配偶縱容或宥恕，即對通相姦之男女均不得告訴（本院院字第 1605 號及第 2261 號解釋參照），亦即對通相姦者及男女亦均無差別待遇，自亦不生違反平等原則之問題。至刑事訴訟法第 239 條但書規定，亦無違平等原則，容於下詳述之。

二、刑事訴訟法第 239 條但書亦不違憲

（一）差別待遇是否符合平等原則之審查原則

按憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 750 號、第 768 號、第 788 號及第 790 號等解釋參照）。而所採取之分類如未涉及可疑分類，應採寬鬆審查，倘差別待遇之目的係為追求合法公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違（本院釋字第 768 號解釋參照）。惟綜合考量規定之分類標準及其差別待遇所涉之權利類型，如應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，則除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨（本院釋字第 783 號、第 782 號、第 781 號、第 760 號、第 748 號、第 649 號及第 626 號等解釋參照）。

（二）刑事訴訟法第 239 條但書非以性別為區別之基礎

有謂刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」雖為性別中立之立法，在實踐上卻使得依刑法第 239 條規定起訴或論罪之女性人數顯然多

於男性，故刑事訴訟法第 239 條但書規定在實質上係以性別為基礎而產生差別待遇。

惟按，刑事訴訟法第 239 條但書規定，並非以性別為分類標準，而係以男女性皆該當之配偶與相姦人為區別標準，為性別中立之立法。

次查因以往犯通姦罪經告訴後偵查及判處罪刑者，以男性居多數，以自 105 年起始區分通姦罪、相姦罪加以統計之 105 年 1 月至 108 年 4 月間為例，[18]因涉犯通姦罪，經檢察官偵查終結之男性及女性分別為 2,488 人、1,860 人，經提起公訴之男性及女性分別為 497 人、395 人（見附表 1），[19]經判決有罪確定由檢察官指揮執行之男性及女性分別為 214 人、192 人（見附表 2）。[20]因適用刑法第 245 條第 1 項規定同法第 239 條之罪，須告訴乃論，及刑事訴訟法第 239 條前段告訴與撤回告訴不可分及但書對於配偶撤回告訴效力不及於相姦人規定，依刑法第 239 條規定起訴或論罪之女性人數多於男性，乃當然結果。倘犯通姦罪經告訴後偵查及判處罪刑者，以女性居多數，則適用上開規定之結果，依刑法第 239 條規定起訴或論罪之男性人數即會多於女性。[21]

18 法務部，法務統計，統計分析，統計摘要分析：妨害婚姻及家庭罪案件統計分析，頁 5 註 2。http://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1654 最後瀏覽日：2020/05/29。

19 同前註，頁 6 表 4。

20 同前註，頁 7 表 5。

21 告訴乃論之罪，告訴雖僅係訴追條件，而非刑事訴訟法第 228 條第 1 項「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查」之偵查條件。但犯通相姦罪者，如未經告訴，實務上不太可能發動偵查。

附表一　**地方檢察署偵查通姦相姦罪案件終結情形**

105年至108年4月

單位：人、%

項目別		總計 a	起訴 b	b/a ×100	緩起訴處分	不起訴處分 c	c/a ×100	犯罪嫌疑不足 d	d/c×100	撤回或逾期告訴 e	e/c×100	其他
總計	**計**	**8,532**	**1,901**	***22.3***	**7**	**5,724**	***67.1***	**2,471**	***43.2***	**3,025**	***52.8***	**900**
	男	**4,184**	**913**	***21.8***	**4**	**2,824**	***67.5***	**1,168**	***41.4***	**1,539**	***54.5***	**443**
	女	**4,348**	**988**	***22.7***	**3**	**2,900**	***66.7***	**1,303**	***44.9***	**1,486**	***51.2***	**457**
通姦罪	計	4,348	892	*20.5*	4	3,020	*69.5*	1,033	*34.2*	1,860	*61.6*	432
	男	2,488	497	*20.0*	3	1,732	*69.6*	564	*32.6*	1,091	*63.0*	256
	女	1,860	395	*21.2*	1	1,288	*69.2*	469	*36.4*	769	*59.7*	176
相姦罪	計	4,184	1,009	*24.1*	3	2,704	*64.6*	1,438	*53.2*	1,165	*43.1*	468
	男	1,696	416	*24.5*	1	1,092	*64.4*	604	*55.3*	448	*41.0*	187
	女	2,488	593	*23.8*	2	1,612	*64.8*	834	*51.7*	717	*44.5*	281

說明：自105年起始有區分通姦罪、相姦罪。

附表二　**地方檢察署執行通姦相姦罪案件裁判確定情形**

105年至108年4月

單位：人、%

項目別		總計 a	有罪 計 b	b/a ×100	有期徒刑 六月以下 c	c/b ×100	有期徒刑 逾一年六月未滿	拘役及免刑	無罪	不受理 d	d/a ×100	撤回告訴 e	e/d ×100	其他
總計	**計**	**1,798**	**1,048**	***58.3***	**1,046**	***99.8***	**-**	**2**	**73**	**673**	***37.4***	**631**	***93.8***	**4**
	男	**854**	**480**	***56.2***	**480**	***100.0***	**-**	**-**	**33**	**338**	***39.6***	**318**	***94.1***	**3**
	女	**944**	**568**	***60.2***	**566**	***99.6***	**-**	**2**	**40**	**335**	***35.5***	**313**	***93.4***	**1**
通姦罪	計	805	406	*50.4*	404	*99.5*	-	2	21	376	*46.7*	359	*95.5*	2
	男	457	214	*46.8*	214	*100.0*	-	-	14	228	*49.9*	220	*96.5*	1
	女	348	192	*55.2*	190	*99.0*	-	2	7	148	*42.5*	139	*93.9*	1
相姦罪	計	993	642	*64.7*	642	*100.0*	-	-	52	297	*29.9*	272	*91.6*	2
	男	397	266	*67.0*	266	*100.0*	-	-	19	110	*27.7*	98	*89.1*	2
	女	596	376	*63.1*	376	*100.0*	-	-	33	187	*31.4*	174	*93.0*	-

說明：自105年起始有區分通姦罪、相姦罪。

附表一、二之資料來源：法務部，法務統計，統計分析，統計摘要分析：妨害婚姻及家庭罪案件統計分析，http://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1654最後瀏覽日：2020/05/29。

況查，105 年 1 月至 108 年 4 月間，因涉犯通姦罪及相姦罪，經檢察官偵查終結之男性及女性分別為 4,184 人、4,348 人，涉犯通姦罪，因撤回告訴或逾期告訴而為不起訴處分男性及女性，占各該性別全部被告之比例分別為 63%、59.7%（見附表 1），[22]因犯通姦罪及相姦罪，經判決有罪確定由檢察官指揮執行之男性及女性分別為 480 人、568 人，犯通姦罪，因撤回告訴而經判決不受理之男性及女性，占各該性別全部被告之比例分別為 96.5%、93.7%（見附表 2），[23]依刑法第 239 條規定起訴或論罪之女性人數或比例固略多於男性，惟其差異並非屬顯著；且涉犯相姦罪，因撤回告訴或逾期告訴而為不起訴處分男性及女性人數分別為 448 人、717 人，占各該性別全部被告之比例分別為 41%、44.5%（見附表 1），[24]犯相姦罪，因撤回告訴而經判決不受理之男性及女性人數分別為 98 人、174 人，占各該性別全部被告之比例分別為 89.1%、93%（見附表 2），[25]亦即犯相姦罪經依刑事訴訟法第 239 條規定撤回告訴而經為不起訴處分或判決不受理之女性人數及比例均高於男性。

綜上說明，刑事訴訟法第 239 條但書規定，係以男女性皆該當之配偶與相姦人為區別標準，而與其他告訴乃論之行為人為差別對待，其實際適用之結果，犯相姦罪經依刑事訴訟法第 239 條規定撤回告訴而經為不起訴處分或判決不受理之女性人數及比例均高於男性，男女性別間並不生差別對待之結果，故並非在實質上以性別為基礎而產生差別待遇。

（三）刑事訴訟法第 239 條但書不違反平等原則

刑事訴訟法第 239 條但書，既係以男女性皆該當之配偶與相姦人為區別標準，而非以種族或性別等可疑分類為分類標準，非屬嫌疑分類（suspect classifications）或準嫌疑（quasi-suspect classifications）

[22] 同註 19。
[23] 同註 20。
[24] 同註 19。
[25] 同註 20。

等可疑分類，依本院釋字 768 號解釋之意旨，自不適用嚴格之審查標準（strict scrutiny），亦不適用較嚴格或中度之審查標準（intermediate scrutiny, middle-tier scrutiny），而應適用合理之審查標準（minimum scrutiny, rational basis review），亦即所採取之手段，與目的之達成間具有合理關聯（rationally related），即與憲法第 7 條之平等原則無違。[26]

查刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」對相姦者，排除同條前段「告訴乃論之罪，對於共犯之一人撤回告訴者，其效力及於其他共犯」撤回告訴不可分原則規定之適用，除係為防止配偶間因訴訟，致影響夫妻和睦及家庭和諧，以維護婚姻人格倫理秩序、家庭完整、婚生子女正常成長及國家社會之安定與發展外，並係為防止相姦者再犯相姦罪，以免繼續破壞他人婚姻人格倫理秩序、他人家庭完整、婚生子女正常成長及國家社會安定與發展之特別預防目的，其目的係為維護上開極重要之公共利益，目的自屬合憲，所採手段與上開目的，不僅具合理之關聯，亦具實質關聯（substantially related），自無違憲法第 7 條之規定。

---

[26] 有關嫌疑分類（suspect classifications）、準嫌疑分類（quasi-suspect classifications）及嚴格之審查標準（strict scrutiny）、較嚴格或中度之審查標準（intermediate scrutiny, middle-tier scrutiny）、合理之審查標準（minimum scrutiny, rational basis review），係學者就美國聯邦最高法院審查法律或政府措施是否違反美國聯邦憲法平等保障條款所表示之見解彙整出。我國司法院解釋就法規是否合於平等原則之審查，亦有參考此種分類及審查標準者，例如釋字第 768 號解釋即認未涉及可疑分類，應採寬鬆審查，所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。
See ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES, 4th ed., NY: WOLTERS KLUWER LAW & BUSINESS, 683-809 (2011); Doug Linder, *Levels of Scrutiny Under the Equal Protection Clause, Exploring Constitutional Law* (2019), UNIVERSITY OF MISSOURI-KANSAS CITY, SCHOOL OF LAW, http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/epcscrutiny.htm (last visited May 29, 2020).

三、通相姦行為是否以刑罰制裁及是否適用撤回告訴不可分原則，屬立法裁量

按「男女共營社會生活，其關於性言論、性資訊及性文化等之表現方式，有其歷史背景與文化差異，……逐漸形塑為社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式，而客觀成為風化者。社會風化之概念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同。然其本質上既為各個社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式，自應由民意機關以多數判斷特定社會風化是否尚屬社會共通價值而為社會秩序之一部分，始具有充分之民主正當性。為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。」經本院釋字第 617 號解釋釋明在案。

次按「涉及……社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關固宜予以尊重……。」「涉及……社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。」亦經本院釋字第 712 號及第 618 號解釋分別釋明在案。[27]

[27] 美國聯邦最高法院（The Supreme Court of the United States of America）對立法機關就有關社會價值觀（social beliefs）、社會狀況（social conditions）及倫理觀（morality）所為之判斷，亦認法院應予尊重。例如在 *Kahn v. Shevin*、*Joseph E. Seagram & Sons, Inc. v. Hostetter* 及 *Ferguson v. Skrupa* 案中，該院即均表示：「法院不能取代經由選舉產生，負責審議法律之立法機關就社會價值觀所為之判斷。」('We have returned to the original constitutional proposition that the courts do not substitute their social and economic beliefs for the judgment of legislative bodies, which are elected to pass laws.' *Kahn v. Shevin*, 416 U.S. 351, footnote 10 (1974); 'Under the system of government created by our Constitution, it is up to legislatures, not courts, to decide on the wisdom and utility of legislation. There was a time when the Due Process Clause was used by this Court to strike down laws which were thought unreasonable, that is, unwise or incompatible with some particular economic or social philosophy. The doctrine that due process authorizes courts to hold laws unconstitutional when they believe the legislature has acted unwisely has long since been discarded. We have returned

通相姦行為應否以刑罰制裁及是否適用撤回告訴不可分原則，涉及社會風俗教化、價值觀、倫理觀等諸多因素之考量與判斷，代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，既無明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關自應予以尊重。[28]

---

to the original constitutional proposition that courts do not substitute their social and economic beliefs for the judgment of legislative bodies, who are elected to pass laws.' *Joseph E. Seagram & Sons, Inc. v. Hostetter*, 384 U.S. 35, 47 (1966); 'The doctrine that prevailed in *Lochner, Coppage, Adkins, Burns*, and like cases—that due process authorizes courts to hold laws unconstitutional when they believe the legislature has acted unwisely—has long since been discarded. We have returned to the original constitutional proposition that courts do not substitute their social and economic beliefs for the judgment of legislative bodies, who are elected to pass laws.' *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726, 730 (1963).)又如在 *Griswold v. Connecticut* 一案中，該院亦表示：「美國聯邦最高法院不能以超立法機關自居，就有關經濟問題、商業事務及社會狀況，決定立法是否明智、符合需要及妥當性。」('We do not sit as a super-legislature to determine the wisdom, need, and propriety of laws that touch economic problems, business affairs, or social conditions.' 381 U.S. 479, 482 (1965).)另如在 *Joseph E. Seagram & Sons, Inc. v. Hostetter* 及 *Ferguson v. Skrupa* 案中，該法院亦表示：「法院不能以自己之觀點，就倫理觀、合理性及實用性，決定法律對特定事項是否課以過重之負擔而違反正當法律程序。」(it is not the province of courts to draw on their own views as to the morality, legitimacy, and usefulness of a particular business in order to decide whether a statute bears too heavily upon that business and by so doing violates due process.) 384 U.S. 35, 47 (1966); It is the province of courts to draw on their own views as to the morality, legitimacy, and usefulness of a particular business in order to decide whether a statute bears too heavily upon that business and by so doing violates due process. 372 U.S. 726, 728-29 (1963).)

[28] 美國麻薩諸塞州最高法院（Supreme Judicial Court of Massachusetts）在 *Commonwealth v. Judith Stowell* 一案中，認為：美國聯邦最高法院判決清晰地指出，僅有可以視為基本權利或聯邦憲法增修條文第 5 條或第 14 條所隱含之自由權，個人隱私權方包含在內而受保障。無論隱私權之精確定義及其所保障性行為之範圍如何，均無基本之個人隱私權隱含在自由權之概念中，而足以禁止追訴成年人間合意之私下通相姦行為，因此該刑事制裁通相姦行為之法律本身，並不違憲。該規定於適用於本案時，亦不違憲，因州基於其規制之權限，對於婚姻制度加以規範，毫無疑問並不侵害基本權，麻薩諸塞州廣泛行使其規定之權限，對於婚姻關係在許多方面加以規範，該州既對於婚姻制度廣泛關注，則該州對於可能危害婚姻制度之行為予以禁止，即具有合法之利益，如同美國聯邦最高法院於 *Southern Sur. Co. v. Oklahoma* 一案中曾經說過：「通相姦行為乃危害婚姻關係之犯罪行為，屬於各州可以以自己之方式規

範之範疇。」麻薩諸塞州法律，除以刑罰禁止通相姦行為外，並以之作為離婚之事由，通相姦行為經常破壞婚姻關係，亦為許多離婚事件之因素。我們不是不知悉反對通相姦行為之公共政策，最常於離婚之訴訟程序中呈現，很少作為刑事追訴之對象。但如同上訴法院所指出，此種現象不能視為以刑罰制裁通相姦行為之法律已經失效或司法機關不能執行，故未起訴其他犯通相姦罪者，於本案中並不是法律問題，該制裁通相姦行為之刑事法律仍屬容許呈現之公共政策。倘因未追訴通相姦犯罪顯示一般民眾不喜歡該法律，適當表達此種民意之權限在立法機關，因該規定並未違憲，法院無權宣告其無效。

('the Supreme Court decisions "make it clear that only personal rights that can be deemed 'fundamental' or 'implicit in the concept of ordered liberty,' *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325, 58 S.Ct. 149, 152, 82 L.Ed. 288 (1937), are included in this guarantee of personal privacy." Roe v. Wade, supra 410 U.S. at 152, 93 S.Ct. at 726. Whatever the precise definition of the right of privacy and the scope of its protection of private sexual conduct, there is no fundamental personal privacy right implicit in the concept of ordered liberty barring the prosecution of consenting adults committing adultery in private. Accord *Suddarth v. Slane*, 539 F.Supp. 612, 613 (W.D.Va.1982); *Johnson v. San Jacinto Junior College*, 498 F.Supp. 555 (S.D.Tex.1980); *Wilson v. Swing*, 463 F.Supp. 555 (M.D.N.C.1978); *Hollenbaugh v. Carnegie Free Library*, 436 F.Supp. 1328 (W.D.Pa.1977), *aff'd*, 578 F.2d 1374, *cert. denied*, 439 U.S. 1052, 99 S.Ct. 734, 58 L.Ed.2d 713 (1978). Therefore, the statute is not unconstitutional on its face.… Nor is the statute unconstitutional as applied to the defendant's conduct. The right of the State to regulate the institution of marriage under its police power is unquestioned where it does not infringe on fundamental rights. *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374, 396, 98 S.Ct. 673, 686, 54 L.Ed.2d 618 (1978) (Powell, J., concurring).…The Commonwealth has extensively exercised this power to regulate numerous aspects of the marriage relationship. See generally G.L. c. 207. Given this broad concern with the institution of marriage, the State has a legitimate interest in prohibiting conduct which may threaten that institution. See *Green v. Richmond*, 369 Mass. 47, 51, 337 N.E.2d 691 (1975) ("Massachusetts has a strong public interest in ensuring that its rules governing marriage are not subverted"); *French v. McAnarney*, 290 Mass. 544, 546, 195 N.E.2d 714 (1935) ("The Commonwealth has a deep interest that [marital] integrity is not jeopardized"). As the Supreme Court has stated: "Adultery is an offense against the marriage relation and belongs to the class of subjects which each State controls in its own way." *Southern Sur. Co. v. Oklahoma*, 241 U.S. 582, 586, 36 S.Ct. 692, 694, 60 L.Ed. 1187 (1916). In addition to prohibiting adultery by criminal statute, Massachusetts law also makes adultery a ground for divorce.… We take judicial notice that the act of adultery frequently has a destructive impact on the marital relationship and is a factor in many divorces.

We are not unaware that the public policy against adultery is most often expressed in these divorce proceedings and that the crime of adultery is rarely made the subject of criminal prosecution.…as the Appeals Court further noted: "To

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

recognize that fact is not to say that [this statute has] become invalid or judicially unenforceable.…The failure to prosecute others is not presented by the legal questions reported in this case. The statute remains as a permissible expression of public policy. If any lack of prosecution of the crime of adultery indicates a general public disfavor with the statute, appropriate means exist to address such disfavor to the Legislature, which has the power to change or repeal the statute.… In the absence of a constitutional violation, we have no power to invalidate the statute.' 389 Mass. 171, 174-6 (1983).)

司法院釋字第七九二號解釋

【販賣毒品既遂案】

發文日期：中華民國109年6月19日

發文字號：院台大二字第1090017996號

解　釋　文

最高法院25年非字第123號刑事判例稱:「……販賣鴉片罪,……以營利為目的將鴉片購入……其犯罪即經完成……」及67年台上字第2500號刑事判例稱:「所謂販賣行為，……祇要以營利為目的，將禁藥購入……，其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」部分，與毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成始足該當之意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第8條及第15條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

解釋理由書

聲請人陳國忠（下稱聲請人一）於中華民國98年間因違反毒品危害防制條例案件（下稱毒品案件），經臺灣板橋地方法院判決後，檢察官及聲請人一均向臺灣高等法院提起上訴，該院以99年度上訴字第2192號刑事判決撤銷原判決，改依98年5月20日修正公布之毒品危害防制條例（下稱98年毒品條例）第4條第1項及第2項之販賣第一級及第二級毒品罪論處，復經最高法院100年度台上字第1633號刑事判決以聲請人一之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。聲請人一主張確定終局判決一所實質援用之最高法院25年非字第123號刑事判例（下稱系爭判例一）要旨謂販賣毒品罪，並不以販入後復行賣出為構成要件，祇要以營利為目的，將毒品販入或賣出，有一於此，犯罪即經完成，而以販賣既遂罪論處，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

聲請人吳育明（下稱聲請人二）於 99 年間因毒品案件，先後經 2
臺灣苗栗地方法院及臺灣高等法院臺中分院判決論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原判決，並發回更審。經臺灣高等法院臺中分院 100 年度上更（一）字第 56 號刑事判決依 98 年毒品條例第 4 條第 1 項之販賣第一級毒品罪論處，復經最高法院 101 年度台上字第 3686 號刑事判決以聲請人二之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院臺中分院更審判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。聲請人二主張確定終局判決二所適用之最高法院 67 年台上字第 2500 號刑事判例（下稱系爭判例二）要旨謂販賣行為，不以販入之後復行賣出為要件，只要以營利為目的而購入或賣出，犯罪即為完成，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

聲請人鄭安家（下稱聲請人三）於 99 年間因毒品案件，先後經 3
臺灣臺北地方法院及臺灣高等法院 99 年度上重訴字第 67 號刑事判決，依 98 年毒品條例第 4 條第 1 項之販賣第一級毒品罪論處，復經最高法院 100 年度台上字第 1106 號刑事判決以聲請人三之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決三）。聲請人三主張確定終局判決三所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

聲請人謝昌盛（下稱聲請人四）於 99 年間因毒品案件，先後經 4
臺灣桃園地方法院及臺灣高等法院 100 年度上訴字第 3579 號刑事判決，依 98 年毒品條例第 4 條第 2 項、第 3 項及第 4 項之販賣第二級、第三級及第四級毒品罪論處，復經最高法院 101 年度台上字第 3439 號刑事判決以聲請人四之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決四）。聲請人四主張確定終局判決四所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

聲請人陳志明（下稱聲請人五）於 94 年間因毒品案件，先後經 5

臺灣屏東地方法院及臺灣高等法院高雄分院97年度上訴字第1104號刑事判決，依92年7月9日修正公布之毒品危害防制條例（下稱92年毒品條例）第4條第1項之販賣第一級毒品罪論處，復經最高法院99年度台上字第292號刑事判決以聲請人五之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決五）。聲請人五主張確定終局判決五所適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

6 聲請人陳俊廷（下稱聲請人六）於94年間因毒品案件，先後經臺灣板橋地方法院及臺灣高等法院刑事判決，論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原判決，並發回更審。臺灣高等法院更審判決，依92年毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪論處，復經最高法院97年度台上字第1377號刑事判決以聲請人六之上訴無理由而駁回確定，是其聲請應以上開最高法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決六）。聲請人六主張確定終局判決六維持第二審法院認定其行為構成販賣毒品，適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

7 聲請人王綜焱（下稱聲請人七）於97年間因毒品案件，先後經臺灣高雄地方法院及臺灣高等法院高雄分院刑事判決，論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原審關於意圖販賣而持有第一級毒品部分之判決，並發回更審。臺灣高等法院高雄分院98年度上更（一）字第121號刑事判決改以92年毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪等論處，復經最高法院99年度台上字第2400號刑事判決以聲請人七之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院更審判決為確定終局判決（下稱確定終局判決七）。聲請人七主張確定終局判決七所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

8 按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案（本院釋字第154號、第271號、第374號、第569號及第582號等解釋參照）。

查確定終局判決二、五及六，適用系爭判例二；確定終局判決一、三、四及七就系爭判例一，雖均未明確援用，但由其所持法律見解判斷，應認皆已實質援用（本院釋字第 582 號、第 622 號、第 675 號、第 698 號、第 703 號及第 771 號解釋參照）。次查，系爭判例一及二雖經最高法院於 101 年 8 月 7 日、8 月 21 日、11 月 6 日 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議以不合時宜為由，而決議不再援用，惟前開 7 件確定終局判決均作成於上述刑事庭會議之前，並分別適用或實質援用系爭判例一或二，而論處聲請人等觸犯 98 年或 92 年毒品條例第 4 條之販賣毒品既遂罪。是聲請人等之聲請，核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，均應受理。

又上述 7 件聲請案，分別涉及系爭判例一及二，爭點相同，爰予併案審理，作成本解釋，理由如下： 9

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（本院釋字第 602 號解釋參照）。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。法院組織法 108 年 1 月 4 日修正公布，同年 7 月 4 日施行前，於違憲審查上，視同命令予以審查之刑事判例，尤應如此，否則即有悖於憲法罪刑法定原則。 10

查聲請人等行為時適用之 92 年及 98 年毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項，分別規定：「（第 1 項）……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑……。（第 2 項）……販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑……。（第 3 項）……販賣第三級毒品者，處 5 年以上有期徒刑……。（第 4 項）……販賣第四級毒品者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑……。」（本條文嗣後分別於 104 年 2 月 4 日、109 年 1 月 15 日兩度修正，惟僅加重處罰之刑度，構成要件均未修正。） 11

按刑罰規定之用語應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。前開條文構成要件中所稱之「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。 12

再就毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 4 條本身之體系著眼，該條第 1 項至第 4 項將販賣毒品與製造、運輸毒品之構成要件併列，並對該三種犯罪態樣，科以相同之法定刑。由此推論，本條所指之「販賣」毒品行為嚴重程度，應與製造及運輸毒品相當。所謂製造毒品係將毒品從無至有，予以生產，進而得危害他人；而運輸毒品係從一地運至他地，使毒品流通於他地，產生危害。基於同一法理，販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害之行為，蓋販賣須如此解釋，其嚴重程度始與上述製造與運輸毒品之危害相當。 13

次就毒品條例整體體系觀之，本條例第 5 條及第 14 條第 1 項及第 2 項分別定有「『意圖販賣而持有』毒品罪」、「『意圖販賣而持有』罌粟種子、古柯種子或大麻種子罪」，如該二條文所稱販賣一詞之理解得單指購入，勢必出現僅意圖購入即持有毒品之不合理解釋結果。基於同條例散見不同條文之同一用詞，應有同一內涵之體系解釋，益見毒品條例第 4 條所稱之販賣，非得單指購入之行為。 14

另本條例第 4 條第 6 項及第 5 條，分別定有「販賣毒品未遂罪」及「意圖販賣而持有毒品罪」；而就「單純購入而持有」毒品之犯罪態樣，本條例於第 11 條亦定有「持有毒品罪」之相應規範。亦即，立法者於衡量不同態樣之毒品犯罪行為，及所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性後，於本條例第 4 條第 1 項至第 4 項、第 6 項、第 5 條及第 11 條，將販賣毒品、持有毒品之行為，建構出「販賣毒品既遂」、「販賣毒品未遂」、「意圖販賣而持有毒品」及「持有毒品」四種不同犯罪態樣之體系，並依行為人對該等 15

犯罪所應負責任之程度，定其處罰。是依據前開規定所建構之體系，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定之「販賣毒品既遂」，解釋上，應指銷售賣出之行為已完成者而言，不包含單純「購入」毒品之情形。

16 又由歷史解釋之觀點而言，自現行毒品條例前身，即 44 年 6 月 3 日制定公布之戡亂時期肅清煙毒條例（下稱 44 年煙毒條例），就販賣、持有毒品之行為，即採區分「販賣毒品（或鴉片）」、「販賣毒品（或鴉片）未遂」、「意圖販賣而持有毒品（或鴉片）」及「持有毒品（或鴉片）」四類不同之罪名，並由重至輕訂定相應法定刑度之立法模式（44 年煙毒條例第 5 條、第 6 條、第 7 條及第 10 條參照）。該條例其後雖曾經 81 年 7 月 27 日修正公布名稱為肅清煙毒條例、87 年 5 月 20 日修正公布名稱為毒品危害防制條例及全文修正共 36 條，及多次細部修正，惟上述經 44 年煙毒條例所確立之區別販賣毒品及持有毒品犯罪態樣，迄今皆未有變動。足見從 44 年之後，立法者有意將販賣毒品及持有毒品之犯罪，予以細緻化區分，自始至終，均無意將單純「購入」毒品之行為，以「販賣毒品既遂」論處。

17 由是可知，不論依文義解釋、體系解釋及立法者之原意，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當。如有悖於上開意旨，擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違。

18 系爭判例一稱：「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。」系爭判例二亦稱：「所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」均認所謂販賣，祇要以營利為目的，而有購入之行為，即足構成。

19 惟毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當，業如前述。系爭判例一及二，其中關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品

既遂罪部分，與上開販賣意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

聲請人就本解釋之原因案件，得依本解釋意旨，依法定程序請求救濟，併此指明。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

協同意見書　　黃虹霞大法官　提出

本席贊同本件解釋之結論，即已經最高法院於 101 年決議廢止之系爭二判例（最高法院 25 年非字第 123 號及 67 年台上字第 2500 號刑事判例）中，關於販入毒品時即為販賣毒品行為完成時部分，違反罪刑法定原則為違憲。本件解釋之內容亦僅此而已。至於何謂販賣毒品？如何區分既遂、未遂及持有？則均不在本件解釋範圍。

於上開範圍內，本件解釋應可被解讀為肯認系爭二判例應予廢止之見解，並因相關 7 聲請案均在上開最高法院 101 年決議前受販賣毒品既遂有罪判決確定，且均因系爭二判例故，被以有販入毒品行為即被認定為犯罪既遂，從而，系爭二判例雖經廢止，但此等聲請案均已無由普通法院自行改正，因此，才有由本院作成解釋以資改正之必要，但也僅此而已。

本件解釋後，聲請人固得於本件解釋範圍內，依法救濟，但超越本件解釋範圍以外，相關認事用法，包括但不限於 1、犯罪事實之認定，2、依刑法第 25 條第 2 項規定未遂犯僅係得按既遂犯減輕其刑，並非應減輕其刑，故系爭聲請案是否減輕其刑，暨 3、如減輕其刑，

其刑度決定等仍屬普通法院之權責，乃屬當然。

又本件解釋並未賦與溯及效力，故本件解釋公布後，系爭 7 聲請案且僅系爭 7 聲請案得依法尋求救濟，本均不待另行指明，此可參照本院釋字第 185 號及第 592 號解釋即明，併此敘明。

協同意見書

蔡明誠大法官　提出
黃虹霞大法官　加入

本號解釋就業經最高法院刑事庭決議不再援用之最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。」[1]及 67 年台上字第 2500 號刑事判例「所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」（下併稱系爭判例），[2]認其違憲，基於憲法保障人民基本權之意旨及目的，固可贊同。惟對於販賣概念之定義及相關論述，仍值得再推敲，爰提出協同意見書如下：

一、販賣概念之再思考

有關販賣之概念，如基於法律概念之相對性（Relativität des

---

1 對照最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例當時所解釋的禁菸法（民國 18 年 7 月 25 日由國民政府公布）第 6 條規定：「製造鴉片或其代用品或販賣或意圖販賣而持有或運輸者，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科五千圓以下罰金。」

2 此外，最高法院 68 年台上字第 606 號刑事判例「藥物藥商管理法第七十三條第一項所謂販賣，係指明知其為偽藥或禁藥，意圖販賣而有販入或賣出之行為而言，其販入及賣出之行為，不必二者兼備，有一即屬成立。」69 年台上字第 1675 號刑事判例「藥物藥商管理法第七十三條第一項之明知為偽藥或禁藥而販賣罪，固不以販入之後，復行賣出為構成要件，但仍須以營利為目的，將偽藥或禁藥購入，或將偽藥或禁藥賣出，二者必有其一，犯罪始為成立，方可論以既遂。」
上開二則判例與系爭判例，均經最高法院 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議決議「判例不合時宜，不再援用」。

Rechtsbegriffs）[3]，難免因其廣狹範圍不同而生差異性之解釋[4]，[5]此是

[3] 在德國聯邦最高法院刑事判決，對刑法之法律概念相對性，亦曾發生是否違反憲法明確性要求（das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot）之疑義。例如心理治療處置（„psychotherapeutische Behandlung"）係屬不確定法律概念，需要構成要件要素之具體化，如何使受規範者對其適用得以預見（für den Normadressaten vorhersehbar），不無困難存在。在刑法以外之領域，例如德國法中有關經許可之樂透與不經許可且無須對價之抽獎遊戲之概念（Begriffe „Glücksspiel" und „Gewinnspiel"）得適用於不同情況。
基於法律概念之相對性，依德國通說，同一法律用語於不同法秩序（法規範）之不同解釋，不被視為法秩序統一性之問題（Einheit der Rechtsordnung）。於此範圍，係屬法律概念相對性觀點之實現。德國學理上亦認為，在稅法、民法及環境刑法及環境行政法領域，均可能發生此種情況。（參照 Tobias Kruis, Verwaltungsakzessorietät und Einheit der Rechtsordnung, NVwZ 2012, 797 , 800f., Fn.42-beck-online.）

[4] 所謂法律概念之相對性，為德國學說所採用。在刑法上若干用語，亦存在此一相對性現象。例如刑法第 261 條洗錢（Geldwäsche, § 261 StGB）罪與贓物罪，均屬後續犯罪（或譯「後行犯」）性質（Charakter eines „Anschlussdelikts"），但贓物犯有前行犯（Vortäter）與後行犯，洗錢犯則未有前行犯問題，故兩者適用範圍有所差異。且在其行為要素，均包含刑法第 261 條第 2 項第 1 款規定「為自己或第三人取得」（„sich oder einem Dritten verschafft"）（§ 261 II Nr. 1 StGB）。如有構成要件特別解釋之必要性（Notwendigkeit einer „tatbestandspezifischen" Auslegung）時，該概念內涵之解釋，作出與其不同之規範脈絡（von dem ihn umgebenden normativen Kontext）。此可能導致同一文字在不同構成要件關聯具有不同意義。有稱此現象為法律概念之相對性。在德國實務及學說中，有將前述兩種有關為自己或第三人取得之概念，經由構成要件之特別解釋，即將刑法第 261 條（洗錢；不法取得財產價值之隱匿）第 2 項第 1 款規定「為自己或第三人取得」之廣義解釋，而贓物罪之「為自己或第三人取得」之較狹義解釋，使兩者在概念解釋不再發生差異。因此，上述之例，可見德國刑法第 259 條規定贓物罪(Hehlerei (§ 259 StGB))之「為自己或第三人取得」（"sich oder einem Dritten verschafft"）（即所謂「取得」（Verschaffung）要件），在刑法不同規定之用語，可能透過目的及體系解釋，得到廣義或較狹義之解釋結果，亦因其解釋而異其規範內涵，即呈現法律概念之相對性。於此情形，因刑法用語之解釋而生不同規範內涵，故有稱之為特洛伊木馬（ein Trojanisches Pferd），德國學說上有建議避免使用同一文字，立法者對此宜改用其他用語取代之。（參照 Wolfgang Mitsch, „Verschaffen" als Merkmal des Straftatbestandes, JA 2020, 32, 35f.-beck-online.）。

[5] 比較我國民法規定，亦不乏其例。例如民法有關處分之概念，因是否純屬法律上處分（包括設定負擔等物權行為），或其尚包含債權行為，或兼及事實上處分（如建物之拆除），例如民法第 118 條有關無權處分規定，此之所謂處分，

否係因文字之多義性所造成者，或立法者之規範設計本意所在，抑或因規範解釋之見解上差異性所引起者，均值得深究之。此外，法律專業用語，通常固以其所涉及法領域作為解釋基礎。但有些用語，不乏引自一般用語。本號解釋所涉及販賣一詞，即屬其例。

就販字而言，有將販作為動詞，係指從甲地買進貨物到乙地去出賣。亦即其具有「賤買貴賣」或「買賤賣貴」，稱為販，並含有成批買進貨物，零星賣售之意涵。另有將販作為名詞，以小販稱之，係指買賤賣貴者或販賣貨物之人或做小生意之人。[6]此外，有將「販」單指買入而言，販賣係指商人買賣貨物。認「販」含有「買進」與「賣出」二義，此種相反之二種意思，只有看上下文才能知道。[7]總之，就販賣二字而言，有解為買賣也，有解為商人由生產者販入貨物，而轉售於消費者。亦有解為販賣係指商人出售貨物之行為，即是將東西賣出去（亦即「販賣出去」）。從中文辭典及刑法文獻，不乏認販賣兼含有販入與賣出之意義。此更顯示中文用語，有如外文文字一般，往往兼有多義性。

另如從其商業行為發展階段觀之，販賣不宜認其僅是「銷售賣出」，而宜解為含有販入（或稱購入、買進）之前階段行為，較符合

係指處分行為而言，包括物權行為及準物權行為（如債權讓與），但不包括負擔行為（債權行為），此屬於狹義處分概念。另民法第 819 條第 2 項有關共有物之處分，所謂處分，包括事實上處分及法律上處分（處分行為）。（參照王澤鑑，民法物權，台北市：作者發行，2010 年 6 月增訂 2 版，頁 79，286 以下。）可見處分之同一用語，在民法則因概念之廣義或狹義，而異其定義，即屬一例。

6 參照商務印書館編審，辭源， 65 年修訂正續合編附補編臺 5 版，頁 1410；臺灣中華書局辭海編輯委員會編，辭海， 69 年 3 月初版，頁 4163；將門文物編輯部編著，辭海，76 年 2 月本版，頁 1064；臺灣中華書局編輯部編輯，中華大字典，72 年 9 月臺六版，頁 2184；東方出版社編輯委員會編著，東方國語辭典革新版，83 年，頁 1425；國語日報出版中心主編，新編國語日報辭典，101 年 11 月 1 版，頁 1676。

7 參照周何總主編、邱德修副主編，國語活用辭典，台北市：五南，96 年 3 版 12 刷，頁 1876。

該文字之原意。是其宜從法律規範上下文脈絡（context; Kontext），探求其規範之意旨與目的（Sinn und Zweck），而非純採概念法學方式，單由文字之字面解釋。退而言之，若採取法律體系解釋，有時不宜忽視法律概念相對性，因不同法律規定所使用相同文字，可能因有廣狹定義而生不同之解釋結果，且因有前述販賣用語多義性之可能情形，亦認其性質上係屬「需要解釋之法律概念」（auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe），故文義、歷史及體系解釋以外，仍宜檢視其是否符合特別刑法意旨之目的解釋。

二、系爭判例之問題所在

系爭判例分別作成於民國（下同）25 年與 67 年，兩者相隔四十多年，但對於販賣之概念，從字面而言，均將之理解為購入（販入）與賣出，而非僅限於「銷售賣出」意涵。此一解釋，在中文辭典及刑法文獻中，亦非少見。系爭判例見解過苛問題，將之完全歸責於販賣概念所引起，則不無疑義。尤其是此問題可能因販賣概念之多義性或法律概念相對性，恐有不同理解之餘地。惟系爭判例進一步認為所謂販賣，祇要以營利為目的，而有購入之行為，即足構成。亦即系爭判例之主要問題，在於將販賣行為階段，非以賣出之最後階段，作為既遂犯之完成階段，認為「有一於此」，其犯罪即為成立，而將既遂犯包含購入階段。[8]如一有購入行為，即認為販賣行為完成之既遂，不免有刑罰過苛之疑慮。因此，本號解釋認系爭判例就此部分，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民之人身自由、生命權及財產權之意旨，是從聲請人之基本權保障觀之，可資贊同。

8 過去實務上對於販賣行為的看法，均遵從最高法院 25 年非字第 123 號判例之見解，將販賣毒品、偽藥或禁藥罪之販賣行為，解釋為「販賣，不以販入後復行賣出為必要」，因此，祇要行為人以營利的主觀意思販入毒品、偽藥或禁藥，縱未將之再行賣出，仍然成立販賣既遂罪。這樣對於販賣既遂的解釋，在刑事法上會產生的疑慮，詳參王皇玉，販賣毒品行為的罪與罰，收錄於氏著「刑罰與社會規訓—台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變」，台北市：元照，2009 年 4 月，頁 190-192。

三、以罪刑法定原則或法律明確性原則作為解釋依據

基於罪刑法定原則之要求[9]，刑法構成要件須符合明確性原則。此所謂構成要件明確性原則，屬罪刑法定原則派生之原則或原理。無論是犯罪的成立要件還是其法律效果，皆應力求明確，以使一般人民能夠瞭解什麼是禁止之行為，據此行止，稱為明確性原則或要求。[10]

有關刑法上所謂法定原則（Gesetzlichkeitsprinzip）（或譯罪刑法定原則[11]、法律性原則），在於預防無法律或基於不確定或回溯性法律而為恣意、不可預測之處罰，此即所謂無法律則無犯罪、無刑罰（Kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz）。前述法定原則，傳統上衍生四種「禁止」（Verboten）之效力。[12]其中類推適用禁止與刑法成立及加

---

9 在法治國家保障人民基本人權的法律保留原則要求之下，對於刑法的適用，即為罪刑法定主義。參照蘇俊雄，刑法總論 I，台北市：作者發行，87 年 3 月修正再版，頁 227。

10 無法律，即無犯罪，即無刑罰，為罪刑法定原則的核心。參照林鈺雄，新刑法總則，台北市：元照，2019 年 9 月 7 版，頁 40、44。

11 參照蘇俊雄，同前揭註 9 書，頁 173 以下。其認為罪刑法定主義，對於刑法法源、刑法適用效力之界定，具有四項基本意義，形成罪刑法定主義之刑法理論體系：犯罪與處罰的法律明定原則、法律概念明確原則、禁止類推解釋原則與不溯及既往原則。且認為刑罰規定的對象，是一般的國民，所以法律規定應以社會一般人（另稱「一般社會平均人」），對於刑法禁止與處罰內容均能理解，並就其規定意旨能作合理解釋的文字加以規定，為其起碼的準則。於英美法國家，則由憲法上「正當法律程序」原則，發展成「不明確無效原則」（void-for-vagueness），亦即源自美國憲法增修第 5 條（適用於聯邦）及第 14 條（適用於各邦）之實質正當程序保障（the substantive due process guarantee）。另有所謂「民眾理解準則」，刑罰規定由通常知識者（men of common intelligence）觀點加以理解。此係參考美國聯邦最高法院於 1926 年作出指標性判決" *Connally* v. *General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926)"，有關「不明確無效的原則」之評論，參照 Ryan McCarla, *Incoherent and Indefensible: an Interdisciplinary Critique of the Supreme Court's "Void-for-Vagueness" Doctrine*, 42 Hastings Const. L.Q. 73(2014).

12 在德國文獻上，有從刑法保障功能觀點，衍生法定原則與類推禁止、明確性原則與溯及效力禁止。但由基本法第 103 條第 2 項所衍生之明確原則，並未排除「需要解釋之法律概念」之運用（Die Verwendung auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe）。（參照 Uwe Murmann, Grundkurs Strafrecht, 3.Aufl., München: Beck, 2015, Rn.4ff..）

重習慣法之禁止，係針對法官而言，而回溯效力禁止與不確定刑法及刑罰之禁止，係針對立法者而言。[13]有關不確定刑法及刑罰之禁止（Verbot unbestimmter Strafgesetze und Strafen; nullum crimen, nulla poena sine lege certa），如從比較憲法觀之，德國基本法第 2 條規定要求充分明確性（eine hinreichende Bestimmtheit），不僅是可罰性要件之明確性（Bestimmtheitsgrundsatz der Strafbarkeitsvoraussetzungen），亦要求刑罰及其他犯罪效果之明確性。[14]換言之，基於明確性之要求（Bestimmtheitsgebot），刑法須呈現明確性之最低度要求，以使該規制內容及範圍，可為受規範者認識（für die Adressaten erkennbar）。前述主要係針對刑法規定之要件及刑罰效果之明確性問題。

法律本身為抽象性之概念，須透過解釋具體適用，對於刑法之解釋，一般公認必須以不違背罪刑法定主義精神之方法及法則為之。[15]在司法工作上，罪刑法定原則在法律之解釋方面限制法律人之自由，藉以保障人民之基本權利。換言之，罪刑法定原則不僅限制立法者明確界定國家刑罰權之範圍，同時亦要求司法者在解釋法律時，必須依一定之法則，具體化立法者之抽象條文。因此，其並不僅是不利於被告之禁止類推適用，而是在解釋上皆須遵守罪刑法定原則之精神。[16]

尤其毒品危害防制條例（下稱毒品條例）歷經數次修正，加重刑度，對於販賣毒品行為之構成要件解釋，應予慎重。販賣毒品之處罰理由，既然在於販賣行為會將毒品帶入購買者可得支配之領域，使購

---

13 參照 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4.Aufl., München:Beck, 2006, §5 Rn.1, 7ff., 67ff..

14 參照 Claus Roxin, a.a.O., §5 Rn.80..

15 參照蘇俊雄，同前揭註 9 書，頁 271-272。

16 參照鄭逸哲，罪刑法定主義七十年，收錄於「刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）」，台北市：元照，2001 年 1 月，頁 96。又時間之因素，在刑法解釋上，亦扮演重要角色。對於新近公布施行之刑法條款，則以主觀理論為主，就法律條文的實體內容，從事解釋。相對地，對於公布施行已久之刑法條款，則因法律制定至法律適用之時，已經過一段漫長時間，故應著重客觀解釋理論從事解釋，但仍須固守罪刑法定原則之內涵。參照林山田，刑法通論（上冊），台北市：元照，2008 年 1 月增訂 10 版，頁 151。

買者之身體健康，陷於遭受傷害之危險境地。因此，販賣毒品罪之既遂程度，亦應從法益保護之觀點來認定。亦即，在以有償為目的而從事毒品交易活動時，其必須是販賣者基於營利之目的或意圖，將毒品移轉給買受者，如此始達到既遂之程度。因為毒品必須到達買受者可得支配之領域後，對於買受者之身體、健康利益始有受損之可能。[17]

本號解釋認「按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（本院釋字第 602 號解釋參照）。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。」「按刑罰規定之用語應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。」可謂同樣意旨。因此，本號解釋以罪刑法定原則為憲法審查依據，認系爭判例將一有販入（或購入）毒品之行為即該當販賣毒品既遂罪部分係屬違憲，可呼應最高法院於 101 年後將系爭判例停止援用之見解變更，此解釋結果自對於聲請人有利。惟系爭判例經援用數十餘年，是因販賣用語之多義性所致，或另有其他緣故，不無推敲之餘地。

四、從解釋論與立法論看毒品販賣行為之規範設計問題---代結語

有關毒品條例販賣行為之概念、構成要件、既遂時期、實行之著手期間及刑罰效果，理論上亦可分別從解釋論與立法論（政策論）出發，設計一套具合理性且實效性之刑法規範制度。茲藉由本院解釋認定系爭判例部分違憲，係屬不得已之最後手段。尤其是在法律概念之解釋有所困難時，應及時從立法論（政策論及價值判斷）進行檢討。

[17] 販賣毒品罪之處罰規定，基本上是為保護不特定多數人之生命、身體、健康法益不受毒品侵害。毒品販賣罪之抽象危險犯構成要件，從法益保護的觀點來看，固然有其正當性。從刑事政策觀點而言，亦屬一種較為合理之風險分配方式。參照王皇玉，同前揭註 8 書，頁 189。

此外，在進行解釋論及立法論兩方面檢討時，亦應考量毒品犯罪跨國境之國際化現象，故因應現實之需求，相關機關應調整既有不完善之立法技術及規範設計，及時回應社會之要求及挑戰。再者，當今社會犯罪手法型態日益多樣化，如何將毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所稱販賣與毒品之交易活動加以區分，並予以類型化，使從事毒品交易之犯罪行為構成要件與刑罰效果，得以符合罪責原則、罪刑法定原則或罪刑相當原則。職是，長期之計，相關機關就法律涉及毒品販賣犯罪行為之可罰性要件及其刑罰效果者，宜參考外國立法例、實務經驗及學說[18]，[19]並考量我國社會之發展狀況，且基於毒品交易犯罪行為

[18] 例如德國麻醉藥品法第 29 條有關犯罪行為，分別就有償與無償，或有無自己獲利（自利）（eigennützige Weitergabe an einen anderen）之轉讓於他人，即如麻醉藥品之無償交付（die unentgeltliche Übergabe von Bestäubungsmitteln），係屬交付（Abgabe）。如係為麻醉品之贈與，通常認係利他行為（alttruistisches Handeln; altruistic behavior），不該當從事交易之構成要件（Tatbestand des Handeltreibens）。又其係非自利轉讓於他人，例如以成本價格出售（beim Verkauf zum Selbstkostenpreis）者，係指出讓（有譯為出售）（Veräußerung）。（參照 Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, Beatäubungsmittelgesetz, 9. Aufl., 2019-beck-online, BtMG §29 Rn.26.）上述從事交易與出讓（出售）兩種類型，德國麻醉藥品法第 29 條第 1 項給予相同之法定刑，並未有區分。但行為人係以職業性（Gewebsmäßig）方式進行前述行為，或對多數人之健康造成損害時，依同條第 3 項規定，以 1 年以上自由刑，加重處罰。如行為人 20 歲以上，而與 18 歲以下之人從事交易或出讓行為時，以 5 年以上自由刑，加重處罰。
在日本麻藥五法中，亦未就販賣與轉讓加以類型區分，而是以交付與收受作為基本類型，因此，不論為買賣、贈與或交換等移轉毒品持有關係之型態，均可包含在內。如行為人以營利之目的交付或收受毒品時，則給予加重處罰。在日本立法例上，將意圖營利作為加重處罰之要件，與我國之立法方式有別。綜上，於比較德國及日本立法例後，有認為以意圖營利作為販賣毒品罪之成立要件，實屬畫蛇添足之舉，因為販賣行為本質上必然包含有償之性質在內。至行為人所獲得之財產利益是否與毒品價格相當，本來就不是要被考慮之要素。（參照張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法學，24 期，2010 年 6 月，頁 179-182, 190-191。）此對於現行毒品條例有關販賣與轉讓行為處罰之學說見解，可供參考。

[19] 當然，比較外國立法例，自應隨時掌握其最新發展狀況，例如前述從事交易（Handeltreibens），德國實務界及學界亦有批評從事交易概念之廣義解釋，指摘其有違背法定性，構成要件不明確，有如準備、未遂、既遂、正犯及共犯、

態樣之多樣化，相關機關應適時全面重新檢討從事毒品交易行為所涉及法益侵害及不法內涵，兼顧個人法益之憲法保障意旨及目的，處以相對應之刑罰，以期毒品防制之刑法規定更具有合理性及實效性！

協同意見書

依本解釋意旨，販賣的核心意義在出售（賣）
買又賣，有核心意義的賣，成立販賣毒品既、未遂罪
買沒賣，無核心意義的賣，不成立販賣毒品罪

林俊益大法官　提出

壹、前言

本件解釋係**【販賣毒品既遂案】**。

本解釋合併審理 7 件人民聲請案，原因案件都是違反毒品危害防制條例案件，聲請釋憲客體是，最高法院 101 年間決議不再援用之 25 年非字第 123 號刑事判例(下稱系爭判例一)及 67 年台上字第 2500 號刑事判例（下稱系爭判例二）。

釋憲結果：系爭判例一及二有關以營利為目的將鴉片（毒品）購入，其犯罪即經完成，成立販賣既**遂罪**部分，與毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成始足該當之意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

未採取行動之取消可能性（fehlende Rücktrittsmöglichkeiten）及（認定毒品交易之嫌疑）猜測式刑罰之危險（Gefahr von Verdachtsstrafen）。（參照 Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, a.a.O., BtMG §29 Rn.31.）從比較法觀察，可見任一外國立法例皆非十全十美，尚須與時俱進，故前述就從事交易概念可能解釋過廣之疑義，在德國法受到批評之情形，如未來有參考德國立法例之需要時，亦宜一併考量之。

本席就上開釋憲結論，敬表贊同。惟形成釋憲結論的論理，與解釋理由所述略有不同，因此提出本協同意見書。

貳、系爭判例一及二的說明

一、系爭判例一

18 年 7 月 25 日國民政府時期公布的禁烟法[1]第 6 條規定：「製造鴉片或其代用品[2]或**販賣**或意圖**販賣**而持有或運輸者，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 千圓以下罰金。」(嗣已廢止，另於 44 年 6 月 3 日制定戡亂時期肅清煙毒條例，嗣迭修正為肅清煙毒條例、毒品危害防制條例)。上開條文規範的犯罪行為有製造、販賣、意圖販賣而持有、運輸 4 種態樣。依同法第 12 條規定：「第 6 條至第 11 條之未遂罪罰之。」

系爭判例一稱：「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。」

二、系爭判例二

59 年 8 月 17 日制定公布的藥物藥商管理法(82 年 2 月 5 日修正，改名為藥事法）第 73 條第 1 項規定：「明知為偽藥或禁藥，而**販賣**、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖**販賣**而陳述者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 5 千元以下罰金。」同條第 4 項規定：「第 1 項之未遂犯罰之。」[3]所規範的犯罪行為態樣有：**販賣**、運送、寄藏、牙保、轉讓、意圖**販賣**而陳列等 6 種態樣。就販賣有關的行為，可能有販賣未遂、販賣既遂及意圖販賣而陳列。

系爭判例二(違反藥物藥商管理法第 73 條第 1 項之案件)稱：「所

---

1 見國民政府公報，法規，第 226 號。

2 同法第 1 條第 2 項規定：「前項代用品，指嗎啡、高根、安洛因及其同類毒性物或化合物。」

3 嗣修正為藥事法第 83 條第 1 項規定：「明知為偽藥或禁藥，而**販賣**、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖**販賣**而陳述者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣 5 千萬元以下罰金。」

謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入**或**賣出，有一於此，其犯罪即為完成。上訴人既以販賣圖利之意思購入速賜康，雖於出售與某某時，已議定價格尚未交付之際，即被當場查獲，仍屬犯罪既遂。」

上開二則判例的重點在於，「販賣」一詞應如何解釋？系爭二判例均認為「販賣」一詞，包括購入或賣出的行為，有一於此，即構成販賣既遂。光光只有購入第一級毒品海洛因，還沒有任何出售毒品的動作，就構成販賣第一級毒品既遂罪，可判處無期徒刑以上的重刑。這樣的個案事實，是否屬於毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項販賣毒品罪所要規範的對象？是否為一般受規範者得以理解且可預見[4]？殊值懷疑。

參、釋憲爭議的說明

聲請人等就其只有購入毒品，而無任何出售行為，就被法院依系爭判例一或二意旨而論以販賣毒品**既遂**罪，聲請人等認確定終局判決實質援用或適用的系爭判例一或二，違反憲法罪刑法定原則，聲請釋憲。

7 件釋憲聲請案的爭議關鍵在於，「販賣」一詞如何解釋適用。系爭判例一及二認為「販賣」一詞，包括「販入**或**賣出」，有一於此，即成立販賣毒品**既遂**罪。嗣最高法院在 101 年間決議，系爭判例一及二不再援用，但調整見解，將「販賣」一詞解釋為「販入**且**賣出」，認為「販入」是「賣出毒品的著手階段」，只有「販入」而無賣（出售）的行為，或有賣（出售）的行為但未完成交付毒品，都應成立販賣毒品未遂罪[5]。

---

4 本院釋字第 602 號解釋釋示：「有關……處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且**個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見**，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號解釋參照）。

5 最高法院 101 年 11 月 6 日第 10 次刑事庭會議決議：所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成。刑罰法律所規定之販賣罪，類皆為（1）**意圖營利而販**

由此可知，光光只有購入毒品而沒有賣的行為，是否成立販賣毒品罪？完全看「販賣」一詞如何解釋而定。法院究應以何種標準來解釋刑罰法規的用語？法院如擴張或增加法律所無之規定內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違。

肆、本解釋的特色：從人民的觀點，看法律應如何解釋適用

刑罰法規攸關人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，是以本解釋採**憲法罪刑法定原則**（本院釋字第 522 號及第 602 號解釋參照）作為審查原則，要求國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。

關於憲法罪刑法定原則，本院釋字第 602 號解釋曾釋示：「在**罪刑法定之原則**下，處罰犯罪必須依據法律為之，犯罪之**法定性**與犯罪構成要件之**明確性**密不可分。」（1）**就犯罪之法定性原則而言**，本解釋釋示：「法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。」（2）就**構成要件明確性原則而言**，依本院釋字第 602 號解釋意旨，基於**法治國原則對法律明確性之要求**，本解釋特別對立法者及法院解釋適用法律時，要求如下：

一、對立法者的要求

本解釋理由，首先指出「**法律所定之犯罪構成要件，須使一般受**

入，（2）意圖營利而販入並賣出，（3）基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類型。從**行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述（1）、（2）販賣罪之著手**，至於（3）之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或其他實行犯意之行為者，為其罪之著手。**而販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否交付作為既、未遂之標準**。行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。此觀販賣、運輸、轉讓、施用毒品，其持有之低度行為均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪，為實務上確信之見解，意圖販賣而持有毒品罪，基本行為仍係持有，意圖販賣為加重要件，與販賣罪競合時，難認應排除上開法條競合之適用。

規範者得以理解，並具預見之可能性。」要求立法者對制定刑罰法規之犯罪構成要件時，其用語須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性。刑罰法規的一般受規範者，就是人民，就是普羅大眾、市井小民。換言之，立法者制定刑罰法規以規範人民的行為時，該犯罪構成要件必須是一般受規範者的普羅大眾、市井小民得以理解並具預見之可能性，否則如何要求一般受規範者遵守？

二、對法院的要求

至於一般受規範者違犯刑罰法規，法院要採取什麼標準，以解釋刑罰法規的構成要件？本解釋理由繼而指出「**刑罰規定之用語，應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。**」就是要求法院依一般受規範者得以理解及可預見的標準，以解釋刑罰規定的用語。

伍、「販賣」即「出售」（賣）的論證

如何依一般受規範者得以理解且可預見的標準，來解釋「販賣」的意涵？本席認為，得從（一）販賣的文義解釋；（二）毒品條例第4條的條文結構；（三）毒品條例第4條與第5條及第14條的體系解釋及（四）我國法律體系有關「販賣」規定的體系解釋，據以判斷之。

一、就販賣的文義解釋而論

首先就販賣的文義解釋而論，按刑罰法規處罰「販賣」特定物品的行為，應如何理解「販賣」的意涵。當我們查閱當前各種版本的辭典，我們可以發現，辭典的解釋說明，見仁見智，販賣一詞，有解釋為「**出售**」物品，有解釋為「購入物品再**轉售**」，無論如何，二種解釋的共同點就是「出售」，是以本解釋乃釋示「所謂販賣之核心意義均在**出售**[6]，均非**單指購**入物品之行為」。

二、就毒品條例第4條的條文結構而論

[6] 韓忠謨，刑法各論，65年8月印行，頁197，謂：「販賣則重在**發售**，無論先買而後**賣**，或先持有而後**售**，皆屬之。」亦強調販賣的核心意義在出售（賣）。

次就毒品條例第 4 條本身的體系著眼，本解釋釋示：該條第 1 項至第 4 項將販賣毒品與製造、運輸毒品的構成要件併列，並對該 3 種犯罪態樣，科以相同的法定刑。由此推論，本條所指的「販賣」毒品行為嚴重程度，自應與製造及運輸毒品相當。所謂製造毒品，是將毒品從無至有，予以生產，進而得危害他人；而運輸毒品，是從甲地運至乙地，使毒品流通於他地，產生危害。基於同一法理，販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害的行為。販賣的用語，唯有如此解釋，販賣毒品嚴重程度才能與上述製造毒品或運輸毒品的危害相當。

本席認為，依上所述釋示，販賣一詞，係指「賣出」而言，有賣且出，交付毒品完成，成立販賣毒品既遂罪；有賣無出，未交付毒品完成，成立販賣毒品未遂罪。**如僅單單購入毒品後之持有毒品，並無任何出售行為**，應僅成立毒品條例第 5 條意圖販賣而持有罪，或第 11 條持有毒品罪，並不屬於毒品條例第 4 條所定販賣毒品罪的處罰範圍，基於憲法罪刑法定原則，法院不得擴張販賣毒品構成要件規定所無的內容，而論以販賣毒品既遂罪或未遂罪，此乃本解釋的重點所在。

三、就毒品條例的體系解釋而論

再就毒品條例的體系解釋觀之，本解釋釋示：本條例第 5 條及第 14 條第 1 項及第 2 項分別定有「『意圖**販賣**而持有』毒品罪」、「『意圖**販賣**而持有』罌粟種子、古柯種子或大麻種子罪」，都是指意圖「出售」而持有而言，假如該二條文所稱「販賣」一詞的理解，可以解釋為「單指購入」，勢必出現僅意圖「購入」即等同持有毒品，於邏輯上的不合理解釋結果。

本席再就系爭判例一所據以適用的禁烟法第 6 條規定觀之，該條規定：「製造鴉片或其代用品或**販賣**或意圖**販賣**而持有或運輸者，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 千圓以下罰金。」將「**販賣**」與「意圖**販賣**而持有」的行為併列；另就系爭判例二所據以適用的藥物藥商管理法第 73 條第 1 項規定觀之，該條規定：「明知為偽藥或禁

藥，而**販賣**、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖**販賣**而陳述者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 5 千元以下罰金。」亦將「**販賣**」與「意圖**販賣**而持有」的行為併列，如將「販賣」一詞的理解為得單指購入，同樣會出現僅意圖「購入」即持有鴉片或禁藥的不合理現象（一想買入毒品，就馬上持有毒品，好一個心想事成、夢想成真！）。是以本解釋理由乃謂「基於同條例散見不同條文之同一用詞，應有同一內涵之體系解釋，益見毒品條例第 4 條所稱之販賣，**非得單指購入之行為**。」

本席認為，本解釋先後釋示「所謂販賣之核心意義均在**出售**，均非**單指購**入物品之行為」及「毒品條例第 4 條所稱之販賣，**非得單指購入之行為**」，意即販賣一詞，一定要有核心意義的出售行為，不得單指購入毒品之行為。易言之，購入毒品的行為，一定要搭配出售（賣）毒品的行為作聯結，才能成立販賣毒品既遂罪（交付）或販賣毒品未遂罪（未完成交付）。假如僅僅只有購入毒品，並無任何出售毒品的動作，既沒有販賣核心意義的出售（賣）毒品行為作聯結，仍不成立販賣毒品既遂罪或未遂罪[7]。

四、就法律體系有關於販賣規定的體系解釋而論

又「販賣」一詞，散見於各種刑罰法規或行政罰法規，與人民基本權利的保障息息相關，攸關人民生命、人身自由或財產權的限制或剝奪，販賣用語規定的解釋適用，依本解釋意旨，應以「**一般受規範者得以理解及可預見之標準**」解釋之。例如：

（一）刑法第 191 條規定：「製造、**販賣**或意圖**販賣**而陳列妨害衛生之飲食物品……」。

（二）刑法第 207 條規定：「意圖供行使之用，而販賣違背定程之度量衡者……」。

---

7 依目前最高法院決議及判決所示，將「購入毒品」解釋為「出售毒品」的著手階段，只有購入毒品而無出售行為，仍應成立販賣毒品未遂罪。反之，如認僅僅只有「購入毒品」而持有之，並無任何出售毒品行為，似應僅成立意圖販賣而持有毒品罪或單純持有毒品罪。

（三）刑法第 235 條第 1 項規定：「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫……」。

（四）菸酒管理法第 46 條第 1 項規定：「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣、運輸、轉讓而陳列或貯放私菸、私酒……處……罰鍰」。

（五）菸害防制法第 14 條規定：「任何人不得製造、輸入或**販賣**菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品。」販賣業者違反第 14 條規定者，處以罰鍰（其他法律有關販賣規定處以刑罰或行政罰的規定，詳見附表所示）。

上開法律規定中「販賣」用詞的解釋適用，依一般受規範者得以理解且可預見的標準解釋，應均指「出售」（賣）而言。如此解釋，始符合法治國原則對刑罰法或行政罰法解釋明確性的要求，俾能避免恣意入人民於罰。基於同一解釋方法，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定「販賣」一詞，當然也是指「出售」、「銷售賣出」（賣）的行為而言，並非單指購入毒品之行為。

綜上一至四論證所述，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品罪，所謂販賣的核心意義在出售（賣），非單指購入毒品的行為。換言之，如僅僅只有購入毒品的行為，而無任何出售（賣）的動作，並不在販賣毒品罪的處罰範圍，自無成立販賣毒品既遂罪之可言。系爭判例一及二均稱：一有購入毒品，即成立販賣毒品既遂罪，擴增法律規定所無的內容，自有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

陸、結論

本解釋僅就系爭判例一及二而釋示，事實上仍有二則相同意旨的刑事判例（如最高法院 68 年台上字第 606 號[8]及 69 年台上字第 1675

[8] 68 年台上字第 606 號刑事判例：「藥物藥商管理法第 73 條第 1 項所謂販賣，係指明知其為偽藥或禁藥，意圖販賣而有販入或賣出之行為而言，其販入及賣出之行為，不必二者兼備，有一即屬成立。本件上訴人既**意圖販賣而販入**春藥，縱於兜售時即被查獲，其販賣之行為亦已成立，原判決依未遂犯論處，顯有未合。」

號[9]），本解釋似應依本院釋字第 582 號解釋：「該二判例及其他相同意旨判例（如最高法院 20 年上字第 1875 號、38 年穗特覆字第 29 號、47 年台上字第 1578 號等），與上開解釋意旨不符部分，應不再援用」，而併宣告此二判例亦為違憲，較為周全。

本解釋依憲法罪刑法定原則中**構成要件明確性原則的**要求，對於刑罰規定用語的解釋適用，要求法院**應以「一般受規範者得以理解及可預見的標準」**解釋之。在可預見不久的將來，我國將施行人民參與刑事審判的「國民法官法」，由非法律專業背景的一般人民與法律專業背景的法官組成審判庭，共同進行刑事案件的審理與判決，有關刑罰法規用語的解釋，更應以普羅大眾、市井小民等一般受規範者得以理解及可預見的標準，來解釋、適用之。是以本解釋的作成，為將來人民參與審判的解釋適用刑罰規定用語，提供一項前瞻性且具憲法保障人權意旨的標準，意義特別重大！

本解釋公布後，法院對「販賣」用語的解釋適用，允宜依本解釋意旨（販賣的核心意義在出售，非單指購入行為）及一般受規範者得以理解且可預見的標準，另有全新的詮釋。關於「買、入、賣、出」毒品的行為，依其行為階段，似可分別處理如下：

（一）購買毒品（尚未取得）的階段：購買者尚不成立犯罪，僅處罰出售者的出售行為，即可達成毒品條例防制毒品危害的目的。

（二）買「入」毒品而持有（尚無任何出售行為）的階段：持有毒品行為，可能成立毒品條例第 5 條意圖販賣而持有毒品罪[10]，或第 11 條持有毒品罪。

9 69 年台上字第 1675 號刑事判例：「藥物藥商管理法第 73 條第 1 項之明知為偽藥或禁藥而販賣罪，固不以販入之後，復行賣出為構成要件，但仍須以營利為目的，將偽藥或禁藥購入，或將偽藥或禁藥賣出，二者必有其一，犯罪始為成立，方可論以既遂。如**基於販入以外之其他原因而持有**偽藥或禁藥後，另行起意售賣，正當看貨議價尚未完成賣出之際，即被警當場查獲，其犯罪尚未完成，自僅能以未遂論。」

10 相同見解，請參閱，本解釋謝銘洋大法官之協同意見書。

（三）買入並著手「賣（出售）」毒品（尚未交付）的階段：可能成立販賣未遂罪。

（四）買入毒品並賣「出」（交付）毒品的階段：可能成立販賣既遂罪。

至於因其他原因（施用剩餘、受贈、搶得、拾得、竊得等）而持有毒品，一時興起販賣意圖，似應成立意圖販賣而持有毒品罪；進而著手賣（出售）毒品行為，未交付者，似應成立販賣毒品未遂罪；已交付者，似應成立販賣毒品既遂罪。如此處理及認定，方無違憲法罪刑法定原則之意旨。

附表：有關販賣行為處以刑罰或行政罰一覽表

序	有關販賣規定處以刑罰或行政罰之規定
1.	**健康食品衛生管理法第 21 條：** 未經核准擅自製造或輸入健康食品或違反第 6 條第 1 項規定者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新台幣 100 萬元以下罰金。明知為前項之食品而**販賣**、供應、運送、寄藏、牙保、轉讓、標示、廣告或意圖**販賣**而陳列者，依前項規定處罰之。
2.	**電信管理法第 81 條第 1 項：** 違反第 66 條第 1 項規定，**販賣**未經審驗合格之電信管制射頻器材者，處警告或新臺幣 1 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次處罰。
3.	**農藥管理法第 46 條第 1 項：** **販賣**或意圖**販賣**而陳列、儲藏禁用農藥者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰金。
4.	**藥事法第 83 條第 1 項：** 明知為偽藥或禁藥，而**販賣**、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖**販賣**而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5000 萬元以下罰金。

5.	**環境用藥管理法第 43 條：** 明知為偽造、禁用環境用藥，而**販賣**、轉讓或意圖**販賣**而陳列、貯存或為之調配、分裝，因而致人於死者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 200 萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。
6.	**動物用藥品管理法第 35 條第 1 項：** 分裝、**販賣**、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖**販賣**而陳列或貯藏動物用偽藥或禁藥，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。
7.	**商標法第 97 條：** 明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 5 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。

協同意見書　　詹森林大法官　提出
黃虹霞大法官　加入壹、
貳、參、伍及陸部分

本號解釋宣告法院組織法 108 年 1 月 4 日修正公布，同年 7 月 4 日施行前之最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例（系爭判例一）及 67 年台上字第 2500 號刑事判例（系爭判例二），其中關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民之人身自由、生命權及財產權之意旨。本席贊同此項結論，爰補充若干意見如下。

壹、本號解釋等同將最高法院 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議決議溯及既往適用於本號解釋所涉之 7 件聲請原因案件；檢察總長亦得依本解釋意旨，提起非常上訴

本號解釋作成前，系爭判例一及二，早經最高法院於 101 年 8 月 7 日、8 月 21 日、11 月 6 日之 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議，以不合時宜為由，而決議不再援用（以下合稱系爭決議）[1]。惟本號解釋據以作成之 7 件聲請原因案件，其確定終局判決均作成於系爭決議之前，且分別適用或實質援用系爭判例一或二，而論處該 7 件原因案件之 7 位聲請人分別觸犯 92 年或 98 年毒品危害防制條例第 4 條之販賣毒品既遂罪。本號解釋宣告系爭判例一及二關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分違憲，就此而言，與系爭決議不再援用系爭判例一及二，實質上並無差異。是本號解釋等同將系爭決議關於不再援用系爭判例一及二之見解，溯及既往適用於該 7 件原因案件。

因此，本號解釋於解釋理由書最後 1 段以「併此敘明」方式，諭

[1] 經最高法院於系爭決議不再援用者，除系爭判例一及二外，尚有該院 68 年台上字第 606 號及 69 年台上字第 1675 號刑事判例。本意見書嗣後提到「系爭 4 則判例」時，即指前述 4 則判例。

知：「聲請人就本解釋之原因案件，得依本解釋意旨，依法定程序請求救濟」。本席除贊同外，並認為，為保障人民基本權，檢察總長亦得依本解釋意旨，主動為本號解釋之 7 位聲請人，提起非常上訴。（釋字第 725 號解釋，及憲法訴訟法第 53 條第 2 項、第 91 條第 2 項後段參照）

貳、刑法學者及刑事法官對系爭 4 則判例[2]之批評

本號解釋作成前，刑法學者及刑事法官對於系爭 4 則判例，早有嚴厲批判。

王皇玉教授認為，販賣毒品罪之處罰，原則上在於保護不特定多數人之生命、身體、健康法益不受毒品之侵害，故毒品須到達買受者可得支配之領域，始有侵害買受者身體、健康之可能，系爭判例一將販賣解釋為「不以販入後復行賣出為必要」，有恣意擴大抽象危險犯適用範圍之傾向，超越抽象危險犯的危險擬制內涵，並造成「販賣毒品既遂罪」與「意圖販賣而持有毒品罪」之間適用上的混淆[3]。

張天一教授認為，販賣概念在解釋上，應著重於「賣出」的意涵，系爭判例一導致販賣毒品罪在適用範圍上被不當擴大，破壞立法者所預設的立法區分架構，除侵蝕「意圖販賣而持有毒品罪」的適用範圍外，亦使得「販賣毒品未遂罪」幾無適用可能；此一作法，等於司法權凌駕於立法權之上，不無違反權力分立制度之虞[4]。

錢建榮法官更基於系爭判例一之歷史考據，正確指出，該判例所適用 18 年 7 月 25 日公布之「禁煙法」第 6 條，將「販賣毒品罪」與「意圖販賣而持有毒品罪」規定在同一法條之前後段，二者之法定刑完全相同，而現行毒品危害防制條例，則將「販賣毒品罪之既遂與未遂」，與預備犯性質「意圖販賣而持有毒品罪」，分別以不同條文處罰，

2 請看註 1。

3 王皇玉，販賣毒品行為的罪與罰，收錄於「刑罰與社會規訓─臺灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變」，2009 年 4 月，188-190 頁。

4 張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法學，第 24 期，2010 年 6 月，176-177 頁。

且賦予不同法定刑效果，故系爭判例一之作成，有其法制背景，自不能完全套用在現行法律所定之販賣毒品罪；系爭 4 則判例等於將未遂或預備犯均當成既遂處罰，實務又為遷就判例，索性再將「意圖販賣而持有毒品罪」，從「預備犯」曲解為「意圖犯」，紊亂犯罪行為階段，絕對通不過罪刑法定原則之檢驗[5]。

最高法院花滿堂庭長在「實務上有關販賣罪見解之變更－以販賣毒品罪為重心」一文中，闡釋以系爭判例一為主之傳統實務上販賣罪見解之依據、缺點及由來，並進而指出，該判例所示意圖營利而販入毒品或賣出，有一於此，犯罪均屬既遂等旨，雖有違行為階段理論及平等原則，惟有其不得已之苦衷，但在相關法律已修正後，實務見解未隨之導正，系爭判例二、68 年台上字第 606 號及 69 年台上字第 1675 號等 3 則刑事判例更仍相沿舊章，致前開傳統見解主宰實務幾十載，非無可憾，迄系爭決議終停止援用[6]。

參、本號解釋之解釋路徑及解釋方法

本號解釋所採取之憲法審查原則為罪刑法定原則，亦即檢視系爭判例一及二對於法條構成要件之解釋，是否已逾越可容許之界限，並因而擴張或增加法律規定所無之內容及其可罰行為範圍？易言之，在本號解釋，應先確立者，為與系爭判例一及二判例有關之毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項「販賣既遂」之解釋界限為何？

就此，本號解釋運用一般法律解釋方法，分別從文義[7]、體系及

---

5 錢建榮，「買」或「賣」搞不清楚？！（上）、（下）－最高法院 25 年非字第 123 號等 4 則販毒判例之檢討，月旦法學雜誌，210 期，2012 年 11 月，65-75 頁；211 期，2012 年 12 月，113-131 頁。本文就系爭 4 則判例有非常深入之分析及批判，頗具學術與實用價值。茲僅概略引述該文結論，敬請參見全文。

6 花滿堂，實務上有關販賣罪見解之變更－以販賣毒品罪為重心，中央警察大學法學論集，25 期，2013 年 5 月，1-22 頁。

7 依本席所見，「販賣」一詞，文義上，與「販售」、「出賣」並無二致，實在不能如系爭判例一及二，將「販賣」拆解為「販入」及「賣出」。蓋「販賣」、「販售」之物品，是否為出賣人先行買入，無關緊要。農民、漁民或一般民眾，將自行種植之蔬果、捕獲或養殖之魚，或受贈之其他物品，在公開市場或私底下，出賣他人者，仍為「販賣」或「販售」。甚且，將撿到、騙來、偷來或

立法者原意，探求毒品危害防制條例第 4 條「販賣既遂」之合理解釋範圍，並於獲致「販賣毒品既遂罪，僅限於『銷售賣出』之行為已完成，始足該當」之結論後，進一步檢視系爭判例一及二是否因逾越上開「（罪刑）法定」範圍，而構成違憲。

本席支持上開解釋方法及路徑，並認為，如特別著眼於毒品危害防制條例整體體系之規範，明顯可見，就系爭判例一及二所涵攝「販入毒品後欲賣出，但尚未復行賣出」之行為，因本條例第 5 條及第 4 條第 6 項，視其行為之實行程度，已分別定有「意圖販賣而持有毒品罪」及「販賣毒品未遂罪」；就「單純購入而持有」毒品之犯罪態樣，本條例於第 11 條亦定有「持有毒品罪」。是在如此體系之下，亦可印證本條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定之「販賣毒品既遂」，應僅指銷售賣出毒品之行為已完成者而言，並無法包含單純「購入」毒品，及「販入毒品後欲賣出，但尚未復行賣出」之情形。（毒品危害防制條例之體系參見附表一）

肆、系爭判例一及二亦有違憲法之罪責相當原則

罪責相當原則為刑法上之重要原則，且經本院釋字第 551 號、第 669 號、第 687 號、第 775 號、第 777 號及第 790 號等解釋承認具憲法之位階。其主要內涵係要求國家對人民施予刑罰時，須以行為人有

搶來之物品出賣者，仍為「販賣」、「販售」。此外，契約書上，如一方簡稱為「出賣人」，則他方通常即簡稱為「買受人」，而非「販受人」；一方簡稱為「賣方」時，更不可能簡稱他方為「販方」。換言之，「販」，一般用語上，等同「賣」，而鮮少與「買」連結。常用字典或辭典，以「販」造詞或舉例時，均為「販賣」或「販售」，而無「販入」一詞；當以「販魚」為例子時，更將其解為「賣魚」，而非「買魚」（參見：教育部國語小字典 http://dict.mini.moe.edu.tw/cgi-bin/gdic/gsweb.cgi?o=ddictionary；教育部國語辭典簡編本 http://dict.concised.moe.edu.tw/cgi-bin/jbdic/gsweb.cgi）。本席更敢斷言，家庭主夫或主婦（包含最高法院刑庭法官們），為準備三餐而去市場或百貨公司購買食材時，絕對不會向家人或任何人稱：「我去『販菜』」或「我去『販入菜』」。系爭 4 則判例，甚至現行實務裁判，堅持使用「販入」一詞，並認為「販入」即為「買入」，是否自我沈醉、迷戀於狹隘之法律人世界，而遠離一般民眾理解範疇，實應省思！

罪責為基礎，無罪責即無刑罰，且刑罰須與罪責相對應，亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。是基於憲法罪責相當原則，立法機關及審判機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，所科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則無違。

系爭判例一及二將販賣行為擴張解為不以販入後復行賣出為必要，祇要以營利為目的，一有販入之行為，即應依販賣既遂論罪科刑，已逾越「販賣」之合理解釋範圍，而如本號解釋所宣告違反憲法之罪刑法定原則，此外，本席並認為，系爭判例一及二亦造成在適用法規範上，將毒品危害防制條例之「販賣毒品罪」、「販賣毒品未遂罪」、「意圖販賣而持有毒品罪」及「持有毒品罪」等輕重不同之罪行相互混淆。換言之，系爭判例一及二前述見解，導致「已賣出毒品且完成毒品交付」之行為，與「已賣出毒品但尚未完成毒品交付」、「購入毒品欲賣出，已開始找尋但尚未尋獲買家」、「僅購入毒品，主觀上有賣出意圖，但尚無任何賣出之動作」等不同階段之行為，一概落入該條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪之處罰範圍內[8]，使高度之販賣既遂行為與其他較低度之販賣毒品未遂及意圖販賣而持有毒品等行為，均一律以販賣既遂論，造成僅有低度犯罪行為之人，因此所受刑罰，遠高於其所應負之罪責，而嚴重違反憲法罪責相當原則。

伍、本號解釋效力僅涉及「販賣毒品既遂罪」，與「販賣毒品未遂罪」及「意圖販賣而持有毒品罪」無關

如前所述，系爭解釋所涉之 7 件原因案件，其確定終局判決分別適用或實質援用系爭判例一或系爭判例二，而判決該 7 位聲請人販賣毒品既遂，並從而分別以 92 年或 98 年之毒品危害防制條例第 4 條第

[8] 此由本號解釋之聲請人一至七，不論係僅購入毒品、持有毒品、購入毒品但尚未出賣、購入毒品並已出賣但尚未交付毒品，均被確定終局判決一至七，以毒品危害防制條例第 4 條之販賣毒品既遂罪論處，即可印證。

1 項「販賣第一級毒品罪」，或同條第 2 至 4 項之「販賣第二級、第三級及第四級毒品罪」，予以論處。該 7 位聲請人遂依其各自情形，分別主張系爭判例一或二違憲而聲請解釋（詳見解釋理由書第 1 段至第 7 段）。本號解釋亦依據其聲請而宣告系爭判例一及二關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，因悖於憲法罪刑法定原則而違憲。

因此，本號解釋之效力，僅及於系爭判例一及二所稱「以營利為目的而一有購入毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪」部分；至於 92 年、98 年及現行毒品危害防制條例第 4 條第 6 項所定之「販賣毒品未遂罪」及同條例第 5 條所定之「意圖販賣而持有毒品罪」，本來即非系爭判例一及二所處理之問題，亦非本號解釋 7 件原因案件所論處之罪名，自然不在本號解釋效力所及範圍。

系爭決議除將系爭 4 則判例以不合時宜為由而決議不再援用外，其中之最高法院 101 年度第 10 次刑事庭會議，特別針對系爭 4 則判例經決議不再援用後，相關法律如何適用，提會討論。該次會議除確認「刑罰法律規定之販賣罪，其意圖營利而販入，尚未賣出者，均論以販賣未遂罪」外，且針對「毒品危害防制條例就販賣未遂與意圖販賣而持有毒品，均設有刑罰，此二罪關係如何？」此一問題，決議「販賣未遂與意圖販賣而持有毒品罪，有法條競合之適用」[9]。

前開第 10 次刑事庭會議決議作成後，最高法院於其嗣後之裁判中，即一再重申：「所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律所規定之販賣罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而

[9] 所謂「販賣未遂與意圖販賣而持有毒品罪，有法條競合之適用」，即「販賣毒品未遂罪」優先於「意圖販賣而持有毒品罪」而適用，亦即「擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰」；參見最高法院 101 年度台上字第 5762 號、109 年度台上字第 915 號等刑事判決。換言之，同一行為一旦經認定該當「販賣毒品未遂罪」，即以該罪論處，該行為雖同時構成「意圖販賣而持有毒品罪」，仍不於「販賣毒品未遂罪」之外，另論以「意圖販賣而持有毒品罪」。

販入並賣出，(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂之程度而言，本則判例（即系爭判例一）謂以營利為目的將鴉片購入，其犯罪即經完成，不得視為未遂，所稱犯罪既遂，固不合時宜，但其顯係認為意圖營利而販入，即為本罪之著手。是從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述(1)、(2)販賣罪之著手，其中(3)之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否交付作為既、未遂之標準。如此，脈絡清楚，既合法理，亦符社會通念。惟毒品危害防制條例對於販賣罪與意圖販賣而持有罪，均設有罰則，行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以營利之目的而持有（例如受贈、吸用），嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。」[10]、「意圖營利而販入毒品未及賣出之行為，從行為階段理論立場，即為販賣罪之著手，應依販賣毒品未遂罪論處。」[11]、「有營利之意圖而販入毒品，縱然未及賣出即為警查獲，仍已該當販賣毒品未遂罪名。」[12]

最高法院就「販賣罪之著手」、「販賣毒品未遂罪」及「意圖販賣而持有毒品罪」所持前述見解（下稱「系爭決議後之現行最高法院實務見解」），是否妥適，固可討論。下級法院對於「系爭決議後之現行最高法院實務見解」，依循者，固為絕大多數[13]；反對者，亦有之[14]。

---

10 最高法院 101 年度台上字第 5762 號、第 6004 號刑事判決；109 年度台上字第 915 號刑事判決亦持相同意旨之見解。

11 最高法院 108 年度台上字第 3657 號刑事判決。

12 最高法院 108 年度台上字第 3405 號刑事判決。

13 參見臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 10 號、108 年度上訴字第 4030 號、109 年度上訴字第 122 號、第 252 號等等刑事判決。

14 請特別參見臺灣高等法院 108 年度上訴字第 2744 號刑事判決。本判決就為何反對系爭決議後之現行最高法院實務見解，有極為細膩之理由構成（參見該

按本號解釋係以系爭判例一及二為解釋客體，而該二判例並未涉及「販賣罪之著手」，更根本未論及「販賣未遂罪」與「意圖販賣而持有毒品罪」之區分，是「系爭決議後之現行最高法院實務見解」，一則非本件 7 位聲請人聲請解釋之客體，二則因屬法院認事用法之範疇，故本號解釋僅處理此二判例所指「一有購入毒品行為，即該當販賣毒品既遂罪」部分，並未另針對「系爭決議後之現行最高法院實務見解」，為任何旁論，以嚴格遵守大法官釋憲權與普通法院審判權之分際。

陸、結論：法律，始為裁判之指導準則；保障人民基本權，更是裁判之最高宗旨

花滿堂庭長於其「實務上有關販賣罪見解之變更－以販賣毒品罪為重心」一文[15]之前言（第 3 頁）曾表示：「余自初任法官之始，即對此（即系爭 4 則判例）感到困惑，惟囿於解釋判例之拘束力，仍須適用。迨至司法院釋字第 371 號解釋，雖對法官適用法律有牴觸憲法疑義時，得停止審判，聲請大法官會議解釋，惟此聲請標的，並不及於判例，仍屬束手。」又在該文（第 7 頁）直言，系爭判例一在 30 年禁煙禁毒治罪暫行條例公布施行後，應失其附麗，惟實務未即時發覺糾正，乃有後續 67 年（即系爭判例二）、68 年及 69 年 3 則判例之相沿舊章，將錯就錯。

其實，憲法第 80 條明文規定，法官審判之依據，為法律，而且應依據法律獨立審判；亦即本於自己確信之見解，不受任何干涉。判例（或判例廢除後之終級法院裁判[16]），並非法律，即非法官裁判時應

判決參、論罪部分（四）、（五）、（六）），除展現不盲從上級法院見解外，更彰顯法官依據法律獨立審判之精義。僅就其勇於提出自己看法而「挑戰權威」而言，即已甚值讚揚。

15 同註 6。

16 108 年 1 月 4 日修正公布，同年 7 月 4 日施行之法院組織法增訂第 57 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「最高法院於中華民國 107 年 12 月 7 日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」並刪除

恪遵之依據，亦非不可撼動之典範，法官不應自願受其干涉。判例（或判例廢除後之終局法院裁判）違反憲法保障人民基本權之意旨時，法官更應勇敢抗拒。將錯就錯持續適用判例（或終級法院裁判），導致加重人民之刑事處罰，不啻長期嚴重侵害人民基本權！

期盼花庭長「困惑」之體驗及「束手」之無奈，能再度提醒各級法院法官：唯有憲法第 80 條所定之法律，始為法官之裁判準則；依據法律裁判時，更應以保障人民基本權，為最高宗旨！

舊法第 57 條。該第 57 條規定內容為：「（第 1 項）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、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。（第 2 項）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。」此為判例制度之法律依據，但隨著前述第 57 條之 1 之增訂，自民國 16 年至 108 年 7 月主宰各級法官裁判達 90 餘年之判例制度，終於走入歷史。

附表一：毒品危害防制條例有關「販賣毒品」、「意圖販賣而持有毒品」、「持有毒品」等犯罪態樣之體系建構[17]

	犯罪態樣	法律效果	法條依據[18]
第一級毒品	販賣	處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金。	第 4 條第 1 項
	販賣未遂	得按既遂犯之刑減輕之。	第 4 條第 6 項、刑法第 25 條第 2 項
	意圖販賣而持有	處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。	第 5 條第 1 項
	持有純質淨重 10 公克以上	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。	第 11 條第 3 項
	持有	處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 5 萬元以下罰金。	第 11 條第 1 項
第二級毒品	販賣	處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。	第 4 條第 2 項
	販賣未遂	得按既遂犯之刑減輕之。	第 4 條第 6 項、刑法第 25 條第 2 項
	意圖販賣而持有	處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。	第 5 條第 2 項
	持有純質淨重 20 公克以上	處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。	第 11 條第 4 項
	持有	處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 3 萬元以下罰金。	第 11 條第 2 項

[17] 本附表係依現行有效之毒品危害防制條例條文規定而製。另販賣毒品與持有毒品之犯罪態樣，毒品危害防制條例第 4 條及第 11 條於 109 年 1 月 15 日修正公布，同年 7 月 15 日施行之新規定中，並未為立法體系之變動，僅提高上開二條文法律效果中罰金刑之刑度，以及降低第 11 條持有第三級及第四級毒品純質淨重之公克數。

[18] 以下法條，除特別指明其法典名稱（刑法）外，皆為毒品危害防制條例之條文。

第三級毒品	販賣	處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。	第 4 條第 3 項
	販賣未遂	得按既遂犯之刑減輕之。	第 4 條第 6 項、刑法第 25 條第 2 項
	意圖販賣而持有	處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。	第 5 條第 3 項
	持有純質淨重 20 公克以上	處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。	第 11 條第 5 項
第四級毒品	販賣	處 5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。	第 4 條第 4 項
	販賣未遂	得按既遂犯之刑減輕之。	第 4 條第 6 項、刑法第 25 條第 2 項
	意圖販賣而持有	處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。	第 5 條第 4 項
	持有純質淨重 20 公克以上	處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。	第 11 條第 6 項

協同意見書　　謝銘洋大法官　提出

本件解釋涉及毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項規定，販賣毒品罪的解釋與適用問題。最高法院 25 年非字第 123 號及 67 年台上字第 2500 號刑事判例，都認為只要以營利為目的購入毒品，就構成犯罪既遂。本件解釋認為這樣的見解違反罪刑法定原則，並認為販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品的行為，只有購入的行為尚不足被認為是既遂。雖然系爭判例業經最高法院於 101 年 8 月 7 日、8 月 21 日、11 月 6 日 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議以不合時宜為由，而決議不再援用，然而仍有若干問題值得探究。本席贊同本件解釋的結論，並提出協同意見。

一、規範目的與罪責相當性

毒品危害防制條例第 4 條以下，對於各種毒品危害的行為加以規範，其中與販賣毒品相關的主要刑罰有：

- 第 4 條：規範「製造、運輸、販賣」毒品的行為，其中製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。
- 第 5 條：規範「意圖販賣而持有」毒品的行為，其中意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。
- 第 8 條：規範「轉讓」毒品的行為，其中轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑。

由上面的規定可知，毒品危害防制條例按照毒品危害行為的輕重，分別課以不同程度的刑事責任。其中以「製造、運輸、販賣」毒品行為的危害性最大，因此第 4 條規定最重的刑責。然而單純「轉讓」毒品行為，第 8 條規定的刑責就輕許多。

因此令人產生疑問的是，究竟「販賣」和「轉讓」有何不同？怎樣的行為算是「販賣」？怎樣的行為算是「轉讓」？怎樣的行為算是「販賣未遂」？如何和「意圖販賣而持有」區別？雖然本件解釋並未觸及這些問題，但是由於法律適用的結果差異極大，因此有釐清的必要。

二、第 4 條「販賣」和第 8 條「轉讓」的區別

基於毒品危害防制條例第 4 條所規定的嚴刑峻罰，其所稱的「販賣」，必然也必須是危害性極高的行為，不僅如同本件解釋的意旨，不能單指「買入」的行為，必須是有「賣出」的行為，本席贊同此一見解，認為必須是「買入」加上「賣出」的行為，始足當之。而且通常「販」一詞，依一般人的理解，與一般單純的買入或賣出不同，係指以營利為目的的商業行為，是以這裡所稱的「販賣」應該是指「以營利為目的之買入且賣出的營業行為」。

「單純買入」固然不應該被認為該當第 4 條的構成要件，然而「單純賣出」，也不應該被認為該當該條的構成要件，而應該加上有買入的行為，否則無從與第 8 條的轉讓區別。單純賣出而無買入的行為（例如因其他原因而取得），或雖有買入行為，但非以營利為目的賣出，都應屬第 8 條「轉讓」的規範範疇。

雖然有實務見解認為第 8 條的轉讓僅指無償行為，而不包括有償行為，並認為只要是有償行為，就應該屬於第 4 條販賣的範疇。這樣的見解不僅限縮第 8 條的適用範圍，而且不當地擴張了第 4 條的適用範圍，使得縱使只是少量的有償讓與（例如將所買到的一部分毒品，以與購買價格相同或甚至較低的價格轉售予朋友），也必須面臨第 4 條極為嚴峻的刑罰，縱使是利用減輕其刑的規定猶屬過重，罪責顯然並不相當。

三、「販賣未遂」與「意圖販賣而持有」的關係

單純購入毒品，本件解釋認為並不能被論以構成第 4 條的既遂。然而購入毒品的行為是否構成該條第 6 項的販賣未遂罪？應視其是否有著手於賣出的行為而定。如果於購入後有著手於賣出的行為，但尚未真正賣出，參酌本件解釋的意旨，應該當販賣未遂罪；然而如果只有買入而無法證明其已經著手於賣出的行為，則只能於有販賣的意圖時，論以第 5 條較輕的「意圖販賣而持有」毒品罪。雖然本席此一見解與現行司法實務或有不同，然而基於罪責相當性原則，應為如此

之解釋與適用始屬妥適。

四、結論

在罪刑法定原則下，刑罰規範文義的明確性誠屬重要，然而任何文義都存在著不同的理解可能性，法官於審理個案具體適用法律時，應以符合當代民主國家憲法原理原則保障基本人權的方式解釋適用法律，落實個案之正義。以此與所有司法人共勉！

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九三號解釋

【黨產條例案】

發文日期：中華民國109年8月28日

發文字號：院台大二字第1090024723號

解　釋　文

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許。 1

同條例第 2 條第 1 項規定：「行政院設不當黨產處理委員會……為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」與憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定尚屬無違。 2

同條例第 2 條第 1 項規定及同條第 2 項規定：「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」第 8 條第 5 項前段規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」，第 14 條規定：「本會依第 6 條規定所為之處分，或第 8 條第 5 項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」尚無違反權力分立原則。 3

同條例第 4 條第 1 款規定：「一、政黨：指於中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。 4

同條例第 4 條第 2 款規定：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」與法律明確性原則、憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則尚無違背；同款後段規定與法律不溯及既往原則尚屬無違。 5

解釋理由書

聲請人臺北高等行政法院第四庭法官（下稱聲請人一）審理該院105 年度訴字第 1685 號、第 1720 號及第 1734 號政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例事件（下稱黨產條例事件），略以：依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）第 2 條規定（下稱系爭規定一）所設之不當黨產處理委員會（下稱黨產會），就欣裕台股份有限公司（下稱欣裕台公司）及中央投資股份有限公司（下稱中投公司）是否為社團法人中國國民黨（下稱中國國民黨）之附隨組織，依黨產條例第 8 條第 5 項前段規定（下稱系爭規定二）主動調查，並依同條例第 14 條規定（下稱系爭規定三）舉行聽證，以中華民國105 年 11 月 2 日黨產處字第 105001 號處分書（下稱系爭處分一），認定該 2 公司之股權全部由黨產條例第 4 條第 1 款規定（下稱系爭規定四）所定義政黨中之中國國民黨持有，而中國國民黨得以直接或間接之方式對該 2 公司之人事、財務或業務經營之重要事項為支配，符合黨產條例第 4 條第 2 款規定（下稱系爭規定五）之附隨組織定義。系爭處分一之被處分人欣裕台公司及中投公司，以及中國國民黨，各不服系爭處分一，分別依黨產條例第 16 條規定提起行政訴訟，請求撤銷系爭處分一。聲請人一認其審判應適用之系爭規定一至五有牴觸憲法保留、權力分立原則、平等原則、法律明確性原則及比例原則等憲法上重要原則，而有違反憲法第 1 條、第 2 條、第 7 條、第 14 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。 1

聲請人臺北高等行政法院第六庭法官（下稱聲請人二）審理該院107 年度訴字第 260 號黨產條例事件，略以：依系爭規定一所設之黨產會就中華民國婦女聯合會（下稱婦聯會）是否為中國國民黨之附隨組織，依系爭規定二及三主動調查及舉行聽證，以 107 年 2 月 1 日黨產處字第 107001 號處分書（下稱系爭處分二），認定婦聯會曾受中國國民黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫 2

離中國國民黨實質控制，符合系爭規定五後段之附隨組織定義。系爭處分二之被處分人婦聯會不服，依黨產條例第 16 條規定提起行政訴訟，請求撤銷系爭處分二。聲請人二認其審判應適用之系爭規定一至三及系爭規定五後段有牴觸憲法權力分立原則、法律明確性原則、平等原則、比例原則及法律不溯及既往原則，而有違反憲法第 1 條、第 2 條、第 7 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。

3 聲請人臺北高等行政法院第六庭法官（該合議庭成員與聲請人二不盡相同，下稱聲請人三）審理該院 107 年度訴字第 1053 號黨產條例事件，略以：依系爭規定一所設之黨產會就財團法人民族基金會（下稱民族基金會）、財團法人民權基金會（下稱民權基金會）及財團法人國家發展基金會（下稱國家發展基金會）是否為中國國民黨之附隨組織，依系爭規定二及三主動調查及舉行聽證，以 107 年 6 月 29 日黨產處字第 107003 號處分書（下稱系爭處分三），認定該 3 基金會皆係獨立存在，而由中國國民黨實質控制其人事及財務之法人，符合系爭規定五前段定義之附隨組織。系爭處分三之被處分人民族基金會、民權基金會及國家發展基金會不服，依黨產條例第 16 條規定提起行政訴訟，請求撤銷系爭處分三。聲請人三認其審判應適用之系爭規定一至四及系爭規定五前段有牴觸法律保留（憲法保留）、權力分立原則、法律明確性原則、平等原則及比例原則，而有違反憲法第 1 條、第 2 條、第 7 條、第 14 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。

4 查上開三件聲請案均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件均相符，應予受理。其聲請解釋意旨所主張之憲法疑義相同，爰併案審理。

5 本院依司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項規定，通知聲請人等及關係機關黨產會，指派代表及代理人，於 109 年 6 月 30 日上

午行言詞辯論，另邀請鑑定人，並依關係人欣裕台公司、中投公司、中國國民黨、婦聯會、民族基金會、民權基金會及國家發展基金會之請求，到庭陳述意見。

聲請人等均未於言詞辯論期日到場，綜合其等提出之解釋憲法聲請書及補充理由書，主張系爭規定一至五違憲，略以：一、政黨之存續保障係屬憲法保留事項，由僅具法律位階之黨產條例予以規範，顯然違反憲法保留。二、依系爭規定一至三，設置黨產會，由黨產會以聽證程序，取代法院以司法程序決定財產權之變動，既非功能適當之機關，且侵犯司法權核心，違反權力分立原則。三、符合系爭規定四定義之 10 個政黨中，以中國國民黨最有可能擁有符合黨產條例第 5 條所稱自 34 年 8 月 15 日起取得之財產，故系爭規定四有個案立法之實，違反平等原則。四、系爭規定五所稱之實質控制，實為受規範者難以理解且預見；又系爭規定五以「避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則」之理由，而將同規定後段所規範已脫離政黨實質控制之過去式附隨組織，與同規定前段所規範之現在式附隨組織，均一併納入規範，有違法律明確性原則、平等原則、比例原則及法律不溯及既往原則等語。 6

關係機關黨產會認系爭規定一至五並未違憲，略以：一、政黨及其附隨組織不當取得財產之處理，憲法並無詳細規範，非屬憲法保留事項。況黨產條例僅係處理不當取得財產利益，並未限制或剝奪政黨之存續，是黨產條例無違憲法保留。二、立法者本得基於其立法創建功能，於必要時以制定特別法律之方式排除中央行政機關組織基準法（下稱組織基準法）之適用，是系爭規定一第 1 項未牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定。三、司法權範圍與司法權獨占不同，且司法權具被動性，系爭規定一至三授權黨產會於調查後作成處分，乃符合功能最適之要求，並未侵害司法權核心，無違權力分立原則。四、系爭規定四係以抽象方式表述法定構成要件，性質非屬個案立法。縱屬個案立法，亦係基於處理政黨不當取得財產，以回復既有之 7

財產歸屬秩序，進而落實轉型正義並促進政黨公平競爭，無違憲法第7條平等原則。五、系爭規定五所為「實質控制」其「人事、財務或業務」等要件，普遍存在於我國各領域之法規範，並非受規範者所難以理解與預見，未違反法律明確性原則。另後段規定之附隨組織，係以「非以相當對價轉讓」之方式脫離政黨實質控制，又因仍持續保有不當取得財產，乃納入附隨組織定義，並無違反比例原則及法律不溯及既往原則等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下： 8

一、法制背景 9

臺灣於第二次世界大戰結束後，繼受中華民國法制，進入中華民國訓政時期約法（20年6月1日公布施行，下稱訓政約法）體制。該約法明文承認中國國民黨在國家體制內，代表國民大會行使中央統治權，具有指導監督政府之地位（訓政約法第30條、第31條、第32條、第72條及第85條參照），而於訓政時期形成黨國體制。 10

嗣中華民國憲法於36年12月25日施行，訓政時期結束，進入憲政時期。惟第一屆國民大會代表於37年5月10日依憲法第174條第1款規定之修憲程序，制定公布動員戡亂時期臨時條款（下稱臨時條款），而第1任總統旋即於37年12月10日依據臨時條款公布全國戒嚴令（未包括臺灣）；嗣臺灣省政府、臺灣省警備總司令部佈告自38年5月20日起臺灣全省戒嚴。又於動員戡亂時期，因臨時條款之規定，總統權力明顯擴大，且第1屆中央民意代表因未能改選而繼續行使職權，加以總統大多並兼中國國民黨總裁或主席，致使中國國民黨事實上長期立於主導國家權力之絕對優勢地位，從而原應隨憲法施行而結束之黨國體制，得以事實上延續。 11

如前所述，我國於動員戡亂時期與戒嚴時期，係處於非常時期之國家體制。直至76年7月14日總統令，宣告臺灣地區（不含金門、馬祖）自同年7月15日零時起解嚴，嗣第1屆國民大會臨時會於80年4月22日，三讀通過憲法增修條文，並決議廢止臨時條款，同月 12

30 日總統令，宣告動員戡亂時期於同年 5 月 1 日終止，國家體制始漸回歸自由民主憲政秩序。立法者為確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值以及憲法之基本權保障，就非常時期違反自由民主憲政秩序及嚴重侵害基本權利之不法或不當過往，認於民主轉型之後有予以重新評價及匡正之必要，且以政黨既能影響國家權力之形成或運作，自應服膺自由民主憲政秩序，以謀求國家利益為依歸，不得藉此影響力謀取政黨或第三人不當利益，而認其利用執政機會或國家權力取得之財產，亦應回復，俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義。惟如依黨產條例制定前之當時法律規定請求政黨回復，或已罹於時效，或已逾除斥期間，且可能涉及第三人已取得權益之保障，均有其困難，立法者乃以特別立法方式制定黨產條例，以規範處理政黨不當取得財產事項（黨產條例第 1 條立法理由參照）。

二、所涉基本權、憲法對政黨政治之保障與審查密度 13

憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之 14
存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害（本院釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號及第 747 號解釋參照）。另憲法第 14 條規定之結社自由，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制（本院釋字第 479 號及第 724 號解釋參照）。而結社團體財產之使用、收益及處分，固受憲法第 15 條財產權之保障，與其存續、運作及發展息息相關者，亦受憲法第 14 條結社自由之保障。

政黨為人民之政治性結社團體，基於憲法第 14 條結社自由之保 15
障，政黨就其存續、內部之組織與運作以及對外活動等，自不受國家恣意之干預。查憲法以民主國原則為基本建制原則，係以人民作為一切國家權力來源（憲法第 1 條及第 2 條參照），由人民透過參政權之行使，實際參與國家權力之運作，以提供國家權力運作之民主正當性

基礎。政黨則係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，將凝聚之個別國民意志轉化成國家意志予以實現，而直接或間接影響國家運作，於民主政治運作有其重要性與必要性。政黨既能影響國家權力之形成或運作，自應服膺自由民主憲政秩序，以謀求國家利益為依歸，不得藉此影響力謀取政黨或第三人不當利益。政黨與其他結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義既有不同，其受憲法保障與限制之程度自有所差異。

16 政黨政治攸關民主制度之運作，乃憲法上民主原則之核心內涵，國家自應致力於建立並確保複數政黨得以自由形成發展與公平參與選舉之法治環境，包括選舉制度與政黨財務等領域，使各政黨得在公平競爭下參與民主政治，爭取執政機會，並以謀求全民福祉為依歸。又政黨機會平等受憲法民主原則與平等權之保障，其目的在確保政黨政治之健全運作與政黨公平競爭，除禁止國家權力之行使以黨派為無正當理由之差別待遇外，政黨應享有在民主競爭下公平參與選舉及平等接近使用各種公共資源之機會，並排除對政黨公平競爭產生不良影響之因素。

17 尤其就政黨財務而言，其不僅事實上影響各政黨之競爭資源，亦影響政黨能否正常運作及能否致力履行協助人民形成政治意見之任務，更涉及政黨公平競爭機制之建構。是國家為滿足現代民主法治國家之政黨政治及政黨機會平等之要求，自應對政黨財務予以適度規範。從而，政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）。

18 於動員戡亂與戒嚴之非常時期結束前，政黨因當時之黨國體制，或於非常時期結束後，憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產，並予以利用而陸續累積政黨財產，致形成政黨競爭機會不平等之失衡狀態。基於憲法民主原則保障政黨機會平等及建構政黨公平競爭機制之義務，國家應採取回復或匡正之措施，以確立憲法所彰顯之自

由民主憲政秩序價值。惟其內容仍須符合法治國原則之要求，即無論何種國家權力之行使，均須合於權力分立原則、基本權之保障，及其所蘊含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。若係就財產予以剝奪或限制，除應符合法律保留原則，其賦予忍受財產剝奪或限制之對象範圍、所得剝奪或限制之財產範圍以及採取剝奪或限制財產之手段，尚應符合憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則。而考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。

三、黨產條例所規範之事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，非憲法所不許

聲請人等以憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項規定為主要論據，而認政黨之存續保障應屬憲法保留，由僅具法律位階之黨產條例對政黨財產之移轉、禁止事項予以規範，顯然違反憲法保留等語。惟查憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項固規定：「司法院大法官……組成憲法法庭審理……政黨違憲之解散事項。」「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」然僅係就攸關政黨存續之違憲政黨解散事項，明定由司法院大法官組成憲法法庭審理之，旨在排除立法者循一般立法程序制定法律，就違憲政黨之解散事由及其程序自為規範或為相悖之規定，而非同時禁止立法者以法律規範無涉違憲政黨解散之其他事項，如政黨之成立、組織、財務及活動等。黨產條例目的在調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義（同條例第 1 條參照），其相關規範並不涉及違憲政黨之解散，縱涉及政黨財產之移轉、禁止事項，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產（如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈或競選費用補助金等，同條例第 5 條第 1 項參照），自非憲法所不許。

四、系爭規定一至三部分 21

（一）系爭規定一第 1 項規定，與憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定尚屬無違 22

依憲法第 61 條規定，行政院之組織應以法律定之；至行政院所屬各級機關之設置與組織，應如何為之，憲法並未明文規定。惟以行政院為最高行政機關之層級式行政體制，其建構攸關國家任務之有效履行，乃屬國家重要事項，基於民主原則與權力分立原則，立法院自得以法律明定或授權以命令訂定行政院所屬各級機關之設置與組織。憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定：「（第 3 項）國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。（第 4 項）各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」係授權立法者得以準則性法律，就國家行政體制之建構為框架性規範，並使各機關之組織、編制及員額之決定，得於該等法律框架下為之，以收國家機關總體規劃佈建之效。上開規定，係於立法者以法律建構個別行政組織之權限外，增加其就行政組織之一般性、框架性立法權限，但並未因此而剝奪立法者制定單獨組織法或兼含組織法規定之法律之權限，亦非謂立法者制定關於行政組織之法律時，若未遵循同屬法律位階之準則性法律規定，即構成違憲。 23

系爭規定一第 1 項規定：「行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」即以黨產條例之規定，設置非屬行政院組織法所明定之行政機關，排除組織基準法相關規定之適用。按組織基準法係依憲法增修條文第 3 條第 3 項規定制定，就系爭規定一第 1 項是否因排除組織基準法第 5 條第 3 項規定：「本法施行後，除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。」之適用，從而牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定乙節，查立法者基於其職權，本非不得於作用法中為具組織法性質之規範，故其本於政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理須特別立法之立法政策，衡酌為 24

達黨產條例所規範目的之整體法規範需求及效能，於系爭規定一第 1 項明文規定黨產條例主管機關之組織，不受組織基準法之相關限制，自與憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定尚無牴觸。

惟黨產條例並未明定黨產會之機關層級，致其究屬行政院所屬二 25
級或三級獨立機關，不免令人產生疑義。有鑑於制定在後，與黨產條例同屬處理轉型正義問題之促進轉型正義條例，即於該條例第 2 條第 2 項明定促進轉型正義委員會（下稱促轉會）為行政院所屬二級獨立機關，與黨產條例明顯不同；而黨產會主任委員與促轉會主任委員，均屬特任，外觀上極易令人解讀為黨產會亦為行政院所屬二級獨立機關；又促轉會委員係由行政院長提名經立法院同意後任命之（促進轉型正義條例第 8 條第 1 項參照），而黨產會委員則係由行政院院長派（聘）之（黨產條例第 18 條第 1 項參照），兩者之立法體例與委員任命模式亦有欠一貫。衡諸黨產條例涉及國家民主轉型之重要事項，且黨產會肩負實現建立政黨公平競爭環境以落實轉型正義之重要憲政任務，立法者如能適時修正黨產條例，明定黨產會之機關層級，應屬較妥；如改列為二級獨立機關，則應參照組織基準法規定其成員人數及任命程序，以消除上述疑慮，並使相關立法間更為一致，併此指明。

（二）系爭規定一至三尚無違反權力分立原則 26

聲請人等主張黨產條例設置黨產會，由黨產會以聽證程序，取代 27
法院以司法程序決定財產權之變動，既非功能適當之機關，且侵犯司法權核心，違反權力分立原則等語。

按權力分立原則為憲法基本原則之一，其意義不僅在於權力之區 28
分，亦在於權力之制衡，以避免因權力失衡或濫用，致侵害人民自由權利。關於權力之區分，自應依憲法之規定為之；於憲法未明文規定國家權力之歸屬機關時，則應依據事物屬性，由組織、制度與功能等各方面均較適當之機關掌理，俾使國家決定及其執行能更有效、正確（本院釋字第 613 號解釋參照）。至權力之相互制衡仍有其界限，如未牴觸憲法明文規定，亦未侵犯其他憲法機關之權力核心領域，且未

對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙、逕行取而代之或導致責任政治遭受破壞，致機關彼此間權力關係失衡（本院釋字第 391 號、第 585 號及第 613 號解釋參照），即無違權力制衡之要求。

系爭規定一明定：「（第 1 項）行政院設不當黨產處理委員會（以 29
下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。（第 2 項）本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」系爭規定二明定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」，系爭規定三明定：「本會依第 6 條規定所為之處分，或第 8 條第 5 項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」上述規定為黨產條例關於由行政機關依職權主動調查及就個案為第一次認事用法之決定，暨就其中依黨產條例第 6 條及系爭規定二所為處分應透過聽證程序以強化決定程序公開、透明之規範。

行政權具有主動、積極、機動、全面之特質；反之，司法權之本 30
質，依憲法第 77 條規定：「司法院……掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」所示，係針對具體個案之事實及法律爭議，依據憲法及法律所形成之客觀價值與規範，為法之適用而進行終局之判斷，具有個案性及被動性，並不適於積極處理屬全面性匡正政黨不公平競爭之事務。立法者以黨產條例之特別立法，匡正政黨違反當時法令或不符自由民主憲政秩序要求所取得及累積財產之行為，規範由行政機關即黨產會依法主動且全面性行使職權，而為政黨及其附隨組織不當取得財產之處理，係於個案所為第一次認事用法之決定，乃依據事物屬性所作合於國家機關特性之分配，且相關人仍得依相關訴訟途徑尋求救濟，並未排除司法之審查，自未侵害司法權作為適法性終局判斷者之核心，亦未取代司法機關而使機關彼此間權力關係失衡，故系爭規定一至三尚無違反權力分立原則。

五、系爭規定四與憲法第 7 條平等原則尚屬無違 31

聲請人等主張黨產條例以 76 年 7 月 15 日前成立，而於 34 年 8 月 15 日起取得財產之特定政黨即中國國民黨為對象所為立法，乃無正當理由之個案立法，違反平等原則等語。 32

按法律固以一般性、抽象性規範為常態，惟如以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範者，均屬特殊類型之法律，如其目的係為追求合憲之重要公共利益，且其所採取之分類與規範目的之達成間，存有一定程度之關聯性，即非憲法所不許（本院釋字第 520 號、第 745 號、第 750 號及第 760 號解釋參照）。 33

系爭規定四明定：「一、政黨：指於中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」係以「76 年 7 月 15 日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」之一般抽象性特徵，規定應適用黨產條例之政黨。其實際適用結果，符合此二要件者，共有中國國民黨、中國青年黨、中國民主社會黨、中國新社會黨、中國中和黨、民主進步黨、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨及中國中青黨等 10 個政黨（內政部 109 年 6 月 9 日台內民字第 1090120132 號函參照）。是系爭規定四之實際適用結果，係以前述 10 個政黨為規範對象；惟如連結適用黨產條例第 5 條、第 6 條或第 9 條等規定，則會發生事實上係以中國國民黨為主要受調查及處理之對象。故系爭規定四確屬前述特殊類型之法律。 34

系爭規定四之立法理由謂：「考量 76 年 7 月 15 日解嚴前成立的政黨，其體制多未完備，且其在解嚴前的政治環境即得生存，其取得之財產有重新加以檢視之必要。另按動員戡亂時期人民團體法於 78 年修正公布後，增訂『政治團體』專章，開放政治性團體結社，始確立政黨之法律地位，依主管機關統計資料顯示，目前合法備案之政黨數目約 300 個，為避免本條例規範政黨數目過多，造成不必要之申報、調查程序。爰於第 1 款明定本條例所稱政黨，指中華民國 76 年 7 月 15 日解除戒嚴前成立並於 78 年 1 月 27 日動員戡亂時期人民團 35

體法修正公布後依該法第 65 條但書備案者。」

查臺灣地區（不含金門、馬祖）之戒嚴係依總統令自 76 年 7 月 15 日零時起解嚴而終止，於戒嚴時期，人民並無組織政黨之結社自由。31 年 2 月 10 日制定公布之非常時期人民團體組織法原無政黨之相關規定，其於 78 年 1 月 27 日修正公布為動員戡亂時期人民團體法（81 年 7 月 27 日又修正公布為人民團體法）後，就解除戒嚴前成立之政黨，則須依該法第 65 條規定報請中央主管機關內政部備案，始取得政黨之法律地位，而得依動員戡亂時期公職人員選舉罷免法規定，推薦候選人參加公職人員選舉（同法第 48 條規定參照）。唯同時符合上述二要件者，始為當時存在之合法政黨，而須納為黨產條例之規範對象。 36

其次，解嚴前，我國並無有關政黨財務法制之法律規定，而係於解嚴後始陸續增訂，如 78 年 2 月 3 日修正公布之動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第 45 條之 5 規定等。由於解嚴前並無針對政黨財務之法規範，容有政黨以違反當時法令或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，陸續取得並累積不當財產，自應將其納為規範對象。此外，由於解嚴後，合法備案之政黨數量龐大，如均納為規範對象，勢必打擊過廣，自亦應適度限縮。 37

惟系爭規定四連結黨產條例其他相關規定之適用結果，於符合系爭規定四所定二要件之 10 個政黨中，事實上係以中國國民黨為主要受調查及處理之政黨。查訓政約法賦予中國國民黨在訓政時期具有指導監督政府之地位。36 年 12 月 25 日行憲後，憲法與臨時條款雖均未賦予中國國民黨法定之一黨統治地位，然至 89 年第一次政黨輪替前，中國國民黨事實上長期立於主導國家權力之絕對優勢地位。又中國國民黨於長期執政期間，經由撥歸經營日產、行政院及各級政府機關之補助、轉帳撥用、贈與等方式，以無對價或不相當之對價取得財產，或經政府准許黨營事業特權經營特定業務等途徑，取得大量資產，致其在透過選舉爭取執政機會上，與其他政黨相較，仍擁有不公 38

平之優勢競爭地位。此等不當取得之財產，自應予以回復，俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義。

是系爭規定四為避免打擊過廣，乃以「76 年 7 月 15 日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」二要件，適度縮減受不當取得財產調查之政黨範圍；縱認系爭規定四連結黨產條例其他相關規定之適用結果，事實上係以中國國民黨為其主要適用對象，然此亦為前述我國政治社會背景演進下，中國國民黨過往特殊地位之結果。核其目的係為避免過度干擾政黨活動及耗費行政資源，並有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，而屬特別重要之公共利益；又其分類手段與其目的之達成間，亦具有實質關聯，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。 39

六、系爭規定五部分 40

（一）系爭規定五與法律明確性原則尚屬無違 41

按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自法條文義及立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 594 號及第 768 號解釋參照）。 42

系爭規定五明定：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」所稱「實質控制其人事、財務或業務經營」一詞，除見諸公司法第 8 條第 3 項之明文規定外；於 86 年 6 月 25 日修正公布之公司法第 369 條之 2 第 2 項及行政法領域亦有「直接或間接控制人事、財務或業務經營」之類似用語，如 80 年 2 月 4 日制定公布之公平交易法第 6 條第 1 項第 5 款（現行法第 10 條第 1 項第 5 43

款）、99 年 2 月 3 日修正公布之土壤及地下水污染整治法第 43 條第 3 項及 99 年 8 月 4 日修正公布之公務人員退休法第 8 條第 2 項第 2 款第 3 目、第 23 條第 1 項第 3 款第 3 目（105 年 5 月 11 日修正公布為同條項第 5 款第 3 目，另此法明文規定受控制之團體或機構包含財團法人；又此法雖已廢止，但 106 年 8 月 9 日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法仍有相類規定）等。是「實質控制其人事、財務或業務經營」一詞，雖屬不確定法律概念，但於我國法制上尚非陌生。

實質控制或類似用語之直接或間接控制，不論其文義或於前述法 44
律規定之規範意旨，均在彰顯控制者與被控制者間存有支配、管領或從屬之密切關係；且系爭規定五已具體明定實質控制係根據人事、財務或業務經營等面向為判斷。是依其法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，其意義應非受規範者難以理解，且個案事實是否屬於系爭規定五所欲規範之對象，亦為其所得預見。況政黨以捐助、出資或其他方式實質控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但其與特定政黨間之前述密切關係，應為其等所充分知悉。又實質控制之涵義最終亦可由法院依一般法律解釋之方法予以確認。故系爭規定五核與法律明確性原則尚屬無違。

（二）系爭規定五與憲法第 7 條平等原則尚屬無違 45

聲請人一主張系爭規定五前段、後段均以「避免藉脫法行為違反 46
政黨政治之平等原則」，而將已脫離實質控制者亦同納入，顯係不等者等之，而違反平等原則；聲請人二主張系爭規定五之附隨組織之規範沒有任何差異，也沒有任何緩和措施，面對不同本質之差異，明顯有違平等原則等語。

按憲法平等原則要求等者等之，不等者不等之，法規範如係對相 47
同事物作相同處理，即與平等原則無違。查系爭規定五之立法理由稱：「政黨以捐助或出資之方式控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但受政黨實質控制，二者有密不可分之關係，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違

反政黨政治之平等原則」，究其意旨，係以現由及曾由政黨實質控制之附隨組織與政黨間關係極為密切，該等組織所擁有之財產，亦可能為不當取得財產，因此應一併納為規範對象，俾避免妨礙不當取得財產之調查及處理，影響政黨公平競爭環境之建立及過往違反自由民主憲政秩序狀態之匡正，以落實轉型正義，核係基於合憲之特別重要公益目的。

又系爭規定五所定義之附隨組織包含兩類型，其前段所定義者為 48
現由政黨實質控制其人事、財務或業務經營者；後段所定義者則為曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且已以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制者。基於財產原則上具可轉讓性（或原物或換價），現由或曾由政黨實質控制者均可能有源自政黨之不當取得財產，且系爭規定五後段所定義非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制者，在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產。是系爭規定五後段與其前段所定義之附隨組織，就是否擁有不當取得財產而言，實屬相同事物。至系爭規定五前段及其後段就現在是否受政黨實質控制一節雖然有別，但此差異對於避免妨礙不當取得財產之調查及處理而言，並不具分類重要性，而無須為差別待遇。故系爭規定五後段將曾由政黨實質控制，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構，併同前段「獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構」，均納為黨產條例規範對象，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。

另系爭規定五僅係附隨組織之定義性規定，至因適用此一定義性 49
規定，進而應適用黨產條例相關規定所生之各種法律效果，則屬適用各該規定所致，尚非因系爭規定五所生。是系爭規定五是否有違憲法第 7 條規定之平等原則，與各該法效規定是否有違平等原則係屬二事，併此敘明。

（三）系爭規定五與憲法第 23 條比例原則尚屬無違 50

系爭規定五旨在避免現由及曾由政黨實質控制，且可能擁有不當 51

取得財產之組織，妨礙不當取得財產之調查及處理，影響政黨公平競爭環境之建立及過往違反自由民主憲政秩序狀態之匡正，以落實轉型正義。核其目的係為追求特別重要之公共利益，洵屬合憲。

52 系爭規定五前段定義之附隨組織，係指現由政黨實質控制者，而基於政黨對此等組織係於人事、財務或業務經營等面向具支配性之影響力，是此等組織所擁有之財產，極可能係由政黨以不當方式使之取得，而涉及不當取得財產。故政黨仍得藉由對該附隨組織之實質控制力，而實質掌控該等不當取得財產。另系爭規定五後段所定義者，既曾是系爭規定五前段定義之附隨組織，雖已脫離政黨之實質控制，但若其脫離實質控制，是以無對價或非相當對價之方式為之，則此等組織所擁有之財產，亦可能屬不當取得財產。是系爭規定五將現由或曾由政黨實質控制之法人、機構或團體，納入附隨組織之定義範圍，使其等受黨產條例規範，以避免妨礙不當取得財產之調查及處理，明顯有助於立法目的之達成。

53 系爭規定五前段定義之附隨組織，既現由政黨實質控制者，而與政黨有支配、從屬之密切關係，自應將之作為黨產條例之規範對象。另後段所定義者，雖已脫離政黨之實質控制，但其既係以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，則在不足相當對價之範圍內實質上仍擁有不當取得財產，若未將其併列為黨產條例之規範對象，不當取得財產之調查及處理易生重大缺漏。是於有效調查及處理不當取得財產上，並無其他相同有效之手段，故系爭規定五定義之附隨組織範圍具有必要性。

54 又衡諸納入系爭規定五定義之附隨組織範圍者，雖將併同政黨成為黨產條例之規範對象，從而擴張調查及處理不當取得財產之規範對象範圍，致此等附隨組織之財產因被調查及處理而受影響，但相較於調查及處理不當取得財產之重大缺漏，將影響政黨公平競爭環境之建立及匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益而言，尚屬均衡。

綜上，系爭規定五之定義附隨組織規定，其手段與目的之達成間具實質關聯，與憲法第 23 條比例原則尚屬無違。 55

至因適用系爭規定五之定義性規定，進而應適用黨產條例相關規定所生之各種法律效果，屬適用各該規定所致，尚非因系爭規定五所生。是系爭規定五是否有違憲法第 23 條比例原則，與各該法效規定是否有違比例原則係屬二事，併此敘明。 56

（四）系爭規定五後段規定與法律不溯及既往原則尚屬無違 57

聲請人二主張系爭規定五後段規定，係以現在之法律處理過去已經結束之特定事件，乃法律溯及既往，違背現代法治國之法律不溯及既往原則等語。 58

按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。又，受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題。 59

符合系爭規定五後段規定或依此規定被認定為附隨組織者，即有黨產條例調查及處理附隨組織財產之相關規定之適用。是對相關之法人、團體或機構而言，系爭規定五後段規定雖採定義性規定之立法體例，性質上仍屬不利性法律規範。又相關組織曾受政黨實質控制，但嗣後已脫離之事實發生於黨產條例施行前者，依系爭規定五後段之規定，仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內，系爭規定五確係具溯及既往效力之法律。 60

惟系爭規定五之目的，係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之不當取得財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，故系爭規定五所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正 61

當事由。而有系爭規定五後段規定之適用之法人、團體或機構等組織，於其曾受政黨實質控制，但於黨產條例施行前即已脫離其控制之時，就系爭規定五後段規定將其溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，係源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。是系爭規定五後段規定，與法律不溯及既往原則尚屬無違。

七、不受理部分 62

聲請人二就黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 5 項及第 27 條第 1 項規定聲請解釋部分，查此等規定並非聲請人二審理該黨產條例事件所應適用之法律，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不符，應不受理。 63

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

部分協同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本號解釋主要爭點在於政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）中，涉及明定不當黨產處理委員會（下稱黨產會）不受中央行政機關組織基準法（下稱組織基準法）規定之限制（黨產條例第 2 條第 1 項，下稱系爭規定一）、得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人（黨產條例第 8 條第 5 項前段，下稱系爭規定二）、公開之聽證程序（黨產條例第 14 條，下稱系爭規定三）、政黨之定義（黨產條例第 4 條第 1 款，下稱系爭規定四）及附隨組織之定

義（黨產條例第 4 條第 2 款，下稱系爭規定五）進行憲法審查。本件雖具有高度政治性，但其涉及之具體法律規範審查具有憲法上重要性，故受理本案，並進行實體審查，可資贊同。惟本號解釋就若干憲法原則，例如憲法保留、個案立法禁止與特殊類型法律，及附隨組織定義規定之法律明確性等論述，仍有再推敲之必要。爰提出部分協同意見書如下：

一、憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項與系爭規定一合憲性之問題

憲法第 61 條規定：「行政院之組織，以法律定之。」憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定：「（第 3 項）國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。（第 4 項）各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」組織基準法係依憲法增修條文第 3 條第 3 項制定。憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項於 86 年第四次修憲增訂時，仿日本行政組織之改革，將機關組織之員額等加以規定，並於此範圍內，俾各機關得按實際需要而為彈性之調整。前述增修部分，雖有規範鬆綁之目的，但其既已作為制定中央組織基準法之準則性規範依據，且已據此制定組織基準法，各行政機關自有遵守相關組織準則性規範之必要，若未如此，應受前述憲法規定之審查。縱認憲法增修條文上開規定，係於立法者以法律建構個別行政組織之權限外，增加其就行政組織之一般性、框架性立法權限，但並未剝奪立法者制定單獨組織法或兼含組織法規定之法律之權限。惟即便如此，亦應明確規定何種基準法之條文不受限制，系爭規定一卻泛稱黨產條例之主管機關，不受組織基準法規定之限制。如此幾乎等同於全面性排除依憲法增修條文第 3 條第 3 項所制定之組織基準法之適用，導致同條第 4 項所稱「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律」之憲法文義（Wortlaut）及意旨（Sinn），形同具文之疑慮。是系爭規定一之排除適用組織基準法，即不受組織基準法規定之限制，內容過於寬泛，實有商榷之餘地。

二、憲法保留之適用問題

「憲法保留」是否係屬憲法原則，抑僅屬於學理上之概念，頗值得學理[1]及實務上再深入探究。本院釋字第 392 號解釋「憲法第八條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定具有憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之性質」，釋字第 443 號解釋就層級化法律保留之論述中，曾採用憲法保留之用語，認為「關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書）」，可資參考。

另比較德國法有關憲法保留之概念及理論[2]，在德國學理上有區分個別憲法保留（Einzelne Verfassungsvorbehalte）與一般憲法保留（或稱國家活動之憲法一般保留；Ein allgemeiner Vorbehalt der Verfassung für Staatstätigkeiten）。德國基本法第 87 條之 1 第 2 項明定有關非屬國防目的之派遣軍隊[3]，此被歸屬於個別憲法保留。另非屬於憲法明定之保留事項，並不排除其他憲法內在保留之事項，歸屬於一般憲法保留。有將憲法保留，納入法律保留（Vorbehalt des Gesetzes）之概念中，基於憲法優位性，其係不成文限制條款之形式存在（die Existenz ungeschriebener Schrankenklauseln）。[4]

本號解釋肯認結社團體財產之使用、收益及處分，應受憲法第

---

1 參照 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Werkstand: 90. EL Februar 2020-beck-online, GG Art. 20 Rn. 57f..

2 德國學理上，就憲法保留之探討，不乏其例。參照 Christian Waldhoff, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt（積極與消極憲法保留），1.Aulf., Baden-Baden: Nomos Verlag, 2016, S.7ff.

3 參照 Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Werkstand: 90. EL Februar 2020-beck-online, GG Art. 87a Rn.59ff.. 此憲法保留之目的，係為防止作為內部政策權力工具之聯邦國防部之權力濫用，發揮保障自由之功能（Verhinderung des „Missbrauch[s] der Bundeswehr als innenpolitisches Machtinstrument" und entfalte eine „freiheitssichernde Funktion）。參照 Ladige, Grenzen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, NVwZ 2010, 1075, 1077.

4 參照 Winfried Kluth, Grundrechte, 4.Aufl., Halle an der Salle: Universitätsverlag Halle-Wittenberg, 2017, S.112f..

15 條財產權之保障，與其存續、運作及發展息息相關者，亦受憲法第 14 條結社自由之保障，並認黨產條例規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，非憲法所不許。惟政黨政治屬於現代民主共和國（憲法第 1 條）之重要基石，擁有國會多數之單一執政黨或少數聯合執政之政黨利用國會多數立法手段，制定不當影響特定相對政黨之存立及活動之法律，從歷史發展觀之，雖屬特例，將來卻未必不會再發生此現象，既揭櫫自由民主憲政秩序維護，立法者所制定之法律或行政機關之法律提案，如係涉及足以影響政黨政治或特定政黨存立或活動，必定對於自由民主體制造成重大影響。本號解釋原因案件涉及適用黨產條例之結果，攸關政黨及附隨組織所屬之財產是否被推定為不當取得之財產，進而受到調查及處理，可能涉及導致影響政黨之存立及活動，故其應歸屬於特殊結社自由保障之範疇。因此，本院解釋進行憲法審查時，實不容忽視憲法保留原則之適用可行性。

三、個案立法禁止原則與所謂特殊類型法律之問題

個案立法禁止（Verbot der Einzelfallgesetzgebung）或稱一般性要求（Allgemeinheitsgebot）[5]原則，未於我國憲法所明定，但比較於德國基本法第 19 條第 1 項[6]規定限制基本權之法律或法律授權，應具一

5 參照 P.M. Huber, in: v. Mangolt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7.Aufl., München:Beck, 2018, Art.19 Rn.1, 3ff.. 德國基本法第 19 條第 1 項第 1 段規定，係屬強行性之憲法，對立法者之立法權濫用，仍有其適用，如有違反者，可能構成違憲，而歸於無效。（參照 Sachs, in: Sachs（Hrsg.）, Grundgesetz, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Art.19 GG, Rn.24, Art.20, Rn.95.）從目前德國實務案件及學說觀之，如前述有認為個案立法禁止原則，較不具意義，但其在一般情況，屬於如此，但從本號解釋不否認黨產條例係屬特殊類型之法律而論，其重大影響單一或多數特定政黨或個人之存立或財產權而為特殊類型之法律制定，對於此等立法者或行政機關之國家行為，宜解為其有適用個案立法禁止原則之餘地。

6 參照德國基本法第 19 條第 1 項規定，”1 Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. 2 Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.”（基

般性（allgemein），不得僅適用於個別事件。[7]亦即法律為一般抽象普通之規制（im Allgemeinene abstrakt-generelle Recgelungen），於訂定法令時，須為抽象普通之規制。反之，行政機關為行政處分，具有個案規制之性質。前述個案立法禁止，係為禁止基本權干預之個案法律（grundrechtseingreifende Einzellgesetze），據此不允許僅適用於單一或多數特定之人之個人法律（Einpersonengesetze）。前述德國基本法第 19 條第 1 項規定，係屬基本法第 20 條第 2 項第 2 段所呈現之權力分立原則（Gewaltenteilungsprinzip）之具體化，同時具體化一般平等原則。[8]在德國，此個案立法禁止之一般性要求，實務上相對較少意義。[9]於聯邦憲法法院訴訟中主張，到目前並未有成功之案例。[10]其中

本權得依法律或法律授權規定而予以限制，該法律應具一般性，且不得僅適用於個別事件。此外，該法律應列舉其條文指明其限制之基本權。）上開規定第 1 段屬於個案立法禁止原則規定，第 2 段屬於「列舉指明要求」原則（Zitiergebot aus Art. 19 I 2 GG）。

7 有關個案立法禁止原則，於德國基本權限制（Schranke）或干預（Eingriff）之違憲審查時，將之歸類於憲法正當理由（或稱正當化）（Verfassungsrechtliche Rechtfertigung）之基本權限制之限制（Schranken-Schranke）審查，其中除比例原則（Verhältnismäßigkeit）外，亦可能涉及違反基本法第 19 條第 1 項（Verstoß gegen Art. 19 I 1 GG）之個案立法禁止原則之審查。例如德國聯邦憲法法院審查核能法合憲性時，亦將個案立法禁止原則列入審查範圍。（參照 BVerfG: * Vereinbarkeit der Dreizehnten Novelle des Atomgesetzes mit dem Grundgesetz, BVerfG, Urteil vom 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, NJW 2017, 217, 221; Mangold/Lange: Referendarexamensklausur–Öffentliches Recht: Grundrechte – Atomausstieg, JuS 2018, 161/164f.-beck-online.）學理上有稱為”合法性基本權干預之「限制之限制」（Schranken-Schranke gesetzmäßiger Grundrechtseingriffe）（參照 Enders, in: Epping/Hillgruber BeckOK Grundgesetz, 43. Edition, Stand: 15.05.2020, GG Art. 19 Rn. 2ff.）
以上有關個案立法禁止原則之審查，雖於德國實務上違憲審查案件，不一定構成違憲，但其對憲法正當理由之基本權限制之限制審查，亦屬值得審酌之審查要件之一。

8 參照 Gerrit Manssen, Staatsrecht II Grundrechte, 12.Aufl., München:Beck, 2015, Rn.179f..

9 參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 4.Aufl., München:Beck, 2014, §27 Rn.27.

10 參照 P.M. Huber, in: v. Mangolt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7.Aufl.,

有係因若干法律涉及措施性法律，而例外不適用個案立法禁止原則。

學理上，有認為個案法律係針對特定人或特定群體之具體法律關係為規制對象。至於法律雖係針對為個案，但其具抽象普通之措施性質，例如減少失業法律等國家之經濟管控及社會形成之立法，性質上其係屬措施性法律（Maßnahme-Gesetz; Maßnahmegesetz），有認為措施性法律與個案立法（個別性法律），兩者並不相同[11]。本院解釋曾論及措施性法律，其往往運用於經濟或社會相關法律，例外不構成違憲，此與個案立法性質上仍有所不同。另本院曾認個案法律與措施性法律同屬一範疇內[12]，但參照前述德國法上見解，兩者可存在原則與

München:Beck, 2018, Art.19 Rn.1, 3ff.. 德國基本法第 19 條第 1 項第 1 段規定，係屬強行性之憲法，對立法者之立法權濫用，仍有其適用，如有違反者，可能構成違憲，而歸於無效。（參照 Sachs, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Art.19 GG, Rn.24, Art.20, Rn.95.）從目前德國實務案件及學說觀之，有認為個案立法禁止原則，較不具意義，在一般情況，屬於如此，但如本號解釋不否認黨產條例係屬特殊類型之法律而論，其影響單一或多數特定政黨或個人之法律制定，對於立法者或行政機關之國家行為，應有適用個案立法禁止原則之餘地。

11 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München:Beck, 2018, C 25, F 8.

12 例如本院釋字第 520 號解釋論及措施性法律，明確指出其係學術名詞，亦即認為「預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制，對預算之審議及執行之監督，屬立法機關之權限與職責。預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律案相當，因其內容、規範對象及審議方式與法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引用學術名詞稱之為措施性法律，其故在此。……而歲出法定預算之停止執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情形而定，在未涉及國家重要政策變更且符合預算法所定條件，諸如發生特殊事故、私經濟行政因經營策略或市場因素而改變等情形，主管機關依其合義務之裁量，則尚非不得裁減經費或變動執行，是為所謂執行預算之彈性。」「立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。究應採取何種途徑，則屬各有關機關應抉擇之問題，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項。」由上可見，有關措施性法律為該號解釋所引用，並認為其是否構成違憲或違法，應就發生特殊事故、私經濟行政因經營策略或市場因素而改變等，分別情形而定。但將對具體個案而制定之條款，解為特殊類型法律之一種，亦認為其即所謂個別性法律（個案法律），可知其將措施性法律與個案法律同屬一種範疇，則仍值得再推敲。

例外，或分屬不同範疇之法律概念。如不問兩者是否同屬個案立法之同一範疇內，兩者在憲法可能發生之效力，尚有差異。

黨產條例係以處理政黨、附隨組織及其受託管理人財產為適用對象之法律，性質上其非純屬經濟或社會措施性之法律，如前所述，其適用結果可能影響某個別政黨之存立及活動，亦即就其法律形式上縱使非專屬針對特定政黨，但其適用結果，實際上集中於某個別政黨或少數政黨，則可能構成個案立法之情形。本號解釋不針對個案立法禁止問題，而另提出特殊類型法律，實不無商榷之餘地。再者，本號解釋既不否認黨產條例之特殊性，該條例性質上固屬法律規範，但其規範之核心內容，並非純屬規範經濟或社會之措施性法律，其實際適用結果已具有個案立法之屬性，立法者制定此類型之法律，自可能涉及個案立法禁止原則之憲法審查問題。

四、附隨組織定義規定之法律明確性問題

系爭規定五「附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」有關附隨組織定義區分前後兩段，前段所謂實質控制，係參考公司法第 8 條第 3 項規定「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」有關實質控制之用語，係公司法於民國 101 年修正時始明文採用[13]，並非在公司法上早已長期使用之用語[14]，故其屬相對新穎之公司法制用語。因實質

[13] 起初經濟部擬增訂實質負責人概念時，其原先提出之公司法第 23 條之一修正草案，係使用直接或間接控制之用語，而非使用「實質控制」。（參照劉連煜，現代公司法，台北市：新學林，2018 年 9 月增訂 13 版，頁 142-143。）

[14] 實務上，公司法之主管機關就關係企業章為行政釋示時，曾使用直接或間接控制他公司之人事財務或業務經營之實質控制關係，即按公司法第 369 條之 2 第 2 項規定：「……公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司」，所謂直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者，應視公司對他公司是否具有直接或間接之人事任免權或支

控制係參考公司法之用語，故有需參考公司法相關文獻，探究其真正內涵之必要。實質上董事，可包含事實上董事（de facto director）及影子董事[15]（或稱「幕後董事」[16]）（shadow director），[17]亦即公司法第 8 條第 3 項中所稱實質上執行董事業務[18]。雖從外在表徵（權力外

配其財務或業務經營之控制關係為斷。（經濟部 90 年 8 月 13 日商字第 0900188860 號）他如第三人為該公司之從屬公司而持有之股份或出資額。公司法第 369 條之 1、之 2、之 3、之 9、之 11 分別定有明文。又依公司法第 369 條之 2 第 2 項規定，控制人事、財務、業務經營者，為實質關係之控制。公司法令對於非公開發行公司間是否具有實質關係一節，並無另為規定，係參照行政院金融監督管理委員會訂頒之「關係企業合併營業報告書關係企業合併財務報表及關係報告書編製準則」第 6 條規定認定之（如附件）。具體個案請依上開規定判斷。（經濟部 98 年 12 月 24 日經商字第 09802173660 號函）

15 我國在此次修法中參酌外國法（主要是英國法）就事實上董事及影子董事所為之規範。英國法及判決中將董事分成三類，法律上董事（de jure director）、事實上董事（de facto director）及影子董事（shadow director）。立法理由中所指之「實際上行使董事職權者」即事實上董事，而「對名義上董事下達指令者」乃影子董事之意涵。對於影子董事之定義，最終立法由「經常指揮」改為「控制力」。又我國新法確實開啟了日後公司以外之第三人以影子董事之身分對公司及其他人負責之契機，但條文的過度簡化也埋下爭議之伏筆。（參照曾宛如，影子董事與關係企業——多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論，132 期（102 年 4 月），頁 7、65。）

16 在英國法制下，該在董事後面之控制股東（controlling shareholder），則可能被視為「事實上董事」（de facto director）或「幕後董事」（shadow director）而須負擔董事忠實義務之責任。「事實上董事」具有被視為董事之「權力外觀」，其參與董事會之決策，並進行類似董事職務是外顯的（act openly）；「幕後董事」乃隱身於法律上董事（de jure director）（即公司法上之董事）之後，惟其具有實質上操控公司經營決策之力量，其對公司事務之影響力是間接透過公司董事而顯現。參照張心悌，控制股東與關係人交易，月旦法學知識庫，頁 93-94。（最後瀏覽日期：109 年 8 月 19 日）

17 從公司法第 8 條第 3 條增訂理由，其從法律上董事。擴充及於事實上董事（例如公司之總裁）與影子董事，將兩者差異在於外在之表觀，對外是否宣稱為董事，可能有所不同，但可統稱實質董事。（參照曾宛如，新修正公司法評析—董事「認定」之重大變革（事實上董事及影子董事）暨董事忠實義務之具體化，月旦法學雜誌，204 期（2012 年 5 月），頁 130-135。）

18 2012 年增訂公司法第 8 條第 3 項有關實質負責人之規定，當時僅適用於公開發行公司，於 2018 年修正，將之適用範圍擴及於全部公司。但有關前開第 8 條第 3 項可區分前段（事實上董事）與後段（較接近於影子董事）規定，前

觀或顯現於外之身分）而有不同表現形式，而可區分為事實上董事與影子董事兩種，有將之統稱為實質董事。在法制用語之使用，公司法第 8 條第 3 項及外國立法例，既將實質控制之影子董事獨立成為一類。[19]因此，有關上述實質控制之影子董事之概念，與實質上執行董事業務之事實上董事，嚴格言之，兩者分屬兩種類型，是不宜當然認為實質控制完全等同於直接或間接控制範圍。[20]由此可見，「實質控制」與「實質上執行董事業務」及「直接或間接控制」等三項要件，即非當然對等，三者可能僅有部分具共通性，而其在權力外觀呈現之形式

者係未經合法選任，但有事證足以證明其係以董事自居而執行董事職務，此係屬事實上董事。至於實質控制公司之董事，屬於影子董事，可能區分為顯性之影子董事與隱性之影子董事。顯性之影子董事，可將之認定為公司負責人，並要求其負與董事相關之義務與責任。對於隱性之影子董事，如與前者有區分之必要時，則對後者可另外界定其責任與相關義務。（參照林仁光，實質董事之法律定位與責任建構，中原財經法學，44 期（2020 年 6 月），頁 3 以下, 33-39, 50。）如借用前述對於實質控制之法制用語之見解，與參考公司法所稱實質控制之黨產條例相關用語相互比較，可見黨產條例所採用實質控制之概念為何，仍有推敲之必要。尤其是實質控制之用語，在公司法可能限縮於影子董事，如不包含事實上之董事時，是否等同於直接或間接控制概念，更何況其尚可能包含種法律上或事實上、顯性或隱性等之不同控制類型，換言之，其是否可使用實質控制而包含所有被黨產條例所定之受政黨控制之附隨組織之各種型態，不無疑問。

19 「事實上董事」與「影子董事」雖兩者部分性質共通，即具有如董事般之業務執行權力，但依性質兩者頗有差距。又該項文字過於精簡，未能提供有用指引，亦欠缺具體標準，甚不妥當。且將「事實上董事」與「影子董事」合併規定又造成理論上的矛盾。質言之，「事實上董事」與「影子董事」皆為我國前所未有之概念，如何解釋，若未有具體認定標準，將來恐淪為各執一詞之局面。（參照周振峰，評公司法第 8 條第 3 項之增訂，中正財經法學，8 期（2014 年 1 月），頁 8、10、59。）

20 如前所述，雖主管機關經濟部於 2010 年第 1 次公司法第 23 條之 1 草案「非負責人而可直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者，應與公司負責人負同一責任」，擬引進實質負責人（董事）之概念，以直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營作為認定標準。之後，第二次草案，改為實際執行董事業務或指揮董事或經理人執行業務。（參照劉連煜，前揭書，頁 142-146。）比較現行規定之用語，事實上直至 2012 年 1 月公布施行之公司法第 8 條第 3 項，始使用現行實質控制用語，並將事實上董事與影子董事並列兩種類型，可見該實質控制用語並非早就為公司法所採用。

及內涵上，尚存差異。

黨產條例參考前述實質控制用語，有似在幕後之「影子政黨」，如認為可參考前述公司法之論述，則對於該條例所稱實質控制之用語，亦有參考公司法外國立法例與學說及實務見解之可能。如前所述，國內學說上因其意義之廣狹解釋，可能異其見解。換言之，如將實質控制涵義過度擴張解釋，則可能發生與公司法規定之原意不同之現象，雖在法學概念相對性下，黨產條例並非不能發展出其之個別操作定義，如認其係參考公司法相關規定之用語，則有參考該法而為解釋之可能性。換言之，前述實質控制之用語，在法律解釋上存在不同之見解，亦即有不甚清楚明白（Klarheit）之疑慮。該用語之界定，尚待解釋或補充之。況且基於法安定性（Rechtssicherheit），如何使規範內容不生矛盾（widerspruchsfrei），並其實質控制之意義得以理解且清楚（verständlich und eindeutig），且為一般受規範者可得預見（vorhersehbar），以期符合法律明確性原則之要求，亦屬重要。再者，如因定義性規定有法律不明確之疑義時，則系爭規定五後段之適用結果，將可能因其涵蓋及於已脫離而現已非屬有關聯之附隨組織之範圍為何，發生疑問，且於此亦可能有因黨產條例之政黨或附隨組織之定義不明之疑慮，是就此仍有再推敲之餘地。

五、不當取得財產之推定、定性及處理與本件憲法審查具有重要關聯性

本號解釋之範圍限於聲請人提出聲請解釋之標的，惜未運用本院解釋曾多次採行之重要關聯性原則，使解釋範圍擴及於不當取得財產之推定、定性及處理規範等規定。詳言之，系爭規定四及五性質上屬於不完全法條之定義性規定，[21]，未能與其他構成要件或法律效力之

[21] 如以法規範（Rechtsnorm）中法律規定是否具備完全法條（Rechtssatz）特徵：對一定之構成要件連結一定之法律效力，可區分完全法條與不完全法條（Unvollständige Rechtssätze）。不完全法條主要係指不具備法律效力之規範要素之規定，在適用功能上，法條可能具有說明、限制（einschränkende）及引

法條相連結，往往無法完整發揮法條規範效力。黨產條例第 3 條（不適用其他法律有關權利行使期間之規定）、第 4 條第 4 款（不當取得財產之定義）、第 5 條（不當取得財產之推定）、第 9 條（不當取得財產之禁止處分及其例外）及第 27 條（違反第 9 條第 1 項規定處分財產之罰鍰）等規定，與系爭規定一至五，宜認為具有重要關聯性。因該等規定涉及黨產會處理黨產條例所規定事項，不適用其他法律有關權利行使期間之規定，且涉及不當取得財產之定義及推定[22]，且不當取得財產之禁止處分及其例外規定，及違反第 9 條第 1 項規定處分財產之罰鍰有關不當取得財產等規定，亦屬黨產條例之重要規定，且與系爭規定一至五具有重要關聯性，如能將此等規定一併納入審查，將有助於更全面性處理聲請人及關係人所提出有關政黨不當取得財產之爭議。

另黨產條例第 5 條規定，政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月

用（verweisende）之作用。如以定義之體裁呈現者，係為說明性法條（Erläuternde Rechtssätze）。例如民法第 66 條及第 67 條有關不動產與動產之定義。但其如連結民法物權編有關不動產所有權得喪變更之要件或方式（民法第 758 條至第 760 條參照），第 860 條以下及第 884 條以下有關擔保物權之設定，在物權法上，發生不動產性與動產性之區別待遇之功能。另定義性規定不必然是不完全法條，有時係屬填補性法條（ausfüllende Rechtssätze），其對一定法律關係（例如親子關係）構成要件要素（有如子女），亦會發生類似之填補作用，（參照黃茂榮，法學方法與現代民法，台北市：作者發行，2011 年 9 月增訂 6 版 2 刷，頁 193 以下, 200; Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6., Aufl., Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo: Springer-Verlag, 1991, S.257ff..）此亦有待個案就法條加以定性或補充，但整體觀察本件系爭有關定義性規定，仍有待其他法條作連結，例如不當取得財產之推定及調查處理程序等規定，始足以具備完全之規範功能。

22 其中廣義違法性概念，學理上，可能有將之包含不當與不法。惟從狹義違法性概念而言，其係指不法，而所謂不當，與不法（Unrecht）概念並不相同。學理上，有認為違法（widerrechtlich; rechtwidrig），狹義違法性，謂違反禁止或命令之規定。廣義違法性（Rechtswidrigkeit），包括形式的違法（Formalrechtswidrigkeit）（與明定法規相牴觸）之侵害（不法）及實質的違法（Materialrechtsrechtswidrigkeit）（雖未違反特定之法規，然其行為自法律全體目的精神言之，則為違法）之侵害（不當）而言。（參照史尚寬，債法總論，67 年 9 月台北 5 刷，頁 102、120。）

15 日起取得，或其自中華民國 34 年 8 月 15 日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，或自中華民國 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，均推定為不當取得之財產。因被推定不當取得之財產，即受禁止處分等不利後果，如此對政黨或附隨組織之爾後運作造成直接或間接之不利影響，且以推定方式，即所謂舉證責任倒置（Beweislastumkehr），係以被推定不當取得財產之當事人負舉反證之責。在實務上，如何證明所取得之財產係屬正當或適法，有時並非易事。舉證之所在，往往是敗訴之所在。故如採取此概括式推定是否具有妥當性，實有再探究之必要。

處理國家過去非常時期之不法或不當行為，固有立法者之特殊考量。惟相關法律機制之設計，亦應考量現代民主憲政秩序及法治國原則之要求及其界限。綜上，本號解釋後，雖解決部分憲法適用上之疑義，但如前所述，黨產條例本身之規範內容，仍遺留若干概念及法律適用界限上尚需確認及定性之問題，凡此皆有待相關機關再予釐清。

協同意見書　　蔡炯燉大法官　提出

本號解釋理由書[1]認為，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）並未明定不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之機關層級，致其究屬行政院所屬二級或三級獨立機關，不免令人產生疑義。有鑑於制定在後，與黨產條例同屬處理轉型正義問題之促進轉型正義條例（下稱促轉條例），即於該條例第 2 條第 2 項明定促進轉型正義委員會（下稱促轉會）為行政院所屬二級獨立機關，與黨產條例明顯不同；而黨產會主任委員與促轉會主任委員，均屬特任，外觀上極易令人解讀為黨產會亦為行政院所屬二級獨立機關；又促轉會委員係由行政院院長提名經立法院同意後任命之（促轉條例第 8 條第 1 項參照），而黨產會委員則由行政院院長派（聘）之（黨產條例第 18 條第 1 項參照），兩者之立法體例與委員任命模式亦有欠一貫。衡諸黨產條例涉及國家民主轉型之重要事項，且黨產會肩負實現建立政黨公平競爭環境以落實轉型正義之重要憲政任務，立法者如能適時修正黨產條例，明定黨產會之機關層級，應屬較妥；如改列為二級獨立機關，則應參照中央行政機關組織基準法（下稱組織基準法）規定其成員人數及任命程序，以消除上述疑慮，並使相關立法間更為一致。

本號解釋理由書之前開論述，本席敬表贊同。不過本席認為，對於黨產會之機關屬性及層級、黨產條例立法過程中對相關事項之討論，及未來對相關事項之修法建議等，尚有進一步闡述之必要。因而提出協同意見書，就以上事項略作補充。

壹、黨產會機關屬性之爭議—黨產會是否為行政院所屬獨立機關？

行政院所屬獨立機關，如中央選舉委員會（下稱中選會）、公平交易委員會（下稱公平會）、國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）、促轉會及國家運輸安全調查委員會（下稱運安會），或於行政院組織法

[1] 見本號解釋理由書，段碼 25。

相關條文[2]，或於各該委員會組織規範之相關規定[3]中，明定其為獨立機關。相較之下，與促轉條例同屬處理轉型正義重大事項之黨產條例，卻未明文規定黨產會為獨立機關，亦未言明黨產會的機關層級，不免讓人對黨產會之機關屬性及層級產生質疑。基於上開疑惑，本院於中華民國 109 年 7 月 13 日函請行政院就黨產會相關組設事項提供意見[4]，依行政院 109 年 7 月 24 日復本院函附件「行政院人事行政總處就不當黨產處理委員會組設事項之意見」之說明，行政院人事行政總處認為，依組織基準法第 3 條第 2 款及黨產會組織規模及業務性質，其相當於行政院所屬三級獨立機關[5]。

中央獨立機關之定義，規定於組織基準法第 3 條第 2 款：「本法用詞定義如下：……二、獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。」另參照同法第 21 條第 1 項規定：「獨立機關合議制之成員，均應明定其任職期限、任命程序、停職、免職之規定及程序。但相當二級機關之獨立機關，其合議制成員中屬專任者，應先經立法院同意後任命之；其他獨立機關合議制成員由一級機關首長任命之。」根據上開規定可知，獨立機關之性質並不因其屬二級機關或三級機關而有所改變，重點在於該機關是否可公正獨立行使職權。換言之，根據上開規定，只要依據法律獨立行使職權之合議制機關，即屬中央獨立機關，且獨立機關成員之任職期限、任命程序、停職、免職之規定及程序等事項，須於相關組織法律[6]中明定。

---

2 行政院組織法第 9 條規定：「行政院設下列相當中央二級獨立機關：一、中央選舉委員會。二、公平交易委員會。三、國家通訊傳播委員會。」

3 促轉條例第 2 條第 2 項前段規定：「促轉會隸屬於行政院，為二級獨立機關，……。」運安會組織法第 1 條規定：「行政院……特設國家運輸安全調查委員會……，為相當中央三級獨立機關。」

4 司法院 109 年 7 月 13 日秘台大二字第 1090020580 號函參照。

5 行政院 109 年 7 月 24 日院臺綜字第 1090024709 號函參照。

6 組織基準法第 4 條第 1 項規定：「下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：一、一級機關、二級機關及三級機關。二、獨立機關。」

黨產條例第 20 條第 1 項規定黨產會委員於任期中不得參與政黨活動，並應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權；同法第 18 條第 3 項限定黨產會委員之資格（具相同黨籍者，不得超過委員總額三分之一）。黨產條例上開規定明確宣示並落實黨產會行使職權之獨立性。同法第 22 條規定黨產會委員會議之召開，顯示黨產會為採行合議制之機關。同法第 18 條第 1 項規定黨產會成員之固定任期及由行政院院長派（聘）之任命程序。同法第 20 條第 2 項、第 21 條及第 22 條第 2 項第 2 款分別規定黨產會委員免職之事由及程序。

若依上開黨產條例及組織基準法相關規定，似可認定黨產會性質上為組織基準法第 3 條第 2 款所規定之中央獨立機關。惟黨產條例既未明定黨產會為獨立機關，且黨產條例第 2 條第 1 項規定黨產會之組織不受組織基準法規定之限制，概括排除組織基準法之適用[7]，因而黨產會是否為獨立機關，難以逕依上開組織基準法規定為判斷[8]。論者有認為黨產會之屬性接近獨立機關[9]，亦有認定黨產會不屬獨立機關[10]。由此可見，黨產條例並未明定黨產會為獨立機關，且概括排除

---

7 相較之下，促轉條例第 2 條第 1 項僅排除組織基準法特定條文（第 5 條第 3 項、第 32 條及第 36 條）之適用，並未概括排除組織基準法之適用。

8 黨產會認為，雖然黨產條例第 2 條第 1 項概括排除組織基準法之適用，但黨產會與組織基準法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關性質相同。見黨產會對本件釋憲聲請案所提出之憲法法庭言詞辯論意見書，頁 39。該意見書下載網址：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/a1sbyfy33ekea7fz（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

9 學者黃丞儀認為，黨產會與一般意義的獨立機關如通傳會、中選會、促轉會等相較，委員之任命無需國會同意，有所不同，可認定黨產會屬於混合型行政機關；以其職務獨立性而言，較接近獨立機關。見黃丞儀對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 39。下載網址：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/a1sbyfy33ekea7fz（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

10 董保城教授認為，黨產條例並未明定黨產會為獨立機關，且黨產條例第 18 條第 1 項規定黨產會委員之任命由行政院院長為之，並無國會參與，不符獨立機關成員任命分權之制度設計要求。此一缺失加上黨產條例之其他缺失，使得黨產會僅是純粹的合議制機關，可由掌握行政權的政治多數控制該會，因而黨產會在制度上完全不具獨立性。見董保城教授對本件釋憲聲請案所提出

組織基準法適用之結果，導致外界對黨產會之獨立性產生爭議。立法者日後修法時，宜於黨產條例明定黨產會為行政院所屬獨立機關，並修改黨產條例第 2 條第 1 項概括排除組織基準法適用之規定，以平息外界對黨產會屬性之爭議。

貳、黨產會機關層級之爭議—黨產會為中央二級或三級獨立機關?

行政院組織法第 9 條規定，行政院常設之二級獨立機關為中選會、公平會、通傳會；促轉條例第 2 條第 1 項排除上開行政院組織法規定及組織基準法第 32 條[11]規定之限制，於促轉條例第 2 條第 2 項前段明定促轉會為行政院所屬二級獨立機關。組織基準法第 21 條第 1 項但書規定：「但相當二級機關之獨立機關，其合議制成員中屬專任者，應先經立法院同意後任命之；其他獨立機關合議制成員由一級機關首長任命之。」另依組織基準法第 18 條第 2 項前段規定，一級、二級機關首長列政務職務。參照上開組織基準法第 21 條第 1 項但書前段規定、第 18 條第 2 項前段規定及此等二級獨立機關組織規範之相關規定[12]可知，二級獨立機關委員「由行政院院長提名經立法院同意後任命之」，且此等二級獨立機關之主任委員，皆為政務職務，為特任官。

之鑑定意見書，頁 22、24。此外，本件釋憲聲請案關係人欣裕台股份有限公司及中華民國婦女聯合會，於其所提出之書面意見均質疑，黨產條例第 18 條第 1 項關於黨產會委員由行政院院長派（聘）之規定，將黨產會實質上置於行政權控制之下，使其可不受國會監督。見欣裕台股份有限公司憲法法庭言詞辯論狀，頁 13；中華民國婦女聯合會釋憲理由書，頁 28。上述三份書面意見可自以下網址下載：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/a1sbyfy33ekea7fz（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

11 組織基準法第 32 條規定：「（第 1 項）相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準如下：……。（第 2 項）前項獨立機關總數以三個為限。……」

12 見中選會組織法第 3 條第 1 項及第 2 項規定、公平會組織法第 4 條第 1 項及第 2 項規定、通傳會組織法第 4 條第 1 項及第 2 項規定，及促轉條例第 8 條第 1 項及第 3 項規定。

相較之下，行政院組織法及組織基準法[13]中並無三級獨立機關之用語[14]。依運安會組織法第 1 條規定，運安會為中央三級獨立機關；同法第 3 條第 3 項規定，運安會主任委員、副主任委員及專任委員由行政院院長任命，其餘委員由行政院院長就有關機關人員或學者、專家分別聘（派）兼之。換言之，運安會委員之任命程序，符合前開組織基準法第 21 條第 1 項但書後段之規定。至於三級獨立機關首長之職務，依組織基準法第 18 條第 2 項中段規定，三級機關首長除性質特殊且法律有規定得列政務職務外，其餘應為常務職務。由上開組織基準法第 21 條第 1 項但書後段、第 18 條第 2 項中段規定，及前開運安會組織法相關規定可知，中央三級獨立機關之任命僅須行政院院長為之，毋庸國會行使同意權予以確認，且中央三級獨立機關之首長，若法律有特別規定，得為政務職務。

至於黨產會之機關層級為何，依上開行政院 109 年 7 月 24 日復本院函附件所呈行政院人事行政總處之意見，雖認黨產會為相當行政院所屬三級獨立機關[15]，惟並未敘明理由。若依組織基準法第 21 條第 1 項但書後段及第 18 條第 2 項中段規定，並參照黨產條例第 18 條第 1 項黨產會委員由行政院院長派（聘）之規定，似可勉強將黨產會界定為中央三級獨立機關。惟黨產條例既未明定黨產會為中央三級獨立機關，且黨產條例第 2 條第 1 項規定黨產會之組織不受組織基準法規定之限制，概括排除組織基準法之適用，因而黨產會是否為中央三級

---

13 組織基準法中僅有三級機關及獨立機關之用語，並無三級獨立機關之規定。組織基準法中關於三級機關之用語，可參見該法第 2 條第 2 項、第 4 條第 1 項第 1 款及第 6 條第 1 項第 4 款等規定；而組織基準法中關於獨立機關之用語，可參見該法第 3 條第 2 款、第 4 條第 1 項第 2 款及第 6 條第 1 項第 3 款等規定。

14 相同見解，見董保城教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，註 52。

15 另依行政院主計處「全國主計機構系統圖」所附之「行政院所屬機關主計機構系統圖」，稱黨產會為行政院所屬三級機關。「全國主計機構系統圖」下載網址為：https://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=43732&CtNode=1679&mp=1（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）。

獨立機關，難以逕依上開組織基準法規定為判斷，而必須根據其他方法予以認定。

黨產會及促轉會之任務皆在於處理轉型正義之重要事項，機關任務之屬性類似，促轉條例第 2 條第 2 項前段明定促轉會為行政院所屬二級獨立機關，且依黨產條例第 18 條第 4 項及促轉條例第 8 條第 3 項規定，黨產會及促轉會之主任委員皆為特任官。是依上開規定，極易讓人將黨產會界定為中央二級獨立機關[16]。惟依黨產會於 105 年 9 月 2 日發布之新聞稿及「『不當黨產處理委員會』已進用員額及給薪方式一覽表」[17]所示，黨產會副主任委員及專任委員之職等，皆比照簡任第 12 職等。是依前開一覽表之說明，黨產會副主任委員之職等，甚或低於運安會副主任委員之職等（簡任第 13 職等）[18]，而黨產會及運安會專任委員則同屬簡任第 12 職等。然 107 年 5 月 13 日生效之「不當黨產處理委員會編組表」，卻又未如其他中央獨立機關之組織人員編制表或編組表，明定黨產會副主任委員及專任委員之職務等級。因而僅能依黨產會所發布上開已進用員額及給薪方式一覽表，勉強推論黨產會為中央三級獨立機關。惟據了解，目前除黨產會外，似無中央三級獨立機關首長為特任編制之例。

是就黨產條例未明定黨產會機關層級之模糊立法模式及該會主任委員於職務編制上之例外現象，極易讓人對黨產會之機關層級產生質疑。學者[19]及本件釋憲聲請案關係人[20]等，即基於不同論據，對黨

16 本件釋憲聲請案關係人欣裕台股份有限公司，即直指黨產會為中央二級獨立機關。見欣裕台股份有限公司憲法法庭言詞辯論狀，頁 7 以下。

17 該新聞稿及附件「『不當黨產處理委員會』已進用員額及給薪方式一覽表」，見 https://www.cipas.gov.tw/presses/1（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

18 運安會組織法第 3 條第 2 項規定：「本會置……一人為副主任委員，職務比照簡任第 13 職等；其餘專任委員 3 人，職務比照簡任第 12 職等……。」

19 張嘉尹教授認為：「……既然黨產會所職掌的事項與任務如此重要，……將其定位為三級機關而非二級機關，似與其任務之重要性有並不相當的情況」，見張嘉尹教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 6。下載網址：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/a1sbyfy33ekea7fz（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）。另見董保城教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見

產會之機關層級提出質疑。立法者日後修法時，宜於黨產條例明定黨產會之機關層級，並修改黨產條例第 2 條第 1 項概括排除組織基準法適用之規定，以杜絕外界對黨產會機關層級之爭議。

參、黨產條例立法過程中對黨產會機關層級之相關討論

關於黨產會應設為中央二級或三級獨立機關之爭議，其實早在黨產條例的立法過程即已浮現。94 年 10 月 17 日行政院函請立法院審議政黨不當取得財產處理條例草案[21]，該草案第 16 條[22]規定「政黨財產調查及處理委員會」[23]隸屬行政院，組成委員由行政院院長提請總統派充（兼）之，當時該草案並未經立法院審議通過[24]。該草案第 16 條對黨產調查委員會委員之任命程序，似仿照 69 年以降公職人員選舉罷免法第 8 條第 1 項中選會委員由行政院院長提請總統派充之的任命方式。對比前開黨產條例草案對黨產調查委員會委員之任命方式，及黨產條例第 18 條第 1 項僅規定黨產會委員由「行政院院長派（聘）之」之任命方式，前開黨產條例草案黨產調查委員會之層級，似比黨產會之層級為高[25]。

自 105 年 2 月底，經民主進步黨（下稱民進黨）立法委員（下稱立委）以個人名義領銜提案，爾後中國國民黨（下稱國民黨）黨團、時代力量（下稱時力）黨團及親民黨黨團陸續提案[26]，立法院開始進

書，頁 24 及註 52。

20 見前揭註 16。

21 立法院第 6 屆第 2 會期第 16 次會議議案關係文書，政 71。

22 立法院第 6 屆第 2 會期第 16 次會議議案關係文書，政 80。

23 立法過程中所提出黨產條例草案各版本規定之政黨財產調查委員會，以下皆泛稱為黨產調查委員會。

24 94 年 10 月 17 日後政黨不當取得財產處理條例草案於立法院審議之情形，見 http://old.cipas.gov.tw/igpa.nat.gov.tw/ctef30.html?xItem=1331&ctNode=58&mp=1（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

25 公職人員選舉罷免法第 8 條第 1 項有關中選會組織及任命程序之規定，於 98 年 6 月 10 日為中選會組織法第 3 條第 1 項規定所取代。99 年 2 月 3 日增修之行政院組織法第 9 條，將中選會規定為行政院所屬二級獨立機關。

26 本次立法過程中各黨派所提出黨產條例草案的各個版本，下載網址：https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00126309442B0000000000000000001E0000

行黨產條例之立法審議程序。比較各黨派所提出黨產條例草案版本，對黨產調查委員會之組織屬性層級與其組成委員之任命程序，已呈現以下差異：（1）民進黨立委提案的黨產條例草案共計有 8 個版本，關於黨產調查委員會委員之任命程序，各種版本差異不大，大抵參照上開 94 年行政院函請立法院審議之黨產條例草案第 16 條之規定，由行政院院長提請總統派充（兼）之[27]，且未明定黨產調查委員會之主任委員為特任職務。（2）時力黨團所提出的黨產條例草案第 5 條第 2 項[28]規定，黨產調查委員會之組成委員應由行政院院長派（聘）任，但於同條項卻明定該委員會之主任委員為特任，副主任委員之職務比照簡任第 14 職等，外觀上為中央二級獨立機關主任委員及副主任委員職務之編制。（3）親民黨黨團則於其所提黨產條例草案第 16 條第 1 項[29]規定，黨產調查委員會之組成委員由行政院院長提名並經立法院同意任命，外觀上將該委員會定位為中央二級獨立機關。（4）國民黨黨團所提出之黨產條例草案版本，並未於行政院下設置特別委員會，而是將黨產之調查事項交由內政部處理（該草案第 3 條參照），內政部對於條例施行前政黨取得之爭議財產，應移請監察院調查（該草案第 11 條第 1 項參照）[30]。

關於黨產調查委員會的機關層級及黨產條例與組織基準法間之關係，立法院委員會於審查上開黨產條例草案各版本時，曾有相關討論。上開黨產條例草案各版本皆未明確規定黨產調查委員會的機關層級，及黨產條例與組織基準法間之關係[31]。於立法院委員會審議時，

00005000000^01853105072500^00059001001（最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日）

27 參見立法院黨產條例草案經立法院委員會審查完畢後，提交大會進行二讀程序時所提出之草案條文對照表。立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 133 以下。

28 參見立法院黨產條例草案經立法院委員會審查完畢後，提交大會進行二讀程序時所提出之草案條文對照表。立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 134。

29 見註 28。

30 立法院第 9 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書，委 589、591。

31 參見立法院黨產條例草案經立法院委員會審查完畢後，提交大會進行二讀程序

有立委提出修正動議，於黨產條例草案第 2 條第 1 項中明定黨產調查委員會為相當中央三級獨立機關，且不受組織基準法第 5 條第 3 項規定之限制[32]。嗣立委對黨產條例草案第 2 條第 1 項之文字提出修正，刪除該條「為相當中央三級獨立機關」的文字[33]。最後立法院委員會審查通過黨產條例草案第 2 條第 1 項的內容，除未明定黨產調查委員會之機關層級外，亦將草案該條項中僅排除組織基準法第 5 條第 3 項限制之文字，改為概括排除組織基準法之適用[34]。黨產條例草案第 2 條第 1 項於立法院院會二讀會經微幅文字調整通過後[35]，最終於院會三讀會正式通過。

關於黨產調查委員會委員之任命方式，立法院委員會於審查上開黨產條例草案之各版本時，民進黨立委曾提出修正動議，將黨產條例草案第 17 條黨產調查委員會委員之任命程序，修改為由行政院院長派（聘）之，並明定委員任期為 4 年，主任委員為特任[36]。立法院委員會於審查上開修正動議時，即有立委對黨產調查委員會之屬性及其主任委員職務之編制，發言質疑[37]。嗣立法院委員會通過上開黨產條例草案第 17 條修正動議（條號改為第 18 條）[38]，並提報院會二讀會討論後進入黨團協商程序。於立法院黨團協商程序中，另有國民黨黨團及其他立委對該草案第 18 條黨產調查委員會委員之任命方式，提出修正動議[39]，並認為應比照公平會及中選會委員之任命程序，讓立

時所提出之草案條文對照表。立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 26。

32 立法院公報第 105 卷第 43 期委員會紀錄，頁 88。

33 見註 32。

34 見註 31。

35 立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 271、277。

36 立法院公報第 105 卷第 47 期委員會紀錄，頁 343。

37 立法院公報第 105 卷第 47 期委員會紀錄，頁 345 以下。例如林德福立委質疑：「……既是特任官，還要給薪水，任期長達 4 年，……這個委員會是一個三級機關，並不是二級機關，三級機關可以這樣弄嗎?」見前揭委員會紀錄，頁 346。

38 立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 133-134。

39 國民黨黨團提案將黨產調查委員會隸屬監察院，由監察院長就相關人士提請

法院對黨產調查委員會委員之任命，扮演一定角色[40]。立法院院會二讀會逐條討論黨產條例草案時，再度有立委發言質疑該草案第 18 條黨產調查委員會委員之任命程序[41]，最後立法院院會二讀會通過由民進黨黨團所提出的黨產條例草案第 18 條修正條文內容[42]，並於緊接著召開的院會三讀程序，表決通過黨產條例草案全文[43]。

肆、未來修法之建議—黨產條例宜明定黨產會為中央二級獨立機關

由前開之分析整理可知，黨產會應設為中央二級或三級獨立機關之爭議，除了出現在黨產條例的立法過程外，在各方專業人士於本院召開本件釋憲聲請案言詞辯論時所提出之書面意見中，亦可見相關質疑。這些質疑及外界認為黨產會應列為中央二級獨立機關之呼聲[44]，立法者宜予以審慎看待。

促轉條例第 1 條之立法理由第 2 點提及，促進轉型正義乃攸關臺

總統派任。其他立委之提案則認為，應先由立法院推舉若干社會公正人士組成黨產調查委員會之審查委員會，後由行政院提名黨產調查委員會之委員，提交立法院審查委員會以四分之三以上之多數同意後，送請行政院院長聘任之。立法院公報第 105 卷第 65 期黨團協商紀錄，頁 286-287。

40 立法院公報第 105 卷第 65 期黨團協商紀錄，頁 288。

41 立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 313 以下。例如柯志恩立委發言：「現在我們看看所有的獨立機關，包括 NCC、公平會及中選會等，他們的委員都要透過立法院的同意及任命。如此重大的黨產委員會，為什麼只由行政院院長來決定？這完全是球員兼裁判，也違反所謂的公平正義原則。……」（見前揭院會紀錄，頁 313）。許毓仁立委發言：「……該委員會應如何任命？……如果以行政院院長直接任命的方式產生，……委員……有沒有辦法維持一定的獨立性？」（見前揭院會紀錄，頁 315）。馬文君立委認為：「……為維護機關之獨立性，使其構成員得免於外部干擾，獨立行使職權，透過立法權對行政權所擁有關於獨立機關之人事決定權之制衡，其實是非常必要的。」（見前揭院會紀錄，頁 316）。

42 立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 318。

43 立法院公報第 105 卷第 65 期院會紀錄，頁 352。

44 董保城教授認為，黨產會任務之重要性不亞於目前行政院所設之二級獨立機關，黨產會委員之任命程序應仿照此等中央二級獨立機關之立法模式，讓國會得以參與，以符合憲法平等原則之要求（見董保城教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 22、24）。另可參見張嘉尹教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 6。

灣民主鞏固，穩定社會長期和平及實現公平正義之急迫事項，促轉條例賦予促轉會設置之法源基礎，由其規劃、推動並制定相關促進轉型正義之法律。黨產條例第 1 條之立法理由第 2 點提及，現代民主政治係以政黨政治方式呈現，為建立政黨公平競爭環境，並健全民主政治，須以特別立法方式制定本條例調查及處理於解嚴前成立之政黨及其附隨組織取得之財產，以實現政治公平競爭之立足點平等，落實轉型正義。既然不當黨產之處理與現代民主體制下政黨政治公平競爭之重大事項息息相關，且與促轉會所處理之事項同屬落實轉型正義之一環，基於憲法對「體系正義」之要求，立法者應盡可能在相關法律間，保持形式上之一致性與評價上之融貫性[45]。是立法者日後修正黨產條例時，宜參照促轉條例第 2 條第 1 項之立法模式，僅排除組織基準法及行政院組織法特定條文之適用，並仿照促轉條例第 2 條第 2 項前段規定，明定黨產會為行政院所屬二級獨立機關，讓黨產會委員之任命得經國會同意權之監督，以提升黨產會之民主正當性，強化其公正性，並杜絕相關質疑。

協同意見書

黃虹霞大法官　提出

謝銘洋大法官加入貳、部分

大法官只有忠於國家（全民）及憲法！何政治背叛之說耶？！

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱系爭不當黨產條例）所處理者係涉及維護為憲法核心價值之自由民主憲政秩序之非尋常、大是大非事項，此一大是大非，不是一般性人民基本權保障與限制爭議可比。即若非因涉及為憲法核心價值之大是大非，則在政黨及其附隨組織俱有之財產權及或結社自由權應與一般人民同，受憲法保障下，系爭不當黨產條例若干規定非無違憲疑義。惟系爭不當黨產條例所處理者，為舉世鮮有之民主國家極端特例，其前提事實為：中國

45　見張嘉尹教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 6。

國民黨在臺灣長期執政（至中華民國 89 年 5 月 19 日及自 97 年 5 月 20 日至 105 年 5 月 19 日止），甚至更長期掌控國會（至 105 年 1 月 31 日止），而有藉此地位並由中國國民黨及其附隨組織取得鉅額不當黨產，暨長期阻礙、抗拒立法處理不當黨產之事實。從而沒有任令此等政黨及其附隨組織繼續保有不當黨產之理（即應在追償回復處理範圍者，僅限不當取得之財產及其孳息，也就是說系爭條例名稱及規定中之不當取得財產字樣或定義，係在限縮應回復之財產範圍，以免淪入政黨清算），即就本件極特別情狀，立法者認有立即為本件特例性限縮性立法之必要，用資排除正常狀態下原應適用之民法及其他相關權利回復規定之適用，所為尚難謂非係落實公平正義尤其轉型正義所必要。本席審酌此一特殊背景並條文規定已作相當限縮，未作全面性法律責任之追訴，故非政黨清算可比，爰贊同在本件解釋範圍內之系爭不當黨產條例規定合憲。除了本席認有提出本意見書，提出證據並補充說明本席所以贊同之理由，以與持不同意見者溝通外，在此之前，本席更想與一些朋友溝通，務請不要將大法官指為政治叛徒！

壹、請不要將大法官指為政治背叛

一、大法官只有忠於國家及憲法！大法官掌理憲法第 78 條規定及憲法增修條文第 5 條規定事項，須超出黨派，不但係屬應然，且屬不二當為。憲法上所稱總統非指特定人或屆次當選人；所稱立法院亦同，非指特定屆次立法委員之具體成員組合。所稱總統係因其為國家元首、國家之代表；所稱立法院係指代表全民之組織。因此，依憲法增修條文第 5 條規定，提名、同意大法官人選之總統、立法院，不是特定個人或團體以其個人之地位或立場所為私人行為，而是本於其憲法上之職責，代表國家所應為之選賢與能當為，也就是此等行為係國家之行為。從而大法官所應效忠者為國家（全民），而非特定屆次總統當選人或立法委員具體成員組合。亦即國家（全民）期待於大法官者，係超出黨派，只有忠於憲法，而不是也不應、不能心中有黨派，或心中有特定屆次總統當選人、特定屆次立法委員具體成員組合；簡

言之，就是大法官應超越政治。是大法官就憲法解釋職責之行使，不論其意見是正是反、同於或不同於提名、同意其出任之特定人（總統）或立法委員組合（立法院黨團），大法官始終都只能及只應是忠於國家（全民），本質上沒有於其意見不同於或被解讀為不同於提名、同意其出任之特定總統或立法院黨團者，即有所謂背叛之問題，故而不可將大法官指為政治背叛。

二、上述將大法官指為政治叛徒之說法，[1]本席深深不以為然，而且認為已不當牽連甚至污辱馬前總統及蔡總統，對他們也不公平（因為同時亦指總統提名時，非本於代表國家之意思，而是為一己、一黨之私；本席認為作為總統，應是全民之總統，不能為一己、一黨之私），故有先予提出之必要。又如果由政治觀點出發評論法律事務，尤應特別注意避免為自己之大腦（成見）所惑，科學人雜誌曾有一篇關於「政治腦」之文章，[2]金剛經所說「若菩薩心住於法而行布施，如人入闇，即無所見；若菩薩心不住法而行布施，如人有目，日光明照，見種種色。」[3]都發人深省，足堪參考。願與朋友們、法界同仁共勉之，並期共同努力提升再提升。

貳、本席憑什麼證據贊同合憲？

認定事實應依憑證據，是法官的不二當為。法官不能屈服於政治，要能清清楚楚、明明白白認事用法，以作出符合公平正義之正確裁斷，必須不惑於自己之直覺（不為自己之大腦、意識、下意識所惑），就是要謙虛、向證據低頭。基此，本件應讓證據呈現、用史料說話：

---

1 譬如聯合報 109 年 7 月 12 日 A13 版名人堂專欄關於系爭解釋客體之意見論述中「政治叛徒」部分。

2 指出「確認偏頗」現象之腦區活化關聯，請參見「科學人」，105 年 8 月號，54 期，頁 103 以下。可參見 https://sa.ylib.com/MagArticle.aspx?Unit=columns&id=894（最後瀏覽日：109 年 8 月 27 日）。

3 黎巴嫩哲學家季伯倫有類似意旨，令人驚豔之名句：「學說像窗戶上的玻璃，它讓你看到真理，但也阻絕了真理。」最近在林谷芳先生著「畫禪」一書中看到：石濤畫語錄中提醒大家「有是法不能了者，反為法障之也」是相同意旨吧！

一、除上述中國國民黨長期執政及更長期掌控國會之事實乃公知之事實，暨中國國民黨於 95 年 8 月 23 日發表之「面對歷史向全民交代：社團法人中國國民黨黨產總說明」所自認之：

1、「國民黨黨產問題，就是在長達三十餘年的動員戡亂與戒嚴體制下，一黨獨大時所形成的特殊產物。之所以稱之為特殊，乃是國民黨過去黨產的角色、規模及從事的任務，都不是在憲政正常運作下，政黨應該從事的工作」；2、「國民黨有黨營事業，如中央日報、正中書局、中國廣播公司、中央通訊社、齊魯公司、中央投資公司……」；3、「國民黨在臺執政初期，因兩岸對峙，實施戒嚴，但法制上，黨與國已經區分，國民黨在憲法與法律沒有特殊的地位。但實際政治上，一黨獨大長期執政的結果，執政者很容易將黨國的關係，視為左右手，相互支援，相互幫助」；4、「這樣的特殊歷史背景，從今日的觀點來看，的確難以想像。但歷史是既成的事實」；5、「國民黨的未來不能靠黨產支撐，而要靠民意的支持」；6、「從 83 年 3 月辦理社團法人登記，至 95 年 7 月財產明細：83 年 3 月 385 億元、87 年 12 月 918 億元、89 年 3 月 808 億元、94 年 8 月 311 億元、95 年 7 月 277 億元」；7、「國民黨黨產的產生，與時代特殊背景有關，這是一個歷史留下來的問題，當然也成為國民黨一項沈重的歷史包袱。平心而論，我們也必須承認，以現今的法制規範，檢視早年國民黨黨產取得過程，的確有若干做法無法使外界認同其正當性」；8、「儘管在結束威權統治之前，當時在觀念和行為上常有黨政混在一起的情況，但在法制上，『黨國分離』是非常清楚的。黨職不是公職，黨產不是公產，政黨只是人民團體。因此，如果沒有法律基礎，國庫通黨庫在我國當然是違反有關國有財產的法律，從行憲以來就是如此。有關『轉帳撥用』方式合法取得之資產，雖然取得的方式在當年都是合法，但以今日的時空來看，或難為大眾接受」；及 9、「隨著時代的推移，黨產卻早已成了國民黨最大包袱」等足認確曾有中國國民黨因長期執政，黨國不分，違反憲政法制，而由中國國民黨及其附隨組織取得鉅額黨產，應回歸政

府人民等事實，以上均已可逕為確有上述涉及大是大非之事實存在之認定，不待另行贅證外，其他本席認為雖然只是潛藏或原有證據之一小部分，但已足堪佐證之相關證據如下：

（一）不當黨產處理委員會出版之「黨產研究」別冊即「檔案選輯」共四冊：附具國史館及所屬國史館臺灣文獻館所存原始檔案（含蔣中正總統文物、蔣經國總統文物、陳誠副總統文物、省級機關檔案）、蔣中正先生年譜長編、中華民國地方議會議事錄及總庫、臺灣省政府公報、中國國民黨臺灣省黨務報告、中國國民黨中央委員會黨務工作報告及相關委員會會議紀錄、中華民國軍人之友社社史、中國國民黨黨營事業管理委員會出版「黨營經濟事業的回顧與前瞻」、行政院研考會簽呈及批示、立法院公報、中央銀行 2007 年「清查不當黨產向全民交代」網站、財政部含國有財產署所存資料及專案報告、吳國楨傳、自由中國雜誌、進出口業外匯附勸勞軍捐款相關資料、中國國民黨全國代表大會黨務工作報告、中國國民黨中央委員會黨史委員會出版中國現代史料叢編之「中國國民黨黨務發展史料一婦女工作」及「中國國民黨黨務發展史料一非常委員會及總裁辦公室資料彙編」、國防部所存資料、中國國民黨中央委員會秘書處編印「中國國民黨中央改造委員會會議決議錄彙編」、國家發展委員會檔案管理局所存資料、台電公司所存資料、台北市政府財政局所存資料、中國青年反共救國團總團部編印出版「本團重要文獻」、中國廣播公司所存資料、經濟部所存中影公司、中廣公司登記卷資料、行政院所存資料含行政院新聞局依中國國民黨蔣主席指示簽辦撥頻道供中廣使用等之函文及簽文、臺灣省參議會資料、臺灣省行政長官公署公報、雲林縣政府、桃園市政府、新北市政府、台南縣西港區農會及花蓮縣政府光復鄉公所所存資料、民報之「日產戲院之波紋：省電劇公會發表聲明」、中華婦女聯合會所存資料、行政院主計總處所存資料、交通部台灣鐵路管理局所存資料等，為證據並為摘要說明。茲為方便本席說明，以利讀者了解，閱讀本意見書，查得並憑以理解相關檔案與中國

國民黨及其相關組織與所取得財產關聯之梗概（如何可憑以確知：有不當取得黨產之事實、有或曾有附隨組織存在之事實），謹將檔案選輯四冊之目錄列為附件 1。[4]此外，另有

（二）87 年 10 月監察院各機關被占（借）用財產查察專案小組提出之「監察院各機關被占（借）用財產查察專案小組總結報告」：相關部分之節本如附件 2。[5]占借用者包括中國國民黨及分支機構、救國團（包括原隸屬國防部總政治作戰局期間所使用國有土地、高雄縣青年活動中心、基隆育樂中心、墾丁青年活動中心、嘉義學苑、志清大樓）、婦聯會、中央通訊社（志清大樓等）。

（三）90 年監察院「轉帳撥用」調查報告（附件 3）及 100 年 9 月劉玉山、楊美鈴委員提出之監察院調查報告（附件 4）：[6]分別查得中國國民黨於訓政時期以政府名義接收 88 處國有特種房屋及於行憲後就其基地，以轉帳方式取得所有權、臺灣省行政長官公署撥歸中國國民黨經營 19 家戲院、各級政府將其管理之公有財產，自 47 年至 77 年陸續贈與中國國民黨及其所屬單位，其中土地 86 筆面積合計 1,7890.2 平方公尺，建物 37 筆面積合計 1,2251.8 平方公尺；暨救國團迄 100 年止，創團 60 年，在 78 年轉型為社團法人前後，以其特殊地位，獲政府相對龐大資源，無償或優惠取得或使用眾多公產，直接間接經營旅館、旅遊、補習等眾多業務，累積鉅額資產，其 99 年資產總額超過 53 億元。

（四）不當黨產處理委員會提出「中華民國婦女聯合會財產是否為不當取得財產調查報告」：[7]婦聯會 106 年 12 月 31 日淨資產近 385

4 除下述二之分析外，並請詳見「檔案選輯」第一冊至第四冊全文。

5 全文存監察院圖書館。依總結報告，因被占（借）用財產數量龐大，故監察院檢列以第一順位之標的價值在五仟萬元以上部分為原則派員調查。

6 此二調查報告分別為監察院 090 財調 0029、100 內調 0092 調查報告，該二報告全文可至監察院網站下載，https://www.cy.gov.tw/CyBsBox.aspx?CSN=1&n=133（最後瀏覽日：109 年 8 月 27 日）。

7 可至不當黨產處理委員會下載：https://www.cipas.gov.tw/gazettes/214（最後瀏覽 日：109 年 8 月 27 日）。

億元，主要來源為進口結匯附徵勞軍款，另有影劇票及棉紗附捐、防衛捐及其他補助款，暨孳息。資產由婦聯會主委一人所選聘之少數專人組成保管委員會保管，僅聽命並依婦聯會主委一人之批示付款，不受婦聯會會計室、委員會、常務委員會之考核監督，資產收支儲存使用及餘絀均不需知會或提報委員會、常務委員會知悉及同意，婦聯會委員從沒有看過財務報告。並附具黨產會告發辜嚴倬雲女士母女涉侵占（銷燬婦聯會檔案資料）之聯合報 107 年 2 月 23 日及 3 月 10 日報導共三份。

（五）關於中國國民黨黨產應歸零：

1、96 年 6 月 21 日中國時報 A19 版時論廣場－陳長文律師以前國民黨黨產處理監督委員會召集人地位之投書「黨產歸零走出歷史」全文如附件 5：陳長文先生為知名大大律師，且其投書係緣於其曾任中國國民黨黨產處理監督委員會召集人身分，是可知：陳先生不但應曾自中國國民黨處閱覽眾多黨產相關資料，而且自此等資料足堪憑以得到中國國民黨取得黨產的「因」的「不合理」與「不合情」之結論。即中國國民黨擁有不當黨產、存有不當取得黨產相關資料等事實。

2、立法院公報第 105 卷第 65 期第 228、229、231 及 232 頁及中國時報 105 年 7 月 15 日報導如附件 6:即系爭不當黨產條例草案之黨團協商紀錄。其中，中國國民黨黨團代表多人（林德福、黃昭順、曾銘宗、賴士葆等委員）以黨團之立場說明：於 105 年 3 月 10 日黨團全體一致決議，處理黨內退休人員及現職人員之退休金後，其他全部都捐為公益，所有黨產要歸零。黨中央在 7 月 14 日也作了同一宣示等語。並有相關 105 年 7 月 15 日黨產歸零宣示報導全文可證。

3、下述附件 8 商業周刊發行人金惟純的信。

（六）關於黨國不分及本件情形為民主國家之極端特例：

1、附件 6 之立法院公報第 105 卷第 65 期第 232 頁：中國國民黨代表委員稱「其實戒嚴時期黨國是不分的」，暨黃清龍著「蔣經國日記揭密」如第 74、77、88、120（針對美麗島事件）、161 頁等：經國

先生在其日記及上週反省錄中，一再黨與國聯用稱「為黨國」。但在台美斷交期間除第 88 頁外，則明顯轉變多數記載以國家利益甚至人民利益等意旨稱之如第 94、99、105、106、107、108、109 及 111 等頁；第 120 頁針對美麗島事件又稱「為黨國利益」。

2、吳國楨傳（吳國楨先生本中國國民黨黨員，於 38 年底經中國國民黨非常委員會第十二次會議決議通過原臺灣省政府主席陳誠請辭，由吳國楨繼任為臺灣省政府主席）下冊第 551 頁如附件 7：43 年 2 月吳國楨致函國民大會，指中國國民黨「係一黨專政，而且國民黨之經費，非由黨員之捐助，乃係政府，即國民之負擔。此種辦法，除共產極權國家外，實為今古所無」。[8]

3、下述附件 10 前立法委員林郁方之質詢。

4、商業周刊 86 年 8 月 11 日第 6 頁發行人金惟純的信「什麼都改，就是黨營事業不改」如附件 8：

> 從原始處，國民黨黨產來自於打天下時期的黨國不分，進入民主時代後仍不「還財於民」，就是說不通的反動。而它雄踞千百倍於在野黨的資產和事業，根本就使政黨間的公平競爭變成不可能。不交出黨產，還談什麼政治改革，心靈改革？並且黨產的運作，無處不涉公權力，無處不涉政商結合，瓜田李下沒完沒了，還談什麼法治和政治倫理？
>
> 放眼世界先進國家，執政黨擁有數千億黨產，是無論怎麼也說不通的事……。
>
> ……千億黨產這件事，正是專制時代餘毒中最大的象徵……把它全數繳還政府……。

5、下述附件 21 財訊月刊田習如文。

---

8 以上並請見檔案選輯第二冊第 14 頁及第四冊第 13 頁，以及黃清龍著「蔣經國日記揭密」之附錄「恩惠與決裂－吳國楨和兩蔣關係」，尤其第 286、287、294、295 頁，並與蔣經國先生主持之救國團之成立、工作及經費有關。相關救國團之成立等，亦可參見鄭任汶先生著「從自由中國談 1950 年代的救國團」，收錄於不當黨產委員會出版黨產研究半年刊，第 2 期，頁 61-87。

6、附件 9 曾令毅著「婦女團體抑或『附隨組織』：婦聯會與國民黨相互關係之探析」第 107 至 109 頁：[9]

> 依據中國國民黨黨史館典藏「總裁批簽」檔案中「台（47）央秘字第 060 號上官業佑呈」(1958／02／10) 之記載：「(前略）總裁指示：「軍人之友社、大陸災胞救濟總會、婦聯會等單位所必需經費，可研究列正式預算者，仍以列入預算為宜（後略)」……。

及「曾任中央黨部政策委員會副秘書長（1961 一 1966）的阮毅成所撰之〈中央工作日記〉(重謄後收錄於〈傳記文學〉雜誌）內對於國民黨支援婦聯會等財務之記載：

> 中央黨部五十一度經費編制預算之原則與格式。徐柏園報告：……（晚，行政院陳主計長慶瑜送來一表，即事實上由黨支用而形式上列入政府有關項目者，為一億另二百四十九萬餘元，內中央委員會八千八百餘萬元，餘為其他單位如婦聯會、救國團……。）
>
> ……五十二年度中央黨部預算，有關政府委辦工作協款，擬請行政院編列九千零三十五萬餘元。
>
> ……救國團與中華婦女反共抗俄聯合會共六百三十二萬五千餘元，擬自五十二年度起，分別改列入教育部及內政部預算，以減少委辦工作協款之總額。
>
> ……五十三年度國家總預算中所列有關黨的經費一億零五百二十八萬餘元，其分配如下：……3、青年救國團二、八０五、五六０元。4、婦聯會三、五二０、０００元……真正用於黨務者，只三千餘萬元。

7、下述附件 23 即自由中國雜誌第 15 卷第 5 期社論（一）法治乎？黨治乎？、第 16 卷第 1 期社論（二）由地方行政改革談一黨特權、第 18 卷第 5 期社論（一）從滿街蘋果談到外匯管制的弊端（稱

[9] 全文收錄於不當黨產處理委員會出版黨產研究半年刊，第 2 期，頁 89-126。

46 年間，中國國民黨中央黨部財務委員會獨占特種外匯權利，出讓得2,000 萬元利益）、第 20 卷第 2 期社論（一）取消一黨專政、第 20 卷第 9 期社論（二）「地方黨治」必須立即停止、第 22 卷第 11 期社論（一）國庫不是國民黨的私囊（稱 49 年當時，救國團每年經費 3 億元，推估中國國民黨每年總經費為 10 億元）。

（七）關於政黨不公平競爭，違背民主國家政黨政治原則

1、立法院公報第 86 卷第 32 期第 392 頁院會紀錄如附件 10：林郁方委員總質詢行政院長時稱

……民主國家的特色就是政黨制度，也就是說，所有政黨都能站在公平的基點上從事競爭。然而在過去的幾十年當中，中國國民黨貪戀龐大的黨產，利用龐大的政治資源，藉著長期執政之便，累積了全世界沒有一個國家的政黨可以相比的財富。試問，在這種狀況下，如何從事公平的政黨競爭呢？

2、立法院公報第 88 卷第 56 期第 76 頁院會紀錄如附件 11，李慶華委員質詢行政院稱：

本院李委員慶華，針對國民黨黨營事業華夏投資公司，以高價「貴買」欣和公司現金增資股權，及中國廣播公司「賤賣」土地資產，顯示國民黨高層除有可能為總統勝選綁樁、籌措競選經費外，更有可能為預防選後因政權移轉而黨產被清算，故積極以五鬼搬運的手法進行脫產。國民黨黨營事業之龐大、影響力之深遠，更是影響台灣未來政經發展的一大隱憂……。

3、立法院公報第 105 卷第 65 期第 11 頁院會紀錄如附件 12，系爭不當黨產條例親民黨黨團提案要旨：

（一）民國七十六年七月十五日廢止動員戡亂時期臨時條款，緊接著是萬年國會的改革，開啟了台灣民主時代大門，雖然如此，國內的民主政治仍面臨著尷尬的處境：過去特定政黨缺乏民主觀念，利用戒嚴時期法令不完備，接收國產、

徵用民產以及其他利用不對等價格取得龐大財產，到了今天，這些龐大巨額的財產並沒有隨著民主法治進化過程當中，完成相應歸還國家或私人的程序，反而被拿來進行不公平的政黨競爭，嚴重破壞了民主憲政。因此，如何妥善解決這些因黨國不分歷史環境下取得之財產，創造真正公平的政黨政治環境。

4、商業周刊 84 年 8 月 28 日第 22、24、26、28、29 頁（第 23、25 及 27 頁為廣告頁）張文權著「揭開國民黨兩大金庫神祕面紗－中央投資、光華投資暴利四百億，繳稅兩千萬傳奇」等二文如附件 13。

5、請見上述附件 8 商業周刊 86 年 8 月 11 日第 6 頁金惟純發行人的信「什麼都改，就是黨營事業不改」。

6、商業周刊 88 年 12 月 20 日第 8 頁發行人金惟純的信「用『除權』對付濫權」如附件 14：

……競選的不公正，等於剝奪了全體選民的自由選擇權。

……國民黨……挾其不合理的龐大黨產，再加上大量的公權力濫用，繼續妨礙公平競爭。

國民黨不僅擁有巨大財富，還有特權通行證，再加某種程度的司法豁免權。這些不正當條件，不僅可以用來圖利自己，更可以用來毀滅競爭者。

7、蘋果日報 100 年 7 月 23 日「蘋論：肅貪應納入黨產」如附件 15。

（八）關於中國國民黨變賣、轉移財產：

1、上述附件 11 李慶華委員之質詢。

2、立法院公報第 105 卷第 43 期第 8 至 9 頁委員會紀錄如附件 16，葉宜津委員稱：

這是國民黨自己公告要標售的黨產，從 2015 年 10 月裕台開發要標售彰化 17 筆土地、2015 年 11 月標售帛琉大飯店八成的股權、2015 年 12 月標售台中潭子區 6 筆土地、2015 年 12

月標售文山區 3 筆土地、2016 年 2 月標售中正區 1 筆 505 坪的土地、2016 年 2 月標售萬華區 KTV，它自己定的底價就高達 37 億 4,000 萬、2016 年 2 月臺北市中山區標售的底價就達到 22 億 1,000 萬、2016 年 2 月再標售育興街土地，底價 9,210 萬、2016 年 3 月齊揚開發標售的底價是 42 億 6,440 萬……。

以上並有附件 17 刊載該等標售公告之新聞紙可證。

3、經濟日報 83 年 12 月 1 日 1 版引用倫敦「金融時報」29 日報導，以「國民黨恐變天力保黨產積極推動旗下企業上市、轉赴海外投資」為題之報導全文如附件 18：

倫敦「金融時報」29 日報導，在台灣長期執政的國民黨擔心，若反對黨民主進步黨執政，會把龐大的國民黨企業王國國有化，正著手鞏固資產，把資產轉為較具流動性，並且赴海外投資。

「金融時報」說，慣於權威統治的百年老店國民黨，已轉向藉由其龐大的商業利益，來達到經過選票以繼續掌權的目的。

這項策略雖然所費不貲，但迄今顯然仍奏效。

外界要求國民黨公布資產內容和來源的壓力越來越大，民進黨立法委員已經擬過規範政黨活動的法案，但在國會遭國民黨封殺。

「金融時報」指出，國民黨被視為台灣最大且多角化經營最徹底的大財團，總共有七家控股公司，投資百餘家企業，行業橫跨水泥、電子、金融、石化、電信、營建和貿易。根據可取得的最新資料，1992 年底國民黨黨營企業登記總資產淨值為新台幣 9,500 億元，淨資產為 2,400 億元。

報導說，台灣本週末舉行的省市長和省市議員選舉，即使民進黨獲勝也不致立即威脅國民黨的企業王國，但在明年的國

會選舉和後年的總統選舉會對民進黨有利。

「金融時報」說，國民黨新的政策是旗下的公司儘量上市，且去年起加速海外投資，主要是前往東南亞，國民黨已經成為越南和印尼最大的外來投資人，且已在或考慮在美國、日本、香港、緬甸、俄羅斯、巴拉圭等國投資，甚至迂迴在中國大陸投資。

4、財訊月刊 92 年 12 月第 169 至 174 頁田習如著「A！賣！賺！國民黨『出清國土』追追追」、「一四七０億黨產五年剩一半」二文如附件 19。

（九）關於中國國民黨長期抗拒立法、封殺民進黨提案：

1、附件 18 倫敦金融時報報導。

2、立法院公報第 105 卷第 43 期第 5、6、13 頁委員會紀錄如附件 20：李俊俋、賴瑞隆、徐永明委員均稱「不當黨產條例在第 5 屆被國民黨退回 75 次、第 6 屆退回 26 次、第 7 屆退回 109 次、第 8 屆退回 96 次，總共退回 306 次，國民黨在第 5 至 8 屆連一個版本都不提，也不讓人家審案子」（按：立法委員任期每屆 4 年，第 5 至 8 屆共 4 屆，合計 16 年，此期間中國國民黨為立法院過半數委員所屬政黨）。

（十）關於中國國民黨之附隨組織及其財產：

1、財訊月刊 96 年 3 月第 120 至 122 頁田習如著「全台最富有社團財產大曝光－救國團與國庫『爛帳』大清算」如附件 21：救國團為中國國民黨附隨組織及救國團財產與「國庫通團庫」有很大關係。

2、財訊月刊 92 年 12 月第 175 至 179 頁田習如著「蔣宋美齡婦聯事業身價驚人－婦聯會『資產轉進』大透視」如附件 22。

3、上述附件 9 所述。

（十一）自由中國雜誌社論等相關文章如附件 23：包括黨國不分、中國國民黨、其地方分支機構及附隨組織救國團、民眾服務社、婦聯會等獲獨占營業等特權、鉅額經費補助來自中央、地方預算暨多項名自公款、稅、捐、占用公有房地。

（十二)ETtoday 新聞雲 105 年 7 月 29 日政治焦點國會直播專題報導如附件 24：

6 成民眾支持系爭不當黨產條例之立法。

（十三）關於系爭不當黨產條例第 2 條是否應為二級機關，不應為三級機關之爭議：

立法院公報第 105 卷第 43 期第 88 至 92 頁、第 47 期第 343 至 347 頁及第 65 期第 249 至 255 頁如附件 25。

（十四）關於本件有特別立法必要及系爭不當黨產條例第 3 條不適用其他法律有關權利行使期間之規定部分：

立法院公報第 105 卷第 65 期第 230 至 232 頁、第 255 頁黨團協商紀錄如附件 26：係中國國民黨暨其他參與系爭不當黨產條例草案立法之各黨團全體之共識，中國國民黨、親民黨及時代力量黨團、中國國民黨賴士葆委員、多位民進黨委員共提出 10 多個版本立法草案。

但就條例草案名稱、若干條文即第 1、2、4、5、6、8、9、10、12、18 至 24、26、27、33 及 34 條於黨團協商會議中，中國國民黨保留於院會中發言權；其餘第 3、7、11、13、14 至 17、25、28 至 32 條則全體黨團均同意依審查會通過或協商中再略作文字修正之文字，即無保留。以上可參見立法院公報第 105 卷第 65 期第 244 至 297 頁。

（十五）關於系爭不當黨產條例第 4、5 條規定部分：立法院公報第 105 卷第 65 期第 255 至 261 頁黨團協商紀錄如附件 27：關於不當黨產條例第 4 條部分：黨團協商會議紀錄顯示，民進黨黨團修正動議條文與賴委員士葆等修正動議條文對照，只有一個字、二處不同（第 2 款之「或」抑或「及」業務經營）。關於第 5 條部分，也只主要是財產取得起算時點之不同而已。

二、以上相關證據已可以證明：

（一）確有不當取得黨產之事實

相關證據包括：

1、上述一、不待另行贅證之事實，及（二）至（十一）之資料。

2、「檔案選輯」部分：

（1）黨國不分

第四冊：第 7 至 28 頁（行憲後，仍延續訓政時期之中國國民黨以黨領政體制，由中國國民黨非常委員會等審議、議決、追認政府人事、各項施政、立法政策如耕地三七五減租條例草案等、總預算案、立法委員延任案）、第 87 至 97 頁（核准臺灣省政府人事案）。

（2）中國國民黨及其附隨組織接管日產或私人經營之文化宣傳及其他事業：

第一冊：第 7 至 10 頁；第 23 至 27 頁；第 33 至 34 頁；

第四冊：第 3 至 5 頁、第 179 至 184 頁。

（3）中國國民黨及其附隨組織使用、取得房地及經費：

甲、房地：源自公產、甚至涉及特權

第一冊：第 11 至 22 頁、第 61 至 62 頁、第 75 至 77 頁、第 79 至 80 頁、第 123 頁、第 127 頁、第 129 頁、第 141 頁、第 171 頁、第 177 至 178 頁、第 195 至 196 頁、第 197 至 198 頁（大孝大樓）、第 199 至 201 頁（張榮發基金會大樓）；

第二冊：第 123 至第 125 頁、第 132 至 134 頁、第 144 頁（另詳見監察院 87 年調查報告）、第 149 至 151 頁（另詳見監察院 89 年「轉帳撥用」調查報告：接收日產戲院 19 家、受贈公產土地 86 筆建物 37 筆）；

第三冊：第 5 至 8 頁、第 39 至 41 頁（厚生大樓）、第 43 至 46 頁（文工會舊址）、第 47 至 56 頁（訓政時期尾聲，中國國民黨要求行政院轉帳撥用包含之前未獲政府許可之日產房舍共 85 筆）、第 187 至 207 頁（帝寶土地：以「黨產國用」為由免除賦稅）、第 211 至 212 頁、第 233 至 236 頁（桃園鎮捐獻介壽堂用地）、第 241 至 243 頁；

第四冊：第 29 至 54 頁、第 55 至 86 頁（文工會舊址）、第 185 至 186 頁（花蓮縣光復鄉民眾服務社）、第 213 至 239 頁（台北車站

附近之 C1 土地）。

乙、黨部經費：源自中央或地方公款

第一冊：第 19 至 22 頁（中國國民黨臺灣省黨部要求各縣市政府按年撥交社會事業費：按指各地方稅收之 1%）、第 45 至 46 頁、第 73 至 74 頁、第 139 頁、第 157 至 158 頁、第 159 至 160 頁；

第二冊：第 25 至 27 頁、第 39 至 41 頁、第 42 至 44 頁、第 65 頁、第 97 頁至 99 頁、第 103 至 106 頁；

第三冊：第 17 至 22 頁（49 年度中國國民黨經費寄列政府各部門預算數目合計為 8578 萬元）、第 23 至 24 頁、第 69 至 73 頁、第 75 至 77 頁（佔用中之原日產日本赤十字社建物，即前中國國民黨中央黨部辦公廳整建費）、第 83 至 84 頁、第 229 至 232 頁（地方稅收之 1%繳交中國國民黨作為社會事業費，後中國國民黨臺灣省黨部要求，將區級黨部補助費改用民眾服務站經費等名義編列）；

第四冊：第 195 至 208 頁（革命實踐研究院建物興建費用）。

丙、民眾服務社（處、站）經費：源自公款

第一冊：第 71 至 72 頁、第 123 頁、第 127 頁、第 157 至 158 頁、197 至 198 頁；

第二冊：第 28 頁。

丁、救國團經費：源自公款或人民

第一冊：第 55 至 59 頁、第 63 至 64 頁。

戊、救國團房地：源自公產

第一冊：第 153 至 155 頁、第 165 頁、第 193 頁；

第二冊：第 113 頁（霧社山莊）、第 144 頁（另詳見監察院 87 年調查報告、「轉帳撥用」調查報告及 100 年 9 月劉玉山、楊美鈴委員調查報告）、第 164 至 165 頁（阿里山青年活動中心、花蓮觀雲山莊、日月潭青年活動中心）。

己、婦聯會經費（主要為勞軍捐）、房地

第一冊：第 99 至 100 頁；

第二冊：第 58 頁、第 69 至 95 頁、第 107 至 112 頁、第 114 至 118 頁、第 144 頁（另詳見監察院 87 年調查報告及黨產會調查報告）；

第四冊：第 107 至 136 頁。

庚、中央公職人員增補選及輔選省黨部所需經費：源自公款

第一冊：第 169 頁。

辛、正中書局經費：源自公款

第一冊：第 213 至 215 頁。

壬、臺灣貿易開發株式會社經費：源自公款

第一冊：第 219 至 222 頁。

癸、中廣經費：源自公款

第三冊：第 171 至 172 頁（46 年起每月補助委託宣傳費 80 萬元）、第 177 至 183 頁（中國國民黨主席令新聞局撥 FM96.6 頻道供中廣使用，需設備費 6,500 餘萬元及設台後之經常費等經費，原擬由政府編列預算，後考量可能引起立法委員質詢困擾，改為播送廣告）、第 187 至 207 頁（帝寶土地價款）。

子、革命實踐研究院之房地、經費等：源自公產、公款

第三冊：第 213 至 228 頁；

第四冊：第 195 至 208 頁。

（4）特權：

第一冊：第 81 至 82 頁、第 187 頁（正中書局）、第 173 至 175 頁（復華證金）、第 211 頁（中央銀行鉅額無息貸款）、第 217 頁（中央日報）；

第二冊：第 44 至 47 頁（中國國民黨中央財務委員會握「特種外匯」批准權）、第 107 至 112 頁（救國團之幼獅文藝、幼獅月刊及自由青年）、第 120 至 122 頁（救國團之高青文粹）、第 145 至 148 頁（救國團之蘭陽青年）；

第三冊：第 25 至 30 頁（齊魯公司在台北市住宅區特准設立建台橡膠廠）、第 39 至 41 頁（厚生大樓）、第 187 至 207 頁（帝寶土地出

售以「黨產國用」為由免除賦稅）、第 209 至 210 頁（臺灣省各機關之公告啓事刊登中央日報）；

第四冊：第 29 至 54 頁（南勢角雷管工廠）、第 55 至 86 頁（文工會舊址）、第 179 至 184 頁（松山油漆廠）、第 209 至 212 頁（中央日報人員列入美援保送赴美名額）。

（5）其他：

第一冊：第 135 至 138 頁（中國青年黨反共抗俄宣傳費每月 12 到 20 萬元）、第 181 至 187 頁（支援中國青年黨「全民週刊」650 萬元）；

第二冊：第 32 至 35 頁（中國青年黨反共抗俄宣傳費每月 8 萬元）、第 52 至 55 頁（自由中國雜誌社論：中國國民黨一黨專政，以各種名目，將國家財政預算轉移成為黨的私產）、第 59 至 61 頁（自由中國雜誌社論：國庫不是國民黨的私囊）、第 62 頁（自由中國雜誌社論：民眾服務處站經費及房地使用）、第 63 頁（自由中國雜誌文章：台北市補助救國團及市議會宿舍供中國國民黨台北市黨部組長及於 49 年編列 84601 元修理費預算）、第 135 至 137 頁（立委王建煊質詢行政院主張中國國民黨 2900 億黨產扣除必要支出後，充公移轉作為政黨發展基金等）、第 161 至 163 頁（財政部 103 年 10 月 13 日致立法院之「財政部黨產專案報告」末稱：在相關法律制定前難以處理等語）；

第三冊：第 22 頁（民青兩黨補助費）。

（二）確有附隨組織存在除如上述外，由「檔案選輯」四冊所附檔案資料可以證明，再析述如下：

1、黨營事業（中央日報社、中國廣播公司、中華日報社、中央電影公司、正中書局、齊魯公司、裕台公司、中央投資公司……）：

第一冊：第 37 至 40 頁、第 53 至 54 頁、第 75 至 77 頁、第 81 至 82 頁（正中書局）、第 87 至 93 頁（財務）、第 219 至 222 頁（臺灣貿易開發株式會社）；

第二冊：第 5 至 7 頁（中央通訊社）、第 10 至 13 頁（中華日報等）；

第三冊：第 173 至 176 頁（中影公司）、第 185 至 186 頁（文化相關產業：中央通訊社、中廣公司、中華日報社、正中書局、中央日報社）、第 187 至 207 頁（中廣公司）、第 243 頁（啓聖投資公司）。

2、救國團：

甲、40 年由中國國民黨籌組

第一冊：第 41 至 43 頁；

第三冊：第 93 至 96 頁。

乙、依中國國民黨會議決議等運作

第一冊：第 65 至 69 頁、第 83 至 85 頁、第 101 至 111 頁、第 121 至 122 頁、第 131 至 133 頁、第 143 至 144 頁、第 145 至 147 頁、第 149 至 151 頁、第 161 至 163 頁；

第二冊：第 15 至 24 頁、第 29 至 31 頁、第 36 至 38 頁、第 48 至 51 頁（隸屬關係）、第 56 頁（執行黨化教育）、第 66 至 68 頁、第 101 至 102 頁、第 126 頁、第 145 至 148 頁（蘭陽青年）；

第三冊：第 9 至 16 頁、第 83 至 92 頁、第 97 至 144 頁；

第四冊：第 137 至 149 頁。

丙、中國國民黨運作下，救國團之房地來自公產

第一冊：第 153 至 155 頁及第 165 頁（台中市育樂中心）、第 193 頁；

第二冊：第 113 頁（霧社山莊）、第 144 頁（另詳見監察院 87 年調查報告、「轉帳撥用」調查報告及 100 年 9 月劉玉山、楊美鈴委員調查報告）

丁、中國國民黨運作下，救國團之經費源自中央或地方公款或人民（如學生活動費）

第一冊：第 55 至 59 頁、第 63 至 64 頁、第 153 至 155 及 165 頁（台中市育樂中心土地、建築等經費）；

第二冊：第 20 至 24 頁、第 56 頁、第 63 頁、第 107 至 112 頁（訂購幼獅文藝、幼獅月刊及自由青年）。

3、婦聯會：

甲、由中國國民黨會議決議等籌組並於 39 年成立

第二冊：第 138 至 143 頁。

乙、中國國民黨運作下，婦聯會經費源於公款或人民（主要為勞軍捐，敬軍花）

第一冊：第 99 至 100 頁；

第二冊：第 58 頁（敬軍花）、第 69 至 95 頁、第 107 至 112 頁、第 114 至 118 頁；

第四冊：第 107 至 136 頁。

另詳見黨產會調查報告及監察院上述調查報告。

丙、依中國國民黨會議決議等運作

第一冊：第 143 至 144 頁、第 149 至 151 頁；

第二冊：第 69 至 95 頁、第 107 至 112 頁、第 114 至 118 頁、第 130 至 131 頁（由中國國民黨部召開勞軍捐會議自 50 年至 79 年止共 74 次，婦聯會應保有全部會議紀錄完整無缺）；

第三冊：第 9 至 16 頁。

4、民眾服務社（處、站）：

甲、於 41 年起，依中國國民黨會議決議等於臺灣各地成立

第一冊：第 47 至 51 頁、第 113 至 116 頁；

第三冊：第 237 至 240 頁。

乙、中國國民黨運作下，經費源自公款

第一冊：第 71 至 72 頁、第 123 頁、第 127 頁、第 157 至 158 頁、第 197 至 198 頁（進而取得大孝大樓房地）。

丙、依中國國民黨會議決議等運作

第一冊：第 95 至 97 頁；

第二冊：第 57 頁、第 100 頁。

5、其他黨營事業經費，亦在中國國民黨運作下，來自公款

第二冊：第 5 至 7 頁（中央通訊社）、第 10 至 13 頁（中廣公司）。

（三）全民及立法院各黨團[10]甚至包括中國國民黨本身[11]對不當黨產應歸還國庫或人民，及應予特別立法均有高度共識，並請參見前一、（十四）、（十五）所述。

（四）不當利得應回復原狀，原本即為理之所當然，尤其本件係民主國家罕見之極端特例，涉及自由民主憲政秩序、轉型正義大是大非，[12]且在中國國民黨抗拒致 10 餘年立法未果之情形下，[13]中國國民黨及其附隨組織財產又確日益大幅減少，[14]依其黨團書記長於系爭不當黨產條例立法過程中黨團協商紀錄之發言，已所剩無幾。[15]故為實現公平正義，經由特別立法立即成立專責機關，難謂非為使應回歸全民之不當黨產追償行動不致失其實質效益之所必要。

（五）系爭不當黨產條例若干規定之主要適用者固為中國國民黨及其附隨組織，惟大法官解釋具通案規範性，所宣示之見解就未來相類案件具預見性。因此，本件解釋兼具警惕防腐效益，現在及未來之執政黨應引為戒，了知執政再久、掌控國會再久，如有違反自由民主憲政秩序之不當取得公款或人民財物行為，除了必失民心外，此等不義之財及其孳息，縱在法律所定消滅時效完成後、在證據有意或無意被滅失後，仍均可能經由特別立法被追討，回復歸全民或受害人民，勿存僥倖。因為此等不當取得黨產行為非為憲法之所許！單此而言，即可知：大法官就事論事，未為特定政黨服務，不為政治服務！

參、如果依聲請釋憲意旨，政黨相關規定應屬憲法保留，那全民需忍

10 請見附件 8、10、11、12、14、15、24。

11 上開中國國民黨黨產總說明參照及其立法院黨團未就系爭不當黨產條例提釋憲聲請之事實，並請見附件 6、26。

12 請見附件 6 至 8。

13 請見附件 18、20。

14 請見附件 10、16 至 19 及上開中國國民黨黨產總說明。

15 請見附件 6 之第 228 頁稱「黨產本身七折八扣地也沒有賸多少」。

受政黨之為所欲為！豈有此理！

何謂憲法保留？有所謂憲法保留原則嗎？其具體意涵如何？均容有不同意見！

學說上所稱憲法保留殆指某事項依其性質僅能由憲法本身自為規定，或須憲法明文規定：該事項授權立法者以法律定之。即若無憲法明文授權，立法者無該事項之立法權。此等事項究何所指，不但不易明，且難想像。聲請人所為政黨相關事項，尤其政黨之存續保障屬憲法保留之事項，故系爭不當黨產條例全面違憲等語主張，並非有據，除已如本件解釋理由書第 20 段所述外，另政黨在民主制度，固較一般人民團體略具重要性，惟政黨本質為一種人民團體，而且其黨員最低人數僅為 100 人，亦即只要有年滿 16 歲以上之國民 100 人並其負責人為年滿 20 歲、在國內有戶籍，且無消極資格，即得組成政黨（政黨法尤其第 7、11 條規定參照）；再加上 1、依本席請助理於本件言詞辯論前，以電話向政黨法中央主管機關內政部查詢結果，截至本年 6 月 3 日止有效備案政黨共 127 個；2、除了政黨解散之事由及程序外，關於政黨之其他事項，我國憲法俱無明文自訂或授權立法規定，而修憲難。是此情形，若依憲法保留學說暨聲請人主張，則 100 人只要組成政黨即可為所欲為，因為任何拘束政黨作為、不作為之法律包括政黨法，可能均將因違反憲法保留而違憲，全民莫如之何！豈有此理！就此而言，季伯倫的名言（請見註 3），真如暮鼓晨鐘，應有振聾發聵作用。因為縱使法官可以全然無視於不當黨產之處理乃為全民甚至全部立法院黨團政黨之高度共識之事實，心中可以無轉型正義，但法官不能不考量政黨法關於政黨組成之規定及政黨備案等實況，將憲法保留學說逕用於本件聲請之舉，寧為妥當哉？值得商榷。

肆、系爭不當黨產條例是個案性立法嗎？

何謂個案性立法？針對一個人一個特定事件之立法？如果不是針對一個人或一個特定事件，是否屬個案性立法？又個案性立法當然為憲法所不許嗎？於如何狀況下，為憲法所不許？以上均非簡明，值

得於指系爭不當黨產條例為個案性立法故違憲前，先深思辨明，並應先妥為說理。

又固然系爭不當黨產條例中若干規定實質適用結果，只有中國國民黨及其附隨組織為其適用對象，但此種適用結果是肇因於其等擁有不當取之於全民等之財產，而返還此等財產予全民等為公平正義之所應然！而且不等者不等之，乃憲法平等原則之所要求！查除中國國民黨及其附隨組織外，其他政黨所以無適用，不是系爭不當黨產條例無正當理由而為差別待遇，而是因為其他政黨無與中國國民黨及其附隨組織相同之不當取得財產行為，其他政黨因而無須依系爭不當黨產條例規定負返還不當取得財產責任。亦即其他政黨俱與中國國民黨不同不等，依上開不等者不等之之平等原則，系爭不當黨產條例若干規定之實質適用結果，仍無違憲可言。尤有進者，系爭不當黨產條例為落實轉型正義目的，使中國國民黨及其附隨組織返還不當取得之黨產，不正是為實踐公平正義嗎？與中國國民黨及其立法院黨團早已表達之黨產歸零，捐作公益之意思，也不過主動、被動之差異而已。但果依聲請人之違憲主張，則似認不當黨產不必返還，是認為應捨公平正義嗎？本席深深以為不然，因為公平正義可是憲法、法律的靈魂，最核心、最核心的不能捨、不可退的價值，必須堅守。如果適用理論學說結果，與公平正義無法兩全者，應該被檢驗的是理論學說，而不是扭曲公平正義，以應學說，因為是真理的是公平正義，理論學說創設的目的在實踐真理，不是阻礙真理（參見註3）！

本件涉及大是大非，應由大處著眼，蕞爾枝節無足掛齒，尤應不影響系爭不當黨產條例規定合憲之結論。司法審判著重細節，證據取捨斤斤計較，原有以也，但若見樹不見林，將本件與尋常情形同視，未能看穿「黨產歸零」之外人呼籲及中國國民黨自我宣示背後所代表之意義及彰顯之事實，還在舉證責任分配是否妥當、對公益團體是否過苛、黨產會組織層級應如何如何等上字斟句酌，則……，是應該長嘆一聲，唉！無言！還是學學維摩詰居士的默然呢？

伍、系爭不當黨產條例規定有違背法律不溯既往原則且違憲嗎？

與是否違反法律不溯既往原則相關之本件解釋客體只限於系爭不當黨產條例第 4 條第 2 款後段規定。查此部分僅屬附隨組織之定義性規定，未含任何效果字樣；且系爭不當黨產條例之其他規定均非關政黨與其附隨組織間可否、應如何始得成立等（比如公平交易法之規範結合行為之規定，或公司法第 369 條之 4 規定），只是為落實轉型正義，回復不當取得財產予全民之立法目的，而將客觀上可能因其與政黨之特殊密切關係致可能擁有不當取得財產者（重點在擁有不當取得財產，前者即與政黨間特殊密切關係要件係在「限縮」不當取得財產而應負回復義務者之範圍），併納入為規範對象而已。是此部分規定縱另聯結系爭不當黨產條例其他效果規定，一方面因相關效果規定俱以有不當取得財產為前提，且以現存之財產為限（系爭不當黨產條例第 6 條規定參照），故已沒有溯及既往問題；退而言之，另一方面此部分規定本身是否生溯及既往之效力，與此部分規定聯結其他規定後生溯及既往效力，係不同之二回事（而且以不當黨產條例第 3 條規定為例，不是獨對附隨組織所為之規定，故附隨組織之定義規定縱聯結第 3 條規定，也應不能得到附隨組織之定義規定因而具溯及既往效力之結論），依本件解釋理由書關於未違平等原則及比例原則部分之末段敘述之同一邏輯，此部分規定已無違反法律不溯既往原則之問題，本不待另為本件解釋理由書第 59 段至第 61 段之論述。是本件解釋理由書上開論述似非必要。另關於附隨組織應納入規範，且可包括與政黨曾有控制從屬關係者，在系爭不當黨產條例立法過程中，含中國國民黨黨團也均認同（請詳前貳、一、（十五）所述），是不至於違憲，是人同此心吧！

至其他規定（如不在本件解釋審查客體範圍之第 3 條規定）如確有是否違反法律不溯既往原則之爭議者，則本件解釋理由書上開相關論述，本席認為可資贊同（但不影響附隨組織之定義規定本身無關法律不溯既往原則之結論）。尤其如前貳、一、（十四）所述，關於第 3

條規定係全體黨團共識之立法事實尤值參考。

陸、只以現存不當取得財產為限，合於比例原則！

本件解釋理由書關於未違比例原則部分，本席敬表贊同。但本席進一步認為系爭不當黨產條例其他關於財產回復之實質效果規定，俱與民法不當得利規定相仿，且已明定回復範圍以現存利益為限（系爭不當黨產條例第 6 條規定參照），自更無違比例原則。

至系爭不當黨產條例第 5 條推定為不當黨產部分：查「推定」一詞是法律常見用語，最耳熟人詳者為刑事訴訟法第 154 條「推定無罪」，另與財產權最相關之民法也有眾多規定使用「推定」一詞、[16]公司法第 369 條之 3 也是推定控制從屬關係。另推定與視為不同，推定只關舉證責任分配，受推定者仍得舉證以排除系爭不當黨產條例之適用而繼續保有其正當取得財產，故此規定尚非顯然過當；而且由其係法律常見用語，及如前貳、一、（十五）所述，系爭不當黨產條例立法過程中各黨團或委員所提版本，包括中國國民黨之版本均使用或未反對使用「推定」一詞等事實，可知：此部分規定尚在立法裁量合理範圍。

如前所述，中國國民黨存有相關足堪判斷是否不當取得黨產之資料，因此，就是否為不當黨產之具體處分，中國國民黨如有爭議，自可能以資料擁有者之地位提出反證，故由舉證責任之分配觀，系爭不當黨產條例中推定為不當取得財產之規定，亦非顯不合理。

柒、關於黨產會組織

本席亦贊同黨產會組織未違憲。

另關於黨產會究以設在行政院或監察院為宜，暨如設在行政院則究以行政院之二級或三級組織為宜等節，核屬立法裁量範圍，本院原即不宜過度介入；至其委員人選及執法當然應受公評及依法受監督。

---

16 民法中使用推定一詞的條文有：第 9、11、124、153、165、166、248、295、325、352、358、370、425 之 1、470、490、515、523、536、594、603、633、673、731、759 之 1、817、924 之 2、943、944、952、1002、1017、1041、1063、1124、1203 條。

又就前者，中國國民黨固主張應設在監察院，但就後者，則立法過程中似無必應為二級機關之說（請參見前貳、一、(十三）所述），亦可供參考。基此，本席認為本件解釋理由書與此相關之第 25 段，併此指明部分，雖未指摘系爭不當黨產條例之組織違憲，但仍有不宜。

捌、大法官無須依關係人之聲請迴避，本件也無法定應迴避事由

本院已以裁定說明關係人中國國民黨等並非本件釋憲聲請案之聲請人，即非當事人，故依法無權聲請任一位大法官迴避在案。

另大法官不同於陪審員，而是對法律有專精之理論家或實務家，因此，對釋憲聲請案所涉法律爭議本有一些看法，甚至曾公開發表，乃屬正常；又大法官之來源之一為具行政相關經歷，甚至係為借助此等專業，因此，曾參與法案研擬過程，亦非屬異常，均不因之而特具個人直接利害關係。尤其大法官職司憲法解釋，人數有限，以全額參與為原則，並無可替代，是除具法定迴避事由即有個人直接利害關係者外，每一位大法官均責無旁貸，非可自由決定是否參與案件之審理。準此，曾對釋憲爭議表示見解或曾因任職行政機關參與相關法案之研擬過程之大法官，則均因未參與終局決定或裁判，難謂有個人直接利害關係，故無須迴避，非經大法官決議同意也不可自行迴避，乃本院之慣例，併此敘明。

又釋憲聲請案以具正反意見為常態，正方認持反方意見者偏頗應迴避，但如迴避，在無可替代之情形下，是否已然形成對正方有利之結果，不也是一種偏頗嗎？亦值再思考。

玖、類似法官釋憲聲請應否受理之再思考

法官得聲請釋憲非法所明定，而係源於本院釋字第 371、572、590 號解釋。本席同意受理本件法官之釋憲聲請，主要係考量儘速解決系爭不當黨產條例爭議。惟當時並未將原因案件係行政訴訟，且由系爭不當黨產條例所創設之黨產會必為此等行政訴訟之被告機關，尤其黨產會組織是否合憲也在聲請釋憲範圍，因此而生本件聲請作為是否與為審判核心之法官中立原則相衝突，應如何取捨之問題納入考

量。直到作成受理決議，並擬行言詞辯論時，本席猛然警覺聲請人法官適宜出席辯論嗎？法官適宜與其所審判中案件被告，以同為當事人並互為對造之地位，就該案件相關事項，相互辯論嗎？那不是未審先斷嗎？不違反法官中立原則嗎？果然，聲請人也意識到出庭辯論為不當，因而具狀表示均不出席辯論庭，本席認同聲請人不出席辯論庭之舉。惟此舉即能完全化解上開與法官中立原則衝突之疑慮嗎？還是坐實確有此疑慮？應如何之處，值得再深思！此外，法官聲請釋憲，有無範圍界限？要如何才不致侵犯立法權、行政權呢？本件聲請有無逾越司法權呢？似亦應再想想。

拾、其他：聲請人一就中國國民黨起訴部分之釋憲聲請應不受理、感想、感謝及呼籲

凡訴訟之審理應先程序後實體。就聲請人一併就中國國民黨起訴案聲請解釋部分言，中國國民黨既非其所指行政處分之相對人（乃中投公司及欣裕台公司），亦非一般認為之具法律上利害關係之人，其起訴不適格，已應予駁回，從而系爭不當黨產條例規定，自非聲請人一於審理中國國民黨之起訴案所應適用之法令，故聲請人一此部分釋憲聲請，應不受理。多數意見以是否起訴適格非本院應審酌事項為由，認應併予受理，本席難以贊同，此部分雖無礙整體實體解釋之結論，但對後續聲請案之處理，具重要性，為供日後再審酌參考，爰謹併此敘明之。

陳長文律師良久前，首對中國國民黨所為黨產應歸零之呼籲，誠為逆耳忠言，其此一善盡律師本色之作為，足堪為表率。中國國民黨及其立法院黨團所曾表達之黨產歸零宣示，尤其稱「國民黨的未來不能靠黨產支撐，而要靠民意支持」，好個氣魄！有深自澈底反省之意，值得被肯定。此一反省對照蔣經國先生在其日記中所為「看見文兒……之病態……現在要以很多錢去養……消耗公費公物，自感慚愧，對老百姓無法交待」等等自我反省記載，[17]正相符合。本席綜合

[17] 黃清龍著，蔣經國日記揭密，頁 209 至 213。經國先生位高權重仍能有此反省，

相關資料，並注意到中國國民黨黨團於系爭不當黨產條例立法後，迄未由其立法委員聯名對系爭不當黨產條例提出釋憲聲請，如中國國民黨黨團係意在實踐其黨產歸零之宣示，有意拋開黨產包袱，此舉深值肯定。本席以為如中國國民黨中央能進一步依其黨產歸零之宣示，將扣除其工作人員之退休金等後之餘額主動交付國庫，以作為促進轉型正義條例第 7 條所示長照等之用，則不但應為蔣經國先生所樂見，且有希望因而增加民意之支持。

救國團與婦聯會均為公益團體，若其主事者如一般公益團體之負責人同，為無給職，即全然公益付出，則似不必然要如爭私產般護產，因為公益不分你我，有理由為爭作公益而興訟嗎？學習中國國民黨之黨產歸零之宣示，捐出由政府作長照等公益使用，即甩開舊包袱、爭議財物，丟給應負公益責任的政府承擔，不是才更能自在作公益嗎？主政多年、相對比較了解婦聯會財產之來龍去脈之婦聯會前主委辜嚴倬雲女士，所為婦聯會財產應全數捐給國庫之旨，[18]應非無由，值得列為重要參考。

陳長文律師就黨產歸零乙節，於 105 年 9 月 5 日中國時報另發表「天堂不撤守」一文，本席對其認系爭不當黨產條例之制定係為清算在野黨違憲之見解，固難贊同，但對其文末對政府應節制及中國國民黨應捐出黨產之呼籲，則亦有同感。行政部門：應體認系爭不當黨產條例之立法是針對特殊情況之不得已，執行時應勿存惡意，並應遵守行政程序法之基本原則及相關規定如聽證規定，以符正當法律程序；中國國民黨：請言而有信，依承諾捐出黨產，不要為難貴黨有心有為從政同志，作為政黨應倚靠的是民意支持，不當取得之財產恰如自焚野火！又系爭不當黨產條例僅處理現有不當黨產及令回復全民等，而未進一步追究中國國民黨等之相關人員之刑事等相關責任，寧非具善

依當時環境，屬難得。

18 請參見前述黨產會之婦聯會調查報告末頁所附聯合報 107 年 3 月 10 日 A4 版報導。

意耶？還能說是清算嗎？似非全不值得併體認之。

本件係極特殊案例，衷心希望為絕無僅有。因為本件涉及過往事實，故特需相關證據、資料，以及相關論述、文章參考。本席感謝所有走過並留下意見者，你們協助形塑本席個人意見。為完整呈現事實、避免因有所誤讀致引人錯誤可能疏失之必要，同時也藉以表達本席之敬意，爰將相關文獻儘量完整呈現，甚至作為本件意見書之附件，期留諸後世參考、公評。

臺灣話有將長輩的遺產，稱之為「祖公屎」者，不正如釋迦牟尼佛將黃金指為毒蛇之意思嗎？或許大家可以再思考思考。訟則終凶，本席衷心希望歷史包袱儘快丟乾淨，爭訟早日落幕。臺灣需要你我攜手同心往前走！

附件1

目錄 contents

1945.09	中國國民黨中央執行委員會宣傳部「接管臺灣文化宣傳事業計劃綱要」	7
1945.11	請撥北市明石町軍人會館等 8 幢房舍	11
1946.04	梅屋敷旅館由長官公署接收後移交省黨部使用	13
1946.08	北市黨務指導員辦事處所需房屋已轉函北市公用房屋分配委員會照撥	15
1946.12	臺灣省黨政聯席會議討論指撥台北縣市黨部辦公地址與社會事業費案	19
1947.01	除國際戲院外，長官公署接管電影院應移交省黨部接收管理	23
1947.01	日產戲院撥歸黨營，和樂戲院移交市政府接辦案應毋庸議	25
1947.04	請省公路局安插黨部同志黃繩武等 6 員位置	29
1947.11	省政府現無餘屋可資撥借中國民主社會黨臺灣省黨部	31
1947.11	漢中街 378 號木屋已移歸省黨部接管請國聲報社與該部洽租	33
1950.11	以革命實踐研究院成績作為部隊人事調整主要資料	35
1950.12	中國國民黨經營事業管理通則	37
1951.02	中改會第 297 次會議紀錄	41
1951.02	委任議長酌量補助中國國民黨苗栗縣黨部案	45
1952	中改會第 367、368 會議摘要	47
1952.03	蔣中正批閱黨股代表人、董監、總經理候選人名單	53

1953.03 基隆市議會仿嘉義縣、彰化縣政府之例，補助救國團經費 55

1953.10 救國團團務活動經費，得在所收學生雜費項下開支 59

1953.10 中國國民黨中央委員會借用北市朱厝崙國有特種基地 61

1953.12 請花蓮縣府依法迅撥補助，以利工作 63

1954.12 沈昌煥保存之團務指導委員會第 4 次會議紀錄 65

1955.01 「關於思想領導及精神動員」案談話會紀錄 67

1956.06 省民政廳廳長連震東答覆民眾服務處站經費問題 71

1956.10 省黨部疏遷辦公廳及房屋，建築費用擬請省府籌撥，早日興建 73

1957.09 配合全省黨務經費統籌，接管竹子門農場；不敷人力調用軍事犯服監外勞役 75

1957.11 省黨部請撥用霧峰土地，省府以「借用或免租租用」函復案 79

1958.07 正中書局乃國民黨主要宣傳出版機構，理宜到處可見該局書刊 81

1959.05 《中國國民黨第八屆中央委員會第二次全體會議黨務工作報告》記載之青運工作 83

1959.06 國民黨第 8 屆中央委員會常務委員會第 144 次會議財務委員會報告 87

1960.09 反對人士對民眾服務站之猛烈抨擊，可反證其有客觀效用 95

1960.10 三中全會第六次大會討論事略 97

1960.10 中央社工會邀集國防部、婦聯總會、進出口公會與軍友社協商超收勞軍捐之分配 99



1961.11 改進青年反共救國團組織與選拔優秀青年介紹入黨 101

1963.11 本黨青運工作，主要透過青年反共救國團一切活動而展開 105

1963.11 黨自民國四十一年起已成立民眾服務處站 113

1965.06 省黨部地方自治輔要需款，由預算內支應 117

1965.09 中央黨部擬與臺銀另組新公司，黨部股本 6 成，臺銀 4 成 119

1966.08 中央心戰會報第 123 次會議紀錄 121

1966.08 省府撥款建築民眾服務處 123

1966.09 為民服務費以前編列於省社會局預算，由民眾服務處具領轉發 125

1966.10 民眾服務處修建經費，可否設法勻支，希加研究 127

1967.03 省產房屋現為中央委員會借用 129

1967.06 中央心戰指導會報五十五年主席指示事項執行彙報 131

1967.07 中國青年黨籍立委董微就反共抗俄宣傳費致函行政院長嚴家淦 135

1967.08 中五組調訓民眾服務社幹部，所需經費省府核撥 139

1968.02 中財會擬進口液化氣，要求省府撥予土地建立專用碼頭 141

1968.03 社區發展與環境衛生問題，婦女方面亦可經由婦工會及婦聯會動員；青年方面則可經由知青黨部及救國團動員 143

1968.04 縣市黨部改主任無給制，與救國團分部配合 145

1968.05 省教育廳召集知青黨部、婦工會、救國團總團部、婦聯會等代表討論國小教師訓練案 149

1968.06 臺中市育樂中心撥用公地與相關預算支援 153

1968.09 主計處簽為補助支出科目內民眾服務處經費追加預算 157

1968.11 直屬第 9 區黨部辦公廳，可以補助興建民眾服務站名義追加預算補助 159

1969.03 中國國民黨十全大會「黨務工作報告」 161

1969.05 臺中市育樂中心撥用公地及補助建築費 165

1969.07 省府人事處長徐巽華於首長會議報告，黨工人員分發臺灣省 100 人 167

1969.08 中央公職人員增補選及補選經費分擔 169

1973.05 澎湖馬公中正堂屋內附屬設備撥贈縣黨部使用 171

1981.08 復華證金獨攬集保業務 173

1981.09 安平區民眾服務站借用區公所辦公廳與其後編列預算增建 177

1985.02 內政部函示中財會購置高雄林園土地租予退輔會工廠使用案 179

1985.05 支援中國青年黨「全民週刊」經費 650 萬元，已函行政院從政同志撥交中國國民黨中央財務委員會 181

1987.05 政府出版品委託正中書局代售 187

1988.09 大陸時期發行外幣債券仍應俟光復後再行清償為宜 189

1991.11 北市府教育局承認救國團古亭區團務委員會已遷出古亭國小 193

1994.03 北市府承認國民黨陽明黨部使用自來水事業處長安東路辦公房屋 195

1996.01 大孝大樓由民眾服務社於 1985 年以 4 億 3 千萬餘元得標 197

1996.01 北市議員李承龍針對國民黨中央黨部十四層大樓案提出質詢 199

1996.04 償還「外幣債券」有違權利義務公平負擔原則 203

1997.09 立委林郁方就國民黨黨產與黨營事業質詢 207

1999.12 立委李慶華就黨營事業提出質詢 209

2007.03 中央銀行無息貸款予國民黨 1 億 6 千餘萬元 211

2007.06 僑委會補助正中書局編印教材及海外文化宣傳經費 8,518 萬餘元 213

2007.08 教育部代購中央日報轉贈留學生金額表 217

2007.09 經濟部 10 年間補助台灣貿易開發株式會社共計 2,990 萬元 219

目錄
contents

檔案選輯第2冊

1952.12	中央通訊社為本黨經營之民營企業，在該社業務收入自給自足前，商請政府給予充份補助	5
1953.01	省議員王宋瓊英提出「建議省府轉飭縣市政府設立民眾服務處站切實為民服務案」	8
1953.02	中國廣播公司收支不敷以「請撥款項」科目編列預算，農教電影公司虧損數以「總政治部拍片費」科目編列預算	10
1954.02	吳國楨談中國國民黨黨產	14
1955.02	救國團主辦之暑期青年戰鬥訓練工作，擬具檢討報告，報請鑒核	15
1955.05	中國青年反共救國團亞洲青年野營，所需經費請省主席嚴家淦核辦，並另電有關從政同志協助解決	20
1955.06	調訓各知識青年黨部學生小組長及優秀學生同志，所需經費擬照往年成例，仍請省主席嚴家淦籌撥	25
1955.06	省議員李萬居質詢省府補助彰化縣民眾服務處	28
1956.05	第五組報告中國青年反共救國團總部報請籌組中華民國青年團體聯誼會案	29
1956.06	政府補助青年黨之反共抗俄宣傳費，應照預算數撥發	32
1956.12	華僑中學以外其他中等學校僑生年齡在 18 歲以上者，准由各中等學校教職員黨部或小組考核吸收入黨，并由救國團特別加強平日之政治教育	36
1957.03	國史館建置後，黨史會每年所需人事經費及目前建築保管史料房屋所需經費函請行政院從政主管同志籌撥	39
1957.07	中央黨務經費總預算草案，提請中常會核議	42
1958.03	從滿街蘋果談到外匯管制的弊端	45
1958.05	蔣經國就「改進中國青年反共救國團隸屬關係建議」提請中常會採擇	48
1959.01	取消一黨專政！	52



1959.05 實行「黨化教育」的手段 56
1959.05 蔣中正指示民眾服務處（站）工作應再力求改進 57
1959.11 婦聯會與敬軍花 58
1960.06 國庫不是國民黨的私囊！ 59
1960.06 傅正談民眾服務處、站 62
1960.07 你知道就好！ 63
1960.08 楊金虎談地方選舉 64
1960.11 省議員李秋遠請國民黨剔除所有變相編列預算 65
1961.05 救國團召開青年代表會議，由第五組報請中常會核備 66
1961.06 中國國民黨、婦聯會、軍友社等單位組設進出口外匯附勸勞軍捐獻協調小組，並將該小組定位為中國國民黨黨內協調性質會議 69
1961.07 進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組組織要點 71
1961.07 進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組第二次會議，討論省進出口公會對婦聯總會及軍友社兩單位應撥未撥捐款之處理 73
1961.08 勞軍捐第三次協調會議決議：捐款超過預定數額依然繼續 75
1961.09 勞軍捐第四次分配會議：今後勞軍捐額度不限一千五百萬，由婦聯總會、軍人之友社處理 78
1962.01 勞軍捐第五次協調會議決議：婦聯會軍友社正式函予省進出口公會繼續附勸勞軍捐並透過會員大會通過 83
1962.01 進出口業勞軍捐協調小組專案會議第六次會議記錄 86

1962.06 進出口外匯附勸勞軍捐第七次協調會議記錄：超過預計額度之勞軍捐，依然由婦聯會、軍友社運用大多數款項 89

1963.02 進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組會議決定，外匯附勸數額仍為每1美元附勸新臺幣5角 94

1963.11 黨費收入不足，以舉辦黨營事業或購置黨產補充，並由政府預算挹注 97

1965.01 蔣中正指示省黨部應通令各重要鄉鎮民眾服務站設置民眾意見箱 100

1971.02 嚴家淦於中國國民黨台北地區教授年會致詞 101

1972.12 中國國民黨中央青工會函請臺灣省政府聯合舉辦大專教授民國62年寒假參觀省政建設活動，所需經費由臺灣省政府核撥專款辦理 103

1976.01 中國國民黨中央社工會主持進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組第34次會議 107

1978.08 省議員陳學益建議國中原設校預定地撥供救國團霧社山莊使用 113

1978.06 中國國民黨中央社工會主持進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組第40次會議，分配5千萬元興建臺北國軍英雄館 114

1978.08 救總理事長方治奉准赴美考察 119

1983.10 立委張榮顯就「高青文粹」強迫學生價購質詢 120

1984-2007 旗山鎮公所樓房贈與民眾服務分社與國民黨回贈 123

1988.03 立委金紹賢就教育機構救國團人員質詢 126

1961-1990 國防部總政戰部、臺灣省警備總部政戰部等兩個國防部編制單位，參與勞軍捐款協調小組 127

1992.03 省府答復部分鄉鎮市公所將財產贈與民眾服務分社質詢 132

1994.05 北市府承認國民黨公路黨部自1976年進駐監理處大樓辦公，除繳納水電費外，並未收取租金 134

1995.03 立委王建煊就「政黨發展基金條例」質詢 135

1996 國民黨史料：中國國民黨中央委員會婦女運動委員會暨婦女組婦聯會 138

1998.10 1998 年監院調查報告 144

1998.12 省議員游錫堃就蘭陽青年、救國團活動等問題提出質詢 145

2000.01 2000 年監察院「轉帳撥用」調查報告 149

2002.04 美金公債無法辦理核對清償 152

2002.09 2002 年行政院黨產條例草案暨相關文件 154

2003.12 內政部黨產專案報告 155

2004.09 財政部黨產小組運作情形與處理結果 158

2006.08 行政院第 3003 次院會決議 160

2014.10 財政部黨產專案報告 161

2015.05 立法院經濟委員會要求農委會於三個月內完成對救國團租金檢討，並研議收取經營權利金 164

目錄

contents

1968.08	國防部出款，婦工會特權買地，蔣經國批示：「餘款不必索回」	5
1952.09	國民黨中改會通過五項強化外圍組織辦法 規範婦聯會組織規定各級婦女會應建立黨團吸收優秀婦女入黨培養其愛黨愛國觀念明訂救國團為該黨外圍組織以黨團方式透過該團團務指導委員會領導	9
1959.11	中國國民黨中央設計考核委員會兼任委員吳嘉璦呈閱極機密《財務改進分組報告書》予蔣中正總裁力主財務應由「寄列」政府預算改為「以黨養黨」附件揭露該黨寄列政府預算高達八千五百餘萬元 蔣總裁批示「存查」	17
1950.12	中國國民黨中央改造委員會決議 請從政同志行政院長陳誠籌措 1951 年度幹部訓練費用	23
1950.07 1951.02	國民黨黨營齊魯公司在台北市住宅區特准設立建台橡膠廠	25
1959.09	中國國民黨總裁蔣中正手諭指示 中央常務委員會議通過中山獎學金選拔優秀青年同志出國深造辦法	31
1961.12	中國國民黨臺灣區產業黨部委員會為「借調」人員代電臺灣機械公司	37
1970.06	臺灣電力公司董事長請示經濟部 可否違反「國營事業土地買賣交換辦法」議價出售房地予中國國民黨產業黨部	39
1984/ 1989.04	中國國民黨文化工作會舊址 借地不還、先佔後租、租後申購	43
1947.04–07	訓政時期尾聲 國民黨要求行政院轉帳撥用包含之前未獲政府許可之日產房舍共八十五筆	47
1951.03	國民黨中央改造委員會第 105 次會議 建議放寬滯留港澳忠貞黨員來台 蔣中正總裁訓斥雷震、洪蘭友建議廢止學校三民主義教育與軍中特種黨部等建議	57
1951.10 1952.04	國民黨召集包括救總在內單位 研商救濟該黨失業黨員 國防部安置軍官軍佐原從事司法、警政、經濟、財政、會計、教育等工作者由從政黨員安插職位	63

1951.05	國民黨中改會辦大專青年與知青黨部千人夏令營 由學校推薦學生與知青黨部小組長之學生參加 教員來自革命實踐研究院 國防部出具被服 省政府負責辦理	69
1967.08	國民黨申請整修擴建舊中央黨部 財政部國產局回應將來不需使用當歸還國家	75
1948.05	國民黨營正中書局轉帳撥用日產辦公大樓數間辦公室 得隴望蜀要求政府將全棟大樓撥交使用 行政院長請國民政府主席撤銷正中書局之轉帳撥用	79
1973.11	春風會報：中國國民黨各級知識青年黨部保防工作實施辦法	83
1983.12	《學校安定工作會報執行情形與成果報告》	85
1987.11	博仁計畫	91
1952.04	國民黨審查籌組中國青年反共救國團方案	93
1961.05	中國國民黨第八屆第二九六次中常會：副總裁陳誠指示中山獎學金派遣留學生要符合政府與黨的實際需求 辦理留學生出國手續服務機關由教育部主辦救國團協辦 救國團報備舉辦青年代表會議	97
1967.06	救國團參與國民黨中央心戰指導會報第九心戰小組活動，除對「大陸青年進行心戰工作外」，亦輔導國內青年及學生社團舉行支援大陸青年反共革命運動	109
1967.04–05	心戰會報：蔣經國作出指示，救國團協助改進心戰音樂，「天馬計畫」除空飄傳單外還應附上槍枝、刺刀、彈藥，救國團呈上心戰歌曲六首	113
1964.04–05	救總參與中國國民黨中央心理作戰指導會報之「天馬計畫」實施空飄救國團亦受命於該會報搜集資料定期匯報「教授同志」並邀集各校教授五百人分別舉行座談會發表對文化大革命之意見	125
1965.03	中國國民黨中央心理作戰指導會報空飄計畫代號「復興計畫」 由中國國民黨中央六組負責召集中國大陸災胞救濟總會等單位共同執行	131
1959.07	中國國民黨蔣中正總裁指示 為救濟大陸水旱蟲災難民 由該黨中央第二、四、五、六組與中國大陸災胞救濟總會等單位共同研擬辦法 中國青年反共救國團奉令實施軍訓教育六年 呈上「學校軍訓實施概況報告書」	137

1953.10 蔣中正指示 中國大陸災胞救濟總會歷年帳目開支與工作及存款動用計畫應向中央黨部提出報告 為韓戰中國戰俘勸募寒衣 募款不足部分由政府負擔 145

1962.05 中國國民黨中央常務委員會核議「策動海內外黨的力量支援大陸工作檢討案」 分組檢討邀中國大陸災胞救濟總會等單位共同研討 151

1961.02 中國國民黨陳誠副總裁於中央常務委員會指示 救濟中國大陸飢民宣傳工作應由人民團體如亞盟、救總出面為宜 同時應避免予人實施心戰與宣傳工作之印象 155

1952.02 中國國民黨中央改造委員會令第二組、國防部、救總等組成黨政小組研議將港澳少壯難民重新組織投入游擊戰等方案之可行性 大陸地區游擊部隊成員入黨案准予備案 157

1952.02 國民黨命令中改會工作組與大陸災胞救濟總會、政府相關單位檢討放寬港澳難民入境辦法 161

1951.07 國民黨修正通過《對港澳政治活動之指示》且對於調景嶺難民由中央召集有關機關擬具辦法妥善處理 163

1952.04 國民黨處理港澳難民 青壯難胞編入游擊隊 經費、物資由政府統籌 兒童由救總、內政部安置 經費洽商聯合國支援 167

1957.01 行政院新聞局與中國廣播公司簽訂合約 委託後者製作播放宣導政令節目 按月補助後者新臺幣捌十萬元 後者並得呈准前者撥款資助創建或擴建廣播電臺及設備 171

1954.04 黨營事業台灣電影公司一般員工暨技術人員入黨情形統計表 173

1978.09 中影公司函經濟部，說明黨股董事為黨中央指派並為無給職 175

1987.02-04 為加強「遮蓋匪播」 國民黨主席蔣經國令國防部開放三軍用頻道 新聞局撥 FM96.6 頻道供中廣使用 經費原擬由政府編列預算改為播送廣告 177

1992.07 中國國民黨文工會調整黨屬文化相關產業人事 185

1949-1956.01 國民黨要求政府將包括台北市仁愛路帝寶基地在內之國有財產違法登記為中廣所有 同時以這批財產屬「黨產國用」為由免除稅賦 187

1949.04 中央日報社電請臺灣省參議會協助將省府各機關之公告啟事予該社刊登 209

1968.10 中央日報租鐵路局土地合建樓房共同使用 工程中要求鐵路局中止興建並改變用途另覓他處設置宿舍 211

1949.07 中國國民黨蔣中正總裁指示創設革命實踐研究院 213

1950.09 國民黨通過《革命實踐研究院後期訓練計畫綱要》 依據國民黨黨改造案及政治主張訓練黨政軍人員 全數經費由行政院以儲訓建國幹部經費項目列入國家 40 年度總預算 215

1951.02 中國國民黨總裁蔣中正於中央改造委員會指示 革命實踐研究院訓練三千名中級幹部 以空投傳單實施心理作戰 黨應發動青年與婦女組織 219

1958.10 民國四十七年九月起 國防部補給革命實踐研究院改為部分實物部分折算代金 年度補給含主副食代金共約一百七十餘萬元 225

1947.10 台灣省政府電飭各該縣市政府應將地方稅收之 1% 迅速如數撥清中國國民黨作為「社會事業費」 229

1952.04 中國國民黨台灣省雲林縣黨部代電雲林縣政府轉達該黨台灣省黨部要求 鄉鎮公所編列區級黨部補助費 應改用民眾服務站經費等名義編列 勿用社會事業費名義 231

1958.06 桃園鎮鎮民代表會應桃園縣民眾服務社之請 捐獻房地產權予民眾服務社籌建介壽堂以示全縣民眾效忠擁戴國家元首 233

1961.11 改進民眾服務處站之組織運用與工作方法案 237

1984.11 臺北縣政府請示臺灣省政府 可否議價讓售徵收後由民眾服務社使用之土地 241

1990.06 中國國民黨台灣省委員會借台灣省台南縣西港鄉民眾服務分社名義申購早已佔用之土地 登記為黨營啟聖投資公司所有 243

目錄
contents

檔案選輯第4冊

1947.02.27	日產戲院的波紋：省電劇公會為省府接收日產移由省黨部接管並消租或重訂苛刻新約條件 發表聲明希望改正後一日爆發二二八事件 省電劇公會理事長林茂生博士隨後失蹤至今	3
1949.12.15 1950.05.04	憲政時期的黨政不分訓政威權統治：國民黨非常委員會審議、議決、追認政府人事、政策、總預算案	7
1950.12.27 1951.03.08	憲政時期的黨政不分訓政威權統治（二）：中改會初期議決、追認政府重要人事案	17
1950.09.26 1951.03.21	憲政時期的黨政不分訓政威權統治（三）：國民黨中改會初期修訂、議決政府重大政策案 包括造成萬年國會濫觴之立法委員延任案	21
1955.01.16 1957.06.07	「補一個公事」：具獨佔性且應受管制之省營南勢角雷管工廠 未受臨時省議會審議即已賣給國民黨 吳三連要求補足追認程序 省府企業籌備處答覆已提出補辦手續	29
1957.09.27 1991.11.09	黨產累積方程式：中國國民黨文化工作會舊址（續） 從違規借地到借地不還 從占有到訂定租約 從不准售予到暫准出售	55
1960.06.08	國民黨第八屆第二二一次中常會：聽取救總等單位在內之心戰工作報告、中山獎學金選拔經過與錄取名單 通過革實院、省政府人事案	87
1963.6.15	國民黨中山獎學金應考資格刪除黨齡五年一項 「因選擇條件所列各項均着重於從事黨務工作之實際成績 徒具黨齡五年而對黨毫無貢獻者不應列爲選擇條件」	99
1963.09.04	進出口業外匯勞軍捐協調小組第九次會議紀錄：准省進出口公會為籌措經建會管經費預借捐款一百萬 續撥之五十三萬元應予緩議	107
1964.01.30	進出口業外匯附勸勞軍捐款協調小組第十次會議：1964 年度「捐款」兩千一百萬元以下之部分由婦聯會得 2/3 軍友社得 1/3 1963 年度超出兩千一百萬之部分另行開協調會議分配 捐款代表請將決議提請捐款者省進出口公會之理事會支持	111
1983.11.01	婦聯會軍友社合編《進口外匯結匯付勸勞軍捐款實施辦法》	115
1990.10.20 1991.06.24	婦聯會／軍友社「催收勞軍捐」公文稿兩則	131

司法院釋字第七九三號解釋

1965.06.15 1966.08.02 1966.09.21 國民黨中央心戰指導會報在救國團總團部召開會議 救國團向心戰會報呈報各項業務執行狀況並接受會報主席蔣經國指示 137

1967.01.23 第 126 次心戰會報：指揮救總參與並主辦安置反共義士協助其就學就業 然救總自行出版之《救濟年報》隻字未提國民黨在幕後之指揮角色 151

1988.05.02 立法院審查 1989 年度預算 立法委員許榮淑質詢既已無災胞可供救濟為何編列由救總科目移入之兩億三千萬餘元預算（1988.05.02） 165

1989.04.08 立法委員吳淑珍審查內政部預算書面質詢 編列兩億三千多萬用作「中國大陸災胞救濟」占社會救助業務總預算四分之一 何不救濟台灣重病兒童、補助台灣低收入戶？ 171

1956.12 1957.08.05 省營工礦公司旗下松山油漆廠由國民黨省黨部接辦後 為充實黨費擴充設備之餘 產品銷售要求比照政府協助公營企業議價銷售以維黨營事業 179

1988.04.05 花蓮縣光復鄉民眾服務社長期占用公產後申請逕規買地 縣政府請依規定辦理 185

1951.04.18 1951.04.20 總統蔣中正指示參謀總長周至柔 國防部各廳署、三軍司令部各級人員皆應進修國由軍訓團、革實院相關科目課程 成績作為考績項目 並指示革實院主任萬耀煌分列黨務、黨的建設、司法、教育等項目作為主要研究項目 187

1958.10.03 1958.11.04 革命實踐研究院委請國營工程公司興建禮堂 屢次變更設計卻未照價付款追加興建升旗台不欲付款要營造公司捐贈 195

1970.07.22 1970.09.24 行政院委託革命實踐研究院辦理行政管理研究班 由各級政府支出經費為革實院興建研究大樓一棟 院長嚴家淦副院長蔣經國同意追加經費列行政院第二預備金項下 以研考會人事行政業務科目支出 199

1957.11.14 中央日報要求政府再度將該報副總編輯列入 1958 年度美援技術協助保送赴美名額 209

1969.01.06 1970.04.03 中央日報向鐵路局合建樓房後以該建物作為印刷廠房不適居住為由請台灣省交通處取消興建上層鐵路局宿舍 鐵路局提供兩方案請中央日報選擇以解決員工在外賃居問題 兩年後問題依舊無解 213

1976.09.20 1978.03.01 中央日報續申請讓售鐵路局車站附近土地建物 經協調後陸續登記車站附近地段土地 233

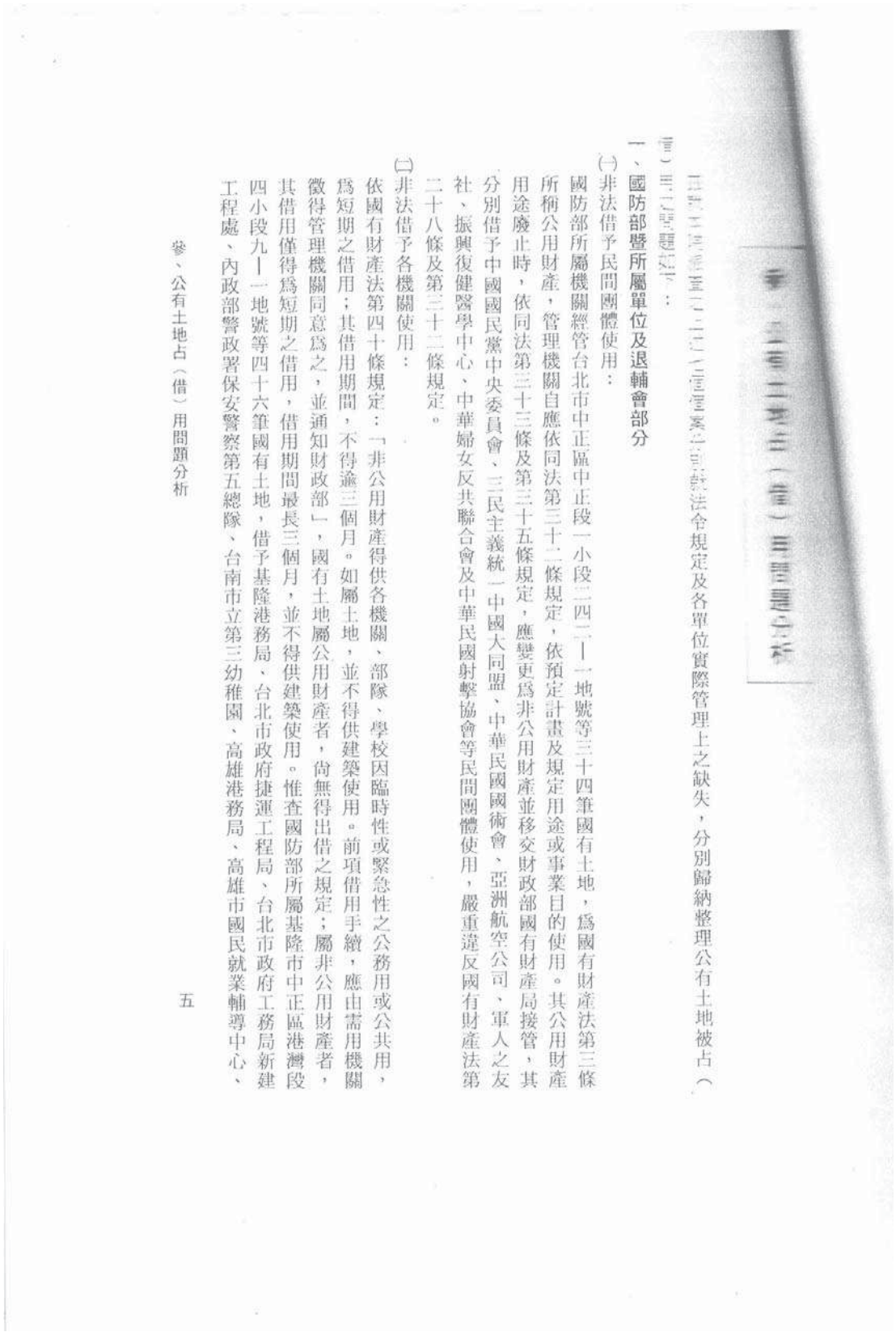
附件 2

監察各機關被占（借）用財產查察專案小組總結報告

中華民國八十七年十月

監察院各機關被占（借）用財產查察專案小組編印

監察院圖書室
B021390



[illegible]

㈢遭其他機關期長期占用：

國防部所屬機關經管台中縣大雅鄉埔子埧段二七六地號等八筆國有土地，爲台中縣大雅鄉公所、台北市政府及成功大學占用，占用機關如確有長期公用之必要，應依土地法第二十六條及國有財產法第三十八條辦理撥用。中國青年反共救國團隸屬國防部總政治作戰部期間所使用國有土地，於五十八年十二月廿三日經行政院核定該團解除與國防部隸屬關係並辦理社團法人登記後，該團未將所使用國有土地交還管理機關陸軍總司令部或依法辦理租用、承購等合法程序，至高雄縣青年活動中心與基隆育樂中心所使用國有土地，該團迄未提出租用或承購之申請，國防部處理該團所使用土地形成占用問題，顯未善盡管理責任。

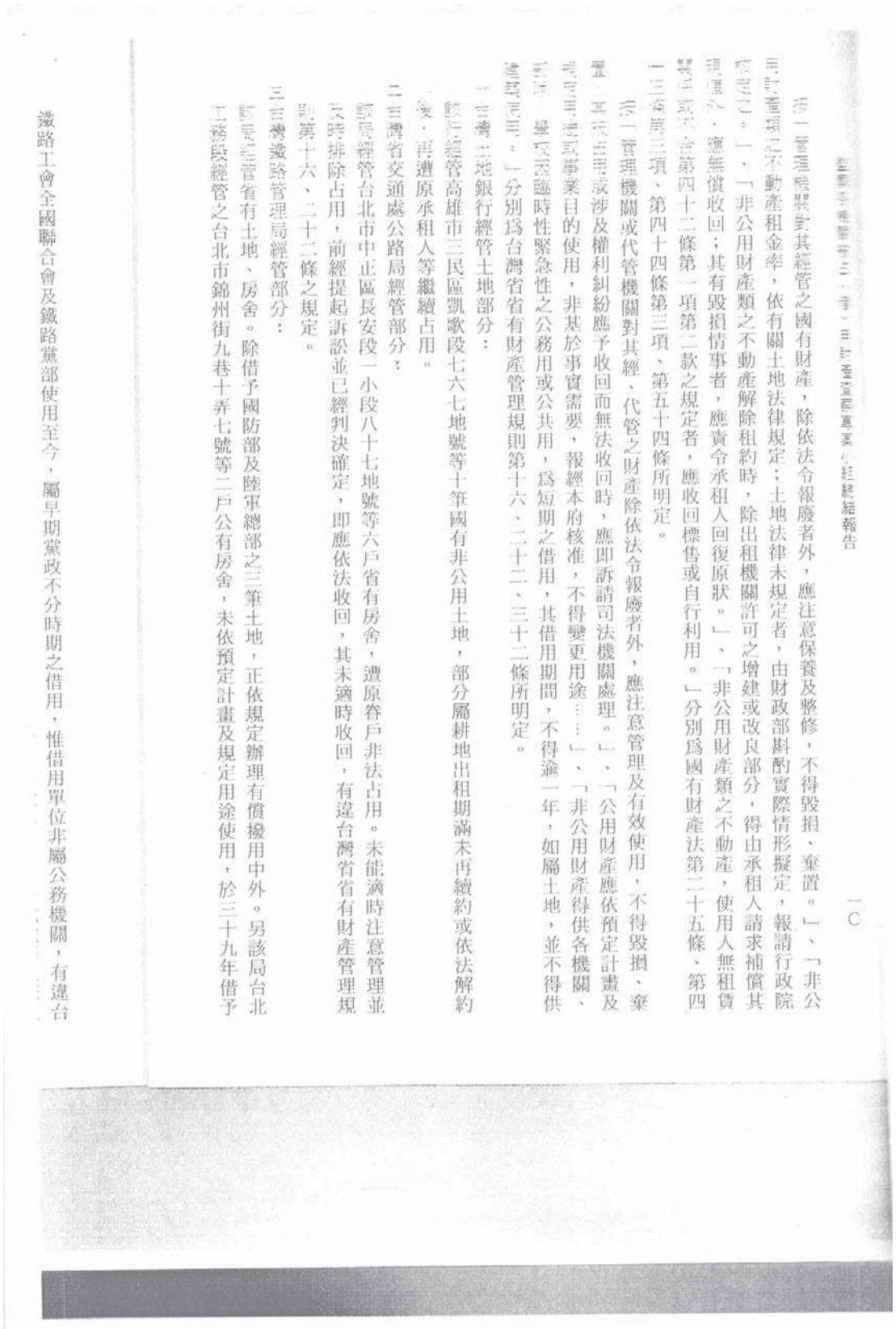
㈣遭民衆及軍眷村占用：

國防部所屬空軍、陸軍總司令部管理屏東縣東港鎮南屏段二一九地號等三筆土地，被民衆占用養蚵，管理機關於被占用時未適時依法阻止於前，被占用後又未積極依法排除占用，致形成占用戶拒不搬遷或不當索賠情事。

二、**內政部暨所屬單位被占（借）部分**

㈠借予大陸災胞救濟總會使用，部分遭民衆占用：

內政部經管台北市松山區五分埔段二〇八地號及興雅段三二地號等卅八筆國有土地借予大陸災胞救濟總會使用並興建職業訓練所、兒童福利中心等，分別辦理來台義胞職業訓練及難童教養與社區兒童福利等業務使用。嗣後，內政部報請行政院於六十四年函核准撥用。按救總當初以民間團體組織型態成立，係爲便於辦理大陸災胞救濟工作及國際宣導之運用，執行政府交付之任務，與一般借用情形有別。本案係在內政部辦理撥用之前，行政院已經同意借用土地，救總使用上開公地，尚非無權占用。按「非公用財產類之不動產，各級



鐵路工會全國聯合會及鐵路黨部使用至今，屬早期黨政不分時期之借用，惟借用單位非屬公務機關，有違台

業經工會全國聯合會及鐵路局部使用至今，屬早期黨政不分時期之借用，惟借用單位非屬公務機關，有違台灣省省有財產管理規則第三十二條規定。該局貨運服務總所經管之嘉義市竹園子段二四四－一地號等八筆土地，於耕地租約期滿後，仍由原承租人之繼承人非法占用中。

㈣台灣省農工企業股份有限公司經管部分：

該公司係屬省屬公司法人，其土地管理除該公司組織章程另有規定外，應求其最有效之利用，該公司經管台北市大同區文昌段二小段七九二地號等十八筆土地被軍方占、借用土地中。除部分已完成議價讓售程序，並完成產權移轉登記。其餘均屬借約期滿，未及時處理，遭軍眷或民間違建戶長期非法占用情形，甚為嚴重，並造成收回時眷戶要求補償拆遷之困擾。

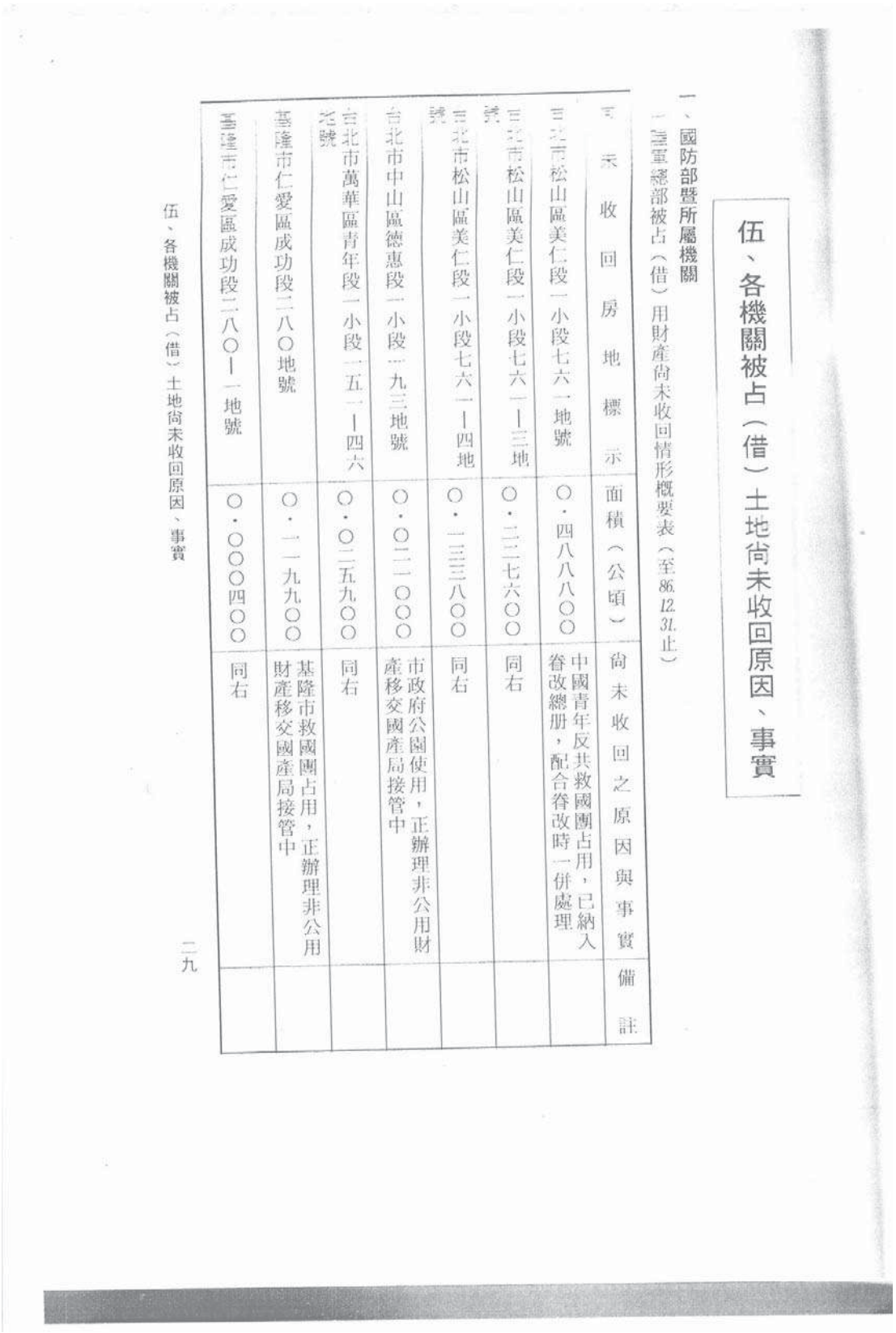
㈤台灣航業股份有限公司經管部分：

該公司亦屬省屬公司法人，其土地之管理因早期以不定期限方式，無償借予軍方使用至今，屬契約有效期限內之借用關係。其無限期借予軍方使用，固有其時代背景，惟長期以來該公司未善盡管理之責，適時與軍方協調收回，任由上開土地被軍眷戶長期占住，造成收回時補償拆遷之困擾。而借用單位未經商得該公司之許可擅將借用土地轉給眷戶使用，早已構成原借用契約內終止契約之要件，其管理不無疏失。

五、司法院、法務部暨所屬單位部分：

按「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益」、「公用財產應依預定計畫規定用途或事業目的使用」、「公用財產用途廢止時，應變更為非公用財產。」、「非公用財產得供各機關、部隊、學校因臨時性或緊急性之公務用或公共用，其借用期間，不得逾三個月，如屬土地，並不得供建築使用。」、「宿舍借用期間，以借用人任職各該機關期間為限。借用人調職、離職及退休時，應在三個月內遷出。」分別為國有財產法第二十八條、第三十二條、第三十三條、第四十條及事務管理規則第二百四十九條規定。本案經管機關對其所管理之公有房地，自應依上開規定辦理，方屬適法。

㈠司法院及法務部經管台北市大安區一段一一九巷十二號等九戶國有房屋，現住人不符合事務管理規則第二百



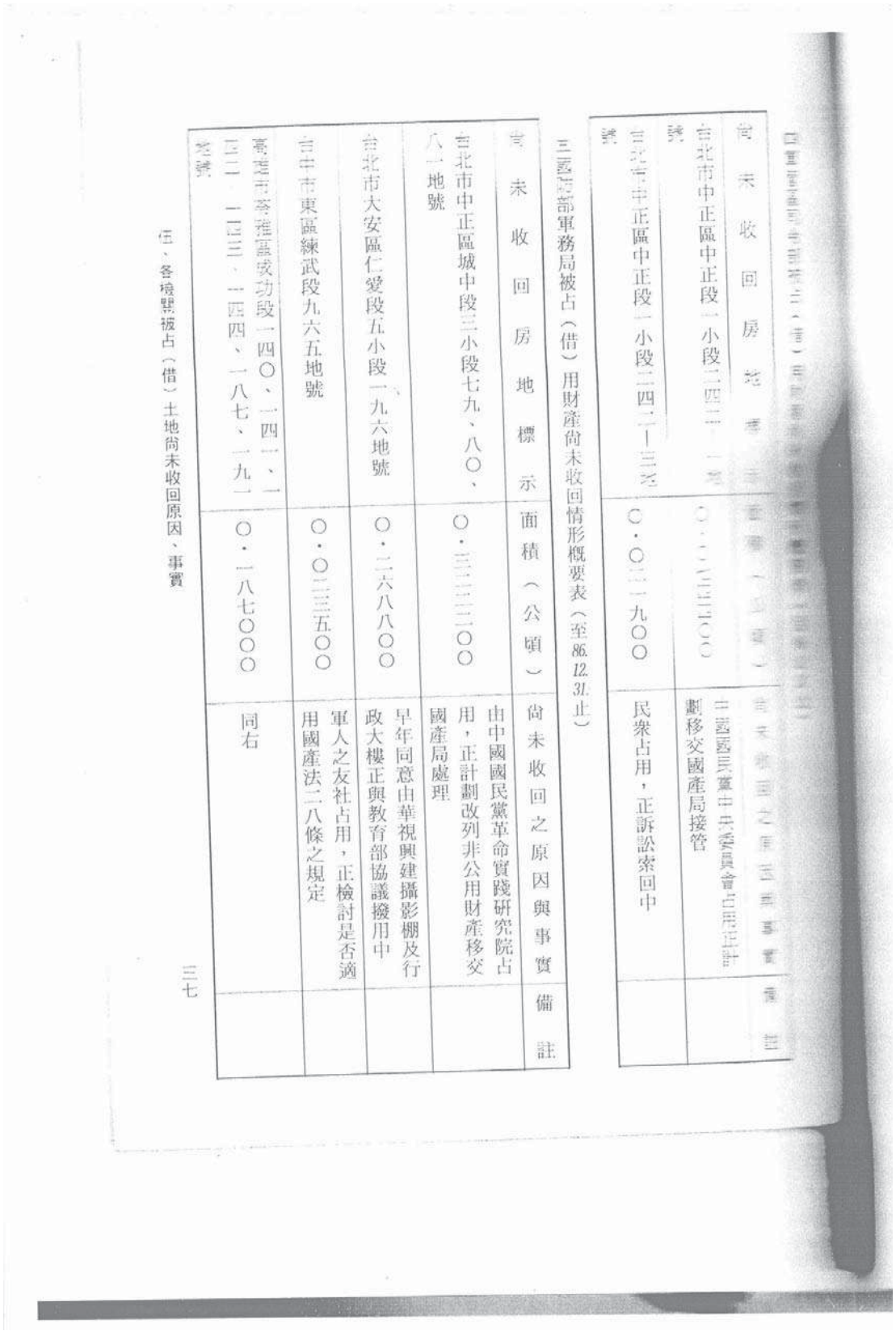
伍、各機關被占（借）土地尚未收回原因、事實

一、國防部暨所屬機關

一陸軍總部被占（借）用財產尚未收回情形概要表（至86.12.31.止）

未收回房地標示	面積（公頃）	尚未收回之原因與事實	備註
台北市松山區美仁段一小段七六一地號	〇・四八八〇〇	中國青年反共救國團占用，已納入眷改總冊，配合眷改時一併處理	
台北市松山區美仁段一小段七六一—三地號	〇・二二七六〇〇	同右	
台北市松山區美仁段一小段七六一—四地號	〇・一三三八〇〇	同右	
台北市中山區德惠段一小段一九三地號	〇・〇二一〇〇〇	市政府公園使用，正辦理非公用財產移交國產局接管中	
台北市萬華區青年段一小段一五一—四六地號	〇・〇二五九〇〇	同右	
基隆市仁愛區成功段二八〇地號	〇・一一九九〇〇	基隆市救國團占用，正辦理非公用財產移交國產局接管中	
基隆市仁愛區成功段二八〇—一地號	〇・〇〇〇四〇〇	同右	

基隆市中正區港灣段四小段[illegible]地號	○・○一○九○○	同右		
基隆市中正區港灣段四小段八—七地號	○・○一一○○○	同右		
基隆市中正區港灣段四小段八—八地號	○・○○○七○○	同右		
基隆市中山區中山段九地號	○・二三六八○○	基隆港務局占用，正協議解決中		
基隆市中山區中山段九地號	○・一八○○○○	同右		
台北市北投區振興段一小段六九地號	三・三三一七○○	振興醫院占用中，部分已歸還，餘正價購中		
台北市北投區振興段一小段七四地號	○・○九三○○○	同右		
台北市中正區介壽段三小段十七、地號	一・二二四○○○	由中華婦女反共聯合會繼續占用中		
台北縣三重市永德段九一三地號	○・○○三五○○	正辦理撥交台北市政府公園路燈管理處中		
台北縣三重市永德段九一四地號	○・○○○一○○	同右		
台北縣三重市永德段一三九六地號	○・二四四三○○	同右		



三國防部軍務局被占（借）用財產尚未收回情形概要表（至86.12.31.止）

尚未收回房地標示	面積（公頃）	尚未收回之原因與事實	備註
台北市中正區城中段三小段七九、八〇、八一地號	〇・三二二二〇〇	由中國國民黨革命實踐研究院占用，正計劃改列非公用財產移交國產局處理	
台北市大安區仁愛段五小段一九六地號	〇・二六八八〇〇	早年同意由華視興建攝影棚及行政大樓正與教育部協議撥用中	
台中市東區練武段九六五地號	〇・〇二三五〇〇	軍人之友社占用，正檢討是否適用國產法二八條之規定	
高雄市苓雅區成功段一四〇、一四一、一四二、一四三、一四四、一八七、一九一等號	〇・一八七〇〇〇	同右	

伍、各機關被占（借）土地尚未收回原因、事實

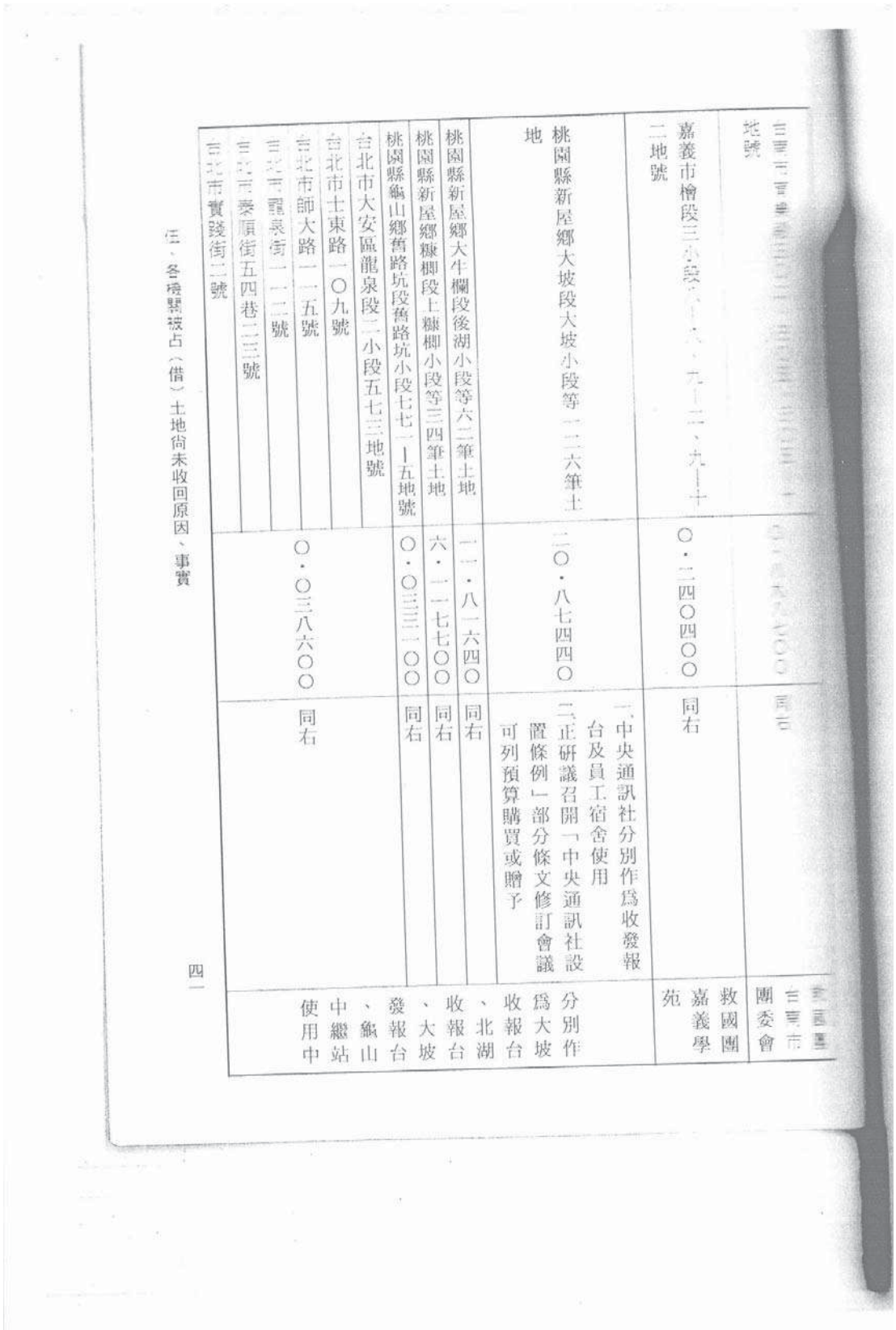
三七

未收回房地標示	面積（公頃）	尚未收回之原因與事實	備註
台北縣三重市三重埔段中興小段一六六－一、一六六－三、一六七－一、二一七－一、二一七－二、二一七－三地號	一・二七六五〇〇	金陸女中借用作爲校地，正研議返還中	
台北市中山區長春段三小段二〇、二〇一－一、二〇一－二、二三一－一、二四地號等土地及其上建物等共計十九筆	一・七二〇五〇〇	一、救國團及中央通訊社分別使用中 二、已分別通知救國團及中央通訊社盡速辦理返還	台北市松江路志清大樓
宜蘭縣五結鄉蓬萊段一〇八一、一一九一地	二四・〇五一〇〇	一、救國團使用中 二、正研議返還中	救國團墾丁青年活動中心

未收回房地標示	面積（公頃）	尚未收回之原因與事實	備註
恒春鎮鵝鑾鼻段六九八之一地號	〇・〇八〇〇〇〇	訴訟索回中	

三、教育部暨所屬單位

一教育部及所屬被占（借）用財產尚未收回情形概要表（至86.12.31止）



三重市重陽段三小段[illegible]地號	[illegible]同右	同右	救國團三重市團委會
嘉義市檜段三小段[illegible]二地號	○・二四○四○○	同右	救國團嘉義學苑
桃園縣新屋鄉大坡段大坡小段等一二六筆土地	二○・八七四四○	一、中央通訊社分別作爲收發報台及員工宿舍使用 二、正研議召開「中央通訊社設置條例」部分條文修訂會議可列預算購買或贈予	分別作爲大坡收報台、北湖收報台、大坡發報台、龜山中繼站使用中
桃園縣新屋鄉大牛欄段後湖小段等六二筆土地	一一・八一六四○	同右	
桃園縣新屋鄉糠榔段上糠榔小段等三四筆土地	六・一一七七○○	同右	
桃園縣龜山鄉舊路坑段舊路坑小段七七一—五地號	○・○三三一○○	同右	
台北市大安區龍泉段二小段五七三地號	○・○三八六○○	同右	
台北市士東路一○九號			
台北市師大路一一五號			
台北市龍泉街一一二號			
台北市泰順街五四巷二三號			
台北市實踐街二號			

（三、各機關被占（借）土地尚未收回原因、事實

四一

柒、結論及建議

一、結論

依本院調查國防部等七個單位經管公有土地非法遭占（借）用之事實，可發現公有土地部分，大多爲光復初期，因當時的環境及法規欠完備，加上黨、政、軍不分，各公務機關所管公有房地，基於事實需要，常借於民間團體，如國防部經管公有土地長期借予中國國民黨中央委員會、三民主義統一中國大同盟、軍人之友社、中華婦女反共聯合會等民間團體使用；或各機關間互相借用；或遭其他機關長期占用，嗣後未依規定確實索回。按各機關經管國有土地，爲國有財產法第三條所稱公用財產，管理機關自應依同法第三十二條規定，依預定計畫及規定用途或事業目的使用。其公用財產用途廢止時，依同法第三十三條及第三十五條規定，應變更爲非公用財產並移交財政部國有財產局接管，各管理機關對於公用財產不得爲任何處分或擅爲收益，各借用機關如確有長期公用之必要，應依土地法第二十六條及國有財產法第三十八條辦理撥用。

另台灣省省有財產管理規則第十六、二十二、三十二條亦明定：「管理機關或代管機關對其經、代管之財產除依法令報廢者外，應注意管理及有效使用，不得毀損、棄置，其被占用或涉及權利糾紛應予收回而無法收回時，應即訴請司法機關處理。」、「公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用，非基於事實需要，報經本府核准，不得變更用途……」、「非公用財產得供各機關、部隊、學校因臨時性緊急性之公務用或公共用，爲短期之借用，其借用期間，不得逾一年，如屬土地，並不得供建築使用。」惟查各機關對於是類非法占、借用公地，於被占用時未適時依法阻止，被占用後又未積極依法排除占用，致形成心存僥倖，占用戶拒不搬遷或不當索賠情事。

公有宿舍遭非法占用之事實，大多爲原住戶長期占用，依行政院於民國四十六年訂頒「事務管理規則」規

附件 3

監察院調查報告
（090 財調 0029）

調　查　報　告

壹、案　　由：據張清溪、陳師孟、黃世鑫、王塗發等陳訴：為行政院及各級政府機關將其所管有之公有財產贈與、轉帳撥用或撥歸予社團法人中國國民黨所有或經營，是否涉有違失一案。

貳、調查意見：

本案經函請台北市政府等二十七個省（市）及縣（市）政府查明所轄範圍內中國國民黨各級黨部及附屬單位所有之土地及建築物產權之來源，並向財政部國有財產局調閱相關中國國民黨接收日產案卷，經整理發現該黨台灣省黨部申請將國有特種房屋及其基地轉帳登記為該黨所有，以及前台灣省行政長官公署將原屬日產之十九家戲院撥歸該黨經營，又各縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所將其管有之公有土地及建築物贈與該黨等問題，涉有違失。茲列述如下：

一、行政機關於訓政時期將中國國民黨以政府名義接收之國有特種房屋，以轉帳撥用等帳面處理方式移轉予該黨，以及於行憲後將該等房屋所屬基地併列轉帳予該黨，與當時法令規定有悖之嫌，行政院應本維護國家財產權益立場，確實清查該等房屋及基地現況，依法處理。

(一)關於中國國民黨台灣省黨部申請轉帳國有特種房屋（日產房屋）八十八處部分：

1.查中國國民黨台灣省黨部申請轉帳國有特種房屋（日產房屋）八十八處一案，係經中國國民黨中央黨部彙列三十五年度所屬各單位接收敵偽物資追加預算，提奉前國防最高委員會第二二七次常務會議核定（註：按中華民國訓政時期約法第三十條規定：「訓政時期，由

中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央統治權。中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。」依中國國民黨中央執行委員會之決議，於民國二十八年設置國防最高委員會)，並奉行政院三十六會三字第二九三一五號代電飭知有案。

2.嗣台灣省公產管理處以肆拾未哿管二字第九五四一號代電各縣市政府及陽明山管理局：「……二、關於省黨部奉准轉帳房屋八十八處案內，原屬公產部分業經本處會同省改造委員會派員分赴有關縣市協商交換在案，應請就近逕洽縣市改造委員會從速填具申請轉帳清冊（交換部份應予查明），務於本年八月底以前送處，俾便彙案報請省府核定辦理。……」。

3.旋經台灣省公產管理處於四十一年四月十一日以肆壹卯真管二字第三九八三號代電台灣省政府略以：「……二、黨部轉帳房屋前因接收伊始，權屬未明，致冊列建物標示不清，又誤將一部分公產房屋（省縣市有財產）列入轉帳，頗滋糾紛。經本處協同省黨部商定清理要點，並呈奉鈞府肆拾巳銑府綸丙字第五九三二0號代電核定原則照辦。嗣經本處會同省黨部派員前赴各縣市實地清查整理其原屬公產部分，另以日產房屋交換，復經本處肆拾未寒管二字第九三八九號簽呈核備在案。三、茲准各縣市政府先後轉送黨部轉帳房屋清冊到處，總計壹百壹拾肆棟，經已彙列清冊擬請　鈞府先予核定，再行一面呈報行政院核備，一面電知各縣市政府准由黨部分別辦理建物移轉登記取得所有權

狀。……」。

4.案經台灣省政府以肆壹卯儉府綸丙字第三三一一九號代電復台灣省公產管理處並副知中國國民黨台灣省黨部略謂:「……二、該處彙報各縣市列送中國國民黨台灣省黨部轉帳日產房屋一一四棟，應先呈報行政院俟奉核定後，再行電知各縣市政府准由黨部分別辦理建物移轉登記核發所有權狀。……」。並經該府以肆壹辰寒府管二字第五四００號代電報行政院稱，茲據公產管理處案呈各縣市政府先後轉送黨部轉帳房屋清冊，總計轉帳房屋壹百壹拾肆棟彙列清冊請核定等情到府，經核尚無不合，理合檢同省黨部轉帳撥用國有特種房屋清冊一份，電呈　鈞院核備示遵。嗣奉行政院台四十一午敬一（內）字第四０七六號代電「准予備查」在案。

5.台灣省政府以肆壹未有府管二字第０八二一四號令台灣土地銀行公產代管部略以:「本案黨部轉帳房屋壹百壹拾肆棟既經奉准，應予分別交接清楚，以資結案，……前項奉准轉帳房屋（不包括基地）其權屬應為黨有，並應由黨部……依土地登記規則第二十三條規定逕洽所在地縣市政府地政機關申請辦理移轉登記取得所有權狀。」。

(二)關於中國國民黨台灣省黨部申請併列轉帳國有特種房屋所屬基地部分：

1.查中國國民黨台灣省黨部奉准轉帳國有特種房屋所屬基地，請予援案併列轉帳續撥管有一案，經台灣省政府四三府財四字第四一八四０號呈行政院略以:「……

二、茲准中國國民黨台灣省黨部鱷台財字第一二0七號代電：『查本會轉帳撥用國有特種房屋，准貴府鱷未有府管二字第0八二一四號函送房屋清冊，並囑分別向所在地縣市政府辦理交接登記，此項手續僅限於房屋建物部分，又查轉帳黨產，即房屋建物及基地，仍係本黨中央彙列三十五年度所屬各單位接收敵偽物資追加預算，提奉國防最高委員會二二七次常務會議核定有案，其建物部分因已轉帳撥用，而基地部分迄尚未准繼續辦理，茲本會台灣電影公司所屬台灣等七戲院，原向日人租用之土地既已奉准辦理分割接管，同例本會黨產房屋基地應同時繼續辦理，以清手續，而維權益等由。』本案奉准轉帳撥用房屋所屬國有特種基地，可否准予援案併列轉帳續撥管有，本府未敢擅專。三、謹呈請察核示遵。……」。

2.案經行政院四十三年六月五日四十三（內）三五一七號令：「本案經交據內政部會商財政部等有關機關議復稱：『查中國國民黨台灣省黨部撥用之國有特種房屋壹百壹拾肆棟及基地，業經國防最高委員會核准一併轉帳有案，其房屋部分經辦轉帳完竣，現請將其基地部分繼續辦理移轉手續一節，似可准予照辦』應依議辦理」。

3.前嗣據台灣省政府肆參府財忠四字第五二九號令示：本案台灣省黨部奉准轉帳撥用之國有特種房屋壹百壹拾肆棟使用基地（日產），既經奉准併列轉帳，應由該部（台灣土地銀行公產代管部）、府會同省黨部分別清查，就實際使用面積辦理分割，並列冊移交省黨部接

管報核。前項奉准併列轉帳國有特種基地，其權屬應為黨有，並應由省黨部參照本府肆壹辰馬管四字第０五六一七號代電，依土地登記規則第二十三條規定，逕洽所在地地政機關申請辦理移轉登記，取得土地所有權狀。

4.嗣經台灣省政府於四十五年三月十三日以（肆伍）府忠財四字第三六０號令飭土地銀行公產代管部略謂：「一、准中國國民黨台灣省黨部四十五年一月七日（四五）台財字第二五二三號代電，為奉准轉帳撥用國有特種房屋所屬基地，併列轉帳一案，自四十三年七月奉准迄今，一年有餘，尚未辦理移接手續，茲以都市平均地權實施在即，請轉電土地銀行公產代管部及所屬辦事處儘速列冊移交，以資結案。……二、……前項奉准併列轉帳國有特種基地，該部仍應剋速列冊移交省黨部接管，以資結案。」旋台灣省政府財政廳復以留四十六年八月八日財產字第五九六０九號代電該土地銀行公產代管部對於台灣省黨部轉帳撥用國有特種基地儘速辦理移接。

查上述中國國民黨台灣省黨部奉准轉帳撥用之一一四棟國有特種房屋既係依據訓政時期前國防最高委員會常務會議決議，並經行政院代電核定辦理，在訓政時期，或屬有據；然在訓政時期，由於黨國一體，中國國民黨雖因具有國家機關地位，而得代表國家管理上述國有特種房屋，但該等一一四棟房屋之所有權仍為國家所有，僅係由中國國民黨以國家機關地位管理，於行憲之後，中國國民黨不再具有國家機關地位，自也失去其管理權限；至於一一四棟國有

特種房屋所屬基地併列轉帳部分，係遲至實施憲政後之民國四十三年始經行政院四十三（內）三五一七號令准辦理轉帳，以是時中國國民黨在性質上已屬私法人團體，並非政府機關，卻以轉帳撥用之方式取得上述公有房屋所屬基地所有權，顯與當時土地法（民國十九年六月三十日國民政府制定公布，二十五年三月一日施行）第二十六條：「各級政府機關需用公有土地時，應商同該管直轄市或縣（市）政府層請行政院核准撥用」規定有悖，行政院應本維護國家財產權益立場，確實清查該等房屋及基地現況，依法處理。

二、行政院及相關政府機關對於台灣省行政長官公署撥歸中國國民黨經營之十九家戲院，未能釐清該黨僅有經營權而無所有權，致該等戲院現已移轉予他人或仍登記該黨所有，行政院應本維護國家財產及人民權益之職責，確實澈底清理，依法處理。

關於台灣省行政長官公署將十九家戲院撥歸中國國民黨經營之始末，依調查所得資料摘述如下：

(一)查中國國民黨於三十四年第六次全國代表大會第十六次會議通過，將電影事業列為黨營事業範圍。案經中國國民黨中央執行委員會財務委員會三十五年十一月二十日京務字第四一一號函行政院略以：「案據台灣省執行委員會主任委員李翼中電稱：『本省黨費所需甚鉅，經一再向陳長官洽商，現已允將本省接收日人公私產業項下所有電影戲院撥歸本會經營，惟事關日產移轉，須經行政院核准，日內將由長官公署電院請示，本案倘能實現，台灣全省黨費已可自給，乞函行政院准予照撥，萬一格

於法令，價售亦可，惟應照日人底價略為提高，此項價款請中央革命戰債轉帳，必要時地方可籌一部分湊還，謹先電呈察核，務祈力賜洽辦並希復示等情到會。』，查所請將所有該省接收日人公私產業項下之電影戲院准由該會優先價購，由財政部與本會依貴院核定價格作為中央抗戰損失賠款轉帳，俾該省黨部經費得以自給，不再仰給政府之補助一節，尚無不合相應函請貴院查照，令飭該省長官公署遵照辦理，仍希見復為荷。」。

(二)嗣台灣省行政長官公署日產處理委員會宣傳委員會於三十六年一月二十二日以雨子養宣字第０六六０六號代電致中國國民黨台灣省黨部：「奉長官通知所有宣傳委員會接收管理之電影院，除台北國際戲院仍予保留外，其餘應移交貴部接收管理等因，經電准貴部派員來會洽談在案。茲將應行移交各電影院計宣傳委員會接管者十四家，高雄市政府接管者二家，應請分別接管；尚未接管者之共樂戲院、南方常設館、新光戲院三家，並請接收列送會，又美都麗戲院產權尚未確定，應俟確定後，另行奉告，相應彙列一表連同已經接管之原始清冊十四份隨電送達，即希查照辦理見覆為荷。……附移交日產電影院一覽表一份清冊十四份。」

(三)復經台灣省行政長官公署宣傳委員會以三十六年雨子謙宣字第八九三五號代電致台灣省接收委員會日產處理委員會：「查本省各日產電影院奉令撥歸黨營一案，前經本會開列清冊並檢具各院財產目錄會同貴會電送省黨部去後，茲准省黨部雨子有黨事字第０四一四號代電定於本月二十七日上午十時先行接收台北市各影院，其餘各

縣市影院仍請分別轉飭遵照準備移交等由，除由本會派員會同點交並分飭各院遵照外，應請貴會派員監交，並轉飭各縣市分會分別派員監交，仍將貴會派定監交員姓名先行見覆為荷。……」案經台灣省接收委員會日產處理委員會於同年二月五日產（卅六）處字第０七八０號代電致台灣省行政長官公署宣傳委員會及各縣市政府略以：「……關於省黨部定期接收各電影院一案，除台北市部分由本會派專員章懋猷監交外，其餘各縣市部分已分別電知各該縣市分會就近派員監交，相應復請查照為荷。……」。中國國民黨台灣省執行委員會嗣於三十六年一月二十八日以雨子儉台黨財字第二六號至第三四號函致台灣省日產處理委員會通知定於同年一月二十八日至二月九日分別派員接收各電影院。

(四)旋台灣省行政長官公署宣傳委員會於三十六年一月三十日令將該等戲院交由中國國民黨台灣省黨部，並由台灣省黨部成立台灣電影事業股份有限公司經營之。並經台灣省行政長官公署於三十六年四月以署產（卅六）處字第二五一七號代電呈南京行政院院長張鈞鑒：「查本省接收日資電影事業前經秉承中央意旨飭由本署宣傳委員會會同日產處理委員會將大世界戲院等十九單位移交中國國民黨台灣省黨部接管，並經以署（卅六）產字第一六六三號電呈核備在案。……」。

按相關檔案及史料文件顯示，該十九家戲院係台灣省行政長官公署宣傳委員會接收日資電影戲院移交予中國國民黨台灣省黨部接管經營，既係撥歸該黨經營，該黨對於該十九家戲院應僅有經營權而無所有權，惟行政院及相關政府

機關竟未能釐清兩者之分際，致該十九家戲院陸續已有移轉予他人者，有仍登記為該黨所有者。行政院身為國家最高行政機關，應本維護國家財產及人民權益之職責，確實澈底清理，依法處理。

三、各級政府機關將其管有之公有土地及建築物陸續贈與中國國民黨，顯與憲法規定及法律之實質精神有悖，亦似與台灣省省有財產管理規則列示之公有財產管理方式不符，行政院應確實澈底清理，依法處理。

按台灣省省有財產管理規則第七十四條第二項「鄉鎮縣轄市有土地之處分，應由該管鄉鎮縣轄市公所送經鄉鎮縣轄市民代表會審議同意後，報經該管縣政府核准。……」之規定，係該規則於七十四年四月二十日修正時所增訂；之前，該規則並未就鄉（鎮、市）有土地處分有所規定。惟按七十二年九月廢止前之公有土地管理辦法第六條規定「鄉鎮有土地由鄉鎮自治機關使用收益，其處分應經該管市縣政府核准」，另按民國十九年六月三十日國民政府制定公布，二十五年三月一日施行之土地法第二十五條規定：「直轄市或縣（市）政府對於其所管公有土地，非經該管區內民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔或為超過十年期間之租賃。」查各級政府機關將其管有之公有財產，自民國四十七年起至民國七十七年止，多年來陸續贈與中國國民黨及其所屬單位，其中土地八十六筆，面積合計一七、八九0．二平方公尺；建築物三十七筆，面積合計一二、二五一．八平方公尺。各該政府機關雖係依上開規定程序，提經各該管民意機關同意，並報經其上級機關核准後，將各該公有財產贈與中國國民黨，然

揆諸其程序，依事件當時之法律，雖有所據，惟在當時黨國體制之下，多年來陸續將政府管有之公有土地及建築物贈與該黨，此種獨厚特定政黨之作法，顯與法律實質精神有違；又衡諸憲政原理，所謂國有財產，屬全國人民所有，政府機關不過是受人民付託，並為人民之利益而代為管理。此即中華民國憲法第一百四十三條第一項規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體」之意旨所在，故各級政府在管理、使用、處分公有財產時，自應以人民之利益為依歸，並不得損及人民之利益。過去各級政府將國家財產無償贈與中國國民黨之行為，已在人民及政黨之間，形成不公平之差別待遇，顯與憲法第七條人民不分黨派，在法律上一律平等的精神有悖，亦似與民國五十五年九月十五日公布之台灣省省有財產管理規則列示之公有財產管理方式不符，行政院應確實澈底清理，依法處理。

調查委員：黃煌雄、張德銘、趙昌平、林秋山

九十年三月　　日

附件 4

監察院調查報告
（100 內調 0092）

壹、案　　由：中國青年救國團歷年來承租、價購、撥用或占用國有地，爭議不斷，雖前經本院於 88 年調查並糾正在案，惟成效如何，復國有財產主管機關與相關機關有無善盡職責等情乙案。

貳、調查意見：

案經函請內政部、財政部、教育部、交通部、經濟部、行政院原住民族委員會、各直轄市、縣(市)政府說明，於民國（下同）100年1月21日約詢內政部、財政部、教育部、交通部、經濟部、行政院農業委員會林務局等相關主管人員，並分別於同年4月13日至中國青年救國團進行訪談、同年5月2日約請財政部國有財產局（下稱國產局）相關主管人員赴本院訪談。業經本院調查竣事，茲將調查意見臚列於后：

一、中國青年救國團自 78 年轉型成為社團法人後，外界屢有針對其財務不透明及業務包山包海提出批評，連帶使該團公益性受到質疑。惟內政部身為社會團體主管機關，卻對其管理採取低度規範，致相關紛擾與對立情事時有所聞，內政部允應針對易引爭議事項積極檢討、妥適規範。

(一)查中國青年救國團（下稱救國團）自創團迄今已屆 60 年，期間為順應國內政治、經濟、社會發展變遷，於 78 年轉型成為社團法人，並結合社會資源、調整業務重點，從事青年服務工作，賡續辦理各類教育性、公益性及服務性活動，普遍獲得各界肯定。按該團組織規程規定，其總團部設有 8 處 1 會，並分設 19 處縣市團務指導委員會、13 處青年活動中心、9 處輔導中心、3 處學苑及青年服務社等。經統計（至 100 年 5 月底止），該團計有團員 237 人、支薪之專職員工（含臨時人員）1,243 人，服務志工 30,780 人，其 99 年資產總額新臺幣（下同）5,320,718,839 元、年度總收入 2,338,003,777 元、年度總支出 2,368,701,281 元，相關財務收支均依規定函報內政部核備。

(二)再查，救國團依補習及進修教育法第 6 條、第 9 條

規定向各直轄市、縣（市）政府申請立案之補習班合計 46 家；又分別持有「中國青年旅行社有限公司」（團員擔任董監事比例 100%）及「張老師文化事業股份有限公司」（理事、團員擔任董監事比例 100%）99%以上股份，而「中國青年旅行社有限公司」再轉投資「中國青年留遊學顧問有限公司」（由團員擔任董事）及「嚕啦啦旅行社有限公司」（由團員擔任董事）；另該團捐助設立之「財團法人中國青年服務事業文教基金會」（團員擔任董事比例 88.2%）、「財團法人張老師基金會」（團員擔任董事比例 46.6%）、「財團法人中國青年大陸研究文教基金會」（團員擔任董事比例 76.2%）轉投資「幼獅文化事業股份有限公司」（理事、團員擔任董事、監察人比例 87.5%），「幼獅文化事業股份有限公司」再轉投資「團隊鍵企業管理顧問有限公司」（由團員擔任董事）及「幼獅運動休閒管理有限公司」（由團員擔任董事），併予敘明。

(三)參照公司法第 369 條之 2：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」同法 369 條之 3：「有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：（1）公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者；（2）公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。」規定意旨及一般公認會計原則解釋，救國團對前開公司之人事、財務或業務經營已有實質之控制權；另詢據經濟部稱，公司之股東，除自

然人外，政府、法人（財團法人、社團法人等）亦得投資公司而為公司之股東，惟其轉投資具營利性質之公司組織是否符合其成立「社會團體」之宗旨及人民團體法相關規定，允屬人民團體法主管機關審認之權責云云；又按法務部 89 年 10 月 27 日（89）法律決字第 033737 號函釋略以：「財團法人固以遂行公益事業為目的，不得以營利為目的，惟茲所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無牴觸……。」再按內政部 100 年 3 月 18 日台內社字第 1000049459 號函復本院略以：「本部對立案之全國性社會團體(近 1 萬個)會務管理與督導部分，均採相同原則以『高度自治、低度規範』原則辦理，即法令無明文規定者，不予管理或限制。……救國團財務稽核乙節，本部處理情形與其他立案之社會團體無異，相關財務書表等由理事會編製、監事會審核、提經會員大會決議通過後報部辦理……。」

(四)綜上，社團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背其法人之公益目的時，即非法所不許。然而，救國團身為公益性社團，組織龐大、資源豐厚、業務廣泛，加上擁有諸多轉投資事業，且多由團員擔任負責人及董事，情形迥異於一般社團法人，其間或有涉及內部財務流向與社會價值判斷，以致外界屢屢對其財務不透明（含薪資、退休支給）、業務包山包海提出批評。惟內政部身為社會團體主管機關，面對特殊情形仍採一般性低度規範，坐視上開訾議持續發酵，未能針對其運作模式與公益目的之關聯性訂定審酌標準，且未配合社會團體財務處理辦法第 27 條：「社會團體處理財務收支，

不得有匿報或虛報情事，並應定期公告之。」規定，建立透明之財務公開機制，導致相關紛爭與對立情事時有所聞，連帶造成該團無所遵循，公益性受到質疑，徒增社會外部成本。內政部允應針對易引爭議事項積極檢討、妥適規範。

二、按發展觀光條例第 24 條第 3 項規定之立法意旨，教師會館、國軍英雄館、警光山莊及救國團青年活動中心等非以營利為目的且供特定對象住宿之場所，應由各該目的事業主管機關就其安全、經營等事項訂定辦法管理之。惟內政部身為救國團之主管機關，竟推諉塞責，未依規定訂定管理辦法，枉顧民眾住宿安全，怠忽職守甚明。

(一)發展觀光條例於 90 年 11 月 14 日修正公布，增訂第 24 條第 3 項規定：「非以營利為目的且供特定對象住宿之場所，由各該目的事業主管機關就其安全、經營等事項訂定辦法管理之。」觀其立法說明略以：「目前有許多非營利事業單位，基於特定目的提供住宿場所者，如教師會館、國軍英雄館、警光山莊及救國團青年活動中心等，宜由其目的事業主管機關就其安全、經營等事項另訂定辦法加以管理，以維護住宿安全。」依前揭規定，中華民國僑務委員會於 91 年 7 月 1 日訂定「僑務委員會所屬華僑會館經營管理及安全維護要點」、國防部於 91 年 8 月 7 日訂定「國軍服務作業單位及國軍英雄館管理辦法」、內政部警政署於 91 年 9 月 11 日訂定「警政署警察機關警光山莊及會館管理辦法」、教育部於 93 年 3 月 15 日訂定「教育部及所屬機關學校住宿設施經營管理及安全維護要點」、行政院文化建設委員會亦於 97 年 6 月 27 日訂定「文化建設委員會所屬機關住宿設施經營管理及安全維護要

點」，合先敘明。

(二)然而，內政部 100 年 3 月 18 日台內社字第 1000049459 號函復本院略以，按發展觀光條例第 24 條第 3 項規定：「非以營利為目的且供特定對象住宿之場所，由各該目的事業主管機關就其安全、經營等事項訂定辦法管理之。」上開法令定有明文，故所稱「目的事業主管機關」應屬經營住宿場所之「安全」與「經營」之主管機關而言（即交通部）。……該部為人民團體法第 3 條規定所稱之中央主管機關，該部社會司主要係負責社會團體之會務輔導，至社會團體基於推動業務需要，依據團體章程推展業務，係由各該目的事業主管機關負責督導，故該部未訂定住宿場所相關管理辦法等語，顯有違誤。

(三)再查建築法第 2 條：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。……」、同法第 96 條規定：「本法施行前，供公眾使用之建築物而未領有使用執照者，其所有權人應申請核發使用執照。……」、內政部 91 年 3 月 19 日內授營建管字第 0900018726 號函：「……供公眾使用及公有建築物均應實施建築管理，尚無需認定實施建築管理之基準日期。」規定甚明。惟據內政部 100 年 7 月 21 日台內社字第 1000129610 號函復本院資料顯示，救國團（含分支、附屬單位）目前使用之建築改良物多未領有使用執照。

(四)綜上，依據發展觀光條例第 24 條第 3 項規定，各該目的事業主管機關（如教育部、國防部、警政署等）均有針對其主管非以營利為目的且供特定對象住宿之場所，訂定相關管理辦法，以為其安全、經

營等事項提供明確之遵循規範。然而，內政部身為社會團體之主管機關，竟推諉塞責，未依規定訂定相關管理辦法，輕忽其急迫性與重要性，枉顧民眾住宿安全，怠忽職守甚明。另有鑒於建築管理與公共安全密不可分，內政部允應針對供公眾使用而未領有使用執照之建築物，進行妥適規範並依法查處，以維建築物合法使用與其構造設備安全。

三、財政部國有財產局對於救國團使用國有非公用不動產，除針對占用情形依法排除外，其餘仍依規定辦理出租，條件與一般民眾無異，經核於法雖非無據，惟該團承租國有非公用不動產面積廣大，且不乏坐落風景、名勝及都會精華地區，加上法定租金低廉，以及公益團體身分之租金優惠，致民眾常有政府獨厚救國團之誤解。財政部允應本諸權責，妥慎研議上開情形之公平性與合理性，提出具體解決方案，以維社會公義。

(一)按國有財產法第 42 條第 1 項：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於下列各款規定之一者，得逕予出租：……二、82 年 7 月 21 日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。……」、同法第 46 條第 2 項：「邊際及海岸地可闢為觀光或作海水浴場等事業用者，得提供利用辦理放租；……」、行政院 82 年 4 月 23 日台 82 財字第 11153 號函示：「……國有出租基地，自 82 年 7 月 1 日起，一律依照土地申報地價年息 5%計收租金（年租金）。非營利法人、公益團體承租國有基地作事業目的使用者，依前述租金額 60%計收租金（即申報地價年息 3%）。……」、土地法第 97 條第 1 項：「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息 10%為限。」國有非公

用不動產租賃作業程序第 55 點：「出租不動產之租金，除另有規定外，依下列計算方式計收：（1）基地：年租金為當期土地申報地價總額乘以 5%；（2）房屋：年租金為當期房屋課稅現值乘以 10%。……」、海岸土地放租辦法第 6 條：「海岸土地之租金，依下列規定定之：一、觀光、海水浴場用地，依照土地公告地價乘以財政部核定之租金率計收。……」等規定甚明。

(二)查目前救國團依前揭規定向財政部國有財產局（下稱國產局）承租之國有非公用不動產，土地總面積計 182,074.72 平方公尺、建物總面積計 6,908.12 平方公尺，年租金計 8,021,070 元，作為宜蘭學苑、嘉義學苑、劍潭青年活動中心、金山青年活動中心、天祥青年活動中心、墾丁青年活動中心、澎湖青年活動中心、基隆市團委會、臺東縣團委會、南投縣團委會、臺南市團委會、高雄縣團委會使用。再查，救國團占用國有非公用土地總面積計 1,513.5 平方公尺、建物總面積計 9,543.01 平方公尺，其中志清大樓部分，業經國產局北區辦事處向臺灣臺北地方法院提起返還無權占有房屋等民事訴訟，目前進行訴訟審理中；至於該團占用花蓮縣秀林鄉文山段土地作為天祥青年活動中心使用部分，除有繳納使用補償金外，其中 116-1、116-2、116-3、116-4 地號等 4 筆土地，經國產局臺灣北區辦事處花蓮分處審核符合「國有非公用土地提供綠美化案件處理原則」規定，業通知該團訂定認養契約，至其餘列管占用部分（131、131-1、131-2 地號），該團亦於 100 年 5 月 4 日向該分處申租，刻正進行審核中。

(三)依據財政部 100 年 3 月 11 日台財產管字第

10040004900 號函復本院略以，救國團承租國有非公用土（房）地及租金計收標準，均係依國有財產法及相關法令規定、行政院核示等辦理，與一般民眾並無二致。……1.國產局係依國有財產法相關規定辦理出租，並就救國團以公益團體身分承租土地作其事業目的使用之情形，給予租金 6 折優惠；2.該部並未獲內政部查告救國團於國有非公用土地經營其事業不符公益性質或違反事業目的使用，故國產局仍據以給予租金優惠；3.為免外界有「救國團低價承租國有土地」之不良觀感，後續國產局將請相關機關會同清查救國團承租之土地有無違反其事業目的之使用，有違其事業目的使用者，國產局將取消其租金優惠云云。

(四)綜上，早期為配合青年輔導政策，在政府協助下，救國團得以使用（含撥用、借用、租用）國有非公用不動產，在全國各地區興建青年活動中心、山莊、學苑等活動場所，以提供青年良好之教育環境與休閒服務。78 年救國團轉型成為社會團體後，為使符合法制，國產局對於該團使用國有非公用不動產部分，除針對占用情形依法處理、提起訴訟外，其餘仍依相關法規辦理出租，經核於法尚非無據。然而，此一龐大規模，除早期（41 年至 78 年）因國家社會之需求，由行政院直接運用各項行政資源，委託該團辦理青年服務活動而佈下之基礎外，亦有該團於 78 年轉型為社團法人後，行政機關未澈底切割以往合作之模式，仍注以相對龐大資源，長期運作累積多年而成。此外，由於該團承租國有非公用不動產面積廣大，且不乏坐落風景、名勝及都會精華地區，加上法定租金低廉，以及公益團體身分之租金優惠，致民眾常有政府獨厚救國團之誤解。

對於此特殊個案，財政部允應本諸權責，妥慎研議上開情形承襲適用首揭法規之公平性與合理性，提出具體解決方案，以維社會公義。

四、行政院農業委員會林務局、行政院原住民族委員會、國立臺灣大學，以及交通部臺灣鐵路管理局將其經管之國有公用不動產，出租予救國團使用，核與國有財產法及相關組織法規或主管法律規定不符。財政部允應基於「綜理國有財產事務」立場，協調上開機關速予改善，依法處理。

(一)按「公用財產以各直接使用機關為管理機關，直接管理之」、「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不在此限」、「公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；……」、「本法第 28 條但書所稱不違背其事業目的，係指主管機關或管理機關之組織法規或其主管法律規定，得將經管之財產提供他人使用；所稱不違背其原定用途，係指管理機關依計畫及規定用途使用中，兼由他人使用者」、「國有公用不動產出租或利用，依本原則規定辦理。但主管機關或管理機關依組織法規或主管法律規定或徵得財政部同意訂有作業規定者，從其規定」、「各機關經管之公有財產依採購法規定辦理委外經營使用者，應先查明確實符合國產法、地方公產管理法令及其他相關法令規定」分別為國有財產法第 11 條、第 28 條、第 32 條、同法施行細則第 25 條第 2 項、國有公用不動產收益原則第 2 點、行政院公共工程委員會 93 年 6 月 16 日工程技字第 09300234640 號函釋所明定。

(二)查行政院農業委員會林務局援用精省前租約將經管之事業林班（房）地續租予救國團（土地面積

104,056.11 平方公尺，建物面積 349 平方公尺，年租金 1,051,499 元），作為阿里山青年活動中心、日月潭青年活動中心、埡口山莊、觀雲山莊及工寮使用部分，依國產局 100 年 4 月 28 日「研商行政院原住民族委員會等機關經管國有公用房地提供社團法人中國青年救國團使用之適法性及是否符合使用目的案」會議結論略以，將報行政院農業委員會確定檢討處理方式，於契約期限屆滿後，依規定改正云云；另國立臺灣大學委託救國團經營溪頭青年活動中心部分（土地面積 44,240 平方公尺，權利金 6,868,000 元），亦經前揭國產局會議結論略以，本案以政府採購法為法令依據，採委託經營辦理，不符首揭行政院公共工程委員會函釋意旨，為符法制，俟契約期限屆滿，改依促進民間參與公共建設法或國有財產法第 28 條但書等規定，檢討改正等語，先予敘明。

(三)再查行政院原住民族委員會依原住民保留地開發管理辦法第 28 條第 1 項：「非原住民在本辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續承租。」規定，將經管之原住民保留地租予救國團（面積 20,177 平方公尺，年租金 473,142 元），作為梅山青年活動中心、復興青年活動中心使用部分，亦核與前揭「自耕」或「自用」之規定不符；另交通部臺灣鐵路管理局依該局經管公用不動產出租及利用作業要點第 4 點：「本局辦理不動產出租方式以公開標租為原則。但合於下列情形之一得不經公開標租程序直接出租：……（4）為配合本局客貨運輸業務、公益、公用需要者。……」規定，將經管之臺北市士林區百齡段六小段 673、706 地號土地租予救國團（面積 4,012 平方公尺、年租

金 3,627,521 元），作為機房、宿舍、戒菸中心、停車棚使用部分，尚難遽認合於該局「業務」、「公益」、「公用」需要，亦與行政院 89 年 3 月 28 日台 89 內字第 08870 號函復本院「該等土地積極辦理移交國有財產局接管處理中」之內容有違。

(四)綜上，行政院農業委員會林務局、行政院原住民族委員會、國立臺灣大學，以及交通部臺灣鐵路管理局將經管之國有公用不動產，出租予救國團使用，核與國有財產法及相關組織法規或主管法律規定不符。財政部允應基於「綜理國有財產事務」立場，協調上開機關切實檢討救國團目前使用該等國有公用不動產之適法性，以及是否符合預定計畫、規定用途或事業目的。倘已無需公用，即依國有財產法第 33 條、第 35 條規定變更為非公用財產，或依同法第 39 條規定申請撤銷撥用，並依同法施行細則第 27 條規定，移交國產局接管，依法處理。

五、有關救國團無權占有使用部分直轄市有、縣（市）有、鄉（鎮、市）有土地，地方政府除依民法不當得利之規定，收取使用補償金外，仍應確實依財產管理自治條例、自治規則以及公有土地經營及處理原則等規定，積極處理、排除占用，以健全地方公地管理。

(一)按地方制度法規定，各直轄市有、縣(市)有、鄉（鎮、市）有財產之經營及處分，係屬地方自治事項，直轄市、縣(市)政府、鄉（鎮、市）公所為管理公有財產，應依據地方政府之財產管理自治條例、自治規則等規定，為清理、保管、使用、收益、處分、排他、檢核、稅賦之工作，以維護公產並開發利用之行為。再按公有土地經營及處理原則第 1 點規定略以：「公有土地管理機關依下列規定實施產籍管理並限期完成：……（3）積極處理被占用之

土地，依法令得出租者，限期辦理租用，逾期不承租者應予收回；依法令不得出租者，限期收回；其非法地上物洽請業務主管機關依法排除。」另按民法第 181 條規定：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」

(二)查本院前以 88 年 7 月 15 日（88）院台內字第 881900573 號函，針對臺中市政府（自 79 年起）、南投縣政府（自 79 年起）、屏東縣政府（自 87 年起）及彰化縣彰化市公所（自 73 年起）等以向救國團收取使用補償金方式處理「被占用」公地，迄未協調該團返還，與規定不合等情，提具調查意見經行政院轉飭相關機關確實檢討妥處在案。惟各該機關仍未積極依法處理，導致目前救國團仍無權占有使用該等土地（面積 5,689 平方公尺，年使用補償金 2,006,792 元），作為臺中市團委會、南投縣團委會、屏東縣團委會、彰化社會教育研習中心使用，先予敘明。

(三)再查，救國團占用高雄市有鳥松區育才段 86、89 地號、仁武區慈惠段 936 地號土地（面積：3,050.78 平方公尺，年使用補償金 161,757 元），作為澄清湖青年活動中心使用；占用花蓮縣有花蓮市北濱段 587-29、587、587-1、587-2、641、641-1、641-2、642、643 地號土地（面積：1507.5 平方公尺，年使用補償金 133,316 元），作為花蓮縣團委會、花蓮學苑使用，亦與公有土地經營及處理原則不符。

(四)綜上，有關救國團無權占有使用臺中市有、高雄市有、南投縣有、屏東縣有、花蓮縣有及彰化縣彰化

市有土地，地方政府以收取使用補償金方式，任令該團長期無權占用直轄市有、縣（市）有、鄉（鎮、市）有土地，迄今仍未依法妥處，顯有怠失。相關機關允應確實依財產管理自治條例、自治規則以及公有土地經營及處理原則等規定，積極處理、排除占用，以健全地方公地管理。

參、處理辦法：

一、調查意見一、二，提案糾正內政部。

二、調查意見三、四，函請財政部確實檢討改進見復。

三、調查意見五，函請高雄市政府、臺中市政府、南投縣政府、彰化縣政府、屏東縣政府、花蓮縣政府確實檢討改進見復。

四、檢附派查函及相關附件，送請內政及少數民族委員會、財政及經濟委員會聯席會議處理。

附件 5

A19 時論廣場

96 年 6 月 21 日
中國時報

黨產歸零 走出歷史

⊙陳長文

貴報六月廿日報導，提及國民黨「黨產處理監督委員會」今年二月間曾開會初步建議，可考慮將中投股權以信託方式解套，但當時擔任黨產小組召集人的筆者未具體裁示。後來黨產監理委員會再次開會時，方確認中投股權全數交付信託。藉由這篇報導，筆者想進一步說明我對國民黨黨產處理的看法。

首先，筆者已於今年二月廿七日以「公私皆繁」為由辭去「黨產處理監督委員會」召集人一職。事實上，辭職的真正理由，是我對如何處理黨產的態度與國民黨的立場不同。

在第一次黨產監督委員會召集會議時，筆者即提出「黨產歸零」的建議，並指出，如果黨產不能歸零，將會讓社會持續對國民黨積存疑義。此外，筆者亦主張以往黨產投資損失如涉及人謀不臧，應即刻依法追究其法律責任，並請求損害賠償，而對於追回的款項，悉數作為公益之用。然而，以上主張並未得到國民黨方面的正面回應，只有請辭召集人一職。

筆者可以理解，對於一個面對艱難選戰，財務需求孔急的在野黨，其對於黨產的依賴；也認為國民黨的部分黨產取得並無不法。然而黨產問題糾結於數十年的歷史河脈之中，單純從「法」的面向切入，是否可以爬梳清楚？這才是國民黨在處理黨產時，應該要靜心思考、謙卑反省的地方。

事實上，黨產混雜著過去黨國不分的時代歷史，情的面向、理的面向、法的面向，三面向早已互相摻合，難以區分。或許依法而論，國民黨部分黨產來源於法並非無據。但就算在法的面向上，國民黨可以說服法院，在理的面向上，國民黨可以說服人民嗎？在情的面向上，國民黨可以平衡社會觀感嗎？

不管法律基礎再堅實，國民黨必須清楚體認，若非國民黨在歷史中曾擁有黨國一體的絕對優勢，國民黨就絕不會擁有今日上百億的黨產身價。換言之，黨國一體的絕對優勢為「因」，國民黨累積龐大黨產為「果」，國民黨要擺脫這來自於「因」的質疑非難，就要有勇氣對「果」放下割捨！如果國民黨對這個黨產之「果」仍眷眷不捨的話，又如何要社會輿論相信其已做好準備走出歷史，浴火重生？

為什麼對手政黨會執著於攻擊國民黨的黨產問題？不正是因為國民黨仍眷戀於「果」的「合法」，卻看不到「因」的「不合理」與「不合情」嗎？國民黨就算贏了法，但輸了情理就輸了選票，國民黨仍是輸家。

當然，筆者相信國民黨也並非全然對「情理戰場」處於劣勢懵懂無知，但苦於在野的資源短絀，沒有信心和行政資源在手，財源豐裕的執政黨在選戰中一較長短。為免陷入無米可炊的困境，只有假裝看不見他在情理戰場的劣勢，任由對手糾纏痛擊。

縱算如此，國民黨至少也該作出「決心宣示」，承諾在明年總統大選後，在結清對黨職人員的離退補償後，將所有的賸餘黨產或捐還國庫，或捐給公益團體，並儘速著手公平、平等的政黨財源籌措法規，讓所有的政黨都可以在相同的基礎上，進行「理念」而非「財力」的公平競爭。這樣國民黨才有可能掙脫黨產這個「歷史幽靈」的不止糾纏。如果明年總統大選國民黨還是選輸，那更加證明，黨產真的不是國民黨的「資產」，而是最大的「負債」！

（作者為律師，前國民黨黨產處理監督委員會召集人）

咱的社會

七九三

附件 6

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

做出對照表以前，我們先區分這幾個版本中沒有意見的部分和有差異的部分，過去都是如此，然後從有意見的部分開始逐條討論，讓大家充分表達意見，我是認為這樣可能比較有效率，也比較符合過去朝野協商的樣態。

主席：現在國民黨黨團有誰要代表針對今天的協商，在溝通之前先表示意見？還是要照柯委員的意見，我們就進入整個實質的協商？

林委員德福：今天修這個法，大家都心知肚明，是針對國民黨所提的修法，當然國民黨過去有一些歷史因素等等，在過去那種時代裡面有其歷史意義，今天國民黨並沒有執政，民進黨完全執政，而提出了這樣的法案。我先針對黨團的立場做一些闡述跟說明，今年 3 月 10 日國民黨黨團全體一致通過了一個決議案，就是將黨裡面這些退休人員、現職人員的退休金等等處理完以後，其他全部都捐為公益用途。其實國民黨中央在 7 月 14 日也一樣做了這樣的宣示，其實黨產本身七折八扣地也沒有賸多少，站在黨團的立場，我們老早就表述、講得很清楚，但是這一次在整個修法的過程裡面，因為我們都知道它是要設在行政院下面的委員會，但行政院沒有提版本、民進黨也沒有提版本，就是用民進黨裡面幾位委員提的版本，以這些版本來看，每一條幾乎都有修正，我們對於修正的內容要是有任何異議，其實都是要用強制表決的方式，等於 12 個版本都是民進黨自己主張的版本。我們今天不是護產，而是條文內容裡面有很多違法、違憲的地方，針對這些內容以及今日的朝野協商，身為立法委員，我認為違法、違憲的條文不應該提出去，那真的會讓人家笑話。等一下針對每一個條文或是我們認為有不當的地方，大家來探討，這是國民黨黨團表達的意見跟看法。

主席：林委員德福講的意思大概跟柯委員講的意思一樣，就是逐條討論，看哪一條有什麼爭議，彼此再來進行協商。

黃委員國昌：我只有程序上面的事情想要先釐清一下，目前我們坐在這邊所進行的黨團協商之目的是什麼？是在處理程序性的事項，還是要對於現在突然提出來的條文進行逐條實質的討論？我覺得就這個問題可能要先釐清，事實上我們已經有兩次實質討論條文的機會，一次是在委員會，另外一次是法案送出了委員會以後，如果我印象中沒有記錯的話，也曾經召開過黨團協商，當然出席的狀況是怎麼樣、不出席的理由是什麼，這個可能大家可以再討論，但這次臨時會最重要的任務目的就是要完成不當黨產處理條例的立法工作。今天早上突然召開了朝野協商，在所謂朝野協商的程序繼續進行下去以前，我們先把這次朝野協商的目的先定位清楚，到底是只處理程序事項？還是要針對現在所提出來不同的修正動議進行逐條討論？我覺得這部分先定位清楚，比較有助於整個程序的進行，不然無論之前委員會的審查或是協商冷凍期一個月內所舉行的朝野協商，到底存在什麼實質意義？今天卻變成在此進行所謂的朝野協商，重新實質討論整部草案條文，這是我對於今天早上的朝野協商希望在定位上能夠先釐清之處。

主席：等一下再一併處理，請李委員鴻鈞發言。

李委員鴻鈞：親民黨的立場很單純也很簡單，國民黨的黨產有其歷史包袱及背景，從這陣子的過程以及剛剛國民黨的發言可知，其實他們願意去面對，這是非常好也非常難能可貴的事。既然國民黨願意面對，我覺得朝野應該以這種角度來正視、面對這個問題，在這個過程中，我們希望

公開透明，所以現在一切的處理方式都是公開透明。不過我們更期待不要用這種仇恨方式，而是用理性的方式，好好地針對各種版本提出大家覺得可以符合社會期待及共識的條文，我認為這才是解決之道，否則只是以表決的方式來處理，或許會留下很多遺憾。因為這部分未來要面對歷史，今天處理的這個問題不是單純一個會期就結束的，而是會在中華民國歷史留下一個非常永久的紀錄。親民黨認為既然國民黨願意面對，我們應該針對條文的內容，誠如剛剛柯總召與國民黨委員所說的一樣，對於有爭議性的部分，大家提出來取得共識。因為目前在場的各黨團所要面對的不是只有單一的黨產問題，也要面對未來整個中華民國的歷史，這是非常重要的一個抉擇點，所以我希望大家不要用仇恨式的，而是公開透明的方式來處理。至於剛剛黃國昌委員所提的部分，委員會審查或朝野協商當然都有其過程，可是在整個時間及背景之下，或許各黨之間的想法、觀念會有一個轉折，如果有這樣的轉折，再透過最後一次的朝野協商取得共識也不是壞事。以上是親民黨的立場，謝謝。

柯委員建銘：我補充說明，這是一個歷史時刻，也是大家要共同面對的時候，我希望大家在今天及爾後的院會時，都能很理性來面對今天所討論的黨產問題。我相信剛才一開頭我就講得很清楚，有關黃國昌委員所提的，這到底是程序性問題還是實質性問題？我剛才說過朝野協商一定要求同存異！國民黨的草案版本的差異點只有 12 條條文，大家把沒有意見的部分先擺一邊，有意見的部分就進入實質性朝野協商。朝野協商不是只有處理實質性，也包括程序性，程序性及實質性是併案處理、一個動作在處理的，假如不談條文內容，這種協商沒有任何意義。這麼多年來立法院多少重大法案經過朝野協商的場域，甚至有協商高達一、二十次的案子，但是持平而論，這個法案大家都已經各自有非常強烈的個別核心價值。今天我們不可能冗長地一直協商、整個院會都在協商，大家盡量談，談到 12 點也沒關係！有相同的部分，我們針對程序性，將來處理時就簡單。一般正常的朝野協商是有意見的部分才協商，沒有意見的部分就放一旁，到最後沒有辦法決定的，就那幾條來表決，當然這個要經過大家同意、簽名的程序，到最後如果國民黨要翻、每一條都要表決，我們也會面對。所以今天我們要大家能夠共同來面對這個問題，我們不可能因為今天是國會多數，就在這裡談一談，趕快去表決，這種表演式、沒有誠意式的協商，只會增加彼此越來越對立的情況，我相信協商本來就是這樣的程序，我現在清楚的回答黃國昌委員的說法，這就是如此，既有實質，當然也有程序。

主席：請黃昭順委員發言，黃委員發言之後，再請徐永明委員發言。

黃委員昭順：其實剛才柯總召提到國會多數的問題，我在這裡要特別提出來，我在 3 月 14 日委員會審查時特別要求，因為在民進黨執政的那 8 年當中，監察院黃煌雄委員已經調查了 8 年，那份報告柯總召有給我了，然後行政院也做了 8 年的調查，所以本席在質詢時要求陳美伶，陳美伶在當時是副秘書長，也是行政院負責這整個部分的召集委員，本席一直質疑的是，在這 8 年當中應該有做過許多的調查，而理論上應該把這些調查資料都給我，所以在委員會第 2 次審查時，本席就要求召委，因為我在質詢，他們還調了我當時的發言紀錄，我想內政委員會都有把紀錄拿出來，我請他們把我當時在委員會質詢時的資料給我，但是主席就是用多數暴力把這件事否決了。其實我今天要講的是，從 3 月 10 日我們的黨團會議就說我們所有的黨產要歸零，這

們必須面對，並讓它更透明，我們也希望將它歸零。基本上，大方向及朝野的目標差距不大，國民黨願意面對，讓它更透明化，這是第一個。

第二個，在程序上，假設要立法的話，我們也贊成，但是立法不必留下具針對性的文字，一定要規定為「不當黨產」，或是一定要採取這種定位，將處理黨產之委員會設在行政院，而且一定要有主導性。我相信院長或是在座的先進，都不希望立法院通過這些條文之後，經聲請釋憲，被宣告為違憲，並在中華民國的立法過程留下歷史。如果條文是合理的、未預設立場、不要太有針對性，老實講，我們也願意。

第三個，剛剛黃國昌委員講過，為什麼現在還要協商？我知道黃委員是法學博士，學問非常淵博，但是這不是法律，而是政治，政治是非常動態的，可能等一下情況又不一樣了，當然更需要在程序上進行協商。我也希望今天的協商能夠有結論，讓立法後的條文能夠為全民所接受，而不是只有符合民進黨支持者的想法。謝謝。

主席：好，意見一樣的內容請儘量不要重複，發言內容假如大概都一樣的話，大家都知道了。我們開始進入需要討論的事項。

請陳委員雪生發言。

陳委員雪生：院長、各位總召、各位好朋友。其實我在立法院滿溫和的，我也不喜歡仇視各黨派的任何一位委員，我拜託各位委員，不管是談話會，或是任何委員會，在發表言論的時候，儘量不要進行有針對性的刺激，或是有不雅的言論，這樣傷感情。我從政二十幾年，在國民大會的時候，我天天打架，但是現在不打架了，所以我每天到立法院來就會問，今天要不要打架？我不怕跟人家打架，我越戰越勇、越打越猛。時代力量徐永明委員說這個事情應該很快就解決，誠如曾銘宗委員講的，這是政治，不是法律。如果是的話，以前國民黨人數多的時候，就每天都強行表決通過一條；因此今天能夠談的或協商的，我們就儘量坐下來談嘛！我也問過我們的黨團幹部同仁，到底你們去協商什麼東西，答案是一條都不能協商！舉例而言，「不當黨產」，由於都還沒有查，怎麼會知道「不當」而先下這樣一個名義。這在法官就是未審先判，比如一個人搶劫，應該先去找證據，在找出來之後才叫搶劫嘛！類似這種「不當」的議題能夠不要就儘量不要，同時也不要有針對性，比如只針對國民黨，因為親民黨及民進黨都有黨產，以前我也是親民黨的，親民黨的黨產當不當也要查，因此我認為不要只針對國民黨。

李委員鴻鈞：我們沒有用「不當」，而是用政黨及其附隨組織財產調查。

陳委員雪生：為什麼儘量不要呢？我向時代的朋友報告，如果要強行通過，真的會永無寧日，以前國民黨執政時，每天都可以通過好幾條，因為人數多呀！當時民進黨說國民黨暴力，現在是國民黨說民進黨暴力。由於大家都是好朋友，在議場針鋒相對，但出了門後都是好朋友。我沒有跟人吵過架，打架也不會輸別人，但並不是這個問題嘛！剛才李委員俊俋說這就回到前面去了，我拜託國民黨幹部，今天要哪一條就拿出來，比如對黨版條例有意見就拿出來，而民進黨這邊也讓一點，譬如 93 年以前在民進黨執政時已經查過的。還有黨產干我什麼事，跟我一點關係都沒有，昨天永明兄說國民黨不要臉，我也是國民黨的，可是哪有不要臉，因此這種刺激性的字眼儘量不要用。大家都是好朋友，我跟你有什麼仇恨，並沒有殺父之仇或奪妻之恨！在座的民進黨朋友，比如其邁兄以前可能是國民黨的，你可能也用過國民黨黨產，可見這有歷史共業在裡面。如果電視報導出來，這都是不良的示範，小朋友看了也會說立法院在幹什麼，我們大

人應該給小朋友好的教育。我希望今天的協商能夠通過，民進黨也讓一點，國民黨這邊也看看要怎麼做，黨產要拿來做什麼，何況跟我們也沒有關係，所以請你們不要再罵了！謝謝。

主席：好，如果意見一樣就儘量不要發言。請賴委員士葆發言。

賴委員士葆：我有不一樣的意見，剛才李委員俊俋說有 3 個修正案，不止這樣而已，我們這邊有 12 個修正案。大家都瞭解召委主持協商是一種，院長主持協商又是另一種，所以今天是符合程序的。我們願意面對，何況我們黨團很早以前也作過宣示，就是都不要了，或所謂的黨產歸零。

目前條文中確實有很多問題及盲點，大家在討論過程中都很瞭解，雖然講 546 次，很明顯這是一面的言論，你們也都一直封殺。今天要感謝院長願意召集這樣的協商，使未來的院會進行得更為順利。我呼應李委員鴻鈞剛才所提大家來共同面對，我們願意面對，可是大家也瞭解「罪不及妻孥」，過去的事情怎麼會要現在的我們來揹，我們當然不願意揹，為什麼要揹呢？現在的時空是這樣，我們也願意面對，如果一條條來看的話，其中確實有不妥之處，而且打擊面也非常大。舉例而言，第四條附隨組織按照你們的定義，還有第十三條吹哨子條款鼓勵大家去檢舉，比如台積電絕對會有，當初國民黨投資多少呢？你們要從 34 年開始，其實戒嚴時期黨國是不分的，國家投資就是國民黨投資的，上市公司每家都會有，應該有幾十家以上。我們提出這個，只有對這個法案是好的啦！

主席：好，請徐委員簡單講。

徐委員永明：好。陳雪生委員對我個人我就不回應，不過我同意這個看法，就是是不是真的有誠意，如果真的願意，也就是今天院長主持的政黨協商真的想討論出一個結果，我希望有明確的遊戲規則，因為我看這個案由，一個是 153 頁，一個是 143 頁，更厚的有到 180 幾頁，如果要唸，那今天就那個了，我的意思是，是不是有個清楚的遊戲規則，哪些可以討論？哪些真的能形成共識？如果到一定地步後不能形成共識，是不是大家就同意交由院會表決？我的意思是，不要這個政黨協商討論到最後，等一下我們中午下去，又說沒有結論。

主席：請林委員發言。

林委員德福：立法院職權行使法第六十八條規定，為協商議案或解決爭議事項，得由院長或各黨團向院長請求進行黨團協商。我認為這很符合啊！由院長主持是百分之百正確的啊！第六十八條就有規定啊！對不對？

柯委員建銘：我講一下。

主席：好，不要繼續在程序上浪費時間，先看看主席的裁示，好不好？

柯委員建銘：你等一下再裁示沒有關係。針對徐委員永明所講的，剛才我們拿到國民黨版本也覺得很驚訝，案由寫很多，上百頁，都可以出一本書了，立法院在處理這個問題時，一開始處理就是逐條，案由就是列入公報而已，不會拿來唸，這點你要先了解。案由請各位參考書面資料，列入公報，就是如此，所以，這案由不可能變成任何阻礙的要件，大家心裡要準備，不要再把這件事拿出來「花」！立法院有史以來都是這樣，你要寫一篇文章、一本書都無所謂，就是這樣，就是參考書面，列入公報。

林委員德福：柯總，你講這些話我們都保留，因為我認為案由本來就是要宣讀的。

柯委員建銘：這有議事規則，也有過去的處理程序。

抨擊蔡對合法政黨「抄家滅門」 洪秀柱：2 年內清理 黨產歸零

04:10　2016/07/15
中國時報

王正寧、崔慈悌
立法院今將討論《不當黨產處理條例》草案，國民黨主席洪秀柱昨宣示「黨產歸零」，「願將現有財產全部清理，扣除負債、人事支出與維持政黨運作所需的辦公廳舍後，若有餘額全數捐做公益」，她並強調，無論黨產條例通過與否，都會依照此原則積極處理。

籲蔡懸崖勒馬 一念之間
不過，洪秀柱也抨擊，蔡英文總統挾持著總統與黨主席的權力，對合法政黨進行「抄家滅門」的毀黨動作，「所謂的謙卑與溝通在哪裡？難道蔡總統願意看到台灣社會重新燃起腥風血雨的對立？重回白色恐怖年代的氣氛嗎？」她呼籲，「懸崖勒馬，就在一念之間。」
總統府發言人黃重諺則回應說，黨產問題並不是家務事，而是轉型正義，更是政黨公平競爭的問題，也是台灣民主發展的關鍵之一。他表示，這無關藍綠，也不是政黨鬥爭，「希望國會儘速完成政黨法和解決不當黨產的相關立法，以回應社會的高度期待。」

府回應：黨產不是家務事
洪秀柱在記者會一開始即質疑，民進黨上台後，不顧更重要的民生法案，傾全力只想通過《不當黨產處理條例》與《促進轉型正義條例》2 項法案。
她說，台灣已由威權社會邁入民主法治，應建立政黨間更公平的競爭環境，堅決反對違憲、違法的《不當黨產處理條例》。倘若此惡例一開，代表民主政治嚴重倒退，因該條例充滿爭議，包括實質只針對國民黨，違反「個案法律禁止原則」及「平等原則」。

自證清白 違反無罪推定
她舉例，要求申報國民黨及附隨組織自民國 34 年來所取得與移轉的財產，就如同要求一個人申報祖孫三代（包括直系、旁系）現在或曾經擁有與移轉的財產，非但不合理、不合法，而且強人所難。
洪秀柱並指出，該條例甚至反向要求國民黨自己舉證所有財產是清白的，完全違反「無罪推定原則」；且所有財產的「當」或「不當」，竟由在民進黨控制的行政院下成立委員會來認定，不但違反法治國家「法律保留原則」，亦淪為政黨鬥爭工具。
國民黨祕書長莫天虎則表示，「今天的宣示和黨團態度一致」。至於能捐出多少黨

產？他說，去年底黨產還有 166 億元，退休金、優惠利率與現職人員年資結算等等，加起來需 80 到 90 億元，辦公廳舍約 60 億元，但讓尚未進入實質處分，還無法明確算出到底最後結果。
https://www.chinatimes.com/newspapers/20160715000417-260501?chdtv
（最後瀏覽日：2020 年 8 月 19 日）

附件 7

㈠一黨專政。楨本國民黨黨員，自問一行一爲，從未有違背　孫中山先生遺教之處。然就目前國民黨主政方式而言，則完全未照　孫中山先生遺教而行。不獨係一黨專政，而且國民黨之經費，非由黨員之捐助，乃係政府，即國民之負擔。此種辦法，除共產極權國家外，實爲今古所無。且就黨內而言，亦係倣傚共產黨之所謂「民主集權」制；所謂「民主」，實係虛僞；所謂「集權」，卻是實在。凡民主政治之實施，最少須有兩大黨之存在，藉使在朝黨有所警惕，而在野黨有所展佈。土耳其開國之時，克默爾自動成立兩黨，即係爲此；是以土耳其政治能以改善，國基因以鞏固。國民黨目前所採取之方式，實係操縱把持，與基本民主政治不合。

㈡軍隊之內，有黨組織及政治部。國家軍隊，必須國家化，俾其不致只忠於一黨或忠於一人，造成封建及內亂之勢力，此乃天經地義。然而我國現時軍隊，不獨有國民黨黨部之秘密組織，且有政治部。所謂政治部係完全倣傚共產黨之政治指導員制度。軍中升降，不以成績才能爲依歸，而以個人與政治部之關係爲主。姑不言其制度之非是，即就士氣而言，亦受政治部摧殘殆盡。楨曾與軍中各方有識人員私人談話，上至將官，下至走卒，其對政治部之觀感，惡劣至無可復加之點。甚至有言：「一朝作戰，必先殺政治部人員」者。以此檢閱實習於平時，或可欺人，以此恢復大陸於戰時，則竊不寒而慄。

㈢特務橫行。楨承乏臺政，三年有餘，幾無日不在與特務奮鬥之中。干涉選舉，擅捕人民，威脅敲詐，苦刑拷打，所在皆是。各國均有防諜之機構，在我與共匪鬥爭之際，自應注重其滲透工作，此不待言。但我國目下特務之蠻橫無理，惟我獨尊，藉其憑依，不知法律爲何物，使人民皆敢怒而不敢言。以此鞏固私人之地位或可，以此求民衆之衷心擁護反攻大陸，則其難矣！

附件 8

什麼都改，就是黨營事業不改

金恢純

國民黨黨營事業最近十分活躍，有三則相關新聞：

一、旗下中華開發將改為工業銀行，最近又結合各財團進軍台北國際金融大樓、高速鐵路、中正機場捷運BOT標案。

二、黨管會主委劉泰英對股市喊話作多，並推薦類股，建議投資人進場。

三、報載黨管會正秘密規劃籌組「環球商業銀行」，資本額一百億元，近期將向財政部提出申請。

由這三則浮出檯面的訊息，大家都聞得到黨營事業最近不僅大發利市，而且正在呼風喚雨，準備更上層樓了。

得意之餘，當然也招爭議。黨營事業在台灣投資，大家說它有特權：到海外投資，大家又說黨產外移，對台灣沒信心。黨營事業賺大錢，大家批評它黨庫通國庫；它若賠了錢，又受指責人謀不臧，黨庫通私庫。黨營事業獨資經營，大家說它與民爭利；它與眾多企業合夥，大家又說它政商掛勾。

黨營事業左右為難，動輒得咎，國民黨高層常表示不服氣。但事實確是如此。因為政黨擁有如此龐大資產和事業，本身就是大錯，當然無論怎麼做都還是錯。

從原始處，國民黨黨產來自於打天下時期的黨國不分，進入民主時代後仍不「還財於民」，就是說不通的反動。而它雄踞千百倍於在野黨的資產和事業，根本就使政黨間的公平競爭變成不可能。不交出黨產，還談什麼政治改革、心靈改革？並且黨產的運作，無處不涉公權力，無處不涉政商結合，瓜田李下沒完沒了，還談什麼法治和政治倫理？

放眼世界先進國家，執政黨擁有數千億黨產，是無論怎麼也說不通的事。執政黨高層近十年來高舉民主大旗，大喊改革，倡導本土化。坐擁千億黨產是擺明的特大號不民主、不改革、更不本土化的大污點，為什麼卻不肯改呢？難道改革是專撿軟柿子吃，或者只改別人，不改自己？

政府現在連中央政府體制都可改，連台灣省政府都能凍，不可謂能耐不大。那麼，千億黨產這件事，正是專制時代餘毒中最大的象徵，改革它又根本不必在野黨同意，也不必執政黨地方派系同意，黨主席一聲令下，把它全數繳還政府，就大功告成，歷史留名、萬民稱慶了。

這麼重要的改革，這麼得民心的改革，這麼簡單的改革，李主席為什麼不做？難道是有人在反動，讓他做不成？果真如此，相信在野黨一定樂於幫他的。

國際板塊政治下的台灣

望甫石

冷戰後，國際情勢出現了兩種板塊現象，一個是經濟板塊，一個是政治板塊。

經濟板塊主要有：(1)東、西歐結合之後由貿易區；(3)以中國大陸為核心、日本為副核心、亞洲眾小龍為外緣的東亞經濟圈。經濟板塊的形成，主要是許多因意識形態對立而存在的藩籬消失了，從而結合的融合能量。

政治板塊則較為複雜。首先，是蘇聯解體，一方面為北約東擴提供了機會，從而擴大了歐盟的勢力；另方面在亞洲，則有「中」、俄及中亞三國的「軟結盟」，以及因北約東擴而促成的白俄、俄與北京的軸心連線。其次，是美、日正在建構的

附件 9

首先，在黨政機關補助及撥給方面：

一、依據中國國民黨黨史館典藏「總裁批簽」檔案中「台 (47) 央秘字第 060 號上官業佑呈」(1958/02/10) 之記載：「（前略）總裁指示：「軍人之友社、大陸災胞救濟總會、婦聯會等單位所必需經費，可研究列正式預算者，仍以列入預算為宜（後略）」；及「台 (45) 中秘室登字第 53 號張厲生、徐柏園呈」（1956/03/06）所載，1955 年度中國國民黨所募捐之春節勞軍經費交由婦聯會等組織使用。上述公文由蔣介石以中國國民黨總裁身分所發，由此足證明婦聯會為中國國民黨之附隨組織。

不過，這條史料雖然清楚說明國民黨與婦聯會雙方財務之密切關係，但卻被國民黨行管會主委邱大展在不當黨產委員會於 2017 年 4 月 27 日首次召開婦聯會的聽證會時，認為這只是「可研究」，並未實際執行，以此批評不當黨產委員會「曲解文件，做假資料」。[11]

但是，若再以曾任中央黨部政策委員會副秘書長（1961-1966）的阮毅成所撰之《中央工作日記》（重謄後收錄於《傳記文學》雜誌）來看，可知 1962 年是國民黨財務支援婦聯會的一個分水嶺。此前，婦聯會由原本國民黨所撥給的經費，1962 年後則由黨支用的形式，列入政府預算。這不僅清楚證明婦聯會的經費由國民黨撥給，還成了國民黨遂行黨庫通國庫的鐵證。如此，證明了前述 1958 年的「可研究」，實際上是有落實並執行的。而且，每年至少透過這樣的方式支領新臺幣 3,520,000 元。

11 黨產會變造公文透過媒體抹黑」邱大展：用假資料做爲清算國民黨株連九族的工具，http://www.storm.mg/article/257673，最後瀏覽日：2018/03/12。

第五案，報告少數台籍留學生在美國招待記者，發表荒謬言論，我駐美使館防止並於會場中預派人員參加予以駁斥經過，總裁未有表示。

第六案，報告中央黨部五十一年度經費編制預算之原則與格式。徐柏園報告：

（甲）概以五十年度者爲準，絕對不許追加。總裁謂黨的預算不能照行政機關例編制。其有爲革命必須支出者，不能不用。至過去有浪費或不必要之支出，亦必須剷減。

（乙）將中央黨務經費與政府委辦事項經費分開編列，以免外間指責黨部用費太多，總裁認可。（晚，行政院陳主計長慶瑜送來一表，即事實上由黨支用而形式上列入政府有關項目者，爲一億另二百四十九萬餘元，內中央委員會八千八百餘萬，餘爲其他單位，如婦聯會、救國團、國防研究院、華興育幼院等。）

九十三萬九千四百元，黨工人員出國考察九十二萬元。因中央黨部原編總預算收支本已不足九百八十九萬餘元，今再加此三項，共三百八十五萬九千四百元，實屬困難。現擬請行政院及有關單位於本年度政府委辦工作協款情報業務費項下，如數追加。

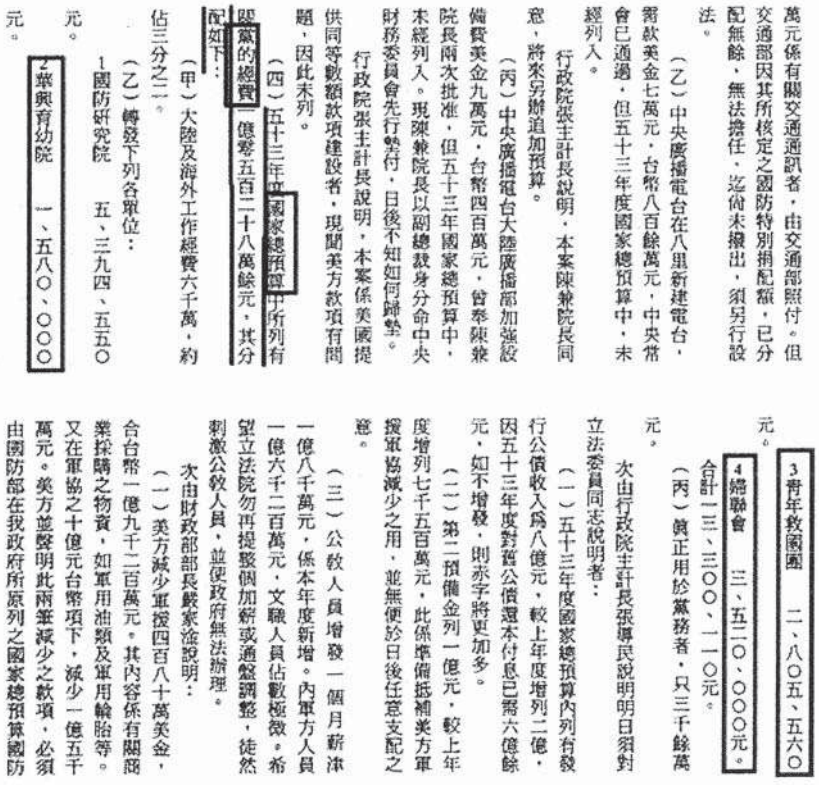
（二）五十二年度中央黨部預算，有關政府委辦工作協款，擬請行政院編列九千零三十五萬餘元。

（三）五十一年度原列委辦工作協款項下之國防研究院與華興育幼院改列入政府預算，頗有困難，擬仍列入中央預算。至救國團與中華婦女反共抗俄聯合會共六百三十二萬五千餘元，擬自五十二年度起，分別改列入教育部及內政部預算，以減少委辦工作協款之總額。

主席宣佈照辦。

次由第四組主任謝然之報告簡化新聞文化事業行政管理機構方案，其要點爲：

（一）內政部設置出版事業管理處，並加強教育部之社會教育司，主管



萬元係有關交通通訊者，由交通部照付。但交通部因其所核定之國防特別捐配額，已分配無餘，無法擔任，迄尚未撥出，須另行設法。

（乙）中央廣播電台在八里新建電台，需款美金七萬元，台幣八百餘萬元，中央常會已通過，但五十三年度國家總預算中，未經列入。

行政院張主計長說明，本案陳兼院長同意，將來另辦追加預算。

（丙）中央廣播電台大陸廣播部加強設備費美金九萬元，台幣四百萬元，曾奉陳兼院長兩次批准，但五十三年國家總預算中，未經列入。現陳兼院長以副總裁身分命中央財務委員會先行墊付，日後不知如何歸墊。

行政院張主計長說明，本案係美國提供同等數額款項建設者，現關美方款項有問題，因此未列。

（四）五十三年度國家總預算中所列有關黨的經費一億零五百二十八萬餘元，其分配如下：

（甲）大陸及海外工作經費六千萬，約佔三分之二。

（乙）轉發下列各單位：

1國防研究院　五、三九四、五五〇元。

2華興育幼院　一、五八〇、〇〇〇元。

3青年救國團　二、八〇五、五六〇元。

4婦聯會　三、五二〇、〇〇〇元。

合計一三、三〇〇、一一〇元。

（丙）與正用於黨務者，只三千餘萬元。

次由行政院主計長張專民說明明日對立法委員同志說明者：

（一）五十三年度國家總預算內列有發行公債收入爲八億元，較上年度增列二億，因五十三年度對舊公債還本付息已需六億餘元，如不增發，則赤字將更加多。

（二）第二預備金列一億元，較上年度增列七千五百萬元，此係準備抵補美方軍援軍協減少之用，並無便於日後任意支配之意。

（三）公教人員增發一個月薪津一億八千萬元，係本年度新增。內軍方人員一億六千二百萬元，文職人員佔數極微。希望立法院勿再提議倘加薪或通盤調整，徒然刺激公教人員，並使政府無法辦理。

次由財政部部長嚴家淦說明：

（一）美方減少軍援四百八十萬美金，合台幣一億九千二百萬元。其內容係有關商業採購之物資，如軍用油類及軍用輪胎等。又在軍協之十億元台幣項下，減少一億五千萬元。美方並聲明此兩筆減少之款項，必須由國防部在我政府所原列之國家總預算國防

圖 5　阮毅成《中央工作日記》內對於國民黨支援婦聯會財務之記載

資料來源：〈中央工作日記（1）〉《傳記文學》，87：3，頁 115；〈中央工作日記（18）〉《傳記文學》，90：2，頁 141；〈中央工作日記（48）〉《傳記文學》，95：2，頁 134。

附件 10

權等配套設計則仍加以保留。在當時的設計中，的確是希望調閱權、聽證權及審計權能加以確定，事實上，大法官會議解釋中已說明立法院為行使職權，有調閱權及聽證權，既然大法官會議解釋有此說明，那麼將其明文規定於憲法之中應是相當理想的，遺憾的這項議題當時未能獲得法定名額的支持，未能在此次修憲中完成此方面的規定。因此，林委員建議按照當時諸多專家的意見，在未能入憲的情況下，何不針對大法官會議解釋條文的範圍來立法，事實上，這次的修憲也是以此範圍為基準，換言之，立法院由此來訂定調閱權、聽證權的相關法令，應是會符合憲法的精神。然而，雖然之後此部分未獲通過，但若有必要，我們仍認為立法院有權來制定這些相關法令。

再者，關於行政院長定位的問題，事實上，行政院長的定位十分明確，是憲法規定的最高行政首長，必須向大院負責。此外，憲法規定總統是國家最高元首，所以行政院長也必須尊重總統、副總統對國家重大政策的指示。至於總統的幕僚長，則應是總統府秘書長，而非行政院長。謝謝。

主席：請林委員郁方進行第二問。

林委員郁方：（十七時三十六分）各位一定很好奇本席是否滿意蕭院長的答復。坦白說，本席不很滿意，但這也不能怪蕭院長，因為這就是無法以即問即答進行總質詢的缺點，何況蕭院長在前面已巧妙的、仔細的、客氣的解釋了一些事，到最敏感的問題時，剛好沒時間答復，對此，本席深表同情，但這並不表示本席滿意他的答復。

現在本席想請教有關中國國民黨黨產的問題。不管在國內或在國外開會，每當外國朋友向本席表示，中華民國現在終於變成真正的民主國家，本席總感到既驕傲又慚愧。驕傲的是，外國人終於覺得中華民國在政治發展上有很大的進步，慚愧的是，事實上，中華民國現在還不全然是一個民主國家。

各位都知道，民主國家的特色就是政黨制度，也就是說，所有政黨都能站在公平的基點上從事競爭。然而在過去的幾十年當中，中國國民黨貪戀龐大的黨產，利用龐大的政治資源，藉著長期執政之便，累積了全世界沒有一個國家的政黨可以相比的財富。試問，在這種狀況下，如何從事公平的政黨競爭呢？國民黨召開十五全大會，四天就花掉一億二千萬元，這樣的經費足夠新黨召開一千場類似的會議；此外，國民黨預算經常帳的部分，每年就高達四十八億元，而新黨卻只有幾千萬元。請教蕭院長，國民黨為何如此之富？在野黨為何如此之窮？是國民黨太聰明？還是在野黨太愚蠢？是國民黨膽大包天？還是在野黨膽小如鼠？相信蕭院長一定常常經過已完工但尚未啟用的中國國民黨中央黨部大樓。其壯觀之勢，非周圍的外交部，甚至總統府比得上，對此，您的感想如何？

再者，當您目睹國民黨黨產日益增加，而台灣還有無數老百姓依舊生活在貧困之中的時候，你是否依然相信台灣所實施的是真正的民主政治？此外，世界上有哪一個民主國家的執政黨，能像國民黨一樣擁有無數的黨產？另外，閣下曾擔任執政黨組工會主任，對黨產的處

附件 11

能有利於健保政策之推行，共同為全民健康奉獻心力。

（二二七）本院蔡委員鈴蘭，針對近年來發現許多診所以借用或租用醫師的執照開業，形同密醫情形嚴重，但衛生主管機關竟視若無睹，任其長久存在，漠視人民健康，影響國家形象，特此向行政院提出質詢。

說明：

一、我國醫療進步，品質已達國際水準，且有代訓醫學生的實力，但自健保開辦以來，衛生主管機關受制於既得利益團體壓力，始終無法解決醫師不足的問題，造成無照密醫活動的空間。

二、據中國時報十一月三十日第十八版報導：北市中坡北路一家診所醫師，沒有合格醫師證書，僅有醫檢生資格，卻以一個月七萬元向合格醫師借牌營業。衛生局人員不僅通風報信，甚至試圖私下將案子壓下。近年來不但鄉僻甚至都市內都有許多小型開放醫院或診所由無醫師執照者執業為人看病。造成此一現象的原因多為年事已高之醫師自己不願開業；或因甄訓取得醫師資格之退役軍醫自己無意開業，而將醫師執照出借或出租給無照醫師開業營生。這些僅有醫檢生資格，略具醫學常識但無醫師執照者申請開業，表面上各種證照齊備，診所布置美觀，令病患實在難以分辨，致被誤診乃至失去健康生命，危害社會至大。我台灣地區醫藥發達，原可傲視國際，上述情事，寧非畸型，實有損我國家形象。

三、政府衛生主管機關層層組織分布各角落，對當地醫療院所皆有列管，應對各院所情形瞭若指掌，如非「睜一眼，閉一眼」的消極管理，當前借牌頂替之診所應無生存之理。如為普通商店無照營業對消費者無甚大影響，吾人尚可容忍。但事關人民健康攸關性命之不當醫療院所，實不應混跡於社會，應請衛生主管機關加強管理有效處理。

（二二八）本院李委員慶華，針對國民黨黨營事業華夏投資公司，以高價『貴買』欣和公司現金增資股權，及中國廣播公司『賤賣』土地資產，顯示國民黨高層除有可能為總統勝選綁樁、籌措競選經費外，更有可能為預防選後因政權移轉而黨產被清算，故積極以五鬼搬運的手法進行脫產。國民黨黨營事業之龐大、影響力之深遠，更是影響台灣未來政經發展的一大隱憂，本席在此要求行政院對於國內各政黨之所有資產運用儘速立法嚴格

(九)委員會議。（第九條）
(十)報告與資訊公開。（第十條）
(十一)不當黨產之推定及禁止處分。（第十一條）
(十二)不當黨產之申報。（第十二條）
(十三)附隨組織之認定。（第十三條）
(十四)本會之調查。（第十四條）
(十五)調查程序。（第十五條）
(十六)受調查者之協力義務與程序保障。（第十六條）
(十七)吹哨者保護及獎勵。（第十七條）
(十八)不當取得財產之返還。（第十八條）
(十九)聽證程序。（第十九條）
(二十)處分書之記載。（第二十條）
(二十一)行政救濟。（第二十一條）
(二十二)不當取得財產之公告。（第二十二條）
(二十三)受害人之權利回復。（第二十三條）
(二十四)違反禁止處分之處罰。（第二十四條）
(二十五)違反申報義務之處罰。（第二十五條）
(二十六)違反申報義務之處罰。（第二十六條）
(二十七)受處罰者之行政救濟。（第二十七條）
(二十八)強制執行。（第二十八條）
(二十九)財產移轉之登記。（第二十九條）
(三十)執行與移轉費用之免除。（第三十條）
(三十一)預算及經費。（第三十一條）
(三十二)施行日期。（第三十三條）

十三、親民黨黨團提案要旨：

(一)民國七十六年七月十五日廢止動員戡亂時期臨時條款，緊接著是萬年國會的改革，開啟了台灣民主時代大門，雖然如此，國內的民主政治仍面臨著尷尬的處境：過去特定政黨缺乏民主觀念，利用戒嚴時期法令不完備，接收國產、徵用民產以及其他利用不對等價格取得龐大財產，到了今天，這些龐大巨額的財產並沒有隨著民主法治進化過程當中，完成相應歸還國家或私人的程序，反而被拿來進行不公平的政黨競爭，嚴重破壞了民主憲政。因此，如何妥善解決這些因黨國不分歷史環境下取得之財產，創造真正公平的政黨政治環境。

(二)法律上有關財產紛爭，最簡單的原則就是「有利於己者，負舉證責任」，政黨如主張「黨產」是合法財產，必須自行「舉證」，而不是政府或全民要去舉證其「非法」，因此，本法基於「有利於己者，負舉證責任」，政黨如主張其財產來源正當，必須自行出示證據，若無法證明其正當性，則除扣除黨費、捐贈、捐贈之競選經費、政黨補

附件 13

揭開國民黨兩大金庫神祕面紗

黨營事業中央投資和光華投資自從公開發行後，其帳面上所顯示的黨產數字和三年來所繳的所得稅卻只有二千萬，這種「節稅」手法是一般企業望塵莫及的。

今年六月，國民黨黨營事業中，最核心、最神祕的中央投資公司正式辦理股票公開發行，相關的財務資料正式公諸於世，這是黨營事業繼年初光華投資辦理公開發行之後又一突破。這兩家主要控股公司的公開發行，象徵黨營事業終於逐步向社會大眾揭露其神祕面紗。

然而在面紗揭開之後，社會大眾所看見的，是一般民間企業望塵莫及的暴利，以及令人難以置信的高明節稅手法；這兩家投資公司七年來賺了四百多億，最近三年所繳的營利事業所得稅卻只有兩千萬左右。

在探討這兩家投資公司的暴利與節稅手法之前，讓我們先了解這兩家公司在國民黨黨產中的重要性。

中央投資公司是國民黨七大控股公司中最早設立者，由俞國華設立於民國六十年六月四日。由於是七大控股公司的開山祖，因此地位最重要，資產也最雄厚。八十三年底時資產總額三百四十億，負債只有六十七億，資本額三十七億，其餘二百三十幾億全是保留盈餘及公積。國民黨七大控股共轉投資了一百二十餘家公司，中央投資就占七十幾家。



光華投資是俞國華離開財委會主委前成立的。

光華投資獲利「二哥大」

光華投資成立於民國六十八年八月十日，是俞國華離開國民黨財委會主委職位前的臨去秋波。由於俞國華是當時的央行總裁，全國金融業的龍頭老大，光華投資也跟著雞犬升天，不僅得以投資復華金融及中興票券等壟斷性金融業，並且得到央行的特殊關照，下令將原本由銀行兼營的融資融券業務改由復華獨家經營，此後復華獨享暴利，成為光華投資的最大獲利來源。到目前為止，光華投資仍然是七大控股公司中，獲利規模僅次於中央投資的「二哥大」。

國民黨的七大控股公司是中央、光華、啟聖、華夏、景德、建華及悅昇昌等七家。在國民黨還未正式成為政黨法人之前，這七家公司的股權都是互相持股的，去年國民黨正式登記成為合法的政黨法人，這七家公司就將彼此股權以「捐贈」的方式捐給國民黨，使國民黨持有這七家控股公司九九．九九%的股權，然後再透過這七家公司轉投資或實質控制一百二十幾家公司。

七家控股公司的大小規模並不一致，以中央為最大，光華次之，兩家合計約佔八成。七家公司的業務內容略做劃分，中央因為歷史最久，所以轉投資事業最多也最複雜，光華以金融及石化業為主，華夏控制文化傳播事業，啟聖負責建築營造事業，悅昇昌專門從事日本、越南等海外投資，景德與建華規模較小，定位尚不明顯。

看它們在黨產中所佔的比例就知道了。

黨產集中在中央、光華

根據今年三月份國民黨所公布的資料，黨產總共為四百七十六億元，其中不動產共六十九億，其餘四百零七億都是動產；這些動產中包含了七大控股公司的股權，按照淨值計算共值二百九十九億，佔黨產的比重高達六三%。七大控股公司的股權淨值中，中央與光華兩家就佔了八成，換言之，這兩家公司的淨值就佔了黨產的一半，如果兩家公司手中的持股以市價計算的話，整個的價值還要加倍。可以說，國民黨黨產的重心完全集中在這兩家公司手中。

但是對國民黨而言，更重要的是這兩家公司的獲利。根據黨部所發布的資料，七家控股公司最近三年的稅後盈餘分別是八十一年二十六億，八十二年五十二億，八十三年七十九億，其中中央及光華兩家所佔的比例都在八成以上。

然而國民黨所公布的數字與事實



■光華投資每年獲利少則一個資本額，多則達五個資本額。

實際獲利，因為國民黨用了許多方法掩飾它的獲利。最常用的手法就是捐贈，經由捐贈給國民黨這個政黨法人及其他外圍團體，可以產生支出、減少帳面獲利，然而對黨庫的資助是一樣的。

億，比起國民黨原先公布的三十三億多出五成，光華投資盈餘二十二億，也比原先公布的要高出一成，可見國民黨八三年度的結算獲利，要比原先所公布的數字還要高出許多。

要注意的是，這還不是國民黨的

過去這兩個年度，中央投資就捐給一家外圍的黨務機構「民生建設基金會」三億五千萬的現金及八百六十萬股的中興票券股票。去年中央的捐贈支出更高達二十億元，其中包括捐給尹書田醫院五億元，以及中國國民黨十三億元（其他控股公司的股權）。經由這樣的捐贈，中央投資去年的獲利「減少」了二十億元，所以實際獲利應是七十一億，比黨部所公布的數字要多出一倍有餘。

不過最大的「捐贈」支出應該是光華投資「捐出」中央投資的股權給國民黨，這些股權價值一百八十億元，經過這樣的「捐贈」之後，光華的資產從八十二年的三百二十億銳減為八十三年的一百一十億，八十三年的獲利也從二十二億的純益變成一百四十八億的「虧損」。但事實上，這只是財產的移轉而已，對國民黨而言，財產並未增加或減少。

除了這種捐贈的手法之外，國民黨還利用一般民間企業常用的利益輸送手法來減少帳面利益。例如中央投資就把中保大樓的部分樓層免費租給黨部使用，每年損失租金收入數千萬以上，令人納悶的是中保大樓裡還有多家政府機構租用，租金之高曾在立法院引起質疑。

借貸產生利益輸送

經過這種種利益輸送的手法之後，黨部所公布的七家控股公司的稅後盈餘數字已經令人不敢置信，比較可以參考的是稅前純益的數字，雖然還不能令人滿意，也只能接受了。

從稅前純益的資料可以發現，黨營事業真正大賺錢是從民國七十七年之後開始。七十七年以前的資料未見公布，但從七十七年的資料可以推估出以前的獲利狀況：七十七年中央的淨值只有六十九億，扣除當時資本額十四億之後的盈餘及公積約為五十五億，可是當年獲利就高達四十四億，以此推估，中央投資七十七年以前的盈餘公積不過十幾億而已，以一家創立已達十七年的公司而言並不過分，推究其原因，解嚴前黨部不需要靠黨營事業獲利來援助，所以並不在意獲利。

八十二年度時曾經向中央黨部借款高達七十幾億，年利率居然高達十六%，幾乎是地下錢莊的水準了，藉由這種手法，黨部每年向這兩家公司賺取利息達十億以上，國民黨儼然是全國最大的地下錢莊。令人不解的是，國民黨有這麼多錢可以借人賺利息，為何還要發起募集「百億黨務發展基金」呢？

億而已，也是同樣的情形，事實上當年光華還虧損九千多萬呢。

黨營事業真正開始賺取暴利，是從七十七年開始，原因有幾點：一是民國七十六年七月解嚴後，國民黨不能再靠以前黨庫通國庫的方式維持運作，必須自闢財源。第二是幹練的徐立德從七十七年初開始接掌財委會主委，為黨營事業帶來一番新氣象。第三個原因是適逢股市開始飆漲，給了徐立德大舉售股的好時機。

七十七年中央投資的稅前純益達到創紀錄的四十五億元，等於三個資本額多，累計從七十七年到八十三年，中央的稅前純益共達二百四

黨營事業買賣股票手法

中投長期抱股，光華短線進出

在股市中一片低迷聲中，唯獨黨營事業中央、光華投資旗下擁有的股票絕大部分是賺錢的，並且潛在利益不少。

文／張文權

黨營事業靠賣股票賺大錢，已經是人盡皆知的事實，但是黨營事業主管一直聲稱他們賣的都是長期或原始持股，絕無短線進出炒作的事實，但是市場上卻不乏這方面的傳言，所以黨營事業到底有沒有在股市中進出，就成為許多人好奇關心的重點。

在中央投資及光華投資的資料公開之後，謎底也隨之曝光：黨營事業的主管講對了一半，黨營事業大多數時候賣出長期或原始持股之後，就不再買進；但是沒講出來的另一半是，在適當時機時，會由其他黨營事業低價承接。就任何一家黨營事業而言，它絕對沒有進行炒作，但對整體黨營事業而言，這仍然是一種高出低進的炒作手法。

脫胎換骨，每年獲利少則一個資本額，多則達五個以上，累計七年來共賺了一百億，相當於二十五個資本額。目前國內所謂的明星企業，如台積電、聯華等，每年賺一個資本額就在那裡得意洋洋，其實只是山中無老虎，猴子稱大王罷了。

繳稅只有二千五百萬

累計這七年來，這兩家公司總共賺了三百四十五億元之多，其中大部分是賣股票，以及轉投資事業的投資收益。其實這些數字已經是在種種「捐獻」及利益輸送手法之後七折八扣剩下來的，如果把這些變不見的利益再變回來，則整個獲利了這麼多錢，到底繳了多少稅？答案可能令人大吃一驚，最近這三年來，中央及光華所繳的營利事業所得稅可能只有兩千五百萬元左右。

為什麼？

第一個原因是這兩家公司的獲利，一半左右是轉投資事業的投資收益，這種轉投資收入只是帳面上的資產增值，並沒有實際上的收入，因此依法得以免稅。

第二個理由是這兩家公司另外一半的獲利來自出售股票所得。資料顯示中央投資五年來共賣了二百二十二億元股票，扣除成本後淨賺八十六億元，光華則在四年內賣了五十幾億，淨賺三十七億。

賣不完的低成本股票

目前在黨營事業中，擔任釋股中心任務的是中投，最主要原因當然是因中投手中有一大堆長期持有的低成本股票，怎麼賣也賣不完，但久，民國七十九年郭婉容一度有意開徵，不到一年就被迫喊停，一直到現在仍未開徵，所以這部分賺的錢也不用繳稅。

兩項主要獲利來源都不用繳稅，加上又有「捐贈」、「借款」等種種利益輸送行為，所以光華最近三年的申報課稅所得全都是虧損，完全不用繳稅。中央則在八十二年報了一千八百萬元所得，八十三年報了八千五百萬，如果以營利事業所得稅的最高稅率二十五%來計算，最多只要繳二千五百萬就好了。

賺這麼多錢，卻只繳這一點稅，國民黨在技術上不違法，只是未免有失政治道德。※

董事，受法規限制，中投在股市中買股票不得與國際投信相同，這使得中投在股市中買進時受到相當大的限制，所以中投不是客氣不想買，而是很難下手。

不過據中投主管階層透露，最近中投已經正式辭去國際投信董事職位，以後將可以放手進出股市。事實上在最近飛彈危機與金融風暴所引發的下跌行情中，中投已經進場承接護盤，但是金額不詳。

由於有國際投信關係的限制，中投過去在股市大部分時間是只出不進。從帳上資料也可看出，中投去年底所持十六家上市公司股票中，絕大部分都是低成本的原始持股或長期投資。例如中投持有開發五千萬股，每股成本只有五元；另有中信銀一千萬股，平均成本八元。市價一百多元的台積電，中投持有二千六百萬股，每股成本不到七元。

欣欣及天然氣隱藏的暴利

不過最誇張的是欣欣天然氣及中鼎工程這兩種股票，持股成本分別只有八毛錢及一塊七毛，這表示中投是這兩家公司的原始股東，同時也彰顯出這兩家黨營事業過去是在特權壟斷下的暴利。

由於持股成本低，所以儘管最近股市低迷，以目前市價來說，中投中，十二家賺錢，四家虧錢，這四家是復華、高企、中鋼與中興電工，其中中興電工也是長期持股，但因為參加溢價現金增資而使持股成本偏高，另其他三家，則是從股市中買進的，目前都已產生虧損，其中高企股票買進的價格最高、數量最多、虧損最大、動機也最有爭議。截至去年底為止，中投持有高企將近一千萬股，每股成本高達一百四十三元，產生虧損已達八億多元，說明了這筆投資並不划算，那中投為什麼要買？

中投總經理劉維琪表示，主要原因是中投想在南部拓展金融據點，但因原持有的中聯信託股票已全數賣給宏國集團，因此須盡速再取得一家南部金融事業的股權。

這番話是「官方說法」，以中投的實力而言，就算賣掉了中聯信託，手中仍然有華信銀行、中華開發、中央產險、中興票券、中信銀行等金融事業的重要股份，何必花費一、二十億元只為了取得一、二席高企的董事席位（而且是高企最大股東）身分，卻未在十五席董事中取得任何一席，說明了事情絕非這麼單純。真正原因應是與高企的董監事之爭有關，而關鍵人物則是現任立委郭金生。

高企的董監事之爭由來已久，每委，也是高企副董事長，是外場派的領袖，同時它更是黨營事業管理委員會十六名成員之一，而且是其中唯一的一名立委，就這點看來，中投不計成本、不惜巨資買進高企股票的理由已經是很明顯了。

中央投資及光華投資持有的上市公司股票

股票名稱	中央投資持股數（千股）	每股成本（元）	光華投資持股數（千股）	每股成本（元）	每股市價（元）	帳面價值合計（百萬元）	市值合計（百萬元）	獲利（虧損）（百萬元）
中華開發	53,097	5.23	14,732	41.53	77.00	889	5,222	4,333
中興票券	394,432	13.46	14,665	19.11	32.50	5,590	13,295	7,705
中信銀	13,114	8.34			38.40	109	503	394
復華	64	60.00	207,878	19.96	33.60	4,154	6,986	2,832
高雄企銀	9,905	143.24			54.00	1,418	534	(883)
東聯化學	70,242	11.84			28.30	831	1,987	1,156
台灣苯乙烯	65,011	15.70	301	94.13	45.10	1,048	2,945	1,896
中鼎工程	24,246	1.66			31.90	40	773	733
建台水泥	127,429	14.43	14,814	23.15	16.40	2,181	2,332	151
台積電	26,500	6.98	200	159.23	109.00	216	2,910	2,693
欣欣天然氣	11,343	0.79			26.00	8	294	285
厚生	7,031	28.26			30.70	198	215	17
中鋼	16,434	21.73			21.00	357	345	(12)
中鋼構	5,584	3.28	884	13.63	18.20	30	117	87
裕豐紗廠	7,220	10.74			20.50	77	148	70
中興電工	97,189	18.40	30,433	15.18	17.00	2,249	2,169	(80)
鄂華電子			30,653	9.18	76.50	281	2,344	2,063
中國商銀			3,229	46.74	53.50	150	172	21
光寶電子			2,085	55.04	39.40	114	82	(32)
國產塑膠			2,000	64.93	28.50	129	57	(72)
潤泰建設			2,656	26.64	13.40	70	35	(35)
致福			500	94.94	46.20	47	23	(24)
欣欣大眾			369	13.59	30.10	5	11	6
聯成石化			500	74.61	29.60	37	14	(22)
福聚			333	71.10	38.60	23	12	(10)
宏基電			250	94.63	57.50	23	14	(9)
榮化			500	47.70	22.80	23	11	(12)
新纖			500	30.94	26.00	15	13	(2)
華新麗華			500	32.85	31.80	16	15	
中鋼構（特）			307	25.00	12.25	7	3	(3)
總計						20,353	43,598	23,244

說明
資料來源：中央投資及光華投資公開說明書
整理製表：張文輝
資料時間：市價為八月二十二日收盤價，其餘為八十三年底資料

重大投資計劃・專案投資・轉投資・合資之　資本預算規劃系列第39期

企業主持人 高階 主管 資本投資效益與決策研討會

－兼論投資及營運計劃書(BP)之審核 (20)

●投資計劃進行前、進行中、進行後確保資源有效配置均需要的體系
●避免過度投資造成積極性風險；或投資不足，坐失成長機會，造成消極性風險
●確保進行獨資、合資、轉投資；本業投資、異業合作、多角化經營；國內投資、海外投資等計劃，資源更適的配置，避免整體資源規劃見樹不見林
●提供日後執行及績效衡量更合理之依據
●有助於投資計劃專案提呈及審核制度之落實

時間：1995年9/5(二) 上午9:00～12:30 下午1:30～5:30 共75小時

本研討會去年9月超額報名達50%今年3月超額報名達80%，敬請把握本次研討會的機會，及早確認，以免向隅

重大投資計劃・專案投資・轉投資・合資之　資本預算規劃系列第40期

資本投資經濟效益評估研討會

－兼論投資及營運計劃書(BP)之提呈 (20)

五年來已有1000人、450家以上廠商參加主講人主持5天以上有關資本預算規劃之公開研討會，更有2000人以上參加1天的資本投資"專題研討會"，600人以上參與在企業內所舉辦的資本預算規劃的專案內訓，另90家以上廠商接受主講人在資本投資方向的專案審核、專案指導、專案研究與評估及顧問諮詢等各種不同層次的服務。

時間：1995年9/15(五)、9/16(六)、9/22(五)、9/23(六)
上午9:00～12:30 下午1:30～5:30 共四天合計30小時

本研討會去年9月超額報名達50%今年3月超額報名達80%，敬請把握本次研討會的機會，及早確認，以免向隅

動態資源規劃導向，非傳統例行性編製的　第31、32期

企業主持人 高階 主管 1996 (30)

總體與策略性年度預算規劃研討會

●著重資源分配、決策分析、績效衡量爲主之動態預算規劃、策略規劃正式量化爲年度預算，有別於傳統靜態預算編製。
●並強化年度預算規劃與責任中心（利潤中心）、目標管理、企業再造工程等管理活動與制度之串連。

時間：第31期 1995年9/7(四) 上午、下午
1995年9/8(五) 上午 合計二天共11小時
第32期 1995年9/20(三) 上午、下午
1995年9/21(四) 上午 合計二天共11小時

過去經常報名額滿故請及早報名確認以免向隅！

主講人：黃麟明先生 精通管理顧問公司 總經理 東吳大學管研所兼任副教授

建議 可將本研討會列入貴公司明年度的教育訓練中，並可列爲專案內訓的項目之一。

簡章詳情及報名 請洽TEL:(02)3965207～130 FAX:(02)3939143 韋小姐或鄭先生 台北市羅斯福路二段4號13樓

中華民國管理科學學會 Chinese Management Association

面價值只有一百三十億元，以市值來算則高達三百一十億元，仍然有將近一百八十億元的潛在利益。

中投受到限制無法在股市中自由進出，因此在股市中買進的任務主要是交給光華。光華目前持有上市公司股票二十二種，比中投還多，但是大部分都是短期投資，只有復華、聯電、中興電工等少數幾種是長期持股，其中以復華的持股最多也最重要。八十三年底光華投資共持有復華二億股，佔復華股本約四成，帳面價值高達四十一億元，佔股，光華手中仍然有二億股復華，市價超過七十億元。

然而光華的底子到底比不上中投，手中的持股種類雖多，真正賺錢的卻沒幾家，反而大部分是虧錢的。以最近的市值來算，二十二種持股中，有十四種的持股成本已經高於市價，這些股票包括台積電、台苯等，都是在市場上買進的，如今都已出現虧損。

光華炒作明顯

比較值得注意的是，光華所買進的持股持本要比中投高出許多，明顯可以看出這種炒作的痕跡。

整體來說，中投與光華所持有的上市公司股票共達三十種，扣除中鋼構特別股，共計二十九家上市公司，佔全部上市公司的十分之一。這些股票帳面價值高達二百億元，市值則高達四百三十五億，帳面獲利達二百三十二億元。國民黨黨營事業可說是股市中的超級大戶及超級贏家。

然而有趣的是，國民黨這些利益主要是靠一些長期持股而來，如果一半，顯然國民黨短線的功力也並不怎麼樣。

黨營事業的主管劉泰英平日最喜誇口，自從他接掌黨營事業之後，獲利怎樣大幅提高。然而從實際資料上看，劉泰英只是比前任更大膽的多賣出一些長期持股罷了，以八十三年而言，中投獲利大幅提高，主要來自中聯信託股票全數賣掉，因此多增加了五十幾億收入，扣除成本後淨利達三十幾億。除了靠這些長期持股獲利之外，其他的投資功力實在是並不值得誇耀。

附件 14



用「除權」對付濫權

金恆煒

國民黨立委揭發宋楚瑜之子鉅額存款事件已成為近日大家注目的焦點，無論宋楚瑜怎麼說，都必然造成對其支持度的傷害。

然而，站在選民的立場，最該關心的，不應是候選人的沉浮，而應是遊戲規則的公正性。因為，競選的不公正，等於剝奪了全體選民的自由選擇權。

由此觀之，這次事件的爆發，當然反映出台灣近期政治競爭不公正的本質。

最近才紀念二十週年的「美麗島事件」，就相當程度反映出過去國民黨「鎮壓」手段的不公正。如今國民黨當然不再「鎮壓」，但仍挾其不合理的龐大黨產，再加上大量的公權力濫用，繼續妨礙公平競爭。

國民黨不僅擁有巨大財富，還有特權通行證，再加上某種程度的司法豁免權。這些不正當條件，不僅可以用來圖利自己，更可以用來毀滅競爭者。不僅用錢可以買到的，均屬其專利；用錢買不到的，也可藉用權力以降服；錢買不到，又難以降服的，它還可以集權與錢加以摧毀。

在這樣的政治現實下，任何可能對國民黨造成重大挑戰的競爭者，都必須一方面潔白如聖人，另方面又實力雄厚，才可能出線與之爭鋒。而欲兼具這兩項條件，在當今政治環境中，幾乎是不可能的命題。也因此，多年來儘管許多選民對國民黨不滿意，卻常陷入無替代者可供選擇的窘境，形成台灣政治進步的瓶頸。

依台灣如今的政治發展狀況，只要有公平競爭，無論選舉結果為何，都一定能帶來進步。相對的，公平競爭受到多少的折損，也就代表政治進步打了多少折扣。這其間的關係，可說是一絲不苟的。

而可以想見的，這次總統大選被國民黨定位為「真正的政權保衛戰」，牽涉到太多人的巨大利益，欲其自我節制、公平競爭，完全是不可能的事。

所以說，聰明的選民必須把公平競爭放在第一順位考慮。凡有任何不公平競爭狀況發生，先把導致不公平的一方最重扣分，加以「除權」後，再慎重選擇一位相對中意的候選人。

不這麼做，台灣人就可能世世代代只有國民黨。 ※

政海觀測



資本主義全球化下社會主義的動向

石齊平

月初在西雅圖召開的WTO會議，由於場內外全盤失序，以談判破裂收場。此一結局，無異是對二十世紀下半葉以來資本主義全球化的發展提出了一個總結式的警告，也象徵了新世紀中全球新社會主義的胎動與即將形成。

先做一點回顧。近兩個世紀以來資本主義與社會主義之間的矛盾與鬥爭，源自於十八世紀工業革命及早期（缺乏規範的）資本主義運作下導致的社會不公平與不正義。

馬克斯提出社會主義，正是對資本主義的批判，不幸的是，他的社會主義走入了共產主義及極端的計畫經濟，經過了一個世紀的實驗，以失敗告終。

另一方面，資本主義本身卻進行了自我修正，以政府職能對市場的適當干預，確保與增進了社會公平與正義。不過，這樣的修正基本上都是在個別國家之內進行的。易言之，就個別國家而言，目前資本主義與社會主義無論在理論與實踐上都取得了較好的互動與融合。

附件 15

蘋論：肅貪應納入黨產
更新時間： 2011/07/23 06:00
政黨政治是民主機制核心，正常健康的政黨能產生正常健康的民主生活，反之，則很難鞏固民主機制，為退回威權創造條件。
台灣政黨政治最大的弊病在於遊戲規則的不公平，包括：軍公教在政治態度上向國民黨傾斜，而非向行政中立傾斜。國民黨調動國家資源的能力高於其他黨。黨的財富極其不平等，而富裕的國民黨經常使人質疑選舉時買票賄選。
政黨財務須透明
內政部公布去年各政黨財務決算報告，國民黨收入以 35.3 億元獨佔鼇頭，較前年大增 47%，其中 82%來自股利收入；光人事費用就高達 15 億元，超過民進黨的整年支出。民進黨去年收入 6.2 億元，是國民黨的 6 分之 1，其中政治獻金佔 31%，政黨補助佔 29%，一年開銷 5.4 億元。台聯一年收入 2465 萬元，結餘 349 萬元。親民黨去年收入 1086 萬元，開銷 2022 萬元。台灣的貧富差距不但表現在民間，政黨的貧富差距更是洞若觀火。台灣各黨與國民黨的競爭一開始就輸在起跑點上，就像你我跟姚明比籃球、跟王建民比投球、跟曾雅妮比高爾夫、跟盧彥勳比網球……開什麼玩笑嘛。
民主政黨就像官員，其財務必須完全透明，可供外界監督審核；其實，民主國家的政黨沒有黨產及黨營事業。馬總統口口聲聲肅貪廉政，是否知道不只要監督官員，政黨也須受到嚴格的財務稽查？不能說官員貪污就是貪污，政黨貪污就不叫貪污。
政黨的財富來源不明，造成不公平競爭，引起其他黨派的黨員及支持者對民主制度的不信任，進而否認執政黨的正當性，點燃憲政危機，遠比官員個人貪污的後果嚴重得多。
基於透明的重要性，各黨都應該誠實申報收支與來源，廉政署也應把黨的財務當作肅貪對象看待。例如，國民黨有哪些股票？股本多少？隱藏性的財富有哪些？財務轉移過程是否違法？也請馬主席明白宣示，吳伯雄擔任主席時承諾的黨產歸零兌現的時間表。
馬自己 2008 年競選時誓言清算黨產、吳伯雄說要黨產歸零、金溥聰去年 6 月也宣稱終結黨產。這些大人物講話算不算話？還是算個屁？應不應該信任他們？到目前為止國民黨內對黨產一事竟然鴉雀無聲，大選前好一個「此時無聲勝有聲」啊！

https://tw.appledaily.com/headline/20110723/NZ2N43TCBBTJDDSHC3UJ643OF4/
（最後瀏覽日：2020 年 8 月 27 日）

附件 16

王委員育敏：主席、各位同仁。今天內政、司法及法制跟財政聯席要來處理這樣的法案，透過三個委員會的共同聯席審查，代表這個法案大家都非常重視。首先，本席要請教的就是，既然是這麼重要的法案，我們的內政部葉部長，因為何事無法到內政委員會來？既然剛剛很多民進黨的委員都覺得這件事情很重要，民進黨的委員也提出這麼多版本，當然我們比較遺憾的是，對於這麼重要的法案，民進黨黨團竟然沒有主張、沒有立場，不敢提出自己的版本，過去我們都看到，民進黨有提出黨版，既然這個法案如同剛剛各位委員說是如此重大、如此重要的話，行政院應該要有立場。

今天內政部部長應該要到內政、司法、財政三個委員會的聯席議場，他今天不出席會議，就是藐視我們這三個委員會，我不知道有什麼樣重大的事情，比今天立法院三個委員會的聯席審查還來得更重大。如果今天新上任的內政部部長是選擇其他事情，比立法院三個委員會聯席審查的事情更重要，他不出席、他不表態、他沒有辦法表示他的立場，那未來我們立法院的法案要怎麼樣審查？另外，我要提醒各位的是，在整個民進黨委員所提出的版本裡面，說要在行政院底下設立政黨財產調查及處理委員會，請問這一個委員會的設置，剛剛本黨的委員也有提到，有沒有違反行政、司法跟監察的分立問題？這是一個很大的議題，這樣的議題未來進入審查的時候，大家可以好好討論。

本席今天很重要的會議詢問就是，今天是立法院三個委員會的聯席，如果是這麼重要的委員會審查，為什麼內政部的葉部長可以不出席？是否可以請求主席，現在立即 call out 給葉部長，看看他現在有什麼重大的議題，他必須跟本委員會說明，請立即 call out 給他，然後請他說明，看他是不是有什麼很重大的事情，所以沒有辦法到這邊來。今天可是三個委員會的聯席審查，過去民進黨的委員也都極力要求啊！就是如果部長沒有任何其他特殊的事由跟理由，就應該要到立法院來啊！我們立法院是最高的民意機構耶！過去你們在要求法務部羅瑩雪部長的時候，不也是同樣的標準嗎？我們看到段宜康召委，羅部長要跟他請假，他也說不可以啊！什麼事情要請假都絕對不行，行政院院會也不行，立法院最大、民意最大，就是應該要到我們會議的現場來，更何況他是新上任的部長，怎麼可以不是以立法院這邊的質詢作為最優先呢？因此，對於這個部分要拜託主席，是不是可以把葉部長請到我們現場來？謝謝。

主席：請葉委員宜津發言。

葉委員宜津：主席、各位同仁。因為我是提案人之一，所以我必須要來說一點事情，第一，我們覺得很遺憾，國民黨到現在還是不太清楚什麼是人民的聲音，竟然還有國民黨的委員說今天不要審才符合人民的聲音，不知道已經有多少份民調顯示，人民的聲音是超過七成希望可以處理國民黨的黨產，我相信這七成裡面，有很多是國民黨的黨員；第二，剛才很多委員講說今天部長為什麼沒有來，其實依照立法院的慣例，審查法案絕大部分都是次長來的，沒有什麼了不起，既然大家都覺得民意優先、民意最大，而立法院又代表民意，我剛剛已經說了，七成以上的人民希望能夠處理國民黨的黨產，既然立法院最大，那我們今天來審查立法委員的法案有什麼不對呢？大家如果對內容譬如要成立什麼委員會有意見，我們在實質內容的時候就可以來審查，其實大家都知道，也心知肚明為什麼今天要拖延，就是以時間來變賣黨產。

這是國民黨自己公告要標售的黨產，從 2015 年 10 月裕台開發要標售彰化 17 筆土地、2015 年

11 月標售帛琉大飯店八成的股權、2015 年 12 月標售台中潭子區 6 筆土地、2015 年 12 月標售文山區 3 筆土地、2016 年 2 月標售中正區 1 筆 505 坪的土地、2016 年 2 月標售萬華區 KTV，它自己定的底價就高達 37 億 4,000 萬、2016 年 2 月臺北市中山區標售的底價就達到 22 億 1,000 萬、2016 年 2 月再標售育興街土地，底價 9,210 萬、2016 年 3 月齊揚開發標售的底價是 42 億 6,440 萬，光是最近要急著賣的，照國民黨自己定的底價，就高達 166 億 8,732 萬，司馬昭之心還不夠清楚嗎？我們真的覺得很遺憾，我們希望真的能夠順應民意趕快來處理這些。我們再一次的強調，我們不願意說這是現在國民黨的不當，而是過去國民黨的不當，那我們就趕快將歷史做一個釐清。事實上國民黨是兩手策略，一手說要還，一手卻拖延、變賣，我們都很清楚，國民黨到今天為止，沒有還一毛錢、沒有還一塊地，唯一有還的是透過司法程序訴訟多年才定案的日產。希望今天能夠順利進行來回應民意，謝謝。

主席：請姚委員文智發言。

姚委員文智：主席、各位同仁。事實上我在旁邊看到國民黨委員的訴求——內政部長要來，我們在審查重大法案時，在某一個程度來講，其實我也可以接受啦！但是依照立法院的慣例，其實都是召委同不同意請假，今天是行政院的院會，對於新任部長，今天應該是第一次的行政院院會，到底哪一個重要，其實很難講。不過我想要換一個角度來提醒國民黨的委員，這個案子就算部長來了、拖了一次會議、拖到下個禮拜、拖了一個月，對你們真的有好處嗎？趕在這個時候趕快把黨產賣光嗎？但是對在座諸位委員、對你們幾位本身，有好處嗎？柯委員在笑，應該不會有半毛分到你身上吧！林德福委員還這麼認真，我猜想你身上應該也沒有吧！

國民黨為什麼不可以換一個策略，過去企業界有藍海、有紅海，社會的趨勢已經發展到這裡，人民已經投票做了決定，國民黨還要擁抱著腐敗不堪的舊思維、還要拉緊著黨國體制的舊繩索，還在這裡苟延殘喘！還在這裡困獸之鬥！我看吳志揚委員過去在桃園經營職棒，他的觀念也很新啊！為什麼不跳開這樣的思考？今天如果國民黨跑得比民進黨更快，自己把黨產在你們內部的會議就清理清楚，你們金管會的前主委在這裡，一定可以把這個查得非常清楚，他提的版本趕快把國民黨的黨產告訴大家，公諸於世，然後自我清理，利空出盡，浴火重生，我想人民一定會給你們掌聲的啦！搞不好人民還因此嫌棄民進黨開會那麼慢、開會還選了不對的時間，人民會覺得國民黨不一樣了，國民黨就有機會在這塊土地重新展開，跟過去的舊體制、舊思維重新做一個切割。我相信到時候在場的諸位委員，你們一定海闊天空嘛！也給國民黨內部的權貴、忠貞的黨員、分不到一毛黨產的黨員，也做一個公平的交代嘛！我在這裡呼籲，大家不要再繼續杯葛啦！我們好好進行各種討論，希望國民黨委員能夠調整這樣的心態，謝謝。

主席：請鄭委員天財發言。

鄭委員天財：主席、各位同仁。今天討論的這個案子，事實上過去黃煌雄在當監察委員的時候，就在監察院立案調查，也做了調查，也完成了調查。如果我們從這個案例來看，就可以瞭解整個調查權是在監察院，所以主管機關應該要放在監察院。這點如果沒有確定，今天不管是部長來還是次長來，這點都必須要先釐清，因為五院各自有五院的權責分工，在這樣的權責分工裡面，有實際調查權的就是監察委員。過去黃煌雄監察委員對所謂的不當黨產有做了非常詳細的調



臺北市政府 公告

發文日期：中華民國104年9月4日
發文字號：府捷權字第10431926900號
附件：工程範圍圖

主旨：興辦「捷運系統萬大－中和－樹林線（第一期工程）新北市轄地下穿越工程」之興辦事業土地徵收條例第10條規定辦理。

依據：

公告事項：

一、興辦事業之種類：交通事業。

二、興辦事業概略說明：捷運系統萬大－中和－樹林線（第一期工程）新北市轄地下穿越工程。

三、興辦事業計畫概要：

（一）興辦事業之主要內容：捷運系統萬大－中和－樹林線（第一期工程）新北市轄地下穿越工程。

（二）興辦事業之必要性：捷運系統萬大－中和－樹林線（第一期工程）新北市轄地下穿越工程，為配合捷運系統萬大－中和－樹林線（第一期工程）新北市轄地下穿越工程之興辦事業，以開闢捷運工程所有權人及利害關係人之意見。

（三）興辦事業計畫概要圖：詳如附件工程範圍圖。

四、工程用地之所有權人清冊：詳如附件。

五、保安林所在地之處理方法：本案無保安林。

六、會勘時間：新北市中和區公所6樓禮堂（地址：新北市中和區景平路634之6號6樓）。

七、公聽會舉行之日期、地點：

（一）公聽會舉行日期：中華民國104年9月23日（星期三）下午2時30分。

（二）公聽會舉行地點：新北市中和區公所6樓禮堂（地址：新北市中和區景平路634之6號6樓）。

八、本公告及公聽會資料之公開閱覽期間、地點：

（一）公開閱覽期間：自中華民國104年9月7日至中華民國104年9月23日（星期三）下午2時30分。

（二）公開閱覽地點：新北市中和區公所6樓禮堂（地址：新北市中和區景平路634之6號6樓）。

九、其他有關事項之說明：

（一）本件查封物如合併拍賣，應分別列明拍賣最低價額；如附表。

（二）本件查封物有工程受益費，以抽籤決定得標人。

（三）投標人應提出身分證明文件，並應達到底價，始為得標。

（四）投標人如係外國人，應於投標時提出主管機關核准購買本件不動產之證明文件。

（五）投標人應提出金額達新台幣一百萬元以上之保證金，保證金抵繳方式：

一、保證金應為下列之一：

（一）臺灣各地銀行或信用合作社簽發以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二）保證金額度歷次公告金額不同，請投標人向本分署免費索取。

（三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（四十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（五十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（六十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（七十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（八十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（九十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百零九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百一十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百二十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百三十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百四十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百五十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百六十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百七十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百八十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（一百九十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百零九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百一十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百二十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百三十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百四十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百五十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百六十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百七十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百八十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（二百九十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百零九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百一十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百二十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百三十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百四十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十五）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十六）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十七）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十八）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百五十九）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百六十）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

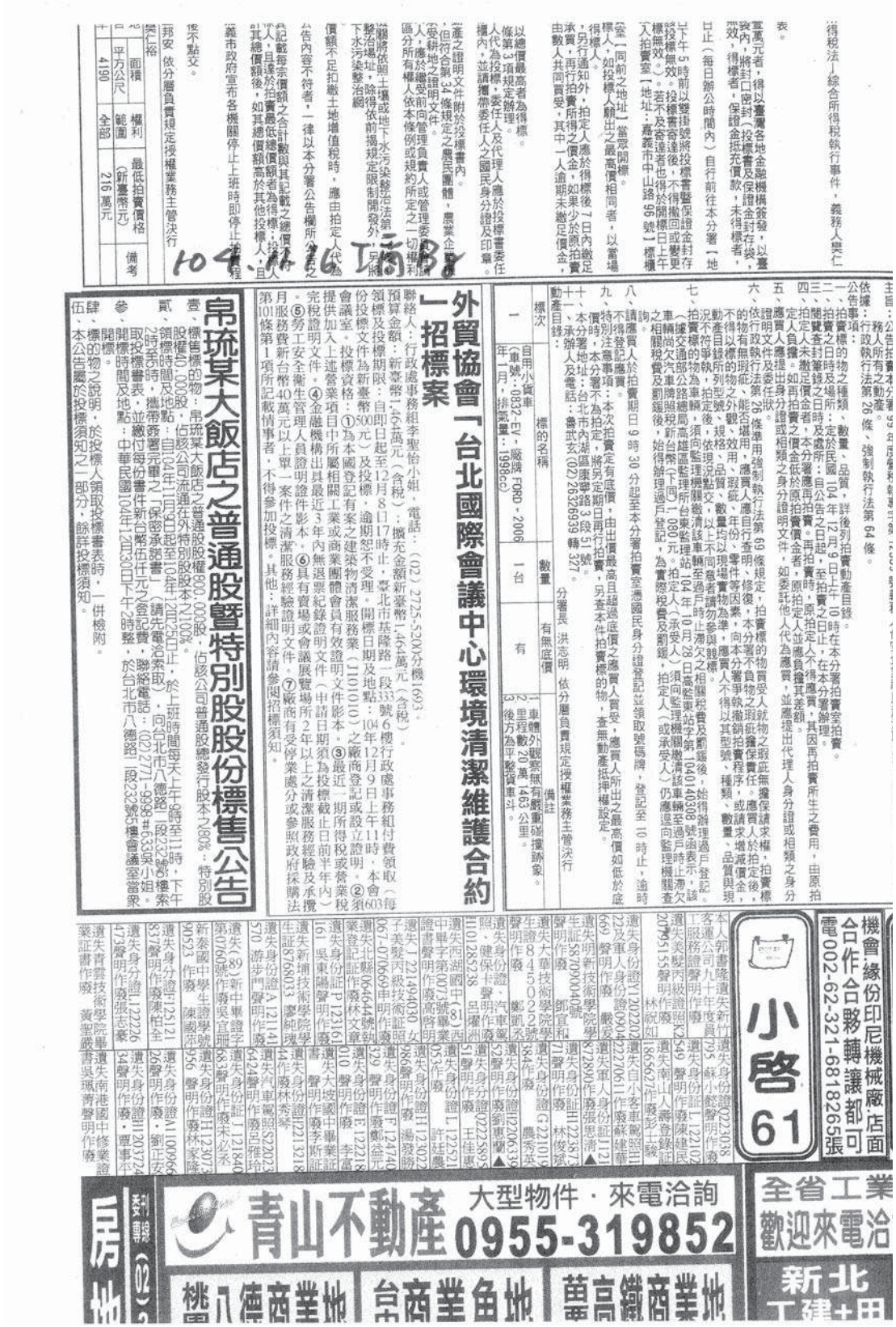
（三百六十一）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

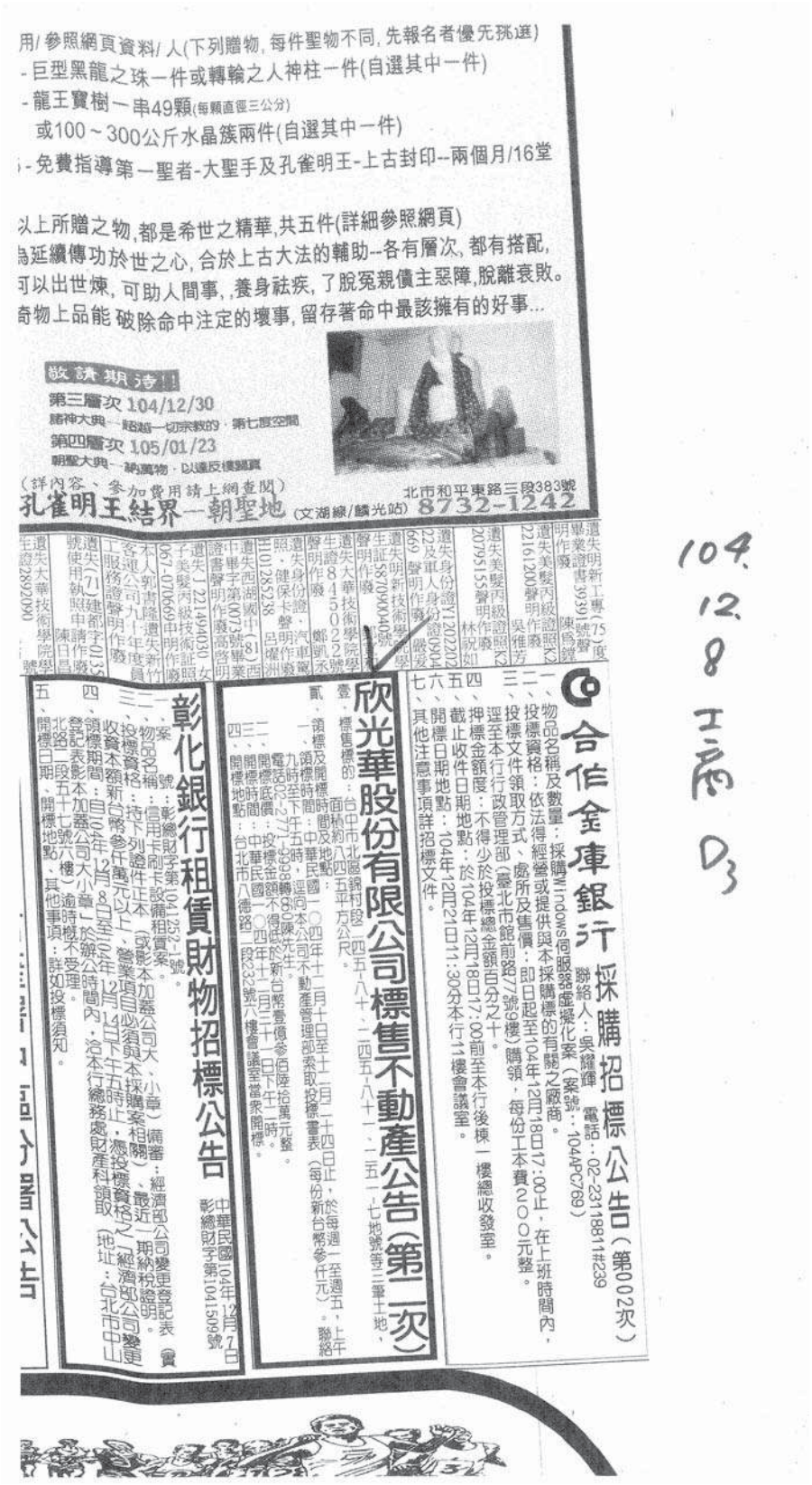
（三百六十二）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百六十三）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三百六十四）以臺灣各地銀行為付款人之即期票據，並請投標人向本分署免費索取。

（三





用/參照網頁資料/人(下列贈物,每件聖物不同,先報名者優先挑選)
- 巨型黑龍之珠一件或轉輪之人神柱一件(自選其中一件)
- 龍王寶樹一串49顆(每顆直徑三公分)
或100~300公斤水晶簇兩件(自選其中一件)
- 免費指導第一聖者-大聖手及孔雀明王-上古封印--兩個月/16堂

以上所贈之物,都是希世之精華,共五件(詳細參照網頁)
為延續傳功於世之心,合於上古大法的輔助--各有層次,都有搭配,
可以出世煉,可助人間事,,養身祛疾,了脫冤親債主惡障,脫離衰敗。
奇物上品能破除命中注定的壞事,留存著命中最該擁有的好事...

敬請期待!!
第三層次 104/12/30
諸神大典--超越一切宗教的·第七度空間
第四層次 105/01/23
明聖大典--納萬物·以達反樸歸真

(詳內容、參加費用請上網查閱)
孔雀明王結界一朝聖地 (文湖線/麟光站) 北市和平東路三段383號 8732-1242

104.12.8 工商 D3

合作金庫銀行 採購招標公告(第002次)

一、物品名稱及數量:採購Windows伺服器虛擬化案(案號:104APC789)
二、投標資格:依法得經營或提供與本採購標的有關之廠商。
三、投標文件領取方式、處所及售價:即日起至104年12月18日17:00止,在上班時間內,逕至本行行政管理部(臺北市館前路77號9樓)購領,每份工本費200元整。
四、押標金額度:不得少於投標總金額百分之十。
五、截止收件日期地點:於104年12月18日17:00前至本行後棟一樓總收發室。
六、開標日期地點:104年12月21日11:30分本行11樓會議室。
七、其他注意事項詳招標文件。

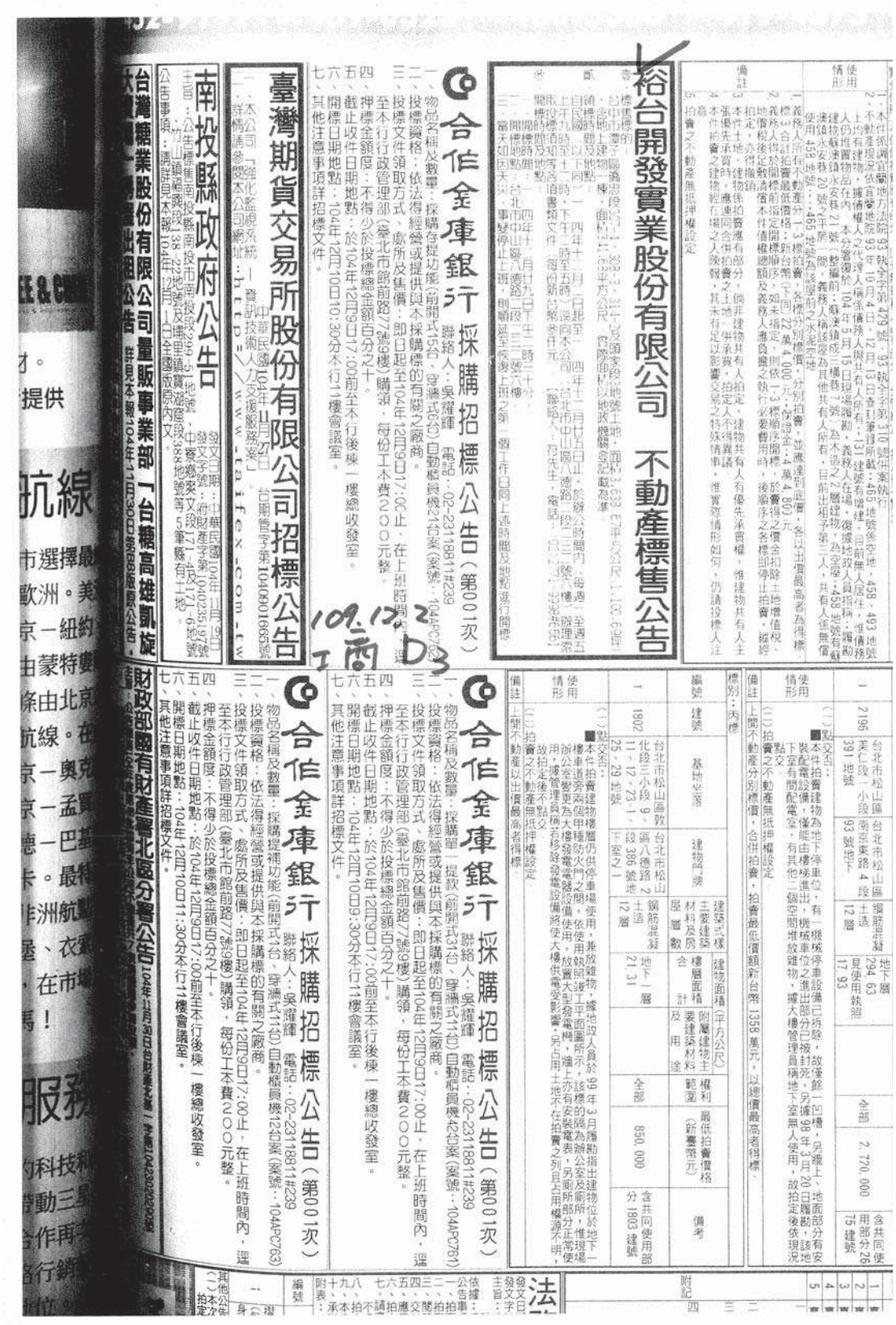
欣光華股份有限公司標售不動產公告(第二次)

壹、標售標的:台中市北區錦村段二四五-八十、二四五-八十一、二五一-七地號等三筆土地,面積約八四五平方公尺。
貳、領標及開標時間及地點:
一、領標時間:中華民國一〇四年十二月十日至十二月二十四日止,於每週一至週五,上午九時至下午五時,逕洽本公司不動產管理部索取投標書表(每份新台幣參仟元)。聯絡電話:(04)2377-8888轉868陳先生。
二、開標底價:投標金額不得低於新台幣壹億參佰陸拾萬元整。
三、開標時間:一〇四年十二月二十一日下午二時。
四、開標地點:台北市八德路二段232號六樓會議室當眾開標。

彰化銀行租賃財物招標公告

中華民國104年12月7日
彰總財字第1041509號

一、案號:彰總財字第1041252-1號。
二、物品名稱:信用卡刷卡設備租賃案。
三、投標資格:持下列證件正本(或影本加蓋公司大小章)備審:經濟部公司變更登記表(含收資本額新台幣參仟萬元以上,營業項目必須與本採購案相關)、最近一期納稅證明。
四、領標期間:自105年12月8日至105年12月14日下午五時止,憑投標資格之「經濟部公司變更登記表影本加蓋公司大小章」於辦公時間內,洽本行總務處財產科領取(地址:台北市中山北路二段五十七號六樓)逾時概不受理。
五、開標日期、開標地點、其他事項:詳如投標須知。



裕台開發實業股份有限公司　不動產標售公告

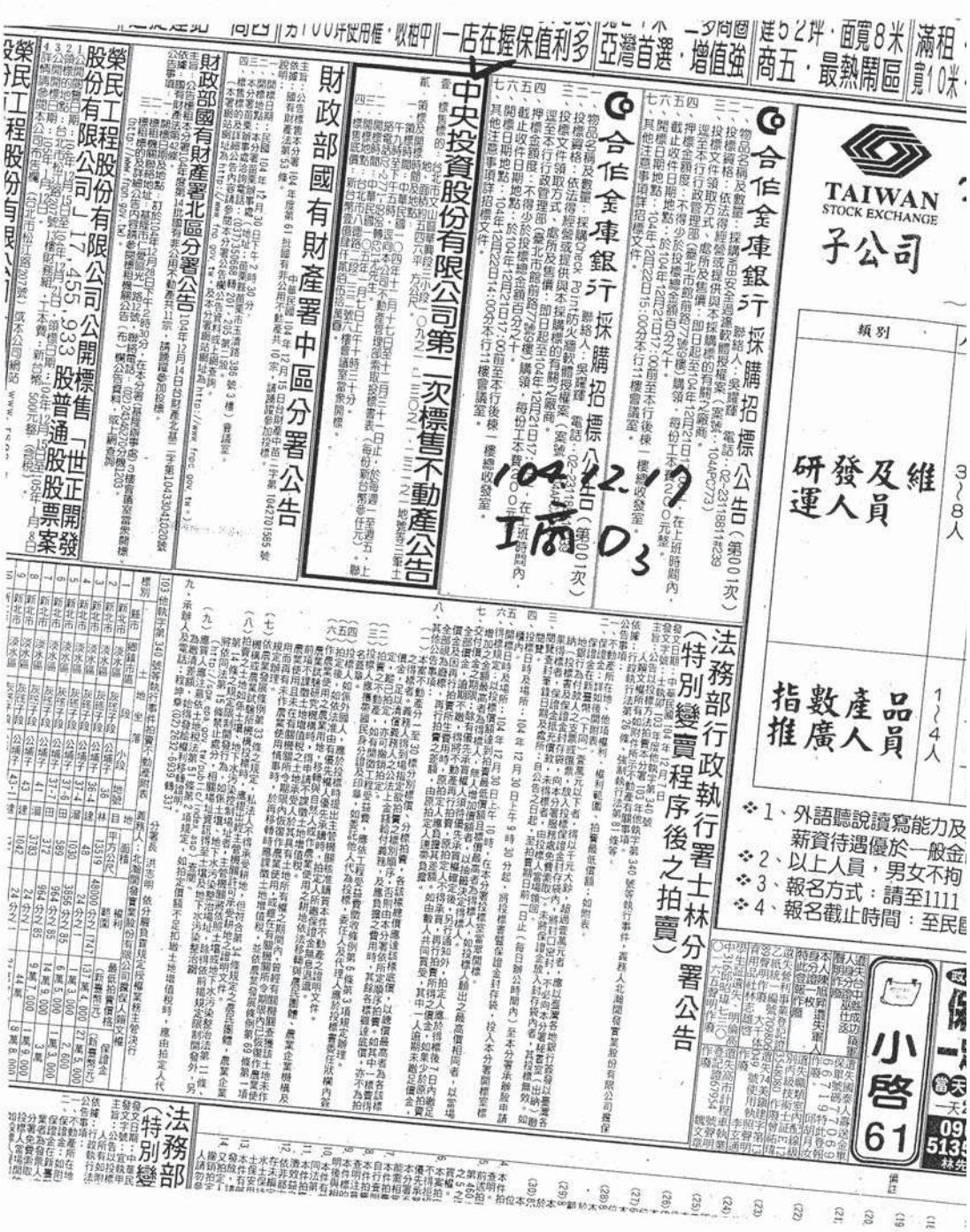
合作金庫銀行　採購招標公告（第001次）

南投縣政府公告

臺灣期貨交易所股份有限公司招標公告

台灣糖業股份有限公司量販事業部「台糖高雄凱旋

財政部國有財產署北區分署公告



中央投資股份有限公司第二次標售不動產公告

財政部國有財產署中區分署公告

財政部國有財產署北區分署公告

榮民工程股份有限公司公開標售「世正開發股份有限公司」17,455,933股普通股股票案

合作金庫銀行採購招標公告（第001次）

合作金庫銀行採購招標公告（第001次）

法務部行政執行署士林分署公告（特別變賣程序後之拍賣）

法務部（特別變

TAIWAN STOCK EXCHANGE

子公司

類別	
維及發人員研運	3～8人
品產數廣人員指推	1～4人

- 1、外語聽說讀寫能力及
  薪資待遇優於一般金
- 2、以上人員，男女不拘
- 3、報名方式：請至1111
- 4、報名截止時間：至民國

小啓 61



天花板 住家整修 室內裝潢 02-2248-4197
防水 泥作 水電 自工價廉 0958-871-069
防水抓漏 壁癌 屋頂防水 責任施工 0973-017-396
抓漏 儀器測漏 泥工地磚 浴室修改 0800-028-777
各式裝潢 精細快速 自工價廉 0937-008-423
造綠 鐵層拆除 水電廚浴 通腳氣 02-2891-1488
木工裝潢 自工廉價 0987-777-222

(星期六) 105.2.18 工商 D3

不動產標售

標售標的：台北市成都路81號B1～6樓（面積3,088.52坪）及B2～B4計89個停車位（面積1,169.51坪）；面積合計4,258.03坪。
總　　價：新台幣37.4億元。
領標時間：自民國105年2月18日起至3月18日止。
請洽 0953-999-108（標單每份新台幣5,000元）。
開標時間：民國105年3月23日（週三）上午10:30。

房地 51　服務 55　票貼 52　小啓 61

生基改運 造偏財庫 斬除癌症 官訟牢災 疑難雜症 0910-020689
您刷信用卡購物 我高價收回 換取您所需資金 請洽 0920-668-333 呂先生 台北/高雄 或上：www.cash6788.com
元鼎當舖 汽機車借款 黃金 鑽石 名錶 02-2288 02-7559 台北市中山區中山路174號
遺失 高雄義守大學 90年8月19日 減縮身 業證書 王輔微 聲明作廢

法務部行政執行署高雄分署公

發文日期：中華民國105年2月4日
發文字號：雄執申93年綜所稅執特專字第0009226號，100年度房稅執字第61176號，93年度綜所稅執特專字第93226號，87524號至87528號，164267號至164288號，103年度地稅執字第87521號至87524號，164267號至164288號
主旨：公告本分署93年度綜所稅執特專字第93226號，100年度房稅執字第61176號，93年度綜所稅執字第87521號至87524號，164267號至164288號，103年度地稅執字第87521號至87524號，164267號至164288號有如附表所示不動產，請貴受人或移送機關、債權人得於公告之日起三個月內
依據：行政執行法第26條準用強制執行法第95條第1項規定辦理。
公告事項：
一、公告三個月拍賣條件之不動產所在地、他項權利、權利範圍、拍賣最低價額、應買人以書狀請應買時，應同時繳納如附表所示金額之保證金，保證金在新臺幣一萬元者，應以郵政劃撥儲金存款單或金融機構簽發之即期支票繳納；逾新臺幣一萬元者，應以郵政劃撥儲金存款單或金融機構簽發之即期支票繳納百分之五以上。
二、應買人以書狀請應買時，應同時繳納如附表所示金額之保證金，保證金在新臺幣一萬元者，應以郵政劃撥儲金存款單或金融機構簽發之即期支票繳納百分之五以上。
三、買受人或移送機關得於公告之日起三個月內，在移送機關或減價拍賣前，依本件第3次拍賣所定拍賣條件，以書狀並附具身分證影本及繳納保證金收據，向本分署提出願買表示，並繳納拍賣價金。
四、開標日期及處所：自公告之日起三個月內（每日辦公時間內），擇定公告之日起三個月內（每日辦公時間內），擇定
五、得以千元大鈔，超過一萬元者，應以臺灣各地銀行或信用合作社所簽發，以臺灣銀行為付款人之劃平行線即票據交換帳戶為受款人之劃平行線即票據交換帳戶為受款人之劃平行線即票據交換帳戶為受

裝潢
05-006

各種漏水
0963-787-473

木工裝潢
0983-871-639

木工裝潢
02-2248-4197

自工價廉
0910-948-999

0987-777-222

大小工程遠近不拘
1.拆除工程．新做套房
2.浴室整修．磚牆隔間
3.外牆換磁磚．．抓漏
磁磚..及拋光磚..磨石子
木工.水電...責任施工
地磚2500元遠近不拘
日0935521-359
夜02-26763318

105.3.8 工商 D3

育文街

服務 55

小投資機會廣 印尼機械廠內設備徵合作合夥
電002-62-321-6818265張

小葉紫檀 原木50噸

看貨0973-696944陳先生

讓售 54

土地標售

標售標的：台中市北區錦村段地號245～80，245～81，251～7土地三筆，面積約八四五平方公尺。

領標時間：自民國一〇五年三月十四日至三月二十五日止。

開標時間：民國一〇五年三月三十一日。

標售底價：新台幣玖仟貳佰壹拾萬元整。

請洽：0905-745636（標單每份新台幣參仟元）

房地 51

法務部行政執行署宜蘭分署公告（第一次拍賣）

發文日期：中華民國105年3月1日
發文字號：宜執忠103年助執字第00000279號
主旨：公告以投標方法拍賣本分署103年度助執字第279號等義務人台灣工礦股份有限公司所有如附表所示不動產有關事項。
依據：行政執行法第26條、強制執行法第81條等。

公告事項：

一、不動產所在地、他項權利、權利範圍、拍賣最低價額：如附表。

二、保證金：如附表。

保證金在新臺幣（下同）一萬元以下者，得以千元大鈔，超過一萬元者，應為發票人之支票、匯票或本票放進投標保證金封存袋內，將封口密封（未將保證金放入封存袋內者，其投標無效。若得標者，保證金不予發還）。

投標人提出之保證金票據已記載本分署以外之受款人，該票據為禁止背書轉讓之票據，其受款人應為本分署（如投標人提出之保證金票據為禁止背書轉讓之票據，其受款人應為本分署）。

開標日期及場所：105年3月28日上午10時30分起，將投標書暨保證金封入標封內，在本分署（基隆市東信路169號一樓）開標室標櫃內開標。

三、投標人分署以外之受款人，該票據為禁止背書轉讓之票據，其受款人應為本分署（如投標人提出之保證金票據為禁止背書轉讓之票據，其受款人應為本分署）。

四、開標日期及場所：105年3月28日上午10時30分起，將投標書暨保證金封入標封內，在本分署（基隆市東信路169號一樓）開標室標櫃內開標。

五、執行官辦公室：基隆市東信路169號一樓。

六、開標時間：105年3月28日上午11時，在本分署基隆行政執行官辦公室開標。

七、得標規定：以投標價額達到拍賣最低價額且標價最高者為得標人，如投標人增加之金額晟高者為得標人，無人增加價額者，以抽籤決定得標人。

八、交付價金之期限：除有優先承買權人須待優先承買權確定後，另行通知外，得標人應於得標後七日內繳清全部價金，逾期不繳納者，喪失得標權利，不得參加本次及其他標次之投標，並不發還已繳保證金，其所繳保證金依法沒入。

九、價金因拍賣所生費用，由原拍定人負擔其差額，如由數人共同買受者，連帶負擔。

十、拍賣無效情形：拍賣物之瑕疵就拍賣無關，不得以瑕疵為理由，請求撤銷拍賣或減少價金。

十一、本件所定拍賣期日，如遇颱風過境，經基隆市政府宣布各機關停止上班時，而宜蘭縣政府宣布各機關停止上班，並改期拍賣。

十二、其他公告事項：

（一）如有工程受益費，依工程受益費徵收條例第6條第3項規定，應由買受人自然人者，依工程受益費徵收條例第6條第3項規定，應由買受人自然人者，應提出國民身分證或其他身分證明文件正本，並併投標人為法人者，應提出相當之證明文件，併投標人為法人者，應提出相當之證明文件正本，並併投標書一併投入標櫃。

（二）投標人委任代理人代為投標時，應提出投標人及代理人之國民身分證或其他身分證明文件正本，並併投標書一併投入標櫃。

（三）投標人及代理人應於投標書委任狀內簽名或蓋章外，並應將投標人及代理人為未成年人或法人者，除在投標書上載明其法定代理（表）人之身分證明文件影本及國民身分證或其他身分證明文件正本，並附於投標書一併投入標櫃。

（四）投標人及代理人為未成年人或法人者，除在投標書上載明其法定代理（表）人之身分證明文件影本及國民身分證或其他身分證明文件正本，並附於投標書一併投入標櫃。

（五）投標人之身分證明文件影本附於投標書後，一併投入標櫃。另父母均應載明為投標人之法定代理人，父母均應載明為投標人之法定代理人，如係外國人，應於投標時提出主管機關核准購買本件不動產之證明文件。

（六）依農業發展條例第33條之規定，私法人不得承受耕地，但符合同法第33條之1規定者，不在此限。

（七）投入標櫃。如依法准由有優先權人優先承購時，拍定人所繳保證金無息退還。

（八）形，拍定後，如依法准由有優先權人優先承購時，拍定人所繳保證金或全部價金，亦無息退還。

（九）為撤清差額，始得發給權利移轉證明。

（十）農業試驗研究機構時，得申請不課徵土地增值稅。

（十一）前項不課徵土地增值稅之土地承受人於其有土地所有權之期間內，農業使用且未在有關機關所令期限內恢復作農業使用或雖在有關機關所令期限內恢復作農業使用，於再移轉時應課徵土地增值稅，並依規定辦理。

（十二）依平均地權條例第60條之一、農地重劃條例第36條、農村社區土地重劃條例第32條之一、農地重劃條例第36條之一、農村社區土地重劃條例第32條之一規定，重劃後分配之土地，重劃工程費用、差額地價未繳清前，不得移轉、但經重劃會之土地如係土壤、地下水污染整治場址者，土管機關得依第14條之規定限制開發行為，



附件 18



感謝

故 呂特興長老之安息：

承蒙上帝恩典，獲得各方至親、好友、教界牧長及兄姐的關愛鼓勵與或寵賜聯額厚儀，隆情厚誼，感激不盡，感仰之餘，謹誌謝忱

台灣基督長老教會三民教會教會內長青會
CA呂泰英逸華 Wen貿易 恭暨遺族一同 泣叩

經濟日報

ECONOMIC DAILY NEWS

中華民國83年12月1日 星期四 農曆甲戌年10月29日 1版要聞

新聞快報

- 美國商務部指出，央行不會協調行今年第二季降息。（2版）
- 10月民間儲蓄利率下滑。（2版）
- 江丙坤向郝柏村宣示兩岸關係協助自由與經驗。（2版）
- 美國11月消費者信心升到92年來最高點。（2版）
- 經濟部只剩最後兩天，證券行動能出籠。（3版）
- 台北市水稻復耕恐可能無法在3日前完成。（3版）
- 黃天牧師上訴已成絕望，企業海外募債額向以日圓為主。（4版）
- 經濟情勢未強，央元續貶更上層樓。（5版）
- 美國經濟仍在全面擴張。（6版）
- 交通部開放民間投資高雄港第七石專用碼頭，（7版）
- 大型外資融通組織決定自由貿易區，引起專界關注，（8版）
- 統一、建安財及和成效應組合大股東中投資點，爭取內銷市場，（10版）
- 北京「參賽參」因自的新聞，國際電信商務的開放，（10版）
- 民間電信業積極爭取參與電信局股設，（12版）
- 投資國與全球最大內陸經濟特區簽訂合作開發引導控制系統，（13版）
- 生活投資市場崛起，改變消費經營環境，（14版）
- 11月20種經濟指數月線收黑，形成交線信是一年來最低。（17版）

中共30日發射東方紅三號通信衛星，使國決定斥資二億美元興建1995年印鈔廠。

世界銀行指出，全球貧窮人口會來來多，公元二千年將到達19億人。

最大利息損失史，近一千名商客金融期貨，三點員發生。

美運部國輸長 裴納4日來訪 中美關係展新頁

柯林頓政府閣員首度訪華 對台新政策踏出第一步

（特派員莫其時華盛頓29日電）

華府公布將派遣美國經濟及貿易事務副助理國務卿歐立德（Jeffrey Bader）率團訪問台灣的對台政策專責官員為六週後，利用暫政府第一位訪台的內閣官員，名單29日將於華盛頓，證實此歷史性任務的是運輸部長裴納（Federico Pena）。

裴納將於12月4日抵台，他將應邀在5日的年度「中美工商界聯合會議」開幕典禮上發表演說。

財經指標

台北股市 12,225 -36 元／百股

紐約 6,363.72 -24.38 30種指數

匯率 26.2685 -0.0110 元／美元

香港金市 383.57 -0.48 美元／盎司

銀行拆放利率 5.611% +0.04 隔日平均

商業本票利率 6% 指四家銀行交易

美GDP +3.9% 第三季

國民黨恐變天 力保黨產

積極推動旗下企業上市，轉赴海外投資

【本報綜合30日電】媒體了金融時報」29日報導，在台灣長期執政的國民黨擁有此，近反對黨民主改革氣氛，會把龐大的國民黨企業王國擴有此，正著手籌國黨產，把資產轉為較具流動性，並且轉往海外投資。

「金融時報」說，憑此種疾放的百年老店國民黨，已轉向擁有其龐大的商業利益，來達到增過政策以繼續掌權的目的。

這項策略雖然所費不貲，但成分顯然仍舊增。

外界原常認國民黨立有資產內部按家都的壓力越來越大，民進黨立法委員已聯過規劃黨產的動的出案，將在國會通過國民黨財產。

「金融時報」指出，國民黨被視為台灣最大且多角化經營最龐的大財團，總共擁有上家公開公司，投資對象包括電子、金融、百化、電信、營建和貿易。報導可能指的最新資料，1992年底國民黨黨營企業最記錄資產為新台幣3,500億元，降資產為2,400億元。

報導說，台灣本週末舉行的省市長和省市議員選舉，即使促進黨國營也不致立即威脅國民黨的企業王國，因在明年的國會選舉和後年的總統選舉會對民進黨有利。

「金融時報」表，國民黨新的資源是放下的公開證券上市，且去年起加速海外投資，主要是指大陸南京、國民黨已成為經商和出是最大的外來投資人，且已在或考慮在美國、日本、香港、倫敦、紐約和德國大城投資。基至

此外，財政部、能源部、農業部、環保署、國務院等單位也將有多位技術性職官員前往。

美國運輸部29日發布的一份聲明指出，裴納的台北之行「反映目標重要的台灣與美國間的商務關係」。「台灣是美國的第六大貿易夥伴，也是美國運輸設備與服務的主要市場」。

這不是美國內閣官員首次參加中美工商界聯合會，而最近的運輸部長史金納是這個軍人事務部長普雷斯基普參加在第已開發國家行的3例年聯合會。1992年在台北舉行的會議，在最近打破美國與中共建交以來關係層官員訪台的禁令，派美國官員代表與總統會。

據悉此行也是要和中經濟協會

美衆院批准世界貿易協定

參院今表決 能否過關尚難逆料

【本報綜合30日外電報導】美國眾議院29日以2部票對的絕對多數贊成批准關稅暨貿易總協定（GATT）烏拉圭回合世界貿易協定，總統柯林頓立即簽署。眾議院表決後，參議院即將進行最後投票，預料通過GATT協定，總統柯林頓即可簽署。

眾議院已於30日凌晨通過，時間可能長達20小時，GATT的支持者預估，他們可以在參議院一舉通過。

的牽涉，但是裴納部長的訪次「特質」大不相同，柯林頓政府9月訪日之行的對台政策檢討結論，把美國商關視為「台灣安全的基石」，並且正式納入對台政策調整之列，而納的台北之行可視為新政策的基實，也代表美國內閣官員對台灣合法行訪的開始。

美國運輸部經協調與柯林頓有的聲明說表示：「此次訪問之目的在（柯林頓）政府的閣部門高層官員訪問台灣的安全。」

今年47歲的裴納，曾於1983到的6年間的過兩任丹佛市長，他任內推動興建的丹佛國際機場，是過去20年來美國境內新修建的最大的國際機場。

（相關新聞見第2版）

精選？分散？

台灣永發基金

兩全其美

進可攻、退可守，

跟隨股市大勢靈活投資

運用自如！

贖回容易，投資理財更靈活

選擇其實很簡單

永發基金

台灣永續，順勢而

免費投資專線：080-221985

台灣證券投資信託股份有限公

台北市南京東路二段123號12樓

TEL: (02) 507-1123 FAX: (02) 507-7

養貪高手 【系列三】 3

掃貪不離口

貪官滿街走

這就是陳定南的「青天」?!

NO.3 庶務股長貪污案

機要親信假報銷・身邊心腹一起來！

合作無間員團結・貪行污相露原形！

陳定南一向表裡不一，

他向外強調採購公正、不收回扣，

但78年 8月間，

縣府庶務股爆發帳目不清、收取商家回扣、庫存短少、未進貨真付帳，拿發票假報銷等貪污情事，

經地檢署偵查後，將庶務股長張銘昌以貪污罪起訴。

庶務股長是縣長最親信的人，

負責替縣長採購及報銷，

這樣的核心幕僚都在貪污，

陳定南卻吹牛要使貪污在

半年內絕跡，做賊的喊捉賊，

把選民當小孩，

實在可恥！

楚不清不目帳 股務庶府縣宜

【本內容節錄自近日各大報廣告】

陳最親信的庶務股長

拿回扣、貪公款，

陳會不知道嗎？

連身邊人都管不好，

還管得了誰？

陳定南誣指公務員拿回扣，

原來是依據他的

「宜蘭經驗」啊！

12月3日

選③號

大家一起來

拒絕

挑撥省籍情結的

養貪高手陳定南

宋楚瑜競選後援會 謹製

附件 19

財經熱線

A！賣！賺！

國民黨「出清國土」追追追

田習如

近一年來，國民黨忙著將不動產「大清倉」，根據本刊掌握資料，光是在台北市區就賣了上千坪土地，進帳四、五十億元。這些土地的來源幾乎都是「國土」，大多是早年國民黨以低價或不明價格向政府購買，少數是不花成本「轉帳」而來。在民進黨「追討黨產」政策說得比做得多之際，國民黨「出清黨產」行動則是「人在做，天在看」，靜靜把大批房地產換成現金。

賣崇聖大樓！賣北市黨部大樓！賣中華日報大樓！

王建棟／攝



裕台將「轉帳國土」轉賣民間，獲利應該不只六千萬

國民黨今年最大一批土地交易是在五月至十月間出售忠孝西路一段的「崇聖大樓」，共進帳近三十億元，買主包括黨營事業旗下的復華金控集團（八至十樓及十六、十七樓），以關係人交易「套現」近廿億元給國民黨；力霸集團東森電視台也以十億元總價買下十一至十五樓；目前國民黨中央還保留了一至三樓，隨時準備出售。佔地五百多坪的崇聖大樓是在一九八四年由台北市政府賣地給國民黨，每坪約二．五萬元，建築物則由國民黨出資興建，後來行政院工程會、研考會等機關還曾向國民黨租用了好幾年。

忠孝東路、林森北路口的原台北市黨部大樓，也在幾度招標、比價（參加者包括中台禪寺等）不成後，今年九月由長頸鹿美語集團議價購得，總價近五億元。這塊地是在七二年向臺北市政府購買，買價依黃煌雄等主編

之《還財於民》一書推算，每坪約一．九萬元，是當時公告現值的三分之一。

國民黨向國有財產局購買的土地中，也有三筆在近一年內出售。包括去年十月過戶的泉州街交通黨部兩百多坪土地，是在七一年以每坪一千四百元、總價近九十七萬元賣給國民黨航運黨部前身的中華航業海員黨部（參見《還財於民》），如今國民黨以一億多元的價格轉賣給邱姓家族。

今年初，國民黨經營的中華日報將松江路原總社大樓的一至四樓出售，售價四．一億元，獲利一．九億元。這塊佔地約三七四坪的土地是在六八年向國有財產局購買，七二年中華日報大樓蓋好後，還拿去向國有財產局設定抵押，作為國產局借給中華日報「周轉」六四七．七萬元債權

一四七〇億黨產五年剩一半

黨營事業上半年財務大曝光

田習如

國民黨把黨營事業這棵「搖錢樹」拼命搖到幾乎只剩枯枝敗葉，不過是幾年的光景。黨營事業總資產從高峰期一九九八年的一四七〇億元跌到今年六月底的七三四億元，足足少掉一半。國民黨經整併後所餘兩家控股公司中，今年上半年，中央投資淨賺二．一億元，華夏投資淨賠一．九億元，賺賠相抵後幾乎讓人「沒感覺」。

上半年中央投資股票交易作了二二一億元，與過去大多一整年作不到兩百億元相比，手筆可大了；扣掉成本後，在股票上還有二三億餘元的獲利，主要包括賣兆豐金賺七．八億元、賣聯電賺二．二億元、賣中美和賺十二．五億元等。國民黨行政管理委員會主委張哲琛解釋，因為中投發行的第五次五年期公司債（總額八十億元）在今年十月中旬到期，約有五十億元須償還，所以才出現比往年更拼命賣股票的情況。

中投也在上半年繼續認列幾家賠錢、清算事業的投資損失近十六億元，導致上半年僅小賺二．一億元。七月間中投與瑞士信貸銀行簽約信託，國民黨仍掌握董事會五分之三席次，除了董事長由黨營系統多年的「技術官僚」劉曾華擔任，國民黨

的增加擔保品。政府借錢給政黨周轉已經夠奇怪，不料根據地政資料，到七三年這筆抵押權卻塗銷，原因不是中華日報清償債務，而是國產局「拋棄」權利，內情更加令人感到不尋常。

關係人交易、奇特交易頻傳；聽張哲琛怎麼說？

政府售地給黨營文化事業的例子還有正中書局，其位於衡陽路的土地是在六七年向國產局購得。今年二月國民黨將正中書局股權以約三．三億元賣給美商安惠信息系統公司，據了解，該公司與世新大學經營者的成嘉玲家族有關，正中書局的新人事也看得到世新的影子。衡陽路這塊地目前一、二樓出租給一家餐廳，近年已不太顯眼的正中書局招牌

另請前公平會副主委趙揚清、政大商學院教授李金桐擔任法人代表。交付信託之後，國民黨除了每年分配盈餘，中投重大投資案及人事案也要先向黨中央報告。

至於掌管文化事業的華夏投資，上半年小作股票五億餘元，沒賺多少，加上旗下中廣、中影、中央日報等媒體都在虧錢，使得華夏上半年淨損一．九億元。本來中廣、中影都是賺錢公司，至少資產豐厚，後來卻變成赤字連連，搞得華夏即使要信託也沒人敢接案，箇中原因，除了劉泰英當年讓中廣心不甘情不願的賣地等等「搬錢」行動外，套句黨務主管的話，「華夏的問題在華夏」，意指由黃大洲擔任董事長的華夏公司，本身的財務操作有問題。

今年上半年華夏分別向子公司中廣、中影借錢週轉達六億、三億元，後者已到期又展延；向中國信託等銀行借款十八億元，也已協商展延，加上過去向黨中央借的一筆八億元款項，如今黨中央「要得很急」，債務問題使華夏高層頭疼不已。Q

如何再擦亮，令人關心。

十月間因為國民黨內有人不滿「私相授受」而向媒體爆料，一時成為新聞焦點的仁愛路厚生大樓，是在七〇年由台電賣給國民黨產業黨部，蓋成十二層大樓，國民黨除早年出售幾層給工程師學會、團結自強協會等外，其他樓層在過去幾年也出租給曾任僑委會委員長的焦仁和及其律

國民黨最近一年出售房地產擇要表

交易時間	標的位置及面積	出售對象	金額	取得來源
2003.9	忠孝東路舊北市黨部大樓,佔地140坪	長頸鹿文化事業	近5億元	1972年向台北市政府購買
2002.11~03.10	仁愛路厚生大樓,每層樓平均105.5坪	許舒博、焦仁和、廖正豪等關係人	每戶約2400~2500萬元	台電→1970國民黨購買
2003.10	汀州路生產事業黨部,約43坪	陳月娥	—	1972年向賴世剛等購買
2003.10	北市柳州街81號8樓	江俊毅	—	1994年向蔡明杰等購買
2003.5~10	忠孝西路1段4號崇聖大樓,每層約510坪	東森華榮傳播、復華金控	共約29.8億元	1984年向台北市政府購買
2003.2	衡陽路20號正中書局(以出售股權方式連同土地處分),佔地74坪	美商安惠信息系統	3.3億元(股權價額)	1967年向國有財產局購買
2003.1	中華日報台北松江大樓1~4樓,佔地374坪	杜修蘭、王玉蘭等	4.1億元	1968年向國有財產局購買
2003.1	衡陽路62,64號,佔地約124坪	天仁茶葉	1.85億元	接收日產→1955裕台企業買賣→1959國民黨轉帳取得
2002.10	泉州街交通黨部,約274坪	邱賢二等五人	1億餘元	國產局→1971國民黨航運事業黨部購買

師友人開設事務所。

今年國民黨把兩個樓層賣給焦仁和友人、一層賣給前法務部長廖正豪的女兒廖尉均，加上黨籍立委許舒博介紹賣了四戶，眾多「關係人交易」遂引起黨內注意。國民黨行政管理委員會主委張哲琛強調，焦仁和等人購地是因為承租戶有優先承購權，黨中央雖議價但未賤賣，整個流程承襲早年行管會（財委會）會同考紀會等單位共同監辦的規矩，也不會發生像劉泰英過去那樣收佣金的事情。他並說明國民黨目前對於名下不動產的處理大原則：只要是沒有花錢就從政府那裡取得的，統統都會歸還，包括早年地方政府贈與給國民黨，以及國庫將接收的日人財產「轉帳」給國民黨的合計一五八筆不動產，都已在去年九月交給李永然為首

財經熱線

的律師團進行「回贈」事宜，目前約有八成完成過戶。

不過，國民黨似乎「漏掉」了幾筆當年「不花一毛錢」就取得的台北市精華區土地，例如已經在今年一月過戶給天仁茶葉公司的衡陽路六二、六四號，佔地一二四坪，根據地籍資料，政府接收這塊地後，先是登記為五九年「轉帳」給國民黨，後卻又登記成黨營裕台企業早在五五年就以「買賣」名義取得產權，這是否為當年國民黨無償取得政府資產的「掩耳盜鈴」手法？而今裕台企業以一．九億元出售，帳面獲利〇．六億元，「歷史公帳」怎麼算，可得好好推敲。

目前國民黨不願再細究當年取得政府各種資產的緣由，針對裕台出售該筆「轉帳」土地一事，張哲琛解釋，因為裕台企業是在黨營事業系統下，不在前述國民黨最老牌的黨營事業之一，國民黨成立控股公司後將裕台納入中央投資之下，中投持有九六%股權。劉泰英時期裕台在黨營事業角色並不顯眼，國民黨下野後整理黨營事業，將所有「問題不動產」（主要是近十年向特殊人士高價購地而造成大虧損的資產）移轉到裕台企業，裕台的任務就是在清理處分完這些不動產後結束營業。由於國民黨的土地糾紛甚多，甚至還發生過為靈骨塔產權而被開槍警告的事件，因此張哲琛說黨內原本沒人願意接下裕台的業務，後來國民黨特別訂定內規，表明裕台員工若因業務上訴訟而造成賠償等損害，黨中央會出面負責。由此可見國民黨土地問題的「燙手」程度。

先不論國民黨過去幾年大方出手向民間買地而留下的痛賠紀錄，國民黨早年「取得國土」的過程則多半輕鬆愉快，如今國民黨若要拿出誠意「返還不當得利」，必須投入更多心力進行更仔細的清查及交代。

王建棟／攝



中山北路還有一戶「轉帳」資產，政府須記得要回來

例如國民黨委託律師團所處理的「回贈」不動產，其實都在台北市以外（詳本刊今年三月號），但本刊發現在北市中山北路一段五三巷內有一戶「轉帳」房地，目前仍在國民黨名下。這戶帶有日式味道的三十坪獨門房地，房屋是在五二年由政府（台灣省公產管理處）轉帳給國民黨台灣省委員會，土地則遲至五九年轉帳。詭異的是，在地政單位電腦化後的資料中，卻把當年「轉帳」的名義改成「買賣」，有「漂白」之嫌。國民黨要不要把這戶房地還給政府，值得關切。

返還「不當得利」，國民黨必須多加把勁

此外，本刊根據監委黃煌雄在前年四月提出的黨產調查報告，進一步追蹤其中位於台北市的不動產，結果發現，當年國民黨以「轉帳」名義取得日本人戰敗後留下來的房產中，除了前述裕台企業賣給天仁茶葉的那筆外，絕大多數都已在一九六〇至七〇年間轉賣到民間，包括六六年台灣省勞保局也向國民黨買下了濟南路二段四二號的一戶房子。若說當年「黨國一家親」，哪有國民黨向政府免費取得房子，政府事後卻得花錢買回來的道理？

在國民黨近一年的密集出售不動產行動中，也有少數房地的來源是早年向民間購買。例如汀州路二段原台灣省產業黨部的兩戶房屋及土地，是在五四年向賴世剛購買；柳州街八十一號的一層房屋，是在九四年向蔡明杰、蔡明俊購買。國民黨已在今年十月將這兩批不動產售出。

面對黨產在黨內外經常引起爭議，張哲琛特別聲明「黨產是包袱」，許多黨產在取得當時有其時代背景，希望外界不要用現代的眼光來看過去；而這幾年清理處分黨產，包括為黨務支出籌款及歸還當年受政府贈與者，被部分黨內人士評為「敗家子」，也不公平。

黨務人員動輒得咎有其苦衷，不過從民眾的角度來看，國民黨若真心體認黨產是「負債大過資產」，何不「擴大參與」，讓政府、朝野政黨及民間專家代表共組調查、監督委員會，公開討論、協商哪筆黨產該「歸公」、哪筆可以留在黨庫，以昭公信？ Q

附件 20

立法院公報　第 105 卷　第 43 期　委員會紀錄

主席：請吳委員志揚發言。

吳委員志揚：主席、各位同仁。我剛才也是嚇了一跳，看到有這麼多版本，卻沒有執政黨的版本，也沒有行政院的版本。小英總統一直把轉型正義當作她的重要施政，而在我印象中，她把不當黨產的追討當作轉型正義的重點，既然如此，我們知道在前面大家花了很多時間開公聽會、討論個別委員的提案，如果這個是新的執政黨政府主要推動的，我們很希望看到執政黨黨團方面的意見，而不是個別委員的意見。

另外，新任內政部長今天也許有其他事情而未能前來，但我們很希望聽到新任內政部長對於本案的意見，因為葉俊榮教授是以前我在臺大法律系的老師，在我印象中，他對憲法有非常深入的研究，由於社會上對於不當黨產處理條例的做法有沒有違憲是有很大的疑慮，然而至今都沒有一個行政院版本，所以我們希望稍微暫緩一下。內政部長身為憲法專家，這又是內政部主管的業務，我們希望看看在行政院院會經過討論後，還要不要提出這樣的條例？如果要提，又是長得什麼樣子？我覺得應該審慎提出來。今天如果草率行動，又沒有執政黨版本，也沒有行政院版本，會讓人家覺得是不是當初選舉時喊得很大聲，選票騙到後又不認真推了？所以這件事應該要三思，我覺得今天沒有必要進行實質討論。謝謝。

主席：請李委員俊俋發言。

李委員俊俋：主席、各位同仁。今天是行政院組閣後第一次開行政院院會，內政部長前往參加行政院會，我們認為這是很正當的理由。

剛才聽到林德福委員與吳志揚委員的發言，我發覺「狼又來了」，不當黨產條例在第 5 屆被國民黨退回 75 次、第 6 屆退回 26 次、第 7 屆退回 109 次、第 8 屆退回 96 次，總共退回 306 次。現在好不容易國會開放了、國會改革了，程序委員會不再擋案，結果國民黨今天又來了，說：不行！不行！沒有行政院的版本；不行！不行！沒有民進黨的版本；所以統統不能討論。國民黨不是也堂而皇之的提出國民黨黨版的政黨財產監督管理條例嗎？我們也可以從國民黨的黨版開始，所以不要再用這種方法來阻擋，這本來就是人民關心的議題，就一個一個來討論。主席並沒有說今天要全部出委員會，也沒有說今天要全部討論完。所有法案都是這樣，同樣的議題如果有不同版本慢慢進來，大家就整併後再來處理，國民黨如果這麼堅持一定要有黨版，我們今天就從國民黨的黨版開始，看國民黨的版本到底適不適合。

國民黨在第 5 屆、第 6 屆、第 7 屆及 8 屆連一個版本都不提，也不讓人家審案子，現在好不容易開始審，今天「狼又來了」，又說因為茲事體大，所以不能審。請國民黨向全國人民負責，這個不當黨產條例到底重不重要？我們應不應該給人民一個交代？

主席：請黃委員國昌發言。

黃委員國昌：主席、各位同仁。我呼應李俊俋委員剛剛發言的內容。我剛才坐在下面聽了多位委員的發言，覺得非常訝異，本院各委員會審查法案，何時以行政院與民進黨版本之提出為程序性的絕對必要要件，如果未提出會造成程序性無法進行法案實質審查的障礙事項？我遍查立法院職權行使法、議事規則，看不到任何這樣一個法規，是不是請主席順便問一下法制局的人員，本院是否有這樣程序上的規定而我有所疏漏，完全不知道？

第二部分，到目前為止，本院已經三讀通過的法案中，是不是都有行政院版本、都有民進黨

版本？如果沒有的話，那些法案是如何完成三讀的？各個版本從付委審查到現在，經過大體討論、經過公聽會，有許多正反不同意見都已經進來，希望本委員會要把握審查的時間，不要再遭受任何程序上的杯葛，早日呼應人民對於實現轉型正義、追討不當黨產的訴求。

主席：請賴委員瑞隆發言。

賴委員瑞隆：主席、各位同仁。對於不當黨產的問題，人民相當關切，包括媒體多次民調中，都有超過七成五的人民認為這個一定要追討，要改革；即使在泛藍民眾也有超過五成以上認為應該要面對。

剛才黃委員也提到，這次共有 11 個版本提出，包括國民黨、親民黨及本人也都有提出提案。從過去的立法例，本來就沒有要求誰一定要提出什麼樣的版本才能審查，更何況國民黨黨團、親民黨黨團都有提出版本，另外有　位立委也有提出版本，希望國民黨不要再用過去的方法。新的政府已經成立，新的國會也已經成立，過去被杯葛了 306 次，希望今天能夠理性的討論，如果大家認為裡面有任何不適合、不恰當的，都可以討論，我認為這個法還是必須在大家有高度共識之下通過才是最恰當的。不過我還是要再次強調，人民期待不當黨產應該要追討，這是轉型正義的一部分，也是追求整個臺灣公平正義的一部分。

主席：請林委員麗蟬發言。

林委員麗蟬：主席、各位同仁。對於不當黨產這件事，我個人覺得如果它真的很重要，內政部長就應該在現場；如果它對人民真的很重要，大家都要一起針對這件事逐條處理；如果它真的很重要，行政院版本一定要出來，做一個對照表。這不是按照規定可不可以的問題，而是如果真的很重要，如果真的是國人想要設定一個比較合理的政黨法案以符合大家的需求，應該並不是要針對國民黨的黨產法而已，因為所謂政黨法案應該是不管現在的政府或是哪一個政黨未來都要適用的，而不是只框架在某個政黨的定義裡面。如果真的很重要，請大家審慎做這件事；如果真的很重要，請內政部部長要到現場，我們再來進行逐條；如果真的為人民好，請尊重人民的聲音。

主席：請柯委員志恩發言。

柯委員志恩：主席、各位同仁。身為一個第一次到這裡來看到這樣一個不當黨產條例的立委，我完全支持本黨剛剛的說法。其實從國民黨敗選開始，每個人都把不當黨產當作我們轉型正義的第一步，身為新科立委，我們也很想透過這樣的法案，能夠協助我們知道從過去到現在所謂不當黨產的定義。如果在這個過程中，每個政黨都在非常公平的情形下，透過立法原則，相信不僅可以還給國民黨一個公道，也可以完全符合社會的期待。

既然是這樣一個政黨法案，我們當然希望程序上能夠更加完善，剛才李委員特別提到，國民黨擋了非常多次，那是因為國民黨在執政過程中，自己本來就沒有提出這部分。現在民進黨已經執政，對於這麼重要的法案，我相信他們在過去應該開過一些會，橫跨司法及法制與內政委員會的委員，也包括很多行政單位，對提出這樣一個法案應該有充分的準備。我們今天並不是要擋這個法案，也不是放任大家繼續罵國民黨不敢審這樣的法案，我們所要求的也不過就是程序上更符合法制、在程序上給更多時間，如果因為有更多時間而可以提出行政院版本、因為有更多時間而可以讓內政部長到此備詢，你想國民黨還有機會再擋這個案子嗎？我們要求的也不

司法院釋字第七九三號解釋

洪委員宗熠：主席、各位同仁。針對今天的會議，其實我很納悶，今天會議的開會通知除了審查各委員所提出的「不當黨產處理條例草案」外，還包括親民黨黨團擬具的「政黨及其附隨組織財產調查暨處理條例草案」，所以不是只有在處理不當黨產的問題。而內政部今天提出的報告對國民黨是非常寬容，報告內提到的是「政黨及其附隨組織財產調查暨處理條例草案」，內政部還沒有寫到不當黨產，你們就急著跳腳了！

其次，我認為主席陳其邁委員是很用心的，這個聯席會議已經是第三次召開了，大家可以看一下開會通知，今天是第三次聯席會，但是到現在卻還在處理相同的問題。

另外，國民黨委員質疑為什麼今天內政部長沒有來列席，本席雖然是新科委員，但本席的想法是，內政委員會有二位召委，黃委員昭順擔任主席時，他所擬定的議程，我們予以尊重，他所邀請的列席官員，我們也尊重，而今天是陳委員其邁擔任主席，對於他排定的議程及邀請的官員，我們也應該要予以尊重，而且內政部長今天是因為參加行政院院會才無法列席的，所以我認為我們應該要尊重陳委員其邁所排定的議程。

最後，4 月 28 日已經召開過本法案相關的公聽會，那天本席有事無法到場，有向陳委員其邁請假，但是後來本席看到該公聽會的出席委員也是寥寥可數，所以本席認為國民黨委員應該要用更多時間來參加公聽會，讓真相得以更加釐清。

主席：請黃委員昭順發言。

黃委員昭順：主席、各位同仁。過去內政委員會的情況，尤其是張委員慶忠擔任主席時發生的事情，大家應該都記憶猶新，當時為了都更的案子，民進黨要求必須要有院版，等到院版送來審查後，又要求張委員慶忠要迴避，所以後來是請邱委員文彥擔任代理主席。剛才柯總召提到整個法案的情況，其實在 93 年時，立法院院總第 1434 號委員提案就是民進黨黨團的提案，謝長廷擔任院長時，也有將「政黨不當取得財產處理條例草案」送來審查，但是現在要審查的相關議案中卻沒有民進黨黨版，也沒有行政院的院版。

520 之後，所有部會首長都已經就任了，今天 8 樓衛環委員會的議程是邀請環保署李署長報告業務概況並備質詢，李署長也要參加行政院會，所以衛環委員會的主席做出裁示，請李署長在 1 小時後，也就是行政院會結束後要到委員會列席。從以前到現在，我們都要求部會首長到委員會，尤其今天是新部長上任後第一次內政委員會審查相關重要法案，所以我必須要求主席，希望能依照以往的慣例來處理。以上，謝謝。

主席：請徐委員永明發言。

徐委員永明：主席、各位同仁。不當黨產條例及其附隨組織的相關議題，其實討論很久了，第 5 屆提了 75 次，第 6 屆提了 26 次，第 7 屆提了 109 次，第 8 屆提了 96 次，總共提了 306 次，不過都是在程序委員會中被退回，所以這個議題不是新的議題，這個法案也不是針對個別的政黨，是要讓臺灣變成一個正常的民主法治國家。從時代力量的角度來看，這個黨產的存在當然是不公平的，可是從臺灣民主發展的角度來看，不論是對國民黨或對其他政黨，黨產的處理不只是一個轉型正義，更是一個現代民主國家正常基礎的建立，在這樣的基礎下，臺灣的民主才得以長遠發展，所以我希望不要再用任何其他理由，說有沒有院版，說有沒有行政官員的意見，有

附件 21

救國團與國庫「爛帳」大清算

全台最富有社團財產大曝光

國民黨不當黨產這六年多來一直是綠營的「追殺」焦點，其實轉型期正義的追求還包括更多由公轉私的財產爭議，像坐擁全台風景區、都市精華區許多不動產的救國團，最近就被民進黨政府盯上，也傳出可能循黨產模式「脫產」的風聲。

文◎田習如



李鍾桂（左起）、林炯垚掌理救國團數十億「公產」　鄧宏祥◎攝

春節期間到各風景區走走，不經意就會發現許多救國團經營的山莊、青年活動中心，用地之「奢」讓人誤以為是公家單位才有此手筆。救國團的寒暑假營隊曾在許多四、五、六年級生的青春記憶中占據一定角落，但隨著時代演進，決策結構老態龍鍾的「中國青年救國團」遲遲未能跨越轉型關卡，在台灣年輕世代心目中幾乎快成歷史名詞，加上難以擺脫黨國時期「A國庫」包袱、仍舊坐享豐厚而富爭議的資產……，救國團何去何從？成為台灣民主化一項重要而困難的工作。

「國庫通團庫」、「團職通黨職」

救國團是全台「不動產大戶」，光是以社團法人中國青年救國團名義持有的土地面積即達五千多坪，公告現值總額為六、八億元；名下房屋總面積更高達三萬坪，其中位在台北市區且連房帶地的，就包括南京東路四段的社教中心、四維路的透天住宅、館前路的中國青年服務社等等。這些還不包括其附屬事業名下資產。

救國團變成大地主、大屋主，乃至成為全國規模最大社團法人的過程，和早年「國庫通團庫」、「團職通黨職（國民黨）」有很大關係。

國民黨政府來台不久，就在一九五二年由行政院頒布條例設立「中國青年反共救國團」，透過遍布全台的組織，成為拉攏、教化年輕人信奉黨國思想的重要工具，財源也就「順理成章」由國庫供養。但八九年救國團「轉入民間」、立案登記為社團法人時，政府卻任令救國團財產也跟著「民營化」，成為如今國庫一樁樁尾大不掉的麻煩案件。

救國團財產中的大批房舍，主要為遍布各大風景區的青年活動中心，以及各縣市中心地段的團務委員會、社教中心等，這些房屋有一大半是坐落在公家土地上，早年國庫大方讓救國團不花分毫「占地為王」，後來才陸續改成依法便宜租用。而救國團取得這些房屋產權，有許多在地籍

資料上都是屬於建物第一次登記，換句話說，早年救國團哪來的錢蓋這麼多房子呢？答案恐怕還是與國庫的厚愛有關，像教育部就是長年輸送公家養分給救國團的臍帶；甚至早年部分地方政府還發起中小學生「一人一元」活動幫救國團蓋房子，其他各級政府的「圖利」救國團方式更是林林總總。

根據教育部清查的決算資料，一九七九至九〇年間該部陸續補助救國團興建及整修墾丁、澎湖、金山……等十處青年活動中心共四．六億元，以當時建築成本估計，許多活動中心等於全由政府出地又出錢，但房屋卻都登記給救國團。由於早期資料散佚，目前查出最「經典」的案例就是劍潭青年活動中心，由北市府、國安局、國產局出地，並約好建屋費用由僑委會出三分之二、救國團出三分之一，日後按出資比例持有建築物產權。結果八八年房子快蓋好時，救國團連續三年向教育部申請專案補助共一．六八億元（按總經費三．二二億元計，分擔比例應只需一．〇七億元），雖然教育部撥款公文中數度出現產權應登記給出資單位的文字，但那一群吃公家飯的官員、公務員們最後竟然眼睜睜看著房屋落入救國團名下而毫無作爲，直到民進黨政府上台打算追討時，已經超過了民法的十五年請求權時效。

先下手為強？

行政院專案小組在甫過世的蒙藏委員汪平雲生前努力下，曾討論以收回土地租約及採其他法律途徑要回房屋產權的方式解決劍潭活動中心案，同時間卻傳出救國團將「先下手爲強」，把房屋出售給善意第三人，類似國民黨這幾年來密集賣掉爭議黨產的「脫產」模式。雖然救國團內部已私下流傳開來，但相關主管在本刊正式訪問時卻否認有此計畫，未來演變值得密切觀察。

站在國庫的立場，公有土地上坐落著許多救國團房屋，公產形同被長期「綁架」；不過救國團相關主管則是一面抱怨這些房屋都很老舊，有些山莊更地處偏遠、無經營效益，救國團是爲了服務民眾而非「坐擁金山」，一面卻又說最好政府能把活動中心土地產權賣給他們。

原來，翻開救國團財務資料便不難發現，各大風景區的青年活動中心、各都市中心區的社教中心，這些多半位於公有土地上的救國團房舍，正是救國團的「金雞母」，近十年來每年活動中心收入約十億元、社教研習（各種才藝班、文理補習班等）及活動收入約七億餘元，占救國團年收入逾八成。二〇〇〇年以前，救國團每年來自政府的委辦費等收入都在三至五億元不等；尤其九四年以前，當政府「惠賜」金額

救國團收支概況

項目	2004年	1994年
總收入	21.24	27.17
政府委辦費	0.68	3.02
青年活動中心收入	10.38	10.09
總支出	21.54	25.75
人事費（含各團部及活動中心）	6.03	5.36
退休金優惠存款利息補貼	0.58	0.14
年度餘絀	-0.30	1.42

註：總收支項之次項目為舉其要者　　單位：億元

救國團現有不動產

	土地	房屋
總面積	18123.3	102021.38
台北市	911.44	26484.06（約8千坪）
高雄市	1810.98	1274.92
全台院轄市	304.89	7431.87
其他	15095.99	66830.54

單位：平方公尺

救國團相關事業

名稱	資本額/登記基金額	負責人
幼獅文化股份有限公司	153	李鍾桂
中國青年大陸研究文教基金會	2	李鍾桂
中國青年服務事業文教基金會	2	李鍾桂
張老師基金會	3	李鍾桂
中國青年旅行社有限公司	45	薛全麟
張老師文化股份有限公司	42	李鍾桂
中國青年留學遊學股份有限公司	1	徐國華

單位：百萬元

救國團的企業老闆團員

高清愿44*	統一集團總裁
李成家97	美吾華公司董事長
楊頭雄109	味丹企業董事長
王信豐110	宜蘭宜聯鋼鐵董事長
沈達吉111	清華廣告董事長
林富男112	高雄漢王洲際飯店董事長
吳澄清194	台灣石化合成公司董事長
黃崇仁195	力晶集團董事長
謝修平201	三功集團

註：數字為團員證號碼

達四、五億元時，救國團年年收支都有結餘，九五年起便轉爲連年虧損；二〇〇〇年起綠色政府不再給救國團關愛的眼神，每年委辦費更降至一億元以下，於是更凸顯活動中心、社教中心收入的重要性。而國庫幫救國團蓋了一棟棟「生財工具」，救國團主管倒是臉不紅氣不喘地強調，拿政府補助款興建活動中心「是爲了配合政府政策」。

救國團由盈轉虧已超過十年，除了政府給的錢減少，過去每年動輒收入一億五到三億餘元的寒暑假活動，近幾年也銳減至二、三千萬元。更關鍵的原因則是龐大的人事負擔。救國團有傲視全台社團組織的一千多名專職員工，每年人事費超過六億元，還另有比照公務員的退休金優惠存款利息補貼（即所謂「一八%」議題），雖然九五年起不再提供此優惠，但隨國內利息走低，原有的補貼支出近年已膨脹到每年逾五千萬元。救國團員工感嘆九年來未曾調薪，近兩年更遇缺不補、精簡組織，許多有意義的活動如基層文化服務隊也已停辦。不過從財務資料看來，人事費降幅仍不顯著。

盈轉虧逾十年，人事負擔沉重

往年國庫照顧救國團就跟照顧國民黨一樣，例如「黨職併公職」年資併計卻只從國庫領退休金的事情，救國團也一併適用，前內政部長林豐正便是一例（詳本刊二九五期）。難怪民進黨政府將救國團定位爲「國民黨附隨組織」，列入追討不當黨產的第二波對象。不過，國民黨前主席馬英九雖是救國團排名第一〇一號團員，救國團的決策權握在長年以前朝退休教育高官爲主的團務指導委員會，例如朱匯森、潘振球、李煥等都已年逾或近八旬。

據透露，這群「老伯伯」在開會時常提出一些令員工「絕倒」的意見，例如要求加強服務銀髮族、退休教師等，似乎以爲救國團還像早年呼風喚雨、包山包海，也忘了中國「青年」救國團的服務對象不是他們這群銀髮退休族。


救國團「輕鬆」拿下劍潭青年中心，失職官員應受罰　楊仁甫◎攝

救國團在〇五年換上林炯垚當主任，但掌控團務十八年的李鍾桂轉任團務指導委員會召集人後，仍是實際運作的要角。李鍾桂並身兼張老師基金會等三大救國團相關基金會的董事長（詳附表），救國團在九三及九六年間將旗下營利事業中最多金的幼獅文化公司（資本額一．五億元）股權全部捐給這三個基金會，令人對幼獅的財務充滿好奇，也值得政府專案小組繼續追查。

其實救國團近年爲了轉型求生也做了一些努力，例如在二〇〇〇年除掉名稱中的「反共」二字，拿到陸委會等兩岸文教交流的「生意」，幾乎每個月都有接待對岸來的參訪團；此外也爭取企業界贊助活動，像與台積電基金會合作邀請外縣市貧困學生來台北觀光、與銀行業合作安排學生實習等。救國團團員名單中也出現高清愿、李成家等企業主，不過都是早年加入，代表著建立政商關係的一種管道。

對於財產來源的爭議，救國團表現一如國民黨面對不當黨產，堅持威權時代搞出來的形式上的合法性。救國團主管也要求本刊強調他們是一群無私奉獻的「快樂的傻瓜」，以侷促的人力在全國山巔海角「爲人民服務」。也許他們眞的快樂工作，倒是當了好多年冤大頭的國庫肯定是超級「傻瓜」。

附件 22

財經熱線

蔣宋美齡婦聯事業身價驚人

婦聯會「資產轉進」大透視

田習如



資料室

婦聯會是官太、富太俱樂部（左起徐林秀、田玲玲、林澄枝、俞蕙萱、嚴倬雲，右三為黃新平、右二陳幸）

全台灣資產最神秘、規模最龐大的婦女團體——中華民國婦女聯合會，隨著主任委員蔣宋美齡辭世而正式進入「辜嚴倬雲時代」。近年婦聯會旗下各主要組織其實早已在辜嚴倬雲管控之中，尤其資產總額分別為十九億、九．五億元的兩大基金會，以及轉型為「收費事業」的華興中、小學，未來發展如何？身價廿六億元的振興醫院會否成為「無殼蝸牛」？均值得注意。

六大附設組織，個個身價驚人

歷史超越半世紀的婦聯會登記為政治性社團，資產從不公開，旗下主要有六大附設組織，涵蓋醫療、教育、社福三個領域，雖然都屬於非營利性質的財團法人，不過經本刊多方調查，個個「身價」都很驚人。

社福系統的婦聯聽障文教基金會、婦聯社會福利基金會，分別由婦聯會於一九九六、九七年

捐助成立，前者董事長為辜嚴倬雲，董監事會堪稱「官太太」、「富太太」俱樂部，包括連戰太太方瑀、錢復太太田玲玲、吳伯雄太太戴美玉、張昭雄太太李芳惠、蘇起太太陳月卿、夏功權太太黃新平（黃少谷女兒、黃任中姊姊），以及徐柏園女兒趙徐林秀（衛理女中董事）、新光集團老夫人吳桂蘭、和信辜家女兒辜仲玉、媳婦侯天儀（辜成允太太）、衛理女中董事長陳幸…等。晚一年成立的婦聯社會福利基金會董事長為宋美齡（待改選），董事會成員與前者有半數重疊，不過「老太太」比「官太太」多，年逾六十者就占了三分之二。

去年度資產總額達九．五億元的婦聯聽障基金會，原本財產只在三千萬元上下，到二〇〇一年婦聯會一筆約九億元捐款進來後才令人「眼睛一亮」；去年除了婦聯會等機構共四百萬元捐款外，還有個人捐款包括吳桂蘭、台灣工銀駱錦明的太太陳世姿（亦為該會董事）等，各捐了二十萬元。該基金會在台北和台中共成立了三個聽障教育中心，年度支出約兩千萬元左右，主要為三中心教職員人事及儀器費用等。

婦聯美齡樓土地國民黨低買高賣賺一票

至於婦聯社福基金會原本基金規模約十億元，近年因為婦聯會「借用」軍方長沙街土地爭議日起（本刊早在九五年五月號領先報導），決定另覓房舍，於是在九八、九九兩年捐贈該基金會共六億元，以該基金會名義買下青島東路、林森南路口一塊方正土地，目前正興建名為「婦聯美齡樓」、地上九層地下三層的新會所。值得玩味的是，這塊地最早是屬於國有財產，而今賣地給婦聯會的卻是國民黨。

話說占地約五百坪的這塊精華區建地，是在四九年由陸軍總司令部接收，六九年「出售」給國民黨中央委員會婦女工作會。婦聯會和婦工會當年都是聽命於宋美齡的兩大國民黨婦團，相對於蔣中正被稱為「委員長」，婦聯會及婦工會人士則稱宋美齡「指導長」（新生活運動促進總會婦女工作指導委員會的頭頭）。「指導長」當年以政府向貿易商徵收的「勞軍捐」而使婦聯會茁壯，建軍舍、織征衣造福軍中弟兄，因此，婦聯會長年借用長沙

財經熱線

街現址、婦工會索購青島東路土地，陸軍總部冒著違反國有財產法（無權處分公用土地）的規定，也只好照辦。倒是國民黨以每坪近一二〇萬元的高價賣地（以五年前行情看不算低，目前行情則在九十萬左右），似乎沒看在「指導長」的面子上算便宜點；國民黨持有三十三年後轉手這塊地，淨賺多少錢，也有必要說明清楚。

買地之後，婦聯社福基金會曾經提供給立法院當作停車場，後來動工蓋樓，工程經費總計將達四億元，由互助營造承造。「美齡樓」興建初期靠著基金會每年五、六千萬元的利息收入還可支應，不過這兩年利率大降，利息收入減為三千多萬元，婦聯會只好再大方出手，去年就捐了五千萬元專款給該基金會。有意思的是，相較於聽障基金會有九億元資金存在臺灣銀行，總資產累積達十九億元的婦聯社福基金會，則有十二億元的定存放在辜嚴倬雲家族經營的中國信託銀行。

婦聯社福基金會以補助其他社會福利團體為業務大宗，每年花在社會福利的經費約三千多萬元，不過前幾年或許是忙著新大樓事務，一度出現公益支出未達法定免稅標準（基金孳息八〇%）的狀況。

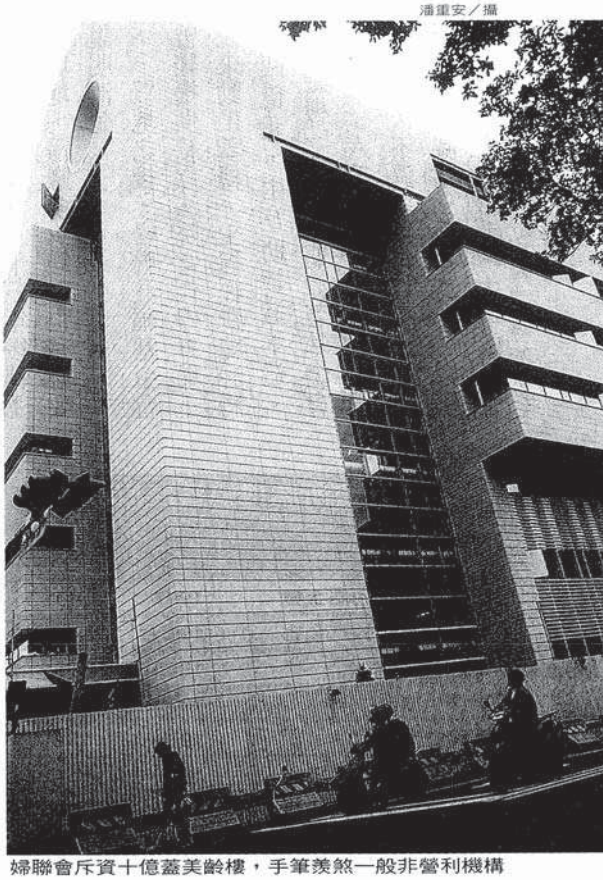
婦聯會所屬機構資產概況

名稱	成立時間	資產總額或基金規模
婦聯社會福利基金會	1997	1,901
婦聯聽障文教基金會	1996	946
華興育幼院	1955	—
華興小學	1955	6.5
華興中學	1958	102
振興醫院	1964	2,614
宋美齡兒童血癌研究中心	1998	200

華興朝「企業化」走，三個財團法人董事成員高重疊

婦聯會的教育事業以華興系統為主，從華興育幼院、小學一路隨著院童的升學需要而開設華興國中、高中，在陽明山區占地近兩萬坪，優美的環境使得多年來經常有家長把華興當作「貴族學校」而想送子女進來，不過華興創辦四十八年來一直都是收容國軍遺孤、低收入戶子女免費就學、住校，直到兩年前才開始招

潘重安／攝



婦聯會斥資十億蓋美齡樓，手筆羨煞一般非營利機構

收自費學生，朝一般私立學校經營模式發展。

過去華興育幼院維持四、五百名院童的規模，到最近幾年已降為一百多名，據了解，經費的考量是一大因素。以前華興靠著數億元基金孳息就足以因應開銷，近年則與國內大多數的財團法人同樣碰上利息下滑的困擾，不過雖然華興財務不至出現困難，也雖然有婦聯會這個大「靠山」，由辜嚴倬雲主導的董事會還是決定開放對外招生，並請來新校長進行「企業化」經營，將人事結構年輕化。

據透露，華興在轉型的過程中曾傳出董事會裡有少數人持保留態度，例如蔣家大媳婦蔣徐乃錦就傾向「秉持原來宗旨」，以慈善收容為主。蔣徐乃錦長年在國外，過去很少參加華興董事會，近年回國後則頗為關心華興校務，在原本行禮如儀的華興董事會帶進「美式作風」。

華興目前有育幼院、小學、中學三個財團法人，不過董事會成員重疊性高，包括夏功權夫婦、郝柏村、林洋港、邱創煥、高玉樹等，早年李登輝也曾是華興校董。

過去華興以育幼院為母體，與小學、中學共享資源的情況，據悉已朝各自財務獨立自主的方向規劃，育幼院計畫遷移到北投，華興在那裡有一塊山坡地待開發，而帳面資產分別為六五〇萬、一億餘元的小學、中學，則留在原址。

據調查，陽明山華興校區產

權複雜，有台北市政府無償出租（華興棒球場），有與政府交換土地，也有早年購買或私人（祭祀公業等）捐贈而來。華興育幼院仍將以慈善業務為主，並計畫未來由小學、中學提撥部分盈餘資助育幼院。

華興中、小學增班招收自費學生，預估到二〇〇五年可以損益兩平，尤其以目前每回招生都「擠破頭」的現象來看，應是「榮景」可期。過去每年約新增二、三十名免費收容的院童的情況，在對外招收一般生後已大幅減少。

醫療事業方面，九八年婦聯會捐助兩億元在和信醫院裡設置「宋美齡兒童血癌研究中心」，雖然由辜嚴倬雲老公辜振甫擔任董事長的和信醫院專攻癌症治療，血癌中心設在和信名實相符，不過當時仍有些人為婦聯會旗下「正宗」的振興醫院打抱不平。

振興醫院源自一九六四年的振興育幼院，六七年更名為振興復健醫學中心，目前財產規模約廿六億元，雖然每年健保收入都在二十億元上下，不過基金利息減少，加上健保局實施總額給付等大環境因素，使得振興近年財務亮紅燈。

振興醫院財務亮紅燈，院區土地被軍方告「不當得利」

據了解，除了不少單位遇缺不補、精簡人事，明年開始振興的醫生也將減薪約五%，不過由於其他醫院早就已經減薪，振興「撐」到現在，所屬醫師也沒什麼好抱怨的。倒是振興醫院與軍方交涉了好幾年的土地糾紛，在近年「清算歷史公帳」的氣氛下會如何發展，令人關切。

振興占地一萬餘坪的院區，是在六五年經國防部「撥交」而無償使用至今，八九年軍方試圖與振興訂契約卻遭拒，九六年監察院糾正後，國防部遂向法院控訴振興「不當得利」，要求給付租金，目前官司仍在糾纏中。

振興醫院現任董事長是辜嚴倬雲，董事會裡除了夏黃新平、趙徐林秀等婦聯會老班底，還有邱創煥、長年在美國照顧宋美齡的外甥女孔令儀，以及「士林官邸派」的前故宮院長秦孝儀等等。

婦聯會及旗下事業高層人士大都是老先生、老太太，而在婦聯會從秘書長、副主委一路做到如今扶正在望的辜嚴倬雲，也已年近八十。在政商界一片年輕化風潮中，財富和爭議一樣多的婦聯會集團，確實顯得很奇特。Q

附件 23

【 印出 】

發刊詞 自由中國 第 01 期 (1949年11月)

作者：本刊

在這個時候，我們用「自由中國」這個名字出版一種刊物，讀者顧名思義，當可油然而生同情心。但為鄭重起見，我們謹把我們的旨趣，簡單的述於卷首。

「自由中國」，是我們現在中華民國的同胞無論在理論上或在實際上所應當以為政治生活的目的的。一個民族生活在現在世界上，如果沒有較合理的政治生活，便不能有其他的好生活；如果沒有一個自由的國家能夠保證他們的自由和安全，他們必不能有一個合理的政治生活，他們必不能在人類進步上有什麼貢獻。

一個自由的國家，和無政府的社會不同；無政府的社會，只能由混亂而趨於毀敗，必難給予人民以一個好生活。一個自由的國家，和極權的國家不同；一個極權的國家，非特不能給人民以自由，並且也不能給人民以安全。一個自由的國家，更不能做任何其他國家的附庸。

而我們現在的中華民國，一大半土地現為共產黨軍隊所佔領，一大半同胞已喘息於共產黨的恐佈中。他們非特沒有自由和安全可言，他們簡直沒有國家可言。

共產主義的政府，和法西斯主義的政府，具現代極權政治兩種不同的形式。在這種政治下人民不能有真正的自由和安全，這是極權政治的理論和事實所必使然的。最壞的是，這種政府的主持者，為領袖慾所驅使，完全拘牽於這種政治的形式，更沒有機會想到人民實際的利益。他們看人民和器機一般；無論什麼無人性的殘忍事情，他們都做的出來。結果，人民所受的痛苦，便不是常識所可臆度的了。

共產黨兵力所到的地方，即蘇俄勢力所到的地方。在中共諸人，固然以為大功將成，不久便可以向莫斯科獻捷了。而自中華民國人民的立場言，則萬一中共竟席捲中國，則從此以後，中華民國的同胞，將都淪為蘇俄的奴隸；非特成為沒有自由的人民，並且成為沒有國家的人民。

我們並不反對世界各民族在自由和平等的原則下，成為一家的主張，但我們反對帝國主義，反對陰謀，反對極權，反對殘暴。蘇俄帝國主義者的統治中國，我們同胞所受的痛苦，必不是過去在任何暴君壓制下的痛苦所可比擬，在任何外族管轄下的痛苦所可彷彿。三百年前，幾個無賴的斯拉夫人開始越過烏拉山，遂啟沙皇東侵的野心。從此以後，俄人便沒有一天不想染指於中華國土。現在蘇俄的統治者，完全承襲沙皇的傳統，而又加強奸詐詭譎的技術。百年以前，林則徐說過：「為中國患者、其俄羅斯乎！」在現在講起來，俄羅斯不只是中國的「患」；實在，在現在世界上，為永久和平的障礙的，只有一個俄羅斯！蘇俄如不改變他的政治方式，不改變他的政治手段，世界將永遠沒有和平的一天；蘇俄如併吞世界，此界便變成黑暗時代，全世界上的人民，除卻蘇俄統治階級以外，亦必沒有快樂的一天。

這是我們反共抗俄的極明顯而不可易的理由。我們若不認識這一點道理，不是大愚，便是大惑。我們如認識這一點道理而不去想法阻止蘇俄的侵略和中共的暴行，不是頑夫便是儒夫。

「自由中國」這個刊物，正是要闡明蘇俄對於世界──尤其是對於中國──的禍害，和中共對於國家和人民的罪惡。我們並要討論如何阻止這個禍害，如何洗滌這些罪惡。這個刊物所發表的文字，本著思想自由的原則，意見不必盡同，但棄黑暗而趨光明，斥極權而信民主，求國家民族的自由，求世界的和平，則是大家共同的主張。我們說話的態度，可在下列少數誡條中看出：

一、不作無聊的悲觀。歷史的路程，雖然有迂迴曲折，而大流所歸，都是表明人類是趨向開明的。現在蘇俄的行為，不過歷史人類進程的逆流之一；當然，他的範圍和力量比任何過去人類進程的逆流都要大。但我們相信，人類行為的總結總甚趨向於善的。我國二千年前儒家的大師荀況有言：「狂生者，不須時而落。」當代英國大哲學家羅素亦以為「狂妄者定必失敗」。在一方面講，這種逆流的範圍和力量愈大，我們要挽正他當然更要費勁；在另一方面講，我們在這個時代，我們為善的機會亦最多而最大。況且「歷史是在我們這邊的」！我們並且相信，中華民國的人民，受了

數千年善良文化的陶冶，善的力量，比惡的力量多。一旦明瞭中共主張的錯誤，中共宣傳的虛偽，定必毅然決然，衝破中共的蒙蔽。所以現在的時局，雖是陰霾，但我們總有見到光明的一天，不必作無聊的悲觀。

二、不作下流的漫罵。「政者，正也」。我們在買家和民族生死存亡的關頭，出版這個刊物，我們最大的目的，是要把我們平易而正確的見解，仔仔細細的告訴我們的同胞。我們居心當然要「出於正」，我們在說話上邊亦不可不「出於正」。所以我們屏除一切下流的漫罵。我們說話的對像，當然包括被中共宣傳所麻醉的同胞。但是這些人裏面，我們也相信儘有許多可與為善的人，這班可與為善的人我們只要好好提醒他們，便可恍然大悟，棄邪歸正，用不著罵；至於不可與為善的人，終身不靈，罵有什麼用處?

三、不歪曲事實。我們如果述說事實以作例證時，無論是歷史上的事實或現在的事實，我們都求十分的正確。我們決不為一時說話的便利而歪曲事實。我們相信：正確的判斷，須基於正確的事實。我們所要向世人傳達的，決不是花言巧語，而是正確的判斷；所以我們萬不可歪曲事實。我們述說自由中國地域中的情形，我們固然絲毫不加粉飾；我們講到中共區內的狀況，我們亦必儘量求其實在。真實是我們生活的一種目的，亦是我們這個刊物的一種目的。

四、不顧小己的利害。我們以最誠摯的心腸向世人說話；我們說話的目的，決不是為一黨一派的利益。我們所要申明的是人道和正義；我們為世界的永久和平而說話，為同胞的自由和安全而說話。在這個時候，我們有應當說的話，如果因為有所顧忌而不說，或隱約模稜的說，都犯著『見義不為』的過失。我們所要仔細辨別的，是我們說話對社會的影響，而不是對一己的利害。我們的話如果有幾分好處，如果可以導人為善，則無論對我們自身有什麼危險，都是值得我們去說的。

最後，我們可以說：我們的態度是積極的而不是消極的；我們主張一切合理的改革，以求對於人民生活有實際的利益和進步。我們非特要堅守現在仍是自由的國土，我們也要竭力抵抗蘇俄侵略中國的暴力。不與共產黨的極權政治，仍在中華國土立足。我們希望用這種態度和主張博得全國同胞的贊助!

TOP

【 印出 】

建立現代化的制度

【社論】 自由中國 第 02 期 (1951年01月)

作者：本刊

本月八日，以中國國民黨總裁的地位在中央改造委員會擴大紀念週對黨員講話，就中說到：

「所謂革命建國的新精神，具體表現是什麼呢？就是：第一、要消除派系自私自利的觀念，打破爭權奪利的惡習；第二、要健全黨政軍民各階屢的織；第三、要建立現代化的制度。」

蔣總統提出這三點，自然是針對時弊。也就是說，在現階段中，派系自私自利的觀念和磨擦傾軋的惡習依然存在；黨政軍民各階層的組織也未健全，現代化的制度尚待建立。這都是事實。蔣總統既勇於公開承認這些事實，我們也就更為感奮地作進一步的申論：

首先、我們要特別指出的，上述三點，前二是是病象，最後一點─現代化的制度未建立，是病根。診病要從病根下手！

其次，現代化的制度，其內容是些什麼，我們得弄清白，把握住。希特拉、莫索里尼，曾經用過他們所認為現代化的一套辦法（制度），史達林正在推行的那一套，在史達林特有的理念中，又何嘗不認為最現代化呢？主觀終究是主觀，歷史會宣告那是真的，那是妄的；真的健在，妄的滅亡。希特拉、莫索里尼身破名滅了，遺留下一片殘破困乏的歐陸；史達林正步他們的後塵，將與他們同一歸宿。歷史所要求的現代化制度，其內容如何，該夠明白了，一句話，要與希、莫、史、那些大同小異的幾套辦法完全相反；折言之：

⑴政治現代化，要民主。在民主前提下，政府的措施，要以法治自律，人民的權利─尤其是若干基本自由，要以法治保障。

⑵經濟現代化，積極地要提高一般人民的生活水準，消極地要保證人民不虞匱乏之自由。

⑶教育文化現代化，要首重學術研究的獨立精神，注重人格教育。政治的教條不能代替學術上所追求的真理。

⑷社會制度現代化，要建立於人格平等。社會聯立關係（Solidarity）代替奴主關係。

政治上的權力是最現實的，最有影稱力的。為求上述各部門的現代化，必須以政治的現代化為前提。所以我們得特別強調民主與法治。在這篇短文中，也只能就這兩點來講。

民生政治，少不了選舉制和民意機關。但選舉制度上民意機關並不充分地等於民主政治。就選舉和民意機關這方面講，今日的臺灣已向民主政治跨進了一大步，可是在走向民主政治的首途中，我們所應當特別重視的，還是以推行民主政治為己任的攻府當局（中央的和省級的）頭腦中的民主觀念。民主要有寬容大度，「誰是我的人，誰不是我的人，」在腦子裏老是盤據着這樣一個想頭，則其觀念就是十足地反民主；民主要重視輿論，愛惜喜怒之情隨着「小報告」而轉移的，很難說不是反民主的氣質。自私自利的派系之所由產生而迄未歛迹，原因在此；磨擦傾軋的惡習之所由形成而迄未消除，原因在此；在今日反共抗俄的大目標下，未能顯出一個氣派偉大的局面，原因也在此。

法治，如果僅就法治本身，而不就「法」之所以成為法的程序說，法治並不是民主政治的特徵；也不能把它和民主兩者理同一對孿生子。中國的歷史，找不出一個民主時代，但可找出法治精神的特期，商鞅相秦，就是一個顯例；希特拉，莫索里尼時代的德、意，其政權類型雖然是絕對地反民主的，但也顯出法治的威嚴。儘管他們所運用的法，在形成其為法的程序上違反民主。法治不一定民主，民主必須有法治。我們今日的現實政治，需要我們要求民主；更不幸地，同時尤迫切地需要們要求法治。

民主下的法治，基於「法律之前人人平等」的原則。同罪不能異罰，同功不得異賞：司法權的獨立，不容任何其他權力的干擾；至於對罪犯之依法逮捕，依法審訊，以保障人民身體自由，尤為法治之起碼條件。再就行政上的法治說，設官分職，為的是分門負責，分層負責。有其職必有其權，權因職定，決不能因「人」的因素而伸縮。同時，用人不疑，上對下不許事事過問，否則政治圈內只有奴才；做官負責，下對上不應事事請示，否則恩怨聚於一身。歷史上邴吉問牛喘，不問長安市上殺人案件的故事，我們一方面笑其陰陽怪氣的觀念，一方面也佩服他尊重分層負責的法治精神。─在現在科學時代，我們還要徵引這個陰陽怪氣時代的故事來寫時論，人類歷史又不免有點令人迷惘！

理論與事實，在這個題目下可以寫下去的太多了。這裡，我們以誠摯而又沉重的心情，再說幾句；今日在臺灣的中央政府不僅是自由中國的命運所寄托，也是東亞反共抗俄的一大支柱。這是事實，誰也不能否認，因此，凡是志切反共的人，都得珍借這個勢力，愛護這個勢力。同時，我們也相信，政府當局確在努力想做好，事實上也有許多好的表現，尤其在軍事方面。不過，在一個根本問題上，也就是本文所申論的現代化問題中的中心問題，民主與法治這個問題上，似乎知之不够，或者行之不力。因之我們還要在本文的結尾，引用兩句古話，向政當局表示我們獻曝愚忱。古話說：

「以身教者行，以言教者訟。」

【 印出 】

青年反共救國團的健全發展的商榷

自由中國 第 08 期 (1952年10月)

作者：徐復觀

青年反共救國團的團章、已載於十月四日的報上；團的本身、預定於總統華誕日成立。這當然是自由中國反共抗俄中的一件大事。我們應以最大的期待祝其成功，祝其能真正增加反共抗俄的力量。我現在為此一新與團體如何能得到健全的發展，稍貢獻一點意見。

任何工作，應有一個好的開端；而好的開端，首先是表現在某一工作的立法基礎之上。團章是青年反共救國團的立法 是青年反共救國團將來發展工作的基礎。我對這一立法，這一基礎，認為尚有若干值得研究之點。

第一、是此一團體的性格尚不夠明朗。革命固然動創造；但我們已經革了幾十年，不能不承認我們的創造，應該有了若干的成規定法 以構成國家的體制。青年反共救國團，是 總統號召的。實現 統總的號召，仍應在國家的體制中，以取得其合法的根據，劃定其應有的界限，因而賦與以明朗的性格。使其工作在整個國家體制中，站有一定的位置，取得具體的內容，才能有一個實際的歸結。總統是國家體制中最高點，我們不能在國家的體制以外去實現 總統的意旨。尊重國家的♀制，不僅所以尊重國家，尊重元首，並且是尊重工作。

在現存國家體制下的組織：一種是政府的各種機構；此外，則為人民團體，乃至人民團體中的政黨。政府機構的重要立法 應經過行政院的院務會議，有的還要經過立法院。人民團體，則應受內政部所主管的對人民團體的各種規定。青年反共救國團，就其所規定的任務說，都是政府範圍以內之事，則其立法應有一定之程序；而其地位也應歸納在政府系統之中。若謂共係人民團體，則是否係按照政府對人民團體之 規定而成立，也有待於解釋。至於說到「教育性的，群性的，戰?性的集團」，這應該是每一政府機構努力的目標，不論軍事系統也好，教育系統也好，都應該用這幾句話做行動的指導，並不能因這幾句話而認為有打破國家體制之必要，現在就宣布的團章本身和宣布的形式看、此一團體在國家體制中的地位，性格與身份，並不夠明朗。淺看，好像這樣才可天馬行空，百無禁忌，實際，將來恐怕會像駕駛失靈的汽車，闖壞了道旁的東西，結果也闖壞了自己的機器。因此，我竭誠希望青年反共救國團於正式成立以前，能將法律的基礎打好，則將來方不至有負總統之號召 第二、在組織上，它缺乏與國民黨的明朗的關係。此一團體，是「在三民主義的最高原則指導之下」的，這與國民黨並無不同。其負責人如蔣經國周至♀程天放諸先覺等，都是國民黨的核心幹部。它以地區及學校為對象的六級組織，與國民黨的組織也是大同小異。國民黨有領導青年工作的部門，青年中也早有了國民黨的組織；然則此救國團的青年組織，對於國民黨到底是處於怎樣的一種關係呢？已經入了黨的青年，還是否要入團？已經入了團的青年，還是否要入黨？若說各幹各的，則是青年在三民主義之下，有兩種組織；青年便可以問：上面的主義和領導人本無不同，以何必要而把他們來劃分為二？若說一個青年可以黨員而兼團員，一如上層人物之雙重身皆一樣，則青年可以問：上層之雙重身皆不過是兼職，他們的雙重身皆是為了什麼？因雙重身皆而來的雙重領導，在一個人格上，以何種方法取得調和？若謂有了救國團後國民黨即取消青年工作，則青年團員既未規定到三十歲後轉為國民黨員，是一個青年的政治生命至三十歲即告終止，似亦不合青年人的期望。據團徵的說明，中間的青天白日，「乃國民黨黨徵；在於啟示中國青年，明瞭中國之本源，從而知報國之道。」這用意很好。但國民黨並不完全是紀念性的東西，它有活現了的組織。雖然說「本國設團務指導委員會」，其委員雖包括有國民黨的要人，但這只是人事關系，而不是係統關系。過去三民主義青年團對黨本有較明確的規定，尚因此而形成派系，爭擾不休，乃有黨團合併之?。今後以何方法，可防止此種流幣？以何方法可端正青年的視聽？這些，我們都應該預先想到，庶不致使改造剛完成的黨，又遇著內部糾紛；也不致使剛出世的團體，一生下地即含此一種糾紛的因素。

第三、在其任務上所列舉的項目，把政府整個的工作包括完了。而從十五歲到三十歲的青年，則把初中到大學的學生也包括淨盡。我們予此，首先應認為 一 凡是青年都是國家的，都應擁護國家元首，不應因有無特殊組織而兩樣。國家元首自然亦不會因其有無特殊組織而有親疏厚薄之分。二 青年以受基本教育為主，我們不能說基本教育與反共抗俄無關。要當一個現代化的兵，也有賴于良好的基本教育。三 學校是政府正常的教育機構，是青年的正當組織生活，我們不能認學校不

能負擔青年教育，或以學校為不可靠。四 工作是分工的，青年受基本教育，乃完成將來負擔社會分工之準備，每一青年不可能變成萬能的人物。五 青年對國家義務之負擔，如兵役等等，國家有明確之法令，任何人不應在法令內減少，也不應在法令外增加；不能因其為青年，而其負擔使成為無限大。六 總統所不斷提倡之工作科學化，應包括權責分明，系統分明，每一單位能各盡其職責，不越俎代庖，不桃僵李代，不浪費一分人力，不浪費一分時間等等。七 假定我們一互反攻大陸，屆時恐怕每一人都要負起一種任務，同時恐怕也應接受戰地短期訓練，但這只有戰地短期訓練才能適應真切需要。而且基本教育愈完全者，完成任務愈容易，否則在衡斷能力時，何以必須注重教育程度之分。再上述七種前提之下，一青年反共救國團團員，是要接受「本團各種訓練及工作」的。這對尚未入學或未就業的青年而論，應無問題，但若對在棠，尤其是在學的青年而論，便需值得仔細研究一下。第一、我們不必把青年說得太抽象化，太藝術化了，每人自己家裏有子女上學，那就是青年。考慮青年問題，就應從各人家裡的上學子女考慮起。現在初高級的中學生，因為增加勞動生產教育及軍事教育，下午已經很少正式功課。若當團員後，便要「一、參加各種訓練　從事社會服務，協助文化宣導，社會調查，推行政令，以及發動勞軍從軍及總動員運動。二、協助軍隊擔任運輸，情報，通訊，組訓民眾，整理戶籍　肅清匪諜，建立社會秩序，以及有關戰時工作。三、協助政府擔任教育，地方自治，土地行政，以及各項建設復興工作」。是問有幾個在學的青年能夠實在的作好這些事情呢？社會是分工的　人生也是分工的。人在學校的一段，是人生中應分工來受正當教育的一段。再此非常時期，當然可以從求學的時間中分一部分時間來負臨時特殊任務；並且現在已經是這樣做了不少，但照反共救國團的團章看，則青年再另一嚴整系統指揮之下，要經常做包羅萬象的工作，這與青年的基本教育如何調和，把青年的時間如何分配，才不至把一個青年的精力弄得四分五裂，弄得百事俱能，一事不成，亦是我們所當顧及的。各人只要一看自己正在上學的子女，便會容易感到這不是一樁簡單的事。固然　共產黨再初奪取大陸時，係專門支解學生的教育生活的。這一面是因為牠發展得太快，人手不齊，故只好動用學生。而更主要的是因為牠首先要破壞「反動的教育」，以便重新建立牠之所謂無產階級的教育。牠認為我們所遺留下的在學青年是應該設法犧牲掉的。牠經過一番破壞之後，依照要建立學生在學的秩序，在學校之內，在正常功課之內，來做牠的政治工作。只看他們許多檢討的文件，何嘗不以動用青年到學校以外的大戒。我們頂好對照的想一想。第二、台灣各種機構已經非常完備，各級人手已嫌過多；像「推行政令，整理戶籍，擔任教育，地方自治，土地行政」等，各有專司，各有系統，各有其業務之專門性與繼續性；負這種責任的人，或者是較為成熟的青年，或者過去也曾做過青年；他們的能力，不應比在學的青年差，他們既已站在國家分工的崗位，既應盡其在整個國家機構中一部份的責任。每一工作部門，好像配置的一部機器，何以需要機器以外的去協助？機器以外的以何方法能與以協助？假定一部機器原只是兩個輪子，十個螺絲釘；現在硬加上三隻四隻輪子，二十個三十個螺絲釘，大家以為這是對於那部機器的幫助嗎？任何人，初接受一種工作，總要十天半月，才能弄清某一工作的情形。一群在學的學生，突然派到某一部門去「推行政令」等等，原主管人總要花十天八天時間去教他們；教好後，要把自己的事讓?他們去做；做的好壞的結果還是要原負責人來負。彼此之間無隸屬關係，無私人感情，所面對者是自成一套的澈上澈下的組織，可以隨時調查報告；在此種情形之下，我不相信任何機構真正希望這種協助。第三、一個機構應該只在一個主管領導之下，才可以有秩序的進行工作。學校有校長，其下有教務，訓導，總務以及級任專任各教職員，有其完整的一套，任何反共抗俄的教育，都可以在這一套之下去實施。現在學校之內，另外有一領導系統，其領導的範圍，從「擔任教育」以至國家的整個工作，無不包括在內；其領導的依靠的不是國家教育的法令，而是國家教育系統以外的組織；在一學校之內，有在團與不在團的兩種青年，有教育規章以內與教育規章以外的兩種訓練，有校內校外的兩種工作，有在組織與不在組織的兩種教職員。臺彎的學校，與大陸不同的，是一致團結在政府國策之下，完滿無缺。何以要造成兩個門戶？何以要造成兩種對立？何以要造成雙重領導？何以要造成意想中難避免的紛擾？這是我們所應當鄭重考慮的我稍有點軍事常識，知道在作行軍計劃時，最注意的是要每一縱隊分配一條道路，不使其發生交叉。現在由青年反共救國團的團章看，它與各方都發生交叉，然則今後將只聽一個縱隊前進，而令其他縱隊停止不前呢？抑使各縱隊都擠在交叉口上，彼此都進退維谷呢？

我的意思， 總統的號召我們應當實實在在的去作；但現在拿出的辦法，最低限度，有上述這些問題須待考慮。這是關係于幾十萬青年的大事，而自由中國今日的本錢並不太多，真是「只許成功，不能失敗」，何妨集思廣益的考慮周密一點呢！我們當考慮問題的時侯，總要謙虛斂抑，自勉能做一個尋當之人，而不必要作非常之人；自勉能作好尋當之事，有限之事，而不必要作非當之事，無限之事。無論個人或團體，若總希望自已所作之事能無限大，結果往往落空的。這是我讀歷史和觀世變所得的一點經驗教訓，願向每一位替國家負責的朋友提供出來。

我再從積極方面提出一點原則上的意見，供大家的參考。

反共青年救國團，似可分為兩大部分：一為社會青年，這是志願的，大體照已分佈的團章去做，但其工作範圍應大加縮小；一為在學青年，應全體加入以學校的組織為團的組織。在訓練上以加強精神教育為主；在任務上以參加臨時性的突擊工作為主，但不得妨?正常教育，在領導上保持教育系統，保持學校之一元化，不另生技節。其用意在：(一)保持在學青年之團結；(二)保持教育制度之完整；(三)提高青年反共之認識而不浪費青年之時間；(四)加強學校當局之責任，而不與以牽制。

為達上述目的，總團之主任，不妨由教育部長兼任，以領導學校青年為主；其副主任由政治部長任代表國防部兼任，以領導社會青年為主，並兼指導學校之軍訓。但軍訓教官一律配置於各校校長之下，而成為教職員之一份子，不另成系統。因此，救國團為政府中之一機構，作為政府之一臨時措施。我這都是在制度上說，不含有人事安排的意義。如此，可達到 總統號召之目的，而能保持國家體制，培養國家元氣，減少國家業務上之糾紛，我覺得這比較不失為一條正路。無論何事如走正路，開始時雖覺稍遲緩，但總可以平平穩穩的達到目的地的。我們所以為必須成功的青年反共救國團亦不為例外。

TOP

司法院釋字第七九三號解釋

【 印出 】

(一)法治乎？黨治乎？ 【社論】 自由中國 第 05 期 (1956年09月)

作者：本刊

在中國國民黨的建國程序中，有所謂「訓政時期」。在訓致時期中，國民黨中央黨部在事實上與法制上都是國家的最高權力機關。它不僅可以直接指揮政治，也可直接指示立法，至於司法自也不能離黨而獨立了。這就是所謂「以黨治國」，簡言之，就是所謂「黨治」。

從理論上講，「黨治」的價值是正是負，從事實上看，「黨治」的後果是壞是好，我們現在不講它。這裏，我們要指出的只是:現在是憲政時期了。憲政時期，憲法是國家施政的最高準繩，任何政黨，包括執政黨在內，只是一個政治性的社會團體，其一切活動均須納於法定範圍以內，再不能有超乎法律的權力，再不能以黨的權力去「直接」指揮政治，去「直接」干預司法。換言之，憲政時期，就是要以法治代替黨治。

可是事實怎樣呢？在大家高喊「法洽法治」的今天，黨「治」的事例還有的是。涉訟中的工人報事件之所以鬧到涉訟者，就是一例。

關於司法方面的話，在本案宣判以前，我們為尊重司法精神的獨立，不講一言半句。我們現在所要說的，是本案進入司法程序以前，內政部處理本案的內情。

工人報發行人變更登記的聲請，是在去年五月間由前後發行人陳天順黃遹霈二人依法聯名向臺北市政府提出，請其層轉內政部核辦的。內政部審核後曾經以書面認定該項聲請與出版法之規定並無不合。但是對於法並無不合的聲請，內政部為甚麼又不能依法定時限核准，換發工人報發行人登記證呢？在拖延換發發行工人報登記證的時期中，臺灣省總工會出來主張發行權利，並於取得法定權利以前，即自行印刷工人報發行，以致在同一地方有一名兩報的怪現象。鬧出這個糾紛以後，還可依照出版法的明確規定解決發行人問題，但是內政部竟把發行人問題與所謂產權問題(即令有產權問題的話)混攪一塊，簽呈行政院命令雙方去循法律途徑解決。「循法律途徑解決」，是再也冠冕堂皇不過的。可是出版法也是法，而且是規定發行權的特別法，特別法優於普通法。為解決發行權問題為甚麼不適用出版法，而要「另」循所謂「法律途徑」呢？問題就暗藏在這些地方。

當事人黃遹霈因恐法院判決於已不利，而且他確知此一事件之所以發展到如此地步，內政部之所以不能依據出版法確定他對工人報的發行權，乃是受了某種力量的影響，因此他不能不在法院判決之前作緊急的打算，要求監察機關對內政部不合法的處置予以調查。他乃於七月二十五日赴監察院請晤某監察委員(非國民黨籍的)，面提訴願書，請求作緊急調查。按監察法，人民於其權益受到損害，基於時間上的理由，可以向某一監察委員提出訴願，該委員即可依據此項訴願予以緊急調查。那位接見了黃君的監察委員，當即接受了這個案件，當日即親往法院向主審推事游開亨查詢，游推事答稱此案應請與院長一談，於是那位監察委員又去訪問了趙執中院長。依據審判獨立原則(憲法第八十條)，主審推事對其所主審的案件原有獨立審判權，法院院長應無權過問。游推事當時之請那位監察委員去問院長，其用意何在，我們雖不便懸揣，然而事實的經過是如此。

次日，那位監察委員再赴內政部會晤警政司長李騫，請調閱該案全卷，李司長謂全案已送至鄉間歸檔，約定第二天去看。到了第二天，如時前往，李司長即將案卷繳閱，可是這一宗「送至鄉間歸了檔」的檔案，很明顯地有裝釘後又經折抽的跡象。在那一疊檔卷裏面，內政部發出之文件中，赫然有「副本抄送第五組」的字樣(國民黨中央黨部的第五組是專管民眾團體的)。同時李司長並說，此案最好請向中央黨部(指國民黨)負指導宣傳責任的某巨公進行調解。由於上述的這些一事實，我們很顯然的可以看出內政部對工人報一案之所以如此處理，實在是另有苦衷，因為受了另一種力量的牽制，遂使其不能依法行使職權。更明自一點說，即是因為總工會是受國民黨領導的民眾團體，國民黨當然要支持總工會。因之，依據法律，內政部對黃遹霈申請變更發行人登記，雖不能不承認其為「與出版法尚無不合」，可是它又不能依法予以照准，於是才只好節外生枝命令雙方循司法途徑去解決。「循法律途徑解決」，這句話，好極了。在法治國家，一切一

切的糾紛(包括人民與政府之間的權利義務問題)，都得循法律途徑解決。可是在本案進入司法程序以前，我們已知道有黨「治」(干預)的事實，那末，在進入司法程序以後，我們就更要強調法治了。

在民主政體中，一個執政黨對該黨所主持的政府，在政策方面具有決定與領導的作用，自屬必然之理;但是決不可由黨部來直接干預行政的業務，因為如果黨部直接干預行政的業務，則一遇黨的利益與人民的利益發生衝突時，或黨的決定於行政法規相牴觸時，從政黨員便無法作公平合法的處斷。因此，一般民主國家的政黨，只能要求從政黨員實現黨所決定的政策，而不能由黨課以利用職權對行政業務作有利於黨的措施，當然更不能有損及於人民的權益。中國國民黨過去曾經過一段「一黨專政」與「以黨治國」的階段，雖然今天已是行憲的政府，而黨部的負責人及從政黨員仍未能拋開其以往的觀念，總認為黨是最高權力機關，不特從政黨員應該服從黨的命令與決定，即是政府的行政業務，也要經過黨部的決定，接受黨的指導。大之如各項政策與各重要機關的人事，小之如地方政府的各種措施，幾乎都要由中央黨部的常會來先作決定。於是不特國民黨的中央黨部變成了「太上政府」的形式；面中央黨部的各主管部門以及各級地方黨部也都無形中自認為是政府有關各部門與地方政府的指揮機構。這樣一來，政府在決定政策與執行政務的時候，便難免不隨時受到黨部的干涉，各縣市黨部向各縣市政府行文，是司空見慣之事，內政部對工人報的處理，將副本抄送黨部，就是一個顯明的例子。於是，今天我們的政治究竟是黨治，抑或是法治，便不能不令人懷疑。

TOP

司法院釋字第七九三號解釋

【 印出 】

(二)由地方行政改革談一黨特權 【社論】 自由中國 第 01 期 (1958年07月)

作者：本刊

「總統府臨時行政改革委員會」的地方行政考察團，近在各縣市考察地方政治實況。自該會成立以來，各方人士對它頗為重視;尤以關心地方政治的人，幾乎把地方政治之能否澈底改革，視作臺灣前途吉凶禍福的關鍵。因為縣市地方政治在現存的大問題中，所佔的比重太大:許多腐敗惡化的事實告訴我們，再不改革，實在不能維持下去了。

我們對於改革問題，一向持有兩種看法：第一，我們總覺得政府對政治改革的決心不夠，信心不堅，而且在觀念上也不夠和民意的要求相配合。本刊第十八卷第七期社論(一)「改組與改革」一文中，曾明白表示過我們的懷疑態度；「……我們基於過去的經驗，很難相信今後不會言詞多於行動，計劃多於實踐。」第二，我們更覺得，今天欲謀改革，決不能避重就輕敷衍了事，要老老實實檢討並承認當前的病害根源，特別要不諱飾過去一手造成的錯誤。本刊第十八卷第三期社論(一)近年的政治心理與作風」一文中，曾詳陳縷舉當前政治上種種弊害的根源，乃在於先養成了不健全的非民主的政治心理，而後始產生了那樣惡劣的作風。根據這兩種看法，所以我們雖也極願很樂觀地來期待改革的前途，但我們決不憑空盲信籠統的口號和美麗的文字魔術:我們有一個相對的權衡標準，第一先看政府(包括在後面的執政黨中央)有無誠意，第二再看有無決心，第三要看他們究竟肯不肯在病根所在處下手開刀。

今天政治改革的諸問題中，地方政治應居首位，必須優先開刀治病。這並不是我們太偏愛於地方政治，實在是因為地方政治若做不好，則自由中國的全然政治等於懸空。政府十年來所宣傳的兩大口號是「建設臺灣」和「反攻大陸」，而建設臺灣的目標，是要把臺灣建設成為民主憲政的「模範省」。據一般常識的瞭解，欲夠資格稱為「模範省」，當然是地方政治修明(不是亂糟糟的黨治)，人權獲得充分的保障(不是隨便亂帶帽子或實行配給自由)，民生安定康樂(不是生活的資料盡操之在政府手中，不是任意加重稅負或盤剝敲詐而造成民不聊生〕。然而十年來，只見到喊口號、貼標語:所謂「模範省」的成果如何，一向沒有全面的檢討和考驗(憑空喊進步是演劇的行為)。直到去年(四六)三月，行政院設置「權責研討委員會」從事調查實況，並提出了四十多個建議案，這總算是對十年施政作了部分的檢討和考驗。然而不知何故，後來竟沒有了下文。今年三月，「總統府臨時行政改革委員會」成立，根據過去行政院的調查資料再作進一步的考察研究，並限期六個月提出改革建議；這又算是一次檢討和(0006〕考驗，如此，我們有理由相信，經過了兩次大檢討大考驗的「模範省」地方政治，其「模範」到何種程度，應該會有一個明白確實的結論產生出來。我們對後一委員會的期待更深，於是要求更切：我們總不能讓它也沒有下文。現距該會結束之期不遠，因之我們要為地方政治問題提出緊急呼籲，一為供給改革委員會作調查研究的參考，二為促起國人給予鄭重的注意。

我們幾經熟籌，並經實地採訪的結果，認為今天地方政治的大問題，是所有的公務並不依照民主憲政的原則正常運行。為什麼不能？請看過下述的實況再作判斷。

1.今天地方所有的政務，統統須符合黨的要求。

古代有句「民所好者好之，民所惡者惡之」的施政信條，現在恰好易「民」為「黨」：「黨所好者好之，黨所惡者惡之」。凡遇有黨的利害和民的利害發生衝突時，寧捨民而就黨。這是由於今日地方黨幹的素質普遍低落，有的人還帶著義和團氣質的成分，以致權勢在握，戾氣凌人。積之成習，就成了「天下無不是的黨官」。這顯然是反民主的。但是黨幹們似乎反因此而得到上級的鼓勵:越能厲揚黨權，越足以表示他們的黨性強，越可以邀功受賞。於是地方公務無一不在他們操縱下任意為之。根據事實來統計，臺灣二十一個縣市，那一縣市的黨幹最蠻橫最為眾人所深惡，則此人不但不會受申斥懲戒，反能逐步調升。老實畏法者則反是、臺南葉廷珪(無黨派)當選了市長，臺南黨部的主委立披撤免，當選乃由人民之投票(民權)所決定，此是民主正軌:□不能以黨權勝民權的黨幹，卻因之而被撤差。此僅一例。他如嘉義縣活活逼死了一個議會的議長。新竹縣集體軟禁投票前夕的黨籍議員，而兩地的「主委」卻穩居原職安如磐石。這都是眾所周知的事實。有此事實，便是獎勵黨員去橫幹蠻幹，越能反民意，越是好幹部。有人說，這是過去省級黨

部指示的作風。但我們知道，地方上怨憤沖天，對中央黨部也並不諒解。所謂「符合黨的要求」，結局如此，實令人不寒而慄! 2.今天地方所有的公務人員，已不像在為國家工作，而是在替一黨服務。

縣市的公務人員，不論是否為執政黨員，都必須在公務執行和決定上接受黨的指示。那管是在執行中或已經開會決議了的公務，只要黨方有意見，都須改絃更轍。一個公務員既沒有在自己權責上處理事務的自由，當然會養成「算盤珠作風」，不撥不動。這是一種消極的抵抗行為，社會上流行著「多做多錯，少做少錯，不做不錯」的論調，實起因於「算盤珠作風」。瞭解這點，我們實不該責公務員們為「麻木」，為「鬼混」。我們知道，公務員中含辛茹苦、明理通情者佔多數；他們消極不肯多做，乃因他們的是非標準大多不合乎黨部的是非標準;與其做對了的反被說錯，毋寧乾脆不做。這種干涉主義；在黨員受之猶可忍氣，非黨員則忍受不了。於是大家都做了算盤珠。由此可知，要鼓勵公務員多做事，先須替他們恢復為國服務而非為黨服務的自由。不恢復此一自由，公務人員的恐懼感永遠壓在心頭，責任感永遠提不起來。另舉一例:某校長叫一位教員向學生解釋國歌中的「黨」字應作「廣義」的「鄉黨」來講：這位教員很氣憤說：「我不能昧著良心曲解騙我的學生!」校長告以:「此乃教育部長的妙解，如不聽從，黨部會注意你」。請看這一件小事，其中包含著很嚴重的問題:第一，一個教員沒有不聽命曲解文字的自由；第二、沒有不騙學生的自由；第三、前有教育部長的威脅，後有「黨部注意」的恐懼。教員如此，公務員所遭遇的恐懼和威脅之多，可想而知了。

□今天縣市政治已被一些非政府的機關所侵擾，陷於僵化。

今天任何一個縣市政府所在地，除了縣市政府之外，還設有大批具有與縣府平行乃至踞高臨下的權威機關。這些機關，究其實際，都不過是些普通的人民團體；然而它們對地方政治的侵擾，卻足以駭人驚聞。因為事實上，這些機關的本質和作風已非人民團體，而成了各有後臺、各具權勢的大衙門。例如:民眾服務處、軍友社、民防指揮部、婦女會、國民黨縣市黨部、青年反共救國團團部、警民協會、以及不及其數的「車輛動員大隊部」「中隊部」和什麼游動小組等等，招牌充斥在每一個縣城，勢力伸展到僻壤窮鄉。這裏需作簡略的說明: 1.民眾服務處(站)—民眾服務處是縣市地方黨部的面具。凡是黨部對外的一切活動，都藉民眾服務處來作掩護。這可以說，發生了黨化效果的「功績」屬於黨部，惹出了亂子則由民眾服務處來擔受指責。至於民眾服務站，則普遍配屬在民眾服務處之下，設置在各鄉鎮村。

民眾服務處(站)，今天是全省各縣市鄉鎮村黨化的唯一指揮部，它直接歸黨部幹部兼辦—縣市黨部主委兼民眾服務處主任，區黨部主委兼民眾服務站主任。這完全是一體二物。

它們的所謂「服務」，以辦黨務為主體，根本不做什麼「為人民服務」的工作。縣鄉鎮人民最初以為它至少是能給人民解除麻煩和代辦文書的機構，但後來才明白；它是牽著縣市鄉鎮長底鼻子走的特權機關!臺灣的地方自治，實際上操在它的手上，從選舉到一般行政，完全不能自主自治。如果有的鄉鎮長不先經請示而擅自作任何地方行政的決定時，則該鄉鎮長的厄運立即逼臨—一個電話的通知，便有警察特務人員馬上來給你加上一項罪名，不逮捕坐牢，也會嚇得半身不遂。

各縣市長如屬執政黨籍者，大部分有一誤解，以為身屬執政黨員，則一切(包括個人自由)均須獻給「黨」，黨要如何便如何。所以縣市長根本無權，要聽「民眾服務處」的命令。鄉鎮的民眾服務站主任，就是鄉鎮長的太上皇。民眾服務處人員在他的統治範圍」內，到處以統治主的姿態君臨商民，商民畏之如虎狼。(警察特務也要讓三分！)(0007) 一個縣市所負擔民眾服務處的經費，是列在縣市預算裏的!普通一個縣市，平均要為它負擔二百萬元新臺幣，臨時補助費尚不在內(動輒十至廿萬元)。但若在縣預算中卻找不出「民眾服務處」的項目；那是包含在「人民團體補助費」及其他可以挪用的項目下來支付的。反正任何一個縣市的主計人員及財政科人員都是聽命於上級的黨員，怎樣編列預決算的技巧，早已在「受訓」時教授好了，故任何名稱都可以列入預算而絲毫不露痕跡。只苦了納稅的平民，他們胼手胝足而日夜辛勞，大部分要繳出稅金，而稅金中卻有相當多的新臺幣是用來養活這批特權統治階級的「民眾服務處」(站)! 2.軍友社—軍友社乃人民團體，惟公然長期附征「娛樂捐」和筵席捐。各地「娛樂捐」，省轄市每票附征四角(電影院、戲院、同樂晚會及其他娛樂聚會均須附征)，縣轄市及鄉鎮影劇票附征二角。日積月累，儼然成為人民對此一人民團體的一種「納稅」負擔。各縣市筵席捐原僅規定按營業額百分之十征收，但現在實征竟有高達百分之廿八者。這兩種捐繳給軍友社作何用途？據說是作「勞軍經費」(亦即軍友社職員之開支—包括用人費及辦公費)。實則他們的開支統由一般所籌大批勞軍捐款及晚會義

演之收入項下支付，根本用不著附征筵席捐及娛樂捐。退萬步言，縱使附征所得確係用於該社經費支出，但我們實在不懂:何以一個「人民團體」的職員人事費及辦公費而竟可以向人民長期征稅，由人民長期負擔？並非我們反對勞軍，而是我們不贊成這樣馬馬虎虎增加人民負擔，於理於法都說不過去。要勞軍，須依正路(合法合理)去籌款，不得如此變成征稅機關，更不得如此蔑視人民納稅的意義而任意征斂。該社各縣市賬目從不公開。收入多少，用去多少，軍中所得實惠如何，迄今成為一個不可解的死結。這個謎不破，人民永不會法除「假勞軍之名而行征斂之實」的軍友社。這與人民對敬軍勞軍之事的誠意無關。

此外尚有攤派臨時捐款。如春節、端節、中秋等等，地方商戶士紳例須認繳其已經預定的捐款數字。大家懾於「勞軍」的金字招牌，不敢言亦不敢怒。如此作風，究何所助益於人民建立敬軍的誠意？結果適正相反，徒使社會視「勞軍」為畏途，認為比正式國稅都厲害，因其漫無標準也。

至於軍友社若干職員之素質低下，態度之惡劣，各縣市有目共睹，他們根本不以「人民團體」自居，儼然是比國家的公務人員更有權勢的階級。因之，他們在地方自治的一環中，竟然成為與縣府、法院等國家公務機關並列的衙門了。

3.民防部—「民防指揮部」(縣市單位名稱)職員之多，與事務之清淡，成一強烈的對比。他們所司何事，無人知道。可得而聞者，屬於他們的工作範圍的，只是大大小小奇臭黑暗的街頭防空洞而已。況縣市以下，各鄉鎮普設「民防指揮所」，又是一批人，又是要花一大批錢。現在飛彈時代，這些人究有何益於社會之防護，這是不須解答也無法解答的奇異問題。實際上，他們主要的工作，還兼辦黨訓民眾、社會教育、及與地方自治有關的特殊工作。這是更不可解的特殊機關，除了對地方政治發生「裂權」作用之外，再也不能有絲毫對地方自治助益之處。

4.婦女會—它也具有和民眾服務處同樣的「職權」。婦女們為了家庭糾紛去「告狀」的，它可以「傳知」另方當事人及有關證人到會應訊；去打離婚或強姦官司的，更不在少數；它可以判定是非曲直要某方認輸或賠償；如認當事人不能寬宥時，它也像民眾服務處一樣，可以「將案移送法院起訴」。因為它也是兼辦警察和司法的。

□警民協會—據說宗旨在溝通警民之間的感情，而實際上則是經常無事可做，只在季節作週期性的攤派地方捐款。它如果純在為警察籌措福利金或生活補助，用意未嘗不善;但在一個民主國家，特設這樣機構，毋寧是多餘的。因為事實上，民主國家的警民關係和警民感情，並不靠這樣的機構就可以維持的。

至於黨部和救國團在地方政治上的權威和侵擾，本刊過去已曾屢次為文詳敘;它們是構成「黨、團、軍、政」—訓政時期地方權威機關的序列—的重要一環。茲不再贅。

根據上述實況，讀者不難想像，一個縣市的政治，被這些「機關」七分八裂之後，縣市政府能全權處理的事情實在不多；何況所主管的事情，經常在被侵擾之下，也沒有一件能辦得好。有人把這些機關比作一隻大章魚，伸長了八條蜿蜒的大觸腳將縣市政治牢牢地縛住。這樣的縣市政治，如何能不陷於麻木、痙攣和僵化呢？同時，我們在此要特別指出的，假使這些機關單純是一些人民社團而不干涉或影響到縣市政治和司法，則它幾乎都喪失了存在的條件。骨子裏，它們大多都與黨治有其密切的關係。這就是說，今天不談改革地方政治則已，如謀改革，先須清理縣政周圍的龐雜的黨治機構，然後才可望地方政治明朗清新。

我們仍然要像過去一樣地再作聲明:我們並不敵視國民黨，更不是反對國民黨；但足以扼殺民主憲政的黨治措施，我們要反對；我們絕不反對國民黨推行黨務，但須在守法的範圍內，做合法的事情。因之，我們希望政治改革的第一步，是斷然廓清縣市地方的黨治氣氛，否則改革不會成功。要掃除黨治的劣跡，就必須放棄黨治的觀念和作風，讓在野黨得與執政黨處於平等的地位，允許民青兩黨及無黨派人士公開活動。這並不是我們要幫在野黨來對付國民黨;而是在說明民主政治之下，各黨應公平在地方上設置黨部，推行黨務，有向人民作合法活動及宣傳的均等機會。執政黨並沒有特權，更沒有干涉或打擊他黨言行活動的特權。製造特權、掌握特權，都不是普通民主政黨。有的人呼籲國民黨「退」為普通政黨，其實，我們更要求它「進」步而為普通政黨。消滅特權，是這一世紀民主政黨必備的一基本觀念和起碼條件。任何政黨在中國執政，我們都反對它製造特權、掌握特權，並非獨對現今執政的國民黨如此。



司法院釋字第七九三號解釋

【印出】

（一）青年反共救國團問題 【社論】 自由中國 第 01 期 (1958年01月)

作者：本刊

在我們這個社會裏，有許多事態顯得那麼反常，像是一列無軌列車，橫衝直撞，造成了今日的種種問題。對這一序列的問題，我們已本著「是甚麼，就說甚麼」的基本準則，逐次分別的坦白檢討過。現在我們要繼而檢討另一個為全國各方面所共同重視的問題，那便是中國青年反共救國團（以下簡稱青年救國團）問題。

青年救國團成立迄今，已五載於茲，但這一單位究竟是何種性質，社會上還普遍的感到莫名其妙。據青年救國團本身的解釋：「救國團是一個具有教育性、群眾性、和戰鬥性的青年組織。」（引自該團刊印的「新團員入團訓練」教材）然另據青年救國團副主任胡軌說：「救國團的組織是教育性的組織，救國團的工作是教育性的工作。」（引自教育與文化社編印民國四十五年度「中國教育與文化）顯又置群眾性和戰鬥性而不提。難怪社會上普遍的說，這是性質不明的組織。其實，青年救國團之幾乎無事不可過問，以至無處不可插足者，也就是由於這一點。換言之，青年救國團正是利用這種方便，許多事情一把抓。不過，若僅從其組織之真正精神而言，這實在是一個政治性的組織。關於這一點，青年救國團本身也不得不坦白承認：「救國團的名稱是『反共』『救國』，顧名思義，是一個政治性的組織。」（見前引「教材」，下同）老實說，這個組織的性質，表面上，雖有各種不同的說法，但骨子裏，是以所謂教育性、群眾性、以及戰鬥性為手段，而以政治性為目的。很顯然，這是第二個三民主義青年團，是國民黨的預備隊，此可從其團章及有關規定中，所謂信仰三民主義，所謂宣傳三民主義，所謂以三民主義為中心思想，以至於所謂背叛三民主義是違犯團紀，而獲得具體證明。甚至國民黨內有人說，這不過是國民黨內新興的所謂某一派，利用國民黨的招牌，所公開做的培植私人政治資本的工作而已！這話似乎更有道理。但無論如何，這是個政治性的組織，理該是毫無疑問的了。

這樣一個政治性的組織，據青年救國團自吹自擂說：「本團是愛國青年自己的團體。」假使對於這所謂「自己的團體，」青年們享有選擇的自由，那倒也罷了。所可怪的，雖然團章上有所謂「申請加入」的說法，事實上，卻規定高中以上學生一律參加，對於這種顯然的矛盾，儘管青年救國團有一個自以為巧妙的解釋：「救國團的訓練是每一個青年學生應該接受的訓練，救國團的工作是每一個愛國學生應該從事的工作，所以規定高級中等以上學校學生一律參加救國團，並且為求學校管理上的便利和學生生活行動的一致，也以全體參加救國團為宜。」但其為強迫入團，則甚顯然。不管怎樣曲辯，又何能掩飾事實？

這種強迫參加的方式，一如過去三民主義青年團之強迫學生參加。但當年的三民主義青年團，學生在強迫之下，雖然名義上是參加了，但青年人的心並非那麼容易被控制；此所以到了抗戰勝利之後，多少個三民主義青年團的團員，都紛紛投入了反對的行列。同時，在抗戰勝利以後，國民黨的內部，由於黨團幹部的彼此弄權，以至由明爭暗?，造成了黨團火併的局面，到後來，好容易費了九牛二虎之力，才將三民主義青年團撤銷，勉強使黨團統一。這一慘痛的教訓，對國民黨的朋友而言，應該是記憶猶新。凡此種種，都可謂殷鑑不遠。何以時至今日，在退守孤島的局面下，國民黨經過「改造」之後，還要把歷史重演，而成立這樣一個政治性的組織呢？

對於這一問題，根據青年救國團本身的解釋是：「當前反共抗俄的戰爭，是中華民族存亡絕續的戰爭，有良心有血性的中國青年，必須英勇地起來與俄寇共匪作生死的決?，才能扭轉國家的命運，搶救民族的危機。但是經驗告訴我們，沒有堅強的組織和正確的領導，就不能發揮青年有效的力量，所以要成立中國青年反共救國團，加強青年的團結，並且以三民主義的基本思想來教育和領導全國青年，共同完成反共抗俄復國建國的使命。」很明顯，青年救國團之所以成立，便是為了要青年人起來與俄寇共匪作「生死的決燁」，負起「時代的使命」。儘管如此，假使每一局面的扭轉，必需靠青年人都參加政治，而犧牲他們很多求學的時間，那總是一件十分不幸的事。今天這樣慘局，青年人是沒有甚麼責任的，這責任理該由老一輩的人負擔，尤其是該由老一輩政治上始終身居要津的人負擔。近代中國政治上最可痛心的一點，便是極少數的政治掮客，做著青年販子的勾當。因為這少數掮客，相信「誰有青年，有誰有前途」的說法，一如商人之相信誰有資本，誰可賺錢的道理，於是對於青年人的純真和熱情，加以充分的利用。結果是盜用若干

美麗的名詞和動聽的口號，欺騙青年，愚弄青年，麻醉青年，進而犧牲青年，使自己的權位，建築在青年人的鮮血頭顱上。天下事之可悲與可鄙，寧有過於此者？此所以為了保存國家元氣，尤其是防止政治掮客的殘酷利用，青年救國團實在沒有存在的必要。假使青年救國團真是愛護中國青年，根本便該自動撤銷才對。

這種組織之無成立必要，既無疑問，本可不再討論。但現在不妨退一步談，姑且假定有成立必要。然如此龐大組織，當時究又根據甚麼而成立呢？據青年救國團解釋說：「第九屆青年節總統發表了『告全國青年書』，號召全國青年繼承北伐抗戰的光榮傳統，為反共抗俄復國建國作第三次大結合，並提出組織『中國青年反共救國團』的具體指示，全國青年即時風起雲湧，熱烈響應，紛紛要求參加，政府乃遵照總統的昭示，接受青年的要求，於本年（編者按：係指民國四十一年）十二月三十一日總統六六華誕，成立了『中國青年反共救國團』。」很顯然的，這不是一個民眾團體，用青年救國團自己的解釋說：「救國團隸屬國防部是政府機構。」既是政府機構，試問除掉總統的文告以外，又有甚麼法律上的依據？像這樣一個職權與組織都極其龐大的機構，其基本依據如團章，也只是在民國四十一年九月經行政院臺四一教字五二六五號訓令核准而已！顯未另經立法手續，這豈非太草率了一點？難道像這種龐大的機構，還不該經立法院加以鄭重的立法嗎？不經立法院通過，而由行政機關擅自成立機構，這豈是國家的常法？現代民主政治，貴在法治，假使僅憑總統的一紙文告，便可以成立一個龐大的機構，但尚有何法治之可言？此所以僅從成立的依據言，法外的這種「黑」機構便該根本撤銷。

五年的時間，不能算短，但青年救國團的工作結果又如何？就其最主要的中心工作而言，顯然是推行學校軍訓，然軍訓實施的情形如何？就句老實話，全無成績可言。因為學校軍訓的目標，根據青年救國團的解釋是：「救國團所實施的軍訓，在高級中等學校是預備士官教育的準備訓練，在大專學校是預備軍官教育的準備訓練，換句話說，學校軍訓是為國家預備軍官和預備士官教育打基礎。」但由於青年救國團總團部負責策劃人員，既沒有受過良好的普通教育，又沒有受過正軌的軍事訓練，例如該團業務上的主要負責人主任秘書，只不過是警察學校出身，其餘便可想而知了！以這等角色，而策劃全國高中以上學校軍訓，那有不敗事之理？於是一切顯得全無計劃，自高中以至大學，雖有七年之久的軍訓時間，但既沒有分別規定一定的訓練進程，又沒有規定學科和術科的全部內容。其結果，高中是這一套，大學還是這一套，事事雜亂無章，處處手忙腳亂，一大堆的軍事和政治課程，便由少數軍訓教官臨時應付。老實說，就大學而言，要講師以上才有資格開課，而且每開一門課程，總是經過了多年的研究，此所以很少有人開上三門或四門課以上。但軍訓教官則不然，每能短期速成，以至於無所不教。不要說軍訓教官的素質本就很差，縱然是個萬能，也無法勝任，結果常然只有笑話百出，弄得學生們哭笑不得。何況一般軍訓教官的素質，又都極其低劣，其中尤其是女教官更低得驚人。教官在大學裏，雖然大多數都是拿講師以上待遇，在中學裏的待遇，雖然又都比照中學教員，但大多數教官之差，差到高中的教官，可以既非軍校畢業，又連高中也沒有進過；大學的教官，可以既非軍校畢業，又連大學門也沒有進過；這些所謂教官其人，只不過在某某崗的甚麼幹部學校，混了個資格而已！但這個所謂學校，目的原只在造就黨化軍隊的「革命幹部」；實際上，學生所具有的普通知識既有限，軍事訓練又不足，由此等人來推行軍訓，又何能有成績可言？有之，只是破壞學校行政而已。其中尤以在中學，有很多軍訓教官之專橫跋扈，幾乎令人不敢想像。此所以弄到中學學生，視教官如鬼神，隨時敬而遠之；大學裏的學生，視教官為贅物，根本不屑一顧。至於青年救國團某些所謂考察之類，雖然自吹自擂的認為有成績，但終不過是自欺欺人而已！試問在計劃和進度都沒有的情形下，所謂成績，又如何評定？

其實，五年來，青年救國團非但無成績可言，而且還發生了重大弊害。這弊害，就其最駐要者而論，至少有兩點，那便是破壞法制與浪費公帑。先就破壞法制而言：在急需建立制度講求法治的今日，任何政府機構，都應在法制範圍內活動，已是天經地義的道理；但青年救國團卻憑藉其特殊的背景與地位，而置國家法制於不顧。例如在今年（四十六年）六月間，青年救國團發動荒唐的鬼湖探險時，據六月十六日臺北各報所載幼獅社訊說：「中國青年反共救國團於昨日下午四時，在該團會議室邀集教育部、國防部、經濟部、陸軍供應司令部、交通處、警務處及農復會等有關單位舉行會議，商討有關青年鬼湖探險問題，會議由該團曾憲鎔組長主持……有關單位決盡力支援他們完成探險任務。」這樣一個所謂隸屬於國防部的下級機構，居然可以同時邀集幾個部處開會，不知這是從那裏來的特權？其破壞法制之事實，由此便可想見。次就浪費公帑而言：在國家財政萬分困難的關頭，任何大小單位，都該盡力節省開銷，早成為公認的真理；但青年救國團卻運用特殊的方式與關係，在各方面要津貼找財源，而置國家財政於不顧。例如去年（四十五年）一年的開銷，據傳便高達臺幣三億元左右，這當然是青年救國團的高度機密，非局外人所

能證實。但由其三天一活動，五天一訓練的情形觀之，便不難想見其開支的浩繁了：即以出版書刊一項來說，據青年救國團副主任胡軌公開指出：「各支大隊的刊物，四十四年度統計，共有期刊二百一十一種之多，百分之九十為月刊，少數為半月刊或雙月刊。單行本書總團部共出版一百三十六種，計一百萬八千六百冊。（引自教育與文化社編印民國四十四年度「中國教育學術與文化」），這還是四十四年度的統計，至於四十五年的情形，雖未見繼續發表統計數字，但就其一日千里之勢推測，必又超過了不知多少倍。在學術界出版書刊難如登天的今日，誰又能想到，青年救國團出版全無價值的書刊，竟能如此的方便呢？即此一點，其浪費公帑的事實，便不難想像了！

綜上所述，足證青年救國團這樣一個政治性的組織，成立的理由既不充分，成立的根據又不合法，成立後的工作結果，非但無成績可言，而且還發生了破壞法制與浪費公帑的重大弊害，即其根本無存在的必要，又何庸贅述？

對於這一撤銷的主張，說不定會有人以學校需要實施軍訓做擋箭牌。其實，坦白說一句，學校軍訓，根本可以停辦。因據上引青年救國團的解釋，學校軍訓的原意，原不過「為國家預備軍官和預備士官教育打基礎」而已！事實上，又何嘗需要這樣一段時間來打基礎？即以第一期青年軍為例，預備軍官教育的時間，只化了短短的三個月；就接受軍訓的全部時間而言，也不到兩年。但現在一個預備軍官的養成，卻需要在三年高中與四年大學或兩年專科的所謂基礎教育以外，又化上兩年的時間，接受預備軍官訓練，前後共需七年甚至九年的時間。老實說，這時間實在不能算短，試問一個人在青年時期，又有幾個七年或九年？這樣的一訓再訓，對青年人的時間，豈非重大的浪費？為甚麼要青年學生把生命消耗在立正稍息之上？又為甚麼要如此剝奪青年學生圖書館實驗室的時間？何況今天根本沒有完整的軍訓計劃！何況現在所推行的軍訓又毫無成績可言！說良心話，政府如真愛護青年，便該取銷學校軍訓。否則，便該免除畢業後的預備軍官訓練。

再退一步說，姑且假定學校軍訓也有必要，但仍不能以此為理由，便認為青年救國團應該存在。誰都知道，今天教育行政的責任，國家早有立法，是由教育行政機構負擔。我國目前的教育行政機構，中央有教育部，省有教育廳，縣市有教育局或教育科，舉凡教育政策及法令的執行，以至各級學校行政的監督與指揮，都分由各級教育行政機構負責。假使說為了要實施軍訓，便該另設青年救國團，來專負策劃指揮與監督之責，則其他諸如童軍、體育、公民等課，又何嘗不可另設機構而專司其事？但若事實果真如此，則國家教育行政，還成何體統？老實說，軍訓根本便該劃歸教育行政機構辦理，有何特殊之可言？充其量，在教育部之內，設立一個委員會負專責便已足夠了！此所以唯有青年救國團撤銷，才可以使教育行政系統不至混亂，而免使學校行政受雙重指揮，這實在是最簡單的道理。

歸根到底的說，解決青年救國團問題的辦法，只有一個，就是撤銷青年救國團。我們在提出了最後的總評以後，還進一步希望代表我們人民說話的立監委員諸公，對於這樣一個成問題的機構，也能澈底的做一次調查與檢討，以求使這一問題能夠早日解決。

TOP

【 印出 】

(一)從滿街蘋果談到外匯管制的弊端

【社論】 自由中國 第 05 期 (1958年03月)

作者：本刊

前些時候，由於西藥外匯舞弊案之發現，傳聞內政部部長王德溥氏曾向行政院長提出一項報告，把西藥外匯舞弊形容為整個外匯舞弊中的「九牛一毛」。此訊一經傳出，頗引起社會人士的注意，紛紛企圖探求畢竟「九牛」何在。旋於上月十四日，王氏復於記者招待會中公開證實了此一傳聞，並且表示他之所以使用「九牛一毛」字樣，目的是在強調外匯舞弊的嚴重性，以促使當局及各部門的重視。他本人在過去即曾接到過很多密告，在密告信中且指出很多線索，□因對外匯舞弊的調查涉及範圍甚廣，搜集證據極為困難，如期澈底調查，可能將遭逢很大阻力。有王氏這一番證詞，可見外間久經傳聞的外匯管理百弊叢生之說，決非空穴來風。祇是要搜集確切證據，究竟是否如王部長所說那樣困難，在我們看來，恐怕未必盡然，真正成為澈底調查之障礙的，還是那個躲藏在背後的特殊勢力。

為什麼說要搜集證據並不困難？因為，即連我們都曾搜集到不少確切資料，可以指陳毛病是出在什麼處所。我們不是司法機關，也不是監察機關，沒有調查事實的種種方便與權力，尚且可以搜集到這些幾乎可說是鐵證的資料，司法機關與監察機關如果決心調查，那有找不到證據之理。問題是倘若因觸及特殊勢力而退轉，那就一輩子也調查不出一個所以然來。

我們於此，擬僅舉一例，以概其餘。

去年入秋以來，本省各地突然間發現到處都有日本和韓國的蘋果出賣。這在往年，是一項稀有的珍品，即使以高價搜求，都不易購得。我國與日本逐年訂立易貨協定，日本曾一再請求向我輸入蘋果，我方因把它視為奢侈品而曾一再拒絕，所以從未列入易貨項目。這一項管制輸入品之突然大量進口，稍稍肯用一點腦筋的人，都可以推想內中必有蹊蹺，能夠進口此種特殊物品的貿易商，必然大有來頭。究竟是怎樣一個內情，請讓我們慢慢道來。

蘋果之類的管制物品，並無外匯配額，而必須申請特種外匯。申請特種外匯以購買蘋果者，首先有一個資格的限制，那就是他必需為國民黨黨員。他初步接洽的對象，不是外匯審核機關，亦非其它管理貿易事務的機關，而是國民黨中央黨部的財務委員會(該會主任委員為行政院長俞鴻鈞，副主任委員為財政部長徐柏園)。國民黨籍的貿易商，先要尋覓有力的中間人，與財委會往返交涉，先與財委會談妥條件並經該會正副主任委員核准以後，乃由物資局出面與貿易商訂立合約，由物資局代為結匯，由貿易商向日本、韓國辦貨。

至於貿易商向物資局繳納的臺幣貨款，則並不以官價匯率計算，甚至亦並不比照黑市的匯率計算，而是任意約定，且往往超出黑市匯率甚遠。如進口蘋果，大概貿易商所付出的匯價，每美元常達臺幣六十元到八十元之譜。除此之外，商人同時還要負擔關稅與「手續費」等項，並且致送介紹人(介紹貿易商與國民黨中財會之中間人)以每美元約臺幣八元至十元的佣金。據我們所知，有一位立法委員(姑隱其名)為貿易商與中財會拉關係，一口氣就拿了佣金臺幣叫十餘萬元之多。至於幕後是否尚有人分肥，那就不得而知了。照此情形，商人進口蘋果，事實上也就無法獲得暴利，倘逢蘋果跌價，可能還會招致損失。真正得利者是那些從中奔走者流。

物資局以每美元臺幣六十元至八十元的高價向商人出賣特種外匯，它向臺銀付出的，卻仍然是每美元臺幣二十四元七角八分的官價。但是這個龐大差額，也並不歸物資局所得，它祇是替國民黨中財會出面而已，真正得到這個差額的，是中財會而非物資局，是國民黨而非政府。國民黨是把特種外匯權利之出讓當做了籌措黨費的方法之一。單以蘋果一項而論，在去年問約進口三十萬箱，每箱以美金一元六角五分(實際上蘋果每箱售價為美金二元四角至二元六角，這個差額由貿易商用自備外匯或套匯填補)結匯，共耗費國家外匯約五十萬美元，而中財會卻可以從中賺取差額約二千萬元臺幣之譜，而中間人的不當利益，至少也在四五百萬元以上。二千萬的黨費即令不是貪污，確是舞弊，但那個四五百萬元卻是不折不扣的貪污。

從蘋果輸入這件事，我們要提出如下的責問: 1.管制輸入與特種外□這些辦法，是否專為了便利籌措國民黨黨費而設？如果為此而設，則國民黨黨部究竟依據何種法律可以享受此項特權7如果

並非專為籌措黨費而設，則這些制度究竟為何而存在7申請之准與不准，配額之多寡，以及涎價之高低，究竟根據什麼標準來決定？是不是有意留一個便宜行事的隙縫來上下其手？

2.為什麼特種外匯之申請要經過有力者之中間而不能直接與有關機構洽辦？有關機構何以不拒絕中間人之牽線？這豈非等於在製造貪污的機會？倘若機關經辦人自身沒有好處何以肯這樣的圖利他人？

3.民間的外幣黑市買賣，至今仍為法律所禁止，何以政府機關反而能以遠超出黑市的價格向貿易商公然出賣外匯，使政府或國民黨黨部成了一個最大的外匯黃牛？

4.蘋果之類的物資，究是算不算是奢侈品？如果不是，何以不肯與日本作(0144)易貨貿易，讓國內產品增加輸出的機會？如果確為奢侈品，何以為了籌措黨費就可以耗費國家寶貴的外匯？

5.為了蘋果之大量輸入，使省產桔柑的內銷市場大受打擊，桔農桔商，均叫苦連天(本刊收到許多桔農桔商來函訴苦)，是不是為了黨費之籌措而就可讓外來物資與國內產品競爭，而置一部分民生於不顧？

我們對於蘋果輸入的弊端，瞭解如此。倘若這一切均屬事實，請問是否可以不查不辦？這樣的制度，是否還可以不再政變？我們並不以為蘋果舞弊，即為我們所要找尋的「九牛」;可能，它也祇是像西藥舞弊那樣的「一毛」而已。但祇此「一毛」，已屬可觀，倘若真是還另有「九牛」，我們還能說這究竟算是一個什麼制度? 我們的管理當局，把匯率弄得如此複雜，把辦法弄得如此花樣繁多，難道真是為了營私舞弊預開方便之門？

我們現在不擬從理論上來談外匯管制問題。從理論說，儘管我們反對，人家總多少還可以找一些堂皇的理由來為自己辯護。現在我們面臨的，是這樣一個弊端叢生的事實，而且這些弊端，已與一個特殊勢力相結合而不可分，以致一切理論的爭辯，就永遠觸不到問題的邊際。我們首先要求那個特殊勢力放棄特權，才能談到政策與制度對於國計民生的利弊得失。如果政策與制度的目的正在維護特權，那我們又有何話可說。

最後，我們還必需對國民黨黨費的問題略略發表我們的感想。黨費取諸國庫，以致弄得黨國不分，是我們所一貫反對的。憑藉特殊方便而作無形的運用，實質上也與取諸國庫毫無二致。我們卻不一定反對黨部為了籌措黨費而經營營利性事業，祇是這種營利性事業至少應與民間業者站在公平競爭的基礎上，而不能具有明顯的或隱藏的獨佔性格，亦不能經由其從政黨員從政府獲得某種特殊的優惠。倘有優惠，就是營私舞弊，這不是民主法治的國家所能容許的。現在的黨營事業，具有獨佔性格者，為數之多，已無法列舉，而許多經濟政策上的必要改革，也正在這些處所受到種種牽制，遭遇種種阻礙，長期的停止於書面計劃的階段而無法實施，這就比黨費之取諸國庫，為害尤烈。直接取諸國庫，還不會破壞政策；如此作便宜行事的運用，卻使政策無法形成，制度無由建立，永遠是那麼一個百弊叢生的亂糟糟局面了。

TOP

【 印出 】

(一)再論青年反共救國團撤銷問題

【社論】 自由中國 第 11 期 (1958年06月)

作者：本刊

青年救國團這各問題機構，是當前一個極為嚴重的問題，所以本刊在第十八卷第一期曾以社論檢討。我們曾坦白指出：無論從其成立的理由及根據以至工作的後果上說，都該撤銷；而且也只有撤銷，才是解決問題的唯一辦法。

在我們的社論發表後，至二月五日，青年救國團終於發表了一篇『告全體團員書』。看過這篇東西的人都說，這是針對我們社論的答辯。不過，很遺憾，我們讀來讀去，總覺得其中所辯護的理由，實在沒有一點站得住腳，如果這也勉強算是答辯，那真是不成其為答辯的答辯。我們所提到的幾項重要問題，諸如成立的理由不充分，成立的根據不合法，以及成立後之既無成績而且有破壞法制與浪費公帑的弊害等，究有那一點解答可以勉強使人心服? 例如關於成立理由的解答是：『當我們撤退來臺的時候，共匪對在臺青年的爭取，更是無所不用其極，各地學校中的情形顯得極度的複雜與不安；如果我們不能及時解決這一個嚴重的問題，即昔日在大陸各地的罷課、請願和遊行，必將重現在這塊反攻的基地上。我們深知，僅靠消極防範共匪活動的手段，決不是解決問題的根本辦法。我們必須以積極的方式來團結青年、教育青年，使每一位青年人都能認清是非，明辨敵我，以及瞭解他自身對國家民族所負的重大責任。』這是說，謂了防止匪諜在學校活動，所以有採取積極方式組織青年的必要。其實，時至四十一年十月三十一日青年救國團成立時，臺灣各學校之間，幾乎絕無匪諜活動，更沒有罷課、請願和遊行等行為。青年們鑒於在大陸時被利用為政治鬥爭工具，因而遭受慘痛犧牲，所以對於各色各樣的青年販子，無不敬鬼神而遠之。在那個期間，各學校真是安定得靜如止水。所謂『極度的複雜與不安』，甚至所謂『罷課、請願和遊行、必將重現』云云，完全是抹煞事實的說法。

至於說到成立的根據，其解答是：『民國四十二年七月三十一日，行政院為實現文武合一的教育政策，培養術德兼備的人才，乃令頒『臺灣省高級中等學校及專科以上學校學生軍訓實施辦法』，限令高中以上學校學生，一律接受在校軍訓，並規定由國防部成立救國團，負責實施學校軍訓。』如果這些話完全可靠，固已足夠證明我們在上次社論中所說『顯未另經立法手續』，即『不經立法院通過，而由行政院擅自成立機構』的話，絲毫沒有說錯。不過，這裏還有一點須特別指出，就是這次的解答，明明說是根據四十二年七月三十一日行政院令頒的一紙『辦法』而成立。按理，即使根據行政院的一紙辦法，便可以成立這樣虛大的機構，即其成立日期也不應早過行政院令頒辦法的日期。事實上，青年救國團是早在令頒辦法之前的四十一年十月三十一日成立的。對於這一事實，可由青年救國團印行的『新團員入團訓練教材』上得到充分的證明：一、在『中國青年反共救國團答客問』第二項答案上說：『政府仍遵照總統的昭示，接受青年的要求於本年(編者按：係指民國四十一年)十月三十一日總統六六華誕，成立了『中國青年反共救國團』。二、、在『中國青年反共救團團概況』的前言裏也明明的說：『本團在偉大的革命領袖蔣總統的六六華誕成立。』三、在『怎樣做一個中國青年反共救國團團員』中更明明白白的說：『政府為遵循領袖的號召和滿足青年的熱望，特於四十一年十月三十一日成立了青年反共救國團。』事實真是再明顯不過，青年救國團是的的確確早在四十一年十月三十一日便成立了！也許有人要問：現在青年救國團為甚麼硬不肯承認這一鐵的事實？又為甚麼硬要說是根據四十二年七月三十一日行政院所頒辦法成立的?難道真糊塗到連自己成立的時間也弄不清了嗎？其實，這原因很簡單，因為在四十一年十月三十一日前，連行政院的那一紙辦法也還沒有正式頒發，這更可證明我們上次社論中所說：『試問除掉總統的文告以外，又有甚麼法律上的根據?』是百分之百的合乎事實。

至於五年來工作之無成績可言，青年救國團已迫於事實，而不得不如此表示：『至於本團的工作，過去我們即曾隨時檢討改進，今後仍將繼續求取更大的進步。……又如在校學生實施軍訓一項，由於國軍預備軍官和預備士官制度的建立，我們現正加緊研究如何改進這一訓練的方式和內容，以求避免重複而獲得實效。』以至於相繼在四十七年工作會議擬訂『學校軍訓教育改進方案』時，大會也不得不『建議將高中、大專軍訓與預備軍官分科教育連繫起來，成為一貫性與整體性之完整制度。』這便是承認了我們上次社論中所說：『一切顯得全無計劃，自高中以至大學，雖有七年之久的軍訓時間，但既沒有分別規定一定的訓練進度，又沒有規定學科和術科的全

部內容。其結果，高中是這一套，大學還是這一套，事事雜亂無章，處處手忙腳亂。』至於說到破壞法制和浪費公帑的兩大弊害，對於破壞法制一事，青年救國團的解答僅僅提到『軍訓教官由學校遴聘』一點，以為搪塞。實則破壞法制之事，較此嚴重者尤多。而且即就此一點而言，也非事實。各校行政主管人員都知道，軍訓教官的人事，其所以忽來忽去忽西忽東有如走馬燈者，完全是青年救國團一手安排。所謂遴聘云者，有其名而無其實，如此而已！對於浪費公帑一事，青年救國團竟公然如此大瞻的辯護：『目前，總團部的經費每月十七萬五(0336)千元，由內政部在民眾組訓費中撥發，各支隊業務經費平均每月為七千五百元。至於本團每年暑期青年戰鬥訓練的經費，是教育行政當局為輔導學生假期正常活動，自四十二年起援助一百萬元舉辦，嗣因人數逐年激增，至四十六年該項補助費增為二百八十萬元。』這未免說得離事實太遠了。實際上，僅僅以一次青年年會而言，雖然時間只不過七天，人數只不過八百名，據最保守的估計，至少便已有五十萬元之多。何況此起彼落的活動和會議要錢，大大小小的歡宴和招待要錢，各色各樣的訓練和講習要錢，以至於補助李某的太太出國又要錢，津貼鮑某某的父親喪葬也要錢，假使每月經費真只有十七萬五千元，那麼一大筆又一大筆的款項，又從那裏開支？請容許我們坦白問一句：是否所有這類款項，都另有特別項目開支，根本不包括在這區區十七萬五千元的數目之內？請原諒我們更坦白的問一聲：自從每年有五億零四百萬元防衛捐未列中央政府總預算問題鬧出來之後，各種的傳說很多，請問青年救國團究竟也動用過其中的錢沒有？如果動用了，每年又究竟動用了多少？又請問有沒有用各種不同的方式，向軍人之友總社以至其他單位找過津貼？我們早就在上次社論中說過：『這當然是青年救國團的高度機密，非局外人所能證實。』然而，關於外傳青年救國團在四十五年一年的開銷，便有高達臺幣三億元左右之說，這一傳說，我們可以憑常識判斷其不太虛妄。現在即使退一步承認所解答的全是事實，但我們還要追問：青年救國團成立以來，經費究竟如何列入預算？又如何送交審核？是否都經過了合法的手續？所說由內政部及教育行政當局撥款，又究竟是以甚麼做根據？是根據有效的法律抑或是政治上的特殊關係？現在賬據是否全部存在？是否經得住監察院的澈底調查？

我們的社論發表後兩三個月，無論官方或民間報紙，都先後紛紛傳出青年救國團撤銷或改進的消息。在當時，大家以為縱然不撤銷，至少至少也將加以澈底的改進，便都把希望寄托在青年救國團工作會議的檢討上。真沒有想到，工作會議雖在三月二十七日舉行了，但會議討論的結果，卻仍然使人失望！

青年救國團經過會議檢討的結果，並沒有真正面對客觀現實，而自動決議撤銷，僅僅在學校軍訓教育方面，做了一點改進的決議，預定在四十七學年度開始實施。實際上，只消細細研究一番，便可以發現，即連這一點改進，也是有名無實。因按所謂改進辦法所定，一個高中男生，在校時仍舊每週要接受兩小時軍訓，畢業後如不能升學，依然須受為期六月的預備士官訓練。一個大專男生，在校時仍舊每週要接受兩小時軍訓，四年制以上者雖然從第四學年起免除，但二年制者每週還有三小時；且在畢業後，依然都須接受為期一年又六個月之久的預備軍官訓練；縱然將來可以免除入伍訓練，但反須另行接受暑期連續訓練十二週之久。凡此種種，均證明祇是以改進之名，來搪塞各方面的責難而已！

按理說，依據兵役法第九第十兩條之規定，無論是專科以上學校畢業男生之接受預備軍官教育，或高中以上學校畢業男生之接受預儲士官教育，原則上均應『依志願考選』。縱然依據同法第十一條之規定：『在國防軍事上有必要時，得依法征集召集入營，』而一律施以教育；但僅就專科以上學校畢業男生而言，據同法第九條之規定，其接受預備軍官教育期限，仍以一年為原則。縱然認為又有必要，也只能『分發見習六個月以內』。總而言之，一個大專學校畢業的男生，其全部接受預備軍官教育及分發見習時間，即令在主管單位認為一切均有必要的情形下，也不得超過一年又六個月。可見當初立法的本意，原認為一個預備軍官的養成，最多也只須一年又六個月便已足夠，實在不需要更多的時間。但是，現在一個大專學校畢業的男生，除畢業後的受訓和見習時間，早已有足足一年又六個月之外，在校求學時期，卻先之以高中的三年軍訓，又繼之以大專的二年甚至四年軍訓。但不知道這前後五年甚至七年的學校軍訓，又是根據兵役法的那一條規定？坦白說一句，青年救國團在校實施軍訓，是與兵役法規定不符的！事實上，大專學校男生所受這五年甚至七年之久的軍訓，等到畢業後正式接受預備軍官訓練時，也不被主辦訓練單位認為有效，而是一概不予承認，視同根本未受軍訓一樣，再從基本教練一步步開始訓練。足見青年救國團在校實施軍訓，非但與兵役法規不符，也是養成預備軍官階段中所不必要的。對於這一點，青年救國團似乎也清楚，所以經過這次檢討之後，卻宣稱學校軍訓的目標：『高級中學以養成學生良好的風度和規律的生活，大專學校以完成三軍預備軍官之入伍訓練為中心。』這說法，也許自以為找到了一個在校實施軍訓的有利藉口，而不知道卻是自行否定了在校實施軍訓的

理由。請仔細的想想：高中軍訓的目標，既是『以養成學校良好的風度和規律的生活』為中心，則無異推翻了以前所賴以在高中實施軍訓的理由：『是預備士官教育的準備訓練。』也就是反證原沒有在高中實施軍訓的必要。因為整個的高中教育，並非不管學生的風度和生活。高中教育的固有職責，原就包括有『養成學生良好的風度和規律的生活』在內，根本不必另行實施軍訓。至於大專軍訓的目標，既是『以完成三軍預備軍官之入伍訓練』為中心，為甚麼等到真要免除入伍訓練時，還須另受十二週的暑期集訓？豈非反證平時每週兩小時以至三小時的軍訓，並非真正的入伍訓練？又豈非反證僅需十二週的暑期集訓，便足夠代替入伍訓練，而不必平時在校另加訓練?則無論為以前所賴以在大專學校實施軍訓的理由：『是預備軍官教育的準備訓練_』，抑或是現在所找到的藉口：『完成三軍預備軍官之入伍訓練』，現無異均證明無法成立而自動推翻。至於無論為高中或大專學校的女生，依據兵役法規定，即連服兵役的義務也沒有，青年救國團也要施以訓練，更是於法無據，自毋庸再說。

經過這一次會議的結果，所謂進，既不幸僅限於學校軍訓方面，又不幸即連這點改進也有名無實，但是，更不幸的是還無意真正去實施學校軍訓教育，而是假借這一名義，以求達到另一特殊目的。所以在這次會議閉幕之前，(0337)通過了一項『為反共救國戰鬥到底』的總決議，而明白表示：『我們認定，要完成中興復國的大業，必須堅持主義、領袖、國家、責任、榮譽，五大信念』，進而肯定：『我們認為三民主義是我們立國的大經，是我們青年反共救國的指標，必須堅持這一正確的方向，才能團結青年，走向革命救國的大道。』總之，儘管青年救國團在校實施軍訓，法律上既無根據，事實上也無需要，但為了給青年救國團的存在找一個似是而非的理由，卻不得不藉口於實施學校軍訓。不過，也正因為這原只是一種藉口，結果是，青年救國團這個組織，名義上雖然是為實施學校軍訓而設立的政府機構，實質上卻是為製造一黨一派預備隊而建立的政治組織。所以現在又處心積慮，企圖憑藉著政府的權力，更進一步在各學校加強其活動，以求更嚴密的控制學校教育，更澈底的使學術失去獨立自由，而完全聽任其掌握和操縱，成為一黨一派的附庸和工具。從而扼殺青年學生自由思想和獨立判斷的機能，牽著青年學生的鼻子，盲目的跟著一種死的教條走。這一切，便是青年救國團最近所標榜的『新的工作內容，新的活動方式』。

從今年二月的六、七兩日起，到同月十三、十五兩日止，青年救國團同時創辦了六個號稱學術性的青年年會，這顯然是一次政治把戲耍得較為高明的得意傑作。在各個年會中，確實邀請了很多名流學者，像煞有介事的研討很多學術上的重大問題。請看青年救國團幼獅社是如何的透過一位記者的筆下，對於霧社理工青年年會的活動報導，做了一番荒誕的宣傳：據說只經過短短幾天的研究討論，會員們居然就了解了動力的重要，火箭的構造，人造衛星的原理，太空與醫學的常識，文化與科學的關係.....『這真是了不起的成績！這該不愧為天字第一號的學術研究速成班！恐怕世界上任何一個辦得最有成績的第一流學府，也無法在短短幾天之內，利用兩三個小時，便可以使一些青年學生，尤其是使若干連大學門都沒有進過的中學生，都了解了現代科學上很多極艱深極複雜的道理。這種自欺而不能欺人的謊言，真使人聽過後啼笑皆非，不知道究該怎樣說才好！至於其他各個年會的情形，當然也是如此這般，不必細說。其實對於這一事實，青年救國團並非全不清楚，只因為限於一種不可告人的苦衷，既不得不製造這樣一個機會，更不得不進而再利用這機會，以求獲得一個有力的藉口，可向各學校加強其活動而已！實際上，像青年救國團這樣一個負有特殊使命的政治組織，既不配侈談學術研究，也無意從事於學術研究，現在，只不過利用學術研究做幌子，而求達成政治上的特殊使命罷了！請看就在這次以學術研究來號召的青年年會中，有一項『新的時代與新的任務』的專題討論指導綱要，這是要灌輸給每一個參加青年年會學生的。在此一綱要的結論中，便明明白白的洩露了舉辦青年年會的真正企圖是：『救國團的責任就是為國家造就大量的青年鬥士，有理想，有抱負，有優秀的品質，能畢生為三民主義的實現而奮鬥！』換句話說，根本與學術研究毫不相干。

不過，事實儘管如此，但青年救國團卻始終想利用學術研究的美名做掩飾。因為唯有這樣，才有藉口向各學校作更進一步的控制。所以在今年三月二十七日的四十七年工作會議閉幕前，又透過參加會議的代表佟某某等六十三人，以聯署的名義提出一向臨時動議，即『為擴大青年年會成果，倡導學術研究風氣，俾有志青年研究科學，趕上時代，請成立中國青年各種學術研究團體案。』這一案，當然又照例順利通過。但據熟悉內幕者透露，根本是青年救國團早在開會前便擬妥的方案，不過交由這些代表提出來罷了！這也只需一看青年救國團預定的四十七年度工作計劃綱要，原擬定以『倡導學術研究』為第一項中心工作，便可知道所謂『臨時動議』也者，原不過是一種掩飾的安排而已！

今後，我們大家將可以看到一項事實，就是原為實施學校軍訓而設立的青年救國團，卻儼然要以『倡導學術研究』機構的姿態出現，在各學校大活動而特活動，從暗中拯制學校、拯制青年，以完成其特殊使命。

誰都知道，青年救國團根本不是教育行政機構或文化學術團體，即令姑且假定不是一個於法無據的『黑』機構，充其量，也只是一個隸屬於國防部之下實施學校軍訓的小單位，請問這與『倡導學術研究』何關? 更根據什麼去『倡導學術研究』? 新任中央研究院院長胡適博士，在不久之前，向光復大陸設計研究委員會發表演說時，曾經特別提出爭取學術獨立的主張，呼籲以全國力量，建立獨立的學術研究環境；最近在東海大學演說時，又再度勉勵其發揮自由獨立精神，使不受政治上的任何影響。這些話，豈是無的放矢？其所以一再公開強調者，真是語重心長。這些話，又豈只是胡先生一人的希望？其所以值得在這裏特別提出者，實由於這早已是學術界共同的呼聲。但要達到這理想，根據以上所述各項事實與理由觀之，青年救國團非先予撤銷不可。否則，其他任何努力，都勢將白費。

我們在這一次的社論中，其所以更堅持青年救國團必須撤銷者，概括的說，主要是由於這一組織的存在，必先假托於實施學校軍訓，足以浪費青年學生太多的時間和精力，妨礙了青年學生求學的機會。請大家靜心的想想：現在一個青年學生讀到大學畢業，僅僅接受在校軍訓，便達七年之久；在這七年之內，直接浪費於立正稍息之類的時間，竟有五百八十小時之多；請問僅僅在軍訓這一門課程上，竟要浪費如此多的時間，是否太可惜了一點?何況這種軍訓，一如上面所指出的，根本於法無據，根本沒有一點實際的需要。但青年救國團還不滿足，現在反要更進一步，企圖成立『中國青年各種學術研究團體』，再利用學術研究之名，而在各學校加強其活動，進而控制學校教育，以求青年學生在時間和精力被浪費之後，又在思想上和精神上也全部被控制，而百分之百的符合其政治的特殊要求。其結果，終由於這一組織的存在憑藉了(0338)政府的權力，使純潔的青年學生，成為一黨一派爭權奪利的工具和犧牲品，而使國家的元氣大傷。老實說，我們並不反對任何黨派採取自由的方式，向青年學生宣傳共政治主張，而聽憑其自由的接受或反對；但我們卻堅決反對某一黨派憑藉政府的權力，運用強制的方法，向青年學生灌輸其政治教條，而不容其享有拒絕或反對的自由。我們今日之所以堅決反共，這正是一個主要因素。我們這樣講，並是不反對青年學生關心政治，甚至還希望青年學生能冷靜而客觀的分析和研究當前各項政治問題；但我們堅決反對某一黨派為了維護既得特權，而控制學校、控制青年，使青年學生失去對政治明辨是非的能力和自由。

總而言之，如果像青年救國團這樣一個機構還不撤銷，而且還要聽任其在各學校加強拯制，以完成其特殊使命，則我們還有甚麼青年前途可說！又有甚麼學術前途可說！更有甚麼法治前途可說！

記得我們在上次『青年反共救國團問題』的社論中，最後曾懇切的向立監委員諸公呼籲，希望『也能做一次澈底的調查和檢討』。近幾個月以來，聽到立監兩院對軍訓方面已提出若干質詢，我們固然感到很興奮，但請原諒我們坦白說一句，還做得不夠澈底。現在，我們要再懇求我們的立監委員諸公，為了這一代的青年，也為了整個的學術，更為了國家的法制，對於青年救團團這一問題機構，趕快做一次全盤的澈底質詢和調查吧！

TOP

【印出】

（一）取消一黨專政！～從黨有、黨治、黨享走向民有、民治、民享的大道

【社論】 自由中國 第 02 期 (1959年01月)

作者：本刊

——從黨有、黨治、黨亨走向民有、民治、民亨的大道內文：「中華民國政府認爲恢復大陸人民之自由乃其神聖使命，並相信此一使命之基礎，建立在中國人民之人心，而達成此一使命之主要途徑，爲實行孫中山先生之三民主義，而非憑藉武力。」這幾句話，由於是出現在經中美政府雙方鄭重會談後所共同發表的聯合公報，所以特別爲國內外重視。政府高喊了多年的軍事反攻，本來只是憑空高喊的，現在敢於面對現實，敢於承認現實，說出「非憑藉武力」的話來，這是一大進步，是一大轉機。杜勒斯來臺會談返美後第一次招待記者時說，此次中美聯合公報的聲明，是包含「一項關於自由中國政府使命的新的陳述，其重要性是在着重於藉和平方法達成此種使命。」「我認爲此舉將使『重點轉變』，而將他們的達成該項使命建立於長期的基礎上。」近據胡適先生在「關於言論自由和反共救國會議」（全文見本刊第二十卷第一期）的講演中透露，我國駐聯合國首席代表蔣廷做先生也認爲這一項宣示「是一個新時代的起點，也是一個新轉變的起點。」蔣總統近在光復大陸設計研究會致辭時，指出不僅僅憑藉武力作爲收復失土的手段，而特別强調只能「以武力爲後盾」，只能以「武力爲從」，便不失爲一個有力的註解。今後自由中國反共鬪爭之不得不採取新的政策，却已經是再也無法否認的事了。這正是四十六年八月一日以後，我們所陸續發表之「今日的問題」的基本觀點，卽「實事求是，持久健進，實質反共。」（本刊四十六年八月一日之第十七卷第三期「反攻大陸問題」）

到現在，我們在政策上所當採取的「重點轉變」，其原則，理該是由「軍事第一」到「政治第一」。政府今後最重要的課題，顯然是如何運用政治的方法，開拓一個新的局面，創造一個新的形勢。話說回來，政府自敗退臺灣以後，便高喊軍事反攻，起初有所謂「一年準備，兩年反攻，三年掃蕩，五年成功」，後來又有所謂「今年是反攻年」。十年來，政府便在這種高調下自我陶醉，而根本沒有想到，在這樣一種「以小敵大」和「以寡敵衆」的軍事劣勢下，我們要反敗爲勝，決不能專靠軍事，必須在政治上選擇一條反共的正路，做一番久遠的打算。然而，我們的政府，非但沒有抓住時機，在政治上建立一個反共的好基礎，反而囿於一黨一派之私，日積月累地打下了一個很壞的基礎。

現在，假使政府能由於中美聯合公報的發表，眞正認淸政治方法的重要，而在政策上具體表現出「重點轉變」，則亡羊補牢，尙未爲晚。

說到運用政治方法，我們便不能不提起中美聯合公報上所說的那句話，卽所謂「實行孫中山先生之三民主義。」本來，在「三民主義」的下面，英文稿本上曾鄭重其事的加以特別註明，是指「Nationalism，Democracy，wellbeing.」三者而言，其意爲「民族主義、民主政治、社會福利」。但這一極爲重要的註解，到我們的官方文書發表時，却被刪除了。由於這一刪除，我們早就懷疑政府對於政治方法的正確認識，到最近，從國民黨黨政當局再三提到「三民主義」時的言論中看來，更使我們擔心其將因此而加以新的曲解，順着目前所走的政治歧途，更向一黨專政的死路邁進。果如此，則政策轉變的結果，雖然轉變到注重政治方法的運用，却將是愈變愈壞，愈變愈不堪設想。所以，對於政治方法的具體內容，我們深感有加以正確說明的必要。其實，在我們這個號稱實施憲政的國家，說到運用政治方法，自不能違背憲法的規定。事實上，國民黨所强調的三民主義，假使眞有政治上的何種意義，主要的理由，當是因其已成爲憲法的一部分。按照我們憲法第一條的規定：「中華民國基於三民主義，爲民有民治民享之民主共和國。」從這一條的規定看來，三民主義的確切內容與涵義，是要把中華民國建設爲民有民治民享之民主共和國。在國民大會制憲時，雖然大會是在國民黨控制下，但與會的非國民黨人士，起初仍舊堅決反對把三民主義列入憲法，到最後，爲達成妥協，乃在明定爲「民有民治民享之民主共和國」的條件下，才勉强同意把一個政黨的主義字樣，載入一個國家的憲法之內，用以遷就國民黨人的意願。關於這些過程，且不去細說，但無論如何，現在說到實行三民主義，依據憲法來解釋，應該是爲了建立一個民有民治民享的民主共和國，絕非爲了造成一個黨有黨治黨享的一黨專政國家。

根據以上說明，我們可以瞭解，政府今天所該運用的政治方法，理當是根據憲法的規定，向民有民治民享的目標努力。現在，我們便根據這一觀點，加以更進一步的說明。所謂民有的意義，簡言之，係指國家的最高權力，是全國人民所共有，而非一黨一派所獨有。但近幾年來，我們政府的設施，却違反了這一觀念。政府爲了加强黨權、鞏固黨權，於是打着國家自由的招牌，强調國家的神聖性、至上性、絕對性，從根本上否定了個人自由的價值，從而否定了憲法第二章所規定的人民各項基本自由。由限制出入境到非法逮捕、拘禁、審問、處罰，而侵犯了人身自由；由管制新聞到不准批評政府的反共報刊入口，以至禁止軍中閱讀依法登記的出版物，終至於制定出版法，而侵犯了言論、出版自由；由管制人民集會到不核准「中國地方自治研究會」的登記，而侵犯了人民的集會、結社自由。結果是，人民不成其爲主人。政府在剝奪了人民主人地位的同時，又積極的建立龐大的政工制度，以便國民黨可以透過政工幹部之手，在全國海、陸、空各部隊中積極活動，從事黨化軍隊的工作，把國家的軍隊變爲一黨的軍隊，期使國民黨的統治地位，穩如鐵打的江山。這種做法，非但迫使民社、青年兩黨，只有永遠處於所謂「友黨」的地位，作爲政治上的點綴品，且使得號稱主人的中華民國人民，也只有永遠忍受國民黨的統治，而無法享有憲法所明確保障的神聖權利。政府仍恐這種黨有的基礎，終將由於全國人民的覺醒，而發生動搖，便又進一步推行黨化教育，乃至所謂「革命教育」，向下一代灌輸黨的教條，使中華民國國民，從兒童時期開始，便被慢慢塑造成爲國民黨的黨員。政府又恐這種黨化教育未必能全部收效，又進一步假借推行學校軍訓的名義，專門成立一個青年救國團，來篡奪學校原有的訓導工作，以求澈底控制高中以上的學校活動，企圖使得全國的青年學生，都成爲國民黨的政治資本。諸如此類，無非是想做到黨卽國家，國家卽黨，黨和國合而爲一，中國爲國民黨所獨有，而彙定國民黨在中華民國「萬世一黨」的基礎。

現在，政府假使眞想走上民有的道路，必先依據憲法的規定，廢除出版法，撤銷於法無據之警備總司令部，進而切實保障人民的各項基本自由權利，並使軍隊超出黨派關係以外，不至成爲國民黨佔有國家的工具，且進一步取消黨化教育的各種設施和活動，以及撤銷青年救國團，而使目前這種黨有的基礎，終有變爲民有的一日。所謂民治的意義，簡言之，係指政府的活動，名實相符地受民意機構和輿論的制衡，而非由一黨一派所獨裁。但這些年來，我們政府的設施，却朝着與此相反的方向走。

我們的國家和政府，旣是在上述「黨有」的基礎下，人民的政治權力，本來便無從有效運用，加以大陸淪陷的局面，一直拖到現在，致令依法早該改選的中央民意代表，無限期的延長任期，而使人民的政治權力，更受到客觀環境的限制。政府在人民政治權力無從發揮的情形下，又假託「革命民主」的口號，誇張國民黨的領導權，一味的操縱與控制，事事以貫澈黨的領導爲主要目的。到最後，政府便乾脆向國民黨的極少數人負責，反忽視民意機構的法定地位和權力，而不依法向民意機構負責。於是，政府爲了奉行國民黨極少數人的意旨，國防會議、青年救國團、以及臺灣警備總司令部之類的機構，可以不經立法手續而設置；免試升學的措施，可以在立法院反對下依舊推行；防衞捐恣意浪費，可以不按立法院決議，用之於提高官兵待遇。監察院的調查權，也受到黨的壓制，而無法行使。司法的審判，也受到黨的干涉，而不能獨立。由於黨的統治普遍而深入，於是各級民意機構根本無法反映民意，更不能對人民負責。所以，爲民意代表所反對的電力加價案，立法院只有被迫通過；甚至摧毀人民言論自由和出版自由的出版法，立法院也只有依限用最快速度完成舉手任務。在地方自治方面，假使政府還多少有幾分實行民治的誠意，人民的政治權力，還可能得到一點發揮的機會。但由於政府一心一意要澈底完成國民黨獨裁的工作，於是在競選期間，便非法利用軍、公、教人員的力量來助選；在投票期間，又非法利用其指派的監察人具力量，使「監察」變成了「監視」，「秘密投票」變成了「公開操縱」，「自由選擧」變成了「干涉選擧」，甚至乾脆採取所謂「安全措施」而大量冒領選票；以至在開票期問，更非法利用這類人員增多非國民黨候選人的廢票；到最後，總是國民黨籍的候選人穩操勝券。卽令非國民黨籍的落選人員，對這類非法的競選行爲訴之於法，但國民黨還可以透過行政干涉司法的途徑，盡力保障國民黨勝利的成果。縱然非國民黨籍人員，也僥倖而有一二人當選，但仍無法擺脫國民黨縣市黨部及外圍組織的牽制和干擾，在事實上無法行使職權。凡此種種，無非是使得中華民國的政治，上自中央，下至地方，完全以黨治來代替民治，弄到政治權貴不明，甚至使政府只成爲國民黨的附屬機構；終至於黨卽是政，政卽是黨，黨政混而爲一，政治由國民黨所獨裁，進而企圖鞏固國民黨在中華民國「萬世一黨」的局面。

今天，政府倘若眞想走上民治的道路，又必須依據憲法的規定，由行政院眞正掌握國家的最高行政權，而向立法院切實負責，使得立法院的地位和權力，獲得具體的保障，進而反映民意，發揮監督政府的作用，並切實尊重輿論界所反映的民意，且進一步依法實施地方自治，根絕任何

非法操縱選舉和破壞地方行政的行爲，而使目前這種黨治的局面，也有變爲民治的一天。所謂民享的意義，簡言之，係指國家和政府是爲人民的享受而存在，而非造成一黨一派的獨享。但我們政府的設施，却與此背道而馳。

中國人民在以上所說的「黨有」、「黨治」情形下，已喪失了應有的主人地位和政治權力，根本便無從保障並促進自己的利益。政府在人民共同利益受限制的現狀下，又利用戰時財政的名義，運用課稅權，徵收重稅，不顧人民的租稅負擔能力，如營業稅之類的不合理，使得一般工商業者，已到了非設法逃稅漏稅便無以自存的程度。納稅人的各種稅捐，雖然個個是血汗錢，但倘能用得正當，倒也無話可說，而事實却不然，政府並沒有想到人民負擔的痛苦，而特別愛惜，依法作合理的支出，相反的，却是恣意浪費。僅以防衞捐一項而言，每年便曾有五億零四百萬元之多，沒有依法列入中央政府的總預算，而秘密劃爲青年救國團之類機構的經費；這種把納稅人的血汗錢，用來供國民黨享用的事實，不過是人所盡知的一例而已。再以中央的國防經費來說，這筆費用之大，佔去了總支出的百分之八十五以上，使整個國家的財政和經濟不勝負累，然而像這樣一筆龐大的費用，也並非百分之百的用在「國防」方面，國民黨黨化軍隊的款項，便佔去其中一個極難統計的比例：諸如各級大小政工單位的支出、國民黨各級特種黨部的津貼、軍中各種黨化幹部訓練機構的開銷，乃至於軍中各式各樣「黨八股」報刊的經費和補助，無不包括在「國防」經費項下。至於省級單位的經費情形，也一樣的沒有例外。其中僅僅是國民黨臺灣省黨部一個單位，每年照例從臺灣省政府各單位弄到的津貼，數目之龐大，便足以駭人聽聞。據可靠的統計，四十五年度國民黨臺灣省黨部一年的預算數字，已高達兩千八百餘萬元（二八、七九○、五六四元），四十六年度的概算數字，更增加到三千一百餘萬元（三一、五八六、七六五元），至於四十七年度乃至於四十八年度又增加到甚麼程度，更不敢想像了。這樣龐大的開支，顯然不是國民黨黨員本身負擔的，而是加在全臺灣納稅人的頭上。這種事，已經是極不合法，但國民黨向灣省政府要錢的，除省黨部以外，還有很多其他的機構，例如以青年救國團來臺說，儘管明知全省教育經費困難，以致全省各國民學校大問教室荒，而開到貼，僅僅四十六年度一年的預算數額，便有八百二十七萬四千元之多。現在，臺灣省政府的主計部門，假使能把國民黨各機構向省級單位要去的錢，全部切實統計起來，其數目之驚人，恐怕不是任何納稅人所能想像得到的！其實，政府用以造成國民黨黨享的設施，並不是到此爲止，例如政府在公營事業的名義下，控制了生產總額百分之七十五的生產事業，輸出總額百分之八十五的貿易事業，以及資本總額百分之九十二的金融事業之後，便同時公開設置了產業黨部、公路黨部、鐵路黨部、以及郵電黨部等等，而公然非法利用公款，從事國民黨的黨務活動；甚至利用臺灣銀行的貸款，一次便貸給「中央日報」一百萬元，又一次貸給已欠債達六十五萬元之多的「中華日報」一百萬元，而扶植國民黨的黨報；乃至於利用外滙管制的權力，而做下了轟動一時的蘋菓舞弊案，使國家外滙耗費達五十萬美元，給國民黨中央黨部財務委員會換得約二千萬元臺幣的黨費。諸如上述，無非造成我國政府的經費，上自中央，下至地方，都可以被國民黨隨時非法享用，使黨費和政費不分，政費和黨費合一，變成政府的各種設施，都在直接間接替國民黨找財源；終至於造成人民的便是國家的，國家的便是政府的，政府的便是國民黨的，以至一切利益歸之於黨，利益被國民黨所獨享，企圖達到國民黨在中華民國「萬世一黨」的目的。

現在，政府如果眞想走上民享的道路，更必須依據憲法的規定，嚴格實行預算和審計制度，取消給國民黨任何單位的任何津貼，並進一步切實減輕人民的納稅負擔，且充分有效地運用美援，進而發展國民經濟，提高人民生活水準，而使得目前這種黨享的局面，更能有變爲民享的一日。

綜合以上的敍述，足見政府在政治方面的所作所爲，已經打下了一個很壞的基礎，現在若眞希望運用政治方法，開拓一個新局面，必須從澈底改換這個壞的基礎做起。然而，追本窮源，這基礎原是建立在一個錯誤的心理上，那就是企圖造成國民黨「萬世一黨」的一黨專政觀念。只要這一觀念，還存在於國民黨黨政當局的內心深處，便無法希望其跳出一黨專政的死路。因此，我們希望國民黨黨政當局，首先能澈底解開觀念上的死結，認淸只有民主憲政才是反共的正途，也只有厲行民主憲政才是反共的唯一生路；然後以昨死今生的精神，改向民主憲政的大道邁進，進而在政治上建立一個全新的好基礎，以求一步步達到「民有、民治、民享之民主共和國」目標。

TOP

司法院釋字第七九三號解釋

【 印出 】

（二）「地方黨治」必須立即停止 【社論】 自由中國 第 09 期 (1959年05月)

作者：本刊

我們在執筆之先，曾考慮過不用「黨化」和「黨治」的字樣來寫這篇文字。原因當然是為了避免執政的國民黨由於刺激而惱羞成怒偏要堅持蠻幹到底。但經考慮再三，我們實在找不到比較恰當而切合實際的同義代用詞。人所共見，事實無法抹煞，現在臺灣的縣市政治，實在不算「地方自治」，而確確實實的是「黨化」和「黨治」。於是我們還是用了「黨治」字樣。

其次，我們也曾考慮過，已往我們所寫要求停止「地方黨治」的文章，已非一次兩次了；如果現在比從前的情形稍有改進，或者國民黨中央確具誠意謀求改進，只限於地方黨幹的改進不力而未着成效，則我們還仍願保持期待性的緘默，不想重提這個問題。然而事實昭彰，人所共見，現在地方黨幹不但未嘗改革作風，反而變本加厲。國民黨中央不但未曾通令查禁，督飭糾正，反而好像暗中鼓勵支持他們更深入、更惡性的推行「黨治」。因此我們為了臺灣和中國的政治前途，不得不再將這一迫切的問題攤出來，向國民黨中央作更進一步的呼籲和忠告。

我們在前年（四十六）發表一系列的「今日的問題」之九－「我們的地方政制」那篇社論裏，即曾指出：

「縣市自治權力的被割裂……它除了　要接受上級的嚴密控制以外，還常常遭　遇國民黨地方黨部的無端干擾。……本　來，縣市施政，屬於技術性者為多，牽　涉政策性者極少，實在用不到政四介入　其間。但國民黨的地方黨部人員，却基　於為黨的以至於私的種種動機，以指揮　從政黨員為理由，既干涉縣市官長的行　政，又操縱議會議員的活動，無形中成　了地方的太上政府、太上議會。所以縱　令省府權力偶有鞭長莫及之處，也都由　地方黨官來填補了這個隙縫，澈底消滅　了地方政治中最後一分的民主氣息。」

這段文字，只不過是簡略地提一下，希望國民黨當局能有所憬悟。不料不僅未見改善，到去年（四十七）四月，竟然發生了嘉義縣議會議長王國柱被地方黨部活活逼死的殘酷事件。於是我們才在五月一日社論中揭載臺灣地方黨治的恐怖眞象，呼籲國民黨不要頑强推行黨治而扼殺自治，而要放棄黨治而收回千千萬萬已喪失的人心。然而這一呼籲，絲毫未見反響，反而令人發覺蠻千的黨幹似在暗中得到他們上級的鼓勵和嘉勉。於是我們乃在七月一日的社論中，以三項惡化現象再提警告，指出：1.今天地方的政務，統統須符合「黨」的要求。2.今天所有的公務人員，已不像在為國家工作，而是在替一黨服務。

3.今天各縣市政治，已被一些受黨指揮的非政府機關所侵擾而陷於殭化。

時至今日，又是十個月了，地方黨治的惡性推進，一步步深入而普遍，且已到了危及社會基礎的程度。面對這一局面，我們也曾冷靜地設想過，設想國民黨如果不是居心要用黨治葬送民治，則無論如何也要替自己和國家社會的前途打算一番。因為這樣的黨治，不僅會把六十多年的黨譽黨基從根本上斲喪毀滅，而且聯帶會把社會國家導入厄劫。並不是我們在這裏危言聳聽，今天社會上已有不少的墮落事象是由黨治所造成的。具體的事例，容在下文說明。

今天黨治的可怕，不在於它的秘密進行，而在於它竟公然蠻幹。不在於某一事、某一點、某一時、某一人，而在於全面的、普遍的、同時的、影響到每一個人的，包括了地方政治因各個部門，統統被囊括在惡性黨治的範圍之內。只要是稍微留意地方現狀的人，不難看到，縣市地方從行政到議會、從教育到財政、從新聞文化側人民社團、從公事到私事、從個人到社會，眞是全盤籠罩在惡黨治的氣氛裏。我們不妨略舉幾個事例以證明。

一、議會－1.各縣市議會的秘書，是變相的「黨代表」。名為秘書，受議長指揮；實為黨方派去的監督人和監察使。凡事無分鉅細，議案無分大小，秘書有幕後決定及支配的權威。他的意見，其效力絕不下於全體議員的共同意見。因他身負黨所交予的特殊使命。不但黨籍議員不能不尊重，即少數的非黨籍議員亦不便殿率與之衝突，因為他可以通過黨的關係而運用「力量」。這種情形，已早為公開的秘密。

2.具有黨籍的議長、議員，無論提案、發言、質詢、以及投票，即令不是涉及政策性的，也幾乎都須奉命行事，不得違誤。議員的言行活動，雖非事前檢查，但只要黨方示意，即須撤回或中止。

嘉義縣無黨籍議員詹振泰，本年四月七日在議會中指責縣府動用公欵替縣黨部購買汽油和輪胎，修理黨部主委的座車為不合法；立即遭到國民黨籍議員包圍，使眼色予以警告。詹議員雖心有不甘，但亦只得無可奈何地落座，中止發言。（見四月八日聯合報南部版）。

從這一新聞報導中，可見議會中黨的恐怖氣氛和控制力量之廣與強。秘書在監視，衆多黨籍議員在「使眼色」和「包圍」，無籍的議員連充分的發言權也遭剝奪了。而黨籍議員懾於黨部的威勢，更不說敢照案通過。去年桃園縣議會及今年臺中縣議會罷免議長的風波，都起因於幕後的操縱唆使；特別是臺中縣的黨籍議員簽署罷免書的情形，都可證明今日縣市議會完全處於「傀儡」地位。議會如此，「地方」如何能順利實行「自治」？

二、教育－實行「黨化教育」的手段，最厲害的不僅在訓育黨化、課本黨化及學生思想的黨化，而尤在於根本上由黨派員在縣市政府教育科（局）內秘密設置的特權機構。它的權力，既大且廣，歸納言之，計有：（甲）控制教育預算－從編造新預算的分配欵項，到平常動支，這一小型特權機構有「權」左右。例如撥欵補助青年救國團的活動費及黨部發動的學生活動費，均可「便宜行事」。（乙）主管全縣各校教職員之升降調免及任用審查、平日工作考績，以及所謂「思想」的調查。去年夏季，全省各縣市大舉調動國校校長教職員（有的縣市調動千人之衆），造成教育界的全面不穩，即其「傑作」之一。事經監察院糾正有案。由於主管考績，遂使教員校長競相；緣奔走；而奔走的結果，落伍者被黜免，倖進者恃勢傲衆，在校內舉止乖戾，氣燄高張；大焉者，製造派系，互相傾軋；小焉者，侮辱同仁，濫打學生，行同瘋狂。本年三月廿一日省立宜蘭中學發生的軍訓教官顧盛瑾（曾被法院起訴，嗣經和解）强對學生剪褲案，即其顯例（見聯合報四月十二日南部版）。一般而言，凡能獲得黨部（包括教育科小型機構）支持的，儼如護符在身，職位牢固。

像這樣的黨治教育，欲求教員保重人格，學生不成太保，教育提高水準，眞要比「緣木求魚」更為難了。

三財政－1.縣市黨部的經費，由縣市政府在「人民團體補助費」及種種名目項下撥給，已為盡人皆知的「秘密」。各縣市議會審查預決算之流於表演形式，不能眞正代表人民控制預算掌握錢包，原因在此。據最保守的估計，每一縣市年需撥給編額僅有十人之黨部經費在一百五十萬至二百萬元之間。這還是「列入縣預算」的；其他向縣府臨時需索及巨額借欵之數尚不在內。

2.地方黨部的日常開支，也隨意交由縣市政府撥付。前述嘉義縣黨部主任委員的座車修理費，一筆即達三萬餘元（另見公論報）。臺中市黨部主委購買新汽車，臺中市政府於去年九月間由預備費項下一筆撥給三萬餘元。市議員何春木四月十一日在議會指責市府說：「此種『慷慨』作風令人不服，因黨部不過是普通的人民團體而已」（見聯合報四月十二日南部版）。

此外，還有各縣市的民衆服務處及鄉鎮民衆服務站的經費，也完全是由縣預算中支給。因為它是不折不扣的黨部分支機構，每縣每年的開支至少也要三四十萬元之鉅。表面上掛的招牌是為民衆服務，而實際上是為國民黨服務，兼司國民黨的耳目的任務。

縣市財政預算的不能嚴格審查控制，「黨治財政」作祟為主要原因。「黨治」對地方的桎梏一日不解除，縣市地方的財政永不能納入正軌－也即是人民的錢包永不能自己把握、自己作主。

四新聞文化－1.除臺北市以外，各縣市地方的報紙雜誌，均經常受黨部的約束，特別是所謂「從報黨員」為然。中部有家報館，黨員記者有將社內情況隨時向黨部報告的義務。甚至主持人的行踪私事，亦在報告之列。至於平日各報紙雜誌的言論新聞及人事安排、言行思想調查，更不在話下。

2.北市報館派駐各縣市的新聞記者，除官報例有優待者外　其餘民營報的記者，經常被列為「精神管制」及行動調查的對象。發出郵件及新聞稿，常遭檢查。即交火車隨班趕寄的新聞稿件，亦不例外。去年公論報臺中記者交火車寄臺北的省議員李萬居省政質詢全文被檢扣（事後偽稱遺失），即一顯例。

3.一部分民營報紙雜誌之遭受禁訂禁閱，已非一日。然而最奇特者，為刊物遭「密令」查禁的原因，是由於地方黨幹閱讀能力低弱而發生誤解或斷章取義。去年香港祖國周刊內銷遭查扣達三個月之久，及最近臺北「世界評論」雜誌被「神秘的」禁銷（無一機關承認下令），即其鐵證。

五人民團體－黨治手段施之於人民團體而加以控制掌握，不自今日始；訓政時期即已「行之有素」，襲為定規。但近年來變本加厲。如去年的中國地方自治研究會備案被駁，較之訓政時期尤為嚴厲。再舉一最小的事例：嘉義市婦女會理事長任期屆滿準備改選，地方人士咸支持一位無黨籍的職業婦女競選，當選無疑，勢成定局；惟黨部以其並非黨員，竟出而阻撓，致使選舉擱淺，造成僵局。

以上新所舉的事例，不過是萬分之一二。但這些已經足夠讓我們瞭解「地方黨治」之無孔不入及惡化之深了。說到這裏，我們八榮要問：假如這個局面的造成，都與國民黨中央無干，只是地方幹部的「創作」，那麼黨幹作得這樣久，黨中央總不致漠然無聞；這樣長的時間，任由幹部肆意摧殘地方自治的生機，不知黨中央究何所愛於黨幹？又何所惡於地方？

據熟悉地方情形的人士表示，現在一般人從黨治的事實中所感受的刺激，很明顯而且不容忽視的，是大多數人在心目中已把「黨幹」和「公衆」看成了兩大敵對體。如果這話屬實，則我們敢於肯定的斷言，兩大敵對體隨着時間的推移，只有背馬各走極端。這種背馬，是因為缺少一種為雙方所共同趨向的標準，例如公平、道德、秩序、守法等觀念所培養的標準。在此情況下，恰巧黨方偏不器重這些可以調協社會關係的標準，只憑恃一個愚昧的原則行事：幹部之所惡者惡之，公衆之所好者拒之。因而臺灣二十一個縣市地方，形成了「黨」與「非黨」的大分野；連窮鄉僻壤也不例外，到處有着對立的氣氛和陰影存在！將來會走到怎樣的結局，國民黨當局不能不細細地想一想！

事態的可怕者還不止此。國民黨這樣的偏愛黨幹，無非是想叫他們替黨在社會上建立下牢固的統治基礎。殊不知，越放縱黨幹，與社會的敵對越尖銳、關係越惡化。處境越惡化，越放任幹部，而幹部的格調行徑越墮落，黨基黨譽越加速崩潰，社會的瓦解越不可挽救。這幾年來，在黨治的要求下，若干黨員幹部已經日趨墮落。例如議會中的奉令舉手，除了造成他們摒棄理性趨向麻痺之外，且正所以培養他們喪廉恥、墮德行、棄信義、絕是非的習性。縱使一天社會每個人都入了黨，訓練成這樣的幹部，這個社會還有什麼希望！我們稱之為「惡性黨治」，一點兒也不錯。

我們願藉此機會，提醒國民黨當局推行黨治的一項思想上最錯誤的根據，那就是它所不斷强調的「符合黨的要求」一語。所謂「黨的要求」，實應基於人民的要求而決定。任何政黨脫離了民意，不惟不能成功，而且不能生存。十年前在大陸的慘敗，敗於失去民心、違背民意，共匪才得蹈隙以逞。世上沒有一個聰明的政黨甘願脫離民意的。要民意符合黨意，就注定了「以黨治國」的失敗命運。中國有四億五千萬人口；即使國民黨全體黨員統統順從地「符合了黨的要求」，也無法與絕大多數的民意相對抗，更談不到扭轉民意了。如果黨中央不顧這一點淺顯的道理，硬要幹部强制推行黨治，幹部所遇阻力必大；為了服從命令，必將不擇手段、不恤民心地蠻幹一通，結果是民怨沸騰、人心激憤。難道所謂「黨的要求」就是如此悲慘的結局麼？

TOP

(二)如此婦聯會！

【讀者投書】 自由中國 第 09 期 (1959年11月)

作者：微言

自由中國月刊社公鑒：

我是高雄一個國校教師，本校在十月七日由訓導課分發各班級義賣敬軍花，每枚一元，限各生於八、九兩日內每人認買一枚；當即轉告各生購買。惟因本校係偏僻鄉村，學生家境均不富裕，自九月一日開學以來，向學生收費為數已經很繁多了，這次如不是激於敬軍愛國的大義下來召號，實在一般學生已無力負擔此項捐款；但在老師們鼓勵誘導盡心的督促下，及學生們對愛國敬軍向不後人的熱情鼓舞之下，此種義賣敬軍花工作，便如期在八、九兩日內完畢。

今十三日教師夕會時，訓導課長（現在國校內多已劃分階級很嚴，不稱某某老師，而稱某課長，某股長，初聞之頗以為置身官衙之中）起立報告：竟稱本校所賣之敬軍花款總計五五五元，於前往此間婦女反共抗俄聯合會高縣分會繳納時，該會祇收取四四四元，其餘二成之款一一一元退給本校，據告說算是獎勵酬勞，又云留為本校補助辦公費之用。本人及全校同仁聆悉之下，咸嘖嘖稱怪，婦聯分會如此舉措，至為不當；蓋困敬軍勞軍之事是每一國民應盡之天職，何云酬勞？如目的為著獎勵，可以頒發獎狀或其他精神上之方式為之，獎金也不能在勞軍用之款項中擅支，假如說是貼補辦公費，難道政府沒有按月發給學校辦公費嗎？既能動支給學校二成捐款，那麼婦聯會高雄分會又可能在所收款項下，自留幾成為辦公費呢！難道反共抗俄婦聯會就靠敬軍花收款才能有錢辦公嗎？該會又可能在所收數目中任意分批提成夥分，這難道不是假敬軍名義斂錢來朋分嗎？婦聯會真正用到敬軍上的，究竟又是幾成呢？而學校中所得之二成款，又作何用？作何合理的處置？這些問題均足啟人疑竇。近年以來，自由中國怪事百出，假冒什麼慈善事業，捐欺自肥，或朋此分肥者大有人在；如什麼防癆郵票（小朋友們均如此稱），紅十字等不一而足，都是收款後學校留用二成，還有些假福利名義大賺其錢，明夥分用，真是花樣百出，喪心病狂；時至今日國家已至阽危續絕之秋，在反共抗俄時代下，竟有這些沒天良血性之輩，混跡其間，假冒反共敬軍，藉機斂財貪墨，這種人實在可恨，由此一端可窺其平素所行所為之不法營私之眾了。但不知政府主管當局所管何事？對此弊端竟未覺察，讓彼等胡搞亂為到如此地步，言之令人痛心，真使人要為我們國家民族的前途而悲哀。如讓這些人當權亂來，則一定要將國家搞亡了。

我是貴刊之忠實讀者，向極欽敬熱愛，貴刊之輿論公正，敢言，敢作，仗義執言之精神尤堪景仰！故特投書揭發此一社團間之黑幕。還請編輯先生指正酌奪。請賜貴刊一角予以公諸於社會，並請教於當局，使侵蝕國本，假冒敬軍貪墨自肥者，有所警戒，而稍斂形，對當前時政也不無小小的貢獻。耑此 敬頌　編安！

讀者　微言　謹上 四八、十、十三日晚

TOP

司法院釋字第七九三號解釋

【印出】

（一）國庫不是國民黨的私囊-從民社黨拒受宣傳補助費說到國民黨把國庫當作黨庫傳 【社論】 自由中國 第 11 期 (1960年06月)

作者：本刊

「現在，爲了加强民主制度之推行，樹立政黨政治的優良傳統，我們更願提出『黨費不應由國庫開支』的建議。而且自我檢討，決定將本黨向受政府補助之反共抗俄宣傳經費，率先予以停止。……環顧當世各先進民主國家，沒有一國的政黨經費准許由國庫開支，這是民主制度上一個鐵定的原則。可惜，我們自行憲以來，還沒有建立起這項優良制度。」這段話，是在上月十四日民社黨發表拒絕由國庫撥給反共抗俄宣傳補助費的書面聲明中所說。

這筆反共抗俄宣傳補助費，自三十八年開始由政府撥給，特別是從四十三年起又公然列入中央政府總預算後，常引起外界對於民、青兩黨的誤解乃至譏評。因爲每年列在預算上之五百五十三萬餘元的經費中，分配給民、青兩黨的，雖然各爲九十六萬元，合起來也只約略相當於國民黨從這筆經費中所得的半數，但這畢竟有與國民黨「同流合污」之嫌。現在民社黨基於維護民主政治的原則，毅然決然的拒絕接受這筆補助費，的確值得大家同聲讚揚。這半月來，當大家眼看着幾十年來把國庫當黨庫的國民黨，對於民社黨所提「黨費不應由國庫開支」的建議竟無絲毫反應，的確感到失望。這可能已使國民黨十分狼狽，但我們仍不能不趁此機會，呼籲大家制止國民黨把國庫當做一黨的私囊! 國民黨把持中國政權幾十年以來，其間雖歷經軍政、訓政、而憲政，但却始終以革命英雄自居，以爲天下是老子打來的，中華民國只是國民黨一黨的私產。因此，國民黨經常把國庫看成了黨庫，予取予求；甚至透過政府的權力，運用種種手法，搜刮黨費。這幾十年來，國民黨由國庫中掠奪所得，究竟到何種地步？又究竟龐大到何種地步?非但局外人無從瞭解，即連國民黨當局，恐怕也由於掠奪的時間過久、範圍過廣、方式過多、數字過大，已經無從計算了。

不過，現僅就擺在大家眼前的事實，列舉出一些具體的例證，便不難舉一反三，進而對於國民黨幾十年來把國庫看成黨庫的情形，獲得更深一層的瞭解。

國民黨自從把整個大陸斷送，撤退臺灣以來，由於黨員叛的叛、散的散、逃的逃，弄到人員大減。但在三十九年實行改造後，組織型態，並未縮小；相反的，爲了加强組織的控制，甚至有擴充的現象。例如就產業黨部而言，有臺灣區產業黨部，又有臺灣省產業黨部，還有縣市產業黨部，已經是重床疊屋，現又在臺灣省產業黨部之下，增設支黨部。到目前爲止，直屬於中央黨部的單位，便包括有臺灣省黨部、臺灣區公路部黨、臺灣區鐵路黨部、臺灣區郵電黨部、臺灣區產業黨部、中華航業海員黨部、特種黨部（即黨化軍隊的車隊黨部）、以及直屬知識青年黨部、直屬區黨部等，還另有海外黨部、以及所謂敵後黨部。這類隸屬於中央黨部的一級黨部之下，又有各級下級黨部。例如臺灣省黨部之下，有二十一個縣市黨部及一個陽明山黨部；縣市黨部之下，還另有區黨部、區分部的組織。在各級黨部的正式編制之外，還有各種附屬單位，諸如革命實踐研究院、及革命實践研究院分院、名稱改變而內容未改的國防研究院、青年救國團、文化工作隊等等。所有這類單位，除掉地方黨部的區分部外，都養了一大批吃黨飯的黨工幹部，以黨務工作爲養家活口的職業。在難以數計的黨工幹部推動之下，各級大小黨部，又要隨時辦理各種形式的集會、訓練、講習、演習、宣傳、考察、招待、展覽、補助、救濟等等，乃至於彙集各種紀錄、卡片、圖表、照片、統計等等資料；最近，又在臺灣各大學的研究所尚沒有固定經費的今日，爲了豢養幾個專吃主義理論飯的食客，還耗費四十萬元的開辦費，添設了一個三民主義研究所；甚至在大專畢業學生連自費出國也十分困難的今日，爲了培植國民黨忠貞幹部，又耗費美金三、四萬元以上，辦理中山獎學金留學考試。國民黨由於組織如此龐大，人員如此眾多，活動如此頻繁，開支之浩大，自在意料之中。至於詳細數字，雖無法加以統計，但由青年救國團每年便需三億以上的情形來推測，如果國民黨的一切直接間接開支全部合併起來，每年勢非超出十億以上，便絕無法應付。假使國民黨當局硬想否認，試問能否把數字公佈出來? 可是，國民黨每年由黨員每月一元兩元等所繳納的黨費，數字却微不足道。以四十七年度的情形爲例，據中央黨部的統計，從四十七年七月至十二月之間，各級黨部解繳到中央黨部的黨員黨費，在縣市地方黨部中黨員最多的臺北市黨部，只繳了四萬二千餘元（四二、八二一 四一元）；在各種黨部中擁有黨員最多的特種黨部，也只繳了三十二萬三千餘元（三二三、七〇一 九七元）；所以，各黨部在半年之

內解繳到中央黨部的黨員黨費，總共只有一百三十五萬三千餘元（一、三五三、八九四 五四元）而已!這區區一百三十餘萬元，作爲中央黨部一個組的人事費和業務費，恐怕還差得太遠，當然更說不上供給整個中央黨部的龐大開銷了!至於各下級黨部所保留的那點爲数更少的黨費，其不足以應付開支，自不必細說。

那麼，國民黨的經費，又從那裏來呢?說到這裏，我們便不得不指出國民黨搜刮黨費的種種手法。

國民黨搜刮黨費的主要手法，便是透過政府主管單位的權力，公開列入政府預算，甚至乾脆將整個組織納入政府機關，變成行政單位的一部分。普遍設立在軍隊中的特種黨部，人員都已列入政工編制之內，一切費用由佔全國總預算百分之八十五以上的軍費項下開支，已經是人所共憤。普遍設立在各公營事業內的產業黨部、郵電黨部、公路黨部、鐵路黨部等，其人員或列入正式編制，或寄名在所隸行政單位，其經費更照例編入各單位預算：有的黨部甚至把黨部招牌，公然掛在所隸行政單位的大門之上；這些也已經是人所共知。現在我們僅舉臺灣省黨部和縣市黨部的情形，來稍加說明。臺灣省黨部雖未納入省政府編制內，但每年却照例可由省政府獲得經費，完全如同省政府的附屬單位。臺灣省黨部每年由省政府各單位所得欵項，遠在四十五年便已高達二千八百多萬元，四十六年又增加到三千一百多萬元，現更年有增加。這些都是在教育廳、社會處、警務處等預算內列支的。至於縣市黨部，形式上雖未納入政府組織之內，實際上却和政府單位一樣，每年可由縣市政府獲得固定經費。當最近我們細細看完去年六、七月內臺北市議會內國民黨黨團的黨員大會紀錄、幹事會紀錄、各小組會議紀錄彙輯、黨員大會座談會紀錄、以及幹事小組長及審查會召集人同志聯席會議紀錄等，發現國民黨的市議員，在討論審議四十八年度總預算時，居然一再作成「黨務經費分筆支持通過」之類的決議。好像這些人出來競選市議員，就是爲國民黨搜刮黨費而來；就在使得臺北市黨部的經費，也由全臺北市的市民來負擔。至於各縣市黨部以下的區黨部，更假借「民眾服務站」的名義，變成了縣市政府的一個附屬單位，一切人事費業務費由縣市政府負擔，列有正式預算。這類所謂民眾服務處、站，在全省各地竟達三百八十個以上!在本屆地方選舉中，當臺中縣省議員候選人楊秋澤在發表政見，主張裁除該縣數百萬元的民眾服務站經費時，那些打着民眾服務的招牌實際上吃黨飯的服務站人員，深恐斷了自己生路，竟形同疯狂的罵楊秋澤是「共匪作風」，甚至說要「槍斃楊秋澤」。綜觀以上所述，可見國民黨的各級黨部，已經有形無形構成政府單位的一部分，可以把政費當做黨費!至於國民黨各級大小單位，早已如同政府單位分別佔有大量的公有房屋土地。大家只要看看臺北市一個小小區黨部，便在中山北路用「中山區民眾服務站」的名義，佔有一幢三層樓的大樓，就可想見一切了! 國民黨由於開支過大，所以對於黨費的搜刮，除掉上述方式之外，還另有其他各種手法。例如臺北市的臺灣、國際、大世界、新世界等幾家大的電影院，以及全省各地若干旅館，本來是日產，由於全國人民浴血抗戰的結果，終於從日本人手裏接收過來，當然應該是國家的公產，現在却成了國民黨一黨的私產來營利。至於電燈的製造，本來有若干民營公司，但由國民黨經營的「中國電器公司」，却利用政府權力，硬性合併了其他幾家公司，造成獨佔市場，以便粗製濫造營利。至於中國廣播公司，本來是國民黨一黨的黨營事業，却又在利用政府權力造成公營地位，享受一切優越待遇後，近又企圖扼殺全省民營電臺，造成獨佔市場，作爲「養黨」的手段。乃至於蘋菓的進口、沙糖的出口、馬戲團之類娛樂團體的來臺出演等等，也無一不被國民黨利用爲搜刮黨費的手段!至於各種黨營事業如中央日報社、中華日報社，乃至青年救國團的幼獅出版公司等等，都可以動輒向臺灣銀行貸欵百萬元之多，無異把臺灣銀行當做國民黨的基金保管會了!等而下之，作爲國民黨黨報的中央日報，非但平時可利用黨和政府的力量强銷，而且還可以隨時藉故强迫機關、團體、公司、商行刊登廣告。去年二月一日，中央日報利用創刊三十週年和遷臺復刊十周年的名義，公開分函各方强登廣告，而且刊費最低在一千元以上。這僅是引起各方責難的一例而已。

總之，國民黨搜刮黨費的手法，早已到了無所不用其極的地步了! 很顯然，由於國民黨的黨部組織可以正式納入政府單位，黨工人員可以正式納入編制，黨部經費可以正式列入預算，所以人民向政府繳納的稅欵，實際上已有一大部分變成向國民黨繳黨費了。又由於國民黨在郵電、鐵路、產業等單位，也普遍設立了黨部，動用各有關單位的經費，所以美國在這方面的經濟援助，實際上又有一大部分變成援助國民黨的黨費了。

老實說，像國民黨這種搜刮黨費的手法，已經不止是違反民主政治的原則，而是與古今中外的專制極權政府，在本質上毫無兩樣。試想想：國民黨把國家當做一黨私產，而予取予求的做法，與古代專制王朝及今日蘇俄中共等共產極權，在本質上那裏會有絲毫的差異?中國畢竟是中國人的中國，而非國民黨的中國。中華民國是屬於全中華民國的國民，而非屬於國民黨，尤非屬於

國民黨的少數當權分子。時至今日，如果國民黨還不接受民社黨所提「黨費不應由國庫開支」的建議，硬把國庫當做黨庫，乃至把國家當做一黨私產，不過是自絕於人民，自取滅亡而已!

從日本矢野馬戲團開鑼說到張祥傳灌權

【通訊】 自由中國 第 02 期 (1960年07月)

作者：袁治本

日本矢野馬戲團來臺演出的場地問題，與臺北市政府四十九年度第一次追加預算案，在臺北市議會第四屆第九次二時大會中，掀起軒然大波。市議會議員對於議長張祥傳違憲違法，破壞民主體制，損害法治精神，一致提出遣責。臺北民營報紙，紛撰社後貪或短評，撖繫張祥傳議長違反議會決議，越權失職。這場風波，至今已經成為臺北市民茶餘飯後的「閒話」了。但詳細情形，大家可能還不太清楚，有加以揭露必要。

本年五月二十八日，臺北市議會舉行第九次臨時大會，市議員王乃一、沈應松、黃奇正、宋霖康、李賜卿等二十餘人，時○先就日本矢野馬戲團租用新公園作為演出的場地問題，對張祥傳議長違反議會決議，擅自同意，加以抨擊。因為臺北新公園不得租給任何馬戲團使用，市議會早已於五月十日，以「臺市讀事，機）字第一四○號」函達市政府查照辦理，這項決議案以及這項公文書，係由張祥傳簽署後發出的。而臺北市政府於五月二十五日函復市議會，要求變更議決案，並提出「下不為例」的保證，請市議會予以同意將新公園租給日本矢野馬戲團使用。市議長張祥傳居然不待四月二十八日之議會臨時大會提付十是議，即濫用議長個人之權力，公然違反中華民國憲法第一百十條第二款，及臺灣省各縣市實施地方自治綱要第十六條第六款規定：關於縣市財產之經營及處分，由縣市議會立法並執行之；根本否決議會之決議，欣　然同意，逕行函復市政府「准予備查」。所謂議會議長者，其職務是會議的主席亍已，張祥傳議長變更市議會大會決議案，其職權究有何扶？渠既無權變更決議案，何以敢於如此獨斷獨行？是不是利令智昏？但據五月二十九日公論報所載市議員黃奇正質詢時的消息說，「外間傳說紛紛，說議會接受十五萬元紅包，究竟是誰接受了？他（黃奇正）說：我們全體議員沒有接受過，只有膽敢推翻議會決議的人才敢接受。」而市議員李賜卿指責說：「繼外間傳出議會接受十五萬、二十五萬元的消息之後，報上又載議會每一議員將由馬戲團贈送招待券二十張。」李議員說：「十五萬元是張議長各人的事，招待券亟須予以澄清。」（公論報親月一日）由此推論，張議長「迫不及待，誠恐機會錯過，」當非無稽之談。民營報紙所載「其接受馬戲團二十五萬而出賣議會」的評應，與市我員黃奇正等指責接受十五萬元紅包的種種傳　說，當非空內來風，或無的放矢。

因此，張祥傳議長在五月二十八日的市議會臨時大會上，不得不承認「只是公文處理上的錯誤」，而表示，「仍將堅持議會原有立場，市政府的簽約不予同意」（公論報）。跟著向報界發夠「鄭重僻謠，並缺請治安機關及峮法機關澈查」（聯合報）。張祥傳議長真的承認錯誤嗎？據市議員李賜卿指責說：「張議長所提三點「決議」，並未經大會討論，只是張議長油印分發給各議員的書面。」因此，在議員紛紛指悔煎，始由王乃一議員提出折衷修正（第二點）案，經大會默認通過，而表明市議會立場。

六月三日，臺北市議會對臺北市政府在編列四十九年度歲虹總預算二億六千九百二十七萬三千三百四十元後，追加預算一億二千五百六十四萬零五百三十六元的歲入歲出第一次追加減預算案，市議員以十個小時又四十五分鐘時間，激烈辯論，逐條討論，至午夜時分，始經議會通過，在全部追加預閱款額中，刪除一百五十七萬四千六百元，其中除十萬元作消防隊建車庫外，餘一百四十多萬元移作教育經費。

市議會在三日上午審議臺北市政府社會局的」機關團體補滿力費」時，因為議會在表決過程中，表現輕佻和草率，議會尊嚴喪失殆盡，所以有些議員　憤而退席，女議員表示無顏見臺北市十萬女選民。

原來臺北市政府在四十九年度已編列六十萬元的預算，補助機關團體。而追加預閱案這次編列機關團體追加預算為一百零一萬二千八百元。全部追加預算款數，佔總預算百分之四十八，而市政府社會局的機關團體補助費的追加預算款數，佔原有預算六十萬元的百分之一百七十。臺北市有三百餘個團體，獲得市政府補助者而編列追加預算的機關團體，祇有三十個。但李賜卿議員指責說：「這筆經費完全是社會局時雨人的贈與」。黃奇正議員說：「像釣魚協會根本不看在補助的三千元」，而是看在該會理事長黃戶瑞的份上。所以，金福民議員說：「像這種高級人士的

娛樂」，「能夠得到三千元補助」，「有利於國計民生？」最後通過決議；除核准轉賬及市議會有案者外，其餘一律刪除，改列教育經費。因為教育經費，在追加預算案中，僅編列六百八十二萬三千六百四十九元，佔追加總額百分之五點四三。但市議會於是日上午的決議案，到下午五時以後，又被推翻了。儘管市議員沈應松、謝世輝等多人反對覆議，主張維持上午的決定，但議會仍決定自己打自己的嘴巴，決定個別表決。結果通過十六單位，計八十一萬餘元。否決十四單位，計二十萬餘元。

獲得補助的機關：救國團臺北市支隊十一萬二千八百元，活動中心二十四萬元；（省府核准轉賬）市婦女會五萬元，市總工會五萬元，三輪車工會二十萬元，（市議會通過有案）而六月三日議會通過者有：大同教養院二萬五千元（女市議員黃盧小珠主持的），義光育幼院二萬五千元，惠群接兒所一萬五千元，救國團二萬元，臺北監所協進會一萬元，臺北釣魚協會三千元，好人好事會三萬五千元，憲兵訓練中心二千元，中興教養院二萬元（女市議員鍾文金私人創辦的），國父狼教會一千元，聾啞協進會一千五百元。接受補助的十六個機關團體，其中合乎憲法第一五五條規定的團體，究有幾個？這些團體的預算，是在公務機關有法定預算之機關嗎？是不是與預算法相違呢？市議會審議市政府預算，可以不受法律限制嗎？張祥傳議長真的連這點普通常識都沒有嗎？

由於此類補助，多數都是在直接間接，補助國民黨。例如國民黨用來黨化青年的救國團，便同時以臺北市支隊和救國團名義獲得兩筆補助。這種把「市庫當黨庫」的傑作，當然以國民黨籍的議長張祥傳功勞為最大。所以，市　議員李賜卿、宋霖康痛斥張祥傳議長以「市庫為黨庫」，「取之於民，用之於黨。」張祥傳議長代表他的（國民黨）黨，很橫蠻地答覆說：「你知道就好！」

李議員問張議長說：「市議會有十六間的宿舍，現住著十四個職員，令人懷疑其他的兩間宿舍，是不是張議長的姨太太住？」李議員在六月三日市議會審議追加預算時說：其中有十三棟宿舍，今年都追加編列三千元的修理費，有一棟編了八萬四千六百零一元的修理費，而在預算編列時，故意將這棟宿舍的門牌號碼：南陽街二十三巷一號，改為二巷一號。張議長表示無意刪除這筆預算，因為這些宿舍是市產，住的是額外人員。張議長的話是不是假話呢？李議員立即指駁：「這根本是國民黨臺北市黨唐部皇組長住的，什麼額外人員？」揭穿了張議長的謊言。因此，廖鍾震議員對這種將市民的財產去奉獻給黨，還得用納稅人的血汗錢去為他修理的作法，認為非常的不合理。

準此！臺北市議會如此的做法，　這正如六月一日出版的「自由中國」雜誌社論一「國庫不是國民黨的私囊！」一文所指，「像國民黨這種搜刮黨費的手法，已經不止是違反民主第治的原則……」張祥傳議長「圖把國庫當做黨庫」，去效忠黨和黨棍，「不過是自絕於（臺北市）人民，自取滅亡而已！」

市議會設置以及市議長的選舉，係依據憲法，特別是臺灣省各省市實施自治綱要而來的；縣市議會的職權，同樣在憲法侑自治法規上有所規定，張祥傳議長自毀長城，「而殺其民」矣！似此民意代表，能代表臺北八十多萬市民監督政府嗎？

【 印出 】

（一）三論青年反共救國團撤銷問題

【社論】 自由中國 第 05 期 (1960年09月)

作者：本刊

在台灣實施了七年多的高中以上學校軍訓工作，從七月一日起，已由青年救國團移歸教育部接管。原在青年救國團的軍訓組人員，也全部併入教育部，由該部設立一個叫軍訓處的臨時機構，黨管全國學校軍訓。因此，有人認為這是本刊兩次發表社論評論的結果，甚至有人認為這是政府接受了我們的建議。

我們在四十七年一月一日發表的「青年反共救國團問題」社論中，的確說過這樣的話：「軍訓根本便該劃歸教育行政機構辦理，有何特殊之可方？充其量，在教育部之內，設立一個委員會負專責便已足夠了！」不過，我們當時提出此項意見，只是在進一步說明：假定學校軍訓也有必要，但青年救國團仍該撤銷。

可是，現在軍訓雖已劃歸教育部另設機構主管其事，卻未聞青年救國團隨之撤銷。相反的，青年救國團非但依然存在，而且照例在濫用國家巨額公欵，大事舉辦各項活動。例如從七月二十一日起，該團便舉辦了所謂青年學術年會的活動，分為理工、農學、文史、法政、教育、醫學等六個年會，包括有三十八個隊之多，竭盡浪費之能事。到了八月二日，年會的活動還沒有結束，儘管台灣因為「八一水災」的發生，老百姓的生活感受到新的威脅，但該團竟又舉辦大規模的暑期鬥訓練，組織了三十三個戰訓隊之多，弄得像是翻天覆地。

現在的問題是：在軍訓已劃歸教育部主管後，青年救國團是否還有非存在不可的理由？

青年救國團原是一個未經立法程式，沒有法律地位的黑機構，就法律的觀點言，根本便不應成立，已經是人所共知，用不著再事申論。現在姑且拋開該團的法律地位不言，專談其成立的理由。關於這一點，最好還是採取該團自己的解釋來說明。據該團在四十七年二月五日公開發表的「告全體團員書」中說：「民國四十二年七月三十一日，行政院為實現文武合一的教育政策，培養術德兼備的優秀人才，乃令頒『台灣省高級中等學校及專科以上學校學生軍訓實施辦法』限令高中以上學校學生，一律接受在校軍訓，並規定由國防部成立救國團，負責實施學校軍訓。」根據此項解釋，可以很清楚的看出：行政院是為了「實施學校軍訓」，所以才規定「由國防部成立救國團」。因此，青年救國團之所以成立，便是為了「負責實施學校軍訓」。換言之，該團是以「負責實施學校軍訓」為成立的唯一理由，如果不是「負責實施學校軍訓」，根本便沒有理由成立。

然而，青年救國團之唯一使命，儘管是「負責實施學校軍訓」，但結果究竟如何呢？關於這方面，在四十七年一月一日，我們發表「青年反共救國團問題」的社論中便首先指出：由於該團負責策劃人員的「不學無術」，所以「一切顯得全無計劃，自高中以至大學，雖有七年之久的軍訓時間，但既沒有分別規定一定的訓練進度，又沒有規定學科和術科的全部內容。其結果，高中是這一套，大學還是這一套，事事雜亂無章，處處手忙腳亂，一大堆的軍事和政治課程，便由少數軍訓教官臨時應付。」接著在同年四月十四日，台灣大學校長錢思亮在總統府臨時行政改革委員會召開的文教座談會上，也不得不坦白表示：「軍訓課程，應前後銜接，不重複。」「課程內容及教學方法，須加研究。必須有新內容，引起學生興趣。」因此，該團根本無法達到成立開始時宣稱的學校軍訓目標：「救國團所實施的軍訓，在高級中等學校是預備士官教育的準備訓練，在大專學校是預備軍官教育的準備訓練。換句話說，學校軍訓是為國家預備軍官和預備士官教育打基礎。」近兩年來，青年救國團對於負責實施的學校軍訓，在各方面的批評和在校師生的指責下，雖也發表了若干所謂改革的法辦和計劃，但最後事實証明，都是些「自欺欺人」的宣傳。關於這一層，我們實在不必多事引証，僅僅借用出自該團高級人員之口的幾句良心話，便 不難瞭解實情。在去年年底，該團某副主任在離職前的某次週會上，[曾以「臨別贈言」的口氣向該團人員很率直的指出：外界批評該團的十六個字：「橫行霸道，買空賣空，不學無術，自欺欺人」，是正確的。某副主任同時並進一步指出：「國民黨腐化，救國團幼稚，黨團幹部庸俗。腐化，幼稚，加上庸俗，便等於黨國工作。」我們僅僅由某副主任這幾句話中，便可知道青年救國團所負責實施的學校軍訓，最後結果是如何的失敗了！正因如此，青年救國團明知本身是為「負責實施

學校軍訓」而成立，終不得不在去年「正式向行政院建議」，將軍訓劃歸教育部主管，企圖將來推卸實施軍訓毫無成績的責任。其實，這正是自認實施軍訓失敗的証明。

現在，軍訓正式劃歸教育部主管，固然是明智的措施，但政府究竟還有甚麼必不可少的業務，必須保留比一早該撤銷的青年救國團來主辦？

青年救國團在軍訓組併入教育部以後，還剩下一室五組。這一室五組是：秘書室、活動組、文教組、青年服務組、公共關係組、總務組。現在就比一室五組的業務而論，無論是秘書室、總務組、公共關係組，都是辦理該團的秘書、總務、和公共關係工作，因該團的存在而有；如果沒有青年救國團，自不必另辦該團的秘書、總務、和公共關係工作。所以，青年救國團現在實際上所辦理的業務，僅僅限於活動組、文教組、青年服務組三個組。這三個組的工作，大致是這樣：活動組是主辦團員的調查、審核、登記、考核、及冬季和暑期的青年活動等工作。例如青年年會及暑期戰鬥訓練之類，便是屬於這一組的工作範圍。文教組是主辦團員文教活動的設計、指導、考核等工作。例如青年寫作協會的指導，出版書刊之類，便是屬於這一組的工作範圍。青年服務組是主辦團員的輔導、服務等工作。例如報考軍校輔導，軍中服務的輔導之類，便是屬於這一組的工作範圍。但是，統觀這三個組的業務，有那一樣是為了「負責實施學校軍訓」？.既非為了「實施學校軍訓」，則無論是為了活動組的活動工作，或是為了文教組的文教工作，或是為了青年服務組的服務工作，都顯然與行政院規定「由國防部成立救國團」的理由不符。何況這三個組的工作，儘管外表上搞得熱熱鬧鬧，實際上卻正如同該團某副主任所承認:全是些「買空賣空」、「自欺欺人」的事！那麼，政府究還有甚麼非保留這樣一個龐大機構，每年浪費數億臺幣不可的理由？

根據以上所說，足見青年救國團這個原無法律地位的機構，在軍訓劃歸教育部主管後，連當初由行政院規定成立的唯一理由也喪夫了。因此，照理說，政府更該趕早撤銷青年救國團了！

但是，政府為何還要聽任青年救國團繼續存在呢？簡括的說：這是掩護國民黨當局製造國民黨的預備隊，甚至如同國民黨的若干權要所說：這是幫助國民黨的當權派做增加私人政治資本的工作。既如此，又為甚麼不乾脆以過去三民主義青年團的姿態出現？這道理也很簡單，因為借著「負責實施學校軍訓」的藉口，便可濫用巨額國帑，公然在各高中以上學校，建立支隊、大隊、分隊之類的層層組織，並把學生一律強迫納入組織，發揮學化教育、控制青年的妙用！事實上，該團於四十七年舉辦幹部講習會時，在一項「如何改革縣市支隊工作專題研討綜合結論」中便明白表示：「學校大隊之組織不能退出，否則異黨分子將乘虛而入」。這裏稱「異黨」而非稱「匪黨」，顯然是指在台的民、青兩黨而言。即此一點，便可認清該團在校活動的本意了！所以，儘管現在軍訓已劃歸教育部主管，但青年救國團仍將照常在各高中以上學校活動。

其實，行政院根本不應以「負責實施學校軍訓」為由，而擅准成立青年救國團。現在既然連軍訓也劃歸教育部主管，自然更該撤銷青年救國團了！

TOP

【 印出 】

今日的司法!

【社論(一)】 自由中國 第 01 期 (1957年07月)

作者：本刊

近年來司法界之腐敗，和審判之不獨立，真是怨聲載道的事情。住茶餘酒後，大家談到司法方面的黑暗情形，不僅搖頭嘆息，而一片咬牙切齒的痛恨之聲，就是司法界人們自己，也常常能聽到和目擊的。

不僅是些街談巷議而已，而一年一度的監察院年會檢討，今年《民國四十六年》對司法部門之檢討，此對任何其他部門，都特別認真，表現得慷慨激昂，情形熱烈，而監委們悲憤填膺之情，則充分的溢於言表。觀此，可見司法的腐敗已到非加整飭改進不可的時候了。這些檢討會是公開的，大家都可以聽到他們主持正義的呼聲。陳委員大榕劈頭就說:

「司法本來是人民的一個保障。人民如有冤抑，就要向司法陳訴，希望司法幫他伸雪。但是現在臺灣的司法，我們同許多司法界的人談起，都是搖頭嘆息，都覺得現在的司法非常黑暗。司法關係一般人民心理，非常重大。如果司法不能夠保持憲法所賦予的獨立精神，甚至有貪污舞弊的情事，那就要喪失人心，影響士氣。現在臺灣的司法，可說都有剛才所舉的這種弊病，未能保持獨立的精神，講人情，有貪污，許多人談起來都感到頭痛失望。」

這樣沉痛的呼籲，司法界自身和主管司法行政的人們，應該對之深加檢討，切實反省，是不是司法失去了獨立的精神，變成了行政的附庸，因而未能盡到保障人民權利的責任。尤其主管司法行政的人們，再不能不顧輿情，糊塗顢頇，一味只知仰承意旨而行事啊!

大家認為今日臺灣的司法，比日據時代還不如。其情形如下:一、審判失去獨立的精神，司法變成了政治的工具：二、審判不公平，常有畸重畸輕之感;三、主管司法行政人員精神之墮落;四、司法人員的風紀，日趨敗壞。

為甚麼說臺灣今日的司法連日據時代都不如呢？由於下列二件紀錄可以察

（一）臺灣省在野黨暨無黨無派第三屆縣市長暨省臨時參議員候選人，於本年五月十八日下午三時在台北市新蓬萊公共食堂舉行一次「選舉檢討會」，檢討這次選舉中之不法和舞弊情形，以促成選政的改革，希望逐漸步入民主政治的軌道。在這次檢討會中，有人明白指出今日臺灣法院的判決，遠不如曰據時代的「公平合理」(有人還說日據時代日本人固然使盡欺壓奴役，但是在選舉的時候，軍警或公務員都不敢干涉選舉。郭議員雨新於六月十八日在省議會也說日本人對於選舉，不敢欺騙人，不敢壓迫人，公教軍警人員都不敢干涉選舉。以上均見公論報)。尤其對於選舉訴訟，幾無是非可言，非國民黨員告國民黨的舞弊案子，總是得不到勝訴的，而國民黨告非國民黨的案子，法院總是宣判原告勝訴。(本刊第十六卷第八期刊載的朱文伯先生的文章和第十六卷第十期登出的蔣勻田先生的文章，均有同樣的說法。)

這一天的檢討會，恰巧有一位日本新聞記者，即「東京每日新聞」臺北特派員若菜正義參加，我們聽到這些話，感到非常難過，不料抗戰八年所收回的臺灣，竟使人民尚懷念日據時代司法之公正，怎不令人羞愧。

《二》上面這些話，我們還可「自我寬恕」的說，這是競選失敗者洩憤之詞，不足為判斷今日司法不如日據時代公平之證據，可是當我們讀到監察院司法檢討會曹委員德宜一段悲痛的陳詞，我們再不能文過飾非，不去切實反省而亟謀改正了。曹委員說:「我們看看臺灣在日據時代，人民受日本的奴役統治、壓迫，可是今天臺灣人對日本還念念不忘。原因他們看到日本的司法是尊嚴的，是平等的，上至臺灣總督，下至一般人民，在法律之下，一律平等。臺灣光復後是否能做到這樣？臺灣老百姓對於法院的觀感是一落千丈。這實在是值得我們警惕的。究其原因，誠如剛才陳委員所說，由於司法的威嚴，司法的獨立精神喪失了。這在立國精神上，在反共抗俄號召上來說，實在是很痛心的。」

審判缺乏獨立的精神，把司法變成了政治的工具，此可由於解釋馬乘風何濟周二案為「現行犯」中覘之。葉委員時修說林頂立案子，也是有著政治成份查「現行犯」之規定，載在刑事訴訟法第八十八條，有一定的涵義，而各國刑事訴訟程序都有類似的規定，不能隨意加以曲解。解釋馬何二案為現行犯，確是我國司法上之一大恥辱事件，曹委員德宜論得很明白:「談到現行犯問題，我們對何濟周委員的犯法，認為是罪有應得，咎由自取，不予同情，但是他不是現行犯，又是另一個問題。當時本院同仁調查認為不是現行犯，司法委員會就應該提案糾正，可是司法委員會沒有做到，我覺得這不但在司法界留下一個惡例，在本院同仁也是一個遺憾。」陳委員大榕也反對假借現行犯的名義、他認為這種做法是不公平的，是喪失司法尊嚴的。

審判之不獨立，還有一個重大原因，就是要把「司法來配合國策」。可是這就完全違反了司法獨立的原則，也就失去了民主政治的根本精神。關於這一點，黃委員寶實和葉委員時修均有沉痛的指責，黃委員說:「司法配合國策，這是司法審判不能獨立的一個最大原因。因為有這個口號;許多案子發生出來以後，馬上政治作用參加進去。本來是一宗普通的司法案件，一變為政治性的案件。譬如過去尹仲容的重大案件，因為看到香港方面共匪出的小冊子，指責台灣文官貪污，所以要法院宣判尹仲容無罪，藉以證明文官不貪污。丨個案子發生後，馬上有配合國策的作用參加進去了。假定國家的司法，隨著政府行政部門的好惡，要司法當局配合，對於我喜歡的人，即使犯罪也不判刑：對於我不喜歡的人，就希望關在牢裏幾年。這還成什麼司法呢!我們要司法獨立，絕對不能用司法配合國策的口號。要知道這個口號是違憲的。如用這種口號，永遠不能使司法獨立。」葉委員說:「目前的司法成了政治的工具，根本說不上獨立分立。司法捲入政治漩渦，製造不平，製造冤獄，以致怨氣沖天。政治上要對付一個人，便利用司法羅織入罪。此類例子甚多:以何濟周一案來說，就是政治的報復。他如林頂立案，也是有著政治成份在內的。司法聽政治的支配，為政治的附庸。所謂配合國策，真不知從何說起!這樣法治如何建立得起來？所謂民主自由豈非空談？民主自由的根本精神就是守法，司法界首先卻不守法，甚且違法。」

關於審判之畸重畸輕，則使社會喪欠了「是非」、「善惡」的標準，使人民對於司法審判失去了信仰。葉委員時修說：「至於裁判的違法，例子更多，何濟周被判有期徒刑八年，依據的法律條文是收受賄賂違背職務，認定渠對違法舞弊之案未加彈劾糾舉。據何濟周說:他的調查報告尚未寫就，怎知渠不提案糾彈呢？上訴高院結果，仍維原判。再看皮作瓊案，集體連續貪污達百餘萬元，只判有期徒刑一年半。把兩案同放在天平上，怎樣也不平。司法而不守法，隨便裁判，這是製造亂源，喪失人心的，倘不整飭，國家便要糟在他們手裏。」陳委員翰珍舉出聯合報的批評，認為今日法院的判案，完全失去了公平的標準。他說:「法院審判的案子，又是否公平迅速呢？聯合報曾經把幾個大家注意的案子，即皮作瓊案，林頂立案，何濟周案的內容判決列舉出來。連續集體貪污，查得有證據的近兩百萬的皮作瓊，只判一年半。林頂立利用職務圖利他人，判六年。何濟周受賄四萬元，判八年。這樣公平嗎？」

對於上述三案判決的比較，本刊第十六卷第七期也登載了一則讀者投書，認為:「犯罪最重者反而判刑最輕，犯罪最輕者反而判刑最重，如此這般，實在令人有些摸不著頭腦。」

主管司法行政的人員，作風日下。他們為了要做官而不惜破壞司法獨立，更不顧憲法第八十條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」的規定。這種顯受外力干涉的情形，在選舉訴訟事件上更可看得明白，即法官們自己也常常感到不平而把他吐露出來。劉委員行之對於司法獨立與選舉有極沉痛的呼籲，認為司法每受外力的干涉，因而失去公平的審判，審判不公平，更可增加民怨。他說:「談到司法獨立問題，我要談司法與選舉問題。這問題相當複雜，不願多說。我認為在臺灣的選舉訴訟，應該真正獨立審判，不要受外力的主使。選舉是公平競爭，發生了問題，要公平審判。選舉不公平，已經錯誤，訴訟不公平，更增加民怨。使競選者與選民對司法懷疑，對選舉失掉興趣，而失掉政府的威信。政府如為維持一個不關重要的議員，犧牲選民，則不免失去人心，同時讓這不滿的人心怨恨繼續發展下去，更可能有嚴重的後果值得顧慮。因司法每受外力的干涉，而失去公平審判，這在政府當局應該有沉痛的覺悟。」曹委員德宜有鑒於此，更痛切的希望司法當局大澈大悟，以建立司法制度。他說:

「司法當局須澈底覺悟，否則，監守自盜，怎麼樣能把司法搞好。」

監守自盜，真是形容今日司法界一針見血之言。語云，上有好者，下必有甚焉。主管司法行政人員如再這樣做下去，司法前途，不堪設想，而民主政治亦將無法建立矣。

關於司法人員之風紀問題，葉委員時修和陳委員大榕都有指責。葉委員說:「政治不清明，最糟的就是司法。司法界現成了貪污集團，少數清廉守法者，在裏面很難有所作為，他們自己談到目前的司法風氣，也不禁嘆息。我們同鄉朋友中受司法官敲詐的很多，因不願得罪中間人，不肯把證據拿給我們檢舉;有的事後寫信給敲詐的司法官要回了索款。本院曾糾舉某君，其主管機關將案卷移送法院，承辦法官對某君說，監察院送來的案子，法院很重視，恐怕要判罪的，並詢問他家庭情形財產狀況。某君自知案情不致判罪，始終說他家裏沒有錢。承辦法官乃透過中間向某君太太索賄，女人怕事，將自己的首飾全部送了人情，承辦法官遂判不起訴。某君事後知道了這件事，祇有責備自己的太太，與我談起了這件事，我要他把中間人所寫的收據拿來檢舉，某君不肯，但他心有不甘，使寫信給承辦法官要求退還首飾，否則，向監察院檢舉，結果退還了一半。這件事發生在臺中。」陳委員說：「我有個朋友，曾找到一位高等法院的庭長，談到一個案子，他公開表示說，有個律師曾許我五萬元，但沒有交來，結果這個案子判的不公平，到最高法院發回更審，認為不準確。這事是那位法官親自告訴我的朋友，我的朋友又親自告訴我的。我同律師也談起現在有少數律師，時常和法院法官連起來，某個案子在沒有審問以前，先就可以公開談生意，你要辦到什麼程度，我要多少錢。因此許多律師講到司法，都很頭痛，但是我們要查證據又非常困難，而實在情形確是如此。」

司法界裏面有識之士，對於司法界這樣黑暗情形，不僅感到羞愧，而且非常擔憂的。因為司法到了不能保障人民的權利、平反人民的冤抑的時候，迨積怨太深，可能有一天會出亂子的。

審判的公平與否，關係於人心之向背甚大。司法是人權的保障，人民如有冤屈，要賴司法來糾正，幫助他昭雪。在過去，人民對於地方官吏之良否，恒以其能否「公平判案」和「平反冤獄」以為斷。因為含冤莫白，冤沉海底，乃國家亂源之所由生也。通俗小說中的包龍圖之受人愛戴，人民競以「包青天」呼之，就是他執法公平，不畏權勢，不懼豪強，能為人民昭雪冤抑。

今日分權的原則，就是要使司法脫離行政而獨立，以保障人民之權益，免遭行政之非法干擾。故「司法獨立」，乃是實行民主政治的基本條件。故今日的法律不是專為約束人民而設的，同時亦為約束政府而制定的。就是使政府權力之行使，要依據法律，以防止政府濫用權力。行政干涉司法，在當時可能於政府有利，或達到所希冀之目的，但其終局的結果，則是使人民不相信政府之所為，因而喪失了政府的威信。此點我們不能不深切體認。政府尤其不可只圖目前之便利，而忽略「司法與人心」之關係。此猶之如此次國民黨為求一時選舉之獲勝，竟不惜使用舞弊手段，採取所謂(安全措施)，其結果是贏得了選舉而喪失了人心，也就是喪失了政府的威信，使人民再不會相信這樣的選舉。事實勝於雄辯，政府官員的自我宣傳，是絲毫沒有用處的。

總之，司法關係民心太大，故陳委員大榕曾大聲疾呼地說:「要反攻復國，必須收拾民心，要收拾民心，對於司法的黑暗，必須儘量 剷除。」希望司法行政當局三復斯言，反攻復國前途幸甚。

TOP

附件 24

ETtoday 新聞雲

政治
2016 年 07 月 29 日 18:04
政治政治焦點國會直播專題報導
最新民調！6 成民眾支持不當黨產　對新政府滿意再下降

政治中心／綜合報導
台灣指標民調 29 日公布最新資料顯示，針對立法院通過的「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」，有 60.7%的民眾對國民黨黨產來源及處理方式表示不信任，且研究指出越年輕的人佔得比數最大；而對於此立法的幫助程度，有 60.6%的民眾表示支持。
日前立法院臨時會通過不當黨產條例後，朝野兩黨為此在後續處理的過程中吵得沸沸揚揚，台灣指標於 29 日公布 7 月下旬台灣民心的動態調查，資料顯示對於此案立法的幫助，高達 60.6%的受訪者表示支持；但針對國民黨在黨產來源與處理方式上，有 60.7%的民眾表達不信任的態度，**且與歷年研究比較，不論何政黨執政，民眾對於國民黨不信任的指數逐年攀升。**
此外，對於國內經濟的現況，僅 8.8%的民眾認為國內整體經濟狀況良好，卻有高達 80.9%的人否定現況；而在總統蔡英文與行政院長林全的表現，相較於上半月的評價又再減少 4.2 個百分點，由此可見不滿意的比率已倍增，原本對新政府全面執政抱持觀望態度的民眾已部分轉趨負評。

原文網址: 最新民調！6 成民眾支持不當黨產　對新政府滿意再下降 | ETtoday 政治 | ETtoday 新聞雲 https://www.ettoday.net/news/20160729/744954.htm#ixzz6Sor2gjZ4（最後瀏覽日：109 年 8 月 27 日）

附件 25

見的部分進行討論，例如對政黨的定義有意見，大家就可以針對這部分進行討論，剛才吳秉叡委員也有說……

吳委員秉叡：所以保留有什麼不對呢？

主席：好啦！好啦！暫保留，我們繼續協商。因為大家對這個條文有不同意見，針對吳秉叡委員等人提出的修正意見，大家有不同的意見，所以這一條我們就暫保留，之後再回頭處理。

現在進入第四條，國民黨黨團的提案是第三條，在條文對照表的第 25 頁到第 26 頁。這部分有兩個提案，一個是國民黨黨團提案，一個是時代力量黨團提案。民進黨黨團針對第四條另外提了一項修正動議，希望改列為第二條，國民黨黨團的版本則是第三條，條次的部分等處理完之後再請議事人員整理，請大家看一下內容。

李委員俊俋等所提修正動議：

第　二　條　　本條例之主管機關為行政院不當黨產處理委員會（以下簡稱本會），為相當中央三級獨立機關，不受中央行政機關組織基準法第五條第三項規定之限制。

本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。

提案人：李俊俋　賴瑞隆　顧立雄　姚文智　吳琪銘
徐國勇　蔡易餘　洪宗熠　Kolas Yotaka
葉宜津　周春米　余宛如　張宏陸

主席：現在是 4 時 10 分，我們休息 5 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續協商。現在是審查第 25 頁國民黨黨團版本的第三條和時代力量黨團版本的第三條，民進黨有提出修正動議，不過他們又對文字做了一些修正，把「為相當中央三級獨立機關」這個部分刪除。本席再唸一次新修正的文字：「本條例之主管機關為行政院不當黨產處理委員會（以下簡稱本會），不受中央行政機關組織基準法第五條第三項規定之限制。」。假如有不同的意見，這一條就暫保留，等一下再回頭處理。

王委員育敏：從剛剛討論到現在，其實這些法條充滿了排除性的法意，大家都知道中央行政機關組織基準法針對這個部分有一定的規範，現在執政、當家的是民進黨，當初為什麼要設這個基準法？就是為了讓執政者在一定的規範下，不會疊床架屋，或是增設很多不必要的組織。

但是今天在這個條文裡面又要增設一個委員會，而且叫做行政院不當黨產處理委員會，還設定它的層級是中央三級獨立機關。之前組改時，本席相信很多委員都有參與，我們組改時有很明確的提到，中央行政機關的三級獨立機關有一定的限額，不可以沒有上限。

但是這邊又出現一個要打破原來中央行政機關組織基準法的規定，針對這一點，本席要提出非常大的質疑，在組改的過程當中，其實有很多委員在爭取，他們認為有很多重要業務應該要設立三級獨立機關，但是因為受限於組織基準法的規定，所以沒有辦法再設立。

例如之前的海洋委員會，大家希望它不只是一個委員會而已，而是一個獨立機關，或者是社

會福利方面，大家也希望可以有更多三級獨立機關產生，這些其實都涉及非常重要的人民權益，或是有關環境保護的議題，但是這些全部都被擋下來了。

那麼重要的機關都被擋下來了，現在在這個條文裡面卻可以排除，要增設一個三級獨立機關，在這樣的情況之下，這麼做是否符合比例原則？這件事情非同小可、非常重要。過去我們希望針對這些專業部分設立三級獨立機關，但是因為組織基準法的規定，通通都被打回票。如果這邊可以這樣疊床架屋，那其他團體的主張呢？他們認為很重要的業務是不是也可以打破這個規定？

因為大家都有各自的理由，但是這麼做對行政的安定性會有很大的影響。對中央主管機關來說，我們的人事、機關是不是可以無上限？這一條如果打破規則，之後大家是不是可以跟著這麼做？本席認為這個問題還滿大的，希望大家可以好好討論。

主席：剛剛是徐國勇委員先舉手，接下來是林德福委員，然後是吳秉叡委員。

請徐委員國勇發言。

徐委員國勇：第一，憲法並沒有規定在中央行政機關組織基準法以外不可以設特別法，有人說憲法好像有這麼說，可是憲法並不能做反對解釋，所以並不是憲法規定有了中央機關的組織法以後，就不可以再設其他的，不可以這樣把憲法做反對解釋。

關於這個部分，我們上次在委員會質詢的時候也有問過，那個時候的部長還是羅瑩雪，本席當時就特別問了法務部是不是這樣，法務部說是，他們回答得很清楚。所以換句話說，在 520 之前，連舊政府的法務部都認為這是可以設立的，這一點很清楚，我們這裡只是特別強調不受第五條第三項的限制，就是這樣而已。

另外，從中央法規標準法來說，這個是條例，條例本來就是普通法的特別法，所以當然可以這麼做，更何況這是一個任務型的單位，至於這個任務要怎麼處理，就要由行政院底下的不當黨產處理委員會來處理。至於剛剛提到的，這個單位存在的時間是多長，條例、特別法都有時間性，是屬於任務型的，只要這個任務完成，它存在的目的自然就消失了，所以就這個部分來說，關於這個任務，當然也不用明定要在多少時間內完成。

關於這幾點，當時本席都質詢過法務部，而且是在羅瑩雪擔任部長的時候，當時法務部次長說得很清楚，就是這樣，所以這個部分並沒有錯。當時委員會就是在質詢有關不當黨產處理條例的部分，大家可以回去看一下當時的影片，相關內容都很清楚。

林委員德福：關於剛剛徐委員所提的，我們認為這個單位應該是設在內政部底下。本席認為雖然這裡是寫排除中央行政機關組織基準法第五條第三項規定，但這個單位其實是一個臨時性的編組，可是這個編組的委員權力卻大到可以對政黨、附隨組織以及其受託管理人等等，進行不當取得財產的調查、返還、追徵、權利回復等等，所以他們的權力可以說是無限大。

本席認為他們的權力逾越了司法檢調，甚至是監察委員，幾乎是這個委員會的每一位委員都具有這些權力，而且還無限大。今天葉部長也在這裡，你應該要表達一下，就我們憲法的規定來看，到底可不可以設立一個權力這麼大的委員會？因為它的權力可以無限大，包括司法、檢調的權力等等，全部都涵蓋在這裡面了。

我們是不是應該請葉部長闡述想法？因為你具有憲法的專業，所以你對這方面很清楚。葉教授、葉部長是一個很客氣的人，但是本席覺得針對這部分，你應該要說真心話，現在到底有沒有權力這麼大的委員？為什麼一個委員的權力竟然可以大到這種程度？

主席：請黃委員國昌發言。

黃委員國昌：針對這個委員會，時代力量黨團版本一開始在設計的時候，在性質上就非常明確的把它界定為行政的調查和處理，因此它最後做出來的認定也是一個行政處分的性質，這就是本席為什麼會說，因為這是行政處分，如果你認為該行政處分違法，也可以循行政爭訟的程序來加以救濟。

因此，有些委員認為這個委員會的權力無限大，還包括司法、檢調的權力，恐怕是對這個委員會本身的性質，以及它所做出的處分存在嚴重的法律誤解。

主席：請吳委員秉叡發言。

吳委員秉叡：本席在這邊很直白地表達，就是因為不當黨產的處理事關重大、太過嚴重，所以才要特別排除中央行政機關組織基準法第五條第三項規定的限制，要另設一個機關。就如同剛才黃國昌委員說的，這個機關其實是做行政的調查，之後當然會做出一些行政處分，如果到時候受處分的對象、受調查的對象對這個處分有所不服，他仍然可以循司法爭訟、救濟的途徑處理，所以並沒有權力無限大的狀況。

當然，有人質疑這樣會破壞員額的規定，因為另外還有很多很重要的事項也可能會想要比照辦理，的確是這樣沒錯，這些我們也應該處理，但是因為這件事情事關重大，關係到臺灣能不能真正轉型，能不能把過去的錯誤扭轉回來，對中華民國的歷史有非常重大的意義，所以需要在短時間之內突破這樣的規定，我們認為這是不得已的，也是必要的。

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：因為本席剛進來，不是很清楚現在的狀況，關於中央行政機關組織基準法的限制，以及現在修正動議裡面相當於中央三級獨立機關這個內容，可是按照主席的說法，好像是要把這部分去除，所以本席要先說明一下當時擬這個修正動議的想法。

其實現在行政院底下還有很多類似的單位，例如飛安委員會，其實它就是三級獨立機關，不受中央行政機關組織基準法的限制，但它是設置在行政院底下。

主席：請行政院人事行政總處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：關於這個部分，人事行政總處是尊重委員會的決議，不過，當時中央行政機關組織基準法制定的背景是為了區分組織法和作用法，希望能夠劃一本法適用的優越性，所以才定出第五條第三項的規定，禁止以作用法或其他法規來規範機關的組織。不過，如果經過委員會的討論，確實認為有另設一個機關的必要，人事總處尊重委員會的決議。

主席：要讓葉部長說明一下嗎？

請黃委員昭順發言。

黃委員昭順：關於你剛剛說的，本席聽不太懂是什麼意思，能不能再說一次？

主席：最近法案太多了，大家比較辛苦。

司法院釋字第七九三號解釋

請行政院人事行政總處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：報告委員，人事總處的意思是，關於這個部分，我們尊重委員會的決議，如果事關重大，而且是國家政策的話。我要特別解釋一下，因為剛剛委員有提到組織基準法當時制定的目的，所以我們也利用這個機會做一個說明。

93 年 6 月 11 日制定組織基準法是為了區分組織法和作用法，為了揚棄在法制未備的時候，以作用法來替代組織法的情形，並且希望能夠劃一組織基準法適用的優越性，所以才明定不要以作用法或其他法規來規範機關的組織。不過就這個部分來說，我們尊重委員會的決議，人事總處針對這個部分沒有特別的意見，謝謝。

許委員淑華：謝謝主席。這個部分是不是按照國民黨提出的版本處理，回歸到整個法制面，由內政部來做主管機關會比較適合？因為民進黨已經完全執政，可以掌握所有的人事，並且加以調配，所以你們可以直接做這樣的調查，不需要另外再設置一個特別的委員會，把所有的人力都拉進來，讓他們的權力大到不行，如果被清算了，自己再循救濟途徑進行救濟。為了避免讓大家覺得這個委員會很像黑機關，本席建議還是應該循現有的體制來走，這樣會比較適當。

主席：大家的意見都表達得差不多了，葉部長要說明一下嗎？

請內政部葉部長說明。

葉部長俊榮：我來對這個問題做一些說明，第一，是不是可以在這樣的法律裡面規定成立一個機關？早期我們對機關的設立是非常鬆散的，任何一項法律只要通過，都可以在第二條、第三條或第四條規定要設什麼機關，一般都會這樣做。那種法律就是剛才我們同仁說到的作用法。後來透過中央行政機關組織基準法的制定，對於組織的設立訂定一個原則，明定行政院以下的二級機關，另外，三級機關有三級機關的處理方式，獨立機關也有另外的處理方式，這是中央行政機關組織基準法的規定。這裡面還有一條規定，以後原則上不要再以作用法去設立機關，而是要按照這樣的機關設立的程序。

如果你要用作用法去設立機關，像這個法律案就是作用法，如果要用這個作用法去設立機關的話，就要在立法意旨明白地排除地原來中央行政機關組織基準法的規定。所以委員們經過討論之後，如果認為確實需要設立一個委員會來處理黨產的問題，那就要排除中央行政機關組織基準法的規定，所以這裡才會說要排除限制，而且還明白指出是基準法第五條第三項規定的限制。

好，問題來了，因為這裡提到的是委員會，剛剛委員也有提到，為什麼不直接用內政部就好？這裡面有一個我的詮釋的思考。用委員會或者用部會去處理有什麼不同？以內政部而言，它未來卻是行政權，我定位這個委員會也是行政權的部分，所以如同剛才許多委員指出的，它以後要做的是行政處分，行政處分就是要依照一定的程序，如果不服的話，還可以到法院尋求救濟，因為這時候它本身是行政權。

但是委員會和獨任制是不同的，像內政部，可能很多事情部長就可以直接決定，但是委員不一樣，因為還要經過委員會的討論。在委員會當中，尤其是委員經過提名和同意之後，第一會增加它的專業性，第二是代表性，所以以後要認定是不是不當黨產，或是要決定怎麼處理的時

候，就不像在行政權控管下的獨任機關一樣，只要首長說是就是，而是要經過委員會的程序，所以委員會確實是會比獨任機關思考到這樣的觀點。

我所理解的這一條背後是這樣的思考，相對於獨任機關，設委員會可能是要滿足這個意思，讓它以後的決定、程序等各方面比較能夠滿足專業的需求。以上說明。

吳委員秉叡：主席，本席補充一下，大家可以注意看一下後面的條文，第十七條有說到這個委員會的組織，它裡面說到委員會的委員如何出任：本委員會置委員十一至十三人，任期四年，由行政院長提請總統派充之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員，委員除主任委員外，均為無給職，委員出缺時，其繼任委員之任期至原任期屆滿為止。再來的這一款很重要：委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別人數不得少於三分之一。這就是要把這個委員會的組成讓社會大眾了解它並不是由哪個單位或是哪個受控制的獨任首長去做這個行政處分。

本席舉個例子，如果讓內政部來做主政機關，將來部長如果要做行政處分，只要部長一個人就可以專斷，按照現在的政黨政治，部長是由行政院長選任，而這個行政院長則是由總統選任，這樣就比較有政黨的嫌疑。

另外，這個委員會還特別規定同一黨籍者不能超過三分之一，所以這個委員會的組成是多黨籍，而且是綜合性的，這樣一來，對於這個委員會所做的決議，社會大眾應該會有相當的信任度。

當然，如果受處分的人有意見，他還是可以循司法途徑救濟。會選擇設立委員會，是因為就算要處理這件事情，也要處理得有公平性。

主席：好啦！不要再說了，大家的意見都很不一致。關於第四條，剛剛已經宣告過民進黨黨團的修正動議……

王委員育敏：讓我補充說一句就好了。

主席：好，一句。

王委員育敏：謝謝剛剛部長和人事總處的說明，你們說明得非常清楚。自從我們定了基準法，之後在立法院立法時，本席已經遇過非常多次類似的狀況，當我們爭取設立新單位時，每次被打槍的原因都是不要在作用法裡面再設立機關，一切都要回到組織基準法的規定。

依照這樣的原則，我們今天在立這個法的時候，大家就要很小心，這個原則是不是要從這個法開始被打破？民進黨現在是完全執政、完全負責，如果是的話，本席可以預告未來的狀況，只要此例一開，未來別人也可以做同樣的主張，因為大家的主張都很重要。

既然這個立法例可以打破過去不可以用作用法另立機關的原則，這個原則一旦被打破之後，本席要提醒各位委員，我們的法制體制應該是要能長長久久，如果立法開了一個先例，這部分一旦打破原則，之後的情況可能就會不受控制，立法院的各委員都會主張自己提出的領域很重要、要增設的這個機關很重要，都有正當性，這麼一來，可能就會打破這樣的規則，這是本席要特別提出來提醒大家的事情。

因為本席已經遇過太多次這樣的狀況，在修訂相關法令的時候，只要委員提出這樣的主張馬

司法院釋字第七九三號解釋

「不變期間」，謝謝。

主席：請問各位，對第十四條照李委員俊俋等所提修正動議通過，有無異議？

林委員德福：（在席位上）保留啦！

主席：第十四條暫保留，等一下再回頭處理。

接下來處理第十五條。

針對葉委員宜津等提案條文第十五條，現有洪委員宗熠、李委員俊俋等提出修正動議。

洪委員宗熠、李委員俊俋等所提修正動議：

第 十 六 條　主管機關為進行本條例所定調查之相關事項，得訂定調查程序辦法。

提案人：洪宗熠　李俊俋　莊瑞雄　Kolas Yotaka

吳秉叡　蔡易餘　吳琪銘　姚文智　施義芳

主席：請問各位，有無異議？

林委員德福：（在席位上）保留啦！

主席：第十五條暫保留，等一下再回頭處理。

接下來處理第三章章名。

第三章　組織

主席：請問各位，對第三章章名有無異議？（無）無異議，通過。

接下來處理第十六條。

針對葉委員宜津等提案條文第十六條，現有洪委員宗熠、李委員俊俋等提出修正動議。

洪委員宗熠、李委員俊俋等所提修正動議：

第 十 七 條　本會置委員十一人至十三人，任期四年，由行政院院長派（聘）之，並指定其中一人為主任委員，一人為副主任委員。

委員出缺時，行政院院長應於一個月內依前項程序派（聘）之，其繼任委員之任期至原任期屆滿之日為止。

委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。

本會主任委員，特任，對外代表本會。

提案人：洪宗熠　李俊俋　莊瑞雄　蔡易餘　吳琪銘

吳秉叡　姚文智　施義芳　Kolas Yotaka

主席：請李委員俊俋發言。

李委員俊俋：主席、各位列席官員、各位同仁。其實這項修正動議非常清楚，主要就是將其明確化，包括人數、提名方式等，對於相關文字，我不知道大家有什麼看不清楚的地方？

主席：請王委員育敏發言。

王委員育敏：主席、各位列席官員、各位同仁。請問目前行政院轄下的常設委員會有哪些？常設、專任、委員專職的委員會有哪些？

主席：請行政院人事行政總處組編人力處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：主席、各位委員。委員是指常設機關別的形態……

王委員育敏：而且是專任的。

陳簡任視察雅玲：像公平會就是委員會的性質。

王委員育敏：除了公平會之外呢？

陳簡任視察雅玲：還有中央選舉委員會也是。

王委員育敏：還有沒有？

陳簡任視察雅玲：像這樣的委員會有好幾個。

王委員育敏：請問公平會和中央選舉委員會的委員是由院長指定，還是由立法院行使同意權通過的？

陳簡任視察雅玲：獨立機關都是由立法院行使同意權通過的。

王委員育敏：以目前我們所討論的第十六條來講，在行政院轄下曾經有過這種由行政院院長指派的常設委員會嗎？

陳簡任視察雅玲：是有由行政院派聘的特殊任務型組織的部分……

王委員育敏：是常設嗎？

陳簡任視察雅玲：從後面的條文看起來，這部分具有階段性和任務性的性質，關於……

王委員育敏：如果它是常設，那麼是不是要給薪？

陳簡任視察雅玲：它定有存續期間，以這樣來看，它應該是階段性任務型的組織。

王委員育敏：現在行政院有沒有哪一個委員會是類似這樣的形態？

陳簡任視察雅玲：關於這部分，是不是可以容我再進一步查證，然後再向委員答復。

王委員育敏：需要多久時間？

陳簡任視察雅玲：應該很快。

王委員育敏：就本席印象所及，其實我也想不出來，雖然行政院轄下有很多委員會，但都不是屬於這類型，既是專任又是專聘，而且是由院長指定的委員會，我還想不到有哪個委員會是這樣子的，請你趕快去找出來好不好？

陳簡任視察雅玲：是的。

王委員育敏：我覺得相關資訊很重要，這涉及到是不是可以這樣設置的問題，請問你在多快的時間內可以答復？1 個小時可以嗎？

陳簡任視察雅玲：我們馬上去查。

主席：等一下查到資料之後，請向王委員報告一下。

請黃委員昭順發言。

黃委員昭順：主席、各位列席官員、各位同仁。就這條條文而言，首先規定它是常設委員會，而委員的任期是 4 年對不對？

主席：請行政院人事行政總處組編人力處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：主席、各位委員。後面條文有存續期間的相關規定，目前看起來應該是階段性任務型的組織。

立法院公報　第 105 卷　第 47 期　委員會紀錄

黃委員昭順：一般來講，目前我們看到有特任官的單位是哪幾個？

陳簡任視察雅玲：二級部會都是特任官。

黃委員昭順：這個委員會的主任委員是由行政院院長所指派的，請問是這樣嗎？

陳簡任視察雅玲：是的。

黃委員昭順：一般部會首長和行政院長或總統所指派的特任官有什麼區隔？該如何區隔？

陳簡任視察雅玲：看起來這個體例和公平會的組織架構……

黃委員昭順：公平會的委員名單是提名之後還要經過立法院同意對不對？

陳簡任視察雅玲：是的。

黃委員昭順：但這個委員會完全不用是不是？有支薪嗎？是專任的嗎？

陳簡任視察雅玲：就後面的條文看起來是無給職，關於這方面，是不是可以由提案委員來說明？

黃委員昭順：我在這裡問你，你卻叫我去找提案委員，這很奇怪你知道嗎？提案委員剛才已經上台發言過了，其實連他自己都講不清楚。你能不能舉例在目前的行政體系當中，有哪幾個單位有類似這樣的組織？

陳簡任視察雅玲：針對條文的部分，可否容我馬上去查證，然後再向委員報告？

黃委員昭順：包括以前所設立的性平委員會，我們會不會把它歸類為特任的性質？會這樣做嗎？

陳簡任視察雅玲：會的，如果委員會是屬於獨立型的機關，就會有……

黃委員昭順：這部分一定要查清楚，如果這部分沒弄清楚的話，恐怕我們又會無限上綱一個組織出來，而且還會無限上綱一些特任的人，我們搞不清楚未來這到底要怎麼處理，真的非常畸形。

主席：請李委員俊俋發言。

李委員俊俋：主席、各位列席官員、各位同仁。行政院底下有根據行政院組織法所設立的獨立機關，包括 NCC、中央選舉委員會、公平交易委員會等，這些都是二級機關，行政院底下也有三級機關，比如飛安委員會就是三級機關。有關特任或不特任的問題，三級機關當然也可以特任，我不知道問題出在哪裡？現在我們就是在討論如何設置黨產處理委員會的問題，它是一個三級機關，它的主任委員是特任，就是這麼清楚。這是一項法律，如果國民黨委員對此有什麼意見，就請提出來討論。其實相關例子也都有，包括獨立機關、三級機關、特任都有，這些都非常清楚，現在只是適合或不適合的問題而已，法規上都有相關例子，這是非常清楚的。

主席：請葉委員宜津發言。

葉委員宜津：主席、各位列席官員、各位同仁。其實李俊俋委員說得非常清楚，我們主要是希望能夠把黨產的歷史包袱調查清楚，這樣對大家都好，我認為國民黨因此而得到的好處甚至勝過民進黨所得到的好處，因為從此以後就可以卸下黨產的包袱。現在的重點在於要釐清黨產的歷史背景，然後再加以處理，所以要設立二級機關或三級機關並不是重點。就像剛才李俊俋委員所講的，這種任務編組並不是要用來當官的，也沒有國民黨所說權力這麼大的問題，其實相關事項都在特別法當中規定得非常清楚，三級機關本來就可以用特任的方式來處理，而且這是任務編組。不過我們也要有一種體認，那就是這樣的任務編組恐怕不是短期間就可以釐得清楚，所以一定需要一段相當長的時間去進行清楚的調查。當然我們也兼顧到各政黨的利益，本席非常

贊同李俊俋委員等所提修正動議當中所規定的「委員中具有同一黨籍者，不得超過委員總額三分之一，且單一性別之人數不得少於三分之一。」我相信這樣的組織一定可以做到公平，謝謝。

主席：請林委員德福發言。

林委員德福：主席、各位列席官員、各位同仁。過去只要設立新的委員會，都會被稱為黑機關，相信大家都很清楚，組織改造就是要精簡，結果現在不但沒有精簡，反而還要擴編，甚至還要支領薪水。這個三級機關不只可以給薪水、可以專任，甚至權力還這麼大，可以針對特定對象進行調查，站在人事行政總處的立場，你們有什麼看法？

主席：請行政院人事行政總處組編人力處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：主席、各位委員。關於這部分，其實今天早上部長已經作過說明。大院基於立法意志，透過特定立法目的想要設置這樣的組織，這部分我們尊重大院的決議。

林委員德福：這和組改的精神有沒有背道而馳？

陳簡任視察雅玲：剛剛委員所指的應該是中央行政機關組織基準法……

林委員德福：組改是要縮編，結果現在不但沒有縮編，反而還擴編，而且還有支薪的特任官，這到底有沒有和組改的精神相牴觸？

陳簡任視察雅玲：如果是大院基於立法意志、基於特定目的所訂定的法律，這部分我們尊重大院的決議。

林委員德福：這是不是黑機關？

陳簡任視察雅玲：當它的組織法經過大院審議之後，這就已經……

林委員德福：本來就沒有這樣的委員會，現在他們堅持要設置，不只要給薪水、任期四年，而且還是特任官，你說這不是黑機關嗎？

吳委員秉叡：（在席位上）立法通過的怎麼會是黑機關？

林委員德福：立法通過？現在你們是大黨，就什麼都可以給嗎？原本我們就在進行組織改造，組改就是要縮編，民進黨政府上台之後卻要擴編，這和組改的精神是不是背道而馳？我只問你這一點而已，我只是針對問題來討論，為什麼要組改？就是要縮編、人事要縮減嘛！現在不但沒有編減，反而還擴編，而且還立了很多名目，既是特任官，還要給薪水、任期長達四年，我認為這樣完全是本末倒置。本席希望人事行政總處能夠說清楚、講明白，這個委員會是一個三級機關，並不是二級機關，三級機關可以這樣弄嗎？這和組改原本的精神是不是背道而馳？雖然現在是由民進黨完全執政，或許你們可以為所欲為，但卻不能違背組改原本的精神，針對這方面，請問你有什麼樣的說明與闡述？

陳簡任視察雅玲：關於組設的部分，我們確實是希望精簡的……

林委員德福：對啊！

陳簡任視察雅玲：不過如果大院基於立法意志……

林委員德福：然後這就變成黑機關啊！你說是不是？怎麼可以這樣一直擴編？

主席：請王委員育敏發言。

立法院公報　第 105 卷　第 47 期　委員會紀錄

王委員育敏：主席、各位列席官員、各位同仁。之前我們在衛環委員會討論兩項很重要的議題，結果統統都被行政院打回票，第一個議題是在我們討論食品安全管理法的時候，很多委員主張要設立一個三級機關，食安的問題重不重要？當然很重要啊！國人關不關心？當然很關心！但是當初在委員會討論的時候，行政院是怎麼反駁的？行政院所持的理由是什麼？當時你們提到了組織法和作用法，你自己應該記得吧！我不曉得當時是不是由你代表列席，現在我只想問你，行政院之前所抱持的原則是不是要在今天的立法過程當中打破了？如果是的話，那麼其他委員會應該就可以再提案，因為設立三級機關的原則已經被打破，只要是立法院通過的、我們認為是重大的，那麼作用法統統可以排除組織法，請問你同不同意？

主席：行政院人事行政總處組編人力處陳簡任視察說明。

陳簡任視察雅玲：主席、各位委員。訂定中央行政機關組織基準法第五條第三項的目的，確實是希望不要因為作用法來增加機關的組設，這是我們不變的前提。不過，如果大院委員基於立法意志，在事關重大的前提之下所作的決定，那麼行政部門尊重大院的決議。

王委員育敏：如果你今天是這樣回覆的話，我希望未來行政院不要再用不能以作用法架設組織機關的名義來阻擋，因為你今天的回覆已經打破了這樣的原則。事實上，每一個委員會所關心的議題都至為重大，如果這樣的原則已經打破的話，那麼未來各委員會在各特別法當中，統統都可以加設機關。本席認為食品安全管理是非常重要的，行政院轄下真正應該要設的應該是食品安全管理委員會這樣的三級機關，由行政院院長任命、任期四年，也就是比照這樣的方式一模一樣的處理，我想這才是國人最為關心的議題。如果今天行政院的回覆是這樣的話，我想你們之前所說的原則已經完全被打破了，三級機關應該沒有任何名額的限制，針對各個委員所關心的重要議題，我們都可以主張加設機關，因為你們的立場是只要立法院同意，那麼就可以設立，這樣的原則我們記清楚了，我們可以來提案了，謝謝。

主席：請李委員俊俋發言。

李委員俊俋：主席、各位列席官員、各位同仁。有關行政院底下要設什麼機關，其實已經規定得非常清楚，如果是常設機關，這方面有行政院組織法相關規定；如果是任務特殊、基於實際需要，這方面有處務規程的規範，食品安全辦公室不是這樣成立的嗎？國土安全辦公室不是這樣成立的嗎？本來就是立法院認為有必要，由立法院通過相關法律就不是黑機關，更重要的是中央行政機關組織基準法第十八條本來就有對於三級機關的相關規定，三級機關本來就可以派特任官，誰說不可以的？現在我們要處理黨產，確實有必要成立一個委員會來處理黨產，否則各個機關沒有辦法處理，所以用設立三級機關的方式來成立這個委員會有什麼不對的？

主席：請問各位，對第十六條照李委員俊俋等所提修正動議通過，有無異議？（有）既有異議，第十六條暫保留，等一下再回頭處理。

接下來處理第十七條。

針對葉委員宜津等提案條文第十七條，現有洪委員宗熠、李委員俊俋等提出修正動議。

洪委員宗熠、李委員俊俋等所提修正動議：

第十七條之一　　本會置主任秘書一人，承主任委員之命，處理會務，並指揮監督所屬人員；置工

費委員鴻泰等修正動議條文：

第　一　條　　為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之現存財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，特制定本條例。

柯委員建銘：民進黨針對第一條的修正動議其實只是一個字而已，就是將最末兩句的「並落實轉型正義，特制定本條例」改為「以落實轉型正義，特制定本條例」，這樣讀起來比較順，大意並沒有什麼變化。

賴委員士葆：費鴻泰委員的修正動議只是多一個形容詞而已。

李委員俊俋：不一樣、不一樣！

賴委員士葆：不然要怎麼調查！

李委員俊俋：有關第一條，費委員提的是「現存財產」，剛剛已經說過了，這整部法律的命題其實是針對威權時期用不當方式取得的財產，可是按照你這樣的講法，變成是花剩下的才列入計算，這樣不通啦！

賴委員士葆：沒有啦！那只是形容詞的問題而已，我的意思不是你講的那樣，因為前面還是有「不當取得」四字，所以是以前不當的、現在跑去哪裡，是這個意思啊！費委員用的「現存」二字不是你們說的那樣啦！

鄭委員運鵬：賴委員，既然針對「現存」這兩個字，你說的和他說的是不同的解釋，就不能寫進去啊！對不對？如果這兩個字你的解釋和他不一樣……

賴委員士葆：我們的解釋是原來不當，然後一直「磨」到現在剩多少，也就是現在看得到的，不然我不知道你們要怎麼看！

鄭委員運鵬：難道我不知道你們要說的是「剩餘」！

賴委員士葆：我沒有講「剩餘」，我是講「現存」。

柯委員建銘：現存就是殘值嘛！

賴委員士葆：怎麼會有殘值？

柯委員建銘：現存就是殘值的意思啦！

李委員俊俋：不要說了啦！這樣不通啦！

柯委員建銘：坦白講，有顯性的現值和隱性的現值，有的藏在哪裡你也不知道啊！

顧委員立雄：能不能擱置一下？就跟剛剛一樣嘛！

主席：這一條只是象徵的意義……

王委員育敏：先保留。

柯委員建銘：賴委員……

主席：好啦！先保留。

接下來是第二條。

審查會通過條文：

第　二　條　　本條例之主管機關為行政院不當黨產處理委員會（以下簡稱本會），不受中央行政機關組織基準法規定之限制。

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵及本條例所定之其他事項。

民進黨黨團修正動議條文：

第　二　條　　行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。

本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。

國民黨黨團修正動議條文：

第　二　條　　本條例施行前政黨取得之財產，主管機關認有爭議之虞者，應移請監察院調查之。

監察院為前項調查，準用監察法相關規定辦理。

監察院認定前項政黨財產取得不當者，該政黨應於二年內返還原權利人或機關團體，原權利人或機關團體亦得依前條規定請求返還。

主席：請李委員俊俋發言。

李委員俊俋：國民黨黨團的版本是以監察院為主管機關，老實講這樣不通，因為憲法增修條文規定得非常清楚，監察院的職責是針對公務人員、公務機關，所以監察院並沒有任何行政權。如果要在這裡把不當黨產的處理和清查交給監察院，請問監察院有什麼行政權？憲法賦予監察院的職責就不是這樣啊！所以這部分應該要講清楚，否則這樣出去會笑掉人家大牙。

柯委員建銘：這條就相當是違憲條款。

林委員德福：之前黃煌雄調查那麼久，然後又將資料彙整出來……

李委員俊俋：黃煌雄那個是調查報告，是以監委的職責來做調查報告，但這裡是行政權的處理，怎麼可以交給監察院呢？不要笑掉人家大牙了！

柯委員建銘：黃煌雄是有調查，監察委員什麼都可以調查，像食安就可以調查，但若由他著手調查就變成由他主管的話，這樣一來，監察院就比行政院還大了，這是不可能的事情，監察院職掌彈劾、糾舉公務人員，所以民間的財產怎會交由監察院來管呢？這樣規定是違憲的。

林委員德福：現在是民進黨的行政院……

李委員俊俋：國民黨是民間團體耶！

賴委員士葆：行政院行使的是行政權，你們現在等於是有罪推論，只要人家說不出來的時候，就判定為不當黨產；只要不是政府獻金，就統統叫做不當黨產。

李委員俊俋：又不是規定在這一條！

賴委員士葆：既然這樣子的話，是行使司法權、調查權，行政權怎麼可以去行使它呢？這樣是違憲的。

王委員育敏：違反五權分立的原則。

柯委員建銘：我們一條、一條來處理，總之，你們這樣子弄是違憲的。

王委員育敏：方才你們說這個放在監察院是違憲的，因為監察院有監察院的職責……

柯委員建銘：你們原始的版本……

王委員育敏：那行政院下設這樣一個組織，可以有準司法權進行調查，請問這又是什麼權？

李委員俊俋：我來說明一下……

柯委員建銘：你們的版本是提到內政部……

王委員育敏：行政權就是行政權，所以你們的版本也有問題，就是行政權逾越了司法權，何況你們已經掌握了司法權，既然是五權分立，應該要公平一點，大家應各司其職，你們說不行由監察院來做，但行政院哪裡來這麼大的權力呢？竟然把調查權、把整個司法機關的權力拿過來……

柯委員建銘：內政部次長……

王委員育敏：我哪有寫內政部？

賴委員士葆：監察院啊！

王委員育敏：五權分立啦！

李委員鴻鈞：院長，我們在討論這部分時，很多都是法的專業，包括法務部、議事處等，像這種有爭議性的部分，他們應該提出其法律上的看法供我們參考，確實有這個必要。

賴委員士葆：請法務部表示一下意見，好不好？

主席：好，請法務部稍微表示一下意見。

賴委員士葆：司法院也要表示一下意見，這個有侵犯司法權，司法院都不表示意見？

王委員育敏：司法院有沒有派代表來？

主席：林司長要不要表示一下法務部的看法？

王委員育敏：他可不可以講真話？

主席：本席裁示每個人都要講真話。

王委員育敏：基於專業，可以講出他的專業判斷。

李委員鴻鈞：本席要重申一次，畢竟他們是專業幕僚，講出來的或許會有哪些地方讓人不滿意，或者哪一個黨不滿意，這個要尊重人家，不能對人家有惡意性的或是未來有清算式的行為，這些都不行！要不然人家怎麼敢講話？好不好？

林司長秀蓮：關於調查，到底它是哪一種行為？我們從這個法條來看，對於它做出來的決定可以提起行政訴訟來看，就表示這是一個行政行為，而做行政行為的這個組織要設在哪裡？這本來就有立法形成空間，比如說，監察院的公職人員財產申報的調查，那個處罰也是行政處分，也是可以提起行政救濟，其實它也是行政權的一種，可是我們卻把它放在監察院，由監察院來做這件事，所以這個有立法形成空間，至於這個到底要放在行政院下或者監察院這裡，其實這是一個立法形成的空間，要論五權的話，現在的五權，我們監察院也有管行政權。

李委員俊俋：我說明一下，無論如何，都要依照法律的授權來處理，剛剛司長提到監察院所以有財產申報的調查權是因為財產申報法，他所針對的對象就是公務人員，所以監察院還是在處理公務人員的部分，這部分非常清楚。今天有關黨產的規定基本上它是一個行政行為，它可以做行政調查，所以它當然真的可以調查，也有這樣的權力，公平交易委員會就是這樣，它可以調查有無壟斷、有無不合理漲價，這個本來就可以調查，所以要有法律的授權，就是藉由法律我們把行政行為這個調查交給現在所謂不當黨產處理委員會來做行政調查的工作，至於它調查的當

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

或不當，本來就有行政處分的救濟方式，其規定在後面，所以就這條來講，本來就交在行政院底下的不當黨產處理委員會處理就很合理，如果交給監察院就涉及我們權力分立的問題，因為監察院處理的對象就不會是民間團體，中國國民黨從以前到現在都是一個民間團體，都是一個人民團體，它不是一個公務機關，你交給監察院與我們的憲法體制不合，所以非常清楚，它既然是行政行為的調查，在行政院底下設一個不當黨產處理委員會，這樣就很合理，所以要交給監察院的道理，我想不懂。

賴委員士葆：為什麼剛才第一條費鴻泰委員要講「現存」，今天如果針對個人可不可以？個人只要沒講出來，都是違法，都是搶來的，都是貪污來的，財產來源不明罪，我們最後只有限縮在貪污罪裡面而已，也沒有全部每一個人都可以，因此並沒有這樣的空間，所以你這樣是要剝奪人家的財產，當然要非常的嚴謹，而且中間不是幾個委員說我認為你不當就不當，你還要召開一些公聽會，後來我們都說要有公聽會，經過非常嚴肅的判定，才能判定說你是非法，而且要把錢賠出來，這是多麼嚴重的事情，我剝奪你現有的財產權，雖然我們憲法並沒有規範社團法人如何如何，但是憲法第十五條是保障人民的財產，社團法人就是人民的組織，相對你可以把它擴大的話，它是保障所有的團體，各位要想今天的對象是不當黨產，假如把不當黨產改成不當社團，這樣就誅連九族，全都包括在內，大家會想說中華民國號稱民主國家，誅殺令這麼廣，所有的社團法人，都會被查錢從哪裡來，我們有需要立一個這樣的法嗎？只為了要清算中國國民黨，如果不要用中國國民黨，那後面起算的年限是民國 34 年，雖然現在還沒有討論到這一條，但 34 年只有國民黨有而已，很清楚這就是針對中國國民黨，大家都知道是針對中國國民黨，我們也認了，我說過，我們願意接受，我們願意承擔，我們整個吞進去，反正利空出盡，我們大家現在抱持這樣的心態，讓你的法能出去，再加上我們某種程度的認可和背書，對這個法只有好沒有壞。大家不必在此追殺到底，真的不需要這樣子。

柯委員建銘：方才談到監察院，李俊俋委員已經說得很清楚，財產申報是由我們立法，但那是針對公務人員，剛才還談到公平會，公平會是行政權，但公平會現在是先行政後司法，也是有司法權，在上屆時公平會主委送一個案子進來說，公平會要有搜索權，是我把它擋下來，為這件事情我們爭論很久，因為行政調查機關先行政處理，不行再移送司法機關，它要有搜索權，那整個就崩潰了。況且，公平會職員及委員雖有調查權，卻是要令狀的。如同你剛剛所說的，你們既然認了，那麼擺在哪裡都是一樣的，反正都是要處理。只是我認為必須擺對地方，擺不對地方就違憲了……

賴委員士葆：最對的地方是司法院！

林委員德福：司法院！

柯委員建銘：司法院職司審判調查……

顧委員立雄：第一，現在好像等同委員會在審查條文，大家講一些原本應該在委員會發表的意見，只是拉到協商來講，我對此實在覺得有點不耐煩。我本來以為大家只是針對爭議來陳述，所謂協商，就是你講的我不同意，那就暫時擱置。但是你現在要一直講、一直講，一條條文就可以講到半夜，那不等於回到委員會，當時在委員會審查時為什麼不講？這是第一點。第二，國民

黨很不幸的，偏偏是一個在威權時期黨國不分的政黨！請問全世界有哪一個政黨曾經有過一千億、一百億的財產？

李委員彥秀：這就不要講了！

顧委員立雄：既然你們一直要講，那大家就來講，對不對？大家就來講、大家就來講啊！

王委員育敏：我們也是好好地講，有像你這樣嗎？

顧委員立雄：雖然你們不是來吵架，可是對每一條條文都說不同意，所以如何如何，哪有這樣的？第三，至於行政調查權，這是我們針對當時黨國不分年代所取得的財產來進行調查，如果你認為有爭議，那就提釋憲啊！我們沒有意見。大家表示完個別的意見後，最多就是暫時擱置，其實願不願意討論，我們黨團自己也要開會討論一下；如果我們不願意接受，那就表示該條就列為爭議性條文，屆時就在院會中讓你們充分表達意見。剛剛有討論到要推五人或幾人發言，這些都 OK。是不是就用這個精神，繼續往下走？否則每一條都要這樣講，而且講到第二條就講第四條，講到第四條又講第五條，講到第五條又回到第一條……

主席：既然大家對於設在監察院或行政院有不同意見，那就先保留，讓我們稍微有點進度。如果為了解決一條，又真的沒有辦法……

李委員鴻鈞：今天我好像成了公道伯了！坦白說，我不站在哪一邊講話，但是如果想順利完成的話，或許要聽聽他們的闡述，畢竟民進黨現在是大黨，某個程度上要稍微忍耐一下……

柯委員建銘：好。

李委員鴻鈞：放開心胸，稍微忍耐一下。如果真的找不到交集，那又是另外一個層次的問題了。反正我們還有時間，就給他們機會闡述，至於接不接受，那也是另外一個層次的問題了！

賴委員士葆：其實剛才就已經講清楚了，下個禮拜就讓你們處理，話都說得這麼白了！無論如何，今天講完後就讓你們處理！不管今天有沒有結論，就是會讓你們處理，所以根本不用緊張，你們到底在緊張什麼？

柯委員建銘：我也試著讓你們來說服啊！但你們也要站在法理上，站在憲法基礎上啊！

王委員育敏：柯總召，你也參加過很多次的協商，以前講長照法、食安法時，你知道協商幾次嗎？絕對不是像今天一樣，開一天快車就可以結束的！

主席：這不可能！

王委員育敏：那時候的協商長達幾個月，我想這點你自己也知道！我拜託各位委員，所謂協商，不就針對沒有結論的東西繼續談嗎？所以怎能指控我們在委員會如何如何，要我們來到這裡什麼都不可以談？難道一切都保留保留，然後結束、走人？柯總召，這是真正的協商嗎？請你講句話！

主席：請陳委員其邁發言。

陳委員其邁：我請教一下，國民黨黨版第二條「本條例施行前政黨取得之財產，主管機關認有爭議之虞者，應移請監察院調查之。」中所稱的「主管機關」到底是誰？

柯委員建銘：應該是內政部。

陳委員其邁：條文都沒寫。

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

李委員俊俋：條文都沒有啊！

陳委員其邁：究竟是誰啊！

王委員育敏：協商就是大家集思廣益嘛！

陳委員其邁：不是啦！你們自己的版本……

柯委員建銘：你們原始是寫內政部，有爭議送到監察院……

王委員育敏：你們自己到今天也還有……

柯委員建銘：有爭議叫他們去監察院、去法院沒關係啦！

陳委員其邁：你們主管機關到底是誰？我就搞不懂啊！我也不能扭曲，我也猜不出來你的意思到底是什麼啊！

李委員彥秀：其實我們對條文沒有意見，但是到底放在哪一個單位是最四平八穩的，現在問題就在這裡，不是說反對條例嘛！行政院……

李委員俊俋：我們也搞不清楚你們主管機關是誰啊！

李委員彥秀：這個如果不是只針對國民黨，未來所有政黨都適用的話，我們要不要讓行政院擴權到這個程度？到底哪一個單位是我們大家可以接受的？問題在這裡嘛！

許委員淑華：有啦！在監察院啦！

顧委員立雄：「主管機關認有爭議之虞」啊！

林委員德福：現在行政院是民進黨的行政院，在我的看法，不管是監察院、司法院，它們還具備讓人感覺、認同是有一些專業、獨立的機關，我們今天 care 的是這樣。我認為既然要設在下面的委員會，最起碼要讓大家能夠認同，行政院現在是民進黨的行政院，難道是國民黨、親民黨或是時代力量的行政院？不是嘛！對不對？今天設在它下面的一個獨立機關，當然我們認為這就不客觀，如果今天設在司法院之下，我們絕對支持；設在監察院，我們也支持，至少它還有獨立性，大家能夠認同，這是我的意見。

柯委員建銘：請國民黨翻開你們原始的提案版本，這是寫在第三條，你們也寫明主管機關就是內政部，今天你們提出的修正動議沒有寫明主管機關，我想……

王委員育敏：因為管人民團體的主管機關是內政部嘛！

柯委員建銘：你只有寫有爭議之虞時送監察院，所以你們有點心虛，也讓我們來填充這個主管機關是誰嘛！既然填充是內政部，當然這裡面有關的像法務部所有調查機關要調進來，行政機關進來嘛，所以當然是設在行政院嘛！

賴委員士葆：我再講一遍啦！這句話不知道講幾次了，殺人不過頭點地啦！再講一遍啦！你要殺我們之前，讓我們「喘一下」，大家心胸放大一點，我就跟你講，禮拜一給你們處理嘛！就讓你們過了，對否？

陳委員其邁：不是啦！心胸……

賴委員士葆：讓我講，李鴻鈞委員講的是真的，今天他講的我每一句都贊成，我給他「按讚」，就是我們的條文，你不要去挑剔我們的毛病啦！你們聽一聽我們想的東西……

柯委員建銘：好啦！不是挑你們的毛病，發掘真相嘛！

賴委員士葆：你聽一聽我們的心聲啦！要上刑場，讓我們「喈一下」，這樣而已啦！

柯委員建銘：不要讓你們太漏氣就對啦？

賴委員士葆：對啦！不要太漏氣啦！

李委員鴻鈞：說完拿一顆滷蛋給他吃一下……

賴委員士葆：對啦！雞腿「攢一下」啦！

柯委員建銘：說得好像在準備腳尾飯咧。

陳委員其邁：協商又不是在心理治療。

柯委員建銘：賴士葆今天風度算不錯啦！

賴委員士葆：你們忍耐一下，忍耐一下啦！

李委員俊俋：抱歉，我很心胸寬大，很心平氣和地講……

陳委員其邁：要心理治療，也要帶健保卡來。

李委員俊俋：最主要就是，第二條你們的主管機關到底是誰啦！到底是內政部、監察院還是司法院，這個處理的行為都不一樣的。

賴委員士葆：監察院嘍！

李委員俊俋：如果是監察院的話，剛才已經說得很清楚，這個是行政行為嘛！

賴委員士葆：那就改啊！

李委員俊俋：如果是司法院，司法院只負責司法審判嘛！所以你們到底要改成什麼？主管機關到底是內政部、還是監察院、還是司法院？你在條文裡面要寫清楚啊！

王委員育敏：待會馬上改給你。

李委員俊俋：所以我很心平氣和地講……

柯委員建銘：你不可以「黑白改」啊！

主席：這一條先保留。主管機關的部分，請你們討論好。

賴委員士葆：院長，我們後面有監察院的成立組織，很詳細的，後面監察院組織有什麼、什麼、什麼，寫得很清楚啦！後面都有啦！監察院啦！

主席：先保留。現在進行第三條。

審查會通過條文：

第　三　條　　本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定。

柯委員建銘：民進黨黨團修正動議撤案。

主席：這算是有共識，接下來是第四條。

審查會通過條文：

第　四　條　　本條例用詞，定義如下：

一、政黨：指於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。

二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、

附件 26

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

部分我們都有共識，但是我們現在所講的是，經過那 8 年的調查，理論上他們應該調查得很清楚，因為那 8 年是民進黨執政，如果按照委員會這一次提出要在行政院下再設立什麼，警察也可以再搜索等等，其實我覺得這是疊床架屋，而且也違反憲法。所以我希望把那個基礎拿出來，那個基礎一拿出來，我們就能就這個部分來做許多條文的審查，但是當時就是被多數暴力否決掉了。所以在整個過程裡，包括在行政院下設什麼委員會、包括它的名稱，我們都覺得非常具有針對性，而且這種針對性是我們很難忍受的。我們願意面對，可是我們不應該被這樣污衊，而且到今天為止，行政院還沒有把這些報告給我，依舊沒有給我！這是我非常不能理解的一件事，既然你們做過調查，為什麼不能夠把調查報告拿出來給我們？是不是你們還有什麼不可告人的或是還有什麼黑箱？否則為什麼不敢拿給我們？

主席：請徐委員永明發言。

徐委員永明：其實剛才黃昭順委員的發言就讓我回想，我們又回到委員會了，只不過那時候委員會主持的是陳其邁委員。我是說如果今天國民黨、親民黨、民進黨黨團都想要透過政黨協商，在院長主持的情況下來做實質審查，可是我們的發言又回到委員會，這個誠意或效率在哪裡？如果各黨團都說今天就是用政黨協商方式來討論實質條文內容，但是又回到委員會再重新講一次，這邊看起來又不可能用表決的方式，那麼我們解決分歧的方式到底是什麼？我可以預想討論到中午，連一條都沒有共識。

柯委員建銘：我們應該進入實質協商開始……

徐委員永明：柯總召，我把話講完。我們是不是訂一個比較清楚的規則？如果沒有共識，我們就直接到院會表決，否則委員會已經開過了，政黨協商也開過了，今天不能因為國民黨心情好，決定來討論實質議題，大家就說：好，我們重新再來討論一次。等一下沒有結論，心情又不好，又下去或者不來了。

民進黨的朋友六點鐘就來占主席台，大家都宣示這個條文一定要通過，不過不知道內容會是什麼。院長在這邊，我們不要再循環了，不需要再開一次委員會，這個我們都經歷過了。

李委員俊俋：我表達一下我的看法。不當黨產處理條例經內政委員會開了五次的委員會會議，以及一次的協商，加起來總共有六次，所有的內容都討論得非常完整，如果國民黨有意見的話，應該針對審查會通過的條文提出意見，這樣實質上在條文進行討論才有意義。今天你們才反過來表示有各種意見，事實上，你們對每一項都有意見，而且對於訂定這個條例，你們本來就有意見。國民黨應該將你們的條文講清楚，我翻閱你們的資料，發現你們浪費那麼多紙張，結果總共只有講三件事情，第一個是你們對名稱有意見，第二個是你們對主管機關有意見，第三個是時間方面有意見。如果只有這三個的話，我們就針對這三個討論，這樣才是有效率、真正能夠解決問題的協商。不然假如再反覆談的話，等於委員會沒有審查。我們都坐在會議室所以很清楚，當時是認真的逐條跟你們講，可是你們不參加，不然就是不表示意見，結果到現在才表示。如果你們是針對前述的三件事情有意見的話，就針對這三件事情來講，這樣才符合協商的目的。

曾委員銘宗：我非常贊成剛才親民黨李鴻鈞委員的提議、看法，其實國民黨黨產有其歷史背景，我

們必須面對，並讓它更透明，我們也希望將它歸零。基本上，大方向及朝野的目標差距不大，國民黨願意面對，讓它更透明化，這是第一個。

第二個，在程序上，假設要立法的話，我們也贊成，但是立法不必留下具針對性的文字，一定要規定為「不當黨產」，或是一定要採取這種定位，將處理黨產之委員會設在行政院，而且一定要有主導性。我相信院長或是在座的先進，都不希望立法院通過這些條文之後，經聲請釋憲，被宣告為違憲，並在中華民國的立法過程留下歷史。如果條文是合理的、未預設立場、不要太有針對性，老實講，我們也願意。

第三個，剛剛黃國昌委員講過，為什麼現在還要協商？我知道黃委員是法學博士，學問非常淵博，但是這不是法律，而是政治，政治是非常動態的，可能等一下情況又不一樣了，當然更需要在程序上進行協商。我也希望今天的協商能夠有結論，讓立法後的條文能夠為全民所接受，而不是只有符合民進黨支持者的想法。謝謝。

主席：好，意見一樣的內容請儘量不要重複，發言內容假如大概都一樣的話，大家都知道了。我們開始進入需要討論的事項。

請陳委員雪生發言。

陳委員雪生：院長、各位總召、各位好朋友。其實我在立法院滿溫和的，我也不喜歡仇視各黨派的任何一位委員，我拜託各位委員，不管是談話會，或是任何委員會，在發表言論的時候，儘量不要進行有針對性的刺激，或是有不雅的言論，這樣傷感情。我從政二十幾年，在國民大會的時候，我天天打架，但是現在不打架了，所以我每天到立法院來就會問，今天要不要打架？我不怕跟人家打架，我越戰越勇、越打越猛。時代力量徐永明委員說這個事情應該很快就解決，誠如曾銘宗委員講的，這是政治，不是法律。如果是的話，以前國民黨人數多的時候，就每天都強行表決通過一條；因此今天能夠談的或協商的，我們就儘量坐下來談嘛！我也問過我們的黨團幹部同仁，到底你們去協商什麼東西，答案是一條都不能協商！舉例而言，「不當黨產」，由於都還沒有查，怎麼會知道「不當」而先下這樣一個名義。這在法官就是未審先判，比如一個人搶劫，應該先去找證據，在找出來之後才叫搶劫嘛！類似這種「不當」的議題能夠不要就儘量不要，同時也不要有針對性，比如只針對國民黨，因為親民黨及民進黨都有黨產，以前我也是親民黨的，親民黨的黨產當不當也要查，因此我認為不要只針對國民黨。

李委員鴻鈞：我們沒有用「不當」，而是用政黨及其附隨組織財產調查。

陳委員雪生：為什麼儘量不要呢？我向時代的朋友報告，如果要強行通過，真的會永無寧日，以前國民黨執政時，每天都可以通過好幾條，因為人數多呀！當時民進黨說國民黨暴力，現在是國民黨說民進黨暴力。由於大家都是好朋友，在議場針鋒相對，但出了門後都是好朋友。我沒有跟人吵過架，打架也不會輸別人，但並不是這個問題嘛！剛才李委員俊俋說這就回到前面去了，我拜託國民黨幹部，今天要哪一條就拿出來，比如對黨版條例有意見就拿出來，而民進黨這邊也讓一點，譬如 93 年以前在民進黨執政時已經查過的。還有黨產干我什麼事，跟我一點關係都沒有，昨天永明兄說國民黨不要臉，我也是國民黨的，可是哪有不要臉，因此這種刺激性的字眼儘量不要用。大家都是好朋友，我跟你有什麼仇恨，並沒有殺父之仇或奪妻之恨！在座的民進黨朋友，比如其邁兄以前可能是國民黨的，你可能也用過國民黨黨產，可見這有歷史共業在裡面。如果電視報導出來，這都是不良的示範，小朋友看了也會說立法院在幹什麼，我們大

人應該給小朋友好的教育。我希望今天的協商能夠通過，民進黨也讓一點，國民黨這邊也看看要怎麼做，黨產要拿來做什麼，何況跟我們也沒有關係，所以請你們不要再罵了！謝謝。

主席：好，如果意見一樣就儘量不要發言。請賴委員士葆發言。

賴委員士葆：我有不一樣的意見，剛才李委員俊俋說有 3 個修正案，不止這樣而已，我們這邊有 12 個修正案。大家都瞭解召委主持協商是一種，院長主持協商又是另一種，所以今天是符合程序的。我們願意面對，何況我們黨團很早以前也作過宣示，就是都不要了，或所謂的黨產歸零。

目前條文中確實有很多問題及盲點，大家在討論過程中都很瞭解，雖然講 546 次，很明顯這是一面的言論，你們也都一直封殺。今天要感謝院長願意召集這樣的協商，使未來的院會進行得更為順利。我呼應李委員鴻鈞剛才所提大家來共同面對，我們願意面對，可是大家也瞭解「罪不及妻孥」，過去的事情怎麼會要現在的我們來揹，我們當然不願意揹，為什麼要揹呢？現在的時空是這樣，我們也願意面對，如果一條條來看的話，其中確實有不妥之處，而且打擊面也非常大。舉例而言，第四條附隨組織按照你們的定義，還有第十三條吹哨子條款鼓勵大家去檢舉，比如台積電絕對會有，當初國民黨投資多少呢？你們要從 34 年開始，其實戒嚴時期黨國是不分的，國家投資就是國民黨投資的，上市公司每家都會有，應該有幾十家以上。我們提出這個，只有對這個法案是好的啦！

主席：好，請徐委員簡單講。

徐委員永明：好。陳雪生委員對我個人我就不回應，不過我同意這個看法，就是是不是真的有誠意，如果真的願意，也就是今天院長主持的政黨協商真的想討論出一個結果，我希望有明確的遊戲規則，因為我看這個案由，一個是 153 頁，一個是 143 頁，更厚的有到 180 幾頁，如果要唸，那今天就那個了，我的意思是，是不是有個清楚的遊戲規則，哪些可以討論？哪些真的能形成共識？如果到一定地步後不能形成共識，是不是大家就同意交由院會表決？我的意思是，不要這個政黨協商討論到最後，等一下我們中午下去，又說沒有結論。

主席：請林委員發言。

林委員德福：立法院職權行使法第六十八條規定，為協商議案或解決爭議事項，得由院長或各黨團向院長請求進行黨團協商。我認為這很符合啊！由院長主持是百分之百正確的啊！第六十八條就有規定啊！對不對？

柯委員建銘：我講一下。

主席：好，不要繼續在程序上浪費時間，先看看主席的裁示，好不好？

柯委員建銘：你等一下再裁示沒有關係。針對徐委員永明所講的，剛才我們拿到國民黨版本也覺得很驚訝，案由寫很多，上百頁，都可以出一本書了，立法院在處理這個問題時，一開始處理就是逐條，案由就是列入公報而已，不會拿來唸，這點你要先了解。案由請各位參考書面資料，列入公報，就是如此，所以，這案由不可能變成任何阻礙的要件，大家心裡要準備，不要再把這件事拿出來「花」！立法院有史以來都是這樣，你要寫一篇文章、一本書都無所謂，就是這樣，就是參考書面，列入公報。

林委員德福：柯總，你講這些話我們都保留，因為我認為案由本來就是要宣讀的。

柯委員建銘：這有議事規則，也有過去的處理程序。

附件 27

賴委員士葆：你聽一聽我們的心聲啦！要上刑場，讓我們「喈一下」，這樣而已啦！

柯委員建銘：不要讓你們太漏氣就對啦？

賴委員士葆：對啦！不要太漏氣啦！

李委員鴻鈞：說完拿一顆滷蛋給他吃一下……

賴委員士葆：對啦！雞腿「攢一下」啦！

柯委員建銘：說得好像在準備腳尾飯咧。

陳委員其邁：協商又不是在心理治療。

柯委員建銘：賴士葆今天風度算不錯啦！

賴委員士葆：你們忍耐一下，忍耐一下啦！

李委員俊俋：抱歉，我很心胸寬大，很心平氣和地講……

陳委員其邁：要心理治療，也要帶健保卡來。

李委員俊俋：最主要就是，第二條你們的主管機關到底是誰啦！到底是內政部、監察院還是司法院，這個處理的行為都不一樣的。

賴委員士葆：監察院嘍！

李委員俊俋：如果是監察院的話，剛才已經說得很清楚，這個是行政行為嘛！

賴委員士葆：那就改啊！

李委員俊俋：如果是司法院，司法院只負責司法審判嘛！所以你們到底要改成什麼？主管機關到底是內政部、還是監察院、還是司法院？你在條文裡面要寫清楚啊！

王委員育敏：待會馬上改給你。

李委員俊俋：所以我很心平氣和地講……

柯委員建銘：你不可以「黑白改」啊！

主席：這一條先保留。主管機關的部分，請你們討論好。

賴委員士葆：院長，我們後面有監察院的成立組織，很詳細的，後面監察院組織有什麼、什麼、什麼，寫得很清楚啦！後面都有啦！監察院啦！

主席：先保留。現在進行第三條。

審查會通過條文：

第　三　條　　本會對於政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之處理，除本條例另有規定外，不適用其他法律有關權利行使期間之規定。

柯委員建銘：民進黨黨團修正動議撤案。

主席：這算是有共識，接下來是第四條。

審查會通過條文：

第　四　條　　本條例用詞，定義如下：

一、政黨：指於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。

二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、

團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。

三、受託管理人：指受前二款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人。

四、不當取得財產：指政黨以違反政黨之本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。

民進黨黨團修正動議條文：

第　四　條　　本條例用詞，定義如下：

一、政黨：指於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。

二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。

三、受託管理人：指受前二款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人。

四、不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。

賴委員士葆等修正動議條文：

第　四　條　　本條例用詞，定義如下：

一、政黨：指於中華民國七十六年七月十五日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。

二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務及業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務及業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。

三、受託管理人：指受前二款所稱政黨、附隨組織之委託而管理或受讓財產而管理之第三人。

四、不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。

主席：請賴委員士葆發言。

賴委員士葆：本席是善意提醒，照你們講的，其實就是以前黨國不分，像剛才尤美女委員所說的，我都接受好了，你們講的都是對的，那個時候是不是黨國不分？國民黨就是政府、政府就是國民黨，對吧？

柯委員建銘：對啊！

賴委員士葆：那個時候投資多少的企業？像台積電就有。

柯委員建銘：台積電什麼時候成立跟這個有什麼關係？

賴委員士葆：它是附隨組織哦！因為照你們講的，你們版本的規定是很寬鬆的，就是只要掌控其人事、財務或業務經營，對啊！國民黨有投資啊！我們有派董事啊！就是政府派董事，因為政府就等於是國民黨。我跟你們講，在那個時候有多少的企業都是這樣，像中興電工是這樣、復華金控也是這樣，照你們這樣講，這些都是附屬組織，因為只要有控制人事就是了，什麼叫控制人事？只要有派董事就是控制人事了；什麼叫控制財務？只要有給錢、有投資就是控制財務，像這些東西你們都沒有定義得很清楚。而且你們版本的第十三條有一個吹哨者條款，鼓勵人家檢舉，這個法案如果通過了……

柯委員建銘：這哪有什麼關係？

賴委員士葆：本席是善意提醒，大家一定會去檢舉某家公司是附屬組織，因為你們會規定給獎金，本席善意提醒規定「及」會比較嚴謹，這樣範圍就不會那麼大了，如果你們不接納，我也沒有意見，我就是提醒你們而已。

主席：我們來看看賴委員講的有沒有道理，就是將「或」修正為「及」。

賴委員士葆：這樣範圍會比較窄。

柯委員建銘：當然不可能嘛！如果規定「及」就是兩者都要符合，這個條文的第二款前段規定「附隨組織：指獨立存在……」。

賴委員士葆：後面還有規定「曾由」。

柯委員建銘：那就是過去有的嘛！

賴委員士葆：我跟你講，過去都有這樣啊！因為黨國不分，所以都是這樣，只要國民黨有投資的、只要政府有投資的都是這樣啊！

柯委員建銘：但是後面也規定「且非以相當對價轉讓而脫離政黨……」。

賴委員士葆：有沒有以相當對價這個問題大家就有得吵了，本席舉例來說，有一家名為 ABC 的公司，那時候我們以 1 股 20 塊賣掉，而現在的股價是 50 塊，我說這是非以相當對價轉讓……

柯委員建銘：當然是要視當時的狀況。

賴委員士葆：問題是我可以去檢舉啊！這樣下去絕對是遍地烽火，我是善意提醒院長，絕對會有很多人去檢舉，因為你們都沒有寫定義嘛！也沒有寫「以當時」，只寫「且非以相當對價」，現在很多人互相告也是這樣，說現在價碼一坪 100 萬，為什麼那時賣一坪 20 萬，然後就去檢舉，這樣下去就沒完沒了。我是善意提醒，你們硬要過，我沒有意見，我是告訴你，是善意提醒，你們都沒有說是以當時的價格，只是說非以相當對價轉讓而脫離政黨……

柯委員建銘：台積電什麼時候是被政黨控制？台積電不是被政黨控制，主要控制權在荷商飛利浦。

賴委員士葆：什麼叫控制？董事就能控制了。我跟你保證，中華開發絕對是，復華金控絕對是，以前都是國民黨派的。

柯委員建銘：沒關係，都清出來，沒關係。

賴委員士葆：中興電工董事長……

柯委員建銘：不是相當對價啦！對不對？

賴委員士葆：因為你們很 rough，不客觀嘛！什麼叫做非以相當對價？你們沒有定義得很清楚，如

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

果你們說那時候非以對價，那就很清楚了，你們是以現在來看，認為是賤賣。

顧委員立雄：國民黨現在提出來的修正動議只是加個「及」字。

主席：「或」改成「及」。

顧委員立雄：剛剛賴委員一直提到的非以相當對價轉讓這部分，你們並沒有改，那表示你們也同意，如果是非以相當對價轉讓而脫離政黨控制的，仍然可以算在裡面。如果照你們這個講法，其實現在我們主要討論的是「或」跟「及」的問題而已，對不對？

賴委員士葆：因為老柯跟我講好幾遍，你們說的「附隨組織」主要是針對黨營事業，如果是黨營事業，絕對是「及」，財務、業務、人事絕對是如此，沒有問題，所以我們接受。你們針對黨營事業，我們沒有意見。

主席：你讓顧律師說完。

賴委員士葆：讓我說完。

這件事情我們沒有很堅持，你們一定要這樣，我告訴你們有這樣的窟窿，我當然不要改啊！

主席：你說完讓律師說。

賴委員士葆：我當然不要改，我為什麼要改？我不是要替你們解決問題，我是告訴你有這些問題。如果用「及」，範圍較窄，你們處理起來後遺症比較小，我是善意提醒，是這樣而已。

顧委員立雄：在我的看法，非以相當對價轉讓當然是指在轉讓的當下不是相當對價，這個在文義上的解釋應該沒有第二種解釋的可能，就是一定是在轉讓的當下非以相當對價轉讓。之所以會提這個，主要就是說，如果國民黨在其脫離實質控制的當下，故意不以相當的對價而轉讓，而這個組織又曾經被國民黨實質控制，才會成為被規範的附隨組織。如果在轉讓當下就是以一般的市場價格轉讓出去，就不會是這裡所定義的附隨組織。

現在剩下的是「及」跟「或」的問題，從實質控制的觀點來看，不管是人事、財務或業務經營的控制，都算是實質控制的一種，既然有實質控制這頂大帽子，藉由人事來控制、藉由財務或業務經營來控制，都算是實質控制的一環。

賴委員士葆：我再講一遍，我的條款是善意提醒條款。什麼叫實質控制？你說到人事，你有沒有定義清楚，派一席董事算不算？

柯委員建銘：那不算。

賴委員士葆：你說不算，可是這裡沒有寫啊！如果借錢給他，融資給他，算不算？這個樣態太多了。這是我第一個要強調的。

我第二個要強調的是，以中華工程為例，它當初在轉移的時候，有時候是因為公司的問題不是按照市價轉移，因為破產而打個六折、七折，這就是道地的非以相當對價轉讓。

我只是善意提醒你們，現在只要派一個董事、只要借錢給它就算了，這樣的話，株連的範圍非常廣，我現在只是提醒你而已。

顧委員立雄：實質控制的概念是在公司法上有明文，並不是我們發明的條文。

主席：賴委員提出這個意見也不是惡意，他建議用這個「及」對未來反而會比較順，民進黨黨團也可以帶回去瞭解一下，看看「及」跟「或」到底會怎麼樣，內部可能要先討論一下，看看賴委

員講的那個後果，會不會造成未來的一些影響，所以，我們大家可以想一下，我覺得這樣很好，你們提醒我們，大家可以討論。

賴委員士葆：柯委員私底下跟我講得很清楚，這是針對黨營事業，如果是「及」，沒有一家逃得掉，包括中投、華夏、中影都逃不掉。

柯委員建銘：大家都知道是針對黨營事業。

賴委員士葆：針對黨營事業這沒問題，我就怕會傷到一般企業。

主席：這個就讓民進黨回去想一下。

柯委員建銘：我現在回答你的問題，你剛才提到中工，那是國營事業移轉民營，已經經過公開競標，一定有對價。

賴委員士葆：還有，都有。

柯委員建銘：中石化也是，很多國營事業移轉民營，那都是依照國營事業移轉民營條例去公開招標，都有一定程序的。那是國營事業，不是黨營事業。

賴委員士葆：劉泰英當初紓困時，有十幾家，每一家都在內。

柯委員建銘：你要講劉泰英，我就把他當年講的話講給你聽。

主席：賴委員提的建議，民進黨回去想一下。

柯委員建銘：劉泰英當過國民黨黨管會主委，你知道民進黨財委會主委是誰嗎？就是本席，中華民國政黨史上，當財委會主委最久的就是本席，我當了十幾年。

賴委員士葆：你比較有錢啊！

柯委員建銘：我們是管無形的，你們是管有形的。我們只有一間房子而已，沒什麼好管的。當年李登輝叫劉泰英去處理什麼事情？

李委員鴻鈞：你現在說的都有紀錄哦！

柯委員建銘：他主要是要去清查國民黨黨營事業，包括你剛才說的中興電工賠了 40 億，很多的人謀不臧，國民黨很多黨營事業都被人家「拚」過去了，財產也被「拚」走了，所以，劉泰英去清查、想很多辦法，因為譬如賴士葆委員是黨國元老，當初黨產就放一點在他那裡，結果很多黨產都被拗走、拿不回來了。但是劉泰英卸任，李登輝要移交給連戰時，他說他移交了 400 億現金，所有黨營事業，扣掉連戰選舉花了數百億、中興電工虧損 40 億等等，還有 400 億現金。約當現金有數百億，因為股票還沒有處分，還有不動產，所以當時至少也有 2,000 億，把那本帳冊拿出來，就知道國民黨財產多麼驚人，你們都不知道，選舉時分個一、兩百萬，你們就高興得不得了，這個不對嘛！你要瞭解整個結構是怎樣，黨國不分又是怎樣，有的是國營事業移轉民營條例……

賴委員士葆：所以我們願意讓你們清啊！不是說下禮拜要讓你們處理了？都已經這麼說了！

主席：賴委員說我們民進黨團若要堅持「或」，他們也不反對，只是建議要不要改為「及」，所以我們就先保留，民進黨黨團帶回去後想想看賴委員的建議有沒有影響。

第四條先保留。

柯委員建銘：你說不反對，就先勾起來就好

立法院公報　第 105 卷　第 65 期　黨團協商紀錄

主席：先保留，讓他們回去再想一下。

黃委員昭順：這麼快做什麼？

主席：不是快，就是想想「或」與「及」之別，賴委員是善意提醒，也不堅持，這樣就讓他們自己回去想就是了。

黃委員昭順：保留就對了？

主席：對，先保留。

進行第五條。

審查會通過條文：

第　五　條　　政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。

政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之價額取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產，亦推定為不當取得之財產。

民進黨黨團修正動議條文：

第　五　條　　政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。

政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之價額取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。

賴委員士葆等修正動議條文：

第　五　條　　政黨、附隨組織自中華民國九十三年三月十日起取得，或其自中華民國九十三年三月十日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。附隨組織為營利事業者，除因營業項目使用及取得之財產外，亦同。

政黨、附隨組織自中華民國九十三年三月十日起以無償或交易時顯不相當之價額取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產，亦推定為不當取得之財產。

國民黨黨團修正動議條文：

第　五　條　　政黨、附隨組織自中華民國八十年五月一日起取得，或其自中華民國八十年五月一日起交付、移轉或登記於受託管理人，並本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。

政黨、附隨組織自中華民國八十年五月一日起以無償或交易時顯不相當之價額取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人之財產，亦推定為不當取得之財產。

柯委員建銘：是不是請國民黨先說明一下？

賴委員士葆：國民黨在 80 年讓動員戡亂時期結束，這是很有意義的，然後 76 年是解嚴，93 年是黃煌雄的報告，你們執政 8 年，黃煌雄全部清了一遍，等於是非法都清了，而你們現在要講不當，可以這麼講，如果你們現在再清，就是比照黃煌雄，就會變成是合法但是不當，那我也接受沒關係，反正都要給你們了，所以我是用 93 年。而你們的 34 年是很不適當的，因為 34 年的時候，當時國民黨還沒來耶！34 年的時候國民黨還在大陸耶！可是你們是從 34 年開始的，難道是一邊一國？這個東西實在很扯，我很奇怪為什麼是 34 年，我都想不出來，等於是國民黨在中國大陸有多少的財產是弄來的，你就要清了耶！你要跑去大陸拿喔！請問這個東西你們做得到嗎？這個是違反一邊一國……

柯委員建銘：日本投降以後，國民黨就來臺灣了。

賴委員士葆：34 年的時候沒有。

柯委員建銘：真的大撤退是在 38 年，陳儀什麼時候來？

賴委員士葆：真的掌握政權是 38 年啊！

柯委員建銘：我先問你，陳儀什麼時候來臺灣？

賴委員士葆：這個事情太離譜了。

李委員俊俋：大家既然在討論，我們就好好來討論，第五條國民黨寫的是 93 年 3 月 10 日……

賴委員士葆：我個人是 93 年，國民黨是 80 年。

李委員俊俋：剛剛賴委員有提到黃煌雄的報告，黃煌雄的報告是在民國 90 年，那這個 93 年是從哪裡冒出來的？93 年財政部有核定一個政黨或其附隨組織取得或使用國家資產之協商處理原則，這個基本上是一個行政命令，那你就說因為財政部有公布過這個行政命令，所以 93 年以後的才算，意思就是國民黨 93 年以前的統統不處理，這個就不是我們不當黨產處理條例所要處理的原則嘛！不當黨產處理條例其實最核心的部分就是你在威權時代用不當的方式所取得的財產，我們整個條例就是要處理這個，如果 93 年以後的才要處理，那就不用規定了啊！

至於你剛才說 34 年跟 38 年的部分，34 年很簡單嘛！因為日本投降後國民黨就是實質政權所在，臺灣也是在這個時候交出來的。你們國民黨不是一天到晚都在講自己帶了多少黃金或東西來嗎？你們帶來的就算得很清楚，現在要清查的時候卻又說這些不能算，所以很清楚的是，你們只想處理 93 年以後的部分，這是不通的。

協同意見書　　許志雄大法官　提出

本號解釋宣示，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許；同時釋示下列黨產條例之規定均屬合憲：

1.第 2 條規定：「（第 1 項）行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。（第 2 項）本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」（下稱系爭規定一）

2.第 8 條第 5 項前段規定：「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」（下稱系爭規定二）

3.第 14 條規定：「本會依第 6 條規定所為之處分，或第 8 條第 5 項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」（下稱系爭規定三）

4.第 4 條第 1 款規定：「一、政黨：指於中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」（下稱系爭規定四）

5.第 4 條第 2 款規定：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」（下稱系爭規定五）

對於各該審查客體合憲之結論，本席敬表贊同。惟就我國立憲民主之發展而言，政黨及其附隨組織不當取得財產（下稱不當黨產）之處理，具有十分重要之意義。唯有不當黨產問題徹底解決，方能落實轉型正義，健全政黨政治與民主政治。尤其轉型正義之落實，乃當前我國憲政上最嚴肅重大之課題，有特別強調之必要。解釋理由書中有

關財產權之保障範圍、保障程度及審查密度部分，所論未必合理，且不當黨產是否為憲法財產權保障之對象，尚有斟酌餘地。黨產條例性質上屬個別性法律，其為憲法所許，理由安在，解釋理由書之論述過於簡略，猶待深入探討。法律不溯及既往原則之意涵、理論基礎及適用範圍向來見解分歧，其能否適用於不當黨產之處理上，本席之主張與多數意見亦有異同。又多數意見以併予指明之方式，就不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之機關層級及委員任命方式，提出立法批評及政策指導，事涉大法官之立場及司法界限問題，須予釐清。有鑑於此，爰提出協同意見書。

一、轉型正義、政黨政治與黨產問題

第二次世界大戰結束後，台灣經歷長達半世紀左右之威權統治。初期承襲中國以黨領政、以黨治國乃至「黨國一體」之訓政時期約法體制。1947 年 12 月 25 日隨著中國改行「中華民國憲法」，卻在「行憲」之同時，憲法即遭架空，此後呈現多重非立憲、反立憲之法制並存現象。首先，訓政時期之法制仍然殘留，為因應戰爭需要而建構之國家總動員法體制亦繼續有效，中國國民黨政權實際上是假「憲政」之名，而行專制極權之實。尤有甚者，1948 年 4 月 18 日國民大會制定、國民政府 5 月 10 日公布施行動員戡亂時期臨時條款[1]，1949 年 5 月 20 日起台灣實施戒嚴，直到 1987 年 7 月 15 日解除戒嚴，1991 年 5 月 1 日廢止動員戡亂時期臨時條款止，台灣始終實施國家緊急體制或非常時期體制[2]。法諺：「緊急之下無法律」、「緊急之下無人權」，當時法治不彰，人權迫害情況嚴重，不言可喻。論者指出：「台灣的

[1] 所謂動員戡亂，事實上並非始於臨時條款之公布施行，而是起源於 1947 年 7 月 4 日，國民政府第六次國務會議通過「拯救匪區人民，保障民族生存，鞏固國家統一，勵行全國總動員，以戡平共匪叛亂，掃除民主障礙，如期實施憲政，貫澈和平建國方針案」。1947 年 7 月 18 日，國民政府國務會議又通過行政院提出之「動員戡亂完成憲政實施綱要案」。薛化元著，中華民國憲法的形成與憲法變動，收於許志雄、薛化元主編「中華民國憲法七十年」，國立中正紀念館管理處，2017 年，頁 32 參照。

[2] 許志雄著，戰後台灣民主發展的軌跡，收於註 1 所揭書，頁 61、62。

『威權體制』或『威權統治』，就權力運作的內涵而言，是以特定政黨及其領袖為核心，透過該政黨內部的權力集中，輔以外部的黨政關係和黨軍關係協調一致，貫徹領袖意志，壓制政黨政治的多元發展，進行社會各層面之政治控制。而其規範基礎則來自於賡續訓政時期的法規如國家總動員法、凍結憲政的動員戡亂時期臨時條款、戒嚴令及相關法規，加上不須改選之國民大會、立法院和監察院，以及擴張軍事審判權到一般人民觸犯〈懲治叛亂條例〉、〈檢肅匪諜條例〉、刑法內亂外患罪者。[3]」實際上，不僅法制問題嚴重，當時權力運作更常逾越既有之法規範，出現無法無天現象，慘絕人寰之二二八大屠殺及白色恐怖足以證明。所幸我國於 20 世紀末葉搭上第三波民主化列車，威權體制開始崩解，逐漸向民主政治轉型。

按現代立憲主義結合民主主義，揭櫫自由與民主之理念、價值。惟通往自由之路艱辛險阻，民主亦非天上掉下來之禮物。一個國家從獨裁或威權轉向民主，必須克服重重難關，剷除舊體制之遺緒；推動無數改革，完成民主法治之建設。民主從轉型、鞏固至深化，各階段皆有繁重之工作及任務，能否圓滿成功，關鍵因素之一在於轉型正義有無落實。威權時代發生過大規模人權侵害事件，公私部門形成複雜綿密之共犯結構，造成各種不公不義現象。朝野應嚴肅面對這些問題，設法一一處理、解決，否則國家社會之夢魘不去，民主進程必然受到阻礙，初則民主轉型搖擺不定，繼則民主鞏固與深化虛而不實，徒勞無功，終非人民之福。

轉型正義之實踐經緯萬端，需要長期、持續推動各項工作，諸如還原歷史真相，清除威權象徵，保存不義遺址，弭平受害者冤屈，進行「除垢」，追究加害者責任，實施轉型正義教育等，都是一般民主轉型國家之重要課題。我國既屬民主轉型國家，自不能規避上開課題。又如後所述，我國情況特殊，另有複雜、嚴重之黨產問題亟待解決。黨產問題之處理與民主憲政發展息息相關，為落實轉型正義，自

[3] 中央研究院法律學研究所副研究員黃丞儀所提本案鑑定意見書參照。

應將其列為重點工作。

惟民主轉型之初，中國國民黨仍然掌握政權，根本無心積極推動轉型正義，僅零星制定戒嚴時期人民受損權利回復條例（1995 年）、二二八事件處理及補償條例（1995 年制定，2007 年名稱修正為：二二八事件處理及賠償條例）、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例（1998 年）。2000 年首度政黨輪替，因朝小野大，政府即使有心落實轉型正義，亦力有未逮。因此，我國與許多新興民主國家不同，呈現「有轉型而無正義」之現象[4]。2016 年政治生態改變，終於出現轉機，先是同年 8 月 10 日黨產條例公布施行，接著翌年起公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例（2017 年）、促進轉型正義條例（2017 年，下稱促轉條例）、政治檔案條例（2019 年）陸續完成立法，轉型正義之法制乃漸趨完備。不過，轉型正義之法制基礎建立，並不意味著轉型正義就此水到渠成。畢竟這只是起步，之後唯有在朝野皆具備轉型正義觀念之前提下，執政者堅定決心與意志，執法者崇法務實，加上人民支持與督促，轉型正義方有落實之可能。其中任何一個環節，即使是後端之司法部門，若出差錯，都會使成效大打折扣，嚴重時可能導致前功盡棄。

就本案之焦點黨產條例言之，該條例施行至今已逾四年，超過一任總統或立法委員任期，而不當黨產之處理卻四處碰壁，舉步維艱，以致成效與預期產生極大落差。究其原因，容有多端，但不可諱言，司法程序之障礙實乃癥結所在。黨產處理一有爭執，常須循行政訴訟程序謀求解決。此時行政法院之態度與立場舉足輕重，勢必影響或左右黨產處理之進行及結果，稍有差池，即可能造成難以彌補之傷害。本件關於黨產條例之釋憲案，出於台北高等行政法院之聲請，非比尋常。此一事例透露法官對黨產、政黨政治、立憲民主及轉型正義之認

4 汪平雲著，國民黨黨產、黨國體制與轉型正義——「有轉型而無正義」的台灣民主化，收於徐永明主編「轉型，要不要正義？——新興民主國家與台灣的經驗對談」，台灣智庫，2008 年，頁 147。

知狀況及態度，更反映出當前司法體系潛藏之嚴峻問題，值得深思。

台北高等行政法院第四庭及第六庭法官審理不當黨產條例事件，認其審判應適用之黨產條例及系爭規定一至五有違憲疑義，乃分別裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。本院核其所提三件聲請案與法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理。惟對於法官之聲請釋憲案是否予以受理，本院一貫參照釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋，採取如下標準：「……聲請本院大法官解釋者，須提出客觀上形成確信系爭法律為違憲之具體理由，顯然其對於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由……」平心而論，若恪守上開標準，三件聲請案恐似應不受理。蓋聲請書於內容、觀念、結構及論證上均相當可議，實難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。其關於黨產條例及系爭規定一至五違憲之各項主張，無一為大法官所接受，問題癥結概如前述，此可由本號解釋理由書之字裡行間探知。另外，聲請釋憲之法官以保持客觀中立為由，不出席言詞辯論程序；其說法及作法是否允當，應屬可受公評之事。若肯定之，則凡法官聲請解釋之案件似皆不宜行言詞辯論，甚至法官連聲請解釋亦不得為之。茲事體大，值得深思。

回到黨產條例有關問題。該條例第一條明定立法目的：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例。」開宗明義揭示，不當黨產之處理，既攸關政黨政治與民主政治之發展，更是落實轉型正義所不可或缺之一環。本席認為，對我國立憲民主之發展而言，不當黨產之處理非常重要，至少具有下列三大意義：

1.落實轉型正義：將過去因國庫通黨庫，以違法、不符政黨本質

或違反實質法治國原則方式取得之不公不義黨產，收歸國有或返還人民，俾正義得以實現。

2.掃除民主障礙：中國國民黨擁有龐大黨產，用之於選舉或其他政黨活動，與其他政黨相較，顯然居於極有利地位，造成政黨競爭時之武器不平等現象，而嚴重危害民主。不當黨產經處理歸零後，政黨公平競爭基礎建立，必有助於政黨政治與民主政治之健全發展。

3.整飭財經秩序：中國國民黨取得不當財產之方式很多，其中最有效、獲利最多之方式是特權經營投資營利事業，以及炒作股票。不當黨產一旦處理，加上 2017 年公布施行之政黨法明文禁止政黨經營投資營利事業（第 23 條參照），則此等擾亂市場之行徑不再，有益於財經秩序之正常化。

第三點不予多贅，以下就第一點及第二點略加敷衍。首先，眾所周知，威權體制時代中國國民黨一黨獨大，長期執政，藉由「國庫通黨庫」等不法或不當手段，累積數以千億計之財產。其曾經使用過之手段繁多，無奇不有，諸如不動產轉帳撥用、地方自治團體捐贈不動產、政府低價讓售不動產、違法侵奪人民財產、政府直接編列預算支應經費、政府委辦及補助、黨職併公職計算退休金、中央銀行無息貸款、銀行優惠貸款、附隨組織收取勞軍捐、附加捐、減免稅捐、經營投資營利事業及操控股市等皆是。民主轉型後，情況改變，上開手段已不能任意使用，但中國國民黨仍然藉執政之便，或利用既有黨產之優勢，繼續牟取不當利益。其黨產之取得，多與政黨之本質不符，或違反實質法治國原則，稱之為不當黨產，並不為過[5]。基於轉型正義

[5] 不當黨產之存在及嚴重性，係黨產條例之立法前提，亦即立法事實。大法官進行違憲審查時，必須注意立法事實是否存在。惟立法事實如何檢證，並無一定之要求或限制；大法官可運用「司法確知」（judicial notice）之方法，不經證據法上之嚴密程序自由認定。除公眾周知之事實、在日常生活中具有一般知識經驗者不生懷疑之事實者外，有關學術上知識命題之事實，基於社會一般人可利用之資料，容易確認而無爭執餘地者，亦可成為司法確知。準此，黨產條例之立法事實昭然若揭，應屬司法確知，不待逐一調查認定。參照許志雄著，人權論——現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 417、418。

之要求，不當黨產自應徹底處理，依其取得手段之不同，分別收歸國有或返還原所有權人。惟如依平常法制處理，則因時日間隔久遠，公權力追查不易，舉證困難，且受制於消滅時效或除斥期間之規定，顯然窒礙難行，爰有制定特別法妥為因應之必要。黨產條例因此而制定，其規範內容與平常法制多所不同，乃為落實轉型正義，不得不然。

其次，唯有政黨政治健全，民主憲政方能正常運作。政黨於現代立憲民主國家中扮演關鍵角色，捨政黨而談民主政治、權力分立，無異於隔靴搔癢、緣木求魚。政黨立於國家與社會之間，擔負媒介功能，一方面將民意引進決策體系，形成國家意思，他方面藉由政治活動之推展，發揮教育及統合民眾之作用。惟政黨之基本目標在於爭取政權，以實現特定之政治主張或理想。政黨先天上與國家權力之運作息息相關，本身雖非國家機關，卻不斷將社會能量導入國家，影響甚至左右國家機關之決策與動態。這種特殊構造及機能，使政黨兼具「自由」與「公共」兩大屬性。因此，政黨有招募黨員及從事政治活動等自由。同時，政黨為公共生活領域之要角，必須維持公益取向，在法秩序內受相當程度之規制[6]。各國常採行政治資金公開、收支限制及經費補助等制度，對政黨資金加以規範，就是基於政黨之公共性考量，而其目的係為消極防止金權政治，並積極維護政黨公平競爭之條件。無可置疑，不當黨產之存在，必然破壞政黨公平競爭之條件，對政黨政治、民主憲政構成不利影響。為求民主轉型、鞏固及深化順利成功，不當黨產自非徹底處理不可。

二、財產權保障與不當黨產之規制

近代以降，立憲主義國家普遍承認財產權為個人之權利。惟就歷史演變觀之，18 世紀末之近代憲法將財產權理解為個人不可侵犯之人權。20 世紀後受社會國家思想影響，財產權受社會制約之觀念盛行。一般認為，財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。第二次世界大戰後之憲法，幾

6 許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010 年 2 版，頁 274。

無例外，對財產權之保障皆採取此一觀點[7]。現今，各國不論憲法有無明文，莫不基於公共福祉或公益之理由，對財產權加以限制，必要時甚至以公用徵收方式剝奪個人之財產權。除自然人外，法人（含其他團體，以下同）亦可享有財產權，乃當代通說。惟法人之財產權究屬何種憲法上權利，其受保障之程度與自然人有無不同，仍有探討之必要。

基本上，憲法上權利包含兩種：一、作為與生俱來之權利，以個人自律為根據，即使違反社會全體利益，亦受保障；二、以社會全體利益為理由而受保障之權利，因此有時為了相同社會利益之有效實現，或追求更重要之社會利益，而必須受到制約。第一種權利方為嚴格意義之人權，亦即「作為『王牌』之人權」。第二種權利則是因具有公共財性質而受保障，稱為「基於公共福祉之權利」[8]。通說鑑於法人為重要之社會實體，且與自然人關係密切，承認法人亦為人權之主體，人權於性質允許之範圍內，法人得享有之。惟法人究非自然人，按理無從享有以人格自律或個人尊嚴為根據之人權或「作為『王牌』之人權」。法人充其量僅能作為憲法上權利之主體，享有性質適合之憲法上權利，亦即「基於公共福祉之權利」（釋字第 765 號解釋本席協同意見書參照）。憲法第 15 條保障之財產權，性質上允許法人享有之，惟法人之財產權與自然人未必相同，其屬「基於公共福祉之權利」，而非「作為『王牌』之人權」。

法人享有經濟自由，受憲法第 15 條財產權之保障，惟其財產權、經濟自由屬「基於公共福祉之權利」，應受公共福祉之制約。尤其，基於社會國家理念，允許為實質公平保障人權，對法人之財產權、經濟自由課予一定積極之規制，且其規制可能性遠較自然人之場合為大[9]。政黨係政治團體，性質與公司、職業團體、社會團體及其他法人

7 芦部信喜著、高橋和之補訂，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 213。

8 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 111；同氏著，憲法の理性，東京大學出版會，2006 年，頁 80、81。

9 芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994 年第 1 版第 2 刷，頁 172。

團體有別。政黨之目的及活動牽涉政治過程、國家權力運作乃至政權更迭，為防止政黨藉權力牟取金錢，或金錢腐化權力，形成金權政治，而危害政黨政治及民主政治，故較諸一般法人團體，其財產權所受規制自應更為嚴格，更遑論與自然人相比。準此，法律就政黨財產權所為限制規定，只要未逾越合理範圍，即非憲法所不許。本號解釋理由書稱：「就政黨財務而言，其不僅事實上影響各政黨之競爭資源，亦影響政黨能否正常運作及能否致力履行協助人民形成政治意見之任務，更涉及政黨公平競爭機制之建構。是國家為滿足現代民主法治國家之政黨政治及政黨機會平等之要求，自應對政黨財務予以適度規範。從而，政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）。」顯然採取同一立場與見解。惟多數意見隨後又表示：「考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。」主張黨產條例應受較嚴格之審查。其承認國家得課予政黨財產權更多限制於前，卻又主張有關限制立法應受較嚴格之審查於後，兩相對照，不無扞格之處。

如前所述，從政黨之特性著眼，政黨財產權受規制之可能性及程度，均超出自然人或一般法人。依理，審查有關政黨財產權之法律時，應採取較寬鬆之基準，該法律僅須具備「合理性」，即屬合憲。多數意見或許認為，政黨財產與政黨之存續、運作及發展有關，為避免立法不當限制政黨之財產權，致危害政黨政治，故主張提高審查基準，採取較嚴格之實質合理關聯性基準。然多數意見既義正辭嚴指出：「於動員戡亂與戒嚴之非常時期結束前，政黨因當時之黨國體制，或於非常時期結束後，憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產，並予以利用而陸續累積政黨財產，致形成政黨競爭機會不平等之失衡狀態。基於憲法民主原則保障政黨機會平等及建構政黨公平競爭機制之

義務，國家應採取回復或匡正之措施」而黨產條例即係所稱「回復或匡正之措施」，正符合多數意見之要求，理應受合憲推定，何以竟反過來從嚴審查？

本席認為，黨產條例係為有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義而制定，其追求之目的乃特別重要之公共利益，而採取之規制手段屬必要，尚無可達同樣效果之較小侵害手段可以運用，且規制所獲利益大於受規制政黨所受損害。平心而論，無論從寬或從嚴審查，結果均屬合憲，並無二致；但審查基準之選定，攸關大法官之司法哲學或進行違憲審查時應有之作法，仍須審慎為之。

嚴格言之，不當黨產經處理前，在法律層面上，無論出於法安定性或交易安全之考量，中國國民黨形式上均具有財產權，受法律之保障。然不當黨產係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方法取得之財產，屬於不正義之財產，無受憲法保護之道理，解釋上應非憲法第 15 條財產權保障之範圍[10]。若採此觀點，黨產條例對不當黨產之規制，自始即不構成憲法上財產權之侵害。

三、法律之一般性與個別性法律[11]

---

10 王韻茹謂：「受憲法保障之財產權基於其制度保障之性質，必須是立法依憲法具體以法律保障之財產，故政黨依其本質目的所取得之財產，例如黨費得主張受財產權保障，而非屬此目的又不在法律形成或規定內取得之黨產，難謂係屬於受憲法之財產權保障。」其立論基礎容有差異，但結論相同。參照氏著，法治國原則與黨產條例，黨產研究第 5 期，2020 年 4 月，頁 22。

11 本意見書所謂個別性法律（Individualgesetze），為一統稱，泛指措施性法律或處分性法律（Maßnahmegesetze）、限時法（Zeitgesetze）、狹義之個別性法律（Einzelpersongesetze）、個案法或具體性法律（Einzelfallgesetze）及執行性法律（Vollziehungsgesetze）。又 Einzelfallgesetze 與 Individualgesetze，於德國聯邦憲法法院往往作同義詞使用。參照芦部信喜著，憲法と議會政，東京大學出版會，1981 年第 6 刷，頁 500。釋字第 391 號解釋將法定預算定性為措施性法律（Massnahmegesetz），釋字第 520 號解釋除提及釋字第 391 號解釋係引學術名詞稱法定預算為措施性法律外，復承認所謂個別性法律，並以特殊類型法律作為上位概念，謂個別性法律亦屬特殊類型法律之一種。惟關於個別性法律之概念，釋字第 520 號解釋並未明確界定，且學者對其意義之看法尚

立法院為國家最高立法機關，有議決法律案之權（憲法第 61 條及第 62 條參照）。所謂法律，有形式意義與實質意義之分，此處應指實質意義而言。因為若係形式意義之法律，即如憲法第 170 條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」將成同語反復，欠缺內容。雖說採形式意義之法律立場，亦有釐定法規範位階之作用（憲法第 171 條及第 172 條參照），論理上並無障礙[12]，但就立法權內容及權力分立關係之理解，似乏助益。

惟實質意義之法律所指為何，不無疑義。國內不乏學者主張，立法院之立法，僅能就不特定多數人及抽象事件予以規範；至個案立法或個別性法律，其對象為特定人或具體事件，違反平等原則，且無異取代行政權或司法權之行使，違反權力分立原理，非憲法所許，是為個案立法禁止原則[13]。依此，所謂實質意義之法律，係指一般性（即受規範者為不特定多數人）、抽象性（即規範射程及於不特定事件，以下一般性與抽象性亦統稱「一般性」）之法規範。其以平等原則及權力分立原理為由，排斥個別性法律。

聲請人主張黨產條例以 76 年 7 月 15 日前成立，而於 34 年 8 月 15 日起取得財產之特定政黨即中國國民黨為對象所為立法，乃無正當理由之個別立法，違反平等原則等語。觀其聲請意旨，並未完全排斥個別性法律，亦即不主張唯有一般性法規範方屬實質意義之法律。惟認個別性法律之制定須有正當理由，否則即違反平等原則，牴觸憲法；而黨產條例依其立法設計，僅以中國國民黨為特定適用對象，具有個別立法之實，對中國國民黨形成差別待遇，其手段與目的之達成

有分歧。本號解釋考量此等因素，為避免陷入概念之爭，遂使用籠統之「特殊類型之法律」一語，而且認定黨產條例確屬特殊類型之法律。

12 玉井克哉著，國家作用としての立法——その憲法史的意義と現代憲法學，法學教室第 239 號，2000 年 8 月，頁 73。

13 陳新民著，中華民國憲法釋論，2001 年第 4 版，三民，頁 534；李惠宗著，憲法要義，元照，2009 年第 5 版第 1 刷 ，頁 540；蕭文生著，國家法 I——國家組織篇，元照，2008 年，頁 333。

間卻欠缺實質關聯，是與平等原則不符，應屬違憲。

就學說之沿革以觀，將法律與一般性（generality, Allgemeinheit）緊扣，以一般性法規範理解法律之實質意義者，二千多年前即存在，最早為亞里斯多德，其後盧梭更加強調之，而且 17 世紀以降，此一觀念在法思想及政治思想上扮演關鍵性角色[14]。尤其，Carl Schmitt 對法律之一般性觀念論述綦詳，其學說影響德日等國甚鉅，前揭國內學界見解亦不例外。

C. Schmitt 指出，法律一般性之維持，乃「法治國家之阿基米德要點」。唯有將法律理解為一般性規範，所謂立法、行政及司法三權分立之體制始具意義。反之，若單純從形式理解法律概念，認立法機關循立法程序制定之規範即為法律，則法治轉化成立法機關之絕對主義，會造成立法之濫用，致立法、行政及司法之區分瓦解。又法治國家藉權力分立制度保障人民之權利，維護自由與平等。既然法治國家講求法律之前人人平等，則其法律自應屬一般性規範，將複數之對象及事例納入射程，方符合平等原則之要求。僅能適用於特定個人、團體或事例之規範，既無平等可言，亦與法治國家之法律概念不符[15]。C. Schmitt 主張法律應具之一般性，目的在於防止立法權膨脹而破壞權力分立，並確保平等原則之實現。查其對權力分立及平等之理解，重在形式面向，似有所偏。權力分立本屬歷史產物，非超時空之教義，內容須隨政治條件之變化調整，方能保持應有之效能與價值。法律是否以一般性為要件，涉及立法與行政、司法之權限分配，以及彼此如何互動問題。若從功能論之角度思考，有時個案立法或個別性法律反而更符合事物之本質，且未侵犯行政、司法之核心領域，應無破壞權力分立制衡關係之虞，難謂有不可之理。再就平等問題觀之，現代國家除保障形式平等外，亦須兼顧實質平等。個別性法律若係追求實質

14 芦部信喜著，同註 11，頁 257。

15 初宿正典著，法律の一般性と個別的法律の問題，法學論叢第 146 卷第 5・6 號，2000 年，頁 27-29。

平等所必要，即使與形式平等有所不合，亦非憲法所不許，是不應一律排斥個別性法律。

事實上，在不同國家、不同時代，學說及實務對法律概念之理解呈現歧異，並非一成不變。上述將實質意義之法律界定為一般性法規範之主張固非無據，但從比較法及憲政歷史與理論發展等角度審視，恐有待商榷。大體而言，從立憲君主制發展至立憲民主制，隨著民主原則之重視與強化，立法（法律）概念在應然面與實然面皆顯著擴大。尤其，現代國家理念從自由國家演變至社會國家、行政國家，加上實質法治主義或法治原則（rule of law）確立，更對實質意義之法律概念造成決定性影響[16]。

申言之，立憲君主時代之大陸法系國（主要如德國、日本），其主流公法理論基於「法規」（Rechtssatz）概念，將直接間接拘束人民或課予人民義務，特別是限制自由與財產（Freiheit und Eigentum）之法規範，或直接規律人民權利義務之規範，定性為「法規」，即實質意義之法律；其制定權專屬國會，係憲法上保留給國會之職權。換言之，一般性法規範中，唯具備「法規」性質者始納入立法權之固有領域，為專屬之立法內容，即「法律保留」範圍。這種觀念源於德國特殊之政治與憲法狀況，充分顯示立憲君主制憲法之特色。「法規」可謂民主政治原理與君主政治原理妥協之產物，亦即國會與君主（及官僚體系）權力鬥爭、和解結果，所獲最小限度之權限。其主要目的在於維護君主既有之權力，防止國會（立法權）對政府（命令權）之侵入。原本在絕對君主制下，君主擁有自由之立法權，進入立憲君主時代後，關於「法規」之訂定部分，君主喪失自由，非經國會同意不可。就此而言，僅在與人民權益關係最密切之事項上，立法機關成功奪取君主手中之權力[17]。至於「法規」以外之領域，君主依然享有自由。惟有關「法規」以外之領域，國會並非不能制定法律，而且法律一旦

16 芦部信喜著，人權と議會政，有斐閣，1996 年，頁 334。

17 芦部信喜著，同註 11，頁 251、252、255-257。

制定，依法律優越原則，君主應受其拘束。不過，該法律之制定，國會非可單獨為之。君主具有法律之裁可權或否決權；非經君主同意，法律之制定絕無可能[18]。由此可見，在立憲君主制下，國會之立法權備受限制。

如上所述，「法規」係立憲君主意識形態下產生之概念，用以限縮法律之意涵。邁入立憲民主後，若仍以「法規」詮釋實質意義之法律，似過度窄化法律事項，而與民主之精神有所扞格。因此，擴大法律事項之範圍，將實質意義之法律理解為一般性法規範，有其時代意義。尤其，無論於道德、經濟或政治方面，法律之一般性觀念均能發揮重要機能，有助於自由及法治之維繫。其一，就道德性或倫理性機能言之，以一般性法律規範個人與國家之關係，不因特定人或具體個案而差別處理，可確保個人最小限度之自由、平等及安全。其二，一般性法律擁有最高形式合理性之構造，使競爭性、契約性社會得以成立。蓋法律在構造上帶有一般性，乃能確保契約義務之履行，且國家對企業財產權之干涉亦有預見可能性，這對市民社會之發達具決定性意義。其三，立憲民主國家實施法治，排斥人治，而一般性法律正可發揮此一政治機能[19]。鑑於上開機能，法律之一般性觀念向來備受重視，今日亦然。補充一言，組織法基本上係針對各個機關而制定，不會具有一般性，故法律之一般性要求於組織法應不適用。

法律之一般性原本用以支撐自由主義之政治原理及市民社會之法秩序，惟其畢竟源於一定之歷史情況，當國家理念轉變，從自由國家走向社會國家或福利國家，各國普遍推展社會福利政策，而且出現行政國家現象後，情況產生變化，法律之一般性原理已經無法貫徹到底[20]。德國基本法第 19 條第 1 項第 1 句雖規定：「凡基本權利依本基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特

18 高橋和之著，現代立憲主義の制度構想，有斐閣，2006 年，頁 128。
19 芦部信喜著，同註 11，頁 258-260。
20 芦部信喜著，同註 16，頁 335。

定事件，除此該法律並應具體列舉其條文指出其所限制之基本權利。」但聯邦憲法法院迄今未曾以牴觸該規定為由宣告法律違憲。

理論及實務上，在一般性、抽象性法規範與個別性、具體性行政處分之間，尚存在一連串中間形式。這些中間形式如何定性，本有困難。況社會國家中，有必要依具體事實之差異，採取實質合理之差別待遇，故平等原則不能做為直接否定個別性、具體性法律之根據。為因應現實需要，德國發展出措施法或處分性法律（Maßnahmegesetze）、個別性法律（Individualgesetze, Einzelfallgesetze）、執行性法律（Vollziehungsgesetze）及其他新型態立法，堪稱典型現象。儘管關於各種新型態立法概念之理解，論者之間未必相同，但法律不再拘泥於一般性規範，已成普遍共識，並為聯邦憲法法院所承認。此等法律除非違反平等原則，侵害權力分立原理之核心領域，對國會與政府之憲法上關係造成決定性破壞，否則不能認定違憲[21]。總之，法律之實質意義不再以一般性做為唯一基準，一般性已非金科玉律或 C. Schmitt 所稱「法治國家之阿基米德要點」。時至今日，實質意義之法律與形式意義之法律大體一致，殆難否認[22]。

同屬大陸法系之法國，經過市民革命後，國民從絕對君主手中奪取國家（權力），建立國民主權模式，發展出與德國立憲君主模式不同之法律概念。如 1791 年憲法所定，法律為主權者（國民）之意思，亦即一般意思之表明。君主（或行政機關）只有執行權，亦即執行法律之權力。法律之執行，以法律之存在為前提，於法律不存在之領域，行政權不能自由行動。該憲法外觀上採用三權分立，其實立法權之地位顯著優越[23]。君主僅有立法之否決權，得以對抗立法權，避免完全從屬於議會。迨第三共和時代，議會優越地位更加強化，乃至呈現議會萬能現象。主流見解採形式意義之法律概念，承認「議會制定法＝

21 芦部信喜著，同註 11，頁 260-262、499、500。

22 高見勝利著，芦部憲法學を読む——統治機構論，有斐閣，2004 年，頁 115、116。

23 樋口陽一著，比較憲法，青林書院，1996 年第 3 版第 5 刷，頁 69、70。

法律」。要言之，無不可成為法律內容之事項，凡議會循立法程序制定者，皆為法律，故議會自得制定個別性、具體性規範[24]。

至於海洋法系之英國及美國，承認國會可制定以特定個人或團體為適用對象之法律，而未特別關注法律之一般性格。據統計，英國於18 世紀議會為處理特定情事而制定之法律（statutes）為數龐大，以1786 年為例，其制定之公法律（public acts）計 160 件，私法律（private acts）則有 60 件，所佔立法比率甚高，可見一斑。即使今日，針對特定人而制定之個別法，亦不罕見[25]。美國允許國會制定「個別法」（private law 或 private act），賦予特定之個人或團體利益。美國聯邦憲法第 1 條第 9 項第 3 款規定，禁止國會通過針對特定個人之剝奪權利法（bill of attainder），可視為「個別法」之例外限制。依司法實務採行之立場，若系爭之法律具有正當之非懲罰性功能、目的與結構，即不會違反禁止剝奪權利條款[26]。

綜上，可得如下結論：一般性規範之制定屬國會權限，但國會並非僅能制定一般性規範。個別性法律只要未侵害行政、司法之核心領域，破壞權力之制衡關係，而與權力分立原理無違，且未違反平等原則，即非憲法所不許。更且，現代國家為追求實質平等，無寧常須藉助於個別性法律。英、美、法、德、日等國普遍存在個別性法律，實出於實踐上之需要，具有理論之基礎。其實，平等原則除拘束行政、司法外，亦拘束立法，故任何法律皆不得違反平等原則，非以個別性法律為限。所以指明個別性法律不得違反平等原則，乃因其體例與一般性法律有異，須格外注意而已。

大法官於釋字第 520 號解釋理由書表示：「法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。」首度明白承認立法機關得制定個別性法律。

---

24 樋口陽一著，同註 23，頁 155；高橋和之著，同註 18，頁 129-131。

25 初宿正典著，同註 15，頁 30、31。

26 國立臺灣大學國家發展研究所教授及中央研究院法律學研究所合聘研究員劉靜怡所提本案鑑定意見書參照。

本號解釋理由書謂：「法律固以一般性、抽象性規範為常態，惟如以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範者，均屬特殊類型之法律，如其目的係為追求合憲之重要公共利益，且其所採取之分類與規範目的之達成間，存有一定程度之關聯性，即非憲法所不許……」則除再度承認個別性法律外，並提示個別性法律須符合平等原則方可。此一見解，顯與前述從比較法及憲政歷史與理論發展等角度探討後所得結論若合符節。

多數意見認為，系爭規定四係以「76 年 7 月 15 日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」之一般抽象性特徵，規定應適用不當黨產條例之政黨；其實際適用結果，規範對象僅中國國民黨等 10 個政黨，如再連結適用不當黨產條例第 5 條、第 6 條或第 9 條等規定，則事實上係以中國國民黨為主要受調查、處理之對象。職是之故，認定不當黨產條例屬特殊類型之法律，亦即個別性法律。理論上，關於個別性法律之認定，究應以法律規定形式，或立法動機及實際適用結果為準，不無疑義[27]。多數意見採取後者，固有其道理，惟上開二要件已有特定效果，多數意見認其具一般抽象性特徵，恐有商榷餘地。

而在審查黨產條例是否符合平等原則時，本號解釋採嚴格合理性基準，認定系爭規定四規定之目的屬特別重要之公共利益，其分類手段與目的之達成間，亦具有實質關聯，與憲法第 7 條平等原則無違。

依憲法第 7 條規定，人民「無分男女、宗教、種族、階級、黨派，

27 日本為處理名城大學之紛爭，於 1962 年制定「學校法人紛爭調解法」。該法從名稱及有關規定觀之，具有一般性法律之形式，東京地方法院於名城大學事件（東京地判昭和 38・11・12 判タ 155 號 143 頁）因而判定其為一般性法律。但該法為兩年效期之限時法，立法動機在於處理名城大學之紛爭，且實際適用對象僅有名城大學，無寧應屬個別性法律。另外，為設置筑波大學，導入獨特之管理方式，當時進行學校教育法之部分修正，亦採取一般之形式，狀況相同。參照初宿正典著，同註 15，頁 32、33；阪本昌成著，憲法理論Ⅰ，成文堂，1997 年第 2 版，頁 277。

在法律上一律平等」。本席認為，差別事由為男女、宗教、種族、階級或黨派者，鑑於該等事由係憲法所重視，特別引為例示，且與尊重個人之民主主義息息相關，理應與顯著妨害實體基本權行使之差別相同，原則上認屬「不合理」，而採取較嚴格之審查，並以實質合理關聯性基準為宜。不過，具體決定違憲審查基準時，仍須就差別之原因、受限制權利之性質、限制之程度、影響之廣度與深度、以及違憲審查機關之能力等因素綜合考量[28]。準此，黨產條例既以政黨為差別事由，則本號解釋審查時採行實質合理關聯性基準，原則上似屬允當。但若考量黨產條例所以就政黨為差別待遇，乃為解決過去黨政不分、國庫通黨庫，中國國民黨以各種不當手段牟取利益，而擁有龐大不公不義黨產所造成之嚴重問題，俾建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，可知其差別有不得不然之原因及理由。而且，黨產條例所規範之客體為不當黨產，涉及財產權之限制問題，按理與政黨之存續無關，且不致影響政黨之正常運作，應未侵害政黨之結社自由[29]。基於這些因素，違憲審查基準似可降低，以合理性基準為宜。

如前所述，個別性法律除不得違反平等原則外，亦不得違反權力分立原理。尤須注意，於判斷個別性法律有無侵害行政之核心領域，破壞權力制衡關係而違反權力分立原理時，應將我國憲政體制之因素納入考量。我國現行憲法未設信任投票制度，而且行政部門僅有被動解散議會權，加上覆議門檻偏低，只要全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議（憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款及第 3 款參照），致覆議制度形同虛設；如此一來，行政欠

28 許志雄著，同註 5，頁 404。

29 聲請人認不當黨產條例適用結果，會造成「國民黨賴以存續之財產陷於處分不能之困境，反而悖離黨產條例第 1 條揭櫫為立法目的之一『建立政黨公平競爭環境』，引致立法與行政結合之政治部門消滅反對黨之政黨政治危機。」惟一般民主國家之政黨，為維持正常運作及存續，所須經費之來源，主要係黨費、政治獻金及政黨補助金，絕無所謂不當黨產。中國國民黨如失去不當黨產即無法存續，顯然欠缺民主國家之政黨資格與本質，理應遭到淘汰。聲請人之上開說法嚴重背離立憲民主精神，令人匪夷所思。

缺有效抗衡立法之機制，可能處處受制於立法。當國會朝小野大時，國會若強要通過某法律，政府幾無抵擋能力；當執政黨在立法院之席次未過半時，有出現「在野黨決策，執政黨執行並負責」之荒謬現象之虞。若國會任意制定個別性法律，更可能藉此篡奪行政權，不得不防。本席認為，於國會朝小野大情形，政府就國會決議之法律案循覆議程序試圖翻案而未果，如其屬個別性法律，應推定已侵害行政之核心領域，破壞權力制衡關係而違反權力分立原理。於違憲審查時，主張該個別性法律合憲之一方，應負論證之責任。

四、法律不溯及既往原則與不當黨產之處理

關於法律不溯及既往原則之意涵及適用範圍，大法官歷來所作解釋，包括如釋字第 577 號、第 620 號、第 717 號及第 781 號（第 782 號與第 783 號解釋同，併為年金改革三大法律之憲法解釋），見解皆未臻一致。本席於釋字第 781 號解釋之部分協同部分不同意見書曾加以比較分析，茲不多贅。繼釋字第 781 號解釋之後，本號解釋之見解又有若干變化，以下先臚列其見解，然後說明二者之異同，論述其中存在之問題，並提出本席之看法。

釋字第 781 號解釋表示：「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則……」本號解釋表示：「基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」

首先，關於法律不溯及既往原則之理論基礎或出發點，釋字第781號解釋未置一詞，本號解釋則表明係法安定性及信賴保護原則。

其次，關於法律不溯及既往原則之適用範圍，二者之表述方式稍有出入，但意旨相同。二者均認為，對人民而言，新法屬干預或不利益（限制或侵害）性質者，原則上應受法律不溯及既往原則拘束；反之，新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯及立法（事後法）。而縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。

復次，二者皆持「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分觀念，認法律不溯及既往原則僅適用於前者，而與後者無涉。

最後，二者均承認，縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。惟例外情形為何，釋字第781號解釋未見說明，本號解釋則表明，如係為追求憲法重大公共利益，可允許溯及立法，屬例外情形。

本號解釋有關法律不溯及既往原則之見解，明顯受到德國影響。按德國基本法基於罪刑法定主義，明文禁止刑罰法規之溯及處罰（第103條第2項），而對於刑罰法規以外之領域，則無禁止溯及立法（事後法）原則之明文規定。關於刑罰法規以外之領域可否溯及立法，聯邦憲法法院係從法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求加以審查，並將溯及效力區分為真正溯及效力（echte Rückwirkung）與不真正溯及效力（unechte Rückwirkung），亦即「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」兩種，以作為實質審查之基礎。真正溯及既往原則上禁止，僅在有特別之正當理由時始例外允許之。所謂特別之正當理由，係指保護人民對舊法之信賴之必要不存在，包括舊法不明確且支離破碎，市民對其信賴完全未形成，以及舊法明顯違憲，其修正當然預想得到之情形。惟於刑罰法規以外之領域，真正溯及既往對人民造成之不利益未如刑罰嚴重，基於公共福祉與信賴利益之衡量，亦可例

外承認之[30]。

關於法律之時間效力，自羅馬法以來即有法律不溯及既往原則存在。現代國家強調法律不溯及既往原則，乃出於法治國原則，目的在於確保法之安定性與預測可能性，維護人民之自由權利及既得權益。而信賴保護原則之出現較晚，為二次大戰後德國發展成功之原則，最初適用於授益性質行政處分之撤銷（或廢止），屬行政法上之原則，嗣經聯邦憲法法院不斷引用，逐漸成為憲法原則[31]。其目的在於兼顧法秩序安定性與變動之需要（新立法政策目的之追求），並平衡公益與私益之保障，亦同屬法治國原則之要求。法律不溯及既往原則與信賴保護原則確有相通且互補之作用，但從歷史發展之時序觀之，法律不溯及既往原則之確立早於信賴保護原則，謂後者為前者之理論基礎或出發點，未必妥適。

依通說見解，基於法治國原則，信賴保護原則不僅為行政法原則（行政程序法第 8 條參照），而且是憲法原則（釋字第 525 號、第 717 號及第 781 號解釋參照）。惟立法與行政有異，信賴保護原則適用於立法時，另有不同之考量。蓋法律必須與時俱進，當社會環境變化，法律隨之變動，乃理所當然之事。國會作為民意機關，配合民意而立法，更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生，屬立憲民主國家之常態；期待法律永久不變，有悖常理。有鑑於此，信賴保護原則在立法上之適用，自始受到民主之制約，與在行政上之適用比較，其條件及範圍應受較嚴格之限制，以免阻礙進步、傷害民主。基本上，唯當立法恣意時，始能有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧，故立法上信賴保護原則之適用機會不多。法律不溯及既往原則若主要奠基於信賴保護原則上，則溯及立法之禁止亦必

30 井上典之著，事後法禁止の原則をめぐる憲法上の一考察——溯及的效果を持つ法內容の變更と法治國家原理・基本權，收於門田孝、井上典之編「『憲法理論とその展開』浦部法穗先生古稀記念」，信山社，2017 年，頁 52-54。

31 吳庚、盛子龍著，行政法之理論與實用，三民，2017 年增訂第 15 版第 1 刷，頁 55、56。

相當罕見，其獨立作為憲法原則之意義將喪失殆盡。抑且，縱使於個案有信賴保護原則之適用情形，若溯及立法所得之公益大於信賴利益，仍非必須受法律不溯及既往原則拘束，而僅是要求溯及立法時應採取適當之補償措施。就此而言，信賴保護原則亦不足以成為法律不溯及既往原則之重要論據。

法律不溯及既往原則固為法治國家之憲法原則，其適用仍有一定之界限，並非絕對之原則。現代立憲民主國家之法律，除須具備安定性與預測可能性外，亦應維護人民之自由權利，追求公共利益，以及實現公平正義。如為追求公共利益及實現公平正義所必要，有時法之安定性與預測可能性不得不讓步，法律不溯及既往原則即無以適用。本號解釋所稱：「立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」應僅係不受法律不溯及既往原則拘束之例示情形，絕非唯一之例外。於界定法律不溯及既往原則之守備範圍時，首須有此認知。

其次，是否允許溯及立法（事後法），應依涉及之憲法上權利、法領域、事項、效果乃至時機，個別考量判斷，未可一概而論。例如，刑罰法規與人身自由息息相關，依通說絕對禁止溯及立法（事後法）。惟刑罰法規之修正，如有利於受規範者（減輕或廢止從前之罪刑），不致於造成不當之人權侵害，應不在此限[32]。一般認為，於行政法領域，亦有法律不溯及既往原則之適用。行政法令不利於人民者，基本上禁止溯及立法（事後法）。但新法之產生，先前已可預測，或者溯及不利之立法，係為追求公益，且在社會通念上認具客觀合理性時，可允許之。因此，可否溯及立法，猶須個別、具體判斷，非可一般性、抽象性決定[33]。至於民事法方面，主要涉及財產權之保障問題。按財產權之保障，非有法制度之存在不可，否則無法實現；而其權利之內容，亦有賴國家以法律形成，方能確定，故財產權與法制度之間具有

[32] 浦部法穗著，憲法教室Ⅰ，日本評論社，1990 年，第 1 版第 2 刷，頁 355。
[33] 室井力著，行政の民主的統制と行政法，日本評論社，1989 年，頁 41、42。

親和關係。又在社會國家或福利國家思想影響下，一般認為財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。因此，關於財產權之規範，立法者自有廣泛之政策形成空間。立法者為追求公共福祉，重新形成財產權之內容，只要以既有之財產權秩序為基線，未逾越立法裁量界限，應不受法律不溯及既往原則拘束[34]。此外，當社會環境改變，為興利除弊、追求公平正義，有賴立法因應。尤其是憲政轉換時期，為實現轉型正義，非整備相關法律不可。此等情況，若堅持法律不溯及既往原則，禁止溯及立法（事後法），改革之路勢必窒礙難行，無以為功，故原則上排除法律不溯及既往原則之適用，自屬當然。不當黨產之處理，既為實現轉型正義所必要，系爭規定五即使不利於受規範者，但僅用以匡正不義之財，並非刑罰規定，且與行政法上之制裁無涉，依理應無法律不溯及既往原則之適用。

更深一層，從法之理念探究。按法之理念包含正義、合目的性及法之安定性，三者既相輔相成，同時又彼此矛盾。這三種價值理念並無一定之優先順位，應以何者為重，常須視個別情形而決定。通常情形，實定法即使不正，亦依法之安定性要求適用。因不正之法一體適用，正符合平等，而與正義之本質無違，是法之安定性亦屬某種形式之正義，法之安定性與正義尚非對立。然當實定法極端不正義，對這種不正義而言，由該實定法保障之法之安定性已不具任何意義時，不正之實定法必須向正義讓步[35]，亦即正義應優先於法之安定性。民主轉型時期，既有之實定法秩序造成極端不正義現象，若仍堅持法之安定性，主張適用法律不溯及既往原則，而排斥追求轉型正義之新法，則將使極端不正義現象繼續存在，阻礙民主進展。不當黨產之處理，

34 小泉良幸著，事後法による財產權の內容變更の合憲性，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選Ⅰ〔第 5 版〕」，有斐閣，2007 年，頁 220、221。

35 尾高朝雄等譯，實定法と自然法（ラ—トブルフ著作集第 4 卷），東京大學出版會，1975 年第 7 刷，頁 66、67。

何以不適用法律不溯及既往原則，理由昭然若揭。

黨產條例所稱附隨組織，依系爭規定五後段規定，包括「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」多數意見認為，系爭規定五後段雖採定義性規定之立法體例，仍為限制或剝奪受規範者之財產之不利性法律規範，且曾受政黨實質控制但嗣後已脫離之事實發生於不當黨產條例施行前者，依該規定仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內，系爭規定五確係具溯及既往效力之法律。惟定義性規定本身不會產生法律效果，照理應與法律不溯及既往原則無涉，而多數意見所以認定系爭規定五係具溯及既往效力之法律，乃連結黨產條例相關規定，綜合判斷得出之結論。此一判斷方法是否妥適，容有商榷餘地，茲姑且不論，以下僅就多數意見最後作成系爭規定五後段與法律不溯及既往原則無違之理由，略予評述。

多數意見所持合憲理由為：一、系爭規定五之目的，係為建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義；其所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，故其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。二、系爭規定五後段界定之附隨組織，於黨產條例施行前即已脫離政黨控制時，就系爭規定五後段規定將其溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。

多數意見顯然係從信賴保護原則之觀點，認系爭規定五後段規定之附隨組織無信賴保護原則之適用，從而判斷該規定未違反法律不溯及既往原則。然本號解釋揭示之法律不溯及既往原則之理論基礎，除信賴保護原則外，尚有法安定性。後者未經論究，即依據前者判定系爭規定五後段規定與法律不溯及既往原則無違，似未臻周延。

如前所述，不當黨產係以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方法取得之財產，屬於不正義之財產，解釋上應不受憲法第 15 條

財產權之保障。不當黨產乃威權體制之遺緒，於民主化過程中，為落實轉型正義，自應徹底加以剷除。當然，縱容、包庇政黨及其附隨組織牟取不當黨產之法秩序亦應改造，殊無維持其安定性之道理；法律變動之預測可能性，更非該等政黨及附隨組織所得執以負隅頑抗之藉口。於法安定性及預測可能性均不足為憑之前提下，為處理不當黨產而訂立之系爭規定五後段規定，應無法律不溯及既往原則之適用，自不生是否違反該原則之問題。

五、司法之權力性與象徵性

本號解釋明確宣示，系爭規定一第 1 項規定未違反憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定。惟多數意見比較黨產條例與促轉條例之相關規定，認黨產會與促進轉型正義委員會（下稱促轉會）在機關層級與委員任命模式方面均不同，立法體例有欠一貫，因而為如下表示：「衡諸黨產條例涉及國家民主轉型之重要事項，且黨產會肩負實現建立政黨公平競爭環境以落實轉型正義之重要憲政任務，立法者如能適時修正黨產條例，明定黨產會之機關層級，應屬較妥；如改列為二級獨立機關，則應參照組織基準法規定其成員人數及任命程序，以消除上述疑慮，並使相關立法間更為一致，併此指明。」

多數意見以併此指明方式，徒從形式論理批評有關立法之良窳後，復對立法者提示應有之修法方向。其要求檢討改進，乃建議性質，對立法者並無拘束力。然大法官就與憲法解釋無涉之立法政策事項，向立法者下指導棋，此一作法踩入政治領域，是否妥適，有無偏離大法官應有之立場與分寸，乃至逾越司法之界限，實有待商榷。

按三權分立之倡導者孟德斯鳩主張，司法為「無」之權力，明白否定司法之權力性。依其見解，司法只是法律之傳聲筒，且背後欠缺階級之社會權力，並非真正權力制衡體系之一環。惟無論從法律理論、各國制度或實務觀之，孟氏之主張皆未付諸實現。首先，法官之裁判具有拘束力、強制力，難謂不是一種權力。其次，法律一般具抽象性，法官從事審判，適用法律時，非經解釋，無法確定其意涵。法

解釋之本質如何，容有歧見，惟其包含主觀之價值判斷，法官存有一定程度之判斷餘地，殆難否認。適用法律作成判決時，關於法律效果之決定，法律通常亦賦予法官裁量之空間。既有價值判斷，復有裁量空間，而謂法官只是法律之傳聲筒，司法不具權力性，實難以自圓其說。此外，訴訟從傳統之「定分止爭型」或「爭訟型」發展到現代之「構造改革型」或「政策形成型」，判決往往具備政策形成機能，放眼國內外司法實務，屢見不鮮。尤其，當代立憲民主國家普遍設立違憲審查制度，司法機關可能藉違憲審查權之行使宣告法令違憲無效，改變政治部門之既定政策，其政策形成機能益形顯著[36]。揆諸政黨國家現象，立法與行政之制衡關係，常因政黨之統籌運作以致弱化，爰有藉助司法以補強制衡作用之必要。因此，在現代權力分立制度中，司法不僅是一種權力，更是一個重要之權力制衡機制。

司法之角色今非昔比，現代司法帶有相當程度之積極性格，成為權力分立制度中重要之一環。惟傳統司法之象徵性，包括中立性、被動性及客觀性，仍十分重要，司法須保持權力性與象徵性之平衡，方能獲得人民之信賴，而為具有正當性之權力[37]。換言之，司法為維護公正獨立之形象，不可一味強調權力性，尤應避免司法政治化，防止捲入政治漩渦而無以自拔。大法官職司違憲審查，為實現人權保障及權力制衡之重責大任，並獲取朝野之信賴，更須努力保持權力性與象徵性之平衡。否則，司法受到重視與信賴之同時，質疑與不信任之聲音亦必接踵而來。所以如此，係因諸多政治或社會問題以憲法問題之形態湧入違憲審查機關，造成司法過度膨脹與政治化之疑慮。另外，對於憲法問題之處理方式及判斷內容，是否合理、正確，亦常成為爭論之焦點。違憲審查機關應如何拿捏，相當棘手，原本就不易取得共識，實務上過於積極或消極，都可能遭到批判。申言之，如果違憲審查機關積極介入政治部門之立法決策，甚至動輒宣告法律違憲無效，

36 芦部信喜著，人權と憲法訴訟，有斐閣，1994 年，頁 3 以下。
37 芦部信喜著，同註 36，頁 35。

或者以「must do」之判決方式，責成政治部門採取一定之施政作為，則將引發司法與民主之緊張關係。此際，司法居於國會少數派之立場，排拒多數派之決定，儼然扮演立法之角色，難免產生司法政治化、司法背離民意乃至違反權力分立原理之疑慮。因此，當司法過度介入政治，特別是明顯與多數國民所支持之國會對立時，司法之權力性凌駕象徵性之上，可能造成國民對司法之不信任。反之，如果司法之身段過軟，對政治部門始終保持謙卑態度，儘量迴避違憲審查，或從事違憲審查時儘量不作違憲判斷，則司法之象徵性超過權力性，其制衡政治部門之功能難以達成，亦不符設立違憲審查制度之宗旨。司法過於消極，亦會遭受批評，導致國民之不信任。因此，如何於司法積極主義與消極主義之間取得平衡點，成為違憲審查機關永遠之課題，本席一貫主張採取穩健之司法積極主義[38]，理由亦在此。

憲法為政治之法，大法官職司違憲審查及憲法解釋，自然無法與政治隔絕。惟大法官畢竟屬司法部門，須善盡「憲法維護者」之角色任務，與政治部門決定政策，須為政策之良窳及成敗向選民負責不同。大法官應與政治保持適當距離，尤不可主動介入政治。本號解釋多數意見要求立法者檢討改進之內容，既然純屬立法政策事項，與違憲審查無關，照理其乃政治部門之職責範圍，大法官自不宜置喙。姑不論多數意見之政策見解是否高明[39]，其作法讓司法之權力性暴衝，象徵性弱化，已明顯逾越司法應有之界限。此一越俎代庖現象遠非司

38 許志雄著，司法消極主義與司法積極主義，月旦法學雜誌第 2 期，1995 年 6 月，頁 40、41；釋字第 753 號解釋本席協同意見書參照。

39 近年來我國推動政府改造，將減少二級機關（部會）數目列為重點目標之一，惟實際成效不盡理想，與其他國家比較，二級機關仍然偏多。多數意見暗示黨產會應改為二級機關，不無違逆時代趨勢之嫌。以日本為例，中央行政組織精簡後，僅剩 1 府 11 省，約為原來之半數，而獨立行政機關除人事院維持二級機關外，其餘均列為三級機關，可資參考。黨產會之業務集中於管制及執行，不涉政策決定，就業務性質而言，列為三級機關尚無不妥。而且，黨產會所以設置成三級機關，蘊含複雜之政治背景，內情並非身為局外人之大法官所能洞悉，在資訊不足之情況下，大法官以指導者自居，貿然向立法者提示政策方向，亦顯非明智之舉。

法積極主義所能形容，稱之為成政治積極主義，亦不為過。本席引以為憂。

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

本號解釋之解釋標的為 2016 年制定的「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」（下稱黨產條例）第 2 條、第 4 條、第 8 條第 5 項前段及第 14 條等條文。這些條文係涉及黨產條例之立法以及依法設立的不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之組織是否違憲之問題。臺北高等行政法院的法官在審理黨產條例之案件時，認有違憲疑義，裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。按黨產條例之草案於 2002 年即提出於立法院，但於 2016 年民主進步黨（下稱民進黨）贏得總統選舉且首次在立法院取得過半之多數席位，獲全面執政地位後，才得以在立法院通過立法。該法主要立法目的是設立黨產會，以對中國國民黨（下稱國民黨）在過去長期執政期間不當取得之財產進行調查、返還、追徵等事項。黨產條例是否為清算、報復前執政黨的工具而涉違憲，即為本件釋憲案審查之重點。本號解釋作出上述條文合憲之結論，本席贊同。另本席認為黨產條例係將創建中華民國之國民黨長期掌握國家權力時累積之不當財產收歸國有，於中華民國立國與制憲、行憲之歷史中具有特殊之意義，故如欲適切辨明黨產條例是否違憲，必須將其置於中華民國行憲之歷史洪流中整體觀察，爰提出協同意見如下：

壹、立國易，制憲不難，行憲難[1]

中國歷代王朝的崩潰與更迭往往伴隨著殺人如麻的戰爭屠戮，但 1911 年 10 月辛亥革命後，清廷於次年即民國元年（1912 年）2 月發表「清帝遜位詔書」後退位，將政權移轉給新成立的中華民國，而避

[1] 此標題參考許章潤著，政體與文明：立國、立憲、立教、立人，香港城市大學出版社，2016 年 7 月，頁 34。

免了大量流血。清帝遜位詔書的基本精神和核心原則是建立一個共和立憲國體[2]，即接受南方革命黨之要求。清帝退位次月臨時參議院旋即公布中華民國約法以暫代憲法，內容規定主權屬於國民全體，人民一律平等，享有言論、出版、集會、結社等自由，可說是亞洲第一部民主憲法[3]。辛亥革命成功，在當時人民對制憲共和之熱烈期待下，誕生中華民國，完成由傳統帝制轉變為現代共和的古今之變，有學者譽之為「中國版的光榮革命」[4]。然而自皇帝退位，參議院制定具有憲法地位的約法，政黨紛紛成立，人民期待的憲政強國並未降臨，反而是一連串噩夢的開始。首任大總統袁世凱以掌握北洋新軍之實力，透過參議院決議廢民國改為君主立憲制，不甘心革命成果付諸東流者發起二次革命，各方勢力亦紛起反對，中國大地遂成為擁有軍事實力者競逐之場。孫文先生考慮現實狀態而提出軍政、訓政、憲政的三階段革命進程。其後歷經護國軍之役、軍閥割據、北伐、抗戰、國共內戰等，長年兵連禍結，人民受盡折磨，生命難保，遑論憲法所保障之其他權利。

擁兵權的袁世凱想要稱帝的念頭受到首席法律顧問美國籍憲法學者古德諾（Frank Johnson Goodnow）的支持，他認為中國人民智識不高，沒有研究政治的能力，考慮中國特殊歷史及其社會、經濟條件，以君主立憲制度較適合[5]，把背棄共和、恢復帝制的責任推給人民。

2 詔書明確宣示「今全國人民心理，多傾向共和……是用外觀大勢，內審輿情，特率皇帝將統治權公諸全國，定為共和立憲國體」，見文安立（Odd Arne Westad）著、林添貴譯，躁動的帝國，八旗文化出版、遠足文化發行，2020年3月二版，頁148。

3 參見雷震著、薛化元主編，中華民國制憲史—制憲的歷史軌跡（1912-1945），稻鄉出版社，2010年1月初版，頁42。

4 參見高全喜著，政治憲法與未來憲制，香港城市大學出版社，2016年7月，頁248至253。

5 古德諾（Frank Johnson Goodnow）之見解為「中國數千年以來受制於君主獨裁之政治，學校闕如，大多數之人民智識不甚高尚，而政府之動作彼輩絕不與聞，故無研究政治之能力。四年以前由專制一變而為共和，此誠太驟之舉動，難望有良好之結果者也。」參見余杰著，顛倒的民國，大是文化，2019

孫文於二次革命後認採行憲政之前必須先經過訓政階段，也基於類似之理由[6]。而從此中國革命也由共和主義的意識形態，轉向專制主義和一黨專政的意識形態[7]。美國憲法學者與孫文先生固然看到中國文明所欠缺的立憲民主常識，卻沒有預期到掌權者及其身旁依附者掌握權力之後形成利益集團的私心自用，才是行憲最大障礙之所在。

值得注意的是，自中華民國建立以來，雖然內亂不斷，然而仍有許多有志之士，尤其是數十年來推動革命的人士，持續堅守民主信念，鍥而不捨地努力，希望能夠制定一部可長可久的憲法[8]。民國成立後各階段之政府都持續制定類似憲法地位的文件，以作為統治權之基礎，部分有現代意識的軍閥在自己的地盤內也模仿西方制定地方型的憲法[9]。可見自民國成立後，憲法是統治權之基礎的想法已深入人心，憑藉武力或是天命以取得統治權的封建想法已一去不復返。即使是掌握軍權者也知道必須要制定憲法才能行使統治權，這均根源於清末維新和革命人士所傳播之立憲思潮已獲人民廣泛支持。

由上歷史可知自辛亥革命建立民國以來，中國並不缺憲法，各階段、各地區均有掌權者制定不同版本的憲法，版本雖然不同，但宣示主權在民、保障人民基本權利等規定內容均無重大差異，然而人民享受憲政卻遙遙難期。按實行憲政的主要意旨是將憲法作為國家施政的最高準繩，以權力分立相互制衡的原則作為政府之基本架構，以保障

年 7 月初版，頁 230。又「……中國的憲政方向之實質進展，是否能以大大背離傳統的作法，能以適合其他國家，卻不考慮中國特殊歷史及其社會、經濟條件的作法去達成，是非常有疑問的事」，參見文安立，前揭書，頁 149 至 150。

6 孫文於民國 9 年 11 月 9 日在上海中國國民黨本部會議席上演講：〈訓政之解釋〉「……以五千年來被壓做奴隸的人民，一旦抬他作起皇帝，定然是不會作的。所以我們革命黨人應該來教訓他，如伊尹訓太甲樣。」參見雷震，前揭書，頁 160。

7 參見唐德剛著、古蒼林譯，中國革命簡史，遠流出版，2014 年 1 月初版，頁 106。

8 參見文安立，前揭書，頁 150。

9 湖南省制訂了省自治政府憲法，參見唐德剛，前揭書，頁 129；廣東省議會通過廣東省憲法草案，參見余杰，前揭書，頁 258。

人民之基本權利。即使是憑藉武力打下天下的執政黨，在憲政體制之下，也將只是一個普通的政治性團體，沒有特權。因此掌握軍權的執政黨如何願意服膺憲法權力分立原則而受制衡，這就是憲法執行力的問題。因此實行憲法最困難的不是憲法制定得好壞，而是掌權者是否具有立憲民主的誠意以實行憲政，考驗的是國家領導人的胸襟、見識和眼光。回顧歷史，中國最缺的不是人民的智識，也不是憲法，而是如美國第一任總統華盛頓的典範，他當年是掌握軍權的開國元勳，法律對總統並無任期限制，而他決定不續任第三任總統，以創造先例、奠定美國共和民主之基礎。按掌握權力者不肯放鬆權力，固然或有承擔責任之道德情感，然而最根本原因恐怕是難以放手已掌握之既得利益，這是憲政建立過程最難克服的難題。掌權者能否抗拒既得利益之誘惑，而放手權力與利益，也就決定了國家行憲之路能否順利進行[10]。更糟糕的是中國數千年帝制之影響難以祛除，實行憲政尚須克服傳統封建思想和官僚體制的龐大障礙。革命以後主宰中國大地的國、共二黨，無論是師法法西斯或是列寧的布爾什維克黨，骨子裡均未脫東方封建主義色彩，如終生在位、血緣繼承、造神的個人崇拜、黨國一體形成權力與利益結構等均屬之。

民國成立後的變局足以證明立國、立憲都不難，但制定憲法後要實現憲政卻非常困難。學者稱「所有民族國家成立之後，都有一個立憲的問題，特別是肯定難免立憲之後如何將紙面憲法轉圜為真正的憲制和憲政的問題」[11]。

貳、由訓政至憲政：難以自我實踐的政治承諾

10 以清末立憲變法為例，1911 年的預備立憲規劃，裁撤舊內閣和軍機處，設立責任內閣，但內閣總共 13 人，滿族占到 9 人，其中皇族 7 人，漢族竟然只有 4 人。顯示滿族權貴不肯放棄其優越地位，致令全國對君主立憲制信心全失，而認為革命為唯一之路，促成革命加速。參見金滿樓著，紫禁城的落日：大清帝國覆滅的真相，大旗出版、大都會文化發行，2016 年 8 月初版，頁 304。

11 參見許章潤，前揭書，頁 36。

孫文先生對於行憲之規劃是於黨國一體的訓政時期結束後，將政權還給人民，「以期促成憲政，授權於民之政府」。後來的歷史可以證明要求掌握權力者自行放棄權力，「還政於民」是個過度美好的想像。國民黨於民國 17 年（1928 年）完成北伐，20 年公布訓政時期約法，實行黨國一體之訓政體制，於 36 年（1947 年）12 月 25 日施行憲法，結束訓政時期，但隨即於 37 年 5 月制定公布動員戡亂時期臨時條款並據此宣告戒嚴，而停止憲法保障人權之重要條文之適用，政府並於 38 年（1949 年）播遷至臺灣。在臺灣執政的國民黨一方面壓抑反對黨之成立，同時壓制人民之集會、結社、言論、出版等自由權利。遷臺初期，自由主義的知識份子曾試圖建立反對黨以實現民主政治，如胡適曾建議國民黨自動分化成幾個政黨[12]。「自由中國」雜誌的創辦人雷震因信任憲法之規定而籌組成立反對黨[13]，但隨即被捕入獄。組織反對黨運動雖遭挫折，但是臺灣本土民主運動卻風起雲湧並未止歇。經過多年民主運動之努力，逐步建立民主法治制度，人民在憲法上之權利漸次獲得保障，這段民主改革過程對於理解黨產條例之憲法意涵有其必要，故就關鍵進程略述如下：

一、反對黨成立：

發生於 1979 年 12 月 10 日的美麗島事件是臺灣走向民主化的分水嶺。當時入獄的本土黨外人士、家屬，及其辯護律師們，結合外省自由派學者等，於 1986 年 9 月 28 日在圓山大飯店集會，會中宣布成立反對黨。國民黨當時盱衡時勢，決定「不承認、不取締」[14]，反對

12 1952 年 9 月 14 日胡適的日記寫道，胡適曾寫信給蔣介石，表示「民主政治必須建立在多個政黨並立的基礎之上」「國民黨可以自由分化，成為獨立的幾個黨」，參見余英時著，重尋胡適歷程：胡適生平與思想再認識，聯經出版，2014 年 8 月增訂版，頁 135；另參見吳乃德著，百年追求：臺灣民主運動的故事，卷二，自由的挫敗，衛城出版、遠足文化發行，2013 年 10 月初版，頁 116 至 118。

13 參見雷震，前揭書，頁 29。

14 參見康寧祥論述、陳政農編撰，臺灣，打拼-康寧祥回憶錄，允晨文化，2013 年 11 月初版，頁 419。

黨於茲成立。自此之後，民主法治之發展有了結構性之變化。

二、停止動員戡亂，回復憲法之地位：

1987 年 7 月 14 日總統令宣告臺灣與澎湖（不含金門、馬祖）自次日零時起解除戒嚴，嗣國民大會於 1991 年 4 月決議廢止動員戡亂時期臨時條款，總統令宣告於 1991 年 5 月 1 日終止動員戡亂時期，從此憲法之適用不應再受限制。

三、開放政治性團體結社，政黨取得法律地位：

解嚴前，人民之結社自由受到嚴格限制，1989 年修正公布之動員戡亂時期人民團體法，增訂「政治團體」專章，開放政治性團體結社，確立政黨之法律地位，得推薦候選人參加公職人員選舉。國民黨及民進黨均依此法備案而取得政黨之法律地位。

四、總統直選：

1994 年修改憲法增修條文，確定總統、副總統由人民直接選舉產生，而不再透過國大代表間接選舉，於 1996 年由臺灣人民第一次直接以選票選出中華民國總統，具體實現了「主權在民」的憲法原則，並於 2000 年民進黨候選人當選總統，而實現中央政府首次政黨輪替。

五、軍隊國家化：

雖然憲法明文規定軍隊須超出黨派以外效忠國家（第 138 條），但是在動員戡亂之非常時期，國民黨對軍隊也有深厚的影響力，不僅是黨國一家，甚至軍隊內設黨部，可以說是黨政軍不分。解嚴之後國民黨對軍隊之影響力逐步減少，2000 年修改國防法，確立了文人出任國防部長的法源依據，使文人得以領導軍隊，消減了新興民主國家經常發生軍事獨裁政變的風險。

六、修法以保障言論自由：

自 1949 年 6 月 21 日起施行的懲治叛亂條例第 2 條第 1 項將刑法第 100 條所規定意圖破壞國體、竊據國土，或以非法之方法變更國憲、顛覆政府而著手實行者，均加重處罰為死刑（即白色恐怖時期最令人膽寒的二條一），如此嚴刑峻罰原是國共惡鬥下的產物，在臺灣

施行的結果卻足以讓僅參加讀書會的知識份子命喪刑場。1989 年 4 月 7 日鄭南榕先生為爭取言論自由而自焚身亡，舉國震動。1991 年 5 月 22 日公布廢止懲治叛亂條例，解除可能因言論致死的緊箍咒。同年知識界發起廢除刑法第 100 條行動，以爭取百分之百的言論自由，終於在 1992 年修改刑法第 100 條，限於以強暴或脅迫手段著手實行者始成立內亂罪，言論自由獲得較大保障。

這些逐步實行憲政的過程，都曾遭受老舊保守勢力或因意識形態、或因現實利益的考量而堅決抗拒與打壓，可以說是在驚滔駭浪之下步步艱難，每步改革都費盡心力才達成。但人民透過這些改革所取得的權力，早在憲法就已明文規定，這些改革其實祇是回復人民受憲法保障的權利而已。

這一段過程，余英時先生的評論是「不過今天從長程回溯以往，憲法的法統畢竟延續了下來，這才有以後一步一步地弄假成真。」[15]。立法院於 2016 年制定黨產條例以及 2017 年制定政黨法，是經歷上述民主化過程，並且國民黨在立法院內不再是多數黨之後才有可能。黨產條例之立法理由是為「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治」，可認為是在民主化進程中，為進一步謀求民主政治更堅實的發展之必要立法。本號解釋理由就黨產條例之制定亦指出「立法者為確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值以及憲法之基本權保障，就非常時期違反自由民主憲政秩序及嚴重侵害基本權利之不法或不當過往，認於民主轉型之後有予以重新評價及匡正之必要。」依此，國民黨於黨國不分之非常時期累積之大量黨產，即屬不法或不當之過往，有重新評價及匡正之必要。

參、黨產歸零：持續難以自我實踐的政治承諾

黨產條例定義不當取得財產是指「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產」（第 4 條第 4 款），並將國民黨自日本投降日（民國 34 年 8 月 15 日）起取得，

15 參見余英時，前揭書，頁 136 至 137。

並於黨產條例公布之日（民國 105 年 8 月 10 日）時，尚存在之財產，推定為不當取得之財產。（第 5 條第 1 項），如此之規定方式至少有幾層意義：（一）日本投降前，國民黨領導的政府進行抗日戰爭，戰時黨政一體之特殊狀況應可理解而無可追究。（二）日本投降後，國民黨政府跨海接管臺灣，並接收日本政府及企業等遺留在臺之龐大資產，但不久即發生 228 事件（民國 36 年 2 月 28 日），全台風聲鶴唳、人人自危。緊接著國民政府於 38 年播遷臺灣，實施白色恐怖之高壓統治。在此期間，有數量龐大的日產未登記為國有，而直接以撥歸經營、轉帳撥用之方式交付國民黨，日後並登記為國民黨所有，此即不當黨產之來源之一。（三）僅就黨產條例公布之日尚存在之現有財產推定為不當財產，至於日本投降後取得而於黨產條例公布前已經花費之財產則不再追究，且追查之目的僅在於將現存財產收歸國有，並未進行人身清算，因此並無報復意旨。

至於國民黨取得大量黨產是否不法或不當，有無非常時期之道德正當性，亦須考量。

按民國 20 年公布之訓政時期約法規定以黨治國原則，但是黨、國仍屬不同之組織，而行憲後所頒布有關戒嚴、動員戡亂等非常時期法律，亦未允許各級政府可以將國家之財產贈與或移轉給執政黨，故即使在訓政與非常時期，執政黨取得國家財產並無法律依據。

執政黨於非常時期累積了龐大的資產，可以提供黨員利益，以保證其忠誠度，並要求服從與紀律。如此固然有助於黨的領導人行賞推恩，以鞏固黨的領導中心，並有效領導統御黨員。但其依據僅為黨規，而非國家之體制，黨產縱或部分使用於推動公益、照顧遺孤等，然而這些工作原應由政府推動並以全民為照顧對象，始符公平原則；部分黨產如係使用於政府施政之項目，例如使用於大陸敵後工作與海外工作，在國、共兩黨激烈鬥爭時期，為了效率、用人方便與隱密，或有其時代之需要，此應即黨產條例並未就過去之花費加以論究之考量理由之一。

在高壓統治之白色恐怖時代，人民對於執政黨大量累積黨產卻不受任何監督，看在眼裡心中自有評價。長期向廠商進口結匯附徵勞軍款交特定團體使用，無異製造新的權貴階級。在非常時期存在種種不正常現象，在解嚴之後一切即應回復憲政之正常秩序。民主化之後以選舉結果進行政黨輪替為常態，擁有龐大資產之國民黨在選舉時自然占了優勢，而破壞民主競爭之基本秩序。近年來，國民黨因擁有龐大資產而遭社會指責，許多國民黨之重要領導人士已認知持續擁有黨產恐怕是政治負擔而非資產，因此多次在公開場合，聲明要捐出黨產或黨產歸零，然而迄未獲實現。2000 年中央政府政黨輪替之後，行政部門即於 2002 年提出黨產條例草案，但在國民黨掌握多數之立法院均遭封殺。可見放棄黨產回歸國有，就如同要求掌權者自行放棄權力一樣，也是難以自我實現的政治語言，因此才有於 2016 年制定黨產條例之必要，透過黨產會以實現黨產歸零之政治承諾。

至於因內戰之威脅是否可以合理化執政黨取得大量黨產？親歷國共內戰的傅正先生於 1960 年 6 月 1 日在「自由中國」所發表社論「國庫不是國民黨的私囊！」被視為探討國民黨黨產問題的先驅，具有啟發價值。傅正先生在發表此文章三個月後就被交付感化，但這篇文章影響力及於今天。傅正先生在被感化 6 年餘後不改初衷，持續推動民主政治，支持其行動的理念，用他自己的話，是因為「親身經歷了國共兩黨用槍桿子搶政權的血淋淋教訓後，更堅定了我對民主的信念」[16]。傅正先生看清了若是兩黨各為自己的利益而爭奪天下，只會讓人民受苦，唯有民主才能實現永遠和平。黨產條例昭示權力與利益結合時代應該結束，其歷史意義就是冀望就此永遠告別「打天下、坐天下」的革命邏輯，轉換成為依據憲法執政的文明模式。故本號解釋理由特別強調黨產條例具有「匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益」。

16 參見蘇瑞鏘著，超越黨籍、省籍與國籍—傅正與戰後臺灣民主運動，前衛出版社，2008 年 1 月初版，頁 278 至 300。

肆、憲政民主 v.s.黨國專制

臺灣逐步建立民主法治並自 2000 年起行政部門及國會分別進入政黨輪替時代，然而在此期間，許多新興民主國家出現貪腐、無效率與社會不安定等現象，尤其是 2008 年美國次貸危機開始的歐美金融危機，茉莉花革命後之中東亂局，世界各地產生懷疑民主之聲音。法蘭西斯・福山（Francis Fukuyama）教授於 1989 年提出「歷史的終結」理論，被質疑為對西方自由民主體制過度樂觀，有學者甚至預言民主自由的社會將會失敗[17]。民主制度與集權專制之競爭目前仍然是各界關注之議題[18]。

以臺灣從威權走向民主之經驗，可以確認公平獨立的司法只有在民主政治之下才能實現，臺灣的司法改革幾乎是與民主化同步進行。在一黨專制體制之下，司法受到當權者有形、無形的制約，無法獨立，自難以期待其善盡保障人民基本權利的功能。也唯有不再仰視執政黨的司法，在刑法、行政法及相關訴訟的領域才能由鎮壓人民的立場，改為從公平審判的角度，進行應有之改革，從而減少社會上冤戾之氣。司法是否獨立已成為人民對政府是否有向心力之根源。另外公民社會也唯有在民主政治之下才能盡情發揮，破除政黨政治之壁壘，倡議價值，發掘社會痼疾並尋求解方。

一黨專制政府依其集中權力而具有的行政效率與長期之戰略規劃，固有助於維持較高經濟成長以脫離貧困，然而壓制言論自由所獲

17 參見瑞秋·納威（Rachel Nuwer）著，西方文明可能以何種方式崩潰，https://www.bbc.com/zhongwen/simp/39989261（最後瀏覽日期：2020 年 8 月 28 日）。

18 此類書籍甚多，川普當選美國總統後更是大量湧現，例如《朝日新聞》「混沌的深淵」採訪組著、郭書妤譯，民主是最好的制度嗎？暖暖書屋文化，2018 年 6 月初版；喬舒亞・科藍茲克（Joshua Kurlantzick）著、湯錦台譯，民主在退潮：民主還會讓我們的世界變得更好嗎？如果出版、大雁出版基地發行，2015 年 12 月初版；史蒂文・李維茲基（Steven Levitsky）、丹尼爾・齊布拉特（Daniel Ziblatt）著，李建興譯，民主國家如何死亡？時報文化，2019 年 1 月初版。

得之安定，只是掩飾社會之矛盾，並非可長可久之安定。一黨專政體制為解決政權合法性的問題，必須不斷地找尋內部或外部之敵人，將集體權利置於個人權利之上，把國家處於存亡危急作為剝奪人民受憲法保障權利的藉口。不斷地尋找內部敵人造成人民間信任感斷裂、遺禍長遠；不斷地尋找外部敵人，終遭反撲。由 2019 年爆發的新冠肺炎疫情之處理，已可證明民主國家亦可有效處理危急狀態，且可以較透明、較不侵害人權之方式達成管控目標。英國脫歐由看似無解的政治難題，歷經全民公投、國會改選、首相換人、人民示威抗議遊行不斷等折騰，最終還是依照民主程序而塵埃落定，足為啟示。

建立民主政治之路艱辛，先驅者前仆後繼地著書立說，遭受當權者鋪天蓋地打壓而不退縮，入獄而不改其志，後人才得以享受民主之果實。民主制度並非完美，存在效率不彰、黨派兩極化等導致民主失靈之風險[19]，因此促進民主制度下之治理能力和提升政治文化水準應是永不止歇之努力。然而一黨專制之下產生的貪腐、貧富不均、醫療資源不公、權力移轉等問題，較諸民主國家之諸多問題有過之而無不及。相較於一黨專政對人性之摧毀與扭曲，自由民主制度著重於人權保護，實屬值得珍惜之普世價值。黨產條例之制定將民主制度下之政黨定位為理念的結合，而非利益團體，故以適當手段匡正非常時期黨國一體之不公平現象，「俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義」，符合憲法原則。

協同意見書　　楊惠欽大法官　提出

本號解釋係以政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨

19 學者論現代民主的局限為（一）選舉程序的可操縱性和選舉結果的非理性。（二）民主對原有社會結構的強化。（三）民主社會的媚俗性。（四）忠誠反對與穩定民主的困難性。參見趙鼎新著，合法性的政治：當代中國的國家與社會關係（臺大哈佛燕京學術叢書 3），國立臺灣大學出版中心，2018 年 8 月二版，頁 80 至 87。

產條例）第 4 條第 1 款、第 2 款、第 8 條第 5 項前段及第 14 條規定，作為解釋標的之解釋案，其中關於黨產條例第 4 條第 2 款後段規定（下稱系爭規定）是否違反法律不溯及既往原則部分，本號解釋所為與法律不溯及既往原則尚屬無違之結論，本席謹表贊同，惟其解釋理由部分，本席認尚有值得思考之處，爰提出協同意見如下：

按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係或法規生效前已發生之事件，是謂禁止法律溯及既往原則。所謂「事件」，係指符合特定法規構成要件之全部法律事實。又倘新法規所規範構成要件之全部法律事實係於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。故將新法規適用於其施行後，新法規全部構成要件之法律事實始完全實現者，則雖有部分構成要件事實已於新法規施行前發生，然仍非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則。

系爭規定係規定：「本條例用詞，定義如下：……二、附隨組織：指……；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」即系爭規定乃黨產條例所稱附隨組織之定義性規定。換言之，黨產條例係以法律明定該條例所稱「附隨組織」之構成要件，並藉此等要件之規範，界定黨產條例所規定附隨組織之範圍。

系爭規定既屬定義性規範，本不生是否溯及既往之情。且依系爭規定：「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」之內容，可知此等附隨組織係包含「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營」、「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」及「法人、團體或機構」等三要件。而基於系爭規定係關於黨產條例規範主體之定義性規定，亦即合於系爭規定之要件者，將納為黨產條例規範之主體，上述要件中之「法人、團體或機構」部分，自係指黨產條例施行時甚或認定為附隨組織之處分時仍屬存續之法人、團體或機構，否則黨產條例即無將之

定義為規範主體之必要。故而，系爭規定之要件中關於「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營」及「非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制」部分，縱係黨產條例施行前已發生之事實，然系爭規定既是界定「主體」範圍之規範，是該等過去發生之事實，亦僅係用以特定此等法人、團體或機構之範圍，並不影響得成為黨產條例規範主體之法人、團體或機構，須係於黨產條例施行時甚或認定為附隨組織之處分時現所存續之法律事實；而立法者雖以過去特定事實為系爭規定構成要件之重要特徵，但符合系爭規定構成要件之全部法律事實，並非於黨產條例施行前已完全具體實現，依首開所述，系爭規定尚不生溯及適用之情。

本號解釋多數意見以系爭規定「雖採定義性規定之立法體例，性質上仍屬不利性法律規範」（按，係指限制或剝奪人民權利之法律規範）；而謂「相關組織曾受政黨實質控制但嗣後已脫離之事實發生於黨產條例施行前者」，因依系爭規定「仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內」，系爭規定「確係具溯及既往效力之法律」，暨進而為信賴保護審查之論述架構，固有其意義。然系爭規定究屬定義性規定，且屬關於黨產條例所規範「主體」之規定；換言之，符合系爭規定者僅是成為黨產條例規範之主體，至於個案事實因符合系爭規定要件，而屬黨產條例規範主體即附隨組織後，因適用黨產條例相關規定，所生其財產被調查及處理等等之法律效果，核屬適用黨產條例相關規定所致，尚非因系爭規定所生，而各該法效規定是否違反禁止法律溯及既往原則，更與系爭規定是否有違禁止法律溯及既往原則係屬二事。而此等區別，本席認為在關於定義性規定之系爭規定部分，即應予以釐清，以免治絲益棼，爰提出本協同意見。

部分不同意見書　　吳陳鐶大法官　提出

調查與處理政黨、附隨組織及其受託管理人，違反當時法令或依形式合法而實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式不當取得之

財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，確有必要。但調查與處理政黨、附隨組織及其受託管理人，違反當時法令或依形式合法而實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式不當取得之財產，仍應以符合憲法意旨、權力分立及正當法律程序等法治國之方式為之，不容許為達建立政黨公平競爭環境及落實轉型正義之目的，而不擇手段，以不符合憲法意旨、權力分立及正當法律程序等法治國之方式為之。如不擇手段，以不符合憲法意旨、權力分立及正當法律程序等法治國之「不正義」方式為之，恐殃及無辜，未來又須再一次「轉型正義」才能回復。

一、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條第 1 項牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定

按憲法增修條文第 3 條第 3 項固僅規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」授權立法機關得以法律就國家機關之職權、設立程序及總員額為準則性之規定。惟按憲法增修條文第 3 條第 4 項復規定：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」而中華民國 86 年 7 月 21 日修正公布之該增修條文第 3 條第 3 項修正草案增訂該條項之說明為：「依外國立法例，各機關之設立均須有法律之依據，惟無須每一機關均有各別組織法，本項增修條文通過後，即制定政府機關組織之通則性法律，各機關之組設依該法律規定辦理。」[1]亦即如立法機關已以法律就國家機關之職權、設立程序及總員額為準則性之規定，各機關之組織、編制及員額，即有依該法律，基於政策或業務需要決定之憲法義務。

查中央行政機關組織基準法之立法，係由行政院與考試院於 91 年 4 月 25 日將「中央政府機關組織基準法草案」會銜函送立法院審

[1] 國民大會，第三屆國民大會第二次會議修憲提案，國民大會秘書處，頁 16（86 年）。

議，其依據為憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項。[2]立法院中國國民黨黨團亦於 91 年 12 月 18 日擬具「中央行政機關組織基準法草案」提請立法院審議，其依據亦為憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項。[3]該二議案經提立法院第 5 屆第 2 會期第 12、16 次會議報告決定：交法制、預算及決算、內政及民族三委員會審查，嗣經該三委員會聯席會議於 91 年 12 月 18 日併案審查完竣，提報院會公決。立法院呂委員學樟等 46 位委員另於 92 年 5 月 14 日擬具「中央政府機關組織基準法草案」提請立法院審議，其依據亦為憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項。[4]經提立法院第 5 屆第 4 會期第 18 次會議報告決定：逕付二讀，與相關提案併案討論。[5]終於在 93 年 6 月 11 日完成三讀。[6]

由上開中央行政機關組織基準法之立法過程可知，中央行政機關組織基準法係依據憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項所制定，亦即立法院已依據憲法增修條文第 3 條第 3 項，以中央行政機關組織基準法就國家機關之職權、設立程序及總員額為準則性之規定，各機關之組織、編制及員額，即有依中央行政機關組織基準法，基於政策或業務需要決定之憲法義務。政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條第 1 項卻規定：「行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」顯牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項之上揭規定。

次查中央行政機關組織基準法 93 年 6 月 23 日制定公布，其中第 2 條第 1 項但書即設有國防組織及檢察機關組織不適用該基準法規定

2 立法院第 5 屆第 1 會期第 12 次會議議案關係文書，院總字第 1767 號，政府提案第 8597 號，頁政 199-203。

3 立法院第 5 屆第 2 會期第 14 次會議議案關係文書，院總字第 1767 號，委員提案第 4648 號，頁委 169-174。

4 立法院第 5 屆第 3 會期第 12 次會議議案關係文書，院總字第 1767 號，委員提案第 4977 號，頁委 91-94。

5 立法院公報，第 93 卷，第 28 期，院會紀錄，頁 57。

6 立法院公報，第 93 卷，第 34 期，院會紀錄，頁 243。

之除外規定。[7]其立法理由係因國防及檢察機關組織，或涉及軍職體系，或於法院組織法已有明文，性質有別於一般行政機關，爰為除外規定。[8]97 年 7 月 2 日修正公布該基準法，增列警察機關組織及調查機關組織，亦不適用該基準法之規定。[9]其修正理由係鑑於警察機關及調查機關之組織屬性特殊，宜排除適用中央行政機關組織基準法第 2 條之規定，應由其組織法律另行規範，俾有效發揮組織之功能。[10]99 年 2 月 3 日再次修正公布該基準法，增列外交駐外機構及海岸巡防機關組織，亦不適用該基準法之規定。[11]其修正理由係外交部及所屬機關之組織有其特殊性，且目前駐外之使領館、代表處、辦事處及代表團計一百二十餘個，性質亦屬特殊，考量拓展涉外業務之需要及彈性，爰增列外交機關，於其組織法律另有規定者，從其規定，以符實際運作需要；[12]另海巡機關任務職掌及組織架構有別於一般行政機關，其組織具軍職、警職、文職及關務四種人員並用之特殊性，亦負責海域執法、海事服務、海洋事務及南海東南沙島之巡防任務，更於戰時納入國防作戰體系，兼具執法機關、海事行政機關之特性，若依

7 中央行政機關組織基準法 93 年 6 月 23 日制定公布，其中第 2 條第 1 項規定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定。」

8 立法院公報，第 93 卷，第 28 期，院會紀錄，頁 65-68（93 年）；立法院法律系統，中央行政機關組織基準法，93 年 6 月 23 日制定公布，異動條文及理由，第 2 條，https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00407DE72DAC000000000000000014000000004FFFFFA00^01050093061100^0006B001001 最後瀏覽日：109 年 8 月 28 日。

9 97 年 7 月 2 日修正公布之中央行政機關組織基準法第 2 條第 1 項規定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織、警察機關組織、檢察機關及調查機關組織法律另有規定者，從其規定。」

10 立法院公報，第 97 卷，第 39 期，院會紀錄，頁 91（97 年）。

11 99 年 2 月 3 日修正公布之中央行政機關組織基準法第 2 條第 1 項規定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。」

12 立法院公報，第 99 卷，第 5 期，院會紀錄，頁 414-415（99 年）。

組織基準法規定調整組織架構，確實窒礙難行，爰增列海巡機關，排除適用該基準法之規定。[13]

由上開中央行政機關組織基準法之立法及修法過程可知，行政院所屬各機關，如因機關特性，適用該基準法確有困難者，均於該基準法設除外之規定，排除該基準法之適用，以符憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定，並已形成憲政慣例。政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例卻逕於第 2 條第 1 項規定：「行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」不僅牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項之明文規定，亦有違憲政慣例。如容許之，則行政院所屬任何機關，均可於組織法或作用法中，明定不適用中央行政機關組織基準法之規定，即能排除該基準法之適用，此將使憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定及據此制定之中央行政機關組織基準法成為具文。

二、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條第 2 項規定不當黨產處理委員會之職權，其中有關權利義務關係已經法院裁判確定及私權爭執部分，違反權力分立原則、正當法律程序、私法自治原則及國民主權原理，牴觸憲法第 77 條、第 22 條及第 2 條規定

按違反憲法所定行政、立法、司法、考試、監察五權分立原則即權力分立原則，即屬違憲（本院釋字第 419 號解釋參照）。次按「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」為憲法第 77 條所明定。

查「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」「不當取得財產：指政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產。」「政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起取得，或其自中華民國 34 年 8 月 15 日起交付、移轉

[13] 立法院公報，第 98 卷，第 43 期，委員會紀錄，頁 125（98 年）。

或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。」「政黨、附隨組織自中華民國 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。」「前項財產移轉範圍，以移轉時之現存利益為限。但以不相當對價取得者，應扣除取得該財產之對價。」「第 1 項規定之財產，如已移轉他人而無法返還時，應就政黨、附隨組織、其受託管理人或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人之其他財產追徵其價額。」「依第 5 條第 1 項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。」為政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條第 2 項、第 4 條第 4 款、第 5 條第 1 項與第 2 項、第 6 條第 1 項至第 3 項及第 9 條第 1 項本文所明定。

次查，政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之不當財產，於立法院審議政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例時，依時代力量黨團提案說明之例示，係指「政黨由各級政府依贈與或轉撥方式以無償或不相當對價所取得的財產。」[14]依委員葉宜津等 30 人提案說明之例示，係指「政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。」[15]依委員黃偉哲等 19 人提案說明之例示，係指「：政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當

[14] 立法院公報，第 105 卷，第 65 期，院會紀錄，頁 32-33（105 年）。
[15] 同前註，頁 34-36。

對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。……目前部分營利事業法人亦有無償取得國家資產之情形，例如中央電影股份有公司接收日治時期台灣放送協會各地支部財產、運用政府預算購置財產，該等財產也屬於國家資產，理應歸還國庫，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第三款之定義。」[16]依委員鄭寶清等 42 人提案說明之例示，係指「政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。」[17]依委員陳亭妃等 20 人提案說明之例示，係指「：政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。……目前部分營利事業法人亦有無償取得國家資產之情形，例如中央電影股份有公司接收日治時期台灣放送協會各地支部財產、運用政府預算購置財產，該等財產也屬於國家資產，理應歸還國庫，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第三款之定義。」[18]依委員高志鵬等 21 人提案說明之例示，係指「政黨由各級政府依贈與或轉帳撥用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。……目前部分營利事業法人亦有無償取得國家資產之情形，例如中央電影股份有限公司接收日治時期台灣放送協會各地支部財產、運用政府預算購置財產，該等財產也屬於國家資產，理應歸還國庫，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第三款之定義。」[19]依委員林俊憲等 17 人提案說明之例示，係指「目前部分營利事業法人亦有無償取得國家資產之情形。」[20]依委員賴瑞隆等 18 人提案說明之例示，係指「政黨由各級政府依贈與或轉帳撥

16 同前註，頁 36-38。
17 同前註，頁 38-40。
18 同前註，頁 40-43。
19 同前註，頁 43-45。
20 同前註，頁 45-46。

用方式以無償或不相當對價取得財產、政黨投資或經營營利事業取得財產等。……目前部分營利事業法人亦有無償取得國家資產之情形，應一併納入本條例調查及處理之範圍。」[21]

由上開立法院時代力量黨團與各立法委員之提案說明可知，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 4 條第 4 款所稱之不當取得財產，固有因國家、地方自治團體或其他公法人之撥用等公法行為而取得者，但亦有可能因國家、地方自治團體或其他公法人民事上之贈與或買賣等私法上行為而取得者。此外，依同條例第 6 條第 1 項及第 25 條第 1 項規定，[22]該條例第 4 條第 4 款所稱之不當取得財產，不排除政黨及其附隨組織因民事上之贈與或買賣等私法上之行為，或因不當得利、侵權行為、無權占有或侵奪所有物等原因，自國家或地方自治團體以外之自然人、法人或非法人團體取得者。

政黨及其附隨組織因國家、地方自治團體或其他公法人撥用等公法行為而取得之財產，如有無效、得撤銷或得廢止之情形，立法上選擇以行政處分或向行政法院提起給付訴訟請求返還之方式，固均無不可。[23]但因國家、地方自治團體或其他公法人民事上之贈與或買賣等

21 同前註，頁 46-47。

22 政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 6 條第 1 項規定：「經本會認定屬不當取得之財產，應命該政黨、附隨組織、受託管理人，或無正當理由以無償或顯不相當對價，自政黨、附隨組織或其受託管理人取得或轉得之人於一定期間內移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有。」第 25 條第 1 項規定：「依本條例所取回或追徵其價額之不當取得財產，如原係政黨或其附隨組織自我國人民或於我國設立之法人或團體所取得者，原權利人或依法繼受該權利之人得於前條公告之日起 1 年內，向本會申請回復權利。」

23 行政程序法第 127 條規定：「（第 1 項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。（第 2 項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。（第 3 項）行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。（第 4 項）前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」行政訴訟法行政程序法第 8 條規定：「（第 1 項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財

私法上行為而取得之財產，如有無效或得撤銷之情形，或因不當得利、侵權行為、無權占有或侵奪所有物等原因而取得之財產，因屬私法上之糾葛，應循民事途徑解決，而不得以行政處分逕命返還，否則豈非當事人之一方，單方以公權力決定雙方有爭執之私法上法律關係，不僅有違「任何人不應自己審判自己之案件」（Nemo unquam judicet in se, No one can ever be a judge in his own cause）之正當法律程序，有違憲法保障財產權及訴訟權之意旨（本院釋字第 739 號解釋參照），[24]更違反權力分立原則，侵害司法權，牴觸憲法第 77 條司法院掌理民事訴訟審判之規定。

此外，政黨及其附隨組織自國家或地方自治團體以外之自然人、法人或非法人團體因民事上之贈與或買賣等私法上之行為而取得之財產，如有無效或得撤銷之情形，或因不當得利、侵權行為、無權占有或侵奪所有物等原因而取得之財產，因亦屬私法上之糾葛，應循民事途徑解決，而不得以行政處分逕命返還，否則豈非國家之行政機關以行政權強制介入私人之民事糾紛，不僅有違憲法第 22 條所保障之私法自治原則，[25]亦有違人民為私法上之權利主體，於程序上居於主體地位，享有程序處分權及程序選擇權之國民主權原理，[26]牴觸憲法

產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。（第 2 項）前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」

24 本院釋字第 739 號解釋理由書釋明：「獎勵重劃辦法第八條第一項規定……可能迫使多數土地所有權人或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」

25 本院釋字第 728 號解釋理由書釋明：「憲法……第二十二條保障契約自由及私法自治」。

26 本院釋字第 591 號解釋文釋明：「基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權」。解釋理由書亦釋明：「現代法治國家，基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於訴訟或其他程序亦居於主體地位，故在無礙公益之一定範圍內，當事人應享有

第 2 條中華民國之主權屬於國民全體之規定，更違反權力分立原則，侵害司法權，牴觸憲法第 77 條司法院掌理民事訴訟審判之規定。

此外，基於權力分立原則，就審判機關所為之確定判決，除屬行政權之總統依憲法第 40 條規定，對刑事確定判決依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權，[27]且因有罪判決確定所生之既成效果，不因大赦、特赦、減刑或復權而受影響外（本院釋字第 283 號解釋參照），[28]縱立法機關修正法律，不再處罰原刑事確定判決所處罰之行為或不施以保安處分，亦僅生免其刑或保安處分執行之效果，並不生推翻審判機關所為原確定判決之效果，[29]亦即行政機關及立法機關不得推翻審判機關所為確定判決之效力。政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 2 條第 2 項、第 4 條第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 5 條第 1 項與第 2 項、第 6 條第 1 項至第 3 項及第 9 條第 1 項本文，就適用該條例之政黨及附隨組織所有之財產，不問已否經法院判決確定是否有無效或得撤銷之情形，或係因不當得利、侵權行為、無權占有或侵奪所有物等原因而取得之財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，均一律推定為不當取得之財產，而由屬行政

程序處分權及程序選擇權」。

27 憲法第 40 條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。」

28 本院釋字第 283 號解釋文釋明：「總統依憲法第四十條及赦免法第三條後段規定所為罪刑宣告無效之特赦，對於已執行之刑，不生溯及既往之效力。」解釋理由書並釋明：「中華民國憲法第四十條規定：『總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權』。赦免法第三條規定：『受罪刑宣告之人經特赦者，免除其刑之執行，其情節特殊者，得以其罪刑之宣告為無效』。總統依上述憲法第四十條及赦免法第三條後段規定所為罪刑宣告無效之特赦，為維持法律秩序之安定，及依法執行而生之既成效果，對於已執行之刑，應不生溯及既往之效力。」另赦免法第 5 條之 1 規定：「因有罪判決確定所生之既成效果，不因大赦、特赦、減刑或復權而受影響。但因罪刑之宣告而喪失之公職，經大赦或依第 3 條後段特赦後，有向將來回復之可能者，得由當事人申請該管主管機關回復。其經准許者，溯自申請之日起生效。」

29 刑法第 2 條第 3 項規定：「處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。」

機關之不當黨產處理委員會為禁止處分、移轉為國有、地方自治團體或原所有權人所有或追徵其價額之行政處分，顯然侵害司法權，違反權力分立原則。

三、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 4 條第 2 款後段，有關公益法人、團體及機構部分，違反自由民主憲政秩序，內容非實質正當，有違法治國家之基本原則與憲法保障人民結社自由及財產權之意旨

按立法機關於制定法律時，法律之內容須實質正當，如法律之內容非實質正當，即不符憲法要求之正當程序，有違憲法保障權利與自由之意旨。（本院釋字第 384 號[30]、第 523 號[31]、第 567 號[32]及第 739 號解釋參照）。[33]

次按，憲法第 2 章保障人民權利之規定，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在，基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。立法機關所立之法，如涉及人民基本權核心內涵之變動，即屬違

30 本院釋字第 384 號解釋文釋明：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」理由書亦釋明：「立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。」

31 本院釋字第 523 號解釋文及理由書釋明：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨」。

32 本院釋字第 567 號解釋理由書釋明：「立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，縱為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益之必要，仍不得逾越必要之限度……又限制人民身體之自由，應由立法機關制定法律加以規範，且其內容須實質正當。」

33 本院釋字第 739 號解釋理由書釋明：「獎勵重劃辦法第八條第一項規定……可能迫使多數土地所有權人或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」

反自由民主憲政秩序，亦不具實質正當性（本院釋字第 499 號[34]及第 721 號解釋參照）。[35]

再按，法官應依實質正當之法律裁判乃法治國家之基本原則（本院釋字第 590 號解釋參照）。[36]

查財團法人，係由捐助人捐助一定之財產，以從事公益為目的之組織（財團法人法第 2 條第 1 項參照）。[37]而社團法人，亦有以公益為目的者（民法第 44 條第 1 項及第 46 條參照），[38]人民團體亦有以公益

---

34 本院釋字第 499 號解釋文釋明：「憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」理由書略以：「憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。……涉及基於前述基本原則所形成之自由民主憲政秩序之違反者，已悖離國民之付託，影響憲法本身存立之基礎，應受憲法所設置其他權力部門之制約，凡此亦屬憲法自我防衛之機制。從而牴觸憲法基本原則而形成規範衝突之條文，自亦不具實質正當性。」

35 本院釋字第 721 號解釋理由書釋明：「憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。……申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」

36 本院釋字第 590 號解釋理由書釋明：「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義而有聲請大法官解釋之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則」。

37 財團法人法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱財團法人，指以從事公益為目的，由捐助人捐助一定財產，經主管機關許可，並向法院登記之私法人。」

38 民法第 44 條第 1 項規定：「法人解散後，除法律另有規定外，於清償債務後，其賸餘財產之歸屬，應依其章程之規定，或總會之決議。但以公益為目的之法人解散時，其賸餘財產不得歸屬於自然人或以營利為目的之團體。」同法第 46 條規定：「以公益為目的之社團，於登記前，應得主管機關之許可。」

為目的者（人民團體法第 39 條、土地法第 19 條第 1 項第 6 款、土壤及地下水污染整治法第 54 條第 1 項、公司法第 18 條第 4 項、水污染防治法第 63 條之 1 第 2 項與第 72 條第 1 項、牙體技術師法第 22 條第 3 款、刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款與第 455 條之 2 第 1 項第 4 款等規定參照）。[39]該等公益之法人、團體或機構，如因政黨之

[39] 人民團體法第 39 條規定：「社會團體係以推展文化、學術、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務或其他以公益為目的，由個人或團體組成之團體。」土地法第 19 條第 1 項第 6 款規定：「外國人為供自用、投資或公益之目的使用，得取得左列各款用途之土地，其面積及所在地點，應受該管直轄市或縣（市）政府依法所定之限制：……六、使領館及公益團體之會所。」土壤及地下水污染整治法第 54 條第 1 項規定：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之法規命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」公司法第 18 條第 4 項規定：「公司不得使用易於使人誤認其與政府機關、公益團體有關或妨害公共秩序或善良風俗之名稱。」水污染防治法第 63 條之 1 第 2 項規定：「主管機關為前條第 1 項審查時，應給予利害關係人及公益團體於主管機關完成審查前表示意見，作為主管機關審查時之參考；於會議後應作成會議紀錄並公開登載於前項中央主管機關指定之網頁。」同法第 72 條第 1 項規定：「事業、污水下水道系統違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠忽執行職務之行為，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」牙體技術師法第 22 條第 3 款規定：「牙體技術所不得使用下列名稱：……三、易使人誤認其與政府機關、公益團體有關或有妨害公共秩序或善良風俗之名稱。」刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定：「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：……四、向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。」同法第 455 條之 2 第 1 項第 4 款規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：……四、被告向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。」

捐助財產，而曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，嗣脫離政黨之實質控制，因其所收受之捐助財產，已成為該公益法人、團體或機構之財產，且原捐助之政黨對之並無任何股權等財產權，脫離政黨實質控制時，依法自不能支付所謂相當之對價，否則即與公益法人、團體、機構之本質有違，亦即脫離政黨實質控制之公益法人、團體或機構，本質上無支付所謂相當對價之可能，故政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 4 條第 2 款後段規定：「本條例用詞，定義如下：二、附隨組織：指曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」違反公益法人、團體或機構之本質，規定之內容不合乎基本的公平正義，變更公益法人、團體或機構結社自由及財產權之核心內涵，不僅有違自由民主憲政秩序，亦不具實質正當性，不符憲法要求之正當程序，有違法治國家之基本原則與憲法保障人民結社自由及財產權之意旨。

部分不同意見書　　張瓊文大法官　提出
林俊益大法官　加入
三、部分

本號解釋係以「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」（下稱黨產條例）部分規定為解釋標的，因係臺北高等行政法院第四庭及第六庭法官審理該院與黨產條例有關之事件，所提出之釋憲聲請案，故大法官僅得就該院審理案件時所應適用之法律為解釋。職是之故，本號解釋多數意見所認定之解釋標的僅限於黨產條例第 2 條（即本號解釋之系爭規定一）、第 4 條第 1 款（即系爭規定四）、第 4 條第 2 款（即系爭規定五）、第 8 條第 5 項前段（即系爭規定二）、第 14 條（即系爭規定三）[1]，因此未能盡窺黨產條例之全貌。審查本號解釋之過程中，本席尚有部分未獲多數意見支持或未能於解釋理由書中闡述之

[1] 為利閱讀，本意見書行文時，將使用黨產條例之原條號。

意見，鑒於黨產條例的特殊性，為促進與社會的對話及理解，爰提出部分不同意見。

一、牽縈百年的立法事實及無可奈何的立法手段

本號解釋所處理的問題，係基於極為特殊的立法事實，幾可認為係就某特定政黨所為之個別性立法。按黨產條例第 4 條第 1 款規定：「一、政黨：指於中華民國 76 年 7 月 15 日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。……」由該款以「76 年 7 月 15 日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」之要件觀之，實際上符合此二要件者，有中國國民黨（下稱國民黨）、中國青年黨、中國民主社會黨、中國新社會黨、中國中和黨、民主進步黨（下稱民進黨）、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨及中國中青黨等 10 個政黨[2]。雖看似有數個政黨，但其中多數均已停止從事政治活動[3]。而其中所受影響最鉅，成為主要受調查、處理對象者，當屬國民黨，本號解釋多數意見亦同意此事實[4]。

國民黨於民國（下同）76 年 7 月 15 日解除戒嚴前，由於動員戡亂時期臨時條款的公布實施[5]、臺灣地區宣布戒嚴[6]及第一屆中央民意

---

2 參見本號解釋解釋理由書第 34 段，及內政部 109 年 6 月 9 日台內民字第 1090120132 號函。

3 最明顯的例子，即自政黨法於 106 年 12 月 6 日公布施行後，依該法第 43 條第 1 項之規定，過去曾依「人民團體法」進行備案的政黨，應於 108 年 12 月 7 日前補正其組織、章程及相關事項，如限期補正仍不符規定者，內政部得廢止其備案，後內政部再延長 4 個月。而在內政部於 109 年 4 月 29 日公布的廢止備案的政黨名單中，即有中國民主社會黨、中國中和黨、青年中國黨、中國民主青年黨、中國中青黨等 5 個政黨，而於內政部政黨資訊網（https://party.moi.gov.tw/pgms/politics/home!index.action 2020/08/27 最後瀏覽日）之政黨資訊中，中國新社會黨為「失聯」、民主行動黨為「解散」。

4 參見本號解釋第 34 段。

5 37 年 5 月 10 日國民政府制定公布；43 年 3 月 11 日第一屆國民大會第二次會議第七次大會決議繼續有效。

6 依 37 年 5 月 19 日國民政府修正公布之戒嚴法第 1 條規定：「（第 1 項）戰爭或叛亂發生，對於全國或某一地域應施行戒嚴時，總統得經行政院會議之議決，立法院之通過，依本法宣告戒嚴或使宣告之。（第 2 項）總統於情勢緊急

代表未定期改選[7]等種種政治環境下，使其得藉長期執政之優勢，無論於立法機關或中央、地方行政機關中，均享有規範制定權及掌握行政資源等各方面的絕對優勢。相關資料顯示，國民黨在長期執政期間，經由撥歸經營日產、行政院及各級政府補助、轉帳撥用、贈與等方式，以無對價或不相當對價取得財產，或經政府特許經營事業而取得大量資產[8]，使其有大量資源從事相關政黨活動，影響其他政黨競爭之機會，致國民黨以外之民意難以進入憲法機關，嚴重影響法治國家為貫徹國民主權原則，所必須具備的政黨公平競爭環境。

即使自解嚴後，陸續經過廢止動員戡亂時期臨時條款[9]、通過第一次憲法增修條文及選舉第二屆國民大會代表[10]、舉行第二屆立法委員選舉[11]、首次正副總統直接民選[12]等民主化歷程；甚至於 89 年及 93

時，得經行政院之呈請，依本法宣告戒嚴或使宣告之。但應於一個月內提交立法院追認，在立法院休會期間，應於復會時即提交追認。」即賦予總統宣告戒嚴之權限。臺灣地區的戒嚴時期係由當時臺灣省政府及臺灣省警備總司令頒布「臺灣省戒嚴令」，自 38 年 5 月 20 日開始實施。

7 43 年 1 月 29 日本院作成釋字第 31 號解釋，認為：「……惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法、監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制度之本旨相違，故在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。」是行憲後第一屆民選的立委及監委，均因此而繼續行使職權，國民大會代表部分，則因行政院逕以援用該解釋意旨，亦未經改選。迄 79 年 6 月 21 日釋字第 261 號解釋作成，認定：「……第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國 80 年 12 月 31 日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。」始終結所謂的「萬年國會」。

8 參見本號解釋理由書第 38 段。

9 經國民大會決議及時任總統兼國民黨主席之李登輝以總統令公布該條款於 80 年 5 月 1 日廢止。

10 80 年 4 月第一屆國民大會第二次臨時會通過憲法增修條文第 1 條至第 10 條，並於同年 5 月 1 日由總統公布。於增修條文第 1 條至第 6 條，明定當時中央民意代表（國大代表、立法委員及監察委員）產生的法源、名額、選舉方式、選出時間及任期等。而於同年 12 月 31 日改選第二屆國大代表。

11 81 年 11 月，依第一次憲法增修條文第 2 條選舉出第二屆立法委員共 161 席。

年之總統選舉，由民進黨籍之陳水扁呂秀蓮兩度當選為正副總統，為第一次政黨輪替；惟直至 90 年第五屆立法委員選舉，國民黨的立委席次始初次少於民進黨，而居於第 2 位[13]。但由於當時席次位居第 3 位的親民黨仍與國民黨友好，形成所謂「泛藍」陣營，故立法院之表決多數仍屬有利於國民黨之情形，94 年之第六屆立法委員選舉結果仍維持相同之局勢。

97 年之總統選舉由國民黨籍之馬英九及蕭萬長當選為正副總統，同時立法院之第七屆立法委員中亦以國民黨籍立委以 81 席占絕對多數[14]，為第二次政黨輪替。101 年之總統選舉，仍由國民黨所推舉之馬英九及吳敦義當選，第八屆立委席次亦以國民黨的 64 席為相對多數[15]。

迄 105 年之總統及第九屆立法委員選舉，民進黨籍正副總統候選人蔡英文及陳建仁當選，第三度政黨輪替，行政權由國民黨再度轉移予民進黨，同時民進黨亦獲得立法院相對多數之席次[16]。經由前後三次近 20 年的政黨輪替，國民黨於行政院及立法院始喪失其優勢地位。是以雖然有關國民黨黨產處理之問題，一直甚囂塵上，國民黨本身亦認識到處理黨產之必要性，而開始進行相關清理程序[17]，但其處

12 85 年 3 月 20 日第一次總統民選，由國民黨籍的李登輝及連戰當選正副總統。

13 90 年第五屆立法委員選舉，全部 225 席：民主進步黨：87 席；中國國民黨：68 席；親民黨：46 席；台灣團結聯盟：13 席；新黨：1 席；無黨籍及台灣吾黨：10 席。中央選舉委員會選舉資料庫 https://db.cec.gov.tw/histMain.jsp?voteSel=20200101A2 最後瀏覽日 109/08/27。

14 97 年第七屆立法委員選舉全部 113 席，立委任期由三年延至四年：中國國民黨：81 席；民主進步黨：27 席；無黨團結聯盟：3 席；親民黨：1 席；無黨籍：1 席。同註 13。

15 101 年第八屆立法委員選舉全部 113 席，中國國民黨：64 席；民主進步黨：40 席；台灣團結聯盟：3 席；親民黨：3 席；無黨團結聯盟：2 席，無黨藉：1 席。同註 13。

16 105 年立法委員選舉全部 113 席議席，民主進步黨：68 席；中國國民黨：35 席；時代力量：5 席；親民黨：3 席；無黨團結聯盟：1 席；無黨籍：1 席。同註 13。

17 即國民黨本身亦曾於 95 年 8 月 23 日以〈面對歷史 向全民交代：社團法人中

理結果仍受相當之質疑。105 年立法院具備了適合的立法環境，黨產條例乃因應而生。

值得注意的是，黨產條例尚未立法前，相關行政部門已開始進行有關國民黨不當黨產之追索，黨產條例制定過程中，當時的內政部曾報告：「目前相關部會及地方政府對於政黨過去取得有爭議之財產，已循司法訴訟或協商方式處理。另由協商方式返還部分，除了財政部已協調國民黨以拋棄所有權方式辦理國有登記不動產，計 56 筆土地（面積 1.62 公頃）、6 棟房屋（面積 1 萬 4,657 平方公尺）；而由各地方政府贈與國民黨之公有土地，國民黨已完成回贈各級地方政府機關之土地 74 筆、建物 31 棟。訴訟部分，財政部對臺北萬華新世界戲院之訴訟敗訴、對中華日報社臺南國賓大樓之訴訟勝訴；教育部對中國青年救國團提起劍潭活動中心經國大樓土地訴訟已和解並完成國有登記；交通部對中廣公司提起 5 件土地返還訴訟案，除嘉義民雄案敗訴外，新北八里、板橋民族段、彰化芬園、花蓮民勤段等 4 案勝訴」[18]。

如以交通部曾向中國廣播公司（下稱中廣）索討 5 筆土地為例，相關訴訟的提起約在 92 年至 95 年間，大致主張係先提起確認土地所有權存在之民事訴訟，並請求中廣塗銷所有權登記。除嘉義民雄鄉土地敗訴外，其餘均由交通部勝訴確定。而勝訴部分尚衍生所謂請求返還不當得利之爭議[19]，有部分甚至引發行政訴訟[20]，直至今年（109 年）亦未獲完全解決。

國國民黨黨產總說明〉一文公開說明黨產問題。

18 參見《立法院議案關係文書》，院總第 1434 號，委員提案第 18212、18214、18215、18270、18217、18284、18548、18337、18526、18559、18828 號之 1，105 年 7 月 13 日印發，立法院第 9 屆第 1 會期第 21 次會議，計 15 頁。

19 參見最高法院 109 年度台抗字第 41 號裁定（109.01.08 作成）、最高法院 108 年度台抗字第 512 號判決（108.07.31 作成）、臺灣高等法院 109 年度抗更一字第 1 號裁定（109.01.15 作成）。

20 參見臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1358 號判決（109.04.08 作成）、108 年度訴更一字第 44 號判決（109.02.06 作成）。

上述訴訟期間，行政機關所投入之時間、勞力及費用，均甚為龐大，且互有勝敗。可見在當時法制下，如以訴訟手段對於國民黨不當黨產進行調整，不僅只有部分不當黨產的類型能獲得處理[21]，且須耗費相當長之時間。此當為以黨產條例之立法，設置專責機構為全面性處理之主因，亦足以輔證除了建立政黨公平競爭及健全民主法治以落實轉型正義之重要公益外，黨產條例另有減少行政機關於「個別不當黨產」追索程序中不必要耗損之效益。

二、黨產條例第 2 條之合憲性問題

黨產條例第 2 條第 1 項規定：「行政院設不當黨產處理委員會，為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基本法規定之限制。」按憲法增修條文第 3 條第 3 項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規範。」中央行政機關組織基準法（下稱組織基準法）即為依前述憲法增修條文所制定之法律，以為各機關組織之準則性規範（憲法增修條文同條第 4 項參照）。

審諸憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項之立法背景，係基於 86 年修憲以前我國對於行政機關組織法之規範密度過嚴之弊。按中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：……三、關於國家各機關之組織者。」而於第 6 條復規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」導致我國行政機關之組織長期處於極嚴格的法律保留當中，將行政機關之組織權限幾近完全剝奪。尤其此種狀態之產生，並非憲法規定或釋憲機關之解釋所致，而是立法部門自行以法律劃定法律保留範圍，對於現代國家行政任務的靈活實施造成過多的限制，早已受到詬病[22]。

職是之故，於 85 年 12 月舉行的國家發展會議，即認為由於行政機關的組織定位不清，任務僵化，如均須由立法機關一一立法，將造

21 普遍集中於不動產類型，因我國不動產之所有權採登記制度，所有權人間的移轉情形較為明確。

22 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，增訂 14 版，105 年 9 月，第 95 頁。

成該機關過重之負擔，是以 86 年修憲時，即有憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項之立法[23]。就此而言，組織基準法係依前述憲法增修條文訂定之一般性、框架性立法，以降低行政機關組織法的法律保留密度，確實符合當初修憲時之意旨。又組織基準法雖屬法律位階，但既係本於憲法委託而訂定，並作為基準法之地位，如已無法因應社經環境變遷下相關機關組織設立之需求，自應以修正組織基準法為優先考量，而不是逕以同為法律位階之其他法律排除組織基準法之適用，致使組織基準法之地位名存而實亡[24]，而與前述憲法增修條文之精神大有扞格。多數意見認為，上開憲法增修條文規定，「係於立法者以法律建構個別行政組織之權限外，增加其就行政組織之一般性、框架性立法權限，但並未因此而剝奪立法者制定單獨組織法或兼含組織法規定之法律之權限，亦非謂立法者制定關於行政組織之法律時，若未遵循同屬法律位階之準則性法律規定，即構成違憲。」本席並不認同。

又黨產條例第 2 條第 1 項所指「不受中央行政機關組織基準法規定之限制」，產生了一個不受組織基準法限制之例外情形，是否有其必要性，亦值得細究。

首先值得推敲者，乃組織基準法之規範內容是否有欠缺，沒有留下任何足以設置類似不當黨產處理委員會（下稱黨產會）之機關組織之餘地，而必須以制定黨產條例之方式，始能達到黨產條例所稱「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義」（黨產條例第 1 條參照）之公益目的？

查行政院（人事行政總處）就黨產會之組設提供本院之意見，認

23 參見 85 年 5 月第三屆國民大會第二次會議修憲提案第一號說明（荊知仁、謝瑞智、許勝發等 133 人所提憲法增修條文部分條文修正草案）。國民大會秘書處編，《第三屆國民大會第二次會議修憲提案》，86 年，第 16 頁。

24 促進轉型正義委員會亦有相類似之問題，惟促進轉型正義條例第 2 條規定僅排除組織基準法第 5 條第 3 項、第 32 條、第 36 條，其立法技術明顯較黨產條例細緻。

為黨產會之定位乃相當行政院所屬三級獨立機關，而黨產條例第 2 條第 1 項所謂的不受限制，並不是全面排除，而係不受組織基準法第 5 條第 3 項及第 36 條第 1 項規定之限制[25]。

按組織基準法第 36 條第 1 項規定：「一級機關為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設臨時性、過渡性之機關，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限」。審諸黨產條例所規範之對象，依本號解釋之意見，係以國民黨為主要調查對象，所欲處理之事務又極為明確，為對於不當取得黨產之追索，則該項事務應不可能為國家之永續任務，是否有必要以一個常設性組織處理相關不當黨產之追索呢？答案應該是很明顯的，以臨時性、過渡性機關之方式設置，明定適當存續期限，始屬合理。如此，既然本是臨時性、過渡性之機關，如僅係將暫行組織規程於作用法中併為規範，可認係節省立法程序之特別處理，應不致與組織基準法第 5 條第 3 項，常設機關「除本法及各機關組織法外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織」之規定有違，並因而招致牴觸憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 4 項規定之議，此種立法處理應更為細緻妥適。

三、黨產條例第 4 條第 2 款應與第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項合併觀察，後二者並應予受理

本號解釋多數意見於審查黨產條例第 4 條第 2 款是否違反平等原則及比例原則時，認為該款僅係附隨組織之定義性規定，如因適用此一定義性規定，進而應適用黨產條例相關規定所生之各種法律效果，則屬適用各該規定所致，尚非因第 4 條第 2 款定義性規定所生之問題，故該款是否有違憲法第 7 條規定之平等原則及第 23 條之比例原則，與各該法效規定是否有違上述原則係屬二事。多數意見有意切割黨產條例第 4 條第 2 款與其相關法律效果條文之關係，而最終亦決定

[25] 參見中華民國 109 年 7 月 24 日行政院秘書長院臺綜字第 1090024709 號函。黨產條例第 2 條第 1 項之文義看似全部排除組織基準法之適用，主管機關卻稱僅排除其中 2 條文，其間之差距，難免令人有立法過程不盡周詳之議。

就黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 5 項及第 27 條第 1 項應不受理[26]。

惟經黨產會依黨產條例第 4 條第 2 款規定，作成行政處分認定為附隨組織後，依黨產條例第 5 條第 1 項規定[27]，附隨組織自 34 年 8 月 15 日起取得並於黨產條例公布時現存之財產，即被推定為「不當取得之財產」（下稱不當取得財產）。依黨產條例第 9 條之規定[28]，亦同時產生禁止處分財產之效果，並發生應製作財產清冊向黨產會辦理備查之義務，均不待黨產會另為行政處分即應作為，否則尚有受到黨產條例第 27 條罰鍰之可能。此外，黨產會復得囑託財產登記機關為財產之限制登記、通知金融機構凍結存款或有價證券、通知附隨組織

26 參見本號解釋第 63 段。

27 黨產條例第 5 條規定：「（第 1 項）政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起取得，或其自中華民國三十四年八月十五日起交付、移轉或登記於受託管理人，並於本條例公布日時尚存在之現有財產，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，推定為不當取得之財產。（第 2 項）政黨、附隨組織自中華民國三十四年八月十五日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，除費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，雖於本條例公布日已非政黨、附隨組織或其受託管理人所有之財產，亦推定為不當取得之財產。」

28 黨產條例第 9 條規定：「（第 1 項）依第五條第一項推定為不當取得之財產，自本條例公布之日起禁止處分之。但有下列情形之一者，不在此限：一、履行法定義務或其他正當理由。二、符合本會所定許可要件，並經本會決議同意。（第 2 項）前項第一款所定情形，應於處分後三個月內，製作清冊報本會備查。第一項所定其他正當理由及許可要件，由本會另定之。（第 3 項）第一項所定禁止處分之財產，如依法設有登記者，本會得囑託該管登記機關辦理限制登記；如係寄託或保管於金融機構之存款或有價證券，得通知金融機構凍結其帳戶；如係對他人之金錢債權，得通知債務人向清償地之法院提存所辦理清償提存，並應將該提存之事實陳報本會備查。非經本會同意，提存物受取權人不得領取。依本項所為之提存，生清償之效力。（第 4 項）政黨、附隨組織或其受託管理人違反第一項規定之處分行為，不生效力。（第 5 項）關於第一項第一款之範圍認定有爭議，或不服第一項第二款之決議者，利害關係人得於收受通知後三十日內向本會申請復查；對於復查決定不服者，得於收受通知後二個月不變期間內提起行政訴訟。」

之債務人向法院辦理清償提存[29]。凡此，均涉及對人民財產權之限制。

況所謂「『曾由』政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構」，並無任何時間要素之規範，若不與第 5 條第 1 項規定合併觀察，根本無從確知第 4 條第 2 款後段所指涉之附隨組織之範圍為何，進而作成認定某組織為特定政黨之附隨組織之行政處分。

另以黨產條例第 5 條而言，受處分人雖可舉出反證而得免除推定，惟因附隨組織原則上並無黨費、政治獻金等不受推定之除外事項，可謂「全部」財產均受推定為不當取得財產。故所謂反證，受處分人所能爭執者，不外乎其本身是否為黨產條例第 4 條第 2 款之附隨組織而已，是以兩者間於法律適用及行政爭訟上，均具有密不可分之關係。

是黨產條例第 4 條第 2 款表面上為獨立之定義性規定，但須與第 5 條第 1 項有關時間範圍之規定合併適用，始能作成認定附隨組織之行政處分，實均為行政機關認定附隨組織之法律要件。且處分作成後，隨即產生上述限制人民財產權之當然法律效果，故黨產條例第 5 條第 1 項及第 9 條與黨產條例第 4 條第 2 款實有重要關聯，聲請人二既就黨產條例第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項聲請解釋，自不能切割不論，應一併受理。

四、黨產條例第 4 條第 2 款後段結合第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項規定，違反平等原則、比例原則及法律不溯及既往原則

按黨產條例第 4 條第 2 款規定：「附隨組織：指獨立存在而由政

[29] 行政實務上黨產會即為如此操作，例如：1.不當黨產處理委員會黨產處字第 105002 號處分書（國民黨於永豐商業銀行中崙分行某帳戶內款項暫停提領或匯出）2.不當黨產處理委員會黨產處字第 105003 號處分書（國民黨之 9 紙支票經向臺灣銀行或永豐商業銀行提示請求兌領時，應向法院提存所辦理清償提存）3.不當黨產處理委員會黨產處字第 105004 號處分書（張榮發基金會應於清償國民黨原中央黨部大樓尾款時，應向清償地之法院提存所辦理清償提存）。

黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」為對於政黨附隨組織之定義，多數意見認為上開規定未違反平等原則、比例原則及法律不溯及既往原則。惟本席無法認同多數意見，爰分論理由如下：

黨產條例第 4 條第 2 款所規範者為兩類型之附隨組織，一為仍由政黨實質控制者，一為雖曾由政黨實質控制，但已以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，現為獨立之組織者（即該款後項所規定者，下稱過往附隨組織）。多數意見以兩類型之附隨組織與政黨間關係極為密切，均可能不當取得財產，因此應一併納為規範對象，即便過往附隨組織已脫離政黨控制，但其係以非相當對價轉讓，在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產，故就是否擁有不當取得財產而言，實屬相同事物，雖其現在是否受政黨實質控制一節雖有不同，但此差異對於避免妨礙不當取得財產之調查及處理而言，並不具分類重要性，而無須為差別待遇，故黨產條例第 4 條第 2 款與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。

本席對於將過往附隨組織應同列為黨產條例規範對象之部分，與多數意見並無不同。惟多數意見認為，過往附隨組織以非相當對價轉讓而脫離政黨實質控制者「在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產」，申言之，對於過往附隨組織而言，其可能源自政黨而不當取得之財產，即應僅限於轉讓時對價不相當之部分。

多數意見雖有此認知，卻不願正視如依黨產條例第 5 條第 1 項之規定，過往附隨組織受推定為不當取得財產之範圍，與其他受規範對象（即政黨及現仍受實質控制之附隨組織）並無不同之事實——皆為自 34 年 8 月 15 日起取得至黨產條例公布日時尚存在之現有財產。但過往附隨組織，其可能不當取自政黨之財產範圍，與政黨或仍受政黨實質控制之組織相較，於脫離控制伊始即有不同，甚至脫離政黨實質控制後，如該等組織自立經營，於資產另有累積者，則其不當取得財

產相較於現存全部財產之比例將更形縮減，此種情況於越早脫離政黨者越明顯，卻同受全部財產為不當取得財產之推定，係不同事物為相同處理，且無任何正當理由，已違反憲法第 7 條之平等原則。

抑有進者，對於過往附隨組織既以轉讓時非以相當對價而移轉作為認定之要件，自應以轉讓時之財產狀態予以結算，於扣除當時已給付之對價部分後，其餘部分始得推定為不當取得之財產，並依財產之類型按不當得利返還之法理[30]進行後續之調查及處理程序。黨產條例第 4 條第 2 款後段結合第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項之規定，於黨產條例公布後，至黨產會依黨產條例第 6 條第 1 項規定，作成命其應移轉不當取得財產之行政處分前，過度限制過往附隨組織對其財產之使用收益處分權，亦違反狹義比例原則。

就法律不溯及既往原則部分，多數意見認為，將過往附隨組織溯及納為規範對象，對其而言，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。是黨產條例第 4 條第 2 款後段規定，雖具溯及既往之效力，然與法律不溯及既往原則尚屬無違。就過往附隨組織曾經取得之不當黨產部分，多數意見之結論固值贊同。惟如前所述，過往附隨組織被推定及禁止處分之財產係 34 年 8 月 15 日起至黨產條例公布日止之全部財產，而非僅不當取得之財產，對其曾經支付對價轉讓及自力經營而有所得之財產，即不能謂「其信賴自不值得保護」。就此範圍，黨產條例第 4 條第 2 款後段結合第 5 條第 1 項及第 9 條第 1 項之規定，亦違反法律不溯及既往原則。

五、結論—讓社會「在歷史的傷口上重生」[31]

---

30 民法第 181 條至 183 條參照。就此部分而言，僅在處理過往附隨組織擁有不當取得財產之返還問題，與黨產條例之立法目的「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治」其實並無關聯。

31 此處借用臺灣大學歷史系教授花亦芬著作之書名。花亦芬，《在歷史的傷口上重生：德國走過的轉型正義之路（Reborn from the Wounds of History:

由黨產條例第 1 條規定的立法目的可知，其直接目的是在建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，終極目標則為落實轉型正義，可以說國民黨及其附隨組織財產之處理，為轉型正義之一環。此由促進轉型正義條例第 7 條明文規定對於不當黨產的規劃及運用[32]，可見一斑。

就如本號解釋理由書第 9 段至第 12 段所描述的，國民黨長期執政的黨國體制絕對優勢地位，係實施動員戡亂及戒嚴所致，基本上是國共內戰的延伸，其結果雖然保衛了台澎金馬的安全，但自由民主憲政卻無法實施，期間發生諸多憾事，例如二二八事件、白色恐怖及國民黨的黨產問題。幸運的是，我國的民主轉型是由執政者自行削弱非常法制而逐漸和平達成的：76 年解嚴是由當時的總統蔣經國下達的命令；終止動員戡亂，進行民意代表的全面改選，是由當時仍具有絕對執政優勢地位的國民黨籍總統李登輝完成的。此與全世界許多國家「斷裂式」的民主轉型，有很大的不同，社會上亦未引起大規模的動盪不安，甚或兵戎相見。此後的 2、30 年間，一般認為的轉型正義其實陸續在進行中，儘管還是有許多人認為仍有不足。84 年施行的「二二八事件處理及補償條例」及 88 年施行之「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」，分別成立「財團法人二二八事件紀念基金會」、「財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會」，就二二八事件及白色恐怖時期所造成之人權侵害情狀，作了檢討、道歉、紀念、追思、研究及賠償或補償，這些立法都是在國民黨仍握有

Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990）》，先覺出版股份有限公司，105 年 8 月。

32 促進轉型正義條例（公布日期民國 106 年 12 月 27 日）第 7 條：「（第 1 項）為落實自由民主憲政秩序、促成政黨公平競爭，自中華民國三十四年八月十五日起取得之不當黨產，除可明確認定其原屬之所有權人或其繼承人外，應移轉為國家所有，並由中央成立特種基金，作為推動轉型正義、人權教育、長期照顧、社會福利政策及轉型正義相關文化事務之用。（第 2 項）不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及其他相關事項，由不當黨產處理委員會依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例為之。」惟該條例立法在系爭條例之後，設置的機關「促進轉型正義委員會」（促轉會）為二級機關，黨產會則為三級機關，其用意實耐人尋味。

執政優勢時完成的。雖然這些檢討咸信和當時的總統李登輝有關，但若非當時從政的國民黨黨員亦有共同之認識和支持，也無以竟其功。現在國民黨的黨產問題最後一塊拼圖，也全面以法制化加以處理了。吾人實不能忘卻這段民主轉型的過程，並珍惜你我在這個過程的幸運。畢竟加害者和受益者均已凋零，承繼者所承繼的是負債或資產，承繼者應以最高的智慧判斷，並以最大的勇氣處置。

末了，借用台大歷史系花亦芬教授的幾句話，作為結論[33]：

檢視傷口是為了醫治傷痕……
不論對加害者或受害者而言，
受傷的心走不遠。
未來會長甚麼樣沒有人知道，
我們唯一可以作的，
是願意在歷史的創傷上點亮一盞燈。
照見過去的同時，
也以誠實的愛與悲憫的公益，
為未來的傷口復原，
預備道路。

衷心期盼有關機關在處理轉型正義事務時，能秉持和解、共生的胸懷，讓社會「在歷史的傷口上重生」。

部分不同意見書　　詹森林大法官　提出
林俊益大法官　加入

壹、部分

壹、程序部分：應將黨產條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條規定，

[33] 節錄自花亦芬，前揭書，第 428 頁以下。

一併納入本號解釋審查範圍

本號解釋就聲請人二（臺北高等行政法院第六庭法官）之釋憲聲請，認為符合大法官釋字第 371 號解釋之要件，而應予受理（解釋理由書第 4 段）；但就其關於黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項及第 5 項，暨第 27 條第 1 項之聲請解釋部分，則以非其審理原因案件所應適用之法律為由，而不予受理。

然而，前述條文，為何非聲請人二審理系爭原因案件所應適用之法律，本號解釋並未交代隻字片語（解釋理由書第 63 段參照）。

按法官聲請釋憲法要件之一，係法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義（大法官釋字第 371 號解釋文）。因此，大法官一旦受理法官之釋憲聲請，關於「應適用之法律」範圍為何，原則上應尊重法官之認定，除非有堅強理由，不應持不同看法。蓋法官才是釋憲原因案件之審判者，大法官受理法官之釋憲聲請，最直接之目的，在於針對法官審理原因案件所認為應適用之法律，提供明確之回答：「該應適用之法律，係屬違憲／或不違憲」，俾法官得依據大法官之解釋，而（1）逕行適用該應適用之法律（如大法官為完全合憲之解釋），或（2）不得適用該應適用之法律（如大法官為完全違憲之解釋），或（3）就該應適用之法律，依解釋意旨適用之（如大法官為合憲性之解釋）。

簡言之，在法官聲請解釋憲法之情形，大法官之職責，仍在於就法官因審理原因案件而認為雖應適用但有違憲疑義之法律，為抽象之解釋，而非在於逕行審理該原因案件。因此，法官聲請解釋之法律，除非一望即可知顯非原因案件所應適用[1]，否則大法官不應越俎代

[1] 例如：普通法院民事庭法官，因審理被害人依民法第 195 條第 1 項後段規定，就加害人之侵害名譽行為，請求命為強制道歉事件，提出釋憲聲請，除對釋字第 656 號解釋，聲請補充或變更解釋外，並聲請解釋刑法第 310 條之誹謗罪規定為違憲。該刑法第 310 條，顯非本件法官審理系爭原因案件所應適用之法律，故就此部分之聲請，大法官應不予受理。又如：普通法院刑事庭法官，因審理被告犯刑法第 309 條公然侮辱罪嫌，提出釋憲聲請，除聲請解釋

庖，自行認定原因案件所應適用之法律為何，而對於法官聲請解釋時所指應適用之法律，任意增減少之。

聲請人二審理該院 107 年度訴字第 260 號中華民國婦女聯合會就黨產會依黨產條例第 4 條第 2 款後段（即本號解釋所稱系爭規定五後段）等規定，認該會為國民黨附隨組織之行政處分，提起撤銷之訴案，以 107 年度訴字第 260 號裁定宣示：「本件於司法院大法官就本案聲請解釋憲法案，作成解釋公布前，停止訴訟程序。」該裁定於理由欄三 3 明白表示：「合議庭確信黨產條例第 2 條、第 3 條、第 4 條第 2 款後段、第 6 條第 1 項、第 14 條、第 5 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 9 條第 5 項、第 27 條第 1 項之法律違憲（違反憲法第 1 條、第 2 條、第 7 條、第 15 條、第 23 條），且顯然於該案件之裁判結果有影響。」

此外，聲請人二於 108 年 3 月 4 日提出之解釋憲法聲請書第 3 頁中，亦明確請求本院解釋含黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項及第 5 項在內之法律，是否違憲。

豈料，本號解釋無任何理由而遽認黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項及第 5 項等條文，非聲請人二審理原因案件所應適用之法律，而不予受理。此項結論，不僅不尊重聲請人二之主張，且因未具任何理由而更難令人信服，尤屬逾越職權而代聲請人二認定原因案件所應適用之法律。

何況，黨產條例第 4 條第 1 款（即本號解釋之系爭規定四）及同條第 2 款（即本號解釋之系爭規定五），雖如本號解釋所稱，係僅分別定義黨產條例所指之「政黨」及「附隨組織」，但對於各相關當事人而言，一旦經黨產會認定屬於該第 4 條第 1 款或第 2 款所指之「政黨」或「附隨組織」，即當然發生同條例第 5 條、第 9 條及第 6 條所

該條規定違反罪責不相當原則或比例原則而為違憲外，並對釋字第 656 號解釋，聲請補充或變更解釋。該第 656 號解釋，顯非本案法官審理系爭原因案件所應適用，故就此部分之聲請，大法官應不予受理。

定，其現在及過去之全部財產，均被推定為不當取得、應予禁止處分，及應返還於國家、地方自治團體或原有人之法律效果。而且，依同條例第 3 條規定，該「政黨」或「附隨組織」就黨產會所為之認定、禁止處分及命為返還，不得為任何除斥期間已經過或消滅時效已完成之抗辯。

換言之，對該當事人而言，單純被法官依黨產條例第 4 條第 1、2 款認定為「政黨」或「附隨組織」，尚屬小事；但其全部財產隨即被依同條例第 5 條推定為不當取得，從而黨產會當然得以第 3 條規定為依據，不受任何權利行使期間之限制，而依第 9 條禁止處分該財產，及依第 6 條命返還財產，始為大事。

聲請人二，應係著眼於此，遂將黨產條例第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 9 條第 1 項與第 5 項等規定，併同第 4 條第 1、2 款，聲請解釋。對此聲請，大法官不應遽為不受理之決議。蓋：就實際面而論，面對此不受理決議，聲請人作為第一線審判法官，仍將在確信前開經不受理之條文違憲卻又必須適用之陰影下，繼續審判原因案件。另就制度面而言，允許法官聲請釋憲，係為確保法律符合憲法秩序，並兼具提前保障人民基本權之功效；惟如大法官以非常嚴格之標準，認法官確信為違憲之法律並非原因案件所應適用，而不予解釋，勢必對法官聲請釋憲，產生負面效應，從而妨礙法官聲請釋憲制度之成效。

退萬步言，即令對於法官聲請釋憲，應採取嚴格標準，以認定聲請案之原因案件所應適用之法律，在本聲請案，仍應認黨產條例第 4 條第 1 款、第 2 款，若不連結同條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條等，即屬欠缺實質法律效果之規範，故審查該第 4 條第 1 款、第 2 款有無違憲疑義時，必須一併考量第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條規定，始能切中要害。換言之，上開第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條規定，與同條例第 4 條第 1 款、第 2 款在本質上具重要關聯性，而得為、且應為一併審查之客體。

本號解釋卻強將行割裂黨產條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條，僅就系爭條例第 4 條第 1 款及第 2 款為解釋，不僅標的挑選不切實際，而且價值取捨輕重失衡，無助於聲請人二依據本號解釋完善審理原因案件。

尤其費解者，本號解釋一方面不受理聲請人二關於黨產條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條等規定之釋憲聲請，他方面卻逕將系爭規定四（黨產條例第 4 條第 1 款）連結適用前開第 5 條、第 6 條及第 9 條（解釋理由書第 34 段）[2]。另外，解釋理由書第 12 段稱：「基於法律安定之考量，或已罹於時效或已逾除斥期間，……，均有其困難，爰有以特別立法方式，妥為規範處理政黨不當取得財產之必要性」，當然係屬連結適用黨產條例第 3 條規定。由是顯見，本號解釋不受理黨產條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條等規定之釋憲聲請，實有可議。

綜上，本號解釋不附理由，就聲請人二指出之黨產條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條等規定違憲疑義，不為解釋。在此範圍內，本號解釋實有理由不備、價值失衡之嫌。其動機，是否在於方便就第 4 條第 1 款、第 2 款規定為合憲解釋，固可不問[3]。然可預見者，將來必然發生法官適用該第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條等規定時，仍以該等條文有牴觸憲法疑義為由，再度聲請解釋之案例。

貳、關於系爭規定一部分：黨產會組織之合憲性問題

---

2 又，解釋理由書第 38 段亦稱：「系爭規定四**連結黨產條例其他相關規定**之適用結果。」

3 本號解釋雖宣告系爭規定五（含前段及後段）無違憲法之平等原則及比例原則，但均又明確指稱「因適用系爭規定五之定義性規定，進而應適用黨產條例相關規定所生之各種法律效果，屬適用各該規定所致，尚非因系爭規定五所生。是系爭規定五是否有違憲法第 7 條規定之平等原則／第 23 條比例原則，與各該法效規定是否有違平等原則／比例原則係屬二事，併此敘明。」（解釋理由書第 49 段、第 56 段）。其所指之「黨產條例相關規定」，當然以該條例第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條為最主要。此外，由本號解釋之兩次「併此敘明」，可以得知，本號解釋亦深知系爭規定五如不連結黨產條例其他規定（尤其第 3 條、第 5 條、第 6 條及第 9 條），並無任何實質法律效果。

就黨產會組織之合憲性問題，本號解釋係以系爭規定一（黨產條例第 2 條第 1 項）為審查之客體，並宣告該規定尚無違反憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定。

按憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項分別明定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」、「各機關之組織、編制及員額，**應依前項法律**，基於政策或業務需要決定之。」立法者並依該第 3 項規定，制定中央行政機關組織基準法（下稱組織基準法）。是組織基準法不僅係本於憲法而定，並要求各機關應予遵守。

詎料，黨產條例竟以第 2 條第 1 項（即系爭規定一），全盤排除組織基準法規定之限制。此項排除規定，不僅違反組織基準法具有準則性規範之性質，更難謂不牴觸憲法增修條文第 3 條第 4 項規定。

另值得注意者，本號解釋另以「併此指明」方式，略稱：黨產條例未明定黨產會之機關層級，致其究屬行政院所屬二級或三級獨立機關，不免令人產生疑義。而與黨產條例性質均在處理轉型正義問題之促進轉型正義條例，則明定促轉會為行政院所屬二級獨立機關，且促轉會委員係由行政院長提名經立法院同意後任命之，是黨產會與促轉會之立法體例與委員任命模式亦有欠一貫。立法者如能適時修正黨產條例，明定黨產會之機關層級，以消除上述疑慮，並使相關立法間更為一致，應屬較妥。（解釋理由書第 25 段）

依黨產條例第 18 條第 1 項：「本會置委員 11 人至 13 人，任期 4 年，由行政院院長派（聘）之，並指定其中 1 人為主任委員，1 人為副主任委員。」規定，故黨產會委員僅須經行政院院長派任，毋須經立法院同意。黨產會並自認其為行政院所屬之三級獨立機關（黨產會 107 年 6 月 26 日臺黨產調二字第 1070002273 號函參照），不受中央行政機關組織基準法第 21 條第 1 項但書前段：「但相當二級機關之獨立機關，其合議制成員中屬專任者，應先經立法院同意後任命之」之限制。

然而，如同本號解釋理由書第 15 段所言，憲法以民主國原則為基本建制原則，係以人民作為一切國家權力來源（憲法第 1 條、第 2 條參照），人民透過選舉，選出代表、組成國會，賦予其參與國家權力運作之民主正當性基礎，並由此開展民主正當性之鏈結，使所有國家機關及履行國家任務之人員，在執行職務時，其權限皆來自於人民。且國家機關所為決定愈重要時，作為其基礎之民主正當性成分即應愈高，而應由具愈高度民主正當性之機關為之[4]。

眾所周知，民主憲政國家，唯有透過政黨，始能多元且有效匯集不同人民之政治意見，進而促成國會與政府之組成，將個別之國民意志轉化為整體之國家意志予以實現。換言之，政黨乃民主憲政國家不可或缺之一員。因此，關於政黨之成立、組織、存續與運作等相關事項，自應受國家高度之保障；公權力對政黨相關事務所為決定，應具有相當之民主正當性。公權力干預政黨之財務，如影響其正常運作，甚至關係政黨之存續時，更應加倍提高其民主正當性程度。

黨產條例，正是針對現存政黨及其附隨組織，調查及處理其財產，自屬財務之干預。被調查之政黨及其附隨組織，不僅因財產處分權受限制（黨產條例第 9 條參照），而必然難以正常運作，甚至因須返還部分或全部現有財產（黨產條例第 6 條參照），而可能影響其存續。

國家公權力對政黨之財產或其他重要事務進行干預時，究竟應具備如何程度之民主正當性，始符民主憲政國家之要求，德國之法制體系或有參考價值。

首先，德國基本法第 21 條規定：「（第 1 項）政黨應參與人民政見之形成。政黨得自由組成。其內部組織須符合民主原則。政黨應公開說明其經費與財產之來源與使用。（第 2 項）政黨，依其目的及其

4 有關民主正當性之要素與程度，可參閱林依仁，民主正當性成分與其程度，政大法學評論第 129 期，2012 年 10 月，第 75-166 頁。該文第 115 頁稱：「本質上愈是重要的決定，該決定所應含有的正當性成分也就愈濃；……故愈重要事項愈應該保留在國會手中。」

黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。（第 3 項）政黨，依其目的或其黨員之行為，以損害或廢除自由、民主之基本秩序或危害德意志聯邦共和國之存在為目的者，不得參與國家之經費補助。不得參與國家補助之情事經確定者，併同取消該政黨之租稅優惠及捐助金。（第 4 項）關於第 2 項所定違憲問題，及第 3 項所定不得參與國家經費補助，由聯邦憲法法院裁判之。（第 5 項）其他細節，由聯邦立法規定之。[5]」此外，德國基本法第 94 條第 1 項前段明定，聯邦憲法法院法官，應由聯邦眾議院及參議院以選舉方式產生[6]。

由是可見，在德國，有關政黨之「違憲禁止」及「國家經費補助」事項，鑑於可能影響該政黨之存續或正常運作，遂以基本法明定其要件，且於該法明定僅得由聯邦眾議院及參議院選舉產生之聯邦憲法法院法官為之，以彰顯其所為決定，具有極高程度之民主正當性。

至於有關政黨之「其他財務干預」，則得以德國政黨法第 31 條之 1 至第 31 條之 3 說明之。依該等規定，政黨如有國家補助金額錯誤、政黨資產決算報告書錯誤，或違法取得捐贈、或未依法律公開捐贈等情事，致國家公權力得對其為返還財產、追繳或處予罰鍰之處分時，其代表國家行使公權力之機關，為聯邦眾議院議長[7]。亦即，鑑於國

---

5 本條文第 1 項、第 2 項及第 5 項之翻譯，參閱司法院網站：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-157-22-dfce6-1.html（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。第 3 項及第 4 項係因應德國聯邦憲法法院針對德意志國家民主黨（NPD）所作出之第二次判決，於 2017 年 7 月 13 日增訂之條文，此部分之翻譯，乃本席所自為。

6 同條項後段進一步規定：「聯邦憲法法院法官不得為聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府或各邦類似機關所屬人員。」

7 德國政黨法第 31 條之 1 規定：「（第 1 項）政黨因其決算報告書顯示所收受之捐贈違法，以致於所受之國家補貼金額亦確定為錯誤時，聯邦眾議院議長應撤銷其依第十九條之一第一項所確定之國家補貼。次年度之決算報告書就該錯誤已為更正者，第一句規定不適用之。本項情形不適用行政程序法第四十八條第二項之規定。（第 2 項）前項撤銷，於第二十四條第二項所定之期間經過後不得為之（第 3 項）。**聯邦眾議院議長為第一項之撤銷時，並應以行政處**

家公權力對政黨進行財務干預，乃重要事項，故應由具有高度民意基礎之聯邦眾議院議長為之，以賦予該干預決定足夠之民主正當性。

在我國，政黨於整體民主憲政秩序下，所扮演之形塑國民政治意志之角色，與其他自由民主國家並無二致。是就公權力解散政黨及干預政黨財務等重要事項，亦應具有較高程度之民主正當性，始符憲法民主原則之要求。

有關解散違憲政黨，憲法增修條文第 5 條第 4 項及第 5 項，與德國基本法第 21 條第 2 項及第 4 項，有異曲同工之妙。

至於干預政黨財務，立法者亦在政治獻金法之相關規範中，展現對民主正當性誡命之遵守。該法第 4 條第 1 項及第 33 條第 1 項分別規定：「受理政治獻金申報之機關為監察院」、「依本法所處之行政罰，由監察院處罰之」[8]。據此，政黨有關政治獻金之申報，應向監察院為之；且政黨若違反政治獻金法相關規定，例如：未將收受之政治獻

分確定政黨應返還之金額。在國家繼續補貼中出現可抵銷之情形時，政黨應返還之金額，應與國家次一期應支付政黨之金額互為抵銷。（第 4 項）對於其他政黨補助金之確定與支付，不受影響。（第 5 項）政黨於其黨章中應規定，有關第一項捐贈違法之情形係由其邦黨部或更下級之區域組織所造成者如何處理。」；第 31 條之 2 規定：「**聯邦眾議院議長**於進行第二十三條之一之審核，發現**決算報告書上之錯誤**時，如無第三十一條之三之情形，**對政黨得請求繳交相當於錯誤金額**之二倍金額。關於資產負債表或說明部分上建物及土地或事業投資之錯誤，應繳交之金額為未記載或未為正確記載之財產價值之百分之十。**議長以行政處分確定政黨應繳交相關金額之義務**。第三十一條之一第二項至第五項準用之。」；第 31 條之 3 規定：「**政黨收受捐贈而違反第二十五條第二項或未依第二十五條第四項轉交眾議院議長者**，得對其請求繳交違法所得金額之三倍金額；已支用之現金，仍計算之。政黨**未依本法規定於決算報告書中公開捐贈者**（第二十五條第三項），得對其請求繳交未依本法規定公開之二倍金額。**議長以行政處分確定政黨應繳交相關金額之義務**。第三十一條之一第二項至第五項準用之。」法條之翻譯參閱內政部政黨資訊網站：https://party.moi.gov.tw/pgms/politics/law!list.action （最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

8 政治獻金法第 33 條於 97 年 8 月 13 日修正時之修正理由二，更進一步闡明：「原條文僅就罰鍰之裁罰機關予以明定，至於其他種類行政罰之裁罰機關，原法並未有明定。按其立法原意係採裁罰機關同一原則，為避免爭議，爰於第一項明定依本法所處之行政罰，由受理申報機關（監察院）處罰之。」

金存入專戶（政治獻金法第 10 條第 2 項）、對政治獻金不為申報、不依法定方式申報，或故意為不實之申報（政治獻金法第 21 條第 1 項、第 2 項前段及第 3 項前段、第 23 條第 1 項後段）、未將政治獻金依限繳交受理申報機關辦理繳庫（政治獻金法第 15 條第 1 項、第 5 項）等情事，國家因而為命其繳交、處予罰鍰，甚至沒入政治獻金（政治獻金法第 30 條第 1 項及第 2 項參照）之處分者，僅得由監察院為之。簡言之，就涉及政黨政治獻金之國家公權力干預[9]，立法者不僅訂定法律規範之，更於該法明定得代表國家行使此項公權力者，係總統提名、立法院同意之監察委員所組成之監察院，以顯示足以與該重要事務（干預政黨財務）匹配之民主正當性。

依黨產條例之規定，黨產會對政黨及其附隨組織「一切財產」之干預（參見該條例第 5 條、第 9 條及第 6 條等），其嚴重度，絕對遠高於監察院依政治獻金法對政黨「政治獻金」之干預，但黨產條例第 18 條第 1 項卻明定黨產會委員僅由行政院院長任命即可，無須經立法院同意。對照前揭政治獻金法規定，此項任命，是否足以使黨產會公權力之行使，具備足夠之民主正當性，顯有可疑。

又對照與黨產會相同，皆因涉及與人民政治性權利相關之重要決定而設置之獨立機關，如：在黨產會設置之前，已存在之處理人民選舉、罷免及公投事務之中央選舉委員會，及管制所謂第四權即新聞媒體之國家通訊傳播委員會；或在黨產會設置之後，始成立之處理轉型正義之促進轉型正義委員會。對中選會、通傳會及促轉會，立法者不僅皆以法律層級定其任務內容，更於各該法律中，明定其委員須經立法院同意後始得任命，以賦予與其任務相當之民主正當性程度[10]。以

9 依政黨法第 2 條規定，該法之主管機關為內政部，故內政部對有違反該法規定情事之政黨，亦得處予罰鍰。惟內政部對違反規定之政黨，並無追繳或沒入其財產之權限。故相較於監察院，內政部對政黨財務干預之範圍與程度，仍屬較小。

10 中央選舉委員會組織法第 3 條第 1 項、國家通訊傳播委員會組織法第 4 條第 1 項及促進轉型正義條例第 8 條第 1 項參照。

此檢視任務重要性幾乎與上開二級獨立機關相當之黨產會[11]，即可顯示黨產會委員人事任命程序上，民主正當性上之不足。就此項民主正當性欠缺之問題，前開理由書中併予指明部分（解釋理由書第 25 段），絲毫未加論述。

參、關於系爭規定五後段部分：

系爭規定五（黨產條例第 4 條第 2 款）內容為：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」本號解釋宣告該規定（前段及後段）與法律明確性原則、憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則尚無違背。針對該規定後段，本號解釋特別另為不違反不溯及既往原則之宣告。

就本號解釋對系爭規定五後段所為不違反平等原則之合憲宣告，本席尚難贊同。另外，將系爭規定五後段連結黨產條例其他規定合併觀察下，本席更不贊同該後段規定不違反比例原則及不違反禁止溯及既往原則。

為行文方便，本意見書以下就系爭規定五後段所稱「曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構」，簡稱為「從前之附隨組織」；同規定前段所指「獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構」，則簡稱為「現在之附隨組織」。

一、系爭規定五後段違反平等原則

系爭規定五所指「過去之附隨組織」其實係屬被擬制之附隨組織，蓋其已脫離政黨之實質控制，與政黨無關，毋寧係一般人民團體。因此，「現在之附隨組織」與「過去之附隨組織」，在本質上，乃不同之類型。

---

11 有關黨產會與行政院其他二級獨立機關其民主正當性程度之詳細比較，請參閱附表一。

本解釋理由書一再強調，依黨產條例第 1 條規定，該條例欲追求之目的為「建立政黨公平競爭環境，健全民主政治」（解釋理由書第 12 段、第 16 段、第 17 段、第 18 段、第 20 段、第 25 段、第 30 段、第 38 段、第 39 段、第 47 段、第 51 段、第 54 段、第 67 段等段）。然而，唯有依舊附屬於政黨之現在附隨組織，政黨才能透過其實質控制，操控及運用該組織不當取得之財產，進而影響政黨間之公平競爭，而破壞民主政治。對於從前之附隨組織，政黨既已失去其實質控制之地位，實在很難想像，如何再去控制和運用該組織之財產（估不論其係正當取得或不當取得），以影響政黨公平競爭，從而有害民主政治。

此由系爭規定五之立法理由謂：「政黨依人民團體法第 47 條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。惟政黨以捐助或出資之方式控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但受政黨實質控制，二者有密不可分之關係，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第二款之定義。」亦應可看出端倪。

依該立法理由之文義，明顯可見立法者亦認為系爭規定五前段所指「現在之附隨組織」始與系爭規定五所欲達成之目的較有正當關聯；至於後段所稱「從前之附隨組織」），則與立法理由所指之情形，顯有差別。

針對上開本質上不同事物之二者，系爭規定五卻予以相同對待，將從前之附隨組織併同納入該系爭規定五之規範中，致其同須受財產被調查、禁止處分、返還及追繳價額等干預。如此不等者等之之規定，如無得以正當化之理由，即為違反平等原則。

本號解釋卻認為，得將從前之附隨組織與現在之附隨組織等同視之，係因「現由或曾由政黨實質控制者均可能有源自政黨之不當取得財產，且系爭規定五後段所定義非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控

制者，在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產。是系爭規定五後段與其前段所定義之附隨組織，就是否擁有不當取得財產而言，實屬相同事物。」（解釋理由書第 48 段）

然而，自始未曾受政黨實質控制之一般人民或人民團體，如曾與政黨或其附隨組織交易，則亦可能「以非相當對價方式而持有不當取得財產」。準此，如何得以「在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產」為依據，而證立僅挑選從前之附隨組織，與現在之附隨組織等同視之，並不違反平等原則？從前之附隨組織，與其前述之人民或人民團體，究竟有何不同，而須對該附隨組織另眼看待？立法者及本號解釋，皆未交代。

退步言，縱從前之附隨組織，因過去曾受政黨實質控制，因而與現在之附隨組織有相似之處。然本號解釋，仍未正視從前之附隨組織在脫離政黨實質控制後，與現在之附隨組織間，所存在之極大不同，更漠視在系爭規定五之擬制下，從前之附隨組織與現在之附隨組織，受財產上之干預程度與範圍，毫無區別之不平等結果。換言之，無論基於「曾由政黨實質控制」，或「在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產」之理由，均無法正當化系爭規定五將從前之附隨組織與現在之附隨組織，完全等同視之之分類模式。本號解釋竟僅因從前之附隨組織與現在之附隨組織均「可能」擁有不當取得財產，便一廂情願地等同視之，而認可通過中度審查標準之平等原則檢驗，本席實難苟同。

二、系爭規定五後段及其法律效果，關於「過去之附隨組織」在脫離政黨控制後始取得之「正當財產」部分，違反比例原則

（一）解釋論據

本號解釋宣告系爭規定五後段與憲法第 23 條比例原則尚屬無違，其審查論據略為：（1）系爭規定五目的係為追求特別重要之公共利益，洵屬合憲（目的正當）。（2）系爭規定五後段將曾由政黨實質控制之法人、機構或團體，納入附隨組織之定義範圍，使其等受黨產

條例規範，以避免妨礙不當取得財產之調查及處理，明顯有助於立法目的之達成（手段適合）。（3）從前之附隨組織雖已脫離政黨之實質控制，但其既係以非相當對價轉讓而脫離該實質控制，則在不足相當代價之範圍內，實質上仍擁有不當取得財產，若未將其併列為黨產條例之規範對象，不當取得財產之調查及處理易生重大缺漏。是於有效調查及處理不當取得財產上，並無其他相同有效之手段（手段必要）。（4）系爭規定五雖使附隨組織之財產因被調查及處理而受影響，但相較於調查及處理不當取得財產之重大缺漏，將影響政黨公平競爭環境之建立及匡正過往違反自由民主憲政秩序狀態之特別重要公共利益而言，尚屬均衡（手段合乎比例）。（解釋理由書第 51 段至第 54 段參照）

（二）本席意見

本席認為，系爭規定五後段是否符合比例原則，應就黨產條例整體規範一併觀察，始能精確檢視。

黨產條例第 5 條第 1 項規定：「……**附隨組織**自中華民國 34 年 8 月 15 日起**取得**，或其自中華民國 34 年 8 月 15 日起交付、移轉或登記於受託管理人，**並於本條例公布日時尚存在之現有財產**，除黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選費用補助金及其孳息外，**推定為不當取得之財產**。」依該規定，附隨組織，只要自民國 34 年 8 月 15 日後取得、至本條例公布之日尚存之現有財產，即一律被推定為不當取得之財產。而經推定為不當取得之財產，在附隨組織舉反證推翻前，原則上全部遭禁止處分（黨產條例第 9 條）；且最終凡不能舉反證證明非不當取得者，均應返還於國家、地方自治團體或原所有權人，不能返還者，則追徵其價額（黨產條例第 6 條）。

在系爭規定五將從前之附隨組織納為黨產條例規範對象，且未將其與現在之附隨組織予以區分，一併規定為「附隨組織」之法律邏輯下，適用黨產條例之法律效果規定後，不難發現，該規定與其附加之法律效果，對於從前附隨組織財產權之干預範圍與程度既深且廣。

從前之附隨組織，在脫離政黨實質控制前，固有可能擁有來自於政黨之「不當取得之財產」，但在脫離後，其財產亦有可能係來自於自己努力而生之「正當取得之財產」。惟在系爭規定五之擬制及黨產條例第 5 條、第 6 條、第 9 條之適用下，對從前之附隨組織而言，其財產無論係「正當取得」或「不當取得」，一律被推定為「不當取得之財產」，因而導致該脫離後始取得之正當財產，於無法舉反證推翻時，亦須同受禁止處分（黨產條例第 9 條）及命為返還或追徵價額（黨產條例第 6 條）之不利干預。

按，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利（民法第 759 條之 1 第 1 項）、占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利（民法第 943 條第 1 項）、占有人推定其為以所有之意思，善意、和平、公然及無過失占有（民法第 944 條第 1 項）。此外，民事請求權，最長因 15 年不行使而消滅（民法第 125 條）；國家對人民之公法上請求權，除法律另有規定外，更僅得於 5 年內行使之（行政程序法第 131 條第 1 項）。以上規定，乃憲法第 15 條保障財產權之展現，亦為財產權法律秩序之根基。

黨產條例第 5 條規定，則完全顛覆前述財產權法律秩序之根基；同條例第 9 條及第 6 條，更以該第 5 條為基礎，而逕行限制財產名義上所有人處分其財產，甚至剝奪之。此項財產權之限制或剝奪，又因同條例第 3 條規定，而無任何有關權利行使期間規定之適用。

從前之附隨組織於脫離政黨控制後始擁有之「正當取得財產」，與來其自於政黨之「不當取得之財產」，本質上大不相同，該「正當取得之財產」，應非屬本條例所欲處理之客體，卻在系爭規定五之擬制及其所衍生之法律效果下，須受完全悖於前述財產權法律秩序之不利干預。此種「散彈打鳥」、「大砲打小鳥」甚至「斬草除根」方式之規定，縱使對「不當取得之財產」，尚屬符合比例原則；但對「正當取得之財產」，如何堪認符合手段必要性及狹義比例原則？

三、系爭規定五後段及其法律效果，關於「過去之附隨組織」在脫離

政黨控制後始取得之「正當財產」部分，違反不溯及既往原則

本號解釋坦承系爭規定五後段「仍為限制或剝奪其（即「從前之附隨組織」）財產之不利性法律規範。」，且「確係具溯及既往效力之法律」（解釋理由書第 60 段），但仍宣告系爭規定五後段規定不違反法律不溯及既往原則。

如上所述，依系爭規定五後段，從前之附隨組織雖已脫離該政黨之實質控制，仍應向黨產會申報財產（黨產條例第 8 條），且其於黨產條例公布日（105 年 8 月 10 日）尚存在之現有全部財產，均被推定為「不當取得」（黨產條例第 5 條）[12]，導致在其舉反證推翻前，該全部財產原則上均遭禁止處分（黨產條例第 9 條）；且最終凡不能舉反證證明非不當取得者，均應返還於國家、地方自治團體或原所有權人，不能返還者，追徵其價額（黨產條例第 6 條）。

前述黨產條例第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條所規範之財產，時間上，溯及至黨產條例施行前，甚至遠至 34 年 8 月 15 日起算，並延伸至黨產條例生效日（105 年 8 月 10 日）。而且，依黨產條例第 5 條第 2 項規定，政黨及附隨組織（不論係「現在之附隨組織」，或係「從前之附隨組織」）自 34 年 8 月 15 日起以無償或交易時顯不相當之對價取得之財產，除黨費等外，**雖於黨產條例公布日已非該政黨、附隨組織所有之財產，亦推定為不當取得之財產**。亦即，黨產條例之規定，可適用於本條例生效前業已終結之事實。因此，系爭規定五後段規定，乃真正溯及既往之不利性法律規範。

12 依黨產條例第 5 條第 1 項及第 2 項規定，黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選補助金及其孳息，不在被推定為「不當取得之財產」範圍內。因此，理論上，如政黨將前述黨費、政治獻金、競選經費之捐贈、競選補助金及其孳息，移轉為其附隨組織之財產，則該附隨組織應亦可主張此部分之財產非屬不當取得；但附隨組織就此主張應舉證責任。由於此類財產，大多屬於現金，而多筆現金一旦混合，即難以辨明此現金來自何處，彼現金又來自何處，且現金之流動性大，故可想見，對於從前之附隨組織而言，脫離政黨實質控制越久、脫離後始取得之財產越多，越難盡其舉證責任。

依據「真正溯及既往規定」原則上不得允許之審查模式[13]，對於系爭規定五後段，至少應採較嚴格之審查標準。

惟本號解釋對於系爭規定五後段規定之違憲審查，未明示審查標準，而僅籠統提出「(1)立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」、「(2)受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題」，為審查依據（解釋理由書第 59 段）。

本號解釋所謂「系爭規定五後段所追求者，乃憲法上重大公共利益」，係以：「系爭規定五之目的，係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之不當取得財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，故系爭規定五所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。」，為其論據（解釋理由書第 61 段）。

然而，系爭規定五之立法目的為何，應先檢視本條之立法理由。經查，該立法理由為：「政黨依人民團體法第 47 條但書規定得設立分支機構，故分支機構擁有之財產即屬政黨財產之部分，自不待言。惟政黨以捐助或出資之方式控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但受政黨實質控制，二者有密不可分之關係，應一併納入本條例調查及處理之範圍，以避免藉脫法行為違反政黨政治之平等原則，爰為第二款之定義。」

前開立法理由，依其文義，明顯僅與系爭規定五前段所指「現在之附隨組織」相關，而無從一併涵蓋同規定後段所指「從前之附隨組織」。

準此，僅從系爭規定五本身之立法理由，已無從得知為何可將「從前之附隨組織」納入該條規範範圍，更遑論可得出系爭規定五後段「所欲追求者，乃憲法上重大公共利益」之結論，且以之作為該後段規定，

13 參見林錫堯大法官，釋字第 714 號解釋協同意見書第 7-12 頁。

得為禁止溯及既往例外之合憲正當事由。

其實，所謂「系爭規定五所追求者，乃憲法上重大公共利益」，最後仍必須訴諸黨產條例第 1 條所揭示之該條例立法目的：「為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例」。

惟，即使得以黨產條例第 1 條規定為依據，而如本號解釋理由書所稱「系爭規定五（含前段及後段）所欲追求者，乃憲法上重大公共利益」，仍因系爭規定五後段及其適用後之法律效果，過於浮濫，故不當然意味對從前之附隨組織所有財產上之干預，皆得主張屬禁止溯及既往原則之例外，且因信賴不值得保護，而得以合憲化。

詳言之，對於附隨組織在尚未脫離政黨實質控制前所取得之財產，予以溯及規範，或許尚得本於「追求憲法上重大公共利益」之目的，而容忍此部分之溯及既往規定屬於禁止溯及之例外，而尚屬合憲；但附隨組織如已脫離政黨之實質控制，則其於脫離後始取得或增加之財產，與政黨已無牽涉，任何人即不得繼續任意指稱該嗣後取得之財產與政黨利用黨國部分威權體制，有何關聯。就此部分財產所為之溯及干預，不僅不具本條例所欲追求之「憲法上重大公共利益」，致不得主張有禁止溯及既往原則例外之適用，更無理由書中所謂「受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護」可言。

是黨產條例就「從前之附隨組織」**於脫離後始取得之財產**，一併推定為「不當取得」，其在此範圍內對從前之附隨組織所為之財產上干預，實難再以禁止溯及既往之例外，及信賴不值得保護之說法，予以正當化。否則，不啻認為任何附隨組織，僅因曾受政黨之實質控制，則縱使已經脫離，且脫離後已經過長久時間，且脫離後以正當方式取得財產，仍應持續、永久、世世代代地承擔政黨所利用黨國不分而留下之法律罪過。試問，此種類似於「一滴血」之理論[14]，如何通過「真

[14] 參見，廖元豪，民主憲政 2.0，抑或改朝換代算舊帳？－轉型正義概念的反思，

正溯及既往之規定原則上違憲」所應有之至少較嚴格之審查標準？

肆、結論

黨產條例第 1 條揭示該條例之立法目的在於「落實轉型正義」，此項立法政策選擇，釋憲者固然必須尊重。但黨產條例亦為憲法所稱之法律，自應服膺憲法第 172 條所定不得牴觸憲法之要求。

黨產條例牽涉立法當時現在執政黨與過去執政黨之政治爭議，而該條例實際適用結果，確實又以過去執政黨及其附隨組織為主要甚至唯一規範對象，且其規範效力，又真正溯及許多過去已終結之事實。因此，該條例之規定對受規範對象之基本權侵害，有無逾越憲法所定界線，導致本條例反而具有妨礙「建立政黨公平競爭環境」之情事，更是大法官在解釋系爭條例相關規定時，所應念茲在茲。

就此，翁岳生大法官之錚言：「民主政治如果不能建立在人權保障的基礎之上，特別是在欠缺深厚民主文化的社會，幾乎很難不演變為某種形式的多數暴力，在二十世紀，上百個國家的民主發展經驗中，充滿了失敗的實例」[15]，實有暮鼓晨鐘之功效。

台灣法學雜誌，第 314 期，2017 年 2 月，137 頁。所謂「一滴血」理論，在美國仍處於種族隔離盛行時期中，係指：任何人，只要有一絲絲有色人種之血統（one drop of colored blood），縱使係來自於遙遠之祖宗八代，仍被視為有色人種，而應受種族隔離政策之不平等待遇。美國最高法院 1896 年 Plessy v. Ferguson 判決，該案原告 Plessy 僅具 1/8 之黑人血統（其曾祖父母中之一人為黑人），為爭取人權，故意坐在東路易斯安那鐵路公司一輛專為白人服務之列車車廂中，法官 Ferguson 判決該公司有權依當時之路易斯安那州 Jim Crow law 規定，要求原告繳交罰款。原告持續上訴至美國最高法院，仍遭該院駁回。美國最高法院本判決多數意見並未正式引用「一滴血」理論，惟仍認為原告雖僅有 1/8 黑人血統，但依舊是黑人，故原審判決並未違反「隔離但平等」（separate but equal）之要求，自不牴觸憲法之平等原則。如同 1857 年之 Dred Scott v.Sanford 判決， Plessy v. Ferguson 判決被批評為美國最高法院惡名昭彰判決之一，但本案唯一持反對意見之法官 John Marshall Harlan 在意見書中堅持「我們的憲法是無顏色的」（Our constitution is color-blind），卻廣為傳頌。參見， M. Tushnet (ed), I Dissent, Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases, 2008, at 70-77.

15 翁岳生，建立以人權保障為基礎的民主政治—司法院大法官釋憲制度在民法改革過程中判演的角色，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，第 15 章，382

另外，本席參與本號解釋，不禁想起美國兩位法官說過的幾句話：

'The rule of law is powerful and fragile; it's your job to protect it'（法治既有力又脆弱;保護它，是你的任務）[16]

'Once a justice takes the bench "politics goes out the window".'（最高法院法官一旦上任，即遠離政治）[17]

當立法者及行政機關激情地高擎轉型正義大纛時，大法官不但不應接棒揮舞，更應中立、冷靜地檢視在轉型正義的外包裝下，黨產條例規定對真正應受追究之當事人，有無逾越比例，對實在無辜之第三人，是否株連九族？！[18]

頁，2020 年 7 月。

16 此為美國退休法官 T. W. Small 所言，參見 https://www.judges.org/news-and-info/the-rule-of-law-is-powerful-and-fragile-its-your-job-to-protect-it/ 最後瀏覽日：2020.08.28。此之「it's your job」，係向想擔任法官之人而說，故 Small 法官之真意為：「保護法治，乃所有法官之任務。」

17 此為美國最高法院現任法官 Stephen Breyer 於 2020 年 7 月接受美國媒體 CNN 訪問時所言。https://edition.cnn.com/2020/07/29/politics/stephen-breyer-interview/index.html 最後瀏覽日：2020.08.28。

18 在本號解釋所稱之「非常時期」中，司法院院長王寵惠曾於 44 年 2 月出席中國國民黨中央委員會，並提出內容詳盡之「司法工作報告」，且於該報告文末明白表示：「……半年來之工作概況，就其數量言，雖不為多，但尚能**遵照上次大會之指示**……今後如何使其更能配合國策，以加強反攻復國之力量，**仍有賴與會各委員不吝指示**，惠予協助。」（黑體字為本席所加）。參見，〈中國國民黨第七屆中央委員會五中全會會議記錄工作報告〉，《陳誠副總統文物》，國史館藏，數位典藏號：008-011002-00023-012 https://ahonline.drnh.gov.tw/index.php?act=Display/image/933698tg_55UN#AS96 最後瀏覽日：2020.08.28。司法院院長自認已完成之司法工作係遵照中國國民黨中央委員會之指示，且未來之司法工作仍有賴該委員會給予指示，難謂中國國民黨對司法院有黨產條例第 4 條第 2 款所稱「業務經營」上之實質控制。試問：可否因此即應認司法院亦為黨產條例第 4 條第 2 款後段所指之附隨組織？

附表一、黨產會與其他二級獨立機關比較表

獨立機關	**公平交易委員會**	**國家通訊傳播委員會**	**中央選舉委員會**	**促進轉型正義委員會**	**不當黨產處理委員會**
組織正當性程度及立法目的	公平交易委員會組織法 （下稱公平法）	國家通訊傳播委員會組織法 （下稱通傳法）	中央選舉委員會組織法 （下稱中選法）	促進轉型正義條例 （下稱促轉條例）	政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例 （下稱黨產條例）
	行政院為維護交易秩序與消費者權益，確保自由與公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特設公平交易委員會 （公平法§1）	行政院為落實憲法保障之**言論自由**，謹守**黨政軍退出媒體之精神**，促進通訊傳播健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保**通訊傳播市場公平有效競爭**，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競爭力，特設國家通訊傳播委員會 （通傳法§1）	為貫徹憲法**保障民主法治及人民參政權**之本旨，統籌辦理公職人員選舉、罷免及公民投票事務，設中央選舉委員會 （中選法§1）	為促進**轉型正義及落實自由民主憲政秩序**，特制定本條例 （促轉條例§1 I） 本條例**主管機關為促進轉型正義委員會**（以下簡稱促轉會），不受中央行政機關組織基準法第五條第三項、第三十二條、第三十六條及行政院組織法第九條規定之限制。促轉會隸屬於行政院，為二級獨立機關，…… （促轉條例§2 I II）	為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立**政黨公平競爭**環境，**健全民主政治，以落實轉型正義**，特制定本條例 （黨產條例§1 I） **行政院設不當黨產處理委員會（以下簡稱本會）為本條例之主管機關**，不受中央行政機關組織基準法規定之限制 （黨產條例§2 I）
皆以法律訂之					
職權（內容正	本會掌理事項如下：	本會掌理下列事項：	本會掌理下列事項：	……除政黨及其附隨組織不當	本會依法進行政黨、附隨組

當性程度）	一、公平交易政策及法規之擬訂。 二、公平交易法之審議。 三、事業活動及經濟情況之調查。 四、違反公平交易法案件之調查及處分。 五、多層次傳銷政策、法規之擬訂及有關案件之調查及處分。 六、公平交易政策及法令之宣導。 七、其他有關公平交易事項。 （公平法§2）	一、通訊傳播監理政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。 二、通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發。 三、通訊傳播系統及設備之審驗。 四、通訊傳播工程技術規範之訂定。 五、通訊傳播傳輸內容分級制度及其他法律規定事項之規範。 六、通訊傳播資源之管理。 七、通訊傳播競爭秩序之維護。 八、資通安全之技術規範及管制。 九、通訊傳播事業間重大爭議及消費者保護事宜之處理。 十、通訊傳播境外事務及國際交流合作之處理。 十一、通訊傳播事業相關基金之管理。	一、選舉、罷免、公民投票事務之綜合規劃。 二、選舉、罷免、公民投票事務之辦理及指揮監督。 三、選舉區劃分之規劃辦理。 四、選舉、罷免、公民投票監察事務之處理。 五、政黨及候選人競選費用之補貼。 六、選舉、罷免、公民投票相關選務事項法規制（訂）定、修正及廢止之擬議。 七、其他有關選舉、罷免、公民投票事項。 （中選法§2）	取得財產處理條例另有規定外，依本條例第四條至第七條規定，規劃、推動下列事項： 一、開放政治檔案。 二、清除威權象徵、保存不義遺址。 三、平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解。 四、不當黨產之處理及運用。 五、其他轉型正義事項。 （促轉條例§2 II）	織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。 （黨產條例§2 II）

		十二、通訊傳播業務之**監督、調查及裁決**。 十三、違反通訊傳播相關法令事件之**取締及處分**。 十四、其他通訊傳播事項之監理。 （通傳法§3）			
皆以**法律**定其任務 （所職掌之職權，除促轉會部分職權外，皆涉及人民基本權之干預，其中尤以NCC、**中選會及黨產會**所干預之基本權屬**重大之政治性基本權**）					
人事正當性程度	由行政院院長提名 經**立法院同意後**任命之 （公平法§4 I）	由行政院院長提名 經**立法院同意後**任命之 （通傳法§4 I）	主任委員、副主任委員及委員均由行政院院長提名**經立法院同意後**任命 （中選法§3 II）	由行政院長提名**經立法院同意後**任命之 （促轉條例§8 I）	委員……**由行政院院長派（聘）之** （黨產條例§18 I）
除黨產會外，皆須經立法院同意後始任命					
程序正當性程度	委員具有同一黨籍者，**不得超過委員總額二分之一** （公平法§4 VII） 會議之決議，應有委員現有**總額過半數之出席，及出席委員過半數之同意**行之	委員中同一黨籍者**不得超過委員總數二分之一** （通傳法§4 III） 會議之決議，應以委員**總額過半數之同意行之。** （通傳法§10 III）	委員中同一黨籍者，**不得超過委員總數三分之一** （中選法§3 III） 開會時須有**全體委員二分之一以上出席始得開議，會議之決議，應有出席委員過半數之同意**；如遇**重大爭議案**	置委員**九人**……全體委員中，同一政黨之**人數不得逾三人** （促轉條例§8 I） 促轉會之決議，**應經過半數委員之出席，及出席委員過半數之同意**行之。 （促轉條例§13 I）	委員中具有同一黨籍者，**不得超過委員總額三分之一** （黨產條例§18III） 開會時應有全體委員**過半數之出席始得開會，會議之決議以出席委員過半數之同意**為通過。但有下列情形之一

	（公平法§10 III）		件，開會時須有全體委員**三分之二以上出席始得開議，會議之決議，應以委員總額過半數之同意**行之 （中選法§7 II）		者，不在此限： 一、依**第六條**規定所為之決議，應有全體委員**三分之二以上出席，出席委員過半數同意** 二、依第二十條第二項規定所為之決議，應有全體委員三分之二以上出席，全體委員三分之二以上同意 （黨產條例§22 II）
委員會所作之決議應以簡單多數決為之 中選會及黨產會遇重大爭議案件時，則須以條件多數決為之					
時間正當性	置委員七人，均為**專任，任期四年**，任滿得連任 （公平法§4 I）	置委員七人，均為**專任，任期四年**，任滿得連任 （通傳法§4 I）	置委員九人至十一人，委員**任期為四年**，任滿得連任一次 （中選法§3 I、II）	主任委員、副主任委員及其他委員三人為專任；其餘四人為兼任。 （促轉條例§8 I） 委員**任期**至促轉會依**第十一條第二項解散為止**。但行政院長依第十一條第一項規定**延長促轉會任務期間**時，**得**依第一項程序更換主任委員、副主任委員或其他專、兼任委員。	本會置委員十一人至十三人，**任期四年** （黨產條例§22 II）

				（促轉條例§8 IV） 促轉條例§11 I： 促轉會應於**二年內**就第二條第二項所列事項，以書面向行政院長提出含完整調查報告、規劃方案及具體實施步驟在內之任務總結報告；有制定或修正法律及命令之必要者，並同時提出相關草案。其於二年內未能完成者，得報請行政院長延長之；每次以一年為限。 促轉條例§11 II： 促轉會於完成前項任務後解散，由行政院長公布任務總結報告。	
除促轉會外，委員任期均為四年					

司法院釋字第七九三號解釋

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九四號解釋

【限制菸品業者顯名贊助活動案】

中華民國109年8月28日

院台大二字第1090024906號

解　釋　文

菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、同法第 9 條第 8 款規定，與法律明確性原則均尚無違背。

同法第 9 條第 8 款規定，與憲法保障言論自由及平等權之意旨尚無違背。

衛生福利部國民健康署中華民國 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。

解釋理由書

聲請人傑太日煙國際股份有限公司贊助財團法人弘道老人福利基金會辦理「不老夢想圓夢列車」計畫（下稱系爭計畫），因民眾陳情疑涉違反菸害防制法規定，衛生福利部國民健康署（改制前為行政院衛生署國民健康局，下稱國民健康署）將前揭陳情資料函轉臺北市政府衛生局查處。臺北市政府衛生局調查後，認聲請人於中華民國 100 年 6 月至 102 年 6 月間藉由提供經費捐助及志工服務方式贊助系爭計畫，並透過媒體揭露上述贊助訊息，有助於提升其企業形象，進而增加民眾對其好感與對產品之認同感及購買意願，已直接或間接產生菸品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果，違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定，乃依同法第 26 條第 1 項規定，以 103 年 3 月 17 日北市衛健字第 10331052600600 號裁處書，處聲請人新臺幣 500 萬元罰鍰。聲請人不服，提起訴願，遭駁回後，復提起行政訴訟，遞經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1232 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 576 號判決（下稱確定終局判決）駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之菸害防制法第 2 條第 4 款（下稱系爭規定一）、第 5 款（下稱系爭規定二）、第 9 條第 8 款（下稱系爭規定三）規定，及國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函（下稱系爭函），限制菸品業者於贊助公益慈善活動中揭露其名稱，有違反法律明確性原則，並侵害人民受憲法保障之言論自由及平等權等權利之疑義；系爭函說明二另有違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則之疑義，向本院聲請解釋憲法。核其聲請，與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下： 2

一、系爭規定一至三與法律明確性原則均尚無違背 3

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察，非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 594 號、第 768 號及第 793 號解釋參照）。 4

菸害防制法第 2 條係就該法之重要用詞予以定義，系爭規定一明定：「四、菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」其所稱「商業」，為我國法制常見之用語（如商業團體法、商業登記法、商業會計法等）。除可參照其他相關法律而為體系解釋外，尤應綜合系爭規定一之其他文字一併理解，不能割裂解釋。至所稱「直接或間接之目的或效果」，其目的在避免菸品業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者，下同）假贊助之名，而達廣告之實，其解釋適用，雖有賴於主管機關之個案認定，然此實與一般法律規定之用語並無不同。按法律用語多仍使用自然語言，而非經精密定義之特定文 5

字、數字或符號，縱仍有解釋適用之個案認定空間，亦非當然不明確。系爭規定一所稱之「商業」宣傳、促銷、建議或行動，應係指菸品「廣告」或其他菸品促銷之行為，亦即直接或間接具推銷或促進菸品使用之效果，以求獲得菸品銷售財產利益之經濟活動。此類經濟活動固多以獲得經濟利益為直接目的，然立法者為避免菸品業者以非典型廣告之方式而間接達到與菸品廣告相類似之促銷菸品效果，因此在系爭規定一明定「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」者，均屬菸品廣告。是受規範者應可理解系爭規定一所稱「商業」宣傳等行為，即指為獲取經濟利益之各該行為。

系爭規定二明定：「五、菸品贊助：指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」其所稱之菸品「贊助」，係泛指「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助」，且涉及菸品之贊助，其指涉範圍自屬明確。 6

系爭規定三明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」其所稱「促銷」、「廣告」及「宣傳」之用語，於系爭規定一或二即已出現，自應與系爭規定一或二之相同用語為相同之理解。 7

是系爭規定一就「菸品廣告」所為定義、系爭規定二就「菸品贊助」所為定義及系爭規定三規定之文義，其意義為受規範者所得認知，而非難以理解；又個案事實是否屬於上述規定所欲規範之範圍，亦為受規範者所得預見，並得經由司法審查加以認定及判斷，均與法律明確性原則尚無違背。 8

二、系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚屬無違 9

（一）據以審查之權利及審查標準 10

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包 11

括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，固兼具意見表達之性質，然尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，立法者亦得對商業言論為較嚴格之規範。商品廣告所提供之訊息，其內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，始受憲法第 11 條言論自由之保障。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告（本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 號解釋參照）。

（二）系爭規定三限制菸品業者之商業言論自由 12

系爭規定三明文禁止任何人（包括菸品業者）以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似之宣傳方式，促銷菸品或為菸品廣告，已涉及對菸品業者發表商業言論自由之限制。 13

按菸害防制法第 9 條規定於 96 年 7 月 11 日修正前，原於該條第 1 項第 7 款、第 8 款分別規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。八、以菸品品牌名稱舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。……」同條第 3 項另規定：「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」依此，以菸品品牌名稱贊助或舉辦各種活動，不論是否直接涉及菸品，均在禁止之列；惟菸品業者仍得以其公司名義（但非菸品品牌名稱）贊助或舉辦各項活動，僅不得為該條項但書所定之菸品品嚐、銷售或促銷活動。96 年 7 月 11 日修正時，則刪除或整併上開規定，未再明文區分「以菸品品牌名稱贊助活動」或「以菸品公司名義贊助活動」，其立法理由為：「……十二、為杜絕現行菸商利用公 14

司名義贊助活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第 3 項，未來相關活動之規範仍回歸第 1 項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」（立法院公報第 95 卷第 2 期院會紀錄，第 180 頁至第 183 頁參照）。準此，依立法理由所述，若有菸品業者以其公司名義贊助各種活動，即應回歸菸害防制法第 9 條各款規定，而個案具體判斷各該贊助行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之方式，尚難謂系爭規定三已全面禁止菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動。

（三）系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背 15

查菸害防制法第 1 條前段規定：「為防制菸害，維護國民健康， 16
特制定本法」，故系爭規定三限制廣告或促銷菸品之目的，即在減少菸品之使用、防制菸害及維護國民健康。此等目的係為追求重要公共利益，而屬合憲。又菸品業者之顯名贊助行為，經個案認定結果，如其直接或間接目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，即為系爭規定三所禁止之宣傳，以避免菸品業者假贊助之名，而達廣告或促銷菸品之實，同時產生破壞菸品去正常化之負面效果，衝擊菸害防制政策。就此而言，系爭規定三之限制手段與上述立法目的之達成間，確具實質關聯，亦屬合憲。是系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背。

三、系爭規定三與憲法保障平等權之意旨尚無違背 17

憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。 18
法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 750 號及第 791 號解釋參照）。法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之

審查標準，以判斷其合憲性（本院釋字第 748 號解釋參照）。反之，法規範所採取之分類如非上述分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查，如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。

按系爭規定三之目的係為防制菸害、維護國民健康。此等目的所 19
追求之公共利益，不僅正當，甚至已屬重要。至系爭規定三就菸品業者部分有上述限制，於此範圍內，雖係以表意人之身分為分類，然非應從嚴審查之分類。另各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎（本院釋字第 577 號解釋參照）。縱依聲請人之主張，以可能損害個人身體健康之菸品、酒、檳榔等商品為比較對象，然菸品除損害吸煙者本人之身體健康外，因吸菸所產生之二手菸另會對吸菸者以外之人產生身體健康之損害，甚至對於懷孕中婦女之胎兒亦可能造成健康上不良影響，而與上述檳榔、酒類等商品所可能造成之損害，仍屬有別。故系爭規定三基於菸品業者之身分所為之分類，與追求國民健康之目的間有合理關聯。

綜上，系爭規定三所追求之目的正當，其所採分類與目的之達成 20
間，具有合理關聯，與憲法第 7 條平等權保障之意旨尚無違背。

四、系爭函說明二部分並未違反法律保留原則、法律不溯及既往原 21
則、信賴保護原則及比例原則

系爭函說明二謂：「……二、查 98 年 1 月 11 日修正施行前菸害 22
防制法（以下稱本法）第 9 條第 3 項規定：『菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。』其刪除理由係為杜絕菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接為菸品廣告之目的，爰刪除之，相關活動之規範仍回歸第 9 條各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。同時菸害防制法增訂第 2 條第 5 款規定：『菸品贊助，指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目

的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。』是以，菸品贊助案件，應回歸本法第 9 條各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定，換言之，如贊助行為已直接或間接造成菸品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果，涉有違反本法第 9 條規定之虞。」其內容係主管機關本於法定職權，闡釋系爭規定三之意涵，並說明 96 年修正刪除菸害防制法第 9 條第 3 項規定之理由，即「係為杜絕菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接為菸品廣告之目的」。如前所述，系爭規定三既已限制菸品業者贊助涉及菸品廣告或促銷之任何形式之活動，以避免發生對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之效果，系爭函說明二則僅係重申其意涵及適用範圍，不僅符合系爭規定三之立法意旨，亦未增加法律所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則尚無牴觸。

聲請人主張系爭函說明二之效力溯及已完結之事實，並與以往實務認定標準不同，違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂法律不溯及既往原則（本院釋字第 620 號、第 717 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋參照）。查系爭函說明二旨在闡明已施行之系爭規定三之適用範圍，而未新創法律所無且不利於人民之效果，與法律不溯及既往原則及信賴保護原則均無牴觸。 23

聲請人主張系爭函說明二違反比例原則部分，按系爭規定三有關限制菸品業者贊助部分，既與憲法保障言論自由之意旨尚無牴觸，系爭函說明二又未增加法律所無之限制，自亦無違憲法比例原則。 24

綜上，系爭函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。 25

至聲請人主張系爭函違反管轄法定原則部分，按菸害防制法既分定中央及地方主管機關，中央主管機關自有權訂頒解釋性規定，以協助下級機關統一解釋法令及認定事實。是系爭函說明二自未違反管轄 26

法定原則。併此指明。

五、不受理部分 27

聲請人聲請解釋菸害防制法第 26 條第 1 項違憲部分，核其所陳， 28
並未具體指摘該規定於客觀上究有何牴觸憲法之處。另主張菸草控制框架公約有違憲疑義部分，查該公約並未為確定終局判決所適用，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。又聲請人主張系爭函說明三就聲請人之個案行為是否違反系爭規定三所為之說明部分違憲，然系爭函說明三僅係就個案應如何適用法律所為之說明，亦不得為聲請解釋之客體。是上述聲請部分核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，均應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

部分協同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本號解釋從保護國民健康角度出發，採取限制菸品促銷、廣告及贊助之觀點，認為本原因案件所涉及相關菸害防制法（下稱系爭法律）規定合憲，其出發點固不無道理。但菸害防制法（下稱系爭法律）第 2 條第 4 款（菸品廣告）與第 5 款（菸品贊助），及第 9 條第 8 款（下稱系爭規定），有關促銷菸品及為菸品廣告，與菸品贊助之關係為何，對系爭規定是否採取全面禁止（total ban; complete ban）或廣泛禁止（comprehensive ban）原則，菸品促銷、廣告及贊助行為之歸類及定性，及有關禁止菸品業者顯名贊助公益活動部分，從憲法基本權保障觀點，仍有再推敲之餘地。爰提出部分協同意見書如下：

一、系爭規定是否及於限制贊助行為，與菸品促銷、廣告及贊助之類型化及定性問題

關於限制菸品廣告之合憲性問題，涉及菸品廣告限制與商業言論之表意自由（freedom of expression; 表達或表現自由）之關係。本院過去曾就商業廣告作成數號解釋[1]，在菸害防制法修正後，配合時勢之最新發展，重新審查菸品廣告涉及商業性言論之限制是否合憲，因此，本件有受理之憲法上價值。

系爭法律是否採取全面（廣泛）禁止原則，有必要在進行本原因案件之憲法審查前，應就此先前問題，進行探究。[2]就菸品廣告等是否全面（廣泛）禁止問題，在學理上，有認為「世界衛生組織菸草控制框架公約」（WHO Framework Convention on Tobacco Control，WHO FCTC）生效後[3]，世界各國皆受此影響而修法擴大禁止或限制菸品廣告，亦即採取廣泛禁止原則。但菸草輸出國與輸入國之立場頗有差距，且非政府組織（NGO）與會者亦深切期待能更廣泛禁止菸品廣告。經不斷折衝、妥協後，在禁止或限制菸品促銷、廣告及贊助，預留締約國究竟採取何種具體管控措施，有賴各國憲法意旨個別論斷之。[4]

有認為我國「菸害防制法」於 2007 年 7 月 11 日修正（自 2009

---

1 本院解釋，例如釋字第 414 號（藥事法等法規就藥物廣告應先經核准等規定違憲？）、釋字第 577 號（菸害防制法命業者標示尼古丁等含量違憲？）、釋字第 623 號（兒童及少年性交易防制條例第 29 條違憲？）及釋字第 744 號（化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項及第 30 條第 1 項就違反同條例第 24 條第 2 項為處罰之部分，是否違憲？）等解釋。

2 學理上，有認為菸品廣告限制，未逾越憲法保障言論自由權、財產權及工作權等人民基本權利之範圍。全面禁止菸品廣告之規定，亦屬合憲範圍。因將菸商（或代理商、販售商等）之私利與欲達成公益目的放置於天平上，則規範菸品廣告之限制對於憲法保障人民基本權利之意旨，即未有失衡。（參照林承宇，菸品廣告限制與基本權利保護之研究，廣告學研究，22 集（93 年 7 月），頁 87、95 以下。）

3 2003 年 5 月 21 日第 56 屆世界衛生大會訂於日內瓦；於完成第 36 條規定之生效條件，自 2005 年 2 月 28 日生效。

4 有關世界衛生組織菸草控制框架公約之制定過程，參照高玉泉，世界衛生組織菸草管制框架公約評析，律師雜誌，294 期，頁 48-58。

年 1 月 11 日施行）後，將菸品廣告由原則禁止改為全面禁止，因菸、酒、博弈等，係屬須受政府管控之「惡習商品」（vice products; 嫌惡產品）廣告。鑒於菸品廣告性質雖屬商業廣告，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，在修正立法過程，採行政院版本之妥協方案，非屬全面（廣泛）禁止方式，而係列舉方式[5]，就菸品廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人之健康。[6]系爭法律第 2 條第 5 款規定「本法用詞定義如下：五、菸品贊助：指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」系爭規定明定「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」文義是否及於菸品業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者）之贊助行為，仍有推敲之必要。

---

5 2007 年 7 月 11 日修正菸害防制法第 9 條立法理由：「依菸草控制框架公約第十三條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應予限制。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人健康。」

6 於立法院於民國 94 年 10 月 3 日，衛生環境及社會福利委員會第 5 次全體委員會討論時，就當時行政院版系爭法律第九條（類似現行法規定），列有九項列舉不得促銷菸品或為菸品廣告之方式，但有立法委員，例如丁守中、蔡錦隆、廖本煙等，提出任何人不得（對消費者）為菸品廣告或為菸品贊助之全面禁止之提案條文，尤其是丁守中委員認為我們已簽署菸草控制框架公約，而第十三條明確規定禁止一切廣告促銷或為菸品贊助，已降低菸品消費，認為行政院版本之規定，反而會造成許多執法上之漏洞。之後，徐少萍委員則以前述第十三條規定意旨，如依憲法規定不得廣泛禁止，則應以限制，請教當時衛生署侯勝茂署長，侯署長認第十三條不贊成菸品廣告與贊助，但是必須尊重每個國家之規定，若要全面禁止商業行為會有困難。衛生署所提版本，係認為政府在禁止民間行為時，應規定明確，條列清楚，才不會有解釋上之模糊空間，出現窒礙難行之處，其立場是認為菸品雖非毒品，但它對於人體健康有礙，應予以適當限制。（參照立法院公報，94 卷 51 期，委員會紀錄，頁 372-375。）以上可見，當時修正時，卻有全面禁止之主張，最後妥協以行政院所提出草案條文為修正版本。

系爭規定中之「以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」細繹法條文字，其是否涵蓋菸品廣告、促銷及贊助三種之行為態樣，值得再推敲。從第 9 條前段「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：」觀之，其僅使用促銷菸品或為菸品廣告，卻未提及菸品之贊助，且系爭規定之修正理由中，未如第 1 款[7]明示其係參考英國及加拿大立法例[8]，第 8 款僅一般說明贊助公益活動為其活動方式及與第 7 款[9]合併修正之緣由。因公益活動有可能係由菸商自己舉辦，亦可能有菸商贊助他人舉辦活動。但如從前引第 8 款規定之文字而言，其並未明示包含系爭法

---

7 第 1 款「以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物為宣傳」之立法理由，參考英國及加拿大菸品雜誌廣告之作法，並參酌刑法第 201 條之 1 與兒童及少年性交易防制條例第 29 條法例，於第 1 款增列各種廣告、促銷方式之禁止規定。

8 學理上，有從比較法研究，認為加拿大聯邦最高法院 1995 年 RJR-MacDonald Inc v. Canada (Attorney General) [1995] 3 S.C.R. 199，法院認為聯邦菸品管防制法合憲，但刪除禁止菸品廣告及非歸因之健康廣告（tobacco advertising and unattributed health warnings），及 2007 年 Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.,[2007] 2 S.C.R. 610, 2007 SCC 30 涉及加拿大菸品廣告與促銷法（Canada's laws on tobacco advertising and promotion, under the Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13）及菸品資訊規則（the Tobacco Products Information Regulations, SOR/2000-272 ("TPIR")）之合憲性，涉及表達自由之限制是否符合加拿大權利與自由憲章第一條（Canadian Charter of Rights and Freedoms）。該案判決，法院於審查禁止虛偽、誤導性、欺騙性或造成錯誤印象廣告以及對青少年具有吸引力廣告時指出，對於「涵蓋過廣」中的手段必要性下加以審查，因系爭規範所用詞彙乃該國法律規範常用詞語，概念上可以掌握，所禁行為被鎖定於合理範圍內，因此符合此要求。然我國定義規範所謂「間接之目的」用語，在現行中央法規（不含行政規則）中，僅見於本法規定，此並非我國規範常用詞彙，且新法施行迄今時間甚短，亦無法累積一定案例或穩定見解可供參詢，受規制行為可謂上窮碧落下黃泉，範圍極其廣泛，並不合乎比例原則。（overbroad/ overbreadth）與「不清楚」（vague/ vagueness）之指摘，可於比例原則以上案件值得比較。（參照林杰，前揭文，頁 340 以下。（引自月旦知識庫））

9 系爭法律第 9 條第 7 款規定「利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品為宣傳。」

律第 2 條第 5 款菸品贊助，因同條第 4 款另定菸品廣告，其係指以任何形式之商業宣傳（傳播）、促銷、建議（推薦）或行動（any form of commercial communication, recommendation or action）為其活動方式。至於菸品贊助，係指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助（any form of contribution to any event, activity or individual）為其行為或活動方式。其"communication"譯為宣傳（傳播），"contribution"譯為捐助，兩者之用語，有所不同。細譯條文之脈絡（context），以上屬於手段，其因菸品廣告或促銷，與菸品贊助之定義，雖均論及「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」[10]，但此係運用前述廣告、促銷及贊助三種手段所欲達成之目的（with the aim）。是有時雖難以區分菸品廣告與菸品業者贊助行為，但為使概念更加清楚明確，將手段與目的兩者區分為宜。從上述看法，或可參考菸草控制框架公約第 1 條第 c 款菸草廣告及促銷（tobacco advertising and promotion）與第 g 款菸草贊助（tobacco sponsorship）之定義規定，相互比照。因此，有關系爭法律有關菸品廣告與菸品贊助分別定義，固有所本，較無違憲之疑義。惟廣泛禁止之範圍，是否包括菸品贊助，還是嚴格限制之對象，僅在於菸品之廣告或促銷，抑係以行銷作為上位概念，包括傳統廣告及間接廣告，菸品贊助活動亦包含於前述行銷或間接廣告之範圍內。[11]由此可見，有關菸品贊助，

[10] 學理上，有認為禁止間接菸品廣告之法律規範，將招致比禁止直接菸品廣告之規範，例如是否干預或侵害財產權、營業權、工作權（營業自由、職業自由等）、言論自由及新聞自由等之保護，更難以說服之憲法上質疑（如是否符合法律保留原則及比例原則），亦即可能明顯牴觸憲法保障人民基本權之意旨。參照翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究，19 期（2003 年 12 月），頁 55 以下。

[11] 有將廣告，除傳統之商品廣告外，尚包含間接廣告，其並非促銷一項具體有形之產品，而是在傳達一個企業或品牌之風格、特質、理念或期許等，其目的在營造品牌形象，進而帶動產品，提高該品牌之接受度。間接廣告，除形象廣告外，將贊助及商品置入性行銷（product placement），皆納入行銷上位概念下所衍生出來之新興之行銷策略。不過，其認為，與其從學理上去討論廣告與其他行銷工具之異同，不如直接參酌各實體法規範中對於廣告或贊助之

與菸品之促銷、廣告或行銷之間，仍有再界定及定性之必要，因違反此等限制或禁止規範者，將發生一定之法律效力，例如製造或輸入業者、廣告業、傳播媒體業者或其他違反第九條各款規定者，處罰鍰，並按次連續處罰（系爭法律第 26 條參照），既有前述秩序罰之不利效果，自應符合處罰法定原則及構成要件明確性原則之要求。因此，如前述法律用語無法達成定論時，有關文字用語之界定及定性，宜參考菸草控制框架公約之用語，而就菸品促銷、廣告及贊助之行為或活動方式（手段），與其所形成對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之直接或間接之目的（aim）、效果（effect）或可能效果（likely effect）之間，其可能涉及限制或禁止要件加以規定清楚，亦即更精準予以界定及定性，以杜爭議。

承前所述，系爭法律就菸品廣告、促銷及贊助用語，比較菸草公約規定，其明確性既有探究之必要。從法條用語與表達方式而論，系爭規定在立法技術上仍有待斟酌，尤其是系爭法律限制菸品之廣告與贊助用語之區分不明，故引起法律解釋及適用上之爭議。即在法律解釋及適用時，如忽略 96 年修正系爭法律之歷史解釋，而以全面禁止觀點出發，將難免造成過度寬泛解釋之結果，而引起過苛限制有關菸品受規範者商業言論自由之疑慮。換言之，本號解釋未採合憲性限縮或部分違憲作為審查結論，而採取完全合憲見解，固係基於全面（廣泛）禁止之理念出發，其理想自不容否定，但歷史解釋系爭法律第 9 條規定，並探究其立法意旨及目的，現行系爭法律第 9 條規定之存在，而無菸草公約第 13 條第 1 項有關廣泛禁止菸品之促銷、廣告及贊助之行為或活動之一般性規定，亦即其非採全面（廣泛）禁止菸品之促銷、廣告及贊助之立法原則，故在此情形，如採取全面（廣泛）禁止菸品之贊助，解釋第 9 條第 8 款規定，則不無疑問。如欲採取全面禁止原則，亦應盡速修正系爭法律，方為妥當。另本號解釋於此惜

定義與具體限制範圍，如此更能更清楚判斷其中界線問題。（參照翁曉玲，前揭文，頁 37。）

未利用此機會，要求相關機關再次重新檢討系爭第 9 條第 8 款及相關規定之解釋及適用所造成之爭議，並補強本院有商業言論自由界限之說理，藉以釐清系爭法律適用上之憲法疑義，實不無商榷之處。

二、全面禁止菸品促銷、廣告及贊助活動之理想及其審查密度問題

理想上，我們需要一套全面（廣泛）禁止菸品促銷、廣告及贊助活動之法律規定，甚至建構一個在供給面既無菸草產業或無菸商，且在需求面亦無菸品消費者之無菸（tobacco free）之生活方式或社會，如此固營造出極完美之境地。在此採全面（廣泛）禁止菸品之政策下，被認為其係屬立法者政策選擇或形成自由，自可能被肯認國家制定全面禁止菸品規定具合憲性。惟在現實狀況下，可從前述世界衛生組織菸草控制框架公約之制定過程可知，各締約國之利害關係不盡相同，在菸害防制之政策及法律規範，卻有不同強度之規範效果。在此情況，立法者或相關機關制定或訂定相關法令時，則難免須受憲法之審查。至於採取美國聯邦最高法院判決（例如 Central Hudson 案或其後陸續發展之審查標準）[12]，或其他立法例之經驗（例如加拿大法院判

[12] 在美國，早期 *Valentine v. Chrestensen* (1942)案有關商業性言論（Commercial speech）係採取零自由言論保護（zero free-speech protection）。之後，尤其是美國聯邦最高法院 *Central Hudson Gas & Elec. Co. v. Public Serv. Comm. of N.Y.*(1980) 案，關於禁止電力事業促銷廣告（"promotional advertising" by electrical utilities）之限制商業言論之合憲性審查，提出 Central Hudson test 之兩步驟三準則之憲法保障機制，亦即該言論係合法活動及無誤導性（引人錯誤）(the speech concern lawful activity and is it non-misleading)。如符合前述要件，則再審查其他三項準則（three other prongs），即確認政府利益是否重要（whether the asserted governmental interest is substantial.）、該規定是否直接促進政府利益（whether the regulation directly advances the governmental interest asserted），以及該規定之規制手段是否逾越其所欲達成利益之必要性（whether it is not more extensive than is necessary to serve that interest）。*Central Hudson* 案，有認為是聯邦憲法法院修正適用較富彈性之中級檢驗基準（intermediate scrutiny）之結果。非屬微小或微不足道之政府利益，可被視為是符合實質重要性政府利益之要求。例如保障人民健康、安全或福利之法令，亦將符合實質重要性政府之標準。（參照史慶璞，美國憲法理論與實務，台北市：三民書局，2007 年 6 月初版 1 刷，頁 214。）對於菸品商業言論自由，美國聯邦最高法院於 2001 年 *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly* 案，再次確認 *Central Hudson*

決[13]），可能因其涉及公共利益之重要性，而異其審查密度。換言之，有可能涉及實質（重要）利益者，採取實質關聯之中度審查（Intermediate scrutiny），如涉及迫切（極重要）之國家利益（compelling state interest）（公共利益），則受嚴格審查（strict scrutiny）。因此，有關菸品之商業言論之憲法審查標準，其所採手段與欲達成目的間之關聯性，是否類皆採取中度審查標準，或未來仍可能因不同個案所涉及公共利益之重要性有所差異，而改採更嚴格或較低度之審查標準，亦不無可能性存在。因此，有關菸害防制法究竟採取全面（廣泛）禁止，部分禁止或附有條件禁止等立法原則，雖可能被認為其係各國立法者之立法選擇或形成自由之範疇，但立法者如選擇列舉規範模式，而限制菸品促銷、廣告或贊助活動時，該相關限制規定，仍不得牴觸法律明確性原則。換言之，如規定用語或內容不清楚明確時，則有違反法

案進而提出四步驟審查法（four part test）（或稱商業性言論之四步驟分析，"four-step analysis for commercial speech），評斷政府規制商業性言論，為阻止危害行為，有限度賦予政府規制廣告之可能性。參照 Erwin Chemerinsky, Constitutional law: principles and policies, New York: Wolters & Kluwer Law & Business, pp.1142-1143(4th ed 2011). 學理上，在前開審查密度，有認為第四步驟之審查，採混合型審查標準，即在目的要求上採中度審查，在手段要求上，則採嚴格審查。參照陳仲麟，商業性言論憲法解釋十年回顧與評析，中原財經法學，27 期，頁 21-24。以上審查標準，可供參考比較。

13 學理上，有認為本法行為規範第 9 條各款，已窮舉各類傳播載具，其與定義規範已構成繁複縝密的規範網絡，對菸品廣告管控，實際上已達「全面禁止」程度，而非本條本文及其立法理由所宣稱的列舉限制。另值得借鏡加拿大最高法院相關判決見解，在實務對禁菸場所嚴格取締下，開放部分提供商業基礎訊息之菸品廣告，應不至於使吸菸危害或菸品消費大幅攀升。立法者應考慮開放部分菸品廣告，不宜再維持全面禁止體例。又參酌加拿大最高法院相關判決意旨，其一再強調不可將理性成年人與不具通常辨別事理能力之未成年人等同而視。縱為防止未成年者因受菸品廣告誘惑而使用菸品，惟仍不可全然斷絕成年吸菸者接觸菸品資訊之機會，此際，應可參酌釋字第 623 號解釋脈絡，考慮實施分級制度，而非一味基於家父長式主義論調予以全面禁止。本法若真如表面上所宣稱採列舉限制，則應明確設置例外，斷不可採取「表面列舉限制、實質全面禁止」雙面手法。參照林杰，管控菸品廣告的憲法界限－以加拿大聯邦最高法院相關判決為借鏡，中華國際法與超國界法評論，9 卷 2 期（2013 年 12 月），頁 355-359。（引自月旦知識庫）

律明確性原則之疑慮。

三、展望---代結語

在基本權之衝突調和方面，因本號解釋就菸品之廣告、促銷及贊助之限制與商業言論自由是否合憲之疑義，其涉及在憲法上國家採取維護國人健康之保護義務或措施時，同時國家亦干預或限制菸商之商業言論自由（表現自由）之基本權，兩者之間可能發生衝突，如存在於天平之兩端，需要利益衡量。故其在兩邊法益衡量加以「務實諧和」（praktische Konkordanz；實踐和諧）[14]，基於憲法之同一性（Einheit der Verfassung），國家應務實就具體個案尋求雙方較佳之處理方案。本院解釋時，在衡量本原因案件之憲法保護法益後，期待就菸商之贊助行為或活動之限制與憲法上商業言論自由之衝突間，能作出符合比例性之務實諧和之憲法審查結論。總之，在尚未修法明確表示採取全面（廣泛）禁止制度之前，相關機關之解釋菸商之贊助行為或活動之概念時，如造成商業言論自由受到限制，則不宜率爾事前斷定系爭法律之限制規定，完全合憲或違憲，宜就個案情事，運用基本權保障與國家保護義務或干預措施正當化之間，進行務實諧和之利益衡量，亦即在衡量國家對國人健康權之保護與有關菸品受規範者之商業言論自由之憲法保障，使之符合比例性之合憲性判斷，以期公允。

[14] 憲法上所保護多數法益（Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter）於問題解決時，相互予以歸屬（einander sozugeordnet），並設其界限，在憲法同一性（Einheit der Verfassung）觀點，兩種法益，藉以獲得較適之效果（zu optimaler Wirksamkeit），可之稱為「務實諧和（實踐和諧）」。（參照 Konrad Hesse，Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Auflage, Heidelberg: C. F. Müller, 1999, Rn. 72, 317ff., 325）

協同意見書　　黃虹霞大法官　提出

為善－不欲人知，是較高價值！

董氏基金會長期為菸害防制盡心力，謹此先向董氏基金會及相關人員致敬！同時，對董氏基金會經本院邀請，而未能派員出席本院為本件解釋所特予舉辦之說明會之原因，也有些不解及關心。我們這個社會很需要像董氏基金會、消基會這樣，長期公益付出之團體，他們無私地在為眾人做眾人的事！

本席基於下列理由，贊同本件解釋合憲之結論：

一、公司是營利性社團法人，也就是說：公司是以營利為目的（公司法第 1 條規定參照）。從而公司對各種公、私益活動之顯名或冠名贊助，應該都與營利目的有直接、間接關係；也正是因為如此，所以相關贊助支出，與廣告費用同，可全額被認定係屬營業費用，可以自公司所得中認列為營業（內）支出扣除。就此而言，顯名贊助或冠名贊助就是一種廣告，至少是廣義的廣告。

至於 107 年新修公司法第 1 條第 2 項固有關於公司之企業責任規定（稱：得採行增進公共利益之行為，以善盡其社會責任），與發生在前之本件原因案件無關。

二、菸品製造、輸入屬特許行業，而且在我國主要菸商有本土菸商一家即臺灣菸酒公司（原為國有專賣機關）、日本國（日商）一家即聲請人、帝國菸草、英美菸草及菲利普莫里斯等 5 家。以 107 年為例，菸品年銷售約 1.9 億條，市佔率分別為 23.2%（臺灣菸酒）、42.1%（傑太日煙即聲請人）、10.7%（帝國菸草）、9.4%（英美菸草）、8.3%（菲利普莫里斯）。[1]故菸商俱非尋常之中、小企業，尤以聲請人之跨國經營專業，對活動贊助必已經內部詳細審議，必出於公司之利益考

[1] 請參見 https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1311677（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）。菸品價格不同，若以每條 600 元（即 1 包 60 元）估算，則每年的菸品銷售額約 1,140 億元。

量，不可能係為公司人員個人之善心或興趣而動用公司款，尤其對顯名或冠名贊助活動，具直接或間接促銷公司菸品之效果，應知悉至少係不違反其本意，並有所期待。

三、菸品非尋常消費品，吸菸有害健康，是公知事實；[2]與菸害防制法所管制之菸品相類，因危害國民健康而特受專法管制者，毒品危害防制條例之用於管制毒品差可比擬。本院於處理釋字第 790 號解釋時，即已發現菸品對國民健康之危害不亞於、甚至高於毒品，[3]但是毒品之製造、運輸、銷售均屬犯罪行為，被處以重刑，當然不得廣告、促銷；而菸品則可合法製造等，反差極大！就此而言，為維護國民健康，全面禁止具直接、間接促銷菸品效果之菸商顯名贊助行為之措施，自僅係輕中之輕之必要行為而已。

---

2 「每 2 位吸菸者中，就有 1 位吸菸者死於吸菸相關疾病；在許多國家，菸品使用是導致死亡的第一原因，二手菸已被國際癌症研究中心（International Agency for Research on Cancer, IARC）歸類為一級致癌物質，研究指出菸品與腫瘤、糖尿病、心血管系統疾病、呼吸系統疾病、消化系統疾病、腎臟疾病等 6 大類死因相關；會增加至少 14 種癌症的風險，可能直接引發的癌症包括肺癌、口腔癌、咽頭癌、喉頭癌、膀胱癌、食道癌，而間接可引發的癌症包含頸癌、血癌（骨髓性白血病）、胃癌、肝癌、腎臟癌、胰臟癌、大腸癌、子宮頸癌等。根據世界衛生組織統計，菸草使用是全球可預防的首要死亡原因，每年造成 700 多萬人死亡；其經濟代價也是巨大的，衛生保健費用及生產力損失合計超過 1.4 萬億美元。在臺灣每年約有 2 萬 5,000 人死於吸菸及近 3,000 人死於二手菸害，平均不到 20 分鐘就有 1 人因菸害而失去生命；另有各約 264 萬及 23 萬人因吸菸及二手菸罹病，每年因吸菸及二手菸相關疾病耗費醫療資源約 650 億元，整體經濟損失更高達 1,858 億元，即平均每一秒損失近 6,000 元，顯見吸菸對國家會造成龐大的經濟負擔。」請參見衛生福利部國民健康署，《108 年臺灣菸害防制年報》，頁 78，下載自 https://www.hpa.gov.tw/File/Attach/979/File_14034.pdf（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）。

3 稱根據美國 CDC2013 年資料：每年有 48 萬人因菸害死亡，而號稱毒品之王的海洛因及古柯鹼，分別為 8,000 人及 5,000 人，足見菸品之危害遠大於毒品。請參見雷漢欣，〈大麻究竟有多可怕？〉（2014 年 8 月 21 日），刊於 https://pansci.asia/archives/62374（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）；東邪黃藥師，〈法務部否決「大麻降級」提案的背後，你可以去質疑的幾件事〉（2016 年 11 月 3 日），刊於 https://www.thenewslens.com/feature/420taiwan/53121（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）。

四、菸品不但危害國民健康，而且造成國家相當財政經費負擔。[4]另單由與菸品最直接有關之氣管、支氣管和肺癌，為我國國民主要死亡原因第一名即惡性腫瘤之第一名，[5]所花費醫療經費不論門診或住院均為健保支付之前二十大[6]亦可知其梗概。以此等重大醫療負擔與菸商之有限公益贊助相較，應該為區區贊助款[7]而留促銷菸品之破口嗎？

五、菸品銷售處所，不論在都會區或鄉間，都是三步一家（銷售無須特許，超商、檳榔攤都可販賣菸品）；而有販賣就有陳列，此種宣傳已然無所不在之情形，還可因需另為菸商留菸品廣告、促銷空間之必要，而認為系爭規定因而侵害菸商之言論自由，故違憲嗎？

六、公益贊助無疑是善舉，但菸商若只為行善，可以選擇隱名贊助，為善不欲人知，可是較高價值哦！

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

一、原因案件事實大要

聲請人傑太日煙國際股份有限公司（下稱日煙公司）為在臺灣依法設立登記之公司，從事香菸進口銷售業務，為贊助財團法人弘道老人福利基金會辦理「不老夢想圓夢列車」計畫（即系爭計畫），協助老人實現夢想，包括不老騎士夢等活動，經臺北市政府認為該公司違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定處以罰鍰，日煙公司不服，經提起行

4　同註 2。

5　以 108 年為例：我國死亡人數為 175,424 人，第一名惡性腫瘤 50,232 人佔 28.6%；惡性腫瘤之第一名為氣管、支氣管和肺癌 9,701 人。請參見衛生福利部，〈108 年國人死因統計結果〉，https://www.mohw.gov.tw/fp-16-54482-1.html（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）。

6　請參見衛生福利部中央健康保險署，〈2019 年國人全民健康保險就醫疾病資訊〉，https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=806314145D8E1187&topn=CDA985A80C0DE710（最後瀏覽日：2020 年 8 月 25 日）。

7　對比註 1 所示龐大營業額，以聲請人為例：107 年營業額約 500 億元，不言可喻。

政訴訟敗訴確定後，認為確定終局判決所適用之菸害防制法第 2 條第 4 款（系爭規定一）、第 5 款（系爭規定二）及第 9 條第 8 款（系爭規定三），因限制菸品業者於贊助公益慈善活動中揭露其名稱，有違反法律明確性原則，並侵害人民受憲法保障之言論自由、姓名權、營業自由、平等權、一般人格權及資訊權等之疑義，而聲請解釋憲法。

二、主要爭議之所在

系爭規定三規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」系爭規定二定義菸品贊助為「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」本件解釋案主要爭議為若於系爭規定二或系爭規定三所規範之活動，尤其是系爭規定三所稱之公益活動中，並未出現「菸品」、「菸品廣告」或「菸品商標」之相關訊息，而僅出現「菸品業者之公司名稱」，亦即菸品公司顯名贊助公益活動，是否屬系爭規定二、三限制之範圍？

三、本號解釋之決定及本席協同意見之理由

本號解釋認為「……依立法理由所述，若有菸品業者以其公司名義贊助各種活動，即應回歸菸害防制法第 9 條各款規定，而個案具體判斷各該贊助行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之方式，尚難謂系爭規定三已全面禁止菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動。」並從而認為系爭規定一、二及三無違法律明確性原則，系爭規定三無違憲法保障言論自由及平等權之意旨。本號解釋理由既然認為系爭規定三對於是否允許菸品公司顯名贊助公益活動，應個案具體判斷，亦即系爭規定三並未全面禁止菸品業者顯名贊助任何形式之活動，但解釋理由所稱「個案具體判斷」究應如何判斷？即有探討之價值，爰就此提出協同意見，理由如下：

（一）以菸品為規範對象之「菸品廣告」、「促銷菸品」與以菸品公司之贊助活動為規範對象之「菸品贊助」，於文義上有所差別：

系爭規定三規範不得為之行為之前提在於該條「促銷菸品」或「為菸品廣告」之規定。故依文義，系爭規定三所規範之公司行為必須具有「促銷菸品」或「菸品廣告」之目的或效果，始為受限制之行為 。同樣地系爭規定二定義菸品贊助亦必須「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」，亦即系爭規定二、三均規定所限制之行為必須有促銷菸品或為菸品廣告之目的或效果，若無該目的或效果，即不應屬系爭規定二、三限制之範圍。至於何種公益活動具有推銷或促進菸品使用之目的或效果，由嚴格至寬鬆，有相當大的解釋空間，從最嚴格之觀點可認為若讓菸品公司名稱與公益活動有所連結，即可能提升菸品公司之社會形象，從而讓社會對菸品有錯誤之認知，進而有鼓勵抽菸之嫌，故菸品公司不得顯名贊助任何活動，亦即公司可以舉辦活動，但公司名稱不能出現；而最寬鬆之解讀則為如果以公司名稱顯名贊助公益活動，在活動中不涉及任何菸品、菸品商標或菸品之宣傳或廣告者，即可受允許。在最嚴格與最寬鬆之解讀方式中間，是否存在合理之空間，讓菸品公司可以顯名贊助公益活動，而不被視為具有促銷菸品或菸品廣告之目的或效果？即為前述解釋理由所稱「個案具體判斷」之問題。

（二）菸品公司適度參與社會公益活動屬其營業自由之一環，應受保障

於決定菸品公司適度顯名參與公益活動之空間，尚須考慮到菸品公司參與社會公益事業，不僅是履行企業之社會責任，而且對於公司及其員工之社會參與感和工作價值感亦有正面作用，可以說是屬於公司營業自由之一環。國家既然未全面禁菸，允許菸品公司經營菸品業務，並就其營利所得課處稅捐，具有應受保障之營業權，於決定菸品公司得顯名贊助公益活動之空間時，亦應考量公司之營業權及員工之工作價值感。

（三）加拿大立法與聯邦最高法院判決之參考

就得於公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之活動內容或

範圍，聲請人建議參照國家通訊傳播委員會主管之電視節目廣告區隔與置入性行銷及贊助管理辦法對於「冠名贊助」之活動類型限制，包括新聞及兒童節目不得接受冠名贊助等。如此僅排除少數節目或活動類型之寬鬆的標準，當然不能作為菸品公司得否顯名贊助之基準。依此思維方向，本席認為加拿大有關菸品廣告之立法及該國聯邦最高法院對該法是否違憲之判決之歷史可供參考[1]。

１、1995年9月21日加拿大聯邦最高法院在 RJR-Macdonald 之案件，對於該國1988年菸品控制法（Tobacco Products Control　Act 1988）以刑罰禁止下列三種行為：（１）菸品廣告；（２）促銷菸品；（３）出售未印有法定健康警語之菸品（學者將其描述為「廣泛禁止菸品廣告」，本案判決則形容為「全面禁止菸品廣告」），多數意見一致認為不符合比例原則中「最小侵害」要求而違憲。

２、加拿大聯邦最高法院於2007年 JTI-Macdonald 案之主要爭議係2003年修正之菸品法（Tobacco Act），而此次修正係為回應前述1995年聯邦最高法院之判決。依該法，受禁止之菸品廣告主要為「生活型態廣告」，「對青少年之廣告」以及「虛假或誤導性之廣告」。此次聯邦最高法院認為該法合憲，該判決對於菸品贊助之見解應可供參考。該判決指出「促銷贊助……其實質上係變相的生活型態廣告，基於與禁止生活型態廣告相同之理由，其對於表達自由之限制很明顯合乎憲章第一條之要求。」就此可知該判決認為對於禁止菸品贊助係合憲，但其禁止促銷贊助，係「基於與禁止生活型態廣告相同之理由」，而「生活型態廣告」之定義為「廣告將產品與諸如魅力、休閒、刺激、充滿活力、冒險犯難及勇敢等生活型態相連結或喚起對該生活型態產生正面或負面之情感或印象」（Tobacco Act 22(4)）[2]，可知該標準是

[1] 參見林杰，管控菸品廣告的憲法界限－以加拿大聯邦最高法院相關判決為借鏡，載於中華國際法與超國界法評論第 9 卷第 2 期，頁 317 至 360，2013 年 12 月。

[2] 2003 年版 Tobacco Act 22(4) Definition: lifestyle advertising means advertising that associates a product with, or evokes a positive or negative emotion about or

為了避免菸品與充滿魅力、活力之美好人生以及勇敢、冒險犯難之男子氣概相結合，主要是為了避免誤導青少年等，如此之標準，適用於對菸品廣告內容之限制，亦可適用於對贊助行為之限制。依此標準可知對於「菸品公司贊助」之限制應視公益活動是否具有「生活型態廣告」之性質，具有該性質者，即不應受允許，但若不具生活型態廣告之性質之公益活動，即有可能受允許贊助，例如對孤苦老人之施粥送米、贊助街友尾牙活動，或是天災地變後對災民之救助活動，可不視為具有「生活型態廣告」之性質，即可考慮允許菸品公司顯名贊助。菸品公司贊助這些活動固然亦有獲取社會之好感、爭取良好企業形象之效果，但可以認為如此性質之慈善活動與促銷菸品較無關聯，縱或改善菸品公司之企業形象，但基於對企業言論自由及社會參與之保障，亦可允許適度參與。

3、但經查加拿大 2018 年 Tobacco and Vaping Products Act 已經刪除前述 2003 年版 Tobacco Act 22（4）有關「生活型態廣告」之相關規定，因此於 2018 年之後是否已不再採用生活型態廣告作為是否允許廣告之標準，2018 年之修法似已緊縮菸品得為之廣告及贊助活動類型，修法之理由及其對菸品贊助行為之影響，即具有進一步研究之價值。

（四）我國修法草案

我國衛生福利部 109 年 5 月 31 日預告之修正草案增列「以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動」（第 10 條第 9 款）修法之理由為「…又現行若有以『公司名義』贊助或舉辦各項活動者，企圖增加媒體露出及改變兒童、青少年對菸草公司的認知，進而輕易接受菸品，係回歸本條各款之態樣，依個案具體判斷有無促銷或為廣告之情形。惟外界對上述執法，有本法似未全面禁止菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動之疑問，爰增列第 9 款，禁止菸草公司利用任何事件、活

image of, a way of life such as one that includes glamour, recreation, excitement, vitality, risk or daring.（該條已於 2018 年刪除）。

動或個人採取直接或間接形式之捐助，向不特定之人推銷或促進菸品使用之行為，以期周延。」該草案所擬增加禁止菸品公司贊助任何活動之規定，並非本號解釋之標的。但該草案所提出修法之理由，即菸品公司顯名贊助可能改變兒童及少年對菸草公司之認知，從而接受菸品，以及對各該活動之媒體露出度之考慮等，亦為值得參考之個案決定標準。如媒體露出度極微小者之活動，是否亦須全面禁止顯名贊助，亦應考量。

部分不同意見書　　黃昭元大法官　提出
張瓊文大法官　加入
二、部分

一、解釋結論及本席立場

[1] 本號解釋認菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、第 9 條第 8 款規定均合憲，並不違反法律明確性原則，亦未侵害言論自由、平等權等基本權利；又主管機關衛生福利部國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函亦不違憲。

[2] 本席贊成菸害防制法上述規定未侵害平等權，上開函亦不違憲的結論部分。就法律明確性原則部分，本席亦贊成多數意見認同法第 2 條第 4 款及第 5 款規定並未違反法律明確性原則之部分，但認為同法第 9 條第 8 款規定就菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動部分，究係全面禁止或仍有個案認定空間，其文義並不夠明確，應與法律明確性原則有違。又不論是認為同法第 9 條第 8 款規定已全面禁止顯名贊助或仍有個案認定空間，此項規定均未排除無涉菸品之贊助，其限制範圍顯然過於廣泛，限制程度也過於苛刻，因此有限制過廣（overbreadth）而侵害言論自由之違憲。

二、法律明確性原則部分

[3] 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款規定無違法律明確性原則：本法第 2 條第 4 款就「菸品廣告」及同條第 5 款就「菸品贊助」之定義

規定，均明確連結「菸品」，亦即不論是廣告或贊助，都限於「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」（下簡稱「菸品促銷」）者，始足以該當上述二款規定所定義之菸品廣告或菸品贊助，進而成為本法禁止之菸品促銷活動。[1]本號解釋認本法第 2 條第 4 款及第 5 款無違法律明確性原則，對此結論，本席敬表贊成。

[4] 同法第 9 條第 8 款規定有違法律明確性原則：本案之主要爭議應該是第 9 條第 8 款規定。同法第 9 條本文先明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之」，再連結本條第 1 款至第 9 款所規定之方式，而予禁止。第 9 條第 1 款雖未提及菸品，但在解釋上，配合第 9 條本文「促銷菸品或為菸品廣告」之規定，必然是有提及或涉及菸品而為第 1 款之各種宣傳者，始足以該當第 1 款規定。同條第 2 款至第 7 款規定則更明文連結菸品，第 9 款為概括條款，本即應參照其他各款之共同特徵（即有提及或涉及菸品）而予適用，故也必然會連結菸品。惟獨第 8 款並未提及菸品，而與第 1 款至第 7 款及第 9 款規定明顯有別，致就其文義範圍之理解存有明顯爭議。任何人（包括菸品業者）於自己舉辦或贊助他人舉辦之茶會等活動中，如提供菸品或出現菸品品牌名稱等，固屬本款所禁止之宣傳，而應依本法第 26 條各項規定予以處罰。然如所舉行或贊助的活動完全無涉菸品，[2]是否亦為第 8 款所全面禁止或仍有個案認定空間，此即疑義所在。

[5] 本號解釋多數意見認為現行法第 9 條第 8 款規定雖限制菸品業者之顯名贊助活動，但仍有個案認定空間，據此宣告第 8 款規定並不違

1 菸害防制法於 96 年修法後，菸品贊助只出現在第 2 條第 5 款之定義規定中，此外並無任何條文明文禁止或處罰菸品贊助。這或係當時立法之疏失，但就菸害防制法的整體立法意旨來看，現行菸害防制法當然是繼續禁止菸品贊助。故在解釋上，可將第 2 條第 5 款所稱菸品贊助理解為第 9 條所稱促銷菸品之一種方式，再進而連結第 9 條各款規定，而發生第 26 條之處罰效果。

2 於本件聲請案，聲請人係贊助財團法人弘道老人福利基金會舉辦之「不老夢想圓夢列車」計畫。雖於活動及文案製品中有出現聲請人之公司英文簡稱「JTI」，然未出現任何菸品品牌名稱或菸品實物。

反法律明確性原則。對此結論及理由，本席難以支持。

[6] 86 年舊法明文容許菸品業者之顯名贊助：按現行法第 9 條第 8 款規定係於 96 年 7 月 11 日修正公布，98 年 1 月 11 日施行。86 年 3 月 19 日制定公布之舊法第 9 條第 1 項第 7 款原規定：「七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。」第 8 款原規定：「八、以菸品品牌舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。」這兩款規定就所禁止之贊助或舉辦行為均明示需與菸品品牌名稱有所連結。同條第 3 項甚至規定：「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」更是明文容許菸品業者得以公司名義顯名贊助或舉行活動，只要在活動場所沒有菸品促銷活動即可。[3]對照新舊法規定之表面文義，就菸品業者之顯名贊助或舉辦「無涉菸品之活動」，舊法係明文容許，而現行法第 9 條第 8 款規定則改為「未明文禁止、亦未明文容許」之模糊規定。即使參考 96 年 7 月 11 日修正本法第 9 條第 8 款規定之立法理由，亦難以理解並確認其規定文義。[4]

[7] 如再對照主管機關衛生福利部國民健康署 109 年 5 月 29 日預告修

---

[3] 衛生福利部國民健康署「健康九九：菸害防制館」官網，就涉及本案爭點之問題，於「菸品廣告類」有以下之問答說明：

Q 問題：4. 菸商可以舉辦或贊助公益活動嗎？

A 回答：1. 可以，但菸商不得利用茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益活動等各種活動形式宣傳菸品。所以菸品業者可以舉辦或贊助活動，但活動中不得出現任何菸品品項的相關訊息。[2 略]

主管機關發布的這則官方版問答，迄今仍在官網上，引自：https://health99.hpa.gov.tw/Tobacco/Show.aspx?MenuId=830（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

[4] 96 年 7 月 11 日修正公布之菸害防制法第 9 條第 8 款規定立法理由為：「九、為杜絕以假借公開聚會、公眾活動、舉辦試抽或贊助公益活動等方式，進行菸品宣傳行銷或藉以提升菸品形象，直接或間接達到廣告之目的，爰合併修正原第七款及第八款，列為第八款。」至於刪除舊法第 9 條第 3 項規定的立法說明則為：「十二、為杜絕現行菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第三項，未來相關活動之規範仍回歸第一項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」

正之「菸害防制法」草案，[5]可發現草案第 10 條（相當於現行法第 9 條）擬於第 8 款規定：「八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」之後，新增第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案如依法定程序修正公布，未來菸品業者即不得顯名贊助任何活動，此應無解釋上疑義。[6]然全面禁止菸商顯名贊助之法律依據也將會是草案新增的第 10 條第 9 款規定，而不是同條第 8 款規定。換言之，草案第 10 條第 8 款規定的文義並不會也無法包括菸商之顯名贊助。由於草案第 10 條第 8 款規定與現行法第 9 條第 8 款規定完全相同，依此推論，現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否足以成為禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品活動之依據，確有疑義，否則毋須新增上述第 10 條第 9 款規定以禁止之。

[8] 於本案之審理過程中，主管機關就現行法第 9 條第 8 款之文義範圍所持立場也明顯前後不一，難以確認。衛生福利部 109 年 3 月 26 日衛授國字第 1090001327 號復本院函明確主張：「菸品業者可以贊助或舉辦活動，但活動中不得出現任何公司名稱的相關訊息，以杜絕菸商利用「『公司名義』」贊助活動之形式，將公司名稱公告周知而達到

---

5 「菸害防制法修正草案總說明對照表」之全文，參衛生福利部國民健康署官網，https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=12613（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

6 前註所引修正草案總說明就第 10 條第 9 款之新增規定，其立法說明為：

> …又現行若有以「公司名義」贊助或舉辦各項活動者，企圖增加媒體露出及改變兒童、青少年對菸草公司的認知，進而輕易接受菸品，係回歸本條各款之態樣，依個案具體判斷有無促銷或為廣告之情形。惟外界對上述執法，有本法似未全面禁止菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動之疑問，爰增列第九款，禁止菸草公司利用任何事件、活動或個人採取直接或間接形式之捐助，向不特定之人推銷或促進菸品使用之行為，以期周延。

按上述立法說明也認為現行法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者之顯名贊助，仍有疑問，才因此新增此款之明確規定。

直接或間接菸品廣告之目的。其以顯名方式贊助活動，已違反菸害防制法之規範。」[7]換言之，主管機關顯然是認為現行法第 9 條第 8 款規定之目的及效果係在全面禁止菸品業者之顯名贊助任何活動。既已全面禁止，則無個案認定空間，也毋須再為個案認定。如果現行法第 9 條第 8 款規定確已全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之任何活動，則受規範者（菸品業者）即可預見其任何顯名贊助行為必為這項規定所禁止，從而消除這項規定是否有違法律明確性原則之疑義。但如此明確之規定，則另會有後述限制言論自由是否過廣的憲法爭議。

[9] 然主管機關代表於本院 109 年 7 月 7 日舉行之說明會中，則改口主張現行法第 9 條第 8 款規定並未全面禁止顯名贊助，而仍有個案認定空間。惟就具體的認定標準則含糊其詞，也無法提出有任何菸品業者之顯名贊助曾被個案認定為合法，而不該當現行法第 9 條第 8 款規定之實例。如果接受主管機關之此一立場，而認現行法第 9 條第 8 款規定確仍有個案認定空間，則本案爭議似乎就不必然是抽象規範是否違憲的問題（暫不論言論自由限制是否違憲的爭點），而看似個案事實是否該當法律禁止規定之認事用法問題，理應由行政法院（而非本院）審查、判斷。不過，如果法律規定之文義如此空泛、概括，而主管機關又無一致、具體的認定標準得據以執行，不僅受規範者無從預見其行為是否屬於法律禁止之範圍，亦將導致恣意執行（如臺灣菸酒公司持續使用公司名稱或英文簡稱贊助許多活動，卻未受罰），從而仍與法律明確性原則有違。

[10] 如果連主管機關就現行法第 9 條第 8 款規定之文義範圍是否包括舉辦或贊助「無涉菸品」活動，及如何認定舉辦或贊助「無涉菸品」活動是否及如何對不特定消費者發生促銷菸品之直接或間接效果，都有上述之不同立場，則受規範者實更難以理解其文義範圍，也難以預

[7] 衛生福利部 109 年 3 月 26 日衛授國字第 1090001327 號復本院函附件「回復資料」第 2-5 頁，收於：本號解釋卷。這段文字在這 4 頁中共出現 3 次，一再強調。

見其行為是否為上開規定所禁止。

[11] 綜合上述，本席認為：現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，依其文義，並不明確，而有違法律明確性原則。退一步言之，如果認為這項規定確已全面禁止，則其憲法爭議就會是其對言論自由之限制是否過廣？又如果認為這項規定仍有個案認定空間，然因實務上從無菸品業者之顯名贊助曾被認定合法之先例（上述臺灣菸酒公司之例雖為主管機關容忍，但仍未明示其為合法），致這項規定之實際適用結果，仍屬系統性的全面禁止，[8]而同樣會有後述言論自由限制是否過廣的問題。

三、言論自由部分

[12] 除了上述法律明確性的爭議外，菸害防制法第 9 條第 8 款規定更有一項重大爭議，亦即其對言論自由的限制是否違憲。[9]如果一併考慮同法限制菸品廣告或促銷的相關規定，更可發現言論自由的限制，其實才是本案最關鍵的爭點。從憲法言論自由的相關理論及實務見解來看，這項爭點至少涉及以下幾個層面的問題：

（1）贊助之性質：贊助除了是財產權之運用外，是否亦具有言論之性質？

（2）贊助之主體：法人或團體（尤其是營利法人或團體）之贊助與自然人之贊助，其性質是否不同？亦即後者必有言論之成分，但前者則可能不具言論性質？又營利或非營利法人、團體之贊助，其定性是

8 這個情形就類似本院在釋字第 760 號解釋中，認為法律即使表面中立而無差別待遇，但如實際適用結果對某些人構成系統性的不利差別待遇者，仍足以構成間接歧視而違反平等權保障。雖然平等權與言論自由有別，但這號解釋之方法仍有可資參考之處。

9 菸害防制法第 26 條第 2 項規定另也處罰製作菸品廣告或接受傳播刊載之廣告業及傳播媒體。就傳播媒體而言，則另涉及新聞自由之限制。同條第 3 項則以菸品製造或輸入業者（第 1 項處罰對象）、廣告業或傳播媒體（第 2 項處罰對象）以外之菸品販賣業者及任何其他人為處罰對象，亦有限制言論自由的問題。但本號解釋之審查標的並未納入以上各項規定，故暫且不論。又系爭規定雖也會妨礙或阻絕一般人知悉有關菸品業者顯名贊助之相關訊息，惟因不涉及政府資訊之提供，尚非憲法上知的權利或資訊自由之保障範圍。

否有別？

（3）管制言論的什麼？：如認贊助具有言論成分，則全面禁止顯名贊助究僅係對發表言論之方式的管制？或屬於對言論內容的管制？

（4）管制的言論類型：於本案，其核心爭點即營利法人顯名贊助之定性問題。如認贊助具有言論成分，則菸品業者之顯名贊助公益活動，究屬高價值的公共性言論（因涉及政治、社會、文化、環保等議題）？或仍僅是其商業性言論（因贊助公益有助於提升公司形象或係履行企業社會責任，因此必然就是謀取間接營業利益）？或兼具兩者之性質？由於言論類型之定性不同，本院應採之審查標準也會因此不同。

[13] **贊助是否為言論：**贊助他人舉行的活動，多半是直接的金錢或經濟利益之移轉（不論是否指定用途）。在實務上，如贊助人自費為他人舉行活動，雖然表面上沒有金錢的直接捐贈，但其效果實與贊助無異。[10]不論所贊助的對象為何，贊助在表面上固為金錢或經濟利益的移轉，但實有透過贊助而表達對特定人（如候選人、政黨、宗教團體、學校、基金會、個人、政府機關等）或議題（如修法議題、公投事項、環保主張等）之支持立場。於此範圍內，贊助確具有表意成分，而為言論自由所保障的表意行為。以政治獻金（也是一種贊助）的限制為例，這同時也是對政治性言論之限制，而不只是對財產權之管制。本號解釋亦未否認贊助之具有表意成分，並進而以言論自由作為審查依據，顯係也承認贊助具有言論之性質。對此結論，本席敬表贊成。

[14] **法人、團體之贊助亦屬言論？**認自然人之贊助他人活動具有言論之成分，應較無爭議。然非自然人之法人、團體所為之贊助，是否也同有表意成分，而可主張言論自由？這個問題甚至會涉及一個更根本的憲法問題：言論自由的主體是否當然包括法人、團體？以美國為

[10] 自費為他人舉行活動之情形，於美國選舉法制上，稱為「獨立支出」（independent expenditure），也是政治獻金的一種類型。至於在稅法上，獨立支出是否仍得列為捐贈支出，而列舉扣除，或屬於成本費用，而得自所得總額予以減除，則屬另一問題。

例，其制憲者在 1789 年通過增補條文第 1 條（The First Amendment）保障人民之言論自由時，其所預設或想像的人民，大概只有自然人或以自然人為主，而不會預想到後來蓬勃興起的法人、團體竟然也會是言論自由的權利主體。我國制憲者心中所想像的言論自由主體，恐怕也差不多。但以當代社會來說，各類法人、團體甚至常常凌駕於自然人之上，而成為言論市場中的優勢發言者。特別是擁有龐大財力的法人、團體，在許多場合也確實是「有錢人講話卡大聲」，而可影響甚至操控言論市場。[11]

[15] 現代社會已不再是純由個別自然人所組成，而已同時包括各類結社組織（法人、團體等）。後者不僅數量龐大，其活動力、影響力也往往比自然人更強大、更深刻。承認法人、團體之言論自由主體地位，固然有其應提防的負面效應，然就促進言論市場、維持多元民主社會等目標而言，則仍有其不可忽視的正面功能。本席認為：法人、團體亦可為言論自由之權利主體，雖然其受保障的範圍或程度可能小於自然人。但至少就商業性言論[12]、對擬參選人或政黨之政治獻金[13]、遊說[14]、其他公共議題（如社會、經濟、文化、環保等）之意見表達等言論類型而言，不論是在憲法學理或實踐上，均難完全否定法人、團體可為（也已為）言論自由的主體。如連結前述贊助是否為言論的分

11 不過，並不是只有法人、團體之言論才會出現「有錢人講話卡大聲」的現象。富可敵國的自然人，如 Bill Gates, Mark Zuckerberg 等人，即使不動用其名下公司之財力，而單憑個人財富，也足以在言論市場翻天覆地。因此這個問題其實未必和法人、團體有關，而是現代國家應如何規範或控制金錢對於各類言論市場的影響之問題。完全否認贊助（金錢）之言論成分，或否定法人、團體發表言論的主體地位，只是鋸箭法式的處理方式。

12 參本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 等號解釋（均承認法人、團體得為商業性言論之主體）。

13 參政治獻金法第 7 條：「得捐贈政治獻金者，以下列各款以外之個人、政黨、人民團體及營利事業為限：…」。

14 參遊說法第 2 條第 2 項：「本法所稱遊說者如下：一、進行遊說之自然人、法人、經許可設立或備案之人民團體或基於特定目的組成並設有代表人之團體。二、受委託進行遊說之自然人或營利法人。」

析，本席認為：贊助是否具有表意成分，應依其所贊助之活動性質、類型、效果等認定之；至於贊助主體究竟是自然人或法人、團體，並無區別之必要。

[16] 回到法人、團體贊助之定性問題，先就非法人團體來說，由於此類團體並不具有與其會員或職員（理、監事）有別之獨立人格，故此類團體所為之贊助，至少可認為是其會員或職員以自然人地位集體所為。如果自然人之贊助具有表意成分，則以團體之名所為贊助自也具有表意成分。再就法人而言，不論是社團或財團法人，或營利或非營利法人，都具有法律上之獨立人格，而可對外以法人名義從事成立目的及宗旨範圍內之各項業務或行為。基於各種目的所成立之各類非營利法人，就其宗旨所繫之政治、經濟、社會目的，乃至於無關個別成員直接利益之各類公共目的，本即可能發表言論。例如各類民調或政策研究之基金會或社團法人，本就會就各項政治或社會議題等，定期進行並發表民意調查結果或其主張，這些當然是言論。又如法人就無關其成立宗旨之活動，以金錢或經濟資源予以贊助（例如便利超商公司贊助電影之集資[15]），亦屬常見，且為具明顯公益效果之贊助行為，亦難逕自否認此類贊助之表意成分。綜上，法人、團體之贊助或舉辦活動，就如同自然人之贊助或舉辦活動，依各該活動之性質、類型、效果，均可能具有表意成分，而為言論。

[17] **管制言論的內容或表達方式？**菸害防制法之禁止顯名贊助，係對言論內容之管制？或對無關內容之言論表達方式之管制？主管機關主張這只是對言論表達方式之管制，本席則認為：此仍為對言論內容之管制。按菸害防制法係以事後追懲，而非事前許可，來管制菸品業

15 魏德聖導演籌拍的「臺灣三部曲」電影計畫，目前正在集資階段，其贊助人已有：Family Mart（全家便利商店）、新東陽、悠遊卡公司、永笙租車等營利法人，引自：臺灣 400 年系列電影《臺灣三部曲》第一階段電影集資計畫網站，https://taiwantrilogy.com/?utm_source=digital_google&utm_medium=cpc_KW&utm_campaign=%E9%95%B7%E6%9C%9F&utm_content=%E9%97%9C%E9%8D%B5%E5%AD%97&gclid=EAIaIQobChMIt7utkoO96wIVRMEWBR0l1gVGEAAYASAAEgLYBvD_BwE（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

者之顯名贊助。就涉及菸品之贊助，任何人都不能為之，這是典型的言論內容管制，而非言論發表時間、地點或方式之管制。就無涉菸品之贊助，其他人可以顯名，菸品業者則不得顯名，這固屬表意人身分之限制，然法律之所以禁止菸品業者顯名贊助，正是因為立法者以法律擬制、而主管機關也一律認定只要菸品業者顯名贊助，就會對不特定消費者產生間接推銷或促進菸品使用之效果，因此將菸品業者之顯名贊助比照菸品廣告、促銷或贊助而予以禁止，這明顯是針對贊助之目的或效果所為之管制，自屬對言論內容的管制，而不只是對贊助方式（如現金、實物、勞務之提供等不同形式的經濟利益）之管制。按言論的內容或影響，與表意人之是否顯名，往往難以分離。在此意義上，表意人之身分、名稱等，本即為言論自由之一部分，甚至屬於言論內容的重要成分。故就言論自由的限制而言，禁止菸品業者對外表達「我是贊助人」的言論內容，自屬對言論的內容管制，而不只是單純有關表意時間、地點或方式等無關內容之管制。[16]

[18] 雖然說菸害防制法並未禁止菸品業者之匿名贊助，看似仍容許其贊助。但人民原可自主決定是要顯名或匿名贊助，不待國家或法律之指揮。人民如選擇匿名捐贈，國家原則上亦不得強制揭露捐贈者姓名（可能的例外如限制一定金額以上之捐贈必須顯名，特別是在政治獻金的管制、洗錢防制的管制）[17]；反之，國家原則上也不得強制人民必須匿名贊助。人民固可自主決定要「為善不欲人知」，但國家無權強制任何人或特定人「為善不欲人知」。後者，該留給宗教的引領或

[16] 縱認禁止顯名贊助只是一種對言論表達方式之限制，而僅適用較為嚴格之中度審查標準。然就手段審查而言，法律對於表意方式之限制是否合憲，關鍵在於：是否仍留給表意人得以其他方式表達相同言論之足夠機會？就此而言，菸害防制法規定也是完全阻絕，無法通過審查。

[17] 稅法要求捐贈者需提出受贈人出具之捐贈證明，始得列入所得稅之列舉扣除額，固然也有間接強制人民揭露其捐贈對象之效果（即強制顯名捐助），但這有一個重要的目的限制：即相關稅務資料只能用來查核個人所得，而不得為目的外使用，即不得以行政或職務協助之名，而提供給財稅機關以外之政府機關或人民使用。

教育的啟發，而非法律之強制。

[19] **管制言論的類型：**於本案，此即營利法人、團體贊助之定性問題。營利法人或團體至少可以從事商業廣告，而為商業性言論之主體，這部分應該較無爭議。然如營利法人、團體所贊助之活動已逾越其成立宗旨及業務範圍，或會有以下爭議：營利法人、團體能否逾越其成立宗旨範圍，而贊助無關其業務之公共事務會對之發表言論？又此類目的外言論，究屬於何種類型之言論？[18]就此問題，可能會有四種不同立場：(1) 上述言論或贊助逾越營利法人、團體之成立宗旨範圍，因此不具言論性質。(2) 贊助公益活動通常可提升公司形象或屬企業社會責任之履行，因此必然就有間接牟取營業利益之效果，故仍只能看成是營利法人、團體所為之商業性言論。(3) 贊助既涉及政治、社會、文化、環保等議題，仍屬高價值的公共性言論。(4) 兼具商業性言論與公共性言論的雙重性質。這個定性問題攸關法院如何選擇審查標準，有其重要性。蓋如認仍屬高價值言論，則就其內容管制，即應嚴格審查。如認僅是商業性言論，依本院向來解釋，則會適用較為嚴格的中度審查標準（參本院釋字第 414 號及第 577 號解釋）。

[20] 這是一個複雜的問題，不容易有放之四海而皆準的單一答案。對此，本席原則上會以上述 (4) 的立場為出發點，而盡量承認其兼具兩種以上之言論性質。[19]故營利法人、團體舉辦或贊助之活動，如涉

[18] 例如電子公司贊助「多吃鵝蛋」的品嚐會或趣味競賽、塑膠公司登廣告譴責檳榔之種植等，就可能是營利法人、團體逾越其宗旨範圍所為之活動。其實就非營利法人、團體而言，也可能會有類似之問題。例如致力司改目的之基金會倡議陪審制，固屬高價值之公共性言論；但同一基金會贊助無關司改之音樂活動，是否就當然不是言論或只是低價值言論？可見不論是營利或非營利法人、團體，都可能會有逾越成立宗旨或目的之言論，就此類言論之定性，仍應依各該言論所涉之事物領域而認定其類型（高價值或中低價值言論），而不應僅依表意人身分而逕予認定。

[19] 兼具兩種以上性質之言論，其實很常見。例如裸體抗議屠殺海豹取其皮毛的商業行為，就其裸體而言，固屬猥褻性言論；然就其抗議之議題而言，則屬高價值之公共性或政治性言論。又如研究者在學術文章中，宣稱所引某文獻之作者涉嫌抄襲，也會同時具有高價值學術性言論與較低價值之誹謗性言論

及政治、社會、文化、環保等事物領域或議題，於此範圍內，自仍屬高價值言論。即使認為其具有直接或間接牟取經濟利益之目的或效果，而具有商業性言論的性質。但其屬於高價值言論的成分，並不因另有商業性言論而當然消失。其次，如果涉及兩種以上類型之言論內容之管制，特別是其一為高價值言論時，本席的立場傾向於：應盡量採取從嚴審查的標準，以保障高價值言論。

[21] 本號解釋多數意見認為菸害防制法第9條第8款規定對言論自由之限制，並不違憲，其理由顯係採取本意見書第[19]段中（2）之立場，並寬鬆審查。或者，多數意見是根本忽略了系爭贊助兼具（高價值）公共性言論與（中價值）商業性言論的雙重性質，而只看到後者。

[22] 縱令將菸商贊助直接視為菸品贊助（或菸品促銷、菸品廣告），而以較為嚴格之中度審查標準進行審查。依本院釋字第 414 號及第 577 號解釋意旨，商業性言論有助於消費大眾之合理經濟抉擇，如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，亦具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，這也是商業性言論的憲法價值。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品廣告或標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，以限制商業性言論。換言之，國家固然可以適度限制商業性言論，但仍不得完全阻絕有關合法交易活動之非虛偽不實或無誤導作用之商業性言論。

[23] 就上述三種合憲目的而言，菸品仍是合法商品，其消費及交易亦屬合法活動；舉辦或贊助無涉菸品之活動，根本不會提供虛偽不實或誤導消費者之訊息；因此只有「為增進其他重大公益目的」才可能成為國家限制菸品業者舉辦或贊助無涉菸品活動之目的。姑且不論這項概括條款是否過於空泛，本號解釋多數意見應係認為減少菸品消費以「維護國民健康」，屬於此處所稱之重大公益目的。就算將菸商贊助視為或認定是菸品贊助、促銷或廣告，其可能之直接危害應為鼓勵菸

的雙重性質。

品之消費使用；由於有菸品之消費使用，再進而損害國民健康。然商業性言論之直接效果既然是促進消費，則其不利影響主要是金錢損失；至於對菸品購買者之健康是否會造成立即、重大之其他損害，則屬另一層次的問題。在因果關係的連結上，菸害防制法之禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，乃是將「無涉菸品之贊助」（A），擬制或認定其必然會「促進菸品消費或使用」（B），再進而認為其必然造成「國民健康之損害」（C）。縱使認為從（B）到（C）具有明確的因果關聯，但從（A）到（B）之因果關聯實在過於遙遠，也充滿臆測或自以為是的想像。[20]國家一方面承認成年人具有完全的行為能力，可以自主決定與其相關之事務；在憲法上，一個人（先以成年人為準）的自主決定權甚至構成各個基本權利的核心要素，並彰顯一個人的道德自主性。然在菸害防制法之立法想像下，所有人在菸品業者面前，都立即成為智力上的侏儒或道德上的奴隸，而無從做出明智且符合美德之決定，以致必須由國家代為決定，並透過禁止菸品業者顯名贊助的手段，來保護可憐的弱智人民。這種訴諸道德的家長主義，正是憲法言論自由之敵。

[24] **目的違憲：**依本席立場，菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，具有表意成分，且屬於高價值之公共性言論；對其內容之管制，應適用嚴格審查標準，其立法目的應限於追求特別重要之公益，且其手段與目的之達成間，應具有未逾必要程度之緊密關聯。於嚴格審查標準下，上述維護國民健康之宣稱，即更難符合特別重要公益之目的要求。在本院釋字第 744 號解釋中，本院就化妝品廣告之事前許可，採

[20] 本席自認就算看到本案原因事實所出現的：不老騎士們穿著上有 JTI 字樣之上衣，頭戴有 JTI 字樣的安全帽，騎著機車環行台灣全島，也實在無從必將 JTI 理解為傑太日煙。其實 JTI 也同時是 Jubail Technical Institute 和 Journalism Trust Initiative 至少這兩個組織的英文簡稱，並不是專屬傑太日煙的英文簡稱。就算真會如此連結，也激不起購買該公司銷售之雲絲頓、七星、峰等菸品之動機或慾望。問題關鍵在於：為何要如此不信任成年人之自主決定能力？讓成年人看到 JTI 三個英文字母，或知道傑太日煙贊助這個活動，後果有這麼嚴重嗎？

取嚴格審查標準，要求立法目的需係追求特別重要之公共利益，並認為「廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。」上述標準及認定結果，可引為判斷菸害防制法之限制菸品贊助（廣告或促銷），是否符合特別重要公共利益目的要求的參考座標。就此而言，本席認為菸害防制法之立法目的，並無法通過嚴格審查標準對目的之要求，已屬違憲。

[25] **手段之部分違憲：**本席認為系爭規定對言論自由的限制仍有剪裁空間，其手段之限制範圍顯然過廣，逾越必要程度，而部分違憲。暫且不論限制菸品廣告及贊助之合憲性，而假設為合憲。然菸害防制法第 9 條第 8 款規定所禁止的範圍，是否當然及於菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動？在實務上，主管機關向認當然包括，且其系統性適用結果是全面禁止，並無個案認定。故菸品業者之任何顯名贊助，包括使用公司之中文或外文全名或簡稱（如本案聲請人之使用 JTI 名義贊助，並未使用傑太日煙的公司全名），縱使沒有涉及菸品，仍屬該款所禁止之宣傳方式。

[26] 本席認為：包括菸品業者在內的任何人，如舉辦或贊助涉及菸品之活動，固屬第 9 條第 8 款規定之禁止範圍；但就算是菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，即使顯名，亦不當然可逕自擬制其必然發生間接菸品廣告或促銷之效果，或口頭宣稱應個案認定，然實際上卻趕盡殺絕。故就明顯不會產生間接菸品廣告或促銷之贊助而言，系爭法律之手段明顯限制過廣，而部分違憲。

[27] 換言之，系爭法律應（或可）設定具體要件，留下菸品業者得以顯名贊助無涉菸品活動之合法空間，例如要求應符合以下所有限制要件：（1）舉辦或贊助之活動不得有未成年人之參與、（2）不得使用與菸品品牌名稱相同之公司名稱或簡稱、（3）於菸品業者贊助他人活動時，菸品業者之顯名方式及效果，應與其他贊助人相同或與一般正常

宣示方式相同，不得特別突出（如電影片尾的贊助人名單等）、（4）如於活動現場，以口頭說明贊助人名單，其時間應短暫，且無持續效果等。以上並非窮盡列舉本席認為應限制之所有要件，其具體認定標準仍應由立法者或主管機關定之。又立法者亦可考慮開放具重要公益價值之活動，明白容許菸品業者贊助，例如重大天災（地震、颱風等）後之緊急救難、財政負擔沉重之長期賑濟或老少醫療照護等社會福利措施、藝術文化活動等，讓菸品業者可以和其他公司一樣，透過贊助來履行其企業社會責任，貢獻一份心力（可想成是讓菸品業者買贖罪券）。本席認為：如果欠缺上述清楚的例外許可規定或認定標準（無論是例示或列舉方式），所謂個案認定，不過是空談、盾詞，其實際效果就是放生主管機關的執行。再從總體成本效益來看，如果菸品業者贊助活動所生之正面公益效果，明顯大於其顯名贊助所致之負面效果，於此情形，如再予禁止，就顯然是過度苛刻的限制。

[28] 如果對本號解釋結論及理由給予最大善意的理解，多數意見應該是認為菸害防制法第 9 條第 8 款規定並未全面禁止菸品業者之顯名贊助，而仍應個案認定其贊助是否有間接廣告或促銷菸品之效果，始得禁止之。依此法理邏輯，本號解釋其實不是完全合憲之宣告，而是限縮適用範圍後的部分合憲宣告，類似本院釋字第 656 號解釋之宣告民法第 195 條第 1 項後段規定，如「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴者」，即不違憲，也才不違憲。然而，本號解釋之理由並未有如此清楚的限縮，解釋文也是完全合憲的宣告，而未明示限縮後才合憲的範圍為何。反之，如果本號解釋能明示限縮後始合憲的標準，除可以引導主管機關之解釋適用外，另也可以避免本案之二次爭議。如前述第[7]段所引，主管機關在 109 年 5 月 29 日預告菸害防制法修正草案，擬於該法第 10 條（相當於現行法之第 9 條）增訂第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案之增訂如經行政院決議通過並提案，再經立法院三讀通過，而成新法，不僅本案原所涉之法律明確性爭議將

不復存在，恐怕就連本號解釋有關言論自由部分之理由及結論也會轉眼間成了明日黃花，且就未來新法之全面禁止規定，恐生二次爭議。本號解釋未能徹底化解真正的爭議所在，誠屬遺憾。

[29] 附帶一言者，縱使認為禁止菸品業者顯名贊助之目的，是為了保護未成年人不會因參與或知悉該活動而受到誤導、誘導、鼓勵等，致其開始或繼續使用菸品。然菸害防制法第 9 條第 8 款規定之限制菸品業者舉辦或贊助任何形式之活動，在手段上仍屬過度限制而部分違憲。就算認為保護未成年人之目的屬於特別重要的公共利益，但國家仍不能以保護一部分人（如未成年人）為理由，而當然限制所有人（成年及未成年人）的自由。就像電影之分級管理制度，國家固可限制或禁止一定年齡以下的未成年人觀賞特定類型的影片（如暴力、色情、過於恐怖等），但無權禁止所有成年人也不得觀賞這類影片。如此全面禁止，顯然是過度限制的手段。

四、結語

[30] 菸品、酒類、檳榔等常被歸類為有害健康的惡害商品（vice products），合法但有害，惟在實踐上迄今仍未將之定性為類似毒品之非法商品，而絕對禁止。近數十年來，國際條約及許多國家也都逐漸加強管制菸品，包括嚴格限制菸品廣告、促銷及贊助等。這固然是發展中趨勢，不僅難以反轉，甚至只會越來越嚴。但也正因為這是越來越強、也越普遍的發展趨勢，因此也容易形成「眾人皆曰可殺」的政治正確氛圍，並左右民意與政府決策。面對如此環境，身為釋憲者的大法官，尤應慎思明察，堅守憲法的基本價值，以避免一言堂的言論戒嚴。

[31] 基於過去曾長期從事憲法教學、研究的經驗與體會，本席始終認為「一人或一國對於（負面）言論的容忍度」，應該是一個效度高的測試指標，可以用來測試該人或該國在「從自由主義到保守主義」、或在「從個人主義到社群主義到社會主義」之思想或意識形態光譜中的位置。一個人或一國就個人自主、基本權利的意識形態或基本價值

立場究竟是站在那個位置，通常可透過這張言論自由的石蕊試紙，而得到相當準確的測試結果。表面上宣稱支持言論自由，卻又同時支持國家對言論之苛刻管制，在這張石蕊試紙下，終究將會現形。政治部門以立法或命令箝制言論自由，猶能以民意抗之、除之；身為終局裁判者之司法部門，一旦為此背書，為害更甚。

[32] 對於本號解釋，本席深感遺憾。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九五號解釋

【釋字第742號解釋補充解釋案】

發文日期：中華民國109年10月23日

發文字號：院台大二字第1090030225號

解　釋　文

本件聲請人於本院釋字第 742 號解釋公布之日起 30 日內所提再審之訴，視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願。本院釋字第 742 號解釋應予補充。 1

解釋理由書

本件聲請人闕永煌、王維鵬、張聰明、潘正吉、蕭新裕前以臺北市政府中華民國 81 年 12 月 14 日府工二字第 81086893 號公告「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」（下稱系爭都市計畫），就聲請人所有之土地經中央研究院放棄保留而由機關用地變更為第三種住宅區，惟應負擔 30%之土地作公共設施，同時法定空地亦應配合集中留設，使其等遭受損失，能否提起行政訴訟以資救濟之爭議，向本院聲請補充解釋本院釋字第 156 號解釋。本院據其聲請作出釋字第 742 號解釋（下稱系爭解釋），其內容略以：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討……如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟」。本件聲請人依據系爭解釋提起再審之訴，經最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決（下稱確定終局判決），適用系爭解釋，雖認有再審理由，但以系爭都市計畫早於 81 年 12 月 14 日公告，對其提起行政救濟期間應自同年月 15 日起算，而聲請人卻於 102 年 10 月 17 日始提起訴願，明顯逾法定得提起訴願之救濟期間，故認原確定判決駁回聲請人之上訴，結論即無不合，從而認定聲請人再審之訴，仍為無理由而駁回。 1

按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有文字晦澀不明、論證不周或其他正當理由者，應予受理（本院釋字第 784 號解釋參照）。本件聲請人主張確定終局判決適用系爭解釋之結果，對於都市計畫擬定計畫機關所為定期通盤檢討中「許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟」之法定救濟期間如何起算，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨仍有疑義，而聲請補充解釋系爭解釋，核其聲請具有正當理由，應予受理，爰作成本解釋，理由如下： 2

本院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力。各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。又本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力（本院釋字第 177 號及第 185 號解釋參照）。原因案件之聲請人，自解釋公布之日起，即得據有利之解釋，依法行使其權利，以符合憲法保障人民訴訟權之意旨，並肯定其維護憲法之貢獻（本院釋字第 725 號、第 741 號及第 757 號解釋參照）。 3

查系爭解釋公布前，人民對於都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，並無法律依據得以提起訴願或行政訴訟以資救濟，故聲請人於系爭都市計畫公告後未於法定期間內提起訴願，依當時法律適用之情形，自難歸責於聲請人。況系爭都市計畫屬法規性質，聲請人縱然於公告時客觀上得以知悉該公告內容，是否即可理解此一外觀屬法規命令之都市計畫定期通盤檢討，其中具體項目為行政處分而得及時提請司法審查，於系爭解釋公布前實亦難以期待。按系爭解釋要求「立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟」。立法院爰修正公布行政訴訟法第 98 條之 5、第 263 條條文，並增訂公布第 237 條之 18 至第 237 條之 31 條文及第二編第五章章名「都市計畫審查程序」，並自 109 年 7 月 1 日施行，以落實系爭解釋（立法院公報第 108 卷第 103 期院會紀錄第 104 頁至第 108 頁及所附條文對照表參照）。是因聲請人聲請補充解釋釋字第 156 號解釋而作 4

出系爭解釋，已促使行政訴訟法之修改並增訂都市計畫審查程序專章，對憲法之維護確有貢獻。

聲請人執系爭解釋就原因案件提起再審之訴，卻因訴願逾期之 5
理由而遭駁回。然於系爭解釋公布前聲請人聲請釋憲之原因案件係屬無從提出行政救濟之情形，於系爭解釋公布後，聲請人對系爭都市計畫始得表示不服。若要求聲請人對系爭都市計畫之訴願必須於公告 30 日內提出，已課予過高之義務及程序負擔，對人民之訴願、訴訟權之保障有所不足，而系爭解釋對此並未有所釋示。為保障人民之訴願、訴訟權，並符本院鼓勵釋憲聲請人之意旨，系爭解釋應予補充如下：本件聲請人於系爭解釋公布之日起 30 日內所提再審之訴，視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願。

聲請人於本解釋公布後，得依本解釋就本解釋之確定終局判決依 6
法提起再審，有關機關就聲請人對於系爭都市計畫訴願期間之遵守，應依本解釋意旨辦理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　吳陳鐶　蔡明誠　林俊益
許志雄　張瓊文　黃瑞明　詹森林
黃昭元　謝銘洋　呂太郎　楊惠欽
蔡宗珍

（黃虹霞大法官迴避審理本案）

協同意見書

黃瑞明大法官　提出

本號解釋補充解釋本院釋字第 742 號解釋，讓 742 號解釋之聲請人就其原因案件有機會在司法救濟程序進入實體審查，而不至於因提起訴願逾期而被程序駁回，本席贊同，並補充理由如下：

一、聲請人之原因案件無法適用新法

立法院為落實 742 號解釋之要求，增訂公布行政訴訟法第 2 編第

5 章章名「都市計畫審查程序」，並自民國 109 年 7 月 1 日施行。另依同日施行之行政訴訟法施行法第 14 條之 5 規定[1]，聲請人原因案件之都市計畫是在修正行政訴訟法施行前發布，故無法適用新修正行政訴訟法都市計畫審查程序之規定以尋求救濟，而仍應適用行政訴訟法有關違法行政處分之訴訟程序。按依都市計畫審查程序之規定，人民認為行政機關發布之都市計畫違法而損害其權利者，可以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效（行政訴訟法第 237 條之 18），而不必經過訴願程序。然而原因案件既仍適用違法行政處分之救濟途徑，則聲請人依據 742 號解釋聲請再審時，最高行政法院仍審查其訴願程序是否合乎程序要件，因而認定聲請人於 102 年始對 81 年公布之都市計畫審查程序提起訴願，已逾越 30 日之得提起訴願之期間，因而駁回聲請人之再審，因此乃有作成本號解釋以補充釋字第 742 號解釋之必要。

二、742 號解釋公布後，人民對都市計畫之通盤檢討始得請求行政救濟，修正行政訴訟法施行前之都市計畫其訴願期間應如何起算，釋字第 742 號解釋及新法均未規範，而有空窗

修正行政訴訟法施行前之都市計畫並不適用新法，既然釋字第 742 號解釋公布後人民始得對都市計畫請求救濟，則訴願期間之計算應自釋字第 742 號解釋公布日起算，始為合理。本號解釋之聲請人在釋字第 742 號解釋公布後並未提起訴願而是提起再審，就此本號解釋釋示「本件聲請人於本院釋字第 742 號解釋公布之日起 30 日內所提再審之訴，視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願。」乃係參考訴願法第 61 條第 1 項規定：「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自

[1] 行政訴訟法施行法第 14 條之 5 規定 ：「（第 1 項）修正行政訴訟法施行前已發布之都市計畫，不適用修正行政訴訟法第 2 編第 5 章都市計畫審查程序之規定。（第 2 項）修正行政訴訟法施行前發布之都市計畫，具行政處分性質者，於修正行政訴訟法施行後，仍適用行政訴訟法有關違法行政處分之訴訟程序。」

始向訴願管轄機關提起訴願。」又釋憲聲請人自大法官解釋公布日起算，30 日之不變期間內可提起再審之訴（行政訴訟法第 276 條第 1 項及第 3 項參照），於本解釋亦可適用。

三、真理和正義常常藏身亂草堆裡

本件聲請人在 102 年對 81 年之都市計畫通盤檢討提起訴願時，已明知逾越訴願之 30 天期限，此程序問題對聲請人主張權利之過程一直是重大阻礙，但聲請人鍥而不捨地努力，從而獲得 742 號解釋及本號解釋，並促成行政訴訟法之修改而增加新的訴訟類型。在程序或技術有缺陷之情形下，鍥而不捨聲請釋憲，美國聯邦最高法院於 1962 年因為基甸先生之聲請而作出解釋，確立美國任一州的刑事被告訴訟程序都必須得到法律協助。作家指出美國大法官在這個釋憲聲請案不在技術和程序面上作文章，而作出具有重大意義之解釋。代表的意義是「真理和正義常常藏身亂草堆裡，也常常披一身襤褸而來」、「我們在這一大堆文件裡要找的，不是一口針，而是人類應享的各種權利」足可參考[2]。

協同意見書　　詹森林大法官　提出

一、全案來龍去脈

本件聲請人曾就臺北市政府 81 年 12 月 14 日府工二字第 81086893 號公告（下稱系爭公告）之「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」（下稱系爭都市計畫），於民國（下同）102 年 10 月 17 日提起訴願，經訴願機關於 103 年間訴願決定不受理。

聲請人不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決駁回確定，該二判決之理由均略為：「……提起撤銷訴訟，應以有行政處分之存

[2] 參見唐諾著，「基甸的號角」伴讀：走過神蹟之門—有關美國聯邦大法官，收於：基甸的號角，安東尼·路易士（Anthony Lewis）著；李伯恬譯，臉譜出版；城邦文化公司發行，2006 年初版，頁 24。

在為前提要件。……系爭公告係依據都市計畫法第 26 條規定就臺北市公共設施保留地進行通盤檢討，依據司法院釋字第 156 號解釋意旨，都市計畫法第 26 條規定之通盤檢討變更及都市計畫之擬定發布，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，即非屬行政處分」、「系爭公告早於 81 年 12 月 15 日發布實施，迄原告／上訴人等提起訴願時之 102 年 10 月 17 日亦已顯逾前開得提起訴願法定期間，是本件訴願機關內政部以其等訴願不合法予以不受理，核無不合」。

聲請人旋就最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決所引用之本院釋字第 156 號解釋，聲請補充解釋。本院認其聲請應予受理，並作成釋字第 742 號解釋指出：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討……如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟。」

聲請人隨即依據釋字第 742 號解釋，對最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決提起再審之訴，經最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決認為，聲請人提起本件再審，雖有再審理由，但以「原確定判決（即最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決）認定再審原告提起訴願已逾得提起訴願之法定期間，原審判決（即臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決）駁回再審原告在原審之訴並無違誤，而判決上訴駁回之結論，仍為正當」為由，依行政訴訟法第 280 條規定，駁回本件再審之訴。

聲請人就最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決，第二度向本院聲請解釋，經本院針對釋字第 742 號解釋作成補充解釋而指明：「本件聲請人於本院釋字第 742 號解釋公布之日起 30 日內所提出之再審之訴，視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願。」

二、相關爭點

從前述「本案來龍去脈」，可以得知，本案爭點為：

（一）系爭公告是否為行政處分？

（二）若系爭公告為行政處分，聲請人提起訴願，是否已逾越得

提起訴願之法定期間？

（一）關於系爭公告是否為行政處分？

臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決，及最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決，均依據釋字第 156 號解釋，而認定系爭公告非屬行政處分。

最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決，則稱：「司法院釋字第 742 號解釋……雖稱補充釋字第 156 號解釋，但關於定期通盤檢討變更之具體項目，如有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，應許提起行政爭訟部分，實際上係變更釋字第 156 號解釋。準此，行政法院就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，如該個別具體項目直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，即具行政處分之性質，應許其就該部分提起行政訴訟以資救濟。」[1]

（二）關於聲請人提起訴願，是否已逾法定期間？

臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決、最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決，及最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決均認為，系爭公告於 81 年 12 月 15 日發布實施，聲請人於 102 年 10 月 17 日始提起訴願，乃逾越法定期間。最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決甚且稱：「再審原告主張救濟期間應自司法院釋字第 742 號解釋公布更行起算，尚不足採。」[2]

三、人民應有「穿越時空」、「預見未來」之超能力？

本院釋字第 156 號解釋稱：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質……此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」（釋字第 156 號解釋理由書第 3

[1] 參見該判決理由欄，四（二）(3)。

[2] 參見該判決理由欄，四（二）(5)。

段參照）準此，依據釋字第 156 號解釋，擬定計畫機關依規定**定期通盤檢討所作必要之變更**，與**都市計畫個別變更**不同，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，亦即非屬行政處分。

臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決，就系爭公告之系爭都市計畫（臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案），乃引用釋字第 156 號前揭「都市計畫之定期通盤檢討非屬行政處分」之意旨，而分別駁回聲請人之訴及上訴。該二判決既係以釋字第 156 號解釋為依據，自應認為判決為有理由。

然而，聲請人以受最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決不利終局裁判當事人之身分，就該判決所引用之釋字第 156 號解釋，聲請本院補充解釋後，本院作成釋字第 742 號解釋，除於主文明示：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，...如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。」外，並於解釋理由第 3 段指明：「由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，不能一概而論。訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。」

按「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」、「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」，為本院釋字第 177 號及第 185 號解釋所揭示；亦即，上開二解釋賦予本院因人民聲請所為之解釋，對於聲請之原因案件，例外具有溯及既往之

效力，並同時建構人民透過聲請解釋之個案救濟管道[3]。換言之，人民聲請大法官解釋，其目的在於「贏回官司」[4]。是本院依人民之聲請，而為有利於人民之解釋後，各級法院即應依本院解釋意旨，撤銷或廢棄原先不利於人民之確定終局裁判，以「還其公道」。

準此，在釋字第 742 號解釋下，最高行政法院就聲請人依據該號解釋所提再審之訴，本應重新審查系爭都市計畫是否有釋字第 742 號解釋所指直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔之情事，及聲請人是否為該一定區域內之特定人或可得確定之多數人，以判斷系爭都市計畫對聲請人而言，是否屬於行政處分。

惟最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決卻就此根本置之不問，而以原確定判決（最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決）及判決（即臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決）正確認定聲請人提起訴願逾越法定期間為由，而駁回聲請人再審之訴。

按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」是行政法院就人民所提之撤銷之訴之行政訴訟，應先審查原告所指摘之中央或地方機關之行政行為，是否屬於行政處分，並於認定確實屬於行政處分後，始再審查原告於訴願程序有無遵守訴願期間。

臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決及最高行政法院 104 年度判字第 680 號判決既然認為，系爭公告非屬行政處分，即無必要再審酌聲請人在該行政訴訟前，所提之訴願，是否符合「法定訴願期間內」之要求。該二判決雖均另外載明聲請人就 81 年 12 月 15

---

3 參見，翁岳生，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，2020 年 6 月，第 9 章「憲法之維護者—省思與期許」，伍「大法官解釋之效力與拘束力」，178 頁、180-181 頁。

4 參見，本席於本院釋字第 757 號解釋所提協同意見書。請另參看，李劍非，釋字第 757 號解釋評釋：憲法訴訟的救濟喻知類型分析與補充解釋，萬國法律，第 219 期，2018 年 6 月，6-31 頁。

日發布實施之系爭公告，於 102 年 10 月 17 日始提起訴願，乃逾越法定期間；惟此項載明，勿寧僅屬「傍論」(Obiter dictum)性質。此觀該二判決全文，明顯可見[5]。由於此項「傍論」，對於聲請人之行政訴訟，在此二判決裁判當時，應受敗訴之結果，並無影響，故此二判決「順便」載明聲請人在系爭行政訴訟前所提訴願，不符法定訴願期間之要求，尚不生侵害聲請人訴訟權之問題。

詎料，最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決卻將此「傍論」提升為「主要爭點」，且以聲請人逾越訴願法定期間為由，駁回聲請人再審之訴。最高行政法院本件判決，對聲請人而言，實乃「突擊性裁判」[6]。

誠如本號解釋指出，在釋字第 742 號解釋公布前，聲請人聲請釋憲之原因案件（即系爭公告）係屬無從提出行政救濟之情形；於釋字第 742 號解釋公布後，聲請人對系爭都市計畫始得表示不服（本號解釋理由書第 5 段參照）。詳言之，系爭公告發布實施當時（81 年 12 月 15 日），各機關應受釋字第 156 號解釋所示意旨之拘束，而認機關依規定所為定期通盤檢討所作必要之變更並非行政處分。從而，在法律上，聲請人於當時根本不得提起訴願及行政訴訟；即使提起，必定遭訴願機關不受理及行政法院駁回。聲請人因而未於系爭公告發布實施後，即時提起訴願，毋寧為一般人民之正常反應。

迄釋字第 742 號解釋公布後，聲請人始得就系爭公告提起訴願。從而，法院於受理聲請人依該解釋所提之再審之訴時，即應體認自釋

---

5 參見，臺北高等行政法院 103 年度判字第 424 號判決，理由欄，六，(一)；最高行政法院 104 年度字第 680 號判決，理由欄，七。

6 對聲請人而言，釋字第 742 號解釋，甚至釋字第 156 號解釋，均與都市計畫通盤檢討公告案之訴願有無遵守法定期間，毫不相涉。釋字第 742 號解釋，亦未以對都市計畫通盤檢討公告案所提訴願之法定期間為釋憲客體。故聲請人持有利於己之釋字第 742 號解釋，就最高行政法院以釋字第 156 號解釋為依據而認定都市計畫通盤檢討當然非屬行政處分，所為不利益之原確定判決，提起再審之訴時，根本不可能預料受理再審之訴之法院，竟然無視釋字第 742 號解釋之實質內容（法院應審查都市計畫通盤檢討是否屬於行政處分），而突然改以訴願逾越法定期間為由，依舊駁回再審之訴。

字第 742 號解釋起，「都市計畫通盤檢討當然非屬行政處分」之法律狀態，始改變為「都市計畫通盤檢討有可能是行政處分」，並本於該法律狀態之改變，及釋字第 177 號及第 185 號解釋解釋意旨，將聲請人所提再審之訴，視為聲請人已於法定期間內提起訴願，而為適當處理。

惟最高行政法院 107 年度判字第 487 號判決卻以聲請人未於 81 年 12 月 15 日（系爭公告發布實施日）後之法定期間內提起訴願，而駁回聲請人之再審之訴。該判決不僅有本號解釋所指「要求聲請人對系爭公告，必須該公告日後之 30 日內提出，已課予過高之義務及程序負擔，對人民之訴願、訴訟權之保障有所不足」（本號解釋理由書第 5 段）情形，更係苛求聲請人於在 81 年 12 月 15 日爭公告發布實施後，於法定訴願期間內，業已預見於將近 24 年後之 105 年 12 月 9 日必有釋字第 742 號解釋之作成與公布。最高行政法院本件判決此種要求人民應有「穿越時光」、「預見未來」之超能力，實在難以想像究竟有何依據！

四、結論「用溫暖公正的裁判疼惜人民」

人民權利遭受國家不法侵害時，不可被期待有「超越時光」及「預見未來」之能力，無待任何贅言。此外，釋字第 177 號及第 185 號解釋業已宣示大法官因人民聲請所為之解釋，對於聲請之個案，具有溯及既往之效力，聲請人有權利以有利於自己之解釋為依據，透過再審之訴而贏回官司。

本院釋字第 742 號解釋公布後，倘若受理聲請人所提再審之訴之法院恪遵釋字第 177 號、第 185 號及第 742 號解釋意旨，則系爭公告究竟是否屬於行政處分，早已獲得澄清，聲請人之原因案件，亦早已終局解決。

「用溫暖公正的裁判疼惜人民」[7]，深盼所有法官在每個案件中，皆能深刻體會並予實踐。

---

7 參見，翁岳生，現代法治國家之釋憲制度與司法改革，2020 年 6 月，第 24 章，貳，564 頁。

不同意見書

蔡宗珍大法官　提出
吳陳鐶大法官　加入
張瓊文大法官　加入

本件聲請案不合於聲請補充解釋之要件，應不受理；本號解釋以補充解釋之名，逕就本件聲請案所涉原因案件之救濟程序，指示採取具體、特定之個案認事用法見解，創設前所未有之釋憲權限與方式，採行與法制規範難以相容之異質性手段以達個案救濟目的，且釋憲依據與標的亦不明。爰表示不同意見如下：

壹、本件聲請案與聲請補充解釋之要件不合，理應不受理

本件聲請人係以釋字第 742 號解釋聲請人之地位依法提起再審之訴，遭再審法院依行政訴訟法第 280 條之規定，以再審無理由駁回其訴，聲請人認其「仍未能獲得救濟」，就再審判決所適用之釋字第 742 號解釋，「對原因案件中都市計畫定期通盤檢討公告內具個案變更性質、屬行政處分之個別項目具體內容，**其法定期間起算時點之認定**」，有聲請予以補充解釋之必要，遂提出本件聲請補充解釋案。是聲請人顯然是以釋字第 742 號解釋未釋示原因案件「法定救濟期間如何起算」，致「其等對再審判決所適用之本院釋字第 742 號解釋發生疑義」[1]，而聲請補充解釋，性質上係僅就特定個案（即釋字 742 號解釋所涉原因案件）之救濟程序中之特定問題所為。此等聲請案是否應予受理，應取決於其是否合於聲請補充解釋之要件，尤應考量其聲請釋憲之標的，是否屬依法得聲請解釋憲法者。

本院歷來受理補充解釋聲請案，並作成補充解釋者，除一般性聲請解釋所應滿足之要件外，尚應具有聲請補充解釋之正當理由（常見者，如原解釋文義或涵蓋範圍不明、重要關連事項漏未解釋或有續行引伸闡釋原解釋內容之必要等），且由於補充解釋具有延續性調整原

[1] 以上引號內文句均出自本件釋憲聲請書。

解釋意旨之性質與功能，因此所聲請之補充解釋標的與原解釋標的應有事理上之同質性、關連性與延續性。是聲請補充解釋之事項如非原解釋效力所及，亦與原解釋之標的不具事理上之關連性者，實與補充解釋無涉，即應不受理，更不宜以補充解釋之名義作成解釋。至聲請人是否得循一般聲請釋憲案之程式與要件而聲請解釋，則屬另事。

另應強調的是，本院釋字第 177 號、第 185 號解釋所建立，並經多次補充解釋所闡釋之本院解釋對人民聲請解釋所據原因案件所生個案救濟效力（行政訴訟法第 273 條第 2 項已明文規定），並非個別解釋所生之效力，而是本院解釋所具備之一般性、共通性效力；換言之，符合釋字第 177 號、第 185 號、相關補充解釋及法律規定所示要件者，均得援引上開解釋或法律明文規定，就聲請人據以聲請釋憲之確定終局判決所適用，且經各該解釋宣告牴觸憲法者，提起再審之訴或請求提起非常上訴。本院解釋對人民聲請解釋之原因案件所生個案救濟效力，既非各該解釋所個別創設，則各該解釋自無逐一諭示其所涉原因案件之個案救濟方式與效力之必要性；嚴格來說，除非原因案件之救濟本身即為釋憲案標的所在，否則本院於未有明文依據之情形下，是否適於諭示原因案件之個案性救濟方式與效力，實非無疑。況本院解釋對原因案件所生之個案救濟效力，僅限於以各該解釋為據，依法提起再審或請求提起非常上訴，本院解釋並無直接介入個案而指定救濟方法或內容之權限與正當性。因此，釋字第 742 號解釋就釋憲原因案件後續應如何提起再審或非常上訴、具再審或非常上訴之理由後所重開之審理程序究應如何審理論斷，未多置喙，毋寧是事理之當然，實無漏洞可言。

據上，本件聲請案既係請求諭示釋字第 742 號解釋之原因案件之「法定救濟期間起算時點」之諭示，則該等請求事項既無涉釋字第 742 解釋標的，且非屬得聲請本院解釋憲法之客體，況釋字第 742 號解釋於此範圍內難有漏洞或不明可言，其聲請補充解釋案實不合法，理應不受理。

貳、本號解釋名為補充解釋，實則已創設前所未有之釋憲權限與方式，採行與法制規範難以相容之異質性手段以達個案救濟目的，且釋憲依據與標的亦不明

本號解釋形式上係釋字第 742 號解釋之補充解釋，惟實質上僅就本件釋憲聲請人於（未來）再審之訴得不受原因爭議事件訴願逾期之影響，可說是針對（未來）再審法院之具體審理指示，亦即具體指示再審法院：「本件聲請人於本院釋字第 742 號解釋公布之日起 30 日內所提出之再審之訴，視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願。」姑不論此等獨立於行政法與行政訴訟法法理與實務之指示，究應如何從法的角度妥適理解其法律意涵、界定其射程範圍，僅由本號解釋內容觀之，實與釋字第 742 號解釋本身無直接關連性，亦不存在補充解釋與原解釋之標的間之「補充性」，此由釋字第 742 號解釋之要旨理路實已見分明。

釋字第 742 號解釋文主旨有二：一是都市計畫定期通盤檢討所作必要變更，雖屬法規性質，並非行政處分，惟其中個別項目依其具體內容，亦可能構成行政處分，而得以提起訴願或行政訴訟以為救濟；二是限期命立法機關就都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），增訂相關規定，使符合一定條件之人民得有提起訴訟救濟之機會。解釋理由則進一步明示：「……然由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，不能一概而論。訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第十六條保障人民訴願權及訴訟權之意旨。」綜整本號解釋之上述內容，可歸結下列 3 要點：

1. 都市計畫通盤檢討（含主要計畫與細部計畫）所為變更之公告，原則上屬法規性質，非行政處分，但公告內個別項目，依其具體內容，可例外具有行政處分之性質。
2. 都市計畫通盤檢討變更公告內之個別項目是否具行政處分之性質，應由訴願機關及行政法院「個案審查」判斷。
3. 如經認定具行政處分性質之公告部分，（利害關係人）得就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟。

以上 3 點，實以第 1 點為關鍵，亦即指明都市計畫通盤檢討變更（公告）中具體項目之特定內容亦可能具有行政處分之性質，第 2 點與第 3 點實均屬法理所當然。蓋個案之認事用法，本屬個案救濟機關之權責；而公法行為具備行政處分之性質者，自得循行政處分之相關救濟途徑（除訴願＋撤銷訴訟或課予義務訴訟外，亦可能為行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所定「確認行政處分違法訴訟」、同條第 2 項所定「確認行政處分無效訴訟」）請求救濟。況公法行為不具行政處分之性質者，主張其公法上權利或利益受損害者，亦得依個案性質，依法（即符合各類起訴合法性要件）提起行政訴訟法第 8 條所定一般給付訴訟、行政訴訟法第 6 條第 1 項前段所定確認訴訟以為救濟。109 年修正行政訴訟法施行後，涉及都市計畫者，亦得依法提起「都市計畫審查訴訟」。

基此，釋字第 742 號解釋旨在宣示都市計畫通盤檢討變更，依其內容，可能一部或全部具有行政處分之性質，於此範圍內，就本院釋字第 156 號解釋予以補充。此等解釋要旨自有拘束全國各機關與人民之效力，對聲請人據聲請之原因案件，亦有效力，得為依法提起再審之理由。至於該號解釋原因案件具體所涉之都市計畫通盤檢討變更公告中特定部分是否為行政處分，該解釋並未自為認定，且指明其屬行政法院認事用法之職權，「應由行政法院依本解釋意旨認定」。既應由行政救濟機關個案認定，則有權認定前，自無個案救濟期間之判定等問題；更精確地說，於標的行政行為之後續救濟程序中，由行政救濟

機關為個案認定後，始得論斷個案救濟途徑以及相關程序合法性要件與法定救濟期間。於行政訴訟救濟階段，往往有賴個案法官之闡明與曉諭。凡此皆非大法官所應涉入之個案認事用法之空間。釋字第 742 號解釋既未涉入釋憲原因案件所涉標的行政行為屬性之認定，自無涉釋憲原因案件「法定期間起算時點」問題；釋憲原因案件所涉救濟程序，更非釋字第 742 號解釋之解釋標的，該解釋效力射程範圍尚難涵蓋至此！本號解釋逕為如解釋文之諭示，實已創設前所未有之釋憲權限與方式，採行與行政法法制規範難以相容之異質性手段以達個案救濟目的，且釋憲依據與標的亦有不明。

參、本院釋字第 742 號解釋之聲請人經由再審之訴，實已獲大法官解釋之個案救濟效力

「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴」，行政訴訟法第 273 條第 2 項定有明文，乃釋字第 177 號解釋意旨之明文化規定。惟再審之訴是否合於提起再審之事由（再審理由），與再審之訴實體有無理由，實屬二事。依此規定提起再審之訴，訴訟法上僅屬「有再審理由」，得進入再審訴訟之「本案實體審查程序」，於原告聲明不服之範圍內為辯論及判決（行政訴訟法第 279 條），並有行政訴訟法第 280 條以下規定之適用。再審法院於認定再審訴訟有再審理由，進入本案審理程序後，原則上已與釋字第 177 號、第 185 號等解釋意旨所示效力無直接關係，且屬於個案認事用法之範疇。就此，釋字第 741 解釋實已清楚闡釋：「……各該解釋之聲請人均得就其原因案件循求個案救濟，以保障釋憲聲請人之權益，……。至各該原因案件之聲請人就其個案是否符合提起再審等救濟期限與其他程序之規範，及有無理由，法院仍應依相關規定予以審查，自屬當然。」

就本件聲請人而言，其既為釋字第 742 號解釋之聲請人，自得依行政訴訟法第 273 條第 2 項，以釋字第 742 號解釋為再審理由，提起再審訴訟。本件聲請案所據之確定終局判決（即再審判決），亦認定

聲請人以釋字第 742 號解釋為再審理由所提起之再審訴訟，「為有再審理由」，至此，聲請人實已獲釋字第 177 號、第 185 號解釋所確立之釋憲原因案件救濟效力！固然於再審之本案審理階段，再審法院仍認定原確定終局判決駁回聲請人原審之訴並無違誤，依行政訴訟法第 280 條之規定，以再審原告（即聲請人）之訴無理由，駁回其再審之訴，然此等再審判決結果，實已與大法官解釋所支持之人民聲請釋憲之個案救濟效力無涉。換言之，本件聲請人以釋字第 742 號解釋為據，提起再審之訴遭無理由駁回，並非其依釋字第 177 號、第 185 號等解釋意旨所示個案救濟效力遭減損，亦無涉釋字第 742 號解釋「標的」或要旨，如何藉由「補充釋字 742 號解釋」而介入再審程序之本案爭議（含訴願是否逾期而屬訴願不合法等事項）？

肆、個案救濟的實象與虛象

多數大法官之所以支持受理本件聲請案，並以特殊的方式作成解釋，無非基於本件原因案件「實體救濟機會」之考量，欲使本件聲請人得逕以本號解釋為據，再次依行政訴訟法第 273 條第 2 項提起再審之訴時，得不再受訴願逾期之不利影響，促使再審法院逕就原因爭議所在之都市計畫通盤檢討變更公告之特定內容為實體審查。為使本件聲請人獲得個案實體救濟機會，不可不謂用心良苦。然而，在我國整體法秩序下，與本院解釋相關之個案救濟，是否僅能以此等非常手段為之？採取此等非常手段所造就之「個案救濟」，損失了什麼？又付出了什麼代價？

以本號解釋所欲補充之釋字第 742 號解釋來說，其係就 68 年 3 月 16 日所作成之釋字第 156 號解釋予以補充，而補充該解釋之處，嚴格來說，僅在於排除後者解釋理由中所示「擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更……，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔」之見解，並指明都市計畫定期檢討變更，應由有權救濟機關個案、具體判定其是否具有行政處分之性質，已如前述。釋字第 742 號解釋作成後，濫觴自釋字第 148 號解釋之各類都市

計畫法律屬性之爭議，相當程度已塵埃落定。簡要地說，都市計畫，不分其屬主要計畫抑或細部計畫，亦不問其係初次擬定，還是定期通盤檢討結果，均有構成行政處分之可能，端視其中具體項目是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔，而合致行政處分之要件。具行政處分性質之都市計畫，除法律另有規定外，自得循相關行政救濟程序請求救濟。從而，歷經釋字第 148 號、第 156 號及第 742 號解釋後，縱使都市計畫法制規範並未有直接的因應性變革，都市計畫法領域以及相關實務運作，包括司法實務運作，實應產生—但似乎尚未顯現—大規模變化。

僅就本號解釋所涉原因案件之爭議，即都市計畫通盤檢討所為變更之具體項目之救濟問題而言，本院釋字第 742 號解釋既已明示都市計畫定期通盤檢討所為變更之特定內容，既有構成行政處分之可能，則定期依法定程序（都市計畫定期通盤檢討實施辦法中，詳定各類都市計畫通盤檢討所應遵循之頻率、範圍、基礎、應考量要素與各種分區檢討基準）為通盤檢討之結果，就其中具行政處分性質之部分而言，不論是否予以變更，均有可能逐次出現新的行政處分：通盤檢討結果有所變更，固屬新處分；如通盤檢討結果無變更之必要，則由於有權機關行使都市計畫通盤檢討權限而依法檢討，其檢討結果無論如何，應已屬具第二次裁決性質之行政處分，亦為新處分！都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 13 條甚且明文規定：「都市計畫經通盤檢討必須變更者，應即依照本法所定程序辦理變更；無須變更者，應將檢討結果連同民眾陳情意見於提經該管都市計畫委員會審議通過並層報核定機關備查後，公告週知。」是都市計畫定期通盤檢討結果，無論是否變更，均應經法定審議程序後公告，益證具行政處分性質之都市計畫部分，於每次通盤檢討結果，即使並未變更內容，均應有主張其為第二次裁決之正當性，利害關係人即得依法請求救濟。此等取向於個案救濟之法理耕耘與法律策略思考，不但有利於釋字第 742 號解釋聲請人自 81 年起即有爭議之原因案件之解決，釋憲案聲請人以外之

類似處境當事人自亦可立足於個案權利保護之立場而為論理主張，爭取新的救濟機會。就該等初見於行政訴訟都市計畫審查程序新制實施前之都市計畫，甚至非無可能以此思考取向，尋得獲新制救濟之一線生機。

本院解釋理應蘊含不言自行之法治發展驅策力，於正向推進法治發展上可扮演極關鍵的角色，上述本於行政法理所為推衍主張之可能性，正是承續本院相關解釋之驅策力而為演繹之結果，且其具象表現，正可以是—包括但不限於釋憲聲請人—追求個案正義之個案救濟！固然，從本院解釋之驅策，到多元參與下法理主張之激盪與衝撞，再到個案正義之展現，是一條漫漫長路，往往無捷徑可行，但法治土壤不正是在這樣的歷程中逐步深化厚植？

若不此之圖，僅著眼於特定情境與條件下之特定個案救濟，甚至為此強行採取與法制規範難以相容之異質性手段，則最後所恃者，恐將只是欠缺內在理據的組織性權威，甚至可能減損本院解釋對法治正向發展的驅策力，恐難以引領相關法治議題之深化與整合。本號解釋僅對本件聲請人以及其所爭執之原因案件有意義，極其單純的「個案救濟性」解釋。但不同於各級法院之個案判決，亦不同於未來的裁判憲法審查程序者，此號解釋既未（能）廢棄任一裁判，發回管轄法院；亦未能就爭議標的自為裁判，卻逕行指示本件聲請人先前提出之再審之訴，「視為已於法定得提起訴願之期間內向訴願管轄機關提起訴願」。問題是，即使未來再審法院仍認定爭議標的（81 年公告之特定部分）具行政處分性質，並依本號解釋而「視為」再審原告已遵期提起訴願，則該行政處分早已產生之形式存續力（不可爭力）是否當然消失？該行政處分早已產生的其他效力呢？最重要的，81 年公告後應至少已歷經了 5 次都市計畫局部或全部通盤檢討程序，即便至今仍維持與 81 年公告相同之內容，但 81 年公告處分之效力是否仍存續中？還是已因多次第二次裁決性處分依序生效，81 年公告處分效力早已消滅，代之而起的是第 5 代或第 6 代的通盤檢討公告處分？這種

情形下，究如何處理本號解釋之要求？還是，以上問題均無須考量，再審法院應逕就再審原告所主張之「81 年公告處分」是否違法予以實體審查？如此一來，該行政處分違法判斷之基準時與撤銷訴訟裁判基準時為何？難道可毫不猶豫地指向距今已逾 28 年之 81 年公告處分作成時，無視 28 年間始終未曾停歇的相關都市計畫行政運作與社會發展？本號解釋真能嵌合到以上問題所植基的行政法體系中？抑或自始即須自我定位於法體系之外，甚至成為某種獨立存在之異質體？況以本號解釋追求原因案件之個案救濟機會，再審法院及相關機關勢必須個案性揚棄相關法制規範（尤其是首當其衝的訴願法定期間對行政處分形式存續力與行政救濟制度相關法理與實定法規範），恐不得不進入無法可依之灰色地帶。固然侷限於單一個案的結果，可能對其他個案不具直接影響力，亦無法推廣及於其他個案，但不能不問，何以該釋憲原因案件可享有此等特權？何以其他類似個案卻必須受相關法制規範之拘束？僅因聲請釋憲有功？凡此皆值吾人深思。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九六號解釋

【撤銷假釋案】

發文日期：中華民國109年11月06日

發文字號：院台大二字第1090031754號

解　釋　文

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 1
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。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。

解釋理由書

聲請人最高法院刑事第四庭（下稱聲請人一）為審理同院 109 年 1
度台抗字第 928 號殺人聲明異議抗告案件，認應適用之刑法第 78 條第 1 項本文規定（下稱系爭規定），有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：抗告人羅敏曜前因犯殺人罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑 2 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，抗告人對檢察官之指揮執行聲明異議，經臺灣高等法院以 109 年度聲字第 392 號刑事裁定駁回，抗告人不服，向該院提起抗告；查系爭規定對於受假釋人於假釋中故意更犯

罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均撤銷其假釋，並無區分所犯罪名及宣告之有期徒刑刑度輕重，法院亦無依具體個案之犯罪情節、特性及受假釋人個人特殊事由等裁量是否應撤銷假釋之空間，一律應予撤銷假釋，使已逐漸回歸社會之受假釋人，如觸犯輕微罪名，於不符合刑法第 61 條所定免除其刑要件之情形下，受 6 月以下有期徒刑之宣告，即應撤銷其假釋，須執行殘刑 25 年，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侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為限制，牴觸憲法第 23 條比例原則等語。

聲請人最高法院刑事第三庭（下稱聲請人二）為審理同院 109 年 2
度台抗字第 778 號懲治盜匪條例案件及同年度台聲字第 127 號懲治盜匪條例聲明異議案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：抗告人陳皇賓前因犯強盜罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪，經判處有期徒刑 1 年 1 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，抗告人對檢察官之指揮執行聲明異議，經臺灣高等法院高雄分院 109 年度聲字第 483 號刑事裁定駁回，復對該裁定提起抗告。又聲明異議人姜錦輝前因犯強劫而強姦罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯修正前兒童及少年性交易防制條例第 29 條之連續以廣告物散布足以引誘人為性交易訊息之罪，經判處有期徒刑 3 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，乃對檢察官之指揮執行聲明異議。查系爭規定使假釋中更犯罪之人，不分更犯之罪輕重及受宣告有期徒刑長短，一律撤銷假釋，致更犯輕罪之受假釋人須重回監獄執行長期殘刑，且該更犯罪之裁判結果，為受假釋人應否撤銷假釋之唯一標準，無異以法官就該更犯罪單一事件之評價，全盤否定受刑人假釋前，於監獄執行期間，經長期觀察後所為悛悔有據之

綜合評價，手段難謂適當，又顯偏離假釋制度係為協助受刑人早日擺脫牢獄桎梏，復歸社會之目的，自不符比例原則等語。

聲請人臺灣高等法院高雄分院刑事第三庭（下稱聲請人三）為審 3
理同院 107 年度聲字第 703 號聲明異議案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：聲明異議人葉國龍前因犯強劫強姦未遂罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑 2 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，乃對檢察官之指揮執行聲明異議。查系爭規定致假釋後殘餘刑期較長者，如因微罪輕判而經撤銷假釋，則須再服長期殘刑，已違反比例原則等語。

聲請人臺灣臺南地方法院行政訴訟庭業股法官（下稱聲請人四） 4
為審理同院 109 年度監簡字第 1 號撤銷假釋處分案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：原告黃俊華前因犯殺人等罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑 4 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，原告認該撤銷假釋處分，就系爭規定未作合憲之裁量提起行政訴訟。查系爭規定就撤銷假釋，未區分受假釋人行為之情狀、身分、年紀、後罪宣告刑、罪名、前後罪關聯等因素，給予不同法律效果之裁量空間，規定一律應撤銷其假釋，致輕重失衡，形成顯然過苛之處罰，過度侵害人民人身自由，違反憲法第 23 條比例原則等語。

聲請人劉寶平（下稱聲請人五）前因犯殺人罪經判處無期徒刑確 5
定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 221 條第 1 項之強制性交罪及同法第 277 條第 1 項之傷害罪，經判處有期徒刑及定應執行有期徒刑 4 年 2 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，

檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年。聲請人五對檢察官之指揮執行聲明異議，經臺灣高雄地方法院以 108 年度聲字第 660 號刑事裁定駁回聲明異議，聲請人五提起抗告，遞經臺灣高等法院高雄分院以 108 年度抗字第 260 號刑事裁定及最高法院以 108 年度台抗字第 1485 號刑事裁定（確定終局裁定）駁回抗告確定。聲請人五認確定終局裁定所適用之系爭規定有違反憲法正當法律程序、比例原則及平等原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

6 查受假釋人對於法務部撤銷假釋之處分，於 109 年 7 月 15 日監獄行刑法第 134 條修正施行前，不得直接聲明不服，僅得就檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定向普通法院刑事庭聲明異議；前開監獄行刑法第 134 條修正施行後，依同條規定，受刑人對於撤銷假釋之處分不服，經依同法提起復審而不服其決定，或提起復審逾 2 個月不為決定或延長復審決定期間逾 2 個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟。

7 聲請人一至三係於前開監獄行刑法修正施行前，受理受刑人對於檢察官殘刑指揮之聲明異議，聲請人四則係於前開監獄行刑法修正施行後，受理受刑人請求撤銷法務部撤銷假釋處分之行政訴訟，均屬有權受理之管轄法院。聲請人一至四均依法裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核其聲請與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，均應予受理。又聲請人五聲請案經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。上開釋憲聲請案，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

8 人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，雖非不得制定限制人身自由之法律，但如使人身自由遭受過度剝奪，即有違憲法第 23 條比例原則，而不

符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨。

假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件 9
者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響（本院釋字第 681 號解釋參照）。是撤銷假釋之處分，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然以執行殘刑為撤銷假釋之主要法律效果，受假釋人須再次入監服刑，其人身自由因而受到限制，自應符合憲法第 23 條比例原則，始符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨。

查監獄行刑，乃國家對於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄 10
行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第 1 條立法說明參照）。假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，給予已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生（86 年修正刑法第 77 條立法說明，另行刑累進處遇條例第 76 條參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，均在協助受刑人得以重返自由社會。假釋僅係使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下（刑法第 93 條第 2 項參照），提前釋放之緩衝制度，亦即於刑罰執行過程中，由機構處遇轉為社會處遇之轉向機制。因此，法律乃規定於在監執行期間，如受刑人不適合提前回歸社會，則不予假釋，繼續在監執行，以實現國家刑罰權。於轉為社會處遇之假釋期間，如受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇。

系爭規定明定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣 11
告者，於判決確定後 6 月以內，撤銷其假釋。」目的在於使不適合社

會處遇之受假釋人，回復至監獄之機構處遇，執行國家刑罰權，其固係為保護合乎憲法價值之特定重要法益。然受刑人是否適合假釋，使其提前出獄，回歸社會，本應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悛悔情形（監獄行刑法第 116 條第 1 項及受刑人假釋實施辦法第 3 條參照）。一旦准予假釋，表示受假釋人適宜在保護管束之公權力監督下，提前出獄重返社會。因此，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，自應依其是否仍適合社會生活，亦即是否已違背假釋之初衷而為判斷，方能平衡撤銷假釋目的與受假釋人之人身自由保障。於受假釋人故意更犯之罪係受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告之情形，就該更犯之罪，或暫不執行，或得易科罰金或易服社會勞動（刑法第 41 條及第 74 條第 1 項參照），則是否應變更原受之社會處遇，改為入監執行之機構處遇，自應再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及悛悔情形等），不應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，均再入監執行殘刑。

綜上，系爭規定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。系爭規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。 12

至聲請人據以聲請解釋之原因案件，若所涉更犯罪之罪責，並非 13

受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，即非屬本解釋文所指相關機關應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋之範疇，併此指明。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

部分協同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本號解釋認為刑法第 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。」（下稱系爭規定）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，此部分系爭規定有違背憲法第 23 條比例原則之要求，不符合憲法第 8 條保障人身自由之意旨，其結論可資贊同。惟本號解釋所為有關假釋制度及撤銷假釋標準之部分論述，仍有商榷之餘地。爰提出部分協同意見書如下：

一、從刑罰目的論假釋制度之本質

在行為刑法（Tatstrafenrecht），某一行為被評價為犯罪之後，進而須面臨國家如何發動刑罰權，其制裁犯罪行為人之目的何在等課題。如從刑罰目的理論觀點，觀察刑法有關假釋制度之本質，將可更清楚明確認識及掌握假釋制度之意涵，以利適用。刑罰目的，向來有絕對論（例如應報論）與相對論（目的論）（例如一般及特別預防理論）觀點，各種論點在刑事法發展史上，均曾引起關注，甚至作為立

法者或執法者適用刑事法之論據。刑罰之目的為何，如欲以單一理論解釋，有採應報論（Vergeltungstheorie）或罪責衡平論（Theorie vom Schuldausgleich），則有認其可能使刑罰失其社會任務及刑事設施執行之理念及功能，但如採一般預防理論，過度強調對潛在行為人之威嚇（Abstreckung），則有認其可能有濫用刑罰之疑慮。另如偏重於特別預防（再社會化；復歸社會），基於矯治行為人人格及預防再犯之必要，可能導致小罪大罰之結果，是預防理論可能脫離以罪責原則論斷刑罰之功能。總之，前述各單一刑罰理論，往往有不盡周延之處。現較流行之說法，分別刑罰威嚇（Strafdrohung）、判刑及刑罰執行階段，綜合運用應報論、一般預防論或特別預防論，而採結合論（或稱綜合論或統一論）（Vereinigungstheorien）。[1]近年來，隨著被害者學研究日漸盛行，對於犯罪人之處遇方式，逐漸出現所謂修復性司法（restorative justice）之論點，主張在追訴審判犯罪過程中，不僅著重於國家刑罰權之行使，並由國家在被害人與犯罪人間建立某種溝通機制，藉此釐清真相，亦可促進因犯罪所破壞關係之修復。[2]以上可見，前述刑罰

---

1 參照林鈺雄，新刑法總則，臺北市：元照，2019 年 9 月 7 版 1 刷，頁 19 及註 22。其認為我國實務並不特別重視結合理論之價值，反觀德國刑法則常見結合理論之影響（例如廢除死刑、無期徒刑須有假釋可能、刑罰須有個案彈性及廢除短期自由刑之原則等）。在德國，就刑法處罰規定、裁判與刑罰執行，分別其階段，而採用不同刑罰目的理論。往昔通說及現行實務仍以應報結合理論（Die vergeltenden Vereinigungstheorien）作為論據，亦即以罪責作為刑罰之基礎及界限，相對論之刑罰目的觀點，作為附隨效果。（參照 Uwe Murmann, Strafrecht, München: Beck, 2015, Rn. 44.）在學理上則有主張拋棄應報理論，改以預防之結合理論（Die präventive Vereinigungstheorien）為刑罰目的論之論據。（參照 Claus Roxin /Luís Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen . Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5., Aufl. München:Beck, 2020, § 3 Rn. 33ff., 37ff..） 在我國學理上，有認為配合法益衡平及科際整合之發展，綜合論逐漸形成為有利之學說見解。（參照蘇俊雄，刑法總論 I，臺北市：作者發行，民國 87 年 3 月修正再版，頁 91-93。）

2 參王皇玉，刑法總則，臺北市：新學林，2019 年 9 月 5 版，頁 616。
第 54 屆電視金鐘獎最佳戲劇節目獎《我們與惡的距離》，這部電視劇最終以修復式司法的對話作為結束，同時也象徵著一場關於修復傷害旅程的開始。當社會面對重大傷害的時候，我們有沒有辦法修補那撕裂的傷口？參陳俠

目的論之主張，可能因立論基礎之差異，而發展出不盡相同之見解。

如從前述刑罰目的論探究假釋制度之本質，受刑人如符合法定假釋之要件，其是否具有請求假釋之權利（權利說），或是假釋係對於已適於社會生活之受刑人之恩惠或恩赦（恩惠說），或有較為折衷者，認為在罪責所容許之空間內運用矯治及教化功能，使不具危險性之犯罪行為人得以復歸社會。後者係採所謂特別預防說解釋假釋制度之本質，亦即除刑罰之教化及改善等功能外，尚有排害功能，當受刑人已獲得改善，願意接受法秩序，基於國家刑事政策考量必須將其釋放，以避免感染惡習，而破壞監獄教化功能。故有建議將假釋制度之性質，跳脫恩赦或權利之爭議，而成為與自由刑結合並協助自由刑發揮個別預防功能之一種行刑措施[3]。理論上，假釋是一種附條件提前釋放受刑人之行刑措施及寬恕制度，針對刑期雖未滿但已達到特別預防效果之受刑人，使其提前回歸社會以達成刑罰目的之措施。[4]本號解釋與本院釋字第 681 號解釋[5]相互比較，則更進一步以特別預防論作為解釋假釋制度之本質，值得注意。

二、從一般預防論假釋撤銷之要件

假釋之撤銷，須符合法定要件，關於假釋撤銷制度之論述，是否同樣築基於特別預防論，可再進一步深究。如前述從特別預防觀點，受刑人已經矯治改善，符合假釋要件而使已適於社會生活之受刑人得以提前釋放出於刑事設施（監獄），得復歸社會（再社會化）。若假釋

語，【投書】傷害之後，我們還剩下什麼？淺談「修復式司法」，引自：https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/52/article/8645。

3 採特別預防說，以解釋假釋制度者，參照方文宗，以特別預防觀點論假釋制度，東海大學法學研究，39 期，頁 108-111, 198-213。

4 參照林鈺雄，同註 1 書，頁 678-679。

5 參照本院釋字第 681 號解釋理由書第 2 段「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響。」

期間，更犯他罪，因涉及前罪執行中，關於撤銷假釋之要件如何，以及該撤銷有無裁量餘地，係必要撤銷，抑係裁量撤銷，亦即是否「應」撤銷或「得」撤銷假釋之裁量空間，有不同觀點。本號解釋即因系爭規定無裁量餘地，而引發更犯他罪縱然輕微，而必要撤銷，導致殘刑續予執行，是否符合比例原則或正當法律程序等憲法原則之問題。如本號解釋聲請意旨中有指摘系爭規定對於受假釋人於假釋中故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均撤銷其假釋，並無區分所犯罪名及宣告之有期徒刑刑度輕重，法院亦無依具體個案之犯罪情節、特性及受假釋人個人特殊事由等裁量是否應撤銷假釋之空間，一律應予撤銷假釋，有違憲之疑慮。另有指摘系爭規定以更犯罪之裁判結果，為受假釋人應否撤銷假釋之唯一標準，無異以法官就該更犯罪單一事件之評價，全盤否定受刑人假釋前，於監獄執行期間，經長期觀察後所為悛悔實據之綜合評價，不符比例原則。

再者，於刑罰威嚇階段之立法設計，有關假釋之撤銷，如立法者許其裁量撤銷，其得以裁量撤銷假釋之標準何在。本號解釋將緩刑或受 6 月以下有期徒刑宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑必要之具體情狀作為不予撤銷假釋之標準。看似標準明確，但所謂特別預防考量，係以受假釋人個別之因素為判斷要素之一。是否另須基於一般預防觀點，審酌維持法秩序等客觀因素，一併列為得否撤銷假釋之要件。亦即，是否另須一般預防觀點出發，作為論理之基礎，亦值得再推敲。就受假釋人是否准予假釋，自應審酌其是否符合刑罰執行之目的，亦即考量其是否符合法定假釋要件及特別預防之各種情節。惟在假釋期間，如更犯他罪，是否需要按前罪受處罰之犯罪類型（即是否為無期徒刑或一般徒刑之假釋），或是否後罪所犯較為輕微犯罪，而採裁量撤銷制度時，是否另須以受假釋人有難以維持法秩序（或譯防衛法律秩序）（Verteidigung der Rechtsordnung）[6]等情

[6] 有關德國刑法所謂法秩序（或譯法律秩序）之維持（防衛），於刑法中主要規定於第 47 條第 1 項（短期自由其之例外）（參照 Kinzi, in: Schönke/Schröder,

事，作為審酌是否撤銷假釋之客觀裁量因素，亦即是否從一般預防觀點預留其一定裁量之空間，乃有值得再探究之意義。

三、比較法觀察假釋撤銷之要件

各國刑法法制發展，固各有其發展背景及刑事政策選擇，往往難以論斷何國法制最為優異。惟他山之石，可以功錯，借鏡比較法觀察，或可更清楚認識及解析我國相關法制。是從比較法觀察德國及日本相關規範，自有其參考價值。先從德國刑法規定觀之，刑法有關假釋之撤銷，係準用緩刑撤銷之規定（德國刑法第 57 條第 5 項及第 57a 條第 3 項第 2 段準用第 56f 條）。受判決人於緩刑期間內更犯他罪，因而顯示其無法滿足據以宣告緩刑之期待基礎者，由法院（Widerrufsgericht，即所謂撤銷法院）為緩刑之撤銷（德國刑法第 56f 條第 1 項第 1 款），係屬法官保留事項，關於緩刑執行條件及其撤銷，由原審理宣告法院繼續監督並為相關決定。但撤銷假釋係依照一般管轄規定決定其審理法院，由專責的刑事執行法庭（Strafvollstreckungskammer）管轄。德國於緩刑宣告時，得附加負擔條件（或譯義務）（Auflagen）或指示（或譯必要之命令）（Weisungen）（德國刑法第 56b 條及第 56c 條）[7]，若有重大違反前述負擔或必要

Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019-beck-online, §47 Rn.14.）、第 56 條第 3 項（受 6 月以上自由刑之宣告，基於法秩序維持之必要者，得不為緩刑之宣告）等。在內容上表現出刑法之一般預防功能，藉由人民之法律信賴，具有威嚇潛在犯罪行為人，且強化刑事司法功能中法社會之信賴。（參照 Groß/Kett-Staub, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020,-beck-online, §56 Rn. 37.）

7 參照蔡墩銘譯，德、日刑法典，臺北市：五南，民國 82 年 12 月初版 1 刷，頁 22。另有關德文法律用語之翻譯及解析，參照柯耀程譯，載於甘添貴總主編，林東茂主編，德國刑法翻譯與解析，臺北市：五南，2018 年 3 月初版 1 刷，頁 70-73。有關緩刑宣告，除付管束之外，亦得為必要之要求及命令（德國刑法第 56b 條及第 56c 條）。此負擔條件者，主要係使行為人對其行為所生損害予以補償及修復，其係對已生之犯罪所為之要求，但須符合比例原則，不得逾越必要之程度。又法院要求受判決人對其未來行為應遵守事項，所附必要之命令（指示），主要係基於特別預防之再犯防止構想，對於受判決人作出一定之要求，以促其遵守遠離犯罪。

命令者，同樣構成撤銷緩刑事由（德國刑法第 56f 條第 1 項第 2 款及第 3 款）。法院不但得於宣告緩刑之後，嗣後課予、變更或廢除負擔或必要命令，發生撤銷緩刑事由時，基於比例原則之考量，法院亦得視情形不予撤銷緩刑，而改以變更或增加負擔、必要命令或延長緩刑期間之方式為之（德國刑法第 56e 條及第 56f 條第 2 項）。假釋分別規定有期徒刑之假釋與無期徒刑之假釋（餘刑之假釋）[8]，假釋期間因更犯他罪，則準用刑法有關緩刑撤銷之規定。[9]以上可見，德國刑法有關假釋撤銷之規定，與我國現行刑法撤銷假釋之規定相較，我國刑法規定較乏彈性。

至於日本刑法有關假釋之規定，則採取「得撤銷假釋」之裁量撤銷原則，依日本刑法第 29 條第 1 項規定，明定四種得為撤銷假釋決定之事由，即如假釋中再犯罪，被判處罰金以上之刑者、因假釋前曾犯罪而被判處罰金以上之刑者、因假釋前之他罪被判處罰金以上之刑，並應執行者，以及不遵守在假釋中應遵守之事項者。日本立法例係採得撤銷原則，且除第 4 款係概括規定外，其刑罰之門檻，係以罰金以上之刑為標準。與前述德國刑法立法例相加比較，亦可見有關假釋撤銷之標準，兩國規定所採刑事立法政策有所不同。

從前述德日立法例可見，撤銷假釋之標準與類型，在不違反比例原則時，有立法例將假釋撤銷之標準，準用緩刑之要件，亦有採裁量撤銷，並以罰金以上為審查標準。由此可知，假釋撤銷要件及程序，

---

8 德國刑法於第三章規定犯罪之法律效果，其中第四節規定「刑之豁免付管束」（Strafaussetzung zür Bewährung）。假釋及撤銷假釋規範，分別規定於第 57 條有期徒刑之假釋（或譯有期自由刑餘刑之假釋）與第 57a 條無期徒刑之假釋（或譯終身自由刑之假釋），係指刑罰餘刑之豁免，其義等同於假釋，故譯為假釋。假釋期間付管束，管束之方式與緩刑同。第 56f 條及第 57g 條之撤銷緩刑及未撤銷緩刑之效力規定，於撤銷假釋及其效力關係，亦準用之。（參照柯耀程譯，載於前揭註 6 書，頁 81-82。）

9 有關德國刑法緩刑與假釋之要件及撤銷規定之評析，參照林鈺雄，無罪推定原則於撤銷緩刑及假釋---歐洲法、德國法與我國法之比較評析，政大法學評論，117 期（2010 年 10 月），頁 229 以下。

事實上容許立法者作出不同立法政策之彈性選擇。

再從刑法修正政策觀之，因相關機關曾提出刑法第 78 條修正草案，擬增訂第二項規定，即「假釋中因故意更犯罪，受六月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者，得撤銷其假釋。」此修正條項之立法理由，明示其係參酌德國刑法第 57 條第 5 項（有期自由刑殘刑之假釋）、第 57a 條第 3 條（終身自由刑之假釋）準用第 56f 條、日本刑法第 29 條等，增訂第 2 項裁量撤銷假釋之規定，以資彈性適用。[10]惟從比較法觀察，前開修正草案中維持法秩序之審酌要素，並非德國刑法第 56a 條緩刑之撤銷要件，惟其規定於德國刑法第 56 條有關緩刑宣告之審酌因素。由此可知，德日立法例係屬於我國相關修正之參考立法例，故值得進一步探討德日立法例之相關規定。茲就前述難以維持法秩序（或譯防衛法律秩序）（Verteidigung der Rechtsordnung）之要件，事實上並未直接定於德國刑法有關撤銷緩刑（前述所稱撤銷假釋準用者），但其係於宣告緩刑時，予以審酌之因素。此所謂難以維持法秩序之審酌要素，主要係基於威嚇其他可能行為人之觀念（Gedanke der Abstreckung möglicher anderer Täter）。惟有認為於此如未審酌行為人之社會預後風險評估（Sozialprognose），而僅單獨針對一般預防考量，逕而拒絕撤銷，則可能被認為有救濟程序上之瑕疵。[11]因此，在假釋裁量撤銷時，是否應加入此等要件。如認為宜加入此審酌因素，或許可使主管撤銷假釋之機關有更多之裁量空間。否則，僅以量化或固定標準之簡要規定，似導致無再裁量之餘地。是其解釋之結果，事實上往往已是當然不得不撤銷假釋之情形。綜

10 參照立法院第 10 屆第 2 會期第 1 次會議議案關係文書（109 年 9 月 16 日印發）院總第 246 號政府提案第 17188 號，案由：行政院、司法院函請審議「中華民國刑法部分條文修正草案」及「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案，第 78 條修正條文及說明。

11 此係德國刑法第 56 條第 1 項及第 3 項規定，其中所謂行為人之社會預後風險評估，係為緩刑宣告時，應審酌行為人之人格、素行、行為之情狀、犯罪後態度、生活狀況及緩刑對其可預期之影響。參照 Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 63.Auf., München: Beck, 2016, §56 Rn.14.

上，本號解釋提及特別預防論點，固對於假釋制度本質之解釋，有其意義。但對撤銷假釋之要件，如能加入一般預防之觀點，既可從嚇阻社會中犯罪行為之發生（即所謂消極一般預防；Die negative Generalprävention），亦可強化法秩序為社會之信賴（積極一般預防；Die positive Generalprävention），而非僅以受假釋人個別行為之特別預防觀點及刑度輕微之因素，作為判斷是否得撤銷假釋之審酌要件。因此，如能參酌一般預防觀點，實較符合本號解釋所欲併採必要（應）撤銷與裁量（得）撤銷之執行刑罰意旨及目的。

四、假釋撤銷之釋憲範圍與共通性之問題

刑法第 79 條之 1 第 5 項規定「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」本號解釋就此部分聲請人之主張，未將之納入一併處理，不無商榷之處。更且，前受假釋之罪涉及無期徒刑之聲請人雖未主張前開規定，為更完整處理假釋撤銷之爭議，亦因其具有重要關聯性，有必要將之納入一併受理，使相關問題之爭議[12]，得以一併解釋為宜，亦符合本號解釋基於共通性原則而併案受理之意旨。

再者，本號解釋同時並諭知刑法第 78 條第 1 項本文規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。此使修法前，預留法院個案撤銷假釋時之裁量空間，但在修正法律時，因有些受假釋人另可能涉及刑法第 79 條之 1 第 5 項有關經撤銷假釋執行殘餘刑期等

12 以臺灣高雄地方法院 109 年度簡字第 419 號刑事簡易判決為例，判決書中表示，審酌被告上開情狀，認由應報、一般預防、特別預防或修復性司法之角度觀之，考量縱依刑法第 59 條酌減被告之刑（依法僅得減為有期徒刑 1 月），猶應依法撤銷被告之前之假釋，以被告目前之年齡，本案宣告有期徒刑之結果，勢將致使被告入監執行殘刑，並加深被告將來重返社會後更生之難度，不僅對被告有過苛之憾，且亦無助於落實刑法一般預防、特別預防之目的，而有依刑法第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重之情況，爰依刑法第 61 條第 1 款規定免除其刑，避免破壞其努力更生現況，違反假釋鼓勵更生之原意。

相關規定適用之憲法疑義，如前所述，本號解釋惜未將之一併納入解釋範圍，不無缺憾！如未來修正前開相關規定，為期完整檢討現行撤銷假釋制度，相關機關仍以一併納入檢討修正為宜。

換言之，本號解釋以緩刑或 6 月以下有期徒刑為其界限，此界線究係憲法保障人身自由之要求，抑係因未設得撤銷假釋之類型，就個案適用之損益衡量上，有失其相當性（即狹義比例原則；均衡性）之問題。又因本號解釋將撤銷事由偏重於緩刑或 6 月以下有期徒刑，而未考量受假釋人之先前所犯之罪，是否係為一般有期徒刑或更重之無期徒刑之罪，亦且可能因前罪殘餘刑期經假釋撤銷後而造成刑罰執行上之不利影響，則不無再商榷之處。

綜上，相關機關基於本號解釋之意旨，未來固應檢討修正假釋撤銷相關規定，但除考量個別行為人之矯治改善再社會化之刑罰目的之外，宜另考慮是否從一般預防觀點解釋假釋撤銷之立法原則及裁量因素，俾更妥適改善現行撤銷假釋相關規定所衍生之問題。

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

本號解釋宣告刑法第 78 條第 1 項本文有關撤銷假釋之規定「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。」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，於此範圍內違憲立即失效，本席贊同，並提出協同意見如下：

一、本號解釋公布前之社會脈動

本號解釋公布前，有關撤銷假釋之議題，可得觀察社會脈動如下：1、假釋中的更生人犯了小錯而觸犯刑責，須撤銷假釋，服完前罪之殘刑。若前罪是被判無期徒刑者，則須入監執行25年殘刑。民國94年修改刑法第77條，無期徒刑犯者在執行期滿25年後得假釋[1]。在假

[1] 對於遭判處無期徒刑者，服刑多久得假釋，自 24 年制定公布之刑法第 77 條

釋期間因酒駕而被依公共危險罪判刑2個月或3個月有期徒刑得易科罰金，卻因被撤銷假釋，將入監執行殘刑25年，亦即餘生將於監獄中度過，顯然過苛。因此有佛心法官為了讓這類假釋中之被告免於被撤銷假釋的命運，對於假釋期間再犯之輕罪，特別予以免刑。但如此之判決亦引起裁判是否公平之討論[2]，亦即同樣是酒駕，因犯者是假釋中的無期徒刑犯者，若被撤銷假釋須執行較長之殘刑，獲得法官同情而免刑；若犯者前罪是被判有期徒刑而假釋中者，因被撤銷假釋後應執行之殘刑較短，反而未能獲判免刑，而須被撤銷假釋，入監執行殘刑，形成不公平現象。

2、主管刑法的法務部認為現行假釋中故意更犯罪，不論罪名及宣告之有期徒刑為何，均撤銷其假釋，使已逐漸回歸社會之受假釋人，因觸犯輕微罪名致撤銷假釋，有違比例原則之虞而不利更生，法務部乃向行政院陳報刑法第78條、第79條及刑法施行法第7條之3修正草案，經行政院會通過後，於109年7月1日與司法院會銜函請立法院審議，現由立法院審議中。

3、更遠的看，法國作家雨果所著「悲慘世界」一書以出獄之受刑人尚萬強為主角，描寫社會對出獄者之疑懼眼光，致其到處碰壁且動輒得咎，因被認為搶奪男童銀幣，而被警探長期追捕，以致出獄後的餘生必須躲躲藏藏，在陰影中過日子。悲慘世界描寫的故事於古今中西社會均存在相同現象，而能獲得共鳴。

二、本號解釋之意義：兼顧人權保障與國家刑罰權之更精緻刑法

受刑人獲得假釋而提早出獄者，社會上認其為待罪之身，具有危險性，因此刑法第 78 條規定，假釋者只要因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，即應撤銷其假釋，入監執行殘刑，在立法上雖已排除因過失而犯罪者，但對於故意犯輕罪者，撤銷假釋後即須執行長期

規定為 10 年，86 年修正為 15 年（累犯為 20 年），94 年修正為 25 年。

[2] 李立法，殺人犯假釋期間酒駕被逮判免刑 引發公平性爭議，自由時報，2020 年 9 月 8 日 A5 版，https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3284675（最後瀏覽日期：2020 年 11 月 6 日）。

殘刑，有過苛現象。本號解釋認為刑法第 78 條第 1 項本文規定，不分受假釋人是否受緩刑之宣告（即刑法第 74 條第 1 項所規定，受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，暫不執行為適當者）或 6 月以下有期徒刑之宣告（依刑法第 41 條之規定，犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告，而得易科罰金或易服社會勞動者），以及有無基於特別預防考量再入監執行殘刑必要之具體情狀，而一律撤銷假釋，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，並要求修正該條文，以兼顧國家刑罰權與人權之保障，應是我國刑法朝向更精緻立法之重要一步。

三、應可考慮修法擴大法官裁量之範圍

自本號解釋公布後，受刑人獲假釋而提早出獄者，因故意犯輕罪而受 6 月以下有期徒刑或緩刑之宣告者，原則上不必撤銷假釋，但如果法院認為有特別預防之考量，亦即依其再犯罪之情狀，認為具有危害社會之危險性，則可以裁量令其入監執行前罪之殘刑，以達到預防犯罪之效果。故依本號解釋，檢察官及法官對於受假釋者再犯罪而受 6 月以下有期徒刑或緩刑之宣告時，是否撤銷假釋，具有裁量之空間。本席認為檢察官及法官裁量時，應就假釋者再犯罪之整體情狀為考量，以判斷其出獄後的生活是否已違背假釋之初衷、其更生計畫之執行是否可認為已經失效，以判斷是否撤銷假釋。依此原則，本席進一步認為應該可以修法以擴大法官裁量之範圍，亦得就假釋後應執行之殘刑為裁量（目前依刑法第 79 條之 1 第 5 項，撤銷假釋後，無期徒刑須執行 25 年殘刑，有期徒刑須就殘刑全部執行完畢，並無任何裁量空間）。已經復歸社會著有成效之受假釋者，因再犯罪而被撤銷假釋，可以整體觀察再犯之罪與其殘刑是否不符比例原則，而在一定範圍內由法官裁量適當之殘刑，以避免被假釋人之更生前功盡棄，並造成家庭及社會之負擔。

部分協同部分不同意見書　許志雄大法官　提出

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。」（下稱系爭規定）本號解釋以其牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨有違為由，宣告部分違憲。關於系爭規定違憲，本席敬表贊同，但認應全部違憲，而非部分違憲。關於審查原則，多數意見採用比例原則，本席認有未妥，無寧改以正當法律程序為宜。爰提出部分協同部分不同意見書，論述如下：

一、假釋未見諸憲法明文，係法律創設之制度（刑法第 10 章、監獄行刑法第 13 章及行刑累進處遇條例第 11 章，分別設有「假釋」專章）。基本規定如刑法第 77 條第 1 項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」監獄行刑法第 115 條第 1 項：「監獄對於受刑人符合假釋要件者，應提報其假釋審查會決議後，報請法務部審查。」同法第 118 條第 1 項：「法務部參酌監獄依第 115 條第 1 項陳報假釋之決議，應為許可假釋或不予許可假釋之處分……」以及行刑累進處遇條例第 75 條規定：「第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋。」同條例第 76 條：「第二級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋。」就上開法條文字觀之，並未明定受刑人具有假釋（請求）權，惟即使基於保障受刑人之立場，承認受刑人因各該規定而享有假釋（請求）權，其亦僅屬法律賦予之權利，要非憲法上之權利。

二、假釋既係法律創設之制度，立法者自有廣泛之政策形成空間，極端情形，若不設假釋制度，亦未侵害受刑人之憲法上權利，不至於構成違憲。法律創設假釋制度，規定受刑人符合一定要件者准予假釋，使停止徒刑之執行而出獄，自亦得規定受刑人於假釋期間有不適合繼續假釋之情形者，撤銷其假釋，使回復入監服刑。無論假釋或撤銷假釋之要件，原則上均屬立法裁量範圍。立法機關既可裁量，則

各國假釋制度各有千秋，假釋及撤銷假釋之要件難期一致，自屬當然。由此可見，司法機關就撤銷假釋之法律規定進行違憲審查時，通常應抱持謙抑態度，尊重立法機關之立法決策，不輕易作成違憲解釋。

三、本號解理由書指出：「假釋僅係使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下（刑法第 93 條第 2 項參照），提前釋放之緩衝制度，亦即於刑罰執行過程中，由機構處遇轉為社會處遇之轉向機制。因此，法律乃規定於在監執行期間，如受刑人不適合提前回歸社會，則不予假釋，繼續在監執行，以實現國家刑罰權。於轉為社會處遇之假釋期間，如受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇。」理論上，假釋係附條件使受刑人由機構處遇轉為社會處遇，撤銷假釋則係條件成就時，使其由社會處遇回復至監獄之機構處遇。假釋既非憲法上權利，撤銷假釋自未侵害受假釋人之憲法上權利。假釋充其量只是法律上之權利，法律於賦予之同時，明定在一定條件下加以收回，應無不可，一般而言，似不致構成違憲。

四、受刑人在監獄中人身自由受限制（剝奪），假釋後有條件重獲自由，撤銷假釋則使其回復至原本之人身自由受限制（剝奪）狀態。就此角度觀之，撤銷假釋本身並未積極侵害受假釋人之人身自由。惟如解釋理由書所稱：「假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響（本院釋字第 681 號解釋參照）。是撤銷假釋之處分，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然以執行殘刑為撤銷假釋之主要法律效果，受假釋人須再次入監服刑，其人身自由因而受到限制……」不容否認，撤銷假釋事實上涉及人身自由之限制，多數意見乃強調，撤銷假釋之規定不得違反比例原則。惟撤銷假釋有其特殊性，是否適合以比例原則審查系爭規定之合憲性，非無疑問。

五、本號解釋之各原因案件均係受假釋人前因犯罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯罪，經判處有期徒刑確定後，遭撤銷假釋，而須執行殘刑 25 年。聲請人莫不主張系爭規定違反比例原則，部分聲請人更強調系爭規定對人身自由造成過苛之侵害，或形成過苛之處罰，而不符罪刑相當原則，違反比例原則。

查過去大法官之解釋曾多次以過苛為由，認定有關刑罰之法律規定不符罪刑相當原則，與比例原則有違（釋字第 669 號、第 775 號及第 777 號解釋參照）。惟系爭規定本身非刑罰規定，撤銷假釋亦未對受假釋人處以新刑罰，故以過苛、不符罪刑相當原則為由，主張違憲，難謂妥適。本號解釋未提及過苛及罪刑相當原則，堪稱允當；惟如後所述，以比例原則審查系爭規定，實有窒礙難行之處。

比例原則主要處理手段與目的之關聯性問題，包含適合性、必要性及衡平性（相當性、狹義之比例性）等三個子原則。從本號解釋理由書可以看出，多數意見就比例原則所為之審查未臻周延，甚至有過於簡陋粗糙之嫌。所以如此，問題癥結在於，比例原則作為本案之審查原則，自始不宜。扼要言之，系爭規定採取之手段為撤銷假釋，實質上即殘刑之執行。而殘刑之長短，與更犯之罪無關，完全繫於前罪之刑度，以及刑法有關殘刑之規定（刑法第 79 條之 1 參照），故撤銷假釋所造成受假釋人人身自由之侵害程度，因案而異，高低不一。此於評斷手段之必要性與衡平性時，乃一大難題，亦為比例原則操作上必然陷入之困境。

六、釋字第 681 號解釋理由書表示：「主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。」依理，立法所為之撤銷假釋規定，更應符合正當程序之要求。

實務上，無論關於假釋或撤銷假釋之決定，均定性為行政處分，若有不服，應依行政爭訟程序尋求救濟（釋字第 681 號與第 691 號解釋、監獄行刑法第 134 條參照）。然就撤銷假釋而言，因法律效果直接涉及殘刑之執行，且系爭規定明定於刑法中，故有關撤銷假釋之程

序，可謂亦具有刑事程序之性質。著眼於此一面向，對其正當法律程序之要求，理應高於通常之行政程序，而準於刑事程序。

七、基於正當法律程序之要求，人身自由之剝奪或限制，除須以法律定之，且法律所定之程序應正當外，實體規定亦應正當。換言之，正當法律程序之內涵，不以「程序正當」為限，尚包括「實體正當」。過去大法官之解釋，如釋字第 384 號及第 567 號解釋，即蘊含此一旨趣。所謂實體正當，係指法律之「規定明確性」原則（犯罪構成要件之明確性、規制表現自由之立法之明確性）、「規制內容之合理性」原則、「罪刑均衡（相當）」原則、「不當差別之禁止」原則等[1]。本席認為，其中之「規制內容之合理性」原則，適合作為判斷系爭規定合憲性之審查原則。

八、本於「刑罰相對理論」，關於刑罰之目的及功能，向有一般預防理論與特別預防理論等不同見解。前者認為，刑罰之目的及功能主要針對一般大眾，強調藉由刑罰之威嚇作用，使潛在想要犯罪之人打消犯罪念頭，不敢犯罪（消極一般預防理論），或藉由犯罪人之處罰，以維繫及強化社會大多數成員既有之遵法意識（積極一般預防理論）。後者則以個別犯罪人為導向，側重於預防犯罪人之再犯，強調以教育、治療及其他保安處分，矯治犯罪人之危險性格，以及確保社會大眾之安全不再受此一犯罪人之侵害或干擾[2]。一般預防理論與特別預防理論各有優劣，當代國家普遍兼採之。

論者指出：「目前刑法中關於刑罰之規定，既非採取純粹的報應刑，亦非僅著眼於一般預防或是特別預防，而是一種以罪責原則與報應刑思想為基礎，但兼顧刑罰預防作用的立法模式，也稱為刑罰的綜合理論或統一理論。[3]」本號解釋理由書稱：「查監獄行刑，乃國家對

---

1 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 222、223。我國學說及實務上，皆已承認法律明確性原則、罪刑相當原則及平等原則等，為各自獨立之原則，似無庸再以正當法律程序作為上位概念。

2 王皇玉著，刑法總則，新學林，2014 年，頁 14 以下。

3 王皇玉著，同註 2，頁 23。

於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第 1 條立法說明參照）。」顯然採取同樣觀點。

惟本號解釋復表明：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條、第 138 條第 2 項參照）。」「假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，給予已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生（86 年修正刑法第 77 條立法說明，另行刑累進處遇條例第 76 條參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，均在協助受刑人得以重返自由社會。」究其意旨，乃強調我國假釋制度重在特別預防。誠然，刑法第 77 條明定「受徒刑之執行而有悛悔實據」為假釋之要件，監獄行刑法第 116 條第 1 項規定：「假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悛悔情形。」以及行刑累進處遇條例第 76 條將「已適於社會生活」納為第二級受刑人假釋之要件，無不寓有特別預防之意涵。因此，謂我國假釋採特別預防理論，應無不妥。

多數意見並認為：「系爭規定明定：『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。』目的在於使不適合社會處遇之受假釋人，回復至監獄之機構處遇，執行國家刑罰權……」「受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，自應依其是否仍適合社會生活，亦即是否已違背假釋之初衷而為判斷，方能平衡撤銷假釋目的與受假釋人之人身自由保障。」同樣基於特別預防之觀點，闡釋撤銷假釋之目的及考量。

九、惟依系爭規定，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，一律撤銷其假釋，至於受假釋人個人之具體情狀

如何，則不予審酌。換言之，只要受假釋人故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，即「應撤銷」其假釋。即使受假釋人依其個人之具體情狀，尚非不適合社會處遇，並無特別預防之必要，亦無法改變撤銷假釋之命運。是本席認為，系爭規定根本欠缺特別預防之要素與精神，無寧傾向於一般預防。上開多數意見以特別預防理論闡釋系爭規定之觀點，有待商榷。

綜上，我國假釋採特別預防，系爭規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋與假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。系爭規定就撤銷假釋所為之規定，事實上涉及人身自由之限制，具有規制效果，其內容背離假釋規定之精神，破壞立法應有之體系正義，而與前揭「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。

十、本號解釋未釋示系爭規定全部違憲，而僅就更犯罪「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」之範圍內，宣告系爭規定部分違憲。惟多數意見既採特別預防理論，則是否假釋，原則上應與更犯罪之刑度無關；其將系爭規定之違憲限縮於較輕之宣告刑部分，似有論理未臻一致之嫌，應不足採。

不同意見書　　黃虹霞大法官　提出

本件多數意見認應就全部與刑法第 78 條第 1 項規定相關聲請案件均予受理，並單僅就刑法第 78 條第 1 項規定部分，快速作成違憲解釋，本席難以贊同，爰簡述理由如下：

一、本件解釋併案中，至少一件法官聲請案及全部人民聲請案，均不應併案受理，因為受理結果，不但無助該等個案之救濟，且可能滋生困擾：

（一）本院目前作業係先決定受理特定法令是否違憲爭議之聲請個案後，其他在作成解釋前提出，符合法定聲請要件者比如已窮盡審級之其他全部涉及相同法令是否違憲爭議之個案聲請，不分情節均予

併案。此種作業方式並非唯一、必要，蓋本院係作通案解釋，本院解釋有通案效力，且受理聲請不等於肯認特定法令違憲，[1]從而 1、作出法令合憲解釋者，所有聲請案均無法獲得後續救濟，故是否併案對聲請人權益無影響，不必併案（於作成解釋時，另作成不受理決議）。2、作出法令全部違憲解釋者，依本院釋字第 686 號解釋，效力及於未併案辦理之個案聲請人，因此其他聲請案也不必併案。3、作出法令部分違憲解釋者，必須符合所指法令違憲條件之情形，才能獲得後續救濟；因此，如果全部先併案，則各個併案聲請人能否獲得後續救濟，必須依據解釋內容個別判斷。如此，人民甚至相關機關比如擬為釋憲聲請人之利益提出非常上訴之檢察總長，[2]均有發生誤解可能，而致增加訟源等困擾，及聲請人可能因滿懷喜悅、希望而復破滅、失望，而難以理解，更增對司法之不滿。本院解釋係為人民而作，除了解釋文或理由書均應盡力以人民能看懂為目標外，對於相關原聲請人及如准併案之其他聲請人是否得為後續救濟，亦均應避免可能之誤解。是本此原則，如不能獲得後續救濟者，應以不准予併案為上；而可獲得救濟者，與其以准予併案處理，不若於解釋理由書末，併予說明那些已聲請者依本院釋字第 686 號解釋意旨，在解釋效力所及範圍，即明示其得為後續救濟之旨。如此之為，既可兼顧原聲請人以外之其他聲請人權益，又可將審查、言詞辯論等相關程序限縮在原聲請人範圍，簡化、減少大法官非核心事務負擔，比較有利核心工作相關程序之快速進行。

（二）準此，本件相關聲請中至少聲請人二之聲請中一部分及全

---

1 一般固稱違憲審查，但因為經審查終結前，無法預先得知能否獲得法令違憲之多數意見共識，故受理時係以有法令牴觸憲法疑義為標準。因此，實務上輒發生原審查意見草案與解釋結論不同之情形，這也是有數量不少的合憲解釋之原因之一。惟本席以為生命有限，除非針對重大爭議確有必要，否則大法官心力應放在違憲解釋上，故若無法形成多數違憲共識，則與其作合憲解釋不如改為不受理，較不致形成未來法治進步之障礙。

2 已有具體實例。

部人民聲請案均無法獲得後續救濟，故應不准予併案，即應不受理（終局而言，未有憲法上所保障基本權受實質侵害，故實際上也不符受理要件，原即可不受理）。

二、本件釋憲聲請係於本年 8 月中始提出，放下其他諸多早已受理、排隊等待審理之聲請案，先行處理本件，對其他排隊待審案件，未盡公平！而且本案所涉原因爭議由來已久，行政院與司法院於本件聲請提出前之本年 7 月 1 日已以過苛等為由，會銜向立法院提出刑法第 78 條修正案，[3]所以就憲法解釋即時性言本件應非緊急，也似不必須由大法官立即作成解釋，始足保障人權。

三、本件原聲請意旨係以過苛違反比例原則為由提出釋憲聲請，而最高法院等法官所掛心者為無期徒刑假釋者之假釋撤銷（四件聲請案之原因案件被假釋人原均為重罪受無期徒刑宣告）。但所謂過苛與其說是假釋撤銷條件過苛，毋寧為考量若撤銷假釋，則無期徒刑之殘刑為 25 年，於心不忍。惟此種有無過苛情事，並非刑法第 78 條規定之問題，而應是 79 條之 1 所衍生問題，原即不應頭痛醫腳，不面對處理刑法第 79 條之 1 規定，而取巧以賦與法官准否撤銷假釋裁量權方式處理。而且若依聲請意旨，賦與法官或其他機關裁量權，則除了沒有裁量標準，將再滋生目前已常見之等者不等、因法官或裁量者不同而准否撤銷假釋結果不同之不公[4]外，更可能另生對原被處無期徒刑之重罪者撤銷假釋令服殘刑 25 年過苛，故裁量不撤銷假釋；但對原犯輕罪所餘殘刑幾月或幾年者不過苛，而撤銷假釋之情形，反生輕重失衡更大不公平！因此，本件最高法院等聲請意旨及可能為其所本

[3] 刑法第 78 條修正草案：「（第 1 項）假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。（第 2 項）假釋中因故意更犯罪，受 6 月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者，得撤銷其假釋。（第 3 項）前二項之撤銷，於判決確定後 6 月以內為之。但假釋期滿逾 3 年者，不在此限。（第 4 項）假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。」請參見立法院第 10 屆第 2 會期第 1 次會議院總第 246 號政府提案第 17188 號議案關係文書。

[4] 注意在無期徒刑之情形，為是否須另執行 25 年刑罰之重大差異，裁量權應該這麼大嗎？還是所謂裁量根本不是裁量，而是一概不撤銷假釋呢？

之司法改革國是會議決議，似有未盡妥適之處。多數意見改弦更張，未照抄司法改革國是會議決議，此部分幸甚。

四、本件爭議涉及假釋撤銷要件，似應屬立法裁量範圍，且法務部所屬行政院早已會銜司法院於本年 7 月 1 日向立法院提出刑法第 78 條修正案，本院介入似將使相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正：

（一）本件解釋意旨不是賦與法官或相關機關裁量權，也不是以撤銷假釋是否過苛為立基；而是由增加假釋要件著手，認假釋期中更故意犯罪者，若係受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，且無基於特別預防考量使其再入監執行殘刑必要者，不得撤銷其假釋。因此，法官或相關機關就撤銷假釋與否案件，在合於現有刑法第 78 條所列撤銷假釋要件（就假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上宣告之受假釋人，暨需於判決確定後 6 月以內為假釋撤銷）者中，應排除上述「受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告且無基於特別考量使其再入監執行殘刑必要者」。而是否排除，端視故意更犯罪之受假釋人是否合於該新增要件而定。如符合，法官或相關機關無權撤銷假釋；反之，如不符合，亦無權不撤銷假釋。因此「無所謂過苛或裁量」，而是「應審酌有無合於應自撤銷假釋案件中排除此等受假釋人之條件，並相應依法處理」。

（二）本件解釋意旨與司法改革國是會議決議（過苛、裁量）不同，也跟行政院會銜司法院已於本年 7 月 1 日提出立法院之刑法第 78 條修正草案內容及考量（過苛、裁量）有別，因本件解釋有拘束力，故相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正。

（三）受假釋人必原為入監服徒刑之受刑人，而受刑人必曾經法院判決其有罪確定，且其所應服之徒刑刑期長短係經法院裁判確定。假釋制度本質上不是憲法要求之必要制度，沒有假釋制度不當然違憲，則關於假釋及其撤銷要件，當屬配合獄政需求之立法裁量事項。從而，就撤銷假釋實體要件客觀而言，除了非無違反平等原則可能之

情形外，似難認有如本件解釋所謂之手段非必要而違反比例原則之問題；至於過苛與否則屬刑法第 79 條之 1 問題。

（四）而且因為法官裁量之刑期短長，恆已應反應犯罪行為之情節暨行為人之惡性輕重，而在行刑累進處遇條例及外役監條例等縮短刑期規定下，不但服刑期滿出獄者，除短期自由刑者外，恆於法官所判刑期數實際屆至前出獄；受假釋者，也於實際服滿 25 年（無期徒刑）或宣告刑或執行刑之二分之一（有期徒刑）前相當期間前，即符合假釋條件，而可能獲准假釋並於宣告刑或執行刑之三分之一左右提前出獄，[5]其效果無異變更法院確定判決所為原罪責應相當之判斷，不但形成罪責不相當之結果，對受假釋人已片面極有利；相較於犯罪受害人尤其如本件原因案件所示殺人等重罪被害人言，已輒有處罰不相當致不公平或不足以遏止犯罪之批評，此部分犯罪被害人之心聲不應充耳不聞。又系爭規定已以故意更犯罪及受有期徒刑以上宣告為條件，既已排除全部過失犯罪、罰金刑、服勞役、緩起訴案件、輕罪免刑案件，暨行政罰，則將心比心，被殺、被強劫強制性交等重罪之被害人如對本件解釋之加重保護加害人有所不平，應可理解，此部分原

---

5 行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項規定：「累進處遇進至第三級以上之有期徒刑受刑人，每月成績總分在 10 分以上者，得依左列規定，分別縮短其應執行之刑期：一、第三級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 2 日。二、第二級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 4 日。三、第一級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 6 日。」外役監條例第 14 條第 1 項規定：「受刑人經遴選至外役監執行者，除到監之當月，仍依行刑累進處遇條例第 28 條之 1 之規定辦理縮短刑期外，自到監之翌月起，每執行 1 個月，依下列各款之規定，縮短其刑期：一、第四級或未編級受刑人，每月縮短刑期 4 日。二、第三級受刑人，每月縮短刑期 8 日。三、第二級受刑人，每月縮短刑期 12 日。四、第一級受刑人，每月縮短刑期 16 日。」以無期徒刑受刑人為例，其僅於成為外役監受刑人後始適用縮刑規定。無期徒刑受刑人之累進處遇應進至第一級始得被遴選為外役監受刑人（外役監條例第 4 條第 1 項第 2 款參照），其進至第一級之責任分數總計為 1620 分（行刑累進處遇條例第 19 條第 1 項參照），若以每個月可以拿到最高分 12 分計算（行刑累進處遇條例第 20 條第 1 項），無期徒刑受刑人最快於服刑 135 個月（即 11 年 3 個月）後即可能被遴選至外役監服刑，而適用縮刑規定，每月可縮短刑期 16 日。

被害人之罪責應相當之要求不應被平衡考量嗎？

（五）除了刑法第 79 條之 1 才是本件原因案件之癥結，應併納入考量，才能公平解決問題外，另假釋制度最為人詬病者在相關程序不透明，[6]同樣地，監獄行刑法、外役監條例規定下之縮短刑期制度之公平性、透明度也顯然非為外人所能知，當然更遑論受公評。又撤銷假釋後之殘刑年數規定，因修法而由 10 年延長為 25 年，實務上概以撤銷假釋時點為判斷基準是否妥適，也很值得檢討，並可能是本件原因案件爭議形成之因素之一。以上謹併此指出。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

6 請參見司法改革國是會議分組會議第 5 組第 1 次會議之會議資料：收容人處遇、假釋透明化（法務部意見）（資料編號-5-1-討 6），下載自 https://justice.president.gov.tw/meeting/15（最後瀏覽日：2020 年 11 月 5 日）。

司法院釋字第七九七號解釋

【行政文書寄存送達案】

發文日期：中華民國109年11月20日

發文字號：院台大二字第1090033272號

解　釋　文

行政程序法第 74 條關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違。 1

解釋理由書

聲請人臺灣桃園地方法院行政訴訟庭語股法官（下稱聲請人一），為審理同院 102 年度簡字第 21 號勞工保險爭議事件；聲請人臺灣桃園地方法院行政訴訟庭昭股法官（下稱聲請人二），為審理同院 101 年度簡字第 60 號空氣污染防制法事件及 103 年度簡字第 137 號營利事業所得稅事件；聲請人臺灣士林地方法院行政訴訟庭達股法官（下稱聲請人三），為審理同院 104 年度簡字第 33 號職業安全衛生法事件及 105 年度交字第 183 號交通裁決事件，聲請釋憲。聲請人一至三均認審判時應適用之行政程序法第 74 條規定（下稱系爭規定），未明定寄存送達自寄存日起經一定時間（例如 10 日）始生送達效力，有違憲法正當法律程序原則，牴觸憲法第 16 條規定，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。 1

聲請人曾文譽（下稱聲請人四）因營業稅事件，不服財政部北區國稅局復查決定，提起訴願。嗣經該局認前開復查決定書係於中華民國 104 年 1 月 14 日寄存於送達地之郵務機構，即於同日送達聲請人四，訴願期間 30 日自同年月 15 日起算，至同年 2 月 13 日屆滿，聲請人四遲至同年月 25 日始提起訴願，已逾訴願期間，而不受理其訴願。聲請人四續提行政訴訟，經臺北高等行政法院 104 年度訴字第 946 號裁定以起訴不合法而駁回，抗告後經最高行政法院 104 年度裁字第 1912 號裁定以抗告無理由而駁回，是本件聲請應以最高行政法 2

院裁定為確定終局裁定。聲請人四認確定終局裁定所適用之系爭規定，未明定寄存送達自寄存日起經 10 日始生送達效力，牴觸憲法第 16 條規定，向本院聲請解釋憲法。

查上開法官聲請釋憲案，均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，應予受理。又上開人民聲請案，經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，亦予受理。 3

核上開法官及人民聲請案，均涉及系爭規定有無違憲之疑義，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下： 4

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，基於保障人民自由及權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序，以及於基本權利受干預時提供適時之救濟途徑，除憲法就人身自由已於第 8 條所明定者外，其餘程序規範，仍應符合法治國之正當法律程序原則，始與憲法保障人民自由及權利之意旨無違（本院釋字第 488 號解釋參照）。至於國家機關所制定之程序規範，是否正當，而與憲法正當法律程序原則之要求無違，除考量憲法有無特別規定外，仍應依事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定（本院釋字第 689 號、第 709 號及第 739 號解釋參照）。 5

行政文書之送達，係法定送達機關將應送達於當事人或其他關係人之文書，依有關送達規定，交付於應受送達人本人；於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益（本院釋字第 667 號解釋參照）。是行政文書送達之程序規範，如綜合考量前述各項因素而屬正當，即與憲法正當法律程序原則之要求無違。 6

行政程序法乃規範行政機關行政行為應遵守之程序，其目的係為確保依法行政原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對於行政之信賴（行政程序法第 1 條規定參照）。 7

就保障人民權益言：行政機關行政行為之種類繁多，法律效果各異（同法第 2 條第 1 項規定參照）。有規定人民得依法提起行政爭訟者，例如行政處分（訴願法第 1 條以下規定、行政訴訟法第 4 條以下規定及行政程序法第 109 條規定參照）；有規定通知、資訊提供，而未直接涉及爭訟者，例如通知程序參加（行政程序法第 23 條規定參照）、通知參加聽證（同法第 55 條及第 62 條規定參照）、通知陳述意見（同法第 39 條、第 102 條及第 104 條規定參照）等。各類行政行為，如有以文書使人民知悉之必要者，均須依有關送達規定為之，使人民知悉行政文書內容或居於可得知悉之地位，以保障人民受合法通知之權利，俾利其決定是否為必要之行為。行政文書之送達，或可能涉及人民循序提起爭訟救濟期間之起算，與人民受憲法第 16 條保障之程序性基本權有關（本院釋字第 610 號、第 663 號及第 667 號解釋參照）；或可能與提起爭訟救濟無直接相關，惟仍涉及人民受憲法保障之其他自由或權利。是行政文書送達之程序規範，自應符合憲法正當法律程序原則之要求。 8

就提高行政效能言：行政權具有主動、積極、機動及全面之特質。行政程序法所規範之行政行為，有涉及行政機關依職權發動者，亦有依人民申請而為之者（行政程序法第 34 條及第 35 條規定參照）；有對人民發生負擔效果者，亦有發生授益效果者（同法第 117 條及第 121 條規定參照）；其性質可能為行政處分，然而亦不乏行政契約或其他種類之行政行為（同法第 100 條、第 139 條及第 167 條等規定參照），不一而足。是行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜，非可一概而論。各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力（例如行政處分之生效時 9

與公法上請求權時效之時效中斷時等），與提高行政效能以維護公共利益有密切關係。特別是行政文書之送達，屬相關制度所應遵循程序之一環，相關機關對行政文書送達之程序規範應如何制定，自有其提高行政效能專業需求之考量，在不牴觸憲法正當法律程序要求之前提下，自得裁量決定之，此乃屬立法形成之範疇，於判斷行政文書送達之程序規範是否正當，自應予以適度之尊重。

系爭規定明定：「（第 1 項）送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。（第 2 項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。（第 3 項）寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。」由此可知，寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達（同法第 72 條及第 73 條規定參照）均無法完成送達時之輔助、替代手段。而不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足。寄存送達先以送達通知書之黏貼與轉交、置放作為送達方式，再將文書寄存於應送達處所之地方自治、警察機關或郵務機構，便利人民隨時就近前往領取，藉以實現送達目的。文書於上開機關（構）並須保存 3 個月，亦已兼顧文書安全、秘密與人民之受領可能。就因人民申請而發動之行政程序而言，人民提供應送達處所予行政機關，當得預見行政文書之送達。若係行政機關依職權而發動之行政程序，亦得於給予人民陳述意見機會時，加以確定行政文書之應送達處所（同法第 39 條第 1 項及第 102 條規定參照），人民亦得預見行政文書之送達。縱屬依法毋庸事先給予陳述意見機會者（同法第 103 條規定參照），行政機關仍得依應受送達人之前所登記之戶籍、事務所、營業所或就業處所等相關資料（戶籍法第 4 條、第 21 條、商業登記

法第 9 條、第 14 條、第 15 條、公司法第 393 條及公司登記辦法第 4 條規定參照），判斷應受送達之住、居所、事務所、營業所或就業處所而為送達。因上開應送達處所係應受送達人日常生活活動之處所，寄存送達以黏貼與轉交、置放之送達方式，已使應受送達人處於可得知悉之狀態。經綜合考量寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達之輔助、替代手段、行政行為之多樣性、人民受合法通知權之保障，以及行政效能之公共利益等因素，足認系爭規定所設寄存送達之程序及方式，尚稱嚴謹、妥適，則以行政文書依法寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，整體而言，其程序規範尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違，自不能僅因系爭規定未以寄存日起經一定時間始生送達效力，即謂寄存送達之程序規範有不正當之處。

系爭規定所設寄存送達之程序及方式，固符合憲法正當法律程序 11
原則之要求，已如上述，然為求人民基本權利獲得更為妥適、有效之保障，相關機關亦非不得參酌民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項等規定，就寄存送達之生效日或其救濟期間之起算另為設計，併此指明。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽

（蔡宗珍大法官迴避審理本案）

協同意見書　　黃瑞明大法官　提出

一、本號解釋之緣由

政府機關將行政文書送達給人民時，就會發生一定之法律效果，

行政程序法規定書面之行政處分自送達相對人起發生效力（行政程序法第 110 條第 1 項，以下條號未特別指稱均指行政程序法），因此行政文書送達日期之認定對人民權益影響甚大。送達日期之認定依其送達之方式而定之，行政程序法規定文書應向受送達人之住居所、事務所或營業所為之，稱一般送達（第 72 條），如於上開處所不獲會晤應受送達人，得將文書付與同居人、受雇人或應受送達處所之接收郵件人員（如大樓管理員），稱補充送達（第 73 條第 1 項）。如果上述人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所以為送達，稱留置送達（第 73 條第 3 項）。文書無法以上述一般、補充與留置送達之方式為送達時，得將文書寄存於應送達處所之地方自治、警察機關或郵務機構，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，即為寄存送達（第 74 條）。文書以寄存方式為送達者，受送達之當事人可能由鄰居轉交或從信箱取得「送達通知書」，或在住居所、事務所、營業所或就業處所的門首看到黏貼的「送達通知書」後，到地方自治、警察機關或郵務機構領取文書，才能知悉文書之內容，可能是在文書寄存之後好幾天了。但是依現行行政程序法第 74 條之規定（系爭規定），寄存送達於文書寄存時就發生送達之效力，當事人於取得送達文書並知悉其內容時可能已延誤了對該文書採取救濟行動之期日，導致權益受損。本號解釋共 4 位聲請人（有 3 位法官及 1 位當事人），均因為受送達當事人受領以寄存方式為送達之文書較寄存之日為遲，而遲誤了行政救濟期間，因此認為就寄存送達之規定未如民事、刑事、行政訴訟法，以及訴願法規定自寄存之日起經 10 日始生送達效力，對人民之權益保障不足而聲請釋憲。

本號解釋認定系爭規定有關文書寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，並未違憲，但於解釋理由指出「為求人民基本權利獲得更為妥適、有效之保障，相關機關亦非不得參酌

民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項等規定，就寄存送達之生效日或其救濟期間之起算另為設計，併此指明。」本席支持本號解釋所採合憲檢討之結論，並提出協同意見。

二、本院有關寄存送達之其他解釋

有關寄存送達之生效日期未設緩衝期之規定，是否違憲，本號解釋乃本院第二次就此問題作出解釋。民國 92 年修正公布之民事訴訟法增訂第 138 條第 2 項規定：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」其立法理由主要為當事人因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所之情形，時有所見，為避免影響其權益，乃增訂該項規定，明定寄存送達自寄存之日起，經 10 日發生效力[1]。但是當時之訴願法及行政訴訟法未就寄存送達設有相同之緩衝期之規定，故依該法所為寄存送達自寄存之日就生送達之效力，有因此而延誤訴訟期限者乃聲請釋憲。

本院於 98 年 11 月 20 日公布釋字第 667 號解釋，認為當時的訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 73 條關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力，並未違憲。但 2 個月後立法院隨即於 99 年 1 月 13 日增訂行政訴訟法第 73 條第 3 項規定「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」依訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法之規定，訴願文書之寄存送達亦自寄存之日起經 10 日始發生效力。增訂該條文之立法理由主要為行政訴訟文書寄存送達之生效日期應無與民、刑事訴訟文書為不同處理之必要。

三、行政程序法所規範文書之種類及性質與訴訟法所規範者尚有所不同

本號解釋之聲請人以行政程序法有關寄存送達之規定不應與民事、刑事、行政訴訟法及訴願法之規定有所不同，為其聲請釋憲之主要理由之一。惟依行政程序法之規定由行政機關對人民為送達之文書種類繁多，其目的及所生法律效果各有不同，此即本號解釋理由所稱

[1] 參見立法院公報第 92 卷第 8 期，頁 1227 至 1228。

「各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力」。而依據民事、刑事、行政訴訟法及訴願法之規定送達之文書，主要為對立的雙方當事人進行訴訟程序之攻防，以及裁判者所為之決定，文書送達所產生之主要法律效果較為單純，即為涉及抗告或上訴期間之起算日期。因此各個訴訟法及訴願法就寄存送達均規定自送達後 10 日發生效力，以保障訴訟當事人之權益，實為合理，也沒有其他之顧慮。然而本號解釋對於行政程序法下之寄存送達是否亦應為相同規定，仍有所疑慮。本號解釋理由指出「行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜，非可一概而論。」若不分行政文書之性質與種類，一律規定所有行政文書之寄存送達均必須於寄存之日起一定時日之後始生送達效力，於某些對象眾多且短期內連續發生之行政文書送達，恐有窒礙難行之處，例如考試院舉辦國家考試同時對眾多考生為文書送達，依考生報名時所填寫之通訊地為送達，若對少數考生係依寄存方式為送達，如文書送達生效日期必須加上一定時日之緩衝期，即必須推遲所有考選時程之安排，可能造成行政負擔，況考生於報名後就考試相關文書之收受亦應自行負一定程度之注意義務，若有外出之必要亦應事先安排，若確有不便而必須以寄存方式為送達者，亦應即時處理，如此之要求應不為過。

又依行政程序法送達文書之對象係公司行號等營業法人時，依該法人所設立登記之事務所或營業處所為送達，何以無法依行政程序法所規定之一般、補充與留置送達之方式為之，而必須採行寄存送達之方式，實已難以理解，若以寄存送達方式為送達，須待一定時日始生行政處分之效力，可能只是徒增行政困擾。

四、依行政程序法寄存送達之文書如涉救濟期間之起算者，應酌予緩衝期

寄存送達之文書如涉及對行政處分救濟期間之起算者，救濟期間

之起算時點應可以考慮自寄存之日起一段時日（如 10 日）後起算。如此之規定可與民事、刑事、行政訴訟法及訴願法之相關規定同步，對人民之訴訟權之保障始為完備。對行政處分救濟程序之發動並不影響行政處分之效力，行政程序法第 110 條第 3 項就此已規定「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」因此書面之行政處分以寄存方式為送達，對該行政處分之救濟期日之起算設一定時日之緩衝期，並不影響該書面行政處分之效力。其他相關法規見行政訴訟法第 116 條第 1 項及訴願法第 93 條第 1 項。就救濟期間之起算設定緩衝期之規定可以平衡行政處分之效力及人民對不利行政處分救濟期間之程序權保障，於修法時應可就此加以考量。

五、就行政程序法所涉及之文書之寄存送達設有緩衝期，是否確會影響行政處分之急迫性與時效性，有個別探究及釐清之必要

最後值得一提的是法務部在考慮是否修改系爭規定時，曾函詢各政府機關若文書以寄存方式為送達，於系爭規定增加自寄存之日起 10 日後始生效力之規定，是否會造成行政困難的問題。各政府機關分別提出可能之疑慮，其中有認為增加寄存後 10 日始生效力之規定恐會影響具有急迫性與時效性之行政處分者。然而細繹部分行政機關所舉的例子，可認為該行政機關對此問題實有所誤解，例如行政機關最常指出的是稅捐稽徵法第 24 條對欠稅之人可以對其財產為保全處分及限制出境之規定，依該條規定，稅捐稽徵機關可以就欠繳應納稅捐之納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關不得為移轉或設定他項權利（第 1 項），並可聲請法院就其財產實施假扣押（第 2 項），財政部可以函請內政部移民署限制欠稅人出境（第 3 項）。依該條規定所為通知之對象是相關政府機關，相關機關依據稅捐機關或財政部之通知而採取相關之行政處分，即可生保全處分或限制出境之效力。依該條規定對欠稅人之相關通知僅係讓其得以展開救濟程序而已，對當事人之通知之送達日期並不影響具急迫性與時效性之行政處分之效力。稅捐稽徵法第 24 條第 4 項規定：「財政部函請內政部移民

署限制出境時，應同時以書面敘明理由並附記救濟程序通知當事人，依法送達。」如此通知之送達僅讓當事人得以啟動救濟程序。如該通知係依寄存方式為送達，縱然規定自寄存後一定時日（如 10 日）始生送達之效力，亦僅是給予當事人救濟期間之保障而已，不影響具急迫性與時效性之行政處分之效力，此應予辨明，於修法時妥為考量。

協同意見書　　楊惠欽大法官　提出

本號解釋宣告行政程序法第 74 條（下稱系爭規定）關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，與憲法正當法律程序原則之要求無違，本席雖勉予同意，但認解釋理由尚有予以補充說明之必要，爰提出協同意見如下：

送達制度之目的，是為使受送達人知悉所送達文書之內容，進而得以為相關之因應措施。而行政程序法屬規範行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序的法律（行政程序法第 2 條第 1 項參照），故行政程序法上之送達規定，原則上係針對該法所稱行政機關所為行政行為之送達而為，合先敘明。

一、寄存送達之方法及歸類

行政程序法所規定對特定人之送達方法，包含有本人送達、電傳送達、補充送達、留置送達、寄存送達、公示送達及囑託送達等（行政程序法第 68 條、第 72 條至第 74 條、第 78 條及第 86 條至第 90 條參照），其中第 73 條第 1 項規定之補充送達與系爭規定之寄存送達，學理上有將其等均歸類為補充送達者。[1]

行政程序法第 73 條第 1 項及系爭規定第 1、2 項分別明定：「（第 1 項）於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。（第 2 項）

[1] 吳明軒，民事訴訟法上冊，三民，100 年 10 月，修訂 9 版，第 409-414 頁。

前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」前者為行政程序法關於補充送達之規定，後者則為寄存送達之規定。自此等規定內容可知，不論是補充送達或寄存送達，皆係因未能在應受送達地會晤應受送達人，亦無從在他處會晤應受送達人，乃以法律明定由他人代收，使生送達效力之送達方法；而此二種送達方法，其主要差異係代收者之不同，即前者為「應受送達人之有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」，後者則為「送達地之地方自治或警察機關」或「郵政機關」，並另為應「作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置」之程式要求。是基於補充送達及寄存送達皆屬未能直接對應受送達之本人送達，又為完成送達，乃以法律明定由他人代收而生送達效力之送達方法，故上述將之皆歸類為補充送達之分類，實有其道理，而此亦為本席以下進行送達方法與正當法律程序要求之比較分析時，所以於本號解釋爭執所在之寄存送達外，另擇定屬送達方法之原則即本人送達及行政程序法第 73 條第 1 項所規定補充送達之原由。[2]

二、本號解釋爭點之源起及與本院釋字第 667 號解釋之關連

本號解釋之爭點係系爭規定之寄存送達，其送達生效日無緩衝期之加計，是否違反憲法正當法律程序原則之要求？而此爭議，應可理解為與民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項均已就寄存送達之生效日修正為「自寄存之日起，經 10 日發生效力」之

[2] 行政程序法第 73 條第 3 項規定之留置送達，係因依法應代收人員之無正當理由拒絕收領而為，與補充送達及寄存送達均屬單純未能會晤本人，而由他人代收之情事有較大差異，故附表（詳第 6 頁）乃未將之併列為比較範圍。

規定，不無關連。而訴願法第 47 條第 3 項所準用之中華民國 99 年 5 月 1 日修正施行前之行政訴訟法（下稱修正前行政訴訟法）第 73 條關於寄存送達之規定，並無如現行同條第 3 項「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」之內容，且此等規定曾經 98 年 11 月 20 日公布之本院釋字第 667 號解釋認與「憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。」

而本院釋字第 667 號解釋主要係以：「訴願人或當事人於提起訴願或行政訴訟時，於訴願書或當事人書狀即應載明其住、居所、事務所或營業所……，俾受理訴願機關或行政法院得將文書送達於該應受送達人；受理訴願機關或行政法院依上開載明之住、居所、事務所或營業所而為送達，於不能依行政訴訟法第 71 條、第 72 條規定為送達時，自得以寄存送達使應受送達人知悉文書內容，且寄存送達程序尚稱嚴謹，應受送達人亦已居於可得知悉之地位。」及「人民於行政訴訟之前，既已歷經行政程序與訴願程序，當可預計行政機關或法院有隨時送達文書之可能，如確有因外出工作、旅遊或其他情事而未能即時領取之情形，衡諸情理，亦得預先指定送達代收人或採行其他適當之因應措施，以避免受寄存送達或未能即時領取而影響其權利。」等理由，肯認修正前行政訴訟法之寄存送達規定未加計生效之緩衝期係屬合憲。

查依行政程序法第 34 條及第 35 條規定，行政程序有因人民申請而開始者，有因行政機關職權為之者。其中因人民申請而開始之行政程序，該個案（下稱申請發動案）在人民以書面申請之書面申請狀或口頭申請之機關紀錄上，原則上均應載有申請人之住、居所、事務所或營業所，俾供受理機關爾後為相關文書之送達；且因行政程序係因人民申請而發動，故人民即申請人當可預計行政機關有隨時送達文書之可能，而得預為採行因應措施；則循上述本院釋字第 667 號解釋之解釋理由脈絡，因人民申請而開始之行政程序，行政機關所為之文書送達，以寄存送達方式為之者，即難以寄存送達之生效日，因無緩衝

期之加計，即得謂其係違反憲法正當法律程序原則之要求。

三、本號解釋爭點之癥點

然如上所述，行政程序除因人民申請而開始者外，尚有因行政機關依職權而開始者，而行政機關依職權所開始之行政程序，除行政機關有與人民為第一次接觸，例如依職權調查事實、證據或通知人民到場陳述意見等等情事，從而取得人民提供之送達處所資料及使人民得知行政機關可能將有所作為者外（有此等例外情事以外之因職權而開始行政程序個案，下稱職權發動案），此等職權發動案，原則上並無前述本院釋字第 667 號解釋所稱：（1）有個案之人民所提出之送達處所資料，及（2）人民可預期行政機關有隨時送達文書之可能而得預為採行因應措施等情事。另就寄存送達生效日是否加計緩衝期言，「申請發動案」及「職權發動案」之分類，雖於立法政策上非當然有予以區分之必要，然就寄存送達、對本人送達（送達之原則）及同屬由他人代收之補充送達，進行如附表（詳第 6 頁）所列事項之分類比較後，即可知寄存送達生效日是否加計緩衝期，實非全然無審酌檢討之空間。

法應與時俱進，此為一般人多能琅琅上口之文詞，而「為求人民訴願及訴訟權獲得更為妥適、有效之保障，相關機關允宜考量訴願及行政訴訟文書送達方式之與時俱進，兼顧現代社會生活型態及人民工作狀況，以及整體法律制度之體系正義，就現行訴願及行政訴訟關於送達制度適時檢討以為因應」等語，亦經 98 年 11 月 20 日公布之本院釋字 667 號解釋之最後一段理由書闡述在案，而此號解釋之解釋客體行政訴訟法第 73 條，固隨即於 99 年 1 月 13 日修正公布（同年 5 月 1 日施行）第 3 項：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」但非屬該號解釋客體而同屬規範寄存送達之系爭規定則未為相應之修正。

附表

		收受者	本人知悉有重要郵件送達之期待可能性	本人知悉重要郵件與送達時若有時間差之可歸責性	給予送達生效緩衝期間之必要性
本人送達		本人	本人應知悉。	1. 原則上應及時知悉。 2. 其知悉若有時間差，係具可歸責性。	無
補充送達（行政程序法§73Ⅰ）		與本人有特別關係、為本人所預知且可得聯絡之代收人。	代收人為本人所預知且可得聯絡者，故可期待本人知悉。	1. 原則上不日即可知悉。 2. 其知悉內容若有時間差，係具可歸責性。	無
寄存送達（行政程序法§74）	因申請發動案	郵務機構、送達地之自治或警察機關	本人既已於申請書狀載明其住、居所、事務所、營業所或就業處所（*），且係因其申請致有應送達之文書，故本人預知將有重要郵件送達之期待可能性高（參照本院釋字第 667 號解釋理由）。	1. 本人可預先妥為安排重要郵件之收受方式。 2. 其知悉若有時間差，係具可歸責性。	無
	因職權發動案	同上	本人預見將有重要郵件送達之期待可能性低。	1. 本人預作安排收受重要郵件之期待可能性極低。 2. 本人未能及時知悉有重要郵件，可歸責性低。	？

*請參見註 3。

惟觀上述附表之比較分析，可知在職權發動案之行政程序，於文書係以寄存送達方式為之者，與以其他送達方法為之時，在應受送達人方係有所差異，而基於送達，係指使受送達人知悉有何等文件而處於可收領之地位即足之觀點，於職權發動案之寄存送達，期待應受送達人「知悉將有關係其權益之文件送達」及「進而預為收領之適當安排」，衡諸常情，其可能性實甚低。尤其現今距本院釋字第 667 號解釋公布時已逾 10 年，而此 10 餘年間，網絡之蓬勃發達及使用之普遍性、國際化所導致生活地域之頻繁移動，均已是普遍之社會現象，則要求一般人對於日常生活上已甚少發生之人員親送的文件送達，且未能預期將有重要文件會送達之情形下，應預為能及時收領文件之安排，實非合理！故對於應受送達地無補充送達所規定代收人、又未能會晤本人為送達之應受送達人，雖除寄存送達之送達方法外，別無他途，但就完成送達之公益目的與受送達人收受送達文件後所欲進行之私益維護間的衡平上，本於對人民憲法正當法律程序保障之要求，進行如送達生效緩衝期之加計等等立法政策之檢討，應是不容怠忽之議題。

實則，系爭規定之主管機關針對寄存送達之生效日亦是頗為關注，僅是經多方考量後，目前仍是以系爭規定因涉及之行政行為態樣多，且各有不同之行政管制目的及公益考量，並常有急迫性及時效性，暨立法例上如德國法制關於寄存送達亦無加計緩衝期始生效力之規定等由，就系爭規定所規範寄存送達之生效日，並未為應加計緩衝期或其他具保障人民正當法律程序內容之修正。惟查：

（一）系爭規定之主管機關所稱行政行為有急迫性及時效性者，主要是指環境污染事件之命受處分人限期改善及稅捐之保全或限制出境處分。然觀環境污染事件之限期改善規定，如水污染防治法第 40 條第 1 項及空氣污染防制法第 61 條、第 62 條第 1 項規定，既係命受處分人限期改善，顯見此等受處分之事業猶在營業中，是對其等之處分書行寄存送達之可能性實微乎極

微。另關於稅捐之保全，依稅捐稽徵法第 24 條第 1 項及第 2 項規定，係由稅捐稽徵機關通知有關機關或聲請法院為之，尚無庸對納稅義務人為送達；至限制出境部分，於函請內政部移民署限制出境時，固需同時以書面通知當事人（稅捐稽徵法第 24 條第 4 項參照），但依入出國及移民法第 6 條規定，此等限制出國者，內政部移民署係於查驗時，當場以書面敘明理由交付當事人，並禁止其出國。換言之，縱前述稅捐稽徵機關限制出境通知因寄存送達而延後生效，亦不影響此限制出境處分之執行。故而，各行政機關所舉急迫性或具保全目的之事由，是否全然無可再進一步思考者，實非無疑？

（二）又行政程序法核屬行政機關行政行為之總則性規定，同法第 3 條第 1 項即明定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」故基於行政行為之多樣性，行政程序法本即容許各別之行政法針對個別行政行為之特殊性，為有別於行政程序法總則性規定之規範，僅是此等規範內容關於人民權利之保障不得低於行政程序法之普通法規定，上述之入出國及移民法第 6 條規定即其適例。又依行政程序法第 68 條第 1 項規定：「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」同條第 2 項復規定：「行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為自行送達。」即行政文書之送達，非僅限以郵務機關為之，行政機關亦可自行為之，且亦可以電傳等方式為之，關稅法第 10 條第 4 項：「海關所為各項核定、處分、通知或決定之送達，得以電腦連線或電子資料傳輸方式行之，並於電腦記錄。」之規定，即屬上述行政程序法第 68 條第 2 項規定所稱之法規。此外，行政執行法第 4 章更有關於即時強制之規範，可為補充。換言之，為周全行政行為之急迫性、時效性或多樣性，在現行規範制度下，不論是自送達方法或行政行為之選擇上，亦非全然無其他手段可

資運用。

（三）另寄存送達之合法性，係以送達地符合行政程序法第 72 條第 1 項前段：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」及第 3 項：「應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」為前提；而於應受送達人並未居住於所查知之住居所、事務所或營業所，亦無就業處所，[3]至未能完成送達時，實務上通常會認此等應受送達人屬「應為送達之處所不明者」，而依公示送達之方法為送達。然觀諸行政程序法第 79 條至第 81 條規定，可知公示送達所需耗費之時日係遠多於行政訴訟法等其他法律就寄存送達所加計之 10 日生效緩衝期。準此，即不禁令人產生於應行公示送達之個案，其行政行為之急迫性或時效性係如何因應之疑問？

上開所述，主要是就目前立法政策上囿於行政行為急迫性、時效性或多樣性之觀點，提出個人之不同面向觀察，況送達之事物領域，係包含有法定不變期間之起算者，而此等法定不變期間，多於人民權利之保障有重大影響，如行政救濟期間之遵守，涉及行政救濟之提起是否合法，而此等權利之保障，亦非現行之回復原狀規定所完全得予含括（行政程序法第 50 條參照）。是乃期待系爭規定之立法政策能更積極為更多面向及更深入之考量，尤其在行政目的之達成，已有其他手段可資運用下，對於寄存送達之生效日，以更多之同理心積極考量加計緩衝期，或規劃其他針對人民可能延後收領文件之權益保障機制，俾使寄存送達之規範內容，能更符合現今社會現象之正當法律程序要求。

---

[3] 依系爭規定之整體文義，寄存送達方法之採取係包含對應受送達人「就業處所」為送達，而不能依對本人送達、補充送達及留置送達之方法送達之情形。然該就業處所如確屬應送受達人之就業地點，則縱未能對本人為送達，亦難以想像會因無從以補充送達或留置送達之方式為送達，致須為寄存送達。但因系爭規定第 1 項已規定就業處所亦可為寄存送達之應受送達地，乃併列之。

不同意見書　　黃虹霞大法官　提出

人民基本權是釋憲工作所要保護之終局價值！保障人民基本權不正應是大法官的天職嗎？那又是什麼綁了大法官的手腳，讓多數大法官甘冒再一次被行政、立法機關打臉的危險，沒有為進一步保障人權向前邁步，仍繼續緊抱 11 年前作成之釋字第 667 號解釋時之思維而重蹈覆轍呢？是外國法例、固有理論成見（法執），還是潛藏的無明恐懼（俱生我執）……保障人權真理不應是「法學先進國」之專利！就人權保障，我們不該永遠作跟屁蟲！謹慎是美德，但不是終局價值，謹慎查證後，我們要勇敢登上人權保障之丘，作領頭羊！即使那只是個小小小土丘！

本件與 11 年前作成之本院釋字第 667 號解釋之審查客體不同（釋字第 667 號解釋之審查客體為行政訴訟法第 73 條及訴願法第 47 條第 3 項，本件為行政程序法第 74 條），但都是關於寄存送達以寄存日為送達日並憑以起算法定不變救濟期間，即無寄存送達生效緩衝期，是否合於憲法保障人民基本權意旨之爭議，是本件可以說是本院釋字第 667 號解釋之訴訟程序法外一版。多數意見認應繼續釋字第 667 號解釋之見解，故為本件合憲並僅在理由書中諭知稱不上檢討改進之結論，本席無法贊同。爰提出本不同意見書。先說明本席不同意多數意見之主要考量，再將本席所擬解釋文及理由書草案附錄於後，用供公評及立法參考：

10 月 24 日臺大法律學院校友會 2020 校友之夜，發表 6 位年高德劭老師們的訪談影像紀錄。其中駱永家老師提到自由心證，大意是自由心證不是法官的尚方寶劍；李鴻禧老師承認解嚴前他與家人因憲法人權思想主張所承受的巨大恐懼，致與師母在律師處預簽離婚協議書；劉宗榮老師強調有一些基本原則必須堅守；翁岳生老師更提醒法律人應該拒絕為政治服務。雖然翁老師、劉老師沒有細說，但他們不是無感而發吧？劉老師正好相鄰而坐，我們稍稍作一點交談，翁老師

不同桌，希望有機會請益。多聽聽、多了解新知、不同意見是必要的，大法官解釋效力高於法律，不可不戒慎！[1]

本席於本年 10 月 23 日本院第 1509 次大法官會議就 108 年度憲二字第 530 號聲請案不受理決議所提不同意見書中首次引用美國故金斯伯格大法官對法學院學生說的話：「我告訴那些法律系學生……如果你只是想要當一名法律工作者，那你的確擁有一技之長－就像水管工一樣。但如果你想要成為真正的法律人，你就不能獨善其身……而必須努力讓那些比你不幸的人，也能擁有更好的生活。」[2]本件意見書中再次引述還是因為保障人民權利是法律人的終局價值，臺、美大法官同此心！韓忠謨教授與王澤鑑教授是我的法律啓蒙師，大一時，韓老師教法學緒論、王老師教民法總則，近 50 年前的往事值堪回憶！韓老師作古多年，其哲嗣殿甲先生夫婦移愛法學，將韓老師遺產捐出成立韓忠謨教授法學基金會，善舉可佩！10 月 17 日基金會假臺大法律學院霖澤館一樓國際會議廳，舉辦「法與道德－論憲法與刑法的界限」學術研討會，作為大法官時時精進，吸收新知，俾能提供切合時需之意見，本席以為這是本席應盡的責任，而出席法學及相關研討會，無疑是最有效率之途徑。本研討會第一場是由葉講座教授俊榮以「邁向憲政對話：憲政正當程序或憲政機關的公共德行？」為題報告，葉教授一開始就提到「人民權利保障是終局價值」，頓使本席連結深深記掛著正在處理的本件解釋，備覺無奈，因為已知無力翻轉，要重蹈 11 年前覆轍，大法官可能再次被行政、立法打臉，被指摘保障人民基本權不力……。唉！自覺有愧天職！

是什麼綁了大法官們的手腳呢？寄存送達設生效緩衝期是為保

1 很有感，爰先記之。

2 "I tell law students… if you are going to be a lawyer and just practice your profession, you have a skill—very much like a plumber. But if you want to be a true professional, you will do something outside yourself… something that makes life a little better for people less fortunate than you." 請參見 https://www.cambridgecollege.edu/honor-her-honor（最後瀏覽日：2020 年 10 月 22 日）。

障為受送達人之人民受憲法第 16 條保障之訴訟基本權等，還有疑問嗎？應該是無可爭議的吧！[3]那不就應該勇敢維護此一憲法終局價值，為什麼拒絕？是因為德國、日本或美國某一州都沒有相似立法例，還是送達目的不在確保受送達人必知悉，只要使其可得知悉即可，這些說詞理論，又讓我想起我曾經在意見書中提過的金剛經及黎巴嫩哲學家季伯倫的名言，[4]外國立法例、學說理論只是尋求真理所用的工具而已，不但不是規範，更不等於真理，而且不能據以阻絕真理！又如果外國立法例恆應奉為真理，那麼臺灣法學與法律就只能作跟屁蟲囉？真理不該是法學最先進國家的專利！**對大法官言，什麼是真理？當然不是外國立法例或學說理論！**[5]**就本件而言，應是寄存送**

[3] 民事訴訟法第 138 條於 92 年 2 月 7 日增訂第 2 項，規定寄存送達，自寄存之日，經 10 日發生效力。其立法理由為：「寄存送達乃限於無法依前二條規定行送達時，始得為之，其方式自應較一般送達謹慎，方足以保護應受送達人之權益。當事人因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所之情形，時有所見，為避免其因於外出期間受寄存送達，不及知悉寄存文書之內容，致影響其權益，爰增訂第 2 項，明定寄存送達自寄存之日起，經 10 日發生效力。至應受送達人如於寄存送達發生效力前領取寄存文書者，應以實際領取之時為送達之時，乃屬當然。」《立法院公報》，92 卷 8 期，頁 1227-1228。刑事訴訟法部分，依該法第 62 條：「送達文書，除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。」係準用民事訴訟法規定。至訴願及行政訴訟部分，本院 98 年 11 月作成之釋字第 667 號解釋雖認訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條關於寄存送達於依法送達完畢時，即生送達效力部分，並不違憲，但立法者於 99 年 1 月 13 日即於行政訴訟法第 73 條增訂第 3 項規定：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」司法院增訂行政訴訟法第 73 條第 3 項規定修法函稱「兼顧應受送達人之權益」，其立法理由為：「行政訴訟文書寄存送達之生效日期，應無與民、刑事訴訟文書為不同處理之必要。而民事訴訟法第 138 條之規定於修正後增訂第 3 項，規定寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力，爰參照增訂之，並列為第 3 項，期臻一致。」《立法院公報》，98 卷 77 期，頁 201-202、279、281。就訴願部分，依訴願法第 47 條第 3 項準用規定，寄存送達亦自寄存之日起，經 10 日始發生效力。

[4] 金剛經所說「若菩薩心住於法而行布施，如人入闇，即無所見；若菩薩心不住法而行布施，如人有目，日光明照，見種種色。」季伯倫有類似意旨，令人驚豔之名句：「學說像窗戶上的玻璃，它讓你看到真理，但也阻絕了真理。」請參見本席於釋字第 793 號解釋所提之協同意見書。

[5] 心中又浮起金剛經句「法尚應捨何況非法」，只是工具的外國立法例及學說理

達生效日未設緩衝期，在現代社會實況，對人民訴訟基本權保障確有不周，故關鍵真理在保障人民基本權。[6]

時代巨輪不斷大步向前，21 世紀起尤然。**11 年前作成之本院釋字第 667 號解釋，在當時恐已難免保障人權不足，相對於行政、立法機關屬保守等批評，**[7]**但其猶於理由書末段稱：**

「送達制度攸關憲法保障人民訴願及訴訟權是否能具體落實。鑑於人民可能因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所，為避免其因外出期間受寄存送達，不及知悉寄

論，並非真理本身，應捨當捨。

6 或謂行政效率之提高更重要，對不起，我無法接受這種說法！因為人民基本權保障優先；再者，以訴訟程序法規定為例，緩衝期最多 10 日，會影響行政效率嗎？欲提高行政效率不是應該要求機關人員嗎？怎麼跟因出門在外，於寄存送達日實際上尚未知悉文書內容之人民，斤斤計較法定救濟期間酌予延長的幾天呢？尤其本件爭點不在應否廢除寄存送達制度，充其量只是適當增加寄存送達生效緩衝期，以其他訴訟程序法規定為例，其緩衝期為 10 日而已。也就是說：必要時，行政機關需較目前提前 10 日作業。而且縱使維持目前作業時程，相關法律效果也只是使應受寄存送達之人民自實際知悉應受送達文書內容之日起算法定救濟期間（上限為立法機關所定之緩衝期屆滿日）而已，其他應受寄存送達人應受之不利負擔，比如應繳稅款、罰鍰，不會因而不必繳或可短繳，是對公庫收入無妨礙；另對為確保公款獲償或避免危害等必要保全、強制處置措施言，也無妨礙，因為這些對人、對物緊急處置措施之生效，都不是以該等文書送達應受送達人之日為起算日；而且單以文書之寄存送達根本無法達到緊急處置之目的，舉防疫強制隔離為例：必須使用一般送達，即會晤應受送達人當面送達，且需續採盯人作業，而不可能以文書寄存送達欲達成避免傳染目的。由此例當可明白文書寄存送達與緊急處置措施之功效不具關聯性（另詳見附表暨說明）。從而，所謂行政效率之說如果不是託辭，那可能是不脫官本位，長期公門服務，很難由人民地位出發思考；抑或出於對行政行為多樣性未知之深層恐懼，也不敢相信甚至懷疑贊同修正之機關之考量充分否。這些無明恐懼本席可以理解，謹慎可以支持，但是人民基本權不是恆應優先被考量嗎？本院調查得到的附表資訊，不是已呈現無甚礙行政之事實了嗎？怎麼還著相，只緣浮雲遮望眼？無奈啊！

7 當時已有葉百修、許玉秀及黃茂榮等 3 位大法官提出不同意見書，而且由行政訴訟法第 73 條修正增訂寄存送達生效日 10 日緩衝期草案係提出於 98 年 6 月、立法院 98 年 9 月委員會通過修正案，草案修正理由已明載：為維護人民受憲法保障之訴訟權等語。在該立法院審查中，98 年 12 月三讀通過之期間，本院審理釋字第 667 號案並作成合憲解釋，否定原規定不足保障人民訴訟權。

存文書之內容，致影響其權利，中華民國 92 年 2 月 7 日修正公布、同年 9 月 1 日施行之民事訴訟法第 138 條第 2 項，增訂寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力之規定，係就人民訴訟權所為更加妥善之保障。立法機關就訴願法及行政訴訟法未與上開民事訴訟法設有相同規定，基於上開說明，行政訴訟法第 73 條規定所設之程序及方式，雖已符合憲法正當法律程序之要求，並無違於平等原則，**然為求人民訴願及訴訟權獲得更為妥適、有效之保障，相關機關允宜考量訴願及行政訴訟文書送達方式之與時俱進，兼顧現代社會生活型態及人民工作狀況，以及整體法律制度之體系正義，就現行訴願及行政訴訟關於送達制度適時檢討以為因應，併此指明。」**

11 年後，多數意見即使是看不到、不在意或者不以為 11 年前大法官曾被打臉了，[8]但至少亦應如前解釋所已言：與時俱進吧！較之 11 年前，現代社會生活型態及人民工作狀況，更可能有人民因短期出外而未能於寄存送達時實際上即知悉寄存送達文書內容之情形，更有保障其基本權之必要！是怎可以仍明知行政院審查會議結論已決定修正行政程序法第 74 條，擬給與受寄存送達人 10 日異議訴願等救濟期間，[9]還是繼續緊抱 11 年前舊思維？甚至因而與 11 年前相較，不但未與時俱進，而係實質退步呢！怎不令人失望！[10]行政院修法方向

8 本院釋字第 667 號解釋公布 1 個月後立法機關就通過司法行政機關本於保障人民權利之旨的修正案，即推翻釋字第 667 號解釋支持之原規定。

9 行政院 108 年 3 月 13 日下午由羅政務委員秉成主持之「審查法務部函報行政程序法部分條文修正草案會議」其中關於系爭規定部分，經討論後主席裁示倘規定：「寄存送達，除法律另有規定外，自寄存之日起，經 10 日發生效力」不符法務部原規劃及行政實務需求；惟為均衡保障應受送達人訴訟權，爰修正規定為：「自寄存 10 日後，起算救濟不變期間」。

10 本院釋字第 667 號解釋理由書末段勉強算是諭知應檢討改進，但本件解釋理由書末段一方面自打嘴，肯定「為求人民基本權更為妥適、有效之保障……就寄存送達之生效日或其救濟期間之起算另為設計」，另一方面卻對其所謂屬立法裁量事項者，即針對相關機關有權裁量之事項，稱相關機關非不得參酌

是對的，大法官力有不逮被打臉，是難堪，但是對保障人民基本權之作為仍願表真心歡迎！因為人民基本權應予保障終局價值應予堅守！

行政程序法首要目的即在保障人民權利，其次為提高行政效率（行政程序法第 1 條規定參照）。本席認為保障人民權利很重要，但如果賦予受寄存送達之人生效緩衝期將使行政行為窒礙難行，則需再斟酌。因此，雖然由各訴訟、訴願法規分別於 92 年及 99 年 1 月陸續設寄存送達 10 日生效緩衝期以來，未有重大窒礙難行之處，應已無大疑慮。惟行政程序涉及範圍廣，仍宜為必要調查，以排除之。是本院仍再仔細調查，其結果如後附表暨說明，應已足認本件如為保障人民基本權，作成違憲解釋者，無礙行政程序之合理運作。因此，為保障人民訴訟權等基本權，本件應作成違憲解釋為是。即雖然如上所述，行政院於 108 年已有意修正系爭規定，增給受寄存送達人 10 日權利救濟不變期間，但因法務部遲無進一步修法計畫，[11]而且經本院調查已釐清增設寄存送達 10 日生效緩衝期無窒礙難行之處，故為法體系或整體法秩序之一致性，系爭規定應仿各訴訟程序法規定修正之，方符行政程序法第 1 條保障人民權益之本旨。

本席所擬解釋文及理由書草案如下：

「解釋文

民事訴訟法第 138 條第 2 項、行政訴訟法第 73 條第 3 項等規定，設寄存送達生效緩衝期等語，此種諭知顯然連檢討改進都稱不上，若被指為軟弱無力或虛應故事，難謂係無的放矢！

11 法務部原自 99 年間起，即有仿各訴訟程序法之規定，修正系爭規定之擬議，並於 99 年、104 年起多次函詢各行政機關意見，在除考選部外，機關絕大多數正面贊成或無意見之情形下，復因該部多數修法諮詢委員有可能窒礙難行之疑慮，而改以正反意見兩案併呈方式向行政院提出系爭規定修法草案，行政院乃有上述 108 年 3 月 13 日會議結論，並責由法務部整理後再行提出行政程序法部分條文修正草案。惟依法務部 109 年 10 月 29 日法律字第 10903511380 號覆本院秘書長函意旨，該部已變更，無意修正系爭規定。自 99 年至 109 年已經 11 年了，中央主管機關修法態度如此反覆，令人不解，更為法治進步擔憂！

行政程序法第 74 條關於寄存送達於依該條第 1 項規定送達時，即生送達效力部分，不符憲法正當法律程序之要求，與憲法第 8 條至第 15 條、第 22 條及第 16 條等保障人民基本權之規定意旨尚屬有違。主管機關應於自本解釋公布之日起 1 年內妥適修法，以兼顧人民權益保障及行政效能。於修正前，自寄存之日起，經 10 日發生寄存送達之效力；但應受送達人自寄存之日起未逾 10 日已收領文書者，自實際收領時起，發生送達效力。

解釋理由書

（事實部分略）

人民之各項自由權、工作權、財產權及其他權利等實體性基本權受憲法第 8 條至第 15 條及第 22 條規定保障；人民之訴願及訴訟等程序性基本權受憲法第 16 條規定保障。

行政程序法乃規範政府行政行為所應遵守程序之法律，其目的在確保依法行政之原則（行政程序法第 1 條規定參照）。查依法行政乃法治國基本原則，其中包括正當法律程序之要求，此乃憲法層級之原則（本院釋字第 516 號、第 663 號、第 709 號、第 731 號及第 763 號等解釋參照），凡行政行為均應遵守正當法律程序，即行政程序法相關規定，包括其中關於文書送達之規定，均應符合憲法正當法律程序之要求。

又查我國為民主國家，政府係為人民而存在，故政府行政行為本質上必然與人民之權益相關，且行政程序法中，關於文書送達之規定，如不符憲法正當法律程序之要求，除侵害人民受憲法第 16 條所保障之申訴、訴願及訴訟等程序性基本權外，另並可能涉及憲法第 8 條至第 15 條及第 22 條所保障之人民實體性基本權。是行政程序法關於送達之規定必須符合憲法正當法律程序之要求，始與上述憲法所保障人民之實體性、程序性基本權規定意旨無違（本院釋字第 663 號解釋參照）。而立法機關所制定涉及憲法所保障人民基本權之程序規範，是否合乎憲法正當法律程序之要求，應視相關程序規範是否正

當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第 663 號及第 681 號等解釋參照）。

行政程序法規範全部行政行為，其送達相關規定適用於全部行政行為，範圍寬廣。所稱送達，其方式多元、送達發生效力時點也有不同(行政程序法第 67 條至第 91 條規定參照)，其中系爭規定明定：「（第 1 項）送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。（第 2 項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。（第 3 項）寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。」係關於寄存送達之規定，其意旨並認依行政程序法所為之寄存送達，係以依系爭規定第 1 項規定為送達之時，對應受送達人生送達效力；亦即以寄存日為送達日。是依系爭規定，不論應受送達人之實際收受送達，並憑以知悉所受送達文書之完整內容之時間為何，均以寄存日作為送達日，於該日發生送達效力，並以該日為基準起算不服救濟之不變期間。而經查系爭規定訂定當時之立法資料，行政程序法第 1 章第 11 節送達之規定原則上係仿 88 年當時行政訴訟法及民事訴訟法送達之規定，並未特予說明系爭規定之立法目的，亦未說明系爭規定所屬行政程序法第 1 章第 11 節規定之立法目的(立法院公報第 88 卷第 6 期第 401 頁至第 421 頁院會紀錄參照)，故系爭規定之立法目的只能回歸行政程序法第 1 條規定，即應係為保障人民權益、提高行政效能。

惟查我國為民主國家，政府係為人民而存在，保障人民權益之目的恆應不輕於行政效能之提高，已不待贅論。一般送達復應以會晤並對應受達人本人直接為之為原則，不可得後，退而求其次，始得由得代為接收郵件人員代收；再不可得後，為行政效能計，不得已，於無

法會晤本人或無得代為接收郵件人員時，始得為寄存送達（行政程序法送達節尤其第 72 條至第 74 條規定參照），故寄存送達僅係補充性、輔助性送達手段，原即非法定主要送達方式。再者，若係對會晤之應受送達人本人為送達者，應受送達人得即時知悉所受送達文書之內容，並得憑以即時為適當因應，俾維護其受憲法保障之基本權等權益；但寄存送達則因係以未能會晤應受送達人本人為前提，即寄存送達僅係一種擬制性送達，而且系爭規定所稱送達通知書，與應受送達之文書不同，應受送達之人由送達通知書並無法得知應受送達文書之完整內容，故不論於送達通知書之黏貼或置放時，抑或寄存於送達地之地方自治或警察機關或郵局之時，於該寄存時，應受送達之人充其量僅知悉有某一文書寄存正待其領取而已；該寄存時並非即為應受送達人得以獲知應受送達文書完整內容含如有不服，應如何救濟之教示之時點期日。**是寄存送達與上述非擬制之一般送達間確有實質差異。從而，以寄存日為送達日，作為寄存送達發生送達效力之起算日，並憑以對應受送達人發生特定法律效果、憑以起算應受送達人得聲明不服之法定救濟不變期間，對應受送達人基本權之保護，已確有不周之處。**

尤有進者，1、寄存送達既係補充性、輔助性及擬制性送達手段，其方式自應較一般送達謹慎，方足以保護應受送達人之權益（民事訴訟法第 138 條立法理由參照，請見立法院公報第 92 卷第 8 期 1387 頁院會紀錄）；抑且 2、在應受送達人之處所不明等情形，行政機關不得已時，仍得採用公示送達方式（行政程序法第 78 條規定以下參照），以完成送達，故已非全無其他可能之替代方式；3、另由系爭規定第 3 項寄存送達文書應由寄存機關保存 3 個月之規定觀之，亦可知：寄存送達所直接涉及之應受送達文書本身，尚非即屬緊急，即文書之寄存送達根本無法解行政機關之燃眉。如確有緊急需要，本可由行政機關另即時採取寄存送達以外之其他舉措，如查扣帳戶等財產、強制管束、扣留處置、強制進入等、查扣違規車輛等等執行必要處置

（如行政執行法第 11 條及第 17 條規定、第 4 章即時強制尤其第 36 條至第 40 條規定、道路交通管理處罰條例第 35 條規定等參照），尚無法單憑系爭規定以因應行政機關之緊急需要，而且此等即時強制必要處置之生效不以對其當事人或關係人之文書寄存送達為要件。也就是說行政程序法規定如仍有不足因應行政機關緊急需要之情形者，是有無另修法增加規定必要之問題，與寄存送達是否必應自寄存之日起，即生送達效力乙節無涉，即二者欠缺實質關聯。從而自應以保障人民權益為上，以判斷系爭規定關於依其第 1 項規定送達時，即生送達效力部分，是否合於憲法正當法律程序之要求。

如前所述，人民權益之保障恆應不輕於行政效能之提高；系爭規定關於寄存送達於依該條第 1 項規定送達時，即生送達效力部分，固係為提高行政效能之目的，而且難謂全無提高行政效能之作用，但因之亦已生保護應受送達人權益不周之結果。加之，訴訟、訴願程序之送達機關如法院為雙方當事人以外之客觀中立者，原告方人民或因於其起訴等書狀，依法需記載其受送達地址，故被認為就送達有司法協力義務，從而相關寄存送達規定若以寄存日為送達日，尚非顯不妥當；然則，行政程序是行政機關對人民行使公權力之程序，行政機關與人民，在行政法的法律關係上是直接發生法律關係之對立兩方當事人，行政程序之送達，包括意謂為一方當事人即行政機關對他方當事人即人民所作行政處分之到達，由此開始發生各種行政處分的效力問題，譬如會發生拘束他方人民的權利義務，及相關法定救濟期間之起算，而他方人民極可能不知會受處分而無從預作將受不利行政處分送達之準備，尤難謂他方人民應有隨時準備等待受不利行政處分送達之義務。是對照民事訴訟法第 138 條第 2 項（刑事訴訟法第 62 條準用之）、行政訴訟法第 73 條第 3 項規定（訴願法第 47 條準用之），均係以自寄存之日起，經 10 日始發生寄存送達之效力之意旨，系爭規定意旨認寄存送達之效力自寄存之日起算部分，除已顯難謂為維護提高行政效能公共利益所必要，即其手段與提高行政效能目的之達成間已

難認具實質關聯外，其實質更難認係正當。

綜上，經綜合判斷後，本院認系爭規定關於寄存送達於依其第 1 項規定送達時，發生送達效力部分，並不符憲法正當法律程序之要求，與憲法第 8 條至第 15 條、第 22 條及第 16 條保障人民基本權之意旨尚屬有違。本院並認為維法體系一致性，參酌訴訟程序法寄存送達規定意旨，主管機關應於自本解釋公布之日起 1 年內妥適修法，以兼顧人民權益保障及行政效能。於修正前，自寄存之日起，經 10 日發生寄存送達之效力；但應受送達人自寄存之日起未逾 10 日已收領文書者，自實際收領時起，發生送達效力。

又行政程序法所定行政行為與訴願法所定訴願不同，以行政行為中之行政處分（行政程序法第 92 條規定參照）為例，因行政處分係行政機關就公法上具體事件所為之決定等，並對外直接發生法律效果之處分機關單方行政行為，即行政處分之作成，不當然需以有人民之申請為前提，故人民未必有將受特定行政處分之預知，從而難以期待人民必應有預作收受行政處分送達之準備而為協力。是本件情形與本院釋字第 667 號就訴願法之寄存送達所為解釋之情形，應有不同，併此敘明。」[12]

---

[12] 我國各訴訟程序法均已領先法治進步國家，修正增訂寄存送達生效緩衝期規定，迄今超過 10 年，在訴訟上沒有窒礙難行之處，也沒有對不同受送達人不公平之譏，而且單從法體系一致言，行政機關已多有應仿各訴訟程序法規定修正之呼聲，甚至認係保障人民權益所必要等（請見附表暨說明）。更何況以各訴訟程序法與行政程序法相較：各訴訟程序法之送達機關為法院，即司法機關，乃立於客觀中立之地位，此等機關不具當事人地位，就法院對訴訟當事人之送達，各訴訟程序法尚且均認為寄存送達對應受送達人之保障較不周延而有給予應受寄存送達人生效緩衝期必要；相對地，行政程序法之送達，係為一方當事人之機關對另一方當事人之人民所為，豈有為一方當事人之機關，乃具自身利害關係者，對其送達之規範反可劣於法院之理！
另送達目的之一在傳達特定意思表示予特定人，行政行為如係單純對人民之通知，其目的當在使被通知者知悉內容而生機關與人民相互溝通效果，而不是在無心地虛應故事。此種情形，以文書寄存送達方式處理，相互溝通效能極其有限，送達目的已不達。又送達目的若不僅在傳達特定意思表示予特定人而已，而係含不利負擔，則本席以為更當確保特定人知悉其內容方為正辦，

也就是說：送達以一般送達（係會晤並對應受送達人直接交付文書）為原則，其他送達方式都是一般送達不可得後，例外為兼顧效率之一般送達原則之補充、替代品，其送達當下，應受送達人均處於不可能即知悉送達文書內容之狀態，此種情形與一般送達確有差異。而法律設此等補充、替代送達方式，係為送達人一方之利益，在行政程序法亦合於公益而有必要，但從衡平角度言，寄存送達與一般送達間既有替代、補充關係，就知悉時點言，二者間復有實質差異，則由衡平考量，就寄存送達應給予適當生效緩衝期，始屬合理。以上並可參見註 3 之民事訴訟法第 138 條修法理由。

附表一：法務部 99 年、104 至 105 年、106 年修正行政程序法第 74 條（增加寄存送達生效緩衝期）函詢各機關意見（其餘未列者，即未明白表示贊成或反對者）

函詢年度	贊成之機關	反對機關
99 年	總統府、中央銀行、中央研究院、故宮博物院、司法院、監察院、考試院、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會、行政院研究發展考核委員會、政院金融監督管理委員會、行政院勞工委員會、行政院公平交易委員會、行政院公共工程委員會、行政院衛生署、行政院環境保護署、行政院新聞局、行政院消費者保護委員會、行政院大陸委員會、行政院農業委員會、行政院原子能委員會、行政院原住民族委員會、行政院國家科學委員會、行政院文化建設委員會、行政院體育委員會、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院飛航安全委員會、行政院海岸巡防署、國家通訊傳播委員會、蒙藏委員會、僑務委員會、內政部、經濟部、財政部、交通部、教育部、外交部、臺北市政府、高雄市政府、臺北縣政府、桃園縣政府、新竹縣政府、苗栗縣政府、彰化縣政府、南投縣政府、雲林縣政府、嘉義縣政府、臺南縣政府、屏東縣政府、宜蘭縣政府、臺東縣政府、金門縣政府、新竹市政府、臺中市政府、嘉義市政府、臺南市政府、法務部法規會	考選部
104 至 105 年	財政部、經濟部、行政執行署、桃園地檢署、花蓮地檢署、彰化縣政府、嘉義縣政府、嘉義市政府、高雄市政府、國家通訊傳播委員會、桃園市政府、中央銀行、公務人員保障暨培訓委員會、高雄市政府、新北市政府、新竹市政府 建議增列與民事訴訟法等為一致性規定、保障應受送達人權益。	考選部

	高雄市政府並稱：從公、私法之屬性差別，與人民權利保障之角度比較衡量，私法關係之民事寄存送達程序，尚且規定必須經 10 日始發生效力，則涉及國家公權力之行政寄存送達程序，至少亦應類作比擬，萬無行政機關實施寄存送達而不待應受送達人領取文書，即發生送達效力之理。	
106 年	監察院、經濟部、行政院人事行政總處、行政院公平交易委員會、新北市政府、教育部、財政部 理由略為：與民事訴訟法等為一致性規定、系爭規定對人民權益保障未周、為妥善保障民眾權益等。 財政部後改變見解。	考選部、銓敘部、財政部、交通部、文化部、中央銀行、國家通訊傳播委員會、臺北市政府、臺南市政府、新竹縣政府、南投縣政府、彰化縣政府、嘉義市政府、屏東縣政府、中華郵政公司

819

附表二：少數機關反對增加寄存送達生效緩衝期之理由及此等理由俱應不影響應優先保障人民訴訟權之旨之說明

機關	曾表示之見解	反對理由或窒礙難行之處	如何應不生影響之分析說明
嘉義市政府	99 年、104-105 年間均表示應增加經 10 日始發生效力之規定。	1、行政行為方式多元，維持現行規定較能平衡效率與權利保護。 2、增設 10 日生效規定，尚未達窒礙難行，但將增加行政機關作業時間。	既非窒礙難行，且增加緩衝期較能保障人民訴訟權等，則應以保障人權為優先考量。
彰化縣政府	99 年、104-105 年間均表示應增加經 10 日始	維持現行規定對現行作業方式衝擊較小。	同上。

	發生效力之規定，以保障人民權益。		
中央銀行	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間贊成。	因法務部採兩案徵詢意見，故採現行規定。若修改可配合辦理。	同上。
國家通訊傳播委員會	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間贊成。	1、行政行為方式多元，若寄存後經一段時間始生效，影響公共利益。 2、增設 10 日始生效規定將增加行政成本。	同上。
臺北市政府	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	行政行為有其急迫性。以稅捐稽徵法第 24 條納稅義務人欠繳稅捐，應通知有關機關不得為移轉或設定他項權利為例。	因為通知有關機關即生保全稅捐效力，故與是否增加寄存送達生效緩衝期無關聯，即增加緩衝期無礙稅捐之保全。
臺南市政府	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	行政行為方式多元，若寄存後經一段時間始生效，影響公共利益。以傳染病防治法之居家隔離、山坡地保育利用條例之限期改善、命其停工，以及毒性及關注化學管理法之採取必要措施等為例。	就此等行政處分，如尚須經 10 日發生效力，無法達成行政管制目的，影響公共利益部分：既然是容許限期改善，即表示非急迫；如為急迫，則應依傳染病防治法第 4 章防疫措施規定（單純寄存送達文書根本無法達到居家隔離之防治傳染目的）、山坡地保育利用條例第 15 條、毒性及關注化學管理法第 41、42 條，甚至行政執行法第 4 章即時強制等採取緊急、保全措施，根本與應否

			增訂緩衝期之規定考量無實質關聯。另罰鍰部分尤不因而生免除罰鍰之效果，且罰鍰本有相當裁罰及追繳期間以供作業，縱屬緊急，亦應改採送達之原則即一般送達，才能確保必即生送達效力
新竹縣政府	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	無窒礙難行之處。	同上（嘉義市政府）。
南投縣政府	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	1、增加行政成本。 2、以地價稅為例，需提前寄送，又可能需修改納稅基準日等規定。	1、同上。 2、沒有修改納稅基準日問題。充其量為提前數日作業，非窒礙難行。
屏東縣政府	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	裁罰、限期改善等具急迫性及時效性。空污、保全或限制出境處分等為例。	1、環境污染事件限期改善之行政處分，如尚須經 10 日發生效力，無法達成行政管制目的，影響公共利益部分：既然是容許限期改善，即表示非急迫；如為急迫，則應採取保全措施（如空氣污染防制法第 33 條、水污染防治法第 16 條及行政執行法第 4 章即時強制等規定參照），因為單純寄存送達文書無法生立即停止污染之效果，且寄存送達不是唯一送達方式，且僅係一般送

			達之補充，必要時應採一般送達。是此等事例根本與應否增訂寄存送達生效緩衝期之規定考量無實質關聯。 2、保全或限制出境處分：根本不是以送達應受限制出境人為該等處分之生效要件，故無關聯（稅捐稽徵法第 24 條等規定參照）。
考選部	均表示反對。	嚴重阻滯試務工作之進行。	1、如比照訴訟法規定增訂緩衝期，僅 10 日而已，會嚴重阻滯試務工作之進行，殆難想像。 2、所舉應送達於相對人始生拘束效力之例，俱可替代因應，不致嚴重影響試務之進行： （1）否准應考人身障應考權益輔助措施之申請通知：此為罕見極端特例，應不影響原則。又如於考試日仍在緩衝期間，考試當日當面再送達即可；而且除非寄存日至考試日有很長時間，足供應考人提起訴願、取得保全命令，並考選部得以配合，否則有沒有緩衝期對試務之進行無甚差異。 （2）應具備文件資料不全補正通知：如於考試日仍在緩衝期間，考試當日當面再送達即可；而且既然可以補正，

			有何不可給予較長補正時間，而非必只給 3 至 7 日？先考試後補正，必不可行嗎？考試目的在為國舉才，必於考試前需先完成補正，否則不准應考，此合於用人唯才之考試本旨嗎？ （3）不予退費通知：難以理解如何嚴重影響試務。
法務部	99 年時該部法規會表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104 年至 105 年也同旨徵詢各行政機關意見。 106 年加與不加兩案併呈行政院。108 年 3 月行政院會議結論：倘增加寄存送達生效緩衝期不符行政需求，到救濟期間延長 10 日後，於 109 年覆本院函主張維持現行規定。 其中 105 年及之前擬修法理由：為求法律制度之一致性及維護人民權益。	在污染管制、保全或限制出境處分有急迫性、時效性	1、環境污染事件限期改善之行政處分，如尚須經 10 日發生效力，無法達成行政管制目的，影響公共利益部分：既然是容許限期改善，即表示非急迫；如為急迫，則應採取保全措施，根本與應否增訂寄存送達生效緩衝期之規定考量無實質關聯。並參見上述臺南市政府及屏東縣政府部分之說明。 2、保全或限制出境處分：此等處分根本不是以送達受限制出境人為處分之生效要件，故無關聯（稅捐稽徵法第 24 條等規定參照）。

財政部	99 年、104-105 年間，甚至 106 年 5 月 5 日覆本院函檢附該部 101 年 11 月 28 日覆法務部函，均表示應增加經 10 日始發生效力之規定。並稱行政處分文書送達，攸關應受送達人得否知悉其內容及對其不服時提起行政救濟權益，至為重要等，即認係為保障人民權益必要（高雄市政府亦同）。	恐納稅義務人刻意規避文書送達，使稅捐處分逾核課期間而免除納稅義務。	依稅捐稽徵法第 21 條規定，稅捐處分核課期間 5 年或 7 年，增加區區數日緩衝期何足影響？！又寄存送達非唯一法定送達方式，且僅係一般送達之補充，若屬例外緊急自應改採一般送達，才能確保生送達效力。
銓敘部	99 年時表示應增加經 10 日始發生效力之規定；104-105 年間未表示反對。	退輔案件應儘早送達生效，以避免申領人於 10 日期間內發生喪失請領資格情事。	既需待申領人依所送達文書之提示提出請領，則申領人領取寄存送達文書前根本無從依提示提出請領，故所舉事例與是否增加寄存送達生效緩衝期無關聯。
交通部	99 年間表示應增加經 10 日始發生效力之規定。104-105 年間未表示反對。	無窒礙難行之處。	同上（嘉義市政府）。
文化部	99 年間表示應增加經 10 日始發生效力之規	文化部召開之文資審議會，應於會議前 7 日公告於主管機關	同上。

	定。104-105 年間未表示反對。	網站，若增加 10 日始生效之規定，將增加審議會作業時程。	
中華郵政公司	104-105 年間未表示反對	並無窒礙難行之處，但將使實務運作更為繁複而易生錯誤。	同上。

不同意見書　　蔡明誠大法官　提出

本件係涉及行政程序法之行政文書之寄存送達未設一定緩衝期間之憲法爭議，本號解釋認行政程序法第 74 條關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違。茲因本號解釋之論證及結論，仍有值得推敲之處，爰提出不同意見書如下：

一、本號解釋與本院釋字第 667 號解釋之比較

本院釋字第 667 號解釋亦係有關寄存送達生效時點之釋憲案，該號解釋認訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 73 條，關於寄存送達於依法送達完畢時，即生送達效力部分，尚與憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。該號解釋比照民事訴訟法第 138 條第 2 項有關寄存送達自寄存之日起經 10 日始發生寄存送達效力之規定，認訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條未明定寄存送達自寄存日起 10 日後始生效，尚未違憲。經過 130 號解釋，繼該號解釋之後，本號解釋就類似之行政程序法第 74 條（下稱系爭規定）再作出合憲之解釋。其主要不同在於，本號解釋主要爭點集中於憲法保障正當法律程序是否違背問題，未處理本院釋字第 667 號解釋所涉及平等保障及體系正義、比例原則等憲法原則[1]之爭議。[2]其論述固較為聚焦，但

1　有認為考量訴訟法規對於文書送達後之不變期間各有長短不同之規定，自無從以較後修正之民事訴訟法規定，作為民事訴訟法與行政訴訟法關於送達之共同基本價值決定，並進而於訴願法及行政訴訟法未設寄存送達 10 日後生效，即逕認為違背體系正義，而違反平等原則。參照本院釋字第 667 號解釋陳敏大法官及林錫堯大法官協同意見書。

2　就釋字第 667 號解釋，參照葉百修大法官不同意見書（認為以「方式換取時間」而認定系爭規定已足以保障人民受合法通知之權利，且僵化地詮釋憲法平等原則，非但與本院日前所作釋字第 663 號解釋之意旨背道而馳，撕裂送達之憲法意義與功能，漠視寄存送達未設生效緩衝期間之規定，已對人民受合法通知之權利形成過度限制，不能贊同）；許玉秀大法官不同意見書（認為依據正當法律程序原則審查本件聲請，不應得出合憲結論。另認民法第 119 條以下，僅係規定期日、期間之計算，尚難援以認定何時為送達效力發生之

對於行政文書之性質及送達之意旨，除基於寄存送達屬輔助、替代手段等因素外，較偏重行政行為之多樣性及行政效能等緣由，是否即足以論證系爭有關寄存送達規定，已符合憲法保障正當法律程序或人民程序基本權之意旨及目的，則不無疑義。

又訴訟上之書狀或某特定事項，通知於特定訴訟當事人或第三人之行為，稱之為送達。關於民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟等訴訟文書送達之立法，立法者如未設計寄存送達，不認其係憲法之要求（Gebot），固言之成理。惟如立法者已採行寄存送達制度，藉以補助除公示送達以外之直接送達、補充送達（或稱間接送達）等送達方式之不足。[3]例如當事人因外出工作等原因，而臨時不在應送達處所之情形，時有所見，為避免其因於外出期間受寄存送達，而未得及時收領文書或知悉寄存文書之內容，致影響其權益，基於保護應受送達人之權益，及避免遭受不測之風險，自不宜於寄存通知書後即生送達效力，故民事訴訟法第 138 條第 2 項規定，除實際領取寄存文書時即生

始點，故依系爭規定，人民不能確定得行使權利之始點，有違正當法律程序最低限度之保障，因而妨礙人民實行訴願、行政訴訟之權利，與憲法第 16 條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起 2 年內失其效力）；黃茂榮大法官不同意見書（認按收受文書之送達是一個人維護其權利所必須的程序條件。所以在程序法上或訴訟法上，關於送達，如有事實上未交付相對人，而擬制為已對其送達的規定，則因其在結果上有剝奪人民依正當行政程序或訴訟程序維護其權利的可能性。所以應從程序正當性或訴訟權之保障的觀點，依比例原則審查其合憲性）等，以上三位大法官之不同意見書，值得比較參考。

3 有關訴訟文書之送達，於民事訴訟法第 123 條至第 153 條之 1 有比較詳細之規定，行政訴訟法第 63 條至第 82 條雖有不少送達規定，但於第 83 條另列舉式準用民事訴訟法之送達規定，刑事訴訟法第 55 條至第 61 條定有送達規定，並於第 62 條另概括式準用民事訴訟法規定。由此可見，雖行政訴訟法及刑事訴訟法有個別之特別送達規定，但一般而言，民事訴訟法有關訴訟文書送達之方式與其收件者及送達生效之時點等規範內容，包括本人送達、補充送達、寄存送達、留置送達、囑託送達及公示送達等送達方式，比較為完整。例如民事訴訟法第 153 條之準送達規定，訴訟文書得使用電信傳真等科技設備傳送之，在性質不相牴觸之範圍內，於刑事訴訟文書亦可準用。（參照朱石炎，刑事訴訟法論，臺北市：三民，2018 年 9 月修訂 8 版 1 刷，§62，頁 81-82。）

寄存送達效力以外，其自寄存之日起，經 10 日始生效力。[4]以上民事訴訟上文書寄存送達給予 10 日緩衝期間，雖仍留下何日起算之爭議，但預留一定緩衝時間，係較具人性化考量之設計。另行政訴訟法於中華民國 100 年 5 月 25 日增訂第 73 條第 3 項，明定寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力，[5]亦可比較參考。

因訴訟當事人往往已知悉有訴訟繫屬於法院進行中，民事訟訴法及行政訴訟法上之寄存送達，如前所述，均給予 10 日緩衝期間，反觀行政文書之送達，通常未能預先存在當事人或利害關係人得以知悉其可能收領某特定文書之狀態，故比較民事訴訟之文書寄存送達，更應給予一定緩衝期間，方屬公允。另在實務上，關於訟訴文書之寄存送達規定之解釋，曾發生疑義。即如自寄存之日起經 10 日發生效力，有認為如依法律文意解釋，應自寄存之日開始起算。有認其應自寄存日翌日起算，[6]學理上亦有採類似見解。[7]此亦顯示立法工作之不易，

4 參照楊建華原著，鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，民國 97 年 4 月，頁 155-157。

5 本院釋字第 667 號解釋於 98 年 11 月 20 日作成。行政訴訟法於 100 年 5 月 25 日增訂第 73 條第 3 項，明定寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。立法理由為，行政訴訟文書寄存送達之生效日期，應無與民、刑事訴訟文書為不同處理之必要。而民事訴訟法第 138 條於修正後增訂第 3 項，規定寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力，爰參照增訂之，並列為第 3 項，期臻一致。

於未增訂本項規定前，有學者主張準用民事訴訟法第 138 條之規定，以補行政訴訟法第 73 條之不足。參照吳庚、張文郁，行政爭訟法論，臺北市：元照出版，2016 年 9 月修訂八版，頁 270-271。

6 最高法院 94 年度第 1 次庭長、法官會議（民國 94 年 07 月 05 日）決議：依民法第 121 條第 1 項規定：「以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。」是寄存送達發生效力所應經之十日期間，係以其期間末日之終止，為十日期間之終止，此後即開始計算所應為訴訟行為之法定不變期間（例如對被告送達不利之判決書，於 7 月 1 日寄存送達，寄存日不算入，自 7 月 2 日計算十日期間，至 7 月 11 日午後 12 時發生送達效力，應自 7 月 12 日零時計算其上訴不變期間）。公示送達之情形，亦同。由以上實務見解可見，非採取條文之文義（文意）解釋，其將寄存送達與公示送達之開始計算之時點，採取相同計算原則。

7 在學理上，採取類似見解者，例如王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，臺北市：作者發行，民國 92 年 8 月出版，頁 159（所云經過 10 日自非第

尚有賴事後法律實踐上透過法律解釋，固屬因應爭議之不得已作法。但給收領人多 1 日緩衝，往往對行政文書表意機關影響不大，以翌日起算，實際上多算 1 日，亦符合情理之常。當然根本解決之道，宜詳細規定，以利適用，並杜爭議。

二、行政文書送達方式及要件之特殊性問題

關於文書之送達效力，學說上因採送信、到達或了解等原則之不同，而異其發生時點。如採了解原則，對相對人之保障最為周全，然如相對人不為閱讀，致不能了解，而認不生效力，對於表意人未免過苛，因而依書面或其他物體具體化之意思表示，如已進入相對人之實力支配範圍，處於相對人得以了解之狀態，且依交易上一般觀念，可期待相對人之了解時，則以其意思表示無待於相對人了解而即發生效力為妥。此期待了解之狀態，或意思表示之通知，已達於相對人隨時可自己或藉協力獲得了解之狀態，稱為達到（到達）（Zugang）。[8]我國民法就有相對人之非對話意思表示發生效力時點，原則上不採表意（Äußerung）原則（如書信已寫畢）、送信（發信）原則（如書信已郵寄）或了解原則（如閱讀信件內容），而係採達到（到達）原則（主義）。換言之，關於有相對人之意思表示對於相對人之有效要件，除另有法律規定或另有約定者外，對相對人（非對話人；隔地者；unter Abwesenden）之意思表示，以通知到達相對人為其有效要件（民法第 95 條、日本民法第 97 條第 1 項[9]、德國民法第 130 條第 1 項參照）。[10]

10 日之意，而係指第 10 日之翌日）；吳明軒，民事訴訟法，上冊，臺北市：作者發行，民國 105 年 9 月修訂 11 版，頁 420；陳啟垂，民事訴訟法，上冊，臺北市：新學林，2015 年 10 月 1 版，頁 270 及註 128。另有認為行政訴訟法修正在後，卻不能避免此項爭議之發生，不無遺憾。（參照徐瑞晃，行政訴訟法，臺北市：元照，2020 年 3 月 5 版 1 刷，頁 267。）以上前述 10 日起算之始點，立法上仍有更精準規定之必要。如欲以寄存日之翌日起算，則以明定為宜，而非透過法律之解釋。

8 參照史尚寬，民法總論，民國 64 年 10 月臺北二版，頁 400 以下；林誠二，民法總則新解，體系化解說（下），臺北市：瑞興，2012 年 9 月 3 版 1 刷，頁 79。

9 從比較法觀察，日本民法第 97 條第 1 項所採意思表示之效力發生時期之判斷

因此，有關意思表示之發生效力，係置於收領人得以支配範圍內，且於通常情形下就意思表示之內容，有知悉之可能性，且依交易通念應可期待（nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist）者，即可能發生其法律效力，並不以實際知悉或實際通知（actual notice）為要件。

有關行政文書之程序，則須為通知（notice）及給予陳述（聽證）機會（opportunity for a hearing; to be heared），且該通知之效力，在解釋上，宜以得合理推算（reasonably to be calculated to give notice）予以通知作為判斷原則。本號解釋認經綜合考量寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達之輔助、替代手段、行政行為之多樣性、人民受合法通知權之保障，以及行政效能之公共利益等因素，足認系爭規定所設寄存送達之程序及方式，尚稱嚴謹、妥適，則以行政文書依法寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，整體而言，其程序規範尚屬正當，而與憲法正當法律程序原則之要求無違，自不能僅因系爭規定未以寄存日起經一定時間始生送達效力，即謂寄存送達之程序規範有不正當之處。惟寄存送達之行政文書，會引起受領文書送達之當事人之不平之鳴者，卻是應收領之受送達人因寄存送達之即時生效，導致不利後果，甚至失權。且行政效能之達成，固貴敏速及期待法律關係或事實及早確定，以利法效之安定，但基於行政文書之態樣多元，如從正當法律程序（due process of law）而言，在判斷行政文書是否發生效力是否符合法律正當程序，可採衡量利益之模式，衡量程序是否

原則，係為到達主義。所謂到達，係指社會觀念上，意思表示為相對人得以了解（了知）之客觀狀態，以意思表示進入相對人之勢力範圍為已足。平成 29 年修正前民法，契約之承諾意思表示，不採到達主義，而係採送信主義（舊民法第 526 條第 1 項「隔地者間之契約，於發承諾之通知時成立。」）現行民法已將前開規定刪除，原則上承諾意思表示，適用民法第 97 條規定到達主義之原則。但特殊之單獨行為，另有特別規定者，例如股東總會召集通知，依公司法（会社法）第 299 條規定，採用送信主義，請留意之。（參照四宮和夫、能見善久，民法總則，東京：弘文堂，2018 年（平成 30 年）3 月 30 日 9 版 1 刷，頁 288-289。）

10 參照史尚寬，前揭書，頁 403-404；陳聰富，民法總則，臺北市：元照，2016 年 2 月 2 版 1 刷，頁 181。

正當，藉以減少或避免所涉及利益在程序上可能錯置或喪失之風險。

綜上，行政文書係發生行政法效力之文書，其如同一般文書亦為表達一定法律事實為內容之對外表示，性質上係屬有相對人之非對話意思表示或觀念通知等法律事實，不問其係何種性質，如其對外發生具體一定之法律效力，對於交付送達及補充送達等送達方式，未能達到預期之送達效力時，另採其他送達方式之時，對於行政機關而言，縱係所謂輔助、替代手段，惟對於相對人而言，實際上則可能尚未進入相對人之支配範圍之狀態。職是，其可能造成收領送達之當事人喪失資訊近用（access to information; l'accès à l'information）之機會，甚至失權或其他不利後果，故此所謂例外送達之生效方式，性質上應從嚴解釋，以避免行政機關之便宜措施，致應受送達人之資訊近用或其權益受損之不利後果。因此，本號解釋之真正爭議，並非僅單純屬於比較其他訴訟文書有無 10 日緩衝期間之立法政策選擇，實係寄存送達所生法律風險分配或利益衡量之問題。

三、從法律風險分配論寄存送達之生效是否應設一定緩衝期間

如參考前述民法關於有相對人之非對話意思表示之發生效力期間規範，其係以達到（到達）為要件，原則上以意思表示在收領人支配範圍內（in den Machtbereich des Empfängers），且於通常情形下得以知悉通知內容之可能性，並按交易通念應可期待者。又由於通知之傳播形式（Kommunikationsformen）具有階段性之差異，其間通常亦可能於表意人與收領人之間存在不同之風險。[11]例如文書表示之交付（Abgabe）後，傳送至收領人可能發生之喪失風險（Verlustrisiko）、傳播內容之造假風險（Verfälschungsrisiko）、收領人未能正確了解之理解風險（Verständnisrisiko）等風險（risk; Risiko）或危險（hazard;

11 德國民法有關有相對人之非對話意思表示發生效力期間，學理上，有運用風險之分配或風險概念，加以解釋者，參照 Wolf/Neuner, Allgemwiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., München: Beck, 2012, §33 Rn.12f.; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F.Müller, 2010, §22 Rn.273.

Gefahr）。前述風險，須在表意人與收領人之間分配。[12]考量法律風險之分配（Risikoverteilung）[13]，就相對人與表意人之間所涉及之風險，以相當方式於關係人間為風險之分配。換言之，以盡最大可能之安全（zum Zweck grösstmöglicher Sicherheit）為目的，藉以控制蘊涵風險（Verlustrisiken）之發生，追求風險之較適衡平（ein optimaler Risikoausgleich）。是此等風險之較適衡平，宜就客觀情事，依社會通念，公平分配風險之承擔責任，亦即於表意人或收領人間公平合理分配因送達方式所蘊含之風險或危險所造成之不利後果。

本號解釋既參照釋字第 667 號解釋所稱「於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益」，係有意包含系爭有關寄存送達通知之情形，但須面臨之問題，即系爭寄存送達規定之要件，是否已符合前述應受送達人居於可得知悉之支配範圍，不無疑義。且該號解釋亦稱「為使人民確實知悉文書之內容，人民應有受合法通知之權利，此項權利應受正當法律程序之保障。」因系爭規定將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份則交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達（行政程序法第 74 條參照）。該等通知之傳播形式，尤其是由鄰居轉交，或何謂其他適當位置，並不在應受送達人之支配範圍，於此等替代方式之情形，是否足以使應受送達人對於通知文書業已居於可得知悉之範圍，頗值得推敲。關於行政文書是否可得知悉之風險，亦宜基於法律風險分配之考量。於此情形，除得以知悉而置於可支配範圍外，按社會通念亦須可期待其得以知悉，而訂定

12 參照 Frank Weller, Der Zugang von Willenerklärungen, JuS 2005, S.789.

13 在德國法上明定採取契約或法律風險分配之規定者，例如民法第 313 條有關行為基礎之障礙（Störung der Geschäftsgrundlage），如斟酌個案所有情事，特別是契約或法律之風險分配，不能期待一方當事人嚴守原訂契約者，得請求調整契約。

法律規定。因此，對於行政文書之收領人往往無從事先知悉有文書需要收領之情形時，可能發生難以預測之風險，其認定之生效時點，對收領人之權益影響甚大，如能站在收領人權益保護觀點出發，使寄存送達延後一定時日生效，實較公平合理。

綜上，基於前述行政文書之寄存送達生效所造成風險分配原則，寄存送達既已為行政程序法之立法者所明文選擇之送達方式，其因事涉程序規範之正當性，如未給予一定緩衝期間，其對於行政文書之收領人而生失權或其他不利後果之危險，將難以避免，故仍有再加審視其是否符合憲法保障正當法律程序或程序基本權之必要。是為補足前述送達方式所欲達成送達目的而卻無法達成之缺憾，其相關程序規範，如影響應受送達人之權益，則不能僅以其係行政權宜措施及寄存送達補助性質等因素，逕認其已符合憲法正當法律程序之要求。質言之，如從寄存送達所欲達成送達之目的及效果而言，實不宜認為相關機關於行政文書之送達，因已盡前述直接送達及補充送達等方式之努力，仍無法送達，則基於行政效能或行政多樣性等目的之權宜性考量，或為及早使法律事實或其效力之實現或法安定性之考量，卻未審慎考量因簡化寄存送達生效之權宜性措施之程序規範，可能導致事前無從知悉送達存在之人，承擔寄存送達之不利風險。於此情形，倘若未預留一定緩衝期間，致使受送達人因未有充足時間得以知悉文書內容之機會，而立即發生寄存送達之效力之程序規範設計，實有違背憲法保障正當法律程序或程序基本權（Prozessgrundrechte）[14]之疑慮。

[14] 德國基本法上之程序基本權，有係基於基本法第103條第1項聽審權（Recht auf Gehör）規定，並將公平程序原則（Der Grundsatz des fairen Verfahrens）作為一般程序基本權（allgemeines Prezessgrundrecht），使法官負有訴訟程序公平進行，不致於使訴訟當事人因遲延或不可預期之程序而受到不利之對待。（參照 Degenhart, in: Michael Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Rn.2ff., 20ff., 42）另有關程序基本權、程序性基本權（die prozessualen Grundrechte）或司法基本權（„justizielle Grundrechte“）之論述，參照 Michael Kloepfer, Verfassungsrecht, Band II - Grundrechte, München: Beck, 2010, §50 Rn.31, 52 Rn.6; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Aufl.,München: Beck, 2016, §19, 27; §93, 80;

是系爭規定對於人民受合法通知（送達）權益之程序保障是否充分，則不無商榷之餘地。

四、送達法律規範之立法技術

從送達法律規範之立法技術而言，有認為行政訴訟法第 61 條至第 82 條訂有甚多之條文，第 83 條又有準用民事訴訟法之規定。民事訴訟法、行政訴訟法、訴願法、行政程序法皆對送達設有專門章節，規定內容無非大同小異，如此技術性之事項何必每一法律皆大費周章自行規定，實則乃法制作業之浪費及立法粗糙之表現，何如準用其中一個法律。以上雖係對行政訴訟法有關送達之立法技術批評，但其論點仍可供是否齊一行政文書與訴訟書狀送達規範之參考價值。另從外國立法例觀之，亦有行政訴訟適用行政程序法規定，或單獨定有文書送達法，對各種程序體適用，[15]及德國行政送達法（Verwaltungszustllungsgesetz）[16]，如該法未規定者，則準用民事訴

Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl., München: Beck, 2018, §47 Rn. 10ff..）

[15] 如奧地利一般行政程序法之總則規定（Gesamte Rechtsvorschrift für Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Fassung vom 11.11.2020），其中第 4 章送達（4. Abschnitt: Zustellungen）原規定第 21 條至第 31 條，現行條文已將第 23 條至第 31 條刪除（§ §23-31）（Entfällt; Art. III Abs. 2 der Kundmachung），現行第 21 條規定，送達依送達法規定為之。（§21.Zustellungen sind nach dem Zustellgesetz vorzunehmen.）第 22 條規定，如有重要理由者，應以送達證明之書面交付而為送達。於特別重要之原因或有法律規定時，應向收領人本人送達。（§22. Wenn wichtige Gründe hiefür vorliegen, ist eine schriftliche Ausfertigung mit Zustellnachweis zuzustellen. Bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn es gesetzlich vorgesehen ist, ist die Zustellung zu eigenen Handen des Empfängers zu bewirken.）

[16] 德國現行行政送達法施行及修正，參考"Verwaltungszustellungsgesetz vom 12. August 2005 （BGBl. I S. 2354）, das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 3 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 （BGBl. I S. 2745） geändert worden ist"，並各邦除適用前開聯邦送達法外，亦分別另訂適用該送達之個別專法。（參照 Schlatmann, in: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG. 11.Aufl., 2017 -beck-online, Einführung Rn.1, 5. 又有關聯邦行政送達法第 3 條有關送達文書之郵寄送達（Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde），除第 1 項規定外，有關送達之實施，另有準用民事訴訟法第 177 條至第 182 條規定。此立

訟法（參照德國行政法院法第 173 條）。[17]如此各自為政之單獨規範，或許是認為各種文書或書狀之送達存有性質上之差異，而個別單獨立法，或許是因各部法律之立法或修法時程各有不同所造成，但如前論者所批評，於文書送達之性質及所欲達成效果差異不大時，以行政程序法為主，作為他法之準用規定，或就一般性送達制定統一之專門法律，可消除前述各自為政，避免技術性條文之重複制定，甚至可避免因規範差異之現象，因而導致應受送達人遭受失權或其他不利後果之風險。

五、結語

本號解釋理由於最後部分，雖有如本院釋字第 667 號解釋，亦對相關機關提出類似呼籲，即「為求人民基本權利獲得更為妥適、有效之保障，相關機關亦非不得參酌民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項等規定，就寄存送達之生效日或其救濟期間之起算另為設計，併此指明。」有如釋字第 667 號解釋仍預留相關機關一定檢討空間[18]，此等期待，是否具有所謂呼籲性裁判（警告性裁判）（Appellentscheidung）之效用，不無疑問。因本號解釋並未另將合憲檢討部分明確納入解釋文之中，從本院解釋拘束力而言，對相關機關實難以課予具體之修法義務。且本號解釋既受理本案，自應積極給予應受寄存送達之人獲得更有利適用空間，否則實難以達成本號解釋所欲追求之人民程序基本權獲得更為妥適、有效之憲法保障之意旨及目的（Sinn und Zweck）。

法模式，即有一般性行政文書送達規範，另針對特殊送達方式，準用個別程序法之特別規定，如此亦可達到立法技術之精簡化。

17 參照吳庚、張文郁，前揭註 5 書，頁 257-258。

18 參照本院釋字第 667 號解釋「送達制度攸關憲法保障人民訴願及訴訟權是否能具體落實。鑑於人民可能因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所，為避免其因外出期間受寄存送達，不及知悉寄存文書之內容，致影響其權利，……相關機關允宜考量訴願及行政訴訟文書送達方式之與時俱進，兼顧現代社會生活型態及人民工作狀況，以及整體法律制度之體系正義，就現行訴願及行政訴訟關於送達制度適時檢討以為因應」等語。

另從法律風險分配原則之運用而論，有關行政文書之寄存送達，係因法定要件之具備，即向相對人發生效力，既難令收領人事先預知有文書內容之情事，且客觀上按交易通念或社會通念，亦不應將寄存送達所生法律風險逕予強加收領人承擔。再就寄存送達之效力發生期間之始點而言，如能設一定緩衝期間，將可使收領人有更多時間收領行政文書，除文書具有急迫性之外，預留更多時間給予應受送達人得以知悉之機會，使行政文書不立即生效，亦符前述風險合理分配之公平性要求。

在立法方面，有關行政程序法對於行政文書之寄存送達生效時點，因未設一定緩衝期間，卻一昧以行政效能為考量，任令受寄存送達之人遭受難以預測之失權或其他不利後果，則有失憲法保障人民程序基本權或正當法律程序之意旨及目的。因此，未來如能更嚴謹考量是否制定有關一般性送達之統一專門法律，或參考前述其他法律設有一定緩衝期間，而修正行政程序法有關寄存送達之規定，均有賴相關機關基於保障人民程序基本權之理念，能採更積極立法之行動。

不同意見書　　詹森林大法官　提出

本號解釋宣告行政程序法第 74 條（下稱系爭規定）關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違。本席不能同意，爰提出不同意見書。

一、本號解釋論理之商榷

本號解釋雖先揭示「法律之程序規範，應符合法治國之正當法律程序原則」、「國家機關所制定之程序規範，是否正當，而與憲法正當法律程序原則之要求無違，除考量憲法有無特別規定外，仍應依事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定」（解釋理由書第 5 段），但隨即指出：「行政文書之送達，係法定送達機關將應送達於當事人或其他關係人

之文書，依有關送達規定，交付於應受送達人本人；於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益（本院釋字第 667 號解釋參照）。是行政文書送達之程序規範，如綜合考量前述各項因素而屬正當，即與憲法正當法律程序原則之要求無違。」（解釋理由書第 6 段）

本號解釋認為系爭規定不違反憲法正當程序原則，主要則係以「不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足。」（解釋理由書第 10 段參照）為其論據。

惟應先注意者，寄存送達之前提為「不能依一般送達、補充送達及留置送達方式為送達」（參見系爭規定第 1 項），故寄存送達並非一般送達、補充送達及留置送達之補充、輔助手段，而係送達之最後手段[1]。

更應強調者，應受送達人是否知悉或可得知悉行政機關已對其發出行政文書，在一般送達、補充送達及留置送達之情形，與在寄存送達之情形，顯然不同。

在一般送達及補充送達，均係於應受送達人之住居所／所在地、事務所或營業所為之（參見行政程序法第 72 條第 1 項本文及第 2 項本文），或因送達人員在其他處所會晤應受送達人本人，而於該處所交付應送達之文書（參見行政程序法第 72 條第 1 項但書及第 2 項但書）；或雖不獲會晤應受送達人，但仍因會晤其有辨別事理能力之同居人、受雇人，或應送達處所之接收郵件人員，遂對該等人員付與應送達之文書（行政程序法第 73 條第 1 項參照）。因此，在一般送達及補充送達，應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員，就行政機關對應受送達人已發出行政文書一事，確屬知悉或可得知悉。

[1] 參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 6 頁。

至於留置送達，則係因「應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書」，以致於「將文書留置於應送達處所」（行政程序法第 73 條第 3 項），故該應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員，就行政機關對應受送達人已發出行政文書一事，亦為知悉或可得知悉。

然而，在寄存送達，其前提為「送達，不能依前二條規定（即一般送達、補充送達及留置送達）為之」（參見系爭規定第 1 項）。換言之，不同於一般送達、補充送達及留置送達，在寄存送達之情形，應受送達人對於行政機關已對其發出行政文書一事，無從知悉，亦非可得而知[2]。此由系爭規定第 1 項就寄存送達之方式，明定為：「將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置」，即可明瞭。

準此，本號解釋所謂「不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足」，即屬誤解。本號解釋以該誤解為依據，將寄存送達與一般送達、補充送達及留置送達等同看待，而認寄存送達之時，立即發生送達之效力。在論理上，顯待商榷[3]。

---

2 參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 6 頁：「惟此項送達方式（按：即寄存送達），本質上與憲法保障受通知權之意旨有所未洽，蓋人民畢竟未得直接知悉送達文書之內容。」、第 12 頁：「……寄存送達終究與直接或補充送達不同，其文書應受送達人並未有即時知悉文書內容之機會……」

3 值得注意者，黃茂榮大法官於釋字第 667 號解釋提出之不同意見書第 13 頁稱：「關於寄存送達之生效日所以應附以法定始期，而不得在寄存時即發生送達效力的理由並不在於：應受送達人無知悉文書內容之可能性；而係在於：寄存送達僅是擬制送達，而非現實送達。於擬制送達時，應受送達人實際上知悉文書內容的時點，與現實送達相較，會有相當之時間落差。該落差會關鍵性影響應受送達人之回應的可能性，於其回應有法定不變期間之規定時尤然。是故，知悉時點的事實上特徵既有不同，自不應給予相同之規定。」

二、寄存送達何時發生效力，至少應為類型之區分，始符憲法正當程序要求

本號解釋雖正確指出：「行政程序法所規範之行政行為，有涉及行政機關依職權發動者，亦有依人民申請而為之者（行政程序法第 34 條及第 35 條規定參照）；……是行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜，非可一概而論。各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力（例如行政處分之生效時與公法上請求權時效之時效中斷時等），與提高行政效能以維護公共利益有密切關係。」（解釋理由書第 9 段）

可惜，本號解釋在保障人民權益與提高行政效能上，就行政文書之送達，認為：「特別是行政文書之送達，屬相關制度所應遵循程序之一環，相關機關對行政文書送達之程序規範應如何制定，自有其提高行政效能專業需求之考量，在不牴觸憲法正當法律程序要求之前提下，自得裁量決定之，此乃屬立法形成之範疇，於判斷行政文書送達之程序規範是否正當，自應予以適度之尊重。」（解釋理由書第 9 段）。

換言之，本號解釋明知行政文書之送達攸關人民救濟期間等權益，但僅以「此乃立法形成範疇」為由，即將寄存送達效力發生日期之決定，完全交由立法者決定。

本席認為，「寄存送達應於何時發生效力」此一攸關人民程序進行資訊獲知之權利[4]及後續救濟之權利，至少應為類型之區分，始符憲法正當程序要求。

行政程序，因當事人申請而開始者，不論其係以書面或口頭為之（參見行政程序法第 35 條），均可期待當事人應使行政機關知悉其應

[4] 參見，本件解釋聲請人一臺灣桃園地方法院行政訴訟庭錢建榮法官 105 年 8 月 31 日釋憲聲請書第 12 頁稱：「聽審權保障的第一內容就是請求資訊權，其前提就是保障『受通知權』。」請併參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 5 頁，註 15。另關於憲法上之「資訊的權利」，參見，吳信華，憲法釋論，2018 年 9 月，邊碼 798。

受送達之住居所或其他處所（以下簡稱地址）。因此，在行政機關因不能於前述地址，為一般送達、補充送達及留置送達，遂採取寄存送達之情形，尚得認於寄存送達之時，立即發生送達之效力。蓋當事人既已因自己之申請而向行政機關告知其應受送達之地址，即應擔保就系爭申請案件，行政機關得順利於該地址為送達。從而，如行政機關因不能於該地址為一般、補充或留置送達，致須為寄存送達者，其原因乃可歸責於當事人事由所致，故縱因寄存送達立即生效而可能造成當事人憲法上保障之權利蒙受不利益，仍尚難認有違憲法正當程序。簡言之，於前述情形，在提高行政效能及保障人民權益二者間，必須取捨時，固可取前者而捨後者。此亦為本院釋字第 667 號解釋之所以為合憲解釋之重要意涵。

反之，行政程序係因行政機關依職權而開始者，則不能期待相關之人民已預期會有行政文書將對其為送達之情事，且行政機關為寄存送達之時，應受送達人對於行政機關已對其發出行政文書一事，無從知悉，亦非可得而知[5]。是以，此種情形之寄存送達，立法上如未就寄存送達效力之發生，設定緩衝期間，將可能使受送達人因非可歸責於自己之事由而遲誤救濟期間（例如本號解釋之 4 件申請案件所示），對人民權利影響之程度乃重大且不可回復，幾乎等同掏空人民得就權利於受侵害時請求救濟之基本權，即不得僅以提升行政效能為由[6]，遽認此項立法仍屬立法裁量範圍[7]，而不違反憲法之正當程序原

5 此亦為本號解釋聲請人三臺灣士林地方法院法官行政訴訟庭吳坤芳法官所強調，參見吳法官 105 年 10 月 11 日釋憲聲請書第 2-3 頁。

6 本號解釋聲請人二臺灣桃園地方法院行政訴訟庭周玉羣法官 103 年 7 月 17 日及 106 年 4 月 5 日分別提出之釋憲聲請書第 8 頁稱：「在行政程序中，政府機關所要求之行政效率固然重要，然人民基本權益之保障實更為重要，否則，縱使政府做了再多的事，若未遵守相關程序或未保障人民權益，最終只會招致更多的民怨，並可能衍生更多後續難解的爭議、問題。」頗值參酌。

7 關於立法者應遵守「有權利，必有救濟」之法理，立法所建構之制度，不得掏空訴訟救濟的本質，故對訴訟制度的形成，立法裁量權仍有一定之界限。參見，李惠宗，憲法要義，2018 年 9 月，邊碼 1619。

則[8]。

三、結語：退步的違憲審查

本號解釋，形式上觀之，係援用釋字第 667 號解釋模式，一方面認定現行規定尚屬合憲，他方面指明相關機關應檢討改進（解釋理由書第 11 段）。然而，釋字第 667 號解釋之客體為「訴願及行政訴訟文書之寄存送達」，本號解釋之客體則為「行政程序中之行政文書之寄存送達」，二者並不相同。

在「訴願及行政訴訟文書之寄存送達」，由於訴願及行政訴訟，通常均係由人民發動，釋字第 667 號解釋因而謂：「人民於行政訴訟之前，既已歷經行政程序與訴願程序，**當可預計行政機關或法院有隨時送達文書之可能**，如確有因外出工作、旅遊或其他情事而未能即時領取之情形，衡諸情理，亦得預先指定送達代收人或採行其他適當之因應措施，以避免受寄存送達或未能即時領取而影響其權利」，並從而得出當時之訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條，雖未就寄存送達，如同民事訴訟法第 138 條第 2 項，明定自寄存之日起經 10 日發生效力，仍屬立法者之裁量，而不違反憲法之平等原則（參見釋字第 667 號解釋理由書第 4 段）。

但在「行政程序中之行政文書之寄存送達」，如前所述，若行政程序係因行政機關依職權而開始者，即無釋字第 667 號解釋所指「人民當可預計行政機關有隨時送達文書可能」之情事。

本號解釋忽視前述二者之重大區別，遽以釋字第 667 號解釋為依據，並僅考量行政效能，將系爭規定之合憲性，如同釋字第 667 號解釋，訴諸立法裁量，而完全犧牲人民後續救濟之相關權利[9]。

---

[8] 至於立法上，如就寄存送達之生效日，已設有緩衝期間，則該緩衝期間長短之決定（例如民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項所定之 10 日），原則上為立法裁量範疇，除有恣意或特殊情事外，不生違憲問題，自屬當然。

[9] 有關行政效能之提升與人民權利之保障，如何取捨，及必要時，如何區分類型而為妥適處理，立法上亦有行政程序法關於公法上請求權消滅時效期間規

從 98 年 11 月 20 日（釋字第 667 號解釋公布日）至 109 年 11 月 20 日（本號解釋公布日），整整 11 年，大法官就行政文書寄存送達所生人民權利之保護，不僅毫無進步之思維，從保障人民權利之違憲審查而言，更難脫免退步之指摘。

定之演變，可供參考。90 年 1 月 1 日開始施行之行政程序法，於第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」該條項於 102 年 4 月 30 日修正時，區分公法上請求權之權利人為政府或係人民，並基於「人民為請求權人時的消滅時效應長於政府為請求權人時之消滅時效」之考量，而修正為：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」其修訂理由為：「政府在公法上請求佔有證據保持及公權力行使的優勢，而人民往往因其訊息的劣勢，常有請求權時效完成的情形發生，原條文第 1 項規定，政府與人民對彼此之請求權行使適用同等的消滅時效期間，顯然未盡公允。」

不同意見書　　謝銘洋大法官　提出

本件解釋的聲請人，主要是幾位地方行政訴訟庭的法官[1]，他們在審理案件時，確信所應適用的行政程序法第 74 條規定（下稱系爭規定），沒有明定寄存送達自寄存日起一定期間（例如 10 日）後始生送達效力，有違憲法正當法律程序原則，牴觸憲法第 16 條規定的疑義，於是裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。本院受理並審理後，認為行政程序法第 74 條關於寄存送達規定，於依法送達完畢時即生送達效力之部分，與憲法正當法律程序原則之要求尚無違背。就本件解釋的結果，本席並不贊成，提出不同意見書如下：

本件解釋主要涉及系爭規定關於寄存送達的規定，由於該規定並沒有如其他法律規定於寄存送達後經過一定期間才發生效力，而是寄存送達之後馬上就發生效力，影響人民在法定期間內行使權利的權益，因而產生系爭規定是否有違憲的問題。

一、行政程序法的立法目的

行政程序法的立法目的在於：「使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴」（行政程序法第 1 條參照）。該法所要保護的法益，就上述規定的先後順序而言，「保障人民的權益」顯然是優先於「提高行政效能」而被考慮，如此才能達到「增進人民對行政之信賴」的最終目的。

此外，該法強調依該法所為的行政行為「應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」（行政程序法第 8 條參照），可見

[1] 這幾位法官包括：臺灣桃園地方法院行政訴訟庭語股錢建榮法官、臺灣桃園地方法院行政訴訟庭昭股周玉羣法官，以及臺灣士林地方法院行政訴訟庭達股吳坤芳法官。他們在審理案件時，能從憲法的高度，檢視其所應適用之法律是否有違憲的疑慮，並於形成確信該法律違憲後提出釋憲聲請，有助於落實憲法對於人權的保障，特於此將這幾位法官的名字列出，以肯定其貢獻。

保護人民正當合理的信賴對於保障人民權益的重要性，這也正是增進人民對行政機關行政行為信賴的基礎。

二、行政行為的送達

送達，由於事關人民的權益，因此我國在許多法律都有設有專章或專節加以規定，包括民事訴訟法、行政訴訟法、刑事訴訟法以及訴願法等。

行政程序法所規範的主要對象，是行政機關行使公權力的行政行為。基於該行為所製作的行政文書，應依該法的規定而為送達，其中最常見的就是行政處分的送達，其對人民權益的影響也最直接。

行政行為的送達方式，有：

1.「當面送達」(行政程序法第 72 條：於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之)；

2.「補充送達」(同法第 73 條第 1 項，於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員)；

3.「留置送達」(同法第 73 條第 3 項，應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達)；

4.「寄存送達」(同法第 74 條)；

5.「公示送達」(同法第 78 條，例如應為送達之處所不明者，行政機關得依申請，准為公示送達)。

三、寄存送達應屬不得已的例外情形

本件解釋有爭議的就是「寄存送達」。依系爭規定：「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達（第 1 項)。前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關（第 2 項)。」

由上述規定可知，「寄存送達」應該是行政機關不能為「當面送達」、「補充送達」或「留置送達」的情形下，不得已的例外送達方法，不能只是為行政上的方便，就率然為之，特別是與人民的權益有關的行政行為。

四、寄存送達何時發生效力，影響人民的權益甚鉅

由於工商社會大多數人都必須上班工作，平日住居所未必有人在，且若非住在公寓大廈或社區，也無人可以代收，特別是由郵務機構送達者，經常是以掛號寄送（行政程序法第 68 條第 3 項但書規定：文書的內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號），在無人可以簽收掛號信件的情形下，以寄存方式送達實際上是相當常見的。

由於寄存送達的文書內容多為對人民權利義務有重大影響的掛號信件，寄存送達何時發生效力，影響人民的權益甚鉅，不能不慎。特別是在寄存送達的情形，人民在未去領取文書前，只能從黏貼於門首以及信箱內的「送達通知書」，得知有行政文書的送達，至於該文書的內容究竟如何，完全無法從該送達通知書上得知，必須前往寄存的郵務機構領取之後，始能得知其內容。

許多人因為工作、求學或是家庭因素而必須離鄉背井，且因為並非長期在外工作、生活等種種原因，亦未辦理遷移戶籍，導致戶籍地和實際居住地並不相同，甚至相隔甚遠，因而必須特別回到戶籍地郵務機構始能領取。況且欲至郵局領取掛號信，還必須有身分證和印章始能領取，因而也增加了請人代領的困難度。縱使無戶籍地和實際居住地分離的情形，而欲親自領取，也受到郵局營業時間的限制，這對大多數必須工作或上班的人而言，造成相當大的困擾，通常必須特別請假始能前往領取。因而造成在寄存送達的情形，文書的受送達人實際上往往必須經過數日始能一窺文書內容的窘境，然而其行政行為的效力，卻是自寄存時起就發生送達之效力，而讓因不可歸責於己的原因無法即時看到文書內容的人民，必須承擔不利的後果，這並不符合人民對於正當合理行政程序的期待與信賴，亦不符合行政程序法「保

障人民的權益」的立法目的。

五、相較於其他法律，行政程序法的規定顯然對人民權益的保障不足

有關寄存送達，原本並無任何法律對其發生效力的時間加以規範，然而民事訴訟法於民國 92 年修正時，率先在第 138 條增訂第 2 項的規定：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」其理由為：「一、寄存送達乃限於無法依前二條規定行送達時，始得為之，其方式自應較一般送達謹慎，方足以保護應受送達人之權益。爰修正原條文，並改列為第 1 項。二、當事人因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所之情形，時有所見，為避免其因於外出期間受寄存送達，不及知悉寄存文書之內容，致影響其權益，爰增訂第 2 項，明定寄存送達自寄存之日起，經 10 日發生效力。至應受送達人如於寄存送達發生效力前領取寄存文書者，應以實際領取之時為送達之時，乃屬當然。」

刑事訴訟法有關寄存送達，係準用民事訴訟法的規定（刑事訴訟法第 62 條：送達文書，除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定），因而也是自寄存之日起，經 10 日發生效力。

民國 99 年 1 月立法院三讀通過修正行政訴訟法時，亦於第 73 條第 3 項增訂：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力」。其理由為：「行政訴訟文書寄存送達之生效日期，應無與民、刑事訴訟文書為不同處理之必要。而民事訴訟法第 138 條之規定於修正後增訂第 3 項，規定寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力，爰參照增訂之，並列為第 3 項，期臻一致」。而訴願法有關訴願文書的送達，亦準用行政訴訟法的規定（訴願法第 47 條第 3 項）。

由上述各法陸續增訂寄存後經過一定期間始發生效力的規定來看，保障人民權益是最主要的考慮。民事訴訟法的修正理由說明最為清楚，亦即寄存送達是最後一種送達方法，應較一般送達謹慎，且考慮當事人臨時不在應送達處所，來不及知悉寄存文書的內容，致影響其權益。

相較之下，行政程序法對於寄存送達未規定容許於一定期間後始生效，顯然並未充分考量人民權益的保障。

六、本院過去解釋亦未能顧及人民權益保障

本院於民國 98 年 11 月公布的釋字第 667 號解釋曾經就訴願法的寄存送達生效時間作過解釋，認為「訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 73 條，關於寄存送達於依法送達完畢時，即生送達效力部分，尚與憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。」

釋字第 667 號解釋雖然認為訴願法準用當時行政訴訟法第 73 條的規定而未如同民事訴訟法設有自寄存之日起經 10 日發生送達效力之規定，屬於立法政策的問題，尚符合憲法正當法律程序之要求，且無違憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨，亦不違反平等原則。雖然如此，該解釋也是認為「然為求人民訴願及訴訟權獲得更為妥適、有效之保障，相關機關允宜考量訴願及行政訴訟文書送達方式之與時俱進，兼顧現代社會生活型態及人民工作狀況，以及整體法律制度之體系正義，就現行訴願及行政訴訟關於送達制度適時檢討以為因應，併此指明」，顯然該號解釋對於訴願法未規定自寄存之日起經過一定時間後始發生送達效力，是否能妥適、有效保障人民的訴願權和訴訟權是有所保留的。

可惜本件解釋對此並未有所釐清，對於影響人民權益重大的正當法律程序，只是採取和十餘年前的解釋相同態度，並期待立法者「為求人民基本權利獲得更為妥適、有效之保障」、「非不得參酌民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項等規定，就寄存送達之生效日或其救濟期間之起算另為設計」。本件解釋似乎僅是期待立法機關要能參酌既有的規範修法改進，卻忘了自己本身也要能與時俱進。

這裡所應進一步探究的，是否本件解釋所涉及的系爭規定只是立法政策的問題，而不影響人民受憲法保障的權利？

七、系爭規定違反憲法保障的比例原則

固然有些行政處分在性質上並不適宜等待寄存後一定期間才發生效力，然而寄存送達只是不得已的最後手段，行政機關對於必須立即生效的行政行為，理應採取可以現實送達的當面送達、補充送達、或是留置送達，而非寄存送達。況且以本件解釋所涉的原因案件而言，其寄存送達的文書，包括非屬職業傷病給付審定書、機車未依規定實施排放空氣污染物定期檢驗裁罰書、營利事業所得稅補繳復查決定書、違反職業安全衛生法罰鍰處分書等，這些都不是具有急迫性而必須立即生效的行政行為。因此，如果只是考慮少數行政行為有急迫性而必須立即生效，就要求所有的行政行為在寄存送達時全部都必須立即生效，顯然是以偏概全。一律要求其必須於寄存送達時立即生效，而導致人民提起行政救濟的權益或是受憲法保障的其他自由或權利受到損害，不僅欠缺必要性，且未能考慮不同性質的行政行為而為不同的處理，採取的方法所造成人民權益的損害，與其所欲達成行政行為的目的間，顯然失去均衡，違反憲法第 23 條所保障的比例原則。

八、系爭規定違反正當法律程序原則

除此之外，由於寄存送達生效時間的起算，不僅影響人民的訴訟權權益，甚至導致喪失訴訟權的嚴重後果。以本件解釋的原因案件而言，都是因為寄存送達於郵局，而受處分人未能及時前往領取，以致於其對於行政處分所提的訴願都因為逾期而被程序駁回。由於寄存送達畢竟不同於現實送達，人民在寄存送達的情形，通常必須克服各種時間與距離的困難後，始能取得寄存的文書，在取得之前，其處分的內容對受處分人而言，顯然無從得知。

行政處分的生效，依行政程序法的規定「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」（第 110 條第 1、2 項）。不論是公告或刊登、刊載，人民都有馬上由公告或刊載的內容而得知

行政行為內容的可能性；而送達，不論是「當面送達」、「補充送達」、或是「留置送達」，受處分人也都可知悉處分的內容，或至少可得而知。唯獨寄存送達，在未向郵務機構取得該文書之前，完全無法由該送達通知書得知處分的內容。

然而在無法立即得知處分內容的情形下，卻讓行政處分發生立即的效力，對人民而言，如何能行使或維護其權利？特別是大多數的行政處分都是對人民不利，而必須讓人民有提起救濟的機會，系爭規定可能導致人民喪失提起行政救濟的權利，也就是連提起訴願發動訴訟的權利都會喪失，其影響甚至比於訴願後提起行政訴訟更大。而行政訴訟法對於行政訴訟文書的送達，都有寄存送達自寄存之日起經過一定期間始發生效力的規定，以保障人民的訴訟權；影響人民權益更大，甚至會導致訴訟權喪失的行政處分的寄存送達卻未為規定，顯然無法保障人民有合理、公平參與法律程序的權利與機會，而與正當法律程序原則有違。

本件解釋過度著重於維護政府機關行政權的「提高行政效能」，卻忽略了行政程序法的立法目的係以「保障人民的權益」更為優先，且由於系爭規定損及人民權益，恐進而影響人民對政府機關行政行為之信賴。特別是本件解釋的結果，多數認為是立法政策問題，必須靠修法才能提供保護，顯然對於已經造成人民權益損害的案件，並無法有效地加以補救，殊屬可惜。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九八號解釋

【社會福利機構免徵使用牌照稅案】

發文日期：中華民國109年12月31日

發文字號：院台大二字第1090038110號

解　釋　文

財政部中華民國 92 年 2 月 12 日台財稅字第 0920450239 號令及 1
105 年 8 月 31 日台財稅字第 10504576330 號函，就 90 年 1 月 17 日修正公布之使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款關於交通工具免徵使用牌照稅之規定，所稱「每一團體和機構以 3 輛為限」，明示應以同一法人於同一行政區域（同一直轄市或縣（市））內之總分支機構合計 3 輛為限，其縮減人民依法律享有免徵使用牌照稅之優惠，增加法律所無之限制，於此範圍內，均違反憲法第 19 條租稅法律主義，應不予援用。

解釋理由書

聲請人財團法人天主教會台中教區附設彰化縣私立聖家啟智中 1
心（下稱聖家啟智中心）及財團法人天主教會台中教區附設彰化縣私立聖智啟智中心（下稱聖智啟智中心）係經彰化縣政府立案之身心障礙福利機構，財團法人天主教會台中教區附設臺灣省私立慈愛教養院（原名財團法人天主教會台中教區附設臺灣省私立慈愛殘障教養院，下稱慈愛教養院）係先後經臺灣省政府社會處、內政部及衛生福利部立案之身心障礙福利機構，三者均屬社會福利機構，且為已辦理稅籍登記之非營利機構。聖家啟智中心所有自用小客貨車 2 輛，慈愛教養院所有自用小客貨車 2 輛、自用小客車 1 輛，聖智啟智中心所有自用小客車 2 輛（以上車輛合稱系爭 7 輛車輛），均依使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款規定，向彰化縣地方稅務局申請免徵使用牌照稅，並先後於中華民國 96 年至 103 年間經核准在案。嗣彰化縣地方稅務局查得聲請人聖家啟智中心、聖智啟智中心及同屬財團法人天主

教會台中教區附設於彰化縣內之聖母聖心啟智中心，前已先分別於92年及95年間經彰化縣地方稅務局核准其他3輛車輛免稅，故認系爭7輛車輛不得免徵使用牌照稅，爰依稅捐稽徵法第21條規定，撤銷系爭7輛車輛免徵使用牌照稅，並分別補徵。聲請人不服，先後分別提起復查及訴願，再共同提起行政訴訟，經臺灣彰化地方法院105年度簡字第14號行政訴訟判決撤銷訴願決定及原處分；惟彰化縣地方稅務局不服，提起上訴，經臺中高等行政法院105年度簡上字第89號判決（下稱確定終局判決）廢棄原判決，並自為判決駁回聲請人之訴在案。

聲請人認確定終局判決所適用之財政部92年2月12日台財稅字第0920450239號令（下稱系爭令）及105年8月31日台財稅字第10504576330號函（下稱系爭函，依據財政部107年12月10日台財稅字第10704670390號令，自108年1月1日起，非經該部重行核定，不再援引適用），增加使用牌照稅法第7條第1項第9款規定所無之限制，牴觸憲法第7條平等原則、第15條財產權之保障及第19條租稅法律主義等規定，向本院聲請解釋憲法，核與司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所定要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下： 2

憲法第19條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律明文規定。主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，自應秉持憲法原則及相關法律之立法意旨，遵守一般法律解釋方法而為之；如逾越法律解釋之範圍，而增加法律所無之租稅義務或縮減法律所賦予之租稅優惠，則非憲法第19條規定之租稅法律主義所許（本院釋字第674號、第692號、第703號及第706號解釋參照）。 3

90年1月17日修正公布之使用牌照稅法第7條第1項第9款規 4

定：「下列交通工具，免徵使用牌照稅：……九、專供已立案之社會福利團體和機構使用，並經各地社政機關證明者，每一團體和機構以3輛為限。」查其立法意旨，係立法者考慮國內社會福利團體和機構維持不易，故予以免徵使用牌照稅，以減輕其經營組織之負擔（立法院公報第90卷第5期院會紀錄，第549頁至第550頁參照）。其免稅主體係已立案之社會福利團體和機構，免稅客體係經社政主管機關證明專供該社會福利團體和機構使用之交通工具，且每一團體和機構最多可享有3輛之免稅優惠。至各該團體和機構是否附屬於同一法人，以及是否設於同一行政區域，則與免稅交通工具數量限額之計算無涉。

又使用牌照稅法第7條第1項第9款規定所稱「社會福利團體和機構」，應包括依各類福利法規（如兒童及少年福利與權益保障法、老人福利法、身心障礙者權益保障法等）及社會救助法規定，經中央或機構所在地主管機關許可設立，以興辦社會福利服務及社會救助為主要目的之非營利機構（系爭令所引內政部91年6月20日台內社字第0910068689號函復參照）。私立社會福利機構應建立會計制度（私立兒童及少年福利機構設立許可及管理辦法第18條、私立老人福利機構設立許可及管理辦法第22條、私立身心障礙福利機構設立許可及管理辦法第23條規定參照），且法人附設之私立社會福利機構，其機構之財務及會計均應獨立（私立兒童及少年福利機構設立許可及管理辦法第17條、私立老人福利機構設立許可及管理辦法第21條第1項、私立身心障礙福利機構設立許可及管理辦法第22條第1項規定參照）。每一團體和機構經許可設立在案，具有獨立之財務及會計，得依法向主管稽徵機關辦理稅籍登記（加值型及非加值型營業稅法第6條第2款及第28條規定參照），其雖非法人，亦得為納稅主體。每一團體和機構，既得為稅捐之納稅主體，則得為依法享有稅捐減免優惠之免稅主體，自屬當然。

系爭令主旨二稱：「另該條款所稱『每一團體和機構以3輛為

限』，為落實社會福利政策之立法意旨並顧及租稅公平，准以同一行政區域（同一直轄市或縣（市））內之總分支機構合計共 3 輛為限。」及系爭函說明四稱：「……財團法人及其附屬機構免稅車輛數限額，應依本部 92 年 2 月 12 日台財稅字第 0920450239 號令規定以同一行政區域（同一直轄市或縣（市））內之總分支機構合計 3 輛為限。」限定同一行政區域內之法人及其附設之機構，應合併計算其免徵使用牌照稅之交通工具數量限額，使同一法人於同一行政區域內附設而各自立案之社會福利機構，其交通工具即使符合「專供已立案之社會福利團體和機構使用，並經各地社政機關證明」之免稅要件，亦不能各自依使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款規定，於 3 輛限額內免徵使用牌照稅，形同以該法人而非每一團體和機構為免稅主體，且限縮免稅客體之範圍，顯與上開規定之免稅要件不符，並與立法意旨有違。是系爭令及系爭函縮減人民依法律享有免徵使用牌照稅之優惠，增加法律所無之限制，於此範圍內，均違反憲法第 19 條租稅法律主義，應不予援用。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

不同意見書

楊惠欽大法官　提出

本號解釋宣告財政部中華民國 92 年 2 月 12 日台財稅字第 0920450239 號令及 105 年 8 月 31 日台財稅字第 10504576330 號函，就 90 年 1 月 17 日修正公布之使用牌照稅法第 7 第 1 項第 9 款關於交通工具免徵使用牌照稅之規定，所稱「每一團體和機構以 3 輛為限」，

明示應以同一法人於同一行政區域內之總分支機構合計 3 輛為限，其縮減人民依法律享有免徵使用牌照稅之優惠，增加法律所無之限制，於此範圍內，均違反憲法第 19 條租稅法律主義，應不予援用，本席尚難同意，爰提出不同意見書。

本號解釋標的即如上述之二則財政部函令（下併稱系爭函）所涉及者，係 90 年 1 月 17 日修正公布之使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款規定（下稱系爭規定，現行規定則增定但書）中關於「已立案之社會福利團體和機構」（下稱已立案之社福團體）部分之解釋，而本席認系爭函所釋示者，屬系爭規定之文義解釋可能範圍，且依系爭規定之體系及目的解釋，亦應採之。爰先就本號解釋所涉之使用牌照稅及系爭規定之性質予以簡述，再就系爭函所涉系爭規定部分，應如何解釋予以說明。

一、使用牌照稅及系爭規定之性質

使用牌照稅，有將之定性為交易稅者，亦有認其屬財產稅者。[1]而本院釋字第 593 號解釋理由書曾謂：「使用牌照稅係為支應國家一般性財政需求，而對領有使用牌照之使用公共水陸道路交通工具所有人或使用人課徵之租稅」，則再佐以使用牌照稅法第 3 條第 1 項：「使用公共水陸道路之交通工具，無論公用、私用或軍用，除依照其他有關法律，領用證照，並繳納規費外，交通工具所有人或使用人應向所在地主管稽徵機關請領使用牌照，繳納使用牌照稅。」及第 28 條：「（第 1 項）逾期未完稅之交通工具，在滯納期滿後使用公共水陸道路經查獲者，除責令補稅外，處以應納稅額 1 倍以下之罰鍰，免再依第 25 條規定加徵滯納金。（第 2 項）報停、繳銷或註銷牌照之交通工具使用公共水陸道路經查獲者，除責令補稅外，處以應納稅額 2 倍以下之罰鍰。」之規定，應足認使用牌照稅，係以該法所稱之交通工具，使用該法所稱公共水陸道路之行為（或處於可使用公共水陸道路之狀

[1] 陳清秀，稅法各論（下），2019 年 9 月二版第 1 刷，頁 346；柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，第 14 期，頁 84。

態），作為稅捐客體。

按基於財政收入以外之政策目的所為稅捐之減免，一般稱之為稅捐優惠。系爭規定明定：「下列交通工具，免徵使用牌照稅：……九、專供已立案之社會福利團體和機構使用，並經各地社政機關證明者，每一團體和機構以 3 輛為限。」即其固屬減免稅捐之規定，但減免稅捐之規定，並非當然即屬稅捐優惠，亦可能係基於量能課稅之考量。而使用牌照稅性質上若認屬財產稅，則系爭規定之免稅規範，原則上應無涉量能課稅原則之考量；[2]若認使用牌照稅性質上係屬交易稅，亦因使用牌照稅之稅捐客體尚非維持生存需求之交易（消費），且系爭規定之規範主體即已立案之社福團體，依法並非不得有營業行為（加值型及非加值型營業稅法第 6 條第 2 款規定參照），而系爭規定就得申請免稅之交通工具，復僅規定專供此等社福團體使用，並未明文限制此等交通工具之具體用途，故系爭規定之性質，本席亦贊同多數意見所採之稅捐優惠見解。

二、本號解釋所涉者係系爭規定中關於「已立案之社福團體」之解釋

系爭規定所明定免徵使用牌照稅之要件為：（1）交通工具係專供已立案社福團體使用，（2）此交通工具係已立案之社福團體所有並專供其使用之事實，須有各地社政機關之證明，（3）每一社福團體之免稅交通工具限 3 輛。而本號解釋多數意見認系爭規定所稱「每一團體和機構以 3 輛為限」部分，系爭函認應以同一法人於同一行政區域（同一直轄市或縣（市））內之總分支機構合計 3 輛為限，係增加法律所無之限制，違反憲法第 19 條租稅法律主義。而觀爭執所在之「每一團體和機構」，核係涉及上述免稅要件（1）中所稱已立案之社福團體究何所指之問題。惟因此所稱「已立案」之社福團體，除該團體性質上係以從事社會福利事業為主要目的外，關於所謂「已立案」，究係指如何之立案，不論是系爭規定或整部使用牌照稅法均無明文，並因

[2] 柯格鐘，同註 1，頁 81-84。

此「立案」之準據確定後，即得據之而為所謂「每一社福團體」之判定，故本號解釋所涉及者係關於系爭規定所稱「已立案之社福團體」，應如何解釋之問題。

三、系爭函關於系爭規定所稱「每一團體和機構」之釋示，並未違反憲法第 19 條租稅法律主義

關於租稅法律主義之審查，本院釋字第 706 號解釋曾謂：「主管機關於職權範圍內適用之法律條文，本於法定職權就相關規定予以闡釋，如係秉持憲法原則及相關之立法意旨，遵守一般法律解釋方法為之，即與租稅法律主義無違。」查系爭規定或整部使用牌照稅法，雖均無關於系爭規定中所稱「已立案」之明文規範，但依系爭規定，所稱「立案」係針對社福機構或團體而為，則依其整體文義，一般而言，係指於主管機關之登記；並因社福團體之登記，原則上應係各類社會福利法規所規範之事項，爰先將各類社會福利法規，如身心障礙者權益保障法、老人福利法、兒童及少年福利與權益保障法及社會救助法等，涉及本號解釋爭點之立案規定，臚列如下：

1、96 年 7 月 11 日修正公布之身心障礙者權益保障法第 63 條第 2 項規定：「依前項規定許可設立者，應自許可設立之日起 3 個月內，依有關法規辦理財團法人登記，於登記完成後，始得接受補助，或經主管機關核准後對外募捐並專款專用。但有下列情形之一者，得免辦理財團法人登記：一、依其他法律申請設立之財團法人或公益社團法人申請附設者。二、小型設立且不對外募捐、不接受補助及不享受租稅減免者。」

2、96 年 1 月 31 日修正公布之老人福利法第 36 條第 2 項規定：「經許可設立私立老人福利機構者，應於 3 個月內辦理財團法人登記。但小型設立且不對外募捐、不接受補助及不享受租稅減免者，得免辦財團法人登記。」

3、100 年 11 月 30 日修正公布之兒童及少年福利與權益保障法 82 條第 1 項規定：「私人或團體辦理兒童及少年福利機構，以向當地

主管機關申請設立許可者為限；其有對外勸募行為或享受租稅減免者，應於設立許可之日起 6 個月內辦理財團法人登記。」而 92 年 5 月 28 日制定公布之同法第 52 條第 1 項即已規定：「私人或團體辦理兒童及少年福利機構，應向當地主管機關申請設立許可；其有對外勸募行為且享受租稅減免者，應於設立許可之日起 6 個月內辦理財團法人登記。」

4、86 年 11 月 19 日制定公布之社會救助法第 29 條第 1 項規定：「設立私立社會救助機構，應申請當地主管機關許可，經許可設立者，應於 3 個月內辦理財團法人登記；其有正當理由者，得申請主管機關核准延期 3 個月。」

觀上述社會福利法規之規定，可知私人或團體所設之社福團體，關於財團法人登記部分，雖非許可設立之要件，但如要本於社福團體之身分享有租稅減免之優惠，則須具備財團（公益社團）法人登記之要件。[3]而上述法律所以為應辦理法人登記者始得享受租稅減免之規範，核具有為加強此等社會福利機構之管理，以確保各該社會福利法規立法宗旨得以貫徹之目的。

又查系爭規定所稱據以計算免徵使用牌照稅之 3 輛交通工具之基準即每一團體和機構，本號解釋多數意見係認：只須為社福團體之立案即屬之，而系爭函則認：以同一法人於同一行政區域內之總分支機構合計」，即以法人之登記認屬系爭規定之立案（按，系爭函另有「於同一行政區域內」之要件，然其係屬放寬適用之要件，此部分詳

[3] 依身心障礙者權益保障法第 63 條第 2 項第 1 款規定，依其他法律申請設立之財團法人或公益社團法人申請附設者，雖未另行辦理財團法人登記，亦得接受補助或經主管機關核准後對外募捐並專款專用；然此核係基於此等附設機構已係財團法人或公益社團法人所附設，故准其無庸再依身心障礙者權益保障法另行辦理財團法人登記，惟尚無從據之而謂系爭規定所稱之每一團體或機構，得以法人附設之各別團體作為核算之基準，尤其再徵諸本意見書所引老人福利法、兒童及少年福利與權益保障法及社會救助法之相關規定，更可佐證之。否則勢將形成不同性質之社福團體，於系爭規定之適用上會產生不同之結論。

下述)。則依前所述之系爭規定整體文義，本席認不論是本號解釋多數意見所採者，或系爭函按同一法人之總分支機構合併計算部分，即以法人之登記認屬系爭規定所稱「立案」之見解，均屬系爭規定所稱「已立案」之文義解釋可能範圍，從而，應採取如何之解釋，即應再綜合其他解釋方法。而參諸上述個別社會福利法規之規範內容，即有財團法人登記者始可享租稅減免之規定，自體系解釋之觀點，應認系爭規定所稱「立案」係指財團（公益社團）法人之立案，否則上述各該社會福利法規，針對租稅減免之特別要件規範部分將形同具文。至具體個案之認定，或有將法人附設之機構團體視同法人之一部分，予以併計限制之交通工具數量（3 輛)，而准同享租稅減免，但就系爭規定所稱之「每一團體和機構」，仍係以法人登記之立案作為核計之基準。並因依民法第 48 條及第 61 條規定，公益社團法人或財團法人設立時，其應登記事項係包含主事務所及分事務所，是系爭函認應將總分支機構合併計算，亦屬當然。

實則，如欲以減免使用牌照稅之方式鼓勵私人興辦社福事業，俾落實社會福利政策，並兼顧租稅公平，係應以社福團體所有且專用之交通工具之實際具體用途作為判定之基準，然若如此則會增加行政勞費，並易於執行過程滋生爭端，準此，亦可證系爭規定係含有稽徵便宜之目的。再者，系爭規定係屬稅捐優惠之規範，已如上述，並因系爭規定係針對社福團體所有且專用之交通工具為免徵使用牌照稅之規定，而基於社福團體仍可能為營業行為，然系爭規定之免稅範圍雖有數量限制，但所免稅交通工具之用途並無專供「社福公益用途」之限制，足認系爭規定亦兼具租稅公平意旨，尚非只為減輕社福團體之負擔。準此，並徵諸前述各該社會福利法規關於欲享租稅減免之社福團體須具備法人登記之規範目的，亦應認系爭規定所稱之「每一團體和機構」應以法人登記之立案為基準。

綜上，系爭函認系爭規定所稱之「每一團體和機構以 3 輛為限」，應以同一法人之總分支機構合併計算部分，依上開說明，既在系爭規

定之文義解釋可能範圍，而依體系解釋及目的解釋，更應採之。故系爭函就系爭規定關於應免徵使用牌照稅之交通工具數量限制部分，認應以同一法人之總分支機構合併計算部分之釋示，衡諸一般法律解釋方法，尚無本號解釋多數意見所稱之違反憲法第 19 條租稅法律主義之違憲情事。

至於系爭函關於「准以同一行政區域（同一直轄市或縣（市））內」部分，核屬放寬系爭規定適用要件之釋示；換言之，其係考量同一法人有位處不同地域分支機構之實際需求，並兼顧使用牌照稅屬地方稅之地方財政收入而為，係得認已就系爭規定為符合實際之均衡措置。另因稅捐優惠多係基於立法政策之考量，如現行之使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款（106 年 12 月 6 日修正公布）所增定之但書規定：「但專供載送身心障礙、長期照顧服務需求而有合法固定輔助設備及特殊標幟者之社會福利團體與機構，經各直轄市及縣（市）政府同意者，得不受 3 輛之限制。」即屬立法者就兼含數種立法目的之系爭規定，於為原則性之減免要件規範外，另基於著重鼓勵社福事業興辦之立法政策而為，是無論如何，尚不得僅基於鼓勵興辦社福事業之論點，而就系爭規定為與各該社會福利法規之租稅減免規範有所衝突之解釋，亦不宜僅據與系爭規定屬不同規範目的之營業稅稅籍登記，而謂屬營業稅之納稅主體，當然即屬系爭規定所定得享有稅捐優惠之免稅主體，否則即屬違憲。尤其同一法人所附設之機構常非單一，則於各該附設機構均得各別享有系爭規定之稅捐優惠下，又因此等附設機構之事業內容，並非均不具營利實質，從而，是否會因而促使財團（公益社團）法人附設機構之蓬勃設置，致使原具美意之稅捐優惠規定，反形成有違租稅公平之現象，亦是於作成本號解釋時不得不慎思之事項。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

司法院釋字第七九九號解釋

【性犯罪者刑後強制治療案】

發文日期：中華民國109年12月31日

發文字號：院台大二字第1090038112號

解　釋　文

刑法第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項前段規定，與法律明確性原則尚無違背；刑法第 91 條之 1 第 1 項規定未牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨尚屬無違。 1

刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定及性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 3 項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。 2

性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定，尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。 3

刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理。 4

刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。 5

現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。 6

解釋理由書

聲請人盧恩本（下稱聲請人一）因犯刑法第 225 條第 2 項乘機猥褻罪，經臺灣高等法院臺中分院以 97 年度上訴字第 1368 號刑事判決判處有期徒刑 1 年確定後，入監服刑，與另犯強制猥褻罪共應執行有期徒刑 3 年 5 月，於中華民國 97 年 3 月 26 日入監執行。在監執行期間，臺灣高雄監獄（後更名為法務部矯正署高雄監獄）施以身心治療及輔導教育後，以聲請人一曾多次犯妨害風化罪及強制性交罪，考量其犯案狀況具固定犯罪模式，且再犯危險性中高度，經該監評估 3 次，建議施予刑後強制治療。檢察官爰依刑法第 91 條之 1 第 1 項規定（下稱系爭規定一）聲請令聲請人一入相當處所施以強制治療。臺灣高等法院臺中分院審核後，裁定令聲請人一於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。聲請人一不服該裁定，提起抗告，經最高法院以 100 年度台抗字第 457 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定一）。嗣 100 年 6 月 26 日縮刑期滿執行完畢之同日，臺灣彰化地方法院檢察署以 100 年度執保更字第 10 號保安處分執行指揮書，將聲請人一送交法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院接續執行強制治療。聲請人一不服，聲明異議，經臺灣高等法院臺中分院裁定駁回。聲請人一不服，提起抗告，經最高法院以 100 年度台抗字第 835 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定二），嗣於 109 年 9 月 11 日停止強制治療。聲請人一認確定終局裁定一及二所適用之系爭規定一未規定強制治療之最長期間，有違反憲法比例原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。 1

聲請人常方正（下稱聲請人二）因犯刑法第 221 條第 1 項強制性交等罪，經臺灣桃園地方法院於 94 年 5 月 24 日判決有罪，應執行有期徒刑 10 年，並於刑之執行前，令入相當處所施以治療，其期間至治癒為止，但最長不得逾 3 年。聲請人二不服提起上訴，經臺灣高等法院及最高法院均駁回上訴確定，入監服刑。在監執行期間，臺灣臺 2

中監獄（後更名為法務部矯正署臺中監獄）施以身心治療及輔導教育後，認有高度再犯危險，建議施以強制治療。檢察官以聲請人二為95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，雖不適用 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療之規定。惟經評估、鑑定結果，認為聲請人二有再犯危險，爰依性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 1 項規定（下稱系爭規定二）及同條第 3 項規定（下稱系爭規定三），聲請令聲請人二入相當處所施以強制治療。臺灣桃園地方法院審核後，裁定令聲請人二於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療至其再犯危險顯著降低為止。聲請人二不服該裁定，提起抗告，經臺灣高等法院以 103 年度侵抗字第 12 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定三），嗣於 109 年 3 月 31 日停止強制治療。聲請人二認確定終局裁定三所適用之系爭規定二及三，明定治療期間須至再犯危險顯著降低為止，無最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權，有牴觸憲法正當法律程序原則及法官保留原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

聲請人曾樹城（下稱聲請人三）前犯刑法第 224 條第 1 項強制猥褻罪，經臺灣高等法院於 91 年 5 月 20 日判處有期徒刑 2 年，並於刑之執行前，令入相當處所，施以治療，聲請人三不服提起上訴，經最高法院以 91 年度台上字第 4641 號駁回此部分之上訴確定；又犯刑法第 332 條第 2 項第 2 款強盜而強制性交罪，於 92 年 2 月 13 日經臺灣高等法院以 91 年度重上更（四）字第 187 號刑事判決判處有期徒刑 14 年，因未提起上訴而告確定，嗣前開二罪經定應執行刑為有期徒刑 15 年，並於刑之執行前，令入相當處所，施以治療確定在案。聲請人三於 91 年 9 月 17 日入監執行刑前強制治療，迄 94 年 9 月 16 日強制治療執行完畢，復入監執行有期徒刑，原刑期於 103 年 5 月 12 日屆滿。聲請人三於前揭徒刑執行過程中，經臺灣臺北監獄（後更名為法務部矯正署臺北監獄）施以身心治療後，經治療評估會議決議不通過，認其仍有再犯之危險，檢察官因認聲請人三有繼續治療之必

要，爰依系爭規定二及三聲請法院裁定對聲請人三施以強制治療。臺灣士林地方法院審核後，於 102 年 7 月 12 日以 102 年聲療字第 2 號刑事裁定令聲請人三於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止。聲請人三不服該裁定，提起抗告，經臺灣高等法院以 102 年度抗字第 884 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定四）。聲請人三認確定終局裁定四所適用之系爭規定二及三，明定治療期間須至再犯危險顯著降低為止，無最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權，有牴觸憲法正當法律程序原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

聲請人曹炳雄（下稱聲請人四）因犯刑法第 227 條第 1 項對於未滿 14 歲之女子為性交罪，經臺灣彰化地方法院以 99 年度訴字第 1444 號刑事判決處有期徒刑 3 年 2 月，聲請人四不服提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院及最高法院均駁回上訴而告確定，入監服刑。在監執行期間，法務部矯正署臺中監獄以聲請人四之犯罪行為，經評估為具有高度再犯危險性，建議施以刑後強制治療。檢察官爰依系爭規定一聲請令聲請人四入相當處所施以強制治療。臺灣高等法院臺中分院審核後，於 104 年 8 月 12 日裁定令聲請人四於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。聲請人四不服提起抗告，經最高法院以 104 年度台抗字第 687 號刑事裁定駁回抗告而確定（確定終局裁定五）。嗣聲請人四向臺灣高等法院臺中分院聲請停止強制治療，經該院以無理由裁定駁回其聲請，聲請人四不服，提起抗告，經最高法院 106 年度台抗字第 889 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定六），嗣於 107 年 1 月 22 日停止強制治療。聲請人四認確定終局裁定五及六所適用之系爭規定一、刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定（下稱系爭規定四）及刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定（下稱系爭規定五）有牴觸憲法第 16 條之疑義，聲請解釋憲法。

核前開聲請案與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條

第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。

聲請人臺灣雲林地方法院刑事第一庭誠股法官（下稱聲請人五）為審理該法院 105 年度聲療字第 1 號聲請強制治療案件，略以：系爭規定一及四之裁定程序未經言詞審理程序，未保障受處分人為自己辯護或由律師協助其辯護之機會；有無再犯危險之評估報告亦未經法院定期審查，有違憲法第 8 條之正當法律程序原則，且不符憲法第 23 條比例原則，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。 6

聲請人臺灣雲林地方法院刑事第六庭良股法官（下稱聲請人六）為審理該法院 106 年度聲療字第 4 號聲請強制治療案件，略以：系爭規定一及四對於有再犯危險之性犯罪者，為強制治療規定，限制人民之人身自由，惟其構成要件涵蓋過廣，既未依危險程度給予不同處遇、治療期間及執行方法，又有終身監禁之虞；而系爭規定五所定之裁定程序未採言詞辯論程序，對於身心障礙者並無強制辯護之規定，均違反實質正當法律程序原則、法律明確性原則及比例原則，牴觸憲法第 8 條及第 23 條規定，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。 7

上開二件法官聲請案均核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，應予受理。 8

以上六件聲請案，所聲請解釋之系爭規定一至五均涉及對性犯罪者刑後強制治療之問題，所主張之憲法疑義均相同，爰併案審理（本件釋憲審查客體代稱對照表如附件）。 9

本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲請人一至三、五至六及關係機關包括法務部、衛生福利部及司法院（刑事廳）指派代表及代理人，於 109 年 11 月 3 日上午於憲法法庭行言詞辯論（聲請人四因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未通知其參與言詞辯論），另邀請鑑定人及法庭之友監察院國家人權委員會，到庭陳述意見。 10

聲請人一至三主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規定 11

俱違憲。其理由略以：(一) 系爭規定一未規定「相當處所」之定義及強制治療實施之方法，被規範者無從預見將被如何治療。其所稱「有再犯危險」之定義模糊不清。系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」，乃價值判斷而非醫學判斷，有違刑法明確性原則。(二) 刑法第 91 條之 1 規定之強制治療，將受處分人安置於監獄內，且生活起居、飲食等與受刑人無異，實乃一種刑之懲罰。且與社會隔離造成其失去生活能力，既欠缺目的正當性，所造成之社會醫療資源耗損，相較於部分個案極為有限之治療效果，顯失均衡。受判決有罪者更可能承受與其行為惡性不成比例之治療方式與期間，有違比例原則。(三) 系爭規定三及四，未規定強制治療之最長期限，又未使法院得以介入審查是否停止強制治療，且未賦予當事人或其委任之代理人，於鑑定、評估及停止強制治療程序中得陳述意見，俱違反法官保留原則，侵害憲法第 8 條保障人身自由之意旨，牴觸憲法第 23 條比例原則。(四) 系爭規定二對加害人施以強制治療，溯及適用於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 公布施行前之性侵害犯罪者，違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。

聲請人五及六主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規定 12
部分違憲部分合憲。其理由略以：(一) 現行條文運作下系爭規定一之「相當處所」均無異於監獄。(二) 聲請人六認為系爭規定一所定「有再犯之危險」及系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」部分，涵蓋過廣，又未區別「危險」程度，易造成恣意執法，已違反法律明確性原則及憲法第 8 條人身自由之保障。聲請人五則認系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」並未違反法律明確性原則。(三) 系爭規定三及四，未規定強制治療之最長期間或區分不同處遇，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨及第 23 條比例原則。(四) 鑑定、評估程序，未賦予當事人於裁定前、執行中之程序有言詞陳述意見之機會，亦未要求法院應行訊問，更欠缺選任辯護人、閱覽卷證等相關程序規定。僅採取部分之法官保留，致法院裁定強制治療後，受強制治療者若無提

出救濟，法院亦無從定期介入審查等，顯然違反憲法正當法律程序原則等語。（五）系爭規定二對加害人施以強制治療，溯及適用於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 公布施行前之性侵害犯罪者之部分，乃不真正溯及既往，故未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則，但仍然違反比例原則等語。

關係機關法務部主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規 13
定俱合憲。其理由略以：（一）刑法第 91 條之 1 規定屬拘束人身自由之保安處分，自法條文義及立法目的，並非受規範者所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，得經司法審查予以確認，未違反法律明確性原則。（二）刑法第 91 條之 1 規定之強制治療，具有其特別預防之目的，並非懲罰。為達治療之目的，自須採拘束受處分人之機構式治療，況強制治療乃由專業人士鑑定、評估後，方由法院決定是否施以強制治療，受強制治療者如不服，仍得依法謀求救濟，並未違反憲法第 8 條正當法律程序原則及保障人身自由之意旨。（三）衡酌系爭規定三及四之強制治療立法目的，於尚未開始治療前，無法設定執行期限，須於實施治療後，依其治療成效評估何時停止治療。是強制治療雖未明定最長期限，仍因其乃為保護重大公益所採之合理必要手段，又無其他侵害較小之方法，並未違反憲法第 23 條比例原則。（四）系爭規定二係基於憲法上之重大公益而為之溯及既往規定，具有合憲之正當事由，自非憲法所當然不許等語。

關係機關衛生福利部主張，本案所涉性侵害犯罪防治法相關規定 14
合憲。其理由略以：（一）性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定乃具有民事監護性質之保安處分，並非刑事處罰，不適用刑事訴訟程序，受強制治療者亦不能要求所有適用於刑事訴訟程序之權利。雖強制治療之期限為不定期，但已規定處分期間係至再犯危險顯著降低為止，且鑑定、評估均由專業人士每年按特定程序作成，目的與手段均已相當，無不明確之處，並未違反法律明確性原則、比例原則及憲法第 8 條保障人身自由之意旨。（二）性侵害犯罪加害人服刑期滿經評估具

再犯危險者，須進入適當處所接受強制治療，暫時與社區隔離，以協助加害人之治療輔導預防其再犯罪，已是兼顧人權與社會安全最好之方式，現行並無其他對人身自由侵害較小之替代方式。（三）系爭規定三及四雖未規定每年鑑定、評估結果應經法院審查，亦未予當事人或其委任之代理人有陳述意見之機會。但受強制治療者於收受通知後，得自行聲請法院裁定停止強制治療，認檢察官執行指揮不當者，亦可聲明異議，如不服聲明異議結果者，可依法提出抗告及再抗告。既已有救濟途徑，並未違反憲法正當法律程序原則。（四）系爭規定二對加害人施以強制治療，雖適用於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 公布施行前之性侵害犯罪者，但因強制治療程序不會構成二次起訴，性質上亦非刑罰，自無重複處罰問題，未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。

關係機關司法院（刑事廳）主張略以：依我國現制，法院裁定未 15
定期限之強制治療處分後，每年由執行機關鑑定、評估決定是否向法院聲請停止執行。程序規範固屬寬鬆，惟衡以執行事項之事物本質，及較之刑罰及其他保安處分之程序並無差異，尚難遽認系爭規定五違反聽審權保障及法官保留原則。惟每年之鑑定、評估及其審查程序仍應賦予受處分人或其代理人陳述意見機會，以完備強制治療各階段合於憲法正當法律程序原則等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下： 16

一、人身自由限制之審查標準 17

憲法第 8 條所保障之人民身體之自由，乃行使憲法所保障其他自 18
由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第 23 條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否牴觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準（本院釋字第 384 號、第 690 號、第 708 號及第 710 號解

釋參照）。

二、強制治療涉及對人身自由之重大限制 19

系爭規定一（即刑法第 91 條之 1 第 1 項）明定：「犯第 221 條至 20
第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 項第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。」乃刑後強制治療之規定，為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定。強制治療處所為公私立醫療機構，治療處所得依法對強制治療受處分人，施以適當之戒護、管理、監視（保安處分執行法第 15 條第 1 項、第 21 條、第 23 條及第 78 條規定參照）。進言之，對於受處分人，應於不妨礙其治療進行之範圍內施以戒護，其施用戒具之情形應依保安處分處所戒護辦法第 12 條規定為之。保安處分處所固許強制治療受處分人與其家屬及親友接見，但請求接見如認為有妨害強制治療處所之紀律，或強制治療受處分人之利益者，得不予准許。接見除另有規定外，應加監視，如在接見中發現有前述不許接見之情形時，應停止其接見。強制治療處所應指定區域，許可強制治療受處分人於限制時間內自由散步活動（法務部頒布之辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點、第 12 點、第 18 點、第 19 點及第 21 點規定參照）。綜上可知，系爭規定一所定強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制。

系爭規定二（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）明定：「加 21
害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以

強制治療。」亦屬刑後強制治療之規定。依同條第 5 項規定，其聲請程序、執行機關（構）、處所、執行程序、方式、經費來源及停止強制治療之聲請程序、方式、鑑定及評估審議會之組成等，授權法務主管機關會同中央主管機關及國防主管機關定之。法務部、內政部、行政院衛生署及國防部於 100 年 12 月 30 日依此規定會銜訂定發布性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法（依行政院 102 年 7 月 19 日院臺規字第 1020141353 號公告，上開辦法第 2 條第 3 款所列屬「內政部」之權責事項，自 102 年 7 月 23 日起改由「衛生福利部」管轄）。據此，其治療處所為內政部（102 年 7 月 23 日改由衛生福利部）委託法務部、國防部指定之醫療機構或其他處所。強制治療處所因治療目的，得限制強制治療受處分人之居住場所或行動，並應依性別分離原則辦理及於必要範圍內為之。強制治療處所，於保障受處分人安全之必要範圍內，亦得設置監看設備，但應告知受處分人。另為防範緊急暴力意外、自殺或自傷之事件或其他管理之必要時，亦得拘束受處分人身體或限制其行動自由於特定設施內，但不得逾必要之時間及以不正當之方式為之（前揭作業辦法第 7 條規定參照）。綜上可知，系爭規定二所定強制治療之實施，亦已構成對人身自由之重大限制。

三、強制治療制度應符合憲法明顯區隔之要求 22

按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。因此，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。從而，強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設 23

施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。

強制治療制度於憲法上應符合明顯區隔之要求，就治療處所（包含空間規劃及設施）而言，強制治療應於與執行刑罰之監獄有明顯區隔之處所為之，且一般人可從外觀清楚辨識其非監獄。次就受治療者生活管理方面而言，受治療者之生活起居與行為活動之紀律要求，均應以達成治療目標之必要範圍為其限度，於不妨礙實施治療之前提下，應盡可能使受治療者享有正常生活，以作為復歸社會生活之準備，並與監獄受刑人之矯治處遇明顯有別。再就如何治療方面而言，治療應由專業人員本於專業性、個別性原則，依據受治療者之具體情狀而主導實施，並應以有效降低其再犯危險，從而使其得以復歸社會為貫串整體治療程序之目標。

四、強制治療制度對人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求

強制治療之本質與目的雖在於治療，而非刑事處罰，然於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。因此，基於憲法保障人身自由之意旨，對受治療者施以強制治療所生人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求。

（一）系爭規定一及四與法律明確性原則尚屬無違

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則

（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號及第 794 號解釋參照）。又依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑事處罰有類似效果之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應提高審查密度（本院釋字第 636 號及第 690 號解釋參照），惟強制治療雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，故應適用中度標準予以審查。

系爭規定一對性犯罪者施以強制治療之要件，限於犯所列舉之罪 29
名，且應經鑑定、評估，認有再犯之危險者，始得為之。其中關於所犯罪名部分，系爭規定一已逐一列舉，並無不明確情形。又系爭規定一所使用「危險」一詞，乃指發生某一不利事實之可能性，不但為一般人民之日常生活用語，且在各項法律中亦普遍使用，其涵義當為一般人民所能理解。系爭規定一所稱「有再犯之危險」，是指將來有再犯系爭規定一所列舉之性犯罪之可能性，系爭規定四（即刑法第 91 條之 1 第 2 項前段）明定：「前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止……」所稱「再犯危險顯著降低」，則指此可能性顯著降低，亦非受規範者所難以理解。又造成性犯罪行為之原因多元，具個案差異性。到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定一所定必須施以強制治療之「再犯之危險」，以及必須到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定四所定應停止治療之「再犯危險顯著降低」，固應依性犯罪之原因，個案判斷，然非不能經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，尚無不明確之情形（本院釋字第 545 號解釋參照）。因此，系爭規定一及四規定分別以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療之要件，尚無違法律明確性原則。

（二）系爭規定一尚不違反憲法第 23 條比例原則 30

按依系爭規定一之強制治療制度，係基於性犯罪為對於被害人造 31

成重大傷害之犯罪行為，且為此行為者再犯率高之考量；對行為人之強制治療，是以矯正其異常人格及行為，使其習得自我控制以達到預防再犯為目的（94 年 2 月 5 日修正公布性侵害犯罪防治法第 20 條修正理由二，及 94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 91 條之 1 修正理由三參照）。惟依此規定，對性犯罪者施以強制治療，不可避免對受治療者人身自由造成限制，其是否違反比例原則，應採嚴格標準予以審查（本院釋字第 690 號解釋參照）。查受治療者雖因接受強制治療，致使人身自由遭受限制，然限制受治療者人身自由之目的係為確保治療之有效實施，並避免其於治療期間發生再犯之行為，乃係基於防衛社會安全之考慮，其目的係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當。至目前實施強制治療之強制方法，係採限制受治療者於固定處所作為治療之方式，其是否屬達成目的之必要手段，雖亦有主張得於固定處所治療與社區治療，交互採用之模式者，或採用電子腳鐐監視作為強制住院之替代手段者，但尚未有被普遍公認，可達成與強制於固定處所治療相同之社會預防效果，又限制受治療者人身自由較小之方法。故依系爭規定一施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第 23 條比例原則。

（三）系爭規定三及四關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善 32

強制治療係為防免受治療者再為性犯罪行為，致危害社會大眾之安全；經評估仍存有再犯危險之受治療者如持續接受強制治療，社會大眾即得免於受其再犯罪之威脅。另一方面，基於強制治療處分之強制性，受治療者之各種自由，尤其人身自由，於強制施以治療期間，勢將受到極大限制；治療期間愈長，受治療者所蒙受之自由權限制之程度即愈高。因此，強制治療固具維護特別重要公共利益之正當目 33

的，然於設定強制治療之期限時，仍應限於必要之範圍，且基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡，尤應注意可合理期待受治療者承受強制治療之限度，始符憲法比例原則之要求。

34 系爭規定三及四均規定治療期間「至其再犯危險顯著降低為止」，係以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之期限，並未另設確定或最長治療期限。查性犯罪行為成因多元，高度取決於行為人個人身心狀況，具個案主觀差異性，難以脫離行為人個別脈絡而抽象歸納、提列共通性之性犯罪原因。因此，欲防範性犯罪行為人於刑罰執行完畢後再為性犯罪之行為，而對社會大眾造成危害，即須針對其個人具體情狀施以強制治療，並應依其具體性犯罪傾向與特徵，設計與規劃個案最適治療方法與程序，使其再犯之危險顯著降低，以保護社會大眾之安全，而就此所需治療期程，理應因人而異，難以齊一化設定。是立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限，而是以受治療者經治療後，其再犯危險顯著降低之個別化條件為停止治療之時點，應屬必要，於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制兩者間，尚難謂有失均衡。另強制治療係以降低被治療者再犯危險為治療目標，此目標應為受治療者所認知，因此，以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者。綜上，於此範圍內，系爭規定三及四與憲法比例原則尚屬無違。

35 惟性犯罪者之犯罪成因複雜多變，對此類犯罪者之治療效果，亦因人而異，因此不無可能發生受治療者因其異常人格或身心狀況，致使其雖經相當長期之強制治療，仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標之狀況。此等情形下，若仍毫無區別地持續對該等受治療者施以強制治療，將形同無限期施以強制治療，從而使受治療者變相遭無限期剝奪人身自由，甚至形同終身監禁，就受治療者而言，已逾越可合理期待其得以承受之限度。於此範圍內，現行規定即有因

社會大眾安全需求之公共利益與受治療者所承受之人身自由遭受限制兩者間嚴重失衡，致使有違反比例原則之損益相稱性要求而牴觸憲法之疑慮。

從而，為避免牴觸憲法之疑慮，縱依個案具體情形而確有必要對 36
受治療者長期持續施以強制治療，立法者亦應於制度上建立更能促進其得以停止強制治療而重獲自由、復歸社會之配套機制或措施。受治療者接受強制治療之時間愈長，協助或促進其得以停止強制治療之配套機制或措施即應更加多元、細緻。唯有如此，方能確保為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，而限制受治療者之人身自由之強制治療制度，得以持續地合於憲法比例原則之要求。

對受治療者長期施以強制治療，於制度上所應具備之配套機制或 37
措施，包括實體面與程序面，均應以受治療者得以重獲自由、復歸社會為核心指標。就實體面而言，立法者對於經長期治療仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低治療目標之受治療者，尤應檢討引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序，以作為受治療者復歸社會之準備。

就程序面而言，鑑於對受治療者長期於固定處所施以強制治療可 38
能產生治療或療效疲乏效應，甚至使長期受治療者逐漸為社會所遺忘或甚至自我遺棄，進而難以積極護衛其自身之權利，故施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定。至法官審查之頻率，應依強制治療期間之長短而定；強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高。

綜上，系爭規定三及四關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為 39
止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。

五、系爭規定二與法律不溯及既往及信賴保護原則尚無違背 40

系爭規定二明定：「加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療 41

後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。」上開規定係於 100 年 11 月 9 日制定公布，其立法理由稱：「為解決 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療……後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因不能適用 95 年 7 月 1 日修正施行後之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定，而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議，爰增列本條。」為配合此一修法，內政部於 101 年 2 月 3 日修正發布性侵害犯罪防治法施行細則時，增訂第 12 條之 1 規定：「本法第 22 條之 1 第 1 項……所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」足見系爭規定二制定之目的，在規範於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定公布施行前，無從依刑法第 91 條之 1 規定施以強制治療之案件。

查依系爭規定二施以強制治療者，雖係針對 95 年 6 月 30 日即刑 42
法第 91 條之 1 規定修正施行前曾犯性侵害犯罪之加害人，然仍以該等加害人於該法施行後尚在服刑中，且於裁定時經鑑定、評估仍有再犯之危險，為其適用之條件，並非僅因加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療。究其目的，乃為更正確鑑定、評估加害人未來有無再犯之危險，觀察性犯罪者過去之犯罪情形及鑑定、評估其接受治療、輔導後，於裁定時之狀況，決定是否應採取強制治療措施，以避免該等性侵害犯罪加害人再犯性侵害行為，而嚴重妨害社會安全。易言之，上開規定之意旨，係以再犯之危險仍繼續存在為接受強制治療之前提；反之，如經鑑定、評估已無再犯之危險，即無適用上開規定之餘地，是尚難謂上開規定牴觸法律不溯及既往原則。

惟系爭規定二於 100 年 11 月 9 日修正公布、101 年 1 月 1 日施行 43

前，已因性侵害犯罪而入監服刑中之加害人，確難以預見該規定所定之刑後強制治療。其中，性侵害犯罪行為如係於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前所為者，更因行為時尚無刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療制度，而無該規定之適用（95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 1 條後段及第 2 條第 1 項前段參照）。因此，該等受刑人不但無從預見 100 年 11 月 9 日系爭規定二之修正內容，更因其無 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 91 條之 1 規定之適用，而得以正當期待其於服刑期滿後將不受固定處所強制治療之處遇；況 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前，就性侵害犯罪之受刑人，亦設有服刑前之強制治療制度，是 95 年 7 月 1 日前觸犯性犯罪而遭判處徒刑而有施以強制治療之必要者，適用刑前強制治療制度，雖此刑前強制治療得折抵刑期，且期限 3 年，但其就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。整體而言，性侵害犯罪行為完成於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前之性侵害犯罪加害人，對其於服刑期滿後不受固定處所強制治療處遇，而得以逐漸回歸正常社會生活之經營，尚可認是正當且非不值得保護之信賴利益。

然而，系爭規定二既係針對經鑑定、評估程序而認有再犯性犯罪 44
危險之受刑人所為，其目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全，係著眼於憲法上之特別重要公共利益，應優先於受治療者不受強制治療之信賴利益。鑑於性侵害犯罪往往對受害人人身安全、性自主權及人格權等重要法益，造成無法或難以復原之鉅大傷害，且受害人通常難以事先預防，此於隨機性犯罪之情形尤然，對社會大眾之安全造成極大之威脅；而此等威脅並不因性犯罪行為係發生於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前或後而有不同，因此，基於保護社會大眾安全憲法上特別重要公共利益，對有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。綜上，系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸。

六、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止之程序，法院應依本解釋意旨辦理 45

對於性犯罪者施以強制治療，實質上仍屬對受治療者人身自由之重大限制，除應由法院審查決定外，尚應踐行其他正當法律程序，尤其是應使受治療者於強制治療之宣告及停止程序有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會；受治療者如因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，始符憲法正當法律程序原則之意旨。 46

系爭規定五（即刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段）明定：「……由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。第 91 條之 1 第 1 項之施以強制治療及同條第 2 項之停止強制治療，亦同。」前述系爭規定二及三（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 3 項）規定：「前二項之強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年至少一次鑑定、評估有無停止治療之必要。其經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」固均規定關於性侵害防治法強制治療之宣告及停止程序，應經法院或軍事法院裁定。惟刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止之 47

程序，法院應依本解釋意旨辦理。

七、系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背 48

又系爭規定五固明定停止強制治療，應由檢察官向法院聲請，而 49
未規定受治療者亦得聲請，然依刑法第 91 條之 1 第 2 項後段規定所為之每年鑑定、評估結果，認未達到再犯危險顯著降低而須繼續治療時，受治療者仍得就檢察官繼續強制治療之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議，使該未達到再犯危險顯著降低之鑑定、評估結論，可併受法院之審查，難認系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨有違。

八、現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖 50
離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨

強制治療制度之建構及其實際執行，均須符合與刑罰及其執行明 51
顯有別之憲法明顯區隔要求，已如前述。刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，就強制治療對受治療者人身自由之限制而言，無論是實施要件或期限，在法規範面雖尚無牴觸憲法之虞，然就強制治療之具體實施而言，由於法律規範密度相當低，其實際運作情形高度取決於執行機關之指揮與決定，除受限於行政資源外，亦因強制治療執行機關與刑罰執行機關同一，長年運作結果，已有趨近於刑罰執行之可能，從而悖離憲法明顯區隔之要求。基此，為避免強制治療制度未來受違憲之指摘，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內就下列三點事項為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。

首先，刑法第 91 條之 1 所定強制治療之具體實施，現制下，除 52
保安處分執行法略有規範外，別無相關法律規定。而保安處分執行法係針對刑法各種保安處分之執行所為之一般性法律規範，性質上得逕行適用於強制治療之規定相當有限，而直接針對強制治療所設之規定

僅有 4 條文，內容亦相當簡略。鑑於強制治療之治療本質與目的，與其他種類保安處分之性質與運作模式存有相當大之差異，因此，其具體實施所應遵循之規範，例如得為治療處所之條件、施以治療之程序、內部管理與紀律要求及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範。

其次，刑法第 91 條之 1 僅規定令入相當處所，施以強制治療， 53
保安處分執行法則進一步指明強制治療處所為公私立醫療機構，目前強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施。影響所及，除外觀上難以區辨究為刑罰執行處所，抑或強制治療處所外，也因該建築設施對外須有一致之管制、警衛措施，致使受治療者對外亦一律受到有如受刑人般之管制；甚至亦可能因共用內部警衛設施，而使受治療者於內部管制部分，亦受到有如受刑人般之處遇。因此，強制治療處所設於監獄附屬設施內時，長期以往，易使處於同一空間內之受治療者與受刑人受到趨同之處遇；至少不易使強制治療之實施，明顯有別於刑罰之執行。此外，於該處接受醫療服務者，究屬受強制治療者，抑或受刑人，亦非明顯可辨，極易因監獄附屬設施之外觀而產生標籤效應，使受治療者蒙受誤解。凡此均有違反憲法明顯區隔之要求。是強制治療處所應於管理上、空間上與監獄及其附屬設施有足以辨識其不同之明顯區隔，不應設於監獄或監獄附屬醫療院所。

再者，現行強制治療之實際運作，依法務部所訂定之辦理性侵害 54
犯罪加害人刑後強制治療作業要點之內容觀之，對受治療者於治療期間之處遇，明顯仍較突顯採一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定。惟強制治療既係以預防受治療者未來再犯性侵害犯罪為目標，而非就其過去所為之性侵害犯罪再為追究，其具體實施時，即應與刑罰執行時，受刑人原則上應受到公平且一致之處遇不同。為落實憲法明顯區隔之要求，配合未來強制治療之相關執行性法律規範之制定，執行機關除本於個別性與專業性原則，針對受治療者

具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫，施以適當之治療外，尚應致力於協助與促成受治療者達成再犯危險顯著降低，因而得以重獲自由、復歸社會之治療目標。其中，應包括藉由共通適用之累進性處遇指標之建立，使受治療者得以預期其接受治療之各階段指標及相應之鬆綁措施，以正向期待停止治療之日。與此同時，治療機構對受治療者於治療期間之人身自由與諸如個人隱私、自由通訊與會客等相關自由權之限制，亦僅得於個案適當且必要之範圍內為之，與刑罰之執行應有明顯不同，俾便於保護社會大眾之安全利益之同時，亦適切維護受治療者受憲法所保障之人身自由與其他自由權。

另性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規範之強制治療制度及其實際 55
執行，亦存有類如前述關於刑法第 91 條之 1 規定未來可能受違憲指摘之疑義情事，有關機關亦應自本解釋公布之日起 3 年內，參照前述解釋意旨，就有關事項為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔之要求。

九、刑後強制治療之定性及其主管機關為何，有關機關宜重新檢 56
討評估

查刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人 57
員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上重新檢討評估，併此指明。

十、不受理部分 58

另聲請人五主張大審法第 14 條規定牴觸憲法部分及聲請人六主 59
張刑法第 91 條之 1 第 1 項第 2 款規定牴觸憲法部分，查該等規定均非其於審理原因案件時，所應適用之法律，是就此二部分，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不合，均應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠
林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明
詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎
楊惠欽　蔡宗珍

附件：本件釋憲審查客體代稱對照表

審查客體	審查客體代稱
刑法第 91 條之 1 第 1 項	系爭規定一
性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項	系爭規定二
性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項	系爭規定三
刑法第 91 條之 1 第 2 項前段	系爭規定四
刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段	系爭規定五

協同意見書　　蔡烱燉大法官　提出

本號解釋理由書認為，刑法第 91 條之 1 以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療之要件，與法律明確性原則無違[1]。本號解釋理由書並認為：「查刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上

1　見本號解釋理由書，段碼 29。

重新檢討評估，併此指明。」[2]

本號解釋理由書之前開論述，本席敬表贊同。惟本席認為，對於刑法第 91 條之 1 及性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 22 條之 1 的立法過程，以及將刑法第 91 條之 1 置於刑法總則保安處分專章所可能產生的爭議，甚或在未來修法方向上，是否應將性犯罪者刑後強制治療相關規範，統一規定於性防法，並將相關事項委由行政院衛生福利部（下稱衛福部）專責處理等重點，尚有進一步闡述之必要。因而提出協同意見書，就以上事項略作補充。

壹、刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 的立法過程

民國 88 年以前，刑法總則保安處分專章並未設有針對性犯罪者強制治療的規定。88 年 4 月 21 日增訂刑法第 91 條之 1，將性犯罪者的強制治療首次納入我國刑法保安處分制度中。當時對性犯罪者是採取所謂「刑前」強制治療制度，在執行上大部分與其他保安處分相同，於裁判時併予宣告，在執行刑罰前為之，設有最長期間（3 年），並得折抵刑期。但上開條文第 1 項有關「於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要」的要件，在實務上常引起鑑定人質疑，認為行為人於裁判前是否犯罪仍屬不明，欠缺進行鑑定的憑據。上開刑法條文於 94 年 2 月 2 日歷經大幅修正（95 年 7 月 1 日施行），改採與刑法其他保安處分截然不同的「刑後」強制治療制度，受治療對象限於曾（於獄中或社區）接受輔導或治療，經鑑定評估認有再犯危險的性犯罪者，並規定受治療者須治療至再犯危險顯著降低為止，且刪除 3 年最長處分期間的限制[3]。

有關 94 年的修法，行政院、司法院就刑法第 91 條之 1 第 1 項的原提案內容，並未明示以「有再犯之危險」作為對性犯罪者宣告強制

[2] 見本號解釋理由書，段碼 57。

[3] 本段說明，見法思齊副教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 3 以下。本意見書註腳中所引用之鑑定意見書及相關機關意見書，下載網址均為：https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/vw2mnnhgueb6nwqv（最後瀏覽日：109 年 12 月 31 日）。

治療的要件[4]。現行以「有再犯之危險」作為對性犯罪者宣告強制治療要件的規定，應是參考當時周清玉等 138 位立法委員所提出的刑法第 91 條之 1 第 3 項的提案內容[5]。依該提案的立法說明，本項規定是參酌美國佛羅里達州、麻薩諸塞州、堪薩斯州等立法例及美國聯邦最高法院在 Kansas v. Hendricks 案件的判決，採「民事監禁制度」（civil commitment），規定法院於裁判前或刑、或感化教育、保護管束等保安處分執行完畢或赦免前，應鑑定、評估有無施以治療之必要及再犯之虞，如有強制身心治療或輔導教育之必要及再犯之虞者，法院得依檢察官或其他執行保安處分者之聲請或依職權，命性犯罪者於刑或保安處分執行完畢或赦免後，在獄中或獄外之相當處所接受強制身心治療或輔導教育[6]。

因當時同時修正公布的刑法第 1 條規定，將所有拘束人身自由的保安處分，包括強制治療在內，納入罪刑法定原則的適用範圍，從而刑法第 91 條之 1 的規定僅能適用於條文施行後的性犯罪者。換言之，現行刑法第 91 條之 1 施行日前的性犯罪者，並不適用該條所規定的刑後強制治療，形成法律適用上的漏洞。為彌補此一法律適用上的漏洞，立法院遂於 100 年 11 月 9 日增訂性防法第 22 條之 1，將現行刑

4 94 年的修法，行政院、司法院就刑法第 91 條之 1 的原提案內容為：「（第 1 項）犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪者，於刑之執行期間曾接受以防治其再犯性侵害犯罪為目的之診療或身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估而有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以強制治療。（第 2 項）前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止。（第 3 項）前 2 項之情形，適用裁判時之法律。」見立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 411-412。

5 其提案內容為：「犯第 1 項之罪者，於刑或保安處分執行完畢或赦免前，應鑑定、評估有無施以治療之必要及**再犯之虞**，經鑑定、評估有強制身心治療或輔導教育之必要及**再犯之虞**者，法院得依檢察官或其他執行保安處分者之聲請或依職權，行審理程序後令其於刑或保安處分執行完畢或赦免後，入相當處所接受強制身心治療或輔導教育。」見立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 413。

6 立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 420-421。

法第 91 條之 1 施行前的性犯罪者，一同納入刑後強制治療制度中，亦即將刑後強制治療制度溯及適用現行刑法第 91 條之 1 施行前的性犯罪者[7]。性防法主管機關衛福部主張，性防法第 22 條之 1 如同刑法第 91 條之 1，性質上亦屬美國法上的民事監護[8]。

由上述可知，現行刑法第 91 條之 1 於 94 年修法時[9]及性防法第 22 條之 1 於 100 年增訂時，應是參考美國法上的民事監護制度。

貳、刑法第 91 條之 1 置於刑法總則保安處分專章所可能產生的爭議

由於現行刑法第 91 條之 1 的刑後強制治療規定，是參考美國法民事監護制度所制定，因此將此制度移植於我國刑法總則保安處分專章，所引發的直接疑問便是，以「民事」監護制度為借鏡之刑法第 91 條之 1 的規定，是否可與我國「刑法」保安處分制度及我國憲法相關基本原則相容？有認為刑法第 91 條之 1 規定於刑法總則保安處分專章中，性質上雖屬拘束人身自由之保安處分，且依刑法第 1 條後段規定，有罪刑法定原則的適用。但刑法第 91 條之 1 規定的目的，並非在處罰性犯罪者，而在於矯正、治療其偏差行為及危險性格，以防衛社會安全。故刑法第 91 條之 1 仿效美國法民事監護制度以性犯罪者「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療之要件，並無違反法律明確性原則、罪刑法定原則及憲法第 8 條人身自由保障之虞[10]。反對者則認為有違法律明確性原則及

---

7 本段立法過程之簡述，可參見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 4-5。亦可參照性防法第 22 條之 1 於 100 年增訂時之立法理由第 2 點。瀏覽網址：https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001465B5892E000000000000000001400000000400FFFFFD00^01237100102500^00014001001\（最後瀏覽日：109 年 12 月 31 日）

8 衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 5、12。

9 相同見解亦可參見高鳳仙，論性侵犯之民事監護（刑後強制治療）（上），全國律師第 15 卷第 1 期，民國 100 年 1 月 15 日，頁 66；劉寬宏，美國性侵犯刑後強制治療介紹－以美國華盛頓州性侵害暴力掠食者民事監禁法律為中心（一），法務通訊第 2924 期，107 年 10 月 19 日，第 3 版；法思齊副教授之鑑定意見書，頁 7；衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 1。

10 衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 3；法務部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 3-5。類似見解，見高鳳仙，論性侵犯之民事監護（刑後強

罪刑法定原則[11]。

此外，因性防法第 22 條之 1 規定，係為彌補刑法第 91 條之 1 法律適用上的漏洞而制定，兩條文在構成要件及法律效果上極為類似[12]，皆以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療的要件，從而性防法第 22 條之 1 的法律定位亦遭受質疑，究竟上開性防法規定係屬刑法保安處分，抑或僅為單純之行政法規?[13]若性防法第 22 條之 1 具刑法保安處分的性質，則上開性防法規定亦有違反罪刑法定原則之虞。

然而性防法第 22 條之 1 與刑法第 91 條之 1 均屬刑後強制治療的規定，二者的法律定位豈有不同之理？如刑後強制治療的定性未能釐清，則其制度的建構及走向，必然不易條理分明。

參、未來修法宜將性犯罪者刑後強制治療之相關規範統一規定於性防法，並委由衛福部專責處理

因性犯罪行為的成因多元複雜，具個案差異性，且性犯罪者的再犯危險或其再犯危險是否顯著改善，往往與性犯罪者的過往經歷及精神心理狀態，息息相關，欠缺相關專業知識無法作出正確之判斷。誠如本號解釋理由書所言，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療，本質上應為一種由專業人員主導實施的治療程序，受強制治療者係立於「病人」的地位接受治療，而非對受治療者的刑事處罰[14]；該治療的目的在於矯正治療者的偏差行為及危險性格，有效降低其再犯危險，

制治療)(下)，全國律師第 15 卷第 2 期，民國 100 年 2 月 15 日，頁 99、102。

11 李佳玟教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 35 以下及頁 62；司法院刑事廳對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 8 以下及頁 15。法思齊副教授則認為，刑法第 91 條之 1 第 1 項所定「有再犯之危險」並未違反法律明確性原則；相較之下，該條第 2 項所定之「再犯危險顯著降低」則違反法律明確性原則（見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 20)。

12 法思齊副教授之鑑定意見書，頁 30；司法院刑事廳對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 24 以下。

13 相關爭議之整理，可參見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 5-6。

14 見本號解釋理由書，段碼 23、57。

進而達成防衛社會安全的需求。而為求達成社會安全防衛的需求，上開規定以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療的要件，亦有其必要性。因而為避免刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 持續遭受違反罪刑法定原則的質疑，且使依上開刑法規定所為的刑後強制治療，更符合治療的專業性，並兼顧社會安全防衛的需求，性犯罪者刑後強制治療制度在規範面上，似不宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分，並規定於刑法總則保安處分專章。

此外，由於性犯罪者治療所涉及的，不僅僅是受治療者的個人身心健康等隱私領域的事項，還涉及社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益的維護，亦即性犯罪者再犯危險的預防。正因涉及重大公共利益的維護，刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 以拘束受治療者人身自由的方式，強制性犯罪者接受治療的規定，方具備法規範正當化的基礎[15]。由於性犯罪者刑後強制治療事涉公益及心理、醫療專業，重在治療，並非刑罰，或可考慮將刑後強制治療之規定抽離刑法，統一規定於屬行政法規領域的性防法，並委由執掌醫療衛生事項的衛福部統籌規劃與執行，如此不僅與事理相符，且讓受治療者得享有行政程序上之各種保障，以維護受治療者的權益。

又強制治療的執行，應使受治療者得受有效治療，俾利受治療者日後復歸社會，重獲自由[16]。強制治療制度的執行與刑罰之執行應有明顯區隔，以符合憲法明顯區隔的要求。本號解釋理由書對於強制治療制度之執行應如何規定及運作，始符合憲法明顯區隔之要求，所指出的三項重點，如治療處所的設施及空間規劃、受治療者的生活管理及治療的方式[17]，以及針對相關機關所提出之三項應改善調整事項[18]，均與治療專業極為相關。從而將性犯罪者刑後強制治療執行的相

[15] 本號解釋理由書，段碼 31。
[16] 本號解釋理由書，段碼 23。
[17] 本號解釋理由書，段碼 24。
[18] 本號解釋理由書，段碼 52-55。

關事項，統一規定於性防法，委由執掌醫療衛生事項的衛福部專責處理，另由法務部或中央其他部會協助提供強制治療執行所需之生活管理資源，或許是未來較為理想的方向[19]。

協同意見書　　黃虹霞大法官　提出

性侵害犯罪具特殊性！在經強制治療後仍具高度再犯重大性侵害犯罪危險之受刑後強制治療者人身自由權與大眾尤其是婦幼安全之衝突間，本席認應以大眾安全為重，因此，本席贊同本件解釋之結論，包括合憲部分。對此一沈重選擇，深感無奈，但左思右想乃不得不然！謹對人身自由長期被限制之受刑後強制治療者致歉，請諒解！並呼籲政府及人民共同體認受刑後強制治療者均已非受刑人（他們原犯罪行為已經依法審判並執行或相當於執行完畢），不要再仇視、貶抑他們。他們不但是需要被照護之病人，而且其中人身自由長期被限制者，是為維護大眾安全特別重要公共利益而受特別重大犧牲者，應該較一般病人更被善待；善待他們是對他們犧牲人身自由應有的補償，不是施以恩惠，更不是特予社會福利。又生命無價，刑後強制治療制度之妥適實施，比較可能避免無辜生命之被害，值得以國家經費負擔所需之醫療費用！

謹將本席贊同之考量及對刑後強制治療制度之看法及修法期待等，補充說明如下，敬供參考並請指正：

壹、贊同刑法第 91 條之 1 沒有設刑後強制治療明確最長治療期限規定合憲之主要考量

[19] 誠如相關文獻所言，我國對於性犯罪者之刑後治療制度，並未以專法或專章加以規定，而是散見於刑法、刑事訴訟法、性防法、監獄行刑法、保安處分執行法等法規中，且對於刑後治療之評估、鑑定、聲請、裁判及執行等程序，未設有一套完整而周詳之規定，與外國法制相較，相關法規之內容過於簡陋，法規之分布亦過於散亂，在執法上極易產生困難及爭議。見高鳳仙，論性侵犯之民事監護（刑後強制治療）（下），全國律師第 15 卷第 2 期，民國 100 年 2 月 15 日，頁 99、102。

本件涉及受刑後強制治療者受憲法第 8 條保障之人身自由權之限制，而且因強制治療無須經受治療者同意，即非其自主選擇接受治療，其中被長期強制治療者，其人身自由所受限制極為重大，故就未有明確最長治療期限乙節顯非無牴觸憲法疑慮。因此，本席毫不遲疑認本件有受理價值，而且曾高度懷疑刑法保安處分章第 91 條之 1 規定之合憲性，尤其參訪設在臺中監獄中之培德醫院（收治刑法第 91 條之 1 之受刑後強制治療者）及草屯療養院附設大肚山莊（收治性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之受刑後強制治療者）後，對受刑後強制治療者並非受刑人，但其強制治療期間之生活處遇幾乎等同受刑人，深感同情，對刑後強制治療之執行方式，深深不以為然！

然而凡事均含諸多面向，必須從各個不同角度思考，才能免於見樹不見林之弊，違憲審查亦然！按宣告法律違憲只是工具、不是目的，是否因限制人權而為違憲必須由整體法系統面向觀、由制度本意觀，如果因特定法律規定侵害人權而作違憲宣告不是最佳選擇，則必須審慎是否為違憲宣告。易言之，不能只由單一法條規定觀察。又人身自由保障無可懷疑應特予重視，但凡自由均非無限制，須以不妨害他人之自由為界線。本件所涉及的，除了受刑後強制治療者之人身自由外，也須考量大眾尤其是婦幼安全，而無寧對於大眾尤其婦幼安全有高度危險須予確保必要時，即不得不再思考特別犧牲受刑後強制治療者人身自由之必要性。再加上，審酌下列理由後，本席決定支持沒有明確最長治療期限之刑法第 91 條之 1 規定合憲：

一、性侵害犯罪具特殊性，其所施加於被害人之侵害，可能包括生命、身體、心靈，因為均不僅是剎那間事，恒有一段時間之強制（強擄、妨害自由加妨害性自主）、凌虐、羞辱、威嚇，以致人格尊嚴之踐踏，使被害人承受一段時間之深度恐懼，並因而身心受重創且永久或長時間受折磨等等。是對被害人言，不是單純生命權或身體健康權之侵害，更不是一時一刻的小傷害！所以本件所涉及者，為社會大眾人身安全（生命權及健康權）、性自主權及人格權等特別重要公共利

益，本件解釋用大眾安全一語涵括之，希望大家理解其全部內涵，且不要因而低估被害人之痛苦，及低估與其生命權、人格尊嚴相關法益之特別重要性！

二、刑後強制治療係針對如曾犯刑法第 91 條之 1 所列性犯罪相關行為者（另性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 所列犯罪行為較少，均涵括在刑法第 91 條之 1 規定範圍內）所為刑後（徒刑執行完畢或緩刑等後）強制治療，其本質為對疾病之治療，並非刑罰。雖然刑法第 91 條之 1 規定被放在刑法保安處分章中，形式上屬刑法保安處分之一種，並因而致其主管機關為法務部，從而容易模糊其為治療之本質。此外，更因實施場所在臺中監獄內，受刑後強制治療者之生活處遇與受刑人相仿，而予人以刑後強制治療係刑罰或其延長之極不當之感。但一則刑後強制治療原意與刑罰之應報性質迥異，目的不在延長刑事處罰；也非惡習之矯正，而是在肯認受刑後強制治療者為病人之前提下，希經由醫療以降低其再犯重大性犯罪之高度危險，俾保障大眾安全尤其婦幼安全，故原非傳統之保安處分。[1]

又在擬議納入刑法保安處分章當時，因為依當時刑法第 1 及 2 條規定，保安處分係適用裁判時之規定，故尚無如因現行刑法第 1 及 2 條規定所生，似有因罪刑法定原則或因從輕原則，而可否對 95 年 7 月 1 日前犯罪者命付刑後強制治療之重大爭議。而且此一爭議可能非刑後強制治療制度擬議當時所已見，或可能被忽略，惟立意非惡甚至良善之便宜立法確已因而引致可能違憲之困擾。就此，本席以為違憲宣告不能根本解決受刑後強制治療者患病及其因而有高度再犯危險並致生重大社會安全之疑慮問題，此問題之解決，宜回歸刑後強制治

[1] 依刑法第 91 條之 1 之立法資料，原意在體認需受刑後強制治療者係具高度再犯性侵害犯罪危險，且為病人，有於刑罰執行完畢後，另付強制治療必要，乃思引進美國之民事監護制度，故其性質非刑罰，也非傳統之保安處分。至於以之列入刑法保安處分章有可能係立法上之妥協甚至無奈之方便，因為強制治療制度之建立，有其迫切必要，但其他機關不願即一肩承擔，乃便宜納入刑法中比較合適之保安處分章中。

療係治療本質，而非為刑事處罰或矯正措置之立法初心。

再者，同屬性犯罪刑後強制治療性質之性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 22 條之 1 規定，其主管機關為衛福部，該條所定刑後強制治療明顯與保安處分性質有間。[2]另本席以為刑法要謙抑，不但性防法第 22 條之 1 規定非刑罰、非保安處分，本質就是治療，連刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療規定都應該「穿透刑法面紗」，直入其立法原意，而排除與治療本意不相容之刑法保安處分相關規定之適用。如此，才是照護受刑後強制治療者及維護社會安全兩全之策。

至於醫療場所部分，依法務部及衛福部之說明，目前其場所之所以設在臺中監獄之一隅，非原意，乃緣於人民及地方政府以刑後強制治療相關設施為嫌惡設施，對其施設有疑慮而拒絕為必要許可所致。[3]故縱屬保安處分之強制治療制度，仍無礙其本質為醫療，其直接目的係在對仍有高度再犯重大性犯罪危險者施以醫療行為即治病，俾顯著降低其高度再犯危險；間接目的在保障大眾安全。

三、強制治療本質為醫療治病，事屬醫師專業，不論培德醫院或大肚山莊，確均係由專業醫師為受刑後強制治療者施行醫療。查醫者仁心，醫師之天職在照護病人。單純受聘之專業醫師應不致出於限制受刑後強制治療者人身自由之目的，而反於病人生、心理健康實況，在受刑後強制治療者再犯危險已顯著降低之情形，仍出具有繼續強制治療必要之專業意見。因此，如排除不當干擾（應報、矯正惡習之作為），而由專業醫師群主導之，則未設明確最長治療期限於執行上流

[2] 在性防法第 22 條之 1 立法當時，如將刑法第 91 條之 1 規定自刑法中刪除，使整體刑後強制治療制度回歸並合併改定於性防法中，不但比較符合該制度之疾病醫療原意，而且違憲之質疑會小很多。當時沒有一併解決，甚至留下性防法第 22 條之 1 是否為刑法特別法，是不是一種保安處分之被質疑空間，真是遺憾！

[3] 主管機關固有其難處，但醫療行為之施行場所為公私立醫療院所，監獄不是也不應為實施醫療行為之適當處所，設於監獄中更難免侵害人權及干擾醫療行為之指摘。自刑法第 91 條之 1 立法並施行以來已超過 10 年，實在不應再長期拖延而未正面解決之。

於浮濫、惡意侵害人權之疑慮應不大；況且個案醫療所需期間本即因受治療者之個人病情而異，無法劃一規定。

四、有無再犯危險而有付刑後強制治療必要乙節，確係由專業醫師參與鑑定、評估，並經法官參與決定（刑法第 91 條之 1、性防法第 22 條之 1 及刑事訴訟法第 481 條規定等參照）。而且依法務部提供資料，自 99 年 10 月至 109 年 9 月，刑法第 91 條之 1 所列舉性侵害犯罪出獄總人數為 9049 人，其中僅共 158 人被付強制治療；此 158 人中有 98 人已停止強制治療。至本院 109 年 9 月參訪培德醫院時，培德醫院總收治人數餘 56 人。另依衛福部提供資料，自性防法第 22 條之 1 於 100 年立法並施行後迄本院參訪大肚山莊日止共收治 30 人，其中 16 人已停止治療，至 109 年 9 月 15 日共 13 人收治中。又依主管機關所提供之受刑後強制治療者被強制治療期間統計表，最長者為 9 年。[4]以上收治實情，應尚難謂為浮濫或全然欠缺管理或監督機制。

五、凡醫療行為多少均涉及對病人人身自由之限制，治療效果尤與病人之配合密切相關。除了系爭性侵害犯刑後強制治療制度，其他較高度限制受治療者人身自由之強制治療措施，尚有針對精神疾病患者之強制住院治療（精神衛生法第 41、42 條規定參照），及傳染病患者及相關人之強制隔離治療、強制居家檢疫等隔離（傳染病防治法第 44、45 條規定等參照）。其中精神衛生法第 42 條雖有每次最長 60 天之限制，但亦規定必要時得延長，且無延長次數之限制；傳染病防治法則以無繼續隔離治療必要為解除隔離治療處置之條件，也只有每次 30 日之限制，但經重新鑑定有繼續隔離治療必要者亦得繼續強制隔離，沒有明確最長期間限制（傳染病防治法第 45 條規定參照）。

另性侵害犯刑後強制治療者除為病人外，更具暴力犯罪特性，則

[4] 依德國刑法第 67d、67e 保安監禁規定，收容期間並無最長限制，惟法院應每年審查一次是否有繼續之必要，執行收容處分 10 年後則應每 9 個月審查一次；如執行保安處分已逾 10 年，且被收容人已無對被害人實施足以嚴重損害其身心之重大犯罪行為的危險性時，法院應宣告終結保安監禁處分。

係與其他強制治療病人不同之處，是性侵害犯之刑後強制治療受治療者對社會安全之危險性與重大精神疾病、傳染病患者相較，可能更高，其被害人則有較難自我預為防衛暨所受損害重大且難以填補、回復之特性。是對仍具高度再犯性侵害犯罪危險之刑後強制治療者之人身自由為無明確最長期間之高度限制，寧非得已。又因為本質是醫療行為，而醫療行為輒關乎醫療成本考量，是若非有特別例外其他重大利益考量，醫師不會為難、侵害受治療者人權而強留其住院，作非必要治療。[5]因此，可以經由醫療行為之本質適當自我調節，故得避免如刑罰應報之對人身自由可能造成之傷害。

六、犯不同刑法條文規定之性侵害犯罪行為者間，似欠缺再犯其他更重大性侵害犯罪之明顯區隔界線，即侵害情節之重輕常繫於侵害事件發生當時之狀況，因而似難大幅限縮刪除刑法第 91 條之 1 所列犯罪條文。[6]因為看似原屬輕微之性犯罪行為者，可能突發重大侵害大眾尤其婦幼安全之行為！如 99 年葉小妹及 109 年馬國僑生被強擄姦殺案，即造成無可回復的重大實害及無可挽回、彌補之遺憾。

七、在正常醫療設施及環境下，繼續治療未必不是對受刑後強制治療者之較佳保護：

如果您贊同針對精神疾病患者之強制住院制度、傳染病患者之強制隔離制度，您贊同的理由除了有病應該醫治及公共安全外，還有什麼理由？是不是也包括雖然對他們的人身自由予以限制，但也出於對他們保護、生活照護、人格尊嚴之維護甚至幫忙協助呢？受刑後強制治療者是病人，需要醫療照護。其中弱勢者生活堪慮，需要生活照護；

5 治癒與再犯危險顯著降低，是不同之概念，一般認為性侵害犯之身心疾病不能被治癒，不等於係認為其再犯危險不能因治療而達到顯著降低之程度。就疾病言，比如諸多慢性疾病，沒有治癒即完全恢復健康可言，毋寧是嚴重程度下降，可以經由按時服藥或注射針劑而恢復或不甚妨礙正常生活作息之狀態而已。

6 但其中刑法第 234 條第 2 項部分應刪除，因為此一犯罪類型，其行為人係出於營利不正目的，不是行為人本身患病致為該行為。

如為同儕、社會排斥，人格尊嚴受貶抑，難以正常立足……，正常醫療設施甚至更佳環境，可以是他們有尊嚴地正常生活包括不要傷害別人的避風港或防護網！本席在洪蘭教授翻譯的「暴力犯罪的大腦檔案」一書及其他文章中，除了看到包括性侵害犯在內之暴力犯罪者，很多緣於大腦先天、後天之異常，而此等後天異常多因早期創傷、受虐等，[7]具有生、心理疾病之特徵外，也看到有犯下性侵殺人犯者，在美國法院審判中自白稱：其知悉自己有性侵害他人之犯罪衝動，但無法自我控制，也沒有謀生能力，曾多方尋求醫療等協助，但均求助無門，致欲入他人住宅偷竊、適遇受害人返家並反抗而犯下重罪云云。唉！如果他能即時獲得醫療協助，有正常醫療設施及環境，為他實施治療，不但有可能避免無辜者受害，還能拉拔他免於犯罪。就此而言，相較於設定最長治療期限並逾期即應停止治療所可能之使受治療者陷入流離失所困境，刑後強制治療制度，提供受治療者健康、生活照護，對受刑後治療者言，未必不是較佳之保護！

貳、本席之論點係建立在刑後強制治療本質是治療，不是刑罰或其延長，也與矯正惡習目的之一般保安處分有別之基礎上，[8]此一立場不表示本席肯定目前之立法方式暨其執行為妥當。基此，本席進一步認為：

一、刑法第 91 條之 1 所定之刑後強制治療雖屬刑法保安處分章規定，但實非保安處分性質。因此，凡與其治療本質不相符或非適當

7 就此而言，他們也有是受害者之面向，但不能因而得傷害、殺害他人，暨就其傷害他人、殺人行為可不受道德譴責或不負法律責任。

8 苟非如此，則因強制治療涉及受治療者人身自由之重大限制，並對照刑法保安處分章第 86 條之感化教育處分、第 87 條之監護處分、第 88 條之毒品成癮禁戒處分、第 89 條之酗酒禁戒處分及第 90 條之強制工作處分，均設有 5 年、3 年或 1 年最長期限之規定，刑後強制治療制度無明確最長期限之規定，不可能合憲。又本件爭議關鍵在於：刑後強制治療制度之定性，尤其是否為一般保安處分，而本解釋理由書未於論述之先，即就刑後強制治療為定性，致論述上生相當困難甚至有齟齬之處，實甚可惜。本席以為刑後強制治療制度非屬具刑事矯正處遇性質之一般保安處分。

必要者，包括刑法第 1 條、第 2 條及保安處分施行法相關規定均應不予適用。就此而言，其法律效果與主張違憲者有雷同之處（執行上必須立即作合於治療本質之調整），差異則在於是否因無最長治療期間限制等而刑法第 91 條之 1 等規定違憲，故應即釋放有高度再犯性侵害犯罪危險之受刑後強制治療者（本席以為不應然）。

二、為法體系一致並統一事權計，屬醫療事務本質之刑後強制治療應自刑法中刪除，全部改列於性防法中，並統歸醫療事務主管機關衛福部主政，以期使刑後強制治療與刑罰及保安處分有明顯區隔。

三、違憲宣告係最後手段，如果法律有合憲解釋可能，不應逕作違憲宣告。現行刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 規定，其中分別以 95 年 7 月 1 日以後或以前犯所定性侵害犯罪並已執行或相當於已執行完畢者為適用對象部分，考其用意係以此等對象於適用時仍具高度再犯危險為前提，從而非不可以解釋為係為將其適用範圍，限於 95 年 7 月 1 日以後或以前受曾犯所定性侵害犯罪者目的，即係限縮刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 規定之適用範圍而已（如仿精神衛生法等之強制住院之立法例，則凡有犯高度性侵害犯罪危險之病人似非不得經由妥適立法強制住院治療之）。是乃不當然生法律溯及既往或違反信賴保護問題，當然也無牴觸 94 年修正刑法第 1 條規定或違反一罪兩罰原則。[9]

四、雖然目前無明確最長強制治療期限規定尚屬合憲，但回歸醫療本質，應仿精神衛生法及傳染病防治法規定，訂定每次最長期限，必要時延長之，更符憲法保障人權意旨。

五、目前刑後強制治療程序之開始及停止暨相關爭議之處理，均係由刑事庭法官裁定，此亦易引致與刑罰或一般保安處分相混淆或誤解，應改由民事或行政法院處理，比較符合係醫療之本質。

六、目前暫設於監獄中，極為不妥當，應快速移出監獄，回歸設

[9] 惟目前之立法用語易滋困擾，修法時宜避免，或可仿精神衛生法強制住院之規定。

於純醫療機構之設施中。

七、關於受刑後強制治療者之日常處遇如居住環境、個人隱私、通訊、會客等，應回歸純病人處遇，精神衛生法關於病人之保護等規定可供參考。應即改善。

八、目前分由培德醫院及草屯療養院大肚山莊收治，確有不宜，其間經費及醫療能量、品質甚至所可能導致之停止治療後再犯率之差異，明顯不公平且尤非妥當。[10]應即改善。

九、目前治療方法似係偏重西醫，若遇瓶頸，似應勿排除可能之其他治療途徑如加入中醫治療，暴力犯罪的大腦檔案一書及聖嚴法師的「以禪心過好生活」智慧隨身書，都提到國外科學研究對培養正念或靜坐之正面評價；鑑定、評估尤應與時俱進，引進現代醫療科技儀器，以期能更正確治療及判斷。此外，化學去勢是不是可以作為替代強制治療之侵害較輕微之同意選項，似值評估。總之，付刑後強制治療及其不停止之裁定不但均須嚴守最後手段原則，僅能於必要範圍內行之，且相關醫療應窮盡治療之力，有尊嚴地善待之。

十、刑法保安處分章中植基於惡習之矯正者，如毒品、酗酒等禁戒處分，依目前科學研究涉及腦神經系統失調，是否仍係惡習，已非無疑，[11]是此等相關刑法保安處分章規定似亦應與時俱進，考量如已非屬惡習，無關刑事矯正處遇者，將此等規定移出刑法，並改由屬性比較適當之機關如衛福部主管。

十一、重大刑案對受害人、社會、相關家庭造成之傷害常無可彌補回復，為有高度再犯危險者施以刑後強制治療，不只是為受治療者利益，更是為維護大眾尤其婦幼安全特別重要公共利益，盼大家一起

10 除了可參見監察院調查報告外，本院 109 年 9 月 16 日實地參訪培德醫院及大肚山莊設施過程已親見二者之明顯差異，是日法務部矯正署臺中監獄及衛福部草屯療養院之口頭及書面報告，以及衛福部心口司 109 年 11 月 19 日刑後強制治療修法現況及展望等，亦顯示此等差異。

11 請參見，沃爾寇著，鍾樹人譯，〈成癮並非惡習〉，《科學人》，224 期，頁 90（2020）。

支持此一制度，希勿再發生如葉小妹、馬國僑生之不幸事件！已殞落被害人的痛……生者的悲……誰無父母、誰無子女，亡者無法再生……，至少請終結悲劇，讓年幼者不再失恃怙，父母不再痛失子女、午夜夢迴輾轉反側！同時也幫助生病者除了有機會復歸正常生活外，尤其更免於其再傷害他人又造惡業！這是本席所企盼的兩全！

十二、又本案涉及婦幼團體關切之議題，但在本案審理過程中，沒有聽到來自婦幼團體的聲音，有點訝異也有些不解及憂心。公益婦幼保護行動需要大家熱情支持！

部分協同部分不同意見書　蔡明誠大法官　提出

本號解釋認刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法（下稱性侵防治法）未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述時，應有辯護人為其辯護部分，均不符憲法正當法律程序原則之意旨，有關機關應定期（2 年內）檢討修正，可資贊同。惟認刑法第 91 條之 1 第 1 項及性侵防治法第 22 條之 1 第 1 項所定刑後強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制，且以德國聯邦憲法法院所採憲法區隔要求為立論，而卻認為系爭規定合憲之部分論述，仍有再推敲之必要。爰提出部分協同部分不同意見書如下：

一、從性侵害犯罪者強制治療現行制度設計及相關規範所衍生爭議及評論談起

對於性侵害犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療制度設計及相關規範，我國學理及實務上引發不少之回響及批判之聲浪。2005 年增修修刑法第 91 條之 1 規定，將刑前強制治療，修正為刑後強制治療，在新舊法交替間，究竟是否遵循罪刑法定主義中不溯及既往原則，而採取從舊從輕原則，抑係採取保安處分之從新原則，不無疑義。

主要因此種強制治療，是否屬於刑法第 1 條規定[1]所稱拘束人身自由之保安處分？[2]如定性為拘束人身自由之保安處分，因其具有濃厚自由刑之色彩，自認為其與刑罰無異，應受到罪刑法定主義之拘束，難以避免不溯及既往原則之適用。再者，因新增修之刑法第 91 條之 1 規定，採取每年評鑑及評估再犯危險，作為決定是否繼續治療之評斷標準，其適用結果，將形成不預定強制治療期限之情況，將導致絕對不定期之保安處分，學說上有認為其與罪刑法定原則有違。[3]

此外，有關前揭規定所稱「認有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低為止」等不確定法律概念，是否符合預見可能性及審查可能性等法律明確性原則之要求？換言之，前開用語，並無提供使受規範者瞭解究竟至何種程度之危險，始須接受強制治療之依據，或應降低至何種程度，始得停止或終結治療，既在現行醫學實務上尚難有定論，且現行規定尚無法使受規範者具有預見可能性。基於上述諸項論點，認為現行之規範，不但無法符合法律明確性原則，更違反罪刑法定主義之明確性內涵，故建議必須重新檢討而加以修正。[4]上述爭議及評論，實值得重視。

二、從刑罰與保安處分雙軌制度之定性及立法政策出發

---

1 刑法第 1 條（罪刑法定原則）規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。本條後段規定係於 2005 年 2 月 2 日增修，立法理由為「拘束人身自由之保安處分（如強制工作），係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用，爰於後段增列拘束人身自由之保安處分，亦以行為時之法律有明文規定者為限，以求允當。」

2 有從制裁（Sanktion）觀點，認為國家制裁除刑罰以外，還應包括保安處分在內，此次修正區分成拘束與非拘束人身自由保安處分，值得讚揚，但有關保安處分內容之變革，例如本號解釋涉及之刑法第 91 條之 1 強制治療之「經評鑑有再犯之危險」等要件之規定，認似未對症下藥之批評，可資參考。參照林鈺雄，新刑法總則，臺北：元照，2019 年 9 月 7 版，頁 65-70、683。

3 參照林山田，刑法通論（下），臺北：作者發行，2008 年 1 月增訂 10 版，頁 591-592。

4 參照余振華，刑法總論，臺北：三民，2017 年 9 月修訂三版一刷，頁 602-603。

從刑罰與保安處分之本質而論，近代學者有認為刑罰與保安處分在本質上具有同質性，稱為一元論。另古典學派認為兩者具有異質性，係得以併存之立法體制，稱為二元論。此涉及採取二元論（制裁雙軌制）之正當性，以及兩者關係如何適當調和[5]，亦有所謂混合觀點，藉以解決二元論所衍生之問題。

觀察我國刑法立法體例，在總則編將兩者各設章次，於第 12 章規定感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束及驅逐出境等 7 種保安處分。且刑法分則所稱之刑或刑罰，不包括保安處分。至於罪刑法定主義適用於刑罰，亦適用於拘束人身自由之保安處分（刑法第 1 條）。又刑法並不排除保安處分代替刑罰之可能性，或刑罰代替保安處分之可能性，例如對於未滿 18 歲者而減輕其刑，得於刑之執行前令入感化教育處所，施以感化教育。如依感化教育之執行後，認為無執行刑之必要者，得免其刑之執行（刑法第 86 條），或其他刑罰與保安處分併科之情形，如於刑之執行完畢或赦免後，法院認為無執行保安處分之必要者，得免其處分之執行（刑法第 98 條）。我國刑法採二元論立法體系，但針對同一人科處刑罰與保安處分時，在執行順序上，有採擇一主義（宣告上替代主義）、併科主義及替代主義（執行上替代主義）等方式。[6]此對於保安處分與刑罰雖得以併科，然而實際上僅執行其一之即可，或可稱之為「宣告之二元主義，

---

5 因保安處分之科處，並非以行為人之刑事責任為前提，從而引起保安處分制度正當性之質疑，亦形成所謂雙軌制之危機，故如何調和刑罰與保安處分間之關係，在雙軌制下，自有其重要性。保安處分之科處，以教育或治療之原因為導向，因其對象係屬造成社會危害之行為，基於社會防衛手段，較無牴觸罪責原則之疑慮。但於既處刑罰，又科保安處分之情況（例如強制工作），形成累加（Kumulation）雙重處罰，對於行為人而言，其必須承受雙倍之制裁，對於國家刑罰制度而言，此可能有牴觸重複處罰及超量禁止原則之疑慮。此兩者存在替換關係，乃成為調和制裁制度必要之機制，亦即在一定範圍內，得以使刑罰與保安處分相互移用。參照柯耀程，刑法總論釋義---修正法篇（下），臺北：元照，2006 年 3 月初版 2 刷，頁 662-664。

6 參照余振華，前揭書，頁 586-588。

執行之一元主義」。[7]總之，我國學理上不乏從立法原則、刑罰目的論及規範內涵而論，認為我國刑法係刑罰與保安處分二元主義（刑法制裁法律效果之雙軌制）者。[8]

目前有關性犯罪者刑後強制治療之執行實務上，強制治療之處所、主管機關及相關處遇（Behandlung）或照護（Betreuung）等執行措施，分屬兩種不同系統之現況。一種屬於法務部主管，以法務部矯正署所屬臺中監獄附設培德醫院為治療處所；另一種屬衛生福利部主管位於臺中監獄且與培德醫院同棟大樓但不同樓層之大肚山莊為治療處所，係屬於性侵防治法之特別照護模式。從立法而論，性侵防治法制定於刑法第 91 條之 1 增修以前，從歷史解釋，有如衛生福利部之陳述，在立法時，有意採取美國民事監護（civil commitment）制度。此所謂民事監護，是否歸屬於我國刑法傳統上所採刑法與保安處分雙軌制（或稱二元主義；併科主義）中保安處分之類型，仍有進一步探究之必要。

然性侵防治法其後迭有增修[9]，性侵防治法第 22 條之 1 係於 2011 年 11 月 9 日新增，增列立法理由係為解決 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療或社區身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因不能適用 95 年 7 月 1 日修正施行後之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定，而產生防治工作

---

7 惟我國刑法所承認保安處分與刑罰之替代性，係屬例外，而非原則，故不可因刑法有此種例外規定而斷言我國刑法已採混合主義。參照蔡墩銘，刑法精義，臺北：翰蘆，2005 年 7 月，頁 456-457。

8 採取二元主義或雙軌制者，例如林山田，前揭書，頁 579-580。

9 例如該法於 2005 年增修第 20 條，立法理由之一為，刑法部分條文修正草案第 91 條之 1 規定，監獄對於即將獲准假釋或服刑期滿之受刑人，經評估有施以治療之必要者，得令入相當處所施以強制治療。故監獄於受刑人出獄前原即應就其再犯危險性予以評估，為節省行政資源及縮短出獄後至實施治療輔導之行政作業空窗期，爰增列第 5 項，明定上揭加害人於出獄前應經監獄、軍事監獄評估其於出獄後是否仍應繼續接受身心治療或輔導教育；至其餘未入獄服刑之加害人，仍由直轄市、縣（市）主管機關進行評估後，對其實施身心治療或輔導教育。

上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議。此為填補法律漏洞之增修規定，性質上是否屬刑法保安處分之範疇，有再推敲之必要。

依性侵防治法第 22 條之 1 規定對於性侵害者實施之刑後強制治療，如認為其亦屬於拘束人身自由之保安處分，應受刑法第 1 條第 1 項後段罪刑法定主義之適用，自不應違反刑法「絕對不溯及既往」原則（absolutes Rückwirkungsverbot；絕對溯及既往禁止[10]）之拘束。但如認為性侵防治法第 22 條之 1 強制治療，性質上係屬非刑法法律效果之治療，則可能涉及行政法上所要求之不溯及既往原則之適用問題，亦即探討是否構成真正溯及既往（法律效果溯及）或不真正溯及既往（構成要件事實連結），以及是否違反信賴利益保護之問題。

三、從德國聯邦憲法法院「區隔要求」宣示刑法違憲觀點看本號解釋

既然本號解釋之核心立論，係參考德國聯邦憲法法院因受2009年歐洲人權法院判決之影響[11]，於2011年作出歐洲人權法院保安監禁

10 所謂絕對溯及既往禁止，係在德國基本法第 103 條第 2 項規定以外，基於憲法，其不但禁止刑罰構成規範溯及既往（die rückwirkende Strafbegründung），亦且禁止刑罰加重之溯及既往（die rückwirkende Strafverschärfung），此溯及既往禁止絕對適用（Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ist absolut），不同於一般溯及既往禁止（das allgemeine Rückwirkungsverbot），其除非在特殊案例，例如聯邦憲法法院有關東德不當刑事處罰（ Bestrafung von DDR-Unrecht）（" sog. Mauerschützenprozesse"）等）訴訟及在違反人權之殺人案時（bei menschenrechtswidrigen Tötungen）之國際刑法案件。因在此特殊情形，有關基本法第 103 條第 2 項所定信賴嚴格保護，須予以退讓（Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muß dann zurücktreten）。因此，在前述絕對溯及既往禁止情形，原則上並無運用衡量（Abwägung zugänglich）之餘地 。參照 Remmert , in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020-bexk-online, GG Art. 103 Abs. 2, Rn.122ff.; BVerfGE 95, 96 – Mauerschützen; Gerhard Werle, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, NJW 2001, 3001, 3006ff.; Uwer/Rademacher: Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot bei der Bekanntmachung bankaufsichtlicher Maßnahmen nach § 60b KWG, BKR 2015, 145, 146ff..

11 對於德國刑法第 66 條有關保安監禁之規定，歐洲人權法院認為，依歐洲人權公約第 7 條第 1 項有關法定原則（罪刑法定原則）（德國基本法第 103 條第 2 項及刑法第 1 條），無法律即無犯罪，無法律即無刑罰（Keine Strafe ohne

案，其中提出有關「區隔要求」（Abstandsgebot），是有進一步詳加探究前揭區隔要求之必要。

德國聯邦憲法法院所為前開判決，採取違反區隔要求而認為違憲。其判決主文，部分立即生效，部分宣告當時相關刑法規定定期失效，亦即其效力至 2013 年 12 月 31 日為止。[12]前開判決所論及憲法區隔要求，衍生幾款主要的子原則要求，拘束所有公權力，首先係針對立法者之要求，確保保安監禁，基於憲法所開展及規制，係以自由導向與針對治療整體概念之重要指導方針（die wesentlichen Leitlinien des freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts）為基礎。

若將前述區隔要求與德國於 2013 年修正刑法第 66c 條等規定相互對照，其中構成改善及保安處分者有首先之四款要求（Die ersten vier Gebote），以及第 5 款要求，係指與自由刑有關之最後手段要求（Ultima-Ratio-Prinzip）（刑法第 66c 條第 2 項），以上五款，有稱為內容上預設之五種要求（fünf inhaltliche Vorgaben）[13]。前四款要求，

Gesetz），以保護人民免於受到恣意追訴、有罪判決及處罰。除保安監禁係以治療精神障礙為目的，並在為此設置之機構進行監禁之例外情形，原則上保安監禁被視為「刑罰」。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，國際刑法與歐洲刑法，臺北:元照，2019 年 10 月 2 版 1 刷，頁 359-361, 363-367。有關前開判決之中文翻譯，參照李建良節譯，M. *v.* Germany（保安監禁規定之溯及既往案）歐洲人權法院第五庭於 2009/12/17 之裁判，收錄於「歐洲人權法院裁判選譯（三）」，司法院印行，2013 年 12 月，頁 802-829。

12 參照 BVerfGE 128, 326 - EGMR Sicherungsverwahrung(NJW 2011, 1931 = NStZ 2011, 450).該判決主文共有四大項，其中第三項（包含 a 至 d 款立即適用外，整體而言，與基本法不符之相關規定，縱使違憲，但至立法者之新規定制定為止(至遲 2013 年 5 月 31 日)，仍繼續適用。(Sämtliche von der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz betroffenen Vorschriften gelten trotz ihrer Verfassungswidrigkeit bis zu einer Neuregelung des Gesetzgebers, längstens bis zum 31. Mai 2013 weiter fort (1.). Bis dahin sind sie jedoch nur nach Maßgabe von Nummer III. des Urteilstenors anzuwenden (2.).”

13 參照 Deutscher Bundestag Drucksache 17/9874, 17. Wahlperiode(BT-Drs.) 17/9874, 14ff.- Gesetzentwurf der Bundesregierung（聯邦政府法律草案）„Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes

包含照護及激勵要求（Betreueungsangebot und Motivierungsgebot）（刑法第 66c 條第 1 項第 1a, 1b 款）、隔離要求（Trennungsgebot；或譯分離要求）（刑法第 66c 條第 1 項第 2a, 2b 款）（包括減少可能之負擔與空間分離）、執行鬆綁（Vollzugslockerung）、釋放準備（Entlassungsvorbereitung）與機構後續照護（Nachsorgende Betreuung）之極小化（最小化）要求（Minimierungsgebot）（刑法第 66c 條第 1 項第 3a, 3b 款）。前述所稱照護要求，提供個別化及密集化要求（Individualisierungs- und Intensivierungsgebot），其涉及精神、心理及社會治療之處遇要求，此係著重於醫學治療範圍之照護，照護目的在於降低被收容人之危險性，改善及保安處分之執行（Vollstreckung），得以最大可能儘速使其受停止或終結管束之措施（刑法第 66c 條第 1 項第 1b 款）。[14]

前述五項要求，與德國於 2013 年修正刑法第 66c 條[15]等規定對照如下，以利比較及參酌：

	德國聯邦憲法法院 2011 年判決「區隔要求」	**2013 年修正刑法第 66c 條規定**
基礎原則之轉變	從法律效果執行之「處遇」改變為「照護」、從執行鬆綁改變為執行開放措施（vollzugsöffnende Maßnahmen）	保安監禁應在第 66c 條所定條件之機構執行，並按概括性之治療處遇調查之基礎與合乎規定之延續性執行計畫而提供受收容人

im Recht der Sicherungsverwahrung（保安監禁法中差距要求之聯邦法律轉換法草案）; Thomas Fischer, a.a.O., §66c Rn.3. 德國刑法相關規定，參照甘添貴總主編、林東茂主編，德國刑法翻譯與解析，臺北：五南出版，2018 年 3 月初版，頁 95 以下。

14 此採取 Ziegler, in: Bernd von Heintschel-Heinegg(Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2.Aufl., München: Beck, 2015, §66c, Rn.1ff..

15 參照 BGBl I 2425(11.11.2012).

		照護
聯邦憲法法院就憲法之差距要求衍生第一款內容上預設要求(下稱預設要求)	照護要求（個別化及密集化要求）	刑法第 66c 條第 1 項第 1a, 1b 款
第二款預設要求	激勵要求	刑法第 66c 條第 1 項第 1a, 1b 款
第三款預設要求	隔離要求	刑法第 66c 條第 1 項第 2a, 2b 款
第四款預設要求	極小化（最小化）要求	刑法第 66c 條第 1 項第 3a, 3b 款
第五款預設要求	最後手段要求	刑法第 66c 條第 2 項

本號解釋認強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。由此可見，其顯係參考德國前揭區隔要求。惟於結論則認為，系爭規定在法規範面尚無牴觸憲法之虞。詳言之，本號解釋既宣稱相關強制治療處分已達重大限制人身自由之程度，認其可能構成拘束人身自由保安處分或刑罰之範疇，又認為現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求。不過，在作出本號解釋之規範審查結論方

面，卻未完全採德國聯邦憲法法院所發展出憲法區隔要求之違憲論點。

此外，關於信賴保護原則之審查，如將兩者立論相互對照，因德國聯邦憲法法院前揭判決，其中受到歐洲人權公約之影響[16]，對於關係人之信賴，接近於絕對信賴保護，亦即其更強化信賴保護利益（Vertrauensschutzbelange）之重要性，反觀本號解釋，在性犯罪受刑人個人信賴利益與憲法上特別重要公共利益相互衡量後，卻認為性侵害者之個人信賴利益即應行退讓，如此等論述方式，整體觀之，實與德國以違憲論為基調之區隔要求不盡相符，其論述有前後矛盾之疑慮。

四、刑罰與保安處分雙軌制以外之「第三軌治療照護」問題

刑法第 91 條之 1 第 1 項所定刑後強制治療，規定於保安處分專章之中，從法律體系解釋，性質上解釋為以治療為目的之保安處分，自較無爭議。但性侵防治法所實施之強制治療，既未規定於刑法之中，顯有意與其區隔，但兩者終局目的，期待受治療人得因治療之後，得以復歸社會而重獲正常之生活。從比較法觀察，刑法第 91 條之 1 第 1 項之保安處分制度，傾向於德國刑法立法模式，但美國法所謂非自願民事監護（involuntary civil commitment）制度[17]，亦有比較參考之價值。

美國法對於精神疾病之非自願民事監護制度，歷史悠久，可追溯自 18 及 19 世紀，在殖民時期及美國建國以前即有民事監護規定。[18]有關為防衛性侵害者對自己傷害或他人侵害之危險性發生，而建構之非

[16] 例如歐洲人權公約（EMRK）第 5 條有關任何人享有自由與安全之權利（Recht auf Freiheit und Sicherheit），可供參照。

[17] 就歐美之法院實務資訊，感謝吳大法官陳鐶費心提供。

[18] 參照 Justin Engel, Constitutional Limitations on the Expansion of Involuntary Civil Commitment for Violent and Dangerous Offenders, 8 U. Pa. J. Const. L. 841(2006)，該文註 1 引用 1949 年發表之 Albert Deutsch, The Mentally Ill in America (1949)，以及 1973 年發表之 Gerald Grob, Mental Institutions in America: Social Policy to 1875 (1973)，相關說明，請參考之。

自願民事監護制度，係先由華盛頓州開立州法，之後十餘個州及聯邦政府跟進立法。但其發生合憲性之爭議，亦即 1994 年堪薩斯州制定公布性暴力侵害者法（Sexually Violent Precator Act）是否合憲之爭議，主要在於對性侵害者施以非自願之強制入院治療，引發實質正當法律程序、雙重危險及溯及既往等憲法原則是否違背之疑義。之後，美國最高法院於 1997 年就 Kansas *v.* Hedricks 案作出判決[19]，認為上開法律對於性侵害者諭知民事監護程序，因監管僅限於意志力受損，導致無法控制危險者。此非自願監管（非自發性入院）之法律，亦非規定包含應報或威嚇目的之刑罰及相關刑事訴訟程序，並不以應報為目的，且並非是就先前犯罪所併科之責任，即非以刑事犯罪作為監禁之先決要件。此所採之監管措施，亦非屬威嚇為目的，因精神異常或人格障礙者，自難以監管作為威嚇之手段，而阻止其行為。此受監管者與其他行政上監管之病人相似，均非基於刑事處罰為目的。如受監管者不再具危險性，即可釋放。是此治療為目的之民事監護，既非刑事處罰，即不構成雙重危險及溯及既往之違反問題。

從前述美國法及法院判決觀察，其對於性侵害者已達精神疾病（mental illness）或精神異常（mental abnormality）者，因其具有危險性（dangerness），而由民事法院裁定施以強制治療，非刑罰案件。因其係非屬前述德國立法例之刑法制裁法律效果中刑事處罰與保安處分雙軌制之處遇問題，此就性侵害者之治療照護（Betreuung）另闢「第三軌」制度。又相關法令規定，如前所述，美國最高法院原則上並不認為該民事監護制度形成違憲。再觀察我國性侵防治制度之定性及規範設計，尤其是在審查系爭規定是否具合憲性時，自不宜僅拘泥於刑法保安處分制度作為論據，反而宜考量精神疾病或異常之治療與性侵害者之危險性，參考前述美國之作法，作為立論基礎。

總之，本號解釋之論據，在於德國區隔要求之違憲論與美國民事監護之合憲論之間，並未將之清楚論述，不無再值得推敲。換言之，

19 521 U.S. 346(1997).

如欲達成合憲之結論，實有必要就前述美國式以治療為目的而防止性侵害者再性侵害他人（尤其是前案被害人）之危險再發生之立法例，探究其是否可供我國法未來立法參考之可行性。

五、刑法採行保安處分制度及其類型設計係屬立法政策選擇

刑法學說中，保安處分之意義，有廣狹之不同。廣義保安處分，係屬於刑罰以外，對於刑罰予以補充或替代之改善、教育、社會防衛或有關犯罪對策之處分均屬之，亦包括沒收、關閉營業處所或法人之解散等對物之保安處分。對人之保安處分，尚可分為以改善教育目的者與以社會防衛者。對物之保安處分，於我國立法上歸屬於行政罰之範疇，例如道路交通處罰條例中吊扣執照或吊銷執照等。狹義保安處分，則限於對人之保安處分，不包括對物之保安處分。最狹義保安處分，將其限於以社會防衛為目的之對人保安處分，如係以改善教育為目的之對人保安處分，另稱為改善處分（Besserungsmaßregeln）。

從保安處分立法例之比較而論，德國刑法將最狹義保安處分與改善處分，合稱為改善與保安處分（Maßregel der Besserung und Sicherung），其非視罪責（Schuld）而定，亦即刑罰，係以罪責之確認（Feststellung von Schuld）所拘束（刑法第 46 條），而改善與保安處分則在於預防（Prävention），尤其是未來可能再犯（累犯）所生之危險及無責任能力之行為人之危險性，刑罰之執行就此往往不足以充分或有效防範。是兩者之規範目的及要件，有所差異。

又該改善及保安處分得為與刑罰併科或單獨科處之宣告，其目的在於改善危險之行為人及保護公眾。德國刑法第 7 章改善與保安處分之第 61 條，總括式明定六種類型，即精神病院之收容（Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus）、戒治所之收容（Unterbringung in einer Entziehungsanstalt）、保安監禁之收容（Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）、行為監管（die Führungsaufsicht）、駕駛許可之剝奪（Entziehung der Fahrerlaubnis）與職業禁止（Berufsverbot）等六種。德國刑法 1933 年 11 月 24 日於常習犯法（Gesetz gegn gefährliche

Gewohnheitsverbrecher），而增訂改善與保安處分制度，原則上其仍採取刑法法律效果之雙軌制（System der Zweispurigkeit）。惟另值得留意者，德國學理上有認為儘管 1975 年以來，適用新的章名「改善與保安處分」（Maßregeln der Besserung und Sicherung ）取代以前「保安與改善處分」（Maßregeln der Sicherung und Besserung），其仍以保安為重心， 且不得就該不再期待有犯罪行為而僅以行為人改善之想法，將保安處分（措施）予以正當化。[20]

以上有關德國改善與保安處分制度，有認為其係參考瑞士學者 Carl Stooss 之保安理念（Sicherungsidee）而制定。是於此另就 1937 年 12 月 21 日瑞士刑法典（Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937（Stand am 1. Juli 2020））相關規定比較，以供參考。該法典第二章處分（或稱（保安）措施）（Zweites Kapitel: Massnahmen）第一節治療處分（措施）與監管（Erster Abschnitt: Therapeutische Massnahmen und Verwahrung），其所為措施之宣告原則（第 56.1 條第 1 項所定原則（Grundsätze）參照），主要係針對「僅以刑罰不足以防止行為人之再為犯罪行為之危險」（Gefahr weiterer Straftaten des Täters）、「行為人有處遇之必要」（ein Behandlungsbedürfnis des Täters）或為防止該行為有公共安全（die öffentliche Sicherheit）之必要，與具備第 59 條至第 61 條，第 63 條或第 64 條之宣告。另外於第二節規定其他（保安）處分（措施）（Zweiter Abschnitt: Andere Massnahmen）第 66.1 條和平保證（Art. 66.1 Friedensbürgschaft）、第 67.2 條活動禁止、接觸與行動地點禁止（Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot）、第 67e.3 條駕駛禁止（Fahrverbot），以及沒收（第 69.5 條 Einziehung）有關保安沒收（Sicherungseinziehung）與財產沒收（第 70.5 條 Einziehung von Vermögenswerten）等。以上保安處分（措施）有關駕駛禁止與財產沒收等保安處分，其規範體例與類型，與前述德

[20] 參照 van Gemmeren, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2020-beck-online, StGB §61 Rn.1.

國規定有所不同，可供比較。

反觀我國刑法有關保安處分之概念及制度設計，其不分社會防衛與改善教育之保安處分，統稱為保安處分，學理上認為其所採者為狹義保安處分。惟依保安處分目的而予以分類，其中感化教育（刑法第 86 條）、禁戒（刑法第 88 條、第 89 條）、強制治療（刑法第 91 條）可認為改善處分。至於監護（刑法第 87 條）、強制工作（刑法第 90 條）、保護管束（刑法第 92 條、第 93 條）及驅逐出境（刑法第 95 條），可認為社會防衛之保安處分或最狹義保安處分。 以上可見，在我國刑法中，有關保安處雖分有以上七種類型，但並無德國刑法規定六種改善及保安處分中關於駕駛執照剝奪與職業禁止兩類型，且與前述瑞士刑法保安處分（措施）之規定體例及類型，亦有所差異。因此，有關刑法中是否應設保安處分及保安處分（措施）之意涵及類型多寡，宜解為其係屬刑事立法政策選擇之問題，故各國立法者有自由形成之餘地。

此外，如本號解釋於最後所一併指明，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，本號解釋呼籲有關機關就此重新檢討評估部分，可資贊同。

六、結語

本號解釋主要以合憲性檢討為解釋原則，故難免又需要呼籲相關機關，就強制治療之具體實施、處所、具體實際運作等面向，即如其應自本解釋公布日起至遲於 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。惟嚴格言之，所謂呼籲性裁判（sog. Appellentscheidung; 或稱警告性解釋、警告性宣示等），可能從合憲或違憲兩種不同方向出發，本號解釋既參考德國

憲法法院所創立區隔要求，但卻未更全面性以違憲方向出發，固有考量國情之不同，且受限於現行實務在空間取得、治療專業及其他執行措施上短期難以立即完善解決，如前所述，既然本號解釋有意以德國式區隔要求作為主要立論基礎，並將區隔要求提升為憲法之要求，即應在規範內容上所預設五種要求整體作為違憲立論之基礎，除部分得以立即適用者外，其他在立法者修法之前，應要求其定期失效，而非純屬合憲之警告性解釋之宣示，始符合本號解釋所欲採取憲法區隔要求之意旨及目的（Sinn und Zweck）。倘若不採取德國式違憲論，則不宜過於強調區隔要求係屬憲法之要求，否則易生論述上之矛盾現象。惟無論如何，本號解釋之後，期待相關機關應從善如流，在因性侵害而受規範者之人身自由拘束與預防危險之治療之間，取得平衡，並立即改善現有之缺失，俾使我國對於性侵害者之處遇或照護制度更加健全，以保障社會大眾之安全。

部分協同部分不同意見書　黃瑞明大法官　提出

一、本號解釋標的之立法背景

本號解釋之標的為中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布、自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 91 條之 1 第 1 項（系爭規定一）、同條第 2 項前段（系爭規定四）[1]，以及 100 年 11 月 9 日增訂公布、自 101 年 1 月 1 日施行之性侵害犯罪防治法（下簡稱性防法）第 22 條之 1 第 1 項（系爭規定二）及同條第 3 項（系爭規定三）[2]，其立法背景簡述如下：

（一）刑法第 91 條之 1

系爭規定一於 95 年 7 月 1 日上開修正施行以前，對於性侵害犯是以刑前治療輔以刑後社區治療（依 88 年修正公布之刑法第 91 條之

[1] 刑法第 91 條之 1 規定：「（第 1 項）犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。（第 2 項）前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」

[2] 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定：「（第 1 項）加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第九十一條之一者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。（第 2 項）加害人依第二十條接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估其自我控制再犯預防仍無成效，而不適用刑法第九十一條之一者，該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得檢具相關評估報告聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。（第 3 項）前二項之強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。其經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。……」

1，刑前治療限期 3 年，且得折抵刑期），但無法處理人犯刑滿出獄之後進入社會之風險，自 95 年 7 月 1 日修正施行系爭規定一之後，改以刑中治療輔以刑後治療、社區治療。刑後治療指性侵害犯者於徒刑執行期滿前，經鑑定評估認有再犯之危險者，受徒刑執行期滿之後，依系爭規定一施以強制治療。基於法律不溯及既往原則，系爭規定一所設立之刑後強制治療僅適用於 95 年 7 月 1 日以後犯性侵害之罪者，依該條規定對於服刑期滿者，以其有再犯之危險為理由，持續限制其人身自由，遂有侵害人身自由之違憲疑慮。系爭規定一於 95 年 7 月 1 日修正施行，改採刑後強制治療制度之後，隨即有學者對強制治療之法規範面提出討論，提出新法可能違憲之疑慮，諸如（一）違反罪刑法定原則，（二）違反法律明確性原則，（三）違反最後手段性原則[3]；又有從實務面考量而提出之疑慮者，如（一）造成終身監禁之事實，（二）治療場所附設於監獄內，形同二次監禁[4]。甚多立論嚴謹、思考縝密且深具人權保障之意識者。

（二）性防法第 22 條之 1

民國 100 年發生性侵害之累犯，於出獄後一個多月就犯下多件性侵害案件，並姦殺一名國中女生之不幸事件，該位性侵害累犯於獄中曾接受多次矯正，皆未通過，可見再犯機率很高，但其入獄執行之罪係於 95 年 6 月 30 日以前觸犯，故於出獄後無從適用系爭規定一以進行刑後強制治療，刑滿即出獄，導致悲劇，引發社會悲憤。朝野及輿論均要求對 95 年 6 月 30 日以前觸犯性犯罪者，出獄後仍有施以強制治療之必要，立法院遂於 100 年增訂性防法第 22 條之 1，對於性侵害之加害人，而不適用刑法第 91 條之 1 者，於刑滿後依該條施以強制治療（依性防法第 22 條之 1 之立法理由，該條係為解決在 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者，因不能適用 95 年 7 月 1 日修正施行後

[3] 參見方文宗，性罪犯強制治療法規範之探討，犯罪學期刊第 12 卷第 1 期，頁 89 至 95，2009 年 6 月。

[4] 參見黃景明，我國性侵害犯罪人強制治療制度之探討，中央警察大學警學叢刊第 37 卷第 5 期，頁 103 至 104，2007 年 3 月。

之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定，而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議)。101 年修正發布性防法施行細則，增訂第 12 條之 1 更明示規定「本法第 22 條之 1 第 1 項及第 2 項所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」明文規定 100 年增訂公布之性防法第 22 條之 1（含系爭規定二）回溯適用於 95 年 6 月 30 日以前觸犯性侵害犯罪者。

100 年增訂公布之性防法第 22 條之 1 因為溯及適用於 95 年 6 月 30 日以前觸犯性侵之罪者，更有違背法律不溯及既往原則及信賴保護原則之違憲疑義。

二、目前施行強制治療之機構

對於 95 年 7 月 1 日以後犯性侵害相關罪者之強制治療係適用刑法第 91 條之 1，而於 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害相關罪者，則係適用性防法第 22 條之 1，其主要理由為刑法第 1 條規定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」為避免 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害之罪者依刑法規定施以強制治療有違反刑法第 1 條之法律不溯及既往原則，因此乃於性防法第 22 條之 1 規定施以強制治療，以與刑法保安處分下之強制治療有所區隔。目前依刑法第 91 條之 1 所進行之強制治療，係於法務部矯正署所屬「臺中監獄附設培德醫院」進行；至於依性防法第 22 條之 1 所進行之強制治療，則由衛生福利部負責之「大肚山莊」進行。雖然為了區隔二者之強制治療而分別由法務部訂定發布「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」(下稱刑後強制治療作業要點)，以及由法務部、內政部、衛生署及國防部會銜訂定發布「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」(下稱性防法作業辦法）加以規範，但二者除了啟動之程序所需資料有所差別之外，其餘有關強制治療實施之規定幾無差別，尤其是性防法作業辦法第 2 條第 3 款規定強制治療處所為：內政部委託法務部、國防部指定之醫療機

構或其他處所。（102 年 7 月 19 日行政院公告該條文所列屬內政部之權責事項，自 102 年 7 月 23 日起改由衛生福利部管轄。）依此，大肚山莊與培德醫院目前均設於臺中監獄內，位於不同樓層，其設施及處遇僅略有差異。目前臺中監獄已處於超收情況，受強制治療者之生活環境及起居作業與監內受刑人並無太大差別。

三、聲請釋憲之理由

本號解釋之聲請人包括 4 位接受強制治療之受處分人，於接受強制治療後依其親身經驗認為系爭規定等違憲而聲請釋憲，另外聲請釋憲的二位法官則是於審理開啟強制治療之案件時，覺得程序有所不妥而裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。故本件聲請釋憲案除了學理之探討外，其聲請之理由包括許多現行強制治療實務上之問題，可簡述如下：

（一）盧／曹二位聲請人均係於95年7月1日以後犯性侵害相關之罪，於徒刑執行完畢前經檢察官依系爭規定一聲請，法院裁定於刑之執行完畢後，令入相當處所施以強制治療，聲請釋憲主張為其接受治療之處所為「法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院」，不僅行動自由遭受限制，且生活起居、飲食等各方面均與受刑人相同，因此不符合刑法第91條之1所定強制治療應於「相當處所」，又「強制治療實施之方法」等皆未清楚規範。

盧先生於 100 年開始強制治療，102 年聲請釋憲，108 年盧先生補充釋憲聲請意旨說明其曾於 107 年 3 月通過治療評估小組之鑑定，已符再犯危險顯著降低之條件，但臺灣新北地方法院檢察署檢察官認應重新評估，詎料於 108 年 3 月卻未能通過評估。如此年復一年地治療，已達 9 年之久，違反比例原則。

（二）另外常／曾二位聲請人犯性侵害相關之罪均係於95年6月30日之前，執行期滿前監獄認仍有再犯之危險，經檢察官聲請後法院依系爭規定二、三裁定對聲請人施以強制治療。

綜合四位受處分人聲請釋憲主要意旨為：強制治療未定最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權；強制治療將受處分人安置於

監獄內，實乃一種刑之懲罰，與社會隔離造成失去生活能力，治療效果極為有限，未讓受處分人或其委任之代理人於鑑定、評估及停止治療程序中陳述意見等。

（三）聲請釋憲法官之主要聲請理由為：其中一位法官認系爭規定一所稱之「再犯之危險」及「再犯危險顯著降低」均違反法律明確性原則，易造成恣意執法（另一位法官認為「再犯危險顯著降低」並未違反法律明確性原則）。系爭規定一及四之裁定程序未經言詞審理程序，有無再犯危險之評估報告未經法院定期審查，有違正當法律程序原則等。又未依危險程度給予不同處遇、治療、期間及執行方法等。一位法官於言詞辯論時表示，以書面例稿填寫裁定就決定了受處分者之人身自由，心生不安，因此裁定停止訴訟程序而聲請釋憲。

受處分人與法官聲請共同之主張為開啟及停止強制治療之程序有違憲疑義，即：裁定程序未經言詞審理程序、未保障受處分人為自己辯護或由律師協助其辯護之機會、有無再犯之危險評估報告亦未經法院定期審查等。

受處分人與法官釋憲聲請理由不同之處在於：法官之聲請並未對強制治療制度存在之合憲性提出質疑，僅認其審理程序有不足及執行方法不當；而受處分人則皆主張強制治療制度違憲。

四、本號解釋之結論及本席部分協同部分不同之立場

依犯罪學之研究，性犯罪是一種再犯率相當高的犯罪，且犯罪之對象為自我防衛能力較弱之婦幼，如有性侵害情事每造成社會悲憤、恐慌，犯者如為曾入獄之累犯，更令社會質疑司法執行之功能，因此許多國家對於性侵害犯者施以強制治療或採取類似之手段。然而對於曾犯性侵害犯罪者以特別預防之理由，以預防犯罪為目的，以治療之名義而剝奪其人身自由，對其人身自由權之侵害實為嚴重，因此處於維護社會安全之公益與受治療者人身自由間之衡量，本極困難，勢難兩全。美國與德國，對於該國性侵害犯者採取刑後強制治療制度，均曾發生違憲之爭議，可供參考。本號解釋結論可簡述如下：１、刑法

第 91 條之 1 所定之刑後強制治療並不違憲。2、強制治療未定期間，而係治療至「至再犯危險顯著降低為止」不違憲，但若干特殊情形之長期強制治療則有違憲疑慮，有關機關應調整改善。3、性防法第 22 條之 1 所定之強制治療並不違憲。4、聲請宣告或停止強制治療程序部分，不符正當法律程序原則而違憲。5、刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。6、強制治療長年運作之結果有趨近刑罰之可能，有關機關應於 3 年內調整改善。

本號解釋之結論應是考量對性侵害犯強制治療對維護社會安全之必要性以及現實上執行強制治療之困難後之折衷之作。本席認為對性侵害犯強制治療之法規範與實務運作充滿斧鑿痕跡，處處均生違憲疑義。本席對於前述第 1 項及第 3 項勉強同意；對前述第 4 項及第 6 項則同意並提出協同意見；至於對前述第 2 項及第 5 項則不同意並提出不同意見，爰提出部分協同部分不同意見如下。

五、協同意見：補充本號解釋就目前法規範及實務面要求限期 3 年改善部分

本號解釋參考德國憲法法院之判決首先提出強制治療必須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。本號解釋理由指出目前施行中之強制治療之法規範面及實務運作實不符憲法明顯區隔之要求，要求 3 年內為有效調整改善者，有以下三方面（1）其（指強制治療）具體實施所應遵循之規範，例如得為治療處所之條件、施以治療之程序、內部管理與紀律要求及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範（2）強制治療處所不應設於監獄或監獄附屬醫療院所。（3）強制治療之實際運作與刑罰之執行應有明顯不同。按強制治療之措施是否符合與刑罰明顯區隔之憲法要求，涉及強制治療在法律上之定性，從而影響到是否違反一事不二罰及法律不溯及既往原則之審查。本號解釋就三方面要求現行制度應於 3 年內改善，本席就此解釋結論贊同，並補充協同意見如下：

（一）應增加鑑定、評估之頻率

目前鑑定評估有無停止治療之必要，刑法第 91 條之 1 係規定「應每年鑑定、評估有無停止治療之必要」（第 3 項）性防法要求稍嚴格，係規定應每年至少進行一次（性防法第 22 條之 1 第 3 項）實務運作上亦為每年一次，本席認為如此之鑑定、評估頻率宛如一年一度的國家考試，其頻率是否足以滿足治療療程，以及鼓舞受治療者力求進步，實有疑問。強制治療是對已就其過去所犯之罪服完刑之出獄人所為，國家既要對其強制治療，於宣告強制治療之時即應對其病因有所瞭解且應有一定之治療計畫，該計畫應定治療期限，並定期考核，而非僅一年一次而已。受治療者在監獄中日復一日、年復一年未受有效治療，無法通過鑑定、評估，宛如無期徒刑，是受處分人最深沉的呼聲，應予重視改善。

（二）應建立鑑定、評估之客觀審查標準

曾接受強制治療之聲請人之共同主張是強制治療效果有限，遙遙無期，且無客觀標準，按「鑑定、評估」是開啟以及停止強制治療之要件，其內容及品質可能是強制治療制度成敗之核心。對性侵害犯者評估存在「再犯之危險」以及該危險是否已顯著降低，均涉及對人類行為及心理之預先判斷，誠難百分之百精確，但因其認定涉及人身自由，關係人權侵害程度重大，自不應流於輕忽或恣意，而應審慎為之，且應力求增強精確度，並應提出明確具體之審查標準，以供遵循。刑後強制治療係由治療評估小組為鑑定、評估，治療評估小組是由至少 7 人以上熟稔性侵害犯罪特性之精神科專科醫師、心理師、社會工作師、觀護人及專家學者組成之（刑後強制治療作業要點第 22 條），至於性防法下之強制治療之治療評估小組則明定增加犯罪被害人保護團體組成之（性防法作業辦法第 11 條）。二者之組成稍有不同，但成員增加犯罪被害人保護團體，而未同時邀請平反冤獄或保障受刑人權益之相關團體，恐有失平衡。又監察院之調查報告指出，性防法下之強制治療（大肚山莊）因預算較多，治療師待遇較好，故治療成效較好，亦有失公平。誠如學者指出性犯罪治療是相當專業、陌生之新領

域，且橫跨犯罪、心理、社會、醫學、矯正等領域。國內對性犯罪加害人之理解與治療勢必應持續加強。檢察官之執行指揮及法院之裁定，一般均尊重鑑定、評估之專業報告。每年一度之鑑定評估是由治療評估小組聽取報告、審閱書面資料，並與受處分人進行視訊面審，最後以無記名投票方式決定，而未能親自與受處分人見面會談，對受處分人之精神、心理情況，能否確實掌握，又是否有充分機會讓受處分人對鑑定評估成員之疑問提出解釋，實值懷疑，就此部分實有大加改善之必要，以提升鑑定、評估結論之可信度。

（三）應協助受治療者建立社會支持網路而非僅隔離管制

強制治療依據保安處分執行法施以戒護、管理及監視，許多手段已逾越治療之目的，甚至可能與治療之目的有違。

性侵害犯者之病因有許多是心理與精神之因素，除靠醫療之外，人際網路往往能凝聚力量、協助脫困，故強制治療之方式應包括協助受治療者建立並加強親友之支持與陪伴。然而目前在監所之隔離管制措施，例如檢查、禁止或刪除後發受書信（保安處分執行法第 25 條）。又如限制受處分人與其家屬及親友接見之措施，不僅非治療所必要，甚至不利於治療效果之達成，實應檢討。事實上依據法務部所提供之「刑後強制治療受處分人處遇評估報告書」中對於「再犯危險項目及治療成效」之考核因素就包括「社會支持及監督系統」，故在強制治療期間應協助受治療者建立社會支持網路，且應列為治療之重要項目，目前之隔離以及管制親友接見措施，均有違背。

六、不同意見部分：應以法律明定受處分人對不停止強制治療之鑑定、評估及執行指揮，均得提出異議，並由法院審查，目前規範對受處分人訴訟權保障不足

對於「治療鑑定評估」之結果能否異議、抗告，對此目前法律規定並不完備。對於強制治療之宣告施行及宣告停止，均以經「鑑定、評估」為前提，因此鑑定、評估之報告具有決定開啟或停止強制治療之關鍵地位，然而對於「鑑定、評估」之報告，受治療者能否加以爭

執，刑法第 91 條之 1 與性防法第 22 條之 1 之均未明白規定，應予檢討改進。

依刑事訴訟法第 481 條，刑法第 91 條之 1 之強制治療之宣告施行或宣告停止均由檢察官聲請法院裁定，但該規定卻未包括對強制治療之不停止執行。若是鑑定、評估報告係不停止強制治療或檢察官為不停止強制治療之執行指揮時，受處分人能否聲請法院救濟？法規並不清楚致生疑義，而此部分是影響受處分人權益最大者。依刑事訴訟法第 484 條之規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」若是檢察官所為不停止強制治療之處分，則受處分人能否對鑑定評估結果為異議，刑事訴訟法第 481 條之規定尚不明確，就此本號解釋特於理由指出「受治療者仍得就檢察官繼續強制治療之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議，使該未達到再犯危險顯著降低之鑑定、評估結論，可併受法院之審查」，從而認為與憲法保障訴訟權之意旨無違。本席認為此問題實務上曾生疑義，且對受處分人權益影響甚大，應以法律明文規定，現行規範尚有不足。

相同之問題於性防法下之強制治療亦存在。性防法第 22 條之 1 第 3 項規定：「……經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」但若鑑定、評估認有繼續強制治療之必要時，對受處分人權益影響較大，但受處分人或檢察官能否聲請法院停止強制治療，對該條規定則有正反兩面可能之解讀。另依性防法作業辦法第 12 條第 3 項規定：「強制治療受處分人於收受第一項通知後，得自行聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」依此，加害人似得依該規定直接對檢察官之不停止強制治療之指揮及鑑定評估結果提出救濟，但究非法律規定，對受處分人之保障不足。本號解釋宣告「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自

或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。」而要求有關機關應於2年內檢討修正，本席認為修法時亦應明定「不停止強制治療程序之鑑定、評估報告及檢察官之執行指揮」亦得為異議之對象，應由法院審查，且應明定受處分人及其委任之辯護人亦應有陳述意見之機會。

七、不同意見部分：不同意本號解釋認為強制治療之處分期間至受治療者「再犯危險顯著降低為止」而未定期限，與比例原則無違部分

本號解釋之解釋文之第2段全文為「刑法第91條之1第2項前段規定及性侵害犯罪防治法第22條之l第3項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。」此作為解釋理由書四（三）段之標題，並於該段論述此解釋文之理由，本席認為此結論及其理由忽略了強制治療未定期限之弊害，爰提出不同意見如下：

（一）本號解釋文及解釋理由四（三）段強制治療未定期限與比例原則無違，又認為有違憲疑慮而應調整改進者為「若干特殊情形之長期強制治療」者，然而何謂「若干特殊情形之長期強制治療」？又強制治療多久之後可屬「長期」？本號解釋並未明確宣示，適用上必生疑義，難求改善。解釋理由四（三）段論述強制治療未定治療期限不違比例原則之理由為「以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者」而「相當長期之強制治療……就治療者而言，已逾越可合理期待其得以承受之限度」，是以合理期待受治療者之承受限度為區隔標準，本席無法贊成。本席認為如此之區隔標準與實際情況不符。要求受治療者願意承受強制治療最重要的關鍵是其已接受合理有效的治療，若未進行有效合理治療，僅以監禁取代治療，則受治療者度日如年，縱僅強制治療一天、

一星期，其主觀已屬長期受強制治療，而難強令其承受。因此治療程序是否合理有效地進行，是強制治療合憲之前提條件，若不符此條件，一天亦太長；若符合此條件，則所謂長期，則應分別病情是否有改善或確無改善之可能而分別考慮。事實上，本號解釋受治療之聲請人共同一致的主張是在監生活起居與受刑人並無差別，沒有治療效果。本席認為進行合理有效的強制治療，應定期限，未設期限之治療，容易流於聲請人所指稱之「以治療為名，行監禁之實」。對於受治療者而言，未定治療期限而在監獄內，生活無目標，何時能復歸社會遙遙無期，其內心之不安與不確定感較有期徒刑更加嚴重，可謂度日如年，每多關一日，均屬長期。實務上已經發生強制治療期間是被判刑度數倍之案例，受處分人遭強制治療的時間較所受徒刑為長的案例比比皆是[5]，均屬受長期治療者。

（二）本號解釋理由對於「經相當長期之強制治療者」要求立法者亦應於制度上建立更能促進其得以停止強制治療而重獲自由、復歸社會之配套機制或措施。」於實體面提出之解方為「應檢討引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序」；在程序面提出之解方則為「法官審查之頻率，應依強制治療期間之長短而定，強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高」。然而本席認為該解釋理由所提實體解方之「多元處遇措施」，以及「配套機制應更加多元而細緻」，不應僅限於「長期治療而無效」之受治療者，而是對於任何一位受強制治療者均應獲得之處遇。況且此部分要求改善之內容並未超出解釋理由第八段所論述為符合明顯區隔之憲法要求，有關機關應於3年內改善之範圍，該應改善範圍亦適用於全部受治療者，不限長期。

（三）無期限之強制治療有害於治療目的之達成

未定時程之強制治療宛如無期徒刑，讓受治療人喪失努力自我改善之目標，本號解釋理由所稱「對受治療者長期於固定處所施以強制

[5] 實務上有被告在大街上露鳥，遭判決有期徒刑 7 月，後被強制治療長達 4 年才停止治療，見聲請人臺中地方法院刑十二庭釋憲聲請書補充理由第 3 頁。

治療可能產生治療或療效疲乏效應，甚至使長期受治療者逐漸為社會所遺忘或甚至自我遺棄」本席認為如此之效應於受監禁而接受無效果且無目標之治療時即會產生，而不必等「長期治療」，事實上可能就是目前在監受治療者之普遍現象。強制治療訂定期限可督促使治療程序有效合理地進行，故縱然強制治療之目標是至再犯危險顯著降低為止，但仍應訂適當時期（如 1 年至 3 年）為目標，只是屆時得否延展之問題。

（四）訂定治療期限始能發揮積極治療之效果，屆期未改善，仍得延展，並無社會安全顧慮

有了治療期限之壓力較能促使有關機關盡力從事治療，而受治療者亦有改善自己以恢復自由身之努力目標。若期限屆至而受治療者尚未改善至再犯危險顯著降低之程度，而需延展治療期限，則應由國家機關盡舉證責任後聲請法院延展。強制治療是對前罪已執行期滿而尚未再犯者延續限制其人身自由，本號解釋理由第八段指出「針對受治療者具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫」、「使受治療者得以預期其接受治療之各階段指標及相應之鬆綁措施」，如此之治療方案應定期限，期限過後，國家欲延展強制治療之期間，應由國家負舉證責任，並由法院審理決定，如此舉證責任之分配，是對受治療者權益最起碼的程序保障。

部分不同意見書　　許志雄大法官　提出

本號解釋宣告，刑法第 91 條之 1 第 1 項規定（下稱系爭規定一）及第 2 項規定，與法律明確性原則尚無違背；性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定（下稱系爭規定二），尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則；刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法有不符憲法正當法律程序原則之處；刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。此等結論，本席敬表贊同。惟本號解釋認定，系爭規定一尚符合比例原則；性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 3

項規定（下稱系爭規定三）及刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定（下稱系爭規定四）關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違；刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，就強制治療對受治療者人身自由之限制而言，無論是實施要件或期限，在法規範面尚無牴觸憲法之虞。本席認為，此等判斷礙難接受，爰提出部分不同意見書，論述如下：

一、安全保障係國家之固有任務，亦構成國家權力正當化之基礎。1789 年法國人權宣言第 2 條列舉「自由」、「財產」、「安全」及「抵抗」等四種自然權，明定：「所有政治團體存在之目的，係為保障人類天賦且不因時效而消滅之各種權利。此等權利包含自由、財產、安全，以及對壓迫之抵抗。」其所謂「安全」，非 sécurité（security），而係 sûreté（safety），屬於人身自由之總則性規定，性質上為傳統免於國家干預之自由範疇。1776 年美國獨立宣言將人民之「安全」（safety）與生命、自由、幸福之追求等權利並列，宣示新國家、新政府之目的係為確保此等權利；同時聲稱，當政府長期暴虐與篡奪，顯然企圖將人民壓制在絕對專制之下時，「廢棄這種政府，為自己將來之安全（future security）而創設新保障組織，乃人民之權利與義務」。由上述推知，safety 與 security 存有微妙之差異，前者係作為個人權利之安全，以避免客觀、現實、具體之危險為目的；後者係政府之任務，以化解人民對未來之不安，而確保主觀之安心目的。若回歸近代憲法理念之原點，則 security 體系之建構應植基於 safety 之保障上，方屬正當。若偏離該原點，以根據薄弱之「不安」為理由，而追求過剩之「安心」，則將形成不合理之 security 體系[1]。當代各國 security 體系普遍呈現肥大化現象，寧非偏差發展結果[2]？

誠然，近年來暴力犯罪、性犯罪、恐怖攻擊、科技風險及環境破

[1] 森英樹著，憲法學における「安全」と「安心」——預備的考察，收於藤田宙靖、高橋和之編「憲法論集（樋口陽一先生古稀記念）」，創文社，2004 年，頁 510-514。

[2] 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 42-44。

壞等問題相當嚴峻，受重視之程度與日俱增，「預防國家」化似已成為不可逆轉之趨勢，因而對近代立憲主義及法治國原則造成衝擊。惟科技風險及環境破壞等問題姑且不論，至少在個人犯罪危險之預防方面，仍應恪遵自由國家之法治國原則[3]，庶幾得以確保作為個人權利之安全或人身自由。本席認為，面對本件性犯罪者強制治療案，於審查系爭規定之合憲性時，理應抱持此一立場。

二、如解釋理由書所示：「強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。」無論刑法或性侵害犯罪防治法規定之強制治療，本質均係治療，並非刑罰。刑罰基於罪責原則，乃對過去有責行為之處罰；治療則與責任無關，係為防止未來犯罪之危險性。二者既然有別，自應為不同之對待，故解釋理由書強調：「強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。」至於如何區隔，則進一步指出：「就治療處所（包含空間規劃及設施）而言，強制治療應於與執行刑罰之監獄有明顯區隔之處所為之，且一般人可從外觀清楚辨識其非監獄。次就受治療者生活管理方面而言，受治療者之生活起居與行為活動之紀律要求，均應以達成治療目標之必要範圍為其限度，於不妨礙實施治療之前提下，應盡可能使受治療者享有正常生活，以作為復歸社會生活之準備，並與監獄受刑人之矯治處遇明顯有別。再就如何治療方面而言，治療應由專業人員本於專業性、個別性原則，依據受治療者之具體情狀而主導實施，並應以有效降低其再犯危險，從而使其得以復歸社會為貫串整體治療程序之目

[3] 西浦公著，「安全」に関する憲法學的一考察，收於樋口陽一、上村貞美、戸波江二編「日獨憲法學の創造力（下卷）—栗城壽夫先生古稀記念」，信山社，2003 年，頁 75、76。

標。」

鑑於強制治療對人身自由造成重大限制或剝奪，自應採高密度法律保留，且為落實明顯區隔之要求，凡屬重要事項，均應由法律明定，不得委任立法。然刑法第 91 條之 1 及保安處分執行法第 7 章關於強制治療之規定極為簡陋，諸多重要事項皆付諸闕如。性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 5 項規定：「第一項、第二項之聲請程序、強制治療之執行機關（構）、處所、執行程序、方式、經費來源及第三項停止強制治療之聲請程序、方式、鑑定及評估審議會之組成等，由法務主管機關會同中央主管機關及國防主管機關定之。」更將強制治療有關之重要事項授權行政機關以命令定之。其違反明顯區隔之要求，彰彰明甚。

強制治療實際執行之情形，嚴重不符明顯區隔之要求，解釋理由書指陳歷歷。究其問題癥結，本席認為，主要在於法律規範之缺失。多數意見亦承認，由於法律規範密度相當低，強制治療如何實施，高度取決於執行機關之指揮與決定等因素，以致悖離憲法明顯區隔之要求。儘管如此，多數意見猶認定，刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，就強制治療對受治療者人身自由之限制而言，無論是實施要件或期限，在法規範面尚無牴觸憲法之虞。其未為違憲之宣告，而以違憲警告方式，釋示：「現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。」其前後論理不一致，難以服人。

三、本號解釋理由書明白指出，對性犯罪者施以強制治療，不可避免對受治療者人身自由造成限制，其是否違反比例原則，應採嚴格標準予以審查。而多數意見認為，系爭規定一尚不違反憲法第 23 條比例原則。其所持理由包括：「系爭規定一之強制治療制度，係基於性犯罪為對於被害人造成重大傷害之犯罪行為，且為此行為者再犯率

高之考量……」及「受治療者雖因接受強制治療，致使人身自由遭受限制，然限制受治療者人身自由之目的係為確保治療之有效實施，並避免其於治療期間發生再犯之行為，乃係基於防衛社會安全之考慮，其目的係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當……」等。

然系爭規定一涵蓋之性犯罪範圍甚廣，重罪與輕罪皆有。其中屬於輕罪者，如刑法第234條公然猥褻罪規定：「（第1項）意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。（第2項）意圖營利犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」明顯可見，公然猥褻並非「對於被害人造成重大傷害之犯罪行為」，就此，上開規定之目的難謂「係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益」。而且，其採取之強制治療手段，對受治療人之人身自由造成重大限制或剝奪，尚難通過衡平性（相當性、狹義之比例性）之檢驗。本席認為，至少於此範圍內，系爭規定一與比例原則有違。本號解釋之原因案件固然均與公然猥褻罪無涉，但既為法令違憲抽象審查，而非裁判憲法審查，對此違憲情形自不能置之不理。準此，系爭規定四及性侵害犯罪防治法第22條之1規定，同樣有不符比例原則而違憲之問題，亦應嚴正以對。

四、本號解釋宣示：系爭規定三及四「關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。」

所謂「強制治療期間至再犯危險顯著降低為止」，實即有條件（再犯危險顯著降低）而無期限之強制治療。按強制治療之本質固係治療，並非刑罰，然無可否認，刑法所定強制治療屬於保安處分之一種，亦具有特別預防之目的。如學者所言[4]：「有些犯罪人，如果被評估為

[4] 王皇玉著，刑法總則，新學林，2019 年，頁 21。

有再犯之危險，那怕是第一次犯罪，也可能被要求接受長時期的治療措施」、「必須治療到『再犯危險顯著降低為止』，也就是消除其性犯罪的傾向為止，否則必須永遠與社會隔離接受治療。這種不定期刑傾向的處罰觀點，就是一種與正義理念相違背的措施，也是一種違反法治國精神與侵害人民基本權利的措施。」實際上，多數意見亦承認，性犯罪者之犯罪成因複雜多變，治療效果因人而異，有人可能經相當長期之強制治療，仍無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標。此等情形下，無期限之強制治療將使受治療者變相遭無限期剝奪人身自由，甚至形同終身監禁。再者，無論關於系爭規定三或四，公權力於決定是否實施或繼續實施強制治療時，均係依據將來有無再犯「危險」之判斷而為之。其顯較過去犯罪之認定困難，且危險之「預見」存有誤判之危險，一旦誤判，受治療者之自由可能一生遭剝奪。此等事態極其嚴重，必然不能見容於立憲主義國家[5]。至此地步，多數意見猶僅表示系爭規定三及四有違憲之疑慮，而未明確宣告違憲，對此本席礙難贊同。

解釋理由書所為調整改善之提示，包括實體面引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序，作為受治療者復歸社會之準備；程序面施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定，而強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高。惟本席認為，此等措施固有助於強制治療制度之改善，卻不能化解無期限強制治療之違憲性。

五、附帶一言，本號解釋表示，系爭規定二尚不違反信賴保護原則。就結論而言，本席勉可接受，但其所持理由，礙難贊同。按法律必須與時俱進，當社會環境變化，法律隨之變動，乃理所當然之事。國會作為民意機關，配合民意而立法，更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生，屬立憲民主國家之常態；期待法

[5] 押久保倫夫著，無期限の保安拘禁の合憲性，收於憲法判例研究會編「ドイツの憲法判例Ⅲ」，信山社，2008 年，頁 17。

律永久不變，有悖常理。有鑑於此，信賴保護原則在立法上之適用，自始受到民主之制約，與在行政上之適用比較，其條件及範圍應受較嚴格之限制，以免阻礙進步、傷害民主。基本上，唯當立法恣意時，始能有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧，故立法上信賴保護原則之適用機會不多。如多數意見所稱，系爭規定二係「針對經鑑定、評估程序而認有再犯性犯罪危險之受刑人所為，其目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全……」其本意在追求公共利益，並無立法恣意之情形，應無信賴保護原則之適用。多數意見肯定系爭規定二所規範之性犯罪受刑人具有正當且非不值得保護之信賴利益，惟以其個人之信賴利益小於保護社會大眾安全之憲法上重大利益為由，認系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸。此一論法，有待商榷。

部分不同意見書　　詹森林大法官　提出

本號解釋宣告：

一、刑法第 91 條之 1 第 1 項規定（即解釋理由書所稱之系爭規定一）及第 2 項前段（即解釋理由書所稱之系爭規定四）規定，與法律明確性原則尚無違背；刑法第 91 條之 1 第 1 項規定未牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨尚屬無違。

二、刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定及性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 3 項（即解釋理由書所稱之系爭規定三）規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。

三、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定（即解釋理由書所稱之系爭規定二），尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

四、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述

意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理。

五、刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段（即解釋理由書所稱之系爭規定五）規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。

六、現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。

解釋文所宣告之上開第二、三、五及六部分，本席不能同意。另就解釋文所宣告第四部分之範圍，本席認應加以補充，爰提出本意見書。

壹、系爭規定二（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）違反法律不溯及既往及信賴保護原則

一、系爭規定二與系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）所定之刑後強制治療，二者之法律性質應屬相同

系爭規定二與系爭規定一，均為對性侵害犯罪加害人所施予之刑後強制治療。

按系爭規定一係規定於刑法總則編第 12 章保安處分專章內，且治療處所對依該規定施予強制治療之人，得依法施以適當之戒護、管理、監視（保安處分執行法第 15 條第 1 項、第 21 條、第 23 條及第 78 條規定參照）。關係機關法務部於其辯論意旨稱：「刑法第 91 條之 1 規定屬拘束人身自由之保安處分」（參見本號解釋理由書第 13 段）。本號解釋亦明白指出：「系爭規定一……乃刑後強制治療之規定，為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定。」（參見本號解釋理由書第 20 段）。是系爭規定一乃刑法第 1 條後段所指拘

束人身自由之保安處分，自無疑義。

至於系爭規定二，關係機關衛生福利部辯論意旨稱：「性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定（即系爭規定二）乃具有民事監護性質之保安處分」（本號解釋理由書第 14 段參照），是衛生福利部並不爭執，系爭規定二性質上亦為保安處分。

又，本號解釋不僅認為「系爭規定一所定強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制。」（參見本號解釋理由書第 20 段），並且認為「系爭規定二所定強制治療之實施，亦已構成對人身自由之重大限制。」（參見本號解釋理由書第 21 段）

準此，系爭規定一及系爭規定二所定之強制治療，性質上並無不同，均為拘束人身自由之保安處分，且該二規定所定之強制治療，其實施情形，皆構成對受強制治療人之人身自由重大限制。

二、系爭規定二違反法律不溯及既往原則

系爭規定二之立法理由謂：「為解決 **95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人**，於接受獄中治療……後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因**不能適用 95 年 7 月 1 日修正施行後之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定**，而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議，爰增列本條。」

因此，被依系爭規定二施以刑後強制治療者，係曾於 95 年 6 月 30 日刑法第 91 條之修正條文施行前，觸犯性侵害犯罪之加害人（性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1 規定參照）[1]。

此外，系爭規定二係於 100 年 11 月 9 日修正公布、101 年 1 月 1 日施行。在該規定施行之前，若因觸犯性侵害犯罪，而經判刑且尚在監獄服刑之人，如其犯罪行為發生於 95 年 7 月 1 日之前，則應適用當時（即 88 年 3 月 30 日修正，同年 4 月 21 日施行）之刑法第 91 條

[1] 性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1 規定：「本法第 22 條之 1 第 1 項及第 2 項所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」

之 1，於裁判前對其鑑定有無施以治療之必要；如有必要，則於刑之執行前，令入相當處所，施以治療至治癒為止，但治療期間最長不得逾 3 年，且治療期間得折抵刑期[2]。

（一）本號解釋多數意見

有鑑於此，本號解釋正確指出：「95 年 7 月 1 日前觸犯性犯罪而遭判處徒刑而有施以強制治療之必要者，適用刑前強制治療制度，雖此刑前強制治療得折抵刑期，且期限 3 年，但其就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。整體而言，性侵害犯罪行為完成於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前之性侵害犯罪加害人，對其於服刑期滿後不受固定處所強制治療處遇，而得以逐漸回歸正常社會生活之經營，尚可認是正當且非不值得保護之信賴利益。」（參見本號解釋理由書第 43 段）

然而，本號解釋卻宣告系爭規定二尚無違背法律不溯及既往（參見本號解釋理由書第 42 段）及信賴保護原則（參見本號解釋理由書第 44 段）。

（二）本席不同意見

1. 保安處分亦應受刑法罪刑法定及憲法不溯及既往原則拘束

本席不能同意本號解釋上開結論，理由如下：

按刑法第 1 條開宗明義即規定：「行為之處罰，以**行為時之法律有明文規定者**為限。**拘束人身自由之保安處分，亦同**。」又，依同法第 2 條第 2 項規定：「……非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」之反面解釋，拘束人身自由之保安處分，僅得適用行為時之法律。不僅如此，本院釋字第 471 號解釋文亦認：「保安處分係對受

[2] 88 年 3 月 30 日修正，同年 4 月 21 日施行之刑法第 91 條之 1（即系爭規定一修正施行前之條文），其內容為：「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條之罪者，於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要。有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以治療。前項處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾 3 年。前項治療處分之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日或第 42 條第 4 項裁判所定之罰金額數。」

處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為**刑罰之補充制度**」；歐洲人權法院於審理 M.v. Germany 案時更認，保安處分屬刑罰，而應受罪刑法定主義及嚴格禁止溯及既往原則之拘束[3]。

次按，刑法於 88 年 3 月 30 日修正（同年 4 月 21 日施行）時，特別針對觸犯妨害性自主罪而經鑑定顯有治療必要之行為人，增訂第 91 條之 1，規定得令其入相當處所，為適當之治療；並明定該強制治療應於刑前實施，其期間最長不得超過 3 年，且治療期間得逐日折抵刑期、拘役或罰金數額。迨刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布（95 年 7 月 1 日施行）時，始將第 91 條之 1 之強制治療，修正為應於刑後實施[4]，期間不以 3 年為限，而係至行為人再犯危險顯著降低為止[5]，且治療期間不得折抵刑期[6]。

刑法第 91 條之 1 在 94 年 2 月 2 日（95 年 7 月 1 日施行）之修正後規定（刑後強制治療），相較於修正前（刑前強制治療），明顯不利於性侵害犯罪之行為人，故依刑法第 1 條第 1 項後段及第 2 條第 2 項之反面解釋，該修正後條文（即系爭規定一），當然僅得適用於 95 年 7 月 1 日後觸犯性侵害犯罪之行為人。對於 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪之行為人，則僅得依行為時，即 88 年 3 月 30 日修正（同

3 參見李建良譯，M.v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案），歐洲人權法院裁判選譯（三）2013 年 12 月，編碼 124-133。

4 本條所定之強制治療，由刑前實施，改為刑後實施，理由為：「性侵害犯罪之加害人有無繼續接受強制治療之必要，係根據監獄或社區之治療結果而定，如此將可避免原規定之鑑定，因欠缺確定之犯罪事實，或為無效之刑前強制治療，浪費寶貴資源，使強制治療與監獄或社區之治療結合，為最有效之運用。」

5 修正理由為：「加害人之強制治療是以矯正行為人異常人格及行為，使其習得自我控制以達到再犯預防為目的，與尋常之疾病治療有異，學者及醫界咸認無治癒之概念，應以強制治療目的是否達到而定，故期限以『再犯危險顯著降低為止』為妥。」

6 修正理由為：「強制治療既已修正於刑後執行，應無折抵刑期之問題，爰刪除第三項有關折抵刑期之規定。」

年 4 月 21 日施行）之刑法第 91 條之 1 規定，施以刑前強制治療。從而，若將修正後之系爭規定一，適用於 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪之行為人，即當然違反刑法第 1 條規定及憲法之禁止溯及既往原則。

立法者將刑法第 91 條之 1 修正為系爭規定一之時，當然知悉本於刑法第 1 條後段及第 2 條第 2 項，不得另明文規定，修正後之系爭規定一溯及適用於 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪之行為人。惟，針對該等不受系爭規定一規範之 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪之行為人，立法者卻以「暗渡陳倉」方式，制定系爭規定二，導致**不僅形式上，系爭規定二依其文義**(加害人……不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄……得檢具相關評估報告，送請該管……檢察官聲請法院……裁定……施以強制治療)，**已明顯溯及適用**，**而且**造成**系爭規定一實質上得以回溯適用**於 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪且服刑尚未期滿之加害人。

在刑法上，立法者於制定新刑罰法規，或將舊法規修正為更不利於人民時，不得違反禁止溯及既往原則，乃憲法之誡命。既然如此，又豈可容許立法者利用制定特別刑法，而掏空上開憲法上禁止溯及既往原則？

2. 系爭規定二之刑後強制治療亦屬保安處分

相關機關衛生福利部於辯論意旨稱：系爭規定二之強制治療「乃具有民事監護性質之保安處分，並非刑事處罰」、「雖適用於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 公布施行前之性侵害犯罪者，但因程序不會構成二次起訴，性質上亦非刑罰，自無重複處罰問題，未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則」(本號解釋理由書第 14 段參照)。

惟系爭規定一及系爭規定二，本質上均為拘束人身自由之保安處分，且該二規定所定之強制治療，其實施情形，皆構成對受強制治療人人身自由之重大限制，詳如前述。系爭規定一及二所定重大限制人身自由之強制治療，二者之本質既無不同，則若承認立法者得隨意予

以定性及轉換性質，豈不等同允許立法者得隨時架空應受嚴格罪刑法定原則及禁止溯及既往拘束之刑事法律，致使人民根本無法預見將於何時受刑事處罰與相關處分之制裁？至於所謂「系爭規定二之刑後強制治療制度，性質上屬美國之民事監護」，是否可採，非無疑問。本號解釋鑑定人法思齊教授指出「美國之刑事司法制度與我國並不相同，英美法系架構下的刑法法律效果係採單軌制，而非刑罰與保安處分共存之雙軌制，因此，美國之相關制度，是否真可為我國所用?美國法院之相關實務見解，是否又真可作為正當化我國性侵犯刑後強制治療制度之依據?」[7]可資參照。因此，在採雙軌制之我國規範中，得否逕自擷取採單軌制之美國制度，而對性侵犯強制治療定性為民事監護制度，顯屬可疑。

3. 多數意見認不違反溯及既往原則之商榷

本號解釋多數意見認系爭規定二不違反溯及既往原則之理由略為：「依系爭規定二施以強制治療者，雖針對 95 年 6 月 30 日即刑法第 91 條之 1 規定修正施行前曾犯性侵害犯罪之加害人，然仍以該等加害人於該法施行後尚在服刑中，且於裁定時經鑑定、評估**仍有再犯之危險，為其適用之條件，並非僅因**加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療。……易言之，上開規定之意旨，係以再犯之危險仍繼續存在為接受強制治療之前提；反之，如經鑑定、評估已無再犯之危險，即無適用上開規定之餘地，是尚難謂上開規定牴觸法律不溯及既往原則。」（解釋理由書第 42 段參照）。

然而，依據行為刑法理論，國家對人民課處刑罰，且併以拘束人身自由之保安處分相繩，不得僅以人民具有再犯之危險為要件，而應以人民之行為構成特定犯罪為前提[8]。此觀刑法第 86 條第 2 項、第 87

[7] 鑑定人法思齊教授針對本件聲請解釋案，於 109 年 10 月 29 日所提出之鑑定意見書，第 7 頁。

[8] 歐洲人權法院於 2009 年 12 月 17 日 M.v. Germany 判決中，亦採相同見解，參見李建良譯，M.v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案），歐洲人權法院裁判選譯（三）2013 年 12 月，編碼 96。

條第 2 項、第 88 條至第 91 條之 1 規定自明。[9]

準此，多數意見認為系爭規定二係因 95 年 6 月 30 日前曾犯性犯罪且尚在監執行之加害人，經鑑定、評估，仍有再犯之危險，故該規定雖於 100 年 11 月 9 日始制定，但溯及適用於前述之加害人，並不牴觸法律不溯及既往原則，即無可採。

況且，95 年 6 月 30 日前曾犯性侵害犯罪且仍在監服刑之加害人，於刑罰執行前，已被依行為時之刑法第 91 條之 1（即系爭規定一修正前之條文），經鑑定、評估，而受強制治療完畢。茲於該加害人並未觸犯任何新性侵害犯罪之情形下，又依系爭規定二，再度對其鑑定、評估，而施以刑後強制治療。如此規定，無異於命加害人應就其業經評價，且已因該評價而受強制治療完畢之過去、已終結之性侵害犯罪行為，再度接受評價，並命加害人就同一犯行，重新每年接受強制治療。是系爭規定二違反憲法禁止溯及既往原則，甚至違反一行為不二罰原則，灼然可見。

附帶一言，本號解釋所持「因性侵害之犯罪行為人有再犯之危險，故立法者得基於預防其再度侵害他人之人身安全、性自主權及人格權等重要法益之考量，而於其已受刑罰制裁後，再溯及就該同一行為施以強制治療」之理論，若可採取，則不禁令人質疑：對於累犯，特別是其中屢次觸犯侵害他人之人身安全與人格權（殺人、傷害等）罪名之犯罪行為人，立法者是否亦得基於預防再犯之考量，制定溯及既往之特別法律（例如：《殺人及傷害犯罪防治條例》），使其於服完有期徒刑，或經執行無期徒刑而獲假釋時，須就同一犯行，再經鑑定評估其仍有無再犯危險，且有此危險者，即應施以強制治療？倘若可以，憲法之罪刑法定原則及法治國原則，豈不等同被架空？

---

9 至於刑法第 86 條第 1 項及第 87 條第 1 項所定之保安處分，受處分人之行為雖不罰，但其行為仍已具備犯罪構成該當性及違法性，僅因其「未滿 14 歲」或「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力」，致該行為在刑法上不罰而已。參見刑法第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項。

4. 系爭規定二亦違反信賴保護原則

因系爭規定二違反憲法禁止溯及既往之事理至明，且其又為涉及應受嚴格罪刑法定原則拘束之刑事法律，本即不必再審查是否有違反信賴保護之問題。縱使予以審查，本席亦不認為可得出合憲之結論。

多數意見認為系爭規定二尚無違背信賴保護原則，其理由略為「基於保護社會大眾安全憲法上特別重要公共利益，對有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。」（參見解釋理由書第 44 段）。

多數意見此項見解，無異於擬制「凡有再犯性侵害犯罪『危險』之人，即必然再實際犯性侵害犯罪」。此項擬制，明顯違反無罪推定原則。

又，系爭規定實際上溯及適用於 95 年 6 月 30 日前之性侵害犯罪行為人，詳如前述。此外，本號解釋亦承認該等之人「就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。」（參見解釋理由書第 43 段）。換言之，在系爭規定二施行前，該等之人本已正當信賴其經強制治療 3 年，且服刑期滿後（或經假釋時），即得恢復人身自由而重歸家庭及社會。在其未觸犯任何新性侵害犯罪行為之情形下，僅因考量潛在之社會大眾安全，即強令其現實存在之正當信賴必須退讓，本席實在難以信服。社會大眾之人身安全，固然應予保障；但因系爭規定二之溯及效力而喪失正當信賴利益之人，其受憲法保障之人身自由，豈可即予斷然剝奪？

貳、系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項）及系爭規定四（刑法第 91 條之 1 第 2 項前段）關於強制治療期間至受治療人再犯危險顯著降低為止部分，違反憲法比例原則

系爭規定三前段規定：「……強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年至少一次鑑定、評估有無停止治療之必要。」刑法第 91 條之 1 第 2 項規定：「前項處分期間至其再犯危險顯著降低

為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」是無論刑法或性侵害犯罪防治法之刑後強制治療規定，其治療期間皆無一確定或最長之終期，而係以受治療者再犯危險顯著降低，為終止強制治療之停止條件。

就此，多數意見認為，一般情況下，因刑後強制治療「所需治療期程，理應因人而異，難以齊一化設定。是立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限，而是以受治療者經治療後，其再犯危險顯著降低之個別化條件為停止治療之時點，應屬必要，於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制兩者間，尚難謂有失均衡。另強制治療係以降低被治療者再犯危險為治療目標，此目標應為受治療者所認知，因此，以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者。……於此範圍內，系爭規定三及四與憲法比例原則尚屬無違。」（解釋理由書第 34 段參照）；「受治療者因其異常人格或身心狀況，致使其雖經相當長期之強制治療，仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標之狀況，而仍毫無區別地持續對該等受治療者施以強制治療，致形同無限期施以強制治療，……於此範圍內，現行規定……有違反比例原則之損益相稱性要求而牴觸憲法之疑慮。」（解釋理由書第 35 段參照）。

關係機關法務部於言詞辯論時亦主張：依目前實務執行結果，迄今法院依刑法第 91 條之 1 裁定刑後強制治療之人數總計為 158 人，其中通過治療評估小組會議即認「再犯危險性顯著降低」之人數總計為 98 人，佔總人數比例達 62%。且就培德醫院現收治人數為 56 人，其中在所最長期間 6 至 7 年期間，總計為 3 人[10]。亦即，從實務運作結果觀察，雖然法規範並無確定／最長終期之限制，但迄今尚未發生形同無限期施以強制治療之情形。

[10] 參照相關機關法務部針對本件聲請解釋案，於 109 年 10 月 30 日所提出之書面意見，第 4 頁。

惟，實務運作結果不足以正當化法規規範上之重大缺陷。未設確定終期且嚴重拘束人身自由之國家處分／措施，本身即難逃違反憲法比例原則之指摘，蓋其不僅造成受拘束者人身自由有受無限期剝奪之可能，更有因長期拘束其人身自由、無法與社會正常接觸，致其人格（更加）扭曲畸形，進而侵犯其人性尊嚴之虞[11]。

是未設期限之嚴重拘束人身自由之措施，本即因時間之流逝，致其得被正當化程度越低。亦即，隨著治療期間之增加，對性侵害犯罪加害人所施以之強制治療，如其成效一直不彰，則其手段，不免將遭受是否符合比例原則中之適當性原則之質疑；縱治療成效雖有進展，但未達再犯顯著降低者，雖或得通過適當性原則之檢驗，但於必要性原則部分，即應考量，是否確實無其他對基本權限制較小之手段，如：解釋理由書第 31 段所提及之使用電子腳鐐監視，或於不違反受治療者意願下之化學藥物治療，甚至由專人加以監護等？遑論長期拘禁人身自由、不許與外界接觸之強制治療過程，所遭受違背人性尊嚴之質疑。

關於國家未設期限拘束人身自由之措施是否合憲，亦有本院之解釋，可供參考。針對 92 年 10 月 29 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例關於暫予收容未設期間限制部分，本院釋字第 710 號解釋在解釋文中明白指出，該規定「有導致受收容人身體自由遭受過

[11] 德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院，在審查無期徒刑之刑罰，是否符合德國基本法或歐洲人權公約之規範時，皆認為：無期徒刑唯有在有假釋（釋放）之可能性時，始與德國基本法或歐洲人權公約之意旨相符。德國聯邦憲法法院並指出，上開要求係由基本法第 1 條第 1 項之人性尊嚴不得侵犯之規定推導而來。亦即，鑑於人性尊嚴之要求，國家不得將犯罪行為人純粹當成刑罰權之客體，而應維持其身為人之主體性，及生存於社會之根本條件。是在監獄行刑處遇上，無論對於有期徒刑或無期徒刑之受刑人，國家皆有義務致力於促使受刑人再社會化、維持其基本生活能力、防止因剝奪自由造成之損害，及可能產生畸形之人格變化。參閱 BverfGE 45, 187,238ff.。歐洲人權法院判決，則可參閱 ECHR, Vinter and Others v. the UK, No.66069/09, 130/10 and 3896/10, 9.7.2013. §116-131.此針對無期徒刑是否應有期限性之審查原則，對於國家所為其他嚴重拘束人身自由之措施，亦應有適用。

度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨」[12]，並直接宣告其為違憲。

觀諸刑法之整體規範，系爭規定三及四未設最長之治療期間，亦應予違憲之評價。詳言之，刑法所定之保安處分，與第 91 條之 1 刑後強制治療同屬嚴重拘束人身自由者，尚有第 86 條之感化教育處分、第 87 條之監護處分、第 88 條及第 89 條之禁戒處分及第 90 條之強制工作處分。上開之保安處分期限，最長者為監護處分，以 5 年為限（刑法第 87 條第 3 項）；次之為感化教育處分及強制工作處分，以 3 年為限（刑法第 86 條第 3 項、第 90 條第 2 項），其中強制工作處分雖得因有必要而延長之，然延長期間仍不得逾 1 年 6 月，且以延長 1 次為限（刑法第 90 條第 3 項）；最短者為禁戒處分，以 1 年為限（刑法第 88 條第 2 項、第 89 條第 2 項）。亦即，相較於其他同為嚴重拘束人身自由之保安處分，僅強制治療處分，其治療期間無明確之屆滿期限，而以受治療人再犯危險顯著降低，為停止治療之條件。

此外，相較於犯性犯罪者，針對因惡性及侵害法更為重大而被判處無期徒刑確定之人，刑法尚設有第 77 條第 1 項，使其於服刑滿 25 年而有悛悔實據時，得假釋而重返社會。與此相比，更凸顯法律就性侵害加害人之強制治療，未設停止治療之確定終止期限，其輕重顯然失衡，而為違反比例原則，侵害憲法第 8 條保障之人身自由。

綜上所述，多數意見認系爭規定三及四原則上合憲，本席不能贊同。

參、系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段）牴觸憲法第 16 條保障訴訟權意旨

系爭規定五明定，對性侵害犯罪之加害人，依系爭規定一施以強制治療，及依刑法第 91 條之 1 第 2 項停止強制治療，僅得由檢察官聲請法院裁定之。

本號解釋宣示：「系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨尚無違

[12] 本院釋字第 710 號解釋文第 1 段及解釋理由書第 3 段參照。

背」，並於理由書中說明其理由為：「依刑法第 91 條之 1 第 2 項後段規定所為之每年鑑定、評估結果，認未達到再犯危險顯著降低而須繼續治療時，受治療者仍得就檢察官繼續強制治療之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議，使該未達到再犯危險顯著降低之鑑定、評估結論，可併受法院之審查，難認系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨有違。」（本號解釋理由書第 49 段）。就此，本席持不同意見。

按憲法第 16 條所保障訴訟權之重要內涵，係人民認其權利或法律上利益遭受不法侵害時，得本於主體之地位，即時向法院請求有效之救濟。此項要求，於國家侵害人民之權利或法律上利益時，當然亦有適用。

依刑法第 91 條之 1 之第 1 項規定，觸犯妨害性自主罪之人，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，得令入相當處所，施以強制治療；依據同條第 2 項規定，就前項之強制治療處分執行期間，應**每年**鑑定、評估有無停止治療之必要。據此，觸犯妨害性自主罪且受強制治療宣告之加害人，因其為受保安處分宣告之主體，依上開訴訟權保障之要求，得本於自主之主體地位，針對初次評估其應為強制治療，或有無繼續治療之判定，即時向法院請求救濟。

惟系爭規定五卻明定，刑法第 91 條之 1 第 1 項之施以強制治療及同條第 2 項之停止強制治療，僅得由檢察官聲請法院裁定之。亦即，系爭規定五限制性犯罪之加害人，不得逕以自己名義，聲請法院裁定應予停止強制治療。

就此，多數意見係以「受治療者仍得就檢察官繼續強制治療之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議，使該未達到再犯危險顯著降低之鑑定、評估結論，可併受法院之審查」，而得出「難認刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定，有違憲法正當法律程序原則及憲法保障訴訟權之意旨」結論（解釋理由書第 49 段）。

然，對於性犯罪之加害人而言，就檢察官之執行指揮書聲明異

議，與以自己立於主體地位，請求法院裁定駁回檢察官強制治療之聲請，或裁定應予停止強制治療，在權利之保障上，甚有差異。詳言之，不僅在（形式上），其所爭執之標的，前者為執行指揮書，後者為評估鑑定結果之當否，有所不同外；更令人擔憂者，如鑑定評估之結果係應為停止強制治療處分，則就該結果出爐至檢察官聲請法院裁定之期間內，受處分人人身自由持續受拘束之不利益，仍應由其負擔。系爭規定五，僅允許檢察官得聲請法院裁定停止強制治療，而限制受處分人之聲請權，且此項限制，並無任何正當理由，實已逾越憲法第23條之比例原則，並侵害受處分人之訴訟權。

況且，依性侵害犯罪防治法第22條之1第3項，及性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法第12條第3項規定，被依系爭規定二施以強制治療之人，得針對執行期間每年至少1次之鑑定、評估，直接向法院聲請停止強制治療[13]。與此相較，不僅凸顯系爭規定五侵害依系爭規定一受強制治療人之訴訟權，甚至亦有違反憲法第7條平等原則之虞。

肆、關於刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護部分

本號解釋宣示：「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應

[13] 性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法第12條第3項規定之內容，宜以法律明定，俾符法律保留原則，並確實保障受處分人之訴訟權。

依本解釋意旨辦理。」

本席雖贊成本號解釋前揭宣示，惟就宣告違憲之部分，僅及於法院審理「聲請宣告」或「停止強制治療程序」時，應賦予受處分人親自到庭或委任辯護人到庭陳述意見之機會，仍有不同意見。

詳言之，有關刑後強制治療制度程序之階段，依序為：

一、檢察官向法院聲請對受處分者應為強制治療之宣告。此係依系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）結合系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段），及依系爭規定二（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）規定，經鑑定、評估，認應受處分有再犯之危險，由檢察官向法院聲請對處分人施以強制治療之裁定階段。

二、檢察官針對每年或每年至少 1 次之鑑定評估結果，認有繼續強制治療必要之執行指揮。此為依刑法第 91 條之 1 第 2 項，及系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項前段），於執行期間應每年或每年至少 1 次鑑定、評估有無停止治療之必要，於無停止強制治療之必要時，檢察官為繼續強制治療之執行指揮（解釋理由書第 49 段參照）階段。

三、檢察官或加害人[14]針對每年或每年至少 1 次之鑑定評估結果，認無繼續強制治療必要，向法院聲請停止強制治療程序。該階段則係依刑法第 91 條之 1 第 2 項結合系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段），及依系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項後段）所為之程序。

本號解釋僅就上開之一、三部分，認因相關法規未賦予受處分人親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，不符憲法正當法律程序原則之意旨，而予違憲之宣告。但就上開二部分，卻無任何之相關宣告；

[14] 加害人得聲請法院停止強制治療，僅系爭規定三（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項）有明文。至於依系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）所施以之強制治療程序，則無此規範。就此部分之深入討論，參見本意見書參部分。

在此範圍內，本席不能贊同。

換言之，上開強制治療程序之階段一（即檢察官向法院聲請為強制治療之宣告）與階段二（即於鑑定評估後，如認應予繼續強制治療，檢察官所為應繼續治療之執行指揮），均涉及人身自由之拘束，蓋其二者皆以一強制治療處分（繼續）存在為前提，且該二者與程序三之停止治療裁定相較，更是對受處分之人不利之處分。

又，階段一（施以強制治療）及三（停止強制治療）所定之處分，依系爭規定五，須先交由法院審查，但多數意見仍因其未賦予受處分人當庭陳述意見之機會，而認不符合憲法正當法律程序。依此邏輯，舉輕明重，針對更不利於受強制治療人之階段二，系爭規定一、刑法第 91 條第 2 項、系爭規定五及性侵害犯罪防治法，卻均未明定應由法院審查，從而亦未賦予受處分人當庭陳述意見之機會，則在此範圍內，更應屬違反憲法正當法律程序。

何況，階段二，係「繼續」強制治療，亦即受處分人先前已經過一段期間之強制治療。在治療期間愈長，受治療者所蒙受之人身自由限制之程度即愈高之情況下，實在難以理解，多數意見對限制人身自由強度更高之階段二，為何不為違反憲法正當法律程序之宣告？

準此，本席認為，不僅在本號解釋所指之「強制治療宣告程序」及「停止強制治療宣告程序」，應依法官保留原則，及賦予受處分人到場陳述意見之機會；在強制治療開始後，每次「應予繼續強制治療」之程序，亦同。

伍、強制治療制度與明顯區隔要求

本號解釋參考德國就性犯罪加害人施以之 Sicherungsverwahrung（防範性看管、預防性監禁、保安監禁）所應嚴格遵守之明顯區隔要求（Abstandsgebot in Sicherungsverwahrung）[15]，而強調「……強制治

[15] 參見德國聯邦憲法法院第二庭 2011 年 5 月 4 日判決，BVerfGE 128,326 - EGMR Sicherungsverwahrung。該判決宣告德國刑法當時之第 67 條等關於保安監禁之規定違憲，但仍維持其效力至 2013 年 12 月 31 日。德國立法者因而修正相關法規為現行刑法第 66 條至第 66c 條。

療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。……從而，強制治療制度之具體形成，……，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。」（解釋理由書第23段參照）。本號解釋並分別從「治療處所」、「受治療者生活管理」、「如何治療」等方面，提出明顯區隔之具體要求（解釋理由書第 24段參照）。

本號解釋雖於理由書第 51 段揭示「強制治療制度之建構及其實際執行，均須符合與刑罰及其執行明顯有別之憲法明顯區隔要求」，但最終並未宣告現行強制治療制度違反憲法之明顯區隔要求，而僅認為「現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布日起至遲於 3 年內為有效之調整改善」（參見解釋理由書第 51 段）。

本席可以贊同基於強制治療與刑罰，因本質上相異，故須符合明顯區隔之要求。然本號解釋以其所揭示之明顯區隔要求，檢視現行強制治療制度整體之法規範，卻得出該法規範尚屬合憲，僅須於 3 年內調整改善之結論（即警告性解釋），本席則不能支持。

對於刑法第 91 條之 1 所定強制治療之實施，現行整體法律規範，僅保安處分執行法略有明文，而該法直接針對強制治療之規定，僅有 4 條文，內容亦相當簡略（本號解釋理由書第 51 段參照）。

經查，上開 4 條文規定於保安處分執行法第 7 章「強制治療」中，分別為第 78 條：「強制治療處所為公私立醫療機構」、第 79 條：「執行強制治療處分之處所，應切實治療，並注意受強制治療處分人之身體健康」、第 80 條：「強制治療處所，對於患嚴重之花柳病者，應予隔離，並監視其行動」，及第 81 條：「強制治療處所，於治癒時，應通知指揮執行之檢察官」。

檢視上開 4 條條文，明顯可見，對嚴重拘束人身自由之強制治療保安處分，以如此低密度與簡略之法律為相關規範，已違反本院第 443 號解釋[16]所建立之層級化法律保留要求。此外，此等之強制治療法規範，與本號解釋所提出之「明顯區隔要求」，亦顯不相符。

詳言之，關於強制治療之治療處所，保安處分執行法第 78 條雖規定須為公私立醫療機構，惟就其空間及規劃設施，並無進一步之規定。且對照實務上之運作，目前對性侵犯施以強制治療之處所，即台中監獄附設培德醫院及草屯療養院附設大肚山莊，兩者之所在地不僅空間上與台中監獄並無明顯區隔，規劃設施上亦無顯著差異，一般人不但無法從外觀上，清楚辨識其非監獄，反而易將該二治療處所誤認為監獄。

關於受治療者之生活管理，則法律層級之規範付之闕如，而係以命令層級之規定為依據，亦即與系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）所定強制治療相關之「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」（下稱「作業要點」），及與系爭規定二（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）所定強制治療相關之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」（下稱「作業辦法」）。上開「作業要點」及「作業辦法」之規定中，有不少涉及受強制治療人之人身自由及其他人格權[17]，卻皆以「要點」、「辦法」為規範依據，不僅違

[16] 本院釋字第 443 號解釋理由書第 1 段稱：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

[17] 例如：「作業要點」第 12 點、第 13 點所定對強制治療受處分人施用戒具、檢查身體；第 18 點、第 19 點所定強制治療受處分人與其家屬及親友之接見、

反法律保留原則，且與監獄行刑法規定對監獄受刑人所為之人身自由及其他人格權之干涉，幾乎等同或相似[18]。顯見受強制治療人基本上仍與監獄受刑人受相同處遇，毫無明顯區隔可言。

至於治療方面，仍僅以「作業要點」為規範依據。且就如本號解釋所言，依該要點觀之，「對受治療者於治療期間之處遇，明顯仍較突顯採一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定」(參見解釋理由書第 54 段)。換言之，現行規範不但不能彰顯應對受治療者以「病患」看待，而給予個別之治療，更將受治療者等同監獄受刑人，而給予一致之處遇。

綜上，本號解釋雖指明，在憲法上，強制治療制度與刑罰之執行，二者應有明顯區隔。惟本號解釋於檢視強制治療制度現行法規範後，卻未宣告現行規範因背離明顯區隔要求致為違憲，僅認定「現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求」，遂僅為警告性宣示。對此，本席實在不能贊同。

本席深知，多數意見所以選擇「合憲，警告性宣示」，係考量若逕行宣告違憲，尚未經裁定停止治療之受治療人，即可立即獲得「釋放」而重返社會，從而引起社會不安及恐慌。

惟，本席認為，本院亦得參考德國聯邦憲法法院相關裁判，而為「違憲，定期失效」之解釋[19]，既可平衡受強制治療人之人權保障與社會大眾之安全，亦可確保相關機關準時依本解釋意旨修改法律。

接見之監視；「作業要點」第 21 點所定受強制治療處分人僅得於治療處所指定區域及限制時間內自由散步活動。又如：「作業辦法」第 7 點所定限制強制治療受處分人之居住場所或行動，及對其所為之監看。

18 關於對監獄受刑人施用戒具、檢查身體，參見監獄行刑法第 21 條至第 26 條；關於監獄受刑人與與其家屬及親友之接見，及接見之監視，參見該法 67 條至第 73 條；關於監獄受刑人自由活動之限制，參見該法第 29 條及行刑累進處遇條例第 33 條。

19 BVerfGE 128, 326.參見註 15。

陸、結論：「給我應有的人權保障」

性侵害犯罪，對於被害人造成嚴重且永恆之創傷，一般大眾，皆表不捨及同情，並對加害人嚴厲譴責及深惡痛絕。本件解釋言詞辯論日之前，發生馬來西亞籍女學生不幸遭性侵殺害案；解釋公布日前夕，檢察官對該犯嫌提起公訴並求處死刑[20]。本院大法官於處理本案時，亦如履薄冰，反覆斟酌，始成定案。

本席固然支持對性侵害犯罪加害人應施以強制治療，亦能體會社會大眾對加害人大加撻伐之訴求。然而，正應如此，本席以為，對於性侵害犯罪人所施加之強制治療，更應嚴守法治國原則及憲法各項要求。因為，在民意「寧殺一萬，不放一個」所致之沒頂洪水中，只有審判者[21]及釋憲者，始可能聽見受強制治療人「給我應有的人權保障」之救命呼喊！

[20] https://www.cna.com.tw/news/asoc/202012250258.aspx。瀏覽日期：2020.12.31.

[21] 就此，本席謹對臺灣雲林地方法院潘韋丞法官、張淵森法官（已調至臺灣臺中地方法院）基於獨立審判信念，聲請本件憲法解釋，深表敬意。

部分不同意見書　　黃昭元大法官　提出

一、本號解釋結論與本席立場

[1] 本號解釋審查的性侵害犯罪加害人刑後強制治療[1]規定，依其法律依據分為兩軌：一是刑法第91-1條，以法務部為主管機關，性質上屬保安處分，目前於法務部矯正署臺中監獄（下稱臺中監獄）忠區3樓之培德醫院[2]執行，適用對象為95年7月1日後犯該條第1項所列性侵害犯罪，且依同條項第1及2款規定認有再犯之危險者；二是性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第22-1條，[3]以衛生福利部（下稱衛福部）為主

1 本意見書所稱「強制治療」，如無其他之特別界定（如刑前強制治療、刑中強制治療），概指「性侵害犯罪加害人之刑後強制治療」。

2 刑法第 91-1 條於 94 年 2 月 2 日修正公布，原本的刑前強制治療改為刑後強制治療，並自 95 年 7 月 1 日施行。法務部隨即於 95 年 9 月成立「性侵害犯罪加害人強制治療制度檢討評估小組」，同年 12 月第一次會議就決議刑後強制治療處所應設在「醫療院所」，不在監所。並與當時的衛生署協調兩家公立醫院設置專區，但為兩家醫院拒絕。之後，法務部再推動「月光守護計畫」，陸續與 5 家醫療院所洽商設置專區，也都無法實現。後法務部於 99 年 8 月 23 日先責由所屬臺中監獄培德醫院先行騰出現有病房，作為刑後強制治療受處分人之「暫時收治專區」（戒護區忠區 3 樓之 103、104 房）；並於同年 10 月 15 日擬定「臺灣臺中監獄附設培德醫院性侵害加害人刑後強制治療暫時收治計畫」，於同年 11 月 10 日以法矯字第 0990903663 號函陳報行政院，並經行政院於同 年 12 月 29 日以院臺法字第 099073451 號函核復同意本案報請行政院核定。至於原刑前強制治療受處分人則分別收至於臺北、臺中及高雄等一般監獄。其間法務部曾於 99 年至 101 年間在臺中監獄內新建性侵害加害人強制治療專區醫院，由於民眾抗爭及地方政府反對而放棄。參監察院調查報告（調查委員李復甸、尹祚芊），頁 11-12（2013 年 12 月 12 日）；監察院 109 司調字第 0056 號調查報告（調查委員高鳳仙），頁 25-29（2020 年 7 月 31 日）；許福生，我國性侵害犯刑後強制治療之檢討，收於：法務部司法官學院（編），刑事政策與犯罪研究論文集（17），頁 215、230-232（2014）。

3 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法（95 年 7 月 1 日施行），將第 91-1 條原定之刑前強制治療（最長 3 年）改為刑後強制治療（不定期），其性質為刑法第 1 編第 12 章所定之保安處分。依當時刑法第 1 條第 1 項規定，拘束人身自由之保安處分應適用行為時之法律。故 95 年 6 月 30 日前犯罪者，不論在監或已出獄，都無法適用修正後之刑法第 91-1 條予以強制治療。為迴避上述刑法第 1 條第 1 項規定應適用行為時法之限制，相關機關因此增訂性防法第 22-1 條，

管機關，性質究屬保安處分或民事監護處分（civil commitment）仍有爭議，目前於同一臺中監獄忠區2樓之大肚山莊執行，[4]適用對象為95年6月30日前犯性防法第2條第1項所列性侵害犯罪者[5]（罪名範圍小於刑法第91-1條所定罪名[6]），且依性防法第22-1條第1項第1及2項規定認有再犯之危險者。雖然名義上分為兩軌，但兩軌間除了所定犯罪時點不同、停止強制治療之救濟程序有些微差異[7]外，其法定要件和效果則幾乎相同。就連執行地點，也只差一個樓層（同一監獄內同棟舍房2樓與3樓之別）。

[2] 本號解釋之審查標的涵蓋上述兩軌之相關規定，包括：刑法第91-1

將 95 年 6 月 30 日前犯該法第 2 條第 1 項所列性侵害犯罪者，亦納入強制治療的範圍，而非定於刑法保安處分章，以致引發性質之爭議（詳參本意見書第[5]至[11]段）。

4 100 年 11 月 9 日修正公布之性防法增訂第 22-1 條（101 年 1 月 1 日施行），將 95 年 6 月 30 日前犯性侵害犯罪者，亦納入刑後強制治療之適用對象。法務部遂先於 101 年 2 月 3 日指定臺中監獄附設培德醫院為性防法第 22-1 條加害人強制治療處所，並於忠區 2 樓之 101、102 房收治強制治療受處分人。後於 104 年 1 至 5 月間改由衛福部草屯療養院於同一地點設立大肚山莊，接續收治。大肚山莊的設置經過如下：衛福部於 104 年 1 月 22 日召開「性侵害加害人強制治療處所開辦及指定協調會議」，指定臺中監獄戒護區忠區 2 樓舍房空間為強制治療專區，並由所屬草屯療養院負責執行。草屯療養院於同年 2 月 1 日與臺中監獄訂立租賃契約，承租上述舍房及醫療設備，再於同年 2 月 3 日向衛福部申請成為性防法第 22-1 條之刑後強制治療處所（參草屯療養院 104 年 2 月 3 日草療精字第 1040001271 號函）。法務部則於同年 3 月 4 日指定上述舍房為草屯療養院辦理強制治療之處所（參法務部 104 年 3 月 4 日法檢字第 10404505910 號函）。衛福部於同年 3 月 27 日核定並要求草屯療養院辦理強制治療，同年 4 月 15 日開始收治個案，同年 5 月 31 日前分批由培德醫院轉送至大肚山莊（參衛福部 104 年 3 月 27 日衛部心字第 1041760524 號函）。參監察院，調查報告（李復甸、尹祚芊委員），頁 11-12；許福生，文，頁 230-232。

5 性侵害犯罪防治法施行細則第 12-1 條：「本法第 22 條之 1 第 1 項及第 2 項所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」

6 屬於刑法第 91-1 條所列罪名，但不屬於性防法第 2 條所列罪名者，有刑法第 230 條（血親性交罪）、第 234 條（公然猥褻罪）兩個罪名。

7 因刑法而受強制治療者，認檢察官之執行指揮不當者，得依刑訴法第 484 條規定，向裁判法院聲明異議（請求停止強制治療）。因性防法受強制治療者，依性防法第 22-1 條第 3 項規定，則得直接向法院聲請裁定停止強制治療。

條第1項（開始強制治療之要件及效果）及第2項前段（停止治療之要件及程序）、刑事訴訟法（下稱刑訴法）第481條第1項後段（檢察官聲請法院裁定開始及停止強制治療）、性防法第22-1條第1項（開始強制治療之要件及效果）及第3項（停止治療之要件及程序）規定。[3] 本號解釋爭點與結論可歸納如下：

（1）法律明確性部分：刑法第 91-1 條第 1 項（即系爭規定一）及第 2 項前段（即系爭規定四）是否違反法律明確性原則？多數意見認為不違反，而為合憲宣告（解釋文第 1 段、理由書第 27-29 段）。

（2）比例原則部分：刑法第 91-1 條第 1 項[8]規定之強制治療制度，是否違反比例原則，多數意見認不違反（解釋文第 1 段、理由書第 30-31 段）。刑法第 91-1 條第 2 項前段（即系爭規定四）及性防法第 22-1 條第 3 項（即系爭規定三）未規定強制治療（最長）期間，其對人身自由之限制，是否違反比例原則？多數意見認不違反，宣告相關規定合憲；然就若干特殊情形則認有違憲之疑慮，要求有關機關調整改善，故為附違憲警告之合憲宣告（參解釋文第 2 段、理由書第 32-39 段）。多數意見另認強制治療與刑罰之執行間，應有明顯區隔，因此要求有關機關於 3 年內為有效之調整改善（解釋文第 6 段、理由書第 50-55 段）；再以併此指明方式，就強制治療之定性及其主管機關，要求宜在政策面重新檢討評估（理由書第 56-57 段、未列入解釋文）。

（3）法律不溯及既往部分：100 年 11 月 9 日修正公布，101 年 1 月 1 日施行之性防法第 22-1 條第 1 項規定，將 95 年 6 月 30 日前犯性侵害犯罪而仍在監執行者，納入刑後強制治療的適用對象，此項新增義務之規定是否違反法律不溯及既往原則？多數意見認為不違反，並認為也不違反信賴保護原則，而為合憲宣告（參解釋文第 3 段、

8 就性防法第 22-1 條第 1 項部分，雖然聲請人二、三亦有聲請，然未明白主張違反比例原則（參理由書第 2-3 段），故多數意見未予審查。本席認為其為我國刑後強制治療制度的一環，與刑法強制治療相互配合，無法切割，兩者間有重要關聯，且爭點相似，應納入審查，且與刑法第 91-1 條第 1 項同為部分違憲。

理由書第 40-44 段）。

（4）正當法律程序部分：刑訴法與性防法有關強制治療之規定，是否違反憲法正當法律程序？多數意見認為刑訴法及性防法未賦予受強制治療者於法院裁定開始或停止強制治療程序中，有到庭陳述意見之機會，於此範圍內，與憲法正當法律程序有違，而為部分違憲之宣告，並要求相關機關於 2 年內檢討修正；至於法院則應立即依本解釋意旨辦理，毋須等待修法之完成（參解釋文第 4 段、理由書第 45-47 段）。又刑訴法第 481 條第 1 項後段規定強制治療之停止，應由檢察官向法院聲請，而未規定受治療者亦得聲請停止部分，則以有刑訴法第 484 條規定之聲明異議程序為由，認為與訴訟權保障無違（解釋文第 5 段、理由書第 48-49 段）。

[4] 本席立場：就上述（1）法律明確性原則及（3）法律不溯及既往原則部分（不包括理由書第43-44段有關信賴保護原則部分），本席支持多數意見之結論。就上述（2）比例原則部分，則不贊成多數意見之合憲結論及其理由。另就上述（4）正當法律程序部分，除了未賦予陳述意見機會之違憲外，本席認為相關規定就強制治療之繼續，交由檢察官逕自決定，法院只能由事後依受強制治療者之聲明異議而裁定停止，無從事前決定是否繼續強制治療部分，亦與正當法律程序之法官保留原則[9]有違。以下謹就上述（2）比例原則及（4）正當法

[9] 本院釋字第 708 及 710 號解釋，認違反法官保留原則者，即為違反憲法正當法律程序原則。參釋字第 708 號解釋理由書第 5 段：「…未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第 8 條第 1 項正當法律程序有違；…」，釋字第 710 號解釋文第 1 段：「…於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八條保障人身自由之意旨。…」，及理由書第 3 段：「…為防範受強制出境之大陸地區人民脫逃，俾能迅速將之遣送出境，治安機關依前揭第 18 條第 2 項規定暫時收容受強制出境之大陸地區人民，於合理之遣送作業期間內，尚屬合理、必要，此暫時收容之處分固無須經由法院為之，惟仍應予受收容人即時司法救濟之機會，始符合憲法第 8 條第 1 項正當法律程序之意旨。是治安機關依前揭兩岸關係條例第 18 條第 2 項作成暫

律程序部分，說明本席之部分不同意見。

二、刑後強制治療之定性：一事不二罰？

（一）刑後強制治療為保安處分性質之刑事制裁

[5] 這是本案許多爭點的前提問題。先就強制治療之表面文義來說，只要是違反當事人意願，都是強制。因此在文義可能範圍內，本來強制治療可能包括單純的強制就醫、強制住院、強制社區治療及監禁式的強制治療等不同方式的強制。就治療而言，監禁式的強制只是其中一種類型，並非治療所必然採取之方式。然刑法第91-1條及性防法第22-1條所定之強制治療，就其立法理由及法律體系解釋而言，其實是專指最後一種的監禁式的強制治療，而不包括其他方式。至於前三種強制方式的治療，則屬性防法第20條所定之治療、輔導，相關機關雖得採取不同程度的監控方式，但未至剝奪受治療者人身自由之程度，因此應非本案所涉之強制治療。

[6] 現行強制治療制度之定性：我國現行強制治療制度，由於形式上的法律依據分為刑法及性防法，致兩軌之定性各為何？是否相同？確有爭議。按刑法第91-1條所定強制治療，係屬拘束人身自由的保安處分，雖然形式上非刑罰，但明顯具有犯罪預防之目的及效果；又我國刑法本即包括刑罰及保安處分之雙軌刑事制裁，故應認其仍屬刑事制裁。至於性防法第22-1條所定強制治療，其立法理由聲稱其性質為民事監護處分，衛福部則主張其為「具有民事監護性質之保安處分」（理由書第14段）。問題是：強制治療係國家為預防犯罪之社會防衛目的對特定人民所採之強制措施，受強制治療者與國家間就算不認是刑事法上關係，至少也仍屬行政法關係，不會是我國法上之民事關係。如

時收容之處分時，應以書面告知受收容人暫時收容之原因及不服之救濟方法，並通知其所指定在臺之親友或有關機關；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於 24 小時內移送法院迅速裁定是否收容。至於暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容（本院釋字第 708 號解釋參照）。…」

此借用美國法的用語，恐有誤導之虞。又就算在名義上改稱為民事監護處分或民事強制治療，[10]但性防法強制治療之要件（以曾犯性侵害犯罪及有再犯之危險為要件）、效果（附解除條件之不定期監禁）、裁定程序（由刑事法院為之）及應適用之補充規定（準用刑事訴訟法等規定），[11]都和上述刑法強制治療制度幾乎完全相同。查當年之所以選擇在性防法增訂強制治療制度，目的就是要補刑法的破網（因不能適用95年7月1日修正施行之刑法第91-1條），且有意規避刑法第1條第1項拘束人身自由之保安處分亦適用行為時法之要求，並避免溯及既往之質疑（源自罪刑法定主義之要求），[12]因此才增訂於性防法。

[7] 本席認為：定性不能只看名稱，也不能只看規定於何部法律（我國的特別刑法何其多）或其主管機關為何。不論是就要件、效果、程序等制度之實質內容而言，性防法之強制治療與刑法強制治療都會嚴重限制人身自由，兩者間並無明顯差異。如果刑法強制治療屬保安處分，性防法強制治療亦同；如果要堅持性防法強制治療為民事監護處分，則刑法強制治療也應該是民事監護處分。換言之，這兩軌強制治療制度之性質應該相同，而不會是一刑一民。

[8] 查性防法第22-1條之立法理由雖聲稱其源自美國民事監護（civil

10 衛福部最近向行政院提出的性侵害犯罪防治法修正草案第 37 條（相當於現行法第 22-1 條）就擬將「強制治療」改稱為「民事強制治療」。參衛福部心理及口腔健康司，「刑後強制治療修法現況與展望」簡報，頁 22（109 年 11 月 19 日）（本案言詞辯論後書面補充意見）。由於行政院尚未核定上述修正草案，衛福部因此不便提供草案全文。

11 司法院 101 年 1 月 13 日司法院院台廳刑二字第 1010001586 號函訂定發布，法院辦理性侵害犯罪防治法第二十二條之一強制治療裁定應行注意事項，第 1 點：「依性侵害犯罪防治法（下稱本法）第二十二條之一之聲請，除應由軍事法院裁定者外，由該管地方法院刑事庭裁定之。」第 2 點：「關於本法第二十二條之一施以強制治療、停止強制治療之裁定，本法未規定者，準用刑事訴訟法或其他法律之規定。」

12 參行政院 100 年 5 月 26 日函請立法院審議之「性侵害犯罪防治法」部分條文修正草案，修正草案條文對照表，立法院第 7 屆第 7 會期第 17 次會議記錄，載於：立法院公報，第 100 卷第 49 期院會紀錄，頁 1218、1225（100 年 6 月 22 日）。

commitment）制度，但其真正的源頭仍然是刑法第91-1條強制治療之保安處分。按美國法雖然也有行政程序法（APA）等行政法規，但在訴訟上則不區別民事訴訟與行政訴訟，而統稱 civil action（一般仍譯為民事訴訟）。因此美國法上所稱之 civil commitment，直譯確為民事監護，然如考量其法律依據及實施程序等，就我國法而言，civil commitment 其實是「非刑事」之人身自由限制，且多半為行政法上之人身自由限制，而非民事性質的人身自由限制。最高法院109年度台抗字第889號刑事裁定雖參酌性防法第22-1條立法理由，認『…此係參考美國「民事監護」精神，增訂非屬保安處分性質之「安置治療」，其立法目的是對加害人施以行政法上之治療處遇，而非對其執行刑事法上之保安處分。…』[13]上述裁定將性防法的強制治療定性為行政法上之治療處遇，應該是比民事監護處分更適切，雖仍未揭開強制治療之面紗。

[9] 多數意見就刑法強制治療，明確認其屬拘束人身自由之保安處分，其實施「已構成對人身自由之重大限制」（理由書第20段）；至於性防法強制治療，亦認其「亦已構成對人身自由之重大限制」，既未採衛福部上述民事監護處分之定性主張，也未明白認定其仍屬保安處分，從而迴避這個問題。雖然多數意見認這兩軌強制治療都是對人身自由之重大限制，但強調『強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰』，進而認為刑後強制治療，如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸一事不二罰原則之問題（理由書第23段）。惟多數意見在理由書第26段則認為：「強制治療之目的與本質雖在於治療，而非刑事處罰，然於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構

[13] 援引這件裁定而同樣定位為「行政法上之治療處遇」之裁判，參，例如，臺灣高等法院臺中分院 109 年聲字第 1139 號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院 107 年聲字第 923 號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院 106 年聲字第 1968 號刑事裁定。

成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。」強制治療既非刑事處罰，卻有類似刑事處罰之拘束人身自由效果，這個看似衝突的定性，其實和本席上述「現行法上的兩軌刑後強制治療均屬拘束人身自由之保安處分，而為刑事制裁之一種類型」的看法，有其類似之處，只是多數意見不採刑事制裁的定性。[14]

[10] 就多數意見之強調治療目的及程序，從而認強制治療並非刑事處罰的定性，本席認為：治療本身當然不是刑事處罰，但定性的重點應該是要評價此種「監禁式強制」之性質及合憲性，而不是其治療目的與程序是否違憲。如果認為徒刑之執行，不會因為兼具教化目的，而失去其刑罰或刑事制裁的性質，因為還是監禁。同理，刑後強制治療應也不會僅因具有治療之目的，就當然可認為其完全不具任何刑事制裁之目的及效果。刑後強制治療之定性，關鍵不在「治療」，而在「強制」對人身自由造成的限制程度。

[11] 就算要評價目的，強制治療除了治療之目的外，其實另有（也必有）犯罪預防之社會防衛目的。治療之目的是要預防其再犯性侵害罪，而非預防其再罹患或不再繼續罹患精神疾病、智能障礙或病態人格等。這種治療所追求的真正目的其實是犯罪預防，而非醫學、心理學等科學性質之目標，這是不折不扣的刑罰目的。換言之，受強制治療者的地位不只是「病人」或「病患」，而是「病犯」。強制治療必然兼具治療與犯罪預防之雙重目的，甚至是以犯罪預防為主，治療只

14 如認刑法與性防法強制治療之性質類似，則在制度面即宜統一事權，避免目前雙頭馬車的雙軌制度，以致造成兩軌在資源或成效上，都有明顯區隔。參監察院，調查報告（高鳳仙委員），頁 17-23。對照強制治療與刑罰間應強化明顯區隔之要求，刑法及性防法之強制治療在實際運作上的差異，則應該消除。至於應由衛福部主管，法務部支援戒護（即「醫院附設戒護專區」模式），或由法務部主管，衛福部支援醫療（即「監獄附設醫療專區」模式），固屬政策面的決定。然如參照保安處分執行法及性防法均將醫療機構列為強制治療處所之規範意旨而言，兩軌合併而由衛福部主管，並採「醫院附設戒護專區」之模式，似乎是可能是比較妥當的選擇。就算因同屬保安處分而應納入刑法規範，因此需以法務部為主管機關，但至少在實際執行上，也應該以衛福部為主，負責醫療，法務部則支援戒護。

是預防再犯之手段而已。又所謂治療目的或效果，有時還甚至只是藉口，例如對無病可治、無治癒可能或難以減低其再犯危險之受治療者，若仍繼續監禁，則此時強制治療之目的，就只剩下監禁隔離所追求之犯罪預防目的，而沒有治療目的或效果。多數意見對刑後強制治療之定性，明顯忽略其主要目的其實是犯罪預防，因此仍應屬刑事制裁之一種類型。

[12] **違反一事不二罰原則？**多數意見係先將強制治療定性為治療程序，而非刑事處罰，進而認為不違反一事不二罰原則。本席則認為強制治療兼具治療與刑事制裁之雙重性質，且由於其兼具刑事制裁之性質，如強制治療之規範設計及實務運作之一般性結果與刑罰欠缺明顯區隔，則可能會違反一行為不二罰原則。雖然強制治療之要件除了先前之犯罪前科外，另外增加「有再犯危險」之要件，且以此為基礎進而宣告強制治療。然就其犯罪前科要件而言，則應該還是針對同一行為先後施以兩種刑事制裁（刑罰與強制治療）；又本席認為現行法所定強制治療，在規範及實際運作結果上，均與刑罰無明顯區隔（參本意見書第[13]至[18]段），就此而言，應已違反一事不二罰原則。

（二）明顯區隔要求

[13] 多數意見雖提出明顯區隔要求，也附有修法期限（解釋文第6段），但因為逾期修法也不會致現行法失效，因此只是無拘束力的期限要求，從而也只是警告性解釋，仍屬合憲解釋的宣告類型。

[14] 本席之所以認為強制治療牴觸一事不二罰原則，除了上述有關定性之抽象論述外，另一個主要理由就是現行法之強制治療制度與實際執行與刑罰之執行高度雷同，不僅難以區別，且在主觀印象上，幾乎可說是：不管是住過或看過的人，應該都會認為那是監獄，不是醫院。這也是本席隨同本院多位同仁於今年9月間實地參訪培德醫院及大肚山莊之深刻印象。由於難以區別，故本席認為現行刑後強制治療制度與刑罰無異，因此違反一事不二罰原則。

[15] 「名為醫院，實為監獄」之處所：刑法第91-1條只規定強制治療

應於「相當處所」施行，保安處分執行法第78條進一步明定為公私立醫療機構。解釋上，刑法所定強制治療處所，看似與其治療目的相符。在實務上，法務部係於臺中監獄附設培德醫院內設置「暫時收治專區」以執行刑法之強制治療。培德醫院原本是為在監受刑人提供醫療服務的機構，故即使是法務部也自承：「…培德醫院設置之目的係為提供矯正機關罹病收容人門診及住院服務，本質上屬於執行自由型而限制人身自由之監獄設施，尚非一般公私立醫療機構」。[15]由於長期超額收容，如遇容量不足時，還會將受強制治療者從培德醫院移至臺中監獄之一般舍房收治。[16]至於性防法第22-1條就處所定為「醫療機構或其他指定處所」，其文義甚至還留下指定非醫療機構的可能。衛福部所指定的大肚山莊，其空間、床位、設施、財政及人力資源等，固然都明顯優於培德醫院，但與培德醫院是位於臺中監獄內的同一棟舍房，只有2樓與3樓之別。一層樓之別，不足以構成明顯區隔。

[16] 將強制治療處所設在監獄內的負面影響是：受治療者及其家人等外人都必須先通過監獄大門及相同的層層管制，才能進入這個處所。即使走入處所，絕大多數人應該也會覺得：「這是關人的地方，而不是醫人的地方」。在生活管理上，設在監獄內的處所也是採取類似監獄的管理：與外界完全隔離、24小時戒護、戒具之使用、接見親友與對外通訊等，也都和受刑人沒有什麼差別。因此本席於實地參訪後，就更加確信這是「披著醫院外衣的監獄」，再無任何合理懷疑。[17]

[17] 問題在於：強制治療的監禁密度是否應該這麼高？如果將加害人

15 參法務部矯正署臺中監獄 108 年 12 月 20 日中監教字第 10800117770 號函(復本院函詢)，說明二（本案卷附資料）。聲請人四於 104 年 11 月 9 日進入培德醫院接受強制治療，107 年 1 月 22 日停止強制治療，離開培德醫院，他所收到的是「法務部矯正署臺中監獄出監證明書」(典獄長署名)。參聲請人四，109 年度憲二字第 396 號補充理由書（二），附件 3。

16 參監察院，調查報告（高鳳仙委員），頁 18。

17 打個比喻來爭取鄉民支持：如果我們看到一隻動物，長得像貓，叫得像貓，走路像貓，跳上跳下的行動像貓，對移動光源的興趣也像貓，只是脖子上掛著「我是阿喵，不是阿汪」的名牌，我們會說這是汪汪，不是喵星人嗎？

置於有戒護的醫院中隔離治療，應該也足以達成預防犯罪之相同目的。唯一有別的是無法達成「消除一般人的恐懼」，因為放在一個類似監獄的環境中長期或永遠關起來，確實是最乾淨俐落、最令人放心的手段。這種監禁式強制，與其說是最小侵害手段，不如說是最小成本手段。

[18] 強制治療對人身自由的限制程度，應該明顯小於徒刑監禁的限制程度。且所謂有明顯區隔，應是要求強制治療的處遇要明顯優於刑罰之執行，而不是明顯更劣於監所之處遇。就此而言，現行法對此欠缺明確規範，也未定有明確底線，以確保強制治療之監禁能符合最小侵害手段之要求，並明顯優於監所內之刑罰執行。以致強制治療和刑罰執行難以區別，甚至使強制治療成為加害人服完刑期後，又繼續接受變相延長的刑罰，因此本席認為現行刑後強制治療制度違反一事不二罰原則。[18]

三、人身自由限制之審查（比例原則部分）

[19] 多數意見就在此僅就系爭規定是否違反比例原則為內容審查，並未觸及法律保留原則的形式審查；且僅審查系爭規定未定確定或最長期限，而採不定期方式，是否違反比例原則。本席認為應完整審查系爭規定對人身自由之限制是否違反比例原則及法律保留原則，包括其罪名範圍、不定期等重要爭點。

（一）審查標準

[20] 嚴格審查標準：系爭規定所定之強制治療為監禁式強制，對人身自由之限制相當重大，已達剝奪程度，而不只是部分程度之限制，其效果實與自由刑無異。多數意見認應採嚴格標準予以審查，本席贊成。[19]

---

18 附帶一提的是：除了與監所間的明顯區隔外，強制治療處所也應該有其內在的區隔，即應區別加害人之病症，而分流管理、治療。例如將合併精神障礙或智能障礙者，改依精神衛生法或刑法第 87 條（或其他法律）之相關規定，送至真正的醫療機構，予以隔離治療或輔導。

19 本院先前解釋就人身自由限制之審查，即使是非刑事處罰，如傳染病防治法

（二）審查客體之範圍：不及於實際執行？

[21] 多數意見在理由書第23段認：「強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。」看似也審查強制治療制度之「實際執行」，並提出「明顯區隔」之要求為其判準。然在審查強制治療制度是否違反比例原則時，則僅以刑法第91-1條為標的範圍，並宣告合憲。審查範圍不僅未包括性防法第22-1條，也未包括上述實際執行之相關法令及其適用結果。多數意見應該是認為系爭規定之實際執行（如處所之選擇及地點、空間及設備、管理措施等），並非抽象法規範，基於抽象審查之限制，因此未將之納入審查範圍。

[22] 本席認為：制度內容之實際執行，均必然會引用或連結適用相關法規，例如保安處分執行法第78條之界定強制治療處所為公私立醫療機構、同法第15、21、23條之容許對受強制治療者施以適當之戒護、管理及監視、保安處分處所戒護辦法第11-14條之規定管理措施、法務部「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」及法務部「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」之規定鑑定、評估程序及管理措施等事項。由於這些法規是相關執行措施之依據，且與系爭規定有重要關聯，應予納入審查範圍。例如有關強制治療處所之審查，就不可能不併同審查保安處分執行法第78條，這應該還是抽象審查。

[23] 其次，就算是抽象審查，也不是只能審「書本中的法律」（law on

之強制隔離治療，也是採嚴格審查標準（參本院釋字第 690 號解釋理由書第 4 段）。但就法律明確性原則之審查，本號解釋（理由書第 28 段）及釋字第 690 號解釋（理由書第 3 段）則都採較為嚴格之中度審查標準。釋字第 690 號解釋沿用過去解釋先例，使用「較為嚴格」標準之用語，本號解釋則首次使用「中度」標準之用語，以免有「嚴格」與「較為嚴格」究竟何者比較嚴格的困惑。

the books），且一定不能審「運作中的法律」（law in action）。抽象審查並非只能審查法律規定的表面文字，且完全不能評價其規範及實際效果，這兩個層面往往是難以切割者。同一法律如對不同人的適用結果都相同，這仍屬於該法律所生之一般性、整體法律效果，而非就具體個案所生之個別適用結果。對於法律之制度性通案適用結果，應可納入審查範圍。過去本院審查非刑事目的之人身自由限制時，基本上也會同時考量相關法令對人身自由所造成的實際限制程度等適用結果，再予以評價是否及在如何範圍內適用憲法第8條有關人身自由保障的種種要求，如法律保留的程度、拘禁逾24小時是否應由法官審查決定、其他程序保障要求等。又本院在釋字第666、760、791號解釋中，也都將法令之實際執行納入審查，甚至進而宣告違憲，[20]均可供參考。

[24] 多數意見認「再犯危險」規定之文義不違反法律明確性原則，也不違反比例原則，並均宣告合憲。就有關法律明確性原則部分，多數意見在理由書第29段認為：『…又造成性犯罪行為之原因多元，具個案差異性。到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定一所定必須施以強制治療之「再犯之危險」，以及必須到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定四所定應停止治療之「再犯危險顯著降低」，固應依性犯罪之原因，個案判斷，然非不能**經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷**，並可由司法審查予以確認，尚無不明確之情形…』（**粗黑體**為本意見書所加），這應該已經考量實際適用情形（如有專家鑑定、評估），而非僅就法律表面文字所為之審查。

[25] 又「再犯危險」之文字在表面上並未區別低、中低、中高、高等不同等級之危險（static-99之分級），而規定為籠統的「再犯危險」。在解釋上，其最大文義範圍是可能包括低及中低度再犯危險，而不限

[20] 參本院釋字第 666 號解釋理由書第 3 段、釋字第 760 號解釋理由書第 1 段及理由書第 8-10 段、釋字第 791 號解釋理由書第 42-43 段。

於中高及高度再犯危險。[21]然多數意見在理由書第23段中將法律規定的「再犯危險」，不著痕跡地加入法條文字所無之「高」，自動改稱為「高再犯危險」，[22]以此限縮並支持其合憲結論。本席認為：這應該已經是高度考量了實際執行結果，如果真的堅持那麼純粹的抽象審查，則至少應以「合憲限縮」的解釋方法，宣告再犯危險之要件在中高及高度再犯危險部分合憲，然就低及中低度危險部分則違憲（限制過廣，違反比例原則）。如此宣告因符合向來實務運作情形，也不會對實務造成不可承受之干預，只是多了一段不痛不癢的表面違憲宣告。

[26] 多數意見在審查目前實務上強制治療處所之地點、管理等，與監獄等矯正機構間是否有明顯區隔時，則僅以相關法律之表面文字為審查客體，從而忽視目前強制治療處所之地點、管理等實際執行結果，實與監獄高度雷同，難以區別，而可能違反一事不二罰或比例原則之最小侵害手段要求。其次，性防法第22-1條規定強制治療之處所為「醫療機構或其他指定處所」，在解釋上，「其他指定處所」應該不會是醫療機構，而必然是非醫療機構。換言之，性防法第22-1條係明文規定非醫療機構之「其他指定處所」亦得為強制治療處所。就此而言，應顯然無法通過抽象審查。然由於目前實務上法務部是指定大肚山莊為性防法強制治療之處所，而大肚山莊是由草屯療養院附設，名義上

---

21 本案聲請人一經評估後認有「中高度」再犯危險，聲請人二及四則被認為有「高度再犯危險」，聲請人三不明。法務部亦主張：自 99 年 10 月起至 109 年 9 月底止，實際出獄之性侵害犯罪受刑人共 9,049 人，其中僅 158 人被宣告強制治療，占 1.74%。參法務部，109 年 12 月 1 日法務部法檢字第 10904536920 號函（就本院言詞辯論詢問事項之補充說明），頁 7。但尚無從確認被宣告強制治療的 158 人是否均屬高或中高度再犯危險。衛福部執行的強制治療之加害人，亦無統計資料可以確認。

22 本號解釋理由書第 23 段：「按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具**高再犯危險**之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。…」（**粗黑體**為本意見書所加）。理由書第 41 段則引用立法理由，其中有稱高再犯危險，這可能是多數意見之依據。

也算是醫療機構的一部份。多數意見應該是將實際執行納入考量後，才未進而審查上述「其他指定處所」部分是否違憲。

[27] 再就管理措施而言，在刑法強制治療，保安處分處所戒護辦法第12條明文規定得準用同辦法第5至7條規定，對受強制治療處分人於一定要件下，得施用戒具（包括腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩），或收容於鎮靜室；且於必要時亦使用槍械。如對照監獄行刑法第23至25條，可發現兩者規定內容高度類似。而監獄行刑法第23條還另定戒具使用之限制規定，以保障受刑人之基本權利，這反而是上述戒護辦法所無者。就此而言，即使不考量實際執行，而僅就上述戒護辦法之表面文字審查，應該就足以判斷現行法規定是否符合多數意見所提出的「強制治療與刑罰之執行間應有明顯區隔」之要求，或有無違反比例原則。至少也可質疑上述戒護辦法之規定是否違反法律保留原則，或其母法（保安處分執行法第15條）之授權是否違反授權明確性原則？這些都是抽象審查而已。

[28] 相關機關中有主張本院不應審查系爭法律之實際執行，不應將我國刑後強制治療之現況列入本院抽象審查之範圍。然同一機關就應否設定刑後強制治療之最長期限時，則主張至今沒有超過10年者，現行規定並不違憲，這又顯係以實際執行情形來辯護現行制度的合憲，並希望本院考量。容本席發揮一下小人之心，這可能是對強制治療制度之規範密度不足、規定內容不妥、基本保障不全、執行情形不良的心虛，且因為無法有效辯護，故提出此種鋸箭法式的抗辯。然這個問題應該是認定系爭強制治療對受治療者人身自由之限制是否違憲時，必然要考量的關鍵因素。多數意見自我限縮審查範圍，只在理由書第50-55段提醒、警告相關機關在未來可能會違憲，要求在3年內調整改善，這實在是過於保守的作法。

（三）目的之審查

[29] 多數意見認為「旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸

社會」（理由書第23段），係認刑後強制治療具有兩個目的：「預防再犯」及「復歸社會」，並強調治療目的，從而認為刑後強制治療並非刑罰。

[30] 然系爭規定係以有再犯危險為開始強制治療之要件，而非以有（精神）疾病、智能障礙等需要治療為強制之要件。換言之，無病可治或在醫學上認係無法治療者，還是會被納入強制治療的範圍。按再犯危險固然需要醫學、心理學、社工等專業評估，但本質上更是法律問題，最終還是需要由檢察官（聲請）、法官（裁定）就具體個案判斷並決定（不是認定有病沒病，而是預測是否可能再犯罪）。實務上也曾有受強制治療者經鑑定評估認為再犯危險已經顯著降低，但由於縣市政府反對停止強制治療，因而檢察官或法官仍維持繼續強制治療。防止再犯危險，是要防止再犯罪，而不是防止再或繼續罹患疾病。這是不折不扣的犯罪預防（不管是一般或特別預防），與刑罰之目的無異，也才是刑後強制治療的真正與終極目的。

[31] 在刑罰學的預防理論下，所謂犯罪預防包括一般預防及特別預防，這是刑罰之威嚇（嚇阻）理論所強調者。治療，對加害人固具有積極的特別預防功能（即所謂協助其復歸社會），類似監獄中的累進處遇，特別是和緩處遇中之教化。[23]但對一般人而言，因非受治療者，則無（積極或消極的）一般預防功能。強制，本非治療所不可或缺之必要手段，其威嚇作用勝於教育作用，對一般人雖仍具消極的一般預防功能，但較無積極的一般預防功能可言；至於加害人，既因隔離而無從再犯罪，自以消極的特別預防為其核心功能（目的），也較無積極的特別預防功能可言。與之相比，非監禁式的強制治療，雖同具積極的特別預防功能，但因加害人仍有與一般人互動的（部分）行動自由等，其消極的特別預防功能相對較為薄弱。釐清強制治療之目的性質，才能據以審查其手段的合憲性。

[32] 強制治療預設性侵害犯罪者有相對較高之再犯危險，甚至會一犯

[23] 參監獄行刑法第 18、19 及 20 條。

再犯，因此需施以治療處遇。這是個科學問題，需要有堅強的統計資料支持，才能認定再犯之真正原因為何及其與犯罪間之因果關係。然如比較性侵害犯罪和其他類型犯罪的再犯率，國內有研究統計發現：10年內性犯罪再犯率約7.7%，包括性侵害與非性侵害犯罪之總體再犯率則為43.3%。又有追蹤84年出監之性侵害犯罪受刑人近400人，於85年至93年的8年間，性侵害犯罪再犯率為11.5%，但其他犯罪的再犯率則高達45.6%。此外，亦有研究文獻發現：我國接受社區處遇者之再犯率，於有統計資料的台灣本島12個縣市中，其再犯同罪（性侵害犯罪）之比率均未超過7%，反而是再犯異罪（非性侵害犯罪）的比率，不論是在哪個縣市，都遠高於再犯同罪的比率，最高達22.5%。這可能顯示性侵害犯罪未必是具有特殊或專一性，而是多樣化犯罪的其中一環。首次性侵害犯罪者於犯過一次後，有更大的機率回到其原有的犯罪軌跡並再犯他罪，而非一犯再犯性侵害犯罪。[24]

（四）強制治療之手段有助目的之達成？

[24] 參沈勝昂、董道興、黃健，不同類型性侵害加害人接受社區處遇後之再犯率與成效評估委託研究計畫期末報告，衛福部委託，頁 1、44-45、57（2015）。這份研究報告也發現：「首犯為性犯罪者，在整體再犯、性犯罪及其他犯罪的再犯風險均較首犯非性犯罪者低，尤其在兩年以後的再犯風險。而首犯非性犯罪者，可能有較多的非行行為、犯罪傾向，或是衝動性；性犯罪似乎僅為其犯罪傾向中的一部分。且其再犯風險在五年間仍逐年增加，遠比首犯性犯罪者高。」參前揭報告，頁 73。上述報告研究者之一的黃健教授於接受訪問時也指出：「將 2006 年（立法通過刑後強制治療）作為切分點，整體的再犯率差異不大，都維持在 12%～13%。」「這條法律（《刑法》第 91-1 條）定的效果好像沒我們預期理想，而我們做出來的研究另一個比較令人擔心的現象是，這條法律通過前，首次性犯罪，再犯同罪的比例約 13%，首犯非性犯罪，後來性犯罪的再犯風險達 41%；2006 年之後，前者只降到約 12%，但後者居然高達 71%！」因此黃健強調，「此一結果使研究團隊反思，強制治療最初的假設：性侵犯會一犯再犯，可能有問題。」「又英國研究亦發現有經過治療的實驗組再犯率 10%，沒有經過治療的對照組再犯率則為 8%，顯示監所內的性侵犯治療處遇反而會增加再犯率」。參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 治療篇：在人性最黑暗的領域投入種子—性侵治療制度「世界第一」背後的真相，引自：https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-counselling（最後瀏覽日：2020 年 12 月 27 日）。

[33] 由於強制治療兼具「治療」和「犯罪預防」的雙重目的，因此這個問題應該區分以下兩個層面：一是科學問題（涉及醫學、心理學等），即治療之目標為何？根除式的治癒（cure）？或只可能是改善式的緩解（remission）？有無或有何任何治療方法可以達成上述目標？監禁式強制是否真的有助於達成醫學上之治療目標？二是法學問題，即強制治療是否有助於犯罪預防目的之達成？

[34] 先就第一個科學問題來說，受邀參與本案言詞辯論程序的鑑定人吳建昌醫師／教授（亦具法學背景）認為：根據最寬鬆之定義，使用生理（藥物或手術）、心理（心理與行為治療）及社會（社會與環境調控）介入，「某些」性侵害犯罪加害人之異常行為，仍有治癒之可能。詳言之，（1）就病態的異常人格（包括反社會或自戀型等）而言，較難治癒，只可能部分緩解。[25]（2）就異常行為（可能是急性／短期或慢性／長期者）者而言，其中屬於性偏好異常者（如戀童癖、虐待癖等），也是較難治癒；至於其他精神疾病（如精神病、躁症、使用酒精或藥物造成者等）所致異常之性行為，則有可能在經過治療之後，這些性侵害之行為就不再出現，雖然原來的精神疾病仍然存在。（3）就智能障礙（包括自閉症類群者等）而言，則可能永無治癒之可能。總體來看，有些醫學研究認為目前對性侵害加害人治療之療效仍有爭議；有的支持 Relapse Prevention Model 及 Good Lives Model 仍有其療效；有的支持藥物治療（結合心理治療）、電子監控（結合其他治療模式）可達降低再犯危險之效果。[26]

[35] 參照吳醫師之看法，系爭規定所稱治療之目標，已有不同之意涵。目前的各種治療模式或方法，也未必一定能治癒某些類型的加害人，而只能緩解。因此就第一個問題而言，目前的各種可能之治療模式或方法，是否真的有助於治療目標之達成，仍有爭議。

---

[25] 法務部亦持類似立場，參法務部 109 年 10 月 29 日法檢字第 10904528960 號函（本案言詞辯論之書面意見），頁 9。

[26] 參本案言詞辯論資料，吳建昌醫師之鑑定意見書，頁 1-4，及其簡報「性侵害犯罪加害人強制治療效果與替代方案」頁 1-2、5（2020 年 11 月 3 日）。

[36] 如果接受上述「確有某些類型的加害人在醫學上是難以治療者（不管是治癒或緩解）」的看法，則對這類加害人之強制治療，即已脫離醫學上之治療目的，而只剩下單純的犯罪預防功能。就第二個問題而言，監禁式強制既然可以將加害人隔離於社會之外，當然是有助於犯罪預防目的之達成，但也僅止於這個目的，而未必有助於治療目的之達成。

[37] 現行法係將加害人集中監禁在與外界完全隔離的環境中，以便進行治療。在這個性別隔離的環境中，除了同性性傾向者仍可能會有誘因外，絕大多數的其他加害人則不會面對一般社會中的常見誘因。在這種隔離環境中所進行的治療，成效是會打折的，也沒有機會驗證治療成效或調整治療方法。換言之，監禁式的強制隔離手段，所能達成之治療效果，在程度上是值得懷疑的。

[38] 在實務上，我國的強制治療受處分人包括（1）精神疾病者、（2）智能障礙者、（3）病態人格者及（4）非上述情形之單純的性侵害行為者等四種類型。[27]對於（4）之類型，如能釐清其心理-社會-行為歷程，找出其風險因子，再據以設計治療計畫，仍有可能降低其再出現性侵害行為之機率。[28]一般而言，智能障礙者之再犯率較高，但侵害程度通常較小，而且在醫學上未必能有效治療。如果將之置於有一定拘束性的強制社區治療環境，由於有真正的外部誘因可以學習因應，是否更能提高其自我控制能力？反之，將之置於與隔離環境中，而且是和其他類型加害人（如病態人格者）一起監禁，反而會使智能障礙者（特別是自閉症患者等）成為處所內性侵害的被害人。[29]

---

27 參法務部，前註 21 書面補充說明，頁 2。

28 參本案言詞辯論資料，沈勝昂教授之鑑定意見書，頁 5（2020 年 11 月 3 日）。

29 參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 場所篇：性侵、非法處所、無限期隔離—全球最嚴格強制治療模式下，陽光照不到的暗影（2020 年 8 月 17 日），引自：https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place（最後瀏覽日：2020 年 12 月 27 日）。這篇報導提及一名 25 歲中度自閉症男性患者，因犯強制猥褻罪未遂，經法院認其無再犯之虞，宣告緩刑 3 年，但須於縣市專業機構進行身心治療。後因自閉症症狀影響，致該男之社

[39] 就病態人格類型之加害人而言，有些治療方法不僅功效不大，甚至可能會有反效果，例如團體治療。讓病態人格之加害人與其他加害人一起進行團體治療，反而是讓他們有機會從治療師或其他加害人學習或瞭解更多的性侵方法、計畫及執行等，從而提高其再犯技巧。

（五）監禁式強制已為最小侵害之最後手段，且無其他替代手段？

1.「罪名」部分

[40] 多數意見避開而未審查系爭規定「所列罪名」是否違憲的爭點，這可能是考量在本件併案審理的六件聲請案都沒有涉及以下將檢討的兩個罪名（刑法第230及234條）。本席認為：罪名是啟動強制治療的第一個要件，與強制治療的整體制度內容有密切之重要關聯，應納入審查。

[41] **刑法第91-1條第1項列舉罪名過於廣泛，且與性防法不一致：**如果比較刑法第91-1條第1項和性防法第2條所列罪名者，可以發現刑法多了刑法第230條血親性交罪及第234條公然猥褻罪兩個罪名。前者屬成年人間之合意行為，並不涉及性暴力；後者未必有特定被害人，甚至有認只冒犯他人之道德感情，而非侵害他人之法律上權利。觸犯這兩種罪名者，亦有強制治療的適用，是否過嚴？又性防法在86年1月

區治療效果不佳，經檢察官聲請法院裁定依刑法第 91-1 條命其入培德醫院強制治療。據該篇報導，該男在培德醫院就曾受到同室同學之性侵，從未遂之加害人變成無聲之被害人。由於該男之母為其向法院聲明異議，臺中地院乃裁定停止訴訟程序（104 年度聲字第 558 號），於 2015 年 6 月 18 日（本院收文日）向本院聲請解釋刑法第 91-1 條違憲（本院會台字第 12593 號聲請案）。在本院審理中，該男經鑑定評估認其再犯危險明顯降低，經檢察官之聲請，臺中地院於 2015 年 11 月 20 日以 104 年度聲字第 4483 號刑事裁定，停止強制治療，該男始得以離開培德醫院，結束近 3 年的強制治療。本院於 2020 年 8 月間經查詢後得知該男已經結束強制治療，乃於同年 9 月 2 日公告不受理本件聲請。有關本院不受理前之相關報導，參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 釋憲篇：為何替性侵加害人釋憲—逆風法官在社會安全與人權界[限]間的抉擇（2020 年 8 月 17 日），引自：https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-unconstitutional（最後瀏覽日：2020 年 12 月 27 日）。

22日制定公布時，其第2條所列罪名就自始不包括上述二種罪名。按性防法是防治性侵害犯罪及保護被害人權益的專法，也是有關防治政策、加害人監控（如第9條之加害人檔案資料、第23條之加害人登記、第20-22條的社區治療及輔導之中介措施）、偵查與審判程序（如第11-12、14-18條）、被害人保護（如第19條）、教育宣導等各個層面的完整立法，應該是最足以呈現立法意旨的法律。如果性防法的立法者都不認為有必要將犯上述兩種罪名者納入規範，何以同樣的行為就該被納入刑法第91-1條所定之罪名？這是明顯的立法不一致。如果性防法的立法較正確，則刑法第91-1條所列的上述二種罪名，就顯然不是刑事政策和憲法上所必要的限制性規定，而應修法刪除或宣告違憲失效。反之，如果認為刑法的規定才正確，則應修正性防法，增列上述兩種罪名，如此才能將這一部份的破網完整補起來。否則，在95年7月1日後犯上述兩種罪名者，需接受刑法強制治療；但之前犯同樣罪名者，卻不必接受性防法強制治療，仍有所謂的破網。

[42] 另一個可能也涵蓋過廣而值得檢討的罪名是刑法第227條。如果是成年人與未滿16歲之未成年人間（表面上合意）之性交或猥褻行為，或仍得以雙方心智成熟度有別為由，從寬列入性侵害犯罪，以保護未成年人。但如雙方都是未滿18歲之未成年人，則較無上述顧慮，況刑法第227-1條也明文規定應減輕或免除其刑，故刑法第227條之適用對象至少應予限縮，而將上述雙方均未滿18歲之情形，從強制治療的適用範圍予以排除，[30]以避免過苛。[31]

---

30 參陳慈幸、林明傑、蔡華凱、陳慧女，我國性侵犯矯正處遇政策之研究，行政院研究發展考核委員會委託研究報告，頁 I-III、228（2013 年 1 月）。

31 現行法所列罪名範圍，除了有上述涵蓋過廣之情形外，另其實也可能會有涵蓋過窄的問題。除了性侵犯外，其他暴力犯（如殺人、傷害、強盜、擄人勒贖等）也會有再犯危險。特別是合併精神疾病或病態人格之加害人，既有類似之疾病或病理症狀，為何不也納入強制治療的適用對象？德國刑法第 66 條所定保安監禁（與我國強制治療類似）制度，係以「故意犯侵害生命、身體、自由或性自主之罪」者為其適用對象，其法理邏輯較為一致。參本意見書第[43]段、後註 32。就此而言，系爭規定可能也有涵蓋過窄的違憲疑慮。不過，縱

2. 只看罪名，不看宣告刑

[43] 不管是刑法或性防法都只列舉罪名作為宣告強制治療之要件，而沒有同時考慮加害人之宣告刑。因此宣告刑很短者（如只宣告6個月徒刑者），雖多半是個案情節輕微、未遂等情形，如經鑑定、評估認有再犯危險者，仍可進而對之強制治療。即令是宣告緩刑者，在社區治療4年後（參性防法第20條第4項），仍可能宣告強制治療。如以德國刑法規定的保安監禁（有譯為「安全管束監禁」，[32]性質類似我國之強制治療）為對照組，德國刑法第66條除了列舉罪名的要件（故意犯侵害生命、身體、自由或性自主之罪）外，並以宣告刑2年以上為施以保安監禁之要件，才會強制收容於治療、照護機構，[33]值得我國參考。

[44] 本院釋字第796號解釋認刑法第78條第1項規定就假釋中故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，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，宣告上述規定違憲。雖然上述刑法規定已經將受有期徒刑以上刑之宣告，列為撤銷假釋之要件，但本院仍認為其所定宣告刑範圍過於廣泛，致生過苛之結果而違憲。現行有關強制治療之要件，則僅以法定刑為要件，完全未考量宣告刑，對照釋字第796號解釋，本案應該更有宣告部分違憲的必要。

3. 「有再犯之危險」部分

認涵蓋過窄，系爭規定目前所規定的罪名並不會違憲而應失效，而是應擴大強制治療的適用罪名，將其他暴力犯罪之罪名納入。

32 參，例如，盧映潔，1998 年德國之「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」—論德國性犯罪之現況及其相關處遇措施，政大法學評論，61 期，頁 455-478（1999）；盧映潔，德國與我國性犯罪之司法措施比較，律師雜誌，301 期，頁 55-73（2004）；周佳宥，德國事後安全管束監禁制度之合憲性研究—以制度發展與調整為研究中心（2004 年～2013 年），憲政時代，40 卷 2 期，頁 103-138（2014）。

33 German Criminal Code §66(1) (Placement in Preventive Detention), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0433（最後瀏覽日：2020 年 12 月 28 日）。

[45] **刑法及性防法均僅以「有再犯危險」為啟動強制治療之要件，過於廣泛：**依現行法規定，除了犯上述性侵害犯罪外，只要有再犯之危險，就可啟動強制治療，而未連結特定疾病。雖然在實務執行時會評估其再犯危險之高低，但在規範面則未區分危險等級，致有可能將較適合社區治療之低或中低度再犯危險者也納入強制治療，於此範圍內，應屬限制過廣而違反最小侵害手段的要求。

[46] 其次，不論在規範文義或實務執行上，強制治療的加害人共包括以下四種類型：（1）精神疾病（含神經發展疾病）、（2）智能障礙、（3）病態人格及（4）其他（非上述三類之單純性侵者。[34]以108年10月為時點，當時正在培德醫院及大肚山莊接受刑後強制治療者，計65人，其中精神疾病者共5人，智能障礙者共5人，共占約15%。[35]又如截至109年3月18日止，培德醫院歷年總收治人數為149人，其中有精神科診斷紀錄者75人（50.33%），有身心障礙證明者36人（24.16%）。大肚山莊歷年總收治人數為27人，其中有精神科診斷紀錄者8人（29.63%），有身心障礙證明者5人（18.52%）（有些人是合併這兩種疾病）。[36]

[47] 在比較法上，對性侵害犯罪加害人採行類似我國強制治療制度的國家，有以加害人患有精神疾病或人格異常等要件之一，而非單純「有再犯之危險」就足以啟動強制治療。例如美國聯邦政府[37]、20個州及

---

34 參法務部，前註 21 書面補充意見，頁 2。

35 參衛福部心理及口腔健康司，刑後強制治療修法現況與展望（簡報），頁 6（108 年 10 月）。

36 參衛福部，前註 10 簡報，頁 14-15。

37 18 U.S.C. § 4247(a):

…

(5) "sexually dangerous person" means a person who has engaged or attempted to engage in sexually violent conduct or child molestation and who is sexually dangerous to others; and

(6) "sexually dangerous to others" with respect a person, means that the person **suffers from a serious mental illness, abnormality, or disorder** as a result of which he would have serious difficulty in refraining from sexually violent conduct or child molestation if

哥倫比亞特區（District of Columbia）均定有”Sexual Violent Predator” (SVP) 或”Sexual Dangerous Persons” laws 對於性侵犯實施監護拘禁，其法定要件除了「犯性侵害犯罪經判決有罪」及「有再犯之危險」外，多半都還有第三個要件：「加害人有精神異常（mental abnormality）及／或人格障礙（personality disorder），致其對己之性暴力行為欠缺有效控制能力」。[38]至於德國刑法第66條對殺人、傷害、性侵等重大暴力犯者，所採之保安監禁，則和我國法類似，並未另外加上上述精神異常或人格障礙之疾病要件。這或係因德國是將保安監禁定性為保安處分，雖非刑罰，然其性質仍屬雙軌刑事制裁之一環，[39]而非如美國法之稱為民事監護。

[48] 本席認為：從憲法觀點來看，如果如多數意見所持「強制治療本質上屬治療，而非刑罰」之立場，則強制治療之要件應加上上述「有精神異常或人格障礙」之疾病要件，而不應將單純性行為異常、其自我控制能力並未損傷,而無意志障礙（volitional impairment）[40]者也納入，以免無病可醫，根本不符治療目的，而有明顯涵蓋過廣的違憲。

---

released. (***Emphasis*** Added)

…

38 華盛頓州於 1990 年制定上述 SVP laws，是美國最早的一州。*See, e.g.,* The State of Washington, Revised Code of Washington (RCW) Section 71.09.020 Definitions (last update: December 7, 2020):

…

(18) "Sexually violent predator" means any person who has been convicted of or charged with a crime of sexual violence and who suffers from a mental abnormality or personality disorder which makes the person likely to engage in predatory acts of sexual violence if not confined in a secure facility. (Emphasis Added)

...

39 參周佳宥，前註 32 文，頁 111-112。值得注意的是德國保安監禁制度之黑歷史：源自 1933 年納粹時期的「犯罪習慣人法」，戰後仍予以保留，並於 1953 年正式納入刑法中，歷經修正，適用至今。

40 *See, e.g.,* Frederick Winsmann, *Assessing Volitional Impairment in Sexually Violent Predator Evaluations*, Sexual Offender Treatment, volume 7 Issue 1 (2012), available at http://www.sexual-offender-treatment.org/103.html (Last visited Dec. 29, 2020).

反之，如果要採德國之立法體例，不包括上述須合併疾病之要件，則應誠實地將強制治療看成刑事制裁之一，而不可能是非刑法之監護處分。多數意見所提之「明顯區隔」要求（解釋文第6段、理由書第22-24、50-55段），也才有其實益。

[49] 本席認為：現行法所定「有再犯之危險」要件，過於廣泛，應增列合併精神異常或人格障礙之要件，並排除未合併有精神異常或人格障礙之單純性行為異常者。至於合併智能障礙者，則宜改依刑法第87條之刑事監護制度進行強制治療。查目前培德醫院早已超收受治療者，於人數過多致無法容納時，甚至將部分受強制治療者回歸至一般舍房。[41]將智能障礙者分流處遇，多少可減少「真正該納入強制治療者反而進不來」的困境。又智能障礙者（如自閉症、亞斯伯格症等），一般而言，再犯危險度高，但所可能造成之實際危險較低。特別是當被害對象為成年人時，多難以既遂。如使其與其他病態人格者一起接受治療，反而容易讓智能障礙者成為暗室中的被性侵對象。[42]

4.「不定期」監禁之效果部分

[50] 這可說是本案最核心、最關鍵的爭點，沒有之一。其中涉及的具體爭點有：一旦宣告，如未被停止，就繼續強制治療的不定期監禁，是否違憲？如此不定期監禁，實質上無異於關到死的無期徒刑，對於無治癒可能或難以緩解症狀之加害人，能否基於其仍有再犯危險為由，就將之無限期監禁、隔離，以預防犯罪？又縱令是可治療可能之加害人，沒有最長期限的不定期監禁是否合憲？

[51] 多數意見認現行法之刑後強制治療係『以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之期限，並未另設確定或最長治療期限』，再以須針對加害人之個別狀況設計個別化的治療方法及程序為主要理由，而認「立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限」，

41 培德醫院容額 20 床，監察院於 107 年 12 月 28 日實地履勘發現，當日實際收治 53 人。大肚山莊容額 32 床，當日僅收治 15 人。參監察院，調查報告（高鳳仙委員），頁 17-19。

42 參前註 29。

不違反比例原則，且屬「可合理期待受治療者得以承受者」，因此宣告合憲（參理由書第34段）。

[52] 然「再犯危險顯著降低」就個別加害人而言，應該是不確定是否發生之「解除條件」，而非必然會屆至之「期限」。故現行法之強制治療應係以「再犯危險顯著降低」為解除條件，始得停止治療，而屬「不定期」之強制治療。法院第一次宣告時沒有期限，之後的繼續治療也沒有一定期限。多數意見所謂『以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之**期限**』（**粗黑體**為本意見書所加），恐會令人誤解。

[53] 本席對於多數意見理由及結論的困惑在於：

（1）如加害人是智能障礙者，如何合理期待受治療者得以承受？

（2）對於無治癒可能或難以緩解症狀之智能障礙者、病態人格者或性偏好異常者（如戀童癖、虐待癖等），所謂的「得以承受」，其實會變成不可承受之終身監禁，只因為他們有可能再犯。

（3）實務上曾有加害人經評估委員會鑑定後認其再犯危險已顯著降低，但因地方政府反對停止，致檢察官不願聲請法院裁定停止，或檢察官聲請後，法院仍駁回停止治療之聲請者。[43]可見所謂經專家評估後得到的「再犯危險顯著降低」之鑑定結論，不僅無法治癒或緩解加害人過去犯罪之污點，更不敵鄉民正義。這已經不是針對加害人之未來可能危害而施以強制治療，而是以其過去所犯、於今已無法改變的前科為依據，而繼續強制治療。

（4）骨牌效應：如果可以用加害人仍有再犯之危險為由，而對之施以不定期強制治療，則刑法如規定性侵害犯罪應一律宣告不定期刑，並進行獄中強制治療，直到再犯危險顯著降低，始得假釋，是否也會合憲？

43 參前註 29（場所篇）。

[54] 本席認為：縱令承認預防犯罪屬特別重要的公共利益，因此需要採取「關／治到好」的手段，其實仍有足以達成相同目的之較小侵害手段，而不需採取現行法之不定期宣告。亦即：如改採「有最長期限的定期宣告，期滿如認仍有再犯危險，須經法院裁定後始得再次宣告，但可反覆宣告，無次數限制」，如此應該足以滿足目前「不定期宣告，原則上繼續監禁，除非證明無害始得停止」方式所追求之相同目的。多數意見所期待的「強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高」（理由書第38段）之程序保障，也要放在上述「定期、得反覆宣告，且由法官為之（法官保留）」的模式下，才能發揮真正作用（參本意見書第[64]至[66]段）。

[55] 其次，如真要確保刑後強制治療與刑罰之執行間有明顯區隔，則強制治療的監禁程度及其對人身自由等自由權之限制，也應該與無期徒刑不同。例如讓受強制治療者可以在戒護下定期外出（每月、每週甚至到每日一定時數），或有在治療處所內與家人共同生活的機會，或設計更接近有誘因的真實環境之治療模式，如在符合一定條件及戒護下，引入短期（如一周、一月等）的社區治療模式，與監禁式強制治療交互運用等。如有此等緩和處遇措施，應該也會更有助於治療目的之達成。

[56] 如果採取上述定期反覆宣告的模式，其實際結果也可能是無限期監禁，剩下的問題，而且是更困難的問題就是：是否仍然應該要有最長期限的限制？我國現行法上與醫療有關之人身自由限制（如強制住院、隔離治療等），多採定期宣告、得反覆宣告，但無最長期限的方式，如精神疾病病人之強制住院每次最長60日，得延長，無次數限制；[44]傳染病病人之隔離治療，每次最長30日，無次數限制。[45]但刑事法

[44] 精神衛生法第 42 條第 2 項前段：「強制住院期間，不得逾 60 日。但經 2 位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之；其延長期間，每次以 60 日為限。」並無最長期限之限制。

[45] 96 年 7 月 18 日修正公布全文並施行之傳染病防治法第 45 條第 3 項：「地方主

目的之人身自由限制（包括保安處分），不論是否涉及醫療，則多有最長期限限制，如毒品之觀察勒戒最長2個月、強制戒治最長1年（毒品危害防制條例第20條第1項、第2項）、毒品成癮犯罪者之刑前禁戒處分最長1年（刑法第88條）、未成年人之刑後感化教育最長3年（刑法第86條第3項）、有精神疾病犯罪者之監護最長5年（刑法第87條第3項）、酗酒犯罪者之刑前禁戒處分最長1年（刑法第89條第2項）、刑前強制工作最長4年6月（第1次3年，得延長一次最長1年6月）（刑法第90條第2、3項）、少年之收容最長3月、感化教育最長3年（少年事件處理法第26-2、53條）等。性侵害犯罪加害人之刑後強制治療是刑法所定之各種保安處分中，唯一沒有最長期限者。

[57] 性侵害犯罪加害人之刑後強制治療是否應有最長期限？或可以（甚至是應該）以「達成治療目標」為解除條件，有如現行法之規定？後者主張除了有危險預防理論的支持外，更有廣大鄉民的深深憂慮加持：「如果將這些人放出來，我們怎麼活啊？嚇死寶寶了」。本席相信，這應該是很多人的真實恐懼，也有其正當性。然而，基於以下理由，本席仍傾向認為：性侵害犯罪加害人之刑後強制治療應有最長期限，即使可以反覆宣告，但終究要有終止的一天。

[58] 本席的主要理由及考量是：

（1）科學證據不足：性侵害犯罪成因複雜，其與有待治療之精神疾病、智能障礙、病態人格等之因果關係，即使在今日也仍未必能依醫學、心理學等科學方法予以確認，遑論治療之方法及效果之預測。這是科學之極限，亦為法學之困境。除非有堅強的科學證據足以支持「無限期隔離」有助於治癒、緩解或改善加害人症狀，從而可有效降低其再犯危險，否則本席寧可選擇不相信「治療萬能」。

（2）避免骨牌效應：如果無條件承認性侵害犯罪加害人之刑後

管機關於前項隔離治療期間超過 30 日者，應至遲每隔 30 日另請 2 位以上專科醫師重新鑑定有無繼續隔離治療之必要。」（現行條文）

強制治療可以無期限監禁，直到「治好走出去」或「死了抬出去」，這勢必衝擊現代刑法及憲法否定不定期刑的理論，甚至可能會促使各類保安處分朝不定期處分之方向前進。最近因法院有判決認精神病患殺人，但符合刑法第 19 條之免責要件，因此判決無罪，不僅引起對法院的諸多指責，更有人提議將刑法第 87 條的刑事監護處分制度，從目前的最長 5 年，改為不定期且無限期之監護，有如強制治療，正足以說明本席之憂慮。

（3）等待有明顯區隔的那天：我國目前的性侵害犯罪加害人刑後強制治療之實際效果實與刑罰之執行無異，等於是刑罰之變相延長。在兩者間仍然沒有明顯區隔之前，恕本席無法支持不定期之刑後強制治療。換言之，本席可以有條件的支持不定期且無限期之刑後強制治療制度，只要在規範上即實際執行上，刑後強制治療已經也確實和刑罰之執行有明顯不同，而且是明顯優於刑罰之執行。最底線的要求有：刑後強制治療處所必須在真正的醫療機構，而不是附設於監獄或設在監獄圍牆內的醫院；且除了與外界隔離之必要戒護，其他生活管理措施應和醫院中的病人相同。

（4）增訂最長期限規定，對實務不致有太劇烈的衝擊：聲請人一在培德醫院接受刑後強制治療 9 年多後，於今年 9 月初（本院就本案舉行言詞辯論前）經法院裁定停止強制治療，而得以離開培德醫院。就此問題，法務部也主張：我國迄今之刑後強制治療尚無超過 10 年者。換言之，如修法將最長期限設為 10 年或更長（15 年、20 年等其他選項），應不致對目前實務運作發生立即性的劇烈衝擊。

（六）監禁式強制之損害小於目的所追求之利益？

[59] 本案有關強制治療對人身自由限制係採嚴格審查標準，在進行有關最小侵害手段要求的審查後，原本並無必要再就損益相稱要求予以

審查。特別是認系爭規定已經違反最小侵害手段要求後，繼續審查損益相稱部分顯屬多餘。惟為完整回應多數意見，故仍略述本席之看法。

[60] 又本席並不支持多數意見有關審查信賴保護原則的結論（理由書第44段），除了結論不同外，也因為本席認為多數意見認為公益明顯大於信賴利益的部分，其實和此處損益相稱之權衡相同，因此本席認為毋須再另依信賴保護原則審查。

[61] 依照多數意見抽象且籠統的權衡方式，社會防衛目的之公益勢必永遠大於人身等自由權之限制或剝奪，但這是否禁得起實證檢驗？不定期強制治療寓有無限期終身監禁的可能，屬對人身自由之重大限制；一旦監禁，不管時間多短，都是已確定發生且繼續進行中的嚴重不利益。加上其與刑罰間，至少在實際執行面上，亦無明顯區隔。至於再犯危險則屬不確定風險，其發生機率及所致損害程度，均屬不確定，且可能會逾越目前醫學、心理學等科學之極限，致有一定程度之預測錯誤。亦即將無此危險或低危險者當成必會發生的高度危險處理，而有「偽陽性」之誤差。我國現行法所定之性侵害犯罪加害人刑後強制治療要件過於廣泛、寬鬆，明顯會造成一定程度的過度防衛。兩相權衡，系爭規定至少在已非最小侵害的範圍內，也無法通過損益相稱的檢驗。

（七）法律保留原則部分

[62] 多數意見在理由書第51段認為：「就強制治療之具體實施而言，由於法律規範密度相當低，其實際運作情形高度取決於執行機關之指揮與決定，除受限於行政資源外，亦因強制治療執行機關與刑罰執行機關同一，長年運作結果，已有趨近於刑罰執行之可能，從而悖離憲法明顯區隔之要求。」並要求在3年內為有效之調整改善。

[63] 本席基本上也認為現行性侵害犯罪加害人刑後強制治療制度的法律規範密度確實不足，尤其是性防法強制治療的相關規定，至少就管理措施方面，其法律規範密度顯然太低，形同規範空白或空洞授權，而交由衛福部自行決定。然與多數意見不同的，本席認為：在規

範面上就已經違反法律保留原則，而非「實際運作情形」之可能違反；也不是「長年運作結果」後才會發生「趨近於刑罰執行之可能」，而是目前就已經與刑罰執行無異。因此本席寧可現在就宣告相關法令（例如「保安處分處所戒護辦法」、法務部頒布之「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」、法務部等主管機關會銜訂定發布之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」等）違反法律保留原則，並定期要求立法或修法，而非警告而已。更進一步言之，立法者應以法律直接明文規定強制治療之重要事項，如需授權，亦需具體明確。在形式上，也不應採「準用」監獄行刑法、保安處分執行法等監所法規之便宜作法；在實質上，更不應將監所法規之管理措施，只改個名稱或全盤複製貼上。和前述有關人身自由限制、比例原則的內容審查相比，是否違反法律保留原則的審查容易流於相對枯燥、形式的表面要求。如未先釐清規範內容之憲法要求，形式上的法律保留要求，就可能只是新瓶裝舊酒式的改變。

四、正當法律程序（法官保留原則）部分

[64] 性侵害犯罪加害人刑後強制治療之「繼續」亦應經法院事前審查、裁定：現行法固然規定強制治療之開始，須由法官裁定，但強制治療一旦啟動，即成不定期監禁。如每年鑑定評估結果認再犯危險未顯著降低，即可繼續強制治療，毋須法院事前審查或裁定。只有強制治療之停止才須經法院裁定，且刑法強制治療只能由檢察官聲請法院裁定停止，受強制治療者本人並無法主動聲請法院裁定停止，[46]而只能依刑訴法第484條規定，就檢察官繼續強制治療之指揮，向法院聲明異議。於性防法強制治療，受強制治療者則得依該法第22-1條第3項主動向法院聲請裁定停止。但不論是上述聲明異議或聲請裁定停止，都是在檢察官先決定繼續強制治療後之事後救濟，而非先由法院

[46] 參，例如，最高法院 106 年台抗字第 889 號刑事裁定（第 125-126 行：「原裁定已說明抗告人對於本件依刑法第 91 條之 1 第 2 項所為刑後強制治療，並無聲請停止強制治療之權甚詳。抗告意旨…顯非可採。」）

事前審查、裁定後才能繼續強制治療。鑑於強制治療「對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果」（理由書第26段）。本席認為：強制治療之繼續未經法院事前審查及裁定，顯與憲法正當法律程序下之法官保留原則之意旨有違。應宣告違憲，並定期失效，以督促有關機關儘速修法。

[65] 由於現行法就性侵害犯罪加害人刑後強制治療係採不定期宣告，因此強制治療之「繼續」就似乎是理所當然之結果，而毋須再經法院裁定。然現行法既要求開始強制治療後，每年均應鑑定評估，則至少在每年的鑑定評估後，就可交由法院裁定，然後才能繼續治療。惟更徹底解決之道應是改採定期宣告（例如每次宣告強制治療之期間以3年為限），一旦期滿，程序上就當然要由法院再次裁定才能繼續（再次開始）強制治療，始能符合憲法保障正當法律程序之意旨。

[66] 退一步而言，如果要維持目前檢察官即得決定繼續強制治療之制度設計，在刑法第91-1條之強制治療情形，至少應比照性防法第22-1條第3項，容許受強制治療者於收到每年鑑定評估報告（認無繼續強制治療必要者）後，即得主動向法院聲請停止，而不必等待檢察官決定繼續強制治療後，才能聲明異議。

五、應宣告相關規定「部分違憲，定期失效」

[67] 綜合上述，就刑法及性防法之強制治療制度是否違憲，本席認為應宣告以下部分違憲：

（1）刑法及性防法所定強制治療，與刑罰之執行無異，違反一事不二罰原則；

（2）刑法第 91-1 條第 1 項所列「罪名」部分過於廣泛，部分違憲；

（3）刑法第 91-1 條第 1 項及性防法第 22-1 條未考量宣告刑，而僅以「有再犯之危險」為要件部分過於廣泛，部分違憲；

（4）強制治療「不定期」部分，違反比例原則而違憲，應改以「有期限的定期宣告，得反覆為之，直到法定最長期限」；

（5）現行強制治療之制度與實際執行因與刑罰之執行高度雷同，違反明顯區隔要求而違憲。憲法要求的明顯區隔至少要包括：處所不得附設在監獄內、[47]不應採取監獄式的管理措施、管理上一定要有緩和處遇措施並比監所明顯更友善；

（6）相關法律就重要事項之規範密度過低，相關命令違反法律保留原則。至於正當法律程序部分，配合上述定期宣告之要求，不論是開始或繼續強制治療，都應由法官事前審查、決定（法官保留原則）；在刑法強制治療部分，刑訴法應賦予受強制治療者有主動聲請停止的程序保障。

[68] 考量修法及調整所需之協調、新處所之選擇及興建、財政與其他資源等現實因素，應可採取定期失效的違憲宣告方式，要求有關機關應於一定年限內（如3年）修法並調整改善，屆期未完成者，現行制度失效。

[69] 其實，本席所建議的違憲部分，應該只有「不定期改定期，並設最長期限」及「處所不得附設在監獄內」這兩項宣告，才會真正產生很多人所擔心的「立即釋放而造成社會恐慌」的衝擊。其他如管理措施和實際處遇的調整改善，根本就不會產生上述問題。不過，如果採取定期失效的違憲宣告方式，其實也就不會發生「立即放人、縱虎歸山，且不及因應」的重大衝擊。

六、結語

[70] 本案是困難案件（hard case），也是本席擔任大法官以來，最難

47 本席相信：有戒護的醫院應該優於有醫療的監獄，也是真正適合的強制治療處所也只有如此才能貫徹「以治療為主要目的，強制隔離為輔助手段或眾多手段中之一種」之制度初衷。又處所問題應該我國刑後強制治療制度違憲爭議的最重要爭點，即使運用多數意見所強調的「整體觀察」方法，仍應特別重視處所的問題，不宜與其他問題等同視之。就我國的脈絡而言，本院對此應有特別要求，如此亦可使主管機關要另設監獄外的專門醫院時，反有更強的憑藉（憲法要求），而更能排除阻力。

以決定的前三名之一。重大犯罪本就是社會矚目事件及議題，本案所涉及的社會安全與個人自由間之衝突與權衡，既相當複雜，又與多數人息息相關，相關的法院裁判通常也會被放在顯微鏡下仔細檢驗。雖然現代憲法對國家刑罰權已有相對嚴密的限制，然在社會安全、危險預防的觀點下，加上科技監控能力之大幅進展，現代國家早已採取形式上或名義上非傳統刑罰的各種方式，廣泛並深度干預人民之多種基本權利，特別是人身自由、言論自由、通訊自由等。例如刑事保安處分（感化教育、刑事監護處分、禁戒處分、強制工作、驅逐出境等），或行政法上之各種干預措施，如收容安置、強制隔離（如居家檢疫、集中檢疫等）、強制就醫或住院、限制入出境、限制居住或行動區域等，強制治療只是其中之一。

[71] 過去本院早已審查過許多非刑事目的之人身自由限制案件，如違警罰法之拘留、管收（釋166、251）、流氓之管訓（釋384、636）、政治犯之感訓（釋567）、少年之安置收容（釋664）、傳染病防治法之強制隔離（釋690）、外國人之收容及驅逐出境（釋708、710）等。本案只是這個越來越長的清單中，終於出現的老面孔。將來應該還有更多傳統類型或新類型人身自由限制的案件，挑戰本院的智慧。

[72] 永恆的危險，永恆的隔離？永久隔離追求的是無犯罪甚至是無壞人的社會願景，有如無菌室般的乾淨、安全環境。因此只要有危險存在，就應以各種手段予以隔離，即使是無限期的終身隔離亦無妨，這應該是支持無限期強制治療制度的主要考量。若真可如此而無違憲之疑慮，則我們是否該認真面對並重新檢討「禁止不定期刑」的傳統智慧？依本席想法，監禁式的強制治療至少兼具有刑事制裁之效果及性質。因此無限期監禁之強制治療必會挑戰現代刑法禁止不定期刑的的基本原則。有些人就是會再犯，對此等必有或顯有再犯危險之人，直接宣告無期徒刑或不定期刑，其實是最令一般人安心的處置。反之，如果現代刑法及憲法理論仍然無法容忍不定期刑制度，何以換個名義，改稱為刑後強制治療，就當然可以不定期且無期限？從憲法觀點

來說，不定期刑和不定期保安處分的問題點，其實是類似甚至相同。

[73] 現代刑法的基本理念是：寧可縱放，不罰無辜；系爭規定所定之刑後強制治療則是：寧罰無辜（多人），也不縱放（一人）。憲法的基本原則之一是：目的合憲並不當然保證其手段也合憲，不能為達目的，而不擇手段；無期限的刑後強制治療則是：為達目的，可以不擇手段。這也是本席最深沈的疑慮。

[74] 就像我們要學習與病毒、細菌在地球上共存一樣，我們恐怕也要學習與犯罪並存。刑事政策或法律制裁不可能以追求無犯罪社會為其目的，再以此嚴肅凜然的重大公益為由，去正當化一切限制手段，包括責任與行為明顯不相當的嚴苛手段。至少底線是不能為達目的而當然可以不擇（任何）手段，如今即使是戰爭也已經有關於武器類型之限制（如對地雷、毒氣、生化武器、核武等之限制或予以非法化）、及人員保護（非戰鬥員、戰俘等）之國際人道法規範。就算要對犯罪發動聖戰，也該講究起碼的人道要求。如果無法抗拒邪惡手段的誘惑，將可能會被恐懼所一直綁架。

[75] 政治人物與鄉民們可以大喊：誓死消滅犯罪，誓死防止性侵害犯罪，這確實是有極大正當性的政策目標。但相關爭議如進入本院接受審查，考量法官能力之有限、講究法理之要求等因素，本席寧可與這類目標保持適當區隔。

部分不同意見書　　呂太郎大法官　提出

壹、於固定處所為無最長期限之強制治療乃屬違憲

本解釋多數意見認為刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟於受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，仍為無區別地長期強制治療，即有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。

本解釋多數意見要求有關機關應依本解釋意旨，就強制治療制度

為有效調整改善，用心良苦，應表敬佩。但認為在受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，為無區別地長期強制治療，方有「牴觸憲法之疑慮」，則難贊同。本席認為，於固定處所為無最長期限之強制治療即屬違憲，不問受治療者是否為有異常人格或身心狀況者。理由如下：

一、持續為無效果之治療，已非治療

按對性犯罪者施以固定處所之強制治療，目的雖在治療，但仍以長期拘束受治療者人身自由為手段，事涉憲法保障人身自由之核心價值，故其手段與目的間，須符合比例原則，若欠缺治療目的，即形同監禁。鑑於性犯罪行為，其原因多元，有個案上差異性。因此，欲針對加害人個別犯罪因素施以治療，個案完成治療目標所需之期間未必一致，乃可想像。然而，強制治療之目的，終究是在提高受治療者自我控制能力，避免日後再犯。拘束受治療者人身自由於固定處所，僅是為達成治療目的，不得已而採取之手段，而非以監禁受治療者為目的。因此，如果治療團隊已經相當長期間之治療，仍然無法達成預定的治療目標，足見治療已無效果，當然失去繼續治療的必要性，此時若仍繼續拘束受治療者在固定處所，即欠缺正當性而淪為監禁。這不僅在本解釋所稱有異常人格或身心狀況之特殊情形，應作如此解釋。對所有受治療者，均應作如此解釋。若非如此，難道憲法可以允許非異常人格或身心狀況之受治療者，就必須承受長期而無效果之治療，直到其內心「悔改」不想再犯，或體力「衰竭」，不能再犯為止？

二、持續為無效果之治療，係浪費寶貴醫療資源，讓受治療者承受甚於刑罰之苛酷折磨

「無效果之治療，並非治療」，持續對受治療者進行「無效果之治療」，對國家而言，係將寶貴的醫療資源，浪費在「受治療者」身上，「治療」變成形式，「監禁」才是實質。對受治療者而言，令其在固定處所繼續接受無效果之治療，無異強制其必須接受「以治療為名之監禁」而已。但這種實質的「監禁」，對受治療者而言，其所承受

之精神痛苦，可能更甚於受刑事處罰。因為即便在刑事處罰，至少法官所量之刑度須符合罪刑相當原則，並於判決確定時即已知悉，執行過程復可因其獄中表現及努力，按累進處遇相關規定，減縮實際刑期，受刑人對何時可重獲自由，可以有明確期待與希望。反而，於接受無限期之強制治療者，可能其所犯之性犯罪，雖未經法院判決處重刑，但卻須承受遠遠超過其刑期，又無法預測何時停止之強制治療，這種不確定又無可期待的人身自由重大限制，精神上所受痛苦，可能更甚於受刑人。在刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，規定強制治療期間為至再犯顯著降低為止，未設最長治療期間下，這樣苛酷之結果，不但可能發生，而且事實上已發生（本件聲請人一受有期徒刑 3 年之執行，但受 9 年之強制治療，於本解釋作成前 3 月，始停止治療，即為其例）。容許這樣苛酷現象存在的法律，當然是違背憲法的法律，不是一句「有牴觸憲法之疑慮」所能輕輕帶過。

三、德國無期限治療違反歐洲人權公約的殷鑑

我國現行刑法強制治療制度，屬於保安處分之一，與德國法刑法保安監禁，甚為相近，德國法在此問題上曾有失敗之變革，足為我國殷鑑。按德國刑法有關拘束人身自由之保安監禁，在 1998 年 1 月 31 日修正前刑法第 67ｄ條，原規定保安監禁第一階段不得超過 10 年，嗣依據 1998 年 1 月 26 日通過「性侵害與其他高危險性犯罪防治法」，於同年 1 月 31 日修正該刑法第 67ｄ條，刪除最長期間限制，後經歐洲人權法院 2009 年 12 月 17 日判決（參見李建良譯，〈M. v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案）〉，載《歐洲人權法院裁判選輯（三）》，頁 802 以下〔司法院，102 年 12 月初版〕），認修正後法律超過 10 年之部分，違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項（同上，第 823 頁參照）。德國乃又於 2011 年修正該第 67ｄ條，規定監禁處分超過 10 年，且受收容者，已無對於被害人實施足以嚴重損害其身心的重大犯罪行為的危險性時，法院應宣告保安處分終結，不再允許無期限之保安監禁。

由德國刑法保安監禁期間，自最長 10 年，修正為無期間限制，經歐洲人權法院判決違反歐洲人權公約後，又修正為最長 10 年之轉變過程，足為我國現行法的殷鑑。

四、上開規定違憲未必應無條件釋放受治療者

應特別說明者，本席認為前開規定之所以違憲，係因為前開規定是以國家權力強制的拘束受治療者於「固定處所」，進行「無效治療」。重點在於不同意允許國家有「以治療為名，終身監禁為實」之權力，並非謂性犯罪者，經長期於固定處所治療仍無法達成治療目標時，即應一律無條件釋放，完全任其於社會自由活動，才符合憲法規定，而是面對長期治療仍無法達成治療目標者，如何在放棄「以治療為名，終身監禁為實」之思考後，改以其他方式處理。當然，有許多國內外之立法例以及實務經驗，可供行政部門作為政策選擇之參考。

貳、刑後強制治療，未規定期限，並經法院定期重新審查，亦屬違憲

本解釋多數意見認為，刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項刑後強制治療，在前述因受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，仍為無區別地長期強制治療，而有違憲之疑慮之情形況下，為避免牴觸憲法之疑慮，立法者應採取措施，於施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定。

本席認為，基於憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨，固定處所之強制治療應定有期間，縱於期間屆滿確有延長必要時，仍應經法院重新審查，這是對被安置於固定處所接受強制治療者人身自由最起碼保障，不限於異常人格或身心狀況者之受治療者。前開規定，未規定強制治療期限，及於期限屆滿確有延長必要時，應經法院重新審查，亦屬違憲。其理由如下：

一、期限是節制權力最有效方法

基於憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨，對人身自由之重大限制或甚至剝奪，僅能在必要或不得已之情形下採行。而且，國家機關

自應隨時注意，該拘束人身自由之必要性是否仍然存在？如其必要性已不存在，或已有其他侵害較小之替代方法，應隨時調整。此乃所有涉及人身自由重大限制相關法令，所應以之為前提，並貫徹奉行的憲法旨意。

為避免對人身自由過度限制，國家固應依事物性質不同而為不同措施，但對於須較長期限制人身自由之情形，透過期間之拘束，毋寧是節制國家權力，避免濫權最重要而有效之方法。

二、刑後強制治療重大限制人身自由，卻未定有期限，在我國法律體系上，十分突兀

就有關拘束人身自由之新、舊法律來看，例如：

（一）94年2月2日修正前刑法第91條之1第2項規定，強制治療處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾3年。

（二）100年11月9日修正前性侵害犯罪防治法第20條第4項，命性犯罪加害人接受身心治療或輔導教育之執行期間為3年以下。但經評估認無繼續執行之必要者，直轄市、縣（市）主管機關得免其處分之執行。

（三）精神衛生法第42條第2項規定，強制住院期間，不得逾60日。但經2位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之；其延長期間，每次以60日為限。

（四）傳染病防治法第45條第3項規定，隔離治療，期間超過30日者，應至遲每隔30日另請2位以上專科醫師重新鑑定有無繼續隔離治療之必要。

（五）至於刑事程序中之拘束人身自由，更不在話下，在偵查、審判中之羈押，羈押被告，偵查中不得逾2月，審判中不得逾3月。有必要而延長者，延長羈押期間，偵查中不得逾2月，以延長1次為限。審判中每次不得逾2月，如所犯最重本刑為10年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以3次為限，第三審以1次為限，刑事訴訟法規定

十分清楚，一點都不含糊（同法第108條第1項及第5項參照）。哪怕是經判決有罪確定而受徒刑之執行，亦復如是，判決有期徒刑或拘役時，應諭知有期徒刑或拘役之期間，執行單位不得逾越；即使判處無期徒刑，受刑人亦可期待在執行一定期間後，獲得假釋，有期徒刑之假釋，更不待言（刑法第77條第1項參照）。

由上開規定可知，現行其他法律有關拘束人身自由之規定，均明確規定拘束之期間，僅於必要時，始得延長，並經一定程序之審查。最主要考慮，當然是在節制國家行使拘束人民人身自由之權力，以落實憲法保障人身自由之意旨，另一方面，也在使受拘束者得以明確期待重獲自由之日，降低不確定性帶來的精神痛苦。

相較於此，刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項規定，強制治療至「再犯危險顯著降低」為止，無最長期間限制，自然也無期間屆滿而延長之問題，體例上顯得十分突兀。尤其強制治療，係更長期將性犯罪者安置於固定處所為之，限制受治療者人身自由之重大程度，更較前述精神衛生法、傳染病防治法等為甚，有時甚至超過刑事處罰。如此豈能不設期限，並於期限屆滿而確實有延長必要時，仍應重新受法院審查？

三、對繼續強制治療之異議或停止強制治療之聲請，無法取代期限及重新審查

或有認為，依現行制度，受治療者已得隨時依刑事訴訟第 484 條對檢察官刑法上強制治療之執行指揮聲明異議，主張應停止治療，或對性侵害犯罪防治法之繼續強制治療，依同法第 22 條之 1 第 3 項，聲請法院裁定停止，使其受繼續治療之情形，有受法院審查之機會，無再規定法院定期審查之必要。然而，此乃混淆了對強制治療應定期限及期限屆滿重新審查，與強制治療達成治療目標時，即應停止治療，為兩種不同人身自由保障設計之意旨所然。

如前所述，國家既行使其權力，拘束人民人身自由於固定處所，自應隨時注意，拘束人身自由之必要性是否仍然存在？如其必要性已

不存在，或已有其他侵害較小之替代方法，自應隨時調整。在強制治療之情形，規定強制治療之期限，係在拘束國家限制受治療者人身自由之最長期間，並非授權在此期間屆滿前，即使受治療者已達到治療目標，國家仍可以期間未屆滿為理由，繼續拘束其人身自由，這是不言自明之理。前述（一）至（五）所列，有關拘束人身自由之新、舊法律，都是如此，並無允許最初拘束人身自由之原因已不存在，卻可以期間未屆滿為理由，繼續拘束之情形。換言之，前開規定以「再犯危險顯著降低」為停止強制治療之要件，是賦予受治療者得隨時主張其已符合「再犯危險顯著降低」要件，經由對檢察官執行指揮向法院聲明異議，或直接向法院聲請停止強制治療，使法院得隨時介入審查，以保障受治療者不受不必要之人身自由限制，可謂強制治療期限內，賦予更具體、適時的保障。此與強制治療應定期限，期限屆滿原則上應停止治療，於確有延長必要時，須法院重新審查，乃由不同層次保障受治療者之人身自由，無可互相取代，欠缺其一，都違背憲法無漏洞保障人身自由之意旨。

參、大法官解釋應遵循憲法權力分立原則

本解釋多數見解認為，刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，在法規範面雖尚無牴觸憲法之虞，然長年運作結果有趨近於刑罰執行之可能，而悖離強制治療與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起於 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨。刑後強制治療之定性及其主管機關為何，有關機關宜重新檢討評估。

本席認為，本解釋之原因案件，係對曾犯性犯罪者之強制治療，涉及受治療者人身自由保障、社會安全之公共利益維護及醫療資源分配與專業執行等層面之緊張關係，為使強制治療有更全面改善，本解釋多數意見跨越了向來司法解釋之領域，積極對具體行政措施或將來應有政策，多所警告或建議，淑世濟民之用心，固令人敬佩。然「爾愛其羊，我愛其禮」，本席以為，作為憲法最終解釋之司法機關，當

然應遵循憲法權力分立原則從事解釋，純屬具體行政措施或將來政策之事項，不應作為解釋之對象。再分述如下：

一、權力分立是民主憲政之基石

按權力分立原則，乃民主憲法之基石，亦為本院解釋一再肯認之原則。例如在釋字第 419 號解釋，指出自從 1787 年美國聯邦憲法採嚴格之三權分立為其制憲之基本原則，以及法國 1789 年人權宣言第 16 條揭櫫：「任何社會中，未貫徹權利保障，亦無明確之權力分立者，即無憲法。」以還，立憲民主國家，莫不奉權力分立為圭臬。釋字第 499 號解釋指出，憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

本席十分敬佩前開解釋肯認並堅持憲法權力分立原則之見解，並相信職司憲法解釋之大法官，亦不能外於前開解釋所揭櫫之權力分立原則。

二、目前強制治療之具體實施狀況及未來應採政策，非在大法官可解釋範圍內

本席以為，基於民主政治及國民主權原則，國家機關取得權力，均應具有一定程度之民主正當性，並依機關之屬性，以不同方式向人民負責。就我國憲法言，在行政及立法兩權，因其任務在積極謀求人民最大安全與福利，故可主動、全面介入與人民生活有關之規範制定或政策推行，從而必須隨時與最新民意保持溝通。基於達成此任務之必要性，及為防免其濫用全面介入人民生活之權力，因此，透過定期改選方式，確保其貼近最新民意，並使其權力直接受到人民節制。又因我國採成文法體例，有關人民生活規範之建立，主要係透過國會制定之憲法及法律，至於如何落實憲法、法律謀求人民最大安全與福利之意旨，則由行政權負責擬定政策，並推動與執行。

至於憲法賦予司法之任務，則在於解釋憲法、統一解釋法律、命令以及就訟爭個案，依法進行審判（參見憲法第 77 條、第 78 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項）。換言之，司法權之行使，不論是大法官行使之解釋權，或法官行使之審判權，均在以中立、冷靜、理性態度了解憲法、法律或命令之內容，並在個案中宣示此一內容，就像鏡子一般，客觀反映事實及法律原貌。職務性質重在理解過去已建立之法規範，解決發生於過去但現在仍存在之爭議，本質上具有回顧之性質（回顧法律、回顧事實），與行政權之行使，目的在積極改變現狀，邁向未來，有本質上不同。從而行使司法權之際，當前之民意風向如何？政治環境如何？並非重點。因此，不採由人民直接定期改選之方式落實民主，而是以要求必須審判獨立，以確保民意代表所通過之憲法、法律或命令，能完整、真實呈現並適用於爭執之個案，並且以不告不理原則，作為節制司法權之最重要手段。事實上，行使司法權之法官或大法官，既未經人民定期改選，俾隨時反應最新民意，亦未如行政機關可掌握整體資源，不適合也無能力從事行政政策之擬定、推動與執行。要言之，在我國憲法架構下，行政機關欲採取何種方式，以達成其政策，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項（釋字第 520 號解釋參照）。

本解釋多數見解，既已解釋刑法第 91 條之 1 之強制治療，無論是實施要件或期限，在法規範面尚無牴觸憲法之虞，則憲法所賦予大法官之職責已然盡了。至於行政部門是否依據法律規範採取應有措施，非大法官所得置喙。如其未依法律要求採取相應措施，則應按其不採相應措施之原因，究係出於行政機關執行不力或法律規定窒礙難行，分別依憲法增修條文第 3 條規定，對立法院負政策責任，或移請立法院覆議；或由監察院依憲法第 97 條、憲法增修條文第 7 條規定，對行政部門提出糾正，促其注意改善，或對執行之行政人員提出糾舉、彈劾，甚至移送法辦。如其措施屬行政處分，並因違法而損害受治療者之權利或法律上利益者，受治療者得為行政程序之救濟。無論

何者，均不在憲法第 78 條及第 79 條所賦予大法官解釋憲法、統一解釋法律及命令之職權範圍內，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項（釋字第 520 號解釋參照）。

本解釋多數意見基於目前強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施，其外觀與管理，與法律規定強制治療處所為公私立醫療機構，有所落差（參見本解釋理由書第 53 段）之現狀，因而認為就強制治療之具體實施而言，長年運作結果，已有趨近於刑罰執行之可能，從而悖離憲法明顯區隔之要求。有關機關應自本解釋公布之日起於 3 年內就所列三點事項為有效之調整改善。

本席認為，多數意見既認為現行法律規定強制治療處所為公私立醫療處所，並無牴觸憲法之虞，而現行法律並未規定，作為強制治療處所之公私立醫療處所，必須設在監獄之外，亦不能與監獄受刑人共用，則主管業務之行政機關「目前」暫將強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施，是否能謂違反法律規定？已不無疑問。即使採肯定已違反法律規定之見解，亦僅主管該業務之行政機關「目前」未依法律施政而已。依前開說明，能過問此現象並要求改善之機關，可能是該機關或其上級行政機關甚至行政院、立法院或監察院，但絕對不會是司法院大法官。上開多數意見，顯然已將大法官行使解釋權之觸角，由強制治療之法規面審查，伸入行政機關就強制治療業務目前所採具體措施之領域。又姑不論強制治療與刑罰執行，應有明顯區隔之要求，在憲法上如何尋求其依據？依本解釋三點釋示所應改善之內容，是否均屬憲法層次之事項？本有進一步討論餘地。就本解釋以行使憲法解釋權方式，對於非法規之單純行政措施、政策進行審查，並對於將來如何擬定、推動政策，為三點釋示，又限期於 3 年內完成之見解，已不得不令人擔心是否踰越了憲法基於權力分立原則對司法權所劃下之界線。

三、刑後強制治療之定性及其主管機關為何，亦非在大法官可解釋範

圍內

本解釋多數見解認為，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，而非對受治療者之刑事處罰。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上重新檢討評估。

本席認為，多數說之見解，以演繹邏輯三段論法加以理解，推論過程似乎是：「強制治療非刑事處罰（大前提），但保安處分為刑事處罰（小前提），所以宜重新檢討強制治療是否定性為保安處分（結論）」。雖本解釋多數意見，並未就此推論之小前提，即保安處分為刑事處罰，有所言明。然若欠缺此小前提，則作為結論之強制治療與保安處分之關係，與作為大前提強制治療與刑事處罰之關係，便欠缺關聯性，不能成立有效之推論。從而應合理認為多數意見是以保安處分為刑事處罰，作為其推論之小前提。然而，在刑事處罰之外，是否另設保安處分制度，各國本有不同，應依各國刑事政策而定。就我國現行制度而言，係採刑事處罰與保安處分雙軌之體例（釋字第 528 號解釋參照），並未將保安處分列為刑事處罰之一。本解釋多數意見既認為，刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，在法規面上，與刑罰之執行，並無牴觸憲法明顯區隔要求之虞，於作成上開推論時，卻又認為保安處分為刑事處罰，前後是否互相矛盾，即非無疑。從而其所推論出「宜重新檢討強制治療是否定性為保安處分」之結論，自亦有疑。何況對性犯罪者施以刑後強制治療，究應由法院民事庭裁定之民事監禁（監護）處分？或由法院刑事庭裁定之刑事處罰？或由刑事庭裁定，非刑事處罰之保安處分，各國依其國情本有不同設計，純屬立法政策之選擇問題，尤其強制治療應由何機關主管，更屬行政院事務分配權責，均非大法官解釋之對象。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：http://cons.judicial.gov.tw/jcc）

附錄：第七八八號解釋至第七九九號解釋關係法令及關鍵詞檢索表

解釋號次 公布日期	相關法令	關鍵詞
788 （109.1.31）	廢棄物清理法第 10 條之 1（77.10.22）、第 1 條、第 15 條、第 16 條第 1 項及第 5 項、第 17 條及第 18 條第 1 項、第 5 項、第 6 項（106.6.14） 憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條（36.01.01） 憲法增修條文第 10 條第 2 項（94.6.10） 司法院釋字第 426 號、第 593 號、第 694 號、第 701 號、第 745 號及第 779 號解釋 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項（82.02.03）	回收清除處理費、附件使用 PVC 材質、應回收廢棄物、責任業者、容器商品、費率、資源回收費率審議委員會、容器與附件之總重量、環境保護、公法上金錢負擔、法律保留原則、授權明確性原則、平等保障、比例原則
789 （109.2.27）	憲法第 8 條及第 16 條（36.01.01） 司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號、第 654 號及第 762 號解釋 性侵害犯罪防治法第 16 條及第 17 條第 1 款（94.02.05）、第 17 條第 1	正當法律程序、訴訟權、公平審判、防禦權、詰問權、審判外陳述、性侵害被害人、警詢陳述、證據能力、訴訟上補償措施、補強證據

	款（104.12.23） 刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 176 條之 1（92.02.06） 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款（82.02.03）	
790 （109.3.20）	司法院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號、第 682 號、第 750 號、第 768 號、第 775 號、第 777 號及第 788 號解釋 毒品危害防制條例第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 12 條第 2 項、第 17 條第 1 項、第 17 條第 2 項（109.1.15） 憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條（36.1.1） 中華民國刑法第 57 條、第 59 條（109.1.15）	毒品危害防制條例、毒品、大麻、憲法罪刑相當原則、過苛、人身自由、比例原則、平等、自白、減輕其刑
791 （109.5.29）	憲法第 7 條、第 22 條(36.1.1) 憲法增修條文第 10 條第 6 項（94.6.10） 司法院釋字第 554 號、第 585 號、第 603 號、第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 748 號、第 750 號解釋	性自主權、司法院釋字第 554 號解釋、平等權、通姦、相姦、撤回告訴、婚姻、人格、隱私、自主決定權、人性尊嚴、婚姻忠誠義務、一般犯罪預防功能、刑罰謙抑

	刑法第 239 條（109.1.15） 刑事訴訟法第 239 條（109.1.15）	性、婚姻自由、忠誠義務、人格自由、必要共犯、實質平等、性別中立、性別失衡、隱私權
792 （109.6.19）	毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項、第 6 項、第 5 條、第 11 條、第 14 條第 1 項及第 2 項（109.1.15） 司法院釋字第 154 號、第 271 號、第 374 號、第 569 號、第 582 號、第 602 號、第 622 號、第 675 號、第 698 號、第 703 號及第 771 號解釋	罪刑法定原則、販賣毒品既遂罪、購入毒品、賣出毒品、文義解釋、體系解釋、歷史解釋、實質援用
793 （109.8.28）	憲法第 1 條、第 2 條、第 61 條、第 77 條（36.1.1） 憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項（94.6.10） 司法院釋字第 391 號、第 400 號、第 432 號、第 479 號、第 520 號、第 585 號、第 594 號、第 613 號、第 709 號、第 724 號、第 732 號、第 745 號、第 747 號、第 750 號、第 760 號及第 768 號解釋 政黨及其附隨組織不當取得	黨產條例、不當黨產、不當取得財產、黨產會、附隨組織、實質控制、中國國民黨、動員戡亂、戒嚴、黨國體制、非常時期、轉型正義、自由民主憲政秩序、財產權、結社自由、政黨政治、政黨公平競爭、政黨機會平等、特別重要公共利益、民主原則、法治國原則、憲法保留、憲法增修條文第 3

	財產處理條例第 1 條、第 5 條第 1 項、第 6 條及第 18 條第 1 項（105.8.10） 中央行政機關組織基準法（99.2.3） 促進轉型正義條例第 8 條第 1 項（106.12.27） 中華民國訓政時期約法第 30 條、第 31 條、第 32 條、第 72 條及第 85 條 動員戡亂時期臨時條款（80.5.1） 動員戡亂時期人民團體法第 48 條及第 65 條 動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第 45 條之 5 公司法第 369 條之 2 第 2 項（86.6.25） 公平交易法第 6 條第 1 項第 5 款（80.2.4） 土壤及地下水污染整治法第 43 條第 3 項（99.2.3） 公務人員退休法第 8 條第 2 項第 2 款第 3 目及第 23 條第 1 項第 3 款第 3 目（99.8.4）	條第 3 項及第 4 項、權力分立原則、功能適當、平等原則、法律明確性原則、比例原則、信賴保護、法律不溯及既往原則
794 （109.8.28）	菸害防制法第 1 條、第 2 條第 4 款及第 5 款、第 9 條	菸品業者、菸品製造、輸入或販賣業者、促銷

	第 8 款、第 26 條第 1 項（98.1.23） 菸害防制法第 9 條第 1 項第 7 款及第 8 款、第 3 項（86.3.19） 憲法第 7 條、第 11 條、第 23 條（36.1.1） 司法院釋字第 414 號、第 432 號、第 577 號、第 594 號、第 620 號、第 682 號、第 717 號、第 722 號、第 744 號、第 745 號、第 748 號、第 750 號、第 768 號、第 781 號、第 782 號、第 783 號、第 791 號及第 793 號解釋 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項（82.2.3）	菸品、菸品廣告、菸品贊助、公司名義顯名贊助、公益贊助、商業言論自由、公司名義、法律明確性原則、言論自由、平等權、法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則、比例原則、管轄法定原則
795 （109.10.23）	司法院釋字第 156 號、第 742 號、第 784 號、第 177 號、第 185 號、第 725 號、第 741 號及第 757 號解釋 行政訴訟法第 98 條之 5、第 263 條、第 237 條之 18 至第 237 條之 31，及第 2 編第 5 章章名「都市計畫審查程序」（109.1.15）	補充解釋、都市計畫、再審、訴願、行政訴訟、訴願權、訴訟權

796 （109.11.6）	憲法 8 條、第 23 條（36.1.1） 刑法第 41 條、第 74 條第 1 項、第 77 條、第 93 條第 2 項（109.1.15） 監獄行刑法第 1 條、第 116 條、第 134 條、第 138 條第 2 項（109.1.15） 受刑人假釋實施辦法第 3 條（109.7.15）	假釋、撤銷假釋、復歸社會、特別預防、比例原則、人身自由
797 （109.11.20）	司法院釋字第 488 號、第 610 號、第 663 號、釋字第 667 號、釋字第 689 號、釋字第 709 號、釋字第 739 號解釋 商業登記法第 9、14、15 條（105.5.4） 民事訴訟法第 138 條第 2 項（107.11.28） 訴願法第 1 條以下（101.06.27） 行政訴訟法第 4 條以下、第 73 條第 3 項（109.01.15） 中華民國憲法第 8 條、第 16 條（36.01.01） 公司法第 393 條（107.08.01） 公司登記辦法第 4 條（107.11.08） 戶籍法第 4 條、第 21 條	寄存送達、正當法律程序原則、可得知悉、受合法通知權、程序性基本權、行政效能、生效日、救濟期間、預見、立法形成

	（104.01.21） 行政程序法第 1 條、第 2 條第 1 項、第 23 條、第 34 條、第 35 條、第 39 條、第 55 條、第 62 條、第 72 條、第 73 條、第 74 條（104.12.30） 行政程序法第 100 條、第 102 條、第 103 條、第 104 條、第 109 條、第 117 條、第 121 條、第 139 條、第 167 條（104.12.30）	
798 （109.12.31）	憲法第 19 條（36.01.01） 使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款（106.12.06） 私立兒童及少年福利機構設立許可及管理辦法第 17 條及第 18 條（106.11.27） 私立老人福利機構設立許可及管理辦法第 21 條第 1 項及第 22 條（104.09.15） 私立身心障礙福利機構設立許可及管理辦法第 22 條第 1 項及第 23 條（104.11.24） 加值型及非加值型營業稅法第 6 條第 2 款及第 28 條（106.06.14）	社會福利機構、使用牌照稅、租稅優惠、租稅法律主義、免稅主體

799 （109.12.31）	刑法第 1 條後段、第 2 條第 1 項前段、第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項前段（109.01.15） 性侵害犯罪防治法第 22 條之 l 第 1 項及第 3 項（104.12.23） 刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段、第 484 條（109.01.15） 保安處分執行法第 15 條第 1 項、第 21 條、第 23 條及第 78 條（100.01.26） 辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點、第 12 點、第 18 點、第 19 點及第 21 點（108.01.11） 性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法第 2 條第 3 款及第 7 條（102.04.02） 性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1（105.06.01）	強制治療、再犯危險顯著降低、明顯區隔要求、比例原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則、正當法律程序原則、罪刑法定原則、一事不二罰原則、人身自由、訴訟權